臺灣高等法院刑事裁定

115年度抗字第1470號

抗　告　人
即　第三人　鼎越開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　單篤武
代　理　人　談虎律師
　　謝文欽律師
　　王怡婷律師
第　三　人　臺灣新光商業銀行股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　賴進淵

上列抗告人即第三人因被告柯文哲等違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國115年4月8日所為之裁定（114年度聲扣更三字第1號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣臺北地方法院。

理　由

一、原裁定意旨略以：

㈠有關犯罪嫌疑部分：

1.關於本案相關被告間之犯罪事實，經原審法院以113年度金訴字第51號判決審理後認定被告柯文哲犯貪污治罪條例第4條第1項第5款對於違背職務之行為收受賄賂罪；被告沈慶京共同犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管及監督事務圖利罪。本案經認定之犯罪事實為，威京集團主席即被告沈慶京為獲取在本案聲請扣押土地（坐落臺北市○○區○○段○○段○000號地號土地，下稱系爭土地）上之京華城改建一案，超過560%的容積樓地板面積，命同案被告朱亞虎領銜7名威京集團員工，每人以新臺幣（下同）30萬元共計210萬元，匯入被告柯文哲實際掌控之台灣民眾黨政治獻金專戶中，作為被告沈慶京對於違背職務行為交付之賄賂；被告

柯文哲知悉京華城對於「樓地板面積120,284平方公尺是否屬一次性保障」乙案正訴訟繫屬中，應待行政訴訟案件確定後依法辦理。被告柯文哲等人共同基於圖予京華城公司取得不法容積獎勵利益之犯意聯絡，而於民國109年10月27日公告公開展覽簽核上核章，柯文哲並基於踐履沈慶京賄求之違背職務行為的犯意，違背職務而決行上開簽呈，將本案都市計畫細部計畫案草案送公告公開展覽。嗣於110年9月9日都委會第783次會議在未有充分適法性、對價性、公益性之資料暨充分釐清疑義情形下，作成決議，終促成京華城取得20%容積獎勵，上開20%容積獎勵項目違反通案性及平等原則，欠缺法令依據，且逾越該細部計畫上位法規（即臺北市土地使用分區管制自治條例第25條與「都市計畫細部計畫審議原則」第8點）之容積率上限規定，復欠缺對價性、公益性。

2.上述臺北市政府都委會於110年9月9日第783次會議作成決議時，系爭土地之所有權人為威京集團旗下公司之一之京華城公司；京華城公司於108年10月30日與同係威京集團旗下公司之一之第三人鼎越開發股份有限公司（下稱鼎越公司），簽立不動產買賣契約，以利鼎越公司日後在系爭土地上興建辦公大樓（即本案之京華城改建案），京華城公司於110年11月2日，將系爭土地移轉所有權登記予鼎越公司。

㈡關於犯罪所得以及利得之人認定部分：

1.鼎越公司因柯文哲、彭振聲、沈慶京等人上開圖利犯行，使系爭土地總容積率達672%（560＋〔560×20%〕＝672），得以獲取等同都市更新案之違法容積獎勵利益，與法定基準容積率560%相較，系爭土地不法多得18,463.2平方公尺（韌性城市貢獻獎勵3,692.64㎡〔4%〕＋智慧城市貢獻獎勵7,385.28㎡〔8%〕＋宜居城市貢獻獎勵7,385.28㎡〔8%〕＝18,463.2㎡）容積樓地板面積，換算坪數約為5585.118容積坪（計算式：18,463.2×0.3025＝5,585.118），5,585.118容積坪乘以銷坪係數1.55，換算銷售坪為8656.93

（5,585.118×1.55＝8656.93），銷售坪數乘以銷坪單價，即為20％容積獎勵銷坪市價，經都發局於110年11月19日委由3家鑑價公司核算，獲得鑑定價值平均為121億545萬6,748元（8656.9×1,398,354＝12,105,456,748）。柯文哲、彭振聲、沈慶京等人即以上開方式，共同圖利而使鼎越公司取得121億545萬6,748元之不法利益。

2.京華城公司於上揭犯罪行為既遂前，即於108年10月30日與鼎越公司簽立系爭不動產買賣契約，出售系爭不動產予鼎越公司，契約第12條並約定若日後取得法定容積率以外之其他容積率，買賣雙方將合理分享該容積利益，嗣京華城公司於110年11月2日將系爭土地移轉登記予鼎越公司，鼎越公司因此繼受取得前述之不法容積利益，則鼎越公司自具刑法第38條之1第2項第3款所規定之「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」之情形。

㈢扣押第三人如附表所示財產必要性部分：

1.第三人鼎越公司所獲得之不法利益約為121億545萬6,748元，業如前述，且本案亦已經諭知上開不法所得應予沒收，則聲請人為保全日後犯罪所得之追徵，請求扣押鼎越公司之責任財產，在目前原核定建築執照（111建字第9999號）尚存續之情形下，仍應認為本案不法所得依然存在。為保全將來不法所得之追徵沒收，則扣押系爭土地自屬有據且必要。

2.系爭土地為鼎越公司所有，鼎越公司為辦理建築融資，而與第三人臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）簽立不動產信託契約，系爭土地並於110年11月2日以信託名義移轉登記予新光銀行。惟觀諸卷存之信託契約內容，於建築融資等事項完成，鼎越公司支付相關費用予新光銀行後，新光銀行依約需返還信託財產即系爭土地予鼎越公司。故系爭土地所有權縱信託登記予新光銀行，但鼎越公司並不因此喪失所有權人就系爭土地可享有之經濟價值。且新光銀行依信託法第39條第2條之規定，其因信託事務所生之費用，有優先於無擔保債權人之受償權。準此，自刑事法保全犯罪所得

之觀點，系爭土地縱信託登記予新光銀行，惟仍屬鼎越公司之責任財產，而可成為扣押標的，且扣押系爭土地對信託登記之人即新光銀行亦無造成過度之侵害之情形。

㈣本案鼎越公司迄未完成建造執照變更設計之申請程序，不法利得仍存在：

1.鼎越公司代理人於原審法院114年4月24日訊問時表示：鼎越公司配合臺北市政府要求暫緩施作獎勵容積部分工程，並已於114年4月9日及16日向臺北市政府都市發展局及建築管理工程處提交辦理都市設計審議及建造執照變更設計之申請相關文件，將京華城改建案之總容積率由840%變更為728%，總樓地板面積減少，地上十九層變更為地上十七層。變更後容積樓地板面積減少18,463.2平方公尺，鼎越公司確無實際財產增加或已受有財產利益之流入等語（見E11卷第230頁），惟嗣後鼎越公司均未陳報關於變更設計申請之後續情形，顯見其申請變更設計程序並未完備。

2.原審法院發函詢問臺北市政府「鼎越開發股份有限公司是否於114年4月間自行申請取消20%容積獎勵，目前申請流程是否已經完成，核准進度為何？」，並據臺北市政府回覆略以：查本案前經申請人掛件申請「中國建經（原鼎越開發）商辦大樓新建工程（松山區西松段三小段156地號土地）」都市設計及土地使用開發許可審議案第1次變更設計，按其掛件資料內容載明「總容積率由840%調整為728%」、「取消4%韌性城市貢獻獎勵、8%智慧城市貢獻獎勵、8%宜居城市貢獻獎勵」，相關進度說明如下：⑴都市設計審議部分，本次變更設計因取消20%容積獎勵（容積樓地板18,463.20平方公尺），減少地上層總樓地板面積達24,333,63平方公尺，地下層及停車配置與數量不變，本府前以114年5月2日府都設字第1143010182號函請申請人釐清變更方案之樓層挑高合理性、開發量減少後停車需求、立體綠化維管措施等議題，迄今起造人尚未再掛件都市設計審議程序。⑵建造執照部分：①依起造人及設計人掛件資料本市建管處就行政

審查項目審查後尚有不符規定事項，並於114年4月29日送達起造人通知改正在案，改正缺失尚包含文化資產審議、高鐵沿線禁限建範圍審查、特殊結構外審、都市設計審議及容積獎勵協議等行政審查事項待釐清。②本府都市發展局（建管處）於114年8月19日發函善意提醒起造人本案應依建築法第36條規定於114年10月28日前申請復審，起造人復於114年9月25日會同承造人、監造人及設計人檢具申請書說明本案因辦理「文資審議程序」尚未完成，致未能於期限內申請復審，本府都市發展局（建管處）於114年10月13日依「臺北市建築執照延長復審期限及退補作業方式」同意展延復審期限至115年4月28日，後續倘起造人逾期未申請復審或復審仍不符規定，本市建築管理工程處將依建築法第36條規定予以駁回等情，有臺北市政府114年10月28日府授都設字第11401 49034號函在卷可稽（見E11卷第425至427頁），是迄至目前，鼎越公司建造執照變更設計項目於審查後尚有不符規定事項，並未完成變更設計。是以，原核定建築執照（111建字第9999號）仍屬有效，本案不法利得仍存在。

3.本案經調查後認為，鼎越公司違法取得之20％容積獎勵，經獲得建造執照而附著其上，而上開不法容積獎勵利益於被告柯文哲指示臺北市政府公告核定、核發建照時即已具體形成，此與該建物是否完工、完工率為何並無關係。且鼎越公司原掛件申請變更設計，減少總容積，惟迄未完成上開程序，以致本案不法利得仍存在。又系爭土地經核發建造執照違法取得容積，而現正持續興建中，如未予扣押，則土地上不斷增加之樓地板面積，既具備財產上利益，隨時有遭用以設定抵押、負擔或為其他處分行為之可能，將造成日後執行不法所得沒收之阻礙，確仍有保全扣押之必要。

㈤另系爭土地於108年間經不動產估價師鑑價認為市價為276億2,637萬3,400元，又系爭土地其上設有擔保債權額為178億8,000萬元之最高限額抵押權，經參閱聲請人提出之鼎越公司與抵押權人即新光銀行等聯貸銀行所簽立之聯合授信合約

內容，以及113年6月24日授信銀行動用通知書所載之核撥放貸金額共計133億8,000萬元，是系爭土地市價276億2,637萬3,400元經扣除上開抵押權所擔保之債務「本金」133億8,000萬元，至多剩有142億4,637萬3,400元之價值，若經扣除因抵押權債務所生利息、遲延利息、費用等，殘值則會更低。而本案鼎越公司之犯罪所得約為121億545萬6,748元，於犯罪所得之範圍內扣押系爭土地，符合比例原則，亦無過度扣押之虞。佐以本案犯罪不法利益亦係因違背職務行、收賄、圖利系爭土地所有權人而生，經以比例原則權衡以及考量刑事沒收政策係為澈底剝奪犯罪所得目的之實現，認聲請人聲請扣押如附表所示之系爭土地，應屬適當，爰依刑事訴訟法第133條之1第1項、第220條之規定，裁定第三人新光銀行所有如附表所示之不動產，准予扣押。

二、抗告意旨略以：

㈠原裁定裁准扣押系爭土地之全部，屬於刑事訴訟法第133條第2項保全追徵之扣押，惟本案判決主文僅諭知對鼎越公司沒收121億545萬6,748元，並未宣示追徵價額，原裁定以本案判決諭知對鼎越公司「沒收」121億545萬6,748元，作為裁准扣押系爭土地以保全「追徵」之理由，顯有理由矛盾之當然違背法令。

㈡臺北市政府以110年11月1日府都規字第11030520111號公告實施之「修訂臺北市○○區○○段000號第三種商業區（特）土地使用分區管制規定細部計畫案」（下稱系爭細部計畫案）給予容積獎勵之各項條件均未成就，難謂鼎越公司已受有不法利得之流入，原裁定關於鼎越公司取得容積獎勵之時點、容積獎勵之利益何時具體實現為應沒收之不法利得等認定，均有理由矛盾之當然違背法令：鼎越公司目前尚未依照系爭細部計畫案要求，完成「韌性城市貢獻獎勵」、「智慧城市貢獻獎勵」、「宜居城市貢獻獎勵」等條件，故系爭細部計畫案所定取得容積獎勵之條件尚未成就，自無原裁定所謂20%容積獎勵已附著於建造執照、已具體形成可

言。其次，以京華城改建案之實際工程進度僅達地下層之施作而言，難謂容積獎勵已具體實現為容積樓地板面積，鼎越公司自無享有容積獎勵之實際經濟利得，至多係將來可預期之利益，刑法所謂「犯罪所得」係以實際所得者為限，苟無所得或尚未取得者，即無從為沒收、追徵或以財產抵償之諭知。

㈢鼎越公司向京華城公司購買系爭土地，並非無對價或平白受領容積獎勵之利益，本案判決對鼎越公司諭知沒收121億545萬6,748元，卻未對直接受有容積獎勵之第三人京華城公司為沒收之諭知，認事用法已有違誤，從而原裁定以保全追徵為由，扣押鼎越公司之責任財產（即系爭土地）難謂適法。鼎越公司屬實務上所稱「履行型」之第三人，依最高法院111年度台上字第5006號刑事判決意旨，應無刑法第38條之1第2項、第3項等規定之適用，原裁定疏未敘明何以認定鼎越公司非為履行型之第三人，洵有理由不備之違誤。

㈣原裁定認定本案容積獎勵之價值相當於121億545萬6,748元，裁准就新光銀行所有之系爭土地予以保全扣押。惟原裁定憑以認定上開金額之依據，係與容積獎勵價值無關連性之估價報告，洵有認定事實與所憑證據不相適合之理由矛盾以及調查未竟之違誤，且原裁定稱建物是否完工、完工率為何與是否保全扣押無關，卻以建物全數完工且全數銷售之預期利益認定追徵價額，亦有理由矛盾之當然違背法令。

㈤原裁定並未敘明有何相當具體事由，足以令人相信鼎越公司未來恐有追徵困難或脫產之可能，難認有刑事訴訟法第133條第2項之保全追徵必要性。且原裁定疏未查明系爭土地市價扣除現時之擔保債務餘額，較其認定之追徵價額更高出86億4,091萬餘元，又系爭土地現信託登記予新光銀行，並有信託專簿提供公眾閱覽或複印，且依鼎越公司與新光銀行之信託契約以及與融資聯貸銀行團之聯合授信合約，京華城改建案非經興建完成並辦妥建物所有權第一次保存登記，信託關係不得任意終止，從而系爭土地交付信託實質上已限制鼎

越公司處分系爭土地之可能性，非鼎越公司所得任意脫產，自難僅憑原裁定之主觀臆測率認鼎越公司有脫產或規避執行之可能。本案洵無扣押系爭土地以保全追徵之必要，原裁定裁准扣押系爭土地之「全部」，顯然不符比例原則，過度侵害鼎越公司之財產利益，難謂適法有據。

㈥臺北市政府已於115年5月22日撤銷110年11月1日府都規字第11030520111號公告實施之系爭細部計畫案，並溯及自110年11月2日零時起生效，系爭土地之容積獎勵已不復存在，自無從認定鼎越公司有何利得可言，原裁定及本案判決所為鼎越公司不利之認定，自均失所附麗，難予維持。且原裁定既以京華城改建案申請變更設計未完成為由，認有繼續扣押系爭土地之必要，現因臺北市政府撤銷系爭細部計畫，本案容積獎勵已自根源處去除，益見鼎越公司並無獲有利得，倘再對第三人之財產予以宣告沒收，依前揭實務見解，欠缺刑法上之重要性，且有過苛之虞，請撤銷原裁定並逕駁回聲請人之聲請，以維權益。

三、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，刑法第38條之1第1、2、3項定有明文。次按可為證據或得沒收之物，得扣押之；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；偵查中檢察官認有聲請扣押裁定之必要時，應以書面記載刑事訴訟法第133條之1第3項第1款、第2款之事項，並敘述理由，聲請該管法院裁定，刑事訴訟法第133條第1、2項、第133條之2第1項亦規定甚明。據此，法院審核扣押之聲請，首應究明個案中有無相當理由足以認定犯罪嫌疑人涉嫌特定案件，即必須有相當之情資、線報或跡象作為基礎，據此可以合理

相信犯罪之人、事、物存在。其次，應認定該財產是否屬於刑事訴訟法第133條第1項所列「得沒收之物」；倘為保全追徵，則應檢視有無客觀合理之事證足以特定應扣押之一般財產。再則，應審認有無扣押之必要，即扣押須有保全之必要性，若無保全措施，極有可能阻礙日後沒收（追徵）判決之執行者，始得為之。最後，則應審酌扣押範圍是否符合酌量之比例原則，避免對受扣押人造成過度侵害。倘以第三人之財產作為扣押客體時，則應進一步審酌是否符合刑法關於第三人財產沒收、追徵之要件。

四、經查：

㈠原裁定認檢察官已釋明被告柯文哲、彭振聲違法圖利之行為，使系爭土地之所有權人即鼎越公司獲得容積獎勵20%之不法利益，且有扣押系爭土地之必要性，爰准許檢察官聲請扣押第三人新光銀行所有系爭土地。惟所謂犯罪所得，係指因犯罪行為人之犯罪而生之利得，包括為了犯罪及產自犯罪之所得，然犯罪與利得之間具有關聯性，即行為人因犯罪而有財產之增值或消極不減損，方足當之（最高法院113 年度台上字第3276號判決意旨參照）。本案檢察官係以被告柯文哲、彭振聲違法圖利之行為，使系爭土地之所有權人獲得不法之容積獎勵20%，交易價值約121億545萬6,748元為被告之不法利得，向原審法院聲請扣押如附表所示之不動產。然觀諸臺北市政府於115年5月22日以府授都規字第11530363861號函撤銷臺北市政府110年11月1日府都規字第11030520111號公告實施之「修訂臺北市○○區○○段000號第三種商業區（特）土地使用分區管制規定細部計畫案」，並溯自110年11月2日零時起生效，並說明略以：「本市土管自治條例針對容積獎勵已訂有應回饋之比例及嚴密之計算方式，將獎勵容積額度、建築基地回饋價值制度化，達公平且一致之標準，受處分人本得依循前開土管自治條例規定之法定途徑爭取容積獎勵，惟本案受處分人依都市計畫法第24條申請變更細部計畫，增訂容積獎勵規定係屬針對單一土地所有人、不

具通案性質的細部計畫，其他同屬非都更地區土地無法取得相同容積獎勵，違反平等原則及通案性原則。按都市計畫內容之形成，應符合利益衡量原則，亦即對於應列入衡量之公、私益事項，須經正確之調查、認識及評價其重要性後，予以妥適衡量，使計畫內容涉及之各項公益及私益，在客觀上處於合理之衡平關係，而無「未為衡量（衡量怠惰）」、「衡量不足」、「衡量評價錯誤」或「衡量不合比例原則」（下合稱衡量瑕疵）等情事。本細部計畫案核給20%獎勵容積，應衡酌計畫公益性及地區發展，然本細部計畫案容積獎勵項目多為申請基地建物內部提升之事項，就周邊地區之發展是否具有公益性或可帶動地區發展契機未能充分衡酌，故本細部計畫案涉及之公益與私益並未能予充分衡酌調和，有利益衡量之瑕疵。」等語（見本院抗字1470卷第773-777頁），則系爭細部計畫案業經臺北市政府於115年5月22日撤銷，並溯及自110年11月2日零時起生效，本案聲請意旨所指鼎越公司取得該等容積獎勵20%，而具有經濟上處分權限之財產利益是否仍存在，尚非無疑。

㈡為求謹慎，本院函詢臺北市政府上開撤銷處分是否業已確定，經臺北市政府函覆略以：「受處分人京華城股份有限公司等因不服前開行政處分，於115年6月18日向本府遞交訴願書，本府於同月26日，將該訴願書函轉內政部，刻正於訴願程序中。」等語，有臺北市政府115年8月4日府授都規字第1150135500號函在卷可稽（見本院抗字1470卷第791頁）。基此，本案聲請扣押所據以認定之不法利得是否仍存在、其數額或範圍為何、存在形式為何等事項，尚未確定，以上各節攸關本案扣押之原因與必要性之判斷，容有進一步究明之必要。原審法院未及斟酌上情，裁定准予扣押如附表所示之標的，即非妥適。

五、綜上，原裁定既有上開可議及不明之處，尚非無再研求餘地。抗告人執前詞提起抗告，非無理由，為兼顧當事人之審級利益，爰將原裁定撤銷，發回原審法院詳查後另為妥適之

裁處。

據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第十六庭　審判長法　官　古瑞君

法　官　李小芬

法　官　王筱寧

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　高建華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附表：

所有權人	種類	土地地號	權利範圍
臺灣新光商業銀行股份有限公司	土地	臺北市○○區○○段○○段000地號	全部