

附錄 1：從英國刑事沒收法制之進展看我國沒收制度之未來發展方向

壹、引論與研究動機

許多案件在查獲被告時，也常常會查扣現金，尤其是在處理毒品案件時，有時扣到的現金金額可能十分龐大，有時甚至高達數百萬元。但是這些扣到的現金，依照我國現行的法律規定，必須是「犯罪所得」方能沒收。以販賣毒品案件為例，如果最後認定的犯罪事實是被告僅販賣過海洛因幾公克，就算因此而量處被告重刑，也無法認定所有查扣的款項是犯罪所得，最後結果是必須依法發還這數百萬元之現金。但這些被查獲之現金，常常不但是藏匿的方式奇特（例如放在花盆中、洗衣機中），而且依照被告從事的工作（通常是無業）、生活形態（通常自己本身就有吸食毒品成癮）等，在在都會使人懷疑這些高達數十萬甚至數百萬的現金是被告犯罪所得，但是依照我國現行的法律規定及實務見解都要求檢察官以證明被告有罪之同一標準來證明被查扣之現金財產係因「犯罪之所得」，其困難度不小。在無法滿足嚴格的這種嚴格的證明標準時，不管就情況證據來講，被告或持有如此鉅額的現金是多麼地不合情理，法院也不會判決沒收查扣的現金，在案件確定後，這些現金都會發還，使被告得以在出獄後繼續享用其犯罪所得，就這點來看，我國目前的沒收制度對犯罪之防制與嚇阻有不利的影響。總歸來說，犯罪所得之沒收雖然對犯罪之防制十分重要，但我國目前在此領域之成效並不顯著，人力物力資源投資較少固為主要原因，但法律上之限制亦為一主要原因。

同時，依照刑法而對犯罪之被告施以刑罰，被認為是防制犯罪的一個有效手段。但徒刑不但成本高¹，而且對於某些犯罪，例如毒品犯罪，研究指出即使是長期的自由刑也無法有效遏止犯罪，因為被告不一定會畏懼長期的自由刑，而更關注他出獄後是否可以繼續享用他因犯罪所得之鉅額利益²。因此，世界各國均

¹ Cotter, R., Ulen, T.: Law and economics. Pearson Addison-Wesley. London (2008) P514

² Millington, T., Willams, M.S. 'The Proceeds of Crime', P2 at [1.02]

針對如何以有效剝奪被告犯罪所得之方式來遏止犯罪。

有研究指出，有效地剝奪被告之犯罪所得會有以下幾個優點：遏止犯罪、減少對社會的負面示範、使被告不再輕視或低估法院宣告之沒收、瓦解犯罪網路及使其他人不致因為犯罪會有所得而犯罪等³。

基於以上的理由，沒收犯罪者因犯罪而得財產對防制犯罪當然無庸置疑，但此處所謂的「財產」(proceeds)，其定義究竟如何？國際公約與大多數的國家（如美國、英國）的立法例，為了有效防制犯罪，都採取較為寬鬆的解釋，也就是將「財產」定義為：包含有形與無形之因犯罪而生，或是得追溯到犯罪之利益⁴，而非單單僅是扣掉成本之「利益」(profits)⁵。但相較於上述之國際趨勢，我國之刑法規定沒收的範圍主要僅有三項：「違禁物」、「被告所有之供犯罪所用之物」、「因犯罪所得之物」，客體僅限於「物」，單從定義上看，與上述國際趨勢包含有形與無形利益之定義就大不相同，就此出發，可以概略思之我國沒收的範圍必定較小。刑法之三項範圍制訂於數十年以前，此次刑法總則修訂時也沒有隨國際潮流而修正，雖在個別法律中，對貪污犯罪、毒品犯罪、組織犯罪、洗錢犯罪等犯罪之沒收規定有所補救，然而不但犯罪類型受限，且範圍上仍顯不足，誠屬憾事。反觀英國則在此領域則頗為進步，自 1988 年之毒品交易法(Drug Trafficking Act 1988) 中改變沒收之相關規定以來，英國之發展腳步頗為迅速，不但累積了相當數量的判例，而且也已經從原本僅適用於特別犯罪之沒收，推廣到適用於所有的犯罪，甚至設立一個專責機構制，也訂有一部專法來處理犯罪所得之沒收。而「犯罪所得之沒收」牽涉到的範圍千頭萬緒，從調查程序、扣押、到如何執行都涵蓋在此一議題內，而國內文獻在討論到此一問題時，也多重在程序⁶，但對

³ 'Recovering the Proceeds of Crime', PIU Report, available at http://www.cabinetoffice.gov.uk/strategy/work_areas/~media/assets/www.cabinetoffice.gov.uk/strategy/crime%20pdf.ashx

⁴ Convention Against the illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 20, December, 1988, Art. 1(p), 21 USC s.881(k), 英國毒品交易法 (DTA 1994) s2, s4。轉引自 Gallant, M. M., Money Laundering and the Proceeds of Crime, P2

⁵ Gallant, M. M., Money Laundering and the Proceeds of Crime, P2

⁶ 李傑清，「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月，243 頁至 264 頁；薛智仁，沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋（上），台灣本土法學雜誌，第

最重要的，也是最根本的「沒收範圍」，則幾乎付之闕如，基於犯罪所得之沒收對犯罪防制有重大影響，對此一議題之檢討改進，甚有必要，而參考國外先進的立法例不論對將來我國刑法的修正，或是在解釋我國現行法，都會有攻錯之效。因此，本文擬先介紹英國 POCA 關於犯罪所得範圍之規定及相關判例，並介紹我國刑法及特別法中關於犯罪所得之規定，並加以比較而提出建言，以供未來修法之參考。

98 期，2007 年 9 月，21 頁至 33 頁；薛智仁，沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋（下），台灣本土法學雜誌，第 99 期，2007 年 10 月，31 頁至 45 頁；

貳、我國之沒收制度簡介

一、刑法之一般規定

我國沒收制度之主要規定在刑法內，刑法第38條第1項首先規定沒收物範圍，包括：違禁物（第1款）、供犯罪所用或犯罪預備之物（第2款）、因犯罪所得或所生之物（第3款）。另針對沒收物與人之關係，在同條第二項規定：「前項第一款之物，不問屬於犯人與否，沒收之。」此即學說上所稱之「義務沒收」，亦認為此款之沒收屬於一種「保安處分」，而非刑罰⁷。同條第三項規定：「第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」，故沒收之物原則上以屬於犯罪行為人所有者為限，其性質為剝奪被宣告有罪之犯罪行為人之財產，而為從刑之一種⁸，因刑事訴訟法我國未將科刑與論罪之程序分離，故宣告沒收之證明高度應達到「超越合理之懷疑」。

除法條明定僅限於犯罪者所有外，我國實務對得沒收之物亦有許多限制，例如：必須直接與犯罪相關（最高法院台非字第13號判例），必須「專供」犯罪所用之物（最高法院18年上第 1427 號判例）。第三人在該物上得主張權利者即不得沒收（最高法院21年上第 589 號判例），且學界通說認為沒收之物僅限於動產，不動產不包含在內⁹。

二、其他特別法之規定—兼論「追繳」、「追徵」及「抵償」

除上述的沒收基本規定外，在刑法分則與特別刑法中，亦有許多關於沒收之特別規定，例如94年1月7日修正之刑法第34條，其中增加「追繳」、「追徵」與「抵償」等從刑種類，在該條之立法理由中，即列舉了以下數種與沒收相關之條文：

1. 刑法第 121 條第 2 項（不違背職務收賄罪）：犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

⁷ 薛智仁，沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋（上），台灣本土法學雜誌，第 98 期，2007 年 9 月，21 頁至 33 頁。

⁸ 參見刑法第 34 條

⁹ 蘇俊雄，刑法總論 II，自版，初版，2000 年，264 頁

2. 刑法第 122 條第 3 項（違背職務之收賄及行賄罪）：犯第 1 項或第 2 項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
3. 刑法第 131 條第 2 項（公務員圖利罪）：犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
4. 刑法第 143 條第 2 項（投票受賄罪）犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
5. 貪污治罪條例第 10 條：（I）犯第 4 條至第 6 條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。（II）前項財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產抵償之。（III）為保全前二項財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押其財產。
6. 組織犯罪條例第 7 條規定：（I）犯第 3 條之罪者，其參加之組織所有之財產，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。（II）如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。（III）犯第三條之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。
7. 毒品危害防制條例第 19 條：（I）犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。（II）為保全前項價額之追徵或以財產抵償，得於必要範圍內扣押其財產。（III）犯第 4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之

在上開各個法條中所使用之「追繳」、「追徵」與「抵償」等用語，其中之「追徵」與「抵償」之意義較明確，「追徵」係指貨幣以外之財物無法沒收時，就該財物之價額向被告追討，使被告繳納與原物相當之價額，（最高法院 92 年臺上字第 5872 號判決參照）。而在被告無法繳納時，則得以被告之其他財產「抵償」之。但另一方面，「追繳」之意義則比較不明確，在貪污治罪條例第 10 條中，「追繳」屬一種前置行為，將賄賂追繳後有二個選項，第一個是沒收進入國庫，此時

判決主文應記載為「所得財物 XX 元，應追繳沒收」（台北地方法院 96 年度訴字第 1766 號判決主文參照），另一個選項則是發還被害人，其主文記載為「財物 XX 追繳發還被害人 YY」（台灣高等法院 97 年度上訴字第 2264 號判決參照）。但追繳在組織犯罪條例之意義則略微不同，該條例第 7 條中追繳係與沒收並列，但本文以為，其意義應該與貪污治罪條例相同。總而言之，「追繳」、「追徵」與「抵償」，就剝奪被告犯罪利益之角度言之，均屬於廣義沒收制度，只是針對不同狀況下所使用的名詞而已¹⁰。

¹⁰ 柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之適用與檢討，法令月刊，第 59 卷第 6 期，97 年 6 月，第 4 頁至第 26 頁

參、英國之制度

一、範圍與譯名

雖然英國法制與我國不大相同，但如果將沒收界定為「國家實行公權力剝奪個人所有之刑事犯罪相關之財產」，則相關沒收，英國有 *forfeiture*、*confiscation*，另 *restitution order* 雖然也是屬於剝奪犯罪者的財產，但是其性質屬於民事訴訟，僅是附加在刑事訴訟或是量刑程序中¹¹，與 *forfeiture* 與 *confiscation* 不同，故此處不論。

至於 *Forfeiture* 與 *confiscation* 之譯名，國內有學者將 *forfeiture* 譯為「充公」，將 *confiscation* 譯為「沒收」，其翻譯將二者明確區分，故有其可採之處¹²，惟探究這二個制度之本質，*forfeiture* 之目的在於移轉供被告犯罪所用之「物」（如殺人案中之菜刀）或是犯罪所生之「物」（如製造出之偽幣）給國家，使被告不得再持以犯罪，而 *confiscation* 之目的則是在於使犯罪者不會因為犯罪而獲利，故重在剝奪犯罪者之犯罪利益，而該利益不但包含因犯罪而生之物，且包含無體之金錢利益（*pecuniary advantage*），而其重點在於計算犯罪者之犯罪所得金額。所以，*Forfeiture* 與 *confiscation* 與我國之沒收制度有其類似之處，但範圍又不儘相同，而為使譯名清楚起見，本文以下將 *forfeiture* 也譯為「充公」，以顯明其將物移轉所有權給國家之特性，而將 *confiscation* 譯為「追徵」¹³，以說明其重點在計算犯罪所得金額而可以被告所有財產抵充，再將二者合稱為「沒收」，亦即將「充公」與「追徵」當作是英國「沒收制度」下的二個下位概念。

二、充公（*forfeiture*）命令

（一）法條規定

1.特別規定

¹¹ Rees, E., Fisher, R.: *The Proceeds of Crime Act 2002* Oxford University Press. Oxford (2004), P51, P56

¹² 李傑清，「沒收洗錢犯罪所得的實體與程序」，檢察新論，第3期，2008年1月，243頁至264頁

¹³ 學者亦將德國之 *Verfall* 制度譯為「追徵」，參見，吳耀宗，德國刑法追徵制度之研究，刑事法雜誌，45卷3期，2001年6月，1頁至43頁

充公(forfeiture)制度在英國由來已久，可以在許多法規中見到，例如槍枝之充公¹⁴，猥褻出版品之充公¹⁵，或是偽幣及製造偽幣工具之充公¹⁶，甚至用以非法移民犯罪之飛機、船隻亦得宣告充公¹⁷。其中比較值得特別介紹的法條有二：一為毒品犯罪之充公規定，另一為海關之相關充公規定，以下分別介紹如下。

依照毒品濫用法（Misuse of Drugs Act 1971 s.27）之規定，法院可以充公所有¹⁸與該條列舉之毒品犯罪有關（relate to）之任何有體財產¹⁹，包含金錢²⁰，但不包含不動產²¹，帳戶內之現金因非屬有體財產，故亦不得充公²²。該有體財產不僅限於被告所有，即使屬於第三人所有亦得充公²³。

此外，原則上所有的充公命令都必須以被告之有罪判決為前提，但是，亦有少部分的例外。例如，在關稅及貨物稅法（Customs and Excise Management Act 1979）中規定，法院可以宣告充公逃稅的貨物，而不需要有任何有罪判決。

2.一般規定

除上述的特別規定外，英國在刑事法庭權利法（Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000）第 143 條²⁴對被告財產之充公有一概括規定，該條規定大致為：於被告被逮捕時，在被告持有中，或在被告控制之下，或合法自被告處取得之財產，且若持有該財產本身即屬犯罪，或被告曾使用該財產犯罪，或可能使用該財產犯罪時，且被告已經因而被判決有罪時，法院得宣告充公被告對該財產之權利。依照判例之解釋，該條重點為有以下幾點：

- a. 首先，本條之充公客體僅是「被告對該財產之利益」，並非該財產本身，因此，如果第三人爭執該財產是否為被告所有，或主張財產並非被告所

¹⁴ Firearms Act 1968 s 52(1)

¹⁵ Obscene Publications Act 1964 s 1(4)

¹⁶ Forgery and Counterfeiting Act 1981 s. 7, s.24

¹⁷ Immigration Act 1971 s 25C

¹⁸ 或銷毀（disposal）或為其他處分，參見附錄法條

¹⁹ R v Cuthbertson [1981] AC 470 at 483

²⁰ R v Beard (Graham) [1974] 1 WLR 1549

²¹ R v Khan (Sultan) [1982] 1 WLR 1405

²² R v Jones (1985) 82 Cr App Rep 134

²³ R v Menocal [1980] AC 598

²⁴ 參見附錄法條

有因此應將該財產發還時，此爭點並非核發充公命令之法院所應審理的對象²⁵，而應該依照其他法律來解決²⁶。換言之，法院不能，也不應該去認定該財產實際上屬於何人。準此，更進一步來說，如果被告對該財產之權利過於複雜時，此時核發充公命令即不適當，例如，被告未經其他合夥人同意而使用合夥財產犯罪，則因為充公被告對該財產之權利必須先釐清合夥關係，此時即不適合核發充公命令²⁷。

- b. 本條所規定之「財產」(property)，僅限於個人持有之動產，不包含不動產(real property)，所以，即使被告使用其所有之房屋存放欲販賣之毒品，該房屋也不能充公²⁸。
- c. 充公之動產必須對供犯罪目的之用或犯罪有所助益，如果僅僅是偶然地使用於犯罪，則不能充公，例如，犯有性侵害之被告使用汽車將被害人載往他處性侵害，因無證據證明被告於搭載被害人之始即有侵害之意，所以無法證明該汽車自始即為供犯罪目的使用或對犯罪有所助益，因此不能充公²⁹。但是，如果是自始即有使用該車輛（或其他財產）供犯罪之用時，情形則不相同，例如被告以其所有之車輛載運贓物³⁰，或是多次無照駕駛（disqualifying driver）者使用之車輛，該車輛均可依照本條充公³¹。
- d. 在考慮是否充公財產時，按照法條之規定³²，法院應該考慮「該財產之價值」及「充公對被告產生之財務或其他影響」，因此，在極端的特殊狀況下，充公被告財產可能會被認為不合比例的，例如充公殘障人士使用的特殊車輛³³。另外，如果被告被判決有罪的罪名超過一個，則應該綜

²⁵ R. v Chester Justices (1978) 67 Cr. App. R. 133

²⁶ s. 143(3), s.144, Police (Property) Act 1897, s.1

²⁷ R. v Troth (1979) 71 Cr. App. R. 1

²⁸ R. v Khan (Sultan Ashraf) [1982] 3 All E.R. 969

²⁹ R v Lucas [1976] RTR 235,

³⁰ Reg. v Lidster (Note) [1976] R.T.R. 240

³¹ Regina v Highbury Corner Metropolitan Stipendiary Magistrate [1992] 1 All ER 102

³² s. 143(5)

³³ R v Tavernor [1976] RTR 242

合考慮被告所有被量處之徒刑³⁴。

- e. 被查扣之財產必須供被告本人犯罪使用才可以充公，如果是可以供其他人犯罪之財產，則不能充公³⁵。但是如果該財產是供他人使用以便幫助被告本人犯罪，則可以充公³⁶。

（二）充公制度之正當化理由

由上可知，充公之主要目的在於剝奪被告用以犯罪之物，因此，「不使犯罪者因犯罪而獲利」這個理由並不足以正當化充公法制³⁷。在學說上，有幾個理由來正當化充公制度。

第一個理由是將充公當作一種罰金，許多判決都採取類似的見解，因為實際上充公會使被告之財產受到剝奪。但是學者認為這個理由有其缺點：第一，如果充公之物是沒有市場價值的，例如毒品，則如何能將充公當作是一種罰金³⁸。第二，如果真是一種罰金，則其應該釐清所有權歸屬，以計算財產價值，但是實際上制度又並非如此設計，因此，此種說法有其缺點。第二種理由，則是將充公之對象區分為二種，第一種充公物本身就是犯罪構成要件之一部，例如非法持有槍枝，第二種充公物則是犯罪之工具，例如用以殺人之菜刀，對於充公槍枝等屬於犯罪構成要件一部之物，其理由可很容易地發現在於避免將來繼續犯罪，但是對於可用其合法用途之犯罪工具，例如菜刀，例如汽車，則無法用「避免將來犯罪」此一理由解釋³⁹。

由上述見解，可知目前尚無一個單一解釋而能夠全面解釋充公制度，本文以為，可能必須綜合上述二個理由，對槍枝等屬於犯罪要件一部之物，或是被告尚未用於犯罪，而僅是計畫用於犯罪之物之充公，均可用「預防犯罪」來做為充公之正當理由，而對其他可用於合法用途之供犯罪所用之物，則可能以「充公為罰

³⁴ Regina v Highbury Corner Metropolitan Stipendiary Magistrate [1992] 1 All ER 102

³⁵ Regina v Slater [1986] 1 W.L.R. 1340

³⁶ R v Colville-Scott [1990] 1 WLR 958

³⁷ Alldrige, Peter, "Money Laundering Law", 2003, Oxford, PP59

³⁸ Alldrige, Peter, "Money Laundering Law", 2003, Oxford, PP60

³⁹ Alldrige, Peter, "Money Laundering Law", 2003, Oxford, PP61

金之一種」做為理由較妥。

(三) 爭議問題

1. 與追償 (confiscation) 命令之關係

充公 (forfeiture) 與追償 (confiscation) 二個制度之設計理由不同，追償在於不使被告因犯罪獲利，而充公主要在於預防犯罪，故二個制度不應混淆。但充公與追償均會剝奪被告之財產，且二者計算均以被告持有之財產為計算基礎之一，因此，很自然的就會產生如何避免重複計算的問題，為解決這個問題，英國法院採取追償優先的作法，因此，已經計算在追償範圍內之毒品，就不應該再充公⁴⁰。但是，雖然違法進口之未稅香菸已經被充公，但是進口時即已產生之免繳稅捐之利益，仍應該計算在追償之範圍內⁴¹。

2. 公正審判與無罪推定

歐洲人權公約 (European Human Rights Convention) 與英國人權法案 (Human Rights Act 1998) 均明文規定被告有權利接受公正的刑事審判，在下面討論追償制度時，已經對此問題有基本介紹，此處不再贅述。而對「充公」命令，英國法院也認為此不屬於本條規範之範圍⁴²。因此，在審酌被告進口而未繳關稅之貨物是否屬供商業之用而得充公時，如果法律規定應命被告自己舉證其並非供商業之用，則該規定並未違反無罪推定原則⁴³。

(四) Proceeds of Crime Act 2002 之擴大規定

1. 立法背景

由於防制洗錢法的實行，使得毒販等欲洗錢之犯罪者不再透過轉帳等方式來洗錢，而改採攜帶現金之方式來洗錢，對這種問題，舊有的法制無法解決，因此，在毒品交易法 (Drug Trafficking Act 1994) 中首先增加了充公現金之規定，而由於該法僅限制在與毒品交易關連之現金之充公，因此，在 POCA 2002 將之擴張

⁴⁰ R v Dore (Anthony) [1997] 2 CAR(S) 152

⁴¹ R. v Smith (David Cadman) [2001] UKHL 68

⁴² R. v Manchester Crown Court Ex p. M (A Child) [2001] 1 W.L.R. 1084

⁴³ Goldsmith v Customs and Excise Commissioners [2001] 1 WLR 1673

為與所有犯罪行為相關之現金，而此處現金包含紙鈔、硬幣、支票、債券等⁴⁴，而舉證該現金係與犯罪相關之舉證責任在於法律明定之有權申請者⁴⁵。而 POCA 所規定之現金充公，與其他充公規定之主要不同之處主要有三點：第一，控方所需證明該現金與犯罪有關之證據標準與該法所規定之其他制度相同，均採民事之訴訟之標準⁴⁶，但僅以持有現金者之犯罪前科並不足夠⁴⁷。第二，並不需要有罪判決，治安法官（magistrate）即可依法宣告充公現金。第三、此處得宣告充公之現金，係依照該法扣押現金制度（同法第 294 條以下）所扣得之現金，因此，有一定的法制前置程序。

2. 執行成效

現金充公制度自實施後已經收到相當好的成效，據報導，僅在 2003 年一年，就成功扣押了 422 筆，總值共約一千六百萬英鎊⁴⁸。而單筆金額最大的一筆，則是在 2005 年曾一次扣得 325 萬英鎊⁴⁹。經過這幾年的實行，一般認為，該制度在法制上並不需要再有多大的改進，重點應該是放在執法者的專業教育上，以強化執行能力⁵⁰。

三、沒收（CONFISCATION）命令

（一）POCA 制訂背景與歷史

英國執法當局認為沒收犯罪所得應該居於防制犯罪工作的重要核心地位，但沒收犯罪所得之實際執行上也遭到一些困難，例如：運輸毒品的定罪率不到 20%，當然，因定罪而沒收的財產比例當然是更低；而即使是發出了沒收命令，其強制執行成功率也不到 50%⁵¹。除此之外，英國政府在過往實際經驗發現，許多無法執行的原因，是因為往往起訴或定罪的犯罪，僅是被告整個犯罪的一部

⁴⁴ POCA s.289(6)

⁴⁵ POCA 298(1)

⁴⁶ POCA s. 298(2)

⁴⁷ Rees, E., 同前書，P160

⁴⁸ Payback Time, <http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf>

⁴⁹ “Proceeds of Crime Update”, Assets Recovery Agency, No. 58, 25 August

⁵⁰ Kennedy, Anthony, “An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom”, *Journal of Money Laundering Control*, 2007, 10(1), PP33-46

⁵¹ “Recovering the Proceeds of Crime”, available at www.cabinet-office.gov.uk/seu/1988/trhome.htm

份，如果僅僅沒收這一小部分的財產，對被告根本不具嚇阻作用。因此，英國政府為解決此一問題，特別在 2002 年制訂了一部法律：犯罪所得法（The Proceeds of Crime Act 2002，以下簡稱 POCA 2002），這部法律是將原本分散在針對毒品犯罪的毒品不法交易法（Drug Trafficking Act 1994，下稱 DTA 1994)和其他法律合併成一部法律。這部法律有許多特色，例如建立了一個專責單位：追討財產署（Assets Recovery Agency, ARA）⁵²來專責被告犯罪所得之調查、扣押及執行沒收等工作。

（二）Confiscation 程序

1. 發動與決定單位：追徵命令之核發單位為皇家法院（Crown Court），其發動係由檢察官聲請⁵³。
2. 舉證責任與舉證高度：雖然沒收在 POCA 中仍然屬於廣義之刑事訴訟程序，舉證責任原則上均在檢方，但是在舉證高度上，依照 POCA 之規定，並非必須達到刑事案件所必須的「排除合理之可疑」（beyond the reasonable doubt）⁵⁴或「確信」（sure of guilty）⁵⁵，而是僅需超過「概率上的平衡」⁵⁶（the balance of probabilities），亦即與民事訴訟的標準大致相同，當事人的一方僅須有「證據優勢」，亦即被告之反證僅需達到超過 50%的程度即可⁵⁷。
3. 命令內容：原則上，法院必須在命令中明訂確定的追償金額，另外，POCA 規定原則上追償命令必須馬上執行⁵⁸，但是實務上法院也可能會給予被告一段時間來履行，譬如說，法院可能會給予被告一段時間來變賣不動產以求得較好的價格⁵⁹。

（三）計算沒收範圍

⁵² 該機構已於 2008 年 4 月和重大組織犯罪署（Serious Organized Crime Agency）合併

⁵³ POCA s6

⁵⁴ Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372, at [373]

⁵⁵ Summers [1952] 1 All ER 1059

⁵⁶ POCA s.6(7)

⁵⁷ Murphy, P., Murphy on Evidence, Oxford University Press, ninth ed., 2005, P80

⁵⁸ POCA s.11

⁵⁹ Rees，同前書，P60

1. 物的範圍

一般而言，關於沒收財產的範圍，可以將 POCA 之規定分為四個步驟，以下分別介紹之：

(1) 判斷被告是否過的是「罪犯生活」(criminal lifestyle)：

這個步驟的主要是先要確定被告的犯行是否落入法律所明定的範圍，如果是，就應該適用比較嚴格沒收計算方式。而所謂的「罪犯生活」，依照 POCA 的規定，又分為三類類型⁶⁰：第一類是法條明文規定的犯罪類型，例如交易毒品(drug trafficking)、交易武器(arm trafficking)、恐怖活動、洗錢等特定類型的犯罪。第二類為與第三類則不限犯罪類型，其中第二類之重點在於一定期間內多次犯罪，如果被告在同一程序內被起訴之同一犯行的犯罪共有四次以上，或是在過去六年內曾經犯過同一種犯罪二次以上，即屬於「犯罪生活」，而第三類則為犯罪持續的時間超過六個月以上。另外，第二類與第三類之犯罪所得必須超過 5,000 英鎊⁶¹。由上可以看出第一類重在犯罪類型，第二類與第三類則是列出二種犯罪模式，認為在這種狀況下，犯罪已經成為被告的主要生活方式或經濟來源。

(2) 確定被告是否有從犯罪行為中獲利

該步驟主要確定的點有以下三個：「犯罪行為」、「利益」與「該利益係從犯罪行為中得到」，以下分別討論之。

第一：「犯罪行為」，依照 POCA 之規定，「犯罪行為」是「在英格蘭及威爾斯地區」觸犯刑法之行為⁶²。而「犯罪行為」又可再區分為二種類型，一種是「一般犯罪行為」(general criminal conduct)⁶³和「特別犯罪行為」(particular criminal conduct)⁶⁴，「一般犯罪行為」就是被認定過的「罪犯生活」之被告所為之犯行。二者區分的實益在於如果被告被認定是「一般犯罪行為」，則在計算被告犯罪利益時，可以適用下述的「推定」規定，而特別犯罪行為，則不能適用推定的規定。

⁶⁰ POCA s. 75

⁶¹ POCA s. 75(4)

⁶² POCA s.76(1)

⁶³ POCA s.76(2)

⁶⁴ POCA s.76(3)

第二，關於「利益」，依照 POCA 的規定，利益共可以分爲二種，一種是財產，包含動產、不動產、金錢及其他財產⁶⁵，而利益就是該財產之價值⁶⁶。另一種利益則是「金錢得利」(pecuniary advantage)，例如走私香菸時所逃避之本應繳交之關稅，即屬金錢得利之一種，金錢得利不以實際實現爲必要，例如在逃稅案件中，即使被告之貨物已經查扣並被宣告沒收，然因被告之貨物已經成功逃避海關查驗，故仍應將逃稅金額計入犯罪所得中⁶⁷。同理，利益之獲得，亦不以永久爲要，亦即即使被告獲利後又將該利益致送他人，亦屬已經獲利⁶⁸。第三則是要確認該犯罪利益係因犯罪而得，關於此點，在以下介紹推定規定時再詳加介紹。

(3) 確定追徵總值 (Determining the recoverable amount)

在確定被告確實有自犯罪行爲獲利後，法院下一步的工作就是要計算出應向被告追徵之總額，然後才能據以核發追徵命令，命被告給付。而所謂「追徵總額」(recoverable amount)，依照法律之規定，原則上就是被告究自犯罪行爲所得之利益總額⁶⁹。而法院所考慮的因犯罪行爲所得利益之範圍，則是在爲裁定時點前被告之所有犯行，以及被告因而得到之所有利益⁷⁰。但爲避免重複計算，在此之前核發過之追徵命令、沒收命令等皆應扣除⁷¹。但這並非最後的確定數字，在下面的第四步驟我們會看到，如果被告能夠證明其現有財產總值較自犯罪所得利益總額爲低時，追徵總值即變爲被告現有財產總值，這個部分會在下面第四步驟詳細說明。

在計算財產價值時，所要注意的有以下二個原則：

a. 應追徵者爲利益而非淨利：依照本法之規定，此處所應計入的是利益(benefit)

而非淨利(profit)，亦即不應扣除被告之成本⁷²。

⁶⁵ POCA s.316(4)

⁶⁶ POCA s.76(4)

⁶⁷ R. v Smith (David Cadman) [2002] 1 All E.R. 366

⁶⁸ R. v Assesh Patel [2000] 2 Cr. App. R.(S.) 10

⁶⁹ POCA s. 7(1)

⁷⁰ POCA s. 8(2)

⁷¹ POCA s. 8(3), (4), (5), (6), (7)

⁷² R. v Smith (Ian) [1989]1 W.L.R. 765

b. 市場價值 (market value) 之計算

按照 POCA 法條的規定，財產之價值應以市場價值 (market value) 計算。而計算之基準時點，則是比較「被告取得時之市場價值 (但應考慮通貨膨脹率)」，或是「判決當時之市場價值」，取其較高者⁷³。因此，如果判決當時房屋價值下降，則仍應該以取得當時之價值為準，而非以判決當時之較低市價為準。對此論者以為此制度使檢方無論如何均屬勝利的一方⁷⁴。

在如果被告可以證明其並非全部以犯罪所得來取得該財產時，此時應列入追徵總額之該財產之市場價值，究竟是該財產之全部價值，還是先扣除合法取得部分而僅記入其餘部分？例如，被告購入一棟價值二十萬鎊的房屋，除以犯罪所得 10000 鎊支付頭期款外，其餘均以貸款支付，則在計算追徵總額時，應計算成 20 萬鎊，還是 10000 鎊，法院對此有不同的見解。在 *In Re K* (1990)⁷⁵和 *R v Layode*⁷⁶，法院均是採所謂的全額法，亦即將 20 萬鎊全數記入，學者亦有贊同此說者，認為依照文字解釋應該採用此法⁷⁷。而上訴法院在 *Walls* 案中則不採此法，而認為僅應記入 10000 鎊⁷⁸。最後 House of Lords 於 2008 年在 *Regina v May*⁷⁹案中採取後者的見解，認為既然當初被告僅僅花費 10000 鎊的犯罪所得來購入此房屋，就應該僅將該 10000 鎊計入追徵總額中，否則並不合理。

又所謂市場，法院解釋是「合法交易的市場」⁸⁰，因此對某些沒有合法交易市場之物品，例如毒品等違禁物，並沒有合法的交易市場，則此時又應該如何計算「市場價值」？關於這個問題，英國法院是認為，因為法條明文規定是規定「市場價值」，而非「對被告之價值」或其他用語，因此立法者之原意就是僅僅計算有合法交易市場物品之價值，因此如果沒有合法之交易市場時，就應該將該物品

⁷³ POCA s.80(1)(2)

⁷⁴ Ree, 同前書, P44

⁷⁵ 6 July 1990, 未刊載

⁷⁶ 12 March 1993, 未刊載

⁷⁷ Ree, 同前書, P43

⁷⁸ *R v Walls* [2002] EWCA Crim 2456, [2003] 1 WLR 731

⁷⁹ *Regina v May* [2008] UKHL 28, para 24-26

⁸⁰ *R v Dore* (1997) 2 Cr App R(S) 152

之價值認為是零。但是，如果可以證明被告是花了多少錢來取得該毒品時，就可以用被告所花的金錢做為毒品之市場價值⁸¹，所以，在下面我們會看到被告花費在毒品上的金額，會有可能被推定為自犯罪所得之利益。

而至於利益總值之計算，應視案件性質與被告違法型態不同而有所歧異，不應一視同仁。例如，在逃稅案件中，若被告係以短報所得之方式來逃避所得稅，則被告犯罪所獲得之利益即為被告歷年逃漏稅捐總額加上利息，而非被告所短報之所得。而在逃漏關稅案件中，若被告將逃漏關稅之貨物成功售出，則被告犯罪之利益不僅僅是所逃漏之關稅，而且也應該包含被告出售貨物之利益，因為法院認為被告之所以能成功的出售貨物，就是因為逃漏稅捐而得以用較低之價格在市場上競爭，因此認為此部分亦屬於犯罪之所得⁸²。

(4) 決定被告可供執行的財產總值(available amount)

一般而言，這是被告與檢察官爭執最多的一個步驟，其主要原因在於依照 POCA 之規定，如果被告現有之財產總額小於第三步驟計算出之應沒收之財產總額，則法院僅能沒收被告現有之財產總額，甚至如果被告之財產現額為零，法院根本不能發沒收命令。所以，這個步驟不論是檢方或是被告都非常重視。

依照 POCA 第 9 條之規定，被告現有財產總值的計算為以下二個部份的總和：第一個部分是被告現有財產的總值（但要扣掉任何有優先權的債務），再加上被告移轉給他人之「污點贈與」(taint gift)。前面第一個部分不難理解，簡單來說，就是被告財產之淨值，例如被告所有房屋一棟，但是必須減去如果出售時應繳交的賦稅或是設定抵押之金額等。第二部分則必須稍微複雜，又必須區分被告是否為「罪犯生活形態」，如果是「罪犯生活形態」，則在偵查程序發動時向前回溯六年內所為之一切贈與⁸³，或是不論贈與之時間為何，只要贈與屬於被告犯罪所得之全部或一部⁸⁴，都屬於「污點贈與」，要加回到被告現有財產總值中。

⁸¹ R. v Oluremi Moronke Ajibade [2006] EWCA Crim 368

⁸² Ree，同前書，P35

⁸³ POCA s.77 條 para2

⁸⁴ POCA s.77 條 para3

如果不屬於「罪犯生活形態」，則僅有在犯罪後所為之贈與，才屬於「污點贈與」。

在計算被告財產總值之另一個會發生的主要爭議是應由何人舉證被告之財產現額少於應沒收總額。在前面的幾個階段，舉證責任均在檢方，但在這最後一個階段，如果被告要主張其財產現額小於前一階段計算之沒收總額，按照英國法院之判例⁸⁵，應由被告舉證之，如果被告無法舉證，則當然沒收命令的金額就會是前一階段所計算出了應沒收總額⁸⁶。不但如此，在英國法院判例中，被告還必須要證明「沒有隱匿財產」，如果他不能合理地說服法院雖然他因為犯罪所獲得的利益確實已經花費殆盡，並沒有任何隱匿，則被告仍然必須主張僅能沒收他現有財產總額。例如在 *Wright* 案中，被告被認定因犯罪所得之利益為 4,630,823 磅，但被告主張其財產現值僅有 50,000 磅，最後上訴法院認為：隱匿財產的方式可能有很多種，例如將財產暫時交給他人保管等等，故被告應舉證證明其確實因為生活奢侈而使得財產現值僅剩 50,000 磅。本文以為，英國 POCA 此項規定，其目的當是因為沒收之主要目的僅在剝奪被告之犯罪所得，使其不會因為犯罪而得利，故若被告確實已經將犯罪所得花費殆盡時，仍執意沒收超過被告財產現額之金額，除了有違立法原意外，因被告現確實已無財產，發一紙空頭之執行命令亦欠缺實益，最後僅導致變相地延長被告刑期。但另一方面，為避免被告可以藉由隱匿財產而逃避沒收，故在此處將舉證責任賦予被告，並且命被告必須舉證屬於負面事實之「沒有隱匿財產」，其舉證困難度不低。由這個規定，可以看出英國如何在立法上嘗試在「維持沒收之立法原意」及「避免被告隱匿財產」之二點間求其平衡。

2. 推定規定

在上面第二步驟「決定被告是否是因為犯罪而獲利」及第三步驟「決定被告之獲利金額」，其舉證責任均在檢方，但證明高度係採民事訴訟之標準，故雖然沒收在 POCA 中仍然屬於刑事程序，但是在舉證高度上，僅需超過「概率上的

⁸⁵ *R v. Comiskey* [1991] 93 Cr App R 277

⁸⁶ *Millington, T., Willams, M.S. 'The Proceeds of Crime', P 194 at [10.93]*

平衡」⁸⁷ (the balance of probabilities)。但即使是這樣，某些複雜案件，例如被認定過「犯罪生活形態」之被告，其犯罪行為可能時間長達數年甚至十年以上，所牽涉之地域可能非常廣泛，而且，犯罪不如一般合法企業，有依法應記載之帳目可供查核，犯罪者為避免被查緝，對其犯罪證據當然極力隱藏，如此都會使得查核被告之犯罪所得十分困難。為解決此一困難，英國自 DTA 以來之追償犯罪所得法令，均定有「推定」規定，簡單來說，就是將被告在一定時間內取得之財產及生活花費，均推定是從犯罪而來，除非被告能夠舉反證推翻，否則就會被法院認定是犯罪所得。

POCA 2002 中之推定規定是定在第 10 條，其條文建立了三個主要的推定 1. 在偵查發動前 6 年內移轉給被告之財產 2. 在判決後被告持有之財產 3. 被告在偵查發動前 6 年內之花費，以上三者，除非有被告能提出反證，否則都將被推定為是被告因犯罪所得之財物，而得以沒收。

在實際的案例中，以他人名義購買的房屋⁸⁸、在犯罪現場查獲之現金⁸⁹都會被推定是被告因犯罪所得之財物。而比較特別的是，在毒品案件中，被查獲之被告持有之毒品，其價值也會被認為是被告花費的一部份⁹⁰。

以下，即以一個英國上訴法院的實際案例來說明上述法條是如何適用⁹¹。

案例 (R v Willams)

事實：(為說明清楚起見，本案以下的部分事實已經簡化) 本案被告於 2003 年 7 月 18 日在家中被查獲，警方在被告家中的保險櫃及冰箱內查獲 58.1 公克之古柯鹼、分裝在塑膠袋內，總計共重 52.77 公克之海洛因、約 2400 英鎊之現金、驗出毒品殘餘的磅秤及 12 張信用卡，被告在警局中辯稱上述查獲之毒品皆為供自己施用而並未獲取任何利益。但此辯解不被採信，被告於 2004 年 10 月 4 日因意圖販賣而持有毒品而被判決有罪，嗣於同年 11 月 2 日被判處徒刑。

⁸⁷ POCA s.6(7)

⁸⁸ Benjafield and Revzi [2002] 2 WLR 235

⁸⁹ R v Willams[2007] EWCA Crim 1768

⁹⁰ Dellaway [2001] 1 Cr App R(S) 77

⁹¹ R v Willams[2007] EWCA Crim 1768

計算結果：在 2006 年 8 月 11 日開始之沒收程序中，檢察官主張被告因為犯罪所得的財產共計 33 萬英鎊。其計算基礎分五個部份：第一，在經過對被告帳戶之比對分析後，在 1997 年 10 月 31 日（這天為上述法條所規定之偵查發動日）後被告的五個銀行帳戶內，共有 112,534 英鎊之不明移轉（另外三個存款帳戶中之存款因避免重複計算已經被扣除）。第二，被告名下之房屋，價值 216,000 英鎊，第三，被查獲之毒品已證明被告係以 5,500 英鎊購得。第三，被告於 2001 年從家中浴室被竊取之 8,000 英鎊。在被告方面，被告承認上述第三部分之購買毒品花費 5,500 英鎊，但除此部分以外，被告僅承認販賣毒品獲利 8000 英鎊。

被告辯稱在銀行帳戶內的金錢移轉為從事販售汽車工作而來，同時，被告提出證據證明其與其母親共同從事房屋清潔工作，獲利 10,000 英鎊，最後第一審法官採信了這些證據，在扣除掉被告從販賣汽車及清潔工作之所得後，認定這些銀行帳戶僅可證明的被告犯罪為 29,000 英鎊。關於房屋部分，被告提出證據證明 1993 年購買房屋的時候，被告父母支付了 13,500 英鎊，而其後之房屋相關費用及貸款均是由房屋租金支付，第一審法官也採信了這部份的證據，從而認定這棟房屋並非被告之犯罪所得。再剔除房屋後，最後第一審法官認定被告之犯罪所得總額為 42,500 英鎊⁹²。

3. 計算沒收範圍—與共犯之關係

在共犯有多人時，其個別之犯罪利益應如何計算？首先，針對某些有上下游關係之犯罪，其犯罪獲利之金額應該如何計算。例如，某 T 偷了一個價值 3000 鎊的戒指，而以 1500 鎊賣給知情之收贓者 H1，H1 再以 2000 鎊賣給知情之收贓者 H2，此時法院應該如果計算個別被告 T、H1、H2 之犯罪所得？關於此問題，英國法院的通說認為 T、H1、H2 之獲利均各為 3000 鎊，也各人得利與戒指價值相等，而其得利之計算並非是常理所想的 T 取得之 1500 鎊、H1 所賺得之 300 鎊及 H2 可能賺得之 1200 鎊，其主要理由為 POCA 係所考慮為被告之「利益」

⁹² 雖然這個判決最後因為證據認定錯誤，而被上訴法院撤銷發回，但是本文作者認為這個判決仍可做為一個如何依照 POCA 2002 s10 計算犯罪所得的實例。

(benefit)，而非純益 (profit)，亦即不應扣掉被告所支付成本，而僅需考慮被告所取得財產之價值⁹³。準此，洗錢犯罪之犯罪者之犯罪利益為其經手之所有金額總數⁹⁴。

但是如果犯罪所得是由被告多人所共同持有，例如被告等人聯名在銀行內開設帳戶，或是被告等人共同逃漏稅捐，或被告等人共同持有以犯罪所得所購入之房屋，則原則上計算方式是與上面共犯具有上下游關係者相同，也就是所有的共犯均共同享有相同之利益⁹⁵。即使被告是中間人或是代理人，實際上獲利甚少，在計算犯罪所得時也要計入全部金額，只是法院可以依其情節酌減而已⁹⁶。但是如果無法證明該財產係被告共同持有時，則僅能認為為平均持有⁹⁷。例如在先生與妻子共同販毒之案件中，先生與妻子共同持有之以犯罪所得購入之房屋，則應將房屋之價額平均分別計入二人之犯罪所得，但如果先生在逃而未到案，僅妻子到案，則此時法院可以所有二人共有之財產均計算為到案之被告，也就是妻子之犯罪獲利。但如此一來，如果該追徵命令確定，將來即使先生到案，因為該房屋此時已經因為執行追徵命令而非屬被告持有中，法院在計算先生之犯罪獲利時，不得也不會再將這些財產重複計入⁹⁸。上面這種算方式固然簡便，但其最容易遭致批評之處在於重複計算，使所有被告之被追償金額總額可能會遠遠超過被害人真正的財產損失，因此有學者主張在被告多人共同持有某一財產時，應該按照被告個人對該財產擁有權利之價值分別計算，而不應該以該財產之全部價值計入⁹⁹。

(四) 強制執行

POCA 規定追徵命令由治安法官 (magistrate) 來執行，其執行大致均准用罰

⁹³ R v Simons (1994) 15 Cr App R(S) 126

⁹⁴ R v Simpson (1998) 2 Cr App R(S) 111

⁹⁵ R. v May(Raymond George) [2008] 2 W.L.R. 1131

⁹⁶ R. v Louis Glatt [2006] EWCA Crim 605

⁹⁷ R v Gibbons [2003] EWCA Crim 3161

⁹⁸ R v Chrastny (No2) [1991] WLR 1385

⁹⁹ Ree，同前書，P44

金執行的相關規定¹⁰⁰。所以，法官在宣告追徵命令時，也應該與宣告罰金執行時相同地諭知易服監禁期間（default term in imprisonment），所謂的易服監禁，就是在被告無法履行追繳命令所必須執行之監禁天數。而按照英國法律規定，這個期間的範圍相當廣，如果不超過 200 鎊時，是 7 天以內，但是如果超過 100 萬鎊，最高可以到 10 年。

（五）Confiscation 所面臨之其他問題：

1. 專業組織與預算

如果僅有完善的追償或沒收法律，但沒有有素質的人力與完善的組織來執行，則「徒法不足以自行」，將無法達到立法之目的。英國有研究指出，執行追償法律會面臨到幾個困難，第一：由於有權責執行的單位有警方、皇家檢察官、海關等，過於分散，以致於許多機會沒有好好把握。第二：權責機關普遍缺乏主動積極的精神來執行追償¹⁰¹。第三，由於預算的限制，許多單位並未投入資源在追徵犯罪所得上。而即使是取得了追徵命令，也會因為預算限制，而不願意投入資源去強制執行¹⁰²。而即使英國成立專責單位資產追徵署（ARA），在實務上仍發生一些問題：第一，至 2004 年底，僅有 25% 受過專業訓練的的 ARA 調查員仍然在職，亦即流動率過高¹⁰³。第二：在許多案件中，ARA 的調查員必須花大部分的時間在偵查案件上，而不能專心地在調查及追徵財產上¹⁰⁴。因此，學者建議英國應仿照美國，訓練專業的犯罪所得追償檢察官，以及在司法部下成立專責的研究與訓練單位，以及在資源分配上應該將之放在更高的優先順序¹⁰⁵。

2. 推定規定與人權

歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定：「任何人被依法定罪前都應被假設為無

¹⁰⁰ POCA s.35, s.36

¹⁰¹ Payback Time, <http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf>

¹⁰² Kennedy, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", *Journal of Money Laundering Control*, 2007, 10(1), 33-46

¹⁰³ Payback Time, <http://www.hmica.gov.uk/files/Full.pdf>

¹⁰⁴ Kennedy, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", *Journal of Money Laundering Control*, 2007, 10(1), 33-46

¹⁰⁵ Kennedy, Anthony, "An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom", *Journal of Money Laundering Control*, 2007, 10(1), 33-46

罪」，而上述之推定犯罪所得的規定，是否會違反「無罪推定」原則呢？經過數個英國和歐洲人權法院的判決後，這個問題已經獲得了明確的解答：在沒收程序中的推定規定，並不違反「無罪推定」原則，其理由如下：

對於追徵命令的性質，英國法院雖各有不同見解，有認為追徵命令是一種刑罰¹⁰⁶，或認為追徵命令之目的在於嚇阻犯罪者，使其在考慮犯罪時會有所考慮¹⁰⁷，或認為追徵命令之目的在於剝奪被告因犯罪而得到之獲利，並且移除犯罪者之可能供作未來犯罪使用之財產¹⁰⁸，亦有認為追徵命令目的在於使被告財產減少，但非使國家財產增加¹⁰⁹。但總之，大致均認為追徵命令之性質與罰金類似，屬於刑罰之一種。而英國第一個有關追徵命令與無罪推定之指標性的判決是 *McIntosh* 案件¹¹⁰，在這個案件中，法院亦將「沒收」定性為屬於一種財產性的懲罰，而這種懲罰是因為犯罪者犯罪。換言之，在沒收程序中所根據的「被告犯行」包含被告其他的犯行，推定規定使法院有機會去認定被告是否從已經定罪的犯行外的其他犯罪行為中得利，而把這些所得沒收¹¹¹。另外歐洲人權法院（*The European Court of Human Rights, ECHR*）也採相同的看法。在 *Phillips* 案中¹¹²，歐洲人權法院認為：歐洲人權公約第 6 條第 2 款僅適用在「起訴」（*charged*）程序中，當被告已經被判決有罪後，除非在量刑程序中會與新的起訴產生關連，否則無罪推定並不適用在量刑程序中。同時，「無罪推定」並非是決定而不可改變的，事實上，各國刑事訴訟程序中，現存有許多事實或法律上的推定，這些推定並不為歐洲人權公約所禁止，但是仍對推定規定存有某些限制，像是必須考慮被告的權利以及危險是否顯著。

（六）小結

¹⁰⁶ *Welch v UK* (1995) 20 EHRR 247，轉引自 Millington, T., Williams, M.S.: *The proceeds of crime: the law and practice of restraint, confiscation, and forfeiture* Oxford University Press. Oxford (2007) P181

¹⁰⁷ *R v Rezvi* (2002) 2 Cr App R(S) 70

¹⁰⁸ *Re T* (Restraint Order: Disclosure of Assets) [1992] 1 WLR 949; *R v Tivnan* (1999) 1 Cr App R(S) 92

¹⁰⁹ *P* (Restraint Order: Sale of Asset, re[2000] 1WLR 473)

¹¹⁰ *McIntosh v. Lord Advocate* [2001] 3 WLR 107.

¹¹¹ *Benjafield and Revzi* [2002] 2 WLR 235

¹¹² *Phillips v. UK Application 41087/98* [2001] Crim LR 817

基於以上的討論，我們可以發現在英國的制度中，**Forfeiture** 著重在犯罪工具之沒收，以避免被告繼續犯罪，因此，其政策目的與我國刑法第 38 條規定之「犯罪工具」之沒收大致可以對應。而 **Confiscation** 制度較為廣泛，其目的在剝奪被告犯罪所得利益，不但可以包含刑法有關「犯罪利益之沒收」，同時也包含了毒品危害防制條例等所規定之被告犯罪利益之追徵，且因為其具有相當廣泛的推定規定，所以其包含的範圍遠大於我國。

肆、結論

由上述比較可知，我國之沒收制度與英國相較，大不相同，雖部分原因是因基本法制不同而致，但其根本原因乃是因為英國為適應國際潮流與犯罪型態之變化，而從根本上改變了其沒收制度，由簡單的充公，推廣到追徵，再從僅僅適用於毒品犯罪，而推廣到所有犯罪。而且不惜使用推定規定，將舉證責任倒置給犯有重罪之被告，以期能達到完全剝奪被告犯罪所得而嚇阻犯罪。

反觀我國，刑法中之沒收規定基本上已沿用數十年，對現代組織化、高利益、高分工之犯罪型態已難以完全適用，故甚有修訂之必要。環顧世界各國，大陸法系之德國日本等相關規定固值得參考，而屬於英美法系之國家中，美國並無統一之沒收法制，而英國則有相對完整的沒收制度，更重要的是，英國沒收法制基本上仍屬廣義的量刑程序之一環，民事追徵（civil recovery）制度僅具有補充性質，與美國之基本法制並不相同，故英國沒收法制亦甚具參考價值，而上述之證明高度、沒收範圍、監禁折抵及推定規定等為其中較值得注意者。而沒收範圍與監禁折抵均與我國基本法制並不抵觸，故可能可以直接採用，而證明高度與推定規定，則因與現行制度不完全吻合，故如果我國想要採用類似之規定，本文以為初期如果還是以特定類型的案件（例如毒品、貪瀆、組織犯罪）上適用為主，比較妥當。

除了上述立法及司法層面之問題，由英國之經驗可知，一個專責單位可以幫助沒收法制的徹底實行，在我國，目前尚無任何專責單位，調查局洗錢防制中心及行政執行署都各具有部分之功能與專業能力，但距離「專業的沒收犯罪所得執行與調查單位」此一標準尚遠，而此種專業單位實為現代沒收制度所不可或缺的。同時，目前的司法官訓練也欠缺這方面的專業訓練，一般而言，刑事執行僅佔法院實習之一小部分，而刑期計算又是其主要項目，沒收之執行著墨甚少。而在分發後，所能參加之專業訓練亦甚少與沒收相關，故普遍來說，司法官對沒收法制之理解均甚為缺乏，因此，若政府欲修訂沒收法制以追上世界潮流時，專業

專責之執行單位與司法官之在職訓練，甚至專業檢察官之建立，也可能都是要努力之方向。

附錄 2：英國相關之沒收條文

I. Misuse of Drugs Act 1971

s. 27 Forfeiture

(1) Subject to subsection (2) below, the court by or before which a person is convicted of an offence under this Act [or [an offence falling within subsection (3) below]] [or an offence to which [section 1](#) of the Criminal Justice (Scotland) Act 1987 relates] [or a drug trafficking offence, as defined in Article 2(2) of the Criminal Justice (Confiscation) (Northern Ireland) Order 1990] may order anything shown to the satisfaction of the court to relate to the offence, to be forfeited and either destroyed or dealt with in such other manner as the court may order.

(2) The court shall not order anything to be forfeited under this section, where a person claiming to be the owner of or otherwise interested in it applies to be heard by the court, unless an opportunity has been given to him to show cause why the order should not be made.

[(3) An offence falls within this subsection if it is an offence which is specified in—

(a) paragraph 1 of Schedule 2 to the [Proceeds of Crime Act 2002](#) (drug trafficking offences), or

(b) so far as it relates to that paragraph, paragraph 10 of that Schedule.]

II. Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 c. 6

s. 143.— Powers to deprive offender of property used etc. for purposes of crime.

(1) Where a person is convicted of an offence and the court by or before which he is convicted is satisfied that any property which has been lawfully seized from him, or which was in his possession or under his control at the time when he was apprehended for the offence or when a summons in respect of it was issued—

(a) has been used for the purpose of committing, or facilitating the commission of, any offence, or

(b) was intended by him to be used for that purpose,

the court may (subject to subsection (5) below) make an order under this section in respect of that property.

(2) Where a person is convicted of an offence and the offence, or an offence which the court has taken into consideration in determining his sentence, consists of unlawful possession of property which—

(a) has been lawfully seized from him, or

(b) was in his possession or under his control at the time when he was apprehended for the offence of which he has been convicted or when a summons in respect of that offence was issued,

the court may (subject to subsection (5) below) make an order under this section in respect of that property.

(3) An order under this section shall operate to deprive the offender of his rights, if any, in the property to which it relates, and the property shall (if not already in their possession) be taken into the possession of the police.

(4) Any power conferred on a court by subsection (1) or (2) above may be exercised—
(a) whether or not the court also deals with the offender in any other way in respect of the offence of which he has been convicted; and

(b) without regard to any restrictions on forfeiture in any enactment contained in an Act passed before 29th July 1988.

(5) In considering whether to make an order under this section in respect of any property, a court shall have regard—

(a) to the value of the property; and

(b) to the likely financial and other effects on the offender of the making of the order (taken together with any other order that the court contemplates making).

(6) Where a person commits an offence to which this subsection applies by—

(a) driving, attempting to drive, or being in charge of a vehicle, or

(b) failing to comply with a requirement made under [section 7 or 7A](#) of the [Road Traffic Act 1988](#) (failure to provide specimen for analysis or laboratory test[or to give permission for such a test]¹) in the course of an investigation into whether the offender had committed an offence while driving, attempting to drive or being in charge of a vehicle, or

(c) failing, as the driver of a vehicle, to comply with [subsection \(2\) or \(3\) of section 170](#) of the [Road Traffic Act 1988](#) (duty to stop and give information or report accident), the vehicle shall be regarded for the purposes of subsection (1) above (and [section 144\(1\)\(b\)](#) below) as used for the purpose of committing the offence (and for the purpose of committing any offence of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of the offence).

(7) Subsection (6) above applies to—

(a) an offence under the [Road Traffic Act 1988](#) which is punishable with imprisonment;

(b) an offence of manslaughter; and

(c) an offence under [section 35](#) of the [Offences Against the Person Act 1861](#) (wanton and furious driving).

(8) Facilitating the commission of an offence shall be taken for the purposes of subsection (1) above to include the taking of any steps after it has been committed for

the purpose of disposing of any property to which it relates or of avoiding apprehension or detection.

s. 145.— Application of proceeds of forfeited property.

(1) Where a court makes an order under [section 143](#) above in a case where—

(a) the offender has been convicted of an offence which has resulted in a person suffering personal injury, loss or damage, or

(b) any such offence is taken into consideration by the court in determining sentence, the court may also make an order that any proceeds which arise from the disposal of the property and which do not exceed a sum specified by the court shall be paid to that person.

(2) The court may make an order under this section only if it is satisfied that but for the inadequacy of the offender's means it would have made a compensation order under which the offender would have been required to pay compensation of an amount not less than the specified amount.

(3) An order under this section has no effect—

(a) before the end of the period specified in [section 144\(1\)\(a\)](#) above; or

(b) if a successful application under [section 1\(1\)](#) of the [Police \(Property\) Act 1897](#) has been made.

(1) Where a court makes an order under [section 143](#) above in a case where—

(a) the offender has been convicted of an offence which has resulted in a person suffering personal injury, loss or damage, or

(b) any such offence is taken into consideration by the court in determining sentence, the court may also make an order that any proceeds which arise from the disposal of the property and which do not exceed a sum specified by the court shall be paid to that person.

(2) The court may make an order under this section only if it is satisfied that but for the inadequacy of the offender's means it would have made a compensation order under which the offender would have been required to pay compensation of an amount not less than the specified amount.

(3) An order under this section has no effect—

(a) before the end of the period specified in [section 144\(1\)\(a\)](#) above; or

(b) if a successful application under [section 1\(1\)](#) of the [Police \(Property\) Act 1897](#) has been made.