

最高法院刑事判決

112年度台上字第4975號

上訴人 郭璦（原名郭嘉甄、郭莉莉）

選任辯護人 陳欣彤律師

上訴人

即 參與人 新日光股份有限公司

代 表 人 何士棟

上訴人

即 參與人 友邦投資股份有限公司

代 表 人 何士棟

共 同

代 理 人 張寧洲律師

上列上訴人等因被告郭嘉甄、何士棟違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月12日第二審判決（111年度金上訴字第66號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署107年度偵字第8225號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

01 背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是
02 否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原審審理結果，認定上訴人郭瓏（原名郭嘉甄、郭莉
04 莉，下稱郭嘉甄）有如其事實欄所載犯罪所得；上訴人即參
05 與人新日光股份有限公司（下稱新日光公司）、友邦投資股
06 份有限公司（下稱友邦公司）有如事實欄所載因郭嘉甄、原
07 審共同被告何士棟共同犯證券交易法第171條第1項第3款之
08 背信罪（下稱特別背信罪），而無償取得、輾轉無償取得犯
09 罪所得。因而撤銷第一審關於郭嘉甄、新日光公司、友邦公
10 司沒收部分之判決，改判諭知如原判決主文欄第二、四、五
11 項所載犯罪所得之沒收、追徵。其所為論斷說明，俱有卷內
12 證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其
13 判決結果之違法情形存在。

14 三、上訴意旨略以：

15 （一）郭嘉甄部分

16 1. 依何士棟於原審審理時提出之「刑事上訴理由(三)狀」表明：
17 何士棟願意將收取之費用（服務報酬或仲介費）返還富圓采
18 科技股份有限公司（下稱富圓采公司），再另循民事訴訟程
19 序請求富圓采公司給付服務報酬；新日光公司、友邦公司於
20 原審審理時提出「刑事陳述意見狀」表示：經全體股東同
21 意，願將此筆爭議款共計新臺幣（下同）48,038,000元，均
22 返還富圓采公司各等語，足見富圓采公司所簽發面額48,03
23 8,000元之支票交與何士棟存入銀行兌領後，未再轉匯分文
24 給郭嘉甄。又卷附合資協議書、中國中盛投資擔保（江蘇）
25 有限公司於中國企業信用信息公示系統列印資料、支票等證
26 據資料顯示，原判決附表（下稱附表）二編號1至4所示款
27 項，係郭嘉甄將其與何士棟合資成立之英屬維京群島中盛投
28 資擔保有限公司（下稱中盛公司）所持有之全部股權出售與
29 何士棟而收取之價款美金70萬元（經換算為人民幣約5,050,
30 500元），以及向何士棟調借之款項人民幣270萬元（經換算
31 為新臺幣11,772,000元）。原判決未詳為調查、審酌上情，

01 遽認附表二編號1至4所示共計7,750,581元人民幣（經換算
02 為新臺幣33,792,533元）為郭嘉甄所獲得之犯罪所得，因而
03 諭知追徵其價額，有調查職責未盡、認定事實未憑證據及理
04 由不備之違法。

05 2.郭嘉甄於富圓采公司財務窘困時，出售價值3億元之不動
06 產，以及自行籌措及向親友調借共計2,000萬元，提供富圓
07 采公司作為營運資金及墊付員工薪資。又原判決已對郭嘉甄
08 宣告緩刑負擔，應於原判決確定後1年內，向國庫支付1,000
09 萬元。可見對郭嘉甄之犯罪所得33,792,533元全部諭知追徵
10 其價額，顯屬過苛。原判決未依刑法第38條之2第2項規定不
11 予宣告沒收，或予以酌減，有適用法則不當及理由不備之違
12 法。

13 (二)新日光公司、友邦公司部分

14 1.富圓采公司與新日光公司所簽訂內容不實之「不動產仲介銷
15 售委託書」而交付之佣金（即服務報酬或仲介費），郭嘉甄
16 及其配偶謝建福交待扣除繳交之營業稅、營利事業所得稅
17 後，再將餘額匯回給郭嘉甄。則新日光公司收受上開佣金支
18 票，以及轉匯14,411,250元至友邦公司之中國信託商業銀行
19 （下稱中信商銀）帳戶，新日光公司繳交之營業稅2,287,52
20 4元（統一發票應繳納交易金額5%之稅捐）、營利事業所得
21 稅9,150,095元，共計11,437,619元，以及友邦公司繳交之
22 營業稅686,250元（統一發票應繳納交易金額5%之稅捐），
23 應由郭嘉甄負擔。且上開營業稅、營利事業所得稅為依法徵
24 收之稅捐，新日光公司、友邦公司並無事實上處分權限。原
25 判決未詳加調查、審酌上情，對於新日光公司、友邦公司諭
26 知沒收之犯罪所得數額，包含上開已繳納之營業稅、營利事
27 業所得稅，有理由不備、矛盾之違法。

28 2.本件犯罪所得應繳納之營業稅、營利事業所得稅倘應計入犯
29 罪所得範圍，則應以郭嘉甄、新日光公司於扣除上開稅捐
30 後，各自實際取得之金額，按比例負擔上開稅捐，才符合稅

01 法各按所得繳納稅金之基本原則。原判決將前揭稅額皆計入
02 新日光公司所獲得之犯罪所得，有適用法則不當之違法。

03 四、惟查：

04 (一)關於構成沒收原因事實之採證及認定，係事實審法院之職
05 權，倘未違背證據法則，並於判決內敘明其適法斟酌取捨證
06 據之理由者，不得任意指摘為違法，而執為第三審上訴之合
07 法理由。

08 沒收新制犯罪所得之計算，係採「有無利得」及「利得範
09 圍」之兩階段計算法（或稱相對總額原則）。於前階段「有
10 無利得」審查時，祇要與被告犯罪有因果關聯性者，不論是
11 為了犯罪或產自犯罪之所得，皆為此階段所稱之直接利得；
12 嗣於後階段「利得範圍」之審查時，始依絕對總額原則不扣
13 除犯罪支出之成本。而被告或參與人所為支出，應否列入犯
14 罪所得予以沒收，則以有無沾染不法為判斷標準。倘產生利
15 得之交易自身即為法規所禁止之不法行為，則沾染不法範圍
16 及於全部所得，無中性成本得以扣除。

17 原判決依憑郭嘉甄、何士棟之供述，佐以卷附華夏銀行個人
18 結算業務申請憑證、華夏銀行股份有限公司常州新北支付電
19 子銀行業務記帳紀錄等證據資料，認定：郭嘉甄為富圓采公
20 司之負責人，於執行業務過程中，與何士棟即新日光公司之
21 實際負責人簽訂內容不實之「不動產仲介銷售委託書」，以
22 及由何士棟以新日光公司名義開立名目為「佣金收入」之不
23 實統一發票，持向富圓采公司請領面額48,038,000元之仲介
24 費支票。嗣該支票存入新日光公司之中信商銀帳戶兌現後，
25 並經何士棟提領、輾轉匯款至友邦公司之中信商銀、郭嘉甄
26 之中國銀行上海鎮宇路支行（下稱中國銀行）帳戶。因郭嘉
27 甄、何士棟共同犯特別背信罪，郭嘉甄獲得33,792,533元之
28 犯罪所得，新日光公司、友邦公司分別無償取得、輾轉無償
29 取得13,559,217元、686,250元之犯罪所得等情。並對郭嘉
30 甄所辯：前揭支票交與何士棟存入銀行兌現後，何士棟未再
31 提領、轉匯分文與郭嘉甄。至附表二編號1至3所示之金額合

計人民幣5,050,581元，係何士棟購買郭嘉甄之合資事業中盛公司股權之價款70萬美元（經換算為人民幣約5,050,500元）；附表二編號4所示之金額，係郭嘉甄向何士棟調借之款項人民幣270萬元（經換算為新臺幣11,772,000元）云云，指駁、說明：附表二編號1至3所示之款項，郭嘉甄固提出合資協議書影本為憑，惟何士棟否認係其向郭嘉甄購買她所持有中盛公司股權而交付之股款，且郭嘉甄未能提出相關買賣股權憑據或股權轉讓證明；附表二編號4所示之款項，郭嘉甄雖提出支票影本為憑，惟何士棟否認係郭嘉甄持用支票所調借之款項，參以郭嘉甄交付支票之日期「105年10月4日」及所交付支票之發票日「106年1月31日」，均與附表二編號4所示匯入郭嘉甄銀行帳戶之日期「106年5月4日」相隔甚遠，與民間借貸常情不合，因而未採為郭嘉甄未獲得犯罪所得之有利認定等旨，已詳述其依憑之證據及認定之理由。至何士棟提出之「刑事上訴理由(三)狀」、新日光公司及友邦公司提出之「刑事陳述意見狀」，固均表示：願意返還自富圓采公司收受之48,038,000元等語，惟何士棟嗣所提出之「刑事辯護意旨補充狀」則表示：富圓采公司交付之佣金支票存入新日光公司之中信商銀帳戶兌現後，何士棟有於附表二編號1至4所示之時間將各該編號所示款項匯至郭嘉甄之中國銀行帳戶等語，並提出經財團法人海峽交流基金會公證之相關匯款證明為證。原判決斟酌相關事證，經綜合判斷，認定上開富圓采公司佣金支票存入新日光公司之中信商銀帳戶兌現後，郭嘉甄有從中獲得如附表二編號1至4所示33,792,533元之犯罪所得，此屬原判決本於證據取捨及判斷證明力高低職權行使之事項。又卷查原審審理時，郭嘉甄及其辯護人均未就上述所辯各節，聲請調查證據，原判決未依職權贅為郭嘉甄上訴意旨所指無益之調查，復未說明理由，自難指為違法。

又新日光公司、友邦公司上訴意旨所指：郭嘉甄與何士棟共同犯特別背信罪而無償取得、輾轉無償取得之仲介費，何士

棟已依雙方約定，於扣除營業稅、營利事業所得稅後，餘款均匯回給郭嘉甄，新日光公司、友邦公司未因郭嘉甄與何士棟共同犯特別背信罪而無償取得、輾轉無償取得犯罪所得一節。原判決說明：除附表二編號1至4匯入中國銀行郭嘉甄帳戶之款項共計7,750,581元人民幣（經換算為新臺幣33,792,533元）可認係郭嘉甄取得之犯罪所得外，附表二編號5、10所示之現金，無相關銀行帳戶提領紀錄或收執憑證可證，郭嘉甄否認受領上開款項；附表二編號6至9所示匯款紀錄，距本件犯罪所得初始金流之時間，相隔兩年以上，難認與本件特別背信罪有關，均無從認係屬何士棟匯回給郭嘉甄之仲介費之旨，此同屬原判決證據取捨職權行使之事項。

卷查，本件48,038,000元仲介費，係直接來自郭嘉甄與何士棟共同犯特別背信罪之不法利得，自應就全部取得之款項諭知沒收或追徵其價額，依上述說明，不必扣除應繳納之營業稅、營利事業所得稅。原判決斟酌卷內相關證據、綜合判斷，認定48,038,000元仲介費之不法利得，其中郭嘉甄獲得之犯罪所得為33,792,533元；餘款14,245,467元，則由新日光公司、友邦公司各獲得13,559,217元、686,250元。而郭嘉甄前揭獲得之犯罪所得為金錢，顯與郭嘉甄本身固有之金錢混同，且未扣案，諭知除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，追徵其價額；新日光公司、友邦公司因郭嘉甄與何士棟共同犯特別背信罪而無償取得、輾轉無償取得之犯罪所得，則因何士棟於原審審理時表明：「錢是由我已經幫這兩家公司一起繳回去」（見原審卷四第417頁），而將上開兩家公司之犯罪所得全額繳納予國庫收領，此有支票影本、原審法院送存代理國庫-臺灣銀行公庫部臨時收據、被告繳交犯罪所得資料單、原審法院112年8月10日收據足憑（見原審卷四第657至662頁），諭知除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之等旨。而新日光公司、友邦公司上訴意旨所指，新日光公司繳交之營業稅、營利事業所得稅，以及友邦公司繳交之營業稅，原判決於計算新日

01 光公司、友邦公司犯罪所得範圍時，未予扣除，於法尚無不
02 合。另新日光公司、友邦公司上訴意旨所陳應以郭嘉甄、新
03 日光公司按各自實際取得之金額，比例負擔稅捐，才符合稅
04 法各按所得，繳納稅捐之基本原則一節，惟本件富圓采公司
05 之佣金支票存入新日光公司之中信商銀帳戶兌現之款項係因
06 郭嘉甄、何士棟共同犯特別背信罪而取得之不法利得，不問
07 成本、利潤，均應全部諭知沒收，所繳納之營業稅、營利事
08 業所得稅既不予扣除，則原判決對於營業稅、營利事業所得
09 稅應如何分擔、分擔比例為何？未加審酌及說明，自屬有
10 據。

11 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之
12 上開說明，不能任意指為違法。郭嘉甄此部分上訴意旨，泛
13 詞指摘：原判決認定其共同犯特別背信罪而獲得之犯罪所得
14 為33,792,533元，有調查職責未盡、認定事實未憑證據及理
15 由不備之違法；新日光公司、友邦公司上訴意旨，任意指
16 摘：原判決認定新日光公司、友邦公司因郭嘉甄、何士棟共
17 同犯特別背信罪而分別無償取得、輾轉無償取得13,559,217
18 元、686,250元之犯罪所得，有理由不備、矛盾之違法各云
19 云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為犯罪所得多寡
20 之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

21 (二)刑法沒收相關規定，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪
22 所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬
23 類似不當得利之衡平措施。而關於犯罪所得沒收、追徵之規
24 定，乃採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，
25 並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復
26 犯罪前之財產秩序，故基於不正利益不應歸於犯罪行為人所
27 有之原則，在確定利得直接來自不法行為，除不法行為的利
28 得因發還被害人而不予沒收外，均應沒收。而同法第38條之
29 2第2項關於過苛調節條款，明定因宣告沒收或追徵如有過苛
30 之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及
31 考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，得允

01 由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌
02 減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必
03 要之勞費。此所謂「過苛」，自該規定落實干預人民防衛性
04 基本權應恪守比例原則之立法旨趣而言，當係指具體個案存
05 在特殊情狀，以致於執行沒收勢將遠超出沒收制度目的之苛
06 刻後果。至於行為人之惡性、犯罪行為動機、不法所得金額
07 或流向等與審酌量刑輕重有關之事項，尚非不應沒收或應予
08 酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。

09 卷查，本件郭嘉甄與何士棟分別以富圓采公司、新日光公司
10 名義簽訂內容不實之「不動產仲介銷售委託書」，以仲介費
11 之名義，共同自富圓采公司取得48,038,000元之不法利益，
12 郭嘉甄從中所獲得之33,792,533元，係來自於富圓采公司所
13 受之財產損害。郭嘉甄迄未返還富圓采公司分文，亦未與富
14 圓采公司成立民事上和解並賠償損害，富圓采公司所受之財
15 產損害未獲有任何填補。原判決對於郭嘉甄所獲得之全部犯
16 罪所得，諭知除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之
17 人外，追徵其價額，於法並無不合。至郭嘉甄上訴意旨所
18 指：其為富圓采公司籌措營運資金、支付員工薪資，以及其
19 經宣告緩刑負擔（應向國庫支付1,000萬元）等節，均非得
20 以逕認倘執行沒收勢將遠超出沒收制度目的之苛刻後果之
21 情形，尚難執為合法之上訴第三審理由。郭嘉甄此部分上訴
22 意旨，漫詞指摘：原判決未適用過苛調節條款，有適用法則
23 不當及理由不備之違法云云，洵非合法之上訴第三審理由。

24 五、綜上，本件郭嘉甄、新日光公司、友邦公司上訴意旨，係就
25 原審關於構成沒收原因事實之採證及認定裁量職權之適法行
26 使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，
27 或係單純再為犯罪所得多寡之爭論，並非適法之第三審上訴
28 理由。應認郭嘉甄、新日光公司、友邦公司之上訴，均為不
29 合法律上之程式，予以駁回。

30 六、至卷附臺灣臺北地方法院112年12月19日北院英112司執知字
31 第000000號執行命令「禁止債務人富圓采科技股份有限公司

在說明二範圍內收取對第三人臺灣高等法院之請求發還犯罪
所得之債權或為其他處分，第三人亦不得對債務人清償」及
法務部行政執行署新竹分署（下稱行政執行署新竹分署）11
3年11月4日竹執甲108年關稅執特專字第00000000號執行命
令「禁止義務人富圓采科技股份有限公司對第三人臺灣高等
法院之請求發還犯罪所得之債權，在新臺幣229萬4,783元範
圍內收取或為其他處分，第三人亦不得對義務人清償」，因
本院及原審均非強制執行法第115條第1項規定或行政執行法
第26條準用強制執行法第115條第1項規定所指之「第三
人」，固無從辦理，且已函覆在卷（見本院卷第133、134、
151、152、163、164頁），惟原判決主文既有應沒收、追徵
其價額或發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人之犯罪
所得等節，於判決確定後，由檢察官指揮執行時，應注意有
無通知臺灣臺北地方法院、行政執行署新竹分署依法處理之
必要，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 5 月 15 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 朱瑞娟

法官 林婷立

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 114 年 5 月 20 日