臺灣桃園地方法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 102,金重訴,1

【裁判日期】 1041007

【裁判案由】 違反銀行法等

【裁判全文】

臺灣桃園地方法院刑事判決　　　　　　102年度金重訴字第1號

　　　　　　　　　　　　　　　　　102年度原金重訴字第1號

公　訴　人　臺灣桃園地方法院檢察署檢察官

被　　　告　鐘OO

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　何OO

選任辯護人　馬恩忠律師

被　　　告　梁OO

　　　　　　邱OO

上　二　人

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　楊OO

選任辯護人　王進輝律師

　　　　　　呂福元律師

被　　　告　魏OO

指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

被　　　告　鄭OO

選任辯護人　邱國旺律師

被　　　告　曾OO

　　　　　　曾OO

上　二　人

指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

被　　　告　張OO

選任辯護人　張智超律師

被　　　告　林OO

選任辯護人　劉欣怡律師

被　　　告　徐OO

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　書OO

指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

被　　　告　王OO

　　　　　　駱OO

　　　　　　楊OO

上　三　人

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　林OO

選任辯護人　彭成青律師

被　　　告　周OO

選任辯護人　陳怡倩律師

　　　　　　許進德律師

被　　　告　孫OO

選任辯護人　陳夏毅律師

　　　　　　陳榮哲律師

被　　　告　翁OO

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　蔡OO

　　　　　　楊OO

上　二　人

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　陳OO

選任辯護人　吳弘鵬律師

被　　　告　吳OO

選任辯護人　謝孟馨律師

被　　　告　張OO

選任辯護人　林契名律師

被　　　告　張OO

選任辯護人　陳建昌律師

被　　　告　連OO

　　　　　　彭OO

上　二　人

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　邱OO

　　　　　　翁OO

　　　　　　林OO

　　　　　　許OO

　　　　　　游OO

　　　　　　蕭OO

上　六　人

指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

被　　　告　鄔OO

　　　　　　林OO

上　二　人

選任辯護人　王進輝律師

被　　　告　許OO

　　　　　　黃OO

　　　　　　簡OO

　　　　　　趙OO

上　四　人

指定辯護人　本院公設辯護人林銘宏

上列被告因違反銀行法等案件，經檢察官提起公訴（101 年度偵

字第3800號、第1089號、第3596號、第10396 號）、追加起訴（

102年度偵字第2210號、第2209號、第2211號、第2212號、第221

3 號、第2214號、第2215號、第2216號）及移送併辦（臺灣臺北

地方法院檢察署101年度偵字第13728號、第21111號、102年度偵

字第5248號、103年度偵字第24403號；臺灣花蓮地方法院檢察署

103年度偵字第4246號；臺灣新竹地方法院檢察署104年度偵字第

6401號），本院判決如下：

 主 文

鐘OO、何OO、梁OO、邱OO、楊OO、魏OO、鄭OO、

曾OO、曾OO、張OO、林OO、書OO、王OO、駱OO

、楊OO、林OO、周OO、孫OO、蔡OO、楊OO、陳OO

、吳OO、張OO、張OO、連OO、彭OO、邱OO、翁OO

、林OO、許OO、游OO、蕭OO、鄔OO、林OO、許OO

、黃OO、簡OO、趙OO均無罪。

徐OO、翁OO均公訴不受理。

 理 由

一、公訴意旨略以：被告鐘OO與蘇OO（通緝中）、陳OO、

 黃OO（上二人業經臺灣高等法院高雄分院以102 年度上重

 訴字第3、4號判決分別判處有期徒刑1 年10月確定）出於共

 同未經許可，經營銀行收受存款業務及違反多層次傳銷管理

 辦法之犯意聯絡，渠等均明知「印尼OO國際能源開發基金

 」（以下簡稱OO基金）形式名義上係以發給證券投資信託

 憑證方式對外招募不特定投資人投入資金，以從事能源開發

 ，然實質運作上係以多層次傳銷模式，招募參加人加入多層

 次傳銷事業，且參加者取得佣金、獎金或其他經濟利益，主

 要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞

 務之合理市價，且渠等亦均明知本質為多層次傳銷事業之普

 特基金於實施前，並未依多層次傳銷管理辦法備妥文件資料

 向行政院公平交易委員會報備。先由蘇OO於民國99年12月

 間引進OO基金在國內招募不特定投資人後，並吸收被告鐘

 OO、陳OO、黃OO為多層次傳銷事業之下線，其經營模

 式為：以美金1元為1BV（以1 美金兌換成新臺幣32元為計算

 單位），參加人投資金額分為1000BV（侯爵會員）、2000BV

 （伯爵會員）、3000BV（公爵會員），每月可依投資金額分

 別獲取7.5％、8.5％、10％之分紅，累計18個月到期即可分

 別獲利135％、153％、180％ ，藉由遠超過市場行情之暴利

 ，吸收不特定人所交付之資金，而從事收受存款業務。另上

 開吸金方式又有3種介紹獎金制度，第1種為推廣獎金，即投

 資人成為OO基金會員後，即取得推薦資格，可以推薦第三

 人成為下線，而推薦人可以取得其直接推薦參與投入資金下

 線之投資金額10％，作為直接推薦立即獎金；第2 種獎金制

 度則為組織獎金（俗稱對碰），即每個參與者可以將他推薦

 之下線分為左線及右線，每個月視左線及右線當月推展之新

 業績金額何者為低，以低者為標準計算組織獎金分別為10％

 、12％、15％（最低門檻為左右線下線吸收資金金額各有10

 00BV）；第3 種獎金係團隊獎勵，即依總下線吸收資金金額

 達25萬、50萬、70萬BV時，再發給2 萬美金團隊獎勵。被告

 鐘OO與蘇OO、黃OO、陳OO謀議既定，即著手開始吸

 收下線與資金，在桃園市、高雄市、臺南市、臺北市等地區

 ，展開多場說明會，而被告何OO、梁OO、邱OO、楊O

 O、魏OO、鄭OO、曾OO、曾OO、張OO、林OO

 、徐OO、書OO、王OO、駱OO、楊OO、林OO、周

 OO、孫OO、翁明孜、蔡OO、楊OO、陳OO、吳OO

 、張OO、張OO、連OO、彭OO、邱OO、翁OO、林

 OO、許OO、游OO、蕭OO、鄔OO、林OO、許OO

 、黃OO、簡OO、趙OO等人透過管道知悉上開可獲得暴

 利之吸金方案後，竟因貪圖暴利，與蘇OO、黃OO、陳O

 O、被告鐘OO基於未經許可從事收受存款業務之犯意聯絡

 ，除自己依上開「投資」規則交付資金與自己之上線外，復

 利用自己之人脈，遊說週遭親友將現金交付與蘇OO集團，

 藉以賺取上開獎金，致眾多民眾為尋求上開蘇OO等人許諾

 之高利而紛紛依上開吸金方案，交付現金與蘇OO以及其下

 線，迄100年9月間，該吸金方案無法再支付利息與各投資人

 止，共計收得美金1億610萬6000元（約合新臺幣33億9539萬

 2000元）。因認被告鐘OO等40人均違反銀行法第29條第 1

 項之規定，俱應依同法第125條第1項規定論處；又認被告鐘

 OO另違反公平交易法第23條之規定，應依同法第35條第 2

 項規定論處等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154

 條第2項、第301條第1 項分別定有明文。又認定不利於被告

 之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實

 之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證

 據；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接

 證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之

 證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實

 之程度者，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之

 證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成

 有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即

 不得遽為不利於被告之認定。再事實之認定，應憑證據，如

 未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬

 制之方法，以為裁判之基礎。另刑事訴訟法第161條第1項規

 定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之

 方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及

 說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪

 之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被

 告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決

 之諭知（最高法院分別著有30年上字第816 號判例、76年台

 上字第4986號判例、40年台上字第86號判例、92年台上字第

 128號判例可資參照)。

三、公訴意旨認被告鐘OO等38人（扣除已死亡另諭知公訴不受

 理之被告徐OO、翁明孜，其餘被告以下簡稱「被告鐘OO

 等38人」）涉犯上開罪嫌，無非係以：(1)被告鐘OO、何O

 O、梁OO、邱OO、楊OO、魏OO、鄭OO、曾OO

 、曾OO、張OO、林OO、王OO、駱OO、楊OO、林

 OO、周OO、孫OO、蔡OO、楊OO、陳OO、張OO

 、張OO、連OO、彭OO、邱OO、翁OO、林OO、許

 OO、游OO、蕭OO、鄔OO、林OO、簡OO等人之供

 述；(2)證人邱OO、陳OO、廖OO、林OO、徐OO

 、洪OO、張OO、吳OO、陳OO、黃OO、謝OO、洪

 OO、李OO、陳OO、余OO、高OO、方OO、張OO

 O、林OO、許OO、許OO、韓OO、呂OO、黃OO、

 呂OO、呂OO、戴OO、胡OO、吳OO、謝OO、陳O

 O、李OO等人之證述；(3)下線組織圖1 份；(4)OO基金說

 明資料1份；(5)OO基金參觀印尼之宣傳光碟1張等為論罪依

 據。訊據被告鐘OO等38人堅決否認有何上開犯行，被告鐘

 OO辯稱：我只是單純的會員投資者，蘇OO向我推薦，我

 聽了之後認為此投資計畫獲利不錯，所以才會投資，我並沒

 有在基金內擔任任何職務，因為我加入的時間很早，所以掛

 在我名下的下線很多，我不清楚OO基金有無經國內主管機

 關核准在國內募集販售，100年5月我跟蘇OO去印尼的OO

 石油公司，我回來臺灣之後就認為是假的，我也是受害者等

 語；其餘被告則大抵均辯稱：伊等均是被害人，蘇OO佯稱

 OO基金是印尼國營事業，伊等信以為真覺得不錯才投資，

 投資這個基金是著眼於每個月高額的分紅，不是為了推薦獎

 金，且因有實際拿到獲利，才推薦其他人加入投資，伊等均

 不知道OO基金是假的，如果知道，就不會加入成為會員等

 語。

四、經查：

 (一)OO基金非屬經行政院金融監督管理委員會核准或申報生效

 在國內募集及銷售之境外基金，此有該會證券期貨局100年8

 月16日證期（投）字第0000000000號函1 份附卷可憑（見他

 字第5557號卷一第166頁）。又我國駐印尼代表處派員於101

 年1 月11日會晤印尼國營石油公司PT.Pertamina（以下簡稱

 OO公司）投資人關係部門Mr.Aditya等3人，就OO基金相

 關事項進行瞭解後， Mr.Aditya答覆內容摘陳如下： 印尼

 OO公司與蘇OO、OO基金並無任何關係； OO基金投

 資憑證及宣傳文件並非印尼OO公司所簽發； 宣傳光碟中

 OO公司「業務部經理」確為該公司員工 Mr.PanjiSukarno

 ，其餘「公關部副總裁」、「行政部經理」及「印度及印尼

 市場總經理」則非該公司人員。 Mr.PanjiSukarno係接受蘇

 OO及相關人士之邀請，於西元2011年5月8日在該公司Wani

 taPatra大樓，就OO公司業務發展進行說明，惟Mr.PanjiS

 ukarno並不清楚該說明會舉辦之目的，且該大樓為提供一般

 大眾使用之公開場所，任何民眾均可於登記後舉辦活動；

 於印尼一般民眾透過私人因素付費，可洽請警察人員提供交

 通前導車等相關服務等情，有駐印尼代表處101年1月16日印

 尼字第00000000000號函1份在卷可參（見偵字第3800號卷五

 第116 頁正反面）。綜上可知，印尼OO公司並未成立OO

 基金，且該公司亦未授權蘇OO在我國從事OO基金之招募

 ，而蘇OO在我國從事OO基金之募集及銷售，復未事先向

 行政院金融監督管理委員會申報核准等事實，堪以認定。

 (二)蘇OO偽以印尼OO公司名義，架設網站（網址為：www.Pe

 rtafund.com ），並印製「OO國際能源開發投資計劃」等

 文宣品，形式上介紹理財申請方案：(1)侯爵會員（1000BV，

 每1BV為1美元，匯率採固定式比例，即1 美元兌換新臺幣32

 元，為3萬2000元）；(2)伯爵會員（2000BV，為6萬4000元）

 ；(3)公爵會員【包含公爵（3000BV，為9萬6000 元）、三級

 公爵（9000BV，為28萬8000元）、二級公爵（2萬1000BV ，

 為67萬2000元）、一級公爵（4萬5000BV，為144萬元）】，

 每月可依上開會員投資金額分別獲取7.5％、8.5％、10％之

 返利分紅，累計18個月到期，即可分別獲得返利分紅 135％

 、153％、180％。且同時提供下列介紹獎金制度：(1)推廣獎

 金：即投資人成為OO基金會員後，取得推薦資格，得推薦

 第三人成為下線，並按其直接推薦下線參與投資之會員資格

 情形，分別取得投資金額10％、12％、15％，作為直接推薦

 立即獎金；(2)組織獎金（俗稱對碰，又稱特別分紅）：即每

 個投資者可將其推薦之下線，分為左線及右線，比較左線及

 右線推展之業績金額，以低者為標準，按會員資格情形，計

 算組織獎金分別為10％、12％、15％（最低門檻為左、右線

 下線投資金額各有1000BV）；(3)團隊獎勵：即個人左右下線

 各累積達25萬PV、50萬PV、70萬PV時（PV係指獎金、紅利，

 起訴書誤載為BV），再各發給美金2 萬元之團隊獎勵金等情

 ，有OO基金投資說明資料、「OO國際能源開發投資計劃

 」宣傳書、OO基金本利分紅說明文宣等證在卷可參（見偵

 字第1089號卷第15至43頁；偵字第3596號卷第59至64頁；偵

 字第3800號卷二第141至142頁；偵字第3800號卷三第159 頁

 ；偵字第3800號卷六第10至22頁）。又被告鐘OO等38人或

 有投資OO基金不等之金額及領取紅利分紅，或有介紹他人

 參加投資及領取推薦獎金，或有協助處理相關投資事宜等情

 ，詳如附表所示（除被告曾OO、邱OO並無上述情形），

 此業經上開被告於警詢、偵訊及本院審理時供承在卷，並有

 下線會員資料表暨投資金額名單（見偵字第3800號卷二第14

 至85頁背面、90至104、116至126、152頁；偵字第3800號卷

 三第6至60、66至102頁；他字第3052號卷第35至53頁；警聲

 搜字第745號卷第126至137、167頁；本院金重訴字卷四第11

 2至114、125至128頁）、會員資料（見偵字第3800號卷二第

 108、127頁；警聲搜字第745號卷第117頁；本院原金重訴字

 卷一第123至129頁）、組織暨推廣獎金表（見偵字第3800號

 卷二第109至110、128至129頁；警聲搜字第745號卷第117頁

 反面至125 頁）、匯款資料（見偵字第3800號卷六第47頁；

 他字第3052號卷第53至73頁；他字第4397號卷第103 頁；花

 市警刑字第0000000000號卷第10頁）、投資計畫申請書（見

 本院原金重訴字卷一第76、85至88頁）、投資憑證（見本院

 金重訴字卷二第133至134頁；金重訴字卷四第124 頁）等證

 在卷可參。上開事實，均堪認定。

 (三)惟被告鐘OO等38人上開所為，是否違反銀行法第29條第 1

 項之規定，俱應依同法第125條第1項規定論處？又被告鐘丁

 O或其餘被告（起訴書未論及鐘OO以外之其餘被告有違反

 公平交易法第23條之規定，惟公訴檢察官於本院103 年10月

 20日審理程序時已當庭補充）是否另違反公平交易法第23條

 之規定，應依同法第35條第2 項規定論處？（另按多層次傳

 銷管理法業於103年1月29日公布施行，該法第3 條、第18條

 、第29條分別明定多層次傳銷之定義、變質多層次傳銷之禁

 止及刑事罰則，以取代原公平交易法第8 條、第23條、第35

 條第2 項之規定，惟以下仍以被告等人之行為時法即公平交

 易法第8條、第23條、第35條第2項規定論述）

 1.被訴違反銀行法部分：

 (1)按銀行法第125條第1項之罪，以違反第29條第1 項，非銀行

 而經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產，或辦理國

 內外匯兌業務為要件。所謂收受存款或視為收受存款，係指

 同法第5條之1所規定，向不特定之多數人收受款項或吸收資

 金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為；或同法

 第29條之1 所規定，以借款、收受投資、使加入為股東或其

 他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約

 定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬之

 以收受存款論之行為而言。換言之，必其取得款項、吸收資

 金，係出於合法之方法，但因經營收受存款業務未經依法核

 准、許可者，始足成立非銀行不得經營收受存款業務罪。倘

 行為人係以詐欺之方法取得款項，因其並無「返還本金、給

 付相當或高於本金」或「給付與本金顯不相當之紅利、利息

 、股息或其他報酬」之意思，縱佯為給付之約定，亦僅為施

 用詐術之手段，即非所謂「收受存款」或「以收受存款論」

 之行為，而屬於刑法詐欺取財或修正前常業詐欺罪之範疇，

 要非銀行法第125條第1項之罪，二者規範之行為不同（最高

 法院103年度台上字第2499號、第3135號、102年度台上字第

 1073號、第3360號、第5053號、第5229號、101 年度台上字

 第3345號、99年度台上字第4128號、第6768號、98年度台上

 字第2685號、第4146號、第5943號、第7215號、第7221號、

 第7466號、97年度台上字第4934號判決意旨參照）。又行為

 人向多數人或不特定人吸收資金，不外藉由各種名義與投資

 人約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報

 酬為方法，以遂其脫法吸收存款之實，此等違法行為，究竟

 該當於違反銀行法第29條之1規定，成立同法第125條第1 項

 之非銀行不得經營收受存款業務罪，抑刑法第339條第1項之

 詐欺取財罪或修正前刑法第340 條常業詐欺罪，端視其吸收

 資金取得之款項，是否自始即基於不法原因為衡。第以銀行

 法上開規定，其規範目的在保障社會投資大眾之權益，及有

 效維護經濟金融秩序，條文既未規定行為人之主觀構成要件

 ，祇須未經依法核准許可，擅自實行本法第29條之1 所定與

 收受存款相當之客觀構成要件行為，即足以成立同法第 125

 條第1 項之罪，茍行為人自始具有不法所有之主觀意圖，而

 以與投資人所為約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、

 股息或其他報酬，作為其詐取資金之引人入殼之方法，即與

 所謂之「收受存款」並不相當，而屬於刑法詐欺取財或修正

 前常業詐欺罪之範疇，且兩罪在性質上互不相容，要無同時

 成立犯罪之餘地。但行為人有無不法所有之主觀意圖，必須

 有相當之客觀事實，足以表徵其主觀意念之遂行性及確實性

 ，始足當之（最高法院100 年度台上字第3412號判決意旨足

 參）。

 (2)查蘇OO偽以印尼OO公司名義，推行前述OO基金之投資

 理財申請方案，其與投資會員約定投資金額分為1000BV（侯

 爵會員）、2000BV（伯爵會員）、3000BV（公爵會員），每

 月可依投資金額分別獲取7.5％、8.5％、10％之分紅，累計

 18個月到期即可各獲利135％、153％、180％ 之遠超過市場

 行情之暴利，此外另有推廣獎金、組織獎金、團隊獎勵等推

 薦獎金給付制度之設置，業如前述，其以上開方式吸收投資

 人之款項或資金，固具有前述銀行法第29條之1 規定之外觀

 。惟依前開印尼代表處101年1 月16日印尼字第00000000000

 號函所載（見偵字第3800號卷五第116 頁正反面），印尼普

 特公司並未成立OO基金，且該公司亦未授權蘇OO在我國

 從事OO基金之招募，則蘇OO所印製「OO國際能源開發

 投資計劃」文宣上宣稱「OO基金係印尼政府核准設立、是

 印尼國營事業OO公司旗下的新能源投資管理事業、將募集

 之資金投資於能源開發及高科技能源開發事業」等節（見偵

 字第1089號卷第15至16頁），即屬不實，顯然蘇OO以OO

 基金名義所吸收之投資人資金，並未透過印尼OO公司實際

 用於投資能源開發之上，其僅係以此為幌進而不法取得他人

 財物而已。

 (3)再者，投資者如欲購買OO基金，須先加入會員並在OO基

 金網站上註冊建立虛擬基金帳戶，投資者所購買基金之本金

 及獲利，形式上均以網路虛擬之電子基金點數存於上開虛擬

 帳戶內，並以「PV」表示會員之紅利或獎金，及以「SV」表

 示投資人以現金向OO基金購買之點數，會員均可在網站上

 查詢自己基金點數及獲利情形，並可直接從網路下載列印基

 金憑證，會員間亦得於網站內自由移轉電子基金點數，且購

 買基金之投資者，亦可用該電子點數換回等值現金等節，業

 據上開有參加投資OO基金之被告供承在卷，並經證人陳宗

 裕（見他字第5557號卷一第234至238、242至248頁）、黃志

 明（見偵字第3800號卷二第6至9頁）、謝OO（見偵字第38

 00號卷三第103至106頁）、陳OO（見偵字第3800號卷三第

 160至162頁）、林OO（見偵字第3800號卷四第12至15頁）

 分別於警詢時證述綦詳，復有投資申購人操作流程說明（見

 偵字第1089號卷第23頁）、點數列印資料（見偵字第3800號

 卷二第158至159頁；警聲搜字第745號卷第117至125 頁）存

 卷可稽。惟蘇OO自99年12月間起以OO基金名義開始招募

 不特定投資人投入資金，甫逾半載，旋於100年8月20日潛逃

 出境，迄今仍通緝中，此有入出境查詢結果、臺灣高等法院

 被告前案紀錄表各1 份附卷足憑（見本院金重訴字卷九第66

 至70頁），導致多數投資人虛擬帳戶內空留高額之「PV」及

 「SV」點數，卻無法換回等值現金，而蒙受鉅額虧損，此據

 證人謝OO（見偵字第3800號卷三第104頁反面至105頁反面

 ）、洪OO（見同卷第139頁）、李OO（見同卷第155頁）

 、高OO（見同卷第181 頁反面）、方OO（見偵字第3800

 號卷四第2頁）、張蔡OO（見同卷第5頁）、林OO（見同

 卷第13頁）、許OO（見偵字第3596號卷第4頁反面至6頁反

 面）、吳OO（見他字第7185號卷第3 頁）、李OO（見他

 字第45號卷第11頁）、施OO（見發查字第3923號卷第23

 頁）、邱OO（見同卷第36頁）、林OO（見同卷第30頁）

 、張OO（見同卷第39頁）、廖OO（見同卷第33頁）、江

 OO（見他字第11029號卷第62頁）、謝OO（見偵字第137

 28號卷第40頁）、蘇OO（見偵字第1089號卷第8至9頁）、

 蕭OO（見偵字第3800號卷四第9 頁）、王OO（見他字

 第4397號卷第109 頁）、姜OO（見偵字第3800號卷六第52

 頁反面）、林OO（見同卷第54頁反面）、沈OO（見同卷

 第56頁反面）、沈OO（見偵字第26495號卷第4頁反面）、

 楊OO（見他字第6694號卷第4頁）、余OO（見他字第555

 7 號卷第14頁反面）等人分別於警詢、檢察事務官詢問及偵

 訊時證述在卷，亦經上開有參加投資OO基金之被告供承明

 確。

 (4)由此可知，OO基金形式上雖係理財申請方案，惟實際上係

 在網路上操作虛擬點數買賣，並非真實金融商品，無真正基

 金操作及投資，主要係藉由隱匿未經政府核准之網路虛擬點

 數買賣交易型態，向不特定之投資人鼓吹OO基金具高獲利

 能力進行招募；而投資人於初始雖尚能申請將紅利及獎金點

 數轉換成等值現金，然OO基金既無實際投資能源開發，而

 無高獲利之實，蘇OO顯然僅係以後期收款充作前期會員紅

 利及獎金之方式經營，致投資人誤信該公司具高獲利能力而

 同意繼續給付資金，待吸金數額達一定程度後，旋即捲款潛

 逃，使各投資人血本無歸，顯見蘇OO主觀上係基於向投資

 者詐欺財物之不法所有意圖，偽以OO基金名義，對外行詐

 騙不特定投資者之實，雖該基金約定給付高額紅利，亦僅為

 施用詐術之手段，其本身並無「返還本金、給付相當或高於

 本金」或「給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他

 報酬」之意，揆諸前揭判決意旨，即非銀行法第29條第1 項

 或同法第29條之1 所謂「收受存款」或「以收受存款論」之

 行為，而無課以同法第125條第1項刑罰之餘地，則本案被告

 鐘OO等38人自亦無上述罰則之適用，是公訴意旨就此部分

 ，尚有所誤。

 2.被訴違反公平交易法部分：

 (1)按公平交易法第8條第1項規定：「本法所稱多層次傳銷，謂

 就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得

 推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得

 佣金、獎金或其他經濟利益者而言。」又「多層次傳銷，其

 參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹

 他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價

 者，不得為之。」亦為同法第23條所明定。查蘇OO以推廣

 獎金、組織獎金、團隊獎勵為餌，吸引投資會員不斷再介紹

 、招攬會員加入，此固具有多層級組織行銷推廣之外觀，惟

 投資人僅單純介紹他人加入即可享有上開推薦獎金，而無「

 推廣、銷售商品或勞務」之情形，此是否與上開公平交易法

 所規定多層次傳銷之要件相符，恐有待斟酌。且公平交易委

 員會針對本案函覆本院稱：「(一)所謂多層次傳銷，係指事業

 透過參加人所建立之多層級的組織來銷售商品或勞務，屬眾

 多行銷通路之一種。另依公平交易法第8條第1項規定，多層

 次傳銷制度，係由多層次傳銷事業購買商品，而由本身自行

 使用消費或轉售他人以獲取合理利潤，並得再推薦他人加入

 ，建立其多層級之銷售組織網，亦即藉由參加人本身推廣、

 銷售商品或勞務及推薦他人加入，建立銷售組織網，以獲取

 佣金、獎金或其他經濟利益。(二)經檢視函附資料，案關OO

 國際能源開發投資計畫獎金發放種類有返利分紅、推廣獎金

 、組織獎金、團隊獎金及服務費等，其中推廣獎金、組織獎

 金等涉有多層級設計，乃屬多層級之組織行銷。惟前開投資

 計畫固係採多層級獎金及組織方式行銷推廣，然並無商品或

 勞務之銷售，顯係以高額報酬吸引不特定民眾參與投資，而

 無商品或勞務之銷售，其性質與行為時公平交易法所定義多

 層次傳銷係透過參加人所建立之多層級的組織來銷售商品或

 勞務，容有不同，是否得逕認為公平交易法所規範之多層次

 傳銷行為，恐有待酌。」有該會104年7月6日公競字第00000

 00000號函1份在卷可稽（見本院金重訴字卷八第152 頁正反

 面），亦認本案OO基金之銷售手法，並非公平交易法所規

 範多層次傳銷行為之範疇。

 (2)再者，多層次傳銷並非均為不正當之銷售方式，惟因其變型

 態樣繁多，如其參加人所得之佣金、獎金或其他經濟利益，

 主要係基於介紹他人參加，則後參加者必因無法覓得足夠之

 人頭而遭經濟上之損失，其發起或推動之人則無風險，且獲

 暴利，可能破壞市場機能，甚或造成社會問題，故對此類多

 層次傳銷明文加以禁止，此乃前述公平交易法第23條規定所

 由設也。換言之，多層次傳銷之參加人收入來源，或屬「基

 於介紹他人加入之性質」，或屬「基於推廣或銷售商品或勞

 務之合理市價」之性質，若前者顯著高於後者，即已脫離多

 層次傳銷應著重推廣、銷售商品或勞務之本質，即構成違法

 。至於「主要」如何認定，美國法院解釋「主要」為「顯著

 地」，並曾以50％作為判定標準之參考（司法院大法官釋字

 第602 號解釋理由書參照）。查OO基金之經營模式為：以

 美金1元為1BV（以1 美金兌換成新臺幣32元為計算單位），

 參加人投資金額分為1000BV（侯爵會員）、2000BV（伯爵會

 員）、3000BV（公爵會員），每月可依投資金額分別獲取7.

 5％、8.5％、10％之分紅，累計18個月到期即可分別獲利13

 5％、153％、180％；另有3種介紹獎金制度，第1 種為推廣

 獎金，即投資人成為OO基金會員後，即取得推薦資格，可

 以推薦第三人成為下線，而推薦人可以取得其直接推薦參與

 投入資金下線之投資金額10％，作為直接推薦立即獎金；第

 2 種獎金制度則為組織獎金（俗稱對碰），即每個參與者可

 以將他推薦之下線分為左線及右線，每個月視左線及右線當

 月推展之新業績金額何者為低，以低者為標準計算組織獎金

 分別為10％、12％、15％（最低門檻為左右線下線吸收資金

 金額各有1000BV）；第3 種獎金係團隊獎勵，即依總下線吸

 收資金金額達25萬、50萬、70萬BV時，再發給2 萬美金團隊

 獎勵，業經本院認定如上。是比較上開2 種獲利來源，OO

 基金對投資人而言之主要獲利應係在每月之固定分紅，並非

 因推薦下線而取得之獎金甚明，且如前述所述，被告鐘OO

 等人均供稱投資OO基金係著眼於每個月之高額分紅，並非

 為推薦獎金等語，從而OO基金之獲利模式，與多層次傳銷

 之「參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於

 介紹他人加入」之刑罰構成要件，核屬有間。

 (3)綜上，OO基金並非公平交易法第8條第1項所規範多層次傳

 銷行為之範疇，亦不符合該法第23條所規定變質多層次傳銷

 行為之處罰要件，難謂被告鐘OO抑或其餘被告有何違反上

 開規定犯行之情形，是公訴意旨就此部分，容有誤會。

 (四)綜上所述，檢察官所提出之證據，尚不足以證明被告鐘OO

 等38人有違反銀行法第125條第1項之犯行，亦不足以認定渠

 等有違反公平交易法第23條之情形，復無其他積極證據足資

 證明被告鐘OO等38人確有公訴意旨所指之上開犯行，本案

 不能證明被告等人被訴之犯罪事實確係存在，揆諸首揭說明

 ，自應諭知渠等無罪之判決。

五、至本案告訴人及被害人或有指稱遭被告等人詐騙等語，惟蘇

 OO設立OO基金，並藉由對外招募該基金，以向不特定之

 投資者詐騙，且被告鐘OO等38人或有投資OO基金不等之

 金額及領取紅利分紅，或有介紹他人參加投資及領取推薦獎

 金，或有協助處理相關投資事宜等情（除被告曾OO、邱O

 O並無上述情形），業如前述，然此並非等同於被告鐘OO

 等38人知悉該基金實際上係蘇OO所設計、運作之詐欺取財

 手段，並因此與其具有犯意之聯絡，有無詐欺之犯意聯絡與

 行為分擔，仍應待檢察官進一步追查後舉證證明之。蓋上開

 被告介紹、推介他人投資OO基金，亦屬蘇OO設計之前述

 詐欺取財騙局中遊戲規則之一環，縱為公訴意旨所認定屬該

 詐騙手法之被害人，亦有依遊戲規則另行推廣介紹他人參加

 之形式外觀，並可因此獲得獎金紅利之回饋，此觀證人黃O

 O（見他字第5557號卷第194至204、218至221頁）、陳OO

 （見偵字第3800號卷三第160至162頁）、高OO（見同卷第

 179至182頁）、張OO（見同卷第147至150頁）、黃OO（

 見發查字第3923號卷第13至15頁）、蕭OO（見同卷第19至

 21頁）、余OO（見他字第5557號卷第14至15頁反面）分別

 於警詢及偵訊時之證述可明，故尚難單純僅以有引介或勸誘

 他人投資OO基金，或為他人處理投資OO基金事宜之事實

 ，遽認與蘇OO間有詐欺取財之犯意聯絡。且查，被告鐘丁

 O等38人多數均自稱有繳交逾十萬、甚或百萬元以上之投資

 款項，又眾多被告則陳OO蒙受鉅額虧損，此詳如附表所示

 ，並有下線會員投資金額名單（見偵字第3800號卷三第66至

 100頁；本院金重訴字卷四第108至114、125至128 頁）、投

 資憑證（見本院金重訴字卷二第133至134頁；金重訴字卷四

 第124 頁）在卷可稽，若上開被告知悉OO基金係蘇OO所

 虛設，且有意與蘇OO共同詐騙不特定之投資者，衡情應不

 會陸續繳納如此高額之投資款項，致己身陷入血本無歸之局

 面，則渠等是否有詐欺之犯意，實非無疑。佐以絕大多數之

 投資人多係因希望獲取高額紅利、獎金而加入OO基金，而

 部分被害人指稱遭某被告詐騙，或係因曾聽聞該被告介紹普

 特基金之營運、投資制度，並邀其加入，即謂遭該被告詐騙

 ；或係因其他會員（通常為親朋好友）轉述而指稱遭某被告

 詐騙，是該等被害人所為上揭遭特定被告詐騙之指述，或係

 臆測、或係傳聞，尚不足以採為被告施以詐術誘使投資人陷

 於錯誤而投資之證據。依現存卷證資料，尚難遽認上開被告

 與蘇OO間就本案OO基金之詐欺取財行為有何犯意聯絡，

 而認渠等與蘇OO有共同為詐欺取財之犯行，檢察官就此亦

 未起訴，非屬本院審理範圍，附此敘明。

六、按被告死亡者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為

 之，刑事訴訟法第303條第5款、第307 條分別定有明文。查

 被告徐OO、翁OO經檢察官起訴後，被告徐OO於言詞辯

 論終結後之104年9月9日死亡，被告翁OO於104年3月6日死

 亡，此有除戶戶籍謄本、死亡證明書各1 份在卷可憑（見本

 院金重訴字卷七第148 頁；金重訴字卷九第71頁），揆諸上

 開說明，被告徐OO應諭知不受理判決；被告翁OO則不經

 言詞辯論，逕諭知不受理之判決。

七、本案既為無罪宣告，則臺灣臺北地方法院檢察署101 年度偵

 字第13728、21111號、102年度偵字第5248號、103年度偵字

 第24403號；臺灣花蓮地方法院檢察署103年度偵字第4246號

 ；臺灣新竹地方法院檢察署104 年度偵字第6401號之移送併

 辦案件，即與本案無任何事實上或裁判上一罪之關係，本院

 自不得併予審理，應退回檢察官另行處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項、第303條第5款、第30

7條，判決如主文。

本案經檢察官廖晟哲到庭執行職務。

中 華 民 國 104 年 10 月 7 日

 刑事第五庭 審判長法 官 許 曉 微

 法 官 廖 珮 伶

 法 官 呂 世 文

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應

敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕

送上級法院」。

 書記官 梁 晏 綺

中 華 民 國 104 年 10 月 8 日

附表（以被告於警詢、偵訊及本院審理時之供述內容為主）：

┌─┬─┬────┬─────┬──┬─────┬────┐

│編│姓│投資金額│領取紅利分│介紹│虧損金額 │ 備註 │

│號│名│（新臺幣│紅、推薦獎│他人│ │ │

│ │ │元，下同│金（現金，│投資│ │ │

│ │ │） │不含未兌換│ │ │ │

│ │ │ │之點數） │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 1│鐘│約384萬 │約400萬 │ 有 │ 無 │ │

│ │丁│ │ │ │ │ │

│ │O│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 2│何│ 無 │ 無 │ 無 │ 無 │負責向下│

│ │政│ │ │ │ │線會員收│

│ │蓉│ │ │ │ │取款項 │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 3│梁│約566萬 │約270萬 │ 有 │約296萬 │ │

│ │信│ │ │ │ │ │

│ │民│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 4│邱│約211萬 │約23萬 │ 有 │約188萬 │ │

│ │清│ │ │ │ │ │

│ │水│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 5│楊│約383萬 │約11萬 │ 有 │約372萬 │ │

│ │雅│ │ │ │ │ │

│ │惠│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 6│魏│約316萬 │約300萬 │ 有 │約16萬 │ │

│ │以│ │ │ │ │ │

│ │慈│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 7│鄭│約200萬 │不詳 │ 有 │有虧損，但│ │

│ │博│ │ │ │金額不詳 │ │

│ │文│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 8│曾│約150萬 │約20萬 │ 有 │約130萬 │ │

│ │楊│ │ │ │ │ │

│ │美│ │ │ │ │ │

│ │英│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│ 9│曾│ 無 │ 無 │ 無 │ 無 │借名給曾│

│ │添│ │ │ │ │OO投│

│ │郎│ │ │ │ │資 │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│10│張│約280萬 │約280萬 │ 有 │約260萬(幫│ │

│ │崑│ │ │ │忙代墊下線│ │

│ │宗│ │ │ │之紅利獎金│ │

│ │ │ │ │ │) │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│11│林│約300萬 │約100萬 │ 有 │約200萬 │ │

│ │鎮│ │ │ │ │ │

│ │豐│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│12│書│約76萬 │約10萬 │ 無 │約66萬 │ │

│ │燕│ │ │ │ │ │

│ │翔│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│13│王│約163萬 │約65萬 │ 有 │約98萬 │ │

│ │金│ │ │ │ │ │

│ │陽│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│14│駱│約499萬 │約166萬 │ 有 │約333萬 │ │

│ │玫│ │ │ │ │ │

│ │秀│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│15│楊│約480萬 │約163萬 │ 有 │約317萬 │ │

│ │惠│ │ │ │ │ │

│ │雯│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│16│林│不詳 │不詳 │ 有 │約279萬 │ │

│ │幸│ │ │ │ │ │

│ │吉│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│17│周│約300萬 │不詳 │ 有 │約300萬 │ │

│ │楊│ │ │ │ │ │

│ │銘│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│18│孫│約460萬 │無（點數均│ 有 │約460萬 │ │

│ │宜│ │尚未兌換成│ │ │ │

│ │蓁│ │現金） │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│19│蔡│約163萬 │無（點數均│ 無 │約163萬 │ │

│ │源│ │尚未兌換成│ │ │ │

│ │澤│ │現金） │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│20│楊│約134萬 │約34萬 │ 有 │約100萬 │ │

│ │喬│ │ │ │ │ │

│ │雯│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│21│陳│約38萬 │約10萬 │ 有 │約28萬 │ │

│ │思│ │ │ │ │ │

│ │怡│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│22│吳│不詳 │不詳 │ 有 │有虧損，但│ │

│ │佩│ │ │ │金額不詳 │ │

│ │欣│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│23│張│28萬8000│8萬1000 │ 有 │20萬7000 │ │

│ │錫│ │ │ │ │ │

│ │聰│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│24│張│約1100萬│約400萬 │ 有 │約700萬 │ │

│ │祥│ │ │ │ │ │

│ │哲│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│25│連│約500萬 │約200萬 │ 有 │約300萬 │ │

│ │文│ │ │ │ │ │

│ │智│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│26│彭│約500萬 │約200萬 │ 有 │約300萬 │ │

│ │瑞│ │ │ │ │ │

│ │茱│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│27│邱│ 無 │ 無 │ 無 │ 無 │帳戶借父│

│ │薏│ │ │ │ │親邱OO│

│ │靜│ │ │ │ │使用 │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│28│翁│9萬6000 │ 無 │ 無 │9萬6000 │ │

│ │秀│(1單位) │ │ │ │ │

│ │溱│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│29│林│約67萬 │約4萬 │ 有 │約63萬 │ │

│ │健│ │ │ │ │ │

│ │盛│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│30│許│9萬6000 │ 無 │ 無 │9萬6000 │ │

│ │ │(1單位) │ │ │ │ │

│ │尹│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│31│游│約300萬 │無（點數均│ 有 │約300萬 │ │

│ │淑│ │尚未兌換成│ │ │ │

│ │琴│ │現金） │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│32│蕭│ 無 │ 無 │ 無 │ 無 │幫忙收件│

│ │茹│ │ │ │ │、寫申請│

│ │芬│ │ │ │ │書、收款│

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│33│鄔│約300萬 │約100萬 │ 有 │約200萬 │ │

│ │麟│ │ │ │ │ │

│ │堂│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│34│林│約300萬 │約100萬(將│ 有 │約300萬 │ │

│ │碧│ │領得之紅利│ │ │ │

│ │玉│ │再投資) │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│35│許│9萬6000 │ 無 │ 無 │9萬6000 │ │

│ │宗│(1單位) │ │ │ │ │

│ │祺│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│36│黃│9萬6000 │約1萬8000 │ 有 │約7萬2000 │ │

│ │智│(1單位) │ │ │ │ │

│ │美│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│37│簡│約200萬 │19萬2000 │ 無 │約180萬 │ │

│ │見│ │ │ │ │ │

│ │O│ │ │ │ │ │

├─┼─┼────┼─────┼──┼─────┼────┤

│38│趙│9萬6000 │ 無 │ 有 │9萬6000 │ │

│ │秦│(1單位) │ │ │ │ │

│ │豪│ │ │ │ │ │

└─┴─┴────┴─────┴──┴─────┴────┘