

最高法院刑事判決

114年度台上字第907號

上訴人 柯在

選任辯護人 王世華律師

上列上訴人因違反多層次傳銷管理法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度金上訴字第265號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第14873號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於違反多層次傳銷管理法部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（違反多層次傳銷管理法）部分：

一、原判決認定上訴人柯在為龍寶生命科技股份有限公司（下稱龍寶公司）之代表人，而有如其犯罪事實欄所載，以龍寶公司名義，經營多層次傳銷事業，其傳銷商之收入來源係以介紹會員參加為主要收入來源，而非以合理市價推廣、銷售商品或服務為主，違反多層次傳銷管理法第18條規定，因而維持第一審依同法第29條第1項論處非法多層次傳銷罪刑之判決。固非無見。

二、惟按，多層次傳銷管理法（下稱本法）所稱之「多層次傳銷」，係指透過傳銷商介紹他人參加，建立多層級組織以推廣、銷售商品或服務之行銷方式。本法所稱之「傳銷商」，則指參加多層次傳銷事業，推廣、銷售商品或服務，而獲得佣金、獎金或其他經濟利益，並得介紹他人參加及因被介紹之人為推廣、銷售商品或服務，或介紹他人參加，而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者。多層次傳銷事業，應使其傳銷

商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或服務為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源，本法第3條、第5條第1項及第18條分別定有明文。是多層次傳銷，乃透過傳銷商介紹他人參加而建立多層級之組織架構，並藉由該組織架構所形成之人際網絡以推廣、銷售商品或服務。傳銷商之收入來源，依本法第5條第1項之規定，可能來自於因傳銷商本身或其下線傳銷商推廣、銷售商品或服務，以及因介紹他人參加多層次傳銷組織而獲得之經濟上利益。多層次傳銷管理法固容許傳銷商因介紹他人參加而獲得經濟利益，惟傳銷商收入來源，仍應以合理市價推廣、銷售商品或服務之獲利為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源；否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。關於本法第18條所稱之「合理市價」及「主要收入來源」之判斷原則，法院應依據本法第40條授權訂定之多層次傳銷管理法施行細則（下稱本法施行細則）第6條規定而為具體認定。倘傳銷商取得之佣金、獎金或其他經濟利益，可明確區分為來自推廣或銷售商品或服務，或介紹他人參加之所得，依本法施行細則第6條第2項規定，若傳銷商介紹他人參加所得大於其全部所得之50%，屬本法第18條所稱「以介紹他人參加為主要收入來源」之情形，再依個案是否蓄意違法、受害層面及程度等實際狀況合理認定。如不能明確劃分，例如多層次傳銷契約約定，傳銷商參加傳銷事業，須先行購買該傳銷事業一定金額以上之商品或服務；傳銷商每介紹一人參加可獲得傳銷事業依其購買商品或服務金額提供一定比率之佣金，及其所屬下線傳銷商銷售總金額發放不同比率之業績獎金。類此情形，傳銷商上開佣金、獎金之取得，並非純係基於介紹他人加入，仍兼有銷售、推廣商品或服務之實績（被介紹人參加時須購買商品）。傳銷商取得佣金、獎金或其他經濟利益之主要來源，形式上仍係來自於推廣或銷售商品或服務，並非完全基於介紹他人參加所得。此情則應依本

01 法施行細則第6條第1項規定，綜合傳銷商品或服務之售價、
02 品質、獲利率、特別技術與服務水準等因素，與市價比較結
03 果是否合理而為判斷；如非合理市價，係違反本法第18條關
04 於「應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或
05 服務為主」規定，並有本法第29條第1項刑罰規定之適用。
06 法院對於傳銷商之收入來源如何違反本法第18條規定，自應
07 說明其依本法施行細則第6條規定審查判斷結果之依據及理
08 由，否則即屬理由未備之違法。

09 三、原判決犯罪事實欄記載：上訴人自民國100年10月27日起，
10 以龍寶公司名義從事傳銷業務，招攬不特定人加入「龍寶會
11 員專案」，欲成為傳銷商者，須繳交新臺幣（下同）1,000
12 元之入會費並購買至少1只骨灰罐（售價4萬9,000元）；獎
13 金制度：(1)推薦獎金：會員每介紹推薦1件（1人）成為龍寶
14 公司會員，得推薦獎金1萬元；(2)組織獎金(對碰獎金)：會
15 員介紹他人成為會員，介紹者與被介紹者互為「上線」、
16 「下線」關係，會員以自己為中心，分左右兩線發展下線
17 （即「雙軌制」），左右下線須均達成相同介紹會員業績件
18 數，該會員始可領取組織獎金。例如，當左線達成介紹1件
19 （1人）加入，右線也同時介紹1件（1人）加入，可獲4,000
20 元組織獎金（俗稱「一碰」），每月依左右兩線對碰數額結
21 算，未達對碰標準者得予保留至1年，且對碰層數沒有限
22 制，可下推至無限層，會員每次最高可領取左線16件、右線
23 16件之組織獎金6萬4,000元；(3)對等獎金(輔導獎金)：會員
24 若獲得組織獎金，推薦其加入之直屬上線即可取得等額之輔
25 導獎金；(4)晉升獎金：傳銷商若有晉升階層，按晉升職級由
26 龍寶公司發給獎金；(5)等別獎金：傳銷商晉升至營運長時，
27 享有特別分紅，分紅額度按年度轄下總業績，於年度結束時
28 發放。上訴人以上揭獎金作為傳銷手法，經營多層次傳銷事
29 業，使會員以招募不特定人加入成為會員為其主要收入來
30 源，至105年10月6日止，計有如原判決附表（下稱附表）所
31 示之人因購買骨灰罐而成為會員，購買金額合計達1億1,368

萬元等情。理由並說明龍寶公司上述獎金制度，係基於使傳銷商招募不特定人加入會員以快速發展組織領取獎金，並非以推廣、銷售商品為目的。「上線」不斷介紹「下線」成為會員，目的在建立傳銷組織以領取獎金；「下線」只是為了滿足成為會員的條件，始購買不需要的骨灰罐，不在乎骨灰罐之使用或交換價值，而是為了取得再介紹「下線」加入之資格以領取獎金。傳銷商獲取之獎金來源，係以介紹會員加入為條件，骨灰罐交易明顯流於形式，可有可無，顯非以合理市價推廣、銷售商品為主。傳銷商品價格縱屬合理，實為幌子，而係汲汲於介紹他人加入所可收取之獎金。傳銷商之收入來源，主要係基於介紹他人加入，而非來自其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價等旨（見原判決第13、14頁）。

然查：

- (一)依卷附龍寶公司函送行政院公平交易委員會（下稱公平會）報備之傳銷商管理規章合約書（下稱合約書）第1-2條、第1-2-1條、第2-1條至第2-5條記載：甲方（會員）須繳交入會費1,000元並購買公司商品達1.銅級會員625PV，2.銀級會員1,250PV，3.金級會員2,500PV等三種以上之產品。會員維持資格：凡龍寶傳銷商自入會生效日起滿一年之翌日前，須繳交續年年費，每年年費500元整，方能維持會員領取相關利益資格，續年以此類推。凡繳交入會費並同時首次購買公司商品達625PV以上後，經乙方（龍寶公司）受理登記完成，即具乙方之會員資格，且享有乙方合約條款所載之權利。會員甲方，直接推薦乙方公司商品時，即享乙方所發放予甲方之推薦獎金，推薦獎金則依產品不同給予不同之推薦獎金，請參照公司產品價目表及推薦獎金表。會員甲方，會員轄下組織必須完成二線通路，當週如新業績產生對碰時，即享乙方所發放予該會員之組織獎金。會員甲方，累積業績至少直接推薦二名以上會員，該直接推薦之會員如若產生組織獎金時，甲方即享乙方發放予該會員之輔導獎金。甲方依乙方制定之晉升制度給予之權利。又卷附「加入龍寶會員條件」、

「獎金計算」說明資料，除與上開合約書有相同約定以外，另記載：產品積分（PV值）依產品不同而定。PV值與金額換算， $1PV=0.7\sim 1$ 元（見偵字第14873號卷第1宗，第22、24、63、37、31頁）。若依龍寶公司傳銷商品（含骨灰罐、生前契約、保養品、珍珠粉等）全部計算，傳銷商所得佣金、獎金及其他經濟利益合計數占營業總收入之最高比例為48.07%。如單從本件骨灰罐（琥珀生漆罐）獎金與售價占比分析而言，售價為4萬9,000元，積分2,500PV，推薦獎金1萬元、組織獎金每碰4,000元，「輔導對等」（獎金）則直接推薦100%對等，另晉升至處長、區長、部長及營運長，則依其職位及達成件數而分別給予晉升獎金、相對津貼及特別分紅，以上獎金合計數占營業總收入之比例為45.5%等情，亦有卷附獎金及計算方法說明、獎金合計數占營業總收入之最高比例之計算說明、商品清單（含單價及積分）及琥珀生漆罐獎金計算方式可稽（見偵字第14873號卷第1宗，第31至37頁）。證人范銘浚證稱：購買1個骨灰罐就可以成為金級會員，資金較充裕者，就推薦購買3個骨灰罐，有3個會員，馬上可以領到推薦獎金1萬6,000元及組織獎金3,600元，並且發展一層組織等語。證人廖秀珍證稱：龍寶公司會鼓吹我們一次購買3、7個骨灰罐以加入3或7個會員，這樣可以領到獎金且對發展組織比較容易，所以我及我的下線都是以購買骨灰罐加入龍寶公司等語。證人李一範證稱：通常龍寶公司都會希望每個人一次就加入3個會員，俗稱「金三角」，這樣會員會有左右兩個線，一般左線稱為公線，由上線協助發展，右線稱為私線，由該會員自行發展，每個月結算一次對碰獎金，左右兩線按對碰會員數計算對碰數額，此為對碰獎金，會員加入還是以骨灰罐為主等語。證人賴泳蓁、張美玉、陳富綉、張聰民、曾寶美、蔡文章、黃秀琴、王麗娟及黃齡滿等人，亦均陳稱加入龍寶公司成為會員必須購買商品，但因為1個骨灰罐售價換算積分為2,500PV有利於發展組織並領取獎金，故大抵都會以推銷骨灰罐為主（見原

判決第8至12頁）。上情如果均屬無訛，加入龍寶公司成為傳銷商（會員），既必須購買該公司商品（以骨灰罐為主），始得依商品售價換算積分據以計算並領取上開推薦、組織（對碰）、對等（輔導）、晉升及等別獎金。則傳銷商所領取之上開獎金來源，似悉與會員實際購買之商品或骨灰罐總金額連動計算；傳銷商介紹他人加入會員數目愈多，上線及其所屬下線累積購買之商品或骨灰罐總金額愈高，所領取之獎金數始得以相對增加，而非僅以龍寶公司收取之會員年費1,000元或續年年費500元為其計算基礎。此外，上述龍寶公司傳銷商所得佣金、獎金及其他經濟利益合計數，與龍寶公司營業總收入之占比分別為48.07%（全部商品）或45.5%（骨灰罐），亦未達本法施行細則第6條第2項規定之50%，如果無訛，則龍寶公司傳銷商取得上開獎金，似非完全係以介紹他人參加為主要收入來源，仍兼有銷售商品或骨灰罐之所得。原判決認定上訴人經營多層次傳銷事業，其傳銷商之收入來源係以招募不特定人加入成為會員為其主要收入來源乙節，與上開證據資料內容不相適合，自非適法。原判決既認定本件至105年10月6日止，計有如附表編號1至2320所示之人因購買骨灰罐而成為會員，購買總金額合計1億1,368萬元，其中傳銷商究竟自龍寶公司取得之獎金總額若干？占比又係多少？龍寶公司向公平會報備之48.07%或45.5%數值是否屬實？如逾法定之50%，上訴人所為經綜合蓄意違法、受害層面及程度等實際狀況為整體評價結果，又如何已該當本法第18條所稱「主要」收入來源之認定？以上各節，均攸關上訴人是否有本件被訴非法多層次傳銷罪犯行之認定，原判決未詳予調查釐清，遽為上訴人不利之認定，並有調查職責未盡與判決不備理由之違法。

(二)上訴人於第一審曾提出骨灰罐銷售-成本、銷售、分析表、專利讓渡契約書、中華民國專利證書等書證，主張龍寶公司係以合理對價銷售骨灰罐，每單位獲利未及1萬元，並以之為傳銷商獎金來源等語（見第一審卷第161至175頁）。上訴

01 人原審之辯護人亦為上訴人辯護稱：龍寶公司以1,000萬元
02 購買骨灰罐之專利權，加計相關銷售、行銷及管理成本，
03 粗估計算骨灰罐1個成本金額最低為1萬7,500元。龍寶公司
04 之骨灰罐售價及成本，與市價相仿，並無異常高價或以低成
05 本高獲利方式，介紹他人加入作為主要收入來源之情形等語
06 （見原審卷第3宗第311至312頁）。原審對於上訴人上開以
07 合理市價銷售骨灰罐等有利之辯解及證據，並未詳加調查釐
08 清，亦未依本法施行細則第6條第1項規定，綜合市場相同或
09 同類品質、售價、獲利率、特別技術與服務水準等因素，說
10 明本件骨灰罐售價4萬9,000元，與市價比較結果是否合理之
11 理由。僅憑上述證人證稱：傳銷商購得之骨灰罐大概都堆在
12 家裡，有些人因為忌諱，也不領取，主要還是發展龍寶公司
13 組織等語，遽為龍寶公司之骨灰罐交易流於形式、可有可
14 無，並非以合理市價銷售之論斷，亦難謂無調查未盡及理由
15 欠備之違誤。

16 四、以上或為上訴人上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查
17 之事項，而原判決上開違背法令影響於事實之確定，本院無
18 從據以為裁判，應由本院將原判決關於上訴人違反多層次傳
19 銷管理法部分撤銷，發回原審法院更為審判。

20 貳、上訴駁回部分：

21 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
22 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
23 決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資
24 料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形
25 式者，始屬相當。第一審判決認定上訴人有如其犯罪事實欄
26 二所載非法募集有價證券及非法經營證券業務等犯行，依想
27 像競合犯規定，從一重論處上訴人犯證券交易法第174條第2
28 項第3款之非法募集有價證券罪刑。第一審判決後，上訴人
29 明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，原審審理結
30 果，維持第一審關於上訴人此部分科刑之判決，駁回上訴人
31 在第二審之上訴，已詳述審酌之依據及裁量之理由。

01 二、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規
02 定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
03 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而
04 被告所犯案件縱經其與被害人達成民事賠償和解或調解，亦
05 僅供法院量刑之參考，尚無拘束法院量刑之效力。原判決維
06 持第一審判決之量刑，並說明上訴人犯後迄原審始坦承犯
07 行，雖曾與被害人鄭惠玲、鄭月雀成立調解而依約給付部分
08 賠償金，然其等購買本件有價證券之金額占總金額比例甚
09 微，且尚未與其他被害人達成和解賠償損害，況上訴人遲至
10 第一審或原審始行認罪或與被害人達成調解，在量刑上並無
11 減讓餘地。因認第一審判決於量刑時以上訴人之責任為基
12 礎，依刑法第57條各款所列事項，具體審酌上訴人非法募集
13 而銷售有價證券之時間甚長，金額高達3億4,062萬3,044
14 元，嚴重危害金融監理秩序及證券交易市場公正性與投資人之
15 權益，及其素行、智識程度、職業、家庭經濟等一切情
16 狀，量處有期徒刑3年，尚屬妥適，而予維持，已詳述其審
17 酌情形及裁量論斷之理由，並無違法或明顯裁量權濫用之情
18 形。上訴意旨猶謂原判決量刑未充分審酌上訴人已與鄭惠
19 玲、鄭月雀達成調解並給付部分賠償金等有利情狀，指摘原
20 判決量刑不當云云，要非依據卷內資料具體指摘原判決究有
21 如何違背法令之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，再事
22 爭執，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。依首
23 揭說明，上訴人關於非法募集有價證券罪量刑部分之上訴為
24 違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人對於非法募集有價
25 證券罪部分之上訴，既屬不合法法律上程式而應予駁回，則與
26 上開重罪具有想像競合關係之非法經營證券業務罪輕罪部
27 分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第
28 三審法院之案件，自無從適用審判不可分原則一併加以審
29 判，此部分亦應併予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
31 判決如主文。

01	中	華	民	國	114	年	4	月	30	日							
02					刑	事	第	八	庭	審	判	長	法	官	林	瑞	斌
03										法	官	朱	瑞	娟			
04										法	官	黃	潔	茹			
05										法	官	高	文	崇			
06										法	官	林	英	志			
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異						
08												書	記	官	林	明	智
09	中	華	民	國	114	年	5	月	2	日							