最高法院刑事裁定

109年度台抗字第860號

再抗告人　臺灣高等檢察署檢察官呂光華
被　　告　秦庠鈺
參　與　人　秦家蘭
　　張可芳
　　張念龍
　　王建明
　　梁玉擐
　　林祐達
　　章家瑋
　　鼎立國際開發股份有限公司
上列一人
代　表　人　袁建業
代　理　人　蕭仰歸律師
參　與　人　嘉倡股份有限公司
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）
兼上列一人
代　表　人　郭金萬

上列再抗告人因被告違反銀行法檢察官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109 年3 月4 日駁回檢察官聲請之抗告裁定（108 年度抗字第2123號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定除關於其主文第三項駁回抗告部分外均撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

一、本件第一審裁定略以：民國107 年1 月31日修正，同年0 月0 日生效施行之銀行法第136 條之1 關於犯罪所得沒收之規定（下稱修正後銀行法第136 條之1 規定），除關於追徵外

，係刑法第38條之1 關於犯罪所得沒收規定之特別法，而為刑法第40條第1 項所稱「除有特別規定者外」，沒收應於裁判時併予宣告之例外規定，且合於刑法第40條第3 項所規定「因法律上原因」未能於裁判時併予宣告沒收之情形，而得由檢察官向管轄法院聲請單獨宣告沒收。本件被告秦庠鈺違反銀行法非法經營銀行業務案件，經臺灣高等法院於104 年12月29日以102 年度金上重訴字第23號判決處有期徒刑11年（按該判決並未諭知相關犯罪所得沒收），經被告提起第三審上訴後，由最高法院於106 年11月2 日以106 年度台上字第231 號判決駁回其上訴確定（下稱原確定判決）。本件經檢察官就被告本案犯罪所得扣除賠償被害人或得請求損害賠償之人（即潛在被害人）金額後之餘額，以扣案如第一審裁定附表一、二、三所示之物，分係被告所犯本案之犯罪所得，以及第三人秦家蘭（按亦為本案共同被告）、張可芳、張念龍、王建明、梁玉揣、林祐達、章家瑋、郭金萬、鼎立國際開發股份有限公司、嘉倡股份有限公司及京誠實業股份有限公司（下稱秦家蘭等11人）因被告違法行為而無償取得暨變得之物，而聲請單獨宣告沒收，於法並無不合，於裁定命第三人秦家蘭等11人參與沒收程序，並通知被告及參與人秦家蘭等11人到庭，予以陳述意見之機會後，裁定上述扣案之物均沒收。

二、原裁定略以：依刑法第40條第2 項及第3 項之規定，單獨宣告沒收，除違禁物、專科沒收之物外，關於刑法第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，限於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，始得為之。本件被告違反銀行法之本案，業經法院判處非法經營銀行業務罪刑確定，即與刑法第40條第3 項「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」之規定不符，原確定判決既未諭知相關犯罪所得沒收，自不得由檢察官於事後再聲請法院單獨宣告沒收。而刑法第40條第1 項所稱排除於裁判時併宣告沒收之「特別規定」

，係指現行法關於可單獨宣告沒收之規定而言，修正後銀行法第136條之1關於犯罪所得沒收之規定，並非該條項所稱之「特別規定」，且由於犯罪所得之沒收係剝奪被告或第三人財產之措施，故不得類推適用刑法第40條第3項之規定，以其屬因事實上或法律上之原因未能於有罪判決一併宣告沒收，而得於本案判決確定後由檢察官向法院聲請單獨宣告沒收。本件被告違反銀行法之本案，原確定判決於理由內雖說明依（修正前）銀行法第136條之1規定，相關犯罪所得應優先發還相關被害人，故不為沒收之諭知等旨，然銀行法第136條之1規定，並非刑法第40條第1項排除於裁判時併宣告沒收所稱之「特別規定」，且被告違反銀行法之本案既已受追訴並經判決有罪確定，即與刑法第40條第3項所規定得（由檢察官向法院聲請）單獨宣告沒收之要件不符，扣案如第一審裁定附表一、二、三所示之物，縱屬於被告之犯罪所得，以及參與人秦家蘭等11人因被告違法行為而無償取得暨變得之物，依上開說明，均無從由檢察官依上開規定聲請法院單獨宣告沒收。再者，依檢察官聲請單獨宣告沒收所提出補充理由書之載述，被告既已與被害人等達成民事賠償和解，則原確定判決所認定被告所犯本案之犯罪所得，似均已發還被害人等，難認被告尚保有其犯罪所得，亦無聲請法院單獨宣告沒收或追徵，以發還相關被害人之必要，因而將第一審裁定關於准許檢察官就扣案如其附表一、二、三所示之物聲請單獨宣告沒收之部分予以撤銷，並諭知將檢察官關於此部分單獨宣告沒收之聲請駁回（另諭知其餘抗告駁回）；固非無見。

三、檢察官再抗告意旨略以：本件參與人嘉倡股份有限公司業於101年6月8日由經濟部命令解散，該公司於合作金庫銀行龍安分行所開設帳戶內之存款僅餘新臺幣（下同）1萬4,050元而易於處理，如已清算完結，並依公司法第331條第1項及第4項之規定，造具相關收支表、損益表連同各項簿冊，送監察人審查後提請股東會承認並向法院聲報，其法人人

格即告消滅，而無從為刑事訴訟沒收特別程序之參與人。第一審未調查嘉倡股份有限公司是否因遭經濟部命令解散而已清算完畢，逕依職權裁定命嘉倡股份有限公司參與沒收程序而成為參與人，並裁定沒收其上揭銀行存款1萬4,050元，顯有可議。而原審就上述程序事項亦未加以調查釐清，逕從實體審理，以檢察官聲請單獨宣告沒收於法無據，因而撤銷第一審關於諭知沒收部分之裁定，並駁回檢察官單獨宣告沒收之聲請，同有違誤。又卷查參與人秦家蘭是否不服第一審裁定而有提起抗告之意思尚有不明，是否其在本件第一審所委任之代理人未經秦家蘭之同意或授權，逕自以秦家蘭之名義提起抗告，尚有待查明，原審對此未予調查釐清，遽予實體裁定，殊有不當。再被告先前因逃匿而遭臺灣高等法院及臺灣臺北地方檢察署依法通緝多時，其住居所不明，而參與人張可芳並未住在其戶籍地而遷居他處，法院對被告及張可芳送達第一審裁定程序並不合法，均無從起算其等之抗告期間，則被告及張可芳所提起之抗告是否合法，亦有待查明，原審未予調查究明，遽予實體裁定，亦有可議。又參與人張念龍、王建明、梁玉揣、林祐達、郭金萬、鼎立國際開發股份有限公司、嘉倡股份有限公司及京誠實業股份有限公司，均係於第一審裁定合法送達其等收受前即分別提起抗告，然皆未於以其等名義所提出之抗告狀簽名或蓋章，依法不生合法抗告之效力，且其等亦未於第一審裁定合法送達後，再於法定期間5日內合法提起抗告，則其等先前於第一審裁定送達前所提起之不合法抗告，縱經第一審裁定命補正後，其等亦均已於抗告狀補正各該簽名或蓋章，仍不應認為可生合法抗告之效力。乃原審誤認被告及上揭參與人等（即不包括章家瑋）不合法之抗告為合法，遽依實體程序撤銷第一審裁定，並駁回檢察官單獨宣告沒收之聲請，實屬不當云云。

四、惟查：

、依公司法第24條及第25條規定，解散之公司原則上應行清算，且於清算範圍內，視為尚未解散。故公司在清算完結前，

其法人之人格於清算範圍內仍然存續，必待清算完結，亦即依同法第331 條第1 項及第4 項之規定踐行相關程序後，其法人人格始歸消滅。本件參與人嘉倡股份有限公司，固經經濟部於101 年6 月8 日以經授中字第00000000000 號函命令解散，而依上開公司法相關規定，應行清算，然卷內並無該公司已清算完結之資料，且該公司於合作金庫銀行龍安分行所開設之帳戶內既仍有存款1 萬4,050 元，亦可窺其清算並未完結，依卷存事證，尚無從認為其法人人格已告消滅。從而，第一審裁定命嘉倡股份有限公司參與沒收程序，並經通知給予其陳述意見之機會後，而為准許檢察官對其上開存款單獨宣告沒收之實體裁定，經其提起抗告後，原審亦從實體審理，而為撤銷第一審關於准許檢察官聲請單獨宣告沒收部分之裁定（包括嘉倡股份有限公司），並駁回檢察官單獨宣告沒收之聲請，在程序上尚難遽指為違法。

、裁定以宣示、公告或送達而對外表示時，發生其效力，尚未生效之裁定，固無從對之聲明不服而提起抗告，惟未經宣示之裁定，倘已因公告或送達於被告或受裁定人而對外生效，有抗告權之人於收受裁定正本送達前所提起之抗告亦屬有效，刑事訴訟法第406 條但書就此雖無明文，然為當然之解釋。卷查本件第一審裁定並未經宣示或公告，惟其裁定正本業於108 年9 月20日分別合法送達被告秦庠鈺，以及參與人張可芳、梁玉揣、章家瑋及嘉倡股份有限公司，有各該送達證書在卷可稽（見第一審卷ŋ第155 、165 、203 、233 、269 頁），第一審裁定自應於上開送達之日生效。又其餘參與人秦家蘭於108 年9 月25日，張念龍、王建明、林祐達及郭金萬均於108 年9 月24日，鼎立國際開發股份有限公司於108 年10月28日，以及京誠實業股份有限公司於108 年11月22日，分別收受第一審裁定正本之合法送達，亦有各該送達證書在卷足憑（見第一審卷ŋ第181 、187 、197 、209 、217 、301 、321 頁）。則被告及參與人等在第一審裁定於000 年0 月00日生效後，其等或於收受第一審裁定正本送達前

，或於收受第一審裁定正本送達後5 日內，皆於108 年9 月25日分別提起本件抗告，即均生合法抗告於原審之效力，原審據而為實體審理裁定，於法尚無不合。

、刑法第38條之1 第1 項及第2 項分別規定「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」、「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」。又「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」、「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」，亦為同法第40條所明定。法院為被告有罪之「免刑」判決時，本應於判決時併宣告相關之沒收，倘未於判決時併宣告之，亦非不得由檢察官向法院聲請單獨宣告沒收，此參諸刑法第40條第3 項之立法理由略以：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；另依逃犯失權法則，犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，法院得不待其到庭逕為沒收與否之裁判等旨。可見其並未以於本案受免刑判決，然未宣告相關犯罪所得沒收之情形，與該條項關於「未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」之規定不合，而認不得由檢察官聲請單獨宣告沒收。又修正後銀行法第136 條之1 之規定，係採優先發還被害人原則，除關於追徵外，為刑法第38條之1 規定之特別法，若法院未以依條文所規定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之附加條件方式，於判決主文諭知犯罪所得沒收，然已於判決理由內說明此係因犯罪所得應優先發還被害人

，而應優先扣除發還被害人之金額尚未確定之緣故，則從體系解釋而言，似難斷言前述修正後銀行法第136 條之1 之規定，絕對不屬於刑法第40條第1 項關於沒收應於裁判時併予宣告所指例外之「特別規定」。故而，前述單獨宣告沒收之相關規定，雖與德國刑法第76條關於事後沒收之規定不盡相同，然於經判決有罪確定之違反銀行法個案，若因上述之事實上或法律上原因，未於本案判決一併宣告犯罪所得沒收，是否即應認絕對不得由檢察官以其屬刑法第40條第1 項關於排除於裁判時併宣告沒收之「特別規定」，並依同條第3 項及刑事訴訟法第455 條之34之規定聲請管轄法院單獨宣告沒收，以達澈底剝奪犯罪所得，俾根絕犯罪誘因之立法目的？容有進一步商榷研酌餘地。原裁定並未詳細剖析說明其法理上之依據，遽謂刑法第40條第1 項所稱之特別規定，僅係指可單獨宣告沒收之明文規定而言，而不及於上述情形，復未說明上述情形何以不屬於刑法第40條第3 項所規定之「因事實上或法律上原因」，僅以被告違反銀行法之本案既已受追訴並經判決有罪確定，即認與刑法第40條第1 項及第3 項之規定不符，而無從由檢察官聲請單獨宣告沒收，尚嫌理由欠備，本院無從為原裁定適法與否之審斷。

ŋ、刑法第38條之1 第5 項明定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」。所謂實際合法發還，於被告與被害人以金錢賠償成立和解之情形，限於被告已履行給付且金額超過其犯罪所得者，始發生排除沒收或追徵之封鎖效果，否則就其未實際賠償而仍保有犯罪所得之差額部分，仍應諭知沒收或追徵。本案原確定判決認定被告所犯非法經營銀行收受存款業務罪之犯罪所得總額高達136 億6,317 萬7,405 元，如其附表四、壹、方案一至四所示之被害人（包括潛在被害人，下同）合計約11萬9,000 餘人，其雖未於判決主文諭知上開犯罪所得沒收，惟已於判決理由內說明係因犯罪所得應優先發還被害人之緣故（見原確定判決第230 頁第15至26行）。本件檢察官以扣案如第一審裁定附表一、二、

三所示之物，分係被告所犯本案之犯罪所得，以及參與人秦家蘭等11人因被告違法行為而無償取得暨變得之物，聲請補充理由書載明就「扣除已賠償被害人（金額）後之餘額部分」聲請單獨宣告沒收。核其聲請意旨，係指被告及各該參與人仍保有其等所取得之犯罪所得而應予以剝奪，以回復合法財產秩序，應無疑義。原審對於被告是否業與上揭全部被害人達成民事賠償和解，以及是否已依和解條件實際履行給付暨其金額多寡，暨已給付各該被害人之金額是否超過其犯罪所得等相關重要事項均未加以調查釐清，僅以檢察官聲請補充理由書載述被告僅與1,814 名被害人達成民事賠償和解等語暨所引資料，遽謂「原確定判決認定之犯罪所得似均已發還被害人」、「難認被告尚保有犯罪所得」、「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」云云（見原裁定第7 頁第3 至8 行及第18至19行），亦與卷證資料不符。究竟被告本案犯罪所得是否已全部實際合法發還被害人？已給付各該被害人之金額是否超過其犯罪所得？抑給付各該被害人後是否尚有餘額？此與本件應否准許檢察官聲請對於如原裁定附表一、二、三所示之物單獨宣告沒收攸關，猶有一併調查及敘明之必要，原審對此未一併加以調查釐清，遽行裁定，亦嫌未洽。再抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定關於撤銷第一審裁定准許檢察官聲請單獨宣告沒收，並駁回檢察官聲請之部分，既有前揭瑕疵，即屬無可維持。爰將原裁定除關於駁回抗告部分外均撤銷，並由原審更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413 條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　沈　揚　仁

法　官　王　敏　慧

法　官　林　靜　芬

法　官　蔡　憲　德

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　9　　日