

# 偵辦毒品案件資金清查與查扣犯罪所得 實務問題研究

桃園市處 吳志鐘

## 壹、前言

自有人類社會以來，一直無法禁絕成員之反社會行為或非常態行為，對於其中評價為嚴重之反社會行為或非常態行為，則以犯罪視之，進而以客觀規範課以刑罰權，故現代意義之刑事法學，係指規範犯罪構成要件與刑罰效果之刑事實體法，並透過刑事程序法實現刑罰權，終局地對犯罪行為人施予刑事制裁，對財產予以剝奪制裁，以達成維護社會共同生活所必需之秩序與公平<sup>1</sup>，其中對「財產」之扣押沒收，係本文討論重點，亦係近年學界、實務界熱烈討論爭點議題 - 沒收之從新定性、剝奪不法利益，亦係我國刑法於 2015 年 12 月 17 日增訂第五章之一沒收專章之緣由。

毒品犯罪向來與石油、軍火併列全球利潤最高之三大行業，對於毒品犯罪所衍生之全球龐大不法金流，毒品犯罪者勢將進行轉移、掩飾、轉化、回歸，取得合法利益之外觀，以規避執法機關之清查扣押，此為執法者資金清查之重點，若以前階段稱之，本階段重點在於：如何找出不法利益；此外，毒品犯罪人於接受刑事制裁後，若仍得保有不法利益，無異對毒品犯罪有變相鼓勵作用，故如何運用查扣犯罪所得之制度，有效而澈底剝奪毒品犯罪之不法所得，亦係對毒品犯罪的一種預防性抗衡手段，對於後階段之重點則在於：如何有效扣押沒收不法利益。

筆者撰寫本文同時，適值我國於 2015 年 12 月 30 日總統公布立法院通過之刑法增訂第五章之一沒收專章，舊法之落日條款期限為 2016 年 6 月 30 日，新修訂沒收專章規定則於 2016 年 7 月 1 日開始施行，但刑法總則修正前之各種學說與實務爭議，仍需予以討論，始能得知修正前沒收制度之缺憾，及增訂沒收專章之緣由。

2015 年 12 月 30 日同時公布之刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項，則規定 2016 年 7 月 1 日

<sup>1</sup> 林山田，刑法通論（上冊），1998 年 1 月，頁 1~3



施行日前，制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償規定，不再適用，故特別刑法中關於沒收之規定包括毒品危害防制條例第 19 條與洗錢防制法第 14 條、貪污治罪條例第 10 條、組織犯罪防制條例第 7 條、公職人員選舉罷免法第 90、91 條、妨害國幣懲治條例第 6 條，於新法施行後，應停止適用，是否影響毒品案件偵辦，有待未來實務運作之驗證。

## 貳、清查犯罪資金與查扣犯罪所得之定性

隨著全球化的過程，各國間貿易障礙逐漸解除，跨國犯罪應運而起，不法集團亦容易遂行跨國、跨境犯罪，故執法機關相應必需進行跨國合作<sup>2</sup>，毒品跨國販運之目的在於獲得不法利益，因此如何連結資金清查、防制洗錢與沒收犯罪所得，以剝奪販毒者之不法利益，始能給予毒品販運集團強大打擊<sup>3</sup>，故「1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品及影響精神物質公約」第 5 條揭示洗錢防制措施與沒收犯罪所得之精神，略以：會員國應採取必要措施，要求主管機關辨別、追蹤、凍結或扣押毒品販運衍生之財物，且會員國不得以銀行保密義務為由拒絕執行本條款，由被告承擔沒收財物來源合法之舉證責任。

於論述本文前，筆者嘗試定性與分析「清查犯罪資金」與「查扣犯罪所得」如次：

### 一、實施主體不同

依我國刑事訴訟法第 228 條第 1 項、2 項，檢察官係偵查主體，有實施偵查之職權，司法警察（官）則居於輔助地位，協助偵查<sup>4</sup>，但學界依現行偵查實務，對偵查機關之分類，向有「實質偵查機關」與「形式偵查機關」之分<sup>5</sup>，前者係指刑事訴訟法或其他法律明定之司法警察（官），後者則專指檢察官。於「清查犯罪資金」部分，固然以實質偵查機關司法警察（官）為主，形式偵查機關檢察官為輔。

關於「查扣犯罪所得」部分，若以狹義解釋限定在「扣押」，則主體僅包括及司法警察（官）、檢察官；若採廣義解釋，應包括「扣押」與「沒收」，主體則擴及司法警察（官）、檢察官與法院，因沒收之標的範圍，反向界定扣押之範圍界線，為便利討論，即維持理論一貫性，本文均採廣義解釋。

<sup>2</sup> Brown, Steven David (ed) (2008), COMBATING INTERNATIONAL CRIME: THE LONGER ARM OF THE LAW, P.20

<sup>3</sup> 孟維德，跨國犯罪，2013 年 6 月（修訂二版），頁 109-110

<sup>4</sup> 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2002 年 3 月，頁 5

<sup>5</sup> 陳樸生，刑事訴訟法實務，1988 年 6 月，頁 287



## 二、面向領域不同

清查犯罪資金係由實質偵查機關司法警察（官）為實施主體，故所強調者為犯罪偵查學，犯罪偵查學係研究偵查與鑑識之刑事科學，其目的在於偵破刑案、詢問犯罪嫌疑人、搜索並鑑識犯罪證據。

廣義查扣犯罪所得之實施主體包括司法警察（實質偵查機關）、檢察官（形式偵查機關兼公訴主體）、法官，故強調涉及者為刑事法學，自實體法上觀點，係研究犯罪及其法律效果，自程序法上觀點，係研究犯罪之追訴、審判與執行<sup>6</sup>，其中更包括犯罪所得、不法利益之「扣押」與「沒收」。

復因案件資金清查與查扣犯罪所得有其關聯性與接續性，若要研究犯罪資金與不法所得，則必須同時自犯罪偵查學與刑事法學予以研析，若僅自單一面向觀察，將無法窺其領域全貌，相關論述亦將有偏頗不周延之虞。

實務上，犯罪偵辦多具有雙層意涵，在偵查層面著重事實與合目的性，在公訴層面則著重戒命與法規範性，但二者並非重疊關係，亦非並列關係，應係由偵查主體與公訴主體建立相互協助模式，以發現真實、實現刑罰權<sup>7</sup>，此亦係研究犯罪資金與不法所得，必須同時關注之雙層面向。

## 三、法令依據不同

(一)清查犯罪資金之作為，應受調查權、偵查權之概念所涵攝，亦為其射程所及，故其法令依據為刑事訴訟法所授予司法警察（官）偵查犯罪與調查之職權，如刑事訴訟法第 229 條「於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權」、同法第 230 條、231 條「前項司法警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查」，此外，依各執法機關所屬之組織法與作用法，亦係法令依據之一。

(二)查扣犯罪所得依前述見解，採廣義解釋包括前階段之「扣押」與後階段之「沒收」，但必須事先說明者，依刑事訴訟實務見解，固然認為沒收不以扣押者為必要，但本文討論者係針對已扣押之沒收予以分析論述，故下列時程階段，係以執法機關偵查犯罪之立場，予以觀察：

<sup>6</sup> 林山田，刑法通論（上冊），1998 年 1 月，頁 23

<sup>7</sup> 黃朝義，犯罪偵查論，2004 年 3 月，頁 6；傅美惠，偵查法學，2012 年 1 月，頁 31



清查資金→〈搜索〉→扣押（可為證據或得沒收之物）→沒收

扣押係刑事訴訟法明文之強制處分權，為國家為取得物之占有的單方強制意思表示，扣押通常係搜索之結果，但亦有與搜索無涉之獨立扣押<sup>8</sup>，扣押之法令依據為刑事訴訟法第 133 至 144、第 151 至 153 條。

沒收係國家剝奪與犯罪有密切關係之特定物所有權，由法院經裁量以判決強制歸屬之處分<sup>9</sup>，但刑事判決確定後，沒收之執行則由檢察官以命令為之，沒收法令依據分別有程序法與實體法：

程序法：刑事訴訟法第 259、259-1、317、450 條與刑法第 39、40 條等規定。

實體法：得沒收之物係扣押之標的，散見於刑法（指修正前）、特別刑法，可分為刑法總則之沒收通例，刑法分則之沒收特例及特別刑法之沒收特例。

1. 刑法總則之沒收通例（指修正前）：依刑法第 38 條，得沒收之物包括違禁物，供犯罪所用或犯罪預備之物，因犯罪所得之物。違禁物是否屬犯人所有在所不問，但犯罪所用或犯罪預備之物或因犯罪所得之物，除法律另有規定外，均以屬犯人者為限始得沒收。
2. 刑法分則之沒收特例：包括普通賄賂罪、違背職務賄賂罪、投票受賄罪之沒收（刑法第 121、122、143 條）；偽造貨幣、有價證券之沒收（刑法第 200、205 條）；偽造度量衡、印章、印文或署押之沒收（刑法第 219 條）；猥褻物之沒收（刑法第 235 條）；毒品、種子或吸食器之沒收（刑法第 265 條）；賭博之器具、財物之沒收（刑法第 266 條）；竊錄物品之沒收（刑法第 315 條之 3）。
3. 特別刑法之沒收特例：本項係規範各類特別刑法中，不一而足，如尚有妨害國幣懲治條例第 6 條、貪污治罪條例第 10 條、組織犯罪防制條例第 7 條、公職人員選舉罷免法第 90、91 條，與毒品案件資金清查、查扣犯罪所得有直接關聯者，係毒品危害防制條例第 19 條與洗錢防制法第 14 條、第 4 條。  
毒品危害防制條例第 19 條：「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，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」

<sup>8</sup> 林鈺雄，搜索扣押註釋書，2001 年 9 月，頁 197

<sup>9</sup> 林山田，刑法通論（下冊），1998 年 2 月，頁 709；林鈺雄，新刑法總則，2009 年 9 月，頁 643



為保全前項價額之追徵或以財產抵償，得於必要範圍內扣押其財產。

犯第 4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之。」

洗錢防制法第 14 條：「犯第 11 條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，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。

為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。」

洗錢防制法第 4 條：「本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：

- 一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。
- 二、因犯罪取得之報酬。
- 三、因前 2 款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。」

#### 四、規範密度不同

清查犯罪資金與查扣犯罪所得，因涉及資訊隱私權、財產權之不同基本權利，故於階層化法律保留體系中，亦有不同規範密度。

清查犯罪資金多以涉嫌人之銀行帳戶為資金清查之開始，並外溢至現金、動產、不動產或其他權利，其中清查銀行帳戶之往來、交易資料，所干預、限制對象為人民之資訊隱私權，而隱私權雖非我國憲法明文列舉之基本權，但一般認為屬於憲法第 22 條概括基本權，且大法官會議第 603 號解釋亦明文承認隱私權為憲法保障之人民基本權<sup>10</sup>；依銀行法第 28 條、第 48 條規定：除其他法律或主管機關另有規定外，銀行對於客戶之存款、放款、匯款、往來、交易資料應保守秘密，而司法警察於刑事訴訟法授權下有協助偵查犯罪權，應認為係銀行法所示法律授權規定，為銀行保密義務之除外事項，故偵查犯罪進而干預犯罪嫌疑人之資訊隱私權，係符合憲法第 23 條法律保留規定，惟衡量資訊隱私權之私益與犯罪偵查之公益，應可認為此部分規範密度較低，審查相關刑事法律有無違憲，得以較低之中度審查基準。

扣押與沒收之標的，係供犯罪所用或因犯罪所得之財物，範圍包括「物」及「財產利益」，國家所干預者為犯罪嫌疑人之財產權，財產權係憲法第 15 條明文保障之基本權，偵查機關依刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定對可為證據或得沒收之物，有扣押之權，係符合憲法第 23 條法律保留規定，惟十八、十九世紀以來，法治國家認為財產權與生命權、人身自由、

<sup>10</sup> 法治斌、董保城合著，憲法新論，2014 年 9 月，頁 242-244



言論自由同屬與身俱來之人權<sup>11</sup>，屬於較為核心之基本權，雖扣押、沒收涉及犯罪偵查與國家刑罰權，但衡量核心基本權與犯罪偵查公益，應認為此部分規範密度較高，審查相關刑事法律有無違憲，應以較高之嚴格審查基準。

## 五、手段與結果關聯不同

有關清查犯罪資金與查扣犯罪所得，在商業犯罪、經濟犯罪、貪污犯罪等偵查實務中，二者有較明確之手段與結果之關係，經常呈現：

清查資金→〈搜索〉→扣押（可為證據或得沒收之物）→沒收

偵辦毒品犯罪中，清查資金主要目的除以資金證明犯罪或作為不法所得扣押沒收對象，於緝毒實務中清查資金，通常亦為掌握毒品交易之時間、地點、數量、內容，並瞭解毒品販運交易之上下游關係，以達成偵辦時人貨結合之目的。

## 六、標的範圍不同

清查犯罪資金之標的，屬犯罪偵查之範疇，不限於可為證據或得沒收之物，其標的範圍較廣，非屬證據、沒收之資金清查亦得為之，如借貸購毒資金之金主、協助洗錢之地下通匯等之第三人銀行帳戶，亦屬清查犯罪資金之標的。

反之，查扣犯罪所得係以國家強制處分，干預人民財產權，為刑事法學範疇，受刑事實體法、刑事程序法嚴格規範，於扣押階段其標的就限於可為證據或得沒收之物<sup>12</sup>，自始即受限刑事法戒命與標定，因而查扣犯罪所得標的範圍遠小於清查犯罪資金之標的。

## 參、毒品犯罪資金清查

### 一、毒品交易及犯罪所得金流

若論及毒品交易與犯罪所得金流，則不得不提及洗錢行為罪刑化過程，洗錢實為特別贓物罪，在人類犯罪史上並非近代之產物，而係一古老習慣，近代洗錢行為之單獨刑罰化，始於1986年美國制定之反洗錢法，而跨國洗錢議題濫觴<sup>13</sup>，則係始自「1988年聯合國禁止非法

<sup>11</sup> 法治斌、董保城合著，憲法新論，2014年9月，頁273

<sup>12</sup> 林鈺雄，搜索扣押註釋書，2001年9月，頁198-208

<sup>13</sup> 李傑清，洗錢防制的課題與展望，2004年，頁3



販運麻醉藥品及影響精神物質公約」(以下簡稱 1988 年聯合國反毒公約)要求會員國必須將毒品犯罪所得之洗錢行為予以犯罪化,由此可知國際間防制洗錢行為,最初始打擊對象即係毒品交易,尤其是針對跨國毒品販運。

毒品交易作為最原始洗錢犯罪規範對象,但證諸緝毒實務工作,毒品交易卻具有單純及難以清查特性:

- (一)典型洗錢過程,通常分為三階段,1. 移動犯罪直接關聯資金。2. 掩飾移動痕跡,阻礙執法機關清查。3. 將所移動資金,回歸犯罪者手中,融入金融體系<sup>14</sup>。
- (二)雖近年外國毒品販運集團開始利用第三方支付如 PayPal、Bitcoin(比特幣)、支付寶等,進行毒品交易資金之跨國流動;但依我國緝毒實務經驗,境內毒品交易除少數「以毒易毒」之交易模式外,多以「現金」支付為之,跨國毒品交易多以「地下通匯」、「手套帳戶與人頭帳戶」或「現金」支付,其中現金方式又多委由負責金流交易之犯罪集團差使,透過旅客攜帶方式於境內或跨國進行交付。
- (三)以典型洗錢模式檢視毒品交易,我們會發現毒品交易通常欠缺前述第三階段回歸合法金融體系之過程,亦即交易過程始於「現金」終於「現金」,遇有跨國、跨境交易需求,才會使用「替代性通匯系統」(如地下通匯或西聯匯款),惟該系統亦非正式金融體系,因毒品交易係以現金為主要支付工具,具有單純性,但也因為幾乎完全以現金作為支付工具,則具有難以清查辨別之特性。

## 二、資金清查實務面臨之問題

### (一)以現金切斷金融體系之連結

通貨(Currency)是指作為交易中介之鈔券及硬幣<sup>15</sup>,一般人俗稱現金或現鈔,對於金額龐大之跨國毒品販運,自然係以鈔券為主,如前所述,毒品交易過程尤其是境內毒品交易,經常係始於「現金」終於「現金」,故金流之開始與回歸,均切斷與金融體系之連結,形成清查資金之斷點,偵查機關無法以偵辦貪瀆犯罪、商業犯罪之資金清查方式,調閱清查銀行帳戶往來明細,必須倚賴通訊監察或行動蒐證,始能掌握現金之金流,故追查何者係非法現

<sup>14</sup> 孟維德,跨國犯罪,2013年6月(修訂二版),頁126

<sup>15</sup> 「遵循打擊清洗黑錢財務行動特別組織四十項建議及八項特別建議評鑑方法論與聯合國公約及國際標準有關反洗錢法規之輯要」,法務部調查局編譯,2014年9月(修訂二版),頁91



金係實務面臨之首要問題

至於部分跨國毒品交易案例，跨國毒品販運集團若以現金為支付方式，通常先透過毒品輸入國當地之地下匯兌系統，將本國貨幣兌換為美金、人民幣、港幣，再以現金差使方式，攜帶外國貨幣至毒品輸出國，作為交易毒品之對價。

## (二) 地下通匯難以追查

跨國販毒集團遇有跨國、跨境交易需求，經常使用「替代性通匯系統」（如兩岸地下通匯）代替正常銀行匯款管道，「防制洗錢金融行動工作組織」（Financial Action Task Force, FATF）曾對替代性通匯系統定義如次：地下金融提供者於某地接受現金、支票、儲蓄或其他交易工具，經網路、訊息、轉帳，或透過貨幣、有價物匯兌服務之結算網路（Clearing network），將對應之現金或有價物支付給另一地之受益者。

此種替代性通匯系統係依賴兩地業者之信用作為保證，並在沒有任何法律保障下提供服務，二地業者彼此間之收款、付款事務，係以交互結算方式進行，多未實際進行匯兌，而此種非正式金融體系之替代性通匯系統，因具有匿名性、快速、低交易成本、多用途之特性<sup>16</sup>，故跨國毒品交易除以現金差使外，地下匯兌等替代性通匯系統成為另一金流途徑。

因地下通匯係採交互結算方式運作，並未實際產生匯款金流，且具備匿名性，若無通訊監察或行動蒐證之輔助蒐證，或請求當地執法機關之協助，實難掌握地下匯兌之資金流，故資金清查實務面臨之第二大問題，即係難以追查地下通匯管道。

## (三) 獨立金流與現金差使

跨國販毒集團為確保交易安全，降低遭同行、手下黑吃黑之風險，並增加偵查斷點，避免執法機關清查，於跨國、跨境移動資金過程中，經常採取獨立金流方式，亦即人、貨、金三流分離，使毒品交易之資金流與貨物流分別運作，當資金移動完成，再於毒品輸出國或轉運國，以現金交易毒品。

其交易過程中有採取現金差使方式者，其方式係由跨國毒品販運集團指定特定人，通常係以商務、觀光名義進行掩護，先於毒品輸入國當地之地下兌換系統（如臺灣之銀樓）或民間兌換系統（如泰國、馬來西亞常見民間外幣兌換商），將本國貨幣兌換為美金、人民幣、港幣，再透過陸運、空運以專人攜帶方式，將外國貨幣攜至毒品輸出國，作為毒品交易之貨

<sup>16</sup> 孟維德，跨國犯罪，2013年6月（修訂二版），頁131



幣，但現今各國加強管制攜帶外幣入出境，現金差使一旦在國境線遭海關查獲，鉅額毒品交易款項，恐將面臨沒入之命運。

#### (四) 手套帳戶與人頭帳戶<sup>17</sup>

社會大眾與一般口語所稱人頭戶，若細為分析，可分為手套帳戶與人頭帳戶二種：

1. 所謂手套帳戶，係指犯罪行為人與帳戶持有人各自獨立，帳戶持有人仍占有管領金融帳戶，惟接受犯罪行為人指示或委託，再進行金融交易，以完成犯罪行為或洗錢行為，實務上經常作為中轉帳戶，如澳門賭場提供帳戶供臺灣毒販匯款，再轉帳予毒品出售方。
2. 而人頭帳戶，係指犯罪行為人透過買賣、借用、租賃等方式，以他人名義開立金融帳戶，該帳戶處於犯罪行為人占有管領下，如安非他命工廠製造者甲，購買遊民乙之金融帳戶，透過乙之帳戶收受日本買方之匯款。

手套帳戶與人頭帳戶不僅出現於境內毒品交易，於跨境毒品販運，亦經常使用手套帳戶與人頭帳戶進行資金移動，其目的均在增加資金清查節點，透過增加帳戶調閱之難度，以降低犯罪偵查之效率與效益，另一方面，則爭取處理不法所得之時間。

實務上，手套帳戶與人頭帳戶，二者有時難以區別，時有重疊之處，但此種區分不僅係學理上分類，更有其實益，因手套帳戶只能認為係資金轉換、移動之單純節點或中轉戶，法律評價上至多認定為幫助犯，但人頭帳戶處於犯罪行為人占有管領下，執法機關容易建立人頭帳戶內資金與犯罪行為人之連結，進而扣押沒收。

### 三、相關實際案例一

- (一) 本局於 104 年 7 月間偵辦馬來西亞籍華裔毒販陳○○涉嫌走私海洛因乙案中，陳男於調查時證稱，在跨國毒品販運集團中，具有現金差使與空中飛人雙重身分，陳男原係擔任馬國毒品販運集團之現金差使，曾數次往返馬來西亞吉隆坡、雲頂與柬埔寨（毒品輸出國）間，負責運送美金至柬埔寨賭場，於當地交付現金予毒品賣方。
- (二) 另一方面，陳男也擔任馬來西亞與臺灣間之運毒空中飛人，陳男第一次成功將海洛因毒品自臺中國際機場走私入境臺灣後，於臺中市將毒品交付買方，交易所得之新臺幣現金，則攜帶至臺北市某銀樓，透過地下通匯方式，以港幣計價匯款至香港，陳男再

<sup>17</sup> 李傑清，洗錢防制的課題與展望，2004 年，頁 114



至香港向地下通匯業者提領港幣現金，再以現金差使方式運回馬來西亞，惟第二次運毒自桃園機場入境，隨即遭執法單位查獲。

(三)本案例中陳男在我國境內，第一次成功走私販運毒品後，取得買方支付之現金，為將犯罪所得轉移回馬來西亞，陳男同時運用地下通匯、與現金差使方式，創造獨立金流，其現金、地下通匯、現金差使方式相互運用，形成資金清查之斷點，以規避執法機關追查跨國犯罪資金、不法所得，自然亦降低遭扣押沒收之風險。

#### 四、相關實際案例二

本案例以最高法院 102 年度台上字第 197 號刑事判決，討論人頭帳戶、跨國匯兌、現金斷點、獨立金流。

(一)案件事實經過：蕭男為臺灣販毒集團主嫌，於 99 年間指示手下宋男前往柬埔寨，計畫向當地毒販 GU 男購買毒品，以國際郵包方式私運海洛因回臺，宋男所需之購毒資金 9 萬美元，蕭男在臺指示集團帳房郭男，由郭男將每筆約新臺幣 45 萬元不等之現金，分別交付予 6 名不知情人頭 A1 至 A6，由人頭 A1 至 A6 各自前往第一銀行大雅分行、豐原分行、台中分行等，由人頭 A1 至 A6 以本人名義，先將新臺幣現金換匯為美元後，再以美金匯至宋男設於第一銀行柬埔寨金邊分行（海外分行）宋男本人帳戶內，宋男再提領 9 萬美元現金，持向 GU 男購入海洛因。

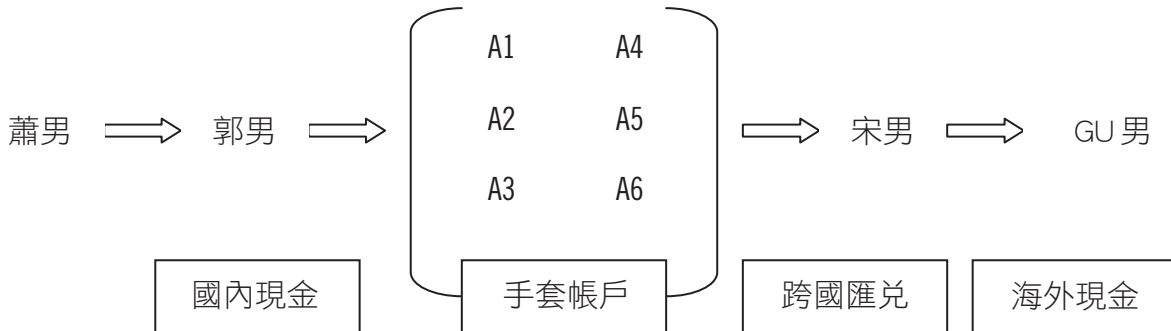
(二)本案例中蕭男為規避查緝，先由人頭 A1 至 A6 持新臺幣約 45 萬元，至銀行購買美金並進行跨國匯兌，係以類似手套帳戶方式，作為中轉帳戶進行購毒資金跨國移轉，其新臺幣 45 萬元不等之金額，應係為規避洗錢防制法第 7 條第 2 項、第 8 條第 3 項所定「大額通貨交易申報書」，避免留下人頭之基本資料，而宋男為獨立「人流」，並未於國內接觸購毒資金，亦不直接攜帶現金至柬埔寨，係於當地國再提領現金，支付予上游毒販 GU 男，其中相互運用在臺現金斷點、海外現金斷點、手套帳戶等方式，形成資金清查之斷點，創造獨立金流，降低購毒資金遭扣押沒收之風險。

(三)本案特別之處，在於宋男於柬埔寨係以本人名義之銀行帳戶，分別收取國內人頭 A1 至 A6（手套帳戶）所匯兌之美金 9 萬元，而非以其他人頭帳戶、手套帳戶進行收款，究其原因，可能有二：

1. 臺灣與柬埔寨間地下匯兌管道尚未建立。
2. 蕭男主導之毒品販運集團，未能在柬埔寨獲取值得信賴之人頭帳戶或手套帳戶。



資金流向圖示如次：



## 肆、偵辦毒品案件查扣犯罪所得

### 一、查扣犯罪所得實務面臨之問題

本文對於查扣犯罪所得係採廣義解釋，故討論範圍括「扣押」與「沒收」，其主體則擴及司法警察（官）、檢察官與法院。

自法院立場觀察，對於扣押與沒收之關聯性，即扣押與沒收之間是否存在必然關係，學說上有消極說、積極說之別<sup>18</sup>，惟近期實務認為沒收物無需以扣押者為限，故法院宣告沒收之對象，包括已扣押者與未扣押者，但本文係結合犯罪偵查學與刑事法學，兼論及執法機關前階段之資金清查，因而下述討論沒收者，係針對已扣押者為限，暫不論及未扣押之沒收。

自司法警察（官）立場觀察，偵辦毒品犯罪時，如何決定查扣犯罪所得之範圍，則涉及沒收標的之射程範圍，沒收概念之邊界通常亦決定扣押之範圍界線，故執行扣押時如何以「合理根據」決定扣押範圍，並利於日後檢察官舉證，形成法院宣告沒收之心證，係目前實務面臨之問題，相關問題重點如次。

#### （一）是否以屬犯人者為限

依修正前刑法第 38 條第 3 項，得沒收之物中供犯罪所用或犯罪預備之物因犯罪所得之物，均以屬犯人者為限。

而毒品危害防制條例第 19 條：「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，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，

<sup>18</sup> 傅美惠，論沒收 - 刑法修正草案「沒收」規範評析，中正法學集刊第 17 集，2004 年 11 月，頁 203



追徵其價額或以其財產抵償之」，依法律之體系解釋，毒品危害防制條例第 19 條應同此見解，沒收標的以屬犯人者為限，依沒收標定扣押界線之概念，緝毒實務中，若以毒品危害防制條例作為扣押依據，則沒收犯罪所用或因犯罪所得之財物，亦係以屬犯人者為限，始得扣押。

惟洗錢防制法第 14 條：「犯第 11 條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。」，故以洗錢防制法第 14 條為沒收依據時，沒收之標的不以屬犯人者為限，依沒收標定扣押界線之概念，於偵辦毒品犯罪中，若係以洗錢防制法作為扣押依據，則扣押標的不以屬犯人者為限，不問屬於犯人與否，均得沒收之。

## (二) 原物與變價所得

依修正前刑法總則與當時刑事訴訟實務見解，除法律有特別規定外，有關因犯罪所得之物，除屬犯人者為限外，亦限定係「原物」<sup>19</sup>，如司法院 30 年 2140 號解釋：「刑法上所謂因犯罪所得之物，係指因犯罪直接所得者而言，變賣盜賊所得之價金，並非因犯罪直接所得之物」，最高法院 70 年台上字第 5569 號判決：「刑法上沒收因犯罪所得之物，應指因犯罪行為直接產生或取得特定之原物，故除法律規定得追徵其價額或其他特別之規定外，因變賣盜贓或侵占之物所得之價金，既非因犯罪直接所取得特定之物，自不得為沒收之對象」

但需注意者，針對犯罪所得原物為金錢時，最高法院 71 年台覆字第 2 號判例：「刑法沒收之物，雖指原物，但金錢為替代物，重在兌換價值，而不在原物，自難拘泥於沒收原物之理論」，惟該判例所導引之實務見解，係在處理金錢混同問題，並非將刑法沒收規定自原物擴張至變價所得，如甲販毒所得新臺幣 50 萬元，已存入甲個人銀行帳戶，該筆金錢雖混同已非原物，但依法仍得沒收該筆犯罪所得之物（50 萬元）。

雖然我國修正前之刑法明定沒收之物，係原物為限，並依罪刑法定原則及文義解釋，修正前刑法總則所規定沒收之物應不包括變價所得，但在特別刑法中，立法者已將沒收標的擴大至變價所得之規定<sup>20</sup>，如洗錢防制法第 4 條：

「本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：

- 一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。
- 二、因犯罪取得之報酬。

<sup>19</sup> 傅美惠，論沒收 - 刑法修正草案「沒收」規範評析，中正法學集刊第 17 集，2004 年 11 月，頁 189

<sup>20</sup> 林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之扣押，中正大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，頁 57-58



三、因前 2 款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。」

綜上：

1. 依法律文義解釋與體系解釋，與犯罪與刑罰受「罪刑法定原則」嚴格規範，故依毒品危害防制條例第 19 條沒收者，應同刑法之見解，沒收標的以原物為限，再依沒收標的扣押之概念，緝毒實務中，若以毒品危害防制條例作為扣押依據，則標的以原物為限，始得扣押。
2. 若以洗錢防制法第 14 條、第 4 條為沒收依據時，沒收之標的包括原物與變價所得，依沒收標的扣押界線之概念，於偵辦毒品犯罪中，若係以洗錢防制法作為扣押依據，則扣押標的不以原物為限，尚包括變價所得。

### (三) 物與財產上利益

修正前刑法總則規定得沒收之物，限定為「物」，早年司法實務見解，認為所謂「物」僅指動產，不包括不動產，惟近年實務見解則以法無明文限制，將「物」包括動產、不動產在內<sup>21</sup>，依罪刑法定原則及文義解釋，修正前刑法總則所規定得沒收之物，解釋上不包括「財產上利益」在內，但在某些特別刑法中，立法者已將沒收標的擴至物與財產上利益，如人口販運防制法第 35 條第 1、2 項、保險法第 168 條之 4、銀行法第 136 條之 1、證券交易法第 171 條第 7 項、證券投資信託及顧問法第 105 條第 3 項，其中與緝毒工作直接相關者，為洗錢防制法第 4 條：

「本法所稱因犯罪所得財物或財產上利益，指下列各款之一者：

- 一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。
- 二、因犯罪取得之報酬。
- 三、因前 2 款所列者變得之物或財產上利益。但第三人善意取得者，不在此限。」<sup>22</sup>

綜上：

1. 依法律文義解釋與體系解釋，以毒品危害防制條例第 19 條沒收者，係「因犯罪所得之財物，均沒收之」，應同刑法總則之見解以「物」限，不包括財產上利益，復依沒收標的扣押之概念，緝毒實務中，若以毒品危害防制條例作為扣押依據，則扣押標的不包括財產上利益。

<sup>21</sup> 傅美惠，論沒收 - 刑法修正草案「沒收」規範評析，中正法學集刊第 17 集，2004 年 11 月，頁 188

<sup>22</sup> 林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之扣押，中正大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，頁 57-58



2. 若以洗錢防制法第 14 條、第 4 條為沒收依據時，沒收之標的包括物與財產上利益，本於沒收標的扣押界線之概念，於偵辦毒品犯罪中，若係以洗錢防制法作為扣押依據，則扣押標的不以物為限，尚包括財產上利益。

#### (四) 查扣犯罪所得之合理根據<sup>23</sup>

刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之」，執法機關依該規定於搜索或扣押現場，如何認定何者為「可為」證據、何者屬「得」沒收之物，學理上認為判斷標準在於有無「合理根據」，但於搜索扣押現場，如何能在急迫時間下，執行人員做出適當臨場判斷，則涉及執法人員之刑事偵查學之素養與實務經驗，茲就學理討論合理根據如下：

##### 1. 有令狀搜索之扣押：

法官核發搜索票時，係依「合理根據」事先預測規範扣押物之範圍，此處之「合理根據」包括有「事實足認扣押物存在者」與「依邏輯演繹、刑事偵查經驗可得推測存在者」，故執法人員係依搜索票記載應扣押之物，執行幾近機械式的扣押，執法人員較無裁量餘地，但相對地，若法院已於搜索票上登載應扣押之物，包括毒品交易現場查扣之現金、毒販使用之車輛、住處內不法所得之原物或變價所得等，執法人員形式上無裁量餘地，但實則擁有較廣泛之搜索、扣押標的執行空間。

##### 2. 無令狀搜索之扣押與獨立扣押：

除了有令狀搜索外，其餘在無令狀搜索之扣押與獨立扣押之情形，因為沒有法官事先以合理根據，規範扣押物之範圍，執法人員欠缺「預測性」以決定應扣押物，此時就必須由執行人員於急迫時間下，進行臨場判斷以決定應扣押物，惟此種裁量判斷仍需建立在合理根據上，不同者，此種合理根據可分為「物之本身」與「物之存在方式、狀態推知」，前者如發現有雙獅地球牌字樣之塊狀物，後者如已分裝十餘包之白色粉末，此種判斷係依刑事偵查經驗形成高度可能性判斷即可，不需達到極其明顯或非常確定之程度，而法院事後審查扣押時，亦需考量臨場判斷之時間急迫性，而給予執法人員一定之裁量餘地，如前述已分裝十餘包之白色粉末，經現場以簡易試劑檢出呈現嗎啡、海洛因陽性反應，縱使事後鑑識實驗室無法檢出海洛因，亦應認為執法人員在此種無令狀搜索之扣押或獨立扣押，其扣押之強制處分已達合理根據。

<sup>23</sup> 林鈺雄，搜索扣押註釋書，2001 年 9 月，頁 198-208



### 3. 貨幣扣押問題：

雖然於有令狀搜索情形下，對於新臺幣現金或有價證券（如美金、港幣、人民幣等外幣）之扣押，執法人員有較明確之扣押範圍，但貨幣為替代物、流通物，且貨幣本質在證據評價係中性，必須與特定犯罪行為或轉換行為連結後，始成為犯罪所得或變價所得，故實務上在毒品案件之搜索扣押現場，如何決定交易現金或不法所得，確有其困難之處。

至於無令狀搜索之扣押或獨立扣押，如何決定扣押新臺幣現金或有價證券（如美金、港幣、人民幣等外幣）之合理根據，更係困難，如前述貨幣因欠缺特別屬性，除非依據位置、數量，綜合判斷推知可能為不法所得，如以報紙包裝並藏在天花板之新臺幣或者數額頗多之美金，否則現場執法人員對於無特別屬性之現金，如放在抽屜新臺幣數千元，則很難直接建立扣押之合理根據。

## （五）嚴格證明與自由證明

刑事訴訟法上所稱之證明，係指依證據認定事實之過程，證明依待證事實性質不同，而有不同之證明程度，分為嚴格證明與自由證明。<sup>24</sup>

嚴格證明者，指認定事實之證據，必須具備證據能力及經合法調查為必要，於刑事訴訟實務上如認定犯罪事實、刑罰事實、狹義處罰條件事實、特別經驗之事實，均需以嚴格方式提出證據。

自由證明者，指認定事實之證據，不以具備證據能力及經合法調查為必要，法院得依一般實務之慣例獲得可信度即可，於刑事訴訟實務上如核准搜索票之原因事實、扣押之原因事實、羈押之原因事實、免訴判決、不受理判決、刑罰量定之事實或其他程序法之事實<sup>25</sup>，僅需以自由方式提出證據即可。

前述法院准發搜索票類型中，法院事先審酌搜索門檻、應扣押物之原因事實，亦係以自由證明為事後審查標準；至於無令狀搜索之扣押與獨立扣押類型中，判斷扣押合理根據之原因事實，法院亦係以自由證明為事後審查標準。

## （六）沒收之從屬性

現代意義之刑事法學，國家除對犯罪行為人施予刑事制裁如生命刑、自由刑等外，國家

<sup>24</sup> 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2002年8月，頁365

<sup>25</sup> 林鈺雄，嚴格證明法則與直接審理原則，台灣本土法學5期，1999年12月，頁61-72



對於與犯罪有關之財產，亦施予刑事制裁如罰金、沒收，前者罰金刑依現行刑法第 33 條第 5 款屬主刑，而後者沒收依刑法第 34 條為從刑，從刑之意義，依刑法第 40 條第 1 項：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之」，故於原則上無法單獨課以刑罰權，必須被告已獲判確定有罪判決，始能一併宣告沒收之從刑，因而導引出「有罪判決才能沒收」之原則規定。

立法者也意識到沒收作為從刑，於部分刑事案件有扞格與不足之處，故於現行刑法第 40 條第 2 項補充規定：「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收」，惟該補充規定只及於違禁物，對於刑法第 38 條第 1 項第 3 款所稱「因犯罪所生或犯罪所得之物」，於刑法總則並未有補充規定，仍依據從刑之法理，遵循「有罪判決才能沒收」之原則規定。

此外於刑事訴訟法第 259 條之 1：「檢察官依第 253 條或第 253 條之 1 為不起訴或緩起訴之處分者，對供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者為限，得單獨聲請法院宣告沒收。」，復於證人保護法第 14 條第 4 項：「第 2 項情形，被告所有因犯罪所得或供犯罪所用之物，檢察官得聲請法院宣告沒收之」，立法者對於被告因職權不起訴、緩起訴而欠缺有罪判決情形下，仍得依前開規定宣告沒收，係「有罪判決才能沒收」之例外規定<sup>26</sup>。

但對於毒品案被告死亡法院為不受理判決，因欠缺有罪判決，故法院無法對死亡被告所遺留之不法所得予以沒收，或者毒品案被告逃亡海外遭通緝，法院無法為缺席判決，亦欠缺有罪判決，故法院無法通緝被告所遺留之不法所得予以沒收；於前述不法所得，被告係洗錢藏匿至境外，則因欠缺法院宣告沒收判決，自然無法透過刑事司法互助程序，透過他國執法機關、公訴機關、法院追討被告海外不法所得。

學者柯耀程教授認為在現行刑事法思維下，向來以對人之刑事制裁為主要思考，而忽略對物（財產）之刑事制裁，從而將沒收定位為從刑與屬人性，導致司法實務無力爭奪不法所得之困境，使犯罪變得有利可圖，無法抗制犯罪、無法預防犯罪，故提出現行刑法對沒收制度之二大錯誤<sup>27</sup>：

1. 沒收定性錯誤
2. 沒收適用範圍限制之錯誤

並對修正方向提出二大原則：

<sup>26</sup> 許恆達，非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制，刑事政策與犯罪研究論文集（17）-法務部司法官學院，2014 年 10 月，頁 19-35

<sup>27</sup> 柯耀程，犯罪不法利益剝奪手段的檢討與重建，2015 年 10 月，頁 68



1. 沒收物或利益之所在，即沒收之所在。
2. 沒有人能因犯罪保有不法利益。

### (七) 舉證責任之困難<sup>28</sup>

再以前揭資金清查與查扣犯罪所得之流程圖為說明：

清查資金→〈搜索〉→扣押（可為證據或得沒收之物）→沒收

清查資金屬執法機關偵查權限，執法人員有裁量餘地，並無證據證明之問題，即便日後調閱金融帳戶，修改為需以法院令狀（英美法之傳票）為之，亦係以自由證明即可。

至於法院核發搜索票、執法機關執行扣押，理論上已達成自由證明的心證為已足，也不需要達到嚴格證明之確信程度。

但刑法修正前，沒收作為從刑，除法律另有規定外，原則上無法單獨宣告沒收，必須被告已獲判有罪判決，始能一併宣告沒收之從刑，因而產生「有罪判決才能沒收」之原則規定，而檢察官提起公訴至法院形成有罪判決心證，其過程必須以嚴格證明方式為之，故沒收需經嚴格證明，反向投射至扣押範圍上，即限縮執法人員執行扣押時之射程範圍，故緝毒實務上，執法機關掌握之證據，大多只能證明毒品販運者之正在遂行之犯罪事實，對於早先犯罪行為之不法所得，因舉證責任困難，無法予以扣押、沒收，從而使毒品販運者，即使遭搜索、逮捕，仍能保有不法所得。

## 二、相關實際案例一：

雖然最高法院之判決、判例，對下級法院、檢察官、司法警察機關無形式拘束力，但無可否認地，最高法院之判決實務上確有實質拘束力，從而最高法院指明之沒收界線，實際上，將相當程度地標定執法機關之扣押界線。

本文先以最高法院 96 年台上 6642 判決（臺灣高等法院臺中分院刑事判決 96 年度上重訴字第 32 號）為案例討論。

### (一) 案件事實經過：

毒販甲先於 95 年 4 月 30 日上午，與下游毒販乙、丙約定在臺中市○○路 346 號前，以交易價格新臺幣 8 萬元，販賣甲基安非他命 1 包（重量約一兩）予乙、丙，交易後甲獲取所

<sup>28</sup> 林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之扣押，中正大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，頁 60



得 8 萬元。後於 95 年 5 月 16 日，甲與乙、丙再度相約交易海洛因與甲基安非他命時，當場遭執法機關查獲逮捕，執法人員於乙身上查獲 2 萬 6,300 元，於丙身上查獲 30 萬元，甲遭逮捕後擔心住處藏匿之海洛因等毒品與現金 760 萬 2,000 元同遭查扣，故輾轉委託不知情第三者丁，將毒品與現金 760 萬 2,000 元藏匿於臺中某購物中心顧客寄物櫃中，之後亦遭查獲，本案涉及之現金計有：

1. 第一次交易完成後，甲所得 8 萬元（未扣押）
2. 第二次交易未完成前，乙身上攜帶 2 萬 6,300 元與丙身上攜帶 30 萬元（已扣押）
3. 甲原於住處持有之 760 萬 2,000 元（已扣押）

## （二）最高法院與高等法院針對前揭現金，宣告沒收結果如下：

1. 援引最高法院 89 年度臺上字第 3434 號判決要旨，毒品危害防制條例第 19 條規定，所稱因犯罪所得之物，自以「實際所得者」為限，苟無所得或尚未取得者，自無從為沒收追繳之諭，故本案僅第一次交易完成後，甲所得 8 萬元（未扣押）被認定為犯罪所得之物，故最高法院與高等法院均依毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
2. 至於第二次交易未完成前，執法人員查扣乙身上攜帶 2 萬 6,300 元與丙身上攜帶 30 萬元，係購毒資金，並非因販賣毒品實際所得之物，故最高法院與高等法院均未宣告沒收。
3. 針對現金 760 萬 2,000 元，被告甲雖辯稱係逃亡中國大陸毒犯所寄放，但最高法院與高等法院認為該現金置於被告管領支配之中，按社會事實與經驗，並援用「占有者推定為所有者」之法理，應認毒品與現金皆屬於甲同一人所有，始符經驗法則及論理法則，但扣案之 760 萬 2,000 元，檢察官無證據證明係被告販賣毒品所得財物，故最高法院與高等法院均未同意檢察官併予宣告沒收之請求。

## （三）分析：

1. 本案甲持有現金 760 萬 2,000 元，符合毒品交易「始於現金、終於現金」之習慣外，該筆鉅額現金亦與甲工作、收入顯不相當，且案發後亦有掩藏之行為，足見有合理懷疑、高度可能性為犯罪所得。
2. 但檢察官提起公訴至法院形成有罪判決心證，其過程必須以嚴格證明方式為之，而舊法時期沒收為刑罰，沒收亦需經嚴格證明（或幾近於嚴格證明程度），而司法實務要



求因犯罪所得之物係以「實際所得者」為限，但執法機關掌握之證據，大多只能證明毒品販運者之正在遂行之犯罪事實，對於偵查前之犯罪行為之不法所得，除非比照外國立法例，制定舉證責任倒置之制度，否則因舉證責任困難，法院無法宣告沒收，從而本案毒犯甲竟仍能保有該筆不法所得。

### 三、相關實際案例二：

本文再以最高法院 101 台上 408 判決為案例討論，

#### (一) 案件事實經過：

賴男與陳女係甲基安非他命製毒集團主嫌，指示製毒師傅楊男、張男，租屋製造甲基安非他命，先支付製毒酬勞約 2、3 萬元予張男（除 5,000 元扣案外，其餘金錢因已花用而減失），之後再支付製毒酬勞 20 萬元予楊男、張男，於 99 年 4 月 7 日案件執行當日，在製毒工廠內，遭執法機關扣押製毒酬勞 20 萬 5,000 元，復於 99 年 4 月 13 日搜索賴男住處，查扣現金 439 萬 1,000 元，本案涉及之現金計有：

1. 支付予楊男、張男之製毒酬勞 20 萬 5,000 元（已扣押）
2. 於賴男住處查扣現金 439 萬 1,000 元（已扣押）

#### (二) 最高法院針對前揭現金，宣告沒收結果如次：

1. 於製毒處所內，所扣押 5,000 元，係賴男支付予張男之剩餘製毒酬勞，另同時扣押之 20 萬元，亦為賴男交付予張男之製毒酬勞，屬毒品危害防制條例第 19 條第 1 項因犯罪所得之財物，故予宣告沒收。
2. 於賴男住處查扣現金 439 萬 1,000 元，惟賴男於原審審理時坦承，本筆查扣現金中，其中 120 萬元是共犯陳女交付作為投資製造毒品之用，故依毒品危害防制條例第 19 條第 1 項，最高法院維持高等法院宣告沒收 120 萬元之判決；至於剩餘 319 萬 1,000 元則無積極證據證明係製毒所得之財物，故最高法院亦維持高等法院不予沒收之判決。

#### (三) 分析：

1. 本案賴男支付予楊男、張男之製毒酬勞 20 萬 5,000 元，及持有現金 439 萬 1,000 元，均符合我國境內毒販交易「始於現金、終於現金」之習慣，以增加資金清查之斷點。
2. 本案陳女提供之 120 萬元，經被告供述證明，確為犯罪所用之物，其沒收應無疑義，惟剩餘 319 萬 1,000 元如何證明為犯罪所用之物或犯罪所得之物，於實務偵辦上確有



其困難之處，如前述執法機關所掌握事證，僅能證明毒品販運者之正在遂行之犯罪事實，並以搜索扣押當時存在於搜索現場之不法所得，作為主要扣押標的；對於偵查前犯罪行為之不法所得，非有舉證責任倒置之制度，否則無法舉證已完成之違法行為，以達成法院經嚴格證明方式所產生之沒收心證，故無積極證據證明該筆 319 萬 1,000 元係犯罪所用或犯罪所得之財物，法院因而無法宣告沒收，從而本案毒犯賴男竟仍能保有該筆不法所得。

## 五、國內外立法例

### (一) 我國立法例與刑法修正案

#### 1. 舉證責任倒置

鑑於如何舉證犯罪所得，如何符合沒收之嚴格證明，實務上確有其困難、扞格之處，故我國現行刑事特別法，亦設有舉證責任倒置之規定，如：

貪污治罪條例第 10 條第 1 項、2 項：「犯第 4 條至第 6 條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。

犯第 4 條至第 6 條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物。」

組織犯罪防制條例第 7 條第 2 項：「犯第 3 條之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。」

上開舉證責任倒置之例外規定，雖得以減輕偵查機關、公訴機關在該類型刑事案件之舉證壓力，但此種舉證責任倒置之規定，學者批評已動搖法治國家無罪推定、罪疑唯輕之原則。

#### 2. 刑法增修案（詳參附件 1）

我國立法院於 2015 年 12 月 17 日三讀通過刑法修正案，刪除修訂第五章刑之部分規定，並增訂第五章之一沒收專章，於 2015 年 12 月 30 日總統公告，但需注意此次增修正，依同時增訂刑法施行法第 10 條之 3 規定，舊法落日條款期限為 2016 年 6 月 30 日，新修訂沒收專章規定於 2016 年 7 月 1 日開始施行，概述沒收專章之精神與重點如次：

A. 本於反貪腐公約（United Nations Convention Against Corruption），以「無人可因犯罪而獲



有利益」之刑事政策國際潮流，作為修正我國沒收法制之精神，以剝奪犯罪不法利得，突破司法互助實務困境。

- B. 明定沒收為具獨立性之法律效果，並引進非以定罪為基礎之沒收制度：現行法將沒收定為從刑，依主刑、從刑不可分原則，沒收應附隨主刑宣告，若因逃匿通緝、死亡等情形，無法進行追訴程序或為有罪判決時，因無主刑沒收無從附麗，被告反而可坐享犯罪所得亦有失公平正義，故參考相關國際刑事潮流，將沒收自刑罰（主刑、從刑）與保安處分之分類爭議中抽離，明定沒收為具獨立性之「法律效果」，以法律效果迴避沒收屬性之爭議，並引進非以定罪為基礎之沒收制度，以解決司法實務之難題。
- C. 追討犯罪所得及於第三人與不法利益：因舊法刑法總則所規定得沒收之物，限定為「物」，不包括財產上利益，且以屬於犯罪行為人所有者為限，但為貫徹「無人能因犯罪而受利益」之原則，此次修正追討犯罪所得之對象及於犯罪行為人以外之第三人，包含法人、非法人團體，沒收之標的則包含犯罪所得變得之物與利益及其孳息，以杜絕犯罪誘因。

## （二）德國

1. 依德國刑法將沒收與追徵同列為財產之刑事制裁，並以附屬效果為名，迴避沒收、追徵性質究竟屬刑罰或保安處分之爭議<sup>29</sup>，依德國刑法第 74 條規定，沒收標的包括物及權利，客體範圍包括供犯罪所用之客體、犯罪所生之客體、預定供犯罪所用之客體、具體供預備犯罪所用之客體<sup>30</sup>。
2. 德國刑法發動沒收、追徵之前提，不以成立犯罪為必要，只需存在違法行為即已足，故依德國刑法第 76 條 a 規定獨立之沒收、追徵命令，依該規定若基於事實上理由，無人因犯罪而受追訴或有罪判決時，若亦符合沒收、追徵之一般要件，得獨立宣告沒收、追徵，承認無刑事被告卻得直接對財產課予制裁。

## （三）奧地利<sup>31</sup>

<sup>29</sup> 許恒達，非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制，刑事政策與犯罪研究論文集（17）- 法務部司法官學院，2014 年 10 月，頁 24

<sup>30</sup> 許澤天、薛智仁譯，Hans-Jurgen Kerner 著，德國刑事追訴與制裁，2008 年 11 月，頁 72

<sup>31</sup> 柯耀程，犯罪不法利益剝奪手段的檢討與重建，2015 年 10 月，頁 85-88



1. 依奧地利刑法第 20 條規定，行為人因犯罪所得之不法利益，舉凡具金錢價值者，應加以剝奪；對於企業從業人員所為可罰行為取得之不法利益，得將企業主視為不可分之行為主體，亦得對企業主追徵不法所得價金。
2. 奧地利刑法對於剝奪手段之規定，均屬刑罰以外之獨立手段，既非屬刑罰之附屬效果，亦無需以屬人性作為適用之前提。

#### (四) 瑞士<sup>32</sup>

1. 瑞士刑法第 69 條至第 73 條，對於犯罪工具、因犯罪取得之物與財產上利益、違禁物，均以單一剝奪手段方式予以剝奪，且剝奪為獨立之法律效果，無需附隨刑罰存在，亦不以有可罰性行為為前提。
2. 瑞士刑法與德國、奧地利刑法相關，將剝奪視為獨立法律效果，且不具屬人性，但差異處在於瑞士採單一剝奪概念，而德、奧則採多元剝奪概念，此外瑞士對於剝奪設有獨立之追訴時效，但未設行刑時效，而德、奧對於剝奪，未設有獨立追訴時效，但依附刑罰設有行刑時效。

#### (五) 日本<sup>33</sup>

依日本麻藥特例法第 14 條，具備下述要件，且能由檢察官充分舉證者，就足以推定該利益為犯罪所得

1. 犯人所犯為該法第 5 條常業輸出入毒品罪
2. 犯人違反該法第 5 條之罪期間內取得之特定財產
3. 該財產之金額與上述期間內，犯人之工作情況、收入等狀況明顯不符者，或與基於法令所得（社會保險、急難救助）明顯不符者

本條與我國組織犯罪防制條例、貪污治罪條例相同，亦可視為舉證責任倒置規定，惟該立法方式要件明確，並提出收入與所得明顯不符之認定標準，並據以作為推定犯罪所得之依據。

#### (六) 美國<sup>34</sup>

1. 對於毒品之沒收，美國除了刑事沒收外，尚有經司法實務發展出來民事沒收制度，該

<sup>32</sup> 柯耀程，犯罪不法利益剝奪手段的檢討與重建，2015 年 10 月，頁 88-91

<sup>33</sup> 李傑清，洗錢防制的課題與展望，2004 年，頁 89

<sup>34</sup> 林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之扣押，中正大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，頁 62



民事訴訟沒收制度係對「物」訴訟，當事人為國家（檢察官）與特定物，美國民事沒收制度之客體，除金錢、交通工具外，亦包括不動產在內。

2. 相較於刑事程序之舉證責任，民事沒收制度之舉證責任較輕，檢察官僅需證明具相當理由，即可聲請法院以民事程序宣告沒收，且舉證責任因而轉換，而法院對證明程度亦較輕，得允許情況證據，不受傳聞法則、無罪推定之限制。
3. 有關非定罪沒收制度，我國學者初期係以美國民事沒收制度為介紹對象，後期始有學界、實務界討論參考德國刑法，討論直接於刑事實體法中導入非定罪獨立沒收、追徵之規定，因美國民事沒收制度性質係對物訴訟，與我國民事訴訟認定「當事人」之傳統見解，實有扞格互斥之處，故我國刑法於 104 年 12 月 17 日增訂沒收專章，應係參考歐陸法系尤其是德國立法例。

### (七) 英國<sup>35</sup>

英國政府於 2002 年將散見於各個刑事法中之沒收規定，合一制定「犯罪所得法」（The Proceeds of Crime Act 2002, POCA 2002），並設置執行調查、扣押、沒收之獨立機構，該法第 10 條規定，除非被告能提出反證，否則下述三類型係推定為不法所得，而得以沒收：

1. 於偵查發動前 6 年內移轉給被告之財產
2. 於判決後被告持有之財產
3. 被告於偵查發動前 6 年內之支出
4. 就舉證而言，公訴方所提供之證據只需達到民事證明標準，形成初步懷疑程度即可，縱使被告於刑事上未被定罪，只要被告無法提出合理依據之反證，推翻前述三種不法所得之推定，其犯罪所得亦可被沒收。

## 伍、資金清查與查扣犯罪所得之作法及具體建議

### 一、資金清查

(一) 依緝毒實務經驗，有關毒品交易之資金清查，呈現既單純又高難度之特色，涉及境內毒品交易多以「現金」支付為之；跨國、跨境之毒品交易，多以「地下通匯」、「手套帳戶與人頭帳戶」或「現金差使」支付，其中現金係最基本交易方式，亦近乎以現

<sup>35</sup> 林俊杰，論犯罪所得及得為證據物品之扣押，中正大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，頁 63



金作為唯一支付工具，然而現金形成金流之斷點，切斷金融體系之連結，而地下通匯又具匿名性，並未實際產生金流，現金差使亦形成人流、貨流、金流三流分離，此等均無法以經濟犯罪、貪瀆犯罪之傳統資金清查方式進行追查，唯有透過通訊監察、行動蒐證，始能掌握資金部分脈絡。

## (二) 國際合作清查手套帳戶與人頭帳戶

於跨國、跨境之毒品交易，除地下通匯、現金差使外，部分案件亦使用境外手套帳戶，作為中轉帳戶，以該帳戶僅接受犯罪行為人指示或委託，再進行金融交易，以完成毒品交易行為或洗錢行為，或者運用境外人頭帳戶，進行跨國金融交易。

以往緝毒工作，若遇境外手套帳戶或境外人頭帳戶，多以靜制動，等候通訊監察反應其他情資，未能即時清查跨國金流，致部分案件，貽誤偵辦時機，但於跨國緝毒合作日益緊密之今日，於雙邊或多邊緝毒執法機關已建立合作模式與默契前提下，應可建立國際合作模式，向國外緝毒執法機關請求協助，清查該國之手套帳戶與人頭帳戶，以查明往來交易明細與資金流向。

## 二、查扣犯罪不法所得

執法人員扣押之依據，為刑事訴訟第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之」，但在搜索、扣押現場，係以「合理根據」認定何者為「可為」證據、何者屬「得」沒收之物，我國緝毒實務經驗上，執法人員對證據扣押向來無適用疑義，但對沒收物之扣押，不僅適用上有待實務填補內容，且在刑法修正沒收專章施行前，刑法總則沒收舊規定，範圍僅限原物，不包括變價所得，為從刑且無法獨立宣告，並以屬犯罪行為人為限始得扣押，故如何援引刑事特別法作為法令依據，亦將推導出不同之扣押範圍。

最高法院 89 年度臺上字第 3434 號判決要旨，認為毒品危害防制條例第 19 條規定，所稱因犯罪所得之物，以「實際所得者」為限，且依前述最高法院 96 年台上 6642 判決之見解，認為法院形成有罪判決心證與宣告沒收，其過程均須以嚴格證明方式為之，公訴方必須提出證據，證明扣押物與犯罪所得之關係，法院以嚴格證明方式界定沒收之範圍，將反向制約執法機關於執行扣押時，自我限縮扣押範圍。

### (一) 有令狀搜索之扣押

在事先已核發搜索票之情形，係由法院事先預測並類型化，於搜索票上表明扣押範圍與



合理根據，執法機關僅需依搜索票進行扣押即可，但搜索票所記載應扣押之物，實際上係由執法機關於聲請搜索票時，釋明犯罪事實與所涉法條，並建議應扣押物範圍而得出結論，實務運作上將可為證據之物，列為聲搜書扣押物範圍，固無問題，但部分案例中可能忽略將犯罪所得之物，列為聲搜書扣押物範圍，茲就刑法增訂第五章之一沒收專章施行前後，說明如下。

1. 沒收專章 2016 年 7 月 1 日施行前：

有關犯罪所得之沒收，除援引刑法（修正前）第 38 條與毒品危害防制條例第 19 條外，為擴大扣押範圍至變價所得與財產上利益，於構成要件合致前提下，亦可援引洗錢防制法第 14 條、第 4 條為沒收依據。

2. 沒收專章 2016 年 7 月 1 日施行後：

關於犯罪所得之沒收，因刑法增訂第 38 條之 1 第 3 項，將犯罪所得包括違法行為所得、其變得之物、財產上利益及孳息，已涵蓋並超越毒品危害防制條例第 19 條、洗錢防制法第 14 條、第 4 條之適用範圍，復依刑法修訂第 11 條：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之」，故無需再援引毒品危害防制條例第 19 條、洗錢防制法第 14 條、第 4 條作為扣押毒品案件不法所得之依據。

## (二) 無令狀搜索之扣押與獨立扣押

在無令狀搜索扣押與獨立扣押之情形，不存在法官事先以於搜索票標定應扣押之物，故執法人員扣押時欠缺「預測性」與「類型化」之依據，如何在時間急迫情形下，以合理根據臨場判斷應扣押物之標的與範圍，亦涉及刑法增訂第五章之一沒收專章施行前後，而有不同結論。

1. 沒收專章 2016 年 7 月 1 日施行前：

例如執法人員於逮捕現場，進行無令狀搜索扣押或獨立扣押，除非援引洗錢防制法第 14 條、第 4 條作為扣押沒收依據，否則依引刑法（修正前）第 38 條與毒品危害防制條例第 19 條規定，扣押標的僅限犯罪所得「原物」，不包括變價所得與財產上利益。

2. 沒收專章 2016 年 7 月 1 日施行後

執法人員若於逮捕現場，進行無令狀搜索扣押，或其他獨立扣押情形，因刑法增訂第 38 條之 1 第 3 項規定沒收物之範圍，已大於毒品危害防制條例第 19 條、洗錢防制法第 14 條、第 4 條之範圍，執法人員依刑事訴訟法第 133 條扣押時，僅需援引新增訂刑



法第 38 條之 1 第 3 項，即可將扣押犯罪所得包括違法行為所得、其變得之物、財產上利益及孳息。

### 三、犯罪所得舉證責任

#### (一) 偵查前之所得，無法證明為犯罪所得

以前揭最高法院 96 年台上 6642 判決案件為例，該案甲持有現金高達 7,602,000 元，與甲目前之工作、收入顯不相當，且案發後有指示第三者進行移轉掩飾之行為，足見該筆鉅額現金可合理懷疑為甲之犯罪所得，但該所得係偵查前之所得，而檢察官提起公訴至法院形成有罪判決與宣告沒收，其過程必須以嚴格證明方式提出證據，且由公訴方負舉證責任，而執法機關依檢舉、通訊監察、行動蒐證所掌握之證據，通常僅能證明正在遂行之毒品交易犯罪事實，對於偵查前之所得，如何證明為毒品交易犯罪所得，實務運作上，尚欠缺有效解決之道。

#### (二) 建議修法採取舉證責任倒置

依最高法院實務見解，認為因犯罪所得之物係以「實際所得者」為限，且需由公訴方檢察官須舉證責任，並經嚴格證明程序，使法院取得沒收之心證，始能宣告沒收，但如前述案件偵查前之所得，如何證明為犯罪所得，實有窒礙困難之處，故除非比照外國立法例，採行舉證責任倒置，推定被告之犯罪所得，否則因舉證責任困難，致法院無法宣告沒收，而本案毒犯被告竟能最終保有不法所得。

故建議比照日本麻藥特例法第 14 條與英國犯罪所得法（POCA 2002），由檢察官舉證，將毒品罪特定犯行期間或回溯特定期間，於該期間內取得財產與被告工作、收入明顯不符者，推定該利益為犯罪所得，除非被告提出反證，否則法院得採為宣告沒收之依據，嘗試草擬舉證責任倒置規定如次：

1. 被告犯毒品危害防制條例第 4 條之罪者。
2. 被告違反毒品危害防制條例第 4 條罪期間內或偵查發動前 6 年，所取得之財物、財產上利益。
3. 上述期間內取得之財物、財產上利益，與被告之工作、收入狀況明顯不符者，除被告能證明合法來源外，推定為犯罪所得。



## 陸、結論

犯罪與社會結構及社會活動有密切關聯，犯罪的質與量也隨著人類結構與活動而有所變動<sup>36</sup>，當人類開始濫用麻藥、毒品後，產生了吸食毒品犯罪，之後因吸食者成癮性所衍生巨大供應、需求，製造、販賣毒品犯罪應運而生，毒品犯罪向來與石油、軍火併列全球利潤最高之三大行業，經統計毒品交易額平均每年高達 5000 億美元，僅次於軍火交易，堪稱世界第二大非法貿易活動，時至 21 世紀後，隨著全球化與貧富差距拉大，全球毒品每年交易金額可能高達 8000 億至 1 兆美元<sup>37</sup>。

時至現代，交通、網路、通訊之發達，均加速跨國毒品運輸走私之猖獗，而現今犯罪型態日益複雜，洗錢態樣推陳出新，但毒品交易仍保有單純卻又高難度之特色，亦即大範圍運用現金交易與地下通匯，再以現金差使、手套帳戶與人頭帳戶進行跨國規交易，並採行人流、金流、貨流三流之模式，對於執法機關清查犯罪資金，形成斷點，降低執法效能與效率，也爭取掩飾藏匿不法所得之時間與機會，面對此種挑戰，執法機關仍需回歸緝毒工作二大利器-通訊監察與行動蒐證，並輔以跨國緝毒合作，始有掌握跨國金流之可能性。

查扣犯罪所得包括「扣押」與「沒收」，其主體則擴及司法警察（官）、檢察官與法院，司法警察（官）執行有令狀搜索扣押、無令狀搜索扣押與獨立扣押，固然依合理根據作為扣押基準，並以刑事偵查實務進行裁量，惟扣押物送進法院審理階段後，依現行最高法院見解，犯罪所得之物係以「實際所得者」為限，且需由公訴方檢察官須舉證責任，並經嚴格證明程序，才能形成法院得宣告沒收之心證，但偵查前之所得，若無舉證責任倒置規定，將難以證明為犯罪所得，實有窒礙困難之處，故應參酌「1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品及影響精神物質公約」第 5 條精神，制定舉證責任倒置或反轉之制度。

我國立法院於 2015 年 12 月 17 日三讀通過刑法修正案，增訂第五章之一沒收專章，本於「無人可因犯罪而獲有利益」之精神，明定沒收為具獨立性之法律效果，並引進非以定罪為基礎之沒收制度，且犯罪所得範圍包括違法行為所得、其變得之物、財產上利益及孳息不法利益，另追討犯罪所得及於第三人，係我國刑法制定以來最大幅度之修正，對於執法機關偵辦毒品案件時，前階段資金清查、執行階段之扣押、公訴階段之沒收，均產生深遠影響，實有賴刑事偵查實務與刑事法學之結合，以充實沒收新制之內涵。

<sup>36</sup> 林山田，經濟犯罪與經濟刑法，1984 年 9 月，頁 1、83

<sup>37</sup> 朱正聲，全球化下我國緝毒工作之研究，國立政治大學國際事務學院碩士論文，1997 年 6 月，頁 1



法務部調查局

Investigation Bureau, Ministry of Justice  
Republic of China