

再評沒收制度修正對行政執行程序之影響

-以公法上金錢給付義務之執行為中心-

壹、前言

因應 104 年底我國刑法沒收制度之全盤修正，為落實「犯罪利得不能由任何人坐享」之司法正義目的，刑事訴訟法(下稱新法)等程序法及其他相關法規，如貪污治罪條例、毒品危害防制條例等，勢必要作出相對應之修正，始能配合新制之變革，達成前揭目的。立法院經過緊鑼密鼓地討論審查，即於 105 年 5 月 27 日三讀通過刑事訴訟法等配合沒收條文修正而應變更之程序或實體法規，絕大部分已作出相對之修正，新法條文亦配合刑法沒收新制，同樣將於 105 年 7 月 1 日施行¹。

針對本次修法，甫上任之我們法務部大家長邱部長太三即表示，在過去，法院審理完畢時犯罪人可能已脫產，新法之保全扣押機制，將可避免犯罪人與第三人將財產脫產、花費殆盡，且擴大沒收範圍並及第三人，且包括法人，並設置專庭、專股來辦理羈押、搜索、扣押等強制處分事件，以降低預斷與先入為主發生之可能性。另期望透過本次修法將拉法葉案、頂新案、大統長基案等不法所得追回²。而臺灣桃園地方法院檢察署亦因應新制修正，首開先例聲請沒收被告以犯罪所得購入贈與其母親之不動產³。

¹ 自由時報，沒收新制七月上路 黑心廠商難脫產，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/994415>；自由時報，待沒收新制上路 法務部將追頂新 4.4 億犯罪所得，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1712686>。最後造訪日期均為 2016.07.07。

² 民報，討回拉法葉、頂新黑錢 邱太三證實：法務部「準備作業中」，<http://Orz.tw/y823n>，最後造訪日期，2016.07.07。

³ 中時電子報，沒收新制上路 桃檢聲討贓款買房，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20160702002071-260107>，最後造訪日期，2016.07.07。

筆者曾為文討論本次刑法沒收制度修正與行政執行程序間可能產生之各種適用問題⁴，而因本次沒收制度修正乃是百年多來的重大變革，有學者即稱係「一舉從 DOS 版轉型到 WIN 版的浩大工程」⁵，故討論程序法規應如何配合修正之論作，至筆者撰寫本文當時，仍未有太多相關文獻討論。故以下，筆者擬先就本次新法修正之部分作重點式說明，後仍簡要討論此次新法與行政執行程序間可能產生之各種適用問題，期能。是以就本次修法可能致生之刑事實體法或程序法疑義部分，因非筆者欲討論之核心，仍留待學界與實務之大能先進討論完善，合先述明。

貳、刑事訴訟法及相關法規修正重點

關於刑事訴訟法修正部分，若參酌顧立雄委員等 32 人之提案、林為洲委員等 18 人之提案，與行政院、司法院等各版新法修正草案總說明之內容，本次修法意旨在配合民國 104 年 12 月 30 日修正公布之「中華民國刑法」擴大沒收之主客體範圍及單獨聲請宣告沒收之適用範圍，並新增以追徵為沒收替代處分之一般性規定等，以及其他法律關於沒收及追徵等替代處分之規定均不再適用。鑑於此等追徵規定屆期失效後，各該其他法律規定中保全追徵之扣押規定將因內容空洞化，無法發揮規範功能，而現行「刑事訴訟法」中尚未見關於保全追徵之一般性規定，且既有之扣押相關程序規定亦失之簡陋，為因應刑法關於沒收制度之重大變革，並完備扣押之相關程序，故增訂保全追徵之扣押規定及建構扣押相關程序之規範。

又現行特別刑法亦有諸多沒收第三人財產之實體規定，卻無相關程序規範。為因應上述刑法關於沒收制度之重大變革，及填補現行法程序規範之欠缺，建構所應恪遵之正當程序，在參考德國刑事訴訟法、

⁴ 筆者投稿當時是 105 年 2 月初，刑事訴訟法及相關法規之修正草案尚未見立法院討論，故僅就實務家及學者歷來就刑事訴訟制度。關於討論本次刑法沒收制度之修正對於行政執行程序之影響，可參閱拙作，簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響(一)~(三)，法務通訊，第 2799 期至第 2801 期，2016 年 5 月 13 日、2016 年 5 月 20 日、2016 年 5 月 27 日。

⁵ 請參閱，林鈺雄，綜覽沒收新舊法(上)，月旦法學教室，第 162 期，2016 年 4 月，第 52 頁。

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之規定後，另增訂刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」專編。本次修法之重點約可歸納為如下 11 點⁶：

一、定義刑事訴訟法之「沒收」概念

新法第 3 條之 1 規定：「本法所稱沒收，包括其替代手段。」故追徵、追繳等替代手段已包含於內，並配合修正財產刑執行之第 470 條第 1 項、第 3 項之規定，明確定義其適用範圍⁷。

二、列明「得沒收之物」範圍與扣押方式

因實務上對於「得沒收之物」之範圍未有定見⁸，故於新法第 133 條中即規定：「(第 1 項)可為證據或得沒收之物，得扣押之。(第 2 項)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。(第 3 項)對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提

⁶ 整理自，立法院公報，第 105 卷第 33 期，第 151 頁以下；立法院公報，第 105 卷第 40 期，第 43 頁以下。

⁷ 此一規定極值肯定，蓋我國刑事訴訟法中幾無定義性條文，觀諸如消費者保護法、行政程序法等，均有明確的定義性條文，此對名詞內涵的定爭止伐有顯著之效益。如「搜索」、「強制處分」等，學者間多有著墨討論，但仍未有完全一致之共識，此勢必對於犯罪嫌疑人與被告人權保障，以及法定性產生影響。關於搜索之爭議，可參閱，王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌，第 93 期，2003 年 2 月，第 166 頁以下。關於強制處分之爭議，可參閱，黃惠婷，司法警察之身體採證權，警察法學，第 12 期，2013 年 6 月第 157-192 頁；林鈺雄，對第三人之身體檢查處分—立法原則之形成，國立臺灣大學法學論叢，第 33 卷第 4 期，2004 年 7 月，第 101-144 頁。

⁸ 如最高法院 103 年度台抗字第 720 號裁定：「…惟按刑事訴訟法第 133 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…。」(特此述明，括號部分應屬漏字，為筆者所增加)，另同院 102 年度台抗字第 1131 號裁定雖撤銷臺灣高等法院扣押存款部分發回更裁，惟其撤銷理由係認為原裁定未就得為證據以及是否為犯罪所得之理由說明清楚，而非否定刑事訴訟法第 133 條之範圍包括權利，應認為與前揭 103 年度台抗字第 720 號裁定見解相同；持不同意見者，如臺灣臺北地方法院 103 年度聲字第 2381 號裁定：「…按刑事訴訟法第 133 條所稱的『可為證據之物』或『得沒收之物』，必須限於『物』，而且為『有體物』，雖然範圍可擴大至動產的現金或不動產的土地，但原則上不能擴及債權、質權等『財產上利益』；又犯罪行為人將犯罪所得存入金融帳戶，已轉變為消費寄託債權，屬於非有體物的『利益』，難以認為是『物』，而且已經過轉換，也難認為是屬於犯罪的『直接』所得…。」、臺灣高等法院 105 年度聲字第 53 號刑事裁定：「按刑事訴訟法第 133 條第 1 項所定得扣押之物，係『可為證據』或『得沒收之物』，究其目的，在前者，主要著重保全證據，以利追訴並且防止湮滅，在後者，則主要係為保全將來沒收之執行，而犯罪行為人將犯罪所得存入金融機構帳戶，已轉變為消費寄託債權，屬非有體物之『權利』，難以認定為『物』，故無法逕予認定為被告之直接犯罪所得。」是以新法以列舉方式而解決實務素來之爭點，可謂簡要明快。

出或交付。(第4項)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。(第5項)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。」，並就扣押方式參酌強制執行法之相關規定而明文定之，以利後續執行⁹。

三、增加扣押令狀及其例外之規定¹⁰

對於非附隨於搜索之扣押程序，因其本質與附隨於搜索之扣押程序相同，均屬對人民財產權之限制，故新法第133條之1第1項即明定：「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。」明確採取事前、相對法官保留原則¹¹，於偵查中，除有應立即扣押之急迫情形，或執行搜索扣押中發現其他應扣押之物外，檢察官或報請檢察官許可後之司法警察官，均可向該管法院聲請核發扣押裁定(新法第133條之2、第137條)。

四、沒收物修正為得「變價」

舊法第141條僅限於有喪失毀損之虞或不便保管之情形，始得以拍賣處理，惟當程序耗時過長，該查扣標的價值恐將大為降低，除嚴重影響被告權益外，亦減損判決確定後之執行效能。新法第141條第1項除配合新法第133條第2項擴張至「追徵」亦有適用外，另增列「減低價值」、「保管需費過鉅」等二事由，並將執行方式自僅限於「拍

⁹ 對新法本條之修正，筆者有一疑問，依本條第5項之規定觀之，其適用範圍似僅指債權，惟顧立雄委員提出之本項修正理由謂：「得沒收之物，其範圍係依實體法之規定，權利自亦包括在內。」似指全部權利而非限於債權，如限於債權是否有掛萬漏一之可能，不無討論餘地，蓋刑法第38條之1條規定「括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」，其範圍似非限於債權。

¹⁰ 顧立雄委員於立法院說明提案旨趣時，明確指出採扣押令狀之理由，其謂：「保全扣押方面，…，其中最大的進步是，對扣押實施令狀主義，對很多不是念法律的人來講，令狀主義是一個很陌生的名詞，但是對於長期在實務界奔波、有一段不堪回首記憶的人來講，在所有檢察官的強制處分上實施令狀，始終是我們的夢想，…，不管是羈押或搜索，就我的理解，實施監聽要經過法官的令狀時，也有相當程度的論辯。這次修正的刑法本來沒有討論到扣押要實施令狀的問題，但因對第三人的保全扣押而討論到令狀問題，當然是我樂於見到的事情。」詳見，立法院公報，第105卷第41期，第96-97頁。

¹¹ 關於法官保留原則之說明，可參閱，釋字第689號解釋大法官李震山部分不同意見書、釋字第708號解釋大法官湯德宗協同意見書。

賣」，參酌我國強制執行法第 60 條第 1 項、及德國刑事訴訟法第 111(1) 條第 1 項之規定(括弧內為英文小寫之 L)，擴張為所有「變價」方式均可。偵查中由檢察官為之，審理中法院則可囑託地方法院民事執行處為之¹²。

五、增訂單獨宣告沒收程序

於刑法修正後，除現行條文列舉之供或預備供犯罪所用及犯罪所得外，並含因犯罪所生之一切財產，均在得沒收之範圍中，且亦不以被告所有者為限，是以案件管轄法院、聲請程序、舉證責任之歸屬、法院審理、裁判及其救濟程序等，均配合增訂(新法第 259 條之 1、第 455 條之 34、35、36)。且沒收標的所有人於單獨宣告程序中，得準用關於被告訴訟上權利，亦得依事後程序請求救濟(新法第 455 條之 37)。

六、增列沒收於有罪判決主文與理由記載事項

新法第 309 條第 1 款、第 310 條第 6 款及第 310 條之 3 規定，諭知沒收需於裁判之主文中記載，另須於理由中敘明構成沒收之事實與為何需沒收之理由，理由內並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，以明確沒收之法律關係，俾利被告或第三人(尤其是單獨宣告沒收時之第三人)救濟程序之進行。

七、將沒收納入協商程序中

新法賦予被告得就沒收之範圍為協商(新法第 455 條之 2 第 1 項第 1 款)¹³，並且第三人如經法院裁定參與沒收程序時，則須適用通

¹² 此處涉及本文另一爭點，筆者留待下文參、二、(二)中再說明。

¹³ 於修法當時，司法院林秘書長錦芳則提出下列疑問：「…協商程序是以被告的認罪來換取國家刑罰權的讓步，所以刑事訴訟法在協商制度上所設計的內容，原則上是以量刑為限，這部分在立法理由上寫得非常清楚。但沒收協商的性質不是一種刑罰，而是屬於保安處分或準不當得利的客觀衡平措施或兼具這兩種不同的性質，也就是說，如果它是屬於保安處分或準不當得利的衡平措施的話，一來既不在實現國家的刑罰權，二來也不屬於量刑的事項，所以把沒收列為協商事項與協商程序制度的設計目的並不符合。此外，我剛剛也提到，沒收的範圍不是法院科刑

常程序審判(新法第 455 條之 18)，以避免第三人之權益因簡化程序而受損。

八、增訂第三人參與刑事本案沒收程序

新法對於第三人參與程序部分，大抵上有 5 個重點：(一)確立第三人得參與程序及程序主體地位。第三人除得以書狀向法院聲請參與沒收程序外，法院認有必要時，亦應依職權裁定命該第三人參與沒收程序(新法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項)；相對地，新法亦概括授予參與人就沒收其財產事項，有與被告同等訴訟上權利，並得委由代理人到場(新法第 455 條之 19、第 455 條之 21)。(二)落實正當法律程序，增訂對參與人之程序保障。檢察官如認應沒收第三人財產時，除須於起訴書記載外，並須通知第三人，且明定法院所為第三人參與沒收程序之審定應記載之事項，及審判期日應告知事項(新法第 455 條之 17、第 455 條之 22)。(三)賦予參與人獨立上訴之權利。新法明定沒收第三人財產之判決，應以該第三人為諭知對象，並擴張對本案判決上訴之效力，使及於相關沒收部分，以避免審判矛盾(新法第 455 條之 26 第 1 項、第 27 條第 1 項)。(四)增訂第三人得聲請撤銷沒收確定判決及其程序等規定。如第三人因不可歸責於己之事由，致無法參與沒收程序主張權利，縱經判決沒收其財產確定，仍得聲請撤銷沒收確定判決及其程序等規定(新法第 455 條之 29 至 33)。(五)增訂法院得審量免予沒收之規定。如法院認為沒收程序需費過鉅時，本於司法資源有限性，經檢察官或自訴代理人同意時，得免予沒收。惟嗣若情事變更，檢察官或自訴代理人認為不宜或不適當者，得於本案最後事實審言詞辯論終結審，撤回同意。(新法第 455 條之 15)

的範圍，如果是科刑範圍的話，就可以在所規定的法定刑範圍內做一個合目的性的裁量，但由於法院對於沒收範圍沒有裁量空間，因為有部分是屬於犯罪事實、屬於犯罪構成要件的一部分，所以不能做為協商事項。如果將沒收範圍列入協商事項的話，預知沒收的數額可能為低於判決中所認定的犯罪事實所得的數額。舉例來說，如果事實認定被告不法利得是 30 萬的話，可以協商沒收 2 萬嗎？這樣的結果與沒收想達到的目的，也就是徹底剝奪不法利得的沒收制度本旨是不相符的。」惟當時與會未有討論。但法務部陳政務次長明堂則採肯定見解。請參閱，立法院公報，第 105 卷第 41 期，第 126 頁；立法院公報，第 105 卷第 40 期，第 56 頁。

九、增訂沒收物發還及執行之規定

新法第 473 條規定在裁判確定後一年內，如有權利人聲請發還，或已取得執行名義之因犯罪而得行使債權請求權之人聲請給付時，檢察官應發還或給付或給與變價所得之價金(該條第 1 項)。如聲請人不服時，得向諭知該裁判之法院聲明異議(該條第 2 項)。且必要時，檢察官得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之(該條第 3 項)¹⁴。

十、增設強制處分專庭、專股

為貫徹保全扣押及其他刑事訴訟上重大強制處分採取「法官保留原則」之趨勢與要求，及兼顧審查之時效性，故參酌德國偵查法官制度、法國羈押與自由權法官制度，與 2008 年之奧地利新刑事訴訟法及 2011 年瑞士新刑事訴訟法之修正，於我國法院組織法第 14 條之 1 第 1 項增訂強制處分專庭之規定。同條第 2 項則規定：「強制處分法庭之法官，不得於同一案件之審判程序執行職務。」以貫徹公平審判之法官迴避制度之意旨，維護法官之中立性要求。

十一、增列「因犯罪而得行使之債權」不受影響

刑法第 38 條之 1 第 2 項修正為：「前項情形，第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。」其理由在於保障犯罪行為之被害人其因犯罪行為而致生之請求權不受影響，故優先行使其債權之權利，以避免因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利之實現。

參、修正後對行政執行程序之影響

一、行政執行與新法禁止處分間之關係¹⁵

新法第 133 條第 6 項規定：「依本法所為之扣押，具有禁止處分

¹⁴ 關於此部分之爭議，詳見本文下述參、二之說明。

¹⁵ 於修法當時，司法院民事廳石調辦法法官有為已提出相同疑問，惟當時與會未有討論。請參閱，立法院公報，第 105 卷第 41 期，第 127-128 頁。

之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。」因立法者未明示修法理由¹⁶，故如自文義解釋出發，似應理解為立法者所欲表達意涵有三：一是新法之扣押具有禁止處分之效力；二是該扣押命令得與民事程序之查封、扣押等處分並存；三則是行政執行所為之假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押，使其不得與新法第 133 條第 6 項之扣押並存。但如此解釋勢必將造成實務運作上之疑義。

蓋強制執行法第 33 條採禁止雙重查封原則，當二執行程序先後執行同一標的時，後者以併案執行或參與分配方式，利用前者之執行程序，滿足自己之執行目的。當民事程序有保全程序或終局程序進行時，行政执行程序本即可透過強制執行法第 33 條之 2、行政執行與民事執行業務聯繫要點(下稱聯繫要點)第 5 點第 1 項之規定¹⁷，合併程序或調卷執行，設若執行分署調取地方法院假扣押卷宗執行中，此時地方法院檢察署依新法而核發扣押命令，此時因立法者明示排除行政执行程序之並行，則此時執行分署應如何處理，不無疑問，是否應停止执行程序？甚至應終止該標的之执行程序而將假扣押卷宗返還地方法院？雖可肯認刑事程序所維護之法秩序(國家刑罰權)極為重要，但此時後續民事或行政执行程序應如何進行，是否應停止原执行程序進行¹⁸，尤其是依新法第 133 條第 2 項所為之保全追徵扣押之情形，仍有待立法者明示¹⁹。

¹⁶ 顧立雄委員等 32 人之提案條文，與林為洲委員等 18 人提案條文，均未有該條項後段之「不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押」，而審查會意見部分僅表示「照段委員宜康等 5 人所提修正動議通過」，而未列明理由。請參閱，立法院公報，第 105 卷第 40 期，第 44 頁以下。

¹⁷ 聯繫要點第 5 點第 1 項規定：「執行標的物已為執行法院執行假扣押、假處分者，行政執行署各分署得向執行法院調取假扣押、假處分之執行卷宗，進行強制执行程序，並通知債權人。」

¹⁸ 較有爭議之部分乃是當執行機關已核發收取命令，收取權人行使收取權後，第三人未履行前，因執行尚未終結，此時，如新法扣押命令生效，則執行機關是否應撤銷原核發之收取命令？若為完整貫徹本次修法意旨，應採肯定見解無疑，但相對地，採肯定見解在民事执行程序即有與民爭利，在行政执行程序則難達成行政執行之目的，仍有待立法者思忖如何處理。關於收取命令之效力，請參閱，張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 446-447 頁；陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 462-463 頁。

¹⁹ 雖可肯認保全追徵之目的在於確保國家刑罰權之順利進行，惟行政执行程序係為滿足國家稅捐債權、社會保險制度之持續運作、公平正義之維護、基本國策之實現等三方權益與目的之調和而存在，此種扣押標的非違禁品、供犯罪使用(預備或因犯罪所生)之物及犯罪所得等，是否確實在比例原則之衡量上優於行政執行之目的，值得深思。

另外，依稅捐稽徵法第 24 條第 2 項本文²⁰、關稅法第 48 條第 2 項本文²¹，均定有稅捐稽徵機關免供擔保得向法院聲請假扣押納稅義務人財產之規定，若經裁准，此時稅捐稽徵機關會持該判決向執行分署聲請執行假扣押裁定。惟因新法規定，在此種情形下，行政執行之假扣押無法併存，從而稅捐稽徵機關自無法達成保全稅捐債權之目的，此種情形是否在本次立法者修法預設範圍內，實待釐清。且若刑事扣押在先，而後執行分署與民事執行處均有假扣押案件須辦理，此時執行分署可否依強制執行法第 33 條之 2、聯繫要點第 5 點第 1 項之規定合併程序執行，亦有討論空間。

且縱然認為新法僅限於民事執行之保全程序可與新法扣押命令等並存，此時若被害人為行政執行程序之公法上金錢給付義務之義務人時，則執行分署本得依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 115 條等規定，扣押應沒收標的(如被告對銀行之存款債權)，惟因新法第 133 條第 6 項之規定，執行分署此時似無法扣押或查封該沒收標的，甚至可否以附條件扣押命令為之²²，筆者以為，亦有疑義，蓋因新法明採反面排除行政執行之並存可能，此時將出現公法上金錢給付義務之移送機關可依民法第 242 條之規定，代位義務人向民事法院聲請假扣押²³，以保全其公法上金錢給付債權，但行政執行機關無法執行之

²⁰ 稅捐稽徵法第 24 條第 2 項本文規定：「前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。」

²¹ 關稅法第 48 條第 2 項本文規定：「納稅義務人或受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於稅款繳納證或處分書送達後，就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額部分，聲請法院就其財產實施假扣押或其他保全措施，並免提供擔保。」

²² 因強制執行法上所謂之「附條件扣押命令」係指依強制執行法第 115 條第 1 項、第 3 項所作成之扣押命令，僅限於其他財產權中之金錢債權之執行始有適用，且該條係指扣押之金錢債權已確實發生且存在，僅因條件未成就或期限未屆至等事由，無從確定扣押命令送達時債務人可領取之款項數額之債權，而非指扣押命令之效力尚未發生。關於附條件扣押命令，請參閱，臺灣高等法院暨所屬法院 103 年法律座談會民執類提案第 16 號決議；沈建興，強制執行法逐條釋義(下)，2014 年初版，第 439-440 頁。

²³ 於此政府機關得否代位行使義務人民法上之權利，目前實務見解尚未統一，近來採否定見解者，如最高法院 103 年度台上字第 586 號判決：「…課徵人民稅捐之稽徵機關，乃基於行政權之作用向人民課稅，納稅義務人未繳納之稅捐，屬於公權之範疇，該機關並非納稅義務人在私法上之債權人，究其本質仍與民法所規範之私法債權有其迥然不同之處，自不得援用民法專為保全私法債權而設之規定。」；臺灣高等法院 104 年度上易字第 521 號判決：「…按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第 242 條本文固定有明文。是債權人為保全其債權之目的，由債權人以自己之名義，代行債務人之權利，須具有私

奇異現象。

於此或有認為，執行分署實際上可透過機關聯繫之方式，屆時如該扣押標的未被沒收，再由地方法院檢察署通知執行分署核發扣押命令即可，變相可收相同之效。惟此涉及兩機關間之人力配置與利用問題，以筆者任職之士林分署為例，去年 104 年度新收案件數約為 34 萬件，加上未辦理完畢之 21 萬間左右之案件，去年度處理了 55 萬件案件，但士林分署僅有 15 股，平均一個股別要處理 3 萬 6,000 多件之案件，也就是 2 名正職同仁與 1 名委外人力每月要處理 3,000 件案件！沒收新制擴大至第三人亦適用時，想像上檢察署與執行分署間之「往來」勢必更加密切，而當如此大量的案件均要透過檢察署與執行分署之機關聯繫辦理，除必然增加同仁辦理上之困擾外，不可諱言地將有極大可能出現疏漏，勢必有礙當事人權益維護並造成國家機關形象受損，此非吾人所樂見。故為明確行政執行程序與新法執行程序間之關係，以及滿足公平正義，貫徹公權力，落實依法行政，維護社會秩序及公共安全等行政執行法之立法目的，建議該條項可修正為：「依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙其他依法所為之假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。但執行中之換價程序應停止進行。」

二、囑託執行之相關問題

(一)如何「變價」、「分配」、「給付」

新法第 473 條第 3 項規定：「第 1 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。」即明白表示，得由公法上金錢給付之專責執行機關行政執行署及所屬 13 個各分署，於此種情形下可因檢察官之囑託而就應沒收之物，或應追徵之財產加以執行，想像上本條項之制定應是預期屆時可能會衍生之大量

法上之債權債務關係，始得行使代位權。而行政機關科處罰鍰，係基於公法關係，並非私法上債權債務關係，究其本質仍與民法所規範之私法債權有其迥然不同之處，自不得援用民法專為保全私法債權所設之規定。」

執行案件，為免造成各地方法院檢察署之過度負擔，而得委由專責執行機關分擔該項業務。惟新法第 473 條第 1 項後段僅規定：「其已變價者，應給與變價所得之價金。」解釋上應認為本條項所謂「變價」，係指新法第 141 條第 1 項之情形²⁴，否則該條前段並未有變價規定，後段係指已完成變價後之處理方式，如理解為僅由執行分署執行變價後之給與程序，實難達成降低地方法院檢察署(下稱地檢署)負擔之目的。

而新法第 309 條、第 310 條及第 310 條之 3 之規定，係就有罪判決及單獨宣告沒收之判決，要求審判者於裁判需於載明沒收及其構成之事實與理由，且理由內應分別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等，以明確法律適用，而利於被告或第三人之救濟及上訴審之審理。惟沒收新制強調對犯罪被害人保障，除明定第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響外(刑法第 38 條之 3 第 2 項)，新法第 473 條第 1 項並要求檢察官於第三人聲請後，應為發還、給付或給與²⁵，但執行面上最有爭議之問題在於實際上如何發還。現行實務如臺灣高等法院臺中分院 102 年度金上訴字第 183 號刑事判決中僅謂²⁶：「…未按銀行法第 136 條之 1 固規定：『犯本法之罪，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。』查同前所述，扣案如附表二至附表十所示之財物(附表四編號 1、2、3、8、21、22、23，及附表七編號 4、5、9、18、19，附表十一之四編號 A4-6 至 A4-11，分別為同案被告玄○○、甲申○○所有之物，

²⁴ 該條項規定：「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。」

²⁵ 第 473 條第 1 項規定：「沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，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。」

²⁶ 本件刑事判決創下我國司法史紀錄，台中高分院之判決書除須分為上、中、下三冊印製，合計達 2424 頁外，其製作及郵資花費近 360 萬新臺幣！詳見，蘋果日報，史上最貴判決書 竟花 360 萬，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150319/577100/>，最後造訪日期，2016.07.07。

應予除外)總價值僅約 24 億餘元，然本案吸金總額高達 198 億餘元，縱剔除已兌付部分(詳見附表 1-1 至附表 1-126 所示)，猶不足以清償所有被害存款人之本金，故依前開法條規定，附表二至附表十所示之財物(附表四編號 1、2、3、8、21、22、23，及附表七編號 4、5、9、18、19，附表十一之四編號 A4-6 至 A4-11 應予除外)均應發還予被害人，爰不予宣告沒收。(粗體底線部分為筆者所加)而無其他說明，其中附表二應發還之部分為「以不法犯罪所得所購買之不動產」，合計達 85 筆，如何發還與近 7000 名被害人，實有疑義。

雖新法第 473 條第 1 項已明定權利人得聲請發還，已取得執行名義之因犯罪而得行使債權請求權之人得聲請給付，惟如於前揭 102 年度金上訴字第 183 號刑事判決之事實中，此種犯罪所得應如何給付或發還？此時地檢署或受託執行之分署得否自行進行變價程序，亦有疑義，蓋本條並未如刑事訴訟法第 470 條、第 471 條之規定²⁷，得準用執行民事裁判之規定，是以仍待檢察官指揮後始得執行。而如檢察官已囑託分署執行時，此時第三人向分署聲請給付或發還時，分署應如何辦理？此部分仍有待主管機關制定執行辦法以釐清(新法第 473 條第 4 項)。

(二)偵查及審理中未變價終結之問題

又新法第 141 條第 2 項規定：「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。」則此時如檢察官於偵查中已依新法第 473 條第 3 項規定囑託執行分署執行中，後尚未完成變價程序，檢察官已起訴，於刑事訴訟進行中，若有強制執行法第 70 條第 5 項²⁸、第 95 條第 2 項之情形發生時²⁹，執行分署應如何處

²⁷ 關於法院判決罰金案件之說明，可參閱，臺灣高等法院 92 年度第 3 次民事庭會議決議。

²⁸ 強制執行法第 70 條第 5 項：「拍賣物依前項規定，再行拍賣時，應拍歸出價最高之應買人。但其最高價不足底價百分之五十；或雖未定底價，而其最高價顯不相當者，執行法院應作價交債權人承受；債權人不承受時，執行法院應撤銷查封，將拍賣物返還債務人。」

²⁹ 強制執行法第 95 條第 2 項：「前項三個月期限內，無人應買前，債權人亦得聲請停止前項拍賣，而另行估價或減價拍賣，如仍未拍定或由債權人承受，或債權人未於該期限內聲請另行估價或減價拍賣者，視為撤回該不動產之執行。」

理？新法第 141 條第 1 項中規定之「有喪失毀損之虞」、「不便保管」、「減低價值」或「保管需費過鉅」等四種得變價事由，想像上隨著時間耗費越長，其發生之風險或因而產生之費用必然大幅增加。

當準用前揭強制執行法規定時，縱然解釋上新法所為之扣押命令不受影響，惟因案件已由法院審理中，執行分署似應將該案件以執行終結檢還地檢署，再由地檢署告知法院該標的未變價完成，由法院再囑託地方法院民事執行處再次踐行變價程序³⁰。如此解釋必然產生二問題：一是雖該條項明定是否囑託執行為法院之權責，但如檢察官未告知法院，至執行分署執行終結至法院知悉前，恐已延沓相當期日，在該段期間內如發生新法第 141 條第 1 項之四項事由時，勢必將造成被告、第三人、被害人及國家之多方面損失。其二是因法院僅能囑託地方法院民事執行處執行，縱然執行分署提供已執行之卷宗資料供民事執行處參酌，但民事執行處之承辦人仍需相當時日閱覽卷宗及許多相關程序需重新進行，四種事由發生之可能當然因之提高。故為降低風險，應仍由已執行之執行分署續為執行，較為妥釋。

(三)新法第 141 條第 2 項與新法第 133 條第 6 項規定之衝突

此二新法條文之衝突處在於，變價標的已依刑事訴訟法為扣押命令時，因該命令僅生禁止處分之效力，若囑託執行分署執行時，依行政執行法第 26 條準用強制執行法規定，即應開始查封、扣押程序，惟因新法第 133 條第 6 項反面排除行政執行程序之查封扣押命令之效力，此時執行分署如何辦理變價程序？當然採取體系解釋時，可將新法第 141 條第 2 項認定為新法第 133 條第 6 項規定之例外，但仍以明文定之為宜，避免可能衍生之其他爭議。

三、「第三人」參與程序及救濟

³⁰ 例外之情形為法院重新審理後，認為該沒收標的已無新法第 141 條第 1 項之四種事由，故未再次囑託，惟如筆者前述，該條項四種事由是否發生，很難想像檢察官會有「誤判」之情形，在有可能發生之情況下，為避免損害被告或第三人之權益，當以變價為宜。

行政及民事執行程序中之救濟程序規定，如聲明異議、債務人異議訴訟、第三人異議之訴、分配表聲明異議及異議之訴等，我國學界通說與實務見解均認為執行程序上之各類訴訟僅確定程序上之異議權，而發生排除執行之效力，而不涉及實體法律關係之確定³¹。而刑事判決之既判力亦非及於沒收標的之所有權實質歸屬認定問題³²。是以當該沒收標的的刑事法院所認定之所有權人(被告或第三人)，與執行機關所認定之所有權人(執行當事人)不一致時，應如何處理？

筆者曾舉一例討論之³³，該例中之義務人 A 與非參與刑事程序之第三人 C，至多僅能以證人身分參與刑事程序，惟因訴外人 A、C 非屬檢察官之友性證人，被告 B 亦未必同意傳喚，此時法院僅得依刑事訴訟法第 163 條第 2 項而為職權調查，使 A、C 參與程序，A、C 無法主動參與刑事程序。當 A、C 依行政或民事執行程序提起救濟時，行政法院、民事法院分別受理時³⁴，此時，各法院之審判程序因訴訟標的的各異，故本應各自審理，但因沒收標的之所有權歸屬認定係各審判程序之重心，此時，各法院間應如何審理，即生疑問，此仍待實務之解釋與發展。

肆、結語

「遲來的正義不是正義」，這是吾輩法律人朗朗上口的法諺。此種類似不當得利之衡平措施，雖說遲來了近百年之久，但已使得現行法制朝向完善之境發展，更與社會大眾心之所向接軌。筆者相當佩服參與立法之二屆委員及所有修法主管機關人員，勇於任事、大破大立

³¹ 學者見解請參閱，陳計男，強制執行法釋論，2012 年初版，第 189-194、211-213 頁；張登科，強制執行法，2012 年修訂版，第 161-162 頁、第 183-184 頁；沈建興，強制執行法逐條釋義(上)，2014 年 6 月初版，第 258-259 頁、306-307 頁。實務見解請見，最高法院 88 年度台抗字第 237 號裁定、同院 98 年度台上字第 901 號判決、同院 100 年度台抗字第 863 號裁定、同院 102 年度台上字第 543 號判決、同院 104 年度台上字第 1192 號判決。

³² 關於刑事確定判決效力，請參閱，黃朝義，刑事訴訟法，2014 年 8 月四版，第 593 頁以下。

³³ 關於該例詳見，拙作，簡評 104 年刑法沒收制度修正對行政執行程序之影響(三)，法務通訊，第 2801 期，2016 年 5 月 27 日，第 3-5 頁。

³⁴ 如行政執行程序中之債務人異議之訴應向高等行政法院為之，而第三人異議之訴則是向民事法院提起。詳見，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議。

之勇氣，使得現今仍爭議不斷之頂新案或大統長基案等有機會追回其不法所得。

當然，本次修法仍有一些有待釐清之處，如前揭筆者提出之疑問或其他筆者思慮未及之問題，除賴我國優秀之實務家作出解釋以資因應外，最終仍待高瞻遠矚之立法者，就所有相關之法規以公益與私益之平衡，及各法規立法目的之共同實現之目標，來修正刑事訴訟法及相關法規。總的來說，筆者以為，本次修法亟值肯定。