

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣基隆地方檢察署辦理106年執沒字第○○○號案件，未詳予斟酌，逕依臺灣高等法院105年度上易字第○○○號判決(下稱原判決)，執行甲公司沒收相關事宜，遞經最高法院106年度台非字第○○○號判決撤銷原判決、該公司聲請發還沒收物後，仍駁回該公司之聲請，涉有違失疑慮等情案。

貳、調查意見：

據訴，臺灣基隆地方檢察署(下稱基隆地檢署)辦理106年執沒字第○○○號案件，依臺灣高等法院105年度上易字第○○○號判決(下稱原判決)，執行甲公司沒收相關事宜，遞經最高法院106年度台非字第○○○號判決撤銷原判決、甲公司共5次聲請發還沒收物後，基隆地檢署仍駁回甲公司之聲請，涉有違失疑慮等情案。本案經調閱基隆地檢署、臺灣高等法院、法務部等機關卷證資料，並於民國(下同)108年7月17日詢問法務部政務次長陳明堂、臺灣高等檢察署檢察長王添盛、基隆地檢署檢察長柯麗鈴及司法院刑事廳副廳長吳秋宏等機關人員，茲臚列調查意見如下：

- 一、甲公司共5次向基隆地檢署聲請發還已追徵之犯罪所得，該署108年2月21日基檢鈴丁108執聲他○○字第○○○號函(下稱原處分)予以駁回，甲公司依該函之教示具狀向臺灣高等法院聲明異議，該院認該聲明異議，應由臺灣基隆地方法院(下稱基隆地院)管轄而將之移轉基隆地院，嗣經基隆地院108年度聲字第○○○號裁定，則認為甲公司不服原處分，現由更審之臺灣高等法院審理中，尚未確定，應向更審法院聲請發還扣押物，而誤向檢察官聲請發還，原處分未違

法，予以駁回。而臺灣高等檢察署檢察官向臺灣高等法院聲請扣押甲公司對基隆地檢署之返還追徵物之債權，亦遭該院裁定駁回。至此，陳訴人自107年7月12日向基隆地檢署聲請發還已追徵之犯罪所得新台幣（下同）1億7,927萬8,470元，迄今已1年有餘，歷經冗長訴訟，向基隆地檢署、臺灣高等法院及基隆地院救濟，因聲明不服所依據之法律見解歧異，而投訴無門，致招民怨，亟待儘速解決。

- (一)查陳訴人甲公司(代表人○○○)及乙公司於84年間起為填土整地及開發墓園，曾向基隆○○○寺借用基隆市信義區大水窟段○○○之○號等土地，該寺並曾先後於84年、92年、96年間簽立切結書、協議書等，授權陳訴人使用前揭土地。其後，雙方因價購金額或交換土地事宜，未能達成共識，○○○寺乃告訴陳訴人前負責人○○○等詐欺、背信、竊佔或侵占等罪，經臺灣高等法院105年度上易字第○○○號有罪判決確定，主文：「○○○犯竊佔罪，處有期徒刑4年。乙公司、甲公司未扣案之犯罪所得均沒收。如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，均追徵其價額。」
- (二)基隆地檢署於106年7月5日分案執行上開原判決，甲公司於106年8月18日繳清追徵之犯罪所得1億7,927萬8,470元，嗣於107年7月11日最高法院106年度台非字第○○○號刑事判決，將原判決撤銷，由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判。
- (三)陳訴人甲公司乃於107年7月12日、8月15日、8月29日、10月1日及108年1月17日共5次向基隆地檢署聲請發還已追徵之犯罪所得1億7,927萬8,470元(該署106年度執沒字第○○○號)，其理由如下：
 - 1、107年7月12日聲請意旨：原判決經非常上訴撤

銷，該署據以執行沒收之原因及依據已消滅，請求發還沒收款項，並撤銷本案執行程序。

2、107年8月15日聲請意旨：理由同上，並表示繳納沒收款項部分金額係向他人借貸，希望儘速發還。

3、107年8月29日聲請意旨：理由及依據均同前2次所敘明。

4、107年10月1日聲請意旨：理由及依據除同前3次所敘明外，並表示臺灣高等法院於107年8月17日函覆基隆地檢署，對於有無依刑事訴訟法第133條以下相關規定查扣之必要及是否得逕予發還等節，均應由該署本於職權認定；另臺灣高等檢察署檢察官於107年9月11向臺灣高等法院聲請裁定扣押甲公司對基隆地檢署之金錢債權，亦非基隆地檢署拒絕或延緩發還之法律依據。

5、108年1月17日聲請意旨：理由與依據同前4次。

(四)因本案涉及重大法律爭議，基隆地檢署遲於108年2月21日以原處分駁回甲公司聲請發還已追徵之犯罪所得1億7,927萬8,470元，理由如下：

1、二審判決經非常上訴撤銷後，於更審判決確定前，並無由檢察官逕行發還合法有效沒收或追徵物之明文，故聲請人之聲請尚乏法律明文之依據。

2、依刑事補償法第1條第2款規定，依再審、非常上訴或重新審理程序裁判無罪、撤銷保安處分或駁回保安處分聲請「確定」前，曾受羈押、鑑定留置、收容、刑罰或拘束人身自由保安處分之執行，受害人得依同法請求國家補償，且依同法第6條第5項前段之規定，沒收、追徵、追繳或抵償執行之補償，除應銷燬者外，應返還之。另參酌

法務部98年9月9日法檢字第0980803933號(二)之臺灣高等檢察署暨所屬各級檢察署97年刑罰執行業務座談會○○○提案意見暨法務部審查意見，於經非常上訴判決無罪確定之情形，原已繳納易科罰金之金額，亦非逕由檢察官予以返還，則依舉重明輕之法理及上開座談會意見，對於第三人沒收或追徵犯罪所得之判決，亦應經重新審理程序裁判確定後，始生發還之問題。

- 3、參酌強制執行法之規定及司法院院字第2776號解釋文(十)之意旨，执行程序若已終結，則無從撤銷已為之執行處分，非另有執行名義，執行法院不得為之回復執行前之原狀，則依同一法理，本案基隆地檢署既依二審判決執行完畢，縱二審判決經非常上訴撤銷，如未另有確定判決，檢察官亦無從據以執行。
- 4、二審判決雖經非常上訴撤銷，但現仍由臺灣高等法院審理中，對於被告或第三人犯罪所得之有無、種類、金額仍屬未定而不明確，為兼顧保障犯罪被害人之求償權，且本案甲公司聲請發還已執行之沒收、追徵金額實於法無據，爰駁回該公司之聲請，該公司有異議，得依刑事訴訟法第484條規定，逕向臺灣高等法院聲明之。

(五)甲公司即向臺灣高等法院聲明異議，臺灣高等法院函基隆地院本案移轉管轄：

臺灣高等法院認為甲公司不服原處分之聲明異議，係刑事訴訟法第416條第1項規定之準抗告，應由基隆地院為管轄法院，遂於108年3月5日院彥刑廉107上更一○○字第○○○號函基隆地院，依刑事訴訟法第416條第1項規定，基隆地院為管轄法院，甲公司誤引刑事訴訟法第484條向臺灣高等法

院聲請異議容有誤會。

- (六)基隆地院108年度聲字第○○○號裁定(108年3月11日)認為，本案現由臺灣高等法院更審中尚未確定，甲公司之異議，其真意係對於檢察官關於扣押物發還所為之原處分，具狀表示不服而請求撤銷並發還扣押物，核屬刑事訴訟法第416條第1項第1款準抗告，則本案所扣押聲請人之財產，仍有經更審法院認定為得沒收之物之可能。因聲請人之財產有無繼續扣押之必要或應予發還，屬更審法院之裁量權限，聲請人本應向更審法院聲請發還扣押物，其誤向檢察官為發還之聲請，乃經檢察官以原處分駁回，自難謂原處分有何違法或不當之情。聲請人猶執前詞聲請撤銷，為無理由，應予駁回。
- (七)臺灣高等檢察署檢察官於本案更審中依刑事訴訟法第133條第5項、第133條之2第1項、第133條之1第3項等規定，聲請臺灣高等法院裁定命令禁止甲公司向基隆地檢署收取其被追繳犯罪所得之債權，並禁止該署向甲公司為清償，必要時得命該署提出後予以扣押等語。惟該院認聲請人迄未提出有客觀鑑定報告為憑之「被告確有犯罪所得之證明」及該「犯罪所得之計算依據」供該院審酌，且基隆地檢署已駁回甲公司聲請發還已追徵之犯罪所得1億7,927萬8,470元，則聲請人聲請該院裁定命令禁止第三人甲公司向基隆地檢署收取債權，並禁止該署向第三人甲公司為清償，必要時得命該署提出後予以扣押，顯無必要，即無理由，以107年度聲扣字○○○裁定予以駁回。
- (八)綜上，基隆地檢署於106年7月5日分案執行原判決，甲公司於106年8月18日繳清追繳之犯罪所得1億7,927萬8,470元，嗣於107年7月11日最高法院106

年度台非字第○○○號刑事判決，將原判決撤銷，由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判。甲公司即於107年7月12日、18月15日、8月29日、10月1日及108年1月17日共5次向基隆地檢署聲請發還已追徵之犯罪所得，基隆地檢署原處分予以駁回，原處分告知甲公司如有異議，得依刑事訴訟法第484條規定，逕向臺灣高等法院聲明之，甲公司依該函之教示具狀向臺灣高等法院聲明異議，嗣經臺灣高等法院移轉管轄給基隆地院，基隆地院108年度聲字第○○○號裁定，則認為甲公司不服原處分，現由更審之臺灣高等法院審理中，尚未確定，應向更審法院聲請發還扣押物，而誤向檢察官聲請發還，原處分未違法，予以駁回。而臺灣高等檢察署檢察官於107年9月11日向臺灣高等法院聲請扣押甲公司對基隆地檢署之返還追徵物之債權，亦遭臺灣高等法院於108年3月13日以107年度聲扣字○○○裁定駁回。至此，陳訴人自107年7月12日向基隆地檢署聲請發還已追徵之犯罪所得1億7,927萬8,470元，迄今已1年有餘，歷經冗長訴訟，向基隆地檢署、臺灣高等法院及基隆地院救濟，因聲明不服所依據之法律見解歧異，而投訴無門，致招民怨，亟待儘速解決。

二、因沒收新制未有明文規定，且無前例可循，本案非常上訴判決效力是否及於參加人甲公司；檢察官對於甲公司已完成追徵之犯罪所得，陳訴人究應向基隆地檢署、臺灣高等法院或基隆地院，何者聲請返還；又檢察官對於甲公司已完成追徵之犯罪所得是否可以返還等爭議，基隆地檢署已提法律問題陳報臺灣高等檢察署，臺灣高等檢察署已報法務部，法務部應以專案速處。

(一)本案非常上訴判決效力是否及於參加人甲公司之爭

議：

- 1、認為非常上訴判決效力及於參加人甲公司之理由：

刑事訴訟法「第7編之2沒收特別程序」於修法時，雖未就非常上訴判決效力是否及於參與人部分為通盤修正，然此應為立法疏漏，得類推適用刑事訴訟法第448條規定，非常上訴判決效力自及於參加人甲公司，一併恢復參加人甲公司訴訟繫屬，由原審法院依判決前之程序更為審判。

- 2、認為非常上訴判決效力不及於參加人甲公司之理由：

刑事訴訟法「第7編之2沒收特別程序」於修法時，僅明定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（見刑事訴訟法第455條之19），對於專屬於最高檢察署檢察總長職權提起而非被告訴訟上權利之非常上訴，則未在準用之列，基於法律安定性之要求，不應於法無明文時恣意類推適用或擴大解釋及於「被告」以外之人，是以非常上訴判決之效力應不及於參與人甲公司，對參與人甲公司而言，原判決「沒收判決」部分之確定力仍在。

- (二)陳訴人應向基隆地檢署、臺灣高等法院或基隆地院聲請返還之爭議：

- 1、陳訴人共5次向基隆地檢署聲請返還，該署原處分予以駁回，並告知甲公司如有異議，得依刑事訴訟法第484條規定，逕向臺灣高等法院聲明之，甲公司即具狀向臺灣高等法院聲明異議，惟臺灣高等法院移轉管轄給基隆地院，基隆地院108年度聲字第○○○號裁定，認為基隆地檢署檢察官對追徵犯罪所得之執行，因非常上訴撤銷

原判決，現已由臺灣高等法院另案更審中，尚未定讞，此扣押物即回復至未經法院確定判決宣告沒收之狀態，並非執行檢察官應予執行之對象，檢察官於本案更審法院未判決確定前，仍予扣押而拒絕發還聲請人，即屬發還扣押物之執行，而聲請人之財產有無繼續扣押之必要或應予發還，屬更審法院之裁量權限，聲請人本應向更審法院聲請發還扣押物，其誤向檢察官為發還之聲請，乃經檢察官以原處分駁回，自難謂原處分有何違法或不當之情，聲請人猶執前詞聲請撤銷，為無理由，應予駁回，且不得抗告，則陳訴人究應向基隆地檢署、臺灣高等法院或基隆地院聲請返還不無爭議。

- 2、本院詢問法務部稱：在未修法明文規定或司法實務運作形成統一見解前，甲公司是否有聲請發還之權利，尚有疑問，自無從逕謂該公司於更審程序應向何機關、依據何種法令聲請發還。

(三)檢察官對於已完成追徵之犯罪所得是否可以返還之爭議：

- 1、陳訴人認為原判決經非常上訴撤銷，基隆地檢署據以執行沒收之原因及依據已消滅，請求發還沒收款項，並撤銷本案執行程序。又原判決既經最高法院撤銷，檢察官依原判決所為執行沒收之行為，已然失所附麗，自應將之返還陳訴人。
- 2、惟依現行實務見解¹，原判決經非常上訴判決撤銷，為「停止執行」之事由，而「停止執行」，係指因法定事由，於原因消滅前暫時停止執行，

¹參見最高法院105年度台抗字第521號、102年度台抗字第197號、101年度台抗字第685、101年度台抗字第176號、107年度台抗字第179號及臺灣高等法院85年度抗字第2711號刑事裁定意旨。

非謂已依原判決執行完畢之刑罰、沒收（追徵）自始無效。則對於已依原判決終局執行完畢之甲公司犯罪所得部分，則待更審判決確定後，再依更審判決結果處理。

（四）基隆地檢署已就非常上訴判決效力是否及於參與人，對於已沒收（追徵）之犯罪所得應否發還等問題，提出法律問題提案，送臺灣高等檢察署審議，臺灣高等檢察署已於108年6月19日報法務部，指定委員研究中，研究後召開會議，以利此等重大法律問題獲致統一見解，並待此等重大法律問題研究結果。

（五）綜上，因沒收新制未有明文規定，且無前例可循，本案非常上訴判決效力是否及於參加人甲公司，贊成者認為得類推適用刑事訴訟法第448條規定，非常上訴判決效力自及於參加人甲公司，而反對者認為法無明文得準用，基於法律安定性之要求，不應恣意類推適用或擴大解釋及於參加人甲公司；又檢察官對於甲公司已完成追徵之犯罪所得，陳訴人應向基隆地檢署、臺灣高等法院或基隆地院，何者聲請返還，目前仍無共識；又檢察官對於甲公司已完成追徵之犯罪所得是否可以返還，陳訴人認為原判決既已遭非常上訴判決撤銷，失所附麗，即應返還，惟實務上認為非常上訴判決撤銷原判決之效力，係「停止執行」，故已完成追徵之犯罪所得不予返還等爭議，基隆地檢署已提法律問題陳報臺灣高等檢察署，臺灣高等檢察署已報法務部，法務部應以專案速處。

三、本案甲公司不服原處分而聲明異議，究應適用刑事訴訟法第484條或第416條之規定，院檢有不同法律意見；又對於本案已執行追徵之財產，有無繼續扣押之

必要或應予發還，得否移轉管轄，是否應向更審法院聲請發還扣押物等爭議，本院詢問時，院檢對於上開爭議，仍未有一致性之法律意見，司法院係刑事訴訟法之主管機關，法務部係刑法之主管機關，司法院及法務部對於此重大爭議，適用現行刑事訴訟法及刑法已有不足，於未修法以前，宜循現有相關機制，速謀解決，並研議刑事訴訟法及刑法之修正。至於本案將來之審判結果，基於司法之獨立性，敬予尊重。

(一)檢方對於不服原處分是否適用刑事訴訟法第484條聲明異議未有一致意見：

1、基隆地檢署認為：

(1) 參酌刑事補償法第1條第2款、第6條第5項前段規定及強制執行法之規定及司法院院字第2776號解釋文(十)之意旨，本案甲公司聲請發還已執行之沒收、追徵金額實於法無據，爰駁回該公司之聲請，該公司有異議，得依刑事訴訟法第484條規定，逕向臺灣高等法院聲明之。

(2) 換言之，究係依刑事訴訟法第484條或第416條第1項第1款尋求救濟，應以系爭聲請發還物「是否經法院確定判決宣告沒收」為斷，倘係經法院確定判決宣告沒收者，即屬執行檢察官執行之對象，對於檢察官執行之指揮認有不當，當循刑事訴訟法第484條規定救濟，若非經法院確定判決宣告沒收並經檢察官於執行階段執行沒收，而僅係於「偵查中」或「法院審理時」所為之扣押物，權利人自得於檢察官拒絕發還時，依刑事訴訟法第416條規定為準抗告。

(3) 而本案基隆地檢署沒收(追徵)甲公司之犯罪所得，係依原確定沒收判決所為之執行，且均係於執行階段追徵而來，對於該物是在執行階

段執行沒收之「沒收物」性質，況臺灣高等法院於107年8月27日院彥刑廉107上更一〇〇字第〇〇〇號函中已明確說明：「有關查扣甲公司沒收犯罪所得部分，係基隆地檢署執行階段查扣，並非本案偵審階段查扣」等語，更徵甲公司對於該署拒絕發還沒收（追徵）物之處分不服時，應依刑事訴訟法第484條規定向「該裁判法院」即臺灣高等法院聲明異議。

2、臺灣高等檢察署認為：

依刑事訴訟法第484條規定：「受刑人或其法定代理人或配偶，以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」本案甲公司並非「受刑人」，能否依刑事訴訟法第484條聲明異議，仍存有疑義，雖依刑事訴訟法第455條之19規定：「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。」然刑事訴訟法第484條得聲明異議之主體為受刑人，參與人得否準用「受刑人」聲明異議之規定，非無討論之空間。

3、法務部認為：

究係依刑事訴訟法第484條或第416條第1項第1款尋求救濟，應以聲請發還物「是否經法院確定判決宣告沒收」為斷，倘係經法院確定判決宣告沒收者，即屬執行檢察官執行之對象，對於檢察官執行之指揮認有不當，當循刑事訴訟法第484條規定救濟。而本案基隆地檢署沒收（追徵）甲公司之犯罪所得，係依原確定沒收判決所為之執行，是以甲公司對於基隆地檢署拒絕發還沒收（追徵）物之處分不服時，自應依刑事訴訟法第484條向「該裁判」即臺灣高等法院聲明異議。

(二)臺灣高等法院及基隆地院認為不服原處分而請求撤銷並發還扣押物，核屬刑事訴訟法第416條第1項第1款準抗告：

1、臺灣高等法院函基隆地院本案移轉管轄：

臺灣高等法院於108年3月5日院彥刑廉107上更一○○字第○○○號函基隆地院，依刑事訴訟法第416條第1項規定，基隆地院為管轄法院，甲公司誤引刑事訴訟法第484條向臺灣高等法院聲請異議容有誤會。

2、基隆地院108年度聲字第○○○號裁定認為：

(1) 如扣押物未經法院確定判決宣告沒收者，即非執行檢察官應予執行之對象，檢察官如拒絕發還權利人，權利人若有不服而聲明異議，應係對檢察官之扣押處分聲明異議，而非對檢察官之執行沒收命令聲明異議，其救濟程序應依刑事訴訟法第416條第1項第1款規定為之。

(2) 本案現已由臺灣高等法院另案更審中，尚未定讞，此扣押物即回復至未經法院確定判決宣告沒收之狀態，並非執行檢察官應予執行之對象，檢察官於本案判決確定前，仍予扣押而拒絕發還聲請人，即屬發還扣押物之執行。

(3) 聲請人不服原處分，核其真意係對於檢察官關於扣押物發還所為之原處分，向該院具狀表示不服而請求撤銷並發還扣押物，核屬刑事訴訟法第416條第1項第1款準抗告範疇。

(三)又臺灣高等法院認為依刑事訴訟法第416條第1項規定，對於原處分之聲明異議，應移轉管轄予基隆地院，而基隆地院108年度聲字第○○○號裁定則認為，聲請人之財產有無繼續扣押之必要或應予發還，屬更審法院之裁量權限，聲請人應向更審法院

聲請發還扣押物。

- (四) 本院詢問臺灣高等檢察署及法務部稱，對於臺灣高等法院之移轉管轄及基隆地院之裁定，尊重承辦法官之法律意見。司法院則稱，因本案為具體個案，涉及適用法律見解之爭議，司法院為司法行政機關，對此不宜評論，且法官倫理規範規定，法官對於繫屬中或將繫屬的案件，不宜評論，將來甲公司仍可能請求救濟，該院不宜表示意見。
- (五) 惟刑法沒收新制及刑事訴訟法特別沒收程序施行後，有關非常上訴之效力是否及於受沒收宣告之第三人，並未併同修正，以致本案非常上訴之效力是否及於參與人甲公司、已執行完畢之沒收是否失其效力，並無明確之現行法令可適用，導致本案已沒收完畢之金錢，是否應於更審程序即發還予甲公司，容有疑義。復因本案情況無前例可循，導致本案應如何適用之法律，院檢亦有不同意見存在。
- (六) 綜上，本案基隆地檢署認為甲公司如對原處分有異議，得依刑事訴訟法第484條規定，逕向臺灣高等法院聲明異議，而臺灣高等檢察署則認為甲公司非「受刑人」得否適用刑事訴訟法第484條，存有疑義；又臺灣高等法院及基隆地院認為不服原處分而請求撤銷並發還扣押物，核屬刑事訴訟法第416條第1項第1款規定之準抗告，則究應適用刑事訴訟法第484條或第416條，顯然院檢均有不同法律意見；另臺灣高等法院認為對於原處分之聲明異議，應移轉管轄予基隆地院，而基隆地院108年度聲字第○○○號裁定則認為，聲請人之財產有無繼續扣押之必要或應予發還，屬更審法院之裁量權限，聲請人應向更審法院聲請發還扣押物。對於上開爭議，本院詢問法務部稱，尊重承辦法官之法律意見，而司法院則稱，基

於審判獨立不干涉個案，至此，院檢對於上開爭議，仍未有一致性之法律見解，司法院係刑事訴訟法之主管機關，法務部係刑法之主管機關，司法院及法務部對於此重大爭議，於適用現行刑事訴訟法及刑法已有不足，於未修正以前，宜循現有相關機制，速謀解決，並研議刑事訴訟法及刑法之修正。至於對於本案之審判結果，基於司法之獨立性，敬予尊重。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請法務部檢討改進見復。
- 二、調查意見，函請司法院參考辦理見復。
- 三、調查意見，密函復陳訴人。
- 四、調查意見，移請本院人權保障委員會參處。

調查委員：方萬富、江明蒼