

法律上默示的意思表示

◎朱言貴

白居易所著〈琵琶行〉中有句「此時無聲勝有聲」，形容這時候沉默比起言語更能發揮實際的力量。

法律上的意思表示，主要具有兩種型態，一種是「明示」的意思表示，另外一種是「默示」的意思表示，兩種不同的意思表示，同樣發生法律效力。顧名思義，明示的意思表示，就是用白紙黑字所為之意思表示，可以說清楚明白。當然，用嘴巴直接明白地講出來，也是明示的意思表示，但是打官司憑的是證據，將來在舉證上較為困難。至於默示的意思表示，則訴諸當事人間心照不宣。

舉個例子來說，我們到自動販賣機前面，投擲新臺幣20元而拿取一盒飲料，在這項動作中，買方並無任何書面文字，也沒有說出話來，卻在法律上已達成買賣契約效果，這就是以默示的意思表示來完成買賣契約。原因很簡單，賣方已將其價格標示出來，買方按照其標價投幣，雙方的意思表示一致，契約即為成立（民法第153條）。

賣方標示價格的行為，在法律上稱為「要約」；而買方願意按照標價購買，在法律上即屬於「承諾」，彼此意思表示合致，即構成所謂的契約。事實上，婚姻也是契約的一種，茲以教堂結婚為例，神父必然先問新郎，是否願意與新娘結婚；然後再問新娘，是否願意與新郎結婚，雙方都表示同意，婚姻契約即為成立，只不過婚姻乃是身分契約，買賣則為財產契約。

在我們日常生活中最重要的兩種法源，就是法律與契約；在民主法治國家，無論法律或契約，莫不經過當事人之同意，方得以成立。誠如上述，契約須經過雙方當事人之同意，法律的制定又何嘗不然？基於代議式民主的原理，法律必須經過國會的制定，而國會莫不由人民選出之國會議員所組成，因此法律的制定，須獲得民眾「間接」之同意。

引申來說，個人與個人之間的同意事項，構成契約，而國與國之間的同意事項，構成條約，後者亦須獲得民眾「間接」之同意，因為所有的條約在簽訂之後，最終還是要送請立法院（相當於民主國家之國會）之同意，正因條約案必須送請立法院審議，所以條約等同法律，與法律的效力相同；甚至於先進國家本於睦鄰需要，在彼等的憲法中，每每規定條約的效力，猶高於國內之法律。

所謂人言為信，人與人間的交往，本質上即是奠基於信賴關係；若是凡事都要以書面為憑，將會徒增許多困擾，並且增加許多社會成本，是絕對不划算的舉措。以歐美國家為例，書面契約的簽訂，莫不需要律師草擬，可以說茲事體大，而且所費不貲；若是所有的契約均硬性規定必須形諸書面，必然過度「擾民」，同時增加民眾沉重的律師費支出，毫無可取之處。

多數人望文生義，每每以為契約必然以書面為之，殊不知契約乃雙方當事人的意思表示一致，形諸書面的固然屬於契約，用嘴巴講的也是契約，就連根本不開口者，亦稱得上是一種契約，關鍵繫於雙方對某一事項究竟有無同意；如果欠缺真正的同意，即使形諸書面，亦不足以成立契約，例如在黑道之脅迫下，不得不簽署之書面契約，受到脅迫的一方，不受該書面契約之拘束。

上述在自動販賣機前投擲20元而拿取一盒飲料之行為，當事人一句話都沒有說，即已完成合法的買賣契約。當然，並不是所有的契約皆不需要形諸書面，法律為求慎重起見，對於比較重要或牽涉金額較大之契約，則會明文規定必須以書面為之；常見的例子就是不動產（包括房屋及土地）買賣契約，依照民法第758條規定，其物權之移轉或設定，應以書面為之，畢竟買房地產茲事體大，跟買一盒飲料有著天壤之別。

天下萬事，很多事情可以圓融去做，實在毋庸大陣仗處理，毋寧大家心照不宣，採取默示的意思表示。事實上，我們在舉手投足之間，隨時都在簽訂各式各樣的契約，因為日常生活上的點點滴滴，無處不存在著契約關係。

（作者為空中大學法律課程教師）（本文保留著作權，未經授權不得轉載）

淺談檢調打擊犯罪查扣不法所得之績效

◎陳炎輝

壹、查扣犯罪所得以斷絕犯罪誘因

按「可為證據或得沒收之物，得扣押之。對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」「告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押…或其他必要之保全處分。」分別為《刑事訴訟法》第133條、第219條之1第1項所明定。就扣押之總則性規定而言，刑事訴訟程序中之扣押，乃係對物的強制處分，針對可為證據或得沒收之物，所為暫時性之處置措施，以期保全證據或確保沒收之執行目的。次就得沒收之物而言，依《刑法》第38條第1項規定涵蓋三類型：第一係違禁物；第二為供犯罪所用或犯罪預備之物；第三則是因犯罪所生或所得之物，後面兩類合稱為「犯罪資產」，亦即犯罪工具與犯罪所得。所謂犯罪工具，係指歹徒用來從事犯罪或使犯罪行為容易實現之物，例如製造或運輸毒品之器具設備、電話詐騙集團的機房線路設備，或是經營六合彩簽賭的電腦3C設備等。之所以需要扣押沒收犯罪工具，其目的在於預防不法分子繼續利用該等工具實施犯罪。

至於犯罪所得，則係指犯罪嫌疑人實施犯罪所獲取之財物或利益，包括實體利益與無形利得，例如現金、黃金珠寶、古董、有價證券、不動產或接受旅遊招待、喝花酒、債務免除等。之所以需要查扣並沒收犯罪所得，旨在剝奪犯罪所取得之不法利益，無論是財物或是不正利益，不論是否存在或轉換型態，仍應將之查扣並沒收，任何人都不能因犯罪或不法行為而獲得利益。末就查扣犯罪工具或所得之法律依據而言，司法機關除可依刑事法律規範，實施偵查手段加以扣押之外，行政機關依現行法律之授權，亦可透過行政作為達成查扣之目的。例如對於涉嫌之私劣菸酒，主管機關可依《菸酒管理法》第41條規定，予以封存或扣押，並抽樣查核檢驗，其有繼續發酵或危害環境衛生之虞者，並得為必要之處置，例如銷毀或掩埋。又如《漁業法》第49條規定，主管機關於必要時，得派員至漁船及其他有關場所，檢查漁獲物、漁具、簿據及其他物件；如發見有關於漁業犯罪之情事，不及即時洽請司法機關為搜索或扣押之處置時，得將其漁船、漁獲物或其他足以證明犯罪事實之物件，暫予扣押；若發見其他違反本法情事，亦得將其漁獲物、漁具及其他物件先予封存。另外，我國刑罰種類除死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金等主刑外，依《刑法》第34條並設有褫奪公權、沒收，及追徵、追繳或抵償等從刑規定，其中財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，德國及日本立法例亦有類此規範，凡法律有另規定應予追徵、追繳或抵償者，法院依《刑法》第40條之1之規定，應於裁判時併宣告之。因此，檢調司法機關即便無從查扣犯罪所得，但若有法律依據得追繳、追徵或抵償時，仍可將犯罪所得收歸國家所有。

貳、查扣犯罪所得之必要與正當性

追繳、追徵或抵償等從刑，依法應附隨於主刑，並於裁判時一併宣告，乃係以法律規定將犯罪所得收歸國家所有，為符合法律保留原則之要求。我國《刑法》分則第121條、第122條、第131條、第143條、《公職人員選舉罷免法》第97條、《總統副總統選舉罷免法》第83條、《毒品危害防制條例》第19條、《貪污治罪條例》第10條、《組織犯罪防制條例》第7條及《洗錢防制法》第14條等，均以法律加以明文規範，可避免因該等犯罪所得，因不符《刑法》第38條沒收之規定，以致犯罪行為人仍可於判決確定後，享受犯罪行為之成果。同樣地，查扣犯罪不法所得，乃是為了澈底剝奪犯罪行為人藉由犯罪而獲取的經濟利益；若是電話詐騙、竊盜或背信等侵害個人法益之案件，查扣犯罪所得應用來彌補被害人的損害；如是貪瀆、販毒等侵害國家、社會法益之犯罪行為，其犯罪所得應予沒收歸入國庫，不能容任犯罪行為人或其親友，不公不義坐享犯罪所得，故實施查扣乃具有正當性。

面對全球化趨勢，各國都在積極開放市場，以確保國內工商經濟穩定成長，在此情況下，不僅政治、經濟、社會環境不變，人們也逐漸變得貪婪無厭，為牟私利甘願鋌而走險，利慾薰心不惜以身觸法，甚至組成幫派犯罪集團，從事人口販運、產銷毒品、電信或網路詐騙等組織性犯罪以獲取暴利；隨後又以犯罪所得壯大幫派組織，積極吸收成員擴大集團，藉以牟取更多之不法利益，如此不斷周而復始，可見鉅額不法利益乃是誘發犯罪最大的動機。再者，全球金融國際化的結果，讓資金可在國際間快速流通，網際網路便利而無國界，隨時透過鍵盤即可輕易將犯罪所得藏匿海外，透過洗錢方式逃避司法機關之追查，使得不法犯罪所得在各國間流竄，甚至資助國際恐怖分子，危害國際社會安全至深且鉅。因此，在打擊犯罪之工作上，不能單純地將重點放在如何蒐證與定罪，查扣並沒收犯罪不義之財，更應該同受大家的重視，澈底沒收犯罪工具方可癱瘓犯罪，確實查扣犯罪所得才能阻絕輸送贍帶。

以往國際間以及我國，都曾發生數起「老鼠會」違法吸金、股市炒手操縱股票、證券內線交易或證券詐欺等重大財經犯罪，例如美國「馬多夫」案、我國的「博達」案，受害人數與犯罪金額都頗為龐大。鑑於建立快速、有效率及效能的犯罪資產查扣機制，乃是打擊跨國組織犯罪與恐怖主義的關鍵，美國、法國、英國、德國、日本、義大利、加拿大、俄羅斯等八大工業國於92年5月間開會決議，敦促各國以立法方式，加強執法以追蹤、扣押並沒收犯罪資產。此外，《聯合國反腐敗公約》第31條第3項亦明定：「各締約國應當根據本國法律採取必要的立法和其他措施，規範主管機關對犯罪所得與犯罪工具所涉及之凍結、扣押或沒收的財產的管理。」綜上言之，循線追尋犯罪資金之流向，可以深入犯罪組織之高層，斬除犯罪資產則能消弭犯罪於無形。

以99年8月間所爆發某股票上櫃唐○公司炒股票為例，該公司董事長周○賢與號號「古董張」的股市炒手張○傑等人，相互通謀以人頭戶下單買賣股票，製造該公司股票交易活絡的假象，另並召開記者會發布新聞稿及重大消息，大肆散布不實之財務預測，形塑公司前景看好來炒作拉抬股價，以此坑殺眾多追價的散戶投資人，從中獲取不法利益高達新臺幣（下同）6億4,741萬餘元。本案經法務部調查局偵辦，查扣不法所得共3億3,315萬餘元，周○賢為躲避司法追緝與制裁，隨即出境潛逃至中國大陸深圳地區；嗣經法務部調查局循《兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》、「追緝外逃經濟罪犯協調小組」等機制，請求大陸公安與緝逃小組成員緝捕遣返，並於102年8月15日將其押解返臺歸案，具體彰顯鎖定犯罪資產、查扣犯罪所得，務必追回盜賊之決心。

參、參與國際組織並精進查扣策略

我國係金融高度國際化的國家，不法犯罪所得透過洗錢手法，隨時有流向國際金融體系之可能。為防制洗錢，追查重大犯罪，循線查明犯罪資金之流向，我國除於85年10月23日制定公布《洗錢防制法》，86年4月23日正式施行，由法務部調查局掌理「洗錢防制事項」外，並加入亞太防制洗錢組織（我國為創始會員國，簡稱APG）、艾格蒙聯盟（Egmont Group）及防制洗錢金融行動小組（簡稱FATF）等國際組織，經由與他國官方機構或國際組織之合作，聯手共同查扣犯罪不法所得。以國際走私毒品為例，刑責不輕風險也高，但卻獲利甚豐，甚至一本萬利，若不能斷絕毒梟之厚利，毒販有利可圖當然一犯再犯。為有效防制毒品氾濫與流通，降低毒品對世人之危害，唯有查緝毒品與斷絕洗錢相互為用，始能充分有效打擊毒品犯罪。再就炒作股票、掏空公司資產、違法吸金、內線交易或企業貪腐等案件而言，其間所涉法令層面甚為複雜，受害人數亦甚廣泛，須及時發動偵查，迅速凍結資金帳戶或查扣犯罪所得，始能有效保障善良的債權人與投資人。有鑑於查扣犯罪資產，需綜合考量「採證之必要」、「有罪之確然性」、「保全沒收、追徵、追繳之必要性」及「扣押對被告、被害人及其他利害關係人之影響」等因素，為提升檢調人員偵辦經濟犯罪專業知能，法務部自99年7月推動實施金融證照三級制度，檢察官、檢察事務官、調查官、廉政官、行政執行官必須受訓合格且領有中級以上之證照，方可偵辦重大金融、經濟犯罪案件。

為有效查扣犯罪資產以重創犯罪組織，法務部已自100年推動實施《查扣犯罪所得專責機制試行要點》及《檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項》，並積極檢討目前沒收法制之缺失，研議引進「非以刑事定罪」為基礎的民事沒收制度。此外，為便於迅速查扣犯罪不法所得，法務部正與金融監督管理委員會共同研議傳真扣押「金融帳戶」、「有價證券」之標準作業流程，建立急速扣押相關機制。經統計101年度，各地方法院檢察署偵辦貪污治罪條例案件，已查扣犯罪所得9,456萬餘元；偵辦《洗錢防制法》、《銀行法》及《證券交易法》案件，查扣犯罪所得達36億35萬餘元；偵辦《毒品危害防制條例》案件，查扣犯罪所得5,040萬餘元，其他案件所查扣之犯罪所得，亦達22億9,708萬2,606元，總計60億4,240萬餘元，較99年度7億8,726萬餘元、100年度8億7,126萬餘元，查扣犯罪所得之績效甚為卓著，澈底讓心存僥倖之歹徒死心，有效斬除犯罪獲利之誘因與動機。

(作者為法務部檢察司專員)

▲Top

什麼是仲裁？

◎葉雪鵬

最近我國整體經濟陷於「轉不動」的困境，據經濟學者與專家的把脈，咸認「悶經濟」與幾年前「金融海嘯」帶來的世界性經濟停滯甚有關係，要衝破此項困境，除民間企業要拓展多元化的出口業務以外，政府方面也要全力推動鞏固經濟基礎、調整經濟結構、經濟自由化與經濟信心重建的重大工程，才能擺脫悶經濟的困境！臺灣的企業家們為了全力襄助政府推動這些經濟建設的重大工程，今（102）年7月底在臺北市成立了「兩岸企業家峰會」，作為兩岸民間企業界經貿交流的平台。前副總統蕭萬長當選為創會會長，臺灣重要企業的負責人，幾乎都網羅為會員，連多年未過問公會事務的鴻海集團的郭董也在百忙中抽空參與，並當選為常務理事。在這麼多位企業界的大老們積極運作下，將有助於掀開臺灣悶經濟的鍋蓋，為國人帶來無比信心。

新聞報導提及該會新科常務理事郭董，在成立大會中大聲疾呼，要從速建立兩岸的「仲裁機構」；這呼籲出自在大陸投資有成，擁有龐大企業的郭董之口，可見問題的急迫性。他還說：兩岸企業與企業間的交流，由於利害所在，難免發生紛爭，這些紛爭政府也不好介入，最好是由民間專責的仲裁機構來處理，否則未來問題會層出不窮！

由於要設立的仲裁機構，目的是要解決企業與企業之間的紛爭，想當然會牽涉到許多法律層面的問題。這裡先對「仲裁」的意義作個交代：單純的「仲裁」兩字的文字意義，是指由中間人出面替發生爭議的雙方排解紛爭、判斷是非。此處所謂的「仲裁」，應該是指可以替代民事訴訟，具有法律效果的一種程序，這時的「仲裁」就是一個複雜的法律名詞。

談到這個法律名詞，就得簡略地介紹我國的《仲裁法》。仲裁法原名是《商務仲裁條例》，在民國50年1月20日就制定公布；施行後由於範圍侷限在商務仲裁，功能不彰。民國87年間對該法作通盤修正，名稱改為《仲裁法》（以下簡稱本法），適用範圍擴大至一般案件，法條也由36條擴增至56條，於同年6月30日公布，公布後6個月施行，並在第1條第1項中說明仲裁法的立法宗旨，是在解決當事人間的現在或將來的民事上爭議。當事人可以不必經由繁瑣的民事訴訟程序，藉由仲介制度的介入來平息爭議；就企業來說，紛爭能夠透過仲裁，得到一勞永逸的解決，不必受到訴訟的拖累，可以全力投入企業的經營。仲裁結果雙方必須讓步，可能失去某部分利益，但在企業營運下可以獲得其他利益來彌補；甚至有可能所得利益，遠超過所失。所以把爭議交付仲裁，對企業來說，未嘗不是一件好事！

仲裁的當事人之間，必須要有仲裁協議的訂立，這是本法第1條第1項前段的規定，用以顯示當事人都有意願將爭議交付仲裁，因為仲裁類似民事訴訟程序上的和解，必須當事人對於爭點都有退讓的打算，否則各持己見，對爭議強爭到底，那只有讓民事法院以公權力介入，用判決來判斷誰是誰非了，不必在仲裁程序上浪費金錢與時間！

「仲裁協議」依本法第1條第3項的規定，必須要用書面來訂立，以示慎重。但這不是唯一的要件，就當事人之間往來的文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式的通訊，可以看出雙方當事人有仲裁的合意者，本法條第4項規定：「視為仲裁協議成立。」就不用另訂書面協議了！在一些專業的定型化契約中，經常發現有涉訟時合意審判籍的約定。若當事人合意不經司法審判，就可以將合意審判條款改為合意仲裁協議。契約中訂有仲裁條款，依本法第3條規定，仲裁條款的效力，應獨立認定；不受契約不成立、無效，或經撤銷、解除、終止的影響。如有爭議發生，還是要交付仲裁來解決。

當事人也可在仲裁協議中約定仲裁的方式，由仲裁人單獨一人主持仲裁，或者由單數的多數人組成仲裁庭來仲裁。

仲裁人應為成年的自然人，而且是信望素孚，具有法律背景或專業學識或經驗的公正人士來擔任。仲裁法在第6條至第8條中訂有嚴格的積極資格與消極資格。像曾經犯過貪污、瀆職之罪經判刑確定，或其他犯罪經判處有期徒刑1年以上確定者，都不得出任仲裁人。除了具備一定的資格以外，仲裁人還要經過訓練，取得合格證書才能向仲裁機構登記為仲裁人。「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」這是仲裁法第15條第1項的規定。仲裁人擔任仲裁事件，對於職務上行為，如有要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之情事，本身雖非刑法上的公務員，也要受到刑法第121條至第123條瀆職罪的處罰，違背職務的瀆職行為最重可判處無期徒刑。用以維護仲裁案件的公正！

郭董期望設立的「仲裁機構」，在仲裁法上是辦理仲裁事務的單位，依仲裁法第54條規定，各級職業團體、社會團體都可以申請設立。企業家峰會是社會團體，想為企業設立仲裁機構來排紛止爭，只要主其事者登高一呼，應能水到渠成！

（本文轉載自102年8月13日法務部〈法治視窗〉網頁）（作者曾任最高法院檢察署主任檢察官）

保防短語

「君不密，則國亡；臣不密，則身亡。」

居上位者洩密；



公務人員不嚴守保密；



影響社稷危亡；



則身敗名裂；



活

活

活

活

活

新新大國民

「節約能源在生活細節；推行環保在行動作為。」



102年全民保防有獎徵答活動

活動期間：102年9月16日至102年10月31日。

活動辦法：一、參加對象：具中華民國國籍之國民。

二、題目採行是非題，以網路點選作答方式進行。

請進入調查局全球資訊網站「<http://www.mjib.gov.tw>」點選「102年全民保防有獎徵答」項目，依照指引作答，全數答完後，在網站上留下個人基本資料（含姓名、身分證統號、地址及聯絡電話），全數答對者方可參加抽獎，基本資料填寫不全而無法聯絡者，以放棄得獎論。

註：參加本活動者所留下的個人基本資料，將作為102年全民保防有獎徵答抽獎活動使用，並於抽獎活動結束後，立即銷毀；若選擇不留下資料，則無法參加本次活動。

活動流程：一、102年9月16日0時（星期一）開放上網作答。

二、102年10月31日24時（星期四）結束作答。

抽獎獎項：全家便利商店股份有限公司商品券（以下簡稱：全家商品券）

特獎：1名，全家商品券3萬元。

頭獎：2名，全家商品券各2萬元。

貳獎：10名，全家商品券各1萬元。

參獎：30名，全家商品券各5,000元。

肆獎：130名，全家商品券各1,000元。

註：（一）每位參加者中獎機會以一次為限。

（二）中獎者須依稅法繳納稅款。

抽獎活動：一、日期：102年11月上旬（日期另訂），在內政部警政署警察廣播電臺大禮堂舉行公開抽獎活動。

二、中獎名單公布：現場立即公布，並於法務部調查局網站及清流月刊（102年12月號）公布得獎名單。

三、中獎名單公布後，主辦單位將主動與獲獎得主電話聯繫確認聯絡地址，以便寄發獎項。

四、得獎民眾如有任何疑問，請主動與法務部調查局電話02-29112241（代表號）轉分機3334聯繫。

五、獎品寄送地點僅限中華民國屬地。

主辦單位：法務部調查局

協辦單位：全國保防教育推行委員會各組成機關（教育部、文化部、行政院大陸委員會、交通部觀光局、內政部警政署、內政部入出國及移民署、國防部政治作戰局）、內政部警政署警察廣播電臺

