

最高法院刑事判決

113年度台上字第672號

上訴人 許建暉（原名許思為）

彭秋珠

上列一人之

選任辯護人 林傳智律師

上訴人 黃豐珠

選任辯護人 黃冠瑋律師

上訴人 鄭健良

楊曉瑩

上列二人共同

選任辯護人 施宣旭律師

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月1日第二審判決（109年度金上重訴字第1號，追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵緝字第2558、2559、256

01 0、2561號，105年度偵字第19724、22771號，106年度偵字第146
02 16號），提起上訴，本院判決如下：

03 主 文

04 原判決關於許建暉（原名許思為）、彭秋珠、黃豐珠、鄭健良、
05 楊曉瑩部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

06 理 由

07 本件原判決撤銷第一審關於上訴人許建暉（原名許思為）、彭秋
08 珠、黃豐珠、鄭健良、楊曉瑩（上開5人以下合稱上訴人等）部
09 分之科刑判決，改判仍均依想像競合犯之例，從一重論處①許建
10 暉、鄭健良、楊曉瑩共同犯銀行法第125條第1項後段之非法經營
11 收受存款業務（犯罪所獲取財物利益達新臺幣【下同】1億元以
12 上）罪刑（俱以一行為觸犯非法經營收受存款業務罪、多層次傳
13 銷管理法第29條第1項之非法多層次傳銷罪，依序各處有期徒刑1
14 0年、7年2月、3年6月）；②彭秋珠、黃豐珠共同犯銀行法第125
15 條第1項前段之非法經營收受存款業務罪刑（俱以一行為觸犯非
16 法經營收受存款業務罪、非法多層次傳銷罪，各處有期徒刑5
17 年、4年6月）；③並均為沒收（追徵）之宣告。固非無見。

18 惟：

19 □違反銀行法第29條第1項規定之自然人，係犯同法第125條第1
20 項之罪；倘違反者係法人，則依同法第125條第3項規定，應處
21 罰其行為負責人。是以，應依銀行法第125條第3項規定處罰
22 者，乃違反同法第29條第1項規定，非法經營收受存款等業務
23 法人之行為負責人。如不具該法人之行為負責人身分，而與法
24 人行為負責人共同實行犯罪之人，則應依刑法第31條第1項規
25 定，論以共同正犯。依原判決事實欄認定張金素（另案審理）
26 是馬勝金融集團（下稱馬勝集團）在臺灣區負責人，與張牡
27 丹、賈翔傑、陳子俊、袁凱昌、陳姿尹、廖泰宇、楊秀娟、李
28 子豪、錢右強、羅志偉及陳淑燕（以上11人均另案審理）等人
29 （以下合稱張金素等人），與真實姓名年籍不詳之「Andrew L
30 im」、「ALVIN」、「杜老師」等新加坡、馬來西亞籍境外成
31 員，於民國102年3月間開始，對外以每月給付3%至8%不等報酬

01 為誘因，藉召開說明會、海外旅遊招待會及高額多層次傳銷獎
02 金等方式，公開召攬民眾參與馬勝集團之「馬勝基金」投資方
03 案。上訴人等與林仕民、林安可（以上2人業經原審判處罪
04 刑，並諭知緩刑確定）均明知非銀行不得經營收受存款業務，
05 亦不得以借款、收受投資使加入為股東或其他名義，向多數人
06 或不特定人收受款項或吸收資金，並明知多層次傳銷，其參加
07 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
08 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
09 為之，竟與真實姓名年籍不詳之「Andrew Lim」、「ALVI
10 N」、「杜老師」等新加坡、馬來西亞籍境外成員及張金素等
11 人共同基於違反上述非法吸收資金經營銀行業務及違反多層次
12 傳銷管理法之犯意聯絡，於102年3月由張金素等人開始對外宣
13 稱馬勝集團係美國獨立私人機構「OTC Market Group Inc.」
14 之股票交易Royal Group Holding Inc.（下稱皇家控股公
15 司）所屬關係企業，從事全球外匯、黃金交易平台業務，並對
16 外推銷「馬勝基金」之投資方案，許建暉加入馬勝集團後，為
17 拓展上開「馬勝基金」、「ROGP股票」等投資方案，遂另行吸
18 收陳佩瑜、李秀美（以上2人另經檢察官偵辦）為下線，再由
19 陳佩瑜招攬張芸瑜（另案審理）及鄭健良等人為下線，張芸瑜
20 再招攬林仕民、林安可，許建暉承前犯意，並與陳佩瑜、李秀
21 美、張芸瑜、林安可、林仕民、鄭健良等人共同違反上述非法
22 吸收資金經營銀行業務及違反多層次傳銷管理法之犯意聯絡，
23 由許建暉出資舉辦餐會、旅遊招待會招待張芸瑜等人所吸收之
24 下線投資人（詳如原判決附表【下稱附表】1所示，但不以附
25 表1所示之人為限）。而稽諸卷附投資人所提之馬勝集團合同
26 書（Contract）以及私人投資管理與風險披露協議，與投資人
27 簽約者為Maxim Capital Ltd（下稱MCL公司），且該協議載有
28 馬勝集團（MCL）是一家有限責任公司，茲同意依所列條款為
29 客戶進行投資管理等內容。如若非虛，與投資人簽約者為MCL
30 公司，則本件實際經營收受存款業務者究竟是MCL公司，或皇
31 家控股公司所屬關係企業，抑或張金素等人、上訴人等個人，

01 自非無疑。倘經營收受存款業務者為法人，即應視上訴人等是
02 否具該法人之行為負責人身分為斷，如不具該身分，則應依刑
03 法第31條第1項之規定，論以銀行法第125條第3項、第1項犯行
04 之共同正犯。究竟實情如何，攸關上訴人等係構成銀行法第12
05 5條第1項或第3項之罪，及有無刑法第31條第1項但書減刑規定
06 之適用，自應調查釐清，並依調查結果敘明認定之理由。乃原
07 判決未予查明，逕依銀行法第125條第1項規定論罪，自有調查
08 職責未盡及判決理由不備之違法。

09 □有罪判決應記載事實，其記載之方法，以文字敘述，或列表方
10 式記載，或文字、列表併用，均無不可。但附表之記載，為事
11 實之一部，不得與文字敘述相矛盾。至主文與事實不相符合，
12 或者主文、事實、理由記載相互衝突或前後齟齬，均屬判決理
13 由矛盾之當然違背法令。又科刑判決書記載之犯罪事實，為論
14 罪科刑適用法律之基礎，凡於適用法律有關之事項，必須詳加
15 認定明確記載，然後於理由內敘明認定犯罪事實所憑之證據及
16 其認定之理由，使事實與理由互相一致，方為合法。查：

17 (一)依原判決事實欄之記載：「緣民國102年3月至104年5月間，
18 『馬勝金融集團』臺灣地區負責人張金素，與張牡丹、賈翔
19 傑、陳子俊、袁凱昌、陳姿尹、廖泰宇、楊秀娟、李子豪、錢
20 右強、羅志偉及陳淑燕等人……，竟與真實姓名年籍不詳之
21 『Andrew Lim』、『ALVIN』、『杜老師』等新加坡、馬來西
22 亞籍境外成員，共同基於違反上述非法吸收資金經營銀行業務
23 及違反多層次傳銷管理法之犯意聯絡……」、「許建暉（原名
24 『許思為』，外號『TOM』），係由張金素介紹加入『馬勝集
25 團』之下線成員，並與賈翔傑分別協助張金素發展其左、右二
26 線之龐大下線體系。張芸瑜（對外自稱『張濟茜』）為許建暉
27 之下線成員，林仕民、林安可為許建暉、陳佩瑜、張芸瑜之下
28 線成員，並負責協助許建暉招攬下線並發展組織。彭秋珠係張
29 金素、許建暉、莊鳳嬌之下線成員，黃豐珠則為彭秋珠之下線
30 成員。鄭健良亦係由許建暉介紹加入『馬勝集團』，而為張金
31 素、許建暉、陳佩瑜之下線成員，並協助張金素、許建暉等人

01 及自行發展龐大下線體系，楊曉瑩為鄭健良妻，與鄭健良共同
02 講解馬勝投資事宜及收取投資款、發放紅利等業務」、「許建
03 暉、彭秋珠、黃豐珠、林仕民、林安可、鄭健良、楊曉瑩……
04 竟與真實姓名年籍不詳之『Andrew Lim』、『ALVIN』、『杜
05 老師』等新加坡、馬來西亞籍境外成員及張金素等人共同基於
06 違反上述非法吸收資金經營銀行業務及違反多層次傳銷管理法
07 之犯意聯絡，……」（見原判決第3至5頁），則上訴人等之共
08 同正犯顯非僅張金素、陳佩瑜、張芸瑜、林仕民、林安可；何
09 況，原判決復於理由欄內說明：「(三)……。另非本案被告之李
10 秀美、葉彩娥、張芸瑜、朱春美（附表1-5至1-8）之犯罪獲取
11 財物利益分別為167,118元、34,466,000元、24,650,000元、7
12 6,371,445元。而被告許建暉與渠等共同吸金之犯罪獲取之財
13 物利益則為422,906,463元（即許建暉自行招攬吸金之9,723,0
14 00元，見附表1-1，加計上開本案被告及非本案被告之吸金數
15 額），已達1億元以上」（見原判決第74頁），顯亦認李秀
16 美、葉彩娥、張芸瑜、朱春美係許建暉之共犯。然原判決於理
17 由欄僅分別認許建暉、莊鳳嬌、彭秋珠、黃豐珠與張金素間；
18 許建暉、鄭健良、楊曉瑩與張金素、陳佩瑜間；許建暉與張金
19 素、陳佩瑜、張芸瑜、林仕民、林安可間，就本案非法經營收
20 受存款業務及非法多層次傳銷犯行，為共同正犯（見原判決第
21 76頁），非無矛盾。

22 (二)原判決事實欄記載：「貳、……彭秋珠係張金素、許建暉、莊
23 鳳嬌之下線成員，黃豐珠則為彭秋珠之下線成員……」（見原
24 判決第4頁）、「參、許建暉、彭秋珠、黃豐珠、林仕民、林
25 安可、鄭健良、楊曉瑩……與真實姓名年籍不詳之『Andrew L
26 im』、『ALVIN』、『杜老師』等新加坡、馬來西亞籍境外成
27 員及張金素等人共同基於違反上述非法吸收資金經營銀行業務
28 及違反多層次傳銷管理法之犯意聯絡，……對外推銷『馬勝基
29 金』投資方案……因『馬勝基金』推出後，吸引大批民眾爭相
30 投資，張金素等人復食髓知味，與『Andrew Lim』、『ALVI
31 N』、『杜老師』等人承前犯意，於102年3月後之某不詳時間

起，再行推出『AGL股票』、『ROGP股票』等投資方案……」（見原判決第5至6頁）、「肆、許建暉經由張金素介紹加入『馬勝集團』後，為拓展上開『馬勝基金』、『ROGP股票』等投資方案（以許建暉為首之集團成員，並未銷售『AGL』股票）……。彭秋珠、黃豐珠2人則於103年間起，在其等承租位於臺北市大安區延吉街000之0號0樓之辦公處所，向附表1-2所示尤國忠、侯賜泉等人推薦或協助投資上開『馬勝基金』、『AGL股票』等投資方案，並藉由將自身點數移轉予該等投資人協助開戶之方式，將其等獲取之獎金點數兌換為現金，若自身點數不足時，則轉向許建暉購買點數。……」（見原判決第6至7頁）。既謂上訴人等所參與之馬勝集團除推出「馬勝基金」外，尚有「AGL股票」、「ROGP股票」等投資方案，又謂許建暉為首之集團成員並未銷售「AGL股票」；嗣再於理由欄中記載彭秋珠所招攬之投資人何德強（即任禪珠之配偶）、林素梅均證稱有透過彭秋珠投資AGL電子股（見原判決第31頁），則許建暉為首之集團成員究竟有無招攬「AGL股票」，前後所載已有齟齬。又上開何德強（任禪珠）、林素梅投資「AGL股票」之金額應否計入彭秋珠部分之吸金總額？攸關本案共同吸金之總額及彭秋珠犯罪所得之判斷，自有詳予調查釐清之必要。

(三)原判決事實欄記載「肆、……鄭健良則承租○○市○○區○○路0段00號0樓之0之辦公室，並以此作為召開說明會招攬下線成員、收取投資款項及發放紅利之據點，楊曉瑩亦與鄭健良共同在該處解說投資事宜及收取投資款、發放紅利，二人共同對外招募李采嫻、劉侑盈、劉尚達、張羽瑄、陳淑華、楊蕙爾、楊蕙瑜、朱綠星、羅思瑤、洪瑞清、洪謝月雲等人（已知之各下線成員之投資金額，詳如附表1-4所示，但不以附表所示之人為限）加入投資『馬勝基金』、『ROGP股票』等投資方案……」（見原判決第7頁），並無附表1-4編號1之投資人葉斯弘之記載，且雖於附表1-4編號1之「證據出處」欄記載葉斯弘之偵查筆錄，然於理由內引用與鄭健良、楊曉瑩有關之證人

01 證詞時，並未包含附表1-4編號1之投資人葉斯弘（見原判決第
02 38至50頁），前後所載亦有不一；何況，附表1-4編號1就葉斯
03 弘之投資方式亦無任何記載，則附表1-4編號1葉斯弘部分是否
04 為鄭健良、楊曉瑩所招攬之本案相關投資人，尚非無疑。

05 □銀行法第125條第1項後段非銀行違法吸金「獲取之財物或財產
06 上利益」（或修正前之「犯罪所得」）達1億元以上者加重其
07 刑之規定，其立法意旨，係在處罰行為人非法吸金之規模，是
08 其所稱「獲取之財物或財產上利益」（下稱吸金所得），在解
09 釋上自應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬
10 為其範圍（修正前之「犯罪所得」，則尚包括吸金所得變得之
11 物或財產上利益）。另本條項後段之規定，既係鑒於行為人非
12 法吸金之規模及影響社會金融秩序重大，而認有加重刑罰之必
13 要，是以在2人以上共同實行非法吸金犯行，在計算吸金所得
14 時，自應依共同正犯責任共同之原則，合併計算之。此與共同
15 正犯之各行為人「犯罪所得之沒收」，係為貫徹個人責任原則
16 及罪責相當原則，而以各該共同正犯實際取得者為準，無民法
17 連帶觀念之適用，分屬二事。依原判決之記載，上訴人等與張
18 金素或張金素等馬勝集團成員（原判決事實與理由之記載前後
19 矛盾，詳如前述）共同基於違反銀行法之犯意聯絡及行為分
20 擔，均為共同正犯（見原判決第3至8、76頁）。如果無訛，則
21 上開共同正犯自應依共同正犯責任共同之原則，合併計算其總
22 數，且其等吸金所得皆應相同。惟原判決認定上訴人等之吸金
23 所得，卻依不同之標準，或僅計其等個人實際經手收取款項之
24 總額，或合併部分共同正犯之吸金所得，致使各共同正犯之吸
25 金所得數額不一（見原判決第8、73至74頁）。揆之上開說
26 明，難謂無適用法則不當之違法。

27 □上訴人等行為後，銀行法第136條之1規定亦已於107年1月31日
28 修正為「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然
29 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
30 者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，並
31 自同年2月2日施行。而依刑法第38條之1第1項但書規定，犯銀

行法之罪者，自應適用修正後銀行法第136條之1有關沒收之規定。至該法未規定之其餘有關沒收之範圍、方法及執行方式，自仍有刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」之適用。是如犯罪所得已實際合法發還被害人，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。原判決認定彭秋珠之犯罪所得為912,813元（見原判決第84頁）。而彭秋珠於原審主張其已返還尤國寶45萬元完畢，並提出支票2紙為憑（見原審卷二第467、477頁、原審卷五第132頁），且尤國寶於原審時亦稱彭秋珠有退錢給伊，是開支票等語（見原審卷五第138頁）；倘若無訛，該45萬元如符合刑法第38條之1第5項規定，則應不得再諭知沒收、追徵，此為對彭秋珠沒收、追徵之範圍，與彭秋珠利益攸關，原判決未審酌並說明何以前揭證據資料不足為彭秋珠有利之認定，逕對彭秋珠全部犯罪所得諭知沒收、追徵，難謂無判決理由不備，併調查未盡之違法。

□以上，或為上訴人等之上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於上訴人等部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 莊松泉

法官 陳如玲

法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 113 年 10 月 21 日