最高法院刑事判決

110年度台上字第82號

上　訴　人
即 參與 人　產力實業有限公司

法定代理人　黃千鐘

上列上訴人因被告黃千鐘等違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109 年6 月16日第二審判決（108 年度上訴字第1516號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105 年度偵字第9101、18874 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於產力實業有限公司犯罪所得沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即參與人產力實業有限公司（下稱上訴人）沒收犯罪所得部分之判決，改判諭知上訴人犯罪所得新臺幣（下同）26,281,144元應予沒收（追徵）。固非無見。

二、惟按：

（一）按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由，理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。刑事訴訟法第455 條之26第1 項前段、第2 項定有明文。其立法理由敘明：法院就沒收該財產與否之決定，應於所附隨之刑事本案判決主文對參與人諭知，以為裁判之依據。法院就參與人財產應否沒收之決定除於裁判主文諭知外，並應於判決中適當說明形成心證之理由，俾利上級法院審查之旨。又沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對於未參與犯罪之第三人

沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，刑法第38條之1 第2 項乃明定於下列3 種情形，始沒收犯罪行為人以外之第三人取得之犯罪所得：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。其中第1 、2 款係行為人出於逃避追索、掩飾犯罪或自利目的之移轉型第三人不法利得，為消除犯罪誘因、預防犯罪，兼衡交易安全之信賴，予以沒收。至於第3 款之代理型第三人利得，係第三人直接獲取不法利得，為衡平第三人財產權益與追討該犯罪所得、實現公平正義之公益，必該第三人利得係源於行為人之違法行為，而具因果關聯性，始得沒收該第三人財產。

本件原判決主文諭知沒收上訴人所取得之犯罪所得26,281,144元，犯罪事實欄載敘：被告黃千鐘與黃硯熙（下稱黃千鐘2 人）共同基於詐欺取財、填製不實會計憑證之犯意聯絡，持不實之統一發票，交付予一銀租賃股份有限公司（下稱一銀租賃公司），使一銀租賃公司陷於錯誤，於民國103 年12月5 日，核撥第1 期貸款款項27,291,144元至上訴人所申辦之第一商業銀行彰化分行帳號帳戶內，造成一銀租賃公司受有損害等情。惟於理由關於此部分列載之證據，謹記載「一銀租賃公司與上訴人103 年12月1 日簽訂之【買賣契約書】（1份價款2,750萬元、1份價款1,650萬元）」、「一銀租賃公司104 年3 月13日一租賃（104）管字第094 號函附之上訴人以鍋爐設備為標的物【辦理貸款】之文件」等件（見原判決第7 頁第6 至8 行、第16至18行），並未見上訴人因而取得款項27,291,144元之證據資料，亦未詳細說明上訴人如何符合刑法第38條之1 第2 項第3 款之要件，已難謂無理由不備之違法。

（二）刑法第38條之1 第5 項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得「實際合法發還」被害人，作為不予沒收或追徵之條件，倘利得未

實際合法發還被害人，縱被害人放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，至其合法發還被害人之實際數額，自應依證據認定之。

原判決認定：一銀租賃公司核撥第1期貸款27,291,144 元至上訴人帳戶內，造成一銀租賃公司受有損害，黃硯熙另涉嫌偽造公文書，而向一銀租賃公司詐領第2 期貸款部分，業經原審法院以106 年上訴字第1213號判決處有期徒刑1 年，經最高法院以108 年度台上字第637 號判決駁回黃硯熙上訴確定等情（見原判決第4 頁第26行至第5 頁第3 行）。理由則以上訴人取得之款項27,291,144元，除其中101 萬元，業經清償予告訴人翁惠清，此部分符合刑法第38條之1 第5 項之規定，而不予宣告沒收外，其餘上訴人仍保有犯罪所得26,281,144元，應予以宣告沒收（追徵）等旨（見原判決第15頁第21行至第16頁第8 行）。

惟稽諸卷內事證，黃千鐘於偵查中供稱：「（你們公司向一銀租賃公司貸得第1 、2 期款項後，有沒有正常償還每月應繳交之本金及利息給一銀租賃公司？）一銀租賃公司從103 年12月第1 次撥款，及104 年1 月第2 次撥款給產力公司，我們有按時還款到104 年3 月，104 年4 月起就無法還款了。」（見104 年度他字第3389號卷第82頁反面）；又一銀租賃公司原承辦人李瑞偉於偵查中證稱：「（目前產力公司有沒有正常償還每月應還的本金、利息？）104 年4 月起就沒有正常繳交本金、利息。」（見104 年度偵字第8002號卷第7 頁反面）各等語，則上訴人於貸款初期，是否有繳交部分貸款本息及其數額？即有疑義。原判決雖援引一銀租賃公司104 年12月21日一租賃104 （管）字第425 號函（下稱104 年度12月21日函），據以說明：黃千鐘2 人向一銀租賃公司詐領之金額高達27,291,144元，金額甚鉅，犯後迄未賠償一銀租賃公司之損失，而係由翁惠清以連帶保證人之身分代為清償等語（見原判決第11頁第8 至12行）。惟細觀上揭104 年12月21日函，附件

上訴人逾期金額及還款情形，記載第1期貸款還款金額1,216,358元（見104年度他字第3389號卷第117頁反面），此金額是否包含上訴人返還之本息？亦有不明。而卷附一銀租賃公司107年7月25日民事陳報狀（見第一審卷一第157頁）、107年6月12日刑事陳報狀、翁惠清107年9月21日聲明書（見原審卷二第115、116頁）敘載：積欠之款項全數由翁惠清為清償等旨，係分別為臺灣臺中地方法院106年度重訴字第88號民事案件、臺灣高等法院臺中分院106年度上訴字第1213號刑事案件之卷證資料，一銀租賃公司貸款之款項既有2筆，而第一審及原審並未針對上訴人第1筆貸款款項具體還款之情形，向一銀租賃公司查詢，則上訴人究竟有無自行實際還款予一銀租賃公司？實際還款之數額若干？其確實保有之犯罪所得多寡？同有疑義，仍有調查、釐清之必要。原判決未予調查、釐清，僅以黃千鐘2人、上訴人與翁惠清成立和解，並已返還翁惠清101萬元為由，而將此部分扣除後，對上訴人宣告沒收（追徵）犯罪所得26,281,144元，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違誤，已影響於上訴人犯罪所得沒收事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於上訴人犯罪所得沒收部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　16　　日

刑事第五庭審判長法　官　李　錦　樑

法　官　周　政　達

法　官　林　孟　宜

法　官　錢　建　榮

法　官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書記官

01　　中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　23　　日