

Q5 法院職權通知第三人參與沒收程序之爭議問題

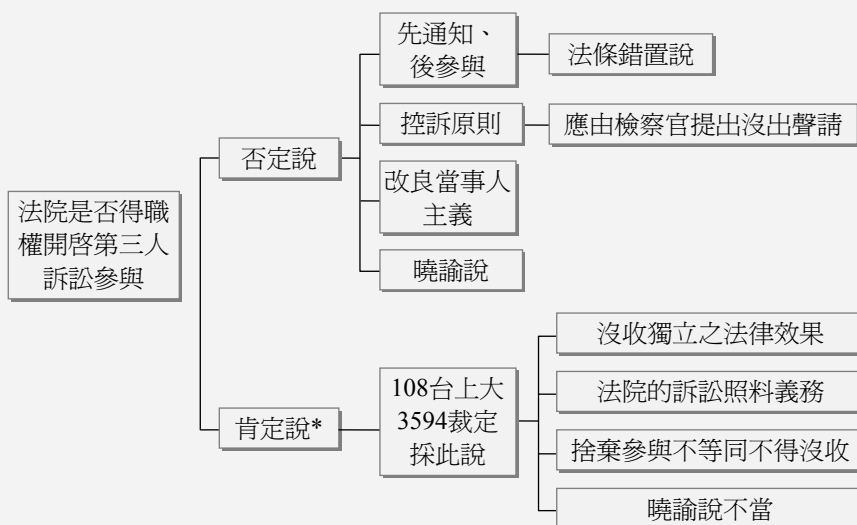
甲因違犯普通侵占罪案件，經檢察官起訴，起訴書並未記載應沒收甲犯罪所得。審理中，法院以乙名下之帳戶財產與本案犯罪所得有關，財產可能被沒收，而檢察官未於起訴書記載乙財產應予沒收之意旨，法院即詢問檢察官是否要聲請沒收乙之財產，檢察官隨即以言詞聲請沒收乙之財產。法院徵詢被告甲及其辯護人意見，甲及L以乙財產與本案犯罪事實無關且將造成本案訴訟拖延而反對，但法院仍裁定乙參與沒收程序。其後，參與人乙及其代理人R到庭，乙陳述甲並無犯罪，R陳述檢察官並無舉證之帳戶財產與甲有關。審理終結，法院對甲論罪科刑，宣告沒收甲犯罪所得及乙帳戶財產。檢察官以法院對甲論罪科刑不當而提起上訴，甲以法院論罪科刑及宣告沒收乙帳戶財產皆有不當而提起上訴。參與人乙未上訴。第二審法院審理時，仍以參與人身分傳喚乙到庭，乙則以書狀陳明對沒收其財產不提出異議，因而不到庭。審理中，法院發現丙名下財產與本案犯罪事實有關，財產可能被沒收，即依職權裁定命丙參與沒收程序。參與人到庭，陳述甲並無犯罪，因而不應沒收甲財產，也不應沒收其財產。審理終結，法院對甲論罪科刑，並宣告沒收犯罪所得、乙帳戶財產及丙帳戶財產。丙對沒收其財產之判決不服提起上訴第二審法院以本案為不得上訴之案件而駁回其上訴。(一)試評釋第一審法院所為程序之合法性。(20分)(二)試評釋第二審法院所為程序之合法性。(30分)

(111政大法研)

題型解說

這一題，有兩個爭議問題，區分兩個脈絡討論，第一題老師於題目提及，檢察官於起訴書未記載應沒收甲之犯罪所得，法院就此沒收甲之

犯罪所得與乙之財產，有無違反控訴原則？第二題有關法院可否職權命第三人參與訴訟程序，大法庭108年台上大字第3594號已經一錘定音，筆者以體系圖表示：



擬 答

【共1,507字】

(一)第一審法院之程序合法性，茲析述如下：

第一審法院得否依照職權沒收甲之犯罪所得與乙之財產，應區別以觀：

1. 對於甲沒收之部分：檢察官於起訴書並未載明沒收甲之犯罪所得，法院得否逕依職權沒收，容有討論空間。否定論者認為，基於控訴原則，法院審理範圍應受檢察官起訴書之範圍拘束；然本文認為，

以沒收新制的角度觀察，沒收並不附隨於刑罰作為判斷，且非以罪責為基礎。對於犯罪利得之沒收，採取準不當得利之衡平措施，法院應於個案為職權審酌，是否須對甲之犯罪利得為沒收。是以，縱使檢察官未於起訴書載明沒收甲之犯罪利得，法院仍可宣告沒收甲之犯罪所得。

2. 對於乙沒收之部分：法院「詢問」檢察官是否沒收乙之財產，隨後檢察官以言詞聲請沒收，是否牴觸控訴原則²⁰？

(1) 法院此舉並不違反程序審理之正當性，理由在於，108年台上大字第3594號裁定已經闡明，法院得依照職權，按第455條之12第3項，依職權命第三人參與，於第三人參與沒收程序後，法院得依照心證審酌是否沒收。此不論檢察官是否於起訴書載明或於法院詢問後檢察官以言詞聲請沒收，法院皆得依照職權審酌。

(2) 基於聽審權一般保障條款，法院裁定命第三人參與沒收程序之前，應聽詢該第三人之意見，此並非出於第三人沒收程序之特別規定。受干預人有陳述意見之機會，以供法院於審判前審酌。縱使於法院詢問甲、L之意見反對乙之沒收，法院仍得本於職權決定是否命第三人參與沒收之程序。

20 這裡也牽涉在108台上大字第3594號裁定的爭議點之一：否定說其中一點應曉諭說之失準。學說認為，應曉諭說根本就是一個自相矛盾的說法，犯了控訴原則的大忌。簡單來說，控訴原則「禁止球員兼裁判」，卻不禁止裁判對球員下指導棋？若按照否定說欲持以控訴原則一貫的論述脈絡，中立的法院根本說都不能說，也根本不得曉諭。大家想起來了嗎？這與第二篇的「刑事訴訟法第163條法院的調查義務」爭議，不覺得闡述上有一點類似嗎？到底何方支持曉諭說，何方認為曉諭說根本不當，讀者們記得再回去複習喔～這部分詳細的論述，請參見王士帆，第三人沒收程序——評釋最高法院108年度臺上大字第3594號裁定，政大法學評論，136期，2020年12月，頁35。

(二)第二審法院之程序合法性，茲析述如下：

1. 第二審法院得否職權命第三人參與沒收程序，容有爭議

(1)否定說²¹：於檢察官未通知，亦未聲請沒收第三人財產時，法院不得依職權命第三人參與訴訟，理由在於，基於改良式當事人主義，法院應謹守中立第三方之角色，第三人參與程序之開啓，應類推適用第455條之12第2項，由檢察官先通知第三人，而後由該第三人決定是否參與程序，復決定沒收與否。是以，第三人須先獲通知方決定是否參與，而後始有沒收之情事²²。此外，法院得依照職權曉諭檢察官，由檢察官提起聲請之後，方得對第三人發動沒收之程序。

(2)肯定說²³：否定說係對於沒收本質之重大誤解。基於受干預人權利救濟擔保與聽審權之保障，法院本得依照職權命第三人參與沒收程序，此為法院的訴訟照料義務，此外，沒收作為刑事法院裁判的法律效果，法院必須全面審查犯罪事實，包含沒收在內之相關事實與證據，管轄法院必須依照職權宣告沒收與審酌相關數額。是以，法院得類推適用第455條之14通知第三人是否參與訴訟，並按第455條之12，必要時，依照職權命第三人參與

21 詳細可參考吳燦，第三人沒收程序與控訴原則，裁判時報，91期，2020年1月，頁54-66；吳燦，第三人參與沒收之缺口與填補，台灣法學雜誌，388期，2020年3月28日，頁59-67。

22 在這個論述脈絡之下，吳燦法官認為，第三人參與沒收程序，應先由檢察官依照第455條之13通知，第三人依照第455條之12聲請參與沒收程序，法條應有先後適用順序，故認為法條設計順序上有錯置。

23 詳細可參考108台上大字第3594號裁定；王士帆，第三人沒收程序——評釋最高法院108年度臺上大字第3594號裁定，政大法學評論，136期，2020年12月，頁1-48。

訴訟程序。

- (3)本文認為：肯定說方為正辦。否定說以控訴原則作為整體論述的基準，除誤解沒收的本質，也錯誤解讀了控訴原則之內涵。申言之，沒收依照其目的、類型與性質，為有別於保安處分與刑罰，自成一格的獨立法律效果；此外，控訴原則之內涵，為法院對檢察官起訴之犯罪事實為如何之法律評價，在此也包含了其附隨之法律效果宣告，亦即，罪責與其法律效果，為法院獨立審判之職責，沒收之宣告，亦為法院裁判之義務，本無待檢察官之聲請，亦與控訴原則無違。

2. 本案：

- (1)乙之部分：法院職權命乙參與，惟乙拒絕參與，不構成法院沒收乙財產之阻礙事由。申言之，基於第三人程序選擇的主體性，第三人得選擇是否參與程序，亦具有決定捨棄參與之權利，蓋是否參與程序僅為權利，而非義務。然而，捨棄參與之權利，與法院可否對第三人宣告沒收，兩者屬於不同層次之問題，前者為程序法問題，後者為實體法問題，縱使乙拒絕參與，仍無礙法院對乙宣告沒收。
- (2)丙之部分：法院職權命丙參與後沒收之程序合法，法院於義務沒收之同時，本於訴訟照料義務，須職權命第三人參與沒收程序，使第三人的財產權、聽審權與救濟權於審理程序中獲得保障。此不論檢察官有無聲請，也無違控訴原則之內涵。