臺灣高等法院刑事裁定

109年度抗字第1580號

抗　告　人
即　被　告　龍翔生物科技股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　王聰偉

上列抗告人即被告因單獨宣告沒收案件，不服臺灣新北地方法院中華民國109年6月16日裁定（109年度單聲沒字第140號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣新北地方法院。

理　由

一、原裁定意旨略以：同案被告王聰偉為抗告人即被告龍翔生物科技股份有限公司（下稱被告龍翔公司）之負責人、同案被告李梅君、陳飛來分別為被告龍翔公司之北區業務經理及行銷經理，渠等均明知被告龍翔公司所販賣之「OVL歐維線性拉提線材」（下稱歐維線材）屬於第二等級之醫療器材，須取得第二等級醫療器材許可證始得輸入或販售之，同案被告王聰偉、李梅君竟委由同案被告陳飛來於民國102年9月23日，以名稱「“歐維”一般手術用手動式器械（未消菌）」且屬第一等級醫療器材，向行政院衛生福利部食藥署申請查驗登記，經該署形式審查並核發第一等級醫療器材許可證（衛部醫器輸壹字第000000號）後，同案被告王聰偉旋向韓國OV公司訂購歐維線材，以該第一等級醫療器材許可證輸入非屬第一等級醫療器材之歐維線材，而為未經核准輸入醫療器材，復由同案被告王聰偉、李梅君及陳飛來將上開歐維線材以每支數新臺幣（下同）10元至數百元不等之價格販售予如附件所示之診所或委以同案被告王聰偉等3人名義之人，被告龍翔公司、同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來因此涉犯藥事法第84條第2項、第1項之明知為未經核准擅自輸入之醫療器材而販賣罪，業經臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢

署)檢察官以106年度偵續字第282號為緩起訴處分確定；被告龍翔公司及同案被告王聰偉、李梅君之緩起訴期間為2年，同案被告陳飛來之緩起訴期間為1年，並均已於109年2月1日期滿未經撤銷等情，業經核閱相關案卷屬實。被告龍翔公司於102年10月至105年10月間，以如附件所示之數量、單價販售歐維線材予如附件所示之診所或委以同案被告王聰偉等3人名義之人，共計獲取872萬9,944元，是被告龍翔公司因本案犯行所獲之犯罪所得為872萬9,944元。又彰化商業銀行南三重分行帳號00000000000000號帳戶（下稱彰化銀行帳戶）為被告龍翔公司所有，且前業經原審法院以105年度聲扣字第23號裁定保全扣押248萬9,099元，有彰化商業銀行股份有限公司105年9月6日彰作管字第10534788號函所附開戶基本資料及上開裁定在卷可查。復同案被告王聰偉於警詢、偵訊時供稱：被告龍翔公司有使用彰化銀行帳戶、玉山銀行及彰化銀行2個貸款帳戶，華泰銀行則是伊調度資金及開票使用之帳戶，被告龍翔公司之客戶主要都會以現金和支票付款，經銷商和業務收到貨款後，會將貨款轉匯至彰化銀行帳戶內，另外還有一些小型個人工作室也會用匯款方式支付貨款等語，同案被告陳飛來於警詢時供稱：就伊所知，被告龍翔公司有1個彰化銀行帳戶等語，同案被告李梅君於警詢、偵訊時供稱：被告龍翔公司有1公司帳戶，就是彰化銀行帳戶，其他玉山銀行、華泰銀行都是貸款帳戶，被告龍翔公司客戶都會以現金或匯款到彰化銀行帳戶等方式支付款項等語，有同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來之供稱在卷可查，是依渠等前揭所述，彰化銀行帳戶為被告龍翔公司所使用，且被告龍翔公司販售歐維線材即違犯本案之犯罪所得均會匯至該帳戶內。綜上等情，堪認扣押之彰化銀行帳戶內之款項248萬9,099元為被告龍翔公司違犯本案之犯罪所得，應依修正後刑法第38條之1第1項前段予以宣告沒收，而犯罪所得872萬9,944元扣除前揭扣押之彰化銀行帳戶款項後，其餘未扣案之犯罪所得則應依修正後刑法第38條之1第1項前段、

第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。從而，聲請人即新北地檢署檢察官(下稱新北地檢署檢察官)為本件聲請，為有理由，應予准許等語。

二、抗告意旨略以：

(一)被告龍翔公司因違反藥事法案件，前已遭查扣於彰化銀行南三重分行之款項，現又經原審以109年度單聲沒字第140號刑事裁定沒收犯罪所872萬9,944元，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。惟被告龍翔公司為一般微小型企業，僅由代表人即同案被告王聰偉一人「校長兼撞鐘，老闆兼員工」，負責公司所有事務，營運資金更是時常捉襟見肘，在市場激烈競爭之環境下，必須靠多元商品銷售獲取微薄利潤，方能勉強保持公司業務運作。本次違反藥事法規定，即因急於開發產品市場，一時心切與疏忽所致。被告龍翔公司所販售之商品均自合法管道進貨，因此利潤有限，加上推廣商品常需贈送與客戶試用，實際銷售金額並未有如原裁定及緩起訴處分書所附銷售表統計金額達800多萬元之譜。且本次違反藥事法案件被告龍翔公司所販售之歐維線材，均自韓國購買進口，按照海關通關程序辦理報關並依法繳納關稅及營業稅，耗費相當成本及稅費，倘按原裁定僅依據銷售表金額認走犯罪所得予以沒收，而計算上並未扣除合法進口商品所支付之購貨成本及依法繳納之稅費，勢將造成苛酷之結果，沉重負擔必使被告龍翔公司無法繼續經營，僅能面臨歇業解散之途；且犯罪所得之沒收既非刑罰之性質，而是類似不當得利返還請求權，僅可剝奪因犯罪所得之利益，實不能額外附加不利益予行為人。

(二)再者，本件違反藥事法案件經新北地檢署檢察官予以緩起訴處分（106年度偵續字第282號），緩起訴處分書記載：「…考量被告等行為所生危害非矩，犯罪行為尚屬輕微…」、「…被告王聰偉及李梅君現因公司經營不善、財務狀況不佳…且本案實際獲利極為有限等情狀」。是以，原裁定沒收犯罪所得872萬9,944元，並於全部或一部不能沒收或不宜執

行沒收時，追徵其價額，實係給予被告龍翔公司極為沉重無法承受之負擔，相較於本件違反藥事法案件犯行輕微及獲利微薄等情，反而有情輕法重之憾，更有礙於被告等改過自新機會。綜上所述，原裁定沒收犯罪所得872萬9,944元，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，實有過於苛酷之情狀，為此懇請撤銷原裁定，以期符合法制，保障人民權益等語。

三、按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定；檢察官依第253條或第253條之1為不起訴或緩起訴之處分者，對刑法第38條第2項、第3項之物及第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，得單獨聲請法院宣告沒收，104年12月30日修正、105年7月1日施行之刑法第38條第2項及105年06月22日修正、105年7月1日施行之刑事訴訟法第259條之1分別定有明文。而參之前揭修正後刑事訴訟法第259條之1立法理由謂以：「配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收與犯罪有密切關係之財產，已不以被告所有者為限，且沒收標的除供犯罪所用或犯罪預備之物及犯罪所得外，尚包括犯罪所生之物，爰配合修正本條。」，可知檢察官以被告為緩起訴之處分，對刑法第38條第2項之物，依刑事訴訟法第259條之1單獨聲請法院宣告沒收，自不排除亦於104年12月30日修正、105年7月1日施行之刑法第38條之2第3項：「宣告前2條（即刑法第38條、第38條之1）之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」規定之適用，受理聲請之法院應本於職權詳予審酌被告有無上開規定所示過苛調節條款之情形，再決定應否宣告沒收。又單獨宣告沒收，依法雖屬裁定，而非判決，惟為完足保障當事人之財產權及訴訟上權益，並參酌刑事訴訟法第222條第2項規定「為裁定前有必要時，得調查事實」，且犯罪行為人究竟有無犯罪所得及犯罪所得若干、不論係屬嚴格證明或自由證明之事項，均應踐

行調查證據程序。故於單獨宣告沒收程序，倘未經實體確定判決依法調查證據，並就事實及法律辯論而為明確認定犯罪所得，允宜踐行相當之實質調查。尤以於有無犯罪所得而案情複雜、金額龐大，聲請沒收範圍等有爭議之情形，益加不容忽視。

四、經查：

(一)被告龍翔公司、同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等因違反藥事法第84條第2項之明知為未經核准擅自輸入之醫療器材而販賣罪，被告龍翔公司依同法第87條規定，科以同法第84條第2項之罰金刑罪責，經新北地檢署檢察官以106年度偵續字第282號為緩起訴之處分，除同案被告陳飛來之緩起訴期間為1年外，其餘緩起訴期間均為2年，被告龍翔公司、同案被告陳飛來並應分別自收受緩起訴處分命令通知書後1年、6月內，向國庫各支付18萬元等條件（詳如緩起訴處分書附表所示，106年度偵續字第282號卷第56至58頁），經臺灣高等檢察署以107年度上職議字第1903號處分書駁回再議後確定，並於109年2月1日緩起訴期滿未經撤銷等情，有上開緩起訴處分書、處分書（106年度偵續字第282號卷第56至58、68頁）及緩起訴執行卷宗可憑。又依上開緩起訴處分書所附「新北市調查處彙整：龍翔公司102年至105年歐維線材銷售表」所示之犯罪所得共計872萬9,944元，被告龍翔公司曾經新北地檢署檢察官聲請扣押其於彰化銀行帳戶內之款項248萬9,099元，經原審法院以105年度聲扣字第23號裁定准許，有扣押裁定聲請書、原審上開裁定可按（105年度警聲扣字第11號卷第1至5頁）。基此，新北地檢署檢察官以被告龍翔公司、同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等業為緩起訴之處分，對被告龍翔公司及同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來以上開為被告龍翔公司所有，且係本案犯罪所得之款項，依刑事訴訟法第259條之1規定，向原審法院即臺灣新北地方法院單獨聲請宣告沒收，原審法院審核後，認檢察官聲請並無不合，裁定將被告龍翔公司之犯罪所得872萬9,944元為沒收及

追徵之諭知，固非無見。

(二)惟查：

1、本案新北地檢署檢察官聲請書所載「本署106年度偵續字第282號被告龍翔公司等藥事法一案，前經本署檢察官依刑事訴訟法第253條之1為緩起訴處分確定，…被告龍翔公司因本案所獲之犯罪所得達872萬9,944元（如本案緩起訴處分書所附銷售表），為保全沒收之必要，已對被告龍翔公司扣押248萬9,099元（扣押於彰化銀行南三重分行，貴院105年聲扣字第23號），上開款項為被告之犯罪所得，依首開規定聲請宣告沒收」等語（原審卷第7頁），則新北地檢署檢察官所為聲請宣告沒收之範圍究係為872萬9,944元，或為248萬9,099元之數，尚難遽以特定；另新北地檢署檢察官就被告龍翔公司、同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等之犯罪所得是否業經裁量，而有限縮聲請之意(即是否非逕依872萬9,944元聲請單獨宣告沒收，故始有將扣押命令裁定扣押之248萬9,099元予以載明)，亦非具體明確，是就本案新北地檢署檢察官聲請單獨宣告沒收之範圍，宜請新北地檢署檢察官釋明確定其金額，首應辨明。

2、又原裁定所認被告龍翔公司之犯罪所得872萬9,944元係以新北地檢署檢察官聲請書所附之「新北市調查處彙整：龍翔公司102年至105年歐維線材銷售表」等資料為據。然該銷售表經調查人員及新北地檢署檢察官分別於調詢及偵訊時提供予龍翔公司負責人即同案被告王聰偉檢視後陳稱：我自102年迄今共購買19.9萬美金的歐維線材，若換算臺幣及報關稅額後，約680萬元的進貨成本，但我印象中，我迄今賣出的歐維線材只有營收500餘萬元，因此我認為是處於虧損狀態，新北市調查處提供的銷貨單雖然共計872萬9,944元，且註記的客戶名稱、銷貨數量及單價都符合龍翔公司的電腦紀錄，但我要補充說明的是，除了陳飛來外，都是我的醫生、診所及經銷商客戶，因此若是扣除陳飛來，我認為其餘的客戶銷貨總金額就應該只有我印象中的530萬元左右，102年9月至1

05年11月止，線材部分公司是倒賠160多萬元等語（105年度偵字第23234號卷一第101頁背面、第129頁）；另同案被告即龍翔公司北區業務經理李梅君於調詢時供稱：龍翔公司販賣歐維線材至診所，於102年的業績較佳，103年開始業績略為下滑，至於104年及105年業績又較103年更難做，我估計平均年銷售額約為27萬元等語（105年度偵字第23234號卷第68頁正背面）；佐以新北地檢署檢察官聲請單獨宣告之犯罪所得金額非微，該金額究竟係聲請書所載之872萬9,944元？248萬9,099元？或如同案被告王聰偉所稱僅530萬元左右？或如同案被告李梅君所稱年銷售額約為27萬元？觀諸卷內資料，非毫無爭議，原裁定復未給予被告龍翔公司及同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等陳述意見之機會或為實質調查證據程序，僅以新北地檢署檢察官聲請書所附之「新北市調查處彙整：龍翔公司102年至105年歐維線材銷售表」為斷，難認允當。

3、再者，新北地檢署檢察官上開聲請意旨以原審105年聲扣字第23號已就被告龍翔公司於彰化銀行帳戶內之款項248萬9,099元予以扣押乙節，固提出105年聲扣字第23號裁定為憑。惟細繹上開105年聲扣字第23號裁定主文係記載「龍翔公司所開立如附表所示帳戶內之款項准予扣押」，附表則係記載龍翔公司於彰化銀行帳戶內之金額扣押上限為248萬9,099元之旨（105年度警聲扣字第11號卷第4至5頁），參照卷附彰化商業銀行股份有限公司105年9月6日彰作管字第10534788號函所附之龍翔公司彰化銀行帳戶明細所載，似未有248萬9,099元之存款餘額足資扣押（105年度偵字第23234卷二第181至210頁），是上開扣押命命雖就被告龍翔公司彰化銀行帳戶內之存款在248萬9,099元內予以扣押，然實際扣得之金額，有待釐清；從而原裁定所載「扣押之彰化銀行帳戶內之款項248萬9,099元為被告龍翔公司違犯本案之犯罪所得，應依修正後刑法第38條之1第1項前段予以宣告沒收，而犯罪所得872萬9,944元扣除前揭扣押之彰化銀行帳戶款項後，其餘

未扣案之犯罪所得則應依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收」之論斷(原裁定第3頁倒數第7行至末行)，非無疑義，宜待確認實際扣押之帳戶存款金額後再行判斷，以昭審慎。

4、另法院於單獨聲請宣告沒收之程序，仍得依刑法第38條之2第3項過苛條款之意旨加以審酌，尤以單獨聲請宣告沒收程序未經實質審判程序，其宣告之效果卻攸關受沒收宣告之人財產權之保障，不宜忽略過苛條款之裁量空間，致違反比例原則。本件就新北地檢署檢察官聲請單獨宣告沒收之金額，尚待釐清，已論述如前；又被告龍翔公司、同案被告陳飛來本分別應自收受緩起訴處分命令通知書後1年、6月內，向國庫支付各18萬元等條件，俱非炎炎之數，各自實際履行情形為何，此部分是否宜於沒收時斟酌予以全部或部分扣除？本案沒收是否將使被告龍翔公司面臨無法繼續經營，僅能歇業解散一途之虞？復以被告龍翔公司及同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等所違反者乃藥事法第84條第1項「未經核准擅自製造或輸入醫療器材者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。」之規定，屬於相對輕刑，再依被告龍翔公司及同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來等違法情節、主觀惡性、犯後悛悔態度等綜合審酌，本案沒收之宣告，是否有過苛之嫌而有違比例原則等情，均非無研求餘地。惟原裁定對於被告龍翔公司有無刑法第38條之2第3項規定所示過苛調節條款之適用，未經調查審酌，亦未敘明本案是否合於刑法第38條之2第3項之形式上結論，其裁量判斷之依據及理由付之闕如，致本院難以評斷審查原裁定就被告龍翔公司犯罪所得諭知沒收、追徵等職權之行使是否適法，稍有未洽。

5、末以，新北地檢署檢察官聲請單獨宣告沒收之相對人除被告龍翔公司外，同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來亦同列為相對人，而原裁定之主文所示「龍翔生物科技股份有限公司之犯罪所得新臺幣捌佰柒拾貳萬玖仟玖佰肆拾肆元沒收，於全

部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」，僅針對被告龍翔公司為沒收及追徵之諭知，其餘同案被告王聰偉、李梅君、陳飛來之部分，顯漏未述明其准駁之理由及結論，自應於重為裁定時，併予注意。

(三)綜上所述，被告龍翔公司執上開理由提起抗告，主張其本案存在刑法第38條之2第3項規定所示過苛調節條款之情形，指摘原裁定不當，難認非全然無理由，且原裁定有上揭瑕疵，尚無可維持，爰將原裁定撤銷，並為保障當事人權益及兼顧其審級利益，將本案發回原裁定法院更為適當之裁定，俾昭折服。

據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　張江澤

法　官　劉兆菊

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　陳佳微

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日