

前 言

我國公平交易法於民國八十一年二月四日正式實施，公平交易委員會並於同年二月二十八日依該法第二十三條第二項規定，頒行「多層次傳銷管理辦法」對多層次傳銷行為予以嚴格管理，當時，公平會統計室科長張惠菁並曾於八十一年底發表「多層次傳銷事業暨參加人經營概況調查結果摘要」，其間指出，至八十一年止，七成以上完成報備的多層次傳銷業者（100家）是在八十一年加入市場¹，且在台北縣、市中參與多層次傳銷者，在人口中所占比例均已超過13%²。此外，雖然多層次傳銷業者每以創造千萬富翁為號召，然在實際上，研究統計卻顯示，傳銷業者的平均收入為30,651元左右，且其中只有三分之一是來自銷售產品的收入；而相對的每人每月的平均進貨成本高達32,871元，是以整個傳銷市場的參與者收入結構似有相當的潛在問題³。

迄八十五年底，公平會發佈之多層次傳銷事業經營概況調查報告指出，向公平會報備且實營業的多層次傳銷事業已由八十一年底的139家增加到八十五年底的275家。此外，在報酬支付的結構上，佣金的支出比例由八十一年總營業額的43.54%提高到44.64%；且不論在傳銷規模或加入傳銷率上均有顯著的增加⁴。綜上可知，多層次傳銷在台灣正持續的擴大其影響力，而究竟以公平法第二十三條為核心及「多層次傳銷管理辦法」為骨架的管理制度能否適當地達到規範多層次交易委員會，傳銷之目標，又是否確有不足而值得調整之處，均有待研究。由於美國在規範多層次傳銷事業上有其歷史與豐富之經驗；故此，本項研究主要係以美國經驗為例證諸國內實務見解來對照說明，希望能自其中歸納出有意義的觀點，以作為提出具體建議時之參考。

¹ 張惠菁，實務報導：多層次傳銷事業暨參加人經營概況調查結果摘要，公平交易季刊，一卷四期，頁127（民國八十一年）

² 同上註，頁134

³ 同上註

⁴ 公平會，中華民國八十五年台灣地區多層次傳銷事業經營概況調查報告，頁33，（民國八十六年）

定義多層次傳銷是一件極端不容易的工作，加以在我國，所謂的多層次傳銷又涉及到合法與非法的區分，故而更增加了定義過程的複雜性。

首先在名稱的使用上，中文的多層次傳銷，可能是英文的”Pyramid Sales Scheme”或”multilevel marketing plan”⁵（按，此些為目前美國法例中最通常的用語）。但是若以其性質來觀察，則多層次傳銷得被視為一種”lottery”（彩券）、”unfair trade practice”（不公平交易行為），或是一種應登錄（registered）之投資契約”investment contract”；此外，綜觀目前美國法例之用語，有時係以中性的角度來稱呼多層次傳銷，例如美國聯邦交易委員會（Federal Trade Commission，簡稱FTC）在Koscot Interplanetary Inc. 案⁶中，係認為Koscot涉及從事一項”不法的”（illegal）多層次傳銷（pyramid sales scheme），換言之，係以非法的多層次傳銷才違法，反之，猶他州（State of Utah）1983年的立法例⁷則直接將多層次傳銷（pyramid scheme）定義為一種詐欺性（fraudulent）的多層次傳銷組織。

在我國亦存有相同的問題，由於公平法第八條在定義「多層次傳銷」時，先直接引述「給付一定代價」以為多層次傳銷之特性；次則再以第二十三條之規定就質變多層次傳銷為定義，導致引發是否參與者之收入「主要」係來自商品銷售之「合理市價」成為判斷合法與不法的基本分野。而事實上，若依美國許多州的法例觀之，凡要求「支付一定代價」以作為參與傳銷並獲取報酬與銷售商品之對價（約因）者⁸，其安排之傳銷架

⁵ 其餘還有“endless chain”、“pyramid sales structure”或其他類似用語，詳見後揭美國州法之介紹部分

⁶ 86 F.T.C 1106 (1975)

⁷ _____, Utah Legislative Survey , 1 Utah L.Rev. 115, 208-17 (1984)

⁸ 所謂的約因並不當然等於我國民法上所稱之「對價」，而係源自英國契約法的契約成立要件之一。按，「約因」之英文用語為“consideration”，其真義即如其字面意義，在強調締約雙方對契約之締結應有等量的重視；由於認為「合理的人」均會對影響自己權益之事物有「合理」的注意，故而有「客觀」的約因存在，自足以「證明」該契約之真正。故而所謂之約因，即以締約當事人必須承擔（forebear）一定之義務，或受有相對之不利益（detriment）為前提。惟近來英國已隨加入歐聯而認無須再強調與大陸法系不同的「約因」，認「對價」的觀念應已足夠。美國實務雖未如此表，但在新版的Restatement中，已不再特別列出「約因」的定義，而係選擇自然的將其內容表現在契約成立要件中。至本

構本身，即可能已經是違法的「多層次傳銷」，故而將「支付一定之代價」納入基本定義，再另對「質變」多層次傳銷所涉「禁止行為」加以規定或定義，故而受規範者會有較具體的判斷標準。換言之，先就是否系爭之傳銷行為應被歸入「受管制」類型有所瞭解，次則對於經營所涉收入來源之行為是否在禁止之列加以注意，如此能提供受規範者較可預測的規範方向。

本項研究之重點，即在針對長久以來引發爭議的價格相關問題加以研究，其中包括公平法第八條所稱「給付一定代價」之涵義及其法律地位，以及公平法第二十三條第一項所稱「合理市價」之真義兩大部分。

壹、多層次傳銷之定義

在美國，多層次傳銷可以按幾個不同角度來彙整其定義。在聯邦交易委員會（Federal Trade Commission）部分，多層次傳銷被要件式的定義為⁹：

「一種參與者支付金錢給公司來換取下列權利之計劃：（1）銷售產品之權利，及（2）自與產品銷售無關之其他參與者的招募（recruiting）賺取（earn）酬勞（rewards）之權利。」此外，在證券交易委員會（SEC）部分，則係把多層次傳銷定義為一種應受證券交易法規範的投資契約（Investment Contract）。通常，SEC在判斷一個多層次傳銷計畫是否已構成一種投資契約時，係引用所謂的Howey Test來評斷¹⁰。在Howey案中，兩個佛羅里達州的公司，出售分割成條塊的柑橘園給個別投資者，並於銷售時，附帶簽署收成與銷售柑橘之契約。該公司的銷售對象則多屬不熟悉柑橘產業的非本州居民。該案法官係依下列所述原則認定此銷售計劃屬於一種投資契約，故而認定其構成證交法上應受規範之“證券”（security）。

依據本案確立之原則，在判斷時應確認是否計劃中包括了一種必須「投資金錢」，且其利潤之獲得係純粹（solely）來自他人之付出（efforts）的一種共有事業（common enterprise）¹¹。在這個主題的探討中有兩個關鍵性的判斷重點；其一為何謂「純粹」（solely），其二則為「他人之付出」（efforts of others）之涵義為何。

在Howey Test的作成中，SEC係採取較具彈性（flexible）的方式來定義「純粹」。SEC認為，如果投資者不能對於自己所提供之資金（fund）具有顯著程度（a significant degree）的控制，即便其財務上的出資甚多且顯然有助投資的成功，仍與判斷是否有法定“證券”（Security）的存在無關（irrelevant）。相對的，SEC強

⁹ Koscot Interplanetary, Inc. supra note 6, at 1180

¹⁰ SEC v. W. J. Howey Co. 328 U.S. 293 (1946)。本案提出之判斷標準詳見後揭本文之探討

¹¹ Id., at 301

調“證券”的定義應就能達成保護投資者目的的適當態度為之。此時，究有“證券”存否，應取決於經營者對於投資者資金之經營權限，及一個投資者必需對於事業履行之相關義務等主要的衡斷（significant measures）上¹²。

至於所謂的“他人之付出”，SEC則認為，應僅限於創造預期投資報酬的各種經營付出（managerial efforts）¹³。

綜合SEC的Howey Test及其後的SEC v. Glenn W. Turner Enterprises Inc.¹⁴的觀點，Judge Skopil提出了一個日後普遍為學者專家認同，並用來判斷是否一個多層次傳銷計劃已符合“投資契約”定義的方式——三要件（three elements）；即出資、「純粹」，與利潤來自「他人的付出」¹⁵。至於論者支持的原因有三：其一，若多層次傳銷係招募較專業的投資者（sophisticated investor），則因他們較易預測風險的存在，並不特別需要證券交易法的保護；其二，若投資者必須積極的參與招募新人，則他們事實上已承擔了一個加盟經營者（franchisee）“顯著的機能性責任”（significant functional responsibility）；其三，由於此種加盟的類同性，在每一個特定的地理範圍中，可得售出的加盟機會終必有其限制¹⁶。

綜此，不論是聯邦交易委員會或是SEC，均有針對「給付一定代價」所作之規定；例如，FTC有「支付金錢給公司」來換取權利之定義性用語，而SEC則要求有「出資」。就保護多層次傳銷安排下較不具專業知識的社會大眾言，支付約因之餘，一方面又必須負起積極招募新人責任，另一方面

¹² Applicability of The Security Laws to Multi-Level Distributorships and Pyramid Sales Plans No. 5211, Exchange Act Release No. 9387, <1971-1972 Trans. for Binder> Fed. Sec. L. Rep. (CCH) P. 78, 446 (Nov. 30, 1971)

¹³ Id.

¹⁴ 348 F. Supp. 766 (D. Or. 1972), affd., 474 F. 2d 476 (9th Cir. 1973), cert. denied, 414 U.S. 821 (1973)。本案是SEC確立以證交法來規範多層次傳銷的第一次出擊

¹⁵ Rhonda Bundy, Federal Securities Regulations: Do They adequately Serve Their Prescribed Purpose of Protecting Investors from Pyramid Schemes, 21 Mem. St. U. L. Rev. 123, 126 (1990)

¹⁶ Note, Pyramid Schemes: Dare to be Regulated, 61 Geo. L. J. 1257, 1291. op. cit. Id.

其投資報酬卻又會受到局限，若能對之加以規範，既能發生事前預防效果，且符合維護大眾投資利益之目的。

除了上述FTC及SEC的主要定義外，後文將就美國州法部分之定義再加介紹，惟為能更詳細界定多層次傳銷之所以受到規範的原則理念，以下擬先行就猶他州的定義加以介紹。

猶他州係以多層次傳銷為“犧牲組織成員的一種多層次傳銷組織詐欺類型。”猶他州的立法原則指出，多層次傳銷與傳統行銷方式的主要不同，在於多層次傳銷網中的每一個傳銷階層，都是由獨立承攬人（independent contractors）來組成，而非傳統行銷制度下的受僱人（employees）¹⁷；此外，在擴張方式上，多層次傳銷則是採用有別於傳統行銷的金字塔模式。在這個擴張模式下，每一個經銷者均被鼓勵招募其他經銷者，故而構成下層傳銷人遠較上層為多的金字塔現象。

猶他州認為在這個安排結構下，每一個經銷者均係向其直屬的上層經銷者購買產品，並將之轉售給一般消費者，或以批發方式（wholesale）提供商品給其下層的經銷者（通常即其所招募之經銷者）。換言之，在這種結構下，經銷者係由銷售商品給下游傳銷者或藉由其他的零售來賺取利潤。故此，猶他州係以直接定義屬非法的金字塔傳銷計劃（pyramid scheme）來與合法多層次傳銷組織（legitimate multilevel marketing organization）相區隔，基本上兩者的差別主要有二¹⁸：首先，在違法的安排中，新參與者在參加組織時，必須有支付費用來換取銷售產品及招募其他經銷者費用之機會的情形；通常新參與者係以購買不能退貨的庫存商品，以及保留一部分價款給招募其參與之上層傳銷者之方式來取得上述銷售及招募之權利；其次，在違法的傳銷中，招募新人意不在銷售更多之產品，而在於招募之本身即為獲取利潤之來源。此時，產品除了作為招募之工具外，相對的並不重要。

¹⁷ Comment, Multi-Level or Pyramid Sales Systems: Fraud or Free Enterprise, 18 S.D.L. Rev. 358, 359-61 (1983)

¹⁸ _____, supra note 7, at 209

其實，這兩點也可以說是目前判斷一個多層次傳銷的安排是否已經違法的原則性標準；而其中第一點有關「支付費用」的規定，正是本文所欲強調者。目前我國實務界人士以公平法第八條之定義，有誤導大眾，認參加者必須給付一定代價乃合法之傳銷，其理由或許可由猶他州的立法定義見其端倪。

惟猶他州的這種立法乃較嚴格的作法，是否合乎我國之國情實值得再加探討。但綜合美國多州的法例，參與者「給付一定對價」與第二十三條所涉「合理市價」之認定，應同係未來管理多層次傳銷時的重要爭點。

貳、自多層次傳銷之產生背景談起--以美國經驗為例

多層次傳銷或是金字塔傳銷，均是指一個公司之經營型態，是經由參與人不斷地介紹他人進入公司，來販售公司之商品以獲取利潤之規劃，一個公司之所以會採行此種經營型態主要的目的在於：

- 一、吸引較欠缺及商業經驗或較單純的投資者來購買產品，通常這些投資者付出的是灌水（inflated）或較高的價格，而購買目的則在於自行消費，或者是轉售於公眾，當他們也就是投資者，轉售這些商品之後，將能保有售價中的一部份作為佣金，而投資者在整個組織結構中的位階則會決定其佣金的數額¹⁹。
- 二、其次，多層次傳銷企劃的最重要目的是在於引導其他潛在的投資者進入組織中，通常一個既有的投資者能夠由新投資者支付之經銷權利金（distributorship fees）中獲取利益，此外更能由較低階層的個別投資者之銷售行為獲得利益²⁰。

就本文之研究題旨言，業者的第一個目的，正足以說明為何「給付一定代價」有受到規範之必要；而第二個目的則表示，在多層次傳銷架構下，其參加人可分配利潤並非來自於商品或服務之常規交易應受維護者已非少數人之利益，而係足以顯著影響社會公益之商業行為。

美國最早一個與多層次傳銷相關的案例發生在1920年左右，因該案涉及一名義大利移民Charles Ponzy所從事之商業行為，故多層次傳銷又被稱為Ponzy Scheme，然而嚴格說來，Ponzy Case並不是第一個典型的多層次傳銷案例。早在1888年，密西根法院即在McNamara v. George²¹案中指出，涉案公司販售“Bohemian Oats”之方式為無盡連鎖“endless chain”。在

¹⁹ Note, *Supra* note 15, at 1258-9

²⁰ SEC v. Koscot Interplanetary, Inc. 497 F.2d 473, at 484 (5th Cir.1974);及 Glenn W. Turner Enterprises, *supra* note 13, at 478-9

²¹ 68 Mich. 454, 36 NW 218(1888)

該案中，涉及的商品為Bohemian燕麥，在係爭之銷售計劃下，每一個參與該連鎖銷售計劃的參與者，將依較高的價格購買燕麥。為了回收他們的投資以及獲取部份的利潤，他們必須找出其他的購買者，讓他們也以相同的價格來購買燕麥，法院發現，所謂的Bohemian燕麥並沒有比其他燕麥具有更高的價值，是以支付較高價格的誘因，一定是在於投資者同時購買了一個可以將這些昂貴的燕麥銷售給其他潛在購買者的機會上。法院指出，所有依據這個計劃而簽訂的契約，都因為違背公共政策而無效²²。

這個案子顯示出，參與者的「高價收購行為」正是最值得重視者，而這個早期的實務見解，也正足以說明規範「給付一定代價」之必要性。

到了1907年，威斯康辛州的最高法院在*Twentieth Century Company v. Quilling*²³一案中，處理了一個涉及非法傳銷的案件。在該案中，原告宣稱他花錢取得獨家銷售一種馬車上設備之權利，然實際上這只是一種將這些排他性權利再轉賣給他人之安排而已，換言之，並沒有所謂真正的產品。法院對這種銷售計畫頗不以為然，故而指出，不管這個計畫能持續多久，最後終究會留下或多或少的受騙者，喪失回收其損失的機會，因為「泡沫」終會在最後破滅²⁴。

此外，就在前述Ponzy計畫發生不久，第十巡迴上訴法院也作成了*New v. Tribond Sales Corp.*²⁵的判決，在該案中，被告提出了一種經由簽訂附有折價券之契約來銷售襪襪的銷售計畫，購買折價券的人，有權從事相同銷售。法院在該案中直接指出，這種銷售計畫是一種彩券行為（lottery），與上述MacNamara、Twentieth Century等案中的銷售計畫，具有許多重要的相同條件。基本上²⁶，法院認為，他們都是銷售一種販售權；不論是燕麥、馬車裝置或者襪襪都只不過是一些產品的掩飾而已。至於前述所提的Ponzy案，其主要背景為，當時Ponzy

²² Note, *Missouri Lottery Law of Promotional Games and Pyramids* 49(3) UMKC L.Rev.320, at 330(1981)

²³ 130 Wis.318,110 N.W.174(1907)

²⁴ *Id.*, at 176

²⁵ 19 F.2d 671(D.C Cir.127)

²⁶ Note, *supra* note 21, at 330

主張，透過他所安排的投資計畫，能藉郵票來賺取金錢，此外他更允諾所有的投資人都能夠享有50%的利息，但是實際上，他只不過使用後來投資者的出資來支付先前投資者的收入而已。是以，維持足夠數量的新投資者是支持其計畫快速成長的必要條件。而這種成長必須進行到其計畫最後崩潰時才會終止。在美國，多層次傳銷之所以會真正受到關注，這個1920的Ponzy案應有其重要的地位，蓋這種傳銷的架構，並非在銷售真正的商品，而係在使用一種「虛擬」或「形式上」的「商品」（交易標的）作為連鎖「吸金」的工具，換言之，按我國公平法第二十三條之用語，其收入結構所呈現者，即「非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價」，實則一直到今天，Ponzy Scheme一詞仍往往在美國被引用作為多層次傳銷代名詞。

在前述的案例中，吾等得以發現，早期受管制的傳銷安排，均涵蓋了參與者的「投資」或「付費」，而這些也都是「約因」所涵蓋者；另者透過這些案例，吾等則可發現到「給付一定之代價」與掌握參加人收入來源結構之重要性。惟對於後者而言，顯然國內較關注者不是收入結構的整體性問題，而過度執著於「合理市價」之認定。

參、美國多層次傳銷立法之相關規定

就美國多層次傳銷的發展過程中的立法而言，美國在尚未對多層次傳銷行為立法加以規範之前，法院係引用公共政策中“反彩券法”（Anti-Lottery）理論來解決問題；或是進一步援引詐欺理論（deception theory）或不實陳述（misrepresentation），及市場飽和理論（market saturation）來處理違法多層次傳銷的問題，這些理論均同樣涉及「給付一定代價」之探討，僅論述如下。

在美國，規範多層次傳銷行為之立法，可區分為聯邦法及州法二個法律體系。除聯邦外，各州均得制定自己之法律來規範多層次傳銷行為，惟各州之法律規定則不得與聯邦法律相牴觸。在聯邦法部分，如前所述，主要計有聯邦貿易委員會法（FTC Act）及證交法（SEC Act）二者，在州法方面，本文則將列舉州法之相關規定說明於后。

一、聯邦法

（一）聯邦貿易委員會法（Federal Trade Commission Act）

如前所述，早期聯邦貿易委員會在規範多層次傳銷行為時，係援用“反彩券”（anti-lottery）之理論以為規範基礎；亦即只要符合「彩券」定義之傳銷計劃，就屬非法多層次傳銷行為。「彩券」之成立要件有三²⁷：一、是要有贈品或獎勵；二、是必須依據機會；以及第三、必須要有約因（consideration）在多層次傳銷的計劃中，一個參與者必須支付投資費用，或者是購買商品作為對價，來換取一個經由引介他人加入而獲取利益或贈品的機會。這個機會被認為是整個多層次傳銷計劃的核心，蓋因其機會能否實現並非任何單獨參與者所能控制的；至於是否能成功的引介其他的參與者加入，則係取決於原先參與者之數目，

²⁷ FCC v. American Broadcasting Co., 347 U.S. 284, 290-91(1954); Ralph E. Stone & Jerome M. Steiner Jr., The Federal Trade Commission and Pyramid Sales Schemes, 15 Pacific L.J. 3(1984)

是以，這種符合三個要件的多層次傳銷結構，充滿了彩券的射倖色彩，已非單純的產品行銷計劃。這種彩券理論也是早期美國法院用來處理多層次傳銷時的一種規範依據。

在彩券理論下，「約因」的要求包括了「必須支付投資費用，或者是購買商品作為對價」兩者；而這也正是以「給付一定對價」為構成「違法」之「彩券」行為的作法。

此外，在另一個著名的 Ger-Ro-Mar 市場飽和案中²⁸，聯邦貿易委員會則引用“市場飽和”理論來判斷一個多層次傳銷計畫是否符合FTC Act第五條之規定。在本案中，因欠缺彩券三要件中之“機會”，委員會無法以彩券理論來加以處理，故而引用“市場飽和”理論來加以規範。所謂的「市場飽和」，係指多層次傳銷在推廣後，終將因市場飽和而崩潰。自前面本文二、之部分所提及業者之企圖可知，每一個參與者的給付乃業者持續推動其傳銷計畫的動力，而當願意給付的人已然窮盡時，傳銷可供分配的利潤將顯著受到影響，從而導致傳銷結構的崩潰。

然而最後在上訴法院之判決中，法官卻指出，本案例中並無足夠之證據來支持“市場飽和”理論，故而並未違反聯邦貿易法第五條之規定²⁹。惟在Holiday Magic案³⁰中，委員會仍指出，即使該案中未能證明市場飽和理論的正確性，仍能以這種計畫「存有詐欺的潛在性危機」為由，對 Holiday Magic 公司發出禁止令³¹。至於詐欺的存否，往往又與業者在招募參與者時，就有關權利與義務間關係之陳述相關，而這些陳述往往又是以前述之「約因」的敘述為核心。

²⁸ 84 F.T.C 85(1974), affd. in part, revd. in part sub. nom, Ger-Ro-Mar v. FTC, 518, F.2d 33(2d Cir.1975)

²⁹ Ger-Ro-Mar, Inc. v. FTC, 518 F.2d 33 & 37(2d Cir. 1975)

³⁰ 84 F.T.C 748(1974)

³¹ Id., at 1037

在Holiday Magic一案中，控方律師出示了實際上市場已飽和的證據。此外委員會更引用其自己在Ger-Ro-Mar案中的意見指出，即便欠缺市場飽和的證據，仍應禁止Holiday Magic的計劃，蓋因其詐欺可能性是始終存在的。

隨後，委員會又於Koscot案³²中重申其所堅持之立場。在該案中，委員會繼Ger-Ro-Mar及Holiday Magic案之後，持續引用其所謂顯然詐欺的標準（inherent deception standard），在Koscot案中，委員會的行政法官，就該公司行銷計劃中，有關參與者收入顯然不實之陳述，作成該計劃違法的決定；其理由如下：其一，實際已掌握有關虛偽不實的證據（Actual proof of the Faulty Representation）及其二，在計劃中所敘述之收入有顯然存在的數字上謬誤。證券交易委員會接受了行政法官的這些觀點，從而作成禁止該不實陳述的命令³³。

在美國聯邦交易委員會前述的執法經驗中，顯然較側重一個傳銷結構下，參加者與傳銷事業間的關係，且極端重視其發生之過程與雙方的最終結果，而非以單一的標準來決定其合法與否。

（二）證券交易法

當多層次傳銷的安排成一種證券（security）時，推動該項計劃的公司與潛在投資者之間所簽訂的協定或合議，除有符合法律豁免之規定者外，均應依證券交易法之規定，負登錄之義務³⁴。其次，如果一個「合意」已構成一種“證券”（security），則意圖招募其他投資者以獲取佣金或其他報酬之投資人，均可能符合1934年證券交易法第三條a項4款之經紀人（brokers）之定義，是以；應依證券交易法之規定向證管機關為登錄。此外，任何與要約或銷售經營權利

³² 86 FTC 1106(1975), Affd, mem. sub nom; Turnner v. F. T. C., 580 F. 2d 701(DC Cir. (1978)

³³ Id., FTC at 1132-5

³⁴ Rhonda Bundy, supra note 14, at 127

有關之詐欺行為或業務，均應受到證券交易法1933年法案以及1934年法案反詐欺條款之規範。綜上，當多層次傳銷在推動過程當中，因涉及到投資機會之推薦而符合證券交易法有關證券之定義時，均應履行相關登錄之義務³⁵。

一九七二年五月間，聯邦證券交易委員會向聯邦地方法院提起訴訟，指控Glenn W. Turner公司所販賣的是聯邦證券交易法上的證券，請求法院禁止該公司繼續違法銷售。SEC認為該公司販賣自修課程的契約，對參加人而言已構成受聯邦證券法規範的「投資契約」、「利潤分享協議之參與或權利證書」(certificate of interest or participation in any profit sharing agreement)或「一般公認為證券的權益或書證」(interest or instrument commonly known as a “security”)³⁶。

聯邦地方法院審理後支持SEC的看法，認為被告公司販售之物品，確已符合上述三種證券之定義。地院於判決中指出，最高法院曾經宣示過，對於證券法交易法應以文義及廣義(literally and broadly)的方式來解釋，使之不僅能適用於傳統與較為人所熟悉的交易類型，更能適用於各種新發生、新形態的交易案件，故此在做解釋時，應該注意實質重於形式，並強調經濟實況(form should be disregarded for substance and the emphasis should be on economic reality)。

地院在處理被告公司之契約是否構成投資契約之爭點上，先援引前述最高法院的Howey Test指出，投資契約是指投資人出資於一共同事業，而其利潤全然取決於發起人或第三人之努力的協議而言，而Glenn W. Turner公司的計劃已完全符合前二要件。然而被告公司則抗辯，在該公司行銷計劃中，投資人仍須做銷售工作，勸誘他人參加創業說明會，所以該公司之利潤

³⁵ 15 U.S.C §780(b)&780(a)(2)

³⁶ Glenn W. Turner Enterprises, supra note 13; 及陳錦全，多層次傳銷立法之研究，頁117(東吳大學法研所碩士論文，民國七十八年六月)

非全然來自公司和發起人之努力，投資人本身亦有參與努力，所以應不構成投資契約³⁷。

地院不採公司的辯詞，而將投資契約的「他人之努力」要件從寬解釋。地院說，過度堅持適用某一嚴格定義，將無可避免地導致因定義本身過度狹隘而形成漏洞。換言之，本案如果嚴格適用Howey Test，將會使得日後許多公司發起人做出一些要求投資人出資外，尚須附加一些表面形式上努力的設計（例如要寫一份報告，解一道問題），以規避適用的標準。因此地院在本案中以“誰的努力是影響整個企業成敗的關鍵？”³⁸作為判斷標準；如果企業的成功需要求投資人有專業或經營技能，而他的權限又與責任密切相關，這種的投資就不是證券交易法上的證券；反之，如果投資人不需具備專業技能，而是仰賴其他人的忠誠與技術來經營企業，則已構成證券交易法上的投資契約。

本案經調查得知，在Glenn W. Turner公司之參與者，只要能付得出錢買進修課程便可，而並不追究其教育程度、技術才能、經歷背景如何，從而參與者所須付出的「努力」，實際上也僅止於把有可能參加的人拉到該公司的創業說明會場而已³⁹。

調查亦指出，在該公司的計劃下，一個參與者的角色已並非負責在會場中回答該說明會之性質和目的。換言之，在Glenn W. Turner公司的行銷計劃中，能使企業成功的關鍵性努力，是被告公司自身在說明會中所運用特別而專業的高壓技巧，來說服出席者簽約加入，至於一般的參與者，是不太可能說服其他人一下子拿出兩千至五千美元的金錢來投資的。此外，在整個計劃中，投資人是否能獲得回收，也取決於一個投資人無法掌握的市場飽和（saturation of the market）發展狀況；亦即隨著整個多層次傳銷組織的發展，市場將趨向飽和，屆時即使參與者卯盡全力去銷售商品和拉人頭，仍將找不到可供銷售的對象，此

³⁷ 同上註，陳錦全文，頁118

³⁸ 同上註，頁119

³⁹ 同上註

時，由於只有公司知道其狀況，而飽和程度亦僅為其所能控制，故此，影響整個企業成敗的關鍵係取決於被告公司的努力，而非在於參加者。有鑑於此，法院乃認為，Glenn W. Turner公司向投資大眾推廣的要約行為已符合投資契約之要件⁴⁰。

該法院同時自另外一個角度，來探討一個銷售計劃是否構成所謂的「證券」，亦即所謂的「一般公認為證券的權益或書證」和「利潤分享協議之參與或權利證書」兩個判斷標準。前者係以加州最高法院曾經提出之「資本風險測試」(“Risk Capital Test”)做為判斷是否構成證券的標準。就此，法院定義如下：「投資人如果將錢投資在一個他所無法經營控制的企業中，而受有風險時，就具備證券交易的基本經濟性質」⁴¹。當時援用這種測試標準來判斷Glenn W. Turner公司的行銷計劃是否構成證券的法院，計有奧勒岡(Oregon)、愛達荷(Idaho)與佛羅里達(Florida)三州，而此種理論也被許多州法院所接受，並認為是用來判斷是否構成「一般公認之證券」的較佳測試標準⁴²。

至於另一個「利潤分享協議」之觀點，法院則認為雖無判決先例可循，但依Howey Test的標準來看，Glenn W. Turner公司的行銷計劃也包括了「利潤分享協議之參與或權利證書」在內，就此，法院指出所謂「分享」並不因投資人只得分享一部而非全部利潤而有不同⁴³。

該法院並在判決中特別強調引用證券交易法來規範多層次傳銷行為之重大意義與強度。法院認為此種作法除能發揮「無異是將被告置於死地」之效果外；證交法有關資訊公開和反詐欺條款(disclosure and

⁴⁰ 同上註，頁120-21

⁴¹ Glenn W Turner Enterprise, supra note 13, at 773-4

⁴² See, supra notes 13, 14, 15 & related texts

⁴³ See supra notes 10, 11, 12 & related texts; & Glenn W. Turner Enterprise, supra note 41, at 776, note 41, at 776

anti-deception或anti-fraud provisions)之規定，更是多層次傳銷計劃的剋星⁴⁴。

最後，聯邦第九巡迴上訴法院確認了地院的判決，法院並認為，除判斷Glenn W. Turner公司的傳銷計劃是否已構成受證交法規範的投資契約外，無須再討論是否其構成其他類型之證券，並將地院所提出的判斷標準更進一步界定為：「凡投資者以外之他人所為足以影響企業成敗之付出，已構成無可否認的顯著努力(undeniably significant effort)時，即屬投資契約」⁴⁵。

以上所述，乃美國引用證券交易法來規範多層次傳銷時最具代表性的見解，惟，在另一個類似的例中，法院卻獲得相反的結果。這個案子是與前述Koscot公司之相關之案件(卡思可公司案)。在該案中，聯邦地方法院雖認為Koscot公司的行銷計劃並不好，但是尚未構成一種投資契約，法院雖同樣引用了「一般公認為證券的權益或書證」，和「利潤分享協議之參與或權利證書」之判斷標準，但卻作成不同的結論。迄此案上訴至聯邦第五巡迴上訴法院，才進一步採用與Glenn W. Turner案相同的見解，認為因參加者所負責任，僅限於引起民眾的興趣並將其帶往說明會會場，其餘的事則均係依Koscot的「劇本」(scenario)在進行，換言之，沒有Koscot公司的「劇本」，一個參與者永遠無法回收其投資，因此在本案中，參與者(投資人)以外之人的努力，顯然屬於對Koscot公司成敗具「不可否定之重要性」者，故而將地院的判決推翻，改判SEC勝訴⁴⁶。這種見解最後並受到聯邦最高法院的支持⁴⁷。

SEC的這個觀點指出了參與者出資與其權利間之關係。簡言之，按證券管理的角度來看，當參與者僅須「付費」參與，即可享有「分享利潤」之機會時，這

⁴⁴ Rhonda Bundy, *supra* note 14, at 127

⁴⁵ *Supra* note 13, 474 F.2d 476

⁴⁶ SEC v. Koscot Interplanetary, Inc. 497 F.2d 473 (5th Cir. 1974)

⁴⁷ United Housing Foundation Inc. v. Forman 95 S. Ct. 2060, 421 U.S. 837 (1975)

種「約因」之給付方式便會被納入管理；反之若其享有權利之前提尚包括須付出其他之努力時，則參與（締約）時的「給付」就不當然被納入SEC的管理。若就多層次管理的角度來看，顯然「給付一定之代價」得區分為「單純的給付」與「給付」加上「努力以獲取報酬」兩者；而後者通常被認為不須納入（證交法之）管理。

在前揭證券交易規範模式下，「給付代價以獲得參加機會」與「享有他人努力之成果」成為重要的判斷標準。然在處理上，給付之內容如何與日後收入結構如何險然密切相關。換言之，在事業將參加人的單純出資匯集成「共同事業」後，參加人應否再作些什麼來賺取利潤？一方面涉及參加人參加時的「對價」條件，一方面則涉及參加人之收入是否出自常態交易之判斷。

二、州法

（一）亞歷桑那州

亞歷桑那州金字塔促銷方案法（Pyramid Promotion Scheme Act）第44-1731條將「金字塔促銷方案」（pyramid promotional scheme）定義為：「參與者必須給付一定約因（consideration）以換得收取報酬（compensation）之機會之任何計劃或活動。至於參與者的此項報酬，主要是來自於介紹他人加入該計劃或活動，而非參與者自身或其他被介紹加入者銷售商品、勞務、或無體財產之行為」⁴⁸。且任何人均不得設置或參與此種方案。

此外，該法則將「約因」定義為「支付現金或購買商、勞務或無形財產之給付」，但「不包括購買以成本價供應、用於銷售，而不再轉售的商品或勞務部分；也不及於因銷售或介紹活動所花費的時間與努力」⁴⁹。

⁴⁸ Aza. Rev. Stat. Ann., Ch. 11, Art. 9, §44-1732. 3

⁴⁹ Id., §44-1731. 1

至於對參加人的數目設限，或對收取報酬的機會設定其他資格限制，都不能改變其屬金字塔促銷方案之本質，此外，「參加人給付一定代價後，除享有收取報酬的權利外，雖還可獲得其他商品、勞務或無形財產，仍不能用來主張(抗辯)其計劃非屬金字塔促銷方案⁵⁰。」。

此外，若參加者所收取之報酬主要來自介紹他人加入之行為，而非來自於銷售商品或勞務之行為則屬另一構成違法之要件。

(二) 阿拉巴馬州

阿拉巴馬州將多層次傳銷視為「不法之交易行為」(unlawful trade practices)，其規定之相關內容如下：「所謂不法交易行為，是指銷售一種可參與多層次傳銷之權利或提供可銷售該種權利之機會者言，而不論該銷售行為是否結合商品或其他勞務之買賣，皆屬不法⁵¹」。

另依其文義，多層次傳銷包括任何的計劃或銷售、經銷商品、勞務或其他財物的計劃或銷售，其中參加人以約因 (consideration) 來換取可得到金錢利益 (pecuniary benefit) 的機會，至於該利益則是來自於勸誘他人加入該計劃，而非以銷售或經銷之商品、勞務或其他財務之質或數量而定，且不論新人是由參加人或其他人勸誘加入，亦不問是否必須勸誘一定人數之人加入。

惟所謂的約因，並不包括購買以成本價供應非供轉售之用之展示設備器材，但支出之金額每年不可高於100美元，且所收受之利益以具金錢價值者為限。

在1990年，一個阿拉巴馬州的案例，即Sheean v. Bowden案⁵²中，涉及一個叫“People helping People”的機位促銷計劃；依據該計劃，一架滿載的飛機為八個乘

⁵⁰ Id., §44-1735 A

⁵¹ Id.

⁵² 572 Ala.2d 1211 (Ala. 1990)

客，4個機員，1個正駕駛，2個副駕駛，每一個乘客要繳1,500美元取得乘客的資格，當飛機滿載時駕駛員可獲得12,000美元，並退出計劃，這整個計劃因交易內容只是支付1,500美元（給付一定之對價）來獲得換取12,000美元的機會被認為違法。

（三）加州

加州主要依據兩個法案來規範多層次傳銷行為；一為商業與專業法（Business & Professions Code）⁵³；另者為刑法（Penal Code）⁵⁴。

其中加州刑法第327條，係直接規範多層次傳銷行為之法條，該條以“無限連鎖”計劃（“endless chain” schemes）來定義不法的多層次傳銷；認此種計畫係一種由參與者支付有價值之約因（valuable consideration），以獲取藉介紹他人參與計劃來收受報酬，或於該被介紹人介紹新的參與者時收受報酬之機會的一種處分或配銷財產（property）的計劃（scheme）。

針對參加者之收入來源部分，加州刑法係以排除正常銷售之所得來界定報酬。基本上，凡單純銷售商品給非參與者，且買受者並非藉由購買商品來取得參與之機會者，其所支付之報酬，並非加州刑法所禁止。反之，當報酬之要約係基於介紹他人參與常規銷售所支付者時，這種計劃即屬「欺罔」（deceptive）而應受刑事制裁。

至於約因之定義，加州法並未特別就此加以定義，惟在Boounds案⁵⁵中則指出，藉購買相當數量（substantial amount）不可退貨而支付之大量金錢（a large sum of money），來成為銷售顧問或商品的配銷者，便是一種獵人頭（head hunting）的非法傳銷計畫。

⁵³ Ca. Code Ann. Pt. 1. tit. 9 §455

⁵⁴ California Penal Code

⁵⁵ Bounds v. Figuettes, Inc. 135 Cal. App. 3d 1, 185 Cal. Rptr. 480 (4th Dist. 1982)

基本上，這應屬一種支付刑法第327條所稱有價值約因（valuable consideration）之例示。

綜上，凡藉由介紹他人參與，或自其介紹參與者之再介紹他人參與而獲得報酬之安排，即屬違法；至於因正常銷售之所獲雖不致違法，但為稀釋其違法安排（即購買商品以獲得參與分享上述報酬之機會）而作之零星銷售行為，並不能規避其違法責任⁵⁶。

（四）科羅拉多州

科羅拉多州則是以消費者保護法來加以規範多層次傳銷⁵⁷，在其定義中，金字塔促銷方案係指任何利用金字塔或連鎖過程的一種計劃或方案；其中參與者必須支付50美元以上的有價約因，以換取一個可獲得報酬或有償物之機會或權利；且此係對勸誘他人成為該計劃之新參與者的獎勵。

（五）伊利諾州

伊州係以消費者詐欺及欺罔性交易行為法（Consumer Fraud & Deceptive Business Practices Act）來規範多層次傳銷（Pyramid Sales Scheme）⁵⁸。依據該州州法第815章（Chapter 815）：商業交易欺罔行為（Business Transactions Decptive Practice）中第505/1條（g）款5之規定；多層次傳銷係指任何計劃或活動，其中參與者以“現金或有價值之物”來換取利益（benefit）或取得有價值之事物（thing of value）的機會；而這些利益或有價值事物之取得，則主要是來自勸誘他人參加該計劃或活動，而非以銷售商品、勞務或其他財產之數量和品質，或銷售給他人用於轉售給其他消費者之數量而定，且和被勸誘加入之人數多寡無關。另多層次傳銷又被稱為連鎖介紹買賣（chain referred sales）。

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Colo. Rev. Stat. §6-1-105(q)(1995)

⁵⁸ 815 Ill. C. S. 505/2A (1996)

有關約因的定義，依據People ex rel. Hartigan v. Dynasty Sys. Corp. 案之見解⁵⁹，凡以金錢來換取參與多層次傳銷之獲利機會者即屬之。此外，依該法之規定，凡參與者所獲利益或有價值之事物，主要係源自於自己或他人再引誘他人之參與，而非藉由商品、服務或其他財產之銷售或轉售時，即屬違法。⁶⁰惟所謂的金錢和有價值之事物，並不包括購買以成本價供應，用於促銷而非供轉售之用者。⁶¹

(六) 肯德基州⁶²

肯德基州多層次傳銷法⁶³有關多層次傳銷的定義為：「任何計劃、活動、設計、組織或其他商業過程，只要其中參與者係給付約因，以換取透過介紹他人成為計劃之參與者而獲得報酬或有價值之事物的機會。」

所謂的「約因」則指「支付現金或購買商品、勞務或無形財產之給付行為」而言，但不包括購買以成本價供應，用於銷售，而不再轉售的商品或勞務部分，也不及於因銷售或介紹活動所花費的時間與努力。

依據該法之規定，報酬係指業者對於參與者勸誘他人加入之行為而給付之現金、有償物、或其他財務上利益而言；此項報酬不包括基於銷售行為而獲之所得，亦不追究銷售行為之對象為誰，只要購買者購買之目的在於消費即可。不管報酬與銷售行為所得之關聯程度如何，只要參與者可因介紹他人加入而獲得報酬，就屬應受規範之金字塔銷售行為。⁶⁴

本州之規定，顯示出約因之內容與報酬是否出自商品銷售間之互動關係。

⁵⁹ 128 Ill. App. 3d 874, 83 Ill. Dec. 937, 471 N.E.2d 236 (4th Dis. 1984)

⁶⁰ 第 505/1 條(g)款

⁶¹ 同上註

⁶² Ky. Rev. Stat. Ann. §367.830 起(1994)

⁶³ Title XXIX: Commerce and Trade; Chapter 367: Consumer Protection

⁶⁴ Id., §367-832

(七) 馬里蘭州

馬州的對多層次傳銷的定義⁶⁵為：「任何之計劃或活動，凡其中參與者須給付約因以換取獲得報酬之機會，且該報酬主要係來自誘引他人加入該計劃或活動，而非銷售商品、勞務或其他無形財產之所得者，均屬本法所稱之多層次促銷計劃(pyramid promotional scheme)。」

馬州係以負面表列方式來定義約因⁶⁶，按其規定，參與者給付之約因不包括下列三者：(1) 參與者打算出售給非參與者和非準參與者之用而以成本價購買商品或勞務所支付之款項；(2) 參與者因從事銷售或介紹活動所花費的時間與努力；(3) 善意合作性質的採購團體或協會，購買商品或勞務所享有的折扣、回扣等。

此外馬里蘭州並規定，不得引據下列情形為抗辯理由，來主張其傳銷非屬多層次傳銷⁶⁷：

1. 對參加人的人數或資格設有限制，或
2. 參加人給付一定代價後，除享有收取報酬的權利外還可以獲得其他財產。

參與者所收取之報酬主要來自介紹他人加入之行為，而非源自於商品或勞務之銷售者即屬違法。此外，報酬應包括銷售給參與者和準參與者之所得⁶⁸。

(八) 賓夕維尼亞州

賓州法係於第73編：交易與商業(Title 73 Trade and Commerce)，第4章：公平交易及商業行為(Ch. 4: Fair Trade and Business Practices)下的不公平競爭行為或作為(Unfair Competition Acts or Practices)部分對

⁶⁵ Md. Code Ann. Ch. 507, Art. 27, §233D (1994)

⁶⁶ Id., §233D(a)(2)

⁶⁷ Id., §233D(d)

⁶⁸ Id., §233D(a)(1)

多層次傳銷加以規範⁶⁹。賓州的相關定義（第201-2條）係以金字塔俱樂部（pyramid club）或連鎖信計劃（chain-letter plan）來稱呼多層次傳銷。此外在司法實務的觀點上，則係顯示賓州亦以「媒介銷售」（referral sale）來看待多層次傳銷（Commonwealth v. Tolleson 14 Pa Comm W. 72, 321 A. 2d 664 (1974) affd. 462 Pa Common W. 93, 340 A. 2d 428 (1975)）。

該法之相關定義為：「“連鎖信計劃”或“金字塔俱樂部”係指一種處置或分配財產、勞務或任何有償物的一種計劃。在任何計劃中，只要參與者支付有償對價，並以該對價之全部或一部來換取因勸誘或企圖勸誘他人參與該計劃，從而獲得報酬之機會；或取得當被勸誘者另行勸誘他人加入時，另可獲得額外報酬之機會者，均屬之。」

至於約因，則係指以金錢投資或購買商品、其他財務、訓練或勞務而言，但不包括購買以成本價供應，用於促銷而非供轉售他人或公司行號之展示器具和設備，同時亦不涵蓋初次給付其金額低於美金25元之對價。

此外，同條亦規定，凡發起或參與任何計劃收取約因，並將商品或服務售予他人，且同時基確保或意圖確保買受人能獲取他人參與同一計劃之約因，而授予該買受人依後續參與計劃之人數享有獲取金錢、商品或勞務之權利者，亦屬之。

在從事銷售前，即允諾或要約，以買受人媒介其他銷售或提供名單供爭取後續銷售之用，以及締約完成時為條件，即支付該買受人報酬的安排，亦屬違法。⁷⁰

本州之規定亦明顯的表現出約因與應受規範之報酬間的關聯性。

69 73 PS§(XIII) (1995)

70 Id., §(4)(XII)

(九) 南達科他州

達科他州一九七五、七六、七七年的法律定義如下：⁷¹
「該州法認為凡參與者所獲財產上利益主要是自持續介紹他人加入而來，而非以零售來獲得此項財產上利益者，即屬違法。」

該法並規定，除非符合下列條件，否則任何公司或參與者均不得要求現行參與者購買商品或勞務，或要求想參與者支付任何其他的代價：

1. 所要求購買的商品或勞務的數量還算合理。
2. 傳銷事業同意以不低於參加者所支付成本九成的價格來購回商品、勞務，或補償其所支付之代價。

(十) 北卡羅萊納州

北卡羅萊納州，直接以1995年元月生效的刑法第14-291.2條來規範多層次傳銷的行為⁷²。多層次傳銷計劃(pyramid distribution plan)被定義為「利用一種金字塔或連鎖的過程，由參與者提供有價值的約因，以換取可獲得報酬或有償物的機會，而報酬之獲得則是來自於勸誘他人加入該計劃之銷售規劃。」惟該法並未對於「約因」加以定義。

(十一) 南卡羅來維州

南卡州於其法典第39篇：交易與商務；第5章的不公平交易行為⁷³中對多層次傳銷行為加以規範，這是南卡羅萊納州1971年所制定的不公平交易法(Unfair Trade Practices Act of 1971)。依該法之定義，不論一計劃或規劃所設定之條款為何，凡參與者必須向多層次傳銷組織支付約因，以取得參與銷售與獲利機會之契約或協

⁷¹ SD Codified Laws Ann. §37-25-30 to 37-25-35 (1976)

⁷² G.S. Ch. 14, Art. 37, §14-291.2

⁷³ SC Code Ann. §39-5-30

議；若其會員人數之增加是透過會員吸收新會員之方式，且該會員將可因此提升其在組織內的地位，及獲得介紹費、獎金或其他有償物之報酬，則這種計劃將被視為係違反公平交易之行為，其多層次傳銷之安排將違反公平交易法。惟本法亦同樣未就約因加以規定。

綜合這些州的經驗，顯然約因之給付，應被納入受規範之多層次傳銷行為的要件，且參加者的收益或報酬，主要係來自介紹他人的參加，或非來自常態性交易之收入即屬違法。且就收入來源之部分言，顯然自各該州之規定言，其條文並未特別強調「合理市價」，而係以是否有常態交易為判斷的重點，且參加者參加之初雙方允諾之「約因」，往往即牽涉到日後參加者的收入（報酬）結構的合法性。

三、其他由案例法規範者

(一)密西根州

係以習慣法來規範多層次傳銷的行為，其相關重要案例如下：

1. People v. McPhee⁷⁴

本案將「彩券」(lottery)定義為「凡支付金錢或對價予他人，以自他人處換取有償或無償，而取決於機會之報酬者」，本諸於這個對「彩券」的廣泛定義，密州法院進一步的在後續案件中以「彩券」法來規範多層次傳銷行為。

2. People v. Koscot Interplanetary, Inc.⁷⁵

在該案中，密州上訴法院指出，密州法律雖未明指多層次傳銷是犯罪，且前述之彩券法亦未明白的將該銷售納入其中，然則鑑於其銷售方式與被歸類為「彩券」之媒介銷售(referral sale)及連鎖信(chain letter)性質相似，是以只要其安排符合彩券法之定義，則便應受該法之規範。

⁷⁴ 139 Mich. 687, 690; 103 NW 174, 175-6 (1905)

⁷⁵ 37 Mich. App. 447, 195 N.W.2d 43

依據該法院之解釋，「彩券」之構成要件有三，即約因、獎品（prize）與機會（chance）。而就該案而言，由於卡思可計劃（Koscot Plan）的參與者均須支付對價以取得參與之機會，在英美法的理論下，此即屬具體之約因。

至於獎品之部分，則因參與者無不思由招募他人參加的方式以獲取利潤，從而盡力引導他人先行參加卡思可計劃創業說明會，以利公司進行遊說，待參加者被說服加入後，該招募者自能享佣金。此項佣金亦被認係獎品之一種。

最後，由於參加者招募新人之努力能否成功，並非取決於該招募者自身之努力，而有賴會場人員的進一步說服，這種不能自主控制的機會，自屬射倖機會之一種。綜上，法院認為卡思可計劃已符合彩券之要件，應受彩券法之規範。

（二）康乃狄克州

在State v. Bull Investment Group Inc.⁷⁶ 案中，採取與康州上訴法院同樣的「彩券」理論來處理多層次傳銷的問題。

（三）德克薩斯州

依Wesware, Inc. v. State⁷⁷，該州目前也是以「彩券」理論來處理之。這種由法院之解釋來涵蓋多層次傳銷管理的作法，被定義為「默示彩券」（implied lottery）理論。

顯然以案例來處理多層次傳銷行為之州，其採行之規範理念與聯邦法相似。

⁷⁶ 32 Conn. Supp. 279, 351 A.2d 879, 887 (1974)

⁷⁷ 488 S.W.2d 844, 847

肆、參加多層次傳銷給付一定代價之意義

承上所述，美國聯邦法不論係引用「彩券理論」、「市場飽和理論」或是「投資契約理論」，參與者提供「約因」或「出資」均屬違法構成要件之一環。以「彩券理論」為例，「約因」的要求包括了「必須支付投資費用，或者是購買商品作為對價」兩者；而這也正是以「給付一定對價」為構成「違法」之「彩券」行為的作法。

而在「投資契約」的概念下，按證券管理的角度來看，當參與者僅須「付費」參與，即可享有「分享利潤」之機會時，這種出資或「約因」之給付方式便會被納入管理；反之若其享有權利之前提尚包括須付出其他之努力時，則參與（締約）時的「給付」則不然。若就多層次管理的角度來看，顯然「給付一定之代價」得區分為「單純的給付」與「給付」加上「努力以獲取報酬」兩者；而後者通常被認為不須納入（證交法之）管理。

按美國聯邦法的角度來看，顯然「約因」（一定代價）之給付，已不單是定義多層次傳銷所需，更是認定違法或管理要件時之所繫；這點亦同樣反映在州法的規範中，且州法還有更具體的規定。

以亞歷桑那州為例，該法以「支付約因取得參與機會」為違法要件之一，並將「約因」定義為「支付現金或購買商品、勞務或無形財產之給付」，但「不包括購買以成本價供應、用於銷售，而不再轉售的商品或勞務部分；也不及於因銷售或介紹活動所花費的時間與努力」。

阿拉巴馬州就約因所作定義，則不包括購買以成本價供應非供轉售之用之展示設備器材，但支出之金額每年不可高於100美元。此種負面排除的作法十分明確。科羅拉多州，亦有參與者必須支付50美元以上的有價約因的類似規定。

加州刑法第327條，則以“無限聯鎖”計劃（“endless chain” schemes）來定義不法的多層次傳銷；其中認參與者支付有價值之約因（valuable consideration），亦屬

違法要件之一。另在Boounds案⁷⁸中，法院更進一步詮釋，凡必須購買顯著數量（substantial amount）不可退貨之商品而支付大量金錢，來成為銷售顧問或商品的配銷者，便是一種不法的傳銷計畫。

其次，伊州則係以“金錢或有價值之事物”為約因；惟所謂的金錢和有價值之事物，並不包括購買以成本價供應用於促銷而非供轉售之用者。肯州則指約因係指「支付現金或購買商品、勞務或無形財產之給付行為」而言，但不包括購買以成本價供應，用於銷售，而不再轉售的商品或勞務部分，也不及於因銷售或介紹活動所花費的時間與努力。

馬里蘭州是另一個採負面表列的模式，依該州法律，約因不包括下列三者：（1）參與者打算出售給非參與者和非準參與者之用而以成本價購買商品或勞務所支付之款項；（2）參與者因從事銷售或介紹活動所花費的時間與努力；（3）善意合作性質的採購團體或協會，購買商品或勞務所享有的折扣、回扣等。這個作法可說是在美國各州中最明確的規定，但相對的須要解釋的空間也因而擴大，例如如何判斷參與者之「打算」為何，就必須克服許多證據法則上的困難。

其他如賓州的「約因」，係指以金錢投資或購買商品、其他財務、訓練或勞務而言，但不包括購買以成本價供應，用於促銷而非供轉售他人或公司行號之展示器具和設備，同時亦不涵蓋初次給付其金額低於美金25元之對價。這個規定恰係「金額門檻」與「負面表列」並用的模式。

南達科達州則是一個採正面表列的州，按其規定，除非符合下列條件，否則任何公司或參與者均不得要求現行參與者購買商品或勞務，或要求想參與者支付任何其他代價：（1）所要求購買的商品或勞務的數量還算合理；（2）要求者同意以不低於被要求者所付成本九成的價格來買回

⁷⁸ Bounds v. Figuettes, Inc. 135 Cal. App. 3d 1, 185 Cal. Rptr. 480 (4th Dist. 1982)

商品、勞務，或補償其所支付之代價。這些規定恰與我國部分管理辦法中之要求相當⁷⁹。

綜上可知，在美國，「支付一定之代價」（約因）應係違法多層次傳銷行為的構成要件之一，而在認定的基準上，各州雖寬嚴不一，但按其內容來看；有以行為內容決定之者，有以金額門檻限定之者；在方法上，則分別有以正面或負面表列處理之者。反觀我國之相關規定，基於預防與規範質變多層次傳銷之考量，刻意區分「定義」（公平法第八條）與「違法多層次傳銷」（公平法第二十三條），反而導致「給付一定代價」之要求屬性的模糊化。

例如在公平會八十一年委託台灣經濟研究院進行「多層次傳銷業問題之探討與公平交易法相關條文之評估與建議」的研究中；便指出，多層次傳銷的定義中，「參加人給付一定代價」之用語，會引起誤導；成為詐騙參加人的依據。此外，質變多層次傳銷的定義不夠周延，亦易孳生執行上困難。基本上，吾等得將此所引發之問題概括的定義為「合法與非法的分際」。

我國公平交易法對多層次傳銷的管制係先以第八條下定義，再以廿三條第一項界定違法之傳銷，並依第二項之「授權」制定預防質變傳銷發生之管理辦法。在公平法正式施行前，與多層次傳銷相關的最主要問題為正確（正當）或不正確（不正當）的傳銷組織爭議，而當時的司法行政部於七十九年初表示，沒有在刑法中增列制裁老鼠會條文之必要，結果導致「台家事件」爆發時，政府引用「詐欺」來起處理台家之負責人和傳銷人員，均獲不起訴處分；導致對於取締老鼠會的呼聲四起，其中言論，則均以公平法和消保法為重點。

至於在公平法正式實施後，如前所述，合法與非法的分際如何始終受到諸多質疑，究其原因，主要在於第八條與廿三條將管制多層次傳銷之依據予以區分上。在美國，使用法典來規範多層次傳銷者，通常係直接以「違法行為」

⁷⁹ 例如，管理辦法要求，事業於參加人終止契約後，應以參加人原購得價格之九折，買回參加人持有之商品

的要件來定義「多層次傳銷」，且以約因之給付即為構成違法之要件。

再以八十一年公平會之調查報告為例，顯示出業者有很高的比例對於參與者參加相關活動並不收費，其中「產品說明會」為93%，「聯誼會」為92%；「年費」為83%、「訓練」為66%，至於參加這些活動的人數比例並不高，而參加者認為收費不合理者，則為「產品說明會」為10%；「聯誼會」為5.6%；「年費」為3.7%；「訓練」則為8%；由此調查來看，如何去認定參與者「給付一定代價」之法律屬性，更是值得重視。

以前述美國經驗為例，與我國最大的差異有二：

- (1)美國直接對違反之傳銷加以定義；而針對包括「約因」給付在內的要件以及特定違法行為態樣加以規定，讓商業或經濟理念（如價格、成本等）成為判斷法律原則之要素（factors）而非以之為要件（elements）；如此可將法律上的違法要件明確界定，而將其內涵交予社會環境因素的判斷來加以填補。
- (2)在聯邦的層次，以證券交易法將多層次傳銷納入「登錄」制度中，則是一種以預防代替治療的根本理念，我管理辦法雖也有報備制度，但公平會並無力監督，且依公平法第四十二條，違反管理辦法者只須處以罰鍰，與美國以證交法之重罰來處理，其效果自然有極大差異。實則如前所述，美國也正是因各州以多層次傳銷管理立法來規範仍然無法有效保護社會大眾，才決定變更管制的架構。對我國而言，由於證券交易法對證券之定義尚未能涵蓋屬投資契約性質之多層次傳銷的推廣或散布行為，是以無法如此辦理，惟如何修法將公平法第廿二條第二項的授權方式改變，以提供管理辦法充分發揮預防功能所需之積極規範功能，應屬值得思考之方向。

伍、論「合理價格」之真義

一、我國多層次傳銷行為模式之改變

自去年公平交易委員會對多層次傳銷事業的「雙軌制」採取重罰以來，傳銷產業的發展頓時陷入谷底，一時之間，「台家事件」衍生的「老鼠會」陰影再次浮現；究竟公平法對多層次傳銷的管理是否有效？何以在採取預防「質變」多層次傳銷的管理政策多年後，仍然必須動用「歇業」這種重大的管制手段？又其管理制度是否合理？再再引起各界之討論。實際上，多層次傳銷之發展，早已跳脫出二十世紀初之僵化「人頭稅」模式，若管理理念及架構不能有所調整，則「管」與「被管」之間的衝突將持續擴大，而劣幣逐良幣的市場劣質化現象亦將惡化。本文之目的，即在探討當前國內多層次傳銷的發展現況及其產業特徵，冀提供進一步思考我國應有管理制度時之參考。

首先，我們可以將我國傳銷產業的發展，以七十九年間的「台家事件」以及八十六年間的「雙軌風暴」加以區分。在「台家事件」發生前，我國的多層次傳銷問題，應與當時的美國經驗相同，圍繞著以「人頭稅」出發，「灌水」甚至「虛位化」商品充斥的交易環境，故而各界對「台家事件」的應有管制模式，幾乎都指向了「詐欺」。基本上，當時的傳銷，顯然過度利用了台灣人的「溫和」與「客氣」，但相對的也傷害到了許多親朋好友間的感情。在這個階段，傳銷商品以日用、保健或美容商品為主，由於市場初步成長未見「飽和」壓力，所以一直隱藏到「台家事件」時，多層次傳銷的問題才一舉爆發。惟由於大多人仍只重視是否許多人「被騙」，在找不到法可以管的狀況下，於是要求立法來處理之呼聲四起；而相對的，台灣的社會大眾是基於怎樣的心態來參加？傳銷制度的價值何在？這些根本的問題反而未見深入探討，從而在日後大家決定以公平交易法來規範傳銷行為後，整個多層次傳銷規範架構，仍然停留在消極的「管理」與「制裁」的「官兵捉強盜」的模式上，也種下了公平法無法有效規範多層次傳銷行為的遠因。

公平法正式施行後，執法的公平會立刻感到管理傳銷事業

的困難，經過近一年的研究，公平會制頒了「多層次傳銷管理辦法」，此一管理辦法的要點如下：

(一)多層次傳銷事業應為之行為

1. **報備義務**：事業應於開始營業或實施多層次傳銷行為前，以書面載明傳銷之組織、計劃，及參加人取得佣金、獎金或其他利益之計算方法，向公平會報備。
2. **告知義務**：事業於參加人加入前，有告知參加人該事業資本額、計劃、營運規章等事項之義務。
3. **接受退貨之義務**：事業應於參加人解除契約後30日內，接受參加人退貨之申請。
4. **買回義務**：事業於參加人終止契約後，應以參加人原購得價格之九折，買回參加人持有之商品。
5. **備置資料之義務**：事業應於其主營業所備置書面資料，按月記載該事業及各層次組織體系之發展狀況。此資料須保存5年備查。

(二)多層次傳銷事業不得從事之行為

1. **增加參加人不當之負擔**：事業不得要求參加人繳交或負擔顯屬不當之保證金、違約金或其他負擔。
2. **要求參加人繳納不必要之費用**：事業不得以訓練、講習聯誼或開會等類似名義，要求參加人繳納與成本明顯不相當之費用。

(三)猶豫期之規定

參加人得自訂約日起14日內，以書面通知多層次傳銷事業解除契約。

基本上，管理辦法所著眼的，是如何預防質變的非法多層次傳銷發生，且在其後幾年內，公平會幾乎都是按本辦法的規定來處分違法行為。然則，「雙軌制」帶來的風暴，似乎告訴我們，公平法體制下的預防機制並不如預期；且

證諸事實，不論「支付代價」入會合不合法的爭議，或是報備、解約、退貨等規定的執行，都引發了許多爭議，尤其在取締「雙軌制」的過程中，更是引起有關公平法「合理價格」所指為何的激烈爭辯，一時之間，我國多層次傳銷的管理幾乎又回到原點。實則，若仔細探究當前多層次傳銷產業的發展趨勢，這種現象是可以瞭解的。

在傳統的多層次傳銷發展過程中，「價格灌水」、「欺騙」、「商品虛位化」、「拉人頭」一直是規範的重點考慮，故而在此種違背市場機能之背景條件下，規範的架構經歷了種種不同的理論嘗試；例如，有以「彩券」視之、以「飽和理論」為據、以「詐欺」來追究責任，以及延用投資理論，採用證券管理機制來加以規範等。然這些制度及相關立法，仍係在配合美國民間業者，如安麗公司等建構之自律機制後，方得以讓多層次傳銷的問題逐漸獲得解決。近來，則隨消費者保護運動的興起，多層次傳銷業者的發展，已越來越傾向由消費者的選擇來主導產品的種類與價格。據報導，近來美國業者已有更進一步配合降低利潤分享門檻的作法，換言之，打算讓消費者透過消費便可立即獲得回饋。近來我國傳統的「單層次傳銷」業者，亦提出了利潤擴大或向下分享的計畫，此與美國業者的作法實有異曲同工之妙。

基本上「雙軌制」的採行，本就是延續美國此種重視消費者選擇的安排，且這種強調消費者權益的作法，在台灣也非首創，只不過這種制度帶來的商品多樣化，價格市場化，以及大多業者已不要求「入會費」的趨勢，都使得公平會很難延用原管理辦法，按原來的理念來管理他們。例如以「報備」的要求言，因「雙軌制」的業者強調商品多樣化，相對的卻少有自己的產製能力，而係以銷售已在市面上銷售之成熟產品為主，現若要求他們將這些已在市面上銷售的商品再報備，除增加其負擔外，更有如要求百貨公司報備其銷售之產品的不合理了。

這種現象的發生，主要是因早期傳銷商品較為特定，發展到後來，傳銷業者大多自行設廠、研發以降低成本，而今，隨消費者選擇多樣化之影響，新的傳銷已發展成較強調通路屬性的規劃，故而要他們預先報備實有所困難。且對公平會而言，在執法能力不足的狀況下，更是導致業者間有

報備就會被管，不報備還可以賭一賭的脫序現象，若再加上違反「多層次傳銷管理辦法」只能罰錢，對於追求暴利的違法業者而言，更是「守法者是傻瓜」了！

除報備制度外，退貨問題更因商品多樣化的發展而影響重大。這是因為，許多商品本身具有「季節性」（例如電器）與「易腐敗性」（例如糕餅），而在當前的管理辦法下，以「雙軌制」為代表的傳銷特色，似乎並無法被特別排除在規範之適用外，從而加深了「雙軌制」公司在遭遇「人謀不臧」問題後，因幾無商業價值之庫存（退貨）的增加，會有加速崩盤的可能性。當然這些都僅是例示性的探討，詳細的問題待日後再深入加以評析。

基本上，當前以「雙軌制」為主的新興傳銷手法，在作法上與傳統方式有下列主要異同：

1. 制度面：

傳統的傳銷方式可區分為「產品導向」與「事業導向」（單一產品）兩種；策略上以「零售為先，推薦為主」；制度上的重點有「月薪制」、責任制（鞏固關係並預估業績）、太陽線（但有的是拉人頭的假象）、比例（40-50%）發放獎金（美制按零售、輔導、領導、福利或紅利來區分比例；日本則有所謂的三線供三代），其制度較繁複而獎金集中在上層，一般有 80/20 之說。

目前受到管制的「雙軌制」則為「制度導向」，追求深度集合效果，制度上的特點有週薪制、強調「管理幅度」與「保障消費者」（然事實則往往成為人為排線的工具）、獎金比例約 40-70%，集中在中、上層發放（同樣為 80/20 之比例）。

2. 產品

傳統傳銷的特色如下：自製自銷利潤空間較大、無公開價格足資比較、採單一系統產品、專業程度較高、有政策性商品、採用所謂「溫暖銷售」。

「雙軌制」則為：商品選擇多樣化、商品多屬成熟商品（有市場價格）、有政策性商品、兼採「溫暖」與「冷漠」銷

售，理想上應較不具「賺朋友錢」的疑慮（然實際上，在人為排線的操作下亦然）。

3. 組織

理論上，傳統傳銷推崇上線，有檯面下的排線。「雙軌制」則沒有上下線倫理，讓排線公開化。

4. 企業經營與文化

前者之重要特色如下：專業程度高、標榜外商、強調公司文化、造神運動、重視教育訓練與公關。後者之重點則有：講求組織拓展速度、標榜美商、造神運動較不明顯、沒時間訓練、較缺公司文化、來不及注意外在環境（缺少公關）。

兩相比較之下，我們可以發現，在營運規劃與經營理念上，當前以「雙軌制」為核心的傳銷產業發展趨勢，已跳脫出原有規範理念所涵蓋之範圍，如何能自鼓勵業者合法經營的觀點出發，協助消費者理智選擇，期能透過市場機制的運作，來建立一個具有自律機制的傳銷產業，將是在未來重新建構我國多層次傳銷管理體制時，值得我們仔細去思考的方向。

就題旨所涉「合理市價」問題言，與傳統多層次傳銷的規範重心相關，惟美國法例所強調的是，參加人的主要收入來自非常規交易。我國公平法第二十三條第一項之用語：「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。」原本與美國法所反映之理念相同，惟在執法的過程中，「推廣或銷售」商品或勞務的「常規交易」概念，顯然不若「合理市價」之價格應係如何的問題受到重視。實則，在自由市場的環境中，價格應係相對的，故此應無「先驗」的「合理市價」存在，尤其在當前的多層次傳銷環境中，傳銷業已走向通路之屬性，其決定價格之主導性越來越低，除非有欺罔或不實的行為，否則不合理的價格自然被消費者的取捨所淘汰。故此，對於前項之法條用語的詮釋，吾等似應調整「先尋求合理市價」的執法理念，而回歸是否有「常規交易」存在的事實認定。蓋常規交易下發生之交易，只要無涉欺罔或不實陳述，則參加者或消費者「願意」支付之價格，

即沒有理由主張其並非「合理市價」。

二、自市場常規交易之觀點論「合理市價」之認定

多層次傳銷業的產業形象在「雙軌風暴」後跌到了谷底，實則，正如其從業人員所喜歡強調的，保險業也是經歷了大約十年的「拉保險」形象，在政府鬆綁納入市場競爭後，才發展到今天成為當前台灣十大產業之一。是以在面對多層次傳銷的問題時，政府不妨先從市場觀察的角度出發，以維持市場機制下應有的交易條件出發，納入維護消費者福祉的公益原則，並以促進其產業的健全發展為目標；而這也正是探究「合理市價」問題時應有的認知。

誠如過去的保險業，或因事業本身的理念不正確，或因為從業人員的行為有偏差，總之多層次傳銷業會之所以引發那麼多的爭議，甚而導致公平會的不得不加以處分，簡言之，應在於抱怨者眾，已到達執法者透過維護公共利益之考慮，必須採取行為之程度。業者每每指出，抱怨者大多是失敗者，而傳銷雜誌也指出，約有 80% 的參加者，會因無能力發展而退出。然我們卻也不得不注意，當他們東西賣不出去，又不能接受是自己能力不足時，申冤是必然之途，尤其當他們認為自己是「被迫」或「被騙」參加時，此種影響交易機能的「不當行為」便不得不得被懷疑有礙公益。這或許是前述美國各種理論之源起，更與公平會不得不對「雙軌制」採斷然之處分有密切關係。

多層次傳銷產業已在台灣存在了二十七年，面對當今最寒冷的冬天，我們必須從最根本的地方來加以思考。基本上，企業家追求的是利潤，經濟學理論說：每一個人都是理性的，理性的企業經營者所追求者，就是如何極大化他的經營利潤。然而，經濟學也同時教我們，每一個市場的參與成員都在理性的追求其各自利潤的極大化，而理論上，惟有這些人彼此間的理想都能獲得某種程度之滿足，社會上所呈現出來的最適(social optimal)才是最有效率的資源配置。故此，多層次傳銷業者的「失敗者」觀點，必須是在消費者(參加人)與事業間無「欺罔」、「不實」或其他導致「資訊不對稱」等現象之前提下，始有其意義。

「合理價格」的探討也同樣必須出自此種觀點。換言之，究竟參加人在加入之出是如何的被告知其收入來源？其所支付

之對價能相對的獲得些什麼？又一個參加人或事業商必須如何付出才能享有分享利潤的權利？凡此種種，均是值得我們重視的問題點。

其實公平會於執法之初即遭遇到定義「合理市價」的爭議，至於八十一年度第十九次會議中，針對「合理市價」提出兩個認定的依據⁸⁰。

- 1.市場有同類競爭商品或勞務時，可比較國內外市場相同或同類產品或勞務之售價、品質；此外，相同或同類產品市場行業之獲利率、與非多層次傳銷品價格之比較，（如成本、特別技術及服務水準等）均屬之。
- 2.市場無同類競爭商品或勞務時，此時因無從比較，原則上只要業者配合管理辦法來執行，即推定其價格合理。

這種認定標準，唯一的價值應在於將一部分認定問題以「推定」來代替，而實質上，所謂「比較云云」只不過闡明了經濟學上無所謂「合理價格」之事實而已。

在處理此方面問題時，首先，吾等得先回歸到公平法第二十三條的規定來；即「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。」其中合理市價為何正是公平會常久以來便不斷受到業者所質疑者。可以預期的是，如果有一個價值 100 元的商品，多層次傳銷業者必然會主張：「我們省掉了行銷通路的費用，而且和一般通路的最大不同，在於我們把業務員利潤放到最後，待公司賺了錢才拿出來分。」由其在當前傳銷商品多元化的情形下，許多「成熟商品」在市場上亦有足資比較之價格，然則是否比別人便宜就沒有問題？細究公平法的前揭用語，其重點應在於參加人的收入「非基於其所推廣或銷售商品或勞務」，「合理價格」僅係描述這種常規交易下的價格屬性，而不是只要消費者支付的價格在比較上「不貴」便可，而不問其交易過程是否有「欺罔」、「不實」等情形；易言之，應係符合市場機制下之常規交易條件者，其價格自應推定為「合理」，反之，單就價格去判斷，而不論究價格的形成方式，恐將掉入以「管制」之角度來取代「消費者

⁸⁰公平會公研釋字第 008 號

之選擇」的陷阱中。

(一) 市場機制與消費者之選擇

基本上，本文以為，公平會是無法就單一商品來判斷第二十三條所稱之「合理價格」的？而是必須透過對於系爭傳銷事業的整體進出帳結構來加以分析，換言之，我們必須試圖去掌握一個多層次傳銷事業的財務結構，而不是單一商品的成本和利潤。例如在早期的傳銷，其入會費很重要，而今則已有不同。惟迄今未變的應是在判斷究竟收入如何進來，又其不同層級之利潤如何分配，是否這些資金的流動符合市場機制？

就法律觀點言，市場機制所代表的，首先是契約自由的維護。由於自由市場的價格通常具有相對性與主觀性，是以除非認定市場機能不備，否則執法者並不能取代當事人，去主張一個所謂的「合理市價」。其次，吾等則必須就涉及社會大眾的「公益問題」加以考量，公益的問題能夠讓公平法有介入的空間，故此公平法第二十三條要發動必須本諸於「公益」，而公益所涉者便不應是個人的問題。舉例而言，如果說有一個制度，所招募來的 10000 人中，只有 5 人表示非常不滿意，此時應僅係消費者保護的問題，而非公平會必須介入市場的場合。但是若 10000 人中有 1000 人不滿時，相當的「公益」已牽涉在內，此時便值得我們去思考如何干預的問題了。

其次，我們必須考慮到「資訊不對稱」會對消費者構成的傷害。從傳統保護消費者觀念去思考，我們通常會認為，消費者與廠商間有一種「資訊不對稱性」的存在，換言之，消費者對於商品懂的比廠商少。「資訊不對稱性」原即屬市場失靈的原因之一，對於多層次傳銷業者而言，其參與者有可能是事業商，也可能是單純的消費者，或是兩者兼具，然不論是誰，在其初次參加時，面對業者專業規劃的說服及外國的驗證資料，通常都會成為「資訊接受者」(Information Taker)，加以因「情面」不易推拒的比例甚高，此初次參入的過程已種下往後的問題點。

再其次，則是「市場力量」或「談判地位」〔市場力量〕的影響，就部分以銷售「未成熟商品」的業者而言，

其「市場力量」往往來自商品的稀少性，尤其在業者將一個具稀少性的商品描述的非常神奇，且參加者因資訊不足及「情面因素」無法加以反駁時，此種涉及「信任關係」的「談判地位」不均等，自然地影響到消費者者的選擇自由，當然這種敘述方式已不全然是經濟的角度，更是一種法律對「契約自由」的詮釋。換言之，在法律的觀點下，我們可以說，是因為消費者放進了「信任」和「感情」，所以參加者與業者間之交易，已發展成一種「身份關係」，而不是契約自由下的產物。

當傳銷走向建立以「身分」為基礎之關係時，自然就會牽涉到「公益」，蓋因在此種狀況下的交易關係已牽涉到人際的問題，也成為一種社會問題。是以當我們在思考「市場機能」時，若發現有「契約自由」的存在，則吾等自不須介入，反之，交易關係是否屬常規交易，又其價格是否合理便值得商榷。

是以，價格合不合理固然是相對的，但是當市場機能不存在時，就會被認為價格不合理，因為該價格並不是市場供需機能下產生的價格，所以無法認為該價格是合理的。尤其，當整個公司財務結構有利益分配不當或人謀不臧的問題時，我們便會發現其呈現出的不合理交易架構，而這也會是公平會能質疑其「交換價值」合理與否的原因。

綜上可知，在認定合理價格時，「市場機能」是很重要的，當呈現「市場失靈」之情形時，便無法透過市場機能反映出合理市價，所以自然也會有消費者的抱怨。在理論上，由於消費者的消費是來自於「消費慾求的滿足」，當傳銷商在推銷的時候，究竟消費者是基於「欲求」還是「身分」？便相當重要。當消費者覺得不需要時，要他多花一元，他都會認為多花了。所以，徹底解決之道應在於招募會員之初，就必須先就消費者保護的觀點來出發，並避免有引人錯誤的敘述。

實則，只要能提供給消費者充分之資訊，理性的消費者自能作出符合市場機制的選擇。是以，美國南達科他州就曾針對多層次傳銷事業的宣傳或招募行為，有下列之表示：「公司不得直接或間接向招募對象為下列之表示：(a) 參與者過去的收入狀況和未來可得收入之數額；(b) 拉人

加入和要他們繼續留在組織中是很容易的事；或（c）所有或幾乎所有的參與者都會成功。」⁸¹

（二）獎金制度及其影響

至於，獎金應該如何分配方為合理？則是另一個涉及價格合理與否之認定的重要因素。就公平法第二十三條之規定而言，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的話，便會被認定為非法之多層次傳銷，而這些「合法性」的認定標準問題也正是目前公平會與傳銷事業間的最主要爭議之一。

多層次傳銷不同於傳統之銷售通路，如果是一個傳統通路，如便利商店之經營者，其獲利率通常可以預期？亦即只要經營管理得當，則獲利率自然可以預期？但是，參加多層次傳銷，則通常並不能預期一個月有多少獲利？可能是零，也可能是100萬。換言之，在多層次傳銷的場合，參加者的收入並不同於一般事業之經營者，而往往必須取決於他人之努力，而當他人之努力占主要之部分時，即會浮現出其收入是否來自「非常規交易」之疑義。

其實，這個收入來源的問題是很關鍵的，以美國的經驗為例，若收入來源是出自別人的努力，則其向不特定社會大眾招募之行為（尤其同時要求其給付一定之代價時），已不是單純的促使其參與事業之經營，而是請他們來投資，並等待收益之分配。若進一步就公平法第二十三條之規定言，若自己不須從事經營，則他們又如何主張自己之收入是來自「常規交易」之「合理價格」呢？惟此方面之判斷涉及「量化」及「實證」的問題，並不易處理。

基本上，處理這方面的問題，要先接受以參加人在以消費者之身分參加後，部分人會發展出具事業商地位之格局，然有些人（甚至大多數）則只繼續扮演消極的消費者角色，甚或退出。對於繼續維持消費者關係的參加者而言，通常並未達分享利潤之門檻，故而應不涉其收入來源之判斷。反之，吾等應深入瞭解的，是那些已發展成為事業商，

⁸¹ SD Codified Laws Ann. §37-25-30 to 37-25-35 (1976)

而其收入來源包括利潤分享者之收入結構。此時，這些事業商之收入是否出自常規市場的合理交易？其事業商的地位應如何與消費者之地位加以區分？在在值得關注。

曾有一個事業商在訪談中便表示：「你知道我多努力嗎？我一個月賺 100 萬，可是開銷 4-50 萬，只要下線一通電話，我就要過去；曾經有一個客戶在屏東，電話一來，我就要飛下去，自己出機票，自己住飯店，自己請客。我教他怎麼說服，怎麼賣產品，這是不是 EFFORTS？」

基本上，這個說詞若屬真正，則已表彰了一種吾等得據以判斷事業商之收入屬性的方向。換言之，如果事業商能證明他的付出（努力），則他下手的每一筆交易，都可算是他的合理收入來源；蓋因是先有他的投資與訓練，下線的發展才能成功，這有如培訓或投資通路，只要確有投資或努力，則投資者自能享有其成果；反之，若事業商都只是坐在家裡，不做任何努力，這即屬市場機能不存在，故而其亦無資格去主張其下線之「貢獻」為「常規交易」下「合理市價」之所得。當吾等區分出事業商的角色後，其後續的問題即應著眼在該事業商與公司（事業）間利潤分配之結構是否符合市場機制，抑或是違背市場機制之不合理分配架構。這應屬攸關公司永續經營之「利益分配公平性」問題。

原則上，若公司在利潤分配比例的制度上無法具體反映個人（事業商）的努力，自然在邏輯上會出現公司有很多事業商和從業人員之收入並非來自個人努力的不合理現象；換言之，他們的收入就不是來自正常交易，所以也就不會是來自合理的市價。

（三）以投資管理的角度來觀察合理市價之意義

若欲瞭解何謂合理的交易或合理的市價，我們可以進一步按投資管理的角度來加以觀察，來思考一個符合市場機制之傳銷事業應如何管理其經理人？控制其事業商？從而建立一個穩固合法的良性收入及其分配結構。

基本上，如果傳銷商在招募會員時候，不要把每一個人都當成是「事業商」，而經營管理階層能針對公司利潤分

配上強調個人之「努力」，並建立一個「量化」的指標，用「投資管理的觀念」強調如何反映「個人的努力」和「分配」；如此，應該會建構出一套穩固的架構，在這個過程當中，我們會發現公司的「稽核制度」和「教育訓練」與「理念」一樣是都是很重要的。因為只要有很好的「稽核制度」與「教育訓練體系」，還有留下完整的「監督記錄」，方可有效的避免在多層次傳銷發展過程中迴避「人謀不臧」的風險。

實則，參考美國對多層次傳銷事業的規範經驗，以維護消費者福祉為宗旨，提供消費者正確與充分之資訊及選擇之自主為核心，藉以預防危害發生為手段乃整個法制的重點所在。然就當前我國公平法的規定言，依據多層次傳銷管理辦法提出的報備資料是否真確，並無足夠的罰則來加以支撐，此點在保障消費者選擇自由時亦然，蓋違反該辦法者一般僅會被課以罰鍰；是以在預防質變多層次傳銷上難以有成果，也因而造成必須倚賴前述刑罰直接追究業者刑責，讓受罰者直呼「措手不及」，甚或質疑違背「罪刑法定原則」。

綜上所述，在合理價格之認定上，我們知道應先回歸「市場機能」之判斷，就此並不需要立即採取干預市場之行動，而可依消費者保護法之規定，由主管機關來制定「定型化契約」，讓業者有「合理的期待」，並讓參加者在參加之出享有足夠之資訊；換言之，將原來管理辦法所欲規範者「轉換成」契約條款，讓主管機關處於協助消費者為市場判斷之地位。

另者，「定型化契約」應依法公告，足以達到資訊揭露之目的，在制定時並可區分為針對「事業商」與「消費者」不同之「定型化契約」，以利公司「查核」，更避免因拓展過度而失控。此外，在契約的架構下，公司應負擔「監督」之責，否則主管機關得課以罰鍰。如此，透過 1. 訂定「定型化契約」2. 課公司「監督」之責 3. 違反者課以罰鍰等三步驟。市場會自動在市場機制下，走向常軌，而公平會則僅需扮演中央主管監督機關之角色即可。至於在事業商與業者之間的關係，則應著重在其利潤分配上之合理性判斷。當能透過定型化契約之機制來維護市場機能，使參加人之入會「約因」與其後之「貢獻」均能回歸其自由選擇

時，只要進一步透過公司之監督機制來確認其事業商有「持續之努力」，而有按其努力分享合理利潤之權利，則該類符合市場機制之「收入」與「分配」結構，自能彰顯其參加人之收入係來自「常規交易」之「合理價格」之事實。

總之，在自由市場上，是沒有所謂「合理價格」之存在的，總要經過市場機制的檢驗，凡符合市場機制之交易，其雙方出自自由意志下之交易價格即屬「合理價格」；在參加人初加入時如此，在參加人以事業商之資格參與利潤之分配時亦如此。

結 論

本文的完成，正逢公平會全面的整頓國內多層次傳銷事業的秩序，而由十分之一的台灣人所構成，年營業總額四百億元，這就是台灣當前蓬勃發展的多層次傳銷事業。然而公平交易委員會八十六年八月二十七日對十二家「雙向制」傳銷公司的歇業處分，則深化了長久以來各界對這個行業合法性的質疑。什麼樣的傳銷合法？自由市場與消費者福祉間的均衡點何在？業者何去何從？法規如何調整？這都是處分後仍待解決的迫切問題。

先就「合法性」的問題言，前揭所述公平交易法第八條與二十三條間的銜接問題，引發了「合法與非法分際」為何的疑義，再加以第二十三條雖明文規定：「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。」且依同法第三十五條之規定，處違法者最高三年以下有期徒刑。然則，一般傳銷商似乎均在強調自己商品的好、自己的努力、以及「好東西與好朋友分享」，而忽略了法律之真意在禁止以一般消費者為對象，來建構出以自己不能控制之機會或不勞而獲為基礎的收入結構。

實則當傳銷中的主要收入係來自於「一次付費終身享用」，或是月入三百萬的結構時，傳銷業者實難說服公平會，這種「付費」十分允當，且這些收入是出自其個人銷售商品之努力（efforts）。

基本上，消費者不同於受過訓練的傳銷商，尤其在台灣，眾多消費者的「不好意思」更是許多成功傳銷事例的重要背景因素。而這些「合法性」的認定標準問題也正是目前公平會與傳銷事業間的最主要爭議之一。

實則參考美國對多層次傳銷事業的規範經驗；以維護消費者福祉為宗旨，以提供消費者正確與充分之資訊以及選擇之自主為核心，以預防危害發生為手段乃整個法制的重點所在。然就當前我國公平法的規定言，依據多層次傳銷管理辦法提出的報備資料是否真確，並無足夠的罰則來加以支撐，此點在保障消費者選擇自由時亦然，蓋違反該辦法者一般僅會被課以罰鍰；

是以在預防質變多層次傳銷上難以有成果，也因而造成必須倚賴前述刑罰直接追究業者刑責，讓受罰者直呼「措手不及」，甚或質疑違背「罪刑法定原則」。

原則上，吾等必須瞭解，現有的傳銷已不若早年主要出自「價格灌水」的安排，其間更同時納入了消費主導意識的理念，是以不論在立法或執法之層面，均應有進一步的思考。以此次的雙向制為例，真正的問題應為在美國法院曾指出之「必然發生之危險性」上，實則不論獎金刷爆是人為或制度因素，均已有事例存在；再者提貨單之使用與實際兌換的數據差異，以及「人為排線」來逐利的事實，亦同樣令人不得不相信公平會已掌握相當從事「判斷」時所需之合理依據。然則公平會是否因此即應禁絕此種容有疑慮的傳銷，則仍有待進一步之研究。

多層次傳銷乃未來學預期成為主流的商品通路，究竟前述之事實是一種產業常態，抑或僅係部分業者的病態，均關係到執法的分寸，尤其在當前消費者意識的主導下，如何積極樹立合法業者之點範，似乎更應該是符合公平會傳統的一種執法政策手段。總之，我們應為公平會在法制不健全下有擔當的作為加以肯定，但對於法制的迅速調整、業者應以健康而積極的心態來面對問題，以及公平會如何積極引導業者合法經營等，更有深切的期待。

