臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第708號

上　訴　人
即　被　告　周榆庭
選任辯護人　謝岳龍律師
　　劉博中律師

上列上訴人即被告因違反多層次傳銷管理法案件，不服臺灣臺北地方法院106 年度訴字第318 號，中華民國108 年1 月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104 年度偵字第00000號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

周榆庭共同犯多層次傳銷管理法第二十九條第一項之非法多層次傳銷罪，處有期徒刑陸月。

未扣案之犯罪所得新臺幣拾柒萬玖仟元及如附表一編號三、四所示之商品、珠寶均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、周榆庭係富盛通國際商城有限公司（址設桃園市○鎮區○○路0 段00巷00號6 樓〈嗣於民國104 年10月15日改設址於臺北市○○區○○路○○○ ○○ 號1 樓〉，於105 年1 月15日更名為兆豐洙有限公司，下稱富盛通公司）之財務人員，該公司主要營業項目為健康保健食品、美容保養品及淨水器之銷售。其明知多層次傳銷事業，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，竟與富盛通公司負責人楊季林（已於108 年1 月28日去世）共同基於以非法方式為多層次傳銷之犯意聯絡，自103 年10月間起至104 年2 月間止，以富盛通公司名義，在原址設臺北市○○區○○路0 段000 號之紅磡港式飲茶餐廳（下稱紅磡餐廳）內，舉辦餐會並召開說明會招攬會員。其運作模式及獎金制度如下：會員入會時需繳交新臺幣（下同）9,800 元、48,800元等金額，或以等值商品作為會

費，以成為富盛通公司「小球」、「大球」等階層之會員，並可選擇換取產品或取得經營權（俗稱球），且分別依「小球」、「大球」對碰系統，收取各該系統累積下線對碰之獎金，對碰規則為每個會員引進2 個會員後，引進的會員（俗稱下線）可形成1 對，形成1 對即為對碰，上線會員可獲得對碰獎金，使會員以招攬不特定人加入富盛通公司為其主要收入來源，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價，使曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲因受前開獎金制度之引誘，分別加入成為富盛通公司會員，並分別繳交如附表一所示金額或財物，是周榆庭及楊季林即共同以此等方式進行非法多層次傳銷。嗣曹允雅等人未能依約取得投資報酬，經報警處理，始悉上情。

二、案經曹允雅訴由臺北市政府警察局大安分局報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面

被告周榆庭及其辯護人除爭執證人即告訴人曹允雅於警詢、檢察事務官詢問時所為陳述之證據能力外，對於本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述均同意有證據能力。茲就證據能力說明如下：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文，此即學理上所稱「傳聞證據排除法則」。依上開法律規定，傳聞證據原則上固無證據能力，但如法律別有規定者，即例外認有證據能力。經查：

㈠被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159 條之2 定有明文。揆其立法旨意，乃被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，性質上屬傳聞證據，違背直接審理及言詞審理原則，原則上不認

其具證據能力，惟依同法第229 條至第231 條之1 亦規定司法警察（官）具有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據等職權，若以其等調查所得證據資料，一味排除，自違背實體真實發見之訴訟目的，是以先前與審判中不符之陳述，具有較可信之特別情形，且為證明犯罪事實存否所必要者，例外認有證據能力，此與籠統之所謂「案重初供」者迥然不同。上開所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。經查，證人曹允雅於警詢及104 年10月21日檢察事務官詢問時，就其何時加入上揭富盛通公司會員，暨包括繳付會費之時間、次數、詳細金額等節，證述詳盡（104 年度偵字第19885 號卷〈下稱偵查卷〉第3 至7 頁、第55頁至56頁背面），然其於原審審理時對於上情則證稱「詳細時間我忘了」、「我忘記我有付訂金」等語及就繳付金額、次數等節與上開所述亦有所出入（原審卷一第89頁背面、第90頁、第91頁背面），容有不一致。審諸證人曹允雅於警詢及104 年10月21日檢察事務官詢問時所為之陳述，比之其於原審審理時之證述，距案發時點較近，當時記憶自較深刻清晰，可立即回想反應其所親身見聞體驗之事實，不致因時隔日久而遺忘案情或記憶受外力之污染，亦查無其有於警詢及檢察事務官詢問時遭受不正取證之情形，是其於警詢及檢察事務官詢問時之心理狀態既未遭受任何外力壓迫，記憶未受污染，心智亦屬健全，所述應係出於其真意，依當時客觀環境與條件加以觀察，堪認其於警詢及104 年10月21日檢察事務官詢問陳述之客觀環境及條件，相較其於原審審理證述時而言，應具有較可信之特別情況，且其於警詢及104 年10月21日檢察事務官詢問時之陳述，乃為證明被告本案犯罪事實存否所必要，無其他證據得以代替，依刑事訴訟法第159 條之2 規定，應認有證據能力，而得採為本案之證據。故被告

及辯護人主張證人曹允雅上開陳述應均無證據能力云云，自無足取。

㈡又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。經查，除證人曹允雅於警詢及檢察事務官訊問時之陳述外，本件判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，固均屬傳聞證據，惟被告及其辯護人就前揭審判外陳述均表示同意具有證據能力（本院卷第95至97頁）；而公訴檢察官亦表示上開證據均有證據能力（同上開卷頁）。本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚查無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，爰逕依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據均例外有證據能力。

二、本判決下列所引用之其餘文書證據及證物，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

㈠查楊季林為富盛通公司負責人，該公司係從事多層次傳銷事業，而富盛通公司會員依繳交9,800元或48,800元不等金額，分別成為富盛通公司「小球」、「大球」等階層之會員，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，對碰規則為每個會員引進2個會員後，引進的會員可形成1對，形成1對即為對碰，上線會員可獲得對碰獎金等事實，業據被告於原審及本院均坦認在卷（原審卷一第50頁、第61頁背面、本院卷第94頁），核與證人黃治民於偵查中、證人曹允雅於原審審理時具結證稱富盛通公司獎金制度等語大致相符（偵查卷第158頁背面、原審卷一第89頁及背面），且有富盛通公司業務循環分紅文宣1紙附卷可稽

（偵查卷第15頁）；又富盛通公司前於101年7月19日向公平交易委員會（下稱公平會）報備實施多層次傳銷行為，同年8月6日備齊規定事項完成報備，主要銷售商品類型為健康保健食品、美容保養品及淨水器，嗣於104年5月19日報備停止實施多層次傳銷行為等情，有公平會105年7月5日公競字第1051460819號函所附富盛通公司報備、營運、銷售商品等資料在卷可按（105年度偵字第1265號卷三第2至34頁）。是以上各情，均首堪認定。

㈡富盛通公司之經營模式係以介紹他人加入會員即獲領獎金為目的，而屬變質之多層次傳銷，為多層次傳銷管理法第18條所禁止之不正當傳銷方式：

1.富盛通公司確有於103年10月間起至104年2月止，在上揭紅磡餐廳內召開說明會，招攬曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲等人繳納如附表一所示金額或財物加入會員，而會員得以現金或等值產品作為入會費，該繳交之費用得選取對換公司商品或「球」（即經營權），待引進下線會員後，得依對碰系統取得獎金等事實，有下列證據可資證明：

⑴證人曹允雅於警詢、104年10月21日檢察事務官詢問時證稱：我於103年10月間，在臺北市○○區○○路0段000號紅磡餐廳內，認識富盛通公司董事長楊季林及擔任財務經理的被告，並因而加入該公司的會員，楊季林告訴我可以不拿產品，換成小球，模式就是以「球」為單位，大球一顆48,800元、小球一顆9,800元，可以錢滾錢，但我於103年10月間在上址紅磡餐廳內，付了訂金15,000元，又在同年11月15日付了415,000元，接著在同年12月付了218,000元（以上合計648,000元）後，都沒有任何消息，直到104年2月前都沒有得到我應得的金錢等語（偵查卷第3至7頁、第55頁背面至第56頁）；於原審審理時具結證稱：富盛通公司在仁愛路國軍英雄館內的紅磡餐廳舉行說明會，並由該公司老闆楊季林介紹公司直銷制度，現場總共3桌左右，每桌都會有1個人講解，負責講解的人會

輪流去各桌，給我們DM與以電腦播放說明「球」的形式，就1 顆大球與小球，大球是4 萬多元，可以拿等值的產品，也可以拿錢，若是不拿東西的話，1 顆大球就可以衍生出小球，小球是用來換錢的，而整個模式就是你可以找別人進來，像是老鼠會一樣，楊季林跟我說我可以自己組織1 個，如何判斷屬於哪個盤、階級是以購買的球數來看，當時楊季林幫我計算後就說買16顆獲利最多，這樣的數目，只要找1 個人進來當我的下線，若下線買了1 顆大球，我就可以獲得業績分紅獎金，富盛通公司確實有直銷產品，有1 本產品DM，內容有吃的保健產品與保健用品等，而楊季林有建議不要拿商品，可以用來換小球，就我所知會員大部分都沒有拿商品，只有買比較少球數的人才會去換商品；而我記得付過488,000 元，還有1 次是21萬還是22萬元，在這兩次之前也有付訂金等語（原審卷一第88頁背面至第91頁背面）。

⑵證人周茂盛於偵查及原審審理時具結證述：曹允雅向我表示她自己有加入富盛通公司會員，加入會員後可以選擇投資的單位，就是可以將投資的錢換成產品，或換成球，可以以球滾利，並邀請我加入會員參與投資行列，且帶我去復興南路與仁愛路口的紅磡餐廳，在紅磡餐廳現場是由楊季林向我介紹投資方式與制度，後來我在103 年年底到104 年初，有投資5 萬元，參加富盛通公司的一個大球，並由曹允雅將款項轉給楊季林，而該公司的投資獲利模式太複雜，說什麼大球滾小球，多久滾一次，我也有看過富盛通公司業務循環分紅文宣，公司也有拿廠商的健康食品、濾水器來賣，但楊季林跟我說投資球後可以選擇拿產品或是不拿產品，拿不拿產品最後都可以賺到錢，但換球比較好，因為球可以滾球，所以我本身從富盛通公司沒有取得任何產品，將投資的錢都拿去換球了等語（偵查卷第159頁、原審卷一第139 至141 頁）。

⑶證人蔡欣妤於偵查及原審審理時具結證稱：103 年或104

年間我與友人在仁愛路4段的紅磡餐廳聚餐時，被告與楊季林都在旁邊開桌，而楊季林是我朋友的友人，我本來就認識他，知道他在做水機，因此認識被告，當時楊季林說他們是富盛通公司，該公司是合法向公平會申請的公司，而我因為經商失敗想要賣房子，楊季林說可以幫助我，可以將我之前投資失利手中剩下的商品，例如健康食品、皮包、珠寶來折算為入會費，成為富盛通公司的會員，再把產品變成現金，他們就載我回去我當時位於市○○道的住處拿產品，價值約30幾萬，周榆庭有向我講有關富盛通公司的經營獲利模式，該公司好像有賣一些毛毯、水機，很多人也拿自己的產品去換富盛通公司的產品，沒有產品的人就是給公司現金成為會員，而被告與楊季林在紅磡餐廳現場時有發送富盛通公司業務循環分紅文宣，並講解這張分紅文宣的制度，就是會員分紅模式等語（偵查卷第168頁背面、原審卷一第202頁背面至第203頁背面）。

⑷證人楊張惠玲於偵查時具結證述：我與蔡欣妤在紅磡餐廳吃飯認識楊季林，並於103年10月間以翡翠珠寶加入富盛通公司會員，富盛通公司是以淨水器為商品，我確實也裝1台，價值約9千多元，楊季林表示有錢可以以現金入會，沒有錢的話可以用產品入會，經他折算我的珠寶價值超過20萬元，他給我4顆大球入會，並請我介紹別人入會，我只介紹過1個朋友長瑩珍入會，長瑩珍沒有錢，但長瑩珍介紹3至4名會員入會，換到一顆大球，裝了1台淨水器等語（見偵查卷第169頁背面）；其於本院審理時亦結證：是蔡欣妤介紹我加入傳銷的，剛開始我也幫楊季林開車，當時因為我先生生病，所以我沒有投資現金，但我有投資一些珠寶，偵查中我有說這些珠寶折價是超過20萬元，可能是楊季林他們把我加入是用20萬元的模式，我投資的應該是「大球」，楊季林有在紅墈餐廳的餐會上跟大家講經營及獲利模式等語（本院卷第365至371頁）。

⑸證人黃治民於偵查及原審審理時具結證稱：103年10月至

12月間，我擔任富盛通公司營運長，是顧問的性質，後來發現公司有問題我就沒做了。公司營運內容是在仁愛路與復興南路口的紅磡餐廳內請人免費吃飯，並在用餐過程中說服那些人加入傳銷系統當會員，加入會員後，會給與投資款等值的商品，都是一些健康食品，有些人會拿產品，有些人會拿一點點產品當贈品帶走，如果不拿產品的話，富盛通公司就會送小球經營權，所以賺錢的速度會加快，而富盛通公司的「球」就是經營權的意思，第一層就是1號、1號下面第二層就是2、3號，當拉到2個下線就會形成1對，1對就會碰出佣金，大家加入後為了要賺錢，就會層層往下去拉人進來投資，楊季林還設計了大球、小球系統，加入大球系統要繳較多的錢，加入小球系統交的錢較少，滾的意思，就是滾錢，並不是實際有滾球等語（偵查卷第158至159頁、原審卷一第94頁、第97頁背面）。

⑹綜合證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民前開證述，可知就富盛通公司有於103年10月間起至104年2月止，在上址紅磡餐廳內宴請不特定人，並藉此介紹該公司傳銷經營模式，招募會員，而會員得以現金或產品作為入會費，該繳交之費用得選取兌換公司等值商品或「球」（即經營權），待引進下線會員後，得依對碰系統取得獎金，而富盛通公司會員大部分均選擇兌換「球」等情，其等證述尚屬一致，並無明顯矛盾或不合常情之處。佐以證人曹允雅所提出之卷附免用統一發票收據（偵查卷第14頁），其上確蓋有富盛通公司營業章，且記載「103年11月15日」、「買受人：曹允雅」、「品名：樂透球貨款」、「數量：16」、「單價：48,800元」等內容；而卷附富盛通公司業務循環分紅文宣（偵查卷第15頁），亦載有「現金9,800元購買酵素膏x1（或其他產品）」、「參加福利盤9,800元/球資格，並參與雙向對碰球分享」、「福利B盤出盤領取陸仟元並贈送樂透球，價值48,800元」、「擁有樂透盤者，福利盤A盤出盤可直接贈送樂透球價

值48,800元」等文字，足徵證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民前開證述富盛通公司傳銷經營制度一節，應屬非虛。又衡以證人曹允雅、周茂盛、楊張惠玲均僅因加入富盛通公司會員，而與被告相識，其等並無私下情誼，亦無仇隙，當無甘冒涉犯偽證罪之風險，而蓄意設詞構陷被告入罪之理；況富盛通公司經營模式有無違法，證人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；至證人蔡欣妤固曾因房屋貸款事宜與被告有所糾紛，惟參證人蔡欣妤於原審審理時陳稱：「我與你（即被告）沒有私人恩怨，也不可能因為借不到錢就恨你」、「我自己受害我就自認倒楣，我願意原諒他（即被告）」等語（原審卷一第206頁），顯見證人蔡欣妤實欲吞忍被害情事，亦願寬恕被告，則其尚不至藉詞誣陷被告。從而，證人曹允雅、周茂盛、楊張惠玲、黃治民、蔡欣妤前開證述，既互核相符，且復有上揭事證可佐，應堪採信。足見富盛通公司會員係以入會費換取「球」，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乙節，至屬灼然。

2.富盛通公司前開經營模式係以介紹他人加入會員即獲領獎金為目的，而屬變質之多層次傳銷：

⑴按變質之多層次傳銷，主要以介紹他人參加而獲利之設計，將成為參加人更加速介紹他人參加之誘因，而使後參加人以幾何倍數之遽增，後參加人終將因無法覓得足夠之「人頭」而遭經濟上之損失，其發起或推動之人則幾無風險，且獲暴利，破壞市場機能，嚴重妨害經濟之安定與繁榮，多層次傳銷管理法第18條乃明文禁止此等不正當傳銷方式，違反者即負有同法第29條第1項之刑責（司法院釋字第602號解釋理由書意同此旨）。而事業是否構成多層次傳銷管理法第18條之變質多層次傳銷行為，依該條規定，應以參加人即傳銷商之收入來源作為認定標準，詳言之：

①參加人收入來源若可清楚劃分為二，一為單純來自介紹他人加入，一為來自推廣或銷售商品或勞務之價格，此時先認定其收入來源，若主要係來自介紹他人加入，即違反多層次傳銷管理法第18條。至於「主要」如何認定，多層次傳銷管理法施行細則第6條第2項規定「以百分之50作為判定標準之參考，再依個案是否屬蓄意違法、受害層面及程度等實際狀況合理認定」；②參加人收入來源若無法明確分割多少純係來自介紹他人，多少純係來自推廣或銷售商品或勞務，即兼含此兩種報酬，此時欲判斷其是否符合多層次傳銷管理法第18條之規定，應從其商品售價是否係「合理市價」判定之。從而，事業以多層次傳銷方式，推廣或銷售商品或勞務提供，應確實存在商品交易或勞務提供，倘形式上宣稱特定商品交易或勞務提供，惟實質上並未有商品交易或勞務提供，參加人加入係為積極取得領取獎金之資格，其後並可藉由推廣商品或勞務之名義，介紹他人加入，獲得佣金、獎金等經濟利益，即足堪認定事業從事違反多層次傳銷管理法第18條規定之行為。

⑵本案富盛通公司固曾向公平會報備，於101 年7 月19日起至104 年5 月19日止實施多層次傳銷行為，主要銷售商品類型為健康保健食品、美容保養品及淨水器乙情，已詳前述。惟富盛通公司會員大部分均選擇兌換「球」（即經營權），顯見該公司實際上實體商品銷售、交易所占比例極小，而有商品虛化之情事。且依證人曹允雅於原審審理時證稱：只要找1 個人進來當我的下線，若下線買了1 顆大球，我就可以獲得業績分紅獎金等語（原審卷一第89頁背面）；而證人周茂盛於原審審理時亦證述：我是經由曹允雅介紹加入富盛通公司，但我並沒有從富盛通公司取得任何產品，我所投資的錢都去換「球」了等語（原審卷一第139 頁、第140 頁背面），足見富盛通公司確係僅需介紹他人加入會員即可獲領獎金。且證人楊張惠玲於偵查中證稱：楊季林請我介紹別人入會，我只介紹過一個朋友長瑩

珍入會，長瑩珍沒有錢，但長瑩珍介紹3至4名會員入會，換到1顆大球，裝了1台淨水器等語（見偵查卷第169頁反面），益徵富盛通公司僅係形式上宣稱販售、推廣健康保健食品、美容保養品及淨水器等商品，會員所獲得之主要收入來源係來自介紹他人加入之獎金，而非基於其所推廣或銷售商品之合理市價。從而，富盛通公司之獎金運作制度，必須藉由會員組織不斷擴充，由先加入之會員朋分後加入會員所給付之投資款，即加入之會員所取得獎金來源，主要係基於介紹新會員加入，而非基於推廣或銷售商品之合理市價，則勢必藉由組織之不斷發展始能維持經營，並因其組織底層之會員人數愈益增加，所需發放之獎金將快速累積，如此一來，富盛通公司將因加入之人數漸多，終致無法繼續發放獎金，是富盛通公司前開經營運作模式，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，要屬彰然明甚。

㈢被告確為富盛通公司之財務人員，並有參與招攬會員之行為：

1.證人曹允雅於原審審理時證稱：楊季林是富盛通公司的老闆，而被告是管錢的，他們兩人都有拿出名片給我，名片樣式都一樣，只是兩人的職稱和姓名不一樣，而且在紅磡餐廳吃飯時，楊季林會向被告拿餐券、咖啡券去付錢，被告也曾向我表示放心、OK的，可以賺到錢之類的，指的就是經營富盛通公司可以賺到錢等語（原審卷一第88頁背面、第90至91頁）。

2.證人周茂盛於原審審理時證述：被告在紅磡餐廳時有替楊季林說服我們可以投資這個事業，並推介大小球經營權，我前後總共去了3次，這3次被告都有在場，而且其中1、2次她有過來邀約我投資，並對我說她是富盛通公司的會員，這個很好賺、會獲利，另外在紅磡餐廳時，都是由被告付餐券，我們要吃飯都是向被告拿餐券，我也有看到楊季林都向被告拿餐券等語（原審卷一第139頁背面至第140頁背面、第

141 頁背面至第142 頁）。

3.證人蔡欣妤於原審審理時證稱：被告向我講解富盛通公司的經營獲利模式，以及發放富盛通公司業務循環分紅文宣，也有使用IPAD展示組織圖，表示她在投資架構的最上層，是富盛通公司的臺灣一號，整個進來的會員都是她的，而且還展示她手上的翡翠說是賺來的，賺了很多錢，且我以我之前做生意剩下的商品折算價值入會時，是由被告與楊季林載我回去拿商品等語（原審卷一第202 頁背面至205 頁）。

4.證人楊張惠玲於偵查中證述：我在103 年10月起至104 年1月間在紅磡餐廳幫忙楊季林，負責接送楊季林及被告，他們兩人都是同進同出，我也曾載他們到餐廳斜對面的合作金庫銀行，看他們寫傳票表示要發獎金給下線，但我只載他們到門口，讓他們兩人自行下去辦理；這段時間我在紅磡餐廳時，看到楊季林負責推介、收錢，而被告就坐在旁邊，強調她是富盛通公司的臺灣1 號會員，整個進來的會員都是她的；另外，我也聽到被告講電話請另1 名會計辦理匯錢給下線的事情，被告曾向我強調該名會計已經跟她好幾年了等語（偵查卷第169 頁背面至第170 頁）；復於本院審理時證稱：剛開始我有為楊季林開車約半年，那半年時間我跟楊季林比較有接觸，他有跟我說他和被告是富盛通公司的合夥人。不只我看到他們2 人同進同出，我在幫他們開車時，幾乎是他們2 人一起的，也就是我若有載到楊季林，都會載到被告，偵查中我說載他們2 人一起去合作金庫是實在的，且不只1 次，被告也曾跟我解說會員獲利的規則等語（本院卷第365 、368至372 頁）。

5.證人黃治民於偵查及原審審理時證稱：富盛通公司的負責人是楊季林，而被告是負責財務，並以餐券支付吃飯費用，及收取會員入會費；在紅磡餐廳時，是由楊季林負責介紹公司制度，被告在旁說明，被告為了鼓吹更多人加入，還將自己的存摺拿出來說她1 個月賺了400 多萬元，並說自己是1 號會員，是第1 個加入的。我有看到曹允雅先交1 萬多元的訂

金給楊季林，後來楊季林有把這1 萬多元交給被告，被告就將錢放入自己的包包等語（偵查卷第158 頁、原審卷一第94至96頁）。

6.準此而論，依證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民前開證述，可知被告與楊季林經常同進同出，被告確有在紅磡餐廳內，於楊季林解說富盛通公司制度之際，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，甚且於蔡欣妤欲以上揭商品作為會費加入會員時，亦係由被告與楊季林搭載蔡欣妤前往住處拿取該等商品等情，是被告所為顯已超脫一般會員之行徑，足徵被告並非僅單純為富盛通公司會員。況曾任職富盛通公司之證人楊張惠玲、黃治民亦均證稱：被告確曾有收受會員繳納之會費及發放獎金等財務之作為一情明確，俱見前述，本乎刑事科學之經驗為判斷，自堪認定被告確係富盛通公司之財務人員，應無疑義。

㈣被告就本案從事非法多層次傳銷之行為，與楊季林間有犯意聯絡及行為分擔：

1.按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。再按多層次傳銷管理法第29條第1 項，係以違反同法第18條規定之「行為人」為規範對象。由於傳銷事業之參加人並非依附或服從傳銷事業指令，得獨立決定商品銷售策略，為獨立之營業主體，而與傳銷事業內部成員有間，且多層次傳銷之當事人間有多面之法律關係，亦即傳銷事業與各階層參加人間，以及各階層參加人相互間具有多重關係，倘其中有發生不當傳銷行為者，其效應將如網狀一般擴散，影響社會經濟層面頗鉅，故上開法文所規範之「行為人」，並不囿於多層次傳銷事業之主體負責人。多層次傳銷事業之參加人或未參加該多層次傳銷事業之人，如擔任傳銷事業重要職務或屬於傳銷事業之高聘參加人，或與傳銷事業合意決定重大之營運事項，或積極

參與傳銷組織擴散，或領得高額獎金等不法經濟利益，經綜合判斷而可認定與傳銷事業負責人就違反多層次傳銷管理法第18條之違法多層次傳銷行為有犯意聯絡與行為分擔，自應認該當於該規定「行為人」之構成要件。

2.從而，楊季林為富盛通公司實際負責人，並負責在紅磡餐廳內解說該公司營運制度及獎金分紅模式；而被告為富盛通公司財務人員，亦於楊季林解說時在旁鼓吹、遊說與會人員加入會員，復有前揭各項參與分工之行為，顯見被告對於楊季林從事本案非法多層次傳銷之犯行知悉甚詳，而與楊季林屬同一團隊，渠等確有共同犯罪之合同意思，雖各自所為有所不同，但此無非係渠等為求協力完成犯罪所為之角色分配，俱與本案犯罪之實現具有重要且密切之關聯性，揆諸首揭說明，被告與楊季林確有犯意聯絡及行為分擔，而屬上開法文中所規範之「行為人」甚明，俱應成立共同正犯。

㈤對於被告辯解本院的判斷

1.被告辯稱：富盛通公司是楊季林與黃治民所主導，該公司所經營的多層次傳銷就如同原判決所記載的模式，但我只是加入的會員，我不是該公司的財務人員，也沒有收任何錢或協助楊季林去做任何事，上揭事實欄所載會員我都不認識云云。辯護人則為被告辯護略以：

⑴原判決認被告有本案犯行，無非係以前揭證人證述為憑，但證人曹允雅決定投資富盛通公司，係因楊季林向其說明該公司制度、投資模式及如何獲利，且楊季林遊說當時並無他人在旁搭腔，是證人曹允雅投資該公司顯非被告所招募，尚難以曹允雅之證述率認被告有招募會員之行為。又證人曹允雅對於投資富盛通公司之次數、金額，前後陳述已有不一，實難謂無瑕疵可言，況依其所述，其2次投資款均係交給楊季林，可見富盛通會員的投資款均係直接交給楊季林，並無他人經手，此參以證人柯惠菁所證亦明。又證人曹允雅、黃治民就被告有無收受投資款、曹允雅投資金額及其有無看過被告之存摺、被告有無出示過名片等

節，其等證述本身亦有瑕疵且內容有所牴觸，實難採為被告不利之認定，證人黃治民所述顯屬不實，其於本案對於被告不利之證述，顯然係為推托其介紹證人曹允雅投資失利之責任所為之不實證述。再證人周茂盛與曹允雅係一同前往紅磡餐廳參與富盛通公司說明會，其等在該餐廳經歷之事實應大致相同，但何以證人曹允雅表示當時說明會只有楊季林介紹富盛通公司經營模式，沒人在旁幫腔，但證人周茂盛卻表示被告亦有邀約其投資，其等說法顯有齟齬。另證人蔡欣妤所證在紅磡餐廳參與說明會之經過，亦顯與其他會員經歷之事實有所不同，且證人曹允雅、周茂盛均未提及被告有出示珠寶或IPAD展示投資架構之行為，是該證人蔡欣妤所述亦欠缺補強證據擔保其真實性。至依證人楊張惠玲所證，可知被告並未收受富盛通公司會員款項或遊說他人投資，其證述被告寫傳票發獎金或匯款給下線等節，亦均欠缺補強證據足資擔保，自亦不足採為不利被告之認定。

⑵被告刷卡購買紅磡餐廳之餐券，除被告自己使用外，被告交付楊季林使用之餐券，楊季林均有將餐券款項支付給被告，故被告確實僅係為賺取紅利點數而代楊季林刷卡購買餐券，自難因此認定被告係富盛通公司財務人員。況依被告所知，楊季林亦多次交付現金給他人刷卡購買紅磡餐廳餐券，益徵為楊季林刷卡購買餐券之人，與該人是否為富盛通公司財務人員並無關聯。且被告確實對楊季林有債權存在，有辯護人所提上證一之臺灣臺北地方法院105 年度司票字第4174號本票裁定可稽，足見楊季林將購買餐券之現金交給被告後，被告始會將餐券交給楊季林，否則被告對楊季林已有債權存在，自無可能再為楊季林墊付餐券費用之理。

⑶依最高法院見解，多層次傳銷管理法第18條規定之構成要件，最重要者應係「主要」收入來源及「合理市價」的認定標準。而關於「主要」收入來源之認定，除以傳銷商加

入多層次傳銷事業所獲得整體收入來源百分之五十作為判定標準為「參考」外，尚依個案是否蓄意違法、受害層面及程度等實際狀況而定。然原審對於本案相關之富盛通會員加入該公司所獲得整體收入來源是否有百分之五十以上係以介紹他人參加作為收入來源，未予詳查，且上揭證人占富盛通公司會員比例為何，其等所述投資過程是否足以推論該公司之傳銷商確係以介紹他人參加為主要收入來源，亦無客觀事證可佐，自難認富盛通公司之經營模式係屬於變質之多層次傳銷行為。

⑷依修正前公平交易法第8條第1項之「多層次傳銷」，顯然包含合法多層次傳銷及修正前同法第23條應受刑事制裁之變質多層次傳銷，惟無論係合法或非法，均以「商品或勞務之銷售」為要件，倘全無商品或勞務之銷售，核其性質即有別於修正前同法第8條第1項之「多層次傳銷」。又修正前同法第23條禁止變質多層次傳銷，係因其將所設計之商品或勞務銷售予以虛化，惟仍以商品或勞務之銷售為要件，因此倘全無商品或勞務之銷售，即無該條禁止變質多層次傳銷規定之適用，而無從以該條規定相繩。上揭證人曹允雅等人實際上並未因支付一定代價而取得富盛通公司商品或勞務之權利，亦未因介紹他人購買富盛通公司商品或勞務而獲有佣金、獎金或其他經濟利益，從而縱使上揭證人有以金錢或其他商品換取富盛通公司小球或大球對碰之權利，然該等小球、大球並非商品或勞務，是上揭證人以一定代價取得小球、大球對碰之權利，仍與多層次傳銷管理法所規範之傳銷行為以商品或勞務之銷售為要件不同，故富盛通公司之負責人或相關人等自不得以該法第29條處罰。

2.然依下列說明，被告及其辯護人所為之辯解俱不足採信：

⑴本院係依憑證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民等人之證述及前揭富盛通公司業務循環分紅文宣、免用統一發票收據、公平會前揭函文暨附件等各項事證，並

參酌被告亦坦承楊季林為富盛通公司負責人，該公司係從事多層次傳銷事業，且該公司會員有上揭繳交會費而成為「小球」、「大球」等階層之會員，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之事實，經逐一剖析，互核印證結果，始據以認定被告確有本件犯罪事實，並無違背經驗法則、論理法則或其他違背法令之處，被告空言否認犯行，洵非可採。

⑵按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟認何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信（最高法院107年度台上字第3476號判決意旨參照）。審諸證人之證詞，屬供述證據之一種，而供述證據具有其特殊性，與物證或文書證據具有客觀性及不變性並不相同，蓋人類對於事物之注意及觀察，有其能力上之限制，對所發生或經歷的事實，未必能如攝錄影機般機械式無誤地捕捉，亦未必能洞悉事實發生過程之每一細節及全貌，且常人對於過往事物之記憶，隨時日經過而漸趨模糊或失真，自難期其事後均能將原貌完全呈現，此無非係屬事理之常。故對於事實經過之枝節，因個人觀察遺漏或記憶模糊，造成供述略見不一或有所出入，毋寧乃供述證據之特質。經查：

①證人曹允雅於原審審理時雖先證述：我給過2次錢，第一次是48萬8千元，之後給了21萬還是22萬元等語（原審卷一第90頁），嗣經檢察官提示警詢筆錄後，則證稱：我在警詢時講的比較正確，我忘記在這兩筆付款之前，我有付過訂金等語（原審卷一第91頁）；參以其於警詢時證稱：103年10月我先付了訂金15,000元，在同年11月15日又付了415,000元，同年12月則繳付218,000元等語（偵查卷第4至5頁），顯見證人曹允雅就以現金加入富盛通公司成為會員乙節，前後證述一致，縱其因審理中與案發時已相隔近3年，就有關案發時繳付會員費用之次數及詳細金

額等細節，無法陳述，此亦與人之記憶伴隨時間經過清晰度逐漸遞減之常理無違，從而，尚不致影響證人曹允雅證詞之可信度。

②再者，證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤均已一致證述富盛通公司確實在上揭紅磡餐廳內舉辦餐會，並以事實欄所載運作模式及獎金制度招攬會員，且其等確因此加入會員，而被告亦有在該餐廳內鼓吹加入，並支付餐費等語；而證人即富盛通公司員工黃治民證述亦見被告在楊季林介紹富盛通公司制度時，在旁遊說加入並以餐券支付餐費；證人楊張惠玲亦證稱被告確曾向其說明會員獲利規則等情，均詳前述，顯見其等證述被告參與富盛通公司為上揭多層次傳銷行為，亦即構成本案犯罪之主要事實及基本情節，所述尚屬一致，並無明顯矛盾或不合常理之處，經交互參照、勾稽印證之結果，咸認無不實之處，容難指為向壁虛構。至證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲、黃治民等人就被告有無收取入會費、出示過名片、於紅磡餐廳時有無出示IPAD、珠寶遊說加入會員或於楊季林介紹經營模式時有無在旁幫腔等節，或有若干出入，然衡以富盛通公司於103年10月起至104年2月止，在上址紅磡餐廳說明富盛通公司多層次傳銷運作、獎金分紅模式等餐會，次數非僅1次，且各次參與人員不一，是上開證人就其等於餐會所見本未必相同，復因隨本案時間之推移，證人於作證時之記憶本會漸趨模糊，而易有記憶不清、遺忘或甚至記憶錯置之情形，再受限於各別證人觀察注意、陳述表達、有無完整陳述之差異，其等於警詢、偵查乃至於法院審理時所陳，自亦難免會有若干枝節出入之情形，此乃人情之常，當難遽以上揭證人於辯護人所指前開枝節上或有若干陳述不符之處，即認係出於虛偽不實而全盤不採並執為對被告有利之認定。

③至證人柯惠菁於偵查及原審審理時固證稱：富盛通公司的老闆是楊季林，會員的投資款也是楊季林經手，楊季林並

沒有將該款項轉交給被告，而我去紅磡餐廳看到被告都是在吃飯，她只是富盛通公司的會員，公司員工只有楊季林、我和我的朋友，只有楊季林會對我進行公司業務事項的指示等語（偵查卷第187至188頁、原審卷一第207至209頁）。惟證人柯惠菁於偵查中自承其任職富盛通公司之日期為101年中至102年4月間（偵查卷第187頁），且觀諸卷附勞工保險被保險人投保資料表所載，富盛通公司為該證人投保勞工保險之時間為101年10月18日起至102年5月22日止，有勞動部勞工保險局107年8月2日保費資字第10713234270號函檢附之證人柯惠菁101年至104年間勞工保險被保險人投保資料表1份在卷可稽（原審卷一第220、221頁）。是姑不論證人柯惠菁所述是否屬實，然證人柯惠菁任職於富盛通公司之期間顯係在本案發生之前，其前開證述被告未參與富盛通公司財務云云，縱認屬為真，亦均係在本案發生前之情事，其對於嗣後本案相關案情既未親自見聞，自難執為有利被告之認定。

④從而，被告一再斤斤指摘上揭證人於各項枝節上之陳述有所出入，自無足動搖本院對於被告確有為本件犯行之認定，而證人柯惠菁所證亦無從執為有利被告之認定，故被告徒執上揭1.⑴所示情詞為辯，要無足取。

⑶本院據以認定被告確有共同參與本罪，除稽之被告確有在上揭紅磡餐廳辦理說明會時，代為支付富盛通公司在紅磡餐廳內之餐費外，亦佐以於楊季林解說時，被告有在旁鼓吹、遊說與會人員加入會員等上揭各項參與分工之行為，俱如前述。顯見被告代為支付餐費，無非係其為求協力完成本件犯罪所為之分工，故被告空言辯稱其僅係為賺取紅利點數而代楊季林刷卡購買餐券云云，核與事證不合，顯係臨訟杜撰之詞，洵非可採。至縱如被告所辯，楊季林確有積欠被告債務，有卷附上證一之臺灣臺北地方法院105年度司票字第4174號本票裁定可稽（本院卷第126頁），惟楊季林既有積欠被告債務，殊難想像何以被告又僅為賺

取紅利點數，即願代為刷卡購買餐券，自悖於常理；而被告雖又辯稱係楊季林將購買餐券之現金交給被告後，被告始將餐券交給楊季林云云，然此僅係被告空言為辯，並無證據佐實，亦難憑採；況無論如何，依憑前揭事證，已足認定被告代為支付餐費係其本件犯罪分工之行為，楊季林有無支付被告購買餐券之現金，僅係渠等如何支應餐費之枝節，均無解被告參與本件犯罪之成立。從而，被告徒執上揭1.⑵所示情詞為辯，同無足取。

⑷按事業是否構成多層次傳銷管理法第18條之變質多層次傳銷行為，依該條規定，應以參加人即傳銷商之收入來源作為認定標準，參加人收入來源若可清楚劃分為二，一為單純來自介紹他人加入，一為來自推廣或銷售商品或勞務之價格，此時先認定其利潤來源，若主要係來自介紹他人加入，即違反多層次傳銷管理法第18條。至於「主要」如何認定，多層次傳銷管理法施行細則第6條第2項規定「以百分之50作為判定標準之參考，再依個案是否屬蓄意違法、受害層面及程度等實際狀況合理認定」。準此，依本院前揭說明，富盛通公司僅係形式上宣稱販售、推廣健康保健食品、美容保養品及淨水器等商品，證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲等會員實際上俱未推廣或銷售此等商品，其等所可獲得之收入來源顯係來自介紹他人加入之獎金，而非基於其所推廣或銷售商品之合理市價，則其等收入來源既來自於介紹他人參加，而非推廣或販售上揭商品之所得，當已符合本罪所稱之以介紹他人加入為「主要」收入來源之構成要件，殆無疑義，是被告猶爭執：原審對於本案相關之富盛通會員加入該公司所獲得整體收入來源是否有百分之五十以上係以介紹他人參加作為收入來源，未予詳查云云，自非可採。又被告與楊季林顯已共同對上揭證人曹允雅、周茂盛、蔡欣妤、楊張惠玲等會員為本件非法多層次傳銷行為，犯罪即已成立，至上開證人究占富盛通公司會員比例若干，至多僅係犯罪所涉範圍之問題，

詢與本罪之該當無關，被告執此為辯，同非可採。是以，被告辯以上揭1.⑶所示情詞，亦無足取。

⑸現今社會發展迅速，商業方式各異，商品型態多元。就一般商業上商品之分類與管理而言，商品可分為「有形商品」與「無形商品」（權利財）；其中「有形商品」可分為①可動商品（例如：實體商品〈狹義〉及形式商品〈如有價證券等〉）、②不動商品（例如：土地、建築物等不動產與固定生產設備等準不動產），另「無形商品」則可分為①法律商品（例如：專利權、特許權、商標權等）及②習慣商品（例如：商譽、秘傳等）。因此，依時代之演進及社會實況，「商品」在解釋上自不能宥限於必須有實體存在為要件之往昔傳統觀念。經查，依本院前述認定，本件加入富盛通公司上揭會員者，必須繳交金額或財物，且得申購所謂「小球」或「大球」（即參與傳銷而獲取對碰獎金之權利），此種「小球」或「大球」雖非實體商品，但仍屬「商品」之範圍，故上揭會員為取得小球、大球對碰之獎金，復招攬他人加入上揭會員者並申購「小球」或「大球」，亦係在推廣、銷售「小球」或「大球」此等商品，自難謂本件無任何商品之推廣、銷售存在。申言之，祇要具有財產、經濟或市場價值，且具有流通及可交易性，得以自由為商業性之處理者，即非絕對不得認為係屬修正前公平交易法第23條及多層次傳銷管理法第18條所規範之「商品」，此亦經最高法院以106 年度台上字第3775號判決肯認在案。故被告徒執上揭1.⑷所示情詞，辯稱本件全無商品或勞務之銷售，並無非法多層次傳銷罪名可資適用云云，亦非可採認。

㈥調查證據與否之說明

按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之

認定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，無違法之可言（最高法院107 年度台上字第1331號判決意旨參照）。被告及辯護人聲請調查以下之證據（本院卷第98、167 、176 、176-1 頁），惟本院均認無調查之必要，爰即未予調查。茲分別說明如下：

1.聲請傳喚證人楊季林云云。惟證人楊季林業於108 年1 月28日去世，有其個人基本資料查詢結果在卷可考（本院卷第144 頁），自無法傳喚。

2.聲請傳喚證人周隆德、蔡承瀚，欲以證明被告是否有在該2 證人參加富盛通公司於紅磡餐廳所辦之說明會中遊說其他會員加入、收取會費等參與共犯之行為云云。惟查，縱認確如被告所辯，證人周隆德、蔡承瀚亦係富盛通公司之會員，且確曾參加過該公司於紅磡餐廳舉辦之說明會，然衡以富盛通公司於103 年10月起至104 年2 月止，在紅磡餐廳說明該公司多層次傳銷運作、獎金分紅模式等餐會，次數非僅1 次，且各次參與人員不一，是會員間就其等於各次餐會所見本未必相同，故即便證人周隆德、蔡承瀚均未在餐會中見聞被告有遊說會員、收取會費等行為，亦僅係其等各自之局部見聞，自不能動搖上揭證人曹允雅等所證被告確有參與本案犯行之憑信性，自毋庸為無益調查。

3.聲請傳喚證人陳錦漢，欲證明富盛通公司或楊季林以陳錦漢銀行帳戶匯款給曹允雅之款項均與被告無關云云。惟本件犯罪事實之認定，並未依憑上開帳戶之匯款紀錄，且該等匯款縱非係由被告所為或難認與被告有關，亦無解於本案罪名之成立，故亦無傳喚該證人之必要。

4.原審檢察官於107 年10月22日以補充理由書所為向臺北富邦銀行仁愛分行函查楊宗諭帳戶之交易傳票影本及大額提領登記資料影本之聲請（原審卷二第71、72頁），被告及辯護人並無意見，請依檢察官之聲請進行函查，欲以證明被告並無經手富盛通公司之款項云云：惟檢察官於本院審理時並未再為上揭聲請，自無依其聲請而為調查之問題。況楊宗諭（即

楊季林之子）帳戶之上揭交易資料，或能顯示從事交易或提領者為何人，但此與被告是否確有前揭參與本件犯行之認定並無必然之關聯，亦顯無函調之必要。

5.聲請向合作金庫商業銀行民生分行調取兆豐洙公司於該行帳戶分別於104年4月14日轉出1萬元、104年5月22日轉出5千元、104年5月23日2次轉出5千元至中和南勢角郵局曹允雅帳戶之轉帳相關資料，欲以證明曹允雅於上開日期以中和南勢角郵局收受之款項均與被告無關云云。惟兆豐洙公司帳戶之上揭資料，或能顯示從事轉帳者為何人，但此與被告是否確有前揭參與本件犯行之認定亦無必然之關聯，同無函調之必要。

㈦綜上所述，足徵被告確有前開犯罪事實至明，被告及其辯護人所辯各節，要屬事後卸責之詞，俱無足取。是以本件事證已臻明確，被告之犯行應堪認定。

二、論罪之說明

㈠核被告所為，係違反多層次傳銷管理法第18條：「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，不得以介紹他人加入為主要收入來源」之規定，而應論以同法第29條第1項之非法多層次傳銷罪。

㈡被告與楊季林間，就前開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院105年度台上字第195號判決意旨參照）。準此，違反多層次傳銷管理法第18條之非法多層次傳銷犯行，其犯罪構成要件之本質上即屬

持續實行之複次經營行為，其行為性質具有營業性及反覆性。是本罪之成立，即因具有上述重複特質而為集合犯。查被告與楊季林自103 年10月間起至104 年2 月間止，多次在上址反覆從事非法多層次傳銷行為，核屬集合犯，應論以包括一罪。

三、撤銷改判之理由

原審經詳細調查後，以被告犯罪之事證明確，而予以論罪科刑及諭知追徵，固非無見。惟查：㈠被告於本院審理時，業與告訴人曹允雅達成和解，並賠償告訴人17萬元，此有和解書1 份在卷可考，亦經告訴人當庭陳明在卷，且告訴人亦表明對於本案不再追究（本院卷第363 頁），是本件量刑基礎已有變更，原審未及審酌，容有未合。㈡依刑法第38條之1 第1 項前段規定，被告之犯罪所得應予沒收，然原審並未諭知沒收，而逕諭知追徵，於法亦有未合。又被告於本案就蔡欣妤、楊張惠玲部分之犯罪所得為如附表一編號三、四所示未扣案之商品及珠寶，依法自應諭知沒收該等商品及珠寶，僅於該等商品、珠寶全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，方追徵其價額。然原審除未諭知沒收該等商品及珠寶外，復逕諭知追徵該等商品、珠寶所折算之金額（即合計50萬元），同有未合。準此而論，被告上訴否認犯行，而以前揭辯解指摘原判決不當，然其否認犯罪之辯解均不足採信，俱如前述。惟被告上訴雖無理由，但原判決既有上開未恰之處，已屬無可維持，自仍應由本院予以撤銷改判。

四、自為科刑及沒收之說明

㈠科刑部分

本院以行為人之責任為基礎，審酌被告理應依循正軌獲取所需，且其前因非法多層次傳銷行為，業經本院以102 年度上易字第1458號判決判處有期徒刑10月，緩刑3 年，而於104 年6 月30日確定，詎其仍不思以正當經營方法營利，無視法律之禁制，仍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，共同為本案招攬下線，從事非法多層

次傳銷而牟利，除損及告訴人等人之權益外，亦擾亂社會經濟秩序，助長投機風氣，所生危害非輕，其所為自應受有相當程度之刑事非難；另考量被告雖仍否認犯行，未能正視己非，然其於本院審理時業與告訴人曹允雅達成和解，並賠償其17萬元，告訴人亦陳明不再追究被告之意，業見前述，兼衡被告之犯罪動機、目的、手法、參與程度與角色分工、學歷為高職畢業之智識程度、業為從事房地產、離婚並有2名子女之生活狀況（以上見本院卷第363頁）等一切情狀，酌情量處如主文欄第2項所示之刑。

㈡沒收部分

1.查被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於105年7月1日修正施行；而同於該日修正施行之刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，此乃係關於沒收適用之準據法，其本身無關行為可罰性要件之變更，故於105年7月1日前揭法律修正施行後，如有涉及沒收適用之問題，即應逕依修正後刑法第2條第2項規定，直接依裁判時之法律，自毋庸比較新舊法。

2.按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」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，即係平均分擔之意（最高法院第107年度台上字第1572號判決意旨參照）。查被告所為本件犯行，其與楊季林實際犯罪所得為如附表一編號一、二所示之金額（合計69萬8千元）及附表一編號三、四所示商品、珠寶等財物，然因被告始終否認有何從事非法多層次傳銷犯行，而未能供明其與楊季林間究係如何分配犯罪所得之狀況，且卷內亦查無相關帳冊或其他資料足資判斷渠等間究係如何分配犯罪所得之情形，是渠等內部究係如何分配未臻明確，自應負共同沒收之責；且因上揭犯罪所

得中之金額部分具有可分之性質，即應平均分擔之。故被告就本件犯罪所得即為34萬9千元（698,000÷2＝349,000）及上揭附表一編號三、四所示財物。惟因被告業已向告訴人給付17萬元，已如前述，就此部分被告已無坐享犯罪所得之情形，倘若不扣除此部分給付款項，而仍均宣告沒收，對被告顯有過苛之虞，自應依刑法第38條之2第2項規定，就此業已給付之部分不予宣告沒收。是被告犯罪所得即扣除上開金額後之17萬9千元（349,000－170,000＝179,000）及上揭附表一編號三、四所示財物，均依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，且因均未扣案，應復依刑法第38條之1第3項規定，併諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

叁、退回移送併辦部分（即臺灣桃園地方檢察署108年度偵緝字第424號）

一、移送併辦意旨略以：被告係富盛通公司之財務人員，富盛通公司主要營業項目為健康保健食品、美容保養品及淨水器之銷售。被告明知多層次傳銷事業，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，竟與富盛通公司負責人楊季林共同基於以非法方式為多層次傳銷之犯意聯絡，自101年7月19日起，以富盛通公司名義向公平會報備實施多層次傳銷行為，至104年6月19日向同會報備停止實施多層次傳銷為止，在上址富盛通公司等地招募會員，其運作模式及獎金制度如下：會員入會時需繳交8,880元、4萬8,880元、18萬8,880元、28萬8,800元等金額不一之入會費，以成為富盛通公司「福利盤（球）」、「樂透盤（球）」、「大四喜盤（球）」、「威力盤」等階層之會員，並取得推薦下線之權利，而入會之會員所推薦加入之會員即再推薦加入之會員合計達6人者，為完成1循環，可獲得現金3,000元、2萬元、6萬元及3萬6,000元之紅包獎金會員之主要收入來源來自其本人及下線不斷介紹他人入會，以後加入者所繳交之會費支應

先加入者之獎金，進行違法多層次傳銷，使鄒阿玉、黃靜枝、顏麗玉、陳宜淯及陳居萬因受前開獎金制度之引誘，分別以附表二所示之方式繳納款項加入成為富盛通公司會員。嗣因陳居萬、陳宜淯及鄒阿玉未依約取得投資報酬，經報警處理，始悉上情。因認被告此部分亦涉有多層次傳銷管理法第29條之非法多層次傳銷罪，且此部分與本案前開論罪部分之行為模式相同，時間密切緊接，可認係基於概括犯意，符合反覆、延續性之行為概念，而具有集合犯之實質上一罪關係，為本案起訴效力所及，爰移送本院併辦審理等語。

二、按集合犯係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪而言，因之被稱為「法定接續犯」，故是否集合犯之判斷，客觀上應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態及社會通念等；主觀上則視其反覆實行之行為是否出於行為人之單一犯意，並秉持刑罰公平原則，加以判斷（最高法院106 年度台上字第3343號判決意旨參照）。是如行為人之行為，非在密切接近之一定時、地實行之複次行為，且其犯罪非基於單一之決意，應認為係基於各別犯意所為數個行為，而論以數罪併罰，始符法律之適度評價（最高法院105 年度台上字第195 號判決意旨參照）。

三、經查，被告涉犯非法多層次傳銷罪之原因，不一而足，其多次非法多層次傳銷之行為，本未必皆出於被告之單一決意，其理至明，自不待深論。又本案被告等人邀約告訴人曹允雅等人入會而從事非法多層次傳銷犯行之時間為103 年10月間起至104 年2 月間止，而併辦意旨雖指稱併案之非法多層次傳銷犯行之時間為101 年7 月19日起至104 年6 月19日止，但依附表二所示，被告等人另邀約陳居萬等人入會而從事併案非法多層次傳銷犯行之時間應係在102 年6 月6 日至103 年3 月17日之區間，本案與併案從事犯罪之時間至少相隔7 個月，難認時間密切緊接；且本案被告等人從事犯行之地點俱為前揭紅磡餐廳，但被告等人於併案從事犯行之地點，依

陳居萬等人之指訴，或為陳居萬宜蘭住處，或為富盛通公司桃園址或桃園某餐廳，犯罪地點亦顯非在同一縣市而有相當距離；再佐以兩案固均以富盛通公司名義為之，但關於獎金制度等手法亦未盡相同。綜上以觀，兩案之犯罪時間、地點並非密切接近，手法未盡相同，自難遽認被告係出於單一決意而為兩案犯行，即應認係數罪，而非屬集合犯之實質上一罪關係。是本院自不得併予審理，應退由檢察官另行處理，始為適法。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，多層次傳銷管理法第18條、第29條第1 項，刑法第11條前段、第2 條第2 項、第28條、第38條之1 第1 項前段、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官黃琬珺提起公訴，被告提起上訴後，由檢察官羅建勛到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　9　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　劉興浪

法　官　林怡秀

法　官　陳信旗

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　董佳貞

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　9　　日

附表一			
編號	姓　名	投資日期	投資金額（新臺幣）或財物
一	曹允雅	103 年10月某日	1 萬5 千元

（續上頁）

		103 年11月15日	41萬5 千元
		103 年12月某日	21萬8 千元
二	周茂盛	103 年底至104年初某日	5 萬元
三	蔡欣妤	104 年初某日	蔡欣妤之前投資失利所餘之商品（價值約30萬元）
四	楊張惠玲	103 年10月某日	珠寶（價值超過20萬元；從有利被告之認定，價值應認係20萬元）

附表二				
編號	被害人	投資日期	繳款方式	繳款金額（新臺幣）
一	鄒阿玉 黃靜枝 顏麗玉	102 年6 月6 日	黃靜枝、顏麗玉分別向鄒阿玉借款28萬8,000 元，連同鄒阿玉投資之款項，一併匯入楊季林之子楊宗諭名下之臺北富邦銀行000000000000號帳戶。	214萬元
二	陳宜淇（原名陳岳彤）	102 年6 月27日	當面交付與楊季林，其餘4 萬元則匯入楊季林之子楊宗諭名下之臺北富邦銀行7042	67萬6,000元

（續上頁）

			00000000號帳戶。	
三	陳居萬	103 年3 月5 日	匯入楊季林之子楊宗諭名下之臺北富邦銀行000000000000號帳戶。	50萬元
四	陳居萬	103 年3 月17日	匯入楊季林之子楊宗諭名下之臺北富邦銀行000000000000號帳戶。	63萬2,800元

附錄本案論罪科刑法條全文：

多層次傳銷管理法第18條：

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。

多層次傳銷管理法第29條：

違反第十八條規定者，處行為人七年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金。

法人之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反第十八條規定者，除依前項規定處罰其行為人外，對該法人亦科處前項之罰金。