

# 日本沒收資助恐怖活動財產措施之研究

魏武群<sup>\*</sup>

## 目次

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| 壹、前言                        | 二、適用對象    |
| 貳、日本沒收資助恐怖活動財產概要            | 三、隱匿犯罪收益罪 |
| 一、處罰提供脅迫公眾為目的<br>犯罪行為資金的法律  | 四、收受犯罪收益罪 |
| 二、組織的犯罪處罰法                  | 五、犯罪收益之沒收 |
| 三、犯罪收益移轉防止法                 | 六、混合財產之沒收 |
| 參、日本沒收資助恐怖活動財產有<br>關沒收及沒收保全 | 七、沒收之要件   |
| 一、犯罪收益之定義                   | 八、保全程序    |
|                             | 九、小結      |
|                             | 肆、結語      |

## 摘要

聯合國第1373號決議呼籲各國全力合作防制恐怖行動，日本除簽署該公約外，亦立法通過「處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律」，以防止恐怖行動蔓延；另為斷絕對恐怖活動提供、蒐集資金，於「組織的犯罪處罰法」增訂提供、蒐集資金罪為犯罪收益並適用隱匿犯罪收益罪及收受犯罪收益罪，若提供、蒐集資金係動產、不動產或金錢債權時得沒收之，法院對於沒收財產得依檢察官之請求或依職權核發沒收保全或追徵保全命令予以禁止處分。日本對抗資助恐怖活動財產沒收保全相關內容詳盡，值得我國借鏡，俾作為我國未來制訂防恐相關法律參考。

關鍵字：資助恐怖活動、犯罪所得、沒收、沒收保全、洗錢

## 壹、前言

美國於2001年發生「九一一」恐怖攻擊事件後，原本認為恐怖攻擊僅是少數恐怖主義分子破壞區域和平與安全，如今卻成為威脅國際安全與和平的主要來源，也迫使聯合國安全理事會於同年通過第1373號決議<sup>1</sup>，呼籲各國緊急合作，防制恐怖行動，並加速簽署1999年制定「聯合國制止向恐怖主義提供資助的國際公約」<sup>2</sup>（International Convention for the Suppression of the Financing of

<sup>\*</sup> 法務部調查局洗錢防制中心調查員。

<sup>1</sup> <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/01/s1373.htm>(2008/11/25造訪)。

<sup>2</sup> <http://www.un.org/chinese/terrorism/1999.pdf>(2008/11/25造訪)。

Terrorism)，呼籲各國採取步驟並要求各國將恐怖主義、恐怖組織及恐怖分子行為罪刑化，要求沒收、凍結任何提供或募集資金用以資助任何恐怖主義之資金。於「打擊清洗黑錢財務行動特別組織」<sup>3</sup>（Financial Action Task Force on Money Laundering，下稱FATF）打擊資助恐怖分子9項特別建議中要求各國遵循並採行提供恐怖活動資金及洗錢行為罪刑化，恐怖活動財產之沒收、凍結與恐怖活動有關之可疑交易申報等。

各國為呼應聯合國決議，分別檢討該國內法相關法制，增訂法律以防止恐怖主義蔓延及破壞。日本除簽署該公約外，於2002年立法通過「處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律」<sup>4</sup>（公眾等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律），處罰提供、蒐集恐怖活動資金的行為，以及制定「金融機構確認顧客法」（金融機構等による顧客等の本人確認等に関する法律），並修訂「組織的犯罪處罰法及規範犯罪收益的法律」<sup>5</sup>（組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律，下稱組織的犯罪處罰法），將提供、蒐集恐怖活動資金的犯罪行為亦列為犯罪收益，而得適用該法所定洗錢罪、沒收及沒收保全等規定；另於2007年制定「犯罪收益移轉防止法」<sup>6</sup>（犯罪による収益の移転防止に関する法律）以取代金融機構確認顧客法，該法為防止組織犯罪收益的移轉，以沒收、追徵等程序剝奪犯罪收益，對於特定事業者對顧客本人的確認、交易紀錄的保存、疑似交易處理等作詳實規定。

聯合國制止向恐怖主義提供資助的國際公約及第1373號決議或日本處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律等對於恐怖主義的定義並未有明確定義，係因在政治立場、國際地位及宗教現實等利害關係而有認知上差異，從而本文僅針對日本沒收資助恐怖活動財產相關內容作論述，恐怖主義定義本文將不予以討論，合先敘明。

「九一一」恐怖攻擊事件迄今已逾7年，我國雖非聯合國會員國，然有關反恐行動法迄今遲遲無法立法通過，本文將探討日本對抗資助恐怖活動相關法律，並進一步探討日本對抗資助恐怖活動有關沒收保全相關內容，俾作為我國未來制訂防制恐怖活動相關法律的參考，以善盡國際義務。

## 貳、日本沒收資助恐怖活動財產概要

聯合國制止向恐怖主義提供資助的國際公約主要是制止提供、蒐集恐怖活動的一切資金，並將資金予以凍結及沒收，該公約第1條係對資金之定義，第2條要求締約國將提供、蒐集恐怖活動資金之行為罪刑化，第8條要求沒收凍結供恐怖活動所用的一切資金，第18條則要求會員國之金融機構應對於有關恐怖活動的資金交易負有確認客戶身分、留存交易紀錄憑證及申報疑似洗錢交易報告之義務，以便識別、偵查、凍結或扣押用於提供、蒐集恐怖活動之資金及犯罪所得收益予以沒收。

日本為履行打擊資助恐怖活動國際公約建議，參照聯合國制止向恐怖主義提供資助的國際公約，對於意圖恐嚇公眾或脅迫政府、外國政府、機構或國際組織，蒐集或提供財物或財產上利益，實行特定犯罪之行為加以處罰，訂定相關法律以防止恐怖主義蔓延，威脅國際安全與和平。茲將有關沒收資助恐怖活動財產相關法律臚列如下：

### 一、處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律

#### （一）定義（第1條）

本法所稱脅迫公眾為目的之犯罪行為，係指以脅迫公眾、國家、地方公共團體或外國政府(含外

<sup>3</sup> <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/8/17/34849466.pdf>(2008/11/25造訪)。

<sup>4</sup> <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H14/H14HO067.html>(2008/11/25造訪)。

<sup>5</sup> [http://www.ron.gr.jp/law/law/sosiki\\_h.html](http://www.ron.gr.jp/law/law/sosiki_h.html)(2008/11/25造訪)。

<sup>6</sup> <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H19/H19HO022.html>(2008/11/25造訪)。

國之政府、地方公共團體或依條約、其他國際協定設立之國際機構)爲目的而實行犯罪，而該當下列各款情形之一者：

- 1 以殺人、使用兇器或其他使他人身體造成重大危害之方法，而傷害身體和略誘或作爲人質之行爲。
- 2(1)使航行中航空器墜落、傾覆、覆沒或其他使航行發生危險之行爲。  
(2)使航行中船舶沈沒、傾覆或其他使航行發生危險之行爲。  
(3)以強暴、脅迫或其他使他人陷於不能抵抗狀態之方法，強取航行中之航空機或船舶，或爲其他支配航行之行爲。  
(4)以爆發爆裂物、放火或其他方法，破壞航空機或船舶或爲其他造成重大損傷之行爲。
- 3 以爆發爆裂物、放火或其他重大危害方法，對於下列所爲破壞或其他造成重大損傷之行爲。
  - (1)電車、汽車、其他供運送人或物之車輛、供公用或公眾利用或其他供運行之用之設施。但該當於第二目者，不在此限。
  - (2)道路、公園、車站或其他供公眾利用之設施。
  - (3)供給電氣、瓦斯之設施、供公或公眾利用之水道、下水道或電信設施。
  - (4)處理、運送、貯藏石油、可燃性天然瓦斯、石炭、核能燃料原料及生產、製造爲其他燃料之設施。
  - (5)建築物。但該當於前四款者，不在此限。

本法所稱「公眾」係指社會上不特定之多數人，惟限於自然人而不及於法人。所謂「脅迫」係指使人心生畏怖，脅迫之對象不限於自然人兼及法人。「犯罪行爲」係指本條所列各款情形且以脅迫公眾爲目的著手行爲，該當日本刑罰法規之構成要件且有違法性者。第一款所稱「造成重大危害之方法」係指使用兇器以外方法造成人之身體重大傷害的行爲。第三款所稱「其他重大危害方法」係指以爆發爆裂物、放火以外方法，破壞或造成第三款各目所列設施重大損傷之行爲。<sup>7</sup>

## (二)提供資金罪(第2條)

以容易實行脅迫公眾爲目的之犯罪行爲爲目的，而提供資金者，處十年以下有期徒刑或科一千萬日圓以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

所謂「資金」係具有經濟價值而得供特定用途之現金或支付工具，即該現金或支付工具之孳息或得轉換爲現金或支付工具之財產亦包括在內，至其種類則在所不問。至於「提供」係指實施脅迫公眾爲目的者處於得利用該資金狀態之事實、法律上的一切行爲，不問實施脅迫公眾爲目的是否已現實的受領該資金，亦不問有償或無償，也不問該資金來源是否爲合法。本罪處罰未遂犯，著手時點之認定，以開始使資金處於恐怖分子得利用該資金狀態之行爲時，如將現金存入恐怖分子銀行帳戶之程序，即爲著手，如將資金置於恐怖分子可得利用之狀態下即爲既遂。<sup>8</sup>

## (三)蒐集資金罪(第3條)

實行脅迫公眾爲目的之犯罪行爲者，因實行犯罪爲目的而勸誘、要求提供資金或以其他方法蒐集資金者，處十年以下有期徒刑或科一千萬日圓以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

本罪係以恐怖分子勸說、要求或以影響他人對自己提供資金的規定，蒐集者應有實行脅迫公眾爲目的犯罪行爲之具體意圖，且蒐集資金者係爲實行脅迫公眾爲目的之犯罪行爲或必要的準備行

<sup>7</sup> 小川新二、平光信隆、飯島 泰、民野健治等，公衆等脅迫目的の犯罪行爲のための資金の提供等の処罰に関する法律について(下)，頁26-62，法曹時報，第54卷11号(2002)。

<sup>8</sup> 小川新二，公衆等脅迫目的の犯罪行爲のための資金の提供等の処罰に関する法律の概要，頁48-49，現代刑事法，41期(2002)。

爲。至於「勸誘」係指勸說他人對自己提供資金如在街頭募款。「要求」係請託他人對自己提供資金的行爲。至於「其他方法」則係指勸誘、要求以外得影響他人對於自己提供資金的一切方法。「蒐集」係指基於取得資金之意圖，以勸誘、要求或其他方法爲手段，積極收受他人提供之資金，如僅被動的取得他人資金或未取得他人同意而取得資金的行爲，即不該當本罪。至提供者是否知悉收受者有實行脅迫公眾爲目的的行爲則非所問，如利用慈善募款名義募集資金，仍成立本罪。本罪處罰未遂犯，以基於勸誘、要求對自己提供資金的意圖，開始積極的取得資金或準備行爲即可認定之。<sup>9</sup>

## 二、組織的犯罪處罰法

在處罰提供脅迫公眾爲目的犯罪行爲資金的法律附則第3項修正「組織的犯罪處罰法」，於組織的犯罪處罰法第2條第2項新增第4款，將處罰提供脅迫公眾爲目的犯罪行爲資金的法律第2條及第3條有關提供資金罪及蒐集資金罪列爲組織的犯罪處罰法所稱之「犯罪收益」，亦即原組織的犯罪處罰法並未規範與恐怖活動有關罪名，今修正后，增加與恐怖活動有關之提供資金罪及蒐集資金罪亦列爲犯罪收益，適用組織的犯罪處罰法。

從而，掩飾或隱匿犯罪收益(含提供、蒐集恐怖活動資金者)，但不包括提供恐怖分子資金未遂罪者，依組織的犯罪處罰法第10條第1項規定處罰之。而收受犯罪收益者，依組織的犯罪處罰法第11條處罰之。倘提供、蒐集恐怖活動資金係動產、不動產或金錢債權時，得依組織的犯罪處罰法第13條第1項沒收之，如前述動產、不動產或金錢，債權等不能沒收時，依組織的犯罪處罰法第16條第1項追徵之。法院對於前述沒收、追徵等財產，得依組織的犯罪處罰法第22條及第42條由檢察官之請求或依職權核發沒收保全或追徵保全命令予以禁止處分。<sup>10</sup>

## 三、犯罪收益移轉防止法

日本於2007年制定「犯罪收益移轉防止法」，爲防止規範洗錢的法律，係防止犯罪收益之移轉，落實國際條約有關防止對恐怖活動資金之提供，確保國民生活的安全與平穩等。犯罪收益移轉防止法取代金融機構本人確認法，有關疑似洗錢交易申報規定，從組織的犯罪處罰法第54條至58條中刪除，於犯罪收益移轉防止法作更詳盡的規範，係爲防止組織犯罪收益的移轉，並以沒收、追徵等程序剝奪犯罪收益<sup>11</sup>。除金融機構外新增特定事業者，如律師、會計師、不動產業仲介業等專門職業者等，並對特定事業對顧客本人的確認，交易紀錄的保存，疑似交易報告等作規範。茲將有關犯罪收益移轉防止法內容概要臚列如下：

### (一) 定義(第2條)

本法有關犯罪收益依組織的犯罪處罰法第2條第4項及麻藥特別法第2條第5項規定之。

本法有關特定事業者，其內容如下：銀行、信用金庫、信用金庫連合會、勞動金庫、勞動金庫連合會、合用協同組合、信用協同組合連合會、農業協同組合、農業協同組合連合會、漁業協同組合、漁業協同組合連合會、水產加工業協同組合、水產加工業協同組合連合會、農林中央金庫、商工組合中央金庫(除金融機構外尚有專門職業人員如律師等計40目)。

本法所指「犯罪收益」係指組織的犯罪處罰法第2條第4項及麻藥特別法第2條第5項所定之犯罪，除原有前置犯罪外，另與恐怖活動有關之資金提供罪及蒐集資金罪亦適用組織的犯罪處罰法所定之「犯罪收益」。

<sup>9</sup> 民野健治，公衆等脅迫目的の犯罪行爲のための資金の提供等の処罰に関する法律について，頁20-23，警察学論集，第55卷第9号(2002)。

<sup>10</sup> 小川新二，公衆等脅迫目的の犯罪行爲のための資金の提供等の処罰に関する法律の概要，頁52-53，現代刑事法，41期(2002)。

<sup>11</sup> 新FIUの発足と今後の犯罪収益対策について，永井達也，警察学論集第60卷第7號，頁15-16(2007)。

## (二)國家公安委員會職責(第3條)

國家公安委員會為確保對特定事業有關本人確認、交易紀錄、疑似洗錢交易報告，特定事業者對犯罪收益移轉手段有關情報提供及其他情報之協助、應讓國民了解犯罪收益移轉防止之重要性。

本法所訂特定事業者除金融機構外，尚新增律師、會計師、不動產業者、信用卡業者及貴金屬交易業者等，因此原金融情報中心為金融廳將其移置於國家公安委員會警察廳，由特定事業者向目的事業主管機關申報疑似洗錢交易報告，再轉交警察廳予以分析及處理。

## (三)本人確認義務等(第4條)

特定事業者(律師除外)對自然人有關交易應確認姓名、住址及出生，對法人應確認名稱及負責人及法人所在地。

確認客戶身分於FATF40項建議中規定，在建議特定事業者，對於與顧客作交易時，應確認客戶的身分，以防遭他人冒用或盜用。

## (四)本人確認紀錄作成義務等(第6條)

特定事業者對本人確認時，應依主管機關規定方法、本人特定事項等相關規定作成紀錄。

特定事業者對本人確認紀錄自特定交易契約終止及其他主管機關規定該紀錄之日起，應保存7年。

## (五)交易紀錄作成義務等(第7條)

特定事業者(除第2項規定外)於特定業務交易場合，小額交易及其他主管機關規定外，應依主管機關規定之方法、顧客本人確認交易檢索事項、交易日期及內容及其他主管機關規定事項等作成紀錄。

## (六)疑似洗錢交易報告等(第9條)

特定事業者(除第2條第40項至第43項)對於疑似收受犯罪收益財產者，或顧客於特定業務有關疑似依組織的犯罪處罰法第10條或麻藥特別法第6條之罪者，應儘速向主管機關申報。

特定事業對於疑似收受犯罪收益或依組織的犯罪處罰法第10條有關規定時，應依規定向主管機關申報疑似洗錢交易報告，再轉交至國家公安委員會警察廳作分析與整理。

FATF防制資助恐怖行動第4項特別建議，金融機構發現資金疑似或有合理理由懷疑與恐怖行動、恐怖行動組織或提供恐怖行動資金有關時，應要求儘速向權責機關申報。疑似交易報告相關條文原規範於組織的犯罪處罰法，今將相關內容全數移置於本法，由特定事業者向目的事業主管機關申報疑似洗錢交易報告，再轉交警察廳予以分析及處理，如發現涉及不法，再續將情報提供偵查機關偵辦，以利追查犯罪案件、沒收或追徵犯罪收益<sup>12</sup>。

# 參、日本沒收資助恐怖活動財產有關沒收及沒收保全

日本於1999年鑑於暴力團對於毒品犯罪、槍械買賣等獲取巨額不法利益，嚴重影響社會治安、破壞金融秩序，乃增修組織的犯罪對策關連三法，其中於1999年8月立法通過組織的犯罪處罰法，(另二法係「犯罪偵查監察通信法，犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」及刑事訴訟法部分條文修正)。組織的犯罪處罰法係為防制暴力團等不法活動，截斷其金錢來源，承襲麻藥特別法精神，擴大對犯罪收益、藥物犯罪收益、沒收、追徵、保全命令及國際司法互助等規定；另2002年立法之處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律已將與恐怖活動有關之提供資金罪及蒐集資金罪列為本法之犯罪收益，並適用該當本法隱匿、收受犯罪收益罪及本法有關沒收保全相關程序。

<sup>12</sup> 犯罪による収益の移転防止に関する法律について，淡路恵介、西尾慎二郎，捜査研究第672期，東京法令出版，頁17-19(2007)。

所謂凍結(freezing)在「聯合國禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約」<sup>13</sup>(United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)第1條定義，指根據法院或主管當局下達的命令暫時禁止財產的轉讓、變換、處置或轉移，或對財產實行暫時性扣留或控制。所謂沒收保全在組織的犯罪處罰法第22條規定，指依本法附表所列之罪或本法其他法令有規定，得沒收其不法財產，法院以沒收保全命令對該財產的暫時性禁止處分；另所謂沒收，乃永久剝奪行為人或其共犯所屬之與犯罪有密切關係之特定物的所有權，或屬於第三人所有之有繼續被利用為犯罪之虞或對於社會具有危險性之特定物的所有權，而強制收歸國庫的刑事法律效果<sup>14</sup>。沒收為永久性的剝奪被告的犯罪所得，沒收保全及凍結則為暫時性的，亦即沒收保全及凍結為暫時性的限制對被告財產權的一種強制處分，係法院為保證沒收判決順利執行，暫時限制行為人對財產所進行的處分，沒收保全亦可稱為沒收的前置程序。

換言之，凍結、沒收保全均為強制處分，在不同國家法制下，使用的名詞不同，其目的與客體亦略有差異，然共同的目的均係以暫時性、階段性的剝奪被告不法所得，限制其持有、控制、使用或處分的一種強制處分，其中凍結似較偏重於保全證據的暫時性處分；沒收保全則係避免沒收無法執行的階段性措施，均非為最終的處分，日本則以沒收保全為之，本文將以組織的犯罪處罰法沒收保全為主要內容作敘述，其內容如下：

## 一、犯罪收益之定義

所謂「犯罪收益」，依組織的犯罪罰法第2條第2項規定為：

- (一) 以取得財產上的不正利益犯本法附表所列之犯罪行為(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外行為)所生、所得或作為報酬之財產。
- (二) 為下列犯罪行為(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外的第1目、第2目及第四目行為)所提供之資金：
  - 1安非他命取締法第41條之10(提供安非他命原料輸入資金)之罪。
  - 2賣春防止法第13條(提供資金)之罪。
  - 3持有槍砲刀劍取締法第31條之13(提供資金)之罪。
  - 4防止沙林侵害人身法第7條(提供資金)之罪。
- (三) 因不正競爭防止法第11條第1項違反行為，而犯該法第14條第1項第7款(提供外國公務員不正利益)之罪的犯行(含在日本國內該當犯罪，且依行為地法令該當犯罪之日本國外行為)所提供之財產。
- (四) 處罰提供脅迫公眾為目的犯罪行為資金的法律第2條所規定犯罪有關之資金。

本法所稱「犯罪收益由來的財產」，係指犯罪收益所得孳息、作為犯罪收益對價所得之財產、作為前述財產對價或基於保有、處分犯罪收益所得之財產。(第3項)

犯罪收益由來的財產係指作為犯罪收益財產的果實、對價、財產對價所得財產之其他犯罪收益保有處分之財產，另如犯罪收益於銀行存款帳戶之利息亦同<sup>15</sup>。

本法所稱「犯罪收益等」，係指犯罪收益、犯罪收益由來之財產，前述財產與其他財產混合之財產。(第4項)

## 二、適用對象

本法是以組織犯罪為適用對象，且針對各項組織犯罪，本法特別另訂定其法定刑；另所謂組織

<sup>13</sup> [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf)(2008/11/25造訪)。

<sup>14</sup> 林山田，刑罰學，頁312-313，臺灣商務印書館(2002)。

<sup>15</sup> 三浦守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，組織的犯罪對策關連三法の解説，頁74-75，法曹會(2001)。

犯罪，係指以團體之活動，即基於團體之意思決定而行爲，其效果或利益歸屬於團體而言，而犯殺人罪等行爲者(第3條第1項)

本項主體並未限制，不限組織犯罪之團體成員，亦即有參與該團體活動者即可，如共同正犯、教唆犯及幫助犯等。而團體係指集合有共同目的之多數人繼續存在之結合體，爲實現其目的或意思，該組織之全部或一部之成員反覆實施特定之犯罪行爲者。(第2條第1項)

### 三、隱匿犯罪收益罪

掩飾取得或處分「犯罪收益等」(處罰提供脅迫公眾爲目的犯罪行爲資金的法律第2條第2項規定犯罪有關之資金除外，本項及次條亦同)之事實或隱匿「不法收益等」者，處5年以下有期徒刑或科或併科300萬日圓以下罰金。掩飾「犯罪收益等」發生原因之事實者，亦同。前項之未遂犯罰之。預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑或科50萬日圓以下罰金。(本法第10條)；

其要件分述如下：

- (一) 主體，本條規定並不限於犯罪主體，犯本法第9條之罪者亦同。
- (二) 客體，掩飾或隱匿取得或處分之犯罪收益等財產、掩飾或隱匿混合財產之情形者亦同。
- (三) 行爲，以掩飾或隱匿取得或處分之犯罪收益等財產之事實、或者掩飾犯罪收益發生原因之事實者。

### 四、收受犯罪收益罪

知悉爲「犯罪收益等」而收受者，處3年以下有期徒刑或科或併科100萬日圓以下罰金。但因履行法令上之義務而收受或因履行債務而收受者，訂約時(以債權人提供相當財產上利益爲限)不知該契約係以「犯罪收益等」履行，不在此限。(本法第11條)；

其要件分述如下：

- (一) 主體，本條規定犯罪主體以犯罪收益的前置犯罪者以外者爲限。
- (二) 客體，本條規定犯罪之客體爲犯罪收益。
- (三) 行爲，本條規定係以收受犯罪收益爲成立要件。

收受之犯罪收益，不問是否爲有償或無償，如贈與、買賣、消費借貸等均可成立。但因履行法令上之義務而收受或因履行債務而收受者，訂約時不知該契約係以犯罪收益等履行，不在此限，另履行法令上義務而收受者如徵收租稅、罰金，罰鍰或法令上具有履行扶養義務者<sup>16</sup>。

### 五、犯罪收益之沒收

#### (一)任意的沒收

本法第13條第1項規定，下列財產係動產、不動產或金錢債權(以支付金錢爲目的之債權)時，得沒收之：

- 1 犯罪收益(該當第6款之財產除外)。
- 2 犯罪收益由來之財產(基於保有、處分犯罪收益所得而該當第6款之財產除外)。
- 3 使用「不法收益等」犯第9條第1項之罪，取得「股東等」地位之股份或持分(藥物犯罪收益、基於保有、處分藥物犯罪收益所得之財產或前述財產與其他財產混合之財產(即第3項所稱之「藥物不法收益等」)除外，以下各項亦同)。
- 4 使用「不法收益等」所得犯第9條第2項或第3項之罪有關之債權(該債權係使用「不法收益

<sup>16</sup> 八澤健三郎、加藤俊治，組織的犯罪对策三法，立花書房，頁55-56(2001)；三浦守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁12-127。

等」取得，且以返還財產為目的時，所該當之「不法收益等」)。

- 5 有關第10條或第11條之罪之「不法收益等」。
- 6 使用「不法收益等」犯第9條第1項至第3項、第10條或第11條之罪所生、所得或作為報酬之財產。
- 7 第3款至前款所得之財產、作為前述各款財產對價所得之財產、作為前述財產對價所得之財產或其他基於保有、處分前述各款財產所得之財產。前項各款所列財產係犯罪被害財產時，不得沒收。(第13條第1項) 前項各款所列財產之一部分係犯罪被害財產時，亦同。(第13條第2項)

本項沒收與日本刑法第19條第1項沒收規定相同，係屬任意的沒收，惟與刑法沒收不同的是，沒收範圍與客體的擴大，其客體不限於有體物(不動產或動產)，金錢債權亦得沒收之，且不限於一次對價關係，保有或處分犯罪行為所得的財產，或再轉換其所得之財產者亦同。對於金錢債權的沒收，該債權的效果歸屬國庫，國家該當該債權的債權者<sup>17</sup>。

## (二)必要的沒收

本法第13條第3項規定，下列財產沒收之。但犯第9條第1項至第3項之罪之財產，係藥物犯罪收益或基於保有、處分藥物犯罪收益所得財產而與前述財產以外的財產混合之財產，如認與上述之罪相關之下列財產全部沒收並不相當時，得就其一部分沒收之：

- 1 使用「藥物犯罪收益等」犯第9條第1項之罪，取得之「股東等」地位有關之股份或持分。
- 2 使用「藥物犯罪收益等」犯第9條第2項或第3項之罪有關之債權(該債權係使用「藥物犯罪收益等」取得，且以返還財產為目的時，所該當之「藥物犯罪收益等」)。
- 3 使用「藥物犯罪收益等」犯第9條第1項至第3項之犯罪所得或作為報酬之財產。

本項沒收與第1項沒收的目的不同，本項係為預防藥物犯罪，對於藥物犯罪收益之沒收，有極高之必要性，一般藥物犯罪再投資犯罪活動之蓋然性非常高，因此，應徹底剝奪其藥物犯罪的收益，以必要的沒收來剝奪犯罪收益<sup>18</sup>。

## (三)必要沒收之例外

本法第13條第3項第4款規定，前3款財產利得之財產、前3款財產對價所得之財產、作為前述財產對價所得之財產或其他基於保有、處分前3款財產所得之財產。依前項規定沒收時，依該財產性質、使用狀況、該財產有無犯人以外者之權利或其他情事，認為沒收並不相當時，得不予沒收。

所謂「使用狀況」，係指該財產現在之使用狀況，例如沒收對象之不動產因租賃而由第三人占有時，若能由犯罪者的其他財產追徵時，沒收即屬不相當。所謂「該當財產之性質」，係指該財產客觀的性質，如專利權等無體財產權之租借，沒收以後國家難以管理。至「該財產有無犯罪者以外之權利等情事」，例如沒收對象之不動產已由善意第三人設定抵押權，若估計賣得後已無剩餘金錢時，沒收即屬不相當<sup>19</sup>。

## 六、混合財產之沒收

前條第1項或第3項各款所列之財產(下稱「不法財產」)與不法財產以外的財產混合，而應沒收該不法財產時，得就混合所生之財產(次條第1項所稱之「混合財產」)中相當於該不法財產(限於該混合部分)之金額或數量部分沒收之。(第14條)

所謂混合，係指財產與同種類其他的財產混合而無法特定其部分之意(日本民法第245條)，如甲原在乙銀行有100萬元存款，又將犯罪所得100萬元存入，此時甲對乙銀行有200萬元消費寄託債權即屬混合之財產。以往日本實務認為如有此種情形發生時即不得沒收(最高裁判所昭和23年6月30日判決，刑事裁判集2卷7號777頁)。換言之，沒收之混合財產須有分割可能性，若為不可分割之物或犯

<sup>17</sup> 前田雅英，條解刑法，弘文堂，頁36-37(2002)；三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁137-138。

<sup>18</sup> 前田雅英，條解刑法，弘文堂，頁36-37(2002)；三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁147-148。

<sup>19</sup> 八澤健三郎、加藤俊治，同註16，頁74-75；三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁150-151。



罪所得之金額或數量無法判斷時，即不得沒收，另外不動產係不可分割之物，不生財產混合之問題，本項不適用之<sup>20</sup>。

## 七、沒收之要件

依第13條規定之沒收，不法財產或混合財產以不屬於犯人以外者為限。但犯人以外者，於犯罪後知悉為不法財產或混合財產而取得時(履行法令上之義務而收受或訂約時(以債權人提供相當之財產上利益為限)不知該契約係以不法財產或混合財產履行契約而收受者，不在此限)，即使該當不法財產或混合財產屬於犯人以外者，亦得沒收之。對存有地上權、抵押權以及其他權利之財產依第13條規定沒收，而犯人以外者於犯罪前取得該權利或犯罪後不知悉而取得時，其權利仍存續。(第15條)

本條規定係對於第13條犯罪收益等之沒收，其沒收之要件之規定，主要係對於善意第三者之權利，在財產上(含地上權及抵押權等)予以保護其權利。

## 八、保全程序

所謂「沒收保全」係指依本法附表所列之罪或本法其他法令有規定，得沒收其不法財產，法院以沒收保全命令對該財產的暫時性禁止處分(第22條)。日本法律有關對於財產的暫時性禁止處分計有民事執行法規定強制執行之扣押、民事保全法規定之假扣押與假處分、國稅徵收法規定滯納處分之扣押等。而在刑事程序方面，則有麻藥特別法第5章之保全程序，為法律上禁止財產處分的制度，該部分目前已全部刪除，而全部改適用組織的犯罪處罰法第4章保全程序。沒收保全命令為強制處分之一種，係對被告施以禁止財產權的強制處分，因此，在執行上應有相當理由與客觀合理的根據方能為之<sup>21</sup>。組織的犯罪處罰法之沒收保全較麻藥特別法規定週密與嚴謹，並擴大適用範圍，除藥物犯罪外，尚有附表200餘項罪名適用之，有關沒收保全之內容分述如下：

### (一)沒收保全命令

法院對於附表或第2條第2項第2款第1目至第4目所列犯罪、同項第3款或第4款、第9條第1項至第3項、第10條或第11條罪之相關案件之不法財產，有相當理由足認得依本法或其他法令之規定沒收(下稱「沒收對象財產」)，且亦有沒收之必要時，得依檢察官之請求或依職權對該沒收對象財產依本節規定核發沒收保全命令禁止其處分。

法院對於存有地上權、抵押權或其他權利之財產，已或將核發沒收保全命令時，有相當理由足認該權利因沒收而消滅且該財產有沒收之必要，或有相當理由足認為該權利係掩飾作為時，得依檢察官之請求或依職權核發附帶沒收保全命令禁止處分該權利。

沒收保全命令或附帶保全命令，應記載被告人的姓名、罪名、起訴事實要旨、沒收依據之法令條款、禁止處分財產或權利之表示、財產或權利所有人(名義人不同時含名義人)之姓名、核發年月日或其他最高裁判所規則所定之事項，由審判長或受命法官簽名蓋章。緊急為第1項或第2項規定之處分時，得由審判長或令其他合議庭成員為之。

有關沒收保全(即依沒收保全命令之禁止處分，下同)之處分，於第一次審判期日前由法官為之。關於該處分，法官與法院或審判長有同一之權限。被沒收保全之不動產或動產，不應妨礙刑事訴訟法規定之扣押。(第22條)

本條第1項係規定起訴後沒收保全之要件，有關要件分述如下：

- 1 依檢察官之請求或依職權。
- 2 禁止處分之對象為依法律，指本法第13條第1項及第3項；或其他法律規定。

<sup>20</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁151-152。

<sup>21</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁177-179。

- 3 須有相當理由，即應有客觀、合理之依據，此與日本刑事訴訟法第60條之羈押要件相同。
- 4 有沒收保全之必要性，係指將該財產沒收應屬相當，且該財產有被處分之可能性；或若因未保全而使得參加被告刑事案件程序的人數增加致訴訟延滯時，即認為有禁止處分之必要性。

其他法律係指本法第13條第1項及第3項外，另外於刑事訴訟法第197條之5、商法第495條、證券交易法第198條之2及第200條之2、賽馬法第32條之3、自動車競技法第25條、小型車競走法第30條及有關投資信託及投資法人法第235條第3項等法律亦有規定<sup>22</sup>。

至於沒收保全命令之法律效果為禁止處分沒收對象財產。至所謂「處分」，係指形成權利變動之法律上處分。如財產之讓與、租賃、地上權或抵押權之設定等。沒收保全命令生效後所為之處分財產行為，對於該沒收不生效力(第25條)，即採相對無效說。

沒收保全命令之執行方法與生效時期，依財產之種類而從本法第27條至第31條有關不動產、船舶、動產、債權及其他財產權沒收保全之規定。起訴前之沒收保全期間為30日，起訴後之沒收保全期間則沒有限制。另第3項之規定，沒收保全命令應以書面為之，記載被告姓名、罪名、公訴事實要旨、沒收依據之法令條文、禁止處分財產或權利之表示、財產或權利所有人(如與名義上所有人不同時，含名義上所有人)姓名、核發年月日及其他最高裁判所規則所定事項，由審判長或受命法官簽名蓋章；另有關沒收保全命令告知之規定，其告知係於裁判書謄本之送達為之<sup>23</sup>。

所謂附帶保全，乃法院或法官在發布沒收保全命令或將發布沒收保全命令時，禁止該財產上之地上權、抵押權及其他權利等處分之處分，其發布要件為：

- 1 有相當理由，足認該權利因沒收之執行將失效的情形下，為執行該財產之沒收，而有必要時。
- 2 有相當理由，足認第三者虛偽取得該權利時。

如在犯罪所得為不動產情形時，該不動產上設定有共犯者之抵押權時，即使發布對該不動產之沒收保全命令，共犯亦可經由抵押權之轉讓，使善意第三者取得該抵押權，影響沒收之執行。此時，若未允許此善意第三者參加被告之訴訟，依法即無法宣告沒收。但若允許參加被告訴訟之善意第三者過多時，亦有延遲審理之可能，故在制度上有此設計<sup>24</sup>。

## (二)起訴前沒收保全命令

法院依前條第1項或第2項規定之理由且認為必要時，即使在起訴前，得依檢察官或司法警察(限於國家公安委員會或都道府縣公安委員會所指定之警正以上之司法警察)之請求，為同條第1項或第2項規定之處分。司法警察依前項請求核發沒收保全命令或附帶沒收保全命令時，應儘速送交相關書類予檢察官。

依第1項規定之沒收保全，該被沒收保全之案件於該命令核發後30日內未起訴時，失其效力。但已對其他共犯起訴時，關於其他共犯，該財產有前條第1項之理由時，不在此限。

法官，認為有不得已之事由時，得依檢察官之請求於前項期間屆滿前每30日更新之。更新裁判於告知檢察官時生效。依第1項或前項規定之請求，須為管轄請求者所屬官公署所在地地方法院之法官。受理依第1項或第4項規定請求之法官，對於沒收保全，與法院或審判長有同一權限。

第1項規定之沒收保全因檢察官起訴而未失效時，應將其意旨通知受沒收保全命令者(被告除外)。若當事人所在不明或因其他理由無法通知時，應於檢察署公布欄公告7日以取代通知。(第23條)其要件分述如下：

- 1 沒收保全之要件為對沒收對象財產具有相當理由且對該當財產具有必要性，係指將該財產沒收應屬相當，且該財產有被處分之可能性。
- 2 於偵查中為掌握時效及避免被濫用，其請求不限於檢察官，亦包括警正以上之司法警察官。

<sup>22</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁182-184。

<sup>23</sup> 井上弘通、西田時弘，沒收保全及び追徴保全に関する実務上の諸問題，頁145-146，法曹会(2004)。

<sup>24</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁187-191。

- 3 起訴後，沒收保全則由檢察官請求，或法官依職權為之。
- 4 沒收保全之期間為30日內須提起公訴，又依檢察官之請求，於沒收保全期間屆滿前得延長之；對於起訴後之沒收保全期間，則未限制。
- 5 另在沒收保全命令發布前，對已被決定強制拍賣或扣押之財產，原則上不能再判以沒收。惟若扣押債權人為虛偽時、扣押債權人在知悉該財產為沒收對象即提出強制執行聲請時或扣押債權人為犯人時，設有例外規定<sup>25</sup>。

### (三)沒收保全之種類

- 1 代替金之繳納：法院認為沒收保全財產所有人之請求適當時，以裁定相當於該財產價額之金錢(下稱代替金)，許其繳納後，取代沒收保全財產。法院於前項請求裁定前，應聽取檢察官之意見。對於第一項裁定，得即時抗告之。已繳納代替金時，該代替金視同沒收保全。(第26條)
- 2 不動產之沒收保全：不動產(即民事執行法第43條第1項規定之不動產及依同條第2項規定被視同之不動產，本條以下(第7項本文除外)、次條、第29條第1項及第35條第1項均同)之沒收保全，以核發禁止處分之沒收保全命令為之。應送達不動產之所有人。不動產沒收保全命令之執行，以沒收保全之登記為之。不動產沒收保全之效力，於沒收保全被登記時生效。不動產之沒收保全生效時，檢察官應於該不動產所在之場所揭示公示書或以其他方式採取公告主旨之措施。以保全不動產登記請求權為目的之假處分登記後，而為沒收保全之登記時，假處分債權人保全之登記請求權之登記，關於沒收保全登記處分之限制，與假處分登記相關權利之取得或消滅視為不抵觸。但該權利之取得以不得對抗債權人者作為不動產所有人所為沒收保全登記時，不在此限。(第27條)
- 3 船舶等之沒收保全：登記之船舶、依航空法登錄之飛行器或直昇機(第35條第1項簡稱「飛機」)、依道路運送車輛法登錄之車輛(同項簡稱「車輛」)、依建設機械抵押法登記之建設機械(同項簡稱「建設機械」)或小型船舶登錄法(小型船舶の登録等に関する法律，同項簡稱「小型船舶」)登錄之小型船舶之沒收保全，準用不動產沒收保全之規定。(第28條)
- 4 動產之沒收保全：動產(即不動產及前條規定之物以外之物，本條以下均同)之沒收保全，以核發禁止處分之沒收保全命令為之。前項沒收保全命令謄本及更新裁判之謄本應送達動產之所有人(所有人與名義人相異時含名義人)。動產沒收保全之效力，於該謄本送達財產所有人時生效。未依刑事訴訟法扣押之動產或依同法第121條設置看守人或使所有人、其他人保管之動產的沒收保全生效時，檢察官應張貼公示書或其他適當方式，採取公告主旨之措施。(第29條)  
所謂動產係指不動產及前條規定之物以外之物，另商品券、無記名公債等無記名債權或有價證券均屬動產。本項沒收保全效力發生時期係以送達時即發生效力<sup>26</sup>。
- 5 債權之沒收保全：債權(即所有人與名義人相異時含名義人，本條以下均同)之沒收保全，以核發禁止債權人收取或其他處分，及禁止債務人對債權人清償之沒收保全命令為之。前項沒收保全命令謄本及更新裁判之謄本應送達債權人及債務人。債權沒收保全之效力，於該謄本送達債務人時生效。民事執行法第150條、第156條第1項及第3項與第164條第4項之規定，準用債權之沒收保全。  
股票、其他有價證券及可轉換公司債之沒收保全，除有特別規定者外，準用債權之沒收保全規定。  
所謂債權係指將來發生之債權、附條件債權、當事人意思表示禁止讓渡之債權及法令規定禁

<sup>25</sup> 八澤健三郎、加藤俊治，同註16，頁83-84；三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁197-206。  
<sup>26</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁230-231。

止扣押之債權等均為沒收對象，亦係沒收保全對象。金錢債權之本金債權，係包含利息債權及未來將發生之債權。其他處分係指讓渡、拋棄、免除及質權設定等<sup>27</sup>。

- 6 其他財產權之沒收保全：第27條至30條規定以外之財產權(本條以下均稱「其他財產權」)之沒收保全，除本條另有規定外，準用債權沒收保全之規定。

其他財產權之債務人或相當於債務人不存在時(次項之規定除外)之沒收保全，於沒收保全命令謄本送達權利人時生效。第27條第3項至第5項及第7項與民事執行法第48條第2項之規定，於其他財產權權利移轉登記為必要時準用之。

本條之立法理由，係因社會經濟變遷快速，財產權之範圍及內容變化難以預測，沒收保全內容無法一一列舉，從而，除不動產、動產、船舶及債權等內容外，另以其他財產權沒收保全作為補充規定，如著作權、專利權等無體財產權、高爾夫球會員證等<sup>28</sup>。

## 九、小 結

組織的犯罪處罰法有關沒收、沒收保全及追徵保全等規範與刑事法對於沒收規範迥然不同，如在沒收的裁量、客體、沒收保全及藥物犯罪收益等，係依聯合國維也納反毒公約及FATF40項建議等制定。本法除藥物犯罪採必要沒收外，採任意沒收為原則，沒收的對象不限於有體物，即債權等無形財產權亦包括在內。在沒收保全方面，除沒收保全命令外，尚規範起訴前的沒收保全、不動產、船舶、動產、債權及其他財產的沒收保全等規範內容詳盡。在起訴前沒收保全方面，除法官、檢察官外，另為掌握時效及避免被濫用，警正以上司法警察亦可向法院申請沒收保全命令；另沒收保全之競合問題，係採先著手主義，亦即沒收保全與強制拍賣或強制執行等相競合時，以處分時間點作為判斷沒收與否依據，以避免國家公權力重複對單一客體作強制處分，從而，本法規範之沒收及沒收保全制度完善，應能有效制止組織犯罪及恐怖活動的破壞與蔓延。

## 肆、結 語

組織的犯罪處罰法對於沒收保全規範相當嚴謹與週密，學說與實務對於沒收保全均有相當的認知。惟部分學者如淺田和茂氏對沒收保全提出質疑，其因係對於起訴前的沒收保全命令，在判決確定前即先行予以沒收，限制行為人財產權，有違反無罪推定原則之虞<sup>29</sup>。本規範係繼受國際公約，對於沒收保全則以比例原則為標準、衡量為犯罪使用財物價值的大小、其使用的專門性和偶然性、危害輕重、頻率高低、緊密程度與犯罪關聯的直接性和間接性等作考量<sup>30</sup>。從而，在能舉證有相當理由及必要性原則下，執行沒收保全主要的目的係剝奪組織犯罪、恐怖組織等犯罪收益，使恐怖組織等無法享有犯罪收益，亦即沒收保全之執行，在考量衡平原則下，尚能符合比例原則之精神，應無違反無罪推定原則。

日本依據聯合國相關公約制訂沒收恐怖活動財產措施一系列法律，其中處罰提供脅迫公眾為目的的犯罪行為資金的法律係規範制止提供及蒐集資金予恐怖組織的行為。有關沒收及沒收保全則係依組織的犯罪處罰法規範的行為，其規範與程序內容詳盡且務實。犯罪收益移轉防止法則係規範防止恐怖組織利用特定事業者移轉犯罪收益的行為，前述規範應能有效制止恐怖組織破壞及防止恐怖活動的蔓延，值得我國借鏡。從而，前述沒收及沒收保全相關內容應可作為我國未來制訂反恐怖行動法有關沒收及沒收保全立法的參考。

<sup>27</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁233-234。

<sup>28</sup> 三浦 守、松並孝二、八澤健三郎、加藤俊治，同註13，頁238-239。

<sup>29</sup> 淺田和茂，刑法總論，頁506，成文堂(2005)。

<sup>30</sup> 何帆，刑事沒收研究—國際法與比較法的視角—，頁2，法律出版社(2007)。