最高法院刑事裁定

107年度台抗字第1070號

抗　告　人　信固事業開發股份有限公司

代　表　人　賴嚮景

上列抗告人因被告賴嚮景違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國107 年8 月15日駁回聲請解除扣押命令之裁定（107 年度聲字第236 號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按刑法第38條第3 項規定「前項（即第2 項）之物（按供犯罪所用、犯罪預備或犯罪所生之物）屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定」。同法第38條之 1 第1 項規定「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」。又同條之1 第2 項規定「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。」。再同條之1 第4 項規定「第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」。又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；扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；扣押物未經諭知沒收者，應即發還，但上訴期間內或上訴中遇有必要情形，得繼續扣押之，刑事訴訟法第133 條第1 項、第2 項、第142 條第1 項前段、第317 條亦分別定有明文。此所謂扣押物無留存之必要者，乃指非得沒收或保全追徵之物，且又無留作證據之必要者，始得於案件判決確定前依上開規定發還；倘扣押物尚有留存之必要者，即得不予發還。而扣押物不以得沒收或保全追徵之物為限，並包括可為證據

之物。且係犯罪嫌疑人或被告以外之第三人之物，亦得扣押之。再是否屬於可為證據、應沒收、得沒收或保全追徵之物，以及扣押物有無留存繼續扣押之必要，均屬事實審法院依據案件進行情形得自由裁量、判斷之職權。苟其此項裁量、判斷與法律規定無違，並不悖乎通常一般人日常經驗之定則或論理法則，且無違背公平、比例及平等原則之情形者，即不得任意指為違法或不當。

二、原裁定意旨略以：抗告人信固事業開發股份有限公司就臺東縣○○里鄉○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○ ○號等土地及其上多筆建物設定有抵押權（下稱系爭抵押權），前經臺灣臺南地方檢察署檢察官（下稱檢察官）因偵辦該署101 年度他字第1146號違反銀行法案件，以系爭抵押權有扣押之必要為由，依銀行法第136 條之1 及刑事訴訟法第133 條規定，以臺灣臺南地方檢察署101 年8 月22日南檢欽正（桃）101 他1146字第51359 號函請臺東縣太麻里地政事務所禁止抗告人為移轉、變更、塗銷或其他處分（見原審卷一第15頁）。本件抗告人以檢察官扣押系爭抵押權，致抗告人無法行使系爭抵押權，不僅損及抗告人之財產權，亦損及投資人之權益。又賴嚮景雖經檢察官提起公訴，並經臺灣臺南地方法院101 年度金重訴字第 1號第一審判決及臺灣高等法院臺南分院103 年度金上重訴字第388 、389 號判決論處犯銀行法第125 條第1 項後段之非法經營銀行業務罪刑（下稱賴嚮景違反銀行法案件）。惟依賴嚮景違反銀行法案件之起訴書、移送併辦意旨書、臺灣臺南地方法院101 年度金重訴字第1 號第一審判決及臺灣高等法院臺南分院103 年度金上重訴字第388 、389 號第二審（下稱上訴審）判決之記載，抗告人均非賴嚮景違反銀行法案件之犯罪嫌疑人或被告，而系爭抵押權或其所擔保之債權並未經檢察官聲請宣告沒收，且前揭第一審判決及上訴審判決亦均未宣告沒收系爭抵押權，尚難認系爭抵押權係屬賴嚮景犯罪所得之物而應予以沒收為由，聲請解除對系爭抵押權之扣押命令。惟前揭上訴審判決係

認定：被告賴嚮景係以抗告人名義向兆豐資產管理股份有限公司（原裁定誤載為兆豐金資產管理股份有限公司）購入系爭抵押權之一部為投資標的，推出「ES專案」非法收受存款新臺幣1億3,891萬5,000元等情，因認被告賴嚮景涉犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務（收受存款）罪，則系爭抵押權可能係被告賴嚮景犯罪所用或犯罪所得之物。至前揭臺灣高等法院臺南分院上訴審判決雖未就系爭抵押權為沒收之諭知，然經最高法院以107年度台上字第222號判決撤銷前揭上訴審判決並發回更審，則原審法院更審結果仍有可能適用刑法第38條、第38條之1等有關沒收之規定而諭知沒收。又賴嚮景違反銀行法案件既仍繫屬於原審法院更審中，且尚未判決確定，經衡酌案件進行之訴訟程度，系爭抵押權不僅係屬供證明犯罪之證據，亦可能係犯罪所用之物或犯罪所得之物，即仍有繼續扣押之必要。抗告人聲請解除系爭抵押權之扣押命令，礙難准許，應予駁回。又抗告人並非臺東縣○○里鄉○○段○○○○○號建物之抵押權人，有臺東縣太麻里地政事務所107年5月2日太地所登記字第1070001576號函暨所附登記謄本可稽，且前開扣押函之扣押範圍亦不及於上開建物（見原審卷一第129、130頁、卷二第11頁），聲請人就上開1400建號建物設定之抵押權一併聲請解除扣押，即屬無據，無從准許等旨，經核於法尚無不合。

三、抗告人抗告意旨略以：⑴依賴嚮景違反銀行法案件之起訴書、移送併辦意旨書、第一審判決及上訴審判決之記載，抗告人並非犯罪嫌疑人或被告，且系爭抵押權或其所擔保之債權並未經檢察官聲請宣告沒收，而前揭第一審判決及上訴審判決亦均未宣告沒收系爭抵押權，可見上述檢察官所為扣押系爭抵押權之命令顯然違法。⑵抗告人係於民國100年9月16日與兆豐資產管理股份有限公司簽訂「不良債權讓與契約書」，契約標的包括不良債權之相關擔保物權其他從屬之權利，因此抗告人係於同日取得請求移轉系爭抵押權之權利，並於101年5月21日辦理移轉登記。又賴嚮景違反銀行法案件

之「D 專案」係英得利財務管理顧問股份有限公司所銷售，「ES專案」則信固金資產有限公司所銷售，均與抗告人無涉。各專案投資人給付投資款之時間點與抗告人取得請求移轉系爭抵押權之時間點並不相同，其給付之對象亦非抗告人。而抗告人依上開「不良債權讓與契約書」給付買賣價金，其資金來源並非賴嚮景違反銀行法案件之投資人所給付之投資款。依抗告人取得系爭抵押權之原因及時間，系爭抵押權與賴嚮景違反銀行法案件無關，足認系爭抵押權並非賴嚮景違反銀行法案件之犯罪所用、犯罪預備、犯罪所生或犯罪所得之物，亦非可為證據之物，已無留存之必要，自不得予以扣押，檢察官所為扣押系爭抵押權之命令應予撤銷云云。

四、惟查：原裁定已於理由內說明：前揭上訴審判決經最高法院107 年度台上字第222 號判決予以撤銷並將賴嚮景違反銀行法案件發回原審法院更審，原審法院更審審理結果仍有可能適用刑法第38條、第38條之1 等有關沒收之規定而諭知沒收，應認仍有繼續扣押之必要等旨綦詳（見原裁定第2 頁第 7 行至第3 頁倒數第5 行），尚不能以系爭抵押權或其所擔保之債權未經檢察官聲請宣告沒收，且前揭第一審判決及上訴審判決亦未認定系爭抵押權係被告賴嚮景涉犯銀行法第 125 條第1 項後段之非法經營銀行業務（收受存款）罪之犯罪所用、犯罪預備、犯罪所生或犯罪所得之物，而未諭知沒收系爭抵押權，遽認檢察官所為扣押系爭抵押權命令違法。又系爭抵押權是否屬於被告賴嚮景被訴涉犯銀行法第125 條第 1 項後段之非法銀行經營業務（收受存款）罪犯罪所用、犯罪預備、犯罪所生或犯罪所得之物，係原審法院更審時應予調查審究並釐清明白之重要事項，尚難於本件聲請解除扣押程序逕行論斷。本件抗告意旨無非置原裁定明確論斷說明於不顧，猶對於原審就扣押物有無留存必要裁量權之適法行使，任憑己意加以指摘，揆諸首揭說明，應認本件抗告為無理由，予以駁回。又依賴嚮景違反銀行法案件訴訟程序進行之情形，倘足認系爭抵押權已無留存之必要，抗告人自得再行聲

請解除對系爭抵押權之扣押命令，且原審法院於更審時亦應注意隨時檢討系爭抵押權有無留存之必要，以妥適決定是否於賴嚮景違反銀行法等罪案件判決確定前解除系爭抵押權之扣押命令，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

法官　李　錦　樑

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　22　　日