

113 年刑訴重要爭點與命題趨勢(三)

編目 | 刑事訴訟法

主筆人 | 郭台大 (郭奕賢)

一、自訴人與證人之證據方法

被告以外之第三人所為之不利陳述，屬證人之證據方法，而若被害人提起自訴，則被害人本身同時也會具備證人身份，但自訴人依刑事訴訟法第 3 條規定，與被告同屬當事人，此時是否會有矛盾？應如何處理？

我國刑事訴訟法並無專門處理此種情形之規定，但由於被害人的陳述性質上確實為證人，基於對質詰問權保障之考量，仍應盡力使被害人立於證人身份具結後接受對質詰問。惟此時由誰擔綱自訴人之詰問角色？依照刑事訴訟法第 329 條第 1 項規定，自訴人之訴訟行為由其訴訟代理人為之，一定程度上可以緩解這個問題，同時也能兼顧被告的對質詰問權保障，不失為一個方法。

二、沒收非訴訟標的

當前沒收新制底下，沒收本質上是為獨立的法律效果，在實體法上與刑罰、保安處分鼎足而立，同為刑事制裁手段之一，然而於程序法上，沒收是否因其是為所謂的獨立法律效果，因而成為訴訟標的？這將影響到若檢察官為聲請沒收時，法院得否依職權沒收？得否依職權裁定命第三人參與程序？若判決漏未沒收則應如何救濟？等三大問題，容有爭議：

1. 先決問題—沒收究竟是否為訴訟標的？

上述三個問題，都牽扯到沒收在程序法上是否為訴訟標的？按沒收是否為訴訟標的，容有爭議：

(1) 吳燦法官—第三人沒收之聲請應有控訴原則之適用¹：

檢察官起訴被告之犯罪事實，與檢察官聲請沒收第三人犯罪所得之事實，**兩者不但「人」不一樣，「事」亦不相同，兩者是獨立的不同事實**，而沒收雖然是獨立的法律效果，但其性質上同樣仍為干預人民財產權之刑事處分，其侵害程度不亞於被告之刑罰，即使在立法政策上，第三人沒收係採於所附隨之刑事本案終局判決為裁判，亦僅在於避免裁判矛盾及減輕訟累而已，在實體刑法上，乃一獨立於被告罪刑以外之法律效果，**於程序法上，檢察官起訴被告本案之效力，並不及於第三人財物之沒收。**

¹ 吳燦(2023)，法院依職權開啟第三人沒收程序—最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 2594 號裁定評析，月旦裁判時報，127 期，頁 5-11。

因此，檢察官就**第三人沒收之聲請**，應解為依附於刑事訴訟而提起之別一訴訟上請求，與被告犯罪事實之起訴並無不同，此點亦可從參與人依照§455 之 19、§455 之 24 及§455 之 26 規定中，參與人就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定觀察而得，即參與人相當於「準被告」之地位，如同「法院、檢察官、被告」一般，同樣構成三面訴訟關係：「法院、檢察官、準被告（參與人）」。

由此可知，第三人沒收具備獨立的訴訟標的意義，法院就此部分當然應受控訴原則限制，若檢察官未有聲請第三人沒收者，即不得沒收之，否則即屬不告不理。

(2) 林鈺雄老師²、實務見解³—沒收並非訴訟標的，僅是法律效果：

所謂沒收，雖然本質上是獨立的法律效果，不過這是在實體法意義上的定性，用意在於區別沒收與刑罰及保安處分間之不同而已，無法延伸解釋成為獨立的訴訟標的。

就所謂的訴訟標的而言，即是指案件，由被告與犯罪事實等兩部分所構成，**檢察官起訴犯罪事實，效力當然及於所有法定之法律效果**，就如同檢察官起訴犯罪時，法院當然可以決定判處有期徒刑或宣告保安處分，不因檢察官是否特別就法律效果部分聲請而有異，沒收作為法律效果而言，於起訴犯罪事實之時，效力當然有及之。

因此，起訴犯罪事實，效力當然及於沒收，法院若認為有義務沒收之情事，即便檢察官未有為沒收之聲請，亦得本於職權宣告沒收，並不生訴外裁判之問題，與不告不理原則無涉⁴。

2. 檢察官未聲請第三人沒收時，法院得否依職權沒收？

(1) 吳燦法官⁵、黃朝義老師⁶—NO，基於不告不理原則，只能曉諭檢察官聲請：

² 林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 432-436。

³ 最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定。

⁴ 不過，林鈺雄老師特別指出，若是**單獨宣告沒收**之情形（刑法§40I），依照§455 之 34 規定，由於**沒有特定的追訴主體對象**，其訴訟關係無從依附於起訴被告犯罪事實而產生，此時該單獨宣告沒收之聲請，即客體訴訟之聲請，便是如同主體程序之起訴，必須以另創訴訟繫屬的方式為之，**以檢察官之聲請為必要**，在此意義上，因為客體訴訟唯一的訴訟標的就是沒收，沒收在此因而可以被認為獨立的訴訟標的，見林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 436-437。

⁵ 吳燦 (2023)，法院依職權開啟第三人沒收程序—最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 2594 號裁定評析，月旦裁判時報，127 期，頁 5-11。特別是，吳燦法官在文中有特別提到，108 台上大字第 3594 號裁定所宣稱之檢察官就犯罪事實起訴效力，當及於沒收等法律效果之相關事實一事，**就所指起訴被告本案之效力，或可及於被告犯罪所得沒收之法律效果，但就第三人沒收之基於對人不告補裡，則不與焉**。就此而言，吳燦法官似乎於檢察官未有聲請而法院是否得職權沒收之問題上，區分了被告與第三人之不同，再請讀者特別注意。

⁶ 黃朝義 (2021)，刑事訴訟法，6 版，頁 781。黃朝義老師的觀點亦是立基於控訴原則，其指出**第三人財產沒收涉及不同主體的程序開啟，與單一被告的犯行，有不同法律效果之適用結論不同**，若容許法院依職權沒收第三人財產，則勢必使法院成為控訴之一方。如此說明，似乎也與吳燦法官相同，認為職權沒收被告與第三

§455-13：「II 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：

- 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。

III 檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。」。

§455-12：「I 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。

II 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。

III 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。」。

吳燦法官指出，基於不告不理原則，於第三人之財產認有應沒收之情事時，若檢察官未有於起訴時或審判時聲請之，則為符合公平法院之中立性，以及恪遵沒收第三人財產所應循之正當法律程序，法院應曉諭檢察官聲請，若檢察官因而聲請者，必於第三人受通知後，未依照§455 之 13I、II 之規定以書狀聲請參與沒收程序時，法院始得依照§455 之 12III 職權裁定命該第三人參與沒收程序。而若檢察官於法院曉諭之後，仍不聲請沒收者，則此即屬檢察官裁量之結果，法院應予之尊重，不得逕行沒收第三人之財產。

由此以言，§455 之 13II、III 檢察官就第三人財產沒收之聲請規定，性質上屬控訴原則之規定，並有明文規定應通知第三人，使其有向法院聲請參與沒收程序之機會，依照法律體系之整體觀察，必有此等控訴原則之滿足在先，始有其後§455 之 12I、III 關於財產可能被沒收之第三人參與沒收程序權限之規定適用，兩者立法順序應屬倒置，應先適用§455 之 13II、III 之規定，才適用§455 之 12I、III 之規定。

(2) 林鈺雄老師⁷、實務見解⁸—YES，起訴被告犯罪事實時即包含對第三人沒收之法律效果：

如前所述，犯罪事實一經檢察官起訴，效力便會及於沒收等法律效果，此不分對於被告之沒收或對於第三人之沒收均然，因此即便檢察官未聲請第三人財產沒收，法院亦得依照職權對其宣告沒收之，甚至由於是利得沒收，基於其義務沒收之要求，法院乃「應」對第三人之財產宣告沒收。

3. 檢察官未聲請第三人參與沒收程序時，法院得否依職權命裁定參與？

(1) 吳燦法官—NO，基於不告不理原則：

雖然實體法上有義務沒收之規定，但這並不同於程序法上法院得逕依職權開啟第三人沒收程序，就第三人財產之沒收而言，應同時兼顧實體法沒收要件之正當性及程序法沒收裁判之正當程序才是，故檢察官於個案中既未就第三人財產為沒收之聲請，則基於控訴原則，法院即不能職權宣告沒收之，而若法院不能職權沒收，也就無是否裁定參與之問題。

此外，既然法院不能宣告沒收是源自於控訴原則之要求，則便不能再於其後以訴訟照料義務之法理，倒果為因地認免除或取代第三人所應受控訴原則之保護，亦即就算§455 之 12III 提供財產可能被沒收之第三人有訴訟上參與人地位之訴訟權保障，亦不因此即認為檢察官就第三人財產沒收之聲請可不必受控訴原則之拘束。是以，檢察官未有聲請第三人財產沒收者，法院不得依職權沒收，亦不得依職權裁定命其參與。

(2) 王士帆老師⁹、實務見解¹⁰—YES，屬法治國訴訟照料義務之體現：

沒收作為法律效果，只一經檢察官起訴犯罪事實，法院便可依照職權宣告是否沒收，尤其是於第三人財產沒收之情形，其依照刑法§38-1I、II 之規定，乃屬義務沒收，是以若檢察官起訴犯罪事實，而法院認為應沒收第三人財產，但檢察官與第三人卻均未有聲請第三人程序參與時，此時為維護公平正義，並表帳第三人之聽審權利，基於法治國訴訟照料義務之法理，法院應依照§455 之 12III 職權裁定命第三人參與沒收程序，以免於個案中法院無論如何均應為沒收之義務沒收時，第三人於程序上的保障付之闕如。

此外，依照§455 之 13III 檢察官於審理中認應沒收第三人財產，得以言詞或書面向法院聲請等規定之立法理由以觀，此處之聲請乃是指請求法院裁定命第三人參與沒收程序而言，並不是聲請法院判決沒收，檢察官於此係背負協力義務，得以言詞或書面向法院聲請，

⁷ 林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 438。

⁸ 最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定。

⁹ 王士帆 (2020)，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，163 期，頁 6-42。

¹⁰ 最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定。

請求法院裁定命第三人參與，至於沒收之調查與認定，當屬法院應依職權進行之事項，故而將§455 之 13III 解釋為沒收之聲請，恐有郢書燕說的嫌疑。

是以，法院因第三人財產應沒收而職權裁定命第三人參與程序者，乃是為了保障該第三人之程序權利，不但與控訴原則無涉，更是法治國訴訟照料義務之體現，是對於聽審權利保障之落實，檢察官是否聲請，均無影響。

4. 判決漏未沒收時應如何定性？如何救濟？

(1) 過往實務見解—認為屬於漏判，應向法院聲請補判救濟¹¹：

沒收乃刑罰與保安處分以外之法律效果，不再是從刑而具備獨立性，得與罪及刑之部分，分別處理，因此若法院就被告沒收之部分倘漏未判決，則屬補行判決之問題，即屬漏判，既未經判決，自不發生判決確定之情形，對之不得提起非常上訴救濟，而應向法院聲請補判。

(2) 王士帆老師¹²、實務見解¹³—認為屬於漏未判決，應上訴救濟：

沒收不論於個案中屬裁量沒收或利得沒收，凡經檢察官就犯罪事實部分起訴者，法院即得依照職權宣告之，以利得沒收為例，其本質上屬於義務沒收之規定，若個案中符合實體法沒收之規定，則法院應依法宣告沒收之，倘若法院漏未宣告沒收者，是屬於§379⑫「已受請求之事項未予判決」之判決違背法令，檢察官得上訴指摘之，此即屬於「漏未判決」之情形而非屬漏判，不得以向法院聲請補判之方式為救濟。

最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定（節錄）

（沒收是為法律效果、法院得職權沒收第三人財產並應裁定第三人參加）

任何人都不得保有犯罪所得，係公平正義理念之具體實踐，屬普世基本法律原則。為貫徹此原則，俾展現財產變動關係之公平正義，並使財產犯罪行為人或潛在行為人無利可圖，消弭其犯罪動機，以預防財產性質之犯罪、維護財產秩序之安全，刑法對犯罪所得採「義務沒收」之政策，並擴及對第三人犯罪所得之沒收。又為預防行為人不當移轉犯罪工具、犯罪產物，或於行為時由第三人以不當方式提供犯罪工具，而脫免沒收，造成預防犯罪之目的落空，對於犯罪工具、犯罪產物之沒收，亦擴大至對第三人沒收。故不論是對被告或第三人之沒收，皆與刑罰、保安處分同為法院於認定刑事違法（或犯罪）行為存在時，應賦予之一定法律效果。從而，於實體法上，倘法院依審理結果，認為第三人之財產符合刑

¹¹ 最高法院 107 年度台非字第 61 號判決、最高法院 107 年度台非字第 93 號判決。

¹² 王士帆(2020)，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，163 期，頁 7-9。

¹³ 最高法院 108 年度台上字第 579 號判決。

法第 38 條第 1 項 (違禁物) 、第 38 條之 1 第 2 項 (犯罪所得) 法定要件之義務沒收，或第 38 條第 3 項 (犯罪工具、犯罪產物) 合目的性之裁量沒收，即有宣告沒收之義務。對應於此，在程序法上，本諸控訴原則，檢察官對特定之被告及犯罪事實提起公訴，其起訴之效力當涵括該犯罪事實相關之法律效果，故法院審判之範圍，除被告之犯罪事實外，自亦包括所科處之刑罰、保安處分及沒收等法律效果之相關事實。進一步言，沒收既係附隨於行為人違法行為之法律效果，則沒收之訴訟相關程序即應附麗於本案審理程序，無待檢察官聲請，而與控訴原則無違。

沒收，屬國家對人民財產權所為之干預處分，應循正當法律程序為之。財產可能被沒收之第三人，並非刑事訴訟法所規定之當事人，未享有因被告之地位而取得之在場權、閱卷權、陳述權等防禦權，然既為財產可能被宣告沒收之人，倘未給予與被告相當之訴訟權利，自有悖於平等原則；又基於「有權利即有救濟」之憲法原則，第三人雖非本案當事人，亦應有上訴救濟之權利。因此，鑑於上述第三人之財產權、聽審權、救濟權之保障，以及憲法平等原則之誡命，乃賦予財產可能被沒收之第三人程序主體地位，將其引進本案之沒收程序，有附隨於本案程序參與訴訟之機會，故於刑事訴訟法第 7 編之 2「沒收特別程序」中，規定「第三人參與沒收程序」（第 455 條之 12 至第 455 條之 33），使第三人享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達訴訟上意見之陳述權，及不服沒收判決之上訴權，乃為實踐刑法第三人沒收規定之配套設計。

為貫徹上揭賦予財產可能被沒收第三人程序主體地位之目的，刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 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，向該管法院聲請參與沒收程序。」又第三人既是程序主體，其聲請參與，乃為權利，並非義務，自應尊重其程序選擇權，而有捨棄參與之決定權，同條第 3 項後段乃明文規定，若其「向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議」，法院無庸裁定命其參與。基於第三人欲聲請參與沒收程序，其聽審權之實踐，當以預見其財產可能遭受法院宣告沒收，以及知悉其有聲請參與之權利，作為前提。依刑事訴訟法第 455 條之 13 第 1 項規定，檢察官於偵查中，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，給予其陳述意見之機會；於提起公訴時，同條第 2 項規定，檢察官除應於起訴書記載沒收第三人財產之意旨，並應通知第三人各種相關事項，便利其向法院適時聲請參與沒收程序及為訴訟準備；而起訴後，同條第 3 項規定：「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。」責令檢察官仍負協力義務，俾法院為適當之沒收調查與認定。倘依卷證，涉及第三人財產沒收，而檢察官未依上揭規定聲請，第三人亦未聲請者，因實體法第三人沒收要件成立時，法院即負有裁判沒收之義務，則為維護公平正義，並保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項前段「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。」之規定，自應裁定命第三人參與沒收程序。立法理由第 3 點更揭明法院應依職權裁定，不待檢察官聲請之旨。其歷史背景，係某些社會矚目之食品安全、重大經濟及金融等有關案件，國人多認有沒收不法財產所得，以維公平正義之必要，乃經立法形成。至於法院開啟第三人參與沒收程序後，檢察官仍負有舉證責任，而法院則本於全辯論意旨所得之心證，為適法公正之裁判，並不當然即應為第三人財產沒收之宣告，是法院職權裁定命參與，與法院之中立性，尚不相違。

綜上，對第三人財產之沒收，乃刑法所明定，檢察官對特定被告及犯罪事實起訴之效力，涵括對被告及第三人沒收之法律效果，法院審理結果，認被告犯罪或有違法行為，且符合依法沒收之要件者，即有諭知沒收之義務，尚無待檢察官之聲請。從而，如涉及第三人財產之沒收，而檢察官未於起訴書記載應沒收第三人財產之意旨，審理中，第三人亦未聲請參與沒收程序，檢察官復未聲請者，法院為維護公平正義及保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，認為有必要時，應依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項前段規定，本於職權，裁定命該第三人參與沒收程序，並依審理結果，而為沒收與否之判決。

最高法院 107 年度台非字第 61 號判決（節錄）¹⁴

（漏未判決沒收屬於漏判，應聲請補行判決）

判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，始得提起非常上訴，為刑事訴訟法第 441 條所明定。又依民國 105 年 7 月 1 日修正施行之沒收新制規定，沒收係刑罰及保安處分以外具有獨立性之法律效果，已非刑罰（從刑），具有獨立性，而得與罪刑部分，分別處理。因之，第二審法院就被告所提起之上訴，關於沒收部分，如漏未判決，應屬補行判決之問題，該漏判部分，既未經判決，自不發生判決確定之情形，對之不得提起非常上訴。

最高法院 108 年度台上大字第 579 號判決（節錄）

（漏未沒收屬於漏未判決，有已受請求之事項未予判決之違法）

已受請求之事項未予判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第 379 條第 12 款定有明文。又沒收係針對供犯罪或預備供犯罪所用、犯罪所生或所得等與刑事違法行為具有密切關係之人民財產，及對於社會具有危險性之違禁物，由國家以裁判剝奪其所有人之所有權，將之收歸國庫，屬干預人民財產權之強制處分，自應循正當程序為之，俾符合憲法保障人民財產權、訴訟權等基本權之要求。為建構修正後刑法新增剝奪被告以外第三人財產，擴大

¹⁴ 最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定出爐後，原則上沒收已經定性為法律效果而不再是獨立的訴訟標的，故此處的漏判定性及聲請補判以資救濟的說法僅列供各位參考，適用上仍應認其性質屬漏未判決，救濟途徑則應以上訴為之。

單獨聲請宣告沒收之適用範圍，及現行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，參考德國、日本之立法例，刑事訴訟法增訂第 7 編之 2「沒收特別程序」第 455 條之 12 至第 455 條之 37 等規定，明定財產可能被沒收之第三人參與刑事訴訟之程序與尋求救濟之權利。而當事人若對本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，依刑事訴訟法第 455 條之 27 第 1 項後段規定，僅就參與人財產事項沒收之判決提起上訴者，其效力自不及本案之判決部分。

又原審法院若認參與人財產不應沒收時，倘於判決理由中敘明而未於主文內諭知，易生須對本案判決提起上訴後，上級法院始能一併審查原審判決關於參與人財產不予沒收部分，致無從僅就該沒收事項之判決單獨提起上訴之爭議，故增訂第 455 條之 26 第 1 項規定：「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；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。」亦即法院就沒收參與人財產與否之決定，均應於所附隨之刑事本案判決主文對參與人諭知，以杜上開爭議，且同條第 2 項亦明文規定於判決理由內應併記載其認定應否沒收之理由。從而，財產可能被沒收之第三人依刑事訴訟法「沒收特別程序」編之相關規定，參與刑事訴訟程序後，法院無論對於本案為有罪或無罪之諭知，均應於判決主文就參與人財產沒收與否為諭知，並於判決理由內記載其應否沒收之理由，始為適法。

卷查，本件參與人唐杰公司以其為財產可能被沒收之第三人，向第一審聲請參與沒收程序，業經第一審於 105 年 8 月 18 日以 105 年度聲參字第 1 號裁定准予其參與本案沒收程序（見 105 年度聲參字第 1 號卷），其參與訴訟程序後，第一審判決除對被告 2 人論處共同對主管事務圖利各罪刑外，並諭知未扣案之參與人財產即 4,335 萬 887 元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜沒收時，追徵其價額。嗣被告 2 人及參與人均不服第一審判決提起上訴，原審經審理結果，認為不能證明被告 2 人犯罪，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知被告 2 人均無罪，惟未依刑事訴訟法第 455 條之 26 第 1 項、第 2 項之規定，於判決主文內就參與人財產沒收與否為諭知，及於理由內敘明應否沒收之理由，亦即未就此部分說明應否為沒收或不沒收之諭知，揆之上開說明，自有已受請求之事項未予判決之違法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、上訴利益之判斷¹⁵

上訴利益應以主文為斷，然而如果是第一審受到無罪判決，卻同時受監護處分之宣告時，其上訴主張無罪判決且爭執無施以監護處分之必要者，是否有上訴利益？

由於上訴主張應受之判決仍是無罪判決，相較之下應是沒有上訴利益。然而，有論者認為，雖受無罪判決，但其同時受諭知拘束人身自由之監護處分者，非單純之無罪判決，其仍有上訴利益才是。

四、刑事訴訟法之適用範圍¹⁶

林鈺雄老師指出，刑事訴訟法是為了實現實體刑法所設置的追訴程序，是以，刑事訴訟法的效力範圍原則上也相當於刑法的效力範圍，如果不在刑法效力範圍之內者，刑法無從實現，自然也就沒有透過刑事訴訟法加以追訴之必要。

如果犯罪之發生不在我國刑法效力範圍之內，我國對其根本就無「審判權」，檢察官應依照§252⑦為不起訴處分，若誤起訴者，則應依照§303⑥諭知不受理判決。

相對地，實務見解曾經有認為所謂不在刑法適用範圍當中之犯罪，應屬於不罰而為無罪，但這種見解有待商榷，因為法院必須要有審判權以及管轄權兼具，才能為實體之有罪或無罪判決，大法庭的見解¹⁷亦與林鈺雄老師同。

最高法院 110 年度台上大字第 5557 號裁定（節錄）

（無刑法適用，即無刑事審判權）

（一）中華民國人民被訴在中華民國領域外（含香港與澳門）涉犯刑法第 5 條至第 7 條以外之罪，而無我國刑法之適用時，法院究應以行為不罰為無罪判決，抑或無審判權而為不受理判決？此一法律爭議，本院先前裁判有歧異之見解，經依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項所規定之徵詢程序，向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以 110 年度台上大字第 5557 號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。

（二）本院刑事大法庭於 111 年 5 月 18 日以 110 年度台上大字第 5557 號裁定作成統一見解，認為：

1. 我國刑法對人、事與地的適用範圍，係以屬地原則為基準，輔以國旗原則、屬人原則、保護原則及世界法原則，擴張我國刑法領域外適用之範圍，即依刑法第 3 條至第 8 條

¹⁵ 吳燦（2018），被告無罪判決併監護處分之上訴利益，183 期，頁 27-30。

¹⁶ 林鈺雄（2023），刑事訴訟法實例演習，6 版，頁 339。

¹⁷ 最高法院 110 年度台上大字第 5557 號裁定。

之刑法適用法，決定我國刑罰權之適用範圍，並作為刑事案件劃歸我國刑事法院審判之準據。

2. 刑法適用法之規定，就實體法面向，為可刑罰性之前提要件，即進入構成要件該當、違法及有責性審查之前提要件，決定是否適用我國刑法規定處罰。中華民國人民被訴在中華民國領域外（含香港與澳門）涉犯刑法第 339 條之 4 之加重詐欺罪，且其行為時係於 105 年 12 月 2 日修正施行之刑法第 5 條增列第 11 款即刑法第 339 條之 4 之加重詐欺罪之前，依刑法第 2 條第 1 項規定，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之修正前規定，而無我國刑法之適用。就程序法面向，則定我國刑事法院審判權之範圍，決定我國刑事法院是否得予審判。亦即刑法適用法具有實體法與程序法之雙重性質，如有欠缺，即無我國刑法之適用，不為我國刑罰權所及，且為訴訟障礙事由，我國司法機關無從追訴、審判。
3. 法院受理訴訟之基本法則，係先審查程序事項，必須程序要件具備，始能為實體之認定，倘確認個案非屬我國刑法適用範圍時，已構成訴訟障礙，欠缺訴訟要件，不可為本案之實體判決，性質上已屬法院對被告無審判權，不能追訴、審判，在偵查中檢察官應依刑事訴訟法第 252 條第 7 款規定，為不起訴處分；若經起訴，法院應依同法第 303 條第 6 款規定，諭知不受理判決，而非為無罪判決。
4. 綜上所述，中華民國人民被訴在中華民國領域外（含香港與澳門）涉犯刑法第 5 條至第 7 條以外之罪，而無我國刑法之適用時，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 6 款規定諭知不受理之判決。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】↓



高點影音線上學習



版權所有，重製必究！