最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1907號

再 抗告 人　臺灣高等檢察署檢察官徐則賢

被　　告　秦庠鈺（原名：秦家玉）

參　與　人　張可芳

　　郭金萬

　　張念龍

　　王建明

　　梁玉峯

　　林祐達

　　秦家蘭

　　章家瑋

參　與　人　鼎立國際開發股份有限公司

代　表　人　袁建業

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）

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）

代　表　人　郭金萬

上列再抗告人因被告違反銀行法聲請單獨宣告沒收扣押物案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月13日撤銷第一審關於准予沒收部分之裁定，並駁回檢察官該部分聲請之裁定（111年度抗更二字第2號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨略以：㈠、本案被告秦庠鈺及共同被告彭閎洋、秦家蘭等，因自民國96年11月26日起至100年8月10日間共犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪，經原審於104年12月29日以102年度金上重訴字第23號判決分別判處罪刑（下稱前判決），並經本院於106年11月2日以106年度台上字第231號判決上訴駁回確定。前判決理由欄中已記載「按本法之罪，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。銀行法第136條之1定有明文，此乃屬於沒收之特別規定。倘認為其因犯罪所得財物或財產上利益，應發還被害人或第三人者，則自不能宣告沒收，亦無庸於主文宣告發還被害人或第三人，而僅應於理由欄敘明應發還被害人或第三人之意旨即可。又本案所稱之『犯罪所得』，應係指違法吸收之資金總額而言，不應以事後損益計算之，已如前述，故本件被告等人之『犯罪所得』乃係渠等所經手收受之吸金款項，則此等未扣案之吸金款項，既應發還相關會員，本院爰不為沒收之諭知。」等語，足見前判決理由欄已明確記載不沒收之決定，是被告違反銀行法犯罪事實之犯罪所得，既經判決，縱然該裁判或理由有不當或違法，形式上既有「業經判決」之外觀，基於一事不再理原則，及刑法第40條第3項立法理由當中所列犯罪行為人因「曾經判決確定」應受免訴判決者，必須做合憲性限縮解釋，應僅限於前確定判決未曾對沒收做出裁判者，始得單獨宣告沒收，因此在法無明文之情形下，

尚難以「任何人都不得保有犯罪所得」之立法理由，而依刑法第40條第3項對被告犯罪所得之財產單獨宣告沒收。㈡、前判決理由欄有關不沒收之說明固載述：「則此等『未扣案』之吸金款項，既應發還相關會員，本院爰不為沒收諭知」等語（見前判決第230頁），然而：1.前判決理由欄中對於上開文字之前段已有說明「本案所稱之『犯罪所得』，應係指違法吸收之資金總額而言，不應以事後損益計算之」（見前判決第230頁）。2.前判決事實欄亦認定「秦庠鈺利用這4種投資方案，吸金總額達（新臺幣〈下同〉）136億6,317萬7,405元……」（見前判決第14頁）。復於理由欄亦說明：⑴被告利用4種投資方案，吸金總額達131億4,297萬7,405元，加計管理費5億2,020萬元，總計136億6,317萬7,405元。（見前判決第67頁）。⑵被告犯罪所得：「秦庠鈺透過上揭4種吸金方案所收取的款項達131億4,297萬7,405元加計收受管理費5億2,020萬元【120,000元×4335車＝5億2,020萬元】，共計136億6,317萬7,405元」（見前判決第331頁）。再參酌其說明犯罪所得係指違法吸金之總額等語。是無論在該案中扣押之若干財產，均為136億6,317萬7,405元犯罪所得涵蓋。又前判決關於犯罪所得應發還被害人相關之旨，係以全部犯罪所得為標的，此犯罪所得無論扣案與否，自均屬應發還被害人之金錢。何況前判決於理由欄中，並未區分「未扣案」不予沒收金額，亦未說明可追徵財產究有若干，可知前判決並無意為區隔處理。因此從前判決之前後文觀之，本案被告吸金款項之犯罪所得總額既經前判決說明不予沒收，自不因前判決理由欄中贅載「未扣案」文字，即遽認前判決對扣案之犯罪所得尚未判決。㈢、被告尚未清償和解或調解之金額，乃係民事上應清償之債務，不影響刑事上應返還被害人之犯罪所得總額，且犯罪所得總額既經前判決說明不沒收，自無庸論究和解或調解金額與犯罪所得之比較；又扣案之不動產部分，前判決於理由欄亦有論述「秦庠鈺透過前述4種吸金方案取得資金後，除將資金依約給付予投資

人外，其餘資金分別用於：⑴以自己及張可芳、林祐達等人的名義，購買共411筆、總價約12億元之土地……」（見前判決第55頁），可知扣案之不動產為犯罪所得變得之物，亦屬犯罪所得之一部分。然本件犯罪事實犯罪所得既經前判決說明應發還被害人不予沒收，此部分財產即應於變價後發還被害人，非謂前判決上開所贅載之「未扣案」文字，即解讀為已扣案之不動產未經判決，或係為判決後始發現之財產。㈣、本案沒收標的，既經實體判決理由說明不予沒收，即不符刑法第40條第3項單獨宣告沒收要件，檢察官再聲請單獨宣告沒收為無理由。第一審裁定誤為准許本件扣案物單獨宣告沒收之聲請，難認有據，應予以撤銷，自為裁定，並駁回檢察官之聲請。㈤、參與人王建明業於111年2月16日過世，有戶役政系統查詢資料1紙附卷可參，然本件聲請沒收程序既無理由，自無庸再命其繼承人參與本件沒收程序等語。

二、再抗告意旨略以：㈠、沒收原則上雖應伴隨所謂主體程序之審理結果一併宣告，當在有其他特別規定時，即允許以單獨宣告沒收之方式行之。而所謂特別規定，不惟指法條明定「得單獨宣告沒收」之情形，尚應包含證券交易法第171條第6項或修正前、後銀行法第136條之1的情形。是銀行法第136條之1為刑法第40條第3項特別規定。㈡、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，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」，其立法理由謂「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。」除揭示沒收為具獨

立性法律效果，不必然附隨裁判外，同時亦指出在主體程序被告經認定有罪但為免刑時，抑或就業經有罪確定案件再次起訴而應諭知免訴判決時，均得依該項規定就犯罪所得單獨宣告沒收。準此，依據同一解釋，若原有罪判決未一併宣告沒收時，即使未就該案件再次起訴而應受免訴判決，仍應准許單獨宣告沒收，此為解釋之當然，始符合立法原意。㈢、修正前銀行法第136條之1之規定於個案適用時，有3個規範層面應均予說理或宣告，始得謂沒收之規定於個案已予充分評價而已受有裁判：1.因犯銀行法之罪所得財物或財產上之利益，於應發還被害人或得請求損害賠償之人之範圍內者，不予宣告沒收；2.犯罪所得財物或財產上之利益而屬於犯罪行為人者，於超出應發還被害人或得請求損害賠償之人之範圍外者，應予宣告沒收；3.超出部分之犯罪所得財物或財產上之利益，因事實上或法律上之原因而不存在，或已非屬犯罪行為人者（如滅失或移轉所有權、債權予他人者），而有全部或一部不能沒收之情形時，則應宣告追徵其價額或以其財產抵償之。然而前判決第230頁雖有「㈨不沒收之說明」，但對於犯罪所得之性質究係屬於「構成要件」範圍抑或「應予沒收」標的之內容？對於應發回被害人或得請求損害賠償之人之範圍為何？若有超過部分是否仍應予以沒收？均未論述，應認前判決就沒收事項僅為形式上或根本未曾審認，因此難認就此部分已為實質審認並產生拘束力，而受一事不再理之拘束。㈣、再者，前判決固然敘及屬於「犯罪所得」範圍為「經手收受之吸金款項」，然而就應發回相關會員部分，則明確指出限於「未扣案」之吸金款項，並未包括扣案之犯罪所得，此觀諸檢察官起訴書已然明確就屬於犯罪所得之「扣案」物品請求法院宣告沒收，以及該案第一審判決亦針對扣案物品是否予以沒收一一論駁自明（參臺灣臺北地方法院100年度金重訴字第17號判決第75頁到第77頁），故顯然前判決確實只是針對犯罪所得中「未扣案」部分為形式上之審查，而對於檢察官起訴時聲請未予審酌及裁判。況

且前判決所引用修正前銀行法第136條之1沒收之規定，依照法條規定其範圍僅限於被告所有之物，而其後於106年11月2日本院以106年度台上字第231號判決駁回上訴確定前，刑法業於105年7月1日修正施行第38條之1，其中對於第三人持有犯罪所得部分另增設沒收之規定，且依據刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，本件檢察官於107年10月15日聲請單獨宣告沒收時，有關沒收之實體及程序要件自應適用現行刑法之相關規定，故前判決就扣案物中屬於第三人持有之犯罪所得既未為任何准駁之論述，故難認此部分業經判決或審酌，而受一事不再理之拘束等語。

三、惟查：㈠、刑法有關沒收規定於104年12月30日、105年6月22日迭經修正公布，自105年7月1日施行。修正前刑法將沒收定位為從刑，依修正前刑法第40條第1、2項規定，除違禁物及專科沒收之特例外，未宣告主刑時即不得宣告沒收。修正後之現行刑法，因沒收已修正為具獨立性之法律效果，並非從刑，對於比較法上所謂非以定罪為基礎之特殊沒收，乃參考德國立法例，擴大單獨宣告沒收範圍，新增第40條第3項規定，針對特定被告之訴訟程序（即主體程序）無法進行之情形，直接以應沒收客體為訴訟標的進行訴訟程序（即真正客體程序），得以毋庸附隨本案裁判宣告沒收。而依該條項所定「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」之要件，並揆諸此次修正之立法理由所明白例示犯罪行為人因死亡、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等事由，即得單獨宣告沒收，甚至依逃犯失權法則，因案遭通緝者，法院亦得逕為沒收與否之裁判，可見沒收新制所增訂單獨宣告沒收規定，乃針對因追訴障礙而無法追訴或無法定罪之情形而為，以達沒收之實效。復考諸其立法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院及司法院，主要針對刑法舊有之沒收相關規定

通盤檢討修正，因而於104年11月27日函請立法院審議「中華民國刑法部分條文修正草案」，並於修正草案總說明所載修正要點第6點，就修正條文第40條之修正部分敘明：增訂於無主刑存在時，亦得單獨宣告沒收。因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人，如因無主刑而不能宣告沒收，將形成犯罪行為人與其相關之人享有犯罪所得，而顯失公平，故參酌反貪腐公約、德國刑法、美國聯邦法典等立法例，明定犯罪行為人有上開情形時亦得單獨宣告沒收等旨（見立法院公報第104卷，第96期，頁36，院總第246號政府提案第15453號立法院議案關係文書），顯見該條第3項增訂單獨宣告沒收之事由，係在彌補本案裁判無主刑而未宣告沒收之失，自不包括業經本案裁判宣告主刑之情形。嗣此次修正條文草案經立法院三讀通過，並於104年12月30日公布後，固有立法委員於105年5月間再次提案修正刑法第40條，特別針對本案裁判已宣告主刑之情形，於該條增列第4項關於有罪判決確定後始發現犯罪所得者，得單獨宣告沒收之規定，惟於立法院司法及法制委員會審查及黨團協商時，因多名立法委員表明該提案違反一事不再理原則及有害法安定性等諸多疑慮，且認為與德國刑法第76條事後追徵之立法例所指情形未盡相同，該提案最終未能三讀通過（見院總第246號委員提案第19082號立法院議案關係文書，及立法院公報第105卷，第41期，頁106至107、113至118，暨第105卷，第40期，頁464至468）。因之，稽諸上述立法歷程，以及此次修正增訂刑法第40條第3項之立法理由，並參酌該條項之立法精神為整體觀察，依文義、目的及歷史解釋，除有罪之免刑判決者外，若被告業經主體程序之本案裁判論處罪刑確定，即非刑法第40條第3項所定無法追訴或無法定罪之情形，而與上述單獨宣告沒收規定之要件不合。又刑法第40條第1項規定「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之」，參酌該條項於94年修正之立法理由載稱：「按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

予宣告，爰增訂『除有特別規定者外』文字，以資區別。」等旨，是該條項關於排除於裁判併宣告沒收之特別規定，乃指不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，例如刑法第40條第2項、第3項，及刑事訴訟法第259條之1已有「得單獨宣告沒收」之明文等規定，而銀行法第136條之1雖規定犯罪所得應發還被害人或得請求損害賠償之人部分，應予排除而不得沒收，但該條文並無有關不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，即非刑法第40條第1項所稱之「特別規定」，自不得援引上述銀行法之規定作為單獨宣告沒收之依憑。㈡、本件被告因違反銀行法案件，經前判決論處罪刑確定在案，有上述判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，則被告既經主體程序之本案裁判論處罪刑確定，而非因追訴障礙無法追訴或無法定罪之情形，已與刑法第40條第3項所定「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」之要件不合。原裁定以前判決已明確認定被告之犯罪所得不予沒收，乃認為檢察官聲請沒收被告之犯罪所得，不符合單獨宣告沒收之要件，不僅與刑法第40條第3項規定之文義及一事不再理之原則相符，亦不悖於與該規定旨在補充主體程序中無法追訴或無法定罪之情形，始以客體程序宣告沒收之立法目的。檢察官援引銀行法及刑法關於沒收之立法目的，作為單獨宣告沒收之依憑，顯屬誤解刑法第40條第1項所稱「特別規定」之涵義。㈢、又原裁定已詳細論述前判決理由欄中贅載「未扣案」文字，復說明前判決關於犯罪所得應發還被害人相關，係以全部犯罪所得為標的，此犯罪所得無論扣案與否，均應發還被害人之金錢之旨，核無違誤。至於發還被害人之範圍及數額等問題，應由檢察官於執行時計算核對，非屬本裁定所應處理之範疇，附此敘明。

四、再抗告意旨置原裁定於不顧，就原裁定已為明白論駁之事項，仍憑己意，再事爭辯，應認其再抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第455條之36第3項、第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　6　　日

刑事第八庭審判長法　官　謝靜恒

法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　李麗珠

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　12　　日