

01 最高法院刑事判決

02 112年度台上字第1582號

03 上 訴 人 朱少甫

04 張福鑽

05 共 同

06 選任辯護人 陳亮佑律師

07 陳郁仁律師

08 上 訴 人 詹金益

09 選任辯護人 陳玫琪律師

10 上 訴 人 陳英琦（原名陳琪潤、陳玉雲）

11 選任辯護人 李儼峰律師

12 陳郁仁律師

13 上列上訴人等因違反多層次傳銷管理法等罪案件，不服臺灣高等
14 法院臺中分院中華民國111年12月29日第二審判決（110年度上訴
15 字第320號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第1349
16 4號），提起上訴，本院判決如下：

17 主 文

18 上訴駁回。

19 理 由

20 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
21 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。

06 二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職
07 權，認定上訴人朱少甫、張福鑽、詹金益、陳英琦（原名陳
08 琪潤、陳玉雲）4人（下稱上訴人4人）有如其犯罪事實欄所
09 載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯
10 之規定，從一重論處上訴人4人犯多層次傳銷管理法第29條
11 第1項之非法多層次傳銷罪刑，並諭知相關沒收，已詳為敘
12 述所憑之證據及論斷之理由。對於陳英琦於原審審理時所辯
13 各節，如何不可採信，已於理由內詳為指駁。核其所為論斷
14 說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決
15 並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

16 三、上訴意旨略以：

17 （一）朱少甫、張福鑽、陳英琦一致部分

18 盛仕銘國際集團（下稱盛仕銘集團）之會員加入投資後，雖
19 可期待藉由增加投資或招募下線會員而獲得獎金即電子幣，
20 惟該電子幣並非法定貨幣，亦非如虛擬貨幣般得於特定交易
21 市場進行交易，更遑論得於市面上自由流通，甚且不能向提
22 供者即盛仕銘集團兌換現金，會員所取得之電子幣在欠缺兌
23 換機制之情形下，實無任何客觀交易價值可言。反觀會員僅
24 得自販售盛仕銘集團所提供之茶包、保健食品等產品而獲利，
25 亦即會員介紹他人加入盛仕銘集團為會員，實際上無從
26 獲利，自難認定電子幣為會員主要獲利來源。原判決就會員
27 所獲取之獎金即電子幣，是否該當多層次傳銷管理法第18條
28 所稱之「主要收入來源」，未詳予說明，遽為對朱少甫、張
29 福鑽、陳英琦不利之認定，有理由不備及矛盾之違法（按經
30 朱少甫親自簽章所提出之聲明上訴狀，並未載明係僅對量刑
31 一部上訴，而朱少甫選任辯護人之一陳亮佑律師所代為出具

01 之上訴理由狀，雖表明：「僅對量刑部分提起上訴」等語，
02 惟此未經朱少甫簽章，且與朱少甫另選任辯護人陳郁仁律師
03 所出具之上訴理由狀所述不一，應認與朱少甫明示之意思有
04 悖，朱少甫並非僅對量刑一部上訴，附此敘明）。

05 (二)朱少甫部分

06 原判決認定朱少甫僅負責盛仕銘集團在大陸地區之相關行政
07 事務，其自述領取新臺幣（下同）100萬元，乃屬勞務工作
08 所取得之對價收入，並非犯罪所得，且被害人等亦未提及係
09 由朱少甫所招攬，可見朱少甫所涉犯行之惡性，較其他同案
10 被告為輕。原判決就朱少甫之量刑，僅次於臺灣地區主謀詹
11 金益，顯然有違罪責相當原則。又原判決漏未審酌朱少甫已
12 與被害人賴大宗、黃玉琴達成民事上和解，遽行判決，有調
13 查職責未盡之違誤。再者，朱少甫竭盡所能與將近22位被害
14 人均達成民事上和解，被害人等亦同意給予緩刑，此與詹金
15 益、陳英琦之消極不和解之不作為不同，原判決未考量司法
16 院所頒「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第6款規定，逕
17 認朱少甫不宜宣告緩刑，有違修復式司法之目的及理由矛盾
18 之違誤。

19 (三)張福鑽部分

20 原判決未及審酌張福鑽除與3位被害人沈怡衡、施宸淞、賴
21 大宗間成立民事上和解外，尚有未提出之13位被害人之和
22 解書，於量刑因子有所改變等情。又張福鑽既與合計16位被害
23 人均達成民事上和解，被害人等亦同意給予緩刑，此與詹金
24 益、陳英琦之消極不作為不同。原判決未考量司法院所頒
25 「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第6款規定，逕認張福
26 鑽不宜宣告緩刑，有違修復式司法之目的及理由矛盾之違
27 誤。

28 (四)詹金益部分

29 詹金益坦承犯行，且實際支付被害人等款項，其係聽從朱少
30 甫及盛仕銘集團總公司之指示，在臺灣地區推廣業務，相較
31 於朱少甫所為，顯然朱少甫更接近盛仕銘集團之權力核心。

01 原判決就詹金益之量刑，竟較朱少甫為重，亦未宣告緩刑，
02 復未說明理由，有理由欠備之違法。

03 (五)陳英琦部分

- 04 1. 原審未經合法調查，遽採證人林勝賢、羅云、黃玉琴、張瓊
05 文於檢察官偵訊時之證述，作為判斷之依據，違反刑事訴訟
06 法第155條第2項規定。原判決認定陳英琦犯罪事實，有適用
07 證據法則不當及理由欠備之違法。
- 08 2. 陳英琦未於盛仕銘集團擔任重要職務，未參與傳銷事業合意
09 決定重大之營運事項，亦無領得高額獎金。原判決僅憑詹金
10 益之片面說詞，遽認陳英琦曾協助其舉辦投資說明會，而就
11 沈怡衡於原審審理時，所為有利於陳英琦之證述，未說明不
12 予採信之理由，逕認陳英琦為多層次傳銷管理法第18條之行
13 為人，有適用法則不當及理由不備之違法。
- 14 3. 原判決遽以陳英琦為會員收貨及發貨為由，逕認其所為顯已
15 逸脫一般會員所為，而認定陳英琦之犯行，此與非法經營變
16 質多層次傳銷構成要件不符，有理由矛盾之違法。
- 17 4. 陳英琦需獨立照顧無自理能力之父生活起居，若入監執行，
18 將使其家庭生活陷於困境。原判決未考量「法院加強緩刑宣
19 告實施要點」第2點第10款規定，未對陳英琦宣告緩刑，有
20 理由不備之違法。

21 四、惟按：

22 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
23 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，尚未違背客觀存
24 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即
25 無違法可言。又事實審法院認定事實，非悉以直接證據為
26 限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理
27 之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。

28 按多層次傳銷，指透過傳銷商介紹他人參加，建立多層級組
29 織以推廣、銷售商品或服務之行銷方式；多層次傳銷事業，
30 應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或服務
31 為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源。多層次傳銷管

01 理法第3條、第18條分別定有明文。如有違反者，其行為人
02 即負有同法第29條第1項之刑責。蓋多層次傳銷事業如使其
03 傳銷商之主要收入來源，係來自於介紹他人參加，而非基於
04 參加人所推廣或銷售商品或勞務之合理市價，乃變質為不正
05 當而違法之多層次傳銷，此種主要以介紹他人參加而獲利之
06 設計，將成為參加人更加速介紹他人參加之誘因，而使得後
07 參加人成幾何倍數之增加，終至後參加人將因無法覓得足夠
08 之「人頭」而遭經濟上之損失，其發起或推動之人則毫無風
09 險，且藉此獲取暴利，破壞市場機能，嚴重妨害經濟之安定
10 與繁榮，造成嚴重之社會問題，立法者因而以刑罰誡命加以
11 禁止。至事業是否構成多層次傳銷管理法第18條之違法變質
12 多層次傳銷行為，以參加人即傳銷商之收入來源作為認定標
13 準，傳銷商收入來源通常分別來自單純介紹他人加入，以及
14 來自推廣或銷售商品或勞務之價格，倘收入來源主要係來自
15 於介紹他人加入之獎金或佣金名義，使得銷售商品或勞務之
16 收入變得無足輕重或聊備一格，即明顯違反多層次傳銷管理
17 法第18條。至於所謂「主要」應如何認定，除「以百分之五
18 十作為判定標準之參考」外，尚須再依個案是否屬蓄意違
19 法、受害層面及程度等實際狀況為合理認定，多層次傳銷管
20 理法施行細則第6條第2項定有判斷參考標準。

21 原判決係依據朱少甫、張福鑽、詹金益於第一審及原審審理
22 中之自白，以及證人即加入盛仕銘集團之傳銷商林勝賢、沈
23 怡衡、施宸淞、賴大宗、李明姿、黃郁棠、羅云、黃玉琴及
24 顏玉蘭等人，於偵查、第一審審理時之證述，因而認定及說
25 明：多數傳銷商均以新臺幣（下同）3萬元入會，取得盛仕
26 銘集團聲稱主要所經營之電子商務平臺「金莎江系統商城」
27 （網域名稱：<http://www.0000000.com>，下稱金莎江商城）
28 之帳號，惟非著眼於金莎江商城之特性或使用價值，僅係為
29 取得賺取獎金之表徵或資格，而盛仕銘集團與傳銷商間，經
30 由詹金益於全臺各地舉辦說明會所介紹之「七上八下」獎金
31 制度，係依據會員加入時間，由傳銷商及其下線介紹新加入

01 會員數之多寡，或傳銷商自身投資之款項多寡，透過延攬其
02 他會員，介紹他人參加即可獲得用以決定會員之等級與「獎
03 金」之數額，會員即使未有推廣、銷售商品，仍得領取「獎
04 金」。獎金以「金幣」電子幣方式核發，1金幣得向盛仕銘
05 集團兌換人民幣1元（詳原判決附件二所載）。盛仕銘集團
06 僅係形式上宣稱推廣金莎江商城之電子商務平臺，惟會員所
07 可獲得之收入來源，顯係來自介紹他人加入之「獎金」，而
08 非基於其所推廣或銷售商品之合理市價，則其等收入來源既
09 來自於介紹他人參加，而非推廣或販售商品之所得，已符合
10 以介紹他人加入為「主要」收入來源之構成要件，違反多層
11 次傳銷之本質，而屬變質之多層次傳銷等旨。依如上說明，
12 未違經驗、論理法則，於法尚無不合。此部分上訴意旨泛詞
13 指稱：新增會員所得獎金即電子（金）幣，不能向盛仕銘集
14 團兌換現金。原判決逕認電子（金）幣即為主要收入來源，
15 成立非法多層次傳銷罪，其採證認事違法等語，顯與詹金益
16 於說明會所宣傳及各加入之傳銷商之證述不符，自非合法之
17 上訴第三審理由。

18 （二）被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信
19 之情況者外，得為證據，為刑事訴訟法第159條之1第2項所
20 明定。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法
21 定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作
22 為認定被告犯罪事實之判斷依據。據此，刑事訴訟法關於傳
23 聞法則之例外規定，應結合司法院釋字第582號解釋所揭槩
24 憲法對質詰問權保障的觀點。亦即符合傳聞法則例外，經立
25 法者認為具證據能力之審判外陳述，如未能使被告於偵查或
26 審判程序中有與證人對質詰問之機會，則必須符合對質詰問
27 權之例外事由。諸如：1. 國家機關應先履行自身的促成傳喚
28 義務（包括拘提），在職權主義原則下，必須法院已克盡傳
29 拘該證人之訴訟照料義務；在當事人進行原則下，必須該證
30 人經當事人聲請傳喚，仍無法親自到庭之情形。至當事人捨
31 棄傳喚者，則仍以法律所定審判外之陳述是否具證據能力為

判斷，自屬當然（義務法則）。2. 不利於被告之證人所以不能到庭，必須非肇因於可歸責於國家之事由所致，例如非歸因於國家所生之死亡（歸責法則）。以及3. 法院採信不利證人先前未經對質詰問或其他書面陳述，應先予被告有以其他方式質疑該審判外陳述或證言之機會，例如傳訊其他證人檢驗、彈劾該審判外陳述之可信性（防禦法則）。4. 該不利陳述（傳聞）仍不得作為有罪裁判的主要或唯一證據，仍應輔以其他證據，以驗證該不利陳述的真實性（佐證法則）。

原判決說明：林勝賢、羅云、黃玉琴、張瓊文於檢察官偵訊時之證述，查無證據顯示有受強暴、脅迫、詐欺、利誘等違法取供或有外力干擾情形，所為陳述係出於其等之真意，而具信用性，並無顯有不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，其等於偵查中之證述，應認有證據能力。林勝賢經第一審2次合法傳喚，因其於108年12月30日出境後未再入境，而未能到庭，且查已於111年3月30日死亡，客觀上已無使林勝賢到庭接受陳英琦詰問之可能。另陳英琦之辯護人固曾聲請傳喚羅云、黃玉琴、張瓊文到庭，惟於109年7月1日第一審審理時，已當庭捨棄傳喚羅云，復於第一審審判長詢問尚有無其他聲請傳訊之證人，辯護人於同年7月6日具狀聲請傳喚施宸淞、楊政翰、林勝賢、郭東海為證人，則顯已捨棄傳喚黃玉琴、張瓊文到庭作證等旨。依前述說明，林勝賢、羅云、黃玉琴、張瓊文於檢察官偵訊時之證述，已有證據能力。而林勝賢、羅云、黃玉琴、張瓊文之偵訊筆錄，業據原審審判長提示、告以要旨，並詢問有何意見，且尚包括其他與此相關之證人即張福鑽、施宸淞、楊政翰、顏玉蘭等之偵訊筆錄在內，均賦予陳英琦充分辯明及聲請調查其他證據之機會，已經合法調查等旨。基於如上說明，自無不合。陳英琦此部分上訴意旨，仍執陳詞指摘：原判決採取林勝賢、羅云、黃玉琴、張瓊文於檢察官偵訊時之證述，作為判斷依據，有適用證據法則不當及理由欠備之違法等語，非合法之上訴第三審理由。

01 (三)又共同正犯，係共同實施犯罪之行為者，在共同意思範圍
02 內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達
03 其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實施犯罪構
04 成要件之行為為必要。是共同正犯之成立，僅須具有犯意之
05 聯絡、行為之分擔，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行
06 為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即
07 得論以共同正犯而對全部所發生之結果共同負責。

08 原判決援引陳英琦於原審審理時自承其至臺北、臺中、宜
09 蘭、高雄等處協助參與說明會，係希望更多投資廠商加入盛
10 仕銘集團等不利於己之陳述，並進一步說明：陳英琦積極參
11 與盛仕銘集團在臺中、臺北、宜蘭、高雄地區所舉辦之各場
12 說明會，協助詹金益舉辦說明會前之聯繫事宜，並邀約他人
13 一同參加說明會，且在各說明會中，多次經詹金益指定上臺
14 分享投資心得，亦會於臺上或私下向投資者講解盛仕銘集團
15 之會員升級及獲利方式，並自己或經由詹金益以其自身僅投
16 資3萬元，因招募許多下線會員可領得100萬元之高額獎金為
17 例，鼓吹、遊說與會人員加入會員；並負責收受盛仕銘集團
18 自大陸寄來之商品，再將商品發送予會員，實非僅單純盛仕
19 銘集團之會員等情，業經朱少甫、詹金益、張福鑽，以及證
20 人即會員黃玉琴、張瓊文、楊政翰、林勝賢、沈怡衡、施宸
21 淞、顏玉蘭、馬玉蓮等人陳述明確及大致相符。而盛仕銘集
22 團在臺舉辦之說明會遍及臺北市、臺中市、高雄市、宜蘭縣
23 等地，於臺北市即有3個據點，且原判決附表一所示參與投
24 資之會員即多達27人，參與說明會而未投資之人更多，舉辦
25 說明會前之聯繫、場地之租借、布置，實無可能係由詹金益
26 一人完成，詹金益所證：陳英琦協助說明會之聯繫事宜等
27 語，無違常情；黃玉琴、張瓊文於偵查中雖係以被告身分為
28 陳述，惟均坦白承認，尚無脫免卸責於陳英琦之情，且黃玉
29 琴、張瓊文所述，與詹金益、張福鑽、林勝賢、黃玉山、顏
30 玉蘭所證，陳英琦曾於說明會上介紹會員升級方式等內容相
31 符，陳英琦所辯不足採信等旨。原判決不採信陳英琦之辯

01 解，以及認定犯罪事實，已詳為敘述其所憑之證據，並綜合
02 卷內各項對陳英琦有利、不利之訴訟資料，詳為說明其得心
03 證之理由。此屬原審採證認事職權行使之事項，且與經驗法
04 則、論理法則無違，不得任意指為違法。至沈怡衡於原審審
05 理時所證：其參加的臺北場說明會之時間、地點，為林勝賢
06 告知，沒有公告或網站發佈等語，與詹金益舉辦說明會過
07 程，是否即無需陳英琦之前或事中協助，尚屬兩事，且無
08 礙於陳英琦仍參與其他地區說明會協助等情之認定；而負責
09 收受盛仕銘集團自大陸寄送之商品並發送予其他會員，僅係
10 原判決用以說明其所為異於其他單純會員之輔助判斷佐證。
11 此部分陳英琦上訴意旨仍執陳詞，泛言指摘：原判決認定陳
12 英琦犯罪事實，有適用法則不當及理由不備、矛盾之違法等
13 語，自非適法之上訴第三審理由。

14 (四)關於刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院除
15 就具體個案犯罪，斟酌其情狀，並以行為人的責任為基礎，
16 審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為
17 科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正
18 義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘其未有逾越
19 法律所規定範圍，或明顯濫用其權限情形，即不得單憑主
20 觀，任意指摘為違法，而據為合法上訴第三審的理由。又緩
21 刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項各款所定條件外，並
22 須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬於
23 法院裁判時得依職權為合義務性裁量之事項，除有怠惰或濫
24 用裁量之明顯違法，例如就基礎事實認定錯誤、有與事件無
25 關之考量，或於相同事件為不同處理之違反平等原則等情
26 事，否則亦難以未宣告緩刑，即指為違背法令。

27 原判決已審酌朱少甫、詹金益及張福鑽，均於第一審判決
28 後，另與部分被害人達成民事上和解或調解，而影響於量刑
29 因子，因而撤銷第一審關於此部分判決。並說明：考量朱少
30 甫、詹金益、張福鑽犯後坦承犯行，具有悔意，且朱少甫與
31 沈怡衡、施宸淞、劉奎妙、張瓊文、黃玉山、馬玉蓮、李芮

01 嘉、顏玉蘭、羅云、楊白素玉、嚴泰祺、張慕冬、楊政翰、
02 林春香、李明姿、黃新唐、李麗鶯、林洪男、黃郁棠、羅鄭
03 春梅達成民事上和解；詹金益與施宸淞、李麗鶯、楊白素
04 玉、李芮嘉、顏玉蘭、劉奎妙、黃新唐、黃郁棠、馬玉蓮達
05 成民事上和解，以及與楊政翰、羅鄭春梅、林春香、李明
06 姿、賴瀚承成立民事上調解；張福鑽則與沈怡衡、施宸淞、
07 賴大宗達成民事上和解等犯後態度，兼衡上訴人4人之犯罪
08 手段、分工角色、參與程度、所獲利益等一切情狀，而為量
09 刑。復說明：上訴人4人利用高額獎金為誘因，自103年起至
10 104年7月間止，招募不特定多數人為違法多層次傳銷，期間
11 非短，致使廣大投資者之財產利益受損，同時擾亂社會經濟
12 秩序，助長投機風氣，尚未與部分被害人達成和解或調解等
13 情，而認上訴人4人所受刑之宣告，並無以暫不執行為適當
14 之情形，爰不予宣告緩刑等旨。原判決雖漏未審酌朱少甫對
15 被害人賴大宗、黃玉琴和解，其所為量刑，未逾越法定刑，
16 亦無明顯濫用裁量權而有違反公平之情形；至張福鑽上訴意
17 旨另提出13份被害人和解書，主張於量刑因子已有改變等
18 語，惟此等和解書均未及提出，尚非原審漏未審酌。原判決
19 所為量刑及未宣告緩刑，並未逾越法定刑，亦無明顯濫用裁
20 量權而有違反公平之情形，核屬事實審法院量刑輕重及宣告
21 緩刑與否裁量職權之適法行使，自難指為違法。

22 五、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決
23 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
24 理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告
25 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
26 院，為該條項所明定。另實質上或裁判上一罪關係之一部不
27 得上訴於第三審法院，而他部得提起上訴時，依審判不可分
28 之原則，第三審法院應就全部併予審判，係指得上訴部分經
29 提起合法上訴者，始有其適用。如得提起上訴部分之上訴為
30 不合法，法院既應從程序上駁回該部分之上訴，而無從為實
31 體上判決，則不得上訴部分，無從適用審判不可分原則，併

01 為實體上審判。本件既以上訴不合法律上之程式，駁回上訴
02 人4人得提起上訴之犯多層次傳銷管理法第29條第1項之罪之
03 上訴，則其等想像競合所犯具有裁判上一罪關係之行為時臺
04 灣地區與大陸地區人民關係條例第93條之2之罪，核屬刑事
05 訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴
06 於第三審法院之罪之案件。上訴人4人關於此部分之上訴，
07 已無從併為實體上審判，應毋庸審酌有關此部分之上訴理
08 由，併予駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 15 日

11 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

12 法官 周政達

13 法官 蘇素娥

14 法官 林婷立

15 法官 錢建榮

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 杜佳樺

18 中 華 民 國 113 年 2 月 19 日