

投資還是吸金?——論何謂違法收受存款

壹、研究動機

近幾年來，台股指數上升幅度驚人，股票這一個詞彙也漸漸地融入日常生活中，甚至在網路上也常常出現一些玩笑話，像是傾家蕩產也要歐印台積電等語，這也代表著許多民眾已經有投資的習慣以及概念，我們為何要從事投資行為，原因就在於獲利豐厚，現今的銀行定存利率大多數都不到1%，雖然幾乎沒有風險，但相對的，也幾乎沒有獲利，投資雖然風險高，但操作得當的話很可能獲利比辛苦工作賺來的錢還要多，惟有些不肖人士，看準了民眾此種心理狀態，於是假借投資名義，行吸金詐騙之實，引發龐氏騙局，也就是俗稱的老鼠會，之前我也曾經聽過一些案例，像是投資骨灰罈、百貨公司禮券等等，而我國為了遏阻此種地下金融犯罪，銀行法第29條第1項即規定「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」並且於同法第125條第1項規定違反第二十九條第一項規定者，給予刑罰制裁，上述即是所謂的違法收受存款罪，一般俗稱為吸金犯罪，惟問題點在於，怎麼樣的行為會屬於收受存款，邀請親朋好友一起集資某項生意，約定每個月若獲利則依比例發回，此種行為是否會構成收受存款，因此銀行法第

29 條之 1 對於收受存款的定義就引發了諸多爭議，該條規定「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、股息或其他報酬者，以收受存款論。」根據該條規定，何謂多數人或不特定人以及與本金顯不相當之紅利，是否需要具備主觀不法所有意圖，就這些要件在實務即有許多不同的看法，除此之外，由於吸金行為某方面與投資契約相似，究竟應如何分辨，亦引發了疑義，又倘若投資人須為一定行為，方可獲得報酬，而該報酬具有與本金顯不相當之紅利，此時屬於收受存款嗎？

又因為吸金案件到現今來看，仍層出不窮，且通常標的金額非常巨大，許多人因此家破人亡，而有些人甚至僅出於熱心，以食好鬥相報的心態分享給親朋好友，殊不知自己也成為了吸金案的共同犯罪者，因此基於罪刑的明確性原則，實有必要加以釐清違法收受存款罪的要件內容。

貳、研究目的

本研究欲針對銀行法第 29 條之 1 收受存款要件中的「多數人或不特定人」以及「顯不相當之紅利」、此二要件進行討論，透過過往實務對於該上述要件之認定，並佐以學者對於此等要件的看

法，歸納並分析出對該條的合理解釋，再觀察實務對於必須付出一定努力方得獲得與本金顯不相當之紅利之行為的看法，是否該當收受存款，抑或是應受其他法規規範，除此之外，將違法收受存款與美國法上的投資契約進行比較，判別何種行為屬違法收受存款而受到銀行法管制，何種行為屬投資契約而受到證券交易法管制，這兩種違法型態不同，法定刑也有所差異，惟目前實務就吸金案件多數僅論以違法收受存款，而沒有討論到證券交易法的部分，且因實務上有許多吸金案的被告同時也是被害人，而違法收受存款罪刑度最低三年以上十年以下，已屬重罪，未向主管機關申報生效而發行有價證券刑度則為 5 年以下，相較銀行法為輕，因此基於罪刑明確性原則，更應該將投資與吸金分辨清楚，避免情輕罰重，據此，期以本研究透過上述內容之探討，檢討現行法規不足之處，以及未來的修法方向。

參、研究方法與過程

一、違法收受存款之立法理由：

於討論違法收受存款罪要件之前，先從該條的立法理由談起，銀行法第 125 條第 1 項違法收受存款罪之立法目的在於「金融服務業務之運作攸關國家金融市場秩序以及全體國民之權益，為了安定金融市場與保護客戶及投資人之權益，特以法律將銀行設定為

許可行業，未得許可證照不得營業，並嚴懲地下金融行為¹，而為了遏阻以借款、收受投資、使加入為股東之名，行吸收資金之實，此種掛羊頭賣狗肉之行為，我國於 78 年 07 月 11 日特增訂銀行法第 29 條之 1，立法目的略以「為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，而有將脫法收受存款行為擬制規定為收受存款之必要」，從上述可知，當初一開始銀行法第 125 條第 1 項為防止的是民間出現地下銀行之情形，由於銀行屬於特許行業，必須要達成一定的條件並經主管機關許可才可以經營，以維護我國的金融秩序發展，故如果不嚴懲此種地下銀行，除了導致金融秩序毀壞外，更可能出現該地下銀行惡行倒閉，將民眾的存款囊括其中，遠走高飛之情形，惟在後來出現許多以高獲利為誘因之地下投資公司，假借投資之名，行吸金詐騙，立法者為了將此種行為納入規範而訂立出 29 條之 1，該條規定以借款、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、股息或其他報酬者，以收受存款論，該條為了因應現實複雜需求，而使用了不確定法律概念，卻也因此引發爭議及討論，據此，本文以下先整理實務對於多數人或不特定人、顯不相當之紅利此二

¹ 最高法院 110 年台上 4373 號判決參照

要件之看法、並討論需付出一定努力類型之特別案例，是否亦該當違法收受存款，接著討論收受存款與投資契約之關係，並佐以學者對於這些爭點的看法，最後，將上述論點歸納整合，並於研究結果與問題討論部分提出本文之觀點。

二、實務與學說對多數人或不特定人要件之看法：

所謂多數人或不特定之人，其中「多數人」係指具有特定對象之多數人，所稱「不特定之人」，係指不特定對象，可得隨時增加者之謂²。早期實務³認為上訴人(即被告)向十一人借款，金額共計僅六百三十萬元，是否得認向多數人或不特定人收受款項，殊堪研求，惟該號判決並未詳加說明其理由，而依最高法院 94 年台上 4709 號判決之看法，其認為我國銀行法雖未就該法第二十九條之一所定向多數人收受存款之「多數人」究竟要多少人，才屬多數人，加以具體規定，但依一般觀念而言，吸收資金之對象如果僅有六個人，尚難認係多數人，惟亦有實務判決認為⁴，縱使吸金對象僅有 6 人，仍構成違法收受存款罪，另有新的實務見解中⁵認為所稱「多數人」，係指具有特定對象之多數人。至於人數應達多少，始能稱為「多數人」，應視上開立法意旨及個案實際

² 最高法院 105 年台上字第 721 號判決

³ 最高法院 87 年台上第 658 號判決

⁴ 最高法院 110 年台上 5529 號判決

⁵ 最高法院 109 年台上 4788 號判決

情形而定，是故，就多數人而言，最高法院表示其具有個案判斷之性質，而就實務上所發生之案例而言，可以概括的認為⁶至少 12 人以上可以稱為多數人，若在 12 人以下，由於基數較少，對於金融破壞之惡性亦較輕微，基本上若超過這個數字的幾乎都會被認定為構成該要件，若低於該數字則是有可能被認定構成亦有可能被認定不構成，主要還是依個案的實際情形而定，且從上開提及案例來看，金額之多寡也未必影響到多數人之認定，例如 109 年台上 4788 號雖吸金數額高達 1 億 5000 多萬，惟法院認為其僅向認識且特定之 9 人收受款項，不構成要件中的多數人或不特定人，最後僅論以詐欺取財罪，綜上，為目前實務之見解。

周慶東教授對於該要件則認為⁷「銀行法第 5 條之條文中對於收受存款的收受來源對象為不特定多數人。然而在該法第 29 條之 1 文中卻是不特定或多數人，首先對於收受存款的來源由不特定多數人變為不特定或多數人。不特定多數人仍是多數人，且須不特定者，故特定多數人並不在其涵蓋之內。但「不特定或多數人」，依照文字的邏輯看，除了特定或不特定多數人外，還包括不特定

⁶ 臺灣高等法院台南分院 110 金上訴字第 988 號判決所認定

⁷ 周慶東，銀行法 29 條之 1 有關收受存款之認證，臺灣法學雜誌，389 期，2020 年 4 月 14 日，121-128 頁

人此概念要素，不特定人雖可說不以多數人為必要，也就是只要有一人是不特定關係者亦包括在不特定人的範圍當中，因此第29條之1的範圍便可能將原本以不特定多數人為基本的收受存款之構成要件大幅擴充。

總結來說，就多數人或不特定人之要件解釋，僅有特定之非多數人可以排除在外，而多數人的解釋中，實務見解雖尚有爭論，惟不妨以12人做一個基準值，俾符明確性原則。

三、實務與學說對於與本金顯不相當之看法：

臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事類提案第 12 號曾對何謂與本金顯不相當做出討論，衡量是否顯不相當的標準共有四說，甲說認為依民法 205 條約定之周年利率為標準，若超過即為與本金顯不相當；乙說則認為應參酌當地之經濟狀況，依金融機構間平均定期儲蓄存款利率或民間互助會之利率，較之一般債務之利息，顯有特殊之超額者；丙說則認為以民間習慣之月息 3 分為準；丁說則採個案衡量而不訂其標準，最後審查意見採取了乙說，惟多數實務見解⁸在認定與本金顯不相當之標準，大多以參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，並約定交付資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定

⁸ 最高法院 111 年台上 3559 號判決、最高法院 110 年台上 2171 號判決、最高法院 106 年台上 2091 號判決等

期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該非銀行之行為人，也就是只要高於當時銀行的定存利率，而有誘因吸引不特定人，即屬顯不相當，並且不得與重利罪、民法最高利率之限制一概而論，因本質上即屬不同的規範目的，故最高法院與上開高等法院座談會的見解不一樣，因最高法院並不認為民間互助會之利率可以當作標準，本文認為可能是因互助會之利率通常偏高，故若以此為標準恐使本條規範難以適用，然而，亦有許多一、二審法院採信用卡的循環利率 15% 作為標準，惟此種見解幾乎都在最高法院⁹被駁回，綜上所述，目前實務對於與本金顯不相當之利息似乎有了定見，認為應依當時銀行定存利率作為標準，而觀諸目前銀行定存利率通常為 1% 左右，亦即高過 1% 即顯不相當，此見解是否合適，容待後續討論。

四、有條件的保證獲利，是否為收受存款：

除了上開兩個要件引發爭議外，有一些特殊案例雖然也是向多數人或不特定人收受存款，並約定與本金顯不相當之紅利作為報酬，惟並不保證獲利，具有不可預測性，是否屬於收受存款？108 年金上訴字第 6 號判決¹⁰即認為，第 29 條之 1 之成立，係行為人收受、吸收資金後，於存續期間內，負有當然且無條件給付依約定

⁹ 最高法院 108 年台上第 2403 號判決參照

¹⁰ 臺灣高等法院臺中分院 110 年金上訴字第 159 號判決亦採此見解

之與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，始克當之。若行為人之給付依約定須待一定條件之成就，而非必然須給付上開紅利、利息、股息或其他報酬者，即與該條之構成要件並不相當，該號判決表示若顯不相當之紅利並非保證獲得，而具有一定風險，此時該行為不屬於收受存款，然而，另有判決¹¹認為提供資金者於提供資金後，是否必須提供勞務或履行一定義務，始能獲取報酬者，本案應著重的點應該是該履行義務與報酬利益是否相當，若並不相當，而報酬高出許多時，仍應視其為提供資金之對價，而屬銀行法第 29 條之 1 的收受存款論，因此，此種具有不可預測性的獲利是否構成收受存款，仍須視其報酬是否顯不相當，惟此種未保證獲利之情形，一般民眾可能會以為僅僅是集資，殊難想像該行為竟會構成收受存款，況且若報酬利率跟銀行定存無異，亦難以想像有人會因此而投資，故此項見解仍有討論空間，容待後續說明。

五、與投資契約之關係：

美國聯邦法院在 SEC v. Howey Co. 案件中，認為投資契約¹²有四個判斷要素，金錢投資、投資共同事業、有獲利之期望、獲利來

¹¹ 最高法院 106 年台上 323 號判決

¹² 美國 1933 年證券交易法§2(a)(1)、1934 年同法§3(a)(10)規定，認為投資契約亦為證券之一種

自他人努力等四個要件，而與違法收受存款的案件相比之下，同樣亦為金錢投資某事業，且亦有獲利期望，而獲利來自於收受集資之人的努力，差別在於有些收受存款可能並非真的有投資某項事務，返還獲利可能來自於第三人所投資之金錢，而形成俗稱的老鼠會態樣，而正如前一段所述，於一些未保證獲利且真實有投資某項事物之情形，若該獲利顯不相當，實務上仍有可能認定為收受存款，莊永丞教授即提出批評¹³，其認為「銀行法與證券交易法之立法目的不同，收受投資與收受存款係屬二事，而銀行法第 29 條之 1 之所規範之行為態樣，究其經濟實質面觀察，該吸金行為完全符合證券交易法『投資契約』之概念，與銀行收受存款之行為，本質上即不同。銀行法無端將投資契約定性為收受存款，實無金融法制論理基礎，難以贊同銀行法第 29 條之 1 之規定。」張冠群教授亦認為¹⁴「投資與存款有本質上的差異，在風險承擔以及利潤追求目的上也不同，而銀行法 29 之 1 的報酬顯不相當即是存款與投資不辨明所留下之遺毒，建議法院應自我節制，對投資招攬行為之適法性由證券交易法來管制，長期而言，

¹³ 莊永丞，論我國銀行法 29 條之 1 之規範妥適性，收錄於：財經法制新時代——賴源河教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2008 年 10 月，434-450 頁

¹⁴ 張冠群，從「投資」的本質，簡評銀行法 29 條之 1 之謬誤，臺灣法學雜誌，407 期，2021 年 1 月 14 日，19-24 頁

應把銀行法 29 條之 1 刪除之。」據此，統整上述見解之後，目前實務上對於投資並沒有定義性規範，甚至投資契約是否屬於證券而受證券交易法管制亦有所爭議，惟當今實務皆是以銀行法 29 之 1 來解決之，惟兩者規範目的不同，甚至法定刑亦有所差異，因此一些學者認為銀行法有過度擴張之嫌疑，而造成現今不合理之現象。

肆、研究結果與問題討論

銀行法 29 條之 1 就要件上來看，第一個爭點，就是有關多數人或不特定人之定義為何，原來的立法意旨是為了避免不特定投資人受害，防止國家之金融危機，所以若為特定之人，像是親朋好友等等，即不會構成該要件，但是由於法條上有多數人此要件存在，也就是說，縱使是特定人，若屬於多數的話仍會該當，這也導致了許多被欺騙的投資人，看到自己投資的東西日進斗金，於是分享給家族，最後才發現原來這是一個騙局，前面只是給一點甜頭而以，而雖然家族之間具有一定信賴關係，依照現今法院仍可能認定其屬於多數人，而家族中的第一位投資人就有可能被認為屬收受存款，而應受刑罰制裁，再加上目前投資與收受存款混淆不清之情形，當事人基本上根本沒想過投資竟然變成吸金，最後導致家破人亡，因此，實務上對於多數人的計算標準看似以 12

人作為界線，惟 大多數仍以個案權衡判斷，本文認為，應參照銀行法第 5 條之 1 對於收受存款的定義，認為僅有向「不特定多數人」收受款項，才屬於本條所說的收受存款，因為此種向不特定多數人之情形，才是該立法所欲懲罰之對象，範圍也足夠涵攝到吸金的主要犯罪者，而避免讓一些同為受害人者一同入罪。

而就第二個爭點，也就是顯不相當之紅利，目前實務幾乎都是以銀行的定存利率作為判斷標準，若以投資者的角度來看，如果今天該投資商品所期望之獲利與銀行定存差不多，難以想像投資人會拋棄沒有風險之定存，而轉向投資該陌生產品，因此以銀行定存作為判準實有涵蓋過廣的疑慮，當然立法之初是為了避免此種高利息誘惑投資大眾，而導致民眾受害，不過倘若今有一集資為買地種水果，水果所賣出的獲利分配給出資人，倘若該獲利超過 1%，而後來經營不善導致投資人撕破臉而去提起告訴，該集資人即有可能被認定為收受存款，因為獲利顯不相當，又因目前投資與收受存款混淆不清的狀況，更可能發生上述情況，所以是否需要將顯不相當如此擴張，就有很大的問題，當然這是立基於目前投資與收受存款混淆之情況，若能解決投資與收受存款之關係，就可以解決上述問題，回頭來看，在尚未修法的現今，該如何解決此一要件，本文認為不妨以信用卡的循環利息作為標準，原因

在於信用卡同樣是沒有擔保的狀態，而且對於銀行來說風險較高，同樣的，今天投資一個陌生產品，風險應如同銀行發行信用卡般，而銀行的循環利息多在 5%~15% 左右，若低於則非為顯不相當，高於則當屬顯不相當，作為現今規範不足之補救，並有一個標準可供法院參酌。

而在第三個爭點，貫穿了整體非法收受存款罪的爭議，就是投資與收受存款究竟如何分辨，參照上述所舉集資買地賣水果的例子，其實就是美國法上所稱的投資契約型態，符合金錢投資、同一事業、有獲利期望、來自種水果、賣水果之人的努力，惟我國證券交易法第 6 條僅列舉數種債券，主管機關也並未函示此種投資契約屬於證券之一種，因此若該投資契約發生集資之人遠走高飛之情形，通常直接論以銀行法 29 條之 1 搭配同法 125 條規定，也因此導致諸多爭議，究其根本，必須先將投資與收受存款劃分清楚，所以劉連煜教授¹⁵即提倡將投資契約納入我國證券交易法之規範，以證券交易法第 6 條第 2 項中的表明其權利之證書作為擴張依據，避免法律真空，惟涉及刑事責任，應盡速修法為佳，若投資契約能夠納入證券交易法規範，上述議題即可獲得解決，將上開集資買地賣水果之情形，論以證券交易法第 174 條第 2 項第

¹⁵ 劉連煜，新證券交易法實例研習，增訂第十四版，2016 年 9 月，頁 51

3款，未申報生效而發行有價證券，而不用銀行法非法收受存款來處理，避免情輕罰重出現。

據此，投資與收受存款可以分開視之，投資要件可參酌前面美國法的判斷標準，而收受存款則是定性為保證一定之獲利之情形，亦即投資人不須為任何行為，而另將非保證獲利之吸金案，納入證券交易法管制。

除此之外尚有一個問題仍待解決，也就是銀行法第29條之1是否需有主觀犯意，亦即有無為自己或第三人不法所有之意圖要件，在最高法院105年台上2081號判決即認為，銀行法29條之1不須具備主觀犯意，屬於客觀的禁制規範，這也導致了許多吸金案的受害人同樣成為犯罪者，而論以本條之罪，固然此種吸金案非常惡劣，導致許多家庭日積月累的積蓄，剎那間消逝，而拉了家族一起投資之人除了積蓄被騙走，尚需負擔刑事責任，更要面對親人間反目成仇的狀況，當然法官在量刑上會有所考量，對於主謀者施以重刑，而像這種同為被害人之人會處以較輕之刑，然觀諸條文所訂罪刑，至少3年以上，若該吸金案金額高達1億元以上，將處以更重之刑，是否有必要加上主觀要件，本文認為就有很大的討論空間，惟若能參照上述之修正方向，將特定多數人排除在本條之外，或可解決部分問題，畢竟身兼被害人與加害人的

投資者，惡行如何衡量，有更進一步的討論空間。

伍、結論

綜上所述，本文認為銀行法第 29 條之 1 可能修正為「意圖以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向不特定多數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、股息或其他報酬者，以收受存款論」，並在立法理由敘明顯不相當紅利可參酌當時信用卡之循環利率，而對於向特定多數人收受款項之情形，觀其是否符合投資契約，若屬於投資契約則受證交法管制，若亦不屬於投資契約而屬於吸金類型，則論以加重詐欺罪，畢竟因其僅向可得特定範圍之內收受，對於金融市場之破壞程度與向公開不特定多數人顯然有別，據此，為避免情輕罰重之情形，似有必要往該方向進行修正。

我國為了打擊地下金融行為，特別制定出銀行法第 29 條、第 29 條之 1 等相關規定來加以懲罰，該法固然立意良善，然而該條文的構成要件定義因與投資行為過於相似，因此有加以釐清的必要，而收受存款在要件上亦有修正之必要，至於修正方法以及搭配證交法管制前述已經詳細說明，基於刑法的最後手段性，盡可能不要過度的擴大懲罰範圍以及效果，而把犯罪能量不同

的行為等同視之，此外，我國並未對投資行為加以定義，而且亦無將投資契約納入證券交易法規範，所以產生爭議，據此，本文認為除銀行法 29 條之 1 修法外，證券交易法對於投資契約亦要修法明文加以管制，避免掛一漏萬，只要能夠將收受存款與投資完全的分開來看，避免爭議再次發生，促進法律的安定性，除此之外，亦須加強我國民眾之法律教育，了解到該行為有可能構成吸金罪，進而避免因為一時之貪心，釀成大禍，如此反而更能夠杜絕此種吸金案件，而不須利用刑法來加以嚇阻，所謂預防勝於治療，確有其實益所在，以上為筆者之淺見，盼望未來有更多的實務、學說見解加以討論，讓該法能夠更加的完善。

陸、參考文獻

1. 周慶東，銀行法 29 條之 1 有關收受存款之認證，臺灣法學雜誌，389 期，2020 年 4 月 14 日，121-128 頁
2. 莊永丞，論我國銀行法 29 條之 1 之規範妥適性，收錄於：財經法制新時代——賴源河教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2008 年 10 月，434-450 頁
3. 張冠群，從「投資」的本質，簡評銀行法 29 條之 1 之謬誤，臺灣法學雜誌，407 期，2021 年 1 月 14 日，19-24 頁