

刑法沒收制度修正後對刑事執行及 行政執行程序之影響

洪志明 *

【目次】

壹、前言

貳、刑法修正之沒收新制

一、沒收具有獨立法律效果，列為獨立專章

二、沒收是上位概念，追徵是執行方法，亦是沒收的替代手段

三、沒收客體之物

四、沒收之主體對象：第三人沒收

(一) 對第三人之狹義沒收

(二) 對第三人之利得沒收

五、犯罪所得沒收之客體範圍

六、發還被害人優先於沒收之一般性原則

七、沒收之估算

八、過苛調節條款

九、擴大單獨宣告沒收範圍

十、沒收適用裁判時法

十一、沒收新法與其他有沒收規定特別法之關係

十二、增訂沒收之執行期間

十三、其他修正

* 作者為台灣台中地方檢察署檢察官與靜宜大學法律學系兼任教授

(一) 新刑法第 40 條之 2 第 1 項規定，宣告多數沒收者，併執行之

(二) 第 74 條第 5 項規定，緩刑之效力不及於從刑保安處分及沒收之宣告

參、刑事訴訟法及相關法規修正

一、刑事訴訟法之扣押

(一) 扣押採法官保留原則

(二) 法官保留原則之例外

(三) 扣押執行機關及執行方式

(四) 扣押法律效果及救濟

(五) 擔保金之提供

二、第三人參與程序

(一) 第三人得參與程序及程序主體地位

(二) 法院審理程序

(三) 第三人救濟程序

(四) 事後撤銷程序

三、單獨宣告沒收

(一) 單獨宣告沒收事由

(二) 單獨宣告沒收程序

(三) 案例

四、其他修正

(一) 沒收納入協商程序

(二) 沒收物發還及執行

(三) 法院組織法第 14 條之 1-增設強制處分專庭、專股

(四)、刑法施行法-再修正第 10 條之 3

肆、沒收新制對刑事執行及行政執行程序之影響

一、犯罪所得發還之相關問題

(一) 關於刑法第 38 條之 1 第 1 項所謂「犯罪所得，屬於犯

罪行為人」，係指事實上支配處分權者或所有權者？

(二) 刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，何謂合法發還？應如何發還？

二、沒收宣告對標的之效力問題

(一) 國家自沒收當事人手中取得犯罪所得，此種取得之性質為何？

(二) 沒收宣告之效力為何？

三、對於經刑事扣押之物可否認定為行政執行之義務人之責任財產之一部而可得執行？

四、刑事執行之發還，與民事、強制執行程序及行政執行之關係為何？

(一) 檢察官囑託執行時，如何「變價」、「分配」、「給付」？

(二) 於第三人參與程序時如何救濟

伍、結論

摘 要

沒收新制是刑法的百年變革，配套而來的沒收程序修法，其立法難度亦是百年挑戰；我國刑事訴訟制度的既有框架，從搜索、扣押到刑事執行，本來就先天不足，長期以來「立法超載」的現象嚴重。又刑事執行程序，除針對監獄行刑外，原先即欠缺專法規範，刑事訴訟法僅有簡略規定，立法密度不足、超載嚴重，使得沒收執行的落實，困難重重。尤其面對新型態犯罪，如租稅、環境、金融及食安犯罪等以複雜、專業的方式掩藏犯罪所得，沒收新制仍有諸多缺陷。本文擬先就本次新修正之刑法及刑事訴訟法部分重點說明，再者討論此次新法對刑事執行及行政執行程序之影響並提供建議，期能使修法後之刑事執行及行政執行規範趨於完善。

關鍵詞：沒收、狹義沒收、利得沒收、扣押、第三人參與程序、囑託執行。

壹、前言

2015年12月17日立法院三讀通過刑法沒收條文修正草案，自2016年7月1日起施行。此次修法除重新打造我國刑法的沒收體系並轉向經濟刑法的制裁手段，且去從刑化，並將沒收定性為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果。包括將狹義沒收或利得沒收，皆定性為刑法所定刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，而非屬從刑，以利得沒收是準不當得利為前提，據此開展整部新法的相關規範。仿效德國刑法獨立章節的體例，重編條次並將相關沒收規定（新刑法第38條至第40條之2），獨立列於第5章之一，章名為「沒收」。配合新增第5章之2，章名為「易刑」，並刪除沒收、追徵、追繳或抵償為從刑之規定。擴張沒收之對象與範圍、引進非以定罪為基礎之特殊沒收等等。又2016年5月27日三讀通過刑事訴訟法沒收條文修正草案，新法條文亦配合刑法沒收新制，於2016年7月1日施行，包括新增第7篇之2沒收特別程序，以第三人參與、事後程序及單獨宣告沒收程序收為規範主軸，並規範保全沒收及追徵之扣押程序及救濟，另關於判決確定後執行程序之修正、增列檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署對於沒收物、追徵財產之變價、分配及給付（刑事訴訟法第473條第1項、第3項）。

沒收新制是刑法的百年變革，配套而來的沒收程序修法，其立法難度亦是百年挑戰；我國刑事訴訟制度的既有框架，從搜索、扣押到刑事執行，本來就先天不足，長期以來「立法超載」的現象嚴重。又刑事執行程序，除針對監獄行刑外，原先即欠缺專法規範，刑事訴訟法僅有簡略規定，立法密度不足、超載嚴重，使得沒收執行的落實，困難重重。尤其面對新型態犯罪，如租稅、環境、金融及食安犯罪等以複雜、專業的方式掩藏犯罪所得，沒收新制仍有諸多缺陷。例如犯罪所得如何發還？發還被害人方式，是否以被害人先後聲請為發還之處理順序？若行政執行之義務人或民事執行之債務人同時係刑事程序之被害人時，是否可

透過行政執行程序，達成類似於發還義務人之效果？行政執行、民事執行與刑事扣押等三方間之處分效力、次序，及各機關間之案件處理準則為何？又對於經刑事扣押之物可否認定為行政執行之義務人之責任財產之一部而可得執行？刑事執行之發還，與民事強制執行程序及行政執行之關係為何？檢察官囑託執行時，如何「變價」、「分配」、「給付」？於第三人參與程序時如何救濟？

依刑事訴訟法第 473 條第 3 項規定：「第 1 項之變價、分配及給付，檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。」而公法上金錢給付執行程序，係指行政機關或受委託之公權力主體對於不履行公法上義務之相對人，以強制手段促其履行或實現與履行義務相同狀態。其目的除了實現公平正義，貫徹公權力，落實依法行政，維護社會秩序及公共安全外，以提昇國家競爭力，並兼顧人民權益為最終依歸。而民事執行乃私法自原理下，基於處分權主義與當事人進行原則所建構之制度。故行政執行並非如民事執行程序全然採行當事人進行原則，在實現前揭目的之情形下，必然有些程序須採職權進行，以避免義務人（即強制執行法上之債務人）消極不願意配合，與移送機關（即強制執行法上之債權人）可能因不諳相關執行程序之法規，而使義務人出於僥倖心態，並有時間可為隱匿處分財產之行為，提高了達成行政執行目的之難度。此亦與刑事程序之執行目的大不相同。而原先刑事執行準用執行民事裁判及檢察官囑託地方法院民事執行處為之的規定（刑事訴訟法 471 條），此次修法並未隨同一併修正，故刑事執行與民事、行政執行之關係為何，將成為落實實務執行的重大考驗。

本文擬先就本次新修正之刑法及刑事訴訟法部分重點說明，再者討論此次新法對刑事執行及行政執行程序之影響並提供建議，期能使修法後之刑事執行及行政執行規範趨於完善。

貳、刑法修正之沒收新制

我國過去將沒收定位為從刑，以致發生在第三人無償或以顯不相當對價取得或犯罪行為人因事實上或法律上原因未能追訴犯罪或判決有罪等情形，均因無主刑而無從宣告沒收。又我國近年詐欺、吸金、貪污等案件，往往使被告於海外坐享犯罪成果，不但不符公平正義，更傷害司法形象，尤其 2014 年間陸續發生多起食品安全事件，社會各界除表達對食品安全議題之高度關注外，亦正視犯罪所得制度缺失問題。此次新法修正之目的在於卻除犯罪誘因、阻絕犯罪，因犯罪工具與犯罪利得之沒收係最直接達成此一目的之方式，亦為對抗經濟犯罪最為有效手段。且我國已通過聯合國反腐敗公約（United Nations Convention against Corruption）施行法，參酌該公約第 5 章精神，及洗錢防制法第 14 條、人口販運防制法第 35 條、食品安全衛生管理法第 49 條之 1 等規定及美國聯邦法典（U.S.Code）、德國刑法、瑞士刑法、日本刑法等外國立法例而為此次修正，本次新修刑法之重點約可歸納為：

一、沒收具有獨立法律效果，列為獨立專章

將現行刑法總則編第 5 章「刑」重新編排，分為 3 章，包括：一、第 5 章「刑」，自第 32 條至第 37 條之 2 並刪除第 45 條及第 46 條，增加第 37 條之 1 刑期之計算及第 37 條之 2 羈押期日之折抵；二、增訂第 5 章之 1 章名「沒收」，自第 38 條至第 40 條之 2 並刪除第 39 條，增加第 38 條之 1 之 2 之 3；三、增訂第 5 章之 2 章名「易刑」，自第 41 條至第 44 條。另外，因沒收已不具刑罰性質，故第 51 條數罪併罰、第 74 條緩刑效力、第 84 條沒收行刑權時效，均配合修正。總計此次修正增訂 2 章名、修正 8 條、增訂 6 條、刪除 5 條。

二、沒收是上位概念，追徵是執行方法，亦是沒收的替代手段

沒收依照其標的，主要包含兩種類型：一是犯罪工具或犯罪產物之

狹義沒收（*Einziehung*）；二是犯罪所得之利得沒收（*Verfall*）。就沒收之標的言，「原客體（原物或原形）」若仍存在，自是直接針對原客體來沒收。以狹義沒收為例，如沒收毒品案件犯罪工具手機乙支；以利得沒收為例，直接沒收「不法利得的原物或原形」者，例如犯詐欺罪被當場查扣的一百萬元現金，或者犯擄人勒贖罪藏匿但被搜索查出的一百萬元贖金。不過，不論是狹義沒收或利得沒收，同樣都會發生沒收無法執行，而必須使用替代手段/補充型態來沒收其替代價額的情形，例如犯罪工具已變賣或犯罪所得已賭光。¹故沒收是上位概念，不能沒收原客體時改為追徵其替代價額，僅是沒收的替代手段而已。追徵既然是沒收的執行方法，除違禁物外，無論對犯罪行為人或第三人所有之供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得等沒收，均有追徵之替代執行方式之適用，亦即有沒收宣告，就有追徵之替代執行方法。

「追繳、抵償既屬無法執行沒收時之替代手段，最終目的在無法執行沒收時，自其他財產剝奪相當價額，其方式可為價額追徵或財物之追繳、抵償，惟此本係執行之方法，而非從刑，亦無於本法區分，故統一替代沒收之執行方式為追徵」。²亦即在新法下，立法者仍將追徵認為是無法執行沒收時之替代手段，本身並非獨立沒收類型，而係達成沒收目的的執行方法。

三、沒收客體之物

關於沒收客體之「物」，包括犯罪工具及產物亦即供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，並無爭議。至於犯罪所得之物，解釋上可能包含直接、間接利得，且亦符合剝奪不法利得之立法本旨。但實務自

¹ 林鈺雄，〈綜覽沒收新舊法〉，《沒收新制（一）刑法的百年變革》（臺北：元照出版社，2016年），頁12-13。

² 新法第40條之1刪除理由

早期院解以來，限縮文義解釋，將其限定在「直接利得」。³事實上，無論上述的直接或間接利得，皆有可能因無從沒收原利得客體，而必須改為沒收替代價額即追徵價額之情形。故新法將沒收「物」規定在第 38 條、「犯罪所得」屬於第 38 條之 1 規範。亦即，違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收。至於犯罪所得，為落實任何人不得保有犯罪所得，以沒收為原則，故將現行之得沒收，改採應沒收。

四、沒收之主體對象：第三人沒收

（一）對第三人之狹義沒收

供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之……。第三人之狹義沒收亦採裁量沒收原則。而第三人包括自然人、法人或非法人團體，且限第三人以無正當理由提供或取得者始沒收，亦即，於行為時由第三人以可非難之方式提供或其取得係藉由無償、顯不相當等不正當方式，將得沒收物移轉之情形，若不知情提供，或善意取得，則無沒收必要。

（二）對第三人之利得沒收

關於第三人利得沒收之必要性，不但為食安法附帶決議所要求，且立法理由亦有相當說明。⁴第三人犯罪所得沒收的問題在於如何平衡「追討犯罪所得」及「避免株連過廣」兩種考量；過度強調前者，則會危及交易安全與經濟往來；過度強調後者，則使第三人成為犯罪者的防火牆，亦即只要將利得轉讓給第三人，即便就逮也可以確保犯罪成果。立法理由說明採取原則沒收，例外排除之立法。除非第三人係善意，否則均應

³ 司法院院字第 2140 號解釋參照。

⁴ 新刑法第 38 條之 1 立法理由三、(一)。

剝奪其取得之犯罪所得。例如第三人出於直接故意而取得犯罪所得，由於顯屬惡意，第三人不論是否以無償或顯不相當之對價取得，亦不論行為人是否為第三人實行違法行為，均應沒收犯罪所得。又如第三人因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得。包括第三人僅具輕過失、甚或無過失之情形，但亦應特別注意可否適用過苛調節條款。再如係犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得犯罪所得。典型事例，如企業負責人為增加公司獲利而犯罪（如大統案），獲利之公司法人縱善意，仍因受惡意擬制而須沒收。

五、犯罪所得沒收之客體範圍

「犯罪所得」定義為「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」。蓋現行犯罪所得之物，若限於有體物，因無法剝奪犯罪所得以遏止犯罪誘因。反貪腐公約等國際公約均指出犯罪所得係指因犯罪而直接或間接所得、所生之財物及利益，而財物及利益則不問物質亦或非物質、動產亦或不動產、有形亦或無形均應包括在內。然依據司法院院字第 2140 號解釋，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，故犯罪所得之轉換或對價均不能沒收，範圍過狹，無法澈底剝奪不法利得。爰參照德國刑法第 73 條第 2 項.....增訂第 4 項，明定犯罪所得包括其違法行為所得、其變得之物、財產上利益及其孳息均為沒收範圍。⁵由上述說明可知，新法增訂第 38 條之 1 第 4 項的目的在於擴張沒收標的範圍，包括擴及於有體物以外之標的並擴及於直接利得以外之間接利得。準此，我國法之犯罪所得應包括：「違法行為所得」係直接由違法行為取得之利得，不以有體物為限，而係包含所有可於經濟上衡量之利益；「變得之物或財產上利益」則係行為人藉由變換直接利得而取得之替代；「孳息」則指利息、租金收入等由直接利得所產生之利益，性質上屬於使用利益。

⁵ 新刑法第 38 條之 1 立法理由五、(一)。

沒收範圍採總額說，即成本、利潤均應沒收，不採扣除成本之淨利說。因利得沒收是透過剝奪得利人經由不法行為所取得之利益，以求達成預防之目的。其具有準不當得利衡平措施的性質，並且作為民法與行政法對於財產秩序的補充規則，因此沒收範圍取決於行為所造成不合法秩序的財產分配狀態的程度。亦即，沒收的範圍原則上應等於由不法行為所取得之總額，而非扣除成本後的犯罪淨利，否則一旦有任何為實行不法行為所支付之成本，回復合乎法秩序的財產分配狀態即屬不可能。依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。⁶

六、發還被害人優先於沒收之一般性原則

刑法第 38 條之 1 第 5 項：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」將犯罪所得發還被害人而不是由國庫終局享有，應符合利得沒收追求回復正常財產秩序之目的。

為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第 73 條第 1 項，增訂第 5 項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問……。⁷ 犯罪利得優先發還被害人，不但符合利得沒收追求回復正常財產秩序之目的，尤其國家不應與民爭利，且行為人不必為其犯行造成的財產變動承擔二次財產支付義務。又法院認定之犯罪所得，除非已實際合法發還予被害人，始能適用發還排除沒收之原則，不得泛泛以可能存在有求償權之被害人為由，而既未發還、又未宣告沒收，反而使行為人繼續保有犯罪利得。

七、沒收之估算

⁶ 新刑法第 38 條之 1 立法理由五、(三)。

⁷ 新刑法第 38 條之 1 立法理由六。

有關犯罪所得之沒收與追徵，其範圍及於違法行為所得、變得之物或財產上利益及其孳息，考量其範圍及價額並不具有特定性，爰參考德國刑法第 73b 條之規定，明定在認定顯有困難時，得估算之，以符實務需求。另因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，以表明合理之證明負擔。而所謂認定顯有困難，指沒收之範圍與價額之相關事實已臻明確，無庸另行估算認定者而言。⁸不法利得的估算，乃是藉由蓋然性的考量，決定行為人獲利的數量，雖不以符合實際的利得範圍為必要，卻仍應致力於等同實際。由於訴訟經濟的考量，估算排除嚴格證明的適用，其前提是以犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，始得以估算認定之。故估算利得前，應先具備利得沒收之各項要件，亦即具備利得沒收之容許；若不確定是否具備利得沒收之要件，例如不確定利得存否，不得以估算認定之。此外，估算既係一替代手段，必須不能對沒收標的之範圍或價額為具體調查，或因此將耗費不合比例之程序成本，法院方得改採估算，若是在認定上非顯有困難時，法院就必須履行通常的調查義務。

關於沒收之舉證責任，應採取何種證明方式？犯罪所得係來自違法行為，而違法行為之證明與犯罪是否成立相關，本應以嚴格證明程序為之，至於犯罪所得與違法行為間之關聯性、範圍及數額，與量刑審酌事項相同，與犯罪事實有無之認定無關，同屬自由證明範疇。⁹由於估算不採取嚴格證明，法院在估算操作上乃是以合義務裁量的方式為之，而不能恣意認定。因此，法院對於作為估算基礎的連結事實必須在證據調查上加以確認，再選擇合適的估算方法，以使估算結果更為可靠與精準。且為達估算之目的，法院必要時可送請相關機關鑑定，再以鑑定結果推測的價值採為估算價額。

⁸ 新刑法第 38 條之 2 立法理由二。

⁹ 參考最高法院 105 年度臺上字第 731 號判決。

八、過苛調節條款

新刑法第 38 條之 2 第 2 項規定：「宣告前 2 條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」當案件具備利得沒收之要件，又未有被害人優先求償，法院即應對不法利得宣告沒收，對此並無裁量權限。然而，當宣告沒收在個案中將對當事人造成不合理之苛酷時，國家行為仍應受過度禁止之公法原則控制，避免不符比例原則之沒收。

所謂過苛之虞屬不確定法律概念，依個案判斷；欠缺刑法上之重要性，係指實施其他法律效果已足以保護法秩序，可審酌得不沒收。例如犯罪情節輕微，課以刑罰已足，可不沒收；而犯罪所得價值低微，其價值係於裁判時認定，非犯罪行為時；另為符合人性尊嚴，維持受宣告人生活條件之必要，參考強制執行法第 122 條第 2 項，列為法官可裁量沒收之事由¹⁰。

法院是否減免不法所得之沒收與追徵，必須根據犯罪預防之目的進行比例原則的審查。依此，「犯罪所得價值低微」與「欠缺刑法上之重要性」固然是相關的減免事由，但是基本上都是涉及剝奪不法獲利可合理預期沒有預防犯罪作用的情形，二者的實際意義似乎沒有差別。犯罪所得價值是否低微，基本上只取決於其客觀價值是否構成誘使行為人再犯的合理經濟誘因，與執行之耗費是否不成比例無關。至於「有過苛之虞」及「為維持受宣告人生活條件之必要」，則是皆涉及沒收造成無可期待之經濟負擔，尤其該不法所得之價值已不存在於被沒收人之財產。如果採取總額原則決定沒收範圍，就必須將犯罪成本一併被剝奪的財產惡害納入考量。至於如何將不法所得沒收「有過苛之定虞」進一步具體化，我們或許可以基於繼受法的背景，參考德國刑法第 73c 條第 1 項的解釋。¹¹

¹⁰ 何賴傑，〈論刑法第 38 條之 2 第 2 項過苛調節規定，以德國法為本〉，《法務部 2016 年度刑法沒收新制講習會》，頁 2-4。

¹¹ 薛智仁，〈評析減免沒收條款〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元

九、擴大單獨宣告沒收範圍

我國過去舊法只有少數規定可稱為獨立沒收，如現行刑法第 40 條第 2 項違禁物、專科沒收、刑事訴訟法第 253 條職權不起訴處分、第 259 條之 1 緩起訴處分後之沒收，均可單獨宣告沒收，但範圍相當有限，以致對於許多重大經濟或貪瀆罪犯當發生死亡或逃亡等情事時，舊有制度即捉襟見肘，容易讓罪犯既逃脫刑罰制裁，又可坐享犯罪收益，極為不當。故為填補主要對犯罪被告逃匿、死亡後，其涉案犯罪財產與不法利得如何處理的立法空窗、回應國際對抗貪污賄賂、洗錢以及重大組織等犯罪之趨勢及促進國際間共同打擊犯罪的效果，對於犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，故參酌反貪腐公約、德國刑法、美國聯邦法典等立法例，增訂因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，可單獨宣告沒收。

十、沒收適用裁判時法

沒收新法全盤更新並大致改善了我國沒收實體法機制。無論對於犯罪預防及合法財產秩序與犯罪被害人權益的維護，甚至交易安全之保障甚有助益。透過裁判時新法適用原則，始可有效貫徹沒收新制之正當目的追求。依新刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」故原則上只要案件係於新法施行後裁判，法院均應適用新法。

照出版社，2016 年），頁 191。

然沒收新法公布後，實務界及學術界有認為沒收適用裁判時之法律，是否違反憲法溯及既往與信賴保護原則，對於人民財產權是否造成違憲侵害疑慮。立法理由試圖為本條尋得正當化基礎：第一、沒收已不具刑罰本質，專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性。第二、犯罪所得本非屬犯罪行為人之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬，法理上本不在其財產權保障範圍，自應予以剝奪，以回復合法財產秩序，況且本次沒收之修正，並未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，故與原則性禁止之『溯及既往』無涉。第三、比較法上德國法之相類規定並未被德國聯邦憲法法院宣告違憲。第四、參諸司法院釋字第 525 號解釋意旨，對於犯罪所得之持有人，難認其有何強過公共利益之信賴保護需求，故適用裁判時法之立法政策決定，亦符合憲法本旨。¹²

依上開立法理由提及沒收時，所思及者多係犯罪所得沒收而非一般沒收，導致其所提出之各種正當化事由亦僅適用於犯罪所得沒收。而刑法第 2 條第 2 項表示其適用範圍為「沒收」，即同時適用於第 38 條之一般沒收，以及第 38 條之 1 之犯罪所得沒收；然而，這兩種沒收類型本質上有所不同，逕以相同理由解釋是否妥當？又本次修法更動之範圍相當廣泛，同時涉及程序規定與實體規定，而實體規定又包括了一般沒收（違禁物沒收與犯罪物沒收）與犯罪所得沒收。且新法之沒收範圍無論在主觀範圍即第 38 條與第 38 條之 1 均增加第三人沒收，與客觀範圍包括犯罪所得沒收增加間接利得，型態包括權利及其他利益方面均有擴張，導致舊法時期之違法行為若在新法下接受裁判，結果往往對沒收當事人更加不利。因此溯及適用的作法是否允當，仍然需要回歸個別規定逐一探討。另外新法的程序規定，包括第 38 條之 2 第 1 項之估算，以及第 40 條第 2 項、第 3 項之單獨宣告沒收，按程序法規定本以從新為原則，此一法理可見諸刑事訴訟法施行法第 2 條；縱使本次修法在實體刑法中增

¹² 新刑法第 2 條立法理由。

加了程序性規定，並未改變該等規定之程序性質，將其適用於舊法下發生之案件，應無疑慮。

本文認為，就違禁物沒收與犯罪物沒收，舊法在刑法總則內本有此規範，且除一概應予沒收之違禁物外，新法對於其他犯罪物品仍非一概義務性沒收，而是由法院對於是否沒收經合目的性裁量後決定，亦即「得」沒收之。因此，適用裁判時新法以沒收犯罪物品原則上並無疑義。又新法第 38 條第 3 項新增一般性之第三人犯罪物品沒收，對於非犯罪行為人無正當理由提供或取得之犯罪物品，亦得沒收之。由於涉及非犯罪行為人之財產剝奪，故於適用裁判時新法時，於特定情況下，即有對新法予以限縮解釋適用之必要；亦即，倘修法前對於該第三人所有之犯罪物品，在刑法領域內即已存在沒收之法源依據，或在行政制裁法有得以（沒入）剝奪此犯罪物品之規定，自得逕依裁判時新法予以沒收。再者新刑法第 38 條第 4 項對於應予沒收之犯罪物品，遇有全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均應一般性追徵其替代價額。由於此亦涉及行為人之財產剝奪，且修法前之我國法規範狀態並非一般性沒收犯罪物品之替代價額。因此，與第三人犯罪物品沒收情形類似，適用裁判時新法決定是否沒收時，於特定情況下，即有對新法予以限縮解釋適用之必要。

由於本次沒收修法並非從無到有創設制裁規範（沒收機制早已存在），故不屬於原則性禁止之溯及既往情形（修正理由參照）。另外，信賴保護原則並非法治國之唯一或最高原則，相較於其他價值並不具有絕對優先地位。若存在優位之其他重要法治國原則如前述實質正義原則時，信賴保護原則即應予以退讓。由於沒收機制在我國本即存在，是沒收之裁判時法適用原則，即使具備溯及效力，至多僅屬於不真正溯及效力之類型。唯有當不符合信賴保護原則之情況下始不合法。然主張信賴保護原則，需先該當信賴構成要件（Vertrauenstatbestand），即利害關係人須對於系爭規範之續存存在信賴，且基於此項信賴處分其權利，並且此等信賴相較於其他衝突價值更具有值得保護之重要性。然除有利之規範狀態將繼續存在之信賴主張原則上不足採納外，因刑事不法行為人藏

匿、掩飾其不法所得之俯拾可見案例，正彰顯出其並無信賴該不法所得依法保有，實際上反而是信賴（儘管並不期待）；刑事追訴機關必將追討其不法所得，故有此掩飾之舉。也因此，對於不法利得沒收適用裁判時新法，因為不該當信賴構成要件，自無主張信賴保護原則之空間。更何況，即認行為人個人主觀上存在某種信賴。但由於回復合法財產秩序與保障被害人的實質正義追求，顯然更優位於保護不法行為人得繼續保有不法利得之信賴，是沒收適用裁判時新法原原則亦無牴觸信賴保護原則，而無違憲之虞。¹³

十一、沒收新法與其他有沒收規定特別法之關係

因特別法關於沒收實體之規定，錯綜複雜，而刑法既已整體修正沒收規定，包括發還被害人、第三人沒收、價額之追徵、估算、義務沒收與過苛調節條款等，已全盤修正，自應回歸刑法，一體適用。據此，早於此次刑法沒收修正之施行日前，所制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳及抵償等沒收實體規定，已無獨立存在之必要，故增訂第 2 項明白揭示「後法優於前法」之原則，以杜適用法律之爭議。如特別法律確有就沒收機制予以特別規定之需要者，則可於本次沒收新法施行後另定之。¹⁴是新刑法第 11 條本文規定，本法總則於其他法律有沒收之規定者，亦適用之。刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項則規定，施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，均不再適用。特別法之修法原則，不宜再重複刑法沒收規定，須異於或擴大刑法規定才有增訂實益，例如「不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」至於沒收新法施行後，其他法律另有特別規定者，仍維持第 11 條「特別法優於普通法」之原則。

上述規定對於一致化沒收法制及規範適用將具有重大貢獻。對於我

¹³ 陳重言，〈沒收新制之時的效力-裁判時新法適用原則與施行法統合效果〉，《月旦法學雜誌》，2016 年》，頁 85。

¹⁴ 刑法施行法第 2 條立法理由。

國特別刑法肥大症狀之治癒開出了第一帖藥方。且此等洗練、經濟之立法規範技術，在我國亦早有前例。如於行政法領域頒布行政程序法時，為有效促使新法施行前即已存在但內容不無疑慮的諸多職權命令能符合新法之規格要求，故於第 174 條之 1 明定，該法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 條訂定，須以法律規定或以法律明列其授權依據之命令，應於該法施行後 2 年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定。逾期均失效。對於上述刑法施行法之立法目的與立法技術，實難見有何值得指謫之瑕疵存在。至於因特殊犯罪類型而確有於特別刑法或附屬刑法中予以特殊沒收規範之情形，宜由主管機關檢討現行法律後，於新法施行後儘速修訂之。至於普通刑法分則中之特殊沒收規定，因為所涉犯罪可能亦該當特別刑法或附屬刑法之構成要件，致使沒收規定之適用趨於複雜。應就刑法分則中之特別沒收規定是否尚有續存必要，儘速檢討增修刪定¹⁵。

十二、增訂沒收之執行期間

沒收為具獨立性之法律效果，應無行刑權時效適用，然長期不執行，實有礙於法秩序之安定性，故增訂沒收之執行期間，並刪除第 84 條專科沒收之行刑權時效規定。依新刑法第 40 條之 2 立法理由三說明，沒收為具獨立性之法律效果，固無追訴權時效之適用，惟沒收仍實質影響財產關係與交易安全，自宜明定沒收之時效，以本法第 80 條所定之時效期間為計，逾時效期間即不得為沒收。故新刑法第 40 條之 2 第 2 項規定，沒收，除違禁物及有特別規定者外，逾第 80 條規定之時效期間，不得為之。

沒收標的若在中華民國領域外，考量司法互助雙方往來所需之時程，宜延長 5 年沒收之時效期間，故新刑法第 40 條之 2 第 3 項規定，標的物在國內，其犯罪行為之時效完成即不得再沒收，標的物在國外，再

¹⁵ 林鈺雄，〈沒收新制之時的效力〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版社，2016 年），頁 27-28。

延長 5 年。

又因目前金融交易趨向國際化，重大經濟、貪瀆、洗錢、跨境詐欺等犯罪所得，可輕易移轉至我國領域外，遇有此种情形，僅能請求提供刑事司法互助，其程序甚為費時，故執行期間定為 10 年，逾 10 年未開始或繼續執行者，不得執行。而所定「未開始或繼續執行者」，應包括「未開始」執行及開始執行後「未繼續」執行兩種情形¹⁶。故新刑法第 40 條之 2 第 3 項規定，沒收之宣告，自裁判確定之日起，逾 10 年未開始或繼續執行者，不得執行。

十三、其他修正

（一）新刑法第 40 條之 2 第 1 項規定，宣告多數沒收者，併執行之

本次刑法修正將沒收列為專章，具獨立之法律效果，故宣告多數沒收情形，並非數罪併罰，刪除現行條文第 51 條第 9 款，另於本項規範宣告多數沒收的執行方式。

（二）第 74 條第 5 項規定，緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告

沒收具獨立之法律效果，與暫不執行為適當之緩刑本旨不合，應不受緩刑宣告之影響，爰修正第 5 項定明緩刑之效力不及於沒收。

參、刑事訴訟法及相關法規修正

我國在 2014 年間陸續發生多起食品安全事件，社會各界除表達對食品安全議題之高度關注外，也間接促成了沒收制度之修法動力。2014 年 11 月 18 日，立法院三讀通過食品安全衛生管理法（下稱食安法）修正

¹⁶ 新刑法第 40 條之 2 立法理由五。

草案，沒收部分亦經大幅修正（食安法第 49 條之 1），三讀通過條文（食安法第 49 條之 1Ⅲ、Ⅳ）大致採納學者版第三人利得沒收草案之建議，其相較於舊刑法或其他附屬刑法，除「去從刑化」（改定性為「類似不當得利之衡平措施」）之外，於我國立法史上，首度將沒收第三人之聽審權、救濟權等程序保障，納入立法明文。更重要的是，立法院同時作成附帶決議，要求法務部及司法院比照食安修法模式，澈底檢討刑法、刑事訴訟法的沒收規定，因此才催生了我國沒收實體與程序的新制。¹⁷立法院於 2016 年 5 月 27 日三讀通過刑事訴訟法沒收條文修正草案，新法條文亦配合刑法沒收新制，於 2016 年 7 月 1 日施行，包括新增第 7 篇之 2 沒收特別程序，以第三人參與、事後程序及單獨宣告沒收程序收為規範主軸，並規範保全沒收及追徵之扣押程序及救濟等。

一、刑事訴訟法之扣押

扣押是一種定暫時性權利狀態的保全追訴或執行措施，藉此先行將相對人的系爭標的，置於國家的實力支配之下。扣押依其目的及標的可區分為以下三種：1、為了保全證據目的之扣押為證據扣押。2、為了保全將來沒收執行原標的之扣押為沒收扣押（狹義沒收）。3、為了保全將來追徵其替代價額為追徵（假）扣押。依刑事訴訟法的 133 條第 1 項，可為證據或得沒收之物，得扣押之，屬於第 1 種。同條第 2 項，為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產，屬於第 2、3 種，並合稱為保全執行扣押。

為了確保沒收或追徵宣告的終局裁判於未來執行的可能性，實現剝奪犯罪物或不法所得的實體法宗旨，程序法上必須規劃暫時性的保全措施，先行將沒收或追徵標的置於國家的實力支配之下，以防止標的在追訴程序中途被不當處分或貶值。沒收扣押與追徵（假）扣押之保全措施，

¹⁷ 林鈺雄，〈綜覽沒收程序新法（上）〉，《月旦法學教室》（臺北：元照出版社，2017 年 4 月），頁 49-50。

是對應刑法不同沒收客體而來的區別，簡言之，依我國刑法沒收新制可分為，刑法第 38 條供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物之狹義沒收，及刑法第 38 條之 1 所謂犯罪所得之利得沒收兩大型態。無論是狹義沒收或利得沒收，除宣告沒收原客體之外，若原沒收客體已全部或一部不存在而不能或其性質不宜執行沒收時，則轉換為追徵相當於客體價值的替代價額，以保全受宣告人之責任財產中用以支付追徵之價額。對應到保全程序，沒收扣押乃針對原沒收客體之保全措施，追徵（假）扣押則是針對追徵其金錢替代價額之保全措施。

簡言之，保全沒收的扣押與保全追徵的（假）扣押，出發點固然相同，但其具體執行方式，則因保全客體的性質而有所不同。若是沒收原客體之特定物本身，沒收標的已經特定，不會及於相對人（受沒收人）的其他財產；既然實體上沒收客體僅限於該特定物，程序上沒收扣押的保全客體也應以此為限。反之，若是沒收其替代價額，本質上是國家對相對人的公法金錢債權，沒收執行重點在於其金錢價額之實現，因此追徵（假）扣押的可能保全客體並不限於特定標的，相對人的「任何財產」都是潛在的保全標的的，譬如可能是其帳戶存款、動產或不動產等，只不過追徵（假）扣押也僅以實現其替代額度的範圍為限。¹⁸

（一）扣押採法官保留原則

扣押經常附隨於搜索，然扣押目的是保全將來之執行，本身是一種持續性的財產權干預措施，為一種異於搜索的獨立干預行為。而搜索原則上是一次性之干預隱私權，且扣押原則上應經法官裁定為之，又為避免證物滅失或應被沒收財產之人趁隙脫產，核發扣押裁定之程序，不應公開之。¹⁹搜索則由法官簽發搜索票方式，兩者並不相同。此次修法後扣押程序採行令狀主義，並明定扣押包括證據、沒收物之扣押及保全追徵之扣押。依刑事訴訟法第 133 條之 1 第 1 項規定，非附隨於搜索之扣押，

¹⁸ 林鈺雄，同註 17，頁 52-53。

¹⁹ 新刑事訴訟法第 133 條之 1 立法理由六。

除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。換言之，未經搜索程序之扣押採取事前、相對法官保留原則，亦即，原則上須聲請法官裁定，始得執行。

因採取事前、相對法官保留原則，於原則情形，非附隨於搜索之保全執行扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官「裁定」。若同時得為證據及得沒收之物之目的競合情形，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨。²⁰且規定應記載案由、應受扣押裁定之人及扣押標的、得執行之有效期間及逾期不得執行之意旨；法官並得於裁定中，對執行人員為適當之指示。

又依刑事訴訟法第 133 條之 2 規定，偵查中檢察官認有聲請上述扣押裁定之必要時，應以書面記載案由、應受扣押裁定之人及扣押標的，並敘述理由，聲請該管法院裁定。司法警察官認有為扣押之必要時，得依前項規定報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定。以上聲請經駁回者，不得聲明不服。例外緊急情形，得由偵查人員先行發動緊急扣押，但既然是例外緊急權限，遂有事後聲請法院追認之必要。據此，檢察官或其輔助機關，於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押，且檢察官為之者應於實施後 3 日內陳報該管法院；其輔助機關為之者應於執行後 3 日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於 5 日內撤銷之。

（二）法官保留原則之例外

1、附隨於搜索之扣押

新法區別了「非附隨於搜索之扣押」及「附隨於搜索之扣押」這兩種程序，前者明定採相對法官保留原則，已如前述。後者因附隨於搜索，無須再向法院聲請扣押裁定，可於執行搜索後扣押之。且其他無票之合法搜索，包括附帶搜索、逕行搜索、同意搜索下的扣押行為均屬之。另

²⁰ 新刑事訴訟法第 133 條之 1 立法理由二。

檢察官或其輔助機關於執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者之附帶扣押，及實施搜索或扣押時，發現另案應扣押物之另案扣押，仍應依刑事訴訟法第 131 條第 3 項之規定於執行完畢後向法院呈報為宜。

2、經受扣押標的權利人同意之扣押

如同搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。扣押標的之權利人同意扣押，亦無需事先取得扣押裁定之必要，依新法第 133 條之 1 第 2 項規定，前項之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並將其同意之意旨記載於筆錄。為確保當事人同意之真意，爰增訂第 2 項，課予執行人員有出示證件、表明身分、告知當事人享有得拒絕權利之義務，並應將其同意之意旨記載於筆錄。²¹

（三）扣押執行機關及執行方式

依刑事訴訟法第 136 條規定，扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行扣押者，應於交與之搜索票或扣押裁定內，記載其事由。故包括由檢察官命令或法院裁定做成扣押決定，即取得了執行名義，得對扣押標的實施一系列的執行措施。

對於檢察事務官、司法警察官或司法警察執行職務時，對得為證據之物或經受扣押標的權利人同意之物，實施無令狀之扣押，是否合法？

依臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會之審查意見：採甲說（肯定說）。理由：偵查中非附隨於搜索之扣押，參照新修正刑事訴訟法第 133 條之 1、第 133 條之 2、第 136 條規定，原則上固係採法官保留與令狀原則，亦即應經法官裁定始得實施扣押；惟依新修正刑事訴訟法第

²¹ 新刑事訴訟法第 133 條之 1 立法理由三。

133 條之 1 第 1 項規定：「非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。」顯係以「得為證據之物」或「經受扣押標的權利人同意」作為令狀原則之例外規定，參酌受扣押標的權利人對於其所有標的具有支配處分權，如與當事人權保障無涉，自應允許當事人自由處分與權利之拋棄。此外，參以刑事訴訟法第 131 條之 1 亦有同意性搜索之類似規定同一法理，應認檢察事務官、司法警察官、司法警察執行職務時，如扣押物係得為證據之物或經受扣押標的權利人同意，自得實施非附隨於搜索之無令狀扣押。²²

然依上開決議採肯定說，認為檢察事務官、司法警察官、司法警察執行職務時，如扣押物係得為證據之物或經受扣押標的權利人同意，自得實施非附隨於搜索之無令狀扣押。而最高法院 69 年臺上字第 2412 號判例要旨：刑事訴訟程序中之扣押，乃對物之強制處分，應由檢察官或推事親自實施，或由檢察官或推事簽發搜索票記載其事由，命由司法警察或司法警察官執行之，刑事訴訟法第 136 條定有明文，此乃法定程序，如有欠缺，其所實施之扣押，即非適法，司法警察或司法警察官並無逕以命令扣押之處分權限。²³故本文認為上開判例應不再適用。

至於執行方式，依同法第 133 條第 2 項，對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。亦即對於動產之執行，除命其提出或交付外，亦得以取得事實上占有的方式為之。同條第 4 項規定，扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記。同條第 5 項規定，扣押債權，則以發扣押命令禁止向債務人收取或為其他處分，並禁止向被告或第三人清償之方法為之。就對第三人之金權債權執行之扣押命令如銀行帳戶，第三人接獲檢察官或法院之扣押命令後，就債務人而言：禁止義務人為收取或為其他處分。就第三人而言：第三人不得向義務人清償。第三人應將所扣押金額，向檢察官或法院陳報債權。又第三人

²² 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 41 號。105 年 11 月 16 日，臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會彙編（刑事類）第 335-337 頁。

²³ 最高法院 69 年臺上字第 2412 號判例，最高法院民刑事裁判選輯第 1 卷 3 期，頁 823。

於接獲扣押命令後，如不承認債務人之債權或其他財產權之存在（例如已無存款），或於數額為爭議（例如扣押命令之金額為 1 萬，惟存款僅剩 1 千元）或有其他得對抗債務人請求之事由（例如主張抵銷）時，應於接受扣押命令後 10 日內，提出書狀聲明異議。第三人如不承認義務人之債權存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行命令後 10 日內，提出書狀聲明異議。²⁴亦即，扣押債務人銀行帳戶係屬於對第三人之金錢債權之執行，即一般所稱之凍結帳戶，為執行命令之一種。學者認為利得扣押只是保全措施，因此，準用範圍限於性質相符（*sinngemäß*）者，亦即，只準用民事訴訟相關的凍結財產處分規定，而不及於向第三人為債權收取命令、債權移轉命令等等變價清償處分。以常見的扣押金錢債權為例，準用民事訴訟的結果，執行機關一僅限檢察官一於執行扣押時（§111f I StPO），應向債務人（利得沒收人）與第三人發扣押命令禁止收取或為其他處分（§ 829 I S. 2 ZPO - *Inhibitorium*），並禁止第三人向債務人清償（§ 829 I S.1 ZPO - *Arrestatorium*），凍結命令並於送達第三人時生效（§ 829 III ZPO）。第三人應於凍結命令送達後兩週內，聲明是否承認債務人之債權或其他財產權之存在，以及是否願意清償等等（§111c III S 3 StPO；§840 I ZPO）。²⁵

另舊法第 141 條對於得沒收之扣押物，有喪失毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，保管其價金。新法第 141 條第 1 項，除配合新法第 133 條第 2 項擴張至追徵亦有適用外，對於扣押財產有減低價值，或保管需費過鉅顯不符合比例原則之情形，自得斟酌具體個案之需求，及時予以變價而保管其價金。且變價方法，亦不限於拍賣，例如金、銀物品或其他有市價之物品，即不以拍賣為必要，參酌強制執行法第 60 條第 1 項、及德國刑事訴訟法第 III（I）條第 1 項之規定，擴張為所有「變價」方

²⁴ 洪志明，《行政執行法實務精義》（臺北：克毅文化事業有限公司，2016 年），頁 430-431。

²⁵ 王士帆，〈德國犯罪利得之扣押與假扣押〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版社，2016 年），頁 397。

式均可。變價之執行，地方法院民事執行處具有相當經驗，實務上亦有囑託執行之例，為有效利用既有設備與人力資源，偵查中由檢察官為之，審理中法院則可囑託地方法院民事執行處為之。²⁶

（四）扣押法律效果及救濟

扣押應具有禁止處分之效力，否則無從達到澈底剝奪犯罪所得，及兼顧善意第三人權益之保障。²⁷保全執行之扣押，一旦完成上開保全程序，不但具有公法上的保管關係，扣押標的物置於國家實力支配之下，並且因此具有「禁止處分」之效力，違反者其行為不生效力。

刑法雖亦就尚未確定之沒收宣告賦予禁止處分效力（刑法第 38 條之 3 第 3 項），但此規定一來自第一審沒收宣告起始生效，二來縱使宣告了，單靠這條實體規定還不能直接建立國家對宣告沒收標的之管領權限，因此，還是要靠程序法的扣押才能夠真正確保其後續執行之成果，否則往往只是取得一張無法實現的公法債權憑證而已。換言之，此實體規定仍無法取代訴訟法上扣押的必要性。²⁸

法諺有云：「凡權利，必有救濟；無救濟，非權利。」故任何權利，皆應附隨有救濟權。刑事訴訟之干預處分，原則上有權利保護必要而得提起救濟。關於扣押或扣押物發還之裁定或處分、擔保金准駁及金額，及增修扣押執行之變價處分，均得依作成主體而區分為抗告及準抗告。

（五）擔保金之提供

依刑事訴訟法第 142 之 1 第 1 項規定：「得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押。」蓋得沒收或追徵之扣押物，如

²⁶ 新刑事訴訟法第 141 條立法理由。

²⁷ 新刑事訴訟法第 133 條立法理由六。

²⁸ 林鈺雄，〈沒收之程序問題—德國法之鳥瞰與借鏡〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版有限公司，2016 年），頁 337-338。

有作為其他利用之必要，如權衡命所有人或權利人繳納相當之擔保金，亦可達扣押之目的時，自應許所有人或權利人聲請以相當之擔保金，取代原物扣押。爰參考德國刑事訴訟法第 111c 條第 6 項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第 26 條第 1 項之立法例，增訂本條第 1 項。²⁹

擔保金准駁及金額，偵查中由檢察官為之，審理中由法官為之。擔保金准駁及金額，均得依作成主體而區分為抗告及準抗告。至於本條提供擔保金僅適用於得沒收或追徵之扣押物，並不包括單純得為證據之物，蓋得為證據之物應在訴訟程序中提出，故不得以擔保金取代之。本條規定之擔保金與本法所規定替代羈押之保證金性質相當，自有準用本法第 119 條之 1 關於保證金存管、計息、發還規定之必要。³⁰另刑事訴訟法第 142 之 1 第 2 項規定，第 119 條之 1 之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。

二、第三人參與程序

法諺有云：「凡權利，必有救濟；無救濟，非權利。」故任何權利，皆應附隨有救濟權。刑事訴訟之干預處分，皆是限制或剝奪人民財產權之干預處分，因此必須遵守發動干預處分之合憲性事由，包含法律保留原則、比例原則的實體要件及聽審權、救濟權的程序保障。此次修正刑事訴訟法新增第 7 編之 2 沒收特別程序，建構剝奪被告以外第三人財產，擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍，應恪遵正當法律程序及對參與人之程序保障。亦即，沒收對象若為被告本人，固然得附隨於其本案審判程序而受保障，但沒收主體對象若為被告以外之第三人，則需另創將其引進程序的做法，稱為第三人之「程序參與」。原則上，唯有經過參與程序，才能針對被告以外之第三人宣告沒收。

²⁹ 新刑事訴訟法第 142 之 1 條立法理由二。

³⁰ 新刑事訴訟法第 142 之 1 條立法理由三。

(一) 第三人得參與程序及程序主體地位

財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，以書狀聲請參與沒收程序，參與人就沒收其財產事項，有與被告同等訴訟上權利，並得委由代理人到場。為保障參與沒收程序聲請人之意見陳述權，並釐清其聲請是否合法、檢察官是否提出無沒收必要之意見及第三人就沒收其財產是否不異議等情，法院就參與沒收程序之聲請，於裁定前應通知聲請人及其代理人、本案當事人、自訴代理人、被告及其辯護人、代理人或輔佐人，予其陳述意見之機會，且得為必要之調查。法院對聲請參與，對不合法律程序得定期間命補正，並為準駁之裁定。

檢察官於偵查中發現有沒收第三人之財產時，應通知該第三人，予其陳述意見之機會，或便利其向法院適時聲請參與沒收程序及為訴訟準備。第三人陳述意見之方式，得以言詞或書狀之方式為之。檢察官偵查終結時，與本案一起聲請沒收，避免裁判歧異，於起訴書記載沒收意旨。檢察官亦可以言詞或書面向法院聲請沒收第三人財產。

依卷證顯示本案沒收可能涉及第三人財產，而該第三人未聲請參與沒收程序時，基於刑事沒收屬法院應依職權調查事項之考量，法院自應依職權裁定命該第三人參與。但第三人已陳明對沒收不異議者，法院自無命該第三人參與沒收程序之必要。³¹但參與乃第三人的權利而非義務，故該第三人亦得聲明放棄程序參與。於自訴程序、簡易程序及協商程序之案件，亦有裁定命第三人參與之可能，但行簡易程序、協商程序之案件，經法院裁定第三人參與沒收程序者，應改依通常程序審判。³²蓋行簡易、協商程序案件，因被告或自白或認罪，就起訴之犯罪事實並無爭執，案情已臻明確，故其審理之訴訟程序或證據調查，均較通常程序簡化，若經裁定第三人參與沒收程序，自應改依通常程序，以保障參與人，關於沒收其財產事項，所享之聲請調查證據、詢問證人及鑑定人等與被告

³¹ 新刑事訴訟法第 455 之 12 條立法理由三。

³² 林鈺雄，〈綜覽沒收程序新法（下）〉，《月旦法學教室》（臺北：元照出版社，2017 年 5 月），頁 47-48。

相同之訴訟上權利。³³

（二）法院審理程序

1、參與人之訴訟上權利、義務

沒收人民財產使之歸屬國庫，對人民基本權干預程度，不亞於刑罰，故對因財產可能被沒收而參與訴訟程序之第三人，自應賦予其與被告同一之程序上保障，例如行使緘默權。參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定，例如聲請調查證據或傳喚證人等，但限於涉及對其沒收之要件者，始得為之。至於法院就被告本人之事項為調查時，參與人對於被告本人之事項具證人適格。該第三人能否以其財產可能被沒收，在本案訴訟中援引本條而拒絕作證？法院就被告本人之事項為調查時，參與人對於被告本人之事項具證人適格，故本法於第 455 條之 28 明定參與人應準用第 287 條之 2 有關人證之規定。³⁴

法院應將審判期日通知參與人並送達關於沒收其財產事項之文書。第三人在沒收程序中可委任代理人到場，原則以律師為之，限 3 人，委任時須提出委任狀，代理人在審理中可閱卷。第三人可委任代理人到庭，法院如有必要命參與人本人到場者，應傳喚之，其無正當理由不到，可拘提，即以傳票傳喚第三人到庭。

2、審理程序之進行

沒收第三人財產，若因程序需費過鉅，致與欲達成之目的顯不相當時，法院自得基於訴訟經濟，裁量不為沒收之宣告，亦即於上開情形，得經檢察官或自訴代理人同意，免予沒收之，以免浪費司法資源。但同意後若因情事變更，認有不宜或不適當之情形，應容許於本案最後事實審言詞辯論終結前撤回同意，此時法院仍應就沒收財產事項，踐行相關

³³ 新刑事訴訟法第 455 之 18 條立法理由二。

³⁴ 新刑事訴訟法第 455 之 19 條立法理由二。

訴訴訟程序。³⁵

刑事被告詰問證人之權利，屬憲法第 8 條第 1 項所指之正當法律程序，為憲法第 16 條所保障之人民訴訟權之一環。刑事沒收程序參與人就沒收其財產之事項，與被告享有相同之訴訟上權利，自亦應有詰問證人之權利。惟參與沒收僅係附麗被告本案訴訟之程序，為避免其程序過於複雜，致影響被告本案訴訟程序之順暢進行，參與人依本法第 166 第 1 項規定，詰問證人、鑑定人或被告，已足以保障參與人訴訟上權益，明定參與人詰問權之行使，不適用交互詰問規則。即第三人在其沒收程序，有詰問證人、鑑定人之權利，但關於交互詰問之主詰問、反詰問之決定、詰問次序、範圍及誘導訊問等均不適用於第三人沒收程序。³⁶

參與人依本法第 289 條之規定，就沒收其財產之事項，固得為辯論，然參與程序僅為被告本案訴訟之附隨程序，其辯論自應於被告本案辯論之後依該條第 1 項之順序，由檢察官、被告、辯護人、參與人循序進行。因財產可能被沒收而參與沒收程序者，得於刑事本案訴訟中到場為陳述意見等必要之訴訟行為，係提供其程序保障之權利規定，除法院認有必要而命到場之情形外，原則上參與人並無到場之義務。是參與人、其委任之代理人，無正當理由而未到庭或到庭但拒絕陳述時，法院得逕行裁判。³⁷

法院依聲請或依職權裁定准許或命第三人參與沒收程序後，發現有不應參與之情形，例如應沒收之財產明顯非屬參與人所有、參與人已陳明對於沒收不提出異議或檢察官表明無沒收參與人財產必要而法院認為適當者，原所為參與沒收程序之裁定自應撤銷，以免徒增本案訴訟不必要之程序負擔。³⁸

³⁵ 新刑事訴訟法第 455 之 15 條立法理由。

³⁶ 新刑事訴訟法第 455 之 23 條立法理由。

³⁷ 新刑事訴訟法第 455 之 24 條立法理由。

³⁸ 新刑事訴訟法第 455 之 25 條立法理由。

3、法院之裁判

法院裁判除應明確宣示對參與人諭知沒收之效果外，並應記載構成沒收之事實與理由，分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。故法院就沒收該財產與否之決定，應於所附隨之刑事本案判決主文對參與人諭知，並應於判決中適當說明形成心證之理由，俾利上級法院審查。³⁹

沒收第三人財產與認定被告罪責之刑事程序，同以刑事違法行為存在為前提，除因法律上或事實上原因，致無法對被告為刑事追訴或有罪判決外，原則上二者應同時進行、同時裁判，以免裁判結果互相扞格，並符訴訟經濟。至法院裁定參與沒收程序後，本案訴訟有法律上事實上原因致無法廢續進行、裁判，或其他必要情形，法院自得就參與沒收部分，先予判決。⁴⁰

（三）第三人救濟程序

被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分。亦即，參與人得獨立提起上訴，但上訴範圍受特別之限制。

上開沒收一部上訴條文，因僅規定在第三人參與程序而無法直接適用於對被告之沒收，然究其本質並無任何不同，不知有何差別待遇的立

³⁹ 新刑事訴訟法第 455 之 26 條立法理由二。

⁴⁰ 新刑事訴訟法第 455 之 26 條立法理由三。

法理由？例如被告上訴不爭執本案罪刑，僅爭執沒收法律效果者，其上訴效力亦不應及於本案判決；關此，由於我國實務對一部上訴（刑事訴訟法第 348 條）向來採取限縮的反對見解，因此，立法者既然要規定沒收一部上訴，亦應一併明文規範被告沒收情形之一部上訴效力，始能一貫。⁴¹

至於參與人提起第二審上訴時，原則上不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。蓋沒收程序之參與人，為該程序之主體，沒收其財產之判決，亦以其為諭知對象，故參與人本人即為受判決人，依本法固有單獨提起上訴之權利，惟刑事本案當事人未提起上訴，即對原判決認定之犯罪事實已不爭執時，為避免法院僅因附隨本案之參與沒收程序參與人提起上訴即重新審查犯罪事實，所造成裁判矛盾或訴訟延滯之結果。⁴²，但有下列三種例外，參與人可爭執該事實：1 非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據；2 參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分；3 原審有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款之情形。

（四）事後撤銷程序

新法增訂第三人得聲請撤銷沒收確定判決及其程序等規定。如第三人因不可歸責於己之事由，致無法參與沒收程序主張權利，縱經判決沒收其財產確定，仍得聲請撤銷沒收確定判決及其程序等規定。此為類似再審之非常救濟程序，但僅適用宣告沒收之判決，駁回沒收聲請之判決不適用。⁴³

⁴¹ 林鈺雄，《刑事訴訟法（下）》（臺北：新學林出版有限公司，2017 年 9 月 8 版），頁 623。

⁴² 新刑事訴訟法第 455 之 27 條立法理由二、三。

⁴³ 新刑事訴訟法第 455 之 29 條至 33 條。

1、立法目的

沒收第三人財產，應遵循正當程序，對該第三人踐行合法通知，使其有參與沒收程序，陳述意見、行使防禦權之機會後，始得為之。倘未經第三人參與程序，即裁判沒收其財產確定，而該第三人未參與程序係因不可歸責之事由者，因裁判前未提供該第三人合法之程序保障，不符合憲法關於正當程序之要求，自應有容許其回復權利之適當機制。⁴⁴沒收無論是附隨於本案裁判宣告或獨立宣告，於確定後產生確定力，沒收客體的權利於確定時點，移轉為國家所有（刑法第 38 之 3 第 1 項）。然而，可能發生的狀況是，於沒收宣告確定後，受沒收宣告的第三人，於先前程序並未依法受到保障，因此受有損害而於事後主張權利。此種特別之非常救濟程序，具有兩方面保障基本權之作用：其一、聽審權之補正。被告以外之第三人，因不可歸責而未於（先前）刑事程序受充分聽審權保障者，以事後程序保障其有不服的機會，藉此補正其聽審權之保障。其二、救濟權之保障。沒收宣告對財產權利人而言乃干預其受憲法保障之財產權的公權力干預措施，對此應遵循有權利即有救濟之原則，以保障其事後請求法院救濟之機會。⁴⁵

2、合法要件

撤銷沒收確定判決之事後程序，旨在使未經合法程序即遭沒收財產之所有人，得重新經由正當程序主張權利；至將來重新審判結果，未必與原沒收之確定判決結果不同。是撤銷沒收確定判決，原則上對原確定判決不生影響，自無停止檢察官執行判決之效力。惟為避免執行程序於撤銷沒收確定判決之裁定確定前即已終結，致財產所有人權益受損，明定管轄法院之檢察官於必要時得命停止執行。⁴⁶事後程序之聲請人，包括參與關係人。例如聲請人未曾受到通知，不知自己在標的物上的權利因

⁴⁴ 新刑事訴訟法第 455 之 2 條立法理由二。

⁴⁵ 同注 32，頁 50。

⁴⁶ 新刑事訴訟法第 455 之 30 條立法理由。

沒收裁判而受影響，因此根本未曾取得參與人之身分或先前程序之參與人。例如聲請人已由法院准予參與，但其實際上之參與或其代理人代為參與之行為，受到不可歸責於其之阻礙，如審判期日未受合法通知而無從行使參與權利。

至於聲請期限，聲請權人得於知悉確定裁判後 30 日內向諭知該判決之法院聲請撤銷，但自裁判確定已逾 5 年者，無論如何皆不得聲請之，以維持法安定性。

法院為判斷原沒收確定判決前之審理程序是否符合正當法律程序之要求，於裁定前，自應通知聲請人、檢察官或自訴代理人，由聲請人提出足以認定原沒收裁判未經正當程序之證據，予檢察官或自訴代理人陳述意見。法院受理撤銷沒收確定判決之聲請，認為聲請有不合法律上之程式或法律上不應准許等不合法情形，或無理由者，應即以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。法院認為聲請有理由者，為使聲請人及檢察官知悉准許之意旨，亦應以裁定准許之。並得提起抗告及再抗告，並準用抗告編之規定。⁴⁷

3、審判及效力

原沒收確定判決經撤銷後，該部分自應由原審法院回復判決前之狀態，重新踐行合法程序，依法審判，以符合正當程序之要求。又聲請人於回復原訴訟程序後，當然參與沒收程序。⁴⁸

其次，事後程序是為了事後補正沒收參與權利而設的非常救濟程序，因此，審理範圍也應以此為限。應予注意，第三人於訴訟參與程序，本來就有准予參與的範圍限制，既然如此，裁判確定後補正第三人參與權的事後程序，其審理範圍也不曾超過參與程序本身。關此，我國法雖無明文規定，但解釋上亦應如此，參與人原則上僅就沒收其財產之事項有參與權利；例如沒收客體到底是誰所有或誰對沒收客體享有何種權

⁴⁷ 新刑事訴訟法第 455 之 31 條、32 條立法理由。

⁴⁸ 新刑事訴訟法第 455 之 33 條立法理由。

利，固然應賦予參與人陳述意見之機會，但關於被告是否成立犯罪的罪責問題（Schuldfrage），原則上不在事後程序之審判範圍，亦無庸聽取參與人的意見。至於參與程序中關於追求訴訟經濟目的的簡化規定，例如經檢察官同意之免予沒收（刑事訴訟法第 455 之 15 條）等制度，於事後程序亦同有適用。⁴⁹

三、單獨宣告沒收

（一）單獨宣告沒收事由

舊刑法只限於違禁物或專科沒收之物，得單獨宣告沒收。不但範圍相當有限，且對於許多重大經濟或貪瀆罪犯當發生死亡或逃亡等情事時，舊有制度即顯得捉襟見肘，容易讓罪犯既逃脫刑罰制裁，又可坐享犯罪收益，極為不當。新刑法修正後，除以犯罪行為人所有之供犯罪所用或犯罪預備之物及犯罪所生之物外，並含因犯罪所得之一切財產，均在得收之範圍中，且犯罪所得亦不以被告所有者為限，包含犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體。除舊刑法已有的「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收」之外，另新增修，第 38 條第 2 項、第 3 項之物、第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。新刑法之修正不但填補對犯罪被告逃匿、死亡後，其涉案犯罪財產與不法利得如何處理的立法空窗，且回應當前國際對抗貪污賄賂、洗錢以及重大組織等犯罪之趨勢，兼及保護國家利益及回復被害人權益的現實需求，更促進國際共同打擊犯罪的效果，強化刑事司法互助的可能。

依現行實務見解，如有犯罪行為人死亡、逃匿等情形，除另行提起民事訴訟外，不得單獨宣告沒收。惟因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判

⁴⁹ 同注 32，頁 51-52。

決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之。⁵⁰刑事訴訟法程序新制，需與刑法的單獨宣告沒收規定相互搭配，新修刑事訴訟法對單獨宣告沒收之規定自第 455 之 34 條至 37 條，包括管轄、聲請程序、裁判、辯護以及救濟等之單獨宣告沒收程序，使此一制度在程序面實施有較完整的法源依據。

（二）單獨宣告沒收程序

1、管轄法院

基於沒收須以刑事違法行為存在為前提，及為保全沒收標的之考量，其管轄法院亦應有所規範。爰參考本法關於追訴犯罪土地管轄之規定及德國刑事訴訟法第 441 條第 1 項之立法例，由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定。因單獨宣告沒收，其基於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪時，需轉向至需沒收之財產本身或財產所有人為重心，且無論對被告或第三人，檢察官均有聲請權。

2、聲請程序

檢察官提出單獨宣告沒收之聲請書並應記載足資特定應沒收財產之財產及其所有人事項、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。聲請法院沒收人民財產，係對憲法所保障人民財產基本權之侵害，性質上為國家對人民之刑事處分，因而本條第 2 款至第 4 款所定沒收之前提要件，應由檢察官舉證。例如有關刑事違法事實存在，依本法第 161 條第 1 項規定，檢察官所提出之證據並應達於使法院產生確信之程度，始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害。

⁵⁰ 新刑法第 40 條立法理由一。

3、法院之審理裁判及救濟

法院對於單獨宣告沒收聲請之決定，以裁定准駁之，並得提起抗告、再抗告救濟。亦即，聲請不合法律上之程式，可補正者，應定期間先命補正或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之；有理由者，應為准許之裁定。且對以上裁定亦得提起抗告及再抗告。

立法者在此似已定調，法院對單獨宣告沒收就是以不經言詞辯論之裁定方式為之。如前所述，舊法時期僅沒收違禁物以及法律專科沒收之物，爭議通常不大，以裁定此種較為簡易之方式為之並無不當。但依據沒收新法，單獨宣告沒收之對象擴大包括至犯罪之物及犯罪所得等，在若干案件，例如重大經濟犯罪，當被告因事實上或法律上原因無法訴追或判決有罪時，其罪所得可能相當驚人，除沒收範圍之爭議外，尚可能涉及流向第三人，以及為數眾多之債權人或被害人，若均以不經言詞辯論之方式為之，在部分案件恐生爭議。另單獨宣告沒收程序如有第三人參與者，依據第 455 條之 37 準用本編關於第三人參與沒收程序之規定，而第三人參與沒之程序內大量賦予第三人在場、準用被告訴訟上權利、陳述意見以及辯論等權利，顯見有第三人參與者，法院亦應舉行言詞辯論。我國應考慮較為彈性之作法，於案情較為複雜、涉及金額龐大或有第三人參與者，應合目的性裁量適度進行言詞辯論，而非一律以不經言詞辯論之方式為之。⁵¹

4、第三人參與沒收之準用

單獨宣告沒收程序，雖未如參與沒收程序附隨於刑事本案訴訟，對沒收人民財產之事項進行審理，然鑒於其係法院以裁判沒收人民財產之程序規定，若在提供人民程序保障，以符合憲法正當程序要求，就此本質以觀，與參與沒收程序規定並無二致。是以，有關參與沒收程序中參

⁵¹ 楊雲驊，〈新修正刑法之獨立宣告沒收〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版有限公司，2016年），頁 219-220。

與人享有之訴訟上權利及撤銷沒收確定判決等規定，於單獨宣告沒收程序應予準用。故新刑事訴訟法第 455 之 15 條訴訟經濟免予沒收、第 455 之 18 條適用通常程序、第 455 之 21 條委任代理人、傳喚、拘提、第 455 之 23 條不適用交互詰問規則、第 455 之 24 條逕行判決、第 455 之 29 至 33 條事後撤銷程序等規定，不問是否為第三人或被告之單獨宣告沒收程序，均適用。

(三) 案例

1、汪○浦案

臺灣高等法院 100 年度金上重訴字第 10 號判決主文內宣告「.....應與汪○浦連帶追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，應以其財產連帶抵償之。」但此一決定是否與 1950 年歐洲人權公約或 1966 年公民與政治權利國際公約內確立之程序原則符合？在判決被告郭○恆有罪之判決內，連帶沒收汪○浦的犯罪所得？按汪○浦於 20 餘年前即潛逃出境，始終沒有回國參與刑事審理，且已經死亡，構成新法所稱事實上原因無法判決其有罪，其相關之犯罪所得，即可由檢察官於 2016 年 7 月 1 日以後，依據刑事訴訟法第 455 條之 34 至 37 之規定，向管轄法院提出聲請單獨宣告沒收書狀要求沒收，而依據刑法第 2 條第 2 項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」法院應該依據新法，就其犯罪所得以及其變得之物或財產上利益及其孳息等，宣告沒收，如全部或一都不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。待裁判確定後，再以此沒收裁判為基礎，向瑞士提出刑事司法互助，要求將凍結之款項以及財產等交付給我國。

法務部晚間發布新聞稿指出，去年刑法沒收新制實施後，目前檢察機關向法院聲請沒收金額，已超過 600 億元，其中包括臺北地院今天判決已死亡的軍火商汪○浦，沒收汪所涉拉法葉等案回扣美金 9 億 14 萬 6887.18 元、折合新臺幣約 273 億 5500 餘萬元，全案已體現沒收新制要彰顯地的司法正義。法務部說，沒收新制修法前，如有被告死亡、逃匿、

移轉予第三人等情形，除另行提起民事訴訟，無法單獨聲請宣告沒收，造成刑法疏漏，因此，法務部推動修法，讓法院可單獨判決沒收不法所得，汪○浦等被告的不法所得，才能順利依法沒收。對於臺北地院認定汪案不法所得所涉 9 個國家，因檢方舉證資料不足，無法一併宣告沒收一事，法務部說，將推動制定「司法互助法草案」，以彌補這項法制作業漏洞。⁵²

2、大統案

智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號判決內說明「..... 2.本件大統公司銷售之油品，得款亦屬大統公司，因大統公司非犯罪行為人，大統公司也無法與被告高○利成立共犯，故大統公司之銷售得款，並無刑法沒收規定之適用，本院無法諭知沒收。」⁵³檢察總長針對此判決提起之非常上訴亦遭駁回，等於確定判決內不論知沒收之宣示仍在，此時似不宜依據新法以曾經判決確定為由而提起單獨宣告沒收犯罪所得。

四、其他修正

(一) 沒收納入協商程序

新修正刑事訴訟法賦予被告得就沒收之範圍為協商。且第三人如經法院裁定參與沒收程序時，則須適用通常程序審判，以避免第三人之權益因簡化程序而受損害。

被告協商範圍，依刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項第 1 款規定，除

⁵² 項程震，〈不只汪傳浦家族 237 億，檢方聲請沒收金額逾 600 億〉，《自由時報》，2017/7/21。〈<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2139496>〉，最後瀏覽日期 2017 年 12 月 15 日。

⁵³ 臺灣彰化地方法院 102 年矚易字的 0001 號、高等法院臺中分院 102 年抗字 000802 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年矚上易字 000165 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年上易字 000166 號、最高法院 103 年臺抗字 000414 號、智慧財產法院 103 年刑智聲再字 000005 號、最高法院 104 年臺非字 000269 號。

所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告。於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決。

第三人參與時，若法院依卷證顯示本案沒收可能涉及第三人財產，而該第三人未聲請參與沒收程序時，基於刑事沒收屬法院應依職權調查事項之考量，法院自應依職權裁定命該第三人參與。但第三人已陳明對沒收不異議者，法院自無命該第三人參與沒收程序之必要。因參與乃第三人的權利而非義務，故該第三人亦得聲明放棄程序參與。於自訴程序、簡易程序及協商程序之案件，亦有裁定命第三人參與之可能，但行簡易程序、協商程序之案件，經法院裁定第三人參與沒收程序者，應改依通常程序審判。蓋行簡易、協商程序案件牛，因被告或自白或認罪，就起訴之犯罪事實並無爭執，案情已臻明確，故其審理之訴訟程序或證據調查，均較通常程序簡化，若經裁定第三人參與沒收程序，自應改依通常程序，以保障參與人，關於沒收其財產事項，所享之聲請調查證據、詢問證人及鑑定人等與被告相同之訴訟上權利。

（二）沒收物發還及執行

依新刑法第 38 條之 3 第 1 項規定：「經判決諭知沒收之財產，雖於裁判確定時移轉為國家所有，但第三人對沒收標的之權利不受影響。」故沒收物經執行沒收後，犯罪被害人仍得本其所有權，依規定聲請執行檢察官發還；又因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印象。因國家不應與民爭利，亦即司法國庫不應與被害人爭利，以優先保障被害人因犯罪所生之求償權，並解決國庫沒收權與被

害人請求權的複雜競合關係，及確保犯罪行為人不必為其犯而承擔二次財產支付義務。發還期間限於本案訴訟確定後 1 年內為之，避免拖延太久，影響其他已聲請人之權利。如聲請人不服時，得向諭知該裁判之法院聲明異議。且檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。

被害人優先原則之目的係讓被害人取回因犯罪所失去的財產，因此僅有直接從被害人處取得之犯罪所得，才是應發還被害人而得不予沒收之財產標的，若行為人實行犯罪而受領之報酬，既非自被害人得來，自不應用於返還被害人。且應限於犯罪所得已實際合法發還被害人時，方才發生排除沒收之封鎖效力。亦即限於個案已實際合法發還時，始毋庸宣告沒收，至於是否有潛在被害人則非所問。縱使理論上存在被害人，但若其並未出面成功取償，法院仍應為沒收犯罪所得之宣告，不得以空泛理由拒絕沒收。

被害人之返還請求權又可分為物權性之返還請求權以及債權性之返還請求權；由於兩者之實現皆使犯罪所得還歸正當受領人，故以滿足該等權利為目的之給付行為，均可該當發還。但因犯罪而得行使債權請求權之人，須已取得執行名義，其請求給付之範圍，限於因犯罪而有犯罪所得，在犯罪所得之範圍，分配予債權人。至於應如何發還，例如刑事訴訟法第 142 條規定，扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。同法第 318 條亦規定，扣押之贓物，依第 142 條第 1 項應發還被害人者，應不待其請求即行發還。

新刑事訴訟法第 473 條第 3 項規定：「第 1 項之變價、分配及給付，檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。」此新增規定，檢察官究應如何囑託公法上金錢給付之專責執行機關行政執行署及所屬 13 個分署，將沒收之物，或應追徵之財產加以執行，又各執行分署應如何「變價」、「分配」、「給付」？依法務部行政執行署函示：二、因應刑事訴訟法第 473 條第 1 項、第 3 項之規定，請依下列說明辦理分

案事宜：（一）本署各分署依法受理各地方法院檢察署囑託執行之案件，須具備下列要件：1、須有沒收物或迫徵之財產。2、須裁判確定後 1 年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付。3、檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署進行變價、分配及給付。（二）依前揭分案要點，應進行分案程序，本署已統一增加代碼「09」、冠字「檢助執」、案由「刑事訴訟法」以供分案使用。⁵⁴

另法務部編印之查扣沒收辦案手冊，第二節偵查中變價程序-委由行政執行分署協助拍賣：一、法規依據（一）刑事訴訟法第 140 條、第 141 條。（二）檢察機關追討犯罪所得要點。（三）檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項。（四）行政程序法第 19 條。二、業務重點提示：（一）刑事訴訟法第 141 條第 2 項規定：「前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。」上開規定並未限定檢察官於偵查中應如何將扣押物變價，是如法務部行政執行署所屬各分署（以下簡稱行政執行分署）既有資源或制度得予協助檢察機關辦理變價，檢察機關尚得依行政程序法第 19 條之規定，委由行政執行分署協助拍賣。惟基於偵查不公開原則，涉及偵查核心之事項，諸如被告、第三人訊問筆錄之製作，及檢察機關內部作業，諸如簽分變價字及確認權利歸屬狀態，均宜由檢察官先行處置，始移由行政執行分署進行後續變價程序。（二）偵查中之變價程序，依上節之說明，其步驟計有訊問筆錄之製作（權利歸屬狀態釐清、請求變價之意思表示）、簽分變價字、函詢主管機關、3C 產品資料之抹除、製作變價處分命令、進行鑑價及啟動拍賣程序等。如前所述，涉及偵查核心之事項及檢察機關內部作業宜由檢察官先行處理。基於上開標準，偵查中委由行政執行分署進行拍賣程序，應於檢察官製作變價處分命令確定後，始移由行政執行分署進行後續變價程序，亦即後續之變價程序，檢察官得依行政程序法

⁵⁴ 法務部行政執行署 2017 年 4 月 11 日，行執案字第 10632001650 號函。

第 19 條行政協助之規定，委由行政執行分署為之。至於鑑價程序因不涉及偵查核心，檢察官得決定處理鑑價程序，或委由行政執行分署進行鑑價程序。相關檢察機關、行政執行分署間之囑託方式、費用分配及責任歸屬等，將併同刑事訴訟法第 473 條第 3 項所訂定之要點為相關規定。

(三) 偵查中之變價，檢察官得委由行政執行分署為後續鑑價及啟動拍賣等程序，惟偵查終結時，若行政執行分署尚未完成變價程序，應如何處置？刑事訴訟法第 264 條第 3 項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院」，行政執行分署若未完成變價程序，變價之扣押物不及併交法院，此時，宜由檢察官告知法院扣押物現由行政執行分署執行變價程序。相關規定為刑事訴訟法第 141 條第 2 項規定：「前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。」審理中法院「得」囑託地方法院民事執行處代為執行，但偵查中既已委由行政執行分署變價，法院並非不得同意該變價程序繼續執行，惟若法院不同意，此時應儘速終結程序，將扣押物送交法院，以明責任。⁵⁵至於檢察官囑託行政執行分署所生影響之相關問題，此部分將於本文肆進一步討論。

(三) 法院組織法第 14 條之 1-增設強制處分專庭、專股

為貫徹保全扣押及其他刑事訴訟上重大強制處分採取「法官保留原則」之趨勢與要求⁵⁶，兼顧審查之時效性（如通訊監察應於 24 小時內核復，保全扣押則更具急迫性）與專業性，法院應由專業之法官組成強制處分審查專庭，以因應日益繁重且須即時復核之司法審查業務需求。為落實法官辦理刑事訴訟案件中有關強制處分案件之專業性，並確定刑事強制處分庭審查案件之範圍，明定地方法院與高等法院之審判庭應增設強制處分庭及其辦理事務之範圍。且刑事強制處分庭審查案件之範圍，限於偵查中的強制處分案件，例如羈押、搜索、扣押及監聽等，不及於民事或行政措施之管收等。

⁵⁵ <查扣沒收辦案手冊>，法務部編印，2017 年 1 月，頁 71-72。

⁵⁶ 參照司法院釋字第 631 號解釋。

為維護法官之中立性要求，貫徹公平法院之理念，承辦刑事強制處分聲請案件之法官，不得辦理同案件之審理事務，以貫徹公平審判之法官迴避制度之意旨，維護法官中立性要求。

惟各法院事務繁簡有別，中小型法院員額有限，為兼顧該類法院在人力運用之彈性，但書授權司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。又避免僅有少數法院設置強制處分專庭，協商時附帶決議：「有關偵查中強制處分聲請案件之審核，第一類法院應設刑事強制處分庭辦理，第二、三類法院司法院得視法院員額及事務繁簡以專股代替，其餘法院得不設立。」依司法院 2014 年 4 月 1 日核定之法院類別，第一類法院，包括臺北、新北、士林、桃園、新竹、臺中、彰化、嘉義、臺南、高雄、屏東等 11 法院，均應設專庭，第二類法院，包括苗栗、南投、雲林、花蓮、宜蘭、基隆等 6 法院，第三類法院僅有臺東地院，得以專股代替，其餘離島的澎湖、金門、連江法院分別為第 5、6 類，依附帶決議可不設專庭或專股。又為配合法院年度調動，強制處分專庭於 2017 年 1 月 1 日施行。

（四）刑法施行法-再修正第 10 條之 3

刑法施行法第 10 條之 3 凍結特別法及附屬刑法，貪污治罪條例、毒品危害防制條例配合修正，使其在 2016 年 7 月 1 日「復活」。刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定：「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」因此其他法律沒收規定範圍比刑法沒收範圍大者，即有修法讓其在 2016 年 7 月 1 日「復活」，依刑法第 11 條特別法優於普通法原則，適用特別法規定。

特別法規定，如貪污治罪條例第 10 條，於 2016 年 6 月 22 日以總統華總一義字第 10500063111 號令修正公布；並自 2016 年 7 月 1 日施行。毒品危害防制條例於 2016 年 6 月 22 日總統華總一義字第 10500063101 號令修正公布第 18、19、36 條條文；並自 2016 年 7 月 1 日施行。

另施行法原規定係施行日前「制定」，然若要及時於 2016 年 7 月 1

日前施行，立法院三讀制定之法律定在該日之前，而有違施行法規定，故將「制定」修正為「施行」，以利新法運作。

肆、沒收新制對刑事執行及行政执行程序之影響

一、犯罪所得發還之相關問題

(一) 關於刑法第 38 條之 1 第 1 項所謂「犯罪所得，屬於犯罪行為人」，係指事實上支配處分權者或所有權者？

所謂屬於犯罪行為人，若採事實上支配處分權說，不論犯罪行為人是因竊盜、詐欺、背信或其他財產犯罪類型，只要是事實上取得對犯罪所得之支配處分權，即應討論沒收或發還。若採所有權說，則若無所有權即不沒收而發還，於權利不明確之情形可能發生刑事訴訟法上違法扣押之虞的問題。蓋依刑事訴訟法第 133 條規定，得為沒收目的而扣押。亦即，為了沒收而為扣押或保全扣押有法源依據，但為了發還而為扣押則完全無法源依據。所以當明知為被害人之物，僅因一時無法查到被害人或所有權不明確時，除非是為了保全證據，否則即不得扣押，且一旦採證目的不存在時，即無扣押之法律權源。又如詐欺罪之詐欺行為於被撤銷前仍為有效，在無因性理論下，所有權仍移轉，若採所有權說，顯然應將詐欺與竊盜為完全不同之處理，何況現在許多財產犯罪型態，包含詐欺行為中匯款的移轉，事實上不單純只是所有權變動的問題，如匯款的移轉，只是取得對銀行之消費寄託債權，若以所有權說理解，則職司刑事審判之法官必須先適用民法釐清各種財產犯罪下所有權變動情形後，才能再進而判斷是否應予沒收或發還，未來實務上，依據刑事訴訟法第 404 條及第 416 條主張違法扣押及主張確認違法之訴，將可能有數百至上千件的案例，徒增訟累，故應採事實上支配處分權說為當。

犯罪所得，除了刑法第 38 條之 1 第 4 項所定義之原始利得外，應包括對應於原始利得價值之替代價額。至於何種來源之犯罪所得可依被害

人優先原則請求發還？有學者認為由於被害人優先原則之目的係讓被害人取回因犯罪所失去的財產，因此僅有直接從被害人處取得之犯罪所得，才是應發還被害人而得不予沒收之財產標的。若行為人實行犯罪而受領之報酬，例如行為人為行為所得之對價，既非自被害人得來，自不應用於返還被害人。⁵⁷然我國刑法對於發還範圍僅泛稱犯罪所得，立法理由亦未提出明確指示，因此新法之發還範圍是否有此限制，仍有待我國實務與學說發展。

（二）刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，何謂合法發還？應如何發還？

依新修刑法第 38 條之 1 第 5 項立法理由六：為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第 73 條第 1 項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。

所稱「發還」係為滿足被害人求償權之形式，故不論係經由法院發還，或訴訟上和解，於此情形均不予宣告沒收。蓋於事後業已賠償犯罪被害人之損失，新修正刑法雖未明文規定排除沒收，但其求償權已被履行或被滿足，故行為人若於事後因和解等原因賠償犯罪被害人之損失，該求償權已消滅，不應再宣告沒收。

發還被害人之方式，不以被害人先後聲請為發還之處理順序。依 2017 年 9 月 30 日訂定之檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第 4 條至第 8 條規定，有關檢察機關受理聲請後，應公告揭露資訊與其處理方式、對權利內容有爭議時之處置、發還或給付之範圍及分配方法。其中第 5 條規定：「檢察官應俟第 3 條第 1 項所定期間屆滿後，始得進行發還或給付。但所有請求權人均已提出聲請者，不在此限。」第 6 條規定：「提出聲請之請求權人有數人，且其對權利範圍、內容有爭議者，檢察官得命其另以訴訟程序或調解等方式確認之。但就無爭議之部分，

⁵⁷ 王士帆，〈犯罪所得優先發還被害人一簡析新刑法之發還條款〉《月旦法學雜誌》，251 期，2016 年，頁 81-82。

得先為發還或給付。」若以實務常見違法吸金為例，例如甲詐騙 30 人匯款至其開設之人頭帳戶，每人各匯入 30 萬元到 100 萬元不等之金額，甲總計得款 2000 萬元，但人頭帳戶金額早已提領一空。檢察官遂扣押甲之其他帳戶，共凍結到 300 萬元帳戶額度。18 名被害人經通知後皆出面主張其權利，其餘被害人仍有待確認。類此違法吸金案件，實務上常常歷時 10 年才判決確定，而刑事訴訟法第 473 條及檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法規定，權利人仍須在裁判確定後 1 年內始得聲請發還，所以案例中已確定之 18 名被害人要等 11 年才能要回被詐騙的金錢。所以，裁判確定後 1 年內始得聲請發還之規定，是否合理，能否解決實務如上所發生之困境，仍有疑慮。

又若行政執行之義務人或民事執行之債務人同時係刑事程序之被害人時，是否可透過行政執行程序，達成類似於發還義務人之效果，亦即執行義務人對犯罪行為人之請求權，以清償其滯欠公法上金錢給付義務，而認定屬合法發還，應採肯定見解，對被害人應屬有利，且符合立法者本條項之立法目的。

目前實務上並無相關之行政規則明確規範行政執行、民事執行與刑事扣押等三方間之處分效力、次序，及各機關間之案件處理準則。蓋因強制執行法採取禁止雙重查封原則，故若同一標的先後有二查封命令，後者僅發生潛在查封效力，且須以併案執行或參與分配方式，利用前者之執行程序，滿足自己之執行目的。惟因刑事扣押之物中，除「可為證據惟並非得沒收之物」一類外，其他二類日後如經法院判決沒收，此時併案執行之民事或行政執行之債權人或移送機關，其債權與行政執行欲實現之目的當無法得到滿足；反之，如民事程序或行政程序先行扣押或查封，刑事程序以沒收為目的，對同一物或權利核發扣押命令，則難以透過民事或行政執行換價程序滿足沒收之立法目的。且新法第 38 條之 1 第 5 項之規定明確彰示立法者保障被害者之決心，此時，如何謀求民事債權人在歷經冗長訴訟後其欲實現債權，與刑事程序制裁犯罪行為人使國家刑罰權彰顯，以及行政執行程序滿足國家稅捐債權、社會保險制度

之持續運作、公平正義之維護、基本國策之實現等三方權益與目的之調和，應可比照行政執行與民事執行業務聯繫要點⁵⁸，先以行政規則處理具急迫性之問題，再盡快修正制定如強制執行法第 33 條之 1、第 33 條之 2 等相關法律規範為宜。

二、沒收宣告對標的之效力問題

刑法第 38 條之 3 第 1 項規定：「第 38 條之物及第 38 條之 1 之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。」第 2 項：「前項情形，第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。」第 3 項：「第 1 項之沒收裁判，於確定前，具有禁止處分之效力。」

（一）國家自沒收當事人手中取得犯罪所得，此種取得之性質為何？

本條第 1 項係沒收宣告固有效力之規範，但規範對象不包括追徵。基於沒收係「將涉及刑事不法行為之特定財產強制歸屬於國庫之刑法上干預財產處分」之本質，沒收宣告於裁判確定時應具有移轉所有權等對物性支配權之效力，國庫於取得該等權利後即得不受沒收當事人干預地自由支配沒收標的。且自文義解釋觀之，條文規定沒收標的之權利「移轉為國家所有」與「創設」不同，移轉語意上預設被移轉的客體已然存在，不過是從先前的擁有者手中脫離，為另一法律主體所取得而已，既然法條係以移轉為形容國家取得權利之方式，文義上解釋為繼受取得應較合理。又將沒收宣告解釋為繼受取得，不但足以實現沒收宣告之目的，亦有助於保護被害人等第三人之權利。犯罪所得沒收之目的，係剝奪沒收當事人對於沒收標的之支配權，並藉此防止其嗣後以該權利對抗國家；

⁵⁸ <行政執行與民事執行業務聯繫要點>，2012 年 6 月 8 日行政院院臺法字第 1010034543 號、司法院院臺廳民二字第 1010013071 號函修正發布全文 13 點，並自 2012 年 1 月 1 日生效。

要在法律上實現此一目的，僅需將沒收宣告之效力解釋為「直接依法律，將權利從沒收當事人強制移轉給國家」之繼受取得即可，不必認為國家原始取得了一全新之權利。

（二）沒收宣告之效力為何？

刑法第 38 條之 3 係沒收宣告之效力規定，該條第 1 項移轉為國家所有之權利，限於沒收當事人對於沒收標的所具之所有權等對物性支配權。同理，同條第 2 項中第三人不受影響之權利，亦僅限於定限物權等絕對權。蓋因只有具追及效力之絕對權，方能於宣告沒收後繼續對國庫主張，而得影響國庫對沒收標的之支配。為確保新法不致被理解為國家原始取得沒收標的、先前存於標的上之絕對權均遭消滅，新法遂設有第三人權利不受影響之明文。

目前執行實務上對於地方檢察署⁵⁹作成之扣押處分，原則是認為與民事執行與行政執行所核發之扣押命令，並無軒輊，故實務上當有複數命令時，亦以時間先後來認定何者先發生效力，其餘則併入前執行程序辦理。惟刑事訴訟法第 38 條之 3 第 3 項規定：「第 1 項之沒收裁判，於確定前具有禁止處分之效力。」解釋上，應自第一審判決宣示時起，即發生禁止處分之效力，無待檢察官執行，較符合新法欲達成之已卻除犯罪誘因等立法目的。惟此時檢察官原先所作成之扣押處分效力如何，實有待商榷。蓋原先檢察官就得沒收之物所為扣押處分，目的在保全該物，使其作為證據或沒收之目的實現，而因新法之規定，法院之裁判縱未確定已有禁止處分之效力，是否仍有維持原先檢察官扣押處分之必要，不無疑問，且依刑事訴訟法第 317 條之規定，若法院判決未諭知沒收，除因上訴中或有其他必要情形時，以發還為原則，解釋上亦似無維持原扣押處分之必要。

又若行政執行之義務人同時為刑事犯罪嫌疑人或新法第 38 條第 3

⁵⁹ 2018 年 2 月 8 日，全國檢察署正式去掉「法院」二字，直接命名地方檢察署。

項、第 38 條之 1 第 2 項可能受沒收之第三人或非法人團體時，而其財產已受刑事扣押或因新法第 38 條之 3 第 3 項受禁止處分時，因刑事偵查、審理程序冗長，可能逾執行期間後始確定，屆時雖公法上請求權時效會因行政執行程序終結而重行起算，惟因其無從採行強制措施，縱知悉判決確定後，該物未被沒收，亦未有第三人透過民事程序執行該物，行政執行之移送機關僅能透過公文告知義務人，督促其盡速履行其所負之公法上金錢給付義務，而難以達成原先行政執行之移送機關欲達成之目的，建議於行政執行法修法時，可例外加上停止執行期間進行之相關規定，避免類似此種情形發生時，造成執行期間終結而無法繼續執行之情形。

三、對於經刑事扣押之物可否認定為行政執行之義務人之責任財產之一部而可得執行？

刑事訴追程序中之扣押與執行之扣押應可併存。蓋地方檢察署依刑事訴訟法相關規定對被告之財產予以扣押，係為保全證據、追繳等，與嗣後地方法院民事執行處或法務部行政執行署各分署（簡稱執行分署）之扣押係為滿足執行分署之扣押係為滿足債權人之私法債權或移送機關公法上金錢給付義務之受償，其目的雖不相同，惟二者並無互相排擠或效力優劣之分。除法律並未明定經刑事偵查程序所為之扣押物為禁止強制執行之標的物外，司法院大法官會議釋字第 37 號解釋亦明揭經特種刑事案件沒收之財產，如不知情之第三人就其合法成立之債權有所主張時，依刑事訴訟法第 471 條第 1 項（原條文第 475 條）之規定，可依強制執行法有關各條規定辦理。又參酌刑事訴訟法第 470 條、第 471 條規定，檢察官於必要時，得囑託地方法院民事執行處為之，且檢察官所核發之執行命令效力與民事執行名義具有同一效力，故可認為以保全為目的之刑事扣押命令應無排除民事終局執行之進行，行政執行程序亦然，進而與民事終局執行或行政執行程序相當之沒收、沒入、追徵、追繳等

執行程序，自亦可並存。

四、刑事執行之發還，與民事、強制執行程序及行政執行之關係為何？

犯罪所得之所有權，或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。此由國家剝奪行為人犯罪利得之規定，必然衝擊被害人向行為人請求彌補其所受損害之利益，故於裁判確定由檢察官執行沒收或追徵後始有權利人主張取回該財產者，其權利自仍應受保障，俾彰顯沒收制度係以回復正常財產秩序為目的及避免國家與民爭利之宗旨。故權利人聲請發還或給付業經檢察機關為沒收或追徵之財產時，其相關程序自應具體明確。⁶⁰然原先刑事執行準用執行民事裁判及檢察官囑託地方法院民事執行處為之的規定（刑事訴訟法第 471 條），並未隨同一併修正。則刑事執行與民事、行政執行之關係為何？以下分述之

（一）檢察官囑託執行時，如何「變價」、「分配」、「給付」？

依檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第 10 條規定：「法務部行政執行署所屬各分署依本法第 473 條第 3 項受託執行變價、分配及給付時，相關執行程序準用行政執行法之規定。」至於囑託執行之範圍？囑託執行之標的？執行沒收、追徵程序與權利人以執行名義聲請給付程序競合時應如何處理及如何準用行政執行法之規定，仍付之闕如。

刑事訴訟法第 473 條第 3 項規定：「第 1 項之變價、分配及給付，檢察官於要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。」又第 1 項後段僅規定：「其已變價者，應給與變價所得之價金。」解釋上應認為本條項所謂「變價」，係指同法第 141 條第 1 項之情形，否則該條前段並未有變價規定，後段係指已完成變價後之處理方式，如理解為僅由執行分署

⁶⁰ 參見〈檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法〉總說明，2017 年 9 月 30 日訂定。

執行變價後之給與程序，實難達成囑託執行之目的。另於僅係單純發還沒收物或追徵財，或僅有單一權利人而無涉及變價、分配或給付時，應由檢察機關逕依相關發還程序辦理，毋須囑託分署執行。但檢察官於執行沒收、追徵程序時，倘有權利人以執行名義聲請給付，即兩者競合時，若民事执行程序業已終結，則以價金分配或給付權利人；如民事执行程序尚未終結，而係請求發還者，則撤回強制執行之聲請，予以發還，倘已變價，則給與變價所得之價金；倘係請求分配及給付者，則仍由民事执行程序完成變價程序，即完成沒收或追徵程序後，此時檢察官於必要時，另行囑託分署就該變價所得價金為分配及給付程序。且各執行分署雖受檢察官囑託進行變賣、分配及給付等作業，然相關物品於完成處分程序前，仍宜由原囑託之檢察機關保管，並依扣押物沒收物保管方法與處理程序手冊⁶¹，對扣押物品之存放、管理之相關規定處理為宜。

依刑事訴訟法第 141 條第 2 項規定：「前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。」則此時如檢察官於偵查中已依同法第 473 條第 3 項規定囑託執行分署執行中，後尚未完成變價程序，檢察官已起訴，於刑事訴訟進行中，若有強制執行法第 70 條第 5 項、第 95 條第 2 項之情形發生時，執行分署應如何處理？蓋同法第 141 條第 1 項中規定之「有喪失毀損之虞」、「不便保管」、「減低價值」或「保管需費過鉅」等四種得變價事由，將隨著時間耗費越長，其發生之風險或因而產生之費用必然大幅增加。

另依檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第 10 條規定，準用行政執行法之規定。又依行政執行法第 26 條規定，關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。當準用前揭強制執行法規定時，縱然解釋上新法所為之扣押命令不受影響，惟因案件

⁶¹ <扣押物沒收物保管方法與處理程序手冊>，2010 年 1 月修訂，臺灣高等法院檢察署編印。另參考<檢察機關辦理扣押物沒收物應行注意事項>，1996 年 7 月 27 日，法務部法檢決字第 18944 號函、<檢察機關實施搜索扣押應行注意事項>，2017 年 5 月 24 日修正生效。

已由法院審理中，執行分署似應將該案件以執行終結檢還地檢署，再由地檢署告知法院該標的未變價完成，由法院再囑託地方法院民事執行處再次踐行變價程序。然若檢察官未告知法院，至執行分署執行終結至法院知悉前，恐已延沓相當期日，在該段期間內如發生刑事訴訟法第 141 條第 1 項之四項事由時，勢必將造成被告、第三人、被害人及國家之多方面損失。又因法院僅能囑託地方法院民事執行處執行，縱然執行分署提供已執行之卷宗資料供民事執行處參酌，但民事執行處仍需相當時日閱覽卷宗及許多相關程序需重新進行，四種事由發生之可能當然因之提高。故為降低風險，於此情形，仍應由已執行之執行分署續為執行，較為妥適。

（二）、於第三人參與程序時如何救濟？

行政及民事執行程序中之救濟程序規定，如聲明異議、債務人異議之訴、第三人異議之訴、分配表聲明異議及異議之訴等，我國學界通說與實務見解均認為執行程序上之各類訴訟僅確定程序上之異議權，而發生排除執行之效力，而不涉及實體法律關係之確定。⁶²而刑事判決之既判力亦非及於沒收標的之所有權實質歸屬認定問題。通常法院於審理時，仍須涉及一定事實之認定，但因其之訴訟標的為該第三人之訴訟法上之異議權，判決主文僅判斷強制執行程序應予撤銷，有關當事人實體上權利，僅於判決理由中敘明，則非既判力所及。是以當該沒收標的的刑事法院所認定之所有權人（被告或第三人），與執行機關所認定之所有權人（執行當事人）不一致時，如何處理？則有待將來立法，以資遵循。

⁶² 最高法院 88 年度臺抗字第 237 號裁定、98 年度臺上字第 901 號判決、100 年度臺抗字第 863 號裁定、102 年度臺上字第 543 號判決、104 年度臺上字第 1192 號判決。

伍、結論

此次沒收制度之修法「去從刑化」，確認沒收是獨立的法律效果，不具刑罰性質，因此也才能開展無罪責沒收、第三人沒收、獨立宣告沒收等重大的新制突破。然而配套而來的沒收程序修法，其牽涉刑事訴訟法以外的其他「法規範」面向，包含聽審、救濟等程序保障，以及和沒收保全與執行可能競合的民事訴訟法及強制執行法，例如沒收財產額度不足時的執行參與分配問題等問題，其立法難度亦屬百年挑戰。由於沒收新制方才上路，法律人多仍欠缺對於沒收法制之通盤理解，無論是尚待研究的條文內容、未來出現的實務與理論問題，均為當前的艱鉅挑戰。尤其面對新型態犯罪，如租稅、環境、金融及食安犯罪等以複雜、專業的方式掩藏犯罪所得，沒收新制仍有諸多缺陷。本文僅就犯罪所得發還、沒收宣告對標的之效力問題、對於經刑事扣押之物認定為行政執行之義務人之責任財產之一部時之執行問題及刑事執行之發還，與民事、強制執程序及行政執行之關係等問題，提出淺見及修法建議。期許我國立法者再接再厲，考量所有相關法規及公益與私益之平衡，並就各法規立法目的之共同實現目標，才能讓周延的沒收程序法制，逐步到位。

參考文獻

一、期刊論文（按作者姓氏筆畫排列）

王士帆，〈德國犯罪利得之扣押與假扣押〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版社，2016年）。

王士帆，〈犯罪所得優先發還被害人一簡析新刑法之發還條款〉《月旦法學雜誌》，251期，2016年。

何賴傑，〈論刑法第38條之2第2項過苛調節規定，以德國法為本〉，《法務部2016年度刑法沒收新制講習會》。

林鈺雄，〈綜覽沒收新舊法〉，《沒收新制（一）刑法的百年變革》（臺北：元照出版社，2016年）。

林鈺雄，〈沒收新制之時的效力〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版社，2016年）。

林鈺雄，〈綜覽沒收程序新法（上）〉，《月旦法學教室》（臺北：元照出版社，2017年4月）。

林鈺雄，〈綜覽沒收程序新法（下）〉，《月旦法學教室》（臺北：元照出版社，2017年5月）。

林鈺雄，〈沒收之程序問題—德國法之鳥瞰與借鏡〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版有限公司，2016年）。

林鈺雄，《刑事訴訟法（下）》（臺北：新學林出版有限公司，2017年9月8版）。

洪志明，《行政執行法實務精義》（臺北：克毅文化事業有限公司，2016年）。

陳重言，〈沒收新制之時的效力-裁判時新法適用原則與施行法統合效果〉，《月旦法學雜誌》，2016年。

楊雲驊，〈新修正刑法之獨立宣告沒收〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版有限公司，2016年）。

薛智仁，〈評析減免沒收條款〉，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》（臺北：元照出版社，2016年）。

二、判決函釋

司法院院字第 2140 號解釋

司法院釋字第 631 號解釋。

最高法院 105 年度臺上字第 731 號判決。

最高法院 69 年臺上字第 2412 號判例，最高法院民刑事裁判選輯第 1 卷 3 期。

最高法院 88 年度臺抗字第 237 號裁定、98 年度臺上字第 901 號判決、100 年度臺抗字第 863 號裁定、102 年度臺上字第 543 號判決、104 年度臺上字第 1192 號判決。

臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 41 號。105 年 11 月 16 日，臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會彙編（刑事類）。臺灣彰化地方法院 102 年矚易字的 0001 號、高等法院臺中分院 102 年抗字 000802 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年矚上易字 000165 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年上易字 000166 號、最高法院 103 年臺抗字 000414 號、智慧財產法院 103 年刑智聲再字 000005 號、最高法院 104 年臺非字 000269 號。

法務部行政執行署 2017 年 4 月 11 日，行執案字第 10632001650 號函。

三、官方文獻

查扣沒收辦案手冊，法務部編印，2017 年 1 月。

行政執行與民事執行業務聯繫要，2012 年 6 月 8 日行政院院臺法字第 1010034543 號、司法院院臺廳民二字第 1010013071 號函修正發布全文 13 點，並自 2012 年 1 月 1 日生效。

檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法總說明，2017 年 9 月 30 日訂定。

扣押物沒收物保管方法與處理程序手冊，2010 年 1 月修訂，臺灣高等法院檢察署編印。

檢察機關辦理扣押物沒收物應行注意事項，1996 年年 7 月 27 日，法務部法檢決字第 18944 號函。

檢察機關實施搜索扣押應行注意事項，2017 年 5 月 24 日修正生效。

四、其他

項程震，〈不只汪傳浦家族 237 億，檢方聲請沒收金額逾 600 億〉，《自由時報》，2017/7/21。〈<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2139496>〉，最後瀏覽日期 2017 年 12 月 15 日。

The impacts on the criminal execution and administrative execution proceedings after the amendment on the criminal confiscation system.

Hung Chih Ming

Abstract

The new system of confiscation is the result of the amendment of the confiscation proceedings supported by the amendments of the Criminal Law over the century. The difficulties of legislation are also an unprecedented challenge. The existing search、seizure and criminal execution procedures in the criminal proceedings were inherently insufficient. Over the times, it has been a serious legislative overloading phenomenon. Further, in the criminal execution proceedings, except for the execution in the correctional facilities, there is no specific laws governing such and only several simple articles were stipulated in the Criminal Proceedings. As such, it is almost impossible to facilitate the execution of confiscation. Especially as the new types of crimes such as tax evasion、environment、financial and food safety related crimes emerge, the proceeds of crime have been covered up by complicated and professional means which jeopardizes the facilitation and execution of current confiscation system. This paper will first introduce the new amendments on the Criminal Law and the Criminal Proceedings Laws as well. And further, this paper will discuss the impacts of this new amendments on the criminal execution and administrative execution proceedings and

provide certain suggestions in order to make such more comprehensive.

Keywords : confiscation、Einziehung、Verfall、Seizure、Participation by third part、Requested execution.