



司法周刊



【司法文選別冊】

刑事訴訟沒收及保全扣押 新制專題

編 按

刑事訴訟法關於沒收及保全扣押修正條文於 105 年 5 月 27 日經立法院三讀通過，於 105 年 6 月 22 日經總統公布，本次修正以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，以及增訂保全沒收、追徵之法官保留與令狀原則為主，落實干預人民財產權之強制處分，應循正當法律程序，俾符合憲法保障人民財產權、訴訟權之意旨。

沒收特別程序部分，係增訂第七編之二「沒收特別程序」專編，同時配合修正同法第一編「總則」第一章「法例」、第二編「第一審」第一章「公訴」、第八編「執行」等條文，計修正 3 條、增訂 27 條。保全扣押部分及其他配合條文，主要係修正第一編「總則」第十一章「搜索及扣押」、第二編第一章第三節「審判」、第四編「抗告」、第七編「協商程序」以及第八編「執行」等條文，計修正 12 條、增訂 4 條。

為因應刑事訴訟法新制，司法院除已進行之刑事沒收實體及程序法制研習會外，並已規劃建置相關例稿，修訂法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項，邀請相關課程學者授課，妥適建置協助審判所需資源，俾新制於今年 7 月 1 日之順利施行。

值此刑事訴訟新制重大變革，為便利讀者對新制有完整及深入的瞭解，本刊特邀請司法院刑事廳蔡彩貞廳長、陳文貴調辦事法官，分別撰寫「我國刑事沒收特別程序之建制與淺析」、「刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋」二文，就新制分別從沒收及保全扣押二方面，作全面、深入之解析，特予合輯為別冊，以饗讀者。

目 次

我國刑事沒收特別程序 之建制與淺析

文／蔡彩貞

壹、前言	5
一、法制形成背景.....	5
二、建制過程	5
貳、沒收特別程序	6
一、第三人參與沒收程序	7
二、單獨宣告沒收程序	17
參、結語	19

目 次

刑事訴訟法增訂保全扣押相關 條文立法過程與簡釋

文／陳文貴

壹、前言	21
貳、修正與增訂重點	22
一、第一編「總則」第十一章「搜索及扣押」部分相關條文	23
二、第二編「第一審」第一章第三節「審判」部分相關條文	24
三、第四編「抗告」部分相關條文	24
四、第八編「執行」部分相關條文	24
參、原提案條文與協商通過條文檢討	25
一、第一百三十三條	25
二、第一百三十三條之一	27
三、第一百三十三條之二	29
四、第一百三十六條、第一百三十七條、第一百四十五條	32
五、第一百四十一條	32
六、第一百四十二條之一	32
七、第三百十條	33
八、第三百十條之三	34
九、第四百零四條、第四百十六條	34
十、第四百五十五條之二	34
十一、第四百七十三條、第四百七十五條	36
肆、結語	37

我國刑事沒收特別程序 之建制與淺析

蔡彩貞^{*}

摘要

沒收係國家以判決剝奪人民財產，屬干預人民財產權之強制處分，自應循正當程序為之，以符合憲法保障人民基本權之要求。為配合刑法關於沒收制度之重大變革，建構新增之沒收實體規範所應恪遵之正當程序，及填補現行法既有之沒收第三人財產程序規範之欠缺，立法院於今(105)年5月27日三讀通過刑事訴訟法關於沒收特別程序條文。值此新法施行之際，本文介紹新法內容及攸關法律適用之議題，期能有助於新制之平穩上路。

關鍵字：第三人參與沒收程序、單獨宣告沒收、免予沒收、事後程序

* 司法院刑事廳廳長。

壹、前言

一、法制形成背景

103 年間，於大統長基¹、富味鄉²等食品股份有限公司以低價油混充高價油出售之多起違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）及詐欺案件中，法院裁判均認依現行法，法人無行為能力，非犯罪行為人，無從對其諭知沒收，因而各該案件中，真正獲益之大統長基、富味鄉等公司皆未被剝奪不法利得。此不但招致社會物議，並促成立法院於同年 11 月 18 日決議，認「我國現行刑法體系中關於非犯罪行為人（未受刑事訴追之第三人）之不法利得取回機制未臻完善，無法有效遏止犯罪，導致食安或公害事件一再發生，責由法務部及司法院於食安法修正後三個月內，分別就所主管之刑法、刑事訴訟法提出修正草案交由立法院審議，以釐清沒收第三人不法利得之性質非屬『從刑』，而係類似不當得利返還之衡平措施，並賦予被沒收者程序參與權，以符合現代法治國家對於剝奪人民利益時應踐行之正當法律程序。」³上開食安事件所暴露沒收法制缺口，因此成為我國沒收法制重構之觸媒。

二、建制過程

行政院（法務部）依循立法院上開決議提出之沒收實體法刑法修正草案，置重於擴張沒收範圍，使犯罪行為人以外，實際因刑事違法行為獲益之其他第三人，亦得為沒收不法所得之對象；並擴大單獨宣告沒收之適用，明定已合乎實體法沒收要件之財產，若因事實上、法律上原因致無刑事本案程序可資依附時，亦得聲請單獨宣告沒收。新刑法經於 104 年 12 月 30 修正公布，自今（105）年 7 月 1 日施行。

沒收屬干預人民財產權之強制處分，應循正當程序為之，始符合憲法保障人民財產權、訴訟權等基本權之要求。為實現沒收新制之規範目的，徒新刑法顯不足以自行，司法院亦積極研究修正主管之刑事訴訟法，建構實現沒收強制處分權所應恪遵之正當程序，期與新刑法相輔相成，互相為用。由於沒收程序係以實體法所規定之沒收內容為前提，須接續於實體法完成之後始能建制，為掌握立法時程，俾及時配合沒收實體法之施行，司法院於立法院甫決議，行政院

1. 台灣彰化地方法院 102 年度囑易字第 1 號、同年度易字第 1074 號；智財法院 103 年度刑智上易字第 13 號。

2. 台灣彰化地方法院 102 年度囑易字第 2 號；智財法院 103 年度刑智上易字第 94 號。

3. 立法院第 8 屆第 6 會期第 10 次會議紀錄，103 年 11 月 18 日食安法部分條文修正草案協商結論之附帶決議十三，立法院公報第 103 卷第 76 期院會紀錄頁 107。

尚未提出刑法修正案之際，即啟動沒收程序法制研修會議，邀集審、檢、辯、學等專家及法務部指派代表共同與會，歷經十九次，盱衡沒收實體法可能發展之方向，預先擬具沒收程序法草案初稿備用。迨 104 年 11 月 10 日行政院函請司法院會銜刑法修正草案，司法院迅於同年 11 月 24 日即召開院會，翌日完成會銜，同時並儘速配合刑法修正草案酌修上開預擬之程序法初稿，完成程序法修正草案，尚未滿一個月，旋於同年 12 月 4 日函請行政院會銜。該程序法修正草案迄翌（105）年 1 月 15 日行政院完成會銜時，雖已未及於刑法三讀通過之立法院會期送請併同審議，但司法院於同年 2 月 1 日立法院次一會期開議第一天，即函送立法院。幸賴多位立法委員積極多次協商、溝通，終於 105 年 5 月 27 日三讀通過（以下稱修正刑訴）。

貳、沒收特別程序

對第三人諭知沒收犯罪工具、產物或所得之判決，與諭知被告罪刑之本案判決，同以被告之刑事違法（或犯罪）行為存在為前提。為整合二者之裁判結果，避免矛盾，並符合訴訟經濟之要求，原則上，自以賦予該第三人於本案程序中參與沒收部分之程序，且就刑事本案與沒收第三人財產事項同時裁判為宜；僅於實體法上已符合沒收之要件，但程序上卻欠缺刑事本案程序可資依附之情形，始例外得聲請單獨宣告沒收。

現行法制下，於刑事本案判決併諭知沒收被告財產者，隨著其本案訴訟之進行，刑事訴訟法對被告已提供了應有的程序保障；然併諭知沒收被告以外第三人之財產者，對被沒收財產之第三人，除食安法外，鮮有相關之程序規定，此類案件將因新刑法擴大對第三人沒收之範圍而增加，為使第三人於沒收其財產事項之裁判過程中，享有獲知沒收相關訊息之資訊請求權與表達其訴訟上意見之意見陳述權，俾其有充分機會進行有效防禦，自有增訂附隨刑事本案程序之第三人參與沒收程序之必要。

單獨宣告沒收，除現行法對違禁物、專科沒收之物之沒收程序外，104 年 12 月 30 日修正公布之刑法（下稱新刑法）另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，亦得單獨宣告沒收其財產之規定。目前實務上，關於單獨宣告沒收，係適用刑事訴訟法關於裁定之一般規定為之，新刑法施行後，聲請單獨宣告沒收，已不限於以違禁物或專科沒收之物為標的等明確而易於認定之類型，尚包括以因事實上或法律上原因，致欠缺可資依附之刑事本案程序為理由者，此類案件是否符合上開新增規範，認定不易，顯非現有一般裁定程序所能因應，故充實單獨宣告沒收程序之作業規範，亦刻不容緩。

為因應新刑法增訂沒收被告以外第三人財產及擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍等重大變革，體現憲法第 8 條正當法律程序及憲法第 15 條保障人民財產權規定之意旨，本次修正刑事訴訟法，乃借鏡德國刑事訴訟法與及日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」（下稱應急對策法），建制沒收第三人財產及單獨宣告沒收之相關程序規範，以資遵循；並仿德國刑事訴訟法體例，將之納為專編即刑事訴訟法第七編之二，名之為「沒收特別程序」，俾與原有附隨於刑事本案沒收被告財產之一般沒收程序，相輔相成，以完備沒收法制之體系。

一、第三人參與沒收程序

刑事訴訟關於沒收被告財產之審判，屬刑事本案程序之一部分。涉及沒收被告以外第三人之財產者，因第三人非刑事本案當事人，為使其得參與程序之進行，勢須另設予其加入程序之規定。

（一）程序之開啟

1. 第三人聲請

沒收係國家以裁判剝奪人民財產，將之收歸國庫。刑事審判涉及沒收第三人之財產者，其效力亦及於擁有財產之第三人，對該因刑事訴訟程序進行結果，財產權可能因此受干預之第三人，自應肯認其獨立於刑事本案被告以外之程序主體地位，賦予其聲請開啟參與沒收程序之權限，使其有參與程序之機會與尋求救濟之權利。故新修正之刑事訴訟法賦予刑事本案程序中，財產有被沒收危險之被告以外第三人，有權提出合於法定程式之書狀，向法院聲請裁定准許其參與刑事本案之沒收程序（修正刑訴第 455 條之 12），不但使第三人得主動爭取參與程序之機會，確立其為程序主體之地位，並兼使法院得正確有效掌握應沒收財產非屬本案當事人之被告而為其他第三人所有之相關訊息，以進行正確、有效之審判。

所謂得參與沒收程序之第三人，是否包含被害人，論者或有爭議。現行刑法第 38 條第 1、3 項明定原則上，犯罪所得以屬於犯罪行為人者為限，始得沒收，故被告之犯罪所得，未必屬於被告所有，而祇有業由被告取得所有權者，方須沒收，是為原則。例如：竊盜罪被告自被害人竊得之物，雖係其犯罪所得，但所有權並未因此移轉為被告所有，依法不能沒收。實務上，就扣押之竊盜所得，如知悉所有人者，即發還予所有人；無從知悉所有人，致一時無法發還者，因不能沒收，則留存於贓物庫，待釐清被害人、權利人身分後，始以發還扣押物名義，發還予被害人或權利人。關於此部分，新刑法第 38 條之 1 第 1 項規定亦同。故被告犯罪所得財產中，

未因犯罪而移轉於被告，仍屬被害人所有之財產，本應直接發還被害人，不屬沒收範圍，被害人原則上無參與沒收程序之必要，但若犯罪所得所有權歸屬不明，而被害人主張為其所有，非屬被告，不應沒收時，該被害人應仍得以第三人身分聲請參與沒收程序進行防禦，以去除其財產被沒收之危險。

第三人參與沒收程序，為保障其訴訟上權益所必需，時間上固應予以充分之餘裕，然刑事訴訟是否涉及第三人財產之沒收及應否命第三人參與沒收程序，須經事證之調查始能釐清，故參與沒收程序，自宜於事實審結束前，不應俟案件已上訴至不為事實調查之法律審始行為之。為兼顧該第三人參與訴訟之程序保障與被告本案訴訟之進行順暢，上開聲請參與沒收之規定，乃課予第三人一定之聲請期限，明定須於最後事實審言詞辯論終結前為之，始屬合法。

第三人聲請參與沒收程序，既於最後事實審言詞辯論終結前均得為之，倘於第一審第三人未參與訴訟，法院判決亦未就關於第三人財產沒收事項為裁判，案件上訴後，第三人於第二審始參與沒收程序，第二審事實審法院自得就沒收第三人財產之事項為判決。

2. 法院依職權開啟

不論對被告或其他第三人之沒收裁判，均與刑罰、保安處分同為法院認定刑事違法（或犯罪）行為存在時，依法應賦予之法律效果，法院應不待當事人聲請，依職權諭知。故刑事訴訟涉及沒收第三人財產者而有開啟第三人參與沒收程序之必要時，若第三人未為參與之聲請，法院為處理屬其職權之沒收事項，即負有依職權命該第三人參與程序之補充義務（修正刑訴第 455 條之 12 第 3 項前段）。惟法院就沒收事項雖應依職權調查、認定，但沒收乃國家對人民財產之強制處分，其相關證據自應由代表國家行使此公權力之檢察官提出，法院縱應依職權調查，其範圍仍以藉由當事人聲請調查證據之過程或依案內已存在之訴訟資料，發現有足以影響判決結果之證據存在，且有調查之可能者為限，並無依職權窮盡一切可能方法蒐集證據以發現真實之必要（最高法院 91 年度台上字第 5846 號、98 年度台上字第 4577 號等判決意旨參照）。此德國實務界人士亦採相同看法⁴。是法院為善盡其依職權命第三人參與沒收程序之補充義務，依既存之卷證，經判斷有沒收第三人財產之可能，即應命該第三人參與沒收程序。於卷證不明無法判斷等之必要情形，例如第三人相關資訊不足，無法進行裁定時，自得曉諭檢察官提出。至於第三人曾於偵查中或審判中向檢察官、法院陳明對於沒收不提出異議情形，該第三人既欠缺權利保護之必要，自毋庸命其參與（修正刑訴 455 條之 12 第 3 項但書）。

4. 參見蔡彩貞、林海祥、呂煜仁，德國沒收第三人財產之實務研究報告，頁 19、20，104 年 12 月 25 日。

沒收之調查及認定，法院雖應依職權為之，但刑事訴訟中，檢察官代表國家追訴犯罪，仍負有協力義務，故檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨；審理中認應沒收第三人財產者，亦得以言詞或書面向法院聲請（修正刑訴第 455 條之 13 第 2、3 項）。檢察官依此規定所為之聲請，性質上，僅係提醒法官該案內有沒收第三人財產之可能，促請法官注意發動裁定命該第三人參與沒收程序之職權；若檢察官未為聲請，法院仍負有依職權調查、諭知之義務。此乃自明之理，無待明文，故司法院函請行政院會銜之修正刑訴草案，原無此規定，然行政院於會銜修正刑訴草案送立法院時，提出此條文作為對案⁵，嗣於立法審議過程中，經各方討論協商後，始將之入法。為避免於法律適用上，衍生檢察官每提起沒收之聲請，法院於為終局裁判前，即須對應該聲請而為准駁裁判之誤解及因此造成訴訟程序上不必要之負擔與延宕，故該規定立法理由亦特別說明「檢察官……其自得以言詞或書面向法院聲請，請求法院裁定命該第三人參與。法院應注意就關於沒收第三人財產之事項，除依法應裁定命第三人參與沒收程序之情形外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決為必要之裁判、說明。」意指檢察官聲請法院命第三人參與時，法院除經斟酌一切卷證，有沒收第三人財產之可能，應命第三人參與沒收程序之情形，須即予裁定外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決中，依法裁判、說明即可。

（二）國家機關之告知義務

沒收第三人財產之程序，係因國家行為所衍生之程序，實施刑事訴訟程序之國家機關自應使行為相對人即財產所有人知悉行為內容，充分獲取相關資訊，進行有效之防禦，以保障其資訊請求權及意見陳述權。故修正刑訴所規定之檢察官、法院下列告知義務，其踐行均具強制性，非僅屬裁量事項，且須儘早為之，讓財產所有人有充分時間向法院聲請參與沒收程序、為訴訟上之準備，並有表達意見之機會。國家機關未依法踐行通知義務，財產所有人若因此未參與程序，應認為有不可歸責於該財產所有人事由，縱沒收之判決已確定，亦得發動事後程序（詳後述），請求救濟：

1. 檢察官

檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會；提起公訴時，認應沒收第三人財產者，應通知該第三人得聲請參與沒收程序，併告知

5. 司法院與行政院會銜，於 105 年 2 月 1 日送請立法院審議之刑事訴訟法修正草案第 455 之 13，甲、乙案條文參照，見立法院第 9 屆第 1 會期第 1 次會議議案關係文書院總字第 161 號 政府提案第 15529 號，105 年 2 月 1 日。

沒收之特定財產、事實要旨、證據，及參與沒收程序之刑事本案案由、管轄法院、被告個人資料等事項，以利第三人參與沒收程序，行使訴訟上權利（第 455 條之 13）。上開起訴時之通知，法律明定應即時為之，而斯時案件既經起訴，已無偵查不公開之顧慮，具體個案中若無必須保密之特殊考慮，將上開應告知之事項併記載於起訴書，以該起訴書送達於第三人，或不失為簡便可行之方法。

2. 法院

法院於審判中參與沒收裁定前應通知第三人，予其陳述意見之機會；參與程序之裁定應記載訴訟進度；審判期日通知及關於沒收第三人財產事項之文書（包括第三人參與訴訟之裁定），均應送達予第三人；對到場之參與人並應踐行告知沒收事實、權利事項、本案訴訟進度之義務（第 455 條之 14、第 455 條之 20、第 455 條之 22）。

沒收程序之參與人為陳述意見，固有到場權，但意見陳述權之行使，言詞並非唯一之選項，亦得以書狀為之，且參與沒收程序之相關訴訟行為，性質上並非須由參與人親自為之，故到場僅為沒收程序參與人之權利，並非義務，參與人原則上得委由代理人為之；但法院認為必要時，得傳喚本人到場，無正當理由不到場者，並得依拘提之規定，強制其到場。又參與人委任代理人到場之目的，在強化其自身陳述能力與彌補法律專業知識之不足，代理人自應由律師充之，人數亦應有所限制，且為了解案情，應准予閱卷，故應準用辯護人相關規定（第 455 條之 21）。

（三）法院關於聲請參與沒收程序之裁判

法院對參與沒收程序之聲請，於裁定前經通知聲請人、本案當事人雙方之關係人，予其陳述意見之機會後（第 455 條之 14），應視聲請合法與否及有無理由，依法為命補正或准、駁之裁定（第 455 條之 16 第 1、2 項）。准許參與之裁定，為使參與人知悉與其伸張權利或防禦具有重要關係之事項，裨益其進行訴訟上攻防，應記載訴訟進行程度、參與之理由及得為缺席判決之法律效果等項（第 455 條之 17）；對准許參與之裁定，參與訴訟之聲請既經法院准許，聲請人即無請求救濟之程序上利益，且本案當事人若認有不應准許之理由，因得於本案程序中加以釐清，亦無藉由抗告救濟之必要，故法律明定不得抗告⁶（第 455 條之 16 第 3 項）。至於駁回聲請參與沒收程序之裁定，就聲請之第三人而言，屬對其聲請之終局裁定，且第三人因此未能參與沒收程序，即無從進行訴訟上防禦，以捍衛其財產權，攸關其權益甚鉅，第三人得依刑

6. 林永謀，刑事訴訟法釋論下冊，頁 188、189，2010 年 11 月改訂版。

事訴訟法關於抗告之規定，請求救濟，則不待言。

法院裁定第三人參與沒收程序後，認有不應參與之情形者，應撤銷原裁定（第 455 條之 25）。所謂不應參與之情形，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⁷。

（四）參與人之程序地位與訴訟權利

1. 原則上與被告立於相同之程序主體地位，享有相同之訴訟上權利

被告以外第三人經法院裁定參與沒收程序後，身分即轉換為沒收程序參與人。其雖非刑事本案當事人，卻可能因程序進行結果而遭剝奪財產，與面臨國家訴追之被告均為受程序影響之人，且係獨立於被告以外之程序主體，自應賦予其與被告同一之訴訟上權利，故參與人就沒收其財產之事項，除有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定（第 455 條之 19），且參與人就所享有之訴訟上權利，解釋上，得獨立行使，不受被告影響。例如：由於法律課予國家機關對參與人應踐行告知義務，參與人因而享有與被告相同之資訊請求權、意見陳述權；被告得主張之緘默權、調查證據請求權及在場權、保全證據聲請權、詰問權、詢問權、陳述意見權、對不利判決請求救濟等權利，與因證據排除法則、傳聞法則等證據法則所受到之程序上保障，參與人既與被告同居於程序主體地位，自亦適用，但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有為證人之義務，此時，依有關人證之規定（第 455 條之 28），自無緘默權可言；刑事訴訟被告享有辯護依賴權，本於同一法理，參與人亦得由具法律專業背景之人士，協助進行參與訴訟，是參與人得委任代理人到場陳述意見，該代理人並與辯護人同享有閱卷權（第 455 條之 21 第 1、2 項）。

2. 詰問權之行使不受交互詰問規則之限制

刑事被告之詰問權，屬憲法第八條第一項所指之正當法律程序。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，自得享有刑事訴訟法第 166 條第 1 項之詰問權。惟第三人參與訴訟，因屬附隨被告本案訴訟之程序，為避免其過於複雜，致影響本案訴訟程序之順暢進行，參與人詰問權之行使，無適用同法第 166 條第 2 項至第 6 項、第 166 條之 1 至第 166 條之 6 關於交互詰問規則之必要（第 455 條之 23）。又參與人既仍得行使詰問權，為保障反對詰問權而設之傳聞法則自仍有適用之必要，故立法院審議過程中，曾有傳聞法則亦應一併

7. 修正刑訴第 455 條之 25 立法說明二參照。

排除適用之主張，即未獲立法院採納⁸。

3. 行通常審判程序時得主張之訴訟權獲得確保

第三人聲請及法院依職權裁定參與沒收程序，於簡易程序及協商程序之案件亦準用之（第 455 條之 12），是簡易程序及協商程序之案件，亦有第三人參與沒收程序之可能。然簡易、協商程序案件，不僅因被告自白、認罪或就起訴之犯罪事實不爭執，案情已臻明確，致所行之訴訟程序常較通常審判程序簡化；甚且簡易程序案件得不經言詞辯論，協商程序案件原則上亦不行言詞辯論，上訴權之行使更設有特別限制。此等特殊程序案件經第三人參與沒收程序者，為保障該第三人於通常審判程序中所享有與被告相同之訴訟上權利，法院應改行通常審判程序（第 455 條之 18）。惟此所指通常審判程序，仍包括刑事訴訟法第 273 條之 1 之簡式審判程序。蓋簡式審判程序與一般審判程序之差異，主要在依同法第 273 條之 2 規定，無傳聞法則證據能力限制規定之適用，故關於一般證據調查次序與方法、請求調查之限制、詰問規則等之規定，亦不須強制適用，調查證據之方式較為簡化，然此猶如同一案件中之多數被告間，因各自對證據能力之有無，作不同之抗辯，致所採行之調查程序繁簡不同，然此對參與人之訴訟上權益不生影響，自無不得採行之理由⁹。

4. 請求救濟之權利

被沒收財產之第三人對沒收其所有財產之判決，依現行法並無得請求救濟之明文，顯然不符合現代法治國有權利即應有救濟之要求。惟修正刑訴之規定施行後，關於沒收第三人財產之判決，既以參與訴訟之第三人為諭知對象，該參與人即為受判決人，對沒收其財產之不利判決，得依刑事訴訟法規定提起上訴，請求救濟，自不待言¹⁰。

（五）關於沒收之裁判

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，為避免裁判結果互相扞格，法院關於沒收第三人即參與人財產之判決，原則上應與刑事本案判決同時為之；但法院裁定參與沒收程序後，本案訴訟有法律上或事實上原因致無法賡續進行、裁判，或其他必要情形，自得就參與沒收部分，先予判決（第 455 條之 26 第 3 項）。

8. 參見註 5 議案關係文書所列修正刑訴草案第 455 條之 23 乙案，行政院曾以參與人既無反對詰問權，即無適用為保障反對詰問權而設之刑事訴訟法第 159 條第 1 項傳聞規定之必要為由，提出本修正條文乙案，明定該傳聞規定亦為排除適用之條文，然為立法院所不採。

9. 刑事訴訟法第 284 條之 1 雖明定簡式審判程序不以行合議審判為必要，但非不得行合議審判。有第三人參與沒收程序之情形，自仍得行合議審判以兼顧第三人參與程序部分之合法性。

10. 依修正刑訴第 455 條之 28 準用刑事訴訟法第三編上訴之規定。

法院對第三人之沒收裁判，無論沒收與否，均應於判決中說明所憑之證據與得心證之理由，俾利上級法院審查，固不待言。但沒收判決主文，目前實務上，關於第三人財產之沒收，係於被告主文項下，並僅針對應沒收之財產而為諭知，並非以應沒收財產所有人為諭知對象，就不沒收財產，亦未於主文諭知，僅於判決中敘明不沒收之理由。

修正刑訴參考德國之例，規定刑事本案判決，關於沒收第三人財產部分，應以該第三人為對象，於判決主文對第三人諭知；且此部分既針對特定財產是否應予沒收，命該第三人參與沒收程序進行審理，故判決結果無論該等財產應否沒收，均須逐一於主文內諭知（第 455 條之 26 第 1 項）。至於沒收被告財產部分，依目前審判實務，主文中僅諭知沒收之財產；不沒收者，則毋庸於主文諭知，僅說明理由。立法審議過程中，雖曾有主張關於被告之沒收判決，其不沒收之財產，亦應比照對第三人之沒收，逐一於主文中諭知之提議，但刑事訴訟關於被告部分，係併就本案與沒收部分同時審理，程序上欠缺區隔之標準與實益，且案內關涉之財產，除可為沒收之物外，尚及於供作證據之物，甚或兼具二者性質，常範圍甚廣項目繁多，此與對第三人之程序，非但係特定於沒收事項，且係針對特定財產之情形不可同日而語，故除應諭知沒收之特定財產外，殊難亦無須要求法院就不沒收之財產必鉅細靡遺，逐一於主文中諭知並於理由中說明，故經立法委員協商後，對被告之沒收部分，未與對第三人部分同步修正，仍維持現狀。此部分德國實務界亦採相同之處理方式¹¹。

（六）法院免予沒收規定

沒收與刑罰、保安處分同屬法院認定刑事違法或犯罪事實存在時，應依職權主動賦予之法律效果。惟若其程序需費過鉅，致與欲達成之目的顯不相當時，基於訴訟經濟目的之考量，宜賦予法院裁量不為沒收宣告之權限，以撙節司法資源，維護訴訟效益。此免予沒收之裁量，因涉及法律所課予法官應諭知法律效果之法定義務的減縮，自應徵得案件控方當事人同意，始得為之，爰仿照德國立法例，明定案件調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當者，經檢察官或自訴代理人¹²同意後，法院得免予沒收（第 455 條之 15）。

上開免予沒收規定與新刑法第 38 條之 2 第 2 項過苛調節條款，前者為程序規範，後者為實體規範，且二者之法理基礎、規範目的，規範之對象與適用之前提要件，均不相侔。蓋免予

11. 同註 4，頁 23、24。

12. 關於應經自訴代理人同意部分，因自訴代理人單純處於控方立場，與檢察官係公益代表人，依其客觀義務，對有利與不利被告之事項均應一併注意之立場不同，是立法審議過程中，部分立法委員就此存有疑義。然自訴案件既亦有第三人參與沒收程序規定之適用，本於同一法理，自訴案件之免予沒收，仍宜經自訴人代理人同意。

沒收係基於簡化及加速訴訟程序之進行，授權法院得基於訴訟經濟之考量，將不重要之附隨效果排除，其目的非僅為被告或參與人個人之利益，並具有刑事司法制度順暢之公益考量，因此，沒收即使不違反實體法上之比例原則，無過苛之情形，法院仍可基於訴訟經濟之公益考量，適用訴訟法上免予沒收之規定；而過苛調節條款則旨在節制沒收，使符合比例原則¹³。其次，免予沒收係由法院就已起訴之案件，將不重要之附隨效果排除，已限縮了原有法律規定的效果，構成法定義務的例外，故需徵得案件控方即檢察官、自訴代理人之同意；沒收是否違反比例原則，對人民財產權造成不當侵害，本屬沒收裁判法院裁量權行使之範圍，不須經控方當事人同意。再者，免予沒收規定於刑事訴訟法新增之「沒收特別程序」編中，主要係以沒收第三人財產之事項為規範對象；而過苛調節條款為刑法之規定，對被告、第三人之沒收，均一體適用。

（七）沒收上訴程序

1. 參與人單獨上訴之效力

上訴之效力，於現制下，刑事訴訟法第 348 條規定對一部上訴者，效力及於有關係之部分，係針對同一被告（受判決人）而言。至於有多數被告之案件，其中一人對其本人部分上訴，效力並不及於其他共同被告，無上開一部上訴效力及於全部規定之適用。例如：被告甲、乙，甲對關於其本人部分之判決上訴，上訴效力不及於共同被告乙，關於乙部分之判決即告確定。然沒收新制施行後，本案判決與沒收第三人財產之判決，依上開說明，受判決人分別為被告及該第三人，被告對本案判決上訴，其效力本不及於沒收該第三人財產部分之判決。但認定被告刑事違法（或犯罪）行為存在與否之本案判決，係沒收第三人財產之前提基礎，沒收第三人財產則為刑事違法行為所衍生之法律效果。為避免沒收判決確定後，其前提之本案判決，於上訴後經上訴審法院變更前提事實之認定，致動搖沒收判決之基礎，造成裁判上矛盾，有損司法公信力，且易滋生裁判執行上之困擾，故對本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決（第 455 條之 27 第 1 項前段）。反之，僅對沒收第三人財產部分上訴之情形，其效力不及於本案判決，本屬當然，無待另為規定。蓋刑事本案部分猶如樹木本體，沒收則為樹上果實，樹木若於遷移中尚未定位，果實即無從依附；若樹木已定位，果實因採摘而情況有所變動，則不一定會影響樹木本體。但現行實務上，沒收第三人財產之判決，係於被告主文項下諭知，屬對被告判決之一部分，仍有一部上訴效力及於全部原則之適用，新刑法生效後，若當事人就本案判決已無不服，為避免因實務上對此部分仍沿襲舊制一部上訴效力及於全部之思維影響，致被告之本

13. 新刑法第 38 條之 2 立法說明四意旨參照。

案判決受沒收部分判決上訴效力所波及，對被告而言，徒生不必要之訟累，故修正刑訴就對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決（第 455 條之 27 第 1 項後段），亦併予明定，以杜爭議。

參與人上訴後，因參與沒收程序，相對於本案，僅為附隨之程序，為避免法院於僅參與人提起上訴之情形下，由於參與人爭執沒收前提之刑事違法（或犯罪）事實，而重新審查並更動第一審本案判決關於此部分事實之認定，造成沒收判決與刑事本案判決互相矛盾或延滯訴訟之結果，參與人就沒收前提之刑事違法（或犯罪）事實，原則上僅能於第一審加以爭執，上訴後就此部分即應以第一審所確認之事實為判決基礎，故參與人提起第二審上訴時，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（第 455 條之 27 第 2 項前段）。但基於非因參與人過失致生之訴訟上不利不應由其承擔，或於上訴審重新審認本案違法（或犯罪）事實已無法避免致無限制上訴之參與人爭執該部分事實之必要，或第一審判決存有確定後仍得據以聲請再審之違誤已影響沒收前提事實之認定，宜於本案訴訟尚未確定前及時治癒，以維公平正義與經濟效益等考量，故若參與人有（一）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；（二）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；（三）原審有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款等之事由者¹⁴，自應不受上開限制（第 455 條之 27 第 2 項但書），例外予參與人重新爭執機會。

（八）事後程序—撤銷沒收確定判決程序

沒收第三人財產之判決，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。然第三人並非刑事本案當事人，對照被告為檢察官起訴之對象，人別及個人資訊均明確之情形，第三人既未經起訴，卷附關於其個人之資料或有欠缺，自可能未經參與程序即遭裁判沒收其財產確定。苟其未參與程序係有不可歸責於己之事由，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救濟機制。此於沒收裁判確定前，固得視沒收裁判為判決或裁定，分別依刑事訴訟法一般上訴或抗告之規定請求救濟；於沒收裁判確定後，若為判決，因具有既判力之實質確定力，則須經由事後撤銷程序，始能否定其確定力。

14. 第一審沒收第三人財產之判決若有刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之情形者，因已為第 455 條之 27 第 2 項但書之第一種例外情形所涵蓋，自毋庸重覆列入第三種例外情形；至同法第 420 條第 3 款受有罪判決之人經證明係被誣告者，因被告刑事本案尚未確定，不可能發生，亦毋庸列為本條之例外情形。

1. 前提要件

經法院判決沒收財產確定之第三人，因不可歸責於己之事由而未參與沒收程序者，得向諭知該判決之法院聲請撤銷確定判決；但其聲請須於知悉沒收確定判決之日起 30 日內，且自判決確定後 5 年內為之（第 455 條之 29 第 1 項）。此機制旨在補正沒收判決確定前審判程序上之瑕疵，以符合憲法正當法律程序之要求。所謂「經法院沒收財產確定之第三人」，係指被沒收財產之所有人¹⁵，縱沒收確定判決原誤指他人為財產所有人，而由該他人參與沒收程序並為諭知沒收判決之對象，對被沒收財產所有人聲請撤銷確定判決之權利，不生影響。依新刑法第 38 條、第 38 條之 1 等規定，可沒收、追徵之財產不以有體物為限，尚包括無形之財產上權利，故被沒收之財產為財產上權利時，權利所有人即為財產所有人，例如沒收、追徵標的為抵押權，抵押權人即為沒收、追徵財產所有人。惟若沒收、追徵標的係不動產，則抵押權人即非財產所有人。

2. 法院審判程序

法院對於撤銷沒收確定判決之聲請，於裁定前，應先踐行通知義務，通知聲請人、檢察官或自訴代理人予其陳述意見之機會，使聲請人得以提出足以認定符合撤銷原確定判決前提要件事實之證據，並為必要之陳述。法院之審查，以聲請人確非因過失而未參與程序，且其聲請合於法定程序及時限之要求，即可撤銷沒收確定判決，至於沒收確定判決實體上是否正確、有無違誤等，則非所問¹⁶。例如：法院依職權命財產所有人甲參與沒收程序，但通知程序有瑕疵，致甲非因可歸責於己之過失致未參與沒收程序，但法院依卷證資料，卻誤以為甲已受合法通知無正當理由未到庭，而逕行諭知沒收之判決；又財產為甲所有，法院誤認為乙所有，命乙參與沒收程序進行審理並據以對乙為沒收判決確定，甲則始終未經法院裁定並通知其參與沒收程序等情形，甲均得聲請撤銷沒收確定判決。

此事後程序雖與刑事訴訟法非常上訴制度之功能，有所重疊，但非常上訴之提起，專屬於最高法院檢察署檢察總長之權限，而沒收確定判決事後撤銷程序之聲請，則經沒收確定判決之財產所有人即得為之，自仍具規範之實益。

15. 此參諸德國刑事訴訟法第 430 條第 1 項規定得聲請事後程序之人為裁判確定時對沒收物品享有權利者，日本應急對策法第 13 條第 1 項規定得聲請撤銷沒收確定判決之人為沒收之物所有人等即明。

16. 此與日本應急對策法第 13 條第 1 項規定對於依法不應沒收之物所為沒收之裁判確定後，該物之所有人得以非因可歸責於己之理由致無法在本案訴訟程序中主張自身權利為理由，請求撤銷該裁判，故得聲請撤銷之沒收確定判決，須具備「對於依法不應沒收之物所為沒收之裁判」之前提要件，即沒收確定裁判必須係針對「依法不應沒收之物」所為，於實質上已有違誤者，始得依事後程序請求撤銷，故法院亦必須就此加以審查之立法例不同；另參見鈴木義男、白井滋夫「刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法の解説」（法曹時報 15 卷 9 号），50 頁，1963 年（昭和 38 年）。

3. 效力

撤銷沒收確定判決之事後程序，僅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，且為避免受判決人藉以干擾確定判決之執行，提起事後程序，原則上無停止檢察官執行判決之效力。惟為避免執执行程序於撤銷沒收確定判決之裁定確定前即已終結，致財產所有人蒙受難以回復之損害，故管轄法院之檢察官於必要時得命停止執行（第 455 條之 30）。原沒收確定判決經撤銷後，自應由原審法院回復判決前之狀態，重新踐行合法程序，故撤銷沒收確定判決之裁定確定後，法院應依判決前之程序，更為審判（第 455 條之 33），聲請人於回復原訴訟程序後，當然參與沒收程序。

4. 救濟

關於原沒收確定判決應否撤銷之裁定，依修正刑訴第 455 條之 32 第 4 項，準用刑事訴訟法第四編規定，自得提起抗告。經抗告後，對抗告法院之裁定，依同法第 415 條規定，原不得再抗告，但因其涉及被沒收之第三人財產權，對該第三人利害關係重大，宜賦予再救濟之機會，故特予明定得再抗告（第 455 條之 32 第 3 項）。

二、單獨宣告沒收程序

針對於實體法上已符合沒收之要件，但程序上卻欠缺刑事本案程序可資依附之財產，為避免應沒收之財產因此未能沒收，無法落實刑事沒收剝奪犯罪工具、產物與所得之規範目的，新刑法規定於具備一定要件下，得聲請單獨宣告沒收，其立法意旨在使沒收之實現，不受限於犯罪行為人之可追訴性¹⁷。得單獨宣告沒收之情形，除新刑法第 40 條所規定之違禁物、專科沒收之物及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外，現行刑事訴訟法中關於檢察官為職權不起訴、緩起訴處分時，得單獨宣告沒收之規定，因職權不起訴、緩起訴等裁量不起訴處分不具實質確定力，解釋上非屬於上開事實上或法律上不能之情形，不符合新刑法上開單獨宣告沒收之要件，故本條仍有維持之事實上需要，爰配合新刑法沒收標的範圍已不以被告所有者為限，且沒收標的除供犯罪所用或犯罪預備之物及犯罪所得外，尚包括犯罪所生之物，修正本規定（第 259 條之 1）。

（一）聲請人與聲請程序

17. 薛智仁，簡評 2015 年沒收新法，臺灣高等法院刑事沒收實體及程序法制研習會，105 年 4 月 7 日。

單獨宣告沒收，係國家以刑事裁判剝奪人民財產，為對財產之制裁，性質上屬國家對人民之刑事處分，自應由代表國家之檢察官，以合於法定程式之書面，向法院聲請（第 455 條之 34、455 條之 35）。

（二）應沒收財產人之地位與權利

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，旨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。再者，單獨宣告沒收程序中，應沒收財產所有人可能因程序進行結果而遭剝奪財產，為受程序影響之人，具程序主體地位，可享有之訴訟上權利，原則上，亦與附隨於刑事本案之沒收程序參與人應無不同。是有關參與沒收程序中，參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中之應沒收財產所有人亦均得準用（第 455 條之 37）。

（三）法院之審判

沒收為國家對人民之刑事制裁，係國家行使公權力之行為。行使權力之國家對沒收之前提事實應予以確實之證明，即應負舉證責任。而負舉證責任者，於待證事實不能證明或陷於真偽不明時，即應負擔敗訴之危險，邏輯上此一危險無由法院承擔之理，法院自不可能負舉證責任，故沒收之前提事實應由代表國家聲請單獨宣告沒收之檢察官負舉證責任。舉凡應沒收財產之所有人、名稱、種類、數量、所由來之刑事違法事實與構成單獨宣告之依據等事項，均為沒收之前提事實，應由檢察官提出證據。其中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；有關應沒收財產是否來自犯罪事實（即關聯性）與財產之名稱、種類、數量等，檢察官應盡何種程度之舉證責任，則視犯罪之性質定之，例如：就財產犯罪而言，獲有犯罪所得本為犯罪構成要件之一，犯罪所得自屬刑事違法（或犯罪）事實之一部分，若更以所得數額作為刑罰輕、重之區分標準者，不僅獲有犯罪所得，俱連其數額，均屬犯罪事實之組成部分，檢察官提出之證明，自應使法院達於確信程度；對非財產犯罪而言，犯罪所得有無與數額若干，均非犯罪構成要件，即非屬犯罪事實之組成部分，犯罪所得與犯罪行為間有無關聯性之證明是否應達於確信程度，論者見解不一¹⁸，至於犯罪所得數額、範圍，則多數認為既因實務上認定常

18. 認應達確信之程度者，例如：陳運財教授，第三人沒收之正當程序，司法院「刑事沒收實體與程序法制研習會」台南場投影片資料，2016 年 6 月 2 日；許澤天教授認「行為人或第三人是否有犯罪所得，法院必須如同判斷有無犯罪行為般的經由嚴格證明程序加以確認」，估算條款—沒收之估算，台灣士林地方法院 105 年度刑事庭法

發生困難，而得以估算之方法認定，自不宜嚴格要求須達於確信之程度¹⁹。

法院對單獨宣告沒收聲請之准、駁，均以裁定為之（第 455 條之 36 第 1、2 項）。故不以經言詞辯論為必要，但法院認有必要時，得開庭調查。

（四）救濟

關於准否單獨宣告沒收之裁定，得依刑事訴訟法第 403 條一般抗告之規定，提出抗告，自不待言。惟經抗告後，依本法第 415 條規定，原不得再抗告，然因其涉及被沒收財產所有人之權益，對其利害關係重大，抗告法院裁定後，應賦予再救濟之機會，故特設得再抗告之例外規定（第 455 條之 36 第 3 項）。

參、結語

隨著國內人權意識高漲，國際上各種人權規範之進展更一日千里，與過往非可同日而語，司法制度保障人權之水準，亦須隨時空環境變遷相應提升。我國為因應實體法上沒收法制之重大變革，本次刑事訴訟法修正，以建構沒收之正當法律程序為主軸，期能與實體法，相輔相成，在謹守現代法治國保障人民基本權之前提下，落實沒收之規範目的，徹底剝奪足以促進犯罪（犯罪工具、違禁物）、引誘犯罪（犯罪所得）之財產²⁰。惟刑事沒收程序，自扣押保全、審判，以迄執行，所關涉之法律領域多元而複雜，且本次修法倉促，囿於時限，容有諸多缺失、不足之處；展望未來，結合各界專家，本於更全面、宏觀之視野，共同打造更具備理論正當性與符合於社會公義之現代化、本土化沒收法制，以健全我國之犯罪防制網絡，厥為吾人不可或忘之任務。

官在院研習課程，頁 3，105 年 3 月 18 日。認毋庸達於確信程度者，例如：林鈺雄教授、楊雲驊教授發言，司法院「剝奪第三人財產法制研修會」104 年 7 月 9 日第 13 次會議紀錄頁 14、40、41。

19. 參見剝奪第三人財產法制研修會 104 年 10 月 15 日第 17 次會議紀錄。

20. 柯耀程，沒收、追徵、追繳或抵償法理詮釋系列（一）沒收與追徵之法律效果定性，軍法專刊，第 57 卷，第 3 期，2011 年 6 月，第 146 頁。

刑事訴訟法增訂保全扣押相關 條文立法過程與簡釋

陳文貴*

摘要

犯罪利得之沒收與不能沒收時的替代手段追徵，均須透過保全沒收與保全追徵扣押之強制處分，以確保將來裁判確定後之執行。而扣押又涉及人民受憲法所保障，對於財產權限制的正當法律程序問題。立法院於今(105)年5月27日三讀通過刑事訴訟法關於保全扣押部分相關配套條文總計16條，對於限制人民財產權之保全沒收、追徵之扣押，因應民主法治國家之立法趨勢，改採法官保留與令狀原則，進一步落實憲法保障人民基本權利之意旨。惟新制施行後，必然會發生一些適用上的法律問題，本文除簡介相關立法過程與草案意旨外，並點出幾則問題，有待將來實務運作與學說進一步探討之參考。

關鍵字：沒收、追徵、保全扣押、單獨扣押、非附隨搜索之扣押

* 司法院刑事廳調辦事法官，玄奘大學法律學系兼任助理教授。

壹、前言

民國 104 年 12 月 30 日修正公布之中華民國刑法，擴大沒收範圍並新增以追徵為沒收替代處分之一般性規定，且於其施行法第 10 條之 3 第 2 項明定：「中華民國一百零四年十二月十七日修正之刑法，自一百零五年七月一日施行。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。」依本條項規定，新修正通過之刑法於今（105）年 7 月 1 日施行後，特別刑法及其他附屬刑法關於沒收、追徵之規定，將不再適用，勢必連帶導致各該其他法律所定，有關保全沒收、追徵之扣押規定空洞化，而無法再發揮其原有之規範功能。例如，食品安全衛生管理法第 49 條之 1 第 1 項規定：「犯本法之罪者，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人外，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；如全部或一部不能沒收時，應追徵其價額或以其財產抵償之。但善意第三人以相當對價取得者，不在此限。」上開條項之規定，自 7 月 1 日起，將因刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項之規定，而不再適用，同時連帶導致依同條第 2 項規定，為保全「前項」財物或財產上利益之沒收，其價額之追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產之規定因而失所附麗，造成保全扣押制度之重大法制上漏洞¹。

鑑於刑法施行法是於 104 年 12 月 30 日修正公布，並定自 105 年 7 月 1 日施行，期間僅短短 6 個月，配套制度之需求迫在眉睫。然如完全倣效德國立法例，又因德國法關於保全證據之扣押與保全沒收、追徵之扣押，體系上係分別獨立規定，而且是兩套不同之制度，搜索須用搜索票，扣押不論是保全證據之扣押或保全沒收、追徵之扣押，原則上均適用法官保留與令狀原則。關於保全證據之扣押 (Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen zu Beweis Zwecken) 規定在德國刑事訴訟法第 94 條至 100a 條，保全沒收、追徵之利得扣押 (Sicherstellung dem Verfall oder der Einziehung unterliegender Gegenstände) 則規定在同法第 111b 條至 111n 條，相關條文結構非常龐大複雜，因此德國刑事訴訟學者 Achenbach 即批評，此種龐大與複雜的立法條文簡直是「立法怪胎」(legislatorisches Monstrum)²。為此，德國司法部已於 2016 年提出犯罪資產追回改革的法律草案 (Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung)，朝強化暫時性保全之工具 (Stärkung des Instruments der vorläufigen Sicherstellung)、體系化與簡化方向，修正同法第 111b 條至 111q 條。司院院刑事廳鑑於德國原保全扣押條文，即令是新提出之犯罪資產追回改革的法律草案修正條文仍過於複

1. 草案總說明參照。

2. 王士帆，德國犯罪利得之扣押與假扣押－以基礎規定 (§111b~111f StPO) 為中心，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 6 月，第 152 頁。

雜，難以釐清相關適用上之爭議，亦與我國現行刑事訴訟制度有諸多隔閡之處，乃朝秉持重要性原則、體系化、簡化，以及彌補現行法制上之急迫需要等方向，研擬相關條文。又考量由於時間緊迫，若循一般法案之提案程序，尚須會銜行政院，曠日廢時，顯然不能及時因應今年 7 月 1 日新法上路之配合施行，遂委由長期關注此一議題之立法委員顧立雄、柯建銘、林為洲、段宜康、尤美女、周春米、蔡易餘、鄭寶清、黃偉哲、吳思瑤、張宏陸、陳其邁等人提案（下稱司法院版）。法務部亦委由立法委員林為洲等委員提案（下稱法務部版），以上兩案遂於委員會時協商併審。

貳、修正與增訂重點

司法院版原草案條文鑑於刑事定暫時狀態之保全證據，保全沒收、追徵等保全扣押程序，均係國家以公權力限制人民財產權之干預強制處分。基於司法院大法官相關解釋宣示，憲法第 15 條規定，人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。限制人民財產權，應遵循正當法律程序，並視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序³。此外，對於證物之扣押屬於強制處分措施之一種，乃是對於財產權之侵犯 (Eingriffe in das Eigentum)⁴，而重大干預處分採法官保留原則，已是基於憲法要求的立法趨勢⁵，在搜索已改採法官保留與令狀原則之後，非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押，本質上均係對於人民財產權之限制，自應一體適用法官保留與令狀原則，始符合現代法治國家限制人民財產權應有之正當法律程序要求。

刑事扣押有基於「保全證據目的」之扣押，以及基於「保全沒收目的」與「保全追徵目的」之扣押。刑事訴訟法原第 133 條第 1 項規定「可為證據」或「得沒收」之物，得扣押之，已包括基於「保全證據目的」以及「保全沒收目的」之扣押，實務適用上原無窒礙。然上開「得沒收之物」，是否包括刑事特別法與附屬刑法中有關「保全追徵目的」之扣押，容有疑義；且關於非附隨於搜索之「單獨扣押」，同樣係對於人民財產權之限制，本法欠缺相關法官保留與正

3. 司法院大法官釋字第 400 號、第 689 號解釋參照。

4. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, § 29 Rn. 3.

5. 林鈺雄，法官保留原則與干預處分專庭—以通訊監察之修法芻議為例，月旦法學教室，第 136 期，2014 年 2 月，第 61 頁。

當法律程序之規定，自亦有所缺憾。林鈺雄教授更指明，現行法扣押規定的主要缺失，在於未規範單獨的扣押命令，以至於也未規定單獨的扣押之決定機關，顯然忽略了扣押之獨立性問題，滋生實務困擾；2001 年修法時，雖然就搜索權限改採法官保留原則，刪除檢察官核發搜索票之權限，但是並未同時調整扣押之權限分配，亦未採行單獨扣押之建議等等缺失⁶，其他學者亦多有批評⁷。為此，司法院刑事廳乃朝學者建議，非附隨搜索之單獨扣押應改採法官保留與令狀原則之方向，草擬相關配套條文。此外，由國家基於犯罪追訴權力而發動之保全扣押，與民事假扣押、假處分，以及為保全公法上金錢給付強制執行之行政假扣押、假處分，性質上有所不同。德國法上除保全證據之扣押 (Beschlagnahmen) 外，保全沒收、追徵之扣押又引進民事假扣押 (der dingliche Arrest; StPO § 111d) 之概念，以及民事強制執行法之相關準用規定，體系與適用上十分複雜，且條文過於繁瑣。草案為與民事及行政假扣押、假處分有所區別，關於刑事扣押，爰通稱為「扣押」，俾資與現行法及實務已運作多年之制度相契合，而不採用德國法假扣押之概念，也避免準用條文過於繁瑣，增加實務運作上之困難程度。

此次三讀修正通過條文，基本架構主要仍是根據司法院版，與在委員會協商時法務部提出部分條文建議修正案，幾經協商折衷後通過。司法院版原提案條文之相關修正與增訂重點如下：

一、第一編「總則」第十一章「搜索及扣押」部分相關條文

(一) 增訂為保全追徵之扣押規定，並就扣押標的為不動產、船舶、航空器、債權之情形，增訂特殊扣押方法，並明定扣押之效力

配合刑法增訂以追徵為沒收替代處分之一般性規定，增訂為保全追徵之扣押規定；並就不動產、船舶、航空器、債權等扣押標的，增訂特殊扣押方法，以應事實上之需求，並明定扣押具有禁止處分之效力。（修正條文第一百三十三條）

(二) 非附隨於搜索之扣押改採令狀與相對法官保留原則，並明定檢察官得逕行扣押之例外情形及其陳報法官事後審查之義務

非附隨於搜索之扣押，亦為對於人民財產權之干預，爰應採令狀與相對法官保留原則，明定應經法官裁定，始得為之，以落實憲法強制處分應符合法律保留原則與正當法律程序要求之意旨。但於情況急迫時，明定得不經法官裁定，逕行扣押，以資因應，惟應於事後陳報法院審

6. 林鈺雄，搜索扣押註釋書，2001 年 9 月，第 197 頁、第 220 頁、第 221 頁。

7. 黃朝義，刑事訴訟法，2009 年第 2 版，第 223-226 頁；王士帆，同註 1，第 132 頁。

查（增訂條文第一百三十三條之一、第一百三十三條之二）

（三）修正扣押裁定之執行與提示規定

非附隨於搜索之扣押，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行，自應交與扣押裁定；發現本案應扣押之物為扣押裁定所未記載者，亦得扣押之；執行時，自亦應提示扣押裁定。（修正條文第一百三十六條、第一百三十七條、第一百四十五條）

（四）增訂扣押物之變價與得囑託執行之規定

明定得沒收、追徵之扣押物有必要時，得予以變價，其方法不以拍賣為限；且增訂有減低價值之虞時，亦得變價。並增訂得囑託執行之規定。（修正條文第一百四十一條）

（五）增訂替代保全扣押程序

扣押物如代之以相當之擔保金，亦可達扣押之目的時，自應許以之供擔保後撤銷扣押；並明定擔保金之存管、計息與發還，準用性質相當之刑事保證金規定。（增訂條文第一百四十二條之一）

二、第二編「第一審」第一章第三節「審判」部分相關條文

配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收已非從刑，故增訂有罪判決書理由之記載事項包括沒收，以應實需；並增訂於諭知有罪以外之其他判決諭知沒收者，其裁判書之應記載事項，以資遵循。（修正條文第三百十條、增訂條文第三百十條之三）

三、第四編「抗告」部分相關條文

對於法院所為關於扣押物變價及擔保金之裁定，或檢察官所為扣押財產變價及擔保金之處分，應賦予當事人救濟機會，爰配合修正。（修正條文第四百零四條第一項第二款、第四百十六條第一項第一款）

四、第八編「執行」部分相關條文

本法已增訂保全追徵之扣押，又第一百四十一條之拍賣已修正為變價；再者，沒收之財產尤其是犯罪所得，常源自犯罪被害人，自應先滿足被害人之所有物返還請求及因犯罪而得行使之債權請求權，爰增訂債權請求權業經執行名義核實之權利人亦得就沒收物、追徵財產受償，並適度延長權利行使期間，以落實對權利人之保障。（修正條文第四百七十三條、第

四百七十五條)

參、原提案條文與協商通過條文檢討

一、第一百三十三條

司法院版第 133 條乃係配合刑法增訂以追徵為沒收替代處分之一般性規定，而增訂為保全追徵之扣押規定；並就不動產、船舶、航空器、債權等扣押標的，增訂特殊扣押方法，以應事實上之需求，並明定扣押具有禁止處分之效力。原提案條文為：「I. 可為證據或得沒收之物，得扣押之。II. 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。III. 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。IV. 扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記之方法為之。V. 扣押債權得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。VI. 依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力。」本條原立法理由為：「一、第一項未修正。二、一〇四年十二月三十日修正公布，定於一〇五年七月一日施行之刑法（下稱新刑法）第三十八條第四項及第三十八條之一第三項新增沒收不能或不宜執行時，應追徵其價額之規定，為預防犯罪嫌疑人、被告或第三人脫產規避追徵之執行，必要時應扣押其財產。但本條第一項之扣押，其標的除得為證據之物外，僅限於得沒收之特定物，顯與為達保全追徵目的，而對沒收物所有人一般財產所為扣押不同。基於強制處分應符合法律保留原則之考量，自有新增以保全追徵為目的之扣押規定之必要。爰配合增訂本條第二項。三、現行條文第二項未修正，移列第三項。四、關於不動產、船舶、航空器之保全方法，不限於命其提出或交付，民事強制執行法所規定通知主管機關為查封登記之查封保全方法，亦得酌採之，現行條文第二項規定有欠完備。爰參考強制執行法第七十五條第一項、第一百十四條第一項、第一百十四條之四第一項之規定，增訂本條第四項。五、得沒收之物，其範圍係依實體法之規定，權利自亦包括在內。惟本法關於扣押債權之方法，尚乏明文，亦有欠備，爰參考強制執行法第一百十五條第一項之規定，及德國刑事訴訟法第一百十一 C 條第三項之立法例，增訂本條第五項。六、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，爰參考德國刑事訴訟法第一百十一 C 條第五項、日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十五條前段之立法例，增訂本條第六項。」

本條第 2 項之規定，包含犯罪嫌疑人之財產，法務部版第 133 條之 1 僅規定「被告或第三

人之財產」，未包括尚在司法警察或司法警察官調查階段之犯罪嫌疑人財產，最後係採司法院版條文。第 4 項至第 6 項規定，係法務部版本所無。第 5 項規定，係將最高法院 103 年度台抗字第 720 號裁判意旨⁸ 落實在法條之中，以杜再發生債權是否得為扣押標的之爭議。第 6 項在委員會協商時，法務部代表主張在依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力之後，增加「不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。」理由是為了避免刑事扣押經撤銷後，因重複查封禁止之相關規定，導致因無民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押，使被告有趁隙脫產之機會⁹。惟司法院版原條文規定，依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，係仿德國刑事訴訟法第 111c 條第 5 項之立法例，所謂禁止處分之效力，係具有德國民法第 136 條意義上之禁止轉讓或其他處分之效力，理論上與德國法上之相對效力意旨同，係指受扣押標的權利人，違反禁止處分效力所為之移轉、設定負擔，或其他處分行為，對國家並不生效力。至於刑事扣押與民事假扣押間之關係，非屬強制執行法第 33 條之 1、第 33 條之 2 所規定之範疇，現行實務上經刑事法院裁判宣告沒收確定之物，不得為強制執行之標的，例外於宣告沒收之刑事裁判確定前，得依案件進行情形，向檢察署或該法院刑事庭（承辦股）發附條件之扣押命令，待刑事裁判確定未宣告沒收，而得發還債務人時，准由執行法院扣押，並函告執行法院處理。經檢察官為供證據之用而為扣押或其他禁止處分之債務人財產，執行法院得對檢察署核發附條件之扣押命令，待該刑事案件終結，得發還債務人或撤銷禁止處分時，准由執行法院扣押，並函告執行法院處理。檢察官扣押債務人所有存放於第三人（例如：銀行）之財產，執行法院得對第三人核發附條件之扣押命令，待檢察官撤銷扣押時，由執行法院扣押，第三人應即時通知執行法院處理¹⁰，並不致於發生所謂因重複扣押禁止，導致刑事扣押撤銷後，因無民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押，使被告有趁隙脫產機會之問題。然依協商後三讀通過增訂之規定以觀，所謂不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押，究何所指不明？是否係指業經刑事扣押之財產，民事仍得為假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押？如是，則應扣押財產如為不動產、船舶、航空器，登記機關是否容許為雙重扣押之登記？如可，則兩者間之效力如何？應扣押物如為動產，則既已為檢察官或法院扣押，民事如何再執行假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押？均將成為未知的問題。又僅規定不妨礙民事假扣押、假處分及終

8. 最高法院 103 年度台抗字第 720 號裁判：「按刑事訴訟法第一百三十三條所稱扣押者，係保全可得為證據或得沒收之物，而對物之暫時占有或對權利禁止變動之強制處分，解釋上除物以外，權利亦包括之，故凍結帳戶使受處分人對存款禁止提領亦屬之，……。」

9. 105 年 5 月 18 日下午刑訴相關法案會前會資料法務部再修正條文參照。

10. 法院辦理民事執行實務參考手冊，司法院民事廳印行，96 年 6 月 8 日，第 405-406 頁。

局執行之查封、扣押，則將來適用上可能發生的問題是，上開規定是否係「明示其一而排除其他」，因此產生公法上金錢給付義務之假扣押、假處分，以及終局執行之查封、拍賣，是否亦有上開規定之適用爭議。因此，本文認為，上開條文所謂「不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押」，解釋上應僅屬宣示性贅文。

二、第一百三十三條之一

第 133 條之 1 是此次修正草案討論時最具爭議性之條文，司法院版原第 133 條之 1 條文為：「I. 非附隨於搜索之扣押，應經法官裁定。II. 前項裁定，應記載下列事項：一、案由。二、應受扣押裁定之人及扣押標的。但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載。三、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。III. 核發前項裁定之程序，不公開之。」本條原立法理由為：「一、本條係新增。二、現行法關於搜索，原則上，應依法官之搜索票為之，即採法官保留原則，附隨搜索之扣押亦同受其規範。非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押本質相同，自應一體適用法官保留原則。爰參考本法第一百二十八條規定，德國刑事訴訟法第九十八條第一項、第一百一十 e 條第一項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十二條第一項、第四十二條第一項之立法例，增訂本條第一項。三、非附隨於搜索之扣押，原則上既採法官保留原則，扣押所依據之案由、扣押標的為何人所有之何一財產及其範圍，自均應記載於扣押裁定，始符合令狀主義及保障人權之要求，爰增訂本條第二項第一、二款。四、扣押裁定應有一定執行期間之限制；且扣押係經由法官裁定，法官於裁定時，自得對執行人員為適當之指示，爰增訂本條第二項第三款。五、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，自不應公開之，爰增訂本條第三項。」

法務部版並無相當司法院版之本條條文，因此本條在委員會協商時，法務部代表主張維持目前刑事訴訟法制度，檢察官對保全證據之扣押，毋須適用法官保留與令狀原則，以方便檢警辦案之需要，僅關於保全沒收、追徵之扣押，同意改採法官保留與令狀原則，因獲多數委員支持而將司法院版第 1 項規定修改為「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」。立法理由第二點遂修正為：「二、現行法關於搜索，原則上，應依法官之搜索票為之，即採法官保留原則，附隨搜索之扣押亦同受其規範。非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則。爰參考本法第一百二十八條規定，德國刑事訴訟法第九十八條第

一項、第一百一十 e 條第一項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十二條第一項、第四十二條第一項之立法例，增訂本條第一項。至於同時得為證據及得沒收之物，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，併此敘明。」司法院刑事廳乃建議如通過建議修正條文，則應增列第 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。」避免實務上經常衍生，檢警以同意搜索之方式，實施無令狀搜索後，事後當事人在訴訟中主張係非出於真意之同意，或係迫於無奈之同意等相同之爭議。

現行依刑事訴訟法第 136 條第 1 項規定：「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。」依本條規定，非附隨於搜索之單獨扣押，僅法官及檢察官為有權決定機關，檢察事務官、司法警察官與司法警察僅為執行機關，並無實施單獨扣押之權限¹¹。惟不論法官或檢察官所實施之單獨扣押，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行扣押，均無須令狀。原司法院版草案有鑑於德國法體系的龐大與複雜，為配合我國現行搜索、扣押制度，採簡化之立法方式，以彌補現行法制上之不足為重點，將扣押區分為附隨於搜索之扣押，與非附隨於搜索之單獨扣押兩類。附隨於搜索之扣押，例如因執行搜索、拘提、逮捕所附帶實施之扣押，包括有令狀之搜索（第 128 條）與無令狀之搜索（第 130 條、第 131 條、第 131 條之 1），依第 139 條第 1 項之規定，扣押，應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人、持有人或保管人，適用上並無問題，亦無須再使用扣押票。因此，僅就非附隨於搜索之單獨扣押，增訂第 131 條之 1 規定，應經法官裁定，適用關於所有非附隨於搜索、拘提、逮捕之保全證據扣押，與保全沒收、追徵之扣押，原則上均採法官保留與令狀原則，立法體系上較德國法簡潔明確，適用上亦不生扣押物究為保全證據或保全沒收、追徵而為之扣押競合問題，也符合限制人民財產權應遵循正當法律程序之憲法意旨，且與美、德、日等法治國家之立法例相同，亦呼應多數刑事訴訟學者主張，單獨扣押應改採法官保留與令狀原則之建議。

然上開司法院版條文之立法原意，因法務部代表在委員會協商時持反對意見，多數委員亦支持法務部為追訴犯罪需要之主張，最終協商通過條文未能完全採納司法院版，基於保障人民財產權應循法官保留與令狀原則之立法原意，而修正為現行三讀通過條文。限縮如僅以得為證據之物而扣押，或經受扣押標的權利人同意者，即無法官保留與令狀原則之適用，仍維持現行

11. 最高法院 69 年台上字第 2412 號判例：「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，刑事訴訟法第一百三十六條定有明文，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。」

刑事訴訟法第 136 條單獨扣押決定機關之制度，法官、檢察官對於僅以得為證據之物之扣押，而不涉及搜索者，無需令狀即得逕行扣押之；另外增訂保全沒收、追徵之同意扣押規定。

本條項依法務部代表主張修正通過後，連帶發生之問題是，有時扣押物可能兼具有得為證據及得沒收或追徵物之性質，而難予明確區分。例如，犯罪行為人收受賄款 100 萬元後，購買價值 150 萬元之名車乙部，由於金錢混同之關係，該名車可能同時兼具有得為證據之物，以及得為追徵之物的雙重性質，上開限制結果，將增加實務上判斷之困難。又如果檢察官以係得為證據之物，而實施無令狀之扣押，審理結果認為與證據無關，僅為得追徵之財產，則勢必衍生得追徵之財產係無令狀之違法扣押，得否追徵之問題。再者，法務部代表主張，為方便檢警對於可得為證據之物可以及時扣押，避免逐一聲請之程序上繁瑣，然僅在本條增列「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」，但未同時配合修正第 136 條扣押決定機關之規定。因此，解釋上，第 136 條關於法官、檢察官始為單獨扣押決定機關之地位並未變動；檢察事務官、司法警察官或司法警察仍無實施無令狀單獨扣押之權限。由於此一對司法院版原條文的部分修正，但並未配合修正同法第 136 條之規定，因此本文認為，舊法關於保全證據之扣押權限並未變動，新法僅就保全沒收與保全追徵之扣押，調整為適用法官保留與令狀原則。所以，新法第 133 條之 1 第 1 項關於非附隨於搜索之扣押，如以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者，不須經法官裁定之保全證據之單獨扣押，以及保全沒收、追徵之同意扣押規定的適用機關，仍僅限於法官、檢察官。亦即，檢察事務官、司法警察官或司法警察，仍不得依新修正通過之第 133 條之 1 第 1 項之除外規定，以應扣押物係僅得為證據之物或經受扣押標的權利人同意，而實施保全證據與保全沒收、追徵之單獨扣押，最高法院 69 年台上字第 2412 號判例意旨在新法修正通過後，應仍有其適用。

三、第一百三十三條之二

司法院版原第 133 條之 2 條文規定：「I. 偵查中檢察官認為前條扣押之必要時，應以書面記載前條第二項第一款、第二款之事項，並敘述理由，聲請該管法院裁定。但有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得由檢察官逕行扣押，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。II. 檢察官為前項但書之扣押者，應於實施後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。III. 第一項之聲請經駁回者，不得聲明不服。」本條原立法理由為：「一、本條係新增。二、本法關於非附隨於搜索之扣押，原則上採法官保留原則，故

偵查中，檢察官認有為前條扣押之必要時，應先聲請法院裁定後始得為之；惟於情況急迫時，應得逕行扣押以資因應。又為慎重其程序，且使法院明悉扣押之內容，聲請扣押裁定，應以書狀為之，並記載應扣押之財產及其所有人。爰參考本法第一百二十八條之一第一項規定，德國刑事訴訟法第九十八條第一項，第一百十一 e 條第一項、第二項，及日本組織犯罪處罰及犯罪收益規範法第二十二條第一項、第四十二條第一項之立法例，增訂本條第一項。三、為避免檢察官濫用逕行扣押，對人民權利造成不必要之侵害，自應課以陳報法院進行事後審查之義務，以維程序正義。爰參考本法第一百三十一條第三項之規定，增訂本條第三項。至於非法逕行扣押及扣押後未依法陳報者，如扣押物係可為證據之物，則有本法第一百五十八之四條規定之適用，附予敘明。四、第一項扣押之聲請經駁回者，如有必要，自得再為聲請，並無抗告之實益，爰增訂本條第三項。」

雖然所有的刑事訴訟強制處分措施，與其他對基本權利之侵犯，都必須立基在比例原則 (Verhältnismäßigkeitsprinzip) 的限制之下¹²。然搜索與單獨扣押涉及的基本權干預仍有所差異，搜索涉及人身自由權、住居隱私權以及財產權之侵犯，單獨扣押則僅涉及財產權之侵犯¹³，因此在審酌搜索與單獨扣押的門檻時，自亦有所不同，兩者在刑事訴訟的程序效應上，亦有所差異¹⁴。附隨於搜索之扣押，依刑事訴訟法第 122 條規定，區分對被告、犯罪嫌疑人或第三人，而有程度差異之門檻。對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，「必要時」即得搜索之。但對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，則以「有相當理由」可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，始得搜索之。非附隨於搜索之單獨扣押因僅涉及的是人民財產權之保障，其實施之門檻如何？即本條第 1 項規定，聲請扣押裁定所應記載之「理由」，其證明程度如何，立法理由雖未見說明，然基於扣押並非對於被告或第三人財產權之終局剝奪處分，德國學說上關於其發動要件，亦以僅須具有簡單的嫌疑 (einfacher Verdacht) 為已足¹⁵。從而，聲請扣押之理由，自僅以釋明並提出簡單的證據，使法院就主張應扣押之事實，得生薄弱心證之程度者，即應認已盡證明之責任，不必要求如同搜索之「必要」，甚至於到達「有相當理由」之證明門檻。

此外，本條在委員會協商後修正通過之條文變動較大，主要是法務部代表主張增列第 2 項

12. Wolfgang Joecks, Strafprozessordnung-Studienkommentar, 2. Aufl., 2008, § 94 Rn. 1; Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2007, §15 Rn. 116.

13. Roxin/Schünemann, aaO., § 29 Rn. 3.

14. 柯耀程，扣押問題的定性與思辯，高大法學論叢，第 6 卷第 2 期，2011 年 3 月，第 8-9 頁。

15. 林鈺雄，沒收之程序問題（上）－德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，第 151 期，2015 年 5 月，第 64 頁。

規定：「司法警察官認為有為扣押之必要時，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。」並將司法院版原第 1 項但書之規定移列為第 3 項，再增列檢察事務官、司法警察官或司法警察之緊急扣押權限，修正為：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察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；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」同時配合前 2 項修正第 4 項「前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。」第 5 項則修正為：「第一項及第二項之聲請經駁回者，不得聲明不服。」¹⁶ 本條項之緊急扣押權，原司法院版條文第 1 項但書，係基於維護檢察官始為偵查主體之地位，參考第 131 條第 2 項之規定，規定緊急扣押權限於檢察官始得逕行扣押；檢察事務官、司法警察官或司法警察，須經檢察官指揮始得執行緊急扣押，以維持檢察官之偵查主體地位。然修正通過之條文，依法務部代表之主張，使檢察事務官、司法警察官或司法警察，亦得不須經檢察官指揮而有緊急扣押權，則將來第 131 條第 2 項之規定是否有檢討之必要？刑事訴訟是否有必要修正為雙偵查主體，均值得進一步探討。再者，本條修正結果雖然使檢察事務官、司法警察官及司法警察取得獨立之緊急扣押權，但並未同步檢討是否配套修正第 136 條扣押權主體之規定，造成偵查中單獨扣押權之主體仍為檢察官，但檢察事務官、司法警察官或司法警察卻擁有緊急扣押權，而且與緊急搜索權採取不同規定，法制上不同之差異規定，徒生實務適用上之複雜程度。

最後應說明的是，新修正通過之保全扣押制度，不採民事假扣押之概念，已如上述，而是針對特定物之保全沒收扣押與保全追徵扣押。依第 133 條之 1 第 3 項第 2 款之規定，扣押裁定應記載「扣押標的」，立法理由明示應載明：扣押標的為何人所有之「何種財產及其範圍」，所謂何種財產，例如甲所有之○○牌號自小客車一部、○○地號之土地或○○建號之房屋一筆，如航空器則須記載應扣押之航空器所在地、國籍、製造廠名稱、國籍標誌及登記號碼、機型等等可資特定標的之資訊；所謂範圍，例如○○銀行內所有人○○之存款 100 萬元，被告對○○○人之債權 50 萬元。依第 133 條之 2 第 1 項之規定，司法警察官或司法警察聲請法院裁定准許扣押之聲請書，自亦應記載欲扣押之特定標的及範圍，不得概括記載○○○人所有之財產、土地、建物或全部財產、金融機構內之全部存款。

16. 105 年 5 月 18 日下午刑訴相關法案會前會資料法務部再修正條文參照。

四、第一百三十六條、第一百三十七條、第一百四十五條

第 136 條、第 137 條、第 145 條係配合第 133 條之 1 增訂保全扣押之令狀原則，修正「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。（第 136 條第 2 項）」；「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之（第 137 條第 1 項）。」；「法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人（第 145 條）。」以上三條為法務部版本所無，均照司法院版本通過。

五、第一百四十一條

第 141 條立法理由是基於：「一、本法第一百三十三條第二項新增保全追徵之規定，本條第一項爰配合增訂『追徵』，以資適用。又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。又變價方法，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。爰參考強制執行法第六十條第一項之規定，及德國刑事訴訟法第一百十一條第一項之立法例，修正本條第一項。二、變價之執行，地方法院民事執行處更具有相當經驗，且實務上亦有囑託執行之前例，為有效利用既有設備與人力資源，爰參考行政訴訟法第三百零六條第一項之規定，增訂本條第二項。」修正通過條文為：「I. 得沒收或追徵之扣押物，有喪失毀損、減低價值之虞或不便保管、保管需費過鉅者，得變價之，保管其價金。II. 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。」係照司法院版本通過。

六、第一百四十二條之一

本條主要係參考德國立法例，增訂替代保全扣押程序規定，司法院版原條文為：「I. 得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人之聲請，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。II. 第一百十九條之一之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。」立法理由係以：「一、本條係新增。二、得沒收或追徵之扣押物，如有作為其他利用之必要，如權衡命所有人繳納相當之擔保金，亦可達扣押之目的時，自應許所有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一百十一條第六項，及日本組織犯罪處

罰及犯罪收益規範法第二十六條第一項之立法例，增訂本條第一項。三、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，自有準用本法第一百十九條之一關於保證金存管、計息、發還規定之必要，爰增訂本條第二項。」

法務部版本第 141 條之 1 亦有與司法院版第 1 項相當之規定，惟因無司法院版第 2 項關於擔保金存管、計息、發還等配套規定，最後係採用司法院版之條文修正後通過。此外，法務部版本原條文第 1 項規定，亦限於「所有人」始得聲請，與司法院原版本相同，惟委員會協商時，法務部代表主張在第 1 項所有人之後增加「或權利人」之聲請，而修正為「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。」所舉之例是為賦予動產擔保交易之車輛權利人，亦可聲請供擔保撤銷扣押，取回車輛繼續使用。此可能衍生的問題是，刑事強制處分以供擔保代替者，例如刑事訴訟法第 113 條接受保證金後停止羈押，如係他人繳納擔保金，亦係為被告供擔保，非為本人供擔保，被告如有逃匿者，依同法第 118 條第 1 項之規定，即可沒入保證金。然法務部代表上開建議條文增列「權利人」亦可供擔保撤銷扣押，非但所謂權利人之範圍並不明確，可能失之過寬。再者，權利人供擔保顯係為自己權利供擔保，非為犯罪嫌疑人、被告或第三人供擔保，則如供擔保後權利人有不可歸責於己之事由，導致原扣押物有滅失、毀損之情形，以致將來宣告沒收之裁判確定後，執行時無從對原物為沒收、追徵，則是否得沒入權利人所繳納之擔保金，法理依據何在，非無疑義。至於「所有人」供擔保後，縱然原扣押物有滅失、毀損之情形，擔保金則可轉為得追徵之財產，執行上並無應否沒收之問題存在。

此外，本條所謂得沒收或追徵之扣押財物，依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得定相當之擔保金，於所有人或權利人繳納後，撤銷扣押。所謂「適當」，係指無沒收原扣押物之必要者而言。若依法必須沒收原扣押物者，即非屬適當，以免原物供擔保撤銷扣押後，因毀損或滅失等其他因素，於宣告沒收之裁判確定後無法執行。至於許可供擔保之聲請者，應於接受擔保金後，始撤銷扣押，自屬當然，無待規定¹⁷。

七、第三百十條

本條係司法院版，為法務部版本所無，乃是為配合刑事訴訟法沒收特別程序修正草案條文所新增，立法理由為：「配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收已非從刑，故增訂有罪判決

17. 刑事訴訟法第 113 條規定意旨參照。

書理由之記載事項包括沒收，以應實需。」而在原條文第 6 款增訂：「六、諭知沒收、保安處分者，其理由。」

八、第三百十條之三

本條係司法院版，也是為配合刑事訴訟法沒收特別程序修正草案條文而新增，「除於有罪判決諭知沒收之情形外，諭知沒收之判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定之理由、對於被告有利證據不採納之理由及應適用之法律。」立法理由謂：「一、本條係新增。二、諭知沒收之判決，除附隨於有罪判決者，應依本法第三百零九條、第三百十條規定記載外，其他情形，沒收之諭知亦應於判決主文中記載，並應適當說明形成心證之理由，俾利上級法院審查，爰增訂本條規定，用資遵循。」為法務部版本所無。

九、第四百零四條、第四百十六條

此部分係基於對於法院所為，關於扣押物變價及擔保金之裁定，或檢察官所為扣押財產變價及擔保金之處分，應賦予當事人救濟機會，配合修正第 404 條第 1 項第 2 款、第 416 條第 1 項第 1 款規定，修正「變價」與增列「擔保金」裁定及處分之救濟規定。法務部版本與司法院版本就上開兩條之修正規定，內容完全相同。

十、第四百五十五條之二

本條是法務部版條文，在第 1 項第 1 款中增列沒收得為協商判決，修正條文第 1 款為：「一、被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告。」法務部版原條文之立法理由係謂：「沒收與刑罰、保安處分併列為獨立之法律效果，故本條第一項第一款協商之事項，應不限於被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告，應包括沒收之協商，爰增訂之，以期周延。」惟本條在委員會協商時，討論意見甚多，結論是照原提案通過，但立法院黨團協商結論四記載：「委員林為洲等 18 人擬具『刑事訴訟法部分條文修正草案』：刑事訴訟法第四百五十五條之二照審查會審查結果通過，並請法務部補充修法說明如附件。」嗣法務部提出之刑事訴訟法第 455 條之 2 立法說明為：「沒收為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），故本條第一項第一款協商之事項，應不限於被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告，應包

括沒收之協商，即於符合本條第一項之被告認罪等要件時，就沒收之範圍與數額，亦納入協商之事項」。

本條的問題在於，沒收之範圍並非如同科刑之範圍一般，法院得在法定刑之範圍內為合目的性之裁量。蓋以，沒收可區分為必科沒收（義務沒收）與得科沒收（職權沒收）。必科沒收謂，法院對於沒收與否無裁量權，故又稱強行沒收。原則上，對於違禁物的沒收，以及法律設有沒收之特別規定者，如賄賂、偽造貨幣與有價證券等罪之沒收，均屬必科沒收。得科沒收乃由法院依職權裁量之沒收，故又稱職權沒收，原則上對於供犯罪所用或供犯罪預備之物或因犯罪所生之物等，得科沒收¹⁸，法院對於沒收與否，有裁量權。屬於義務沒收之規定，法院對於沒收與否並無裁量權，應依法沒收，自不宜協商一部分不予沒收。例如偽造印文雖為偽造私文書之部分行為，不另論以偽造印文罪名，然所偽造之印文，依刑法第 219 條規定，不問屬於犯人與否沒收之，係採義務沒收主義，法院無自由裁量權，自不宜協商不予沒收。又如依公職人員選舉罷免法第 97 條第 4 項前段規定：「預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯人與否，沒收之」，係刑法之特別規定，採義務沒收主義，法院並無自由裁量之權。毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定，供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，均係採義務沒收主義，法院無自由裁量權，均不宜協商不予沒收¹⁹。關於職權沒收之裁量權，實務上認為法院仍受有限制，非屬完全自由裁量，亦即裁量仍應符合比例原則。此乃因沒收之目的，除在考量能否達到預防犯罪之作用外，亦應審酌公共利益與公共安全之維護，故如於職權沒收之情形，其犯罪情節已非輕微，有違公共利益之維護時，竟未諭知沒收，其裁量權之行使即屬失當²⁰。

將來本條在實務運作時，應注意除有刑法第 38 條之 2 第 2 項過苛調節條款之適用，即於宣告沒收在個案上有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微等例外情形之外，否則如被告或第三人與檢察官達成之沒收協商範圍與認定之事實不符，則應透過刑事訴訟法第 455 條之 4 第 1 項第 3 款，以協商之合意顯有不當或顯失公平，或以第 5 款法院認定之事實顯與協商合意之事實不符之規定予以調控。否則如屬應義務物沒收而協商不予沒收，或協商沒收

18. 林山田，刑罰學，1998 年 5 月，第 317 頁。

19. 最高法院 89 年度台非字第 264 號刑事裁判：「盜用他人通信設備通信罪者，其電信器材不問屬於犯人與否，沒收之，係採義務沒收主義，法院並無斟酌裁量之餘地。原判決對於該行動電話手機，未諭知沒收，自有判決不適用法則之違法。」

20. 最高法院 92 年度台上字第 348 號刑事裁判：「沒收在立法上屬於從刑之一種，刑法除違禁物應強制沒收，採義務沒收主義外，固均採職權沒收主義，即沒收與否，審理之法院本有裁量之權。惟沒收之目的，除在考量能否達到預防犯罪之作用外，亦應審酌得否維護公共利益或公共安全，故如於職權沒收之情形，其犯罪情節已非輕微，有違公共利益之維護時，竟未諭知沒收，其裁量權之行使即屬失當。」

之結果顯有不當、顯失公平或與認定之犯罪事實不符，均可能導致協商結果違背 104 年 12 月 30 日新修正公布之中華民國刑法，基於擴大沒收範圍並新增以追徵為沒收替代處分之一般性規定，俾澈底剝奪不法所得與利益之立法意旨。因此，本文認為本條立法理由所指沒收之「範圍與數額」之協商，應限於有刑法第 38 條之 2 第 2 項規定適用之前提者，始為適法。

十一、第四百七十三條、第四百七十五條

第 473 條司法院版原條文為：「I. 沒收物、追徵財產，於執行後二年內，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，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。II. 聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第四百八十四條之規定。」立法理由為：「一、依新刑法第三十八條之三第一、二項規定，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響。故沒收物經執行沒收後，犯罪被害人仍得本其所有權，依本條規定，聲請執行檢察官發還；惟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。二、現行條文關於聲請發還沒收物之期限，為執行沒收後三個月內，失之過短，已不足以保障犯罪被害人權利之行使。況因犯罪而得行使請求權之被害人，尤須有取得執行名義之餘裕。爰參考民法第一百九十七條第一項前段侵權行為損害賠償請求權為二年之規定，修正本條『三月』為『二年』。三、配合本法第一百三十三條第二項增訂保全追徵，以及第一百四十一條將『拍賣』修正為『變價』，本條亦因應修正。四、檢察官關於沒收物、追徵財產之發還、給付執行，對於聲請人之權利影響至鉅，自應賦予救濟之機會，爰增訂本條第二項準用本法第四百八十四條聲明異議之規定。」

法務部版第 473 條僅修正拍賣為變價，最後委員會協商時係以司法院版為主。因此，本條關於被害人請求給付之規定、給付期限之適度延長，以及第 2 項聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第 484 條之規定，均係法務部版本所無。惟原條文關於延長為 2 年期限之規定，在委員會協商時，法務部代表以執行後 2 年期限過長，主張可能造成早已取得執行名義之人等待分配時間過久，而應縮短為裁判確定後 6 個月或 1 年，嗣經多數委員同意修正為「於裁判確定後一年內」。然司法院版原條文之聲請給付期限為執行後 2 年內，係為配合犯罪被害人之侵權行為請求權規定，且實務上附帶民事訴訟均以刑事訴訟確定判決認定之事實為判決基

礎，刑事判決確定後，始審理附帶民事訴訟；又亦有請求權人係待刑事判決確定認定被告構成犯罪後，始主張自己係被害人而行使損害賠償請求權。凡此，犯罪被害人因刑事判決確定後，至取得執行名義，尚須有一定時間，如縮短聲請給付期限為裁判確定後 1 年內，可能導致被害人尚未取得執行名義，而期限已經屆滿，對於被害人權益之保護自有欠周。第 2 項係原提案條文所無，主要係基於有權利必有救濟之法理，參考學者之建議，除了賦予被害人在執行階段聲請參與分配之權利外，對於檢察官之分配給付處分不服者，亦得向法院請求救濟，在程序上獲得充分之保障²¹，並由司法院擬定修正動議條文委由委員提出，經併案審查後通過。

此外，法務部代表又提案建議增列第 3、4 項：「III. 第一項之變價、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。IV. 第一項之請求權人、聲請發還或給付之範圍、方式、程序與檢察官得發還或給付之範圍及其他應遵行事項之執行辦法，由行政院定之。」係照法務部建議條文通過。

第 475 條文係照司法院版通過：「I. 扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之；自公告之日起滿二年，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。II. 雖在前項期間內，其無價值之物得廢棄之；不便保管者，得命變價保管其價金。」立法理由係謂：「一、扣押物應受發還人所在不明或因其他事故不能發還者，常係因被害人不知遭竊之財物業經扣押，其聲請發還之權利自有加以落實、保障之必要，爰參考民法第九百四十九條第一項盜賊或遺失物回復請求權為二年之規定，修正本條第一項『六月』為『二年』。二、配合本法第一百四十一條將『拍賣』修正為『變價』，本條亦因應修正。」本條法務部版並無延長期限之規定。

肆、結語

去年底行政院會銜司法院提出的刑法沒收新制修正草案，原係計劃於刑法沒收新制三讀通過公布後 1 年施行，而應該配合的相關修法（包括其他特別法的配合修正及沒收扣押保全制度的完備），即可以於此 1 年期間內再為較妥善的研究修正。但法案審議過程中，因不可預期之因素以逕付二讀方式通過民進黨團提案之刑法修正草案，突然規定係公布後半年施行（即今年 7 月 1 日），以及將所有特別法與附屬刑法有關保全沒收、追徵之規定全部宣告失效，造成

21. 薛智仁，犯罪所得沒收新制之新典範？評析食安法第四十九條之一之修正，臺大法學論叢，第 44 期，2015 年 11 月，第 1372 頁。

必須在刑事訴訟法增訂保全沒收、追徵一般性規定的急迫性。鑑於上開立法的既成事實，司法院刑事廳為盡力完成相關配合修法事務，加速進行保全扣押程序的立法研議工作。法案研議期間，多次商請留德且曾發表相關論文的學者專家協助修法，但均以太忙、保全扣押程序太複雜非一人能力所及，或者尚無腹案等等理由婉謝，也飽受外界多所指責刑事廳對於保全扣押制度置之不理，最終在刑事廳提出相關修正條文後，謠言與批評不攻自破。相關條文在委員會時，又幾經協商亦有所折衷，但終能併同沒收特別程序及刑事訴訟法施行法增訂第 7 條之 9 條文草案，經立法院於今年 5 月 27 日三讀通過，進一步健全刑事訴訟保全扣押制度，相關條文更有待於今年 7 月 1 日施行後實務運作之檢驗。

司法周刊

