

# 追查及返還跨域貪污犯罪所得 之刑事司法互助

——從我國落實聯合國反貪腐公約之觀點

李傑清\*

## 目次

- |                                   |                                  |
|-----------------------------------|----------------------------------|
| 壹、前言                              | 三、如何促進追查及返還跨域貪污犯罪所得之國際合作         |
| 貳、追查及返還拉法葉艦回扣案及前總統貪污洗錢案之跨域犯罪所得的分析 | 肆、改善追查及返還跨域貪污犯罪所得之刑事司法互助的芻議——代結論 |
| 一、追查及返還兩案例的現況                     | 一、將公約定位為具有國內法之效力，短期內恐難以與國內法制充分整合 |
| 二、檢討、分析                           | 二、預防洗錢的措施有其界線，應善用科技及加強體制內、外監察之機制 |
| 三、小結                              | 三、亟待創設善意第三人財產保護及缺席審判的制度          |
| 參、如何藉由司法互助提升追查及返還跨域貪污犯罪所得之成效      | 四、他國沒收命令的執行或刑事判決的承認，恐難一蹴可幾       |
| 一、當前追查及返還跨域貪污犯罪所得之缺失              |                                  |
| 二、追繳跨域貪污犯罪所得資產亟待落實公約的相關規定         |                                  |

\* 國立臺北科技大學智慧財產權研究所教授。本文曾發表於2015年6月23日由法務部廉政署主辦、元照出版公司執行之「聯合國反貪腐公約專題學術研討會」之論文。有關拉法葉艦回扣案及前總統貪污洗錢案之偵、審情況，因相關判決並未完全公開或在審理之中，感謝上述研討會與談人臺灣高等法院檢察署蔡秋明檢察官給予口頭及書面上的諸多建議及指正，特此致謝！惟文責則由本人承擔。

五、以民事訴訟強化追查及返還貪污犯罪所得的成效，頗值期待

六、資產返還和處分，應依資產流出國的立場，先以個別協商為宜

七、結語

## 壹、前 言

由於貪腐犯罪之危害性除嚴重威脅社會穩定及安全、破壞民主體制及價值觀、戕害道德觀及公平正義外，其與洗錢、組織及經濟犯罪等之密切連結，更是危害國家的政治穩定及永續發展，且已不再是單一國家地域性的問題，而是一種影響所有社會和經濟發展之跨國現象，故聯合國大會於2000年12月通過決議，要求特設一個委員會草擬反貪腐國際法律文書（即聯合國反貪腐公約，United Nations Convention against Corruption，以下簡稱公約），以便據以進行國際合作，加強貪腐之預防及控制。公約自2003年10月經聯合國審議通過並開放簽署後，已於2005年12月14日正式生效，直至2015年9月底止，已有140國簽署，177國家或地區完成批准程序，成為公約締約國<sup>1</sup>。

我國為順應國際反貪腐犯罪跨域合作之趨勢，立法院於2015年5月特通過制定聯合國反貪腐公約施行法，該法明定「健全預防及打擊貪腐體系，加強反貪腐之國際合作、技術援助、資訊交流，確保不法資產之追回<sup>2</sup>及促進政府機關透明與課責制度」為立法目的；確認公約之規定具有國內法律之效力，且有關反貪腐案件之法律適用與解釋，應以符合公約規定為原則。我國反貪腐相關法制若有不符公約規定者，應於本法施行後3年內，完成法令之制定、修正或廢止及行政措施之改進，以落實公約所建立之反貪腐法律架構，展現我國促進廉能政治及落實公約所揭示反貪腐法制之決心。

---

<sup>1</sup> 參閱：[https://en.wikipedia.org/wiki/United\\_Nations\\_Convention\\_against\\_Corruption](https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_against_Corruption)（最後閱覽日：2015年11月18日）。

<sup>2</sup> 該「確保不法資產之追回」實與聯合國反貪腐公約第1條宗旨聲明「(b) 促進、便利及支援預防與打擊貪腐方面之國際合作和技術援助，『包括在追繳資產方面』」相對應，足證追查及返還跨域資產，在防制貪腐犯罪的國際合作中具有關鍵性的重大意義及價值。

綜上，本文特以追查拉法葉回扣案及前總統貪污洗錢案之犯罪所得為例，並以落實反貪腐公約之觀點，析論追查及返還跨域貪污犯罪所得之刑事司法互助，並以探討如何藉由司法互助提升追查及返還跨域貪污犯罪所得之成效為主軸，提出改善追查及返還跨域貪污犯罪所得之刑事司法互助的芻議，期能俾利於促進國內清廉政治之實現及國際反貪腐法制之接軌，增進司法威信及國家競爭力。

## 貳、追查及返還拉法葉艦回扣案及前總統貪污洗錢案之跨域犯罪所得的分析

### 一、追查及返還兩案例的現況

#### (一)拉法葉艦回扣案（被告汪○浦等，以下稱拉案）

檢方曾分2批起訴拉案軍官。第1批是2001年7月間把前海軍艦管室主任雷○明及前武獲室組長康○淳等人依貪污罪起訴；第2批是2006年間，將前海軍上校郭○恆、郭○天兄弟，以及軍火商汪○浦一家6人，依貪污罪起訴。兩案因卷證龐雜及涉敏感跨國案件，臺北地方法院經多年調查、審理後，2010年6月判決雷○明等前海軍將校無罪；8月間判郭○恆15年，郭○天2年。前者，因證據不足，特偵組檢察官無法認定有刑事上的舞弊或不法情事，決定不提起上訴。後者，特偵組認為法院並未判決郭○恆兄弟<sup>3</sup>與汪○浦間的共同犯罪所得連帶沒收，在認事用法上確有違誤，而提起上訴<sup>4</sup>。

<sup>3</sup> 郭○恆及其兄郭○天被凍結在瑞士銀行帳戶內的拉法葉艦賄款約11億元，因二人已立切結書表明自願返還，瑞士司法部已於2007年6月將該款匯至高檢署指定帳戶。參閱聯合報，4版，2007年6月15日。

<sup>4</sup> 「雷涉拉案不上訴 檢：證據不足」，YAHOO奇摩新聞，2010年11月7日，參閱：<https://tw.news.yahoo.com/%E9%9B%B7%E6%B6%89%E6>

最高法院於2014年4月依購辦公用器材收取回扣罪，將郭○恆判刑15年，併科罰金2億元，並與同案被告汪○浦連帶追繳不法所得3億4,053萬3,140美元、476萬410法郎，合計約新臺幣104億元定讞<sup>5</sup>。在此之前，由於涉案軍火商汪○浦家族存放瑞士帳戶6億多美元的龐大資金，因臺、瑞司法互助，遭瑞士聯邦檢察署凍結迄今13年，汪○浦不服，向瑞士聯邦法院提起抗告，2014年8月已遭法院駁回。瑞士聯邦法院的判決，認定瑞士司法部就拉案對我國提供司法互助之適法性，且考量汪○浦未到案及案情複雜等，同意繼續凍結該帳戶。特偵組於2014年底即將最高法院對拉案的定讞判決，翻譯成法文版本，經由外交部協助遞送至瑞士，請求自汪○浦家族遭凍結的資產中，先返還郭○恆與汪○浦的不法所得新臺幣104億元，努力爭取依法沒收<sup>6</sup>。又外交部證實汪○浦已於2015年1月20日病逝英國倫敦，針對拉艦案海外不法所得追討事宜，特偵組主任郭文東解釋，汪○浦妻子葉○貞及4名子女，因涉此案並涉嫌洗錢遭通緝，汪○浦雖已去世，不影響其妻小被通緝的狀況。至於汪○浦另涉及幻象戰機採購弊案，特偵組已分特他案調查中<sup>7</sup>。

---

%8B%89%E6%A1%88%E4%B8%8D%E4%B8%8A%E8%A8%B4-%E6%AA%A2-%E8%AD%89%E6%93%9A%E4%B8%8D%E8%B6%B3.html  
(最後閱覽日：2015年11月18日)。

<sup>5</sup> 參閱臺灣高等法院103年度聲字第4233號刑事判決。

<sup>6</sup> 「拉法葉案特偵組向瑞士討百億佣金」，中時電子報，2014年12月20日。參閱：<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20141220002120-260402> (最後閱覽日：2015年11月18日)。

<sup>7</sup> 「特偵組：汪傳浦妻小涉洗錢仍通緝中」，自由時報電子報，2015年2月11日，參閱：<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1230857> (最後閱覽日：2015年11月18日)。

## (二)前總統貪污洗錢案（被告陳○扁等，以下稱扁案）

### 1.美 國

日前美國司法部曾向我國提出司法互助，由特偵組提供協助，並且由美國司法部查扣陳○中位於紐約州、維吉尼亞州的兩處不動產，已完成拍賣程序並得價款189萬美元，最高檢察署已向美國請求分享所得價款。至於何時匯回，特偵組主任郭文東表示，還在洽商中未有明確答覆<sup>8</sup>。

### 2.瑞 士<sup>9</sup>

#### (1)海角7億

最高檢察署今年初指出，國外資產查扣及匯回情形部分，陳○扁與妻子吳○珍等人於瑞士境內經瑞士司法機關查扣的資產，其中於瑞士蘇格蘭皇家庫斯銀行及瑞士美林銀行帳戶內有關龍潭案、南港案及國務機要費案不法所得的資產（包含美金、瑞士法郎、英鎊、歐元、日圓現金及49檔以外幣計價之債券、股票、存託憑證、ETF等有價證券，即海角7億），已於2010年5月陸續匯回最高檢察署指定帳戶，資產現值約2,261萬餘美元（折合約新臺幣6億8,986萬元）。

#### (2)元大併復華案

有關前總統陳○扁等因二次金改貪污案件匯洗至瑞士的不法

---

<sup>8</sup> 「瑞士判扁案2億還台灣尚有3億遭凍結」，中央通訊社電子新聞，2015年4月29日，參閱：<http://www.cna.com.tw/news/alloc/201504290396-1.aspx>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

<sup>9</sup> 「扁案2億不法所得 瑞士判返還台灣」，YAHOO奇摩即時新聞，2015年4月29日，參閱：<https://tw.news.yahoo.com/%E6%89%81%E6%A1%882%E5%84%84%E4%B8%8D%E6%B3%95%E6%89%80%E5%BE%97--%E7%91%9E%E5%A3%AB%E5%88%A4%E8%BF%94%E9%82%84%E5%8F%B0%E7%81%A3-075120436.html>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

所得，其中我國最高法院已判決確定的貪污案<sup>10</sup>（元大併復華）的不法所得674萬6,840美元資產（約新臺幣2億元）應予沒收。惟陳○中等人拒絕主動匯回，遂由特偵組檢附翻譯後之相關確定判決，向瑞士提出司法互助，請求返還該不法所得。案經瑞士檢察官命令應返還我國，歷經陳○中等人向瑞士聯邦刑事法院提出異議被駁回及上訴至聯邦最高法院亦遭駁回後而判決確定，目前正在進行返還作業中。

### （3）國泰併世華案

特偵組主任郭文東表示，目前尚有新臺幣約3億元（國泰併世華）部分在瑞士遭凍結，待我國高等法院更審判決確定後，將循元大併復華案的模式，爭取瑞士高等法院判決確定後，能將該不法所得匯回我國。

## 二、檢討、分析

從上述二個我國追查及請求返還跨域貪污犯罪所得的過程及結果觀之，我國的檢察機關扮演極為重要的角色，也取得相當良好的成效。此就拉案與扁案而言，兩者的共同點都是違反貪污罪及（掩飾、隱匿鉅額犯罪所得之）洗錢罪，且最終都是以「由錢找人」的方式，擴大犯罪偵查合作的作為。兩者最大差異在於，前者的金（錢）流始終在國外、汪○浦則長期潛逃在外；後者則由國內先將不法所得匯至國外，且主要當事人都在國內，但涉及總統職權及敏感的政治關係。茲就反貪腐公約預防措施、國際合作及追繳資產之觀點，檢討、分析如下：

<sup>10</sup> 最高法院2012年12月判決二次金改案，其中元大併復華案定讞，陳○扁被依貪污罪判刑10年，吳○珍依共同與公務員對於職務上之行為收受賄賂罪判處8年有期徒刑。參閱101年度台上字第6482號。

### (一)拉法葉艦回扣案

#### 1.是先由人找錢再發展成由錢找人的案中案、反貪瀆的預防措施完全失靈

拉案是源自於1991年8月前海軍武獲室上校尹○楓命案，該案偵查中，汪夫妻攜1名子女先於1993年12月出境。直自1997年11月法國前外長杜馬的情婦鍾古夫人涉嫌「侵占社會公帑罪」，拉案之鉅額佣金始曝光，顯現當時整個政府在防治貪瀆的預防措施上完全失靈，僅能依賴外國政府或媒體提供相關訊息。

#### 2.成立特調小組、主動積極向瑞士提出司法互助請求

我國於2000年7月成立拉法葉案特調小組後除積極指派檢察官赴法瞭解軍購回扣流向外，並多次主動積極向瑞士提出請求司法互助，希望取得拉案佣金相關資料。另瑞士司法部（預審法官）雖於2003年底即同意與我國進行司法互助，但受汪○浦提行政訴訟被駁回及瑞士聯邦最高法院裁決接受我國前行政院長謝長廷簽署不判死刑承諾書後，特調小組方能如願自瑞士取得佣金相關的帳戶資料，進而積極偵辦該案件及追查犯罪所得。因此，兩國間是否有簽訂引渡、刑事司法互助協定或有死刑規定等，均不至於嚴重影響犯罪所得的追查及返還。

#### 3.刑事司法互助以外之民事訴訟或商務仲裁等亦可同時併進

法國於2001年6月追查拉案的佣金流向瑞士銀行時，我國海軍即於當年8月向國際商會仲裁法庭（ICC）提出仲裁申請。2010年4月國際商會仲裁法庭判決台利斯（Thales，即原湯姆笙電子集團）公司敗訴，台利斯公司不服，向法國巴黎上訴法院提起上訴。法國巴黎上訴法院於6月9日駁回台利斯公司上訴案，法方須賠償我國5億9,100萬美元。最終，我國防部仲裁官司勝訴確定，台利斯公司於2011年7月12日賠償計約新臺幣254億元（約8



億7,500餘萬美元），該款項均已悉數匯回國庫<sup>11</sup>。因此，在我國法務部請求刑事司法互助追查跨域犯罪所得時，被害人及時提起民事訴訟或商務仲裁等均屬符合公約第53條直接追繳財產之措施，雖須承擔相關費用及風險，但在充分掌握有利事證的情況下，不失為較有效率的返還方式。

#### 4. 真正會影響返還犯罪所得的關鍵在於沒收的裁判

在開啓兩國間的刑事司法互助後，瑞士的經驗告訴我們，真正會影響返還犯罪所得的關鍵在於法院的沒收裁判。此正是我國高檢署為何要積極上訴郭○恆案，以主張同案被告汪○浦連帶追繳不法所得之故。特別是，我國現行法對於汪○浦全家逃亡後，因被告缺席之故，始終無法審理而取得沒收或追徵的判決，故我國刑事實體法及程序法都有修法的必要。其中，刑事實體法內增設不經刑事定罪程序之資產追繳及刑事程序法內增修特別條件下得以缺席審判的制度，應能促進跨域貪污犯罪所得的返還。

#### 5. 汪○浦死亡後是否會影響其貪污犯罪所得的返還？

雖然我國刑訴法第470條第3項規定「罰金、沒收、追徵、追繳及抵償，得就受刑人之遺產執行。」然業已經確認死亡的汪○浦在生前及死後均非受刑人，恐難以對其之遺產執行沒收。惟跨域貪污犯罪所得通常都會有符合洗錢罪構成要件的行為，故我國對汪○浦夫妻（及郭○恆）是以共同收取回扣洗錢罪，其4名子女則以同罪之幫助犯起訴的現況下，應不至於影響當前我國向瑞士要求返還的貪污犯罪所得。

<sup>11</sup> 拉法葉軍購案。參閱：<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E6%8B%89%E6%B3%95%E8%91%89%E8%BB%8D%E8%B3%BC%E6%A1%88>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

## (二)前總統貪污洗錢案

### 1. 防制洗錢的預防及監測體制徹底失效

扁案是典型由錢找人的案件，該鉅額資金源自國內，如何轉往國外，涉及我國金融情報中心（Financial Intelligence Unit, FIU）案發當時並未在防範機制上特別留意重要影響力之政治人士等之家人或與其交往密切者之資金流向；且國家金融情報中心的首長在收受有關艾格蒙聯盟會員國之澤西島金融情報中心有關前總統夫人吳○珍胞兄吳○茂於2004年10月1日在澤西島成立信託帳戶等情資後，竟然洩漏給當事人等<sup>12</sup>，除呈現洗錢防制工作之制度上的缺陷外，亦徒增後續國際偵查及沒收事宜合作之難度。

### 2. 協調當事人簽署自願匯回指定帳戶授權書

扁案資金來自龍潭案、南港案、國務機要費案、元大併復華案及國泰併世華案，多以不同名義、形式及種類分散於不同帳戶。雖在充分掌握相關罪證後得以向他國請求司法互助及時查扣該資產，但若無進一步取得沒收等之確定判決，短期間內似難以期待返還資產。此時，若能配合偵查或審理的情況，協調當事人簽署自願匯回指定帳戶授權書，應可促進被查扣資產返還的效率。例如：針對陳○扁兒子陳○中、媳婦黃○靚所掌控分設於瑞士美林銀行、蘇格蘭皇家庫茲銀行之帳戶下的資產，二人曾於2010年3月簽署自願匯回指定帳戶授權書，故在2個月後即已陸續收到返還的資產<sup>13</sup>。

<sup>12</sup> 臺灣高等法院101年度上易字第2880號刑事判決。

<sup>13</sup> 「扁案海外2億元 瑞士法院判還台灣」，中央通訊社電子新聞，2015年4月29日，參閱：<http://www.cna.com.tw/news/asoc/201504290329-1.aspx>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

### 3.善用當地國刑事司法互助相關法制，拍賣犯罪所得所購買的不動產亦能促進資產返還

由於我國向美國提供陳○扁在任職中華民國總統時，元大金融集團於2004年付給吳○珍2億新臺幣賄款，以換取政府不反對元大併購金融控股公司之事證；美國司法部與國土安全部亦查出陳○中夫妻利用香港和瑞士的銀行帳戶、英屬維京群島多家公司與在聖克里斯多福及尼維斯的信託公司，以洗錢行為購買美國紐約曼哈頓和維吉尼亞州的兩棟房產，故遭查封、拍賣。該兩房產合計拍賣所得189萬美元，由於拍賣前陳○中與美國司法部和解，由美方取得該房產變價金額的85%，陳○中取得15%，而美方取得的85%依法應與我方分享，我方特偵組已向美方請求80%的最高分享比例，目前正等美方回覆中<sup>14</sup>。

### 三、小 結

當2003年10月聯合國反貪腐公約開放簽署時，我國因非聯合國的成員國，故無法直接簽署公約。惟公約序言所聲明的宗旨及區分為8章合計71條文的內容，我國都已儘量遵守之。就追查及返還跨境貪污犯罪所得的觀點，上述我國貪污史上難得一見的二大弊案，由於偵審人員忠於職責、盡心竭力地開展刑事司法互助的契機及努力瞭解被請求國的相關法制，終於取得有目共睹的成效，除維護了法律的威信，也減少國庫的損失。然在：(一)如何尋求及開啓與被請求國之司法互助的契機；(二)如何確保被請求國及時執行扣押、凍結等保全措施；(三)如何加速被請求國凍結、沒收的執行及返還，仍因我國偵查策略或法制缺陷、差異等，已影響我國與各國進行全方位的刑事司法互助。因此，我國

---

<sup>14</sup> 「美拍賣陳致中2豪宅189萬美元 我請求分八成」，中時電子報，2013年10月5日。參閱：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20131005000876-260106>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

政府並不以當前國際司法互助所取得跨域貪污犯罪所得之成效為滿足，欲更進一步以國際合作彰顯打擊貪腐犯罪的決心，貫徹廉能政治，特於2015年5月立法通過制定的聯合國反貪腐公約施行法，除了要繼續突破上述兩大案例所遭遇之司法行政或法制缺失的障礙外，亦企圖以加強國際合作的方式預防及控制貪腐，裨益全面加速反貪腐公約法制的國內法化。

## 參、如何藉由司法互助提升追查及返還跨域貪污犯罪所得之成效

### 一、當前追查及返還跨域貪污犯罪所得之缺失

跨域犯罪所得的追查及返還因涉及司法管轄權，也涉及敏感的政治、外交關係等問題，過去國人或許因為我國並非聯合國的成員國，與主要先進國家間多無邦交，且有簽訂刑事司法互助協定（議）的國家也屬有限，故提出刑事司法互助的請求時，容易因國家主權或政治因素而遭拒絕，然事實上並非如此。近20餘年來聯合國自1988年反毒公約後陸續制定了反恐怖主義提供資金公約、打擊跨國有組織犯罪公約及反貪腐公約等<sup>15</sup>均為促進國際刑事司法互助或沒收國際合作的規定，且由於貪污犯罪的被害人就是國家（國庫），因此各個國家對該跨域犯罪所得的追查及返還更是不遺餘力，即使在沒有邦交、簽署公約或刑事司法互助協定等，亦多樂意本於互惠原則與他國進行追查及返還重大犯罪所得的刑事司法互助。因此，影響當前我國追查及返還跨域貪污犯罪所得之障礙，較少在於請求外國刑事司法互助的方式或管道，而多在於內國行政管制疏失或法制缺漏等，茲論述如下：

---

<sup>15</sup> 李傑清，沒收犯罪所得之程序法制與國際刑事司法互助——以台、日扣押法制的比較法考察為核心，元照，2010年10月，201頁。

### (一)貪污行為的檢舉及其犯罪所得的追查有極高的隱密性而不易追查

貪污犯罪行為的本身極具隱密性，行賄及收賄對象不必然有直接合意的行為，也未必會有顯而易見的對價關係。若非當事人或熟悉內情人士的檢舉，在偵查上頗為困難。又賄賂的本身包括任何一切有價值的財產，且未必是以有體物的形式存在而具特定性。特別是跨國貪污犯罪所得之移轉，絕大多數是以金融債權的方式存在，並透過各種金融商品或自由市場交易等洗錢的方式轉換其存在的形式，故除人贓俱獲的行賄現場或收受後暫時保管的場所外，大多是先寄存於金融機構，待日後運用之，因此洗錢防制的工作對貪污犯罪偵查線索的取得極為重要。我國扁案的賄款何以能流至國外？洗錢防制機構首次接獲艾格蒙聯盟會員國通報相關情資時如何因應處理？均攸關該犯罪所得是否能及時留存於國內；或在最短的時間內開啓偵查犯罪及搜集相關具體事證後，據以向他國請求凍結該財產之刑事司法互助。此時，前者，理論上該是最優先採取的偵查作為，但實際上金融交易的名目繁多，不易勾稽、比對。即使主管機關對金融機構已加強其確認客戶身分、留存交易紀錄憑證及落實對一定金額以上或疑似洗錢交易之申報義務等之外，對過去案例所呈現的缺失亦應一併予以檢討、改善。例如：涉及扁案二次金改之金融機關（法人）是否可能成立洗錢罪，如何處罰等？後者，僅是偵查上不得不亡羊補牢的作為，貴在國內應積極搜集重要、關鍵證據以強化貪污犯行及被通報疑似洗錢財產的關聯性。此時若僅在顧及時效，急於向他國提出凍結或扣押相關財產之刑事司法互助，卻疏於關鍵證據或違法取證，極易喪失提出請求所需「合理事證」的正當性而遭拒絕，嚴重阻礙後續跨境偵查的合作。

## (二)缺乏正當程序之第三人沒收規定，恐阻礙追查貪污犯罪所得之國際合作

跨域貪污犯罪所得之移轉經常涉及洗錢行為，故以我國沒收法制內最早國際接軌的洗錢防制法而論，該法第14條第1項明定：「犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」沒收的客體已擴及包括金融債權之財產上利益，且在該沒收的客體因轉化、毀損、滅失等無法或難以沒收時，「應」以其合法財產追徵價額或抵償之，故在法理解釋上已具有剝奪犯罪行為人（含共犯）或非善意第三人犯罪所得之作用。然該條應沒收之財產上利益最終能否確實被執行的基本前提，除其能否及時被凍結或扣押外，尚有能否確認其為被害人或善意第三人之財產而予發還。尤其是對可能主張權利之善意第三人，目前我國訴訟法事前並未給予告知、辯解及防禦之機會，事後也無讓其可提出獨立訴訟以主張權利的規定<sup>16</sup>，若該財產被移轉至他國，我國能否經得起他國援引公約第55條第3項(b)「請求締約國為向善意第三人提供充分通知與確保正當程序所採取措施之具體陳述」的檢驗，而同意我國請求之凍結或沒收，實有疑慮。

## (三)沒收確定裁判的取得較為費時、費力或遙遙無期

我國刑法總則沒收的規定，原則上以物為限，其之缺失已在洗錢防制法等附屬刑法內逐漸擴大至包括無體財產權之財產上利益。惟不論是沒收或追徵、抵償，因刑法將其明定為從刑（刑法第34條），致其依法均須於裁判時併宣告之（刑法第34條），未

---

<sup>16</sup> 吳天雲，大陸刑事訴訟法單獨宣告沒收制度的檢討——兼論對兩岸刑事司法互助的影響，法學叢刊，229期，2013年1月，頁187。李傑清，洗錢防制的課題與展望，法務部調查局，2006年2月，頁92-93。

將現行專科沒收在最小程度的變動下擴大至為剝奪不法利得之沒收、追徵而單獨宣告之，故貪污犯罪在未依法完成審理前，不會有任何有關沒收、追徵等之確定判決。如在偵查中的嫌疑人或審判中的被告有逃亡或死亡之情形發生，大陸法系的我國，現行法因為是採對人的訴訟（以人為訴訟主體），若重罪的犯罪嫌疑人在偵查期間逃亡，依法仍須提起公訴並發布通緝（刑訴法第251條第2項），但因其被逮捕或投案前實質上是無法出庭，當然亦無從開庭審理，通常只能等待其被逮捕或引渡後再開庭審理。又犯罪嫌疑人在偵查中死亡，檢察官應予不起訴（刑訴法第252條第6款），且該不起訴處分並非依第253條或第253條之1所為，故檢察官對其所有供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，亦無法單獨聲請法院宣告沒收（刑訴法第259條之1）；被告在審理中死亡，法官應諭知不受理之判決（刑訴法第303條第5款）。因此，拉案汪○浦之通緝長達10餘年，即使能請求他國將犯罪所得先予凍結，但若無對該犯罪所得（包括共犯連帶賠償）之沒收確定判決，最終恐亦難以在大陸法系的國家被發還。

## 二、追繳跨域貪污犯罪所得資產亟待落實公約的相關規定

在追繳跨域貪污犯罪所得方面，聯合國反貪腐公約不同於聯合國打擊跨國有組織犯罪公約第14條第1項規定，將沒收資產的返還或其他處分的權利，留給根據其本國法律和行政程序予以沒收的國家，而是特別將其獨立成爲1章（第5章追繳資產），除確立依該章返還的資產爲公約的基本原則<sup>17</sup>外，尙要求各締約國應相互提供最廣泛之合作及協助措施。茲就其規定與我國現行法制

<sup>17</sup> 惟該「基本原則」一語對公約第5章其他條款，並無法律效果。聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC），聯合國反腐敗公約實施立法指南（中文簡體字版），2012年6月，2版，頁193（註77）。

較有差異或我國亟待斟酌改善缺失之處，分述如下：

### (一)預防及監測犯罪所得移轉（洗錢）方面（第52條）

在不影響公約第14條預防洗錢措施的情況下，各締約國均應依法要求金融機構採取下列必要措施，以監測可疑交易並向主管機關申報：1.確認客戶身分；2.確定大額資金帳戶歸屬之實際受益人；3.加強審查對正在或曾經擔任重要公職之個人、其家庭成員及與其關係密切之人<sup>18</sup>，或此等人員之代理人所要求開立或持有之帳戶。又各締約國均應依法考慮採取必要措施，要求對在外國設立之金融帳戶擁有利益、對該帳戶擁有簽名權或其他權限之相關公職人員，向相關機關申報此種關係，並保持與此種帳戶有關之適當紀錄。此種措施尚應對違反之情形，明定適當之處罰。

### (二)直接追繳財產之措施（第53條）

公約為確保對於各類貪腐案件有多種選擇可供考慮追繳財產<sup>19</sup>，特明文各締約國均應依其國家法律，採取下列必要措施：1.允許另一締約國在其國家法院提起民事訴訟，確立對觸犯本公約所定犯罪而獲得財產之權利或所有權；2.允許其國家法院命令觸犯本公約所定犯罪之人，向受到此種犯罪損害之另一締約國支付補償或損害賠償；3.允許其國家法院或主管機關於須作沒收決定時，承認另一締約國對觸犯本公約所定犯罪而獲得之財產，主張合法所有權。

### (三)透過沒收事宜之國際合作追繳資產機制（第54條）

為促進依公約第55條所提供沒收國際合作之司法互助，各締

---

<sup>18</sup> 聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC），同前註，頁201（註83）。

<sup>19</sup> 參閱聯合國反腐敗公約實施立法指南第710條之規定。聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC），同前註，頁207。



約國均應依其國家法律，採取下列必要措施：1.使其主管機關得執行另一締約國法院核發之沒收命令；2.使有管轄權之主管機關得透過洗錢犯罪或可能發生在其管轄範圍內其他犯罪之法院判決，或其國家法律授權之其他程序，要求沒收此類外國來源之財產；及考慮採取必要措施，以利在犯罪人死亡、潛逃或缺席而無法對其起訴或其他適當情形，允許不經刑事定罪，即予沒收此類財產。又爲了提供司法互助於本公約第55條第2項之請求，各締約國均應依其國家法律，採取必要措施，以利被請求締約國於收到請求締約國法院或主管機關核發之凍結或扣押命令（或相關請求）時，依該凍結或扣押命令（或相關請求）提供之合理事證，相信有充足理由<sup>20</sup>採取凍結或扣押該財產之行動，及相關財產將依本國主管機關得執行他締約國法院核發之沒收命令（或得依該請求）爲之。同時，各締約國亦可考慮採取補充措施，允許其主管機關保全擬沒收之財產，如基於涉及獲取上述財產之外國逮捕令或刑事控訴案件。

#### （四）沒收事宜之國際合作（第55條）

依本條規定提出刑事司法互助之請求時，除須備妥第46條第15項所定之資料<sup>21</sup>外，將視執行沒收的依據是：1.被請求國依其法律所取得的沒收命令；或2.請求國合法之沒收命令，而提出不

<sup>20</sup> 此所謂「充足理由」係指初步證據確鑿的案件。聯合國反腐敗公約實施立法指南第738條之規定。聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC），同前註，頁216。

<sup>21</sup> 依該規定司法互助請求書，應包括下列內容：1.提出請求之機關資訊；2.請求所涉偵查、起訴或審判程序之事由和性質，及進行該偵查、起訴或審判程序之機關名稱與職權；3.相關事實之概述，但為送達司法文書提出之請求，不在此限；4.對請求司法互助之事項和請求締約國希望遵循特定程序細節之說明；5.在可能之情況，任何相關人員之身分、所在地及國籍；6.獲取證據、資料，或要求採取行動之目的。

同的文件。前者，較為簡便，僅需：(1)沒收財產之說明，並盡可能包括財產之所在地和在相關情況下財產之估計價值；(2)請求締約國所依據事實之充分陳述。後者，較為繁複，包含：(1)請求國核發其請求之依據及法律上許可之沒收命令影本；(2)事實及對沒收命令所請求執行範圍之說明；(3)請求締約國為向善意第三人提供充分通知與確保正當程序所採取措施之具體陳述；(4)該沒收命令為已終局確定沒收命令之陳述。

#### (五)資產返還及處分（第57條）

本條對於公職人員非法侵占、竊取、挪用其因職務而受託之任何財物、政府或私有資金、有價證券或其他任何有價物品或其洗錢行為，被請求締約國應實行沒收後，基於請求締約國之確定判決<sup>22</sup>，將沒收之財產返還請求締約國，但被請求締約國亦得放棄要求該確定判決。又公約對於上述罪名以外之其他任何犯罪所得，被請求締約國應執行沒收後，基於請求締約國之確定判決，在請求締約國向被請求締約國能：1.合理證明其對沒收財產之原所有權；或2.被請求締約國承認請求締約國受到之損害為返還沒收財產之依據時，將沒收之財產返還請求締約國，但被請求締約國亦得放棄要求該確定判決。另在其他所有之情況，被請求締約國應優先考慮將沒收之財產返還請求締約國、返還原合法之所有權人，或賠償犯罪被害人。此外，本條尚規定「在適當之情況」，1.除締約國另有決定外，被請求締約國得在依本條規定返還或處分沒收之財產前，扣除為此進行偵查、起訴或審判程序所生之合理費用；2.締約國亦得特別考慮就沒收財產之最後處分，

<sup>22</sup> 論者有比較公約第57條第3項「基於請求締約國之確定判決」之中文簡體字版及英、法、西班牙版之表述，認其是修飾「實行沒收」的，可作為實行沒收的條件，不是財產返還的條件。黃風，關於美國追繳犯罪所得及相關國際合作制度的考察，黃風、趙林娜編，境外追逃追贓與國際司法合作，中國政法大學，2008年1月，頁93-100。

逐案（在個案基礎上）締結協定或相互接受之安排。

### 三、如何促進追查及返還跨域貪污犯罪所得之國際合作

我國於2015年制定聯合國反貪腐公約施行法，揭示公約之規定具有國內法律之效力，且各級政府機關應依公約規定之內容，於公約施行後3年內，完成相關法令之制（訂）定等，充分展現政府欲「從心做起，杜絕貪瀆，建立廉能政治<sup>23</sup>」的決心及勇氣。惟針對公約核心立法目的之「確保不法資產之追回」的觀點，茲本於互惠原則啓動國際刑事司法互助時，區分我國作為請求國或被請求國之不同立場，論述如下：

#### （一）就請求國之立場

##### 1. 在預防及監測洗錢行為

在「確定大額資金帳戶歸屬之實際受益人」及「加強審查對正在或曾經擔任重要公職之個人、其家庭成員及與其關係密切之人，或此等人員之代理人所要求開立或持有之帳戶」方面，迫切需要法源依據方能建立規範及行政規則等，並應與財稅機關之資料相互連結，運用大數據（Big Data）等技術進行勾稽、比對，對虛偽申報者應科處法律責任，方有落實之可能。至於是否應要求公職人員申報其在外國設立之金融帳戶之財產或對該帳戶擁有簽名權等其他權限之資料，建議初期似可限定於公職人員財產申報法第2條所規定之申報對象，日後再依相關犯罪情勢檢討、修正之。

##### 2. 直接追繳財產之措施

公約第53條規定各締約國均應依其國家法律，採取必要措

---

<sup>23</sup> 司法院政風處網頁。參閱：<http://www.judicial.gov.tw/ged/2007/?navID=57&contentID=493>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

施，允許另一締約國在其國家法院提起民事訴訟，確立對觸犯本公約所定犯罪而獲得財產之權利或所有權。基此，我國實質上因非公約締約國，與我國簽訂刑事司法互助的先進國家也較少，故在國家間請求刑事司法互助之外，以犯罪被害機構（法人）身分提起民事訴訟等在證據及效率上可能更具優勢，不失為一個直接追繳財產之重要方式。此若觀察拉案我國海軍在法國提起之仲裁案勝訴之賠償款，早已於2011年7月匯回我國等情，亦可得到相同的結論。

### 3. 沒收事宜之國際合作

當前我國依公約第55條提出沒收國際合作之請求時，不會有英美法系國家之沒收命令，故除依公約第46條第15項填寫司法互助請求書之六類文件外，對於請求沒收之財產，尤須盡可能包括：(1)財產之所在地；(2)相關情況下財產之估計價值；(3)請求締約國所依據事實之充分陳述，方能利被請求締約國能依其國家法律取得沒收命令。又未來我國若欲引進類似英美法系國家之沒收命令或類似效力之沒收裁判時，尚須提出下列四文件：(1)我國核發其請求所依據且法律上許可之沒收命令影本；(2)犯罪事實及對沒收命令所請求執行範圍之說明；(3)請求締約國為向善意第三人提供充分通知與確保正當程序所採取措施之具體陳述；(4)該沒收命令為已終局確定沒收命令之陳述。其中，文件(3)對善意第三人給予參與訴訟或告知、辯解及防禦之機會，因攸關正當法律程序，若有欠缺或不當，該沒收命令亦無法由被請求國執行，應迅速改善此缺失。

### 4. 資產返還及處分

公約第57條規範在受理他締約國返還貪污犯罪所得之請求時，「得在考量善意第三人權利之情況」返還之。亦即，如何確保善意第三人的財產或參與相關訴訟的權利，亦是被請求國考量是否返還之重要因素。其次，各締約國執行犯罪所得之沒收後，

再將其返還請求國之依據，原則上須為請求國宣告沒收之確定判決，但各締約國亦得放棄要求該確定判決，惟在各國實務運作上鮮有國家輕易放棄確定判決之要求<sup>24</sup>。另沒收確定判決的犯罪所得，若非屬源自政府資金之非法侵占、竊取或其之洗錢行為的資產時，該確定判決未必即可成為返還的依據，尚須符合下列要件之一，才能確實返還予請求國：(1)請求國須向被請求國合理證明其對沒收財產之原所有權；(2)被請求國承認請求國受到之損害為返還沒收財產之依據時。最後，公約亦規定各締約國「在適當之情況」，除非另有決定或逐案締結協定、安排等之外，被請求國得在返還或處分沒收之財產前，扣除為此進行偵查、起訴或審判程序所生之合理費用。該規範的目的雖在促進貪污犯罪資產流入國之積極協助義務，但何謂「在適當之情況」，公約及其立法指南均未說明，是否依其資產價值、存在形式或協助內容之複雜性而定，並不明確，但最終仍須以雙方進行協商後之同意或決定為原則。其中，我國在進行資產返還及處分之協商時，尤須留意下列司法行政事務之處理：(1)如何在互惠原則上確立平等原則頗為重要，並應視其是否經常為我國貪污犯罪資產流入國等而逐步將其由個案協商轉化成通案處理模式；(2)國內須及早建立進行刑事司法互助返還犯罪資產前，如何同意與他國分享比例或日後沒收確定判決如何依法減價執行的問題。

## (二)就被請求國之立場

由於聯合國反貪腐公約施行法第2條第1項明定：「公約所揭示之規定，具有國內法律之效力。」因此，全世界約176個公約締約國（包括與我國資金往來極為頻繁，且我國法制並未承認其

---

<sup>24</sup> 論者曾對亞太地區15個法域進行調查，僅有3個國家或地區（澳洲、印尼、美屬薩摩亞）允許沒收犯罪所得時可不提供任何生效判決。參閱黃風，資產追回問題比較研究，北京師範大學，2010年10月，頁98-99。

爲獨立主權國家的中國大陸)均可援引公約施行法的規定,請求我國協助執行公約有關追查、返還及處分貪污犯罪所得之規定,茲分述如下:

### 1. 直接追繳財產之措施

公約第53條利於促進貪污犯罪所得直接追繳的規定,應儘速增修至民、刑事之實體及程序法制上,方能落實公約的規定。另值得特別留意的是,在執行前應以取得請求締約國日後針對我國類似事件應相同處理之互惠原則的保證,才能真正實現公約之宗旨及我國制定公約施行法之立法目的。

### 2. 透過沒收事宜之國際合作追繳資產機制

依公約第55條進行沒收國際合作之司法互助時,各締約國均應依其國家法律,制定利於執行沒收及凍結、扣押之必要措施如下:(1)締約國之沒收命令及確定判決可使我國主管機關得作爲執行沒收之依據,並可考慮接受因死亡、逃亡等缺席審判之故,而未經刑事定罪下之例外沒收;(2)我國在收到他締約國之扣押、凍結命令或請求(扣押、凍結)時,主管機關若認其所提供之合理事證,具有充分理由可對相關財產採取扣押、凍結,則主管機關得以該命令或請求作爲執法依據。上述相關規定國內法化的結果將嚴重衝擊我國刑事司法體制之令狀主義及沒收執行之法制,且其僅將貪污犯罪所得特別程序法化的效應是否擴及其他重大經濟犯罪、環境犯罪等,又如何與我國刑訴法制相互整合的問題,仍須慎重因應處理之。

### 3. 資產返還和處分

國際刑事司法互助之開展包括送達文書、調查取證等通常都本於國際共同防制特定犯罪之立場相互協助,並不在意本國所投入司法資源的成本而要求提出請求國必須額外付費或分享利益。然在洗錢犯罪逐漸盛行之後,以美國爲首之極少數資產流入國

家，本於其國內資產分享的傳統，在司法部下設立資產沒收基金（Assets Forfeiture Fund）帳戶，藉以在執行沒收前使用該基金：(1)支付資產保全措施之相關費用；(2)補充與資產沒收相關之執法費用（如辦案人員之差旅費等），沒收資產分享後再歸墊該帳戶<sup>25</sup>。對此，我國現行法制似乎只有洗錢防制法第15條可視為相關規定，但視分享對象為國內或國外機構等而存在極大差異。亦即，對我國偵查機關得分享之利益僅限於「現金或有價證券以外之財物」，且僅得由法務部撥予檢察機關、司法警察機關或其他協助查緝洗錢犯罪之機關作公務上使用<sup>26</sup>。對外國政府、機構或國際組織依該法第16條所簽訂之條約或協定或基於互惠原則協助我國執行沒收犯罪所得財物或財產上利益者，法務部得將該沒收財產之全部或一部撥交該外國政府、機構或國際組織，並無進一步任何使用上的限制或分享比例的規定<sup>27</sup>。上述公約所規定之資產分享制度，對資產流入國之美國而言，因符合其國內處置沒收資產的傳統，也較易促進其樂意協助沒收及返還他國犯罪所得之積極性。然對資產流出國的我國協助他國沒收犯罪所得後，本即應返還請求國，甚至不得扣除司法協助時支出之必要費用。若要依公約規定仿效美國引進資產返還和處分跨域貪污犯罪所得；或日後進而擴大至一般跨域經濟犯罪等之沒收執行，利弊

---

<sup>25</sup> 黃風，同註22，頁309。

<sup>26</sup> 行政院為此特制定「洗錢犯罪沒收財產管理撥交及使用辦法」，惟因防制洗錢仍以財產上利益為多，偶有相關財物待確定判決後，恐因曠日廢時而影響效能，且僅能作為公務使用，須依國有財產法等完成登記、移交或確認權利歸屬，實施約11年來對促進偵查機構等執行本職工作之成效不得而知。

<sup>27</sup> 美國分享被追繳資產的比例主要取決於該國對相關司法互助的貢獻，實踐上可劃分為：1.重大協助（essential assistance），分享比例為50%-80%；2.較大協助（major assistance），分享比例為40%-50%；3.提供便利（facilitating assistance），分享比例為40%以下。黃風，同註22，頁310。

得失仍有待審慎評估之。

## 肆、改善追查及返還跨域貪污犯罪所得之刑事司法互助的芻議——代結論

就聯合國反貪腐公約第1條的宗旨或我國該公約施行法的立法目的而言，藉由國際刑事司法互助以追查及返還跨域貪污犯罪所得，毫無疑問即是公約最核心的內容之一。本文從我國追查及返還有史以來二大貪污弊案犯罪所得的過程及當前結果為例，分析相關缺失；並就公約規定與我國現行法制較有差異或我國亟待斟酌改善缺失之處，剖析相關爭議，茲再進一步析論、歸結如下：

### 一、將公約定位為具有國內法之效力，短期內恐難以與國內法制充分整合

由於我國並非聯合國的成員國，無法以直接簽署公約的方式，落實公約的相關內容，故反貪腐公約沿用我國於2009年4月公布公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（以下稱兩公約）施行法的立法方式，將兩公約所揭示保障人權之規定，認其具有國內法律之效力，以暫時解決兩公約及反貪腐公約在我國法律體系上之定位及效力的問題。然兩公約相較於反貪腐公約偏向於憲法基本人權的保障，多屬原則性內涵的規定，不似反貪腐公約多涉及刑法、刑訴法等，且與法律位階及實務運用密切相關，將其貿然定位為具有國內法之效力，則公約內規定與我法制不符或法理衝突時，依公約施行法第3條後段之規定，則應以符合公約規定為原則。此強求將國際針對貪污（特定）犯罪所採取的特別法制，短期內導入國內刑事司法體制的刑事政策，雖有其欲凸顯國內廉能政治及國際法制接軌的意義及價值，但其對



國家司法主權與刑事法體系、法制、學理及實務運作之衝擊<sup>28</sup>及是否擴及其他特定重大犯罪之後續效應，仍須具體評估、審慎因應之。

## 二、預防洗錢的措施有其界線，應善用科技及加強體制內、外監察之機制

由於跨域貪污犯罪所得的移轉經常涉及洗錢行為，其不僅是開啓偵查貪污等重大犯罪的有力線索，更是證明犯罪行為或所得資金來源、歸屬的最佳證據，故公約除持續要求防制洗錢應做好金融機構確認身分、留存交易紀錄憑證、定額及疑似洗錢交易申報<sup>29</sup>，及早阻絕貪污犯罪所得之跨域移轉外，尚要求各國應依法要求金融機構對於大額資金帳戶歸屬之實際受益人；或正在或曾經擔任重要公職之個人、其家庭成員及與其關係密切之人（或其之代理人）所要求開立或持有之帳戶。此類規定迫切需要允許運用政府機構間之財稅資訊等之法源依據及相關懲處規定，方具正當性及實現可能性。至於是否應要求公職人員申報其在外國設立之金融帳戶之財產或對該帳戶擁有簽名權等其他權限之資料，建議初期似可限定於公職人員財產申報法第2條所規定之申報對象。然此預防洗錢的措施因攸關個人隱私及資料的保護、金融市場交易自由化，國家金融情報中心除接收可疑交易報告、分析情報、移交結論性金融情報之機能外，加強建構防制洗錢體制內、外獨立的監察機制，以避免洩密或相關資訊被濫用等更是當務之急。

<sup>28</sup> 相關批評，參閱李傑清，同註15，頁251-253。

<sup>29</sup> 根據101年及102年洗錢防制工作年報，表17——洗錢罪案件類型、罪名及移送（偵查）機關統計表顯示涉及貪污移送的案件分別為3件、2件。法務部調查局編，洗錢防制工作年報（101年），2013年6月，頁24；法務部調查局編，洗錢防制工作年報（102年），2014年9月，頁22。

### 三、亟待創設善意第三人財產保護及缺席審判的制度

貪污、洗錢犯罪的本身即有高度的隱匿性，而其犯罪所得的移轉更是多以知情或不知情的第三人或其所開立之人頭帳戶進行各種傳統交易或現代名目繁多的金融商品交易，故在查扣或沒收該犯罪所得時，該第三人是否為知情的共犯或真正不知情的善意第三人尤須查明，方能及時發還或不予沒收。惟我國刑訴法第3條定義之「當事人<sup>30</sup>」並不包括被告或共同被告以外之第三人，故若非法院基於調查證據之需，而有傳喚該第三人為證人之情形外<sup>31</sup>，渠等幾無主動參與訴訟或蒞庭進一步辯駁其涉案財產之機會。因此，在扣押或凍結第三人應沒收之犯罪所得時，若未及時通知第三人並保障該第三人有參與訴訟及辯解、防禦之權，顯然已有違反我國刑訴法第1條第1項程序法定原則及憲法第8條保障法定程序<sup>32</sup>與公約第31條第9項及第55條第9項「本條規定不得解釋為損害善意第三人之權利」之虞。又類似拉案被告汪○浦在被通緝前即已逃亡，因我國並無缺席審判的相關規定，故若長期無法引渡或遣返，法院根本無從審理。又缺席審判制度仍須建立在給予刑事被告享有之告知、辯解及防禦之權，方能保障其之程序

---

<sup>30</sup> 刑訴法第3條謂：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」刑訴法第319條第1項前段謂：「犯罪之被害人得提起自訴。」故自訴人多為被害人。

<sup>31</sup> 陳樸生，沒收之法的性格，國立政治大學學報，34期，1976年12月，頁17。

<sup>32</sup> 我國憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」的正當法律程序。亦即，刑事偵查權或刑罰權之行使，不問對象是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第23條所定相關之條件。參閱司法院釋字第384號解釋。

正義。此在我國刑訴法因確有困難<sup>33</sup>，故立法者似乎已有依公約第54條第1項(c)之規定轉向制定不經刑事定罪的沒收之準備，能否適切剝奪犯罪所得，頗值期待。

#### 四、他國沒收命令的執行或刑事判決的承認，恐難一蹴可幾

我國傳統法制並不直接執行外國的沒收命令或直接承認外國刑事判決，故對於外國依其法制之沒收命令請求我國代為執行時，通常均須主管機關依其職權及我國法制審核通過，且在與該國確認日後類似事件相同處理之互惠原則下進行刑事司法互助。至於外國的刑事判決，我國原則上是不予承認，僅確認其行刑之事實，對我國並無任何拘束力，此觀之刑法第9條之規定，亦可得到相同結論。例如：若依公約施行法強制導入公約第54條之規定，即各締約國均應依其國家法律，採取「使本國主管機關能執行他國法院發出的沒收令」之必要措施等。此就請求國的立場，當然利於我國追查及返還犯罪所得，但就被請求國的立場，何以僅他國貪污犯罪所得的沒收令或刑事判決優先於（他國）其他重大毒品、經濟或環境犯罪之沒收令或刑事判決的效力？又更棘手的是，公約締約國的中國大陸若向我國提出其法院依法宣告沒收之刑事判決，我國若予承認及執行，日後除須受一事不再理原則（*ne bis in idem*）之拘束外，亦須修正臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條之規定。反之，若拒絕之，其之理由恐背離公約施行法之立法目的，且不利於我國強化兩岸及國際沒收合作之刑

---

<sup>33</sup> 對此，中國大陸已於2012年3月增修刑訴法第280條第1項已有沒收缺席審判者違法所得的規定，即「對於貪污賄賂犯罪、恐怖活動犯罪等重大犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人逃匿，在通緝1年後不能到案，或者犯罪嫌疑人、被告人死亡，依照刑法規定應當追繳其違法所得及其他涉案財產的，人民檢察院可以向人民法院提出沒收違法所得的申請。」故依法是可以取得法院沒收的確定判決。

事司法互助。

## 五、以民事訴訟強化追查及返還貪污犯罪所得的成效，頗值期待

公約第53條直接追繳財產之措施首推締約國得在資產流入（締約）國的法院提起民事訴訟，其相較於國家間進行之刑事司法互助，因具有下列優勢，追查及返還貪污犯罪所得的成效可能更佳：（一）被害機關可在當地直接提起財產保全及民事訴訟較為便捷、有效；（二）適用當地國民事證據法則的優勢證明，對被害人較為有利；（三）即使被告失蹤、逃亡或死亡等無法出庭時，民事案件多有缺席審判的制度，無礙於民事案件的審理<sup>34</sup>；（四）在沒收的執行及資金的返還等直接適用當地國的法律，因法律關係相對單純，處理上會較有效率。上述四途徑應可促進我國強化返還貪污犯罪所得之成效，亦能成為加強國際刑事司法互助之罪贓返還的重要指標。

## 六、資產返還和處分，應依資產流出國的立場，先以個別協商為宜

聯合國公約自1988年反毒公約後陸續制定關於資產返還和處分的規定，而反貪腐公約特將追繳資產獨立成為1章，明定直接追繳財產之措施、藉由沒收之國際合作間接追回財產之措施及資產返還和處分等最為完整，除確立了貪污犯罪所得必須返還之基本原則外，亦使其成為國際刑事司法互助事務的新重點，頗值認同。當前此類資產返還和處分規定最有傳統及成效的首推資產流入國的美國，其藉由跨國合作的利益分享制度直接促進其自身及其他相關國家協助資產沒收的積極性。然就資產流入國的中國大

---

<sup>34</sup> 黃震，當前我國海外追逃追贓的法律障礙及解決途徑，中國黨政幹部論壇，2期，2015年2月，頁46。

陸而言，其過去多基於國家主權應當受到尊重及不受干涉的立場主張國家財產豁免原則<sup>35</sup>，拒絕相關國家分享之<sup>36</sup>。惟近期其本於「與其追不回，寧可追得少」的觀點，似有調整的傾向，但迄今仍無可供具體落實的法制。因此，就同樣是資產流出國的我國而言，在與有相關制度國家簽訂或增修刑事司法互助協定或確立互惠原則時，應先以個別協商為宜，暫無全面制定資產返還和處分之執行規定的必要。

## 七、結 語

反貪腐公約施行法急於創設公約的法律定位及效力，彰顯我國政府欲促進廉能政治及健全法制，以打擊反貪腐犯罪的決心，毫無疑問，應予全力支持，並盼能貫徹力行。惟公約的相關規定在導入我國之前，立法、司法及行政等部門針對公約的內容與我國憲政體制、刑事法制及其相關立法政策、審判制度及法律體系等扞格不入之處，理應以修法等先行因應、調整之。然若囿於立法效率低落或司法、行政協調不易等，而錯失理性檢討、溝通的先機，無視其與現行法制的差異，強行將我國反貪腐案件之法律適用與解釋，改為應以符合公約規定為原則；且公約內一切應「採取必要措施」之義務規定，亦須於3年的期限內導入，如此速成的立法，形式上或因相關法制及防制措施已與國際接軌而利

---

<sup>35</sup> 「國家豁免原則是以國家主權原則為基礎的一個重要的國際法原則。學界對國家豁免原則存在兩種爭議觀點，一是絕對豁免理論，二是限制豁免理論，我國已顯現限制豁免理論的趨勢。在司法實踐中適用國家豁免原則，須明確界定其範圍。在國家財產執行豁免，國有企業財產不應適用該豁免。」周勇，國有企業與國家豁免原則，上傳時間：2008/1/17 15:10:00，參閱<http://big.hi138.com/falv/xianfa/200801/140433.asp#.VW0yINKqqko>（最後閱覽日：2015年11月18日）。

<sup>36</sup> 張磊，國際刑事司法協助熱點問題研究，中國人民公安大學，2012年3月，頁204。

於追查及返還跨域貪污犯罪所得之刑事司法互助，然實質上相關問題在學理爭議及實務運作有其複雜性，極易導致思辨國家主體性、欠缺法制整合性及防制其他重大犯罪之協調性等疑慮，仍應更審慎因應之。