

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第897號

01

02

03 上 訴 人 臺灣高等檢察署檢察官白忠志

04 上 訴 人

05 即 被 告 張金素

06 選任辯護人 蕭仰歸律師

07 上 訴 人

08 即 被 告 賈翔傑

09 選任辯護人 鄭世脩律師

10 上 訴 人

11 即 被 告 陳子俊

12 原審辯護人兼

13 選任辯護人 謝玉玲律師

14 上 訴 人

15 即 被 告 袁凱昌

16 陳姿尹

17 上二人共同

18 選任辯護人 王韋鈞律師

19 陳永來律師

20 上 訴 人

01 即 被 告 羅志偉

02 原審辯護人 林宏都律師

03 上 訴 人

04 即 被 告 楊秀娟

05 陳淑燕

06 廖泰宇

07 被 告 張牡丹

08 李子豪

09 錢右強

10 上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院  
11 中華民國113年11月28日第二審更審判決（110年度金上重更一字  
12 第7號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第15814、2  
13 1506、24121號），提起上訴或由原審之辯護人代為上訴，本院  
14 判決如下：

01 主 文

02 原判決關於宣告賈翔傑扣案犯罪所得逾新臺幣7,763,997元；袁  
03 凱昌扣案犯罪所得逾新臺幣3,283,683元；陳姿尹扣案犯罪所得  
04 逾新臺幣2,414,283元；陳子俊扣案犯罪所得逾新臺幣3,981,356  
05 元之沒收部分，均撤銷。

06 其他上訴駁回。

07 理 由

08 壹、撤銷部分

09 一、刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法  
10 律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，  
11 但於不生裁判歧異之前提下，若原判決關於罪刑論科均無不  
12 合，僅沒收部分違法或不當，第三審法院自可僅就沒收部分  
13 撤銷改判，另就罪刑部分判決駁回上訴。

14 二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告賈翔傑、袁凱昌、  
15 陳姿尹、陳子俊如其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載各犯行  
16 之科刑判決，改判依想像競合犯之規定，從一重分別論處其  
17 等4人與法人之行為負責人共同違反銀行法第125條第1項後  
18 段之非法經營銀行業務罪刑及沒收之判決。其中關於諭知賈  
19 翔傑扣案犯罪所得逾新臺幣（下同）7,763,997元；袁凱昌  
20 扣案犯罪所得逾3,283,683元；陳姿尹扣案犯罪所得逾2,41  
21 4,283元；陳子俊扣案犯罪所得逾3,981,356元之沒收宣告部  
22 分，固非無見。

23 三、原判決依卷內相關事證，認定如其附表（下稱附表）1-3所  
24 示之投資人，或係陳子俊直接推薦，或係經由陳子俊之下線  
25 推薦而購買馬勝金融集團（下稱馬勝集團）推出之馬勝基金  
26 投資方案或AGL股票投資方案，共計非法吸金1億6,055萬4,2  
27 42元。陳子俊就其直接推薦之投資人，可取得該投資人第1  
28 筆投資數額之10%，作為推薦獎金；其他部分之投資，則可  
29 取得投資款之半數乘以5%估算之組織獎金。而賈翔傑、袁  
30 凱昌亦分別可取得其下線陳子俊所取得投資款之半數乘以

01 5%估算之組織獎金，另因袁凱昌與陳姿尹為同組，故袁凱  
02 昌取得之組織獎金應分潤半數予陳姿尹。依此計算，陳子俊  
03 共取得組織及推薦獎金4,023,856元；賈翔傑、袁凱昌及陳  
04 姿尹則分別取得包含陳子俊吸金所得部分之組織獎金，及其  
05 他如附表1-2（賈翔傑）、1-4（袁凱昌與陳姿尹）所示之推  
06 薦獎金與組織獎金共計8,422,497元、3,413,433元、2,544,  
07 033元之犯罪所得。經扣除賈翔傑、袁凱昌、陳姿尹已與部  
08 分被害人和解，實際給付之和解金，就賈翔傑、陳子俊、袁  
09 凱昌及陳姿尹分別為如附表10編號3、5、6、7所示之沒收，  
10 雖屬有據。惟依賈翔傑證稱：其下線為袁凱昌，袁凱昌介紹  
11 吳庭妹放他下線，吳庭妹再介紹王春香作為下線，王春香再  
12 介紹陳子俊作下線等語，堪認王春香係陳子俊之上線。依馬  
13 勝集團所定之傳銷獎金制度，陳子俊僅能就其下線推薦之投  
14 資人取得組織獎金。而原判決認定附表1-3所列如附表2編號  
15 47之投資人鍾自衛（投資金額1,020,000元），其推薦人為  
16 王春香。而王春香係陳子俊之上手，依前開說明，陳子俊自  
17 無因鍾自衛該筆投資取得組織獎金之可能。原判決猶認陳子  
18 俊因此筆投資可獲取組織獎金25,500元，自有可議。又附表  
19 1-3「證據資料」欄，及附表2「證據資料」暨「卷證出處」  
20 欄所列之證據資料，並無法認定如附表2編號69、70所示投  
21 資人王稚涵（投資金額各340,000元）係經由何人推薦而為  
22 投資，尚難逕認王稚涵係經由陳子俊之下線推薦而購買馬勝  
23 集團之投資方案，則原判決認陳子俊因該2筆投資各取得8,5  
24 00元、8,500元之組織獎金，亦有與卷證資料不符之違法。  
25 乃原審仍將上開合計42,500元之款項（25,500+8,500+8,5  
26 00）計入陳子俊之犯罪所得，自屬違誤。另原判決將上開3  
27 筆投資共計1,700,000元（1,020,000+340,000+340,000）  
28 計入賈翔傑、袁凱昌及陳姿尹可獲取之組織獎金計算之基  
29 礎，而認賈翔傑可取得此部分投資款之組織獎金42,500元  
30 （計算式：1,700,000÷2×5%），袁凱昌及陳姿尹則因上開

01 投資款，分別可取得21,250元之組織獎金（計算式： $\langle 1,70$   
02  $0,000 \div 2 \times 5\% \rangle \div 2$ ），亦屬違誤。

03 四、陳子俊上訴意旨執此指摘，為有理由，爰將原判決關於宣告  
04 陳子俊犯罪所得逾3,981,356元（計算式： $4,023,856 - 42,5$   
05  $00$ ）（除應發還被害人或得請求損害賠償之人外）之沒收部  
06 分撤銷，以資糾正。又為被告之利益而撤銷原審判決時，如  
07 於共同被告有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告，  
08 刑事訴訟法第402條定有明文。賈翔傑、袁凱昌及陳姿尹之  
09 上訴意旨雖未指摘及此，惟既有共同之撤銷理由，仍為其等  
10 利益所及，同應將原判決關於宣告賈翔傑扣案犯罪所得逾7,  
11  $763,997$ 元（計算式： $7,806,497 - 42,500$ ）、袁凱昌扣案犯  
12 罪所得逾3,283,683元（計算式： $3,304,933 - 21,250$ ）、陳  
13 姿尹扣案犯罪所得逾2,414,283元（計算式： $2,435,533 - 2$   
14  $1,250$ ）（除應發還被害人或得請求損害賠償之人外）之沒  
15 收部分亦予撤銷，以資糾正。至陳子俊雖亦為張金素之下  
16 線，然因原判決並未將陳子俊之吸金所得，作為估算張金素  
17 犯罪所得之基準，自無共同撤銷之理由，附此敘明。

#### 18 貳、上訴駁回部分

19 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
20 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
21 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
22 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何  
23 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
24 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
25 背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是  
26 否以違法為理由，係屬二事。本件經原審審理結果，認為陳  
27 子俊、賈翔傑、袁凱昌、陳姿尹及上訴人即被告張金素、陳  
28 淑燕、楊秀娟、羅志偉、廖泰宇，以及被告張牡丹、李子  
29 豪、錢右強（下稱被告等人）分別有如事實欄所載各犯行明  
30 確，因而撤銷第一審關於上開部分之科刑判決，改判論處張  
31 金素法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項後段之非

01 法經營銀行業務罪刑（想像競合犯經營非法多層次傳銷罪、  
02 掩飾隱匿因自己重大犯罪所得財物罪）；論處賈翔傑、袁凱  
03 昌、陳姿尹、陳子俊、廖泰宇、楊秀娟、張牡丹、李子豪、  
04 錢右強與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項後段  
05 之非法經營銀行業務各罪刑（錢右強想像競合犯經營非法多  
06 層次傳銷罪、掩飾隱匿因自己重大犯罪所得財物罪；其餘賈  
07 翔傑等人均想像競合犯經營非法多層次傳銷罪）；論處陳淑  
08 燕、羅志偉與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項  
09 前段之非法經營銀行業務各罪刑（想像競合犯經營非法多層  
10 次傳銷罪），並為相關沒收、沒收追徵之諭知（其中就陳子  
11 俊、賈翔傑、袁凱昌、陳姿尹犯罪所得分別為3,981,356  
12 元、7,763,997元、3,283,683元及2,414,283元）。已詳述  
13 其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

14 二、證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為  
15 供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判  
16 外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法  
17 第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外之規定決定；如  
18 屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，祇需合法取  
19 得且非偽造之物，並於審判期日經合法調查，即可容許為證  
20 據。又關於刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據  
21 可作為證據使用規定，考其立法意旨係因傳聞法則之重要理  
22 論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃  
23 予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審  
24 判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，而經法  
25 院審酌，各該傳聞證據並無證明力明顯過低，或違法取得證  
26 據等欠缺適當性之情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟  
27 防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要  
28 無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。原判決所引認  
29 定張金素、羅志偉犯罪事實之供述及非供述證據部分，張金  
30 素、羅志偉及其等原審選任之辯護人於原審均同意作為證  
31 據，且於言詞辯論終結前並未再事爭執。原審乃認非屬爭執

01 事項，簡略記敘上開證據並無違法取證及證明力明顯過低之  
02 瑕疵，因而賦予證據能力等旨，依前開說明，自無不當。至  
03 就非供述證據部分，卷查亦無偽造或違反法定程序取得之情  
04 形，是原判決未就所引非供述證據之證據能力一一論述說  
05 明，既不影響判決之本旨，自難認有理由不備之違法。張金  
06 素上訴意旨以原判決未說明所引之供述及非供述證據何以具  
07 有證據能力云云，羅志偉上訴意旨主張原判決引用之證據均  
08 無證據能力云云，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴  
09 理由。

10 三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院  
11 自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在  
12 之經驗法則或論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據  
13 為第三審上訴之適法理由。原判決依憑張金素、陳子俊、羅  
14 志偉、楊秀娟及其餘被告之供述、證人賴鎮穎、王昆山等投  
15 資人之證述、馬勝集團文宣、馬勝基金投資方案簡介、第一  
16 審勘驗筆錄、說明會照片、馬勝集團合同書、AGL股票說明  
17 資料、入會申請書、張金素之馬勝帳號TWO SASA之馬勝平臺  
18 組織架構截圖、轉點紀錄、匯款資料、通訊軟體對話紀錄截  
19 圖等證據資料，認定張金素係馬勝集團在臺灣地區負責人；  
20 張金素、陳子俊、羅志偉、楊秀娟與其餘被告，及真實身分  
21 不詳之「Andrew Lim」、「ALVIN」、「杜老師」等新加  
22 坡、馬來西亞籍境外成員，共同基於非法吸金及違反多層次  
23 傳銷管理法之犯意聯絡，於民國102年3月間開始對外宣稱馬  
24 勝集團係美國獨立私人機構「OTC Market Group Inc.」之  
25 股票交易Royal Group Holding Inc.（下稱皇家控股公司）  
26 所屬關係企業即Maxim Capital Ltd（下稱MCL公司），從事  
27 全球外匯、黃金交易平臺業務，並對外以MCL公司名義推銷  
28 本案馬勝基金之投資方案，復斥資舉辦大型說明會，向多數  
29 不特定投資大眾宣稱：馬勝集團係美國上櫃公司皇家控股公  
30 司下屬企業，並以月息3%至8%不等之紅利，及高額傳銷獎  
31 金制度（包括組織獎金、推薦獎金）利誘賴鎮穎、王昆山等

01 投資人投入資金，且數度帶領投資人赴澳門、峇里島、新加  
02 坡、馬來西亞等地參加馬勝集團活動，藉以誘使繼續參與暨  
03 招攬下線投資人。又因馬勝基金推出後，吸引大批民眾爭相  
04 投資，其等遂承前犯意，於102年3月後之某不詳時間起，再  
05 行推出AGL股票投資方案，以與馬勝基金共用多層次傳銷組  
06 織圖，並沿用馬勝基金之相關組織及制度，宣稱ROGP股票將  
07 在NASDAQ主版上市，投資人以5,000元、1萬元、3萬元、5萬  
08 元、10萬美元為投資單位加入取得電子股份，即可因其他投  
09 資人陸續加入而使股票價格上漲，依上開投資級距，最高可  
10 分別獲利達200%、250%、300%、325%、350%，以此方  
11 式變相發給與本金顯不相當之紅利。另張金素、陳子俊等人  
12 於收取投資人款項時，亦利用協助馬勝集團移轉點數之機  
13 會，將其等個人累積之傳銷獎金點數移轉予投資人，以兌換  
14 現款。其等吸金總額除陳淑燕、羅志偉未達1億元外，其餘  
15 均達1億元以上（各被告吸金數額：張金素詳如附表3-1、賈  
16 翔傑詳如附表1-2、陳子俊詳如附表1-3、袁凱昌與陳姿尹詳  
17 如附表1-4、廖泰宇與楊秀娟詳如附表1-5、羅志偉詳如附表  
18 1-6、陳淑燕詳如附表1-7所示）等情，已依調查所得證據，  
19 於理由內說明其依憑論據。並敘明何以認定本案實際吸收存  
20 款業務者為MCL公司；張金素為馬勝集團在臺灣之窗口，係  
21 馬勝集團在臺灣地區之負責人；楊秀娟有與廖泰宇以招待餐  
22 會、旅遊分享會之方式招攬下線積極發展組織、收受投資人  
23 投資款；羅志偉係廖泰宇下線，亦有發展下線，協助廖泰  
24 宇、楊秀娟招攬投資人；馬勝集團所推出之馬勝基金投資方  
25 案、AGL股票投資方案，約定或給予投資人與本金顯不相當  
26 之紅利，屬銀行法所規範之收受準存款行為；馬勝集團之傳  
27 銷獎金係藉由介紹下線加入獲取，並非以推廣、銷售商品或  
28 服務而獲得，乃多層次傳銷管理法所禁止之變質多層次傳銷  
29 方式各等旨之理由，且就張金素、羅志偉、楊秀娟否認犯行  
30 之辯解，如何不足採信，亦根據卷內資料於理由內詳為論  
31 述、指駁。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為

01 論理說明，無悖於論理法則及經驗法則。又行為人如欲從共  
02 同正犯關係中脫離，與其他正犯之犯罪切割，須讓其他正犯  
03 明瞭知悉其完全退出犯罪計畫之決定，及有效消除其先前對  
04 犯罪所提供物理上助力之貢獻，使其他正犯無從再利用該貢  
05 獻續行犯罪行為，始得謂成功脫離共同正犯之結構而無庸為  
06 其他正犯後續之行為負責。查楊秀娟縱於104年5月28日為調  
07 查局查獲，惟其具保釋放後，並未告知廖泰宇、張金素等  
08 人，其決定完全退出本案犯罪計畫。是楊秀娟並無脫離共同  
09 正犯之結構，自應就共同正犯廖泰宇之行為負責，原判決就  
10 廖泰宇104年6、7月之吸金行為，對其論以共同正犯，要無  
11 違法可指。另原判決雖未說明認定陳子俊、張金素等人恐實  
12 際無法以傳銷獎金點數向馬勝集團兌得現款，而將其等獎金  
13 點數移轉予投資人之理由，惟陳子俊、張金素等人係基於何  
14 動機出售點數，於判決之本旨不生影響，是原判決未為說  
15 明，究與判決不備理由之違法情形有間。張金素上訴意旨泛  
16 謂其並非馬勝集團在臺之負責人，應依刑法第31條第1項但  
17 書規定減刑云云；陳子俊上訴意旨漫稱原判決未說明其實際  
18 無法以點數向馬勝集團兌得款項之憑據云云；楊秀娟上訴意  
19 旨主張其於104年5月28日遭查獲，其行為即已終了，此後之  
20 吸金犯行與其無涉云云；羅志偉上訴意旨則泛言其單純為投  
21 資人，並未招攬他人投資，也非廖泰宇之下線，原判決違反  
22 無罪推定云云，指摘原判決違法，均非適法之第三審上訴理  
23 由。再者，原判決附表1-6所示羅志偉招攬之投資人施俞  
24 帆、李承詮及洪子綾（下稱施俞帆等3人）如該附表所示之  
25 投資，均係投資馬勝集團推出之投資方案等情，業據施俞  
26 帆、李承詮證述在卷，且查附表1-6所示施俞帆等3人之投資  
27 日期、投資金額，亦與羅志偉所提臺灣高等法院臺中分院10  
28 8年度金上訴字第2509號刑事確定判決認定羅志偉於該案收  
29 受施俞帆等3人投資款之投資方案、日期、金額不同，尚無  
30 羅志偉上訴意旨所指重複判決之違法可言。

01 四、本件有關何以認定陳淑燕、陳子俊就其等吸金犯行有法不容  
02 許之認識，並無刑法第16條減輕或免除其刑規定之適用；楊  
03 秀娟行為後，銀行法於107年1月31日修正公布、同年2月2日  
04 生效，同法第125條第1項後段「犯罪所得」修正為「因犯罪  
05 獲取之財物或財產上利益」，如何經比較修正前後之規定，  
06 以修正後之銀行法較有利於楊秀娟，應適用修正後之規定論  
07 擬等情，已據原判決於理由內逐一闡述甚詳，查無違法可  
08 言。陳淑燕、陳子俊、楊秀娟上訴意旨無視於原判決此部分  
09 論述，仍執陳詞，重為爭辯，亦與法律所規定得上訴第三審  
10 之理由不相適合。又原判決已敘明檢察官移送併辦如第一審  
11 判決附表九編號1至82、84至88、90至292所示投資人投資馬  
12 勝基金投資方案部分，第一審判決已詳述尚無證據足證被告  
13 等人有前開犯行，難認與被告等人本案犯行有接續犯或集合  
14 犯之實質上一罪關係，無從併予審理之理由，尚無不合，且  
15 第一審退併辦後，檢察官亦未再就前揭部分移送原審併案審  
16 理，或者有所主張、舉證或聲請調查，自無從併予審究等  
17 旨，核無理由不備或矛盾，及違反證據法則可言。且查被告  
18 等人招攬之投資人，未必會再招攬他人投資，即令再行招  
19 攬，也非必會告知招攬其投資之被告，而成為該被告之下  
20 線。而檢察官上訴意旨雖指依106年度他字第4259、4672、5  
21 322號及107年度偵字第12127號卷附之證據資料，足以證明  
22 第一審判決附表九上開編號部分與本案有集合犯實質上一罪  
23 關係，原審應併予審理云云，然案內並無上開卷宗，此部分  
24 難謂係依據卷內資料指摘。又刑事法院應依調查證據所得資  
25 料獨立認定事實，並不受其他判決拘束，縱檢察官上訴意旨  
26 所指之他案判決認定被告等人為招攬第一審判決附表九上開  
27 編號投資人之上線，亦不能執此指摘原判決此部分之認定違  
28 法。從而檢察官上訴意旨指摘原判決未就前揭部分併予審  
29 理，有已受請求之事項未予判決之違法云云，亦非上訴第三  
30 審之適法理由。

01 五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證  
02 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故  
03 其範圍並非漫無限制。若係不能調查，或所欲證明之事項已  
04 臻明瞭，自均欠缺其調查之必要性。羅志偉上訴意旨指稱其  
05 點數係自行操作MT4外匯平臺下單獲利而來。其已將存有操  
06 作過程及交易明細資料之光碟交予第一審法院（臺灣新北地  
07 方法院）為其指定之公設辯護人，惟卷內卻未見該光碟，原  
08 判決未查該重要證據是否遺失，反以推託之詞，逕謂無調查  
09 必要云云。惟查第一審法院業將本案相關卷證移送原審法  
10 院，並未留存羅志偉提交之證據資料等情，有羅志偉所提之  
11 臺灣新北地方法院函可徵。卷內既無羅志偉所指之光碟，已  
12 堪認羅志偉聲請勘驗該光碟，屬不能調查之證據。況原判決  
13 業已詳敘認定羅志偉有本案犯行所憑之證據及理由，並以本  
14 案事證明確，而認羅志偉聲請勘驗光碟，以查其獲利明細云  
15 云，並無調查之必要，而未依羅志偉聲請為調查，要難謂有  
16 調查職責未盡之違法。羅志偉上訴意旨此部分指摘，顯非適  
17 法之第三審上訴理由。

18 六、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  
19 產上利益」達1億元以上加重其刑之規定，其立法意旨，係  
20 在處罰行為人非法吸金之規模；其所稱「獲取之財物或財產  
21 上利益」（下稱吸金所得），在解釋上自應以行為人對外所  
22 吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬為其範圍。又本條項後  
23 段之規定，既係鑒於行為人非法吸金之規模及影響社會金融  
24 秩序重大，而認有加重刑罰之必要，是以在2人以上共同實  
25 行非法吸金犯行，在計算吸金所得時，自應依共同正犯責任  
26 共同之原則，合併計算之。此與共同正犯之各行為人「犯罪  
27 所得之沒收」，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，而  
28 以各該共同正犯實際取得者為準，無民法連帶觀念之適用，  
29 分屬二事。另該加重其刑之要件與行為人主觀之惡性無關，  
30 是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，僅須  
31 發生吸金所得達1億元以上之客觀結果，即應加重處罰。再

01 者，共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之  
02 一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必  
03 每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部  
04 所發生之結果共同負責。原判決認定羅志偉吸金所得共計43  
05 8萬4,920元；陳淑燕吸金所得合計636萬2,760元；廖泰宇與  
06 楊秀娟共同吸金所得達1億1,508萬1,260元（包含其等下線  
07 羅志偉吸金之款項）；陳子俊吸金所得總額達1億6,055萬4,  
08 242元（包含其下線陳淑燕吸金之款項）；袁凱昌與陳姿尹  
09 共同吸金所得合計達2億80萬2,602元（包含其等下線陳子俊  
10 吸取之前開款項）；賈翔傑吸金所得總額達3億2,057萬9,86  
11 2元（包含其下線廖泰宇與楊秀娟，以及袁凱昌與陳姿尹共  
12 同吸金之前述款項），張金素則總計吸金達33億5,050萬6,8  
13 90元（包含其下線賈翔傑吸取之上開款項）等情，已於其理  
14 由欄、附表1-2至1-7及附表1、附表2相關編號「證據資料」  
15 暨「卷證出處」欄說明所依憑之證據及理由。且查：(1)丁桂  
16 蘭（附表1-3所示附表1編號161之投資人）證稱：其為陳子  
17 俊之下線等語。又附表1-3於附表2編號12至17、20、21至44  
18 所示林素珍等人之投資，雖記載「未說明推薦人係何人」，  
19 惟由張德東、詹勳省之證詞，及張德東、張力元與張家源之  
20 告訴狀，可徵前述林素珍等人或經由詹勳省，或透過詹勳省  
21 之下線投資人。而詹勳省之上線為陳子俊，詹勳省並曾將張  
22 德東之投資款轉交予陳子俊等情，堪認陳子俊應係其等之上  
23 線。則依馬勝集團傳銷獎金制度，陳子俊自可取得該等投資  
24 之組織獎金。(2)附表1編號38至49所示投資人吳閩碧玉（即  
25 附表1-4所列之投資人）之各筆投資，除有附表1編號38「證  
26 據資料」暨「卷證出處」欄所載之證據資料可證外（原判決  
27 將附表1編號39至49所示投資情形之證據，均一併載於編號3  
28 8。其餘附表1、附表2所列投資，亦有類此之情事），另有  
29 第一審帳戶資料卷所附陳姿尹之中華郵政股份有限公司客戶  
30 歷史交易清單可憑。(3)賈翔傑供稱：陳子俊經王春香推薦加  
31 入投資後，再介紹陳澄玄當他下線。整個馬勝集團組織發展

01 的最好的是陳子俊；證人王安惠證稱：其上線是陳淑燕及陳  
02 澄玄，他們2人一組；陳淑燕則陳稱：其在馬勝集團之直接  
03 上線是陳澄玄，上去是陳子俊、袁凱昌等人各等語。準此，  
04 益徵原判決關於被告等人吸金所得之認定，無悖於證據法  
05 則。廖泰宇、陳淑燕、袁凱昌、陳姿尹、楊秀娟上訴意旨泛  
06 謂原判決此部分認定悖於證據法則、理由不備，且廖泰宇、  
07 楊秀娟、袁凱昌、陳姿尹收取之投資金額應分別計算，不應  
08 將廖泰宇與楊秀娟間、袁凱昌與陳姿尹間之款項分別併計。  
09 原判決亦未說明袁凱昌、陳姿尹有預見吸金所得超過1億元  
10 之憑據云云，指摘原判決違法，均非適法之第三審上訴理  
11 由。再者，董明芬如附表2編號104至106之投資金額各為34  
12 0,000元，原判決均誤載為34,000元；又原判決換算投資人  
13 給付之美金投資款時，非依投資人給付時之美金與新臺幣之  
14 匯率換算，而皆以1美金折算34元新臺幣之匯率計算；另如  
15 前所述，附表2編號47、69、70所示鍾自衛（編號47）、王  
16 稚涵（編號69、70）之投資款不應算入陳子俊之吸金所得各  
17 等情。原判決固難謂全無瑕疵，然依附表1、2所示本案投資  
18 人之繳款情形，僅少數投資人以美金繳付（附表1中，以美  
19 金支付之投資款共814,979美元、附表2則共280,000美元，  
20 共計1,094,979美元），其餘均以新臺幣支付。茲縱以被告  
21 等人主張中最低之匯率（1美元折算29元新臺幣）換算上開  
22 以美金支付之投資款，亦僅較依原判決之計算短少5,474,89  
23 5元（計算：1,094,979×〈34-29〉），該短少之數額，於原  
24 判決認定被告等人吸金所得應論擬之罪名不生影響（其中羅  
25 志偉、陳淑燕部分各短少255,000元、935,700元）。另加計  
26 原判決漏列之董明芬投資額，及就陳子俊暨吸金所得計入陳  
27 子俊吸金所得之張金素、張牡丹、李子豪、錢右強、賈翔  
28 傑、袁凱昌、陳姿尹，扣除前述鍾自衛、王稚涵之投資款，  
29 同不影響原判決認定其等吸金所得應論處之罪名。且上開誤  
30 算之金額占比尚微，於原審刑之量定亦不生影響。原判決前  
31 述微疵，既無礙於判決本旨之判斷，檢察官、陳子俊、陳淑

01 燕、楊秀娟上訴意旨此部分指摘，要非合法上訴第三審之理  
02 由。再者，董明芬之投資金額，並非原判決估算張金素利得  
03 沒收價額之基礎。從而，檢察官上訴意旨謂原判決因該短列  
04 投資額，致就張金素利得沒收之數額認定違誤云云，亦難憑  
05 為上訴第三審之適法理由。

06 七、銀行法第125條第1項後段之「因犯罪獲取之財物或財產上利  
07 益達1億元以上」，不論是屬於加重處罰條件或客觀處罰條  
08 件，皆為嚴格證明事項。而犯罪所得之沒收，倘與犯罪構成  
09 要件事實之認定無涉，即不適用嚴格證明法則；且於該所得  
10 及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，依刑法第38條之2  
11 第1項前段規定，得以估算認定之，旨在基於訴訟經濟之考  
12 量。所謂認定顯有困難，除指客觀上無法調查不法利得或追  
13 徵之具體範圍與價額外，亦包括雖有調查之可能，但過度耗  
14 費時間、費用或與預期沒收、追徵價額顯不成比例之情形。  
15 而估算程序以自由證明為已足，且估算認定之範圍與價額，  
16 僅需達到大致相信之過半心證即可，非如犯罪事實，需達到  
17 無合理懷疑之確信心證。是以，法院綜合卷證資料，依自由  
18 證明法則釋明其合理之估算方式，予以蓋然性推計，即為已  
19 足。原判決已敘明依馬勝集團制定之傳銷獎金制度，推薦上  
20 開投資方案成功者，可獲取個別下線投資金額10%之推薦獎  
21 金，新進之會員再成功引介2人加入投資，原介紹第一線下  
22 線入會之上線，可取得該2人中較低投資金額之10%（後其  
23 改為5%）作為組織獎金。審諸賈翔傑、陳子俊、袁凱昌、  
24 陳姿尹、廖泰宇、楊秀娟、羅志偉、陳淑燕（下稱賈翔傑等  
25 人）取得之前述獎金點數，當有未能全數轉換為現金之情  
26 形，依有利被告之原則，就其等犯罪所得之計算，其中推薦  
27 獎金，僅採計有證據足資認定係由其等直接推薦部分以第1  
28 筆投資數額之10%計算（詳如附表1、1-2至1-7、2所示）。  
29 組織獎金部分，僅計算如上開附表所示投資人投資之部分，  
30 並只以投資人投資數額之半數，及均以5%為估算（亦如前  
31 述附表所示）。計算結果其等之犯罪所得，分別如附表3

01 「犯罪所得（A）」欄所示。並說明何以張金素之吸金規  
02 模，不依其馬勝帳號內左右兩線之點數計算，而以其與錢右  
03 強交付或匯款予黎桂連、鄭幸福及如附表5所示帳戶之金額  
04 為計算，及如何參酌前述點數推計張金素之犯罪所得為5,07  
05 7萬6,932元。又賈翔傑、袁凱昌、陳姿尹、楊秀娟、陳淑  
06 燕，業與部分投資人達成和解，並給付如附表3「和解已實  
07 際給付應扣除之金額（C）」欄所示之款項，上開款項應自  
08 其等犯罪所得中扣除。其中楊秀娟、陳淑燕經扣除後，已無  
09 犯罪所得等旨甚詳。既已依卷內相關證據資料為其合理之依  
10 據，並為其推估計算方法之說明。依上揭說明，洵無違法可  
11 指。又依賈翔傑證稱：所介紹之下線完成投資入單手續後，  
12 10%的推薦獎金雖會出現在網路帳號上，不過要實際拿到該  
13 筆獎金，要在每月1日至7日向公司申請，公司才會在當月或  
14 每月8日至15日匯款至指定帳號。至對碰獎金（即組織獎  
15 金）之領取方式亦同等語，堪認推薦獎金及組織獎金匯入賈  
16 翔傑等人線上帳戶之日期，並非該新進投資人支付投資款之  
17 日，且馬勝集團亦非在固定之日期給付上開獎金。而賈翔傑  
18 等人取得推薦獎金及組織獎金之日期既然無法確定，則原判  
19 決採被告等人要求投資人交付投資款之兌換匯率（即美金1  
20 元：新臺幣34元），作為以美金給付投資款換算新臺幣之基  
21 礎，並據此推估該上線可獲取之推薦或投資獎金，自無違法  
22 可指。張金素、陳淑燕、陳子俊、袁凱昌、陳姿尹上訴意旨  
23 泛謂原判決認定其等之犯罪所得或無相關憑據，或高估，或  
24 非其等取得，且其等點數未必均已兌換成現金云云，尚難憑  
25 為適法之第三審上訴理由。又檢察官於原審並未舉證證明張  
26 金素、賈翔傑、陳子俊、袁凱昌、陳姿尹等人換取點數匯差  
27 之數額，且投資人給付之款項，原判決均已計入投資金額，  
28 從而，原判決要無檢察官上訴意旨所指未將匯差計入犯罪所  
29 得之違誤可言。至張金素遭扣押不動產縱經法院拍定，並將  
30 拍賣款分配予部分投資人屬實，惟此部分日後於檢察官執行  
31 時，自得請求檢察官將已實際合法發還之數額部分予以扣

01 除，亦於判決結果並無影響。張金素上訴意旨此部分指摘，  
02 同非合法之第三審上訴理由。

03 八、稽之卷內資料，原審審判長於113年6月1日審理時固諭知：  
04 「請被告、辯護人先陳報金額認定的部分讓法院確認，或是  
05 先繳回自己認定的金額也可以。若繳回部分不足本院計算，  
06 會再通知補繳，若有溢繳部分，事後可以聲請返還」；惟於  
07 同年8月21日審判程序，審判長訊問：「案發後是否有和告  
08 訴人和解、調解、賠償損失或繳回犯罪所得？」時，張金素  
09 答以：「我願意繳回犯罪所得，我目前還沒有繳回，因為全  
10 部錢都被扣了」，其選任辯護人亦表示：「（張金素）願以  
11 扣押款3700餘萬元繳納鈞院所計算之犯罪所得」等語，審判  
12 長於該日行證據調查、辯論等訴訟程序完畢，再諭知：「若  
13 有被告還要繳回犯罪所得或是有其他給付被害人和解金額  
14 的，請於113年11月1日以前檢送本院」後，定同年11月28日  
15 宣判等情，有原審上開審判程序筆錄可徵。準此，張金素既  
16 已明白表示除扣案如附表7所示之3,743萬0,900元外，並無  
17 其餘財產可以繳回犯罪所得。則原審就張金素繳回不足之1,  
18 334萬6,032元，自無通知其補繳之必要。至受命法官於21日  
19 之審理期日雖稱：「但是以其他被告來說，金額都沒有超過  
20 辯護人之前講的」，惟由該日筆錄記載問答之脈絡以觀，受  
21 命法官上開陳述僅係向陳子俊說明認定其犯罪所得為816萬  
22 元4,135元之理由，且由受命法官同時表示犯罪所得之計算  
23 方式是由合議庭評議，上開數額相對來說也許是可以參考的  
24 金額，但合議庭還是會再審酌等語，以及審判長就此亦僅訊  
25 問陳子俊及其辯護人之意見等情，足認其他在庭之張金素等  
26 人及其等辯護人，應無誤會原審會以其等陳報之金額作為認  
27 定犯罪所得依據之虞。張金素上訴意旨泛謂原審並未否認其  
28 陳報之犯罪所得數額，嗣又未依先前之曉諭，通知其補繳扣  
29 押金額不足之部分，遽認其未繳回犯罪所得之規定，而未依  
30 銀行法第125條之4第2項前段規定減刑，違反禁反言原則云  
31 云，同非適法之第三審上訴理由。

01 九、刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設訓示規定，所謂「減  
02 輕其刑至二分之一」、「減至三分之二」，乃指減輕之最大  
03 幅度，並就法定本刑減輕而言，裁判時可在此幅度內自由酌  
04 量，並非必須減至2分之1、3分之2，如減輕之刑度係在此範  
05 圍內，即非違法；且刑之量定，及是否為緩刑之宣告，均係  
06 實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。又刑法第57條規定  
07 科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注  
08 意該條所列各款之事項，為科刑輕重之標準。所謂「尤應注  
09 意下列事項，為科刑輕重之標準」，係指法官於進行科刑裁  
10 量時，倘遇有與刑法第57條所列各款有關而足以影響刑之輕  
11 重之個別情況，於量刑時應予「特別注意並綜合判斷」，非  
12 謂侷限於本條所列10款事項，尤無指就本條所列各款量刑因  
13 子均須於判決內逐一論述，始為適法。原判決已敘明張牡丹  
14 丹、賈翔傑、陳子俊、袁凱昌、陳姿尹、陳淑燕如何均有刑  
15 法第31條第1項但書、銀行法第125條之4第2項前段及刑事妥  
16 速審判法第7條減刑規定之適用，爰分別依上開規定遞予減  
17 輕；李子豪、錢右強、廖泰宇、楊秀娟、羅志偉何以皆有刑  
18 法第31條第1項但書及刑事妥速審判法第7條減刑規定之適  
19 用，應依各該規定遞予減輕；張金素則如何有刑事妥速審判  
20 法第7條減輕其刑規定之適用，並以行為人之責任為基礎，  
21 具體審酌被告等人關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀  
22 而為量刑，並說明何以對張牡丹、李子豪、錢右強為附條件  
23 緩刑宣告之理由，自屬裁量權之行使，尚難指為違法。又原  
24 判決認定袁凱昌、陳姿尹吸金所得及所犯罪名，與原審前審  
25 不同，自難以原審前審量處之刑度，憑以論斷原判決之量  
26 刑。至他案之量刑，因個案情節不同，自難以比附援引。檢  
27 察官上訴意旨泛謂原判決未具體說明量刑之審酌事由，且依  
28 被告等人之惡性、犯罪情節及危害社會秩序之程度，原判決  
29 之量刑顯然輕縱，有違罪刑相當原則。另對張牡丹、李子  
30 豪、錢右強為緩刑宣告，更於法有違云云；張金素、賈翔  
31 傑、袁凱昌、陳姿尹及陳子俊上訴意旨則漫言原判決對張金

01 素科處之罰金，對賈翔傑、陳子俊所處之刑均過重；另袁凱  
02 昌、陳姿尹有多個減刑事由，卻量處與原審前審相同或略低  
03 之刑度，均悖於罪刑相當原則云云，皆非上訴第三審之適法  
04 理由。

05 十、檢察官及被告等人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認  
06 事職權之適法行使，任意指摘為違法，或就不影響判決本旨  
07 之微疵提出主張，抑或非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決  
08 有不適用何種法則或如何適用不當之情形，均難認已符合首  
09 揭法定之第三審上訴要件。綜上，應認檢察官及被告等人  
10 （張牡丹、李子豪、錢右強除外）本件上訴俱不合法律上之  
11 程式，皆予以駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條，判決如主  
13 文。

14 中 華 民 國 114 年 10 月 2 日

15 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

16 法官 林海祥

17 法官 張永宏

18 法官 朱瑞娟

19 法官 江翠萍

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 李淳智

22 中 華 民 國 114 年 10 月 7 日