

海峽兩岸刑事司法互助之罪贓移交 --以跨域詐欺、洗錢犯罪為例

國立臺北科技大學智慧財產權研究所教授 李傑清

目 次

- 壹、問題意識
- 貳、海峽兩岸協議之罪贓移交的法律定位及體例意向
- 參、我國利於兩岸協議罪贓移交之程序法制的檢討
- 肆、我國利於兩岸協議罪贓移交之實體法制的分析
- 伍、我國利於兩岸協議罪贓移交之分享機制
- 陸、提升兩岸協議罪贓移交之展望---代結論

摘 要

海峽兩岸自 2009 年 4 月簽訂海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議之後，在罪贓移交方面儘管都是符合國際或國內立法的主流趨勢，也都符合國民的期待，但實施迄今，仍無任何得以確認的成功案例。其在我國難以落實罪贓移交的主因在於，有關財產扣押、禁止處分、沒收及資產分享等法制的創設與適用，雖有利於沒收犯罪所得之罪贓移交，但在具體實踐上究應：一、如何啟動請求刑事司法互助之協助偵查；二、如何及時確認及查扣；三、複數被害人或被害財產混合、轉換時，如何釐清並予發還或沒收；四、如何及時發還被害人或善意第三人可能的合法財產；五、如何強化兩岸落實刑事司法互助之罪贓移交的誘因，均為本文分析及考察的重點，期盼能改善相關缺失，並提升兩岸落實刑事司法互助之罪贓移交的成效，以平衡兩岸協議共同合作偵查之利益，並增進雙方執行協議事項之對等及互信的關係，俾利於開創兩岸及國際共同打擊犯罪及司法互助之新紀元。

關鍵字：兩岸協議、司法互助、罪贓移交、沒收、扣押、資產分享

壹、問題意識

近年來由於臺海兩岸政治氛圍的改善、經濟的發展及海空運的直航都促進了雙方資金、人員及貨物往來的成長，同時也帶動了兩岸之間跨域犯罪的擴大化及嚴重化。若以詐欺取財犯罪為例，早期盛行於臺灣本島的犯罪手法，由於警察等司法當局不斷地宣傳及取締行動奏效，迫使詐欺犯罪集團為逃避檢、警方之強力執法，遂多以在海外建立通訊據點，利用近鄰各國便捷的通訊網絡，一來逃避我國警方直接地查緝，再透過電話層層轉接，持續向我國人民詐騙；二來改為轉向相對較無宣導反詐騙經驗及同文同種的中國大陸人民行騙。這些詐騙集團，若經由我國透過國際情資交換或司法互助獲得當地國司法單位的協助取締，通常依據我國與中國大陸簽訂之海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議（以下稱本協議或兩岸協議）或國際慣例，我國籍的犯罪嫌疑人最終大多能遣返回臺依法審理。然刑事訴訟的目的，除了發現真實之外，最為重要的即是實現司法正義的損害回復。因此，多數詐欺犯罪的被害人雖然期待法律能制裁犯人，但其可能更是期盼受害的損失能夠及時被追回並發還。本文僅先以下面三則事例之報導或判決為起點，導出問題意識，再漸次析論兩岸在對方及第三國共同打擊犯罪之際，如何在啟動兩岸協議所建構之協助偵查的執行模式後，繼續致力於財產犯罪被害人之罪贓移交，以克竟其功落實損害回復之司法正義。

一、中國大陸查獲我國籍詐欺犯罪集團向國人詐欺所得之贓款，並於確定判決後欲移交我國之報導

安徽省高級人民法院日前對一起涉及兩岸的重大電信詐騙案作出二審判決。3名主犯分別被判有期徒刑15年、12年和10年，並處罰金人民幣50萬元、30萬元和20萬元；其他30名被告也分別被判刑期不等的有期徒刑，並處數額不等的罰金，對部分積極退贓、揭露共同犯罪、有悔罪表現的，依法判處緩刑。另「在該案辦理過程中，大陸司法機關盡最大努力為臺灣居民挽回損失，對依法追繳的贓款，大陸方面將根據《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》有關精神，依法儘快向被害臺灣居民發還扣押在案的贓款。¹」

二、我國籍詐欺集團在菲律賓成立「AMG」機房向中國大陸籍被害人持續詐騙，其中部分贓款由車手集團在臺領取後，雖能確認被害人及被害金額，但並未查扣及宣告沒收

¹ 人民法院報，安徽終審宣判一起涉臺重大電信詐騙案，2011年11月18日，
http://www.lawbase.com.cn/law_info/lawbase_@51448.htm（最後查閱日：2012年11月5日）。

呂○○於 2011 年 5 月間在臺灣成立「法拉利」車手集團，並先後邀集具有共同意圖為自己不法所有之詐欺犯意聯絡之江○○、吳○○等人加入，--- ---而「法拉利」車手集團除為「AMG」詐騙機房領得如判決附表二所示款項外，亦為「CK」詐騙機房領得如判決附表三所示款項，及為不詳詐騙機房領得如判決附表四所示之款項²。

三、因查獲我國籍詐欺集團成員從菲律賓等國匯回我國之犯罪所得後，逕行宣告沒收

廖○○、余○○等詐欺犯罪集團於 2010 年 9 月間某日起，共同意圖為自己不法之所有，而基於詐欺之犯意聯絡，在菲律賓等國向大陸地區之不特定民眾進行詐欺犯行，詐得金額龐大之人民幣，再由曾○○、龔○○將詐得之人民幣轉換為各種外幣或新臺幣，發放報酬給集團成員，在臺部分則交由陳○○保管，並依龔○○之指示匯款。嗣彰化縣警察局、內政部警政署刑事警察局、基隆市警察局第一分局於 2011 年 9 月 20 日同步執行搜索，於余○○等處查獲其所保管之新臺幣 952 萬 4,000 元、港幣 9 萬 1,120 元等大量現金，並予宣告沒收³。

上述第一例為我國籍詐騙集團分別在中國大陸向我國籍國民詐欺取財之犯行，中國安徽省高級人民法院之判決，已有依兩岸協議之精神，儘快向被害的臺灣居民發還扣押贓款的思維及作為。第二例為我國對車手集團在臺提領詐騙犯罪所得時，即使能查明被害人、損失金額或匯款途徑，終因無法及時查扣而最終未能予以宣告沒收。第三例則為我國籍詐騙集團在菲律賓等國之犯罪所得被匯回國內由專人集中保管，其被查扣之現金，因無法確認被害人等而予以沒收。綜上，影響兩岸刑事司法互助之罪贓移交成效的重點是：(一) 執行跨域罪贓移交的前提在於：1. 如何依據協議啟動請求刑事司法互助之協助偵查；2. 如何及時確認及查扣犯罪所得；3. 複數被害人或被害財產混合、轉換時，如何釐清；4. 如何確保善意第三人合法的財產權益；5. 如何強化兩岸執行刑事司法互助之罪贓移交的誘因；(二) 兩岸落實刑事司法互助之罪贓移交的成效，除攸關被害人損害回復之司法正義外，亦能促進兩岸執行協議之互信、互利，更有利於今後開創兩岸及國際共同打擊犯罪及司法互助之新紀元。

貳、海峽兩岸協議之罪贓移交的法律定位及體例意向

兩岸分治初期因彼此屬於敵對關係，故長久以來都未能建立制度化的打擊犯罪及司法互助機制，直至 2009 年 4 月 26 日「江陳會談」，由我國海峽交流基金會董事長江丙坤與海峽兩岸關係協會會長陳雲林在南京簽署「海峽兩岸共同打擊

² 彰化地方法院 101 年度易字第 719 號刑事判決。本判決附表四「不詳詐騙機房詐騙後由『法拉利』車手集團在臺領取贓款之犯罪事實，詳文末附表一。

³ 彰化地方法院 101 年度易字第 93 號刑事判決。

犯罪及司法互助協議」，始為兩岸警務合作的共同打擊犯罪及法務合作的刑事司法互助開啟了歷史新頁。此乃由於兩岸協議乃以「擱置主權、重視治權」之方式，避開政治上敏感的主權問題，著眼於務實解決治權問題的需求上，先求建立全面性及框架性的協議內容，故條文較為粗疏，缺乏直接操作性⁴。此就協議本身而言，首先面臨的即是定位及法律效力的問題。此乃由於兩岸協議並非以條約、公約或協定為名稱並附有批准條款者，且係於2009年4月26日完成簽署後，僅函送立法院備查⁵，並未送立法院審議，因此，其是否具有等同於法律之位階，即有疑慮。對此，採否定見解者認為本協議內容已涉國家重要事項或人民之權利義務，故應將協議視同條約，送請立法院審議，以符合法律保留原則，避免違憲⁶。採肯定見解者認為本協議涉及人民權利義務部分，均可在現行法律下執行，既未涉及法律之修正，亦無須另訂新法，故援用釋字第329號解釋⁷所稱之「其內容與國內法律相同者」，認其具有準國際書面協定之性質，無須送請立法院審議，即具有法律位階之效力⁸。然依司法院釋字第329號解釋之「其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或『其內容與國內法律相同者』外，亦應送立法院審議。」之文義及目的解釋，本協議之內容在形式上並無與其相同之國內法律，且實質上無論就落實兩岸打擊犯罪之協助偵查、人員遣返；或刑事司法互助之調查取證、罪贓移交所涉及強制處分權等之執法依據及執行主體的差異，均非簽約當時我國現行法律之效力所能完全因應，因此兩岸協議內容的本身，確實與國內法律不同，故本協議之法律位階確有疑問。若再進一步將其與2010年8月17日立法院審議通過之兩岸經濟合作架構協議（ECFA）及兩岸智慧財產權保護合作協議相對照，則更增添國人對其法律位階之疑慮，日後恐有動搖兩岸共同打擊犯罪及司法互助之執法依據的風險。

上述兩岸協議法律位階之爭議，若能本於相互尊重及互惠原則，另行補送立法院審議；或兩岸日後協商修正協議內容後呈請立法院審議，使其取得具有等同條約或協定之國際法律位階，當能更利於相對應之國內法在請求協助事項之執行。此在罪贓移交之體例意向方面，本協議第3章（司法互助）第9條（罪贓移交）之規定為「雙方同意在不違反己方規定範圍內，就犯罪所得移交或變價移交

⁴ 張淑平，海峽兩岸刑事司法互助研究，九州，2011年12月，頁14。

⁵ 該協議係於2009年4月30日由行政院依「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第5條第2項予以核定後，以行政院臺陸字第0980085712A號函送立法院備查。

⁶ 顏厥安、徐斯儉，MOU簽署的民主與法制制度問題，中國時報，2009年11月25日，A16版。

⁷ 該解釋全文重點為：1. 國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。2. 名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議。3. 其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。

⁸ 參閱董武全，兩岸刑事司法互助之證據調查---以海峽兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議為中心，國境警察學報，2009年12月，12期，頁122、123。另有認為兩岸約定的合作事項，執行之範圍與方式，均以現行內國法為依據，故兩岸協議並無超越現行法律的效力。范振中，兩岸司法互助---以98年「兩岸協議」為探討，司法新聲，103期，2012年7月，頁98。

事宜給予協助。」該簡略內容的規定被認為充其量僅是意向性條款⁹，表明雙方將致力於損害回復之意圖，且可能從較易執行之觀點，優先選擇通常在判決確定後之犯罪所得移交或變價移交。然在罪贓移交方面，第 2 章（共同打擊犯罪）第 5 條的協助偵查（查扣、取證等）及第 6 條的人員遣返（併同物證、書證等）更是攸關嫌疑犯審理時如何確認罪刑及罪贓範圍之重要關鍵。對此，本協議顯然僅先表達雙方對於合理處理罪贓最終流向的共識，但對於如何追查、（保全）扣押及沒收等並未觸及，雙方僅同意最基本的合法性原則，亦即將「不違反己方規定」作為雙方進行罪贓移交之最高指導原則，並無進一步就促進對方協助複雜跨域犯罪案件之查贓、取證等創設誘因或引導採取積極作為之內容¹⁰。

兩岸協議實施迄今相關協助事項的執行回覆情形¹¹得知，我國請求協助事項較多，且也受惠較多，此相較於具有法律地位之「駐美國臺北經濟文化代表處與美國在臺協會間之刑事司法互助協定」可謂成效斐然¹²。然在罪贓移交方面，依本協議聯繫主體之法務部國際及兩岸法律司所製作之執行本協議協助事項之案件統計表內並無罪贓移交的項目，似乎仍乏具體成效¹³。又如本文前述第 1 事例之報導，安徽省高級人民法院乃是根據本協議「有關精神」，欲依法儘速發還扣押之贓款予被害的臺灣居民，但迄今仍未能確認。惟值得注意的是，安徽省高級人民法院移交贓款的依據並非該協議內容的本身，而是協議「有關精神」，因此是否缺乏落實執行發還之具體程序規定等，應有探詢之必要。對此，我國法務部為因應本協議第 9 條規定所制定之「海峽兩岸調查取證及罪贓移交作業要點」及依據該要點第 2 點、第 3 點及第 11 點分別製作制式之海峽兩岸調查取證及罪贓移交請求書及結果通報書¹⁴，應有供對方參考之價值。其次，本協議罪贓移交之「罪贓」二字雖與我國慣用之「贓物」、犯罪所得「財物」或「財產上利益」等法律用語有別，其之概念在理論上應可涵蓋可為證物或兼具財產價值之有體物及無體物，但在本協議之體例及實踐上似乎較偏向於聯合國反毒公約、防止國際組織犯罪公約或反腐敗公約之犯罪所得（proceed of crime）的概念。因此，即使我國曾於 2011 年 11 月間首次透過本協議取回我國籍販毒集團在中國大陸雲南地區遭公安機關查扣之海洛因毒品 7 公斤之案件¹⁵，然在區分上應不屬於罪贓移交，而應為調查取證之協助項目。綜上，本協議之罪贓移交應指沒收犯罪所得（贓款、

⁹ 張淑平，同註 4，頁 121。

¹⁰ 各國司法警察等對於本國案件之偵查，通常即已顯得任務繁忙，且跨域查贓的難度有時也高於緝捕逃犯或境內查贓等，故通常較難以投入更多的人力、物力等，亟需較多政策或預算上之支持、鼓勵或獎勵。參閱陳東，腐敗資產追回和預防腐敗資產轉移的思考，黃風、趙林娜編，境外追逃追贓與國際司法合作，中國政法大學，2008 年 1 月，頁 222-228。

¹¹ 如文末附表二。

¹² 參閱安芷嫻、陳亦偉，兩岸司法互助件數，半年追上臺美 7 年，參閱 <http://news.sina.com.tw/article/20091017/2271154.html>（最後查閱日：2012 年 11 月 5 日）。

¹³ 張淑平，同註 4，頁 124。

¹⁴ 如文末附表三、四。

¹⁵ 范振中，同註 8，頁 105。

贓物)之後如何發還被害人等處置犯罪所得的問題,此在國際公約或各國條約、協定等通常有下列5種處置方式¹⁶:一、收歸(被請求國)國有;二、發還(與分享);三、賠償被害人(或善意第三人)的損失;四、支付用於沒收及管理的費用;五、捐贈等。惟在目前本協議罪贓移交之實踐面,本於不違反我國法律規定之基本原則及刑法損害回復之法理仍應依序以下列方式處置之:一、發還或賠償被害人或善意第三人(包括人合團體、法人組織或國家)之損失;二、依雙方協議之內容¹⁷扣除執行沒收及管理的必要費用;三、依法分享扣除前述支出後剩餘之犯罪所得。另在本協議罪贓移交之執行成效面,從本文前述我國第2及第3事例之跨域詐欺犯罪的判決已可得知,在罪贓移交的前置階段:(一)追查、辨識犯罪所得;(二)及時扣押或凍結(禁止處分)財產;(三)及時進行沒收執行前的發還與沒收執行後(罪贓移交前)之救濟措施;(四)促進被請求方強化協助請求方執行扣押或凍結等強制處分之誘因,均是攸關本協議罪贓移交成效之重要關鍵。

參、我國利於兩岸協議罪贓移交之程序法制的檢討

一、洗錢防制法具保全性質之財產扣押

兩岸協議之罪贓移交主要乃針對犯罪所得,而財產犯罪者取得犯罪所得之後,如何以掩飾、隱匿等巧妙、複雜、多元的洗錢作為,以確保其犯罪所得,自屬理所當然之舉。因此,如何為確保沒收等之執行而保全扣押或凍結其犯罪所得,即是重要的先決課題。對此,我國洗錢防制法第14條第2項規定,「為保全前項財物或財產上利益之追徵或財產之抵償,必要時得酌量扣押其財產。」該酌量財產扣押¹⁸的罪名不僅未限縮於洗錢犯罪相關之財產,且更擴大至與一般財產難以區分或特定之財產,甚至是包括了合法財產。

(一) 與刑訴法傳統扣押的差異

刑訴法第133條一般扣押之客體為:1. 可為證據之物;2. 得沒收之物。其基本上侷限於「物」的概念與財產扣押不限於物,而擴及一般「財產」的扣押,顯然存在極大的差異。此觀之於洗錢防制法第4條明文區分因犯罪所得財物或財產上利益,包括:1. 因犯罪直接取得之財物或財產上利益;2. 因犯罪取得之報酬;3. 因前2款所列者變得之物或財產上利益,亦可得知。因此,依文義及論

¹⁶ 張淑平,同註4,頁117、120。

¹⁷ 依本協議第20條之規定,雙方同意互免執行請求所生費用。但請求方應負擔下列費用:1. 鑑定費用;2. 筆譯、口譯及謄寫費用;3. 為請求方提供協助之證人、鑑定人,因前往、停留、離開請求方所生之費用;4. 其他雙方約定之費用。

¹⁸ 貪污治罪條例第10條第4項「為保全前3項財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償,必要時得酌量扣押其財產。」及組織犯罪處罰條例第7條第3項「為保全前2項之追繳、沒收或追徵,檢察官於必要時得扣押其財產」均為類似之規定。

理解釋，財物應指具有財產價值之物，不包括未具經濟價值之一般土壤、垃圾或骨灰等；財產上利益乃著重於有體財物及無體權益等之綜合性經濟價值，且「變得」旨在強調後續直接或間接衍生之物或財產上利益之追查等，而此時的「物」究指包含財物之物；抑或已將財物歸入財產上利益，極易滋生混淆。若從刑法第349條第3項「因贓物變得之財物，以贓物論」之「變得」重在價值兌換之手段上的意義及演變結果之財物而言，似乎仍應以財物之用語較為妥適。惟財產本身已內含有體、無體財產之一切利益，其包括無體財產的內涵與財物本身顯然有別；前者（無體財產）之內涵本身即為財產上利益，只是後者（財物）較強調有體物衍生之利益而已，而該後續衍生之利益就文義、論理解釋而言，實質上亦可歸屬於財產，故洗錢防制法之扣押財產應可解釋為扣押財產上利益¹⁹，包括物、財物或財產所衍生之一切利益。如此之財產扣押不僅一舉突破了刑訴法的扣押原則上是以物為限的範疇，同時亦明文強調是以扣押財產作為確保執行追徵或抵償之財產保全作用，亦即淡化甚至否定證據保全之作用，事實上即是符合國際洗錢立法趨勢及罪贓移交之創新法制。

（二）「必要時，得酌量扣押其財產」之檢討

沒收、追徵或抵償之宣告雖不以已經扣押為限，然實質上如果未經扣押或未能及時追徵（抵償）保全，如何能確保日後刑之執行或被害人財產之發還，即有疑慮。因此，在針對洗錢犯罪或與其相關之重大犯罪或恐怖活動，如何在渠等以第三人（自然人或法人）名義之人頭帳戶，藉由現代金融體系或防不勝防的地下經濟進行複雜交易而移轉財產時，及時、適切及有效地執行洗錢防制法等特別刑法酌量扣押財產之規定，實是當務之急。其中，所謂「必要時」，依現行檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第4點之規定，係指一般理性之人依其正常判斷，可認為有犯罪證據存在之相當可能性的情形而言。此種相當可能性，雖無法要求達到充分可信或確定程度之必要，惟須以有相當或然性存在為條件。而所謂「酌量」，依現行檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第3點之規定，乃要求檢察官實施搜索、扣押，應嚴格遵守偵查不公開之規定，並依比例原則，擇其適當方法，務期於損害最小、影響最少之情形下，審慎執行之。惟須特別留意的是，上述扣押之財產在偵查或審理中經常會涉及第三人或當事人合法財產權益之問題，實不宜以非法律性質之內部注意事項規範之，而應有儘速制定得以讓被告以外第三人參與訴訟；或財產扣押必須經由法院審核之規定（即採法官保留原則）或配套措施，方具有其創設之合理性，亦能利於兩岸協議之罪贓移交。

¹⁹ 類似此種混用「財產」與「財產上利益」之情形，亦存在於「(贓)物」、「財物」與「財物上利益」。例如：刑法第349條第3項明定「因贓物變得之財物，以贓物論」，係以擬制之方式擴大變得財物之違法性。參閱林山田，刑法各罪論（上冊），台大法學院圖書部，2006年10月，頁527、528；蔡墩銘，刑法精義，瀚蘆圖書，2005年7月，頁618、619；甘添貴，刑法各論（上），三民，2010年11月，頁386、387。

二、洗錢防制法具凍結性質之禁止處分

我國洗錢防制法第9條²⁰禁止處分之目的，基本上仍沿襲傳統刑訴法扣押著重於「保全得沒收之財產或證據」之思維，故將行為客體侷限於「該筆交易之財產」，以符合比例原則。然如此特別強調「『該筆』交易之財產」之特定性用語，較易被質疑的是：當疑似洗錢交易之匯款已被轉匯至國外時，對於帳戶內仍有相當於該筆洗錢交易之匯款的財產時，是否可對其禁止處分的問題？對此問題，本於文義解釋，由於帳戶內之財產價額，不論多寡，均非「該筆」有特定性之洗錢交易的財產，故非為禁止處分之客體，只能援引第9條第5項之規定請求他國針對「該筆交易之財產」協助執行禁止處分命令。惟就論理及目的解釋，事實上「該筆交易之財產」所重的應該是該財產之價值，只要帳戶內之財產與「該筆交易之財產」因混合之故，喪失特定性時，本於民事法上均屬同一名義人之債權的法理²¹，應仍可執行禁止處分，如此方能達到禁止處分欲「保全得沒收之財產或證據」之立法意旨。

三、銀行對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶管理辦法之警示帳戶

我國由於詐欺犯罪盛行，為有效迅速凍結匯款帳戶及利於被害人儘速取回得以確認之匯款等，特以銀行法第45條之2第3項為法源，制定銀行對疑似不法或顯屬異常交易之存款帳戶管理辦法（以下稱異常帳戶管理辦法），該法第3條規定警示帳戶之定義為「指法院、檢察署或司法警察機關為偵辦刑事案件需要，通報銀行將存款帳戶列為警示者。」而依據該法第4條及第5條之規定：（一）被列為存款帳戶經通報為警示帳戶者，應即通知金融聯合徵信中心，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；（二）存款帳戶屬衍生管制帳戶者，應即暫停該帳戶使用提款卡、語音轉帳、網路轉帳及其他電子支付功

²⁰ 洗錢防制法第9條第1項為：「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第11條之罪者，得聲請該管法院指定6個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後3日內，聲請法院補發命令。法院如不於3日內補發或檢察官未於執行後3日內聲請法院補發命令者，應即停止執行。」第2項為：「前項禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令，法官於審判中得依職權為之。」第3項為：「前2項命令，應以書面為之，並準用刑事訴訟法第128條規定。」第4項為：「第1項之指定期間如有繼續延長之必要者，檢察官應檢附具體理由，至遲於期間屆滿之前5日聲請該管法院裁定。但延長期間不得逾6個月，並以延長1次為限。」第5項為：「對於外國政府、機構或國際組織依第16條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第3條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用第1項、前項規定。」第6項為：「對第1項、第2項之命令、前項之裁定不服者，準用刑事訴訟法第4編抗告之規定。」

²¹ 參閱岩原紳作、森下哲郎，預金の帰属をめぐる諸問題，金融法務事情，1746期，2005年8月，頁29；堂園昇平，振り込め詐欺資金における被害者の預金払戻請求権の代位行使，銀行法務21，657号，2006年3月，頁7。

能，匯入款項逕以退匯方式退回匯款行。另依該法第 11 條規定之發還剩餘款的程序為：(一) 存款帳戶經通報為警示帳戶，銀行經確認通報原因屬詐財案件，且該帳戶中尚有被害人匯(轉)入之款項未被提領者，應依開戶資料聯絡開戶人，與其協商發還警示帳戶內剩餘款項事宜。(二) 銀行依前項辦理，仍無法聯絡開戶人者，應透過匯(轉)出行通知被害人，由被害人檢具下列文件，經銀行依匯(轉)入時間順序逐筆認定其尚未被提領部分，由最後一筆金額往前推算至帳戶餘額為零止，發還警示帳戶內剩餘款項：1. 刑事案件報案三聯單。2. 申請不實致銀行受有損失，由該被害人負一切法律責任之切結書。惟疑似交易糾紛或案情複雜等案件，不適用第 1 項至第 3 項剩餘款項發還之規定，應循司法程序辦理。

上述針對國人被害之凍結帳戶及發還剩餘款的規定，對於兩岸跨域詐欺犯罪之大陸籍被害人，因不易取得報案三聯單等，恐難有適用之餘地。若大陸籍被害人依據兩岸協議請求罪贓移交，即使被害人及其匯款金額均能確認且仍在警示帳戶內，在理論上應有及時追回並發還之機會。然兩岸協議之交流實務上迄今仍未有發還成功之案例，究竟是兩岸協議之情資交流、通報作業或協助偵查等之管道有所障礙，抑或大陸籍詐欺被害人無法依法適用該辦法等亟待早日釐清，方能促進兩岸協議罪贓移交之實踐。

四、執行財產扣押或禁止處分是否利於罪贓移交之檢討

洗錢防制法第 9 條第 5 項及第 14 條第 3 項均有類似「對於外國政府、機構或國際組織依第 16 條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第 3 條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者」，亦得準用禁止處分及財產扣押之規定。針對前者(禁止處分)，其之立法理由為：1. 符合防止向恐怖主義提供資助國際公約(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)、聯合國安全理事會第 1373 號決議及國際防制洗錢金融行動工作組織(Financial Action Task Force On Money Laundering, 以下稱 FATF)防止資助恐怖行動第 2 項特別建議，均要求各國應將提供恐怖行動資金之行為罪刑化；2. 鑑於近年來重大罪犯，在我國境外進行犯罪所得之洗錢行為的情形層出不窮，洗錢防制法第 9 條第 1 項至第 3 項之罪因不在刑法第 5 條至第 7 條之適用範圍，若該法亦無特別規定，僅仍適用刑法第 3 條屬地原則之規定。該結果與防止向恐怖主義提供資助國際公約第 7 條第 1 項 c 款要求資助恐怖行動罪之管轄權應兼採屬地及屬人原則不符；3. 2003 年聯合國反腐敗公約建議各國應將洗錢罪之適用擴大至各國領域外之規定；且為因應我國國民在國外之洗錢行為亦常發生，認宜對我國國民在我國領域外洗錢或資助恐怖行動之行為加以處罰。針對後者(財產扣押)乃為回應 2001 年 3 月亞太防制洗錢組織(APG)對我國評鑑報告之建議，認為我國應制定允許在外國請求時，凍結、協助沒收扣押財產之規定，以符合 FATF 40 項建議中，要求各國在接到他國請求

時，應能有迅速凍結、查封和沒收與洗錢犯罪相關財產之法制²²。

上述立法理由雖強調洗錢法制與國際公約等整合的重要性，惟並未凸顯針對國內洗錢等犯罪情勢而必須加強兩岸及國際合作之必要性、合理性及實效性。因此，兩岸如何在偵查跨域洗錢犯罪的初期，即能迅速、有效地開啟本國協助外國或請求外國協助我國以禁止處分、財產扣押等達到國際公約凍結或保全財產之作用的兩岸及國際合作，誠屬防制洗錢等最為重要且迫切之核心作為。然上述我國禁止處分及財產扣押之規定，在我國境內之立法、執行及審理，仍有諸多法制不備、定性不明（執行客體之競合）等尚待釐清之疑慮。其次，由於我國不僅仍缺乏完整啟動國際刑事偵查及司法互助等之法制²³，亦欠缺代替財產扣押之配套措施，如何能確保與他國簽訂之刑事司法互助協議或承諾之互惠原則的成效，亟待考驗。最後，由於政治的因素，中國大陸仍非屬洗錢防制法第 9 條第 5 項及第 14 條第 3 項所稱之「外國政府、機構或國際組織」，故其依兩岸協議針對在大陸發生之洗錢案件，向我國提出罪贓移交請求時，基於立法目的或互惠原則，我國得否依據洗錢防制法及時禁止處分或財產扣押等，仍有疑慮。

肆、我國利於兩岸協議罪贓移交之實體法制的分析

一、執行沒收、追徵、抵償洗錢犯罪所得之基準

（一）義務沒收之執行基準

洗錢防制法第 14 條第 1 項「不問屬於犯人與否，沒收之」的用語，並不存在於多數特別刑法（如貪污治罪條例、組織犯罪防制條例）對違法犯罪所得之義務沒收的規定內。但其卻與刑法對於偽（變）造物、猥褻物、毒品、賭具或竊錄物等違禁物的沒收規定相同，隱含立法者似乎將沒收客體的一切犯罪所得均視為等同違禁物，而欲將其徹底沒收之意圖。然較特殊的是：該法欲貫徹徹底沒收之前，與組織犯罪相同，必須先發還的對象除「被害人」之外，另增加「第三人者」的合法財產。足見，該義務沒收的客體牽涉太廣，雖然在用語上欲以「不問屬於犯人與否」的立法方式，強調徹底沒收，但在實際執行時，仍應優先排除被害人或善意第三人的合法財產。

在執行沒收的基準方面，檢察官依法院判決執行沒收時，若非單純的物件，而係價值變動頗大的新股認購權利證書或公司股票（債券）等物件時，究應採取得時說；抑或裁判時說，仍未有定論。例如：從該法第 14 條第 1 項後段「全部或一部不能沒收時」之用語得知，若扣押物屬於非共犯的多人所有，且財產價值可個別區分時，應可執行部分沒收。惟該部分沒收應何時執行，是否須徵得所有

²² 立法院法律系統洗錢防制法第 9 條及第 14 條之立法理由。參閱 [http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw/?@9:1804289383:f:NO%3DE01835*%20OR%20NO%3DB01835\\$\\$11\\$\\$\\$PD%2BNO](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw/?@9:1804289383:f:NO%3DE01835*%20OR%20NO%3DB01835$$11$$$PD%2BNO)（最終查閱日：2012 年 10 月 8 日）

²³ 我國業已完成「國際刑事偵查及執行互助法」草案，全文計有 37 條。

共同所有人的同意，特別是攸關被害人鉅額財產利益增減時，仍須有進一步立法規範的必要。其次，依刑訴法第 142 條第 2 項規定，若檢察官因所有人請求，得將暫行發還之債券責付所有人保管，而該債券日後被法院諭知沒收時，在保管期間內有鉅額財產利益增減時²⁴，是否須連同利得一併沒收或應令所有人負賠償責任等，亦非無疑。因此，基於刑法的謙抑性、國家不能藉刑罰權的行使而獲利；及不能使仍具刑罰屬性的沒收等成為嚴苛刑罰的考量，應有制定明確規定的必要。

（二）追徵、抵償之執行基準

在傳統上刑法分則的追徵規定，多為立法者欲貫徹剝奪瀆職罪或妨害投票罪等不法所得（賄賂）之意旨，故其前提條件為應沒收物或利益「全部或一部不能沒收」時，方能針對應沒收物或利益的價額採取代替措施。此亦與特別刑法的追徵規定相同。至於抵償的規定，通常在「追徵其價額」之後與「或以其財產抵償之」的擇一選項出現。故就文義、論理或目的解釋，應可視其為沒收不能的代替措施。惟就用語出現的先後或執行代替沒收時的邏輯順序觀之，不能沒收時，先追徵其價額；若被告無法繳交相當於應沒收物或利益的金錢等利益時，方能採以強制執行的方式，將其財產抵償之。對此，刑法第 34 條第 3 款為避免刑法總則的沒收規定缺乏實效及刑法分則追徵的目的在於將犯罪所得收歸國有，故基於法律保留之原則，被認為應以法律明定之²⁵。惟法律並未將其制定為徹底剝奪犯罪所得的保安處分，反而將其明定為具有刑罰色彩的「從刑」。因此，基於從刑為刑罰之一的觀點，必須以行為責任為依歸，並對其兼具徹底剝奪犯罪所得的保安處分色彩有所制約，故理論上似不宜規定為刑罰。特別是在現行刑法制定前的解釋論上，學說對追徵普遍已有代替處分的認知，捨棄不用，明定為從刑，絕非妥適。

在執行追徵、抵償的基準方面，由於我國法院宣告的判決主文²⁶，除非是具有足以推論的犯罪所得（含現金），將其宣告沒收外，通常多在明文應沒收物之後，諭知「全部或一部不能沒收，追徵其價額或以其財產抵償之」等語，並未實際論定應沒收物之追徵價額或應以（其他財產）抵償之價額。此種沒收宣告將使檢察官依刑訴法第 470 條第 1 項，執行追徵或抵償之裁判時，並無明確可供其遵循的價額。特別是針對鉅額且短時間內變動頗大的洗錢犯罪所得時，究應採學界及實務界通說的「裁判時說²⁷」；抑或少數學者主張的「取得時說²⁸」、「沒收不能

²⁴ 參閱最高法院 93 年度台上字第 3199 號判決；最高法院 94 年度台上字第 4010 號判決。

²⁵ 陳子平，刑法總論（下），元照，2006 年 2 月，頁 303。

²⁶ 參閱臺灣高等法院 96 年度上更（一）字第 528 號判決。

²⁷ 學者及實務之見解多為「裁判時說」。司法院院解字第 3895 號解釋；洪福增，刑法之理論與實踐，五南，1988 年 6 月，頁 462；高仰止，刑法總論，五南，1980 年 5 月，頁 504；臺灣高等法院 87 年度上更（一）字第 489 號判決。

²⁸ 又稱為「收受時說」。蔡墩銘，刑法總論，三民，2011 年 9 月，頁 328。日本實務界認為應追徵財產在取得之後至裁判之時常有增減情形，「裁判時說」、「沒收不能時說」的金額如何計算

時說²⁹」及「利益剝奪說³⁰」實有深入探究之餘地。對此，論者就剝奪洗錢犯罪所得之立場，認上述四說均有其缺失，但基於洗錢防制法及「追徵」、「抵償」擇一選項的立法意旨，應在避免嚴苛刑罰及在可掌控犯罪所得的範圍內，採取能夠儘量剝奪犯罪所得的「利益剝奪說」為宜。另鑑於洗錢犯罪等沒收客體日益多元、複雜，且根據刑訴法第 470 條第 3 項之規定，沒收、追徵及抵償亦得就受刑人之遺產執行，故明定追徵、抵償等之價額，以利執行的程序法制應有及早確立之迫切性。

二、宣告沒收執行前之發還及執行沒收後之救濟

(一) 扣押物的發還

依刑訴法第 133 條第 1 項之規定：「可為證據³¹或得沒收之物，得扣押之。」其中，「可為」、「得」沒收或「得」扣押等用語，均屬依當時偵查或審理進度知悉之犯罪情況所作出的判斷問題。又刑訴法第 142 條第 1 項「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；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。」因此，隨著偵查或審理情況之進展，只要確認該扣押物為：1.無留存之必要；2.無第三人主張權利者³²，即應發還予被害人³³；且扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，得命其負保管之責，暫行發還。另依刑訴法第 318 條扣押贓物之發還，應不待其請求即行發還；對暫行發還之物，若無他項諭知者，視為已有發還之裁定。同時，扣押物若未經諭知沒收者，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。而此所謂「必要情形」，若在扣押物為非絕對必要之證物的洗錢犯罪財產時，除須有合於比例原則之考量外，宜有創設確保日後「刑之執行」之替代措施的必要。

(二) 禁止處分財產的發還

已有困難，且會影響法律之安定性，故以「取得時說」為通說。井上弘通、西田時弘，沒收保全及び追徵保全に関する實務上の諸問題，法曹會，2004 年 4 月，頁 19、20。

²⁹ 日本學界則以「裁判時說」、「沒收不能時說」較受支持。三浦守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，組織的犯罪対策関連三法の解説(三)，法曹時報，52 卷 7 号，2000 年 7 月，頁 65；中山研一，概說刑法Ⅱ，成文堂，1991 年 3 月，頁 275。

³⁰ 此說主張追徵價額的算定基準，應針對犯罪行為人取得該物時之價值及之後所衍生之一切利益，在可能的範圍內予以剝奪之見解。李傑清，沒收犯罪所得之程序法制與國際刑事司法互助—以台、日扣押法制的比較法考察為核心，元照，2010 年 10 月，頁 95。

³¹ 可為證據之物是否須僅限於「可為證明被告有罪之證據之物」？我國實務採否定說。亦即除有罪之證據外，無罪之證據亦得扣押之。林俊益，刑事訴訟法概論（上），學林文化，2011 年 9 月，頁 333；許澤天，刑事訴訟法論Ⅱ，神州，2003 年 8 月，頁 140。

³² 刑訴法第 142 條第 1 項規定「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；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。」；李傑清，同註 30，頁 93。

³³ 若扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之；自公告之日起滿 6 個月，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。

扣押與禁止處分通常均具有暫時性、及時性及階段性的性質。惟就禁止處分規定之內容觀之，其之客體多限定於與金融機構業務相關之財物或財產上利益。因此，論理上禁止處分財產之發還應等同或近似於扣押物之發還。然由於：(1) 核發禁止處分的主體原則上只有法官，而檢察官在緊急時的逕命執行；須於3日內獲法院補發命令方能繼續執行。(2) 理論上扣押雖為取得物品占有之暫時性的強制處分³⁴。然該「暫時性」的用語，隨著案件之複雜性或犯罪被害人數、規模的擴大等，極易導致發還遲延的結果，已與一般人對「暫時」字義所理解的短時間有甚大落差，故刑訴法多有「應即發還」、「應不待其請求即行發還」等促進迅速發還之規定。對此，洗錢防制法第9條之禁止處分，無論是在偵查或審理期間並無主動得以解除禁止處分之規定，亦無得以取代禁止處分財產之配套措施，已有缺失。其次，由於案件之複雜性及法制面不夠周延等問題，禁止處分在立法上似乎未呈現與扣押物發還相對應之及時性或積極性，已不利於解除或撤銷禁止處分；且其之核駁在本質上均屬法官職權，以當前法院對複雜跨域犯罪所得之審理流程而論，若真有不應禁止處分之財產，恐極易導致遲延發還之結果，亦不利於兩岸協議之罪贓移交。

(三) 沒收執行前的發還與沒收執行後的救濟

洗錢防制法第14條為義務沒收之規定，條文內容僅規定沒收前應發還被害人或第三人³⁵。然此沒收究竟是指沒收宣告前或沒收執行前，並未明定。前者（沒收宣告前）在有發還對象不明、發還財產的所有權有爭議等情形時，即會產生無法發還的問題；後者（沒收執行前）則涉及檢察官是否必須在法院宣告沒收、追徵等判決後，即須立即依法執行的問題。對此，優先發還被害人或善意第三人之規定似不宜以沒收宣告之時間點為基準，而應以沒收執行之時間點為準，其之理由在於：1. 沒收宣告之前的發還，固然已涵蓋扣押物及禁止處分財產之發還，同時法院亦可能斟酌確認已與被害人等和解或匯入法院、檢察署指定之特別帳戶的犯罪所得等，進而宣告沒收特定財產或追徵特定價額。因此，若以沒收宣告之時間點為基準，日後若尚有被害人或善意第三人因所有權等民事訴訟裁判確定後再聲請發還時，則會產生難以依法發還之疑慮。2. 依刑訴法第470條第1項之規定，罰金、罰鍰、沒收、追徵、追繳及抵償之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由法官當庭指揮執行。因此，對於罰金、罰鍰以外之沒收、追徵等之執行，雖以法院判決為準，但原則上仍以檢察官命令執行之，且檢察官在執行方式及時程等細節之抉擇應具有主導權。此若與刑訴法第472條規定「沒收物，由檢察官處分之。」相

³⁴ 李傑清，同註30，頁137。

³⁵ 被害人以外之第三人，在解釋上應以善意（合理且不知情）取得之情況為限。此所謂「合理」應針對雙方之職業背景、交往情況及取得該物的交易情況、對價關係等綜合判斷之；「不知情」亦以取得該物時不知相關犯行即可，無須擴大至取得後完全不知情為已足，但應排除有重大過失的情況。李傑清，同註30，頁48。

對照，亦可得到相同結論，故應以沒收執行之時間點為準。3. 依刑訴法第 473 條明定「沒收物，於執行後 3 個月內，由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之；其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金³⁶。」觀之，檢察官在沒收執行後，尚有發還沒收物或拍賣價金之權利，故優先發還被害人之規定，若以沒收執行為基準應較具合理性。特別是重大經濟犯罪產出之洗錢犯罪所得，經常由於被害人數眾多，被害金額及犯罪財產之所有權在審理期間尚未完全釐清之際，在沒有其他法制或作法足以確保日後須優先發還之被害財產時，先予以宣告沒收，避免因未宣告沒收而須發還扣押財產；再待執行沒收時，由檢察官依權利關係人之聲請而發還的作法，應有一定參考價值³⁷。此法院宣告沒收之後並不立即、直接地歸屬國庫之作法，應較符合當前我國優先發還被害人或善意第三人立法目的，亦將裨益兩岸協議之罪贓移交。

伍、我國利於兩岸協議罪贓移交之分享機制

一、分享沒收洗錢犯罪所得之依據

聯合國自 1988 年通過反毒公約後所制定之防止向恐怖主義提供資助的國際公約（1999 年）、防止國際組織犯罪公約（2000 年）及反腐敗公約（2003 年）都有提出分享協助沒收犯罪所得的概念，目的在以經濟動機或利益誘因促進沒收犯罪所得的國際合作。此外，2003 年修訂之 FATF 40 項建議的第 38 項亦呼籲各國應考慮：1. 成立「沒收財產基金」(asset forfeiture fund)，將全部或一部沒收財產，作為提升執法、醫療保健、教育或其他適當使用之用途。2. 採行必要作為，俾能於必要時與其他國家分享沒收之財產，特別是該沒收是直接或間接源自共同執法行動之成果。因此，在簽署執行沒收國際合作之刑事司法互助條約、協定(議)等時，如何建立分享沒收犯罪所得之制度性的法律規範，以促進國際合作有其必要性及合理性。

針對上述國際公約有關分享沒收洗錢犯罪所得之發展趨勢，我國洗錢防制法第 15 條可謂已有相因應之法制。其之主要內容及配套作為有：1. 沒收的客體僅限於現金或有價證券以外之財物，且僅供執法機關作公務使用。2. 須本於與外國政府、機構或國際組織所簽訂之條約、協定；或基於互惠原則協助我國執行沒收犯罪所得財物或財產上利益者，法務部方得將該沒收財產之全部或一部撥交該

³⁶ 法務部於民國 100 年 12 月 16 日法務部法檢字第 10008081520 號函訂定發布「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，
<http://www.laws.taipei.gov.tw/taipei/lawsystem/showmaster02.jsp?LawID=A040090041032600-20111216>（最終查閱日：2012 年 11 月 7 日）

³⁷ 參閱日本由犯罪被害財產支付損害回復金法（日文全名為：犯罪被害財產等による被害回復給付金の支給に関する法律），<http://law.e-gov.go.jp/announce/H18HO087.html>（最終查閱日：2012 年 11 月 7 日）。

外國政府、機構或國際組織。3. 行政院已於 2004 年 7 月頒布洗錢犯罪沒收財產管理撥交及使用辦法。

二、分享沒收洗錢犯罪所得之探討

(一) 創設國際分享沒收洗錢犯罪所得之合理性

從聯合國相關公約的內容觀之，聯合國對於各國分享犯罪所得之國際協定（議）或各國國內之相關法制基本上是採取贊成、支持的態度，目的在鼓勵及促進沒收的國際合作，以有效剝奪特定重大犯罪之所得。此就公平原則而言，雙方若基於協定（議）所產生之義務，由被請求國執行沒收，將源自請求國之財產全部返還請求國，即屬協定（議）規範之事務。此時，被請求國應不得另外提出分享沒收財產之要求，否則，對請求國而言，恐有違公平原則。然就國際法之觀點，依照場所支配行為原則³⁸ (locus regit actum)，被請求國多依其本國法律執行沒收³⁹，故在其實質占有該財產而不返還請求國時，在法理上雖無缺失，但在情理上似非妥適，且極不利於沒收之國際合作。職是，就請求國而言，藉由互惠原則先開展國際合作；再依貢獻度⁴⁰比例分配資產之沒收分享制度的創設，促使被請求國能更積極協助跨域沒收之執行，將原本請求國難以追查之跨域犯罪所得加以沒收，實是對雙方均為有利之舉。另就被請求國而言，在沒有特別協定（議）的情況下，通常其必須自行負擔執行費用⁴¹。此時，若能分享源自請求國之財產沒收，當能有效提升執行效率及符合本國之國家利益。因此，就國際法或國際刑事司法互助之分析，無論是請求國或被請求國原則上都應支持分享沒收洗錢犯罪所得的制度。

(二) 分享沒收洗錢犯罪所得之正當性及有效性的質疑

對於為符合分享沒收洗錢犯罪所得之國際公約的我國法制而言，最大的爭點在於對洗錢防制法第 15 條之正當性及有效性的質疑。針對前者（正當性）之質疑在於：1. 在大陸法系的國家，沒收最終執行的結果即歸屬於國家，且多被認為是國家對沒收物權利的原始取得⁴²。因此，在論理上不存在有與任何個人、機

³⁸ Guy Stessens, *Money laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, 2000, P. 416.

³⁹ Wolfgang Schomburg, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen: International cooperation in criminal matters*, C.H. Beck, 2006, S.238-239.

⁴⁰ 美國是世界上少數實施資產分享制度最為成功的國家之一，其對符合美國法制規定下實施之扣押、凍結或沒收之國家，得分為 3 類型之貢獻度如下：(1) 重大協助(essential assistance)：分享比例為 50%-80%；(2) 較大協助(major assistance)：分享比例為 40%-50%；(3) 提供便利(facilitating assistance)：分享比例為 40% 以下。黃風，關於追繳犯罪所得的國際司法合作問題研究，政治與法律，5 期，2002 年 10 月，頁 18；張士金，資產追回國際法律合同問題研究，中國人民公安大學，2010 年 2 月，頁 135、136。

⁴¹ 聯合國刑事案件互助示範條約第 19 條前段規定「除締約國另有協議，執行請求的一般費用應由被請求國負擔。」

⁴² 張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2010 年 10 月，3 版，頁 504；黃仲夫，刑法精義，元

構或團體分享沒收資產的概念；2. 國家公務員依法執行查扣及沒收洗錢犯罪所得之職務行為的結果，不應直接成為沒收分享的對象。3. 沒收分享制度的創設，在鼓舞執法人員之士氣及積極性的反面，難免會影響到公務員對未有相對利益產出之職務行為的熱誠；或造成選擇性執法之缺失。針對後者（有效性）之質疑在於：1. 由於法制及執法體制之不同，我國沒收相關法制不夠靈活或健全，針對本國人頭（含法人）帳戶及第三人名義（白手套）之財產，能否及時、有效沒收，已有疑問。2. 多數洗錢犯罪之前置重大犯罪所取得的財產多有犯罪被害人；或該犯罪所得經由掩飾、隱匿之後已轉為善意第三人之財產，故通常可直接歸屬於國庫之財產已極為有限；又他國基於互惠原則，撥交可供我執法機關公務使用之財物通常亦難以期待。3. 沒收分享制度較為成功的實例，大多集中在英美法系國家，其之扣押、凍結及沒收制度較多元、靈活；且由他國流入之犯罪所得亦較多，故其成效較佳⁴³。惟必須留意的是：並非所有協助美國執行沒收的國家均能分享沒收財產，而是必須以符合美國相關法律規定為前提⁴⁴，故國際沒收分享制度的建立，絕非僅以少數條文規定即能落實且取得成效。

三、分享沒收洗錢犯罪所得之國際合作

我國有關分享沒收洗錢犯罪所得的國際合作，從國際公約及我國立法例的分析已可看到理論與實踐難以兩立的結果。如此矛盾的結論，事實上並非只發生在我國，也經常由於法制體系的差異發生在大陸法系國家與英美法系國家；或只因發生在開發中國家之貪污、經濟犯罪等之鉅額犯罪所得大多移轉至已開發國家，若貫徹聯合國的資產分享制度，難免會引發上述國家在確保國家利益及維護制度公平性之爭議，故亦有下列具有自主性及協調性的代替措施，以供各國參考。

（一）聯合國反腐敗公約有關犯罪所得返還及處分的啟示

聯合國雖鼓勵各國以簽署反毒等國際公約、簽訂雙方協定（議）或以互惠原則促進分享沒收犯罪所得制度之實踐，但亦期待各國以適合自己國情及犯罪情勢之方式，建立有關沒收犯罪所得之規範、機制或安排。例如，聯合國反腐敗公約有關資產的返還和處分（第 57 條）即特別指摘以分享沒收財產促進國際合作時，必須特別考量或留意之要點如下：1. 無論是依照公約規定或本國法律處分犯罪所得時，均須優先返還合法所有人。2. 被請求國應當依據本國法律的基本原則，

照，2008 年 1 月，2 版，頁 258。惟少數不同意見認為，沒收並非必須限定在國家對於沒收物權利的原始取得，而是一種「權利暫時性代為關係的宣示」。柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，法令月刊，59 卷 6 期，2008 年 6 月，頁 845、846。

⁴³ 相關案例，參閱張士金，同註 40，頁 104-106；陳東，同註 10，頁 222-225。

⁴⁴ 例如：美國在與外國分享沒收資產時必須符合下列條件：1. 相關國家直接或間接參加了依美國法律所開展之扣押、凍結或沒收犯罪所得的活動。2. 美國司法部長或財政部長須批准移交外國分享之資產。3. 上述移交資產的決定須取得美國國務卿的批准。4. 美國與相關外國簽署雙邊刑事司法互助協定或針對個案達成沒收分享的協議。5. 在必要時，相關國家須依據美國《1961 年對外援助法》第 490 條之規定取得認證。黃風，同註 40，頁 18。

在考量第三人權利之情況下，採取必要的立法或措施，以利沒收犯罪所得之返還。3. 在適當的情況下，(1) 除非締約國間另有約定，被請求締約國可在返還或處分沒收犯罪所得之前，扣除為此進行偵查、起訴或者審判程序而發生的合理費用⁴⁵；(2) 締約國尚可特別考慮就所沒收犯罪所得之最後處分逐案訂立協定或者可以共同接受的安排⁴⁶。

(二) 修正我國沒收分享犯罪所得之觀念及作為

從聯合國反腐敗公約較具包容性及協調性之規定得知，當前我國分享沒收財產以利國際合作的規定，仍有儘速修正之必要。其中，如何本於我國自身之犯罪情勢、經濟發展及法制現況，創設以優先彰顯司法正義及保障善良國民（善意第三人及被害人）之財產權的沒收分享制度，除能促進兩岸協議罪贓移交之實踐外，亦能利於國際共同執行沒收之合作。茲從務實、強化沒收分享制度之觀念及作為之層面，分述如下：

1. 觀念面

- (1) 沒收犯罪所得之分享，原則上應屬國際公約、國與國之間的協定（議）或本於互惠原則下所創設之法制，但從聯合國反腐敗公約第 57 條有關「根據本國法律的基本原則」、「在適當的情況下」及「可特別考慮就所沒收犯罪所得之最後處分逐案訂立協定或者可以共同接受的安排」等內容再再地說明，創設沒收分享法制雖以制度化及公平化為前提，但各國針對個別情況仍有極大自主彈性調整之空間。
- (2) 沒收分享法制基本上以返還被害人或善意第三人為優先；扣除執行之必要、合理費用次之⁴⁷，至於各國如何依被請求國執法機關之貢獻度酌訂分配比例與如何將沒收財產迅速轉讓予被請求國等，則為各國內部本於沒收分享制度貴在公平性及制度性之雙重考量下的自主事宜。
- (3) 國際沒收分享法制有助於提升國際或兩岸沒收之時效及成效，而其又以返還被害人或善意第三人為優先，因此實質上即能促進兩岸協議罪贓移交之實踐，且依兩岸協議第 20 條之規定，亦可免除執行請求所生之主要費用，我國實應儘速修法或增修兩岸協議以利對海峽兩岸被害人等之損害回復。

⁴⁵ 此所謂合理費用，係指因查扣、處理或移交財產等所實際產生的直接費用，不含佣金或其他未具體明示之費用。李秀娟，《聯合國反腐敗公約》與我國刑事訴訟比較研究，中國政法大學博士論文，2006 年 10 月，頁 220。

⁴⁶ 在反腐敗公約制定相關規定之前，聯合國反毒公約第 5 條、防止向恐怖主義提供資助的國際公約第 8 條及防止國際組織犯罪公約第 14 條均有類似之規定，但以反腐敗公約內有關沒收分享的內容，最具協調性及包容性。

⁴⁷ 大陸學者有認為應該在締結條約時，明訂補償合理（執行）費用的問題，且以預先支付的方式在沒收執行前支出，故主張補償費用應與沒收執行後之財產分享分別處理。蘇薇、金紅希，費用補償和收益“分享”問題之我見——從《聯合國反腐敗公約》談我國外逃貪官贓款的追繳問題，瀋陽大學學報，16 卷 3 期，2004 年 6 月，頁 57。

2. 作為面

洗錢防制法第 15 條第 1 項（沒收財物撥交使用）之規定，事實上並非針對國際間分享沒收資產所制定之法制，因為國際間之沒收資產分享乃以現金或有價證券等為主，而該規定僅限於「作公務上使用」之財物，事實上多指在我國協助查獲之財物，而其是否能依我國法予以沒收已有疑慮。又我國傳統之沒收乃歸屬於國家之原始取得，外國政府或該財物所有人能否轉讓已遭我國沒收之財物等亦有疑問。另該規定乃為配合國家預算及財產登記等法制而將犯罪所得自行區分財產客體之作法，是否能真正激勵我國偵查人員執行跨域沒收的士氣及提升執法的成效頗值商榷。更重要的是：在該法第 15 條第 2 項上可作為我國撥交外國政府等沒收財產之法源的同時，若無執行該規定之互惠原則的保證等，第 15 條第 1 項充其量僅是我國內部處理分享沒收財產之規定，並非我國請求分享協助他國沒收（源自該國）財產之依據。其次，在促進實踐兩岸協議之執行項目方面，由於我國通緝犯潛逃中國大陸者較多，故輿論及法務部門對於罪犯接返等較為關注，而大陸公安等也都盡力協助。然在跨域詐欺犯罪之犯罪所得方面，我國多為犯罪所得之流入國，我國實應貫徹查扣及沒收該詐欺犯罪之所得，並積極展現誠意以啟動兩岸協議之罪贓移交，如此除能略為平衡及增進兩岸協助對方執法之互利及互信外，亦能深化並落實其他兩岸協議之新合作事務的開展。

陸、提升兩岸協議罪贓移交之展望---代結論

海峽兩岸自 2009 年 4 月簽訂兩岸協議之後，在罪贓移交方面儘管都是符合國際或國內立法的主流趨勢，也都符合國民的期待，但實施迄今，仍無任何得以確認的成功案例。其在我國由於財產扣押、禁止處分、沒收及資產分享等制度的創設與適用，雖有利於沒收犯罪所得之罪贓移交，但經由上述之分析及考察，無論在理論及實務面，仍有以下列缺失亟待完善：

一、兩岸協議之法律定位應及早釐清、洗錢防制法有關國際合作之主體應予修訂

當前兩岸執行罪贓移交之法律依據的兩岸協議，僅為框架性的意向規定，其之協助要項的具體落實，恐非現行法律所能全面因應。基此，兩岸協議就文義及目的解釋之觀點，是否符合釋字第 329 號之解釋，應予儘速釐清。又洗錢防制法第 9 條第 5 項（禁止處分）及第 14 條第 3 項（犯罪所得財產沒收）均為涉及國際刑事司法之凍結及沒收的國際合作，最能創設兩岸協議之罪贓移交的契機，然因政治或立法疏失，洗錢防制法第 16 條簽訂國際書面協定的主體不應僅為「外國政府、機構或國際組織」應擴及中國大陸及港、澳地區。

二、洗錢防制法之財產扣押、禁止處分與刑訴法之一般扣押及異常帳戶管理辦法之警示帳戶的客體有所重複，在概念上並不明確，執行上容易混淆

洗錢防制法之財產扣押、禁止處分與刑訴法一般扣押之客體有所重複，在概念上並不明確，執行上容易混淆。例如，現金之通貨交易，其既可為刑訴法一般扣押之客體；亦可為該法之財產扣押與禁止處分之客體，實無在該法另行創設新法制予以財產扣押與禁止處分之必要。然若針對一般扣押之客體僅限於「有體物」之概念及執行時稍偏重於無可替代之「可為證據之物」的特性，在該法創設出專為保全財產價值之財產扣押與論理上應僅管控金融帳戶內之金錢債權的禁止處分，則有其必要性及合理性。惟財產扣押與禁止處分之共同點為，均具管控財產價值之沒收保全性質的強制處分；不同點在於，財產扣押尚可擴及合法財產，禁止處分則僅限於非法財產。惟若客體為存款債權時，則既有禁止處分之規定，則應優先適用之，且在執行時，應以其價值為準，不須具有外在之特定性。至於異常帳戶管理辦法主要乃授權司法警察及時通報銀行將詐欺匯款帳戶列為警示帳戶，暫停該帳戶全部交易功能，以利在能確認被害人、被害金額及其尚未被提(轉)出帳戶時之剩餘款的及時發還。對此，不論我國籍詐欺犯罪集團在我國、中國大陸或第三國實施犯行，若有大陸籍詐欺犯罪被害人依兩岸協議請求我國協助罪贓(匯款)移交時，我國均應積極主動予以協助，俾利於落實兩岸協議之罪贓移交。

三、宣告沒收、追徵財產價額與優先發還被害人等應以沒收執行為基準

當前在宣告沒收財產及追徵價額時，通常最為困難的關鍵在於：當扣押物等因財產權歸屬有所疑慮而無法及時發還時，如何正確宣告沒收財產之價值或追徵財產之價額。此時，我國法院在未確認扣押物已發還前，法官可能本於職權將所有日後可能發還之財產，先行宣告沒收或追徵，以避免相關扣押財產因未能及時宣告沒收而被發還。因此，洗錢防制法優先發還被害人或善意第三人的時間點，應為沒收執行時，而非沒收宣告時。另針對特定重大或複雜之詐欺、洗錢案件之犯罪被害財產，我國當前亟須建構在沒收判決後立即確認犯罪被害財產，進而由法務部長命令所屬檢察長統籌分配被害財產之法制，俾利能以較民事訴訟迅速、簡易之程序，加速兩岸協議之罪贓移交或對本國籍被害人之財產發還等，以達被害人損害回復之刑事司法的目的。

四、沒收資產分享應以返還被害人或第三人為優先；扣除執行上必要、合理的費用次之

國際間沒收資產分享的概念，主要存在於國家之間，目的在利於沒收的國際

合作，以打擊跨域洗錢犯罪者之利益動機。因此，我國當務之急應是先建構完整啟動國際刑事偵查互助等之相關法制；其次在作為國際間刑事司法互助重要一環的沒收資產分享制度上，仍應以返還被害人或第三人為優先；扣除執行上必要、合理的費用次之；若仍有剩餘資產時，依貢獻度比例及制度化之原則，合理分配犯罪所得，則再次之。又沒收資產分享既以返還被害人或善意第三人為優先，其在實質上即有促進實踐兩岸協議之罪贓移交的作用，我國實應儘速增修較具實益之資產分享規定或兩岸協議的具體執行內容，俾利於我國能儘速查扣跨域詐欺、洗錢犯罪等之所得，早日啟動對大陸被害人之罪贓移交，以平衡兩岸協議共同合作偵查之利益，增進雙方執行協議事項之對等及互信的關係，俾利於開創兩岸及國際共同打擊犯罪及司法互助之新紀元。

附表一、彰化地方法院 101 年度易字第 719 號刑事判決附表四「不詳詐騙機房詐騙後由『法拉利』車手集團在臺領取贓款之犯罪事實」

編號	被害人姓名	匯款日期 匯款金額	匯款帳戶	詐騙集團 假冒名稱	機房成員	負責人及 會計	車手集團
1	杜秀玲	2011年12月14日 人民幣2700元	農業銀行、戶名黃沙沙 帳號 00000000 00000000 315	不詳	不詳	不詳	呂侑鴻、江志強、張哮豪、蔡尙廷、翁嘉駿、吳立偉（通緝中）、翁○○（少年）
2	戴春生ID：0000000000 00000000	2011年8月24日 人民幣2萬2836.34元	工商銀行廣東省廣州維多利廣場支行、戶名李磊 帳號 00000000 00000000 836	不詳	不詳	不詳	呂侑鴻、江志強、張哮豪、蔡尙廷、翁嘉駿、吳立偉（通緝中）
3	夏東霞ID：0000000000 00000000	2011年05月27日 人民幣17萬元	工商銀行廣東省廣州分行體育西路支行、戶名葉曉健 帳號 00000000 00000000	不詳	不詳	不詳	呂侑鴻、江志強
4	范麗娟ID：0000000000 00000000	2011年12月12日 人民幣1萬7000元	山東省泰安城東支行 戶名陳濤 帳號 00000000 00000000 422	廣西欽州市公安局 民警劉寶祥 廣西欽州市人民法院法官	不詳	不詳	呂侑鴻、江志強、張哮豪、蔡尙廷、翁嘉駿、吳立偉（通緝中）、翁○○（少年）

5	周生達ID： 0000000000 00000000	2011年12 月16日 人民幣1 萬700元	農業銀行 、戶名黃 沙沙 帳號 00000000 00000000 315	廣西省青 州市公安 局宋警官 、劉警官	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 張哮豪、 蔡尙廷、 翁嘉駿、 吳立偉（ 通緝中） 、翁○○ （少年）
6	王小林ID： 0000000000 00000000	2011年12 月19日 人民幣4 萬6412元	農業銀行 、戶名黃 沙沙 帳號 00000000 00000000 315	廣西人民 法院 廣西省公 安局	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 張哮豪、 蔡尙廷、 翁嘉駿、 吳立偉（ 通緝中） 、翁○○ （少年）
7	胡海銀ID： 0000000000 00000000	2012年3 月17日 人民幣1 萬6035元	中國農業 銀行廣東 省汕頭分 行金砂支 行營業部 戶名郭萍 帳號 00000000 00000000 116	瀋陽市公 安局城西 派出所民 警 杭州中級 人民法院	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 吳紹楠、 楊智翔、 吳立偉（ 通緝中）
8	陳曉紅ID： 0000000000 00000000	2012年4 月13日 人民幣 9749.51 元	中國農業 銀行廣東 省汕頭分 行金砂支 行營業部 戶名郭萍 帳號 00000000 00000000 116	還中縣公 安局東街 派出所民 警 廣西省金 州市公安 局派出所 雷警官	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 吳紹楠、 楊智翔、 吳立偉（ 通緝中）
9	王軍	2012年1 月2日 人民幣5 萬元	農業銀行 、戶名黃 沙沙 帳號 00000000 00000000 315	欽州公安 局	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 吳立偉（ 通緝中）

海峽兩岸刑事司法互助之罪贓移交---以跨域詐欺、洗錢犯罪為例

10	濮秀梅ID： 0000000000 0000000X	2011年12 月2日 人民幣10 萬元	農業銀行 、戶名黃 沙沙 帳號 00000000 00000000 315	人民法院 廣西欽州 公安局	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 張哮豪、 蔡尙廷、 翁嘉駿、 吳立偉（ 通緝中） 、翁○○ （少年）
11	李海麗ID： 0000000000 00000000	2011年12 月2日 人民幣2 萬700元	農業銀行 、戶名黃 沙沙 帳號 00000000 00000000 315	公安局李 兆雄警官	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 張哮豪、 蔡尙廷、 翁嘉駿、 吳立偉（ 通緝中） 、翁○○ （少年）
12	康林ID： 0000000000 00000000	2012年3 月16日 人民幣3 萬 4536.36 元	中國農業 銀行廣東 省汕頭分 行金砂支 行營業部 戶名郭萍 帳號 00000000 00000000 116	新化公安 局 自稱人民 法院男子	不詳	不詳	呂侑鴻、 江志強、 吳紹楠、 楊智翔、 吳立偉（ 通緝中）

附表二、「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」案件統計總表（累計）
（統計期間自 98 年 6 月 25 日起至 101 年 4 月 30 日）

101 年 5 月 8 日製表（單位：件）

項次	協助事項	執行情形							備註 （請詳列重大案件之基本案情、當事人姓名，並提供機關新聞稿）	
		我方（請求、邀請、主動提供）	陸方（回復）			陸方（請求、邀請、主動提供）	我方（回復）			
			完成	瑕疵、補正	進行中		完成	瑕疵、補正		進行中
一	通緝犯緝捕遣返	591	205 (191 人)	7	379	7	5	2		
二	犯罪情資交換	1,504	712	2	790	504	440	64		
三	司法文書送達	18,365	15,469			1,351	1,157			
四	調查取證	357	160	49	148	31	16	15		

海峽兩岸刑事司法互助之罪贓移交---以跨域詐欺、洗錢犯罪為例

五	罪犯接返		323		6			317					
六	重要訊息通報 (含人道探視)	請求	438		252			186	請求				
		提供	522		522				提供	1,663	1,633		
七	業務交流		94		94					62	62		
八	其他 (請列舉)	<p>一、人員遣返部分，我方向陸方完成遣返 4 人、陸方向我方完成遣返 185 人（包含具指標性之外逃通緝犯，如彰化縣議會前議長白鴻森、前法官李東穎、張炳龍及前立法委員郭廷才、重大槍擊犯陳勇志、前交通部秘書宋乃午等人）</p> <p>二、我方與大陸地區合作交換情資合作偵辦案件，合計破獲 60 案，共逮捕嫌犯 3137 人：</p> <p>（一）內政部警政署刑事警察局與大陸公安單位交換犯罪情資，46 件 3071 人，包括詐欺犯罪 34 件 3014 人、擄人勒贖犯罪 5 件 29 人、毒品犯罪 4 件 21 人、殺人犯罪 1 件 1 人、強盜犯罪 1 件 3 人、侵占洗錢犯罪 1 件 3 人。</p> <p>（二）法務部調查局與大陸地區公安單位交換犯罪情資，雙方共同偵辦破獲 9 件跨境走私毒品犯罪，查獲愷他命 1281 公斤，搖頭丸 14 公斤，逮捕嫌犯 31 人。</p> <p>（三）行政院海岸巡防署與大陸地區公安單位交換情資，雙方共同偵辦破獲 5 件跨境走私毒品犯罪，查獲愷他命 789.4 公斤，逮捕嫌犯 35 人。</p>											

資料來源：法務部網址

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=268479&ctNode=32135&mp=001>

附表三、海峽兩岸調查取證及罪贓移交請求書

海峽兩岸調查取證及罪贓移交請求書

事 項	內 容	
請 求 機 關	臺灣○○地方法院檢察署	
請 求 目 的	<input type="checkbox"/> 取得證言及陳述 <input type="checkbox"/> 取得書證、物證及視聽資料 <input type="checkbox"/> 確認關係人所在或確認其身分 <input type="checkbox"/> 勘驗、鑑定、檢查、訪視或調查 <input type="checkbox"/> 搜索及扣押 <input type="checkbox"/> 犯罪所得移交或變價移交 <input type="checkbox"/> 其他調查取證事項	
請求協助事項 之 說 明		
案 情 摘 要	犯 罪 事 實 摘 要 及 所 犯 法 條	
	目 前 偵 審 情 形	
請 求 執 行 所 附 資 料		
聯 絡 人 及 聯 絡 方 式	職稱: ○○○○ 姓名: ○○○ 電話: ○○○○ 傳真: ○○○○ 電子郵件: ○○○○	
備 註		
年 月 日		

資料來源：法務部網址

<http://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentDetails.aspx?id=FL057601>

附表四、海峽兩岸調查取證及罪贓移交結果通報書

海峽兩岸調查取證及罪贓移交結果通報書

事 項	內 容
執 行 機 關	
大 陸 地 區 主 管 部 門	
請 求 事 項 摘 要	
執 行 結 果	已依請求執行 完畢及其說明
	暫緩執行事由
	無法執行事由
	不予協助事由
聯 絡 人 及 聯 絡 方 式	職稱: ○○○○ 姓名: ○○○ 電話: ○○○○ 傳真: ○○○○ 電子郵件: ○○○○
附 件	
備 註	
年 月 日	

資料來源：法務部網址

<http://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentDetails.aspx?id=FL057601>

