

國立交通大學

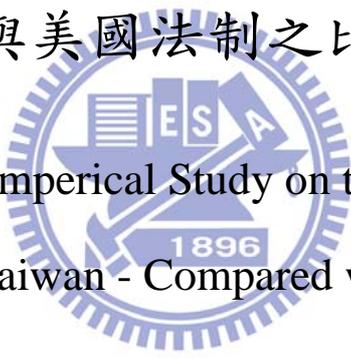
管理學院碩士在職專班科技法律組

碩士論文

論我國犯罪所得沒收法制與實證研究

— 與美國法制之比較

The Analysis and Emperical Study on the Expropriation of
Illegal Proceeds in Taiwan - Compared with the U.S. System



研究生：陳雅譽

指導教授：林志潔博士

中 華 民 國 99 年 12 月

論我國犯罪所得沒收法制與實證研究－與美國法制之比較

The Analysis and Emperical Study on the Expropriation of Illegal Proceeds in Taiwan

- Compared with the U.S. System

研 究 生：陳雅譽

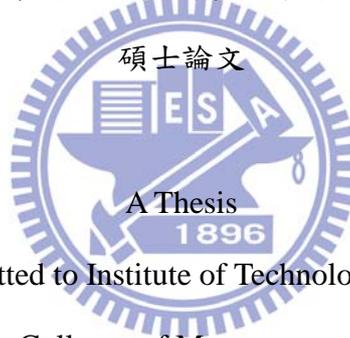
Student：Ya-Yu Chen

指導教授：林志潔博士

Advisor：Chi-Chieh Lin

國立交通大學

管理學院碩士在職專班科技法律組



Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master

in

Technonology Law

December, 2010

ShinChu, Taiwan, Republic of China

中 華 民 國 99 年 12 月

摘要

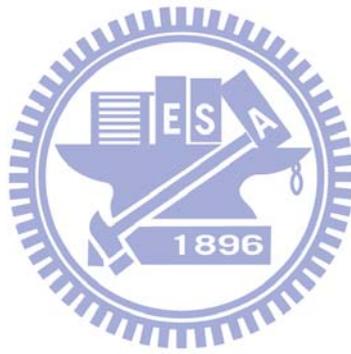
美國財產沒收制度可追溯至英國普通法 (Common Law) 時期。在 1789，英國國會制定法律，先授權國家得扣押並沒收違反關稅法者所有的船隻及貨物後，再更進一步擴張到從事海盜或非法買賣奴隸之行為人。

美國承繼英國普通法之後，又發展出更特殊的民事沒收制度。這套特殊民事沒收制度始於 17、8 世紀時，當時美國境內走私、海盜及奴隸非法交易案件逐漸頻繁，雖政府在國境內扣得行為人的財產，但因行為人往往滯留國外，國家無法取得刑事有罪判決，以致無法有效沒收。但為防止犯罪所使用之財物繼續遭人用於不法行為，及變賣扣押物以抵充政府必要支出，美國發展出以財物為相對人的民事(civil)沒收制度。待 1970 年代初期，美國為打擊與毒梟相關之犯罪行為（如販毒、賄賂、賭博、殺人、暴力討債等等），重心由單純之檢警偵查技巧轉向犯罪行為後端之洗錢行為，使美國沒收程序發展又更臻精進。

我國在刑法及各相關特別法律中（例如毒品危害防治條例第 18 條第 1 項及第 19 條）定有許多關於沒收規定，但這些規定仍依循傳統之從刑概念，未與時俱進；對於物的態度停留在實體原物；對所有權人停留在名義所有權人；對被告之概念，亦停留在與國家強權對抗之弱勢者。此外，又未適度將犯罪構成要件與沒收要件適度區分，以至於法院在舉證活動中無法適度分配由雙方個別負擔，導致沒收要件相較於外國立法例而言過於嚴苛。尤其近年陸續發生之經濟利得案件中，國家所能取回之犯罪所得金額有限，嚴重影響判決確定後之沒收成效，更使人民喪失對國家司法之信任。有鑑於此，我國近年來開始針對犯罪所得之查扣、沒收、取回規定進行檢討，並試圖修正刑法總則及刑事訴訟法規定。因此，本文嘗試將我國現制及修正方向與美國沒收制度進行比較。本文研究內容捨棄僅以學者角度出發之學說理論探討，尚輔以實務工作者所處理實際案件分析，以及嘗試以解決之角度切入。且研究解決之角度也不再以司法人員偵查技巧作切入，而放在後端犯罪所得，並提出有效消弭在我國愈趨嚴重，影響社會經濟之重大犯罪利

得案件，如掏空公司資產、詐欺集團、販毒集團、人口犯運集團，甚至政府官員貪瀆等案件之數項建議。

關鍵字：犯罪所得、沒收、扣押、從刑、保安處分



Abstract

U.S. forfeiture system can be dated back to British Common Law system. In 1789, British Congress enacted laws, which authorized law enforcements to seize and forfeite ships and cargoes that were involved in Customs Act and later extended to the properties of whom committed piracy or trafficking slaves. U.S. government adopted the British forfeiture system and enhanced and glorified another unique one.

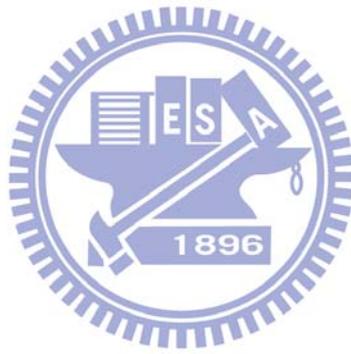
This unique forfeiture system commenced between the 17th and 18th Century, when smuggling, piracy, and slave trading committed very frequently in the U.S.. At that time, criminals would stay out of the country, and the Government hardly imposed penalties on them since there was no criminal verdict can be delibered. Therefore, to avoid those means of crimes from being used again and to compensate necessary expense, U.S. government developed a civil forfeiture, in rem forfeiture. In the early of 1970s, it can be used to strike down some drug dealer related crimes such as bribes, gambles, murders, or racketeering. Civil forfeiture focused on recovering the proceeds instead of investigating skills. Since then, the civil forfeiture system has helped a lot on reducing numbers of sever economic or proceeds related crimes.

In Taiwan, there are several mandatory forfeiture penalties in Criminal Code and other related Codes, such as Drug Control Act and Anti-money Laundering Act. However, the traditional concepts of forfeiture are still remained. For example, most people consider forfeiture as an accessory punishment and that the objects must be the

original tangible properties, moreover, the ownership of the forfeited properties is determined by the titular but not by the real holder. Also, the image of a defendant is still treated as a weak one who tries hard to fight with the strong government. On the other hand, the Court confuses the elements of a perpetration with the elements of forfeiture, which is part of sentencing, so it does not allocate the burden of proof properly during between the trial and sentencing activities. It makes the prosecutors take excessive burden of proof. Owing to those reasons above, the chance to recover proceeds of some severe economic related crimes, if not impossible, is limited. The Government is gradually losing the faith from the people. Keep this in mind; Taiwan starts reviewing its forfeiture system, such as seizure, forfeiture, and recovery elements. The Ministry of Justice is undertaking a proposal of amendment of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code.

Therefore, the contents of this thesis will not only discuss from a scholar's observation, but also focus on empirical study. The purpose is no longer emphasized on the investigating skills, but on proceeds and then try to bring up suggestions about how to eliminate severe economic or proceeds related crimes. Accordingly, the research program is not focusing on investigation skills but on cutting down illegal proceeds, make criminals get nothing from crimes, and finally give up on committing crimes. Hopefully, we can put an end to those embezzlement, frauds, drug dealers, corruption and so on, that undermine domestic finance and economics security and to stabilize public security and flourish economics in Taiwan.

Key word : proceeds, forfeiture, seize, accessory punishment,
rehabilitation



誌 謝

說真的，這篇論文可以完成，首先要感謝指導教授志潔老師，以及現在人在台中的靜文！

我開始打算認真寫這篇論文是在 2010 年農曆年。不巧，當時剛好換了新的工作單位—調經濟部經貿談判代表辦公室辦事。而工作業務量又剛好自農曆年後開始起飛，所以整個新年假期只能投入在新工作裡，論文產出值為零。因為工作繁重，加上養的小狗波波也生病了，下班以後還要趕著去動物醫院，讓微少的空閒時間再被壓縮，逐漸感覺到身體與精神都快負荷不了。於是便很認真地考慮生活中有甚麼是可以放棄的....很快地，便動起「碩士論文」的念頭。當我稍微跟志潔老師提起時，老師一副「我一定會幫忙你過關，不要輕易放棄」的態度，加上靜文也勸我，她當年沒有堅持拿到碩士至今仍常覺得遺憾。於是，在不好意思直接拒絕志潔老師的情況下，又誤認為老師會幫忙就是暗示不會太要求論文內容，天真地硬著頭皮撐下去。當然，在撰寫的過程中，好幾次在志潔老師高規格的要求下被退件，讓我有種「被騙了」的感覺。不過，到今天回過頭來看這篇成果，所有的辛苦真的沒有白費。

我還要謝謝司法官訓練所圖書室的嘉敏與婉婷。由於工作關係，我分配寫論文的時間真的不多（這篇論文大部分是在紅樹林站與台大醫院站間的通勤捷運上完成的），但只要我將需要的書名或期刊文章 e-mail 通知嘉敏與婉婷，她們便會在我到達圖書室前，先將我需要的書籍一一找出，甚至在我要看的期刊上夾上書籤，節省許多找尋及翻閱書籍的時間。要不是嘉敏與婉婷，我的論文實在不可能在短短一年內完成。還有司法官訓練所教務組淑芳，每回我到司法官訓練所時，便會用藍奇里奧咖啡機煮一杯香醇的拿鐵讓我提神。另外，還有幫我做實證訪談逐字稿的 Tracy。雖然一段訪談只有短短 40 分鐘至 1 小時，但是要做出一份逐字稿，往往需花掉半天以上的時間。若非 Tracy 的協助，依我的狀況肯定負荷不來，放棄只是遲早的事。。

論文訪談部分也要謝謝各位匿名受訪者的協助。文章中有些批評的內容，其實也經過一番天人交戰。但既然我撰寫論文的初衷是打算對現行實務進行批判，如果還抱持形而上的學術研究態度，自知研究貢獻趨近於零。因此，最後還是決定照著原有想法走下去。不過既然是個人主觀的批評，這些批評不見得便是正確的認知，誠實寫出來，將來也才能收到他人對我的批判，對我也是一種進步。但對於文章可能造成某些不愉快，在此真的要先說聲抱歉。

另外，謝謝陳組長、力菁、孟主任、尹敏學姊幫我介紹受訪者。透過你們事先的溝通，才使受訪者放心接受我的訪談，我才能得出這些寶貴的資料。

還有我的口試老師，蔡蕙芳老師與吳巡龍主任，尤其吳主任遠從澎湖趕到新竹，不辭辛勞地只是為我口試，除了感謝，也非常過意不去。

最後，感謝我的家人，雖然搞不清楚怎麼樣的論文、怎麼樣的工作可以忙到昏天暗地，但還是放任我忙我的，沒給我壓力。也感謝身邊的同事、朋友，常常在我沮喪時，給我鼓勵。Last but not least, 我能畢業也要歸功於劉尚志老師。因為我的粗心，在選課上犯了許多不可原諒的錯誤，但是劉老師每次都原諒我，也協助我彌補我的錯誤。總之，感謝大家的協助！

目 錄

中文摘要.....	iii
英文摘要.....	v
誌謝.....	xiii
目錄.....	x
第一章 前言.....	1
1 研究背景與動機.....	1
2 文獻回顧.....	3
3 研究方法.....	5
4 研究目的.....	6
5 研究架構.....	7
6 研究限制.....	7
7 研究貢獻.....	8
第二章 我國犯罪所得沒收現制.....	9
1 犯罪所得保全手段.....	10
1.1 沒收扣押.....	11
1.2 追徵、抵償之扣押.....	11
1.3 禁止命令.....	12
2 犯罪所得剝奪手段.....	12
2.1 沒收.....	12
2.2 追徵.....	18
2.3 追繳.....	20
2.4 抵償.....	21
3 我國法制下所衍生實務操作之問題.....	21
3.1 國家剝奪手段與第三人財產之關係.....	21
3.2 國家沒收之原始取得或繼承取得.....	24
3.3 共同正犯之剝奪.....	24
4 小結.....	25
第三章 美國沒收制度.....	28
1 行政沒收(Administrative Forfeiture).....	28
1.1 定義.....	28
1.2 行政沒收機關.....	28
1.3 行政沒收之標的.....	28

1.4	行政沒收程序.....	29
1.4.1	一般扣押(Seizure).....	29
1.4.2	特殊扣押—現金.....	30
1.4.3	扣押程序.....	30
1.4.4	遲誤扣押通知期間之法律效果.....	31
1.5	扣押物權利人之救濟程序.....	32
1.5.1	對扣押通知表示不服.....	32
1.5.2	聲請暫時發還扣押物 (Hardship Release).....	32
1.6	審查程序.....	33
1.7	行政沒收程序之終結.....	33
1.7.1	權利人未遵期表示不服.....	33
1.7.2	權利人遵期表示不服.....	34
1.7.3	行政機關未遵期提出民事沒收訴訟.....	35
2	民事沒收(Civil Forfeiture).....	36
2.1	定義.....	36
2.1	民事沒收程序之發端.....	36
2.1.1	由行政沒收程序轉為民事沒收程序.....	36
2.1.2	依沒收標的物之財產價值.....	37
2.1.3	無法透過刑事沒收，但有沒收之必要者.....	37
2.2	起訴.....	37
2.3	審前保全程序.....	38
2.3.1	扣押程序.....	38
2.3.2	查封(Arrest Warrant).....	40
2.4	權利人於判決前之救濟程序.....	40
2.4.1	聲請暫時發還扣押物 (Hardship Release).....	40
2.4.2	審前異議—對扣押命令.....	41
2.5	民事沒收程序.....	42
2.5.1	檢察機關向法院起訴.....	42
2.5.2	起訴門檻.....	43
2.5.3	程序進行.....	43
2.5.4	簡易判決(Summary Judgement).....	48
2.6	民事沒收程序中有關認罪協商之運用.....	49
2.7	判決後程序.....	49
3	刑事沒收 (Criminal Forfeiture).....	51
3.1	刑事沒收簡介.....	51
3.2	沒收程序.....	53
3.2.1	起訴前(Pre-trial)—禁制令.....	53

3.2.2	起訴時.....	54
3.2.3	起訴後—預備沒收裁定(Preliminary Order of Forfeiture).....	55
3.2.4	量刑程序.....	57
3.2.5	第三人救濟程序—附屬聽證程序(Ancillary Hearing).....	58
3.3	取回訴訟(Conversion Action).....	59
3.4	刑事沒收程序中之認罪協商.....	60
3.5	終局沒收令(Final Order of Forfeiture).....	61
3.6	沒收之執行.....	62
3.6.1	金錢判決(Money Judgement).....	62
3.6.2	替代資產(Substitute Asset)之沒收.....	62
3.6.3	沒收後之處理.....	63
3.6.4	法院漏未判決.....	63
第四章	我國現行法制下實務沒收之運作情形.....	64
1	未遂罪之沒收.....	64
2	犯罪構成要件事實與沒收事實之區別.....	65
3	舉證活動之重新分配.....	71
4	沒收價額之計算.....	76
5	第三人所有之物.....	78
第五章	實證訪談與分析討論.....	82
1	受訪人背景資料.....	82
2	訪談內容.....	83
2.1	陳○○檢察官.....	83
2.2	張○○檢察官.....	85
2.3	張○○檢察官.....	88
2.4	王○○檢察官.....	90
2.5	林○○檢察官.....	95
2.6	陳○○法官.....	102
2.7	陳○○法官.....	105
2.8	林○○法官.....	107
3	小結.....	113
3.1	資深司法人員對犯罪所得案件之敏感度較低.....	113
3.2	犯罪偵查即忽略人權保障之迷思.....	113
3.3	法院應依職權適度介入扣押.....	114
第六章	現行法制缺失及修正草案之方向.....	116

1	我國現行沒收法制之缺失.....	116
1.1	沒收範圍過於狹隘.....	117
1.1.1	直接沒收客體限於有體物.....	117
1.1.2	沒收物之所有人限於犯罪行為人.....	117
1.1.3	扣押範圍不足以保全完全剝奪犯罪所得.....	118
1.1.4	扣押處分是否包含暫停銀行帳戶交易活動.....	119
1.2	追徵、追繳、抵償過於複雜而紊亂沒收制度.....	120
1.3	無主刑則從刑之沒收無從附麗.....	120
1.4	取得執行名義之困難導致司法互助之窘境.....	121
2	修正草案之方向.....	121
2.1	擴大扣押客體之範圍.....	122
2.2	新增禁止處分之規定.....	122
2.3	新增對第三人所有之財物之沒收.....	123
2.4	新增對無法取得有罪判決之單獨宣告沒收.....	124
2.5	追徵、追繳及抵償乃沒收之替代手段.....	124
第七章	結 論.....	126
1	修正草案內容之檢討及建議.....	126
1.1	扣押第三人之物之範圍過小.....	126
1.2	重新分配法庭內有關沒收之舉證活動.....	126
1.3	欠缺犯罪所得計算之規定.....	129
1.4	欠缺其他分離沒收程序之理由.....	130
1.5	明定法院追徵宣告之方式及內容.....	131
1.6	禁止命令無囑託執行之必要.....	132
1.7	應增加對第三人制度性保障.....	132
2	其他建議.....	133
2.1	應對剝奪犯罪所得之沒收重新定位.....	133
2.2	應區別犯罪構成要件事實及沒收事實.....	134
2.3	減輕共同正犯連帶沒收之責任.....	135
2.4	沒收所得應優先使用於偵查犯罪.....	137
2.5	應肯認行政沒收立即之效，節省訴訟資源.....	137
2.6	教育訓練之重要性.....	138
3	結語.....	139
	參考文獻.....	141
	附 錄.....	144

美國行政沒收制度..... 144
論文實證研究訪談問題大綱..... 145



第一章 前言

1 研究背景與動機

俗話說「殺頭生意有人作，賠錢生意無人作」。正由於人性貪婪的心態，使得經濟力量在人類的行為決定中扮演著遠大於法律的力量。因此，經濟學家認為，要打擊經濟犯罪或白領犯罪，國家在法政策上必須盡力使行為人的「犯罪預期利益」小於「犯罪預期成本」。所謂「犯罪預期成本」則取決於「逮捕定罪的機率」和「量刑之輕重」。前者多以政府投入逮捕和起訴行為人的資源來計算，主要與調查員、警察、檢察官等執法人員的人數和素質，以及偵查工具之優良、先進與否有關。不可諱言，傳統上，國家投資於逮捕定罪之資源相較於調整「量刑輕重」之資源昂貴許多。¹至於「量刑輕重」在我國立法史上，刻板地認為只要祭出亂世用重典的法政策即可。但隨著近幾年經濟犯罪案件數越來越多，單以嚴厲生命刑或長期自由刑並無法消除犯罪誘因。實則，「量刑輕重」亦可體現在剝奪行為人犯罪所得手段上，以減低人性貪婪的僥倖心理。

正由於「金錢」在多數經濟犯罪行為中扮演重要角色，犯罪行為人莫不處心積慮藏匿、掩飾犯罪所得，躲避國家追查、取回，增加國家查緝難度。然而只要犯罪所得一旦被匯往國外後，要再追查、取回，更是難上加難。因為取回藏匿國外之犯罪所得，除了牽涉偵查人員之專業能力、兩國司法制度（取回國能否取得沒收裁判，財產所在國是否以有罪刑事判決為請求前提）外，甚至因短絀的訴訟資源，也會影響案件偵查、起訴，資產凍結、沒收、取回之成效，乃至於影響請求外國政府協助凍結或取回之可能性。²因此，處在科技發達的世界裡，轉匯款只需網路世界的一個按鍵時，欲有效消弭經濟犯罪，成功凍結、沒收或取回犯罪所得，最重要的一環莫過於盡可能減除經濟犯罪誘因。

¹ 陳添枝，*推薦序*，收錄於法律經濟學，Robert Cooter & Thomas Ulen 原著，溫麗琪編譯，華泰文化事業公司，2003 年，¶1。

² Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant 與 Larissa Gray 合著，*Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009, ¶7。

筆者於民國 92 年間曾短暫擔任執行科檢察官數月，期間有二件令筆者印象深刻案件。第一件係連續竊盜案件，被告為警查獲時，在其住處起出十數台二手電腦、相機、電視、女用黃金首飾等物；部分物品因有被害人指認，經法院判決有罪；部分則因無被害人，經法院為無罪判決。被告服刑期滿後，遂要求地檢署執行科發還扣案物品。然以被告無業多年，無固定收入來源，欲同時添購十數台功能相近之電視、電腦、相機等產品，甚至女用飾品之可能性不高；況依被告前科，其所竊取物品種類均為相同物品，其雖請求發還業經判決無罪之扣案物品，但若不以法院「超越合理懷疑」之態度，而依一般人眼光來看，相信多數人均會懷疑扣案物品亦屬贓物。被告主張其為所有權人請求發還，站在地檢署執行檢察官之立場，並無拒絕之法律基礎。

第二件係被告販賣毒品案件，其為警查獲時，身邊另有一內裝現金數十萬元背包，被告當場否認背包為其所有。嗣被告因販賣毒品行為，經判刑後服刑完畢，遂前來執行科聲請發還該扣案裝有現金之背包。筆者以被告曾於警訊中否認為所有權人而拒絕發還，被告遂提起民事訴訟。嗣民事法院以被告為警查獲時否認乃人之常情，既地檢署執行科無法提出有關背包不屬被告所有之證明，故判決應發還被告。雖就法律規定而言，民事法院言之成有理，但總覺得與心中那把衡量的尺差距過大。因此，遂對此議題產生研究興趣。因為，若犯罪行為人最終能夠享用犯罪所得，則刑罰便無法發揮預防效果，畢竟所有理性的人都會計算利得，如認為仍有利可圖，自然可能以身試法。

我國近年來陸續發生多起嚴重的經濟、貪污等案件，加上大型賭博電玩、販毒集團之犯罪嫌疑人，即使經偵查人員長期辛苦蒐證、起訴，終至判決有罪定讞，但是犯罪所得卻早在取得有罪判決確定前，即透過繁複的金融交易方式移轉或藏匿，難以追蹤。雖我國已陸續修正洗錢防制法、貪污治罪條例以及組織犯罪條例等特別法，增加犯罪所得沒收之可能性，並提高證券交易法、銀行法等金融犯罪之法定刑，但犯罪率卻未隨之降低。由此即可看出，我國目前法律制度仍有不足

之處。囿於我國沒收制度附隨在刑事訴訟程序中，法官常要求檢察官須盡到超越合理懷疑程度的舉證責任，再加上我國並未建立全國人民的財產信用制度，以致於被告縱提出有關現金來源或去處之幽靈抗辯，³法院仍將舉證責任交檢察官負擔，造成檢警人員疲於奔命查證，卻難以證明此不存在之事實，無法說服法院沒收犯罪所得。被告一旦期滿出獄或於追訴權、行刑權時效消滅後，即可名正言順地享用不法財產，間接造成社會大眾對司法之觀感不佳，進而影響司法威信。因此，政府若想以最低成本使經濟犯罪率下降，與其只投入龐大資源於偵查犯罪或成功起訴犯罪嫌疑人，或許也應思考剝奪犯罪嫌疑人犯罪所得之方向前進。

2 文獻回顧

本文文獻回顧部分，主要係針對國內相關文獻進行了解，以了解目前國內學者對於本議題之討論發展至何階段。而本文在結構上主要分為三個部份，第一部分為我國及美國現行法制之理解；第二部分係以我國實務判決為研究對象，再佐以第一部分之文獻研究；第三部分則係對於實務工作者進行更直接的實證分析。本文之文獻回顧部份，除了針對第一部分之基本架構外，尚包含對第二部分實務判決之理論分析。

一、現行法制之基本架構建立部份：

林傳哲之〈論從刑中財產利益之剝奪〉碩士論文，以及 Stefan D. Cassella〈Asset Forfeiture Law in the United States〉專書中，兩位作者分別詳細說明我國或美國現行財產利益剝奪制度，並提出相當完整之沒收架構，乃本文第二章及第三章撰寫內容之基本資料來源。

此外，林孟皇〈論犯罪所得的扣押、追徵、沒收與抵償—評最高法院 97 年台抗字第 185 號刑事裁定〉，以及法務部〈查扣犯罪所得法令研修工作小組會議記錄〉，則精確點出我國沒收法制下之缺失，以及所面臨不足之處，使本文得以

³ 所謂「幽靈抗辯」係指被告對於檢察官提出之犯罪事實，另提出其他無法查證或難以查證之抗辯事實；例如被告主張所騎乘之贓車係向年籍、姓名不詳之人所借用；抑或走私物品係在海外經年籍、姓名不詳之人強行放置等事由。由於對該年籍、姓名不詳之人之真實身分，難以查證，故稱為「幽靈抗辯」。

立即切入實務面臨之難處，進行重點式的研究，也是本文第七章設定之探討方向的基礎資料。而 Nancy Martindale < Asset Forfeiture & Money Laundering Section, Overview of Asset Forfeiture >，以及 Stephen J. Jobe < Administrative Forfeiture: How do the Agencies Process Forfeiture > 等會議報告資料乃本人於 2004 年透過我國法務部參加美國緝毒署安排之參訪活動時取得之資料，該二篇報告資料係以深入淺出方式介紹美國沒收法制，透過這些入門資料，筆者才能進一步研讀 Stefan D. Cassella 之專書，而不至於淹沒在美國龐雜的沒收制度中。

二、本文細節架構建立部分：

吳天雲 < 我國與日本毒品犯罪所得沒收、追徵制度 >、吳俊毅 < 我國刑事上追繳、追徵及抵償制度的未來-給這個問題一個當主角的機會 >、吳耀宗 < 德國刑法追徵 (Verfall) 制度之研究-兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定 >、李傑清 < 沒收洗錢犯罪所得的實體與程序 >，均對追徵、追繳及抵償等制度有深入之研究，且吳天雲及吳耀宗更介紹同屬大陸法系之日本及德國制度，讓筆者能稍微了解其他國家對此議題之態度。而吳俊毅以及柯耀程二人期刊對於我國特別法中之相關追徵、追繳及抵償規定有更深入之剖析，使筆者能在犯罪所得剝奪之基本架構外，深度了解追徵、追繳或抵償制度在特別法中之定位，以及適用方向。至於李傑清 < 金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分 > 則提醒扣押與禁止處分性質不同處；林志潔、黃任顯 < 財產來源不明罪之立法與評析 > 對於貪污治罪條例第 6-1 條說明義務之論述，引發筆者細究該條與同條例第 10 條第 2 項財產來源不明罪間之差異，並進而思考犯罪構成要件以及沒收要件之同異。蘇俊雄之 < 論共犯之責任共同原則對沒收宣告之適用性問題—評最高法院八十八年度臺上字第六二三四號刑事判決 >，則是少數討論有關從犯與正犯間連帶沒收責任之文章，本文有關共同正犯連帶沒收之內容，多係在該篇文章之精闢之理論分析引導下，所得出之想法。

由以上介紹可知，就理論建構的部分，國內外對於有關犯罪所得之沒收制度

雖已有豐富研究成果，惟多數僅有學理上的研究，較少實證研究內容。雖過去亦有針對特定案件進行討論之研究文章，但鮮有針對「沒收」議題為方向，大範圍探討現行實務在沒收手段上之缺失，亦少佐以實證資料對研究分析結果進行驗證。因此，本文試著在前述文獻研究基礎上，將學術研究內容與實務運作加以連結、驗證，並透過蒐集我國法院判決，找出沒收成效不彰之可能原因。

惟因本議題為新興議題，因此，可蒐集之判決資料有限。故本文除以法院判決驗證學術理論資料，並在以訪談資料充實實證研究部分。最後持以研究結論驗證本人從事實務之經驗，並嘗試提出建議的方向的態度來撰寫本文。

3 研究方法

2.1 文獻討論法：文獻討論法是指根據調查目的所進行蒐集和分析書面或聲音影像資料的方法。文獻是人們從事各種社會活動的紀錄，包括：文字、圖像、符號、聲頻等記錄型態。而文獻討論是將與研究問題相關且已被研究過的文件資料，在犯罪所得剝奪制度關係上，加以分析、探討、綜合或摘述。此類文獻包括評論、期刊、論文、研究報告、圖書、演講資料、會議紀錄以及法院之判決、判例等檔案資料。⁴本文從前述相關檔案資料中擷取重要內容，並在筆者實務經驗基礎上，檢視各作者之相關學術意見及心得感想，歸納整理後加以分析。

2.2 案例研究法：本研究案例分為五大類，即未遂罪之沒收、舉證責任、沒收事實之證據調查與無罪推定、沒收價額之計算以及第三人所有之物等；希望藉由分析前述案件，協助了解實務在適用現行法規之狀況與現實社會之期待有無落差，並試圖從中找尋落差之原因以及改善之手段，並以所獲得之資料作為本文進一步研究之方向。

2.3 半結構化訪談：訪談係透過相同的訪談過程運用在不同的受訪者身上，再將

⁴ 國立交通大學科技法律研究所，*調查研究方法手冊*，2004年1月，頁21。

所得資料分類後，一一比較、歸納。半結構訪談係研究者心中已經預藏一些個人希望從受訪者處得知的答案，然而在進行的過程中，並不需依照任何特定或預定的順序，並允許某種程度的彈性出現，並且能夠接受在訪談過程中意外出現的訊息。研究者仍然可以將這類訪談的結果進行比對，甚至轉換為統計數據。但正由於這類研究方式所進行的每一次訪談，其所獲得的答案也可能出現極大的差異，因此，資料結果可能無法進行任何的比較。⁵本文訪談對象均有相當實務經驗且對於從事司法工作有相當心得之人，因此選擇採行半結構化訪談，以免遺漏個人重要實務意見。本文僅針對訪談大綱之問題進行歸納分析，至於各受訪者自由發揮之談話內容，亦稍加整理，作為筆者文末心得來源資料。

目前我國探討法律制度、問題之文章，多僅以文獻探討、比較演繹法為研究之方法，鮮少利用實證分析之方式來探討政策面與執行面上是否接軌。故本次研究計畫嘗試先利用文獻分析方式，提出我國及美國現有制度架構⁶後，比較雙方架構，以了解我國現行法制度是否有不足之處。嗣再進一步分析我國法院未予宣告沒收之判決與我國法制或實務工作者有無關聯。接著以訪談實證方式加以驗證。最後，討論未來法律修正方向是否能彌補現有制度之不足，以及建議方向。

4 研究目的

本研究的目的係針對當前台灣所面臨沒收困難之窘境，輔以美國法制為藍本、修正草案之內容及實務訪談資料，試圖找出現行法制下沒收困難之癥結點，加以檢討我國相關規定，並提出建議。據此，本研究之目的如下：

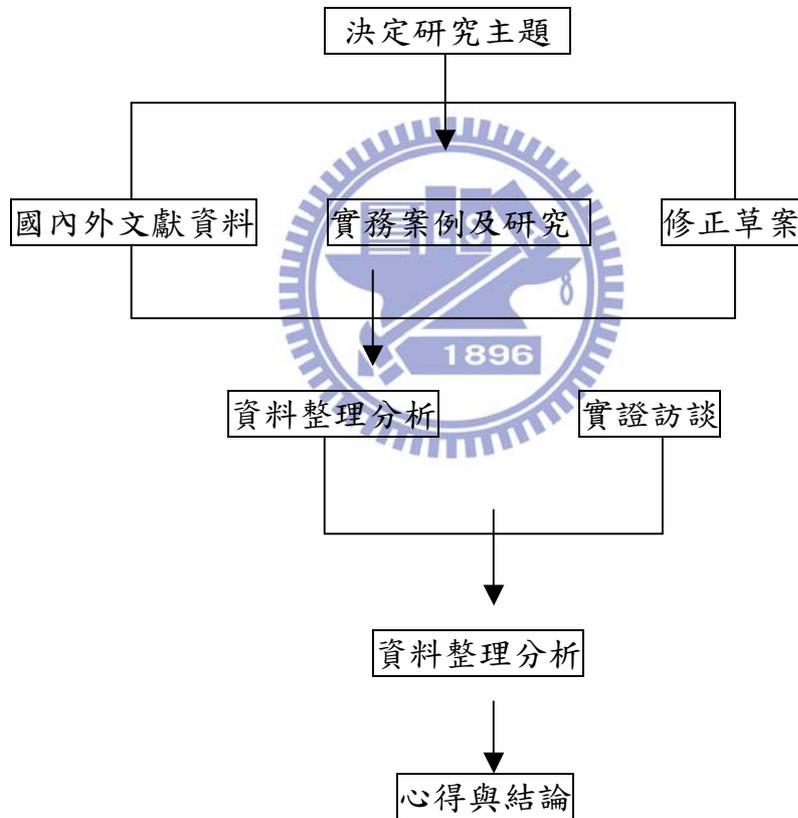
- (1) 了解我國現行沒收法律制度，以及法律制度之規範在實務運作上所遭遇的問題及可能原因。

⁵ Jonathan Grix, *TOP 研究的必修課 學術基礎研究理論*, 林育珊譯, 寂天文化, 2008年12月, ¶211, 213-214。

⁶ 一國的制度必須符合其特殊國情以及其國人之法感情，因此外國制度不一定得以全面移植於我國內適用。但透過外國法制之比較，我們比較容易發覺我國剝奪犯罪所得之制度有無缺漏，是否有因此制度上的不完備而影響犯罪預防效果。

- (2) 探討美國法制之運作情況。
- (3) 蒐集相關實務判決，檢視法院依法判決之結果與現實狀況之落差，以及該落差如在美國法制下，是否可以得到解決。
- (4) 藉由實務訪談分析，試圖找出實務做出相關判決的背後理由，以及實務上所遭遇現行法制下的困難，以及對於未來修法之建議。
- (5) 探討刑法及刑事訴訟法之修正草案之方向及內容，並分析修正草案有無可能改善現行狀況。

5 研究架構



6 研究限制

- (1) 研究對象上的限制：本文將受訪對象限定於地方法院及檢察署、高等法院及檢察署之法官、檢察官，人數一共八名。訪談內容有可能受到受訪者個人主

觀影響，致訪談內容的客觀性不足。另因受訪人數僅為少數，以致資料無法推論為全體實務界之認知。

- (2) 資料蒐集上的限制：由於剝奪犯罪所得乃近年來新興法律議題，因此，實務上著墨此議題之判決數量甚少，且實際參與與犯罪剝奪議題相關案件，並產生意識之司法人員亦有限。因此，在比較學理研究與實務案例時，所得蒐集之實務案例與實務經驗均有限，以致於分析的案例不夠全面。
- (3) 研究內容上的限制：本文僅蒐集到法務部針對修正草案會議資料，足以從中分析法務部在此議題上的立場。但因司法院並未召開相關議題會議，本文只得透過第三人間接猜測司法院的態度。而間接資料恐無法代表司法院內部真正立場，又可能所猜測之立場有誤。故基於對於司法院在此議題上的態度所得出之研究結論，恐造成研究內容上的限制。
- (4) 研究結果的限制：本文對於針對剝奪犯罪所得是否即為減少利得犯罪案件之重要因素，或是否確實將使案件數量下降等因素間關連性，並未進行實質驗證。本研究內容係從經濟學觀點，假設剝奪犯罪所得是減少利得犯罪的有效手段，並在此基礎上進行研究。此假設前提可能對研究最終心得、結論產生結果限制。

7 研究貢獻

我國有關犯罪所得之修正草案仍在規劃階段，相關細節並未定案，距離實際經立法院通過還有一段相當長的時間。但隨著科技的發展，國與國之間交流頻繁，高額經濟犯罪以及跨國洗錢之犯罪行為層出不窮。故本研究希望以比較法學角度，挑戰我國過於保守之傳統刑事法學概念，打破學說或實務上仍有與社會脈動格格不入且停留在數十年前的刑事法學思維，以作為立法者政策制定之方向建議，並提醒實務工作者跳脫傳統思維，接納符合國際潮流之作法，以便提高犯罪所得沒收成功率，最終降低經濟案件之犯罪率。

第二章 我國犯罪所得沒收現制

傳統犯罪制裁手段係對違法行為作出非難評價後，再據以對行為人施以生命刑、自由刑或財產刑等效果。由於個案行為人之犯罪動機、犯罪手段甚至犯罪所侵害法益程度並不相同，因此現代犯罪制裁強調針對個案特殊性，除了施以足以反應其對法益之侵害程度之刑罰外，尚須符合刑罰矯治之可能性。正如古典犯罪學派邊沁 (Jeremy Bentham) 所說，理性之人會基於趨吉避兇之考量而決定應為之行為。因此，當行為人發覺其縱遭受自由刑或財產刑之處罰，最終仍可確保犯罪所得，使犯罪比不犯罪更有利，將難收應有的矯治成效，造成防制犯罪之漏洞。如能讓犯罪行為人在犯罪後無法保有任何犯罪所得，基於人類與生俱來趨吉避凶的本能，自然能減少經濟犯罪行為之發生機率。

我國刑法第 58 條授權法院得審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得利益，在行為人所得利益超過罰金最多額時，於其所得利益範圍內酌量加重；例如行為人為刑法第 201 之 1 條之偽造金融卡之行為，並持以刷卡犯詐欺等罪，共得利 300 萬元，雖法定罰金刑度為 3 萬元，惟法官仍可於 300 萬元額度內酌量加重罰金刑。此規定乍看之下，應能達成完全剝奪犯罪所得之目的。惟依據刑法第 42 條第 5 項之規定，不論法院判處之罰金額度多寡，如被告不願繳納，寧以易服勞役刑代之時，其折算易服勞役之日數，仍以一年為限，其結果仍僅有短期自由刑之效果，行為人只需服畢至多一年之勞役，即可享用其所獲得之犯罪所得，事實上無法達到完全剝奪之目的。因此，現代刑事政策確有於應報刑外，另輔以具社會預防色彩之剝奪犯罪所得手段之必要，以避免行為人產生其最終仍可保有犯罪所得之錯誤假象。

有鑑於此，聯合國於 1988 年 12 月 19 日在維也納簽訂「聯合國禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約」(United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances，下稱維也納反毒公約)，要求簽約國應將洗錢行為視為犯罪行為，並剝奪販毒集團之犯罪所得，以消除毒品相關犯罪

誘因，藉以根絕毒品相關的犯罪行為。細究該公約內容，其重點希望各國能落實沒收行為人之犯罪所得（不分變得財產或混合財產，亦不論係有形或無形財產）；且為確保將來沒收之執行，建議各國採取適當的扣押或凍結措施；為強化沒收之執行，亦贊同沒收審理程序中適度轉換舉證責任，希望透過這些措施，確實地剝奪行為人之犯罪所得，避免販毒集團利用未經剝奪之犯罪所得重起爐灶。

我國法制傳統上對於行為人之犯罪所得係採裁量沒收主義，且沒收標的之「財物」，亦限於有體物，至於債權等無體物，則認為屬「利益」，並非刑法第 38 條之犯罪所得或所生之「物」之範圍。但在聯合國 1988 年所簽訂維也納反毒公約後，我國為順應世界潮流，於 1996 年 10 月 23 日增定符合維也納反毒公約之洗錢防制法，以及 2003 年 7 月 9 日修正毒品危害防制條例，擴大犯罪所得扣押及沒收之範圍，例如將沒收擴至犯罪之間接工具，即用以犯罪之交通工具。繼之於 2006 年 7 月 1 日修正刑法，又將原散落於各刑事特別法中之追繳、追徵和抵償手段，增訂於刑法總則第 34 條第 3 款，與沒收並列為「從刑」，間接擴大剝奪犯罪所得之範圍及手段。

我國 2005 年修正前刑法第 34 條（下稱修正前刑法）僅對沒收手段作原則性之規範，並定位為從刑；至於追徵、追繳或抵償則散見於刑事特別法中。雖 2005 年修正後之刑法第 34 條（下稱現行刑法）將追徵、追繳或抵償移至刑法總則作為一般性之規定，以期擴大剝奪犯罪所得之適用機會，可惜條文僅簡略規範追徵、追繳及抵償為從刑，除此之外，並未對於適用標的、適用程序或執行方式為相關配套措施之規定，以致學者對該制度迭有批判；⁷究竟沒收、追徵、追繳及抵償在我國現行刑法中所分別扮演的角色為何？彼此間是否屬於互相補充之功能？我國刑事法上的沒收、追徵、追繳及抵償手段，是否真能如預期地發揮犯罪防制功效或有立法及適用上之瑕疵？以上問題容在本章以下分析之。

1 犯罪所得保全手段

⁷ 參閱柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，註 2，法令月刊第 59 卷第 6 期，2008 年 6 月，¶837-838。

經濟案件行為人於實施犯罪行為後，無不費盡心思藏匿、掩飾犯罪所得。如國家必須於取得刑事有罪判決後，始得進行查扣犯罪所得並進而執行沒收、取回工作，在時效上將晚於被告一步，多徒勞無功。因此，法律有必要賦予國家在判決確定前，即對於將來可能被沒收之犯罪所得為適當保全處分。故我國刑事訴訟法 133 條第 1 項規定，使國家對得沒收之物，得扣押之，以此保全將來沒收之執行，並符合維也納反毒公約之精神。另洗錢防制法第 9 條第 1 項以及毒品危害防制條例則更進一步，除了扣押保全手段外，尚有禁止處分之凍結規定。洗錢防制法第 14 條第 2 項更有為保全追徵、抵償之執行，得酌量扣押之規定。茲就沒收之扣押，追徵、抵償之扣押，以及禁止處分等三種保全手段分述如下：

1.1 沒收扣押

「扣押」手段除如洗錢防制法第 9 條有特別對無體物為扣押命令之規定外，應回歸刑事訴訟法加以處理。按最高法院 71 年度台上字第 2360 號判決表示「扣押係強制處分之一種，以扣押意思並實施扣押之執行，即生效果。因此，扣押之意思表示於到達扣押物之持有人（包括所有人），並將應行扣押之物移入於公力支配下，其扣押之行為即屬完成，該扣押物於此時在法律上應認為已由國家機關占有中」。由此可知，扣押客體必須為得移轉實力支配之「實體物」（至多含電磁紀錄），是一種暫時占有的強制處分；⁸至於債權等無體物之「扣押」，則應以發禁止命令方式保全，而不屬於此處「扣押」範圍。但現行刑事訴訟法，欠缺對無體物為禁止命令之一般規定，此在科技進步的現代社會來說，無異成為行為人可以利用逃避被扣押之管道，成為打擊犯罪的一個死角。

1.2 追徵、抵償之扣押

毒品危害防制條例與洗錢防制法中均有對追徵或供抵償之財產扣押之規定，其程序上必須符合刑事訴訟法一般扣押要件，且在供追繳、追徵或抵償之數

⁸ 林鈺雄，*刑事訴訟法上冊*，自版，4 版，2004 年 9 月，¶370；黃東熊，*刑事訴訟法論*，三民出版社，增訂初版，1999 年 3 月，¶232。轉自林孟皇，*論犯罪所得的扣押、追徵、沒收與抵償*—評最高法院 97 年台抗字第 185 號刑事裁定，*金融犯罪與刑事審判*，註 4，元照出版公司，2010 年 1 月，¶386。

額內為「酌量」扣押，以符合比例原則。⁹但由於追徵、抵償之前提必須有沒收或追繳全部或一部不能狀況下始能存在。因此，國家在扣押前，必須先嘗試沒收或追繳，於沒收或追繳不能，或至少必須釋明預見沒收、追繳不能時，始可為追徵、抵償之扣押。例如，行為人以賄款購買汽車一輛，因賄款已不存在，國家將就行為人購得之汽車抵償時，始可對汽車進行扣押行為。但若行為人將賄款存放於銀行保險箱或存入銀行帳戶中，國家不能無視保險箱中所放置之賄款，或帳戶中尚有足夠金錢，逕行對行為人之其他物品為抵償，此時當然無法就行為人其他財產進行扣押。雖前述法律條文中為保全將來追徵或抵償之執行，得為扣押之命令，但因國家必須先行對保全要件中「沒收或追繳不能」為調查，且一旦財物權利人向法院提出異議時，尚須提出證明，實則增加扣押之複雜度，並減低適用可能性。

1.3 禁止命令

洗錢防制法於民國 92 年 2 月 6 日修定時，新增第 8 條之 1 (現已移列為同法第 9 條及第 14 條)，准許檢察官於偵查中或法官於審判中，為保全沒收財產，得對疑似洗錢交易之帳戶、匯款或通貨以外之其他支付工具，為凍結金融交易之禁止命令，強化將來執行沒收之效力。

2 犯罪所得剝奪手段

2.1 沒收

2.1.1 定義

「沒收」係國家將違禁物或與犯罪行為關連之物或財產，強制地將物之權利自始移置國家之下，屬於權利原始取得。¹⁰我國長久以來即以沒收作為剝奪行

⁹ 檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 3 點：檢察官實施搜索、扣押，...並依比例原則，擇其適當方法，務期於損害最小、影響最少之情形下，審慎執行之。

¹⁰ 法務部法檢字第 0970800203 號函：地方法院檢察署係依法院之確定判決沒收犯罪工具小客車，係基於國家公權力取得，所有權人已屬國家，與一般權利移轉取得之情形有別，屬原始取得，標的物上之一切義務應全部消滅，經過拍賣程序由拍定人拍定後，因一切義務應全部消滅，拍定人應可依地方法院檢察署出具之公函，向監理機關辦理車籍移轉，拍定人僅需對拍定後之標定物之義務負責，至於之前之汽車貸款、交通裁罰罰鍰及牌照、燃料稅等債權債務，應由原權利人向甲求償。林山田，*刑法通論* 3 版，自版，1989 年 10 月，¶384。林傳哲，論從刑中財產利益之剝奪，*國立台灣大學法律學研究所碩士論文*，2006 年 6 月，¶29。蘇俊雄，*「刑法總論 III」*，2000 年，¶269。

為人犯罪所得之基本手段。雖條文規定簡陋，但在傳統法制度下，倒也相安無事。而相較於犯罪所得或犯罪工具之沒收，國家在違禁物之沒收部分則相對單純許多。

2.1.2 沒收性質

解釋上，「沒收」含有刑罰與社會預防兩種不同性質；¹¹前者在性質上屬從刑，適用前提必須先有主刑存在，從刑始有所附麗。後者則屬於具有社會預防性質之保安處分，因為係針對行為人之行為所採取之社會防衛手段，可與行為人最則分離判斷，具有獨立性。就沒收犯罪所得之手段，通說均認為屬從刑性質，應附隨於主刑存在之制裁手段。至於不須主刑存在之專科沒收手段，雖有學者認為自從刑性質觀之，專科沒收顯得相當特殊，¹²然此無寧謂專科沒收乃出於社會預防之保安處分性質。因而，如依現行刑事法之規定觀之，將沒收一律視為僅具有從刑性質之效果，在解釋概念上難免過於狹隘。

2.1.3 沒收標的

刑法第 38 條規定得沒收之物計有違禁物、供犯罪所用或供犯罪預備之物，以及因犯罪所生或所得之物，茲分述如下：

2.1.3.1 違禁物

稱違禁物者，係指對於社會秩序或公共安全有危險性或威脅性之物，如槍械、毒品等，除有正當理由（如警察人員持有槍械或病患遵醫囑使用嗎啡）外，乃法令禁止任何人製造、販賣、運送、持有或行使之物品。因違禁物之沒收具有社會預防性質，故不問違禁物是否屬於行為人所有，均可予以沒收（刑法第 38 條第 2 項）。¹³

2.1.3.2 供犯罪所用或供犯罪預備之物

¹¹ 司法院大法官會議釋字第 45 號：主刑宣告緩刑之效力，依本院院字第 781 號解釋，雖及於從刑，惟參以刑法第 39 條所定「得專科沒收」，與第 40 條所定「得單獨宣告沒收」足證沒收雖原為從刑，但與主刑並非有必然牽連關係；以及最高法院 95 年度臺上字第 6482 號：沒收含有保安處分之性質，在剝奪犯罪者因犯罪而取得之財產上利益，以遏止犯罪，與罰金屬刑罰之性質有別。

¹² 同註 7，¶840

¹³ 同註 10，林山田，¶385。

所謂供犯罪所用之物，限於行為人實行犯罪時，「直接」¹⁴使用之物，例如加重竊盜犯於竊盜時用以撬開門鎖之螺絲起子。至於與所實行犯罪間，僅具有間接關聯性之物，如酒醉駕車者所駕駛之車輛，則非刑法第 38 條所謂供犯罪所用之物，無從沒收。此外，對於供犯罪預備之物之沒收，則以法有處罰預備行為規定者為限。¹⁵本款之沒收，依刑法第 38 條第 3 項規定，除法律有明文規定者外，¹⁶以屬於犯罪行為人者為限。

2.1.3.3 因犯罪所生或所得之物

所謂因犯罪所生或所得之物者，係指實行犯罪行為「直接」取得之物，¹⁷如販賣毒品之所得，並屬於行為人所有者，始得沒收。因此，對於犯罪所得之物，如屬被害人所有時，如強盜所得之金錢，即不得謂屬於行為人所有之物，¹⁸自不在沒收之列，而應發還被害人。

2.1.3.4 其他特別規定

刑法分則及特別法中另有針對特定物為專科沒收之規定。例如刑法第 266 條第 2 項對於「當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物」、同法第 209 條「違背定程之度量衡」，著作權法第 98 條規定「其得沒收之物（即侵害著作財產權之重製物之光碟者）」等，均不問物品屬於犯人與否，得沒收之。由此可知，此類剝奪手段，並非植基於行為人之罪責，而係基於社會預防，基於物品有遭人一再利用犯罪之特殊性，遂不以案件經起訴或行為人經判決有罪為必要，准予單獨聲請沒收。故專科沒收之沒收手段與違禁物之沒收同具有獨立性。

¹⁴ 最高法院 51 年台非字第 13 號判例：刑法第 38 條第 1 項第 2 款所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係者，始屬相當。

¹⁵ 最高法院 76 年度臺上字第 6790 號判決：供犯罪預備之物，須法律處罰其預備犯罪之行為，若預備行為在法律上不成立犯罪，即無依該條款沒收之可言。

¹⁶ 如刑法第 200 條、第 205 條、第 209 條、第 219 條、第 235 條、第 265 條、第 266 條及第 315-3 條；或貪污治罪條例、洗錢防制法等特別法規定，始可不問屬於犯人與否，得沒收之。

¹⁷ 司法院院字第 2140 號：刑法上所謂因犯罪所得之物，係指因犯罪直接取得者而言，變賣盜賊所得之價金，並非因犯罪直接所得之物。至同法第 349 條第 3 項所謂因贓物變得之財物，以贓物論，乃屬贓物罪所設之特別規定，懲治貪污暫行條例第 6 條第 2 項既稱贓物無法追繳或不能沒收時，追繳其價額，則贓物變得之價金，自亦不包括於同條第 1 項贓物之內，盜賣軍用品或公有財物所得之價金，自不得予以沒收。

¹⁸ 最高法院 96 年度台非字第 73 號判決：刑法第 38 條第 3 項所謂「屬於犯罪行為人」之沒收物，乃指犯罪行為人對之享有所有權，且無他人對於該物得主張法律上之權利者而言。倘該物原屬被害人所有，而為犯罪行為人因犯罪而取得或變易獲得，該被害人既仍得對之為法律上權利之主張自難認該當於「屬於犯罪行為人」所有之要件。

2.1.4 犯罪所得或所生之物之基本範圍

所謂「犯罪所得或所生之物」之範圍，就條文文義來看，因其定為「物」，解釋上限於具有經濟價值之有體物（包括動產及不動產），而不及於無體物（如債權），¹⁹且通說又限定以「原物」²⁰為限。惟若將沒收犯罪所得財物限縮在犯罪「直接」取得之「原物」，而不及於變得之具經濟價值之物，將導致原沒收標的物經過移轉、變質、使用收益、或者消耗、滅失後，即排除在沒收範圍外，²¹限縮剝奪犯罪所得之打擊面，使成效亦產生相當的侷限性。因此，94年修正刑法條文時，未同時將沒收效力擴及至變得之物，修法成果難稱完善。

雖有學者主張，對於行為人透過財產犯罪所取得之物品，法律上既稱為贓物，可依據刑法第349條第3項規定，對於因贓物變得之財物，以贓物論。因此，雖變得物之外型變異，但其本質仍屬於行為人不應取得之物，除應發還被害人外，仍應予以沒收。²²然而，在法無明文規定下，作如此廣義解釋，恐有適用上之困難。

2.1.4.1 犯罪所得或所生之物之擴大

a). 刑法受賄罪

刑法總則雖規定對於犯罪所生或所得之物之沒收，以屬於犯罪行為人所
有者為限。在賄賂罪中，賄賂之財物雖屬受賄者犯罪所得之物，但因物品仍
屬行賄者所有，若依刑法總則有關沒收之規定，本不在沒收之列。惟若法律
上不予以沒收，無異承認行賄之人對用以賄賂之物仍享有法律上受保護之財
產權，可主張返還，此無異減弱對於行賄者之非難，²³故有此例外規定。

¹⁹ 臺灣高等法院 86 年度上易字第 962 號判決：一般所謂之「財物」係指金錢或其他有經濟上價值之有體物...無形之財產上利益，並非此處所稱之「財物」。

²⁰ 最高法院 18 年上字第 1202 號判例：「上訴人所有之紙幣一元、雙毫二枚，及某甲所有之紙幣 28 元，原判決既認為係變賣贓物之價銀，自不得認為因犯罪直接所得之物，乃竟行沒收，殊屬違法」；最高法院 79 年臺上字第 5569 號裁判「刑法上沒收因犯罪所得之物，應指因犯罪行為直接所產生或取得特定之原物，故除法律規定得追徵價額或其他特別之規定外，因變賣盜贓或侵占之物所得之價金，既非因犯罪直接所取得特定之物，自不得為沒收之對象。」

²¹ 最高法院 93 年度臺上字第 4270 號：所謂犯罪所得之物，乃指因犯罪所直接取得之原物而言。若非因犯罪直接所得之物，如變賣盜贓或詐欺、侵占之物所得之價金，即不得依此規定論知沒收。

²² 吳耀宗，*德國刑法追徵 (Verfall) 制度之研究-兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定*，*刑事法雜誌*第 45 卷第 3 期，2001 年 6 月，¶11

²³ 最高法院 92 年度臺上字第 5053 號判決：交付賄賂之行為，縱行賄人係對公務員之職務上行為為之，不成立行賄罪，但此種玷辱公務員應公正、廉潔執行職務之違背公序良俗行為，自不在法律保護範圍，倘猶認其仍屬被害人，豈非變相救

b). 貪污治罪條例

貪污治罪條例第 10 條 2 項規定「犯第 4 條至第 6 條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物」，一方面擴大沒收效力及於行為人以外之配偶及其未成年子女；另一方面亦採取舉證責任倒置之證明方式，擴大沒收之範圍。

c). 洗錢防制法之沒收

洗錢防制法第 14 條第 1 項所定之沒收，除犯罪所得「財物」外，尚包含「財產上利益」，不限於刑法總則之「原物」、「有體物」；且洗錢防制法又時規定「除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否均沒收之」，學者稱之為擴大沒收。²⁴擴大沒收除可呼應維也納反毒公約之精神外，更可強化了國家打擊犯罪之成效。

洗錢防制法第 14 條第 1 項既將「犯第 11 條之罪」作為沒收之前提，對於僅犯有同法第 3 條之前置重大犯罪，而無洗錢行為之行為人之犯罪所得，僅得回歸刑法總則之沒收規定處理；必須行為人該當洗錢防制法第 3 條之前置重大犯罪行為後，再進行同法第 11 條之洗錢行為，始可將其重大犯罪行為與洗錢行為所得之「財物或利益」一併沒收。至於重大犯罪行為所得之「財物或利益」有可能與洗錢行為所得之「財物或利益」範圍不完全一致。因為其中可能有未參與重大犯罪行為，僅單純參與洗錢行為者，且其所得係源自所提供之洗錢服務（如理財專員協助設立紙上海外公司）所收取一定之報酬，此亦在洗錢防制法沒收之範圍。

但對於犯罪行為人透過投資行為層層包裝進行洗錢行為時，其在投資過程中所取得之孳息，是否屬於「財產上之利益」？因實務通說認為孳息與原

勵？自與制定貪污治罪條例旨在嚴懲貪污，澄清吏治之立法本旨有違。是以對公務員職務上行爲交付賄賂之人，不能認屬被害人，其所交付之賄賂應予沒收，不得發還之。

²⁴ 謝立功，洗錢防制與經濟法秩序之維護，1999年3月，頁165；張夏萍，洗錢犯罪及其防制措施之研究，中興大學法律學研究所碩士論文，1997年1月，頁186。

物不具同一性，已如前述，自不在沒收範圍內。²⁵然就擴大沒收範圍打擊犯罪之目的而言，為阻絕行為人因犯罪行為而得享受一切犯罪所得之可能性，且出於否認行為人對孳息享有法律權利之保障之法理，自宜將沒收範圍延伸至包括所生之孳息，否則將成為剝奪犯罪所得之漏洞。

d). 組織犯罪防制條例

組織犯罪防制條例第7條第1項針對犯罪組織之財產，以及同條第2項對犯罪組織的成員於參加犯罪組織後所取得之財產，均設有沒收及追繳等規定，企圖徹底瓦解犯罪組織重起爐灶之可能性。

組織犯罪防制條例擴大沒收標的之範圍，並適度轉換舉證責任。雖有學者反對，認為國家為了達到有效防制犯罪組織之目的，未考慮犯罪組織的財產與犯罪間之關聯性，亦未顧及善意第三人可能在物上所存在之權利，以近乎「抄家式」的財產剝奪手段，不符合憲法財產權保障與比例原則。²⁶然細觀本法規範，在執行本法沒收規定前，國家必須以超越合理懷疑程度證明前提要件；即證明「行為人犯有同法第3條之發起、主持、操縱或指揮犯罪組織之行為」，以及「屬於該組織所有之財產」，實質上即含有檢察官須證明財產與犯罪行為間之關連性之意，此與不問原因為何，一律列為沒收對象之「抄家式」沒收制度有別。

另組織犯罪防制條例第7條第2項針對犯罪組織成員個人於參加犯罪組織之後所取得的財產以「舉證責任倒置」的方式，使法院重新分配舉證活動之進行，對於被告無法提出其在參加犯罪組織之後所取得之財產之合法來源時，得以追繳、沒收，除呼應國際打擊如人口販運集團或販毒集團等具有專業分工的犯罪的組織外，立法理由更著眼於過去偵查機關查獲犯罪組織時，因法院未適度分配舉證責任由被告說明財產來源與犯罪行為間關連性，而無

²⁵ 吳天雲，我國與日本毒品犯罪所得沒收、追徵制度，展望與探索第1卷10期，2003年10月，頁20。

²⁶ 同註22，頁25。

法順利沒收之缺憾，乃適度轉換舉證責任。²⁷

2.2 追徵

我國在貪污治罪條例、洗錢防制法、毒品危害防制條例、組織犯罪防制條例等多法中定有追徵、追繳、抵償等規定。2005年刑法總則修正時，便將追徵、追繳及抵償等規定，定於刑法總則第34條第3款，予以正名，²⁸並定位為依附主刑而存在之從刑。

「追徵」多規定適用前提為「一部或全部不能沒收」時，少數如貪污治罪條例第10條第3項，則以「一部或全部不能追繳」時，作為補充剝奪之手段，性質上似乎係為彌補犯罪所得之物於沒收或追繳不能時之替代措施。²⁹既追徵係沒收或追繳不能時之補充手段，則於執行前，即須先確認沒收或追繳標的之範圍及價值，始能追徵其價額。雖條文僅曰沒收，並未指明係刑法第38所列何種物品之沒收，但因犯罪所用或預備之物，甚至違禁物，乃針對特定物品之特性為沒收，不具有代替性，尤其是違禁物本身就是基於社會預防之性質，強調消弭該物品之危險性，性質上無法以追徵達到消弭危險性之目的，解釋上自不在追徵範圍內。

事實上，追徵目的係為徹底剝奪行為人所獲得之不法利益，並非刑罰，性質上應屬於一種代替沒收之處分，³⁰以期回復遭行為人破壞之違法狀態，類似追償請求權。³¹因此，對於因耗損、混合或加工，導致原物已不存在而無法沒收或追繳之物，法院得在與原沒收標的之相當價值範圍內之替代物品為追徵；亦有計算沒收及追繳價值之必要。

目前我國有關追徵適用要件之條文文字係以一部或全部不能沒收或追繳時，追徵其「價額」。既稱為「價額」，便應以「相當於」原應被沒收或追繳的財

²⁷ 蘇南桓，*組織犯罪防制條例之實用權益*，註114，1997年8月，¶192。

²⁸ 見刑法第34條、第40-1條之立法理由。

²⁹ 2005年2月2日刑法修正之立法理由中指出，所謂犯罪所生之物係指因犯罪之結果產生之物（如偽造文書罪中之假文書），並非指具有經濟價值之孳息。對於無經濟價值之物，自無替代性，即無法以追繳或追徵作為補充剝奪手段。

³⁰ 周治平，*刑法各論*，1968年9月，¶100，轉自本文註22，註93，¶39。

³¹ 同註22，¶5。

產可估算的經濟價值計算之。其計算方式有下列二種：

2.2.1 總額原則

「總額原則」係以犯罪行為人因犯罪所得或所生之物（或利益）為計算範圍，不扣除行為人為獲取該財物所付出之成本。其優點係可消除行為人可保留原有財產之誤解，在犯罪集團層面，更可徹底阻斷死灰復燃的犯罪資金。此外，若國家承認犯罪行為人之支出成本得予以扣除，無異承認法律保障行為人對成本之返還請求權利，與社會上普遍之法感情相違。

雖有學者批評總額原則違背罪責相當原則，³²然若自犯罪支出之成本或耗損，係便利、加速犯罪之一項因素的角度觀之，「犯罪成本」本質上可以視為便利犯罪行為實施之「工具」，屬不值得保護之權利。故採取總額原則是否會有逾越罪責原則或違背超量禁止原則之嫌，本文持否定之見解。

2.2.2 淨額原則

「淨額原則」係指在計算出犯罪行為人因犯罪所得之物（或利益）後，須再行扣除行為人投入犯罪之成本或耗損。例如詐騙集團向不特定之社會大眾郵寄中獎通知信件，據此所耗費之郵資或支付員工薪資等費用，均應予以扣除。但接下來的問題是所謂「合理」郵資或薪資之數額要如何認定？應以平信、掛號郵資或大宗包裹郵資計算？員工係依據勞工最低薪資，抑或可以一併扣除紅利、獎金？成本應由何人舉證？若社會普遍感受為「犯罪成本」乃不值得保障之權利時，又應如何取捨？此為採取淨額原則所將面臨之困擾與計算之難題。

2.2.3 小結

由上述兩種計算標準可知，如一國刑事政策偏重犯罪預防時，將採取總額原則作為計算標準；惟若偏重罪責相當原則時，將偏向採取淨額原則。³³我國實務多數見解認為，除法律另有規定外，偏向採取總額原則。³⁴但總額原則並非定

³² 同註 7, ¶1853。

³³ 同前註。

³⁴ 最高法院 95 年度臺上字第 2916 號判決：毒品危害防制條例第 19 條第 1 項「因犯罪所得之財物沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」，所稱「因犯罪所得之財物」，依法律文義上之文理解釋，係指由犯罪所不

論，使得案件在不同審級中，因法官所採見解不同，而頻遭發回之例子亦不少見。

2.3 追繳

追繳與追徵之差異，依最高法院93年度台上字第4584號判決：「犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其犯罪所得之財物應予沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之，該條例第19條第1項規定甚明。由此項規定觀之，必限於所得者為金錢以外之其他財物而無法沒收時，始應追徵其價額。如所得財物為金錢而無法沒收時，則應以其財產抵償之，不發生追徵價額之問題。」由於追徵、追繳或抵償三者，在法律上亦無特定之定義及適用範圍，以至於何時應追徵、何時應追繳、何時應抵償，適用有無先後順序，抑或相互替代關係，在我國的法規以及實務適用上，一直處於混亂，並無統一標準的狀態。本文嘗試依據前開判決得出彼此間之差異性：

原沒收標的		行為人可供執行之財物	採取之手段
金錢		原特定金錢	沒收
		無原特定金錢，但有相當價額之其他財產	抵償
金錢以外之物	消費替代物 ³⁵ 或利益	原物	沒收
		相當價額之金錢	追徵
		無原物，但有相當價額之其他財產	抵償
	非可代替之物	原物	沒收
		相當價額之金錢	追徵
		相當價額之其他財產	抵償

法取得之財物。對於沒收犯罪所得應否扣除犯罪行為人實行犯罪時所支出之成本或其他費用，於證券交易法第171條第6項立法理由5，謂「第2項所稱犯罪所得，……，例如對於內線交易可以行為人買賣之股數與消息公開後價格漲跌差異之幅度差額計算之」，固有採取應扣除犯罪行為人成本之見解者。然毒品危害防制條例第19條第1項立法理由對此並未明示，已難比附援引，尤以毒品犯罪所得收益之沒收、追徵或以財產抵償之目的，乃在於從經濟面切斷毒品犯罪不法收益之循環，剝奪毒品犯罪之利益，以消除其主要誘因與根源，具有濃厚的財產刑色彩，從立法目的而言，並無扣除其購買毒品所支出之成本或其他費用之必要。且取得毒品所支付之費用亦不具法律保護之價值，藉由毒品犯罪所得之利益則屬違反公序良俗行為之所得，於刑事政策上尚非不得全部予以剝奪，自無計算扣除犯罪所得之成本或其他支出費用，而單就所謂純利益為沒收之理由。最高法院97年度臺上字第6327號判決：而刑法及相關法令基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，就供犯罪所用或犯罪預備之物、或因犯罪所生、所得之物，均有沒收或追繳、追徵價額、以其財產抵償或發還被害人規定，且無「扣除成本」之概念。惟此乃因犯罪行為人於犯罪過程中所使用之物力，或係供犯罪所用之物，或為完成犯罪之手段，均屬犯罪行為之一部，並為刑罰之對象，所取得之財物亦係犯罪行為人之犯罪所得，致無所謂成本可言。最高法院96年度臺上字第3247號故因販賣毒品罪所取得之一切對價，自不能與一般正常之營利事業僅計算其營利所得之情形，相提並論，不問其原屬供販賣所用之成本或因此所得之利潤，亦不以當場扣押者為限，本此特別規定，應概予沒收，始符對毒害國民身心健康行徑，嚴加懲戒之立法意旨。

³⁵ 本文「消費替代物」係指可以其他種類、品質、數量相同物品替代之物，例如日本料理一客。

雖由前述實務見解發現，追徵、抵償在性質上乃沒收犯罪所得之替代手段，僅依應執行之標的不同而異其名稱。然而以沒收、抵償、追徵等剝奪手段，即可涵蓋全部具有經濟價值之物，縱無「追繳」，亦無影響。因此，「追繳」在概念上之適用範圍以及時機為何，並不明瞭，且更加深追徵、追繳以及抵償適用時之複雜度，使三者概念更混淆不清。

2.4 抵償

「抵償」雖明定於我國刑法第 34 條，但法規上，亦無針對抵償之定義及適用有所規定，必須透過特別法及實務見解使之具體化。就特別法規定而言，如貪污治罪條例中，規定「抵償」係以「犯罪所得之物或來源可疑之物」之全部或一部**無法追繳**時，適用之。則當「犯罪所得之物或來源可疑之物」之全部或一部屬於「無法沒收」時，有無抵償之適用？又例如，毒品危害防制條例規定為全部或一部**不能沒收**時，為追徵或抵償之前提要件，並不以無法追繳作為抵償之前提要件，則毒品危害防治條例中所規定之「抵償」是否另有特殊性質？使得即使透過特別法之規範欲使抵償概念具體化，也成為一件複雜且毫無規則可循之工作。因特別法各自為政之結果，造成我國法令對於犯罪所得之剝奪手段之規範雜亂無章，而為人詬病，連帶影響到對於不法所得之查扣及沒收之成效。本文認為，依前揭說明，所謂追徵、追繳或抵償，不過就是為徹底剝奪犯罪所得之手段，且追徵及抵償即可涵蓋一切具有經濟價值之物。因此，為簡化起見，可將之定位為補充沒收之手段，並刪除多餘補充手段，以加強犯罪所得之查扣及沒收。

3 我國法制下所衍生實務操作之問題

3.1 國家剝奪手段與第三人財產之關係

就犯罪偵查角度而言，原則上沒收手段僅得就行為人所有之物為之，不及於第三人所有之財物（刑法第 38 條第 2 項）。³⁶例外於特別法以及具有社會預防性

³⁶ 最高法院 97 年度臺上字第 2250 號判決：刑罰之執行，係對於人身及財產之侵害，應止於犯罪行為人之一身為原則。沒收為從刑之一種；刑法上所謂屬於犯罪行為人因犯罪所得之沒收物，乃指無他人得對於該物主張法律上之權利者而

質之沒收，為防止該物再次被投入犯罪行為（如違禁物）時，始可對第三人所有之物進行剝奪。而特別法中，以洗錢防制法第4條第3款為例，條文規定為「因前二款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限」，其反面解釋為，除第三人係善意取得者外，否則亦為沒收效力所及，擴大刑法總則之沒收僅及於犯罪行為人。但所謂「善意」所指為何？刑事法中並無相關規定，必須回歸民事法尋求解答。依據民事法，當受讓人明知或因重大過失而不知該讓與人無處分權而受讓者，即非善意，應為沒收效力所及。然而，條文規定僅「善意第三人取得」，亦未區別無償或有償受讓，則善意無償受讓人是否仍需要受到以相當價額購得之善意買受人同等程度之保護？另洗錢防制法中雖規定沒收效力及於第三人，但未要求受讓人必須就其是否屬善意之事實負舉證責任，則回歸刑事訴訟程序之規範，由檢察官於法院審理中負「超越合理懷疑」之舉證責任，間接造成犯罪行為人可輕易透過變賣或移轉第三人之方式，規避沒收之宣告。

再就第三人權利保護角度而言，由於第三人在形式上與犯罪行為無關，當國家欲剝奪該第三人財物時，應踐行較剝奪被告更為嚴格之正當法律程序。³⁷然而現行刑事訴訟程序中，第三人僅能以證人身份被動參與程序，檢察官或法院未必會加以傳訊，使之有表示意見的機會，更無法享有如同被告之選任辯護人、影印卷證、請求法院調查證據或傳喚證人等權利，遑論以自己身分，對沒收判決提起上訴。換言之，洗錢防制法將沒收範圍擴及於非善意之第三人之作法，固值得肯定，但相關適用細節未明，除造成在沒收第三人財物時之困難外，亦因法律在足以影響第三人之財產權利之程序中，未賦予該第三人得以主張之救濟程序，亦不符合憲法上正當法律程序之要求。

另就具有從刑性質之沒收而言，如將沒收效力擴大至非犯罪者之第三人財產，是否會與刑法的個人責任原則（無責任即無刑罰）牴觸？有學者認為可依間

言；倘該物原屬被害人所有，而為犯罪行為人因犯罪而取得或變易獲得，該被害人既仍得對之為法律上權利之主張，自難認該當於沒收之要件。

³⁷ 同註8，林孟皇，頁419。

接正犯概念解釋，亦即以該第三人居於支配行為人，為掌握全局之幕後操縱者，犯罪所得形式上雖由犯罪行為人取得，但第三人既基於幕後操縱地位，以犯罪行為人作為實現其掩飾犯罪所得之工具，從而第三人所有之犯罪所得亦得成為洗錢防制法下沒收之對象。³⁸依據前述見解，當第三人居於幕後操縱地位而享有財物，其本身即可依正犯身分起訴、沒收，並無問題。況此見解無法解決基於對價而持有之非善意之有償受讓人，蓋此時受讓人並非居於犯罪支配地位，無從以間接正犯理論加以剝奪，故無另增所謂類似間接正犯沒收理論之必要。故本文認為，對於得否沒收第三人財物之判斷標準，應在於該第三人是否有值得保護之利益存在，並就該利益值得保護之程度與第三人參與（不論是惡意參與或善意參與）行為所造成之法益侵害程度加以比較。如此一來，不論惡意有償受讓，或善意無償受讓之第三人，均可能為沒收效力所及。之後，再由法院依個案內容為不同解決，才能真正發揮保障應保障之人，並徹底剝奪犯罪所得之功效。

雖有學者認為當沒收目的無法達成，而將沒收效力擴大至第三人所有之財產時，在立法上至少應要求「客體與犯罪行為之間應具有關連性，且該第三人應知悉標的物之來源」等要件，否則將使無辜者在沒收目的無法達成的情況下，被追徵或以自己的其他財產抵償，使國家可以在無正當理由下，干預人民憲法上所保障之財產權而有違憲之虞。³⁹然以洗錢防制法為例，該法對第三人所有之財物沒收前提為「沒收標的乃犯罪所得財物或財產上利益」、「受讓之第三人非善意取得」之要件，雖定義較學者建議之「知悉」要件寬鬆，但該第三人既於受讓時已知該物為犯罪所得，仍執意取得將來可能遭國家追索之財物，自無加以保護之必要，亦無違憲之虞。況若事後使非善意之第三人得以保有犯罪所得，亦與社會觀感落差過大。如以銀行理財專員為例，如其係非基於善意而協助行為人隱匿犯罪所得，並藉此賺取佣金，該理財專員可能被依洗錢罪起訴，所賺取之佣金亦可解釋

³⁸ 同註 25, ¶22。

³⁹ 吳俊毅, *我國刑事上追繳、追徵及抵償制度的未來-給這個問題一個當主角的機會*, 法學叢刊第 203 期, 2006 年 7 月, ¶ 99-100。

為因犯罪取得之報酬而予以沒收。惟若該理財專員係不知情之善意第三人，則所獲取之佣金應屬其工作所得，於利益衡量下，自不生沒收問題，並未違反憲法所保障之財產權。

3.2 國家沒收之原始取得或繼受取得

當第三人於沒收標的上有擔保物權存在時，國家得否執行沒收手段？依據司法院院解字第 3855 號解釋「禁煙、禁毒治罪條例第 18 條第 1 項沒收供犯罪所用之財產（包括動產不動產），應以其所有權屬於犯人者為限，該財產先與他人設定抵押權者，仍應予以沒收，抵押權人不能於強制執行時，提起異議之訴，惟其抵押權不因此而受影響」。由於抵押權人於財物經國家沒收後，其抵押權不受影響，似乎表示國家之沒收效力為繼受取得，沒收物品不會因國家取得物之所有權，導致其他物上他項權利因此消滅。此與前述法務部法檢字第 0970800203 號函見解及學說認為沒收效力係一種原始取得之效力見解不同，⁴⁰而有矛盾。

此外，司法院又未區分抵押權人係惡意（惡意也可以具有對價之關係）或善意之抵押權人，以及權利設定在沒收事由發生前或發生後等情形分別處理。故本文認為在國家以法律明定沒收效力前，仍應依個案判斷該第三人之物上權利是否值得保護，以及國家是否應於沒收同時補償第三人，或令第三人另就行為人之其他財產求償等方式解決，以免淪為行為人逃避追索之管道之一。

3.3 共同正犯之剝奪

對於二人以上共同犯罪時，針對犯罪所得剝奪時，有主張平均分配說者，即按共同正犯人數平均沒收、追徵之；有主張受益分配說者，即按共同正犯各自所得數額沒收、追徵之；有主張連帶責任說者，即共同正犯各負全部犯罪所得連帶繳納之責任者。⁴¹

⁴⁰ 參見本文註 10。

⁴¹ 最高法院 70 年臺上字第 1186 號判例：共同收受之賄賂，沒收追徵均採共犯連帶說，司法院著有院字第 2024 號解釋可資參照。上訴人等十人違背職務共同向人索取賄款三千六百元，如應論以因共同受賄而違背職務之罪，縱上訴人僅分得二百元，亦應就賄款全部負連帶責任，殊無僅沒收追徵分得二百元之餘地。司法院院字第 2024 號解釋謂：「追繳贓款以屬於公有者為限，私人被勒索之款，如已扣押者，應發還受害人。否則經受害人請求返還，不問其共犯(包括教唆犯、正犯、從犯)朋分數額之多寡，對於贓款之全部，均負連帶返還之責任，其有未經獲案者，得由到案之他共犯負擔。」

司法院 29 年院字第 2024 號「不問其共犯（包括教唆犯、正犯、從犯）朋分數額之多寡，對於贓款之全部，均負連帶返還之責任，其有未經獲案者，得由到案之他共犯負擔」。由此可知，我國實務上對於不論從犯或共同正犯之沒收均係採連帶責任說，亦即不論參與之程度，或參與角色為共同正犯或幫助犯，亦不論分得多寡，均應按犯罪所得連帶繳納。

就憲法第 15 條揭櫫對人民財產權之保障而言，一旦國家欲剝奪人民財產，即應以比例原則做為國家公法行為與基本權衝突時的權衡標準，不論沒收、追徵、追繳或抵償，概皆如此。近年來社會上出現一些經濟犯罪行為，其中分擔犯罪行為之一部者，有時並未取得或僅取得些微不法所得，但真正獲利之幕後主使者，卻因財力雄厚而避居國外，享受犯罪所得，造成其他共同正犯必須連帶承擔所有不法所得之沒收。此種不問個案情況，一律採取連帶責任時，明顯違反比例原則，故近年實務上亦偶有改採受益分配說之案例，⁴² 惟此仍為少數見解。

4 小結

由前述各分析意見可發現，由於沒收、追徵、追繳及抵償已在刑法總則中被定位為從刑之一種，必須附麗主刑而存在，因此對於被告因死亡、追溯時效完成之不受理判決，或被告逃匿遭通緝、因病停止審理等事由，使國家無法取得有罪判決時，亦無法著手取得後續剝奪犯罪所得之宣告，被告得以從中操弄訴訟程序，以繼續保有，甚至於沒收前揮霍犯罪所得之機會，使得預防犯罪的目的無法達成，所破壞之法秩序更無從修復。

實則，國家剝奪犯罪所得之目的，除了反映行為人行為之非難評價程度，同時也具有社會預防之作用，例如剝奪犯罪組織之財產，雖客體為犯罪所得之財產，但也是為了防止該組織重起爐灶、死灰復燃。因此，應該適度承認犯罪所得之剝奪手段同時兼具獨立性，不應僅能依附於主刑而存在。畢竟沒收、追徵、追

⁴² 最高法院 88 年度臺上字第 6234 號判決謂：「惟查兵○明幫助蘇○安販賣第一級毒品部分，價款三萬六千元，均由劉○麟與蘇○安直接交易付款，吳○明就此價款並無所得。……因此幫助犯不適用責任共同之原則，對正犯所有供犯罪所用或因犯罪所得之物，勿庸併為沒收之宣告。」

繳或抵償等手段，實質上就是國家為了落實「犯罪不會也不可能得到利益」之宣示，進而達成阻絕犯罪之目的。因此，沒收、追徵、追繳及抵償等適用類型與適用範圍，均有重新檢討之必要，例如沒收效力重點不應在是否屬於行為人所有，而應著重在權利人有無受保護之必要，並責成國家在沒收前踐行權利保護之必要措施，以保障人民之財產權。另外，沒收標的也應放寬，不應侷限在有體物或原物範圍內。因為隨著科技之進展，虛擬空間之物品有時也具有一定經濟價值，如對沒收標的物持保守態度，想要「藉剝奪以消滅犯罪憑藉」之效果自難發揮。況且不論沒收、追徵、追繳或抵償，其目的不外剝奪犯罪所得，實無必要以不同的法律名詞讓簡單的目的複雜化。

另外，我國刑法總則雖規定有沒收、追徵、追繳及抵償，然內容相當簡略，例如刑法本以沒收為首先處理的手段，但特別法中卻有先行使追繳手段剝奪之，嗣再視所有人為被告或被害人決定是否沒收或予以發還，⁴³似乎又將追繳定位為猶如「扣押」之效力，⁴⁴而非「剝奪」權利之概念。⁴⁵令人無所適從。再者，由於現行刑法雖將追徵、追繳或抵押明定於刑法總則，但並未作出總則性的適用規定，導致僅有在法律明文規定的犯罪行為下始能適用，無法全面適用於所有的案件類型，這種選擇性剝奪的手段，亦遭批評為除了名詞的置入外，並沒有任何的實際作用。⁴⁶此外，當法院對於沒收之認定與被害人或其他第三人不同時，該被害人或第三人應如何主張權利？當國家執行沒收手段後，物上權利人究竟應對何人，以及應依民事或行政程序行使其異議權？當物品因國家查扣行為而使價值減損時，權利人如何求償？均乏明文規定。既然犯罪所得之沒收、追徵係剝奪財產之一種手段，且效力有時甚至及於第三人，自應符合法律保留原則。⁴⁷因此，自

⁴³ 如貪污治罪條例第 10 條規定：「犯第 4 條至第 6 條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。前項財物之全部或一部無法追繳時，應追繳其價額或以財產抵償之。為保全前 2 項財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押其財產。」而妨害兵役治罪條例第 21 條亦有類似規定。

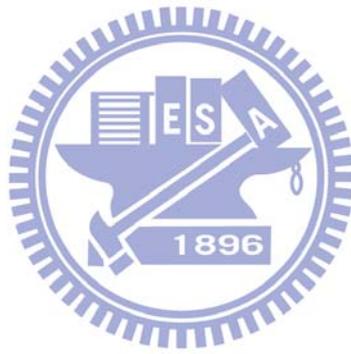
⁴⁴ 同註 8, 林孟皇, ¶389

⁴⁵ 蓋物品一旦經國家追繳，其所有權即歸屬國家所有，自無再重複剝奪為沒收之必要；除非其追繳在性質上並不會使國家取得之所有權，始有再為沒收之必要。

⁴⁶ 同註 10, 林傳哲, ¶3。

⁴⁷ 曾淑瑜, 犯罪收益之沒收與保全-從日本法之觀點探討, 月旦法學雜誌, 2007 年 5 月, ¶78。

保障善意第三人財產權之角度來看，欠缺制度性的保障，已嚴重影響人民憲法權利，亦有予以增定救濟相關之配套措施之必要。



第三章 美國沒收制度

1 行政沒收(Administrative Forfeiture)

1.1 定義

「行政沒收」係由行政執法機關(law enforcement agency) 單方(ex parte)執行沒收之程序，屬於一種法院並未介入之沒收程序(non-judicial forfeiture)。

1.2 行政沒收機關

根據 19 U.S.C.§§1607-1609 及 21 U.S.C.§881(d)規定，下列機關得不經司法訴訟程序而執行行政沒收（以下簡稱為行政沒收機關）：⁴⁸緝毒署(Drug Enforcement Administration, DEA)、聯邦調查局(Federal Bureau of Investigation, FBI)、移民關稅局(Bureau of Immigration & Customs Enforcement, ICE)、菸酒槍械管制局(Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms, ATF)、國稅局(International Revenue Service, IRS)等。屬具有司法警察特性之行政機關。

1.3 行政沒收之標的

根據 18 U.S.C. §985(a)反面解釋，除不動產及其上之利益外之其他財產均得作為行政沒收之標的。另 19 U.S.C § 1607 更規定，對於可信為犯罪所得或供犯罪之用的現金，並無沒收的上限；例如在毒品交易現場當場查扣的買賣毒品之現金，縱使超過美金 50 萬元，亦可作為行政沒收之標的；但針對現金外之動產，例如交通工具、金融票券或有價證券等，則以美金 50 萬元作為行政沒收的上限，一旦價額超過美金 50 萬元，則不得以行政沒收方式進行沒收，應以司法沒收程序為之。

美國政府之所以認同不經由法院介入之行政沒收程序，係因行政沒收之標的

⁴⁸ Nancy Martindale, *Asset Forfeiture & Money Laundering Section, Overview of Asset Forfeiture*, Introduction to civil and criminal forfeiture procedure Seminar in Columbia, South Carolina, 2004 年 11 月 30 日-12 月 2 日, ¶8。

多屬在犯罪現場當場發現之可疑犯罪所得，⁴⁹或直接用於犯罪之工具，這類物品因為與犯罪時間、地點等關聯性緊密，其違法性就一般社會標準判斷，明顯易知，可推定物品即為犯罪所用之物或犯罪所得之物。再因行政沒收程序亦賦予權利人有申辯之機會及救濟管道，由司法機關介入審查行政沒收機關是否恣意，尚不至於侵犯人民憲法所保障之財產權。故美國沒收制度下遂授權行政沒收機關得執行行政沒收，以期收立即沒收、遏止犯罪擴大、斷絕行為人享受犯罪所得之機會。且採行行政沒收，如權利人不異議，更可避免未來沒收程序繁雜，以及浪費訴訟資源之弊。因此，美國法制下肯認行政沒收機關迅速執行沒收之必要性，甚至鼓勵執法機關盡量以行政沒收之方式為之，⁵⁰以節省訴訟資源，並免耗時曠日之程序。

1.4 行政沒收程序

在美國實務上，當行政沒收機關發現可疑為得沒收之財物時，首先判斷該物品是否有符合行政沒收要件之「合理根據」；如是，即作出行政沒收，以求便捷迅速。但當應沒收物品中有多項屬於應以司法沒收程序處理之物品時（如超過美金 50 萬元的船舶、不動產與大筆現金共存時），或得以行政沒收之物品，與前開應適用民事沒收程序之物品間法律有關連性（如權利人相同，或有一併估價之必要時），⁵¹則例外一併交由司法沒收程序為之，排除行政沒收。

1.4.1 一般扣押(Seizure)

依 18 U.S.C. §981(b)(3)、19 U.S.C. §1603 規定，行政沒收機關只要以「合理根據」(probable cause)判斷該物在相關聯邦沒收法規下屬於得為行政沒收之標的

⁴⁹ 目前在美國實務常見之情形係交通警察合法攔檢車輛時，發現車內有毒品及巨額現金，通常交通警察會迅速詢問持有人，若持有人無法交代該筆現金來源或所述之來源明顯可疑(例如收入不豐之藍領階級稱所持有之美金 2-3 萬元係提領個人存款等)，行政沒收機關即可先將該筆現金沒收，再由自認為係合法持有權之人提出相關事證，於證明所有權後即可領回。

⁵⁰ 1990 年美國檢察總長曾大力呼籲美國檢察官提高沒收成效以達到司法部年度預算目標:The federal government's annual net gain from all types of forfeitures grew from \$27 million in 1985 to \$531 million in 1992. Between 1985 and 1993, the Department of Justice seized \$3.2 billion worth of assets. A 1993 estimate by the General Accounting Office put the federal government's forfeiture inventory at \$1.9 billion. Assets seized have included cars, homes, land, businesses, money, planes, yachts, and even livestock. See Horowitz, *What Can Government Take From You? Even Innocent People Can Have Property Seized*, INVESTOR'S DAILY, 1993 年 12 月 9 日, ¶1。

⁵¹ Stephen J. Jobe, *Administrative Forfeiture: How do the Agencies Process Forfeiture*, Introduction to civil and criminal forfeiture procedure Seminar in Columbia, South Carolina, 2004 年 11 月 30 日-12 月 2 日, ¶3。

物時，原則上即應向財物發現地或沒收程序地之聯邦地方法院取得法院扣押令狀 (seizure warrant)，先行扣押。行政沒收機關聲請扣押命令之程序大致上與聯邦刑事訴訟程序下之搜索命令之聲請程序相同；需由負責之偵查員至法官辦公室宣誓，並提出相當之聲請理由。

但在下列情形，行政沒收機關得為無令狀扣押：

- (i). 合於美國憲法第 4 增修條文所定例外情形；如邊境搜索、汽車搜索、同意搜索、追捕搜索、學校搜索、警勤搜索、逮捕後之搜索、緊急搜索等。
- (ii). 該物品已經州或地方政府之偵查機關合法扣押後，再轉由聯邦行政沒收機關繼受，即不須再重新取得令狀。⁵²

1.4.2 特殊扣押－現金

行政沒收機關為保全將來沒收所扣押之現金，應於扣押後 60 日內或起訴後 10 日內存入扣押資產存款帳戶 (the Seized Deposit Fund)⁵³內，直至執行沒收為止。除非該筆現金同時為刑事案件之證物，例如鈔票上有被告指紋或毒品殘渣，而有在其他刑事訴訟程序中提示之必要，且金額在美金 5,000 元以內時，始得在檢察機關之監督 (a Supervisor in the United States Attorney's Office) 下例外處理。超過美金 5,000 元部份之現金，則必須經「財產沒收及洗錢部門」 (Asset Forfeiture and Money Laundering Section, AFMLS) 之首長同意後，才得作例外處理⁵⁴。

1.4.3 扣押程序

1.4.3.1 扣押之記載

美國行政沒收機關設有一套電腦軟體系統 (Consolidated Asset Tracking System, CATS)，⁵⁵ 要求各行政沒收機關在扣押行為完成後 15 日內，建立相關之扣押資料；FBI 內部規則要求其下級外勤部門 (field division) 應在扣押後 25 日內

⁵² See 21 U.S.C. §881(b) and 18 U.S.C. §981(b)(A),(B) and (C).

⁵³ 若犯罪行為人在外國銀行帳戶內有待扣押或沒收之金錢時，美國實務上為避免扣押或沒收帳戶金錢涉及跨國銀行公文往來之繁瑣程序而降低扣押或沒收速度，可依法先以偵查員之名義在任一銀行開戶，再要求該犯罪行為人配合將金錢直接匯入該偵查員前開帳戶後，再由偵查員自帳戶中將金錢直接移轉至美國扣押資產帳戶保管。

⁵⁴ 同註 48, ¶19。

⁵⁵ <http://www.justice.gov/jmd/foia/jmdcats.htm>, 造訪日期 2010 年 1 月 3 日。

鍵入資料，司法部則要求州或聯邦地方偵查機關對於將移轉由聯邦機關為後續沒收處理之案件(adoptive cases)，應在扣押後 30 日內填寫該部所要求之制式表格後，再將扣押物交聯邦機關處理。⁵⁶

建立扣押資料，一方面當權利人對行政沒收提起異議時，行政機關能夠更有系統地處理後續流程，以免逾提起民事沒收訴訟之法定 90 日期限；另一方面亦可避免因資訊不足，而使多個行政沒收機關重複對於早已入庫之物品，進行追查或試圖扣押之行政程序，浪費人力、物力。

1.4.3.2 扣押通知及公告

依 18 U.S.C. §983(a)(1)(A)(i)及(iv)規定，一旦物品經行政沒收機關扣押後，行政機關必須在 60 日內將扣押事由通知權利人。若該財物係先經州或地方執法機關扣押後再移轉聯邦行政機關為後續處理之案件，行政沒收機關應自州或地方執法機關為扣押時起算 90 日內，將扣押命令及行政沒收處分之通知寄送所有已知之權利人；並應於新聞報紙持續公告至少 3 星期。屆期無人聲明不服，於行政沒收處分生效後，財物即歸國家所有。行政沒收機關對於在扣押後、沒收處分生效前始知悉之權利人，可例外在權利人身分確認後 60 日內為通知。對車輛進行扣押時，除前述程序外，於進行扣押時，尚需給予駕駛人扣押通知書，如駕駛人不在現場，則應將該通知書副本張貼於扣押地點。⁵⁷

1.4.3.3 扣押延展之聲請

若行政機關為扣押通知行為將可能導致如潛在證人 (potential witnesses)等第三人之生命或安全遭受威脅，或可能使被告逃匿或毀損證物，以及其他有害偵查或不當延滯訴訟之可能，且影響重大時，行政沒收機關可檢具本案偵查員之宣誓書 (affidavit)，向 Legal Forfeiture Unit 申請 30 日延期通知。屆期如仍有延期之必要，則應向法院聲請延展通知 60 日。

1.4.4 遲誤扣押通知期間之法律效果

⁵⁶ 同註 51, ¶12。

⁵⁷ 同註 48, ¶18。

若行政沒收機關未遵期為扣押通知時，應立即將扣押物返還權利人。惟若該物品同時可為刑事案件之證物時，行政沒收機關可立即將扣押物轉交聯邦檢察署扣案，始例外不須將物品返還權利人或解除扣押。

1.5 扣押物權利人之救濟程序

1.5.1 對扣押通知表示不服

除法律另有明文規定情形外，受扣押通知之權利人可在通知書所載期限前，向該行政沒收機關聲明不服，並以行政沒收機關收受聲明不服狀之日為當事人聲明不服之提出日。權利人聲明不服期間，應自行政沒收機關通知送達時起算 35 日以上。另未免在監人犯因監所書信檢查而受延遲，或因監所寄出日之延誤，而生失權效。美國聯邦最高法院認為，對於在監或在押人犯，以其將不服書狀交監所長官之日，視為提出之日（the Prison Mailbox Rule）。⁵⁸雖行政沒收機關已為合法送達，但權利人有正當理由而不知該扣押通知時，則以扣押公告登載於新聞紙之最後之日起算 30 日為聲明不服之期間。

對行政沒收機關之扣押或沒收處分不服者，依 18 U.S.C. §983(a)(2)規定，聲明人應填寫切結書，指明財物種類，提出合法持有該物之來源，以及其與財物間之關係等事項。一旦聲明不服狀內容涉有虛偽不實者，即以偽證罪論處。

1.5.2 聲請暫時發還扣押物 (Hardship Release)

1.5.2.1 聲請主體

依據 18 U.S.C. §983(f)規定，對於扣押處分曾提出合於形式要件之不服聲明之人，得聲請暫時發還扣押物。

1.5.2.2 聲請程序

聲請人應向該行政最高主管機關聲請減輕或免除沒收。由於權利人聲明不服時，該物品多仍在行政沒收機關扣押中，因此，如行政沒收機關認為暫時發還之請求適當時，可自行於收到請求後 15 日內發還；且該發還決定不得附加任何條

⁵⁸ *Longenette v. Krusing*, 322 F. 3d, 758 (3rd Cir. 2003)

件。若行政沒收機關未於 15 日內發還，則請求權人得向行政沒收機關或扣押地所在之法院，或核發扣押命令之法院提出發還請求，再由法院綜合考量聲請人對該財物之占有利益、聲請人有無逃匿可能，及該物品若繼續由政府機關保管是否會造成聲請人實質不便，而該不便利性高於財物被毀損之風險等事項決定之。法院之發還命令與行政沒收機關之發還決定最大不同處在於，法院所為之發還命令可附加條件。

1.5.2.3 不得聲請暫時發還之客體：

- (i).金錢、有價證券或金融機構帳戶內資金；
- (ii).刑事案件之證物；
- (iii).專供為不法行為之物品；
- (iv).將來有可能繼續從事犯罪之用之物品。

1.6 審查程序

所有的行政沒收案件在作出最後的沒收處分前，均應再由總顧問辦公室 (Office of the General Counsel, OGC) 檢視沒收要件是否充足。必須待審查後認為已符合所有沒收之法律要件後，才同意財物管理官員 (Property Management Officer) 執行沒收。因此，雖行政沒收程序重在迅速且不經由法院判斷，但在適用上，亦有嚴謹的沒收程序，尚不致有恣意、濫權沒收，而損害人民受憲法保障之財產權。

1.7 行政沒收程序之終結

1.7.1 權利人未遵期表示不服

依據 19 U.S.C. §1609 規定，行政沒收處分如同司法沒收判決，有強制力及對外拘束力。行政機關得據此取得財物之所有權並處分該物。因此當沒收通知⁵⁹送

⁵⁹ 聯邦最高法院在 *Dusenbery v. United States*, 534 U.S. 161 (2002) 一案認為，由於行政沒收機關對於聯邦在監在押人犯所為行政沒收之通知，影響權利人甚鉅，自應取得掛號回執確保人犯已受合法通知，始符合憲法條文所定之正當法律程序 (due process)。

達所有已知或可能之權利人且未於期限內聲明不服，則行政沒收處分因此確定，行政沒收程序亦因此終結。

但若權利人係因未受合法通知以致未遵期提出異議時，應自行政沒收公告後 5 年內，以書面方式向法院提出異議；若逾 5 年則罹於時效消滅。法院收到異議聲明後，若認行政沒收機關確因疏失而未通知，或該聲請人有正當理由而無法知悉行政沒收機關之行為時，法院可廢棄原行政沒收機關所為之沒收處分 (declaration of forfeiture)。行政機關即應在法院為廢棄裁定後 60 天內，再次踐行行政沒收程序之必要行為 (例如再次通知權利人)；或因已知權利人將提起異議，省略行政沒收程序，直接將案件交由聯邦檢察署，由檢察署直接向法院提起民事沒收訴訟。

若行政沒收機關對於未通知權利人一事並無過失，但既聲請人亦有正當理由不知行政沒收處分之存在，權利人仍得聲請法院回復原狀。待法院為回復原狀裁定後，行政機關即應再依沒收當時踐行應行之必要程序。

1.7.2 權利人遵期表示不服

1.7.2.1 遵期異議，轉換為民事沒收程序

根據 19 U.S.C. §1608、18 U.S.C. §983(a)(2)、(a)(3)(A) 及 Supplemental Rules for Certain Admiralty Claims Rule C(6) 規定，經行政沒收機關扣押之物之權利人，或潛在權利人，均得在收受沒收通知後 30 天內向該行政沒收機關聲明不服。一旦物之權利人或潛在權利人聲明不服後，為保障其在憲法上之財產權利，行政沒收機關必須立即將案件交由聯邦檢察署於異議後 90 天內，向法院提起民事沒收訴訟由法院以司法程序審理之。

1.7.2.2 聯邦檢察官返還處分

當聯邦檢察官收到行政沒收機關移送之民事沒收聲請案件，若認該案件事實有瑕疵、證據不足或沒收物之價值低微，及考量民事沒收程序所耗費之時間、費用等，得依職權不提起民事沒收程序，並以無意願書 (declination letter) 通知行政

沒收機關及聯邦法院事務官 (US Marshal) 或財政部所委託之 EG&G 保管公司返還財物。

1.7.3 行政機關未遵期提出民事沒收訴訟

依照 Supplemental Rules for Certain Admiralty Claims 之規範，行政機關於收受權利人對沒收處分不服後，⁶⁰必須將案件轉由聯邦檢察署，於權利人提出聲明 90 天內，向法院提起民事沒收訴訟；如遲誤提起民事沒收訴訟，雖不致生失權效，但必須立即返還所扣押之財物，否則喪失提起民事沒收訴訟權。惟若行政沒收機關依照 18 U.S.C. §983(a)(3)(A) 規定，向法院提出展延通知之充足理由 (good cause)，或經扣押物之權利人同意暫由行政沒收機關保管該扣押物時，即不受前述 90 日起訴期限之拘束。但法院對於因不可歸責於行政沒收機關之原因而生之遲誤，對行政沒收機關仍做有利之解釋。⁶¹並認為拘泥 90 日起訴期限將影響政府沒收案件之成效，如衡量公平原則，於個案中犧牲 90 天之期限規定。⁶²



⁶⁰ *United States v. \$87,4938.00 U.S. Currency*, 999 F.2d, 1323 (9th Cir. 1992): 在人民資產沒收改革法案施行前，因乏提出民事沒收訴訟之時間限制，縱行政機關遲延數月，但只要尚不致違反憲法上之法律正當程序之合理期間，仍可提起民事沒收訴訟。

⁶¹ *United States v. \$292,888.04 in U.S. Currency*, 54 F.3d, 564 (9th Cir. 1995)

⁶² *United States v. \$39,480.00 in U.S. Currency*, 190 F.2d, 929 (W.D. Tex. 2002): 法院書記官錯蓋日期戳後，雖行政機關疏於注意而未檢視實際日期，始在第 91 天提出民事沒收訴訟。但因書記官之行為並非出於故意造成不利於行政機關之結果，且若拘泥於該 90 日期限，對政府之沒收案件實屬過於嚴厲而不知變通 (Draconian Effect)，因此本院認為在公平原則下亦須適時犧牲該 90 天期限之規定，將本件民事沒收訴訟之起訴視為有效。

2 民事沒收(Civil Forfeiture)⁶³

2.1 定義

人民資產沒收改革法案 (Civil Asset Forfeiture Reform Act, CAFRA)，18 U.S.C. §§983 (General rules for civil forfeiture proceedings), 985(Civil forfeiture of real property) 均定有檢察機關向聯邦法院提起民事沒收案件之一般程序規定。美國制定人民資產沒收改革法案之原因，乃係其實務上亦曾發生明知財物係被告犯罪所得，卻因被告受無罪判決或刑事駁回判決，而無法順利經由刑事訴訟程序沒收，但又無法適用其他特別沒收法規；如海關法、國內稅收法典(Internal Revenue Code)、食品藥品及化妝品法 (Food, Drug and Cosmetic Act)、與敵國貿易法 (Trading with the Enemy Act)、國際緊急經濟體法案(International Emergency Economic Powers Act)等為沒收，以致產生法律漏洞。美國遂於2000年8月23日，經國會公布並施行人民資產沒收改革法案，填補前揭法律漏洞。

另根據 18 U.S.C. §981(Civil forfeiture), 21 U.S.C. §881(1) (Forfeiture - subject property) 規定，民事沒收係針對物品所為之沒收，法律擬制「財物」係違反法律之主體，並作為民事沒收之訴訟主體。因此，不論物品所有人是否受有罪判決，只要財物與不法行為間具有關聯性，均得聲請法院為民事沒收。

2.1 民事沒收程序之發端

2.1.1 由行政沒收程序轉為民事沒收程序

根據 18 U.S.C §983(a)(3)，當沒收物權利人不服行政沒收機關之行政沒收處分，並於收受沒收通知書後30日內，向行政沒收機關提出異議時，沒收程序即應由行政沒收程序轉為民事沒收程序。行政沒收機關應在收到異議後90天內，將案件送交聯邦檢察署(U.S. Attorney's Office)，以便聯邦檢察署向法院提起民事沒收。90日期間係以行政沒收機關收受異議日起算至檢察官提起訴訟為止。因該

⁶³ 美國民事沒收訴訟類似我國民事訴訟程序中之非訟程序，不以「人」作為訴訟主體為必要，而係聲請人與相對人、相對物或事件為訴訟主體。民事沒收訴訟之當事人非「人」，係以檢察官及待沒收之標的物為訴訟主體。

條規定係在約束政府機關儘速起訴，因此遲誤 90 日期間並不當然生失權效，僅行政機關須立即返還當事人之財物。若行政機關未於期限內提起民事沒收訴訟，亦未將財物返還時，始生失權效，且不得再以同一事件提起民事沒收訴訟。⁶⁴

2.1.2 依沒收標之物之財產價值

依據 18 U.S.C. § 985 及 19 U.S.C. §1607 規定，對於不動產或價值超過 50 萬美金之動產，均不宜為行政沒收，而應直接提起民事沒收訴訟。因此，縱財物非被告所有，聯邦檢察署仍可對該財物提起民事沒收訴訟，惟所沒收之物不得違反美國憲法上禁止過苛原則。⁶⁵ 因此，對現有被告以外之人居住之不動產，如為避免罪刑失衡，⁶⁶ 有時並不適合提起民事沒收訴訟，仍應以刑事沒收進行。

2.1.3 無法透過刑事沒收，但有沒收之必要者

常見情形為沒收物與刑事案被告之犯罪行為關係密切，但不屬於被告所有之情形下；例如被告為遂行洗錢行為，並以犯罪所得作為理財人員之高額報酬，因金錢已不屬於刑事被告所有，無法透過刑事沒收程序進行沒收，如認為有沒收必要時，得針對該財物提起民事沒收訴訟。

2.2 起訴

2.2.1 起訴期間

根據 19 U.S.C §1621 規定，民事沒收訴訟應在犯罪被發覺後（非犯行成立時）5 年內，或發現物品與犯行有關連性後 2 年內提起。如發現時，沒收標之物已遭被告隱藏，則時效停止計算。⁶⁷ 對於所為一連串犯罪行為時，則依各別犯行分別計算追訴期間。⁶⁸

⁶⁴ 雖然行政機關因遲誤 90 日期間而喪失提起民事沒收程序時，但仍可進行刑事沒收程序來補救。僅因刑事沒收訴訟一旦遇被告獲無罪判決、逃亡或因其他原因而不起訴時，均難以順利沒收。因此在美國實務上，行政機關嚴格遵守起訴期限，以免錯失將來沒收機會。

⁶⁵ 是否「過於嚴苛」採開放檢驗要件。因此，不論係以手段對相對人造成之衝擊過大，以致顯不合理，甚至手段結果與一般法感情相抵觸者，均可作為判斷標準。

⁶⁶ 同註 48, ¶20。

⁶⁷ *United States v. All Funds in Account Nos. 747.034/278 (Banco Espanol de Credito)*, 141 F. Supp. 2d, 548 (D.D.C. 2001): 被告以人頭名義開設外國帳戶以移轉資金，其洗錢之行為為該當 19 U.S.C. §1621 所定之隱藏行為。因行政機關無法強令外國政府對該帳戶進行清查動作，時效當然停止進行

⁶⁸ *United States v. 5443 Suffield Terrace*, 209 F. Suoo.2d. 919 (N.D. Ill.2002): 本件起訴犯行既成立於 1991 年，縱其部分犯行與在 1996 年前即發覺之部分有關，仍屬合法。

2.2.2 審判地與管轄權

民事沒收案件由聯邦法院審判；⁶⁹並依財物所在地、犯罪發生地或視相牽連之其他犯罪事實之起訴地定管轄法院。⁷⁰但當刑事沒收與民事沒收競合時，除前述之管轄法院外，尚可以被告（以自然人為限）之發現地作為案件之管轄法院。

71

2.3 審前保全程序

2.3.1 扣押程序

2.3.1.1 扣押機關

除了行政沒收機關外，地方機關亦得依聯邦法律執行民事沒收客體之必要扣押行為。但地方機關必須在扣押後 30 日內請求行政沒收機關認可(adopted)其扣押程序，並由行政沒收機關自地方機關扣押日起 90 天內，通知相關之財物權利人。如行政沒收機關未於 90 日內通知，且所遲誤期間情節並未嚴重違反憲法上正當法律程序時，不生失權效。但行政沒收機關必須將扣押物品返還當事人。⁷²

2.3.1.2 一般扣押程序

(i). 動產通常以扣押而非查封方式來禁止權利人處分其財物或限制其權利之行使。執法機關聲請法院核發扣押令時，必須盡到「合理根據」程度之舉證責任。⁷³扣押僅係附屬法律行為，縱沒收機關未先扣押待沒收物，亦不影響未來沒收之執行。

(ii). 至於不動產，則應以最小侵害程度之方式保全，如查封或未決訴訟(lis Pendens)⁷⁴公告周知，不應逕以扣押方式保全之。⁷⁵政府機關除有極端(extremely)事由，如有證據顯示該沒收標的物將被繼續使用於犯罪行為，

⁶⁹ 28 U.S.C. §1355(a)

⁷⁰ 28 U.S.C. §§1355(b), 1395

⁷¹ 28 U.S.C. §§1355; 18 U.S.C. §981(g); 21 U.S.C. §881(j)

⁷² 18 U.S.C. § 983 (f) (General rules for civil forfeiture proceedings)

⁷³ 19 U.S.C. §1615

⁷⁴ 元照英美辭典，法律出版社，2003 年，¶854-855。lis Pendens (未決訴訟)：行政機關在不動產上登記上作成該不動產之法律權利仍有爭議之登記，使可能的買受人知悉其縱以市價受讓該財物，將來仍可能無法取得所有權，以避免第三人介入，妨礙將來行政機關之沒收。

⁷⁵ 18 U.S.C. § 985 (Civil forfeiture of real property)

或有遭破壞、毀損，甚至使財物價值減損等急迫情形外，才會核發扣押令，⁷⁶禁止權利人使用、管理，否則不得在沒收程序終結前逐出不動產之所有人、占有人，或剝奪其原本之使用，以避免人民流離失所。⁷⁷如政府對不動產聲請完全扣押時，法院必須舉行扣押前(pre-seizure) 聽證程序，通知所有可能權利人，包括潛在之異議人(potential claimants)參與。⁷⁸待法院聽取雙方意見後，再決定有無核發完全扣押令之必要。

對不動產為扣押行為，就是限制權利人對於不動產之使用；至於所謂完全扣押，通常以換鎖、代取租金、替換管理人(substitute custodian)等方式為之，或由行政沒收機關取得進入不動產之權利或取得占有令(occupancy order)等方式執行之。

- (iii) 對現金之扣押：司法部要求行政沒收機關一旦查扣現金，應在 60 日內，或起訴後 10 日內將現金存入沒收資產帳戶 (Seized Asset Deposit Fund) 內。只有在特殊情況下，例如該現金同時應作為刑事證物之用，始例外准許不存入前開帳戶。而對不存入前述帳戶之現金金額，若為美金 5 千元以下，應經美國聯邦檢察署(U.S. Attorney's Office)的同意，美金 5 千元以上則應取得資產沒收及洗錢部門(Asset Forfeiture and Money Laundering Section)之授權。⁷⁹

2.3.1.3 扣押公告程序

雖法無明文檢察機關在向法院提起民事沒收訴訟前所為之扣押必須對潛在之異議人一併通知，但為符合正當法律程序(due process)，美國實務上仍要求檢察機關應對所有可能存在之權利人，包括物之利害關係人、名義上之所有人、有優先權之人及抵押權人等為適當通知或公告。⁸⁰

⁷⁶ 18 U.S.C. § 985(d) (2)

⁷⁷ 18 U.S.C. § 985(b) (1)(B)

⁷⁸ *U.S. v. James Daniel Good Property*, 114 S.Ct. 492 (1993)

⁷⁹ 同註 48, ¶20。

⁸⁰ Rule C(4); *United States v. Rodgers*, 108 F.3d, 1247 (10th Cir. 1997) (publication in USA Today satisfies publication requirement for administrative forfeiture, but the Government has independent duty to provide direct notice)

2.3.1.4 扣押監管程序

當財物經行政沒收機關扣押後，即應將物交由美國聯邦法院事務官或 EG&G 公司保管。保管期間自收受物品後至法院對該標的物作出確定沒收判決或其他命令止。管理人於保管期間得再委託聯邦、州或地方機關在沒收判決前代為保管非金錢之個人資產，使行政沒收機關在法院作出沒收判決，或司法部將財物正式撥用各機關前，得將之暫移作公務使用。

2.3.2 查封⁸¹(Arrest Warrant)

2.3.2.1 定義

「查封」對物之所有權人或使用權人就財產上之限制，相對於「扣押」之影響為小；查封僅妨礙權利人對財物為完全地利用，但並未剝奪權利人對物之支配管領力，與扣押係完全剝奪權利人之支配管領力完全不同。政府機關執行對物之查封令之方式，僅須在該不動產上張貼查封令或以未決訴訟紀錄方式為之即可⁸²。

2.3.2.2 查封程序

不動產尤其是房屋，常利用查封程序來避免權利人可能之處分或減損財產之行為。依據 19 U.S.C. §1615 規定，檢察官就查封之必要性只須盡到「合理根據」程度之舉證責任，且不需舉行聽證程序。政府機關只須在取得法院之禁止令 (Restraining Order) 後，予以公告並通知利害關係人，再依 18 U.S.C. §985 規定對該不動產之所有權做成未決訴訟紀錄即可。

2.4 權利人於判決前之救濟程序

2.4.1 聲請暫時發還扣押物 (Hardship Release)⁸³

- (i). 目的—減輕權利人因政府扣押之行為所造成生活不便。

⁸¹ 同註 74, ¶95, ¶1239。雖然 Arrest 與 Seizure 都有「扣押」之意，但 Arrest 在對物的海事訴訟中，係指將扣押令貼在船舶的主艙上，即可對該船舶及其貨物進行扣押；之後演變為粘貼扣押令複本。如欲解除扣押，可提供相當於請求數額及相關費用之擔保。至於 Seizure 通常指執法官員對與犯罪活動有關或者認為與犯罪活動有關的物品實施的強制佔有行為，較類似我國「扣押」。由於 Arrest 類似我國強制執行程序中的「查封」，因此本文將 Arrest 譯為查封；Seizure 仍譯為扣押。

⁸² *United States v. Real Property 874 Gartel Drive*, 79 F.3d 86 (9th Cir. 1996)

⁸³ 18 U.S.C. §983(f)

(ii).程序一

- a).違禁物、現金、金融票據 (monetary instruments)或電子帳戶資金(electronic funds)等物均不得聲請暫時發還；但若現金、金融票據或電子帳戶資金係合法企業所有時，得准許其先行取回，以免造成企業營運困難，而衝擊社會經濟。
- b).主張權利之人必須先向聯邦扣押機關請求暫時發還，若扣押機關未在 15 天內同意請求，請求權人得向法院提出請求。法院應就主張權利人對財物之持有利益及下列情形一併審酌，作出判斷：
- (1) 聲請人與社群間有無足夠聯繫？以確保該財物可在審判程序中隨時取回。
 - (2) 若不適度將物品暫時交還聲請人，是否會造成聲請人實質上之不便利(substantial hardship)？
 - (3) 前述實質上之不便利性是否高於該物品被毀棄、損害、隱蔽或移轉之風險？
- c).因法院將扣押物品暫交還當事人保管、使用，將來勢必增加執行沒收時的困難，因此聲請人有義務就向法院說明(demonstrate) 其有持有該物品的利益；其無逃匿之虞；以及 其所遭遇之實質不便利確實高於該物品被毀棄、損害或遺失之風險。

法院應在權利人提出請求後 30 日內做出決定。若法院同意請求權人之請求，即得依據 18 U.S.C. §983(f) 規定，要求聲請人保證將來返還，以及在占有期間對該物品為必要維護之責任，甚至同意在審判期間，政府機關有權隨時取回等條件後，將扣押物暫時發還聲請人占有管理。

2.4.2 審前異議一對扣押命令

- (i).異議權人：根據§983(a)(4)規定，當檢察機關在有管轄權之聯邦地方法院提起民事沒收訴訟後，任何主張權利之人均得自受通知後起算 30 日不變期

間，依據 the Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims 之規定提出經確認之利益陳述 (Verified Statement of Interest)。⁸⁴法院對於權利人僅做形式認定。但若異議人表示係基於代他人保管財物之權利聲明異議，即應一併提出委託人之資料，若異議人（即受託人）拒絕提出真正權利人資料，法院應駁回其異議。⁸⁵另逃匿者不得主張對物之權利，自不得提出本項異議。⁸⁶

- (ii). 異議人應遵期提出答辯：異議人除了必須在期限內提出異議外，並應在異議後 20 日內針對檢察機關所提起之民事沒收訴訟之內容提出答辯 (answer)。聲明異議與提出答辯之目的不同，前者係要求反對沒收之人在沒收程序發端時，盡速宣示其對物之權利，以防止事後構織虛偽不實之異議；答辯則係要求異議人針對政府機關之扣押公告或沒收請求陳述抗辯理由。⁸⁷
- (iii). 行政沒收程序之異議與民事沒收程序之異議效力並不相同。因此，異議人在行政沒收訴訟中縱曾提出異議，仍無法取代民事沒收程序應提出之異議；換言之，異議人必須在不同訴訟程序中各別提出異議。⁸⁸

2.5 民事沒收程序

2.5.1 檢察機關向法院起訴⁸⁹

檢察機關及行政沒收機關應共同檢視就自行政沒收程序轉為民事沒收程序案件中，相關文件之正確性並簽署，確保起訴之真實性後，再由聯邦檢察署向法院提出經檢察機關及行政沒收機關共同宣誓之起訴書(Verified Complain)。並於起訴同時，視情況向法院聲請對物之查封令(Warrant for Arrest in Rem)，及聲請法院傳喚必要證人。檢察機關應在起訴書中舉出沒收標的與犯行間之關連性及沒收原因。

⁸⁴ Verified Statement of Interest 係指異議人須對其對物享有權利之事實為口頭或書面之宣誓，若未經宣誓，則異議將被駁回。一經宣誓，若查有虛偽不實者，將處以偽證罪。

⁸⁵ *United States v. 205,991.00 in U.S. Currency* 1997 WL 669839 (S.D.N.Y 1997)

⁸⁶ 18 U.S.C. §983(a)(4), Supp. Rule C6 and 28 U.S.C. §2466

⁸⁷ *United States v. U.S. Currency in the sum of \$261,480*, 2002 WL 827420 *1 n.3 (E.D.N.Y 2002)

⁸⁸ *United States v. One 1990 Mercedes Benz 300CE*, 926 F. Supp. 1 (D.D.C. 1996)

⁸⁹ 18 U.S.C. §983(a)(3)

2.5.2 起訴門檻

檢察機關對於沒收標的與犯行間之關聯性只須達到「合理根據」之程度，⁹⁰即認已符合民事沒收訴訟之起訴門檻；亦即達到聯邦最高法院所宣示使一般理性之人相信犯罪正在發生或曾經發生之合理信念(reasonable belief)之標準即可。⁹¹

雖然民事沒收訴訟之起訴門檻只須達到「合理確信」程度，但因政府機關在民事沒收程序中，可對人民之財物取得支配管領力，對人民之財產權侵害不可謂不大。因此，依 the Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims Rule C (2)、E(2)規定，行政機關對財物權利人有較一般民事訴訟中告知訴答(notice pleading)⁹²為更詳細答覆之義務，包括沒收訴訟所憑之特定事實、財物特徵、被告犯行、財物坐落地、管轄權法院及沒收之理由，甚至對於情況證據之具體描述等，避免政府以不夠充分之理由妨礙人民對財物之管理權。

2.5.3 程序進行

2.5.3.1 審理中之實質異議資格(standing)

「異議資格」有二種，第一種係 the Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims Rule C(6)之提起聲明異議之「形式異議資格」，以及於案件審理中，具有滿足憲法訴訟權所要求之「具體爭議」(controversy)⁹³之「實質異議資格」。在形式審查階段，第三人固不須證明其實質上即為財物所有權人，惟一旦進入審理階段，異議人便必須證明其為該財物之實質權利人，並有提供其如何取得占有之原因、其與財物之關係及其私下如何對該物有管理支配行為等最低限度解釋之義務。⁹⁴若異議人以憲法第 5 增修條文主張不自證己罪之緘默權，而拒絕提出解釋者，法院可為不利之認定。⁹⁵美國實務上對於在查獲當場曾否認為財物

⁹⁰ 18 U.S.C. §§983(a)(3)(D); 19 U.S.C. §1615

⁹¹ *United States v. Mondragon*, 313 F.3d 862 (4th Cir. 2002)

⁹² 同註 74, ¶983。notice pleading (告知訴答)：為使訴訟對造知悉有訴訟之存在所為之通知。此與基於專門性法律描述之訴答不同。因此，提出者只需作足以使對方當事人知曉自己的訴訟請求或答辯理由之簡單、清楚的陳述，而不需相關的任何事實作專門性描述的訴答。美國《聯邦民事訴訟規則》及在絕大多數州的民事訴訟中都採用此種訴答程序。但在某些複雜案件中，法院也要求當事人在訴答中對某些實質性議題作細節性陳述。

⁹³ 起訴案件必須具備要件之一為「具體爭議」。如案件不具具體爭議，便成為假設性案件，或不存在之法律問題。而法院不應對此類案件為裁判，故屬於不得提起訴訟之案件。

⁹⁴ *United States v. \$515,060.42 in U.S. Currency*, 152 F.3d 491, 498 (6th Cir. 1998)

⁹⁵ *United States v. \$180,770.00 in U.S. Currency*, No. CIV 98-1103 MV/RPL (D.N.M. May 17, 2000); *United States v. \$182,980*

權利人，或宣稱不知有該財物存在之人，檢察機關均可以之作為異議審理時之彈劾證據。⁹⁶

對於以債權人身分提出異議之權利人，限於已設立擔保物權之債權人始受到保護。因此，單純出面主張對被告有債權存在，但並未設定擔保物權之債權人，無法獲得有利之裁判。⁹⁷至受託人或運送人，只要其能指出實際委託人者之人別資料，亦可以自己之名義提出異議。⁹⁸對於主張沒收標的係用以支付異議人子女之撫育費者，因該異議人並非財物權利人，並無實質異議資格。⁹⁹

案件被害人是否得提起異議？美國法院對此有不同見解；在 *United States v. One-Sixth Share*, 326 F.3d 36 (1st Cir. 2003) 一案中，法院以被害人的家人就被告之財產並不存在特別的利害關係(specific interest)，被害人應以請願(petition) 方式，請求 Attorney General 減少沒收財產或歸還應沒收之財產以資救濟。而第九巡迴法院，則在 *United States v. \$4,224,958.57*, 379 F.3d 1146 (9th Cir. 2004) 一案中表示，詐欺被害人在民事沒收訴訟中，有權對政府自行為人處扣得知財物或金錢，以權利人身分提出異議。法院認為有無提起異議之資格可建立在「推定信託關係的理論」(theory of constructive trust)¹⁰⁰上，因此政府不是唯一可以取得財產之當事人，而應將所查扣之犯罪所得優先分配給被害人。

2.5.3.2 舉證責任與證據能力

由於民事沒收訴訟制度與被告犯罪構成要件之事實無關，故檢察機關之舉證責任不須達於超越合理懷疑(beyond a reasonable doubt)，僅須達優勢證據(preponderous evidences)¹⁰¹程度即可。¹⁰²亦即，檢察機關只須證明民事沒收之標

⁹⁶ *in U.S. Currency*, 1998 WL 307059 (S.D.N.Y. 1998)

⁹⁶ *United States v. Derenak*, 27 F. Supp. 2d 1300 (M.D. Fla. 1998)

⁹⁷ *United States v. \$20,193.39 U.S. Currency*, 16 F.3d 344 (9th Cir. 1994) (general unsecured creditors lack standing under section 981)

⁹⁸ *United States v. Portrait of Wally*, 2002 WL 553532 (S.D.N.Y.2002) (Wally III); *United States v. \$100,348 U.S. Currency*, 157 F. Supp. 2d 1110 (C.D. Cal. 2001)

⁹⁹ *United States v. Carrell*, 252 F.3d 1193, 1207 n.2, 2001 WL 575486 (11th Cir. 2001)

¹⁰⁰ 同註 74, ¶305。「推定信託關係的理論」係指，法律根據當事人的某些行為或基於衡平法，推定雙方間有信託關係存在，以阻止不法行為人因此獲得財產上不當得利。如違反他人意願或濫用其信任，以獲得因實際或推定的欺詐、脅迫，以及各種違法、不公正、陰謀、隱瞞等手段，取得或享受在公平、誠信下不應准許之權利。法律推定此類行為違反信託關係。

¹⁰¹ 「優勢證據」介於「合理懷疑」(reasonable doubt) 與超越合理懷疑 (beyond a reasonable doubt)之間。

¹⁰² 18 U.S.C. § 983 (c)(2) (burden of proof)

的物與物之權利人之違法行為間有實質關聯性，且該物具有可沒收性即可；異議人則須說明其係與犯行無關(innocent)之權利人，再由法院依據雙方之主張及抗辯判斷該物是否適於沒收。¹⁰³

根據 18 U.S.C. §983(c)(1)規定，民事沒收程序中雖有傳聞證據法則之適用，但仍可引進預審程序及大陪審團中（類似起訴審查程序）所允許之證據資料。¹⁰⁴ 刑事沒收程序中則可以提出傳聞證據，兩者有所不同。

2.5.3.3 有無強制辯護之必要

雖民事沒收對於物之權利人在效果上有懲罰性質，但因美國憲法上所指之強制辯護權利，係指被告有可能受到監禁刑罰之案件。因民事沒收程序中，無人受有期徒刑或其他監禁之可能¹⁰⁵，因此並無憲法第 6 增修條文中，聲請法院指定律師辯護之權利。但例外在人民資產沒收改革法案 §983(b)之以下二種情況下則可指定律師辯護。

(i). 根據 18 U.S.C. §3006(A)，民事沒收程序之異議人，在同一案件（同一標的物、同一犯行）之刑事程序中為被告，且該刑事案件已經法院指定公設辯護人或指定律師時；

(ii). 民事沒收之對象為不動產，異議人主張該不動產係作為其主要住所 (primary residence) 時，法院應指定法律服務機構 (Legal Service Corporation)¹⁰⁶之律師為其辯護。¹⁰⁷

2.5.3.4 暫停訴訟

若民事證據開示程序將不當影響有關刑事案件之偵查或訴訟進行，經檢察機關向法院釋明後，法院可暫停民事沒收訴訟程序。¹⁰⁸ 同樣地，異議人亦可主張為避免盡民事沒收訴訟之舉證責任，導致成為其刑事訴訟案件對己不利之證據，亦

¹⁰³ 18 U.S.C §983(c), (d)

¹⁰⁴ 18 U.S.C. § 983 (c)(2)

¹⁰⁵ *United States v. \$292,888.04 in U.S. Currency*, 54 F.3d 564 (9th Cir. 1995)

¹⁰⁶ 1975 年經美國國會特別成立之法律服務機構。

¹⁰⁷ 18 U.S.C. § 983(b)(2)

¹⁰⁸ 18 U.S.C. §981(g)

可主張憲法不自證己罪之權利，要求暫停民事沒收程序。但逃匿中之沒收標的權利人則無權要求暫停民事沒收程序，自不待言。¹⁰⁹

2.5.3.5 檢察機關須證明財物是屬於可沒收的財物(forfeitability)

一旦案件進入審理程序後，檢察機關應先證明該標的物是屬於可沒收的財物；亦即財物與不法犯行間之關聯性。之後，舉證責任再轉由異議人負擔。若檢察機關未能證明該標的物是屬於可沒收的財物，法院便不進入實質審理異議理由階段，得逕為檢察機關敗訴之判決。¹¹⁰

2.5.3.6 異議人須證明其為權利人，且係與犯罪行為無關(innocent)之人¹¹¹

(i).權利人

因法院對於審前異議資格僅做形式審查，因此具有審前異議資格之異議人，並不當然為具有實質權利之人。若異議人無法在審理程序中證明其係對沒收標的物享有權利，法院自應為不利異議人之判決。¹¹²另根據§983(d)(6)規定，所謂權利人係指在特定沒收標的物上享有權利之人，包括租賃權人、留置權、抵押權等擔保債權人，也包含有效之契約受讓人。但對於一般無擔保債權之債權人，或僅口頭宣稱對財物享有權利之人，或甚至無法指出委任人之受任人者，均不具有實質之異議資格。

(ii).與犯罪行為無關之人¹¹³

a).異議人主張其不知沒收物與犯行行為間之關連性，且非出於惡意盲目(willful blindness)而不知犯罪行為之發生。¹¹⁴異議人不得空言否認表示其不知情，而有義務提出實質證據以證明其不知情。¹¹⁵因此，協助兒子將販毒所得金錢移轉，以達洗錢目的之父親，主張其未主動詢問金錢來源

¹⁰⁹ *United States v. \$1,231,349.48 in Funds*, 227 F. Supp.2d 130 (D.D.C. 2002)

¹¹⁰ *United States v. \$557,933.89, More or Less, in U.S. Funds*, 287 F. 3d ¶66 (2nd Cir. 2002)

¹¹¹ §983(d)(2)(A)

¹¹² *United States v. One Lincoln Navigator 1998*, 328F 3d. 1011 (8th Cir. 2003)

¹¹³ 本文以下 c-e 係指犯罪工具之沒收。

¹¹⁴ *United States v. 2001 Honda Accord EX*, 245 F.Supp.2d 602 (M.D. Pa. 2003)

¹¹⁵ *United States v. Property Identified as 1813 15th St., N.W.*, 956F 3d. 1029 (D.D.C. 1997)

而不知情，即屬於惡意盲目，¹¹⁶其權利自然不受保護。受僱員工知情與否，視為法人知情與否，法人不得再為不知之抗辯。¹¹⁷另房屋所有權人對於其子女在同居之房屋內進行毒品交易，¹¹⁸或土地所有權人經人告知其子女在其所有之土地上種植大麻，其雖不識大麻長相，但既知悉土地上有某種植物及種子，而未善盡調查義務時，¹¹⁹或甚至對於獄中男友以超出其財力能力範圍所贈送之高價禮品，若未能確定該物品合法來源而收受，均屬惡意盲目。¹²⁰因此，凡行為人以犯罪所得使用在日常人情往來場合，例如贈送情人或以子女名義購買高價財物者，均可利用民事沒收制度予以沒收。

- b).雖權利人知悉犯罪行為發生，但在當時情況下(非事後審查)，已盡所有合理期待(all reasonable steps)以阻止犯罪行為人時，例如，及時通知適當的執法機關有關該人將犯下會引起或已引起足以沒收之犯行；或及時取回財物，或試圖撤銷他人將財物用以犯罪之同意等，均屬已盡合理期待之方法以阻止犯罪之發生。¹²¹
- c).雖權利人知悉犯罪行為發生，但其合理相信(reasonably believes)，若採取阻止犯罪之行為，將造成除犯罪行為人外之他人因此受有身體上之危險，始未採取阻止行為時，基於利益權衡，亦屬於正當理由。
- d).權利人取得原因係經由婚姻關係、離婚行為、合法分居行為、繼承或配偶之遺贈，甚至因贍養費用而取得該沒收標的物，且沒收標的物為異議人主要居住地，或用以維持異議人基本生存所需時，縱該財物曾經他人作為犯罪之用，亦不宜沒收，以適當保障非被告之人民生存權。¹²²
- e).異議人係於犯罪行為發生後，依市價（除金錢交換外，亦可包含實物或

¹¹⁶ *United States v. One Parcel Known as 352 Northup St.*, 40 F. Supp. 2d 74(D.R.I. 1999)

¹¹⁷ *United States v. 141st Street Corp.*, 911 F.2d. 870 (2d Cir. 1990)

¹¹⁸ *United States v. Real Property and Premises Know as 464 Myrtle Avenue*, 2003 WL 21056786 (E.D.N.Y.2003)

¹¹⁹ *United States v. 16328 South 43rd E. Ave.*, 275 F.3d 1281 (10th Cir. 2002)

¹²⁰ *United States v. One 1992 Lexus SC400*, 167 F. 2d 977 (N.D.III. 2001)

¹²¹ 18 U.S.C. §981(d)(2)(b)(i)(II)

¹²² 18 U.S.C. §983(d)

服務互易而取得)有償取得之善意第三人 (bona fide purchaser)。¹²³若依當時情況判斷，買受人可能產生合理懷疑時，其有義務主動調查物品之來源，如因怠於調查，縱以市價購入，亦無法獲有利之裁判。因此，異議人從黑市購買大額美金現鈔而未詢問美金來源，未認真思考交易之合法性，縱其事後主張當時對捐客係出於盲目的信任(blind reliance)，仍不得作為反對民事沒收之理由。¹²⁴財產上有未決訴訟紀錄時，因為既已公告，買受人有注意義務，亦不得主張其為善意之人。因此，僅有善意不知或基於合理理由相信該財物與不法行為間無關聯者，始受善意第三人之保護。

2.4.5.6 檢察機關並無提出反證證明異議人異議理由不存在之義務¹²⁵

一旦行政機關提出優勢證據證明民事沒收標的與違法行為間具有實質關聯性，且該物品有沒收可能後，舉證責任便轉移轉到異議人身上。若異議人未能盡其舉證責任，縱使行政機關未提出任何異議人異議理由不存在之證據，法院仍不得逕對異議人為有利之判決。¹²⁶因此，異議人要避免法官作出對其不利之沒收判決時，不能僅提出無說服力之解釋，或甚至令人匪夷所思之證據來證明其所主張之事項，再要求檢察機關來推翻其說詞。¹²⁷異議人必須在審理中提出足以說服他人之證據證明其異議理由之正當性、真實性，才可獲有利之判決。¹²⁸

2.5.4 簡易判決(Summary Judgement)¹²⁹

陪審團只有認定事實(fact finding)之權，應否沒收事項屬於法律適用(law deciding)之範圍，應由法院審理。檢察機關一旦建立實質沒收可能性後，其餘事項可直接交由法院作出簡易判決。法院一旦判決沒收後，對於主張沒收標的上存

¹²³ 18 U.S.C. §983(d)(3)

¹²⁴ *United States v. Cuartres*, 155 F. Supp. 2d 1338(S.D. Fla. 2001)

¹²⁵ *United States v. 630 Ardmore Drive*, 178 F.2d 572(M.D.N.C 2001) ; 18 U.S.C. §983(d)

¹²⁶ *United States v. 15 Bosworth Street*, 236 F.3d 50 (1st Cir. 2001) ; *United States v. 15 Bosworth Street*, 236 F.3d 50 (1st Cir. 2001)

¹²⁷ *United States v. Two Parcels in Russell County*, 92 F.3d 1123 (11th Cir. 1996)

¹²⁸ *United States v. Parcel of Land, 18 Oakwood Street*, 958 F. 2d 233 (3d Cir.1992)

¹²⁹ 「簡易判決」係指，由於當事人對案件事實不爭執，僅爭執其中所牽涉之法律問題，故法院得不開庭逕為判決。此與我國簡易判決性質類似。

在其他與犯罪無關之第三權利人（例如共有人、擔保物權之債權人等）之權利，可根據人民資產沒收改革法案 18 U.S.C. §983(d)規定，准許該第三權利人在政府沒收之物上設定物上權；或由法院分割財物或拍賣後，再由政府對該第三權利人為補償，¹³⁰補償範圍包括本金、利息及其他合理費用。對於為避免民事沒收之執行，而試圖隱匿或毀壞沒收標的之人，則以妨礙司法罪(obstruction of justice)論處。

2.6 民事沒收程序中有關認罪協商之運用

當檢察機關所欲沒收之物品如屬第三人所有時，被告為利於刑事案件與檢察官達成認罪協商，檢察機關也為節省民事沒收程序訴訟資源，雙方可於刑事認罪協商程序中，經該第三權利人同意不在民事沒收訴訟程序中提出異議，再由檢察機關以民事沒收方式進行。但財物不因第三人在認罪協商程序中同意沒收而生當然沒收之確定效力，故仍需由檢察機關進行民事沒收程序，只是可預期無人前來異議，加速沒收時程。法院於民事沒收訴訟審理時，仍應審酌檢察機關所提出之證據資料是否充足，並不因無人異議而為檢察機關勝訴判決，檢察機關非當然取得民事沒收判決。

2.7 判決後程序

2.7.1 檢察機關取得勝訴判決

- (i). 檢察機關可沒收財物，並將結果通知所有異議人。
- (ii). 異議人得於判決後，向法官（非陪審團）提出犯行嚴重性與沒收之財物間不成比例，罪刑不相當之理由，請求法院減輕沒收，¹³¹以符合憲法第 8 增修條文之禁止殘酷刑罰之保障。但若沒收物品屬違禁物、可作為刑事證據之物、貨幣或專供不法活動之物品，以及極可能再度淪為其他犯罪

¹³⁰ 同註 22, 註 112, ¶41。德國刑法§74(f)亦有關於第三人權利保障之措施，並予補償(Entschädigung)之規定：1. 第三人對於該標的物享有所有權或其他權利，或者該標的物對於第三人設有權利負擔者，於沒收或銷毀之裁判生效時，其權利因該裁判而喪失或因此受有損害之第三人，由國庫依交易價格給予金錢補償。2. 但有下列情形之一者，則不予補償：(1) 第三人至少出於輕率致該物或權利成為犯罪或犯罪預備之工具或客體者；(2) 第三人明知該標的物或權利有可能被沒收或銷毀而以可非難的方式取得者；(3) 形成沒收或銷毀之情況，如依刑法以外之其他法律規定，得未經補償而永久剝奪第三人對該標的物之所有者。3. 在第二項之情形，如不予補償而有過於嚴苛者，應予補償。

¹³¹ 18 U.S.C §983(g)

行為之用時，則不得聲請減輕。雖未在民事沒收訴訟提出異議，但與犯行無關之第三權利人，亦可向檢察總長請求減輕或免除沒收。¹³²

2.7.2 檢察機關獲敗訴判決

(i). 權利人可回復原標的物上之權利。

(ii). 檢察機關應負擔異議人之律師費用。在民事沒收程序中經法院指定之律師，其收費標準不受司法平等法(Equal Access to Justice Act)之限制，檢察機關仍應以依合理的市價，按照附近地區之相同服務，以及該律師專業能力、經驗及律師聲譽等為計算標準，¹³³以制衡檢察機關濫行提起民事沒收訴訟。¹³⁴



¹³² 19 U.S.C. §1618

¹³³ *United States v. 60,201 in U.S. Currency*, CV 02-4723-ABC (C.D. Cal. June 11, 2003)

¹³⁴ 18 U.S.C. §983(b), 28 U.S.C. §2456

3 刑事沒收 (Criminal Forfeiture)

3.1 刑事沒收簡介

美國法院為刑事沒收已有相當長的歷史，但並無統一的沒收法典，而係分別依據散見於各類刑事法中之沒收規定。因此，美國檢察官在起訴同時，還必須注意所起訴罪行中，有無得以沒收之規定。¹³⁵美國刑事沒收之沒收標的物與我國制度相仿，包括犯罪工具、犯罪所得與違禁物品。茲略述如下：

3.1.1 不法所得 (Proceeds)

18 U.S.C. §981(a)(1)(C) 列舉超過 200 種聯邦法及州法中一些犯行得將犯罪所得之物沒收之規定；¹³⁶聯邦罪名包括詐欺、賄賂、侵占，竊盜等；州罪名則包括謀殺、綁架、賭博、縱火、搶劫，賄賂，勒索等，不一而足。¹³⁷至於「不法所得」之定義，依據判例法創建之“but for test”，認為「若非犯罪行為，則無法取得之任何形式之財物，包括不動產、動產，也不論有形或無形資產」，¹³⁸可見美國刑事不法所得之沒收範圍不限於直接所得之物，亦不限於有體物，其沒收範圍遠比我國「犯罪所得」之範圍廣。

3.1.2 毒品案件 (Drug Cases)

毒品案件除了前述犯罪所得得予以沒收外，尚包含行為人用以便利實施犯罪行為之財物，亦不論動產或不動產；國家可根據 21 U.S.C. §§ 853(a)及 881 (a) 規定，就毒品案件之沒收標的同時進行刑事沒收及民事沒收。至於便利實施犯罪行為之物之定義，係指「減少實施犯罪行為之難度，或用以排除實施時之阻礙」之任何財物均屬之。¹³⁹美國實務上以便利實施犯罪行為而沒收之物，包含房子、商行(business)，以及醫藥執照等物。

¹³⁵ Stefan D. Cassella, *Asset Forfeiture Law in the United States*, JurisNet, LLC, 2007, §1-3

¹³⁶ *United States v. All Funds Distributed to Weiss*, 345 F.3d 49, 56 n.8 (2nd Cir. 2003) (as amended by the Civil Asset Forfeiture Reform Act, §981 (a)(1)(C) permits the forfeiture of all proceeds of an “specified unlawful activity;” it is no longer necessary for the Government to use the money laundering statute to forfeit such proceeds).

¹³⁷ 18 U.S.C. § 1956(c)(7).

¹³⁸ 同註 134, §1-3 (the proceeds of an offense comprise any property, real or personal, tangible or intangible, that the wrongdoer would not have obtained or retained but for the crime)。

¹³⁹ *United States v. Schifferli*, 895 F.2d 987, 990 (4th Cir.1990) (“Facilitation occurs when the property makes the prohibited conduct less difficult or more or less free from obstruction or hindrance”)

3.1.3 有助於實施犯罪行為之物 (Facilitation Property)

准予沒收便於實施犯罪行為之工具之法規，除前述毒品案件外，尚有 8 U.S.C. §1324(b) 與 18 U.S.C. §982(a)(6)對於外國走私者(alien smuggler) 所使用之財物；16 U.S.C.§470 犯罪使用之工具；18 U.S.C. §981(a)(1)(b)對於實施境外毒品、貪汙等犯行所使用之財物；18 U.S.C. §§2253、2254 實施孩童猥褻物品罪之物等。

3.1.4 洗錢犯行 (Money Laundering)

洗錢案件中所沒收之物品較前述犯罪所得以及便利實施犯罪行為之工具更為廣義。其沒收效力甚至及於所有與洗錢犯行相關之財物 (all property involved in a money laundering offense)；換言之，行為人在洗錢過程中，因投資行為獲利，亦屬於與洗錢犯行相關之財物，國家不需區分沒收財物屬於被漂白之犯罪所得，或非犯罪所得之投資之利得，均可一併沒收。

3.1.5 RICO 案件(The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations)與恐怖活動 (Terrorism)

美國在有關以組織為掩護行敲詐犯行，以及實施恐怖活動者之沒收行動更進一步擴大打擊範圍，除對於實施敲詐犯行所取得之不法利得以及維持組織運作之資產外，甚至包含行為人對用以掩護商業組織（常見有連鎖餐廳、便利商店等等）所擁有之商業利益在內，且不限於該利益與不法活動直接相關。 18 U.S.C. §1963(a)(2)對於所有助長組織犯罪之犯罪能力之財物(economic power over a criminal organization) 均可請求沒收，且不以該財物與犯罪行為間有直接關聯性。¹⁴⁰18 U.S.C. §981(a) (1)(G)中對恐怖份子之沒收之範圍可說範圍最廣的一種沒收，只要行為人曾經參與計畫或準備國內或國際恐怖活動者，政府便可以沒收

¹⁴⁰ *United States v. Angiulo*, 897 F.2d 1169, 1211 (1st Cir. 1990) (“any interests in an enterprise, including the enterprise itself, are subject to forfeiture in their entirety, regardless of whether some portion of the enterprise is not tainted by the racketeering activity”); *United States v. Busher*, 817 F.2d 1409, 1413 (9th Cir.1987) (“ forfeiture is not limited to those assets of a RICO enterprise that are tainted by use in connection with racketeering activity, but rather extends to the convicted person’s entire interest in the enterprise”); *United States v. Anderson*, 782 F.2d 908, 918 (11th Cir. 1986) (“ [a] defendant’s conviction under the RICO statute subjects all his interests in the enterprise to forfeiture ”regardless of whether those assets were themselves “ tainted” by use in connection with the racketeering activity””) (quoting *United States v. Cauble*, 706 F.2d 1322, 1359 (5th Cir.1983))。

該行為人不論坐落於國內或國外之所有資產，也不論該資產是否與恐怖活動直接具有關聯性。立法目的係希望藉由徹底剝奪恐怖份子所有資產，杜絕恐怖活動未來死灰復燃之所有可能性。

惟按照 21 U.S.C. §853 及 18 U.S.C. §982 規定，檢察機關必須在起訴書中載明沒收之請求，及沒收理由。在實務運作上，當沒收標的同時可適於提起民事沒收時，為確保將來可順利沒收財物，檢察機關通常同步進行刑事沒收與民事沒收訴訟，以防被告因死亡、逃匿或無罪，而無法順利為刑事沒收，發生必須發還財物之窘境。

3.2 沒收程序

3.2.1 起訴前(Pre-trial)－禁制令

3.2.1.1 禁制令(Restraining Order)：

此處禁制令係針對財物所核發之命令。法院得在檢察官起訴前或起訴後至法院審理前，經檢察官聲請核發禁制令。禁制令之效力類似我國扣押效力，禁止被告處分標的物，以保持沒收標的物之完整性，利於將來刑事沒收之執行。¹⁴¹被告於法院核發禁制令後，如有下列情事，其可請求法院舉行聽證程序，由其盡「合理根據」之舉證責任後，¹⁴²經法院衡量雙方利益，以決定是否廢棄禁制令。¹⁴³但美國實務上亦有少數見解反對被告有權請求法院廢棄禁制令。¹⁴⁴

- (i) 為保障被告憲法第 6 增修條文由律師辯護之權利：如被告除了禁制令標的物外，別無其他經濟來源足以負擔刑事選任辯護人之費用時；¹⁴⁵
- (ii) 當被告除了禁制令所載之標的物外，別無其他經濟來源，足以負擔生計；
- (iii) 有相當理由足認法院核發之禁制令有誤。

3.2.1.2 禁制令¹⁴⁶種類

¹⁴¹ 21 U.S.C. §853(e)

¹⁴² *United States v. St. George*, 241 F. Supp. 2d 875 (E.D. Tenn. 2003)

¹⁴³ *United States v. Jones*, 160 F. 3d 641 (10th Cir. 1998); i.e., Jones-Farmer Rule

¹⁴⁴ *United States v. Bissell*, 886 F. 2d 1343, 1345 (11th Cir. 1989); *United States v. Monsanto*, 924 F. 2d 1186, 1191 (2d Cir. 1991)

¹⁴⁵ *United States v. Jamieson*, 189 F. Supp.2d 703 (N.D. Ohio 2002)

¹⁴⁶ 21 U.S.C. §853(e)(2)

- (i) 暫時禁制令(Temporary Restraining Order)：當檢察機關單向法院聲請禁制令時，因被告未參與聲請程序，無法據以提出答辯，或提出證據反駁檢察官之聲請，未免因此影響被告之權益，故此類禁制令僅有 10 天暫時性效力。檢察機關必須在 10 日內聲請法院核發正式的禁制令，且必須舉行聽證以決定之。
- (ii) 通常禁制令：法院舉行聽證程序(hearing)，以調查禁制令之必要性，並讓被告有答辯或提出證據之機會時，即可核發通常禁制令。通常禁制令有 90 天效力。在通常禁制令聽證程序中，不適用聯邦證據法之相關規定；換言之，縱傳聞證據亦有證據能力。¹⁴⁷

3.2.1.3 禁制令之範圍

由於禁制令之目的係為保全國家將來沒收執行之利益，因此，美國實務通說見解認為，禁制令亦可包含被告與第三人共有之物。¹⁴⁸實務上較無爭議者為被告與法人間共有之財物。對於被告與其他自然人所共有之財物，法院多以嚴格標準檢視，以避免影響到與案件無關之第三人之權利。¹⁴⁹

3.2.2 起訴時

3.2.2.1 須有沒收請求

根據 Fed. R. Crim. §32.2(a)規定，檢察機關於起訴書中應載明沒收請求，才能拘束法院於判決後之量刑程序中考量沒收之必要性。¹⁵⁰檢察機關為沒收之請求後，如法院漏未為沒收裁判時，檢察官得以之為上訴理由。雖檢察官於起訴書中須載有沒收請求，但並不以詳列沒收物清單為必要。¹⁵¹因起訴書中記載沒收請求之目的係通知被告，使之得以及時防禦¹⁵²。若被告要求檢察機關提出更詳細之沒

¹⁴⁷ 21 U.S.C. §853(e)(3); *United States v. Jamieson*, 189 F. Supp.2d 754 (N.D. Ohio 2002)

¹⁴⁸ *United States v. Jenkins*, 974 F. 2d 32 (5th Cir. 1992); *United States v. Regan*, 858 F. 2d 115 (2d Cir.1988)

¹⁴⁹ *United States v. Kirschenbaum*, 156 F. 3d 784 (7th Cir. 1998); *United States v. Lugo*, 63 F. Supp. 2d 896, 897 n.2 (N.D. III. 1999)

¹⁵⁰ 美國刑事「判決」係指陪審團針對有罪、無罪為宣判之判決。宣判完畢後，法院須再另為一量刑聽證程序，由檢辯雙方傳喚證人以建議法院對被告科以適當之刑度後，法院再就被告之刑度作出裁定。此與我國將被告刑度記載於判決主文，與犯罪構成要件一起審理、一起宣告之制度不同。

¹⁵¹ *United States v. Lino*, 2001WL 8356 (S.D.N.Y. 2001)

¹⁵² *United States v. Brainbridge Management, Inc.*, 2002 WL 538777 (N.D. III 2002)

收清單時，檢察官可在隨後的「詳情訴狀」(Bill of Particular)¹⁵³中補充。¹⁵⁴惟美國實務上並不以檢察官未詳列所欲沒收之標的物即認為違反被告憲法上正當法律程序之權利。美國法院認為檢察機關通知被告刑事案件成立後，將展開沒收行動，已足使被告從中推知究竟哪些財物可能是檢察官聲請沒收內容，已符合正當法律程序之保護門檻。¹⁵⁵至於對替代性財產(substitute asset)之沒收，往往必須待執行沒收後，發生沒收財產不足額，才會就替代性財產執行。由於替代性財產之內容於起訴時無法確定，縱檢察官未在起訴書中提出替代性財產清單，亦無不可。¹⁵⁶

3.2.2.2 聲請法院核發禁制令

檢察機關對於被告之財物是否適於聲請禁制令之舉證門檻，僅須達於「合理根據」。而刑事案件起訴時，必定已通過預審程序(preliminary hearing)或大陪審團(the grand jury)之「合理根據」之門檻，因此檢察官在起訴後，始對沒收標的聲請核發禁制令時，因案件之前已通過「合理根據」之檢驗，法院可不再舉行聽證程序，逕就檢察機關提出之起訴資料進行有無核發禁制令必要之審查。¹⁵⁷審判中所核發之禁制令，除經法院廢棄或變更外，在審判期間均有效力。¹⁵⁸此與起訴前之通常禁制令只有 90 天，或暫時禁制令只有 10 天效力不同。

3.2.3 起訴後一預備沒收裁定(Preliminary Order of Forfeiture)

3.2.3.1 內容

法院得在被告認罪或為有罪判決後，量刑程序前或量刑程序中，為預備沒收命令。所謂預備沒收裁定，乃法院依據檢察機關之聲請，在量刑程序終結前，對於已確認可沒收之金額或範圍，¹⁵⁹由法院核發之。通常檢察機關在認罪協商後，

¹⁵³ 同註 74, ¶150。Bill of Particular (詳情訴狀)：控訴方應被告要求提交詳細說明的文書，以利被告為辯護準備。

¹⁵⁴ *United States v. Lino*, 2001WL 8356 (S.D.N.Y. 2001), 若檢察機關可在起訴後 60 日內以詳情訴狀補正所欲聲請沒收之財物，縱檢察官未在起訴書中指明，亦無不可。*United States v. Frye*, 202 F.2d 270 2000 WL 32029 (6th Cir. 2000), 雖被告對不動產僅有共有權，而檢察官在起訴書中雖僅載明財物名稱，未記載被告所有部份為共有部分時，亦無何不法之處。

¹⁵⁵ *United States v. Diaz*, 190 F.3d 1247 (11th Cir. 1999)

¹⁵⁶ *United States v. Hatcher*, 323 F.3d 666 (8th Cir. 2003)

¹⁵⁷ *United States v. Acord*, 47 F. Supp. 2d 1339 (M.D. Ala 1999)

¹⁵⁸ *United States v. Gelb*, 826 826 F.2d 1175, 1176 (2nd Cir. 1987)

¹⁵⁹ 同註 134, n18, §19-3; *United States v. Ferrarion-Pozzi*, 368 F.3d 11 (1st Cir. 2004)

會利用預備沒收裁定，提前向被告及第三人宣告，以避免應沒收之財物移轉善意第三人，或避免量刑程序過於冗長而影響沒收之成效。至於沒收物上是否有第三人之權利，仍有待量刑程序後之附屬聽證程序中加以解決，第三人財產權不因預備沒收裁定而受影響。

3.2.3.2 效力

(i) 對檢察機關之效力：

根據 21U.S.C. §853(g) 規定，檢察機關在取得法院所核發之預備沒收裁定後，得就一定金額或財物範圍內，預先對財物進行扣押，或開始對第三權利人進行訴訟，¹⁶⁰檢察機關得以第三人所有之財物係被告以洗錢方式移轉為由提起民事沒收訴訟，甚至可在刑事附屬聽證程序結束前，聲請法院命第三人將財物交由法院司法警察(Marshals Service)保管之方式加以保全。如該第三人經法院命其提出而拒絕交出時，得以蔑視法庭罪處理。¹⁶¹

(ii) 對被告之效力：

按照 Fed. R. Crim. P. §32.2(b)(3)規定，預備沒收裁定於量刑程序終結後，對於被告即產生終局沒收之效力，¹⁶²檢察機關可以之剝奪被告對於財物之一切權利，甚至逕就被告其他替代資產為沒收。¹⁶³

(iii) 對第三人之效力

雖預備沒收裁定於量刑程序終結後，即對被告產生剝奪權利之確定效力，但對第三人而言，該預備沒收令並非終局確定財產歸屬之命令。¹⁶⁴預備沒收裁定對第三人僅生暫時禁止處分之效力，屬保全性質之強制處分。確認第三人財產權利是否仍存在，應留待附屬聽證程序後決定。

¹⁶⁰ Fed. R. Crim. P. 32.2(b)

¹⁶¹ *United States v. McCorkle*, 321 F.3d 1292 (11th Cir. 2003)

¹⁶² *United States v. BCCI Holdings (Luxembourg) S.A.* (Final Order of Forfeiture and Disbursement), 69 F. Supp.2d 36 (D.D.C. 1999)

¹⁶³ *United States v. Pelullo*, 178 F.3d 196 (3rd Cir. 1999)

¹⁶⁴ 同註 162。

3.2.4 量刑程序

3.2.4.1 一般沒收令(generic order of forfeiture)

對於某特定標的物是否應沒收而有爭議時，法院應基於檢察機關之聲請，於量刑程序之沒收聽證中，依證據開示程度，適時確認應沒收財物之種類或數量，作出一般沒收令。檢察機關可以隨著量刑程序進行程度，隨時檢視沒收財物之正確性，¹⁶⁵適度增刪之。此制度之優點為減輕檢察官提出沒收標的清單之時間壓力，讓檢察機關可先將重心先放在證明被告犯罪構成要件上，待罪證確鑿之後，再將餘力放在應沒收之財物上。

3.2.4.2 量刑沒收聽證程序所適用之證據法則

(i) 舉證責任

美國刑事訴訟法對於犯罪構成要件之審理程序與量刑程序(sentencing procedure)中所適用之證據法則有不同規定，實務上認為「確認沒收要件」與「確認犯罪構成要件」之意義不同。¹⁶⁶因此，除法律另有規定外，¹⁶⁷檢察機關在刑事沒收程序中，對於財物與犯行間關聯性之舉證責任僅須達於優勢證據責任¹⁶⁸(preponderance evidence)程度即可，不須達於如同證明犯罪構成要件之「超越合理之懷疑」(beyond a reasonable doubt)程度。

(ii) 傳聞證據

依 21 U.S.C. § 853(e)(3) 規定，因量刑沒收之聽證程序不適用證據法則，因此並未如審判程序般排除傳聞證據；換言之，傳聞證據在沒收程序中，亦有證據能力。¹⁶⁹因此，沒收程序可直接引用審理程序中所有容許之證據，不需重新傳喚相關證人或重新調查證物。

¹⁶⁵ 同註 159, *Ferrario-Pozzi* ¶5

¹⁶⁶ *United States v. Keene*, 341 F. 3d 78 (1st Cir. 2003), 沒收係在被告受有罪判決後，對於其實質犯行所加諸懲罰之一部。因沒收與犯罪構成要件之審理程序不同，檢視之標準亦不應一概而論。

¹⁶⁷ 所稱例外規定，如 18 U.S.C. §2253(e)，有關兒童色情照等案件中，檢察官須對兒童色情照片之沒收要件盡到超越合理懷疑程度之舉證責任。

¹⁶⁸ 優勢證據之舉證責任概念與民事訴訟舉證責任相同，僅須達到超越對方之舉證責任，即可得有利之認定。

¹⁶⁹ *United States v. Gaskin*, 2000 WL 459005 (W.D.N.Y. 2002), 在沒收程序中，只要是可靠的傳聞或類此之紀錄，均具有證據能力；*United States v. Creighton*, 2002 WL 31689125 (9th Cir. Dec.02.2002)；既量刑程序允許傳聞證據，故作為從刑之沒收亦可以傳聞證據證明之。

(iii) 證人傳喚訊問

在沒收程序中，雙方當事人均得聲請法院傳喚證人，以對沒收分別提出主張或抗辯。

(iv) 陪審團審理(jury trial)

量刑程序中請求陪審團審理之權利並非憲法權利，充其量僅為 Fed. R.Crim.P §32.2(b)(4)所賦予之法律權利。依該條規定，陪審團在量刑程序中僅得針對檢察機關是否已建立財物與被告犯行間的必要的關聯性之事實問題作出決定，至於應沒收之財物總額，或認定財物真正所有權人為何等問題，均屬法律問題，應交由法院判斷。

3.2.5 第三人救濟程序－附屬聽證程序(Ancillary Hearing)

「沒收」在刑事訴訟程序中之性質屬於對被告之刑罰，因此，只有屬於被告之財物始可加以沒收。但例外於 18U.S.C. §1956(h)規定中，如第三人係透過非正常管道而取得被告應被沒收之財物情況下，檢察機關亦可請求法院為刑事沒收。但為保障第三人權利，乃特設附屬聽證程序，使該第三人有機會主張其權利並阻止沒收。¹⁷⁰一旦第三人對沒收表示不服後，國家必須經過附屬程序確認後，才能沒收屬於第三人之財物。簡單說來，附屬聽證程序猶如對於財物上存在之實質權利究屬被告或第三人所有，以及該財物是否得予以沒收等問題之討論會。法院縱為得予沒收之決定，然性質上並非出於對第三人之處罰。

3.2.5.1 程序之進行¹⁷¹

- (i) 附屬聽證程序之時點：一旦被告獲有罪判決後，依 Fed.R.Crim.P. §32.2 規定，法院在量刑沒收程序中，只需決定有無沒收之必要，不須考慮財物之真正所有權人。應由對檢察官起訴書中所載之沒收標的主張權利之第三人，依 21.U.S.C. §853(n)規定，表示反對沒收之意。故刑事沒收程序結束後之附屬聽證程序之發動主體並非檢察官、法院，而係主張權利之第三人。

¹⁷⁰ *United States v. Weidner*, 2004 WL 432251 (D. Kan. 2004)

¹⁷¹ 21 U.S.C. §853 (n)

(ii) 附屬聽證會無陪審團參與，係由法院單獨作判斷之程序。

(iii) 自認為有權利之人，均屬得於附屬聽證程序主張之「第三權利人」。因之，「第三權利人」並不以登記所有權人為限。對於主張對財物主張享有合法支配管理權或使用權者，亦可提出。¹⁷²

(iv). 附屬聽證程序之舉證活動之分配：由提出異議之第三權利人證明下列事項

- (1) 其為善意買受人，買受當時不知該財物上有得沒收之事由存在，且係依當時市價所購入；¹⁷³
- (2) 證明其就該財產所享有之權利係優於被告在犯下應予沒收之犯行時更高之權利。法院應就該第三人之權利與國家沒收執行間為利益衡量之判斷。

3.2.5.3 特殊判決(Special Verdict)

依 21 U.S.C. §§853(c),(n)(6)(B) 規定，為被告所有，並符合刑事沒收要件之財物，如被告於犯罪後、沒收前，將該財物轉讓非善意之第三人（包括第三人因得撤銷之移轉行為所取得之物在內），檢察機關均可聲請陪審團以特殊判決予以沒收。¹⁷⁴ 此即溯及既往原則(relation back doctrine)。因為該物名義上非被告所有，檢察機關必須利用特殊判決方式聲請沒收。檢察機關聲請時，應在聲請書中附上所欲沒收之財物所有人清單。在美國實務上，檢察機關通常以特殊判決方式沒收被告藉支付辯護律師費用之名，達脫產目的之財產。¹⁷⁵

3.3 取回訴訟(Conversion Action)

若受被告移轉財物之第三人在法院為沒收命令前，有浪費應沒收財物之行為

¹⁷² 21 U.S.C. §853 (n)(6)(A), *United States v. Totaro*, 345 F. 3d 989 (8th Cir. 2003); 權利人並不以登記人或實際出資人為判斷標準，而應以合法之管理支配權為判斷標準。因此，若被告之配偶確有以沒收標的之不動產作為主要居所，並有與其他家屬在該居所內共同生活之事實時，其法律上地位雖非所有人，仍屬財物之權利人。

¹⁷³ 21U.S.C. §853(n)(6)

¹⁷⁴ *United States v. BCCI Holdings(Luxembourg) S.A. (Petition of Chawla)*, 46 F. 3d 1185, 1190 (D.C. Cir. 1995)

¹⁷⁵ 同註 161，欲對在第三人手中之財物為刑事沒收時，根據 21 U.S.C. §853(c) 規定，應聲請陪審團作出特殊判決，始能命辯護律師以非善意之第三買受人身分將被告交付之美金 200 萬元律師費用繳出。

時，檢察機關得向聯邦法院提出取回訴訟，先取回遭第三人占有之財物並保管之。¹⁷⁶此外，檢察機關亦可依 28 U.S.C. §§ 3304(b), 3306(a)及聯邦取償法(Federal Debt Collection Act)等相關規定，另行提起確認被告與該第三人間之移轉行為無效之訴，法院亦可在特殊判決程序中予以斟酌是否應予沒收。¹⁷⁷

3.4 刑事沒收程序中之認罪協商

3.4.1 法院

法院原則上不介入認罪協商程序，因此法院不應實質檢視沒收事由是否存在，¹⁷⁸更不應提示被告有受陪審團聽證之權利。法院只須在認罪協商程序中告知被告沒收屬於從刑，為刑之一部，若其同意沒收就等於同意以之作為刑罰之一部分即可。不過，正由於沒收具有刑罰性質，被告必先對從刑所依附之犯行認罪，始有同意沒收之理。¹⁷⁹

3.4.2 檢察官與被告

當檢察官與被告進行認罪協商時，如檢察機關認為尚有沒收必要時，即應與被告就認罪後之沒收一併協商。¹⁸⁰但因沒收屬刑之一部，非犯罪構成要件之一部，被告雖對犯罪構成要件認罪，但並無對沒收一併同意之義務。¹⁸¹因此，在美國實務上，檢察官在與被告為認罪協商時，通常會要求被告另外同意國家得以沒收某些犯罪所得或與犯行相關之財物。認罪協商中之沒收同意應以書面為之，並載明應被沒收之特定物品，不可對財物為概括、抽象之沒收表示。

3.4.3 持有標的物之第三人

被告在認罪協商程序中，無代替第三人同意檢察機關沒收該第三人財物之權利。縱使被告為沒收同意，該第三人亦不受拘束。但若該第三人於認罪協商程序中，經律師代理後，再與被告共同在協商程序認罪書上簽名時，該第三人即應受

¹⁷⁶ *United States v. Saccoccia*, 354 F.3d 9 (1st Cir. 2003)

¹⁷⁷ 同註 161。

¹⁷⁸ 美國聯邦最高法院認為，因為 Fed.R.Crim.P. §11(f) 並不適用沒收程序，因此，縱執法機關未證明待沒收之財物與犯行間之關聯，只要被告不爭執，此部分可不須證據基礎。

¹⁷⁹ Fed.R.Crim.P. §11

¹⁸⁰ F. R. Crim. P. Rule §11(b)(1)(J)

¹⁸¹ *United States v. Cunningham*, 201 F.3d 20 (1st Cir. 2000)

拘束。¹⁸²

3.5 終局沒收令(Final Order of Forfeiture)

3.5.1 程序

Fed.R.Crim.P. §32.2 規定沒收程序係法院對被告為有罪判決後另外進行的審理程序。因此，終局沒收令係法院進行附屬聽證程序後，作出之終局確定之沒收命令。依據 Fed.R.Crim.P. §32.2 規定，終局沒收令係於下列情況下所為之沒收命令：

- (i) 如法院已作出預備沒收令，且其上明確載明被告之特定物品或特定權利已經沒收而屬國家所有後，一旦認罪協商成立，或法院對被告為有罪判決，該預備沒收令即轉為終局沒收令；
- (ii) 法院在量刑聽證程序後，以口頭宣示特定物品已經沒收屬國家所有；
- (iii) 法院在判決內載明沒收被告之特定財物作為從刑；
- (iv) 經過附屬聽證程序後仍為沒收之決定，並在沒收決定上載明該財物之所有權利、權狀及利益均由國家沒收。

另根據 18U.S.C. §1963(e) 規定，若國家之沒收係針對被告就特定財物之應有部分為之，法院得指定信託管理人清算該被告與第三人共有之資產，以取得沒收標的應有部分之權利。¹⁸³

3.5.2 沒收範圍

在有陪審團之沒收程序下，法院僅需決定應沒收之範圍，不須判斷有無沒收必要性，因為沒收必要性屬於事實之認定，應交由陪審團判斷。¹⁸⁴以洗錢案例為例，沒收範圍即洗錢犯行中所牽涉之所有金錢，包括從犯及共同正犯洗錢之犯罪所得、付予其他幫助犯或共同正犯之報酬、或被告為實行犯罪之經常費用以及必

¹⁸² *Christuna v. United States*, 61 F. Supp. 2d 642 (E.D. Mich. 1999)

¹⁸³ 同註 161, ¶36 (pursuant to § 1963(e), court may appoint trustee to liquidate assets of corporation where such liquidation is necessary for gov't to realize defendants 61 percent interest);

¹⁸⁴ *United States v. Monsanto*, 491 U.S. 600,606(1989), *United States v. Maxwell*, 399 F. Supp. 2d 395, 399 n.2 (E.D. Va. 2002)

要支出，甚至包括被告為第三人所取得之犯罪所得在內，¹⁸⁵這些事項均交由法院判斷；但對於幫助犯取得之報酬有無沒收必要，則屬陪審團職權。

3.5.3 共犯連帶沒收責任

如沒收判決為金錢判決時，所有被告、教唆犯及幫助犯間均負共同連帶責任 (joint and several liability)，¹⁸⁶因此檢察官無證明各從犯或共同正犯所分別獲得金錢比例之必要，被告亦無要求界定沒收責任範圍之權利¹⁸⁷。除非該沒收金錢相較於該共同被告而言，依連帶責任實屬過重，則被告可以過苛之刑罰請求予以減輕。¹⁸⁸

3.6 沒收之執行

美國刑事沒收判決，除了針對檢察官於起訴書中所載之應沒收財物外，另對於非原物部分之判決如下所述：

3.6.1 金錢判決(Money Judgement)

金錢判決主要在沒收犯罪所得。因為犯罪所得的特定的金錢可能已遭被告花用一空，或與其他金錢混同無法分辨，¹⁸⁹只能以同等數額之金錢判決予以沒收。但對於應沒收之金額多寡，則應由法院而非陪審團決定，¹⁹⁰因陪審團只決定應沒收之物與犯罪行為間有無關連性，或該金額是否屬犯罪所得，不及於沒收數額。

3.6.2 替代資產(Substitute Asset)之沒收

當被告財產不足以支付金錢判決沒收數額時，檢察機關可就不足額部分，以被告所有，但與犯行無關聯性之財物代之。該取代金錢被執行之財產即為替代資產。¹⁹¹

¹⁸⁵ *United States v. Lacaboni*, 363 F. 3d 1, 6 (1st Cir. 2004)

¹⁸⁶ *United States v. Candelaria-Silva*, 166 F. 3d 19 (1st Cir. 1999)

¹⁸⁷ *United States v. Simmons*, 154 F.3d 765 (8th Cir. 1998)

¹⁸⁸ *United States v. Van Brocklin*, 115 F. 3d 587 (8th Cir. 1997) (money judgement equal to entire amount of proceeds of bank fraud scheme excessive as to minor participant who reaped little personal benefit)

¹⁸⁹ *United States v. Puche*, 350 F.3d 1137, 1153-1154 (11th Cir. 2003), 法院維持除了洗錢的金額外，另外尚有支付洗錢者佣金以及其他便利犯行等金錢範圍內之金錢沒收判決。

¹⁹⁰ *United States v. Segal*, 2004 WL 2260615 (N.D. III. 2004), 陪審團唯一的機能是判斷政府是否已經在財物以及犯行間建立必要的關連性 (the requisite nexus)。

¹⁹¹ 21 U.S.C. §853(p)

根據 Fed.R.Crim.P. §32.2(e)規定，只要檢察機關認為有對被告所有之替代資產予以執行，且符合法律要件時，法院即應准許。而對於是否有以替代資產為沒收標的之判斷，屬於法律爭議，非陪審團之職權，應由法院判斷之。

因替代資產必須於執行後發現沒收財產不足額，始得確定有無執行替代資產之必要。因此，檢察機關無法在審前程序即聲請法院核發禁止令，惟實務上，檢察機關為防止被告於訴訟程序中脫產，並避免事後追查之困難，通常在認罪協商程序中，會先就被告所有之替代性資產透過雙方合意方式，以禁止處分或移轉支配管理權等方式預先保全。¹⁹²

3.6.3 沒收後之處理

在法院為前述各種終局沒收之裁判後，檢察機關應儘速執行沒收，並將沒收資產存入資產沒收基金(Asset Forfeiture Fund)中，以使所有致力於直接導致沒收結果之各機關（包括州及地方執法機關、外國執法機關）依付出之勞力比例，公平分享所沒收之財產。

3.6.4 法院漏未判決

根據 Fed.R.Crim.P. §32.2(b)(3)規定，因「沒收」性質上乃對被告刑罰之一部，因此必須經法院宣示或載明於判決書之刑罰，才有執行的效力。若法院已受請求而漏未為沒收宣示時，又非出於書記官之漏載錯誤，屬於不可更正之錯誤，應依 Fed. R. Crim. P. §36 規定，提起上訴，由上訴法院為補充判決¹⁹³。

¹⁹² *United States v. Pantelidis*, 335 F. 3d 226 (3rd Cir. 2003), 檢察機關可以以被告同意政府就其替代資產為審前禁制處分，作為認罪協商之條件之一。

¹⁹³ *United States v. Loe*, 248 F. 3d 449 (5th Cir. 2001), *United States v. Pease*, 331 F. 3d 809 (11th Cir. 2003)

第四章 我國現行法制下實務沒收之運作情形

1 未遂罪之沒收

我國刑事法中規範之沒收客體乃依據刑法第 38 條第 1 項規定，分有「違禁物」、「犯罪所用或犯罪預備之物」及「因犯罪所生或所得之物」。針對「犯罪所得之物」，在臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 2535 號刑事判決中表示「按毒品危害防制條例第 19 條第 1 項所稱因犯罪所得之財物，係以實際所得者為限，苟無所得，即無從為沒收、追徵或以財產抵償之諭知」。¹⁹⁴事實上「無所得」之原因甚多，可能該人販毒行為最終並未付諸實施，犯罪行為未如預期取得所得，或犯罪行為因己意中止而未遂，甚至行為人未及犯罪即為警查獲等，不一而足。針對犯罪行為過早為警查獲而未遂者，如推至大型犯罪組織，如跨國毒品集團、槍枝集團或人口販運集團，經手資金動輒上千萬或上億元，如僅因犯罪行為過早為警查獲而未遂，即認其犯罪行為「無所得」，並將犯罪資金發還買受人，此舉不但無益減少犯罪動機，更可能助長未來犯罪行為發生。

臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 2535 號刑事判決

犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由
甲於 95 年 10 月 29 日凌晨 1 時許，於臺北縣永和市，欲販售搖頭丸及愷他命予乙。2 人相約於同日凌晨 2 時 3 分許見面。甲欲將搖頭丸及愷他命交付予乙時，為埋伏於旁之員警當場查獲而未遂。經警當場扣得搖頭丸、愷他命及甲為販賣毒品所用以聯繫之 SIM 卡 1 張；甲身上現金 1100 元。並自乙身上扣得欲購買毒品之價款	甲販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑 3 年 8 月。扣案之搖頭丸沒收銷燬，愷他命及 SIM 卡 1 張均沒收。	被告甲雖已著手販賣行為之實施，惟尚未交付毒品，即為警查獲，為未遂犯。另自乙身上扣得其欲買賣毒品之價款 2200 元，既尚未移轉予被告所有，難認係被告犯罪所得之物。又於甲身上所扣得之 1100 元，經其否認與販賣毒品有關，亦無證據證明與被告前揭犯行有何關聯，爰不予宣告沒收。

¹⁹⁴ 最高法院 96 年度臺上字第 2331 號判決。

2200 元。		
---------	--	--

於前揭判決中，甲確實有販毒行為，僅因過早為警查獲，使乙欲購買毒品之金錢未及移轉甲取得，僅止於未遂階段，而不予沒收。本件犯罪所得僅 2200 元，無法與跨國犯罪集團犯罪所得相提並論，自不待言。然若本案犯罪所得為 2200 萬元，一旦犯罪行為未遂，不論出於己意中止未遂或因檢調人員過早查獲而未遂，均無法加以沒收。如從社會防衛角度言之，大型犯罪集團中為警扣得之購毒資金，如因未及取得即遭查獲，而以犯罪未遂為由予以發還，可預見其未來仍可能被犯罪集團充作犯罪資金。衡酌社會防衛法益及人民財產法益觀之，於買賣毒品、槍械或人口等類此重大犯罪行為下，若無購買行為，犯罪行為人亦無法遂行犯行，買受人之行為自不得謂對法益毫無侵害性，即不應承認買受人屬法律上無辜之第三人，對買受人之財產上利益實無繼續保護之必要。況就未遂犯之時點而言，行為人對於法益之侵害已迫在眉睫，除因己意中止外，若非外力因素介入而中斷，法益隨即遭侵害。本文認為至少應比較犯罪行為侵害法益之程度，對於大型利得犯罪集團，仍應比照賄賂罪之效果，對於用以遂行利得犯罪行為之資金上，不應承認其有值得保護之權利存在。換言之，雖該資金尚未及成為犯罪所得之物，但基於社會防衛目的，仍應由國家予以沒收，始能收遏阻犯罪之效。

2 犯罪構成要件事實與沒收事實之區別

我國實務上，向來未在舉證責任活動分配上區分犯罪構成要件事實以及沒收事實。所謂「犯罪構成要件事實」乃檢察官請求法院確認國家刑罰權之有無及其範圍，因此，檢察官必須針對法律規定將發生一定刑罰效果之事實提出證明，此並有我國刑事法上「無罪推定」、「傳聞法則」或「超越合理懷疑」等法則之適用。至於法院確認被告行為發生一定刑罰效果後，針對是否得依據刑法第 38 條為沒收特定物品，以及決定沒收範圍等所憑藉之事實，稱為「沒收事實」，二者性質不同，應分別處理。因此，對於前述專用於確認國家刑罰權有無及其範圍，確認

刑罰宣告所憑據之事實，即犯罪構成要件之事實所依據之審理法則，於確認沒收事實時，不應混淆適用¹⁹⁵。蓋沒收事實屬於量刑事實之一部分，乃法院自由證明¹⁹⁶之權責範圍，¹⁹⁷因此法院鮮少在量刑時對於刑法第 57 條「素行良好」、「當知悔悟」、「個性兇殘」等量刑事由交由檢辯雙方進行辯論，或進行實質審查，理由在此。因此對於同屬量刑一部之沒收事實，亦應同此法理，除不應採取嚴格證明外，法院在分配舉證活動時，亦應適時讓被告負有說明義務。¹⁹⁸說明義務與刑事訴訟法上「無罪推定」之權利並不牴觸。蓋被告為避免法官形成有罪心證時，本可提出積極抗辯以實施防禦權，向法院證明其抗辯為真實，除法律規定不須舉證的情形外（例如公眾週知、於法院已顯著或法院職務上已知的事實）外，仍應提出相當證據，始能圓其說。¹⁹⁹

如法院未能在程序事項以及實體事項間適度轉換不同證據法則，或明瞭「超越合理懷疑」並非等同於「毫無懷疑」之確信，否則縱使沒收相關法令制度以臻完備完備，仍會因實務操作者之誤解，作出認事用法與社會一般合理確信有極大差距之判決。本文試以下列判決評析之：

臺灣桃園地方法院刑事判決 94 年度訴字第 632 號

犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由
------	----	-----------

¹⁹⁵ 如證券交易法第 171 條第 2 項規定「犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金」，則檢察官如認為被告應處七年以上有期徒刑時，則對於新台幣一億元以上之犯罪所得，即應盡超越合理懷疑之舉證責任，且被告亦得主張無罪推定。反之，同條第 1 項第 3 款規定，對於「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產」，處三年以上十年以下有期徒刑。由於該犯罪構成要件中，並無有關犯罪所得多寡之規定，其法律效果在該款中，亦不應犯罪所得高低而超越法定刑度，則犯此款之罪者，就認定其犯罪所得多寡之事實，即所得事實，與犯罪事實不同。顧立雄、陳一銘，論內線交易犯罪所得之相關問題，萬國法律第 161 期，2008 年 10 月，¶60-61。

¹⁹⁶ 「自由證明」係指，對於法院判決時所憑之證據資料、證據方法或調查證據之程序等，並無特別之要件，不受直接、言詞及公開審理原則的拘束。因此，法院縱以書面代替傳喚證人到庭，或甚至以電話詢問方式蒐集證據資料並形成心證，亦無不可。參閱林鈺雄，自由證明法則之新開展—最高法院近年裁判新趨勢綜合評釋，台灣法學雜誌第 96 期，2007 年 7 月，¶117-119。轉自本文註 8，林孟皇，註 73，¶412。

¹⁹⁷ 同前註 196，林鈺雄，¶133。

¹⁹⁸ 最高法院 93 年度台上字第 2251 號判決意旨為：「犯罪所得之利益，雖為單純科刑應行審酌之情狀，非屬犯罪構成要件之事實，以經自由證明為已足。」而 95 台上字第 3130 號判決亦謂：「按得為沒收之物，與其犯罪是否有直接關聯性，不以經嚴格證明為必要。」

¹⁹⁹ 吳巡龍，刑事舉證責任的分配，月旦法學教室第 54 期，2007 年 4 月，¶82，¶84。

<p>甲於93年8月初某日起，至93年11月17日止，在桃園縣桃園市，以海洛因每兩新台幣15、16萬元之價格，向某姓名年籍不詳綽號「阿彬」之成年男子，先後販入海洛因1兩或2兩多次；另於93年10月底某日，在新竹地區某處，經由某綽號「小安」之成年男子介紹，向某姓名年籍不詳之成年藥頭，以每兩15萬元之價格，購得海洛因1兩。其購得海洛因後，先以研磨機研磨糖粉，再混摻入海洛因中。又基於販售海洛因以營利之概括犯意，以其所持用之行動電話，對外作為欲向其購買海洛因之買家與其聯絡之工具後，先後於附表所示時、地，以附表所示之價格，先後出售如附表所示之海洛因予「阿木」14次、予乙1次以牟利。嗣為警於93年11月29日1時30分許，在桃園縣桃園市住處查獲，並當場扣得海洛因7包、殘留微量海洛因之削尖吸管2支、其所有供販買海洛因分裝時秤量所用電子秤1台、稀釋所用之研磨機1部、分裝所用之分裝袋713個及行動電話1支。</p>	<p>甲連續販賣第一級毒品，處無期徒刑，褫奪公權終身。扣案之第一級毒品海洛因7包、殘留微量海洛因之削尖吸管2支，均沒收銷燬之；扣案研磨機1台、電子秤1台、分裝袋713個、行動電話機（不含SIM卡）1支，均沒收；販毒所得新台幣72000元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。</p>	<p>行動電話機沒收不含SIM卡，因該門號卡之租用人為丙，且行動電話門號SIM卡，係使用者向電信業者申請租用而僅取得其使用權，並非申請使用者所有，僅就話機部分沒收，門號卡不得宣告沒收，此有最高法院92年度台上字第6836號判決意旨可資參照。至扣案之現金61500元，被告陳稱係其父親提供其賭博之用，又無證據證明係被告本件販賣毒品之所得，不得於本件宣告沒收。</p>
--	---	--

上開判決中，就被告所提出之「現金係借來要賭博之用」抗辯，屬於與社會常情相違之積極抗辯，法院卻未要求被告提出相當證明，例如有關財力來源，或調查賭博等事實，反要求國家就可能根本不存在之事實，提出證據證明該事實不存在。眾皆所知，證明不存在之事實之任務異常艱鉅，其結果自然影響沒收之成效。

<p>臺中高分院95年上更(一)字204號判決</p>		
<p>犯罪事實</p>	<p>處刑</p>	<p>不予沒收之物及理由</p>

甲明知海洛因係第一級毒品，不得非法持有、販賣，竟與乙基於共同販賣海洛因以營利之犯意聯絡，於93年10月17日後之某不詳時日，向不知姓名之毒販購入海洛因1批，並將之分別包裝成37包，擬伺機以高於販入代價之價格賣出營利。嗣於94年4月11日下午5時45分許，為警於臺中縣潭子鄉中山路二段391巷之交岔路口當場逮捕，並自甲隨身攜帶之背包中查獲現金1112萬855元。並於同日下午6時許，進入甲住處搜得海洛因37包(合計淨重1072.65公克)、供分裝海洛因所用之分裝袋一包、取毒杓2個、電子磅秤2具、毒品封口機1具、毒品儲存器3個。

甲共同販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑15年，併科罰金新臺幣100萬元，罰金如易服勞役，以罰金總額與6個月之日數比例折算。扣案之海洛因37包沒收銷燬；毒品分裝袋1包、取毒杓2個、電子磅秤2具、毒品封口機1具、毒品儲存器3個均沒收。

被告與其妻戊就扣案之帳戶內存款使用情形之陳述不符，且被告在臺灣臺中戒治所戒治期滿出所前，帳戶內多僅為小額存款，被告於出所後，卻有多次大筆存款情事，被告無法合理交待款項之來源及流向，因認該帳戶內金額為1480萬元之存款，應係犯罪所得。惟關於扣案現金之來源，被告辯稱係經營服飾店所須之金錢及賭博贏得之金錢；其中賭博部分，因屬不法之行為，尚無從依法調查證明，惟被告辯稱經營服飾店須資金一情...依卷附之財政部臺灣省中區國稅局臺中市分局94年7月12日函附私房貨櫃服飾店設立迄今資料及89年至94年申報營業稅資料顯示，該服飾店報稅資料，其中92年及93年申報之銷售總額均達300餘萬元，且有遞增之情形。另證人林倩慧設於遠東銀行用以寄存服飾店收入款項之帳戶，其單月存款進出金額多在數十萬元之間，可見服飾店每月營收金額亦確實不在少數。復佐以國人報稅時多有節稅之情形觀之，證人戊、林○○所述被告合夥經營之服飾店業務，平均每月獲利達2、30萬元等情，尚屬可信。從而，被告雖隨身持有110萬2855元之現金，辯稱係服飾店所需，即非無據。另被告使用以戊名義開立之金融機構帳戶，於被告進入臺灣臺中戒治所戒治前，其存款數額高達數百萬元。是被告辯稱其個人所有資金已在數百萬元以上，自非無據。自無法僅以其多次高額存款、提款，即遽認被告所使用之戊上開帳戶之金錢即為其販毒所得之不法金錢。

由前揭判決觀之，若依被告所辯，其存款金額來源係與戊合夥經營之服飾

店之營業所得，則不論業績如何良好，每月不過淨賺 2、30 萬元，尚須自 89 年至 94 年間，被告絲毫未曾動用該營業所得，始可能積存至 1400 餘萬元。雖被告所辯並非完全不可能，然以被告於戒治期間，帳戶內多僅為小額存款，待戒治期滿釋放後 6 個月內，隨即有高達 1480 萬元之七筆存款存入。由該事實即可知，被告該筆金額並非自 89 年間即存在於帳戶內，再扣除被告戒治期間並未賺取所宣稱之營業額等情，則對於被告所謂之財力是否高達 1400 餘萬元，實令人懷疑。換言之，查扣之 1400 餘萬元可信為來源可疑之金錢。況縱該筆鉅額金錢確為營業所得，則自 89 年賺取營業所得至實際存入前，該筆資金究存放何處？法院並未要求被告加以說明，益徵法院對於沒收事實，同樣適用無罪推定原則。非但如此，對於被告不合理之積極抗辯，同樣不要求其負說明責任，事事要求檢察官證明達於超越合理懷疑程度，始得推翻被告之辯詞。

所謂「推定」，係指當事實(A)被證明時，若無反證推翻時，即得推定事實(B)之存在。之所以有「推定」之必要，多出於某項事實證明困難，或考量訴訟經濟，以減輕追訴者證明該項事實之負擔。而為避免因「推定」造成被告訴訟上不利地位，要求推定需符合：(1)被告易於舉證證明其說詞；(2)現實上檢察官舉證困難或無法舉證；(3)由前提事實推定事實之過程並無不合理之處。²⁰⁰如以此標準觀之，有關犯罪所得事實之認定，被告極容易提出財物來源；檢察官舉證某種程度上有困難性；被告已經嚴格證據證明其有特定犯罪行為，且該特定犯罪行為與其財產不合理增加之事實推定間，並無不合理之處。例如貪污行為，檢察官必須先證明被告犯有貪污治罪條例之罪，被告之財產於「犯罪期間內增加」、且增加之財產「與所得顯不相當」後，始受推定，但被告仍得以「證明合法來源」來推翻前述推定，其推定過程並無不合理之處，亦無違反正當法律程序，自無違憲之虞。參考同屬大陸法系之日本麻藥特例法第 14 條規定，當檢察官已證明被告犯該法第 5 條之罪，並於犯罪期間取得特定財產，另該財產對照該期間內被告勞動

²⁰⁰ 安富潔，*証拠法*，東京法令，2001 年，¶17-20；轉自吳天雲，「查扣犯罪所得法令研修工作小組會議」會議資料說明欄，98 年 3 月 11 日。吳天雲，*沒收毒品犯罪所得問題的法制面探討*，¶19-20。

或其他基於法令所得受給付範圍內，其差額顯屬不相當時，即可推定所取得之物乃實施該法第 5 條之犯罪所得。因前提事實與推定事實之間具有合理關連性，且針對被告自己所取得之財物亦容易提出反證推翻，自然無違法侵害人民權利之虞。²⁰¹

美國 U.S.C. 21 §853(d)亦規定：被告經依毒品重罪判處有罪時，若國家以優勢證據程度證明被告之財物 (1) 取得時間為犯罪期間，或其後合理之期間內；(2) 該財產無其他可能的來源時，亦得沒收之。美國實務上認為納稅申報書可以反應被告合法收入之多寡，再依據 U.S.C. 21 §853(d)之推定，即可作出被告之財物是否得以沒收之判斷。²⁰²

如將前揭第一例之犯罪事實依美國法處理，行政沒收機關第一步便可進行行政沒收。如被告不服該沒收處分，則案件轉以民事沒收程序進行。但因本案查扣之金錢與不法行為間具有高度關聯性，致可信該筆金錢之來源可疑，故舉證責任即轉由被告或其父親（視主張之權利人而定）提出該財物之來源或其財力證明。民事沒收程序係採取優勢證據，非刑事法上之超越合理懷疑程度。如法院最終仍相信被告或其父親說詞，始可認定財物非犯罪所得之物，予以發還；否則得予沒收。若進入刑事沒收程序，亦應由主張權利之第三人於附屬聽證程序中，提出該物為其所有，非被告犯罪所得之證明。此時，法院通常也會要求該第三權利人提出財力證明或與收入來源相當之證據。

相較於我國對於沒收之調查程序，被告僅需於法庭上空言否認後，法院即轉而要求檢察官證明被告所辯不足採。縱檢察官得以證明扣案金錢與被告或其父親財力範圍不相當，只要未達於「超越合理的懷疑」程度，法院非但不要求被告提出說明，更不會因此即為沒收之宣告。相較於美國法制，是否我國法院如此認定下所保障者果為被告之「合法」權利？或使被告存有僥倖之心？而依美國法制運作之結果，是否反較符合社會一般人之期待？值得思考。

²⁰¹ 安富潔，マナーロンダリング罪と刑事手続，刑法雜誌第 34 卷 2 期，1995 年，¶250，¶251。同前註，吳天雲。

²⁰² *United States v. Valadez*, 2005 WL 818391 (N.D. Ill. 2005)

3 舉證活動之重新分配

2002年2月8日修正公布之刑事訴訟法第161條第1項規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」。另最高法院96年度臺上字第2331號判決表示：檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服²⁰³之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。因我國程序法上並未如美國法有區分「構成要件之事實」²⁰⁴或「沒收事實」²⁰⁵，實務上一律適用有關構成要件之證據法則，要求檢察官負「提出證據及說服」之實質舉證責任，且須證明達至超越合理懷疑之程度。

現以貪污治罪條例第6-1條及同條例第10條第2項均對犯罪所得沒收規定為例，前者條文規定有「作為義務」以及「法律效果」。因此，當行為人不予說明時，即科以自由刑與罰金刑，因此，有關「財產超過所得總額」以及「不予說明」等事項，即屬構成要件事實。至於後者，條文並未科以行為人一個作為或不作為義務，僅有剝奪犯罪所得之法律效果，因此對於犯貪污罪之「本人及其配偶、未成年子女」、「三年內」、「可疑財產」、「無法提供來源」等，即屬沒收事實。二者性質上有此不同，才會在在法律規定中，科以不同的舉證責任或適用不同證據法則，甚至法院對程序進行中雙方之舉證活動之分配，也有所不同。不可否認，前開法條之真正目的乃在於剝奪犯貪污罪被告所取得之犯罪所得，卻分別以「構成要件事實」及「沒收事實」不同性質之法律規範，雖形式上無一罪二罰，但實質上已有一罪兩罰之效果，也難怪有學者批評貪污治罪條例第6-1之規定立法構

²⁰³ 同註199, ¶79, 81。被告基於無罪推定原則，無自證己罪的義務，檢察官為證明被告有該當犯罪構成要件之行為，即負有「說服責任」。故「說服責任」即當事人一方使裁判者在調查證據並審酌證據力之後，說服裁判者採信其主張之責任。在刑事訴訟程序中，就被告犯罪構成要件事實，始終由檢察官負擔，如檢察官未盡「說服責任」，則被告將受無罪判決，並無舉證責任轉換的問題。但若檢察官舉證完畢後，被告另主張阻卻事由或減免罪責事由，因此屬積極抗辯（affirmative defense）事由，應由被告負擔「說服責任」。

²⁰⁴ 貪污治罪條例第6-1條：有犯第四條至前條之被告，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額以下之罰金。

²⁰⁵ 貪污治罪條例第10條第2項：犯第四條至第六條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物。

成要件且以刑罰保護公務員誠信不符比例原則，無助於貪污防治功能。²⁰⁶況依據過去法院審理案件之模式觀之，情輕法重之結果是造成法律規定被束之高閣，非必要不予適用，徒成具文。實則，本二條規範乃立法者誤將相同效果之罰則以犯罪構成要件以及沒收要件分別呈現，始造成理解上的矛盾。

對於被告犯罪構成要件之事實，國家固負有對其所指控之事項證明達於超越合理懷疑程度，且被告受無罪推定。但就沒收之事實而言，雖與犯罪構成要件有關連性，但並非構成要件事實本身，僅係犯罪事實所產生的法律效果。國家之舉證程度不須超越合理懷疑，被告亦不得主張無罪之推定。我國沒收成效不彰之原因之一，即法院混淆「構成要件事實」與「沒收事實」，一律以「無罪推定」及「超越合理之懷疑」程度要求檢察官，採證門檻過於嚴苛。以下摘錄相關判決說明之：

臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 3500 號刑事判決		
犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由
丙意圖營利，先於 96 年 4 月 9 日上午 10 時許，在臺北縣中和市，以新臺幣 5000 元之價格，販賣第一級毒品海洛因 1 公克予丁；再於 96 年 4 月 10 日下午 5 時許，在上開處所，以 5000 元之價格，販賣第一級毒品海洛因 1 公克予丁。嗣於 96 年 4 月 10 日下午 5 時 35 分許，在上開居所為警查獲。並在客廳扣得第一級毒品海洛因 8 包、第二級毒品大麻 2 包、第二級毒品甲基安非他命 15 包、甲基安非他命吸食器 1 組、玻璃球吸食器 1 支、已使用過之注射針筒 1 支、分裝匙 1 支、海洛因殘渣袋 7 個、甲基安非他命殘渣袋 4 個、電子磅秤 2 個、分裝袋 1 包、現金 78300 元、甲所有之行動電話 1 支（內含 SIM 卡 1 張）；另在丁身上之皮包內扣得第一級毒品海洛因 1 包。	丙販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑 16 年。扣案之第一級毒品海洛因 9 包沒收銷燬之。又現金新臺幣 10000 元、分裝袋 1 包、電子磅秤 2 台及行動電話 1 支（內含 SIM 卡 1 張）均沒收。其餘被訴販賣第二級毒品及轉讓第二級毒品罪嫌均無罪。	扣案現金共計 78300 元，扣除應沒收之 10000 元，尚餘 68300 元，既無從認定與本案被告之販賣第一級毒品、持有第二級毒品及持有大麻種子之犯行有何關連性，且查無證據可資證明係供被告本案犯罪所用或因犯罪所得之物，其餘扣案物品自均毋庸併予宣告沒收。

²⁰⁶ 林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，第 6 期，2009 年 6 月，頁 90-95。

臺灣板橋地方法院刑事判決 96 年度訴字第 2607 號

犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由
<p>甲、乙意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之共同犯意聯絡，分別於 95 年 8 月 4 日，在不詳地點，共同販賣第二級毒品甲基安非他命予丙；復於 95 年 8 月 5 日及同年 9 月 9 日，在不詳地點，共同販賣第二級毒品甲基安非他命予某真實姓名年籍不詳之成年男子 2 次，惟交易均未遂。嗣於 95 年 10 月 18 日 20 時許，在臺北縣三重市乙之住處，為警查獲。當場扣得第二級毒品甲基安非他命 23 包、現金新臺幣 20000，另在衣櫥抽屜內起獲第二級毒品甲基安非他命 1 包、現金 4100 元，又在電腦桌旁起獲第一級毒品海洛因 4 包，在電腦桌下起獲磅秤 1 台，在化粧台抽屜內起獲注射針筒 1 支、研磨器 1 組、安非他命殘渣袋 1 批、安非他命分裝袋 1 批，另在地板上起獲第二級毒品甲基安非他命 5 包，及屋內各處起獲安非他命吸食器 4 組、安非他命分裝匙 3 支、玻璃球 3 個、帳冊 1 本、帳單 1 張，並在甲身上起獲現金 14300 元及行動電話 1 支(內含 SIM 卡 1 張)。</p>	<p>甲、乙共同販賣第二級毒品，甲處有期徒刑 8 年，乙處有期徒刑 7 年 6 月。甲、乙共同販賣第二級毒品，未遂，甲處有期徒刑 6 年，乙處有期徒刑 5 年 6 月。甲、乙共同販賣第二級毒品，未遂，甲，處有期徒刑 6 年，乙處有期徒刑 5 年 6 月。被告甲、乙於附表編號一所示時地販賣第二級毒品予丙，所得財物 4500 元，及於附表編號二、三所示時地販賣第二級毒品予某真實姓名年籍不詳之成年男子，所得財物 2000 元、5000 元，合計 11500 元，應依毒品危害防制條例第 19 條第 1 項之規定沒收之。行動電話 1 支(內含 SIM 卡 1 張)均沒收。</p>	<p>其餘扣案之現金 26900 元(扣案現金共計 38400 元，扣除應沒收之 11500 元，尚餘 26900 元)，因無證據可資證明係供被告甲、乙販賣第二級毒品或轉讓第二級毒品之犯罪使用或因犯罪所得之物，故均不予宣告沒收，併此敘明。</p>

臺灣高雄地方法院刑事判決 95 年度訴字第 4312 號

犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由

<p>甲、乙均明知海洛因係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 1 款所列之第一級毒品，不得持有及販賣，仍意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之犯意聯絡，先由甲以行動電話向綽號「黑人仔」購入第一級毒品海洛因後，2 人再共同使用行動電話作為聯絡海洛因販賣事宜之工具，陸續於：(1)於 95 年 8 月 9 日 12 時 19 分 35 秒，由丙以電話與乙聯絡，洽購第一級毒品海洛因新臺幣 1000 元；(2)於 95 年 8 月 9 日 12 時許，由丁以電話與乙聯絡，洽購第一級毒品海洛因 1000 元；(3)於 95 年 8 月 9 日 13 時許，由戊以撥打電話乙聯絡，洽購第一級毒品海洛因 1000 元。嗣為警於 95 年 8 月 9 日 16 時許，在高雄縣鳳山市甲住處查獲，並扣得海洛因 41 包、殘渣袋 1 批、針筒 4 支、藥鏟 1 支、NOKIA 手機 1 支、UTEC 手機 1 支及現金 4700 元。</p>	<p>甲共同販賣第一級毒品，共三罪，均累犯，各處有期徒刑 18 年。 乙共同販賣第一級毒品，共三罪，各處有期徒刑 16 年。 扣案之海洛因 41 包沒收銷燬之，藥鏟 1 支、手機 2 支均沒收，扣案現金新臺幣 3000 元連帶沒收。</p>	<p>另現金 1700 元，因無證據證明為被告 2 人為本案犯罪所得或所用之物，故均不另為沒收之諭知，併此說明。</p>
---	--	--

臺灣桃園地方法院刑事判決 97 年度訴字第 710 號

犯罪事實	處刑	不予沒收之物及理由
<p>甲意圖營利，基於販賣愷他命之犯意，於民國 97 年 5 月 29 日 20 時 40 分許，在桃園縣平鎮市，以新臺幣 27,800 元向真實姓名年籍不詳綽號「龍岡颯仔」之成年人販入愷他命 15 包。於當日 23 時 40 分許，甲駕駛車號 9399-HF 號自小客車，行經桃園縣平鎮市，遇警盤查，當場經警在其背包內查獲上開愷他命 15 包，</p>	<p>甲販賣第三級毒品，處有期徒刑 3 年 6 月，扣案之第三級毒品愷他命 15 包及上開毒品包裝袋 15 只，均沒收。被訴於 97 年 5 月 6 日之販賣第三級毒品部分無罪。</p>	<p>扣案之第三級毒品愷他命 15 包，屬違禁物，依刑法第 38 條第 1 項第 1 款規定宣告沒收，又扣案包裝上開毒品愷他命之外包裝袋 15 只，應依毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定併予宣告沒收。至扣案之筆記本 1 本，被告供承係伊記載對朋友放款之債款、利息，及日常瑣事之紀錄。扣案行動電話 1 支、紅包紙袋及現金 51,400 元，則經被告於審理中否認係販賣愷他命所得，亦尚乏其他證據足資證明係販賣所得。其餘物品亦均與其購入前述扣案 15 包愷他命之犯行無關，是難認與本案有何關聯，又</p>

始悉上情。

均非違禁物，爰不宣告沒收。

由前揭四則判決可知，法院既已認定被告確有檢察官所指之犯罪事實，並有扣案，且至少符合「合理根據」程度之來源可疑財物（放置於毒品旁之現金，或與販毒之所得共同擺放之現金），卻未進一步要求被告對於財物來源提出說明，或解釋該物品與犯罪行為之關聯性。可見法院在沒收事實之舉證活動分配上仍採如同構成要件事實之舉證活動，由檢察官以超越合理懷疑程度證明被告所有財物非合法來源之事實，否則被告即受「無罪推定」。然而前揭判決除未於沒收事實中合理分配舉證責任外，亦誤解所謂「超越合理之懷疑」之意義，蓋「超越合理之懷疑」並非指「完全沒有懷疑」，使檢察官必須證明至百分之百的心證程度，因為「認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許」。²⁰⁷亦即，基於人類生活經驗，以間接事實推定主要事實，顯示事務高度之蓋然性，依理性的推論其為真實，與實務上所謂經驗法則、論理法則有相同意義。²⁰⁸

然觀美國沒收法制，行政機關可針對查獲現場之來源可疑財物，當場進行行政沒收。若財物權利人反對沒收，則程序轉換為民事沒收程序，再由財物權利人於該沒收程序中提出財物合法來源之證明，將舉證責任適度轉由被告或財物權利人負擔。此外，檢察官當然也可同時進行刑事沒收程序，除構成要件應以超越合理懷疑程度證明外，對於財物與犯行間之關聯性之舉證責任僅須達於優勢證據程度即可，並不要求證明至「超越合理之懷疑」程度。前述四則判決之沒收事實，均被告自主地將財物放置於一個與犯罪行為高度連結的情境下，該事實屬係可基於人類生活經驗，供作推定主要事實之間接事實。故查扣現金是否為被告犯罪所得，依一般理性之人社會經驗，昭然若揭。此外，財物來源是否合法之證據資料掌握在被告手上，若仍強求由檢察官對於財物來源提出證明，不但浪費訴訟資

²⁰⁷ 最高法院 27 年度滬上字第 64 號判例。

²⁰⁸ 同註 199, ¶84。

源，使檢察官疲於奔命，最終徒勞無功。而國家剝奪行為人之犯罪所得，除有不使行為人享受不法利益外，亦有防止行為人投注於下次犯罪行為之用等目的，具有社會公益性。如法院一味強求檢察官負擔應盡之義務，阻礙剝奪手段之發生，實非妥適。

4 沒收價額之計算

按犯罪行為人之行為該當「構成要件」，有「違法性」且行為人具「有責性」時，國家即得對之科以一定之法律效果；法律效果除生命刑、自由刑或財產刑等主刑外，尚及於沒收、褫奪公權等從刑。法院應依據法律進行審判，並據以科處主刑或從刑，不得以其能力不足而拒絕審理，否則法院即有怠惰之嫌，違反法院告即應理之義務，自不待言。

當犯罪所得之價額計算涉及犯罪構成要件是否成立之判斷標準，如證券交易法第 171 條第 2 項，以其犯罪所得金額達新臺幣 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，否則處以 3 年以上 10 年以下有期徒刑者。因犯罪所得屬於構成要件一部份，檢察官對被告所得之數額，自應提出客觀、合理計算方式，以超越合理懷疑程度證明犯罪所得達於一定門檻，不得逕以推算方式計算數額，否則有違無罪推定或罪疑為輕權利保障。然對於純屬沒收事實之數額計算，法院在舉證活動分配過程中，當檢察官證明達到優勢證據程度時，即應適度轉換由被告負擔說明責任，當被告對檢察官所提出沒收所得之數額不服時，亦應給予其說明機會以推翻之，此乃法院對於雙方舉證活動之進行之訴訟指揮，與無罪推定原則無關。²⁰⁹

臺灣高雄地方法院刑事判決 96 年度重訴字第 79 號		
犯罪事實	處刑	不予沒收之物 及理由

²⁰⁹ 李傑清，法務部調查局「強化追查犯罪所得問題探討研討會」會議記錄，97 年 11 月 27 日。

甲、乙均明知海洛因、安非他命為第一、二級毒品，未經許可，不得非法持有、轉讓及販賣，竟意圖營利，甲基於販賣海洛因概括犯意及販賣安非他命之犯意；乙基於販賣海洛因及安非他命之概括犯意，二人分別或共同為以下販賣毒品之行為：(1)甲單獨於民國 92 年 3 月、4 月間，在其位於高雄縣大寮鄉住處，以新臺幣 3000 元之代價，販賣不詳數量之第一級毒品海洛因與丙 4 次。嗣於同年 5 月 13 日 14 時許，經警查獲。並扣得海洛因、安非他命、空夾鍊袋、電子磅秤、監視器電眼等物；(2)甲於 92 年 5 月至 9 月間，連續在大發工業區，以 3000 元至 5000 元不等之價格，販賣不詳數量之第一級毒品海洛因與陳男（已死亡）多次；(3)乙單獨於 92 年 9 月 26 日前之不詳時間，以海洛因每錢 12000 元、安非他命每錢 2500 元之代價，各販賣至少半兩之海洛因、至少 2 兩安非他命與呂男；(4)乙單獨於 92 年 10 月 9 日 17 時許，在其位於高雄縣大寮鄉住處，以不詳之代價販賣安非他命 11 包與丁；(5)甲單獨於 92 年 10 月 21 日 20 時許，在高雄縣鳳山市鳳甲旅館 217 號房，以 500 元代價，販賣安非他命 2 小包與戊，為警當場查獲，並扣得海洛因、安非他命等物。

甲共同連續犯販賣第一級毒品罪，處無期徒刑，褫奪公權終身。扣案第一級毒品均沒收銷燬之，未扣案販賣第一級毒品所得 18000 元，其中 12000 元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之；另 6000 元應與乙連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與乙之財產連帶抵償之。又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑 7 年。褫奪公權 5 年。扣案第二級毒品沒收銷燬之，未扣案販賣第二級毒品所得 500 元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

乙共同連續犯販賣第一級毒品罪，處無期徒刑，褫奪公權終身。扣案第一級毒品均沒收銷燬之；未扣案販賣第一級毒品所得 66000 元，其中 60000 元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之；另 6000 元應與甲連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與甲之財產連帶抵償之。又連續犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑 8 年。褫奪公權 6 年。扣案第二級毒品沒收銷燬之，未扣案販賣第二級毒品所得 50000 元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

被告乙販賣海洛因及安非他命與丁之犯罪事實，業經本院認定如前，惟此部分除販賣毒品之數量確定外，就販毒之代價則未能確定。從而，就被告乙此次販毒，即無所謂犯罪所得之財物應予沒收，附此敘明。本件扣案現金部分，依卷內證據無法證明與本案販賣第一級毒品海洛因有關，不併予宣告沒收。

前開判決中，法院以「販賣代價未能確定」為由，拒絕為沒收之宣告。然則某些利得犯罪案件中，交易客體本無公開、透明價格可供法院參考，但卻有黑市價格可供估算，因此，只要法院認定有沒收事實存在時，縱不知被告販賣之每

次單價，仍可以被告過往販售之單價、黑市價格，或執法人員在相近時間內查獲之案件中平均單價加以推算。如為避免估算數額波及犯罪行為人非犯罪所得之固有財物，亦可酌予被告說明扣減機會，尚不致侵害犯罪行為人之財產權。自不得僅因法院能力不足以計算犯罪所得，拒絕審理，阻撓國家依法剝奪犯罪所得之權力，違背法院依法審判之義務。

5 第三人所有之物

由於刑法規定得扣押之物又僅有得沒收或得為證據之物，而所謂得沒收之犯罪所得，以屬於犯罪行為人所有者為限，因此，若基於得沒收之前提而為扣押行為時，亦僅得就屬於犯罪行為人之物為之。至於是否屬「犯罪行為人」之判斷標準究竟應以名義所有人，抑或應以實際上享有支配權者為判斷標準，法無明文。然則在現今金融虛擬世界中，創設紙上公司乃彈指間之事，此亦為洗錢犯罪或組織犯罪者最常利用以躲避查緝、追索之方式。對於此類自然人隱藏於紙上公司背後，遂行犯行之行為，許多國家已制定類似「影武者條款」(Armlength Controllable)以資因應。只要國家能夠證明實際行為人隱藏在人頭公司背後，進行實際操縱者，對於名義人所持有之財物，仍可認定屬該行為人所有。²¹⁰我國實務過去（或許也包括現在）並不重視沒收制度，以至沒收法制極度落後，無法與社會金融脈動貼近，造成法院仍以傳統（或落伍）之見解試圖解決過去難以想像的犯罪行為或追查犯罪所得之流向。

最高法院 97 年度台抗字第 185 號裁定		
犯罪事實	扣押之物	駁回扣押之理由
(1)被告甲係東 A 集團總裁，意圖為自己不法之所有，隱匿美商公司欲以每股 32.5 元價格收購旗下 B 公司股權之訊息，由其掌控之 C 公	扣案之款項，係甲要求凱○集團，將以 C 公司等名義出售之 A	(1)依 95 年 7 月 1 日生效施行前刑法第 38 條第 1 項第 3 款、第 3 項明文規定：犯罪所得之物，除有特別規定外，以屬於犯人

²¹⁰ 同前註，馬國柱，會議紀錄。

司、及 D 公司聯名，先後於 95 年 3 月底、同年 4 月 28 日，向張某等股東以每股 20 元價格發出收購股權之要約，致張某等股東陷於錯誤，同意出售股權，再轉售予凱○集團設立之盛○公司，犯罪所得達 616,786,495 元。(2)甲係 E 公司常務董事，復為 F 公司之實際負責人，竟於 G 公司於 95 年 3 月至 6 月間出售 Cable Modem 業務 F 公司時，與乙、丙、丁、戊逕以修訂契約條款之方式，排除 G 公司對於買賣總價金查核計算標準之權，使最終交易價格為 2,254,294,000 元，遠低於 G 公司董事會所決議之 3,229,256,002 元，為 F 公司取得價差 974,962,002 元之不法利益。而 F 公司又為 A 公司百分之百轉投資之子公司，故圖利 F 公司等同於圖利 A 公司。

股權所得之部分價金（約 7,500,000 美元），先撥入由 C 公司等之帳戶內，再由甲以 C 公司等名義，將該帳戶內金錢轉投資至境外之瑞利合夥，設於美國華盛頓特區之 WACHOVIA BANK 銀行之帳戶內。形式上雖屬 C 公司等所有，惟實質上仍屬甲所有。

者為限，始得沒收。而刑法上所稱因犯罪所得之物，係指因犯罪行為直接所產生或取得特定之原物而言，並不包括因變賣該原物所得之價金或因其他原因而衍生之物在內（該時並無「因犯罪所生之物」得沒收之規定）。前者，係甲以 C 公司等名義出售 A 公司股份之價金，並非甲之因犯罪行為所直接取得之物。(2)修正前刑法第 38 條第 1 項第 3 款、第 3 項明文規定因犯罪所得之物，除有特別規定外，以屬於犯人者為限，始得沒收。而公司為法人，有獨立之人格與權利能力，公司所有之財產與股東或負責人所有之財產各自獨立，故公司之自然人股東或負責人，因犯罪行為為公司取得之物，如法律上所有權屬於公司，即非犯人所有，自不在得沒收之列。

依最高法院於本裁定中所持之意見可知，由於扣押標的物屬第三人所有，基於憲法上之權利保障，不應准許國家對非相對人之財物進行扣押。然對於第三人是否為相對人（即犯罪行為人）之工具，並為相對人利益持有一節，則未加以著墨。本件檢察官所聲請事項乃相較於終局剝奪之沒收判決侵害程度輕微之扣押行為，其所踐行的正當法律程序與沒收終局剝奪之程序有其程度上的差異，參以本件被告為公司負責人，又被指訴涉有掏空公司之背信行為，可見其實際上已把持公司重要運作，剝奪公司自主能力，有悖離公司監理制度事實發生，在此情形下，法院所應保障之財產權，究竟係名義所有人與其背後實際把持運作之被告，抑或公司背後之真正所有人（即無法超越被告取得實力支配之各股東）？若法院

昧於探求實力支配之真正所有人，只拘泥於法律條文字義，貿然發還仍居於傀儡地位之公司，使財物再度落入被告手中，由其管理、支配，而置公司真正股東不顧，是否即符合憲法所保障之財產權？本文採否定見解。

雖然最高法院對於第三人財產權之保障之看法值得肯定，但此應限於扣押標的物真正所有權屬於第三人所有之情況下；例如原傀儡公司之董監事已透過改選而得獨立於被告行使職權，且不受制於被告之情況下，自可認為扣押標的物屬於「第三人」即公司背後各股東所有，而予以發還。但最高法院對於本件扣押僅作形式審理，並未針對公司是否脫離被告控制，可實際管理、支配財物之事實，要求原審先行調查，再決定是否發還，卻以名義所有人作為發還理由，與現實社會脫節。如依美國法制，對於現金、金融票據或電子帳戶資金必須由請求發還人說明係合法企業所有後，始得准許先行取回，避免造成企業營運困難，而衝擊社會經濟。但本案之企業所取回之物品究係為避免企業營運困難的資金，抑或被告隱藏背後的犯罪所得，顯然並非我國最高法院所關切之事項。

在扣押程序中，對於扣押標的物之實力支配權人是否為第三人而有可疑時，由於我國法制並無第三人主動參與扣押程序之權利，扣押程序中無法保障該第三人意見表達或證據提出之權利，恐侵害第三人財產上之權利。但最高法院未關心第三人制度性權利保障之必要性，僅以「名義所有權人」來否定物品有得扣押或沒收之必要，似乎不解現今社會下犯罪集團動輒以專業理財、法律人員設立層層轉讓的海外紙上公司，再透過白手套擁有犯罪所得之運作方式，予人有象牙塔內法官之慨。如法院不明此理，再將財物輾轉發還行為人手中，不但扭曲憲法所稱國家應保障人民財產權之意涵，更與全民期待、社會正義相違。最高法院未能全面、宏觀的檢視我國扣押、剝奪財產的相關法制，試著建立客觀的法律秩序與體系正義，並落實法律責任的追究，反而是片面的、斷裂式的解釋、適用法律，只追求個案正義，而未能發揮法律審的功能，甚至造成整個扣押、剝奪財產法律體

系的更加紊亂，這毋寧是最高法院所亟需努力的方向。²¹¹

本文認為，在目前實務現制運作下，為避免第三人於財物扣押前，先行移轉、減損價值或隱匿財物，不宜由檢察官在聲請前先行傳喚第三人調查財產之歸屬，檢察官提出釋明程度之扣押標的物與犯罪行為間合理關聯性，並有剝奪之必要，且財物之實際支配人為行為人等證據資料即可。若法院准扣押裁定後，第三人不服時，應許其以權利人之名義為抗告人，由法院主動傳喚之，充分給予表達意見之機會，使其享有訴訟中陳述意見、申辯、請求調查有利證據及獲得律師協助等權利。²¹²一方面保障真正權利人，另一方面也利於查明真正權利人，如此始可稱為善盡憲法所保障之財產權，更可避免被告或第三人先行藏匿犯罪所得。另外，在我國刑事訴訟法中，並未如美國法制設有民事沒收制度，對於扣押第三人財物之裁定，如不以財物為相對人，即應以被告及所有可能第三人並列為相對人，始能賦予該第三人之抗告權，於此，才係著重人權保障、財產權保障之法學家們首應重視之修正改革處。²¹³



²¹¹ 同註 8, 林孟皇, ¶426。

²¹² 同註 209, 林孟皇, 會議紀錄。

²¹³ 另臺灣臺北地方法院，於 99 年 10 月 26 日，就 96 年度重訴字第 132 號刑事案件為宣判。該案乃公司負責人，於知悉綠點公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息明確後，未公開前，竟以他人名義買入綠點公司之上市股票，且其獲利達一億元以上。然而針對此一案件中被告等所獲得之不法利益，法院以：本案被告等下單買進如綠點公司股票，復於臺灣捷普公司公開收購綠點公司股票期間，將前開股票悉數應賣，以此方式共為普訊創投公司、普訊伍創投公司、普訊陸創投公司、普訊捌創投公司、普實創投公司、達訊公司、達訊二公司及達訊三公司獲取達四億七千二百八十四萬七千零六十五元之不法利益，惟此部分犯罪所得，分別係普訊創投等公司所有，均非被告等所有，爰均不予宣告沒收等。卻未考量被告等人均為普訊創投等公司之負責人，雖形式上以普訊等公司名義低價買進股票，但事實上普訊創投等公司等同於被告等人之魁儡或人頭。況普訊創投等公司獲利後，亦可反映在普訊創投公司財務報表中之資產上，被告等人是否果真無所獲利，時有疑問。而臺灣臺北地方法院昧於此節，逕以名義所有人非被告等人為由，遽認本案無沒收之必要，不但扭曲憲法所稱國家應保障人民財產權之意涵，又未能全面、宏觀的檢視我國扣押、剝奪財產的相關法制，令人遺憾。

第五章 實證訪談與分析討論

本文實證訪談方面，承蒙以下實務前輩撥冗受訪。

由於本文議題係約四、五年前始開始受國內重視，若以案例統計方式進行分析，恐資料過少，致結論不夠客觀，故本文併採第四章案例分析及本章實際訪談方式蒐集資料，以作為本文之實證研究內容。

因本文內容係針對實務上處理犯罪所得沒收時所產生之爭議，故訪談對象限定為從事實務偵查及審判之人員，並不包括學者及律師。又為避免訪談內容過於狹隘，本文共訪談包括二審級之法官及檢察官八名。本文以半結構式實地訪談為研究方法，每位訪談時間設定為 40 分鐘至 1 小時，於訪談前提出有關犯罪所得沒收在實務所常見之議題為訪談大綱（如附件二），供各受訪前輩了解訪談方向及內容。但畢竟受訪者談論其實務經驗時，難免會涉及個案評論，又為充分蒐集資料起見，遂於訪談前與受訪者溝通時，承諾本文將採匿名方式撰寫，並在整理訪談資料時，將其所引述之敏感案例或評論刪除。因此，實證訪談資料不採逐字稿方式記錄，而以問答方式呈現。另因各受訪前輩均從事司法工作多年，有豐富之經驗。本文為免於一定時間內囿於提供之訪談問題大綱，導致無法發掘真正重要的寶貴經驗資料，因此訪談時，採半開放問題方式進行，但訪談方式，也造成各受訪者之受訪內容不盡相同，先予說明。

前開訪談經錄音後，以匿名方式製成書面訪談紀錄，整理如下。

1 受訪人背景資料

訪談對象	年資	經歷
陳○○檢察官	任檢察官 24 年；曾任 6 個月執行檢察官	曾任高等法院檢察署檢察官 調最高檢特偵組辦事
張○○檢察官	任檢察官 19 年；曾任 3、4 月執行檢察官	高等法院檢察署檢察官；調 最高檢特偵組辦事
張○○檢察官	任檢察官逾 13 年；執行檢察官 6 個月。	彰化地檢署檢察官

王○○檢察官	檢察官逾 11 年；曾任執行科檢察官	台中地方檢察署主任檢察官
林○○檢察官	擔任檢察官 9 年；未曾任執行檢察官	台北地檢署檢察官；調法務部辦事檢察官
陳○○法官	任司法官 30 年；未曾任執行檢察官	臺灣高等法院法官
陳○○法官	約任司法官 22 年	臺灣高等法院法官
林○○法官	法官將近 9 年，未曾任執行檢察官。	台北地方法院法官

2 訪談內容

2.1 陳○○檢察官

訪談大綱問題(1)

只有對查扣被告財產的案件有印象，但執行案件則無。不過這件查扣案件，也僅關乎民事賠償，與不法利得之扣押無關。檢察官一併處理民事賠償是因為這影響到被告刑事責任。這件案件是建商將順向坡坡腳挖掉改為建地，事後大雨造成擋土牆崩落，導致房屋受損，居民死亡。被告主動提出所有 268 筆不動產權狀，讓我們鎖在地檢署的保管箱中。由於本案與經濟犯罪之犯罪所得無關，且刑事訴訟法又無基於民事損害賠償查扣被告財產的規定，所以後來是透過發函給全國所有地政事務所，對於建商之買賣土地過戶之登記案件不受辦案期限之限制，讓地政事務所人員可以不予處理，間接達到禁止處分目的。但這也給我一個啟示，也就是說要順利完成查扣、沒收目的，一定要與行政機關間有良好互動，有時候在法令不備的情況下，轉個彎，從行政機關方面著手，也有可能達到目的。不過回過頭，這還是因為被告本身也很有誠意要賠償，才有辦法順利查扣。

訪談大綱問題(2)

當然是同等重要。有些被告雖然被剝奪自由，但出獄後，他還是能夠去處理犯罪所得，這就沒有公平可言，尤其是牽涉到有共同正犯逍遙在外的話，更是如此。所以這類案件，檢察官應該一面蒐集犯罪證據，但另一方面也要能盡速查扣犯罪所得。至於將來可不可以追徵或追繳，那是另一個問題。不過檢察官傳統上確

實比較忽略這部份，如果法制面有什麼不足的話，也希望能夠立法。

訪談大綱問題(4)

我贊成在對於沒收事實之認定採取有別於構成要件事實認定之證據法則。依據我的實務經驗，正如同幽靈抗辯和海盜抗辯一樣，如果沒有適度的舉證責任倒置，有些問題是永遠無法解決的。至於優勢證據我也贊成。因為如果在犯罪構成要件程序中，經過嚴格證據法則證明你犯了罪，既然都已經通過嚴格的證明，後面量刑、沒收這部分，就不需要用相同嚴格的證明。針對第三人財產之沒收方面，如果檢察官已經能夠適度證明財物來源是犯罪所得，第三人對於該財物是否有值得信賴保護之利益，也可以請他適度舉證。不過我強調，一定要先由檢察官達到證明的門檻，才能將舉證責任轉移到第三人身上，畢竟第三人如果真的有合法來源的話，這個舉證責任對他來講並非困難之事。主要理由是考量檢察官證明的困難度，以及不會造成第三人證明的負擔時是可行的。尤其「金流」這個東西，凡走過必有痕跡，這和被告提出證人或前手不一樣，人可能來無影去無蹤，被告說有阿狗，搞不好真的有，但是要他找阿狗出面，可能有點困難。但是「金流」不會，一定有流向，尤其數額越龐大越明顯。今天我們會討論有沒收犯罪所得必要性，一定是談高額的利得，國家即使要求第三人舉證，並不會造成很大的負擔。

訪談大綱問題(5)

我認為觀念上應該沒收責任也可以減輕，畢竟法院對於共同正犯的主刑都可以切割了，即使是共同正犯，如果只是小嘍嘍，就沒收部分，其實是可以考慮有所區隔。

訪談大綱問題(6-4)

譬如說販毒案件，法律並不是規定賺錢才構成犯罪，即使你虧損也構成犯罪。被告花了很多的成本，但是賣的時候剛好跌價，根本沒有賺錢，如果被查獲，你說他有沒有成立犯罪？既然成立犯罪，當然表示行為的可責性並不建立在盈餘上，可責性在被告行為本身，所以成本是不需要扣除的。但這部分還是需要法律明文

規定，才能要求法官依法判決，否則在目前法無明文情況下，縱使法官決定要扣除成本，即使你覺得匪夷所思，也沒有辦法。

訪談大綱問題(6-5)

其實我國有時犯罪所得也在估算，有些法官會當庭要求被告提出一個數字，即使被告報的價錢低過實際的賣價，法院也不會細究，這也是推定。像有時候監聽到被告毒品價格賣五千元，等到開庭時，被告隨口說現場被對方殺價，最後只賣三千元，法官也會跟著改成三千元，所以實務上，檢察官就犯罪所得之範圍，真的沒辦法盡到百分之百的舉證責任。如果我們今天討論的情形是說檢察官完全沒有負任何舉證責任，就馬上要被告自己證明的話，這很危險，才要討論有無違憲之虞。但如果是檢察官最開始時，已經證明達到一定門檻程度的話，才轉由被告證明，我認為沒有違憲。

訪談大綱問題(7)

關於沒收的效力，重點不是原始取得或繼受取得，我覺得重點在於讓被害人損失得以被填補，而國家後於被害人之權利。因為國家的立場是不讓被告有僥倖所得，今天即使他的金錢是由被害人來剝奪，這也是正義的實現。但在查扣的過程中，以國家公權力來查扣會更好。但法律要不要這樣規定，這是法政策的問題，沒有什麼法律爭議在裡面。如果你說原則國家先取得，例外由被害人向檢察總長陳情，這就變成檢察總長的裁量權，他可以不賣帳，這樣被害人就不會得到百分之百的保障。依照我的想法，國家當然可以先去扣押、保全，但不是說扣押之後一定就給國家優先執行沒收，必須在沒收前先看看有沒有被害人需要補償。

2.2 張○○檢察官

訪談大綱問題(1)

印象深刻的執行案件....比較少。

訪談大綱問題(2)

特別是財產或金融犯罪，要能夠沒收犯罪所得，才能產生遏阻的效果。避免行為

人享受犯罪所得也是實現正義重要的一環。目前國內犯罪的偵辦常只顧犯罪構成要件之偵辦，不是很注重犯罪所得的查扣。若能一併將犯罪所得查扣，當判決確定後再予以沒收，也許在某些案件裡，會更為重要。尤其是犯罪所得比較高、比較嚴重的貪污案件、洗錢案件等財產犯罪，不法所得的查扣更是重要。

訪談大綱問題(4)

我國本來對查扣的證明門檻就比犯罪證明門檻低。法律規定法院在財產扣押准駁係以裁定程序為之，異於犯罪構成要件之審判程序。所謂裁定程序只要求檢察官提出形式證據，不需經過辯論。所以證據程度上的差異是本來就是可以接受的，也是合理的。

訪談大綱問題(5)

目前實務見解是採連帶沒收。但是目前我們的共同正犯理論已經朝向越來越擴大的方向解釋。撇開實務見解不談，我認為這類案件，應該可以按實際上所得比例來沒收會比較好。

訪談大綱問題(6-4)

既然稱為犯罪所得，就跟商業行為不一樣，不能比照商業行為扣除成本。只要是因為犯罪而得到的利益都在沒收範圍內，沒有所謂扣除成本的問題。譬如說你偷東西，在東西運送的過程中，如果你說還要把運費扣除掉才能沒收，就國家偵辦犯罪立場來看，等於把犯罪行為商業化，這跟我們刑事司法的理念好像有點不符合。所以我認為不能扣除成本，我也很難想像扣除成本的概念。你把犯罪成本扣除，難道是說「利潤」沒收。但是刑法的扣押、沒收制度，並不是指利潤而是指所得。

訪談大綱問題(7)

國家沒收權利優先順序牽涉到執行競合的問題，這要看權利是否有優先權存在，除非明文規定，否則國家沒收也不一定當然優先。沒收有時可能涉及特別法或特別民事法，像海商法上的優先權。這是公法與私法的衝突，依傳統大陸法系來看，

要回歸實定法體系的規定，這跟英美法不一樣，因為英美法可能認為犯罪偵辦或國家沒收權力大於一切，但在我國，不見得國家會優先。

學理上有認為「扣押」應指有體物，因此對於銀行帳戶內金錢凍結處分不應逕以「扣押」方式為之，而應另有「禁止處分」之規定？

對於帳戶內金錢凍結，目前實務係以警示帳戶的方式來禁止其交易；案件在偵查中，由檢察官依照貪污治罪條例或洗錢防制法等特別法規定，酌量在被告的財產內予以凍結。如果案件已經起訴後，應由法官來裁定。不論何種，扣押都必須在案件尚未確定前為之。對於銀行帳戶的凍結命令，我認為就包括在「扣押處分」的概念裡。

目前國內偵查人員財經知識專業性與理財人員專業性相比，有無過大差距？

台灣在追查犯罪所得方面的主要困難是受限於跟外國政府間沒有司法互助，還有是被告利用人頭帳戶，檢察官很難證明人頭與被告間的關聯性，問題不在於偵查人員的水準，也就是說專業水準方面，並沒有問題。

法院認為檢察官查扣之不法所得不及於第三人所有，即使被告才是真正的背後所有人，您有何看法？²¹⁴

根據洗錢防制法，如果被告把犯罪所得跟其他正常的錢放在一起，企圖讓人分辨不出，就涉及洗錢的問題。我想這是因為檢察官沒有同時偵辦洗錢犯行，才造成這部分缺失。況且按實定法規定，除非可以另外科以第三人贓物，或其他法律規定效力及於第三人的情況才有辦法去沒收第三人之財物（如貪污沒收效力可及於第三人），如果沒有的話當然不及，這是必然的。

目前實務上有許多見解，認為縱使檢察官已透過嚴格證明²¹⁵來證明犯罪構成要件，但對後續犯罪所得之來源及與犯行之關聯性亦要求達到同樣嚴格證明，您有何看法？²¹⁶

²¹⁴ 最高法院 97 年度臺抗字第 185 號裁定，參見本文 185-86。

²¹⁵ 所謂「嚴格證明」係指，對於在法律准許範圍內之證據方法，經依法定程序進行調查後，始賦予該證據方法有證據能力，得做為法院審理時之心證基礎。

²¹⁶ 臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 3500 號刑事判決、臺灣板橋地方法院 96 年度訴字第 2607 號刑事判決、臺灣高雄地

目前除了如貪污治罪條例等特別法有舉證責任倒置之規定外，刑事訴訟法並無類似規定。為什麼法官要檢察官證明犯罪所得，有可能是法官把這當成犯罪事實的一部份，才會要求檢察官用嚴格的證據來證明。法官可能不是單純只考慮到沒收的問題。如果站在國內現有法律規範的角度來看，對於重大案件時，可以比照貪污治罪條例的方向來修法，因為這些重大案件對社會的危害並不亞於貪污犯罪，應該要朝這個方向去修，我不認為會有違憲之虞。

如果修正刑事訴訟法，將無罪、免訴或通緝中案件之犯罪所得得以單獨沒收，您認為法官有能力單獨處理沒收議題嗎？

以國內法制來看，如果說要讓法院就沒有得到有罪確定判決之所得進行沒收，確實是有困難的。目前法規範，例如貪污治罪條例或洗錢防制法，是因為條文明定在判決未確定前，就可以先扣押，而如果修法方向要將為取得有罪判決之犯罪所得予以沒收，我覺得應該會有困難。

您是否會覺得大陸法系在沒收上，比起英美法系來在遏阻效力上或時效性不及英美法國家？

沒有錯，大陸法系不只扣押方面，其他刑事政策上都會比較嚴謹，嚴謹是比較好聽啦，僵化是比較負面，這見仁見智。不過我想大陸法系也在漸漸吸收英美法系的東西，像在訴訟程序上面，現在也在慢慢吸收英美法精神，但大陸法系畢竟也有它基本原理原則，還是無法完全像英美法一樣的處理。

您覺得法務部對於犯罪所得沒收這部份所投入的資源與對犯罪偵查所投入的資源一樣多嗎？

我覺得沒有。因為有關犯罪所得查扣與沒收牽涉到偵辦犯罪以外的專業技巧與知識，傳統上我們檢調機關還是把重心擺在案件的偵辦上，對於後續犯罪查扣或沒收執行，並沒有特別注重，這是現實的問題。

2.3 張○○檢察官

方法院 95 年度訴字第 4312 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 97 年度訴字第 710 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 94 年度訴字第 632 號刑事判決，參見本文 179-81。

訪談大綱問題(1)

前陣子我辦過一家地區性醫院健保詐欺案，所詐騙的健保費大約七千萬左右。但後來被告自願返還，也算剝奪了犯罪所得，但不是真的有進行犯罪所得之查扣或沒收動作。

訪談大綱問題(2)

我認為犯罪所得的沒收非常重要，但是達成目的的方式除了修法以外，也可以在偵查中，利用現有的刑事訴訟制度來達成，例如認罪協商機制。如果檢察官能夠有明確的犯罪證據，被告自然會考量何者對他有利，透過認罪協商返還犯罪所得，同時也節省了很多的訴訟資源，國家可以把這些訴訟資源運用在其他地方。像前述健保案件，通常經過一審、二審、三審後，法官宣判沒收的金額一定比他自願返還的金額少，但花費的訴訟資源更多。

我不認為被告有義務認罪或返還不法所得，所以必須要檢察官加強偵查能力，只要檢察官蒐集到的犯罪證據夠多，他不得不吐。雖然在實務上有時會有證明犯罪所得上的困難，但是對於沒收不到的犯罪所得，其實還是可以利用併科罰金的方式予以剝奪，但我僅同意在重大案件前提下才可如此作。所以我覺得目前的法制並無修法的急迫性。

訪談大綱問題(4)

在重大案件或許可以要求舉證責任倒置，但是一般輕微案件可能會侵犯到憲法所保障的財產權。因為就財產來源而言，這是隱私權，被告可以拒絕透露，有時是情夫給的，她為什麼要告訴你？如果是貪污案件，被告是公務員，對公務員道德標準比較高，你可以這樣要求。但是對象是一般民眾時，國家要尊重人民隱私，人民沒有義務將私領域的一切活動都提出來。當人民選擇沉默，國家就要來沒收我的財產，嚴重的侵害到人權。而像財產來源不明罪，它前提要件是限縮在貪污案件裡，就是前提要件要合理，如果是重大犯罪，如毒品、貪污、洗錢等我認為可以；嚴重影響到社會治安的案件（好比竊盜集團或竊取金額龐大，像世華銀行

保險箱案)也可以。

訪談大綱問題(6-1)

對於重大犯罪，例如販毒案件，由行政機關當場查扣再予以沒收，我覺得只要當事人自己不在乎，不願異議，當然可以沒收。

訪談大綱問題(6-3)

如果第三人與被告同謀、惡意時，不論案件輕重，沒收效力都及於該第三人。但在輕微案件中，若第三人只是未盡善良管理人注意義務，並非出於惡意時，我不認為沒收效力可以及於該第三人之物。不過若重大犯罪時，我認為未盡善良管理人注意義務也可以沒收。

訪談大綱問題(6-5)

犯罪所得當然不能扣除成本，因為國家進行司法程序或執行沒收都需要花費很高的訴訟成本，這都由行為人的犯罪所得來支付。

如果修正刑事訴訟法，將無罪、免訴或通緝中案件之犯罪所得得以單獨沒收，您想法如何？

如果國家沒辦法取得有罪判決，前提就不存在「犯罪行為」，換句話說，刑事法院根本就無法將沒收客體與犯罪行為間連結起來，在這種情況下，怎麼決定是否應予沒收？就算要採行類似美國民事沒收制度，我認為也只應在重大案件時，基於利益權衡前提下，讓刑事案件的被告負有舉證責任或許說得通，但對於一般普通案件，則無法接受。

為節制行政機關濫權任意發動訴訟，以負擔訴訟費用方式來節制沒收機關？

我不贊成這種制度。這會造成寒蟬效應。最後導致行政機關都不敢發動偵查作為，或不法所得查扣、沒收作為。

2.4 王○○檢察官

訪談大綱問題(1)

關於扣押部分案件，有一次查扣到毛黃素 5.4 公噸、一萬多坪土地、三棟房子、

車子等等，這是我第一次遇到毒犯有那麼多資產的案件。另一件則是證交法沒收案件，這個案件依法並無追徵、追繳之適用，只能夠採取沒收手段，但是被告直接犯罪所得在要執行查扣當時，原物幾乎都不存在，都被洗走了。雖然我可以同時追訴被告洗錢罪名，但若被告執意不繳回，又不能追徵、追繳，自然無法查扣被告其他的資產取代不法利得，也就無法達成剝奪犯罪所得目的。

訪談大綱問題(2)

過去當然會比較強調偵查犯罪事實，近年來我們也開始重視剝奪犯罪所得，這兩個在犯罪防治方面的地位是一樣重要。有時候沒收執行不徹底，歸根究底是偵查人員沒有養成查扣的習慣。我曾在金門研究一套犯罪所得檢索清單，因為我發現，很多案件都是偵查人員移送到地檢署，經檢察官發覺還有剝奪犯罪所得的問題；又甚至連檢察官也只重在犯罪事實的偵辦、當場扣得違禁物之處理，也忽略追查犯罪所得的問題，以致沒有及時調查行為人有沒有可供執行的財產、有沒有可疑資產。因為沒有調查就沒有查扣，到最後縱使經法院判決有罪，案件到執行科時，想沒收可能也都脫產了。國內目前雖然開始注重犯罪所得之沒收，但是主管機關對查扣還沒有建立一套起訴前檢索標準流程（SOP），沒有對財產作必要清查。這裡的標準流程，是每個環節都要注意，從偵查人員、分案書記官以及檢察官都要注意，例如案件一進來地檢署，分案書記官就要分辨案件是否屬於特定類型，必須注意被告財產狀況？如果是的話，便要調出被告財產總歸戶，提醒檢察官注意還需不需要查其他資產。等到判決確定，執行科才好依據法律進行沒收、追徵、追繳或抵償。其實沒收程序有的時候會拖延整個訴訟程序，必須在一開始就成為立案審查的一部分，才可能減少前述的缺失。

訪談大綱問題(3)

我處理過許多經濟犯罪案件，幾乎只要一遇到追查國外資產時，都碰壁，造成金流追查上的一個斷點。我們台灣目前這種...幾乎請求協助，沒有人理你，尤其是日本。因此，只要被告洗出去，依照目前狀況，幾乎是沒有機會追討。

訪談大綱問題(4)

我贊成沒收裁判採取有別於科刑階段之證據法則。我也不認為犯罪所得之剝奪一定要跟有罪判決綁在一起，就算沒有取得有罪判決，也不代表不能沒收。

訪談大綱問題(5)

我遇過很多財經案件，一般行為人如果可以繳回犯罪所得，法院立場是減輕再減輕，最後甚至變成緩刑。事實上，真正幕後操控的有錢人，最容易繳回犯罪所得，反而是聽命於他的共同正犯，沒辦法繳回，最後被判有期徒刑，造成社會上「有錢判生，無錢判死」的誤解。目前實務判決就有很多這類輕重失衡的情形。而由這點來看，到底共同正犯連帶責任，需不需要連帶到沒收、追徵，國內見解也有歧異。在財經案件上要連帶追徵，又會出現罪刑不相當的情況，因為極可能主謀跑到國外享受犯罪所得，留在國內的小嘍嘍一毛錢也沒拿到，卻要被沒收、追徵。我會傾向由法院酌定相當數額，讓小嘍嘍繳回，做必要的減刑，其實對大家都有利，總比一毛錢都拿不回來好。

訪談大綱問題(6-1)

我不認為美國行政沒收制度就會有違憲問題。雖然是先依執法人員裁量權的認定，如果權利人異議，也要經過法院的審理，並沒有違反正當法律程序。國內的判決，對販毒所得的認定幾乎是採非常嚴格的證明，跟有罪無罪的判決認定一樣，甚至會更嚴格。剛才我說那個幾噸的毒品，一審認定犯罪所得三億元，二審可以變成只有一百多萬元而已。但被告對於資產來源完全無法交代，在一般人看來，完全不合理。但如果按照被告賣出去的數額參酌其他蒐集到的證據資料來看，都可以證明，但法官還是用一個很嚴苛的角度來看。照說美國這麼注重憲法權利保障的國家，連行政沒收都不認為有違憲之虞，請問我們這裡說違憲的理由在哪裡？

訪談大綱問題(6-3)

這要回歸我國民法上對買受贓物之第三人之處理方式。我認為依民法標準判斷是

否應剝奪已屬於第三人之物即可。如果第三人所有之物的前提就是個犯罪所得，當然可予以剝奪，尤其是無償取得強況下，因為對權利人而言，本來就沒有對價，應該也不至損害其利益。不過現在法院操作，似乎只要被告把犯罪所得登記在第三人名下，就很難主張要沒收。這部份也需要快點修法來解決。

訪談大綱問題(6-4)

對於販毒案件，我不認為有所謂計算成本的必要。在財經案件，我知道實務上有法官認為不必扣除成本；也有認為只能限於犯罪所得來沒收。我個人認為要從投資的金錢的本質來討論；如果你認為投資的金錢也算是犯罪的工具，就不必再費心討論這算不算成本、成本多少，全部都可以沒收。如果擔心雙重處罰，再由被告自己舉證扣掉。現在實務上操作很亂，沒有對犯罪所得計算統一的見解，財經案件才有前面兩種不同看法。如果承認不應扣除犯罪成本，但是法院回到毒品案件時，通說也不管究竟算不算成本，全部都不扣除。所以我覺得最重要的是有一套可以依循的法律制度，至於內容選擇哪一種見解倒在其次。我也贊同扣除成本的舉證責任在被告。如果一直無法確定採何種見解，有些被告可能針對沒收的財產提起上訴，案件有可能一再更審，等到判決確定時，已經距離犯罪時點很遠了。如果今天可以仿效美國將確定沒收範圍與構成要件審理分離，也未嘗不可。

訪談大綱問題(6-5)

我可以接受犯罪所得用「估算」的概念。例如毒品，本來就有市價（黑市）行情，依據純度就可以推算約略價格。今天只要檢察官證明有販賣行為、可以拿到市場價格，在這個合理範圍內，同意用「估算」方式計算犯罪所得，但也要准許被告可以舉證推翻。

訪談大綱問題(7)

沒收究竟要採原始取得或繼受取得，這是立法政策的問題。如果由檢察總長審核，也許可以過濾掉一些假的權利，或是根本不值得保護的權利。而不是只要任何人有主張，國家就要退縮，這樣也過於氾濫。我認為，還是要建立一開始查扣

時，就有相關法令讓查扣機關作初步認定，等將來出現權利爭執時，再由法院介入確認權利是否屬於值得保護，這樣不論原始取得或繼受取得，都可以保障真正權利人的利益。台灣目前係由刑事庭在審理時一併解決物之權利人的爭議，並沒有一套制度，有時保障了假的權利人，根本之道還是要趕快修法。

目前國內偵查人員財經知識專業性與理財人員專業性相比，有無過大差距？

與其說被告找的人比較專業，不如說最大的困難點還是在於台灣的現狀。目前我國除了透過打擊跨國洗錢行動的組織，例如艾格盟組織（The Egmont Group of Financial Intelligence Units）外，若直接請求當地政府協助時，還是會遇到困難。由於艾格盟組織僅針對洗錢案件為協助，但因我國洗錢防制條例明定要件必須屬於特定的前置重大犯罪行為，如果不屬於重大犯罪的話，就不成立洗錢案件，自然無法請求艾格盟組織協助，最後還是要透過台灣自己與外國政府間的司法互助程序，請求查扣或沒收。目前只要碰到有關海外洗錢的案件，幾乎都有困難。

如果修正刑事訴訟法，將無罪、免訴或通緝中案件之犯罪所得得以單獨沒收，您想法如何？

我曾經在南投查扣被告現金一千萬元以及土地，後來被告死亡，查扣的犯罪所得只能「返還」繼承人。我認為法律上法官既然可以審判犯罪構成要件事實，理論上也應該可以專責審理犯罪所得事實。有人說會違反無罪推定，但是讓犯罪所得由繼承人取回，哪一個才符合公平正義？我認為美國制度中的民事沒收制度的理論是可以接受的。上次有個美國緝毒署（Drug Enforcement Administration, DEA）來這裡演講，很多人覺得鷄同鴨講，因為行政沒收超出我們想像。美國緝毒署一進入犯罪現場，管他什麼阿貓阿狗，現場東西全扣，怎麼沒聽美國法院認定違憲或違反人權。在臺灣，即使符合洗錢防制條例的規定只是查扣，卻還在討論要不要申請令狀。總之，我認為「沒收」只要最後是經由法院來審查，就可以與有罪無罪判決脫鉤，其實法律不外是滿足人民的感情。如果一定要取得有罪判決，則不論多高額的犯罪所得，只因為被告死亡，讓「死亡」變成一個斷點，這會是一

個非常有效的斷點。

對於現行犯罪所得查扣之實務運作，還有什麼是您建議修正方向？

國家在扣押物被查扣後到沒收前這段時間，扣押物常有貶值的情形。如果今天要談物之權利人的保障，就應該著重這個部份。如果我查扣現金，可以存入銀行，將來不須沒收時，可以全數返還，雖然有利息損失，但還不至於差太多。但像車子這類會貶值的物品，扣押後通常放在贓物庫或保管場內，如扣押至發還期間太長，貶損值相當大。我認為是否應思考同時增訂如經被告同意時，得先行拍賣並提存價金之規定，未來就算要發還，起碼這筆錢比較接近扣押時物之價值；若應予沒收，相對的，國家取得的金錢也較高，不論對國家或被告都較為有利。

法務部目前針對犯罪所得查扣、沒收之修法方向係採變動最小的方式進行；換言之，仍全數規定在刑事法下，您認為變動最小的修法態度可以解決您前述的在實務上面臨的困難嗎？

我認為特別法過多，也是一種麻煩，如果將這些修正條文直接以專章方式規定在刑事訴訟法裡，好比刑事訴訟法裡也有附帶民事訴訟，並不會感到突兀。按照目前的狀況，國家一定要有實際的法律規範，才能改變法官或實務上傳統的見解。法律規範需要一步一步慢慢來，但是法務部可以先加強內部檢察官就查扣犯罪所得方面的訓練，並同時有一個內部的查扣標準，訓練檢調人員的敏感度，只要能將查扣案件數拉高，法院就會正視這個議題。目前犯罪所得的查扣案件太少，這也是司法院認為這個議題不值得一談的部分原因。無論如何，採取大動作一步到位的修法方式，以國內的現狀來看，我認為很難。雖然法務部一直在強調犯罪所得查扣的重要性，但目前法律制度並不完善，檢察官可以使用的工具或甚至訓練的課程，還不夠普遍，間接造成檢察官不願意浪費精力去做這件事情。

2.5 林○○檢察官

訪談大綱問題(1)

我承辦過一件案件，被告甲同時擔任母公司及子公司董事長，在母公司開會時要

買 23 億大樓，董事會反對。但子公司董事會都是甲自己的人馬，甲遂在子公司召開臨時董事會，會中通過決議買大樓。但子公司資本額只有 8 億，尤其這間子公司自己已經擁有一棟大樓了，甲執意要買當然啟人疑竇。在展開調查、搜索後，聲押了董事長以及董事長特助，結果購樓仲介契約之仲介人，雖遠在美國，主動透過台灣律師投案。追查金流過程我們發現仲介人先在新加坡成立一間公司仲介這件購樓案，而且實際賣價只有 22 億，多的 1 億是仲介費，並匯入新加坡的帳戶；董事長再對子公司說這件購樓案需要支付 1% 的佣金，又付了 2300 萬佣金，等匯入新加坡公司後，再轉入香港紙上公司，最後輾轉匯回董事長及特助個人帳戶裡。本案曝光後，錢又被轉入第三人乙帳戶裡。乙是個往來台灣香港及澳門的生意人，基於同學情誼才在香港開戶供董事長甲把錢匯入。乙到案後，承認自己完全不知金錢來龍去脈，只是基於信任而提供帳戶，但因為錢不是乙所有，所以他也非常配合，願意將錢返還，但因為必須由乙親自匯款，所以經協調後，由乙、其辯護人、事務官以及一個調查官共同前往香港。乙到案隔天中午十二點多的飛機起飛，下午二點多到香港，三點就把錢匯回董事長特助配合開設之台灣銀行外幣帳戶，我們再予以扣押凍結。之後案子配合偵結起訴，97 年 8 月 8 日搜索，9 月 5 日錢匯回來，9 月 17 日起訴，一審在 98 年 3、4 月間判處有期徒刑三、四年。

訪談大綱問題(2)

例如楊瑞仁的案件，據說他出獄以後還是可以享受到犯罪所得，這對他來講投資報酬率還是划算，從這個角度來看，光是刑罰是不足的。另外，像我國許多電子公司在美國境內因違反托拉斯法，除了高階主管被限制出境外，如果要認罪協商的話也要負擔非常高的罰金。美國法制下，有時沒收效力及於企業或法人的資產，不是只及於自然人的財產。因為根據美國法，法人也是有犯罪能力。自然人會隱匿資產，相形之下，犯罪所得查扣的工作非常重要，尤其最好在偵查階段就要能扣到，否則事後會遭隱匿。但是法人的資產移轉、隱匿就不像自然人這麼容易，將沒收一部分轉移至企業身上，也可以達成相同目的。

訪談大綱問題(5)

酌減是法官的權利，但是連帶沒收則是判了以後由檢察官執行，法院的主文理論上只會作「連帶沒收」宣告而已，剩下來的是地檢署執行科的事。如果法官宣告「連帶沒收」，檢察官不可能超越民法的觀念對「連帶」概念作不同的解釋。這種共同正犯連帶責任過苛的情形，常常出現在內線交易案件，因為一般的內線交易案件共同正犯包括下單小姐、去銀行開戶的秘書、幫忙跑證券公司的人員、甚至連營業員也有可能是，反而老闆通常不會親自下單，都是找辦公室的秘書小姐，只要這些人知情，都變成共同正犯。這在竹商銀與渣打銀行併購案中就可以看到。但是按目前法務部修正方向，還沒有討論到如何解決共同正犯連帶沒收過苛的問題，尤其連帶沒收這部分，司法院負責刑事訴訟法的修正，因此，在修法過程中司法院的態度也很重要，除非司法院意識到問題所在，否則光法務部很難達成目標。

訪談大綱問題(6-4)

這要依不同案件作處理，例如王令○的證券詐欺案件，他已經跟○雷集團談好 32.5 賣給○雷集團，又回頭對小股東以公司狀況不佳，願意收購小股東手上的股票，再轉手賣給○雷，一股賺 12.5 元。高院認為不需要扣除成本，所以整批股票都可以查扣，就是用 32.5 元來計算，而不是用 12.5 差價計算。但是在內線交易案件，犯罪的成本是 1500 萬，犯罪所得 500 萬，如果今天把 1500 百萬全數扣了，會不會過苛？其實值得思考。

訪談大綱問題(7)

如果是國家優先之原始沒收，就好像間接懲罰被害人。從這個角度思考就知道絕對「國家優先」是不公平的。刑事訴訟的目的還在於針對一件已發生的犯罪事實，讓不管是被害人、被害人家屬乃至於社會都能夠盡速填補這個缺口，讓缺口越來越小。如果可以填補損害的財產由國家直接取走，不去填補，讓缺口一直存在，最後會影響人民對國家的信任度。損害填補無法被被害人補償機制取代，因為被

害人補償機制有前提要件，必須被害人因犯罪行為陷於生活困境，透過類似社會福利的制度，讓他的家人能夠繼續往前走，二者不同，所以不能因為有被害人補償機制，所以認為國家沒收權力優先。但對於被告在其他訴訟糾紛中的債權人要來分享國家所查扣的犯罪所得，這就不合理的。我認為應該依類型作不同的處理，不能用簡單的原始取得、繼受取得二分法。

我國對於現金犯罪所得，有無專用公款帳戶供存入？

我國也有國庫帳戶，但有會計科目方面的問題，使得會計人員後續無法處理這筆錢。因為扣押的金額只是暫定的數字，將來法院沒有全數沒收的話，還要返還或甚至發還被害人，會計人員不知道要用什麼名目把錢拿出來，才產生有問題。我國在 97 年、98 年間開始意識到犯罪所得沒收的嚴重性，工作上也常常遇見來自各地檢署反應這個問題，但據我所知，特偵組在重大案件時，會專案設立最高檢察署的專戶，但畢竟是專案處理，不是通案適用。除金錢帳戶外，股票帳戶也會遇到相同的問題。

學理上有認為「扣押」應指有體物，因此對於銀行帳戶內金錢凍結處分不應逕以「扣押」方式為之，而應另有「禁止處分」之規定？

「警示帳戶」是由警察機關發文凍結，屬於行政凍結，與刑事訴訟法上的扣押不同。檢察官為扣押是依據刑事訴訟法第 133 條規定下可為證據之物或得沒收之物，行文去扣押。我認為「扣押」是一個大概念，在這個大概念之下它有幾個子項目，依照標的物不同而有不同的處理模式，所以扣押到了金錢帳戶會類似凍結帳戶交易，到了股票，就是透過集保公司來禁止股票交易，但股票仍在集保公司帳戶裡，也是達到凍結的效果。

法務部目前對於有關犯罪所得之查扣或沒收之教育訓練規劃？

法務部自 97 年開始辦理與犯罪財產查扣、沒收相關教育訓練，以及年度實務交流研討會。今年研討會是有關跨境犯罪所得查扣、毒品及經濟犯罪所得查扣議題討論。我們請最近一年承辦相關案件的出色檢察官提供經驗交流，這樣才能確保

提供的都是最新的經驗。同時也請學者及院方的法官或司法院刑事廳的法官擔任與談人，讓學者及司法院意識到問題的重要性。因為在這個議題要成功，除了法務部態度積極外，更需要學者分擔學術領域的研究工作，以及司法院在修正刑事訴訟法方面也扮演同樣積極的角色。

法務部目前針對犯罪所得查扣、沒收之修法方向係採變動最小的方式進行；換言之，仍全數規定在刑事法下，您認為變動最小的修法態度可以解決您前述的在實務上面臨的困難嗎？

如果我們直接把一整套的美國沒收程序搬過來，可能會因為與傳統司法人員的概念差距過大，反而不容易被接受，這個技術上的問題必須先克服，同時也要考量國民能不能接受由民事法院或行政偵查機關來剝奪其財產，對於國家既然都不能證明我有罪了，怎麼民事庭還可以來剝奪我的財產，恐怕會引起反感。如果國內發生一件重大具體個案（譬如以前推廉政公署也推不動），說不定就可藉由民氣，順利推動。但是在沒有具體案例出現時，根據抽象的想像，要在「查扣犯罪所得法令研修工作小組會議」中說服學者，顛覆掉傳統的刑法概念，得不到共鳴，只能朝著變動最小的方向修正。

目前修法方向對於要沒收第三人財產時之制度性保障之規劃為何？

目前我們欠缺對第三人權益之制度性保障；例如你要讓第三人以什麼身份進行訴訟？是異議人、被告還是證人？如果不是被告，他有沒有選任辯護人權利？有無扣押令狀主義之適用？這個問題使得刑事訴訟法有極大修正空間。因為目前社會上發生許多重大金融案件，譬如王○雲的案件、王○曾，還有陳○豪的案件，尤其被告被通緝後，在未取得有罪判決前，對於留在台灣的財產到底能不能作為沒收客體？所以在「查扣犯罪所得法令研修工作小組會議」中，我們拿這些案件說服與會討論人時，他們已經慢慢接受在取得有罪判決前，也可以沒收犯罪所得的想法，或是將沒收從從刑拉到主刑的觀念。不過在達到這個目標前，刑修委員要求必須先建立對於第三人之制度性保障，才同意作進一步修正，所以第三人制度性

保障是我們修法優先重點，只是目前還在規劃中。

刑法修正草案如果將沒收拉到主刑的地位，會不會造成一罪兩罰之缺失？

修法一定會碰到很多問題，每個有不同情況，不必然一定有一罪兩罰的結果。而且我們的重點不在於將沒收定位為主刑或從刑，還是一定要建立刑事沒收、民事沒收或行政沒收制度。我們的目標是要讓司法院意識到這個問題，以便讓刑法與刑事訴訟法同步修正。一旦將沒收拉到主刑，包括舉證責任都會與一般犯罪構成要件所適用之規則作不同處理，因為如果舉證責任沒有適度轉換，前面說的加強剝奪犯罪所得目標也就很難達成。不過現在還沒有到規劃細節階段，現在的重點只是把這套制度的雛型建立起來，細部從舉證責任、證據法則以及執行程序再逐步規劃。

如修法順利完成後，實務上還有其他配合加強犯罪所得查扣、沒收之革新計畫？

一旦法令修正面處理完畢，再來就是專責查扣機構之建立。因為以目前各地檢署執行科的案件量，很難兼顧財產追查的細節工作，造成剝奪犯罪所得之漏洞。未來規劃在偵查階段以及執行階段都有專責機構。因為犯罪所得之查扣涉及到專門查扣技巧以及查扣技術，還有與周邊各單位的橫向聯繫。我們不能期待全國每個檢察官都能專精犯罪所得查扣技巧，所以目前規劃在一級地檢署設立專責查扣機制，由對犯罪所得剝奪有概念的檢察官負責，給予案例訓練、觀念的理解，再由法務部建立跨部會的聯繫窗口，例如股票可能就連結到證期局或集保公司，或關務部分關稅總局，稅務部分財政部國稅局、不動產部分就地政總局等周邊單位的業務範圍，作重點培訓。有了專責檢察官，才不至於讓每個檢察官一遇到案件就要自己從基本概念、基本技巧開始摸索，其他偵查檢察官也可以專心進行犯罪偵查工作，將犯罪所得之追查轉交專責檢察官負責。目前也僅在規劃方向階段，先向各地檢署蒐集資料，了解實務上處理時所可能遇到的困難，再定期召開跨部會會議，進一步討論。一旦機制建立後，犯罪偵查與犯罪所得查扣檢察官可以分頭進行，相互合作，才能達成事倍功半的效果。

法務部再如何精細規劃訓練計畫，但如果司法院未意識到問題嚴重性，法官仍以傳統見解來審理案件，能提升國內對犯罪所得查扣、沒收成功率嗎？

確實，犯罪所得查扣、沒收屬於新興的法律概念，對某些資深法官而言，概念上無法想像。可是說穿了，美國的沒收三制度，行政沒收、刑事沒收，以及民事沒收概念很容易理解。你只要想像這三種制度像篩子，因為刑事沒收的舉證責任、舉證門檻太高了，所以當我們公部門篩不到，就留到民事沒收去篩，篩不到就再到行政沒收去，所以簡單來講這都國家公權力的展現。現在的狀況是有可能檢察官查扣到了，地院法官也判准沒收，但是到了高院卻還是被撤銷。法務部在意識到案件縱使定罪後，但被告仍得享受犯罪所得這個問題之前，外界也曾對法務部偵查決心產生質疑，之後法務部開始著手對檢察官施以經濟金融犯罪三級證照教育訓練，透過這些訓練課程，我們已經逐漸與外面金融實務界（例如金管會、證交所以及 OTC）的看法趨於一致，當然也比較符合社會共識。可是案件起訴後到法院被判無罪，確實有部分跟院方的教育訓練有關，因為司法院普遍認為法官是全方位的法官，要能處理所有的案件類型，導致多數法官無法專精在某個領域時，眼界也就狹隘了。當檢察官起訴黑金案件被判無罪時，承辦檢察官要作無罪分析，在同儕面前共同討論偵辦時的缺失，以及往後類似案件的改進方向，還要受到法務部列管，部裡再作無罪分析，甚至彙集成冊給全國檢察官參考，有很大的壓力。但是我相信法官並不會受到這樣的檢討；例如院方指揮警調對王○麟為同行監督，經監察院糾正，遠東航空崔○案、新竹企銀蔣國○案，他們都因為院方未予羈押而逃匿，但沒看到有人去責難法官。院方長官其實也不太敢管，怕被認為干預審判，所以院方學不到教訓，造成院方態度都很強硬。真要說有學到教訓就是這次正己專案，因為好幾個都在押。由於院方態度如此，使得法官很難對自己因為其不夠專業的見解，或是因主觀認知與社會脫節而為無罪判決之缺失有所警覺。現在院方金融專庭的法官比較好，除了會集中施以教育訓練外，又因為牽涉到金融專業，法官也會積極充實專業知識。除此之外，我覺得司法院對於其他

專門知識的教育訓練課程就比較少，縱使法務部主辦的訓練課程要開放法官參與，他們興趣也不高。

2.6 陳○○法官

訪談大綱問題(1)

印象中沒收的案件都沒有重大的，反正也一定是主文裡面宣告沒收，檢察官才會沒收。這是基於刑事訴訟法，或是其他特別法的規定。

訪談大綱問題(2)

在有犯罪所得的案件中，行為人出發點可能就是錢，就算被關個三、五年也不在意，因為有錢才會作怪，沒有錢比較不會作怪，所以如果可以把犯罪所得沒收，當然抑制某些犯罪動機，作用上有時候比刑罰更有遏阻的效果。所以把犯罪所得全部沒收光也不過份哪。

訪談大綱問題(3)

通常有沒收的案件，都是檢察官已經調查差不多了，而且必須是扣案的，判決主文才有可能宣告沒收，法院不大可能去擴大檢察官起訴範圍。所以我處理到的案件很少，不會有這樣的問題。

訪談大綱問題(4)

美國法上對財產沒收之審理程序採取不同的證據法則？要沒收執行一定要根據確定的案件所下的主文，確定的案件一定要根據確定的證據資料來下判決，怎麼還說沒收可以推定？要怎麼推定？這會侵害到人權。況且公權力跟私人的關係相比，應該是公權力比較大，當然由公權力證明，怎麼會要私人去證明？無罪推定也是為了保護被告沒有必要去證明自己犯罪，沒收也應該是無罪推定的範圍，都應該由國家去證明才對。

訪談大綱問題(5)

共同正犯連帶責任只是一種最高法院的見解，不是法律的規定。法官在實際判決時，應該要根據個案、個人情況來判，不能把別人的犯罪行為判到被告身上去，

連帶沒收也是依樣。我認為應該以個案犯罪手段、方法、以及所得等客觀的事實情況來判比較妥當。

訪談大綱問題(6-1)

你這個題目到底是行政程序沒收還是刑事沒收？你的問題談的像是犯罪行為，但是犯罪應該是進入刑事程序，怎麼又是司法警察來沒收？你說這是行政沒收？但是「行政沒收」應該叫做「行政沒入」，行政沒入也是要經過行政程序才可以沒入，不是你抓到就可以沒入。(沒入是違反行政法，這裡是美國的制度，他們是違反刑事法的沒收，只是由行政司法機關執行)所以你是指刑事法？可是刑事案件不是應該要經過刑事程序？難道美國不用經過刑事程序嗎？我們這邊，你要沒收一定要經過審判程序，美國不用嗎？(如果當事人異議就會進入民事審判程序，這也是一種審判過程)犯罪沒收會跟民事有關係？你如果說行政機關就可以直接沒收，那這個行政機關又是偵查機關.....，這影響權利人太大了，這是人民財產，人民財產還是要受到憲法保障，受到憲法保障就不能用行政機關來把他去除。根據大法官會議解釋來看，我們對於憲法上的財產權的保障是很強的，正如人的身體自由，都應該受到憲法上的保障。犯罪所得部分，照理說審判過程中法官也會一併審理到，你說可以分開處理...，照理說扣案以後就應該在案件裡，然後案件確定、執行才對....美國這套制度...。

訪談大綱問題(6-3)

還是要真實發現，如果被告真的利用第三人來隱藏財產，當然可以沒收。只要主文有宣告，檢察官就可以沒收。只要能證明的話，主文應該可以對第三人財產為沒收，就像洗錢防制法裡面的犯罪所得那些項目，貪污治罪條例這些法條都有規定，洗錢是可以沒收的。其實洗錢防制法的犯罪定義很寬，即使你藏在桌子底下都可能構成隱匿財產，可用洗錢防制法來沒收。

訪談大綱問題(6-4)

在犯罪成本扣除問題上，採總額原則應該可以講的通。沒收用來犯罪的費用也符

合正義，不必扣除他的成本就可以沒收。

訪談大綱問題(7)

國家的沒收性質上是否算原始取得我有一點保留。就像強制執行程序，你雖然透過法院來拍賣，但上面的權利並沒有消滅，強制執行的概念只是透過拍賣程序移轉物之所有權而已。如果國家可以原始取得...，現在犯罪所得之沒收，可能連房子、車子都可以沒收...，我認為還是要真實發現，如果他是利用先設定其他物上權來逃避沒收，虛偽的法律行為當然除去，但國家不可以直接塗銷，並不妥當。法律目標是要追求正義、實現正義，像這樣講好像是為了檢察官的方便，把舉證責任交付給被告，並不妥當。

學理上有認為「扣押」應指有體物，因此對於銀行帳戶內金錢凍結處分不應逕以「扣押」方式為之，而應另有「禁止處分」之規定？

我覺得我國有關扣押、沒收方面的法律規定太粗糙了，像最近有個案子，檢察官起訴以後才去查扣。²¹⁷到底檢察官在起訴以後有沒有權力去查扣是個問題。但事實上，檢察官發一個公函給銀行，銀行就禁止帳戶交易了，我認為這裡的法律程序有問題。所以這件後來提起抗告，最高法院也特別表明檢察官起訴以後沒有權力再查扣。總之，現行對物扣押的法律制度並不完備。

「聯合國禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約」曾建議各國就犯罪所得之沒收案件，可採舉證責任倒置規定，並非認為凡舉證責任倒置一定違憲。

也許重大案件可以放寬舉證責任，例如公務人員嚴重貪瀆或者比較嚴重毒品、組織犯罪，但是輕微案件還是要檢察官來證明。但重點還是每件事情都要查清楚，沒有查清楚也不是很好，如果法官自己都不知道對不對，要怎麼沒收？這也很奇怪。

不過，在沒有具體案件發生前，大家是基於理想法律制度來參與討論，想像上認

²¹⁷ 本件裁定係最高法院於99年7月間，針對特偵組在陳水○等人已經起訴，並由臺灣高等法院審理中之案件，為便於將來追徵、追繳及抵償起見，遂於高院審理中為扣押命令。最高法院認為該扣押命令違法，並認為一旦案件經法院審理，應由檢察官向法院提出扣押聲請，檢察官不得依職權為扣押。

為某種法律規範會違憲，一旦發生一件重大案件後，或基於犯罪行為人的特殊身分，認為罪大惡極，同樣的法律規範又變得很合理，也是有可能。²¹⁸

2.7 陳○○法官

訪談大綱問題(1)

我以前沒有特別注意到沒收這個議題。因為看到你的問題大綱，我突然想到前陣子有一件違反廢棄物清理法案件，當時一審只判有期徒刑，沒有宣告沒收，被告提起上訴。我維持原有期徒刑，並予緩刑，但是增加沒收犯罪工具之宣告，沒想到被告還是上訴。當時我直覺認為已經比一審判的輕了，為什麼要上訴？現在想想，有可能是為了沒收。原來有沒有沒收對被告的影響很大，寧願冒著可能被原審改判不宣告緩刑，也要針對沒收上訴。

訪談大綱問題(2)

有時候光剝奪犯罪行為人的生命、身體、自由、名譽、財產是不夠的，當然要能夠一併剝奪犯罪所得。而且前面的案子也證明，被告不是只在乎主刑，所以沒收這部分絕對會對被告產生懲罰或警惕的效果。

訪談大綱問題(3)

我在擔任法官職務期間，印象中並沒有什麼處理特殊的沒收案件，因為在過去我對於沒收的處理都是依據法律規定進行，沒有特別注意到這部分。

訪談大綱問題(4)

我認為國家對於犯罪構成要件所為的懲罰，像死刑、有期徒刑、名譽等等，都是不可回復的，有專屬性的；例如你去搜索、扣押，如果影響到別人的名譽，即使事後判無罪，這都很難再回復。但是只針對財產的沒收，就財產部分是可以回復的。所以對財產沒收採取優勢證據，我覺得沒有什麼不妥當之處。而針對生命、自由、名譽等專屬性懲罰，因為是專屬的，所以不需要證明屬於誰。但是財產不

²¹⁸ 筆者這段訪談內容係有關當年在貪污治罪條例增訂財產來源不明罪時，不論報章投書或研討會中，常見學者或民眾質疑該法違憲。但發生因高等法院法官財產與收入顯不相當而疑似受賄時，只見媒體報導可依財產來源不明罪要求該名法官證明財產合法來源，如無法證明，即可予以沒收等，卻未見當初批評的學者出面主張違憲，不知標準是否因人而異。

一樣，財產究竟屬於誰的，有時候不清楚，這時候要主張權利人來舉證，並不為過。就像你去散步，傘放在椅子旁忘記拿走，然後被人拿走了，你說那是你的傘，你可以提出傘上特徵等證明，民事訴訟也是這樣處理。

訪談大綱問題(5)

我認為還是要符合比例原則。只是說這個主文要怎麼下？可不可以執行？因為共同正犯連帶沒收也不是法律的規定，而是實務的判例。理論上，我認為用酌減的方式減輕共同正犯的沒收範圍是可行的，但是這種要就被告甲犯罪所得 1 億沒收，被告乙僅就其中的 500 萬與甲連帶沒收的主文要怎麼下？還有這樣子作，需不需要釋憲？或者直接以最高法院的判例當時的犯罪事實下，無法想像今天的狀況，基於犯罪事實可能不同而不適用？但判決主文，還有執行的方式要怎麼作？另外，這種分割的連帶責任會不會跟民事上的連帶債務概念有所不同，造成矛盾？雖然基本上我贊成應可視個案減輕共同正犯沒收責任。

訪談大綱問題(6-1)

對於「可疑物品」也就是沒收客體與犯罪行為間之「關連性」要怎麼拿捏？交給行政機關是否會有濫權之虞？如果這些部分可以處理好，我覺得可以。就算美國可以要求對於濫權發動訴訟之偵查機關來負擔訴訟費用，但是適用到我國情況，是否會造成有寒蟬效應？如果能有充分的配套措施，在制度規劃良善原則下，我不反對。

訪談大綱問題(6-3)

所謂憲法上保障之人民財產權，其前提要件必須該人是物之權利人。如果不是的話，沒收怎麼會侵犯這個人的財產權呢？所以對於形式上在第三人名下的犯罪所得，當然可以沒收。只是在沒收的時候，還是要回到我講的沒收原則，要考慮符合比例原則。所以如果把房子租給人家當賭博場所，你要沒收這間不動產，也要比較犯罪所得與沒收客體間，是否符合比例原則。而且還要注意不能打擊無辜者。

訪談大綱問題(6-4)

如果要國家證明犯罪成本，等於增加司法資源的負擔。而且所謂成本怎麼算？詐騙集團說你給工讀生月薪 200 萬，難道也要扣 200 萬嗎？如果認定成本是以被告之任意約定內容為標準，怎麼能達到完全剝奪犯罪所得之目的？所以，如果就讓被告提出你的成本，讓法院依據比例原則來扣除，當然可以。所以條文可以規定「得」扣除，由法官來審酌，只要不是「應」扣除就好了。

訪談大綱問題(6-5)

我認為可以用市價來推算，而且會比以前行為推算較佳。因為第一次犯罪就被查獲的人，沒有前行為可以比較。但是市價方面，可以由警察機關利用電腦，按月輸入交易市價，正如同走私也有估算的完稅價格可以比較一般。我覺得要求司法警察製作市價表更為客觀，也比較符合剝奪犯罪所得之目的。況且，這樣也可以避免被告以成本計算來操弄審判、延滯訴訟，或因此使判決僅因成本之計算數字不同一再發回。

訪談大綱問題(7)

其實說穿了，國家本來就應該照顧人民。所以對於被害人的求償，國家如果沒收有所得，本來就應該要能夠優先給予補償（國家的行政行為就是稅收後，給予補償，若有餘也應給付行政）。基本上沒收跟補償是兩個不同的概念，不生衝突。就算一般人拿到民事判決，也是要透過國家公權力之執行才能實現。所以這種被害人的補償，另一方面透過國家的追查、扣押、執行，之後分配給被害人，是可行的，不會有衝突。至於對於財產上面的其他權利，例如抵押權，如果他是在沒收發生前就已經存在的合法權利，既然債務人是曾經有給付才取得抵押權，這就是他的財產權，就回到我前面說的，不能打擊無辜第三人，所以國家在這裡要退讓，還是要能讓抵押權人保全其抵押權，不能沒收。

2.8 林○○法官

訪談大綱問題(1)

以前一直沒有很深刻去思考過這個問題，直到台開內線交易案發生後，不過當時案件雖然跟犯罪所得有關，但不見得有沒收問題。之前，對於犯罪所得或沒收議題，直覺只認為跟被害人請求發還有關。但坦白講，依我國目前的法制或現行實務操作，很少人會去關心沒收。而就算講到犯罪所得之沒收，重點也只在犯罪所得金額計算那一塊。我自己也一直沒有機會思考這個問題。後來自己做學術研究才發現一些問題，實際上審理的案件倒沒遇到過。另外我研究過有關東○集團的案件，回到一個根本的問題 就是法制缺漏，所以現在法務部才會積極修法。所以你問有沒有金額龐大印象深刻的沒收案件，就台開了。台開案件的金額比起來並沒有特別高，其中游世○賣了幾千萬，當時應該是被檢察官以一個函的方式凍結了。法院的裁判沒有意識到依據證券交易法扣到的錢要先發還被害人，也被撤銷了。不過法官也不大認為彰化銀行是被害人就是了，所以才沒有處理那筆錢，就直接將犯罪所得予以沒收。當時法院認為被告的實際犯罪所得無法算出，只能擬制性地扣幾百萬而已，多的錢就要透過罰金達到剝奪犯罪所得目的。後來案件到上級審，上級法院認為應該合併計算，算一算就一億多，而且不分盈虧。其中蘇○建雖然經認定沒有買賣股票，但也要跟其他共同正犯連帶被沒收一億多，以及被併科幾千萬罰金，然後又判七年多的徒刑。我認為似乎違反公法上過度禁止原則、違反比例原則。但顯然高院沒有意識到這個問題。因為將犯罪所得合併計算後，是否應該考慮撤銷罰金刑，尤其蘇○建部分，地院並未宣告併科罰金刑。

訪談大綱問題(2)

現在可能沒收犯罪所得比刑罰更重要。王令○被判刑，卻還是到處走，感覺上好像還在背後操控他的集團；要是楊瑞仁手上沒有錢，我不相信有那麼多人去監所拜訪他。所以我們在沒收犯罪所得這部份的法制真的是嚴重缺漏。尤其今天一旦過了時效之後，那個錢就變成他「合法」所有了，對不對？即使你發現他錢藏在哪裡，要追償、抵償、追繳都沒有辦法了。我們現在才注意到，犯罪所得的剝奪

其實是有嚇阻犯罪的效用。坦白講，即使到現在為止，院方同仁大概也很少意識到這個問題，這一塊比較冷門的。現在雖然蠻多人在寫這個議題，但除了幾位教授或幾個檢察官外，其他大部分的人還是以傳統的角度對待這個議題。但其他歐陸國家像德國、日本的法律也改了，但我國犯罪所得沒收這部份，卻還停留在二十世紀初時候的立法，根本沒有變動。所以今天才會有所謂法制缺漏的問題。我有一次去司訓所講課，第三階段，當時一個最高法院的講座，他隨口問我講什麼，我說「犯罪所得」，他說犯罪所得有什麼問題嗎？他已經是最高法院法官卻沒有意識到這個問題的嚴重性。

訪談大綱問題(3)

這個問題通常是重大犯罪案件，或一般案件中的賭博案件，都是偵查階段才比較有機會碰到，因此，在我審理案件經驗中，沒有什麼機會去做追查、扣押的動作。

訪談大綱問題(5)

我不認為有所謂共犯責任共同體理論。我曾聽某教授轉述，最高法院的法官自己也覺得，這是有問題的，至於問題要怎麼解決，可能還要思考。與我國成文法比較起來，美國法基本上是法官法，可以比較活。但同屬大陸法，其中日本、德國也已經開始鬆動，相形之下，我們的法規很僵化的。因此，如果要用解釋方式來突破也會很困難，你很難說服別人。尤其我國法學家很少有這種主張，你只要稍微提一點，他們就會說違反人權保障等等，讓你很難放手去做。但在討論共同正犯責任之減輕議題，顯然這並不會違反人權保障，反而學者們應該要討論，卻沒有。依我的看法，我覺得上級審引的最高法院類似見解的判例，其實跟我們這種案件類型並不完全一樣，不能直接套用進去，尤其在犯罪所得合併計算的議題上。

訪談大綱問題(4)

我先講我們司法實務的操作。最高法院的意見是認為犯罪構成要件跟量刑程序上沒有兩階段區分。但是內容可以區分，就是構成要件要嚴格的證明，關於量刑這一塊是採自由的證明，所謂自由的證明，就是你用傳真方式也有證據能力，心證

門檻比較低，也是採所謂優勢法則。雖然我們實務並沒有人特別去強調，但是從最高法院的判決可以發現，它一直在有意無意間透露出這樣的觀點。我們只是沒有那麼明確去區分獨立的量刑階段。這也可以套用在犯罪所得查扣階段，可是法官有沒有真正了解到最高法院的這種想法我就有點懷疑。其實無罪推定或者是美國法上的「無庸置疑」、「毫無合理懷疑」的證據法則不是常態情況下的證據法則，它是為了維持刑事手段的嚴屬性所採取嚴格的證據法則。一般情況，不論民事訴訟或刑事訴訟的剝奪財產，判斷財產究竟歸誰所有，都不應採取非常態的證據法則才對，只是我們沒有意識到這些問題。

我自己對程序分離這個議題有很深的感觸。以前要推行交互詰問新制時，我在民事庭準備要到刑事庭，便去看人家演練。聽講解時，被告因為某個證據被排除，可能會判無罪，當時心裡覺得訝異，因為這個一看就知道有罪，怎麼還會無罪。事後意識到我是用民事的角度去看，才有這種落差。所以我同意不能課以檢察官過高的責任，因為這樣一來，會讓社會公平正義無法實踐。我覺得國家應該給檢察官更大的空間，像美國檢察官，他享有很大的權力，他們對於犯罪所得之處理，也不認為需要用那麼嚴格的證明，而是採自由證明就可以了。但我國法官也很為難，因為在目前法制下，如果沒有明確規定，我們在審理中不可能完全按照美國法制度來說服別人，不過我認為先就有罪無罪處理完之後，再來處理沒收問題，或量刑問題的分離制度是比較可以接受。

訪談大綱問題(6-1)

我本身是唸公法的，我不認為那樣就違反人權，只是在沒有建立一套法制前，你很難說的通。

訪談大綱問題(6-5)

我覺得扣除成本、優勢證據、舉證責任倒置等等，只要法律有明文規定，都可行。犯罪成本要不要扣除，本來就是一個政策決定問題。如果參考德國的修法內容，是考量到實際執行層面的問題，而不能光在理論上討論，光講理想，也要討論所

謂的配套措施。在實際執行面上要檢察官去證明有些東西其實有時候很困難，這也就是德國法從原來的淨額原則變成總額原則的原因。德國早期要扣除成本，後來發現這樣一來，用到的機會根本不多，乾脆務實一點，採總額原則，才有可能會剝奪到犯罪行為人的原始財產。所以在衡平考量下，才設計例如舉證責任倒置或優勢證據的原則。這樣推想下來，我是可以接受的。

訪談大綱問題(7)

修正草案中並沒有處理沒收時權利競合的問題。我贊成原則上國家權利優先，但是國家刑法權的實踐不應該強過對於被害人之保障。我認為沒收有兩個目的，一是填補被害人，一個是剝奪犯罪行為人犯罪所得。如果今天採取原始取得沒收，變成被害人必須自己再找其他財產執行，相較於國家，被害人執行能力或強制力較弱。現在修正草案設計制度下是基於保全目的就可以扣押，當然也可能包含了保全被害人要求償的部份，²¹⁹所以整個扣押的範圍會比被害人自己執行求償權來得大，所以我認為最終執行階段就應該優先補償被害人，因為他們是實際上受損害之人。換言之，國家可以先行使公權力扣押，即使有部分屬於被害人，超越沒收範圍，因為這是替代被害人之行為，所以最終執行的時候，則要退讓，在剝奪犯罪所得之外，更要考慮到賠償被害人問題。修正草案內容也將扣押範圍不以沒收範圍為限，除了擔保除沒收以外，也可在擔保其他罰金執行範圍內為之。²²⁰

另外，看看美國華爾街前納斯達克主席馬道夫(Bernard L. Madoff) 詐騙金額高達六百多億美元的案件，在美國六、七個月案件就確定了，人就去關了，在我們這邊，像翁○銘案子，來來回回花了十幾年才確定。我會建議類似這種重大金融犯罪的案件，即便你不打算羈押被告，也可以參考馬道夫的案子為附條件的交保，要求被告提出財產清冊，作為查扣或沒收之重要資料。

²¹⁹ 刑事訴訟法修正草案第 133 條規定，將得扣押之物新增第三款「應發還被害人之物」。

²²⁰ 刑事訴訟法修正草案新增第 133 條之 1：有相當理由可信為下列財產上利益時，檢察官於偵查中得以命令，法院於審判中得依檢察官之請求或依職權以裁定為禁止處分：

- 一 得沒收或追徵者。
- 二 應返還被害人者。
- 三 為罰金之執行者。

您在審理中，有沒有碰過需要司法協助的案件？

我覺得司法互助也是卡在依照我們目前法制，法院無法作出沒收判決，不論是陳致○或汪傳○案件都是如此，當然要修法讓國家可以拿到這個判決。可是修法又很難。我知道一件 95 年嘉義地檢賭博所得幾十億的案件，97 年就判決確定了，一部分犯罪所得在台灣，也扣到了，另一部分則在香港，約一億七千多萬美金，但是到現在還沒有辦法拿到那筆錢。因為錢在香港，你拿台灣的判決，問題是他要不要承認你是個國家？另外一件則是板橋一件擄人勒索案件，去年確定。當時贖金匯到澳門的一個戶頭，當時承辦檢察官還到澳門，會同當地檢察官，由澳門檢察官主問，台灣檢察官提供問題。但這個案子牽涉到的是這種司法互助下的詢問有無證據能力？雖然最後獲得法院承認，但其中一億的贖金卻沒有繼續追查。從這個案子合作情形來看，澳門政府應該會願意積極提供我國協助的政府，可是為什麼沒有繼續追查？反過來講，嘉義賭博案件，其實也不必然一定要透過簽約政府提供司法協助，亞太地區很多國家基本上都會基於互惠原則來提供司法互助，透過個案的方式建立互惠原則，所以還是要去深入了解每一個國家的法制。

司法院對於目前實務遭遇犯罪所得查扣、沒收困難的問題，有積極參與解決嗎？

我上個禮拜參加司法倫理研討會，行政廳長、人事處長、好幾個法院院長都參加，我提出一篇讀者投書，內容是探討審檢分類未竟的改革，也就是批評現行院檢分工方式有問題：實體法歸法務部，然後程序法歸司法院，變成司法互助法案歸司法院主管，但問題是沒有一個國家把司法互助法案交由法院處理。你在執行科如果發現前面的人辛苦的結果，到了最後，所有努力變成白費....我覺得法官也應該去歷練一下執行科，因為任何案件打到最後不就是要靠執行來實現嗎？像劉承武主任，我如果從一個人民的角度來看他的作為，我會覺得好像司法社會正義得到了實踐，雖然你從法制面來看的結果有可能不一樣。不過當事人不抗辯就算了。

對於現行犯罪所得查扣之實務運作，還有什麼是您建議修正方向？

我覺得法務部沒有把成功查扣、沒收犯罪所得的檢察官經驗匯集起來，做一個類

似辦案手冊的東西很可惜；或是要求檢察官在做這種犯罪所得案件偵辦時要有檢查清單，提醒自己做到哪些東西。之前有個檢察官提到他是如何去搜索某金控公司下另一家公司，他說辦案方式是他跟檢察事務官自己摸索出來的，所以他自己有一套辦案清單。這個檢察官是從小黑金開始做起，我覺得這裡面的經驗累積的心血很有價值，於是我問他有沒有跟其他檢察官談過、上課，結果什麼都沒有，我覺得很可惜。另外就是長官容易依賴同一個人，導致沒有及時培養其他人才，等到這個人另有其他規劃時，長官也沒辦法放你走。

3 小結

3.1 資深司法人員對犯罪所得案件之敏感度較低

由前述訪談資料可看出，越資深的司法官越無有關犯罪所得查扣及沒收之深刻經驗，且法官比檢察官接觸犯罪所得查扣經驗更少，正由於欠缺經驗，因此對此類案件之敏感度也較低，才會對剝奪犯罪所得之認知，僅有依法沒收、依主文執行，並沒有思考過可能出現的法律爭議。尤其偵查中縱使有與犯罪所得相關之經濟犯罪案件，但可能在偵查階段即透過認罪協商制度處理完畢（如編號3檢察官之經驗），使得進入一審的案件數較偵查階段案件數少；二審案件數又比一審案件更少的結果；然而二審法官職司對地院裁判之司法審查工作，如其接觸案件的經驗較為貧乏，敏感度更低，自然有可能因此影響案件最終的正確性。

此外，不論高檢署檢察官或高等法院法官，其等過去從事地方司法官工作時，亦無處理相關犯罪所得查扣或沒收取回之案件，顯示此類犯罪所得複雜之經濟犯罪乃台灣近幾年的新興犯罪類型，此亦與衍生金融商品多，網路科技發達以及國際交流頻繁等，使行為人可以輕易接近外國資產等因素有關。因此，經濟犯罪行為人往往利用具有專業理財知識專員再透過海外人頭帳戶，將所得變異為其他金融商品而隱匿犯罪所得。

3.2 犯罪偵查即忽略人權保障之迷思

根據前開訪談資料中發現，實務界常存有一種迷思，認為檢察官作為常出於偵查犯罪之便利，而置人權保障於不顧。然事實上，一旦檢察官成功說服法院宣告沒收後，檢察署執行科還有許多後續工作必須處理，包括清查被告資產，對於被告故意脫產之行為，亦須另提起民事訴訟或聲請民事強制執行等。縱使費盡千辛萬苦執行到的財產，亦直接歸於國庫所有，執行機關無法直接參與分配享受沒收資產，故對檢察官而言，犯罪所得剝奪係一項吃力不討好的工作。因此，若說國家優先沒收，或要求法院在舉證活動中適度分配舉證責任，即代表檢察官意圖減輕負擔，置權利保障於不顧，對於國家需科以嚴苛舉證責任始符合社會正義等，觀念上仍有值得討論之餘地。

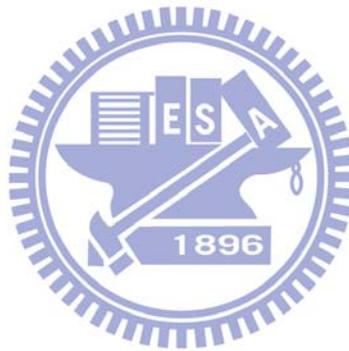
實則，前述受訪者中，有 5 名受訪者（包括檢察官）就國家沒收效力部分，均認同應先保障被害人權利（至於其他債權人之權利則有不同認定）；縱使對於沒收重新分配舉證責任，亦出於維護社會正義觀感之立場。由此可知，檢察官在案件處理過程中，所重視保障者係真正權利人，而非單純為了「檢察官的方便」。惟就筆者在實務上處理案件經驗來看，常有法院將「人權保障」詮釋為被告之權益，但在訴訟過程中，除了被告以外，尚有被害人之權益，而被害人尚包括你、我以及社會普羅大眾之集體法益。若法院狹隘的眼光下只注重被告，忽略被害人之權益，便容易產生遭譏為食古不化之判決。因此，實務界首應打破迷思，肯認被害人以及遭侵害之國家、社會法益與被告之權益均有受同等保障之必要，而不以敵意態度看待檢察官之偵查行為，始能優先保障真正值得保障之權利（不論是被告權益，抑或被害人及社會、國家之法益）。

3.3 法院應依職權適度介入扣押

依據我國現行刑事訴訟法規定第 136 條規定，扣押之執行機關亦包含法院，且法院之扣押不以經檢察官聲請者為限。但由訪談資料可看出，僅偵查機關對犯罪所得曾作出查扣處分者，法官未曾依職權作出扣押處分；甚至編號 6 法官表示，「法院不大可能去擴大它的範圍」，顯示似乎「扣押」乃檢察機關之責，法院不

會主動介入之意。雖該名法官意見不代表所有法官之想法，但至少透露出實務上部分法官並未意識到法院得主動就犯罪所得進行扣押。

現實司法實務上，案件起訴後負責公訴蒞庭之檢察官不具主動調查權，無法主動向第三人發函詢問財產所在，亦無足夠訴訟資源清查被告其他財產，如凡事均待檢察機關向法院聲請，事實上並不可行。法院實有培養警覺心之必要，並主動調查、發現以進行扣押之責。



第六章 現行法制缺失及修正草案之方向

1 我國現行沒收法制之缺失

我國現行對於犯罪所得之沒收相關法制不備，導致效果不彰，正如同法務部吳政次陳鏐於 97 年 11 月 18 日，在臺灣高等法院檢察署高雄分院檢察署舉行「法務部 97 年度犯罪所得之扣押與沒收研討會」中發表：亞太洗錢防制組織於 2007 年評鑑報告中，指出台灣官方統計之涉嫌洗錢犯罪的金錢數額與實際上經實際執行扣押或遭法院判決沒收的數額相差甚遠，因此容有配合國際犯罪所得剝奪之潮流，以與國際接軌為目的，詳細檢視我國現行法制之闕漏，並予以修正彌補之必要。

根據本文實證訪談資料顯示，所有受訪談人咸認剝奪犯罪所得與科以被告刑罰乃同等重要之事，且普遍認為國內司法人員對於剝奪犯罪所得之警覺心不夠，以及我國內法制不足，才造成犯罪所得查扣或沒收這項議題並未受到與偵查階段同等重視。在目前法制不足情況下，司法官們或許可以透過認罪協商制度命被告繳回犯罪所得，或科以高額罰金方式變相剝奪，更使得部份對此議題有警覺心之實務工作者，認為無制定新法之急迫性。但不可否認，高額罰金可以相當於一年短期自由刑取代，如能建立一套完整查扣、沒收犯罪所得之制度，才能讓實務運作步上軌道，且可透過建立專門制度，引起其他更資深實務工作者的注意，進而對可能產生的法律爭議進行討論。而站在被告角度來看，也有一套具體適用標準，不致有如台開案之被告經地方法院以科高額罰金取代犯罪所得沒收，但上級法院維持罰金刑，卻再次宣告沒收從刑，可能造成一罪兩罰或過苛刑罰等缺失。另就第三人角度而言，立法者也可從中建構完善的權利保障制度。如此一來才不會產生，理論上剝奪犯罪所得與論罪科刑同等重要，但實際上卻因無法可依循而淪為空談之弊。

茲將我國現行沒收法制下所歸納之缺失略述如下：

1.1 沒收範圍過於狹隘

1.1.1 直接沒收客體限於有體物

現行刑法所規定之直接沒收客體限於有體物，並不包括無形財產利益，因此地檢署執行科針對存放在金融帳戶內進行沒收時，因被告與金融機構間乃金錢寄託關係，²²¹被告對金融機構之債權係消費債權性質，寄託物之所有權人為該金融機構，故執行檢察官尚須透過強制執行法，²²²聲請民事執行法院依該法第115條規定，經法院命令准許由債權人（即地檢署）向銀行收取被告對銀行之金錢債權或逕將該債權移轉於國家，輾轉沒收，無法直接沒收。在無法直接沒收情況下，被告如以犯罪所得購買不記名之銀行本票時，對銀行而言，持有證券者才被視為收取權人，被告並不當然為收取權人，如被告謊稱該有價證券遺失，卻又不願聲請公示催告，則縱使檢察官持有執行名義，又可以證明該筆金錢係直接來自不法所得，但無法證明被告即為債權人的情況下，非但法院不會予以執行，銀行對未佔有該無記名證券之國家亦可拒絕國家之收取權。則被告只需待追訴權時效消滅，便可取回犯罪所得大方享用。

1.1.2 沒收物之所有人限於犯罪行為人

由於「犯罪所得之沒收」在性質上屬於從刑，故沒收效力僅及於被告所有之物。如第三人出於虛偽意思表示，配合被告在被查扣或沒收前移轉財產，以達脫產目的；第三人無償受讓犯罪所得或以顯不相當之對價收受；或甚至利用紙上公司，將犯罪所得登記為公司所有等情況下，在現行法之規範下，除被告另涉有特別沒收規定之犯罪行為（如洗錢防制法之前置犯罪行為，或貪污犯罪行為等），檢察官無法予以執行。其結果造成被告仍得繼續享用犯罪所得，而與「任何人不得因犯罪行為而受利益」之法則相違，亦與人民法感情相違悖。若比較外國立法例如德國，其沒收客體雖原則上仍須屬於犯人（含共同正犯）所有之物，但德國

²²¹ 最高法院 55 年臺上字第 3018 號判例：銀行接受無償存款，其與存戶間，乃屬金錢寄託關係，按寄託物為金錢時，推定受寄人無返還原物之義務，僅須返還同一數額。

²²² 刑事訴訟法第 470 條第 1 項及第 2 項規定：檢察官對於罰金、罰鍰、沒收、沒入、追徵、追繳及抵償等財產刑裁判之執行命令，與民事執行名義有同一之效力。因此，有關財產刑之執行，國家即須依據強制執行法之規定，以債權人身分強制執行之。同法 471 條規定：前條裁判之執行，準用執行民事裁判之規定。

刑法總則在特定情況下，例如以重大過失(leichtfertig)或惡意方式取得之物，均可視為非善意的第三人，而為沒收效力所及。²²³

我國法制上已有前述缺失，然筆者於進行訪談時發現，有部分受訪談人認為只要依據洗錢防制法，沒收效力便可及於第三人，但忽略洗錢防制法以前置重大犯罪行為作為洗錢犯罪之構成要件之一，並非所有經濟案件都可透過洗錢行為來沒收屬第三人之財物，未正視法制上的缺漏。其中編號2檢察官以「法律是否明定」作為判斷準則。但法規並非永遠完美，尤其我國法制在現代社會中已見瑕疵，無法與時俱進的狀況下，實務工作者有必要時時注意法制之缺漏，不應以實定法是否明定作為準則，而不思改善。

另有受訪檢察官提出建議，認為未來修法時，針對重大犯罪中，未盡善良管理人注意義務之第三人，應可為沒收效力所及，然此建議將對未盡管理人義務而取得財物之第三人所持有財物之歸屬有極大不確定性，因其取得財物當時，可能並未預見被告所犯之罪屬於重大犯罪，故站在第三人角度而言，仍應以其是否可預見將來為沒收效力所及作為判斷標準，至於被告所犯案件是否重大，則應作為法官宣告沒收時衡量有無沒收必要性之事由，而不應作為沒收與否之依據。因此，誠如編號5檢察官所述之案例，²²⁴對於一件犯罪所得上億元之犯行，因其前置犯罪行為為背信，若非其偵查完備加以人頭帳戶所有人及被告特助配合，否則，國家沒收效力無法及於人頭在香港的帳戶，犯罪行為人仍可藉由第三人名義之漏洞，繼續持有犯罪所得，架空刑事法中有關犯罪所得沒收之規範目的。

1.1.3 扣押範圍不足以保全完全剝奪犯罪所得

依刑事訴訟法第133條規定，扣押客體，限於可為證據或得沒收之物；所謂「得沒收之物」依據刑法第38條第1項第3款規定及相關實務見解，除特別法另有規定外，乃指原犯罪所得或所生之物，而不及於犯罪所得變賣或變得之物；對於犯罪所得變賣或變得之物，實務則多以「可為證據之物」作為扣押之依

²²³ 李傑清，*沒收洗錢犯罪所得的實體與程序*，檢察新論第三期洗錢防制法研討會論文集，2008年1月，¶254。

²²⁴ 參見本文，¶99。

據。但如檢察官為達徹底剝奪犯罪所得之目的，欲就非屬犯罪所得之替代資產為扣押時，則除須法律另有追徵、追繳或抵償等規定外，尚須有扣押保全執行之適用規定者，始得為之。換言之，縱法條中有追徵、追繳或抵償之規定，如證券交易法第 171 條第 5 項，但條文中無保全處分之規定者，亦不得為扣押之處分。²²⁵因此，被告得於判決確定或執行之前先就替代資產為脫產，使剝奪行為人享受犯罪所得之立法目的大打折扣。

另就立法程序面來看，美國或甚至同屬大陸法系之日本之保全扣押方式，除證據保全、沒收保全外，尚有社會保全處分。所謂社會保全處分係指對受高度合理懷疑與犯罪有關之物、有必須緊急扣押之原因，在符合比例原則、正當法律程序等原則下，即可針對行為人之合法財產執行保全扣押。²²⁶我國由於相關法律規定過於簡陋，以致特別法中（洗錢防制法第 14 條第 2 項、貪污治罪條例第 10 條第 3 項、毒品危害防制條例第 19 條第 2 項、組織犯罪條例第 7 條第 3 項等）雖有「為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產等」類似規定，但卻欠缺程序正義、比例原則等配套司法審查措施。為落實保全扣押之法制，並順應國際立法的趨勢，實有必要賦予檢警單位即時查扣、即時司法互助等權力，並配合相關之扣押程序。

1.1.4 扣押處分是否包含暫停銀行帳戶交易活動

對於金融機構帳戶內之金錢究竟可以扣押處分為之，抑或需以禁止處分為之，現行法規定不明。有學者批評，實務上常以刑訴法之一般扣押或洗錢防制法第 9 條禁止處分之規定凍結金融帳戶交易。但扣押應以「物」為限，不應擴及債權，或凍結金融帳戶交易。因此，針對警示帳戶暫停交易，即有違反憲法保障財產權或程序正義之虞。²²⁷雖本文認同「扣押處分」乃保全概念下一張大傘，傘下有許多依不同客體所設計之保全處分，禁止處分即為其中一種，但在法律條文設

²²⁵ 同註 209，邱智宏，會議紀錄。

²²⁶ 同前註。

²²⁷ 李傑清，金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分，台北大學法學論叢第 73 期，2010 年 3 月，頁 185。

計上，難以說明為何特別法中，如洗錢防制法第 9 條第 1 項須另規定「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第 11 條之罪者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令」？依該條規定是否意味禁止處分之客體「僅限於犯洗錢防制法第 11 條之罪」者？或本條特別規定之重點在「6 個月」，則表示一般之帳戶禁止交易處分不限於 6 個月？其與警察機關依據「銀行異常交易管理辦法」之適用，有何異同？而如禁止處分屬於扣押處分之一種，則是否亦須適用刑事訴訟法與扣押有關之規定，如異議權或抗告權？因現行法規規定不明，且因帳戶金錢流通快速，有時檢警人員為把握時效，逕以發函予帳戶所屬銀行，限制人民之財產使用權，而目前實務作法，不論檢察署或法院均不會以扣押命令或扣押裁定通知帳戶所有人，自然更不會指示人民對該處分不服時，應向何機關聲明，往往造成實務上帳戶所有人欲撤銷凍結處分時求助無門。²²⁸而警察機關依據之「銀行異常交易管理辦法」中，更對於所謂「異常交易」之定義不明，自我裁量權過大，又欠缺審查機制，而常引起過當處分之疑慮。²²⁹

1.2 追徵、追繳、抵償過於複雜而紊亂沒收制度

現行刑法以及刑事特別法中分別有沒收、追徵、追繳及抵償等不同之剝奪犯罪所得等從刑手段。然而各不同法律規範對於相同之沒收、追徵、追繳或抵償等相同用語所代表之定義模糊，造成觀念上的混淆，連帶使適用前提、犯罪所得性質或其範圍等內容出現不一致性，在實務運作上，也無法透過慣例來建立一致性之見解，徒增執行困擾。

1.3 無主刑則從刑之沒收無從附麗

依據刑法第 34 條規定，逕將沒收定位為從刑性質，使「沒收」必須依附主刑而存在；換言之，只要主刑不存在，不論原因是否可歸責於被告，法院不得單

²²⁸ 實務上當當事人向金融機構提出不服意見時，金融機構即以禁止交易係遵循司法警察之通知，並請當事人自行向司法警察機關提出；待當事人向司法警察機關提出時，又常被告知案件在偵辦中，或已移送檢察機關，其應向檢察機關提出撤銷禁止處分聲請；待其向檢察機關提出時，又被告知應向為處分機關即司法警察機關為之。

²²⁹ 內政部警政署曾鼓勵人民可匯一元至可疑帳戶後，即可聲請凍結可疑帳戶。惟事後如發現該金融帳戶之禁止交易之通知有誤，則以一元即可凍結，限制人民之財產使用權，應屬過當。

獨針對被告之犯罪所得宣告沒收，檢察官也無法對犯罪所得取得執行名義進行沒收。因此，實務上常有被告因無責任能力、逃匿或死亡等事由，導致審判停止或終結，致法院無法繼續為案件實質審理，而無從為沒收之宣告。

1.4 取得執行名義之困難導致司法互助之窘境

偵查機關耗費龐大心力追查被告藏匿海外之財產，如欲透過司法互助方式予以暫時禁止處分或進一步執行沒收時，外國政府常根據聯合國反貪腐公約（The United Nations Convention against Corruption, UNCAC）²³⁰等相關國際規範，要求請求司法互助國家出示司法執行名義之裁判，作為代執行之合法依據。但我國現行法制，只要被告有逃匿、死亡等原因出現時，國家即無法取得有罪及相關沒收判決，外國政府通常係因我國提出資料不符請求要件，而拒絕受理。因此，我國請求司法協助之真正困難點，與其說是我國之國際外交地位，不如說是我國的沒收法制不足。正由於依據我國刑事訴訟程序之規定，被告可以利用前述方式，迫使訴訟程序停止或終止，導致檢察官無法順利取得具執行名義效力之裁判，使剝奪被告犯罪所得之行動受阻。被告更可趁此空窗期，再繼續轉匯藏匿犯罪所得，造成查緝困難。或有被告潛逃出境，即在國外享用犯罪所得，嚴重影響人民對司法之信任，以及社會對公平正義之要求。因此，修正我國沒收法制相關法規，實為當務之急。

2 修正草案之方向²³¹

針對以上缺失，法務部自 97 年 2 月成立「查扣犯罪所得法令研修工作小組」，著手進行有關強化沒收效力之實體法與程序法等相關修正草案。²³²其修正方向係朝對現階段法律體制變動最小，而又能解決現行實務上最急迫之問題的方

²³⁰ 聯合國反貪腐公約 §54(1)(C)，要求針對被告死亡、逃亡或其他原因而無法取得刑事案件，亦應有非刑事沒收之措施，<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>, (2010/ 03/ 15)

²³¹ 刑法條文之修正係由刑法研修工作小組負責，而其中有關犯罪所得沒收部分之條文，因有其專業性，故另設「查扣犯罪所得法令研修工作小組」，待建議草案完成後，再交由刑法研修工作小組評估彙整。待評估完成後，屬於法務部初步草案，隨即交由法務部法規會研議，通過後始可作為法務部正式草案內容。在查扣犯罪所得法令研修工作小組中，小組成員曾建議有關犯罪所得之沒收應限定在特定之重大犯罪始有適用，對於一般普通竊盜或飲食詐欺等微罪，則不需耗費龐大的沒收訴訟資源，建議將沒收制度分別明定在各特別法中，然未經刑法研修工作小組同意。故目前沒收制度係以明定於刑法草案之方式修定。

²³² 刑事訴訟法之修法主管機關為司法院，雖法務部草擬相關修正條文，但無法代替司法院決定修法方向及內容。

向來進行。因此一方面希望維持沒收原則具有從刑之規定，但新增例外具有保安處分之沒收。將「追徵、追繳及抵償」自從刑性質改為僅為替代沒收之執行方法，並藉由修正或新增刑法及刑事訴訟法規定，擴大執行沒收之要件與沒收範圍。²³³詳述如下：

2.1 擴大扣押客體之範圍

現行刑事訴訟法第 133 條第 1 項，僅有可為證據或得沒收之物為扣押之客體，至於禁止帳戶交易之處分，僅見於洗錢防制法第 9 條之規定。本次修正之刑事訴訟法對於扣押客體除保留原有「可為證據之物」、「得沒收之物」外，另新增第 3 款「應發還被害人之物」。在法理上，應發還被害人之物之所有權仍屬被害人，法理上不屬於犯罪所得，非可沒收之物，如該物性質上又無法作為證據者，檢察官自然無法在偵查階段先為扣押。但由本文第五章實證訪談資料顯示，如國家可以代被害人先行扣押，將有利於被害人事後求償，如不予扣押，其結果往往造成該物毀損或滅失，致被害人求償無門。因此，一旦新增該款規定後，使國家得先為被害人利益進行保全處分，以利犯罪被害人事後提起民事訴訟以填補損失，當有助於實現社會正義。

2.2 新增禁止處分之規定

「扣押」行為在傳統見解，以及刑事訴訟法之規定，均意涵有移轉對物之實力支配之行為，並非當然得適用於利益或消費寄託之金錢、股票、黃金等金融帳戶，理論上如對金融帳戶採取扣押處分，僅取得實體帳簿，必須另以禁止處分命令或禁止裁定以保全之，如以移轉實力支配之扣押處分進行保全，可說是於法無據。²³⁴現刑事訴訟法修正草案中新增 133 條第 1 項規定，將原僅適用於洗錢犯罪之禁止處分擴張至一般犯罪行為中「得沒收或追徵者」、「應返還被害人者」及「為罰金之執行者」，不以客體為「物」的觀點為保全，而係以保全目的為規範，

²³³ 法務部「查扣犯罪所得法令研修工作小組會議」會議記錄，99 年 3 月 2 日。

²³⁴ 李傑清，*扣押財物或禁止處分財產之程序法制—以利於損害回復或沒收為核心*，洗錢防制工作年報，法務部調查局，2009 年 7 月，¶47-51。

擴大禁止處分之適用範圍，只要禁止命令所保全之目的符合前述規定，即可為之。

又依據刑事訴訟法修正草案第 133 條之 1 規定，禁止處分於偵查中由檢察官以命令為之。惟有反對者認為被告更進一步地將第一層犯罪行為之所得進行隱匿，逃避查緝，惡性更重之洗錢行為，依據洗錢防制法第 9 條之禁止處分，尚須由檢察官向法院聲請，何以刑事訴訟法修正草案中賦予檢察官直接以命令為之之權力，顯然輕重失衡。然而，刑事訴訟法草案內容係針對一般犯罪行為之犯罪所得，屬直接所得之財產，一般人得以立即判斷該物與不法犯行間之關連性，並為避免行為人進行第二層的洗錢行為，有其急迫性，應交由檢察官立即處分。而透過洗錢犯行隱匿之物，極可能與來源合法之財物混合，一般人難以判斷該物與犯行間之關連性。雖然洗錢行為較第一層的犯罪行為更為惡劣，然自權利保護角度而言，為免不當侵害人民之財產權，有適度抑制國家權力之必要，始由檢察官向法院聲請後發禁止命令，因此，並無輕重失衡之弊。況權利人針對檢察官之禁止命令如有不服時，亦得依據刑事訴訟法 484 規定聲明異議，再交由法院審查，尚不致侵害人民之權利之虞，更可收權利保障及犯罪打擊雙重之效。

2.3 新增對第三人所有之財物之沒收

現行刑法對犯罪所用之物或犯罪所得之財物，以屬於被告所有者為限，始得沒收之。雖可保障第三人之財產權，卻也提供僥倖之徒得以利用他人所有之物從事不法行為，或於知悉將被沒收之際，設法將物移轉第三人所有等方式逃避國家沒收。然對該第三人而言，若其係惡意或重大過失提供物品讓他人遂行犯罪行為，又或非基於善意或非以相當價錢而受讓時，該第三人之權利相較於所造成社會法益之破壞程度，並無加以保護之必要。

因此，於刑法修正草案第 38 條第 3 項規定，雖沒收原則上以屬於犯罪行為人者，但於第三人之取得有妨礙沒收之虞（依修正草案理由，對於通謀虛偽移轉犯罪所得者，即屬於「妨礙沒收」之事由），或係以無償或顯不相當之對價取得時，均可予以沒收。蓋法律對於人民財產權之保護，本來便不應及於非合法享有

之財物。因此，縱該第三人並非犯罪行為之共同正犯，但既該財物與犯罪行為間具有關連性，加以第三人並無法律上應受保護之原因，即不得主張權利，²³⁵縱國家沒收效力及於該第三人，亦不致產生侵害人民享有合法財產權之擔憂。

2.4 新增對無法取得有罪判決之單獨宣告沒收

「沒收」不僅具有從刑之性質，亦有保安處分之性質存在，例如組織犯罪條例沒收屬於犯罪組織資產，即含有社會保全意涵在內。加以聯合國反腐敗公約第54條1.(e)規定「各締約國均應當根據其本國法律考慮採取必要的措施，以便在因為犯罪人死亡、潛逃或者缺席而無法對其起訴的情形或者其他有關情形下，能夠不經過刑事定罪而沒收這類財產」，故在刑法修正草案第40條，對於本應符合沒收之要件，但因犯罪行為人死亡，或因通緝6個月未到案，以及心神喪失或疾病而不能到庭，致無法受有罪判決時，增定得單獨宣告沒收之規定。

由於此種缺席沒收之裁判與無罪推定原則無涉；所謂無罪推定原則係針對犯罪構成要件而設，乃單純證明物品之來源不法，或財物與犯罪行為間有關連性等沒收事實。因此，不論缺席理由係出於被告本身自願行為，或非自願之事實（如死亡）發生所致，但既非出於國家怠於追訴所致，縱被告或利害關係人應到庭而未到，但法院依檢察官提出之證據已足以認定該財產係犯罪所得之物或財產上利益，即可為沒收之裁定。²³⁶否則被告只要逃匿無蹤或因疾病、死亡時，即可免於被剝奪犯罪所得之結果，由被告及其家屬繼續享受犯罪所得，亦與社會正義相違。誠如實證訪談中編號4檢察官所舉案例，對於本來可能沒收之犯罪所得，因被告死亡，最後只能將扣案財產返還繼承人，使得「死亡」成為一個非常有用的金流斷點，讓繼承人受返還後可大方享用，不符社會期待。

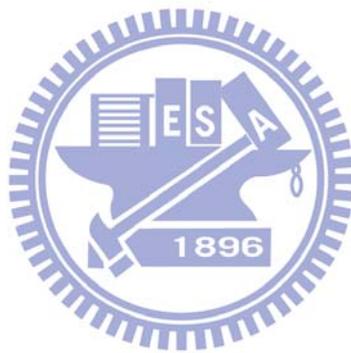
2.5 追徵、追繳及抵償乃沒收之替代手段

刑法總則雖將追徵、追繳與抵償並列為從刑，但卻只能在有特別規定時適用，並非所有為剝奪犯罪所得之刑事法均可適用。此外，部份特別法規定僅有沒

²³⁵ 最高法院21年上字第589號判例。

²³⁶ 邱忠義，法務部「查扣犯罪所得法令研修工作小組會議」會議記錄，98年3月3日。

收或追徵，有的特別法係沒收、追徵及抵償均適用，然彼此間相異點或執行內容為何，又無一致且詳細之規範，以致於在理解追徵、追繳與抵償之適用前提、適用對象或適用方式時莫衷一是，造成適用上之複雜度。為簡化剝奪犯罪所得制度，修正草案遂僅保留「沒收」仍屬從刑之一種，刪除「追繳」、「抵償」，將所保留「追徵」作為所有替代沒收之執行方式。



第七章 結論

由於我國現行實務上所面臨許多難以沒收或無法沒收之困境，故修正草案內容朝向解決這些困境方向修正。然而實體法之效果必須靠程序法之運作加以實現，但囿於我國刑法主管機關與刑事訴訟法主管機關不同，如兩法無法同時修正，僅單純修正刑法規定，無法發揮預期效果。本文暫以兩法同時修正之樂觀態度，對於刑法以及刑事訴訟法修正草案內容，以及建議方向論述於下。

1 修正草案內容之檢討及建議

1.1 扣押第三人之物之範圍過小

國家剝奪行為人犯罪所得時點，係由法院宣示本案有罪判決時同時為之。在法院為有罪判決前，端賴扣押方式對財務進行保全措施。在刑事訴訟法修正草案中，雖增定沒收效力及於第三人之規定，使扣押待沒收之物亦即於第三人，然對第三人之沒收事由又僅侷限在「有妨礙沒收之虞」或「以無償或顯不相當之對價取得」等要件，但對於第三人繼續有償轉讓至善意第三人，或惡意有相當對價轉讓予第三人時，因無法沒收導致無法進行扣押。被告若與第三人謀議逃避將來沒收執行，必也利用此一漏洞，移轉犯罪所得。因此有必要針對移轉至第三人手中之財物進行取回扣押處分，或甚至利用民事沒收程序來對有浪費或故意毀損將來可能沒收標的之第三人提起返還訴訟；或對於可能沒收之物，以公告使不特定第三人知悉，防止善意第三人受讓財物之必要，以免嚴重影響判決確定後沒收之成效。

1.2 重新分配法庭內有關沒收之舉證活動²³⁷

在美國司法沒收制度下，刑事沒收制度與民事沒收制度分別定有不同之證據

²³⁷ 新修正銀行法第 125-5 條規定，採舉證責任倒置之立法例。若犯罪行為人於取得犯罪所得後，將犯罪所得移轉，如為無償行為時，銀行僅需證明犯罪行為人之行為有害及銀行，即可撤銷該移轉行為。如經推定為無償行為時，應由受讓之第三人對於該行為屬有償行為負舉證責任，以減輕銀行之舉證責任，而有利於回復權利。

法則；甚至刑事訴訟程序中，對於犯罪構成要件之證據法則與非構成要件之證據法則，亦大不相同。由於美國採取獨立量刑程序，法官不致有證據法則或心證門檻之轉換困難。但我修正草案之內容係將有關沒收條文散見於刑法總則或各刑事訴訟法章節之間，如編號8法官所述，其自民事庭轉為刑事庭法官時，一時之間很難將所熟悉之民事法庭舉證活動分配立即轉換為刑事舉證活動分配。因此要求法官在同一訴訟程序中隨時轉換心證門檻，有實際上的困難。尤其心證過程不會顯現在判決中，難以作為上訴理由。在修正草案已最小變動前提下，若能以專章方式制定，強調證據法則之不同，較能發揮規範效果，立法體例較佳。

另舉證之所在即敗訴之所在，眾所周知。近年來相關國際公約為有利於國際共同打擊組織、防制洗錢犯罪等，均有類似轉換舉證責任的相關規定，²³⁸此可謂為世界打擊犯罪之必然潮流，並非單為減輕檢察機關工作負擔，或以國家公權力戕害被告人權之立法例。然而本次修正草案之內容，並未解決檢察官與被告間有關舉證責任分配問題。再依本文第五章實證訪談資料中，七名受訪者中，有五名贊同沒收程序中，法院在舉證責任活動分配上，可採取有別於證明犯罪構成要件之分配。雖亦有受訪法官認為，如採取將舉證責任活動分配由被告說明，代表「事實沒有查清楚」。此係因受訪者不明瞭我國刑事訴訟法中之「舉證責任」實則包括「說服責任」與「提出證據責任」，²³⁹造成，造成檢察官已就被告之犯罪行為盡舉證責任後，法院對於被告所提出除法律規定不須舉證之抗辯事實（例如公眾週知、於法院已顯著或法院職務上已知的事實）外，就其他積極抗辯仍應命被告提出證據以圓其說。²⁴⁰實務上，正如編號8法官所述，法官心證上往往還是以嚴格證明標準要求檢察官證明沒收事實。法院確實常不論待證事實係何人提出，一律要求檢察官盡舉證責任，甚至要求檢察官證明不存在之消極事實，否則即認檢察官主張之事實不明，忽略舉證責任倒置有其前提，前提之一係因證據都在被告

²³⁸ 同註 223, ¶258。

²³⁹ 同註 199, ¶76-77。當事人一方主張某特定事實，即負有向法院提出足以支持其主張之相當證據之責任，即「提出證據責任」。通常主張積極事實之一方負有「提出證據責任」，在其提出前，對方並無舉證反駁之義務。

²⁴⁰ 同註 199, ¶83-84。

手中，由被告證明較檢察官證明簡易、清楚，因此舉證責任活動分配過程中適度轉換、分配舉證責任並不代表便查不清楚事實真相，但卻凸顯出法官心態仍停留在檢察官以國家大權壓迫人民，而忽視剝奪犯罪所得也係實現社會正義的一環。正如贊同之受訪者所持見解，認為一旦被告經嚴格證據證明有罪後，因沒收程序之舉證責任本即不同，尤其由被告提出財產來源、流向之證據資料輕而易舉，適度要求被告說明，更符合社會正義。畢竟現實世界中，對於大型犯罪集團或高額經濟犯罪案件，犯罪所得動輒上千萬或上億元，這些犯罪集團或犯罪行為人，常僱請專業理財、會計人員或法律人員協助藏匿犯罪所得，彼此間精密分工，早已不是「弱者」。且同為大陸法系之德國，亦有類似舉證責任倒置之規定，雖曾遭批評違反德國憲法第 14 條保障財產權之規定及罪責原則、無罪推定原則，但德國最高法院及聯邦憲法法院均一致認為並未違反罪責原則及無罪推定原則。²⁴¹故而，若我國法官無法吸收國際潮流新知，突破「被告在國家面前永遠是弱者」之迷思，難免發生保障被告「不法權益」，卻犧牲國家、社會或被害人之「合法權利」之不合理結果。

我國法院對於犯罪所得之事實認定，向來採取無罪推定之嚴格證明態度，以致於雖檢察官證明被告已有販賣毒品之犯罪事實，以及被告名下有多項可疑來源之財物時，法院仍要求檢察官以超越合理的懷疑程度證明財物與犯罪行為間之直接關聯性，致使實務上對於順利沒收高額犯罪所得之案件少之又少。²⁴²再以日本麻藥特例法第 14 條規定觀之，日本為有效剝奪毒品犯罪所得，考量販賣毒品案件之行為人，通常在一定期間內，應可取得一定犯罪所得；行為人為躲避檢警人員查緝或引起懷疑，通常會隱匿所得，在在增加檢察官於審判程序中舉證困難。故同屬大陸法系國家，也針對被告來源可疑且顯不相當之收入，肯定法律上推定之必要性。但我國現行有關推定犯罪所得立法例，僅有組織犯罪防制條例第 7 條

²⁴¹ 同註 223, ¶255。

²⁴² 林柏宏, *毒品犯罪所得之扣押與沒收*, 法務部 98 年度犯罪所得之扣押與沒收實務研討會。

第 2 項²⁴³以及貪污治罪條例第 10 條第 2 項。²⁴⁴惟該二法之規定迭遭學界、實務界質疑違反無罪推定之原則²⁴⁵，以致實務上迄今仍無適用之實例，²⁴⁶徒成具文。

我國實務上，未順時接受國際思潮，將犯罪構成要件與沒收要件混為一談，認為在當事人間適度分配舉證活動難以獲得民意支持，並僵化地認為舉證責任分配只適用於民事法、商事法中，對於刑事法無法適用，否則將與世界人權宣言所明示被告不自證己罪原則相違，侵害被告緘默權之行使。²⁴⁷然而，對人民科加義務或剝奪人民之權利只要出於維護社會秩序或公共利益，並遵守法律保留原則，符合比例原則，給予人民正當程序之保障，解釋上便無侵害憲法基本權利之虞。若凡事無限上綱，只注意被告人權之保障，忽略社會正義或被害人權益，將國家行為先擬制為「迫害被告」之行為，本文難以認同。²⁴⁸

1.3 欠缺犯罪所得計算之規定

現行法並無有關犯罪所得之計算是否應扣除犯罪成本之規定，有關犯罪所得計算方式約略可分為總額說、利益說或折衷說；對於應扣除成本之學說，對於計算時點又可分為犯罪時點說以及沒收時點說，莫衷一是。在訪談資料中，對於主張不應扣除以及應視個案而定者，各有三名。自本題贊成與反對者各半情況下，某種程度上也反映國內實務現狀。由於正反意見支持者約為半數，造成實務上可能因上下級審所得計算之方式不同，而將案件一再發回。惟不論持何種見者，均不堅持己見，換言之，只須法有明文，亦均可適度改變現持意見。由此可見，修法即可以立即改變現行實務意見分歧的狀況，實有必要在修正草案中，就犯罪成本是否應扣除部份以明文規定。否則法院裁判可能因其所採見解不同而有差異，

²⁴³ 組織犯罪防制條例第 7 條第 2 項：犯第 3 條之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。

²⁴⁴ 貪污治罪條例第 6 條之 1：犯第 4 條至前條之被告，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自涉嫌犯罪時及其後 3 年內任一年間所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金。

²⁴⁵ 鄧湘全，*防制組織犯罪所採取擴大沒收制度之探討*，*刑事法雜誌* 42 卷 4 期，1998 年 8 月，頁 53。

²⁴⁶ 司法院法學資料檢索系統—裁判書查詢，查無相關適用案件。<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，造訪日期 2010 年 9 月 2 日。

²⁴⁷ 同註 209，陳晴教，會議紀錄。

²⁴⁸ 同註 233，郭祥瑞，會議紀錄。

導致縱使犯罪事實明確，也可能因為對於犯罪所得之計算方式不同，使案件一再發回更審，產生高度不確定性，連帶無法讓被告及時受到制裁，進而嚴重影響人民對於司法觀感。

第五章訪談資料中，有四名受訪者同意得以合理價格推算犯罪所得之價額，主要理由乃因檢察官證明不易，被告得以利用在數字上面爭執之機會延滯訴訟。惟為避免因此侵害人民財產權，應限定在重大案件（不以罪名為限，應以結果危害社會治安或擾亂金融秩序之程度，行為人所得之犯罪所得等事由，依個案具體判斷），先由檢察官就前提犯罪行為以嚴格證據證明被告販賣次數，再綜合相關數據（例如在毒品、槍械等有黑市交易價格者，可利用檢調人員於被告犯行發生前後一定期限內，所查獲之相同案件，平均之價格計算之；如無平均價格，則可以被告前犯行之價格，或證人證稱價格）估算應沒收之犯罪所得。之後再交由被告提出就應刪減之數額予以推翻前述估算價額。如果肯認推算犯罪所得之制度，則編號4檢察官所舉扣得幾噸毒品的案件，便不至於產生犯罪所得從三億元直接減為只剩一百多萬元如此大的差距。

1.4 欠缺其他分離沒收程序之事由

雖刑事訴訟法修正草案新增第318條之1第4項「沒收之標的及範圍，以民事法律關係為斷，而該法律關係確係繁雜，非經長久時日不能終結其審判者，法院得先為沒收以外之裁判，並裁定停止沒收之訴訟程序」，將沒收程序獨立於其他刑事訴訟程序。然該條適用前提限於「以民事法律關係為斷」、「該法律關係確係繁雜」者，則對於犯罪所得計算之複雜導致非經長久之日仍不能終結其審判者，亦不得先進行沒收以外之裁判，其規定仍有不足之處。如能適度將沒收以外之裁判與沒收裁判分離，使法院不致因調查犯罪所得數額、犯罪工具有無滅失等事實影響到本案判決時間，才能立即懲處經濟犯罪之被告，更避免其利用判決確定前空窗期，順利潛逃出境，繼續享受犯罪所得。

此外，又欠缺判決後始發覺犯罪所得之單獨宣告沒收制度。美國實務上，對

於在判決確定後始發現犯罪所得，例如經營販毒集團之被告，經法院判決時僅針對已知帳戶內之鉅款為沒收宣告，待判決後，始發現被告於國外設立紙上公司，公司名下亦有可信為販毒所得之鉅款。但於宣判前，因不知有該帳戶，以致判決時，不論係沒收或追徵規定，均未包含該帳戶內之可疑犯罪所得，允許國家可再利用民事沒收制度，提起訴訟，經法院審理後再予以剝奪。

依我國現行法，除違禁物及專科沒收之物外，其他財物若非在刑事判決主文宣示，待判決確定後，檢察官不得再單獨聲請法院宣告沒收；更有甚者，對於法院經請求而漏未宣告沒收，亦不得持以作為非常上訴之理由，在在減低沒收可能性。如能在修正草案內容中增定此分離沒收程序事由，避免檢察官因不可歸責事由未能及時提出請求，使得被告僅須將犯罪所得藏匿至宣判日後，國家即無法予以剝奪之結果。

1.5 明定法院追徵宣告之方式及內容

由於刑法修正草案將「追徵」定位為檢察官執行沒收時之替代手段，而引發法院是否必須在判決時預見無法沒收（例如犯罪所得已遭被告花用一空），始能在主文中宣示之爭議。本文認為正如同其他易科罰金、易服勞役、易服社會勞動之易刑處分，在實務作法上，仍須由法院在判決主文中宣告，但並不以法院於判決時預見將來無法執行為必要。因此就「追徵」而言，為求法律適用一致性，亦不以將來無法順利執行沒收為必要，法院即得於主文中宣示，待檢察官執行時，再決定有無追徵之必要。否則雖法院裁判時並無沒收困難，但於裁判後至執行前，應沒收之物卻不存在（例如應沒收之物為房屋，被告故意將房屋毀損，以致無法沒收），又增加是否應聲請法院補充判決之複雜性。

至於追徵宣告時，是否必須「一併」宣告追徵之數額，本文則採反對意見。蓋實務上在計算沒收之物之價額時，難免會因具有波動價格之股票、黃金等物之價額計算時點而得出不同之金額，甚至對於孳息或不當得利之有無、孳息或不當

得利計算時點等事實之認定不同，成為判決一再發回之理由，²⁴⁹淪為被告操弄、延滯訴訟之工具，使被告無法及時接受刑罰矯正，更無法達有效剝奪犯罪所得之目標。因此，本文認為修正草案中，應增加追徵價額可於判決確定後，於檢察官為追徵前，請求法院計算之法律依據。²⁵⁰如此一來，對於嗣後執行沒收足額案件，也不致耗費法院司法資源調查、計算，且案件也不致因計算追徵價額不同而延誤判決確定日。

1.6 禁止命令無囑託執行之必要

刑事訴訟法修正草案第 133 條第 2 項規定「禁止命令準用刑事訴訟法 153 條囑託規定」，此應係贅文。蓋因搜索、扣押等強制處分行為，乃司法人員在被搜索物或被扣押物所在地現場參與所為之強制行為，故有囑託執行之必要。但此與禁止命令僅透過函文，由地政機關、金融機構或臺灣集中保管結算所股份有限公司等機構禁止財物異動，可透過郵政機關送達函文請求，不需司法人員親自於現場實施強制處分行為，則其囑託之必要性何在，令人不解。且一旦規定必須囑託物之所在地之法院或檢察署為之，經由公文往返，亦有損禁止命令之急迫性。

1.7 應增加對第三人制度性保障

刑事訴訟法修正草案新增第 318 條之 1 第 2 項「法院於宣告沒收前，知悉有被告以外之人對該沒收之物或財產上利益主張權利時，應定七日以上之期間，通知其得委任代理人到庭陳述意見」之規定，等於承認在法院宣告沒收前主張權利之第三人或被害人，亦有在程序中選任律師之權利，協助其影卷、閱卷權利之行使。除此之外，對於訴訟係形式審理抑或實質審理，審理之舉證責任之分配、證明程度，以及對於沒收宣告得否聲明不服等均乏相關規定。又如該第三人或被害人得對沒收宣告聲明不服，其等應以訴訟法上何種身分進行後續程序，以及在該

²⁴⁹ 「由於實務上係於裁判時合併宣告沒收的制度，使得即使原判決對於犯罪構成要件之認事用法均無不當，但只要在沒收部分有些小問題存在，上級審即以此為由撤銷全部判決。」王啓明，法務部「97 年度犯罪所得之扣押與沒收研討會」，發言紀錄，97 年 11 月 18 日。

²⁵⁰ 所謂「法律依據」亦可於刑事訴訟法注意事項、細則規定或行政規則中為細部規定之。

後續程序中，第三人或被害人是否仍得委任代理人向法院陳述意見等，亦不見相關規範。

雖在實證訪談資料中編號4檢察官提出由國家依據民法盜贓物規定處理沒收第三人之物，可適度衡平國家與第三人間之權益保障。但因民法規定僅權利人(即被害人)得主張返還，國家無法基於沒收目的主張返還，加以返還請求權時效為二年，遑論民法盜贓物之客體不含金錢或無記名證券等財物，事實上並不適合用以處理刑事沒收議題。因此，仍有制定配套措施之必要性。

制定配套措施不僅包含國家如何自第三人手中取回(剝奪)之程序，更包含有關第三人權利保障事宜。有關第三人制度性保障之程序屬於刑事訴訟法之範圍，乃司法院主管法規，但若司法院如持與部分受訪者相同看法，誤認現行法制並無缺漏，自難強求積極修法，則一方面檢察官難以剝奪犯罪行為人已移轉第三人所有之犯罪所得；就第三人而言，一旦檢察官展開沒收行動，亦欠缺對其權益之適度保障。



2 其他建議

2.1 應對剝奪犯罪所得之沒收重新定位

由本文前述各項討論可知，在我國現行法制下，對於沒收之證據法則以及心證門檻，甚至對於在非有罪判決下之犯罪所得沒收之處理，均面臨困境。然大不原因係出於我國將沒收定位為「從刑」。因此，對於沒收之討論，除違禁物之沒收外，不論學者或實務工作者，往往基於有責始有刑之角度檢視，無法認同非有罪判決下之沒收(如實證訪談內容中編號3檢察官之見解)。再因沒收乃刑罰之一種，不及於被告以外之第三人，此皆我國目前沒收法制下所面臨之困境。

事實上，沒收、追徵、追繳及抵償，均係為達成特定刑事政策目的所實施的行為，在機能上是刑事政策的工具。沒收在概念上，並非絕對只能是刑罰，或

只能是保安處分二擇一之性質。²⁵¹實則沒收處分也因客體不同而具有不同目的；²⁵²例如沒收違禁物時，具有保安處分之目的，於沒收犯罪所得時，在犯罪成本部分具有刑罰目的，在犯罪「利潤」部分，又具有預防將來犯罪發生之保安處分目的。²⁵³因此，在概念上不宜拘泥於「保安處分」或「從刑」二分法，而應承認沒收手段乃係具有雙重身分之特殊的性質，將剝奪手段定位於獨立於刑罰與保安處分以外的附屬效果。²⁵⁴如此才能夠有利於達成犯罪所得完全剝奪之目標。²⁵⁵

因刑罰與保安處分都隱含有預防犯罪之目的，兩者主要區別，在於手段是否受罪責原則的拘束。若承認犯罪所得之沒收手段兼具社會防衛或矯治目的的保安處分兼以懲罰作用，而不僅僅作為從刑身分，則在實務上可解決法院無法就未取得有罪判決之被告為沒收宣告，或無法針對第三人為沒收之缺失。因為此時的沒收效果雖然亦帶有懲罰權利人之意味，更重要的目的，在於回復遭破壞之法益，可不須透過法院先進行被告行為有責性之檢驗，較易說服實務上持反對意見之司法官。如刑法能將沒收賦予雙重身分，在類似情況下，只需進行不法性檢驗，即可為沒收。如此，才能改變傳統見解對於無主刑則從刑無所附麗之看法。

2.2 應區別犯罪構成要件事實及沒收事實

由於我國現行刑事訴訟法中並未明白區分犯罪構成要件以及沒收要件，以致實務上將證據法則一體適用，造成沒收程序中，不但待證事項由檢察官負擔，甚至就被告提出之抗辯，亦要求檢察官嚴格證明至「超越合理懷疑」程度。此由刑事法院一貫作風可窺一二，例如在具有保安處分性質之觀察勒戒裁定程序中，即使行為人當庭自白，並有扣案毒品及毒品初步鑑定報告為證，但只要驗尿報告尚未提出前，法官仍駁回檢察官聲請。此外，如強制工作裁定、撤銷假釋裁定，亦

²⁵¹ 薛智仁，沒收之定位與從屬性(上) 最高法院相關裁判綜合評釋，台灣法學雜誌第 98 期，2007 年 9 月，¶23-25。

²⁵² 同前註，¶22-23。

²⁵³ 犯罪所得沒收處分中，在組織犯罪防制條例中對於屬於犯罪組織財產之沒收，一方面基於推定該財產係犯罪所得，不應由犯罪組織繼續保有；另一方面則係藉由沒收，防止犯罪組織藉由所保留之財產死灰復燃。

²⁵⁴ 同註 8，林孟皇，¶395。

²⁵⁵ 同註 10，林傳哲，¶16。

採相同處理模式。²⁵⁶另外在預防性羈押裁定程序中，法院亦常以犯罪事實尚未實際發生，檢察官無法證明未來事實是否發生，如以猜測行為人未來動向作為羈押理由，恐有違憲之虞，對「社會防衛」之立法目的置之不理。事實上法院對如刑法第 57 條等量刑事由，既採自由證明，何以對於同屬量刑事由之沒收要件，卻以嚴格證明態度要求國家證明至幾乎確信程度。²⁵⁷

在本文第五章實證訪談資料中，有受訪檢察官對於沒收販毒所得之事實，被法院以嚴格證明態度檢視，認為「有可能是法官把這當成犯罪事實的一部份，才會要求檢察官用嚴格的證據來證明」，但事實上不論以何種角度解釋，沒收事實並不會是販毒事實之構成要件之一部份，如法官果係出於將沒收事實作為構成要件事實之一部分，明顯地法官認事用法有誤。因此，雖修正草案中擴大沒收效力範圍，或增定對於單獨宣告沒收之證明程度為「有相當理由」，以及刑事訴訟法修正草案第 133 條之 1 中增定禁止處分之證明程度，使法院在舉證活動中重新分配雙方舉證責任等立意甚佳之修正內容，但若不適度宣示分離犯罪構成要件事實與沒收事實，最終仍可預見法院將以嚴格證明程度要求檢察官證明相關事實，仍難收加強沒收之成效。²⁵⁸解決之道，應明文讓法官有轉換審理角度之空間、時間，以便在審理中具體分離法院對於證據或證明力之要求。否則以目前法院以將「犯罪構成要件之事實」與「沒收要件事實」等同視之見解下，要說服法院一面沒收第三人之物，一面又稱第三人並無可罰性，實為艱鉅任務。

2.3 減輕共同正犯連帶沒收之責任

在訪談資料中，七名受訪者皆認為，當共同正犯連帶沒收之結果明顯過當時，可適度與連帶責任切割，再依個案狀況在相當額度內沒收。我國對於共同正犯連帶沒收之規定並非出於法律規定，而係根據司法院 29 年 6 月 24 日院字第 2024 號「不問其共犯(包括教唆犯、正犯、從犯)，朋分數額之多寡，對於贓款之

²⁵⁶ 同註 233, 余麗貞, 會議記錄。

²⁵⁷ 同註 216。

²⁵⁸ 同註 233, 郭祥瑞, 會議記錄。

全部，均負連帶返還之責任，其有未經獲案者，得由到案之他共犯負擔」之共犯連帶理論而來。因此，實務通說認為共同正犯彼此間適用「責任共擔」原則。但若一味遵循責任共擔原則，在若干個案中，可能出現對部分從犯或共同正犯之沒收程度嚴重違反比例原則，例如對於在犯罪行為中不具支配地位的小嘍嘍之沒收宣告，當沒收之結果顯然過當時，應可裁量為分別沒收，此除為法理上之必然解釋外，²⁵⁹更可消除社會上「有錢判生、無錢判死」之錯誤觀念。況司法院院字第2024號解釋乃70餘年前所作出之見解，是否仍能適用現今社會，容有檢討空間。況司法院大法官會議第471號解釋中亦曾揭櫫「本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，²⁶⁰使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當」等語，理論上對於一部從犯或共同正犯沒收過當情況下，可自從犯或共同正犯個別罪責判斷應沒收額度，予以酌減。

另最高法院88年度台上字第6234號刑事判決，對於正犯甲及幫助犯之處刑及褫奪公權部分，維持原判決，但就宣告沒收之部分，則以幫助犯不適用責任共同之原則，撤銷對幫助犯乙沒收部分之宣告，僅維持正犯甲部分之沒收。雖本案所處理者為正犯與從犯間之沒收分離，但基於刑罰必須立於責任原則及比例原則基礎上，共同正犯之從刑之宣告也應受刑法謙抑思想的支配。

如按各共同正犯所得範圍為沒收，恐造成案件過於複雜且耗費訴訟資源，延宕訴訟終結時，亦可由法院在舉證活動中，分配較多舉證責任由該共同正犯說明，或提出證據，即可避免前述缺失。然在目前實務通說均採共同正犯連帶責任制時，縱有意突破傳統見解之法官作出個別沒收之宣告，其受最高法院維持之可

²⁵⁹ 蘇俊雄，論共犯之責任共同原則對沒收宣告之適用性問題—評最高法院八十八年度臺上字第六二三四號刑事判決，月旦法學雜誌2000年11月，頁204。

²⁶⁰ 比例性原則，分有適當性、必要性以及狹義比例性三要件。就適當性而言，由於剝奪犯罪所得有嚇阻作用，亦有消除經濟犯罪之誘因之作用，符合適當性。再就必要性而言，由於採沒收手段，相較於生命權、自由權之比較，其手段較為輕微，亦符合必要性。未就狹義比例性要件審查，對於共犯不論所得高低、亦不論參與犯罪行為之全部或一部，一律採取連帶沒收責任，無法針對被告之實際所得範圍內或按一定比例範圍內為剝奪，顯然不符合狹義比例原則。

能性亦不高，因此有於法律中明定規範之必要。

2.4 沒收所得應優先使用於偵查犯罪

現代科技日新月異，加上犯罪手法層出不窮，若國家之偵查犯罪武器落後犯罪行為人，將導致偵查行為窒礙難行。美國政府將沒收後之資金專用於偵查犯罪之用，使基層偵查人員可以實際感受到自己的偵查成果，無形中亦產生鼓勵效果。但我國仍將沒收成果做為國家全體財政來源之一直接歸於國庫，基層偵查人員無法感受應得之成就感，又囿於國家財政預算之編列，其結果使打擊犯罪之偵查機關無法配備最先端科技之偵查武器，亦無法透過沒收犯罪所得對偵查人員施以完善教育訓練，或添購先進教育訓練器材，使偵查人員常在追緝之緊要關頭鎩羽而歸。因此，沒收所得應由執行機關分享，如國家偵查犯罪利器較犯罪行為人使用之犯罪工具精良，再配合優秀之偵查人員，不啻如虎添翼，最終成果仍由全民共享。

2.5 應肯認行政沒收立即之效，節省訴訟資源

我國「行政沒收」係指行政法院對於行政爭議所下判決後之沒收，性質上屬司法沒收；至於行政機關對於違反行政法之剝奪財物行為乃「行政沒入」行為，非基於犯罪偵查所為之剝奪行為，均與美國法上以違反刑事法，並由行政沒收機關所為之「行政沒收」意義不同。我國行政沒入程序，如當事人未提出異議，即不進入司法程序，其結果也可剝奪人民之財產權；此外，「徵收」亦屬透過行政處分予以剝奪人民之財產權，雖說特別犧牲下國家將給予補償，但就國家補償數額低於市場價格部份，亦屬被剝奪之財產權。換言之，交由行政機關實施剝奪人民財產權之行為，如「剝奪」程序符合憲法要求，如法律保留、正當法律程序及比例原則等判斷標準，亦非不可行。

而美國立法機關及司法機關之所以肯認此種不經由法院介入之行政沒收程序，乃係因為行政沒收之標的財物與犯行關連性相當密切，且查獲當時與犯行時

間又相近。若須待本案刑事判決確定始可執行沒收，難收法律立即保護人民或維護社會治安之最終目的。況行政沒收程序於權利人異議時，隨即將沒收程序轉為司法沒收程序，由法院檢視行政機關之沒收要件，以及賦予權利人救濟途徑，不至侵犯人民憲法上之財產權。且授權行政機關依裁量權執行行政沒收，目的在收及時遏阻資助犯罪或防止行為人享受犯罪所得之效，更可避免將來訴訟程序繁雜而浪費訴訟資源之弊。因此，實有立法增設類似立即沒收之機制。

2.6 教育訓練之重要性

司法特考錄取者於分發前必須至法務部司法官訓練所接受為期2年法學基本教育訓練及格後，始取得司法人員身分，並進行分發。待正式取得司法人員資格後，檢察官部份在職訓練多由法務部設計課程；法官則由司法人員研習所負責。由於目前司法官訓練所對實習司法官所設計之課程，將「司法官期別」列為優先考量項目，以致在安排課程內容時，授課講座之期別重於其實務經驗。而期別資深之司法官，往往位居高職，離地檢署或地方法院之司法人員有實際辦案經驗者遙遠（此由本文實證訪談資料亦可發現），其當年經手之案件型態與今日犯罪型態已大大不同，欠缺對於新興犯罪如電腦犯罪、跨國洗錢，人口販運等案件，欠缺實務偵查經驗，更遑論有些資深司法官甚至不知如何使用電腦、電子郵件或即時通。尤其某些實務講座之上課講義，係由實際承辦案件之檢察官代為製作，其再照本宣科。如授課內容欲達成本應有之訓練成效，訓練單位即應擺脫期別迷思，由有實際辦案經驗之人擔任教師，或擔任資深司法官之助理講師，才能傳承辦案經驗。至於對正式取得檢察官資格者，法務部已有一套定期及不定期訓練課程，其內容規劃亦由具最新、最豐富辦案經驗之承辦人擔任授課講座，並適時邀請學界及司法院參與，期能引起注意。反觀司法院，對於犯罪所得沒收議題興趣缺缺，並無一套完善訓練計畫。

以筆者曾擔任偵查及公訴檢察官之經驗，實務上不乏象牙塔裡的法匠，凡事必稱「無罪推定」、「超越合理懷疑」；或以將起訴案件判無罪即達成「人權保

障」之目的；又或以違背社會期待之判決作為其司法獨立、雖千萬人吾往矣之清高表徵。但其所認知之證據法則係偏執之認識，所選擇保障之人權乃法律上本不值得保障之權利，所偏離之社會觀感係放縱被告並傷害司法形象之行為。司法院仍無視於法官見解已疏離人民感情，任由法官以「司法獨立」之名閉門造車。誠如訪談資料中編號5之林檢察官所言，若非正己專案引起社會矚目，司法院仍不知反省。確實，在司法院此種思維下，以及在欠缺對法官施以相關實務課程訓練下，不論偵查機關如何提升查緝技巧，不論施以多豐富之教育訓練，只要法官駁回沒收之請求或為無罪判決，則偵查機關的一切努力均付諸流水。

3 結語

筆者在研究過程中，發現除了英美法系的英國、美國外，其他大陸法系國家，如德國、日本均有一套有別於傳統刑事訴訟程序之沒收制度，這種企圖在傳統以追人（組織成員）為主要方向的偵查技巧外，另增設以追查金錢或利益為主的偵查方式，已是時勢所趨。國家對於論罪與科刑（含犯罪所得剝奪政策）重要性之衡量，應放在天平兩端達到平衡狀態。尤其在現在複雜的、快速變遷的國際環境中，白領犯罪行為人或犯罪集團的被告也不是傳統觀念下受國家權力壓迫對象，他們往往透過如會計師、律師、金融理專等專業人士協助犯罪及脫罪，其所擁有的資源，有時不亞於執法機關。而本文關心的犯罪所得亦即此類犯罪組織之犯罪所得。若司法人員對於高額犯罪所得案件，再以傳統國家公權力優於私人之角度看待此類案件，則處在與世界先進國家現行法制迥異之情況下，無法順利請求他國司法協助，最終無法成功剝奪以彰顯警惕與嚇阻之作用，更無法達成維持社會金融秩序、建立良好社會觀瞻，消弭犯罪數量等目的。

我國修正草案方向企圖朝向變動最小方式為之。在進行實證訪談前，本文對此採反對意見，認為半套式之修法，無法達成加強查緝及沒收之目的。然於聽取實務意見後，一方面肯定要在我國極端傳統司法觀念下，建立一套與目前法理全然不同的新制度，確實可能過於前衛，而遭多數人反對。例如在刑事訴訟法外另

制定猶如美國「行政沒收」制度，恐招致一般人民、學者以及保守觀念的司法官一致反彈。如能依編號5林檢察官之建議，在修正草案中，另定專章，使法官得以遵循，未嘗不是變動最小之修法方向下，最佳的解決方法。因此，與其堅持一步到位的制度而失敗，不如以漸進方式，先促使學界及實務界正視這個議題，再慢慢接受新的法學思潮。另一方面，在訪談過程中，觀察司法官仍持有極端保守見解，難以接受有別於傳統之思考模式。此外，依據訪談資料發現，多數受訪者過去並不曾處理過或思考過有關犯罪所得沒收之相關法律議題，少數係因為承辦案件接觸到後，才開始重視犯罪所得沒收的重要性。因此，透過適度修法，引起法官或檢察官對該類案件的重視，進而作進一步的思考與討論，以做為未來修法之基礎。

因此，要改變我國犯罪所得之沒收風氣，增加沒收犯罪所得之成功率，首要能順利修訂刑法及刑事訴訟法之相關規定，引起學界、實務界以及人民對此法律議題之興趣後，再針對制度優劣相互辯論，去蕪存菁，以便進一步修正有關制度，使之漸漸達於完善，也才能真正達成完全剝奪犯罪所得進而消弭犯罪所得案件之目標。

參考文獻

(以下按姓氏筆劃排列)

評論

Horowitz (1993 年 12 月 9 日), WHAT CAN GOVERNMENT TAKE FROM YOU? EVEN INNOCENT PEOPLE CAN HAVE PROPERTY SEIZED, *Investor's Daily*。

期刊

吳天雲 (2003 年 10 月), 我國與日本毒品犯罪所得沒收、追徵制度, 展望與探索第 1 卷 10 期。

吳巡龍 (2007 年 4 月), 刑事舉證責任的分配, 月旦法學教室第 54 期。

吳俊毅 (2006 年 7 月), 我國刑事上追繳、追徵及抵償制度的未來-給這個問題一個當主角的機會, 法學叢刊第 203 期。

吳耀宗 (2001 年 6 月), 德國刑法追徵 (Verfall) 制度之研究-兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定, 刑事法雜誌第 45 卷第 3 期。

李傑清 (2008 年 1 月), 沒收洗錢犯罪所得的實體與程序, 檢察新論第 3 期洗錢防制法研討會論文集。

李傑清 (2009 年 7 月), 扣押財物或禁止處分財產之程序法制一以利於損害回復或沒收為核心, 洗錢防制工作年報, 法務部調查局。

李傑清 (2010 年 3 月), 金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分, 台北大學法學論叢第 73 期, 。

林志潔、黃任顯 (2009 年 6 月), 財產來源不明罪之立法與評析, 檢察新論第 6 期。

林孟皇 (2010 年 1 月), 論犯罪所得的扣押、追徵、沒收與抵償—評最高法院 97 年台抗字第 185 號刑事裁定, 金融犯罪與刑事審判, 元照出版公司。

柯耀程 (2008 年 6 月), 沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討, 法令月刊第 59 卷第 6 期。

曾淑瑜 (2007 年 5 月), 犯罪收益之沒收與保全-從日本法之觀點探討, 月旦法學雜誌。

鄧湘全 (1998 年 8 月), 防制組織犯罪所採取擴大沒收制度之探討, 刑事法雜誌 42 卷 4 期。

薛智仁 (2007 年 9 月), 沒收之定位與從屬性(上) 最高法院相關裁判綜合評釋,

台灣法學雜誌第 98 期。

顧立雄、陳一銘（2008 年 10 月），論內線交易犯罪所得之相關問題，萬國法律第 161 期。

蘇俊雄（2000 年 11 月），論共犯之責任共同原則對沒收宣告之適用性問題—評最高法院八十八年度臺上字第六二三四號刑事判決，月旦法學雜誌。

論文

張夏萍（1997 年 1 月），洗錢犯罪及其防制措施之研究，中興大學法律學研究所碩士論文。

林傳哲，論從刑中財產利益之剝奪（2006 年 6 月），國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

研究報告

吳天雲，沒收毒品犯罪所得問題的法制面探討。

謝立功（1999 年 3 月），洗錢防制與經濟法秩序之維護。

蘇南桓（1997 年 8 月），組織犯罪防制條例之實用權益。

圖書

林山田（1989 年 10 月），刑法通論，3 版，自版。

元照英美辭典（2003 年），法律出版社。

周治平（1968 年 9 月），刑法各論。

蘇俊雄（2000 年 4 月），「刑法總論 III」，元照出版公司。

調查研究方法手冊（2004 年 1 月），國立交通大學科技法律研究所。

Jonathan Grix 原著，林育珊譯（2008 年 12 月），TOP 研究的必修課 學術基礎研究理論，寂天文化。

Robert Cooter & Thomas Ulen 原著，溫麗琪編譯（2003 年），法律經濟學，華泰文化事業公司。

Stefan D. Cassella (2007)，ASSET FORFEITURE LAW IN THE UNITED STATES，JurisNet, LLC。

Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray 合著（2009 年），STOLEN ASSET RECOVERY: A GOOD PRACTICES GUIDE FOR NON-CONVICTION BASED ASSET FORFEITURE，The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank。

演講資料

林柏宏，毒品犯罪所得之扣押與沒收，法務部 98 年度犯罪所得之扣押與沒收實務研討會。

Nancy Martindale (2004 年 11 月 30 日-12 月 2 日)，ASSET FORFEITURE & MONEY LAUNDERING SECTION- OVERVIEW OF ASSET FORFEITURE, Introduction to civil and criminal forfeiture procedure Seminar in Columbia, South Carolina。

Stephen J. Jobe (2004 年 11 月 30 日-12 月 2 日)，ADMINISTRATIVE FORFEITURE: HOW DO THE AGENCIES PROCESS FORFEITURE, Introduction to civil and criminal forfeiture procedure Seminar in Columbia, South Carolina。

會議記錄

(以下按會議日期先後排列)

王啓明(97 年 11 月 18 日)「97 年度犯罪所得之扣押與沒收研討會」會議記錄。

李傑清(97 年 11 月 27 日)，法務部調查局「強化追查犯罪所得問題探討研討會」會議記錄。

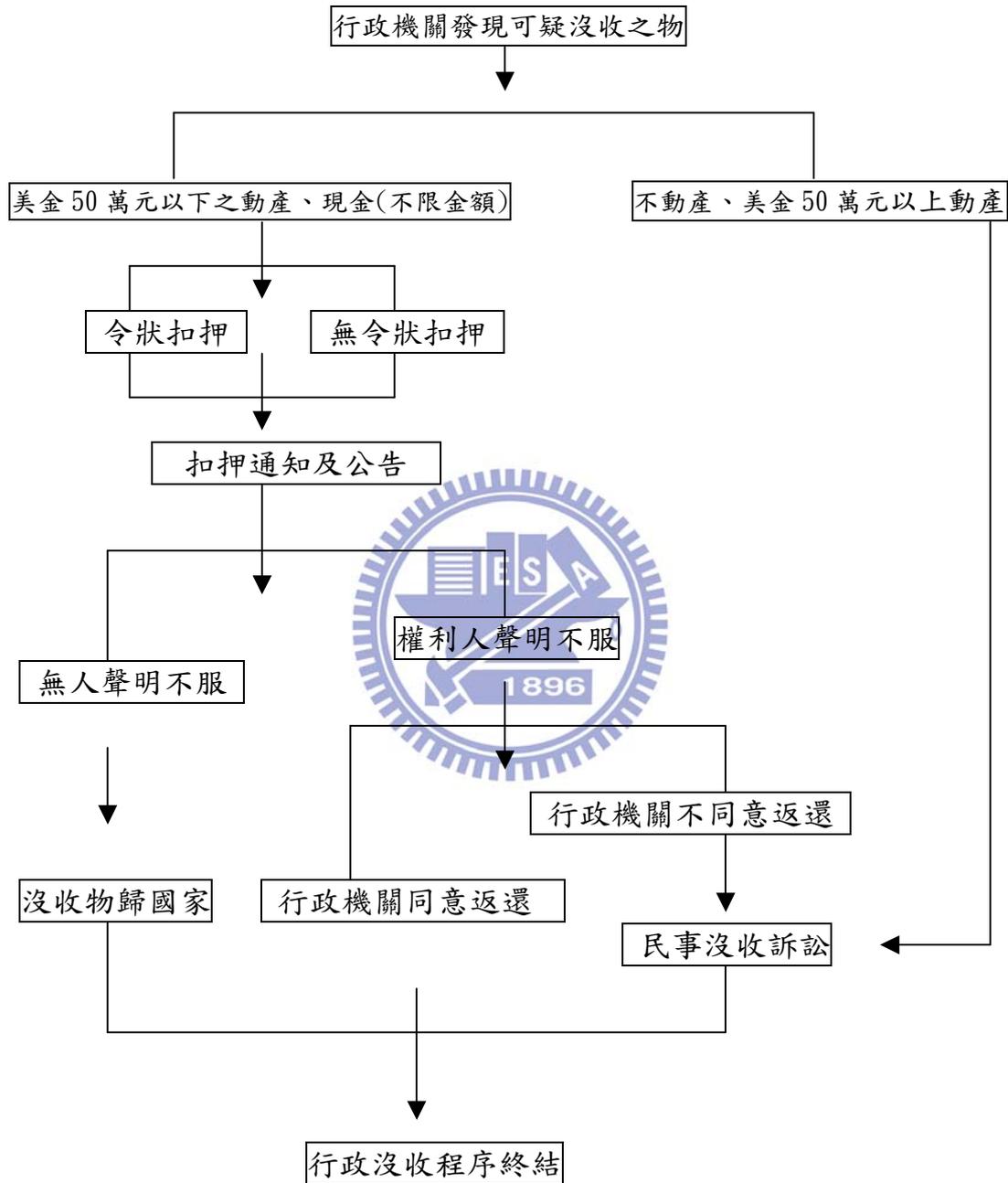
法務部「查扣犯罪所得法令研修工作小組」會議記錄(98 年 3 月 11 日)。

法務部「查扣犯罪所得法令研修工作小組」會議記錄(99 年 3 月 2 日)。



附 錄

美國行政沒收制度



論文實證研究訪談問題大綱

- (1) 您擔任檢察官（法官）幾年？是否曾經擔任過執行科檢察官？在您偵查（執行、審判）業務經驗中，有無印象深刻有關犯罪所得查扣或沒收之案件？
- (2) 請問您認為在利得財產犯罪下（如洗錢、貪污、販毒集團等案件），剝奪犯罪行為人之犯罪所得是否與犯罪行為人受到刑罰懲處一樣重要（或更重要），原因？
- (3) 請問您在處理有關財產犯罪案件時，有無為利於剝奪犯罪行為人犯罪所得而為查扣或利於將來剝奪所為之強制處分？有無遭遇困難？（例如涉及海外帳戶、司法互助、法令不備）
- (4) 美國法上認為「無罪推定」、「超越合理懷疑」、「傳聞法則」等均專屬於對於犯罪構成要件進行審理適用之法則。對於屬於量刑程序階段之沒收執行，並不適用。您可以接受這樣的看法嗎？為什麼？
- (5) 對於共同正犯連帶沒收部分，若其連帶結果對某位共同正犯明顯過重，且超出該犯罪行為人負擔能力，您是否贊成法院可在此時進行酌減？
- (6) 以下為美國有別於我國剝奪犯罪行為人犯罪所得之措施，這些作法依您的意見，是否有違對人民財產權之保障？為什麼？是否有其他更合適的作法？您認為美國法上的前述作法是否會與憲法保障有所違背？如果今天我國進行修法，其內容與美國法相符，您可否認同？

◆ 美國實務上的作法：

1. 司法警察機關得就犯罪現場之可疑物品（毒品旁的大筆現金）進行當場扣押，且於公告後無權利人爭執時，予以行政沒收。
2. 國家在刑事訴訟下，對犯罪所得之沒收之舉證責任僅達於優勢證據，且得使用傳聞證據。
3. 沒收效力及於（非善意且非以市價取得）之第三人物品。
4. 犯罪所得原則上不扣除成本。如有扣除之必要時，應由犯罪行為人舉證。且就犯罪所得之計算，得以「估算」方式計算（如販賣毒品所得），如犯罪行為人認為法院推算金額過高，應由其舉證。

- (7) 國家之沒收權利是否應優先於任何權利（即原始取得）？如認為應為繼受取得，對於那些權利應該優先於國家沒收效力？