

# 第三人財產於第二審初次遭沒收之 上訴救濟權——以司法院釋字752號 解釋所示訴訟權保障核心出發

方華香\*

## 壹、前言

憲法第16條有關訴訟權保障，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。亦即，有接近、使用法院，尋求救濟之機會，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲及時有效之救濟。上訴制度，即屬及時有效之救濟方式之一，其相關內容有賴立法者制定法律以為落實。個別案件得否上訴及其審級制度設計，依歷年司法院釋字多號解釋，肯認此屬立法裁量範疇。然而，訴訟權保障有其核心內容，就核心內容事項，立法者是否仍舊享有自由裁量空間？

2015年12月修正公布，2016年7月1日施行之刑法沒收新制，使沒收成為獨立之法律效果，不再附屬於刑罰<sup>1</sup>，並擴大沒收主體及於第三人。為建構刑法新增剝奪被告以外第三人財產，擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍，及特別刑法中既有之沒收第三人財產等

實體規範，所應恪遵之正當程序，刑事訴訟法（下稱刑訴法）因此新增第7編之2，以「沒收特別程序」名之，以資遵循。因該編條文對第三人財產遭沒收之上訴第三審無特別規定，而準用第376條上訴第三審之限制規定（刑訴法第455條之28規定<sup>2</sup>參照）。最高法院實務見解認為，若本案被告於第一審及第二審均判決有罪，則縱使參與程序之第三人於第二審始初次被判沒收，因本案被告不符合刑訴法第376條第1項但書得上訴第三審之規定，因此，該第三人亦不得上訴第三審。亦即，第三人財產於二審初次遭沒收者，無任何上訴救濟之機會。

最高法院此種實務見解是否妥適？上訴第三審限制之設計，有否可能違反憲法訴訟權保障之核心？立法上能否對二審法院初次沒收第三人財產之上訴第三審權益予以確保？本文擬提出未來立法政策之思考方向，以供參考。

\* 本文作者係立法院法制局副研究員，臺北大學法律學系博士生（本文不代表立法院立場）

註1：沒收本身並非刑罰，不以成立犯罪為必要，但仍以存在「刑事不法行為」為前提。

註2：第455條之28規定：「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2編第1章第3節、第3編及第4編之規定。」。

## 貳、訴訟權保障之憲法內涵與相關 司法院釋字

### 一、訴訟權保障之憲法內涵及核心內容

憲法第16條規定：「人民有…訴訟之權。」本條有關訴訟權之保障，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟的憲法原則，人民權利遭受侵害時，國家必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會。司法權雖屬國家公權力之一環，對抗司法權之侵害，並非如對抗其他國家公權力般，賦予提起救濟之機會而已，而繫諸於審級制度之保障。

有別於一般具有自由權性質之基本權，訴訟權屬程序性基本權<sup>3</sup>，須透過立法者所建構之訴訟制度予以實現。其具體內容，如訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，得由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，由立法機關制定相關法律以為實現（司法院釋字第396號、第418號解釋、第574號及第653號解釋參照），立法者自然享有立法形成之相當空間。

審級制度及程序雖有立法形成空間，惟訴訟權有其受憲法保障之核心領域，其必備之基本內容，若有欠缺，即有違憲法第16條保障人民訴訟權意旨。亦即，立法者形成自由亦非毫無限制，至少不能低於憲法保障訴訟權之核心領域所要求之基本內容。就核心領

域內之訴訟制度，國家負有作為義務，應積極建立合理訴訟制度，以達成憲法訴訟權保障之底限。如屬憲法保障人民訴訟權核心領域而為訴訟權必備之基本內容，應不容立法者任意刪減<sup>4</sup>。

### 二、相關司法院釋字——上訴第三審之限制，原則上屬立法裁量

依司法院於2000年公布之釋字第512號解釋表示，憲法第16條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。

「肅清煙毒條例」第16條前段規定，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，此項程序，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，就何種情形得為上訴以及得上訴至何一審級等事項，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制，肯認限制被告上訴最高法院，尚未逾越立法機關自由形成之範圍，於憲法保障之人民訴訟權亦無侵害。

其後，司法院釋字第574號解釋，亦肯認民事訴訟法第466條對於有關財產權訴訟上訴第三審之規定，以第二審判決後，當事人因上訴所得受之利益是否逾一定數額，而決定得

註3：陳慈陽（2016.3），《憲法學》，第753頁，元照出版。

註4：參照司法院釋字第569號解釋林子儀大法官協同意見書。

否上訴第三審之標準，並不違反憲法第16條有關訴訟權之保障。亦即，民事訴訟法第466條係屬立法者衡酌第三審救濟制度功能及訴訟事件屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使私法關係早日確定，以維持社會秩序所為之正當合理之限制。

觀諸司法院前揭釋字意旨，基本上，訴訟權之保障並非謂允許所有案件均得上訴第三審，大法官肯認審級制度之設計及案件得否上訴第三審，原則上屬立法裁量範圍，在考量訴訟事件屬性及司法資源有限情形下，可對某些案件上訴第三審予以適當限制。從此觀點言之，案件得否上訴第三審，尚非憲法訴訟權保障之核心。

## 參、司法院釋字第752號解釋揭示 訴訟權保障之核心內容

### 一、1995年刑訴法第376條上訴第三審 限制規定之立法目的

刑訴法第376條上訴第三審之限制規定係於1995年10月增訂，當時規定為：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。三、刑法第335條、第336條第2項之侵占罪。四、刑法第339條、第

341條之詐欺罪。五、刑法第342條之背信罪。六、刑法第346條之恐嚇罪。七、刑法第349條第2項之贓物罪。」。

觀諸其修正理由指出，「上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，參照外國對上訴第三審之案件均嚴加限制之立法例，關於第321條加重竊盜罪、第336條第2項業務侵占罪、第341條之準詐欺罪、第342條背信罪及第346條恐嚇取財罪等案件，修正為不得上訴於第三審法院。」<sup>5</sup>可知當時立法目的，主要考量司法資源有限，為緩和第三審法院負擔，對得上訴第三審之案件範圍，依法定刑度及案件類型加以限制。

### 二、2009年總統批准之公民與政治權利 國際公約規定

隨著人權意識逐漸普及，2009年總統批准之公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第14條第5項明定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」，公政公約一般性意見第32號第47點並指出，違反第14條第5項的情況，不僅包括第一審法院即是終審，亦包括在下級法院宣布無罪後，上級法院不能根據國內法覆判上訴法院或終審法院所為有罪判決<sup>6</sup>之情形。但依當時刑訴法第376條規定，如屬該條所列各款罪名，一審被判無罪，而二審有罪之被

註5：立法院第2屆第4會期第20次會議議案關係文書（院總第161號政府提案第4969號之1），1994年11月12日印發，討9。

註6：公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見（電子書），修訂2版，法務部編印，2018年12月，第100-101頁。

（<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12158/2402004121900eaf6f.pdf?mediaDL=true>）  
（最後瀏覽日期：2020年11月30日）

告，仍無法上訴第三審，與公政公約上開規定似乎有所扞格。因此，刑訴法第376條一直有被檢討修正之聲浪<sup>7</sup>。

### 三、2017年7月司法院釋字第752號解釋

#### ——初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會

直至2017年7月公布之司法院釋字第752號解釋文揭示：「就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違。」

本號解釋理由書之重點有三：（一）刑訴法第376條規定限制人民上訴於第三審法院，旨在減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能（立法院1994年6月22日議案關係文書院總第161號政府提案第4969號參照），係立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，所為之裁量。倘被告經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，因其就第一審有罪判決，已有由上訴審法院審判之機會，就此部分，不許其提起第三審上訴，屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違

背。（二）因刑訴法第420條以下所定再審及第441條以下所定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別救濟程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，不足以替代上訴所為之通常救濟程序。（三）就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，屬訴訟權保障之核心內容，非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。刑訴法第376條第1款、第2款規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布日起失其效力。

簡言之，不得上訴於第三審法院之案件範圍原則上雖有立法形成自由，但本號解釋中，大法官認為初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會，屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容，非立法者得以裁量加以限制之審級設計問題。訴訟審級單一，並不符合憲法保障訴訟權之精神。也因本號解釋宣告刑訴法第376條第1款及第2款，在此範圍內，應自本解釋公布日起失其效力，開啟了修正刑訴法第376條之契機。

### 四、2017年11月16日修正公布之刑訴法第376條

司法院釋字第752號解釋雖確立有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會之憲法保障

註7：吳燦（2016.12），〈最高法院刑事案件之言詞辯論——兼論不得上訴第三審案件的救濟〉，《法官協會雜誌》，第18卷，第101-103頁。



訴訟權意旨<sup>8</sup>，但該號解釋射程範圍僅及於1995年10月增訂之刑訴法第376條第1款及第2款規定：「一、最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。」，而不及於其他款（第3款至第7款）罪名案件。但同條第3款至第7款罪名案件，若第一審無罪，第二審有罪，其應被保障至少有一次上訴救濟機會之法理，應與第1款及第2款案件有共同性，而應為相同處理。

準此，2017年11月修正公布之刑訴法第376條，因應上述解釋，於第1項本文中增加但書，明定：「但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴」<sup>9</sup>，因列為本文但書，故一體適用於同項第1款至第7款案件。

#### 肆、第三人財產遭沒收之上訴第三審權益保障

##### 一、參與程序之第三人財產於第二審遭沒收可否上訴第三審之最高法院適用法律見解

刑法2015年12月修正、2016年7月1日施行

之沒收新制，使沒收成為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，且沒收對象及於被告以外之第三人。為保障財產可能被沒收之第三人之參與程序權利，刑訴法新增第7編之2「沒收特別程序」，以與附隨於本案沒收被告財產之一般沒收程序有別。

依刑訴法第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，向法院聲請參與沒收程序；如未聲請，法院認有必要，亦應依職權裁定命該第三人參與。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）。此係為保障被告以外第三人之財產權及程序參與權而設，以確立其程序主體地位。

依刑訴法第455條之28規定：「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。」爰此，因此編無特別規定，參與沒收程序之第三人之上訴第三審，應準用第376條（第三編「上訴」）之規定。亦即，財產可能被沒收之第三人，雖得於本案最後事實審言詞辯論終結前（第二審），聲請參與沒收程序，但關於沒收其財產之第二審判決，得否向最高法院提起第三審上訴一

註8：請參照司法院釋字第752號解釋林俊益大法官提出之部分協同意見書。

註9：修正理由：「一、原條文限制特定範圍法定本刑或犯罪類型之案件，經第二審法院判決者，不得上訴第三審。惟上開案件經第二審法院撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決，並諭知有罪判決（含科刑判決及免刑判決）者，因不得上訴第三審法院之結果，使被告於初次受有罪判決後即告確定，而無法依通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違（司法院釋字第752號解釋意旨參照）。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，應予被告或得為被告利益上訴之人至少一次上訴救濟之機會，爰於本條序文增訂但書之規定。」。

節，最高法院107年台非字第18號刑事判決認為，端視本案被告是否為第376條第1項所列不得上訴第三審之案件而定。如本案被告案件為第376條第1項所列不得上訴第三審之案件，則參與人對初次沒收其財產之第二審判決，亦不得上訴第三審<sup>10</sup>。

上述實務見解，係源於檢察總長針對本案被告所犯為第376條第1項不得上訴第三審之罪，二審始予以沒收第三人之犯罪所得，該第三人因此無從上訴第三審，認為有違司法院釋字752號解釋確保至少提供一次上訴機會之意旨，而提起非常上訴。

最高法院認為司法院釋字752號僅針對刑事訴訟法第376條第1款及第2款為解釋，第三人財產於第二審初次遭沒收判決之情形，未在解釋範圍內；因現行法已有相關規定（即第455條之28準用第376條）時，依司法院釋字第371號解釋，法官於審理之具體個案自應依現行法規定予以適用，縱認現行規定有牴觸憲法疑義，亦只能裁定停止訴訟，聲請大法官解釋，不得就大法官釋字所為解釋為任意之擴張解釋，故而認為非常上訴無理由，予以駁回。

此後，最高法院108年台抗字第1585號刑事裁定亦維持一貫見解，基於類似理由：

（一）刑事訴訟程序中，財產可能被沒收之第三人，依刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除第7編之2沒收特別程序有特別規定外，準用第2編第1章第3節、第3編及第4編之規定。…自應認關於在第二審判決中，被諭知沒收之第三人，其提起第三審上訴，現行法已有明文規定準據。（二）…審酌司法院釋字第752號解釋，係就本案刑事被告初次受有罪判決，是否得上訴第三審而為解釋，該解釋之範圍，未及於第三人參與沒收程序之救濟。

（三）…在現行規定之下，第三人沒收之特別程序，是否得「獨立」提起第三審上訴，所涉及之範圍、層面，實不只本案類型一端，而關係到第三人沒收程序整體法律制度之建立，益難逕認現行準用之規定為違憲。從而認為，關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，於現行規定法制下，不得向最高法院提起第三審上訴。

註10：參照最高法院107年台非字第18號刑事判決：「被告姚○○係經第一審及第二審均判決有罪，已非司法院釋字第752號解釋意旨所指之第一審判決無罪而第二審判決有罪之情形，即被告姚○○所涉詐欺案件本不得上訴本院，本院106年度台上字第2893號乃就第三人何○、蕭○○上訴第三審部分，以『本案第一、二審均判決姚○○等人犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，係屬不得上訴第三審法院之案件，上訴人等（指第三人何○、蕭○○）自不得提起第三審上訴』而駁回其等之上訴。本院上開判決係依現行法之規定而為，於法並無違誤。至司法院釋字第752號解釋意旨內固有『惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違』，然該解釋係就刑事訴訟法第376條第1款、第2款案件中第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分而為解釋，第三人何○、蕭○○沒收程序中之第三審上訴部分，並未在其解釋範圍內，依上開（一）之說明，自不得執上揭解釋意旨而指本院上開判決有適用法則不當之違法。」。

## 二、以司法院釋字第752號意旨目的性擴張解釋刑訴法第376條適用之最高法院其他見解

前述最高法院針對運用司法院釋字第752號解釋意旨於準用刑訴法第376條規定，採取較為保守之立場。認為第三人財產於第二審初次遭沒收判決之情形，未在該號解釋範圍內。受限於刑訴法第376條規定，於本案被告第一審及第二審均判有罪情形下，財產遭沒收之第三人無法上訴第三審。

惟查最高法院實務見解，就下列案件，卻曾採取以司法院釋字第752號解釋意旨，予以擴張解釋刑訴法第376條第1項但書「第一審法院所為無罪、免訴、不受理…之判決」法條文義以保障當事人訴訟權之立場<sup>11</sup>。認為縱使刑訴法第376條第1項但書「第一審法院所為無罪、免訴、不受理…之判決」之文義不

及第一審法院所為之「有罪判決」，但若具有裁判上一罪關係之他部犯罪事實，未經第一審法院審理，待上訴後，第二審法院以第一審法院漏未判決，且與上訴部分，有裁判上一罪關係，經第二審法院併為有罪判決之情形，或一審已實質審理為有罪判決但於理由中論知他部事實無罪、免訴、不受理情形，因上訴不可分原則，由二審法院初次認定他部事實有罪者，均透過法院實務承認應受到司法院釋字第752號解釋保障至少一次上訴救濟機會之意旨，而肯認得上訴第三審<sup>12</sup>。

### 三、小結

#### (一) 最高法院針對司法院釋字第752號解釋意旨於刑訴法第376條之解釋運用（準用），展現不同態度

公政公約及司法院釋字第752號解釋確立了

註11：吳燦（2019.5），〈不得上訴第三審案件與第三人沒收之上訴——最高法院107年度台非字第18號刑事判決評析〉，《月旦裁判時報》，第83期，第19頁。

註12：參照下列最高法院判決：(1)最高法院107年台上字第3183號刑事判決：「上開修法，雖未規定不得上訴第三審法院之罪，苟未經第一審法院判決，待上訴後，經第二審法院以第一審法院漏未判決，且與上訴部分，有裁判上一罪關係，經第二審法院併為有罪判決之情形，亦得提起第三審上訴。然訴訟權保障之核心內容，在人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得『及時有效救濟』之機會。是為貫徹上開修法目的，及司法院釋字第752號解釋精神，使初次受有罪判決之被告或得為被告利益上訴之人，至少一次上訴救濟之機會，此種情形，亦應適用刑事訴訟法第376條第1項之規定，賦予被告或得為被告利益上訴之人得提起第三審上訴之機會。」；(2)最高法院109年台上字第1545號刑事判決（與前述判決意旨相似）；(3)最高法院107年度台上字第2696號刑事判決：「上開所謂無罪判決，係指經法院為實體之審理，不能證明被告犯罪或其行為不罰之實體判決而言。除單純一罪或數罪併罰案件以判決主文宣示者外，實質上或裁判上一罪，因在訴訟上只有一個訴權，基於審判不可分之原則，其一部判決效力及於全部，法院如認一部成立犯罪，其他被訴部分不能證明犯罪時，僅能為單一主文之有罪判決，其不能證明犯罪之部分，即於判決理由內說明因係被訴實質上或裁判上一罪，故不另為無罪諭知，此仍應屬已經實體審理之無罪判決。故倘檢察官係以實質上或裁判上一罪起訴而俱屬刑事訴訟法第376條所列各罪之案件，經第一審法院判決一部有罪，而於理由說明部分不另為無罪諭知，而檢察官對於不另為無罪諭知部分提起上訴，經第二審法院撤銷並諭知該部分有罪判決者，因實質上同屬被告於判決無罪後初次受有罪判決，為保障被告基本訴訟權，自應賦予其適當之救濟機會，認得就不另為無罪諭知部分上訴於第三審法院。」。



初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會之保障人民訴訟權意旨。但在具體案例中，針對司法院釋字第752號解釋意旨於刑訴法第376條之解釋運用（準用）上，最高法院展現了不同態度。

針對本案被告部分，在刑訴法第376條第1項但書「第一審法院所為無罪、免訴、不受理…之判決」之解釋適用上，以司法院釋字第752號解釋意旨，目的性擴張上述法條文義。針對裁判上一罪，第一審法院未為審理或所為雖非無罪、免訴、不受理之判決，但因上訴不可分原則，由二審法院始初次認定他部事實有罪者，亦肯認得上訴第三審，以保障其訴訟權。

但在參與程序之第三人財產遭沒收之上訴權保障部分，最高法院認為本案被告案件為第376條第1項所列不得上訴第三審之案件，則參與人對初次沒收其財產之二審判決，應適用現行刑事訴訟法第455條之28並準用第376條第1項規定之結果，不得上訴第三審。亦即，固守第376條第1項規定之文義，最高法院認為此非在司法院釋字第752號解釋範圍內，且不得就司法院釋字為任意之擴張解釋。

## （二）立法保障第二審初次遭沒收財產之第三人上訴權之必要性

司法院多號解釋已明示訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之

規定。亦即，案件得否上訴第三審應屬立法權範圍，宜以法律明定。而司法權具被動性、事後性、個案性，倚賴個別法院透過解釋適用方式，個案判定是否屬得上訴第三審範圍，產生限制人民上訴權之效果，尚非妥適。

又初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會，屬訴訟權保障之核心內容，非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。簡言之，立法者不得予以限制，甚至負有作為義務，應積極建立合理制度，以達成憲法訴訟權保障之底限。

2016年7月施行之沒收新制，將沒收去從刑化，成為所謂「獨立的法律效果」，乃既非刑罰，亦非保安處分之第三種刑事制裁手段。惟沒收雖屬對物之刑事處分，卻無法脫免干預特定人財產權之法律效果，且以存在犯罪行為為前提，而沒收具有消除再犯之誘因，亦與刑罰或保安處分欲達成預防犯罪之效果相同，不宜單純以「獨立的法律效果」否定其與刑罰或保安處分之類似性。有學說認為，仍應保留針對沒收個別型態去分別定性為類似刑罰或類似保安處分或其他性質之多元可能性<sup>13</sup>。

釋字第752號解釋及公政公約雖僅揭示應給予「有罪判決者」至少一次上訴救濟機會之保障，而無法直接適用於非被告之第三人財產於第二審初次遭沒收之情形，但憲法第16條明定保障人民訴訟權，於權利受侵害時應有救濟機會之憲法意旨，不僅初次受有罪判決者適用，於非被告之第三人財產於第二審

註13：薛智仁（2018.9），〈刑事沒收制度之現代化：2015年沒收實體法之立法疑義〉，《臺大法學論叢》，第47卷第3期，第1062-1063頁。



初次遭沒收之情形，亦應有其適用。蓋財產於第二審初次遭沒收之第三人，其憲法上訴訟權之保障，並沒有劣於或附屬於該案被告訴訟權之正當化理由。在此訴訟權之核心範圍內，立法者應有作為義務，透過立法加以落實，賦予此等財產遭沒收之第三人至少一次之救濟權。

綜上，基於上訴第三審之案件範圍原應屬立法權範疇，沒收雖具有獨立性，卻不宜遽然否定其與刑罰或保安處分性質具有相近之刑法功能，第三人財產於二審始遭沒收亦應同享憲法訴訟權保障等理由，現行限制此等第三人上訴第三審之最高法院實務見解，即有不妥，似乎只能透過修法，也應該透過修法，以確保參加程序之第三人於第二審初次受沒收判決者之上訴權。

鑑於此部分屬對參與程序之被沒收財產第三人之救濟權利保障規範，宜列於刑訴法第7編之2「沒收特別程序」中，爰建議於該編中明定，參與人於第二審始經法院諭知沒收判決者，得上訴第三審法院之規定。

## 伍、結論

初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟機會，乃公政公約及憲法第16條訴訟權保障之核心內容。刑法沒收新制施行後，沒收雖已具有獨立於刑罰之外之地位，但其具備之刑法制裁或預防功能與刑罰或保安處分仍

屬相似，財產遭沒收之第三人所享有憲法訴訟權保障不宜劣於刑事被告，而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（第二審），聲請參與沒收程序，本就具有程序主體地位，惟最高法院實務見解認為，依刑訴法第455條之28規定準用第376條規定結果，本案被告所犯若為第376條第1項所列不得上訴第三審之案件，則參與人對初次沒收其財產之第二審判決，受限於本案被告所犯為第376條不得上訴第三審案件，第三人亦不得上訴第三審，形同該第三人沒有上訴救濟機會。

現行最高法院針對二審初次沒收第三人財產之上訴第三審限制之實務見解，已有違反前述公政公約及憲法第16條意旨之虞；復以訴訟審級制度及案件得否上訴第三審，司法院多號解釋已確認屬立法裁量範圍，宜由立法者明定之為妥；第三人既具有刑事程序主體地位，其遭二審法院初次沒收財產，與刑事被告於二審初次受有罪判決等視，至少應有一次上訴救濟機會，乃屬訴訟權保障之核心內容，立法機關負有作為義務，應積極建立合理制度，以保障憲法訴訟權之實現。本文爰建議，應於刑訴法第7編之2「沒收特別程序」中明定，參與人於第二審始經法院諭知沒收判決者，得上訴第三審法院之規定，以資保障財產遭沒收第三人之訴訟權，並落實公政公約及憲法第16條之意旨。（投稿日：2020年12月3日）