



院檢學習心得

如登春臺，樂在其中

第 62 期學習司法官臺中學習組

目次

壹、檢察學習

一、第一內勤

- (一)回覆警察機關案件調查之法律意見書面請示
- (二)警察機關查獲通緝犯後解送本署
- (三)警察機關拘提被告或證人到案
- (四)警察機關查獲現行犯後解送本署

二、第二內勤

- (一)制度沿革
- (二)注意事項
- (三)案例心得

三、外勤

- (一)前言
- (二)注意事項

四、婦幼減毒程序

- (一)程序及訊問部分
- (二)卷證及書類部分
- (三)實際案例及學習心得

貳、刑事庭學習心得

一、前言

二、犯罪物沒收中「屬於犯罪行為人」之認定問題

- (一)犯罪物之分類
- (二)犯罪物沒收之主體
- (三)104 年修法後之實務問題與因應

三、匯入帳戶而未領取之贓款得否沒收

- (一)成為警示帳戶已無事實上處分權不予宣告沒收
- (二)仍應宣告沒收
- (三)就前開不同見解，實務上皆有採擇者。

四、共同正犯間沒收之爭議

五、書類寫作應注意事項

六、轉讓偽藥未遂，有無毒品防制條例第 19 條之適用

七、販毒案件中，被告另案供已施用毒品之吸食器及毒品，應如何沒收之問題

八、就違反毒品危害防制條例案件所伴隨之沒收，常與刑法總則沒收專章相互搭配適用，以下就此部分說明之

壹、檢察學習

一、第一內勤

全國各地檢署根據自身法定員額、勤務分配之差異，分就內勤值班之班別種類、數量及業務範圍訂有內部規定，而臺中地檢署就平日上班時間之內勤值班，分為設有第一內勤、第二內勤、第三內勤等班別，假日則僅設有第一內勤值班檢察官負責處理全署相關內勤勤務。其中，臺中地檢署第一內勤（下稱內一）值班檢察官，於平日值班時主要業務係：回覆司法警察機關（內一值班時，多係接觸警察機關，以下均僅稱警察機關）就案件調查所涉法律意見之書面請示，及對於所有解送到本署之人犯進行訊問。後者部分，又可細分為警察機關查獲通緝犯後解送本署、警察機關拘提被告（或證人）至本署，以及警察機關查獲現行犯後解送本署。以下就該勤務內容細項分作說明：

(一)回覆警察機關案件調查之法律意見 書面請示

1. 是否構成現行犯、準現行犯？

警察機關偵辦刑案之過程，經常就犯罪嫌疑人是否已構成刑事訴訟法第 88 條之現行犯、準現行犯，礙於法律規定認定上之困難，此時得透過傳真立即向地檢署請示法律意見，蓋犯罪嫌疑人是否構成現行犯、準現行犯，涉及警察機

關能否當場將之逮捕，並依刑事訴訟法第 92 條第 2 項規定解送地檢署，若犯罪嫌疑人未構成現行犯、準現行犯者，則警察機關原則上僅能於製作完犯罪嫌疑人警詢筆錄後，以函送方式將該案移送地檢署。而內一值班檢察官若收到法警室遞送之此一問題之請示單時，最妥適之作法，係聯繫請示單上所載承辦案件之偵查佐、偵查員，以釐清、掌握個案事實與現場狀況，復搭配法律規定彙整意見後，批示於請示單上，以傳真回覆警察機關。

2. 已認定犯罪嫌疑人为現行犯、準現行犯下，得否不予解送？

除前述詢問是否構成現行犯、準現行犯之問題外，警察機關亦經常就得否就已逮捕之現行犯，不予解送乙節，請示值班檢察官。按刑事訴訟法第 92 條第 2 項規定，警察機關逮捕現行犯、準現行犯者，應即解送檢察官。但所犯罪最重本刑為 1 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。職此，倘內一值班檢察官收到有關此一問題之請示單時，同上述做法，應搭配法律規定彙整意見後批示，且在此情形下，應特別注意批示得不予解送，是否於法有據，否則恐將面臨縱放人犯之爭議。



(二)警察機關查獲通緝犯後解送本署

1. 執行通緝

係被通緝人未依地檢署執行科檢察官執行通知書所定之傳喚時間報到，且經拘提無著而遭地檢署發布通緝。警察機關於逮捕通緝犯後，可將被通緝人送交最近之地檢署進行執行（相對於本署發布之執行通緝，本署對他署發布之執行通緝之被通緝人為執行，稱為代執行。惟應注意部分檢察機關間並不相互代執行，如士林、新北、台北三地檢署間並無相互代執行之制度）。內一值班檢察官就執行通緝案件為訊問時，先進行人別訊問，並確認經解送之人為判決、裁定所載之被告，再確認被通緝人無刑事訴訟法第 467 條規定停止執行之情形後，即得依判決、裁定主文之意旨，分別諭知易科罰金、繳納罰金、發監等，簽發乙種執行指揮書，並同時於點名單上批示撤銷通緝。若被通緝人得以易科罰金、繳納罰金或僅因逮捕當下無從易科罰金而發監，入監後仍有隨時聲請易科罰金之可能等情形，則應發予歸案證明書，以避免撤銷通緝未能即時載入系統，而造成已撤銷通緝之人，後因易科罰金出監而有再次遭逢被逮捕之可能。

2. 偵查通緝

係被通緝人於承辦檢察官偵辦過程中，經傳喚、拘提未果，且案件未臻成

熟，尚無從逕予提起公訴下，而遭發布通緝。與執行通緝之不同在於，偵查通緝之被通緝人逮捕後應解送發布通緝之地檢署，亦即，本署僅可能受理本署發布之偵查通緝案件。又臺中地檢署內部就偵查通緝案件，會將通緝卷宗統一保管，若偵查通緝之被通緝人經緝獲而解送時，會由法警室將該案卷證調出，供承辦檢察官或內一值班檢察官進行訊問。一般而言，於上班時間，若承辦檢察官當下並無其他職務，內一值班檢察官得聯繫承辦檢察官就其承辦案件親自進行訊問，以利達成終結偵查之結果；然若於下班時間，被通緝人始解送至本署，則由值班檢察官進行訊問。偵查通緝之訊問形式，與一般偵查庭偵辦案件無異，即係針對該案之犯罪構成要件事實進行訊問。惟為節省司法資源及效率，並利於案件之偵辦，多建議承辦檢察官於簽陳發布通緝時，就犯罪事實之記載應力求詳實，以利值班檢察官能從簽呈快速了解該案事實，承辦檢察官更得於簽陳通緝時，另行製作訊問要旨，並指明強制處分種類或改期事宜，以供值班檢察官訊問時參考。

(三)警察機關拘提被告或證人到案

原則上處理流程同偵查通緝。於上班時間，原則由承辦檢察官進行訊問，例外由內一值班檢察官進行訊問，下班時間則由值班檢察官進行訊問。然因此

係因拘提而到案，尚未簽陳發布通緝，故該案卷證並未統一保管，值班檢察官若欲協助承辦檢察官就該案進行訊問，得向承辦檢察官調卷代為訊問，然若因無卷而無從訊問時，則可與承辦檢察官聯繫是否逕予諭知改期。

(四)警察機關查獲現行犯後解送本署

1. 被告未帶證件

如被告解送至地檢署時身上沒有帶任何證件，需特別注意檢查有無冒名或頂替應訊之情形，檢查方式可用警方移送卷宗裡的照片、指紋比對報告與在庭之被告相互對照，或登入單一窗口系統查戶籍資料及照片，並詢問被告其父母姓名等資訊以核實身分，並將核對身分之過程載明於筆錄。此外，若訊問完畢諭知緩起訴處分，因緩起訴確認處分對象之需求，需向被告告知其應於指定日期內盡速傳真或提供證件資料至地檢署。

2. 被告居無定所

與被告確認可在何處或以何方式（如電話）連繫上他，如判斷被告下次傳喚很可能不會到場，即應視情形諭知強制處分或於本次訊問即問至可結案之程度（如：將犯罪事實都確認好），避免下次為結案需求又須再次對之發布通緝。

3. 試辦視訊解送

法務部於全台共 9 個地檢署試辦視

訊內勤，其中臺中地檢署則由大甲分局試辦。於案件類型單純之案件（如：酒駕無肇事之案件），得經受訊問人同意後，請示內勤值班之檢察官是否同意視訊解送，地檢署須於收到卷證傳真後 2 小時內將該請示單傳送回分局，如內勤值班檢察官逾 2 小時未於請示單上批示或批示不同意視訊解送，則警方應將該人犯實體解送至地檢署。應特別注意者是，如判斷該案件有聲請羈押或諭知具保、科技設備監控等羈押替代處分之可能，則不宜使用視訊解送之方式；另視訊解送之效力完全等於實體解送（非準解送、類解送等），故仍符合刑事訴訟法之相關規定。而進行視訊解送後，警方須於 3 日內將該案卷證送交至地檢署。

4. 酒駕案件

可將酒駕案件排在一起接續訊問，流程上會較順暢，酒駕案件主要係確認喝酒時間、喝酒地點、喝什麼種類的酒、喝多少及遭查獲之經過，並提示酒測單及罰單請被告表示意見，並可特別訊問被告遭警逮捕前之攔查行政程序，如：因行車搖晃遭警攔查，並將之記明筆錄，以確認攔查程序有符合釋字 535 號解釋意旨及警察職權行使法相關規定，而可合法銜接刑事偵查及逮捕程序。如被告未有前科、未肇事、未現有因故意犯罪之案件於法院繫屬中，可



考慮為緩起訴處分，而各地檢署對酒駕案件多有按照酒測值、駕駛車輛類型訂立緩起訴應向公庫支付之金額參考標準表，如無特別情形即可按標準諭知緩起訴應納之金額；如被告有前科，得視前科多寡及再犯次數，依《臺灣臺中地方檢察署檢察官快速終結案件作業要點》諭知分速偵，聲請簡易判決處刑或起訴。

5. 竊盜案件

竊盜現行犯案件訊問時主要確認偷的地點、時間、犯罪所得、有無使用工具或侵入住居之情形等，並可視情況諭知緩起訴、分速偵聲請簡易判決處刑或起訴。如竊盜案件之被告屬於慣竊者，於考量是否依刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項第 5 款向法院聲請預防性羈押時，除法定要件外，可訊問並參酌：竊盜前案發生之頻率、竊盜前案發生時間距今遠近、是否皆以類似手法進行竊盜、有無使用工具或侵入住居之情節、有無正常工作、有無家人經濟支持、被告是否沒錢就會想偷東西等因素。如決定依前開規定聲請預防性羈押，可將前科表、竊盜前案之移送報告書印出並附卷，作為聲請羈押之證據資料。

二、第二內勤

(一)制度沿革

臺中地檢在檢察官內勤之安排上特

設「第三內勤」制度，由大緝毒組內之檢察官輪流值班，將因涉及「持有毒品」而遭拘捕到案之人犯，自「第一內勤」之負責範圍中獨立區隔出來，使輪值檢察官能集中辦案能量與時間用以追查毒品來源。內勤三主要業務為處理吸食、持有、販賣等毒品犯罪之現行犯，對其進行復訊並決定後續之處置。毒品對社會危害甚大，對於吸食者、持有、小量販賣等下游毒品犯罪，不能姑息，但是欲杜絕毒品在社會上流竄，根本之法是將其源頭斬斷，希望透過下游販賣者提供之資訊，向上溯源，將源頭一網打盡，但毒品買賣脈絡錯綜複雜，常常經過多層買賣才會到吸食者手中，也常常與組織犯罪掛勾，在事證蒐集上非常不容易，所以在下游犯罪者捕獲之初，應立即鞏固任何可以溯源之證據，這也是特別將毒品案件獨立到內三之最大目的。

(二)注意事項：

此類案件內勤訊問內容概可分為「本案構成要件」及「毒品來源」2 部分，以下分敘各該注意事項：

1. 犯罪構成要件部分：

(1) 此類案件於移送地檢前，通常會經過拘捕及採尿等程序，是於訊問之初可先詢問被告本案查獲情形、施用時、地及施用毒品種類、擬送鑑驗之尿液是否親自排放、封緘，及

對於拘捕及採尿程序之意見，藉以判斷相關程序之合法性。

- (2) 考量現行採尿之鑑驗方式僅能驗出各該類型毒品可回溯驗得毒品反應之期間內有無施用毒品，是首先應確認毒品之種類，以判斷被告所供稱其採尿前最近一次施用毒品之時間是否超過各該毒品可回溯驗得之時間，倘若超過須向被告說明上情，促其供稱正確之施用毒品時間，避免被告供述內容與後續鑑驗結果不符。
- (3) 如經檢視扣案物清單發現有不同種類之扣案毒品，可配合提示搜扣筆錄、目錄表逐一訊明被告是否施用、施用數量等情形，並比對被告前揭關於施用毒品之供詞，以確認被告就扣案物究僅用餘或預備施用而單純持有，抑或另有毒品危害防制條例第 5 條所定意圖販賣而持有之情形。

2. 值勤訊問注意事項

- (1) 鑑於人性趨利避凶，被告可能會因顧慮爾後減少購毒管道，或擔憂遭藥頭報復等考量，而不願供出毒品來源，故此部分於訊問前，檢察官可先行對被告諭知有關毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之有利規定，但應注意此等諭知有其僅可諭知法律效果之界限，以免後續於審理時

遭抗辯遭利誘之風險。

- (2) 對於毒品來源之訊問，可以扣案物作為出發點，訊問查獲之扣案物品為誰所有、用途為何、係從何而來、向何人於什麼時間及地點購買、價格為何、如何購買等。其中，「如何向藥頭購買」之問題，旨在確認藥頭之聯繫方式或交通工具（例如電信門號、臉書帳號或車牌號碼等），用以確認案件有無向上追查毒品來源之空間。另關於「購買地點」之供詞，亦可再行確認該處是否設有店家或路口監視器，配合「購買時間」及「藥頭使用交通工具之大致類型」，或可藉此調到監視器畫面確認人別或車牌號碼，再據此循線追查。
- (3) 另除被告之供詞外，如案經扣得被告手機且內含有疑似毒品交易之對話紀錄，亦可藉由該通訊對象及對話紀錄內容為出發點訊問毒品來源，但因毒品交易之雙方縱使留有對話紀錄，通常亦因事涉不法而使用較為隱晦之字眼，故於訊問時應請被告就無從直譯之對話指明背後代表之意思為何。
- (4) 考量毒品來源之供述內容均係被告所為不利於他人之供述，且經驗上被告事後翻異其詞之可能性非低，故應於第一時間令被告供前具結，



以鞏固其供述之證據能力。

- (5) 值勤時訊問的目的之一就是建構出犯罪事實，所以要圍繞人、事、時、地、物去問，犯罪事實輪廓出來後，下一步就要想辦法以被告為突破口，向上溯源，以遇到案子為例，被告為毒品買家，在敘述交易過程時，僅提到他們是在某全家便利商店門市外交易，此時老師便要求被告詳細敘述所有細節，包括賣家係開一台紅色三菱車子到現場，交易方式為賣方交貨後會給買方一組繳費序號，買家持該序號至超商繳錢並請被告提出該序號號碼，得到上述資訊後，就可以該組序號繼續追查貨款流向，另外也可以調閱該超商附近監視器，去鎖定該紅色車輛、車牌以及人像，故於建構事實同時，不能放過任何細節，這些細節可能決定能否繼續往上游追查。

(三) 案例心得：

「第三內勤」的另一重點在於對到案被告之強制處分，以本次學習期間所見案件為例，被告甫購得毒品「咖啡包」後便為警查獲逮捕，於移送地檢署之際仍未鑑驗完成而無法釐清確切之毒品成份，此時應注意如僅「施用第三、四級毒品」及「持有三、四級毒品重量未滿純質淨重 5 公克」者，皆因不涉及刑事犯罪而不得依刑事訴訟法第 93 條

第 3 項規定為強制處分。

三、外勤

(一) 前言：

「外勤」即是指相驗，相驗又有「行政相驗」及「司法相驗」之分，若是死者之死亡原因為「非病死或可疑非病死」，就應進行司法相驗，而司法相驗即是由檢察官會同法醫檢視大體，判斷死者之死因及死亡方式，若初步判斷認為死因有疑義，則檢察官得於必要時採集檢體送驗，或可依職權決定是否擇期複驗或解剖，若認為有解剖之必要，應進行解剖並由法醫研究所之法醫為病理切片、毒化物檢測等，以釐清死因，並開立相驗屍體證明書。

(二) 注意事項：

1. 相驗前可事先準備之事項：查詢死者之「高額保險資料」確認死者之保險承保狀況及保險金額、查詢死者之「己身一親等資料」。
2. 若死者為外籍移工應注意：
 - (1) 透過移工動態查詢死者之基本資料。
 - (2) 訊問時須請通譯協助，並命通譯具結、簽署通譯結文。
 - (3) 訊問相關人是否有聯繫家屬，另若移工有親屬在台，可將大體發還親屬，但若無親屬在台，應將死者大體暫冰存，待死者家屬在國外簽畢

委託授權書後，交由駐外辦事處認證後寄回台灣後，始能發還大體予受委託人。

3. 若死者為已婚女性應注意：須通知娘家家屬到場，為避免因習俗上已婚女性與婆家同住或居住離婆家較近，若有發生家庭暴力之情形，只偏聽婆家家屬意見，可能會有部分之資訊被包庇隱瞞之疑慮。

四、婦幼減述程序

(一)程序及訊問部分

1. 於性侵害案件減述作業報告表中，若認為案件適合進入減述作業流程，將分為3個選項，分別為(1)訂立明確時間由檢察官親自訊問被害人。(2)指揮司法警察於明確時間詢問被害人後，將筆錄以傳真等方式傳送檢察官。(3)指揮司法警察於明確時間詢問被害人後，由檢察官隨即或擇期複訊。此部分建議盡量親自訊問，以達減述程序以保護被害人，減少重複陳述之目的。
2. 臺中地檢署有排婦幼值班，當天通報之婦幼案件皆由該檢察官負責，於傳真進來後通常會當天直接訊問被害人，但若傳真時已接近傍晚，經社工評估被害人太累或不適宜訊問時，亦得擇日進行。惟須注意時間不宜間隔太久，且盡量一次問完，減少讓被害人到庭重複陳述。惟訊問完被告後，依其答辯有再次訊問被害人之必要亦得為之，避免有疑義事項進到法庭被辯護人攻擊時，將對被害人造成更大的傷害。
3. 若涉及被告拍攝或留存被害人私密照片、影片，需視情況儘快搜索，避免相關資料遭湮滅或外流。涉及兒虐案件亦會視情況至現場勘查，調查現場情形是否與被告所述相符合（例如床與地板之距離，或抱一抱不小心掉落之可能性）。
4. 對於細節性事項或被害人未完整陳述、有些許矛盾之處要問仔細，並且可以跟被害人解釋，會反覆確認不是因為不相信他或質疑他，是因為這些地方如果我們不釐清，之後如果起訴，進到法庭審理後，律師會用更殘忍的方式問他，所以才會請被害人跟我們說的更具體一點。另外對於事件發生間隔太久，事證多已滅失或是難以調查之案件，在訊問後若高機率會不起訴時，亦可以告訴被害人：如果之後這個案件不起訴，不是因為我們不相信你說的話，可能是因為時間間隔太久了，沒有辦法找到其他證據，所以才會作不起訴處分，你今天願意講出來就很勇敢了。以此方式盡量避免被害人鼓起勇氣把案件講出來，卻收到不起訴處分書，會跌得更深或陷



入自我質疑。

5. 「一站式」程序之流程乃以被害人需求為中心，於案件具有急迫性之情況時（須符合案發與採證時間之間隔未超過3日，且有驗傷採證之必要），整合驗傷採證及筆錄詢問流程，於同一地點進行，檢察官、司法警察、社工應集中到醫院或指定適當場所為被害人、醫師製作筆錄，檢察官與醫師可就驗傷結果進行討論，以利進一步之偵查方向。一站式係由警政單位評估是否進入本流程，且不以未成年或心智障礙者為限。

(二)卷證及書類部分

1. 卷內出現被害人或可資識別被害人資訊之資料皆須彌封。於公開卷及書類中出現被害人或可資識別被害人資訊之資料，須以代號隱匿。是否可資識別被害人之標準，須依與被害人間親密程度判斷，例如家屬、配偶、父母等。爸媽之同居人等是否隱匿依個案判斷，若不隱匿則避免提及與被害人間之關係，即以保護被害人為考量，避免他人得以辨識被害人，。
2. 書寫不起訴處分書時，亦避免使用指責口吻，且不要去質疑被害人為什麼當場不求救、為什麼不掙扎、為什麼不報警、為什麼事後不馬上跟親近的人說。理由在於事發當下每個人的情境和表現的方式都不同，過去的經驗

形塑我們處事情的方式，每個人也都有不同的考量，故盡量不要以自身或是衡諸常情的觀念去指責被害人。

(三)實際案例及學習心得

1. 案例一

(1) 事實

被害人 A 為中度智能障礙成年女性，心理年齡介於 6 歲至未滿 9 歲之間，被告甲為其鄰居。甲趁 A 獨自在家時，多次以爬山為由邀約 A 乘坐其機車出遊。A 答應甲之邀約後，每次都被載往住家附近山區之公共廁所，並被甲性交得逞。

(2) 訊問過程

針對無法獨立完整陳述之被害人，現場除檢察官外，亦有社工與專業人員在旁協助。訊問開始時應先向被害人介紹在場人員之身分，再試著與其建立關係，可先從諸如「今天早餐吃什麼」、「現在我們在幾樓」、「今天穿什麼顏色的衣服」等簡單問題開始，同時亦能確認該被害人之判斷能力是否正常。待被害人之陳述意願與順暢程度漸上軌道後，可將問題延伸至其個人背景，如「你住在哪裡」、「念什麼學校」、「在哪裡工作」、「有什麼朋友」等等，再從其答案中連結至本案被告，以及被害人與被告之關係。過程中，若檢察官受有相關訓練，則可由檢察官主導訊問進度，旁邊之社工與專業人員為輔助。盡

量避免由三方人員輪流向被害人問話，將可能使被害人難以專心或產生錯亂。

2. 案例二

(1) 事實

被害人 B 為從事性交易之成年女性，住在由應召站提供之套房內。被告藉由網路廣告聯繫應召站，並約定至上開套房為交易，然性交易過程中被告過於粗暴，B 無法承受而拒絕並拿起手機欲撥打電話求救，被告竟不顧 B 之意願將其拉回床上並多次掐住 B 之脖子，以強迫其完成性交。被告欲再次與 B 性交時，B 趁被告使用手機之空檔脫困並逃出套房向路人求救。

(2) 案件處理過程

本件因被害人趁隙逃出套房向路人求救，並由路人一同追呼逃離套房之被告，乃屬於準現行犯之案件，又被告有多次掐住被害人脖子之事實，故有驗傷採證之必要，經評估後，雖不屬於未成年或心智障礙之人，惟仍屬「一站式」作業流程之適用對象。針對一般成年之被害人，溫馨談話室內除檢察官與書記官外，僅有陪同之女警，然亦可詢問其是否需要社工陪同。因本案被害人提出擔心被應召站得知其作證內容，可於訊問前強調其作證內容與提供之對話截圖將會放入彌封卷，僅有檢察官與法官可查看，使其可安心陳述。訊問過程大

致與其他案件無太大分別，惟須注意被害人之情緒，並可於訊問完畢後，交代員警追蹤受害人動向，如與其定期保持聯絡，以免與其他加害人有所接觸。

貳、刑事庭學習心得

一、前言

沒收制度在刑法 104 年 12 月 30 日修正後，有了一個嶄新的面貌，除了把沒收從原本從刑的地位獨立出來成為主刑外，更細緻化沒收的面向。首先是把第三人沒收獨立出來，並在刑事訴訟法另闢章節，有獨立的程序；再者，把沒收的項目更細緻的區分多種類型，大方向就是區分犯罪物及犯罪所得。不過沒收新制施行後，衍生了許多實務上的問題，以及對於固有的義務沒收或特別法上沒收要如何適用及相互應用的問題。因此針對沒收衍生的許多爭議，將利用學習過程中，較常遇到的案型即詐欺、洗錢、毒品相關案件所遇到的問題提出以下討論。

二、犯罪物沒收中「屬於犯罪行為人」之認定問題

設若某詐欺機房遭破獲時扣得供詐欺所用之電腦設備數台，被告甲為負責招募團隊組成詐欺機房，並於機房現場



負責統籌規劃詐欺事務、訓練新進人員之人。審理時甲供稱該電腦設備數台均為金主乙所出資購買，但乙並未落網，甲亦不知乙之聯絡方式。前開電腦設備，確實屬於供犯罪所用之物，但應該對管理現場之甲宣告沒收或對甲所供稱為金主之乙宣告沒收？

(一) 犯罪物之分類

犯罪物沒收依據所沒收之標的，可分為犯罪工具、犯罪產物與犯罪客體 3 種類型。犯罪工具如殺人罪之凶器，犯罪產物則如偽造文書罪中被偽造而成之文書，犯罪客體則如走私罪之走私物品¹。

(二) 犯罪物沒收之主體

104 年修法前，屬於違禁物之犯罪物被歸類在修正前刑法第 38 條第 1 項第 1 款，依照同條第 2 項，不論該違禁物屬於犯罪行為人與否，均必須沒收之，並無裁量之空間。此乃因為違禁物本身之物理性質、狀態的一般危險防禦，基於維護社會秩序與公共安全的預防考量所設下之規範²，104 年修正後雖將違禁物之沒收直接獨立列於現行法第 38 條第 1 項，但其立法精神並未改變。

較有爭議之部分，在於「不屬於違禁物之犯罪物」，舊法僅於修正前刑法第 38 條第 1 項第 2 款、第 3 款及第 3 項，規定供犯罪所用或犯罪預備之物，以及犯罪所生之物³，屬於犯罪行為人者，得裁量是否沒收。但刑法分則與附屬刑法中，卻存在有各式各樣「不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」的例外規定⁴。

104 年修法後，前開非違禁物之犯罪物，除了屬於犯罪行為人者外，於屬於犯罪行為人以外之自然人、法人、非法人團體無正當理由而提供或取得者，亦得裁量是否沒收。可謂在沒收之主體上，立法明文擴張及於部分之第三人。

(三) 104 年修法後之實務問題與因應

承前所述，雖然第三人犯罪物沒收已經修法，但畢竟沒收第三人之財產屬於對第三人財產權之干預，不可不慎。職是之故，實務上若要沒收犯罪行為人以外之人的財產，程序上可能需要傳喚該第三人出庭，並且當庭訊問其持有該犯罪物是否基於正當理由，此乃涉及刑事訴訟法第 455 條之 12 以下第三人參與沒收程序之問題。然而，依設題之情

¹ 林鈺雄，《沒收新論》，元照，2020 年 9 月，初版，46 頁。

² 林鈺雄，《沒收新論》，元照，2020 年 9 月，初版，53 頁。

³ 犯罪所得之物因並非此部分之討論範圍，故先暫時不論。

⁴ 林鈺雄，《沒收新論》，元照，2020 年 9 月，初版，48-49 頁。

形，究竟應如何沒收，則非無疑義。對此，最高法院 107 年度台上字第 1602 號刑事判決認為，犯罪工具物須屬被告所有，或被告有「事實上之處分權」時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收。換言之，最高法院對於「屬於」犯罪行為人之概念，採取較為寬鬆的解釋，不以犯罪物的所有權屬於犯罪行為人為限，事實上處分權亦屬之。故前開案例中，法院自得以被告甲實際支配該等電腦設備為由，依刑法第 38 條第 2 項，對甲宣告沒收。筆者所親身參與之案件，該案法院亦採此見解。或許採取較嚴格之文義解釋下，會認為最高法院關於事實上處分權之見解係將原應對第三人沒收之情形，轉化為對被告沒收，略為牽強。然而，筆者認為實務上應有其不得不如此之理由，蓋若不如此解釋，則於乙長時間未落網，或者乙根本為甲所虛構之人物時，該等電腦設備將產生難以沒收之困境。綜上所述，104 年修法後，雖擴大沒收主體之範圍，但在文義解釋的最大範圍內，仍以對被告沒收為最迅速、便利之作法。

三、匯入帳戶而未領取之贓款得否沒收

設若被告提供帳戶同時提領詐騙所得，假設被害人 A 匯入 10 萬元、B 匯入 8 萬元、C 匯入 5 萬元、D 匯入 3 萬元，而被告僅提領 20 萬元，就剩餘 6 萬元並未提領。就未提領之 6 萬元，是否應宣告沒收，在實務上有不同見解：

(一)成為警示帳戶已無事實上處分權不予宣告沒收

1. 存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法第 5 條第 1 款第 2 目規定：「存款帳戶經通報為警示帳戶者，應即通知財團法人金融聯合徵信中心，並暫停該帳戶全部交易功能，匯入款項逕以退匯方式退回匯款行」，故被告對該等款項已無事實上之處分權，亦無從依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定宣告沒收⁵。

2. 依卷附前揭富邦銀行員林分行 111 年 1 月 18 日北富銀員林字 1110000006 號函暨所附被告富邦銀行帳戶之開戶基本資料及開戶迄今之交易明細表所示，前揭富邦銀行帳戶於 109 年 9 月 8 日尚有餘額 1,163 元，且於 109 年 12 月 21 日並有利息 1 元入帳，然於 110 年 4 月 7 日註記將餘額 1,164

⁵ 臺灣高等法院臺南分院 110 年度金上訴字第 1233 號判決參照。



元依法扣押，於 110 年 5 月 6 日註記警示結清，足見前揭富邦銀行帳戶內之餘額，業經富邦銀行依存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法將前揭富邦銀行帳戶列為警示帳戶及結清帳戶，則依存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法之規定，被告前揭富邦銀行帳戶之餘額，應由富邦銀行依上開辦法返還告訴人或依法可領取之人，已無從由被告自行處分而難認屬於被告，對此，爰不予宣告沒收或追徵⁶。

(二)仍應宣告沒收

告訴人於 109 年 7 月 29 日匯款 356,998 元至被告郵局帳戶，經被告於同日提領 356,000 元並轉交「張姓業務」，餘款 998 元（計算式： $356,998 - 356,000 = 998$ ）則尚未提領仍留存在被告郵局帳戶中，有被告郵局客戶歷史交易清單在卷可查，是此部分 998 元屬被告掩飾、隱匿之犯罪所得，且因仍於被告郵局帳戶內，被告對此仍有事實上處分權，應依洗錢防制法第 18 條第 1 項規定，諭知沒收，且因未經扣案，併依刑法第 38 條之 1 第 3 項規定，諭知於全部或一部不能沒收或

不宜執行沒收時，追徵其價額⁷。

(三)就前開不同見解，實務上皆有採擇者。

倘依上述(一)之見解，則題設之情形因被告事實上已無法提領款項，即無宣告沒收之必要，後續如何發還被害人則由銀行處理。若按(二)之見解，只要未發還被害人，且仍在被告帳戶內之金額，縱使被告之帳戶已遭管制，仍應宣告沒收，從而題設之剩餘 6 萬元仍應宣告沒收。筆者認為不予宣告沒收之見解似乎較為可採，蓋既然帳戶被設為警示帳戶，被告無法解除警示下，既無法再領取，則無再予以沒收之必要。

四、共同正犯間沒收之爭議

(一)按所謂「責任共同原則」，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，至於犯罪成立後應如何沒收，仍須以各行為人對工具物有無所有權或共同處分權為基礎，並非因共同正犯責任共同，即應對各共同正犯重複諭知（連帶）沒收。⁸因此共同正犯各成員內部間，對於不法所得配明確時，應依各人實際分配所得宣告

⁶ 臺灣桃園地方法院刑事判決 110 年度金訴字第 238 號判決參照。

⁷ 臺灣苗栗地方法院刑事判決 110 年度訴字第 66 號判決參照。

⁸ 最高法院 107 年度台上字第 1109 號刑事判決參照。

沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予論知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責。但應注意不得對未經審理之共同正犯論知連帶沒收，否則形同剝奪該共同正犯受審之權利，顯屬違法。

(二)例如組織詐欺案件中，車手業將提領款項交給上手時，已非屬車手所有，亦非在其實際掌控中，是其就所隱匿財物，不具所有權及事實上處分權，自無從依洗錢防制法第 18 條第 1 項就所提領款項論知沒收。

(三)但在毒品案件中，不法所得則例外並非僅限向有事實上處分權限者沒收，例如：「毒品危害防制條例第 18 條第 1 項規定：查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯人與否，沒收銷燬之，係採義務沒收主義，凡經查獲且與被告犯罪事實有密切關聯之第一、二級毒品，均應依上開規定論知沒收銷燬，法院並無審酌之餘地。又沒收物之執行完畢與沒收物之不存在，並非一事，因犯罪依法必須沒收之物，

雖已於共犯中之一人確定判決論知沒收，並已執行完畢，對於其他共犯之判決，仍應宣告沒收。」⁹因此共同正犯在相同販毒集團之毒品案件中，即使該毒品已經在其他共犯判決中沒收，在本案中仍應依法宣告沒收。

五、書類寫作應注意事項：

(一)數罪併罰時，應在各犯罪行為的主文項下沒收犯罪所得。

在組織詐欺的車手案件、或是販賣毒品案件，此種集團犯罪多有多次犯罪行為，並分次取得犯罪報酬。在沒收時應注意，犯罪所得應在每一個犯罪行為下宣告沒收，不可以將多次行為之犯罪所得並與計算沒收。檢察官起訴時縱使僅以一聲明聲請將同一被告累積之全部犯罪所得宣告沒收，仍須個別計算每一行為之犯罪報酬，並在各獨立之一罪下宣告沒收。

(二)應沒收之物，縱使檢察官未聲請沒收，但從起訴書所載之犯罪事實或卷內資料已經可以看出有應沒收之物時，法院仍應職權宣告沒收。按本於控訴原則，檢察官對被告及犯罪事實之起訴效力，當然已包括沒收。¹⁰

⁹ 最高法院 102 年度台上字第 1637 號刑事判決參照。

¹⁰ 最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 3594 號裁定意旨參照。



六、轉讓偽藥未遂，有無毒品防制條例第 19 條之適用

設被告透過手機與友人聯繫轉讓愷他命之事宜，於轉讓愷他命之現場遭巡邏員警查獲，被告之犯行因而未遂，欲作為轉讓所用之愷他命及聯繫用之手機皆為警所查扣。

(一)於此一案例中，愷他命係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 3 款所定之第三級毒品，被告之行為構成毒品危害防制條例第 8 條第 5 項、第 3 項之轉讓第三級毒品未遂罪。再者，因愷他命屬於管制藥品管理條例第 3 條第 2 項之第三級管制藥品，而其製造或輸入，依藥事法第 39 條之規定，應向衛生福利部申請查驗登記，並經核領藥品許可證後，始得製造或輸入並為醫藥上使用。未經核准擅自製造者，依藥事法第 20 條第 1 款規定，即屬偽藥。因此，被告之上述行為亦會構成藥事法第 83 條第 4 項、第 1 項之轉讓偽藥未遂罪。

(二)上述情形即為同一犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之「法規競合」，

而於論罪上，依重法優於輕法之法理，應擇一適用刑度較重的藥事法之轉讓偽藥未遂罪處斷¹¹。而在法規競合之情形，關於不法構成要件必須整體適用，不得各取數法條中之一部份構成而為處罰。然而，基於責任個別原則，有關刑之減輕或沒收的相關規定，仍得為割裂適用¹²。因此，被告上述轉讓愷他命未遂之行為，在論罪上雖依法規競合而適用藥事法之規定，然就所扣得之物的沒收，仍有毒品危害防制條例或其他法律沒收相關規定適用之可能。

(三)先就第三級毒品愷他命沒收之部分，於毒品危害防制條例第 18 條 1 項後段定有第三級毒品沒入銷毀之規定，然該規定係指查獲施用或持有第三級毒品，依行政程序沒入銷毀而言，若為毒品危害防制條例所定之犯罪行為，則無此規定之適用。另外，同條例第 19 條第 1 項所規定之供犯罪所用之物，並不包括毒品本身。因此，在毒品危害防制條例並無特別規定可供適用之下，即應回歸刑法之規定¹³。故就上述案例中之愷他命，法

¹¹ 最高法院 102 年度台上字第 2405 號、103 年度台上字第 2769 號判決參照。

¹² 最高法院 109 年度台上大字第 4243 號裁定參照。

¹³ 最高法院 109 年度台上字第 1301 號、111 年度台上字第 598 號判決參照。

院應依刑法第 38 條第 1 項之規定宣告沒收。

(四)次就犯罪工具沒收之部分，被告使用手機聯繫轉讓毒品之事宜，則該手機即為供被告實施轉讓未遂犯行所用之物。而毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定，犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。係採絕對義務沒收主義，而為刑法第 38 條第 2 項但書所稱之特別規定，故法院就被告所使用之手機，即應適用毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定宣告沒收。

七、販毒案件中，被告另案供已施用毒品之吸食器及毒品，應如何沒收之問題

(一)毒品危害防制條例第 18 條規定，查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之。刑法第 38 條第 1 項規定，違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；第 2 項規定供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

(二)刑法關於沒收規定，已於 105 年 7 月 1 日生效施行，修正後之沒收規定，已去「從刑化」，而係獨立於刑罰及保安處分以外之刑事法律效果。申言之，沒收，雖已無罪刑不可分及主從刑不可分原則可言，但仍以刑事不法（即仍須具備構成要件該當性及違法性，不以罪責成立為必要）存在為前提。扣案之白色晶體，雖經檢驗為第二級毒品甲基安非他命，惟並無證據證明與被告所犯本件販賣第二級毒品犯行有關，無從於本件宣告沒收（最高法院 106 年度台上字第 1598 號判決）。因而針對毒品之沒收，在毒品危害防制條例及刑法沒收之相關規定中，雖針對違禁物採取義務沒收，亦即不論該違禁物是否屬於犯罪行為人所有，皆應該沒收。然而沒收仍以刑事不法存在為前提，因而若在本案中，無從證明係被告犯本案犯行有關，並無從在本案犯罪項下宣告沒收，而係另以單獨宣告沒收之方式為之。

(三)若扣案之甲基安非他命，係被告供已施用毒品所用之物，業據被告供承在卷，顯與本案無涉，通常不另為沒收之諭知。而其餘扣案之吸食器、電子磅秤、分裝袋、吸管、玻璃球、手機等物，固被告坦承為其所有，惟據被



告在審理時供述與被告本案販賣或意圖販賣而持有之犯行無關，且卷內亦無積極證據證明與被告本案犯行有關者，則無從宣告沒收。

(四)因而當收到的案件中有玻璃器具之扣押物，為全新的物品或並未被驗出含有毒品成分，此時，要區分該扣押物是否與本案犯行有關，假設被起訴之犯罪事實中未含有施用甲基安非他命之犯行，則該扣押物因與本案犯行無關，則判決中對該器具則無庸沒收，後續若檢察官認為應沒收，則會聲請單獨宣告沒收，法院再對此為裁定即可。

八、就違反毒品危害防制條例案件所伴隨之沒收，常與刑法總則沒收專章相互搭配適用，以下就此部分說明之：

(一)查獲毒品之沒收

查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之第三級、第四級毒品及製造或施用第三級、第四級毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。但合於醫藥、研究或訓練之使用者，得不予銷燬，毒品危害防制條例第 18 條第 1 項定有明文。又違禁物，不問

屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第 38 條第 1 項有明文規定供犯罪所用之物之沒收。

(二)供犯罪所用之物之沒收

1. 毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定，犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。刑法第 38 條第 2 項後段所稱之特別規定，是應優先適用。然沒收為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果；刑罰法令依沒收標的之不同，分別採職權沒收及義務沒收之規定，毒品危害防制條例第 19 條第 1 項即採「義務沒收」原則，是就已扣案之供犯罪所用之物，無論是否屬於犯罪行為人，均應予宣告沒收，並於無法沒收時應追徵其價額，但追徵價額之依據應回歸刑法第 38 條第 4 項沒收規定之適用。

2. 而就「不問屬於犯罪行為人與否」之解釋，雖依最高法院 107 年度台上字第 2697 號判決認鑑於本條規定立法採用與違禁物沒收相同之規範標準，並藉由剝奪其物，以預防並遏止相關犯罪之發生，故於數人共同犯罪時，均應對各共同正犯論知沒收；惟近期刊之 108 年度台上字第 3573 號判決則認所謂「責任共同原則」，乃因行為

人就共同犯行存有相互利用及補充關係，且與行為結果具因果支配關連，必須同負其責，而對行為人論處共同正犯之「罪責」而言。至於供犯罪所用或預備之犯罪工具沒收，因刑事沒收新制業將犯罪工具之沒收，定性為刑罰或保安處分以外之獨立法律效果，並非從刑，是對於共同行為人沒收犯罪工具，並無責任共同原則之適

用，是共同犯罪行為人若同時起訴，只需分別對各行為人宣告沒收、追徵其所有之犯罪工具，即足達預防、遏止犯罪及禁止犯罪行為人財產權濫用之立法目的，無庸對同案其他共同正犯併論知沒收、追徵非其所有之犯罪工具，仍亦應注意若為同時起訴，應予其參與第三人沒收程序，方得謂為適法，併予敘明之。