臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度重金上更二字第7號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　袁貫傑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳璽文

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

選任辯護人　郭俊佑律師

上　訴　人

即　被　告　劉煥祥

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

選任辯護人　黃傑琳律師

上列上訴人等因被告等違反銀行法等案件，不服臺灣臺中地方法院108年度金重訴字第1456號中華民國109年9月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第10507號、107年度偵字第736、1855、19409、32391號、108年度偵字第1225號；移送併辦案號：同署112年度偵字第46719號），提起上訴，前經本院以109年度金上訴字第2879號判決後，經最高法院以111年度台上字第2950號判決第一次撤銷發回後，復經本院以112年度重金上更一字第11號判決後，再經最高法院以113年度台上字第3276號判決就袁貫傑、陳璽文、劉煥祥等人犯罪所得沒收部分，第二次撤銷發回，本院判決如下：

主　文

原判決關於未對Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２諭知沒收部分，均撤銷。

Ａ０３未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟零肆拾陸萬貳仟參佰玖拾壹元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

Ａ０１未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟零肆拾陸萬貳仟參佰玖拾壹元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

Ａ０２未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰肆拾萬柒仟柒佰參拾元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑法沒收新制將沒收重新定性為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）。為使犯罪行為人不得保有不法利得，認沒收本質為「準不當得利的衡平措施」。又基於沒收具獨立性，法律規定得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（刑法第40條第3 項、刑事訴訟法第259 條之1 、第455 條之34至37參照）；在訴訟程序上，沒收雖以違法或犯罪行為之存在為前提，但二者非不可分離審查，而得與罪刑區分（最高法院110年度台上字第3988號刑事判決參照）。是以對於本案上訴，倘原判決採證認事及關於刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當者，上級審法院自可將沒收部分單獨撤銷改判或發回更審，其餘本案部分予以判決駁回。此時受理沒收部分經撤銷發回更審案件之下級審法院，自應以上級審法院業經判決駁回部分所認定之犯罪事實及罪名為基礎，僅就尚未確定之沒收部分予以審判。

㈡查上訴人即被告（下稱被告）Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人於本案僅涉及與同案被告張興泰共同犯如本院112年度重金上更一字第11號判決（下稱本院更一審判決）犯罪事實欄一

所示之罪，而同案被告張興泰部分，業經最高法院以113年度台上字第3276號判決上訴駁回而告確定，故本案關於同案被告張興泰與被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人共犯如本院更一審判決犯罪事實欄一所示之罪刑、沒收部分，均不予贅敘，合先敘明。

㈢又被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人因違反銀行法等案件，經第一審法院以108年度金重訴字第1456號判決（下稱原審判決）就被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所犯共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之加重非法經營收受存款業務罪，分別判處有期徒刑8年4月、8年、5年，並就其等對外招攬投資人而吸收之資金，認應發還予投資人或得請求損害賠償之人，而不予諭知沒收。案經檢察官及被告等人上訴後，經本院以109年度金上訴字第2879號判決撤銷原審判決，就被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所犯共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之加重非法經營收受存款業務罪，分別判處有期徒刑7年10月、7年6月、5年6月，並就被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）1086萬1007元、1086萬1007元、445萬6417元，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人不服提起上訴，經最高法院以111年度台上字第2950號判決，第一次撤銷發回，經本院以112年度重金上更一字第11號判決，就原判決關於被告等人所犯共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之加重非法經營收受存款業務罪，及未對被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人諭知沒收部分均撤銷，並就其被告等人所犯共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項後段之加重非法經營收受存款業務罪，分別判處有期徒刑7年6月、7年2月、4年10月，及被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）1086萬1007元、1086萬1007元、445萬6417元，諭知除應發還被害人或得請求損害賠償

之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人猶不服本院更一審判決提起上訴，經最高法院以113年度台上字第3276號判決，將本院更一審判決關於被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人犯罪所得沒收部分，撤銷並發回本院，其餘部分則上訴駁回而確定在案。是以依上開說明，本案關於被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２所處之罪、刑部分均已判決確定，本案審理範圍僅限最高法院就被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所犯如本院更一審判決犯罪事實欄一所示之罪之犯罪所得沒收撤銷發回部分（含應否追徵部分），尚不及於業經本院更一審判決確定之罪刑宣告部分，且應以確定之本院更一審判決所載之犯罪事實、所犯法條(含罪名、罪數)為認定基礎。

㈣另按「上訴得對於判決之一部為之（第1項）」、「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限（第2項）」、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）」，刑事訴訟法第348條定有明文。對於認定犯罪事實部分提起上訴者，仍適用第2項前段規定，其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部分（參見110年6月16日修正通過刑事訴訟法第348條立法理由）。原審判決對被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２論罪科刑，惟均未諭知沒收，而被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２均否認犯罪，不服原審判決提起上訴，其等係對於認定犯罪事實部分提起上訴，效力自及於沒收部分，其等就沒收部分仍為本案之上訴人，併此敘明。

二、檢察官就沒收部分上訴意旨略以：原判決「犯罪事實欄一」所載，被告Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２等人以華人數位廣告股份有限公司(下稱華人數位廣告公司)名義對外招攬如原判決附表二、(二)所示被害人投資該公司推出之「標準代理」、「高級代理」及「企業代理」等投資方案，共招攬如原判決附表二、(一)所示之代理契約共858份，投資金額高達1億61

23萬5,000元(被告Ａ０２所領導之金鷹直銷團隊招攬代理契約共433份、投資金額共8221萬5,000元)，堪以認定。上開投資款項或以現金支付或信用卡刷卡或匯款等方式交予華人數位廣告公司，華人數位廣告公司自104年1月起至106年8月9日止，共計匯入2172萬2,014元至被告Ａ０３及Ａ０１所指定品登開發國際有限公司（下稱品登公司）及華茂云開發有限公司（下稱華茂雲公司）申設之金融帳戶，復自104年6月30日起至105年8月8日止，共計匯入445萬6,417元至被告Ａ０２所指定康嘉生技有限公司（下稱康嘉公司）申設之金融帳戶，足認被告Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２確實有因對外積極招攬投資人而獲利。上開由被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２所取得之獲利，應認係被告Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２非法經營銀行業務所得之犯罪所得，而屬應為沒收之客體。參酌本案被害人或得請求損害賠償之人，多數尚未提起民事訴訟或尚未經法院判決，難認已有業經法院確認其發還數額，或已取得民事執行名義之情形，是否尚有其他應發還被害人或得請求損害賠償之人，亦屬不明。參照前揭說明，就同案被告張興泰支配掌控之投資款項及被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２所取得之獲利，自應宣告沒收犯罪所得，附加修正後銀行法第136條之1「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之條件，方屬合法。原判決謂「本案包含前開被告張興泰、Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２所得款項在內之全部投資款項，乃投資人受被告張興泰、Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２及其等旗下成員招攬而吸收之資金，應發還予投資人或得請求損害賠償之人，而卷內並無實際證據可資認定被告Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２實際之犯罪所得為何，又被告Ａ０３、Ａ０１及Ａ０２所得之資金既係來自前開投資方案吸收之資金一部，亦屬應發還被害人或得請求損害賠償之人之款項，揆諸前開規定及說明，爰不為沒收之諭知云云，似有調查未盡及適用法則不當之違誤等語。

三、於本案審判範圍內，說明關於撤銷原判決關於被告Ａ０３、

Ａ０１、Ａ０２沒收部分之理由：

㈠按刑法、刑法施行法相關沒收條文已於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於000年0月0日生效施行；依修正後刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法律；至於刑法沒收新制施行後，倘其他法律針對沒收另有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，自應優先適用該特別法之規定；但該新修正之特別法所未規定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。查本案被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人行為後，刑法沒收規定修正並生效施行，依前揭說明，應逕行適用修正後之規定；然銀行法第136條之1嗣於107年1月31日修正公布為：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，並於同年2月2日施行，上揭修正後銀行法規定，既在刑法沒收規定生效後始修正施行，依前述說明，本案自應優先適用修正後即現行銀行法第136條之1規定，又該規定未及規範部分，如犯罪所得估算、追徵、過苛調節、供犯罪所用或犯罪所生之物之沒收等，則仍應適用刑法沒收之相關規定。又關於違反銀行法案件之犯罪所得，其沒收或追徵範圍，依修正後銀行法第136條之1規定，除刑法沒收以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件外，另有「應發還被害人或得請求損害賠償之人」部分。依刑法沒收之立法目的，原為從刑，犯罪所得經執行沒收後，即歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償，且沒收標的又以屬犯罪行為人「所有」為必要，此之「所有」之概念，幾近為有所有權，以致犯罪行為人雖持（占）有犯罪所得，卻無法將之宣告沒收，而仍由其保有犯罪所得之不合理現象；

然刑法沒收新制相關規定修正施行後，沒收已非從刑，其目的在於徹底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。基此，前揭銀行法所設「應發還被害人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋。從而，法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1所揭示之立法意旨相契合。又為貫徹修正後銀行法第136條之1之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付；否則將會發生被告縱有犯罪所得，且其財產已經扣押，不予宣告沒收、追徵，導致被告仍能保有其犯罪所得，已保全扣押之財產最後仍須發還給被告，此種顯與修法規範目的有違之結果（最高法院108年度台上字第1725號判決意旨參照）。是銀行法第136條之1所規定行為人「犯罪所得」之不法利得沒收範圍，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，著眼於剝奪行為人自己因實行犯罪之實際犯罪所得，使其不能坐享，而應以行為人實際取得或可支配之犯罪所得為限，作為對其沒收（追徵）之範圍。

㈡關於本案被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人犯罪所得：

1.被告Ａ０３、Ａ０１自103年11月某日（即華人數位公司籌設開始日）起，被告Ａ０２則自104年1月2日起，迄105年5月25日止，與同案被告張興泰共同陸續招攬如附表□㈠所示代理契約859份，參與投資「標準代理」、「高級代理」及

「企業代理」等投資方案（完整方案、年報酬率計算詳如本院更一審判決犯罪事實欄一所載），使之成為華人數位公司之代理商，每月並可依約定領取紅利加本金，連續領取24個月。被告等人以上揭方式向不特定之多數人吸收款項，同時約定給付與本金顯不相當之紅利等報酬，總計招攬金額共計1億6,150萬5,000元，而違反銀行法第125條第1項後段加重非法經營收受存款業務罪之事實，業據本院更一審於犯罪事實欄一載明，並於判決理由欄貳、實體部分㈠關於犯罪事實欄一即違反銀行法部分，敘明認定被告等人違反銀行法第125條第1項後段加重非法經營收受存款業務罪所憑之證據、證據取捨及論斷之基礎，併就被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人及其辯護人所辯各節，逐一說明不足採之理由；另被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人自104年12月29日起至105年5月6日止，招攬附表二㈡所示代理商部分，亦據本院更一審於犯罪事實理由欄參、不另為無罪之諭知部分詳加敘明不構成違反銀行法第125條第1項後段加重非法經營收受存款業務罪之理由，有該確定判決書在卷可稽。

2.又依卷附帳務資料顯示，華人數位公司自104年1月起至106年5月9日（本院更一審判決誤載為106年8月9日，應予更正）止，共計匯入2,172萬2,014元至被告Ａ０３及Ａ０１所指定品登公司及華茂云公司申設之金融帳戶；復自104年6月30日起至105年8月8日止，共計匯入445萬6,417元至被告Ａ０２所指定之康嘉公司申設之金融帳戶等情，此有遠東國際商業銀行帳戶開戶資料及帳戶交易明細表（戶名華茂云開發國際有限公司，帳號00000000000000號）1份、華人數位公司等公司匯款至華茂云公司及品登公司統計表3紙、玉山銀行帳戶開戶資料及帳戶交易明細表（戶名康嘉生技有限公司，帳號0000000000000號帳戶）1份、京城銀行歷史交易明細（戶名品登開發國際有限公司，帳號000000000000-00號帳戶）、京城銀行歷史交易明細（戶名華茂云開發國際有限公司，帳號00000000000000號）各1份、經濟部104年6月22

日經授中字第10433469080號函暨所檢附康嘉生技有限公司變更登記表共3紙在卷可稽（見偵32391號卷㈡第105至113頁、第115至119頁、第121至128頁；偵10507號卷㈥第25至28頁、第29至30頁；原審卷㈥第436至440頁）。

3.被告Ａ０３之供述觀之：

①於107年1月3日警詢時供稱：華茂云公司設立於104年，當時登記負責人是其大女兒袁汶暄，後來改成二女兒袁婷暄，公司實際負責人是其及Ａ０１；品登公司是由Ａ０１設立登記並擔任負責人；華茂云公司及品登公司之公司存摺印鑑都是由Ａ０１保管，這2家公司都是為了節稅而設立，沒有其他員工；品登公司及華茂云公司都是為了節稅目的而成立之公司，其以品登公司名義，自103年底陸續招攬投資華人數位公司成為下線的投資人有李銓賀、Ａ１４、楊晉億及Ａ０５等4人加入取得企業代理經營權，加上其與Ａ０１合夥使用品登公司及華茂云公司名義投資華人數位公司標準代理，總共11份經營權，以及李銓賀等4人成為下線後，以品登公司為首的組織圖目前已發展為3代；以其個人、品登公司或華茂云公司名義招攬下線投資，因為其跟Ａ０１是合夥關係共同投資華人數位公司，可獲取的紅利報酬或獎金是從華人數位公司帳戶匯款至品登公司帳戶；華人數位公司匯款到華茂云公司及品登公司共計2,172萬2,014元中，除了其與Ａ０１投資11個單位經營權的獲利外，還包含有其與Ａ０１共同將其中4個單位作為與下線投資者共同分享50%的獎金等語（見106年度偵字第10507號卷六第3至11頁）。

②於107年3月15日偵查中證稱：其有推廣數位機上盒的投資方案，其於103年11、12月左右加入，…透過朋友介紹認識張興泰，張興泰的技術確實比大陸地區的串流技術還好，方案上張興泰同意把現有4、5萬戶的收視費提出來做為平台推廣的分紅，其認為這對推廣是有加分的，因為有三種代理商的選擇，從18戶、72戶、210戶的收視戶每月500元提撥25%做為推廣分紅，因為可以給方案的投資人每月固定的分紅，不

過如果沒有達到推廣的1、3、7戶數標準，會被倒扣錢，每戶500元；這樣的分紅制度是對投資人有吸引力的，為期是24月；其的下線具體共有多少會員不知道，不過其可以看到後台數據時，其知道有幾百人；華茂云公司應該是其等傳銷的最上端等語（見106年度偵字第10507號卷七第340至341頁）。

③於原審108年8月5日準備程序中供稱：其對起訴書所載的三個代理方案內容，包括會員繳納費用、每月分紅、招攬獎金都沒有問題，…這三個方案推廣不止三個月，在全球看傳媒有限公司成立之後才結束推廣這三個方案，改推全球看傳媒有限公司，至於後續的新代理商方案其就比較不清楚了，推廣這三個方案在臺灣各地區召開說明會，其有上台主講過，其的報酬是匯款到其跟Ａ０１合作的品登、華茂云公司等語（見原審卷一第393頁）。

④於原審108年11月1日準備程序時彙整被告Ａ０３於警詢時、偵查中之供述係：其於103年底加入華人數位公司及全球看公司從事數位機上盒推廣業務；桃園說明會的場地是由其個人統籌租借使用，說明會大多是其主持；投資者成為華人數位公司代理商後，可享有4種獎金，分別是開發獎金、代理級差獎金、輔導獎金及區域展店獎金；其以品登公司名義，自103年底陸續招攬李銓賀等人加入，取得企業代理經營權，加上其與被告Ａ０１合夥使用品登公司及華茂云公司名義投資華人數位公司標準代理，總共11份經營權；李銓賀等人成為下線後，以品登公司為首的組織圖目前已發展為3代，自103年12月間投資起至105年7、8月間因為投資華人數位公司及全球看公司，個人分紅的現金約有600餘萬元，被告Ａ０１也大約600餘萬元；其與被告Ａ０１是利用傳直銷招攬下線獲取獎金的方式，才能如此高報酬；至105年7、8月後，因同案被告張興泰向投資人表示要將公司上市櫃，後來投資失敗，獎金就無法如期發放；李銓賀等人是其的直屬下線，他們對外招攬下線會員，其與被告Ａ０１因此可再分

得對碰獎金、安置獎金；社區寬頻設備採購代理商暨業務承攬申請書所示之推薦人就是招攬的上線人員，安置人則是招攬的上線人員可決定將其安置在下線內的左區或右區，目的是為了獲取較高的獎金等情（見原審卷二第204至206頁）。

4.被告Ａ０１之供述觀之：

①於107年1月3日警詢時供稱：華茂云公司及品登公司都是由其擔任實際負責人，品登公司是其從事建築業而設立的，並用該公司名義投資華人數位公司及全球看公司，但其後來又另外成立華茂云公司，作為收取投資華人數位公司及全球看公司相關紅利及佣金之用，華茂云公司是由袁汶暄擔任登記負責人，後來才改登記由其擔任負責人，不過該公司於105年5月間辦理註銷；該2家公司存摺印鑑都由其本人保管；其是以品登公司名義投資全球看公司及華人數位公司，並以品登公司、華茂云公司帳戶收取投資紅利及佣金，華人數位公司等公司自104年1月起，陸續匯款至華茂云公司設於京城商業銀行0000000000000號帳戶及品登公司設於京城商業銀行0000000000000000號帳戶，總額達2,172萬2,014元之原因，就是其以品登公司名義投資全球看公司及華人數位公司，並以品登公司、華茂云公司帳戶收取投資紅利及佣金，前述2,172萬2,014元金額，就是其在投資期間所收所的現金紅利及所有佣金，其是華人數位公司招攬投資戶初期加入的，所以可以享有前100名投資會員的優惠，也就是其雖然只有投資最低方案，也就是每單位4萬5,000元，但其可以比照最高方案，也就是每單位31萬5,000元的比例領取業務推廣獎金；其因為認為投資方案有利，所以總共投資11單位，依照華人數位公司制度，其所投資的第1單位是作為最上線，其他10單位則是分別作為第2層至第4層的下線，其後續如果招攬其他投資人加入，他們就分別作為其所屬第5層以下的下線，其所領取的前述金額獎金，其中每投資單位每月份可以領取2,250元紅利，所以其每月可以固定領取2萬4,750元，至於其他部分金額則是業務推廣獎金，但推廣獎金的算法比較複

雜，原則上就是每一位投資人（最上線）做為中心點，最上線必須發展左、右2線，才可以領取第1層的業務推廣獎金，其等稱為「第1碰」，此時最上線可以依照第2層左、右兩線最低投資金額的12%作為業務推廣獎金，若第2層下線又成功招攬投資人加入左、右兩線，則最上線可以依照第3層左、右兩線最低投資金額的12%作為「第2碰」業務推廣獎金，但若招攬過程中發生左、右兩邊不平衡，也就是僅有單邊有持續招攬下線的情形，則最上線的獎金算到此為止，不得再領取該層次往下發展的業務推廣獎金；以其個人投資狀況為例，其所投資的11單位都是最低金額方案，也就是每單位4萬5,000元，其的第1單位是作為最上線，其投資的第2、第3單位係作為其第2層下線的左右兩線，因為兩邊都有發展下線，所以其可以依照第2層左、右兩線最低投資金額的12%計算，也就是其可以領取4萬5,000元的12%，也是就5400元作為第1碰獎金；其所投資的第4、5、6、7單位，是作為我的第3層下線，其中第4、5投資單位屬於左線，第6、7投資單位屬於右線，左、右兩線均有發展下線，所以其可以依照第3層左、右兩線最低投資金額的12%計算，此時第3層各有2個投資單位，所以依照每單邊的最小投資金額計算母數，其都是投資最低金額，所以其的第3層左、右兩線投資金額都是9萬元，因此其可以領取9萬元的12%，與就是1萬800元作為第2碰獎金；其所投資的第8、9、10、11單位，以及其招攬其他人加入投資，是作為第4層以下的下線，此時第4層的左、右線各有4各投資單位，也就是每單線的最小投資金額母數為18萬元，其因此可以領取18萬元的12%，也就是2萬1，600元作為第3碰獎金，如果其的第1單位投資金額所發展出來的下線，可以持續維持左、右兩線平衡，也就是左、右兩線都有持續發展下線，那其就可以持續依照前述獎金制度，依照每一層左、右兩線投資金額加總的最低金額，領取12%的對碰獎金，直到左、右兩線失去平衡，也就是其中一線完全沒有招攬下線為止；但其自己投資11單位後，其只有直接招攬

約5、6位朋友加入投資作為下線，但其的下線後續應該都有在發展下線加入投資，所以其的對碰獎金才會一直累積等語（見106年度偵字第10507號卷六第81至83頁）。

②於107年1月3日偵查中陳稱：其於103年12月底，聖誕節前後投資華人數位公司11個單位，這11個單位依品登公司的京城銀行存摺、華茂芸的京城銀行存摺顯示，至今一共領到2千多萬獎金等語（見106年度偵字第10507號卷六第61頁）。

③於107年3月15日警詢時陳稱：其與ＡＯ３除都加入華人數位公司並簽署投資設備合約書外，並推廣全球看公司數位機上盒收看業務，介紹他人以華人數位公司簽署投資設備合約書，其與ＡＯ３都是加入華人數位公司前100名的優惠會員，並成為獨立經銷商；其與ＡＯ３是華人數位公司最早加入、最上線的會員，其與ＡＯ３、劉煥祥及李銓賀均是華人數位公司的會員及獨立經銷商；「社區寬頻設備採購代理商暨業務承攬申請書」內之推薦人是指已具備華人數位公司獨立經銷商資格後，再去招攬他人加入公司會員並成為下線之獨立經銷商，安置人一般是指推薦人招攬新的代理商進來後，安置在推薦人或推薦人下線的左邊或右邊位置，以能符合公司左右對碰獲取獎金資格；最末頁之見證人係指招攬他人加入華人數位公司成為獨立經銷商的介紹人；獎金的計算就依公司所訂定之各類獎金制度，由公司電腦進行換算等語（見106年度偵字第10507號卷七第178至190頁）。

④於107年3月15日偵查中供稱：其投入4萬5仟元，是標準代理，但張興泰讓其等可以用企業代理的獎金計算，所以其每月拿到18戶的500元的25%做為平台服務費的月分紅，為期24個月，如果有再找人進來的話，就按企業代理的獎金計算，其加入會員之後，才有推廣的資格；推荐人與見證人等義，就是合格的代理商，可以招攬其他的人加入會員，至於安置人是指已經具有合格代理商的身分了，有新會員加入時，要放在推荐人的左右的下線，此時推荐人也是安置人，如推荐人的左右下線已沒有位置時，就只能再向下放在A下線的

左、右下線，此時A就是稱為安置人等語（見106年度偵字第10507號卷七第211至213頁）。

⑤於原審108年8月5日準備程序時供稱：其等就對外同步推廣起訴書所載之三個方案及零售，就這樣推廣，其針對產品的示範還有就其知道的產品方案內容，其有參加的時候會在台下幫忙解說，有會員有需要的時候其會幫忙解說，但其並沒有上台解說或主講；其的報酬是匯款到其跟被告Ａ０３合作的品登、華茂云公司等語（見原審卷一第393頁）。

⑥於原審108年11月1日準備程序時彙整被告Ａ０１於警詢、偵查之供述：100、101年間因從事建築業需求，設立品登公司，由其擔任負責人；華茂云公司及品登公司都是其擔任實際負責人，並用品登公司名義投資華人數位公司及全球看公司，後來又另外成立華茂云公司，作為收取投資華人數位公司及全球看公司相關紅利及佣金之用，華茂云公司是由袁汶暄擔任登記負責人，後來才改由其擔任負責人，該公司於105年5月間辦理註銷，該2家公司存摺印鑑都由其保管；華人數位公司是負責拓展收視戶，藉由提供佣金給經銷商（即投資戶），鼓勵經銷商對外招攬民眾加入全球看公司並成為經銷商；被告Ａ０３與其都是全球看公司的經銷商，依照投資方案向華人數位公司按月收取現金紅利，此外若有成功招攬客戶，可以額外收取佣金。華人數位公司等公司自104年1月起，陸續匯款至華茂云公司設於京城商業銀行00000000000000號帳戶及品登公司設於京城商業銀行00000000000000號帳戶，總額達2172萬2014元，就是其在投資期間所收的現金紅利及所有佣金；其與被告Ａ０３取得華人數位公司相關分紅後，會先扣掉品登公司及華茂云公司相關費用後，再平分，後來其又主動跟被告Ａ０３表示只要取得45%分紅即可，被告Ａ０３則取得55%分紅等情（見原審卷二第206頁）。

5.被告Ａ０２之供述觀之：

①於107年8月6日警詢時供稱：康嘉公司實際及登記負責人皆是其，該公司是其為加入直銷公司之會員使用，目的是為了

節稅；其的上線是Ａ１４，Ａ１４的上線是Ａ０３；「社區寬頻設備採購代理商暨業務承攬申請書」、「社區寬頻暨E-BOX設備採購合約書」所示資料內之「推薦人」就是招攬新投資會員的招攬會員，至於「安置人」，即直接上線之意，換言之，推薦人（即招攬人）與安置人在組織體系會在不同的階層，大部分是推薦人的階層高於安置人。再者，「見證人」是避免雙方對投資內容有爭議的角色，通常是由推薦人會找他的上線來擔任。楊晉億、李銓賀及其都是Ａ０３、Ａ０12人的下線，但其並非是直接下線，而是透過Ａ１４成為Ａ０３間接的下線；其除以其本人設於合作金庫商業銀行0000000000000000號帳戶領取華人數位公司紅利及獎金共45萬8,880元外，後來改以康嘉公司之名義加入會員後，就以康嘉公司設於玉山商業銀行之帳戶領取華人公司獎金；康嘉公司設於玉山商業銀行0000000000000號帳戶基本資料暨交易明細顯示，自104年6月30日至105年8月8日期間，交易明細之存取款人資料註明「華人數位」之交易筆數共33筆，總存入金額為445萬6,417元，該批金額皆係其依循華人數位公司之制度領取應得之獎金等語（見106年度偵字第10507號卷八第232至243頁）。

②於108年1月21日偵訊時供稱：華人數位公司支付其的獲利是直接提撥到其個人的合作金庫帳戶，之後其改用康嘉公司的名義加入會員，之後就改撥到康嘉公司的帳戶。金鷹6-4-2直銷團隊有固定的創業說明會，其所知Ａ０３是總上線，其的上線是Ａ１４，而Ａ０１是Ａ０３的合夥人等語（見107年度偵字第32391號卷二第362至363頁）。

③於原審108年8月5日準備程序時供稱：其是一般的直銷商，是金鷹直銷團隊領導，經過被告Ａ０３的說明後，其認同這個產業有發展趨勢所以加入，基本上其有上線和下線，被告Ａ０３是其這個方案的最初上線，其等業務所得都是其等推廣這個產業的應得，起訴書所載投資案內容都正確，其對起訴書所載的三個代理方案內容，包括會員繳納費用、每月分

紅、招攬獎金都沒有問題，其為了節稅把其推廣的獎金都匯款到康嘉公司帳戶等語（見原審卷一第394至395頁）。

④於原審108年11月1日準備程序時彙整被告ＡＯ２於警詢時、偵查中之供述：創立金鷹6-4-2行銷團隊，於104年1月間，整個團隊進入華人數位公司擔任直銷商；其是康嘉公司、立新金鷹企業社實際及登記負責人，其於104年1月份時投資1單位的「高級代理」加入華人數位公司，數月後，為了節稅就將會員名稱改以康嘉公司加入，之後又於104年2月初，加碼投資升級為「企業代理」資格；「社區寬頻設備採購代理商暨業務承攬申請書」、「社區寬頻暨E-BOX設備採購合約書」上，「推薦人」就是招攬新投資會員的招攬人，「安置人」是指該新投資會員被放在某會員的下線，而此某會員就是「安置人」，即直接上線之意，推薦人（即招攬者）與安置人在組織體系會在不同的階層，大部分是推薦人的階層高於安置人。「見證人」是避免雙方對投資內容有爭議的角色，通常是由推薦人會找他的上線來擔任等節（見原審卷二第207頁）。

⑤本院115年8月5日審理中陳稱：其從頭到尾推薦五個人以後就沒有推薦其他人了，其的下線開發其也可能拿到獎金，雙向制是這個樣子等語（見本院本審卷二第55至57頁）

6.華人數位公司會計張蕙玉之證述觀之：

①其於106年10月5日偵訊時證稱：其在華人數位擔任會計，負責發放獎金及老闆張興泰指示伊的存、提款；華人數位公司會員約二千餘人，其印象中上線人員介紹他人投資的佣金比例就是投資人投資額的10%，華人數位公司的投資人匯款之帳戶主要有2個，中國信託商業銀行號帳戶是專供收取投資人投資專案的款項，該帳戶主要用來支付投資人的業績獎金、紅利，同時該帳戶的部分款項也是會匯到ＡＯ３等人成立的人頭公司，中信號帳戶主要用來支付投資人的業績獎金、紅利，…，ＡＯ３等人成立的人頭公司都是夾帶在業績獎金內一起支付等語（見106年度他字第4919號卷第56至60

頁）。

②於107年3月15日偵查中證稱：其每月只負責匯款轉帳紅利給會員，計算不是其，是行政業務單位的陳總及行政人員陳瑩倩負責計算，他們會做一張EXECEL表給張興泰看過核章之後，張興泰會連同提款單交給其，其再去銀行辦理整批匯款、轉帳的動作。華茂云公司領得之獎金，是屬於Ａ０３、Ａ０１所有等語（見106年度偵字第10507號卷七第169至173頁）

③於原審109年8月4日審理中證述：其進華人數位公司的時候，就有一套獎金設計的系統在，行政單位會給伊資料請其去撥款。是行政單位跟其講說要發獎金，他們會用系統列印，因為他們要核對每個月會員加入，有一個系統也不是他們去做的，他們在系統登入會員加入的相關資料，列印相關報表給其，因為其有問過行政單位，他們說是系統跑出來的獎金；獎金KEY單是行政單位，其只負責他們KEY完單之後，列印每個月或每週要匯款的金額下去做核對，至於他們計算方式其不清楚，其不知道行政單位是否清楚，因為其看他們也是電腦報表直接系統列印下來給其；由品登公司在京城銀行帳戶交易明細，華人數位公司匯到品登公司的這些錢幾乎都是佣金；匯給品登公司或華茂云公司的金額都是張興泰算給其，其再依照張興泰算的資料去匯款；中國信託商業銀行帳戶是專供收取投資人投資專案的款項，該帳戶主要用來支付投資人的業績獎金、紅利，同時該帳戶的部分款項也是會匯到Ａ０３等人成立的人頭公司；投資人取得的紅利就是來自於後續投資人的投資款；其只知道華人數位公司對外招攬投資方案共有3種，其不確定代理的名稱，至於紅利金額是用電腦去算的，行政人員再列印出來給其，其再去撥款，因為會員資料的登錄都是陳瑩倩負責；投資分紅是用系統列印下來，是由行政單位給其的，匯款的金額是其提供當月會員投資額讓張興泰核算，核算完之後，再照他的比例下去撥款給這些人等語（見原審卷九第167至200頁）

7.綜觀前揭業經本院更一審判決認定之犯罪事實、被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人之供述、證人張惠玉之證述及卷附華人公司等公司匯款予品登、華茂云公司、康嘉公司之交易明細、及「社區寬頻+E-BOX設備採購合約書」、「全球看網路平台推廣經銷商暨業務承攬申請書」、「數位家庭智慧系統設備採購合約書」等情可知：

①華人數位公司自104年1月起至106年5月9日止，共計匯入2,172萬2,014元至被告Ａ０３及Ａ０１所指定品登公司及華茂云公司申設之金融帳戶；復自104年6月30日起至105年8月8日止，共計匯入445萬6,417元至被告Ａ０２所指定之康嘉公司等款項，均係被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人招攬附表二㈠、㈡代理商、經銷商所取得之分紅及獎金。

②被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人為華人公司之會員且為獨立經銷商，被告Ａ０３及Ａ０１共取得11個經營權，且Ａ０２為Ａ０３的下線。嗣被告Ａ０３及Ａ０１為了節稅，成立品登公司、華茂云公司，該2家公司存摺印鑑都由Ａ０１保管；又品登公司及華茂云公司所申設之帳戶內款項係被告Ａ０３與Ａ０１以合夥名義共同投資，且經比對卷附被告Ａ０３工作筆記，非但曾記載「104年總收入、支出」、「收0000000」、「1.支袁1.0000000」、「2.陳2.0000000」等字樣外；且亦依序記載「104年華人」、「1月總收入0000000」、「2月總匯入0000000」、「3月0000000」、「4月0000000」、「5月0000000」、「6月0000000」、「7月0000000」、「8月0000000」、「9月餘867005、0000000」、「10月0000000」、「11-12月0000000」等字樣，並以「袁」、「陳」等簡稱，分別依予記明各次分派金額「1次-20萬」、「2次-10萬」、「3次10萬」、「4次30萬」等款項等情，此有手寫工作筆記節本2紙在卷可稽（見原審卷㈨第245至246頁、第249頁），足堪佐證被告Ａ０３及Ａ０１共享上開參與推廣華人數位公司前開投資方案可得獎金無疑。另被告Ａ０２同為了節稅，成立康嘉公司，將其本人名義參與之投資

轉換為公司名義，並將每月獎金匯至康嘉公司。足認被告Ａ０３、Ａ０１實際掌控品登公司、華茂云公司，被告Ａ０２實際掌控康嘉公司，其等對所掌控公司名下帳戶內之金額具有實質處分權，依首揭犯罪所得沒收說明，本案華人數位公司依被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人指定公司所申設金融帳戶匯入其等就本案犯罪事實欄一所為犯行之分紅及獎金，確係被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人之犯罪所得，被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人應負沒收之責。

③被告Ａ０３、Ａ０１自103年11月某日（即華人數位公司籌設開始日）起，Ａ０２則自104年1月2日起，成為華人數位公司代理商、經銷商，迄105年5月25日止，期間被告等人參與推廣、招攬附表二㈠之方案，除有推廣業務獎金外，尚可依代理商加盟之代理方案每月領取分紅，連續24個月。足認被告等人於推廣、招攬一名投資人加入會員，參與附表二㈠之投資方案（即成為下線），即可領取推廣獎金及按月連續領取24個月之分紅。則依附表二㈠所示，被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人招攬如附表二㈠所示推廣、招攬投資人加入會員之時間係自103年11月27日至105年3月30日，依上開說明，被告等人原可連續領取獎金及分紅至107年3月30日止。惟：

⑴被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人被訴自104年12月29日起至105年5月6日止，招攬如附表二㈡所示代理商部分，業據本院更一審判決認定不構成違反銀行法第125條第1項後段加重非法經營收受存款業務罪，因該部分與附表二㈠部分具有集合犯之實質上一罪關係，而不另為無罪之諭知在案，則被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人自104年12月29日以後所收取招攬附表二㈡所示代理商、經銷商之分紅及獎金，即無從認定係其等之犯罪所得，自應予扣除。

⑵又被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人因招攬附表二㈠、㈡代理商所能取得之分紅及獎金多寡，取得於下線兩邊階層是否對襯，計算方式複雜，是華人數位公司為便於計算各代理

商、經銷商所得獲取之分紅及獎金，乃採用電腦獎金計算系統計算，先由華人數位公司行政單位KEY單，經電腦獎金計算系統計算後，再由同案被告張興泰確認後，交時任華人數位公司會計張惠玉分別匯款至Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２實際管領上開公司之帳戶內，業據被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人供述及證人張惠玉證述明確，已如前述，且卷內亦無從查知被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所招攬代理商、經銷商之下線階層究是如何分配，從而本案被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所取得上開分紅及獎金，實難經由人力精算區分被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人招攬附表二㈠、㈡所取得之分紅及獎金之細節。基此，被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人於104年12月29日後所領取分紅及獎金，因均包含招攬附表二㈡所示代理商（業經無罪諭知部分）所取得分紅及獎金，基於有疑唯利被告原則，本院計算被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人所為本案犯罪事實欄一犯行之犯罪所得，將以上開華人數位公司匯款至被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人指定金融帳戶之款項，扣除被告等人自104年12月29日以後招攬包含附表二㈡所示代理商、經銷商所收取之分紅及獎金（即僅計算華人數位公司自104年1月起至104年12月28日匯入品登公司、華茂云公司、自104年6月30日至104年12月28日匯入康嘉公司之分紅及獎金）。計算方式如下：

□被告Ａ０３、Ａ０１部分：

按犯罪所得之沒收、追徵，主要在剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，故共同犯罪所得之沒收、追徵，應就各共同行為人所分得者為之。又所謂各人「所分得」之數，係指各共同行為人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。倘共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收（最高法院112年度台上字第1287號判決意旨參照）。經核算華人數位公司匯入被告Ａ０３及Ａ０１所指定之品登公司及華茂云公司所申設之金融帳戶之款項共計2172萬2,014元，其中自104年12月29日以後匯入被告Ａ０３

及Ａ０１所指定之品登公司及華茂云公司所申設之金融帳戶之金額共計79萬7231元，則其2人就犯罪事實欄一之犯行（即招攬附表二㈠所示代理商部分）所獲取之分紅、獎金共計2092萬4783元（即2,172萬2,014元-797,231元＝2,092萬4,783元），即為其2人之犯罪所得；而被告Ａ０３、Ａ０１2人係合夥關係，關於利潤是一人一半，亦據被告Ａ０１、Ａ０３供明在卷（見本院卷二第58至59頁），故其2人之犯罪所得應各為1,046萬2,391元（計算式：2,092萬4,783元／2＝1,046萬2,391.5元【小數點後捨棄】）。至被告Ａ０３、Ａ０１辯稱其等所取得之分紅及獎金都有報稅、繳稅，不是犯罪所得云云，並無可採。

□被告Ａ０２部分：

經核華人數位公司匯入被告Ａ０２所指定之康嘉所申設之金融帳戶之款項共計445萬6,417元，其中自104年12月29日以後匯入被告Ａ０２所指定之康嘉所申設之金融帳戶之款項共計204萬8,687元，則被告Ａ０２就犯罪事實欄□之犯行（即招攬附表二㈠所示代理商部分）所獲取之分紅、獎金共計240萬7,730元（即445萬6,417元－204萬8,687元＝240萬7,730元）即為其犯罪所得。至被告Ａ０２辯稱其所取得之分紅及獎金是在公司制度下領取的，跟其他參與人都是一樣的，不是犯罪所得云云，並無可採。

四、準此，被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人應沒收之犯罪所得分別為1,046萬2,391元、1,046萬2,391元、240萬7,730元。原審判決認被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２等人每月給付與投資人之2,250元、9,000元、26,250元均係紅利而不包括本金，並依此計算年利率，且認為被告Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２因犯罪所得財物或財產上利益，應發還被害人或第三人者，自不能宣告沒收，亦毋庸於主文宣告發還被害人或第三人，而僅應於理由欄敘明應發還被害人或第三人的意旨即可，依上開說明，自有未合。檢察官上訴指摘上開部分未諭知沒收，為有理由。另按犯銀行法之罪的犯罪行為人，有犯

罪所得，並有應發還之被害人或得請求損害賠償之人，法院無須先行確定其等的求償數額，並予扣除後，始為沒收、追徵的宣告，逕於判決主文諭知：「犯罪所得ＯＯＯ，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之；如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」之旨即可（最高法院108年度台上字第1725號判決意旨）。是被告ＡＯ３、ＡＯ１、ＡＯ２等人應沒收之犯罪所得分別為1,046萬2,391元、1,046萬2,391元、240萬7,730元，除應發還予被害人或得請求損害賠償之人外，應對其等諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、綜上所述，原判決關於未予沒收部分既有前揭違誤，即無可維持，應由本院就原判決關於此未予沒收部分予以撤銷，另諭知如主文第2、3、4項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官李俊毅提起公訴，檢察官李斌提起上訴，檢察官陳佞如移送併辦，檢察官ＡＯ４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日