

(本日上午會議有委員段宜康、許淑華、許毓仁、林德福、林為洲、尤美女、顧立雄等提出質詢；委員張宏陸提出書面質詢)

決議：

一、討論事項第五案至第十案、第十五案至第十七案、第二十四案至第三十案、第三十二案、第三十三案、第四十二案至第四十四案及第四十七案，報告及詢答完畢，另定期繼續審查。

二、委員質詢時，要求提供相關資料或以書面答復者，請相關機關儘速送交個別委員及本委員會。(下午)

繼續併案審查(一)民進黨黨團擬具「總統職務交接條例草案」、[KC2]委員李應元等 17 人擬具「總統職務交接條例草案」、(三)時代力量黨團擬具「總統、副總統交接條例草案」、(四)親民黨黨團擬具「總統交接條例草案」、(五)國民黨黨團擬具「總統副總統職務交接條例草案」、(六)委員李俊俋等 28 人擬具「總統職務交接條例草案」案。

決議：

一、繼續進行逐條審查。

二、第八條，修正如下：

第八條 總統及未定有任期之中央各級機關政務首長，自總統、副總統選舉投票當日起，至其離職日止，不得依其職權任用、遷調或核定下列各款人員：

一、依公務人員任用法相關規定任用之人員。

二、依陸海空軍軍官士官任職條例第十三條規定任調職之上校重要軍職以上人員。

三、公營事業、政府投資之民營事業、代表政府出任社團法人或政府捐助財團法人之負責人、經理人。但公營事業、政府投資之民營事業為上市、櫃公司因董監事屆期改選需要者，不在此限。

前項第二款及駐外人員之任用或遷調，必要時，得不受前項規定之限制。

考試及格人員分發任用，不受第一項規定之限制。

三、第九條，暫保留(含委員林為洲等 4 人及委員顧立雄等 5 人所提修正動議)。

四、時代力量黨團提案第九條及第十三條，暫保留。

五、第十條，照民進黨黨團提案通過。

六、第十一條，暫保留(含委員林為洲等 4 人所提修正動議)。

八、第十二條，照民進黨黨團提案通過。

九、本案另定期繼續逐條審查。

散會

主席：請問各位，上次會議議事錄有無錯誤？(無)無錯誤，確定。

進行討論事項。

討 論 事 項

繼續審查司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」及「

刑事訴訟法施行法增訂第七條之九條文草案」案。

主席：今天繼續審查司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」案及「刑事訴訟法施行法增訂第七條之九條文草案」案，本會已於 3 月 14 日本會期第 5 次會議進行審查，完成報告及詢答，另定期繼續審查。現在進行大體討論，上（第一）次審查之後，我們有開過一次協調會，尤委員及顧委員都有到場，因為我們有要求行政院及司法院各自針對原來的版本再提出修正版本，希望可以處理司法院及法務部之間的歧見，將它縮到最小，但是協調會成果並不很理想，歧見還是很大。我們還是再次請相關單位針對修正過後的版本報告，現在他們也知道彼此不同之處，那次協調會之後，我們也請他們利用這幾天時間再思考。關於行政院版和司法院版不同處，雖然經過修正，但還是有落差的地方，是不是就各自之堅持及立場等各方面做更詳細的說明？如果各位委員沒有其他意見，我們現在就請司法院就目前所擬的新版本和行政院版本的不同處說明，請你們說明一定要這樣堅持的理由是什麼。

現在請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。針對和行政院版不同的地方，首先是增訂保全扣押配套的部分，我們認為這不是現在一定要修正的程序，可以在通過特別沒收專編之後再做，畢竟現行刑事訴訟法第一百三十三條第一項可供使用。

其次是第四百五十五條之十三的對第三人提起沒收是不是需要另外由檢察官聲請？我們認為沒有必要，因為宣告沒收是法院應該依職權進行的事項，所以在刑事訴訟實務上，從來沒有法院是依照職權宣告裁判的事項還需要檢察官另外聲請；稱為聲請，頂多是促請法院注意的性質。所以，上次我們針對第四百五十五條之十三第二項文字修正為：「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……」，第三項修正為：「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，應以書面向法院陳報」，我們覺得陳報就已足夠。

第四百五十五條之十五之「經檢察官或自訴人代理人同意後，法院得免予沒收」，這是一個新增的規定，是不一樣的地方。只是有委員質疑為什麼還要經過檢察官或自訴人的同意，我們認為免予沒收的規定在修正條文上是要經過檢察官及自訴代理人同意，而這個前提和刑法修正案裡的過苛條款沒有設前提授權法官裁量，兩個規範的目的不一樣，所以有這樣的制度設計。

至於第四百五十五條之十九，行政院意見是增訂參與人具有證人適格的規定，其實這是沒有必要的。參與人就被告本人事項，依照甲案第四百五十五條之二十八規定有準用的結果，本就準用關於人證之規定，故無贅為規定之必要。參與人就沒收其財產事項，應享有緘默權，這是主要理由之所在。

第四百五十五條之二十三的乙案（行政院版）明定參與沒收程序之證據調查，排除傳聞法則之適用，所持之法理依據未盡妥適。但司法院版本則是參與沒收程序之證據調查，不適用第一百六十六條至第一百六十六條之六之規定。乙案認為參與沒收程序之證據調查要排除傳聞法則之適用，就法理上而言並不妥適，因為沒收屬自由證明一端，即遽而排除傳聞法則之適用，尤失之率斷，因為嚴格證明與自由證明有明顯差異，凡是涉及犯罪事實及刑罰權有無之事項，都

必須踐行嚴格之法定程序，屬嚴格證明之事項。

第四百五十五條之二十六乙案：「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。駁回檢察官沒收之聲請者，亦應以判決為之。」，這和第四百五十五條之十三有連帶關係，非但無實益，且與目前實務運作多所扞格。現行刑事訴訟制度實務，法院應依職權裁判之事項毋庸檢察官聲請，因此駁回檢察官聲請通常就在理由中諭知，並不另於主文中作駁回宣示，就如裁判上不另為無罪諭知事項也於理由中交代即可，並不另外再以判決駁回，否則是否有違「一訴一判之原理」則有待觀察。

第四百五十五條之三十五提到檢察官聲請沒收第三人財產時應提出何種證據？證據必須到達什麼程度？聲請沒收第三人財產大前提為：第一，要有違法行為。第二，違法行為及諭知沒收之財產具備一定關聯性。第三，要沒收之財產金額範圍多少。因為這涉及違法行為的部分，屬於嚴格證明事項，要由檢察官負舉證責任，這是我們的主張。至於關聯性究竟是不是屬於嚴格證明的事項容有討論空間，甚至有些學者認為可以稍微降低一點點，但有些學者認為關聯性和不法行為之有無為同一範圍，所以還是屬於嚴格證明的事項。至於要沒收的財產金額、範圍，因為法律有估算規定，所以那部分可以證明的程度稍微低一點，這是整個設計的主要架構。乙案（行政院版）對於不法行為及關聯性只要提出相當可信的證據就可以，我們認為這在刑法刑事理論上不可行。

第四百五十五條之三十七是「關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之」，行政院認為增訂「有罪之判決確定後，發現有刑法第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，得單獨宣告沒收。」這個跟立法體例不符合，因為能不能單獨宣告沒收在實體法上就已經規定了。如果增加規定有罪判決確定後發現犯罪所得要單獨宣告沒收的話，除了跟立法體例不一樣之外也形同不利益的再審，其立法的實質妥當性有待商榷；再者，這樣的條文設計有可能違反一事不再理原則。這是我們主要的反對理由。

其次，行政院版還建議增訂第四百五十五條之三十八，規範「於沒收被告財產之程序準用」的規定，我請蔡廳長說明一下。

主席：請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：主席、各位委員。有關行政院版請求增訂第四百五十五條之三十八，把第三人沒收時參與訴訟程序的規定都準用於被告沒收，由於沒收跟訴追被告犯罪同樣以被告的違法事實存在為前提，因此事實上兩者在認定上無從區別，而且刑事訴訟法對於認定被告有犯罪事實時應賦予沒收的效果，本來就已經有相當完足的規定。其次，為了避免裁判上的歧異，我們現在針對第三人的部分已經有設計一個統合機制，讓第三人藉由參加被告的本案訴訟參與沒收程序。這主要是在法院要沒收第三人財產時給他正當程序的保障，因為他對於沒收的部分類似被告的地位，因此賦予他在訴訟上有跟被告同一的權利；但是它還是一個附隨的程序，所以條文中有種種衡平第三人權利保障以及避免過度延宕本案訴訟程序導致影響被告跟被害人權益的規定；例如參與人對證人一樣有詰問權，然而行使詰問權的方式不是適用複雜的交互詰問規定進行。因此我們認為針對第三人設計的特殊程序，在被告部分不宜比附援引。

再者，如果被告完全準用第三人的程序的話，於準用第四百五十五條之十三（聲請方式跟調查證據的法則）以及第四百五十五條之二十三（調查證據的程序）時會有疑義，因為如同我們一開始的報告所提到的，原來刑事訴訟法已經就這一塊進行規範，所以我們不需要再透過準用第三人部分的規定處理。

另外有關准駁的部分，法院要用什麼方式諭知沒收，以及如果不沒收的話用什麼方式諭知，於被告部分刑事訴訟法原來就有完備的規定，因此被告如果再比附援引針對第三人而規範之特殊設計的話，會造成法制上適用的混亂，法官適用法律時也會與過去的實務產生種種扞格。我們認為後面這個規定不只在體例上有疑義，而且司法院站在刑事訴訟法主管機關的立場並沒有這樣的規定，行政院版本卻突然生出此種規定，我們認為那不是對案，而且在實質內容上造成混亂；其內容有一部分是不需要的，因為在法理上不能夠比附援引，還有一部分是重複規定的贅文，因此我們也覺得不需要有這樣的規定。

林秘書長錦芳：我簡單講一下，刑事訴訟法修正案的設計一定要顧及現在實務上的運作狀況，可是行政院版有很多逸出了範圍，跟現在的實務運作及理論都有很大的差別，這就是我們堅持不應該這樣做的最基本的道理。

主席：各位委員，司法院針對與行政院版不一樣的地方從頭到尾做了說明，會不會太長了？還是我們逐條進行，然後逐條說明？我們還是先請法務部整體說明一次。

請法務部林次長說明。

林次長輝煌：主席、各位委員。對於剛才司法院的說明跟用心，法務部非常佩服，我們也要特別感謝立法院，因為本部跟司法院的立場及看法不同，因而多次召開會議盡量協調。這是沒收新制所以有很多觀念需要釐清，這樣在法制的定位才會比較清楚。我剛才聆聽司法院說明他們的版本與行政院版有歧異的地方，細節方面我不談，我歸納的重點大概有 4 大項，第 1 大項是沒收啟動的聲請權的問題，而且歧異也最大。司法院的立場認為只要「陳報」，不過其實他們最先的版本有寫「聲請」，但是後來變成都用陳報的方式。我要特別強調法務部的立場以及為什麼主張用「聲請」，其中有兩大理由，首先是它是新制，這個新制認為沒收已經不再是從刑的概念，而是變成在從刑跟強制處分以外具有獨立的法律效果。事實上德國的法制是用對物訴訟的概念架構訴訟程序，既然是對物就不是對人；刑事訴訟法對人才有所謂的起訴，對物就用聲請，而且我國現制絕大部分的概念是繼受德國法制而來，既然如此，我們應該跟隨德國的模式，這樣法制上才會一致。其次，剛才提到聲請促使法院依職權進行，我們簡單舉一個例子，現在爭議最大的就是審判中潛逃的被告，因為現行法制認為在審判中檢察官沒有聲請羈押權，因此要設防逃機制，然而防逃機制沒有發生功能，結果產生究責時到底要歸檢察官的責任還是法官的責任的問題，根本搞不清楚。如果我們不賦予沒收機制獨立的法律效果，檢察官只是促使法院依職權行使的話，又會發生跟防逃機制一樣的爭議，到後來我們辛辛苦苦建立實體法中的沒收新制可能也會因而落空，這一點就是法務部為什麼堅持的理由。

第二個爭執點是舉證的程度如何。因為刑事訴訟法對於被告的罪責一向都採嚴格的證明，意指證據必須具有證據能力，而且法院要依證據的性質、法定的調查程序，才可以對被告論罪定

罰；但是今天我們說的「沒收」不是刑罰，它不是以有罪為前提的刑罰，所以它在概念上應該不是用嚴格的證明。不過，如果其前提有個不法事實，且這個不法事實定位為須經嚴格證明，法務部則不堅持這點。其實這是對物訴訟的概念，這個概念來自於民事訴訟，由於現在是討論刑事訴訟法，所以其法制上沒有對物訴訟的概念；關於對物訴訟，民事訴訟的舉證責任只要證據優勢（Preponderance of Evidence）即可，不須到 Beyond a Reasonable Doubt，所以沒收的客體包括其種類、項目、數量或其他應該特定部分，只要自由證明就可以達到憲法要求的標準。這個標準有一個好處，即讓沒收新制能達到實質效用；然而如果這個舉證程度達到和判他有罪的程度相同，那麼新制實體法的規定卻在程序法降低，如此等於又有落空的可能性，這樣的話，對於新制是否真能落實，法務部感到懷疑。因此，我們才會主張，這個舉證責任應該降低，不應該和有罪責任具有相同嚴格的證明和證明程度。

第三個歧異點是適用的法則。司法院版第四百五十五條之二十三的規定只排除交互詰問，不排除傳聞法則；但是從理論來看，交互詰問反而是大法官釋憲認為正當法律程序的一部分。至於法務部為何主張排除傳聞法則？因為學者和國內通說均認為傳聞法則沒有交互詰問，故排除其證據能力。現在司法院同意排除交互詰問的調查程序，可是傳聞法則是以交互詰問為前提，司法院版排除交互詰問，又指傳聞法則不可以排除。如此一來，這在理論上不知道有沒有一貫，所以法務部才要求傳聞法則和交互詰問的程序都排除，而這也不是法務部的發明，日本的立法例也有如此模式，我們是參考日本的立法例，讓這個理論一貫。

最後的歧異點是關於證人的問題，我們原則承認第三人可以立於當事人的地位，但是他們不是刑事被告，應該有所差別，所以我們的第四百五十五條之十九才會參考日本的立法例，該立法例認為第三人可以作為證人被調查。司法院提到訴訟法有此規定，但是那個規定只提到共同被告或共犯在分離訴訟時準用有關人證之規定，對於第三人卻無規定，既然這沒有規定，我們是否就將之明確化規定？

我同時要特別強調，舊制有某些部分是新制可以使用的，不過既然這是新制，為彰顯新制的精神，有時不得不讓它結構完整，如果新制仍須透過判例、實務運作來形成，這個立法的意義好像就沒那麼彰顯。我們非常誠心希望這個新制能發揮其應有的功能，也能符合人民強烈希望犯罪者不能保有犯罪所得利益的觀念，這是法務部主張立場的最大指導原則，敬請各位委員支持，謝謝。

主席：謝謝林次長的說明。請委員提問，我們現在正進行大體討論，若有任何疑問，都可以提出，當然我們也可以省略這個程序，逕行逐條討論。

請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。第一點爭議在於法官到底是依職權或依聲請裁定沒收第三人財產，你們雙方似乎均未反對這應該依職權。但是檢察官一直希望聲請之後，法官要在主文內載明；然而法務部並未提出完整的條文，這是連續性程序，法務部卻未提出完整條文供我們討論。以我個人而言，我會產生很大的困擾，如果照法務部的看法，這個程序究竟要如何進行？以及當檢察官未提出聲請而法院依職權裁定時，這兩套程序的完整架構到底為何？

舉例言之，如果檢察官只在起訴書請求對某些人宣告或對某些物宣告沒收，這算他已經提出聲請或是這不算提出聲請而他須另以聲請書為之？當檢察官直接以起訴書請求，沒有另以聲請書為之，和檢察官有另以聲請書請求宣告沒收時，法官在處理這兩個不同情況的程序是否完全不同？假使檢察官只在起訴書請求，法官是不是直接在理由載明宣告沒收與否？而假若他另以聲請書請求，法官就要在主文載明？另外，接下來的上訴，如果他沒有提出聲請，檢察官要上訴，是不是就直接對整個判決提出上訴，才能夠對那個沒收的部分宣告不服？如果另外有聲請書，聲請書的部分要掛在主文，他是不是就單獨對主文的某一項來上訴？事實上，所謂以聲請書為之的方式，很明顯的都是在上個禮拜討論的，還有從剛剛法務部和司法院的報告裡面都看得出來，某種程度是納入民事訴訟的概念在處理所謂訴訟標的問題，而這一套對刑事訴訟的架構來講，依照方才秘書長的講法，它是逸脫了現行的架構，所以如果沒有一個比較完整的一套設計，我不知道要如何進行操作，至少我個人是這麼覺得。

第二個就是有關證據的部分，方才聽了法務部的講法，他們也認為不法事實的部分應該用嚴格證明，可是法務部提出來的草案裡面並沒有這樣的區分，只是用「相當可信」就帶過去了，他們也承認不法事實的部分要用嚴格證明的方式，但是法務部在這部分的條文設計上，有沒有辦法給我們一個更清楚的確認他們同意這個部分是要用嚴格證明？他們只是在關聯性或估算數額的部分可以用「相當可信」，或者他們在理由裡面有提及所謂的自由證明，還有方才部長有提及優勢證據，這 3 個都混進來談。優勢證據是民事訴訟的概念，自由證明是刑事訴訟的概念，我不太清楚到底法務部想要在哪個程度、哪個範圍內採所謂的優勢證據或所謂的自由證明。所以我只能說，就這兩個很困難的問題，其實應該也不算很困難的問題，在此情況下，現在要我們表示意見，我也不曉得怎麼表示意見，如果要進入逐條，我也不反對，我的意思是，進入逐條後，大家就把每一條條文看一看，然後我們就決定了，就這個樣子。事實上，並沒有一個詳盡的、可以充分讓我們理解什麼是最好的進行模式來處理有關第三人沒收的規範。我們浪費那麼多時間在討論沒收的部分，社會上或所有法界都不認為這是一個非常急迫、需要進行改造的東西，結果搞得這麼複雜，然後讓我們坐在這邊傷這種腦筋，我覺得實在有點無奈。

那天有關食安的部分，方才主席也提到，相關的特別法都有一些規範，結果為了這個去改造，弄了一大套在刑法裡面，讓刑事訴訟法引進一個大家都不知道怎麼操作的東西，然後我們坐在這裡去討論這部分，在我看來，到最後在實務運作上也不見得就按照我們現在所討論的東西在進行。

主席：請周委員春米發言。

周委員春米：主席、各位列席官員、各位同仁。我想先針對第四百五十五條之十三，司法院版本的重點好像應該是擺在沒收第三人財產時，應通知該第三人，還要給予陳述意見的機會，第二項的重點也是擺在要通知第三人，而行政院版本第二項就多了一個聲請書，那就是大家現在在討論的是依職權或是聲請。延續方才顧委員的意見，在體例上，本來司法院的重點是擺在要通知第三人，現在行政院版本就是在第二項加上聲請書，讓大家討論這是聲請或是依職權，關於這個部分，法務部可以考慮在其他的規定就這個聲請或職權加以規範，不然在整個體制上，好像

是有一點問題。

在實務上，通常沒收被告的財產，有沒收才會在主文諭知，沒有沒收就是在理由中敘明。關於沒收第三人財產，照現在討論的意見，好像不管沒收或沒有沒收，都要在主文中諭知，這樣會不會有點錯亂？被告的部分沒有沒收是在理由中敘明，而第三人的部分，事實上，沒有沒收的部分可能是很大的範圍、不存在的範圍。我想再跟法務部確認一點，有關沒收第三人的部分，你們現在的要求是檢察官要聲請，法官准的範圍是要在主文中諭知，沒有准的部分也要在主文中諭知，這跟現在刑事審判被告的沒收是不一樣的，被告有沒收的才在主文中諭知，沒有沒收的是在理由中敘明，這樣會不會有兩個不同的體制？也就是說，照法務部所堅持的，你們要求聲請，要求准或不准全部都要在主文中做一個判斷，這樣會不會跟現在被告的部分有點矛盾或不同？法務部是要求這樣，大家的爭執點都是在這裡，就是你們要求要聲請，也要求准或不准都要在主文中諭知，這樣可能跟現行實務上被告沒收部分之運作是不一樣的，這在實務上會帶給法官很大的困擾。

另外，方才大家也一直談到嚴格證明，在共識上，第一，被告犯罪的事實，大家認同是要嚴格證明，這兩個沒有差別，至於關聯性的部分，司法院也認為是嚴格證明，或者可以再降低一點點。法務部認為是「相當可信」，「相當可信」跟嚴格證明降低一點點，還有自由證明再拉高一點點，我不曉得程度上是如何。至於沒收的範圍、數額，大家似乎都可以接受不用到嚴格證明，大概就是自由證明。我想請教司法院、行政院，這樣的證據法則還有它的證明力，是可以透過第四百五十五條之二十三就可以表達的嗎？還是負舉證責任這樣的條文就可以把這些義涵說明清楚？以上是 3 點意見。

主席：請尤委員美女發言。

尤委員美女：主席、各位列席官員、各位同仁。請教法務部，你們一直希望第四百五十五條之十三能夠用一個聲請書，可是聲請書之應記載事項只有被告的姓名、性別、出生年月日等，好像並沒有第三人的名字在上面。方才一直在講的是，現在這裡所有講的沒收都是指對第三人的沒收，因為對於被告的沒收等等都不是問題，現在主要是對於第三人沒收的部分，因為我們擴大到對第三人的沒收，在實體上擴充的話，在程序上就必須要嚴格，以保障第三人，所以要讓第三人參與，在整個訴訟程序裡面他有一個角色，既然要有一個角色，所以你們才會要求應該要用聲請書，等於是法院准駁都應該要另外用判決的方式為之，這樣的話，如果法院不准，檢察官才能夠去單獨上訴，既然是單獨一個訴，為什麼在第四百五十五條之十三的「應記載事項」中沒有第三人的姓名？他是一個參與人，是不是也是屬於訴訟的類主體？這一點我不太清楚。既然他是第三人，就有類訴訟主體的性質，就牽涉舉證責任。剛才我們也提到，關於他是不是有違法，也就是說，這個東西不該屬於第三人，而他取得了，這件事實應該要嚴格證明，只是在範圍和金額上可以用比較鬆的規定，這部分司法院也同意，只是對於他該不該取得這部分到底要用嚴格證明還是自由證明，大家可以再討論。雖然這個第三人是處於類主體的位置，但是要不要沒收還是維繫在被告到底有沒有不法，如果沒有不法行為，就不會有第三人不該取得這些財產的問題。雖然不須交互詰問，但是對於第三人取得這些財產這部分，是不是要把傳聞證據

一起排除？是不是警察局說了算？還是第三人告發就說了算？還是說傳聞法則還是應該要適用，他還是要到法庭來，只是法官在詰問的過程裡不須用交互詰問，也許是用職權，也許是用比較鬆的方式來進行？這裡就是整套的體系，如果你認為應該把「第三人」放進來，如何保護第三人就是這次刑事訴訟法修法要定的，我們在實體法中擴充了這部分，程序法就應該嚴格，才能夠保護第三人。整個程序看下來會發現幾個問題：第一，既然第三人是類主體，為什麼名字不在上面？第二，如何證明那是不法財產？如何證明它和被告的關聯？如何證明財產都是屬於被告、是從被告那邊來的、已經轉了幾手？要證明這部分的關聯性，是不是要有嚴格證據或自由證明？是不是要把傳聞證據完全排除，變成只要一個告發就說了算？這部分可能需要整體的考量，是不是可以請法務部再說明一下？

主席：請法務部林次長說明。

林次長輝煌：主席、各位委員。謝謝剛才三位委員的指教，三位委員都是法界非常傑出的人，提出來的問題真的很有深度，我想把我們法務部的構想跟各位說明一下。

剛才我提到不法事實，我們法務部同意用嚴格證明是因為要 *compromise*，而並不是認為在理論上必須要嚴格證明，因為我們認為它是不法事實，我可以舉個例子來說，假如殺死一個人，提起刑事訴訟時是以殺人罪起訴，這是刑事的程序，但是如果是依照民法第一百八十四條的侵權行為請求民事賠償，就是一個民事訴訟，對於不法侵害他人權利，就不需要考慮到 *beyond reasonable doubt*，只要有證據的優勢就可以了。剛才顧委員也談到，我們為了食安而通過刑法沒收新制，這樣是好還是不好、是對還是不對，我沒有資格評論，而是現在就已經有了，在這個前提之下，我們已經轉變了沒收的定位了，所以我們認為它是一個對物的沒收。委員剛才也提到，既然要聲請沒收，為什麼在聲請書裡不記載第三人，這真是大哉問，原因是因為它是對物的訴訟，對象是物，並不是第三人，第三人只不過是物的所有人，如果我們知道這個物是屬於誰的，我們就請這個人來參加訴訟，讓他可以保護自己的權利，如果我們根本不知道那個人是誰，比方說，我們到被告家搜到錢，被告說錢不是他的，我們認為錢是賣毒品得來的，可能是別人寄託在他那邊，我們懷疑錢的來源，把錢扣起來，聲請要沒收這筆我們認為是賣毒品所得的財產，但這不是對第三人提出訴訟，而是對物提出訴訟，沒有見諸條文的名稱，但是實際上它的性質就是對物的訴訟，主體就是那個物。我是留美的，對德國不太瞭解，但是在美國對物訴訟就是國家檢察官發動的，對象可能是一部摩托車、一部計程車或其他車子，車子就是當事人。原來的第四百五十五條之十三裡面提到應沒收財產之名稱、種類、數量，而沒有提到第三人，就是基於這個道理，原因就在這裡。

法務部一貫理論都是根據德國的法律，我們最在乎的就是究責的問題，德國的刑事訴訟法第四百四十條及第四百四十一條的規定檢察官有沒收的權利。另外，在第四百四十二條有關於利得沒收的規定，也準用第四百三十條到第四百四十一條的規定。我的意思是說，我們無論如何要在主文裡面顯現出到底准不准沒收、沒收是沒收哪裡，剛才才提到現行的實務，因為那是基於從刑的概念，所以如果我們有沒收，就不需要寫在判決處分裡。我簡單舉個例證……

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。對不起，次長，我打斷一下，到底德國在不沒收的時候會不會在主文中諭知？

林次長輝煌：會諭知。

顧委員立雄：是在哪一條？怎麼看得出來？

林次長輝煌：有一個司法院提供的……

顧委員立雄：它講的是不沒收，因為沒收當然要在主文諭知，我們現在也是這樣，我說的是不沒收會不會在主文諭知，能不能給我們……

林次長輝煌：這個我就沒有資料，我還不太曉得，因為我不是留德的，我是昨天晚上再找一下德國的……

顧委員立雄：現在法務部一直希望不沒收要在主文諭知嘛！

林次長輝煌：對。

顧委員立雄：我現在的意思是說，你說這個也引用德國法的概念，我請教一下，沒收當然要在主文裡諭知，不論知怎麼操作？依照現制也是要在主文裡諭知，以後要沒收第三人的財產當然也要在主文裡諭知。現在你們一直在爭執，尤其那天在協調時也一直在說，你們檢察司的代表也是希望在主文裡面諭知，德國有沒有規範不沒收時在主文中也要諭知？

林次長輝煌：是，好的，等一下我請我們的幕僚再說明一下，我昨天緊急請他們找一下德國在這方面的裁判書，希望能夠成為我們說服委員最好的力量。但是我們是從理論上來思考，因為現在我還沒有得到，我先說明一下。比方說詐欺，在主文裡面寫「被告某某某犯詐欺罪，處有期徒刑多少年」，但是只有在理由中敘明第三人的財產不沒收，我們現在的作法是這樣，而我們的問題是檢察官對於被告有罪的部分，我們沒有意見，但是對於沒有沒收第三人財產的部分不服，這個時候檢察官要如何上訴呢？因為法官已經照檢察官的意思判決有罪、也判了二年，為什麼檢察官要不服呢？如果檢察官沒有上訴的話，那這部分的判決對於第三人的財產不沒收，到底有沒有既判力的問題，就又發生問題了，這個就困擾著我們。

我剛才一直講這會發生所謂「究責」的問題，就是到底是誰？我們有「聲請」的責任，而檢察官要負起這個責任來，所以如果檢察官沒有盡到自己的責任，剛才我臨時接到柯總召的臨時提案，提到原則上依職權檢察官也有聲請權，當然這個規定是雙邊都有，但是我們的意思是，不但有聲請權，而且對於要不要沒收的判決，如果不沒收，仍然要在主文裡面顯現出來，這樣才能有所適從，我們的目的就在這邊，這也是新制裡面轉變最大的一個種類。

至於德國的制度怎麼樣，因為我不是留德的，德文我也看不懂，所以我必須要很坦白地承認，會請我們的幕僚再找留德背景的學者提供這一方面的資料。我昨天晚上還工作到十一、十二點多，就是一一直在聯絡，因為有一些學者聯絡不上，我認為最好的說明就是要有裁判書可以看看，那是最好的，謝謝各位委員的指教。

顧委員立雄：另外，剛剛次長也提到一點，這個我們上禮拜在協調時也有提到，就是你們只在理由裡面交代，特別是涉及到對第三人的部分，對被告的沒收我想我們就比較沒有問題。

林次長輝煌：比較沒有問題了。

顧委員立雄：對第三人的話，假設現在把它駁掉了，那也請教一下司法院，上禮拜也有提到嘛！

林次長輝煌：是。

顧委員立雄：假設這個時候被告沒有不服，檢察官對於被告的判決也沒有不服，但是檢察官對於促請對被告宣告沒收的部分不服，因為這是在理由裡面交代，沒有在主文中交代，這時候他唯一表示不服的方法就是對全案表示不服，進而提起上訴。

林次長輝煌：對。

顧委員立雄：因為現在在處理上新增對第三人沒收的程序，所以是不是也請教雙方，德國在這方面如何處理？就是說法院不宣告沒收，檢察官唯一的上訴方法是不是對全案上訴？全案上訴之後是不是被告也隨同本案要繼續打第二審？我也很想瞭解一下日本的作法，你們法務部現在要作最大的一個說服，有可能採取日本的「應急對策法」嗎？日本的應急對策法對第三人的沒收到底有沒有一個獨立的程序可以獨立宣告沒收？而且可以單獨對於裁判結果進行抗告或上訴？如果說日本也沒有這樣子的規範，坦白講，從比較法上面來看就很難有它立足的地方。

我還是必須進一步講，這個不是「原則上依職權為之、例外依聲請為之」這樣一句話就可以往下走的問題，我在那天已經問過了，如果你們有提出聲請，那往下的程序要怎麼走？這件事情假設沒有再訂進一步的條文，那就又回到了司法院依職權為之的那個情形，因為司法院的整個架構是依職權為之的結構。

林次長輝煌：對。

顧委員立雄：法務部如果要有「依聲請為之」的訴訟程序，那就必須要有往下走的程序啊！也就是說特別對第三人依聲請往下走的程序，跟對被告及對第三人依職權為之的程序是不一樣的，因為你們希望不一樣嘛！不一樣我們就要有不一樣的流程嘛！

林次長輝煌：對。

顧委員立雄：因為訴訟法就是一個操作性的法律嘛！如何操作要教會法官讓他知道嘛！否則法官會把「依聲請為之」和「依職權為之」看成一樣。我覺得就算在第四百五十五條之十三加一個「依聲請為之」，但是如果下面的規定完全沒有動，法院其實還是按照依職權為之的流程來做嘛！不是嗎？對不對？所以你們看看日本有沒有相對於所謂第三人沒收的獨立程序規範，至少可以拿來學習，對不對？

林次長輝煌：參考一下。

顧委員立雄：因為我們大家都是這樣，我也搞了二十幾年的法案遊說，每天都是拿日本、德國的法制來學習。

林次長輝煌：這個我瞭解，作參考啦！

顧委員立雄：對不對？好不好？

林次長輝煌：好。謝謝顧委員的指教，待會我請我們的幕僚說明一下他們蒐集的資料以供參考。我也非常同意「職權」跟「聲請」併行的結果，到後來會變成權責不分，因為如果說你是「職權」而我是「聲請」，到後來法院的解釋會變成「你只不過是促請我發動職權的一個啟動機制而已，本質上還是我的職權」！我要特別強調，我們的刑事訴訟法在民國 91 年就由職權調查主義

轉變成當事人進行主義了，有很多東西其實「依職權為之」應該是所謂的例外，現在發生的一個新制如果還是再回到原路，雖然採取「依聲請為之」，假設檢察官可以不用負責任，那就 OK，對不對？但是從理論上來講，我們國家刑事訴訟的走向已經走成這樣子，我們是配合整個刑事訴訟結構的走向，來彰顯檢察官的義務、責任，不然檢察官就都不要去寫聲請書、也不要去通知了，一切都是法官去做，檢察官樂得在一邊涼快，不是很好嗎？實際上，法務部的檢察官並沒有這種想法，該我們做的，我們就應該要做；該被究責的，絕對不能夠推卸責任，這個是我們對新制的構想。

顧委員立雄：次長，麻煩瞭解一下日本跟德國到底怎麼規範……

林次長輝煌：好，我是不是請他們來……

顧委員立雄：那司法院也有這個責任。我坦白講，當初看你們雙方面的版本時，我真的不知道是這樣的一個 issue，我的意思是說，如果你們真的想要另外有一個聲請的程序，為什麼你們往下的條文是沒有在規範的？所以法務部如果從這個立場去對應於司法院的版本，想要提出另外一個所謂「依聲請為之」的這條路線，真的是要有一套完整的程序規定，可以讓人家知道你們是照這個意思走下去。我剛拿到的時候，只是以為你們要聲請一下而已，其餘的程序就都沒什麼差別；我看現在的條文是你們提出聲請後並沒有什麼差別，如果只按照現行條文來看，即使寫什麼以起訴書或聲請書如何、如何，下面也沒有規範，那有什麼差別？我也不曉得你們到底要怎麼樣？

林次長輝煌：我們在程序裡面，它還不是規定我們要負舉證責任，這個就是照程序走下去的啊！如果它是依職權為之的話，就不應該叫我們負舉證責任。

主席：請尤委員美女發言。

尤委員美女：主席、各位列席官員、各位同仁。請教次長，剛剛你提出一個很新的觀念，這是對「物」沒收而不是對「人」。

主席：請法務部林次長說明。

林次長輝煌：主席、各位委員。是的，嗯！

尤委員美女：所以在聲請書上不需要寫「人」。

林次長輝煌：第三人。

尤委員美女：可是當你上訴的時候，你還是對第三人……

林次長輝煌：我們是對……

尤委員美女：我不曉得當你上訴的時候你的主體是什麼？今天你對於被告被判決有罪及量刑的部分都沒有意見，現在只是對於法官對第三人的沒收部分有意見，對不對？

林次長輝煌：對。

尤委員美女：也許是沒收的範圍太小，也許是金額太少，或是對於不沒收的部分有意見，現在依照你們的想法是只要對這個部分單獨上訴嘛！

林次長輝煌：對。

尤委員美女：那一天在討論的時候，司法院也覺得好像是可以單獨上訴，是不是？

林次長輝煌：對。

尤委員美女：那單獨上訴的主體是什麼？是寫「物」嗎？

林次長輝煌：對。

尤委員美女：還是寫第三人？

林次長輝煌：我們的主體就是對它沒收這部分，也就是它主文顯現出來的，沒收的哪一部分跟我們要求的部分不一樣時，我們就……

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。依判決為之嘛！

林次長輝煌：對，因為它有主文……

顧委員立雄：這個判決一定有程序的主體，剛剛尤委員已經講得很清楚了嘛！程序的主體在對第三人的訴訟裡面，你一直在講「對物訴訟」……

林次長輝煌：對。

顧委員立雄：這個程序進行時相對應的主體到底是誰啊？

林次長輝煌：我請幕僚來說明好不好？

主席：請法務部檢察司余副司長說明。

余副司長麗貞：主席、各位委員。第四百五十五條之十三即便是針對第三人應記載的事項，在司法院的版本裡面也沒有對第三人這部分的記載；剛剛委員有提到，如果我們主張聲請書裡面必須記載要沒收的第三人是誰，這部分是可以作修正。

我剛剛大概問了一下德國在這方面的作法，它也是一個對物訴訟，它是獨立的訴訟，就跟附帶民事訴訟是一樣的，基本上是獨立的，但是在程序上為了要訴訟經濟及避免歧異，才把它合併起來。而它對於「諭知」的部分當然是要記載在主文，但是因為他們通常都是分離的，在聲請的時候要予以駁回，當然會在分離的情形下予以駁回，也就是說在德國的制度裡面，它的作法是不管在獨立訴訟或是合併訴訟的情況下，作法都是一樣的；而我必須要再確認的是，在合併訴訟的情況之下，會不會是也要在主文諭知？但是他們通常是分離的。在我們現在是以合併訴訟為原則的情況之下，德國的作法我必須要再去確認一下。

顧委員立雄：意思是說德國有合併的也有分離的……

余副司長麗貞：對。

顧委員立雄：是兩套並行的。

余副司長麗貞：對。

顧委員立雄：如果是這樣，那你們要不要把分離的那一套流程拿出來？

余副司長麗貞：我剛剛聽我們同仁講，德國有這樣的說法，就是用分離的方式去處理，在必要的情況下是把它合併起來，不過這部分因為我沒有去開會，所以也不是很清楚當時留德的學者在司法院的會議裡面是怎麼樣作這部分的主張。

顧委員立雄：何德何能去弄到……

主席：請周委員春米發言。

周委員春米：主席、各位列席官員、各位同仁。現在所謂的分離是單獨聲請是不是？

主席：請法務部檢察司余副司長說明。

余副司長麗貞：主席、各位委員。嗯……

周委員春米：你說合併的時候是跟被告一起裁判嘛！那分離的話就是所謂的單獨聲請嘛！

余副司長麗貞：德國他們在第四百三十條以下規定就是一個獨立的訴訟程序。

周委員春米：沒關係，那我就請你確認：如果單獨聲請的時候，不在沒收的範圍要不要在裁定裡面寫？

余副司長麗貞：要。

周委員春米：這個部分有確定嗎？

余副司長麗貞：有。

周委員春米：司法院這邊的研究是怎麼樣？

林秘書長錦芳：（在席位上）分開的。

主席：剛剛法務部林次長講得很清楚，他們是有一個很重大變革的樣子，把沒收這件事情定義成像是民事訴訟裡面「物的訴訟」這樣的觀念在做，他們的講法是有一貫性啦！現在的問題就是我們要提出質疑嘛！他們把它想成這樣的概念，所以認為它是一個獨立的判決、裁判，因此要聲請、要法官裁定、主文諭知，這些都是一貫的，它是一個獨立的程序，只是它不是對人而是對物，這在刑事訴訟法裡面是一個新的東西。但是這樣子以目前的條文來講夠嗎？足夠用來運轉這樣子的改革嗎？這是大家的質疑。

請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。關於要駁回檢察官對「剝奪第三人不法利得」聲請時是不是應該在主文諭知，其實在我們研修會裡面討論非常的多，我舉幾個例子。有教授說基本的前提是，這跟不告不理原則無關，沒有控訴原則的適用，第一個，如果檢察官聲請沒收二百萬元，法院調查的結果是三百萬元，那法院對這多出來的一百萬元要怎麼辦？法院當然是依照職權宣告沒收三百萬元，不會針對那一百萬元宣告要怎麼處理，因為這是一個職權的部分，所以就沒有區別聲請的是多少金額，它不受聲請金額的影響，這是一個例子。另外一個例子，這個沒收如果在實體法上面有規範的話，就應該連帶產生法律效果嘛！依照我們現在實務上的作法，一個性侵害犯罪案件如果認定成立而需要強制治療時，需要檢察官聲請嗎？不需要嘛！

從這兩個例子裡面可以顯示出來，其中的職權成分很多，只要實體法上有這樣的規範，連帶的法律效果就應該要在沒收裡面顯示出來，所以為什麼毋庸在主文裡面諭知？意義就是在這邊，它跟控訴的基本原則不是完全相同的，也就是說跟「不告不理」是無關的。這個意見在研修會裡面，有好幾位實務界的法官代表及學者都一致是這樣的看法，而且這裡的學者還是留德的學者，不是其他的。

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。對於被告的部分，這個都是沒有問題的啦！

林秘書長錦芳：對。

顧委員立雄：我想這個大概不會有爭議，現在就是對第三人的部分，因為第三人並不是刑事的被告，他是一個要被宣告沒收的主體，所以你們在程序設計上也將他納入參與，既然他納入參與，他就有一個主體性的地位。關於這個主體性的地位，我們上個禮拜也提到了，不單只是對他的舉證程度的問題，重點是在於他的程序參與以及日後可以不服提出救濟的問題嘛！所以如果我們有一套對它的獨立程序規範，照我的想法也沒有說一定不對，特別是對第三人的宣告沒收，它不涉及刑事，只是說我們委員會也必須承認，我們沒有能力去弄一套獨立的程序出來然後再加以修正，而且針對現在送進來的條文，我們沒有人再提出對案，所以不可能在這些條文之外，在委員會的審議過程中再長出新的條文。因此我覺得在程序上及能力上，我們都必須承認我們是有限的，所以我才會說如果法務部覺得要有一套獨立的對第三人的程序，基於我們沒有能力往下走的情況，我會建議法務部考慮參照德國或日本的相對應法制，提出一套剛剛林次長所謂的對物訴訟的程序出來，然後去實踐所謂不告不理的原則。

我再講清楚一點，因為對很多不是念法律的人來講，有時候也聽不懂我們在吵的是什麼。我再跟各位講，如果大家要嚴格地去 follow 美國或日本，就我的理解，美國跟日本的實務講得非常清楚，它現在在起訴中請求的標的是什麼，法官就在那個範圍之內予以宣判，當法官闡明要補件時，如果你不補正，他全案就把你駁掉啦！他不會跟你玩二百萬元變三百萬元這種遊戲，不會的！對不對？你現在聲請二百萬元，我就針對這二百萬元；如果你現在要多一百萬元，那對不起，我跟你暗示一下：你要不要重新再來？你不重新再來，那我就把你駁掉了，對不對？問題是我們臺灣並不是玩這樣的遊戲，對不對？我們不是純粹的當事人進行主義。

所以我們法律人在這邊吵半天，召委到現在應該也都可以聽得懂我們到底在吵什麼，而我現在的意思是說，對於第三人的沒收程序，假設真的要有一套所謂的獨立對物訴訟，那我真的覺得法務部應該要提出一個完整的配套，不然我也不曉得怎麼審下去。

主席：請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：主席、各位委員。我們要在這裡先說明一下，所謂德國的對物訴訟是一個獨立的訴訟，我們並不反對，但是我們必須要把它說明白，德國他們是分為客觀程序跟主觀程序，所謂的「主體程序」就是「沒收本身就是判決的一部分」，就是我們今天所提出來的「第三人參與」這部分，這就是德國所謂的主體程序，這個時候它是有相對人的，有一個主體存在，就是第三人；當然如果沒收被告的東西，那這個主體就是屬於被告。但是德國另外有一個「客體程序」，就是所謂的「對物訴訟」，其實就是我們今天在這個程序法裡頭提出來的「單獨宣告沒收」程序，這個要沒收的標的可能是有體物，也有可能是無體物，但是著重在於這個客體，所以叫做客體程序，並不是說我們這個沒收的程序整個都跑到所謂的客體程序、是截然不同於我們現在所有的沒收程序，不是的！而是說，當我們要沒收一個財產的時候，是由於被告有了刑事違法行為或是犯罪行為，法院受理這個訴就只針對被告到底有沒有這樣一個行為，當法院審理結果是有的時候，那後端的效果是：第一個，就是科刑罰，對誰？對被告；第二個，科保安處分，對誰？對被告；第三個，科沒收，對誰？就依實體法的規定，可能是被告、可能是第三人。

因為現在我們把這些法律效果從刑法的從刑裡頭獨立出來，認為它是一個獨立的法律效果，

但是即便是獨立的法律效果，我們非常尊重剛才林次長所講的，今天一個這麼可貴的沒收新制，就是希望能夠賦予沒收一個獨立的地位，說它是一個獨立的法律效果；但是它這裡所謂的獨立，並不是都獨立，各位可以看一下第三十八條所有的犯罪沒收，犯罪工具的沒收、犯罪所生之物的沒收，主要還是要建構在被告的犯罪事實上面。這裡所謂的獨立只是說當它是犯罪所得的時候，基於任何人都不應該因為犯罪而得利，所以我們有一個準衡平的措施，那麼它不同於過去的刑罰，也不同於過去的保安處分，我們無以名之，所以叫它是一個獨立的效果。既然是法律的效果，所以當法院認定被告有這個假檢察官起訴的犯罪行為時，後端的法律效果法官必須要依職權去賦予，這是一個必須要說明的前提。

至於剛才所謂的獨立訴訟，那是說當我們沒有辦法啟動刑事本案程序的時候，我們不得不去賦予這個東西一個單獨的程序，例如我們過去的違禁物、例如將來法務部在刑法第四十條所規定的「當有法律上不能及事實上不能的狀態」，所以我們才有一個獨立的單獨宣告沒收程序，這個時候它可能是無主物，或者它根本就是跟刑事訴訟的本案程序脫勾的，所以它叫做一個單獨宣告的程序，就是德國所謂的對物訴訟，它是獨立的，跟我們今天在討論的參與的部分要不要獨立完全沒有關聯，這是我們首先必須要在這裡把這個一直巡迴的名詞說清楚的。

我們也承認，因為我們的沒收雖然是獨立的法律效果，但是不管怎麼樣它還是法律效果，它就不是獨立的一個訴訟，所以當這個獨立的法律效果不屬於我們今天本案審理中犯罪事實的行為人，而法官無從對犯罪行為人以外要沒收的財產標的所有人進行訴訟的時候，我們該怎麼樣給這個第三人一個程序的保障？第一個就發生第三人如何進入這個程序？當然第三人自己聲請是可以的；第二個，法院依職權諭知也是可以的。那麼我們要跟主席及各位委員報告，原來我們司法院在 104 年（去年）初銜接著前年底貴院的一個決議，要來修這個法制的時候，我們原來是建構三個程序，我們不希望任何一個屬於第三人的財產因為法官或檢察官、因為司法體系再有疏忽而造成社會對我們的疑慮，所以我們建構的是三軌制。我們建構的第一個是，財產可能被沒收的第三人是可以來聲請參與的；第二個，我們也希望檢察官在起訴的時候要來聲請，所以我們就引入了當時日本的應急對策法，所以檢察官他有聲請權，也有聲請義務，也有通知義務；第三個，我們希望法院如果在起訴之後才發現，也能夠依職權來命第三人參與。如果要依照日本的規定，沒有錯，檢察官可以聲請，但是如果賦予檢察官聲請權的時候第三人想要參與，就必須透過檢察官向法院聲請，這個就是屬於檢察官可以獨立聲請的法制。

可是當時法務部的兩個代表都跳出來反對，我們今天也把當時的會議紀錄提出來，因為這個牽涉到政策的選取，我們沒有辦法用法理來說哪一個政策好，所以政策的選取就是我們開會的目的，去匯聚各方的共識。法務部的代表說，第一個，審理時還必須要提出書面來聲請法院裁定第三人參加訴訟嗎？似乎程序上有些重複，檢察官在聲請的時候、在起訴的時候，當然就希望法官來開啟第三人訴訟參加的程序，而不是在聲請後審理時又多了一道手續。依照現在的法律規定，沒收本來就是法院要依職權調查為原則的。另外一位代表也是，如果是在本案訴訟程序中的沒收，不管是對犯罪行為人的財產或是對第三人的財產，本來法官要認定有無沒收的必要，就應該要依職權來認定，不需要再建構一個多餘的程序。

另外，德國的教授也指教說法院應該要依職權來認定，不應該再課予檢察官這樣一個多餘的義務，所以我們也從善如流。雖然是針對實體法的沒收新制，可是我們既有的訴訟程序本來就不容有扞格，本來就不要去衝突，所以我們利用現有的部分，另外再加上沒有的部分，這個叫做「特別沒收程序」，而特別沒收程序指的就是，我們在本案裡頭對被告的沒收，是我們每天就在做的、現有的刑事訴訟法就可以做的；而在本案裡頭如果要沒收第三人，這個部分是沒有的，而對被告跟對第三人的所謂對物訴訟，也就是單獨宣告沒收的程序，現在很簡陋，所以我們也把它架構起來。因此我們現在新的部分是跟現有刑事訴訟法體制相輔相成的，這裡絕對沒有說我們要沿襲過去的判例，把守著過去的舊制而不前進，這個完全是一場誤會。

就誠如剛才林次長所指教的，既然我們賦予獨立的法律效果都是依隨德國法制，所以我們在程序上就應該要借鏡德國的法制。沒有錯！我們現在所建構的這四百五十五條之十三就是德國的法制，這個部分我們也在上個禮拜五跟委員說得非常清楚。至於是不是要在主文另外論知，因為大家都認為它只是一個附隨的效果，而附隨效果的准駁不是在主文裡頭，如果是駁回的話，因為它不是一個獨立的訴訟，所以不是在主文裡頭論知。我們今天也提供了我們在去年 9 月 21 日到德國漢堡地院及法蘭克福法院請教他們法官的資料，因為德國的判決不像我們臺灣有一個統一的判決系統可以查詢，所以我們從判決書中查不到，因此我們就直接親身去問他們的法官，他們的法官告訴我們確實是這樣沒有錯，也合乎我們目前對於沒收的處理方式。

以上，謹先針對這兩個部分做說明，謝謝。

主席：針對這兩個版本所提出來的各自說明，現在請立法院法制局郭組長發言。

郭組長宏榮：主席、各位委員。今天這個爭議基本上是最近幾年院檢爭議的三部曲了，第一次爭議是 103 年的食安法，經過了十次的朝野協商；第二次是去年的刑法修正案，後來刑法修正案是逕付二讀；第三次是最後這個刑訴法修正案。我們都希望不會再有下一次了。

關於這個案子，整體來看我們認為它牽涉到的是一個政策問題，就是任何人不可以因為犯罪而獲利。它也牽涉到兩個天平，就是程序的保障跟訴訟的經濟。它牽涉到三個面向，包括審、檢、辯。它可能有四個程序的範圍，包括偵查起訴、審理程序、判決程序、執行程序。我個人把它整理成五大爭點，而剛剛法務部林次長認為是四個爭點，它包括起訴的程序、證據法則、判決書的格式、判決確定後對被告本人的沒收。具體而言，法務部跟司法院的歧異點在七個條文，就是在增修三十個條文之外，他們在七個條文中出現歧異。另外，它牽扯到八個特別法。

我們討論到現在，其實看起來大家的爭議點除了這七個條文之外，剛剛顧委員有另外提出包括第一百三十三條、第一百五十九條以及第四百五十五條之十五的一些不同意見，不過如果就這七個條文而言，看起來過去的經驗法則是，在議事程序上委員在這裡如果能夠有辦法決定，就直接針對那七個條文來進行；或者是委員覺得要慎重一點，其實還有一種可能性，就是再辦一場公聽會，在委員們聽完學者的意見之後，就這七個條文，可能委員們更容易凝聚一個共識讓我們來進行討論。

以上是法制局的一個基本說法，謝謝。

主席：接著請教各位委員的意見。請各位委員先想一下，換我來問問題。

本席要請教司法院、法務部以及行政院這邊，我們在還沒修改刑法之前，針對沒收尤其是第三人非法所得的沒收，在其他的特別法裡面都有規定，剛剛法制局代表也講了，在八個特別法裡面，本來就針對沒收的程序都有完整的規定，包括違法所得落在第三人的部分，在八個特別法裡面照樣都有明文規定怎麼做，也可以做，這是我所瞭解的。我是看食品安全衛生管理法裡面相關於沒收的部分，除了他自己非法所得的沒收以外，第三人（被告之外的自然人、法人或是財團法人）的部分也都可以沒收，只要能夠證明是犯罪所得衍生出來而在其他人名下的財產，都可以沒收，而且程序也寫得很完整。檢察官要提出聲請，然後也可以救濟，當事人也可以參與程序，包括後面的保全、扣押都有規定，所以在特別法裡面好像沒問題，以前你們都是這樣依據特別法在做的，是不是這樣？有沒有問題？

比如說食安那部分，我們就以食安為例，用原來的食品安全衛生管理法來做第三人財產沒收，這個做不到嗎？這個我不瞭解，請你們回答一下，為什麼用原來的法律做不到？針對第三人犯罪所得的移轉，怎麼樣轉到法人底下或是脫產後轉到哪裡，然後你們就沒收不到他，而且一定要改刑法才有辦法沒收得到，照原來的食品安全衛生管理法沒收不到？是這樣嗎？

先請法務部檢察司余副司長說明。

余副司長麗貞：主席、各位委員。關於食安法那時候的修法，我們可以看第四十九條之一，它算是很簡略的規定，它有讓當事人陳述意見、有讓他可以救濟，就這樣子而已，因為當時只有第四十九條之一可以去架構整個訴訟程序。但是關於要進來之前的通知那部分就沒有，就是像法院的版本裡面第四百五十五條之十二的那部分就沒有，因此食安法第四十九條之一那部分，其實是一個不得已的規定；不過那個條文相較於其他特別法也是相對的進步，為什麼？因為我們在其他特別法裡面有規定「不問屬於第三人與否，應沒收」，可是我們沒有程序法上的規定，所以為什麼學者一直認為我們有沒收第三人的一些物品或是犯罪所得，可是沒有搭配一樣的訴訟程序？包括陳述意見權還有救濟權，這些統統沒有規定，因此如果程序沒有保障的話，在那些特別法裡面沒有規定還不打緊，在訴訟法裡面幾十年來都沒有去處理第三人沒收或第三人之物或犯罪所得的問題，反而是在食安法的第四十九條之一，不管是在民進黨提案版本或是國民黨當時提出的食安法版本，總算有處理到聽審權及救濟那部分，因此召委有提到這一條能不能用？如果真的要用的話，就只有所謂的聽審權及救濟權，其他那些像是程序怎麼進行等部分，其實是沒有的。

以上是我的補充說明，謝謝。

主席：司法院要不要補充說明？對於食品安全衛生管理法裡面關於沒收的程序，你們認為它的漏洞在哪裡？

請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：主席、各位委員。確實在過去的特別法中，在實體法上是存在很多「不論是否被告所有都應沒收」的這些規定，換句話說，實體法規定國家可以沒收被告以外的第三人財產，可是這個部分的程序過去我們沒有一個很周詳的規定，散見在各個特別法裡頭，當然有意見陳述權其實是很重要的，現在到底在他意見陳述的前端，我們如何去保障他的資訊請求權？以及他意

見陳述權如何來行使？相對於被告，我們應該要保障他到什麼程度？它行使的程序是如何？當然最最重要的是，過去第三人的沒收其實是非常少的，所以我們這一次最最重要的是要去架構它。過去有很多刑事訴訟，針對被告而言，被告的刑事訴訟沒有辦法啟動，可是他卻可能有犯罪所得被扣住了，這個部分以前我們沒有周詳的規定，新修訂的刑法第四十條是這一次才有的，這個部分可以解決很多將來被告逃亡到國外去的問題，逃亡國內是另外一回事。如果他逃亡到國外去，我們參看德國的文獻認為，就會該當於將來可以跟刑事訴訟脫勾，對他單獨宣告沒收，也就是剛才林次長指教的對物訴訟程序。

我想這一次我們因應新刑法而來架構這個程序，把單獨宣告沒收這種過去只針對違禁物的、這麼簡單的、一翻兩瞪眼的、不需要有太詳細程序就可以規範的情況，為了將來要因應可能會發生很多「事實上不能、法律上不能」的單獨宣告沒收程序，我們就必須要有周詳的程序規定，主要是在處理這個部分。謝謝。

主席：請尤委員美女發言。

尤委員美女：順著這個部分，這樣就很清楚了，特別法中有很多對第三人的沒收、追徵、追繳等規定，但是在程序法中卻沒有對第三人保障的規定，這次修法就是要把這一塊補起來。本席想請問法務部，刑法施行法第十條之三第二項規定「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」的意思到底是什麼？當初在討論時非常的混亂與匆促，這個部分能不能解釋清楚？因為對第三人的沒收大部分都發生在特別法，但是現在又規定特別法中關於沒收、追徵、追繳、抵償的規定不再適用，這是不是表示全部都要回歸於刑法？這樣刑法要擔負非常大的責任，這個內涵到底是什麼？請法務部說明清楚。

主席：請法務部檢察司余副司長說明。

余副司長麗貞：主席、各位委員。這個條文當時是民進黨提出來的，兩院會銜版並沒有提這樣的草案，我記得在當時討論的時候，大家的共識是針對實體法的部分，所以立法理由第三點提到，其他特別法關於沒收、追徵、追繳、抵償等實體規定，在新法施行之後就不再適用，當時立法理由是這樣寫的，因為是在民進黨提出草案之後 follow 他們的立法理由寫出來的。以上補充。

主席：現在休息 10 分鐘，稍後進行逐條討論。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。現在進行逐條討論，請議事人員宣讀刑事訴訟法部分條文修正草案條文。

第三條之一 本法所稱沒收，包括其替代手段。

第二百五十九條之一 檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對刑法第三十八條第二項之物及第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，得單獨聲請法院宣告沒收。

第三百零九條 有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載下列事項：

- 一、諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。
- 二、諭知有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。

三、諭知罰金者，如易服勞役，其折算之標準。

四、諭知易以訓誡者，其諭知。

五、諭知緩刑者，其緩刑之期間。

六、諭知保安處分者，其處分及期間。

第七編之二 沒收特別程序

第四百五十五條之十二 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。

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。

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。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之十三 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。

檢察官提起公訴時一併聲請沒收第三人財產者，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。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之十三 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。

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、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、違法事實要旨。

五、得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨。

前項第三款及第四款，應提出相當可信之證據。

前二項關於聲請書之規定，檢察官於審理中之聲請，亦適用之。

第四百五十五條之十四 法院對於參與沒收程序之聲請，於裁定前應通知聲請人、本案當事人、代理人、辯護人或輔佐人，予其陳述意見之機會。

第四百五十五條之十五 案件有下列情形之一者，經檢察官或自訴代理人同意後，法院得免予沒收：

一、因科刑判決或諭知保安處分，沒收已無實益。

二、調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當。

檢察官或自訴代理人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，撤回前項之同意。

第四百五十五條之十六 法院認為聲請參與沒收程序不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請參與沒收程序有理由者，應為准許之裁定。

前項裁定，不得抗告。

第四百五十五條之十七 法院所為第三人參與沒收程序之裁定，應記載訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨。

第四百五十五條之十八 行簡易程序、協商程序之案件，經法院裁定第三人參與沒收程序者，適用通常程序審判。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之十九 參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之十九 參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。

前項規定，不妨礙對參與人以證人身分進行之調查。

第四百五十五條之二十 法院應將審判期日通知參與人並送達關於沒收其財產事項之文書。

第四百五十五條之二十一 參與人得委任代理人到場。但法院認為必要時，得命本人到場。

第二十八條至第三十條、第三十二條、第三十三條第一項及第三十五條第二項之規定，於參與人之代理人準用之。

第一項情形，如有必要命參與人本人到場者，應傳喚之；其經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。

第七十一條、第七十二條至第七十四條、第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條之規定，於前項參與人之傳喚及拘提準用之。

第四百五十五條之二十二 審判長應於審判期日向到場之參與人告知下列事項：

- 一、構成沒收理由之事實要旨。
- 二、訴訟進行程度。
- 三、得委任代理人到場。
- 四、得請求調查有利之證據。
- 五、除本編另有規定外，就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之二十三 參與沒收程序之證據調查，不適用第一百六十六條至第一百六十六條之六之規定。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之二十三 參與沒收程序之證據調查，不適用第一百五十九條第一項、第一百六十六條至第一百六十六條之六之規定。

第四百五十五條之二十四 參與人就沒收其財產事項之辯論，應於第二百八十九條程序完畢後，依同一次序行之。

參與人經合法傳喚或通知而不到庭者，得不待其陳述逕行判決；其未受許可而退庭或拒絕陳述者，亦同。

第四百五十五條之二十五 法院裁定第三人參與沒收程序後，認有不應參與之情形者，應撤銷原裁定。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之二十六 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。

前項沒收之判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。

第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之二十六 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。駁回檢察官沒收之聲請者，亦應以判決為之。

前項沒收之判決，應記載其裁判之主文、是否構成沒收之事實及理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。

第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。

第四百五十五條之二十七 對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。

參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據。
- 二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。
- 三、原審有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。

第四百五十五條之二十八 參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除本編有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。

第四百五十五條之二十九 經法院判決沒收財產確定之第三人，非因過失，未參與沒收程序者，得於知悉沒收確定判決之日起三十日內，向諭知該判決之法院聲請撤銷。但自判決確定後已逾五年者，不得為之。

前項聲請，應以書面記載下列事項：

- 一、本案案由。
- 二、聲請撤銷宣告沒收判決之理由及其證據。
- 三、遵守不變期間之證據。

第四百五十五條之三十 聲請撤銷沒收確定判決，無停止執行之效力。但管轄法院之檢察官於撤銷沒收確定判決之裁定前，得命停止。

第四百五十五條之三十一 法院對於撤銷沒收確定判決之聲請，應通知聲請人、檢察官及自訴代理人，予其陳述意見之機會。

第四百五十五條之三十二 法院認為撤銷沒收確定判決之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請撤銷沒收確定判決有理由者，應以裁定將沒收確定判決中經聲請之部分撤銷。

對於前二項抗告法院之裁定，得提起再抗告。

聲請撤銷沒收確定判決之抗告及再抗告，除本編有特別規定外，準用第四編之規定。

第四百五十五條之三十三 撤銷沒收確定判決之裁定確定後，法院應依判決前之程序，更為審判。

第四百五十五條之三十四 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。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之三十五 前條聲請，檢察官應以書狀記載下列事項，提出於管轄法院為之：

- 一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。
 - 二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。
 - 三、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條。
 - 四、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。
- 檢察官就前項第二款至第四款之事項，應負舉證責任。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之三十五

前條聲請，檢察官應以書狀記載下列事項，提出於管轄法院為之：

- 一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。
- 二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。
- 三、應沒收財產所由來之違法事實。
- 四、構成單獨宣告沒收理由之事實。

檢察官就前項第二款至第四款之事項，應提出相當可信之證據。

第四百五十五條之三十六

法院認為單獨宣告沒收之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請單獨宣告沒收有理由者，應為准許之裁定。

對於前二項抗告法院之裁定，得提起再抗告。

（甲案：司法院版）

第四百五十五條之三十七

本編關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之三十七

有罪之判決確定後，發現有刑法第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，得單獨宣告沒收。

本編關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之。

。

（甲案：司法院版）

不同意增列乙案。

（乙案：行政院版）

第四百五十五條之三十八

第四百五十五條之十三第二項至第四項、第四百五十五條之二十三及第四百五十五條之二十六之規定，於沒收被告財產之程序準用之。

第四百七十條 罰金、罰鍰、沒收及沒入之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由法官當庭指揮執行。

前項命令與民事執行名義有同一之效力。

罰金及沒收，得就受刑人之遺產執行。

主席：繼續宣讀刑事訴訟法施行法第七條之九修正草案條文。

（甲案：司法院版）

第七條之九 中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法，自修正公布後一年施行。

中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。

（乙案：行政院版）

第七條之九 中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法，自一百零五年七月一日施行。

中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。

主席：另有柯委員建銘等提出修正動議。

柯委員建銘等所提修正動議：

1、

刑事訴訟法第 455 條之 13 修正動議

採甲案，並增列第三項

法官於審理中，發現應沒收第三人財產時，應依職權為之；必要時，檢察官亦得聲請之。

提案人：柯建銘 段宜康 林為洲

主席：委員所提修正動議併入逐條討論時一併審查。

報告委員會，本席先徵求大家意見，接下來我們進行逐條處理，沒有對案版本條文的等於是沒有爭議，我們就讓該條文通過，至於有爭議的條文，我們就一條、一條來討論，這還要經過……

顧委員立雄：（在席位上）沒有對案的條文，但是假如委員有意見……

主席：我們會逐條處理，大家有意見還是可以提出來。

另外，今天早上會議是不是進行到 12 點，下午再繼續開會？正常開會時間是從下午 2 點半到 5 點半，我們可以決定時間，請大家表示意見。

尤委員美女：（在席位上）中午不要休息，早一點處理完畢。

周委員春米：（在席位上）中午繼續開會，不要休息。

主席：所以中午繼續開會，不要休息，但是不要開到那麼晚，是嗎？

尤委員美女：（在席位上）開到 2 點半。

主席：好，如果各位委員沒有其他意見，本日會議延長開會時間到 2 點半，中間還是會安排休息時

間。

現在開始逐條處理。

（進行協商）

主席：第三條之一是新增條文，而且沒有對案條文。請問各位，對第三條之一有無異議？（無）無異議，通過。

請問各位，對第二百五十九條之一有無異議？

周委員春米：請問司法院，本條沒有規範到刑法第三十八條第三項，是不是有什麼考量？

蔡廳長彩貞：有關第二百五十九條之一，是針對檢察官依法為職權不起訴與緩起訴處分者，得單獨聲請法院宣告沒收的規定。有關這個規定，這次刑法有關沒收的新制要建立時，應該要把本法第二百五十九條之一與現在刑法第四十條的單獨宣告沒收一併規定，也就是說，現行第二百五十九條之一應該是單獨宣告沒收的另外一種型態，當時因為刑法沒有規定，而程序法是接著刑法提出來的，所以我們就針對當時與法務部會銜版有關單獨宣告沒收的部分進行補漏，把第二百五十九條之一沒有辦法概括的就概括進來，最主要的就是客體部分，變成修正動議的條文。根據院部會銜版，補漏的條文修正為現在第二百五十九條之一，之後我們就送會銜了，在送會銜之前也有經過司法院院會，但是在後來的會銜過程中，實體法在立法院又修正了，以致於我們原來好意要替會銜版補漏的第二百五十九條之一又產生新的漏洞。

對於這個新的漏洞，我們建議採取二種方式來處理，第一種方式是直接把第二百五十九條之一回歸刑法，刑法 7 月 1 日才生效，單獨宣告沒收的前提本來就應該是實體法事項，應該要全部回歸刑法規定。第二種方式則是修正本法第二百五十九條之一，把我們提出會銜後在立法院又突然新修正的部分補進來。

我們的想法是，既然建立了新制，所有的法律規定都應該合乎體例，原本的第二百五十九條之一應該要回歸刑法，與現在新刑法第四十條單獨宣告沒收規定在一起，這是我們的意見。

周委員春米：廳長所說的回歸體例是要……

蔡廳長彩貞：回歸到刑法。

周委員春米：那麼這一條要怎麼修正？

蔡廳長彩貞：把這一條的規定搬到刑法，變成是單獨宣告沒收屬於事實上不能、法律上不能以外的另外一種型態。

周委員春米：所以現在不要修正第二百五十九條之一嗎？

蔡廳長彩貞：對，應該把第二百五十九條之一的條文搬到實體法，做相應的擴充。

顧委員立雄：刑法第四十條第三項是……

蔡廳長彩貞：是法律上不能與事實上不能。

顧委員立雄：第三十八條第三項……

蔡廳長彩貞：對，因為第三十八條第三項是在我們替他們補漏之後送去會銜時，他們送到立法院來，又因為民進黨版……

顧委員立雄：如果現在再加進去……

蔡廳長彩貞：也是可以啦！但體例比較不妥當。

顧委員立雄：就是在第二百五十九條之一加上刑法第三十八條第三項嘛！

林秘書長錦芳：最好是在刑法那裡修正，刑法的這個部分還沒有施行。

蔡廳長彩貞：如果這樣，在這裡去擴充第三十八條第三項，我們也不反對。

主席：針對第二百五十九條之一，我們有擬一份修正動議。

顧委員立雄：主席，這部分我們是要直接修正還是要提出修正動議？

主席：本席已經有草擬出修正動議，認同的委員可以簽名列為共同提案人。

蔡廳長彩貞：其實我們是滿希望在新制開始的時候，該體例回歸刑法比較好，不要東閃一條、西閃一條。

把第三項放在這裡會不會很奇怪？既然刑法還沒有生效，其實可以把這個部分增訂過去，因為當時立法院在討論刑法修正案時，這個部分應該要處理的。

主席：所以呢？第三項要不要納入？

周委員春米：就把司法院的意見寫進去嘛！

顧委員立雄：我們沒有辦法回過頭去……

蔡廳長彩貞：那就是要求把我們的意見列進去，免得法官質疑司法院怎麼訂定出來的條文這麼奇怪。

主席：針對第二百五十九條之一，有林委員為洲、周委員春米、顧委員立雄、蔡委員易餘、周陳委員秀霞及尤委員美女提出修正動議。

林委員為洲、周委員春米、顧委員立雄、蔡委員易餘、周陳委員秀霞及尤委員美女等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	現 行 條 文	說 明
第二百五十九條之一 檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對 <u>刑法第三十八條第二項、第三十八條之一第一項、第三十八條之二犯罪所得</u> ，得單獨聲請法院宣告沒收。	第二百五十九條之一 檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對 <u>刑法第三十八條第二項之物及第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得</u> ，得單獨聲請法院宣告沒收。	第二百五十九條之一 檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對 <u>供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者為限</u> ，得單獨聲請法院宣告沒收。	配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收與犯罪有密切關係之財產，已不以被告所有者為限，且沒收標的除供犯罪所用或犯罪預備之物及犯罪所得外，尚包括犯罪所生之物，爰配合修正本條。

提案人：林為洲 周春米 顧立雄 蔡易餘 周陳秀霞
尤美女

主席：第二百五十九條之一照上述修正動議修正通過，並將司法院所提之不同意見列入。

第三百零九條並無對案條文，請問各位，對第三百零九條有無異議？（無）無異議，通過。

請問各位，對「第七編之二沒收特別程序」編名有無異議？（無）無異議，通過。

第四百五十五條之十二並無對案條文，請問各位，對第四百五十五條之十二有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之十三。

因為這部分還有爭議，所以本條暫行保留。

另外，針對第四百五十五條之十三，柯建銘委員有提出一個修正動議，經段委員宜康、林委員為洲等連署，所以也一併保留。

現在處理第四百五十五條之十四。

本條也沒有對案，若各位沒有意見就照提案條文通過。

處理第四百五十五條之十五。

顧委員立雄：案件有第一項第一款、第二款情形之一者，法院得免予沒收，但一定要經檢察官或自訴代理人同意的理由是什麼呢？

蔡廳長彩貞：法官基於訴訟經濟的考量，想要去減縮國家法律所課予他的義務時，就必須得到整個程序中相關控方（公訴案件的控方是檢察官、自訴案件的控方是自訴代理人）的同意，換言之，本來按照法律規定是應該繼續走下去，而本案訴訟結束了，接著就是沒收的程序，但是基於上述的考量，想要訴訟程序法律效果的減縮，所以我們參考德國文獻，這在第四百五十五條之十五的說明有提到，主要是因為之前顧委員指教的，就是這跟刑法上過苛條款為何會有不同門檻設計一事，因為實體法刑法的過苛條款是基於保障沒收要符合所謂的比例原則，由法院來控制所謂的比例原則，至於是否合乎比例原則，當然就是由宣告沒收裁判的法院來斟酌，但是在訴訟程序上的免予沒收無關乎比例原則的問題，只是想基於訴訟經濟的考量，看看可否去減縮原來法律所要求的一個程序，所以如果審判程序已經開啟了，而法院想要把審判程序減縮一部分，就必須得到審判程序的控方同意，即檢察官或自訴代理人的同意。

顧委員立雄：你們是引用德國刑訴法第四百三十條第三項後段，然後去準用第二百六十五條的規定，但是我看了半天，第二百六十五條並沒有任何有關取得檢察官或自訴代理人同意的規定。另外，說明二提到這是引用德國刑訴法第四百三十條第一項，所謂「法院於獲得檢察官之同意後得於程序中任何階段將其對於犯罪之追訴限於其他法律效果」，就這個部分而言，請問指的是什麼？

蔡廳長彩貞：法律效果可以有第一階段、第二階段，然後就是將它只限於第一階段。

顧委員立雄：按照該條的中文翻譯，「課以刑罰或保安處分之外之沒收並非重要，或沒收之程序需費頗鉅，或促成其他犯罪效果之裁判極其困難者，法院於獲得檢察官之同意後，得於程序中任何階段將其對於犯罪之追訴限於其他法律效果」，請問這到底是什麼意思？

蔡廳長彩貞：限於法院減縮掉以後剩下的其他的法律效果，本來檢察官追訴的效果就是法院必須去審查犯罪事實，然後就是根據犯罪事實所衍生的法律效果，包括刑罰、保安處分及沒收，但是法院基於訴訟經濟的考量，希望減縮一部分，把檢察官起訴的效果限制在檢調以後的其他法律

效果。的確，德國法的用語有時跟我們的敘述方式不是很一樣。

顧委員立雄：比方說已經構成沒收 50 億或是認為調查證據所需時間、費用與沒收程序顯不相當，所以不想要再進行調查了，而你剛才提到程序要不要再走下去，法院本來就要依職權來做所謂比例原則上的判斷，結果認定調查證據所需的花費、時間與沒收顯不相當，即法院已經先做了這樣的判斷，至於還要不要繼續走下去，還要經過檢察官或自訴代理人同意的話，就檢察官做為公益代表人的立場來看，這樣的規定或許大家還可以商量一下，但是自訴代理人從一個一造的立場來看，可能他才不管是否顯不相當，而是希望繼續走下去，這時從國家公益觀點來看，那就沒有必要這麼做了，就還是繼續走下去。換言之，這時這個程序有無必要走下去，就已經值得討論了，更重要的是第一款，那已經不是單純程序進行的問題了，而是到最後法官已經認定，反正查到最後是要沒收 50 億，甚至快要下終局判斷了，結果你們將它拉出來變成程序事項，變成還要經過檢察官或自訴代理人的同意，這樣說得通嗎？德國刑訴法第四百三十條第一項提到「將其對於犯罪之追訴限於其他法律效果」，之前又提到「並非重要」，但本席不知道這裡的「並非重要」指的是什麼意思，至於「需費頗鉅」就跟你們第一項第二款接近，「或促成其他犯罪效果之裁判極其困難者」，這句話我也看不懂，不曉得是不是對主刑的犯罪效果用沒收的方式或是對於裁判沒有促成這樣的效果極其困難者？總之，我想知道德國刑訴法第四百三十條第一項要如何套用到我們的第四百五十五條之十五是比較合適的。

蔡廳長彩貞：委員真的是一針見血，就德國法而言，他們認為要得到檢察官同意是沒有爭議的，但是否要得到自訴代理人同意一事，他們是有爭議的，可是目前我們還查不到這個爭議的相關理由，就邏輯來看，我們是分成公訴、自訴來處理，如果委員覺得公益代表人可以徵求其同意但自訴的部分沒有必要，我們當然也會尊重。

再來是這樣的規定有無存在的必要，我們也尊重大院的決定，當初之所以列進來，是因為在整個研修的過程中，與會學者強烈建議應該將其規定進去，因為擔心沒收相關枝枝節節很多，在耗費這樣大的程序後，真正沒收到的財物卻是微乎其微，所以才希望有這樣一個機制，而我們也覺得這樣的機制是有存在的實益，至於將來法官如何遵循這樣的法律用語來做法律上的適用，我想也是值得觀察的。

顧委員立雄：我同意可以列進來，畢竟也可以讓法官了解比例原則的適用，不過我認為有兩個可能的修正方向，第一，就是修正為經徵詢檢察官或自訴代理人之意見後，法院得免予沒收；第二，經檢察官同意或徵詢自訴代理人之意見後，法院得免予沒收，也就是說，公訴案件經檢察官同意，自訴案件只要徵詢自訴代理人之意見，我猜在座兩個單位應該會覺得第二種方式比較好。

尤委員美女：這樣規定主要是為了訴訟經濟，就是擔心訴訟不經濟，所以事先要經過他們的同意，他們同意後就不能再上訴，因此如果只有「徵詢」，他們還是可以上訴的，所以本席認為，基於訴訟經濟，他們事先如果「同意」，這部分就結束了。

顧委員立雄：但是這裡並沒有寫明不得上訴，所以有可能自訴代理人改天又改變心意了，至於檢察官的部分，就會視事後是否有什麼變化，不過如果法官都已經認定要沒收 50 億，竟然還要經過

他們同意，這樣說得通嗎？

蔡廳長彩貞：檢察官一起訴，法院就有該做的事情，而且必須做完，現在要減少做一件，就要得到起訴者的同意，立法意旨就是如此。

主席：如果只針對自訴人呢？本席認為，檢察官的部分就是經其同意，現在就是修改自訴人的部分，還是都不改呢？

顧委員立雄：通常徵詢到最後的結果也差不多是同意了，只是「同意」在用語上強烈了一點。本席是擔心，如果需要先經過檢察官或自訴代理人同意，可能有些法官會覺得很麻煩，這時候就會減少引用本條的機會；第二，現在實務操作上，公訴檢察官都會去問一下偵查的檢察官，有時偵查檢察官調走了或是有其他的事情，這時公訴檢察官就不太敢做主，所以要用這麼強烈的用語嗎？

林秘書長錦芳：之所以提出這個條文，是因為當時刑法第三十八條之二過苛條款還沒有出來，但是現在既然已經有刑法第三十八條之二，即有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。

顧委員立雄：這部分是不需經檢察官同意的。

林秘書長錦芳：對。

顧委員立雄：關於本條第二款，本席同意可以在程序法第四百五十五條之十五中予以立法，但是當對被告科處刑罰或諭知保安處分時沒收已無實益了，這與刑法第三十八條之二第二項「不宣告或酌減之」的要件以及適用到實際案例上，請問差距有很大嗎？其實根本就是一樣的東西，現在你們特別訂定這一款，屆時法官可能因為要經過檢察官或自訴代理人同意，可能就不會去引用刑法第三十八條之二第二項，那刑法第三十八條之二第二項那種「過苛」的概念跟這裡所謂沒收 50 億的概念有什麼區別呢？其實我認為第一款看起來就很像過苛條款，然後還要經過檢察官或自訴代理人同意的感覺。

蔡廳長彩貞：去年我們有邀請國外人士針對沒收法制來做專題研究，其中有一位 Ronald 教授，他認為這是不同的，至於實務的操作上有沒有重疊，當時我們並沒有機會可以問到那麼詳細。

顧委員立雄：刑法第三十八條之二提到「犯罪所得價值低微」，這算不算沒收 50 億的具體化？我的意思是說，本來不規定第四百五十五條之十五還好，規定了第四百五十五條之十五後，反而法官認為犯罪所得低微就不要沒收了，否則還要去經檢察官或自訴代理人同意，如果自訴代理人不理會的話，那該怎麼辦？

蔡廳長彩貞：委員的意思是說關於第四百五十五條之十五第一款，法官是要將其看待成刑法的過苛條款還是刑訴法第四百五十五條之十五。

尤委員美女：關於刑法第三十八條之二第二項，你們有規定在程序法的哪一條嗎？

顧委員立雄：程序法沒有特別規定，所以不需要得到檢察官或自訴代理人同意。

林秘書長錦芳：如果引用這一條，就必須經過他們的同意了。

尤委員美女：如果過苛條款不需經檢察官或當事人同意，然後這裡依職權認為沒有實益，卻還要經過同意，我想這樣是會有問題的。

蔡廳長彩貞：目前沒有辦法在短時間內找到這和刑法過苛條款在實踐上如何區別……

顧委員立雄：實際上法官都沒有那麼厲害，而是直接看條文來決定，況且這兩條看起來是差不多的，所以操作上會不會因為要取得檢察官或自訴代理人同意，所以不敢引用本來屬於刑法第三十八條之二第二項的「過苛」？

蔡廳長彩貞：因為現在德國沒有一個統一的裁判系統，所以我們要找到相關的判決是非常困難的，不過我們會儘量克服，看看可否找到文獻上的區別實益，然後再向委員報告。

主席：下次請司法院提供相關意見後我們再來審理，所以本條暫時保留。

處理第四百五十五條之十六。

這條沒有對案，請問各位有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之十七。

這條沒有對案，請問各位有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之十八。請問各位，有無異議？（無）無異議，通過。

尤委員美女：所謂「適用通常程序審判」，等於第三人地位形同被告，被告的所有權利第三人都有嗎？

蔡廳長彩貞：第四百五十五條之十八不是在講這個，而是說如果被告的刑事本案裡有第三人為了沒收來參與程序，那麼被告有他訴訟上的權利，第三人也有他訴訟上的權利。如果我們讓它行簡易訴訟程序，簡易訴訟有時候法院根本不開庭，參與人要如何陳述意見？假設刑事本案很簡單，可是沒收非常繁複，如果我們還繼續讓原來被告的本案去行簡易訴訟程序，等於後面的沒收就沒有辦法開庭，他的意見陳述權完全無法關照到。

顧委員立雄：簡易程序根本不開庭，直接給你一個書面簡易判決，連開庭都不開庭就沒收了。至於協商，我們兩個協商完之後就交給法官直接用協商判決，第三人都沒有參與任何程序，法官也不開庭，所有的傳聞全部都納進來。

尤委員美女：被告的部分也是通常程序嗎？全部都變成通常程序？

蔡廳長彩貞：被告對他的本案沒有爭議，所以可能法官開庭雖然行的是通常程序，可是程序調查的重點會集中在沒收的部分。有時候可能調節，他這個庭就不通知被告來，這個沒有問題。相對於我們讓它全部進行通常程序，跟相對於讓被告繼續行這些特種程序而犧牲掉第三人，我們覺得這樣一個設計是比較能兼顧雙方訴訟上的權益保障。

主席：沒有其他意見的話，第四百五十五條之十八就照案通過。

處理第四百五十五條之十九，這一條有甲、乙兩案，本條暫時保留。

尤委員美女：請法務部說明一下，所謂「不妨礙對參與人以證人身分進行之調查」是指偵查中把參與人用證人的身分去調查，調查的結果直接在訴訟上可以用嗎？這條的意思是什麼？

余副司長麗貞：這條是因為他不自證己罪，要沒收他的財產，他當然沒有據實陳述的義務。至於在被告本案的訴訟程序，不能說因為法院要沒收他的財產，傳他以第三人的身分去被告那邊作證時，他還主張這個財產可能是他的被沒收，對違法事實的部分他就拒絕作證。

顧委員立雄：我建議你們下次拿日本的應急對策法中譯本來參考一下，因為每次我看到你們的立法

理由，都得去看一下這到底是說真的還是假的。

蔡廳長彩貞：第三人為了財產可能有被沒收的危險來參與被告的本案訴訟程序，對被告本案部分，他當然還是可以當證人。證人就是享受證人的待遇，沒有所謂的緘默權。可是對於跟他本人沒收有關的部分，他是一個準被告的地位，我們覺得他應該可以行使緘默權。

周陳委員秀霞：關於「不妨礙對參與人以證人身分進行之調查」，我覺得要明定比較好，畢竟當事人和證人將來的刑責會是不一樣的。

蔡廳長彩貞：我們不要講沒收，如果今天的案子有兩個被告 A 和 B，被告 A 在講自己的事情時就是被告，不自證己罪，可以享受緘默權。但是如果 A 雖然是被告的身分，法官問他的是 B 的事情，這時候他不再是被告，他就是證人的身分，沒有緘默權。

顧委員立雄：法務部說他們是在講被告的本案訴訟。

蔡廳長彩貞：如果是針對被告的本案訴訟，我們覺得就不需要在這裡重複規定。

顧委員立雄：第一項是「準用被告訴訟上權利之規定」，第二項是「前項規定，不妨礙對參與人以證人身分進行之調查。」，也就是對被告的本案訴訟不妨礙對參與人以證人身分進行之調查，是這個意思吧？

周委員春米：第一項其實是講說，第三人沒有自證己罪，就不用作證，就可以保持緘默。所以第一項就已經把緘默權納進去了。

林秘書長錦芳：不需要在這裡規定，依照共同被告的……

尤委員美女：說明好像不一樣耶！

主席：這一條保留啦！大家的意思一樣，剛才法務部講得很清楚，如果他是當事人，那就是被告的權利義務。這個規定主要是針對不是當事人，而是被當作證人的時候，就不妨礙對參與人以證人身分進行之調查，也就是負證人的義務。

尤委員美女：但是說明看起來不是這樣。

主席：好，本條暫時保留，請法務部另擬條文。

處理第四百五十五條之二十。請問各位，有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之二十一。本條沒有對案條文，請問各位，有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之二十二。本條沒有對案條文，請問各位，有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之二十三。本案有甲、乙兩案，請問差異在哪裡？傳聞法則，這個爭議很大。

顧委員立雄：第一百五十九條第一項。

蔡廳長彩貞：我們所以覺得傳聞在被告的訴訟裡對被告不適用，就是因為今天來法院作證的人不是以真正親眼看到的事實來作證，而是告訴法院他聽到別人說什麼，被告雖然不同意所謂「別人」說的話，可是無法當庭對到庭的這個人行使詰問權，跟他對質。傳聞證據透過一手、二手，可信度會越來越低，這是傳聞證據為什麼要禁止使用的法理。我們在被告的訴訟裡准他有這樣

的權利，今天要沒收第三人的財產，應該給他和被告同等權利的保障。在整個修法的過程中，很多先進包括法務部的代表、法官的代表以及許多教授都認為，應該對傳聞的部分就被告和第三人有着同等的保障，這是我們要強調的。

至於剛才次長提到都不給被告交互詰問權，為什麼還要傳聞的保障？其實傳聞的保障是在保障被告的詰問權，而不是保障他的交互詰問權。被告詰問權的行使不一定要用很複雜的交互的方式，可以很簡單，就像以前沒有交互規則之前的那種輪替詰問方式。這樣子，不管任何一種的詰問，都是傳聞法則要保障的規定。現今第三人仍然享有詰問權，它只是不要用很複雜的規定去問而已，以它這樣不太複雜的詰問權，應該也要來保障它，所以不應該排除傳聞法則。

余副司長麗貞：民國 92 年刑事訴訟法第一百五十九條交互詰問整體新制大修，本法第一百五十九條正是搭配所謂的第一百六十六條之一至第一百六十六條之六的規定而制定，在立法理由中說明非常的清楚。這部分如果排除本法第一百六十六條有關交互詰問的規定，卻又從傳聞法則把它引進來的話，這在實務上將會造成到底要不要……

當然，調查如果排除本法第一百五十九條的傳聞法則，並不代表檢察官不用舉證，也不代表法官不用開庭，只是在證據能力的部分，要讓多一點證據能進得來，而不是一看這是傳聞便全部予以排除，應該讓一些證據能進得來，交由法官做出綜合判斷。除了我們認為違法行為要嚴格證明之外，至於其他的範圍、價額與關聯性等等，我們主張的是自由證明，在此情況之下，讓多一點的證據進來交由法官判斷，其實也無妨，為何一定因為它是傳聞則全部予以排除，然後再逐一傳喚證人來訊問？我想這部分就證據調查便宜性而言，對法官是有助益的。

顧委員立雄：依照刑法第三十八條之一第二項規定，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。現在你們提及要嚴格證明的部分，有沒有包括明知他人違法行為而取得？針對刑法第三十八條之一第二項第一款至第三款的第三人犯罪所得可以沒收的三款要件，你們認為這是否需要嚴格證明？換言之，從一開始認定第三人犯罪所得的部分，都不需要用嚴格證明就對了？

余副司長麗貞：不用嚴格證明……

林秘書長錦芳：在立法理由說明中，刑事訴訟的……

周委員春米：我個人認為，從保障第三人財產與訴訟上的權益，應該有些仍然適用傳聞法則。依照方才余副司長的意見，其實法官在審判時，他就可以訊問，那麼你對這些證據，是否同意它具有證據的能力？也就是說，不用先認定它全部具有證據能力，如果從訴訟經濟上，法官也會訊問：如果你對這項傳聞證據沒有意見、不爭執的話，就沒有剛才余副司長所說的疑慮。本席認為，就保障第三人訴訟的權益而言，這部分應該還是適用傳聞法則，這樣可能會比較妥當一些。

顧委員立雄：雙方一直在這個地方繞圈圈。當然，首先我必須說明的是，法務部提出所謂的「相關可信」，事實上，依照刑事訴訟法相關規定，並沒有這 4 個字，既然沒有這 4 個字……

蔡廳長彩貞：應該是在二十三……

顧委員立雄：我現在講的意思是，類似像這樣所謂的「相當可信」，我不知道這是第幾條的規定，反正刑事訴訟法裡面確實沒有「相當可信」4 個字，現今有下列兩個概念：第一，它有無傳聞法則排除之適用？第二，有關舉證責任程度，然而，我認為舉證責任程度在實務上沒有差別。我們就是卷證併送，然後職權調查，實際情況正是如此，經由檢察官舉證，再將舉證結果交由法官，法官認定應沒收，就沒收了。至於法官到底是採用幾段論證？他認為是否明知他人違法行為取得，到底其心證程度為何？在自由心證法則之下，都是由法官說了就算數，法官認定有 80%，就有 80%；他認定有 50%，就有 50%；他說是有 30%，就有 30%，大家都在實務界打滾的嘛！對不對？難道這樣有差別嗎？我認為這是傳聞法則，就不要再吵證明程度的問題，好不好？有關證明程度的問題，就是法官最大。不是嗎？

蔡廳長彩貞：應該是審判者有認定的權責，而不是法官最大，審判者……

主席：對啦！這麼講的話，大家又在那邊……

蔡廳長彩貞：我們認為，對於第三人與被告的保障不應有差別待遇，根據刑事訴訟法第四百五十五條之二十三第一段與第二段的說明，主要因應行政院版所提出的對案理由支撐，我們只好從嚴格證明與自由證明提出說明。其實嚴格證明與自由證明，只是在講證據的調查方法而已，這與證據的水準不必然具有關聯性。

主席：好。主要問題在於第一百五十九條之一的部分應否排除？

顧委員立雄：對不起！法務部的意見是，既然排除交互詰問，就某種程度而言，是否排除第一百五十九條傳聞法則的概念？因為我們大家都很清楚，傳聞法則概念的意思，即是依法定調查證據取得之證據才得為證據，但現在你們又排除第一百六十六條之一以下有關交互詰問之適用，那麼你就認為證據或證言的取得，不需要透過交互詰問的程序，如此一來，所謂的「傳聞法則」到底適用到什麼程度？確實會有疑義。依照司法院的意思到底是怎麼樣？一方面你們不排除傳聞法則，但另一方面還是要透過證人詰問的程序，只是不要經過交互詰問，這樣看起來好像在打民事訴訟的官司一樣，通常打民事訴訟的官司就是問來問去，但不用交互詰問，你們就是這個意思嗎？

蔡廳長彩貞：在 92 年刑事訴訟法改制以前，我們也有詰問權，並不是沒有，只是不需要進行如此複雜的程序而已。我們只是擔心，因為現今大家對交互詰問批評最多的，就是當被告有很多人的時候，採用這種交互詰問的方式，將造成訴訟程序非常冗長，等到將來第三人進來的時候，他又變成準被告的地位，有相當的程度會形成程序上的繁複。我們認為傳聞法則是在保障被告的詰問權，無論詰問權是否利用交互的方式來行使，都是傳聞法則需要保障的對象，不會因為詰問權不採用交互的方式，就不必靠傳聞法則予以保障。

余副司長麗貞：我補充一小點。民國 92 年 2 月 6 日修正刑事訴訟法第一百五十九條條文，在立法理由中說明得很清楚，因為當時採取改良式當事人進行主義，為了要保障被告的反對詰問權，所以要納入傳聞法則。如今傳聞法則如果要予以排除，事實上，這些法官都具專業，不會有受到污染的問題，多一點證據讓法官知道，讓法官擁有多一點的裁量權來決定到底要不要沒收，如果在沒有證據能力的情況之下，檢察官當然會說要傳喚這個人、也要傳喚那個人，如此一來

，不但要考量有無達到整體訴訟之經濟效益，更何況這也違背 92 年當時交互詰問與傳聞法則之間的關聯性，因此我們建議排除刑事訴訟法第一百五十九條的部分，否則兩者應該綁在一起！

蔡廳長彩貞：根據 92 年的立法理由，我們就是保障反對詰問，而不是保障交互詰問，如此的關聯性，就是放在反對詰問，也就是詰問……

顧委員立雄：我個人不太 prefer 排除所有的傳聞，我覺得這樣法官就會……

周委員春米：法官就是因為……

主席：好，這項條文暫以保留。

稍後會議開至 12 時 30 分，先休息半小時，請大家用餐，之後再繼續開會。

處理第四百五十五條之二十四。

請大家看看第四百五十五條之二十四有無對案條文？請問各位，對第四百五十五條之二十四有無異議？（無）無異議，照案通過。

處理第四百五十五條之二十五。

請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，照案通過。

處理第四百五十五條之二十六。

第四百五十五條之二十六分別有甲、乙兩案，其主要的爭論點在哪裡？我們再聽一次。到底要在主文還是在理由裡面？我們一直反覆聽，你看我們都可以背起來了。這主要牽涉到沒收本身的性質要如何定義？由於大家對第四百五十五條之二十六尚有很大的爭議，本條暫予保留。

處理第四百五十五條之二十七。

第四百五十五條之二十七並無對案條文，請問各位，對本條有無異議？

顧委員立雄：依照第四百五十五條之二十七的規定，對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關沒收之判決，也就是原來要明確化第三百四十八條上訴效力的問題，現在假設只對於沒收判決上訴的話，其效力到底有沒有及於本案判決？這並沒有註明清楚，只有這樣寫而已。

主席：請蔡廳長說明，還是這部分的規定寫在其他地方嗎？

蔡廳長彩貞：有關上訴本身，將來對於被告與第三人的部分，不是在被告之下去論知沒收第三人的財產，而是直接以第三人為對象，在主文裡面論知某人在什麼地方的財產應予沒收。這就是個別的裁判，那麼個別裁判的上訴就僅及於它的那個部分，所以我們只針對會及於別人的例外狀況，在第四百五十五條之二十七做一個例外的規定。

顧委員立雄：根據刑事訴訟法第三百四十八條的規定，上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。假設這部分不註明清楚，我也沒有把握……

蔡廳長彩貞：這是已同意的被告……

顧委員立雄：對。但是，刑法上就沒有像民事訴訟分別以每個人做為對象，連民事訴訟都有所謂連帶上訴的問題，刑事訴訟又有涉及共犯的部分。雖然我們理解沒收為獨立的程序，但是這個沒收算不算是附隨於被告的本案犯罪事實之認定，是否視為有關係部分亦已上訴？我認為這是不清楚的。

蔡廳長彩貞：沒收已經與被告的主文是不同的裁判。

顧委員立雄：我還是不放棄。

蔡廳長彩貞：那就加一項。

尤委員美女：依照刑事訴訟法第三百四十八條的規定，如果增加一項的話，就會比較清楚。這裡只是講，如果提起上訴的話，其效力就及於相關沒收的判決。現在對於沒收的判決上訴，在第四百五十五條之二十七沒有規定，那就會回歸刑事訴訟法第三百四十八條的規定。

顧委員立雄：本席建議，這部分先予保留，再行研議。

主席：還是要回去想一下條文……

顧委員立雄：你們還是回去研究看看，我真的認為這樣解釋起來有什麼……

主席：第四百五十五條之二十七予以保留，稍後你們可以隨時提出修正條文。

處理第四百五十五條之二十八。

第四百五十五條之二十八並無對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之二十九。

第四百五十五條之二十九也沒有對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十。

第四百五十五條之三十亦無對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十一。

第四百五十五條之三十一並無對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十二。

第四百五十五條之三十二並無對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十三。

第四百五十五條之三十三並無對案條文。請問各位，對本條有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十四。

請問各位，對第四百五十五條之三十四有無異議？（無）無異議，通過。

處理第四百五十五條之三十五。

第四百五十五條之三十五有甲、乙兩案。

顧委員立雄：本條保留。

主席：好，這條有甲、乙案，所以予以保留。

處理第四百五十五條之三十六。

尤委員美女：第四百五十五條之三十五第一項提到，依前條聲請單獨宣告沒收時，檢察官應以書狀

記載下列事項。另外，司法院版第四款是規定「構成單獨宣告沒收理由之事實及證據」，而行政院版第四款並沒有規定「證據」，而是在第二項規定「檢察官就前項第二款至第四款之事項，應提出相當可信之證據。」，所以是不是表示聲請時提出相當可信之證據就可以了呢？而司法院版第二項提到「檢察官就前項第二款至第四款之事項，應負舉證責任。」，這是指在裁判時應負舉證責任？還是指聲請單獨宣告沒收，檢察官應以書狀記載下列事項時，就應該把所有嚴格證據都列舉出來？總之，這邊規定得有點不明。

蔡廳長彩貞：第四百五十五條之三十五第一項指的是應記載事項，類似於刑事訴訟法第二百六十四條規範起訴時應該要記載哪些事項，至於在整個訴訟過程中，檢察官要盡到什麼樣的舉證責任呢？基本上，第四百五十五條之三十五就是一個單獨宣告沒收的程序，所以在整個程序過程中關於「檢察官就第二款至第四款之事項，應負舉證責任」，這就類似於總則第一百六十一條的規定，當然這個舉證責任要到什麼程度，雖然法律規定要「確信」，但每位法官心目中的「確信」也是人言言之，即每個人對事情的看法到底是到 90 分、95 分、99.9 分或是 100 分，本來就很難測量。再者，本來關於犯罪事實的存在，我們認為要盡舉證責任是到確信的程度，至於關聯性及範圍的部分，其實很多學者認為關聯性的部分應達到確信的程度，但是對於範圍的部分，因為我們有估算的規定，所以既然可以估算，那就不需要達到確信的程度，但是這部分要用什麼樣的名詞，大家也覺得很困擾，所以學者贊成，即使規定「確信」，也不是每個人對確信的解讀尺度都會一樣，所以就予以留白。

顧委員立雄：其實這部分有必要去規範嗎？應該就拿掉，然後回歸到一般刑事訴訟法來處理就好，否則一個提「應負舉證責任」，另外一個就提「應提出相當可信之證據」，這樣似乎有點無聊，因此如果都不要規定，就是以聲請書為之，然後回到一般刑事訴訟法的規定，這樣不就好了嗎？

蔡廳長彩貞：確實委員的指教是一針見血，我們在參與訴訟時，因為那是判決的程序，當然就有刑事訴訟法總則編中關於證據編章的適用，所以這部分我們就沒有這一條的規定。但是因為單獨宣告沒收是一個裁定程序，如果不予以規定，我們擔心會不會不夠清楚，不過如果大家認為總則就有規定了，那我們在說明理由寫出來也是一樣的。

尤委員美女：我覺得你們兩邊在吵的東西在層次上有點不太一樣，行政院版談的是在提出聲請書的時候要附的證據，司法院則是說判決時要負舉證責任到所謂的嚴格證明程度。另外還有兩個層次，首先是對違法事實的部分，本來就要嚴格證明。再來是對於關聯性的部分，到底是要嚴格證明或者不需要，從這裡的規定是看不出來的；對於範圍及金額的部分，其實大家都沒有意見，就是自由證明就可以，而這裡規定所謂舉證責任的證明程度，我們是否要寫清楚呢？換言之，並不是條文規定「負舉證責任」就好了，而且行政院版又規定得含含糊糊，到底是提出聲請書時附的證據還是判決確定時的證據？總之，這裡寫得不清不楚。

顧委員立雄：我 follow 尤委員的說法，聲請單獨宣告沒收就是檢察官為不起訴、緩起訴，這都是沒有經過實體判斷的一個程序，如果我是被宣告的第三人，我會去爭執本案並沒有構成犯罪。換言之，雖然是不起訴、緩起訴、不受理、免訴，但是我就覺得有爭執，這時法官要不要處理

？所以你們就是把一個很複雜的東西，用一個很簡單的條文規定，即用「舉證責任」或是「提出相當可信之證據」來規定。其實應該是看原來那個程序的調查狀況，去判斷到底要調查到多麼詳盡，然後按照總則及相關的規範繼續走下去就可以了，不然你們司法院版規定「應負舉證責任」，這樣不就是第一百六十一條再重新講一遍嗎？而且所謂的「相當可信」到底是哪部分相當可信呢？

蔡廳長彩貞：如果覺得這裡是重複第一百六十一條的規定，而且本來就受第一百六十一條的規範，那我們在理由的部分寫清楚就可以了，這樣的方式我們可以接受。

顧委員立雄：這只是解決程序上一個要記載的事項而已，所以要盡舉證責任的話，就依刑事訴訟法相關規定去處理就好了。而且你們現在所謂的第三人沒收，就是用民事不當利得的概念納進刑事訴訟的概念中，但是又沒有辦法把全套民事訴訟法搬進來，所以最後還是由刑事庭的法官去認定，這就跟附帶民事訴訟程序處理的結果是一樣的，反正都是法官在認定，所以有差別嗎？

林次長輝煌：這只是規定聲請書記載的事項，應該不用負舉證責任，所以後面那些「舉證責任」或「相當可信」等文字就予以刪除。

顧委員立雄：本條第三款規定「應沒收財產所由來之違法事實」，而你們也承認由來之違法事實要嚴格的證明，所以你們這樣規範是不清楚的。

主席：拿掉第二項？

顧委員立雄：還是大家再想一想？

蔡廳長彩貞：我們把第二項移到理由當中？

尤委員美女：還是第二項就另外規定一條？因為方才你們有提到關聯性的問題。

顧委員立雄：本條還是保留好了。

主席：第四百五十五條之三十五保留。

處理第四百五十五條之三十六。

本條沒有對案，請回各位有無異議？（無）無異議，照提案條文通過。

現在處理第四百五十五條之三十七。

本條有甲、乙案，但是現在已經 12 點半了，所以休息半小時後於 1 點繼續進行審查。休息。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。因為有爭議的條文都保留了，而第四百五十五條之三十七有甲、乙案，所以本條予以保留。

現在處理第四百五十五條之三十八。

蔡廳長彩貞：這不是對案。

顧委員立雄：依照議事處的意見處理。

林秘書長錦芳：我們沒有提第四百五十五條之三十八的條文。

主席：司法院不同意討論本條，也就是不同意增列本條。

顧委員立雄：請議事處研究一下，然後下次會議討論，好不好？司法院表示這是和行政院會銜後提

出的，但司法院又說並沒有同意增列，那這樣到底有無在討論範圍內呢？可否請議事處表示一下意見？

陳主任秘書清雲：這個當然要討論，因為有不同意見。

主席：就議事規則來看，如果司法院沒有提出，那行政院可否提出呢？

陳主任秘書清雲：但是就立法院立場，這是司法院會銜過來的。

林秘書長錦芳：我們沒有會銜。

蔡廳長彩貞：我們沒有提這一條，所以不可能會銜。

主席：這部分先不處理，等研究清楚後再來處理，所以本條並不是保留，而是要確定是否要討論。

現在處理第四百七十條。

本條沒有對案，請問各位，對本條有無異議？

顧委員立雄：這兩案就保留啊！

主席：第四百七十條沒有對案，如果各位沒有意見就照提案條文通過。

現在處理刑事訴訟法施行法第七條之九。

蔡廳長彩貞：我們已經改成跟行政院版一樣了，就是改成 7 月 1 日。

主席：請問各位，對刑事訴訟法施行法第七條之九照行政院版通過，有無異議？（無）無異議，通過。

今天修正的條文除有爭議的予以保留外，其他部分就予以通過。

尤委員美女：其他保留的會續審嗎？

主席：對。保留的部分另定期續審。

（協商結束）

主席：刑事訴訟法第四百五十五條之十三、第四百五十五條之十五、第四百五十五條之十九、第四百五十五條之二十三、第四百五十五條之二十六、第四百五十五條之二十七、第四百五十五條之三十五、第四百五十五條之三十七及第四百五十五條之三十八是保留的。

顧委員立雄：第四百五十五條之三十五及第四百五十五條之二十七都有保留嗎？

主席：有。

以上保留條文另定期繼續審查。今日會議到此結束。散會。

散會（13 時 14 分）