

最高檢察署

檢察官刑事大法庭補充理由書(一)

檢察官 朱富美

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

目錄

一、未依法宣告第三人沒收，亦未依職權裁定命第三人參與沒收程序，經最高法院撤銷發回之判決：.....	3
二、有依法宣告第三人沒收，但未依職權裁定命第三人參與沒收程序，經最高法院撤銷發回之判決：.....	4
三、臺灣高等法院依職權裁定命第三人參與沒收程序之相關判決.....	6
四、小結.....	8

最高檢察署檢察官刑事大法庭補充理由書(一)

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，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，本署業於 109 年 3 月 13 日提出言詞辯論意旨書，關於我國實務見解，本署言詞辯論意旨書所列者為採取否定說之判決，茲補充採取肯定說之判決如下：

一、未依法宣告第三人沒收，亦未依職權裁定命第三人參與沒收程序，經最高法院撤銷發回之判決：

最高法院 [106 年度台上字第 1112 號](#) 刑事判決：「本件依原判決認定之事實，陳佳烜等 9 人係分別犯公務員對監督事務圖利、公務員對主管事務圖利等罪，並使蘇貴美或佳欣旅行社獲得前述之不法利益，則依沒收新制係採義務沒收主義，自應適用修正後刑法、刑事訴訟法關於第三人沒收之規定及程序論斷、審理。原判決未予適用、沒收，並有違誤。」

最高法院 [106 年度台上字第 6 號](#) 刑事判決：「本件依原判決認定之事實，被告犯公務員對主管監督事務圖利罪，使蔡敏聰獲得不法利益新臺幣（下同）138 萬 2920 元（見原判決第 8 至 9 頁，其中第 8 頁倒數第 2 列所載面積「12 萬 2876 平方公尺」及其理由相同面積之記載，應均係「1 萬 2876 平方公尺」之誤載，此見卷附之蔡敏聰前開刑事案件之判決自明），依沒收新制係採義務沒收主義，自應適用修正後刑法、刑事訴訟法關於第三人沒收之規定及程序論斷、審理。原判決未及適用，併屬無可維持。」

最高法院 [105 年度台上字第 3429 號](#) 刑事判決：「本件依原判決認定之事實，被告 3 人共同犯對主管事務圖利罪，使得第三人東和鋼鐵企業股份有限公司獲得不法利益新台幣 1890 萬 3646 元。設若無訛，原審於沒收新制施行後，自應適用修正刑法、刑事訴訟法關於第三人沒收之規定及程序論斷、審理。然原審迄民國 105 年 7 月 28 日辯論終結前，並未就上述沒收新制關於義務沒收第三人財產之事項，為曉諭或予當事人表示意見之機會，亦未依職權進行第三人沒收之特別程

序，復未附隨於本案終局判決為必要之裁判、說明，難謂無調查職責未盡、理由欠備及判決不適用法則之違誤。」

二、有依法宣告第三人沒收，但未依職權裁定命第三人參與沒收程序，經最高法院撤銷發回之判決：

最高法院 [107 年度台上字第 3568 號](#) 刑事判決：「原審未先依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項之規定，依職權裁定命劉忠訓參與沒收程序，亦未依刑事訴訟法「沒收特別程序」編之相關規定，賦予其參與沒收程序與尋求救濟之機會，遽予諭知沒收上開劉忠訓所有之自用小客車，已剝奪劉忠訓參與訴訟之程序保障，揆之上開說明，難謂適法。」

最高法院 [107 年台上字第 3332 號](#) 刑事判決：「(二)依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 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，聲請參與沒收程序；如未聲請，法院認有必要，亦應依職權裁定命該第三人參與。而此所稱第三人，觀諸刑法第 38 條第 3 項及第 38 條之 1 第 2 項規定，應係指犯罪行為人以外之人（含自然人、法人或非法人團體），其與犯罪行為人所得之主體殊有不同，且參與沒收程序，因準用被告訴訟上權利，故就沒收財產事項，享有與被告相同之訴訟上權利。其就沒收其財產事項之辯論，應於刑事訴訟法第 289 條程序完畢後，依檢察官、被告、辯護人、參與人或代理人次序進行辯論。故如係對於第三人之沒收，自應踐行相關之開啟第三人參與沒收程序，裨益其對伸張權利或防禦具有重要性之事項，進行訴訟上攻防，以保障其程序上有參與之權限及請求救濟之機會。原判決理由說明：常梅 及陳茂嘉、魏應充分別製造假冒之食用油產品販賣予如附表三、四（不含編號 45）所示之廠商，使頂新公司分別取得如附表三、四「交易金額」欄所示之款項（不含附表四編號 45），此乃犯罪行為人即被告常梅 、陳茂嘉及魏應充為

頂新公司實行違法行為，使頂新公司因而取得之犯罪所得，依修正後刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 2 項第 3 款規定，於頂新公司所科如附表三之一、四之一所示之罰金刑下宣告沒收（不含附表四之一編號 45 及已退款部分），並依同條第 3 項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等情（見原判決 217 至 218 頁）。其既認頂新公司係屬犯罪取得利益之第三人，而於原審 106 年 12 月 29 日審理時，並未踐行開啟第三人參與沒收程序（見原審 104 矚上訴字第 1718 號卷 32 第 366 至 397 頁），不但與直接審理法則有違，並有判決理由欠備之違誤。」

最高法院 [107 年度台上字第 2049 號](#) 刑事判決：「其既認正義公司係屬犯罪取得利益之第三人，而於原審民國 107 年 1 月 9 日審理時，並未踐行開啟第三人參與沒收程序（見原審 105 矚上重訴字第 1 號卷 13 第 101 至 310 頁），亦未說明犯罪取得利益之第三人即正義公司與犯罪行為人之一之林明忠應連帶沒收之理由，不但與直接審理法則有違，並有判決理由欠備之違誤。」

最高法院 [107 年度台上字第 222 號](#) 刑事判決：「原審未予調查、釐清檢察官扣押之標的物，何者為對被告追徵之標的，何者屬應沒收之第三人犯罪所得。且未依第三人參與沒收之程序審理，不當剝奪第三人參與程序之機會，復未說明其認定沒收事實所憑之證據、應沒收第三人財產之理由，難謂無適用法則不當及判決不載理由之違法。」

最高法院 [106 年台上字第 4073 號](#) 刑事判決：「(五)依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 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，聲請參與沒收程序；如未聲請，法院認有必要，亦應依職權裁定命該第三人參與。同法第 455 條之 26 第 1、2 項復規定參與人之財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決。判決應記載主文、構成沒收之事實及理由。理由欄內應分別記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於

參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。本件原判決主文宣告：「家興公司因負責人林姿儀違法行為而取得未扣案附表三所示犯罪所得 4 億 5,672 萬 1,670 元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額」。但未依第三人參與沒收之程序審理，不當剝奪第三人參與程序之機會，復未說明其認定沒收事實所憑之證據、應沒收第三人財產之理由，難謂無適用法則不當及判決不載理由之違法。」

三、臺灣高等法院依職權裁定命第三人參與沒收程序之相關判決

臺灣高等法院 [107 年度重金上更二字第 1 號](#) 刑事判決：「壹、程序方面 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，105 年 6 月 22 日修正公布、同年 7 月 1 日施行之刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項定有明文。本案依起訴書及原審判決之事實認定，上訴人即被告林爭輝、林學圃、賴秋貴（以下合稱被告等人）涉有分別為元瑞、智凱公司及秋圃文教基金會實行違法行為，元瑞、智凱公司及秋圃文教基金會因而獲有犯罪所得之嫌。倘被告等人成立犯罪，而須依法沒收犯罪所得，依刑法第 38 條之 1 第 2 項、證券交易法第 171 條第 7 項等規定，沒收對象或範圍可能包括元瑞、智凱公司及秋圃文教基金會取得之財物或因此減少支出所受之財產上利益。而元瑞、智凱公司及秋圃文教基金會並未具狀聲請參與本案之沒收程序，亦未向本院陳明對於沒收其等財產將不提出異議，為保障可能被沒收財產之所有人程序主體地位，使其等有參與本案程序之權利與尋求救濟之機會，本院乃於 107 年 10 月 29 日依職權裁定命元瑞、智凱公司及秋圃文教基金會參與本案沒收程序（本院卷三第 13、14 頁），並依法通知其等於 108 年 2 月 19 日審理期日到庭，合先敘明。」

臺灣高等法院 [106 年重上更\(一\)字第 22 號](#) 刑事判決：「貳、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，105年6月22日修正公布、同年7月1日施行之刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項定有明文。經查，被告朱贊華等人被訴有分別為光炫公司、臺鍍公司、旺源公司實行違法行為，光炫公司、臺鍍公司、旺源公司因而獲有犯罪所得。倘被告朱贊華等人成立犯罪，而須依法沒收犯罪所得，依刑法第38條之1規定，沒收對象或範圍可能包括光炫公司、臺鍍公司、旺源公司取得之財物或因此減少支出所受之財產上利益。而光炫公司、臺鍍公司、旺源公司並未具狀聲請參與本案沒收程序，亦未向本院陳明對於沒收其等財產將不提出異議，為保障可能被沒收財產之所有人程序主體地位，使其等有參與本案程序之權利與尋求救濟之機會，本院乃於106年10月18日依職權裁定命光炫公司、臺鍍公司、旺源公司參與本案沒收程序，惟旺源公司經合法通知而未到庭，有上揭裁定（本院卷二第189、190頁；光炫公司之代表人原為羅中君，嗣變更為楊于萱）、送達證書（見本院回證卷）可佐。爰就旺源公司部分，依刑事訴訟法第455條之24第2項前段之規定，不待其陳述逕行判決。」

臺灣高等法院 [106年上訴字第755號](#) 刑事判決：「二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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；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；上揭犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，修正後刑法第38條之1第1項前段、第2項至第4項分別定有明文。所稱「財產上利益」包括積極利益及消極利益，法定應支付而未支付

所減省之費用，即屬消極利益。又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 項亦分別定有明文。本案被告違反商業會計法等案件，被告被訴於擔任金裕德公司負責人時，為納稅義務人即金裕德公司逃漏營利事業所得稅，倘屬事實，則被告為金裕德公司實行違法行為，金裕德公司因此獲有減少支付稅捐之財產上利益，本院前依上揭參與沒收之規定，裁定命金裕德公司以第三人身分參與本案沒收程序，並經金裕德公司委由代理人到場參與沒收程序，程序自屬適法。」

四、小結

上開最高法院之判決均未指出須先以檢察官聲請為前提，法院方得依職權裁定命第三人參與沒收程序¹。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 3 月 24 日

檢察官 朱富美

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

¹ 另參照最高法院 107 年台上字第 3884 號刑事判決：「按依修正後之刑事訴訟法第 309 條第 1 款之規定，法院僅於案件認定被告有罪而應沒收時，始於判決主文諭知沒收，倘認不應宣告沒收時，因沒收之調查與認定，本屬法院依職權進行之事項，且非必以當事人聲請為必要，復無如同法第 455 條之 26 第 1 項後段、第 2 項有對於參與人財產經認定不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，並應記載其裁判主文及應否沒收之理由之規定，自無須於被告有罪判決主文項下諭知不予沒收之旨，惟為方便上級法院審查，自宜於判決理由內說明不予沒收心證形成之理由。」