

主席：請問各位，上次會議議事錄有無錯誤？（無）無錯誤，確定。

進行討論事項。

討 論 事 項

一、繼續併案審查(一)司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」、(二)委員林為洲等 18 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」及(三)委員蔡易餘等 17 人擬具「刑事訴訟法第十七條條文修正草案」案。

二、繼續審查司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法施行法增訂第七條之九條文草案」案。

主席：本會就司法院、行政院函請審議之提案，已分別於 3 月 14 日（本會期第 5 次會議）、3 月 28 日（本會期第 10 次會議）及 4 月 14 日（本會期第 15 次會議）進行審查，已通過部分條文，本次會議將就林委員為洲等 18 人與蔡委員易餘等 17 人擬具之提案併案審查。

現在進行提案說明，林為洲委員的提案說明先省略，請蔡委員易餘說明，我稍後再說明。

林委員德福：（在席位上）你可以在台上說明。

主席：好，首先是本席的提案，有關刑事訴訟法第一百三十三條第一項，對於得扣押之物的相關規定有書面內容，請各位委員一併參閱，本席就不再逐字慢慢唸，相信逐條審查時，大家都會繼續討論。

接著請提案人蔡委員易餘說明提案旨趣。

蔡委員易餘：主席、各位列席官員、各位同仁。刑事訴訟法第十七條修正草案係關於法官迴避的規定，過去舊有的條文對法官迴避的規定是限定在前審的法官，但我們認為原本的前審法官在大法官釋字第 178 號解釋中又將它限縮成必須是審過同一案件的同一法官，也就是審過該案件的下級審者，所以在過去的司法實務上會把法官迴避限縮到最小的範圍內，也就是說，要迴避的法官必須是已審過該案的下級審者。如果二審的法官遇到法官升遷的問題，在二審中只在一審有審判過，到了二審要是又遇到同一個法官的話，同一案件的同一被告才會變成法官迴避的理由。如此，我們認為以被告而言，他在接受審判的時候，如果該法官已審過之前的案件，基於普遍學說就會認為，法官迴避不應限縮在審級的概念上，而應以更大的角度去看，除了審級以外，還要看法官有沒有辦法毫無偏頗地進行該案的審理程序，因此我們為了避免法官在審理過程中有所偏頗，才在這條修正草案擴張了法官應自行迴避的態樣，認定只要法官曾參與過被告或同案被告的先前裁判（所謂先前裁判，即是把前審的概念拿掉），包括發回更審前的裁判，法官亦應自行迴避。最明顯的案例就是最近大家最有爭議的鄭性澤案，鄭性澤案係於臺中高分院二審的，後因該案有滿多瑕疵，最高法院發現後發回更審，在更一審與更二審上都很巧地抽中了同一組法官，造成該案在二審和後來發回的更一審和更二審都遇到同一組法官，我們認為在這樣的情況下，是很難期待同一組法官在遇到相同類似案件時，會做出與之前完全不一樣的判決，在迴避的理由上會有所不足，因此提出刑事訴訟法第十七條第八款關於法官自行迴避的

修正案，請大家參考，謝謝。

主席：請司法院林秘書長針對新增之提案進行說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。今天 貴委員會併案審查(一)委員林為洲等 18 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」、(二)委員蔡易餘等 17 人擬具「刑事訴訟法第十七條條文修正草案」案，本人奉邀列席報告，深感榮幸。首先對各位委員關心刑事訴訟法及其相關制度之修正，與長期對本院業務及法案之支持，表示由衷的敬佩與謝意。茲報告如下，敬請指教。

壹、委員林為洲等 18 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」部分

一、法律保留與正當法律程序

(一)按刑事沒收程序，不論是定暫時狀態的保全扣押或終局剝奪財產權的沒收宣告，均屬國家以公權力限制或剝奪人民受憲法保障財產權之干預強制處分¹，其實施自應遵循正當法律程序。而正當法律程序之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（司法院大法官釋字第 689 號解釋參照）。為達刑事沒收制度之目的，所實施之扣押強制處分，涉及人民受憲法保障之財產權，依上開說明，其實施自應制定相應之法定程序，以資遵循，俾符合法律保留與正當法律程序之要求。

¹林鈺雄，沒收之程序問題（上），月旦法學教室，第 151 期，2015 年 5 月，第 60 頁。

(二)現行法附隨搜索之扣押，明定除急迫情形外，應依法官之搜索票為之，即採相對法官保留原則。非附隨於搜索之扣押，與附隨搜索之扣押本質相同，自應一體適用。本院刻正參酌德、日兩國立法例及我國刑事訴訟學說，研擬相關條文，期健全我國搜索扣押法制，以符合憲法正當法律程序之要求。

二、本院研擬中之相關條文草案要旨

(一)第一編「總則」第十一章「搜索及扣押」部分相關條文

1. 增訂保全追徵及不動產、船舶、航空器、債權之特殊扣押方法並明定扣押之效力

配合刑法第三十八條、第三十八條之一之修正及增訂，修正第十一章之扣押包括保全追徵之扣押，並明定扣押之效力。

2. 非附隨於搜索之扣押改採令狀與相對法官保留原則

非附隨於搜索之扣押，係對於人民財產權之限制，應採令狀與相對法官保留原則，以落實憲法法律保留原則與正當法律程序之意旨。

3. 修正扣押裁定之執行與提示規定

執行非附隨於搜索之扣押，命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行者，應交與扣押裁定。發現本案應扣押之物為扣押裁定所未記載者，亦得扣押之。執行時，亦應提示扣押裁定。

4. 修正扣押物之拍賣為變價與得囑託執行規定

扣押財產有嚴重減損價值之虞或保管需費過鉅者，得為變價，且變價不以拍賣為限，並配合修正得囑託執行之規定。

5. 增訂替代保全扣押程序及效力

扣押物，如經權衡命所有人繳納相當之擔保金，亦可達扣押之目的者，應許供擔保後撤銷扣押，並配合修正留存物準用之規定。

(二)第四編「抗告」部分相關條文

對於法院所為扣押財產變價及擔保金之裁定，或對於檢察官所為扣押財產變價及擔保金之處分若有不服，應賦予當事人救濟機會，爰配合修正。

(三)第八編「執行」部分相關條文

扣押包括保全追徵之扣押；又沒收之財產自應先滿足被害人之求償權以及所有物返還請求權，爰配合修正。

三、委員林為洲等 18 人所擬「刑事訴訟法部分條文修正草案」尚欠完備

(一)草案僅於第一百三十三條之一規定：「為保全追徵，必要時得酌量扣押被告或第三人之財產。」雖符合限制人民財產權應有法律規定之法律保留原則，然關於配套之正當法律程序規定，如：令狀原則、聲請程序、決定主體與執行機關等程序規範，均付之闕如，顯與前述限制人民財產權，應遵守正當法律程序之憲法保障意旨未盡相符。

(二)草案第一百四十一條關於扣押物有嚴重減損價值者及保管需費過鉅者，得為變價之規定，僅針對得沒收之扣押物加以規範，至「得追徵」之扣押物，是否亦適用，並未一併檢討修正。又第一百四十二條之一僅增訂得以擔保金替代保全扣押，但就擔保金與本法第一百十九條之一規定之刑事保證金之性質相同，是否亦應給付利息及發還規定，亦未一併檢討，均有未盡周延。此外，關於刑法第三十八條之三第三項禁止處分之效力，乃法院諭知沒收裁判當然發生之效果，並無執行之問題，草案第四百五十五條之十二贅予增訂禁止處分之執行主體，實無必要。

貳、委員蔡易餘等 17 人擬具「刑事訴訟法第十七條條文修正草案」部分

一、用語修正—「推事」改為「法官」、「左列」改為「下列」

法院組織法於 78 年 12 月 22 日修正公布時，已將「推事」、「首席檢察官」、「檢察長」之用語，修正為「法官」、「檢察長」、「檢察總長」。草案除將現行規定序文「左列」一語修正為「下列」，以符現行法規用語外，並修正「推事」為「法官」，本院敬表支持。惟以刑事訴訟法其他條文亦有相同之應修正之處，宜一體修正之（本院曾於 100 年間因應「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」所揭示之兩公約人權保障規定，具有國內法之效力，所擬刑事訴訟法部分條文修正草案中，配合上述法院組織法之修正，全面修正相關用語，該草案尚在貴委員會審議中）。

二、第八款法官應自行迴避之事由

(一)刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的。為求裁判之允當，因有特殊原因足致法官執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規定，其中法官應自行迴避事由規定於刑事訴訟法第十七條。蔡委員易餘等 17 位委員，為確保訴訟程序之公正與客觀，擬具「刑事訴訟法第十七條條文修正草案」，修正現行第十七條第八款法官應自行迴避之事由，本院予以尊重。

(二)現行第十七條第八款法官應自行迴避之事由為「推事曾參與前審之裁判」，修正草案改為「法官曾參與被告或同案共同被告之先前裁判」。除修正現行規定「前審之裁判」為「先前裁判」外，並增列法官曾參與同案共同被告之先前裁判，為法官應自行迴避事由。依草案之立法說明，係以「已參與同案共同被告先前裁判之法官，如容任其審理其他被告案件時，對於相關犯罪事實恐已有心證，惟恐影響公正審判及保障被告之審級利益。」為理由。然刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，共同被告間之犯罪事實未必相關。本條草案規定應一律迴避，恐失之寬泛。

(三)現行第十七條第八款所稱法官曾參與前審之裁判應自行迴避者，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言（司法院大法官釋字第 178 號解釋）。換言之，所指「前審」，係以審級制度為前提，即從上級審觀之，乃下級審之意，而與「前次」有別（最高法院 23 年抗字第 440 號判例、29 年上字第 3276 號判例意旨參照）。修正草案所謂「先前裁判」之意涵為何，尚待釐清。苟不限於法官曾參與之下級審裁判，而包含更審後的同審級裁判，可能使法官員額較少之第二審法院，發生無法官可執行職務之情形，造成實務運作窒礙難行，是否妥適，建請再行斟酌。

以上報告，敬請各位委員指教。

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。今天奉邀列席貴委員會議審查林委員為洲等 18 人擬具《刑事訴訟法部分條文修正草案》及蔡委員易餘等 17 人擬具《刑事訴訟法第十七條條文修正草案》等案，代表本部列席說明，並備質詢。以下謹就上開修正條文草案提供意見，敬請參考。

壹、有關林委員為洲等 18 人擬具《刑事訴訟法部分條文修正草案》

一、明確規定「得沒收之物」範圍，杜絕實務爭議

刑事訴訟法第 133 條第 1 項得扣押沒收之物，除違禁物、供犯罪所用、犯罪預備之物及犯罪所生之物外，是否及於債權等財產利益，實務迭有爭議，部分實務見解認為「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」（臺灣臺北地方法院 103 年度聲字第 2381 號裁定、100 年度聲字第 1215 號裁定），部分實務見解則認為「因法律用語為物，可否及於債權、質權等財產上利益，即可能衍生爭議」（臺灣臺北地方法院 103 年度聲字第 2383 號裁定），最高法院 103 年度台抗字第 720 號裁定意旨則認得沒收之物，亦包括權利。由上可知，目前實務見解仍屬分歧。為達犯罪所得終局沒收之目的，並杜絕實務爭議，本修正草案第 133 條第 2 項明定得扣押沒收物範圍，包括違禁物、供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物及犯罪所得，亦即債權、質權等財產上利益亦得扣押，使實務運作有所依據。

二、防止被告或第三人脫產以規避追徵，必要時得酌量扣押其財產

刑法第 38 條第 4 項及第 38 條之 1 第 3 項對於沒收無法執行時，設有剝奪替代價額之追徵規定，惟現行法制僅於特定之犯罪類型（即貪污治罪條例、毒品危害防制條例、洗錢防制法、食

品安全衛生管理法、組織犯罪防制條例、人口販運防制法、藥事法、水污染防治法）訂有保全追徵之扣押規定，且立法模式雜亂無章，法律規範不足，本修正草案增訂第 133 條之 1 保全追徵之扣押規定，一體適用於各類犯罪，避免法律割裂適用。再者，司法院、行政院函請貴院審議中之刑事訴訟法部分條文（沒收）修正草案第 3 條之 1 規定「本法所稱沒收，包括其替代手段」，追徵即為沒收之替代手段，亦即若無本修正草案（保全扣押）之修訂，現行刑事訴訟法第 133 條「可為證據或得『沒收』之物，得扣押之」規定，將因上開草案第 3 條之 1 修正通過而包括「得『追徵』之物，得扣押之」，據此，為了保全追徵，即可扣押。惟現行法第 133 條對於扣押範圍、金額等並無條件之限制，對於受扣押財產權利人之保障不足。是以，本修正草案第 133 條之 1 嚴格限制於「必要」時始得「酌量」扣押被告或第三人之財產，實符比例原則。

三、增設擔保金替代扣押制度，兼顧扣押財產權利人之利益

犯罪所得保全之目的，係為剝奪被告之犯罪所得，不論是沒收保全或追徵保全，均非屬確定判決之執行，惟實質上係對扣押物移歸國家暫時占有或對無形之財產上利益的禁止處分，均直接限制人民財產權之收益與處分。舉例而言，扣押標的為被告現居住之房屋，若被告願繳納擔保金以替代該屋之扣押，因可達成保全之目的，考量手段與目的間之比例原則，自應許可財產權利人以繳納擔保金之模式替代之。是以，本草案第 141 條之 1 增訂擔保金替代制度，並於第 404 條、第 416 條配合增訂有關擔保金之救濟制度，本部敬表贊同。

四、變賣、拍賣扣押物，保管變價所得價金，以應實務需求

偵查中依法查扣之犯罪所得，扣押標的除金錢外，尚有許多扣押物之性質有喪失毀損、嚴重減損價值之虞或不便保管、保管需費過鉅之情形，例如高級名車或珍藏名酒等，此等扣押物歷經相關偵審程序，其價值將大為降低，除嚴重影響被告權益外，也減損判決確定後之執行效能。修正草案第 141 條規定扣押物有喪失毀損、嚴重減損價值之虞、不便保管或保管需費過鉅之情形，得變價之，除順應國際發展趨勢外，亦符實務需求。

五、增訂沒收範圍為認罪協商事項，符合訴訟經濟

配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收已非從刑，而係與刑罰、保安處分併列為獨立之法律效果，故增訂沒收範圍為認罪協商事項，以應實需，並符訴訟經濟。

貳、有關蔡委員易餘等 18 人擬具《刑事訴訟法第十七條條文修正草案》

一、修正要旨

將現行刑事訴訟法第 17 條第 8 款應自行迴避之事項，由「推事曾參與前審之裁判者」，修正為「推事曾參與被告或同案共同被告之先前裁判」。

二、本部意見

按法官迴避制度之立法意旨，在於確保公正審判，維護當事人正當權益，增進國民對司法之信賴，而刑事訴訟法第 17 條第 8 款「曾參與前審之裁判者」，更有維護被告審級利益之考量。依現制，法官曾參與其他共犯之前審之裁判，因與本案非同一案件，則於本案既無曾參與前審之情形，是否有影響本案被告之審級，及對被告是否造成不利？因涉及法官執行職務之公正性

，本部尊重司法院意見。

主席：現在進行詢答，本會委員每位委員發言時間為 10 分鐘，非本會委員每位委員發言時間為 6 分鐘，均不再延長；上午 10 時 30 分截止發言登記。

首先請林委員德福發言。

林委員德福：主席、各位列席官員、各位同仁。林秘書長，有關最近八仙樂園塵爆的案件，士林地院依業務過失致死罪判主辦人 4 年 10 個月的有期徒刑。請問從傷亡的狀況來看，面對這麼多受害者的家屬，你認為大家能夠接受這樣的判決嗎？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。從報上的報導來看，被害人是認為不能接受，但是我們在法言法，從法律的角度和規範來看，量刑係因業務過失致死，其犯罪行為是由於一個過失的行為而導致數人的傷亡。因為犯罪行為是「一個」過失行為，所以就只能判其一罪，而業務過失致死罪在刑法上最重的有期徒刑就是 5 年，許多評論都認為，如果已判到 4 年 10 個月的話，法官在量刑上可以說是已經量到相當高的程度了。

林委員德福：你認為受害者家屬的心裡會怎麼想？

林秘書長錦芳：當然會有所有不服，但一般的民眾並不瞭解法律的規範，他們會認為「哎呀！對於導致這麼多人傷亡的罪大惡極之人，怎麼才判這樣而已。人命關天呢！怎麼可以只判 4 年 10 個月？」，然而，我們必須回過頭來教育民眾，法律的規範就是這樣，不可能因為一個業務過失致死的罪，就將其判到逾越法定刑的最高刑度。雖然有人甚至說要判到無期徒刑，但這是不太可能的。

林委員德福：如果現行法無法從嚴重判，請問有修法的空間嗎？

林秘書長錦芳：這就要看立法者的意思了，因為刑法的刑度並不是只單看一罪，而要看整個刑法體系中，法律所要保護的法益之排序是如何，所以還要斟酌到這方面，這部分還請立法委員斟酌。

林委員德福：林秘書長，法律要修才能安撫民心，畢竟社會大眾會認為只判處 4 年 10 個月，不但被害者家屬無法接受，就連一般社會大眾也不能接受。這個主辦者真的非常可惡，死者家屬問「一條命，難道只值三、四個月嗎？」十幾個人就這樣走了，所以他們甚至還悲嘆人命不如狗，相較受害者的一方，主辦人呂忠吉不但沒有誠意和解，甚至還想緩刑。請問法官對此案的認識與用法和國民的感情是不是有極大的落差，才造成這樣的狀況？

林秘書長錦芳：不是，這是由於現行法律的規範只能這樣判。如果委員要修法的話，修刑法的主政機關是法務部，這部分可以由法務部和委員進行適度的……

林委員德福：陳次長，你認為此案是不是因為立法過寬，導致結果與人民的期待相違背且有極大的落差？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。就這個個案來講是有這樣的情形，但是由於現行法就是規定只能判處 5 年以下的有期徒刑，這點剛剛秘書長已經報告過了。至於有沒有修法空間的部分，法務部

有一個刑法修正小組，我們會再請這個修正小組對將來社會上的反應意見進行檢討，針對有沒有其他判刑的空間再做討論。

林委員德福：因為這個呂忠吉連一點誠意都沒有，而且還想爭取緩刑。對於這麼嚴重的問題，判刑以後社會幾乎一片譁然，質疑為什麼這麼嚴重的問題只判 4 年 10 個月，這和大家的看法與期待真的有極大的落差。今天站在法務部的立場，如果你們沒提出能讓社會大眾有感的修法，我認為民眾會愈來愈不相信司法。

陳次長明堂：刑法中有個罪刑相當原則，犯罪及其處罰須具相當性，所以從刑法的整體架構來看，我們會考慮到這一點，但是對於社會的反應或是是不是要針對某個個案進行修法，還是要以整體性來考量，這部分我們會在小組中再行討論。

林委員德福：因為我看到主辦人在媒體上就連一點誠意都沒有，也沒有誠懇地面對被害者家屬，反而自始至終都是以欺騙的方式面對。這種人只判 4 年 10 個月，被害者家屬真的會認為人命不如狗命，甚至把人命算一算，一條人命只值三、四個月的刑度，你說，他們能夠接受嗎？這太嚴重了！而且對方還全部脫產，一毛錢也賠不到，你說這樣可不可惡？但你卻說，此案只能判 4 年 10 個月！

秘書長，馬總統表示，如果簽了人權兩公約就不能執行死刑的話就是天大的誤解。因為國內現行的政策是維持死刑，審慎使用，所以我要請教秘書長，你認不認為現行的政策是過於審慎，以致大眾一直質疑司法的威信，而被害人家屬也備受煎熬。像現在的鄭捷案已經死刑定讞了，請問最高法院會不會以最速件在 520 以前將此案送到最高檢察署執行最後的結果？

林秘書長錦芳：有關鄭捷案，最高法院已經將所有卷證送交檢方了，至於執行的部分則是由法務部來主導，因此委員的問題可能還是要請法務部答復。

林委員德福：陳次長，此事我再請教你，因為社會大眾都在關注此事。雖說鄭捷本來就執意想死，但是他自己死就好了，為什麼還要無緣無故地在捷運上殺了那麼多人？

陳次長明堂：最高法院確實已將這個部分的卷宗於本週一或週二送到最高法院檢察署，依照法律規定必須由最高檢察署先行審核才能呈報法務部。不過，其中仍有一些程序需要完成，對於這個部分，我們會審慎處理。

林委員德福：因為這也是社會大眾所關注的。

陳次長明堂：沒錯。

林委員德福：我們不能讓做了壞事、天理不容的人繼續逍遙，其實依一般常理來看，這些死刑犯是沒有明天的，他們之中也是有人一直想求死的，也一直在煎熬。而且我還聽到很多人在講，這些人本來就會跟社會隔離，如果你讓他多活幾天，等於就是要用民脂民膏去養他們對不對？

陳次長，我再繼續請教你，下任法務部長邱太三表示，死刑議題還存在不少爭議，現在社會難以期待大家寬恕惡行，廢除死刑時機未到，而且死刑犯若不執行死刑，對他們而言是沒有明天，是一種煎熬，請問次長，目前等待執行的死刑犯是不是有加速執行的可能？

陳次長明堂：目前的死刑犯連鄭捷在內，一共有 43 名，對此我們的一貫立場，就是審慎處理，相關救濟程序我們也要予以考量，看看是否有冤枉情事，這部分我們會審慎處理。

林委員德福：即將上任的邱部長認為廢死時機未到，這是不是代表下任部長會重啟死刑執行程序？

陳次長明堂：這部分因為邱部長尚未上任，我沒辦法替他答復，不過他有講過的話，我們都會審慎考量。

林委員德福：臺灣高檢署今天邀請臺北等 7 個地檢署、警調單位、金管會及通傳會召開跨部會跨境追帳平台，會議研商解決相關問題，請問，成立這個跨部會平台的業務是由哪個部會主導？

陳次長明堂：法務部，執行則是臺高檢，這是結合檢警及各機關，希望能夠查得到、查得深、扣得多。

林委員德福：你認為是哪個部會和中國協商完成兩岸兼平台的追帳機制？

陳次長明堂：追帳機制根據兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議，窗口是法務部跟大陸公安部。

林委員德福：在電信詐欺案部分，兩岸共同打擊犯罪，陸方每年有上百億人民幣的電信詐騙贓款來臺，但我方到今天為止，只追到贓款 1,675 萬給陸方，請問，是什麼原因造成詐欺贓款數和追還的新臺幣有這麼大落差？

陳次長明堂：這是技術面問題，因為贓款如果轉到臺灣戶頭或海外戶頭，都是馬上就提領出去，現在大陸銀聯卡、金聯卡等太多，所以這部分就是要結合各機關大家共同研商，看技術面要如何防止，這也跟我們現在的保全性扣押有點關係。

林委員德福：會不會是因為贓款金額認定落差，造成整個偵辦追贓困擾？

陳次長明堂：認定上不是決然，但扣得到部分是我們希望先做到的，就是先扣得到，再來認定，因為要返還給被害人。

林委員德福：我們一定不能讓這些詐騙犯為所欲為，一定要配合相關單位，將其繩之以法，這是很重要的。謝謝。

陳次長明堂：是，謝謝委員。

主席：請柯委員建銘發言。

柯委員建銘：主席、各位列席官員、各位同仁。今天我們是第 4 次審查刑訴，本案事實上有其時間壓力，也有其重要性，在此，我先做程序上的說明，讓大家了解這個案子應該如何審查。針對這個案子，目前法務部和司法院有不同意見，大家應該都還記得，為了食品衛生管理法，上次針對第三人財產沒收、適用審判時法令及不法利得這三大部分，我們都予以修正，接下來施行法也押上日期，所以刑訴也應該一起通過。有關刑訴沒收程序問題，總共有七個條文行政院是甲乙兩案並陳，顧立雄委員又提了兩個條文，所以總共是九個條文，這讓我回想起上屆為了食管法，由王院長主持朝野協商，法務部和司法院對立很厲害，總共協商 10 次，坦白講，一個不是那麼政治的案件，而且食管法又是這麼重要，之所以協商 10 次，最主要原因就是法務部和司法院有不同意見，今天問題同樣又來了，在沒收程序上，雙方有不同意見，甲乙兩案並陳，我一直覺得行政院送來立法院法案以後絕對不能弄成甲乙兩案，應該彙整好再送進來一個答案，否則還是一直爭吵啊！這個法案在本屆審查時，不管朝野立委，包括在場的顧委員立雄、周委員春米、尤委員美女、蔡委員易餘、張委員宏陸等等，所有朝野立委都很認真在審查，也都知道這個案子很重要，這點我們予以肯定，而法務部和司法院，坦白講也都很認真，但是認真

在捍衛自己的本位。

在此，本席有一程序問題先請教陳次長，這個案子到底是你在負責？還是林次長負責？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。刑事訴訟法是林次長負責。

柯委員建銘：那怎麼一下子你來，一下子他來？然後檢察司司長今天也是第一次出現？這很奇怪，顯然法務部裡面就有問題，一直以來跟我們溝通的是副司長，副司長也很認真，但是只要遇到司法院，一碰面就吵架，是不是司長都不介入？

陳次長明堂：有啦！司長有介入啦！不是沒有！

柯委員建銘：我們協商了多少次，包括司法院林秘書長、蔡廳長都介入協商，只有法務部人都不來，頂多派一個副司長來，這樣要如何處理？

陳次長明堂：有啦！我們很感謝總召……

柯委員建銘：一下子林次長，一下子又是你……

陳次長明堂：我們感謝總召幫忙，真的我們會審慎處理。

柯委員建銘：現在林為洲委員提出保全扣押，看起來司法院有很大意見，但是保全扣押一定要處理，因為現在頂新案在二審，7 月 1 日施行法上限已經押好日子，我認為大家都還有疑慮，包括未來部長邱太三也一直告訴我說，保全扣押和沒收程序一定要同時出去，但是以目前時程來看，今天開始審查的部分，包括林為洲委員所提的部分，司法院意見這麼大，怎麼處理？各位不要忘記，7 月 1 日日期都押好了，而且再這樣拖下去，頂新案是沒有辦法保全扣押，誰擔當得起？這是很重要的事，這個案子現在正在二審，我們要適用審判時法令，雖然司法院不大同意，但今天我們大家要有共識，面對司法院的挑戰，你知道他們是挑戰哪些地方嗎？本席認為，在法務部的部分，你們都有顧好，至於司法院部分，你們都沒有處理，當然司法院會有意見，今天在程序上，如果要先處理沒收部分，這部分上禮拜五在我的辦公室協商，兩個部會都有派人來，9 個條文中只有 2 條，我們先看看這兩個條文大家是不是能先有共識，沒有共識也要出委員會，然後這個也要押日期。

請教司法院林秘書長，你們一直屬意的論點是沒收先處理好，然後再提案處理保全扣押，但是我認為拖來拖去時間一定來不及，我們今天共同承諾一個事情，好不好？假如今天沒收部分只有這兩條還沒有談定，出委員會也沒關係，反正還要進行朝野協商，相對的，刑事訴訟法你們要修的部分，因為是你們主管的，你要趕快送審。當然，在 520 之前，你可能有行政上的尷尬，沒關係，你就請國民黨立委提案也沒關係，520 之後再請民進黨立委提案也沒關係，但是我相信你們絕對有腹案，秘書長，有沒有腹案？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。我能夠寫出構思來，大概就是腹案差不多了。

柯委員建銘：我看你今天談的不錯啊！針對法定程序、法官保留原則都有，顯然你的腹案已經出來了，是不是？

林秘書長錦芳：對啊！

柯委員建銘：所以你們先把法條弄出來，然後馬上來協商，大家先私下談看看，好不好？大家不要忘記，這個絕對有時間壓力，好不好？

林秘書長錦芳：好。

柯委員建銘：上禮拜我們已經部分討論完成，現在只剩下兩條，兩條如果今天可以談妥，我認為沒收可以先處理，談完之後，趕快出委員會，談不好出委員會也沒關係，可以交付朝野協商，那個協商只有一個月問題，不然以後會被卡死，好不好？這兩個案子，包括保全扣押，都要在 7 月 1 日，我希望朝野要有共同看法，這個沒有政治案件，這個是食管法後續必須修的法，也就是第三人沒收，好不好？這個大原則大家先確定好，確定了才能做事情。

另外，陳次長，你對於司法院所提出對你們的挑戰，即有關正當法律程序問題，以及法官保留原則與抗告、救濟等等，這些你的看法如何？

陳次長明堂：本來就應該要正當法律程序，這沒有錯，但是針對委員的提案，我們的意見是說這個好像也沒有違背……

柯委員建銘：可是你送來的版本沒有啊！

陳次長明堂：不是啊！因為這個是原來就有扣押，過去……

柯委員建銘：司法院報告寫得很完整，包括所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性等等，都已經寫得很完整，他們還是認為你們現在的刑事訴訟法根本不完整，這兩個挑戰是很嚴肅的，站在實務上，如果你們沒有去處理，將來可能會有問題，包括法官保留原則、非附隨於搜索之扣押的問題，也是要令狀啊！是不是？

陳次長明堂：是不是要令狀，有見仁見智看法，不過，司法院有異議，如果有對案的話，我們很樂意再討論。

柯委員建銘：還有抗告的問題也是一樣要處理。我沒有否認司法院、法務部在這個法案上的認真態度，但是，大家一定要放棄本位、對立心態，否則沒辦法處理，這個案子絕對過不了，但過不了，誰要擔責任？

陳次長明堂：可以啦！如果司法院有對案，我們會很虛心、認真的來考量。

柯委員建銘：要是真心的，不要暗中作怪。

陳次長明堂：不會啦！不會啦！

柯委員建銘：你們這兩邊永遠是一邊一國。

陳次長明堂：不會啦！

柯委員建銘：林秘書長，你們對法務部的這些提案有何看法？

林秘書長錦芳：我書面上寫的很清楚，簡單講，就是配套沒有出來，就是配套的正當法律程序規定沒有嘛！

柯委員建銘：我私下聽起來，兩邊都說是亂寫，你們不要這樣，院際是需要合作的，你們認為法務部是不是亂寫？不要說亂寫好了，你們認為法務部這樣有沒有問題？

林秘書長錦芳：不是，就是有一些應該有的規定沒有。

柯委員建銘：舉例。

林秘書長錦芳：就是我剛剛講的，令狀原則。

柯委員建銘：法務部對司法院的看法如何？

陳次長明堂：司法院如果認為一定要令狀，如果有條文，我們會來考量。是不是一定要令狀，這是可以考量的。

柯委員建銘：因為時間有限，我就針對程序提出問題，現在雙方都攤牌了，也都把意見說的很清楚，本席希望司法院趕快把你們的對案寫出來，因為這是你們主管的。另外，有關蔡委員的提案，我認為第七款文字上應該修正，第六款規定「推事曾為告訴人……」，第七款「推事曾執行檢察官……」這裡是不是應該加個「為」字，就是「推事曾為執行檢察官……」？

林秘書長錦芳：當然要加也是可以。

柯委員建銘：但是我看法務部和司法院的意見是保守的，我舉一個例子，因為這和本席有關，所以本席比較關切。就是前審法官因為審級才迴避，就是一審、二審都碰到這個法官，那就有問題，因為他心證已定，但是這個也有好壞，如果一審判決對他比較好，二審判決也會好，這是當然需要迴避。另外就是「前審」改為「先前裁判」，這個包括哪些？什麼叫做先前裁判？這是不是應該問蔡委員？前面講的是「前審」，很清楚是審級問題，還有這也包括更審問題，當然法官人數是個問題，我要講為什麼我關切這個案子，馬總統 520 就下台了，有關黃世銘案，我現在已經在準備程序，檢察官也要起訴了，換言之，如果這個改為共同被告，將來一審判黃世銘有罪的法官，就不能再審理馬英九，所以這是為馬英九逃脫條款，這個問題可大了，我不知道為什麼現在要修這個法？我一看這是有多政治的法條啊！針對這點，蔡易餘委員要多多考慮。坦白講，在實務上，譬如酒店打警察一案，人數那麼多，詐騙案人數也是這麼多，有的抓到，有的跑掉了，然後抓到再審查，結果不行，因為前審判有罪，現在這個法官不能再判，因為是共同被告，這在實務上會有很大問題，像肯亞詐騙案嫌犯那麼多，有的通緝逃跑又被抓回來，列為共同被告，那為什麼前審法官不能審？是不是？如果這個法要變更，我是比較關心馬英九的案子，這是馬英九逃脫條款。既然你們大家都反對，我們就針對這個案子好好深思，本席是非常關切的。

主席：請張委員宏陸發言。

張委員宏陸：主席、各位列席官員、各位同仁。其實這個案子審滿久的，當然法務部和司法院各有不同的堅持，可是我必須在這裡講，身為立法委員、民意代表，我認為政府是要幫人民解決問題，這裡不是要讓大家做學問，比比看誰的學問高，誰的主張好，如果大家都各持己見，問題永遠解決不了。這段時間雖然相關會議一直召開，但卻也是一直在繞圈圈，我真的覺得這不是民眾之福，也不是一個政府解決問題該有的態度。

本席有幾個問題就教次長及秘書長，我們都知道，法律有實體法和程序法，我們當然知道，犯罪行為人包括自然人、法人，如果一家公司有很多分公司，分公司的店長以公司的名義去進假貨來賣，他總共訂了 1 萬個包包，但是實際上只有放 1,000 個在分公司賣，所以在分公司賣的包包有真貨、也有假貨。他又把剩下的 9,000 個包包賣給別人，跟人家說是從店裡面拿出來的，在這種情況之下，總公司的負責人算不算犯罪行為人？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。這要就個案來看，因為有的法律是規定處罰負責人，那就變成是董監事。

張委員宏陸：本席現在是問這個案子。

陳次長明堂：就這個案子來看，如果單純從證據上這樣顯示的話，應該不會處罰負責人。

張委員宏陸：現在案子還沒有查清楚，為了追回犯罪所得，要不要先扣押？公司的戶頭要不要先凍結？

陳次長明堂：到底要不要凍結就要看狀況，比方說只有 10 個包包，那凍結的範圍就不應該到 10 個，因為不知道有沒有流到公司去，如果有證據顯示可以流到公司去……

張委員宏陸：如果是做仿冒品就絕對不會開發票，可是以本席所舉的案例來說，那 1 萬個包包就是有出貨的證明，可以證明流到分店來。

陳次長明堂：那要是假貨才行。

張委員宏陸：分店的店長訂了 1 萬個包包來賣，證據也都有了，但是實際上這樣，你懂我的意思嗎？如果這樣的話，我們要扣押多少？

陳次長明堂：最多就只到這 10 個包包的價值，但是依相關程序規定，如果認為不需留存就要發還。

張委員宏陸：在第一時間一定要先扣。

陳次長明堂：對，應該要先扣。

張委員宏陸：所以出貨 1 萬個，是不是要先扣 1 萬個包包的金額，對不對？

陳次長明堂：沒有錯。

張委員宏陸：林秘書長認為這樣對不對？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。因為這是追查販售假貨的犯罪行為，就是那 1 萬個假的包包，當然就要扣起來。

張委員宏陸：可是訂了 1 萬個假貨，只有拿 1,000 個來分公司賣，另外 9,000 個就是店長自己拿去別的地方賣。

林秘書長錦芳：一樣，第一個就是要認定犯罪事實、犯罪行為人、犯的是什麼罪，如果是販售仿冒物品的話，當然就是要去扣……

張委員宏陸：本席的前提是總公司的負責人根本就不知道這件事情。

陳次長明堂：通常檢察官在第一時間會扣，但是扣了以後要儘快去了解到底流進來 1,000 個還是 100 個，超過的部分就要發還。

張委員宏陸：對，但是要在第一時間就扣了。

陳次長明堂：但是有時候在現場很難這樣做，因為這在執法上會有難度。

張委員宏陸：可是釐清的過程有可能拖很久，對不對？

陳次長明堂：所以我們才要求在查扣以後要儘快處理。

張委員宏陸：我當然知道會儘快，但是有時候要查證很難，需要很長的時間，對不對？如果要這樣扣的話，這家公司的戶頭都被扣了，如果公司不夠大的話，可能半年就倒了！

陳次長明堂：對。

張委員宏陸：有的甚至 3 個月就倒了。而且現行法根本就沒有明定一個期限，都沒有要求法院或檢察官必須要在多久的時間之內釐清，被這樣一拖，這家公司如果比較小，有沒有可能在 3 個月之內就倒了？

陳次長明堂：有可能，所以我們有一個注意事項從行政上來督導，就是要求檢察官辦案要從嚴從速，所以有從速的規定。

張委員宏陸：秘書長，假設檢察官也沒有查清楚就送到法院，像這樣一拖可能會拖上一兩年，這家公司有沒有可能就倒了？

林秘書長錦芳：這是有可能的，這就牽涉到採證要完備，這樣審理的速度才會快。

張委員宏陸：本席今天之所以會舉這個例子，就是因為你們都在這邊講採證等一大堆理論，可是人民實際上遇到的問題就不是理論，又不是在跟你們做學問！人民要政府是能夠幫他們解決問題的政府，又不是要陪他們做學問的政府。像這個案子就讓本席覺得，雙方都各持己見在做你們的學問，看誰比較厲害，又不是要寫博士論文。從這個例子就可以知道，如果真的發生了這樣的情況，會有多大的問題、會產生多大的影響，你們應該是要替人民解決問題，本席也支持對於犯罪者要重罰，可是如果照你們這樣講，還是卡在這邊，沒有從能真正解決問題的角度而是從做學問的角度來修這個法令，我真的覺得會很糟糕。

本席再舉一個例子，有一家正常的 A 公司向一家快要倒的 B 公司進貨，B 公司因為快要倒了就開始賣假發票，可能賣了很多家，A 公司只是向 B 公司正常進貨而已，如果查到 B 公司賣假發票，那 A 公司的帳戶、財產要不要查扣？

林秘書長錦芳：刑事訴訟法第一百三十三條規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」，這樣範圍會非常廣，所以我們才需要……

張委員宏陸：本席都已經舉出這麼明確的例子，你就不必再跟我講學問了，到底要不要扣押？

林秘書長錦芳：關於到底要不要扣押，我們司法院主張要有令狀，由法官來審核，而且要供擔保，這是保障萬一弄錯的話……

張委員宏陸：我知道，本席要聽的就是這個答案，你就不要再說那麼多理論了。

陳次長明堂：基本上應該可以先扣，但是要給予救濟的機會，像刑事訴訟法第四百十六條有規定救濟的方式，就是對檢察官所為之扣押處分得提起準抗告。像我們現在看到一個東西，如果要再聲請扣押就會緩不濟急，搞不好那個東西就被搬走了，我們又會被說是放水，所以可以先扣，但是要讓人民有救濟的機會。

張委員宏陸：如果這個實例是發生在你自己的身上，你就不會這樣想了，公司一被扣可能就倒了，要聲請救濟還要提出擔保品，但是哪有錢啊！對不對？我們立法應該就是要解決問題，所以要考慮實務，不要再做學問了。像本席所舉這個賣假發票的例子，A 公司什麼也不知道，可是一連串的查帳可能就讓這家公司倒了。所以我們在審查這個法案的時候要考慮期限的問題，因為扣

第三人的財產是很嚴重的事情，關係到人民的財產自由，而且會牽涉到很多公司的運作。剛才總召也講了，大家都知道我們這一次修這個法的目標是什麼，這家公司那麼大所以也不怕，但是如果我們沒有把這個法立好，很多小公司會因為這個法而被你們搞死了。

主席：請段委員宜康發言。

段委員宜康：主席、各位列席官員、各位同仁。我們跟法務部、外交部、陸委會、調查局等機關要了今年菲律賓遣返我國馮姓人民這個案子始末的資料，次長了解這個案子嗎？今天國兩司的代表沒有來，不過坦白說，本席去了解這個案子之後，我覺得疑點非常多，怎麼講呢？第一，中國公安部透過國際刑警組織對馮某發布紅色通報，次長知道是在什麼時候嗎？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。我不知道。

段委員宜康：我針對馮某的這個案件有進行了解，發現臺北地方法院檢察署在民國 100 年針對馮某有一份不起訴書，從這份不起訴書的內容得知，馮某在民國 98 年從菲律賓到香港再到天津，天津有一家金屬礦產發展有限公司在天津對馮某提起詐欺告訴。根據你們的報告，他是詐欺了 1,000 萬人民幣的簽約金，所以在民國 98 年年初他就被天津市公安局限制出境。後來在民國 100 年 7 月馮某從廈門搭漁船到了金門，再從金門搭國內班機回到臺灣本島，這是這份不起訴書上面寫的。為什麼會不起訴呢？就是因為他去自首了。本席要講的重點就是，他在民國 98 年就被天津公安局以藉商業的買賣行為詐騙簽約金為由而限制出境，次長知道他有沒有被起訴嗎？

陳次長明堂：委員是說天津嗎？

段委員宜康：對。

陳次長明堂：我不知道，這還要去查。

段委員宜康：根據法務部給我們委員會的報告，馮某在菲律賓要被遣返的時候，也就是在今年 1 月 14 日要搭晚上 6 點 50 分的班機，調查局說接到你們國兩司戴副司長的指示，要發出情資交換通報書給大陸公安部港澳臺辦公室宮豔萍處長，詢問馮某現在遭通緝之涉案情形跟偵辦進度為何，到底現在是由天津公安局偵辦中還是移送檢察部門起訴，調查局說到現在為止公安部都沒有給我們資料。

陳次長明堂：對，據我所知是這樣。

段委員宜康：所以我們到現在都還不知道馮某這個案子的案情到底是怎麼樣，但是這並不是本席今天要問的重點，我要問的重點就是，從民國 98 年到民國 100 年這兩年多的時間，馮某偷渡回到臺灣，也去自首了，我們到現在也不知道他到底有沒有被中國起訴。馮某在馬尼拉要離境的時候被扣押了，他是在什麼時候被扣押的？

陳次長明堂：好像是在 104 年 12 月 24 日左右。

段委員宜康：就是去年 12 月 24 日，他被驅逐出境上了飛機是在今年 1 月 14 日晚上，所以這中間足足有 3 個星期的時間，在 12 月 24 日這件事情發生之後，我們使館的移民秘書黃秘書就已經去那邊關心，也通報了，從 12 月 24 日到 1 月 14 日，法務部的國兩司有沒有去了解案情？法務部的調查局有沒有去了解？我們的國人不管有沒有犯罪、犯了什麼罪，他被發布紅色通報，他

被菲律賓扣押了，因為他有打電話來求救，所以我們馬上就知道這件事情了。那在這 3 個禮拜裡面我們有沒有去了解他到底是為什麼被發布紅色通報？

陳次長明堂：根據我們國兩司所做的說明，到 1 月 12 日以前國兩司並不知道馮某這個案子，是在 12 日外交部為了遣返的問題才通知他們，刑事警察局要國兩司去開會討論怎麼在 1 月 14 日把他送回來。

段委員宜康：本席不了解，我們外館的法務秘書就是法務部調查局派的，在肯亞案發生的時候法務部沒有接到法務秘書的通報，在菲律賓案發生的時候，法務部也沒有接到法務秘書的通報，你們是兩國是不是？你們不是國兩司，你們是兩國司啊！你們的法務秘書都不必通報嗎？因為中國公安單位的要求，國際刑警組織對我們的國人發布了紅色通報，合理來說中國公安應該會要求把人送到中國大陸，我們也去關切並要求把人送回臺灣，在這個過程裡面，要告訴我們，法務秘書、調查局統統都沒有向法務部通報。好，就算法務部一直到 12 日才知道，在 12 日就已經知道在 14 日要把人送回來，但是根據報告裡面所寫的，菲律賓的移民署在 13 日提早開會了，要在 14 日送回來，照原定的時程是要在 14 日開會，對不對？

陳次長明堂：對。

段委員宜康：既然國兩司知道了，就算是在 12 日知道，難道不應該馬上就去了解案情嗎？他們 13 日開會的結論是決定將他驅逐並遣返臺灣，我們 13 日就知道他們開會的結論，卻到 14 日才急急忙忙的要去問案情是怎麼樣，你覺得這樣合理嗎？

陳次長明堂：因為國兩司在 12 日、13 日有請刑事警察局查過馮某在國內沒有犯案。

段委員宜康：對，因為不起訴書有註明馮某在國內從來沒有犯罪紀錄，他們認為其情可憫所以就不起訴。

陳次長明堂：對。

段委員宜康：這是一個在國內從來沒有前科的國人，我們也知道，臺商在中國做生意往往因為商業糾紛就被掛上詐欺的罪名，這種情形其實很多，這又不是跨國的電信詐騙案，不管我們是不是要把人要回來，我們也應該要清楚的了解案情，可是好像也沒有，一直到了他要上飛機的前 20 分鐘。國兩司在立法院說並沒有叫公安來把人帶走，而只是在中午跟你們要資料要不到，20 分鐘前請你們到場，調查局給我們的報告是寫請大陸公安到機場去處理，我們不知道處理什麼，那你要我們怎麼相信你們只是單純的想要去調資料？第一個，如果真的是要去調資料，顯然這個政府（包括所有的機關）的橫向聯繫出了極大的問題，而且懈怠。

第二個，如果沒有懈怠，就是你們心裡已經做好人讓他們帶走的打算，所以沒有積極瞭解案情，當他們突然要把人送回來時，你們才趕快去瞭解人送回來應該如何處理，那時已經來不及了。如果那通電話真的是瞭解案情，那就是懈怠；如果不是瞭解案情，而是告訴他們，你們沒辦法處理，要他們把人帶走，那就是出賣我們的國民。

接著，2 月 12 日發生巴拿馬劉姓臺商被帶走的事件。

陳次長明堂：他是 11 日被帶走的。

段委員宜康：外館說他在機場 8 個鐘頭就被轉到古巴，你們來不及在 8 個鐘頭內救人，後來他死在

古巴，我們連要跟古巴的移民單位談，他們都不跟我們談，到現在都不知道他是怎麼死的。

你們在 2 月 5 日發出於 2 月 16 日召開會議的開會通知，照會議結論上的流程，若是在第三國發生臺灣人被扣押的情形，不論原因為何，外館應該先去瞭解狀況，之後回報外交部，外交部再告訴法務部，並由法務部召集會議，會議討論完後會有兩種結論，其一是我們不用去營救這個人，就讓他被中國帶走，其二是我們應該要去救人，此時外館就要表達救人之意。以巴拿馬的案子為例，8 個小時人就被轉到古巴，如果還要等外館報給外交部，外交部再報給法務部，法務部再召集刑事警察局等等單位開會，開完會之後才跟外交部說你們決定要救人，請前往機場救人，這樣可以救誰啊！你們現在既定的程序就是這樣嗎？

陳次長明堂：我要先說明一點，14 日不是到最後 20 分鐘才打電話，據我所瞭解，國兩司於 14 日全天不只打了一通電話，而是打了很多次電話，至於 13 日是否有打電話的部分尚需求證。另外，2 月 16 日召開的會議是由馮案所延續出的會議，然而會議召開前，在過年期間（2 月 11 日）又發生巴拿馬案，所以不應該把 2 月 16 日的會議講的那麼僵化。至於委員剛才所指教的部分，部會間確實要建立快速的聯繫機制，而不是還要等待會議召開。

段委員宜康：現在的流程雖然不用開會，但是要聯繫，所以外館還是要報回來讓法務部做決定，以前都是外館先去把人擋下來，說他是我們國家的人民，我們要自己處理，但現在卻要回到法務部，不管是開會或是用電話、視訊聯繫的方式商量，最後還是由法務部決定，現在的情形是這樣嗎？

陳次長明堂：不應該單獨由法務部做決定。

段委員宜康：根據 2 月 16 日的會議結論，要由法務部召集會議，並做最後決定。這樣流程就太慢了，所以我要求法務部提出書面說明，倘若我們的國人在海外發生這種問題，政府處理的流程究竟為何？這不光是法務部要交待的事情，也是政府要交待的事情，我相信我沒有誤解你們報告上這張流程表的內容，它就是我剛才解釋的意思。

陳次長明堂：關於這部分，回去之後我們再以書面答復。

主席：請周委員春米發言。

周委員春米：主席、各位列席官員、各位同仁。本委員會針對刑事訴訟法沒收的條文已經審第 4 次了，剛才柯委員建銘及張委員宏陸也都有表達他們的心聲，大家都很認真在審，委員間意見歧異之處也不多，大部分是司法院及法務部在各自立場及政策上的堅持，但我們希望能有效率一點。今天我們要審扣押保全及保全追徵的部分，司法院對於林委員為洲所提的草案有一些疑慮，這部分我們等一下再來探討；還要審法官迴避的部分，由於司法院尚未提出草案，所以具體的內容也不是很明確。雖然我們一定要認真參與審查，但審查的範圍卻有點跳來跳去，我們希望在程序的安排及審查的效率上能夠往前推進，畢竟沒收的法案在 7 月 1 日就要開始實施。

司法院的報告指出，「現行法附隨搜索之扣押，明定除急迫情形外，應依法官之搜索票為之，即採相對法官保留原則。」，現行法律扣押規定在刑事訴訟法第一百三十三條，依照我的認知，這部分沒有法官保留的問題，請問是如此嗎？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。扣押的部分沒有，法官保留是核發搜索票的部分。

周委員春米：附隨搜索的扣押才有嗎？

林秘書長錦芳：針對搜索的部分需要法官開搜索票。

周委員春米：依照刑事訴訟法第一百三十三條的規定，是否沒有法官的令狀或法官的保留？

林秘書長錦芳：對。

周委員春米：現在大家花這麼多精神討論的是針對扣押第三人的財產以有效制裁犯罪或是追訴，有關林委員所提的草案「必要時得酌量扣押被告或第三人之財產」，其中「必要時」這幾個字有很大的裁量權，請問是由檢察官或是由法官裁量？還是當檢察官要扣押時，就由檢察官裁量；當法官要扣押時，就由法官裁量？

林秘書長錦芳：如果沒有法官保留的話，就是檢察官的裁量權。

周委員春米：刑事訴訟法第一百三十三條不是附隨於搜索的扣押，所以沒有法官保留的問題嗎？

林秘書長錦芳：目前沒有。

周委員春米：剛才陳次長提到，在保全追徵的部分，對於法官保留或令狀，你們不反對，表示尊重，對於這部分請陳次長說明。

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。刑事訴訟法第一百三十三條之一的保全性扣押是根據同法第一百三十三條而來，依現行的作法，扣押本身沒有法官保留，所以我們提出刑事訴訟法第一百三十三條之一是否需要法官保留的疑問，如果司法院有提出對案，我們審慎酌用，如果認為有需要再說。

周委員春米：本席認為這部分應該要全面檢討，因為這些第三人並沒有認知自己是被告或是被調查的對象，當其他人犯罪時，他們可能面臨財產被扣押或是沒收的危險，如此當然需要更多的審查。但是我們再往前推，目前實務上扣押並不需要法官裁定或有扣押狀才可以執行。

陳次長明堂：確實沒有，但是後續刑事訴訟法第四百一十六條有準抗告的規定。

周委員春米：不能因為目前沒有就確定這個方向，我認為這個方向應該要檢討。

陳次長明堂：可以。

周委員春米：次長應該也不會反駁這樣的說法，實務上檢察官在偵察犯罪時必須打擊犯罪及追訴，為了讓追訴犯罪更順利、為了達到目標，對於可能是證據、可以當作證據或將來可以沒收的部分，檢察官都會扣押，我們尊重他們的立場，但是不能保證他們完全不會扣到無辜的人，因為有時候打擊的範圍很大，如同剛才張委員宏陸所質詢的部分，可能被扣押後公司就倒了，或是像詐騙集團、電信詐欺的案件，一些年輕人、學生的人頭帳戶馬上被扣押，以前存在帳戶裡的薪資也無法提領。由於這部分牽涉到人民的財產權益，我們認為應該要審慎處理，請問司法院對於現在要檢討的法官保留原則，除了針對林委員為洲所提的刑事訴訟法第一百三十三條之一第三人的部分要採取法官保留之外，會不會更往前推，針對一般扣押也採取法官保留的原則？

陳次長明堂：我們認為不需要全部採取法官保留，像搜索本身就有搜索票，若是在搜索時發現某些證物不可能再拿去問法官這些東西能不能扣押，而且法官也不堪其擾，這樣的行為應該要快速

有效。

周委員春米：但扣押之後應該要給予他們一些救濟途徑，或是表達意見的權利。

陳次長明堂：有，現在有扣押筆錄。

周委員春米：現在被扣押之後，是由律師、被告或相關的申請人寫狀申請，但在實務上檢察官其實不怎麼理睬這些意見。

陳次長明堂：不會啦！可能一般人沒有注意到有後續的部分，根據刑事訴訟法第四百十六條，對檢察官扣押或扣押物發還等等可以做準抗告的要求。

周委員春米：請問林秘書長，你們修法的方向為何？對於原本刑事訴訟法第一百三十三條扣押的部分會採取法官保留嗎？

林秘書長錦芳：我們希望如此，目前刑事訴訟法第一百三十三條是附隨搜索票的扣押，要扣押的東西都會寫在搜索票上，但是還有很多東西不是附隨搜索票的扣押，我們擔心這部分的範圍可能會非常大。

周委員春米：他們可能沒辦法在一開始裁定時就明確的訂出範圍，請問這部分要如何處理？

林秘書長錦芳：所以相對還是要法官保留，否則隨便扣押對人民的財產沒有保障。

周委員春米：司法院的立場是要保障人民的權利及正當程序，我們也怕他們隨便扣押，但是偵察犯罪有時效性及緊急性，然而他們沒辦法在剛開始就把所有要扣押的項目都寫得清清楚楚、明明白白，請問這部分要怎麼取得平衡？

林秘書長錦芳：所以我們希望是相對的法官保留。

周委員春米：相對的法官保留就是「必要時」嗎？

林秘書長錦芳：對，因為一定還是會有一些例外的情形。

周委員春米：請問廳長對於這部分有沒有補充說明？

主席：請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：主席、各位委員。刑事訴訟法第一百三十三條是為了保全沒收的扣押，這是屬於對特定物的扣押，將來我們則是要進行保全追徵的扣押，追徵是針對沒收不能時追徵相當的價額，所以保全追徵的扣押是在特定的價值範圍內，不特定標的去扣押被扣押人的財產。但不論是保全沒收或是保全追徵的扣押，除了有搜索票的部分是在法官核發時已進行審查之外，只要沒有附隨搜索的扣押，不管是現行刑事訴訟法第一百三十三條第一項，或是將來增加此法第一百三十三條第二項，都必須符合相對法官保留，才不會有剛才張委員所提到的一些不適當的情形。

周委員春米：司法院的立場是，針對保全扣押或是保全追徵，不論是否為特定扣押物，都需要法官保留嗎？

蔡廳長彩貞：是，只要沒有附隨搜索，就是沒有經過法官審查，我們認為應該讓法官有審查的機會。

周委員春米：請問陳次長的意見為何？

陳次長明堂：我們認為讓法官事後審查才能符合實際情況，例如他當時申請的搜索票是貪污，但在

搜索時發現現場有子彈、手槍、爆裂物，甚至有毒品等物品，是否可以一併扣押；另外，假設檢察官在開庭或是相驗的現場發現筆電，裡面的內容、照片等可能與犯罪案情有關，是否可以扣押，難道要等回來再問法官能否扣押這些物品嗎？所以我們認為不應該絕對採取法官保留，但可以讓法官事後審查，所以刑事訴訟法第一百三十三條之一的「必要時得酌量」其實也有比例原則的含意，當然扣押不能浮濫，但若是司法院認為保全扣押全部都應法官保留，實際上很多地方無法達成。我們對於這部分提出的處理方法是，刑事訴訟法第四百一十六條有事後審查的規定，也是對人民的保障。

周委員春米：謝謝次長，這應該滿複雜的，也不光是刑事訴訟法第一百三十三條之一這條條文就可以解決這些問題。

接著談到迴避的部分，對於蔡委員等同仁提出刑事訴訟法第十七條第八款的修正，我有一些概念不是很確定，請問秘書長，同案共同被告的範圍為何？

林秘書長錦芳：同案共同被告有的屬於共同正犯，有的則是各自獨立，完全沒有相關、沒有關連性，只是利用這個訴訟程序一起起訴、審判。

周委員春米：同案被告是訴訟上的講法，共同被告是司法上……

林秘書長錦芳：共同被告是不管他們有沒有關連性，利用訴訟程序一起審判；另外，同案被告指的可能是共同正犯，這個名詞我也不是很明白。

周委員春米：剛才柯委員建銘也講得很清楚，他對於這個條文的修正有其堅持，等一下好像還有委員要提出修正案，大家對於這個條文的解讀、要求或期待都不同。我們修正這個條文主要的原因是，對於法官的審判，律師或是當事人在還沒有接到法官的審判前，常常就先對法官有既定的印象，因為這個法官對於某些相關的判決或案件可能有一些定見，說得比較好聽是定見，說得比較偏的話就是偏見或是偏頗。在實務上，很多法官開庭時，只要檢察官送上卷證，他就認為這件案子應該是有罪，希望被告認罪，而且在審判程序上就會顯露出他對於此案件未審先判的心態及言詞，所以大家才會對於法官迴避的部分有各自不同的要求，因為實務上大家都會去探聽法官的情形，可能遇到某些法官就會認為這件案子穩死了，因為法官比較偏向有罪推定，秘書長對這些傳聞應該也不陌生，但是法官作為裁判應該是一個中立者，不要在還沒審判前就讓人認為法官對這個案件已有定見、偏見或偏頗，這樣對人民對司法的信賴會造成一定的傷害。

主席：請周陳委員秀霞發言。

周陳委員秀霞：主席、各位列席官員、各位同仁。在討論今天的刑事訴訟法修正案之前，我想先請教林秘書長，去年的八仙塵爆案件，士林地院已經宣判了嗎？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。是。

周陳委員秀霞：判決的結果是什麼？

林秘書長錦芳：就是判決一個業務過失行為致多數傷亡，判處有期徒刑 4 年 10 個月。

周陳委員秀霞：呂忠吉的部分？

林秘書長錦芳：對，呂先生的部分。

周陳委員秀霞：你認為這個都符合情、理、法三方面嗎？

林秘書長錦芳：法官就是依法判決，從法律的層面而言，他就是在業務過死罪的法定刑範圍內量處出相當高的刑度，但是，從報載來看，一般人特別是被害人是對此判決比較不能接受。

周陳委員秀霞：若以刑法第二百七十六條第二項業務過失致死罪而言，其最高判 5 年，所以，前述的判刑已經算是很重了。

林秘書長錦芳：對，在實務上算是比較重度的刑罰。

周陳委員秀霞：但若是以實際的傷亡情況來看……

林秘書長錦芳：一般人就是看導致傷亡的情況如此慘重而無法接受這樣的判決。

周陳委員秀霞：請問你還記得八仙塵爆死傷的情形嗎？

林秘書長錦芳：記得，因為印象很深刻。

周陳委員秀霞：死傷的人數是多少，你還記得嗎？

林秘書長錦芳：我記得是 15 位死亡、480 餘人受傷。

周陳委員秀霞：499 人，其中有 331 人重傷，目前還有 3 人住院，你知道嗎？我們將心比心，這樣的死傷情形叫家屬情何以堪？看看那些現在復健的果凍人，外人看了都非常心痛，更何況是他的家人？這種心理的創傷是傷者及家屬心裡一輩子的痛。如果對造成這樣傷亡的人只判 4 年 10 個月的徒刑，雖然是合法，但論情、論理，這個對受害者本人及家屬是有點不公平，因此本席建議刑法第一百七十六條第二項的業務過失致死罪的刑責是否應研議予以提高？

林秘書長錦芳：像這樣的一個案件，我們在學理上稱為想像競合犯，也就是說一個行為導致好多人死傷的結果。如果理論上沒有這樣的適用，也許可以想一個解套的方法，但目前有想像競合犯的適用存在，就只能這樣子。不過，這部分牽涉到刑法的修正，這可能就是法務部主管的法規。

周陳委員秀霞：次長，你認為應否予以提高？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。基於罪刑法定主義，現行法是這樣規定，但爾後對於這種特殊的過失致死狀況，有沒有必要加重、是否每一個都要加重，我們會把大家的意見帶回去給本部的刑法研究修正小組，由專家學者、實務界來研究看看。

周陳委員秀霞：剛才林德福委員也談過，大家都認為這個判決過輕，我認為這個是現行制度殺人，刑責不重，而且有時還可以緩刑，以致於臺灣企業對公共安全欠缺警覺心，因此本席認為這部分有需要再研議、修正。

陳次長明堂：好。

周陳委員秀霞：八仙塵爆死傷的情形比殺死一個人還嚴重，殺死一個人的刑責甚且都在 10 年以上、甚至到無期徒刑或死刑，但本席想來想去還是認為這個業務過失致死的罪責很不合理，刑度就只有 5 年。其次，我們再來談詐騙案件，這部分是否也應該比照銀行法及證交法，依據其犯罪情形來裁定其刑責？

陳次長明堂：現行法已經做了修改，一般的詐欺是判 5 年以下，算是輕罪。惟在 103 年已經修正為特種詐欺例如利用電信詐騙、假借政府機關詐騙、3 人以上的集團詐騙係採 1 年以上、7 年以下，而且是一罪一罰。

周陳委員秀霞：這個是已經修正過的嗎？

陳次長明堂：是。

周陳委員秀霞：法務部是刑法的主管機關，剛才周委員也提過，這個除了要合理、合情以外，本席也在此做一個特別的請求，即請法務部在一個月以內針對詐騙及業務過失致死罪區分出不同的情形，就刑責部分做一個研議報告。

陳次長明堂：是否可以給我們兩個月的時間？因為我們要開刑法修正小組會議來研究，需要兩個月左右，好不好？

周陳委員秀霞：好。關於八仙塵爆賠償的部分，有 429 名被害人對呂忠吉提出刑事附帶民事的損害賠償，金額達 209 億，現在已經移給民事庭審理，但是呂忠吉的戶頭裡好像一毛錢都沒有，我想求償的部分大概也是海底撈針，請問，我們要如何協助這些被害人？請兩位回答一下。

林秘書長錦芳：對於被害人的協助部分，我們法律扶助基金會現在也成立一個專案，它是由司法院捐助成立的一個法人，有一些事項大概可以透過該基金會來幫忙。不過，民事判決貴在執行，縱使判決你要賠償數千億、數百億，如果無法執行的話，這等於是一張廢紙一樣。所以，還是看被告的良心與有無資產，如果沒有資產的話，你再剝他幾層皮也是沒用。我們是考慮到現實的困難，不過，為了能夠盡力得到求償，法扶基金會會全力協助他們。

陳次長明堂：我們這方面則是有犯罪被害人保護法，依據該法給予死傷者的補償金數額並不大，只有象徵性的數十萬；關於判決的執行，確實會執行不到，這也就是我們強調保全性扣押有必要存在的原因之一，因為假如被告有其他財產，我們還可予以扣押，避免其脫產。此外，針對八仙樂園塵爆一案，行政院專案統籌的部分，應該是由衛福部在處理，衛福部今天也有人列席。

周陳委員秀霞：所以就各個層面來說，在法律制定上要怎麼保護這些被害人，這是我們要共同努力的一件事情。

林秘書長錦芳：是。

周陳委員秀霞：希望我們大家一起加油。

另外，林召集委員為洲表示，司法院對委員的版本表示尚欠完備，但法務部是肯定的，針對委員所提版本，兩者的意見是不同的，對於沒收的配套，前幾次開會的時候兩者的意見就分歧了，現在還是重蹈覆轍。發生了什麼問題？

林秘書長錦芳：沒收的配套，我們也已經在研擬之中，畢竟司法院做為「刑事訴訟法」的主政機關，我們有責任讓配套能夠完備，也希望在沒收方面，程序的部分能夠先通過，集中火力、全力把扣押保全的配套部分草擬完畢。

周陳委員秀霞：我希望兩個部門多加溝通協調，不要每一次總是意見紛歧，這樣很難做事！好不好？

林秘書長錦芳：好。

周陳委員秀霞：好，謝謝。

主席：請許委員淑華發言。

許委員淑華：主席、各位列席官員、各位同仁。前些日子，因為黑心食品的案件非常多，為了防堵這些業者，行政院也通過了刑法部分條文修正草案，在沒收制度上，明定沒收具有獨立性的法律效果，它其實也是我國在刑法上非常重大的一個改革。此次的刑法部分條文修正草案當中，這個方向應該是妥善的，沒有錯吧？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。是啊！

許委員淑華：如果發生類似拉法葉的軍火案，汪先生把軍購的贓款匯給他的子女，還包括公司，黑心油的業者也用相同的方式把錢轉向其他的地方，這部分法院可以宣布沒收嗎？

林秘書長錦芳：這涉及具體個案，我就不便在這邊……

許委員淑華：我不講個案，如果是這樣的情形，可以沒收嗎？如果撇開剛剛講的拉法葉案跟黑心油的……

林秘書長錦芳：對，就是希望達到這樣子的目的。

許委員淑華：像黑心油的廠商，我沒有說是哪一家，由法院判定其罰金，當然這與行政機關的裁罰是雙管齊下的，但依目前行政罰法的規定，法院判決的罰金是優於行政機關的裁量，也因為一事不二罰，當時彰化衛生局裁量大統公司有不法所得，是 18 億 5,000 元，但法院審理後的判決是罰了 3,800 萬，也因此撤銷了鉅額的行政罰鍰。雖然現在已經修法了，讓司法機關可以單獨沒收不法的獲利，防止脫產，但如果法院判決罰款的金額比行政機關裁罰的金額還要低的話，是要返還沒收的金額嗎？

林秘書長錦芳：我要先說明一下，剛剛委員講的那個案件，行政罰跟刑罰本身差距很大，其實最主要的原因，你要去看它的事實認定，法院有關刑罰的認定、那個犯罪可以處罰的時間跟行政法是不一樣的，所以它的金額整個是縮減下來的，這是很大的一個原因。

許委員淑華：現在我就是不了解，要請教你，如果行政機關已經有裁罰了，之後法院判決的金額，不管是哪個高、哪個低，如果是低的話，之前行政機關裁量的金額，對當事人來說，是不是要返還？還是……

林秘書長錦芳：罰金是罰金，還有一個沒收，沒收是另外一個獨立的法律效果。

許委員淑華：好，這樣子我了解了。

另外，現在的沒收制度是屬於從刑，除了違禁品還有專科沒收之外，它沒有主刑，如果無法宣告沒收的話，像有一些犯罪行為人死亡或者逃匿、遭通緝等等，當事人未被判刑，所以我們是不是沒有辦法宣告沒收？

林秘書長錦芳：這一次修正刑法的時候就是把它涵蓋進去，沒收本身不是一個刑，所以它不必附隨在一個主刑、不必有一個罪責的觀念，有另外一個獨立的法律效果，委員指教的那個部分，依照新修正的刑法是可以處理、沒收的。

許委員淑華：好的。

再來我要請教法務部，現在國內發生很多貪瀆的案件，包括詐欺等等，在整個偵查程序當中，將犯罪所得做一個移轉，針對被告及其家人享用不法所得的情形，希望藉由這次刑法在沒收部分的修正而建立起公平的機制。為了澈底杜絕這件事情，在查扣犯罪所得方面，政策性的目標以及你們所做的工作，現在到底落實了多少？查扣犯罪所得的機制到底有哪些？包括橫向聯繫，現在大概做了哪些工作？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。現在我們要加強的就是要查得深、查得到，以今年來講，類似電信詐騙的案件，高檢署就叫各機關一起來，看怎麼樣從技術面查得到他們應該被沒收的財產，這個是技術面，電信詐欺的範圍比較廣。如果就個案來講，我們透過洗錢防制，就是調查局的洗錢防制系統來追索。當然，我們所屬的警察機關跟檢調、廉政單位將來對於相關行庫之金流的流向應該要深入查證，以便於強化從 7 月 1 日開始施行的刑法第三十八條之一——對第三人不法利得的沒收部分。

許委員淑華：犯罪的扣押物，比方它是一些物品，還包括食品的話，這個過程中你們都是怎麼樣處理呢？如果在這個過程當中，也造成扣押物價值上有一些減損等等，現階段是怎麼處理？

陳次長明堂：我們也有「檢察機關辦理刑事案件偵查中扣押物變價應行注意事項」，比方有的車子被扣押了，判決確定可能要兩年、三年，價值會減損，也許就先把它變賣，保管價金，在林委員為洲的案子裡面也提到變價的部分，將來應該強化這一部分，以免等到判決確定以後，扣押品變成破銅爛鐵了。

許委員淑華：所以食品的部分也是用這樣的方式處理就對了？

陳次長明堂：對，食品也一樣，如果還可以販賣的，我們先拍賣，提存價金，現在叫做變價，保存價金。

許委員淑華：謝謝兩位，這樣子我了解了。

主席：請蔡委員易餘發言。蔡委員發言結束後，休息 7 分鐘左右。

蔡委員易餘：主席、各位列席官員、各位同仁。究竟現在刑事訴訟法的法官迴避制度，在秘書長及過去司法實務上，到底是怎麼認定法官在遇到什麼狀況下需要迴避？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。依照刑事訴訟法第十七條規定，針對應迴避事由有明白規定，包括被害人，或是與被告或被害人有親屬關係、婚約關係、法定代理人、曾經是代理人、輔佐人等等，及曾參與前審之裁判者，這是應迴避事由，當然，還有「得」迴避事由，譬如有偏頗之虞者，得聲請迴避。

蔡委員易餘：基本上在這個架構下，就是要告知刑事訴訟法的被告，給他們一個概念，如果這個法官在審判時，可能有先入為主之虞，也就是在第一款到第七款的規定，如果他是親屬關係、輔佐人……

林秘書長錦芳：對！有特定關係。

蔡委員易餘：有特定關係存在的話，這個法官在審判時可能會先入為主，所以被告很難期待法官會

公平客觀，就我們一直要求公平法院原則，對被告而言，他是無法期待的，基於被告對於未來審判的信賴，所以我們賦予法官迴避制度，這部分是沒有問題的，問題是在這樣的制度之下，現行法第十七條第八款規定卻又限縮回去，變成是審級利益，很明顯第八款的設計和前七款不一樣，因為它又回到審級利益，秘書長，我這樣講應該沒有錯吧？

林秘書長錦芳：對啦！著眼點不一樣。

蔡委員易餘：可是對被告而言，重點不是在於審級利益，審級利益等於是限縮，譬如一審遇到 A 法官，一審打了好久，到二審也是掙扎好久，結果在二審中又遇到了 A 法官，他可能升到高院，如果 A 法官在一審時已經給被告什麼樣的判決，被告恐怕無法期待 A 法官接下來的審判會跟一審時有何不一樣，這是審級利益，我剛講的意思是，如果是再審，就是在二審已經被判決，後來不管是檢察官聲請上訴最高法院，還是被告聲請上訴最高法院，最高法院發回後，又遇到之前同樣的法官，但是被告卻無法主張基於公平法院原則，因為法官可能在這個案件中有先入為主的想法，如果被告聲請法官迴避，這樣不是跟第十七條的迴避精神有所扞格嗎？

林秘書長錦芳：第十七條主要是從整個訴訟結構上看，有這個特定關係或是參與前審裁判關係，所以整個訴訟結構來看，不可能達到公平審判，所以，雖然出發點有點不太一樣，但是整個來看還是有其脈絡可循。

蔡委員易餘：對！可是出發點不一樣。第十七條第八款相對又限縮起來，就是我只能處理到之前的下級審，在這樣一個限縮情況下，被告從頭到尾無法期待所受到法官的審判，是一個值得信任的審判，也就會衍生出不管這個法官的判決如何謹慎，但被告自始至終已經無法信任這樣一個法院程序，我今天提這個修正案，就是希望至少打破現狀被告對於法院的不信任，我這樣講秘書長可以接受嗎？

林秘書長錦芳：如果有這種情形，可以用第十八條聲請迴避，那也是一個方法。

蔡委員易餘：可是第十八條聲請迴避，必須要法官同意，這個在……

林秘書長錦芳：那是裁量的問題。

蔡委員易餘：在裁量上是比較困難，我認為第十七條可以納入打破審級利益，也就是說，被告對於法官是否可以公正審判、是否不會受到之前其他心證污染的疑慮越低，那麼被告對於法院判決的信任度就可以相對提高，秘書長看法如何？

林秘書長錦芳：其實迴避制度設計就是像委員所講的，但是以現在委員提出來的意見，第一，有關於共同被告範圍相當廣泛……

蔡委員易餘：共同被告包括教唆……

林秘書長錦芳：對！甚至沒有關連性，只要是同一個訴訟程序一起審判的，也可以成為共同被告，就是說共同被告跟共犯概念是不一樣的。

蔡委員易餘：這部分我並不是那麼堅持，如果連沒有關連性的被告也都排除，我認為這樣範圍確實太廣了，但如果把他限於就是刑法規定的共犯概念，感覺上部分就可以限縮下來，因為如果叫做同案共同被告，可能會把毫無關連性的被告全部拉進來，這樣想像上的範圍確實太大，所以應該把他再限縮到所謂刑法的共犯，就是教唆、幫助、共同正犯，是這三個吧？

林秘書長錦芳：這要看委員立法的意思，看要如何修法比較理想。

蔡委員易餘：秘書長的意思是認為至少必須限縮，範圍也不能太大，否則操作上就會有問題，這點本席在修法提案時確實沒有考慮到。再跟秘書長確認的是，如果在這樣一個法官迴避制度下，我們把他限縮到只及於共犯，可能聲請法官迴避，那麼在現行實務上，會有無法執行之處嗎？

林秘書長錦芳：上會期曾經也有委員提出這樣的指教……

蔡委員易餘：在現行實務上，如果法官已經參與前審，那麼在共犯情況下，現在我們把他納入到必須迴避的範圍，也就是被告在接受法院審判時，他確信法官不會有先入為主的概念，在這樣的情況下，現行司法實務有辦法運作嗎？

林秘書長錦芳：上個會期確實也有討論到類似的概念，就是限縮共同正犯的這部分，不過，這個還要大家集思廣益，互相討論。

蔡委員易餘：我給秘書長一個數據，在 102 年聲請法官迴避的案件總共有 8 件，後來這 8 件都駁回。103 年以法官有偏頗之虞聲請法官迴避的案件總共有 20 件，這 20 件也都駁回。104 年聲請的案件有 33 件，結果 32 件駁回。這是高等法院的狀況。從上述數據可以看出，聲請法官迴避且法官自認有偏頗之虞，對法官來說是不可能的……

林秘書長錦芳：很少。

蔡委員易餘：所以聲請法官迴避在實務運作上是幾乎不會通過的，基於被告對司法程序的信賴度，本席才主張在第十七條第八款把部分狀況列入法官應該迴避的範圍。我認為這對臺灣整體、對法官的判決，至少就信賴這一點來說是會提升的。以上意見提供秘書長參考，謝謝。

林秘書長錦芳：謝謝。

主席：現在休息 7 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。在進行詢答之前，本席要先程序發言。今天的議程是要併案審查刑事訴訟法有關沒收的條文，再加上主席提出來的相關條文以及蔡委員易餘提出的刑事訴訟法第十七條條文修正草案。問題是這三案如果用併案審查來處理會變成一個案子，議事人員的意見不知如何？主席身為召委可以把案子排進來，但是不是不要寫「併案審查」？因為畢竟這三案還是三個案子，所以我們照樣審查，只是不要寫成「併案審查」？

主席：請司法及法制委員會陳主任秘書說明。

陳主任秘書清雲：主席、各位委員。關於法案併案或不併案還是要由委員決定，但是議程的排定是召委在排，如果案子有相關的話，例如條次有相同的部分，原則上這些提案會併案審查。如果提案不一樣也可以不併案審查，但通過之後可以用併案擬具審查報告的做法處理。我們要尊重委員，看看到底要決定怎麼處理，關於今天顧委員提出的意見，是可以作不併案的處理。

顧委員立雄：本席提議不要併案審查，因為刑事訴訟法的主辦機關是司法院，剛才柯總召也希望司法院在最短的時間內提出對案，所以我們還是先審議原來刑事訴訟法有關沒收的條文以及刑事

訴訟法施行法第七條之九的條文。當然召委還是可以繼續排您提的有關保全扣押或其他相關條文，以及蔡委員易餘提出的刑事訴訟法有關迴避的條文，我們是否可以這樣處理？

主席：我尊重各位委員的意見，本席這部分主要是希望 7 月 1 日可以上路，保全扣押有其急迫性，如果沒有積極地審查，恐怕到時沒收的部分通過了，保全扣押沒有通過，法案上路後變成無法真正落實執行。我還是尊重大家的意見，但是如果不能併案審查，是不是就不能在同一個會議裡面討論，變成要另外排議程討論？

顧委員立雄：這三個案子可以一起審查，只是不要寫成「併案」，因為併案就變成一個案子。

主席：所以可以單獨通過其中一案？

顧委員立雄：對。

主席：好，一起討論但是不要併案審查，分成三個案子。

顧委員立雄：對，原來發的開會通知是寫「併案審查」，召委可以排一起同時審查，但這三個案不要列為一個案子。

主席：好，我們遵照顧委員的意見處理。

現在請顧委員立雄繼續詢答。

顧委員立雄：主席、各位列席官員、各位同仁。今天蔡委員易餘提出刑事訴訟法第十七條有關迴避的修正條文，現在問題在於說，法官曾經參與前審之裁判，而大法官會議第 178 號解釋把前審塑成下級審的裁判，既然不包括更審前的裁判，實務上面臨的一個最大的問題就是，大部分的法院都會面臨到從最高法院發回更審之後，由同一庭的法官來審理的問題。對於由最高法院撤銷原來所做的裁判，發回之後又交到同一庭甚至是同一位受命法官來審理的狀況，司法院有何看法？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。最高法院曾經有撤銷羈押裁定，要求重新再審酌，結果又是同一庭在審酌。最高法院認為這樣有違公平審判的法院形象，最好是避免。同時臺灣高等法院在分案實施要點也針對這部分有所規範，原則上是迴避，除非沒有人可以辦，最後剩下兩庭，那時才不用迴避。

顧委員立雄：司法院常常以沒有人可以辦為理由，但是我必須指出一個人民遭受到的痛苦，以花蓮高分院為例，刑事庭就只有兩個庭，二審判了之後上訴到最高法院，最高法院就作了有利的發回，但是花蓮高分院最多就兩個庭，所以只能選另外一個庭。再上訴到最高法院，又再作有利發回，這時剩兩個庭。

秘書長或司法院所有承辦的主管廳都會說它就兩個庭，所以沒有辦法，我想請問的是，刑事訴訟法第十條規定「有左列情形之一者，由直接上級法院，以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院：一、有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者。二、因特別情形由有管轄權之法院審判，恐影響公安或難期公平者。直接上級法院不能行使審判權時，前項裁定由再上級法院為之。」，如果修法通過讓迴避事由擴大，像這樣的狀況就不可以再交給花蓮高分院審理，那就必須移到其他法院啊！

林秘書長錦芳：除非迴避的事由擴大，但擴大後可能會有不能行使審判權的情形。

顧委員立雄：現在花蓮事實上已經有到臺東做巡迴法院。

林秘書長錦芳：對。

顧委員立雄：日本也有很多偏遠地區採取巡迴法院的設計，我的意思是說，花蓮高分院最為人詬病的就是審來審去都會碰到那幾位法官，反正只要落在他們手上，也沒有什麼第二個可能性了。而花蓮高分院的法官都安於其位，都沒有想要調動，有的甚至是從一審升調到二審，然後就一直待在那裡，根本不想往外升調，這種狀況如果沒有碰到發回的情形那就還好，可是一旦發回，幾乎每個到花蓮高分院審的人，都覺得還沒有審大概已經知道結果了，你們有沒有去想過受審人的痛苦啊？高等法院有沒有可能提供支援，因為像這種情況是人家先天上在還沒有審的情況下，就已經認定難期公平了，是不是可以採取類似巡迴法院的設計？難道司法院不能夠去想一想嗎？

林秘書長錦芳：是可以來思考啦！看看如何解決這個困難，不過問題主要是出在人力上確實有困難，如果人力上可以稍微寬鬆一些……

顧委員立雄：你們內部分案的設計可以去做調整吧？

林秘書長錦芳：對。

顧委員立雄：我想這是沒有問題的，可是我希望司法院能有一個明確的承諾，類似這樣的狀況在花蓮有可能出現，另外，連江是民刑皆辦，只有一個庭，對不對？所以上去後再發回，那有什麼搞頭呢？永遠都是碰到同一位法官，他的心證在一開始就已經形成了，再幾次的發回，對他來講，都沒辦法得到有效的救濟，完全喪失了審級救濟利益的本旨。司法院長期以來，對這個現象視若無睹，我覺得就是沒有把人民的感受放在前面，如果只是因為法院的編制，就是哪個地方為了要設一個法院，就擺一個庭在那裡而已，因為案件量就只有那麼多，但卻導致這種所謂審級利益，就是上訴以後再得到一個有利發回之後，難期得到一個公平的審判，這件事情如果司法院不能夠馬上做一個有效的改善的話，我認為人民對於司法的信賴不會有任何的提升，人民的感覺會非常直接，因為碰來碰去就是碰到那位法官，這時候有任何可能性可以期待嗎？

林秘書長錦芳：對。

顧委員立雄：最高法院判完後再上去，最高法院最多再發回一次，可能最高法院自己也累了，也覺得反正再怎麼發回也都是如此。連江它還有個好處，連江法官的調動率比較高，因為大部分的人只是去那邊過水一下，都還是想回到本島，大部分調到金門、馬祖的人，都只是暫時待在那裡而已，但是花蓮高分院的狀況是非常非常嚴重，不曉得秘書長是不是能夠有一個明白的承諾來解決這個問題？

林秘書長錦芳：我相信是應該可以研究，如果從台高院目前的分案實施要點，原則上是不分同一庭的，這個觀念……

顧委員立雄：釋字第 178 號解釋留下一個很大的質疑空間，它認為審判一定要求得公平，要有一個公平的前提，如果沒有公平的前提，我想這樣的迴避被解釋成說前審指下級審，不包括任何發回更審前的裁判的時候，我想這個問題對於司法的信賴度，永遠都會是很大的傷害，這一點麻

煩秘書長能夠去好好的檢討，盡快予以解決，這部分本席還會繼續追蹤。

林秘書長錦芳：好。

顧委員立雄：接下來，本席要請教陳次長幾個問題。你們拜託林委員為洲提出來的草案，我對其他條文沒有什麼特別的意見，獨獨對於第一百三十三條之一有意見，為了要保全追徵，必要時得酌量扣押被告或第三人之財產，這裡面有兩個不確定概念——「必要時」、「酌量」，我們賦予檢察官這麼大的權力，完全不需要有所謂的令狀審查，不需要任何的法官保留，萬一扣押錯了，不需要有任何追究責任的機制嗎？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。追究責任的機制是有啦！在……

顧委員立雄：有什麼？請你告訴我！現在對於檢察官追究責任的機制是哪一個？

陳次長明堂：法院的評鑑、檢察官的評鑑，事實上這一條不是……

顧委員立雄：拜託一下，大家都是內行人，不要跟我講檢察官評鑑這回事，如果要談檢察官評鑑，即使再給我 10 分鐘，我也問不完啦！我現在的意思是說，法務部敢提出這樣的草案，第一百三十三條之一就是全權授權給檢察官，必要時可以酌量去扣押，既然如此，法務部也應該相對應提出另一個草案，不管是用什麼方法，可以去對檢察官追究國家賠償責任，或者是其他責任，因為我不曉得這算不算是國家賠償責任的概念，但我們總是要對檢察官有一個 accountability，對不對？一個所謂可以苛責的機制嘛！這就跟現在檢察官起訴之後，經過三、五年之後判無罪，偵查的檢察官怪蒞庭的檢察官，蒞庭的檢察官怪二審的檢察官，到最後沒有一個人有任何的責任，這件事情是相同的。我們現在賦予檢察官的責任是因為刑事訴訟法給予檢察官很大很大的權力，我認為檢察官大概是全臺灣最具有權力的職務，包括您在內，即使您擔任次長，您的權力也比不上任何一位個別檢察官，權力越大，要負擔的責任當然要越重。

陳次長明堂：這個理念是對的。

顧委員立雄：現在你們提出第一百三十三條之一的修正，接下來也沒有任何相對應的規定，最多只能仰賴刑事訴訟法第四百一十六條的規定去聲明異議，其他沒有任何一套完整的程序，我只是很想要請教次長，法務部提出這個草案，由林委員為洲代為提出，在草案提出來以後，你對你們的檢察官具有這麼完整、充分的信心，不會感到任何一絲遲疑嗎？

陳次長明堂：基本上是不能濫權的，這個理念我們是相通的。

顧委員立雄：誰都不想濫權，但是有權力的人本身就有濫用的可能性，我想這是顛撲不破的真理啦。

陳次長明堂：沒錯。

顧委員立雄：所以在這一點上面要拜託一下，好不好？如果要提，就麻煩你們去想一下，我只問一個問題，如果扣錯了，誰來負責？這件事情如果不能夠說服我，我是不可能讓第一百三十三條之一這樣的條文通過的。

陳次長明堂：我先說明幾秒鐘，我們這裡有第四百一十六條的準抗告，以及第四百零四條的規定，都是屬於法官事後審查的保留，這一條其實不是只有針對檢察官，法官也可以適用，這部分我

們再來思考一下。

顧委員立雄：你提到的準抗告、聲明異議，我剛才已經講了，這些條文大家都懂啦！不需要在我面前講這些大家都知道的條文，我剛才問的問題很簡單，你給檢察官這麼大的權力，將來怎麼樣去究責，我覺得這件事情不單是在扣押這上面而已，在拘提、起訴都有這些問題存在，好不好？

陳次長明堂：好。

主席：請陳委員宜民發言。

陳委員宜民：主席、各位列席官員、各位同仁。本席在上上次的教育委員會有質詢翁啟惠院長，關於中研院技術移轉處聘請幾位律師的問題，為什麼會討論到這個問題呢？因為在翁院長 4 月 18 日第一次來立法院接受質詢之前，中研院技轉處有召開記者會，楊處長邀請了法律顧問鄭哲民律師一同召開記者招待會，在記者會中，這位鄭哲民顧問力挺翁院長，並表示翁院長沒有違反中研院的技轉內規，但是本席發現鄭律師並不具有臺灣的律師資格。在 4 月 18 日的質詢中，梁啟銘特別研究員，在二年前曾任中研院公共事務處主任說明他不知道鄭顧問不具有臺灣律師資格，但是他有美國律師資格。昨天本席質詢翁院長時，我提出另外一個事證，中研院在民國 99 年及 100 年分別都有限制性招標二位法律諮詢案，鄭哲民先生以鄭哲民律師事務所的名義投標且得標，本席想請問次長，一個不具有臺灣律師資格的人，可以開律師事務所且其名稱為某某某律師事務所嗎？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。基本上不能掛律師名義，這在律師法有規範，非本國律師，不能以「律師」名義這二字對外來執行業務，對於這個部分，我們可以再去瞭解一下。

陳委員宜民：因為他參與整個招標案，而且也有登記地址——臺北市信義區松德路 178 號 9 樓，但是昨天有記者去查詢，發現他已經搬走了，而且本席也發現他在臺北市律師公會並沒有登記。

陳次長明堂：因為不是律師不能登錄。

陳委員宜民：在法務部的律師登記也沒有他的名字，甚至在全國所有法律案件的 database 裡也沒有他的名字，本席把這份資料交給您，請法務部在 520 之前處理，並給本席一個答復好嗎？

陳次長明堂：可以，我們先瞭解事實狀況與過程後，再向委員報告。

陳委員宜民：好，謝謝。

陳次長明堂：謝謝委員。

主席：請曾委員銘宗發言。

曾委員銘宗：主席、各位列席官員、各位同仁。林秘書長，司法院施政目標有幾項？能不能麻煩林秘書長說明一下前三項？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。有關司法院的施政目標，當然以提高人民對司法信賴度為終極目標，為達到這個目標，我們要去研究司法制度的改善、提升裁判的品質、人員素質的訓練。

曾委員銘宗：我非常贊成，包括今天議程所要修正的刑事訴訟法。本席手上這一份新聞稿是司法院

在 2 月 26 日所發布的，主要是駁斥中正大學對於調查民眾對法官不信任度與不公正度高達 84.6%，該新聞稿的開頭是寫「司法院嚴正聲明如下」，表示司法院是嚴正提出反駁，但是我看了新聞稿及所附資料，對於你們的嚴正聲明，我的感受是非常傷心，為什麼？我承認我不是司法或法律專業，我過去一直在行政機關做事，包括當過財政部常次、政次，在此之前的上一任職務是金管會主委，我看過你們的新聞稿之後感到很傷心，雖然司法院是嚴正聲明，你們所提出的反駁意見，例如司法院也做過調查，援引的事證是 104 年民眾對法官信賴程度是 44%，不信任程度是 48.5%，民眾對法院人員的廉潔操守的滿意程度是 49.3%，不滿意的程度是 30.3%，這麼高的不信任度。司法院進行了這麼多年的司法改革，我也知道臺灣是個多元社會，整個社會正在轉型，所以你們也面臨到結構性的問題，但是請秘書長想想看，光憑這份新聞稿還敢嚴正聲明嗎？我也不相信中正大學所調查的不信任、不公正程度高達 84.6%，真正信任的程度只有 15.4%，但你們舉證的理由及資料，信任度也只有 44%，不信任度是 48.5%，不要說本席現在是立法委員或過去是行政官員，我以一般民眾的身分來說，看到你們提出的嚴正聲明之後真的很難過，我不曉得您對過去司法院採行這麼多措施，為什麼民眾對法官的滿意度卻是這麼低，不信任度、不滿意度這麼高有什麼看法？我想聽聽您的講法。

林秘書長錦芳：那份新聞稿主要是因為中正大學調查出民眾對於法官不信任度高達 84.6%，我們自己做的保守一點的滿意度、信任度調查也沒有低到這麼嚴重的失去信心，重點是在這裡，也許我們的用詞不是很恰當。對於法官的滿意度或信任度牽涉到的是訴訟案件，訴訟案件有兩造，而訴訟案件有勝有敗，敗訴的人很少會說法官是公正的，報紙上被判有罪的被告大都會說司法已死，被判無罪就說司法還他清白，就是很截然不同的兩種心態，所以如果滿意度與不滿意度是一半、一半的話……

曾委員銘宗：我贊成，但是鄰近國家，如韓國、日本同樣面臨司法體系，我剛才在財委會也問過，難道韓國及日本也像我們一樣這麼低嗎？

林秘書長錦芳：韓國本來也很低，但自從他們採取類似我國的人民參與審判制度，讓百姓進入訴訟程序，瞭解訴訟本身基於證據裁判主義有其限制的範圍後，他們對於司法制度完全改觀。由於一般百姓不瞭解法院做成判決的原因為何，法院不像古代的包青天，可以上天下地不受任何證據裁判的嚴格限制，現在的訴訟制度本身有其侷限存在，因為百姓不瞭解，而造成信賴度有所差異。韓國是一個很明顯的例子，原本他們和我們差不多，人民對法院的信賴度都很低，但自從他們採取人民參與審判制度，讓百姓走入訴訟程序、參與裁判程序、瞭解訴訟判決產生的過程後，滿意度完全改變，人民完全改觀，所以我認為民眾需要被教育，讓他們瞭解訴訟程序是非常重要的環。

曾委員銘宗：是，所以我也贊成秘書長的講法，但你們自己調查的信任度那麼低，只有 44%，就算不提信任度，廉潔操守的比率也那麼低，本席建議司法院要採行突破性或更創新的作為。司法是國家的最後一道防線，假設民眾都不信任司法，那麼要如何保障民眾的權益？秘書長剛才也提到韓國現在已經改變，所以司法院應該提出突破性、創新的方法，不能長此以往讓人民的信賴度那麼低。我不相信中正大學調查出不滿意度高達 84.6%的結果，但若是根據你們調查的資

料，不滿意度為 48.5%，其實還是有很大的改善空間。

主席：請鄭委員天財發言。

鄭委員天財：主席、各位列席官員、各位同仁。花蓮縣壽豐鄉的鹽寮部落是一個原住民的傳統部落，位於台 11 線旁，靠海岸，依土地法第十四條第一項規定「海岸一定限度內土地不得私有」，這個部落正好被公告為海岸一定限度內，事實上它是靠山邊而不是靠海岸，但在臺 11 線靠海邊的部分卻有很多民宿，那些都是過去將國有土地賣給這些業者蓋民宿，讓他們可以私有，反而靠山邊的部落被依土地法第十四條公告為海岸一定限度內之土地不得私有。

土地法第十四條沒有另外定義一定限度的寬度多寬，只有在土地法施行法第五條規定，所謂一定限度，由該管直轄市或縣（市）主管機關劃定之。所以這看起來不是一個定義，只是一個程序，規定由地方政府劃定。土地法這條條文很早就有了，自行政程序法公布之後，很多沒有明確法律解釋的法條應該都要透過法律或法規命令決定「一定限度」應該是多寬或多大，現在內政部都是以處理原則決定，雖然他們都說那只是給地方政府參考，但事實上地方政府都是依內政部所訂的處理原則決定「一定限度」的範圍為多寬、多大，在此情形下，本席極力主張這部分應回歸行政程序法，因為處理原則只是行政規則，只能規範下級機關或屬官，是這樣嗎？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。對，沒錯。

鄭委員天財：以我剛才舉的案例，你認為現行土地法第十四條及土地法施行法第五條的規定有沒有修法的必要？

陳次長明堂：土地法的主管機關不是法務部，但是如果從法的架構來看，行政程序法第四條依法行政原則裡的法律優位原則就是一個三角形的金字塔，由上而下分別是憲法、法律及命令，行政規則的位階較低，不能以行政規則逾越母法，但是母法有授權主管機關定之，在架構……

鄭委員天財：它沒有授權。

陳次長明堂：土地法施行法規定由直轄市或縣（市）主管機關劃定之，且要符合行政程序法第七條的比例原則，基本上不能用原則來規範。

鄭委員天財：我認為土地法施行法第五條只是規定由誰劃定，至於在如何劃定的部分，因為會限制到人民的權利、義務，所以還是應該回歸行政程序法以法律定之，或由法律再授權法規命令定之。因為土地法是比較早期制定的法律，法務部應該要求內政部依照行政程序法的規定，對於涉及人民權利、義務的部分，該修法就應該要修法。法務部曾經有一個解釋，我認為這個解釋應該要檢討，因為它大大影響人民的權利，93 年法務部做出一個解釋，內容為「本件海岸一定限度土地不得私有範圍劃定行為之性質，依土地法第十四條第一項第一款及土地法施行法第五條之規定，該『一定限度』之空白構成要件，必待行政機關以行政法規補充後，方能成為完整之構成要件。」，但現在沒有行政法規，也沒有法規命令，而且裡面又寫到「又所謂『不得私有』，寓有禁止規範之法律效果，且該規定拘束之對象為不特定之一般人。準此，本件所稱之劃定行為，宜解為具法規命令之性質。」，這樣的解釋太過分了。

陳次長明堂：我們再瞭解一下。

鄭委員天財：以現在的時空背景而言，這樣的解釋真的該檢討了，怎麼可以解釋為「宜解為具法規命令之性質」，中央法規標準法定得很清楚，法規命令就是那幾項，法律不是不能修改，所以一直適用這樣的解釋是不對的，這樣會任由各地方政府決定。我剛才所舉的案例就很清楚，一個原住民的傳統部落被公告為海岸一定限度內不得私有之土地，所以他們連想依國有財產法購買都沒有機會，原本國有財產法規定符合一定條件可以購買，但他們根本就不能買，所以這樣的解釋應該要廢棄，應該請內政部趕快修法，因為這是法務部做的解釋，現在內政部把它當成寶。

陳次長明堂：我帶回去瞭解。

鄭委員天財：謝謝。

主席：本日上午議程進行到詢答結束為止。接下來登記發言的盧委員秀燕、李委員彥秀、江委員啟臣、孔委員文吉、黃委員偉哲均不在場。

請尤委員美女發言。

尤委員美女：主席、各位列席官員、各位同仁。關於刑事訴訟第十七條，上一屆也討論了很久，這牽涉到憲法第十六條之保障訴訟基本權，最主要是實現所謂的公平法院，就是不要讓法官因為特殊原因在執行職務時有預斷或偏頗。我們已簽署兩公約，公民權利和政治權利國際公約第十四條第一項規定每一個被告應該受到完全沒有偏頗的法院審理，這就是所謂的公平法院。聯合國人權事務委員會第三十二號一般性解釋第 19 點特別指出，聯合國公正公約第十四條認為受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問是一項絕對的權利，不可以有任何例外。第 21 點又指出，無私的規定涉及兩方面，第一，法官作判決時不得受其個人傾向或偏見之影響，不可以對其審判案件存有任何成見，也不可以為當事人一方利益而損及另一方當事人；第二，法院由合情理的人來看也必須是無私的，所以法官的絕對無偏頗或無私是依照公正公約或憲法第十六條的規定，這是絕對的。這就牽涉到第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判者，目前實務上前審是指上下級的審，如果上去之後再發回，雖然曾經參與過，但就是不被認為屬於前審。我們知道司法院一直認為法官人數不夠，所以有事實上的困難，但有沒有可能前審應該將更審前及再審前都包括在內？如果事實上有困難就排除，能不能用這樣的方式？而不是說因為事實上有困難，所以前審就只有上下層級的部分，而更審前或再審前仍然是同一位法官也不用迴避。請問司法院的看法如何？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。目前臺灣高等法院的作法是更審部分就是全部迴避，除非事實上不可能，例如剩下最後兩庭，沒辦法了，只好再加進來，由大家一起輪流抽籤。就有點像委員所提的這個概念，這是臺灣高等法院實務上的作法，我想他們也是以如何達到一個公平法院無私的法庭，這樣的理念往前邁進。我覺得我們可以往這方面去做，會比較理想。

尤委員美女：事實上顯然有困難的部分，我們讓它例外，其餘應該全部遵守，而不是因為臺灣高等法院這樣做，其他高分院也要這樣做，對不對？現在是最高法院上去之後，仍由同一個法官，這樣到底妥不妥當？遇到好的法官，我當然會期待都是他；但是對我有偏見的法官，我會希望

一次發回，不要發回那麼多次，免得每次上去都看到他。我覺得這個部分會影響人民對法院的信任感。

其次、我們之前也一直提到過，法官對於所謂的共同正犯或共犯部分，如果是同時審理的話，這些共同被告當然會是同樣的命運；但有一些情形是案子出去了，才又發現有共同正犯或是所謂的教唆犯、幫助犯，於是就再審理，原來高院的法官又回到地院來，在此情況下，我們是不是可以把它改成法官曾經參與被告審判或判斷其是否為共犯或共同正犯，如果用「共犯」，您覺得範圍會太廣嗎？

林秘書長錦芳：是啊！上次討論認為共同正犯比較妥當。

尤委員美女：可是今天法官在審理案子時，如果在另外一個被告案件的判決裡面，提到有其他的幫助犯或教唆犯在逃，今天另外一個案子被起訴在審理的時候，由這個法官過來，秘書長覺得這樣妥不妥當？

林秘書長錦芳：是可以再審酌。

尤委員美女：這個部分可能要再審酌。上一屆在討論這部分時，曾經考慮過用共同正犯，但本席剛剛也思考到，共同正犯可以將他避開，若是幫助犯、教唆犯，而且在另外一個案子裡面被認定了，今天的案子又有他時，會不會就失去一個公平審判的機會？

另外，就是今天討論的搜索扣押、保全的部分，它牽涉到法務部的條文。大家都覺得保全很重要，不要我們忙了老半天，他卻脫產，所以這裡面就牽涉到搜索扣押的問題。搜索目前是由法官保留，扣押則無；扣押之所以沒有，是因為搜索通常附隨著扣押，去搜索時發現了，就順便扣押，沒有另外獨立出來。但事實上，搜索與扣押是兩個不同的概念，搜索對個人的隱私權、家宅權是一次性的干擾；扣押是扣住他的財產權，持續性干預其財產權的行為，目的是為了保持將來的執行。就法意的侵犯來說，二者是不分輕重的。

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。沒有錯。基本上，兩者都是對人民權利的干涉、侵犯，只是在程度上，搜索採令狀主義，這部分已行之多年，扣押有時候有它的急速性、立即性，有時候是突發狀況，如搜索附帶扣押，或是查到的本案扣押、另案扣押，還有一種情況是根本沒有搜索，開庭時才發現了資料。所以它有不同的態樣。

尤委員美女：對，我們是不是也可以區分，即使我今天要搜索，緊急必要的時候還是有例外？

陳次長明堂：沒錯。

尤委員美女：同樣在扣押的時候，我仍然要有令狀，例外的情況可以事後再做救濟。

陳次長明堂：事後救濟如果不足，一定要令狀的話，我們再看看，司法院可以再指教。我們現在考慮的是第四百十六條有準抗告、第四百零四條也有抗告程序，讓法官有事後審查的機制，而不是檢察官可以為所欲為。同時第一百三十三條與第一百三十三條之一也都適用於法官，並不是檢察官獨享，也就是審判中也可能用得到，該部分可以綜合考慮一下。

尤委員美女：所以今天扣押了之後，裡面也沒有規定被害人發還優先原則，將來這些扣押物，如遇有被害人的……

陳次長明堂：如認為沒有必要應該要發還，所以行政罰法第三十六條還對可為證據之物標明「以供檢驗、檢查……」，是比這個還進步的法律。第一百四十二條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。我們是有機制，只是文字上要不要再強化，也是可以考量的。

尤委員美女：今天這裡擴充到對第三人扣押，其實就是對利得的扣押，確保將來的執行，防止他脫產，這個概念已經有點類似民事訴訟法；既然類似民事訴訟法，今天被扣押的第三人，可否提供擔保免扣押？

陳次長明堂：草案第一百四十一條之一有規定，經提供擔保後，撤銷扣押，多了這個機制。

尤委員美女：扣押之後，將來這些財產屬於被害人，今天他請求發還，是直接向國家聲請，還是他必須去打官司？

陳次長明堂：如果可以確認是被害人的話，可以發還，不必再打官司；現在怕的是混在一起的時候，才有需要。

尤委員美女：這個時候是要對國家進行行政訴訟，還是要對第三人（被扣押人）？

陳次長明堂：過去是針對扣押機關，不是對國家，也曾用準抗告，由法院來做決定；如對法院不服，也有抗告機制。所以應該採取簡審，不要再另外進行行政訴訟。除非是分不清狀況，才要打官司。

尤委員美女：所以有些部分還是需要更細膩的規範。

陳次長明堂：是。

主席：請莊委員瑞雄發言。（不在場）莊委員不在場。

接下來輪到本席發言，請顧委員立雄暫代主席。

主席（顧委員立雄代）：在請林委員發言之前，本席要提醒次長回答時謹慎一點，第一百三十三條之一是為了追徵，不是為了發還被害人。

請林委員為洲發言。

林委員為洲：主席、各位列席官員、各位同仁。在本席的提案裡面也將扣押部分併進來，主要是第一百三十三條之一，我們希望 7 月 1 日可以讓一系列修下來的刑法、刑事訴訟法一併針對犯罪所得，尤其是第三人犯罪所得之沒收，能夠完備上路，對於這些犯罪所得，希望在法律面上，能擁有更足夠的武器可以來打擊犯罪，伸張正義。相信司法院、法務部及本院同仁都有這樣的期待。可是現在爭議還滿多，原本就已經剪不斷，理還亂，今天又將保全扣押的部分併進來，好像就更亂了，令人很擔心。早上柯委員還說本案一定要想盡辦法協調出一個可以出委員會的版本。

針對爭議頗多的扣押部分，法律也只是偵辦犯罪，打擊犯罪的工具之一，本席認為，還需要其他的工具，如偵辦的技術，不能因為偵辦不好或偵辦不到罪犯，就來修法，畢竟偵辦還是有很多的面向與技術。偵辦技術若能改善，也許不用修法，就能讓犯罪率降低，可以伸張正義，打擊罪犯，所以偵辦技術很重要。

請問次長有沒有看過李奧納多主演的「神鬼交鋒」這部電影？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。有。

林委員為洲：聽說這是真人真事改編成電影，它就是在偵辦的技術上面突破，犯罪者利用美國東西岸有時差，拿變造的支票到銀行詐領金錢，後來他被抓到，被 FBI 納為工作人員，專門偵辦這類的詐騙案，成效非常好；他們沒有修法，卻因為偵辦技巧的改善，他們可以打擊犯罪，提高破案率。本席之所以提這部電影，是想告訴大家，不是每次碰到問題，就來修改法律，把它修得嚴一點、重一點。

我們回頭看保全扣押這個部分，最近有臺灣人在國外詐騙大陸人，把詐騙來的錢透過網路進到人頭帳戶，再讓車手從不同的提款機把錢領出來。假設這些在臺灣的人頭帳戶是他們偷取個資自己去銀行開戶，申請提款卡，這些無辜的第三者，也都不知道自己被開戶，被申請了提款卡。請問次長，根據現行法律，我們可不可以先去查扣這些帳戶？

陳次長明堂：理論上是可以查扣；但是有的法院認為帳戶不能查扣，有的則認為可以。

林委員為洲：差別在哪裡？

陳次長明堂：法務部認為這個帳戶應該可以查扣，帳戶裡面有錢……

林委員為洲：所以你也知道帳戶裡面有一筆錢是從被害人那邊詐騙來的，已經掌握住證據，而那個帳戶及提款卡是被偽開、偽申請的，依現行法律能否先查扣他的帳戶，讓提款卡領不到錢？

陳次長明堂：法務部認為可以；但是……

林委員為洲：依現在法律，法務部用「認為」二字？

陳次長明堂：在我們報告第一頁裡面，也提到幾個法院的判決，裁判認為法條規定是物，有實體價稱之為物，所以帳戶裡面不是「物」，有的法院是支持……

林委員為洲：所以法院見解分歧。我們都已經證明那是被害人被騙的錢，進到被偽開的帳戶裡面，在這筆錢還未被領走之前，依現行法律，能否先將它扣住，讓車手領不到？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。法院見解分歧，最高法院認為可以，但地院有些法官認為不可以……

林委員為洲：有些地方法官認為不可以查扣、先扣，高院認為可以？

林秘書長錦芳：對；審判實務是以最高的見解……

林委員為洲：要等到最高法院的話，早就被領走了！根據現行法律能不能扣，意見分歧。如果這個法律通過了，將來做的時候，是不是就沒問題？有辦法改善這個狀況嗎？

陳次長明堂：應該有改善，因為……

林委員為洲：「應該」有改善？如果那麼不確定，我們就不必大費周章，一定要來修法！修法的目的是要解決民眾現在看到的司法不能伸張正義，違法所得無法查扣，統統被領走了……

陳次長明堂：因為要避免法院有不同見解，最高法院在 103 年的裁判……

林委員為洲：針對查扣部分，如果第一百三十三條之一的查扣規定……

陳次長明堂：不是第一百三十三條之一，是第一百三十三條第一項，此處的「物」包括權利在內。

林委員為洲：這樣修正對剛才說的案例有幫助嗎？

陳次長明堂：我們認為有幫助。

林委員為洲：司法院認為有必要在這個地方進行修正嗎？是不是要修正了才有辦法解決地院和最高法院的歧異？

林秘書長錦芳：我們對第一百三十三條有比較完整的規劃……

林委員為洲：7 月 1 日就要上路，來得及嗎？

林秘書長錦芳：應該來得及。

林委員為洲：可是法務部提出修正草案，司法院卻沒有提對案，由於下星期不會排入此案，要到下下星期才會排入，這樣不是又要浪費兩個星期嗎？

林秘書長錦芳：我們希望能先通過沒收那部分，再集中火力處理配套的部分。

林委員為洲：說什麼集中火力？連併案審查都快要來不及了，你還說要先通過沒收部分，其他部分再另案提出？這樣難道會比較迅速嗎？

林秘書長錦芳：會，因為我們的人力有限。

林委員為洲：你要知道我們不一定可以在下星期連續將本案排入議程。

主席（顧委員立雄代）：刑法都已經修正了，7 月 1 日施行以後，就算第一百三十三條不修正，沒有照法務部的意見增列第二項，請問犯罪所得到底能不能沒收？

陳次長明堂：可以沒收。

主席：如果犯罪所得可以沒收，那麼帳戶可否沒收？

陳次長明堂：如果見解一致就沒有問題。

主席：對啊！這根本和第一百三十三條之一沒有關係，本席的見解是刑法實體法已經通過，沒收的範圍已經擴大將犯罪所得包含在內了，不用修正第一百三十三條也當然可以扣押被害人匯款過去的那個帳戶中的犯罪所得，怎麼會不行呢？大不了就通過第一百三十三條第二項，第一百三十三條之一以後再說。

陳次長明堂：這個可以再討論，第一百三十三條之一是有關被害人沒收……

主席：而且那是為了追徵的目的，是為了國庫，和被害人有什麼關係？

陳次長明堂：剛才林委員問的是扣押要發還。

主席：依第一百三十三條就可以扣押啦！如果有需要發還被害人的，依現有的法令就可以處理了。

陳次長明堂：第一百三十三條之一是一個新的扣押，這部分還需要討論。

林委員為洲：下午繼續討論。

主席（林委員為洲）：請賴委員士葆發言。（不在場）賴委員不在場。

登記發言委員均已發言完畢，詢答結束；委員質詢時要求提供相關資料或以書面答復者，請相關機關儘速送交個別委員及本會；委員如有提出書面質詢，列入紀錄、刊登公報，並請相關機關以書面答復。

上午會議進行至此，現在休息，下午 2 時 30 分繼續開會。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。

莊委員瑞雄有會議詢問，現在請莊委員發言，發言時間為 5 分鐘。

莊委員瑞雄：主席、各位列席官員、各位同仁。上午輪到本席發言時，剛好內政委員會正進行逐條審查，所以改到現在發言。

這次修正刑事訴訟法第十七條，除將「推事」修正為「法官」外，同時規定法官對該管案件在某些情況下需自行迴避，不得執行審判職務，請司法院林秘書長和法務部陳次長針此做個說明。其實本席滿感慨的，我們在三十年前唸到刑事訴訟法第十七條有關哪些法官應該迴避、是否應讓其心證更為公正不要有偏頗時，司法實務審判系統都告訴我們要採審級說，否則法官員額會不堪負荷，三十年後的今天，刑訴法第十七條的修法理由居然還是說若不採審級說，小一點的法院的法官會不夠，秘書長和次長看到這個條文應該也會有點感觸吧？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。以往在民事訴訟時是採參與先前裁判需迴避的方式，可是實際執行後在實務上發生困難，所以後來民事訴訟法才將這部分修正為與刑事訴訟法一致，因為實務上確實是有困難，不過早上也有多位委員指出這不論是外觀上或實質上都會讓人覺得有不公平之處。

莊委員瑞雄：的確，實務很重要，本席知道檢察系統對此常常有不同意見，且幾乎是持反對看法，當初為保障被告的審級訂定審級制度時也有兩派說法，一派是審級說，一派是拘束說，但本席認為應將重點放在如何使其成為一個對被告來說是公平的法院，有摸過的、會成為既定心證的最好就不要參與，本席甚至認為，即便設計成十級十審，被告幾乎都上訴到第十審，所以審級利益是個問題，但本席倒不覺得真正的重點在審級利益，真正的重點應該是接觸過之前案件的法官又摸到同樣的案件，這才不得了！當他看到同一被告時，心裡會有「你又來了！之前已經判過了還不知死活！」的心態，這次的修正是否可以稍微大刀闊斧一點，不要到三十年後大家還在爭執同樣的問題？審判系統認為如果這樣修正通過，會導致法官員額不足，可是這是三十年前就已討論過的問題，三十年後卻還在說法官員額不足，本席認為只要是曾經參與同一被告或案件判決的法官就應迴避，因為法官已經留下了既定心證，至於曾經參與判斷被告是否為共犯之判決的法官也是心證已成，當然也不得執行職務，這部分應該沒有問題吧？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。我們沒有意見，這是司法院的範疇，不過剛才委員也提到要站在「公平法院」的理念下為之，不是以員額多寡定之。

莊委員瑞雄：本席與蔡委員易餘共同提出第十七條修正草案，目的絕非要造成審判實務上的困擾，而是因為每次要修法，我們的司法部門、審判部門太怠惰，每次都提出同樣的理由，這才是本席感慨之處，希望這次能通過建議修正的條文。

主席：現在先處理司法院、行政院函請審議的「刑事訴訟法部分條文修正草案」案，目前尚未審議的有增訂之第四百五十五條之十三、第四百五十五條之十五、第四百五十五條之十九、第四百

五十五條之二十三、第四百五十五條之二十六、第四百五十五條之二十七、第四百五十五條之三十五、第四百五十五條之三十七及第四百五十五條之三十八等九條保留條文。

現有委員針對以上各條提出修正動議。

1、顧委員立雄等所提修正動議：

建 議 條 文	現 行 條 文	說 明
第十七條 <u>法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：</u> 一、<u>法官</u>為被害人者。 二、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、<u>法官</u>與被告或被害人訂有婚約者。 四、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。 五、<u>法官</u>曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。 六、<u>法官</u>曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。 七、<u>法官</u>曾執行檢察官或司法警察官之職務者。 八、<u>法官</u>曾參與<u>被告同一案件之判決者</u>。 九、<u>法官</u>曾參與關於判斷被告是否為共犯之判決者。 十、<u>法官</u>曾為交付審判或開始再審之裁定者。	第十七條 推事於該管案件有左列情形之一者，應自行迴避不得執行職務： 一、<u>推事</u>為被害人者。 二、<u>推事</u>現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、<u>推事</u>與被告或被害人訂有婚約者。 四、<u>推事</u>現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。 五、<u>推事</u>曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。 六、<u>推事</u>曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。 七、<u>推事</u>曾執行檢察官或司法警察官之職務者。 八、<u>推事</u>曾參與<u>前審之裁判者</u>。	一、法院組織法已於民國 78 年修正，將「推事」修正為憲法之用語「法官」，爰將本條「推事」之用語修正為「法官」，並酌作文字修正。 二、修正本條第八款，並新增第九款及第十款： (一)按人民受公平審判之權利，為憲法第十六條所保障之訴訟基本權。為實現公平法院之理想，法官因有特殊原因足致其執行職務有預斷、偏頗之虞時，自有迴避之必要。又按公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第十四條第一項前段：「一、人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」，明揭公平法院原則，保障被告應受無偏頗之法院審理；聯合國人權事務委員會第三十二號一般性意見第十九點亦指出：「第十四條第一項關於獨立無私之法定管轄法庭的規定是一項絕對的權利，不得有任何例外」，第二十一點再指出：「無私的規定涉及

兩方面。第一，法官作判決不得受其個人傾向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也不得為當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法院由合情理的人來看也必須是無私的。例如：根據國內法規，本應被取消的法官若參加審理，而使審判深受影響，通常不能被視為無私的審判。」

(二)現行條文第八款所稱之「前審」，向有審級說及拘束說二說之爭議，我國司法實務歷採審級說，係以確保當事人之「審級利益」為前提；惟，拘束說以維護裁判之自縛性為前提，本於裁判一次性原則，同一法官作成裁判後，應受自身決定拘束，故「前審」應係指前次審判，並包含更早之前之裁判，不以下級審為必要。蓋公平法院之內涵，並不限於審級利益，審級說固為落實公平法院方式之一，但憲法第十六條保障之訴訟基本權及公政公約第十四條第一項規範被告應受「無偏頗之法院」審理，應以公平法院原則為前提。

(三)本條第一款至第七款便為「公平法院原則」此一概念之表彰，蓋本條各款事由，為立法者預設可能使法官無法公正

行使職權的風險因素。符合第一款至第七款任何一款的情形並不代表法官絕對會有成見，然法律卻將這種情況視為法官無法正常行使職權，而要求法官自行迴避；換言之，憲法與刑事訴訟法所關切者，並非法官本人是否確實形成成見，而是法官是否「有可能」形成成見。由是可知，本條重點在於法院能否取信於人民，而維持公平法院原則要求下的公正外觀。

(四)根據憲法第十六條訴訟權所保障之「公平法院」之規範，曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與者，是否不在「前審」範圍，而不屬應自行迴避之列，自應以「合理第三人」之角度觀察法院能否維持公正之外觀為判斷標準。自合理第三人之角度檢視，先前曾參與審判之法官，於案件發回更審後，再次參與審理，必然存在不可避免之成見風險，而不符合公正法院之外觀：曾參與更早之前審判之法官再次參與審判，已不符合人民對於公平法院之期待。是以，本條第八款應以公平法院及拘束說，明定法官曾參與被告同一案件更早之前判決者，尚難期能予公平審判，蘊含實踐上

開大法官解釋暨國際公約應保障被告受公平審判之訴訟權之正當法律程序之誠命。

(五)縱最高法院 29 年上字第 3276 號判例意旨、最高法院 28 年聲字第 10 號判例要旨及大法官釋字第 178 號解釋文將本條第八款所規定意涵限制為「同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判」，惟釋字第 178 號理由書亦明揭：「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」

(六)衡諸前揭判例及解釋作成時法官員額極少，審級說於過往時空之正當性，於現今時空已不可同日而語，立法政策上應予修正。法院先前曾參與同一案件，仍難免受先前心證影響致有形成預斷之可能。為貫徹迴避制度之目的即落實公平審判，並確保訴訟程序之公正與客觀，允宜同列為法官應自行迴避事由。

(七)同理，法院曾於先前參與之裁判中曾就被告是否共犯為實質認定者，或曾為交付審判或開始再審之裁定者，亦應同

		列為應自行迴避事由。 (八)爰參採德國立法例及歐洲人權法院、聯合國人權事務委員會對於公民與政治權利公約第十四條之見解，修正本條第八款，並新增第九款及第十款，明定法官曾參與被告同一案件之判決、法官曾參與關於判斷被告是否為共犯之判決者，及法官曾為交付審判或開始再審之裁定者，應自行迴避。
--	--	---

提案人：顧立雄

連署人：周春米 張宏陸

2、柯委員建銘等所提修正動議：

採甲案，並增列第三項

法官於審理中，發現應沒收第三人財產時，應依職權為之；必要時，檢察官亦得聲請之。

提案人：柯建銘 段宜康 林為洲

3、林委員為洲等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	說 明
第四百五十五條之十五 案件調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當者，經檢察官或自訴代理人同意後，法院得免予沒收。 檢察官或自訴代理人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，撤回前項之同意。	第四百五十五條之十五 案件有下列情形之一者，經檢察官或自訴代理人同意後，法院得免予沒收： 一、<u>因科刑判決或諭知保安處分，沒收已無實益。</u> 二、<u>調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當。</u> 檢察官或自訴代理人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，撤回前項之同意。	一、<u>本條新增。</u> 二、沒收第三人財產，若因程序需費過鉅，致與欲達成之目的顯不相當時，法院自得基於訴訟經濟，裁量不為沒收之宣告。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十條第一項，於上開情形，得經檢察官或自訴代理人同意，免予沒收之規定，增訂本條第一項。

提案人：林為洲 尤美女 周春米 顧立雄

4、林委員為洲等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	說 明
第四百五十五條之二十六 參與人財產經認定應沒收者，	第四百五十五條之二十六 參與人財產經認定應沒收者，	一、<u>本條新增。</u> 二、<u>法院就沒收該財產與否之</u>

應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。 前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。 第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。	應對參與人諭知沒收該財產之判決。 前項沒收之判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。 第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。	決定，應於所附隨之刑事本案判決主文對參與人諭知，爰於本條第一項規定，以為裁判之依據。又法院就參與人財產應否沒收之決定除於裁判主文諭知外，並應於判決中適當說明形成心證之理由，俾利上級法院審查，故於第二項規定該判決書應記載之事項，用資遵循。 三、沒收第三人財產與認定被告罪責之刑事程序，同以刑事違法行為存在為前提，除因法律上或事實上原因，致無法對被告為刑事追訴或有罪判決外，原則上二者應同時進行、同時裁判，以免裁判結果互相扞格，並符訴訟經濟。至法院裁定參與沒收程序後，本案訴訟有法律上或事實上原因致無法賡續進行、裁判，或其他必要情形，法院自得就參與沒收部分，先予判決，爰增訂本條第三項規定。
---	--	---

提案人：林為洲 尤美女 周春米 顧立雄

5、林委員為洲等所提修正動議：

修正動議條文	司法院版提案條文	說明
第四百五十五條之二十七 對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；<u>對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。</u> —— 參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限： 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相	第四百五十五條之二十七 對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。 參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限： 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據。	一、<u>本條新增。</u> 二、被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾；或沒收裁判涉及多數參與人，僅部分參與人上訴，經上訴審法院變更原裁判結果，致不同審級法院對同一標的之沒收裁判兩

關部分陳述意見或聲請調查證據。

二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。

三、原審有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。

二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。

三、原審有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。

歧，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分。爰參考日本應急對策法第八條第一項之立法例，增訂本條第一項前段規定；並增訂本條第一項後段規定，以杜爭議。

三、沒收程序之參與人，為該程序之主體，沒收其財產之判決，亦以其為諭知對象，故參與人本人即為受判決人，依本法固有單獨提起上訴之權利，惟刑事本案當事人未提起上訴，即對原判決認定之犯罪事實已不爭執時，為避免法院僅因附隨本案之參與沒收程序參與人提起上訴即重新審查犯罪事實，所造成裁判矛盾或訴訟延滯之結果。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十七條第一項前段之立法例，增訂本條第二項前段規定。

四、惟因非可歸責於參與人之事由，致其未能於原審就犯罪事實中與沒收其財產相關部分陳述意見、聲請調查證據，自不宜遽而剝奪其於上訴審程序爭執該事實之權利；又參與人以外之其他上訴

		權人若亦提起上訴，且依法得爭執並已爭執沒收前提之犯罪事實中與沒收其財產相關部分者，即無限制參與人爭執該事實之必要；另原審若有本法第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款各款情形，已明顯影響原審判決關於犯罪事實之認定時，基於公平正義之維護，亦不宜限制參與人爭執該事實之權利。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十七條第一項前段、第二項之立法例，增訂本條第二項但書規定。
--	--	--

提案人：林為洲 尤美女 周春米 顧立雄

主席：請問各位，對增訂第四百五十五條之十三增加的部分有無異議？

顧委員立雄：第四百五十五條之十三後來司法院有再提出修正。我剛剛沒有聽清楚，現在唸的修正動議是指……

主席：那是柯建銘委員提的……

顧委員立雄：不是。

主席：之前嗎？

顧委員立雄：柯建銘委員提的？應該不是。

主席：第三項嗎？

顧委員立雄：沒有第三項，應該是後來司法院有提出來，就是認應沒收的部分。

林秘書長錦芳：就是上次保留的。

顧委員立雄：現在已經協商太多次，大家搞得有一點亂了。

林秘書長錦芳：4 月 14 日那一次。

主席：對，4 月 14 日那 1 次會議有保留的。

顧委員立雄：因為我們之前在柯建銘委員辦公室又協商過 1 次，是不是第二項改成「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請」？

主席：已經有改文字了？

顧委員立雄：對，我的意思是說，這個文字必須有人提出修正動議，對不對？是不是我們現在就提 1 個修正動議，然後看法務部和司法院是不是有意見，好不好？

主席：好。

林秘書長錦芳：我們逐條都有做出修正動議。

顧委員立雄：是否逐條宣讀，看大家有沒有意見？

主席：宣讀顧委員立雄等所提第四百五十五條之十三修正動議。

第四百五十五條之十三 檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會。

檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨，並即通知該第三人下列事項：

- 一、本案案由及其管轄法院。
- 二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。
- 三、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項。
- 四、構成沒收理由之事實要旨及其證據。
- 五、得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨。

檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。

提案人：顧立雄 尤美女 周春米 蔡易餘

主席：法務部有沒有意見？

顧委員立雄：就是這個版本，文字一模一樣？司法院也沒有意見？

主席：照修正動議通過。

陳次長明堂：我們對內容沒有意見，但是我們建議司法院在理由裡面稍微酌修一下。

主席：針對立法理由，你們的意見是什麼？

陳次長明堂：我們把時間刪掉，因為當時說擱置、不要舉證的問題。

主席：第四百五十五條之十三？

陳次長明堂：對，我們有聲請權，原來司法院是寫「促請」，既然是聲請，就不是促請。

主席：次長在爭論立法說明的部分。

我們再唸一次第四百五十五條之十三立法說明部分三。請宣讀。

說明三、檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，雖沒收之調查與認定，屬法院應依職權進行之事項，但檢察官仍負協力義務，其自得以言詞或書面向法院聲請，促請法院依職權裁定命該第三人參與。法院應注意就關於沒收第三人財產之事項，除依法應裁定第三人參與沒收程序之情形外，其餘則於所附隨之刑事本案終局判決為必要之裁判、說明。

主席：針對立法說明，法務部有不同的意見……

陳次長明堂：法務部針對司法院資料第 2 頁第 2 行文字，「促請法院依職權……」，既然條文叫做聲請法院，檢察官有聲請權，就不是促請法院，因為法院依職權是它的權力，我們是依聲請，聲請才有准駁須附理由的問題。所以我們建議，請法院裁定，不要再說請法院依職權。

顧委員立雄：促請改成請求，好不好？大家各自解釋，好不好？

主席：請求法院……

顧委員立雄：請求法院依職權裁定？不要依職權，修改為以言詞或書面向法院聲請，請求法院裁定，命該第三人參與？大家各自解讀，可以吧？另外，第 2 行改成「請求法院裁定」，「促」拿

掉，改成「請求」；「依職權」3 個字拿掉，這樣可以吧？

主席：好。

第四百五十五條之十五依修正動議通過。

顧委員立雄：這個上次已經同意了，就依修正動議通過。上次只是暫保留一下，但是雙方都同意了。

主席：現在處理第四百五十五條之十九。

顧委員立雄：第四百五十五條之十九我們也提修正動議。

主席：宣讀顧委員立雄等所提第四百五十五條之十九修正動議。

顧委員立雄等所提修正動議：

提 案 條 文	修 正 條 文 說 明
第四百五十五條之十九 參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。	一、 <u>本條新增。</u> 二、沒收人民財產使之歸屬國庫，對人民基本權干預程度，不亞於刑罰，故對因財產可能被沒收而參與訴訟程序之第三人，自應賦予其與被告同一之程序上保障。爰參考日本應急對策法第四條第一項、德國刑事訴訟法第四百三十三條第一項之立法例，增訂本條，明定參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。 <u>至於法院就被告本人之事項為調查時，參與人對於被告本人之事項具證人資格，故本法於第四百五十五條之二十八明定參與人應準用第二百八十七條之二有關人證之規定，附此敘明。</u>

提案人：顧立雄 蔡易餘 尤美女 周春米

主席：請問各位，有無異議？

顧委員立雄：上次是討論要不要增列第二項，對不對？現在這樣的立法說明，法務部可以接受嗎？次長說可以。

主席：第四百五十五條之十九依顧委員立雄等所提修正動議通過。

宣讀顧委員立雄等所提第四百五十五條之二十三修正動議。

顧委員立雄等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	說 明
第四百五十五條之二十三 參與沒收程序之證據調查，不適用第一百六十六條 <u>第二項至第六項、第一百六十六條之一至第一百六十六條之六</u> 之規定。	第四百五十五條之二十三 參與沒收程序之證據調查，不適用第一百六十六條至第一百六十六條之六之規定。	一、 <u>本條新增。</u> 二、刑事被告詰問證人之權利，屬憲法第八條第一項所指之正當法律程序，為憲法第十六條所保障之人民訴訟權之一環（司法院釋字第五八

		二號解釋意旨參照)。刑事沒收程序參與人就沒收其財產之事項，與被告享有相同之訴訟上權利，自亦應有詰問證人之權利。惟參與沒收僅係附麗被告本案訴訟之程序，為避免其程序過於複雜，致影響被告本案訴訟程序之順暢進行，參與人依本法第一百六十六條第一項規定，詰問證人、鑑定人或被告，已足以保障參與人訴訟上權益，爰於本條明定參與人詰問權之行使，不適用交互詰問規則。
--	--	---

提案人：顧立雄 尤美女 蔡易餘 周春米

主席：法務部有沒有意見？

陳次長明堂：關於第一百六十六條第一項詰問權的部分，我們同意可以適用。至於第一百五十九條有關傳聞證據的部分，因為詰問可以讓他有辨明的機會，但是傳聞證據的資料可能是在現場，無法帶到法庭上，所以如果把傳聞證據全部刪除，不列入法條，可能會有實務上的困難。尤其按照最高法院的判決，原則上是不採取嚴格證明的，所以第一百五十九條是不是可以保留，不要完全排除適用？

顧委員立雄：但那一天你們已經同意嘍！

張主任檢察官惠菁：委員，那天我們是表達我們的意見。委員有說你們不贊同我們的意見，我們聽到了，但是我們仍然有堅持表達我們的意見。

主席：法務部是寸土必爭。

顧委員立雄：按照那一天協商的結論，法務部是希望表達他們的意見，並列入會議紀錄。次長要不要再表達得清楚一點？

陳次長明堂：我們是認為由於不採嚴格證明，所以第一百五十九條傳聞證據應該明列在條文當中，也就是不適用傳聞證明。當然，這部分我們還是尊重委員的意見。

顧委員立雄：法務部的意見是希望傳聞法則都不適用啦！可是那天我們也講了很多了，所以還是依照我們現在提的修正動議通過，好不好？

主席：第四百五十五條之二十三依顧委員立雄等所提修正動議通過。

現在處理第四百五十五條之二十六。

顧委員立雄：第四百五十五條之二十六上次已經提過修正動議，法務部沒有意見，所以原則上是已經通過了，只是暫時保留而已。

主席：所以文字沒有再修改了？

顧委員立雄：文字沒有再修改，就是依照上次的修正動議通過。

主席：第四百五十五條之二十六依照上次宣讀過的修正動議通過，沒有另外增修文字。

處理第四百五十五條之二十七。這和剛才我們宣讀的內容是一樣的。

顧委員立雄：上一次的修正動議，司法院和法務部都已經同意了，是不是就依照 4 月 14 日的修正動議通過？

蔡廳長彩貞：有關第四百五十五條之二十七，我們昨天做最後檢視的時候，發現有一段修正前的文字忘了刪。在立法理由，也就是立法說明第二項第五行「裁判上之矛盾」後面有一個分號，從這個分號開始，「或沒收裁判涉及多數參與人，僅部分參與人上訴，經上訴審法院變更原裁判結果，致不同審級法院對同一標的之沒收裁判兩歧」等文字應該要刪除，我們忘了刪。也就是從第五行的「或」開始……

主席：現在給我們的新版本已經沒有那一段了，已經刪除了。

蔡廳長彩貞：沒有錯，但我要向主席報告的是，上一次簽名是簽在那個舊的修正動議……

主席：上次的修正動議有這段文字，所以還是要再寫一個修正動議。第四百五十五條之二十七的條文說明有修正文字，所以要再提修正動議。

宣讀顧委員立雄等所提第四百五十五條之二十七修正動議。

顧委員立雄等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	說 明
第四百五十五條之二十七 對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；<u>對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。</u> 參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限： 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據。 二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。 三、原審有第四百二十條第	第四百五十五條之二十七 對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。 參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限： 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據。 二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。 三、原審有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。	一、<u>本條新增。</u> 二、被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，<u>故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴</u>

一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。

者，其效力自不及於本案之判決部分。爰參考日本應急對策法第八條第一項之立法例，增訂本條第一項前段規定；並增訂本條第一項後段規定，以杜爭議。

三、沒收程序之參與人，為該程序之主體，沒收其財產之判決，亦以其為諭知對象，故參與人本人即為受判決人，依本法固有單獨提起上訴之權利，惟刑事本案當事人未提起上訴，即對原判決認定之犯罪事實已不爭執時，為避免法院僅因附隨本案之參與沒收程序參與人提起上訴即重新審查犯罪事實，所造成裁判矛盾或訴訟延滯之結果。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十七條第一項前段之立法例，增訂本條第二項前段規定。

四、惟因非可歸責於參與人之事由，致其未能於原審就犯罪事實中與沒收其財產相關部分陳述意見、聲請調查證據，自不宜遽而剝奪其於上訴審程序爭執該事實之權利；又參與人以外之其他上訴權人若亦提起上訴，且依法得爭執並已爭執沒收前提之犯罪事實中與沒收其財產相關部分者，即無限制參與人爭執該事實之必要；另原審若有本法第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款各款情形，已明顯影響原審判決關於犯罪事實之認定時，基於公平正義之維護，亦不宜限制參與人爭執該事實之權利。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十七

		條第一項前段、第二項之立法例，增訂本條第二項但書規定。
--	--	-----------------------------

提案人：顧立雄 蔡易餘 尤美女 周春米

主席：第四百五十五條之二十七依顧委員立雄等所提修正動議通過。

處理第四百五十五條之三十五。針對本條，現有一修正動議。

顧委員立雄等所提修正動議：

修 正 動 議 條 文	司 法 院 版 提 案 條 文	說 明
第四百五十五條之三十五 前條聲請，檢察官應以書狀記載下列事項，提出於管轄法院為之： 一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。 二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。 三、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條。 四、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。	第四百五十五條之三十五 前條聲請，檢察官應以書狀記載下列事項，提出於管轄法院為之： 一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。 二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。 三、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條。 四、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。 <u>檢察官就前項第二款至第四款之事項，應負舉證責任。</u>	一、 <u>本條新增。</u> 二、聲請單獨宣告沒收，為慎重其程序，且使法院明瞭須以單獨宣告之方式沒收財產之原因，檢察官聲請時，自應以書狀記載沒收之對象、標的，及其所由來之刑事違法事實、構成單獨宣告之依據等事項與相關證據，提出於管轄法院。爰參考德國刑事訴訟法第四百四十條第二項後段、第二百條之立法例，於本條增訂聲請單獨宣告沒收之程式規定。 三、聲請法院沒收人民財產，係對憲法所保障人民財產基本權之侵害， <u>性質上為國家對人民之刑事制裁，因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應由檢察官負舉證責任，並適用本法總則編證據章之規定。例如：有關刑事違法事實存在，依本法第一百六十一條第一項規定，檢察官所提出之證據並應達於使法院產生確信之程度，始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害。</u>

提案人：顧立雄 周春米

連署人：尤美女 蔡易餘

主席：法務部有沒有意見？

陳次長明堂：我們建議刪除說明三的部分，因為說明三的第二行提到性質上為國家對人民之刑事制

裁，可是現在沒收已經不是制裁，也不是從刑，而是一個獨立的權力。

此外，這裡有提到檢察官要負舉證責任，當時就是為了這一點，法務部和司法院才會提出甲、乙兩案，所以我們在協商的時候就說，第二項舉證責任的部分暫時擱置，由實務來解決。因為我們怕這樣規定之後，有的法官比較封閉，一定要採嚴格證明。過去的情況就是嚴格證明、自由證明一再反覆，所以如果要寫的話，法務部也提議要把法院的判決寫上去，可是這樣又很囉唆，所以說明三是不是乾脆就不要寫，由實務來處理就好？

顧委員立雄：根據上次在柯建銘委員辦公室協商的結果，說明三的部分，剛才宣讀的「不當之侵害」指的是違法事實的部分。至於沒收之前提要件，「……則由法院視個案之具體狀況妥為認定」已經刪除了，所以剛才宣讀的司法院立法說明並沒有這一段。刪除之後，我看到法務部有自己增列一段立法說明，是不是？我們上次有提到，法務部可以增列一段，並列入會議紀錄，以表達法務部的立場。

林司長邦樑：如果要處理的話，當然要一併增列在立法理由當中，這樣才適當啊！不然如果實務界產生認知上的歧異，法官有不同的見解，這絕對不會是人民之福嘛！既然剛才次長提到說明三會引起這樣的爭議，是不是就不要增列了？不列的話，就能解決這樣的問題；如果要列的話，最高法院已經有對自由證明和嚴格證明提出見解，那直接把最高法院的見解列入立法理由不就好了嗎？

蔡廳長彩貞：次長和司長沒有參與上禮拜五的協商，其實不只是上禮拜五的協商，多次以來，法務部代表和我們司法院對於刑事違法事實存在要達到確信這一點，大概都沒有疑慮，法務部的代表和以前的次長都是如此。有爭議的是在犯罪事實以外的關連性以及數額的部分，那個部分我們已經刪除了。今天陳次長一再要求刪除的，應該就是我們已經刪除的部分，所以我想這應該是沒有問題。

剛才司長有提到最高法院的判決，其實那個判決指的也是數額的部分，這部分我們都沒有寫，就是遵照法務部的建議，讓法官自由發揮。

至於違法事實的部分，這是沒有疑慮的，它是整個沒收制度研修會裡頭的最大公約數，十來個與會的代表，包括德國、日本、甚至是次長都有此共識，所以我們覺得寫到這裡是絕對必要的。由於法務部代表一再提出的爭議部分都已經刪除了，所以不要在我們刪除之後，他們又一段、一段地往前進，這一點我們無法贊同。

林司長邦樑：關於剛才廳長所言，以我個人為例，固然我有幾次沒有參加，但是對於這樣的意見，我們是充分理解的，部裡面的意見也從來沒有任何變動。立法說明有提到第二款至第四款，在此，我要說明的是，本條第二款實際上就包括了名稱、種類、數量。剛才廳長也有講到數量，對不對？其實最高法院所做的判決就是在講這樣的事情嘛！所以剛剛我們才會強調，不要造成我們實務工作者（包含檢察官、法官和律師）的困擾；當然，最重要的是不要讓國民處於不可預期、懸疑未決的狀態之下，這絕對不會是人民之福。既然有這樣的考量，如果前段要保留，那就乾脆再把原先大家講的嚴格證明、自由證明放進來。我們只是試圖要把問題降到最少，如此而已，從以前到現在，法務部的意見都是這麼單純。現在沒收已經從刑脫離出來，不再是

刑罰了，這種概念是再清楚也不過了，廳長從頭到尾都有參與刑法的研修，你應該非常清楚嘛！是不是？

主席：我表達一點意見。現在主要的爭議在於說明三的後半段，針對「確信之程度」這個法律用語，我想請教一下，以現在的詐騙案為例，傳聞證據可以達到確信之程度嗎？由於我方無法傳喚證人和被害人，只能倚賴大陸所提供的那些間接證據，請問大陸依據兩岸共打協議而提供給我們的那些卷證算不算是傳聞證據？它會不會不能當作使法院產生確信之程度的證據？

顧委員立雄：主席問的問題是大哉問，現在傳聞證據大部分都是引用傳聞例外的規定。傳聞證據有傳聞例外的規定。

主席：那不是要另定法律嗎？傳聞的例外不是要另定法律嗎？

顧委員立雄：沒有，傳聞的例外在現行刑事訴訟法裡面就有規定。對於我們的司法警察或是中國的公安所提供之證據，刑事訴訟法有傳聞例外的相關規定，所以到最後，他會用傳聞的例外去把……

主席：實務上可以用嗎？

顧委員立雄：有啊！

主席：常常用？

顧委員立雄：杜氏兄弟的案子就是直接用中國的筆錄來判刑的。

主席：請問司法院，如果是大陸提供的證據，法官在判決的時候，會不會因為它是傳聞證據而無法達到確信之程度？

蔡廳長彩貞：就如同剛才顧委員所指教的，我們法官在運作上一向沒有問題。

主席：法務部呢？你們偵辦的時候，根據兩岸共打協議所提供的證據……

陳次長明堂：剛才顧立雄委員提到的沒有錯，在實務上，如果百分之百都拿掉也會發生問題，因為在某種程度上，傳聞證據還是有適用的可能性。

我們比較在意的是將來舉證責任會被濫用，所以如果說明三不能刪除的話，那第二行能否修正為：「……基本權之侵害，例如：有關刑事違法事實存在……」？違法事實就是我們要舉證的，先有違法基礎事實之存在，才會有後面的沒收嘛！是不是可以把「之侵害」後面的文字刪除，直接接到「例如：有關刑事違法事實存在……不當之侵害」？可不可以？我們最主要是擔心，如果在理由欄特別講到檢察官要負舉證責任，這個範圍會太廣，有些法官，尤其是剛出道或是過於嚴謹的法官會採嚴格證明，這樣檢察官在舉證時會有很大的困擾，我們比較在意的是這一點。當然，像廳長這麼有學問的人是不會這樣子啦！我們是怕會出現這個問題啦！我們不是怕在座各位會有問題，而是怕其他法官在適用上會發生問題，以上意見拜託各位加以酌採。

顧委員立雄：次長，斷句斷到「侵害」不太對，應該是斷到「性質上為國家對人民之刑事制裁」。如果只斷到「侵害」，之後再接「例如……」，文字上不太通啦！

我再說明一下當時協商大致上的概念，適用嚴格證明的是那個前提要件，也就是基礎事實，這你們都同意嘛！所以當時大家同意寫到「始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害。」對不對？下面那一段之所以會被刪除，是因為既然它沒有寫說在基礎事實以外的部分也要達

到確信之程度，就代表應該不需要採嚴格證明法則，所以司法院就把「侵害」後面的「至於……」那一段刪除了。

可是刪除之後，法務部提供給我們一份資料，希望再增列一段文字，「共同正犯各成員有無犯罪所得，所得數額係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，應非屬犯罪事實有無之認定並不適用嚴格證明法則……」。我們當時的意思是，你們可以要求用書面的方式列明在協商會議紀錄當中，這樣等於兩方都有讓步。他們沒有堅持要把「至於……」那一段列入立法理由了嘛！如果他們把「至於……」那一段列入立法理由，那你們不讓就還說得過去。但是他們已經讓步了，「至於……」以下那一段已經不寫了，那你們在書面紀錄中增列這一段就好，這樣大家可不可以接受？

主席：法務部對此有何意見？

陳次長明堂：用書面紀錄的話，爾後會查不到啦！以後單行本上會有說明欄，可是我們的書面紀錄會不見。

顧委員立雄：現在已經把「至於……」那一段刪除了，所以立法理由就看不到那一段了，對不對？我們看不到基礎事實以外、關連性那一部分，他把它刪除了啦！這是雙方妥協的結果，那一段就不列入立法理由了。依我個人的看法，我覺得這和你主張第三段整個刪除的效果是一樣的。你其實是主張刪除第三段嚴格證明的部分，對不對？現在他已經把基礎事實要採嚴格證明之後的「至於……」那一段整個刪掉了，這和你要求刪除第三段的效果不是一樣嗎？

陳次長明堂：我指的是中間那兩行，就是第三行、第四行檢察官負舉證責任那一段啦！

顧委員立雄：你不要舉證責任那一段的話，我想也沒關係，那就看看要怎麼刪除。可是你又說「性質上為國家對人民之刑事制裁」也要刪除，什麼都要刪除，那就寫不下去了啊！

陳次長明堂：不是！「刑事制裁」那一句是文字部分稍作修改，因為我們現在修的不是刑法嘛！所以上禮拜我們在開研討會的時候，也有提到要先把定位講清楚，這算不算是刑事制裁？

林秘書長錦芳：制裁是刑罰，這和制裁不一樣。

陳次長明堂：那要修改成什麼？性質上是對人民的什麼？

顧委員立雄：如果修正為性質上為國家對人民之刑事處分或刑事處遇呢？立法說明需要字斟句酌到這種程度嗎？

陳次長明堂：因為舉證是比較……

顧委員立雄：不然就修正為「性質上為國家對人民之刑事處分」，這樣應該可以吧？

陳次長明堂：寫「處分」好了啦！

顧委員立雄：就修正為「刑事處分」嘛！好不好？

陳次長明堂：好，修正為「刑事處分」。

顧委員立雄：那你們的意思是……

陳次長明堂：就接到後面那一句。

顧委員立雄：就是「因此」那一句，「例如：……」就不寫了，對不對？

陳次長明堂：對，接到「因此……」。

顧委員立雄：修正為「因此，有關刑事違法事實存在，依……」，這樣可以嗎？

陳次長明堂：這樣可以啊！基礎事實的部分，我們同意這樣寫啦！中間那一段就不要寫了，就由實務處理啦！

顧委員立雄：他現在的意思是，「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應由檢察官負舉證責任，並應適用本法總則編證據章之規定」要刪除就對了啦！

陳次長明堂：因為我們怕會被部分法官認定為要採嚴格證明，將來會造成實務上的困難。我們最主要是怕會出現這樣的狀況啦！

尤委員美女：他前面寫的是第二款至第四款所定沒收之前提要件，前提要件當然是那個違法事實啊！違法事實一定要採嚴格證明啊！他已經寫了嘛！對不對？後面所謂違法事實以外的關連性和數額的部分，他沒有寫要採嚴格證明，代表他只是特別標明違法事實要負舉證責任嘛！對不對？

顧委員立雄：好，那再改一下，如果修正為「性質上為國家對人民之刑事處分，因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，例如：有關……」，這樣可以了吧？

尤委員美女：檢察官負舉證責任不是天經地義的事情嗎？不然要叫誰負舉證責任？問題只是舉證責任要負到什麼程度而已啊！

林司長邦樑：我要向委員說明，立法說明第二點最後有提到「於本條增訂聲請單獨宣告沒收之程式規定」，換言之，這一條就是在處理程式規定，如果又在第三點提到要負舉證責任，那到底應該要怎麼處理？所以我覺得就按照之前大家的認知，回歸實務界去處理！我們法務部向來都認為應該採自由證明，但是既然在認知上有這樣的歧異，我剛才就一再重複，不要讓實務工作者在處理時發生困難。

顧委員立雄：我再改一下，「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應適用本法總則編證據章之規定」，這樣可以吧？如果修正為「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應適用本法總則編證據章之規定」，這樣總沒有問題了吧？

主席：司法院有無異議？

顧委員立雄：前提要件就是指基礎事實啦！這沒有問題的啦！這不用再討論了，前提要件當然是指基礎事實，因為後面「例如」的部分有寫到違法事實，所以沒有問題啦！

陳次長明堂：如果增列證據章，就會涵蓋到第一百六十一條。在民國 99 年和 100 年，第一百六十一條、第一百六十三條的問題對檢察官和法院產生了很大的衝擊。最高法院不是有做了一個裁定嗎？就是為了舉證責任，院、檢雙方有很大的不愉快，一直到現在都沒有解決啦！所以「應適用本法總則編證據章之規定」那一句不要寫，可以嗎？就像剛才顧委員說的，「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，例如：有關刑事違法事實存在……」，舉證責任和適用總則那兩句就不要出現，可不可以？讓實務界去解決就好了嘛！好不好？因為這幾年來，第一百六十一條和第一百六十三條的爭議一直無法解決，所以你們不要寫……

顧委員立雄：你的意思是，修正為「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，例如……」？

陳次長明堂：對，好不好？

蔡廳長彩貞：我覺得應該要適用本法總則編……

陳次長明堂：就是刪除兩句，修改為剛才顧委員說的「因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，例如……」，一直到最後，好不好？

蔡廳長彩貞：這是檢察官該盡的舉證責任……

陳次長明堂：該盡的舉證責任就讓實務去解決嘛！好不好？可不可以？

蔡廳長彩貞：這沒有共識。

陳次長明堂：現在的問題就是我們的共識和院方的共識不一樣啊！從 99 年最高法院提出那兩次決議之後，到現在這個問題依然存在。如果適用證據章，就會涉及到第一百六十一條和第一百六十三條的問題，那就乾脆不要寫，讓實務去操作就可以了嘛！好不好？不要特別提醒。違法事實一定要寫，那就寫出來，這沒問題嘛！好不好？

顧委員立雄：請教一下，立法說明可以由我們委員自行決定嗎？如果可以的話，我們就做決定嘛！怎麼連立法說明也要吵半天呢？如果要求個周延的話，我覺得「例如……」那一段已經達到要求檢察官提出證據的效果了，如果法務部堅持不要把總則編納入，那你們就讓一下，好不好？

蔡廳長彩貞：我們再強調一遍，我們現在寫的舉證責任是第一個層次的問題。先有了舉證責任以後，再來談舉證責任到底要盡到什麼樣的程度，是確信就可以，還是要釋明才可以？在「例如……」那一句之前，其實都是在講該由誰來負舉證責任。無論沒收是不是一個獨立、已經脫離刑罰的法律效果，都是刑事處分的一種。一個案子的三角關係分別是公平的法院、聲請的檢察官和聲請的相對人，既然沒收是刑事處分，總不可能叫相對人來負舉證責任；而法院是公平的，更不可能叫法院來負舉證責任，所以舉證責任非檢察官莫屬，這是第一個層次的問題。

第二個層次的問題是，到底這個舉證責任要盡到什麼樣的程度？在「例如……」那一段，我們只寫了大家有共識的部分。我們認為，如果連第一個層次的舉證責任都刪除的話，「例如……」那一段會失所附麗啦！

舉證責任的分配幾乎不可能有第二種可能性，儘管現在法務部的代表說他們有疑慮，但如果不寫的話，新制施行以後，還是會讓法官面臨到很多不同的情況。很清楚的是，先有舉證責任以後，才會提到舉證責任的程度，這在邏輯上是兩個非常明確的層次。

主席：對於「應由檢察官負舉證責任」這部分，我想請教法務部，從一開始調查到最後聲請沒收，檢察官本來就應該要舉證啊！不然怎麼能做這樣的處分呢？是不是？

陳次長明堂：由檢察官負舉證責任本來是一個很正常的概念，但是因為兩方對現行第一百六十一條和第一百六十三條，亦即檢察官舉證應採嚴格證明或自由證明的見解不同，在實務面有衝突啦！所以我們建議這兩句話不要寫，就從「前提要件」接到後面的「違法事實」，反正後面也有講到舉證，表示我們要舉出證據嘛！

我們比較在意的是總則和舉證這兩個部分，因為總則編證據章有好幾種，是否要全部適用，這在理論和實務上是有差距的，所以我們建議這兩句話暫時擱置，這樣好不好？委員能不能參考一下？

主席：這樣的效果是什麼？是不是你們就不會全部被綁住，所有的……

陳次長明堂：都要採嚴格證明。

主席：都要用嚴格證明來課你們的舉證責任？

陳次長明堂：對，不要全部都綁嚴格證明，我們最少都要自由證明以上啦！基礎事實當然要採嚴格證明，這在實務上是可以操作的嘛！該嚴格證明的就採嚴格證明，該自由證明的就採自由證明。

主席：所以你們要把它分別清楚，如果適用第一百六十一條，那就採嚴格證明；但不是所有的情況都要採嚴格證明，對不對？

陳次長明堂：對啦！我是怕有人會誤用，認為全部都要採嚴格證明，我們是怕引起誤解啦！

主席：他們的說法，司法院針對說明裡面……

顧委員立雄：是不是就改成「聲請法院沒收人民財產，係對憲法所保障人民財產基本權之侵害，性質上為國家對人民之刑事處分，因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，亦即有關刑事違法事實存在，依本法第一百六十一條第一項規定，檢察官所提出之證據並應達於使法院產生確信之程度，始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害」？我個人覺得「亦即有關刑事違法事實存在，依本法第一百六十一條第一項規定」就已經有提到檢察官所提出的證據了。

蔡廳長彩貞：這樣子會變成檢察官僅就刑事違法事實的部分要負舉證責任，其他就不用負舉證責任嗎？

顧委員立雄：現在把後面拿掉，前面不管寫到什麼程度都會引起這樣的困擾。

蔡廳長彩貞：那就不要拿掉，回復原狀，讓各位委員本於法律來裁決好了。我們原來對於要負舉證責任是沒有疑慮的，只是大家可能就犯罪事實、關聯性和數額有一點意見不同，我們認為前提的舉證責任要盡，這是第一個層次一定要先確定的問題。至於第二個層次，對於大家有疑慮的部分，我們也從善如流的刪除了，但是現在變成原來沒有疑慮的部分又要再刪一段，到最後是不是會變成全部都不要？這樣不好。

顧委員立雄：現在司法院說前面你們刪掉了，對不對？那後面「至於其他沒收之前提要件，法院依檢察官所提出之證據應形成何種程度之心證始得為沒收之裁判，則由法院視個案之具體狀況妥為認定。」這樣可以接受嗎？前面已經按照你們講的，將「檢察官負舉證責任」以及「應適用本法總則編證據章之規定」拿掉，那後面的「至於」這段就回復，次長和司長看一下，原來有一段「至於其他沒收之前提要件，法院依檢察官所提出之證據應形成何種程度之心證始得為沒收之裁判，則由法院視個案之具體狀況妥為認定」。

主席：舉證責任是不言自明，不講也是要舉證，講出來適用這些法則當然也沒錯。請司法院再解釋一下，到「例如」之前我覺得很 ok，沒有什麼問題，本來就要舉證；但是「例如」後面那個主要的效益是什麼請你們說明。

蔡廳長彩貞：主要的效益就是讓檢察官盡舉證責任，盡舉證責任的內容就是沒收的三個前提要件，一個是犯罪事實，一個是要沒收的財產和犯罪事實是有關聯的，第三個就是這個財產的數額有多少。對第一件的犯罪事實我們和法務部都認為必須要達到確信，這個部分是沒有疑慮的，就是我們現在寫的「例如……」。至於關聯性以及數額多少，因為法務部認為有疑義，所以我們

就全部刪掉了，現在在理由裡頭已經看不到法務部認為有疑慮的部分。

主席：你講的那幾項就是第一百六十一條裡面的內容嗎？

蔡廳長彩貞：現在這個「確信」就是屬於第一百六十一條。

尤委員美女：你們把前面拿掉，後面的「至於」就要加進來，不然會不完整，而且它的前提要件反而會變成只是舉例說這個違法事實要依照嚴格證據，那後面只是寫「例如」，所以也可以去解釋說後面都一樣，其實後面那部分要加上來才會清楚。

顧委員立雄：坦白講，這樣子的立法說明已經看得出來那個味道了，因為它說「至於」怎麼樣怎麼樣，那當然就表示「至於」的那個部分和前面的要求嚴格證明不一樣。

蔡檢察官佩玲：要表現全貌就是要寫「至於」。

尤委員美女：因為這裡牽涉到檢察官不能夠完全都不負舉證責任。

蔡檢察官佩玲：沒有哪一個國家用嚴格證明啊！

尤委員美女：沒有人說要嚴格證明，所以我們才特別做不同的規範，如果要嚴格證明我們就會寫「亦即有關刑事違法，還有關聯性及數額均應採確信的嚴格證明」，如果立法理由是這樣寫，那你就全部都要用這個標準，但是現在已經做了區分，前面用嚴格證明，後面由法官來認定，已經做明顯的區別了。

陳次長明堂：依照司法院的版本，「性質上為國家對人民之刑事處分」，這個前提要件「應由檢察官舉證」，不要「負舉證責任」好不好？後面的「適用總則」也不要，「亦即有關違法事實存在」就是前提要件，寫得很清楚嘛！因為「適用總則」是我們最疑慮的地方。

顧委員立雄：次長，我幫你當文書，我唸一遍好不好？「聲請法院沒收人民財產，係對憲法所保障人民財產基本權之侵害，性質上為國家對人民之刑事處分，因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應由檢察官舉證。」，你的意思是不是用這個文字？「應由檢察官舉證。例如：有關刑事違法事實存在，依本法第一百六十一條第一項規定，檢察官所提出之證據並應達於使法院產生確信之程度，始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害。」

尤委員美女：這樣對你們來說反而不清楚，因為是用「例如」，所以「例如」後面沒有舉的也可以比照辦理！

主席：要再寫一次修正動議，還是唸過就好？再寫一個修正動議。

段委員宜康：主席，請問一下，你提案中有關保全扣押這部分會處理嗎？

主席：司法院一直沒有提版本過來，我覺得大家提的意見很對，司法院要有版本才行。你們多久可以給我們？因為我們沒有辦法一直等啦！

林秘書長錦芳：我們剛才大概有討論一下，10 天之內好不好？

段委員宜康：我剛剛徵得主席的同意，我下禮拜三下午會再排林為洲版本的刑事訴訟法修正案，我不管司法院版用什麼樣的形式進來，這點請你們去想辦法。如果到時候司法院的意見還是沒有進來，我們下禮拜三說不定就會通過林為洲版本。我覺得 10 天太久了，因為我們一直有接到一些學者對這部分的意見，本席在這邊坐了、聽了也學習了很多，雖然說我大部分在實務上面除了擔任被告之外沒有什麼經驗。但是我聽到的訊息不斷向我強調，包括一些團體、學者在內，

都要求保全扣押和沒收不可以分開處理。我們知道司法院有 7 月 1 日的時效問題，雖然司法院在上個會期也承諾要送版本進來，卻一直拖到現在，所以我唯一可以做的就是用主持會議的權限讓司法院動作可以快一點。我剛才徵得林委員的同意，下禮拜三下午就排林為洲版本的刑事訴訟法修正案，我在這邊先向你們說明，動作要快好不好？顧委員，我也在等你的法官法。

主席：司法院意見呢？

蔡廳長彩貞：因為沒收是程序法，一定要在實體法成形以後才有辦法擬程序法。實體法是在去年 12 月才通過的，從去年的 12 月到現在 4 個月間我們提出了關於沒收程序本體的規定，雖然這部分還在審，但我們也密集的到立法院來。就時程來說，在短短 4 個月期間，我們就把沒收程序法的草案提出來，我相信我們已經盡到主管機關應盡的責任。當然，段召委對我們是愛之深、責之切，我們也非常瞭解扣押保全是屬於沒收的重要配套，但實體法即使沒有扣押還是可以照樣運作，只要有沒收程序的部分就可以運作。我們在這裡要特別說明，程序法一定要在實體法出來以後才能擬，實體法出來以後到現在 4 個月，而我們沒收本體的草案已經擬出來了。至於扣押的部分則非常複雜，如果要我們像現在提出來給林為洲委員的這個版本這樣簡單的話，完全不需要經過法官審核，偵辦刑事偵查的公務員就可以自己去扣的話，那麼這種草案可以非常快，不用 10 天，但是如果希望周全一點……

段委員宜康：你的意見我讓林為洲來回答你，但我的態度很清楚，即使今天「沒收」這部分要出委員會我也沒有意見，不過保全扣押的部分我下禮拜三會接著處理。

主席：審查法案不是提出來就一定可以通過，過程中你們一定會提出你們的意見，顧委員也會提出他的意見。早上顧委員就已經提出關於保全扣押、追徵扣押的意見，一定要進入審查才能像今天一樣得出結論然後通過，如果一直不進入審查程序就不可能通過，我們會按照這樣的程序來做。

現在先處理第四百五十五條之三十五立法說明之修正動議。

顧委員立雄等所提第四百五十五條之三十五立法說明之修正動議：

一、本條新增。

二、聲請單獨宣告沒收，為慎重其程序，且使法院明瞭須以單獨宣告之方式沒收財產之原因，檢察官聲請時，自應以書狀記載沒收之對象、標的，及其所由來之刑事違法事實、構成單獨宣告之依據等事項與相關證據，提出於管轄法院。爰參考德國刑事訴訟法第四百四十條第二項後段、第二百條之立法例，於本條增訂聲請單獨宣告沒收之程式規定。

三、聲請法院沒收人民財產，係對憲法所保障人民財產基本權之侵害，性質上為國家對人民之刑事處分，因而本條第二款至第四款所定沒收之前提要件，應由檢察官舉證。例如：有關刑事違法事實存在，依本法第一百六十一條第一項規定，檢察官所提出之證據並應達於使法院產生確信之程度，始足保障人民財產權免受國家違法、不當之侵害。

提案人：顧立雄 周春米 尤美女

主席：各位還有其他意見嗎？

顧委員立雄：原來司法院的第二項是刪除，不用再唸一遍嗎？

主席：不用，第四百五十五條之三十五立法說明照修正動議通過。現在處理第四百五十五條之三十七。

顧委員立雄：第四百五十五條之三十七原來有甲、乙兩案，現在反正也協商不下去，我看就是由委員決定。我建議依照司法院版本通過。其實還是有第四百五十五條之三十七這一條，只是行政院的版本變成兩項，而我們現在依司法院的版本通過就對了，如果法務部有意見要表達可以列入會議紀錄。

主席：好，法務部有沒有其他意見？

陳次長明堂：我要特別拜託委員照行政院版本通過，因為我們上次有提到在事後才發現應該要沒收的部分可以單獨宣告，否則以前在審判中都沒有發覺到，爾後發現他有一棟豪宅是掛別人名義的話，這個會有問題，也沒辦法顧慮到公平正義，這一點拜託委員能夠參考一下。

顧委員立雄：這個已經講很多遍，我在次長面前再講一遍。當時的意思是，第一點，在刑法總則編裡面有一個特別規範叫單獨宣告沒收程序，你這個不是刑法總則編的單獨宣告沒收程序。第二點，刑事判決確定後如果還有發現犯罪所得要再請求宣告沒收的話，應該要符合再審要件，譬如說有發現新證據，否則很難在判決確定後已經產生法的安定性的情況之下，不附具任何要件可以隨時再單獨聲請宣告沒收。那一天在柯委員辦公室大家對這個部分討論過很多次，也知道雙方的立場，加上沒辦法再做妥協，所以就交由委員會做決定，好不好？

林司長邦樑：這部分除了剛才次長所提的，如果在起訴的時候或是在整個審判過程中沒有聲請沒收的話，在有罪判決之後就不能做處理，這和再審的情形是比較不一樣的。再審審判對象已經有被審理過了，但是次長所提的犯罪所得及犯罪工具在整個審判過程是完全沒有被處理的，是後來才發現有這樣的犯罪工具，有這樣的犯罪所用之物，有這樣的犯罪所得，卻不能加以處理？這可能會造成很大的問題，我們在第四百五十五條之三十七增列這個規定的主要緣由就在這裡。以我們的理解，這和一事不兩罰是比較沒關係的，這一點向委員們補充說明，請委員們能夠再三斟酌，謝謝。

周委員春米：法務部的意見我們也理解，是不是就考慮回到實體法來提出修正好不好？這已經講很久了。

陳次長明堂：實體法上本來就有規定了。

周委員春米：如果你們認為有這個必要，那就回到實體法提出修正案嘛！

林司長邦樑：謝謝委員指教，之前也有討論到，在訴訟法中並不是完全沒有對於單獨聲請宣告沒收的部分來加以處理，而且讓檢察官來啟動這樣的程序應該也可以算是程序上的一個事項。這其實和我們所理解的再審比較不一樣，如果已經有處理過，我們覺得不應該讓檢察官再啟這樣的程序是有道理，但是在整個審判的過程中並沒有做任何處理，卻是因為整個確定了以後就完全置之不理，這恐怕也不是人民所願意見到的，所以請委員們能夠再仔細斟酌，謝謝。

陳次長明堂：因為這狀況本身就沒有被裁判過啦！這樣會放任違法狀態繼續存在。假如現在發現楊瑞仁的財產是應該被沒收的；還有軍法審判的郭力恆，他的財產到現在始終都沒有拿出來過，他的刑期也執行完畢了，假如現在有發現到他們的財產也不能適用，所以我們說判決確定以後

始發現的，這個不會構成一事兩罰，有真正要被沒收的時候才適用，不然的話，等於我判一個效力及於全部，那所有的沒收都不能再做，他的違法狀態甚至他享受的利益會繼續存在，這個恐怕對於社會上的公平正義會有影響，是不是請委員再考慮一下？

主席：針對法務部的說明，司法院有沒有什麼回應？他舉的那個例子已經判刑確定了，有什麼救濟的方式可以處理？

林秘書長錦芳：這個很明白，現在是希望能夠增加第一項的規定，也就是增加刑法四十條第二項、第三項得單獨宣告沒收的法定事由。這個是實體法上的事由，就如周委員剛才講的，由實體法上去修改，不要在刑事訴訟法規定。刑事訴訟法是說這個可以聲請，刑法是說什麼東西可以聲請，至於要怎麼聲請屬於刑事訴訟法，所以兩個要區分開來，你把它混為一談將來會搞得很亂。你認為有必要，這個情形也確實有失公平正義，那就去修刑法，把它增列為單獨宣告的事由。

陳次長明堂：和刑法應該也沒有關係。刑法本來就規定可以沒收的種類和範圍，現在是因為這個種類和範圍事先都沒有被裁判過，所以前提是有罪判決確定後才發現應該被單獨沒收的這些標的物，也才需要啟動這個，否則有罪判決確定以後所有的沒收都不能進行，事實上也會違背刑法總則。這兩個是切開的，不需要再從總則來修沒收的規定，這個和實體法應該沒有關係，只是把程序上能不能再開這個單獨沒收的程序明確化而已，理論上應該是可以做，請參考。

主席：要加這些內容才能做你剛才講的事情嗎？就是判決已經確定然後單獨要宣告沒收，沒有加這些不能做嗎？

陳次長明堂：沒有加這些的話，如果我們提出聲請，法院可能會認為前面判決確定了，等於有一點重聲啦！這和第二百五十九條之一所規定，緩起訴、不起訴也可以單獨宣告沒收是同樣的道理。判決確定以後對於都沒有發現過的，之前有發現過的、沒有被裁判過的就不要再循環論斷，是爾後始發現的。

顧委員立雄：刑法第三十八條第二項和第三項、第三十八條之一第一項和第二項這些都是在犯罪事實過程中要認定的事項，不可能單獨抽出來作為認定的事項，你們一直說在判決確定以後才發現的，現實是在那一個罪裡面就要去認定那一個罰，不可能想像有這種情形存在嘛！在判決認定違法事實的當下，你應該就要認定他的犯罪所得啦！

陳次長明堂：但是他有的所得藏起來我們不曉得。

顧委員立雄：你這樣子等於是在罪和罰不能分的情況之下，對這個附隨的處罰還要再隨時能夠啟動，這當然是有既判力的問題。我跟你講，身為法律人還說得很民粹，說什麼反正幾年後一定要這樣，不要這樣說好不好？我是不好意思吐槽你們，不要這樣說行不行？就不會有這種狀況嘛！你在認定犯罪的時候要不要認定犯罪所得？

林司長邦樑：發現第三人時可以沒收。

陳次長明堂：是有可能哦！

顧委員立雄：但這項根本沒有處理第三人的犯罪所得！你現在是說只要有罪判決確定，一發現犯罪所得都可以單獨宣告沒收，是在規範第三人嗎？

主席：行政院版的第二項有寫到「第三人參與沒收程序之規定」。

陳次長明堂：第四百五十五條之三十六、第四百五十五條之三十七都是規範第三人，只有刑法第三十八條才是被告本人。

主席：是啦！也有談到第三人啦！

陳次長明堂：譬如楊瑞仁，他判決確定了，前提事實都是屬於貪污所得，但是他放在我身上、放在他的侄女身上，爾後才發現的，會有第三人這個問題。

顧委員立雄：你現在的假設是屬於有罪判決，一定要在有罪判決裡面去附帶調查相關的事實，你們又去惹一個在判決確定以後單獨宣告沒收，對被告是當然不可能想像的。你說對第三人要在刑法第四十條之外還有一個單獨宣告沒收的程序，那你們要想辦法在第四十條裡面去規範嘛！

尤委員美女：刑法第四十條第一個就說沒收在裁判時一併宣告；第二個，違禁物或是專科沒收之物可以單獨宣告沒收，另外就是第三十八條第二項、第三項之物以及第三十八條之一第一項、第二項的犯罪所得。單獨宣告沒收要「因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者」，等於在刑法上已經把它框住，要事實上或法律上原因沒有辦法追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者。現在如果把這個要件去掉，在判決確定之後要單獨去宣告沒收，那等於是超越了實體法規定，所以你必須要在實體法再加一個……

顧委員立雄：你創造意旨，你要講出這個類型的要件嘛！你不能夠在程序法上什麼要件都沒有就說要單獨宣告沒收。現在簡單講，違禁物已經可以單獨宣告沒收，專科沒收之物也可以，現在對於被告的部分當然是隨著這個判決來加以認定，哪有人說判決的犯罪事實不認定，然後已經判決確定，過了幾年以後突然又說，還有另外一個犯罪所得不用附隨於這個犯罪事實認定？這不通的嘛！那你說對第三人要在第三項再創造一個類型，那你創造這個類型的要件是什麼？我想是不太可能用第四百五十五條之三十七這個版本來認定。主席，我看是不是就這樣子過了？

主席：法務部想要強調的那個部分可能要用其他的途徑去處理。第四百五十五條之三十七依照法院版本通過。

處理第四百五十五條之三十八。

顧委員立雄：第四百五十五條之三十八，我記得那一天協商的結論是不同意增列，你們回去沒有轉達這個意思嗎？也就是說，對於被告沒收的財產都是一併可以提起上訴，沒有準用第四百五十五條之十三第二項至第四項、第四百五十五條之二十三及第四百五十五條之二十六的必要。因為準用是指對於被告的上訴，對於本案的犯罪事實沒有意見，判刑你也沒有意見，你只是專門針對沒收的部分有意見。現在沒收的規範方式就是他寫要沒收當然要在主文宣告，他不寫要再沒收的部分他在理由裡面宣告。如果對於沒收的部分在理由裡面一併宣示有意見，那就對整個判決上訴。其實就算單獨對沒收上訴，但被告也被你一起帶去上訴，這和在理由裡面一併宣告或你對整個判決上訴結果是一樣的。那天已經講了一定可以上訴，對理由那個不予沒收的部分的宣告，我們現在是說對被告部分，不是講對第三人，一定可以去上訴嘛！所以就沒有去準用的必要了。

林司長邦樑：這部分可能與司法院是比較有關係，對於被告如果只有就沒收的部分上訴，有沒有及

於其他部分，這必須要很清楚！

顧委員立雄：若不沒收，會寫在理由裡面，而且你們本來就會對整個判決提起上訴不是嗎？所以你當然會去上訴。你認為有一個東西還是要沒收，法院雖然不予宣告沒收，但會在理由裡面併予敘明，或者甚至都沒有敘明，那也沒有關係，你就是對整個判決提起上訴啊！

陳次長明堂：我們本來是有幾個部分要減少訴訟，那我就重頭開始講。第四百五十五條之十三原來我們是建議第二項至第四項，現在建議保留第三項就是檢察官有聲請權，因為既然對於第三人檢察官可以有聲請權，為什麼對被告不能有聲請權？這個可不可以考慮一下？第四百五十五條之二十三是傳聞法那個部分要不要準用；第四百五十五條之二十六是主文要不要諭知不沒收，就是原來的裁判裡面我們依職權或是怎麼樣，如果讓檢察官有聲請權的話，要不要在主文裡面說聲請的甲乙丙要沒收、ABC 不沒收，讓檢察官有上訴權？這個部分是不是應該和第三人一樣有一個諭知的沒收？第四百五十五條之十五是經濟狀況同意免沒收的部分，如果這樣說明，免沒收就不需要再做某些訴訟行為，是不是對法院比較有利？還有就是一部上訴及於全部有沒有必要，如果只單純針對沒收上訴，對事實、對判決並沒有爭議，如果要重新審我們也沒意見，這個要看司法院，我們只是提出來。

顧委員立雄：我先說明一下被告和第三人問題。因為被告沒有辦法比較特定，第三人是對物的特定，你們實務上都很清楚，對被告的那個扣押是可為證據、得沒收之物都一併扣押，這也講了很多遍，有時候一個案子一扣押就扣押整間，這裡面有很多部分是可為證據，有一部分是得沒收。如果要按民事訴訟標的概念說駁回也要寫在主文，萬一那個比較大的案子你一扣押就扣押得滿坑滿谷，你要怎麼去駁回？

林司長邦樑：其餘聲請駁回不就解決了嗎？而且對於法官來講，目前的主文……

顧委員立雄：你們都是搞刑事訴訟的，硬要把民事訴訟這一套放到刑事訴訟來？那個不是什麼其餘聲請駁回，那個要有聲請事項，你請求的標的是什麼啊！

林司長邦樑：這個部分和院方的法官實務是比較有關聯的，我們只是設想法官在處理上面會不會造成一些困擾？如果我們幫院方法官在設想這個問題，而法官在實務執行上面根本不會困擾的話，我想我們都尊重，我們只是把這個問題提出來。剛才委員提到的第四百五十五條之二十七請參酌我們的建議，有關第四百五十五條之三十八要準用第四百五十五條之二十七的部分，對於沒收的判決提起上訴，其效力不及於本案判決，這個部分也是在幫法官設想，我們只是把問題提出來，司法院如果認為不需要幫法官設想這些事情我們也尊重。假設法官在作裁判的時候，當事人只有對於沒收的部分表示意見，依照第四百五十五條之二十七，它判效力是不及於本案判決哦！但是如果被告的部分沒有準用的話，那整個就會到上級審去，那為什麼不讓他有這樣的選擇？法官也會方便一些嘛！我們只是把這個問題提出來，第四百五十五條之二十七的準用在被告的部分實際上是有它訴訟上面的實益。

顧委員立雄：這部分在我們委員之間也討論過很多次，主要是我們認為對被告的勞費並沒有減少，你只要對沒收部分上訴，被告一定要跟著你跑到二審，我們現在又採覆審制，我覺得這樣越弄越亂。你既然同意這是幫司法院設想，那司法院也覺得不需要，我建議第四百五十五條之三十

八就採司法院版本「不同意增列乙案」，結論就是不增列。

主席：法務部還有意見？

林司長邦樑：我還是再補充一下，第四百五十五條之十三第三項現在文字已經修正成「聲請」，所以在被告的部分應該是可以準用，兩者做一致性的處理，這應該沒有什麼不妥才對。

周委員春米：現在實務上對被告財產的沒收有其運作的一套制度，現在就這個新的沒收做了一些規定，然後要回來準用被告財產上的沒收，這個立法的體例有點奇怪吧？而且法院對原來的被告沒收，即使檢察官沒寫沒聲請法院還是會判，不是嗎？你現在做一個新的體制，然後要求適用於原來的原則上，這麼做在立法例上有點奇怪。

林司長邦樑：我做個補充說明，主要是現在沒收已經有了獨立的法律效果，屬於法律處分，屬於國家對人民的刑事處分，觀念跟過去已經不一樣了，這點剛才大家也做了一些討論。現在的問題在於第四百五十五條之十三已經做了文字上的修正，在審理過程中，檢察官可以對第三人的財產加以聲請，既然沒收的概念跟原來的刑已經不同，那也應該容許檢察官有沒收被告財產的聲請權，這是很大的不一樣，所以，法務部還是覺得第四百五十五條之三十八應該準用在第四百五十五條之十三第三項，這點很有必要再次提出。

主席：你們堅持增列，但可以修改？也就是只保留第四百五十五條之十三？那第四百五十五條的其他部分呢？

陳次長明堂：第四百五十五條之十三第三項的聲請權是關於詰問的部分，如果是在審判中一起聲請的話，當然要交互詰問。第四百五十五條之二十三則是排除交互詰問，也就是在審判中切割，且有一部分屬審犯罪事實時，法院可能同意可以分割。我們考慮到分割的情況，才會在後面註明「就財產沒收的程序」，這樣可以嗎？

顧委員立雄：假設在審問被告時，交互詰問進行到一半，對方提出異議，認為這是沒收的問題，不能問，必須回歸到討論沒收時才能詰問，這樣說得通嗎？你們為了法官操作面的事宜爭執到這樣的程度，沒什麼意義吧！

蔡檢察官佩玲：報告委員，我們上個禮拜五才開完研討會，學者都來報告其他國家在進行的狀況，但沒有看到哪個國家因為犯罪所得屬於被告還是第三人，在程序上有所差異，因為我們的目的是沒收犯罪所得，不管是在誰的身上，程序都應該一樣，這是我們提出增列第四百五十五條之三十八的緣由。

顧委員立雄：照你這樣講，兩者程序不應不同，但是準用本條的也只有幾項條文，實質上到底有沒有不一樣？

蔡檢察官佩玲：也可以準用全部，如果委員擔心的話。

顧委員立雄：你實在很會爭，不要再跟我爭了啦！我是要提醒你，結果你竟然回答乾脆全部準用！

蔡檢察官佩玲：確實是這樣，沒有哪個國家分開處理。

在場人員：如果照這樣說，德國和日本就不會針對第三人參與訴訟的程序事項作不同之規定，可見對於第三人與被告本來就是有不同的程序規定。第三人是因為附加的關係，所以才透過在主程序中附加參與的方式來參與訴訟，所以，結論應該不是這種推法。

顧委員立雄：主席，能不能主持一下議事，請人員就座？

主席：不要激動，繼續討論。

顧委員立雄：這個章節一開始標明屬於第三人程序，現在怎麼也成了給被告準用的程序？法務部若有本事，可以擬第三人與被告都能適用的程序，不要到了這個關卡才跟我說兩者適用的程序一定要一樣，都什麼年代、已經搞成這樣子了，法務部還主張兩種身分的適用程序要一樣，還宣稱世界上沒有國家採用不一樣的程序，可是就算準用到天涯海角，只要是準用，就代表二者程序是不同的。不然，你也要解釋一樣到什麼程度、不一樣又是到什麼程度，你可以從頭到尾講個大道理給我聽聽看！

主席：法務部還要堅持嗎？

顧委員立雄：我的提議是不要再繼續討論了，直接做決定，好不好？

主席：第四百五十五條之三十八，依照司法院意見不予增訂，請問各位有無異議？

陳次長明堂：可不可以保留第四百五十五條之十三第三項與第四百五十五條之二十六？

主席：請你再講清楚一點，你是說要修改法務部自己提出的版本吧！請你把修改後的文字念一次。

陳次長明堂：「第四百五十五條之十三第三項、第四百五十五條之二十六借提被告財產沒收之程序準用之」，這樣可不可以？就只有這二條條文，我們比較堅持，因為一者是聲請權，一者是主文諭知部分。

主席：司法院意見如何？

蔡廳長彩貞：我們無法同意。

尤委員美女：法務部是打算留下第四百五十五條之十三第三項？

主席：修正過的第三項。

尤委員美女：那就是說，檢察官可以向法院提出沒收財產的聲請？但現在不行嗎？在現行制度下，你們本來就可以在訴訟中隨時聲請啊！

陳次長明堂：現在還不是聲請權，只是表達意見而已。

尤委員美女：所以，你們是希望沒收被告財產也要用判決方式為之，也就是寫在主文裡嗎？

陳次長明堂：本來就會寫在判決裡。

尤委員美女：但你們的意思是，如果沒有聲請，就是用職權，對不對？可是全部改為聲請，你們又不肯！因為你們還是希望有一部分由法官依照職權決定。

顧委員立雄：如果改為全部不按職權，而是經過你們聲請，法院才沒收，請問你們要不要？

尤委員美女：你們不肯全部由你們聲請，而是希望想聲請就聲請，只要你們聲請了，就要請法官在判決主文中提出判決。至於你們沒有聲請的部分，就由法院依照職權在理由中敘明。也就是說，針對同一位被告的沒收，就看檢察官高興，只要聲請了，法院就要做出判決；如果檢察官沒有聲請，法院就要依照職權在判決理由中敘述。我想沒有這樣的制度，要嘛就改為全部聲請，責任全都由你們負擔；不然就是依照現行制度，由法官依照職權，即使你們聲請，責任也由法院負擔。你們一直擔心責任不明，動輒被人民責備，也就是民粹會怪罪你們為什麼沒有沒收等等，但現在很清楚，被告財產之沒收就是法院的職責，所以法院必須依照職權決定是否沒收；

要是該沒收卻未沒收，那就由法院去負責，人民要罵，就讓法院被罵嘛！至於第三人的部分，現在是容許檢方聲請，對不對？所以，你們對於第三人應該進行調查、聲請沒收，若是應該聲請，你們卻沒有聲請，到時候人民要罵，就是檢察官挨罵。但如果照你們打算的調回去，就會權責不明。

林司長邦樑：謝謝委員指教，您提到的問題確實是制度上的選擇，我們的理解是參採了德國法制，德國法制其實也是由法院依照職權調查，但在法院依職權調查的同時，也容許檢察官聲請，所以世界上並不是完全沒有國家選擇這種制度。由於我國現行沒收制度也正好是參採德國法制，所以我們才特別提出來向委員報告，說明這個部分應該給予檢察官聲請權，這樣對整個訴訟來說，可以讓沒收的程序更加順遂一些。

尤委員美女：你們說德國針對被告的沒收可以由檢察官聲請，如果由檢察官聲請，法官會在主文裡判決，還是有其他方式？

顧委員立雄：現在除了第三項以外，最重要的是要在判決主文中宣告。會沒收的一定會在判決主文中宣告，這是沒有問題的；駁回的部分，我們也不知道討論了幾百次，確定在實務上不太可能直接在判決主文中一一宣告。對被告沒收的判斷，不管是在理由或在主文中表達，只要不服，都可以提起上訴，這一點我們也確認過了，已經定案。我認為第七篇之後的沒收特別程序是針對第三人，所以，對被告請求沒收的部分應該就按現行刑事訴訟法一般章節處理，而且實務上也就是如此，也就不用特別準用規定了，這樣好不好？

主席：對，不用再增列了。

第四百五十五條之三十八不予增訂。

蔡廳長彩貞：報告主席，擴大沒收範圍以後，我們舉個例子來看，假設被告欠缺責任條件，例如精神失常，從事犯罪行為後因為沒有責任能力，以至於要諭知無罪或不罰，但這樣的情形也必須有沒收判決。我們在對法官教育訓練時，法官每天的判決都會提醒我們，以後不只是有罪判決會沒收，有罪判決以外的其他判決也可能要諭知沒收，所以我們這一次修訂了第三百零九條。原本我們只修訂了第三百零九條的第一項第一款，就是加了沒收，但這個加了沒收的部分還是針對有罪的；而我們現在針對不是有罪判決的部分也增訂第二項，針對將來可能的判決加以彌補。

主席：已經通過的第三百零九條現在還能改嗎？你們改的文字在哪裡？

蔡廳長彩貞：第三百零九條第二項，「除前項於有罪判決諭知沒收之情形外，諭知沒收之判決應記載其裁判之主文構成沒收之事實與理由，理由內應分別情形記載認定事實所憑的證據，及其認定之理由，以及對於被告有利證據不採納之理由及應適用之法律。」，也就是針對有罪判決以外而諭知沒收的情形，例如被告可能阻卻責任，包括精神失常等情況加以規範。

主席：本條文已經通過，現在無法再處理。

蔡廳長彩貞：但我們這一次原本就針對本案提出修正，只是我們現在又有修正。能不能像剛才處理修正動議一樣，針對我們原本疏漏的部分再提一次修正動議？

主席：這必須由立委提案，也就是再從院會交付下來開始！

尤委員美女：這項修正也包含在這次修正案中，只是我們以前曾經通過，大家也沒意見，行政單位應該是在詢問可不可以翻案？我認為應該可以，畢竟法案還沒有送出委員會。

主席：可是第十次審查時已經照案通過了，現在還能提修正動議嗎？對不起，沒有辦法這樣做，復議期也過了，委員會已經做成決議，而且當時是在沒有保留條文的狀況下通過的。當時完全沒有保留，就是照司法院的條文通過，沒有辦法再修正。

蔡廳長彩貞：如果技術上沒有辦法克服，那就算了，只是法規人員有這樣的建議。

主席：要由委員提案，從程序委員會送院會交付進本委員會。

林委員為洲等 18 人擬具刑事訴訟法部分條文修正草案另定期審查。

現在進行蔡委員易餘等 17 人提案。

蔡委員易餘等 17 人提案條文：

第 十 七 條 法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

- 一、法官為被害人。
- 二、法官現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬。
- 三、法官與被告或被害人訂有婚約。
- 四、法官現為或曾為被告或被害人法定代理人。
- 五、法官曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人。
- 六、法官曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人。
- 七、法官曾執行檢察官或司法警察官之職務。
- 八、法官曾參與被告或同案共同被告之先前裁判。

主席：針對本案有顧委員立雄等提出修正動議。

1、顧委員立雄等所提修正動議：

建 議 條 文	現 行 條 文	說 明
第十七條 法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務： 一、<u>法官</u>為被害人者。 二、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、<u>法官</u>與被告或被害人訂有婚約者。 四、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人法定代理人者。 五、<u>法官</u>曾為被告之代理人	第十七條 推事於該管案件有左列情形之一者，應自行迴避不得執行職務： 一、<u>推事</u>為被害人者。 二、<u>推事</u>現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、<u>推事</u>與被告或被害人訂有婚約者。 四、<u>推事</u>現為或曾為被告或被害人法定代理人者。 五、<u>推事</u>曾為被告之代理人	一、法院組織法已於民國 78 年修正，將「推事」修正為憲法之用語「法官」，爰將本條「推事」之用語修正為「法官」，並酌作文字修正。 二、修正本條第八款，並新增第九款及第十款： (一)按人民受公平審判之權利，為憲法第十六條所保障之訴訟基本權。為實現公平法院之理想，法官因有特殊原因足致

、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。

六、法官曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。

七、法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、法官曾參與被告同一案件之判決者。

九、法官曾參與關於判斷被告是否為共犯之判決者。

十、法官曾為交付審判或開始再審之裁定者。

、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。

六、推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。

七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、推事曾參與前審之裁判者。

其執行職務有預斷、偏頗之虞時，自有迴避之必要。又按公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第十四條第一項前段：「一、人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」，明揭公平法院原則，保障被告應受無偏頗之法院審理；聯合國人權事務委員會第三十二號一般性意見第十九點亦指出：「第十四條第一項關於獨立無私之法定管轄法庭的規定是一項絕對的權利，不得有任何例外」，第二十一點再指出：「無私的規定涉及兩方面。第一，法官作判決不得受其個人傾向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也不得為當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法院由合情理的人來看也必須是無私的。例如：根據國內法規，本應被取消的法官若參加審理，而使審判深受影響，通常不能被視為無私的審判。」

(二)現行條文第八款所稱之「前審」，向有審級說及拘束說二說之爭議，我國司法實務歷採審級說，係以確保當事人之「審級利益」為前提；

惟，拘束說以維護裁判之自縛性為前提，本於裁判一次性原則，同一法官作成裁判後，應受自身決定拘束，故「前審」應係指前次審判，並包含更早之前之裁判，不以下級審為必要。蓋公平法院之內涵，並不限於審級利益，審級說固為為落實公平法院方式之一，但憲法第十六條保障之訴訟基本權及公政公約第十四條第一項規範被告應受「無偏頗之法院」審理，應以公平法院原則為前提。

(三)本條第一款至第七款便為「公平法院原則」此一概念之表彰，蓋本條各款事由，為立法者預設可能使法官無法公正行使職權的風險因素。符合第一款至第七款任何一款的情形並不代表法官絕對會有成見，然法律卻將這種情況視為法官無法正常行使職權，而要求法官自行迴避；換言之，憲法與刑事訴訟法所關切者，並非法官本人是否確實形成成見，而是法官是否「有可能」形成成見。由是可知，本條重點在於法院能否取信於人民，而維持公平法院原則要求下的公正外觀。

(四)根據憲法第十六條訴訟權所保障之「公平法院」之規範，曾參與第二

審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與者，是否不在「前審」範圍，而不屬應自行迴避之列，自應以「合理第三人」之角度觀察法院能否維持公正之外觀為判斷標準。自合理第三人之角度檢視，先前曾參與審判之法官，於案件發回更審後，再次參與審理，必然存在不可避免之成見風險，而不符合公正法院之外觀：曾參與更早之前審判之法官再次參與審判，已不符合人民對於公平法院之期待。是以，本條第八款應以公平法院及拘束說，明定法官曾參與被告同一案件更早之前判決者，尚難期能予公平審判，蘊含實踐上開大法官解釋暨國際公約應保障被告受公平審判之訴訟權之正當法律程序之誡命。

(五)縱最高法院 29 年上字第 3276 號判例意旨、最高法院 28 年聲字第 10 號判例要旨及大法官釋字第 178 號解釋文將本條第八款所規定意涵限制為「同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判」，惟釋字第 178 號理由書亦明揭：「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避

		原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」 (六)衡諸前揭判例及解釋作成時法官員額極少，審級說於過往時空之正當性，於現今時空已不可同日而語，立法政策上應予修正。法院先前曾參與同一案件，仍難免受先前心證影響致有形成預斷之可能。為貫徹迴避制度之目的即落實公平審判，並確保訴訟程序之公正與客觀，允宜同列為法官應自行迴避事由。 (七)同理，法院曾於先前參與之裁判中曾就被告是否共同正犯為實質認定者，或曾為交付審判或開始再審之裁定者，亦應同列為應自行迴避事由。 (八)爰參採德國立法例及歐洲人權法院、聯合國人權事務委員會對於公民與政治權利公約第十四條之見解，修正本條第八款，並新增第九款及第十款，明定法官法官曾參與被告同一案件之判決、法官曾參與關於判斷被告是否為共犯之判決者，及法官曾為交付審判或開始再審之裁定者，應自行迴避。
--	--	---

提案人：顧立雄

連署人：周春米 張宏陸

主席：請問各位，有無異議？

蔡委員易餘：我提出本案，主要是站在公平法院的原則，假設法官已經參與過我在更審前的判決，或曾經認定我是另一被告之共同正犯甚至是教唆或幫助的角色，在這種已有主觀的前提下，我確實沒有辦法期待法官後來會形成有利於我的心證。我在早上也曾經提出依照刑事訴訟法第十八條申請迴避的案例，在高等法院過去的實例中，聲請 38 件，只有 1 件獲得同意。所以，基本上，被告要聲請法官迴避需要很大的勇氣，因為他是以法官有偏頗之虞去聲請法官迴避，萬一他的案件就是遇上這位法官，恐怕會被判得更慘。可是就算被告真的以法官有偏頗之虞聲請了，還是不會過，我認為這是人民無法信任司法最根本的因素之一。

顧委員早上提了修正動議，又將我原本所列的分得更細，顧委員的提案在第八款描述「法官曾參與被告同一案件之判決」的情況，基本上，這就打破了我們過去採用的審級說，而是採用拘束說，突破了釋字第 178 號解釋的限制。第九款又規定「法官曾參與關於判斷被告是否為共犯之判決」之狀況，共犯在刑法中的概念包括共同正犯以及從犯，也就是教唆以及幫助犯。我的想法是，如果這些面向太多，要不要將範圍限縮在共同正犯？只要法官曾經判斷被告是其他案件之共同正犯，那就表示法官已經有主觀，認為在他過去審理的案件中有一名共同正犯，假設就是現在這名被告，要是這名被告在其他案件又遇到同一位法官，可能就有一種期待，就是不要讓已經有先入為主概念的法官審理他的案件，我認為，這種對於司法的合理期待，是我們應該賦予被告的，不能因為司法編制的問題去限縮被告享有公平法院的權利，這是我提出修正案的主要看法。第十款規定的是法官曾為交互審判或開始再審之裁定者，所以，基本上我可以同意顧委員早上所提修正動議中的第八款、第九款與第十款，其中在第九款的部分，我們可以把範圍限縮為共同正犯。

主席：針對第十七條還有一項修正動議。

尤委員美女等所提修正動議條文：

建 議 條 文	現 行 條 文	說 明
第十七條 <u>法官</u>於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務： 一、<u>法官</u>為被害人者。 二、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、<u>法官</u>與被告或被害人訂有婚約者。 四、<u>法官</u>現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。 五、<u>法官</u>曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟	第十七條 推事於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避不得執行職務： 一、推事為被害人者。 二、推事現為或曾為被告或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。 三、推事與被告或被害人訂有婚約者。 四、推事現為或曾為被告或被害人之法定代理人者。 五、推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟	一、法院組織法已將「推事」之用語，修正為「法官」，爰配合為文字修正，並將序文之「左列」修正為「下列」，以符法制。 二、修正本條第八款： (一)按人民受公平審判之權利，為受憲法第十六條保障之訴訟基本權。為實現公平法院之理想，法官因有特殊原因足致其執行職務有預斷、偏頗之虞時，自有迴避之必要。又按公民與政治權利國際公約（下稱公

當事人之代理人、輔佐人者。

六、法官曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。

七、法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、法官曾參與被告或關於判斷其是否共同正犯之前審、更審前或再審前之裁判者。

當事人之代理人、輔佐人者。

六、推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。

七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、推事曾參與前審之裁判者。

政公約)第十四條第一項前段：「一、人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。……

。」明揭公平法院原則。

公政公約第十四條第一項規範被告應受無偏頗之法院審理，係為「公平法院」之規範依據，再根據聯合國人權事務委員會第三十二號一般性意見第十九點指出：

「第十四條第一項關於獨立無私之法定管轄法庭的規定是一項絕對的權利，不得有任何例外。」第二十一點再指出：「無私的規定涉及兩方面。第一，法官作判決不得受其個人傾向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也不得為當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法院由合情理的人來看也必須是無私的。例如：根據國內法規，本應被取消的法官若參加審理，而使審判深受影響，通常不能被視為無私的審判。」

(二)本條第八款「前審」，向有審級說及拘束說二說之爭議，我國司法實務歷採審級說，係以確保當事人之「審級利益」為前提。惟，拘束說

以維護裁判之自縛性為前提，本於裁判一次性原則，同一法官作成裁判後，應受自身決定拘束，故「前審」所指為前次審判，並包含更早之前之裁判，不以下級審為必要。

(三)惟，公平法院之內涵，並不限於審級利益。審級說固為落實公平法院方式之一，但憲法第十六條保障之訴訟基本權及公政公約第十四條第一項規範被告應受「無偏頗之法院」審理，應以公平法院原則為前提。

(四)本條第一款至第七款便為此一概念之表彰，蓋本條各款事由，為立法者預設可能使法官無法公正行使職權的風險因素。符合第一款至第七款任何一款的情形並不代表法官就「絕對」會有偏見，然法律卻將這種情況「視為」法官無法正常行使職權，而要求法官自行迴避。換言之，憲法與刑事訴訟法所關切者，並非法官本人是否確實形成偏見，而是法官是否「有可能」形成偏見。由是可知，本條重點在於法院能否取信於人民，而維持公平法院原則要求下的公正外觀。

(五)憲法第十六條訴訟權所保障之「公平法院」之規範，曾參與第二審之

裁判，經上級審發回更審更審後，再行參與者，是否不在「前審」範圍，而不屬應自行迴避之列，自應以「合理第三人」之角度觀察，法院能否維持「公正之外觀」為判斷標準自「合理第三人」之角度檢視，已參與審判之法官，於案件發回更審後，再次參與審理，必然具有不可避免的「偏見」風險，應已不符合公正法院之外觀：曾參與前審之法官再次參與審判，已不符合人民對於公平法院之期待。

(六)是以，本條第八款應以公平法院及拘束說，明定法官曾參與前審、更審前或再審前之裁判者，尚難期法官能予公平審判，蘊含實踐上開大法官解釋暨國際公約應保障被告受公平審判之訴訟權之正當法律程序之誠命。

三、大法官釋字第 178 號解釋文雖將本條第 8 款所規定意涵，限制為「同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判」，最高法院 29 年上字第 3276 號判例之意旨更敘明上訴審參與裁判之推事，其判決經上級審發回更審後，若再行參與系爭案件，毋庸適用本條第 8 款規定自行迴避之規定。惟，上開判例做成於民國 29 年，大法官第 178 號解釋於民國 71 年作成，是時法官員額極少

	，與今日不可同日而語。是故，縱肯認此目的於過往時空之正當性，於今日也已失其正當性。 四、況按釋字第 178 號解釋理由書已明揭：「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」意旨，為貫徹推事迴避制度之目的，必須懷抱一個基本精神，就是只要該法官曾經審理過系爭案件，「如無事實上困難」，應改分其他推事辦理，以免當事人懷疑法官具有成見。 五、又，法院曾於先前參與之裁判中，中曾就被告是否共同正犯為實質認定時，仍難免受先前心證影響致有形成預斷之可能。此種情形，為落實公平審判之目的，並確保訴訟程序之公正與客觀，允宜同列為法官應自行迴避事由。 六、爰參採德國立法例及歐洲人權法院、聯合國人權事務委員會對於公民與政治權利公約第十四條之見解，修正本條第八項，明定法官曾參與被告前審之裁判、更審前之裁判或再審前之確定裁判者，應自行迴避。如法官前審之裁判、更審前之裁判或再審前之確定裁判中曾就判斷其是否共同正犯，亦同。
--	--

提案人：尤美女

連署人：顧立雄 周春米

主席：請說明一下兩項動議有何不同？另外，顧委員兩項提案都簽署了，請問是什麼意思？

請尤委員美女發言。

尤委員美女：這是今天早上質詢到的，所謂的公平法院應該包括法官不能有任何預測或臆斷，以免偏頗，所以，只要法官以前曾經審理被告的案件，在碰到該名被告為共同被告的其他案件時就應該迴避。第 1 種情況是審級不同時，若是被告的案子在地方法院已經宣判，上訴到高等法院，結果高院法官就是地院法官，那當然就會剝奪到被告的審級利益；或者案子上訴到最高法院之後被發回高院，結果這次高院審判的法官又是同一位高院法官。根據現行條文規定，曾經參與前審的裁判就不可以參與這次審判，根據解釋，所謂的前審僅限於第一審、第二審及第三審之間，也就是垂直的，發回以後則不算前審。可是在一般人民的眼裡，會認為發回前是這個法官，發回後又是同一位法官，怎麼能說一定沒有臆斷？在實務上，一般認為，既然發回，代表原來的判決已被廢止，也就是判決已經不在了，已經成為另一宗判決，所以讓同一名法官去判沒有關係，另一方面當然可能也有人員不夠的問題。可是，根據兩公約第十四條也就是公平法院的規定，只要法官曾經接觸過這些案件，包括更審之前或再審之前曾經判過相關案件，無論法官再怎麼公正，外界都會對這名法官打上問號，所以都應該迴避。

以上是指垂直的迴避。橫向迴避指的是在法官審理的被告或共同被告中，有一人是共同正犯，但他在這次審理時沒有發現，等下一次發現，被告才提起，可是被告提起時，案件還是由審理這些共同被告的法官審理，被告就會擔心法官在審理前已有成見，這次審理可能也會帶著偏見，因此，在不同案件中審理過共同被告或共同正犯的法官也應該迴避。因此，一種是垂直的迴避，一種是橫向的迴避，所以我才會提案主張，曾經參與被告或關於判斷其是否共同正犯的前審、更審前或再審前之裁判的法官都要迴避。至於司法院官員擔憂，對於小型法院來說，可能因為法官都必須因此迴避，導致沒有法官可以可審理，或者案件上訴幾次之後，最高法院也沒有法官可審，這種情形下要怎麼辦，因此希望加上但書，就是事實上顯有困難者不在此限，這點大家可以再討論。

主席：司法院等一下應該會說明，不過我先提一件事，你們各位都是專家，而我是以民眾的觀點來看。會不會因為法官必須迴避反而造成一種不利現象？就是許多慣犯四處犯罪，例如與某一群人一起犯罪，也夥同另一群人犯罪，結果反而因為這樣的修法通過，得以聲請法官迴避。我指的是平行迴避部分。因為這種犯罪份子很多，組織犯罪就常是這樣，某一群人的組織犯罪，另外一群罪犯可能也有人參與其中，假如這樣的被告先前被一名法官判過一次，這次再犯罪，成為與前一案的共同被告，卻聲請判過他的法官不能再針對他判案，這樣會不會反而給了慣犯或累犯迴避的空間？尤其小法院可能更容易產生這種情況，因為每一次都可能是同一名法官審判。

蔡委員易餘：主席，所以必須把這類被告限縮在同一案件。如果是不同案件，就沒有迴避的理由；但在相同的案件中，就有必須迴避的理由，因為是同一件事。這裡針對的是同一人在同一起犯罪中，不應該再讓已經判過的法官審判。如果這個人在許多組織犯罪中都有角色，那就屬於不同案件；不同案件縱使遇到同一位法官，也不構成迴避的理由。

主席：請問司法院人員，對於這二項修正動議以及蔡委員所提修正案，你們的綜合意見如何？

林秘書長錦芳：基本上，我認為這一款確實有檢討空間，但是要怎麼修比較適合實務上的運作滿足社會對於公平法院的期待，是不是讓我們回去再做一點斟酌？

另外一個最主要的問題在於「推事」改為「法官」這樣的名詞改變，因為這個用語在刑事訴訟法中太多了，單修一條很奇怪，外界會質疑立法院怎麼這樣修法。基於這樣的理由，我們在民國 100 年為了符合兩公約提出的刑事訴訟法部分條文修正草案也包含這一條，當時是一口氣更改整部法的用語，只是因為屆期不連續沒有完成，現在不知道有沒有其他委員提案，不過這一點勢必是要解決的問題。

主席：蔡委員，如同司法院所言，其實你的提案涉及二件事，一是修改推事為法官，這點可以先不動，只針對法官迴避一事修法，而現在司法院的意思就是要回去擬定他們的版本，送來跟你的提案一起討論。請問各位委員意見如何？還是今天一定要討論出來？我尊重各位委員的意見。司法院的態度稍微保留，他們認為要改，但是要再斟酌以後才提出他們的文字修正版本以及意見，是不是？

蔡廳長彩貞：報告主席，我們在上一個會期已經提過了，我們今天提出的第 2 項動議，就是被告或關於判斷其是否為共同正犯，這是我們上一次就建議的文字，只是當時還限於下級審，沒有開放到更審前或再審前。雖然現在只有這個問題，但其實在實務人力上也有困擾，儘管顧委員建議可以移到別法院管轄，但當事人會不會認為不方便？可能也需要全盤考量。當然，這點我們不敢講。

主席：當然要考量各種狀況。

蔡廳長彩貞：早上也有委員指教，30 年前認為人力不足，現在依舊人力不足，理由為何？主要是案件膨脹的速度永遠比人力增加的速度快，這是沒辦法的事。如果一定要擴張到前審、更審前或再審前，那可不可以順便就我們的人力做一次性處理？

顧委員立雄：我現在要以不帶任何立場，也沒有一定要大家支持我的連署或提案為前提請教一下。剛才尤委員私下也跟我討論，假設最高法院的庭一直縮減，以後要怎麼處理？現在你們已經同意的前審，就包括最高法院，對不對？

蔡廳長彩貞：那就是擴張的問題，擴張以後才有問題，沒有擴張就沒問題。

顧委員立雄：那你們認為這裡的前審指的是什麼？

蔡廳長彩貞：我們認為現在的前審指的是下級審。

顧委員立雄：如果指的是下級審，最高法院就會一直處於上級審，不會是下級審，所以不會受到前審的拘束。那更審前呢？

蔡廳長彩貞：如果把更審前與前審並列，這時候的前審也會是下級審。

顧委員立雄：不是更審前會變成下級審？

蔡廳長彩貞：我舉例說明更審前的情況，假設高等法院的 A 法官判決以後，交給最高法院的甲法官辦，最高法院的甲法官撤銷、發回，就會交給二審的 A1 法官辦，也就是上訴以後，A 法官就會成為更審前法官。

顧委員立雄：所以最高法院要換人，對不對？如果按照這項動議，應該要換人。問題就在於最高法院是一直換人好還是不換人好？

蔡廳長彩貞：以最高法院法官的立場來說，如果目標是讓案件儘快審結，是不要換人比較好，因為可以由同一名法官從頭開始處理這個案子，例如最高法院的甲法官看到第 1 號案件，就可以在拍板定案前把對於該案所有的疑慮一次發回給下級審法院。下級審法院的法官如果確實針對發回意旨逐一處理，再上訴之後又還是交給同一位法官，就不可能再以過去忘記為由挑剔，除非更審之後，下級法官又對判決做了很大幅度的轉變，產生新的問題，要不然，就同樣一位法官來說，不可能一直去挑自己以前漏掉的。所以，只要不換法官，爭點一定會愈來愈少；如果換法官，發回意見就會不一樣，A 法官認為不是問題的，換成另外一位法官可能就認為是問題，那麼案件要拍板確定一定會比較慢，這是邏輯上的必然。

主席：這點好像還要思考。尤其如蔡廳長剛才提到，最高審級到底換法官對，還是不換？如果法官一直跟著案件、一直換好像也很奇怪，難道一定要換到對被告有利才可以？

顧委員立雄：假設我是被告的辯護人，上訴獲得有利發回之後，如果又被判一次，我當然希望上訴之後不要再換法官了。

主席：是啊！會有這個問題。所以，大家對於這一點恐怕要更慎重。

蔡委員易餘：這樣不就等於沒有處理？

主席：我們已經逐條處理了，再來就不再詢答，下一次開會可能就是針對第十七條的對案條文或意見直接審查。

周委員春米：我想表示一下意見，大家應該理解，現行條文大概就是限縮在保護被告的審級利益，部分委員提案則認為，如果曾經是共同被告或是相關案件曾經裁判過，某部分案件現在又被原來的法官審理，被告可能會認為法官已有定見，比較難期待法官會做出令被告認為公平的審理。或許法官認為公平，但被告可能認為對自己不利，所以，現在的修法方向似乎都是往共犯、同案被告或共同正犯的角度切入，不同於原來僅限於審級利益。我建議司法院在回去之後，參酌委員今天提出的意見，研究條文修正時切入的點與角度到底要放在哪裡。第八款現行條文是要保護審級利益，但現在顯然已經不符合人民的期待，各界希望再拓寬，但是不是要拓寬到共同正犯或同案被告？這個範圍就非常廣，所以我希望司法院也從這些角度考量一下，看看怎麼修法比較妥當或妥適。

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：我只是要說，我們的共識是更審前的同一級法官不要再重複，另一點是下級審法官當然不可以到上級審再判，這是一定的，大家也比較肯定，而且這種狀況也比較少，坦白講，在少數法院才會碰到。至於大家不太能接受的在於縱向，其實縱向與水平都有，縱向部分指的是最高法院發回之後，可能仍然發給更審前同一審級的法官，所以，司法院可以考量一下針對這個部分要怎麼修正文字。另外，在橫向部分，大家對於共同正犯可能比較……

主席：比較沒有爭議。

顧委員立雄：就是不採共犯說，而是採共同正犯說。如果採共同正犯說，在橫向上沒有問題，要處

理的是下級審，這是當然。另一點就是在水平的同一審級，更審前與更審後不能是同一位法官，因為大家覺得，人民無法期待這樣的法官為公平之審判，所以，修正條文是朝向這個方向。

如果今天無法把文字擬出來，能不能請司法院回去思考一下？

主席：好，請司法院朝這個方向擬定文字，但我要提醒一點，就是先不用考慮所謂法院法官人力不夠的問題，如果要考慮這個問題，什麼也做不成，因為修法之後，一定一體適用所有法院，不可能只針對部分法院適用，司法院要這樣考量。

蔡委員易餘等提案刑事訴訟法第十七條條文修正草案另定期審查。

刑事訴訟法施行法增訂第七條之九條文草案於 3 月 28 日本會期第 10 次會議已處理完畢。

本案審查完竣，擬具審查報告，提報院會公決；本案不需交由黨團協商；院會討論本案時由林召集委員為洲補充說明。

本次會議到此結束，現在散會。

散會（16 時 52 分）