

最高法院刑事判決

113年度台上字第4709號

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

選任辯護人 羅閔逸律師

廖學能律師

上列上訴人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113年8月21日第二審更審判決（112年度金上重更四字第4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

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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、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，下稱上訴人或富鼎公司）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

01 款之背信罪，而獲得犯罪所得新臺幣（下同）1億3,136萬1,
02 880元等情。因而諭知富鼎公司已繳納國庫之犯罪所得2,068
03 萬7,121元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之
04 人外，沒收之；未扣案之犯罪所得1億1,067萬4,759元，除
05 應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，追徵其價
06 額，已詳敘其審酌之依據及裁量之理由。

07 三、上訴意旨略以：

08 陳文南、陳瑞禮係為確保其等經營之富味鄉食品股份有限公
09 司(下稱富味鄉公司)有穩定之油品供應來源，乃約定由富鼎
10 公司向富味鄉公司購買芝麻粕，再由富鼎公司將芝麻粕與其
11 另行購買之玉米粕中萃取出之油品調合後，回售予富味鄉公
12 司。參以富味鄉公司與富鼎公司之股權大致集中於陳文南、
13 陳瑞禮之家族成員等情，可見陳文南、陳瑞禮所為犯行，係
14 兼顧富味鄉公司及富鼎公司之營運及利益，而非單純圖富鼎
15 公司之不法利益。又富鼎公司販售予富味鄉公司之「純白麻
16 原油」及「純黃麻原油」(下稱本件油品)中混和玉米原油，
17 係為增加油品之營養及口感風味，而以巨資研發所得之獨家
18 秘方及臺灣唯一之技術。再者，摻混之玉米原油營養效益不
19 亞於黃麻原油，顯與以化學原料混充之情形不同，可見客觀
20 上並無危害人之生命、身體、健康之虞。而是僅為避免商業
21 秘密外洩，故未於交易過程中完整揭露產品資訊，應屬「使
22 用方式」違法之類型。足認本件油品交易並非全屬法律所禁
23 止之犯罪行為，其沾染不法所謂犯罪所得僅止於「使用方
24 式」部分所產生之獲利，並非全部交易所得均係犯罪所得。
25 因此，本件犯罪所得之計算，應扣除富鼎公司購入芝麻粕等
26 相關原物料之價金、生產機具及工作人員薪資等中性成本之
27 支出。

28 又富鼎公司於民國100年度、101年度及102年度之課稅所
29 得，分別為1、2百萬餘元至8百萬餘元；於103年度之課稅所
30 得，則為負369萬1,550元。而依卷附富鼎公司110年度至112
31 年度現金流量表所示：合計期末現金及約當現金餘額僅增加

194萬7,308元；112年度銀行借款明細表所示：未償還銀行借款為7,546萬3,629元等情，可見富鼎公司處於資金周轉緊俏，勉強維持營運之狀況。若全數沒收所謂全數交易金額，依一般交易習慣、經驗及通念上，有過苛之虞，符合刑法第38條之2第2項「過苛調節條款」之規定。依起訴書認定本件油品交易收入為1億3,476萬2,123元計算，扣除本件非混充出售之芝麻油量收入7,709萬4,679元、玉米原油成本3,459萬1,042元、富味鄉公司購買芝麻原油成本及調和代工費用合計2,114萬3,291元，本件犯罪所得應僅為193萬3,111元。若依稅前淨利計算，則為237萬5,090元。如不計入富味鄉公司之調合代工費用，扣除富味鄉公司外購芝麻原油成本之價差1,899萬8,691元，犯罪所得僅為407萬7,711元。若依稅前淨利計算，則為322萬6,295元。而富鼎公司陳明願以3,000萬元作為沒收犯罪所得之金額（包含已繳納國庫之2,068萬7,121元），企盼富鼎公司能夠早日回復正常營運。原判決未詳加審酌上情，亦未說明其取捨之理由，逕認應沒收犯罪所得為1億3,136萬1,880元，並據以宣告沒收，實屬過苛，有適用法則不當及理由欠備之違法。

四、經查：

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

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，不論是為了犯罪或產自犯罪之所得，皆為此階段所稱之直接利得；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

01 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
02 及於全部所得，無中性成本得以扣除。

03 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，
04 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，
05 以填補被害人之損失，而兼顧被害人之權益。倘沒收全部犯罪（物）所得，
06 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，
07 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，
08 得不宣告或酌減之。」之規定，以為調節。亦即適用上述過苛調節條款規定，
09 必須「有過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」，
10 或「為維持受宣告人生活條件之必要」之情形，始得為之。而沒收有無刑法第38條之2第2項過苛調節
11 節（即不宣告沒收或予以酌減）規定之適用，其所應審酌者，並非行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與審酌量刑輕重有關之事項，
12 而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。上開事項之認定，
13 由事實審法院就個案具體情形，依職權審酌裁量。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。

23 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適用，就有無過苛之虞、是否欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微等節，其判斷標準固與自然人之情形相類。惟有
24 關「為維持受宣告人生活條件之必要者」之適用，依立法意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
25 個案情形不予宣告或酌減之，「以保障人權」。又人權若專屬於自然人者，則法人並不得享有（參見德國基本法第19條第3項規定：只要符合該人權本質，國內法人亦享有之）。
26 而生存權乃專屬自然人之人權，則於法人之場合，並無維持

01 受宣告人之生活條件之必要可言，尚難逕以維持法人之生活
02 條件即營運為由，遽認符合過苛調節條款之要件。又檢察官
03 於執行沒收法人之犯罪所得，如有影響其員工生計之虞時，
04 非不得就執行方式予以適當調節(如以分期付款方式支付沒
05 收金額)，以兼顧法人員工之生計、沒收新制之立法意旨，
06 以及被害人之權益。

07 本件原判決依卷附相關交易資料等證據資料認定：陳文南原
08 係富味鄉公司之董事長兼總經理、陳瑞禮原為富味鄉公司董
09 事；陳文南並為富鼎公司董事、陳瑞禮為富鼎公司董事長，
10 於執行業務過程，共同犯證券交易法第171條第1項第3款之
11 特別背信罪(包含刑法之詐欺罪)，而圖利上訴人如原判決附
12 表五所示合計1億3,136萬1,880元之犯罪所得(即銷售營
13 收)等情。並對上訴人所辯：經扣除成本等費用，上訴人應
14 受宣告沒收之犯罪所得僅3,000萬元云云，經綜合調查證據
15 結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加
16 指駁。並進一步說明：本件於「利得存否」界定階段，以上
17 訴人之銷售係以「詐偽」方式為之，係全部交易沾染不法，
18 無須扣除中性支出。於「利得範圍」判斷階段，以上訴人以
19 玉米原油假冒純白麻油、純黃麻油售予富味鄉公司之偽冒交
20 易本身，在客觀法律評價上，對於富味鄉公司，以及陳文
21 南、陳瑞禮以外之富味鄉公司負責品管、採購、財務等相關
22 業務承辦人員而言，即係詐騙行為，此為法律所禁止之行
23 為，揆諸刑法沒收新制之立法意旨揭示「基於澈底剝奪犯罪
24 所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒
25 收」，對於證券交易法第171條第7項犯罪利得之計算係採總
26 額原則，應無扣除成本(即上訴人所指生產系爭油品及銷售
27 過程，正常依例支出固定成本及相關管銷費用)之必要。至
28 於上訴人所辯，本件應扣除生產油品及銷售過程中，正常依
29 例支出之固定成本及相關管銷費用一節，已與立法意旨有
30 違。況上訴人所辯：正常依例支出之固定成本及相關管銷費
31 用，應予扣除云云，惟此若與生產及銷售本件玉米原油有關

者，均係其犯罪成本，不應予以扣除；若係與生產及銷售本件玉米原油無關者，如生產及銷售純黃麻油、純白麻油或其他產品，則係上訴人經營公司本應支出之營運成本，更無從扣除。且本件犯罪所得1億3,136萬1,880元，原本僅算入以玉米原油假冒純黃麻油、純白麻油占比部分之銷售金額，並未算入真正純黃麻油、純白麻油占比部分之銷售金額，自不必於犯罪所得中，扣除上訴人產銷純黃麻油、純白麻油或其他產品之經常性固定支出成本或管銷費用。又上訴人指稱：經扣除相關成本及管銷費用後，應沒收犯罪所得之金額為3,000萬元云云，並未提出相關各項成本及費用之精算結果及依據，難謂有據。因認本件犯罪所得合計1億3,136萬1,880元，均應依證券交易法第171條第7項規定諭知沒收，其中已繳納國庫之犯罪所得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；其餘犯罪所得1億1,067萬4,759元，均未扣案，且款項經轉帳匯款入帳後，已與各該帳戶內其他金錢混同無法特定，而有全部不能沒收之情形，應依證券交易法第171條第7項規定及刑法第38條之1第3項規定，諭知未扣案之犯罪所得1億1,067萬4,759元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，追徵其價額等旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為違法。此部分上訴意旨，猶任意指摘：上訴人之犯罪所得至多僅3,000萬元，原判決諭知沒收犯罪所得超過此金額違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為犯罪所得多寡之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

又原判決敘明：上訴人以營運不佳、虧損，若將本件犯罪所得1億3,136萬1,880元如數諭知沒收，將影響其營運，造成員工面臨失業之困境云云為由，主張應適用過苛調節條款一節，與過苛調節條款之要件不符之旨，因認無從適用。依上開說明，於法並無不合。另上訴意旨指稱：上訴人所摻混之玉米原油營養效益佳，雖未於交易過程中揭露產品資訊，僅

01 係使用方式違法，並非交易本身違法，至多僅屬品質瑕疵，
02 若將交易所得全數沒收，於交易習慣、經驗上，有抵觸過度
03 禁止原則，而有過苛之虞一節。惟卷查，依陳文南、陳瑞禮
04 於更二審審理時，對於審判長詢問關於第一審判決所認定之
05 犯罪事實：「陳文南、陳瑞禮因見富鼎公司業務營運不佳，
06 為增加富鼎公司之收益，明知富味鄉公司、富鼎公司皆係由
07 陳文南、陳瑞禮實際掌控，竟共同意圖為富鼎公司之不法利
08 益，於100年間由陳瑞禮指示不知情之富鼎公司生產部經理
09 林慶良先以80%之『玉米原油』及20%之『黃麻原油』之比例
10 混合後，充作純度100%之『白麻原油』販賣予富味鄉公司；
11 自100年7月4日起至102年10月9日止之期間，將單價較低之
12 玉米原油以30%至45%之比例，混入單價較高之黃麻原油，充
13 作純度100%之『黃麻原油』賣予富味鄉公司，陳文南明知上
14 開『白麻原油』及『黃麻原油』均有混入一定比例『玉米原
15 油』，仍核准富味鄉公司向富鼎公司購入上開混摻『玉米原
16 油』之『白麻原油』及『黃麻原油』，並由陳瑞禮指示富味
17 鄉公司不知情之品保中心人員，就富鼎公司進貨之油品驗收
18 均無庸抽驗足以識別油品純度之碘價（iodine value；指每
19 100公克油脂吸收碘或碘化物之克數，碘價指數越高，代表
20 油脂不飽和程度也越高），直接在檢驗日報表上填載符合CN
21 S國家標準之碘價（104-120）數據，致使富味鄉公司無從透
22 過抽驗碘價而知悉向富鼎公司進貨之『白麻原油』及『黃麻
23 原油』混摻他種油品，『與富味鄉公司所欲採購之品項規格
24 不符』，『而未予退貨並付款予富鼎公司』，以此為違背任
25 務之行為，致富味鄉公司受有新臺幣1億3,136萬1,880元之
26 損害」等情，均陳稱：事實我承認等語（見更二審卷四第81
27 頁）。可見本件油品交易之全部過程，均係積極以詐偽方式
28 為之，並非僅是單純未明白標示成分之「使用方式」疏漏而
29 已。且油品規格不符，依交易習慣係「應退貨，不應付
30 款」，為兼顧保障被害人之權益，原判決因認沒收全部犯罪
31 所得，並無過苛之虞，而未適用過苛調節條款，難認於法有

01 違。至於上訴意旨另指，富鼎公司以巨資開發新技術及祕
02 方，富鼎公司與富味鄉公司之營運緊密關聯，於沒收犯罪所
03 得時，若不予扣除相關成本及費用，有過苛之虞，以及提出
04 其他個案之判決結果有適用過苛調節條款，據以指摘原判決
05 違法各節，或係就原判決已明確說明之事項，任持不同之看
06 法；相異個案之案情有別，尚難單純比附援引其他個案之判
07 決結果，逕認原判決違法。此部分上訴意旨，均非適法之第
08 三審上訴理由。

09 五、綜上，本件上訴意旨，係就原審採證認事裁量職權之適法行
10 使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，
11 並非適法之第三審上訴理由。應認本件上訴為不合法法律上之
12 程式，予以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

15 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

16 法官 蘇素娥

17 法官 洪兆隆

18 法官 何俏美

19 法官 周政達

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 杜佳樺

22 中 華 民 國 114 年 1 月 20 日