

比較台、美法院准駁 「保全扣押」之理由

■張瑋心*

目 次

壹、保全扣押新制之緣起	肆、美國法上「保全扣押」之判例分析
貳、關於院、檢認定歧異的問題	伍、結論
一、詐騙集團案	陸、法學英文
二、非法吸金案	一、原文裁判摘要
參、我國法院保全扣押裁定的疑義	二、實用法律語彙
一、聲請查扣犯罪所得	
二、聲請發還扣押物	

關鍵詞：

即時扣押、財產、第三人、不法利得、象徵性賠償。

摘要

為期能澈底剝奪犯罪不法利得、保障人民財產權、訴訟權等要求，我國刑事訴訟沒收及保全扣押新制已完備上路。惟檢閱法院對於相同事實基礎的案

件，檢察官聲請扣押犯罪嫌疑人之不法利得、銀行帳戶，卻發見法院准駁的意見分歧。又關於詐騙、非法吸金集團的成員究否屬共同正犯之認定，法官與檢察官的判斷標準也不一，前者持否定意見；後者則採肯定，實有檢討之必要。蓋前述之認定將引動「幫助犯」是否算屬保全扣押相關犯罪所得之「第三人」？簡言之，要能偵破組織型的財產

* Distinguished Professor, School of Law, Henan University of Science & Technology.



犯罪相當不易，倘若法院將非共同謀議卻獨立完成行為之參與人一律認定為幫助犯而予輕判者，實不無疑問。反觀美國法上保全扣押制度可謂便利檢方使用而設計，其允許檢方針對流動性財產，得不經告知和聽證程式而即時扣押不法利得的原則，其作為顯得務實效率許多。本文爰引介 Clara Penny and West Side Building Corporation 案判例說明。冀供我國法院參考。

壹、保全扣押新制之緣起

為期能澈底剝奪犯罪不法利得、保障人民財產權、訴訟權等要求，我國刑事訴訟沒收及保全扣押新制已完備上路。此次修法，緣起於 2014 年底食安事件所衍生的沒收實體規範之重大爭議，立法院遂於 2014 年 11 月 18 日決議：「現行刑法體系中，關於剝奪非犯罪行為人之第三人不法利得機制未臻完善。法務部、司法院應於食安法修正後三個月內提出刑法、刑訴修正草案。」司法院為符合上開立法院決議要求，隨即邀請學者專家共同組成研修小組，基於訴訟法制設計本應落實實體法制規範，由秘書長主持召開剝奪第三人

不法利得之相關制度會議，並於 2016 年 2 月 1 日送請立法院審議刑法修正草案。又刑事沒收及不能沒收時之替代處分「追徵」，乃制裁、預防犯罪重要機制，為進一步落實其規範目的，健全犯罪防制網絡，自有扣押其執行標的予以保全之必要。故司法院另擬具保全沒收及追徵之扣押草案，俟經立法委員提案、立法院審議，多次協商折衝，上開二草案於此次一併三讀通過。

此次修法主要有二大內容¹：一是關於沒收特別程式、二是關於保全扣押新制。前者已於本刊專文討論²，不再贅述。有關扣押保全及其他配合條文總計 16 條，修正重點主要有：一、第一編「總則」第十一章「搜索及扣押」部分：增訂為保全追徵之扣押規定，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；非附隨於搜索之扣押除以為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，改採令狀與相對法官保留原則，並明定得逕行扣押之例外情形及其陳報法官事後審查之義務；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、司法員警官或司法員警執行，自應交與扣押裁定；

¹ 見司法院刑事廳 2016 年 5 月 27 日發布之新聞稿。

² 瑋心，論「沒收」之法律性質，司法新聲，120 期，2017 年，42-64 頁。

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；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，及得囑託執行之規定；增訂替代保全扣押程式，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。二、第二編第一章第三節「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。三、第四編「抗告」部分相關條文：增訂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。四、第八編「執行」部分相關條文：本法已增訂保全追徵之扣押，又拍賣亦已修正為變價，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，乃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。此外，關於協商判決，亦增訂法務部提案條文，沒收亦得為協商判決。

關於保全扣押新制的程式法方面，法務部補充說明³：立法院於2016年5月27日三讀通過「刑事訴訟法（沒收、保全扣押）部分條文修正案」，並自2016年7月1日施行，增訂「沒收特別程式」專編，就刑事案件沒收第三人財產及單獨聲請宣告沒收，制定相關程式規範，包括：明定檢察官於起訴時或審理中，皆得向法院聲請沒收第三人財產、因程式需費過鉅致不符訴訟經濟時，經檢察官同意後，法院得免予沒收第三人財產、不論法院認定應沒收或不應沒收第三人財產，皆應於判決主文中諭知、對於沒收判決則可單獨提起上訴而不及於本案判決。案件於偵查、審理中，如未能即時保全扣押相關犯罪所得，待判決確定後，被告恐已脫產或花用殆盡，致使無從執行，而無法達到剝奪犯罪所得之目的。為確保判決確定後沒收之執行，此次修法也增訂保全追徵之扣押配套規定，並明定扣押標的為債權等情形時之扣押方法及具有禁止處分之效力；扣押原則採法官保留，應聲請法院為扣押裁定，但為利司法實務之運

³ 見法務部2016年5月27日發布之新聞稿。



作，例外就證據、附隨於搜索之扣押、經扣押標的權利人同意及情況急迫等情形，可不必聲請法院為扣押裁定。還有，扣押財產有減低價值、保管需費過鉅等情形時，檢察官於偵查中得變價之；另權衡扣押目的及比例原則，增訂以擔保金替代扣押。此外，偵查中強制處分聲請案件之審查，此次亦修正增訂法院組織法第 14 條之 1，規定地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分聲請案件之審核。

貳、關於院、檢認定歧異的問題

2017 年 4 月 9 日新聞報導⁴：中國天津 63 歲的李鴻賓 2013 年遭臺灣詐騙集團騙走近 700 萬元人民幣（約新臺幣 3104 萬元），雖然涉案的林姓主嫌等人已被抓獲，李鴻賓也飛到臺灣求償獲判勝訴，但台中地方法院竟告知他，因嫌犯們早已轉移財產，若要申請法院強制執行，需付 28 萬元新臺幣保證金。

被害人悲憤地說，詐騙集團犯案被捕後可以交保，也沒被判刑很久，甚至還能偷偷轉移財產，但被害人討回自己的錢，不但要繳保證金，還不見得可

以拿到應有的賠償，「不知道臺灣的司法到底是在保護誰？」他痛批，當初臺灣法院判案後就應該積極，「以前法院沒扣押財產，現在還不做，還要讓被害人再花錢，有這個道理嗎？」

上開案件經電子媒體傳送後，網路上湧現不理性的一片謾罵聲，而本案值得關注的兩個爭點是：一被告等人均未被判處重刑、二是被告等人的財產及供犯罪用的銀行帳戶沒能被及時查扣。雖說本案是在刑事訴訟法關於沒收及保全扣押部分條文修正案施行前作出的判決，關於詐騙集團成員究否屬「共同正犯」的認定，法官與檢察官的判斷標準不一，前者認定為否；後者則認定為是。此項疑義在新制上路後仍見存在，實有檢討之必要。蓋因詐騙集團的偵破相當不易，如果刑事法庭對於詐騙集團非主謀的參與人一律認定為幫助犯而予輕判者，無疑大大打擊檢警的士氣，也與多數人民的情感有悖。再者，院、檢兩方針對共同正犯的判斷不同，勢必引動「幫助犯」是否得為即時保全扣押犯罪所得之「第三人」的疑問？尤其保全扣押新制上路後，法院對於相同事實基礎的案件，檢察官聲請扣押不法利得、銀行帳戶，卻仍見法院裁定的意見分歧。本文於茲就此處所提出的二個疑

⁴ See http://www.zgxwsd.com/html/2017/fazhi_0409/7775.html, visited on April, 4, 2017.



問，分別於下面兩節中分析。首先，關於共同正犯的裁判疑義：

一、詐騙集團案

上開李老先生案，經台中地方法院檢察署檢察官偵查提起公訴，認定被告等人所屬詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意聯絡，另具共同行使偽造金融卡、非法由自動付款設備取財之犯意聯絡云云，移送台中地方法院審理。

台中地方法院於 2016 年 4 月 12 日宣判被告等人成立詐欺取財、或偽造有價證券之罪⁵。又本案八名被告，量刑如下：林憲旻應執行有期徒刑壹年貳月；阮俊儒玖月；紀嶽辰壹年貳月；蔡志欽壹年貳月；周士瑋拾月；陳宥均拾壹月；郭峻豪伍月；陳運睿陸月；如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之物，沒收。另經原告提起附帶民事訴訟，請求損害賠償，法院爰依刑事訴訟法第 504 條第 1 項前段規定，將本件附帶民事訴訟移送台中地方法院民事庭審理。俟經台中地方法院民事判決⁶：被告應連帶給付原告新臺幣參仟肆佰貳拾壹萬參仟肆佰捌拾玖元，及自 2015 年 8 月 28 日起至清償日止，按周年利率百分之 5 計算之利息。

刑事判決理由，略以：本件詐騙案發生日期在 2013 年間，同年 12 月底台灣檢警接獲大陸公安移送過來的相關事證後，隨即啟動協助偵查，並於 2014 年破獲該詐騙集團位於台中的臨時處所。囿於該案被害人數多名，俟經調查偵結起訴，2016 年法院審理發現被告林憲旻、阮俊儒、紀岳辰、蔡志欽、周士瑋、陳宥均、郭峻豪於「施先生」、「李老闆」所屬詐欺集團均係擔任負責提領詐欺款項之車手，此觀諸前述渠等提款卡號時地一覽表、次數統計表、自動櫃員機監視器擷取領款照片即明，是以，渠等在上開詐欺集團僅擔任提領詐欺款項之車手，非屬上層負責聯繫主導詐欺全域之主謀角色，自僅對於自己受「施先生」或「李老闆」之指示領取詐欺款項之行為有所認識及參與，當僅就自己領取特定被害人遭詐騙所匯款項之行為負共同詐欺取財之責，自無法遽認渠等就上開詐欺集團成員詐騙此部分被害人之行為有何犯意之聯絡，故無從以詐欺取財罪之共同正犯論處。況觀之證據附件表六所載，可知所示 172 個最終取款帳戶，均無被告林憲旻、阮俊儒、紀岳辰、蔡志欽、周士瑋、陳宥均、郭峻豪提領款項之紀錄，益徵渠等

⁵ 臺灣台中地方法院 2014 年重易字第 2458 號刑事判決。

⁶ 臺灣台中地方法院 2016 年重訴字第 336 號民事判決。



並未參與提領被害人遭詐騙所匯款項甚明。不禁要問：「犯罪所得，是否僅能為個人使用或亦能圖利第三人？又款項一定得由主謀提領？」

民事判決理由，略以：原告主張被告等與「施先生」、「李老闆」及所屬詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意聯絡，由該詐欺集團某成員於 102 年 9 月 10 日撥打電話予居住於大陸地區天津市之原告，自稱係中國聯通法務部人員、公安局人員等身分，佯稱原告在深圳地區積欠寬頻費用，且涉及重大詐騙案件，其名下招商銀行帳戶資金去向不明，須配合查封其名下所有資產進行審查云云，致原告陷於錯誤，於 102 年 9 月 10、11 日依指示將其名下股票全數賣出，將所得現金存入其所有之招商銀行帳號 6226090220084988 號帳戶，並於 102 年 9 月 11、12 日分別轉帳匯款人民幣 548 萬元、147 萬 4158 元（總計人民幣 695 萬 4158 元）至帳號 6225880155126288 號招商銀行帳戶，該詐騙集團成員則透過網路轉匯多層帳戶轉匯後，由在臺灣地區之被告等分別持銀聯卡，前往新竹、苗栗、臺中、臺北、嘉義等地之自動櫃員機提領詐欺款項等事實，業經調閱本院 103 年度重易字第 2458 號偽造文書等刑事案件全卷查核無訛，原告主張之上開事實，堪信

為真正。被告蔡志欽、周士瑋、陳宥均雖不爭執有持銀聯卡至各地自動櫃員機提領款項之事實，惟以前開情詞置辯。然查，被告於刑事案件審理中，就原告主張之上開事實均為認罪之陳述（見本院 2014 年度重易字第 2458 號卷第一宗 289-290 頁），且依被告蔡志欽、周士瑋、陳宥均所辯以為所提領的是賭博的錢等語觀之，足見被告蔡志欽、周士瑋、陳宥均確實明知所提領之款項係屬他人犯罪所得，其等在明知款項係犯罪所得下，仍決意受聘僱提領該款項，益足證明被告蔡志欽、周士瑋、陳宥均有不法所有之意圖，並與「施先生」、「李老闆」及所屬詐欺集團成員有不法所有之犯意聯絡，被告蔡志欽、周士瑋、陳宥均前開所辯，洵不足採。

由上，刑庭法官採納被告等人抗辯：「伊應徵時對方說是賭博的錢，不知提領之款項是詐騙所得的金錢，渠等只是聽人指示擔任車手而已云云。」而民庭法官不採。固然刑事、民事分別適用嚴格與優勢證據法則有別，然本案最大的爭點在於，刑庭法官、檢察官就「共同正犯」的判斷標準不同，導致被告等人的刑罰輕判。究竟被告等人有無與詐騙集團主謀及成員間有不法所有之犯意聯絡？

二、非法吸金案

本件因被告等違反銀行法案件，

臺北地方法院檢察署檢察官不服一審判決，提起上訴，台灣高等法院認為原判決應均撤銷並予改判，但院、檢兩方對於部分被告應認屬幫助犯或共同正犯之意見仍有分歧⁷：

檢察官上訴主張：（一）被告等人刑期應依所吸收資金之金額比例換算，是以從上開量刑基礎以觀，本案每增加 7900 萬元至 20 億 3800 餘萬元之犯罪金額，涉案被告才再增加 1 年刑期，且本案被害人幾乎均未獲賠償或所獲賠償甚微，被害人等之長期積蓄幾乎盡付東流，對於渠等身心之打擊不言可喻，以原審判決所論知之刑度對照被告等人造成之危害如此重大，顯然與罪刑相當原則及比例原則有悖，原審判決洵屬過輕，容應再予審認。（二）被告陳卿宇及陳靖如亦應刑期比例換算，被告陳靖如約每幫助吸金 14 億 3100 餘萬元判處有期徒刑 1 年，被告陳卿宇約每幫助吸金 14 億 1500 餘萬元判處有期徒刑 1 年，原審依刑法第 59 條酌減二人之刑，及為附件之緩刑，顯然與罪刑相當原則及比例原則有悖等語。

台灣高等法院理由：被告杜○珊、陳○如、陳○宇、劉○均雖分別在不同業務組擔任行政助理，知悉「曾昭榮」、「姚柏丞」、「雙盈公司」名義之

業務組織均為曾昭榮所主導，其等所為均係犯刑法第 30 條第 1 項前段、銀行法第 125 條第 3 項、第 1 項後段之幫助法人之行為負責人非法經營銀行業務罪。公訴意旨認被告杜嘉珊等人係非法經營銀行業務罪之共同正犯，容有未合。是本件吸收之資金固然上達 70 幾億至上百億，被害人亦甚多，惟本件吸收之資金均為原審同案被告曾昭榮、另案被告鄒春香、鄒官羽主導使用，依所吸收資金金額比例換算量處被告林夢珍等人刑度，並不適當，檢察官此部分主張並無理由。

據上，不免要質疑我國「保全扣押」新制的立法目的有無嚇阻財產犯罪之目的？倘若為肯定，共同正犯的認定標準與刑度過輕之疑問，遲早要予以解決。否則，所有諸如此類的犯罪共同體，均可以給自己一個「助理」職銜，而負責人改由給薪的局外人登記，等同真正主謀換成受僱人，而藉以逃過犯罪所得遭到保全扣押。豈非防不勝防？況且參與人對於所從事之行為有認識，明知非法而執意所為，又其個人意志獨立，絲毫不受「操控」且能獨立完成犯罪核心行為。換言之，非法吸金的主要行為不正是透過招攬並收受民眾資金，好比殺人罪，客觀構成要件是殺人，難

⁷ 灣高等法院 104 年金上重訴字第 35 號刑事判決。



不成替他人殺人，應論以殺人罪幫助犯？還是搶劫銀行的守門人因有行為分攤才能論以共同正犯？又詐騙或非法收受資金之目的，是否圖利第三人、或不法利得之用途為何，當在所不問。更何況，基於概括犯意，行為人反覆、延續性之行為，或謂持續實行之複次行為因時間緊密只論一罪也罷，渠等主、客觀要件都已滿足「明知不法還故意實行」行為，依社會通念，僅究以幫助犯，恐難昭折服。

對照美國加州刑事法典將「共謀」另定一罪，指二人以上共同謀議實行犯罪行為⁸；而幫助犯、共犯、幫凶的責任，指的是該罪實行過程中給予協助、鼓勵、或促使完成行為之人，均一律成立該罪之相同罪名，而只在刑罰上呈現些微差距，殊值我國法院思考。援引美國判決書上引述檢察官在法庭上說道⁹：「普通常識讓我們足以判斷被告瞭解其行為正在促使犯罪完成。難道罪行只限於騷擾、傷害？“所有的罪”都算！」至於美國法上「沒收及保全扣押」制度之所方便檢方運用，其中一個重要理由便是相信只要切斷不法利得，便能有效嚇阻財產犯罪，本文以下分析台、美法院准駁檢方保全扣押聲請的理

由差異。

參、我國法院保全扣押裁定的疑義

為達遏抑犯罪之一般及特別預防效果，犯罪所得沒收或追徵執行之保全扣押，乃有效剝奪不法利得之手段。保全扣押裁定，係一項暫時之保全執行名義，效果僅止於財產之禁止處分，而非永久剝奪，目的在於確保實體判決之將來執行，其屬不法利得剝奪之程式事項規定，以自由證明為已足，並非須經嚴格證明之犯罪實體審究。其次，為保全犯罪所得沒收或追徵之日後執行，其扣押額度之計算，參照「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」之規範目的（刑法第 38 條之 1 的立法理由採學理上之「總額原則」參照），相關成本並不扣除。再者，刑法第 38 條之 1 第 2 項第三人所取得犯罪利得之沒收，乃準不當得利衡平措施，僅排除善意且已支付相當對價取得犯罪利得之第三人不在沒收之列，否則縱非「明知他人違法行為而取得」（同條項第 1 款），然只需「因他人違法行為而無償或以顯不相當

⁸ California Code, Penal Code - PEN § 182.

⁹ State v. Cronin, Nos. 69043-0, 69050-2 (2000).

之對價取得」者（同條項第 2 款），亦應予沒收。

另非附隨於搜索之扣押除以得為證據之物，改採令狀與相對法官保留原則；而為預防犯罪嫌疑人將帳戶內之款項移轉他人，亦得為保全追徵之必要性審酌。惟檢閱我國法院針對檢察官聲請將犯罪帳戶內之財產予以扣押，以避免將來沒收、追徵之執行困難發現，法官准駁聲請之理由分歧：

一、聲請查扣犯罪所得

（一）本件抗告人即被告王○麟因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院中華民國 106 年 3 月 24 日所為准予扣押之裁定（106 年度聲扣字第 3 號），提起抗告，其意旨略以：被告不否認上揭稀釋分裝販賣動物用偽藥之事實，僅爭辯其係於原廠疫苗中添加 1/3 生理食鹽水稀釋分裝，扣除合理成本 1,666 萬 5,600 元（ $24,998,400 \times 2/3 = 16,665,600$ ），獲利至多僅為 833 萬 2,800 元，原審未察，逕以 2,499 萬 8,400 元為保全扣押額度，顯有違誤；又陳慧珠為鄉公所幼教老師，對被告所為一無所知，原審徒以陳慧珠為被告配偶，遽行臆測其略知被告違法，自屬不當，請求撤銷原裁定並駁回檢察官之聲請。

臺南高分院裁定抗告駁回，理由略以¹⁰：原審查明被告行使偽造農委會查驗合格疫苗封籤施詐販售動物用偽藥之情無訛，認檢察官之聲請有理由，為保全將來犯罪所得沒收或追徵之執行，且有扣押必要性，乃依上開規定，裁定就被告申設之前揭金融帳戶內存款及登記陳慧珠名下之自用小客車，在上述犯罪所得 2,499 萬 8,400 元額度內均予扣押，皆有相關卷證可考，於法無違。又原審依相關事證，係認被告乃支付價金購買使用 000-0000 號自用小客車之實際所有權人，復說明縱認該車為登記車主陳慧珠所有，然其係因被告違法行為而無償或以顯不相當之對價取得，仍在保全扣押之列，於法並無不合。

（二）本件抗告人即受扣押人林○維，因違反銀行法案件，不服臺灣臺中地方法院 105 年度聲扣字第 15 號所為准予扣押裁定，提起抗告。

台中高分院裁定抗告駁回，理由如下¹¹：抗告人抗告意旨固以原裁定並未說明系爭帳戶內之款項究屬於犯罪嫌疑人或其他第三人所有，亦未就帳戶內全部款項是否均有保全追徵之必要性為審酌，逕以裁定准予扣押系爭帳戶，顯有不當；並否認有何違反銀行法罪嫌，

¹⁰ 臺灣高等法院臺南分院 106 年抗字第 95 號刑事裁定。

¹¹ 臺灣高等法院臺中分院 106 年抗字第 20 號刑事裁定。



且其並未涉入「易通幣」之投資事宜，其不認識其他遭扣押帳戶之黃國統、王家喬、黃裕騰、黃吉富等人，亦無金錢往來，又未與康美能有限公司有任何投資或往來，系爭帳戶並非屬刑法第 38 條第 2 項所謂犯罪行為人之物云云。然依原審卷附扣押裁定釋明書中關於系爭帳戶係供投資人匯入款項使用情形之記載，參以對照系爭帳戶自 103 年 12 月 25 日起至 105 年 10 月 24 日止之往來明細，及法務部調查局航業調查處高雄調查站調查官所製作之系爭帳戶一覽表可知，系爭帳戶於前開期間內確實有多筆日期接近、來源相同之小額存款反覆存入，並有數次單筆提領鉅額現金之情形；又經本院向臺灣臺中地方法院檢察署函調抗告人於 105 年 11 月 10 日之訊問筆錄，抗告人於訊問時已自陳系爭帳戶係提供予抗告人之下線之投資人匯入投資款之用，並已分數次分別提領鉅額款項交予抗告人之上線，堪認抗告人確實以其所申設之系爭帳戶，供投資人匯入款項之用，其違反銀行法第 29 條及第 29 條之 1 之犯罪嫌疑重大。再者，依前開系爭帳戶一覽表之記載，系爭帳戶陸續以轉帳或匯款存入之金額已達 800 餘萬元，然系爭帳戶於 105 年 10 月 24 日之帳戶餘額僅餘 100 多萬

元，前後金額差異甚鉅，為預防該帳戶內之款項移轉他人，以規避將來沒收、追徵之執行，應認有必要將該帳戶內之財產予以扣押。

（三）本件抗告人金鑫象國際貿易有限公司，因違反銀行法案，不服臺灣臺南地方法院所為之一〇五年度聲扣字第十號裁定，提起抗告。台南高分院裁定撤銷關於金鑫象國際貿易有限公司的部分，駁回檢察官之聲請。

台南高分院撤銷原扣押裁定，理由略以¹²：本件檢察官認抗告人即第三人金鑫象公司之財產應予扣押乙節，雖提出華南商業銀行股份有限公司總行中華民國 105 年 9 月 23 日營清字第 1050047683 號函與檢送之金鑫象公司設於華南商業銀行〇〇分行之帳戶往來明細、客戶資料整合查詢及法務部調查局臺南市調查處所製作之金鑫象公司帳戶交易明細彙整表各一份等為依據。惟查：上開資料經核僅足以證明抗告人金鑫象公司之帳戶確有李〇加、陳〇輝、許〇賓等人之資金往來而已，並不足以證明他們確係檢察官所指之王〇翔等人所招攬之投資澳門博弈事業之投資人，亦不足以證明他們存入上開帳戶內之款項確係其等投資上開澳門博弈事業所繳交之投資款，足見檢察官認抗告人金鑫象公

¹² 臺灣高等法院臺南分院 106 年抗字第 65 號刑事裁定。

司確有提供上開帳戶供王龍翔等人違法吸金使用，因而取得犯罪所得等語，已難謂有據，此外參酌：1. 檢察官提出之化名為「小林」之人之調查筆錄及被害人鄭江廷提出之刑事告訴狀等資料，其內均未提及有何投資人將資金存入金鑫象公司帳戶內之情事，另亦無金鑫象公司負責人塗○茹有何參與招攬不特定民眾投資澳門博弈事業，並指示將投資款存入金鑫象公司帳戶內之指訴。2. 卷附之金鑫公司「檯底投資篇」、「檯底經營篇」與「澳門金鑫檯底公司保本協議書」等資料，其內均未提及王○翔等人所招攬之投資人確有將投資款存入金鑫象公司帳戶內或金鑫象公司負責人塗○茹有何參與招攬不特定民眾投資澳門博弈事業等情事。3. 卷附之中華郵政股份有限公司中華民國 105 年 4 月 15 日儲字第 10500646488 號函與中華民國 105 年 07 月 27 日儲字第 1050130177 號函及檢送之王龍翔帳戶資金往來明細暨法務部調查局臺南市調查處所製作之王龍翔帳戶交易明細彙整表等資料，其內均無王○翔與金鑫象公司或其負責人塗○茹之間有何資金往來之紀錄。4. 卷附之法務部調查局臺南市調查處民國 105 年 04 月 9 日、105 年 9 月 5 日及 105 年 12 月 13 日之行動蒐證報告各一份，經核亦僅足以證明原審被告陳○勳確有招攬不特定民眾投資澳門博弈事業及金鑫

公司確有投資人進出而已，並不足以證明金鑫象公司或其負責人塗○茹有何招攬不特定民眾投資澳門博弈事業，或金鑫象公司有何提供其帳戶供投資人繳交投資款之用等情事。5. 卷附之金鑫公司民國 105 年 7 月 30 日與民國 105 年 8 月 18 日之會員通告影本及金鑫公司王龍翔、吳重毅、陳慧敏、陳建勳等人之名片影本各一紙，經核亦不足以證明金鑫象公司或其負責人塗○茹有何招攬不特定民眾投資澳門博弈事業，或金鑫象公司有何提供其帳戶供投資人繳交投資款之用等情事。

本文意見認為基於偵查不公開，檢察官聲請扣押的意旨已具相當理由：緣王龍翔係金鑫國際金融控股股份有限公司（無公司登記資料，以下簡稱為金鑫公司）之董事長，而吳重毅、陳慧敏、陳建勳、陳慧蓁、朱麗宸、莊聖彥、林思好等人則係金鑫公司所屬職員；另塗○茹則係抗告人即第三人金鑫象國際貿易有限公司（以下簡稱為金鑫象公司）之負責人。詎前述九人，均明知除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款，亦不得以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，乃其等竟基於非法收受存款及吸收資金之犯意，自民



國一〇四年十月起，以金鑫公司「檯底投資篇」及「檯底經營篇」等文宣，向不特定民眾宣稱投資澳門博弈事業，每月可獲得投資金額 2% 至 8% 之利息，若額外再投資新臺幣（以下同）10 萬元成為經營者，即可再領取本身每月利息 20% 及每位下線每月利息 5%、10%、20% 不等之獎金，而以此方式招攬不特定民眾投資，另投資人之投資款項則依王龍翔或其他人之指示，以現金支付或匯款至王龍翔設於郵局之帳戶內或金鑫象公司設於華南商業銀行之帳戶內，並由王龍翔與投資人簽訂「澳門金鑫檯底公司保本協議書」及簽發投資金額之本票予投資人，再由王龍翔或其他人以現金或匯款方式支付投資人每月之利息及獎金，王龍翔等人即以前揭手法，向李木加、陳天輝、張孟傳、陳俊榮、許芳賓等不特定之人吸收資金計約一億八千一百七十七餘萬元。其等因而涉犯銀行法第 29 條第 1 項、第 29 條之 1 及第 125 條第 1 項等罪嫌。茲因其等不法所得超過一億八千一百七十七餘萬元，且部分款項匯入抗告人即第三人金鑫象公司上開帳戶內，為保全追繳該不法所得，爰依刑事訴訟法第 133 條之 2 第 1 項及第 133 條之 1 第 3 項之規定，聲請就抗告人即第三人金鑫象公司設於華南商業銀行帳戶內之存款於一億八千一百七十七萬元之範圍內准予扣押。

本文以為台南地方法院的原裁定無誤，是台南高分院應以駁回抗告人之聲請較為妥適。蓋刑事審判程式在確定刑罰權之有無及其範圍；扣押則屬一種保全程式，係為保全將來沒收、追徵之目的，而禁止犯罪嫌疑人或第三人處分其財產所實施之強制處分。兩者性質有別。扣押與否之審查，僅在判斷有無實施扣押強制處分之必要，至於犯罪嫌疑人是否成立犯罪，乃本案實體上判斷之問題。況抗告人與其他犯罪嫌疑人有認識或往來等實體事項，又扣押之銀行帳戶內現金有滅失之危險，在抗告人擺脫罪嫌確定前，宜應允檢察官扣押。

二、聲請發還扣押物

按可為證據或得沒收之物，得扣押之；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。扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，得命其負保管之責，暫行發還；扣押物未經諭知沒收者，應即發還；但上訴期間內或上訴中遇有必要情形，得繼續扣押之，刑事訴訟法第 133 條第 1 項、第 142 條第 1 項前段、第 317 條分別定有明文。而所謂扣押物無留存之必要者，乃指非得沒收之物，且又無留作證據之必要者，始得依前開規定發還；惟倘扣押物尚有留存之必要者，即得不予發還；又該等扣押物有無留存之必要，並不以經確認可為證據或係得

沒收之物為必要。且法院審理時，有無繼續扣押必要，應由審理法院依案件發展、事實調查，予以審酌¹³。檢閱法院下面二則裁定，就返還扣押物的審查標準較為一致，值得肯定，援引說明之：

（一）聲請人即被告頂新製油實業股份有限公司因詐欺等案件，聲請發還扣押物，臺中高分院裁定部分准許，理由如下¹⁴：本件檢察官起訴聲請人暨所屬負責人及員工涉犯食品安全衛生管理法及詐欺罪嫌之犯罪所得為新臺幣（下同）441,628,199 元，而臺灣彰化地檢署於本件偵查之初即查扣如附表所示之物共計 145 項。而如上述，本案扣押如附表編號 2、3、7、8、12-15 所示之不動產，及編號 21 股票之退還股款，已足保全檢察官所指聲請人公司因本案取得不法利得沒收之執行，則就超逾上開範圍，同屬保全「不法利得」扣押之上開附表編號 1、4-6、9-11、16 號所示之不動產，及編號 17-19 之車輛、編號 20 號之股票等，聲請人聲請撤銷扣押或發還，為有理由，應予准許。

（二）另一件抗告人即被告吳○緯，因聲請發還扣押物案件，不服原

裁定，提起抗告，臺灣高等法院裁定駁回，理由指出¹⁵：被告雖辯稱系爭汽車之所有人確係其母吳張錦鳳，僅係暫借被告交通使用而交付佔有，被告並非居於所有人之意思而為佔有，並無扣押之必要云云。然汽車為動產，其所有權之移轉，依民法第 761 條第 1 項規定，因交付而生效力，不以向監理機關聲請過戶為必要；汽車之號牌、行車執照及拖車使用證，均係行車之許可憑證，核屬公路監理業務之行政措施，並非汽車所有權得喪變更之要件。因此，行車執照之有無，並非判斷汽車所有權歸屬之唯一標準。原裁定同此見解，認車輛行照制度僅係為管理車輛之行政目的而設，其內容與登記之效力，均與動產之物權變動有別，無法僅憑該車行車執照車主欄之記載，證明吳張錦鳳即為車輛所有人；再參酌被告於偵查中之具結證述，其已自承該車實際上為自己所有，且購買車輛之部分價款係以本件違反期貨交易法案件所得之備金支付等語，有前揭偵查訊問筆錄可佐；佐以該車遭扣押時由被告現實佔有，故該車是否確為被告所有、是否係違法行為所得所變得之物等情，均有待

¹³ 最高法院 101 年度臺抗字第 125 號刑事裁定。

¹⁴ 臺灣高等法院臺中分院 105 年聲字第 317 號刑事裁定。

¹⁵ 臺灣高等法院 106 年抗字第 228 號刑事裁定。



調查。為確保日後審理需要及保全將來執行之可能，系爭汽車於事實查明前，仍有繼續扣押之必要，不宜逕行發還為由，否准被告聲請發還系爭汽車等語，經核並無違誤。抗告意旨雖以扣押車輛之車主實為被告母親，然其母親始終未有出庭陳述意見之機會，請求撤銷原裁定云云。惟倘依本案訴訟程式進行程度及調查結果，被告之母吳張○鳳之名下財產有被沒收之可能，承審法院得於必要時依職權裁定命吳張○鳳參與沒收程式，其本人亦得依前揭規定聲請參與沒收程式，並可依法陳述意見，當已足確保其程式權利，一併指明。

肆、美國法上「保全扣押」之判例分析

美國法上「沒收及保全扣押」的操作靈活、且便於檢方運用，其立法目的在以通過阻斷「不法利得」去有效嚇阻犯罪。又其將財產區分二類，一是動產、二是不動產；前者得不經提前通知和聽證程式、後者除緊急狀況外，皆需要通知和聽證程式。動產指的是具流動性的財產，舉凡銀行帳戶、現金、汽車

等屬之；不動產指房屋、土地等，一般無法在短時間內處理的。此項沒收及保全扣押的權利在檢方手上，除非檢方違反程式規定，否則地方法院原則上准核聲請；反之，倘若被告提起檢方違法扣押之抗告，且能舉證證明者，法院也會給予適當救濟。惟救濟若屬金錢補（賠）償部分，須由聲請方舉證事實證明，否則僅給予象徵性損害賠償（一美元）。以下引介美國聯邦法院判決說明¹⁶：

一、事實經過

本件 Clara Penny and West Side Building Corporation（上訴人兼被告）因其動產及不動產均被保全扣押不服，上訴美國聯邦第七巡迴上訴審法院（下稱本院）。檢方聲稱系爭財產是 Penny 和她的家人從事販毒活動的不法利得，依據美國法典第 21 卷第 881（a）（5）&（6）條規定¹⁷，本得逕行沒收並扣押財產。在案件的第一次審判中，地方法院拒絕被告聲請重新審酌扣押的財產而為有利檢方的簡易判決。本院審查後對於原審的部分決定予以維持，但將本案發回在以確定是否欠缺提前通知和聽證的財產扣押滿足緊急情況之要件，如果沒有，上訴人因個人財產

¹⁶ United States v. Clara Penny and West Side Building Corporation, No. 97-2164 (1999).

¹⁷ 21 U.S.C. § 881(a)(5) and (6).

被剝奪而受有損害者，自應給予救濟。

參照 *United States v. All Assets and Equip. of West Side Bldg. Corp.* 案判決¹⁸。嗣本案發回後，上訴人對該案結果仍表不服，現在上訴指稱：原審未依照發回修正的指示給予救濟是項錯誤。因為原審查明能正當化扣押財產的緊急情況並不存在，對於檢方同意倘若有超過租金以外的損失會給予賠償的協議沒有採納，反而僅僅判決他們獲得一美元的象徵性損害賠償云云。

本院判決上訴人的指摘無理由，維持原審法院的決定。

查本案的基礎事實已在 *West Side Bldg. Corp.* 案中被充分詳實的論述，容此不再贅述。在先前的訴訟中，我們特別說明以下問題：案件發回後，地方法院的目的是要去確認無聽證扣押財產的緊急情況是否存在。如果法院斷定這樣的緊急情況不存在，接著復要確定被告的個人財產自被扣押起至第一次聽證會結束期間所遭受的損害。又如果上訴人堅持主張其遭扣押的個人財產違反保全扣押之規定者，法院將根據 *United States v. James Daniel Good Real Property*（下稱 *Good* 案）所揭示的方法論去估算損害賠償金額¹⁹。

案件第一次重新發回後，地方法院首先確認欠缺通知和無聽證即扣押上訴人不動產的緊急情況不存在。地方法院遂結論，正當法律程式賦予上訴人就個人財產遭到保全扣押前享有聽證的權利。針對此問題，檢方與上訴人已就此該部分的損害賠償達成了和解。檢方同意給付上訴人因財產被扣押導致租金損失 \$91000 美元的收入（未提前通知和給予聽證機會）。惟，上訴人現在請求對於租金以外，渠等不動產及個人財產被剝奪所遭受的其他損害賠償。

地方法院於茲針對上訴人的此項請求向執行法官尋求有關潛在損害賠償問題的建議。該法官做出三點裁決：第一，他指出由於系爭保全扣押的專案具流通性，從而正當化了單方面的財產扣押（指事先通知和給予聽證非為必要）。又他進一步補充，上訴人既未能提出證據證明所受的暫時性損害之事實，法院自得駁回其指稱遭受非法扣押財產的聲請。第二，檢方和上訴人已就租金損失的部分達成了協定，然並不因而導致上訴人放棄其他聲請的權利，例如，系爭花費的增加或所得的減失等。惟，第三，儘管上訴人沒有放棄除租金以外請求其他損害的補償，其請求的理

¹⁸ *United States v. All Assets and Equip. of West Side Bldg. Corp.*, 58 F.3d 1181 (7th Cir.1995).

¹⁹ *United States v. James Daniel Good Real Property*, 510 U.S. 43 (1993).



由也不能被合理支持。因此，他建議地方法院拒絕上訴人的聲請，而只准允上訴人獲象徵性的損害賠償，蓋因上訴人（犯罪行為人）對其享有正當程式的憲法上權利早已被剝奪（不法利得之保全扣押）。地方法院於茲採納了執行法官的建議，而僅判給上訴人一美元的象徵性損害賠償金。

二、系爭爭點

本案的爭點在解決「個人財產」的定義範疇，因其涉及保全扣押處分有否踐行通知和聽證的必要？上訴人主張：地方法院忽略了美國最高法院在 Good 案的判決要旨²⁰，檢方採取保全扣押的處分前違反通知和聽證之先行程式。檢方意見表示：系爭爭點應分別以觀，一是 Good 案是否適用於個人財產、二是原審為象徵性賠償的判決是否錯誤。

三、裁判理由

當地方法院拒絕上訴人的個人財產因遭受扣押而蒙受租金以外損失所請求的賠償聲請時，本院應就 Good 案判決是否適用於個人財產之疑問進行審查，即在本案中被告能否主張憲法上追加請求損害賠償的權利。

參照 *United States v. Kirschenbaum* 案決要旨所揭，除非有明顯的錯誤²¹；否則本院應予維持原審所為上訴人獲得象徵性賠償的決定²²。*Okaw Drainage Dist. v. National Distillers and Chem. Corp.* 案供參。

（一）財產的性質

首先，本院考量上列美國最高法院的判決是否適於個人財產，在渠等案件中，美國最高法院特別申明以下幾點：1. 關於不動產的扣押，法律規定了某些延遲通知和聽證合法的特殊情況，然不動產並不屬於其中的一種。除非有緊急情況之存在，且根據正當程式條款的要求，在扣押不動產前，檢方的訴訟保全要負擔通知被告和提供聽證機會的責任。Good 案參照。正如本案在初步考慮時所指出的那樣，美國最高法院使用了這樣的文字：Good 案中的判決不太可能會擴張至不動產以外的財產範圍。*West Side Bldg. Corp.* 案供參。美國最高法院判決中寫到：固然法律要求保全扣押處分前踐行通知和聽證的作法，當政府的重大利益處於極危險的情形時，其應有容忍的例外情形。更遑論還有別的巡迴法院認為 Good 案的提前

²⁰ Id.

²¹ *United States v. Kirschenbaum*, 156 F.3d 784 (7th Cir.1998).

²² *Okaw Drainage Dist. v. National Distillers and Chem. Corp.*, 96 F.3d 1049 (7th Cir.1996).

通知和聽證權僅適用於不動產扣押，如 *United States v. One Parcel of Real Property Described as Lot 41* 案等。本院以為我們沒不必要爭論此點，因為本案中個人財產的扣押已涉及緊急情況的適用。在初步審查此案時，我們認為，上訴人企圖把 Good 案中（不經聽證不可扣押的情形）擴展到動產扣押的範圍是相當困難的。然對上訴人來說，要將 Good 案擴張適用於不動產以外的財產也不是一件容易的任務，但是類似銀行帳戶和汽車這樣具流動性特徵的物件便為此項轉化創造了可能性。因此，審酌 *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.* 案判決中的快艇遭保全扣押亦能被正當化²³，那麼本文中允許單方面扣押的情況自能成立。囿於此一問題從未被地方法院提出，而出於對其判決之尊重，如果被告選擇抗告，本院應允許原審的處理。

不論如何，本院也要申明：在審理被告提出的聲請時，地方法院必須衡酌如果不允許檢方單方面扣押財產，財產有無滅失的可能。參照 *West Side Bldg. Corp.* 案判決，更何況上訴人沒有提出任何可以改變我們先前分析的其他證據。

Good 案作出判決時，美國最高法院即採用了 *Mathews v. Eldridge* 案中的平衡檢驗法²⁴，權衡私人利益與公共利益。嗣 Good 案中，美國最高法院得出以下結論：美國憲法第五修正案取消了不動產得不經通知和聽證程式而先予扣押之決定，因為比起財產的滅失，政府更擔心流通性的財產。用最簡單的法院意思表示：“不動產不會潛逃”。又在 *Calero-Toledo* 案中，美國最高法院也在動產扣押方面闡示了類似的理由和結論：“基於動產可能被轉移到另一個轄區，被毀壞，或被隱藏的理由，非常情況下把扣押前的通知和聽證推遲到扣押後，並不違背正當法律程式。”

我們無需像法律命題那樣去探討 Good 案判決是否應被適用於包括個人財產扣押在內的所有案件，因為在這一案件中，地方法院採納了執行法官的意見，即：只要扣押的每一項個人財產都具備“足以流通”的性質者，便能允許單方面的保全扣押。因為個人財產扣押，如涉及家用電器和傢俱在內，比起 Good 案的不動產，其事實基礎更接近於 *Calero-Toledo* 案中的快艇被扣押，兩者沒有二異。從而，地方法院准允檢方先行扣押上訴人的個人財產（除系爭

²³ *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974).

²⁴ *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).



的不動產外)而不必提前通知和聽證的裁定,無論是事實問題還是法律問題都沒有任何錯誤。

(二) 象徵性損害賠償

上訴人提出的第二個爭點是,檢方扣押他們的不動產之前,由於欠缺正當法律程式(提前通知和聽證),補償性賠償是否應該給付,又象徵性賠償是否足夠。就違憲所構成的侵權行為本得請求損害賠償,惟其適用必須請求方提出證據證明損害是來自系爭保全扣押程式的缺失所造成²⁵。Smith v. City of Chicago 案參照。如果沒有實際的損害能被以證明,那麼象徵性賠償便是合理的。或許上訴人不太滿意,但象徵性賠償也是一項重要的憲法上利益。蓋其使主張憲法權利被剝奪卻無從證明因之而受有實際損害者,也得以象徵性賠償作為救濟。法律承認那些謹慎遵守權利對一個有序社會的重要性,但與此同時,不可置否的原則是,實際損害賠償或懲罰性賠償都只能通過實際損害的事實,方能去防止或處罰惡意剝奪系爭權利之行為²⁶。Carey v. Phipus 案參照。

地方法院的結論是,檢方沒能舉

證證明單方面扣押不動產符合緊急情況的行為,加上 Good 案判例允許只有存在緊急情況時,扣押不動產才不必事先通知和聽證,故而缺乏緊急情況又沒有適當程式,違反了憲法增修條文第四條正當法律程式條款。此部分原審的結論正確,因此,在扣押上訴人的不動產之前,沒有通知和聽證,檢方的作法侵害了上訴人憲法上權利,自應給予象徵性損害賠償。

比較複雜的問題是,原審法院認為上訴人並沒有因不動產扣押而遭受超過租金以外的其他實際損失。因為檢方已經給付上訴人 \$91000 美元的租金損失,所以不必再給付任何其他損害賠償。檢方僅對未踐行正當程式所為的不動產扣押行為負責,亦即對於非法扣押系爭不動產期間的租金損失給予補償。West Side Bldg. Corp. 案、United States v. Marsh 案²⁷、United States v. 51 Pieces of Real Property Roswell 案²⁸ 供參。當檢方和上訴人達成和解,就已經承擔了這一責任,雙方也都沒有提起上訴。因此,上訴人請求租金以外的其他損害賠償,就必須舉證證明如果沒有非

²⁵ Smith v. City of Chicago, 913 F.2d 469, 473 (7th Cir.1990).

²⁶ Carey v. Phipus, 435 U.S. 247 (1978).

²⁷ United States v. Marsh, 105 F.3d 927, 931 (4th Cir.1997).

²⁸ United States v. 51 Pieces of Real Property Roswell, N.M., 17 F.3d 1306 (10th Cir.1994), appeal after remand, 153 F.3d 729 (10th Cir.1998).

法扣押，實際額外的損失就不會發生。

（四）裁判結果

據上，本院判決維持地方法院的決定，因保全扣押通知和聽證先行程式的憲法上權利不擴及動產的適用；上訴人請求補償性損害賠償為無理由不應准允，但可以獲得 1 美元的象徵性損害賠償。

伍、結論

為避免犯罪者保有犯罪所得，以杜絕犯罪誘因；並為防止犯罪者於案發後，立即藏匿或移轉犯罪所得以逃避查扣，我國 105 年 7 月 1 日施行之修正刑法第 38 條之 1 第 2 項已明定犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因一明知他人違法行為而取得、二因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得、三犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得者亦沒收；刑事訴訟法為配合刑法沒收修正規定，修正第 133 條第 2 項規定：「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」，即貫徹前揭剝奪犯罪利得之理念，而上開扣押之規定係為保全將來對於利得沒收之執行無虞，並達為防堵脫產，使犯罪之查緝克竟全功之立法目的；又依新修正刑法第 38 條第

3 項之規定，供犯罪所用之物如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，亦得沒收之，是以，修正後之刑法擴大沒收之對象及於無正當理由提供供犯罪所用之物之第三人，依修正後刑事訴訟法第 133 條第 1 項之規定，即得對該第三人財產予以扣押。而於偵查中，檢察官對於犯罪行為實施偵查，本有扣押權限，該保全之實施，應依檢察官之命令執行之；至於案件「起訴後」，檢察官與被告同立於當事人地位，自應由受酌理聲請之法院就有無扣押之必要性及其範圍而為審，而酌量扣押被告財產之範圍，自限於保全沒收或追徵之範圍，並經檢察官釋明犯罪所用或所得財物之數額，及審酌被告全部資產與犯罪所得之比例，酌定實施扣押之財產數額，以足供應沒收或追徵之財產額度為限²⁹。

惟起訴後，法院與檢察官對於共同正犯或幫助犯的認定有歧異，從而組織犯罪成員的財產扣押可能遭到解除，導致在判決確定前財產轉移與追徵的困難。果爾，保全扣押新制即便上路後的效果恐怕也會大打折扣。關於此部分之疑義，本文認為美國法院就相同事實基礎之案件，關於造意人、幫助人、或促使完成犯罪之行為人，均論以共同行為

²⁹ 臺灣高等法院臺中分院 105 年聲字第 317 號刑事裁定。



人之責任，至共同謀議則影響量刑時會否罪加一等的判斷，可作為我國法院刑事庭參考。

復按 2017 年 4 月 28 日修訂的「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 193 條規定關於上訴範圍及上訴爭點之限制：刑訴法第 133 條及刑法第 38 條之 3，分別就保全扣押裁定及未確定之沒收裁判訂有禁止處分之效力規定，故法院於撤銷沒收確定裁判後，該沒收標的若經保全扣押或尚有其他未確定之沒收裁判存在，宜併採取適當之禁止措施；若未經保全扣押，宜採取適當之保全措施，以落實上開規定禁止處分之效力。另外針對被告個人財產遭到扣押而不服者，亦有明確規定權利主張與尋求救濟之機會，惟美國法上將財產扣押區分不動產與具流動性質之財產；

前者除緊急狀況外，檢方需給予當事人通知和聽證機會，後者則因銀行帳戶、其他動產有滅失之風險，而推定符合緊急狀況。本文中援引之判例說明，檢方若違反通知和聽證程式逕為扣押被告之不動產者，自應負擔扣押不動產期間造成被告之實際損失，然被告必須舉證證明，如有房屋之租金收入；其餘動產部分因屬暫時性保全，衡酌公共利益與個人利益，檢方合理情況下的財產扣押具正當性，基於被告因犯罪事實行為而遭到偵查起訴，就其於憲法上抗告保全扣押之部分權利主張，也一併被以削弱。是以，比較我國沒收及保全扣押新制的立法理由與美國法制似也相差無幾，預料新制上路後，應能收犯罪查緝之功，以達嚇阻犯罪之目的，而不負民眾對司法的期待才是。

陸、法學英文

一、原文裁判摘要

United States Court of Appeals, Seventh Circuit.

UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. ALL ASSETS AND EQUIPMENT OF WEST SIDE BUILDING CORPORATION, 1801 West Adams Street, 1803 West Adams Street, 1251-55 West Adams Street, and 207, 209, 211 South Throop, Defendants, Clara Penny and West Side Building Corporation, Claimants-Appellants.

No. 97-2164.

Decided: August 06, 1999

Clara Penny and West Side Building Corporation (“claimants”) return to this Court challenging the forfeiture of their real and personal property. The government claimed that the property was the fruit of alleged narcotics distribution activities in which Penny and her family engaged and seized the property ex parte pursuant to 21 U.S.C. §§ 881(a) (5) and (6). During the first round of this case, the district court denied the claimants’ motion to reconsider its grant of summary judgment in favor of the United States. We affirmed this decision in part, but remanded it to the district court so that the court could determine if any exigent circumstances existed to justify the seizure of the property without a hearing and, if not, the extent to which the personal property was subject to forfeiture on an ex parte basis and the amount of damages sustained to claimants due to the deprivation of both their real and personal property.

See *United States v. All Assets and Equip. of West Side Bldg. Corp.* (7th Cir.1995). Claimants now assert that the district court failed to follow our directions when it concluded that although exigent circumstances justifying an ex parte forfeiture did



not exist, claimants did not sustain any damages beyond that of lost rent for which the government had already agreed to compensate them and awarded only one dollar in nominal damages.

We disagree with claimants and affirm the district court's decision.

The underlying facts of this case are sufficiently described in our previous consideration of this matter in *West Side Bldg. Corp.*, and we see no need to repeat them here. In that earlier proceeding, we specifically stated: On remand, the district court is directed to determine whether there were exigent circumstances justifying the seizure of claimants' real property without an adversary hearing. If the district court determines that such exigent circumstances did not exist, it must determine the , if any, suffered by the claimants as a result of the deprivation of their real property from the date of the seizure to the date of the first adversary hearing. If the claimants persist in their contention that other seized property was not subject to forfeiture on an *ex parte* basis, the district court will evaluate that claim according to the methodology outlined in *Good*. *Id.* at 1193-94.

On remand the district court first determined that no exigent circumstances existed to justify the seizure of the claimants' real property. It concluded that due process entitled claimants to a hearing prior to the seizure of the personal property.

By this time, the government and claimants had reached a settlement regarding some of the damages. The government agreed to pay claimants more than \$91,000 in lost rents that had accrued between the seizure and the hearing regarding the property. In addition to these rents, however, claimants also sought damages exceeding the lost rent caused by the deprivation of their real and personal property.

The court, then, referred the matter to the magistrate judge for a report and recommendation regarding these potential damages. The magistrate judge made three

determinations. First, he concluded that the ex parte seizure of the personal property was justified because of the mobility of the items. In addition, he reported that claimants had failed to provide evidence of damages relating to the temporary loss and recommended that the district court deny the claim for illegal deprivation of the personal property. Second, the magistrate judge found that the agreement between the government and claimants resolved only the issue of damages with regard to lost rent, but did not constitute a waiver of claimants' other claims, such as expenses accrued or lost income. Third, the magistrate judge concluded that even though claimants had not waived their claims to recover damages other than lost rent, the amount of damages sought was not supported by a valid claim. Thus, he recommended that the district court award no compensatory damages, but only nominal damages because claimants had been deprived of their constitutional right to procedural due process. The district court adopted the magistrate judge's report and awarded only one dollar in nominal damages to claimants.

Claimants assert that the district court ignored the Supreme Court's holding in *United States v. James Daniel Good Real Property* (1993), when it denied their claims for compensatory damages regarding their personal properties and damages arising out of the deprivation of real property beyond those associated with the lost rent. The government suggests this issue should be divided into two separate questions-(1) whether *Good* applies to personal property and (2) whether the district court erred in awarding nominal damages to claimants.

We review the question of whether *Good* applies to personal property-a constitutional claim-de novo. See *United States v. Kirschenbaum*, 156 F.3d 784, 792 (7th Cir.1998). We will affirm a district court's award of damages-a finding of fact-unless we find clear error. See *Okaw Drainage Dist. v. National Distillers and Chem. Corp.*, 96 F.3d 1049, 1051 (7th Cir.1996).

First, we consider whether the Supreme Court's holding in *Good* applies to personal



property. In that case, the Supreme Court specifically held that: the seizure of real property is not one of those extraordinary instances that justify the postponement of notice and hearing. Unless exigent circumstances are present, the Due Process Clause requires the Government to afford notice and a meaningful opportunity to be heard before seizing real property subject to civil forfeiture. As we noted during our initial consideration of this case, the Court also used language that “might suggest that the holding in *Good* will later spread its dominion to property other than realty.” *West Side Bldg. Corp.*, (footnote omitted). The Court stated that it “tolerated some exceptions to the general rule requiring predeprivation notice and hearing in extraordinary situations in which important governmental interests were at stake.” *Id.* (quoting *Good*). Even though other circuits have stated that *Good*'s due process requirements apply only to seizures of real property, see, e.g., *United States v. One Parcel of Real Property Described as Lot 41, Berryhill Farm Estates* (10th Cir.1997); we need not address the issue, because the seizure of the personal property here involved exigent circumstances. We noted during our initial consideration of this case that it would be rather difficult for claimants to establish that *Good* should be extended to the personal property seized by the government. In this case, however, extending *Good* to property other than the realty at stake seems, at best, a difficult task for the claimants. The other property—bank accounts and automobiles—possesses attributes of liquidity and mobility that would make the possibility of conversion substantial. Therefore, it would appear that the considerations that justified the seizure of the yacht in [*Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.* (1974)], would also permit initial seizure on an *ex parte* basis here. Because this matter has never been addressed by the district court, a proper respect for its prerogatives requires that we permit it to address the issue if the defendants should choose to pursue the issue.

However, we emphasize that, in evaluating any such submission by the defendants, the district court must give considerable weight to the possibility of the property's disappearing if the government is not allowed to proceed on an *ex parte* basis.

West Side Bldg. Corp., at 1192-93 (footnotes omitted). The claimants have not presented us with any additional evidence that would alter our earlier analysis.

In reaching its decision in *Good*, the Supreme Court employed the balancing test of *Mathews v. Eldridge* (1976), in which the private interests affected by the government action, the risk of erroneous deprivation through the procedures used, and the probable value of additional safeguards are weighed against the government's interest and the administrative burden additional procedures would require. See *Good*. The Supreme Court reached its conclusion that pre-deprivation notice and hearing are required by the Fifth Amendment in cases of real property because the concerns of the government in the loss of the property are less immediate than they would be in the case of property that is mobile. As the Court succinctly stated: “[R]eal property cannot abscond.” In *Calero-Toledo*, the Supreme Court applied an analogous reasoning and concluded that the mobility of property seized, a yacht, that “could be removed to another jurisdiction, destroyed, or concealed, if advance warning of confiscation were given presents an ‘extraordinary’ situation in which postponement of notice and hearing until after seizure [does] not deny due process.”

We need not decide as a general proposition of law whether the holding in *Good* should be extended to all cases involving personal property because in this case the district court adopted the magistrate judge's findings that each item of personal property was “sufficiently mobile” to permit *ex parte* seizure. Because the personal property involved in this forfeiture proceeding—home appliances and furniture—is more like the yacht in *Calero-Toledo* than the real property in *Good*, the district court did not err in reaching its conclusion that both as a factual and legal matter the pre-deprivation process required by *Good* did not apply to the seizure of claimants' personal property.

The second issue raised by claimants is the adequacy of the damages arising out of the lack of due process before the government seized their real property, specifically, whether



compensatory damages should have been awarded and whether the nominal damages were adequate. Compensatory damages are recoverable for constitutional violations, but only if the party seeking these damages can demonstrate actual injury resulting from the violation. See *Smith v. City of Chicago* (7th Cir.1990). If no actual injury is established, then an award of nominal damages may be appropriate. See *id.* While perhaps less satisfying to plaintiffs, the award of nominal damages serves an important constitutional interest.

By making the deprivation of [constitutional] rights actionable for nominal damages without proof of actual injury, the law recognizes the importance to organized society that those rights be scrupulously observed; but at the same time, it remains true to the principle that substantial damages should be awarded only to compensate actual injury or, in the case of exemplary or punitive damages, to deter or punish malicious deprivations of rights.

The district court concluded that the government failed to demonstrate any exigent circumstances justifying the *ex parte* seizure of the real property. Because *Good* permits *ex parte* seizures of real property subject to civil forfeiture without notice and an opportunity to be heard before the seizure only if exigent circumstances exist, the lack of such circumstances and failure to provide adequate procedures is a violation of the Due Process Clause of the Fifth Amendment. See *Good*. Neither side challenges the district court's findings on this point. Thus, it appears clear that the government violated claimants' constitutional rights to due process when it seized claimants' real property without prior notice or hearing and is liable for nominal damages to them.

The more complicated question concerns the district court's finding that claimants incurred no actual damages beyond the loss of rents due to the deprivation of their real property. Because the government paid claimants more than \$91,000 to compensate them for the loss of these rents, the district court found no need to award

any compensatory damages. The government is responsible to those it deprives of real property without due process for the profits or rents accrued during the period of illegal seizure. See *West Side Bldg. Corp.* (4th Cir.1997). The government met this responsibility in the settlement reached between it and claimants, which neither party appeals. Thus, to recover additional damages, claimants must demonstrate that the deprivation of this property resulted in additional actual injury to them that they would not have suffered in the absence of the illegal seizure.

-Omitted -

Therefore, we affirm the district court's conclusion that the constitutional due process requirements of notice and hearing of Good do not extend to claimants' personal property in this case; and affirm as well its denial of compensatory damages and award of one dollar nominal damages.

二、實用法律語彙

1. Forfeiture : 財產的沒收
2. real and personal property : 不動產及個人財產
3. seizure of the property : 扣押財產
4. hearing : 聽證
5. nominal damages. : 象徵性損害賠償
6. ex parte pursuant : 單方面依據…
7. deprivation : 剝奪
8. compensate : 補償、賠償
9. had reached a settlement : 達成和解
10. magistrate judge : 地方法官、執行

局法官

11. temporary loss : 暫時性損失
12. extraordinary situations : 非常情況
13. governmental interests : 政府的利益
14. at stake : 危險
15. exigent circumstances : 緊急情況
16. be extended to : 擴大
17. safeguards : 防範措施, 安全措施
18. administrative burden : 行政負擔
19. jurisdiction : 管轄權
20. concealed : 隱藏
21. confiscation : 沒收