最高法院刑事提案裁定

108年度台上大字第3594號

上　訴　人　陶然（原名陶煥五）

陶煥昌

陳信宏

上　三　人

選任辯護人　吳展旭律師

連星堯律師

上　訴　人　周　鼎

選任辯護人　施汎泉律師

羅婉菱律師

上　訴　人　陶易森（原名陶家森）

選任辯護人　沈濟民律師

吳展旭律師

連星堯律師

上　訴　人　葉治平

選任辯護人　陳焜昇律師

		吳展旭律師
		連星堯律師
上　訴　人		
即　參與人		蔡峻仁
代　理　人		黃明展律師
		許丕駿律師
上　訴　人		
即 參與 人		張莉華
		胡瓏智
		周　旂
上　三　人		
代　理　人		吳展旭律師
		連星堯律師
上　訴　人		
即 參與 人		秦家蘭
		孟文輝
		張念龍
		楊志平
		章家璋

翁聖益

陳立業

上　七　人

代　理　人　羅一順律師

下列法律問題，本庭經評議後，因所擬採之法律見解，與本院先前裁判歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

檢察官於本案未聲請沒收第三人財產，法院認為有必要，得否依刑事訴訟法第455條之12第3項規定依職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒收程序，並為第三人財產沒收之宣告？

理　由

一、本案基礎事實：上訴人即被告等人因違反證券交易法案件經檢察官起訴，並經原審法院論罪科刑，而檢察官於起訴（民國101 年）及其後審理中未聲請沒收第三人財產，原審法院審理中以上訴人即參與人名下之證券交易帳戶財產與本案犯罪所得有關，財產可能被沒收之第三人未聲請參與沒收程序，為保障其等參與程序權，認其等有參與之必要，依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定依職權裁定命上訴人即參與人等參與沒收程序，而開啟第三人沒收程序，並為第三人財產沒收之宣告。

二、本院先前裁判所持之見解—否定說

檢察官於提起公訴未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中追加聲請，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請，法院不得依職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒收程序，並宣告沒收第三人財產。否則

判決違法。（本院107 年度台上字第2101號、107 年度台上字第4181號判決意旨）

㈠、第三人參與沒收程序與控訴原則

1、第三人參與沒收程序亦有控訴原則之適用，係法律明文刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。詳言之，刑事訴訟法第455條之13第2項規定：「檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨」，此之「應於起訴書記載該意旨」，係指檢察官於起訴書請求法院宣告沒收之意思表示，亦即檢察官應附隨於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨。本條項主要在規範檢察官起訴時聲請沒收第三人財產之程式，爰參照刑事訴訟法第264條關於檢察官起訴程式之立法例，明定檢察官關於聲請沒收第三人財產之方式及文書應記載之事項。由是可徵，不論檢察官起訴被告犯罪（刑事訴訟法第264條），抑或於起訴時併聲請沒收第三人財產（刑事訴訟法第455條之13第2項），均屬訴訟上之請求。

2、實體法上之義務沒收規定，不等同程序法上法院即得逕依職權沒收

依刑法規定第三人犯罪所得採「義務沒收」，其意義僅止於昭示法院在符合實體法沒收之要件時，必須要沒收，無裁量權（但法律又規定有過苛情形則屬例外），此與該項沒收在程序法上，究應先由檢察官發動，法院始得沒收，抑或法院得逕依職權沒收，係屬二事。刑事訴訟法第455 條之13已明文規定應由檢察官聲請，檢察官如果盡責聲請，法院照樣可

以宣告沒收，並不發生如不由法院依職權沒收，就是違反所謂「任何人都不得保有犯罪所得」之普世法律原則。

㈡、系爭兩條文立法倒置之體系解釋與適用

刑事訴訟法第455 條之12第1 、3 項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其權利。至於刑事訴訟法第455條之13 第2、3項，則係分別規定檢察官於起訴時或審理中認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中以言詞或書面追加聲請沒收，並通知第三人，俾其有向法院聲請沒收參與程序之機會。上開條文規定之立法順序雖然倒置，但就體系解釋而言，必先充足刑事訴訟法第455條之13 所定檢察官向法院聲請沒收第三人財產，並通知第三人之前提要件，而有第三人未依刑事訴訟法第455條之12第1、2項以書狀向該管法院聲請參與沒收程序之情形，法院始得啟動同條第3項前段之「認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序」，俾符控訴原則。蓋非如此，刑事訴訟法第455條之13將形同具文。

㈢、刑事訴訟法第455條之13第3項之立法經過與正解

本條文草案於司法院會銜行政院送立法院時，行政院提出修正版為對案，而依行政院原提案增訂之原由，此之「得以言詞或書面向法院聲請」，當係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產，而非聲請法院依職權裁定命第三人參與沒收程序。司法院為因應刑事訴訟法第455條之13，配合增訂之《法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第181點，亦明白記載「法院對檢察官於審理中聲請沒收第三人財產之處理」，本條立法說明三卻謂：「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，雖沒收之調查與認定，屬法院應依職權進行之事項，但檢察官仍負協力義務，其自得以言詞或書面向法院聲請，請求法院裁定命該第三人參與」，應有誤解。

㈣、綜上，依卷證顯示本案沒收可能涉及第三人財產，而檢察官於提起公訴之同時，未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中追加聲請者，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請，法院不得依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定，依職權裁定命該第三人參與沒收程序，對該第三人財產諭知沒收。檢察官未為聲請，原審未予曉諭，即逕依職權裁定命第三人參與沒收程序，進而對之為沒收財產之宣告，所踐行之沒收第三人財產程序，不能認為適法。

三、本庭擬採之法律見解—肯定說

檢察官未於本案起訴書記載亦未於審理中聲請沒收第三人財產，為保障財產可能被沒收之第三人程序參與，而認為有必要時，應依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定，職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒收程序，並為第三人財產沒收之宣告。自屬合法。

㈠、合於現行刑法及刑事訴訟法之規定

1 、現行刑法，第三人犯罪所得係採「義務沒收」

依照現行刑法第38條之1 第1 項及2 項之規定，犯罪所得不論屬犯罪行為人或第三人沒收之，係採「應沒收」之「義務沒收原則」，被告之犯罪事實經檢察官起訴，法院審理結果認被告有違法行為，且符合刑法第38條之1 第2 項規定各款之情形時，法律明定沒收之法律效果，自不待檢察官聲請沒收第三人犯罪所得之財產，法院即應依法宣告。

2 、現行刑事訴訟法，附隨於本案之第三人沒收程序，是為保障財產可能被沒收第三人之聽審權而設，依規定法院應依職權命為程序參與，不待檢察官聲請。

由於第三人沒收係義務沒收，法院於判決為上開宣示，將對第三人之財產構成干預，因此無論檢察官是否提出聲請，法院於已經檢察官依法起訴之本案審理程序中，為保障第三人之聽審權而俾其得以「參與」沒收程序，於第三人未聲請時

，依法皆應依職權通知第三人參與程序。刑事訴訟法第7 編之2 沒收特別程序規定之「第三人沒收程序」，立法理由即明白揭示「為賦予因刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人程序主體之地位，俾其有參與程序之權利與尋求救濟之機會，以保障其權益」之意旨。關於第三人沒收程序之啟動，同法第455 條之12第1 項規定：「財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。」明定該第三人得聲請參與本案沒收程序。另於同條第3 項前段規定：「第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。」立法理由已指出「依卷證顯示本案沒收可能涉及第三人財產，而該第三人未聲請參與沒收程序時，基於刑事沒收屬法院應依職權調查事項之考量，法院自應依職權裁定命該第三人參與。」合乎上開規定之要件，法院應依職權命該第三人參與程序，而啟動第三人沒收程序，自無須以檢察官是否已為相應之聲請為必要。

至於刑事訴訟法第455 條之13第2 項前段、第3 項規定：「檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨，並即通知該第三人」、「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。」其立法理由謂：「沒收之調查與認定，屬法院應依職權進行之事項，但檢察官仍負『協力義務』，其自得以言詞或書面向法院聲請，請求法院裁定命該第三人參與。（後略）」亦即，既採義務沒收，犯罪所得由第三人取得時，沒收之調查及認定屬法院應依職權進行之事項，而之所以規定檢察官得於起訴書記載或於法院審理聲請對第三人財產沒收，乃基於檢察官之「協力義務」，用以促請法院啟動第三人沒收程序，履行法院宣告第三人犯罪所得沒收之法定義務，不能因此遽認第三人犯罪所得之沒收，必須先有檢察官之聲請，法院始得為沒收

之宣告。

㈡、第三人沒收程序尚非「控訴原則」之範疇

本院先前裁判見解之主要論點，乃以「控訴原則」為基礎，主張法院為第三人犯罪所得沒收之宣告，必須本諸檢察官之聲請，如果檢察官未聲請法院為第三人犯罪所得沒收之宣告，法院即不得為之。上開見解固非無見。然將控訴原則之適用範圍，擴及於犯罪所得沒收之宣告以及第三人沒收程序之開啟，似乎與控訴制度之本旨未合。蓋控訴制度之設，其目的旨在藉由檢察官與法官分權制衡，相互監督節制之方式，確保國家刑事司法權得以客觀而且正確地行使。其主要之內涵，固在要求「無訴即無裁判」，也就是無檢察官之起訴，即無法院之裁判，法院之裁判必須以檢察官之起訴為前提，並受檢察官起訴範圍之限制，法院自不能主動審判未經檢察官起訴之案件，此即所謂「不告不理」原則（刑事訴訟法第268 條）；但控訴原則之規範範圍，係指法院審理裁判的「對象」及「標的」，為經檢察官起訴之「被告」及「犯罪事實」（刑事訴訟法第264條第2項、第266條至第268條），使法院不能就檢察官起訴所指之被告以外之人，或其他犯罪事實而為審判，並非謂所有法院職權之行使，例如法院於認定被告有罪後，是否以及應科處如何之刑罰或諭知一定之保安處分，均須以經檢察官請求為前提。易言之，控訴原則之規範，尚非及於犯罪事實認定後之應否以及如何諭知被告一定之刑事法律效果，包括刑罰、保安處分、沒收之程序以及裁判等事項。是以，刑罰有無以及若干之宣告，乃法院之法定義務，縱無檢察官為量刑之請求，法官於認定檢察官起訴之事實存在後，必須依其職權裁量、宣告之事項，即使檢察官為量刑之請求，法院亦不受檢察官量刑請求之拘束；同樣的，是否諭知犯罪行為人特定種類，以及如何程度之保安處分，亦是法官之法定職權，其行使亦不以檢察官已經起訴請求

為前提。至於犯罪所得沒收之宣告，乃依法明定之法律效果，合於義務沒收之法定要件者，不論該犯罪所得屬於被告或第三人，法院即應依法諭知，無待當事人之聲請。

至沒收的性質，之所以說是獨立的法律效果，在於強調其係獨立於刑罰與保安處分外，非傳統的刑罰之一環，惟終究屬法律效果。是亦在本案已經起訴的訴訟程序中，不能因沒收於刑法上具獨立法律效果之性質，推論未聲請即牴觸「不告不理原則」。

職是，犯罪所得之沒收，與刑罰、保安處分同為法院認定違法行為存在時，依法賦予之法律效果，法院自應依職權宣告之，且諭知對象，包括被告及第三人，並無不同，尚無控訴原則之適用，本院上開先前判決以控訴原則為立論，主張法官依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定依職權裁定命第三人程序參與，並為第三人財產沒收之宣告，必須以已經檢察官請求為前提，否則違法之見解，容有研議之餘地。

㈢、與國際法之普世基本法律原則相契合

「任何人都不得保有犯罪所得（Crime doesn't pay；Verbrechen durfen sich nicht lohnen!）」係普世基本法律原則。為貫徹上開原則，俾維財產變動關係之公平正義，並使財產犯罪行為人或潛在行為人無利可圖，消弭其犯罪動機，以預防財產性之犯罪、防衛財產秩序之安全，參諸聯合國2003年反貪腐公約第5章規定強化沒收等措施及德國刑法第73條、奧地利刑法第20條、瑞士刑法第70條與其他各國立法例，沒收新法，對犯罪所得採「義務沒收」之規定。據此，法院如依審理結果認本案犯罪事實存有犯罪所得沒收之實體要件者，即應依法為犯罪所得之宣告，尚無待檢察官之聲請。於第三人沒收，亦然。如依卷證顯示，本案沒收可能涉第三人財產，如檢察官於起訴時，或法院審理中聲請法院沒收第三人財產者，係在促請法院行使其「義務沒收」之職權。

此為我國實體法（刑法）與程序法（刑事訴訟法）一貫之規定、環環相扣。倘認法院在檢察官未聲請而職權裁定命第三人參與程序並為沒收之宣告，屬於違法，進而因此認定原審法院判決違法而予撤銷，容與採納普世基本法律原則之立法初衷有違。

㈣、綜上，犯罪所得沒收之宣告，乃法定之法律效果，法院應依職權行使之，合於義務沒收之法定要件者，不論該犯罪所得屬於被告或第三人，法院即應依法宣告沒收，無待當事人之聲請。而為保障財產可能被沒收之第三人程序參與，縱檢察官未於起訴書記載亦未於審理時聲請沒收第三人財產，法院在合於刑事訴訟法第455條之12第3項規定要件，認為有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒收程序，並依法為第三人財產沒收之宣告。

四、徵詢其他各庭之結果

經徵詢其他各庭，刑事第一庭、第二庭、第三庭、第六庭、第八庭及第九庭均同意本庭見解（即採肯定說之見解），刑事第四庭及第七庭則不同意本庭見解（即維持採否定說之先前裁判見解）。

五、本庭指定庭員法官王梅英為刑事大法庭之庭員。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　林　勤　純

法官　許　錦　印

法官　蔡　新　毅

法官　莊　松　泉

法官　王　梅　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日