臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度抗字第7號

抗　告　人　古富竣

上列抗告人因發還扣押物案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國112年1 月18日112年聲字第26號裁定，本院裁定如下：

主　文

㈠、原裁定關於駁回後開第㈡項部分撤銷。

㈡、上開撤銷部分，本院112年度上訴字第19號案件扣案現金新台幣23000元，其中新台幣18000元部分應予發還。

㈢、其餘抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨如附件。

二、關於撤銷（部分）原裁定的理由：

㈠、按扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定發還之，刑事訴訟法（以下稱刑訴法）第142條第1 項前段定有明文。關於無留存之必要係指無繼續占有扣押物之必要，應從案件審理進程、上訴範圍及保全沒收裁判執行等觀點加以判斷。

㈡、關於上訴範圍部分：

１、按上訴得明示僅就判決之刑為之，刑訴法第348條第3 項定有明文。分析其立法理由略為：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍，至對於認定犯罪事實部分提起上訴者，仍適用第2 項前段規定，其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部分。

２、從上述說明可知，對於認定犯罪事實部分提起上訴者，其效力固及於相關之沒收處分部分，但如僅針對刑的部分提起上

訴者，為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，其效力應不及於相關之沒收處分部分。

3、查抗告人不服原審111年度訴字第84號判決（以下稱系爭84號判決），提起上訴，惟其僅針對「刑的部分」提起上訴（僅就本案有無毒品危害防制條例第17條第1項適用，並請一併斟酌適用刑法第59條酌量減輕其刑，提起上訴，本院卷第125頁至第142頁），可見，其上訴範圍應不及於相關之沒收處分部分，也就是說相關之沒收處分部分應業已確定在案。

㈢、關於本案扣押的現金新台幣（下同）23000元部分（以下稱系爭23000元）與本案犯行無關：

關於系爭23000元，無證據證明與抗告人所犯販賣第二級毒品、轉讓禁藥犯行有關，爰不予宣告沒收，業經系爭84號判決認定並敘明在案乙節，有系爭84號判決可佐（本院卷第119頁）。

㈣、承上㈡、㈢所述，系爭23000元既與本案抗告人所犯犯行無關，且系爭84號判決中關於沒收部分，復不在抗告人上訴範圍內，檢察官亦未就系爭84號判決提起上訴，準此，從系爭案件審理進程、上訴範圍及保全沒收裁判執行觀點加以判斷，關於系爭23000元是否「全部」仍有留存必要性，應尚難認為無疑。

㈤、系爭23000元其中5000元部分，應仍有繼續留存之必要：

1、按為「保全追徵」，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產，刑訴法第133條第2 項定有明文。分析其立法修正理由略為：刑法第38條第4項及第38條之1第3項新增沒收不能或不宜執行時，應追徵其價額之規定，為預防犯罪嫌疑人、被告或第三人脫產規避追徵之執行，必要時應扣押其財產。

2、諭知沒收、追徵之裁判宣示時，得沒收、追徵之財產尚未扣押或扣押尚有不足時，為保全沒收、追徵，應迅依職權，依刑訴法第133條之規定，予以扣押，法院辦理刑事訴訟案件

應行注意事項第70點之2 定有明文。足見，得沒收、追徵之財產尚未扣押或扣押尚有不足時，為保全沒收、追徵，既應迅依「職權」，依刑訴法第133條規定，予以扣押，則為保全沒收、追徵，已扣押之物如在沒收、追徵範圍內，自不得率予發還。

３、查抗告人犯販賣第二級毒品罪（4罪），經系爭84號判決諭知：未扣案犯罪所得（合計）5000元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（本院卷第120頁），可見，系爭23000元中關於5000元部分，因系爭84號判決業已諭知沒收及追徵，且系爭84號判決中關於沒收部分復已確定在案，是為保全沒收、追徵，系爭23000元中關於5000元部分，應認有繼續留存之必要性。

㈥、綜上，原裁定關於系爭23000元中逾5000元部分，未詳究抗告人上訴範圍、逾5000元部分與抗告人所涉犯行無關，及保全沒收裁判執行必要性，認有繼續留存之必要，應認尚有未洽。至於其中5000元部分，則有繼續留存之必要，抗告人此部分抗告，應尚難認為有理由。

三、依刑訴法第412條、第413條。裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭（主筆）

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　林鈺明