

最高法院刑事判決

112年度台上字第316號

上訴人 詹世雄

選任辯護人 黃博駿律師

上訴人 陳柏銘

選任辯護人 傅文民律師

上訴人 鄭錦文

選任辯護人 林宗竭律師

林婉婷律師

陳楷天律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年9月22日第二審更審判決（109年度金上重更二字第10號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署101年度調偵字第95、96號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於詹世雄、陳柏銘、鄭錦文部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人詹世雄、陳柏銘、鄭錦文有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載違反證券交易法之

犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人3人部分之科刑判決，經比較新舊法律，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人3人共同犯證券交易法第171條第2項、第1項第2款之使公司為不利益交易罪刑。固非無見。

二、惟查：

(一)有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於構成要件有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，並敘明所憑之證據及認定之理由，且其事實認定與理由說明，應互相適合，方為合法。倘事實認定與理由說明，不相一致，或事實與理由欄內之記載，前後不一致，依刑事訴訟法第379條第14款規定，均屬判決理由矛盾。又證券交易法第171條於民國107年1月31日修正公布，修正後該條第1項第2款係就使公司為不利益交易致公司遭受重大損害、第3款係對於背信或侵占致公司遭受損害達新臺幣（以下未註明幣別者，均同）500萬元等犯罪加以處罰；第2項以「其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達1億元以上」（修正前規定為「其犯罪所得金額達1億元以上」），資為加重處罰條件，其目的係為使法益侵害與刑罰刑度間平衡，以發揮嚇阻犯罪之效。參照第2項修正之立法理由說明，明揭「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所區別，為避免法律用語混淆，乃將原規定「犯罪所得」為文字之修正。而犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的係著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。其範圍之計算係採相對總額原則，即犯罪行為人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入犯罪所得，視該等支出是否係非與犯罪直接相關之中性成本而定。倘產生犯罪所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，其沾染不法之成本，非屬中

01 性成本，均不得扣除。反之，若交易自身並非法所禁止，則
02 沾染不法之部分僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非
03 全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成
04 本之支出。足見立法者有意將「因犯罪獲取之財物或財產上
05 利益」與沒收之「犯罪所得」明白區隔，兩者概念各別，範
06 圍不同，應予明辨。另外，公司「受有損害」與行為人因
07 「犯罪獲取之財物或財產上利益」或「犯罪所得」之計算基
08 礎亦有不同，不能混為一談，而逕以公司之損害金額，化約
09 為行為人「因犯罪獲取之財物或財產上利益」或「犯罪所
10 得」。蓋不合營業常規之虛假交易行為，雖可能造成公司損
11 害，但行為人則可能未因此獲利。反之，不合營業常規之真
12 實交易行為，行為人雖可能從中獲利，但其因此獲利或犯罪
13 所得之金額與公司實際上所受損害則未必相當。從而，犯證
14 券交易法第171條第1項第2款、第3款之罪，其有無致公司
15 「受有損害」、「因犯罪獲取之財物或財產上利益」、「犯
16 罪所得」及其數額若干，三者各有其判斷標準，既攸關行為
17 人所應成立之罪名與沒收之範圍，自應詳為調查、審認，並
18 敘明所憑依據，始為適法。原判決認定上訴人3人本件所
19 為，係成立證券交易法第171條第2項、第1項第2款之使公司
20 為不利益交易罪名，則上訴人3人究竟因而獲得何等之財物
21 或財產上利益達1億元以上，應根究明白，論述清楚，乃原
22 判決犯罪事實及理由欄內就此「因犯罪獲取之財物或財產上
23 利益」全未記載或說明所憑，僅泛謂「依前揭事實欄所示，
24 本案被告因犯罪獲取之財物金額已達新臺幣1億元以上」等
25 語（見原判決第123頁第13、14行），然其事實欄僅記載上
26 訴人3人共同以低買高報、虛實混雜之直接方式，使先進開
27 發光電股份有限公司（嗣變更名稱為榮創能源科技股份有限
28 公司，下稱先進公司）為不利益交易且不合營業常規，及違
29 背職務之行為，致先進公司受重大損害之金額為652萬2,74
30 1.25美元（折合為1億9,874萬7925.89元，見原判決第13頁
31 第10行以下），再觀諸理由欄貳之五似亦以此損害金額作為

上訴人3人與共同正犯之共同犯罪所得，不無將證券交易法第171條所稱「公司受有損害」與「因犯罪獲取之財物或財產上利益」及「犯罪所得」之各別概念混為一談，逕以公司之損害金額，化約為上訴人3人與共同正犯「因犯罪獲取之財物或財產上利益」或「犯罪所得」，難謂無調查未盡、理由不備及理由矛盾之違誤。又原判決關於先進公司所受損害金額之認定，係以先進公司申請開立如原判決附表（下稱附表二）所載以佰侑企業有限公司（下稱佰侑公司）為受益人之遠期信用狀，經佰侑公司押匯融資取得（扣除利息、手續費等相關費用）共計1,478萬4,219.13美元為計算基礎（見原判決第13頁第12至22行、第116頁第5至16行），然依附表二H欄所載遠期信用狀付款金額共計為1,500萬美元，亦即先進公司實際兌付遠期信用狀所載金額共計1,500萬美元，倘若無訛，先進公司所受損害似應以其因本件不利益交易所給付之1,500萬美元為計算基礎，原判決以佰侑公司扣除押匯融資利息、手續費等相關費用後取得之金額，作為先進公司所受損害、上訴人3人共同犯罪所得之計算基礎，卻未說明所憑論據，亦有判決理由不備之違失。

(二)沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定。刑法沒收犯罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。因刑事不法行為而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，就已充分達到排除不法利得，並重新回復到合法財產秩序的立法目的，國家不得再對曾取得犯罪所得之行為人或第三人，予以沒收或追徵，刑法第38條之1第5項亦著有規定。參酌其立法說明：為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第1項，增訂第5項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問；若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之等語，即宣示「被害人保護」優先於「澈底剝奪犯罪不法所得」。基此，共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和

01 解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排
02 除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償
03 權且已實際取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應
04 再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否
05 則，一概宣告沒收，日後判決確定，檢察官為沒收之執行
06 時，因被害人已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，
07 請求發還檢察官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不
08 法犯罪，坐享犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事
09 內部關係，向未賠償之人請求給付，對後者形同雙重剝奪。
10 原判決認定上訴人3人共同犯使公司為不利益交易罪，共同
11 犯罪所得為652萬2,741.25美元，其中匯予新加坡籍APS LIF
12 ESTYLE MARKETING PTE. LTD公司90萬美元部分為上訴人3人
13 共同具有事實上處分權，應負共同沒收之責，嗣先進公司自
14 詹世雄處取償5,917萬3,170元，另先後從鄭錦文之財產取償
15 9萬6,909元、481萬9,592元，是以合法發還先進公司之金額
16 合計6,408萬9,671元，已逾此部分犯罪所得90萬美元（折合
17 為2,742萬3,000元），故關於此部分犯罪所得，無再對上訴
18 人3人為宣告沒收之必要等旨。上情若係屬實，揆諸上開說
19 明，不論上訴人3人內部如何分配犯罪所得，詹世雄、鄭錦
20 文既已合法返還先進公司6,408萬9,671元，扣除此部分犯罪
21 所得90萬美元（折合為2,742萬3,000元），尚餘3,666萬6,6
22 71元，亦屬合法發還共同犯罪所得予先進公司，對陳柏銘另
23 外實際分配犯罪所得部分而言，是否亦部分填補先進公司之
24 損害？應否於計算該沒收金額時予以扣除？尚非無疑。原判
25 決對於陳柏銘實際分配犯罪所得560萬美元（折合為1億7,06
26 3萬2,000元）部分，僅減除其實際返還先進公司254萬3,148
27 元，而對陳柏銘諭知沒收1億6,808萬8,852元及追徵，何以
28 未扣除詹世雄、鄭錦文上開合法返還先進公司之3,666萬6,6
29 71元，未據原判決釐清說明，已有判決理由不備之違失，致
30 造成沒收過剩之失衡，亦有違誤。

01 三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事
02 項，因原判決上述違背法令情形，已影響犯罪及犯罪所得之
03 事實確定，本院無從據以自為裁判，應認原判決關於上訴人
04 3人部分均有撤銷發回更審之原因。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 4 月 23 日

07 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

08 法官 朱瑞娟

09 法官 黃潔茹

10 法官 何俏美

11 法官 何信慶

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 王怡屏

14 中 華 民 國 113 年 4 月 29 日