沒收追徵裁判之繼承效力探究

——以犯罪行為人死亡後犯罪所得之繼承責任為中心

文／楊智守

下

（文接上期）

在不法所得係可以被繼承之財產時，繼承人縱然主張並未保有遺產，亦可能因未拋棄繼承，致受檢察官以基於法院沒收追徵裁判而對繼承人取得追徵債權，或以繼承人變賣遺產而所得與其固有財產混同為由，對繼承人固有財產指揮執行沒收裁判，則繼承人爭執檢察官之執行沒收已侵害其固有財產之救濟，可分別下列情況：

1. 犯罪行為人無遺產，檢察官即應結案而繼承人不繼受追徵債務。

2. 犯罪行為人有遺產，繼承人僅於繼承取得之遺產範圍內繼受沒收追徵之物的有限責任，是由繼承人向法院對檢察官之執行指揮聲明異議，由法院審酌個案具體事實而定[33]。倘客觀上無從認為繼承人有取得犯罪行為人之遺產，則其聲明異議有理由，應予撤銷執行命令；倘客觀上認為繼承人取得遺產，在遺產之客觀價額範圍內之執行為有理由，於該範圍外之執行命令則予撤銷。

至於，法院應如何審酌繼承人是否取得遺產？本文認為宜參考民事強制執行所採外觀調查原則，由檢察官就其主張為遺產之執行客體為外觀形式調查盡其舉證責任[34]後，再由聲明異議人舉證證明其主張異議之事由存在，以保障其財產權。

參 被告於有罪判決確定前死亡

被告死亡者，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 5 款規定，諭知不受理之判決，然如前述，沒收新制之沒收，既非從刑，雖仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，但沒收裁判之程序，可分為真正或不真正客體程序進行，則被告於有罪判決確定前死亡，就其犯罪所得之沒收裁判，法院究應另待檢察官聲請以開啟真正客體程序？或基於訴訟經濟原則，於不受理判決時，依起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，以口頭或書面提出沒收之聲請，肯認此種主、客體程序之轉換，併為單獨宣告沒收之諭知[35]？若以不真正客體程序所為之沒收裁判，是否因被告死亡而受影響？有分別下列情形討論之實益。

一、事實審與法律審的差異

由於不真正客體程序對於因繼承發生而取得犯罪所得之第三人，僅得於本案最後事實審言詞辯論終結前，以參與沒收程序轉換進行對物沒收，是應區別被告死亡時之法院審理階段及上訴之適法性等不同情形而為不同之處理：

（一）事實審階段

此階段包含被告經起訴後至最後事實審判決時止，包含一審判決前後被告死亡，或被告上訴第二審判決前死亡等情形。

1. 法院判決前，就已死亡之被告形式上保有應宣告沒收之犯罪所得，若因繼承發生而歸屬於繼承人所有時，則於事實審言詞辯論終結前，得由①檢察官依法向法院聲請對繼承人宣告沒收；②法院於認有必要時，依職權裁定命繼承人參與沒收程序；③或若無從一併或附隨於本案訴訟裁判，而有沒收之必要時，亦可由檢察官向法院聲請對繼承人單獨宣告沒收[36]。

但若因被告死亡，無法再就其被訴犯行一體為實體調查，檢察官所舉被告因犯罪而有所得之證據之證明力已難論斷，而依卷內證據論斷被告究否構成犯罪、犯罪之範圍及態樣、犯罪所得數額，均尚存疑義時，則不宜附隨於主體程序而為沒收裁判，宜由檢察官另依刑法第 40 條第 3 項規定單獨聲請宣告沒收，並有第三人參與程序規定之準用[37]。

2. 若一審判決後，他造當事人或其他有上訴權之人於被告死亡後始提起上訴，應認為上訴不合法，則一審有罪併沒收宣告之判決確定；若合法上訴後，被告死亡者，則由上訴審為不受理判決[38]，並就已死亡之被告應宣告沒收之犯罪所得，分別情況以如前 1. ①②③之真正或不真正客體程序處理。

（二）法律審階段

此階段則係以被告經最後事實審判決後而提起上訴之前後死亡為討論情形，與前階段之主要差異在於：犯罪所得若因繼承發生而歸屬繼承人所有時，檢察官已無從以聲請或法院亦無從依職權命繼承人參與沒收程序。是在合法上訴第三審後，法院得於不生裁判歧異之前提下，以原判決關於罪刑論科均無不合，分離僅就沒收部分撤銷[39]。以下就上訴第三審之合法與否說明：

1. 有明顯違法上訴情形：以形式上觀察即可認定明顯之違法上訴，如：無上訴權人之上訴、無上訴利益之上訴、逾越上訴期間、撤回上訴或捨棄上訴權而喪失其上訴權後之上訴、未敘述上訴理由之上訴、就不得上訴第三審法院案件提起上訴等情形[40]，第三審法院應以其上訴不合法予以駁回上訴，形同第二審所為罪刑及宣告沒收之判決確定。

2. 非明顯違法上訴情形：包含被告於合法上訴第三審法院審理期間死亡[41]，以及當事人上訴並無前揭明顯違法之情形，且有欠缺訴訟條件而應諭知不受理判決[42]者，第三審法院應依法將第二審判決關於罪刑部分撤銷並改判不受理。但就下列情形：

（1）罪刑部分合法上訴效力所及之沒收部分，法院得以此部分未經上訴人具體指摘原判決有何違背法令或不當之情形而以上訴無理由[43]或違背法律上程式[44]，予以駁回而維持第二審判決所為沒收追徵宣告。

（2）當事人僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經第二審法院駁回上訴，上訴人在合法提起上訴第三審審理期間死亡，法院亦僅將第二審判決及第一審判決關於罪刑部分撤銷，改判諭知不受理[45]，形同維持第一審判決關於沒收追徵宣告部分。

（三）歸納上開法院審理階段與判決結果，被告雖於刑事判決確定前死亡，下列情形之沒收宣告仍分別對被告或其繼承人發生確定效力：

1. 被告經事實審判決宣告沒收，但當事人僅就量刑部分提起上訴，或有明顯違法上訴第三審之情形，或雖無明顯違法上訴第三審，但就沒收宣告部分之上訴無理由或違背程式者，被告於上訴期間死亡，原判決關於沒收部分仍生確定效力，僅沒收判決之形式主體仍係已死亡之被告。

2. 被告於事實審階段死亡：發生在第一審時，法院應視檢察官所舉之證據得否論斷被告之犯罪行為、範圍、態樣及犯罪所得數額予以決定是否對其繼承人開啟不真正客體程序，否則應由檢察官另聲請單獨宣告沒收。發生在第二審時，若上訴效力及於沒收宣告部分[46]，在沒收標的由繼承人一般繼受取得時，則法院得視能否一併或附隨於本案主體程序為沒收宣告或另由檢察官聲請單獨宣告沒收。

二、以已死亡之被告宣告沒收之裁判確定前之禁制效力與對象

刑法第 38 條之 3 第 3 項規定，沒收裁判確定前，具有禁止處分之效力。此所參酌之德國刑法第 73e、74e 條[47]規定，被認為在德國法上並無實益可言[48]，理由主要是因為沒收裁判僅有禁止移轉效力，並無執行沒收或取走、繼續保管沒收標的之權限。不僅第三人得對國家主張善意取得或信賴登記外，原權利人違反禁止處分所為任何不利國家之移轉、處分行為，不得對抗國家[49]，另有認為違反禁止處分效力所為移轉、設定負擔及其他處分行為，亦對被害人不生效力[50]。

準此，除以繼承人為宣告對象之沒收裁判不論外，前揭經法院對被告判決宣告沒收後，被告死亡，沒收標的於判決確定前雖已因發生繼承而由繼承人一般繼受取得之情形，本於上開規定係以該沒收標的既於沒收裁判確定時即移轉為國家所有，遂於沒收裁判確定前予以宣示禁止處分之性質，可見是以保持沒收標的之歸屬現狀而對有處分權人所為之宣示禁制效果。

（一）沒收裁判宣示禁止處分效力之主觀擴張

沒收標的一經裁判宣告沒收之同時相當於對有處分權人宣告禁止處分，此禁制效力並非受沒收裁判宣告之人一身專屬義務，而係附加於沒收標的

（文轉三版）

註釋

33 參考臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案第 34 號審查意見及研討結果。

34 即使在受刑人聲明異議僅空言沒收物不存在，又未提出證明或指出調查方法供法院查證時，法院無從為此項有利事實調查（即所謂「幽靈抗辯」）之狀況，本文基於檢察官為執行沒收裁判之機關，對於適於實現裁判確定之法律效果之客體，應屬其執行職務所應認定之事項，既經受刑人聲明異議，檢察官就此即應先負舉證責任以使法院認為其執行命令並無違誤之義務。

35 最高法院 110 年度台上字第 5134 號刑事判決。

36 最高法院 108 年度台抗字第 1089 號刑事裁定、107 年度台上字第 1572 號、106 年度台非字第 32 號等刑事判決。

37 最高法院 113 年度台上字第 737 號刑事判決。

38 最高法院 96 年度台上字第 5818 號、103 年度台上字第 3387 號刑事判決。但若刑事上訴人之上訴狀在被告死亡後始到達法院，最高法院 25 年度決議（三）採認因被告一旦死亡，訴訟主體即已失其存在，其訴訟程序之效力不應發生，無庸加以任何裁判之意見。惟理解上，法院無庸裁判之情形應係指被告提起之上訴狀到達法院前死亡。

39 最高法院 113 年度台上字第 2129 號刑事判決。

40 最高法院 111 年度台上字第 1772 號、112 年度台上字第 3974 號刑事判決。

41 最高法院 111 年度台上字第 1772 號刑事判決。

42 最高法院 112 年度台上字第 3974 號刑事判決。

43 最高法院 113 年度台上字第 1970 號刑事判決。

44 最高法院 111 年度台上字第 1772、2951 號刑事判決。

45 最高法院 113 年度台上字第 509 號刑事判決。

46 當事人未明示僅就原審判決關於罪刑部分上訴時，其合法上訴效力及於沒收部分，又因刑事訴訟第二審採覆審制，仍得以第一審判決關於犯罪所得不予沒收之法律適用有違誤而撤銷改判，並無違反刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段不利益變更禁止之規定，參考最高法院 107 年度台上字第 3837 號、108 年度台上字第 1361 號、111 年度台上字第

植根法律
數位法律資料
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
訴訟外 解決 機構查 已上
免打官 ADR的
迅速 程序自由化，
經濟 程序簡單化，
隱密 就協商過程與結 開。
和諧 維持當事人間之
多樣 可針對不同爭議 業ADR機構。
自主 自主協商程序， 行決定結果。
便利 可就近選擇辦理 須限定管轄法院
乾淨・透明・
司 法
http://www.ju

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
加值型營業稅法 初版
黃茂榮著 定價900元
1000元者贈65元
書城熱賣中
外紛爭(ADR)諮詢平台線曜
司 EASY GO 七大優點
性 有當事人參與，定分止爭效果。
性 省當事人勞費。
性 結果均可選擇不公
性 和諧關係。
性 類型，選擇不同專
性 由雙方當事人自
性 ，不若訴訟程序辦理。
更民禮民・效能
法院 dicial.gov.tw/
廣告

（文接二版）

本身之處分權限制，自不因沒收標的之處分權，由沒收裁判時之被告移屬由一般繼受之繼承人而有不同，且被告死亡後，其繼承人對沒收標的之繼受權利不大於被告，則被告於沒收標的經宣告沒收之同時受禁止處分，其繼承人於繼受沒收標的後自亦繼受限制而不得任意處分，形同沒收裁判確定前之宣示禁止處分效力隨繼承而主觀擴及被告以外之一般繼受人。

（二）禁止處分之效力

刑法第 38 條之 3 第 3 項之禁止處分規定，既無剝奪占有或實施其他得現實禁止處分之作為，僅為確保沒收標的將來於沒收裁判確定時能移轉為國有兼以保護被害人之權益，故違反禁止處分規定之移轉、處分、設定負擔等行為，僅不得對抗國家，或對被害人不生效力，並非絕對無效。此由刑法第 38 條之 3 第 2 項亦有基於交易安全之維護，規定第三人對沒收標的之權利，不受同條第 1 項情形（即沒收裁判確定時移轉為國家所有）之影響可徵。

換言之，有權處分之人就沒收標的所為之移轉、處分、設定負擔等行為是否違反禁止處分規定而發生不得對抗國家，或對被害人不生效力之爭執，可區別下列不同情形：

1. 受沒收宣告之裁判對象係被告：雖被告於沒收裁判確定前已死亡，且繼承人於裁判確定前已為移轉或處分或設定負擔與第三人，然沒收標的究應依檢察官之主張（即於沒收裁判確定時即移轉為國家有限制原始取得所有權），抑或依第三人主張刑法第 38 條之 3 第 2 項之規定（即不受沒收裁判確定之影響），在具體個案之判斷關鍵即在於價值保護之選擇，亦即選擇貫徹沒收之規範目的及保護被害人而著重於禁止處分規定之違背，抑或選擇保障交易安全而使第三人於沒收標的上在沒收裁判確定前已存在之權利存續及行使，不因沒收裁判確定而生任何障礙[51]。至此價值保護選擇之場合，即應視檢察官執行沒收究係囑託法院執行或自行指揮執行而有不同，已如前述。

2. 受沒收宣告之裁判對象係繼承人：在被告犯罪所得並非一身專屬而得為繼承之標的時，繼承人因發生繼承而一般繼受該犯罪所得時，不論係檢察官聲請或法院職權開啟第三人參與沒收程序之不真正客體程序，繼承人係自被告違法行為而無償取得犯罪所得之第三人，依刑法第 38 條之 1 第 2 項第 2 款規定，自屬在應予沒收之列[52]。然而，得否僅以繼承人並未拋棄繼承而認為其已無償取得犯罪所得？

（1）因民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但對於被繼承人之債務，僅須以繼承所得遺產為限，負清償責任；如被繼承人之遺產仍存在，債權人固然應對遺產追償，若遺產不存在，更換之替代物或變賣所得仍屬遺產之一部，亦應負責清償，此為概括繼承有限責任之精神。簡言之，債權人所要追償之標的為遺產，繼承人之固有財產則不與焉[53]。

（2）刑事訴訟法第 455 條之 12 所定沒收特別程序，係以「財產可能被沒收之第三人」為參與主體，是法院在繼承人未拋棄繼承時，固可以繼承財產有依法宣告沒收之可能而審酌裁定命繼承人參與沒收程序[54]，但法院在進行參與沒收程序時，即應審酌繼承人是否因繼承而取得犯罪所得之事實上支配處分權，尚不得概以繼承人未拋棄繼承即予宣告沒收追徵。亦即應就下列沒收宣告三要件，適用不同證明法則：

①就構成沒收理由之事實（即刑事不法行為〔不問有責性〕之存在），法院應適用嚴格證明法則以認定應沒收財產所由來之違法事實存在。

②就犯罪所得存否之事實，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息等是否存在，即行為人有無因犯罪獲得財產增值之狀態，仍應適用嚴格證明法則予以確認，進而對該財產增值狀態是否因發生繼承而由繼承人繼受，同應適用嚴格證明法則予以確認。

③就犯罪所得範圍之事實，則由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理之認定依據，倘應沒收犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，依刑法第 38 條之 2 第 1 項規定，以符合論理法則與經驗法則之要求，於充分調查估算基礎後，基於合義務之裁量予以估算認定之[55]。繼承人所繼受財產增值狀態之範圍，亦得以相同要求及裁量義務予以估算。

三、沒收裁判確定前的聲請扣押之證據要求

依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 70 點之 2 規定「諭知沒收、追徵之裁判宣示時，得沒收、追徵之財產尚未扣押或扣押尚有不足時，為保全沒收、追徵，應迅依職權，依刑訴法第 133 條之規定，予以扣押。」促刑事法院以扣押裁定充實沒收裁判之禁止處分效力。

上開為保全沒收、追徵之刑事訴訟法第 133 條第 2 項規定，檢察官不限於偵查中始得向法院提出聲請，即便於法院審判中，亦得提出聲請，法院仍應實質審酌有無扣押（保全追徵）之必要，為准駁之裁定[56]。

準此，實務運作多數雖認為「基於公平法院之地位，（第二審）法院於裁判宣示時，雖諭知沒收或追徵，而就得沒收、追徵之財產，尚未扣押或扣押有不足時，然如未經檢察官或被害人向（第二審）法院聲請扣押被告或第三人之財產者，則（第二審）法院即無庸依職權扣押被告或第三人之財產」[57]。

然而，在以繼承人為聲請扣押之對象時，不論係檢察官聲請或法院職權扣押，是否即因繼承人並未拋棄繼承而認為得對繼承人固有財產裁定扣押以保全沒收、追徵？

（一）基於對犯罪利得之扣押，仍具有干預人民財產權之性質，故應遵守比例原則，扣押須以有保全之必要性為要件。亦即，若無保全措施，勢將阻礙日後沒收判決之執行者，始得為之。再者，保全追徵之扣押，既非原物扣押，為避免過度扣押而侵害義務人之財產權，就義務人責任財產之暫時扣押範圍，同應遵守比例原則[58]。

（二）不論係刑罰或沒收之執行，原則上應由檢察官為之，縱使有保全沒收或追徵之必要，亦應由檢察官提出釋明，指出財產所在，再聲請法院扣押[59]。

（三）準此，本於扣押裁定屬中間處分，法院職權裁定或審查檢察官聲請時，應就沒收宣告之三要件（即刑事不法行為存在、不法利得存在、不法利得範圍）審查檢察官所舉證據是否已證明至令法院相信「很有可能如此」之程度[60]，再衡以比例原則予以審酌扣押裁定之必要性。

（四）至於繼承人是否因未拋棄繼承而被認為可能繼受犯罪所得致有受扣押之必要，無論繼承人是否提出免責抗辯，仍須依前述由檢察官釋明或法院職權裁定所依憑證據予以認定有保全沒收執行之必要性，尚不得逕以繼承人未拋棄繼承而當然繼受犯罪所得之存在，此與民法第 1148 條第 1 項所定概括繼承有限責任引發之抗辯權說或法定免責說[61]有所不同。

肆 結論兼問題討論

首先，以死亡之被告即被繼承人為沒收裁判之形式上受宣告人者，繼承人僅就因被告死亡而取得之遺產負物的有限責任，即使是沒收裁判確定前所生禁止處分效力，亦同。是繼承人對於沒收執行侵害其固有財產利益之爭執，係依檢察官囑託民事執行處或自行執行指揮而異其救濟管道。

其次，繼承人參與沒收程序時，法院應就檢察官所舉卷內證據分別就沒收宣告三要件之刑事不法行為存在、不法利得存在之事實，適用嚴格證明法則予以認定；就不法利得範圍，則適用自由證明法則予以合理認定。是繼承人就其未受犯罪利得之爭執，即由法院於參與沒收程序予以裁判。

再者，沒收裁判確定前，法院若依職權或檢察官聲請欲就繼承人繼受犯罪所得裁定扣押者，應就前揭沒收宣告三要件之事實，審查檢察官釋明之證據是否已達「很有可能如此」之程度，再衡以比例原則審酌扣押裁定之必要性。

準此，就首揭問題（一）：繼承人 Y、Z 就被繼承人 X 所受沒收追徵之確定判決，係立於單純第三人地位，僅於繼承取得之遺產範圍內負物的有限責任。

就問題（二）：因被繼承人 X 係受有罪判決確定併予宣告沒收追徵，檢察官應就 X 之遺產執行沒收追徵，Y、Z 在其繼受之遺產範圍內，就追徵執行負物的有限責任，但若檢察官主張 Y、Z 所繼受之遺產係未經宣告沒收追徵之犯罪所得，亦因被告業經本案裁判論處罪刑確定，並非無法追訴或無法定罪或不起訴、緩起訴處分之情形，自不得對繼承人 Y、Z 聲請單獨宣告沒收，檢察官聲請對 Y 或 Z 之固有財產核發扣押裁定並聲請單獨宣告沒收追徵，法院自應予以駁回。

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

3398 號等刑事判決。

47 立法院公報第 104 卷第 96 期院會記錄，頁 224。

48 林鈺雄，沒收之程序問題（上）— 德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，第 151 期，2015 年 4 月，頁 66-67。

49 王士帆，德國犯罪利得之扣押與假扣押 — 以基礎規定（§§111b~111f StPO）為中心，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 5 月，頁 141-142。

50 林鈺雄，沒收之程序問題（上）— 德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，第 151 期，2015 年 4 月，頁 70。

51 最高法院 107 年度台抗字第 445 號刑事裁定。

52 最高法院 110 年度台抗字第 1386 號刑事裁定。

53 最高法院 100 年度台抗字第 778 號民事裁定要旨。

54 如最高法院 111 年度台抗字第 74 號刑事裁定發回更審所載敘注意事項，另 113 年度台上字第 737 號刑事判決亦敘明：被告死亡而檢察官倘認有依刑法第 40 條第 3 項規定得單獨聲請宣告沒收之餘地，尚可依刑事訴訟法第 455 條之 34、455 條之 35 規定，向管轄法院另行聲請裁定之，並有第三人（被告之繼承人）參與程序規定之準用等詞。

55 最高法院 110 年度台抗字第 1386 號刑事裁定。

56 最高法院 110 年度台抗字第 1371 號刑事裁定。

57 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 40 號研討結果所採修正後乙說。

58 最高法院 105 年度台抗字第 382 號、106 年度台抗字第 789 號刑事裁定。

59 最高法院 110 年度台抗字第 1371 號刑事裁定。

60 參考臺灣高等法院 101 年度刑補字第 36 號刑事決定書就羈押三要件之法院心證程度所為闡述。

61 參照臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 10 號法律問題之討論意見。