

最高法院刑事判決

110年度台上字第1894號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官李靜文
被告 林明忠
參與人 正義股份有限公司
代表人 吳俊慶
代理人 黃炫中律師
陳君聖律師

上列上訴人因被告加重詐欺等罪及參與人犯罪所得沒收等案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年12月24日第二審更審判決（108年度矚上重更一字第2號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署103年度偵字第24541、24542、24968、25431、25622、25694、25703號，追加起訴案號：同上檢察署103年度偵字第27559、27560、29475、29476號，104年度偵字第6764、6765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。又同法第455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除有特別規定外，準用上訴編之規定。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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告林明忠有其事實欄二之(一)及理由所載（即其附表2-2編號1至33所示），因販賣攙偽假冒食品暨三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）共33次之犯行，而實際獲有如其附表4及附表5所示之犯罪所得合計新臺幣（下同）1億8,444萬5,689元。另依檢察官及正義股份有限公司（下稱正義公

司)之聲請，裁定命正義公司參與沒收程序後，認定參與人正義公司有其事實欄一及理由欄所載，因正義公司總經理何育仁、採購主管吳明正及採購員胡金志(以下合稱何育仁等3人)執行業務有販賣攙偽假冒食品暨(加重)詐欺取財共50次之犯行，正義公司因其從業人員即何育仁等3人為該公司實行上開違法行為，經核算有如其附表2-1及附表2-2所示合計7億2,331萬4,159元之銷售額，於扣除如其附表4至附表7所示中性之原料購買費用合計3億787萬54元後，獲有犯罪所得4億1,544萬4,105元，因而撤銷第一審關於林明忠犯罪所得沒收部分之判決，改判將林明忠未扣案犯罪所得1億8,444萬5,689元宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；另於酌減後將正義公司未扣案犯罪所得3億元宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：(1)、對犯罪行為人犯罪所得之沒收，應以其實際所得者為限，即足以達根絕犯罪誘因之立法目的。本件原判決僅調查認定林明忠所為如其附表2-2編號1至33所示加重詐欺取財共33罪犯行，獲得如其附表4及附表5所示各該未稅銷售額之支票兌現後，經扣除按6.5%給付予案外人張天曜之款項後，餘款由林明忠另與久豐油脂企業股份有限公司(下稱久豐公司)及裕發油脂股份有限公司(下稱裕發公司)分取等事實，然關於林明忠、久豐公司及裕發公司各自實際分得之款項金額為何？以及林明忠是否另自正義公司獲得款項等疑點，俱未調查釐清，遽認林明忠獲有上開附表4及附表5所示金額之犯罪所得合計1億8,444萬5,689元，並予以宣告沒收暨追徵，恐有違誤。(2)、倘犯罪行為人係為自己及第三人之不法利益而實行犯罪行為，並先使非善意之第三人取得相關犯罪所得後，再獲取其中部分犯罪所得或分受其財產上之利益，則相關犯罪所得之沒收，應參酌民事不

真正連帶債務（即數債務人具有同一給付目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付義務，因債務人一人為給付，他債務人即同免其責任）之法理，若已對犯罪行為人或上述第三人諭知相關犯罪所得一部或全部沒收暨追徵並經執行完畢，則相關共同正犯或第三人於上開已諭知相關犯罪所得沒收暨追徵並經執行之範圍內，自應免其責任，而無庸重複諭知相關之犯罪所得沒收暨追徵，以免過苛，且造成被害人或國家重複得利之不當結果。本件原判決既認定何育仁等3人係為正義公司實行違法行為，而與林明忠、何吳惠珠（裕發公司實際負責人）、吳容合（鑫好企業有限公司負責人）、蔡鎮州及蔡耀鎰（分別為永成油脂有限公司及永成物料有限公司之負責人及副總經理）共同犯罪，因而使正義公司取得相關犯罪所得，則若其中何育仁等3人業經諭知相關犯罪所得沒收或追徵並已執行之情況下，正義公司是否仍應與實際犯罪之何育仁等3人共同負責，而就相同之犯罪所得對正義公司重複諭知沒收暨追徵，並非無疑。再原判決以正義公司係因其員工執行業務過程為其實行本件犯行，產生合計7億2,331萬4,159元之銷售營收，卻扣除相關之原料購買費用合計3億787萬54元後，遽認正義公司因而實際取得之犯罪所得僅4億1,544萬4,105元，核與刑法第38條之1立法理由所揭示關於犯罪所得不問成本或利潤均應沒收，係採學理上「總額原則」而非「淨利原則」之意旨相違，殊有不當。又原判決以正義公司係因何育仁等3人執行業務所為本件販賣攙偽假冒食品暨（加重）詐欺取財等犯行而取得相關犯罪所得，尚非因其自身犯罪而獲有犯罪所得為由，遽依刑法第38條之2第2項關於過苛條款之規定，酌減對正義公司實際所獲犯罪所得之沒收金額，恐亦失當云云。

三、惟查：

（一）、關於林明忠部分：

為避免行為人因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，刑法第38條之1前段規定「犯罪所得，屬於犯

01 罪行為人者，沒收之」，其犯罪所得沒收之範圍，應以犯罪
02 行為人實際所獲得或有事實上處分權者為斷。本件原判決以
03 林明忠與原法院前審共同被告何育仁等 3 人暨何吳惠珠，以
04 及另案被告吳容合、蔡鎮州、蔡耀銘、邱飛龍暨邱麗品（上
05 開 2 人分別為久豐公司之實際負責人及廠務），共同為如原
06 判決附表 2-2 編號 1 至 33 所示販賣攙偽假冒食品暨加重詐欺取
07 財共 33 次之犯行，其等共同犯罪所得合計為 7 億 574 萬 7,979
08 元（原判決誤載為 7 億 574 萬 7,977 元）。原審就該等共同犯
09 罪所得合計金額為 7 億 574 萬 7,979 元暨其相關沒收事宜，經
10 訊問當事人及林明忠在原審之選任辯護人意見，檢察官陳稱
11 略以：無其他主張，且因林明忠就此並無意見，所以應維持
12 原法院前審所認定之沒收總額等語，而林明忠及其在原審之
13 選任辯護人對此則均陳明並無意見（見原審卷(四)第 190 至 191
14 頁），上開當事人及辯護人針對林明忠本件犯罪所得沒收之
15 範圍，均未為相關證據調查之聲請。原審綜合卷內相關證據
16 資料調查所得及辯論意旨，認定上開共同犯罪所得之 7 億 574
17 萬 7,979 元，其中關於如原判決附表 4（1 億 73 萬 7,638 元）及
18 附表 5（8,370 萬 8,051 元）所示款項合計 1 億 8,444 萬 5,689 元
19 部分，係林明忠實際所獲之犯罪所得，因而予以宣告沒收暨
20 追徵，業已說明其憑據及理由（見原判決第 9 頁第 20 行至第
21 11 頁第 1 行），核其論斷於法尚無違誤。又原判決固以林明
22 忠實際所獲上開如其附表 4 及附表 5 所示之部分款項，原應再
23 由久豐公司或裕發公司分取，然依卷內資料而未認定業由久
24 豐公司或裕發公司實際獲得，為免林明忠坐享或保有該等犯
25 罪所得，乃在林明忠並無異議之其與久豐公司實際負責人邱
26 飛龍、廠務人員邱麗品，以及裕發公司實際負責人何吳惠珠
27 共同犯罪所得金額（即 7 億 574 萬 7,979 元）範圍內，就林明
28 忠實際所獲其中 1 億 8,444 萬 5,689 元部分諭知沒收暨追徵，
29 而予以澈底剝奪，於法尚無不合。況檢察官於原審審理時並
30 未就沒收林明忠犯罪所得之範圍，聲請調查相關證據，乃事
31 後於法律審之本院執以指摘原審證據調查未盡，並就林明忠

所為如原判決附表2-2編號1至33所示犯行之犯罪所得數額，徒為單純事實之爭辯，顯非適法之第三審上訴理由。揆諸前揭規定及說明，檢察官對於原判決關於林明忠部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。

(二)、關於正義公司部分：

(1)、刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除本編（即第七編之二沒收特別程序編）有特別規定外，準用第三編（即上訴編，包括第375條及第376條）之規定。對參與人諭知沒收其財產之判決，縱令係第一次經高等法院所為之第二審判決諭知沒收參與人財產，參與人得否向本院提起第三審上訴，端視刑事被告之本案是否為得上訴於第三審法院之案件而定。本院前審以本件原法院前審判決關於對正義公司所諭知如其附表1-1及附表1-2所示犯罪所得沒收暨追徵之部分，正義公司係因原法院前審共同被告何育仁等3人為其實行違法行為，其因而取得相關犯罪所得，然原法院前審卻未依法裁定命正義公司參與何育仁等3人本案訴訟之沒收程序，於法尚有未合，因而將原法院前審判決上述關於對正義公司諭知相關犯罪所得沒收暨追徵之部分撤銷，並發回原審法院更審。經原審法院更審後依法裁定命正義公司參與沒收程序並調查審理後，而為本件諭知正義公司未扣案犯罪所得3億元沒收暨追徵之判決。而何育仁等3人被訴本件加重詐欺取財暨販賣攙偽假冒食品之犯行，經原法院前審所為第二審之科刑判決，係得上訴於第三審法院之案件，故原判決上揭關於諭知正義公司犯罪所得沒收暨追徵之部分，尚非不得上訴於第三審法院，先予敘明。

(2)、卷查原審法院所為關於何育仁等3人之本案確定判決（即原審法院105年度矚上重訴字第1號、105年度矚上訴字第2、3號判決，經本院107年度台上字第2049號判決上訴駁回確定）並無任何關於犯罪所得沒收或追徵之諭知。檢察官上訴意旨謂針對何育仁等3人實行犯罪行為之犯罪所得部分，指摘原判決未依民事不真正連帶債務之法理，在何育仁等3人業

經諭知相關沒收或追徵並已執行之範圍內免除正義公司之責任，猶對於正義公司重複諭知沒收或追徵為不當云云，依上述說明，要屬誤會，顯非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

(3)、關於構成沒收事實之採證及認定，均係事實審法院之職權，倘其採證及認事並未違背證據法則，針對為何例外酌減犯罪行為人或第三人犯罪所得應予沒收之數額，復已特別敘明其取捨證據之心證理由，而無明顯濫用裁量權之情形者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。又沒收新制下犯罪所得所採學理上「（相對）總額原則」之計算方法，係於前階段先界定「利得存否」，嗣於後階段再判斷「利得範圍」，前者本不計入與犯罪無直接關聯性之中性支出，後者始生犯罪成本不予扣除之問題。本件原判決以正義公司係因其從業人員即何育仁等 3 人執行業務過程為其實行本件犯行，產生前述合計 7 億 2,331 萬 4,159 元之銷售營收，於「利得存否」界定階段，以如原判決附表 4 至附表 7 所示之原料購買費用合計 3 億 787 萬 54 元，係與犯罪無直接關聯性之中性支出，乃予以扣除，再於「利得範圍」判斷階段，未扣除實際實行犯罪行為之何育仁等 3 人犯罪之耗費，據以認定正義公司係居於第三人之地位，由於何育仁等 3 人為其實行違法行為，因而實際取得之犯罪所得合計為 4 億 1,544 萬 4,105 元。另審酌正義公司係因其從業人員執行業務所為本件販賣攙偽假冒食品犯行，而實際取得上開犯罪所得，尚非因自己犯罪而獲有犯罪所得，且於其公司暨廠房營運生產油品販售過程中，正常依例支出固定成本及相關管銷費用，所生產販售之攙偽假冒油品，尚無證據證明已生危害人體健康之具體危險或實害，除積極善後而接受退貨或辦理退款外，更與財團法人臺灣消費者保護協會及財團法人中華民國消費者文教基金會達成相關之民事賠償和解並為履行，兼衡其財務及業務等情況，認倘宣告沒收正義公司實際取得之犯罪所得合計 4 億 1,544 萬 4,105 元有過苛之虞，而有調節其嚴苛程度之必要，

01 乃依刑法第38條之2第2項之規定加以酌減，而將正義公司未
02 扣案犯罪所得3億元宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒
03 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。核原判決就其認定構成
04 第三人（即正義公司）犯罪所得沒收之事實及何以應予沒收
05 暨沒收之範圍，均已詳述其憑據及理由（見原判決第15頁第
06 8行至第16頁第22行），核其論斷尚無違經驗、論理及相關
07 證據法則，關於酌減正義公司犯罪所得而予沒收之裁量，亦
08 無明顯濫用權限之情形。檢察官上訴意旨無視原判決明確之
09 論斷與說明，就原判決採證認事及裁量職權之適法行使，任
10 意指摘為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
11 形不相適合。揆諸首揭規定及說明，檢察官對於原判決關於
12 正義公司部分之上訴，同為違背法律上之程式，亦應併予駁
13 回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 110 年 3 月 25 日

16 刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲
17 法官 沈 揚 仁
18 法官 王 敏 慧
19 法官 林 靜 芬
20 法官 蔡 憲 德

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官

23 中 華 民 國 110 年 3 月 29 日