臺灣高等法院刑事裁定

108年度金上訴字第25號

第　三　人　神菇玉生醫開發股份有限公司

代　表　人　林建邦

本院108年度金上訴字第25號被告林建邦等違反銀行法等罪上訴案件，裁定如下：

主　文

神菇玉生醫開發股份有限公司應參與本案沒收程序。

理　由

一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：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。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1定有明文。又犯銀行法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，銀行法第136條之1亦有明文。再財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項分別定有明文。

二、本件原判決（即台灣台北地方法院106年度金訴字第29號、107年度金易字第17號）略以：

㈠被告林建邦為神菇玉生醫開發股份有限公司（下稱神菇玉公司）實際負責人，先與被告蔡建豪共同行使如附表一所示變造之私文書分別刊載在神菇玉公司「投資評估報告」及廣告文宣，以對外表示投資神菇玉公司甚有前景、購買神菇玉公司股票將有高額獲利之投資判斷，並向不特定多數人行使以招攬購買神

菇玉公司股票，足生損害於食研所及SGS公司出具檢驗報告之公正性及正確性。

㈡之後，被告林建邦、蔡家豪即與被告洪秀貞、劉文勝基於非法以公開招募方式出售神菇玉公司股票及非法經營收受存款業務之犯意聯絡，被告楊芳昀則基於協助其等遂行非法公開招募出售股票及非法經營收受存款業務之幫助犯意，自民國103年8月間某日起至104年7月16日止，被告林建邦、蔡家豪、洪秀貞、劉文勝（下稱被告林建邦等人），藉由前述「神菇玉公司投資評估報告」及其他招攬投資文宣，以「購買神菇玉公司股票」或「加入神菇玉公司契作股東會員」之名義，宣稱購買神菇玉公司股票將可獲取高額報酬，共同向包括附表二所示各投資人在內之不特定多數人，以公開招募方式出售林建邦所有之神菇玉公司股票。楊芳昀則提供股票銷售建檔等行政事宜之助力。

㈢被告林建邦等人針對招攬加入神菇玉公司「契作股東會員」投資案，係與投資人約定，投資人加入神菇玉公司「契作股東會員」後，在投資期間內，投資人會取得神菇玉公司股票為「質押擔保」，投資期滿，投資人可要求神菇玉公司依投資金額買回；在投資期滿前，神菇玉公司每雙月給予投資人「收成紅利」之「現金回饋」，該「現金回饋」為投資本金之年利率9%至12%不等之報酬，另外每單月神菇玉公司則給予投資人與每雙月「現金回饋」「等值產品」之「產品回饋」，以此約定到期返還本金及按期給付與本金顯不相當報酬之方式，向包括附表二「A-2銷售契作股東會員」欄所示投資人在內之不特定多數人，招攬投資及購買神菇玉公司股票，而對之收受款項及吸收資金，並先後成功招攬附表二「A-2銷售契作股東會員」欄所示投資人加入「契作股東會員」投資案，該等投資人先後匯款至由林建邦實際掌控之神菇玉公司台中商業銀行復興分行帳號147xxx000xx1號帳戶（下稱神菇玉公司台中商銀復興分行帳戶）後，取得如附表二所示股數之神菇玉公司股票。

㈣因認被告林建邦、蔡家豪共同犯刑法第216條、第210條行使變造私文書罪、證券交易法第174條第1項第7款之依據不實資料

為投資判斷表示罪，並與其他被告共犯銀行法第125條第3項、第1項前段共同法人之行為負責人非法收受準存款業務罪、證券交易法第179條、第174條第2項第3款共同法人行為負責人犯非法公開招募出售有價證券罪等旨。

三、依上開犯罪事實，及卷內被告林建邦之供述、附表二所示契作合約，並神菇玉公司台中商銀復興分行帳戶匯款交易紀錄，顯示附表二所示投資人於上開期間交付之款項，似均屬被告林建邦等人前開涉非法收受準存款業務罪、非法公開招募出售有價證券罪之犯罪所得，且由神菇玉公司以無償或以顯不相當對價取得，如果無訛，依前引刑法第38條之1、銀行法第136條之1規定，應對神菇玉公司為沒收、追徵。且檢察官亦於本院108年10月7日準備程序中聲請對終局者取得予以沒收，然第三人神菇玉公司迄未依刑事訴訟法第455條之12第1項規定聲請參與本案沒收程序，復未依同條第3項但書規定陳明對於沒收其財產不提出異議，為兼顧其等參與訴訟之程序保障，自有依職權裁定命其參與本案沒收程序之必要。

四、本院除已於108年8月20日、9月20日、10月7日行準備程序外，另指定於108年11月8、15、29日等各期日之上午9時30，在本院刑事第五法庭行審判程序，上揭第三人應依期到庭參與沒收程序，並得具狀或當庭陳述意見。另依刑事訴訟法第455條之17規定，上揭第三人如經合法傳喚或通知而不到庭，得不待其陳述逕行判決，附此敘明。

五、依刑事訴訟法第455條之12第3項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第五庭審判長法　官　許仕楓

法　官　陳如玲

法　官　王屏夏

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

書記官　黃郁珊

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　29　　日