

立法院第 9 屆 1 會期司法及法制委員會第 25 次全體委員會議紀錄

時 間 中華民國 105 年 5 月 19 日（星期四）9 時至 12 時 49 分至 16 時 3 分

地 點 本院紅樓 302 會議室

主 席 段委員宜康

主席：出席委員 5 人，已足法定人數，開會。進行報告事項。

報 告 事 項

宣讀上次會議議事錄。

立法院第 9 屆第 1 會期司法及法制委員會第 24 次全體委員會議議事錄

時 間：中華民國 105 年 5 月 18 日（星期三）上午 9 時至 12 時 9 分

地 點：本院紅樓 302 會議室

出席委員：林德福 柯建銘 張宏陸 周陳秀霞 許淑華 周春米 顧立雄 段宜康
尤美女 蔡易餘

委員出席 10 人

列席委員：鄭天財 曾銘宗 林俊憲 徐永明 簡東明 陳賴素美 蔣乃辛 張麗善
顏寬恒 羅明才

委員列席 10 人

請假委員：林為洲 許毓仁

委員請假 2 人

列席官員：司法院秘書長 林錦芳

法務部檢察司司長 林邦樑（次長請假）

調查局鑑識科學處處長 蒲長恩

內政部警政署刑事警察局副局長 紀明謀

國防部法律事務司人權保障處副處長 蕭斐全

衛生福利部醫事司副司長 商東福

主 席：段召集委員宜康

專門委員：楊育純

主任秘書：陳清雲

紀 錄：簡任秘書 彭定民

簡任編審 周厚增

科 長 陳杏枝

報 告 事 項

宣讀上次會議議事錄。

決定：確定。

討 論 事 項

審查委員顧立雄等 24 人擬具「刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例草案」案。

（本次會議有委員林德福、柯建銘、張宏陸、周陳秀霞、許淑華、周春米、顧立雄、段宜康、尤美女、蔡易餘、林俊憲等提出質詢）

決議：

一、報告及詢答完畢，另定期繼續討論。

二、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委員會。

提 案

一、「證物監管鍊」（chain of custody）機制旨在確保證物在偵查、訴訟程序中獲得完善保存，包括偵查階段之證據蒐集、處理、保管，以及在不同保管人之間的移轉等，該證物之所有活動皆應監管、紀錄，以確保證據呈現於法庭時，檢辯雙方得驗證證物之可信性。以免證物因移轉或保管程序中受竄改或污染、滅失等問題而造成不當審判。如江國慶案關鍵之血掌紋木條遺失、邱和順案勒贖錄音帶遺失、徐自強案中被害人車輛及取贖對講機遺失、「東海之狼」案嫌犯遺留的背包、眼鏡及絲襪等全部遺失等問題，不僅造成冤抑，也使案件真兇無法受到應有制裁。

我國雖於刑事鑑識手冊中訂有證物列冊及紀錄之規範，然實務操作上仍欠落實，除上述知名案件外，過去更曾發生桃園地檢署承辦書記官盜賣監管之毒品並從中牟利之弊案，經監察院 101 年 11 月糾正在案。1010800415 號調查報告中則列舉目前贓證物庫管理上諸多疏失如：

（一）證物未隨卷移送，致院檢保管權責不分。

（二）未按法規稽核，查核頻率、項目及標準一國多制。

（三）未按物品種類之不同，分類管理、保存。

（四）毒品庫房進出管制顯有缺失。

（五）未按法規銷毀，造成空間之浪費。

（六）贓證物之編碼混亂且無電子系統整合追蹤。

又科技日新月異，如 DNA 鑑定方法之鑑別力、精準度持續提升，成為法院認定事實的重要參酌證據，於美國、日本均有冤案因而翻案或開啟再審程序。檢體及相關證物之保存於此狀況下，至為關鍵；證物監管鍊之建制，益形重要。

為提高司法審判品質、維護被害人及被告權益，爰請行政院會同司法院邀集法務部調查局、內政部警政署刑事警察局、國防部共同草擬證物監管鍊機制，於 2 個月內提交立法院司法及法制委員會及提案委員。

提案人：尤美女 顧立雄 周春米 段宜康

決議：照案通過。

二、鑒於家事事件 1 年案件量已超過 15 萬件，目前法院家事調查官數量僅 31 名，多數地方法院僅配置 1 名家事調查官，家事案件量與家事調查官之比率巨大，恐無法支應家事法官調查案件之需求。爰請司法院進行量化及質性研究分析，評估家事調查官員額之目前需求及潛在需求，並提高 106 年各級法院家事調查官之預算員額，於 2 個月內提交立法院司法及法制委員會及提案委員。

提案人：尤美女

連署人：顧立雄 周春米 張宏陸 段宜康

決議：照案通過。

三、我國司法實務上僅就訴訟案卷訂有保管年限，但監察院司調字 1010800415 號調查報告指出目前證物保存之諸多疏失，包括證物未隨卷移送，致院檢保管權責不分，與各單位之查核頻率、項目及標準不一，造成贓證物保管法制紊亂等問題，僅有案卷保管年限之規範並不足夠。內政部「刑事鑑識手冊」中雖訂有證物列冊及紀錄之規範，然實務操作上仍欠落實，尤以刑事案件確定後證物之保存，並未訂有相關規範。然科學鑑定技術日新月異，如 DNA 鑑定方法之鑑別力、精準度持續提升，成為法院認定事實的重要參酌證據，證物及檢體之保存極其重要。爰要求行政院會同司法院邀集法務部、內政部警政署刑事警察局及相關機關，共同訂定刑事案件判決確定後證物保存規範，並於 2 個月內向立法院司法及法制委員會及提案委員報告。

提案人：顧立雄 周春米 蔡易餘

決議：照案通過。

散會

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、審查委員顧立雄等 32 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案。
- 二、繼續審查委員林為洲等 18 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案。
- 三、審查委員顧立雄等 30 人擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」案。
- 四、審查委員曾銘宗等 16 人擬具「中華民國刑法第四十條條文修正草案」案。
- 五、審查委員顧立雄等 31 人擬具「法院組織法增訂第十四條之一條文草案」案。
- 六、繼續審查委員蔡易餘等 17 人擬具「刑事訴訟法第十七條條文修正草

案」案。

主席：第二案、第六案本會分別於 4 月 28 日、5 月 4 日本會期第 19 次及 21 次會議進行審查，決議「另定期審查」，今天先就新增議案進行提案說明及詢答，採綜合詢答、逐案處理方式進行，先請提案委員說明與報告。

首先請提案人顧委員立雄一併說明第一案、第三案及第五案的提案旨趣。

顧委員立雄：主席、各位同仁。本席會幫忙擬具刑事訴訟法部分條文修正草案、刑法部分條文修正草案及法院組織法增訂第十四條之一條文草案，是美麗的意外，因為我沒有想過會由我提案，坦白說，進入立法院之前，我真的不清楚上個會期修正刑法時為什麼會把「沒收」搞得這麼複雜，既然已經這麼複雜了，委員會就必須利用大家的專業把它修正到雖然不滿意但還能接受的程度。

保全扣押方面，是搭配 7 月 1 日即將公布施行的刑法及委員會已審查通過的刑事訴訟法修正草案提出修正的，其中最大的進步是，對扣押實施令狀主義，對很多不是念法律的人來講，令狀主義是一個很陌生的名詞，但是對於長期在實務界奔波、有一段不堪回首記憶的人來講，在所有檢察官的強制處分上實施令狀，始終是我們的夢想，這部分的令狀由我協助司法院提出，當然是我的榮幸。在實施令狀的過程中，修正相關的強制處分要採令狀的當下，都會遭受不同程度的抗拒，不管是羈押或搜索，就我的理解，實施監聽要經過法官的令狀時，也有相當程度的論辯。這次修正的刑法本來沒有討論到扣押要實施令狀的問題，但因對第三人的保全扣押而討論到令狀問題，當然是我樂於見到的事情。

進入逐條之後，難免會有攻防，我相信在立法院這個場域裡面，不純然是一個法律的專業或理想，可能帶有一定程度的妥協，只是在這個妥協的當下，我們還是必須維持專業的高度，也許在 0 到 100 中間，我們沒有辦法達到 100，我相信我們應該可以維持 60 分的底線。

至於強制處分專庭這個議題，從 1999 年全國司法改革會議討論到現在，有人說強制處分專庭不好，因為現在就是那些法官在做強制處分的決定，他們會做什麼樣的決定，可以被預測，裁量的標準會有歧異，准或不准，大家很容易猜得出來。1999 年，我們想要爭取的是審判獨立、法官獨立，到了 2016 年的現在，我更看重對法官、檢察官的究責，也就是 Accountability 問題，Accountability 是當下審判、司法改革最重要的課題，我進入立法院司法及法制委員會所要的司法改革就是建立一個 Accountability 的制度，我可以在這裡明白告訴各位、司法院和法務部，不管是 520 前或 520 後，我堅持的目標就是 Accountability，一個有龐大權力的司法官，不管是法官或檢察官，沒有 Accountability，所有人民對審判的期待都會落空，所以我要強制處分專庭背後的真正原因就是 Accountability，我要理解司法官裁定羈押、核發監聽票的基準是什麼，現在即將實施令狀扣押，我也要了解你們同意的基準是什麼，進而了解這個基準是否合乎人權保障、追訴犯罪的平衡，法官審查的基準究竟是什麼？這件事情我們一定要讓全體國人知道。

設置專庭有什麼困難，大家可以提出來討論，但是我們終究要借這個美麗的意外踏出這一步，看看強制處分專庭實施的成效會如何，日後我也會提出檢察官的究責機制，現在偵查檢察官到一審、二審、三審的公訴檢察官全部都不同意，起訴之後判了無罪，沒有人為此付出一絲一

毫的代價，只要一點點就好，但是都沒有，這是我念茲在茲的，希望大家共同努力來達到司法改革下一個階段的目標—Accountability，謝謝。

主席：請提案人曾委員銘宗說明提案旨趣。（不在場）曾委員不在場。

請司法院林秘書長報告。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。今天貴委員會審查：一、委員顧立雄等 32 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案。二、委員顧立雄等 30 人擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」案。三、委員曾銘宗等 16 人擬具「中華民國刑法第四十條條文修正草案」案，本人奉邀前來列席報告，深感榮幸。茲報告如下，敬請指教。

壹、關於委員顧立雄等 32 人所擬「刑事訴訟法部分條文修正草案」

鑒於 104 年 12 月 30 日修正公布之中華民國刑法（下稱新刑法），擴大沒收範圍並新增以追徵為沒收替代處分之一般性規定，且前所制定之其他法律關於沒收及追徵等替代處分之規定均不再適用。此等追徵規定屆期失效後，各該其他法律規定中保全追徵之扣押規定將因內容空洞化，無法發揮規範功能，而現行刑事訴訟法中尚無保全追徵之一般性規定，且既有之扣押相關程序規定亦失之簡陋，為增訂保全追徵之扣押規定及建構扣押相關程序之規範，以因應刑法關於沒收制度之重大變革，並完備扣押之相關程序，委員擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」，與憲法保障限制人民財產權，應遵守正當法律程序之意旨相符，並落實被害人保護優先，本院敬表支持！

貳、關於委員顧立雄等 30 人所擬「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」

國家沒收或追徵之財產，或由於犯罪行為，或與犯罪行為有關，故除新刑法所列舉之第三人對沒收標的之權利外，基於被害人保護優先原則，確實因犯罪而得行使之債權請求權，亦應得就沒收或追徵之財產優先受償，以避免因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利之實現。為保障被害人權利，委員提案修正刑法第三十八條之三，且為與 104 年 12 月 17 日修正之刑法同時施行，以免法制闕漏，並提案修正刑法施行法第十條之三，明定自 105 年 7 月 1 日施行，本院亦敬表支持！

參、關於委員曾銘宗等 16 人所擬「中華民國刑法第四十條條文修正草案」

按公民與政治權利國際公約第 24 條第 7 項規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」此即所謂雙重危險禁止或一事不再理原則，為刑事訴訟法上之大原則。刑法修正後，沒收雖為獨立之法律效果，然其性質仍屬刑事處分之一種，其原因之刑事違法事實既曾經判決有罪確定，即不容再重複裁判，檢察官就同一事實不得重複追訴。本草案將之增列為得單獨宣告沒收之事由，換言之，檢察官得對曾經判決有罪之事實再據以聲請沒收，不無違反一事不再理原則之疑慮，與上揭公民與政治權利國際公約保障同一行為不受重複追訴、審判之精神，不盡相符，容有再斟酌之必要。

關於委員顧立雄等 31 人擬具「法院組織法增訂第十四條之一條文草案」案，本人代表司法院

奉邀列席報告，深感榮幸。茲就上開草案表示意見如下，敬請指教。

壹、立法增設強制處分專庭之缺點

委員提案設置強制處分專業法庭（以下簡稱專庭）雖兼顧強制處分核發之時效性與專業性，立意甚佳，惟經本院評估，立法增設強制處分專庭有如下之缺點：

一、專庭類別過多

依「各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」（下稱事務分配辦法）所定，現行民刑事專庭共有 15 類，其中刑事專庭已有 7 類，若再增設強制處分專庭，刑事專庭將多達 8 類。過多之專庭，使強制處分專庭僅係眾多專庭之一，同一法官可能同時兼辦數專庭事務，難以凸顯原來專庭專辦之訴求，專業性之理想反不易實現，難符外界期待。

二、不易實現法官專業久任之精神

現行法官人力窘迫，為有效運用人力，強制處分專庭法官人數勢必有限，而此類聲請，多具時效性甚至須隨到隨辦，日夜所有收案均由該庭法官負責，24 小時輪值待命結果，可預期將造成長期極大之身心壓力，久任意願必定低落，流動勢必頻繁，專業久任之精神難以實踐。

三、法官心證容易猜測，造成弊端

強制處分專庭之庭數或法官雖應為複數，但人數不可能過多。其結果，審查或判斷標準雖較能一致，但作成之決定也易類型化，造成法官之心證容易猜測，在人民對司法疏離，且認知不足當下，易致有心人士介入操弄，衍生不良弊端。

四、權力過於集中而致失控

強制處分專庭負責所有令狀聲請之審查，此等案件性質多屬偵查前端或重要階段，可能影響案件嗣後之偵查結果，若僅由少數一、二庭之法官負責所有之強制處分案件審查，容易造成權力過於集中，風險失控而難以制衡之結果。

貳、實務運作上之解決方案

基於以上分析，本院認目前並無設置強制處分專庭之必要。倘若欲凸顯強制處分審查之重要性與專業性，因現行法院組織法第十四條已有設置專業法庭之規定，法源基礎已經具備，若須設置，可折衷於事務分配辦法中，增設十三條之一，條文內容如下：

「偵查中強制處分聲請案件，應由辦理刑事事務之法官審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，排除適用之法院。

前項案件之審核，適用之法院應指定適當人數之法官辦理，其期間不得少於六個月。

承辦第一項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」

以此方式將強制處分聲請案交由辦理刑事事務之法官審查，使法官在辦理期間內快速累積經驗，並形成較為一致之審查判斷標準，可毋須修法，逕於現行體制中運作，除得兼顧強制處分案件之特殊性與專業性外，亦使員額較少之小型法院在人力調配運用上保持彈性，不致影響到其他審判事務之審理。

以上報告，敬請各位委員指教。

主席：請法務部陳次長報告。

陳次長明堂：主席、各位委員。今天奉邀列席貴委員會議審查委員顧立雄等 32 人擬具《刑事訴訟法部分條文修正草案》、委員顧立雄等 30 人擬具《中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案》及《中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案》、委員曾銘宗等 16 人擬具《中華民國刑法第四十條條文修正草案》、委員顧立雄等 31 人擬具《法院組織法增訂第十四條之一條文草案》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、有關委員顧立雄等 32 人擬具《刑事訴訟法部分條文修正草案》

刑事案件於偵查審理中，若未能即時保全扣押相關犯罪不法所得，待判決確定後，被告或第三人之犯罪不法所得恐已脫產或花用殆盡，致使無從執行，而無法達到沒收犯罪不法所得之目的。本草案內容增訂保全扣押配套規定，本部固贊同此立法目的，惟本草案就扣押改採令狀與相對法官保留原則（草案第一百三十三條之一、第一百三十三條之二），於實務運作是否可行？又本草案就發還沒收物予被害人之程序，增訂因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者，可聲請分配（草案第四百七十三條）等規定，惟何謂得行使債權請求權之人？是否限於犯罪直接被害人？如何認定？如何通知或公告？檢察官應發還或交付之範圍為何？皆無明確規範。是本草案尚有未盡完備之處，尚需審慎研議。

貳、有關委員顧立雄等 30 人擬具《中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案》及《中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案》

中華民國刑法第三十八條之三第二項規定所指「第三人對沒收標的之權利不受影響」，其「權利」係指同條第一項規定「第三十八條之物及前條之犯罪所得之『所有權或其他權利』」，均係指沒收標的上現存之相關權利不受影響，至其他如因犯罪或因債務不履行而得行使之債權，原即非本條第一項規範內容，似亦無需於同條第二項規範之必要。

參、有關委員曾銘宗等 16 人擬具《中華民國刑法第四十條條文修正草案》

有罪之判決確定後，始發現有刑法第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得未宣告沒收，為求公平正義，落實任何人都不得保有犯罪所得之原則，自應明定得單獨宣告沒收。又刑事確定判決之既判力，係確認國家對於被告犯罪事實的具體刑罰權存否及範圍。然沒收已非從刑，係一獨立之法律效果，本條規定得單獨宣告沒收新發現之犯罪所得，對於原確定判決所確認之具體刑罰權存否與範圍並不生影響。

肆、有關委員顧立雄等 31 人擬具《法院組織法增訂第十四條之一條文草案》

現行實務係由法官輪值審核檢察官、司法警察有關強制處分之聲請，惟輪值法官審核之標準不一，且保全扣押有其急迫性，貴在迅速，應由專庭法官專職審核，以符時效性，並統一審核標準，以免實務運作產生諸多歧異。再者，為貫徹「法官保留原則」之趨勢與要求（司法院釋字第 631 號解釋），兼顧審查之時效性與專業性，刑事法院應由具專業的法官組成強制處分審查專庭，以因應日益繁重且需即時復核的司法審查業務之需求。亦即，法院應重視審核強制處分之專業與時效，方能呼應令狀主義之精神，否則徒然改採法官保留，法官卻未配合新制而精進，自難實現保全扣押新制之精神。又為維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避

制度的本旨，強制處分審查法官自不應同時或隨後擔任本案審理之法官。

主席：現在開始進行詢答，因為這個案子，我們談了很多次，所以徵求各位委員的同意，本會委員詢答時間為 10 分鐘，非本會委員發言時間為 8 分鐘，均不再延長。如果各位沒有意見，我們就這樣處理。上午 10 時 30 分截止發言登記。

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。從整個司法體制來看，我們整個傳統保守的司法優點到底在哪裡？缺點在哪裡？

主席：請司法院林秘書長說明

林秘書長錦芳：主席、各位委員。它的優點是謹守法律規範及原則，譬如罪刑法定等原則，也謹守獨立審判、證據裁判的原則來辦理。可能造成的缺點，包括一般人比較會質疑司法，特別是刑事案件在量刑上，可能跟一般社會對於犯罪行為本身的評價有一些落差，這是最被質疑的地方。

林委員德福：準總統蔡英文所說的「柔性司法」，你認為它的優點在哪裡？缺點在哪裡？

林秘書長錦芳：她講「柔性司法」的內容到底為何，好像沒有很多詮釋，所以我們也沒有辦法知道她指的內容到底為何？

林委員德福：你認為推動整個司法改革前，是不是應該多辦幾場公聽會？你認為有沒有必要？

林秘書長錦芳：廣聽各界的意見是有必要的。

林委員德福：你認為是否有必要多辦幾場教育訓練，才能落實？

林秘書長錦芳：對，一個司法國家的司法法制能夠進步，除了提升執法人員的素質以外，很重要的是民眾的法律水準也要相對提升，如果民眾還停留在古代的思維，期待司法有如包青天的話，那這樣無法符合現代司法的原則，法官根據證據裁判、罪疑唯輕以及無罪推定這些原則來審判，其實法官的審判受到許多法律原則的拘束，並非愛怎麼判就怎麼判，個人瞭解是有……

林委員德福：依你的看法，其實相關的現行法律規範是不是造成傳統保守司法的原兇之一？

林秘書長錦芳：司法制度也要進步。

林委員德福：從明天起換民進黨執政，由於準總統蔡英文希望司法院能認同從司法消費者的角度來改革司法，並將以柔性司法的觀念來執行未來的司改政策。請問對於未來推動柔性司法的觀念，你認為應該從哪裡著手？

林秘書長錦芳：如果她定義的柔性司法是指從司法消費者的角度來檢討司法的各項制度以及實務運作的情形，以某種程度而言，我也是認同，因為畢竟從以往的司法改革，從各種制度的改革，大部分都是從實務運作者「審檢辯」的使用方便來討論及著手，如果可以進而從人民，亦即使用這一套制度的人民角度來看，應該也是不錯的方向。

林委員德福：你認為何種作法最為理想？是修正傳統保守司法，還是微調式的修正？

林秘書長錦芳：我認為在現階段裡可以做得到的，大概就是使得人民能夠參與審判，這樣的一個制度是讓人民瞭解司法實務運作最為有效且迅速的方法。

林委員德福：改革司法打算從司法消費者的角度切入，然而所謂司法消費者的身分是不是有清楚的

界定？

林秘書長錦芳：我想她講的司法消費者指的就是一般的老百姓，亦即使用這個制度，譬如走進訴訟的被告、被害人、告訴人、證人等等，我想指的當然是這一部分。

林委員德福：你認為所謂司法消費者應該遵循何種規範才能夠充分貫徹柔性司法觀念和精神，而且也符合改革司法的要求？

林秘書長錦芳：他也要瞭解司法的運作以及法律的規範是如何？所以民眾的再教育是非常重要的。

林委員德福：從經濟學的觀點來看，有消費者就有生產者，請問誰是柔性司法下的司法生產者？誰能扮演保護司法消費者的角色？

林秘書長錦芳：這部分牽涉到監督的機制，當然實務的運作是由法官、檢察官以及律師執行，但是人民做為走入這個制度的一環，對於整個制度的運作，不論是老百姓的表現或是司法人員的表現會有公正的第三人，接受一般的民意及媒體各方面的監督。

林委員德福：你認為又應該要由誰規範、監督司法生產者？

林秘書長錦芳：以目前來說，包括民意監督機關立法院，還有監察院、媒體這些都是。

林委員德福：因為完整有規劃的改革才能務實，而且貼近現實。本席期盼的不是這次指導式的改革以及拼湊式的司法制度，而是創造、互動，而且具有某種程度教化意義的司法改革。你的看法如何？

林秘書長錦芳：對，委員講到重點，我認同教育這個部分，經由訴訟制度實務的案件審理過程，其實對老百姓可以達到教育的效果。

林委員德福：因為下一任司法院院長的熱門人選是施茂林，他在 8 年前曾說：部分檢察官只見霹靂手段，不見菩薩心腸，也有司法人員遊說國會議員修改法律，使法律失去其安定性。所以他呼籲應該重視司法的內省及自律。請問經過 8 年，現在的司法人員及檢察官是不是仍然有這樣的習氣？

林秘書長錦芳：檢察官的部分，我不便置評，但是就法官方面而言，有關法官自律這部分，我們始終非常強調，從民國 88 年司法改革以來，在法官自律這方面已經有相當程度的落實。

林委員德福：如果施前部長未來成為司法院院長，以他對司法人員、檢察體系這樣的認知，會不會造成體制內反彈過大，而讓互動變得更緊張？會不會如此？

林秘書長錦芳：這個我們不知道，因為到目前為止，大家也不曉得他會不會是未來的司法院院長。

林委員德福：9 年前施茂林擔任法務部長時，調動檢察首長人事案遭到質疑，當時有三個人不滿調動的新職未被充分尊重，新職也就是有降調的意味，所以就向法務部請辭新職，拒絕接任新職。請問當時的法務部長和檢察體系的關係這樣緊張，未來推動司法改革，難道不會發生像這樣罷工的狀況嗎？

林秘書長錦芳：也許大家不曉得，在審判體系方面，院長的調動是人審會決定，等於是獨立運作的組織，也有法官代表及外部委員參加，在司法院人事審議的過程中，不會發生剛才委員所講的情形。

林委員德福：像上次撤換高檢署檢察長謝文定事件，未來如果如法炮製，你認為對整個柔性司法的

推動又怎麼能夠有所期待呢？依你看，你有何想法？

林秘書長錦芳：有關檢察總長的部分，我實在不便說明。

林委員德福：我再請教你，因為特別費案、北海宴事件以及法務部處理申請退休事件，在在都可以看出施前部長和法務部檢察體系的互動，他也用「令人不勝唏噓」「這種感慨是情何以堪」來形容當時受到的對待。請問施前部長變成司法院院長以後，他會不會變身成「半澤直樹」，拿柔性司法改革來當藉口，作為十倍、百倍奉還的手段？你認為會不會？

林秘書長錦芳：委員是假設他是司法院院長，但是這是一種假設。

林委員德福：你認為要是他真的當司法院院長，依他的行事風格，你認為他會不會這樣做？

林秘書長錦芳：司法院這邊其實有很多一定的機制在運作，不是一個人可以決定的，也不是一個人可以左右的，這有一套的機制在運作，法官參與得非常多，而且也有外部委員的參與，不是一個人可以為所欲為的。

林委員德福：好。謝謝。

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。扣押跟搜索其實很多應該都是相關連的，一般有搜索才有可能扣押，對不對？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。有一部分不用搜索。

張委員宏陸：我知道，我說的是一般的情形，當然也有一部分不用。可是其實在刑事訴訟法第一百三十三條第一項規定「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」搜索常常會有一些證據扣押，但是我現在想要請教的是，其實扣押很多時候會變成權利的干預效應，有時候它的結果會比搜索影響的效應還大。

陳次長明堂：因為扣押可能會有一部分影響到後續的權利，所以我們現在對於扣押應該要慎重。

張委員宏陸：因為扣押，尤其是財產，可能會引起的骨牌效應，其實對於人民的生命財產有很大的影響，我想這一點應該不容置疑。而且有很多的情況是扣押人民的財產或是重要的東西之後，產生的效果是不可回復性的。

陳次長明堂：對，沒有錯。所以我們要求搜索跟扣押都要慎重，而且都要符合比例原則。

張委員宏陸：當然。但是我們也知道現在有很多檢察官為了辦案或是某些目的，甚至是為了輿論壓力或是為了讓人家覺得他辦案有效果，其實為人詬病的就是濫刑起訴，對不對？

陳次長明堂：法務部也要求不能濫刑起訴，但是有一部分會有這樣的毛病，所以顧委員剛才提到要有究責的制度，法務部也是贊成的。

張委員宏陸：對啊！而且檢察官起訴之後，如果被告被判無罪，反正檢察官也沒事。

陳次長明堂：無罪有時候是認定問題，但是我們強調不可以濫刑起訴。

張委員宏陸：我知道現行的制度是如此，可是如果檢察官有濫訴的情況，他本身並不會有任何影響。

陳次長明堂：我們現在有究責這一部分的機制，當然也可以再加強，比方檢察官評鑑制度，如果有

過度的狀況，我們可以列入評鑑，不過我們可以再加強。

張委員宏陸：現在的制度就只有這樣，其實他也不會有太大的問題。

陳次長明堂：那是要送彈劾的。

張委員宏陸：那是最嚴重的情形，可是到目前為止也還沒有送彈劾的狀況。

陳次長明堂：我們現在逐步進行，這種案件會越來越多。

張委員宏陸：我要講的是，有許多事情如果我們沒有注意到，譬如銀行超貸案，檢察官扣押的證物及資料都是正本還是影本？

陳次長明堂：原則上我們要扣押正本，避免再轉到其他不法的勾當裡。

張委員宏陸：對，應該都是正本。

陳次長明堂：有的時候扣押影本是為了做證據用，有時候是只有影本，視個案而定。

張委員宏陸：譬如以超貸案為例，所扣押的應該都是正本較多，因為他們有可能去更改日期或是更改什麼，那你們就沒辦法了。可是也發生過一些實例，如果證物遺失了，影響了銀行跟客戶之間的關係，導致無法處理後續的問題，這其實也有實例發生過。

陳次長明堂：就是扣押物……

張委員宏陸：扣押物遺失，對嗎？

陳次長明堂：對。

張委員宏陸：卷證移交時遺失證物，也有這個實例發生過，對不對？

陳次長明堂：有。

張委員宏陸：所以在這樣的情況之下，這些搜索、證物以及扣押，我個人認為應該是要再由法院來做第三者的公平裁定，這是保護人民生命財產的權利，這是站在保護人權的角度，不知道法務部對此有何看法？

陳次長明堂：我們比較贊同的是可以做令狀，當然搭配的是專庭處理，這樣比較快速，同時對於證據是不是每一件都要，我們採取的立場是需要沒收的東西一定要經過令狀，這一點我們法務部現在是同意這樣做。但是有些證據，比方只有一張紙或是幾本筆記本，因為要扣押的東西有時候很難講，如果每一件都需要事先經過令狀，實務上會有一些窒礙難行的地方，所以我們認為是不是可以拆成兩段，一般性證據對人民的影響力比較不大，甚至只有影本，類似這一種，可以分開處理。但是對於可以沒收的這一塊，我們贊同適用令狀主義。

張委員宏陸：好，因為我個人覺得人權的保障跟追訴犯罪應該是位於天平兩端，兩者應該是公平的，我覺得不應該有孰重孰輕的分別，這一點次長應該也贊同吧？

陳次長明堂：是，我們同意。

張委員宏陸：好。接著要請教林秘書長，檢察官跟被告應該同立於相當當事人的地位，沒錯吧？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。對，在刑事訴訟裡面是當事人。

張委員宏陸：我認為要保障被告公平受審判憲法之權利，或者是兩者應該武器對等，所以對於我們現在所說的財產扣押等等，你認不認為應該再由法院再做重新審判。

林秘書長錦芳：對！他是當事人之一，他聲請扣押另外一造當事人的財產，針對憲法保障人民財產權這部分，當然要受到公正裁判，也就是法院的審核。

張委員宏陸：在這種情況下，請問秘書長，你們今天的報告中提到增設強制處分專庭有專庭類別過多、不易實現法官專業久任之精神、法官心證容易猜測等等四大項缺點，但如果在司法院法官人力足夠的情況下，你贊不贊成要有一個專門的法庭？

林秘書長錦芳：理論上、理想上是一回事，但實務運作上，人力確實是一個問題，在人力困窘之下，普通案件都辦不了了，還有這些強制處分的案件。

張委員宏陸：秘書長，我知道，但就像我剛才講的，人權的保障跟追訴犯罪，是不是要立於天平的兩端，對不對？

林秘書長錦芳：對。

張委員宏陸：在不考慮人力等種種問題下，最理想的制度是不是應該有專庭處理？

林秘書長錦芳：其實專庭就是有專人負責，這是理想……

張委員宏陸：沒有錯嘛！

林秘書長錦芳：對！目前我們也是朝這樣在規劃。

張委員宏陸：對啦！你們不能讓民眾只要遇到事情，就先到廟裡拜拜，希望抽到一個好的法官，或認為哪個法官比較好，更有甚者，像一些報章雜誌也都有登載過，什麼司法黃牛或什麼介入的，對不對？所以最理想的情況，就是秘書長也同意要有專庭，對不對？

林秘書長錦芳：專人啦！我認為是專人辦理。

張委員宏陸：這是最理想的情況，所以剛剛司法院所說的四大缺點，包括法官心證容易猜測，造成弊端、權力過於集中而致失控等等，其實我認為最主要的原因應該是人力不足的問題，是不是？

林秘書長錦芳：對！最主要是人力方面的考慮。

張委員宏陸：這林林總總的看法，就是人力不足而已嘛！尤其是比較中型的法庭……

林秘書長錦芳：對！中小型法院在人力上是有困難。

張委員宏陸：譬如台東、花蓮一定是不夠的，對不對？

林秘書長錦芳：對。

張委員宏陸：我認為追訴犯罪和人權的保障、維護，其實都很重要，所以我還是覺得專庭的設立有其必要，至於人力不足或什麼問題，應該透過政府再造等方式解決，我想只要有這個決心，很多技術面的問題都可以克服，是吧？

林秘書長錦芳：是，如果委員能夠支持讓司法院的員額配置可以突破總員額法最高限制，我想這個目標就可以達到。

張委員宏陸：我們一起來努力，因為人民的權利和追訴犯罪，我認為都非常重要，不能夠因為政府本身組織的問題，就把人民的權利保障放在第二位，這點是今天這個案子的主要精神所在。謝謝秘書長。

林秘書長錦芳：謝謝。

主席：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。今天要處理有關沒收部分，我想請教的是，今天所提的版本裡，其實在討論過程中，有提到第一百三十三條有關可得為證據的部分要把它排除掉，就是除得為扣證據或經受扣押標的權利人同意外，要經過法官裁定，這個部分就是有關刑事的沒收跟不能沒收的代替處分，也是對人民財產權的一種限制，所以對於所謂法官保留及所謂正當法律程序是非常重要的，因此今天要對這些所有不管是要沒收或不能沒收的代替處分，把這些所謂的供或預備供犯罪所得、所用、所生跟刑事違法行為有密切關係的人民財產進行扣押的話，原則上應該保留。當然，我們也知道法務部一再強調，如果全部都要有法官保留，可能會影響辦案的速度或什麼的，在此我要請教法務部的是，事實上條文裡也都有提到，就是如果是緊急情況，就不需要先拿到扣押裁定，而可以直接扣押，事後再呈報法院，也就是今天在現場看到不是在搜索票裡的東西，但我必須要扣，若規定要先到法院聲請，可能就會影響到辦案速度等等，這屬於急迫的情況，當然可以事後報備；如果沒有這樣急迫的情況，還是可以先聲請扣押裁定，對此，法務部的看法如何？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。這部分因為緊急與否是個不確定的法律概念，在實務運作上，對緊急、非緊急會有不同概念，比方說我現在看到一台電腦，如果下指令 delete 掉，馬上幾秒鐘資料就完全沒有了，那我還要去聲請，但是電腦裡面的資料也可能不見得是可以沒收的，初步認為是可為證據事物，我想也許可以列印或查扣回來比對，這種情況下，也許不見得那麼緊急，所以這在鑑定上會有困難。

尤委員美女：但就像你剛才講的，電腦資料馬上就可以 delete 掉，當然要立刻扣押，這當然是緊急情況啊！

陳次長明堂：不一定緊急，有的也許還要經過判斷，才知道對該案有沒有關係，我現在講的純粹是證據的問題。

尤委員美女：所謂緊急或不緊急，是一個不確定性的法律概念，那這部分就由法院決定，對不對？

陳次長明堂：是。

尤委員美女：同樣的，這個東西是可得為證據，或是根本不能做為證據，這也是一種不確定性的法律概念啊！

陳次長明堂：沒有錯。

尤委員美女：這部分其實會直接侵害到人民權利，因為我也可以到現場去全部扣押，全部都做為證據，可是事實上很多東西根本就跟證據無關，這裡就會牽涉到所謂的不確定法律概念的不利益，到底要由檢察官承擔或是人民承擔的問題，對不對？

陳次長明堂：對。

尤委員美女：今天既然是要對人民的財產有所限制，那就牽涉到人民的基本權，在憲法基本原理下，它其實是應該要有法官保留，而且也要有正當法律程序，所以我們才會說如果是對人身安全的搜索票，就要有法官保留；至於財產部分，我們也必須探討，因為財產也是基本權的一部分

，所以也應該法官保留，基此，本席認為扣押要經過法院裁定，就像剛剛次長講的，緊急或不緊急是一種不確定性的法律概念，在這種情況下，我們擔心會有不利益，所以在這部分，我們寧願讓它不必被扣押。

同樣的，我們來看得為證據或不得為證據，這也是一個不確定性的法律概念，或許有人會認為不管什麼情況，都先去封了再說，反正都當成是證據，回去再慢慢篩選，可是這樣卻有可能損及人民權益，譬如我今天懷疑電腦裡有很重要的資料，然後我扣了，但後來發現裡面根本完全跟案情無關，問題是你查扣了當事人的電腦，可能影響到他整個公司營運，公司運作全部沒辦法動，只是因為一個不確定性的法律概念，可能只是懷疑，就先行扣押，也不需要扣押票，結果卻對人民造成這樣的損害。當然，我們有事後救濟制度，但對於損害之事後救濟，總是很難完全彌補，所以這裡就牽涉到如果可以用所謂緊急或不緊急的方式來界定，跟今天只要認為得為證據，就不需要經過扣押聲請，把這樣的不利歸到人民身上，到底孰重孰輕，是不是要考慮一下？

陳次長明堂：一般來講，扣押物，就是扣押標的未必就是財產，有些可能只是表面的證據，不見得是財產，通常會扣押到財產，就是爾後會沒收的，才需要扣押，譬如動產或不動產。現在我們比較強調的是，有些雖然是表面證據，但是有沒有效不知道，就像搜索一樣，搜索也有無票搜索，就是第八十八條之一，當然緊急搜索也要從嚴，不然反而會侵害到人權，同樣的，緊急扣押如果過於浮濫，也會侵害人權，在這種情況下，我們認為可以切割成兩段，可以認定的，譬如原先是證據，沒收時一定要聲請令狀，否則將來會涉及證據能力或不能沒收的問題，但爾後法官也許依職權沒收，那是另外一套處理方式。

剛才司法院也提到員額不足問題，現在大大小小的一張紙也要聲請扣押票，那對於法官勞費豈不更為糟糕？因為人員不可能無限上綱，所以綜合來看，我們對於一般證據的扣押，第一百四十二條也有規定，就是無留存之必要者，應發還被害人，行政罰法也有這樣的規定，這些我們都可以依行政規則約束，將來做為究責的依據等等。另外，第四百十六條也有準抗告，剛才委員也指教過，事後可以審查，事前可以用約束方式處理，我想對於單獨證據這一塊，比方開庭時提出來的資料，經過同意就沒話講，但有的認為不行，譬如帳冊不給，那就必須扣押，類似這種，可能都有不同層次，不見得每種都會侵害到財產權。

尤委員美女：我想是各有利弊，只是我們立法時必須有所權衡，對於一定會有的不利益，到底要歸誰去承擔的問題。

陳次長明堂：是。

尤委員美女：這部分我們希望等一下逐條討論時，大家再審慎評估。另外，針對曾委員銘宗提出的修正案，就是裁判確定後，才發現要單獨宣告沒收，譬如一般人民在感情上認為本來就應該沒收的，如所謂的黑心錢或贓物等等，但你為什麼沒有沒收？當然違禁物是絕對不管怎樣都要沒收，可是今天是這種所謂的犯罪所得，說實在，從偵查開始一直到判決確定，整個審理過程經常都是長達數年，在這數年當中都沒有發現，等到判決確定後才發現，再去扣押，如果又沒有期限限制，那真的會沒完沒了，就是我的案子都已經確定了，可是哪天又突然說哪個財產屬於

十幾年前或二、三十年前的哪個案子的所謂犯罪所得，必須被扣押，那樣人民真的會處在一種火山口，像不定時炸彈，不曉得什麼時候會飛來一筆說這是哪個案件的哪個人的犯罪所得，在這種情形下，會不會擴充的太遠？

另外，對於第三人所謂犯罪所得的部分，我們還有所謂的苛酷條款要去解釋，但這裡好像又變成我不需要那些苛酷條款，只要判決確定之後，就可以直接又再去單獨宣告沒收，是這樣子嗎？

陳次長明堂：有關於犯罪所得，還是跟前面第三十八條之一犯罪所得的定義一樣，不會另外規定。

另外，這裡提出來的是「有罪判決確定後始發現」，就是爾後發現，之前若是自己不發現，那是自己認定不清楚，那就不可以，必須是爾後發現的。

尤委員美女：沒有錯啊！那這裡是不是……

陳次長明堂：這還是有時效的限制，不是永遠存在，無限期存在。

尤委員美女：所以你會定時效？目前這裡是看不出來有時間的限制。你剛說「爾後始發現」，那會不會變成檢察官、法官怠惰，應該去發現而不去發現？因為條文這樣規定下來，會不會變成反正這個不利益是在人民那裡，所以檢察官或法官就認為這部分以後慢慢來沒關係，今天就只審理違法事實而已，對於犯罪所得部分就以後再說，反正什麼時候發現都可以啊！對不對？說實在的，有時候我們會發現經常人民對於所謂的公平正義，往往是在於整個媒體的報導，或是今天政府給了人民什麼樣的訊息。有時候是因為檢察官或法官自己怠惰、疏忽，而造成這樣的結果，但通常我們會掩蓋這部分，而向人民表示「這個人很可惡，黑心錢都在他那裡，但竟然法律規定都不能沒收」等等，以激起人民憤怒的感情，可是事實上大家有沒有去探討，這些東西為什麼沒有在審理過程中被發現？應該處理的人有沒有涉及瀆職問題？這部分就誠如剛剛顧委員講的，在整個司法審判過程中所謂的究責問題，今天檢察官起訴了，把人折騰的半死，整個家庭都完蛋了，最後判決無罪，但沒有人需要負責啊！當然我的意思並不是說起訴就一定要判有罪不可，可是這部分是不是要非常慎重？同樣的，本來就應該要沒收的東西，是不是判決前的偵查或過程中沒有發現？而不是說這個部分沒關係，反正判決確定後，還可以再去發現、再去拿到，對不對？

陳次長明堂：委員指教的這部分當然是不應該，就是在偵查審判中，應調查、可調查而不去調查，那是司法人員怠惰的失職行為，將來要究責，這點我們同意。但這裡強調的是，判決確定以後，過去已經調查都無法發現，是爾後發現的事，就跟再審的爾後發現有點類似的概念，一定要偵查……

尤委員美女：所以這部分是不是也應該要有再審概念的精神放進來，否則真的會淪為前面就躺著幹，反正後面還有……

陳次長明堂：這不可以。

尤委員美女：本席希望這部分等一下討論時，能夠再有一些條件上的設定。謝謝。

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。今天審理的法案之一是法院組織法增訂第十四條

之一條文，就是在地方法院和高等法院增設強制處分法庭，理由是為貫徹保全扣押及其他刑事訴訟上重大強制處分採取法官保留原則的趨勢與要求，請問秘書長，你認為有沒有增設強制處分法庭的必要性？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。一般對於強制處分有標準一致、迅速處理的期待，所以是有讓專人辦理的必要。

周陳委員秀霞：你認為有必要。貫徹法官保留原則，我是支持，但如果設強制處分專庭，由少數法官專門負責保全扣押及其他重大強制處分，你覺得這樣適合嗎？

林秘書長錦芳：其實在目前實務運作下，由專人辦理，我們法院的術語叫做「專股」，應該就可以達到相同的目的，不必用到專業法庭。

周陳委員秀霞：這個案子如果通過，你覺得未來的人力規劃要如何配置？

林秘書長錦芳：要看通過的版本是屬於專庭或專股，如果是專股，我們在人力調配上比較靈活；如果是專庭，還要設一個專業法庭，勢必人力上面要有所挹注。司法院所有人員的員額總數是受到中央政府機關總員額法的約束，希望能夠突破中央政府機關總員額法的上限，有足夠的人力挹注到強制處分專業法庭。

周陳委員秀霞：所以你認為以目前的人力，如果要設置這個專庭，人力上會是不足的嗎？

林秘書長錦芳：是有困難的。

周陳委員秀霞：我國實務上在非洗錢防制法的案件當中，都是採取嚴格立場，恪遵不能扣押、沒收被告以外第三人財產的成見，最高法院 97 年度台抗字第 185 號裁定揭示：「修正前刑法第三十八條第一項第三款、第三項明文規定因犯罪所得之物，除有特別規定外，以屬於犯人者為限，始得沒收，……。而公司為法人，有獨立之人格與權利能力，公司所有之財產與股東或負責人所有之財產各自獨立，故公司之自然人股東或負責人，因犯罪行為為公司取得之物，如法律上所有權屬於公司，即非犯人所有，自不在得沒收之列」。就以遠雄趙董事長的行賄案來說，雖然是他行賄，但是受益的是遠雄建設公司，這樣可以扣押或沒收公司因為行賄而增加的利益嗎？

林秘書長錦芳：剛才委員講到的是以前刑法第三十八條的規定。根據 104 年 12 月 30 日修正以前的刑法規範，是沒有辦法去沒收被告以外的第三人因為犯罪所獲得的利益、財產，但是根據修正以後、也就是 7 月 1 日即將施行的刑法，就可以沒收第三人因為犯罪而得到的財產。

周陳委員秀霞：這是新設的刑法嗎？

林秘書長錦芳：對，根據新修正的刑法就可以，因為刑法已經脫離刑的概念，有一點準不當得利的衡平理念，基於這樣的理念，任何人都不應該因為犯罪而獲得利益，因為犯罪所獲得的利益都應該予以沒收，這個沒收已經脫離傳統的刑的概念。

周陳委員秀霞：我認為不能夠拘泥於被告與第三人在法律上為不同人格，因為這樣是鼓勵與助長犯罪，對於解決沒收與扣押的問題也是沒有幫助的。我們今天審理的修正草案可以解決這個問題嗎？

林秘書長錦芳：可以。我們以往並沒有相對應有關於扣押、保全的規定，這方面的規範是比較不足的；同時，為了因應刑法有關沒收法制的重大變革，所以委員們提出刑事訴訟法相配套的措施。

周陳委員秀霞：另外，修正草案第一百三十一條規定，必要時得扣押第三人的財產。我支持扣押犯罪嫌疑人與因犯罪而受益的第三人財產，但是被扣押財產的善意第三人有沒有程序上保證的設計？

林秘書長錦芳：有，扣押是對於人民財產的重大處分，所以司法院主張採取相對法官保留，也就是說，檢察官要扣押第三人財產或被告財產，必須向法院取得扣押的裁定，這樣對於老百姓的財產才有保障，同時也符合憲法保障重大處分應採法官保留原則的要求。

周陳委員秀霞：因為第三人不是只有證人身分，也是被告的身分，……

林秘書長錦芳：我們講的第三人就是被告以外的這些人，範圍非常地廣。

周陳委員秀霞：所以他應該也要有陳述的意見及聲請調查的意見……

林秘書長錦芳：有，在這個設計裡面，尤其是顧委員提出的理念，有讓第三人參與這個程序的機會，這個部分完全是新的。

周陳委員秀霞：這樣才可以維護他的權益。

林秘書長錦芳：對，而且萬一檢察官要沒收他的財產，還要主動通知他，讓他有參與這個程序的機會。

周陳委員秀霞：查扣、沒收犯罪所得涉及人民財產權的限制，至需遵守憲法所揭示的相關原則，但是對扣押、沒收的金額、數量部分，也應該恪守比例原則，就像剛才尤委員說的，應該避免人民合法財產的權利遭受國家公權力的侵害。

此外，針對防制詐騙案，我認為有兩個關卡必須鎖緊，就是羈押防逃制度及扣押犯罪贓款制度，這兩點應該確實鎖緊，才可以有效地遏阻詐騙案件。現在電信詐騙案件再犯的比率非常高，在刑事政策上是不是應該採取預防性羈押手段？

林秘書長錦芳：預防性羈押在理論及學術上面都有很多討論，有人認為預防性羈押有一點違背無罪推定原則，但是現在比較多數的主張是如果要做預防性羈押應該限於幾種情形，也就是重大的犯罪、牽涉人身生命的法益，但是電信詐欺好像還沒有規範在內。

周陳委員秀霞：如果對一些非常惡質的詐騙犯沒有採取非常手段，有時候也是不行的。

林秘書長錦芳：對。不過，電信詐欺案件難辦是因為通常它的基地在國外，我們在查證上面就比較困難，由於證據的取得困難，要法院判決有罪就比較困難。而且通常查到的都是最後的車手、小咖，真正的主謀還是躲在幕後，不容易被查到。

周陳委員秀霞：明天就要政黨輪替了，民進黨政府現在已經在行政、立法方面取得絕對優勢，只剩下司法機關才能夠監督，所以我在此呼籲任命無黨籍或反對黨出身的公正專業人士擔任司法院院長才能夠服眾，否則行政、立法、司法一黨包辦，將無法發揮獨立制衡的功能，台灣恐將繼續地向下沉淪。以上是我的建議，謝謝秘書長。

林秘書長錦芳：謝謝。

主席：接下來輪到本席發言，請周委員春米暫代主席。

主席（周委員春米代）：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。明天政府就要交接了，明天以後陳次長仍然是法務部政務次長，我希望未來您能夠與部長共同研究如何解決以下這個問題。關於法務部管理的國有土地華光社區的案子，其中對警察妨礙公務的部分即將在下個月進行二審宣判。104 年 4 月 8 日有 5 位民眾因為對公務員依法執行職務時施強暴各處拘役 50 日，這個案子將在 6 月二審宣判，這是法務部檢察官提起的公訴。

第二，無論是依你們的定義稱為不合法的國有眷舍，或者違占建戶、部分不願意配合拆遷的居民，你們現在對他們提起不當得利的訴訟。今天法務部對於華光社區住戶安置的作為發布了一則新聞稿。安置的作為依法不是你們的責任，而是台北市應該要做的，當然，這個不當得利的規定也不是你們訂的。法務部口口聲聲淨是公平正義，自稱是主持正義的行政部門。

華光社區本來是日本時代的拘役所，國民政府時代改為台北監獄，那個地方是沒有人要住的，誰願意住在監獄旁邊，對不對？後來因為都市的演變，那個地方變成精華區，從民進黨執政的時代就規劃為台北曼哈頓，後來政黨輪替，到了國民黨執政的時代，又稱為台北六本木，現在台北六本木又換地方了，現在不知道那個地方叫什麼。總之，隨著都市的演變，這個沒有人要住的地方逐漸移入了一些城鄉之間的移民，或是第二次世界大戰之後被國民黨帶來台灣的外省公務員、老兵，不管依你們的標準是合法或不合法，但基本上相對於有一些用了國家資源的單位、企業、有權有勢的人，我們大概都會接受他們是相對比較弱勢的。現在又有政府看那塊土地值錢了，要把它收回來開發，所以向你們要錢。

我們都講依法辦事，現在我想舉幾個例子，當然，這些都不是你的業務，但是作為一個政務官、政府機關，要去想像什麼叫做公平、什麼叫做正義。接下來我所舉的幾個例子，都是這個會期本院委員在其他委員會提出質詢的資料。我相信次長一定在距離法務部很近的台北國軍英雄館吃過飯、辦過活動、參加過活動，國軍英雄館也位在台北市的精華地段。軍友社承租國有土地蓋了國軍英雄館開餐廳、開旅館做生意，它每個月向國有財產署承租的每一坪價格是多少，你知道嗎？你不知道？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。我看過報紙的報導，但是我沒有記起來。

段委員宜康：忘記了？

陳次長明堂：對。

段委員宜康：每一坪每個月的租金是 166 元，是不是很便宜？是不是過度地便宜？對不對？

陳次長明堂：對。

段委員宜康：把這個例子與華光社區案比較，不管是原來就住在那個地方，或是沒有地方住而去占用，或是占用那裡的土地蓋違建，他們如果有能力去住高樓大廈，為什麼不去住呢？因為他們沒有能力，有的人在那邊住了幾十年了。現在我們要向他們追討 5 年的不當得利，有的是上百萬，你們也知道現在接受安置的數目是少之又少。相較之下，軍友社從過去戒嚴時期就享受特

權到現在，它向國有財產署承租總統府旁邊那塊位在最精華的台北市城中區土地，每個月的租金是一坪 166 元。

我再舉另外一個例子。你有去住過救國團的青年活動中心或參加救國團的活動嗎？一定有的。

陳次長明堂：早年有。

段委員宜康：在場每一位大概都去住過各地的青年活動中心。我再舉一個例子，救國團在阿里山的青年活動中心有 2,500 坪，生意很好，因為是向國家承租的林地，必須向國家繳交租金，在今年（2016 年）以前它每一年要繳給國家的租金是多少錢，您知道嗎？您一定不知道。

陳次長明堂：我看過，忘記了。

段委員宜康：如果我告訴你每一年每一坪繳 8,081.37 元，你會覺得便宜、還是貴？

陳次長明堂：便宜。

段委員宜康：很便宜，但是我跟您說，每一年繳 8,081.37 元不是每一坪的租金，而是 2,500 坪的租金。如果每一年每一坪收 8,081 元，你覺得很便宜，我現在告訴你，他們每一年 2,500 坪總共繳 8,081 元的租金，這樣你聽得懂嗎？換算下來，他們每一年每一坪只繳給國家 3.3 元的土地租金，就在那邊蓋了青年活動中心大做生意。

我看過資料，被批評之後，管理單位修改規定，好像每一年要繳 48 萬元。這筆租金在一年之間從 8,000 元變成 48 萬元，我們要不要回頭去追繳救國團的不當得利？為什麼會有一個規定，讓救國團可以在那個地方蓋青年活動中心大做生意？如果一年 48 萬元的租金是合理的，過去這麼多年他們每年只繳幾千元給國家，我們當然可以說那是因為我們的規定，但是訂這個規定的單位要不要補這個不當得利給國家？這些錢不是國家的，是人民的，對不對？因為他們怠忽職守，讓這些特權單位享有特權，居然可以說改規定算了，從今年之後再收這些錢。如果這些錢不該救國團繳，就是管理單位要繳。

相形之下，對比來看，當初華光社區有些住戶經過協商乖乖把房子拆了，唯一的好處就是可以不用繳不當得利，他們可能也沒有得到安置，就摸摸鼻子、流著眼淚把住了幾十年的房子拆掉、搬家，你們法務部唯一的支援可能只有出公務車幫他們搬家；除此之外，有住戶死守家園、不肯搬家，也有一些基於義憤去那邊聲援的團體。對於他們各自所面對的處境，政府不可以用一句話—依法就只能這樣做！我覺得這個不是理由，如果你們是主管正義、改正不義、維護正義的行政部門，依法規定可以怎麼做絕對不能作為你們推諉責任的理由。

明天之後邱太三部長會上任，您會繼續輔佐邱部長，雖然我們不是行政部門，但是我和主席也各自協助新政府上臺，我們不希望看到新政府法務部的作為仍然與過去一樣，今天是 519，明天是 520，這一天之差，我們希望對臺灣的正義來說是一個分水嶺，我們希望能看到不同，希望你把我的話帶到，好嗎？

陳次長明堂：好。

段委員宜康：謝謝。

主席（段委員宜康）：請羅委員致政發言。（不在場）羅委員不在場。

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。有人質疑，當被害人的財產法意受到損害時，怎麼可以將這些東西沒收到國庫中？我先請教秘書長，依據現行刑法的規定，財產發還被害人是不是優先於沒收？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。這部分現行法的規定沒有很明確，而新法中則有補充其不足之處。

許委員淑華：請你說明新法的規定為何？

林秘書長錦芳：新法針對沒收的部分，在判決確定後，對被害人會優先發還。

許委員淑華：是在判決確定之後嗎？

林秘書長錦芳：是。

許委員淑華：在審理期間中，即便我們知道這些財產是來自於被害人，在還沒判決前，都不能聲請嗎？

林秘書長錦芳：對，所以在扣押時必須謹慎，儘量避免擴及無辜。因此，對此我們也有主張，對於可沒收或可做為證據之物聲請扣押，要採法官相對保留原則，也就是要經過法官審核，核發扣押裁定，如此才可以進行扣押。畢竟如同委員剛才所提，這對於人民財產的法意有重大的影響。

許委員淑華：依照你的說法，現在的法規規定由法官裁定，而他們也會謹慎的裁定。另外，針對現在有些已經被沒收至國庫的部分，如果將來民眾拿到強制執行書，他們是不是要向國庫提出聲請呢？

林秘書長錦芳：對，將來於沒收執行後二年之內，由權利人或因犯罪而得行使債權請求之人，取得執行名義聲請這部分的給付。

許委員淑華：我們看到臺南地院的法官前兩天在蘋果日報上投稿，他認為這次刑法沒收相關條文的修正，未做任何類型的區分，即不分被害人是否存有民事請求權，除依法已經發還被害者之外，其餘仍一律沒收，不法利得縱有扣到，亦須上繳國庫。所以我剛才才會特別請教，將來當被害人拿到執行名義時是向國庫請求，請問他請求的過程為何，要如何向國庫請求呢？

林秘書長錦芳：就是要取得執行名義。這位法官得到的資訊可能比較不足，我們目前提出的草案及修正的動議中沒有他所指的情形，他講的大概是以前的情況。

許委員淑華：他直接向媒體投稿說「國家可以大剌剌地將犯罪人甚至第三人的財產，不問有無被害者，直接以沒收之名移轉給國庫的立法」，請問秘書長對此的看法為何？

林秘書長錦芳：我們認為他是針對去年刑法修正前的法案提出質疑，當然他對舊法的質疑是對的，因此才會產生這樣的修正草案。

許委員淑華：不論檢察官或法官所取得的資訊是否完全正確，但這畢竟是在第一時間透過公開的媒體投稿，公開揭露這件事情，甚至對立法院及國家表達強烈的質疑，我相信法務部及司法院對於這樣的事情，應該透過你們本身的管道或是透過媒體說明，不要讓外界對於執法的過程有任

何的不瞭解。

接著，之前有一間知名的水產批發商—漁洋公司，竄改冷凍水產的保存期限，再將產品賣出，有很多大型的飯店、業者皆受到波及，目前檢方偵辦時認為該公司涉嫌違反加重詐欺、偽造文書及商品虛偽標記等罪嫌，至於販賣過期魚貨違反的則是食安法，受行政裁罰，新北市衛生局可處 2 億以下之罰鍰，亦可勒令停業。在這個法令通過之後，請問對於類似的黑心食品，是否有更有效的制裁或更嚴格的沒收規定？

林秘書長錦芳：現在的沒收已經不是傳統刑罰的概念，而是採取準不當得利衡平的措施，即任何人都不能因犯罪而獲得利益，所以沒收的範圍較大，及於第三人。從這個角度來看，沒收的規定應該是比以往更為嚴格。

許委員淑華：以沒收來說，原本就有一些舊有的制裁行為，條文修正之後，對於這部分會不會有更嚴格的規範，還是參照舊有的規定即可？

林秘書長錦芳：主要因為新的刑法針對沒收的規定是擴張到第三人的財產，雖然就被告而言規定是相同的，但在第三人的部分範圍比以往更大，例如公司因為被告（自然人）犯罪所獲得的利益可以宣告沒收，而對於被告因犯罪所得衍生的財產亦可沒收。

許委員淑華：謝謝。另外，前兩天新聞報導臺北市有一位何先生，他的太太是孕婦，兩人回家之後發現一名竊賊，當時他考量太太有孕在身，而且本身有學過一些防衛術，所以立即在現場把竊賊壓制，導致竊賊後來不幸身亡，這件案件地院裁定依過失致死判刑三個月，當然可以易科罰金及緩刑。請問法務部對於防衛過當的看法為何？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。刑法分為正當防衛與緊急避難兩類，但基本上行為不能過當，例如對方可能是小孩或是較柔弱之人，我反而用刀子刺他，這樣就不對，屬於防衛過當，所以手段要符合當時的情況，而這部分是由法院判斷。

許委員淑華：這個案子地院已有判決，它的理由就是防衛過當，根據新聞報導，何先生認為他當時是基於保護家人安全的立場，而且現場還有孕婦，所以對地院的判決相當不以為然。這類案件在法官自由心證的考量下，狀況可能有所不同，未來對於防衛過當的定義，可能要考慮對方為幼童或是使用武器的部分，但是以這件案子而言，他是徒手，對於目前地院的判決，請問你認同嗎？

陳次長明堂：因為沒有看到具體個案我無法判斷，但過去也有很多正當防衛的例子，我們沒有認為他們過當而起訴，比如大車撞小車一定是大車的錯這種說法不見得正確，所以社會的觀念可能還需要一些教育，當然檢察官對於這類案件也要慎重。

許委員淑華：謝謝兩位。

主席：接下來登記發言的徐委員永明、江委員啟臣、李委員彥秀、蔣委員乃辛、劉委員世芳、鍾委員佳濱、林委員俊憲及呂委員玉玲均不在場。

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。次長，昨天下午我們有跟貴單位討論曾銘宗委員所

提刑法第四十條的版本，大家有討論出一個方向，對於判決確定後，發現可以單獨宣告沒收者有一定的時效，可參考刑法第八十條追訴權的規定。新增訂的刑法第四十條之二規定「沒收，除違禁物及有特別規定者外，逾第八十條規定之時效期間，不得為之。」此條文的立法意指為，某人犯了相關的罪，如果超過追訴權的時效，除違禁物之外，沒收不得為之。這對於時效規範的意旨價值在於，他的犯罪沒有被追訴，超過一定追訴期間後，就不能再執行沒收。

回到今天審查的刑法第四十條，此規定是針對有罪判決已經確定，而後再考量對於被告或第三人之前未沒收的部分，如果還要把追訴權時效或時間長短的概念放在條文中，我想會有一些需要討論之處。第一，例如我們昨天審查的「刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例」，這是一個已經確定的裁判，但為什麼在這個情況、條件下，我們允許推翻原來確定的判決，希望透過新的 DNA 鑑定技術發現實實在在的真實？昨天討論時大家都贊同這部分的方向與價值，因為這樣鑑定之後不會危害到其他人的權益，我認為最主要的標準在於此處，我們容許再審的原因是因為它有很多相關的狀況。同樣的，當裁判確定之後，對於被告或第三人之前沒有沒收的東西，還要允許一定的時效可以單獨宣告沒收，我們應思考其中的意義與價值還有可能性在於何處。這條條文已經討論很多次了，對於我們這些唸法律、長期在實務界的工作者來說，我們一看到這個法條就認為它違反一事不再理原則，但這樣的法律原理、原則對大部分民眾來說是無感的，他們不確定為什麼法院判過之後的裁判安定性及既判例那麼重要，但對我們來說，這是我們的原理、原則。

第二，如果當初沒有沒收到被告或第三人的部分，現在被告已服完刑期出來，他可能有一些工作、勞力所得，但他無法證明這些是他的收入，這樣是否可能會有和他有冤有仇的人在此時認定這是他犯罪所得之物，而向檢察官檢舉，之後檢察官再啟動調查程序，然而我們的制度希望給這些服完刑的被告更生的機會及方向，我們是否要犧牲這樣的價值呢？

另外，針對第三人交易安全的部分，如果我們認為這些是當時沒有發現的犯罪所得，但現在發現時財產已被移轉，如此會不會妨礙第三人的交易安全？雖然我們要支持法務部，要除惡務盡，把所有犯罪所得找出來，但在這部分會有價值的衝突，在這個關鍵點上我們要做取捨，先不論法律上的一事不再理原則，而是考慮我們是否要給被告一個更生機會，是否要保護第三人。對於你們要增訂的刑法第四十條之二條文「於有罪判決確定後始發現者」，請問法務部，有什麼狀況是在有罪判決之後才會發現？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。有的可能是早就移轉給別人的部分，我們不知道，所謂的「判決確定後始發現者」首先的要件是嚴謹。

周委員春米：那就是檢察官不知道的情況。

陳次長明堂：檢察官及法官都不知道。

周委員春米：法官當然不知道，因為發動權在檢察官手中，我們沒有要苛責檢察官的意思，但是由於檢察官不知道，所以這個不確定性就一直存在於裁判確定後，就算他當時不知道，以後知道了還是可以追訴，這樣好嗎？

陳次長明堂：這部分最主要是要剝奪他的不法利得。

周委員春米：這個方向、價值及立法意指我們充分尊重，在委員會審查時我們也一直往這個方向努力，但次長剛才的回答太抽象了，請問什麼情況叫檢察官當時沒有發現？有多少情況會是在當時沒有發現，等有罪判決確定後才發現？

陳次長明堂：以過去的具體個案為例，例如楊瑞仁的案子，不法所得在何處他一概不吐實，如今他的刑期已經執行到期滿完畢，但是到目前為止仍然追不到他的不法所得，假如有一天發現了，我們就可以依法執行。不過剛才委員指教的是因為我們用刑法……

周委員春米：請教次長，若確定是朝以這個方向進行，當法條通過之後，你們要如何追查？之前地檢署或檢察機關曾經就這個部分追查嗎？

陳次長明堂：該追查、能追查而不追查是我們的疏失，這種情況就不適用此條文，因為必須是爾後發現；但是委員剛才所指教的，依照刑法第八十條的追訴期時效確實太長，所以昨天我們回去後便思考是否要將時間明文縮短到五年到十年之間，這部分待稍後進入逐條討論的時候再跟委員討論。

周委員春米：這點可以討論，現在大家在審這個法案，包括早上顧立雄委員及尤美女委員的發言，大家都是站在天平的兩端做取捨，我們也支持法務部辦案、打擊犯罪，將所有犯罪所得都查回來，但是我們也要貫徹法院法官或是對基本人權的保障，所以我們最怕的就是誤判。為什麼廢死聯盟今天要如此堅持？就是因為我們不曉得哪一天會被誤判，也不知道哪一天會被誤扣。

接下來本席要討論有關刑事專庭的部分，林秘書長，司法院針對刑事專庭有提出一些設立的理由，本席認為其中第三點有提到，法官心證容易猜測而造成弊端。當然，我們會尊重司法院的意見，不過我個人在實務上的判斷是，過去我擔任律師在執業時，被告遭檢察官聲請羈押，所以很快就知道當天值班的法官是哪一位，我們大概可以從這位法官過去審判的風格及其判決理由，認定他的價值、對證據取捨以及對羈押要件的判斷，因此可以大概地猜出這位被告會不會被羈押。對於專庭，為了打擊犯罪，法務部有他們的堅持，也像顧委員所提的，羈押、扣押及搜索的標準要一致化，但談到一致化就要面臨風險。如果今天專庭的 3 位法官採嚴格證據法則的話，法務部檢察官可能聲請了很多件，但通過的比例可能就沒有以前高；如果標準是較為寬鬆的話，被告對律師來說就是個風險，因為對方進入強制處分專庭被羈押、搜索與扣押的機會可能就比較大。設置專庭當然有其利益與方向，但是卻存在這樣的風險，不曉得大家以後可不可以承受？這個專庭如果是照司法院今天所提的，可能就是半年輪動一次，但這樣的調動會不會過於頻繁？如果半年的時間過短而變成一年的話，一年內這 3 位法官或這一庭、兩庭的法官就決定這個被告、辯護人或檢察官將來在羈押、扣押或搜索的標準，這一年的時間都使用相同的標準，我不曉得我們是否可以承擔這樣的風險？我們擔心預斷，而今天也同樣在審查有關法官的迴避問題，過去我們唸書的時候覺得法官迴避很難，在實務的運作上也覺得法官迴避很難，但是進入這個場域進行討論後，一般人民是很怕法官有預斷的，所以我認為承辦過共同正犯被告的法官都要迴避，因為人民會覺得法官已有定見及預斷，所以不想給他審。如果刑事專庭是這樣設置的話，我個人會憂慮有這樣的風險，以上是我要和兩位主事者討論的問題。

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位列席官員、各位同仁。謝謝。

主席：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。次長，刑法第四十條的修正案是由曾銘宗委員提出來的，上面第四項的規定是，在有罪判決確定後始發現者，得單獨宣告沒收。這裡的有罪判決指的是被告的有罪判決嗎？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。是的。

顧委員立雄：那第三人沒收的部分呢？

陳次長明堂：因為被告才有罪，第三人就不涉有罪的問題，所以後面的沒收是包括被判決有罪後才發現的被告以及牽涉其中的第三人。

顧委員立雄：所以這部分的要件所要抓的點是，被告的有罪判決確定後嗎？

陳次長明堂：是的。

顧委員立雄：不過，你對於可以單獨宣告沒收的對象卻包括被告與第三人，如此，第三人何以要等到被告的有罪判決確定後，才要因被發現而單獨宣告沒收，而不是以他本身的判決確定後作為啟動的時間點？兩者的時間點，看起來並不會完全一致嘛！

陳次長明堂：對，沒錯。如果說……

顧委員立雄：這樣在立法的設計上，至少就我的專業考量來看，我怕訂出去就會被人罵，因為這樣怪怪的，難道你不覺得怪怪的嗎？

陳次長明堂：因為只有被告才有罪，第三人不會有有罪的問題，不然他就會變成共同被告……

顧委員立雄：我們一般講的「判決確定後」一定是指對「本案」怎麼樣的時候，但對第三人來講，他的「本案」就是他沒收的判決，而對被告來說，所謂的「本案」就是對他的判決，對不對？

陳次長明堂：對。

顧委員立雄：如果兩者確定的時間點不會一致的話，你發動的對象又不限本案的被告還及於第三人，有關啟動的時間點，光就立法的文字上來講就怪怪的。

陳次長明堂：相關的文字也許可以再說明……

顧委員立雄：這是第一點的問題。第二點，不管被告的沒收是在有罪判決中併行宣告，還是對第三人的判決，現在都是用判決為之對不對？司法院認為判決有其既判力，所以有一事不再理，或雙重危險禁止的問題，這點你也同意對不對？

陳次長明堂：對。

顧委員立雄：現在，要在判決確定之後，再單獨宣告沒收，不管是對第三人的判決，還是對被告的判決，都是屬於對當事人不利的判決，所以等同是在對當事人不利的確定判決再聲請再審，也就是有類似的意含。在判決確定後，對於受判決人的不利益聲請再審有一定的要件，而且這個要件相對於對受判決人的利益聲請再審要來得嚴格些，對不對？

陳次長明堂：對。

顧委員立雄：既然如此，你們這樣的規定讓我看不懂的地方就是，怎麼都沒有要件？

陳次長明堂：從理論上與我們的司法實務上來看，所謂「雙重危險禁止」與「一事不再理」是針對「刑」的部分，刑就是在總則所講的主刑與從刑，因為沒收已經從從刑中拿掉了，……

顧委員立雄：次長，即使是將它等同於不當得利的概念，或是等同民事訴訟的概念，判決確定後就有既判力，你總不能跟我說，只有刑事案件有既判力，而民事案件沒有既判力嘛！所以，如果你要比擬民事案件而聲請再審的話，就要合乎民事判決確定後聲請再審的要件。

陳次長明堂：不，這個案子在原確定案中並未審到沒收的問題，如果原案裡有的話，就不適用此條。因為這是原案有審酌過的……

顧委員立雄：這樣就更有意思了，你說原案中發現了 A 財產，後來判決確定後又發現了 B 財產，請問這樣到底能不能算……

陳次長明堂：A 的不算。

顧委員立雄：A 在判決裡面有，那 B 的呢？

陳次長明堂：B 是以後的，所以才說判決確定後「始發現」呀！

顧委員立雄：次長，您這樣的法律概念滿獨到的。

陳次長明堂：文字可以再行精確。

顧委員立雄：我聽不懂啦！你不能這樣講，不然會被人家笑。對第三人的沒收已經有進行調查、認定的程序了，之後再發現還有其他新的財產，你說這不屬原本判決確定，已認定對他不利的沒收範圍，還要再次聲請對他宣告沒收，如此不就等同對當事人的不利益的聲請再審嗎？這點恕我難以想像。

我再問你第三個問題，對於類似的立法例，德國、日本有無類似的規定？

陳次長明堂：德國有。

顧委員立雄：有嗎？沒有吧！剛才在詢答前，為了怕詢答出槌，所以就想辦法再進修一下，老實說，我看不出德國、日本有類似規定。既然德國、日本沒有類似規定，為何我們會出現這麼獨到的見解？總得找個比較立法例來參考一下吧？否則世界各國都沒有，不怕出去被學者罵？

陳次長明堂：其實也有學者跟我們提過……

顧委員立雄：是留哪一國的學者？

陳次長明堂：待逐條時再向委員報告。

顧委員立雄：首先，有罪判決是對被告，至於對第三人有罪判決的起算點聽起來怪怪的，所以要件上有問題。其次，這等同是判決後的再發現，因此是在什麼要件下構成所謂發現？何種情況下啟動再審？對他來說既然是不利益，當然就有要件上的限制。次長，要站在人民的角度想一下這件事，我昨天已經講了，縱使知道是冤獄，要依照 DNA 條例聲請再審都千難萬難，何況對第三人或被告來說，隨時發現就隨時啟動程序，這樣是一種騷擾，而且還不知判決結果如何，大家不可以這樣開玩笑！第三，如果比較立法例上沒有的，就不要隨便加，我覺得必須對專業負責。第四，判決確定後才發現要件鬆散，剛剛尤委員也問到這點，請問是誰的責任？難道說藏

起來了責任就不在檢察官、法官身上？反正你就是刁民，為什麼當初不讓我找到？難道都不用究責？反正已經有條文在，隨時都可以發動？所謂的隨時就是：我們就是要追查到底，不用管誰的責任，也不用設定任何要件、時間點，更不用管是什麼原因造成這種狀況，反正我就是官！我就沒有責任！

陳次長明堂：不會沒有責任……

顧委員立雄：你告訴我有什麼責任！有什麼責任！

陳次長明堂：委員提到目前的評鑑不切實際，所以將來對究責部分我們同意……

顧委員立雄：抱歉，我這問題就問到這裡，稍後逐條時再討論。

請問林廳長，法院組織法第九十條之三提到法庭的錄音、錄影，你們的解釋到底是散佈、公開播送或為非正當目的而使用，這三者取一，還是只要為正當目的而使用就不會被處罰？你的見解為何？

主席：請司法院司法行政廳林廳長說明。

林廳長瑞斌：主席、各位委員。這應該是「或」……

顧委員立雄：散佈、公開播送或為非正當目的使用。

林廳長瑞斌：是「或」。

顧委員立雄：只要一散佈，即使有正當目的，仍然要被罰，是不是？

林廳長瑞斌：應該是。

顧委員立雄：只要公開播送，不管目的再正當都要被罰？

林廳長瑞斌：就條文意旨來解釋應該是這樣。

顧委員立雄：我沒有參與最後的協商，但我一路都反對，我還說如果你們要定刑責的話，那我會第一個自首。請問人民在何種情況下，不會因為散佈、公開播送而受處罰？

林廳長瑞斌：這是訂定的處罰條文，至於法律規定內容的解釋，可能需視個別案件而定。

顧委員立雄：這是藉由正當程序取得的公開法庭錄音，且公開法庭活動就像立法院一樣，我在這裡質詢的同時也在直播中，所以你們為何會如此顧忌讓人民完全知悉法庭的公開活動與散佈、公開播送？原因到底是什麼？

林廳長瑞斌：這方面委員是專家，法庭活動紀錄該用何種方式來讓人民知道，各國在立法例上應該有不一樣的做法，有的在法庭開庭時可以公開播放，可是有的卻完全禁止。

顧委員立雄：據我的瞭解，雖然我的瞭解不一定對。為正當目的而散佈、公開播送是可以被接受的，但現在卻變成三者取一即成立！不是為正當目的被處罰我可以接受，若為正當目的而公開播送也要被處罰，那麼我認為應該提案修改這一條！

林廳長瑞斌：我們尊重大院權責。

顧委員立雄：錄音保管利用辦法改了嗎？

林廳長瑞斌：預告期間過了，正在簽准中。

顧委員立雄：何時？

林廳長瑞斌：這幾天就會生效。

顧委員立雄：這幾天？

林廳長瑞斌：已經超過預告期間了。

顧委員立雄：好，謝謝。

主席：請蔡委員易餘發言。

蔡委員易餘：主席、各位列席官員、各位同仁。本會期本會不斷針對第三人及被告的扣押進行討論，因為 7 月 1 日即將上路。特別是在被告判決確定後，兩年內可以扣押被告及第三人財產，請問你們要如何定調被告財產是在判決確定後所發現的？如果是判決確定中，譬如二審判決有罪，再上訴第三審，也就是所謂的法律審，無法為事實上的攻防，請問這階段檢察官會怎麼處理？

主席：請法務部陳次長說明。

陳次長明堂：主席、各位委員。非判決確定後兩年內，不過時間點可以再處理。問題在判決確定後的「始」，這個「始」要怎麼界定清楚，剛才顧委員也有提到。如果在判決確定前已經存在的證據，應該採比較嚴謹的態度來處理，且檢察官在聲請時，需負舉證責任。

蔡委員易餘：但此時無法進入程序，因為已經上訴到最高法院，可是檢察官卻發現了更多應該沒收的財產。其實我可以想像檢察官會有一點投機，也就是先放著，待判決確定後再透過程序來沒收。一旦產生這種不嚴謹程序的狀況，等判決確定後，再以比較寬鬆、容易的方式來沒收，這樣等於所沒收的財產，無法透過嚴格的刑事訴訟檢驗過程來確認多寡，還讓檢察官可以先藏著，先養案，請問法務部要如何把這問題處理得更細膩，不要讓人民與檢察官形成法律戰？而且人民還永遠處於被動，檢察官則可以隨時準備凌遲？

陳次長明堂：對於委員的指教，我們會再思考一下，但是基本上不應該養案。

蔡委員易餘：當然，我相信我們大家在這裡是為了要推動一個良善的立法。

陳次長明堂：對，應該要符合公平正義，我們不應該這樣做。

蔡委員易餘：本席只是提出來，萬一出現這樣的狀況，對被告也很不公平啊！因為這樣看起來好像判決確定後的沒收比較輕易，判決確定前就要經過審理程序。

陳次長明堂：沒收還是要經過法院的裁判，這是一定要的。

蔡委員易餘：可是是裁定啊！

陳次長明堂：現在是用判決。

蔡委員易餘：對，可是就會依附在之前的確定判決，這也就是剛才幾位委員所強調的，這樣的概念，在處理上就是打破了過去我們強調判決要有既判力，我們現在打破了既判力後，開啟了這一道窗，未來可以想像，很多犯罪的被告會充滿著不確定性，縱使已經被判決了。所以本席認為，未來在 7 月 1 日開始運作後，可能還會出現很多問題，到時候還必須要做很多方面的微調，我們希望法務部可以正視問題，在未來如果發現有問題，就應該要立即進行調整。

陳次長明堂：好。

蔡委員易餘：本席要再次向次長強調這一點。

陳次長明堂：是，一定要這樣做。

蔡委員易餘：林秘書長，我們今天有討論到強制處分專庭的問題，法務部針對修正草案所提的意見不斷的強調一點，就是如果刑事庭再設了一個強制處分專庭，有可能會造成法官員額不足，秘書長，現在實務上法官的員額真的這麼不足嗎？

主席：請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。現在確實人手很緊，因為自法官法規定法官 60 歲可以退休的條文生效以後，就有一點引爆了法官的退休潮，以往很多法官都是到 70 歲才退休，現在幾乎都提早退休，很多法官一滿 60 歲就退休了，退休的比率真的比以往高很多。

蔡委員易餘：確實是有這樣的狀況，本席認為，現在人民非常期待司法改革，期待法院是一個不會充滿預斷的公平法院，所以我們期待法官對案件的每一個環節都不會充滿自己的主觀，所以我們強調強制處分專庭的必要性，也就是說，處理羈押、搜索、監聽等強制處分的法官不會是未來這個案件的法官，對人民來說，至少在案件審理中去質疑當時羈押和發出監聽票的過程違法，可以很大膽的據理力爭。如果決定要羈押和進行搜索的法官又是承辦這個案件的法官，秘書長，你覺得以一個被告的觀點來說，他敢斗膽去質疑法官程序上有錯誤嗎？他敢說有因為程序錯誤而影響證據能力的瑕疵嗎？基本上他不敢這樣，他寧可放棄爭執這一點以換取未來法官在判決時給他一個他相對比較想要的判決，所以這會呈現出司法的矛盾點。本席要強調的就是，我們現在推動司法改革，不應該把總員額限制這樣的壓力變成我們抗拒每一個修法的原因。秘書長，如果總員額限制需要檢討，我們身為立法委員，我們也很樂意一起共同來檢討，改善法官的工作環境，不要讓他們的工作量超載，但是他們的工作量又正好可以符合人民的期待。秘書長，本席認為確實有設置這種專庭的必要性，但是在講到這個問題的時候，又要回到我之前所主張的法官迴避問題。

林秘書長錦芳：關於辦理強制處分的法官在起訴後就是審理的法官，我們也認同委員的主張，在今天我們所提出的修正版在事務分配辦法裡面也增訂了一個規定，就是承辦偵查中強制處分案件的法官不可以辦理同一案件的審判事務，就是要迴避審判。

蔡委員易餘：對，基本上就是應該要這樣。

林秘書長錦芳：所以我們的理念是一致的。

蔡委員易餘：本席希望以專庭的方式來處理，因為這個專庭是 24 小時，本席看過很多羈押的過程，他們要花很多時間等待法官，因為法官沒有預見到有一個羈押案件所以要趕快從家裡趕過去，而且還要閱卷，如果設有專庭，法官就是 24 小時輪值。

林秘書長錦芳：現在值班也是 24 小時。

蔡委員易餘：但是我們常常遇到在羈押庭等很久的狀況，本席希望可以縮短等待決定是否羈押的時間。

最後，本席所提刑事訴訟法第十七條條文修正草案，這是關於法官迴避的規定，本席有整理了這 3 年來所有高等法院和地方法院聲請法官迴避成功的案件，102 年聲請法官迴避的案子有 8 件，駁回了 8 件；103 年聲請法官迴避的案子有 20 件，駁回了 20 件；104 年聲請法官迴避的案子有 32 件，駁回了 31 件、1 件是撤回。至於地方法院，104 年聲請法官迴避的案子有 13 件，

駁回了 12 件、1 件是撤回；103 年聲請法官迴避的案子有 14 件，駁回了 13 件、1 件是撤回；104 年聲請法官迴避的案子有 77 件，駁回了 76 件、1 件是撤回。本席覺得很遺憾，因為我們現在雖然有聲請法官迴避的制度，但是這 3 年來沒有一件成功。

本席要以被告的心態來看，當我聲請法官迴避的時候，我已經認為這個法官充滿對案件的主觀跟預斷，所以我才鼓起勇氣去聲請法官迴避，在聲請的過程我已經無形中得罪了這個法官，但是在現行的法律制度之下，沒有一件聲請會通過，全部都被打槍。這間接使得人民不信任司法制度，覺得這套制度就是對我不利，就是我不能去主張我所期待符合公平的法院架構。等一下討論到這個部分的時候，本席還是會對迴避制度有所堅持，希望建立公平法院的原則，可以透過修法讓被告對法官的判決不會已經預斷沒有救了，可以窮盡努力去爭取他所應該獲得的合理判決，本席向秘書長做以上報告，謝謝。

林秘書長錦芳：謝謝。

主席：接下來登記發言的吳委員志揚及柯委員建銘均不在場。

所有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委員會。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。現在先休息 5 分鐘後再繼續進行討論事項。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。跟各位同仁報告，這次有幾個新的案子，現在請宣讀條文。

一、顧委員立雄等 32 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案部分：

第一百三十三條 可為證據或得沒收之物，得扣押之。

為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產。

對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。

扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記之方法為之。

扣押債權得以發扣押命令禁止向債務人收取或為其他處分，並禁止向被告或第三人清償之方法為之。

依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力。

第一百三十三條之一 非附隨於搜索之扣押，應經法官裁定。

前項裁定，應記載下列事項：

一、案由。

二、應受扣押裁定之人及扣押標的。但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載。

三、得執行之有效期間及逾期不得執行之意旨；法官並得於裁定中，對執行人員為適當之指示。

核發前項裁定之程序，不公開。

第一百三十三條之二 偵查中檢察官認有為前條扣押之必要者，應以書面記載前條第二項第一款

、第二款之事項，並敘述理由，聲請該管法院裁定。但有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得由檢察官逕行扣押，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。

檢察官為前項但書之扣押者，應於實施後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。

第一項之聲請經駁回者，不得聲明不服。

第一百三十六條 扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。

命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行扣押者，應於交與之搜索票或扣押裁定內，記載其事由。

第一百三十七條 檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之。

第一百三十一條第三項之規定，於前項情形準用之。

第一百四十一條 得沒收或追徵之扣押物，有喪失毀損、減低價值之虞或不便保管、保管需費過鉅者，得變價之，保管其價金。

前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。

第一百四十二條之一 得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押。

第一百十九條之一之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。

第一百四十三條 被告、犯罪嫌疑人或第三人遺留在犯罪現場之物，或所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，經留存者，準用前五條之規定。

第一百四十五條 法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人。

第三百十條 有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：

- 一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。
- 二、對於被告有利之證據不採納者，其理由。
- 三、科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形。
- 四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由。
- 五、易以訓誡或緩刑者，其理由。
- 六、諭知沒收、保安處分者，其理由。
- 七、適用之法律。

第三百十條之三 除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之證據及其認定之理

由、對於被告有利證據不採納之理由及應適用之法律。

第四百零四條 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限：

一、有得抗告之明文規定者。

二、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。

三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。

前項第二款、第三款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第四百十六條 對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回：

一、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。

二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。

三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。

四、對於第三十四條第三項指定之處分。

前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

第一項聲請期間為五日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。

第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。

第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。

第四百七十三條 沒收物、追徵財產，於執行後二年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請分配，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。

第四百七十五條 扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之；自公告之日起滿二年，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。

雖在前項期間內，其無價值之物得廢棄之；不便保管者，得命變價保管其價金。

二、顧委員立雄等 30 人擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」案部分：

(一)中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案：

第三十八條之三 第三十八條之物及前條之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。

前項情形，第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。

第一項之沒收裁判，於確定前，具有禁止處分之效力。

(二)中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案：

第十條之三 中華民國一百零四年十二月十七日及一百零五年○月○日修正之刑法，自一百零五年七月一日施行。

施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。

三、曾委員銘宗等 16 人擬具「中華民國刑法第四十條條文修正草案」案部分：

第四十條 沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。

違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。

第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，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，得單獨宣告沒收。

第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，於有罪判決確定後始發現者，得單獨宣告沒收。

四、顧委員立雄等 31 人擬具「法院組織法增訂第十四條之一條文草案」案部分：

第十四條之一 地方法院與高等法院分設強制處分法庭，管轄刑事訴訟法或其他法律所定由法官或法院核發之強制處分審查。

強制處分法庭之法官，不得於同一案件之審判程序執行職務。

主席：現在條文已宣讀完畢，我們的處理順序是先處理顧委員立雄等人所提「刑事訴訟法部分條文修正草案」及林委員為洲等人所提「刑事訴訟法部分條文修正草案」，然後再依序處理第三案、第四案、第五案、第六案。也就是說，第一案及第二案一起處理。

在此先跟各位說明，我們曾於昨日邀請法務部及司法院先作今日會議的會前協商，協商有了一些共識。請各位往前坐，這樣討論比較方便。如果司法院和法務部對於昨天會前會的結論要提出不同意見，請先以口頭說明，我知道各位應該有準備書面資料，也請一併印給大家。

請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：主席、各位委員。根據昨天下午協商的共識，首先針對刑事訴訟法第一百三十三條之一「非附隨於搜索之扣押，除得為證據……」把得為證據之物排除在應經法官裁定之外這一點，第一，在法理上，得為證據之物與得沒收之物沒有差別待遇的理論依據；第二，在實務使用上，既然令狀希望以專股或專庭處理，講究的就是時效，但是在條件的設定上，要法官在還沒進入實體審酌前就要判斷得為證據之物、得沒收之物有事實上的困難，也會延緩法官處理案件的時效；第三，如果將來要扣押的標的兼具得為證據之物及得沒收之物雙重性質時，其解釋應為需法官保留或是不需法官保留？因為條文解釋必須受到文字使用客觀文意給人的瞭解，法官不能跳脫立法文字擅自解釋，若是立法文字如此，我們可以預期將來在法律的適用上絕對會產生困擾，所以對於這一點，我們不同意。

有關刑事訴訟法第一百三十三條之二，在緊急情況下，法務部原本希望仿搜索的立法例，認為在情況急迫，有立即扣押必要時，檢察官可以逕行扣押，這點我們非常同意，但是現在連檢察事務官、司法警察官及司法警察也可以逕行扣押，而不需經過檢察官之許可，這點我們也持

保留態度。

另外，有關刑法第四十條，昨天有形成一個協商結論，原則上採曾委員的版本，但我們對於第四十條的立法有幾點質疑，首先，這明顯違背原本的判決確定例，也就是既判例的規定，尤其是這樣的立法在客觀文字給審判者的瞭解，將會造成 7 月 1 日新法生效前，有一些已經確定之案件，還有與現在修法完全無關的案件，將來都可以重新透過單獨宣告沒收的方式啟動，因為該案件裁判時是在新法時代，再加上刑法第二條，原本不能沒收的第三人之財產也即將納入，這樣雙重擴大之後會有相乘的效果，如此對於法的安定性及裁判的安定性都會有非常嚴重的影響。尤其是我們現在希望能夠沒收不當得利的部分，但是既判例拘束的不單只有刑法，如同剛才尤委員所指教的，民事或其他任何性質的判決，同樣必須受到既判例的拘束，所以我們建議可否再審慎斟酌。先說明以上三個原則性的問題，至於其他文字修正的部分，等逐條討論時我們再表示意見，謝謝。

主席：請法務部檢察司林司長說明。

林司長邦樑：主席、各位委員。關於刑事訴訟法第一百三十三條之一，昨天大家討論後已取得初步的共識，要排除得為證據以及經受扣押標的權利人同意者這兩部分，我們認為這還是有其必要。得為證據的部分，在實務辦理上，確實像昨天大家所討論的，例如辦理相驗案件，若是要一再聲請扣押裁定，恐怕會造成很多偵察實務上的困難。

其次，關於刑事訴訟法第一百三十三條之二，我們仍然認為司法警察官在實務的偵察上若是碰到此類情形，應該讓他們在情況急迫之下可以逕行扣押，事後再向檢察官及法院陳報，即可解決此種問題，如果沒有這個規定，可能造成司法警察人員在第一線執行扣押時遭到極大的困難，這在現行的刑事訴訟法中其實已有相關的立法例可加以參照，我們知道今天刑事局的同仁也有到場，關於這部分，我們也可以聽聽看刑事局同仁對此問題的意見，基本上我們認為有加以訂定之必要。

另外，有關刑法第四十條的部分，剛才在詢答過程中已有相當多的討論，其實之前對這部分也有很多意見表達，但我們仍然認為有其訂定之必要，而且據我們瞭解，在其他國家的部分，也有 NCB（非以判決為基礎之沒收規定）的規定，如果委員有需要，我們會後可以更進一步的提供相關資料供參，至於在委員們所關心的時間是否需再做處理的部分，等一下大家可以再進一步討論。

針對林為洲委員的提案刑事訴訟法第四百五十五條之二，關於沒收可否加以協商的問題，這部分雖然過去已有處理，但經上次討論認為應留下紀錄，所以我們的意見為協商程序應該包括沒收。其實在實務的辦理上，對檢察官、法官及當事人而言，就是一個三贏的局面，所以為何不將沒收納入協商程序中呢？所以針對這部分，建請委員加以審酌，也希望司法院能加以重視。其實不只是基層檢察官或相關當事人，法官也有表達這樣的意見，所以在協商程序中納入沒收應該是有其必要性的，以上意見，謝謝。

主席：有關法務部剛才提到林為洲委員第四百五十五條之二提案的部分，能否請司法院表示態度。

請司法院林秘書長說明。

林秘書長錦芳：主席、各位委員。針對沒收是否納入協商範圍的問題，因為協商是所謂的「罪」和「刑」，犯罪人所得有一部分是屬於犯罪構成的一部分，像是內限交易等，由於犯罪所得的多寡會影響到所構成哪一條的罪，且刑度也會不同，因此，一旦將此認定為犯罪的一部分的話，就沒有協商的空間。另外，協商程序是以被告的認罪來換取國家刑罰權的讓步，所以刑事訴訟法在協商制度上所設計的內容，原則上是以量刑為限，這部分在立法理由上寫得非常清楚。但沒收協商的性質不是一種刑罰，而是屬於保安處分或準不當得利的客觀衡平措施或兼具這兩種不同的性質，也就是說，如果它是屬於保安處分或準不當得利的衡平措施的話，一來既不在實現國家的刑罰權，二來也不屬於量刑的事項，所以把沒收列為協商事項與協商程序制度的設計目的並不符合。此外，我剛剛也提到，沒收的範圍不是法院科刑的範圍，如果是科刑範圍的話，就可以在所規定的法定刑範圍內做一個合目的性的裁量，但由於法院對於沒收範圍沒有裁量空間，因為有部分是屬於犯罪事實、屬於犯罪構成要件的一部分，所以不能做為協商事項。如果將沒收範圍列入協商事項的話，預知沒收的數額可能為低於判決中所認定的犯罪事實所得的數額。舉例來說，如果事實認定被告不法利得是 30 萬的話，可以協商沒收 2 萬嗎？這樣的結果與沒收想達到的目的，也就是徹底剝奪不法利得的沒收制度本旨是不相符的。因此，基於以上兩點考量，我們認為沒收本身不能做為協商範圍。

主席：有關剛才司法院的態度，跟大家說明如下：第一、對於林為洲委員所提的刑事訴訟法第一百三十三條之一版本中，有關應經法官裁定的範圍排除得為證據之物的部分，司法院有意見，持反對態度。第二、對於同法第一百三十三條之二中，有關檢察事務官、司法警察官或司法警察得逕行扣押的部分，司法院表示反對。第三、對於刑法第四十條，有關判決確定之後的沒收，司法院表示反對。第四、對於林為洲委員所提的刑事訴訟法第四百五十五條之二中，有關沒收作為協商範圍的部分，司法院也表示反對，以上部分都列入紀錄。

坦白講，我們已經協商過很多次，大家也將各自的態度都反覆說明了，針對這部分，能否根據會前會協商的結論，先請法制局整理各條文單獨的修正提案，並請委員簽字後，下午再來處理。這並不表示司法院、法務部及各位委員都不能再針對這個提案表示意見，但我們將程序稍微簡化往前推，就是處理修正提案，請問各位有無意見？

顧委員立雄：原則上沒問題，我記得昨天討論的時候，比較沒有花時間討論刑法第四十條的部分，但當我今天早上醒來再看這條時，我必須承認，我覺得這條的問題還是很大，所以希望法務部能利用中午休息時間再思考看看能否有更好的條文。

主席：法務部要不要先說明一下，經過昨天協調之後，你們現在希望提出的版本為何？

陳次長明堂：我們初步建議將第三項修為限定在判決確定之後 10 年內來聲請。另外，「始發現」應該是跟再審一樣有行使行政權等這種類似的狀況，可以將這部分加在說明欄中嗎？

主席：除了刑法第四十條之外，請法制局先準備各條文的修正案，請各位委員簽名，然後下午再來討論第四十條。

請立法院法制局郭組長說明。

郭組長宏榮：主席、各位委員。針對昨天會前會的協商結論及早上司法院及法務部所提出的修正文

字，我先跟大家說明一下。在刑訴相關法案協商共識的文件中，第一百三十三條原則是採用顧委員的版本，也就是修正第六項，加上最後一句話「不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。」因為司法院及法務部都沒有針對這部分提出再修正，所以原則上就是這樣修正。

主席：請司法院民事廳石調辦法官說明。

石調辦法官有為：主席、各位委員。我們對於此條採顧委員版本原則是沒什麼意見，但我們認為後面加這段內容有點不太妥當。第一、刑法第三十八條之三第三項規定：「第一項之沒收裁判，於確定前，具有禁止處分之效力。」其實這兩條的規定是類似的，但第三十八條之三後面並沒有附加這些條件，換句話說，在此條增列這段內容是否妥當，會不會造成沒收裁判時，其禁止處分有無打民事執行的疑慮，因為這部分並沒有一致性的規範。

第二、現在依照這個版本是說它不打民事，可是還有很多依國家公權力所為的執行，譬如行政執行法的執行，對於行政執行法的執行到底有沒有被阻擋，這也不明確，所以我們還是希望回歸顧委員原來的版本就可以了，讓它跟第三十八條之三第三項的規範一致就好，才不會造成兩個解釋上的歧異。

主席：郭組長，如果你還要回頭這樣子的話，我不是反對，但是我們現在沒有辦法這樣走，我的要求就是，根據昨天協調的版本之外，另外剛才會務人員有提醒，有關共識的第六點第三百一十條採顧委員版本的部分，是不是要把「左列」改成「下列」，等一下請你一併處理。另外是刑法的部分，這個等一下才會處理掉，顧委員版本第三十八條之三好像也有一些錯誤要做改正，等一下請一併處理。

我跟各位報告，我再次說明，昨天有討論的大家未必都滿意，但是我們能不能先寫成修正動議，請各位委員簽後，我們就針對修正動議來討論，這樣討論起來會比較簡單。

尤委員美女：應該請法制局把今天分給我們的協商共識，依照每一條寫成一個修正動議，這樣會比較清楚。

主席：是，等一下請各位看過之後、簽過之後，我們下午就來討論修正動議。

郭組長宏榮：大家看一下協商共識的部分，我們依照雙方的意見還有昨天的結論，把它全部調整完了，剛剛主席特別提到二點是第三頁的(六)第三百一十條的部分，將「左列」修正為「下列」；另外，刑法第三十八條之三原來提案版本裡面的現行條文跟修正條文可能有誤繕的地方，因為第三十八條之三上次修正的結果是第三十八條之物及第三十八條之一之犯罪所得，所以那個前條應該是第三十八條之一的誤繕，這是在刑法(一)的地方。刑事訴訟法的前面 7 個都已經按照昨天的結論，還有今天早上各自提出來的文字修正，雙方都同意的部分，我們等一下就整理發單張的修正動議。

主席：好，即便雙方還仍有歧異的部分，也依昨天的協商結論寫成單張的修正動議；另外刑法的部分，第三十八條之三談到請司法院補充修正理由，這部分要請司法院做準備；另外剛才提到刑法第四十條對於期限的部分，要請法務部再斟酌，有時間的話再跟各位委員溝通，下午也請提出你們的版本。現在休息，下午二點繼續開會。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會，我們把刑事訴訟法的修正動議唸一次。

1、刑事訴訟法第一百三十三條修正動議

第一百三十三條 可為證據或得沒收之物，得扣押之。

為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產。

對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。

扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記之方法為之。

扣押債權得以發扣押命令禁止向債務人收取或為其他處分，並禁止向被告或第三人清償之方法為之。

依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。

提案人：段宜康 顧立雄 蔡易餘 周春米

2、刑事訴訟法第一百三十三條之一修正動議

第一百三十三條之一 非附隨於搜索之扣押，除得為證據之物或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。

前項之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並將其同意之意旨記載於筆錄。

第一項裁定，應記載下列事項：

一、案由。

二、應受扣押裁定之人及扣押標的。但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載。

三、得執行之有效期間及逾期不得執行之意旨；法官並得於裁定中，對執行人員為適當之指示。

核發第一項裁定之程序，不公開之。

提案人：段宜康 顧立雄 蔡易餘 周春米

3、刑事訴訟法第一百三十三條之二修正動議

第一百三十三條之二 偵查中檢察官認有為前條扣押之必要時，應以書面記載前條第三項第一款、第二款之事項，並敘述理由，聲請該管法院裁定。

司法警察官認有為扣押之必要時，得依前項規定報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定。

檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。

前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢

察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。

第一項及第二項之聲請經駁回者，不得聲明不服。

提案人：段宜康 顧立雄 蔡易餘 周春米

4、刑事訴訟法第一百四十二條之一修正動議

第一百四十二條之一 得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押。

第一百十九條之一之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。

提案人：段宜康 顧立雄 蔡易餘 周春米

5、刑事訴訟法第四百七十三條修正動議

第四百七十三條 沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。

聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第四百八十四條之規定。

第一項之變價、分配及給付，檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。

第一項之請求權人、聲請發還或給付之範圍、方式、程序與檢察官得發還或給付之範圍及其他應遵行事項之執行辦法，由行政院定之。

提案人：段宜康 顧立雄 蔡易餘 周春米

主席：我們等在場委員人數足夠再處理。

法務部陳次長下午公出，已經向本席請假，請林司長代表列席。

現場人數已經足夠，現在進行協商。

（進行協商）

主席：請問各位，對刑事訴訟法第一百三十三條的修正動議，有無異議？（無）無異議，通過。

請問各位，對刑事訴訟法第一百三十三條之一的修正動議，有無異議？請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：對於刑事訴訟法第一百三十三條之一第一項，「除得為證據之物」的部分，我們還是持跟早上一樣的意見，認為它不宜排除做差別待遇，理由引用今天早上的。

主席：列入紀錄。請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：早上我有跟他們稍微討論，但是沒有深入地討論。如果要讓它夠清楚，是不是寫成「除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。」？我這樣修改的意思是，只是讓它更明確，一定要「以得為證據之物」才除外，如果兼含「得沒收」，還是要法官裁定。我本來想寫「僅以」，可是又覺得怪怪的，「除以得為證據之物而扣押」，就是單純「以得為證據之物」來扣押，才不需要法官裁定，或者立法理由再寫一下？

蔡廳長彩貞：因為我們不同意這個排除，立法理由很難寫。

顧委員立雄：在你們不同意的前提之下，如果我們通過了，你們還是要勉強寫一下。

蔡廳長彩貞：協商的結果我們大概不用寫了，就是「得為證據之物」的部分。

顧委員立雄：我們看用什麼方式做紀錄，是單純「以得為證據之物」而扣押的，才不需要法官裁定，如果是有重疊，就一定要法官裁定。

蔡廳長彩貞：這樣條文是不是要用「單純以得為證據之物」？

主席：我徵求各位同意，第一百三十三條之一第一項還是以原來的修正動議為主，但是在立法說明裡面特別註明剛才顧委員所強調的那個部分。

顧委員立雄：他們同意我加上「除以得為證據之物而扣押」，這個雙方都同意。

主席：第一項第一行以下文字修正為「除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外」，請問各位有無異議？（無）無異議，修正通過。

處理第 3 案，刑事訴訟法第一百三十三條之二修正動議，請問各位有無異議？請司法院刑事廳蔡廳長說明。

蔡廳長彩貞：針對第一百三十三條之二第三項，早上我們也表示過，有關緊急扣押的部分，檢察事務官、司法警察官與司法警察，我們認為還是應該得到檢察官的許可，才可以行使緊急扣押，這是第一點，理由同今天早上。

第二點，我們必須提醒，第一百三十三條之二第一項，如果剛才第一百三十三條之一已經把它區分為「得為證據之物」與「得為沒收之物」，這裡的規定，原來「偵查中檢察官認為前條扣押之必要時」，這個前條是不是需要稍微做什麼調整？

主席：需要調整的理由是什麼？

蔡廳長彩貞：因為前條是「得為證據之物」與「受扣押標的權利人同意者外」要排除。

主席：既然文字寫「前條」，就是照前面那個條文啊！你能不能具體做建議？對司法院的看法有沒有意見？

顧委員立雄：我稍微說明一下德國的扣押，德國的扣押原則上有分成扣押的動產與扣押動產以外的，得沒收或可為證據的，都有檢察機關授權的法院組織法第一百五十二條之人員；德國第一百五十二條相關規定的人員還算寬鬆，包括檢察機關的偵查人員、受到邦政府授權的人，看起來應該類似我們的司法警察，就是接受檢察官指揮偵辦的這些人。德國檢察機關授權的法院組織法第一百五十二條之人員，看起來也沒有很明確，當然他們的情況比較複雜，有分為動產與不動產，動產的部分比較寬，大概認為不動產要經過檢察官的執行。如果我們沒有做這樣明確的區隔，還是在緊急的狀態之下，就放到司法警察的層次，與德國刑事訴訟法沒有明顯的不同，司法院應該也覺得 OK 吧？

蔡廳長彩貞：我們的法官認為，第一百三十三條之一如果非附隨於搜索之扣押，除了兩種情形以外，應經法官裁定，那麼第一百三十三條之二的前條扣押指的到底是哪一個？適用上會有一些疑慮。當然，如果文字上不講求精確，覺得這樣可以，我們也沒有意見，不過，我們會覺得這裡的前條就會欠嚴謹。應該是，除外的必須經法院裁定扣押，才會發生要用書面記載的問題，可是第一百三十三條之二寫前條的扣押，因為第一百三十三條之一改成這樣子，要解釋包括除外

的情形，並不是不可以，我們做一個提醒，也尊重大會的決定。

顧委員立雄：是不是稍微再修改一下，「偵查中檢察官認為有聲請法官裁定扣押之必要時」？

主席：這個條文我看起來意思應該是這樣，第一百三十三條之一是告訴我們，除了除外之外的，非附隨於搜索扣押的應該經法官裁定；第一百三十三條之二是告訴我們，需要經過法官裁定的，程序要怎麼辦，所以這個沒有問題。

顧委員立雄：他們現在說，因為前條包括不要法官裁定與法官裁定，我再唸一遍，看看大家覺得怎麼樣，「偵查中檢察官認為有聲請前條扣押裁定之必要時」可以嗎？

主席：這樣可以嗎？第一百三十三條之二第一項第一行文字修正為「偵查中檢察官認為有聲請前條扣押裁定之必要時」，修正通過。

處理第 4 案，刑事訴訟法第一百四十二條之一修正動議，請問各位有無異議？

顧委員立雄：我們現在都是在談修正動議，對不對？

主席：對。

顧委員立雄：如果沒有修正動議，因為現在有兩案，應該按照順序唸下來。

主席：好，我們現在把修正動議第 4-1 案唸一次。

4-1、刑事訴訟法第三百十條修正動議

第三百十條 有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：

- 一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。
- 二、對於被告有利之證據不採納者，其理由。
- 三、科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形。
- 四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由。
- 五、易以訓誡或緩刑者，其理由。
- 六、諭知沒收、保安處分者，其理由。
- 七、適用之法律。

提案人：段宜康 顧立雄 周春米

主席：我向各位說明，因為沒有併案，所以要一案一案處理，現在我們從第一百三十三條開始做宣告。

第一百三十三條依修正動議通過；第一百三十三條之一依修正動議修正後通過；第一百三十三條之二照再修正動議修正後通過；顧委員的版本第一百三十六條照案通過；第一百三十七條照案通過；第一百四十一條照案通過；

第一百四十二條之一依修正動議通過。

我們現在是處理顧委員立雄的提案，如果通過了，林委員為洲所提的條文就不處理了。

第一百四十三條照案通過；第一百四十五條照案通過。接下來是第三百十條，有委員提出第 4-1 案修正動議，請問各位對修正動議有無異議？（無）無異議，照修正動議修正通過。

第三百十條之三照案通過；第四百零四條照案通過；第四百十六條照案通過。接下來是第四百七十三條，有委員提出第 5 案修正動議，請問各位對修正動議有無異議？（無）無異議，照

修正動議修正後通過。

顧委員立雄：德國是三年。

蔡廳長彩貞：我們也覺得規定一年確實太短了，我們附議。

主席：第四百七十五條照案通過。顧委員立雄的提案都處理完了，林委員為洲所提的第一百三十三條和第一百三十三條之一，剛才已經處理過了，所以就不再處理。

第一百四十一條已經處理過了，所以不予採納；第一百四十一條之一也是不予採納；第四百零四條也是不予採納；第四百一十六條也是不予採納。接下來是第四百五十五條之二，早上司法院表示不贊成，法務部是不是堅持？請問各位有沒有意見？

顧委員立雄：我想就照林委員為洲的版本通過，之後再去進行協商好了。

林司長邦樑：對於這個部分，我還是再次表達跟早上所說一樣的意見，因為在實務上確實是有其必要性，我們是根據基層檢察官的意見，有部分法官也有表達相同的意見，我要再次重申，這應該是一種三贏的策略，也沒有什麼不好，為什麼不讓沒收的部分進入協商程序呢？我對這部分比較贊同剛剛顧委員的意見，就是將林委員為洲的提案併同參考，謝謝。

顧委員立雄：我是從實務的觀點來看，把它併入協商並沒有不好。

蔡廳長彩貞：我們要向主席及各位委員報告，其實我們不贊成林委員為洲的版本，因為我們充分的了解實務上協商的進行，因為我們國家只有一個量刑協商，並沒有罪的協商，當被告要去進行刑的協商，前提就是要先去跟檢察官就他的罪名、犯罪和罪刑去認罪，然後要承認犯罪所得，這是想當然爾的。但是這樣的承認過程就像對犯罪事實的承認一樣，我們不認為它是一種協商，我們現在的協商指的是說，當我們認為法定刑是一年以上七年以下，我們可以協商為三年，換句話說，沒收的部分如果可以協商的話，本來應該沒收可以協商變成不沒收，可是他承認有犯罪所得，但是協商的結果卻可以不沒收；或是承認高額的犯罪所得，可是協商的結果卻只沒收其中一部分，這才是所謂的協商。我們看林委員版本的條文也是這樣的設計，將來如果採這樣的條文，就會發生像我剛才所說的這種情形，這種情形會嚴重的違背沒收制度的本旨，我們現在大費周章、花了這麼多的時間精力，就是希望能夠澈底的剝奪不法利得，讓整個犯罪的防制網絡能夠更健全。我們覺得這個部分不列入協商裡面完全沒有影響到實務的運作，列入協商裡面反而會因為條文這樣規定而造成跟量刑一樣的效果，不但會引發社會不好的觀感，而且也違背了沒收制度的本旨。剛才有先進指教說在實務上有這樣的必要，我想這可能是因為對我們實務的運作有一些誤解，我們也歡迎各位來參觀我們實務上協商的運作。

陳次長明堂：我再說明一下，事實上，司法院早上是說怕因為跟前面的事實不一樣，就會造成協商沒收的部分產生問題，不過我們台灣的制度跟美國不一樣，美國是連罪都可以協商，而我們是以罪為前提，這裡面事實會不同。但是我們這一次不修正的第四百五十五條之四第一項第五款規定：「法院認定之事實顯與協商合意之事實不符者。」比方說法院認定之事實是 A，但是協商之沒收事實不是 A 或不在 A 的範圍內，像這種不符的情況，法院就不能為協商判決，所以事實上還是有排除的機制。反正這個案子以後還要協商，所以是不是先依顧委員的意見列進去，如果司法院堅持不要，以後要刪的話再來刪？請司法院再思考一下，因為確實有法官跟我們反映

這樣的意見。

周委員春米：他們可能是擔心如果協商只協商刑度但是犯罪事實不能協商，而犯罪事實不能協商，如果只協商沒收的部分，跟犯罪事實的認定就不一樣了。但是如果放進去，法官就會陷於兩難，法官也希望全部都可以協商，可是依他的職權，他所認定的犯罪事實跟所得不能因為協商而改變，這可能造成法院在寫判決時的難處。

陳次長明堂：其實協商反而容易寫判決，關於沒收的範圍，到底要沒收 1,000 萬還是 999 萬，差 1 萬就會有……

周委員春米：但是法官在寫判決書的時候對於犯罪事實要明確認定，這部分也不能協商說喬好 900 萬就寫 900 萬。

陳次長明堂：這是以有犯罪為前提，但是裡面的事實可能不一樣，這有點類似行政契約裡面的和解契約，就是在事實跟法律不明確的時候……

周委員春米：次長的意思是可能連犯罪事實的認定這個前提都可以協商。

陳次長明堂：只有沒收範圍的事實而已。

周委員春米：照這樣就是犯罪事實也可以協商。

顧委員立雄：如果要說白一點，我們就來說白一點，在現實上他們沒有錢可以被沒收，但是他們在別的地方有錢，如果他們把錢拿出來就判輕一點，難道沒有這樣情形嗎？在這裡講這些都會被列入紀錄，就顯得很沒有正義。

蔡廳長彩貞：委員講的這個部分在認前提就已經處理掉了，它不是協商的問題。

顧委員立雄：都是先協商好再去認罪，誰會認罪了，再去協商？沒有這種事情啦！

主席：刑事訴訟法的部分，不論是林委員或顧委員的提案，我們都得要協商，等一下會直接宣告——交付協商，所以刑事訴訟法第四百五十五條之二就照林委員的提案通過……

顧委員立雄：他的意思是我今天要認罪，我也願意接受一定的刑度；但是檢察官可能為了犯罪所得的沒收或是為了追徵而一起做處理，大家講好的話，就可以按照這個來做。如果沒收不列入協商，可能會有一個狀況，就是我也認罪，刑度也講好了，但是錢的事情擺不平，過去也沒有扣到什麼東西，就問他要不要繳公益金？本來帶著刑度的協商就帶有其他錢的協商；現在的問題是，一旦犯了沒收相關規定時，整包協商才有可能達到最後的協商，如果漏掉一個不能協商的東西，可能就會卡到。本席認為把它放進來，沒有太大的壞處，同時也有促進整體協商的效果。

蔡廳長彩貞：顧委員指教的問題，我們完全了解，也知道他的協商是連同罪，到底要不要認罪？他要認多少犯罪事實？可以接受多少的刑度？沒收犯罪所得部分，應該跟認犯罪事實一樣；在這樣的情況下，假設將來協商是 30 萬要沒收 30 萬，應該就是我認犯罪所得這部分的事實是 30 萬；今天為了達到這個目的，我們把沒收放進來，與刑度並列，認為都可以協商的話，就會發生我剛才說的一犯罪事實說是 100 萬，結果變成沒收 30 萬，或是不沒收。誠如陳次長說的，雖然與犯罪事實不合，但法官也可能就核定了，核定結果是犯罪事實與沒收數額不一樣。我們覺得不必要把它放進來與罪並列作為協商的標的，就可以達到顧委員剛才所強調的，要得到那樣圓

滿的結果，實務上本來現在就可以做了。

被告的犯罪事實，他要去認罪，認了就包括犯罪所得與數額，他就可以協商，協商部分就是法定刑有多少；因為法官有裁量權，在不顯為公平的狀況下，法官站在被告已經認了犯罪事實，包括犯罪所得在內的前提下，他去裁量刑罰，要沒收多少就是以前端所合意出來的犯罪事實數額來做沒收，就一點都不會有問題。

尤委員美女：如果刑都可以協商了，那麼你現在要沒收多少財產？現有一種情況，就是要沒收的範圍可能很複雜，還要去算、去追，如果這裡協商出多少金額……

蔡廳長彩貞：我想我們就說清楚；我們尊重大院的決定，將來會怎麼樣，大家就接受這個制度的公平。我們是基於正當程序、人權保障，本於專業的認知是這個樣子，對於各位委員、先進不同的專業體認，我們尊重。

主席：我跟各位報告，「大院」不大，但不得不做決定，我們下星期一中午就要進行協商，協商內容包括已經出委員會與沒收有關的條文，因為這一批沒有施行法的配套，必須一起協商。所以林委員為洲所提第四百五十五條之二先照案通過，協商時再一併處理。第四百五十五條之二照案通過；第四百五十五條之十二不予採納；第四百七十三條不予採納；第四百七十五條不予採納。

顧委員立雄等 32 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案及林委員為洲等 18 人擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」案，以上兩案審查完竣，併案擬具審查報告，提報院會公決；須交付黨團協商；院會討論時，由段召集委員宜康補充說明。

繼續處理顧委員立雄等 30 人擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」。

針對刑法第三十八條之三有一修正動議。

刑法第三十八條之三修正動議：

第三十八條之三 第三十八條之物及第三十八條之一之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。

前項情形，第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。

第一項之沒收裁判，於確定前，具有禁止處分之效力。

修正說明：

國家沒收或追徵之財產，或來自於犯罪行為，或與犯罪行為有關，除新刑法所列舉之第三人對沒收標的之權利外，基於被害人保護優先原則，被害人確實因犯罪而得行使之債權請求權，亦應得就沒收或追徵之財產優先受償，以避免因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利之實現，爰修正第二項規定。

提案人：段宜康 顧立雄 周春米

主席：請法務部檢察司林司長說明。

林司長邦樑：主席、各位委員。關於第三十八條之三條文，我們還是要重申原來條文第二項第三人對於沒收標的之權利部分，應該就可以包括後段所提情形，所以我們認為這部分沒有訂定的必

要，敬請各位委員參酌。

主席：我跟司長建議，你們應該說明：沒有訂定的必要與訂了之後對你們會有什麼樣的影響，兩者有不同的強度。如果你這樣說明的話，我們就照修正案通過。第三十八條之三照修正動議通過。

繼續處理刑法施行法第十條之三。

顧委員立雄：第十條之三第一項應該沒有問題，至於第二項要怎麼去解釋這件事情，我們想聽兩方的意見。關於第二項「施行日前制定之其它法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用……」的部分有兩個重點，一個是施行日前制定；一個是其它法律都不再適用。現在有徐國勇委員等提出 3 個案子要一併協商，你們雙方的看法到底如何，我都被搞混了。

余副司長麗貞：報告委員，因為特別法跟附屬刑法關於追徵、追繳、抵償的部分很多，這次修正除了追徵以外，其它都排除。不過，如果我們不把特別法跟附屬刑法的這些規定凍結，在特別法、普通法的競合情況下，還是會優先適用特別法。這次刑法的修正，在犯罪行為人或是沒收犯罪所得的範圍都比特別法還要大的情況下，到底要用刑法的後法優先於特別法及附屬刑法？還是在競合情況下特別法優於普通法？它會產生用法律原則的優先適用問題，也會造成判決來來回回的問題，所以當民進黨委員提出這個版本，我們都贊成，因為可以解決法律爭議問題。另外，在立法理由也有提到，刑法處理的是實體問題，對程序問題並不處理，我們認為它可能會以第三人沒收程序及保全、扣押程序處理，所以在當時的特別法並沒有要把它凍結。立法理由有提到凍結限於實體的規定，那就沒有獨立存在的必要，所以才會有第十條之三第二項的規定。以上報告。

顧委員立雄：按照這樣的說法，如果我們沒有修正有關追徵、追繳、抵償相關特別法的話，7 月 1 日以後它們也不再適用，不是嗎？所以不用修也沒有問題啊！

周委員春米：不用再修特別法！

顧委員立雄：現在你們又提案要修法，那就會產生一個問題，因為修法之後，它就不是施行之前的其它法令，它是被修過的！

主席：他們認為徐國勇委員所提的這 3 個特別法涉略範圍比較大，所以要修。

顧委員立雄：要讓它復活？

主席：他們選擇 3 個復活，其它的就讓它死亡。

顧委員立雄：是這樣嗎？

林司長邦樑：對。

顧委員立雄：你們是業管，現在這麼多法律……

尤委員美女：你們要尊重人家的……

周委員春米：特別法的範圍比較大……

尤委員美女：你們讓它復活就復活、要它不復活就全部不復活，哪有只管你們要的，其它的就讓它去死？開玩笑！

周委員春米：聽你們這樣講，我們就要好好地來看這 3 個特別法，因為它的沒收範圍比現在通過的

刑事訴訟法範圍更大。

主席：請問假設其它部分我們沒有處理，比如，依照著作權法的規定，那是不是 7 月 1 日之後，就
不可以再沒收，追徵、追繳嗎？

顧委員立雄：要按刑法來判刑。

主席：假設是按一般刑法，如果主管機關覺得有所不足的地方，他們可以再提修法，又不是以後就
沒有法律可以用了！我瞭解法務部的意思，就是我有通知，要不要由你決定，我沒辦法替你決
定，也沒有辦法替你修法。所以各個主管機關覺得有需要或刑法不足的話，只要這個修法通過
，如果他要修法就等 7 月 1 日以後再提案，一樣可以復活。

顧委員立雄：我們還是花一點時間來看條文，現在你們是要求協商組織犯罪防制條例、貪污治罪條
例及毒品危害防制條例這 3 個法案。以組織犯罪防制條例為例，你們讓它復活的理由是什麼？
為什麼不能適用刑總，需要復活？你們現在要修的是第七條，它是修正……

余副司長麗貞：以毒品危害防制條例來說，現行法不會屬於犯人與否；現在的刑法第三十八條則是
第三人必須沒有正當理由提供或取得。我們講得難聽一點，它屬於比較惡意，沒有正當理由的
取得或提供的時候才要沒收，如果它是善意的，是用合法買賣方式取得，這是利益保護問題，
在刑法裡面並沒有要沒收。可是在毒危條例裡面，這些專供、製造或者施用毒品的器具不管屬
於犯罪、與否，包括第三人持有的，也統統要沒收，也就是不管有沒有正當理由，提供或取得
統統都要沒收，所以就毒危條例的這個部分來講，範圍比刑法第三十八條第二項還要大。既然
要大的話，要讓它復活，就必須在這次修正時重新規定，我們把犯人改成犯罪行為人這樣也符
合刑法總則裡面的規定，第十八條、第十九條也做這樣的文字修正，我們希望在 7 月 1 日以後
都能夠復活。

顧委員立雄：對不起，我的疑義是因為現在的場面是查獲第一、二級毒品，而第一、二級毒品是屬
於違禁物，既然是違禁物，就又回到刑法的沒收，不問屬於犯人與否都應該沒收銷毀。第二個
，有關專供、製造或施用第一、二級毒品之器具是犯罪工具，刑總也有規定。

林司長邦樑：剛剛副司長所提的，其實會回第三十八條第二項「屬於犯罪行為人者，得沒收之」的
規定，毒危條例第十八條主犯範圍是要擴大，所以要透過修法讓……

顧委員立雄：所以我才會 confuse，你的修法目的是要讓它包攬全部，現在你要範圍比較大，那麼
在文字上我們是不是要讓它的範圍大而且明確，但是在毒品的範圍上就不可能比較大，所以你
講的比較大的時候，文字上就不是很清楚，你應該要說因為刑總已有的沒收規範不足，你要比
較大的範圍，才要特別規範，那如果刑法總則已經有規範，不管是否屬於犯人所有，就一定可
以沒收，那就不需要再重複規範，這是原來的意旨。不是嗎？可是，依照現在的規定，就會讓
人家搞不清楚。雖然，你說這部分已經有明確的指示，我才會說，怪不得其他人也都搞不清楚
。

余副司長麗貞：就違禁物的部分會與刑法重疊……

顧委員立雄：這部分早就有重疊了。

余副司長麗貞：對。如果刑法可以處理這部分，那就看委員的意見，因為它本來就是會重疊，我認

為如果這部分把它放著也沒有妨礙。如果顧委員認為 7 月 1 日刑法第三十八條第一項可以處理掉，或是把它拿掉，我們要處理的部分則是專攻適用毒品器具的部分……

周委員春米：依照刑法規定是沒收，毒品是沒入銷毀，還是怎麼樣？

林司長邦樑：對，毒品是沒入銷毀。

顧委員立雄：雖然兩者都列為犯罪工具，但兩者的差別是在於，施用第一、二級毒品之器具，如果依照刑法總則的規定，可能只限於犯罪行為人；但是，刑法第三十八條之三修正條文則是不論是否屬於犯罪行為人，所以這是唯一的差別。請問你們為何建議修正第十九條條文？

余副司長麗貞：因為第十九條在刑法總則中已有相關規定，所以我們將第十九條後段文字修正為：「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，這部分只是執行的手段。在刑法第三十八條之一第三項都已有規定，所以我們刪除執行不能抵償、不能沒收的部分。至於扣押的部分，如果我們這次保全扣押有通過的話，那麼這條酌量扣押的部分也可以拿掉。

顧委員立雄：那麼第十九條就不用修法了。

余副司長麗貞：最後一項還是有規定交通工具的部分。

顧委員立雄：犯第四條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之。

余副司長麗貞：對，這一條要讓它復活，否則，這項就會被凍結。

顧委員立雄：這一條算不算在總則中可沒收之物？那麼你也要註明這不限於被告，否則，你未加註明，我們好像也看不出來。不然，犯第四條之罪所使用的交通工具，不就是犯罪時所用之工具嗎？這也在沒收的範圍。你們這樣已經讓我搞不懂了。

主席：本席建議，方才我們討論徐委員國勇所提出三項修正提案，明天院會才會付委審查，如果明天院會逕付二讀，那麼我們就在週一協商時一併處理。如果這樣的話，我們可以先處理第十條之三嗎？

顧委員立雄：可以，那就一併處理、一併協商。但是，我建議法務部要思考的是，你講的「大」，那就一定要真的「大」，否則，兩個又會打架了，最後又混在一起了。

主席：中華民國刑法施行法第十條之三照修正條文通過。

尤委員美女：沒有……

主席：不是啦！我們當然要先通過，才有辦法交付協商。

繼續處理曾委員銘宗等所提修正條文第四十條。法務部人員上午的說明是 10 年還是 5 年？請你們將修正內容影印分送給大家參考。

顧委員立雄：就依照我剛才提出粗淺的建議，否則，我也不知道該怎麼辦？根據刑事訴訟法第四百二十二條是為受判決人之不利益聲請再審之理由；第四百二十條為受判決人利益聲請再審之理由，兩者不太相同。此外，刑事訴訟法第四百二十二條聲請再審的要件是，發現確實之新證據，足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實者，也就是沒有新事實。如果我們改為有罪之判決確定，應發現確實之新證據。我做這樣的配合修正，可以嗎？因為我要針對無利益的部分加以區隔，即是不包括新事實，也不搭配第四百二十條的新事實、新證據，因為現行第四百二十條的新事實、新證據是綜合判斷說，它包括新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及

調查審酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。我們再回頭看到第六款的規定，它要單獨與先前的證據做綜合判斷。那麼我現在只希望它回歸第四百二十二條原來不利益的部分，一定要有確實的新證據。好不好？另外有關 5 年的部分？我還認為這部分應該修改為 2 年。

在場人員：2 年怎麼會夠？

顧委員立雄：2 年怎麼會不夠？就從起訴開始算起，直到判決確定，通常歷時 6 年，如果我們再加上 2 年，那就……

蔡廳長彩貞：關於這部分，我們舉例來說，過去在 7 月 1 日前已經確定的案件，刑罰部分是不會有問題，如果有新事實、新證據或第四百二十二條的「確實之新證據」，然後再來開啟，這都沒有問題。但這是沒收的部分，因為第二條的「從新」是以裁判時點來畫一個點，所謂新法指的是裁判時法，現在變成在新法生效前已判決確定的，可以等到新法生效後開啟再審，而開啟再審後，又因為刑法第二條的「從新」，是不是會產生原來不能沒收的統統都可以沒收了？我們覺得這樣的疑慮非常大。

其次，但書的「判決確定或逾五年者不在此限」，這個不在此限指的是哪一點？在適用上也會有一些疑慮。

顧委員立雄：剛剛有在講要改成「有罪之判決確定後五年內」。

蔡廳長彩貞：「不在此限」的「此限」是指什麼？

顧委員立雄：現在就是但書不要，將這部分拿到前面，變成「有罪之判決確定後五年內因發現確實之新證據」。

蔡廳長彩貞：結果也是一樣，我們原來的疑慮還是存在，只是五十步與百步之別。

尤委員美女：但在法律修正之前已經判決確定的，要不要讓他適用新的法律的規定？那部分應該要排除吧？

主席：郭組長，剛才顧委員所講的文字修改，你們要不要寫一個修正動議？

顧委員立雄：主席，我們現在又面臨一個問題，這裡的「有罪判決確定」應該是指新法施行後的有罪判決確定，如果是新法施行前就判決確定的，因為現在是抓五年，有可能現在已經判決確定的……

主席：次長講的部分在協商時再修改，可以嗎？

顧委員立雄：但要怎麼寫？

陳次長明堂：這個先過，等到週一協商時再討論。

顧委員立雄：好，這個可以再協商，但是為了備忘，我建議先改成「本條修正後確定之有罪判決，於五年內因發現確實之新證據」，我並不覺得這個文字很好，但至少標示出是修正後之有罪判決，不能溯及，否則變成第一個溯及既往的，就被罵死了。我只是為了避免遺漏，所以才建議如此修正，如此一來，不管後來的協商如何，因為條文是這樣寫的，至少大家看得懂。我將條文再唸一次：「本條修正後確定之有罪判決，於五年內因發現確實之新證據，足認有第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，得單獨聲請宣告沒收。」後面的但書就沒有了。這個文字請法制局寫一下。

主席：現在休息 5 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。先跟大家說明，剛才所有唸過之修正動議的提案委員都增加尤美女委員。

剛才蔡委員有提出一些疑慮，因為是休息時間提出的，沒有列入紀錄，現在請蔡委員再講一次。

蔡委員易餘：剛才休息時我有表達，對於這樣一個條文，就是有罪之判決確定，又發現確實之新證據，我比較擔心的是會讓「判決確定」這四個字變得非常廉價，如果一個被告的立場說他經過很久的訴訟攻防，終於得到一個有罪判決，也受到相當的處罰，結果在判決確定後發現了一個新證據，這個新證據是犯罪所得，雖然所得並不多，但會因聲請宣告沒收，而重新開始整個程序，感覺上，未來似乎會多一個第四審，這對被告的訴訟權保障不足，也違背三審定讞的精神，所以我對這個條文有疑慮。

周委員春米：綜合早上對這個修正條文的意見，現在要考量的是，實務上到底有多少案例，需要我們推翻確定判決的效力及一事不再理的法律原則；訂定沒收、扣押保全的規定之後，是不是要等主管機關實務運作之後，再審慎思考這一條的必要性或可行性？因為扣押保全和沒收都是新制，還沒有實際運作。我們充分尊重也支持法務部把所有犯罪所得追回來，但我們對保障被告、第三人的權益方面，還是要有一定的堅持與維護。

顧委員立雄：我現在也覺得沒有急迫性，因為這只適用新法實行後才判決確定的案子，所以我真的沒有辦法說服自己提案，大家應該再思考一下，就算要，也要有周延的考量，因為會適用這個規定的案件，一定是 7 月 1 日新法施行後才判決確定的案子，一般而言，要等一個案子判決確定可能好幾年，看起來，應該不需要在 7 月 1 日之前通過，因為這跟其他的保全規定沒有那麼大的關聯性，如果要修的話，請大家思考後再提案。

尤委員美女：新法將於 7 月 1 日施行，如果有一個案子是在新法通過的第二天判決確定，由於現行法對第三人並沒有追徵規定，如果屆時發現財產已轉移給第三人，可不可以對第三人……

顧委員立雄：按照這個是可以，不過怪怪的。

尤委員美女：這就溯及既往了。

顧委員立雄：對，它一路都適用舊法。

尤委員美女：前面都適用舊法，7 月 1 日新法實施，8 月 1 日判決確定的案子就要適用新法，在此情況之下，是否要全面追查過去有沒有財產跑到第三人那裡？如果那個案子在最高法院，最高法院是不是要把所有案子都發回？

林秘書長錦芳：適用新法就包括刑法第二條的刑罰，那很恐怖。

尤委員美女：這個部分有很大的問題，請法務部解釋一下，如果這個案子目前在最高法院，7 月 1 日新法公布實施後，8 月 1 日判決確定，如果他的犯罪所得跑到第三人那裡，最高法院審理的時候，是不是要把這個案子發回高等法院重新追第三人的犯罪所得？需不需要？

主席：請法務部說明。

余副司長麗貞：法院判決的時候，沒有任何證據可以認定犯罪所得跑到第三人那裡，他有什麼立場發回？

尤委員美女：現行規定不追第三人，所以在審理過程中不會管財產有沒有在第三人那裡，但是本法修正通過後，你們就要追這個財產有沒有在第三人那裡。在整個偵查過程中，過去根本不用管犯罪所得有沒有在第三人那裡，但新法施行後，只要犯罪所得在第三人那裡，你們就要蒐集證據並加以處理。如果現在不調查，今年 8 月 1 日判決確定，明年才發現有財產在第三人那裡，可否依照本條單獨宣告沒收？對第三人單獨宣告沒收就必須重新參加訴訟，但現在已經沒有訴訟可以參加了，因為訴訟已經判決確定了，所以它就變成單獨，單獨宣告沒收還是要有舉證的過程，還是有一個訴訟，這部分有沒有算溯及既往？會不會引起太大的變動？

林司長邦樑：委員剛剛詢問那個情形是不是有溯及既往，個人認為應該沒有。剛剛顧委員提到，7 月 1 日之前審判中的案例，要不要加以區隔？這確實是我們必須思考的，所以對顧委員後來提的修正案，我們表示贊同。另外，剛剛有幾位委員分別提到適用上是否有急迫性，其實，實務上、理論上都可能有這種情形產生，也就是在判決確定之後再發現犯罪所得或犯罪工具，至於要不要處理這個犯罪工具或犯罪所得，特別是犯罪所得，法務部一直認為這跟過去刑法的觀念不一樣，而且是有必要加以處理的，所以我們才特別放在這裡。雖然剛剛大家認為目前沒有急迫性，但我們希望法律的制定越周延越好，既然我們要修法，就應一併處理，這樣應該比較好。再者，因為之前有一個本案的判決，單獨聲請宣告的程序，當然會依本案判決所認定的事實當作認定的基礎，基本上，應該不會讓過去的程序重來一遍。以上是法務部的立場和個人的認知，我們認為理論上、實務上都確實有這樣的必要性，希望各位委員支持。可否依休息之前的提議，就讓它進到協商程序，協商時，我們會提供相關的文字給委員參考。是否可行？請委員參酌。

主席：各位同仁，我作這樣的建議，因為現在主席台並沒有修正動議，只有原修正條文，因為本案無論通過什麼樣的條文，都會進行協商，所以各位如果沒有提出修正動議，我建議就照修正條文通過，把本案送出委員會。

尤委員美女：沒有啊！保留送協商啊！

主席：保留送協商也可以，這一條我們就保留送協商。請法務部回去轉告新任部長，請他下禮拜一過來協商。法務部要利用這段時間說服各位委員。

委員顧立雄等 30 人擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」及「中華民國刑法施行法第十條之三條文修正草案」通過；委員曾銘宗等 16 人擬具「中華民國刑法第四十條條文修正草案」保留。

以上二案審查完竣，併案擬具審查報告，提報院會公決，均須交由黨團協商；院會討論時，由召集委員段宜康補充說明。

尤委員美女：第二案呢？

主席：都保留送協商啊！刑法第四十條條文修正案沒有通過，保留送協商。

接下來處理委員顧立雄等 31 人擬具「法院組織法增訂第十四條之一條文草案」。

請問司法院有跟提案委員說明嗎？

林廳長瑞斌：有。

主席：有沒有結論？

林廳長瑞斌：跟委員報告，有關在法院組織法增設強制處分庭，早上秘書長已經作了一般性的說明，就結論而言，我們認為現階段似乎沒有入法的必要，如果真的有設置的必要的話，我們願意在現行的事務分配辦法中作相關的規定。

主席：請問各位有什麼意見？

林司長邦樑：關於這個案子，我們當然可以理解會牽涉到人力的問題，但是就如同顧委員所說，這個案子其實是從民國 88 年司法改革會議以來大家都非常關心的事情，所以，原先提案的範圍其實比今天司法院所提出的範圍還更廣，不只包括偵查中強制處分的案件，還包括在審判中的強制處分案件，都應一併加以處理，這樣才能貫徹，避免球員兼裁判的問題。我們看到司法院提出的版本只有偵查中強制處分的部分，似乎跟原先顧委員的版本不盡相同，所以我們仍要請各位委員斟酌，是否要以顧委員的提案作為討論的根據，這樣才不會有球員兼裁判的問題。另外，剛剛司法院有提到要在事務分配辦法中訂定，不要入法，但是部裡仍然認為這是大家非常關切的問題，應該入法才能顯現司法院對這個問題的關切及對此事重視的程度，所以部裡的立場是，希望能夠兼顧司法院人力的調度，同時也能呼應外界對於專庭法官處理強制處分案件的需求。以上的意見，敬請各位委員參考。

主席：請顧委員發言。

顧委員立雄：現在新增的第十四條之一，個人的看法還是只適用偵查中案件，因為現在對於審判中的案件並非採聲請制，也就是並非由檢察官聲請之後由法院裁定相關的強制處分，不管是羈押或其他強制處分作為。所以在現制的情況之下，審判中案件本案審判法官當然不可能和裁定強制處分是同一人，我想這一點法務部也不用堅持。現在剩下的唯一一點就是司法院在報告的增修版中提出事務分配辦法第十三條之一修正條文，意思就是由刑事事務的法官來做，而且這個法官如果在辦強制處分的聲請案件，就不可以再辦同一案件的審判事務，但是這和專庭還是有一點距離，因為這是由辦理刑事事務的法官來輪，只是說刑事事務的法官輪到強制處分的案件時，就不能再審判本案。第二、由司法院視法院員額和事務的繁簡來排除適用的法院，也就是說小的法院不用，由大的法院來用，但是此處的但書在用語上面似乎提供了略大的授權，所以到底要如何視法院的員額和事務的繁簡來排除適用，好像寫得不是很清楚。另外，就是看各位的意見，是否要入法還是要放在事務分配辦法中？如果是訂定在事務分配辦法中，法務部認為事務分配辦法可以隨時修正，放在法裡面具有比較強的拘束力。

主席：剛才顧委員所提的審判中案件由原審法庭去作裁定，會不會有法務部提到的球員兼裁判的問題，是什麼意思？顧委員所說的不可能不由他們來作裁定，又是什麼意思？我不太了解，能不能再說明？

林司長邦樑：向各位委員作進一步報告，今天的書面資料在說明中有提到德國的偵查法官和法國的羈押及自由權法官的制度，這裡都有令狀法官的先例；奧地利的刑事訴訟法及瑞士的刑事訴訟

法中都有提到相關的規定，也就是即使在審判程序中，法官要進行強制處分的時候，仍然由專庭的法官來審查，否則該法官在進行審判時，由同一個人來做強制處分的話，難免會有預斷的情形，這是針對剛才主席所提，做以上簡單回應。至於要不要入法，因為大家都非常關切這個問題，部裡還是認為，既然在處理上，司法院考量的是人力問題，而人力問題最主要還是發生在離島（金、馬、澎湖）部分，如果離島部分比較有這個考量的話，除了離島以外，其他是否仍採入法的方式來處理？如此方能彰顯司法院對此問題之重視，同時能夠回應外界對於專庭法官設置的需求。以上，謝謝。

顧委員立雄：我稍微說明一下主席剛才的意見，你不要在這裡亂講一通，混淆了主席。因為我們現在是卷證併送主義，一旦起訴之後，整個卷和人都移給法官，所以就會發現有一個移審的概念，人犯就是起訴之後就隨之交到法官手上，那個法官就是原來審判的法官，他就要決定是否要繼續押還是放掉，現在的狀況就是如此，因為我們不是採澈底的當事人進行主義，即非由一造聲請、然後由法官裁定，因此，在這樣的限制下，你要怎麼在審判中去做？你想個辦法讓我看。

林廳長瑞斌：我補充一下，目前在審判中的案件，檢察官是沒有聲請法院就審判中案件行強制處分權之情形，這樣子是一個翻天覆地的境地了。謝謝。

主席：我能否做這樣的建議，因為我從昨天聽到現在，對於設置強制處分專庭，大家大概都比較沒有爭議，如果能夠入法似乎是更有保障，但是，司法院看起來並沒有放棄，昨天是希望他們能夠提出其門檻，但並未提出來。所以我徵求各位的意見，法院組織法增訂第十四條之一一樣保留送協商，對於顧委員剛才所提僅限於偵查中的部分，法務部若有意見，請你們去準備好再來說明。各位委員所提的疑慮，你們是否有辦法解讀？司法院針對專庭入法希望設立什麼樣的門檻，也希望在下週一之前提出，請委員幫忙提修正的意見。

顧委員立雄：我的意思是，如果司法院想要擬寫在事務分配辦法中第十三條之一的版本，把它就訂為法院組織法的第十四條之一。

主席：沒關係，我覺得保留送協商，反正這個必須協商，如果要這樣處理的話，司法院就先去想一下，下週一協商時再提出來討論。

顧委員立雄：如果是這樣的話，我的第十四條之一版本原意是要指偵查中強制處分聲請案件，是否要在前面增加「偵查中強制處分聲請案件」，變成「偵查中強制處分聲請案件，地方法院與高等法院分設強制處分法庭，管轄……」？

主席：顧委員，我的意思是既然這一條要保留，這個案子在此就不做決定。

顧委員立雄：今天就是都先保留，是嗎？

主席：是。

林廳長瑞斌：主席，我們是不是有提一個建議條文？

主席：你們的建議條文也是要委員替你們提。

林廳長瑞斌：如果入法的話，我們建議……

主席：我知道，這個我們在協商時一併處理，好不好？

顧委員立雄：還是今天先處理……

林廳長瑞斌：我們這樣訂的理由是，實際上如果真要入法的話，我們同意設一個強制處分庭，處分辦理的事務就限定在有關於刑事的強制處分聲請案件的審核。

主席：我跟各位說明今天為什麼不處理的原因，因為今天法務部的首長請假，我剛才搞錯了，他是要先來再請假，因為他請假不在場，實際上效果是一樣的，反正這個今天保留協商，下週一協商通過就是通過了，如果大家都可以談好，下週一還有司法院的條文，屆時再協商決定。

本案審查完竣，擬具審查報告，提報院會公決；本案需交黨團協商，院會討論時，由召集委員段宜康說明。

繼續處理蔡委員易餘等 17 人擬具刑事訴訟法第十七條條文修正草案，有兩項修正動議，之前也已經宣讀過，請問各位，有無異議？

蔡委員易餘：我再說明一下，因為上次開會時曾討論過是否用內部辦法來處理即可達到實質效果，但後來研究的結果，過去大法官第 178 號解釋把前審定義成下級審，即它是採審級說而非拘束說，而且，如果要把共同正犯也納入應迴避的範圍，還是要透過法律條文的修正才有辦法達到這樣的效果，如果用內部辦法擬具的話，可能會超出法律的範圍。所以我建議這個案子還是要透過修法的方式來處理，如果大家沒有意見，司法院也沒有問題的話，是否就照尤委員所提修正動議條文通過？

主席：顧委員，你有沒有堅持你的修正動議？

顧委員立雄：沒有，我沒有堅持。

主席：所以我們就不討論顧委員的修正動議嗎？

尤委員美女：先讓司法院表示一下意見。

顧委員立雄：可以，我沒有堅持要先討論我的提案，就直接先討論尤委員的修正動議。

主席：那我們就先處理尤委員美女所提修正動議。請問司法院，有何意見？

蔡廳長彩貞：有關於尤委員所提修正動議條文第八款之「法官曾參與被告或關於判斷其是否共同正犯之前審裁判者」，這部分我們在上會期就討論過，也有共識，至於更審前及再審前部分，上次委員會在討論時已經遵照各位委員的指示，委請台高院通函全國事實審法院，比照臺灣高等法院實施分案要點第十點，即原則上都要迴避，落實司法院釋字第 178 號解釋，除非法院的事務分配有困難時才不用迴避，這部分已經足以達到尤委員版本的第八款所提之更審前或再審前。因此，我們建議這幾個字是否可以就用我們的分案實施要點來取代。謝謝。

蔡委員易餘：如果把條文中的「更審前或再審前」拿掉，透過分案實施要點之修正讓它更完備，這樣的話我接受。

主席：請問各位，有無其他意見？

顧委員立雄：我有意見，在「曾參與被告或關於判斷其是否共同正犯」的「是否」之後不用加一個「為」字嗎？我只是有點文字癖，覺得這樣好像……

蔡廳長彩貞：「為」是贅詞。

顧委員立雄：「為」是贅詞嗎？好啦！算了。

主席：所以尤委員的修正動議再修正為「法官曾參與被告或關於判斷其是否共同正犯之前審裁判者」。

顧委員立雄：「推事」部分不用改，只有改第八款。

主席：只改第八款……

顧委員立雄：第八款的「法官」也不用改了。

主席：那就「推事」……

顧委員立雄：還是寫「推事」。

蔡廳長彩貞：如果條文這樣通過的話，原來法官手上在審的案子可能就要丟出來，例如我現在承辦一個子，可能在原審曾經判斷過「其是否共同正犯」的案件，原本不用迴避，現在有了這個法律規定，變成要迴避了，所以就必須把那個案子丟出來。這部分可能會有一個施行期間的問題，要不要訂定？

蔡委員易餘：我認為它通過之後就要適用。

蔡廳長彩貞：好，也可以……

主席：另外，就法制局的提醒，問一下各位的意見，條文一開始的「推事於該管案件有左列情形之一者」，上面已經有「者」字了，而在各款最後，譬如「一、推事為被害人者。」也有「者」字，所以就把各款中的「者」字拿掉，請問各位，有無異議？

蔡廳長彩貞：對於社會高度矚目或有爭議的案子，到底他要不要迴避？如果是一翻兩瞪眼的狀況，那麼一定要迴避，我們馬上就可以處理，問題在於，如果是社會高度矚目又很敏感、有一些爭議的案子，我們另外有一個……

主席：這個條文通過之後，本來不受矚目的案件也變得受矚目了，就會開始拆……

蔡廳長彩貞：法院組織法第十七條之二第三項規定：「司法事務官辦理第一項各款事件之範圍及日期，由司法院定之。」尊重各位委員的決定，我們只是提出有這樣的問題。

蔡委員易餘：我再說明一下，法官迴避規定的本質只是在於公平，並不代表換了法官後就會改成對被告有利之判決，這是一個基本的精神，所以只把原則確定下來就好了，就不用再去動施行細則還是其他的條文，好不好？也有可能原本的法官之心證對被告有利，換了法官後卻更不利啊！這是一刀兩面的事情，現在不用提出一些假設性的問題。我們認為這樣的修法可以提升人民對法官審判的信任。

主席：還有哪位有意見？我再一次徵求各位的意見，照尤委員美女之提案，但所有的「法官」部分都不修正，維持用原來的「推事」；每一款的最後一個「者」字予以刪除；第八款最後改為「是否共同正犯之前審裁判。」請問各位，有無異議？司法院，這樣可以嗎？

蔡廳長彩貞：是。

尤委員美女：第一行原來是「左列」，要改成「下列」。

主席：對，把原來的「左列」改成「下列」，就是「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：」。修正通過。

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」案審查完竣，擬具審查報告提

報院會公決。院會討論本案前不須交由黨團協商，請問各位，有無異議？（無）無異議，不須交由黨團協商。院會討論本案時，由段召集委員宜康補充說明。

本次會議到此結束，現在散會，謝謝大家。

散會（16 時 3 分）