

最高法院刑事判決

111年度台上字第5006號

上訴人 紘琚建設股份有限公司

代表人 曹坤茂

代理人 唐于智律師

陳瓊苓律師

王誠之律師

上列上訴人因被告黃圓映等違反銀行法撤銷沒收案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年8月17日第二審判決（110年度撤沒字第1號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署100年度偵字第1880號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

□被告黃圓映、黃鎂銀因違反銀行法案件，經原審法院以107年度重金上更二字第19號判決判處罪刑確定，上訴人紘琚建設股份有限公司以其非因過失未參與該違反銀行法案件之沒收程序，依刑事訴訟法第455條之29第1項規定，聲請撤銷該判決附表四編號43、44、45所示財物之沒收部分，經原審以110年度聲更一字第2013號裁定撤銷該部分之沒收後，依判決前之程序審理結果，認為上訴人雖與陳麗媛（嗣於民國103年8月22日死亡）簽立合建協議書，約定由上訴人在陳麗媛所有座落在臺北市○○區○○段之土地興建住宅大樓（下稱天母紘琚建案），該建案房屋（含停車位）及土地則分由上訴人、陳麗媛出售（房地須併銷售同一購屋者）。惟陳麗媛乃邱名福之人頭，該建案實係上訴人之代表人曹坤茂與邱名福共同投資，而由上訴人開發興建。又上訴人、曹坤茂、陳麗媛雖因上開建案共同與臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）簽訂不動產信託契約，且分別開立信託帳戶，惟上開信託帳戶之款項均為上訴人所有或持有。而黃圓映、黃鎂銀向上訴人及陳麗媛購買

01 如原判決附表（下稱附表；即上開確定判決附表四編號43、4
02 4、45）所示之預售屋，係以其等違反銀行法之犯罪所得所購
03 買，共計繳納新臺幣（下同）1億8,880萬元之部分房地款。上
04 訴人及陳麗媛已於100年7月15日解除與黃圓映、黃鎂銀間之買
05 賣契約，依法自應負回復原狀義務。至上訴人雖經臺灣士林地
06 方法院以109年度重訴字第157號民事判決確認其對黃圓映、黃
07 鎂銀有共計2,748萬元之違約金債權。惟上訴人就此應另行向
08 黃圓映、黃鎂銀追償，況其已將上開房地出售，且所支出之管
09 銷費用係為該建案，並非專為黃圓映、黃鎂銀支付，是其持有
10 之該2,748萬元仍係以無對價或以不相當對價取得。因而依銀
11 行法第136條之1、刑法第38條之1第2項第2款、第3項規定，諭
12 知上訴人所有如附表「存款餘額」欄所示財物即合計1億8,880
13 萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收，於全
14 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之判決。固
15 非無見。

16 □刑法第38條之1第2項規定之第三人沒收類型，其第1、2款（即
17 明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相
18 當對價取得）學說上稱挪移型；第3款（即犯罪行為人為他人
19 實行違法行為，他人因而取得犯罪所得）學說上稱代理型。代
20 理型並不區分第三人善意與否，皆為利得沒收之對象；惟由挪
21 移型之2款規定反面以觀，則非明知他人違法行為，且又支付
22 相當對價取得利得之善意第三人，即學說所稱履行型，並不在
23 沒收範圍。易言之，於犯罪行為人係為履行無瑕疵且具有相當
24 對價關係之合法交易法律義務，而將犯罪所得移由善意第三人
25 取得之情形，因第三人取得利得係因前述債權，而該債權之產
26 生及其內容與犯罪間並無任何關連性，自非準不當得利衡平措
27 施射程範圍內應予沒收之利得。而不予沒收之履行型，不僅第
28 三人於取得利得時需符合前揭要件，尚需該債權依憑之交易嗣
29 未經撤銷或終止，始足當之。倘該交易於事實審法院言詞辯論
30 終結時，已因情事變更不復存在，除非另有符合不應沒收之事
31 由，否則難謂仍屬不在沒收範圍之履行型利得，以落實刑法沒

01 收貫徹任何人不得享有犯罪所得之立法意旨。從而，上訴人無
02 視其與黃圓映、黃鎡銀間之房屋預定買賣契約業經解除，仍執
03 其係依與黃圓映、黃鎡銀間上開契約收受為由，主張本案款項
04 非應予沒收之第三人利得云云，自屬誤會，先予陳明。

05 □(一)鑑於沒收係剝奪人民財產權之干預處分，為賦予財產可能被
06 沒收之第三人程序主體地位，刑事訴訟法於被告本案審判程
07 序中設有第三人參與程序之規定（第455條之12至第455條之
08 28）；於經沒收判決確定之第三人，在先前程序未依法受到
09 保障，則設有容許其回復權利之事後救濟程序（第455條之2
10 9至第455條之33），藉此補正其聽審權，以符合憲法正當法
11 律程序。又事後程序固旨在補正第三人沒收參與權利而設之
12 非常救濟程序，原審法院於沒收確定判決經撤銷確定，回復
13 判決前之程序，更為審判時，因已無主體程序（本案訴訟）
14 可資依附，原則上固僅需傳喚聲請人，重新踐行合法程序
15 （刑事訴訟法第455條之33及其立法理由參照），無庸傳喚
16 本案被告到庭。惟事後程序既係針對沒收之法律效果而發，
17 目的在確認該經撤銷沒收之財產是否應予沒收？若是，應對
18 何人為之？此部分自應詳查，並賦予參與人或財產權利人陳
19 述意見之機會，以保障其聽審權及事後請求法院救濟之機
20 會。職是，法院於更為審判程序中，發現財產可能被沒收之
21 人為本案被告，或其他第三人時，即應傳喚該被告，或者依
22 聲請或職權裁定命該第三人參與沒收程序，以調查、釐清事
23 實真相，方屬適法。再者，沒收犯罪所得，係藉由貫徹任何
24 人都不得保有犯罪所得之基本法律原則，澈底剝奪行為人或
25 第三人之不法獲利，以消除行為人再犯之經濟誘因，並回復
26 合法財產秩序。從而，自當以對犯罪所得有事實上支配處分
27 權之人作為沒收之主體對象。

28 (二)卷查上訴人與陳麗媛於95年2月6日簽訂合建協議書，約定由
29 上訴人在陳麗媛提供之前揭土地上興建天母紘琚建案；黃圓
30 映、黃鎡銀於97年4月28日與上訴人及陳麗媛分別簽立房屋
31 預定買賣契約書、土地預定買賣契約書，各以房屋總價款2

01 億7,480萬元、土地總價款4億1,220萬元，分向上訴人與陳
02 麗媛購買如附表所示天母絃琚建案之預售屋（含車位）及坐
03 落之土地，並已支付共計1億8,880萬元之部分房地款。嗣臺
04 灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）以上開房地價款，為
05 黃圓映、黃鎡銀以違反銀行法之犯罪所得所支付，而於100
06 年4月25日發函查扣；上訴人不服，向臺灣苗栗地方法院聲
07 請撤銷該處分，並於該院100年7月18日開庭時與檢察官達成
08 協議。其後，上訴人與陳麗媛依協議內容，於100年8月1日
09 各匯款7,963萬元、4,047萬元，共計1億2,010萬元至檢察官
10 所指定黃圓映在第一商業銀行股份有限公司石牌分行（下稱
11 第一銀行）開立之帳戶。苗栗地檢署則於100年8月9日解除
12 前揭查扣函之部分限制及禁止事項，惟表示尚未匯回之房地
13 總價款10%即6,870萬元，上訴人須另行民事訴訟確認等
14 情，有上開合建協議書、買賣契約書、苗栗地檢署100年4月
15 25日暨100年8月9日函、100年7月18日訊問筆錄、陳報狀、
16 匯款申請書等在卷可證（見原審撤沒字卷(一)第111至118頁、
17 原審聲字第562號卷第15至176、203、213頁、原審聲字第38
18 2號卷第98至101頁）。另上訴人、曹坤茂、陳麗媛因天母絃
19 琚建案進行銀行聯貸而與新光銀行、中國信託商業銀行股份
20 有限公司等簽立授信總額度29億6,400萬元之聯合授信合
21 約，上訴人且依該合約以建物信託人、陳麗媛暨曹坤茂則以
22 土地信託人之身分共同與新光銀行（上開聯貸契約之管理銀
23 行）簽訂不動產信託契約，委託新光銀行管理、處分存入上
24 訴人、陳麗媛、曹坤茂分在該行所開設信託帳戶之前述融資
25 款項、天母絃琚建案之銷售（含預售）收入等資金。而黃圓
26 映、黃鎡銀購買本件預售屋之房地款項均匯入上訴人、陳麗
27 媛上揭信託專戶；新光銀行並依委託人指示：(1)於97年7月1
28 日，將匯入上訴人該信託帳戶之土地款3,434萬元轉匯至陳
29 麗媛信託帳戶；(2)於100年8月1日，自上訴人、陳麗媛之信
30 託帳戶，分別將檢察官查扣之7,963萬元、4,047萬元，共計
31 1億2,010萬元匯至黃圓映第一銀行帳戶；該不動產信託契約

嗣於102年7月31日終止，新光銀行於結算後，將上訴人、陳麗媛、曹坤茂上開信託帳戶之餘款1億7,268萬2,188元、5,787萬5,930元、8,211萬4,346元，各別匯入其等指定之帳戶（陳麗媛部分匯入其開立之合作金庫商業銀行股份有限公司雙連分行帳戶）等情，亦有卷存之聯合授信合約、不動產信託契約、信託帳戶明細、新光銀行信託運用指示書、信託財產結算報告書等可徵（見原審撤沒字卷(一)第187至322頁、原審聲字第562號卷第177至194頁）。以上各情如若無訛，黃圓映、黃鎂銀所購本案預售屋之房、地款似係分別匯至上訴人與陳麗媛之信託帳戶，且依檢察官指示匯至黃圓映第一銀行帳戶之扣押款亦係分自上訴人、陳麗媛信託帳戶支出，而陳麗媛上開信託帳戶結算後之餘額，同係匯入陳麗媛名下之帳戶。準此，能否謂上訴人就黃圓映、黃鎂銀所繳付之土地價款，及已匯入黃圓映第一銀行帳戶之1億2,010萬元有事實上之支配處分權，而對其諭知沒收、追徵，自非無疑。乃原審未傳喚黃圓映，及依職權裁定命陳麗媛之繼承人或其認定使用陳麗媛名義之邱名福參與沒收程序，就上開疑點詳加調查、釐清，又未說明上開事證何以不足為有利上訴人認定之理由，即以陳麗媛為邱名福使用之人頭，天母紘琚建案為曹坤茂與邱名福共同投資，而由上訴人興建，及陳麗媛暨曹坤茂前述信託帳戶之款項於結算分潤前，實為上訴人所有或持有等為由，逕就業已匯入黃圓映第一銀行帳戶之1億2,010萬元，及由陳麗媛取得之剩餘土地價款，全數對上訴人為沒收、追徵之諭知，有與卷證資料不符、調查職責未盡及判決理由不備之違法。

(三)稽之卷內事證，上訴人與黃圓映、黃鎂銀簽訂之前揭買賣契約，於第20條第1項定有黃圓映、黃鎂銀如違約，上訴人得解除契約，並得沒收已繳交全部價金作為懲罰性違約金（最高以房屋總價之15%為限）之約定。嗣上訴人以黃圓映、黃鎂銀未依約繳納房屋價金，經催告期滿仍未履行，而於100年7月15日以存證信函解除上開房屋買賣契約，並依約沒收

違約金。且對其等提起確認違約金債權存在之訴，經臺灣士林地方法院審理後，以上訴人請求確認違約金債權存在之數額僅房屋總價之10%，並非契約約定之15%，且上訴人因本件買賣受有支付璞全廣告股份有限公司（下稱璞全公司）代銷費用、營業稅、委任律師報酬等損害，並無酌減違約金之必要，而於109年8月20日以109年度重訴字第157號民事判決確認上訴人對黃圓映、黃鎂銀分別有1,459萬元、1,289萬元，共計2,748萬元之違約金債權存在，並於109年9月21日確定等情，有上開買賣契約書、民事判決、判決確定證明書等在卷可證（見原審聲字第562號卷第15至122、233至243頁）。果爾，上訴人固因解除前開房屋買賣契約，負有回復原狀之返還價金義務，惟其於100年7月15日解除契約之同時亦為沒收違約金之意思表示，而上訴人該違約金之取得，似係依據其與黃圓映、黃鎂銀間房屋預定買賣契約而來，與黃圓映、黃鎂銀違反銀行法犯行間欠缺得利關連性。另參諸上開民事判決之認定，及卷附璞全公司開立之請款計價表，其中與黃圓映、黃鎂銀所購房屋有關之代銷服務費、超價服務費所費不貲，上訴人並已如數支付（見原審撤沒字卷(一)第323至332頁），佐以上訴人因黃圓映、黃鎂銀違約，及解約後另行出售，衡情當亦有相關行政及時間成本之支出。如此，能否謂該違約金係上訴人以無償或顯不相當之對價取得？又縱認屬挪移型利得，是否無過苛條款之適用？事涉上開經法院確認之違約金，是否應對上訴人諭知沒收，及應為沒收之數額，自有詳加究明釐清之必要。乃原審對上述疑點及有利上訴人之證據，未詳加審究及為必要說明，復未區辨該2,748萬元，究屬上訴人無償或以顯不相當之對價取得，即籠統謂上訴人以無對價或不相當對價取得，而就該部分亦對上訴人為沒收、追徵之宣告，同有調查職責未盡及理由欠備之違法。

□以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於沒收事實之確定，本院無從據以為裁

01 判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。
03 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日
04 刑事第三庭審判長法官 徐昌錦
05 法官 林恆吉
06 法官 林海祥
07 法官 侯廷昌
08 法官 江翠萍
09 本件正本證明與原本無異
10 書記官 王怡屏
11 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日