

解釋字號	釋字第227號
解釋公布院令	中華民國 77年06月17日
解釋爭點	保證人為動產擔保交易法第38條犯罪主體？
解釋文	<p>動產擔保交易法第三十八條之罪，係以動產擔保交易之債務人為犯罪主體，並不包括其保證人在內。¹</p>
理由書	<p>依動產擔保交易法成立之交易，係屬要式行為，應以書面訂立契約，視其為動產抵押、附條件買賣或信託占有，分別載明其應記載之事項，此在該法第五條、第十六條、第二十七條及第三十三條規定甚明。孰為交易之債務人，即依此等契約之記載。至於保證契約，則為第三人與債權人訂立之從契約，並非要式行為。保證人雖負有保證債務，究僅為從屬於被保證之債務，其地位與債務人並不相同。該法第三十八條規定：「動產擔保交易之債務人，意圖不法之利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉、抵押或為其他處分，致生損害於債權人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金。」法律既明文限制以債務人為犯罪主體，而未如同法第三十九條或第四十條兼將第三人併列在內，顯係因特定之債務人關係而始成立之罪，保證人自不包括在內。除其有與債務人共同實施或教唆、幫助之情形，應依刑法第三十一條第一項規定以共犯論之外，不得單獨為該罪之犯罪主體。</p> <p>大法官會議主席 院 長 林洋港</p> <p>大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲 楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜 張特生 李志鵬</p>
相關法令	<p> 動產擔保交易法第5條、第16條、第27條、第33條、第38條、第39條、第40條(65.01.28).</p> <p> 刑法第31條第1項(58.12.26).</p>
相關文件	<p>抄監察院函</p> <p>主旨：動產擔保交易法第三十八條之罪，所稱動產擔保交易之債</p>

務人，係指動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為本罪之犯罪主體。債務人之法定代理人、保證人、連帶保證人或其他利害關係人除有刑法第三十一條共同實施或教唆、幫助之情形，應以共犯論外，不能單獨成立本罪。已確定台灣高等法院台南分院判決所持見解，不僅與罪刑法定主義之原則有所牴觸，且與本院之見解有異，事關法律解釋，爰依貴院大法官會議法第七條規定，函請解釋見復。

說明：

一、本院調查洪○三陳訴一案，陳訴意旨略以渠係鑫○鋼鐵股份有限公司與法商百○銀行台北分行於民國七十二年五月廿七日及同年六月廿八日所訂信託占有契約之連帶保證人，嗣該鑫○公司擅將信託占有標的物鋼管、鋼圈等物出售，並未依約通知信託人百○銀行台北分行，亦未以賣價金清償百○銀行之債務，致生損害於該銀行台北分行，案經高雄地方法院檢察處提起公訴，高雄地方法院及台灣高等法院台南分院確定判決，均認陳訴人為該信託占有契約之連帶保證人，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱動產擔保交易之債務人，判處陳訴人有期徒刑十月，確定在案。嗣經台南高分檢處報請最高法院檢察署提起非常上訴，認為無庸提起而被駁回。按連帶保證人與主債務人，雖負連帶之責，但在性質上應有嚴格之區分，上開判決及最高法院檢察署認為動產擔保交易法第三十八條所稱動產擔保交易之債務人，應包括保證人在內之見解，與最高法院、司法院第二廳、法務部檢察司所持見解殊異，且在民國七十五年間，久○股份有限公司向台灣銀行辦理動產抵押，抵押品短少，檢察官偵查結果，認該動產擔保交易債務人，為久○公司，並非該公司負責人，對其並未提起公訴，公司之負責人尚且無刑責可追，何況本案陳訴人係連帶保證人，無辜被判徒刑十月，含冤莫伸，請予調查洗雪等語。

二、經查高雄地方法院 73·10·9·七十三年易字第三五〇五號判決，認定：「被告等為鑫○公司與百○銀行所定之信託占有之連帶保證人，已據被告洪○三、李黃○珠供承在卷，並有信託收據附卷可按，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人」。台灣高私法院台南分院 74·2·15·七十三年上易字第三一三二號判決，理由中亦認為：「上訴人等為鑫○公司與百○銀行台北分行所訂信託占有之連帶保證人，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人」，判處陳訴人洪○三等有期徒刑各十月，因該法條之法定本刑為三年以

下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金，依刑事訴訟法第三百七十六條規定不得上訴於第三審法院而告確定在卷。

三、次查台北地方法院七十三年冬季法律座談會法律問題：「某甲係子公司之負責人，該公司向丑銀行貸款，由甲代表公司訂立動產抵押契約，將公司之機器一批提供擔保，設定動產擔保抵押與丑銀行。嗣子公司經營不善，未能履行對丑銀行之債務，為逃避銀行行使動產抵押權，竟由甲作主擅將該批抵押之機器出售，得款他用，致丑銀行無從占有抵押物出賣優先受償。某甲應否負動產擔保交易法第三十八條之刑責」是項法律問題，經由台灣高等法院轉請司法院第二廳於 75.1.27.(七五)廳刑一字第 八四號函復台灣高院：「動產擔保交易法第三十八條之罪，其犯罪主體為動產擔保交易之債務人，本件動產擔保交易之債務人既為子公司，某甲為公司負責人，雖實際為出售抵押機器之行為，但究非債務人，而該法並無如稅捐稽徵法第四十七條就公司負責人亦予適用之規定，依罪刑法定主義之原則，尚難令某甲負該條之罪，故本問題應以甲說(即否定說)為當。」又彰化地方法院七十三年春季法律座談會曾以相同之問題，由台灣高等法院轉司法院第二廳於 73.8.31.以(七十三)廳刑一字第 八〇四號函復台灣高院，所持見解與前函相同。

四、再查台北地方法院板橋分院檢察處七十三年三月份法律座談會法律問題：「(一)以法人為附條件買賣契約之買受人，未付清貨款時，標的物為法人之負責人所處分，應處罰何人？(二)右開情形，將法人之負責人改為連帶保證人，有無不同？」經台灣高等法院檢察處研究意見：「法人除有處罰之特別規定外，無犯罪能力。至法人之負責人既非動產擔保交易之債務人，連帶保證人亦非此所指債務人，是本例法人及其負責人均無刑責。」轉經法務部檢察司(73)檢(二)字第五一〇號函復台灣高檢處同意研究意見。

五、關於洪 0 三被訴違反動產擔保交易法案件，本院依前述各項理由并參照最高法院六二台非字第一六六號判決要旨，經司法委員會第四七八次會議決議，由院函請法務部依法予以救濟見復去後，嗣准法務部 77.2.12.法(77)檢字第二八九七號函復略以經查該案無提起非常上訴之原因，引據最高法院檢察署函報理由如下：

按非常上訴，專以確定判決違法者為限。所謂違法者，係指顯然違背法律明文所定者而言，若法文上有發生解釋之疑問，而僅依

法律上之見解不同者，尚不得謂為違法，而據為提起非常上訴之理由(參照十八年非字第八十四號判例)。查動產擔保交易法第三條規定「動產擔保交易，依本法之規定，本法無規定者，適用民法之規定。」及民法債編第二章各種之債，第廿四節保證中，使用「保證人」與「主債務人」，而不用「保證人」與「債務人」字樣，即已說明保證人與主債務人均為債務人，況所謂連帶保證人係其應與主債務人負同一債務，明示對於債權各負全部給付之責任者而言，更可解釋為債務人。原確定判決持此見解，認洪〇三為鑫〇公司與百〇銀行台北分行所訂信託占有契約之連帶保證人，屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人，且參酌洪〇三之保證債務，亦因同一動產擔保契約而連帶發生，尚難認有不當。至最高法院六十二年度台非字第一六六號判決之被告張〇玉係動產擔保契約債務人玉〇公司之法定代理人，其本身不因動產擔保契約而負任何債務，與本案情形有別。依照前開說明，自難據以提起非常上訴。

六、法務部函復本院引據最高法院檢察署所述前項理由，所謂保證人與主債務人均為債務人，況連帶保證人係其應與主債務人負同一債務，明示對於債權各負全部給付之責任者而言，更可解釋為債務人云云，按「保證債務人」與「主債務人」以及「對債權負給付責任」，均係民事法律關係，而動產擔保交易法第三十八條債務人所應負之責任，為刑事責任，兩者難以混為一談，且刑法不得適用類推解釋，如以民法上之債務人類推適用於刑法，不無違背罪刑法定主義基本原則之可議，自非法律所許。再按事理而言，動產擔保交易法第三十八條所定動產擔保交易之債務人，意圖不法利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉、抵押或為其他處分，唯有本法所定動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為之，保證人原無為此種處分之權利與方法，則保證人不應包括在本條所稱債務人之內，事理甚明。又動產所有人、買受人或占有人等，如有上開損害債權人之處分行為，本非保證人所得知悉，保證人既已負有保證責任，若復令其對並未知悉之他人行為，再應與主債務人同負刑事責任，以非立法之原意。至於最高法院六二台非字第一六六號判決，其理由中除指明債務人之法定代理人外，並兼指「其他利害關係人」，就洪〇三案件，似亦有可供參酌之處。

七、按動產擔保交易法第三十八條「動產擔保交易之債務人，意圖不法之利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉，抵押或為其

他處分致生損害於債權人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金」，係因特定關係成立之罪，其犯罪主體，為動產擔保交易之債務人，應限於依法訂立動產擔保契約之人，亦即本法所定動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為本罪之犯罪主體，此乃本罪之特別構成要件，實甚明顯，至於債務人之法定代理人、保證人、連帶保證人或其他利害關係人，除有刑法第三十一條共同實施或教唆、幫助之情形，應以共犯論外，不能單獨成立本罪 (參照最高法院六二台非字第一六六號判決)，本件陳訴人洪 0 三係鑫 0 公司與百 0 銀行間所訂信託占有契約之連帶保證人，並非信託占有契約之受託人，亦即非動產擔保交易法第三十八條之債務人，台灣高等法院台南分院前開 7 4 . 2 . 1 5 . 七十三年度上易字第三一三二號確定判決所持見解，有違罪刑法定主義之原則，不僅與最高法院判決要旨有所牴觸，且與本院見解有異，事關法律解釋，爰依司法院大法官會議法第七條規定，函請解釋。

八、本案經本院七十七年四月十二日第一千九百零七次會議決議送請解釋。