最高法院刑事判決

114年度台上字第5227號

上　訴　人　陳利維

選任辯護人　林志忠律師
　　鄭家旻律師
上　訴　人　許秀鳳

選任辯護人　練家雄律師
上　訴　人　詹鳳鳴

　　蔡朋霖（原名蔡名勳）

上　一　人
選任辯護人　賴忠明律師
上　訴　人　鍾自強

選任辯護人　王俊文律師
上　訴　人　吳佩珊

選任辯護人　丁威中律師
上　訴　人　顏智蓉

上列上訴人等因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年6月12日第二審更審判決（112年度重金上更一字第10號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第25426、26347、26502、26635、27823號，108年度偵字第1513、1514、1521至1530、1586至1592、1724、2177號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

貳、本件原審審理結果，認定上訴人陳利維、許秀鳳、詹鳳鳴、蔡朋霖、鍾自強、吳佩珊及顏智蓉（以下就前6人合稱陳利維等6人、全部合稱上訴人7人）有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，以第一審判決就參與銀行法犯罪所獲取財物數額之計算方式不明，進而就許秀鳳、詹鳳鳴、蔡朋霖、鍾自強及吳佩珊之論罪法條有誤，陳利維部分之量刑過輕，及誤就顏智蓉為無罪諭知等為由，撤銷第一審關於陳利維等6人之科刑及諭知顏智蓉無罪之判決，變更起訴法條（修正前銀行法第125條第1項前段、後段），皆依想像競合

犯規定，從一重均論處上訴人7人與法人行為負責人共同犯銀行法第125條第3項、第1項後段之非法經營銀行業務罪刑（均尚犯多層次傳銷管理法第29條第2項、第1項法人之從業人員犯非法經營多層次傳銷〔下稱非法經營多層次傳銷〕罪；吳佩珊另尚犯洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪），及為相關沒收宣告之判決（原審前審就其判決附表四編號1至15不另為無罪諭知部分，未據檢察官上訴，已告確定）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

參、上訴意旨

一、陳利維部分

㈠依證人即調查官黃筱娟之證詞，可知卷內騰訊視頻影片擷圖來源為網路流傳之影片，且無聲音，無從確認究竟由何人所製作上傳，亦無從確認影片擷圖所示字幕是否與影片聲音相符，原判決逕以黃筱娟到庭作證之方式，對卷內騰訊視頻影片擷圖進行驗真，據此認定上開影片擷圖有證據能力，違背證據法則。

㈡原判決雖認陳利維係普惠世紀國際控股集團（下稱普惠世紀集團，行文時或稱普惠公司）海外營運長、營運副總裁，負責上台講述公司經營、獲利模式，推銷投資方案。但依鍾自強、蔡朋霖等人所述，該等職銜僅為虛名，且依原判決援引莊登崴（同案被告）、顏智蓉之證述內容，並未指稱陳利維有上台講述，另有諸多投資人亦未指述陳利維有上台講述投資等事實，陳利維究竟有無原判決所指之招攬投資犯行，尚非無疑。另陳利維與許秀鳳、詹鳳鳴、顏智蓉、吳佩珊等人間，並無彼此分工、相互利用之共犯關係存在，原審將吸金數額合併計算，並依銀行法第125條第1項後段加重處罰，致承受較其犯行過苛之刑罰，違反罪責原則。

㈢原判決附表（下稱附表）參認定投資人賴建福、莊登崴係由陳利維招攬投資，惟依其等所述，係分別由林宛彤、陳重佑招攬，原判決顯有理由矛盾之違法。

㈣事實欄記載陳利維曾於民國104年間因馬勝集團吸金案，從該案中吸取經驗一節，惟起訴事實並無記載上情，原審未給予陳利維及其辯護人答辯之機會，亦未說明馬勝集團吸金事實於此論究之理由。況卷內並無任何馬勝集團資料，原判決並未說明如何認定該案吸金模式與本案類似，此影響陳利維有無從馬勝集團吸金案中吸取經驗之事實認定，及對本案吸金手法有無違法性認識之判斷。

㈤依陳利維及其他同案被告、投資人等所述，陳利維收受佣金後多退還給友人，屬共同投資關係，難認有以介紹他人參加為主要收入來源，未如原判決所述上線僅藉由介紹下線之加入，以領取高額獎金為目的之情形，自不該當多層次傳銷管理法第18條、第29條所定之處罰行為。況本案投資人參加普惠世紀集團投資方案，主觀目的係為領取固定紅利分配，而非招攬下線、賺取佣金，並無實施違法多層次傳銷行為之故意。

㈥原審依職權傳喚證人姜俊山（工程師）到庭，並援引其證詞為論述依據。惟相關事實於第一審業由陳利維之辯護人聲請傳喚並交互詰問，原審依職權傳喚姜俊山之待證事實，非屬改良式當事人進行主義下未獲實質辯護而需職權調查之情形。原審未察，主動依職權傳喚，並引用其證述，而為不利陳利維之認定，有違本院112年度台上第5632號判決意旨，且影響陳利維有無指示莊登崴及姜俊山設計臺灣普惠世紀官網、私人帳戶網站等事實認定。又原判決依職權傳喚黃筱娟，其係調查員而為陳利維之敵性證人，亦有違正當法律程序，且影響陳利維有無前往大陸地區與陳重佑、官韋岑等人見面之事實認定，及影響陳利維是否具違法性認識之判斷。

㈦原判決認定陳利維獲取推廣獎金，並未敘明其認定之依據，亦有理由不備之違法等語。

二、許秀鳳部分

㈠許秀鳳投資後有收到投資紅利，係立於投資者立場，介紹親友加入，僅賺取投資利益，其餘公司職稱、吸金計畫並不知

情。另由吳佩珊、顏智蓉之供述可知，普惠世紀集團係由陳重佑、官韋岑掌控，許秀鳳不能支配、管理或決策，自無與陳重佑、官韋岑等人間有違反銀行法及多層次傳銷管理法之犯意聯絡及行為分擔。

㈡原判決依憑許秀鳳之監聽譯文，推論其自擔任業務主管開始，早採取防止留下金流紀錄之自保作法。然監聽譯文中諸多內容遭原判決曲解其意，另不乏許秀鳳表示相信陳重佑會處理好公司的事情、甚至自掏腰包退投資款予林素珍、以保單貸款給付投資人延遲之分紅、始終相信瑞訊銀行資料為真實等對話內容。原判決倒果為因，徒以公司無法出金後之片段對話，推論許秀鳳行為時之主觀想法而認其早有違法性認識，與經驗法則、論理法則有違。況本案銀行法之禁止規範，並非反社會道德倫理之自然犯，就一般人而言，其違法性並非普遍皆知。

㈢許秀鳳與其他同案被告為競爭關係，不存在共同正犯之「相互利用、補充關係」，其僅招攬親友，若將全數投資人均計入其吸金規模，實與罪刑相當原則相悖。

㈣許秀鳳之主要收入來源為自身投資而獲取之利息，而非介紹他人參加，且在改以「世紀精品殿投資平台」時，許秀鳳即用該平台帳戶領取佣金，但無實際領出。原判決認定許秀鳳一直由下線投資款供其等以現金領取獲利，不採其所辯在107年2月後係透過平台帳戶領取之說法，顯有誤解。又原判決認許秀鳳非為推廣、銷售商品或勞務之目的而加入普惠世紀集團，即與多層次傳銷管理法第3條有關多層次傳銷之定義顯然有別，自不該當該法第18條之構成要件。

㈤許秀鳳得依刑法第31條第1項但書減刑，原判決未說明其未依同法第66條前段規定減輕其刑至二分之一之理由；且本件有情輕法重之情狀，原判決未適用同法第59條規定予以減輕，亦欠妥適。又原審認定蔡朋霖、鍾自強參與犯罪時間較許秀鳳長，且吸金規模亦較大，但對許秀鳳之量刑，相較於蔡朋霖、鍾自強更重，違反違反比例原則、平等原則等語。

三、詹鳳鳴部分

㈠原判決認定詹鳳鳴吸收資金之範圍及計算方式，係以其接受月刊專訪、於會員大會上分享成功經驗，透過集團官方網站的文宣資料對外傳遞吸引投資者的訊息，而與其他同案被告所吸收、招攬之金額一併計算吸金數額，自應以其首次參與大型活動之時間，或普惠世紀月刊發行時點，作為計算數額之始點。原判決以詹鳳鳴首次招攬之人的投資時間（106年1月1日）開始計算吸收資金數額，判決理由矛盾。

㈡原判決就本案之角色分工係認陳利維、蔡朋霖、鍾自強等人為一群組，由陳利維為首；許秀鳳負責之據點為○○市○○○○○樓；詹鳳鳴負責之據點為○○市○○區。負責據點及業務內容彼此不同，縱使有參與會員大會並上台向會員們說話、刊登於會刊等行為，何以詹鳳鳴與上開其他人間即有犯意聯絡與行為分擔？原判決未予論述，判決理由不備。且詹鳳鳴參與相關活動、文宣、行政或會計等事務之對象應係普惠世紀公司，而非負責人身分之陳重佑、官韋岑，原判決認定詹鳳鳴與之有犯意聯絡，理由亦有矛盾。

㈢附表參編號79之劉仁傑投資新臺幣（下同）50萬元，方案為鑽石方案，但依原審前審判決書附表二（各投資方案說明）及調查官提出之投資方案說明等資料，有關鑽石方案，係以100萬元為投資門檻，則原判決記載劉仁傑50萬元為鑽石方案，判決理由矛盾。附表參編號28官韋彤（同案被告）雖記載鑽石方案，備註欄記載之第一審判決附表編號54則非鑽石方案。又依調查官提出於原審之附表參編號513鍾自強投資明細，並無107年1月1日再加入鑽石方案之紀錄，投資數額與時間亦與第一審判決附表編號82所示台普入金紀錄不符，有判決理由矛盾或不備理由之情形等語。

四、蔡朋霖部分

㈠騰訊視頻影片內容，屬被告以外之人於審判外之陳述，且係於不詳時間、地點，以不詳方式所取得，原審縱已傳喚黃筱娟到庭作證，然既其非親自見聞之人，自無足補正其證據能

力，原判決逕認具有證據能力，違反證據法則。另普惠世紀月刊所刊載之文字內容，應屬被告以外之人於審判外之「供述證據」，且無刑事訴訟法第159條之4規定之傳聞證據例外，原審未就普惠世紀月刊刊載蔡朋霖專訪內容之傳聞證據，調查撰擬之人究為何人，並傳喚到庭具結陳述，將之誤認為「非供述證據」且有證據能力，認定蔡朋霖有以此吸引投資大眾等犯罪事實，自有違背證據法則之違法。

㈡蔡朋霖之頭銜、職稱均係遭陳重佑強行掛階，其從未為普惠公司辦理過任何活動或競賽，未曾到辦公室處理事務，其在活動中上台講話，係遭陳重佑掛階總經理職稱後被迫為之，並照著念陳重佑事先擬好之講稿。原判決雖認蔡朋霖於105年6月間起，密集與陳利維、鍾自強前往大陸地區，逾越一般觀光或旅遊之目的。但蔡朋霖僅係一般投資人，投資金額龐大，加上當時女友即現在配偶居住大陸地區，並非參與普惠世紀營運或擔任重要幹部，原判決有調查證據未盡及認定事實未依證據之違誤。

㈢原判決就蔡朋霖於本案中角色分工、資金收付方式部分，理由前後不符，其所引用附表貳編號38、43之供述證據，並未證稱陳利維領導一個投資競賽，成員包括蔡朋霖等人，與集團內其他團隊進行業績比賽，爭取高額獎金；且原判決就本案各被告犯罪所得之沒收部分，亦未認定蔡朋霖獲有「競賽獎金」。原判決認定蔡朋霖為陳利維所領導之投資競賽團隊成員，有未依證據認定事實及理由不備之違法等語。

五、鍾自強部分

㈠原判決認定陳利維領導包含鍾自強等人之投資競賽團隊，爭取高額獎金，惟卷內無鍾自強參與競賽證據，所得計算欄也無記載競賽獎金項目，鍾自強未涉入本案團隊甚明。又原判決論述鍾自強出入大陸地區，究竟經常、頻繁標準為何？且3年間僅3次與陳重佑重疊，返回地點也與陳重佑不同，何能論定與參與集團營運有關？原判決以臆測方式認定鍾自強係

參與或準備參與集團營運，忽略鍾自強實係受陳重佑操控利用之投資人。

㈡原判決既認鍾自強所屬團隊不包含許秀鳳、詹鳳鳴、顏智蓉、吳佩珊等人，故鍾自強與其等並無彼此分工、相互利用之共犯關係。且依許秀鳳於原審之證述，陳重佑之管理係切斷本案橫向連結，同案被告間不可能存在犯意聯絡。故原判決對共犯犯意聯絡之認定，有理由矛盾之違法。又原判決認「證人蔣孝慈無法與陳重佑聯繫，故鍾自強有負責編輯月刊工作」，惟不能憑蔣孝慈無法與陳重佑聯繫即認鍾自強負責月刊工作，何況蔣孝慈陳述之意，尚可透過其配偶詹家偉聯繫。原判決對於有利鍾自強之部分不予採信，有判決理由不備之違法。

㈢依本院對於刑事訴訟法163條第2項澄清義務解釋之穩定見解，法院如欲依該條項但書「公平正義之維護」調查證據，須限於專為「對被告有利之事項」始有義務調查。原審依職權傳喚姜俊山、黃筱娟，顯係為調查對鍾自強不利之事項，有違無罪推定、公平審判原則。又詹家偉可釐清有關鍾自強是否實質擔任普惠世紀月刊分工之重要事項，係認定是否成立共同正犯之關鍵證人；另鍾自強僅為投資人，未涉入本案，陳利維、蔡朋霖亦能證明此事實，原判決均認無傳訊必要，有應調查之證據而未予調查之違法。

㈣原判決關於犯罪所得計算之佣金、推廣獎金等推估方法未為合義務裁量，佣金部分未考量陳利維與鍾自強間為多年同窗好友、舊識，不能一概而論金錢往來即為退佣；且原判決記載之5萬元、10萬元二筆數額不符合32.6或34之倍數規則；推廣獎金部分以姜俊山提供之資料庫為準，亦偏離事實。又鍾自強經被害人提起刑事附帶民事訴訟，業經第一審法院於114年5月6日作成強制執行分配，共已償還702萬7,551元。原判決於計算應沒收之犯罪所得時，未將上開已償還部分扣除，率認鍾自強應沒收犯罪所得90萬4,255元，與其認定顏

智蓉應沒收之犯罪所得所據之標準相互矛盾，有理由矛盾之違法。

㈤依本院104年度台上字第3909號判決意旨，本件更審程序應受本案第三審判決（即本院112年度台上字第2156號判決）發回意旨拘束，僅得就關於是否違反多層次傳銷管理法第18條、第29條部分認定為無罪，若認定違反銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第1項部分有罪時，亦須依刑法第59條減輕其刑，始符合發回意旨。本案原審法院作為更審程序之第二審法院，恣意違背、逾越本院發回意旨範圍，自屬判決違背法令等語。

六、吳佩珊部分

㈠原判決並未記載吳佩珊有何參與或分擔違反銀行法等構成要件行為，縱使其主觀上依陳重佑或官韋岑之指示管理金錢收付、帳務統計，是否對相關犯罪事實之實現具有功能支配之地位？抑或僅具幫助之犯意？原審遽認成立共同正犯，有證據調查未盡、理由不備之違法。

㈡吳佩珊於本案適用銀行法第125條第1項後段規定，法定刑為有期徒刑7年，如依刑法第31條第1項但書規定減刑，依同法第66條前段，最低刑度可減至有期徒刑3年6月。原審量刑顯逾適用刑法第31條第1項但書規定減輕其刑後可量處刑度之範圍，自有適用法則不當之違法等語。

七、顏智蓉部分

㈠顏智蓉並非普惠公司核心管理階層人員，縱有受僱於該公司，仍應審酌其是否屬得實際參與法人管理決策運作之最核心管理階層人員，否則即應認為其於主觀上與法人負責人間，無從為犯意聯絡之建立。且顏智蓉因誤信官韋岑、陳重佑而以自己名義投資，堪認為受害者，自無共同違反銀行法之犯意聯絡及行為分擔。原判決未察，遽認其為本案重要幹部之一，顯有理由不備、不適用法則或法則適用不當之違法。

㈡顏智蓉從事會計作帳範圍僅有「跟單VIP」，附表參編號39至653有關顏智蓉部分，有多項違誤，其中「鑽石方案」記載成「跟單VIP」，非顏智蓉負責作帳之跟單VIP帳務等，如將之扣除後，與顏智蓉有關之金額至多僅為3億5,916萬555元。原判決未區分即率認顏智蓉參與期間吸金金額為4億2,339萬5,836元，高估吸金金額，後續之犯罪所得、沒收均係基於錯誤之基礎，有應調查之證據而未予調查、理由不備之違法。又原判決認定顏智蓉參與投資之時起，自應明白普惠公司投資方案即屬違法吸金，此無異認定所有銀行法之被害人單純投資或受騙上當投資人於投資時起即與其餘共犯有犯意聯絡，過度擴張刑法適用範圍，違反刑法謙抑性，有違論理法則。

㈢原判決量刑過重，違反平等原則、比例原則，且漏未為緩刑諭知，有不適用法則或適用不當之判決違法等語。

肆、本院查：

一、證據能力部分

㈠以儲存於電磁紀錄載體，或以數位方式傳送，所產生類似文書之聲音、影像及符號等作為證據之數位證據，或其衍生證據（如對所呈現內容畫面再翻拍成照片或擷圖。該以科技方式所複製翻拍之照片其真實性無虞，與原影像內容即有同一性），倘其真實性及同一性無訛，即無勘驗以確認之調查必要性。法院於審判期日就衍生證據如已踐行宣讀或告以要旨，使當事人表示意見等程序，並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。惟若就上開衍生證據有爭議，如何確認該衍生證據與原始數位資訊內容同一，即涉及證據能力之驗真程序。而驗真之調查方式，非僅勘驗或鑑定一途，亦得以其他直接證據或情況（間接）證據資為認定，得以對於系爭證據資料有親身經驗，或相關知識之人作證（例如執行搜索扣押時，在場之執法人員可以證明該複製品係列印自搜索現場取得之電磁紀錄）等方式查明。且證據之驗真僅在處理證據能力層面之問題，與實體事實無關，屬程序事項，是其證明方

法，依自由證明為之，且無須達到毋庸置疑，或毫無懷疑之程度，只需使法院產生大致相信該複製品與原儲存於載體之數位資訊具同一性之心證即為已足。至通過驗真之證據對待證事實之證明程度，則為證明力之問題，二者不容混淆。

㈡關於卷內騰訊視頻影片擷取畫面之證據能力，原判決已說明：依黃筱娟調查官於原審之證言，騰訊視頻的擷圖是網路上的影片檔擷取畫面，案發當時從網路上可以找到這些影片，但後來被下架，目前留下來的是當時影片播放的擷取畫面。衡以普惠世紀集團對外宣傳的手法多端，透過影片傳播也是其中一種方式，因此執法人員於搜證過程上網找到騰訊視頻影像並擷取其中畫面，本為合法蒐證手段，此電磁紀錄雖未保留原始檔，但既經黃筱娟調查官當庭作證而驗證其真實性，自有證據能力等旨。經核並無不合。陳利維、蔡朋霖上訴意旨㈠執前詞指摘原判決於此之認定違背證據法則等語，並非適法上訴第三審之理由。

二、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。

㈠原判決綜合上訴人7人之部分供述、附表貳所示相關投資人之證述、投資契約範本、通訊軟體對話擷圖、出入境資料及卷內其他相關證據資料，相互勾稽，憑以認定：上訴人7人與陳重佑、官韋岑、官振益、賴純珠及普惠世紀集團內實際參與推廣吸金業務等人，以普惠世紀集團名義對外招攬不特定人參與投資，向不特定人招攬投資並發展下線組織吸收資金，自105年4月間起，開始向不特定人招攬投資並發展下線組織吸收資金，先後推出「台普1年期方案」、「跟單VIP方案」「鑽石方案」、數位貨幣JACoin（簡稱JAC）等投資方案，並舉辦投資說明會，由其等本人或下線成員帶領民眾至相關據點瞭解跟單VIP或其他投資方案、繳交投資款，並定期聚會分享投資心得；且為吸引更多人加入，除以高額利息

誘使民眾投資外，對於招攬者更訂立獎金或佣金制度，舉辦「團隊競賽」（期間內總業績第一名之團隊可獲高額獎金）等，以誘使其等不斷招攬會員投資。上訴人7人參與或配合普惠世紀集團的各樣活動、文宣工作，對外宣稱普惠世紀集團為瑞士瑞訊銀行之亞洲總代理，可藉由操作外匯而獲取豐厚之手續費，足以支應前述投資方案之紅利發放，藉此取信於多數或不特定人，進而招募如附表參所示投資人成為投資會員，藉以吸收資金。因認上訴人7人確有事實欄所示非法經營銀行業務之犯行明確。並就上訴人7人及其等辯護人於原審否認犯罪所持各該辯詞及辯護意旨，詳予說明如何不可採納等旨。所為論斷說明，係綜合調查所得之各直接、間接及情況證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則、論理法則及證據法則。

㈡原判決依憑黃筱娟之證言及其所彙整之入出境資料，敘明：陳利維、蔡朋霖、鍾自強於105年6至12月間，同日出境前往大陸地區之次數頻繁，後續至107年7月止，陳利維仍是每個月均前往大陸地區，且經常與蔡朋霖、鍾自強同日出境至大陸地區，而在其等停留該地期間，陳重佑、官韋岑經常是先一步出境至該地，其等頻繁前往大陸地區之情形，顯已逾越一般觀光或旅遊目的，由其等於集團掛名的頭銜、職稱觀之，應係為參與或瞭解普惠世紀集團營運事務等旨。所為論斷，與卷內事證相合，並未違背經驗法則及論理法則。蔡朋霖上訴意旨㈡、鍾自強上訴意旨㈠指摘原判決於此有調查證據未盡、理由不備等違誤等語，顯係就原審採證、認事之適法職權行使，依憑己意，而為不同評價，並非上訴第三審之合法理由。

㈢附表參「參與招攬人」欄已有註明「直接或間接上線」，證人莊登崴於偵查中證稱其係透過陳利維投資、請款，有訊問筆錄可稽（見26347偵卷一第233、261頁）；另附表參編號439、525、751之投資人賴建福於偵查中陳稱其係經由林宛彤

介紹而參與投資，林宛彤的上線是陳利維，亦有訊問筆錄可稽（見5479他卷第43頁）。故附表參就莊登崴、賴建福投資部分之「參與招攬人」列載陳利維，並無不合。又原判決認定集團內之各團隊進行業績比賽，爭取高額獎金，此與個案中是否有相關事證足以認定並計（估）算犯罪所得，本屬二事。陳利維、蔡朋霖上訴意旨㈢執前詞指摘原判決理由矛盾，亦非上訴第三審之合法理由。

㈣至原判決引用普惠世紀月刊關於蔡朋霖部分之內容，屬被告以外之人於審判外之書面陳述，原判決未詳予論述上開月刊內容於蔡朋霖部分具有證據能力之理由，雖欠妥適。惟除去此部分證據，綜合原判決引用蔡朋霖曾自述：陳重佑要求我擔任娛樂顧問公司總經理，是希望能為普惠世紀集團舉辦活動，希望公司有排場等語，及前揭騰訊視頻影片擷圖中介紹蔡朋霖為「嫿樂商業顧問（台灣區）總經理、致力於發展各項國際運動」之情，應仍可為相同認定，對於判決之結果不生影響。蔡朋霖上訴意旨㈠執前詞指摘原判決採證違法，尚非上訴第三審之合法理由。

三、行為人對具體犯罪構成要件事實已有認識，僅對於該事實在法律上之評價，認識錯誤，為違法性認識錯誤，對行為人之故意並不生影響，依刑法第16條規定，僅依錯誤之情節，於有正當理由而無法避免者，始免除其刑事責任，此外祇得視個案的具體犯情，減輕其刑。然法律頒布，人民即有知法守法義務，本應詳加注意，不可擅自判斷，任作主張，縱屬國家為貫徹其一定行政上目的所規定之法定犯，法令公（發）布後，人人皆可得知悉，尤其頒布已久之法令，更可推認為社會共識，則除非有特殊之情況外，行為人對於所實行之犯罪構成要件事實既有認識，即得認已瞭解其行為係法律所禁止，或違反法秩序而為法律所不允許，而肯定其違法性之認識。又銀行法第29條之立法意旨係以銀行經營收受社會大眾鉅額存款業務，須受銀行法等相關法令之嚴格規範，以確保大眾存款之利益，倘行為人主觀上已認知該公司或個人並非

銀行，而經營收受多數人之款項，並約定或給付與本金顯不相當之利益，即已違反前述規定。

㈠原判決係依黃筱娟證稱：本案接獲檢舉時，檢舉書提到這個吸金集團跟之前的馬勝集團吸金案一樣，調查過程發現陳利維在馬勝集團案件中曾以證人身分作過筆錄等語，佐以調查人員於本案通訊監察過程發現檢舉人透過律師要求陳利維面對處理資金問題，並提醒這已不是第一次等情，因認陳利維對於吸金案件早有接觸史，並自105年4月起，受陳重佑所邀擔任普惠世紀集團之領導幹部，衡以其在本案加入時間甚早、參與層級亦高，足認陳利維自始即對於犯罪計劃有相當認識等旨。經核與卷內事證相符，並未違背經驗法則及論理法則，且已賦予陳利維及其辯護人詰問之機會。陳利維上訴意旨㈣顯未依據卷內訴訟資料而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

㈡原判決另敘明：許秀鳳於本案與詹鳳鳴的角色相同，都是負責推廣、傳銷的業務，該2人在集團內領取高額佣金，但都是拿現金，而不是透過轉帳，也很少見轉帳出金紀錄，再對照調查人員於監聽過程中發現許秀鳳於107年8月22日與友人有討論到相關事項，包括許秀鳳說陳利維講到「AJ」（即莊登崴）要把全部投資的錢拿回來，已經有請律師寫訴狀，要告陳重佑、官韋岑、陳利維、許秀鳳等人違反銀行法，「AJ」有把訴狀傳給官韋岑，留律師電話要求他們回覆，許秀鳳稱她又沒有收任何錢在帳戶內，林詰尹帳戶也沒有出金入金紀錄，「AJ」憑什麼告他們銀行法等語，有許秀鳳之通訊監察譯文可稽。因認許秀鳳自擔任業務主管開始，就已經採取防止留下金流紀錄的自保作法，合理推論是為避免自己因涉犯違反銀行法的案件而使不法所得曝光，由此可認許秀鳳亦早具有違法性認識等旨。經核與卷內事證尚無不合。許秀鳳上訴意旨㈡以其欠卻違法性認識，指摘原判決違法，亦非合法上訴第三審之理由。

四、刑法上責任共同原則，係指共同實行犯罪的行為人，在合同意思範圍以內，各自分擔一部分的犯罪行為，而相互利用他人的行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生的結果共同負責。從而，於數人參與犯罪之場合，只須各犯罪行為人間，基於犯意聯絡，同時或先後參與分擔部分行為，以完成犯罪之實現，即應對整體犯行負全部責任，不以參與人全程參與犯罪所有過程或階段為必要。銀行法第29條第1項、第29條之1係關於禁止非法經營收受存款業務之立法規範，依其旨趣不論以任何名目，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利息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，在實務所見不乏有多人參與、分工細密、層級明確之組織化、集團化或跨境分工的情形。凡行為人在收受存款犯罪之合同意思範圍內，與其他共同正犯間存有「相互利用、補充關係」，對於犯罪構成要件的實現，具有重要影響力，即應同負共同正犯之責，非僅有實際經手取得、運用資金、支付利息之人，始能成立，亦不論其事前有無參與招攬投資、事後有無額外取得報酬，而異其責。而銀行法之所以禁止非銀行經營存款業務，旨在基於金融監理之角度，維持金融秩序，保護投資大眾。舉凡提供資金而為非法聚資之來源者，不論是否共同參與犯罪之人，均屬市場投資者之一員，其地位應屬相同，是以吸收資金之行為人與投資者並非兩立，投資人亦可兼為吸收資金之行為人。又違反上開銀行法而非法經營收受存款業務者，視自然人犯之或法人犯之而異其處罰，自然人犯之者，依該法第125條第1項處罰；法人犯之者，除依同條第3項處罰其行為負責人外，並依同法第127條之4，對該法人科以罰金刑。同法第125條第3項規定所指之行為負責人，既於「負責人」之前，另標示「行為」等字，藉之限制受罰負責人之範圍，足徵其並非單純因法人有違法經營收受存款業務之行為，即基於法人負責人身分而受罰，尚須其就法人違法經營收受存款業務，參與決策、執行，而透過支配能力，使

法人犯罪，方屬該規定科處刑罰之行為負責人。至於其他知情而參與犯行之法人其他從業人員，則依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯。從而行為人知情並參與法人違法經營收受存款業務所辦理之相關活動，與該法人之行為負責人間因有犯意聯絡及行為分擔，即應論以共同正犯，不因該相關活動係由法人名義辦理或屬法人內部事務而有異。

㈠關於上訴人7人於普惠世紀集團之角色及分工，原判決依上訴人7人之部分供（證）述，佐以莊登崴、姜俊山之證言、普惠世紀集團發行月刊及卷內相關證據資料，已依其調查所得，詳敘陳利維、蔡朋霖、鍾自強、許秀鳳、詹鳳鳴如何運用其等於普惠世紀集團之高階職稱，參與集團宣講活動或藉由集團刊物介紹經歷、接受專訪，對外宣傳獲利模式，藉此吸引投資大眾；吳佩珊負責協助投資會員至網路平台註冊會員帳號密碼，並彙整入金資料、處理出金及發放紅利；顏智蓉則依吳佩珊發送之入金公版資料，將客戶入金資料登錄在網站內，另逐日彙整入金及出金之金額，製表後向集團最高層之陳重佑回報等旨。因認上訴人7人就上開非法經營銀行業務，於其等參與期間內，與陳重佑、官韋岑、官振益、賴純珠及普惠世紀集團內實際參與推廣吸金業務等人間，有犯意聯絡及行為分擔。所為論斷說明，俱與卷存事證相符，自不因其職位層級、業務內容差異、或負責不同營業據點而異其共犯之認定。陳利維、詹鳳鳴、蔡朋霖、鍾自強之上訴意旨㈡，及許秀鳳、吳佩珊、顏智蓉之上訴意旨㈠執前詞指摘原判決對其等角色分工及共犯認定有誤，均係就原審採證、認事之適法職權行使，依憑己見，而為不同評價，且置原判決已說明論斷之事項於不顧，重為事實上爭執，自非適法之第三審上訴理由。

㈡關於陳利維之角色及分工，依原判決引用莊登崴、顏智蓉之證述內容（見附表貳編號38、43），係在佐證陳利維對外宣稱營運長，有自己領導的投資團隊，曾在會員大會上台頒獎等情，並佐以卷存普惠世紀集團發行月刊、鑽石大會專題演

說擷圖、2018年5月月刊公告陳利維升任營運副總裁之人事公告、接受專訪（旁白文字「負責外匯投資分析師培訓教育」）等證據資料，認定陳利維有在會員大會上宣講成功經驗，並於普惠世紀集團發行的月刊上，以人物專訪方式，或安排媒體專訪等模式介紹其成功經歷，說明關於外匯投資分析師培訓教育以吸引投資大眾參與投資。陳利維上訴意旨㈡執前詞指摘原審調查未盡、原判決有理由矛盾之違法等語，顯未依據卷內訴訟資料而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

㈢原判決引述陳利維、蔡朋霖、鍾自強、吳佩珊、顏智蓉之供述及證人陳沛緹之證言，已認定陳利維取得佣金後，朋分給蔡朋霖、鍾自強等下線。而陳利維、蔡朋霖、鍾自強屬同一團隊，蔡朋霖為陳利維之下線，並有再招攬其下線投資會員，是蔡朋霖自其上線取得佣金後，再將部分佣金發放給其下線投資會員，自屬當然，此與其自承其有為普惠世紀集團發放佣金一節，並無衝突。至於蔡朋霖所稱其有發放紅利予下線投資會員一事，係因107年5、6月後，集團改以現金方式發放利息；原判決於蔡朋霖之角色分工、資金收付方式等項未予論述此節，並不影響蔡朋霖於本案犯行之事實認定。蔡朋霖上訴意旨㈢執前詞指摘原判決之理由矛盾，亦非上訴第三審之合法理由。

五、銀行法第125條第1項後段非銀行違法吸金「獲取之財物或財產上利益」達1億元以上加重其刑之規定，其立法意旨，係在處罰行為人（包括單獨正犯及共同正犯）非法吸金之規模；其所稱「獲取之財物或財產上利益」（下稱吸金所得），在解釋上自應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬為其範圍，包括被害人或共犯投資之全部本金（包括事後已返還或將來應返還），即以變質多層次傳銷方式非法吸收資金者，透過「下線」所吸收之資金，仍應依共同正犯責任共同之原則，合併計算之。又本條項後段之規定，既係鑒於行為人非法吸金之規模及影響社會金融秩序重

大，而認有加重刑罰之必要，是以在二人以上共同實行非法吸金犯行，在計算吸金所得時，自應依共同正犯責任共同之原則，合併計算之。此與共同正犯之各行為人「犯罪所得之沒收」，係為貫徹個人責任原則及罪責相當原則，而以各該共同正犯實際取得者為準，無民法連帶觀念之適用，分屬二事。另該加重其刑之要件與行為人主觀之惡性無關，是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，僅須發生吸金所得達1億元以上之客觀結果，即應加重處罰。

㈠原判決依共同正犯責任共同之原則，認各行為人應就其與其他共同正犯有犯意聯絡之期間，所有共同正犯收受款項、吸收之資金全部加總計算，以為各行為人之犯罪所得金額，並依其調查所得，說明略以：1.陳利維是本案105年4月第一個投資方案（台普1年期方案）的創始會員，為集團核心幹部，衡以其在本案加入時間甚早、參與層級亦高，足認其自始即對於犯罪計劃有相當認識，應就全部吸金犯行負責，吸金所得應就附表參「投資金額」欄之全部金額加總。2.許秀鳳、詹鳳鳴均為核心幹部之一，其等參與之吸金規模，許秀鳳應自其首次招攬附表參編號89廖俊柔之105年11月30日起最後一筆投資止，詹鳳鳴則自其首次招攬附表參編號110姜二龍之106年1月1日起，至集團最後一筆投資止。經核與卷存事證相符，並未違背經驗法則及論理法則。且共犯間之犯意聯絡與其等依角色分工實際從事推廣行為或參與大型活動之時點，本就未必一致，基於共犯責任共同原則，原判決以許秀鳳、詹鳳鳴首次招攬他人投資為其參與吸金數額之計算始點，亦無不合。陳利維上訴意旨㈡及㈢、許秀鳳上訴意旨㈢、詹鳳鳴上訴意旨㈠執前詞指摘原判決關於吸金規模之計算始點或方式有誤、過苛等語，均係就原判決已清楚說明事項，依憑己意，指摘違法，並非上訴第三審之合法理由。又顏智蓉自承其自105年6月間開始經手集團出金、入金之會計帳務，有投資台普及跟單VIP，原判決認其參與之吸金規模，應自其於105年6月24日被官韋岑設定為下線會員起，至

其107年4月23日離職時之最後一筆投資（即附表參編號39至653）止，尚無不合。顏智蓉上訴意旨㈡執前詞指摘原判決上開認定違誤，亦非適法上訴第三審之理由。

㈡關於附表參編號28、79、513所示投資項目、投資金額，附表肆「原編號」欄54、57、82所示「證據出處」已敘明對應之相關認定依據。又投資人劉仁傑於偵查中證稱：「105年9、10月間官韋欣先問我有沒有100萬元借她，她說她有投資三個月就可以還本把錢還我，我說沒那麼多錢，她說不然各出50萬元投資，她跟我說投資普惠世紀集團每月配息，前三個月每月30%利息，之後每個月15%利息，投資期間一年，我在105年11月11日把50萬元匯到官韋欣中國信託000000000000號帳戶，之後都有領到利息」等語，有訊問筆錄可稽（見26347號偵卷四第201頁），足見劉仁傑係出資50萬元，與他人合資100萬元共同投資，原判決認定其編號79投資項目係以100萬元為投資單位之「鑽石方案」，並無不合。詹鳳鳴上訴意旨㈢依憑己見指摘原判決上開事實認定違誤，自非上訴第三審之合法理由。

六、104年2月4日修正公布之公平交易法雖刪除原規定多層次傳銷之管理（第23條）及其罰則（第35條第2項）。然上開刪除之規定已實質改由多層次傳銷管理法（103年1月29日制定公布施行）之第18條及第29條第1項規範，此由多層次傳銷管理法第39條明定：「自本法施行之日起，公平交易法有關多層次傳銷之規定，不再適用之。」益徵。足見修正前公平交易法第23條及第35條第2項規定之刪除，係因配合多層次傳銷管理法之單獨立法，並已將之移由多層次傳銷管理法規範。因此，多層次傳銷管理法第18條、第29條第1項規定之解釋適用，與修正前公平交易法第23條及第35條第2項應無二致。而修正前公平交易法第23條規定：「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。」其立法說明已表明：「一、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毫無風險，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。」多層次傳銷管理法第18條之立法說明亦明列：「……二、多層次傳銷事業如使其傳銷商之主要收入來源，係來自於介紹他人參加，則其後參加之傳銷商必因無法覓得足夠之人頭而遭經濟上損失，但發起或領導推動之人則毫無風險、徒獲暴利，並造成嚴重之社會問題，爰明文加以禁止。」同法第29條之罰則，更意在規範變質多層次傳銷行為人之刑事罰責。可見透過傳銷商介紹他人參加，建立多層級組織者，若實際上未以推廣、銷售商品或服務之方式行銷，或其行銷方式非以推廣、銷售商品或服務為主，而以介紹他人加入方式，作為給付參加人佣金、獎金、或其他經濟利益之主要來源者，亦在規範之列，否則多層次傳銷管理法第18條之規定，將形同具文。

㈠原判決已說明：1.部分上訴人雖辯稱其等拿到的佣金均退還給下線會員，但陳利維、許秀鳳確有獲得佣金，且普惠世紀集團的佣金制度，是依會員級別，於集團收到投資人的款項後，由領導階層的陳重佑、官韋岑退佣予最高級別的會員或幹部（第一層級），第一層級扣除本身應得之成數後，再向下退佣予次一層級，依此方式逐級向下遞交佣金。2.陳利維、許秀鳳獲取的佣金成數不低，且是由下線成員的投資款分潤取得，其中普惠世紀集團所推出的「鑽石方案」，前3個月的月息高達30%，後續乃維持每個月為15%的利息，其餘投資方案的退佣制度最高也可達20%或25%，佣金之外還有動輒高達15%或20%的「團體競賽獎金」，均非正常金融投資所能產生的合理獲利，係藉由「上線」不斷介紹「下線」加入，以繳交「投資款」，並將部分「投資金」充為「上線」之酬勞（佣金或獎金），亦即「上線」僅係藉由介紹「下

線」之加入，以領取高額獎金為目的，非為推廣、銷售商品或勞務之目的而加入。又陳重佑指示吳佩珊等人自107年2月以後直接將會員投資款鎖在辦公室，再視會員出金之需求從辦公室拿出來支應的作法，更足以證明該集團不是以金融投資獲利為收入的主要來源。3.蔡朋霖曾供稱有些佣金是以現金給付，而許秀鳳、詹鳳鳴的佣金主要則是拿現金，業據其等供述在卷，且觀諸吳佩珊手機內查獲其於106年2月20日傳送予林錚洛（即許秀鳳女兒）之微信訊息，足認許秀鳳確實是以現金領取佣金。故依上開之運作模式及獎金制度，具有團隊計酬特徵及多層級之獎金抽佣關係，乃多層次傳銷管理法第18條規定所禁止之變質多層次傳銷方式，因認陳利維、許秀鳳所為，已該當非法經營多層次傳銷罪之構成要件行為等旨甚詳。核無不合。陳利維上訴意旨㈤、許秀鳳上訴意旨㈣執前詞主張其等犯行不該當多層次傳銷管理法第18條之構成要件，指摘原判決違法等語，自非上訴第三審之合法理由。

㈡至本院前次發回意旨與鍾自強是否犯多層次傳銷管理法之罪無涉，此與本院104年度台上字第3909號判決理由闡釋30年上字第785號判決（原法定判例）意旨，認更審法院應受發回意旨拘束者，不僅限於法律上之判斷，包括事實上之判斷一節，並無關連。鍾自強上訴意旨㈤執此指摘，顯屬誤解，亦非上訴第三審之適法理由。

七、關於調查證據部分

㈠「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查。」刑事訴訟法第163條第2項定有明文。該條項前段所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。而該條項但書所謂「公平正義之維護」，專指利益被告而攸關公平正義者

而言，至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第273條第1項第5款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。此乃落實檢察官應負實質舉證責任之規定，並基於公平法院原則，限縮法院應依職權調查證據之範圍，惟未限制法院介入調查不利被告之證據。法院於具體個案，除曉諭檢察官為證據調查之聲請，俾符刑事訴訟法第163條第1項因當事人之聲請而為調查之規定外，尚可依同條第2項前段規定，依職權介入調查，此調查職權發動與否，法院仍得裁量，祇是檢察官不得依同項但書規定主張法院應依職權調查不利被告之事項，並據以指摘法院有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，藉以豁免檢察官之舉證責任而已，非謂法院均不得調查對於被告不利之事項。是法院依刑事訴訟法第163條第2項前段行使其補充、輔佐性之調查職權，縱屬調查不利被告之事項，亦不得指為違法。又刑事訴訟法第163條第3項規定，法院依該條第2項為職權調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會，旨在強化當事人進行色彩後之刑事訴訟架構中，法院依職權調查證據僅具補充性、輔佐性，為確保超然、中立之立場，法院於調查證據前，應先給予當事人等陳述意見之機會。是該條項之規定，係為維護當事人之權益，當事人非不得放棄。故而於法院未依該項規定予當事人等陳述意見之機會，即逕依職權調查證據，如當事人未異議，當視同放棄權利，該訴訟程序違法之瑕疵，即因訴訟程序之接續進行，視為已治癒。卷查，原審未踐行予檢察官、上訴人及其原審辯護人陳述意見機會之程序，即依職權傳喚姜俊山、黃筱娟到庭作證，所行之訴訟程序，於法雖有未合；惟原審於114年4月24日、同年5月1日審判程序先後訊問證人姜俊山、黃筱娟之前，審判長即先諭知：「本案證人姜俊山……本院職權傳喚，先由審判長訊問，再由檢察官、辯護人、被告補充詢問。」「本案證人黃筱娟由本院職權傳喚，先由受命法官

訊問，再由檢察官、辯護人、被告補充詢問。」檢察官、陳利維、鍾自強及其等辯護人均未異議。嗣依上開次序訊（詢）問證人姜俊山、黃筱娟後，審判長復詢以：對於證人姜俊山、黃筱娟之證述有何意見？檢察官、陳利維、鍾自強及其等辯護人亦未異議，有各該審判筆錄可稽（見原審更審卷〔下稱更審卷〕五第273、292至293頁，更審卷六第39、58至59頁）。依前述說明，該訴訟程序違法之瑕疵，業經治癒。從而，原判決說明：基於發現真實及公平正義之維護，依法傳訊姜俊山、黃筱娟作證，並給予上訴人（被告）、辯護人詢問證人及陳述意見之機會，已合法踐行調查程序，上述證人之證詞均具有證據能力等旨。於法並無不合。陳利維上訴意旨㈥、鍾自強上訴意旨㈢謂原審未曉諭檢察官聲請，逕依職權傳喚上開證人，並以之作為不利於陳利維、鍾自強之證據等語，據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

㈡當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，應認為不必要，亦為同條第2項第3款所明定。原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證理由之說明，足為上訴人確有本件犯行之認定，並無不明瞭之處。就鍾自強聲請傳喚詹家偉、陳利維、蔡朋霖，敘明認無再調查必要之理由。以上既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，依前揭說明，自無違法可指。鍾自強上訴意旨㈢依憑己意，指摘原審未為前述證據調查，有應調查之證據而未予調查之違法等語，亦非適法之第三審上訴理由。

八、關於刑之減輕規定及量刑

㈠刑法第31條第1項規定：因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。又有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一；有期徒刑加減者，其最高度及最低度同加減之。刑法

第66條前段、第67條亦有明文。而刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（即處斷刑框架），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量。所謂「減輕其刑至二分之一」，乃指減輕之最大限度，裁判時可在此限度內酌量，並非必須減輕二分之一，法院於限度範圍內，如何減輕，本有裁量之權，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。而刑法第31條第1項但書既規定得減輕其刑，法院於二分之一以下範圍內，如何減輕，自有裁量之權。原判決說明許秀鳳、吳佩珊所犯均係與法人行為負責人共同犯銀行法第125條第3項、第1項後段之非法經營銀行業務罪，該罪法定本刑之有期徒刑部分為7年以上15年以下（刑法第33條第3款參照）。原判決認其等符合刑法第31條第1項但書規定之減輕其刑事由，依上開說明，處斷刑範圍係有期徒刑3年6月以上15年以下。原判決就許秀鳳、吳佩珊各量處有期徒刑7年2月、7年6月，並無違法。許秀鳳上訴意旨㈤、吳佩珊上訴意旨㈡謂原判決依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑後，最低刑度可減至有期徒刑3年6月，指摘原審量刑有適用法則之違法，同非合法之第三審上訴理由。

㈡刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。關於許秀鳳有無前述規定之適用一節，原判決審酌其犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。許秀鳳上訴意旨㈤執前詞指摘原審未依上開規定酌減其刑，有欠妥適等語。顯係對原判決已斟酌說明之事項，徒以自己之說詞，重為爭執，殊非適法之上訴第三審理由。至本院前次發回意旨與鍾自強是否符合刑法第59條酌減其刑規定一節無涉，鍾自強上訴意旨㈤執前詞指摘違法，顯屬誤解，亦非上訴第三審之適法理由。

㈢刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。又共同正犯或同案被告間之犯罪情節未盡相同，基於責任個別原則，自不得以共同正犯或同案被告之量刑，執為原判決違背法令之論據。原審於量刑時，已以許秀鳳、顏智蓉之責任為基礎，均依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，再就顏智蓉依刑法第59條規定酌減其刑，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括許秀鳳、顏智蓉上訴意旨所指之犯罪手段、所生危險或損害等項），在罪責原則下行使裁量權，而為罪刑之量定。核其量定之刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁量權濫用，無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。至吸金規模僅係原審量刑審酌因素之一，原判決已說明許秀鳳係明知故犯本件犯行，且始終否認犯行，犯罪情節及主觀惡性應嚴予非難等旨，並無理由不備之違法。許秀鳳上訴意旨㈤、顏智蓉上訴意旨㈢均係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

九、刑事訴訟法第310條第5款僅規定宣告緩刑，應說明其理由，並無不宣告緩刑，亦應說明其理由之明文。原判決就顏智蓉宣告之有期徒刑已逾有期徒刑2年，核與刑法第74條第1項之緩刑要件不符，原判決未對顏智蓉宣告緩刑，縱未在判決內說明其理由，亦無理由不備之違法可指。顏智蓉上訴意旨㈢指摘原判決未為緩刑之宣告為違法，亦非合法之上訴第三審理由。

十、共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，係基於個人責任原則及罪責相當原則，應以各該共同被告實際取得者為之，倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，依各人分配所得為宣告沒收追徵。共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得

若干，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之。又犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項前段定有明文。「估算」並不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，自無補強法則之適用。在估算過程中，如有基礎事實之調查仍有不明而未能確定者，固有「事證有疑利於被告」原則之適用，惟倘法院對犯罪所得之估算，已本於調查所得事實之連結，基於經驗法則、論理法則而為犯罪所得範圍與價額之合理估算認定，並非恣意而為，即屬合於義務之裁量，尚難指為違法。

㈠原判決依其調查結果，已敘明普惠世紀集團非法吸金而發放予上訴人7人之利益，應列入犯罪所得而成為沒收客體之範圍，包括：獎金、佣金、薪資及勞務對價，並逐一說明推廣獎金、團體競賽獎金、佣金、薪資、勞務對價等各類收入之查證、計算或估算情形，其中推廣獎金是以姜俊山設計之平台資料庫匯出資料為據，佣金則是以帳戶中註記「佣金」者（或相同來源而有「普惠世紀」等相關註記者），或收款當日或隔日再匯給下線、且金額為34或32.6倍數者，則將該筆收入即視為「佣金」，並乘以5%計算犯罪所得等旨。復依此認定陳利維之犯罪所得包含推廣獎金、普惠世紀股東獎金、佣金等部分，並於理由中敘明其所憑依據（見原判決第65頁附表編號1），且就佣金部分說明：陳利維、蔡朋霖、鍾自強等人經退佣後，平均而言，各人能保留歸己的佣金比例以5%計算，應屬相對保守而不為過，故採取5%的比例計算等旨，核屬原審估算犯罪所得之適法職權行使。又依原判決認定之事實，莊登崴屬陳利維等人團隊成員，而投資人賴建福如前述係經由林宛彤介紹而參與投資，林宛彤的上線則是陳利維。原判決認定陳利維之推廣獎金應計入莊登崴、賴建福之投資，並於附表肆編號76之「證據出處」欄引用相關訊問筆錄，經核其認定與卷內事證並無不合。陳利維上訴意旨㈢、㈦指摘原判決理由矛盾或不備等語，顯未依據卷內訴訟資料而為指摘，並非合法上訴第三審之理由。

㈡鍾自強雖以其於105年9月14日收受之2筆匯款（各5萬元）不符合美金匯率（32.6或34）之倍數關係，主張此2筆匯款並非佣金，並認推廣獎金以姜俊山提供之資料庫為準，已偏離事實等語。但原判決已說明推廣獎金以姜俊山設計之平台資料庫匯出資料為據之所憑理由，並說明上述2筆匯款是來自陳利維同日收受官韋岑給予的佣金（註記「普惠世紀」）後，再予匯出的款項，呈現逐級退佣的關係，仍應列入佣金範圍等旨甚詳，尚無不合。另鍾自強主張其經本件被害人吳沁衡即吳意雯、張歆宜、葉秀素、廖美珍、賴建福、謝宗佑、藍婷燕、藍漢中就其間損害賠償事件聲請強制執行，經作成強制執行分配，已償還702萬7,551元一節，僅於原審提出第一審法院民事執行處114年3月28日函及分配表（定於114年5月6日實行分配）為證（見更審卷六第121至143頁），並無原審判決前，該犯罪所得確已實行分配而實際合法發還被害人之具體事證。原判決未予扣除此部分犯罪所得，尚無違法可指。再原判決於主文第3項引用之附表陸關於鍾自強部分，宣告其犯罪所得，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨。鍾自強如確有犯罪所得已發還被害人，而得扣除之情形，檢察官依原判決上開主文之宣告內容，而為執行時，該部分自當扣除而無庸執行沒收或追徵，於鍾自強之利益無礙，即不影響本件判決結果。鍾自強上訴意旨㈣執前詞指摘原判決關於犯罪所得沒收之認定違法，自非上訴第三審之適法理由。

㈢原判決係依顏智蓉所為供述（見附表伍編號21至23）、姜俊山提供之後台資料及相關銀行帳戶交易明細（見更審卷四第101至111頁），敘明顏智蓉獲有推廣獎金、佣金及薪資，扣除已返還被害人之金額，據以認定本案應沒收之犯罪所得（見原判決第66至67頁附表編號7）。經核與顏智蓉自己所為之投資項目、吸金規模之細項認定，並無直接關連。顏智蓉上訴意旨㈡執前詞指摘原判決關於其犯罪所得及沒收之認定有誤，亦非上訴第三審之適法理由。

伍、綜合前旨及其餘上訴意旨，或係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，指為違法，或為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，上訴人7人之上訴皆違背法律上之程式，均應駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　1　　日