

最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

檢察官 朱富美

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

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？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實.....	3
貳、本案更一審裁定及判決對上開法律爭點之見解.....	5
一、臺灣高等法院 107 年度金上重更一字第 6 號裁定.....	5
二、臺灣高等法院 107 年度金上重更一字第 6 號判決.....	6
三、小結.....	6
參、我國相關法律規定及立法理由.....	7
一、刑法第 38 條.....	7
二、刑法第 38 條之 1.....	8
三、刑事訴訟法第 455 條之 12.....	9
四、刑事訴訟法第 455 條之 13.....	10
肆、我國最高法院採否定說之見解如下.....	11
伍、學術文章之見解.....	14
一、肯定說.....	14
二、否定說.....	15
三、小結.....	18
陸、相關外國立法例.....	18
一、德國法.....	18
二、日本法.....	23
三、美國聯邦法.....	26
(一) 美國聯邦檢察官在刑事沒收涉及第三人時之角色.....	26
(二) 美國聯邦檢察官在刑事沒收程序中之角色.....	28
四、小結.....	31
柒、本署見解.....	32
一、依我國法，檢察官提起公訴，就當然啓動沒收程序（含被告財產與第三人財產沒收）.....	32
二、依我國法，對於第三人財產之沒收，檢察官有通知義務及舉證責任，但法官命第三人參與沒收程序不以檢察官之聲請為必要.....	34
三、前述對於我國條文之解釋方式，符合外國立法例之法理.....	37
捌、結論.....	38

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

提出人 最高檢察署檢察官 朱富美

上訴人

即被告 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

即被告 周鼎

選任辯護人 施汎泉律師

羅婉菱律師

上訴人

即被告 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

即被告 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 瑋

翁 聖 益

陳 立 業

上 七 人

代 理 人 羅 一 順 律 師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院 [101 年度金重訴字第 10 號](#)，中華民國 102 年 10 月 22 日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 100 年度偵字第 23521、23544 號、101 年度偵字第 7626 號、101 年度偵緝字第 19、83 號），提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，暨參與人經臺灣高等法院裁定命參與訴訟，於 108 年 8 月 21 日經臺灣高等法院為第二審判決（[107 年度金上重更一字第 6 號](#)），經上列被告及參與人提起上訴，因最高法院刑事第五庭就本案提案之法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，與最高法院先前裁判之法律見解歧異，最高法院刑事第五庭已於

109年2月15日以裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述於後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

參照臺灣臺北地方檢察署檢察官 100 年度偵字第 23521、23544 號、101 年度偵字第 7626 號、101 年度偵緝字第 19、83 號起訴書犯罪事實欄：「二、陶煥五、陶煥昌、陶家森、陶○為、周鼎、秦○鈺、邵○、陳立業、陳信宏、葉治平、張○泉、葛○光、張○元、黃○玫、傅○恩、林○共同涉犯操縱碩天科技股份有限公司（下稱碩天公司，股票交易代號 3617）股票價格罪嫌部分：……（六）綜上，周鼎、陶煥五等人之作為，業已影響碩天公司股票收盤價於 100 年 3 月 4 日至 8 月 10 日期間，每股自 70.4 元上漲至 151.0 元，漲幅高達 114.48%、振幅達 115.76%，對比同期間之集中市場加權股價指數為跌幅 11.93% 及振幅 17.86%、同期間同類股指數（其他電子業類）為跌幅 25.79% 及振幅 28.54%，顯見碩天公司之股價表現已完全背離相同期間之集中市場或同類股股價走勢，影響市場交易甚鉅。總計，周鼎及陶煥五等人於上述期間，以前述操縱股價之不正手法，其賣出碩天公司股票共獲利 1 億 1,062 萬 1,350 元（《每股平均賣出價格 108.4 元—每股平均買進價格 104.3 元》×賣出股數 3,186 萬 4000 股—交易成本 2,002 萬 1,050 元），加計渠等使用附表一所示 33 名投資人證券帳戶之買超股數為 2 萬 1,371 張，獲碩天公司 99 年度配發現金股利共計 7,408 萬 2,086 元（每股配發 3.4664773 元×未賣出股數 2,137 萬 1,000 股），渠等已實現之不法獲利高達 1 億 8,470 萬 3,436 元；另截至 100 年 8 月 10 日為止，渠等未賣出之碩天公司股票尚有 2 萬 1,371 張，依當日收盤股價每股 151 元計算，渠等當時持有之碩天公司股票價值高達 32 億 2,702 萬 1,000 元，其未實現之獲利金額則高達 9 億 9,626 萬 1,869 元（《期末收盤價格 151 元—每股平均買進價格 104.3 元》×期末未

賣出股數 2,137 萬 1,000 股－交易成本 1,773 萬 5,231 元)。」證據並所犯法條欄「……二、所犯法條：(一) 犯罪事實二部分：1、按被告陶煥五、陶煥昌、陶家森、陶○為、周鼎、秦○鈺、邵○、陳立業、陳信宏、葉治平、張○泉、葛○光、張○元、黃○玫、傅○恩、林○等 16 人共同炒股所得之已實現不法獲利為 1 億 8,470 萬 3,436 元，業如上述，……」

再參照臺灣高等法院 [107 年度金上重更一字第 6 號判決](#) 之認定，陶然（原名陶煥五，下稱陶煥五）係亨豐投資股份有限公司（下稱亨豐公司）董事長，陶煥昌係陶煥五之二哥，陶煥昌並曾為資深記者。周鼎係陶煥昌、葉治平之友人；秦○鈺（原名秦○玉，通緝中）係鼎立國際集團總裁，與陶煥五兄弟自幼相識；陳信宏、葉治平為陶煥昌之好友，並經陶煥昌介紹予陶煥五、周鼎認識；陳信宏曾為中國電視公司主播、民眾日報社記者，葉治平則係前翡翠雜誌社副社長。陶煥五、周鼎、陶家森、葉治平與秦○鈺（下稱陶煥五等人）基於操縱股價之犯意聯絡，以連續高價買入及相對成交之方式，操縱在臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）上市之碩天科技股份有限公司（下稱碩天公司，交易代號 3617）股票之價格；陶煥昌、陶○為、陳信宏、邵○、張○泉、黃○玫、傅○恩、林○、葛○光、張○元分別基於幫助陶煥五等人以上開方式操縱上開股票價格之故意，而幫助他人炒作碩天公司股票價格。

陶煥五等人明知依證券交易法第 155 條第 1 項第 4 款、第 5 款規定，對於在公開集中交易市場交易之有價證券，不得有「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出」及「意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」之行為，以免破壞股票交易市場秩序及損害投資人權益，竟仍共同基於操縱碩天公司股票價格之犯意聯絡，意

圖抬高碩天公司股票之交易價格獲利，使用如附表一所示之證券帳戶向致和證券東門分公司以外之其餘證券公司喊盤下單，而連續以高價買入方式，抬高碩天公司股票當日之盤中價或收盤價及隔日開盤參考價；或併輔以相對成交方式製造碩天公司股票在集中交易市場交易活絡之表象，吸引不知情之投資人購入股票，藉以抬高碩天公司股票於集中交易市場之交易價格（陶煥五等人下單所使用之帳戶明細、下單情形詳如附表一）。陶煥五等人使用如附表一所示 31 人共 93 帳戶以大量高買及相對成交方式抬高碩天公司股票。陶煥五等人在炒作期間，以附表一所示帳戶買進成交碩天公司股票 47,518 張，買進成交總金額 5,093,776,500 元，占炒作期間碩天公司個股總成交量 56.08%；賣出成交 29,258 張，賣出總金額 3,222,988,000 元，占炒作期間碩天公司個股總成交量 34.53%；100 年 8 月 10 日當日供炒作股價之證券帳戶內之庫存張數則為 18,260 張（各帳戶買進、賣出明細均詳如附表一所示）。案經臺灣臺北地方檢察署檢察官以 100 年度偵字第 23521、23544 號、101 年度偵字第 7626 號、101 年度偵緝字第 19、83 號提起公訴。

貳、本案更一審裁定及判決對上開法律爭點之見解

一、臺灣高等法院 107 年度金上重更一字第 6 號裁定

108 年 6 月 21 日臺灣高等法院 [107 年度金上重更一字第 6 號裁定](#)主文：「如附表所示蔡峻仁等共十四人均應參與本案沒收程序。」裁定理由：「一、按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；第三人未為聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項分別定有明文。二、查被告陶然等人違反違反證券交易法等案件，如附表所示蔡峻仁等 14 人名下之證券交易帳戶與本案犯罪所得有關，為保障可能被沒收財產之第三人程

序主體地位，使其有參與本案程序之權利與尋求救濟之機會，本院認上開 14 人有參與本案沒收程序之必要，爰依職權裁定命其等參與沒收程序。三、本院 107 年度金上重更一字第 6 號案件已訂於民國 108 年 7 月 17、19 日之上午 9 時，在本院刑事專一法庭進行審理，前揭財產所有人應依期到庭參與沒收程序，並得具狀或當庭陳述意見。又前揭財產所有人參與本案沒收程序後，如經合法傳喚或通知而不到庭者，依刑事訴訟法第 455 條之 17 規定，得不待其陳述逕行判決，附此敘明。」

二、臺灣高等法院 107 年度金上重更一字第 6 號判決

臺灣高等法院 [107 年度金上重更一字第 6 號判決](#) 主文：「扣案如附件各編號所示之碩天科技股份有限公司股票及其孳息，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，均沒收。」判決理由：「伍、沒收部分……二、(一)……附件所示帳戶為被告或第三人所有，供本案犯罪所用，且扣案之附件帳戶內之股票均為本案犯罪所得，均應依證券交易法第 171 條第 7 項、刑法第 38 條之 1 第 4 項規定，就各帳戶內之碩天公司股票及其孳息均沒收。且因本案犯罪所得是否另有其他應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人之情形，尚屬不明，參照前揭說明，就上開沒收部分均附加證券交易法第 171 條第 7 項「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，以臻完備。」

三、小結

臺灣高等法院 [107 年度金上重更一字第 6 號裁定](#) 係依職權裁定命第三人參與沒收程序；臺灣高等法院 [107 年度金上重更一字第 6 號判決](#) 並對附件所示第三人所有之帳戶，認定係供本案犯罪所用，且扣案之附件帳戶內之股票均為本案犯罪所得，均應依證券交易法第 171 條第 7 項、刑法第 38 條之 1 第 4 項規定，就各帳戶內之碩天公司股票

及其孳息均沒收。

參、我國相關法律規定及立法理由

一、刑法第 38 條

104 年 12 月 17 日增訂，104 年 12 月 30 日公布，105 年 7 月 1 日施行之刑法第 38 條規定：「(第 1 項)違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。(第 2 項)供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。(第 3 項)前項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。(第 4 項)前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」增訂理由略以：「一、沒收為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，為使規範明確，依沒收標的之不同，而分別規範其要件。二、違禁物之沒收係考量違禁物本身即具社會危害性，不問屬於犯罪行為人與否，均應沒收之，爰將現行第一項第一款及第二項合併在第一項規定。三、犯罪行為人所有供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，爰將現行第一項第二款、第三款前段及第三項合併在第二項規定，由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。但本法有其他特別規定者（如第二百六十六條第二項當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。）仍應優先適用，以茲明確。四、為防止犯罪行為人藉由無償、或顯不相當等不正當方式，將得沒收之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物移轉於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體等第三人所有，或於行為時由第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空，爰參諸德國刑法第七十四 a 條之精神，增訂第三項之規定，由法官依具體情形斟酌，即使沒收物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體所

有時，仍得以沒收之。……」

二、刑法第 38 條之 1

104 年 12 月 17 日增訂，104 年 12 月 30 日公布，105 年 7 月 1 日施行之刑法第 38 條之 1 規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)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。(第 3 項)前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。(第 4 項)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。(第 5 項)犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」該條增訂第 2 項之理由為：「三、第二項增訂沒收第三人之犯罪所得，理由分述如下：(一)現行犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，現行規定無法沒收，而顯失公平正義，故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益。至該違法行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要，爰增訂第二項，以防止脫法並填補制裁漏洞。(二)考量現今社會交易型態多樣，第三人應包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，以澈底追討犯罪所得，而符合公平正義。」

三、刑事訴訟法第 455 條之 12

105 年 05 月 27 日增訂，105 年 6 月 22 日公布，105 年 7 月 1 日施行之刑事訴訟法第 455 條之 12 規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)前項聲請，應以書狀記載下列事項為之：一、本案案由及被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。二、參與沒收程序之理由。三、表明參與沒收程序之意旨。(第 3 項)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。但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。(第 4 項)前三項規定，於自訴程序、簡易程序及協商程序之案件準用之。」增訂理由：「一、本條新增。二、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。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十二條第二項、日本應急對策法第三條第一項之立法例，於本條第一、二項明定該第三人得聲請參與本案沒收程序及其聲請之程式。又為兼顧該第三人參與訴訟之程序保障與被告本案訴訟之進行順暢，參考德國刑事訴訟法第四百三十一條第四項立法例，課予第三人參與程序一定之期限，明定須於最後事實審言詞辯論終結前為之。三、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。但第三人已陳明對沒收不異議者，法院自無命該第三人參與沒收程序之必要。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十一條第六項之立法例，增訂本條第三項。四、自訴、簡易及協商程序案件之沒收，若涉及第三人財產，亦有準用第三人參與沒收程序相關規範之必要，爰增訂本條第四項。」

四、刑事訴訟法第 455 條之 13

105 年 05 月 27 日增訂，105 年 6 月 22 日公布，105 年 7 月 1 日施行之刑事訴訟法第 455 條之 13 規定：「(第 1 項)檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會。(第 2 項)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，並即通知該第三人下列事項：一、本案案由及其管轄法院。二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。三、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項。四、構成沒收理由之事實要旨及其證據。五、得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨。(第 3 項)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。」增訂理由：「一、本條新增。二、因國家行為衍生之程序，應使該行為之相對人知悉行為內容，俾充分陳述意見，盡其攻防之能事。尤以國家為追訴主體之刑事訴訟程序，人民處於相對弱勢，保障其受通知權，為正當法律程序之體現。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十二條第一項、日本應急對策法第二條第一項之立法例，增訂本條第一、二項，明定偵查中或起訴時，對於案內可能被沒收財產之第三人，檢察官有通知之義務，給予陳述意見之機會，或便利其向法院適時聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於第三人陳述意見之方式，得以言詞或書狀之方式為之，則不待言。三、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。法院應注意就關於沒收第三人財產之事項，除依法應裁定命第三人參與沒收程序之情形外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決為必要之裁判、說明，爰增訂本條第三項。」

肆、我國最高法院採否定說之見解如下

最高法院 [107 年台上字第 2101 號](#) 刑事判決認為：「三、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。至於刑事訴訟法第 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。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。又刑事訴訟法第 455 條之 13 第 3 項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 181 點參照），而非聲請法院依職權通知第三人參與沒收程序。從而，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。稽之卷內資料，本件檢察官迄未向法院聲請沒收長科公司因本案起訴犯罪所獲不法利益，僅於第一審法院就是否通知第三人長科公司參與沒收程序事，陳明請依法裁定等語（見第一審卷(二)第 134 至 136 頁），難謂檢察官聲請

沒收第三人財產之程序已備。原審不察，疏未曉諭檢察官補正，即以第一審該部分沒收判決無不合，逕予駁回，非無受理訴訟不當之違法。」

最高法院 [107 年台上字第 3573 號](#) 刑事判決與 [107 年台上字第 2101 號](#) 刑事判決採同樣見解，並補充：「3、依刑事訴訟法第 455 條之 26 第 1 項規定，參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。惟該條規定之適用，係以第三人成為參與人為前提。又依同法第 455 條之 12 第 3 項但書規定，第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，法院自無命該第三人參與沒收程序之必要，則該第三人既未參與沒收程序，即非參與人，法院即使認第三人財產符合沒收之要件，亦不得依上開規定，對該第三人諭知其財產應予沒收之判決，更無由因財產可能被沒收之第三人陳明對沒收不表異議，即得於本案判決內，對已由該第三人取得之物，逕對被告為沒收之宣告。由是亦徵，刑事訴訟法第七編之二增訂之「沒收特別程序」，對於第三人財產之沒收，應有控訴原則之適用，必先經檢察官之聲請，始得由法院依法裁判。亦即，在有刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項但書所定情形，該第三人之財產，如係已由檢察官聲請沒收者，於法院認符合沒收之要件時，即得依檢察官之聲請，對該第三人所取得之物為沒收之判決（即相關之沒收判決）；於不符合沒收之要件者，則予以駁回。」

最高法院 [107 年台上字第 4181 號](#) 刑事判決與 [107 年台上字第 2101 號](#) 刑事判決持同樣見解，認為：「稽之卷內資料，檢察官於 98 年 8 月 6 日提起本件公訴之時，因尚無第三人沒收新制，固無從於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨。惟於沒收新制施行後，如認有應沒收第三人財產之情形，本應由檢察官於審理中，以言詞或書面向法院為該項聲請，檢察官未為聲請時，法院應曉諭其為聲請，原審未予曉諭，即逕依職權裁定命第三人趙健達參與沒收程序，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，難謂為適法。」

最高法院 [108 年台上字第 3596 號](#) 刑事判決認為：「(一)沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護。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。至於刑事訴訟法第 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。又刑事訴訟法第 455 條之 13 第 3 項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指審理中檢察官聲請沒收第三人財產時，法院應注意有無依職權命該第三人參與沒收程序之必要，有必要者，應即命參與，觀之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 181 點即明，並非指「檢察官應聲請法院依職權通知第三人參與沒收程序」，自不待言。」

最高法院受理本案 108 年度台上字第 3594 號陶然等違反證券交易法等罪案件，即係就本案之法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，與最高法院先前裁判之法律見解歧異¹，以 108 年度台上大字第 3594

¹ 另參照最高法院認為沒收需經檢察官請求或聲請之實務見解如下：

最高法院 106 年台上字第 1658 號刑事判決認為：「依卷內資料，檢察官於起訴書及第一審、原審審理中，均未請求法院宣告沒收本案車輛，原審亦未就是否沒收本案車輛部分為判決，且此與對具有一罪關係之數行為，僅就其中一部分判決之已受請求之事項未予判決之違法情形，亦不相同。則依上說明，自不得就未受原審判決之前開部分，向本院提起第三審上訴。檢察官上訴意旨猶執前詞，指摘原判決未宣告沒收本案車輛，係屬違法云云，亦非適法上訴第三審之理由。」

最高法院 106 年台上字第 2714 號刑事判決認為：「三、刑法修正前，沒收因屬刑罰(從刑)，法院審理檢察官起訴被告之犯罪事實，於論罪科刑時，其效力當然及於沒收從刑，即便檢察官未聲請法院沒收，法院亦應依職權宣告沒收被告犯罪工具產物或犯罪所得。刑法修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，已非刑罰，且非不可與其前提事實分離觀察，則檢察官於起訴時，起訴書即應就沒收之物載明聲請沒收意旨，或於審判中追加聲請沒收，故如檢察官未聲請沒收，法院亦未依職權沒收，並不違法。從而，沒收既未受下級審法院判決，即不得向上級法院提起上訴。稽之卷內資料，本件檢察官於起訴書及審判中俱未聲請法院沒收，原判決針對新臺幣(下同)7000 元部分未依職權沒收，並無不合。況檢察官如認該部分有沒收必要，亦應追加聲請，乃竟於審判中不作為，自不得就未受原審判決之前開部分，向本院提起第三審上訴。檢察官上訴意旨，執以

號裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判，以統一法律見解。

伍、學術文章之見解

一、肯定說

蔡彩貞法官提到，第三人參與沒收程序的程序之開啟，依刑事訴訟法第 455 條之 12 的規定，可經由第三人聲請或法院依職權開啟，而刑事訴訟法第 455 條之 13 係規定檢察官之通知(告知)義務，且說明：「沒收之調查及認定，法院雖應依職權為之，但刑事訴訟中，檢察官代表國家追訴犯罪，仍負有協力義務，故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；審理中認應沒收第三人財產者，亦得以言詞或書面向法院聲請(修正刑訴第 455 條之 13 第 2、3 項)。檢察官依此規定所為之聲請，性質上，僅係提醒法官該案內有沒收第三人財產之可能，促請法官注意發動裁定命該第三人參與沒收程序之職權；若檢察官未為聲請，法院仍負有依職權調查、諭知之義務。此乃自明之理，無待明文，故司法院函請行政院會銜之修正刑訴草案，原無此規定，然行政院於會銜修正刑訴草案送立法院時，提出此條文作為對案，嗣於立法審議過程中，經各方討論協商後，始將之入法。為避免於法律適用上，衍生檢察官每提起沒收之聲請，法院於為終局裁判前，即須對應該聲請而為准駁裁判之誤解及因此造成訴訟程序上不必要之負擔與延宕，故該規定立法理由亦特別說明「檢察官……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。法院應注意就關於沒收第三人財產之事項，除依法應裁定命第三人參與沒收程序之情形外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決為必要之裁判、說明。」意旨檢察官聲請法院命第三人參與時，法院除經斟酌一切卷證，有沒收第三人財產之可能，應命第三人參與沒收程序

指摘原判決未宣告沒收 7000 元，係屬違法，要非適法上訴第三審之理由。」

之情形，須即予裁定外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決中，依法裁判、說明即可。」²

陳明呈法官認為，第三人沒收參與程序之開啟，日本法採取第三人向法院聲請參加，即「(檢察官通知→)第三人聲請→法院裁定」之模式(日本應急對策法第3條第1項)；德國法則規定審理過程中，法院將對第三人之物或財產上權利作出沒收裁判時，法院應依職權命令該第三人參加涉及沒收的程序。我國本次修正非僅兼採上述德、日規範方式，更增設「檢察官聲請」的方式，故開啟沒收特別程序有第三人自行聲請、法院依職權裁定命第三人參與以及檢察官聲請之三種情況³。

學者林鈺雄表示，第三人因非犯罪行為人，無法如同本案被告一樣附隨於本案刑事訴訟而受程序保障，因此，刑事訴訟法遂有必要創設第三人參與訴訟及救濟制度，以保障其於受沒收宣告前之聽審權以及宣告後之救濟權，乃至於非常救濟⁴。據此，法院應依職權(刑事訴訟法第455條之12第3項前段)，或依聲請(刑事訴訟法第455條之12第1項、第455條之13第2項、第3項：財產可能被沒收之第三人以聲請書或檢察官於起訴書之聲請)並於聽詢當事人、聲請人等之意見後(刑事訴訟法第455條之14)，以裁定命第三人參與程序(刑事訴訟法第455條之16)⁵。

二、否定說

吳燦法官認為，第三人財產之沒收，應先由檢察官發動聲請沒收，第三人財產之沒收類如犯罪之審判，同有控訴原則之適用，如檢察官

² 蔡彩貞，我國刑事沒收特別程序之建制與淺析，司法周刊(司法文選別冊)，第1805期，7-10頁。

³ 陳明呈，犯罪不法利得之管制與對第三人之程序保障，司法院司法研究年報34輯/刑事類第4篇，2018年3月，108-113頁。

⁴ 林鈺雄，綜覽沒收程序新法，收錄於沒收新制(四)財產正義的實踐，元照，初版第1刷，2019年8月，8頁。

⁵ 林鈺雄，綜覽沒收程序新法，收錄於沒收新制(四)財產正義的實踐，元照，初版第1刷，2019年8月，22頁。

未聲請沒收，法院應曉諭檢察官為聲請，不得逕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，茲摘要其「第三人沒收程序與控訴原則」一文中所提出之論據如下：1. 控訴原則亦適用於聲請案件。2. 由刑事訴訟法第 455 條之 13 第 2 項檢察官起訴時聲請沒收第三人財產之程式的規定，參照同法第 264 條關於檢察官起訴程式之規定，可徵不論檢察官起訴被告犯罪，抑或於起訴時聲請沒收第三人財產，均屬訴訟上之請求。檢察官於提起公訴後，始以言詞或書面，向法院追加聲請沒收第三人財產，與起訴之追加，同其性質。檢察官於審理中追加聲請沒收第三人財產，亦屬訴訟上之請求。3. 第三人參與沒收與附帶民事訴訟同屬依附於刑事訴訟而提起之別一訴訟上請求。4. 刑事訴訟法第 455 條之 13 第 3 項所規定之「得以言詞或書面向法院聲請」，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。5. 檢察官於審理中依刑事訴訟法第 455 條之 13 第 3 項之規定，以言詞或書面向法院追加聲請沒收第三人財產者，亦應由檢察官通知第三人。6. 刑事訴訟法第 455 條之 12 及第 455 條之 13 順序倒置，應檢察官沒收聲請及通知為先，再來才是第三人以書狀聲請參與沒收。7. 刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項規定應以第三人已受通知而未適時聲請參與沒收程序者為限，法院職權開啟第三人參與沒收程序僅具補充性。8. 即便採德國法由法院職權命令第三人參與，檢察官亦於起訴書中提出參與命令之聲請。9. 如檢察官未聲請沒收，法院不得依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項前段規定，逕依職權裁定命該第三人參與沒收程序，並對該第三人財產諭知沒收，否則即違反控訴原則，不符當事人進行主義之精神。10. 檢察官未聲請沒收，法院依職權裁定命第三人參與沒收程序，不免讓人產生本案有罪預斷之誤會，有失公平法院之中立性，且無法要求檢察官就沒收第三人財產事項負舉證責任。11. 法院若先依職權裁定命第三人參與沒收程序，之後又諭知不予沒收之

判決，為自我矛盾。12. 若第三人未參與程序，則法院即不得對該第三人財產沒收，而這些沒有第三人參與的案件，如果要沒收，就一定要有檢察官之聲請才有可能，是以第三人沒收程序應該有檢察官之聲請才能達到沒收的目的，第三人沒收程序應有控訴原則之適用。13. 在改良式當事人進行主義的刑事訴訟架構下，審判以法庭為活動中心，訴訟程序原則上由當事人主導，法院僅具補充性介入，沒收第三人財產之程序，應由檢察官聲請發動，並負實質舉證責任，法院依職權裁定命第三人參與沒收程序，會回到法院依職權進行之糾問模式⁶。

學者陳運財認為，新修正刑法將沒收定位為獨立之處分，法理解釋上，檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人所有物之沒收；法院對於被告之判決效力，亦不當然及於第三人所有物之沒收。檢察官依刑事訴訟法規定享有起訴裁量之權限，檢察官認無對第三人財產沒收之必要者，如容許法院於審理中認有必要，而得依職權予以沒收，即與當事人進行主義之精神不符⁷。

學者陳靜隆認為，新法賦予法院有主動逕命第三人參與及自行解消程序之職權，有顛覆控訴原則之嫌。法院應無職權發動沒收程序機制之權利，至多僅有曉諭檢察官或自訴人之闡明義務，或得曉諭控方應依法提出聲請，或另依職權告發或移請控方另行依法提出聲請，即啟動沒收程序的前提必須依聲請始得為之，至少以聲請代控訴，而非依職權發動。理由為：1. 沒收參與程序之啟動方式有三種，分別為第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前自行聲請參與、法院認有必要時逕依職權裁定命該第三人參與，或由檢察官依刑事訴訟法第455條之13的規定，於起訴時在起訴書加以載述，或於審判中另以

⁶ 參照吳燦，第三人沒收程序與控訴原則，月旦裁判時報，91期，2020年1月，54-66頁。吳燦，沒收判決與不告不理原則—最高法院106年度台上字第1658號判決評析，月旦裁判時報，64期，2017年10月，46-54頁。

⁷ 陳運財，2016年6月23日於法官學院，沒收程序法—扣押保全與第三人沒收之特別程序PPT，收錄於：司法院印行，刑事訴訟沒收特刊/保全扣押程序新制參考手冊，2016年7月，63頁。轉引自吳燦，沒收判決與不告不理原則—最高法院106年度台上字第1658號判決評析，月旦裁判時報，64期，2017年10月，51頁。

言詞或書面提出聲請。但第三人若未聲請參與程序，且法院未依職權裁定命該第三人參與時，並未規定如何處理，似乎僅能由檢察官另行提出聲請而為處理。2. 刑事訴訟法第 455 條之 12 規定第三人需自行向法院聲請參與程序，第三人若為潛在被害人，難道亦有協力義務。3. 由法院認定在程序上是否屬於財產應被沒收之第三人、是否具備參與程序的權利，程序啟動後，若發現有不應參與之情形，又可依職權逕行撤銷，刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項、第 455 條之 16 以及第 455 條之 25 之規定，顯屬恣意⁸。

三、小結

關於第三人參與沒收程序，肯定說認為檢察官之聲請僅係開啟程序的方式之一，並非必先經檢察官之聲請，始能開啟第三人參與沒收之程序。但否定說認為，應先由檢察官發動聲請，否則有違控訴原則。

陸、相關外國立法例

一、德國法

德國刑法第 73b 條規定：「(第 1 項)正犯或共犯以外之他人，有以下情形之一者，依第 73 條與第 73a 條沒收之：1. 他人由犯罪有所得，而正犯或共犯為其實行行為。2. 他人 a. 係無償或無法律上原因而取得犯罪所得。b. 明知犯罪所得源自違法行為或可得而知者。3. 他人因以下身分取得犯罪所得 a. 繼承人。b. 特留分繼承人或遺產受贈人。他人不知或非可得知犯罪所得源自違法行為，而有償且具法律上原因取得犯罪所得者，不適用第 1 句第 2 款與第 3 款。(第 2 項)於第 1 項第 1 句第 2 款或第 3 款情形，對於他人取得符合犯罪所得價值之物或利益，法院亦應沒收。(第 3 項)於第 1 項第 1 句第 2 款或第 3 款情形，法院亦得沒收以下所得 1. 由處分犯罪所得而取得之物，或犯

⁸ 陳靜隆，沒收程序與立法評析，刑事法雜誌，2016 年 8 月，60 卷 4 期，17-18, 22 頁。

罪所得遭毀損或剝奪而獲得之賠償。2. 基於所得之權利而取得之物。⁹」德國刑法第 74a 條規定：「當其他法律規定適用本條，於裁判時某物屬於正犯或共犯以外之他人或有權支配之他人有下列情形時，有別於第 74 條第 3 項之規定，得沒收該物，1. 至少出於重大過失而將該物用作犯罪工具或是作為犯罪相關聯之物，或 2. 於認知該物得沒收之情形下，仍以可非難的方式獲取之。¹⁰」德國刑法第 74b 條第 1 項規定：「依危險物的種類及情形，對公眾存有供作實行違法行為之危害，而有下列情形時，得沒收之，1. 正犯或共犯行為時無罪責，或 2. 該物屬於正犯或共犯以外之人所有，或正犯或共犯以外之人有權使用之。¹¹」由上開規定可知，在符合上開要件下，對於第三人犯罪所得，係應沒收；對於第三人之犯罪所生之物、犯罪工具、犯罪相關之物及危險物，係得沒收。

德國刑事訴訟法第 200 條規定：「(第 1 項)起訴書應載明被訴人、對其指控之犯罪、違犯之時間及地點、犯罪之法定構成要件及應適用之法條(起訴要旨)。此外，還應表明證據方法、應當進行審判期日之法院及辯護人。提報證人時，應提供其住所地或居所地，但不需完整之地址。在第 68 條第 1 項第 2 句、第 2 項第 1 句之情形中，提供證人之姓名即可。不應當完全或部分公開被提報之證人身分時，應註明此情形；此亦準用於對證人住所地或居所地之保密。(第 2 項)起訴書還應敘述偵查之主要結果(das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen)。若向刑事獨任法官起訴，得不予記載。」德國刑事訴訟法第 407 條規定：「(第 1 項)在刑事獨任法官審判或屬於參審法院管轄之訴訟中，輕罪案件得依檢察官書面聲請，不經審判期日，以書面之處刑命令決定犯罪之法律效果。檢察官根據偵查結果，認為審判期日無必要時，

⁹ 德國刑法第 73b 條之中譯係引用王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法—擴大沒收與第三人沒收，收錄於沒收新制(三)：不法利得的剝奪，元照，初版第 1 刷，2019 年 3 月，510 頁。

¹⁰ 德國刑法第 74a 條之中譯係引用何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，二版第 1 刷，2019 年 7 月，133 頁。

¹¹ 德國刑法第 74b 條之中譯係引用何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，二版第 1 刷，2019 年 7 月，134 頁。

提書此聲請。此聲請應針對特定之法律效果。提出聲請即為提起公訴。(第 2 項)以處刑令僅得單科或併科下列法律效果：1. 罰金、保留處刑之警告、禁止駕駛、沒收、銷毀、禁用設備、有罪判決之公告及對法人或人合團體之罰鍰。(以下略)(第 3 項)(略)¹²」比較以上規定可知，處刑令的聲請應包含具體的法律效果，例如沒收。與此相對，起訴書並沒有規定要記載與沒收相關的事實及法條，檢察官不需要於程序中對一位被告特別聲請沒收。而僅僅是關於犯罪的法律效果及附隨效果的情狀，原則上不屬於起訴要旨的必要內容，理由是這並不影響起訴書的界定功能(Umgrenzungsfunktion)。但基於起訴書提供資訊的功能(Informationsfunktion)，起訴書若欠缺沒收的相關事實及適用法條，審判長於開啟審理裁定(德國刑事訴訟法第 203 條)或至遲於審理程序應依德國刑事訴訟法第 265 條第 2 項第 1 款負有曉諭義務，應正式曉諭可能宣告沒收。立法者強調，擴張曉諭義務是為了確保基本法第 103 條第 1 項被告的聽審請求權，以及確保公正程序的法治國原則下，被告適當辯護之權利¹³。

¹² 參照連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月，並對照最新修正條文原文後所譯。

¹³ Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 1. Auflage 2019, Rn. 1340-1344. 提起公訴及開啟審理裁定後，依德國刑事訴訟法，是由各法院負責曉諭以及可能要補足的事實調查。對於可能的沒收裁判之事實上線索，通常由起訴的事實描述以及所實現和起訴的法條的範圍內得出(例如因為一台車或錢被偷)。法院應依德國刑事訴訟法曉諭可能的沒收裁判並再為必要的事實認定(例如沒收的車輛價值)。只要為了裁判還應再調查事實上的基礎，法院可以在審理程序的範圍自己查明，或賦予檢察官偵查的任務，而檢察官通常與警察合作來完成該任務。原文為：「Nach der Anklageerhebung und der Zulassung einer Anklage zur Hauptverhandlung ist nach der deutschen Strafprozessordnung (nachfolgend: StPO) das jeweilige Gericht für die richterlichen Hinweise und die möglicherweise noch nachzuholenden Tatsachenermittlungen zuständig. Tatsächliche Anhaltspunkte für mögliche Einziehungsentscheidungen ergeben sich regelmäßig aus der Anklage im Rahmen der Sachverhaltsschilderung und der daraus verwirklichten und angeklagten Strafnorm (zum Beispiel weil ein Fahrzeug oder Geld gestohlen wurde). Das Gericht muss dann nach der deutschen StPO auf die mögliche Einziehungsentscheidung hinweisen und die noch erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen treffen (zum Beispiel zum Wert eines einzuziehenden Fahrzeugs). Soweit noch tatsächliche Grundlagen für die Entscheidung ermittelt werden müssen, können die Gerichte diese selber im Rahmen der Hauptverhandlung feststellen oder Nachermittlungsaufträge an die Staatsanwaltschaft geben - welche diese dann regelmäßig in Zusammenarbeit mit der Polizei abarbeitet.」此部分資訊由慕尼黑高等檢察署，巴伐利亞邦財產剝奪中央協調部門 (Generalstaatsanwaltschaft München, Zentrale Koordinierungsstelle Vermögensabschöpfung in Bayern (ZKV BY))之主任檢察官 Dr. Klaus Ruhland 所提供。

德國刑事訴訟法第 424 條規定：「(第 1 項)針對非被告之人的沒收，法院應命其參與涉及沒收之刑事程序(沒收參與人)。(第 2 項)若可能受參與程序涉及之人，以書面或作成筆錄之方式向法院或向檢察署或以書面向其他機關聲明，其不欲對物品的沒收提出異議時，免為參與程序的命令。若在聲明的時點已作出命令，撤銷該命令。(第 3 項)參與程序，至宣告沒收之前均得命令之，若合法之事實審上訴被提起，則至事實審上訴程序之總結發言結束前，均得命令之。(第 4 項)對於命參與程序之裁定，不得聲明不服。若參與程序被駁回時，得提起立即抗告。(第 5 項)參與程序不耽擱訴訟程序之進行。」德國刑事訴訟法第 438 條第 1 項規定：「被告或沒收參與人以外之人，作為附帶受干預人有下列情形，而顯得可信，1. 物品屬於該人所有或該人對物品享有權利或 2. 該人對於物品享有其他權利，而可能依刑法第 75 條第 2 項第 2 句及第 3 句於沒收的情形命解除該權利，若應就物品之沒收作出裁判，法院應命附帶受干預人參與涉及沒收之程序。關於參與程序的命令準用第 424 條第 2 項至第 5 項及第 425 條之規定。¹⁴」只要沒收涉及第三人，起訴書也要敘述針對該第三人所考慮的措施之事實上及法律上的基礎¹⁵，惟此並非參與命令的聲請。若欠缺這些對該第三人所考慮的措施之事實上及法律上的基礎之記載而考慮沒收，在此範圍法院的曉諭也有必要，應命這群人參與¹⁶。

由上開規定可知，德國刑事訴訟法第 424 條第 1 項一方面規定了沒收參與人(Einziehungsbeteiligter)的立法定義，另一方面，該項規定法院應依職權以裁定通知沒收參與人參與程序。沒收參與人是指那些

¹⁴ 參照連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月，並對照最新修正條文原文後所譯。此外，相關的法條還有德國刑事訴訟法第 444 條對法人及人合團體科以罰鍰之程序。Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 1. Auflage 2019, Rn. 1343.

¹⁵ Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 1. Auflage 2019, Rn. 1343.

¹⁶ 此部分資訊由慕尼黑高等檢察署，巴伐利亞邦財產剝奪中央協調部門(Generalstaatsanwaltschaft München, Zentrale Koordinierungsstelle Vermögensabschöpfung in Bayern (ZKV BY))之主任檢察官 Dr. Klaus Ruhland 所提供。

非被告，但對其宣告沒收者，這個定義包含每位非具體刑事程序之被告的人，也包括未被追訴或在其他程序追訴的共犯。該條規定主要是適用於依德國刑法第 73b 條第三人犯罪所得之沒收的第三人，另外也適用於依德國刑法第 74a 條、第 74b 條對犯罪工具、犯罪所生之物及犯罪相關之物的沒收。沒收參與人之定義的重點在於，僅已參與刑事程序者，才是沒收的規範對象¹⁷。而依德國刑事訴訟法第 424 條第 4 項，參與程序的命令由法院依職權以裁定的方式為之。**檢察官的聲請並非必要**，因為當存在沒收之實體法的前提要件，法院始終是獨立於檢察官為沒收的裁判¹⁸。依德國刑事訴訟法第 424 條第 2 項規定，僅於沒收參與人以要式的方式聲明不欲提出異議時，才能不下參與的命令。對於其他受沒收影響的人，但既非被告也非沒收參與人者，即所謂附帶受干預人(Nebenbetroffener)，是適用德國刑事訴訟法第 438 條之規定¹⁹。德國刑事訴訟法第 438 條規定是確保附帶受干預人之聽審請求權。附帶受干預人是指那些非沒收之規範對象，但還是可能被沒收或追徵命令影響其權利者。德國刑事訴訟法第 438 條與第 424 條之區別在於，區分那些沒收命令指向之人(沒收參與人)以及此外其權利可能被沒收影響之第三人(附帶受干預人)²⁰。只要附帶參與的實體前提要件之存在顯得可信，審理本案的法院應依職權命參與，就此無須檢察官或受干預人的聲請²¹。

¹⁷ MüKoStPO/Putze/Scheinfeld, 1. Aufl. 2019, StPO § 424 Rn. 3.

¹⁸ 註釋書原文：「Ein Antrag der StA ist nicht nötig, denn die Einziehungsentscheidung trifft das Gericht unabhängig von der StA stets dann, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Einziehung vorliegen.」MüKoStPO/Putze/Scheinfeld, 1. Aufl. 2019, StPO § 424 Rn. 4. 另參照「Die Anordnung ist unabhängig von einem Antrag der Staatsanwaltschaft, ggf. also von Amts wegen, regelmäßig durch (unanfechtbaren) Beschluss anzuordnen (§424 StPO).」Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 1. Auflage 2019, Rn. 1470.

¹⁹ MüKoStPO/Putze/Scheinfeld, 1. Aufl. 2019, StPO § 424 Rn. 1-2.

²⁰ MüKoStPO/Scheinfeld/Langlitz, 1. Aufl. 2019, StPO § 438 Rn. 1-2.

²¹ 註釋書原文：「Das mit der Sache befasste Gericht hat die Beteiligung von Amts wegen anzuordnen, sofern das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Nebenbeteiligung glaubhaft erscheint. Es bedarf dafür weder eines Antrags der Staatsanwaltschaft noch des Betroffenen.」MüKoStPO/Scheinfeld/Langlitz, 1. Aufl. 2019, StPO § 438 Rn. 17.

簡言之，沒收主體對象若為被告以外之第三人，需有將其引進程序的作法，稱為第三人之「訴訟(程序)參與」(Verfahrensbeteiligung)，該第三人為沒收參與人(包含犯罪物沒收之參與人及犯罪所得沒收之參與人)以及附帶受干預人。僅有經過訴訟參與程序，沒收命令才能針對被告以外之第三人為之。刑事案件如果可能涉及第三人沒收，法院應命該第三人參與，稱為參與命令(Beteiligungsanordnung)，但此為第三人之權利而非義務，因此該第三人亦得聲明放棄訴訟參與²²。

二、日本法

日本刑法第 19 條規定：「(第 1 項)下列之物得宣告沒收。一、構成犯罪行為之物；二、供或欲供犯罪所用之物；三、因犯罪行為所生或所得之物或作為犯罪報酬所得之物；四、作為前款之物之對價所得之物。(第 2 項)沒收之標的物原則上不包含犯人以外第三人之物，但縱屬犯人以外第三人之物，於該他人在犯罪後知情取得作為沒收標的之物時，仍得就該物進行沒收。²³」是以，得沒收之物也擴及對(事後

²² 林鈺雄，沒收之程序問題(下)—德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，第 152 期，2015 年 6 月，68-69 頁。2017 年 7 月 1 日施行之德國刑法沒收法制，統一「沒收」用語，舊法在沒收章節下區分犯罪所得沒收(Verfall)與犯罪物沒收(Einziehung)，新法統一稱作 Einziehung，若所沒收者為犯罪所得(Taterträge)，就完整稱為 Einziehung von Taterträge 來取代 Verfall，德國立法者藉此彰顯新法是全面性的修正，並銜接歐盟法的慣用語彙(Confiscation)。參照王士帆，二〇一七年德國犯罪所得沒收新法—刑法基礎規定綜覽，收錄於沒收新制(三)：不法利得的剝奪，元照，初版第 1 刷，2019 年 3 月，136-137，140 頁。

²³ 刑法第十九條 次に掲げる物は、没収することができる。

Article 19 (1) The following objects may be confiscated:

一 犯罪行為を組成した物

(i) An object which is a component of a criminal act;

二 犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物

(ii) An object used or intended for use in the commission of a criminal act;

三 犯罪行為によって生じ、若しくはこれによって得た物又は犯罪行為の報酬として得た物

(iii) An object produced or acquired by means of a criminal act or an object acquired as reward for a criminal act;

四 前号に掲げる物の対価として得た物

(iv) An object received in exchange for the object set forth in the preceding item.

2 没収は、犯人以外の者に属しない物に限り、これをすることができる。ただし、犯人以外の者に属する物であっても、犯罪の後にその者が情を知って取得したものであるときは、これを没収することができる。

(2) An object set forth in the preceding paragraph may be confiscated only if it does not belong to a person other than the criminal; provided, however, that it may be confiscated when a person other than the criminal acquires the object after the crime with knowledge of the applicability of the preceding

知情的惡意)第三人之物²⁴。

沒收第三人之財產時的特別沒收程序，日本係規定於「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」(下稱「應急對策法」)，於有關刑事案件(下稱本案訴訟)中的被告以外第三人所有物之沒收，盡量充分地保障該第三人參與本案訴訟而主張自己正當權利之機會。為了達成這樣的保障，分就「事前參加」與「事後救濟」設有程序。於事前參加程序中，法院宣告沒收前，事先給予沒收標的物之所有人即第三人參加本案訴訟之機會，並賦予陳述意見、舉證與上訴等訴訟上權利；於事後救濟程序中，對於因不可歸責於己之事由而無法於事前參加本案訴訟之第三人，在法院誤將法律上不得沒收之物宣告沒收之判決確定後，也允許該第三人於一定的要件與程序下，得就該確定裁判中關於沒收之部分請求撤銷。

依「應急對策法」之規定，第三人參加本案被告的刑事訴訟程序的方式有以下兩種：第一種是第三人依同法第3條第1項²⁵規定，在第一審裁判之前，向被告事件所繫屬之法院以書面聲請參加被告之訴訟程序。第二種是由檢察官依「應急對策法」第2條第1項²⁶規定通

items.

引自網頁：<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=%E5%88%91%E6%B3%95&ia=03&ph=&x=45&y=10&ky=&page=1>。

²⁴ 相對於日本刑法第19條任意沒收的規定，日本刑法第197條之5針對賄賂罪的賄賂設有必要沒收與追徵的特別規定。日本的刑事特別法設有相關多容許沒收第三人之物的規定，且一方面特別刑法中的規定為必要沒收，另一方面這些規定對於第三人主觀上是否知悉本案犯罪情事，亦即是否惡意並無規定，則該物的所有人若為犯人以外的第三人，其是否為惡意在所不問。詳見黃士軒，概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」，月旦法學雜誌，第259期，2016年12月，52頁。

²⁵ 刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法

第三条 没収されるおそれのある物を所有する第三者は、第一審の裁判があるまで(略式手続又は交通事件即決裁判手続による裁判があつたときは、正式裁判の請求をすることができる期間が経過するまでとし、この場合において、正式裁判の請求があつたときは、さらに通常の規定による第一審の裁判があるまでとする。以下同じ。)、被告事件の係属する裁判所に対し、書面により、被告事件の手続への参加を申し立てることができる。ただし、前条第一項又は第二項の規定による告知又は公告があつたときは、告知又は公告があつた日から十四日以内に限る。

引自網頁：https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=338AC0000000138。

²⁶ 刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法

第二条 検察官は、公訴を提起した場合において、被告人以外の者(以下「第三者」という。)の所有に属する物(被告人の所有に属するか第三者の所有に属するかが明らかでない物を含む)。

知第三人為之。即檢察官提起公訴之情形，認為有沒收屬於被告以外之人所有之物(包含是否屬於被告所有或屬於第三人所有不明之物)的必要時，應迅速以書面將 1. 被告事件所繫屬之法院、2. 被告事件名與被告姓名、3. 應沒收之物之品名、數量與其他足以特定該物之事項、4. 應成為沒收理由之事實要旨、5. 對被告事件所繫屬之法院得聲請參加被告事件之程序、6. 得聲請參加之期間、7. 被告事件訂有審判期日者，其期間等事項通知該第三人。以上兩種程序的差異在於，依「應急對策法」第 3 條第 1 項規定，若無檢察官之通知或公告，第三人應得於第一審判決前的任何時間內參加訴訟，但如有檢察官之通知或公告，得參加之期間則限於通知或公告日起 14 日以內。

當第三人依照上述程序向本案訴訟所繫屬法院聲請參加時，依該法第 3 條第 3 項前段、同條第 4 項，除 1. 參加之聲請違反法定程式、2. 超過上述通知或公告所定期間、3. 應沒收之物明顯不屬於聲請人、或 4. 檢察官所提出，認為不得沒收或無沒收必要之意見為相當之情形外，法院應許可聲請人參加。依該法第 3 條第 3 項但書，在有通知或公告時，聲請人因不可歸責於己之事由，在 14 日的期間經過後始聲請參加時，法院仍應於第一審裁判前許可其參加²⁷。

以下同じ。)の没収を必要と認めるときは、すみやかに、その第三者に対し、書面により、次の事項を告知しなければならない。

- 一 被告事件の係属する裁判所
- 二 被告事件名及び被告人の氏名
- 三 没収すべき物の品名、数量その他その物を特定するに足りる事項
- 四 没収の理由となるべき事実の要旨
- 五 被告事件の係属する裁判所に対し、被告事件の手續への参加を申し立てることができる旨
- 六 参加の申立てをすることができる期間
- 七 被告事件について公判期日が定められているときは、公判期日

引自網頁：https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=338AC0000000138。

²⁷ 關於「應急對策法」之詳細說明請參閱黃士軒，概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」，月旦法學雜誌，第 259 期，2016 年 12 月，49-73 頁。

三、美國聯邦法

(一) 美國聯邦檢察官在刑事沒收涉及第三人時之角色

美國聯邦法關於刑事沒收(criminal forfeiture)²⁸並未像我國刑法第 38 條之 1 一樣，將「屬於犯罪行為人之犯罪所得」與「第三人取得之犯罪所得」規定在不同條項，而是以一句話同時將這二種情況都列為應沒收之物，即 18 U.S. Code § 982(a)(2)“any property constituting, or derived from, proceeds the person obtained directly or indirectly, as the result of such violation”（任何構成或源自於該人因違法行為而直接或間接取得之財產）。其中之 any property constituting proceeds（任何構成犯罪所得之財產）包含我國刑法第 38 條之 1 第 1 項之「犯罪所得，屬於犯罪行為人者」，而 any property derived from proceeds（源自於犯罪所得之財產），則包含我國刑法第 38 條之 1 第 2 項之「特定第三人取得之犯罪所得」。所以在美國聯邦法下只要是依法可以刑事沒收之犯罪所得，不論由何人持有，在有罪判決後之量刑宣告時，都可能同時宣告「初步沒收」。換言之，第三人並不得在審判程序中對沒收提出異議，亦不得依其他程序（含民事程序）挑戰美國政府對應沒收財物之權利²⁹，必須等到有罪判決之後，才發動「附帶程序」（ancillary proceedings，相當於第三人異議之訴）³⁰來主張排除沒收。

詳言之，刑事沒收程序，在美國並不屬於有罪無罪的審判程序（亦即，檢察官並無庸在檢方提證階段 government's case-in-chief 提出沒收之請求），一直到陪審團判決被告有罪後，才進入沒收程序。此時

²⁸ 美國聯邦法之沒收可以分為行政沒收（administrative forfeiture）、民事沒收（civil forfeiture）與刑事沒收（criminal forfeiture），後二者屬司法沒收。民事沒收是對物訴訟，與有罪判決無關，刑事沒收則要在刑事有罪判決時才能為之。由於我國傳統上並無對物訴訟，而且我國之沒收性質上比較偏向美國的刑事沒收，故本意旨書僅論及美國聯邦法之刑事沒收，並未論及民事沒收。

²⁹ 此即所謂之「第三人干預禁止」（Bar on intervention），請參 21 U.S. Code § 853(k) Bar on intervention: Except as provided in subsection (n), no party claiming an interest in property subject to forfeiture under this section may— (1) intervene in a trial or appeal of a criminal case involving the forfeiture of such property under this section; or (2) commence an action at law or equity against the United States concerning the validity of his alleged interest in the property subsequent to the filing of an indictment or information alleging that the property is subject to forfeiture under this section.

³⁰ 附帶程序規定在 21 U.S. Code § 853(n)與 Rule 32.2(c), Federal Rules of Criminal Procedure

檢辯雙方都可以主張應有陪審團介入，如未主張，則完全由法官決定（屬量刑程序）。如果有陪審團介入，其程序是在「有罪裁決後」才能進行（即所謂之「分叉程序」the bifurcated proceeding），此時檢察官必須另外提交一份「特別裁決請求書」（Special Verdict Form）請求陪審團做出一個有關沒收的「特別裁決」。³¹

當財產被認定應沒收後，承審法官即會發出一個「預備的（初步的）沒收命令」（a preliminary order of forfeiture）³²，然後由檢察官以書面通知有登記之權利人與其他檢方認為有可能會主張權利之人³³。如果有人出面主張（含未接獲通知者），則進入「附帶程序」（ancillary proceedings）³⁴。若無人主張，或附帶程序結束後，法院才會發出「終局沒收命令」（a final order of forfeiture）。此時國家即取得該財產之「無負擔權利」（clear title），並得擔保其買受人或受讓人有其「有效權利」（good title）³⁵。在終局沒收之後，非但被告本人不能主張該財產全部或部分屬於其他被告或第三人而反對沒收，第三人亦不得再聲明異議。³⁶

³¹ Rule 32.2 (5) Jury Determination.(B) Special Verdict Form. If a party timely requests to have the jury determine forfeiture, the government must submit a proposed Special Verdict Form listing each property subject to forfeiture and asking the jury to determine whether the government has established the requisite nexus between the property and the offense committed by the defendant. 須注意所謂陪審團介入，是指由陪審團來決定「財產與犯罪間之關連性」（the requisite nexus between the property and the offense committed）此一項目而已，並不及於其他問題，例如該財產究否為被告所有、被告犯罪所得總額多少、能否准予代替物沒收（the forfeiture of substitute property）等等，並非由陪審團決定。

³² Rule 32.2 Criminal Forfeiture (B) (2) Preliminary Order.(A) Contents of a Specific Order. If the court finds that property is subject to forfeiture, it must promptly enter a preliminary order of forfeiture setting forth the amount of any money judgment, directing the forfeiture of specific property, and directing the forfeiture of any substitute property if the government has met the statutory criteria.

³³ 此項通知義務是規定在 21 U.S. Code § 853(n)(1) Following the entry of an order of forfeiture under this section, the United States shall publish notice of the order and of its intent to dispose of the property in such manner as the Attorney General may direct. The Government may also, to the extent practicable, provide direct written notice to any person known to have alleged an interest in the property that is the subject of the order of forfeiture as a substitute for published notice as to those persons so notified.

³⁴ Rule 32.2(c), Federal Rules of Criminal Procedure

³⁵ 21 U.S. Code § 853(n)(7)

³⁶ 參 Rule 32.2(c) (2)。期限過了之後，第三人即不得再聲明異議之實務見解請見官方註解 Committee Notes on Rules—2000 所引之判決：United States v. Hentz, 1996 WL 355327 (E.D. Pa. June 20, 1996) (once third party fails to file a claim in the ancillary proceeding, government has clear title under 21 U.S.C. §853(n)(7) and can market the property notwithstanding third party's name on the

值得注意的是，「附帶程序」(ancillary proceedings)是附帶於刑事程序，但性質上較偏向民事訴訟(含證據揭示 discovery)，聲請人(petitioner)即第三人要負舉證責任，以「優勢證據」(preponderance of evidence)來證明其對沒收物有比被告較優先之權利³⁷。若法官認為第三人之主張可採，則應裁定修改或撤銷原來的「初步沒收命令」。由上可知，美國聯邦檢察官在刑事沒收之第三人異議程序中，並無所謂之「聲請權」或「聲請義務」，而只有「對第三人之通知義務」。而因為此通知義務是針對第三人，不是針對法院，所以此階段與所謂「控訴原則」(不告不理)尚無關係。

(二) 美國聯邦檢察官在刑事沒收程序中之角色

既然美國聯邦的第三人異議並不是在起訴後即可發動，那麼刑事沒收程序本身，到底是何時由何人如何發動？概要言之，聯邦檢察官應該在起訴書提到要請求沒收，然後在有罪判決後之量刑程序時才開始盡舉證責任。

關於起訴書之記載，聯邦訴訟規則 Federal Rules of Criminal Procedure 的 Rule 32.2(a) Criminal Forfeiture(a) NOTICE TO THE DEFENDANT (對被告之通知)規定：「法院不得在刑事程序中判定沒

deed)

³⁷ 依據 21 U.S. Code § 853(n)(6)，此所謂較優先之權利為(A)該聲請人在犯罪發生時，對該財產有使沒收命令全部或部分無效之優於被告之法律上權利或利益，或 (the petitioner has a legal right, title, or interest in the property, and such right, title, or interest renders the order of forfeiture invalid in whole or in part because the right, title, or interest was vested in the petitioner rather than the defendant or was superior to any right, title, or interest of the defendant at the time of the commission of the acts which gave rise to the forfeiture of the property under this section; or) (B)該聲請人係有償地善意受讓，且在購買該財產時合理地不會認為該物係屬本條之應沒收之物者。(the petitioner is a bona fide purchaser for value of the right, title, or interest in the property and was at the time of purchase reasonably without cause to believe that the property was subject to forfeiture under this section;)。(按：美國聯邦法此種制度設計與我國最大的不同在於，我國是正面表列，即在刑法第 38-1 條第二項規定「第三人沒收(嚴格而言應是「犯罪所得由第三人取得後之沒收)」之定義(即須符合下列三款之一：一、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)。所以法院必須先初步認定「那些應沒收物現在是在第三人名下或持有中」，然後再決定要不要啟動第三人參與沒收之程序(含依職權或依第三人之聲請)。但美國聯邦法並未先去對沒收物做「被告本人」與「第三人」之區分(而只規定「沒收物與犯罪行為間須有連貫性」)，一直等到有罪判決後進入沒收程序後，才由第三人出面來排除沒收(等於是負面表列)，所以啟動者完全在第三人，舉證責任也在第三人。

收，除非大陪審團起訴書或一般起訴書載有讓被告知悉檢方將依法主張財物沒收做為處刑之一部之通知。該通知並非起訴書之指訴犯行之一，起訴書無庸列舉應沒收之財物，亦無庸記載檢方所求金錢判決之數額。（A court must not enter a judgment of forfeiture in a criminal proceeding unless the indictment or information contains notice to the defendant that the government will seek the forfeiture of property as part of any sentence in accordance with the applicable statute. The notice should not be designated as a count of the indictment or information. The indictment or information need not identify the property subject to forfeiture or specify the amount of any forfeiture money judgment that the government seeks.）」，並未明文規定檢察官應該「聲請 apply, file 沒收」，而只要求應該通知被告（不是法院）檢方要「尋求（主張）」（seek）沒收。至於起訴書實務上應如何記載？該條文之 2000 年立法說明有舉例說明，類似「因違反 RICO 法案所獲得之一切財產應予沒收」（such as all property “acquired or maintained” as a result of a RICO violation)等文字，即為已足。

接著在有罪無罪之審理程序當中，法院並不會去處理沒收問題，已如前述。一直到有罪判決後之量刑程序時，法院才開始調查「應沒收物與犯罪行為間之關連性」（the court must find that the government has established the requisite nexus between the property and the offense），此時檢察官若未於起訴書詳列應沒收物之清單者，須另以 a bill of particulars 「補充理由書」³⁸明確指明應沒收之物（例如地號與地址）或增列應沒收物。關於沒收物與犯罪間之關連性，檢察官須負舉證責任。不過，因為沒收屬於量刑程序，所以該關連性之證據門檻並不是「無合理懷疑」（beyond a reasonable doubt），而與一般之量刑因素一樣是「優勢證據」（a preponderance of evidence）。³⁹

³⁸ 關於 bill of particulars 請參 Rule 7(f), Federal Rules of Criminal Procedure.

³⁹ 可參下述判決：United States v. Myers, 21 F.3d 826 (8th Cir. 1994) (preponderance standard applies

為何聯邦法 Rule 32.2(a)在 2000 年修訂時明文規定檢察官可以僅在起訴書提及會主張沒收並引用法條即為已足？其實立法者是採先前多數判決之見解，其中之一係 *United States v. Diaz*, 190 F.3d 1247 (11th Cir. 1999) 案判決。該案之檢察官在 1997 年 2 月 27 日陪審團對於被告為毒品罪及洗錢罪之有罪判決後，才通知被告檢方將在量刑程序中主張沒收被告之住處（該房屋曾供被告交保時之担保），同年 3 月 10 日陪審團裁決認定該屋與犯罪行為間有關連性（使用販毒所得購買者），法官因而宣告沒收該屋。被告上訴主張檢察官在起訴書並未列舉該房屋為應沒收物，其是到了有罪判決之後才知道，所以該沒收程序違反「正當程序」原則。但聯邦第十一巡迴上訴法院指出：正當程序要求下之通知，只要能夠告知被告該程序之本質，並給予合理之機會去進行防禦，即為已足（The notice required by due process is only sufficient notice reasonably calculated to apprise the defendant of the nature of the action and afford him a reasonable opportunity to defend against it.），而本案被告所受到的通知已具備此些條件。該判決並引用數則其他上訴法院之判決⁴⁰，強調起訴時關於沒收之不足之處，都可以由其他訴訟程序予以補足，含事實上已經知悉（例如該沒收物已先為扣押；被告因檢方採「全部證據揭示政策」open-file policy 而知悉），以及檢察官已用 a bill of particulars 補充。而本件被告既已經知悉那一項財產要被沒收，亦收到充分之通知，事實上也已經進行抗辯，所以其正當程序權並未被剝奪。

由上可知，美國聯邦檢察官在刑事沒收程序上是擔任「通知者」與「舉證責任者」之角色，而法律規定檢察官應有通知義務是因為正當程序之要求，目的是要告知被告與第三人有關沒收程序之本質並給

because criminal forfeiture is part of the sentence in money laundering cases); *United States v. Voigt*, 89 F.3d 1050 (3rd Cir. 1996) (following *Myers*); *United States v. Smith*, 966 F.2d 1045, 1050–53 (6th Cir. 1992) (same for drug cases); *United States v. Bieri*, 21 F.3d 819 (8th Cir. 1994).

⁴⁰ *United States v. Sarbello*, 985 F.2d 716, (3rd Cir. 1993); *United States v. Raimondo*, 721 F.2d 476, 477 (4th Cir. 1983) cert. denied, sub nom., 469 U.S. 837 (1984); *United States v. Grammatikos*, 633 F.2d 1013 (2nd Cir. 1980); *United States v. DeFries*, 129 F.3d 1293, 1315 (D.C. Cir. 1997).

予合理之機會去進行防禦。重點是擺在有無給予被告與第三人抗辯的機會，而不是檢察官有無提出聲請。

四、小結

依德國刑事訴訟法之相關規定，無論是沒收參與人或附帶受干預人，均明文規定法院應命其參與涉及沒收之刑事程序，係法院依職權為之，檢察官之聲請並非必要，重點在於僅有經過訴訟參與程序，沒收命令才能針對被告以外之第三人為之，也就是保障第三人的聽審請求權。

由日本法的相關規定可知，對第三人所有物的沒收程序，重點在於使第三人實質地對自己的財產上權利有主張與防禦之機會，且該程序保障之必要性，與沒收之性質是刑罰或保安處分、是否為必要沒收，應無必然之關聯⁴¹。且檢察官提起公訴時，對於第三人通知或公告其得參加訴訟，雖是檢察官之義務，若在審判中發現應沒收之物屬於第三人所有，應該該階段為通知或公告⁴²，但如前所述，重點是在於讓第三人有實質上對自己的財產上權利有主張及攻防之機會，而與所謂的控訴原則(不告不理)無關，檢察官有無為通知或公告的區別是在於第三人得參加訴訟的期間。

美國聯邦檢察官在刑事沒收之第三人異議程序中，並無所謂之「聲請權」或「聲請義務」，而只有「對第三人之通知義務」。而因為此通知義務是針對第三人，不是針對法院，所以此階段與所謂「控訴原則」(不告不理)尚無關係。美國聯邦檢察官在刑事沒收程序上是擔任「通知者」與「舉證責任者」之角色，而法律規定檢察官應有通知義務是因為正當程序之要求，目的是要告知被告沒收程序之本質並

⁴¹ 黃士軒，概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」，月旦法學雜誌，第 259 期，2016 年 12 月，71-72 頁。

⁴² 黃士軒，概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」，月旦法學雜誌，第 259 期，2016 年 12 月，66 頁。

給予合理之機會去進行防禦。重點是擺在有無給予被告抗辯的機會，而不是檢察官有無提出聲請。

柒、本署見解

本署採肯定說，析述理由如下：

一、依我國法，檢察官提起公訴，就當然啓動沒收程序（含被告財產與第三人財產沒收）

1. 檢察官提起公訴之法律效果包括沒收：民國 104 年 12 月 30 日修訂刪除刑法第 34 條之立法理由稱：「此次修正認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，爰新增第五章之一「沒收」之章名，故現行條文第三十四條有關從刑之種類、第四十條之一追徵、追繳或抵償之宣告規定均應配合刪除。」，足認檢察官提起公訴之當然法律效果包括「刑罰、保安處分、沒收」，亦即，與起訴犯罪事實有關之處以刑罰、或宣告保安處分與宣告沒收，均無庸再由檢察官另外聲請，檢察官只能在審理中促請法官依法判決。換言之，此所謂之「獨立性」係指法律效果之獨立性，而非程序之獨立性。如果立法者認為沒收已非從刑時應有其獨立之程序並應由檢察官發動，則應明文規定。另參照刑事訴訟法第 455 條之 27 第 1 項前段規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；」增訂理由第二點明文：「被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免

因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分。爰參考日本應急對策法第八條第一項之立法例，增訂本條第一項前段規定；並增訂本條第一項後段規定，以杜爭議。」由該規定及增訂理由可知，對本案判決上訴之法律效果及於相關之沒收判決，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果。

2. **刑事訴訟法第 264 條規定之檢察官起訴書應記載事項並未包括沒收之相關事項：**沒收新制施行後之 105 年 6 月 22 日修正公布刑事訴訟法關於沒收程序之新條文，並未規定沒收應由檢察官聲請，故第 264 條仍然維持原來之條文，且第 268 條「法院不得就未經起訴之犯罪審判」之「不告不理」條文，亦未變動（即未規定法院不得就未經聲請之沒收審判）。
3. **沒收程序本就附麗於本案之審理程序：**新修訂刑法第 40 條第 3 項之單獨宣告「第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，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。」，之所以在新修訂刑訴第 455-34「單獨宣告沒收由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定之。」明文規定應由檢察官提出「聲請」，就是因為此種沒收並沒有「起訴」，所以沒有刑事訴訟程序做為附麗。而一般之沒收，因為是起訴之當然法律效果，本身就有一個刑事訴訟程序做為附麗，自無庸在起訴之外另為「聲請沒收」。立法者之意向，已非常明顯。

二、依我國法，對於第三人財產之沒收，檢察官有通知義務及舉證責任，但法官命第三人參與沒收程序不以檢察官之聲請為必要

1. 刑事訴訟法第 455 條之 12 的規定係以沒收程序當然存在為前提：檢察官提起公訴，就當然啟動沒收程序，已如前述。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。」，其「聲請人」之描述之所以使用「財產可能被沒收之第三人」而未使用「經檢察官聲請沒收之相對人」，係因不論是刑法第 38 條或第 38 條之 1 之沒收，在檢察官提起公訴之後，都有可能涉及第三人，所以法條直接規定該第三人不論是主動得知或被動得知，都可以聲請參與已經存在的沒收程序。第二項接著規定參與之程序，第三項再規定已知之第三人遲未聲請參與時法院應如何處理，亦都是以沒收程序已當然存在為前提。

2. 刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項係立法者特別規定之法院對第三人之職權照顧義務：第 3 項規定之意旨，在於如果法院發覺沒收之財產有可能涉及第三人，但該第三人遲未聲請參與訴訟，認有必要時（例如所涉數額龐大），基於保護第三人之權益，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。此係立法者特別規定之法院對第三人之職權照顧義務，而立法者未在此規定檢察官應補充通知第三人，應係因案件已經在審理中，而我國刑訴並未完全放棄職權調查主義，所以仍然賦與法院此種照顧義務。（按我國立法者本來有另一選項，即規定在第三人接獲通知後一段期間不聲請參與訴訟，即視為「不提出異議」（例如美國聯邦法對於刑事沒收即如此規定，已如前述），然我國立法者仍然選擇法院應依職權介入裁定命第三人參與訴訟，顯然認為法院對於第三人有照顧義務。）

3. **刑事訴訟法第 455 條之 13 條第 1 項與第 2 項係在規定檢察官偵查中之通知義務**：第 1 項規定之意旨在於，偵查中檢察官已知悉應沒收物涉及第三人時，於「提起公訴前」應通知該第三人，予其陳述意見之機會。第 2 項進一步規定「於提起公訴時」應再詳細通知第 2 項所規定之各種事項（含得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨），其用意已如立法說明：「明定偵查中或起訴時，對於案內可能被沒收財產之第三人，檢察官有通知之義務，給予陳述意見之機會，或便利其向法院適時聲請參與沒收程序及為訴訟準備」。至於第 2 項規定「應於起訴書記載該意旨」，其用意僅在促請法院注意本件沒收有可能涉及第三人，係規定「對法院之通知義務」，並非在規定檢察官之聲請義務。所以刑事訴訟法第 455 條之 12 先規定第三人有聲請參與沒收程序權利，以及法院命令第三人參與沒收程序的照顧義務，接著在第 455 條之 13 規定應該由何人來通知第三人，順序並無倒置。再者，本條文(刑事訴訟法第 455 條之 13)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，依行政院版，本條第 2 項原為「檢察官提起公訴時聲請沒收第三人財產者，於『起訴書』或『聲請書』記載下列事項：一、...二、...三、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項。」嗣於立法院審議過程中，經討論協商，通過現行條文⁴³。立法者未採取行政院版，可證立法者未選擇檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者須向法院「聲請」，及法院應受其約束之之立法方式，而係重在通知第三人得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨，並於起訴書記載其意旨，如第三人未為聲請，法院可依職權裁定。

⁴³ 立法院第 9 屆第 1 會期第 1 次會議議案關係文書，院總第 161 號政府提案第 15529 號，2016 年 2 月 1 日。立法院第 9 屆第 1 會期第 13 次會議議案關係文書，院總第 161 號政府提案第 15529 號之 1，2016 年 5 月 6 日。

4. **刑事訴訟法第 455 條之 13 第 3 項之「聲請」**，並非「聲請對第三人之財產宣告沒收」，而是「聲請法院裁定命該第三人參與沒收程序」：第 455 條之 13 第 3 項之規定乃因檢察官仍是訴訟程序之當事人，於審理中認應沒收第三人財產時，自應向法院聲請依職權裁定命第三人參與沒收程序。檢察官於審理中認應沒收第三人財產，僅有「『得』以言詞或書面向法院聲請依職權裁定命第三人參與沒收程序」，非以檢察官之聲請為前提，即乃呼應第 455 條之 12 第三人財產沒收程序之啟動，包括法院依職權裁定命第三人參與沒收程序及第三人向法院聲請參與沒收程序，檢察官僅係促請法院裁定命第三人參與沒收程序，於起訴時及審理中均相同。而我國立法者僅規定檢察官「偵查中」（刑事訴訟法第 455 條之 13 第 1 項）與「起訴時」（刑事訴訟法第 455 條之 13 第 2 項）應通知第三人之義務，而未規定「審理中」檢察官之通知第三人義務，就是因為在前一條即第 455 條之 12 第 3 項即已規定法院之照顧義務，所以檢察官在「審理中」之任務即在於「促請法院通知」與「促請法院依職權命第三人參與程序」。

5. **法院主動依職權裁定命該第三人參與沒收程序，並不會違反法官的中立性**：法院命第三人參與訴訟是在第三人未聲請參與沒收程序時，為保護其權利而命其到庭進行辯護，審理後不一定對第三人不利，所以並不會違反法官的中立性。按我國立法者本有另一項選擇，即與美國聯邦法一樣，規定審理中仍由檢察官負起通知第三人之義務。但立法者並未採此選項，而規定由法院依職權裁定命參與，本係立法政策之選擇，並非放棄法官之中立性原則。且法院依職權裁定命第三人參與沒收程序後，本就可能因為第三人提出之各項事證而變更沒收第三人財產與否的決定，若之後諭知不予沒收之判決，正彰顯第三人參與沒收程序的重要功能，並

無自我矛盾的疑慮。

6. **檢察官雖無庸聲請沒收，然仍應負舉證責任：**職權調查與檢察官之舉證責任並未互相排斥，而是可以互補，此觀諸刑事訴訟法第163條第2項「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」之規定自明。事實上從刑事訴訟法第455條之13第2項第3款與第4款所定之「應通知第三人事項」即「應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項」與「構成沒收理由之事實要旨及其證據」即已指出檢察官關於第三人沒收之舉證責任內涵。當然，此種檢察官之舉證責任並未禁止法院依職權調查，自不待言。

三、前述對於我國條文之解釋方式，符合外國立法例之法理

1. 依德國刑事訴訟法第424條及第438條之規定，無論是沒收參與人或附帶受干預人，均明文規定法院應命其參與涉及沒收之刑事程序，係法院依職權為之，檢察官之聲請並非必要。重點在於僅有經過訴訟參與程序，沒收命令才能針對被告以外之第三人為之，也就是保障第三人的聽審請求權。
2. 依據日本「刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法」第二條之規定，檢察官提起公訴之情形，認為有沒收屬於被告以外之人所有之物(包含是否屬於被告所有或屬於第三人所有不明之物)的必要時，應迅速以書面通知該第三人，並未規定檢察官應另外聲請，已如前述。
3. 依美國聯邦法 21 U.S. Code § 853(n)(1)之規定，美國聯邦檢察官在刑事沒收涉及第三人時是擔任「通知者」與「舉證責任者」之角色，而法律規定檢察官應有通知義務是因為正當程序之要求，目

的是要告知第三人有關沒收程序之本質並給予合理之機會進行防禦。重點是擺在有無給予第三人抗辯的機會，而不是檢察官有無提出聲請，已如前述。

捌、結論

2015 年沒收的全面修法目的，乃為建構或維護正當財產秩序與犯罪一般預防的角度，徹底剝奪與犯罪關聯之各種態樣的利益持有狀態。

新法考量不同沒收標的涉及之功能，甚至適用之對象都不完全一致，因此斟酌沒收在刑事政策上具有的不同作用與多元性質，參酌聯合國 2003 年反貪腐公約第五章以專章規定「資產之追回」(asset recovery)、德國刑法總則第三章「行為之法律效果」於第七節以專節規定沒收、日本改正刑法草案第十章則將沒收列為獨立章名。爰在刑法第五章之一將沒收列為獨立一章，此乃修法理由說明「沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性」之由來，乃在解決沒收原列為從刑之實務困擾，並強調修法後之沒收性質不再具刑罰本質，於關於財產權干預要件之限制，不特別強調以罪責原則限縮國家刑罰權發動，藉以彰顯沒收制度在刑事政策上犯罪預防之目的，是沒收為行為之法律效果，獨立於刑罰、保安處分之外，具獨立性。因此從體系關連性來看，立法者並非將利得沒收與擴大利得沒收定位為「刑罰」，由體系觀之，是有意將修法後之刑法「第五章之一沒收」之法律效果與「第五章刑」、「第十二章保安處分」分離。此種不具刑罰性質之利益剝奪，其性質與其視為惡害之施加，毋寧說是利益之消除，因此等利益之留存足以誘使繼續犯罪，此即刑法第 38 條之 1 修法說明五之(三)所稱之根絕犯罪誘因。故修法後之利得沒收並非是一種刑事制裁，是建立在未來財產秩序之正義，並無賦與類似刑罰之性質。

修正後之刑法第 38 條之 1 第 2 項第三人利得，法院應予沒收之規定，乃參考(2017 年修法前)德國刑法第 73 條第 3 項「當正犯或共犯為他人而實行刑事違法行為時，該他人並因而有所得時，則依第一、二項之沒收命令之效力亦及於該他人。」已明確賦與第三人犯罪所得沒收之法律概括性干預規範授權基礎。

即如果財產權人行使財產權時，已經背離使用財產的社會義務，造成社會秩序的危害，正足以提供國家干預財產權的合理基礎，為了建構財產正當秩序與預防犯罪，進而經由沒收法律效果的立法，剝奪財產權人使用財產的憲法保障。故擴大沒收之主體範圍，第三人若非出於善意，具刑法第 38 條之 1 第 2 項情形之一時，均得沒收之。至該違法行為不以具有可責性、不以被起訴或證明有罪為必要，以防止脫法並填補制裁漏洞。

基於上述，修法後之沒收規定，乃為了建構財產正當秩序與預防犯罪，而在實體法上將沒收與刑罰、保安處分並列為檢察官提起公訴之法律效果，但在程序法上並未變更原訴訟程序，立法者並未規定沒收應適用控訴原則，或認未經檢察官聲請，即不得裁判。亦即，沒收之程序及宣告，並無不告不理原則之適用，除違禁物或專科沒收之物；或有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，得單獨宣告沒收外，仍附隨於原訴訟程序，於裁判時併宣告之，於案件經檢察官起訴後，沒收即屬法院應依職權調查事項，檢察官仍應負舉證責任，而法院負職權調查義務亦無損於公平法院。

復按解釋法律應基於執法者受法律拘束、民主國原則、法治國法則及權力分立原則，考量規範目的，即呈現於法規文字背後的立法者意志，作為解釋的目標。除非立法後的社會事實、價值判斷已經改變，則在權衡法律安定性、合目的性或正義的考量下，得為偏離法律目的之判定。

為貫徹澈底剝奪不法利得，賦與因刑事訴訟程序進行財產可能被

沒收之第三人程序主體之地位，使其有參與程序之權利與尋求救濟之機會，法律明定第三人得聲請參與本案沒收程序，並基於刑事沒收屬法院應依職權調查事項之考量，明定法院於第三人未為聲請，認有必要時，應依職權裁定命第三人參與沒收程序。至檢察官於偵查中及起訴時，認應沒收第三人財產，負有通知該第三人及使陳述意見，及告知該第三人「得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨」之義務；於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面聲請，亦係聲請法院依職權裁定命第三人參與沒收程序，此於法條本身、修法說明均揭示立法者之意旨甚明，無論就文義解釋、體系解釋均無產生誤會或錯置之結論，爰本署認本件提案之法律問題，應以肯定說為可採。

綜言之，檢察官依刑事訴訟法第 251 條第 1 項提起公訴之法律效果包括被告應處以刑罰、保安處分與沒收，其刑罰與保安處分，以及沒收之宣告均附麗於本案刑事訴訟程序。而應沒收之物涉及第三人權益時，因該第三人並非刑事訴訟程序之當事人，立法者特別於刑事訴訟法第 455 條之 12 規定第三人主動聲請參與沒收程序之權利以及法院必要時應命第三人參與沒收程序，復於第 455 條之 13 規定檢察官偵查中與起訴時之通知第三人義務，以及審判中得以言詞或書面向法院聲請，而適時通知第三人給予辯論之機會，以保障其財產權。至於第 455 條之 13 第 3 項所規定之「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」，究係指檢察官應另行聲請沒收第三人之物，或指檢察官得促請法院依職權裁定命第三人參與沒收程序？因第三人所參與者係已經附麗於本案審判之沒收程序，仍在原來之審理範圍，故應非指檢察官應另行聲請沒收第三人財產。然法院於依職權命第三人參與沒收程序時，應明確指明應沒收物並給予第三人充分時間準備防禦並進行辯論，自不待言。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 3 月 13 日

檢察官 朱富美
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒