最高法院刑事判決

109年度台上字第3251號

上　訴　人　周榆庭

選任辯護人　顏文正律師

　　劉祥墩律師

上列上訴人因違反多層次傳銷管理法案件，不服臺灣高等法院中華民國108年7月9日第二審判決（108年度上訴字第708號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第19885號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。本件經原審審理結果，認上訴人周榆庭有原判決事實欄所記載之犯行，事證明確，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判仍論處上訴人共同犯多層次傳銷管理法第29條第1項之非法多層次傳銷罪刑，暨諭知相關之沒收、追徵。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。

二、本件上訴意旨略稱：

（一）上訴人於臺北市紅磡港式飲茶餐廳（下稱紅磡餐廳）內之行為，僅係其個人加入富盛通國際商城有限公司（下稱富盛通公司）會員之經驗分享；相關證人所謂上訴人代墊餐費等，均係見上訴人前往櫃檯付費而產生之臆測，事實上上訴人為賺取紅利點數而刷卡購買餐券。原判決僅憑上開社會常見之消費行為，即認定上訴人係富盛通公司之財務人員，且協力完成本件犯罪之分工而課以共同正犯之責任

，實已違背經驗法則、論理法則，並有理由不備之違法。

（二）原判決並未說明富盛通公司負責人楊季林與上訴人間就犯罪所得，有何應平均分擔之判斷依據，竟僅因卷內無帳冊或相關金流資料，及楊季林業已死亡，未盡查證義務，即推斷上訴人與楊季林二人就犯罪所得應平均分擔，顯已違反經驗法則及論理法則，亦有理由不備之違法。

（三）告訴人曹允雅係因其舅舅即當時擔任富盛通公司營運長（即曹允雅所稱執行長）之黃治民介紹，親至紅磡餐廳聽取富盛通公司介紹直銷事業而加入為會員，並購買相關產品或大小球，此由曹允雅於第一審之證述可知。且曹允雅就其有無收到應得之金錢，於偵查及第一審之證述不一，則其以刑事手段迫使上訴人還錢，所為證述即有偏頗，原判決採為定罪之證據，適用法則顯有違誤。而黃治民既擔任營運長或執行長之職位，如本案之傳銷制度有違反多層次傳銷管理法，其亦屬共犯之一，是其於偵審中之供述當為自己開脫，原判決仍予採信，其採證顯悖於經驗法則及論理法則，而有適用法則不當之違法。

（四）檢察官於原審雖未再聲請函查楊季林之子楊宗諭帳戶交易傳票、提領紀錄資料，該等交易紀錄，足以佐證曹允雅所述是否屬實極其有關，原判決僅以該等資料與上訴人有參與犯罪事實欄所示之事實無涉，而認無調查必要，顯有應予調查之證據未予調查之違法。

（五）被害人蔡欣妤於第一審審判期日當庭陳述願意原諒上訴人，然原判決僅審酌曹允雅，而未將蔡欣妤表示願意原諒一節併加審酌，其量刑即有失當，而有不適用法則或適用不當之違法。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。又證人陳述有部分前後不符，或其相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌取捨。且原審法

院採取證人某部分證詞，為認定上訴人犯罪之論證時，當然排除證人於其他部分所為之證詞，原審縱未對該證人其他部分併予說明何以不可採之理由，因尚不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，於判決自不生影響。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，本於事實審法院採證認事之職權行使及推理作用，已詳敘認定上訴人有其事實欄所記載之犯罪事實，對於上訴人在原審所為略如第三審上訴意旨否認犯罪之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，並無上訴人所指摘採證違背證據法則、證據調查未盡，或不載理由或適用法則不當等違法情形存在。

（二）原判決依憑上訴人之部分自白，及富盛通公司業務循環分紅文宣所載內容、公平交易委員會函所附富盛通公司報備、營運、銷售商品之資料、曹允雅所提免用統一發票收據，暨證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民之證詞，於理由說明該等證人與上訴人並無私下情誼，亦無仇隙，當無甘冒涉犯偽證罪之風險，而蓄意設詞構陷上訴人入罪之理；況黃治民既曾在富盛通公司短暫任職，亦有遭訴追處罰之可能性，諒無刻意虛構事實以自陷己罪之動機及可能；至蔡欣妤固曾因房屋貸款事宜與上訴人有所糾紛，惟參其於第一審時陳稱：我與上訴人沒有私人恩怨，我自己受害我就自認倒楣，我願意原諒上訴人，顯見蔡欣妤實欲吞忍被害情事，亦願寬恕上訴人，尚不至藉詞誣陷上訴人。是其等前開證述，互核相符且有上揭事證可佐，堪以採信。足見富盛通公司會員係以入會費換取「球」（即經營權），並依「小球」、「大球」對碰系統，收取各該系統累積下線對碰之獎金，且上訴人確有在紅磡餐廳內，向與會人員鼓吹該公司之經營獲利模式穩當，邀約與會人員加入會員，並代為支付富盛通公司在紅磡餐廳內之餐費，甚且有收受會員繳納之會費及發放獎金等財務作為，洵可認上訴人確係富盛通公司之財務人員，並藉由傳銷經

營模式招募會員以現金或產品作為入會費，待引進下線會員後，再收取介紹他人入會以獲得累積下線對碰之獎金為目的，屬變質之多層次傳銷等旨（見原判決第4至13頁），並非僅以曹允雅、黃治民之證詞為據，而係尚有其他證據資料為憑，自難認有上訴意旨㈠、㈢所指判決採證悖於經驗法則及論理法則，及適用法則不當之違法。

（三）原判決已於理由敘明第一審檢察官以補充理由書聲請函查楊宗諭帳戶之交易傳票影本及大額提領登記資料，惟檢察官於原審並未再為此聲請，況楊宗諭帳戶之該等交易資料，與上訴人是否確有前揭參與本件犯行之認定並無必然之關聯，亦無函調之必要，而不予調查等語（見原判決第22、23頁）。經核原審既已綜合卷內事證，說明論斷明確，上開事項並不足以動搖原判決，且經原判決敘明何以無再為調查之必要，自無證據調查未盡之違法可言。上訴意旨㈣執以指摘，要非第三審上訴之適法理由。

（四）刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決於理由貳、四、㈠已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，並審酌上訴人前已因非法多層次傳銷行為，於104年間經原審判處有期徒刑10月，緩刑3年確定，仍不思以正當經營方法營利，無視法律之禁制，與楊季林假藉富盛通公司向公平會報備從事多層次傳銷之合法外觀共同招攬下線牟利，除損及告訴人等權益外，亦擾亂社會經濟秩序助長投機風氣；另考量上訴人雖仍否認犯行，然於原審審理時業與曹允雅達成和解，並賠償新臺幣（下同）17萬元後，陳明不再追究之意等一切情狀，酌情量處有期徒刑6月，經核於法並無不合。上訴意旨㈤指摘原判決有不適用法則或適用不當之違法云云，非屬適法上

訴第三審之理由。

（五）犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。且共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責；所謂負共同沒收之責，參照民法第271 條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」。原判決以上訴人所為本件犯行，其與楊季林實際犯罪所得為如原判決附表（下稱附表）一編號一、二所示之金額（合計69萬8000元）及附表一編號三、四所示商品、珠寶等財物，然因上訴人始終否認有本件犯行而未能供明，及卷內亦查無相關帳冊或其他資料足資判斷其與楊季林間，究係如何分配犯罪所得之情形既未臻明確，自應負共同沒收責任之旨（見原判決第25、26 頁）。經核已就本案之犯罪所得、所得數額等沒收相關事項，依自由證明程序釋明其合理之依據，即難恣意指摘為違法。上訴意旨㈡猶執此指摘原判決此部分違法，自非上訴第三審之合法理由。

四、綜上及其餘上訴意旨，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本件既係從程序上駁回上訴，則臺灣桃園地方檢察署民國109 年1 月13日桃檢東陽108 偵緝1945字第0000000000號函請本院併案審理之該署108 年度偵緝字第1945號案件，因上訴人之上訴，業經本院從程序上予以駁回，自無從併為審理，應退回檢察官另行處理，附此敘明。

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　　109　　年　　8　　月　　28　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　林　勤　純

法官　王　梅　英

法官　楊　力　進

法官　吳　秋　宏

法官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　7　　日