臺灣高等法院刑事裁定

108年度抗字第2123號

抗　告　人
即　被　告　秦庠鈺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
抗　告　人
即 參與 人　秦家蘭
000000000000000000
000000000000000000
（現於法務部○○○○○○○○○○執行中）送達代收人　賴昀
000000000000000000
上　二　人
共同代理人　魏雯祈律師
抗　告　人　陳立業
000000000000000000
代　理　人　蕭仰歸律師
抗　告　人
即 參與 人　鼎立國際開發股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　袁建業
抗　告　人
即 參與 人　張可芳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
郭金萬
000000000000000000
000000000000000000

張念龍

王建明

梁玉峯

林祐達

章家瑋

抗　告　人
即 參與 人　嘉倡股份有限公司（已解散）

代　表　人　范心雅（原名范淑琴）

陳立業

張念鳳

抗　告　人
即 參與 人　京誠實業股份有限公司
（原名鑫九通海洋科技股份有限公司）

000000000000000000
代　表　人　郭金萬
上　10　人
共同代理人　蕭仰歸律師
　　魏雯祈律師
上列抗告人等因聲請單獨宣告沒收扣押物案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國108年9月16日所為裁定（107年度單聲沒字第294號；聲請案號：臺灣臺北地方法院檢察署106年度執字第8274號、107年度執聲字第1795號），提起抗告，本院裁定如下：
院裁定如下：
主　文
原裁定關於被告秦庠鈺、參與人秦家蘭、鼎立國際開發股份有限公司、張可芳、郭金萬、張念龍、王建明、梁玉峯、林祐達、章家瑋、嘉倡股份有限公司、京誠實業股份有限公司部分撤銷。
前項撤銷部分，檢察官之聲請駁回。
其餘抗告(即陳立業部分)駁回。
理　由
一、本院綜合抗告人等之陳述，其等抗告意旨略以：
(一)依刑法第40條第1項之規定意旨，除有刑事訴訟法第259條之1或可為單獨宣告沒收之規定外，應於裁判時併宣告之。本件扣押物於本院102年度金上重訴字第23號判決（嗣經最高法院以106年度台上字第231號判決駁回上訴而確定，下稱原確定判決）中，已詳予說明不應為沒收宣告之理由。原確定判決既未對被告宣告本件扣案物沒收，檢察官之聲請即已不符法律之規定；
(二)況刑法第40條第2項是採絕對義務沒收主義，而刑法第38條之1第1項前段並未規定「不問屬於犯人與否，沒收之」之字句。本件扣押物並非違禁物或專科沒收之物，不得依刑法第40條第2項規定單獨宣告沒收。
(三)刑法第40條第3項規定，第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得單獨宣告沒收之要件為「因事

實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」，此係指被告因疾病無法到庭、逃匿、死亡、欠缺責任能力、已判決確定等情形，無法接受司法機關之偵查、審判或受不起訴處分、不受理、免訴、無罪判決，始得依刑法第40條第3項規定單獨宣告沒收。原確定判決之被告並無此情形，此應為立法疏漏，基於刑法謙抑性，不得以之為沒收依據。原裁定自創「法律有特別規定之場合」要件，顯與刑法第40條規定意旨及修正說明，已屬違法。

(四)依原確定判決認定之犯罪行為及裁判時之銀行法第136條之1規定，違反銀行法犯罪之犯罪所得，須先發還被害人、第三人或應負之損害賠償金額後，尚有餘額，並以屬於犯人所有者為限，始得沒收。原確定判決已認定被告犯罪所得係違法吸金之資金總額，故此等吸金款項應發還相關人員，不為沒收之諭知。原裁定竟以其附表一、二、三所示之物（除附表三備註欄所載「新臺幣168萬6700元」及人民幣逾2萬1141元7角部分」外，下稱本件扣案物）認係因法律上原因未能於裁判時於併予宣告沒收，而屬刑法第40條第1項所稱之特別規定，於法未合。

(五)犯罪所得之存否，係以利得與犯罪之間是否具有直接關連性為斷，若無直接關連，除符合刑法第38條之1第4項之規定外，應認非本案之利得，排除於沒收之列。抗告人即參與人鼎立國際開發股份有限公司（下稱鼎立公司）、嘉倡股份有限公司（下稱嘉倡公司）、鑫九通海洋科技股份有限公司（後更名為京誠實業股份有限公司，下稱京誠公司）皆為合法設立且有正當營業之公司，如何認定各公司帳戶內款項均從抗告人即被告秦庠鈺（下稱被告）違法行為而來？其餘抗告人等名下之本件扣案物又如何認定均從犯罪而來，均未見原裁定予以論述。且縱本件扣案物均係由被告之犯罪行為而來，仍須審究是否為行為人因其犯罪行為所創造之直接利得，在整體合法財產秩序下，是否對其及第三人而言，均欠缺保有此部分利益之正當性基礎。然原裁定對此亦欠理由論

述，顯有理由不備之不當。

二、檢察官聲請意旨略以：

被告因犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪，透過4 種吸金方案，違法取得共新臺幣（下同）136億6,317萬7,405元，經最高法院於民國106年11月2日以106年度台上字第231 號判決有罪確定，而本件扣案物為被告犯罪所得變得之物，爰依刑法第38條之1第1項、第2項、第40條第1項、第3項聲請沒收等語（原聲請書附表二所列非屬被告及上開參與人所有之帳戶、原聲請書附表三所示之物，業經聲請人以107年12月14日補充理由書捨棄聲請）。

三、按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。（刑法）第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，刑法第40條第1項至第3項分別定有明文。復參酌同條第1項於94年2月2日時之修正意旨「特別刑事法律如刑事訴訟法第259條之1或其他可單獨宣告沒收者，因不限於裁判時併宣告沒收，爰增訂『除有特別規定者外』文字，以資區別。」以及法務部就104年12月30日修正增定第3項時，其說明「一、依現行實務見解，如有犯罪行為人死亡、逃匿等情形，除另行提起民事訴訟法外不得單獨宣告沒收（司法院院解字第2898號、第3403號、第3738號、第3834號解釋），惟因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第19條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第19條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第3項規定。另參照德國刑法第73條、第76條a、日本刑法改正草案第76條、第78條、美國聯邦法典第28篇第2466條、反貪腐公約第54條第1項第c款及UNODC2005年防制洗錢與資助恐怖行動法範本，於第3項增訂上揭因事實上或法律上原因未得追訴犯罪

行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收之規定。」等旨。足見得單獨宣告沒收，除符合刑法第40條第2項、第3項規定之要件外，同條第1項所謂無須於裁判時併為宣告沒收之特別規定，當亦指可單獨宣告沒收之規定者而言。又沒收係剝奪被告或第三人之財產，法院須依法律之明文規定，始得裁定，要無類推適用之餘地，附此敘明。

四、本院查：

(一)檢察官聲請單獨宣告沒收之本件扣案物品項，或為不動產，或為銀行存款、現金、債權憑證及手提包、手錶、戒指等，均非違禁物或專科沒收之物，自無從依刑法第40條第2項之規定單獨宣告沒收。

(二)又同條第3項所謂「犯罪所得因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」，其立法規範基礎業如前述，故於犯罪行為人無法追訴或追訴後無法判決有罪，始能適用該項規定單獨宣告沒收。本件被告之犯罪行為既已受追訴並經判決有罪，此有原確定判決在卷可稽，核非屬刑法第40條第3項所規範之情形，是縱存在被告或第三人所有之犯罪所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，亦無法依此規定聲請單獨宣告沒收。檢察官雖認本件因裁判時法律尚無規定，致使有法律上原因無法為沒收宣告，故應得類推適用刑法第40條第3項之規定云云。然沒收既具有剝奪被告獲第三人財產權之法律效果，一旦予以沒收宣告，將造成被告及其他參與人之權利受到不利益之影響，自仍於刑法禁止類推之列，故檢察官之此部分主張，亦無理由。此外，本件復查無其他得予單獨宣告沒收之法律明文規定，自無從依檢察官之聲請將本件扣案物單獨宣告沒收。

(三)原確定判決以當時有效之銀行法第136條之1，屬於修正前刑法沒收之特別規定，其犯罪所得財物或財產上利益，倘應發還被害人或第三人者，不能宣告沒收，亦無庸於主文宣告發還被害人或第三人，僅於理由敘明應發還被害人或第三人之旨即可，因而認本件被告等之犯罪所得乃被告等所經手收受

之吸金款項，此未扣案之吸金款項既應發還相關會員，故不為沒收之諭知等旨。故若原確定判決認定之犯罪所得均已發還被害人或第三人，當無再為沒收之問題。惟依檢察官補充理由書所述，被告已與被害人即會員達成和解，本件係扣除已賠償被害人之餘額部分，單獨宣告沒收等（見原審卷一第43頁），則原確定判決認定之犯罪所得似均已發還被害人之相關會員，難認被告尚保有犯罪所得。

五、原裁定以原確定判決對於本件扣案物未宣告沒收，係因原確定判決以修正前銀行法屬沒收之特別規定，且犯罪所得財物或財產上利益應發還被害人或第三人為由，不予宣告沒收，此即屬因法律上之原因未能於裁判時併予宣告沒收之情形，而為刑法第40條第1項所稱之「特別規定」，准許本件扣案物單獨宣告沒收之聲請，固非無見。惟該條項所稱之「特別規定」應指可單獨宣告沒收之明文規定者而言，本件聲請不符刑法第40條第1項沒收須於裁判時併宣告之原則，亦無得予單獨宣告沒收之「特別規定」，自無從准予單獨宣告沒收；況依檢察官所述，本件扣案物亦無加以沒收、追徵以發還被害人之必要，業如前述，是抗告人等之抗告，為有理由。原裁定關於被告、抗告人即參與人秦家蘭、鼎立公司、張可芳、郭金萬、張念龍、王建明、梁玉峯、林祐達、章家瑋、嘉倡公司、京誠公司部分准予就本件扣案物部分單獨宣告沒收，難認妥適，應予撤銷。檢察官就前開撤銷範圍內之聲請尚無理由，應由本院自為裁定，並駁回檢察官之聲請。

六、抗告人陳立業雖為抗告人即參與人嘉倡公司之代表人之一，惟原裁定之受裁定人並未包括陳立業，依刑事訴訟法第403條規定，其既非當事人，亦非受裁定之人，依法並無對於原裁定提起抗告之權利，抗告人陳立業提起抗告，其程序自屬違背規定，且其不合法律上之程式亦無從補正，本院自應依法駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第411條、第413條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第五庭　審判長法　官　許仕楓

法　官　陳如玲

法　官　林柏泓

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後五日內向本院提出抗告狀。

書記官　武孟佳

中　華　民　國　109　年　3　月　4　日