

好書搶鮮閱

沒收程序概論

文章：林鈺雄，綜覽沒收程序新法(上)(下)，月旦法學教室，174期/175期，2017年4月/5月。

◎ 案例

A建設公司負責人乙，以A公司財產400萬元（新台幣，下同）行賄承辦某標案的公務員甲，A公司因此獲得2億元利益的3年期工程標案。東窗事發後，檢察官將甲列為收賄罪之被告，並曾以證人身份傳訊乙，乙雖因自己陳述而有受到刑事追訴之虞，但檢察官卻因過失，疏未依法告以其得拒絕證言，乙具結後作證甲收受其400萬元現金賄賂之事實。試問：

(一)設若本案偵查中。因查無甲名下銀行帳戶及其他財產，檢察官為保全追徵價額而聲請法院扣押甲名下唯一之不動產小套房一棟，市價約800萬元。甲抗辯，一來其購買、過戶該小套房時點係在檢察官所指稱其貪瀆犯行之前，顯非不法取得或變得之物，與犯罪欠缺關聯性，故不得保全扣押及沒收／追徵該屋。二來，縱使不法獲利金額估為400萬元，保全扣押價額卻高達800萬元。違反比例原則。試問其抗辯有無理由？

(107台大法研節錄)



前情提要

本篇屬於沒收程序新法整體之概觀，因此，皆無太深之概念以及爭點。然而，因屬新修法之部分，出成考題之機率大增，讀者應熟讀本章較細節性之規定，以及掌握現行法不足之評析，才能在眾多考卷中脫穎而出。



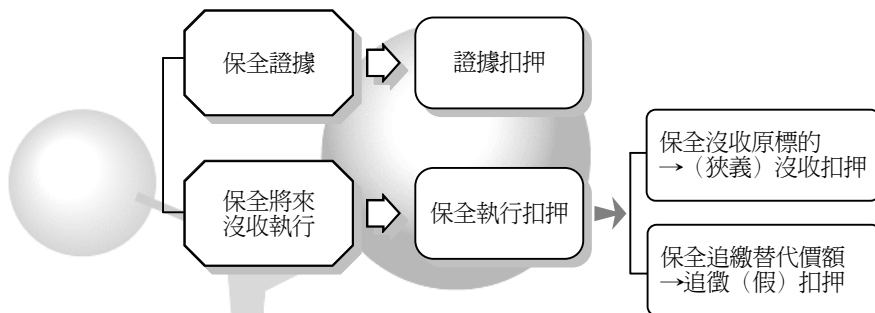
老師開講

(一)舊法缺漏

舊法下，無論犯罪物沒收、犯罪利得沒收以及第三人沒收，所對應之程序法規定通通付之闕如，以第三人沒收為例，屬於基本權受公權力干預之人，無從參與程序，亦無從提起救濟，違反聽審權保障以及有權利即有救濟之憲法原則。

(二)保全執行扣押

1. 廣義扣押：自目的區分



沒收扣押與追徵扣押，目的固然相同，惟具體執行方法不同。

(1) 沒收扣押：僅限於沒收原客體本身

沒收標的既已確定，不會及於相對人的其他財產。

(2) 追徵扣押：相對人任何財產皆是潛在的保全標的

本質上係國家對相對人的公法金錢債權，因此，沒收執行重點乃在於「金錢價額」，但亦僅以實現其替代額度的範圍內為限。

2. 扣押程序

(1) 決定機關：相對法官保留原則（§ 133-1 II）。

(2) 執行機關：法官或檢察官（得命檢事官、司法警察）（§ 136）。

(3) 執行方法：

① 動產→事實上占有（§ 133 III）。

② 不動產→通知主管機關為扣押登記（§ 133 IV）。

③ 債權→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（§ 133 V）。

④ 有喪失毀損、減低價值、不便保管、保管需費過鉅→變價（§ 141）。

⑤ 擔保金（§ 142-1）。

⑥ 救濟：（準）抗告（§ 404、§ 416）。

(三) 第三人參與程序

原則上，唯有經參與程序，始能針對被告以外之第三人宣告沒收。因此，法院應依職權（§ 455-12 III）或依聲請（§ 455-12 I、§ 455-13 II、III）裁定命第三人參與程序。

NOTE

沒收一部上訴之條文，僅規定於第三人參與程序，故無法直接適用於對被告之沒收。

【高點法律專班】

58
版權所有，重製必究！

1. 聽審權及其他準用被告之權利。
2. 律師代理權（§ 455-21）。
3. 救濟權（§ 455-27）。

本文：究兩者本質並無不同，應無不同處理之必要。然鑑於我國實務見解向來對於一部上訴採取限縮的反對見解¹，故立法者既規定沒收之一部上訴，亦宜一併明文規範對被告沒收之情形。

訴訟經濟考量之規定：免予沒收（§ 455-15）、免予參與（§ 455-12 III 但）、撤銷參與（§ 455-25）、簡化詰問（§ 455-23、§ 455-24）、同時或分離判決（§ 455-26 III）、限縮救濟範圍（§ 455-27）。

(四) 事後撤銷程序²

其意義係賦予非因過失而未參與程序之第三人，於事後破除沒收宣告確定力之機會（聽審權之補正及救濟權之保障）。

1. 聲請人：

- (1) 參與關係人 → 聲請人未曾受到通知，不知自己於標的物上之權利受沒收裁判之影響，自始自終未取得參與人之身份。
- (2) 參與人 → 以受法院准予參與，惟參與過程中受有不可歸責之阻礙而實際上無從行使參與權利。

2. 期限（§ 455-29）：30日（主觀期限）。5年（客觀期限）。

3. 效力（若聲請合法且有理由）：

- (1) 撤銷：回復至裁判確定前之法律狀態（§ 455-32 II）。因沒收確定而移轉全力於國家者，將再度回復至移轉前之狀態。
- (2) 更為審判：聲請人於回復之原訴訟程序當然參與程序（§ 455-33 立法理由）。

本文：事後程序僅針對沒收之效果且已無主體程序可依附，何來當然適用？

事後程序實質上性質趨近於客體程序，故要比照客體程序準用之。

且同樣地，事後程序之參與人所參與之範圍亦僅限於沒收其財產之事項，而不及於

1 [圖]對於上訴不可分法條（§ 348 II）所規定之「有關係之部分」之理解，包括罪刑及保安處分，因此，沒收有可能也在其中。此即老師所指之限縮見解。然依照[圖]之「正面反面觀察可分性準則」，上訴審得不更動罪刑之部分，而僅就沒收之部分審理，且僅以沒收之部分審理亦不生與實體矛盾之可能，因此，針對判決沒收部分本得一部上訴之。林鈺雄，刑事訴訟法（下），8版，2017年，頁386-389。沒收一部上訴詳細部分，請參見本書本章主題4。

2 [筆者OS]：理解上近似於民事訴訟法之第三人撤銷之訴。

被告犯罪成立與否之罪責問題。

(五) 單獨宣告沒收程序（客體程序）

性質上屬沒有刑事被告之對物訴訟，即「非以定罪為基礎的沒收」。

1. 發動前提：因事實上或法律上原因而未能追訴犯罪或判決有罪者。

事實上或法律上不能（刑法 § 40 III 立法理由）：行為人死亡、經判決確定、刑法第 19 條受不起訴或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而挺指審判者及免刑判決者。

→ 自始或嗣後欠缺一個沒收可資依附的本案實體審判程序（欠缺對人之主體程序，稱「真正客體程序」），或曾有主體程序但對被告無法為有罪判決（稱「不真正客體程序」）。

2. 法院僅得依聲請為之，由檢察官發動，而檢察官擁有裁量權。

僅欠缺被告，然仍有第三人參與之可能，故有準用第三人訴訟參與之規定（§ 455-37）。

3. 被告死亡原因之客體程序³，因其繼承人對於被告遺產權利將受沒收宣告影響（§ 470 III），故應準用參與規定而使其參與客體程序。

主體程序進行中發生終局性訴訟障礙事由，應可轉化為客體程序繼續進行（刑法 § 40 III 立法理由），但此時仍應由檢察官提出聲請為必要。

(六) 簡評

1. 搜索扣押的分離授權

現行法修正後仍將搜索與扣押混同規定，據此進而區別「附隨於搜索之扣押」與「非附隨於搜索之扣押」，前者依附於搜索票而毋需另聲請扣押令，而後者則明定採取相對法官保留原則。此乃比較法上未見，我國立法者兄弟個人獨獲之創見，衍生諸多解釋論上之困擾。

解決之道：全面引進「獨立扣押令」之概念。

2. 不同扣押的分離授權

應區分「證據扣押」與「保全執行扣押」而獨立規定；「沒收扣押」與「追徵扣押」亦僅有授權事由的區別，而無明顯之干預程序之區別，亦應分別訂定授權規定與執行程序。

3 ③：於被告逃亡時，被告得否準用參與程序而委任代理人參與客體程序，將是未來可能之爭議。然老師並未進一步提出其看法。

3. 沒收被告程序應有之規範

一部上訴之規定。

4. 法人特例之訂定

法人犯罪行為人沒收之規定以及法人作為第三人沒收之參與特別規定。

5. 被害人發還及參與分配之刑事執行程序

除密度不足之問題外，應修法訂定債權額度不足時之參與分配原則、第三人與被害人明文採取「完全分離之雙軌制」。

延伸學習

1. 如發生主體程序轉化客體程序時，被告仍尚生存，因於客體程序中被告並無程序地位，故法院應准允原被告作為「參與人」進入訴訟⁴。

2. 承上，那是否有客體程序轉化為主體程序之可能？

否定說。

客體程序中自始欠缺「被告」程序上之地位，一旦主體程序之障礙消除而重新成為可能時，則法院應駁回原客體程序，而主體程序僅有可能回復到原停止之階段，否則，轉化為主體程序，將得逕援用客體程序下之證據調查，侵害被告之程序保障⁵。

【案例提示】

第一部分，依刑法第38條之1第3項之規定，於原沒收物全部、一部不能沒收時，應追徵其價額。而保全追徵之手段係追徵扣押，而追徵扣押之保全標的則包含被告任何潛在的財產。今檢察官所為者乃保全追徵，本非以沒收之直接利得抑或間接利得，而係替代價額，故本毋庸具備與犯罪之關聯性，再者，保全追徵之標的乃甲之任何潛在的財產，故無論是否為貪瀆犯行前所擁有者，皆屬得追徵扣押之客體。

第二部分，追徵扣押雖係以被告任何之潛在財產為客體，然仍以得其替代價額之範圍內為之。今甲之名下並無他財產，僅餘一市值800萬之不動產，故依比例原則檢驗，已具有追徵扣押之必要性，故檢察官似得追徵扣押此不動產。有疑義者乃，被告遭追徵扣押之不動產之價額顯高於追徵之價額，惟在現行法下，僅能由被告提存400萬元

4 朱庭儀，刑事程序中被告潛逃—談犯罪所得沒收之轉換，檢察新論，23期，2018年2月，頁251；薛智仁，2016年刑事程序法回顧：沒收程序法、羈押閱卷與證據法則，國立臺灣大學大法學論叢，46卷特刊，2017年11月，頁1505-1506。

5 朱庭儀，同前註4，頁252。

之擔保金以撤銷追徵扣押，抑或俟沒收判決確定後，經變價再返還被告剩餘之財產。此乃我國法對於被告財產利益保障之不足，亦欠缺沒收扣押與追徵扣押本質不同之意識，較宜之作法，應係增訂追徵扣押之不動產執行方法為「登記保全抵押權」⁶。

延伸閱讀

1. 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，151期，2015年5月。
2. 林鈺雄，沒收之程序問題（下）－德國法之鳥瞰與借鏡，月旦法學教室，152期，2015年6月。

6 如此作法得登記應擔保價額之抵押權，於執行扣押之時即無違反應追徵價額範圍之要求。詳細請參閱：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，214期，2015年6月，頁148。