

從個案探討加強對多層次傳銷之規範

吳英同 *

目 次

壹、前言	柒、多層次傳銷管理辦法
貳、個案內容	捌、票據法
參、發展概況	玖、消費者保護法
肆、招募訓練	拾、衛生法令
伍、多層次傳銷之定義問題	拾壹、結論與建議
陸、公平交易法第二十三條第一項	

壹、前言

多層次傳銷自（Multi-level Marketing）自一九八〇年代登陸台灣後，已成為重要的行銷方式之一，外國立法例中多有立專法加以規範者，我國則將之納入公平交易法（以下簡稱公平法）中規範之。於公平法第八條予以定義，第二十三條第一項規定其禁止行為；並依同條第二項制定多層次傳銷管理辦法加以規範。公平法於八十年二月四日公布，並自八十一年二月四日施行迄今，最近各方正欲修正其中若干不合宜之規定（註1），其中，僅立委謝錦川所提出之部份條文修正草案有觸及

* 本文作者現任考試院考試委員法案助理。

註1：計有行政院版、立委顏錦福版、陳傑儒版、黃國鐘版、林明義版、柯建銘及謝錦川版等。參見立法院經濟委員會編印，公平交易法部分條文修正草案修文對照表。

多層次傳銷部分，其主要修正內容有：一、將多層次傳銷事業之規範管理提升至法律位階；二、多層次傳銷事業應採核准制；三、對所販售商品的規範；四、增列救濟制度。其修正方向在於建立該行業良好競爭秩序及保障參加人與消費者權益，值得吾人肯定。

本文主要研析內容包括多層次傳銷之定義，並將筆者承辦案件心得及實務上常遇之問題，以個案形式呈現，討論多層次傳銷事業之參加人的招募對象及教育、訓練方式，並較諸日前轟動一時的中台禪寺學生出家事件。最後並就以多層次傳銷方式販售、銷售額最高的三種商品（恰亦是與人體健康關係密切的三種商品，分別為營養保健食品、健康器材及美容保養品（註2）），針對相關衛生法令，加以論述。另外，民國八十三年一月十一日公布施行的消費者保護法（以下簡稱消保法）中訪問買賣之規定，對於多層次傳銷亦有適用，本文一併討論之。

貳、個案內容

甲公司向公平會報備從事多層次傳銷，招募之參加人多係在學學生。關於加入條件，該公司規定，顧客須購買產品乙套（二萬元），通過面試，簽訂參加契約後，始成為參加人。又上述二萬元產品毋須一次購買完畢，得分次購買，以累計方式累積，金額達二萬元時，亦可成為該公司之參加人。該公司與參加人簽訂之書面契約中規定，甲公司與直銷商（即參加人）間並無僱傭關係存在，直銷商與顧客及第三者間，若發生與甲公司商品品質無關之糾紛時，概由直銷商自行負責。又該公司之「銷貨單」載有「顧客購買商品如欲退貨，需於購貨當日起三日內，憑該銷貨單由直銷商陪同至公司辦理退貨，公司將無條件全數退還。惟超過期限，不論何種理由，一律不受理。」

註2：其銷售額依序為194.38億元（占43.35%），74.71億元（占16.66%），62.31億元（占13.90%），參閱中華民國八十四年台灣地區多層次傳銷事業經營概況調查報告，行政院公平交易委員會出版，中華民國八十五年六月，頁十七。

關於訓練方面，甲公司雖有開辦相關教育課程，然下線直銷商（ sponsored distributor ）多自上線直銷商（ sponsoring distributor ）處學習推廣業務之方法；其方法可概述如下：一、先介紹自己親友、同學加入，其次，在街頭利用問卷調查的方式，自問卷中獲取他人基本資料，進而以電話聯絡受訪者，告知可為其介紹工作或工讀機會，誘使受訪者至公司參觀、聽取說明會。二、受訪者至公司後，衆參加人一擁而上，告以加入甲公司能有高收入、無風險；現場並有產品見證說明會，見證之參加人多謂服用甲公司之健康食品後，宿疾不藥而癒，具有神奇療效。三、參加人並告知其下線，回家勿告知父母。俟日後父母反對子女從事此行業時，卻因已逾甲公司所定三天退貨期限，而無法要求退貨還錢。四、並有參加人要求其下線開立本票，由參加人代其先墊一定金額，以幫助下線能早日加入公司。

民衆牛君，於八十五年八月八日與甲公司簽訂參加契約，而於八十五年八月十二日，以書面要求與甲公司解除契約。惟公司拒絕接受退貨，並令其上線自行退款給牛君，否則將取消牛君上線之參加人資格。甲公司負責人並告知牛君，參加人加入公司後，如欲辦理解除契約，退出公司，該簽約前所購買之二萬元產品，因簽約前係屬消費者身分而非參加人，故不得要求依多層次傳銷管理辦法第五條之規定要求退貨還錢。

參、發展概況

根據最近的統計資料顯示（註3），曾向公平交易委員會（以下簡稱公平會）報備從事多層次傳銷的六百多家事業中（註4），僅三百二十三家仍繼續營業。依公平會八十五年的統計顯示，台灣地區截至八十四年底，計有二百四十八萬八千人次曾參加報備之多層次傳銷事業，經剔除重複計算後，參加人數則為一百九十八萬

註3：公平交易委員會八十六年一月八日第二百七十一屆委員會議之報告案。

註4：本文以下所稱之「事業」，係指公平法第二條所稱之事業。公平法第二條規定，「本法所稱之事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」。

六千人，人數衆多；其中，約六成之事業，其女性參加人比率高於男性。至於多層次傳銷事業之營業額與所銷售商品來源方面，營業總額中以營養保健食品之銷售額為最大、健康器材第二，第三為美容保養品，第四則為個人、家庭清潔用品；所銷售商品中除了圖書文具及廚具餐具外，餘皆以經銷國外品牌為最多，自行製造之比率並不高。至於各傳銷事業之「加入條件」方面，以需購買創業資料袋者計九十九家事業，為最多，其費用介於五十至一千八百元間。其次為需訂購產品者四十八家，商品介於一千元至二萬元不等（註5）。

多層次傳銷進入校園已有相當時日，研究顯示，多層次傳銷事業（以下或簡稱為傳銷事業）之參加人以朋友（排序第一位）及同學（排序第二位）為主要招募對象。校園成為多層次傳銷的一個龐大市場（註6）。一項針對大學院校學生所做的調查顯示（註7），美容保養品是學生最熱愛的銷售商品，而學生主要招募對象為同學及親朋好友。

肆、招募訓練

一、參加 v.s. 出家

日前中台禪寺發生眾多女學生剃髮為尼事件，在社會上喧嘩一時。學生於上山參加營隊前，是否已被告知出家之利弊？是否已經相當時間慎重考慮？不得而知，關於參加人加入傳銷組織前，應被告知之事項，法令則有明定。依據多層次傳銷管理辦法（以下簡稱管理辦法）第四條規定，多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計劃前，應告知下列事項，且不得有虛偽、隱瞞或引人錯誤之表示，包括一、資本額，二、傳銷組織或計畫，三、營運規章及交易須知，四、參加人應負之義務

註 5：參閱中華民國八十四年台灣地區多層次傳銷事業經營概況調查報告，行政院公平交易委員會出版，中華民國八十五年六月，頁一至三十三。

註 6：趙義隆著，直銷事業業務人員管理制度之研究，中華民國直銷協會出版，八十三年八月，頁六十八至六十九。其中排序第三位的才是親戚。

註 7：傳銷世紀，第三十一期，八十四年七月，頁二十三至三十六。

及負擔，五、參加人可得利益，六、商品或勞務之種類、價格、性能、品質及用途之有關事項，七、商品或勞務瑕疵擔保責任之條件、內容及範圍，八、參加人退出組織或計畫之條件及因退出而生之權利義務。惟問題在於，何謂「參加前」？實務上許多傳銷事業招募參加人之方法，如同案情所述，多勸誘顧客（潛在參加人）至事業所在地，藉由創業說明會（業界用語為 OPP，指 Opportunity Meeting），產品見證說明會及群體壓力等力量，促使潛在參加人加入公司（註8）。其中常涉及的違法情事則有不當誇大參加後可得收入，對商品用途為虛偽不實之表示。就筆者承辦案件經驗顯示，人際關係之增廣亦為具學生身份參加人之所以加入公司的重要考慮因素。實務上幾乎沒有直銷商（參加人）會於電話中邀約客戶時即盡到管理辦法所訂之告知義務；部份傳銷事業於教育參加人推廣業務之方法時，甚至指明「不多推銷」、「保持神祕」、「點到為止」、「邀到公司來再說」，事業及其直銷商（參加人）亦無於說明會之過程中善盡告知義務，僅於與參加人簽訂之書面契約中列明管理辦法各項規定。惟顧客經上述「洗腦」過程後，已不在意各項權利義務規定（有些根本不明條文文義），使管理辦法第三條課以事業招募參加人或參加人介紹他人加入時應盡告知義務之效力大減。為了給這些「迷途羔羊」一個「自新」的機會，管理辦法第五條特設「冷卻期間」（猶豫期間）之機制，使參加人於締約後十四日內得不具任何理由解除契約，並於十四日後得隨時以書面終止契約。然而，實務上許多傳銷事業規定其商品一經拆封（外包裝），即不可退貨；亦或以欲辦理退貨須檢附原購貨發票之方式，圖以阻撓參加人退出組織，辦理退貨；本文以為，於定型化契約中甚少有參加人之締約自由可言，傳銷事業之類此行為，皆有違反管理辦法第五條規定之虞（註9）。

註 8：多層次傳銷事業招募參加人之方法，最常見的是，家庭聚會式說明會及創業說明會，見趙義隆，前揭註，頁四十七。

註 9：公平會於八十六年七月二十五日第二九九次委員會議決議，吉米鹿公司逕以「拆封不退」之規定，排除消費者及參加人解約退貨之權利，有礙平等互惠與公序良俗，屬公平交易法第二十四條所規定之足以影響交易秩序之顯失公平行為。

查管理辦法第五條之立法理由中第二點說明，略以「多層次傳銷事業之參加人，常為經濟上弱者或缺乏社會經驗者，容易因一時衝動而加入多層次傳銷事業。於訂約後，為使其能有一個重新檢討判斷加入與否的機會，特規定契約中應有猶豫期間之約定。」，此段文字對於在學學生而言，更有適用之處。若以學生的「出家」與民衆的「參加」比較，更有其異曲同工之妙。二者皆在特定環境、一定的壓力下，促使當事人做出決定。在寺廟方面，環境香煙繚繞、花香四溢，廟宇雄偉、庭徑清幽。傳道者以迂迴方式點出對方困頓，不強迫聽從，只求自己選擇；但在不經意時又以宇宙真理及人生玄機來作闡釋，雖無勸服之壓迫感，卻已達成最好的同化效果，在國外一些宗教狂熱份子，亦利用密集的教學、心理諮詢、孤立等近似洗腦的歷程，使人認同其教義與儀式，其原理如出一轍（註10）。就多層次傳銷事業而言，如欲成功經營，人員招募及教育訓練為一重要因素。唯有建立參加人對公司之忠誠，始能將一群來自社會各不同階層、身份、知識背景的散沙，凝聚成為堅強的堡壘，建立多層次傳銷事業的王國。據筆者承辦案件經驗，一名具學生身分之參加人表示，公司教導他們要以傳道的精神，把福音（指公司的產品、制度）傳播給每一位子民。「右手捧信仰、左手賣東西」的教育方式，值得吾人進一步研究。以美國著名的變質多層次傳銷公司（註11）為例，該公司於創業說明會中設計出之氣氛宛如老式的傳道會，只是把上帝換成了財神。會中有一儀式是「哼錢」（money hum），就是一群人先是不斷的哼著「錢，錢（money），……」，然後大聲的喊出「錢（money）！」另一種儀式則是喊支票，大聲的喊「拿支票（Get the check）！」論者謂此種集體式催眠手法，揉入宗教傳道方式，以金錢為訴求標的，使洗腦效力更是發揮得無與倫比（註12）。研究顯示，知道直銷購買管道者，以經由親友提

註10：黃德祥，「青年宗教狂熱與宗教輔導」，中國時報言論廣場，八十五年。黃西玲，「中台禪寺出家事件省思」，聯合報民意論壇，八十五年。

註11：在此「變質多層次傳銷」，係指傳銷事業雖有販賣商品，然實為一幌子，主要是利用拉人頭的方式來吸金，商品是什麼並不重要，在我國一般稱之為老鼠會。我國由於公平法第八條立法不當，很多傳銷事業即為變質多層次傳銷，形成法律保護應非難之行為的情形。

(62%) 及接觸直銷人員 (27.8%) 為主要管道，二者合計佔 89.8% (註13)。惟論者謂，台灣地區許多直銷商以自己親友為商品推銷對象及組織吸收對象，是不足取的作法，長此以往，會扼殺自己的業務發展能力，而使事業無法持久 (註14)。吾人贊同此見解，蓋親友之購買常無干產品需求，純為人情壓力。而多層次傳銷為一行銷方式，其目的在於產品銷售，若無需求，何來購買？目前我國多層次傳銷的發展，與傳銷制度銷售商品之目的漸行漸遠，許多事業之「創業說明會」所強調者皆係參加人可藉此發展自己的事業，創造財富，至於推薦商品的優點反而成為次位，此種情形似乎並非一良好現象。

二、參加人身份限制

參加人之身分是否應予限制？中國大陸對於參加人之身份予以限制，規定參加人不得吸收黨政機關幹部、現役軍人、學生及其他不得兼職者加入 (註15)，我國尚無此類規定，是否有當，有待進一步研究。多層次傳銷之制度設計，原是將傳銷行銷通路各階層轉換成許多直銷商，並輔以獎金制度的配合，促使直銷商在銷售商品之餘，更努力輔導下線各種銷售技能，以達整體銷售金額之最大，獲取最多之獎金。而該制度設計之原意，即有通路自由、多樣化之目的，中國大陸此項規定，似與多層次傳銷之本質不符；是否可有效執行，令人懷疑。此項規定甚易形成黨政機關幹部、現役軍人、學生及其他不得兼職者以掛他人名義之方式從事多層次傳銷業務。據作者了解，我國軍中多層次傳銷業務之發展，亦甚熱絡。

綜上，本文以為，多層次傳銷宜嚴格管理，蓋一、多層次傳銷之制度設計，使參加人與事業間不具僱傭關係，事業毋庸為參加人之行為負責，對參加人及消費者

註12：陳錦全，「多層次傳銷立法之研究」，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，中華民國七十八年，頁一九八。

註13：陳正男、賴孟寬，人員直銷消費者購買行為之調查研究，中華民國直銷協會出版，民國八十三年八月，頁十。

註14：工商時報 75,11,18，三版，美商安麗總裁 Richard M. Devas 表示。

註15：傳銷世紀，NO.47 律師呂榮海表示，頁五十。

之保障嚴重不足；二、實務經驗顯示，參加人於推廣業務時，常有誇大參加後可得收入及對產品為虛偽不實之表示；三、消費者購買產品或加入公司常非出於對產品之需求（而是或礙於人情壓力，或為圖獎金利益）及未經仔細思考；另外，傳銷事業為吸引參加人而提高佣金、獎金發放比例，常致商品售價不當偏高，自消費者保護的觀點視之（註16），政策上是否應准許此種行銷方式的推行，本係有待商榷；故以從嚴管理為是。以下先觀察外國立法例，再檢討我國相關規範條文。

伍、多層次傳銷的定義問題

一、日本

(一)我國輿論對於非法多层次傳銷多稱為「老鼠會」，應是沿習日本之說法而來。嚴格言之，老鼠會乃為一種泛稱。日本依有無商品介入多层次傳銷而將其細分成二種，一為只有金錢而無商品介入的會員式斂財組織，俗稱為「銀老鼠」或「金錢老鼠會」，另一種是將多层次傳銷予以變質設計而成的斂財公司，以銷售商品為幌子而以獵人頭獲利為目的，俗稱為「老鼠公司」或「惡德多層商法」、「變質多层次傳銷」（註17）。前者無商品介入的銀老鼠，日本法律用語為「無限連鎖會」，由「關於防止無限連鎖會之法律」禁止之。後者有商品介入的老鼠公司則無制訂專法規範，而是以法律對數種販賣形態合併一法予以規範，其中之一即為多层次傳銷，法律用語為「連鎖販賣交易」，由「訪問販賣等相關法律」中第三章連鎖販賣交

註16：消費者保護乃係目前世界各國致力實踐之一重要課題，其發展上特色之一為，從「事後的救濟」改變為「事前的預防」，且認為應由政府來承擔消費者保護的責任。「在過去一向認為是商人的責任，但是現在卻發現事實上應由政府承擔，如果國家有完備的法律，消費者便不容易受害，都是政府的法律缺漏，選擇錯誤發展方向，或效率低落、操守不良才造成消費者的受害。」參見柴松林，消費者保護團體，錄自消費者保護法律問題研討會實錄，行政院消費者保護委員會編印，中華民國八十四年十二月，頁一六七。

註17：陳錦全，同前揭，頁六十六。

易規範之。在我國，二者皆以公平交易法加以規範，唯針對前者（銀老鼠），另應注意是否有銀行法第二十九條第一項之適用（註18）。

(二)日本對無限連鎖會之定義，依「關於防止無限連鎖會之法律」第二條之定義，所謂「無限連鎖會」，係指視支付一定金額而加入者將為無限之增加，以先加入者為優先順序，繼之接連以二以上之倍率，分段增加之後加入者，為依其加入階段之後續順位者；優先順位者可依順位之先後，由後續順位者所支付之金錢中，受領過多於其所支付金額之一種分配金錢之組織而言。（註19）」應注意的是，「無限連鎖會」並非一中性名詞，其係一違法之組織形態。

(三)日本對於多層次傳銷（即連鎖販賣交易，係一中性名詞）的定義見諸「訪問買賣等相關法律」第十一條之規定。所謂「連鎖販賣業」，係指物品販賣業對於商品之再販賣者以可獲得特定利益予以引誘，使該人特定負擔為條件之有關該商品販賣之交易者而言（第十一條第一項）。此特定負擔之基準為兩萬圓（日幣），兩萬圓以上者才受本法規範（註20）。條文中所謂之「特定負擔」即為我國公平法第八條之「一定代價」；日本係將特定負擔之範圍界定於兩萬圓以上始受「訪問買賣等相關法律」之規範。美國則限定「一定代價」（條文用約因，Consideration一詞）於一定金額以內始非屬金字塔銷售術。（金字塔銷售術如同日本「無限連鎖會」之法律屬性，並非中性的，而係非法的。）

二、美國

註18：銀行法第二十九條第一項規定，「除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」同法第二十九條之一並規定，「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，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額不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。」

註19：各國對多層次傳銷事業之管理政策比較研究，行政院公平交易委員會八十二年度委託計畫五，中華民國八十三年十二月，頁九十一。

註20：陳錦全，同前揭，頁二三六。

美國有關變質多層次傳銷（法律用語為「金字塔銷售術」）的立法態樣多、內容繁複。較諸我國之立法例，亞歷桑那州金字塔銷售術法對「金字塔銷售術」的定義與我國對多層次傳銷的定義最相近。不過，應注意的是，金字塔銷售術係非法的，而多層次傳銷並無非法的涵義。亞歷桑那州金字塔銷售術法第四十四之一七三一條規定：「金字塔銷售術（Pyramid promotional scheme）係指任何計劃或活動，於其中參加人給付一定代價以換得收取報酬之機會，參加人的主要報酬主要來自於任何一個參加人介紹他人加入該計劃或活動之行為，而非主要來自於參加人自己或其他被介紹加入之人銷售商品、勞務、或無形財產之行為」（本條第三款），所謂「報酬（Compensation）」，包括基於銷售給參加人和支付一定代價後有權成為參加人之人而獲得之給付（同條第一款）；所謂代價（Consideration），係指支付現金，或購買商品、勞務或無形財產，但不包括下列情形在內：(1)購買以成本價供應、用於銷售，且不再轉售的商品或勞務(2)因銷售或介紹活動所花費的時間和努力（註21），該州立法例中禁止設立、經營、廣告、發起、參與金字塔銷售術之行為（

註21：參見Arizona pyramid promotional schemes act, [ch.11.Art. 9. Arizona Revised Statutes Annotated 272 (1989)] § 44-1731 Definitions : In this article, unless the context otherwise requires :

1. “ Compensation ” includes a payment based on a sales or distribution made to a person who either is a participant in a pyramid promotional scheme or has the right to become a participant upon payment.
2. “ Consideration ” means the payment of cash or the purchase of goods, services or intangible property but does not include : (a) The purchase of goods or services furnished at cost to be used in making sales and not for resells. (b) Time and effort spent in pursuit of sales or recruiting activities.
3. “ Pyramid promotional scheme ” means any plan or operation by which participant gives consideration for the opportunity to receive compensation which is derived primarily from any person introduction of other persons into participation in the plan or operation rather than from the sale of goods,

§ 44-1735 A. A person shall not establish, operate, advertise or promote a pyramid promotional scheme)。所以，在美國亞歷桑那州的立法例中，要求參加人給付一定代價以換得收取報酬之機會係金字塔銷售術的特徵之一；除非該「一定代價」僅指參加人所購買輔銷工具之成本價（如事業手冊、教學錄影帶等之製作成本）。由於多層次傳銷之直銷商亦對消費者進行訪問販賣，美國另定有關於沿戶銷售的規範，如聯邦交易委員會（FTC）的「沿戶銷售冷卻期間規則」、聯邦「統一消費者債信法」及各州「沿戶銷售法」、「家庭訪問販賣法」，內容涉終止契約，解除契約的各種規定，類似規定可參見我國多層次傳銷管理辦法第五條之規定。

三、我國

我國公平法第八條，對多層次傳銷之定義為，「就推廣或銷售之計劃或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。」其中所指之「一定代價」乃係指給付金錢、購買商品、提供勞務或負擔債務；但並未對「一定代價」限定其合法範圍。目前業界多要求民衆須購買一定金額產品，或繳納相當數額之入會費後，始得成為該事業之參加人，本文以為，國內許多傳銷事業即為老鼠會（日本之變質多層次傳銷、美國之金字塔銷售術），其所販售之商品為何物並不重要，參加人銷售之商品乃一幌子，主要是利用多層次傳銷的制度以獲取拉人頭（同時亦販售了公司規定加入時的基本購買額）所得之佣金、獎金等經濟利益。

公平法第二十三條第一項禁止傳銷事業之參加人取得佣金、獎金及其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入。但由於同法第八條對多層次傳銷定義上的疏失，導致實務見解認為事業規定民衆參加時即須購買相當金額之商品的作法並不違法。換句話說，由於目前介紹他人參加（拉人頭）與銷售商品已融為一體，加上條文中「主要」二字判定不易，故第二十三條第一項之規定已大大減少其防止非法多層次傳銷之功能。

services or intangible property by the participant or other persons introduced into the plan or operation. 中譯參見陳錦全，前揭，頁一三七。

早期違反該條項的態樣判斷上較容易，蓋事業根本無從事商品的販賣，偏向「純吸金」，參加人取得佣金、獎金及其他經濟利益，「完全」係基於介紹他人加入而來，其違法情形明顯，屬於銀老鼠會的態樣。如「加入成為該聯誼會之會員須繳費三千元，購買等面值之福利點券，且須拉人人會，惟所購換之福利點券並非現金抵扣券，應係幌子而無實用」、「該聯誼會所銷售之『商品』—『福利折價點券』實係一吸金之『幌子』」，而一般民衆之所以加入成為其會員，並非為享受其加盟店給予購物或消費之折價優惠，而純係為買得獲領獎金之資格，期望以小博大，獲領十八萬餘元之鉅額獎金。」、「而且依其計算獎金之方式，係以會員按加入先後順序所獲序號之倍數出現時，方可開始獲頒獎金，依此計算方式，愈晚加入者，其等待所獲序號倍數出現之時間愈長。換言之，愈晚加入之民衆，可獲領獎金之機會愈小，甚至永無獲領獎金之機會，而將成為受害人，屆時該聯誼會勢將無法繼續運作而倒閉。」（縱橫學人生服務聯誼會違反公平交易法暨多層次傳銷管理辦法案（註22））。另外，如「參加人每次繳交三萬元取得所謂等值美容保養抵用券，多數事業會員均稱僅是幌子，甚少參加人使用，遑論推廣或銷售該商品或勞務…。」（瑞士草原國際健康美容機構違反公平交易法暨多層次傳銷管理辦法案（註23））。又如「參加人每次繳交三萬元，雖可領取健康卡或一萬元現金抵用券，而事實上亦有部分會員領取健康卡至長生診所健康檢查，有部分會員則以現金抵用券提領商品，然而大部分會員不但未領取健康卡，亦未提領商品，而留存大部份，甚至留存全部之現金抵用券…。」（普三企業股份有限公司違反公平交易法暨多層次傳銷管理辦法案（註24））。在上述案例中，實務見解對於如何認定商品係一幌子並未深入論述，亦無對於「合理市價」提出探討。

註22：多層次傳銷案例彙集，增訂三版，行政院公平交易委員會發行，中華民國八十五年五月，頁一〇三、一〇八、一〇九。

註23：（84）公處字第111號，多層次傳銷案例彙集，增訂三版，行政院公平交易委員會發行，中華民國八十五年五月，頁一三三。

註24：多層次傳銷案例彙集，增訂三版，行政院公平交易委員會發行，中華民國八十五年五月，頁一四〇。

晚期違反公平法第二十三條第一項之態樣已有改變，事業皆有販售商品之行爲，屬於變質多層次傳銷的行爲。如卡紛夫人有限公司案，「其回饋獎金之發放，均係以排序編號是否完成為準，而非基於推廣或銷售該商品或勞務之合理市價。（註25）」。再如駿鎔展業有限公司違反公平交易法案，「然其世襲獎金之計算方式，則係以會員加入時依其加入先後順序所獲排序號碼為準」、「亦即其收入主要係來自其本身介紹他人加入及整個組織網不斷介紹他人加入之活動，即以後加入者每月批購商品所繳交之三千六百元提撥絕大部份而來，並非來自其推廣或銷售商品。」觀察違法態樣的演進，可以了解，從早期事業無販售商品，單純利用多層次傳銷制度吸金的違法情形已「進步」到主管機關必須去分析事業是否有違反公平法第二十三條第一項之「主要」，係基於介紹他人加入，惟此並非規範上應有之道。當務之急應是透過限縮解釋或修法限定公平法第八條對「多層次傳銷」定義中，「一定代價」的範圍；限於所購輔銷工具之成本以下，或逕命其不得高於一定金額（如五百元）。蓋多層次傳銷事業要求參加人加入時須給付一定代價者，即為非法傳銷。另外值得一提的是，參加人獲取佣金、獎金，有自「介紹他人加入」，即可獲得之成分，雖非「主要」，仍應禁止，蓋於此情況下，參加人之獲取利益仍非基於推廣、銷售商品而來，論者或謂「介紹他人加入」亦是推廣商品之方式，故應可獲利，但吾人毋寧對「推廣」二字採狹義解釋，因為不以商品銷售為重點，常易形成金錢遊戲，淪為老鼠會。加以公平法第二十三條條文之中「合理市價」應由市場機能決定之，故「主要」、「合理市價」皆宜刪除（註26）。目前政策上允許事業以多層次

註25：多層次傳銷案例彙集，增訂三版，行政院公平交易委員會發行，中華民國八十五年五月，頁一四五。

註26：行政院公平會在吉米鹿公司及偉新公司被檢舉違反公平交易法第二十三條第一項二案中認為，由於該二案與公平會過去所處理之純屬拉人頭之案例不盡相同，且因市場之主、客觀環境變化，該法條所規定之介紹他人加入與推廣、銷售商品之行為如何界定，以及法條所稱之「合理市價」應如何認定，均有待進一步之研究，公平會將就此部分法律構成要件積極蒐集國外及相關資料後再行研議。關於合理市價部份，本文以為，乃條文制訂不當，無加以認

傳銷方式販售商品，卻於法令上規範不週，形成法律保障老鼠會的情形；無怪乎研究顯示未買過直銷產品的人中，有44.8%的人認為直銷像老鼠會。而產品購買者中，仍有28.3%的人認為直銷像老鼠會（註27）。針對此一情形，論者以為，業界應加強宣傳；不過本文認為乃法令規範及執法不週所致。

陸、公平法第二十三條第一項規定

公平法第二十三條第一項規定：「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。」本條項之重點在於禁止拉人頭的變質多層次傳銷行為，但因未禁止多層次傳銷事業要求參加人加入時即須給付一定代價（用供購買商品或「入會費」），以致成效不彰；而且反而保障了變質多層次傳銷（老鼠會）的行為。

按本條項之立法理由謂「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，甚至造成社會問題。……」可供參酌。本條項另一個重點在於，指出多層次傳銷應以推廣、銷售商品或勞務為目的，而參加人之所以能取得佣金、獎金或其他經濟利益亦須基於此始得為之。

第二十三條第一項條文中，第一個「其」字，應指多層次傳銷事業。而第二個「其」字，則係指參加人（即多層傳銷管理辦法第二條第三項所稱之「參加人」），指「加入多層次傳銷事業之組織或計畫，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人

定之必要與可能。而公平會以往處理之案例似亦並非純屬拉人頭，目前許多事業違法情節與過去處分之案例並無不同，僅係違法程度有別，但並未被認定為有公平法第二十三條第一項之違反；實務上認定違反公平法第二十三條第一項之見解有檢討之必要。

註27：陳正男、賴孟寬主持，人員直銷消費者購買行為之調查研究，中華民國直銷協會出版，頁四十五。

參加者。」依公平會公研釋〇三三號的見解，參加人佣金、獎金或其他經濟利益等收入之計算，應以參加人本身依合理市價推廣或銷售商品之實績為基礎，至於下線銷售商品的業績，若參加人有加以輔導，亦得在合理分配之金額範圍內，一併加總計算。實務上的作法，則為參加人除依其銷售業績可得一定比例之佣金，並根據下線的銷售業績計算，獲得一定比例之獎金。

實務見解認為，第二十三條第一項將參加人利潤來源之基礎概分為二種，其一為「單純來自紹他人加入」，另外則為「來自所推廣或銷售商品或勞務之合理市價」兩種。公平法第二十三條第一項禁止參加人之利潤「主要」基於介紹他人加入，然而，何謂「主要」？依公研釋字〇〇八之見解，仍須就個案認定，其中並提及美國法院曾解釋「主要」為「顯著地」，且曾以50%作為判定標準之參考。至於「合理市價」之認定標準，則視該市場有無同類競爭商品或勞務而定；若有，則國內外市場相同或同類產品或勞務之售價、品質應係最主要之參考。此外，多層次傳銷事業之獲利率與以非多層次傳銷方式行銷相同或同類產品行業獲利率之比較，亦可供參考。其他考慮因素尚包括成本、特別技術及服務水準。若無，則公平會認為，只要多層次傳銷事業訂有符合管理辦法退貨之規定，並確實依法執行，則其所推廣或銷售商品或勞務之價格，基本上即可視為「合理市價」。

本文認為「主要」、「合理市價」二詞似屬贅字，宜刪除之，依本文所見，公平法第二十三條第一項中，參加人取得佣金、獎金或其他經濟利益，雖非主要基於介紹他人加入（如低於50%），仍應禁止。蓋參加人報酬中含有「介紹他人加入」即可獲得之成分，則將喪失多層次傳銷販售商品的原始美意，易成為「變質多層次傳銷（老鼠會）」。在香港的立法例中，即禁止參加人報酬中含有「介紹他人加入」即可獲得經濟利益的部份（註28）。

註28：香港稱呼非法的多層次傳銷為「多層式推銷法」。見諸一九八〇年訂定的「多層式推銷禁止條例」。依該條例第二條對「多層式推銷法」所下的定義：多層式推銷法係指利用以下方式進行推銷之組織：1. 每位會員享有介紹新會員之權利，新會員亦享有該同等權利，餘類推，不因會員人數或享受權利資格受限制而有差別。2. 會員因介紹他人入會時或介紹他人入會後可領取獎金

至於「市價」，則應任諸市場價格機能(price mechanism)去決定。本文認為執法機關並無能力，亦不可能去決定價格是否「合理」，這是經濟學基本的觀念。當代經濟學強調價格機能，主張經由市場供需雙方互動的均衡結果，會發揮資源的經濟效率。價格的高低，由供需雙方共同決定；而此一均衡價格，則扮演了幾個重要的角色，(1)調節供給量與需求量、(2)指導消費者如何消費，以及(3)指導生產者生產什麼，生產多少，如何生產，若嚴格執行管制價格的規定，則市場壓力不能遵循正當管道宣洩，就會四處流竄，將造成浪費、缺乏生產誘因及分配不當等缺點(註29)。諸如公平法第廿三條條文中「合理市價」的規定，以及公研釋字第〇〇八號見解恐屬「無法執行」的法令，其效果是市場均衡價格照舊，而法律的尊嚴蕩然無存。

再從行銷學的角度觀之，價格的決定，本係屬個別企業行銷組合的重要策略之一，即「定價策略」。行銷學大師 Philip Kotler 及 Gary Armstrong 早在其大作「行銷學原理」中指出，「很多公司還是做不好定價的事，常犯的錯誤是：(1)定價過份強調成本，(2)無法配合市場需求做價格上的調整，(3)在行銷組合中，往往單獨考慮價格，而未視為是市場定位策略中的一個主要因素，(4)價格無法隨產品項目及區隔市場之不同而有所差異（註30）」。公研釋〇〇八號卻認為合理市價的認定應較

，而獎金之計算不按其本人或其他會員實際銷售貨品或提供勞務之價款為基礎。有介紹他人入會即可獲得獎金之部份，即視為違法；符合多層次傳銷的本質，可供我國修法參考。參見「各國對多層次傳銷事業之管理政策比較研究」，行政院公平交易委員會八十二年度委託研究計畫五，頁一一〇。另並參閱，「各國公平交易法有關法規彙編」，經濟部編印，民國七十五年四月，頁三〇七至三〇八。

註29：張清溪等著，「經濟學理論與實際」，民國八十年八月二版，頁六十一至六十九。

註30：Philip Kotler & Gary Armstrong 原著，陳正男譯，行銷學原理，東華書局出版，中華民國八十三年三月初版四刷，頁四一二。在此應辨明者是，經濟學上的均衡價格由市場供需雙方決定，是一直不斷地在變動；而行銷學上的價格則是指廠商將其產品出賣給消費者的售價。

諸同類產品之售價、品質，其他事業之獲利率以及成本；甚至認為，只要多層次傳銷事業訂有符合管理辦法退貨之規定，並確實依法執行則該價格即可視為「合理市價」。此一解釋不僅與當代經濟思想有違背，亦與行銷理論、企業實務運作不相符合。

而以訂有退貨規定來認定其售價乃「合理市價」，是否合理？有待進一步檢討，蓋可否退貨與是否為「合理市價」本係二不相干之事，牽強認定，恐難以令人信服。早期「物價督導」的觀念係計劃性市場經濟的產物，早已不適用於自由競爭的市場環境。自公平交易法的角度切入，論者謂「建立於自由化政策的公平法干預的只是以限制競爭方式形成價格的行為，如聯合、垂直約定或獨占地位的濫用、不當額差別待遇等等，而不再是價格本身。」、「公平法相信自由競爭的本質是『發現的過程』，而不預設計什麼理想的結果；從而所謂濫用或不當，也是從競爭自由空間的維護而言。（註31）」多層次傳銷的規範，亦與競爭秩序有關，變質多層次傳銷因要求參加人於加入時給付高額代價，從而能提供較其他競爭者更高之獎金、佣金，形成劣幣逐良幣之情形。中國當局對於不得傳銷之產品訂有規定，凡國家專賣品（煙、酒、油、鹽等）、金銀珠寶、藥品、鮮活食品（農產品）、家電用品、價格高昂且難以判定合理價格之商品及其他工商行政管理局指定之食品不得以傳銷方式販賣（註32）。其中關於「價格高昂且難以判定合理價格之商品」一項，亦犯有上述所論謬誤。

綜上所論，現行公平交易法第廿三條第一項禁止參加人主要因「介紹」即可獲得獎金、佣金或其他經濟利益之情事。但參加人之所以因介紹即可獲得報酬，必是因其所介紹之人有繳交一筆金錢給多層次傳銷事業，否則不可能僅單純因參加人之「介紹」行為，傳銷事業即會發放獎金、佣金給參加人。現行法對於多層次傳銷事業於顧客加入時要求給付一筆「入會費」或購買一定金額的產品之約定，缺乏禁止規定，使得這種老鼠會（變質多層次傳銷）未受到應有之制裁。

註31：蘇永欽，「自由化、解除管制與公平交易法」，月旦法學雜誌第二十二期，頁十五。

註32：呂榮海，「大陸傳銷法令現況」，傳銷世紀，第四十七期，頁五十。

其實，從法律的目的解釋方法觀之，現行公平法第廿三條第一項的意旨本具有禁止顧客加入時給付一定代價，惟現行實務見解似乎拘泥於條文文義，認為參加人有取得商品或服務而交付一定代價即無違反公平交易法第廿三條第一項之規定，導致許多事業要求參加者須購買高價之產品始能加入之規定，並不違反公平法第廿三條第一項之規定，事業再藉由種種方法阻撓參加人退貨，此實乃老鼠會的典型。本文以為，正當的多層次傳銷之主要目的在將產品銷售出去，故應有的制度設計是參加人只要有販售商品之行為，即可賺取商品進貨價與零售價之差額利潤；另外上線參加人亦得享有經由其所輔導之下線所銷售業績一定比例的獎金。因此，參加人所得抽取獎金之下線代數亦不宜過長，以免形成不公平的獎金分配；如參加人是否有輔導到其第十代下線即令人質疑，若竟能對其第十代、廿代下線推銷商品之業績抽取獎金、佣金，則多有不勞而獲之成分，而有淪為老鼠會金錢遊戲之虞。至於目前台灣許多傳銷事業要求每一位顧客都必須購買相當金額產品（價額自一萬元至一百萬元間不等）始得成為該事業之參加人，或規定消費一定金額之後，始可開始基於參加人本人或下線銷售之業績獲取佣金、獎金；類此規定，皆有違反公平法第二十三條第一項之虞。

解決上述問題之道，本文認為，若無法透過解釋之方法修正，則應增訂公平法第廿三條乙項條款，明文禁止多層次傳銷事業於顧客加入時要求給付一定代價（除非該一定代價僅限於給付事業手冊等輔銷工具之成本費用）。而如事業規定參加人須消費相當金額產品後，始可開始基於參加人本人或下線銷售之業績獲取佣金、獎金之約定，亦有同樣違法效果，故仍應禁止。

另外，公平法第廿三條第一項條文中，「主要」、「合理市價」二詞似可刪除，且公研釋字〇〇八號之見解，不僅與理論及實務有悖，執行上似亦屬不可能，應予檢討。

柒、多層次傳銷管理辦法

一、解約、終止契約

甲公司於猶豫期間不接受牛君退貨，應屬民事糾紛，因為依案情表示，甲公司

已於參加契約中明訂多層次傳銷管理辦法第四條、第五條所規定關於解約、終止契約之退貨規定，故本案僅是契約不履行之間題。但公平會方面，似仍則得以事業違反管理辦法第七條第一項第四款規定為由，依公平法第四十二條規定，處以新台幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命令解散、停止營業或勒令歇業。

依管理辦法第四條第一項規定，多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫前，應告知一定之事項，不得有虛偽、隱瞞或引人錯誤之表示，而其中則包括「參加人退出組織或計劃之條件、內容及範圍」（第八款），依同條第二項規定，這些事項應包括於多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫時與參加人締結之書面參加契約內。至於管理辦法第五條則規定關於第四條第一項第八款所定內容，應包括解除契約，終止契約之退貨規定。是故，第五條規定之內容已成為事業與參加人間所簽訂契約之內容的一部份，公平會並不能依第五條的規定處罰甲公司。但得依管理辦法第七條之規定，「多層次傳銷事業不得有下列各款行為：……四、於參加人退出時扣發其應得之利益。」處罰甲公司之行為。

甲公司規定欲參加該公司者，須購買二萬元之產品，該二萬元即為公平法第八條所稱之「給付一定代價」，因係用於購買商品，故於參加人解除契約或終止契約後，多層次傳銷事業自應履行契約之約定，於契約解除生效後三十日內，接受參加人退貨之申請，收回商品或由參加人自行送回商品，並返還參加人於契約解除時所有商品之進貨價金（管理辦法第五條第一項第二款），或於終止契約後二十日內，以參加人原購價格百分之九十買回參加人所持有之商品，但得扣除已因該項交易而對參加人給付之獎金或報酬，及收回商品之價值有減損時，其減損之價額（同條項第五款）。甲公司雖於契約中有明定管理辦法第五條第一項諸事項，卻不依約履行，而於參加人退出時扣發其應得之利益，違反第七條第一項第四款之規定。依公平法第四十二條規定，違反管理辦法者，將被處新台幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命令解散、停止營業或勒令歇業。

二、消費者保護

現行管理辦法對於多層次傳銷事業之消費者（未具參加人資格者），並未提供

任何保護，本文認為宜予增訂。蓋消費者雖可依消費者保護法關於訪問買賣之規定主張其權利，唯以多層次傳銷方式販售商品是否成立訪問買賣仍須就個案認定之，為求規範周延、保護消費者權益，仍以增訂為宜，關於此部份之論述，詳見本文於消費者保護法部份之探討。

至於甲公司要求行使契約解除權之參加人的上線，自行退款給該參加人，否則將取消其參加人資格；則可能違反管理辦法第七條第一項第六款，「要求參加人負擔其他顯失公平之義務。」

捌、票據法

目前多層次傳銷事業或其參加人於推廣業務時使用票據之情形，時有可見；惟票據行為乃負擔債務之行為，未得法定代理人允許之限制行為能力人係不得有效為之。學生若為限制行為能力人，其雖於本票上簽名，但不生簽名之效力，其本身亦不必負責（註33）。

票據法第十三條規定，「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」依該條前段之反面解釋，參加人（票據債務人）若已於猶豫期間內解除契約、退還商品者，亦可以此理由對抗傳銷事業或參加人之上線（執票人）。

多層次傳銷事業或其直銷商（參加人）要求欲加入者簽發本票以便購買商品，加入公司之情形頗為普通，其主要目的，除使客戶早日加入之外，另外一則在阻礙加入者退出組織，二則在加入者未按期繳納款項時，執票人（公司或直銷商）即可持本票，直接聲請法院強制執行加入者之財產，而不須另行起訴，亦即可省略訴訟程序，使加入者喪失答辯機會（參閱票據法第一百二十三條）。若加入者對本票之意義及其法律效果亦不瞭解時，事業或參加人之行為，對加入者顯失公平，有可能違反公平法第二十四條之規定。票據之使用本係商業習慣之一，惟在個案中整體觀

註33：鄭玉波，「票據法」，三民書局印行，中華民國七十九年二月再修訂三版，頁三十八。並參閱票據法第八條規定。

察，若本屬正當的本票使用已成為欺罔或顯失公平情節之一環，則仍有違反公平法之可能。如公平會八十六年八月六日第三〇一次委員會議決議，偉新國際興業有限公司任令其參加人，刻意隱匿其為偉新公司之參加人身份及從事傳銷之事實，以問卷調查方式，偽稱可介紹高薪打工、並誇大獎金收入、開立本票方式等，勸誘購買商品加入該公司傳銷組織，……，卻未見偉新公司對此情形採取有效糾正或制止，故該公司應就其傳銷組織運作之瑕疵負責，該行為已違反公平交易法第二十四條「事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」（註34）。

玖、消保法

一、訪問買賣之構成要件

多層次傳銷因屬「無店鋪」型態的直接銷售（direct selling），參加人與消費者交易的過程中，由於交易資訊的不對稱，以及事業或參加人在專業性推銷技巧的運作下，使得消費者相對地處於弱勢；美國 F.T.C 在「沿戶銷售冷卻期間」、日本在「關於訪問販賣等相關法律」中，皆針對消費者的權益加以保護。我國八十三年一月十一日公布施行之消費者保護法中，關於訪問買賣的規定，對於多層次傳銷的行銷方式，亦有適用之處。

消保法第十九條第一項規定，訪問買賣之消費者對於所收受之商品不願買受時，得於收受商品七日內，退回商品，或以書面通知企業經營者，解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。同條第二項規定，訪問買賣違反前項規定所為之約定，無效。而依據消保法第二條第九款對於訪問買賣之定義，訪問買賣係指「企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，而發生之買賣行為。」訪問買賣的特徵之一，即消費者在購買商品之際，並無足夠的時間或資料足供參酌，而僅能依據企業經營者之銷售人員所提供的有限資訊，在緊迫的時間與一定壓力之下，作成購買之決定。由於時間倉促，資訊有限、或囿於壓力，消費者之

註34：惟本案中參加人之行為是否可歸責於傳銷事業，本文認為有進一步探討之必要。

決策亦不週延，也沒有時間或機會仔細檢查所欲購買的商品，故消保法賦予消費者七日猶豫期間，以便消費者能在猶豫期間內依法解除契約。較諸管理辦法賦予參加人解約的猶豫期間（十四天），消費者的猶豫期間較短，應予辨明。又二者期間長短不一，是否有當？詳見以下討論。

訪問買賣的構成要件可分為下列三項（註35）：一、未經消費者邀約而主動向消費者銷售。二、在消費者之住居所或其他場所從事銷售。三、買賣行為必須於消費者之住居所或其他場所發生。其中第二點之「其他場所」，由於消保法並未加以限制，故理論上應包括辦公室、公共場所、街頭或其他第三人住居所等可能發生銷售行為之場所在內。

甲公司之參加人於街頭佯稱問卷調查，以取得受訪人基本資料，而後再以介紹工作機會為由誘勸受訪人至公司聽取創業說明會，進行說服活動。本文以為，即使受訪人至公司後，參加人（或事業）已盡到管理辦法所規定之告知義務，然而參加人誘勸受訪者至公司之手段即已可能觸犯公平法第廿四條，事業有足以影響交易秩序之欺罔行為（註36）。其次，甲公司未經消費者主動邀約而於該公司營業處所，主動向消費者銷售商品，鼓勵或慫恿消費者成立買賣行為之情形，亦符合消保法第二條第九款對訪問買賣之定義。進一步分析，消費者若無出於自願之邀約，而為「

註35：詹森林、馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，中華民國八十四年二月，頁九十四至九十六。

註36：公平會八十六年八月六日第三〇一次委員會議決議，偉新國際興業有限公司任令其參加人，刻意隱匿其為偉新公司之參加人身份及從事傳銷之事實，以問卷調查方式，偽稱可介紹高薪打工，並誇大獎金收入等，勸誘購買商品加入該公司傳銷組織，同時並以各種不同理由，要求被推薦人當場拆封商品及對父母隱瞞參加傳銷之情事，卻未見偉新公司對此情形採取有效糾正或制止，故該公司應就其傳銷組織運作之瑕疵負責，構成違反公平交易法第二十四條「事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，公平會之見解基本上與本文一致，惟如前所述，參加人之行為是否可歸責於傳銷事業，有待進一步探討。

誘導邀約」之情形，亦構成訪問買賣。「誘導邀約」，雖有消費者邀約企業經營者之形式，但該邀約，實係源於企業經營者，或其職員或代理人誘導，消費者同意締約之決定，仍非純粹出於自願（註37）。甲公司之直銷商依學校學生畢業通訊錄或訪問調查表之資料，主動去電消費者，使消費者被動同意前往該公司營業處所，洽談締約情事，並於該次洽談中，與企業經營者合意締約，即屬典型之誘導邀約的情形。誘導邀約並不構成消保法第二條第九款所稱之邀約，易言之，消費者仍得於締約後，依消保法第十九第一項規定，解除買賣契約。是故，甲公司規定顧客須購買滿二萬元產品，始得成為參加人，而於其間消費者採分次購買的方式，雖因尚未達公司所定條件，與公司簽約，成為參加人，而無法適用多層次傳銷管理辦法的相關規定。但因屬訪問買賣，故消費者仍得於收受商品後七日內，以退回商品，或是以書面通知企業經營者的方式，解除買賣契約（消保法第十九條第一項）。同時，消費者於收受商品前，亦得依消保法第十九條第一項，以書面通知企業經營者解除買賣契約（同法施行細則第十八條）。而且，消費者依消保法第十九條規定解除契約時，並不需要說明理由或負擔任何費用或價款。至於條文中之「企業經營者」究係指多層次傳銷事業或參加人？由於多層次傳銷事業與參加人間並不具僱傭關係，二者在法律上皆係獨立個體；消費者若是和直銷商（參加人）締約者，則條文中之「企業經營者」即指參加人，亦即消費者以書面方式解除買賣契約的對象為參加人而非多層次傳銷事業。

二、「拆封不退」問題探討

實務上有不少多層次傳銷事業為規避管理辦法第五條所賦予參加人得行使解除權、終止權，要求退貨的規定，常於其書面參加契約或買賣契約內，規定貨物一經拆封即不接受退貨，使參加人不能要求退貨還錢，依據民法第三百五十四條以下買受人瑕疵擔保請求權的規定，買受人因物有瑕疵，得要求解除契約或減少價金，或另行交付無瑕疵之物。此時，若參加人若已將商品拆封其外包裝，商品又無瑕疵，

註37：詹森林，「消費者保護法上之郵購買賣及訪問買賣」，錄自消費者保護法律問題研討會實錄，行政院消保會編印，民國八十五年十二月，頁五十。

在猶豫期間內，參加人是否仍可要求解除契約？或於締約十四日後，行使終止權？（註38）以下分別就參加契約是否得適用消保法關於定型化契約的規定、管理辦法、訪問販賣的規定加以討論。

(一) 消保法關於定型化契約的規定

多層次傳銷事業依管理辦法第四條第二項與參加人締結的書面定型化契約（參加契約），是否可以適用消保法第二章第二節定型化契約的規定？進而認為上述問題中公司規定之條款有違誠信原則，對消費者（參加人）顯失公平？故為無效？夫目前各傳銷事業所制訂之參加契約雖為廣義定型化契約之一種，但其主要規範的是事業與參加人間的權利義務；而參加人乃指加入多層次傳銷事業之組織或計畫，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加（管理辦法第二條第三項），以獲取獎金、佣金或其他經濟利益者；與消保法第二條第一款所指之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者並不相同。目前業者之參加契約，多依管理辦法第四條訂定之（管理辦法第四條第二項規定，「多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計劃時，應與參加人締結書面參加契約，參加契約應包括第一項第二款至第九款事項。」）。其內容包括有「傳銷組織或計畫」、「營運規章及交易須知」、「參加人應負之義務及負擔」、「參加人直接推廣、銷售商品或勞務可獲得利益之內容；如參加人於其所介紹加入之人再為推廣、銷售商品或勞務時，可獲得利益者，該利益之內容及取得條件」、「商品或勞務之種類、價格、性能、品質及用途之有關事項」、「商品或勞務瑕疵擔保責任之條件、內容及範圍」、「參加人退出組織或計畫之條件及因退出而生之權利義務」、「其他經中央主管機關指定之事項」，亦與消費者之權利義務有別。消保法所稱之定型化契約，限定一方當事人為企業經營者，而締約相對人則限於消費者，故參加人與多層次傳銷事業所簽訂的參加契約，原則上應無消保法對於定型化契約之規定的適用。不過，實務上有不少傳銷事業之參加人係為取得消費上的折扣而加入傳銷事業，此種「消費型參加人」，其交易、使用商品或接受服務純為消費為目的，此種參加人與公司簽定之契約及消

註38：實際上的例子，像參加人購買乙床十一萬元的健康床，僅因拆開其塑膠袋包裝，多層次傳銷事業以「一經拆封，不得退貨的規定」，拒絕接受退貨。

費者向事業購貨之銷貨單等文件，則仍有適用消保法上關於定型化契約規定之可能。

(二)多層次傳銷管理辦法之規定

就公平會之見解而言，公研釋〇三〇號認為，「已拆封或已食用一部分（產品），是否可視為商品之價值已完全減損而不退還其貨款？」、「應斟酌該商品之交易上特性與功能性，如一般交易上均認為該商品已無交易上之價值或已喪失其應有之功能者，應屬本款可扣除之範圍」。實務上事例如參加人購買十一萬元乙床之健康床，僅因參加人拆開其塑膠袋之外包裝，傳銷事業即不接受退貨，本文認為應屬違反管理辦法第五條規定（註39）。

(三)消保法對於訪問買賣之規定

自消保法規定觀之，若上述情形適用消保法關於訪問買賣之規定，依消保法施行細則第十七條規定，「消費者因檢查之必要或因不可歸責於自己之事由，致其收受商品有毀損、滅失或變更者，其解除權不消滅。」故消費者若因檢查之必要，拆開包裝容器，仍可在七天內行使解除權解除該契約。

註39：公平會於八十六年七月二十五日第二九九次委員會議決議，吉米鹿公司之事業手冊規定「商品已拆封者」亦屬不接受退換貨之項目，且於所販售「負離子健康床墊」之外包裝塑膠封套上，封貼有「一旦拆封，恕不退換」之封條，然查吉米鹿公司所販售之「負離子健康床墊」，售價高達七至十萬餘元，買受人自有檢查以發現有無瑕疵之必要，復依其物之性質及一般生活經驗之理解，拆封應尚不致造成物品滅失或價值減損，縱有價值減損情事，亦非不得視減損程度為合理之扣除，吉米鹿公司逕以「拆封不退」之規定，排除消費者及參加人解約退貨之權利，有礙平等互惠與公序良俗，屬公平交易法第二十四條所規定之足以影響交易秩序之顯失公平行為。另公平會八十六年八月六日第三〇一次委員會議決議，偉新公司於其「事業手冊」、「商品銷貨單」中，逕為訂定有關「消費者有四天滿意保證期」、「化粧品及生飲機暖座安裝不得退貨」之規定，上述規定應係屬該公司預先擬定與不特定多數人締約之條款，其顯有據以排除「消費者」或「參加人」解約退貨之權利，有違平等互惠之原則，故偉新公司已有構成違反公平法第二十四條。

甲公司銷貨單規定，「顧客購買商品如欲退貨，需於購貨當日起三日內，憑該銷貨單由直銷商陪同至公司辦理退貨，公司將無條件全數退還貨款。超過期限，不管任何理由，一律不受理。」在構成訪問買賣的情形，依消保法第十九條第二項的規定，甲公司所為之約定為無效。故事業須待消費者收受商品七日後，才能確定契約是否真的有效成立。同時事業並負有消保法第十八條所規定的告知義務及消費者以書面方式解除契約時取回商品的義務。由消保法第十八條及施行細則第十六條之規定觀之，若企業經營者與消費者間所為之買賣契約若是屬於訪問買賣時，出賣人於訂立契約時，有下列告知義務：(1)向消費者告知買賣條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所，(2)向買受人之消費者告知有關消保法第十九條在收受商品後七日內解除契約之權利，(3)取得消費者聲明已受告知之證明文件。

(四)管理辦法及消保法對退貨規定之差異

一般買賣契約，契約解除後，雙方當事人互負回復原狀之義務，如依管理辦法第五條規定，參加人於訂約十四日內以書面與多層次傳銷事業解除契約時，參加人之退貨應由參加人自行送回商品，如係事業取回者，事業並得於返還參加人所為給付時扣除取回該商品所需運費（同條項第三款後段）。在訪問買賣的情形，於契約解除時，取回商品之義務則由出賣人負擔；依據消保法第十九條的規定，消費者得選擇以書面通知或退回商品之方式解除訪問買賣契約，若以書面通知解除契約者，除當事人另有特約外，企業經營者須於通知到達後一個月內，至消費者之住所或營業所取回商品（消保法施行細則第二十條）。以訪問買賣的規定規範多層次傳銷之行銷方式時，消保法第十八條、第十九條所稱之「企業經營者」、「出賣人」應指參加人或多層次傳銷事業？由於在法律上，參加人亦為一獨立經營之個體，其亦為公平法第二條所稱「事業」之一種。參加人與多層次傳銷事業間並無僱傭關係存在，參加契約並非民法第四八二條所稱「當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬」之僱傭契約。故負有消保法上之告知義務及於消費者以書面通知方式解除契約時取回商品義務者乃為參加人（直銷商）而非多層次傳銷事業；而消費者以書面通知解除契約的對象亦為參加人而非多層次傳銷事業，除非消費者是逕與傳銷事業締結買賣契約者。

三、參加契約之性質

關於參加契約之性質，論者謂其係混合經銷（買賣與委任）、商標授權、附條件居間等三種關係在內的無名契約（若參加人係逕向公司進貨），或混合委任、商標授權、附條件居間三種關係在內的無名契約（若參加人係向上線進貨）（註40）。惟消費者與直銷商間發生民事糾紛時，依民法第一百八十八條第一項前段規定，「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」參加人與傳銷事業間雖不具僱傭關係，惟據最高法院五十七年台上字一六六三號判例：「民法第一百八十八條第一項所謂之受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均係受僱人。」本文以為，參加人即為判例中廣義的受僱人之一種。在本案中，參加人尤須經面試程序，參加契約中亦常有訂定「參加人如有違背法令、破壞公司聲譽之行為時，公司即可取消其參加人資格」之類似條款；雙方當事人間具有選任、監督關係，應屬無疑。故參加人雖非僱傭契約所稱之受僱人，但依判例見解，多層次傳銷事業因參加人執行職務不法侵害他人權利時，應仍須與參加人連帶負損害賠償責任。

四、若干修法芻議

(一)消保法關於訪問賣賣之規定，欠缺罰則規定，應予增定，使目的事業主管機關得逕依消保法之規定對於違法者加以懲處。如於多層次傳銷適用訪問買賣規定時，主管機關即可逕命違法之多層次傳銷事業改正、或加以懲處。問題在於，多層次傳銷事業之目的事業主管機關為何？論者謂公平會僅為「多層次傳銷」此種行銷手法之目的事業主管機關，至於事業以多層次傳銷方式營運者，應視其所販售之商品為何而定其目的事業主管機關。實務上，有許多商品根本沒有目的事業主管機關，加以行政機關推諉卸責之習性已深，從而消保法關於訪問買賣之規範，實際意義並不很大。本文認為，除非政策上全面禁止多層次傳銷，否則自消費者及參加人保障著眼，應將消費者的保護納入多層次傳銷之規範中為宜。

(二)本次條正草案中，行政院版已將若干重要管理辦法條文提升至公平法之階層

註40：陳錦全，同前揭，頁二八〇至二八三。

，以符法律保留原則；本文另認為宜逕於公平法中賦予消費者具有與參加人相同的解約猶豫期間（十四天），其餘消費者權益方面則準用消保法訪問買賣之規定。蓋以多層次傳銷之行銷手法販賣商品是否成立消保法所稱之訪問買賣，仍須就個案事實認定之。由於管理辦法僅規範多層次傳銷事業與參加人間之權利義務關係，故若無法以訪問買賣規範之，則對消費者的保護實有不週。其次，參加人與消費者所面對的銷售手段並無不同，但其解除參加契約及買賣契約之猶豫期間卻有長短分別，是否妥當？觀乎管理辦法第五條及消保法第十九條關於解除契約之立法理由，前者係為防經濟上弱者或缺乏社會經驗者因一時衝動加入傳銷事業，後者則給在時間倉促、資訊有限、囿於壓力下之消費者一個反省機會，二者理由相近。在許多傳銷事業規定須消費一定金額的情形下，參加人若不從事介紹他人加入、銷售商品之行為時，參加人之權利義務與消費者亦無差異。綜上所述，本文認為，可逕於公平法中逕賦予消費者具有與參加人相同的十四天解除契約猶豫期間，至於直銷商（或事業）與消費者權利義務關係則準用消保法訪問買賣之規定。

拾、衛生法令

一、前言

目前以多層次傳銷方式販售之商品，健康食品、健康器材及化粧品三者，可謂最受業者及市場歡迎之商品。因其強調重點在於「健康」，與人體生命、身體安全有密切相關，如何加以規範，自早以來亦為消費者保護之重要課題。就健康食品的管理而言，涉及對於食品及藥品的規範等諸多問題，本文則僅就以多層次傳銷方式販售時所涉及「廣告」的部分加以探討，合先敘明。

鄰近我國之日本消費者保護之濫觴，為明治三十三年，為取締食品業者將圖畫染料不法添加於食品上，而制定公佈有關食品之取締法規。昭和二十一年（西元一九四六年）即制定食品衛生法、明治十三年制定「藥物處理規則」、昭和三十五年公布藥事法。而美國在所謂消費者「覺醒時期」（The period of public awareness, 1900-1960）即制定純潔食物及藥品法（Pure Food and Drug Act, 1906），食品、藥物及化粧品法案（Food, Drug and cosmetic Act 1938）。

我國則於一九七〇年始公布施行藥物藥商管理法（民國八十二年修正名稱為「藥事法」），一九七五年公布食品衛生管理法。目前我國對於食品、藥品之管理，係採二分法；針對藥品方面，藥品及醫療器材皆屬藥事法所稱之藥物（藥事法第四條），若非藥事法所稱之「藥物」，則不得為醫療效能之標示或宣傳（藥事法第六十九條）。藥物須由具藥商資格者始得販賣，至於食品則否。對於食品、藥品之管理，採二分法加以規範，是否妥當，值得檢討。論者謂就健康食品，宜另立專法規範（註41），惟此係另一問題，以下僅就現行法令探討之。

依我國藥事法規定，藥事之管理，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定（第一條第一項）。又所謂「藥事」，係指藥物、藥商、藥局及其有關事項（同條第二項）。1. 所謂「藥物」係指藥品及醫療器材（第四條），2. 所稱「藥品」係指下列各款之一之原料及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。二、未載於前項，但使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品。四、用以配製前三款所列之藥品（第六條）。3. 所稱醫療器材，則係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其他附件、配件、零件（第十三條）。4. 所稱「藥商」，係指一、藥品或醫療器材販賣業者。二、藥品或醫療器材製造業者（第十四條）。而依食品衛生管理法規定，所謂「食品」，係指供人飲食或咀嚼之物品或原料。

註41：醫藥日報，八十五年十二月二十一至二十五日，三版，鑑於目前健康食品管理問題層出不窮，為維護國人健康，立委郝龍斌提出「健康食品管理法」草案，該草案對健康食品的功效審驗部分著墨頗多。至於產品標示部份，該草案亦規定，除一般食品應有的標示外，尚應載明有效成份、名稱及比例，建議攝取量以及食用時應注意事項。同時亦要求健康食品廣告需先送衛生主管機關審核，另外並賦予衛生署隨時重新評估健康食品許可証之權力。本文贊同此作法。惟據衛生署食品衛生處副處長陳陸宏表示，目前衛生署擬以訂定管理規則的方式，先局部修正現行食品衛生管理法，將健康食品獨立列管。

目前傳銷業者所販售之「健康食品」究應劃歸「食品」或「藥品」？似不能一概而論，須由衛生主管機關認定之（註42），實務上多認係屬食品，論者謂造成或健康食品處於藥品與食品間的灰色地帶，等於無法可管，任由直銷業者吹噓健康食品的療效，不少國人受騙上當不說，其身體健康更受到影響（註43）。地方衛生機關認為食品衛生管理法罰則輕微，並無法產生遏阻作用，只以食品衛生管理法論處，實在無法遏阻日益猖獗的違規事件（註44）。由於實務上多將健康食品納入食品範圍內管理，故得以「多層次傳銷」之方式販售（蓋參加人毋庸具有藥商資格即可販售），據筆者承辦案件經驗了解，直銷商（參加人）於販售健康食品時，多強調其神奇醫療效能，尤其常宣稱自身或其親人服用該產品後，宿疾不藥而癒。此種推銷技巧對於買受人（欲參加者或消費者）而言，極具說服力；加上國人迷信偏方，強調食補的觀念，不僅助長健康食品犯濫、違法情事亦隨處可見。本文認為主管機關對於直銷商（或事業）就健康食品所為虛偽不實，誇大療效的違法情事得依罰責較重的藥事法加以制裁，另外對於同一廣告行為，是否得處以數罰，則應考慮行政法亦有一事不再理之適用。目前對於涉及其他機關職掌者，公平會採先目的事業主管機關，後公平會的作法。

我國於民國八十四年爆發保力胺股份有限公司以多層次傳銷方式高價販售健康食品「保力胺S酵素」，參加人多稱對身體助益良多，暢銷一時，後經查始知該酵

註42：如常可見以中藥材製成之健康食品，實務上多認為依食品管理。但依八十五年三月十三日衛署藥字8105983號函表示：「查『冬蟲夏草』係屬傳統中藥材，其經研粉、充填成膠囊且外盒標示用法、用量與療效，雖外盒明示為健康食品，應以藥品列管，列請查照。」又如八十三年九月二日衛署藥字第83048685號函表示：「『冬蟲夏草』以藥品劑型販售並宣稱療效，應以藥品管理。」參見「藥物、化粧品廣告法令彙編」，行政院衛生署印行，中華民國八十五年九月，頁六十二。

註43：中央日報，八十六年一月三日，八版，行政院衛生署食品衛生處副處長陳陸宏表示。

註44：台灣時報，八十五年十二月廿七日，十六版，宜蘭縣衛生局局長邱淑媞表示。

素係使用於豬飼料之添加劑（註45）。日前消基會亦曾為一名傳銷事業的消費者召開記者會，略以其父因聽信直銷商之推銷，對於其所患慢性病，停止接受西醫治療，而僅食用直銷商所售之健康食品，終致死亡，據悉其臨終前口中仍含著滿嘴的靈芝。參加人對於健康食品強調療效，誇大不實的宣稱，欺罔消費者，並可能對民衆身體造成傷害，亦是日本國內頭痛的問題。「日本國民生活中心」對於傳銷業界視為食到病除，具神奇療效的「小球藻」做了一次「營養補充度」調查，認為就一個成年人所需的營養補充量而言，小球藻頂多只能補充鐵質而已。一九九五年有十幾家公司負責人及銷售人員因違反藥事法而被警方逮捕、查辦。而被舉發的案件中也有越來越多販賣小球藻的業者（註46）。我國傳銷事業參加人對健康食品強調療效，誇大說明的嚴重情形不下於日本，但國內鮮有人加以重視，以至於違法情形隨處可見，針對當前亂象，究其根源，可歸納如下：

(一) 多層次傳銷的本質使然：參加人素質不一，利用訪問買賣方式推銷給親友，基本上即不像有店鋪之業務員受到較多的監督、管制。傳銷事業在參加契約中為規避負擔參加人與第三者發生糾紛的責任，亦多訂有條款免除責任。吾人應檢討此種行銷方式是否應予禁止？從嚴管理？或採放任政策？

(二) 當前探報備制規範事業從事多層次傳銷之政策不當，宜改採核准制或嚴格準則制並加強宣導。業者違法情形的發生，除了部分不肖業者故意違法之外，在我國很多業者及參加人根本不知道有藥事法、食品衛生管理法等相關規定。報備制之制度應搭配法律之嚴格執行，觀諸目前層出不窮之違法情事，似採核准制或嚴格準則制較為妥適。

註45：該公司以飼料添加物名義向農林廳辦理登記，取得登記字號後因飼料銷路不佳，遂將「台灣省農畜飼製第一六六三二號」的登錄證中「畜飼」二字刪除，然後以健康食品的名義，以多層次傳銷的方式販售，經調查發現自該公司成立到案發時的一年八個月間，該組織已有一萬五千名的直銷商，食用過該產品的人數更大於此數字。參見「多層次傳銷預警指標之探討與選擇」，行政院公平交易委員會八十五年度合作研究計畫九，中華民國八十五年一月。

註46：傳銷世紀，四十一期，頁三十二。

(三)政府對衛生行政的忽視：我國每人每年真正投資在食品衛生稽查、研究、檢驗等工作上的經費，較諸政府對每人在經濟及交通建設支出的投資相比，相差了五百多倍，而食品稽查員與人口的比例，台灣較於美國及日本，亦相去甚遠（註47）。

(四)衛生主管機關執法不力：立法而不嚴格執行，對於法律尊嚴的踐踏，對於人民違法犯法情形的發生，都是最首要的原因，而在我國卻是常態。我國在著重經濟發展的同時，對於攸關人民身體健康的食品、藥品管理甚為輕忽。筆者過去辦案經驗發現衛生署函復公平會關於公平會所檢送傳銷事業涉嫌違犯藥事法、食品衛生管理法之公文，多未處罰違法的事業，而僅命其改正。即便處罰，似亦僅引罰責較輕的食品衛生管理法裁之，而不依藥事法處罰。實在輕忽多層次傳銷違法時對社會造成不利影響。

(五)法治教育失敗：我國民眾受有損害時，「為權利而奮鬥」的意願特別薄弱。加以訴訟程序冗長，從而正義遠離，亂象叢生。

二、「健康食品」用語本身之探討

本文認為「健康食品」用語即屬不恰當。就我國而言，依藥事法及食品衛生管理法僅有分藥品及食品二大類，並無所謂「健康食品」。依日本國民生活中心之調查顯示，56.6%的消費者期待健康食品能對健康有維持及增進的作用，27.7%的消費者則期待健康食品能治癒疾病。論者謂不論從營養學及安全性方面探討，可以促進健康維持與增進的「健康食品」並不存在。並且，吾人無法斷定特定的「健康食品」能夠對人類健康的維持與增進有所助益。故這些用語若直接標示可以維持與增進人類健康，則應當被視為「不當標示」而予禁止（註48）。

註47：林益山，消費者保護法，五南圖書出版公司印行，中華民國八十三年十月初版一刷，頁一一七。該數據係民國七十五年三月的資料，稍嫌老舊，惟就目前各種違法食品、藥品不實廣告泛濫的情形觀之，並無改善跡象。

註48：蓋從營養學觀之，1.並無所謂可以維持、促進健康的特定食品。2.人們會因攝取含有特定成份的健康食品而使營養失去均衡，並攝取過量，反而會危害

三、藥事法

藥物廣告不同於一般商品廣告，蓋內容誇大不實的藥物廣告可能誤導民衆濫用藥物（化粧品廣告亦同）。因此世界各國對於藥物、化粧品均訂有法律加以規範，透過事先審查制度及依法查緝的手段，期能確保廣告內容之真實維護消費者權益。目前以多層次傳銷方式販售健康食品甚為普遍，參加人對之則常有強調醫療效能的說明，依藥事法第六十九條規定，「非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。」，實務上許多傳銷事業及參加人皆已觸該條規定。依同法第九十一條規定，得處新台幣六萬元以上，三十萬元以下罰鍰（第一項），而該標示醫療效能之物品則沒入銷燬之（第三項）。

依藥事法科處之罰鍰，經通知限期繳納後，逾期未繳者，得移送法院強制執行（第九十八條），且依本法所定罰鍰，由直轄市政府衛生局及縣（市）政府處罰之。自保力胺事件後，依公平會與衛生署協調結論，目前實務運作上，傳銷事業報備後，公平會將影印該傳銷事業所販賣商品之廣告說明，檢送衛生署參處。再由衛生署函命直轄市衛生局及縣（市）政府依法查辦，惟因多未依法處罰或僅依罰責較輕的食品衛生管理法處罰違法的事業，對於參加人部分則甚少有處罰的案例，故成效不彰。

另一實務問題為，依藥事法規定，藥物（包括藥品及醫療器材）之販售，須由具有藥商資格者，始得為之。而藥商，應申請省（市）衛生主管機關核准登記，繳納執照費，領得許可執照後，方准營業（藥事法第二十七條第一項前段），而多層次傳銷事業之參加人來自四面八方，並無資格限制，不可能所有參加人皆具藥商資格；故藥物不可能以多層次傳銷的方式販售。實務上有事業以多層次傳銷方式販售

身體健康。從安全性觀之，吾人無法確保被過度抽出、濃縮及加熱、加工的健康食品的安全性，其可能危害人體健康。且大多數健康食品的外形通常與一般的食品形狀不同。其通常被製成膠囊、顆粒狀、液體及粉末狀。因此，在健康食品中，並未含有抑制攝取的要素（食慾的控制，如吃飽了便不再吃。官能的檢查，如對味道、氣味、顏色的控制。）參見內田耕作者，「廣告規制的課題」，行政院公平交易委員會內部參考文件，頁一七七至一八六。

醫療器材者，經公平會函知衛生署後，未見衛生主管機關依法懲處，卻僅命其改正，而業者知觸法後，為逃避藥事法之規定，由多層次傳銷事業依藥事法規定，申請為藥商；而後要求其參加人僅拉人至公司營業所在地，由公司藉由說明會之方式推銷該醫療器材（床墊）（註49）。

四、食品衛生管理法

食品衛生管理法第十九條規定，「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑之標示，不得有虛偽、誇張或使人誤認有醫療之效能。（註50）」目前許多傳銷事業於

註49：依本文所見，此種作法不僅未能規避藥事法之規定，恐亦有該當公平法第二十三條第一項之問題。第一，依藥事法第三十三條規定，「藥商僱用之推銷員，應由該業者向當地之直轄市、縣（市）衛生主管機關登記後，方准執行推銷工作。」多層次傳銷事業並未向衛生主管機關登記其參加人資料。而參加人並非傳銷事業所僱用之推銷員，乃是不准執行推銷工作。其次，就公平法層面觀之，參加人僅拉人而不從事推銷的工作，似乎規避了藥事法藥商不得販售藥物之規定。然而，參加人不從事產品的推銷，僅拉人至公司即可取得佣金、獎金或其他經濟利益，恐有違反公平法第二十三條第一項之規定「多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹人加，……不得為之。」。

註50：本條規定之實際司法案例參閱1.78判字第1168號，行政法院裁判要旨彙編第9輯第1155頁，要旨略以，靈芝既為食品，如標誇張其可有效迅速治療五十種以上急慢性疾病之效能，即有違章。2. 78判字第1948號，行政法院裁判要旨彙編第9輯第1156頁，要旨略以「瑪佳」如茶，係食品並非藥品，不得有療效之廣告。3. 75判字第655號，行政法院裁判要旨彙編第6輯第1074頁，要旨略以，系爭食品標示「預防心臟病、高血壓」字句，已涉有醫藥之效能，有違食品衛生管理法第十九條及第三十三條第二款之規定。4. 73判字第1496號，行政法院裁判要旨彙編第5輯第1029頁，要旨略以，食品有無療治疾病之功效，必須有醫學上證明或醫師之處方始克認定，倘若僅依照學術書

其事業手册中對於所販售之健康食品的說明大多皆違反本條之規定，惟受到處罰的僅有少數。同法第二十條規定，「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑，不得藉大眾傳播工具或他人名義，播載虛偽、誇張、捏造事實或易生誤解之宣傳或廣告（註51）。」本文認為傳銷事業所出版之事業手册係屬大眾傳播工具，而其內關於產品用途、功能、品質之說明不僅該當食品衛生管理法第二十所稱之「宣傳」，亦為「廣告」；而且參加人口語相推銷產品的方式亦為「廣告」，傳銷事業所出版之定期刊物之內容亦屬之。蓋多層次傳銷為行銷方式之一種，其主要特徵之一在透過參加人推銷產品，經由口耳相傳的方式達成銷售的目的。事業手册及定期刊物雖多為規範事業與參加人權利義務文件之一，且僅對參加人發行；但因參加人多引之以為向不特定消費者推銷品之資料，故事業手册及定期刊物所觸及之對象並非僅限於參加人而已。此外，事業手册及定期刊物二者和參加人所做的口頭推銷，是顧客決定是否購買或參加的重要考慮因素。是故，目前傳銷界許多作法，販售健康食品之事業及參加人皆有違反第二十條規定之虞。

除此之外，目前傳銷事業所售商品，多未依食品衛生管理法第十七條規定，標示一定之事項。第十七條規定：「有容器或包裝之食品、食品添加物、食品用洗潔劑，應以中文及通用符號顯著標示左列事項於容器或包裝之上：一、品名。二、內容物名稱及重量、容量或數量；其為兩種以上混合物時，應分別標明。三、食品添加物名稱。四、製造廠商名稱、地址。輸入者並應加註輸入廠商名稱、地址。五、製造日期。經中央主管機關公告指定須標示保存期限或保存條件者，應一併標示之。六、其他經中央主管機關公告指定之標示事項。」

刊所標示於系爭食品包裝盒上，以期達到促銷之目的，即有違食品衛生管理法之規定。

註51：本條規定之實際司法案例參閱1.77判字第1449號，行政法院裁判要旨彙編第8輯第1492頁，要旨略以，原告謂其茶葉能預防心臟病、高血壓等疾病，並無醫學上之根據，顯已超過食品宣傳之範圍。2.76判字第399號，行政法院裁判要旨彙編第7輯第1398頁，要旨略以，將食品之名稱、性質與病患、病情同時刊載，不無藉大眾傳播工具而作誇張使人誤解其有醫療效能之廣告。

違反第十七、第十九條（標示真實義務）或第二十條（廣告真實義務）者，依同法第三十三條規定，處負責人三千元以上三萬元以下罰鍰，情節重大者並得吊銷其營業或設廠之許可執照（以下本註釋之所以利用較多篇幅介紹案例，無非欲表示傳統經營方式之違法態樣及案例已甚多，以多層次傳銷方式販售健康食品者，更難規範）（註52）。又何謂第十九所稱之「醫藥效能（涉及療效）、誇大之詞句」，

註52：本條實際司法案例可參閱以下：

1.81判字第1936號，行政法院裁判要旨彙編第12輯557-558頁，案由略以：

原告雖係自美國進口之減肥奶粉，並依原廠說明書釋成中文刊登廣告，但其既係在國內行銷，自應遵守我國之法律規定，不得藉大眾傳播工具播載易使人產生誤解之廣告。本件原告係巨達貿易有限公司負責人先後於在民衆日報、台灣時報、大成報、聯合報、聯合晚報、中國時報、自立早報刊登有「革命性的減肥食品在臺灣問市減肥巧克力奶粉，一週內可讓你減輕五贅肉」等文字廣告，有上開各報在原處分卷內堪為佐證，並經臺灣省政府衛生處、高雄市政府衛生局、彰化縣、桃園縣衛生局移送被告處理，被告遂根據原告違規事實，裁處原告罰鍰三萬元，尚非無據。原告不服，循序提起行政訴訟，主張其係依原廠說明書譯成中文，並未違法云云。惟查原告雖係自美國進口之減肥奶粉，並依原廠說明書譯成中文刊登廣告，但其既係在國內行銷上開奶粉，自應遵守我國之法律規定，其以大眾傳播工具播載該減肥產品可使人一週內減輕五磅贅肉，顯然過於誇張，易使人產生醫療效能之誤解，所訴自不足採。

2.81判字第1221號，行政法院裁判要旨彙編第12輯558-560頁，要旨略以，

原告雖將記者之特稿與其廣告併行刊登，而該特稿之內容又係對蛇膽、蛇鞭療效之刊載，則被告機關據以認定該特稿之記載即係原告蛇膽、蛇鞭之廣告，經核並無不當。本件原告於八十年五月六日、十一日、十四日，分別在台灣時報第二十四版登「蛇膽、蛇膽酒、蛇鞭、蛇鞭酒、蛇油丸、蛇膽丸、蛇粉、蛇鞭丸……老鷹最愛吃蛇所以眼睛明亮」之廣告，其旁並附帶刊登「蛇膽有清肝解毒、清血健骨、眼睛茫、眼睛霧、黑斑、雀斑、清

除青春痘、滋補養顏、舒筋活絡等功效，蛇鞭具有補精益氣、舒筋活絡、養血滋補、強健體力、養顏防止老化等之神奇功效，對於防止高血壓、糖尿病、風濕骨痛、四肢麻木、半身不遂等病症也具有特殊療效……。」等廣告之事實，為兩造所不爭執，並有該廣告剪報影本附原處分卷可稽。被告機關以該廣告內容涉及醫療效能，有違食品衛生管理法之規定，乃科處原告五千元之罰鍰，揆諸首開說明，要非無據。

3.78判字第1948號，行政法院裁判要旨彙編第9輯第1156頁，要旨略以「瑪佳」如茶，係食品並非藥品，不得有療效之廣告。。查本件系爭之廣告內容為：「已在日本掀起愛用熱潮，歷久不衰，續有可治糖尿病、高血壓、神經痛、胃腸病、肝臟病、養顏美膚減肥等之報告，自引進以來已被大家所歡迎而肯定」，其內容誇張，易使人誤認有各種醫療效能，原告之違法事實洵堪認定。原告雖訴稱原告公司註冊商標瑪佳如茶專用商品為各種中藥之藥材、藥草、藥品等商品，是以為有療效之廣告，恰如其分並未逾越云云，惟查該瑪佳如茶係屬食品並非藥品，自應遵守食品衛生管理法之規定，不得有療效之廣告。

4.78判字第1168號行政法院裁判要旨彙編第9輯第1155頁，要旨略以靈芝既為食品，如標誇張其可有效迅速治療五十種以上急慢性疾病之效能，即有違章。本件原告開設「中華靈芝行」販賣靈芝，其附送消費者參考之說明書「靈芝與健康」標示：「可有效而迅速治療五十種以上，急慢性疾病，一週見效。主治(一)涼性靈芝：高血壓、中風、……尿毒症、菸毒、酒毒。(二)溫性靈芝：心臟性、胃寒……骨癌、血癌、乳癌、皮膚癌、鼻尖癌、各種腫瘤……長服改善體質百病不生、輕身不老，返老還童」云云，內容誇張，易使人誤認有各種醫藥之效能，原告之違法事實洵堪認定。原告雖訴稱由有關專家所發表及消費者之文章，足證靈芝確有療效，原告在六種靈芝分別說明藥性、藥效，係依照原告之經驗濃縮而成，用以贈送消費者使用參考，以保消費者之安全及應享之權利，自無違法之可言云云，惟查行政院衛生署函復原告之函件僅說明據瞭解靈芝有鎮咳祛痰，降血壓、抗肝炎、抗菌等作用；其成分經研究証實者有：多醣類、有機酸、樹脂等，原

告若有興趣可廣蒐集資料多與學術機關連繫俾增效益，該署多年來亦經常委託學術研究機構以科學方法作此類專題研究以補公立機構之不足，足證靈芝之確實藥效仍在研究當中，乃原告竟在說明書上標示靈芝可有效而迅速治療五十種以上急慢性疾病，一週見效，內容顯然誇張，其提出之消費者信函係屬私文書，既無證據證明其客戶確係患有胰臟癌、血癌、胃癌等病全靠吃靈芝而治癒，尤其所列客戶姓名表內林○富早於七十七年八月四日死亡，原告仍謂林○富患血癌服靈芝已正常，殊無可採。原告所販賣之靈芝既為食品，則所附說明書即不應標示具有醫藥效能之詞句，令人易生誤解。原告所訴各節，均核無可採。原處分並無違誤，訴願及再訴願決定遞予維持，亦無不合。

5.77判字第474號，行政法院裁判要旨彙編第8輯第1489頁，要旨略以，羊乳在美容與醫療上縱有某種特定之效果，惟原告公司之羊乳係以食品型式販售，即不應強調其在美容等醫療上之功效。……查原告公司之「高鳳羊乳」，係以食品型式販售，竟於其散發之廣告傳單上刊載如事實內所敘具有美容、醫療效能之文字，為台中縣衛生局查獲等事實，有函附之廣告傳單影本可証，且為原告所不爭。則被告機關以該等文字，係宣傳原告之高鳳羊乳，具有醫療養顏等功效之字眼，顯已超越該食品真實廣告之範圍，有違首揭規定，被告機關據以裁罰，經核尚無違誤。一再訴願決定遞予維持，亦非不當。原告雖主張前列文字使人一見即知為羊乳食品傳單，絕無可能令人認為藥品廣告，且依據中醫藥典本草備要卷記載及日本衛生試驗所發表羊乳與其他乳品類成份比較表，台灣大學醫學院生化科研究論文第二十七號所載羊乳含菸鹼酸成分，可防止瀕過性病毒入侵人體，可預防感冒，有減少氣喘咳嗽之效果等，足証其無虛偽誇張、捏造事實之可言，僅在強調其食品之營養效果而已云云。但查羊乳在美容與醫療上縱如原告所主張有某種特定之效果，然原告公司之「高鳳羊乳」係以食品型式販售，而非以藥品出售，則其於宣傳廣告上所應強調者，當以該食品之品質、成分及其製造過程之衛生健康為限，而不應強調其在美容等醫療上之功效，經核卷附廣告宣傳單上內容，除宣傳其食品產製過程具有國際水準之生產

線外，既有前述具有美顏與醫療效能之文字，殊難謂無誇張，無使一般消費者發生誤解之情事，原告所謂無使人誤解其為藥品廣告，似應係對本件科罰之本旨，在其食品廣告內容有無誇張，有無使人發生誤解，而不在使消費者認清其為食品廣告，抑為藥品廣告有所誤會，故其所舉香蕉、荔枝、鹿肉等食品在醫療上效能之例証，應無庸置論，其訴難謂有理由，合予駁回。

6.77判字第1449號，行政法院裁判要旨彙編第8輯第1492頁，要旨略以，原告謂其茶葉能預防心臟病、高血壓等疾病，並無醫學上之根據，顯已超過食品宣傳之範圍。本件原告印製之「田七烏龍茶說明書」中，所列該產品具有：「理血、補氣、強肝健胃、減肥益壽、預防心臟病、高血壓、糖尿病、膽固醇過高、心筋（肌）梗塞等都有奇效」之功能，然查其謂茶葉能理血、補氣、強肝健胃、減肥益壽，並無實驗上之數據，而對預防心臟病、高血壓、糖尿病、膽固醇過高、心筋梗塞有奇效，亦無醫學上之根據。核該說明書之內容不僅係誇張事實、且易使人誤認該產品具有醫藥之效能，顯已超過食品宣傳之範圍，該項說明書，既據受原告委任之經理吳東興在被告機關談話時，承認為原告所印製、有原談話筆錄及說明書，附被告機關卷內可稽、原告違法之事實，可以認定，被告機關科處法定最低度之罰鍰，揆諸首開法條規定，並無違誤，訴願、再訴願決定，遞予維持，均無不合。

7.76判字第399號，行政法院裁判要旨彙編第7輯第1398頁，要旨略以，將食品之名稱、性質與病患、病情同時刊載，不無藉大眾傳播工具而作誇張使人誤解其有醫療效能之廣告。查本件原告為○○股份有限公司負責人，曾以該公司名義在電視週刊第一二一八、一二一九期，刊登「諾美」食品廣告，其廣告主要之內容如：「……文明病的剋星—諾美，日本原裝進口高纖維食品，純天然質，絕無副作用，最需要吃高纖維食品的人（其下列刊有繪有人形之漫畫圖片，盒裝之外形、規格，而在漫畫圖片旁，註記其所患病症之名稱）心臟病、糖尿病、高血壓患者、體內積毒者，預防癌症、便秘者、肥胖者及病中或中老年人排泄機能衰退者……」等字樣，凡此情

形，於七十五年四月二十九日在被告機關約談時，已據原告承認屬實，並有該電視週刊廣告影本，附原處分卷內可證，核此廣告內容，既為食品，竟將其食品之名稱、性質與各種病症之患者及病情，同時刊載，被告機關指其有藉大眾傳播工具而作誇張使人誤解其有醫療效能之廣告，自非無據。原告以其所列者，係在「預防」，並無誇張使人誤解其有醫療效能云云，殊無足取。

8.75判字第655號，行政法院裁判要旨彙編第6輯第1074頁，相關法條為食品衛生管理法第19,33條，要旨略以系爭食品標示「預防心臟病、高血壓」字句，已涉有醫藥之效能，有違食品衛生管理法第十九條及第三十三條第二款之規定。本件原告為昌廣企業股份有限公司負責人其進口銷售之玉米油標示有「……預防心臟病、高血壓……」等文句之事實，原告既無爭執，則被告機關予以罰鍰處分，揆諸首揭法條規定，係屬職權上之正當行為，自不得指為違法。原告雖訴稱：「本件食油為眾所皆知之最佳食用油……可以預防心臟血管阻塞等，並無誇張及表示可做醫療之用……」云云，主張不會使人誤認為藥品。但據被告機關辯稱，首揭法條規定之意旨，無非要使食品與藥品有一明確劃分，縱使該食品為眾所皆知不含膽固醇，亦不得為涉及醫藥效能之標示等語。第查系爭之標示，既有「預防心臟病、高血壓」字句，已涉有醫藥之效能，原處分依法科罰並無不合，訴願、再訴願決定遞予維持，亦屬允洽。

9.75判字第2294號，行政法院裁判要旨彙編第6輯第1077頁，相關法條為食品衛生管理法第17,19,33條，要旨略以，食品中得摻加人蔘粉末或人蔘抽出物作為原料之一，惟其使用量應在製品重量百分之二十以下，且除「人蔘茶」、「人蔘飲料」外，不得使用「人蔘精」、「人蔘錠」、「人蔘膠囊」、「人蔘粉」等相關名稱作為品名。本件原告所製售之如意芝飲料，未標示製造廠商、廠址、製造日期、添加物名稱，經台灣省政府衛生處於74.01.03以衛七字第○五六九五號函限期通知該公司改善，並於七十四年四月十二日再次派員檢查，仍未見辦理。另該公司所售正官庄人蔘粉，亦未標示製造廠址，其使用「人蔘粉」品名又與藥品易生混淆，台灣省政府

衛生署以其違反行政院衛生署73.06.12衛署食字第484765號函「食品中得摻加人蔘粉末或人蔘抽出物做為原料成分之一，惟其使用量應在製品重量百分之二十以下，且除『人蔘茶』『人蔘飲料』外不得使用『人蔘精』、『人蔘錠』、『人蔘膠囊』、『人蔘粉』等相關名稱做為品名，避免與藥品產生混淆」之規定，曾於七十三年十一月十三日以七三衛七字第69031號函通知該公司限期修正品名，不得再行援用在案，然原告仍不予理會，乃一併移由被告機關處罰原告，揆諸首揭法條規定，洵無不合。……且本案之癥結乃在「人蔘粉」三字之使用，按食品衛生管理法之規定，乃在於食品與藥品之間有一明確之劃分，凡是「以人蔘原料製成之食品或飲料……其品名應以不易使人誤認為含人蔘使用量百分之二十以上，且不易與中藥材或中藥製劑產生混淆之品名為原則」，亦經本署73.02.11衛署食四六三三一九號函釋在案，而人蔘粉三字卻易使消費者誤認其有醫療效用，復經台灣省政府衛生處於七十三年十一月十三日衛七字第69031號函該公司，就其包裝上標示人蔘粉事項改善其品名，限期於三個月內無論市售及庫存品均應改善，原告仍不予理會，被告機關方予處罰，自無不合。原告所訴各節，均核無可採。

10.73判字第1496號，行政法院裁判要旨彙編第5輯第1029頁，要旨略以，食品有無療治疾病之功效，必須有醫學上證明或醫師之處方始克認定，倘若僅依照學術書刊所載標示於系爭食品包裝盒上，以期達到促銷之目的，即有違食品衛生管理法之規定。本件原告為負責人之高樂食品飲料工業股份有限公司所經銷之「南瓜子仁」食品，於其包裝盒上標示「無殼南瓜子仁，對於防止衰老，預防及治療攝護腺等具有神奇功效」等文句，經被告機關函由木柵區衛生所查明，並取具原告公司經理蔣天×談話筆錄供承不諱，有該筆錄附原處分卷可稽，被告機關依首開規定處原告銀元三千元折合新台幣九千元之罰鍰，並非無據，原告主張其南瓜子仁係依據豐年社出版之「南瓜子與攝護腺」一書所載南瓜子治癒攝護腺疾病之具體事實，未悉有無證明該書籍有虛偽誇張情形云云，查食品有無療治疾病之功效，必須有醫學上證明或醫師之處方始克認定，坊間出版

可參酌行政院衛生署八十二年四月二十九日衛生署食字第8225211號解釋(註 53)。

五、化粧品衛生管理條例

所謂「化粧品」係指施於人體外部，以潤澤髮膚、刺激嗅覺，掩飾體臭或修飾容貌之物品；其範圍及種類，由中央衛生主管機關公告之（該條例第三條）。化粧

書刊，純屬學術研究討論者，自難遽信，原告依學術書刊所載標示於系爭食品包裝盒上，以期達到經銷之目的，揆諸首開規定，自有未合，被告機關予以處分並無違誤。

11.73判字第1229號，行政法院裁判要旨彙編第5輯第1026頁，要旨略以，食品衛生管理法之功用，乃在使食品與藥品有明確之劃分，故某種食品縱有文獻記載藥效功能，亦不得為涉及醫療效能之宣傳或廣告。為食品衛生管理法第二十條及第三十三條第二款所明定。條文中所謂「誇張」者，乃為對無某種程度之事物，言過其實，而為擴大之張揚也。原告於七十二年十二月二十五日在台灣新生報第十三版及七十三年一月九日在青年戰士報第四版先後刊登「純蛇鞭錠」、「純蛇膽錠」食品廣告，其內容有「……常服純蛇膽錠可明目養神，滋補肝腎滋膚養顏、預防近視，……。」「……蛇園公司出品的純蛇鞭錠……是男性的滋補強壯的聖品，能造精補髓、鎖精、壯陽、補腎……」等字句，將食品變成藥品，易使人誤認蛇膽、蛇鞭等品，具有醫療之效能，不無言過其實，擴大張揚之「誇大」情形。因食品衛生管理法之功用，乃在使食品與藥品有明確之劃分，某種食品縱有文獻記載之醫療效用，亦不得為涉及醫藥效能之標示、宣傳或廣告。原告製售之「純蛇鞭錠」及「純蛇膽錠」既屬食品，其刊登廣告，有誇張情形，自屬違反食品衛生管理法之規定，被告機關據獲案之刊登廣告之新聞紙張，處分罰鍰，揆諸首揭說明，並無不合。

註53：參見「藥物、化粧品廣告法令彙編」，行政院衛生署印行，中華民國八十五年九月，頁八十九。

品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他播工具登載或宣播猥亵、有傷風化或虛偽誇大之廣告（第二十四條第一項）。化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件（同條第二項）。又依化粧品衛生管理條例施行細則第二十條規定，「化粧品廣告之內容，應依本條例第二十四條第一項規定，不得有下列情事：一、所用文字、圖畫與核准或備查文件不符。二、有傷風化或違背公共秩序善良風俗者。三、名稱、製法、效用或性能虛偽誇大者。四、保證其效用或性能。五、涉及疾病治療或預防者。六、其他經中央衛生主管機關公告不得登載宣播者。」又經核准之化粧品廣告於登載、宣播時、應註明核准之字號（同條例施行細則第二十一條第三項）。

是故，依本文所見，事業於登載其化粧品之說明資料（廣告）於其事業手冊及文宣上時，應於事前申請省（市）衛生主管機關核准。但實務上業者多未依法辦理，而衛生主管機關亦未依法懲處。

依化粧品衛生管理條例第二十四條核准之化粧品廣告，自核發證明文件之日起算，其有效期間為一年，期滿仍需繼續廣告者，得申請原核准機關延長之，每次核准延長之期間不得逾一年。在核准登載、宣播期間，發現其登載、宣播內容或方式不當，或有害身心健康者，原核准機關得予修正或撤銷之（同條例施行細則第二十一條第一項）。違反該條例第二十四條之規定，依同條例第三十條規定，處新台幣五萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由各該主管機關撤銷其有關營業或設廠之許可證照。

六、若干修法芻議

就多層次傳銷行業常涉及的廣告規範研析如前，吾人在此另從各國對不實廣告的責任規範檢討我國之規定（註54）。各國對於不實廣告的規制，可分為民事責任、刑事責任及行政責任三者。

註54：虛偽不實廣告與公平交易法，徐火明主編，朱玉洋著，三民書局印行，中華民國八十二年十二月。頁一五三以下。

(一)在民事責任方面賦予被害人防止及排除侵害請求權。依我國公平交易法第三十條、三十一條規定被害人得請求除去或防止侵害行爲或損害賠償。

(二)至於行政責任方面，我國對於不實廣告之行政管制之立法例甚多，但事實證明，不實廣告仍充斥於市場中，甚至到達無人無法管制之情形。就多層次傳銷之行銷方式而言，其招募參加人或推薦商品之時機多係於私下親友見面之場合，或於小型家庭聚會、創業說明會等場合，因常以口頭方式說明，而無書面資料，故調查、舉證上不容易。

雖我國現行諸多法令中賦予行政機關管制不實廣告的權限，如藥品、食品及化妝品廣告，其主管機關為衛生署及各省市衛生局，其對市場上不實廣告之規範，誠屬有限，或礙於人力不足等種種因素，衛生主管機關並未嚴格執法。實際上目前充斥於市場上之不實廣告，幾乎達到氾濫的程度，消費者根本不知其究竟享有何種權利以對抗不實廣告，即使知悉但鑑於可觀之訴訟費用及冗長之訴訟過程，訴訟上精神之勞累及金錢之負擔可能永遠無法得到補償。惟若受害範圍廣泛，消費者似可依消費者保護法第四十九條、第五十條之規定，由消費者保護團體提起消費者損害賠償訴訟（註55）。

對於事業以多層次傳銷販售食品等，就品質、內容之說明涉有廣告不實者，是否得依衛生法規處以罰鍰時，同時依公平交易法予以處分？此涉及行政法上一事不二罰之間題，就各種法規有不同規範目的而論（公平交易法不實廣告之規範重在不正競爭之防止，衛生法規之廣告規範重在國民健康之維護），似有併罰之可能。最近公平交易法對於罰鍰之修正方向朝向(1)公平交易法第四十一條第一項前段：對於初次違反公平交易法者，即得處以罰鍰，毋庸於主管機關限期命停止或改正行為後

註55：消保法第四十九條第一項規定，略以消費者保護團體許可設立三年以上，經申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於一定要件，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟。第五十條第一項規定，略以消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟。

，逾期仍不停止或改正，才得按次連續處罰。(2)配合「窮化犯罪人，以遏止不法」之立法趨勢，採（如組織犯罪防治條例之罰金）最高額一億元，為公平交易法最高額之罰金上限標準；罰鍰五千萬元為公平法最高額之罰鍰上限標準，並同幅度調整公平法罰鍰、罰金上限規定金額（註56）。本文認為，條文若能如公平會之修法意見修正，在不實廣告之規制上，即便認為有一事二罰之疑慮，亦應採從重處分之方式，以遏止不實廣告之氾濫情形。

(三)在刑事責任方面分析如次：

(1)對於不實廣告行為施以刑事制裁，各國立法例雖有差異，但皆有規定。而我國公平交易法中並無刑事制裁規範。德國不正競爭防止法第一條之概括條款，禁止各種於營業交易上以競爭為目的而背於善良風俗之行為，然具可罰性之行為僅一定之罪名，其餘不正競爭行為僅負民事責任。日本立法例中，不正競爭法所規範之不正競爭行為皆應受刑事制裁並無例外，韓國亦同。美國則對食品、藥品、醫療器材或化妝品之虛偽廣告處以刑罰。從比較法上觀察，各國立法例對虛偽不實或引人錯誤廣告行為皆有刑事制裁規範，我國公平交易法中對於法定不正競爭行為亦均有刑事制裁（第二十四條除外，因須符合罪刑法定主義）；第二十一條對於虛偽不實及引人錯誤廣告行為，因行為本質具有欺騙性或嚴重侵害他人權益，施以刑罰制裁，並無不當（註57）。

(2)其實在早期公平交易法草案中，違反第二十一條規定者，依同法草案第三十五條規定，本有刑事制裁之規定。目前在我國廣告相關規範中乏刑事制裁規定、即使有罰鍰規定但亦偏低之情形下，廣告主即便被處罰，仍有豐厚利潤，無怪乎不實廣告仍充斥社會中。不實廣告在我國氾濫之情形相當嚴重，如公平會承辦的諸多不動產不實廣告案件，其中涉及之金錢利益，常是消費者一生的積蓄。而食品、藥品、健康器材，則涉及消費者之健康、生命安全，修法以刑罰制裁因應之，似無不當。

註56：行政院公平交易委員會第三〇二次委員會議決議，此為公平會內部初步意見。

註57：廖義男，公平交易法應否制訂之檢討及其草案之修正意見，法學論壇，第十五卷第一期，七十四年十二月，頁九十六。

(3)應討論者是，是否所有之虛偽不實或引人錯誤之廣告，不論故意或過失，皆需處以刑事制裁？德國不正競爭防止法第三條規定，「於營業交易中，以競爭為目的，關於營業狀況，尤其就個別或總括提供之商品或營業上給付之性質、來源、製造方法、價格計算、價目表、進貨方法、進貨來源、所得獎賞、銷售之動機或目的、或存貨數量為引人錯誤之表示者，得請求其不為該項表示。」同法第四條規定，「(1)意圖引起特別有利之供給印象，在對大眾所為之公告或通知中，關於營業狀況，尤其關於商品或營業上給付之性質、來源、製造方法、價格計算、計算方法、進貨方法、進貨來源、所得獎賞、銷售之動機或目的、或存貨數量，故意為不實或引人錯誤之表示者，處一年以下有期徒刑或科以罰金。(2)第一項所稱之不實表示，係由職員或受任人在營業交易中所為者，企業之所有人或主管人員若知其情事，應與該職員或受任人一同處罰。(註58)」德國立法例中對於科以刑罰之廣告係採列舉式之規定，但定有概括條款之規定以達規範不實廣告之目的，其中構成要件中並明訂有「意圖」、「故意」之構成要件。(4)我國公平交易法第二十一條第一項規定，「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」應討論者有二：一、違反者並無刑事制裁之規定。第二十一條第一項並未區分故意或過失，若一概處以刑事制裁似屬過苛，但目前對於事業首次違反該條款者，依據同法第四十一條第一項前段規定，主管機關僅能限期命其停止或改正其行為，違法事業對此處分之效果不痛不癢，對於廣告期限已經過者（如預售屋之廣告）更無實益。二、本條項雖標示出許多商品不實之項目，但應屬例示性質。蓋不實廣告之惡性在於廣告主之故意，以及廣告之虛偽不實或引人錯誤，至於系爭項目為何則非重點所在；而亦惟有如此解釋，才能達到規範目的。實務上，公平會制訂之公平法第二十一條案件處理原則（註59）對於事業之身分等非屬商品相關之事項，係以擴張解釋

註58：各國公平交易法相關法令彙編，行政院公平交易委員會編印，中華民國八十二年六月，頁四一八七。

註59：參閱行政院公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則第二

之方法加以涵蓋。本文認為，對於不實廣告的規制，德國之法例值得我國修法時學習。

拾壹、結論與建議

多層次傳銷的管理，涉及諸部會之權限與主管之法令，為保障數以百萬計參加人和為數更多的消費者的權益，相關機關應協調配合，在執法修法與立法上妥為因應，以收事功。

多層次傳銷目前已成為我國重要的行銷方式之一，參加人數亦眾，立專法加以規範者，似有其必要性。若採修正現行法之方式加強規範，除將目前多層次傳銷管理辦法之規定提升至法律位階，並於法律中明訂授權條款之外，對多層次傳銷事業之營運採核准制，並加強對所販售商品的規範等皆是可考慮之修法方向。至於服務業採多層次傳銷方式經營者，涉及問題相當多，不過，基本上，應採行繳納準備金的救濟制度。

多層次傳銷定義中我國實務見解似乎對於無商品介入的會員式斂財組織，才認為是非法多層次傳銷。公平會處分之案例中雖亦有對將多層次傳銷予以變質設計而成的斂財公司（以銷售商品為幌子而以獵人頭獲利為目的）認定有公平法第二十三條第一項之違反，但目前許多公司皆屬此類，僅係程度有別而已，卻又認為其不違反公平法第二十三條之規定。公平會似應對多層次傳銷部分之見解再作檢討，以達條文真正的規範目的。實務見解認為事業規定民衆參加時即須購買相當金額之商品的作法並不違法，似與條文真義不符。

關於事業或參加人於介紹他人加入時，票據之使用不當，若在個案中整體觀察而言已構成欺罔或顯失公平，則本屬正當的本票使用亦有違反公平法之可能。多層次傳銷之行銷方式，常有構成消保法訪問買賣之可能，亦有消保法相關規定之適用。本文認為，除非政策上全面禁止多層次傳銷，否則自消費者及參加人保障著眼，應將消費者的保護納入多層次傳銷之規範中為宜。

點規定。

以多層次傳銷方式販售之商品，健康食品、健康器材及化粧品三者，為最易受業者及市場歡迎之商品，但在銷售時常有違法情事發生。以傳統銷售「健康食品」而言，涉及不實廣告（誇大、強調醫療效能）之情事本多，規範上原已相當困難，今以多層次傳銷方式販售，經由參加人口耳相傳方式，又涉及獎金利益，規範上不僅更困難，違法情形亦更嚴重。應全面檢討我國整體衛生行政制度及相關廣告條文規範，如提高罰鍰金額，或於一定構成要件下處以刑事制裁。

Case study-the Reinforcement Regulation on Multi-Level Marketing (MLM)

Wu, Yin-Tung

Multilevel Marketing is one of the most important marketing approaches in Taiwan. Today a lot of famous big companies also try to cooperate with Multilevel distribution companies to sell their product. Here we discuss the “Pyramid promotional scheme(註1)”, “Multilevel Marketing” and other laws about such economics activity from a case study. In the case study we can find some unfair or deceptive acts or practices in the process of such marketing approach, for example, deceptive product advertisements and so on, in the latter we also provide some suggestions to rule it.

Fundamentally a lot of countries think that “Pyramid promotional scheme” means any plan or operation by which participant gives consideration for the opportunity to receive compensation which is derived primarily from any person introduction of other persons into participation in the plan or operation. However, in Taiwan some opinions of Fair trade commission seem to have some conflicts to executive Fair trading law. In addition to the above, because many companies sell “health food”, cosmetic, we also discuss Multilevel Marketing activity from the viewpoints of Consumer protection Act, Law of Pharmaceutical Affairs, Law for the control of food sanitation and Law for the sanitary control of cosmetics.

註 1 : According to Arizona Pyramid Promotional Schemes Act [Ch. 11.9. Arizona Revised Statutes Annotated 272(1989)] 44-1735 A. A person shall not establish, operate, advertise or promote a pyramid promotional scheme.

