

最高法院刑事判決

111年度台上字第4003號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳孟黎

上訴人

即參與人 富鼎產業科技股份有限公司（原名富鼎資源科技股份有限公司）

代表人 周淑姿

代理人 廖學能律師

羅閔逸律師

上列上訴人等因陳文南及陳瑞禮違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年5月19日第二審更審判決（110年度金上重更三字第11號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第31672號、103年度偵字第18643、19076、22460號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人即參與人富鼎產業科技股份有限公司（原名富鼎資源科技股份有限公司，下稱富鼎公司）有如原判決構成沒收之事實欄所載因陳文南、陳瑞禮（均已判決確定）共同犯證券交易法第171條第1項第3款之背信罪，而獲得犯罪所得新臺幣（下同）1億3,136萬1,880元等情，經依刑法第38條之2第2項有關過苛之規定酌減後，應沒收犯罪所得為2,627萬2,376元。其中已扣案2,068萬7,121元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，未扣案558萬5,255元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

二、惟查：

01 刑法沒收新制，關於沒收之對象包括第三人取得之犯罪所得，
02 其立法目的乃在於澈底追討犯罪所得。沒收新制復有犯罪所得發還被害人之規定，
03 以填補被害人之損失，而兼顧被害人之權益。
04

05 倘沒收全部犯罪（物）所得，有過苛等之特別情況，得依刑法第38條之2第2項「宣告前二條之沒收或追徵，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。」之規定，
06 以為調節。又適用上述過苛調節條款規定，必須「有過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」，
07 或「為維持受宣告人生活條件之必要」之情形，始得為之。
08 再者，依刑法第11條規定「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」則於特別刑法（或稱附屬刑法）除另有特別規定外（如優先發還被害人），亦有過苛調節條款之適用。
09
10
11
12
13
14
15
16

17 沒收新制犯罪所得之計算，係採「有無利得」及「利得範圍」之兩階段計算法（或稱相對總額原則）。於前階段「有無利得」審查時，祇要與被告犯罪有因果關聯性者，不論是
18 為了犯罪或產自犯罪之所得，皆為此階段所稱之直接利得；
19 嗣於後階段「利得範圍」之審查時，始依絕對總額原則不扣除犯罪支出之成本。而被告或參與人所為支出，應否列入犯罪所得予以沒收，則以有無沾染不法為判斷標準。倘產生利得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得，無中性成本得以扣除；反之，若交易自身並非法所禁止，僅其取得或使用方式違法，則沾染不法之部分僅止於因其不法取得方式所產生之獲利，並非全部利益，自應扣除中性成本之支出。惟雖交易本身不法，倘因品質瑕疵而涉訟，若將該交易所得全數沒收，於一般交易習慣、經驗及通念上，認有牴觸過度禁止原則，而有過苛之虞時，仍有過苛調節條款之適用，非不得以正常品質與瑕疵品質之價差而
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

01 為沒收，甚或扣除成本，以實際獲得之利潤為沒收之對象，
02 以調節沒收嚴厲之處，而求事理之平。關於犯罪所得扣除成
03 本，或沒收犯罪所得酌減之幅度，應依循客觀存在之市場法
04 則及交易資料，不可憑空臆測。

05 至於受宣告沒收之對象為法人之場合，關於過苛調節條款之
06 適用，就有無過苛之虞、是否欠缺刑法上之重要性或犯罪所
07 得價值低微等節，其判斷標準固與自然人之情形相類。惟有
08 關「為維持受宣告人生活條件之必要者」之適用，依立法意
09 旨係指免於受宣告人之最低限度生活產生影響，允由法院依
10 個案情形不予宣告或酌減之，「以保障人權」。則於法人之
11 場合，並無維持受宣告人之生活條件之必要可言，不能逕認
12 係指維持法人之正常營運之必要範圍。又法人之員工，不等
13 同於法人，如數沒收犯罪所得結果，縱對法人之員工過苛之
14 虞，並不等同對於法人即有過苛之虞。考量沒收新制之立法
15 意旨，乃澈底剝奪犯罪所得，並兼顧被害人之權益。權衡保
16 護被害人與受宣告人之權益，應側重保護被害人之權益，因
17 認酌減犯罪所得之程度，不以維持法人正常營運為必要，始
18 符立法本旨。

19 又法院於審酌宣告沒收之際，法人已未保有其犯罪所得時，
20 應審究其不能保有犯罪所得之原因，是否與投入正當營運有
21 關聯性，是否可歸責於法人等情，作為有無過苛之虞情形之
22 判斷依據。

23 原判決說明：陳瑞禮、陳文南犯共同特別背信罪，致富鼎公
24 司取得之不法所得，皆為沾染不法之直接利得，毋庸扣除成
25 本。又富鼎公司犯罪所得1億3,136萬1,880元，固符合刑法
26 第38條之1第2項之規定，應予沒收，惟考量若全數沒收，恐
27 致富鼎公司營運困難甚至倒閉，員工及眷屬有失去經濟來源
28 等特殊情形，而適用過苛調節條款規定，酌定沒收犯罪所得
29 金額為2,627萬2,376元，扣除已繳交之2,068萬7,121元犯罪
30 所得，實際僅需再繳交558萬5,255元。然查：

01 (一)原判決認定富鼎公司係以「黃麻原油」摻雜「玉米原油」充
02 作「純白麻原油」、或「黃麻原油」摻雜「玉米原油」充作
03 「純黃麻原油」販賣予陳瑞禮、陳文南經營之富味鄉食品股
04 份有限公司，因陳瑞禮、陳文南違法購入，而取得犯罪所
05 得。然就不予扣除成本乙節，僅泛言：本件與陳瑞禮、陳文
06 南共同犯特別背信罪間具有因果關係，全部所得（包含成
07 本）均沾染不法。而就富鼎公司主張其販賣油品之成本並未
08 沾染不法乙節，並未詳細說明是否該交易本身即為法所禁
09 止？抑或僅係取得或使用方式違法？又與其成本沾染不法之
10 關聯性如何？即不予扣除成本，而為不利於富鼎公司之認
11 定，有理由不備之違法。

12 (二)原判決關於沒收富鼎公司犯罪所得適用過苛調節條款，係說
13 明：如宣告沒收全數犯罪所得之結果，會使富鼎公司面臨無
14 法繼續經營之困境，其員工及所屬家庭將失去經濟來源，有
15 過苛之虞，以及為維持富鼎公司繼續營運條件之必要等語，
16 然其適用過苛調節條款之依據，究係刑法第38條之2第2項所
17 定「有過苛之虞」，抑或「為維持受宣告人生活條件之必
18 要」之情形？已有未明，而有可議。又宣告沒收全數犯罪所
19 得，何以富鼎公司即會面臨無法繼續營運之困境？（沒收犯
20 罪所得，如准予分期付款，似不致嚴重影響該公司營運？）
21 關於沒收全數犯罪所得，既無庸扣除成本，何以有過苛之虞
22 之情形存在？若有過苛之虞之情形，何以不採扣除成本（或
23 價差）之方式為之？法人之員工並不等同於法人，何以富鼎
24 公司員工生活條件之維持，得為富鼎公司適用該過苛調節條
25 款規定之理由？其法律依據為何？又原判決酌減犯罪所得之
26 沒收，而諭知沒收5分之1之犯罪所得，僅說明富鼎公司目前
27 淨值僅3,000多萬元，為維持富鼎公司之營運條件，應予酌
28 減沒收犯罪所得（見原判決第11至14頁），惟何以富鼎公司
29 目前淨值僅3,000多萬元，為富鼎公司繼續營運條件所必
30 要？並未詳為說明其裁量酌減之具體標準？均不免速斷，有
31 適用法則不當及理由不備之違法。

01 (三)檢察官於原審審理時指陳：富鼎公司營運虧損，係其不當利
02 益輸送所致，不得適用過苛調節條款；富鼎公司之代理人於
03 原審審理時陳稱：富鼎公司所生產之油品，縱係麻油摻雜玉
04 米油，而非純麻油，仍需諸多成本，雖標示有誤，然油料成
05 本是交易所需，並非犯罪所得，應予扣除，不應沒收各等
06 語。關於富鼎公司取得犯罪所得，而未保有其犯罪所得之原
07 因為何？與其營運有無關聯性？又若將全部交易數額沒收，
08 於一般交易習慣、經驗及通念上，是否有過苛之虞？又依富
09 鼎公司所摻雜之玉米原油比例，其因而獲利若干？得否做為
10 酌減沒收犯罪所得之參考依據？均饒有進一步研求之餘地。
11 以上各節，事涉有無過苛調節條款之適用及酌減沒收犯罪所
12 得之數額，自應詳加調查說明，以為適用法規之依據。原判
13 決未予調查釐清，並為必要之說明，遽行判決，致檢察官及
14 富鼎公司於上訴意旨執以指摘，難昭折服，有調查職責未盡
15 及理由不備之違法。

16 三、以上或係檢察官或係富鼎公司上訴意旨所指摘，或係本院得
17 依職權調查事項，且原判決上開違法影響適用過苛調節條款
18 相關事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決仍有撤
19 銷發回之原因。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

21 中 華 民 國 112 年 8 月 17 日

22 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

23 法官 蘇素娥

24 法官 錢建榮

25 法官 鄧振球

26 法官 周政達

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 黃秀琴

29 中 華 民 國 112 年 8 月 21 日