

偵查中保全扣押犯罪所得^{*}

■ 黃士元

目 次

壹、前言	四、擬定與執行（追）查扣（押）計畫
貳、意義與價值	五、偵結時其他程序事項之檢視
參、具體操作流程	肆、實際案例（味全公司利得案）
一、偵查保全與執行保全之區別實益	伍、保全扣押與沒收特別程序之異同
二、扣押程序具有獨立性	陸、結語
三、扣押裁定聲請書之釋明	

關鍵詞：

犯罪所得、保全扣押、沒收、追徵、非附隨搜索之扣押。

摘要

2016年7月施行的刑法沒收新制（包括實體刑法與刑事訴訟法保全扣押規定），是刑罰與保安處分等傳統刑事制裁措施（二元論）以外，打擊犯罪的

第三層面向，目的在貫徹任何人都不能保有犯罪所得，以回復法益侵害前之財產秩序俾實現司法正義，兼收預防犯罪的效果。

惟徒法不足以自行，仍有賴執法機關具體落實。檢察官作為訴追機關的偵查主體，於沒收新制實施後，如何在不法利得隱匿、耗盡前積極保全該等資產？自應於偵查階段提昇執法效能，而

^{*} 文之完成，感謝林鈺雄教授、陳重言律師及陳懿銘檢察官提供參考文獻與案例，本署王珮儒檢察官協助繪製圖表，並特別感謝本署刑檢察長秦釗對實施計畫的鼓勵與支持。惟文責仍由筆者自負。



非待法院審理乃迄判決確定後才執行。法務部爰訂定「檢察機關追討犯罪所得實施要點」，希望逐步提昇查扣犯罪所得之質量，各檢察機關應秉此意旨積極辦理。

沒收新制施行後，關於犯罪所得之扣押亦採「相對法官保留之令狀原則」，原則上由訴追機關聲請法院裁定，除應先行查明擬扣押之資產外，

聲請書釋明之主旨則為：利得人之特定資產將來有沒收之必要，因此須先予保全。故內容宜依循利得沒收之審查順序行之，本文擬訂清查、保全與執行計畫流程圖暨各階段檢視查核表，並提供實際案例，做為聲請扣押裁定流程之參考，另以附表列示保全扣押與沒收特別程序規定之異同，希望對提昇保全扣押效能有所助益。

Abstract

The new confiscation system of the Criminal Code, as enforced in July 2016 (including the provisions of Penal Code and seizure for recovery in the Code of Criminal Procedure), is the third dimension of fighting against crime other than traditional criminal sanctions, such as penalties and “Sicherungsmaßnahme” (dualism), which aims to enforce “crime doesn’t pay” to restore property order before the infringement of law, and thus, achieve the effect of the prevention of crimes.

However, the said acts cannot be enforced by themselves, and must be specifically accomplished by law enforcement authorities. As the main body of procuratorial authorities, how can prosecutors aggressively recover hidden illicit interests before they are consumed after the enforcement of the new system? Prosecutors shall voluntarily improve law enforcement effectiveness during the investigation stage, instead of enforcing laws after the trial and judgement of cases. The Ministry of Justice thus formulate “Guidelines for Prosecutors to Restore Criminal Proceeds” in the hope that the quality and quantity of criminal proceeds seized can be gradually improved. Various procuratorial authorities shall aggressively deal with this issue in order to achieve the objective.

After enforcement of the new confiscation system, the “principle of relative reserves for judge”, which is also adopted for the seizure of criminal proceeds. In general, prosecutors shall apply for the court’s consent. In addition to identifying and seizing

assets, prosecutors shall set up the statement as: “Specific Assets of the Profiteer Have to be Confiscated in the Future, thus, They are Seized for Recovery Now.” Therefore, it is preferable to follow the review rule for the confiscation. This study develops a flowchart for inventory, recovery, and execution plans, as well as a checklist for the various stages, and provides actual cases as reference for the application of verdict for seizure. In addition, this study tabulates the similarities and differences between seizure for recovery and special procedural provisions of confiscation in order to improve the effectiveness of seizure for recovery.

Keywords: Criminal Proceeds, Seizure for Recovery, Confiscation, Levy, Seizure Without Search Warrant.

壹、前言

緣刑法沒收犯罪所得部分條文暨刑事訴訟法保全（扣押、禁止處分）犯罪所得部分條文先後於 2015 年 12 月 30 日與 2016 年 6 月 22 日經總統公布，並均自 2016 年 7 月 1 日起實施。刑法第 38 條之 1 規定的犯罪所得，依同條第 4 項之規定，係以刑事違法行為為基礎，即僅以具有構成要件該當之違法性為判準，不論行為人之罪責要件，故又稱為「不法利

得」¹；且是指行為人透過刑事違法行為產生對該利益的事實處分權力（faktische Verfügungsgewalt），而非取得民法上的所有權²；核其性質，根據德國聯邦最高法院的判決認為：由犯罪行為所生的財產價值，若直接由於實現構成要件的關係，在行為的任何一個階段落入行為人或參與者的掌控，行為人因此獲得此財產價值，亦即直接因為行為而獲得（事實上，但不必然是法律上的）支配力並且因此而有了整體財產的增加³。我國現行

¹ 林鈺雄，綜覽沒收新舊法，月旦法學教室，2016 年 4 月，第 162 期，頁 66。是以本文所稱「犯罪所得」之實質內涵與「不法利得」相同。

² 許澤天，竊盜、侵占與轉贈贓物下的沒收，2016 年 8 月 12 日，法務通訊第 2812 期。

³ 惲純良，連帶沒收—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 4StR 215/10 (=BGHSt 56,39) 譯介，沒收新制（二）經濟刑法的新紀元，元照，2016 年 9 月，頁 548（暨註 26、27 等多則聯邦最高法院裁判）。是以德國司法實務之確定見解均認為：若對犯罪所得已具有事實上之支配力，即因此產生「整體財產增加」之效力，不以受讓民法上所有權為必要。



實務見解亦同⁴。至於其範圍，依同條第 4 項規定，尚包括：變得之（替代）物與財產上利益及其孳息（Surrogate und Nutzungen，又稱「間接利得」），及同條第 3 項規定之（替代）價額（或稱利得人之「責任財產」），前者與「直接利得」（之原物）同為沒收之標的，後者則為追徵的對象⁵。

刑法仿效國際公約與先進國家之立法例，將沒收之性質定位為「獨立之法律效果」，跳脫「從刑說」之桎梏，並視「沒收」為「刑罰」及「保安處分」等傳統制裁措施以外，打擊犯罪的第三層面向（Dritte Dimension der Verbrechensbekämpfung）⁶，有學者稱此次刑法沒收新制之變更，乃重構刑事制裁體系，可謂「一舉從 DOS 版轉型到 WIN 版」的浩大工程，堪稱我國刑法前所未見的「百年變革」⁷，其重要性不言可喻。

刑法將沒收增訂為獨立一章（第五章之一），分為「犯罪物沒收」（第 38 條）與「利得沒收」（第 38 條之 1）兩類。前者之基礎在於財產權之濫用⁸，後者之法理為準不當得利之衡平措施（quasi-konditionnelle Ausgleichsmassnahme）⁹。有鑑於任何人都不得保有犯罪所得（Crime doesn't pay），且顧及「經濟犯罪、經濟解決」才是正本清源、有效消彌犯罪之途，故本次刑法修正後，對於犯罪所得亦採義務沒收之法律效果（第 38 條之 1 第 1 項）。

惟犯罪既生於追逐利得，為免白忙一場，行為人必然積極隱匿不法財產；而檢察機關若未能於偵查伊始，即依法積極保全犯罪所得，輒導致將來沒收（追徵）利得無著，終究難以回復法益侵害前之財產秩序（正義），且若讓犯罪行為人繼續保有不法利得，可能成

⁴ 如最高法院 104 年度第 14 次刑事庭會議決議（一）：沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之。104 年度台上字第 3937 號判決要旨：所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予論知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。

⁵ 王士帆，德國犯罪利得之扣押與假扣押——以基礎規定（§§ 111b ~ 111f）為中心，月旦法學雜誌，2015 年 6 月，第 241 期，頁 128-129。

⁶ Eberbach, Wolfram H, Zwischen Sanktion und Prävention-Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, NStZ 15. Nov. 1987, 486 (487)。

⁷ 林鈺雄，沒收新制（一）刑法的百年變革，元照，2016 年 7 月，主編序：經濟犯罪、經濟解決。

⁸ 李聖傑，犯罪物沒收與利得沒收之競合，2016 年 7 月 22 日及 29 日，法務通訊第 2809 期、第 2810 期。

⁹ 刑法第 38 條之 2 規定立法理由第 2 點，立法院公報，第 104 卷第 98 期院會紀錄。

為進一步從事犯罪行為之誘因（會繼續帶來報酬與利益）¹⁰，不啻對法律秩序為二度傷害。

貳、意義與價值

刑法暨刑事訴訟法修正後，與沒收犯罪所得有關的判決，若於偵查階段或審理程序中已扣押（或自行繳回司法國庫保管）在案，當能於裁判確定後依法順利執行沒收或發還被害人，實現刑事司法正義，此類案件之判決主文係以：「扣押（或已繳交[國庫]）之犯罪所得新台幣○○元，沒收之¹¹」。

然而在偵查階段乃至事實審審判期日終結前，犯罪所得若未能及時扣押，縱經判決認定行為人確有不法利得，實務上之判決主文雖以：「未扣案之（○○所有之）犯罪所得新台幣○○元沒收之，於全部或一部不能（或

不宜執行）沒收時，追徵其價額¹²」；或者是：「犯罪所得電纜線（規格線徑○○mm）○○公斤沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額¹³」。似仍有追徵利得人責任財產之機會，惟實際狀況往往是：縱然法院宣告應沒收（或追徵）犯罪所得（或其價額），倘未能有效及時保全，利得人必將其揮霍一空或脫產殆盡，何以哉？因此既為是類財產罪犯（Vermögensdelikte）犯罪意圖（為自己或第三人不法之所有）之所由，於案發後，立即藏匿或移轉，日後縱使判決諭知沒收（追徵），也無從實現，不僅使偵查、審判作為枉然，更將令司法滿足實現正義之目的落空¹⁴。換言之，由於直（間）接利得與替代價額均已逸失，檢察官嗣於執行沒收判決之階段必仍追索無著，則耗費諸多勞力時間費用的刑事訴追程序，反而顯得格外諷刺¹⁵。

¹⁰ 憚純良，註3文，頁550（註37）。

¹¹ 如臺灣臺北地方法院（下稱台北地院）104年度金訴字第29號、同院104年度金訴字第38號判決。

¹² 台北地院105年度金簡字第14號、同院105年度易字第81號、同院104年度金重訴字第22號判決。

¹³ 臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第5號。

¹⁴ 105年度台抗字第382號裁定。

¹⁵ 雖然刑法第38條之3第3項規定「沒收裁判於確定前，具有禁止處分的效力」，惟此仍以業經保全扣押之具體特定財產權利為限，並非一經宣告沒收或追徵，受判決人全部（概括不特定的）責任財產自動發生禁止處分的效力。此觀我國刑事訴訟法第133條第6項及德國刑事訴訟法第111c條第5項規定意旨（對於直接或間接利得之扣押 *Beschlagnahme*，具有禁止轉讓 *Veräußerungsverbot* 或為其他相當於轉讓處分 *Verfügung* 之效力）即明；申言之，該禁止處分效力發生之對象為業經扣押之標的。否則反而是提醒受判決人知悉沒收裁判之諭知時，要趕緊脫產或將不法利得耗盡，蓋法律並未對此有任何制裁效果。



國人於沒收新制施行後，本於對刑事訴追機關之高度期待，檢察官自有必要積極執行保全暨沒收犯罪所得之各項措施。是以法務部頒訂的「檢察機關追討犯罪所得實施要點（下稱實施要點）」¹⁶第三點規定：「臺灣高等法院檢察署應定期召開追討犯罪所得會報，訂定犯罪所得查扣指標與沒收執行實現率，督導各級法院檢察署執行」。依該實施要點第三點說明稱：有關追討犯罪所得成效應有督考機制並定期研商調整執行方向，可悉此為法務部為強化「打擊犯罪的第三層面向」之刑事司法政策，指示各檢察機關應於偵查階段逐步提昇保全犯罪所得比例暨沒收執行實現率的具體作法。

筆者自 2016 年 9 月起，忝為臺灣臺北地方法院檢察署（下稱本署）追討犯罪所得專組¹⁷召集人，承本署刑檢

察長泰釗之命，與多位（主任）檢察官討論後，訂定「本署追討犯罪所得實施計畫（下稱實施計畫）」¹⁸並於同年 10 月間辦理「追討犯罪所得講習會」教育訓練¹⁹，俾利新法之落實。本文即參考前揭實施計畫暨講習會內容整理而成，希望在檢察一體，齊一訴追標準與質量的團隊辦案能力提昇之際，對刑事保全扣押犯罪所得之實踐有所助益。

參、具體操作流程

一、偵查保全與執行保全之區別實益

如前所述，檢察官於裁判確定後，執行沒收/追徵判決時，首先還是要從清查利得人（犯罪行為人或第三人，詳後述）財產做起，惟查詢時往往已無財產，且僅限於受判決之利得人

¹⁶ 法務部 2017 年 1 月 17 日以法檢字第 10604504340 號函訂定，取代法務部 100 年 5 月 19 日訂定之「檢察機關查扣犯罪所得專責機制試行要點」，依行政程序法第 150 條及第 159 條規定，該實施要點之性質為機關內部作業性之行政規則（Verwaltungsvorschrift）而非具有對外發生效力之法規命令（Rechtsverordnung）。惟學者吳庚認為行政規則亦得作為行政法之法源，參氏著，行政法之理論與實用，三民，2016 年 9 月，增訂 14 版，頁 44-47。

¹⁷ 實施要點第四點前段規定：各級法院檢察署應成立追討犯罪所得專組，辦理犯罪所得之追查、扣押、禁止處分、沒收、變價或司法互助。

¹⁸ 實施計畫業經本署於 2016 年 9 月 23 日「主任檢察官暨署務會議」通過。

¹⁹ 刑檢察長於講習會中表示：實施計畫業經通過，但為了循序漸進，現階段主要以鼓勵方式辦理，希望同仁多加運用諮詢，由追討犯罪所得專組協助分析金流、扣押聲請書之撰擬及辦理變價事宜，先求有，再求好等語。該次講習會除分由本署 3 位（主任）檢察官進行專題報告，並邀請林鈺雄教授主講「沒收程序法之概念與展望」。關於本署自 2016 年起辦理偵查中扣押犯罪所得之成效，可進入本署外部網站，點選「追討犯罪所得（物）暨查扣變價專區」欄，即可見每月更新之（偵查終結部分）統計報表資料。

名下所登記者，執行檢察官無權自行認定某些登記於他人名下之財產係屬「借名」登記而得併予執行沒收/追徵；相反地，不法利得人於偵查階段，一方面往往未悉訴追機關已經發動偵查及其範圍，通常尚未脫產（殆盡），或其脫產洗錢之路徑另遭檢察官鎖定而尋跡索驥中；另一方面，由於犯罪所得不見得必為犯罪行為人現實管理、支配使用，而是流入犯罪行為人以外無權享有此利益之第三人時，仍不應容認第三人繼續保有該不法利得，此時即應透過如民法不當得利之法理向第三人追討利得²⁰，此即刑法第38條之1第2項所規定「（未參與犯罪之）第三人利得」態樣：如該項第1款及第2款之「挪移型利得（Verschiebungsfälle）」或同項第3款之「代理型利得（Vertretungsfälle）」，仍應予以沒收之概括性干預規範的授權基礎²¹；且於行為人脫產時，若有「移轉或變更特定犯罪所得；掩飾或

隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益；或有收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」等洗錢行為（即「處置」、「分層化」與「整合」等手法均包括在內，參洗錢防制法第2條規定），仍得與原「特定犯罪」²²一併偵查、追訴，此時偵查檢察官自得認定若干登記於他人名下之財產或屬「第三人利得」，或屬「借（掛）名」登記之犯罪所得（黑錢），而均可聲請法院併予宣告沒收（追徵）²³，與未扣案之犯罪所得，待判決執行階段才開始辦理清（調）查、扣押及沒收（追徵），自不可同日而語，彼此間之效益不言可喻，故偵查中之保全扣押既然大有可為，何不一律提前到偵查階段執行？

二、扣押程序具有獨立性

不同於搜索是一次性地干預隱私（家宅）權，扣押之目的（若）是保全沒收/追徵之執行，乃是一種持續

²⁰ 陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓—源自德國法規範與實務之啟發，月旦法學雜誌，2015年3月，第238期，頁87-88。

²¹ 陳重言，前揭文，頁91-94。

²² 依立法院2016年12月18日修正通過之洗錢防制法第3條第1款之規定，將原洗錢防制法第3條第1項第1款所規定「重大犯罪」之範圍，一舉從最輕本刑5年以上有期徒刑以上之刑之罪，下修至最輕本刑6月以上有期徒刑以上之刑之罪，大幅增加洗錢行為「前置（特定）犯罪」之適用範圍，…使我國在國際洗錢防制合作上達到法制接軌，…實係相當符合國際標準之修法成果。參法務部同年9日新聞稿，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=454983&ctNode=27518&mp=001>。到訪日期：2017年2月13日。

²³ 前揭新洗錢防制法第18條第1項乃就黑錢（所欲漂白之洗錢標的）本身即有沒收之規定。



性的財產干預，故不同基本權的侵害，自應有不同的法律干預授權²⁴。基於法律保留，兩者不可相互取代，故依德國法來看，搜索歸搜索、扣押歸扣押，兩者可分且無必然的先後時序，例如：不得以扣押票取代搜索票而進行搜索²⁵。我國直（間）接利得 / 替代價額之保全沒收 / 追徵措施，依刑事訴訟法第 133 條第 1 項及第 2 項之規定，均係以「扣押」的方式行之²⁶。而扣押（Beschlagnahme）係指為保全可為證據之物或得沒收之物，而對其暫時占有之強制處分，前者之保全，通常以搜索方式行之²⁷；後者之目的則在於保全將來沒收之執行²⁸。在新法施行前，扣押

通常是緊接於搜索之後的強制處分，因此二者經常相提並論，其決定機關相同，執行程序亦多半重疊²⁹；申言之，由於舊法時期之扣押通常均附隨於搜索，而搜索採「相對法官保留之令狀原則」（刑事訴訟法第 128 條第 3 項），且舊法並未就「非」附隨於搜索之扣押，規定其決定機關，故可認扣押與搜索之決定機關相同。

新修正刑事訴訟法仿德國刑事訴訟法第 111b 條及以下規定之立法例，認為對犯罪所得或犯罪物之保全扣押（Sicherstellung dem Verfall oder der Einziehung）不必然附隨於搜索，爰將「非附隨於搜索之扣押」增訂於刑事

²⁴ 王士帆，犯罪所得沒收與追徵之保全扣押—談立法定位，沒收新制（二）經濟刑法的新紀元，元照，2016 年 9 月，頁 365。王兆鵬、張明偉、李榮耕等著，刑事訴訟法（上冊），瑞興，2015 年 9 月，3 版，頁 179、195。後者亦揭示搜索所干預之法益為「人民之隱私期待」，扣押之處分，則在保護人民的財產權不受到非法的侵犯，可見二者確有區別的標準與實益。

²⁵ 王士帆，前揭文，頁 366-367。

²⁶ 關於我國法律繼承來源之德國，其作為追討犯罪所得保全手段之刑事扣押，乃依該國刑法犯罪原物沒收（Originalverfall）或替代價額之沒收（Wertersatzverfall），完全對應至刑事訴訟法規定之扣押（Beschlagnahme）與假扣押（dinglicher Arrest）等干預處分，前者（犯罪所得之扣押）是保全將來國家取得具體利得原物之所有權或權利，後者（替代價額之假扣押）則是凍結受干預人之責任財產，使國家對其金錢債權得以實現的手段，參王士帆，註 5 文，頁 129。而我國刑事訴訟法則未依利得標的之性質加以區分，一律稱為「扣押」，俾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，增加實務運作上的困難程度，參陳文貴，刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋，司法週刊，1805 期（司法文選別冊），2016 年 7 月 1 日，頁 7。

²⁷ 如 97 年度台上字第 1509 號判決稱，搜索之目的在於發現被告或犯罪嫌疑人或犯罪證據之物件。

²⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），元照，2013 年 9 月，7 版，頁 431。林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），2010 年 12 月，改訂版，頁 470-471。

²⁹ 林鈺雄，前揭書，頁 431。林永謀，前揭書，頁 476-477。王兆鵬、張明偉、李榮耕等著，註 24 文。

訴訟法第 133 條之 1 及第 133 條之 2，此時，除有（1）「經受扣押標的權利人同意扣押」，或（2）「單純以」得為證據之物等兩種情形而扣押者外，亦同採「相對法官保留之令狀原則」，即原則上應經法官為扣押裁定始得為之。自此，我國刑事訴訟法對於犯罪所得扣押之途徑，即可區分為「因搜索結果而得」及「非附隨於搜索之扣押」兩大類。且由於不法利得往往伴隨脫產洗錢之特性（俗話說：錢跑得比人快），犯罪原物之直接利得於犯罪後已難追尋其所在而予搜索，根據德國學者 Kilchling 之調查研究，德國刑事司法實務上依該國刑法第 73a 條規定追徵利得人之責任財產（Wertersatzverfall），遠較依刑法第 73 條規定單純沒收利得原物之作用與價值更有效益³⁰。在德國某些邦，關於替代價額追徵之比例，總計已超過全部利得剝奪保全措施 90% 以上³¹。最新的數據顯示，就聯邦德國部分，依刑事訴訟程序於偵查階段執

行替代價額追徵之保全措施，於 2012 年占 66.7%（約 20 億 1500 萬歐元）、2013 年占 73.1%（約 33 億 8500 萬歐元）³²。而關於不法利得人替代價額之責任財產（包括動產、不動產、各項權利、金融帳戶內之存款餘額或保單之解約金等）的追徵，因屬國家對利得人（受判決人）之公法上金錢債權，得於判決確定後，對該等作為金錢債權的財產強制執行³³，標的既及於各類具有價值之資產，性質上輒於清（調）查後已知悉其所在，逕行保全扣押即可，往往無庸再藉由干預利得人隱私之搜索方式取得其占有，故「非附隨於搜索之扣押」在實務上之重要性更甚於前者。

三、扣押裁定聲請書之釋明

既然不法利得扣押之目的在於保全將來沒收 / 追徵之執行，依刑事訴訟法第 133 條之 2 第 1 項及第 2 項規定，偵查中取得法官扣押裁定之聲請權又由訴追機關（包括偵查輔助機關）承擔，故檢察官的扣押裁定聲請書之理由

³⁰ Kilchling, Michael, forschung aktuell – research in brief. Die Praxis der Abschöpfung in Europa, 10 (2001), S.29. (Fn.39) 該文亦將此現象歸結為：於歐盟層級（EU-Ebene），已明確指示會員國應強化替代價額追徵（Wertersatzabschöpfung）之作為（S.28）。

³¹ 具體數字可參考 Kilchling, Michael, Die Praxis der Abschöpfung in Europa, 1. Aufl., 2002, S. 46ff.

³² Rönnau, Thomas, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., 6 (2015), S. 124. (Rn. 251)

³³ 潘怡宏，犯罪利得之替代價額的保全扣押（一），2016 年 11 月 11 日，法務通訊，第 2825 期。



究竟如何釋明³⁴？有無理則可尋，方能滿足聲請書理由釋明之要件？爰就此部分分析說明如下：

（一）形式要件之記載事項

由於扣押裁定之應記載事項包括：（1）案由。（2）應受扣押裁定之人³⁵及扣押標的，但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載。（3）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。故檢察官之扣押裁定聲請書自當於書面中就各項法定要件詳予記載³⁶。

（二）實質要件（聲請理由事實依據）之敘明

如前所述，檢察官聲請扣押之目的係為將來沒收不法利得之需，關於聲請理由，即應釋明「利得人之特定財產」將來有沒收之必要，故現在應予保全扣押。是保全扣押案件自宜依循利得沒收之審查順序，逐次說明，一方面藉

由自我審查以檢視：（1）是否確能符合（將來）沒收之要件與事理邏輯？

（2）於聲請扣押時點所蒐集之事證是否已相對完備？另一方面偵查法官（或稱強制處分專庭）就檢察官聲請書之釋明方能一目瞭然，避免誤會，自有利於核准聲請暨裁定扣押之效率。

至於利得沒收之審查順序³⁷，包括下列六個階段，檢察官於個案辦理時可以附表一內容逐項勾選方式檢視查核：（1）前提之審查：個案是否存在一個刑事不法行為？（刑法第 38 條之 1 第 4 項）。（2）有無利得之審查：個案是否因正（共）犯之犯罪而有利得？（刑法第 38 條之 1 第 1 項）。（3）何人利得之審查：系爭犯罪利得係由「何人」受領？（刑法第 38 條之 1 第 1 項之「行為人利得」或第 2 項之「第三人利得」）。（4）利得範圍之審查：（刑法第 38 條之 1 第 4 項之「直（間）接利

³⁴ 關於釋明（*Glaubhaftmachung*）一詞，刑事訴訟法第 20 條第 2 項定有明文，係指證明力無庸到達「無合理懷疑之確信（*Überzeugung*）」之嚴格證明程度，只要法院在心證上認為「很有可能」或「大致相信」即為已足，又稱為自由的證明。關於羈押、搜索、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，除偵查中特重急迫性及隱密性，應立即處理且審查內容不得公開外，因均非認定被告有無犯罪之實體審判程序，其證據法則毋須嚴格證明，僅以自由證明為已足，參刑事訴訟法第 159 條第 2 項及 2003 年之修法理由第五點；暨林鈺雄，註 28 書，頁 484、499。

³⁵ 參刑事訴訟法第 133 條之 1 第 3 項規定，由於不法利得人可能為行為人，可能為第三人，故「應受扣押裁定之人」究竟是犯罪行為人或第三人？自應於此時先予確定。

³⁶ 關於扣押裁定聲請書之格式暨法定應填載要件，法務部於內部網站（沒收新制專區）已提供相關例稿供訴追機關辦理運用。

³⁷ 林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系—兼論立法之展望，月旦法學雜誌，2015 年 3 月，第 238 期，頁 65-79。



得」或第3項之「替代價額」。(5)發還排除沒收之審查：(刑法第38條之1第5項)。及(6)法律效果：強制沒收(刑法第38條之1第1項及第2項)。何以哉？簡言之，聲請書至少應敘明聲請扣押之標的究竟是行為人/第三人利得？是直(間)接利得/替代價額？是產自犯罪(aus der Tat)/為了犯罪(für die Tat)之所得？若係第三人利得，自應再交待究屬代理型/挪移型之犯罪所得？若為產自犯罪之所得，則尚有發還被害人優先於沒收之適用等問題³⁸，故釋明結果若仍處於曖昧不明之法律關係，豈非令審查扣押裁定之法院以推測方式判斷，如此不僅容易造成誤判而為錯誤之裁定，亦恐侵害人民之財產權而有悖刑事訴訟之目的³⁹。

四、擬定與執行(追)查扣(押)計畫

(一)擬定追查資產計畫

辦理前揭審查順序同時，應即進行不法利得資產之清/調查工作，偵查機關首先宜擬妥追查計畫，分別針對本案直接利得/替代價額標的之內涵廣續進行：關於前者，釐清行為態樣

究竟是「為了犯罪取得之報酬/對價(Entgelt)」或係「產自犯罪之利潤/利益(Gewinn)」，再視利得究竟係行為人取得或第三人取得，決定是否為後續(第二層)追查；後者則針對利得人全部資產查明各項可能之標的，有鑑於標的之態樣眾多，仍非一蹴可幾，仍有賴於初步查詢與具體之細步查詢，至其方式請參「清查資產計畫流程圖」即附圖一。

(二)擬定保全扣押計畫

於可疑資產清查工作告一段落後，旋即擬定保全扣押計畫，如前所述，對犯罪物及犯罪所得之扣押，無論是搜索或扣押，現行刑事訴訟法均採相對法官保留之令狀原則，原則上由檢察官聲請法院核發搜索票或扣押裁定為之(但於情況急迫之例外情形，則賦與檢察官、檢察事務官、司法警察官等為逕行搜索/扣押之權限⁴⁰)，且得單獨或併行聲請，端視所欲扣押標的之性質與是否確知其所在位置而定：(1)若為犯罪物(性質以證據為主，沒收為輔；均為有體物之動產)，且可疑其標的位置者，可考慮以搜索方式取得占有；

³⁸ 王士帆，犯罪所得優先發還被害人—簡析新刑法之發還條款，月旦法學雜誌，2016年4月，第251期，頁81-82；林鈺雄，發還優先原則及賄款之沒收—評最高法院相刑事判決，月旦裁判時報，2015年1月，第31期，頁40-51。

³⁹ 法治國刑事訴訟之目的在於發現真實與保障人權，參陳志龍，檢、辯、審在刑事認知程序之互動關係—檢察官之任務與檢察一體，法務部編印，2001年11月，頁4。

⁴⁰ 刑事訴訟法第131條及第133條之2。



(2) 若為犯罪所得（沒收為主，證據為輔），且已悉其標的所在（包括不動產、動產、金融帳戶及權利等），則考慮以扣押方式（如去函主管機關登記）禁止處分（凍結），並依標的之性質決定是否占有之。而無論是搜索或扣押等強制處分，均有得受干預人同意及逕行、報告及附帶搜索 / 扣押之適用。

（三）執行保全扣押計畫

檢察官因應案件之特徵及需求，依該擬定之保全扣押計畫決定執行之步驟：或係事前聲請法院核發搜索票 / 扣押裁定，或係經受干預人同意搜索 / 扣押，或係因應例外事由而得無令狀搜索 / 扣押（惟仍應於法定期限內，陳報法院准予備查），而保全各該犯罪所得。其擬定與執行保全扣押階段細節，可參考「保全扣押計畫流程圖」即附圖二；而檢察官於保全扣押完成時，可勾選附表二自行檢視查核，即可完整對應本案執行扣押犯罪所得之全貌，不致遺漏任何細節。

五、偵結時其他程序事項之檢視

本案偵查終結時，無論是提起公

訴或採取轉向措施（指不起訴或緩起訴處分），對若干重要之程序事項：如犯罪所得是否應發還被害人？於第三人利得之情形，有無通知資產受扣押之第三人到庭表示意見？或於起訴書記載其意旨？乃至有無於起訴書中聲請法院沒收 / 追徵不法利得？若有多數利得人，彼此間之利得若干？是否聲請連帶沒收⁴¹？暨是否有單獨聲請宣告沒收之需要等，均為法律明定應注意之事項，此時可參照附表三供偵查終結時自行檢視查核，畢其功於一役。未為就附表一至附表三有鳥瞰式之掌握，爰製作附圖三（即檢視查核表一至三之流程圖），俾收見樹見林之效。

肆、實際案例（味全公司利得案）

筆者於本署執行公訴檢察官職務過程中，曾共同專責（協同）蒞庭某金融專庭審理之案件⁴²，該案經台北地院於 2016 年 3 月 25 日為第一審判決⁴³，認定被告魏○等 10 人共同意圖為味全

⁴¹ 參註 4。

⁴² 台北地院 103 年度金重訴字第 21 號（味全公司魏○等詐欺與違反食安法等）刑事案件。

⁴³ 該判決認定：被告魏○等共同犯刑法第 255 條第 1 項、第 339 條第 1 項及違反 102 年 6 月 19 日施行之食品衛生管理法第 49 條第 1 項之罪，其中刑法第 339 條第 1 項之詐欺罪乃意圖犯且屬侵害個人財產法益之犯罪，被害法益乃不知情之通路商及廣大不特定消費者之財產利益，且依原審認定本案被告魏○等 10 人前揭數罪想像競合之結果，從一重之刑法第 339 條第 1 項普通詐欺罪處斷。

公司不法之所有，使用大統公司攪混原料及「配方調合油」，使味全公司詐得 8,200 萬 3,299 元，乃味全公司因本案犯罪獲取之不法利得，惟偵查中並未就味全公司資產扣押（僅就被告魏○部分財產扣押）。筆者認為：因台北地院判決時尚在刑法新制施行前，關於沒收仍適用舊刑法第 38 條第 3 項、第 1 項第 3 款之規定，然若案經上訴第二審，審判期程必於新法施行後，而依刑法施行法第 10 條之 3 規定，第二審法院即須依沒收新制判決。

如前所述，原審雖於理由欄認定本案味全公司之犯罪所得，惟並未宣告沒收，乃因刑法沒收新制施行前之實務見解，認為公司之負責人，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，並以公司為法人，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為據⁴⁴，而追本溯源之實務確定見解則為 40 年台非字第 5 號刑事判例⁴⁵，嗣 69 年台上字第 3699 號刑事判例與 96 年度台上字第 5390 號判決要旨亦同（該則判決並已收錄於司法智識庫）。是以在舊法時期，若有被害人得對犯罪所得主張求償權（如本案受詐欺之通路商與消費者），無論係行為人利得或第三人利得之態樣，法院均未宣告沒收，導致判決確定前尚未發還被害人之犯罪所得，不法利得人仍得繼續保有之不公義結果⁴⁶。

關於被害人因產自刑事違法行為而有民事權利請求權（dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist），且該權利之履行（Erfüllung）將剝奪正犯或共犯因該違法行為所得之同額價值時，法院則不應宣告沒收，德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句定有明文，確係「有（發還）請求權存在即

⁴⁴ 最高法院 102 年度台上字第 4509 號判決，另彰化地院大統混油案之判決（102 年度矚易字第 1 號）暨智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號判決要旨亦同。相關評論請參林鈺雄，法人犯罪不法利得之沒收，一評大統混油案之刑事判決，2014 年 12 月 1 日，台灣法學雜誌，第 261 期，頁 94 至 111。許澤天，刑事罰與行政罰競合之刑事優先與一事不再理原則——評大統混油案之訴願決定，2014 年 12 月 1 日，台灣法學雜誌，第 261 期，頁 112 至 128。

⁴⁵ 告竊取之皮包，雖屬因犯罪所得之物，但事主仍得依法請求返還，其所有權並不屬於被告，自不得遽予沒收。該見解顯然受到民法所有權觀念之束縛，惟不見犯罪「所得」，僅須行為人或第三人對該等「利得」取得事實上之管理支配權力即可。

⁴⁶ 本文認為該等與新法有悖之實務見解（判例或收錄於司法智識庫者），於沒收新制施行後，應一併檢討不再援用。有德國文獻就此部分之觀察亦同，如 Poldolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 5. Aufl., 2012, S.65. 指出：由於刑法第 73 條第 1 項第 2 句（因存在被害人而排除沒收）適用之結果，於絕大多數案件中，因既未能宣告沒收，被害人實際上往往亦未求償，導致對於行為人而言，成為最後仍保有犯罪所得（Tatbeute）之“偷笑者”（lachendem Dritten）。



不沒收不法利得」之依據⁴⁷。但德國立法者亦悉不法利得性質上容易移轉，故於刑事訴訟法第 111b 條至第 111n 條，配合規定嚴密之保全利得沒收執行的扣押（die vollstreckungssichernde Beschlagnahme），避免宣告沒收後，仍因脫產或財產變化因素而執行無著⁴⁸。乃於第 111b 條第 5 項規定「利得償還協助機制 Rückgewinnungshilfe」，讓刑事保全（假）扣押全面準用於應發還被害人案件⁴⁹，例如依德國聯邦刑事警察局之統計數據指出，關於經濟犯罪（如詐欺、背信、侵占、貪污等），透過替代價額假扣押之保全追徵措施而發還被害人之數額，自 1999 年起即超過 50%（2002 年為 55%）⁵⁰，並優先清償被害

人之請求權（§ § 111g, h, k StPO），另配合第 111i 條第 3 項規定，即為提昇對（依刑法第 73 條第 1 項第 2 句所規定）被害人之保護，於判決確定時起算得再裁定延長扣押效力到 3 年；嗣於 3 年經過後，不法利得（Vermögenswerte）仍未發還被害人時，該等利得即收歸國有（第 111i 條第 5 項第 1 句：國家的利得攔截權 Auffangrechtserwerb des Staates）⁵¹。確保犯罪所得於刑事訴訟程序終結後，不致於仍由利得人保有。申言之，實體法之規定（被害人發還優先原則）應有程序法之緊密搭配（偵查中保全扣押 + 國家的利得攔截權）做為後盾，否則非僅發還被害人之理想落空，更令司法國庫之利得攔截功能失所

⁴⁷ 拙文，從適用論刑法第 58 條規定之存廢—兼評「沒收新法—雷神索爾的戰錘」幾點質疑，台灣法學雜誌，2016 年 6 月 14 日，第 297 期，頁 79。

⁴⁸ 王士帆，註 5 文，頁 125 至 154。

⁴⁹ 依德國刑事訴訟法第 111b 條第 5 項準用同條第 1 項與第 2 項之結果，讓「發還被害人優先原則」而不能宣告沒收之案型（指存在德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句之情形），仍得進行保全（假）扣押。惟我國舊刑法與刑事訴訟法均無此規定。導致是類案件自始無從裁定「保全扣押」（因沒收為保全扣押之要件），若前揭實務見解（被告因未取得「利得」之所有權，該「利得」仍屬被害人所有，自不能沒收）不予變更，恐顛覆沒收新制之立法目的。故有論者認「我國刑事司法實務，被害人求償權時之犯罪所得」，依新修正刑法第 38 條之 1 第 1 項與第 5 項規定之文義，尚難依反面解釋得出：於未實際發還被害人者，仍應宣告沒收之結論，參吳燦，被害人求償權之犯罪所得沒收的疑義，司法週刊，2017 年 2 月 10 日及 17 日，第 1836 期及第 1837 期。本文則認：行為人所「取得」之犯罪所得，係指擁有事實上處分權而生財產增益之結果，與民法所有權之變動無涉，乃沒收新制施行後應有之觀念變革。

⁵⁰ 於 2002 年之數據，保全追徵之總額為 2 億 9,292 萬 7,302 歐元，為發還被害人而保全追徵之數額為 1 億 6,209 萬 8,120 歐元，故比例約 55%，參該局統計資料年報，https://www.google.com.tw/webhp?sourceid=chrome-instant&rlz=1C1NHXL_zh-TWTW706TW706&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=jahresbericht%20wirtschaftskriminalit%C3%A4t%202002，頁 29-30。到訪日期，2017 年 2 月 20 日。

⁵¹ 參註 47 拙文，頁 79 至 80。

附麗⁵²，其結果恐怕還是行為人/第三人繼續保有其犯罪所得，尤見偵查中保全扣押犯罪所得之重要性。

於本案中，原審既已認定味全公司之犯罪所得，核屬修正刑法第 38 條

之 1 第 2 項第 3 款之第三人利得態樣（詳後述），自應打鐵趁熱，因勢利導，爰於上訴書⁵³中依前揭利得沒收之審查順序，將應沒收味全公司資產之理由涵攝敘明如下：

一、利得沒收之審查順序：

（一）前提之審查：

個案是否存在一個刑事不法行為？（第 38 條之 1 第 4 項：第 1 項及第 2 項之犯罪所得，包括違法行為所得…）

本案被告魏○等 10 人涉嫌詐欺行為，業經原判決認定確有前開刑事不法行為。

（二）有無利得之審查：

個案是否因正（共）犯之犯罪而有利得？（第 38 條之 1 第 1 項之「為了犯罪」或「產自犯罪」之利得）

本案被告魏○等 10 人係屬共同正犯，彼等均意圖為味全公司不法之所有，對前開通路商及廣大不特定消費者為詐欺之行為，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，並因此而有「產自犯罪」之利得。

（三）何人利得之審查：

系爭犯罪利得係由「何人」受領？（分為第 38 條之 1 第 1 項之「行為人利得」與第 2 項之「第三人利得」）。

若為「第三人利得」，則視該第三人利得之獲利關聯性（Bereicherungszusammenhang）究屬於「代理型」（Vertretungsfälle，同條第 2 項第 3 款）、「挪移型」（Verschiebungsfälle，同條第 2 項第 1 款或第 2 款）或「履行型」（Erfüllungsfälle）而定其是否落入

⁵² 我國沒收新制實行前之刑法實務徒有「發還被害人優先原則」之適用，然刑事訴訟法並無「司法國庫之利得攔截權」相關規定；至於刑事訴訟法第 475 條第 1 項後段雖亦有「扣押物…，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫」之規定，但如前所述，「保全扣押」的原因，依同法第 133 條第 1 項之規定，限於「得沒收之物」，若個案中有財產犯罪之被害人存在，除非檢察官另以「可為證據之物」作為扣押依據，否則恐難通過法院之審查而以「得沒收之物」為理由裁定扣押。

⁵³ 參本署檢察官 105 年度上字第 119 號上訴書。



利得沒收之法律效果。於本案中，系爭犯罪利得均由被告味全公司受領，得以自主管理支配使用，而被告魏○等 10 人，或為味全公司之負責人，或為味全公司之受僱人，共同為味全公司之不法利益而為本案行為，係屬新刑法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款規定之「代理型」態樣的第三人利得。

（四）利得範圍之審查：

直接利得與間接利得（第 38 條之 1 第 4 項）及「替代價額」（同條第 3 項）。

於本文中，因被告味全公司之「直接利得」共計 8,200 萬 3,299 元，係屬被告魏○等 10 人實行詐欺行為既遂之款項，然並未於偵查或審理期間對味全公司之財產扣押（案），雖可計算其「直接利得」之範圍（數額），惟既未扣案，亦無從以此為基礎確定其「間接利得之孳息（Nutzungen）」並逕予沒收該等「直接利得與間接利得」。惟被告 10 人利得之「替代價額」仍得藉由本案事實之認定與「直接利得」之範圍（數額）相同，其利得應依同法第 38 條之 1 第 3 項「替代價額」之方式予以追徵。

（五）發還排除沒收之審查：（第 38 條之 1 第 5 項）

優先發還被害人而排除沒收。

此乃刑法不當得利之本質，且可同時達成民法所定返還之結果與被害法益填補之功能。於本文中，由於被告 10 人之犯罪行為致侵害前開通路商及廣大不特定消費者之個人財產法益，彼等自屬本案之被害人，若符合可得特定被害人及金額，且得實際合法發還之條件，被告味全公司之不法利得即應依刑法第 38 條之 1 第 5 項之規定，優先發還本案被害人而排除沒收國庫之適用。

（六）法律效果：沒收

若不法利得經過前開第（五）項審查而未實際合法發還被害人時，則應一律予以沒收。於本文中，因為被告味全公司之不法利得共計 8,200 萬 3,299 元，因尚未實際合法發還被害人，如前所述，仍應予追徵入國庫，待各該被害人證明渠所受損害金額後，再依修正刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定向代表國庫之該管檢察署執行檢察官請求發還。

二、至於發還被害人與利得沒收之適用標準：

（一）犯罪利得，依其直接利得固有範圍之性質資為區別標準，若是「產自犯罪」（aus der Tat）的利潤或利益（Gewinn），即應考慮發還被害人。

此時因不法原因僅存在於受領之一方，故民法上仍得請求返還（民法第

180 條第 4 款但書)，於刑法上亦應優先發還被害人。例如擄人勒贖罪（刑法第 347 條）取得之贖金，或普通詐欺罪（刑法第 339 條）所取得被害人交付之財物。

- (二) 至若該直接利得之性質是「為了犯罪」(für die Tat) 而獲取之報酬（對價 Entgelt），則不生發還問題。因此時不法原因存在於給付者與受領者兩方，故民法上不得請求返還（民法第 180 條第 4 款）；依刑法除不予發還且不排除沒收。例如教唆殺人（刑法第 271 條）給付之報酬，或公務員因（違背）職務行為所收受之賄賂。
- (三) 於本案中，由於被告味全公司之犯罪利得，係因實現詐欺罪所有之不法構成要件（要素）而產生，致生財產利益自前開通路商及廣大不特定消費者（如原判決附表 12.2、12.3 及 12.4）移轉予被告味全公司占有之結果，其利得之性質自屬「產自犯罪」而非「為了犯罪」自明，依前所述，此時即應將被告味全公司之利得發還被害人，若因事實上之原因未能實際發還時（指未扣案），仍應宣告追徵。

三、關於過苛調節條款之適用與否：

- (一) 新刑法就犯罪利得以義務沒收為原則（第 38 條之 1 第 1 項），但搭配過苛調節條款（第 38 條之 2 第 2 項），以避免個案不合比例的嚴厲效果。為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，新刑法第 38 條之 2 立法理由第四點明訂：本條（過苛調節條款）係參考德國刑法第 73c 條及刑事訴訟法第 430 條第 1 項之規定而增訂，法院於具體個案中，若宣告沒收或追徵時「有過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」或「犯罪所得價值低微」之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。
- (二) 於本案中，被告味全公司因屬於證券集中交易市場之上市公司（股票代號 1201）100 年營業額為 138.33 億元，101 年營業額為 150.9 億（參該公司企業簡介，<http://www.weichuan.com.tw/About/Overview>，網路下載日期 105 年 4 月 14 日），而被告魏○等 10 人為味全公司實行詐欺行為獲取利益共計 8,200 萬 3,299 元，已如前述，經審酌前揭立法解釋「有過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」或「犯罪所得價值低微」等要件，尚難認被告味全公司有何新刑法第 38 條之 2 第 2 項（過苛調節條款）規定之適用。



(三) 綜上所述，本件被告魏○等 10 人確有如原審判決犯罪事實欄所載之犯行，又被告味全公司因本案詐欺行為獲取前揭不法所得，因貴院（上訴審）於裁判時已逾新刑法暨刑事訴訟法施行之日期，且不法利得尚未實際合法發還被害人，請就此部分撤銷原審判決並依新刑法第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項第 1 款、第 3 項及第 5 項（反面解釋）之規定，併予宣告追徵，以資適法。

於本案上訴書載明 沒收 / 追徵 意旨之考量除如前所述以外，尚有下列價值：

(一) 由於味全公司年營業額上百億元，資產龐大，依法於事實審（智慧財產法院為事實審之終審法院）既仍得對其資產（替代價額）扣押，自應把握且大有可為，俾利判決確定後執行追徵。惟此畢竟為絕無僅有之例外，與大多數財產罪犯於案發後即迅速脫產之情形不可同日而語。故上訴書除了是一審檢察官向第二審法院為不服原審判決之訴訟行為外，亦寓有建議第二審法院檢察署公訴檢察官續行追討犯罪所得

之用意，此部分旋由臺灣高等法院檢察署智慧財產分署檢察官於 105 年 7 月 1 日沒收新制實施當日，即向智慧財產法院聲請依職權裁定扣押味全公司資產並順利保全在案⁵⁴。

(二) 此為我國司法史上第一件迄第二審⁵⁵時才聲請法院依職權扣押並裁准之案件；且因緣際會（受限於上訴期間），於新法通過後施行前，即將修正後之沒收新制規定於上訴書中載明俾順利接軌；另既援引第一審判決理由為依據，關於犯罪所得之有無、範圍及利得人等更

⁵⁴ 參臺灣高等法院檢察署智慧財產分署 105 年度他字第 5 號查扣聲請書及智慧財產法院 105 年度刑智聲字第 11 號裁定：「味全公司所有如附表所示之不動產，於新台幣 8,200 萬 3,299 元範圍內應予扣押」。味全公司於該案件中雖屬刑法沒收新制之第三人利得態樣，但因所犯行為時（102 年 6 月 19 日公布）食品衛生管理法第 49 條第 5 項有法人併罰之規定，且經提起公訴，故於刑事訴訟程序業經列為被告而當然「參與」本案訴訟與沒收程序。

⁵⁵ 者前於 96 年 11 月間於本署蒞庭力霸東森案時，以 96 年度蒞字第 16700 號案件，聲請第一審法院依職權扣押被告王○實際掌控之美瀚等 3 家公司（性質仍為行為人利得）之犯罪所得共計 12 億 1229 萬餘元，經台北地院於同年 28 日以 96 年度矚重訴字第 3 號裁定扣押。

加明確，也是落實訴追機關於審理階段才聲請「蒞（庭）扣（押）」強制處分作為之案例；並反襯：既於門檻較高且較易脫產之審理階段都能依法保全，則於偵查初始階段（審查保全扣押聲請之門檻較低且較有效率）⁵⁶，更應依法保全犯罪所得。

伍、保全扣押與沒收特別程序之異同

本次刑事訴訟法配合刑法沒收規定之修正，主要對應在兩個方面：首先是保全扣押犯罪所得/物之規定；其次為沒收之特別程序規定。彼此間規範目的截然不同：前者之價值在保全將來沒收之執行，後者的核心則是對於未經提起公訴的被告（即不法利得之第三

人），若可預期將成為受沒收/追徵裁判之對象（主體），因其財產權恐受公權力干預（沒收/追徵），為保障其訴訟權，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，自應賦與其參與程序之機會⁵⁷，並擴大單獨宣告沒收之適用。此部分係仿德國刑事訴訟法體例⁵⁸，納為專編（即第七編之二「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⁵⁹。

對於檢察機關與法院而言，前者係由檢察官發動並負責蒐集整理證據資料後，向法院釋明保全扣押之理由，自為訴追機關承擔義務的重心；後者須由中立的刑事法院，透過保障財產可能受沒收裁判干預之人的資訊請求權及意見陳述權等應踐行之程序，指揮訴訟俾發現真實、權衡輕重，則係審判機關彰顯其人權保障與公平價值之所在，二者涇

⁵⁶ 扣押干預權利程度之多寡，期間之長短也有影響，依德國刑事訴訟法第 111b 條第 3 項規定，利得扣押若從偵查初期一直維持到審判程序者，偵查初期的心證要求一定比審判期間來的低，僅需有「簡單的嫌疑」（einfacher Verdacht）即可先行發動扣押措施，以免錯失先機，此即本於比例原則的要求，由第三級（最低，0-6 個月）→第二級（7-12 個月）→第一級（最高，12 個月以上）的證明門檻要求。參林鈺雄，沒收之程序問題（上），一德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，2015 年 5 月，第 151 期，頁 63-64。王士帆，註 5 文，頁 137-138。

⁵⁷ 立法院第 8 屆第 6 會期第 10 次會議，103 年 11 月 18 日食安法部分條文修正草案協商結論之附件決議，參立法院公報第 103 卷第 76 期院會紀錄，頁 107。

⁵⁸ 指德國刑事訴訟法第 6 編特別程序（Besondere Arten des Verfahrens），第 3 章沒收與財產扣押程序（Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen）。

⁵⁹ 蔡彩貞，我國刑事沒收特別程序之建制與淺析，司法週刊，1805 期（司法文選別冊），2016 年 7 月 1 日，頁 7。



渭分明，不可不辨。為就二規範之重要特徵（包括主體對象、程序階段、聽審與否、受干預人之程序參與權、裁判方

式、干預標的及附隨 / 獨立程序）予以區別，爰將「保全扣押程序與沒收特別程序」規定，以附表列示如下：

附表（保全扣押 & 沒收特別程序比較表）

編號	比較項目	保全扣押程序規定	沒收特別程序規定
1	主體對象	嫌疑人（被告）/ 第三人（§ 133 II）	第三人（§ 455 之 12）/ 財產所有人（§ 455 之 34）
2	程序階段	原則：偵查階段（§ 133 之 2） 例外：事實審法院 ⁶⁰	原則：事實審法院（§ 455 之 12） 例外：偵查階段（§ 455 之 13 I） ⁶¹
3	聽審與否	僅書面審查而無聽審（§ 133 之 1 IV）	簡式審判程序或通常訴訟程序（§ 455 之 18） ⁶²
4	受干預人之程序參與權	裁定前：無參與權。 裁定（處分）後： 救濟（抗告、準抗告）權（§ 404 I 但②，§ 416 I ①）	參與沒收程序聲請權、聽審（在場及陳述意見）權、委任代理人權、聲請調查（保全）證據權、閱卷權、辯護權、緘默權、對質詰問權、上訴權及嗣後救濟權等 ⁶³
5	法院裁判方式	裁定（§ 133 之 1 I）	（1）有本案訴訟：判決（§ 455 之 26，§ 455 之 37） （2）無本案訴訟：裁定（§ 455 之 36 II）
6	干預標的	犯罪物 / 犯罪所得（替代價額）	同左
7	附隨 / 獨立程序	（1）附隨於搜索之扣押（§ 128） （2）非附隨於搜索之扣押（§ 133 之 1）	（1）附隨於本案訴訟之沒收程序（§ § 455 之 12 至 455 之 33） （2）無本案訴訟之單獨宣告沒收程序（§ § 455 之 34 至 455 之 37） （刑法 § 40 III）

⁶⁰ 雖本次修法將保全扣押規定於刑事訴訟法第 133 條規定以下（第一編總則第十一章搜索及扣押），惟就發動者（檢察官或司法警察機關）規定其聲請要件則限於偵查程序（同法第 133 條之 2），至於起訴後之審理階段，檢察官是否及如何聲（促）請法院依職權扣押之規範均付之闕如，本文因認於事實審法院之保全扣押係屬例外。

⁶¹ 依該條項規定，第三人僅有陳述意見之機會，且檢察官並無裁判沒收之權力，故屬例外。實則，此類案型均屬業經依法扣押特定標的（資產）在案者，故受扣押干預之第三人均已賦與其救濟權而有向法院（準）抗告之機會，故本條項所定：於偵查中賦與第三人陳述意見之機會，實益不大。

⁶² 彩貞，註 59 文，頁 12 及頁 19。

⁶³ 彩貞，註 59 文，頁 11。

陸、結語

無論檢察官（1）於偵查中聲請法院為扣押裁定⁶⁴、或（2）案件經起訴後，公訴檢察官聲請受訴法院於審理中依職權裁定扣押利得人之資產⁶⁵，並於論告時聲請法院沒收，乃至（3）第一審判決已認定被告或第三人有犯罪所得等情（尚未扣押利得人之資產），檢察官均得聲（促）請事實審

法院（或強制處分專庭之偵查法官）先行扣押利得人特定之犯罪所得（直接/間接利得）或其他責任財產（替代價額），待判決確定後方能順利執行沒收。而其方法一貫、法理相通，並無二致，具有科學之可驗證性，可供實務工作者於偵查或事實審審理階段，資為標準作業程序參考適用。如此自可滿足國人對於刑法沒收新制實現司法正義暨預防財產犯罪之殷切期待。

⁶⁴ 如本署 105 年度聲扣字第 16 號詐欺等案件。

⁶⁵ 如本署 104 年度蒞字第 14556 號違反政府採購法案件。關於公訴檢察官於法院審理階段，促請法院依職權裁定扣押犯罪（物）所得，檢察官是否為聲請人？有無聲請權？得否對駁回扣押之裁定抗告？等疑義，除前揭智慧財產法院 105 年度刑智聲字第 11 號裁定已明示檢察官為聲請權人外，另臺灣高等法院高雄分院 105 年度抗字第 196 號（105 年 9 月 8 日）及臺灣高雄地方法院 105 年度訴字第 291 號刑事裁定（105 年 10 月 7 日）亦認：依刑事訴訟法第 133 條之 2 規定之立法理由，該條第 1 項係偵查中仍有「法官保留原則」之明文化規定，並非就「非附隨於搜索之扣押」，僅止於偵查中之案件始有其適用；另依刑事訴訟法第 404 條第 1 項但書第 2 款規定，關於扣押之裁定得抗告，是地方法院若駁回公訴檢察官之聲請，檢察官亦為抗告權人，對地方法院之裁定自得抗告於上級審法院等情，確為的論。



附表一：追討犯罪所得檢視查核表（一）⁶⁶

壹、案號及案由

- _____ 年度偵字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度他字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度查扣字第 _____ 號 _____ 案件

貳、分查扣字號案件之原因

- 實施要點第五點第（一）款各目所列之罪。
- 實施要點第五點第（二）款之罪（其餘已查扣犯罪所得之案件）。
- 實施要點第五點第（三）款之罪（檢察長認有分案必要者）。

參、被告涉嫌刑事不法行為之審查（請記載所犯法條及其罪名）

- 一罪名：_____ 法（條例）第 _____ 條 _____ 罪
- 數罪名：_____ 法（條例）第 _____ 條 _____ 罪
 _____ 法（條例）第 _____ 條 _____ 罪

肆、有無利得之審查（個案是否因 正 / 共犯 之犯罪而有利得？）

一、利得取得之原因：

- 為了犯罪（für die Tat）而獲取之 報酬 / 對價（Entgelt）
（例如：教唆殺人給付殺手之報酬；為他人洗錢或提供人頭帳戶之報酬；公務員收受賄賂之對價；購買槍枝、毒品等違禁物之對價）
- 產自犯罪（aus der Tat）而獲得之 利潤 / 利益（Gewinn）
（例如：竊盜、詐欺、侵占或背信之利得；擄人勒贖給付之贖金）

二、直接利得（利得之固有範圍）為何？

- 現金 （不）動產 （債）物權 無體財產權
- 資金運用等使用利益 免除債務 盛筵款待等節省開支
- 逃漏未繳應納稅額 契約締結帶來之機會
- 其他形態之財產增值

⁶⁶ 檢核本表之時機：偵查階段分查扣字號案件後，至開始查詢不法利得之期間。

三、數額若干（估算或可得特定）：（新台幣）_____元。

伍、何人利得之審查（系爭犯罪利得係由「何人」受領？）

行為人（含正犯與共犯）利得：

單獨正犯（單一被告）

共同正犯或共犯（多數被告）：約_____人。

第三人利得：

刑法第 38 條之 1 第 2 項第 1 款（挪移型 *Verschiefungsfälle*）

刑法第 38 條之 1 第 2 項第 2 款（挪移型 *Verschiefungsfälle*）

刑法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款（代理型 *Vertretungsfälle*）

陸、利得範圍之查詢標的（利得沒收的範圍，包含三大類）⁶⁷

直接利得：指與犯罪具有直接關連性之利得，乃利得沒收客體的「固有範圍」，包含「為了犯罪」（*für die Tat*）或「產自犯罪」（*aus der Tat*）之利得。

間接利得：指因直接利得之使（利）用（*Nutzungen*）或交換而來的替代品（*Surrogate*），乃利得沒收之「物」的延伸。

替代價額：無論直（間）接利得，若因其取得型態本身或嗣後之滅失、處分、消費或混同等原因而無法沒收原客體時，此時則改為沒收相當於利得之替代價額，作為沒收之補充手段，即我國刑法第 38 條之 1 第 3 項規定之追徵。

柒、發還被害人排除沒收之審查

本件有犯罪被害人：

不法利得已經實際合法發（償）還被害人。

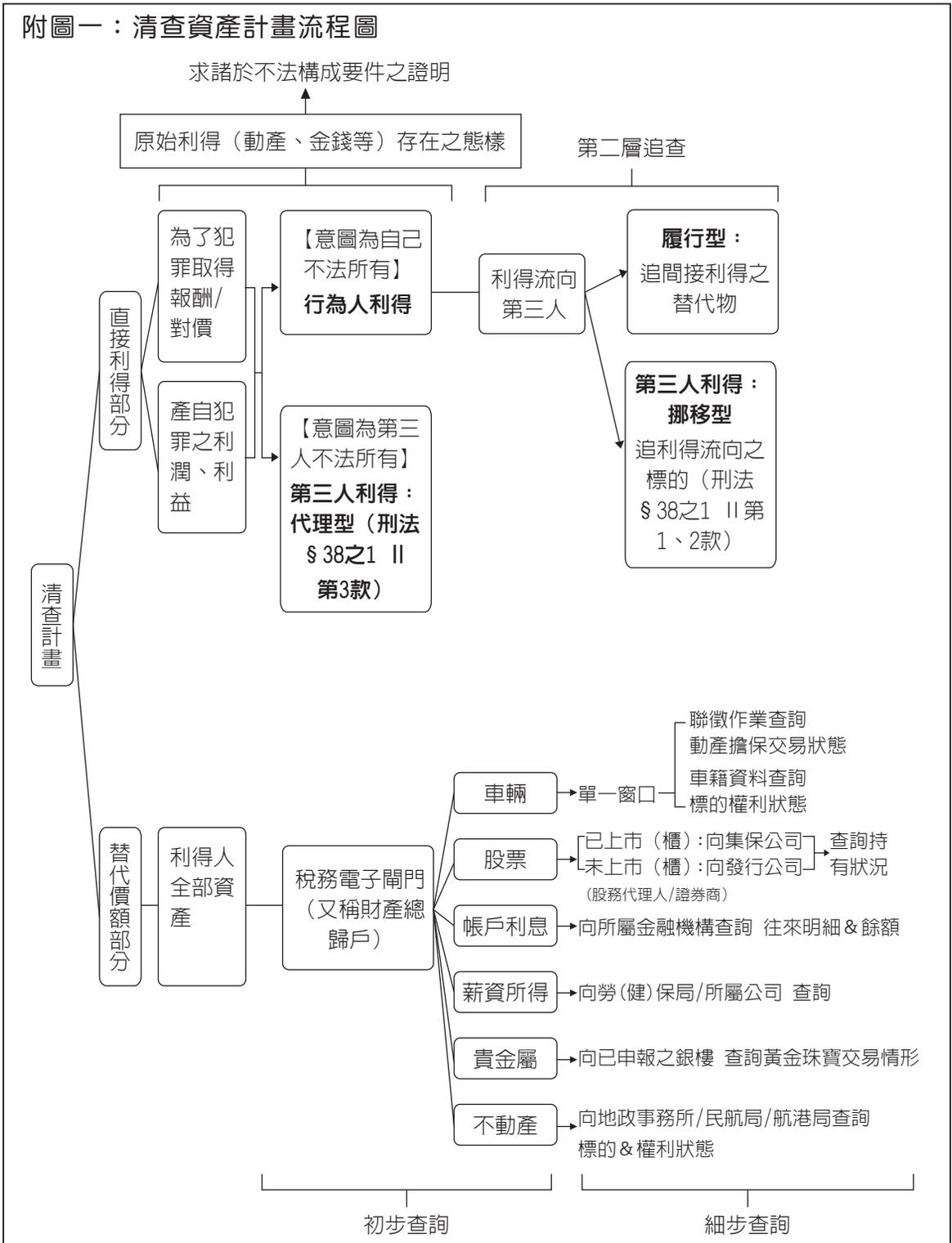
不法利得尚未（全部）發（償）還被害人。

本件無犯罪被害人。

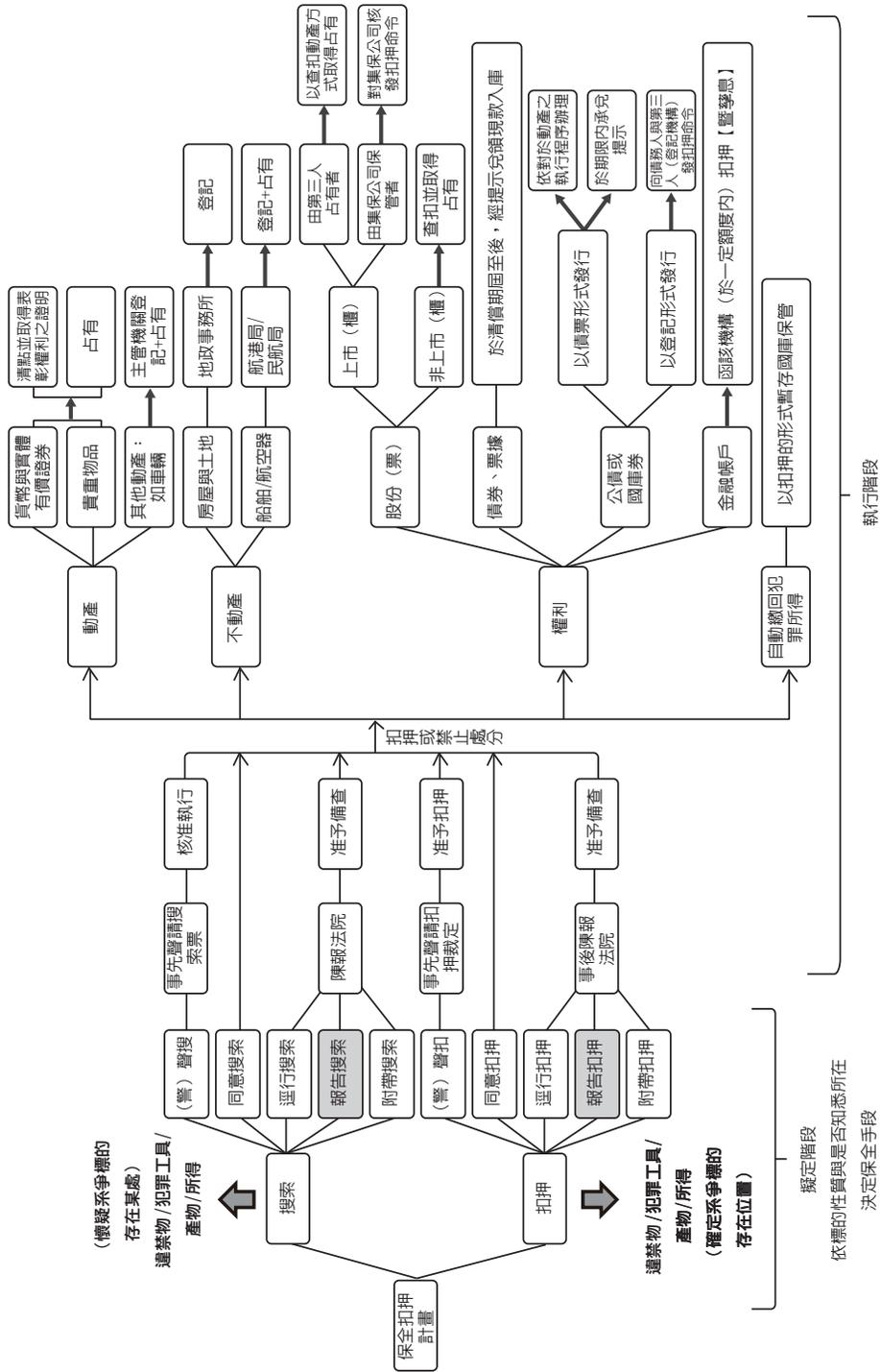
⁶⁷ 查詢之途徑可二者（直接利得與替代價額）併行，直接利得之查詢可以追索到間接利得（甚至洗錢罪），替代價額（即利得人責任財產）之查詢則是針對將來若沒收不能時，仍有追徵之適用。



附圖一：清查資產計畫流程圖



附圖二：保全扣押計畫流程圖





附表二：追討犯罪所得檢視查核表（二）⁶⁸

扣押完成時使用

壹、案號及案由（本署部分）

- _____ 年度查扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度聲扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度聲搜字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度逕扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度逕搜字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度同扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度同搜字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度警聲扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度警聲搜字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度報扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度報搜字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度附搜字第 _____ 號 _____ 案件

貳、檢察官 / 司法警察（官）聲請法院核發 扣押裁定 / 搜索票 之案號及結果
（法院部分）

- 台北地院 _____ 年度聲搜字第 _____ 號（刑訴法第 128 條之 1）

結果： 核准執行。

駁回聲請。

- 台北地院 _____ 年度聲扣字第 _____ 號（刑訴法第 133 條之 1 I 項）

結果： 核准執行。

駁回聲請。

⁶⁸ 檢核本表之時機：自所查詢不法利得之資料回覆後，迄執行保全利得之作為（包括搜索、扣押或禁止處分等）完畢時為止。



參、 本案屬於檢察官實施 同意扣押（自動繳回犯罪所得）案件
（刑訴法第 133 條之 1 I、II 項）

肆、本案為檢察官 / 司法警察（官）實施 逕行扣押 案件，經陳報該管法院，
結果：台北地院 _____ 年度急扣字第 _____ 號（刑訴法第
133 條之 2 III、IV 項）

准予備查。

認為不應准許。

伍、本案為檢察官 / 司法警察（官）實施 附帶搜索 / 扣押 案件，經陳報該管法
院，結果：

台北地院 _____ 年度急搜字第 _____ 號（刑訴法第 137 條 II
項、第 131 條 III 項）

准予備查。

認為不應准許。

陸、本案不法利得總金額（估算或可得特定）：

_____ 元。

柒、保全不法利得完成？

查無不法利得。

已 扣押 / 禁止處分 不法利得完成。

未 扣押 / 禁止處分 不法利得，原因：_____。

捌、保全之標的

直接利得：_____ 或 _____ 元。

間接利得：_____ 或 _____ 元。

替代價額：_____ 或 _____ 元。

玖、保全之對象（受扣押人）

行為人（利得）：人數 _____ 人。

第三人（利得）：人數 _____ 人。

拾、受扣押人為第三人時，於保全後有無通知其表示意見？

有通知。

未通知，理由：_____。



拾壹、本案扣押物有無辦理變價之需要？（刑訴法第 141 條 I 項）

- 無。
- 有（理由：有喪失毀損、減低價值之虞或不便保管、保管需費過鉅等情形）。

拾貳、受扣押人對於 執行保全措施 有無提起救濟？

- 並未提起救濟而確定。
- 命令（或裁定）繳納擔保金（或「自行繳回犯罪所得」）後，撤銷扣押。
（刑訴法第 142 條之 1 I 項）

已提起救濟：

上級審法院裁定案號：

_____ 法院 _____ 年度 _____ 字第 _____ 號

結果：

- 駁回抗告而確定。
- 撤銷 原裁定 / 發回。

嗣後處理結果：

拾參、扣押物有無繼續留存之必要？（刑訴法第 142 條 I 項）

- 有留存必要。
- 無留存必要，理由：
 - 發還被害人。
 - 發還行為人（被告）。
 - 發還第三人（受扣押人）。

附表三：追討犯罪所得檢視查核表（三）⁶⁹

偵結時使用

壹、案號及案由

- _____ 年度查扣字第 _____ 號 _____ 案件
- _____ 年度偵字第 _____ 號 _____ 案件

貳、本案偵查終結之結果

- 提起公訴（追加起訴）
- 聲請簡易判決處刑
- 緩起訴處分
- 職權不起訴處分
- 其他原因不起訴處分
- 通緝
- 簽結（併院方）或其他

參、本案是否包括（兼含）侵害個人財產法益之犯罪？

- 否。
- 是：（考慮刑訴法第 142 條 I 項）
- 不法利得已（全部）實際合法發（償）還被害人
- 不法利得已（部分）實際合法發（償）還被害人
- 情形：_____
- 不法利得（均）尚未發（償）還被害人

肆、保全不法利得完成？

- 查無不法利得。
- 已扣押 / 禁止處分 不法利得完成。
- 未扣押 / 禁止處分 不法利得，原因：_____。

⁶⁹ 檢核本表之時機：本案偵查終結時。



伍、聲請法院宣告沒收 / 追徵？

否：原因 _____。

是：聲請宣告沒收 / 追徵之對象？

行為人。

第三人。

於提起公訴前通知該第三人（刑訴法第 455 條之 13 I）。

於提起公訴時記載其意旨（刑訴法第 455 條之 13 II）。

陸、聲請法院宣告沒收 / 追徵之財產（金額）為 _____。

柒、連帶沒收之聲請？（104 年度台上字第 3937 號判決意旨）

正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，依各人實際分配所得聲請沒收。

共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，不聲請對之諭知沒收。

共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，聲請連帶沒收。

捌、聲請方式？

起訴時併聲請法院宣告沒收 / 追徵。（刑法第 40 條 I）

單獨聲請法院宣告沒收 / 追徵。（刑法第 40 條 III）

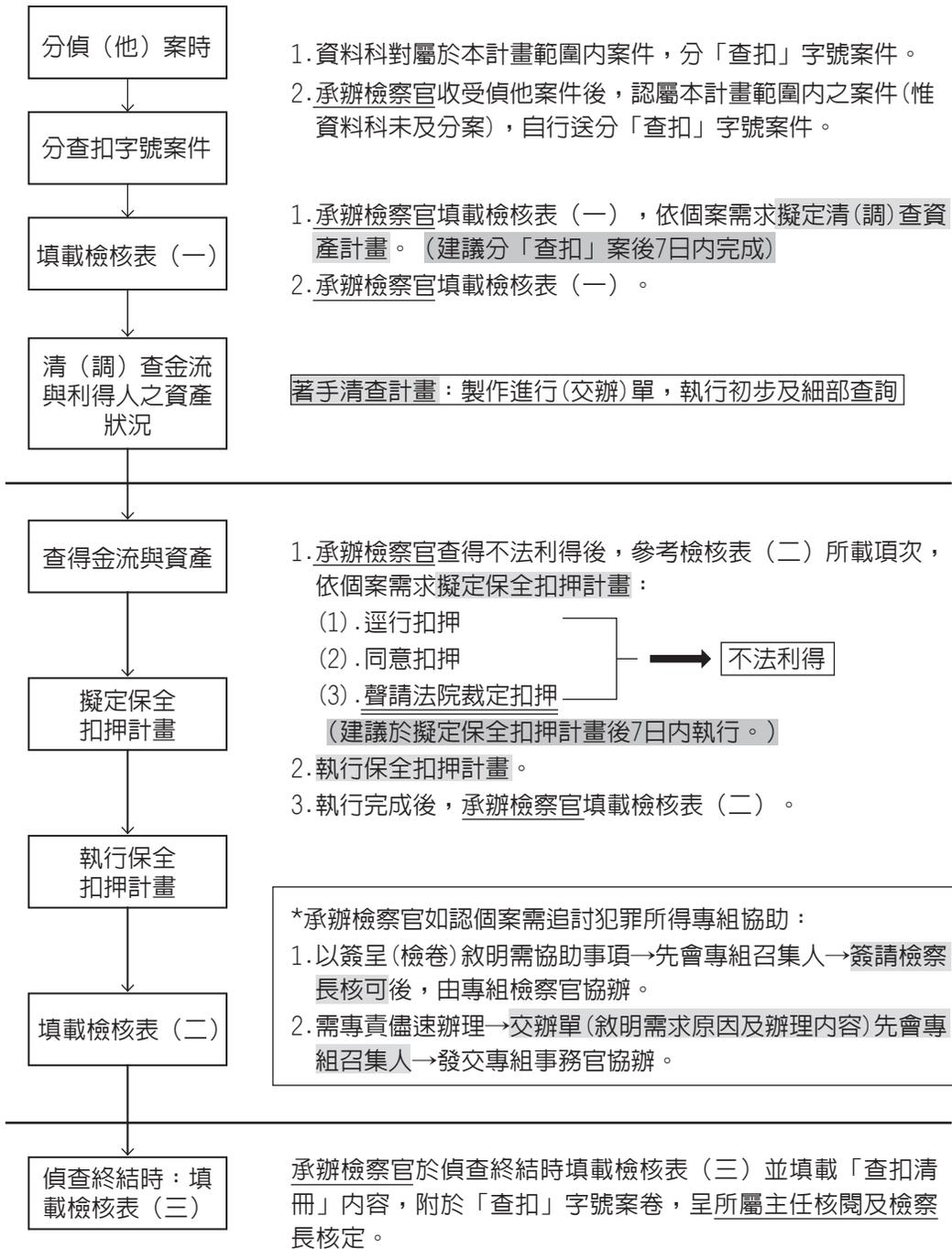
依第 253 條之規定為職權（裁量）不起訴處分。

依第 253 條之 1 I 規定為緩起訴處分。

因事實上原因（如被告死亡、逃匿通緝、重病而不能到庭等）未能追訴或判決有罪者。

玖、其他附註說明事項：

附圖三：偵查階段追討犯罪所得流程圖（檢核表一至三部分）





參考文獻：

1. 許澤天，竊盜、侵占與轉贈贓物下的沒收，2016年8月12日，法務通訊第2812期。
2. 許澤天，刑事罰與行政罰競合之刑事優先與一事不再理原則—評大統混油案之訴願決定，2014年12月1日，台灣法學雜誌，第261期。
3. 王士帆，德國犯罪利得之扣押與假扣押—以基礎規定(§§111b～111f)為中心，月旦法學雜誌，2015年6月，第241期。
4. 王士帆，犯罪所得優先發還被害人—簡析新刑法之發還條款，月旦法學雜誌，2016年4月，第251期。
5. 王士帆，犯罪所得沒收與追徵之保全扣押—談法定位，沒收新制(二)經濟刑法的新紀元，2016年9月。
6. 惲純良，連帶沒收—德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 4StR 215/10(=BGHSt 56,39)譯介，沒收新制(二)經濟刑法的新紀元，2016年9月。
7. 林鈺雄，綜覽沒收新舊法，月旦法學教室，2016年4月，第162期。
8. 林鈺雄，沒收新制(一)刑法的百年變革，元照，2016年7月，主編序：經濟犯罪、經濟解決。
9. 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，元照，2013年9月，7版。
10. 林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系—兼論立法之展望，月旦法學雜誌，2015年3月，第238期。
11. 林鈺雄，發還優先原則及賄款之沒收—評最高法院相刑事判決，月旦裁判時報，2015年1月，第31期。
12. 林鈺雄，法人犯罪不法利得之沒收，—評大統混油案之刑事判決，2014年12月1日，台灣法學雜誌，第261期。
13. 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，2015年5月，第151期。
14. 林永謀，刑事訴訟法釋論(上冊)，2010年12月，改訂版。
15. 李聖傑，犯罪物沒收與利得沒收之競合，2016年7月22日及29日，法務通訊第2809期、第2810期。
16. 吳庚，行政法之理論與實用，三民，2016年9月，增訂14版，頁44-47。
17. 陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓—源自德國法規範與實務之啟發，月旦法學雜誌，2015年3月，第238期。
18. 陳文貴，刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋，司法

- 週刊，1805 期(司法文選別冊)，2016 年 7 月 1 日。
19. 王兆鵬、張明偉、李榮耕等著，刑事訴訟法(上冊)，瑞興，2015 年 9 月，3 版。
 20. 潘怡宏，犯罪利得之替代價額的保全扣押(一)，2016 年 11 月 11 日，法務通訊，第 2825 期。
 21. 陳志龍，檢、辯、審在刑事認知程序之互動關係—檢察官之任務與檢察一體，法務部編印，2001 年 11 月。
 22. 黃士元，從適用論刑法第 58 條規定之存廢—兼評「沒收新法—雷神索爾的戰錘」幾點質疑，台灣法學雜誌，2016 年 6 月 14 日，第 297 期。
 23. 吳燦，被害人求償權之犯罪所得沒收的疑義，司法週刊，2017 年 2 月 10 日及 17 日，第 1836 期及第 1837 期。
 24. 蔡彩貞，我國刑事沒收特別程序之建制與淺析，司法週刊，1805 期(司法文選別冊)，2016 年 7 月 1 日。
 25. *Kilchling, Michael*, forschung aktuell – research in brief. Die Praxis der Abschöpfung in Europa, 10 (2001).
 26. *Poldolsky/Brenner*, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 5. Aufl., 2012.
 27. *Rönau, Thomas*, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., 6 (2015).