

目 錄

第一章 緒論	7
第一節 研究動機及目的	7
第二節 研究方法與範圍	10
第三節 研究限制	12
第二章 脫產行為的概念與定義	15
第一節 前言	15
第二節 脫產行為之定義	15
第一項 外國立法例	15
第一款 加拿大 (Fraudulent Conveyances Act)	16
第二款 美國 (Uniform Fraudulent Transfer Act)	16
第二項 我國用語之探討	17
第三節 脫產行為與其他類似行為之比較	22
第一項 民法	22
第一款 第二百四十四條之詐害債權行為	22
第二款 第七十二條之背於公序良俗行為	23
第三款 第一百八十四條之侵權行為	23
第四款 第八十七條之通謀虛偽意思表示行為	24
第二項 刑法	25
第一款 第三百五十六條之侵害債權行為	25
第二款 第三百三十九條之詐欺行為	26
第三款 第三百四十九條之收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之行為	27
第四款 第一百六十五條之湮滅刑事證據行為	28
第三項 破產法	28
第一款 第七十八條之詐害破產債權行為	28
第二款 第七十九條之偏頗行為	29
第三款 第一百五十二條之違反提交義務行為	30
第四款 第一百五十三條之違反說明、答覆義務行為	31
第五款 第一百五十四條之詐欺破產行為	32
第六款 第一百五十五條之詐欺和解行為	33
第七款 第一百五十六條之過急破產行為	33
第四項 洗錢防制法第二條之洗錢行為	34
第五項 小結	35
第四節 常見脫產行為類型	36

第一項 債務人逃亡、隱匿財產.....	37
第二項 贈與、買賣等法律行為.....	37
第三項 承擔假債務.....	38
第四項 拋棄債權、拋棄繼承.....	40
第五項 設立法人.....	40
第六項 假離婚.....	41
第七項 信託.....	42
第八項 訴訟詐欺.....	43
第九項 訂立保險契約.....	44
第十項 宣告破產.....	45
第五節 本章小結.....	45
第三章 現行制度中與脫產行為防制有關之規範之探討	47
第一節 民法	47
第一項 第二百四十四條之債權人撤銷權（賦予權利）.....	47
第一款 我國規定研析.....	47
第二款 外國立法例.....	49
第一目 美國.....	49
第二目 加拿大.....	53
第三目 日本.....	54
第三款 我國規定防制脫產功能之探討.....	56
第四款 立法建議.....	59
第二項 第一百八十四條之侵權行為損害賠償請求權（賦予權利）.....	60
第三項 第七十二條（認行為自始無效）.....	62
第四項 第八十七條（認行為自始無效）.....	63
第五項 第一百五十一條（人身保全、財產保全）.....	63
第六項 各條規定之適用關係.....	64
第七項 使用民法規定防制脫產行為之缺點.....	65
第二節 民事訴訟法	67
第一項 假扣押.....	67
第二項 假處分.....	68
第三項 定暫時狀態之處分.....	69
第四項 批評.....	70
第三節 強制執行法	72
第四節 中華民國刑法	74
第一項 第三百五十六條侵害債權罪（科處刑罰）.....	74

第一款 保護法益.....	75
第二款 構成要件.....	75
第三款 競合.....	78
第四款 外國立法例.....	78
第一目 德國.....	78
第二目 日本.....	79
第三目 義大利.....	82
第五款 小結.....	84
第二項 第三百三十九條詐欺罪（科處刑罰）.....	86
第一款 構成要件.....	86
第二款 與脫產行為之關係.....	89
第三款 立法建議.....	93
第三項 第三百四十九條贓物罪（科處刑罰）.....	97
第四項 第一百六十五條湮滅刑事證據罪（科處刑罰）.....	99
第五節 刑事訴訟法	100
第一項 搜索（財產保全、人身保全之先行程序）.....	100
第二項 扣押（財產保全）.....	102
第三項 羈押（人身保全）.....	102
第六節 破產法	103
第一項 破產法之撤銷權制度（賦予權利）.....	103
第一款 概念.....	103
第二款 性質.....	104
第三款 行使範圍及其行使條件.....	104
第四款 行使方法.....	107
第五款 行使效果.....	107
第六款 檢討.....	108
第二項 破產法中之罰則.....	110
第一款 違反財產報告及移交義務罪（科處刑罰）.....	110
第二款 違反說明義務罪（科處刑罰）.....	111
第三款 詐欺破產罪（科處刑罰）.....	112
第一目 說明.....	112
第二目 立法建議.....	114
第四款 和解破產罪（科處刑罰）.....	115
第一目 說明.....	115
第二目 立法建議.....	116
第五款 過怠破產罪（科處刑罰）.....	117
第一目 說明.....	117
第二目 立法建議.....	119

第三項 破產法之保全處分.....	120
第一款 人身保全.....	120
第二款 財產保全.....	121
第四項 破產終結效力之除外規定.....	121
第一款 內容說明.....	121
第二款 立法建議.....	122
第七節 洗錢防制法	123
第一項 洗錢防制法第六條（管制機制）.....	123
第二項 洗錢防制法第七條（管制機制）.....	124
第三項 洗錢防制法第八條（管制機制）.....	124
第四項 第八條之一（財產保全）.....	125
第一款 說明.....	125
第二款 立法建議.....	127
第五項 洗錢防制法第九條（科處刑罰）.....	127
第六項 洗錢防制法第十二條（財產保全）.....	131
第八節 海關緝私條例	133
第九節 現行制度防制脫產效果整體檢視	134
第四章 脫產行為責任及管制必要性之探討	153
第一節 脫產行為入罪化之探討	153
第一項 脫產行為侵害之法益.....	153
第二項 可罰之違法性之探討.....	155
第三項 小結.....	157
第二節 強制執行實務結果統計	157
第一項 民事強制執行執行結果統計.....	158
第二項 刑事罰金刑執行結果統計.....	164
第三項 行政執行署執行結果統計.....	166
第四項 小結.....	167
第三節 脫產行為刑罰必要性社會認知統計	168
第一項 問卷內容.....	168
第二項 調查結果分析.....	170
第一款 問卷進行方式及統計檢定說明.....	170
第二款 參與調查者基本資料統計分析.....	170
第三款 參與調查者基本認知統計分析.....	172
第四款 參與調查者對脫產防制措施之認同度分析.....	178
第五款 交叉統計分析.....	181
第三項 小結.....	197

第四節 本章小結.....	197
第五章 防治芻議.....	199
第一節 現階段：修改現行條文.....	199
第一項 民法.....	199
第二項 刑法.....	200
第三項 破產法.....	203
第二節 次階段：制定脫產防制法.....	206
第一項 立法目的.....	207
第二項 內容概要.....	207
第一款 事前預防.....	207
第二款 事中處理.....	209
第三款 事後處置.....	210
第三項 立法原則.....	210
第四項 草案內容.....	212
第五項 相關問題之探討.....	230
第一款 隱私權與個人資料權.....	230
第一目 隱私權.....	230
第二目 個人資料權.....	233
第三目 與脫產防制法草案的關係.....	234
第二款 與現行規範之結合與調整.....	238
第一目 民法第二百四十四條債務人撤銷權.....	238
第二目 刑法第三百五十六條侵害債權罪.....	240
第三目 破產法.....	240
第四目 洗錢防制法.....	241
第六項 本章小結.....	242
第六章 脫產防制相關制度設計.....	243
第一節 脫產防制中央專責機構之設置.....	243
第二節 資訊追蹤制度.....	246
第一項 戶政：親屬關係網之建立.....	246
第二項 地政：不動產移轉交易、不動產物權設定、使用追蹤.....	248
第三項 證券交易：證券交易追蹤.....	249
第四項 賦稅：財產總額追蹤、財產贈與追蹤.....	252
第五項 法人主管機關：法人設立、重整、清算、解散之追蹤.....	254
第六項 金融機構：金錢流向追蹤、身分確認.....	255
第三節 交易資訊統整分析技術.....	257

第四節 脫產危險警示制度	258
第一項 警示制度之目的	258
第二項 警示制度之類型	259
第一款 民事責任警示	259
第二款 民事爭訟警示	260
第三款 民事執行警示	260
第四款 刑事責任警示	261
第五款 刑事爭訟警示	261
第六款 刑事執行警示	261
第七款 行政責任警示	262
第八款 行政爭訟警示	262
第九款 行政執行警示	262
第十款 財產顯著減少警示	263
第十一款 可疑金融交易警示	263
第十二款 法人破產警示	264
第十三款 企業因災破產警示	264
第十四款 脫產行為警示	264
第五節 保全程序	265
第一項 現行制度	265
第二項 配合脫產防制制度應為之調整	266
第一款 民事訴訟保全程序	266
第二款 刑事訴訟保全處分	269
第一目 說明	269
第二目 立法建議	269
第六節 本章小結	271
第七章 結論—建議與展望	272
第一節 脫產防制工作重要性之體認	272
第二節 深入研究脫產防制制度之必要性	274
第三節 脫產防制制度之興革建議	275
第一項 民法	275
第二項 刑法	276
第三項 破產法	279
第四項 洗錢防制法第八條之一第一項	282
第五項 刑事訴訟法	282
第四節 展望	284
參考文獻	285

第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

「有借有還，再借不難」是句許多人耳熟能詳的話。若問債權人借錢給債務人的目的為何，撇開親朋好友間基於情誼所為的無息借貸不談，一般債權人圖的無非是那些許利息錢，但利息錢要能真正賺到手，還得債務人按時依約還款才行。

在正常情況下，通常債權人可以期待債務人把債務還清。但天有不測風雲，人有旦夕禍福，有時候債權人的債權並不能得到完全的清償。造成債務人無法完全清償債務的原因當然有很多，例如債務人因工作不順或事業經營不善倒閉而喪失清償能力；或例如債務人因疾病或意外受傷喪失工作能力，或因病因意外而身亡，且身後沒有留下足以清償所有債務的財產，而無繼承人繼承債務或所有繼承人皆拋棄繼承或限定繼承；又例如債務人破產，導致債權人的債權被列入破產債權，而因破產財團無法清償所有債權，導致債權人之債權在尚未獲得完全清償的情況下因破產程序終結而消滅；當然，也有可能是因為債務人為了逃避債務之清償而逃逸無蹤導致債權人找不到人負責，或債務人將自己名下所擁有之財產移轉給他人，造成自己無財產可清償債務之假象，使強制執行機關因此開立債權憑證給債權人以代執行之終結。在此情形下，債權人在接獲債權憑證後，可能因為日後再為執行又須繳付查察債務人財產的費用、程序過分冗長繁瑣或因為日久遺忘等因素而放棄或錯失行使其權利之機會。

探究前述各項債權人債權無法獲得清償之原因，可知造成債權人債權無法完全獲得清償的原因有很多。其中，債務人因病或因意外喪失工作能力甚至於死亡導致無法清償債務之情形，可以說債務人之所以喪失清償能力，係因不可抗力之事由。對於不幸發生意外的債務人，債權人除了抱持「哀矜而勿喜」的態度外，基於「因不可抗力事由造成之損失應由受損失人自行負擔」的原則，在對債務人剩下的財產主張過權利後，債權人對債務無法獲得完全清償的部分除了怨天之外大概也無計可施。至於債務人因工作不順或事業經營不善而倒閉的情形，債務人固然應負起某程度的責任。但工作是否能順利進行，往往不是債務人一個人就能夠決定的，而事業之經營能否順利成功，除了事業經營者本身的努力外，毋寧說企業中其他成員的配合（員工）及外在環境（法令、景氣、消費者等）的好壞才是決定性的因素。因此，若債務人因此原因而無法清償債務，除非其本身有嚴重的過失，否則似乎不能過分苛責。比較有良心的債務人如果有辦法東山再起，通常會想辦法還清之前所欠的債務，縱或沒辦法東山再起，也是還一元是一元。但倘若是因為債務人故意自致破產、逃逸無蹤致無從對其主張權利，或隱匿、移轉其名下財產導致債權人之債權無法獲得完全清償，則債務人顯然必須對其無法清償

債務的行為負起最高度的完全責任。

在上述債務人必須負完全且最高度責任的不當行為中，又以故意自致破產、隱匿財產導致債權人債權無法獲得完全清償所造成的問題最為嚴重，影響也最為深遠。這種意圖使債權人債權無法獲得完全清償所為的惡質行為，也就是一般人口中所稱的「脫產」。或許有人會問何以筆者認為「脫產」行為造成的問題最為嚴重，影響最為深遠，筆者以為，其原因有五：

一、債務人為脫產行為的目的，就是要脫免自己償債的責任，已經喪失遵守其與債權人間約定的想法。現代法治國的法治架構，必須在有權利者主張其權利，有義務者履行其義務的前提下，才能正常地運作，但為脫產行為之債務人，已經將其身為法治國一員應盡的責任拋諸腦後，其行為一方面會對法治國制度的正常運作造成嚴重的干擾，另一方面，在其他原本奉公守法的法治國成員面前也會成為不良的示範。這種行為如果不予以導正，一但眾人群起效尤，勢必將造成交易秩序的大崩解。

二、在現代法治國的架構下，除有特殊情形外，原則上禁止成員自力救濟。因此，法治國成員對於他成員未依約（此約應包括私人間的約定及國家法令）盡義務之行為，倘若要主張其權利，就必須利用法治國所提供的制度。司法制度就是為了解決現代法治國成員間的糾紛而存在的。但債務人的脫產行為，將導致債權人縱使利用司法制度，也無法切實伸張其權利。對債權人來說，利用司法制度的目的就是要主張自己的權利。倘若債權人費盡千辛萬苦，耗盡勞力、時間、費用打了好幾年的官司總算得到一紙勝訴判決，卻在聲請強制執行後才發現債務人早就在冗長的訴訟程序進行期間將財產移轉殆盡，多年來的辛苦只能換來一張當壁紙都嫌小的債權憑證，債權人怎麼會不懷疑司法制度能發揮的效果？脫產行為如果不能徹底防範，勢將造成人民對司法制度的不信賴，甚至造成人民一但有權利要主張，寧願選擇檯面下的非正常管道（例如地下討債公司）來處理。不論是內心對司法制度的不信任或是對非正常管道的使用上偏好，都會嚴重危害到法治國的運作。

三、在原則上無人能自給自足的工商社會中，人與人之間，除了無從否認的親屬血緣關係外，最重要的關係，就是彼此在經濟上的共生關係。何謂經濟上的共生關係，簡單地說，就是彼此債權債務關係上的連結。這意味著什麼呢？這突顯出每個人的償債能力，事實上幾乎等於自己的債務人的償債能力總和的事實。我們可以由此進行以下聯想：當某甲的債務人某乙喪失償債能力時，通常某甲的償債能力也會連帶受到影響，從而對某甲的債權人造成影響。換句話說，一但債務人刻意造成自己的清償能力減少，其影響範圍並不僅止於其相對人，而是會順著如蜘蛛網般的權利義務網路向外蔓延。

在這張交錯複雜的影響網中，又以法人與法人間，特別是那些彼此間有鉅額交易的公司與公司間的牽絆最強，一但發生問題，造成的不良效應也最強。舉例來說，假設有甲乙丙三公司，丙公司提供原物料給乙公司製造商品，乙公司提供商品給甲公司銷售。倘若甲公司惡意倒閉、脫產而不給付乙公司貨款，使乙公司受有重大損失而發生經營上的困難，乙公司可能沒辦法付錢給丙公司而連帶造成丙公司經營上發生困難，又或者乙公司為了維持營運必須裁撤員工A、B、C等人，而員工A嗣後因裁員付不出房租給房東D．．．。由本例可知，甲公司的惡性倒閉、脫產行為，至少連帶影響到乙公司、丙公司及乙公司的員工、員工A的房東D等人。而前述這些受影響的人的清償能力倘若因此有所減損，其債權人自然也會受到波及。

由上述說明可知，一個債務人的脫產行為，其造成的影響是全面性的。倘若不能徹底防範這樣的行為發生，資本主義所賴以生存的經濟網就可能全面崩解，造成嚴重的社會與經濟問題。

四、雖然本文開頭是以一般消費借貸作為例子，但一如習法者所知，債權債務關係成立的原因，並非僅有民法第一五三條規定所稱的契約關係。其他諸如民法第一七二條規定的無因管理、第一七九條規定的不當得利、第一八四條規定的侵權行為都是產生債權債務關係的原因。而在各請求權發生的原因中，若要筆者將法律對各債權人應有的保護強度作由強至弱進行排列，筆者相信因侵權行為而取得損害賠償請求權的被害人是應該受到最強的保護。因為被害人之所以受有損害，是行為人的故意過失行為所造成，故基於公平正義的立場，國家自然應該盡力讓加害人去彌補被害人所受的損失。此外，侵權行為的結果，往往會造成被害人身心的傷害、工作能力或工作機會的減損或喪失，乃至於生命的喪失，其影響層面通常並非止於一身，而是及其家庭、家族，甚至是其他相關團體。然而，由於侵權行為賠償內容確認程序過份冗長，往往讓加害人有充分的時間脫產。此時，加害人的脫產行為不僅造成了法律問題，同時也造成了經濟問題、家庭問題、社會問題。

五、倘若不將債權債務關係的範圍侷限在民事關係上，我們可以發現，脫產行為所逃避的債務，也包括國家各種行政罰鍰、稅捐、各項規費，乃至於刑法第三十八條所規定的犯罪所得、同法第五十八條所訂的酌量加重罰金、同法分則各罪章所定之罰金及其他特別刑法所規定的罰金等債權在內。這些債權雖然不是一般人民直接享有的財產權，但若以國家施政全民均霑的觀點來看，屬於國家重要收入部份的行政罰鍰、稅捐及各項規費等部份，如債務人以脫產方式免其給付責任，對國家的運作勢必會造成某程度的影響。另外，如犯罪行為人以脫產方式將其犯罪所得移轉至他人手中使國家無從沒收，則由於犯罪所得與所失相較顯然投

資報酬率極高，基於僥倖心理鋌而走險者勢必蜂起。至於國家根據法律規定對違法犯紀之人民科處之罰金，一方面是作為其犯罪行為之處罰，另一方面，其實也某程度彌補了司法機關免費偵辦刑事案件所耗費的資源。則若犯罪行為人可以用脫產的方式避免罰金之繳付，進而利用刑法第四十二條短短六個月的罰金易服勞役規定來免除繳付罰金的責任，國家又將如何遏止犯罪？科處高額罰金的效果又在哪裡？就此點為觀察，就國家債權所為之脫產行為除會影響國家施政外，甚至有使人趨於僥倖進而犯罪的弊害。

從以上列出的五點弊害，可知脫產行為對整個國家法體制、社會安定及人民權益造成極大的影響，脫產行為如果不妥善處理，甚至有可能動搖國本。但令筆者驚訝的是，國內法學界對脫產行為似乎並沒有深入的探討，而政府對於脫產行為的發生似乎也未能提出一套因應的防制措施？當然，之所以會如此想必背後有其因素，筆者揣想或許是脫產防制涉及層面過廣難以對其作全面而深入的探討，抑或是脫產行為難以與正常交易行為區分，抑或是認為防制脫產行為耗費過鉅不敷成本等種種原因故不予討論。但筆者以為，衡諸脫產行為對人民、社會及國家所可能造成的危害，對於脫產行為之防制，應不可等閒視之。況且，隨著科技的進步，經濟交易越發複雜，脫產行為也越發難以發現，倘政府未能及時設計相關防範制度，脫產行為所造成的弊害在將來可能會越發嚴重。故筆者雖學殖未深，但仍大膽妄將脫產行為之防制訂為碩士論文的題目。筆者除希望本篇研究論文能夠引起法學界對脫產防制等相關法令的重視外，並希望立法機關能夠正視為防範脫產行為訂立或修改相關法令的必要性與迫切性，更希望行政機關能夠儘快採取必要的措施，以避免少數人的脫產行為在將來對人民、社會與國家造成更重大的損害。

第二節 研究方法與範圍

本篇論文所採用的研究方法主要是統計分析、比較法研究、立法解釋及體系解釋等法學解釋方法。

運用統計分析之部分主要為以下兩部分：

一、為了解目前民事強制執行案件之執行成果、行政強制執行之執行成效及刑事罰金刑之執行效果，筆者收集各類強制執行案件之統計資料進行分析。藉以探究脫產行為存在之可能性並評估其在目前可能造成的影響。

二、為了調查社會上一般民眾對脫產行為的觀感，同時研究民眾對脫產行為入罪化的立法意向，筆者在自己的網站上對來訪的網友進行問卷調查。

運用比較法研究部分，主要為以下三部分：

一、為了解世界各國在民法上就脫產行為訂定的相關規範，筆者參考了加拿大、美國之民事法典中關於債權人撤銷權之相關立法例，並以之與我國民法第二百四十四條債權人撤銷權相比較。

二、為了解世界各國在刑法上就脫產行為訂定的相關規範，筆者參考了日本、德國、英國及義大利等國之刑法典中關於妨害強制執行之立法例，並以之與我國刑法第三百五十六條侵害債權罪相比較。

三、為探討筆者在本論文中所提出之脫產防制制度與隱私權保護措施間可能的衝突與矛盾，筆者參考了德國、日本、美國、紐西蘭等國之隱私權保障相關立法例，並以之與我國電腦處理個人資料保護法相比較。

運用立法解釋及體系解釋等法學方法部份，主要為以下部分：

一、為對「脫產」行為下一嚴謹定義，並對其與其他法學概念間作出區分，筆者就民法、民事訴訟法、強制執行法、刑法、刑事訴訟法、破產法、洗錢防制法等法令中與脫產行為有關之規定進行探討。

二、為擬定適當的脫產防制制度，筆者就民法、刑法、破產法及洗錢防制法中與脫產防制有關之規定進行法體系上之整合性探討，並從中發現現行法令規定本身的缺失及運作上的盲點，並據以提出改善建議。

三、為提供脫產防制制度立法方面之參考，筆者自行草擬了一份「脫產防制法」草案，並就該草案條文之內容與現行法律制度間可能產生衝突、矛盾的地方予以檢討，並就其他相關法令規定如何進行相應調整提出建議。這些法令包括刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、強制執行法、破產法、洗錢防制法及電腦處理個人資料保護法等。

本篇論文的撰寫方式有別於一般法學論文，尤其是刑法學論文的論述方式。因筆者除從刑法學理論的角度探討現行脫產防制規定之構成要件、擴大入罪行為範圍之必要性外，並同時就其他相關民事實體及程序法規、行政法令等進行探討，同時並論及行政機關乃至於其他金融交易機構在筆者所擘畫的脫產防制制度中所扮演的角色及其應採取的相應措施等等。筆者希望本篇論文，不光是一篇關於脫產行為該如何處罰的刑事法專論，也是一篇對將來政府防範脫產行為提供思考方向及可行措施的論文。這是筆者企圖掙脫「法學文章只能是玄妙論述」的緊箍咒，讓文不僅能載道，同時能指道的嘗試。

第三節 研究限制

本篇論文在寫作時，主要受有以下五點限制：

一、關於統計資料部分

宥於時間、金錢及精力上的限制及司法機關的保密義務，筆者在進行民事、行政強制執行及刑事罰金刑相關資料的統計工作時，僅能取得官方對外公布的數據，無法針對各個各案進行統計，因此，在研判統計分析結果所代表的意義時，僅能對其提出假設，並利用交叉分析的方式求證假設之真偽。但因無法實際追蹤各案例之相關事實資料，故作成之結論仍有可能失真。另外，由於筆者在主觀意識上認為「脫產」行為是相當常見的，因此雖然筆者在研析各項數據時，已力求公正客觀，但在解釋各項統計結果時，仍可能會有偏頗之虞，從而可能發生結果歸因上的錯誤。

二、關於脫產防制制度之法理部分

儘管筆者認為「脫產」行為所可能造成的危害甚大，但令筆者感到詫異的是，關於脫產行為的論述，不僅是在本國法學界，甚至包括法學先進國家如德、日、英、美等國，事實上也沒有一套嚴謹的制度來防範脫產行為。因此，本篇論文中各項脫產防制制度的設計，可說都是筆者「閉門造車」、「胡思亂想」所得的結果。由於沒有法界前輩在前開路，故就筆者所擬防制制度可能具有的謬誤、與現行法律制度間可能發生的衝突矛盾，乃至於貿然實施可能產生的問題等等，筆者皆僅能靠自己的腦袋來思考聯想。由於筆者學殖未深，思維不論在深度或廣度上皆有不足，因此，勢必會有一些思考不周之處。如果那些才是問題的關鍵點，那麼本篇論文的價值自然會有所減損。

三、關於與現行法律制度相結合部分

儘管筆者在本篇論文中所提出的「脫產防制法」草案在將來一旦有機會成為實質條文，將來的法學研究者必會將其視為特別法，從而依「特別法優於普通法」的解釋原則來處理該法與現行其他法律在規定上的差異點，但筆者以為，「特別法優於普通法」固然是重要的法學原理，但在進行法學探討時，不能僅憑一句「因為這是X X法的特別法，所以〇〇〇〇」來迴避法令適用及詮釋上的問題。因此，筆者認為，一套制度要能順利運作，必須以與現行法律體制相互契合為前提。這也是筆者何以捨棄一般刑法學論文之論述方式，將探討範圍擴及其他法學領域乃至於政府行政領域的原因。但筆者畢竟不是專研其他法學領域，因此，儘管筆者在論述時已盡力加強對非刑法學領域的了解，但就其他法學領域的認知與了解仍有可能有所欠缺。

四、關於行政機關配合脫產防制制度之因應措施部份

由於筆者不曾在行政單位中工作過，因此，就行政機關如何配合筆者所擬脫產防制制度部分的論述，係以筆者對各行政機關職權之粗淺認識為依據。因此，在制度或配套措施的設計及工作之分配上，可能會有張冠李戴的問題發生。另外，筆者對於各行政機關之各項行政規則並不熟悉，雖筆者已盡力避免訂出與現行實務產生過多歧異的做法，但筆者為各行政機關擬定之配套措施仍可能會有違反其行政規則甚至是法定規定的部分。

五、關於其他商務交易機構配合脫產防制制度之因應措施部份

商務交易，尤其是金融交易是非常高度專業化的領域，筆者雖就部份金融及商業領域有所涉獵，但專業性畢竟不足，因此，儘管筆者已盡力避免，並在擬定

第二章 脫產行為的概念與定義

第一節 前言

脫產這個用語，在法學界，至少到目前為止都還沒有為脫產下明確的定義。或許對大多數從事法學研究的人而言，「脫產」只不過是一個像「游泳」、「跑步」之類不需要嚴謹定義，只須大致了解其所傳達之意思為何即可的口頭上用語。當然，脫產之所以在法學界沒有嚴謹的定義，筆者揣想最主要還是因為到目前為止並沒有太多人對脫產這樣的行為作深入的研究所致。

惟筆者既然作為可說是第一個有興趣深入研究脫產行為及其防制方法的法學研究新手，為了使接下來的研究工作進行得更為順利，不得已只好在沒有法學前輩引導的情況下為這個將一再在出現在本篇論文中的用語下一相對嚴謹的定義。當然，在嘗試為「脫產行為」下法學定義時，免不了會與現有的法學語言定義產生一些牽扯。這些牽扯，有些只是用語上的近似，概念上也許完全毫無關係，有些則明顯透露出這些法學語言的內在意涵其實隱含有筆者所欲明確界定的概念的一部分，或甚至可包覆在「脫產行為」的概念下。故，為了釐清筆者在本篇論文中所稱之「脫產行為」在法律上所代表的意義，及其與目前存有的法學用語間的關係，筆者在本章第一節將先為「脫產行為」這個概念下一明確定義，接著利用該定義在第二節嘗試釐清脫產行為與其他法學用語間的關係。最後，在第三章，將簡單地說明「脫產行為」在筆者定義下究竟能包含哪些行為。當然，符合筆者所下定義之行為事實上可能不僅只有筆者在此所列舉的項目。但不論如何，由於筆者已嘗試建立相對嚴謹的法學上定義，相信要判斷某行為是否屬於脫產行為，只須運用法學解釋方法後，應該就能做出正確的判斷。

第二節 脫產行為之定義

第一項 外國立法例

就筆者目前所取得之有限資料可知，外國基本上並無意涵等同「脫產」之字眼，在外國立法例上，多以詐欺讓與（fraudulent conveyances）及詐欺移轉（fraudulent transfer）等用語稱呼這種行為。以下茲就加拿大與美國之詐欺讓與法及美國之詐欺移轉法之定義進行探討。

第一款 加拿大 (Fraudulent Conveyances Act)

由加拿大於一九七四年通過之詐欺讓與法第三條之規定可知，該法所稱之詐欺讓與行為，係指「在任何時刻，基於阻止、妨害、延遲或詐騙債權人或其他第三人合法採取法律行動、訴訟、債權、帳款、損害賠償、處罰或沒收權之意圖，而移轉不動產、個人財產，及提供擔保、提起訴訟、接受判決或受強制執行。¹」而所謂讓與，依該法第二條第一款之定義，包括「以書面或其他方式就不動產或個人財產為移轉、分配、交付、付款、贈與、作為津貼、隱匿、廉讓、設定負擔、阻礙、加諸使用上之限制²」

第二款 美國 (Uniform Fraudulent Transfer Act)

由美國於一九八三年制定的統一詐欺移轉法第四條第 a 項之規定，所謂詐欺移轉行為，係指「債務人基於妨礙、延遲、或詐騙任何債權人之實際意圖，在債權人主張其權利之前或之後，所為之財產移轉或債務承擔。(第一款)」、「當債務人之移轉行為未獲得相當價值之對價，且(i)債務人參與或即將參與一項事業或交易行為，而債務人之後剩餘之財產相較於該事業或交易之價值顯然過小，或(ii)企圖承擔，或咸信或依合理推斷可信債務人將承擔在到期時會超出其負擔能力之債務者，亦為詐欺移轉行為(第二款)」³而所謂移轉行為，依該法第一條第十二款之規定，係指「以一切方式、直接或間接、無條件或附條件、自願或非自願地處置或分割財產或財產利益。債務清償、讓渡、出租、負擔或其他限制之設定亦同。」⁴

¹ Every conveyance of real property or personal property and every bond, suit, judgment and execution at any time had or made with intent to defeat, hinder, delay or defraud creditors or others of their just and lawful actions, suits, debts, accounts, damages, penalties or forfeitures are void as against those persons and their assigns. (<http://www.canlii.org/nl/laws/sta/f-24/20041105/whole.html>)

² "conveyance" includes transfer, assignment, delivery over, payment, gift, grant, alienation, bargain, charge, incumbrance, limitation of use of, in, to or out of real property or personal property by writing or otherwise;

³ (a) A transfer made or obligation incurred by a debtor is fraudulent as to a creditor, whether the creditor's claim arose before or after the transfer was made or the obligation was incurred, if the debtor made the transfer or incurred the obligation:

(1) with actual intent to hinder, delay, or defraud any creditor of the debtor; or

(2) without receiving a reasonably equivalent value in exchange for the transfer or obligation, and the debtor:

(i) was engaged or was about to engage in a business or a transaction for which the remaining assets of the debtor were unreasonably small in relation to the business or transaction; or

(ii) intended to incur, or believed or reasonably should have believed that he [or she] would incur, debts beyond his [or her] ability to pay as they became due.

(http://www.fraudulenttransfers.com/section_4_future_creditors.htm)

⁴ "Transfer" means every mode, direct or indirect, absolute or conditional, voluntary or involuntary, of disposing of or parting with an asset or an interest in an asset, and includes payment of money, release, lease, and creation of a lien or other encumbrance.

第二項 我國用語之探討

脫產，在一般人的言語中所代表的意思，如以非法律人的用法來說明，就是指「為了使自己的債主將來來討債時拿不到或只能拿到很少的東西（尤其是指錢），事先將自己名下的財產移轉出去」的做法。前面這段話，如果用法學用語來轉換，可轉換為「債務人為使債權人之債權全部或一部無法獲得滿足，預先處分自己財產之行為」。惟筆者在此要特別指出的一點是，脫產行為並不包括「使債權人之債權完全無法獲得清償或僅能獲得一部之清償」，因為這是債務人脫產成功後所造成的結果，並非債務人的脫產行為所能包括的內容。這就好比「殺人行為」，其語義範圍僅包括「對他人生命之存在造成重大威脅」、「使他人生命有極高度之可能消失」的行為，但並不包括「他人死亡」這個結果。

然而，筆者以為，「債務人基於妨礙債權人之債權全部或一部行使之意圖，預先處分自己財產之行為」這個定義尚不足以完全表達筆者在本篇論文中想利用脫產這個用語代表的意涵。蓋，以前述定義，似乎債務人處分自己財產之行為要被認定為脫產行為，必須債權已現實存在。但事實上，脫產行為最常發生的時候，就是在債權人之債權是否存在尚未確定時。

以甲遭乙開車撞傷這個侵權行為為例，侵權行為之受害人甲就其所受損害，對侵權行為人乙之行為雖然得依民法第一百八十四條之規定主張損害賠償請求權，但在現實法律秩序上，甲該請求權是否確實存在，必須由法院經實體審理後，以判決確定之，且法院之判決還必須是確定判決才足就甲對乙權利之有無作出決定。因此，在法院所為之判決確定前，甲對乙之債權仍處於浮動不明的狀態，換句話說，甲這個債權人的地位還不是很穩固的。而乙，雖然不一定會敗訴，但因為只要一敗訴就必須對甲予以賠償，故當乙不願意對甲予以賠償時，基於「未雨綢繆」之心態，可能就會在判決確定之前，先把自己名下的財產移轉出去（當然，乙此時所採取的移轉手段，通常都會讓自己仍保留對財產的使用權或收益權）。如果到時候甲勝訴了，反正自己名下也沒剩下多少財產，甲聲請強制執行也只不過拿到一張債權憑證。如果到時候甲敗訴，反正自己還可以對財產進行利用，也沒有什麼太大的損失。

前開「脫產行為」之定義，如果不特別將債權人的範圍擴大解釋為「將來可能對自己擁有債權之債權人」及將債權擴大解釋為「將來可能成立之債權」，則就不能將前段所述債務人在債權人地位尚待確定且債權內容未臻明確的時候所為「實質上」影響債權人債權行使的行為納入定義中。故，為了避免將來解釋上的麻煩，筆者將「脫產行為」定義為「債務人基於妨礙債權人之債權或準債權人

將來可能獲得之債權全部或一部行使之意圖，預先處分其財產之行為」。

但這樣的定義其實還是有不足之處。因為，預先處分財產之行為，其實不一定會造成妨礙債權人（準債權人）之債權（將來可能獲得之債權）全部或一部行使的結果。債務人處分財產之行為是否會妨礙債權債權之行使，此時的重點在該行為減損債務人清償債務的能力及降低債權人債權獲得清償之機會。又這裡的清償債務能力是否僅限於現時的清償能力？筆者以為，脫產行為所侵害的清償債務能力，應同時包括現時的償債能力及將來的償債能力。

要減損債務人償債之能力的方式有很多，例如減損債務人之工作能力。這種做法基本上減少的，是債務人未來的償債能力。例如債務人從事其所不擅長的工作導致所得降低。不過，減損債務人工作能力也可能同時減少債務人現時的償債能力及未來的償債能力。例如債務人自戕造成工作能力的減損。此時債務人所受的傷害不但使其在未來取得責任財產的能力降低，在當時並可能造成財產之減損（因為有醫療費用的支出、生活上增加費用之支出等）。不過，在減損債務人工作能力的例子中，不論是債務人從事其所不擅長之工作或債務人自戕，由於債務人此時所為之行為對象並非自有財產，故並不在「脫產行為」的範圍內，脫產行為終究還是必須以財產為行為之標的。

另一種減損債務人償債能力的做法，也是最顯而易見的，就是「減少債務人現有財產可供清償債務之財產之總額」。債務人可供清償債務之財產，為債務人所有債權人債權（即債務人所負之償債責任）之總擔保，可稱之為責任財產。換句話說，減損債務人償債能力最顯而易見的做法，就是「減少債務人之責任財產總額」。債務人所為減少自己責任財產的行為就是「脫產行為」主要想包含的行為。

回到剛才所說的，預先處分財產之行為不一定會造成財產之損失。何故？蓋處分一詞，在法律上其意義包括事實上處分及法律上處分，事實上處分如毀損、搬離原有之處所，法律上處分如拋棄、移轉、設定負擔等，而債務人為這些行為，未必就會造成其責任財產之減損或降低債權人債權獲得清償之機會。理由如下：

一、在毀損實體物的情形中，毀損之行為固然會直接造成財物之減損，但若債務人毀損財物之行為將使其獲得保險賠償或其他類似的損害補償（在此暫時不討論債務人此舉是否有保險詐欺嫌疑的問題），其財產固然有所損失，但責任財產之總額未必會減少，甚至有可能增加。例如，債務人為某古董保了定值火災險，假設該古董在古董市場上之價值連年下跌進而跌破保險金額，責任財產總額於該物遭火焚毀時僅減少該物之實際價值，但在保險公司理賠後，責任財產總額反較該物毀損前為多。此時，債務人之償債能力其實是提高的。

二、在將財物搬離原位使債權人難以發現之情形，此行為乃一種隱匿行為，其目的係使債權人在將來行使債權時難以發現可資償債之標的，進而可能導致債權之行使落空。以債權人之債權為金錢債權之情形為例。當債權人聲請強制執行時，除由執行法院向債務人之金錢債權債務人發扣押命令、收取命令、移轉命令或支付轉給命令⁵外，在對動產為查封拍賣的情形，雖執行法官可檢查、啟視債務人住居所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處，但依強制執行法第五十條之一之（無益查封禁止原則）之規定，若執行法官所發現之財物賣得之價金於清償強制執行費用、優先債權後無剩餘之可能者，除有該條第三項之情形外⁶，執行法院會將查封撤銷，倘無其他可供執行之財產，債權人將只拿到一張債權憑證。此時，債務人之責任財產總額實際上並無任何減損，但債權人之債權行使確實遭到妨礙。但債務人隱匿財產也未必能造成前述結果，蓋也許債務人藏匿物品之技術拙劣，導致債權人或執行法院於執行時能輕易發現該財物。則此時債務人固然有隱匿財產之行為，但債權人之債權行使並未受到阻礙。

三、在債務人拋棄財產所有權的情況下，通常在當時會直接導致債務人責任財產之減損。但必須要注意的一點是，債務人拋棄財產所有權之結果，未必會對債權人不利。舉例言之，假設債務人為釀造水果酒之酒廠，當其發現某批用於製造水果酒的水果品質不良，將來製造出來的水果酒將無法上市販賣時，可能必須放棄該批水果。例如將該批水果直接棄置於果園。在此情形下，債務人拋棄該批水果所有權之行為，確實使其責任財產減損，但其拋棄該批水果之結果，將可使其節省運送該批水果至酒廠之運費、以該批水果造出劣質水果酒的成本、行銷該劣質水果酒至市面的行銷費、因消費者抗議品質低劣而回收劣質水果酒的回收費、處理商品責任官司訴訟的訴訟費等等。故，在債務人拋棄財產所有權的情形，或許當下確實有減損責任財產之可能，但該次拋棄行為也許可以避免將來更大的損失（或債務的產生）。惟此處舉此案例，僅係證明債務人拋棄物之所有權未必對責任財產不利，實際上在判斷脫產行為時，本例會因為債務人行為動機非為侵害債權人而被排除在脫產行為之外。

四、在債務人移轉財產權的情況下，也不一定直接導致債務人責任財產之減損。當債務人無償移轉財產權時，固然會直接減少其責任財產，但當其有償移轉財產權時，倘債務人移轉財產權時所獲得之對價高於該財產權之價值或與之相當，債務人移轉財產權並未侵害到債權人債權之清償。在對價高於財產權價值之情形，債務人之責任財產總額會增加，故此移轉反而對債權人債權之清償有利。至於在對價低於財產權價值之情形，債務人之責任財產總額將減少，故此移轉係屬對債權人債權清償之障礙，應納入脫產行為範圍內。

⁵ 參照強制執行法第一百一十五條規定。

⁶ 即債權人聲明於查封物賣得價金不超過優先債權及強制執行費用時，願負擔其費用。

有償移轉財產權時，除對價之高低會影響債權人債權之清償，移轉財產權之內容亦會有所影響。

基本上，當債務人移轉出去之財產權為動產或不動產，取得之對價為現金或流通性高之票據、股票或其他有價證券時，就債權人而言，倘其係持有金錢債權，債務人此一移轉對其有利。因當其行使債權時，債務人得立即以現金償付，或迅速地將前述有價證券變現來清償債務。如債權人持有之債權為給付金錢以外之物之債權，倘該物係可購得之物，因債務人可迅速取得現金，故亦可迅速購得，如係無法購得之物，債權人之債權通常會轉換為債務不履行之損害賠償請求權，因此乃金錢債權，故債務人仍可迅速償還。

但若債務人移轉之財產，係現金、票據、股票或其他有價證券，而取得之對價為前述物品以外之動產、無法定其客觀價值之物品（如古董、字畫）、不動產，則因這些物品之變現性不高，除非債權人之債權即係請求債務人給付這些物品的請求權，否則對金錢債權之債權人而言，除非其願意以實物抵償，否則債務人的財產移轉行為，對其勢將造成不利之影響。

五、在債務人設定負擔的情況，也不一定會對債權人債權之行使造成妨礙。基本上，債務人在設定負擔時，倘該擔保責任係擔保自己之債務，其行為僅係使獲得擔保之債權在將來取得優先受償之權利，並未增加其所負之債務額。對債權獲得擔保之債權人而言，債務人之行為對其債權之行使反而有利。而對於其他債權人而言，則是升高其債務無法獲得完全清償之風險。但此畢竟為風險，仍有消失之可能。在正常情況下，除非債務人被宣告破產導致其所有債務必須為全面總清算，否則其他普通債權人在此時所冒之風險，將隨著債務人對有擔保債務之償還而降低。不過，當債務人係以自己之財產為他人債務之擔保時（即自居物上保證人之地位），對該債務人所有的債權人，都是一項不利的行為。此時債權人債權無法獲得完全清償的風險較前例更高。何故？因債務人之責任財產極有可能因為第三人無法清償其債務而減損。債權人債權是否能獲得完全清償，將多增加一個「第三人償債能力」的因素。故當債務人以自己之財物為他人之債務設定擔保時，通常會對債權人債權之行使造成某程度的妨礙。

根據以上之說明可知，「債務人基於妨礙債權人之債權全部或一部行使之意圖，預先處分自己財產之行為」在債權人及債權的涵蓋範圍上過狹，在處分行為上的定義則過分廣泛。應該要進一步予以限縮。

故筆者在此，將「脫產行為」定義如下：「債務人基於妨礙債權人之債權或準債權人將來可能獲得之債權全部或一部行使之意圖，以毀損、隱匿、處分或其

他方法減損其責任財產，或雖未減損責任財產但實質妨礙債權人行使債權或準債權人行使嗣後取得之債權，導致債權人之債權或準債權人嗣後取得之債權無法完全滿足，或使其滿足程度較其不為前開行為可滿足程度為低之行為。」

上述定義尚有一些地方需要特別補充：

一、本定義中，債務人及債權人係指一切在法律上得為權利義務主體者。包括自然人、法人（財團法人、社團法人、地方政府、行政機關、行政法人等）、非法人團體、未出生且將來非死產之胎兒等等。⁷

二、本定義中，準債權人，係指其與債務人間，已有可能使債務人負償債義務之事實或法律上原因，但債務人之債權是否確實存在，或其債權之內容為何尚未確定，尚待有確定權者確定者。所謂事實上原因，如車禍之發生或死亡之事實。所謂法律上原因，如經他人提起訴訟、疑似違規行為經他人檢舉等。而所謂有確定權者，不限於法院，對行政處分具裁量權限之行政機關，乃至於具民事上選擇權利者皆屬之。

三、本定義中，債權，係指債權人在法律上得向債務人主張之給付財產權利。不僅包括私法上請求權，尚包括行政上請求權（如徵稅權、規費徵收權、罰鍰徵收權等）、刑事犯罪所得歸還權（包括被害人之物及第三人之物的歸還）、刑事犯罪所得沒收權（包括普通沒收權、價額追繳權、財產抵償權等）、刑事刑罰執行權（罰金刑執行權，其標的包括法院宣判之罰金刑及有期徒刑依易科罰金規定轉換成之罰金刑）。債務人所得請求給付之財產，不以金錢為限，只要是具財產價值之物皆屬之，並包括無體財產權。

四、本定義中，稱妨礙者，係指使債權人行使債權或準債權人將來行使債權必須耗費不必要之勞力、時間、費用方能滿足其債權。例如藏匿應受強制執行之財物，導致執行法院誤以為無財物可執行而發債權憑證給債權人之情形，由於此時債權人要使其債權獲得滿足，必須在日後發現債務人有其他可供執行之財產再聲請法院執行，且必須再花錢查察債務人之財產狀況，使之耗費不必要的勞力（聲請執行）、時間（債權獲得滿足之時間延後）、費用（財務資料查詢費），故隱匿屬於一種妨礙行為。

五、本定義中，稱債權之滿足者，原則上係指債務人依債之本旨就債權人之債權為清償。但亦包括債權人之債權因債務人事實上無法清償而轉換內容、性質

⁷ 參照美國詐欺移轉法第一條第九款之規定："Person" means an individual, partnership, corporation, association, organization, government or governmental subdivision or agency, business trust, estate, trust, or any other legal or commercial entity.

或產生代替原債權之新債權，而債務人依轉換後之債權或新債權之本旨為清償。例如在債務人之債權為買賣物標的給付請求權之情形，倘該標的物因債務人之過失而滅失，債務人之債權將轉換成債務不履行損害賠償請求權，此時債務人如應該損害賠償請求權為賠償，債權人之債權亦獲得滿足。

以上，就是筆者為「脫產行為」下的定義。之後除經特別指明外，該定義適用於本篇論文以下內容所使用之「脫產行為」。又，如以下之內容有使用「脫產」之用語者，如作動詞解，表示「『為』脫產行為」，如作名詞解，表示「脫產行為」。

第三節 脫產行為與其他類似行為之比較

在上一節為脫產行為下過定義之後，筆者在本節將開始探討在該定義下的脫產行為與其他在意義上類似或相關之法律用語間的關係。

第一項 民法

第一款 第二百四十四條之詐害債權行為

民法第二百四十四條的詐害債權行為，就是最典型的脫產行為。但是，並非所有脫產行為都屬於該條所稱的詐害行為。

該條所稱的詐害債權行為有以下幾點特色：

一、被害債權必須是已經確定存在的債權⁸。

也就是說，只有其存在、內容不需先經過確認的債權，才是能被侵害的對象。如以債之發生原因來區分，因契約產生的債權屬於這類型的債權。而因侵權行為、無因管理、不當得利產生的請求權在確認其存在前不屬於此部分的債權。

二、被害債權僅限於私法上之權利。

侵害債權之對象，係依據民法所成立之債權債務關係。行政法上的請求權及刑事法上的請求權皆不屬於此處所稱的債權。

三、被害債權不包括以給付特定物為內容之債權。

以給付特定物為內容之債權，屬於物之給付請求權（例如以買賣標的物給付請求權為內容之買賣契約、以寄託物返還請求權為內容之寄託契約、以租賃物返

⁸ 最高法院六十二年台上字第二六〇九號判例

債權人得依民法第二百四十四條規定行使撤銷權，以其債權於債務人為詐害行為時，業已存在者為限，若債務人為詐害行為時，其債權尚未發生，自不許其時尚非債權人之人，於嗣後取得債權時，溯及的行使撤銷權。

還請求權為內容之租賃等)。當這些債權被債務人侵害時，債務人之行為將造成可規責於債務人之給付不能。債務人應負債務不履行之責。

四、詐害債權行為，不包括身分行為在內。

詐害債權行為的侵害對象，是屬於財產權的債權，而非身分權。故詐害債權行為僅包括造成財產得喪變更的財產上行為，並不包括身分上行為。

兩者之關係：由筆者為脫產行為所下之定義可知該定義可將所有詐害債權行為包括進去。民法第二百四十四條所定之詐害行為係包含於筆者所定義之脫產行為內，且其定義範圍小於脫產行為的定義範圍。

第二款 第七十二條之背於公序良俗行為

所謂公序良俗，係指公共秩序、善良風俗。公共秩序是指國家社會的一般利益。例如經濟秩序、交通秩序、治安等等都是這裡所指的公共秩序。善良風俗則是指社會的一般良善道德觀念，諸如孝順、誠實、守信皆是善良風俗的例子。違反公共秩序的行為，例如進行內線交易（交易秩序）、闖紅燈（交通秩序）、殺人越貨（治安）等行為。違反善良風俗的行為，例如辱罵父母（孝順）、說謊（誠實）、遲到（守信）等行為。

脫產行為，是一種違反財產流通秩序的行為，其會使財產無法依照原本該有的方式流動，屬於違反交易秩序的行為，是對國家經濟秩序的妨害，也是與公共秩序相違背的行為。此外，債務人以逃避債務履行之目的為不當行為，違背其與債權人間的約定，是一種不誠實、不守信用的背德行為，是與社會大眾道德觀念相違背的缺德行為，故亦屬於違反善良風俗的行為。

兩者之關係：如前所述，脫產行為基於其侵害交易秩序並違背與債權人兼約定的性質，屬於違反公序良俗之行為。而違反公序良俗之行為由本目的一段之說明可知並非僅有脫產而已，故脫產行為與違背公序良俗行為的關係，應為脫產行為包含於違背公序良俗行為之內。

第三款 第一百八十四條之侵權行為

民法第一百八十四條所稱之侵權行為，包括「故意過失不法侵害他人權利」、「故意以背於善良風俗之方式加損害於他人」及「違反保護他人之法律，致生損害於他人」三種行為。

脫產行為，係債務人基於侵害債權人債權的意思，就其財產為不當處置的行為。其行為破壞一般人具有之「有權利運用權利，有義務盡義務」之道德觀念，故屬於背於善良風俗的方式。因其行為結果並對債權人的債權行使造成妨害，故不僅背於善良風俗，而且也對他人造成損害。脫產行為自屬於侵權行為之一種。此外，民法是立法者用於保障債權人及債務人雙方權利的法律，故屬於保護他人之法律。脫產行為使債權人的債權無法獲得實現，違反民法所訂的債務人義務，故屬違反保護他人之法律的行為，且其造成債權人的損害已如前述。故脫產行為從此層面觀之，亦具有侵權行為之本質。

兩者之關係：因並非所有侵權行為皆屬於脫產行為，而不論是哪一種脫產行為都具有侵權行為之本質。故脫產行為與侵權行為之關係，應為脫產行為包含於侵權行為內。

第四款 第八十七條之通謀虛偽意思表示行為

民法第八十七條之通謀虛偽意思表示，係指為法律行為之當事人心中無受自己所為意思表示之拘束之意思，而在知悉他方亦無受其所為意思表示之拘束之意思的情況下，共同分別為其意思表示之行為。由於雙方皆了解參予該法律行為之當事人皆無受拘束之意思，故無信賴利益保護的問題，民法上遂將該行為在當事人間的法律效果定為無效。但通謀虛偽意思表示雖以「通謀」、「虛偽」這兩個在日常語言中有負面意義之詞語組合而成，為通謀虛偽意思表示之當事人不一定是基於違背道德之意圖。蓋當事人之所以會為通謀虛偽意思表示，有可能是怕讓第三人知悉其真正意思後，會招致對自己不利之結果，為了保護自身之安全遂通謀為虛偽意思表示。此外，倘雙方當事人之意思表示中隱含為他項法律行為之意思，而雙方當事人就該項法律行為達成合意，視該隱藏之意思表示之內容，通謀虛偽意思表示也可能對整體法秩序有益。

惟，當為通謀虛偽意思表示之雙方當事人為虛偽意思表示的目的，係為了詐騙當事人以外之第三人，或為了使當事人以外之第三人音信其意思表示為真而受有損害時，通謀虛偽意思表示就會帶有背德之色彩。

在為意思表示之雙方當事人基於「侵害其中一方當事人之債權人債權之行使」而為虛偽之意思表示時，通謀虛偽意思表示就成為一種協助債務人侵害債權人債權的手法。倘該虛偽意思表示顯現於外之法效果意思，係使債務人之財產減損或改變其財產組成，而造成債務人履行債務之能力降低之結果時，該通謀虛偽意思表示就成為一種脫產手法。

兩者之關係：當事人為通謀虛偽意思表示的動機有很多，使債權人的債權無法或難以實現只是其中一種。而債務人使債權人之債權無法獲難以實現的方式也有許多種，並不限於以通謀虛偽意思表示之方式為之。故通謀虛偽意思表示中某一種行為可能會成為脫產行為的一種。此二者間並無相互包含之關係。而係有某部分重疊的交集關係。

第二項 刑法

第一款 第三百五十六條之侵害債權行為

刑法第三百五十六條之侵害債權行為，由於係以侵害債權人債權為目的，就財產所為之不當處置，因此其定義本身符合筆者在本論文所定義的脫產行為。惟刑法所稱之侵害債權行為具有以下幾個特性：

一、行為所侵害之債權，以其存在已獲得一定程度之肯定之財產權為限。

換句話說，如債權之存在與否、內容等，都尚未確定，或僅以債權人所出示之非公文書或言詞為基礎，皆不會是本行為所侵害之債權。且債權之標的如屬身分權而非財產權（如婚約），該債權也不會是侵害債權行為所侵害的對象。也財產權要在什麼情況下才能得到此處所說的「一定程度之肯定」？最強力也是最不容否認的，就是其存在及其實質內容經法院以實體確定判決肯認的債權。其次是由司法機關在予債權人債務人進行意見交換後，依法定程序，做成文書以肯認其存在及決定其實質內容的債權（例如訴訟上和解、調解做成之文書）。再者，係債權人據其債權依法定程序請求司法機關向債務人發公文書，而於債務人就其債權之存在及債權之內容不予爭執的情況下，該依法有肯認債權人債權實質存在效果之文書（例如支付命令）。另一種，則是債權人以表彰其債權存在之書證依法定程序交付司法機關，司法機關從形式上迅速審視該書證，在未經聽取債務人意思之情況下，基於對該書證所載內容之大致信任依法做成之文書（例如本票裁定、拍賣抵押物裁定等）。在上述幾種情況中的債權，其存在及內容都獲得司法機關一定程度的肯定，故德成為刑法第三百五十六條之行為所侵害之對象。

二、該行為所侵害之債權，必須足以使債務人具有被強制執行之危險。

所謂足以使債務人具有被強制執行之危險，係指債權人所擁有之債權在整體法秩序中得到之肯定，必須足以使強制執行機關以滿足其內容（本案執行）或確保其內容獲得滿足（假扣押）為目的而發動。

兩者之關係：侵害債權行為，是對足以使債務人具被強制執行之危險之「在

法秩序中受高度肯定」之債權所為之侵害行為。由於其亦係以侵害債權人之債權，使其無法獲難以獲得清償為目的，故亦屬於筆者定義之下的脫產行為。惟因此時債權人被侵害之債權必須是財產權，內容必須相對確定且具驅使強制執行機關發動之能量，故其所指涉之債權範圍較筆者定義之脫產行為所侵害之債權範圍要窄。則侵害債權行為與脫產行為的關係，應是侵害債權行為包含於脫產行為。

第二款 第三百三十九條之詐欺行為

刑法第三百三十九條之詐欺行為，係行為人行使詐術使相對人認知發生錯誤，並基於該錯誤認知為財產上處分或使他人為財產上處分，而使認知錯誤之人或其他人因此受到損害之行為。

詐欺行為，通常是一種讓被害人受損害並使行為人同時得利的行為。且被害人受損害，必須與被害人或其他人所為之財產上處分有因果關係且等值。則，假設債務人實施詐術，使債權人認知錯誤而為財產上之處分（例如為債務之免除），則債權人之債權將因其處分行為受有損害，債務人也因債權人所為之債務免除受有免除清償責任之利益。這種詐欺行為就符合筆者在本章為脫產行為所下之定義。債務人在此時雖然沒有毀損、隱匿、處分或以其他方法減損其責任財產，但卻利用「其他方法」（行使詐術）實質上妨礙了債權人行使債權（本例係使債權人完全放棄行使其債權），導致債權人之債權無法獲得滿足，故亦屬於脫產行為之一種。

事實上，當行為人的詐騙手段造成的「損害」是債權人債權的無法或難以行使時，該詐騙行為就是一種脫產手法。為脫產行為之債務人，不論是將自己的財產移轉至他人名下，製造自己身無分文的假象，抑或是將財產轉換成無法強制執行之財產，其行為皆具有「詐騙」的本質，因為債務人的目的是要使債權人放棄其債權之行使，或使之誤信其債權將無獲得滿足之日而選擇不主張其債權。但筆者以為，除非債權人明白表示拋棄其持有之債權，否則就算債權人有一段時間不行使其債權而使債務人因此獲得緩期清償之利益，也不能說債務人獲得利益係因債權人「處分」其債權，從而也不能說這是刑法第三百三十九條所稱的詐欺行為。

兩者之關係：由於筆者對脫產下的定義是只要債權人之債權行使因債務人之行為受有阻礙就可認為有脫產行為。故債務人的行為如使債權人明白放棄其債權而使其債權消滅無法獲得清償，債務人的行為屬於脫產行為固毋論，假使債務人之行為僅使債權人暫緩行使權利而未使之明白放棄其債權，導致其行為不能被稱為詐欺行為，我們仍可將其妨礙債權人債權行使之行為認定為脫產行為。由此可知，脫產行為不一定是刑法第三百三十九條所指稱的詐欺（小結一）。另外，當

行為人行使詐術之對象非其債權人，且該被害人處分財產也未影響行為人之債權人債權之行使，行為人所為之詐欺行為當然不是脫產行為。由此可知，詐欺行為不一定是脫產行為（小結二）。由小結一及小結二可知，脫產行為與刑法第三百三十九條的詐欺行為間是互有交集的關係。

第三款 第三百四十九條之收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之

行為

刑法第三百四十九條的收受、搬運、寄藏、故買或牙保之行為是屬於對於財產犯罪所得的事後處置行為。從其行為客體觀之，皆為具經濟上價值之財產。且因其係屬犯罪所得，故通常先前財產犯罪之被害人對於該物在至少會有民法上的「占有物返還請求權」。換句話說，除了黑吃黑的特殊情形外，在一般情形下，財產犯罪之被害人對於財產犯罪之行為人通常是居於債權人的地位。則，當債務人（即財產犯罪之行為人）將其犯罪所得之贓物販賣、予以藏匿時，由於會對債權人債權之行使造成妨礙，故財產犯罪行為人此時處分財產之行為，就是筆者定義底下的脫產行為。

然而，對財產犯罪被害人而言，為刑法第三百四十九條的收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物等行為之人所為之行為，並不是脫產行為。這是因為當他們為前述行為時，債權人（被害人）真正的債務人，是要求行為人收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物的前次財產犯罪行為人。因此，協助財產犯罪行為人處理贓物的人所為的行為，並不是脫產行為，因為他們不是債務人。⁹他們是幫助債務人脫產的人。

兩者之關係：如前所述，為收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物等行為之人在行為時並非財產犯罪被害人之債務人，所以他們協助犯罪行為人處理贓物的行為並不是脫產行為。從而，收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之行為並不是一種脫產行為。它們之間並沒有任何重疊、包含之處。惟如行為人與前犯罪行為人就財產之隱匿、處置曾達成合意，可將之視為前犯罪行為人之脫產行為。

⁹ 不過，收受、搬運、寄藏、故買贓物的人在取得贓物的持有後，將成為財產犯罪被害人主張權利之對象，亦即這些人會因為這些的行為而成為債務人。此時如果他們對該贓物為任何處置造成犯罪被害人主張權利之障礙，他們之後對贓物的處置也是一種脫產行為。

第四款 第一百六十五條之湮滅刑事證據行為

刑法第一百六十五條所提到的湮滅刑事證據行為，基本上是妨礙國家刑罰權行使的行為。不過，由於犯罪所得之物也能被當成刑事證據，當犯罪所得之物有能將其取回之人（即該人對該物對犯罪行為人有返還請求權，居於債權人之地位）時，如湮滅證據之行為所湮滅的證據屬於犯罪所得之物時，該行為就可能妨礙了債權人行使債權，這意味著湮滅證據可能是一種脫產行為。

但，刑法第一百六十五條中所指的證據，原本並不是在行為人自己的刑事案件中使用的證據¹⁰，因此，當被湮滅的證據屬於犯罪之物時，對該物有返還請求權之人，也就是債權人，與湮滅證據之人並沒有債權債務關係。故湮滅證據之人所為之行為，雖然也妨礙了債權人債權之行使，但基於債之相對性原則，他並不是債權人債權的債務人，從而其湮滅證據行為並非脫產行為。至於真正的債務人（使用該證據之刑事案件的被告）如果有教唆、協助他人或自己湮滅自己刑事案件證據的行為，其教唆、協助及自行湮滅證據之行為因係「債務人」所為「實質妨礙債權人行使債權」之行為，所以是脫產行為。只不過這種行為並不在刑法湮滅證據行為討論的範圍內。

兩者的關係：由於湮滅證據者的行為並對該證據有返還請求權者之負返還義務者（債務人）的行為，故儘管其行為對債權人債權之行使造成妨礙，也不是筆者所說的脫產行為，充其量只是幫助他人脫產之行為。此時如行為人與前犯罪行為人曾就可為刑事證據之犯罪所得之隱匿、處置達成合意，不妨視其為前犯罪人之脫產行為。但不論如何，都不會是行為人的脫產行為。故刑法第一百六十五條所稱湮滅刑事證據行為與脫產行為並無任何重疊、包含之關係。

第三項 破產法

第一款 第七十八條之詐害破產債權行為

破產法第七十八條之詐害破產債權行為，從該條規定所使用之文字可知，該項行為，當然符合筆者為脫產行為所下的定義。因為這種行為是指破產人（債務人）在破產宣告前所為之有償或無償行為中，對債權人權利造成損害的部分。所以是屬於典型的脫產行為。

¹⁰ 當然，在行為人為湮滅行為後，該證據會變成行為人的刑事證據。

這種行為具有以下幾個特徵：一是債務人在作成對債權人權利造成損害的行為後，必須被宣告破產。這意味著債務人所為的行為是否屬於詐害破產債權行為，是從債務人是否被宣告破產來決定的。二是債務人行為的標的是債權，而且是財產權。因為破產法所要處理的問題，是債務人債權債務清算的問題，其名曰破「產」就透露出該程序所要處理的是「財產」問題，而非身分問題。三是，債權人之債權的內容必須是私法上財產權。這是從條文中未破產管理人撤銷破產人行為所做的限制推斷出來的。民法第二百四十四條所稱之債權的內容係指私法上之財產權在之前就曾提過，故可推之本條所指詐害行為也必須是詐害以私法上財產權為其內容的債權。

兩者之關係：由前述說明可知，破產法第七十八條所指之詐害破產債權行為，當然屬於一種脫產行為，只不過它多了債務人之後必須被宣告破產、債務人行為侵害之標的是財產權及債權人之債權必須是私法上財產權這幾個限制。故本行為與脫產行為的關係，應是詐害破產債權行為包含於脫產行為。

第二款 第七十九條之偏頗行為

破產法第七十九條所稱之偏頗行為，若單純就債務人所為之行為整體造成的結果來看，其實並沒有讓債務人因此受有什麼利益，因為，不論債務人是為現有債權設定擔保也好，抑或是清償未到期債務也好，債務人的債務並未減少。惟債務人應清償之債務雖未減少，但債務人卻在債權人中製造了不平等的狀態。就債權得到債務人提供擔保的債權人而言，其債權獲得清償的機會是增加的，所以對該債權人是有利的，而就債權得到債務人期前清償的債權人而言，其債權根本就已經獲得清償，所以對該債權人是更為有利。只不過債務人善待某些人必然會讓其他人處於較不利的狀態（此時即債權行使受到妨礙），故債務人的行為在筆者的定義下，仍舊是屬於脫產行為。

或許會有人認為，假設把債權平等原則推到極致，除非債務人只有一個債權人，否則在筆者的定義下，只要債務人為債權人提供擔保或期前清償，就一定會對其他債權人債權之行使造成某程度的妨礙，換句話說，就有可能會成為筆者定義下的脫產行為。惟事實並非如此。

如果站在債權平等的角度，債務人為債權人提供擔保或期前清償要對其他債權人債權之行使造成妨礙，必須債務人之責任財產總額小於其債權總額，亦即債務人處於破產狀態時才會發生。何以謂此？蓋當債務人責任財產總額大於或等於其債權總額時，在對債務人之債務進行總清算時，所有債權人的債權都能夠獲得完全的滿足，此時債務得到擔保之人只不過較其他債權人在程序中較早獲得滿

足，在程序終結時，所有債權都獲得滿足，並沒有違反債權平等原則的情形。誠然，獲得其前清償之人的債權較其他債權人早一步滿足，但債務人期前清償者，因係放棄其期限利益，倘依法定利率折現，對該獲得期前清償之債權人而言未必有利。

而當債務人之責任財產總額小於其債權總額時，基於債權平等之原則，每位債權人在清算程序終結後，其債權獲得之清償比例應該是相等的。但當債務人向其中特定人提供擔保時，因有優先受償權，故該人之債權獲得清償之比例將增加，但債務人責任財產並未因供擔保而增加，其他債權人之債權獲得清償之比例就會相應降低。至於期前清償則是直接減少責任財產，直接造成其他債權獲得清償比例降低。故債務人此時提供擔保或期前清償，雖使特定債權人之債權提高獲得清償之機會（比例），但卻使其他債權人之債權行使受到妨礙，故仍屬脫產行為。

在一般情形下，判斷債務人之行為是否為脫產行為，係判斷其行為是否妨礙「特定債權人特定債權」之行使，在債務人受破產宣告之情形，由於維持「債權平等」是最高原則，故若要判斷其行為是否為脫產行為，必須觀察其行為是否對「任一債權任一債權」之行使造成妨礙。只要債務人在欠缺正當理由（如事前未承諾供擔保）之情形下，使特定債權人居於較其他債權人更有利之地位，債務人的行為就妨礙了其他債權人債權之行使。換句話說，在債務人受破產宣告之情形，只要有任何一個債權人債權之滿足受到不當妨礙，債務人造成其債權受妨礙之行為就是脫產行為。脫產行為是有無的問題，而不是程度高低的問題。

兩者之關係：破產法第七十九條的偏頗行為，雖然使特定債權人的債權得到更大的滿足，但也同時對其他債權人造成不利影響。由於妨礙了債權平等原則，使債權人債權之行使遭到阻礙，恰好符合筆者為脫產所下之定義，故偏頗行為也是脫產行為的一種。但因其有「行為在債務人受破產宣告前六個月內進行」、「行為型態」限於供擔保、期前清償等限制，故其雖屬脫產行為，但無法將所有種類的脫產行為涵蓋進去，固其與脫產行為之關係應為包含關係：偏頗行為包含於脫產行為內。

第三款 第一百五十二條之違反提交義務行為

破產法第一百五十二條中提到三種行為，一是拒絕提出該法第八十七條規定的說明書或財產清冊，二是故意不在說明書中開列財產之全部，三是拒絕將財產或簿冊文件交付移交給破產管理人。

這三種行為都符合筆者定義下的脫產行為。拒絕提出說明書或財產清冊，會使破產管理人無法對債務人當時的財產狀態有徹底的了解。而且由於破產管理人無法立即了解破產人的財產狀況，破產人可以趁這段資訊不對等的時期隱匿其財產或與他人通謀為權利的移轉、處分。因此，拒絕給付說明書或財產清冊的行為，不但直接造成債權人權利行使的障礙，而且也使債務人能夠得到更多隱匿財產的時間與機會。換句話說，該行為對債權人造成的損害可能會隨著時間的增加而更為嚴重。

至於故意不在說明書中開列財產之全部及拒絕交付財產、簿冊文件的行為，前者屬於直接隱匿財產的行為，後者則屬於債務人以積極的反對妨害債權人權益的行為。此二者雖然都會對債權人的債權造成侵害，但有些本質上的不同。基本上，故意不開列財產之全部，係債務人故意製造資訊不對等的狀態，使破產管理人及債權人對債務人的財產狀態在認知上產生錯誤，是可以直接產生隱匿財產效果的行為。至於拒絕交付財產、簿冊文件的行為，本身並未隱匿財產存在之事實，而是藉由妨礙破產管理人管理權的行使間接侵害債權人的債權，故與前者不相同。不過，不論是前者隱匿財產存在事實的行為或是後者妨礙破產管理人管理權的行為，都可給與債務人進一步處分其財產的機會。故這兩者亦屬於損害有可能進一步擴大的行為。

兩者之關係：破產法第一百五十二條所提到的三種行為中，一是製造資訊不對等狀態妨礙債權人債權之行使，二是直接對財產之存在與否提供不正確的資訊而使債權人、破產管理人產生認知上的錯誤而妨礙債權人債權之行使，三是直接妨礙破產管理人管理權之行使，進而間接妨礙債權人債權之實現。三者皆足以達成妨礙債權人債權行使的目的，故屬包含於脫產行為之內的行為。

第四款 第一百五十三條之違反說明、答覆義務行為

破產法第一百五十三條所規定的違反說明、答覆行為係指依破產法有應詢答覆義務之人未履行其答覆義務之行為。這種行為也可以對債權人的債權行使造成妨礙，但由於這種行為的行為主體並不限於債務人，因此，具有兩種不同的性質。

當為此行為之人為債務人時，其係以自己之行為直接造成資訊上的不對等狀態，妨礙破產債權人、破產管理人了解其財務狀態，屬於妨礙債權人債權實現之行為，為筆者定義下的脫產行為。

當為此行為之人為與債務人之親屬或其他關係人時，由於行為主體並非債務人，因此並不是筆者定義下的脫產行為。倘若這些人之所以為這些行為是因為之

前曾與債務人就隱匿資訊一事達成協議，則實際為脫產行為者，仍是債務人，這些人只是幫助債務人為脫產行為，可將其行為視為債務人之脫產行為。若這些人為這些行為係基於保護自己的權益，而未曾與債務人就妨礙債權人行使權利一事達成合意，則該行為只是債務人以外之人基於保護自身利益或獲取利益之目的所為妨礙債權人之行為。雖然其行為可能對幫助債務人逃避債務發揮了實質的效果，但其行為仍不是脫產行為，且債務人亦不會因此而成為脫產者。

兩者之關係：破產法第一百五十三條所規定的不當行為，如係債務人所為者，屬於對債權人權利行使造成實質妨礙之行為，符合筆者定義下之脫產行為。倘如係債務人以外之人所為者，若債務人與行為人曾就其不當行為達成合意，該行為將成為幫助債務人脫產之行為，不妨將該行為視為債務人之脫產行為。但如並無該合意之存在，該行為僅係行為人對妨礙他人權益行使之行為，因非居於債務人之地位，故其行為非屬脫產行為。故破產法第一百五十三條所規定的行為係依部分包含於脫產行為內（行為人為債務人時），其與脫產行為之關係為具交集之關係。

第五款 第一百五十四條之詐欺破產行為

破產法第一百五十四條規定了三種由債務人著手的行為。一是破產人隱匿、毀棄財產或為不利債權人之處分。二是捏造債務或承認不真實之債務。三是毀棄或捏造會計文件致債務人財產狀況不真確。

這三種行為中，第一種行為係直接對責任財產為不利債權人之處置，為最典型的脫產行為。其與刑法第三百五十六條之侵害債權行為並沒有太大的差異。第二種行為則是虛偽增加自己的債務，造成債權人債權在破產程序中得到清償之比例降低。此種行為雖非直接對自己現有之責任財產做不利之處置，但會對債權人債權之行使造成實質之妨礙，故亦屬於筆者定義下的脫產行為。第三種行為則是造成資訊上的不對等狀態，使債權人或破產管理人在債務人被宣告破產時無法確實了解其財務狀況。此行為係以破壞債權人可取得之資訊的方式間接對債權人債權之滿足造成妨礙，亦屬於脫產行為。

兩者之關係：一如前段所述，破產法第一百五十四條所規範之行為皆符合筆者定義下的脫產行為。但這些行為除具妨礙債權人債權行使之本質外，其行為時間點還必須符合「在債務人被宣告破產前一年內或在破產程序中進行」之條件。故屬於在成立時點上受有限制之行為。其與脫產行為之關係係包含於脫產行為之內。

第六款 第一百五十五條之詐欺和解行為

破產法第一百五十五條所規定的行為，也是債務人的行為，其行為內容與前目所述三種行為相同，茲不贅述。惟必須要說明的是其對債務人行為時點所做的限制與詐欺破產行為不同。蓋詐欺破產行為之債務人其行為出現的時點，必須是破產宣告前一年內或破產程序中進行，故其指涉的時間範圍除債務人被宣告破產後復權前這段期間，並包括宣告破產前一年，故屬於溯及追究的規範模式。至於詐欺和解行為，其指涉的時間範圍僅指債務人聲請和解經許可後的時間，在債務聲請的和解被許可前。其行為都不能算是詐欺和解行為。

此外，詐欺和解行為規定中「和解經許可」這個要素，表示債務人之前必然曾向法院或商會聲請和解。然債務人聲請和解這個動作並非脫產行為，其固然與債權人債權行使受妨礙具有因果關係，但其所發揮的效果，充其量只是使債權人誤信債務人有清償債務之誠意而減少其催促債務人清償的力道，從而讓債務人有更寬裕的時間去訂定脫產計畫。故在詐欺和解行為中，「聲請和解」本身並不符合筆者對脫產行為下的定義，該行為必須與債務人之後所為的不當行為相結合後，才會被視為脫產行為的一部分。

兩者之關係：債務人在詐欺和解行為中所為的三種行為，都是足以妨礙債權人債權行使的脫產行為。而詐欺和解行為與一般脫產行為的差異，在於它還加上「聲請和解許可」這個限制行為時間的要素。故，詐欺和解行為與脫產行為的關係，係包含於脫產行為中。

第七款 第一百五十六條之過急破產行為

破產法第一百五十六條所規定的過急破產行為有三種行為態樣。一是浪費、賭博或為前他投機行為導致財產減少、負重債。二是以不利益之條件負擔債務或購入貨物。三是非基於自身義務而以優待特定債權之目的提供擔保或清償債務。

這三種行為，嚴格說起來，都不符合筆者定義下的脫產行為。何以言此？

嚴格來說，債務人所為的第一種行為只是突顯出對自己的財務狀況不夠了解、欠缺財務管理能力，或者不知／無法控制自己的消費慾望、賭博慾望、投機慾望。浪費行為固然會直接減損債務人責任財產，但債務人此時大肆鋪張的原因並不是為了侵害債權人的債權，通常只是為了滿足自己的購物慾，甚或是為了表現自己的闊氣，打腫臉充胖子硬要擺排場。如此自然不會具有侵害債權人債權人

的「意圖」，從而無法符合筆者定義下的脫產行為。至於賭博、投機的行為，其實是在玩成王敗寇的財務遊戲。債務人會去賭博、投機，絕對不是為了賠錢，而是想藉著賭贏、抓對時機大撈一筆。所以，債務人此時的行為目的，是想要增加自己的財產（等同於責任財產）。債務人之所以被責難，並不是因為他造成自己責任財產上的損失，而是他明知這樣的揮霍、玩射倖性極高的金錢遊戲可能使自己的責任財產大幅減少，卻仍不知節制地放手去做，對於自己財產的保護過份怠忽。既言「怠忽」，意味著行為人在行為時心態是輕忽大意的。不太可能存在侵害債權人債權之意圖，故非脫產行為。

至於第二種行為，債務人之行為目的係為了提高帳面財產的餘額，藉以拖延被宣告破產的時間。因此，其行為目的並不是要「逃避債務之履行」，而是想「拖延被迫履行債務的時間」。況且被宣告破產者，不但信用盡失，其法律上的權利也受到諸多限制，債務人甚至會因為自己是破產人的身分而喪失執業、擔任特定職務的資格。¹¹故單就債務人的行為觀之，其既係為避免被宣告破產而受諸多不利之限制，其行為動機應非為侵害債權人債權之行使，縱使其責任財產可能因以不利益之條件承擔債務、購入或處分貨物而實質上減少，但仍非筆者定義下的脫產行為。

而第三種行為，債務人之行為係為使特定債權人居於較其他債權人更為有利之地位所為。係屬一種偏頗行為。他債權人債權之行使因此受到妨礙並非行為人之目的。蓋此時行為人心中僅存有維護特定債權人之想法，只不過因為債務人之責任財產有限，其他債權人之債權必然會因為債務人的行為而受到不利影響。為不論如何，由於此時債務人之目的並不在於侵害債權人之債權，故非筆者定義下的脫產行為。

兩者之關係：基於上述之說明可知，筆者對破產法第一百五十六條所定三種行為皆不認為其屬脫產行為。故該條所定之過急破產行為，與脫產行為並無任何包含或交集之關係。

第四項 洗錢防制法第二條之洗錢行為

洗錢防制法第二條所稱之洗錢行為，包含兩種行為。一是掩飾或隱匿自己因重大犯罪所得之財務或財產上利益。二是掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得之財物或財產上利益。

¹¹ 如律師、技師、會計師、建築師等，甚至於連擔任候選人之資格都會被剝奪（參見公職人員選舉罷免法第三十四條）。

從上述說明可知，洗錢防制法所稱之洗錢行為，即指從事重大犯罪行為之人將其犯罪所得與以掩飾、隱匿或他人幫助該犯罪行為人掩飾、隱匿、流通其重大犯罪所得之行為。則根據筆者為脫產行為下的定義，犯罪行為人掩飾或隱匿自己重大犯罪所得的行為，由於對國家在刑事法上對其所具有的犯罪所得返還執行權、犯罪所得沒收權，以及該犯罪所得財產、利益之原所有人的返還請求權造成妨礙，故為妨礙債權人行使債權之行為，應屬於脫產行為。

不過，犯罪行為人所為的洗錢行為其與一般脫產行為最大的差異點，在於其所隱匿、處分之財產並非自己原有的財產，其對該財產通常也還沒有取得行上合法的所有權。故論其所為之財產上處分的性質，不妨將其認為係對其占有地位之處分。

至於幫助犯罪行為人掩飾、隱匿、流通其重大犯罪所得之行為，則非屬筆者定義下的脫產行為。蓋因此時行為人之行為僅係協助犯罪行為人逃避國家刑事沒收權、被害人所有物返還請求權之行使，並非為逃避自己本身債務所為。由於其餘此時並非居於債務人之地位，自然不具侵害其債權人之意圖，從而其行為不能被評價為脫產行為。縱使該行為人與犯罪行為人就犯罪所得之處分或協助處分時曾達成共識，該行為人之行為至多被評價為幫助犯罪者脫產的行為，本身並不會因此成為脫產行為。

兩者之關係：根據前述說明可知，洗錢防制法第二條所規定的洗錢行為中，第一項由犯罪行為人自行進行的部分，由於係犯罪行為人對國家之犯罪所得沒收權、犯罪所得返還權及犯罪所得原所有人之財產返還權的妨礙，故屬於脫產行為的一種，係包含於脫產行為之範圍內。惟因其通常對該犯罪所得並無合法所有權，故不妨將其所為之處分視為對該物占有地位之處分。至於幫助犯罪行為人處置犯罪所得之行為，除行為人與犯罪者曾就協助隱匿、處分財產上達成合意時可視為幫助犯罪者脫產的行為外，與筆者為脫產所下之定義並無關係。故洗錢防制法中此部分之規定與脫產行為並無任何交集或包含之關係。

第五項 小結

根據前面對脫產行為與其他法律規定類似行為所做的分析討論，可做成以下結論：

民法部分：

- 一、脫產行為是民法第七十二條所稱違反公序良俗之行為。
- 二、民法第八十七條所稱通謀虛偽意思表示可以是一種脫產行為。
- 三、脫產行為是民法第一百八十四條第一項後段、第二項所稱侵權行為。

四、民法第二百四十四條之詐害債權行為是脫產行為。

刑法部分：

- 一、第一百六十五條之湮滅刑事證據行為不是行為人的脫產行為。此時如行為人與刑事被告曾就可為刑事證據之犯罪所得之隱匿、處置達成合意，不妨視其為刑事被告之脫產行為。但不論如何，這不是行為人的脫產行為。
- 二、第三百三十九條之詐欺行為可以是脫產行為。
- 三、第三百四十九條之收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之行為不是行為人的脫產行為。如行為人與前犯罪行為人就財產之隱匿、處置曾達成合意，可將其視為前犯罪行為人之脫產行為，但絕不是行為人的脫產行為。
- 四、刑法第三百五十六條之侵愛害債權行為是脫產行為。

破產法部分：

- 一、第七十八條之詐害破產債權行為是脫產行為。
- 二、第七十九條之偏頗行為是脫產行為。
- 三、第一百五十二條之違反提交義務行為是脫產行為。
- 四、第一百五十三條之違反說明答覆義務行為如係債務人所為，屬於脫產行為，如非債務人所為且債務人與行為人有達成合意，不妨視為債務人之脫產行為。但不論如何，都不會是行為人的脫產行為。
- 五、第一百五十四條之詐欺破產行為是脫產行為。
- 六、第一百五十五條之詐欺和解行為是脫產行為。
- 七、第一百五十六條之過怠破產行為不是脫產行為。

洗錢防制法部分：

- 一、第二條第一項之洗錢行為是脫產行為。
- 二、第二條第二項之洗錢行為如行為人與重大犯罪行為人就其協助財產之隱匿、處分達成合意，可視為重大犯罪行為人自己的脫產行為。但絕不是本項行為人的脫產行為。

第四節 常見脫產行為類型

在說明完脫產行為與其他在概念上有些許雷同的行為間的差異後，以下筆者將簡單描述幾種較為常見的脫產行為。脫產行為的型式有許多種，只要是債權人「基於侵害債權人為目的」造成「責任財產減損」或「債權人權利上行使之障礙」者，就符合筆者所定義的脫產行為，因此，以下所述並非所有脫產行為的窮盡列舉，僅是其中一些例示而已。

第一項 債務人逃亡、隱匿財產

債務人為了躲避債務而逃亡的行為，雖然不一定會造成其責任財產之減損，但絕對會對債權人債權之行使造成不利影響。蓋債權人行使債權多需以訴訟為之，但債務人在訴訟中如未出席，法院並不能因此就判決被告敗訴。從而，債務人之逃亡，對於債權人權利之行使，至少在訴訟上，一定會造成妨礙。

此外，雖說「跑得了和尚跑不了廟」，債務人逃亡時固然沒辦法房子、土地一起帶走，但債務人多少會帶一些帶得走的財產，例如現金、有價證券、珠寶、貴重金屬、鑽戒，乃至於古董及其他具經濟上價值的物品。當然，如果債務人是開著自己的車子逃亡的，車子當然也是財產之一。如果債務人不是自然人而是法人，則可能會在一夜之間將營業處所搬個精光，即所謂「人去樓空」是也。

債務人為了製造自己無財產可供償債之假象，可能會直接將其實體財產搬至他處所隱藏。又或者將原存於金融機構內之現金提領一空，以避免被債權人聲請扣押。由於動產之搬移隱藏並不困難，亦不需要耗費多少時間，故許多債務人多在債權人將取得執行名義時，才搬移或隱藏實體財產。而由於法院在強制執行時，必須預留債務人兩個月的生活費用，故債務人雖藏匿其財產，但仍足以維生。

此等行為由於會使執行法院誤以為債務人無財產可供執行，可能會基於「無益執行之禁止」原則而中止強制執程序，核發債權憑證給債權人後終結該案。則債權人藏匿財產之行為，因基本上必然會妨礙債權人債權之行使，故為脫產行為之一種。

第二項 贈與、買賣等法律行為

所謂贈與，就是贈與人與受贈人約定由贈與人贈與其財產，而由受贈人接受之法律契約。屬於無償行為。買賣，係指出賣人與買受人約定一方移轉財產之所有權，他方給付價金之契約。屬於有償行為。

屬於脫產行為的贈與行為，例如債務人將其財產贈與給自己的配偶、子女、其他與之同財共居之人或給其他與之在人際上有一定關係者之行為。屬於脫產行為的買賣行為，例如債務人以顯然過分低廉之價格將其財產出賣給自己的親朋好友。此類買賣行為，由於買受人的付出與所得顯然不成比例，因此隱含有贈與之性質（即一般人所稱半買半相送）。

贈與行為所發揮的法律上效果是使該被贈與之贈與物的所有權在受贈人毋庸支付任何對價的情況下由贈與人移轉給受贈人，因此，贈與行為會直接減少贈與人本身的責任財產。至於買賣行為的法律上效果，則是使買賣標之物之所有權移轉到買受人手中。而如買受人之付之買賣價金與該財產之實際價值顯不相當，債務人的責任財產也會因此所有減損。以上這兩種行為都會減少債權人債權獲得滿足的程度。故為贈與行為及賤賣自身財產之債務人，其行為皆可成為脫產行為。此外，贈與及買賣行為之標的物，如係動產，一但進入相對人的管領範圍中，即有可能進一步被移轉、搬運到受贈人或買受人得支配運用之處所。

前開兩種行為之後續發展，在行為有效之情形下，標的物因非債務人之所有物，故債權人無從將之扣押、拍賣、從中取償固無疑問，在前開行為經債權人撤銷或因其他法律規定無效之情形，該物之所有權雖已回到債務人身上，該標的物也可能因為事實上脫離債務人之掌控範圍而難以追及，甚至可能已經毀損、滅失，從而發生事實上隱匿、毀損債務人責任財產之效果。

第三項 承擔假債務

所謂承擔假債務，係指債務人與他人以通謀虛偽意思表示之方式約定承擔一定內容之債務之行為。

承擔假債務之行為何以能達成脫產之效果？由於我國強制執行制度，不論是強制執行法之規定或破產法之規定，債權人的債權都有機會由債務人財產被清算時，就其財產本身或其變換所得之價金得到滿足。又基於債權平等原則，除有特殊情況外，所有債權在受清償時都是居於平等之地位參與分配。則一但有假債務的出現，由於參與分配之債權額增加，各債權可獲得清償之比例就會減少。從而對債權人之債權行使造成實質妨礙。假債務的金額占總債務額的比例越高，其他債權人之債權獲得清償的機會與比例就越低。如果債務人還為該假債權提供擔保，則對其他債權人債權之侵害就又更為嚴重了。

倘債務人所要逃避之債務係債權人依強制執行法聲請之強制執行，由於該法規定得參與分配之債權必須是具有強制執行名義之債權，故在此時所製造的假債權通常必須具有執行名義。有許多種方式可以製造具執行名義之假債務。例如開立本票而不要求他人給付對價或僅要求顯不相當之對價，然後由債權人持該本票請求法院開本票裁定、與他人訂立內容虛偽之契約，在契約中為未依約履行願受強制執行之約定，然後持該契約至法院或民間公證人處公證、債權人持表彰債權存在之文書（如借據、支票等）至法院聲請核發支付命令，而債務人於收受送達後不提出異議爭執使支付命令確定為之，又或者是債權人向法院起訴，請求債務

人返還借款、借用物或以假車禍為基礎之損害賠償請求權，而債務人於訴訟程序中以捨棄認諾之方式使法院作成對其不利之判決，並在判決宣判後不提出上訴使判決確定等等行為。

基本上，債務人承擔假債務的行為，倘該債務之成立，係債務人與他人以通謀虛偽意思表示以法律行為成立者，雖該基於通謀虛偽意思表示產生的債務在法律上的效力是無效，但從客觀情勢觀察，該債務仍舊與通常之債務具有相同的外觀，除非有任何人提出質疑，並舉證反對其真實，否則該假債權之存在並不容易被否認。

此外，在該假債權經法院以判決或裁定或確定之支付命令確認之情形，想否認該債權之存在就變得更加困難了。在本票裁定之情形，依非訟事件法第一百零一條之規定，僅發票人得在接到裁定後二十日內主張該本票係偽造、變造而提起確認本票之訴。至於其他債權人，則必須依民事訴訟法的二百四十七條之規定提起確認之訴來確認本票債權不存在。在確定判決之情形，則必須依民事訴訟法的五百零七條之一之規定提起第三人撤銷訴訟程序，以撤銷該確定判決。又，不論假債務係以本票裁定、公證書或確定判決為執行名義，當假債務之債權人持前開執行名義參與分配時，其他債權人得依據強制執行法第三十九條之規定聲明異議、第四十一條規定提起異議之訴。

前述規定乍看之下似乎為債權人保留了一些爭執空間，但問題在於大多數的民眾通常不了解當債務人利用假債權妨礙其債權行使時，有前述規定可資援用。甚至連研讀法律者也未必了解這些，究竟有多少人能夠利用這些規定來對抗債務人的不當行為實有疑問。此外，其中有些規定有主張時間或程序上的限制，例如分配表異議之訴必須在分配期日起十日內起訴並向執行法院提出起訴證明，如未依規定主張，其異議視為撤銷。有些則有效力上的限制，例如第三人撤銷訴訟程序僅能撤銷原確定判決中直接對債權人造成不利之部分，並不能全盤否認該確定判決在債務人與假債務債權人間的效力，從而也未能阻止該債權人參與分配。至於支付命令，其他債權人除得在假債務債權人參與分配時提出異議外，似乎別無其他方法可資救濟。

只不過債權人主張分配表異議之訴的前提，在於債權人必須參與該次分配。則當債務人事先利用製造假債務之方式使假債務債務人取得執行名義，並由其在無其他債權人可參與分配之時刻聲請強制執行時，將無任何方法可以阻止這樣的行為發生法律上的效果。

由此可知，前述規定所能發揮的效果委實有限。

第四項 拋棄債權、拋棄繼承

所謂拋棄債權，係指債務人拋棄其對第三人具有之債權之行為。拋棄繼承，則是具繼承人資格之債務人依民法第一一七四條之規定拋棄其繼承權之行為。

此二行為何以能達成脫產之效果？就拋棄債權之行為言，債權亦為財產之一種，債務人拋棄其對第三人所具有之債權，與拋棄其他有形財產無異，皆會直接減少其責任財產總額，故能產生妨礙債權人債權滿足之效果。

拋棄繼承的行為，則必須在債務人的責任財產會因為該繼承行為而實質增加的前提下，才能產生脫產之效果。蓋因繼承並非僅繼承被繼承人之財產或其他可得移轉之權利，同時也必須承擔被繼承人生前所遺留下來的債務與可移轉之責任，故拋棄繼承之行為，未必會對債務人債權之行使造成不利之影響。

事實上，若從繼承所發揮的法律上效果來看，倘被繼承人生前所遺留下之債務較財產為多，債務人不為拋棄繼承反而會妨礙債權人債權之行使。則當被繼承人以協助債務人脫產為目的，而與其他與債務人同財共居之人建立虛偽的債權債務關係，待繼承人死後，債務人不須為任何行為即可因法律規定之繼承效力使其債務增加，進而減少正當債權人債權獲得滿足之程度。如果被繼承人與身為繼承人之債務人就此等行為曾有所謀議，繼承人擔負假債務再利用繼承制度移轉給債務人的行為無疑也是一種脫產行為。

例如：父於行將就木之時，為協助自己負債累累之兒子脫產，遂與其摯友以通謀之方式訂立消費借貸契約，並約定摯友於其子繼承後向其主張行使債權，參與其子財產之分配程序，並在取得財產後，連同其於遺產中所分得之財產轉交其子或供其無償使用，或者是在遺囑中承認債務假「託孤」之名行「幫助脫產」之實。如此一來，其父即可利用在生前或遺囑中承擔之債務來協助其子脫產。這種做法的難解之處，在於與他人為通謀虛偽意思表示或在遺囑中為不實記載之人已經死亡，要舉證其行為係與他人通謀成立而無效或非真實非常不容易，且此時債務人並未為積極之行為進行脫產，係以消極承擔繼承債務之方式達成，在防範上有一定的難度在。

第五項 設立法人

設立法人也是一種脫產的手法。由於法人在法律上具有獨立的人格，亦能擁有財產的所有權，故債務人亦可利用設立法人之方式來脫產。

當然，當債務人出資設立法人時，其出資額會使其取得一定之權利，例如股東權。在設立之公司為股份有限公司的情形，債權人若要行使其債權，可以將債務人所持有之股份及相關權利予以扣押，並在之後將其變價取償。但由於公司股票之價值原則上是以市場機制來決定，倘該公司係債務人基於脫產之目的所為者，則一旦該公司未確實經營或營運不善，該公司之股票縱使變賣亦不會有多少價值，從而，在此情形，債務人之行為仍可能對債權人造成實質的不利影響。

此外，債務人設立法人也不一定要在國內設立。其可選擇將其財產移轉至外國在外國設立法人。如此的做法，可以在債權人之債權行使上加上一道「本國法院欠缺審判權、裁判執行權」的障礙。此外，倘其設立法人之國家對於外資投資有獎勵措施或補助，甚或允許投資移民，則債務人此番做為，不但達成隱匿財產權之效果，還同時取得移民之資格，債務人也許就會利用此一機會在債權人即將向其追討之際潛逃出國。債務人在外國可能仍然過著非常優渥舒適的生活。除了到外國設立法人之外，債務人在外國置產也有異曲同工之妙。

第六項 假離婚

假離婚行為，係指債務人本身無與配偶離婚之真意，而基於妨礙債權人債權行使之目的，與其配偶離婚而達成財產移轉、背負債務等妨礙債權人權益之行為。

利用假離婚移轉財產之方法，例如在離婚前先將財產贈與給對方，然後雙方協議離婚。離婚配偶隨持該受贈之財產搬離至他處製造債務人無資力之假象，但實際上仍舊暗地給予債務人生活上之照顧（例如供給衣、食、零用錢，以極低之租金將房屋出租給債務人或供其免費使用等）。此時，財產名義上歸第三人所有，但實際上仍舊是由債務人享受其利益。

另外，債務人在此時亦可能利用民法上關於法定財產制之規定來達成脫產的效果。根據民法第一〇三〇之一條之規定，法定財產制關係消滅時，夫妻得向他方請求將雙方剩餘財產之差額平均分配。此一剩餘財產分配請求權只要法定財產制關係消滅時即可請求，因此轉換法定財產制為約定財產制亦可主張該請求權。倘係於夫妻離婚時請求，不論夫妻間係以裁判離婚或以協議離婚之方式離婚，皆可請求分配剩餘財產。則，當債務人與其配偶通謀離婚時，如其財產較其配偶為多，其配偶即可利用該條規定請求債務人將財產移轉，藉以減少債務人之責任財產。

誠然，依據該條之規定，在計算剩餘財產分配請求權所得請求分配之內容

時，應以現存之婚後財產扣除婚姻關係存續中所附之債務來計算雙方剩餘財產之差額，因此當債務人負擔鉅額債務時，應該不會有讓其配偶主張該請求權之機會。但事實上並非如此。蓋在通常離婚之情形，雙方之關係可能已形同水火，給對方的東西越少越好。因此，當夫妻一方欲行使該請求權時，他方為減少雙方財產上的差額以減少他方得請求之數額，必然會將其債務鉅細靡遺地列出來以降低其剩餘財產之數額。故在此時，將債務扣除來計算剩餘所得，其實可以發揮保障債權人的效果。但當債務人意圖利用該規定來移轉財產時，在計算雙方剩餘財產時，債務人極可能低報其所負債務，其配偶則詳列其所負債務，如此一來，雙方之剩餘財產差額將更為顯著，債務人配偶得請求移轉之財產會更多，債務人的債權人受到的不利影響也會更嚴重。

除了前述財產處分方式可造成脫產的效果外，夫妻離婚時，無過失之一方本得請求有過失之他方給予贍養費。而依民法第一〇五七條之規定，夫妻因判決離婚者，其因判決離婚陷於生活困難之一方對於無過失之他方亦得請求給予相當之贍養費。則，在此情況下，債務人之配偶並可利用請求贍養費之權利進一步協助債務人脫產。

第七項 信託

所謂信託，係指委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。（信託法第一條參照）

債務人何以得利用信託行為脫產？由於信託行為之委託人須將財產權移轉或處分，讓受託人對財產權取得管理權限，故單純從外觀上觀察，財產權係歸屬於受託人所有。由於信託法僅規定以應登記或註冊之財產權為信託者方須為信託登記，故當信託財產為動產之情形，特別是當信託財產為金錢或其他類似之動產時，難以確定該動產是否為信託財產。故債務人可利用信託行為移轉名下財產來製造自己無資力之假象。

誠然，信託法第六條明文規定「信託行為有害於委託人之債權人權利者，債權人得聲請法院撤銷之。」但該條又有但書規定，即除非受益人取得之利益未屆清償期或其取得利益時明知或可得而知有害及債權，否則債權人之撤銷並不影響受益人已取得之利益。則，當債務人以自己未經世事之未成年子女為受益人訂立信託契約時，由於債務人通常不會將其行為可能對債權人造成侵害的事實告訴子女，其子女於當時的理解認知能力也可能無法理解債務人的行為會有害於債權，從而縱使債權人撤銷債務人所為之信託，其子女所取得之利益並不會受到影響。

更何況，由於該條規定所使用之結構，債權人在行使撤銷權時，必須就受益人取得之利益未屆清償期或其取得利益時明知或可得而知有害及債權一事舉證，使其取回受益人所受利益的想法更難實現。

信託行為在阻絕債權人債權行使上效力最強的部分，在於信託法第十二條之規定。該條規定「對信託財產不得強制執行。」雖其設有「基於信託前存在於該財產之權利、因處理信託事務所生之權利或其他法律另有規定者」等情況得對信託財產為強制執行之但書規定，但該但書所稱之「基於信託前存在於該財產之權利」其所包括之範圍，僅及於以該財產為直接標的之權利。例如所有物返還請求權、租賃物返還請求權等物權上、債權上請求權。至於一般的金錢債權，並非該條但書所指之權利。故，當債務人以信託之方式移轉其財產於受託人時，除非債務人能證明債務人之信託行為係為侵害其債權，否則一但信託行為有效成立，債權人對該財產幾乎毫無可據以主張之權利。

第八項 訴訟詐欺

訴訟詐欺行為，基本上，包含兩種型態。第一種是原告單純為侵害他人權益而向法院主張虛偽不實之債權，並在取得法院文書後聲請強制執行，直接侵害被告權益之行為。第二種則是指債務人與第三人事先同謀，雙方一同合作取得法院文書，第三人再利用該法院文書聲請強制執行，進而損害債務人原有債權人權益之行為。前者為行為人侵害他人權益之侵權行為，後者則為債務人侵害債權人權益之脫產行為。

最常見的做法，例如債務人與第三人通謀，由第三人向司法機關提起訴訟，向債務人主張虛偽不實之權利，而由債務人在訴訟程序中以捨棄、認諾之方式使法院下債務人敗訴之判決。然後該第三人再持該訴訟判決聲請強制執行取得債務人之財產。第三人此時可能主張的權利，視債務人所欲隱匿移轉之財產性質為何來決定。倘債務人欲隱匿之財產為動產或不動產，第三人可能會主張所有物返還請求權、地上權、典權等能在現實上取得該財產管領使用權之權利。倘債務人欲隱匿之財產為金錢或其他有價證券所蘊含之財產價值，第三人可能會主張消費借貸返還請求權、債務不履行損害賠償請求權、寄託物返還請求權，甚至有可能先製造假車禍然後再主張高額的侵權行為損害賠償請求權。

其他訴訟詐欺行為，例如債務人開立本票，由第三人持該本票至法院聲請本票裁定，債務人不為異議任由裁定確定，該第三人再執該裁定對債務人強制執行。又或者是由第三人聲請法院核發支付命令，債務人不為異議任令其確定，第三人再執該支付命令對債務人強制執行。又或者債務人與第三人在訴訟程序中和

解或調解，待取得與確定判決具相同效力之和解書、調解書後，再由第三人持前述文書聲請強制執行等。

訴訟詐欺的行為，本身就足以成為債務人脫產之手段。但它也可能是債務人藉以強化先前所為脫產行為效果之手段。例如，債務人之前可能曾與第三人通謀訂立契約製造假債權，然後該第三人再以債務人債務不履行之名義起訴請求債務人履行債務或請求損害賠償。又或者債務人製造假的離婚事由，訴請法院判決離婚，然後再由其配偶主張相關請求權來移轉債務人的財產。

第九項 訂立保險契約

保險契約者，依保險法第一條之規定，係當事人間以「一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物」為內容訂定之契約。

保險制度的存在目的，本係為利用損失分擔之原則，集合所有參與保險之人的力量，協助彌補因意外事故受損害者所受損害之良善制度，如何會與債務人之脫產行為扯上關係？

蓋，根據保險法第一百一十二條規定「保險金額約定於被保險人死亡時給付於其所指定之受益人者，其金額不得作為被保險人之遺產。」倘該保險公司就自殺事故亦予以理賠，則當債務人以脫產為目的投保鉅額保險後自殺，該保險金將由受益人取得，縱使知悉債務人訂立該保險契約之目的係為了出脫財產，債務人之債權人亦不能對受益人所取得之保險金行使其權利。

此外，目前保險界推出所謂「投資型保險」，保險法並相應在該法第一百二十三條訂定「投資型保險契約之投資資產，非各該投資型保險之受益人不得主張，亦不得請求扣押或行使其他權利。」則根據該規定，倘債務人投保投資型保險，並以他人為保險受益人，此時，縱使債務人未死亡，該投資資產因視為受益人之財產，故債務人之債權人對其亦不得請求扣押或行使他項權利。故筆者以為，債務人亦能藉此達成侵害債權人債權之效果。

事實上，目前因為保險契約之規定受害最深者，應是國稅局。蓋有不少富商巨賈因為了解保險法的規定，故很早就開始投保高額人參保險，將其大部份財產轉換為保險金。而一般民眾縱非富商巨賈，只要了解這部分的規定，就可能選擇在重病期間利用保險進行稅務規劃，導致國稅局在其死亡時僅能徵收到極少的遺產稅，或甚至根本課不到稅。倘若以筆者為脫產行為下的定義來判斷，這些人民

利用投保高額保險來逃避遺產稅的行為也是脫產行為。就此問題，雖財政部賦稅署有意就受益人該部分之所得課稅，但招致之反彈聲浪極大，其與保險業者在意見上也有相當大的歧異，故成功的機會不高。

第十項 宣告破產

破產制度，是將債務人之債權作全面總清算，債權在破產程序中未獲得清償之部分其債權消滅。其目的除一方面使債權人之債權得迅速受清償外，並可使債務人卸下龐大的債務，使其得以重新再開始。

那麼債務人會如何利用破產程序脫產？例如在破產宣告或破產後毀棄、隱匿、處分其財產，以減少破產財團之價值、承擔假債務，使正當債權人之債權可獲得清償之比例降低、對特定債權人之債權提供擔保或為期前清償，使其他債權人之債權無法得到應有之滿足、自己行將破產，利用前述所提到的其他幾種脫產行為減少自己的責任財產等等。

第五節 本章小結

脫產行為到目前為止，在法學界似乎尚未存有嚴謹的定義。為了方便討論並確認「脫產」這個用語在法律語言上的地位與價值，筆者在本章嘗試對脫產行為下一定義，即「債務人基於妨礙債權人之債權或準債權人將來可能獲得之債權全部或一部行使之意圖，以毀損、隱匿、處分或其他方法減損其責任財產，或雖未減損責任財產但實質妨礙債權人行使債權或準債務人行使嗣後取得之債權，導致債權人之債權或準債權人嗣後取得之債權無法完全滿足、或使其滿足程度較其不為前開行為可滿足程度為低之行為。」

在前開定義之下，筆者依序討論了脫產行為與其他法律規定中類似行為間的關係，並做成如下結論：

脫產行為是民法第七十二條所稱違反公序良俗之行為、是同法第一百八十四條第一項後段及第二項所稱侵權行為。同法第八十七條所稱通謀虛偽意思表示可以是一種脫產行為。同法第二百四十四條之詐害債權行為是脫產行為。

刑法第一百六十五條之湮滅刑事證據行為不是行為人的脫產行為。同法第三百三十九條之詐欺行為可以是脫產行為。同法第三百四十九條之收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物之行為不是行為人的脫產行為。同法第三百五十六條之侵愛

害債權行為是脫產行為。

破產法第七十八條之詐害破產債權行為是脫產行為。同法第七十九條之偏頗行為是脫產行為。同法第一百五十二條之違反提交義務行為是脫產行為。第一百五十三條之違反說明答覆義務行為如係債務人所為，屬於脫產行為，如非債務人所為且債務人與行為人有達成合意，不妨視為債務人之脫產行為。但不論如何，都不會是行為人的脫產行為。同法第一百五十四條之詐欺破產行為是脫產行為。同法第一百五十五條之詐欺和解行為是脫產行為。同法第一百五十六條之過急破產行為不是脫產行為。

洗錢防制法第二條第一項之洗錢行為是脫產行為。第二條第二項之洗錢行為不是本項行為人的脫產行為。

最後，並依序討論了1)債務人逃亡、隱匿財產、2)贈與買賣等法律行為、3)承擔假債務、4)拋棄債權、拋棄繼承、5)設立法人、6)假離婚、7)信託、8)訴訟詐欺、9)訂立保險契約及10)宣告破產等常見脫產行為。

在結束對脫產行為概念及意義上的分析探討後，筆者接下來在下一章將就我國現有法律制度中，與脫產行為之防制有關的法律條文進行進一步的探討。

第三章 現行制度中與脫產行為防制有

關之規範之探討

根據筆者就我國現行法律制度的觀察，立法者對脫產行為其實並非採取放任的態度，其所採行之做法，主要分為賦予權利、認行為自始無效、財產保全（包括證據）、人身保全、科以處罰（包括刑事法及行政罰）、管制機制六種類型。以下各節將先就我國現行法律中與脫產防制有關的規定逐一說明，並會在最後一節將各該法規予以統整歸納，並由其結果找出現有規定在防範脫產上可能的欠缺。

第一節 民法

一般的脫產行為，其目的通常是為了脫免民事上的契約責任、債務不履行責任或因侵權行為所產生的侵權行為損害賠償責任。以下各款將說明因脫產受害之人得向行為人主張的民事上權利。

第一項 第二百四十四條之債權人撤銷權（賦予權利）

第一款 我國規定研析

我國民法中與防制脫產具有最直接而明顯關聯的規定，為該法第二百四十四條的規定。本條之規定內容如下：

第一項「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。」

第二項「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。」

第三項「債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。」

第四項「債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」

根據該條之規定，債權人就債務人所為有害債權之行為（亦稱為詐害債權行

為)，不論為債權行為或物權行為¹²，均得聲請法院予以撤銷，此一聲請法院撤銷債務人法律行為之權利，即所謂撤銷訴權。換言之，債權人要撤銷債務人之有害債權行為，必須以訴訟為之。由於本訴訟將使債務人先前所為之法律行為溯及既往失其效力，故此訴訟在性質上屬於形成之訴，立法者基於保障交易安全之立場，故在同法第二百四十五條規定該撤銷權之行使之短期時效期間：「前條撤銷權，自債權人之有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。」

本條規定的第一項係規範債務人以無償行為侵害債權之行為。由於無償行為之相對人係未給付代價而受有利益，因此除有該條第三項情形外，立法者就無償行為之撤銷並未增加其他限制。故債權人只要發現債務人有為無償行為，而其行為係以財產為標的，且所侵害之債權並非僅以給付特定物為其內容，債權人即可主張撤銷之。

本條規定的第二項，係規範債務人以有償行為侵害債權之行為。由於有償行為之相對人就其所受給付有為對待給付，基於保護交易安全之立場，立法者規定僅有在債務人於行為時明知其行為損害到債權人之權利，且因該有償行為受益之人亦知悉債務人之行為會侵害到債權人之權利時，債權人方得撤銷債務人所為之有償行為。

本條規定的第三項，限制債權人在債務人之侵害債權行為（不論有償或無償）之內容並非以財產為標的，或屬於僅有害於以給付特定物為內容之債權時，不得訴請法院撤銷債務人之法律行為。

本條規定的第四項，則賦予債權人於聲請法院撤銷債務人法律行為時，一併聲請命受益人或轉得人回復原狀的權利。但若轉得人於轉得時不知債務人先前所為之法律行為有撤銷原因者，債權人不得請求法院命轉得人回復原狀。

筆者以為，本條項雖為立法者在民法中對脫產行為最明顯的防制規範，但其能發揮的效果可能有限。本條第一項的規定原則上沒有什麼太大的問題，但之後的三項卻會使該條項防制脫產行為的效果大打折扣。

首先，就本條第二項而言，其中最值得注意的一點，是本項規定係規定「『受益人』於受益時知其情事」，而非「『相對人』於為法律行為時知其情事」，故如依照一般文義解釋，當債務人故意以與他人訂立「利益第三人契約」的方式來侵害債權人之債權時，只要「真正的受益人」對債務人之故意不知情，縱使相對人知道其行為係有意侵害債權人之債權，債權人也無法訴請法院撤銷債務人之有償行為。倘若確實如此，那麼本項規定無異於為債務人的脫產行為大開方便之門。

¹² 最高法院四十二年台上字第三二三號判例

因債務人只需與任何第三人（包括自己的親屬在內）訂立有償的利益第三人契約，並以與自己同財共居者為受益人，就可以輕輕鬆鬆地將財產脫手，而自己則因同財共居而同享利益。學者中，雖有人認為當債務人與他人為協助債務人脫產而與之訂立虛偽的不動產買賣契約，並指定登記與不知情之第三人，債務人之債權人得主張債務人與該他人之買賣係通謀虛偽意思表示，而代位債務人撤銷該第三人所取得之所有權登記¹³，但若該他人雖基於協助債務人脫產之意斯與之訂立買賣契約，但倘若該他人確實有為價金之交付（只不過這裡的價金可能低於標的物實際價額），則債權人可能還是得回歸到本條之規定來處理，從而受到筆者前述所說之限制。

事實上，筆者以為，在債務人以有償行為侵害債權人債權的情況下，決定債權人可否撤銷債務人法律行為的關鍵因素，應取決於與債務人為法律行為之相對人是否知悉債務人之行為有害其債權。因為，當與債務人為法律行為之相對人知道債務人有侵害債權人債權之意圖時，其無異於與債務人合意共同侵害債務人，將其與債務人合謀害人的法律行為撤銷才是符合公理的做法。就現行規定而言，無異於放任債務人結合其他具惡意之第三人利用利益第三人契約來脫產。

此外，在「真正利益第三人契約」的情況中，「受益人」的地位其實與贈與行為中之受贈人最大的差別僅在於受益人不是契約當事人而已，而在「不真正利益第三人契約」中的「受益人」，更只是個被動受益者。此時的受益人甚至連請求債務人履行債務的權利都沒有，其對獲益的期待強度亦低於真正利益第三人契約中的第三人，從而在法律上保護他的保護必要性更形微小。則在同時參酌同條第一項規定所透露出的「無償受有利益者其利益受保護之必要性較低」的意涵後，筆者認為，只要債權人有撤銷債務人所為法律行為的正當理由（亦即債務人與第三人共謀以有償行為詐害債權人），應該就可以撤銷債務人的法律行為，不需要去考慮此處的「受益人」是否知悉債務人之行為會有害於債權人之權利。

第二款 外國立法例

外國法律中，也有與我國民法第二百四十四條意旨相當之規定，以下筆者將針對美國、加拿大及日本之相關規定進行探討。

第一目 美國

美國防範債務人不當處分財產行為之法律制度，主要由破產法(Bankruptcy Code)第五百四十四條、第五百四十八條、統一詐欺讓與法(Uniform Fraudulent Conveyances Act)及統一詐欺移轉法(Uniform Fraudulent Transfer Act)所構

¹³ 王澤鑑·《民法總則》·民國八十九年九月·作者自版·P.388

成¹⁴。其中，破產法之規定與我國破產法第七十八、七十九條之規定相當，統一詐欺讓與法及統一詐欺移轉法之規定則與我國民法第二百四十四條規定相當。因截至目前為止，美國除紐約等五個州採用該法外，皆已採用統一詐欺移轉法¹⁵，且統一詐欺移轉法基本上是統一詐欺讓與法的改良版，故本節之討論將僅討論統一詐欺移轉法之規定。

一九八四年統一詐欺移轉法

第七條債權人之救濟 (Remedies of Creditors)¹⁶

- a) 在不違反第八條所定限制之情形下，債權人為對抗本法所規定之詐欺移轉或詐欺債務，得採取法律行動，請求：
- (1) 在使債權人之請求獲得滿足的必要範圍內，撤銷移轉交易或債務；
 - (2) 根據本法所描述之法律程序對受讓人所取得之移轉資產或其他財產為扣押或其他緊急處分；
 - (3) 依據衡平法則及可適用之民事程序規定，
 - (i) 防止債務人、受讓人或兩者進一步移轉該移轉資產或其他財產。
 - (ii) 指定委託人管理該移轉資產或受讓人其他財產，或
 - (iii) 其他處理本情形之必要措施。
- b) 如債權人已為其對債務人之請求取得判決，債權人得依據法院之命令對該移轉資產或其孳息為強制執行。

第八條 受讓人之抗辯、責任與保護 (Defenses, liability, and protection of transferee)¹⁷

¹⁴ David F. Kurzawa II, "When fair consideration is not fair", Cornell Journal of Law and Public Policy, Spring, 2002, P.464

¹⁵ Prof. John D. Ayer, Michael L. Bernstein, "The Trustee's Power to Avoid Fraudulent Transfers", American Bankruptcy Institute Journal, May 2004, P26

¹⁶ (a) In an action for relief against a transfer or obligation under this [Act], a creditor, subject to the limitations in Section 8, may obtain:

(1) avoidance of the transfer or obligation to the extent necessary to satisfy the creditor's claim;
[(2) an attachment or other provisional remedy against the asset transferred or other property of the transferee in accordance with the procedure prescribed by [];]
(3) subject to applicable principles of equity and in accordance with applicable rules of civil procedure,
(i) an injunction against further disposition by the debtor or a transferee, or both, of the asset transferred or of other property;
(ii) appointment of a receiver to take charge of the asset transferred or of other property of the transferee; or
(iii) any other relief the circumstances may require.

(b) If a creditor has obtained a judgment on a claim against the debtor, the creditor, if the court so orders, may levy execution on the asset transferred or its proceeds.

¹⁷ SECTION 8. DEFENSES, LIABILITY, AND PROTECTION OF TRANSFeree.

(a) A transfer or obligation is not voidable under Section 4(a)(1) against a person who took in good faith and for a reasonably equivalent value or against any subsequent transferee or obligee.

(b) Except as otherwise provided in this section, to the extent a transfer is voidable in an action by a creditor under Section 7(a)(1), the creditor may recover judgment for the value of the asset transferred, as adjusted under subsection (c), or the amount necessary to satisfy the creditor's claim, whichever is

- (a)第四條(a)(1)所規定之移轉交易或債權債務關係在相對人係基於善意且提出合理對價時，不得撤銷。對其後續任何之受讓人或債權人亦同。
- (b)除本條另有規定外，債權人依第七條(a)(1)規定撤銷移轉交易時，債權人得請求法院判決受讓人返還移轉之財產依本條(c)項調整後之價值，或在債權額小於移轉財產價值時，請求返還足以滿足債權人請求之價值。該判決得對抗：
- (1)該財產第一位受讓人或因該移轉受益之人，或
 - (2)後續一切非善意之受讓人或債權人，或由其他後續受讓人或債權人受讓之人。
- (c)如(b)項所為之判決係以移轉之資產價值為基準，判決請求返還之價值應依資產類型為必要之調整，使其與資產移轉時之價值相當。
- (d)縱使依本法規定撤銷移轉交易或債權債務關係，善意之受讓人或債權人在該次移轉交易或債權債務關係之價值範圍內，對債權人仍具以下權利：
- (1)擔保物權或保留因移轉所獲利益之權利；或
 - (2)強制債務人履行債務；或
 - (3)減少依判決應負之責任。
- (e)當第四條(a)(2)或第五條所規定之移轉行為係因以下原因發生者，不得撤銷：
- (1)依租賃契約及適用之法律終結租賃契約，或
 - (2)依統一商業法第九條規定對證券權利所為之執行。
- (f)第四條(a)(2)或第五條所規定之移轉行為有下列情形者，不得撤銷：
- (1)局內人因此使債務人多獲得財產價值或係為其利益為之者。但其新增之價值附有有效之優先權(valid lien)者不在此限；

less. The judgment may be entered against:

- (1) the first transferee of the asset or the person for whose benefit the transfer was made; or
- (2) any subsequent transferee other than a good-faith transferee or obligee who took for value or from any subsequent transferee or obligee.
- (c) If the judgment under subsection (b) is based upon the value of the asset transferred, the judgment must be for an amount equal to the value of the asset at the time of the transfer, subject to adjustment as the equities may require.
- (d) Notwithstanding voidability of a transfer or an obligation under this [Act], a good-faith transferee or obligee is entitled, to the extent of the value given the debtor for the transfer or obligation, to
 - (1) a lien on or a right to retain any interest in the asset transferred;
 - (2) enforcement of any obligation incurred; or
 - (3) a reduction in the amount of the liability on the judgment.
- (e) A transfer is not voidable under Section 4(a)(2) or Section 5 if the transfer results from:
 - (1) termination of a lease upon default by the debtor when the termination is pursuant to the lease and applicable law; or
 - (2) enforcement of a security interest in compliance with Article 9 of the Uniform Commercial Code.
- (f) A transfer is not voidable under Section 5(b):
 - (1) to the extent the insider gave new value to or for the benefit of the debtor after the transfer was made unless the new value was secured by a valid lien;
 - (2) if made in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the insider; or
 - (3) if made pursuant to a good-faith effort to rehabilitate the debtor and the transfer secured present value given for that purpose as well as an antecedent debt of the debtor.

- (2)依據債務人及局內人事業或財務處理之通常方式為之者；
- (3)局內人係基於使債務人恢復清償能力之善意，且該移轉交易基於該目的保全了財產價值、同時保障了債務人先前之債權人者。

本法的目的，在於使債權人得對債務人移轉給他人之財產進行保全，以確保其債權得以被滿足¹⁸。該法在某程度而言，可謂債務人對待其債權人時應遵守的道德標準¹⁹。

該法允許債權人在發現債務人有該法所稱之詐欺移轉行為或不當承擔債務時，在使其請求獲得滿足之必要範圍內，得撤銷移轉交易或債務、對被移轉之資產或其他財產為扣押或其他緊急處分，或依照其他程序規定防止債務人、受讓人進一步移轉資產或其他財產、指定他人管理該移轉標的物或受讓人其他財產，或採取其他必要措施。受讓人此時所負擔之責任原則上是以所受讓之財產價值為上限。另外，該法並規定債權人在取得法院之判決後，得直接對該移轉標的或其孳息為強制執行²⁰。

在債權人得撤銷之行為範圍上，並不要求該行為必須在債權人主張其權利後進行。縱使該行為係在債權人主張其權利前為之，債權人亦得訴請法院撤銷之²¹。而值得注意的一點是，債權人行使撤銷權時，其撤銷效力僅及於使債權人之請求獲得滿足的必要範圍內²²。換句話說，當債權人之債權只有五萬元的價值時，假設債務人所為之交易其內容價值一百萬元，該交易因撤銷而失效的部分只有相當於五萬元的部分，剩下的九十五萬元部份仍舊有效。

在所保護之債權人範圍上，單從法條用語來解釋，可知得利用該法規定主張撤銷債務人行為之債權人不一定要先取得確定判決，不過，由於各州在運用統一詐欺移轉法時，係由各州之法院決定各該條文之解釋，故有些州（如 Arkansas 州）將得主張權利之債權人陷縮在已取得法院判決之債權人²³。允許債權人在未取得法院判決前主張撤銷權雖然可能增加未具正當權利之債權人提起不當訴訟

¹⁸ Truman Carter, Fred H. Miller . "Uniform laws and tribal legislation; One tribe's prespective", American Indian Law Review, 2001 / 2002, P.92

¹⁹ Katsuhito Iwai, "Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance", American Journal of Comparative Law, Fall, 1999, P630

²⁰ J. Maxwell Tucker, "The clash of successor liability principles, reorganization law, and the just demand that relief be afforded unknown and unknowable claimants", Bankruptcy Developments Journal, 1995, P.9

²¹ Stewart E. Sterk, " Asset protection trusts: Trust law's race to the bottom?" Cornell Law Review, May, 2000, P.1045

²² David Gray Carlson, "The logical structure of fraudulent transfers and equitable subordination", William & Mary Law Review, October, 2003 , P.167

²³ Tisha M. Bartlett, "Middleton v. Lockhart: Rule 41(b), a Fraudulent Transfer, a Homestead, and a Homicide - Did This Hard Case Make Bad Law?", Arkansas Law Review, 2003, P.114

的機會，但另一方面卻也能保護債權人不致因債務人施展的拖延戰術受害²⁴。所以，究竟債權人必須具備何種條件方能主張該法之權利其實是個必須權衡的問題。

該法第八條(a)、(e)及(f)等除外條款原則上係以債務人所為之行為是否影響其資力、相對人是否為善意為標準。例如，當債務人移轉財產或承擔債務之行為有取得合理之相當對價(reasonably equivalent value，為援引自破產法之概念²⁵)時，其交易行為並非可撤銷之詐欺移轉行為²⁶。其中(f)款由於可使基於善意繼續資助債務人之局內人得以免除該條(b)項之詐欺移轉債務，可促使局內人去保全債務人「先前之債務」，鼓勵其繼續對債務人為投資²⁷。

第二目 加拿大

一九七四年詐欺讓與法

第三條 讓與無效(Conveyances Void)²⁸

在任何時刻，基於阻止、妨害、延遲或詐騙債權人或其他第三人合法採取法律行動、訴訟、債權、帳款、損害賠償、處罰或沒收權之意圖，而移轉不動產、個人財產，及提供擔保、提起訴訟、接受判決或受強制執行者，其行為對債權人、其他第三人或其受讓人不生效力。

第四條 除外規定(Section 3 not applicable)²⁹

當不動產或個人財產之移轉係出於合理考量及善意，且受讓人在受移轉時無從發現或不知移轉者有第三條所指意圖時，該移轉財產或其利益不適用第三條之規定。

該法第三條直接規定當債權人在移轉不動產、個人財產，及提供擔保、提起

²⁴ Adam J. Hirsch, "The problem of the insolvent heir", Cornell Law Review, May, 1989, P.649

²⁵ Tisha M. Bartlett, 前揭註, P115

²⁶ SECTION 4. TRANSFERS FRAUDULENT AS TO PRESENT AND FUTURE CREDITORS.

(a) A transfer made or obligation incurred by a debtor is fraudulent as to a creditor, whether the creditor's claim arose before or after the transfer was made or the obligation was incurred, if the debtor made the transfer or incurred the obligation:

(2) without receiving a reasonably equivalent value in exchange for the transfer or obligation, and the debtor:

²⁷ Michael L. Cook, Richard E. Mendales, "The Uniform Fraudulent Transfer Act: An Introductory Critique", American Bankruptcy Law Journal, Winter, 1988, P.89

²⁸ Every conveyance of real property or personal property and every bond, suit, judgment and execution at any time had or made with intent to defeat, hinder, delay or defraud creditors or others of their just and lawful actions, suits, debts, accounts, damages, penalties or forfeitures are void as against those persons and their assigns.

²⁹ 4. Section 3 does not apply to an estate or interest in real property or personal property conveyed upon good consideration and in good faith to a person not having at the time of the conveyance to him or her notice or knowledge of the intent set out in that section.

訴訟、接受判決或受強制執行時，如係基於阻止、妨害、延遲或詐騙債權人或其他第三人合法採取法律行動、訴訟、債權、帳款、損害賠償、處罰或沒收權之意圖，則其行為對於會因其行為受有不利影響之人並不生效力。換句話說，對這些受有不利影響之人而言，債務人之財產形同未移轉、形同未設定擔保物權、訴訟形同未提起、訴訟判決形同不存在、強制執行形同未執行。惟債務人之行為是否為詐欺讓與行為，仍應由法院依利害關係人之聲請判斷之。但財產之移轉係出於讓與人之合理考量及善意，且受讓人在受移轉時無從發現或不知讓與人有第三條所指意圖時，讓與人之行為仍發生效力。

第三目 日本

民法

第四百二十四條（債權人撤銷權）³⁰

債權人就債務人明知將侵害其債權人而為之法律行為得訴請法院撤銷之。但對因債務人之行為受益之人及其轉得人，以其於受讓時知悉債權人將受侵害之事實者為限。

前項規定僅適用於以財產權為目的之法律行為。

日本民法該條之規定，允許債權人撤銷債務人所為之侵害債權行為。根據日本學者之見解，債權人要主張該權利，應符合以下條件：

（一）債務人之行為最後必須造成債務人之總財產減少，從而導致債權人之債權無法獲得完全之滿足³¹：

- 1) 必須是債務人針對財產權所為之法律行為。
- 2) 詐害行為必須造成債務人之總財產減少，導致債權人最後之債權無法實現。
- 3) 債務人之行為對債權人所造成侵害除在行為時必須存在外，在債權人行使該撤銷權時也必須存在。

（二）債務人必須有詐害債權人之意思。即債務人必須知道他這樣的行為將使其無法清償其所背負的所有債權³²。

³⁰ 1.債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ転得者カ其行為又ハ転得ノ当時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス

2.前項ノ規定ハ財產權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス

³¹ 我妻榮、有泉亨《民法2債權法》一粒社株式會社・1977年・P94

³² 遠藤浩等六人編集・《民法債權總論》・有斐閣双書・1974年・P8

(三)與債務人為交易之相對人或轉得人也必須對債務人有詐害債權人意圖之事實有所了解³³：

- 1) 交易之相對人為惡意時，債權人行使撤銷權後得請求交易相對人回復原狀。
- 2) 交易相對人為惡意，轉得人為善意時，債權人得請求相對人返還其因讓與給轉得人所獲得之利益。
- 3) 交易相對人為惡意，轉得人為惡意時，債權人得請求轉得人回復原狀。
- 4) 交易相對人為善意，轉得人為惡意時，債權人得請求轉得人回復原狀。

由於債務人之行為必須是針對財產權所為之法律行為，故因結婚、訂婚、離婚造成的財產分割、繼承之承認、拋棄繼承等身分行為縱使造成債務人財產狀態的惡化，也不能將其撤銷。蓋債權人撤銷權的存在目的，係為了保全責任財產，故撤銷之對象必須是以財產權為目的之行為，如債權人允許撤銷身分行為，將會對於債務人之人格自由造成不當侵害，並不妥當。至於訴訟行為（起訴、上訴、抗告等），因其非法律行為故不得對之行使撤銷權。但訴訟中所為之法律行為（訴訟上和解、抵銷、請求權之捨棄、認諾）則可予以撤銷³⁴。

因詐害行為必須造成債務人之總財產減少，從而導致債權人最後之債權無法實現。故在一物二賣之情形，因債務人會獲得對價，前買主原則上不能撤銷債務人與後買主所為之法律行為。惟，當債務人該行為造成其無資力時，為使前買主因債務人給付不能所取得之損害賠償請求權得以實現，允許債權人於此時行使撤銷權³⁵。

又因債務人之行為對債權人債權所造成侵害除在行為時必須存在外，在債權人行使該撤銷權時也必須存在，故當債務人之資力回復時，由於債務人已有能力使債權人之債權完全獲得滿足，故債權人此時並無行使撤銷權之必要³⁶。

行使撤銷權之債權人其債權必須成立在債務人為詐害行為之前³⁷。而債權人在行使撤銷權時，必須起訴請求。債權人在行使撤銷權時，必須舉證證明債務人有詐害之意圖。至於交易相對人及轉得人，則必須就其善意負舉證責任³⁸；如其能證明其在與債務人為法律行為時不知債務人有詐害債權人之意圖，即可對抗債權人之請求。如債務人之法律行為被撤銷，債權人得行使代位權（日民四二三條）

³³ 我妻榮、有泉亨・前掲註・P98

³⁴ 遠藤浩等六人編集・前掲註・P104,105

³⁵ 最大判昭和36年7月19日民集15卷7号1875頁

³⁶ 遠藤浩等六人編集・前掲註・P.106

³⁷ 最判昭和55年1月24日民集34卷1号110頁

債務者の行為が詐害行為として債権者による取消の対象となるためには、その行為が右債権者の債権の発生後にされたものであることを必要とするから...

³⁸ 遠藤浩等六人編集・前掲註・P.109

請求交易相對人或轉得人返還標的物。

至於撤銷權行使後所產生的效果，當標的物回復原狀時，該標的物將重新成為債務人全體債權的總擔保。行使撤銷權之債權人就取回之財產除其行使該權利所花之費用外，並無優先受償之權利³⁹。至於將來該財產進入強制執行程序後，與債務人之交易行為被撤銷的交易相對人及轉得人是否可以參與分配，學說上有爭議，實務上則似採肯定見解⁴⁰。

第三款 我國規定防制脫產功能之探討

民法第二百四十四條第三項之所設的兩項規定雖然原則上可資贊同，但筆者以為以此兩項限制仍有可能對脫產行為之防制造成妨礙。以下分兩點說明：

一、就限制債務人之行為以財產為標的方得撤銷的部分：

脫產行為的結果，固然是減少債務人得用於清償債務之財產總額，進而使其作為債務共同擔保之責任財產有所減損，則債務人所為之法律行為若非以財產為標的（例如結婚、收養、認領等身分行為），原則上應不至於影響債務人所具有之責任財產。但有些身分行為在行使時，會同時產生法律上的請求權。例如採用法定財產制之夫妻在法定財產制關係消滅時，剩餘財產較少者得向剩餘財產較多者主張剩餘財產分配請求權。倘若有意圖脫產者藉著通謀離婚的方式來主張剩餘財產分配請求權，從而使應付清償責任者之責任財產有所減損，則本條第三項所作之限制是否如同為有此等想法之債務人廣開方便之門？此外，夫妻於協議離婚時得約定給付贍養費，訴請法院判決離婚時無過失之一方亦得請求他方給付贍養費（民法一〇五七條），因離婚受有損害者得請求損害賠償（民法一〇五六條），則倘債務人為求脫產，而在與他方離婚時給付、請求數額顯然過高之贍養費或損害賠償金時，本條第三項之限制顯然無法防範。

當然，筆者並非認為債務人就得喪失離婚的權利（因為債務人可能是離婚後能主張剩餘財產分配請求權者），或不應准許債務人之配偶在離婚時對其主張剩餘財產分配請求權、損害賠償請求權或請求給付贍養費。但筆者認為本法第二百四十四條第三項之規定此部分應該予以精緻化，方能避免債務人利用法律上賦予身分行為當事人的權利來遂行其脫產之意圖。

³⁹ 遠藤浩等六人編集・前掲註・P.112

⁴⁰ 最判昭和46年11月19日民集25卷8号1321頁

最高裁判所昭和46年11月19日昭和45(オ)498 売掛代金請求

判例要旨：

債權者が、受益者を被告として、債務者の受益者に対する弁済行為を取り消し、かつ、右取消にかかる弁済額の支払を求める詐欺行為取消訴訟手続において、被告は、右弁済額を原告の債権額と自己の債権額とで按分し、後者に対応する按分額につき、支払を拒むことはできない。

外國實務見解亦有與筆者持相同見解者，如日本最高法院就曾做成判例⁴¹，指出在離婚時，約定顯然違反立法意旨之過高額贍養費或損害賠償金之行為，亦屬於債害行為撤銷權之適用範圍。該判例認為(1)給付之贍養費金額倘顯然違反日民七百六十八條第三項規定之旨趣，即給付不相當之過高金額時，該逾越相當部份之金額，應屬於債權人撤銷權的行使對象⁴²。(2)當因離婚受有損害之一方向有責之他方請求慰撫金時，該有責之一方所負的損害賠償責任並非新創設的債務，故並非屬於債權人撤銷權的行使對象。但有責之一方給付之慰撫金數額超過他方實際所受損害之部分，係屬以慰撫金為名之無償贈與契約，債務人承受該債務為負擔新債務的行為，故就該部分應可解為屬於債權人得撤銷之範圍⁴³。筆者以為此判例相當值得參考。

二、就債務人之行為必須非僅有害於以給付特定物為標的之債權時債權人方得主張的部分：

筆者以為，本項規定之目的，係要將債務人侵害「以給付特定物為標的之債權」的行為回歸到契約法的規範上去處理。亦即要求本具有標的物給付請求權之

⁴¹最判平成 12 年 3 月 9 日民集 54 卷 3 号 1013 頁
最高裁判所判例平成 12 年 3 月 9 日平成 10(オ)560 配当異議事件
判例要旨：

一 離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は、民法七六八条三項の規定の趣旨に反してその額が不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきである。

二 離婚に伴う慰謝料として配偶者の一方が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額を支払う旨の合意は、右損害賠償債務の額を超えた部分について、詐害行為取消権行使の対象となる。

⁴² 前掲判例

離婚に伴う財産分与は、民法七六八条三項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為とはならない（最高裁昭和五七年（オ）第七九八号同五八年一二月一九日第二小法廷判決・民集三七卷一〇号一五三二頁）。このことは、財産分与として金銭の定期給付をする旨の合意をする場合であっても、同様と解される。

そして、【要旨一】離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意がされた場合において、右特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきものと解するのが相当である。

⁴³ 前掲判例

離婚に伴う慰謝料を支払う旨の合意は、配偶者の一方が、その有責行為及びこれによって離婚のやむなきに至ったことを理由として発生した損害賠償債務の存在を確認し、賠償額を確定してその支払を約束する行為であって、新たに創設的に債務を負担するものとはいえないから、詐害行為とはならない。しかしながら、【要旨二】当該配偶者が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額の慰謝料を支払う旨の合意がされたときは、その合意のうち右損害賠償債務の額を超えた部分については、慰謝料支払の名を借りた金銭の贈与契約ないし対価を欠いた新たな債務負担行為というべきであるから、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。

債權人於此時僅得主張給付不能、給付遲延或不完全給付等由債務不履行所衍生之請求權。本項之所以如此規定，應該是為了解決實務上一物二賣的問題。然而，筆者以為，這樣的規範方式還是會對脫產防制造成不利影響。

簡單地說，根據民法規定，當債務人陷於給付不能、給付遲延或不完全給付時，債權人所得請求之權利，在最後往往會變成金錢給付之債。以房屋買賣為例，假設出賣人一屋二賣，會使原買受人原有的買賣標的物給付請求權有所轉變。由於債務人一屋二賣，導致原買賣契約因債務人之事由陷於給付不能，則原買受人將取得損害賠償請求權（民法第二百二十六條）；倘若原買受人先付了一部分價金，原買受人就會因此取得不當得利返還請求權得請求出賣人返還價金（民法第一百七十九條）；倘原買受人給付了訂金，原買受人會因此取得請求出賣人返還兩倍訂金的請求權（民法第二百四十九條第三款）；倘原契約訂有違約金，原買受人會因此取得違約金給付請求權（民法第二百五十條）。那麼，由上述說明可知，當債務人之法律行為有害於以給付特定物為標的之債權時，債權人所具有的請求權往往會被金錢債權所取代。則就最終結果而言，由於債權人在此時所擁有的債權仍為一般金錢債權，則債務人先前的行為一旦有減損其責任財產之情形（例如以打折的方式出賣標的物），由於無異於變相脫產，債權人仍有無法獲得完全清償的可能。

當然，筆者原則上並不反對將債務人侵害特定標的物給付請求權的法律行為排除在債權人得撤銷的範圍之外，因為債務人之所以會一物二賣，通常是因為之後的買主出價較高，因此寧負違約的賠償責任也要做成之後的好交易。如果是這種情況（這也是立法者立法時所想的情況），債務人的責任財產反而會因為交易價額的提高而增加，故限制債權人不得主張撤銷對其反而有利。且，除前述第二出賣價格高於第一出賣價的情況外，倘債務人出賣財產能獲得相當之對價，並用以清償具有優先受償權之債務（如有擔保之債權），則其一方面減少財產一方面減少債務，對於普通債權人，就不一定有不利的情形。⁴⁴

然而，當債務人係以減少自己受執行之財產數量為行動目標時，債務人可能會以極低的價碼賣給自己的親朋好友。宥於現行法律的限制，債權人在此時不能行使撤銷權來阻止債務人賤賣財產，只能眼睜睜地看著債務人的責任財產因債務人賤賣財產而銳減。在這種情況下，除了債權受債務人行為直接侵害之債權人嗣後所取得的各項賠償請求權可能無法獲得完全清償外，該債務人真正要逃避的債權人的債權，也會因此而減少可能獲得清償的金額。故筆者以為，在通常情況下，固然可將債務人侵害特定標的物給付請求權的法律行為排除在債權人得撤銷的範圍之外，但當債務人此一行為已嚴重影響其清償能力時（例如使期限於無資力之狀態），應允許債權人將其撤銷才是。在外國實務上亦有與筆者見解類似者，

⁴⁴ 最高法院五十一年台上字第三〇二號判例

如日本最高裁判所就曾做成判例，認為在債權人之債權為特定物給付請求權之情形，當債務人處分標的物之行為會使其陷於無資力狀態時，債權人應可撤銷該處分行為⁴⁵。

其實，若參酌外國立法例之相關規定，可發現在外國立法例中，並未對債務人之行為所侵害之債權類型予以限制。美、加等國所採的限制標準，是債務人之行為係基於合理之考量、正常之交易方式、交易相對人出於善意、未對債務人之清償能力造成損害等。所謂基於合理之考量，例如美國統一詐欺移轉法第八條(a)項所稱之「有合理對價」。正常之交易方式如統一詐欺移轉法第八條(e)項(2)款所稱之通常方式。交易相對人出於善意如統一詐欺移轉法第八條(a)項、(d)項、加拿大詐欺讓與法第四條。未對債務人之清償能力造成損害者，如統一詐欺移轉法第八條(a)項、(e)項(3)款等。日本所採的限制標準，則是以債務人是否限於無資力為準。筆者以為，不論是採美加的標準或是採日本的標準，依據前述條件來限制債權人行使撤銷權之時機，應較現行法律更為有效。

第四款 立法建議

為了避免債務人利用本法第二百四十四條第三項之規定利用附帶財產處分行為之身分行為或賤賣財產達成脫產的目的，實有將該規定進一步精緻化的必要性。在此前提之下，筆者試擬修正條文，以供立法者參酌：

民法第二百四十四條（債權人撤銷權）

債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。

債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，相對人與之為法律行為時知其情事者，債權人得聲請法院撤銷之。相對人不知其情事，而受益人於受益時知其情事者，亦同。

債務人所為之身分行為伴隨財產上處分，而該處分將嚴重減損債務人清償債務之能力者，如債務人不能證明其及其相對人不具侵害債權之意圖，債權人得聲請法院就債務人之處分行為在保全其債權之必要範圍內予以撤銷。債務人所為之財產給付係基於身分行為相對人之訴訟上請求者，如該相對人於起訴時知其有侵害債權之意圖而出於幫助之目的為之者，法院得在保全債權人債權之必要範圍內命相對人返還之。

債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用第一項及第二項之規定。

⁴⁵ 最大判昭和 36 年 7 月 19 日民集 15 卷 7 号 1875 頁

判例要旨：

一 特定物引渡請求權を有する者も、その目的物を債務者が処分することにより無資力となつた場合には、右處分行爲を詐害行爲として取り消すことができるものと解すべきである。

前項規定，如債務人之行為除有害於以給付特定物為標的之債權外，同時使其陷於無資力或嚴重減損其清償能力者，仍適用第一項至第三項之規定。

債權人依第一項至第三項之規定聲請法院撤銷時，得併聲請命相對人、受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。

修正理由：

第一項：未變更。

第二項：未變更。

第三項：本項新增。為避免債務人利用伴隨財產上處分之分行為減少其責任財產，導致債權人之債權無法獲得清償，爰訂定當該處分行為將嚴重減損債務人償債能力時，如債務人不能證明其及其相對人之所以為伴隨財產處分之分行為，非基於侵害債權之意圖，債權人得撤銷債務人所為之財產處分行為。此處之所以為舉證責任轉置之設計，係因身分行為原則上係基於情感上理由而為，若於此時要求債權人證明債務人無侵害債權人債權之意圖，其證明難度甚高，為避免債權人之難於舉證妨礙本規定防制脫產之效果，特於此時為舉證責任轉置之設計，由債務人證明其與其相對人之所以為身分行為，確係基於情感上因素，而非以侵害債權人為目的。此外，當債務人係基於其身分行為相對人訴訟上之請求為財產上處分時，倘該相對人亦知其侵害債權人之意圖，並出於幫助其侵害債權人之目的與之為身分行為，就行為人所為之財產處分部分，應許債權人將其撤銷。此時，債權人後訴訟判決所生之效力優於與債務人為身分行為之相對人所提前訴訟之判決。

第四項：原第三項，配合第三項之增列後移。

第五項：本項新增。原則上，債務人之行為會有害以給付特定物為標的之債權者，通常係屬債務人為圖較高之賣價而一物二賣之情形。此時，債務人應於之後對債權人負給付不能、給付遲延或不完全給付等債務不履行之損害賠償責任。但為避免債務人利用該原條文第三項之排除規定遂其脫產之意圖，當債務人之行為反於正常情形時，例如賤賣財產的情形，由於將造成其整體財產之減損，降低其清償債務之能力，亦應許債權人適用本條第一項至第三項規定撤銷其行為。

第六項：原第四項，配合第三項、第五項之增列後移，並令其適用範圍包括新增之第三項。

第二項 第一百八十四條之侵權行為損害賠償請求權（賦予權利）

為脫產行為之債務人，其行為就本質而言，應相當於故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人之行為，屬於侵權行為的一種。蓋有履行債務責任之債務人，依誠實信用原則依約履行其義務為天經地義之事，如其意圖使債權人之債權無法獲得清償而以不當之手法處分或隱匿其財產，導致債權人求償無門，其故意使債權人權利無法申張之作為，顯然違背公序良俗。

一般研究侵權行為之學者，對於債務人不履行債務之行為，通常認為直接論其債務不履行之責任即可，導致債權是否屬於民法第一百八十四條第一項前段所稱之權利，多數說採否定之見解，實務上亦同。⁴⁶

筆者在此認同多數說認為債權人之債權不屬於民法第一百八十四條第一項前段所稱權利之看法。但筆者認為這並不妨礙筆者上述見解。事實上，我國學界通說亦認為如此。⁴⁷

筆者以為，債務人在未能依約履行債務時所負之債務不履行責任，係屬第一層次的責任。此時債務人所應負之損害賠償責任的範圍，依據民法第二百十六條之規定，為所受損害及所失利益。依據契約類型、債務人違規情節之輕重及造成之損害範圍，債務人所為之賠償，有僅賠償信賴利益上之損失者，也有包括履行利益上之損失者。而債務人故意為脫產行為所需負的侵權行為損害賠償責任，則屬於第二層次的責任，此時債務人負賠償責任之範圍，就是使債權人為了主張權利所耗費的勞力、時間、費用。

筆者何以會提出此等見解？蓋因就目前民事訴訟實務言，當債權人請求債務人負債務不履行損害賠償責任時，不論要求債務人賠償的損失是信賴利益損失或履行利益損失，其請求賠償之範圍都不包括債權人為了主張前述權利所受之損失。儘管民事訴訟法第七十八條規定訴訟費用由敗訴之當事人負擔，但諸如律師費、為主張權利所支出之車馬費、為出庭請假所失之薪資等等，皆不包括在內。筆者以為，如果債權人至法院提起訴訟勝訴後，其判決強制執行的結果能使其債權皆獲得清償，要求債權人自行負擔前述幾種不列入訴訟費用內的費用或許有其道理，畢竟天下沒有白吃的午餐。但如果債務人惡意脫產，造成勝訴的債權人只能拿著一張債權憑證掉淚，而敗訴的債務人卻能繼續住在他以賤價出售給親朋好友的獨棟別墅裡享福，若要債權人在此時自行承擔其主張權利所受損失，筆者以為並不恰當。

故筆者認為，當債務人故意以不正當之手法移轉或隱匿其財產導致債權人為主張權利所作之一切努力泡湯時，其行為屬於民法第一百八十四條第一項後段「故意以背於善良風俗加損害於他人」之侵權行為。這種惡劣行為與其先前未依約踐履債務的債務不履行行為應該要分開來看，責任也應該分別追究。而債務人侵權行為所造成的損害，就是使債權人為了主張權利所耗費的勞力、時間、費用全部付諸流水。故為惡意脫產行為之債務人此時必須負起的賠償金額，就相當於

⁴⁶ 最高法院七十五年台上字第二六九號判決

⁴⁷ 鄭玉波·《民法債編總論》·民國五十一年·P.152；孫森焱·《民法債編總論》·民國七十九年第九版·P.163

債權人為主張權利所支付的各項費用（包括律師費、車馬費）、所未能取得之所得（例如為出庭向公司請假被扣的薪資）以及非財產上損失（精神慰撫金等）等之總額。

除此之外，當債務人之脫產行為，已有觸犯刑法侵害債權罪或詐欺罪之情形時，行為人之行為係屬違反保護他人之法律之行為，亦為侵權行為之一種。債權人得依本條第二項規定請求債務人負損害賠償責任。因該條屬推定過失之規定，故只要債務人在客觀上違反保護他人之法律，就可推定債務人有過失，將舉證責任轉換到債務人身上。此處所為法律，係指成文法及習慣法。且民事庭法官在一據本條項判斷債務人賠償責任之有無時，並不受刑事庭法官裁判見解之拘束。⁴⁸

最後，筆者在此所述規定雖非直接規範脫產行為之規定，但如以筆者前述說法來解釋本條規定之適用，則可加重脫產行為人事後的賠償責任，應可在某程度增加其心理壓力，使有意為脫產行為者打消脫產之念頭。至於與脫產行為人通謀訂立契約協助其脫產之第三人，亦可利用民法第一百八十五條之規定，使之與債務人負共同侵權行為責任。

第三項 第七十二條（認行為自始無效）

本條規定內容為：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」

本條所稱公共秩序，係指國家社會之一般利益，且尚應兼括整個法秩序的規範原則及價值體系，特別是憲法基本人權的規定。⁴⁹惟法律行為是否違反公共秩序，應從法律行為之內容、附隨情況，以及行為人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。至於本條所稱善良風俗，則係指社會之一般道德觀念，法律行為是否違反善良風俗，亦應從法律行為之內容、附隨情況，以及行為人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。⁵⁰

債務人所為之脫產行為，除單純將其財產隱蔽於他人無從或難以知悉之處所之行為不會牽涉到第三人外，大多數的脫產行為都會牽涉到與第三人訂立契約關係（例如訂立假債權、進行顯非公平之買賣等）。在此情況下，由於債務人與該第三人訂立契約關係之目的係為了侵害債權人之債權，其對民事法律制度會造成破壞，製造違反國家社會經濟及法治利益的狀態。且債務人與該第三人之行為就一般社會上之觀念言，由於違反一般人具有的「欠債還錢」或「造成他人損失者應負賠償責任」的認知，故亦屬有違道德良知之不當行為。則債務人與第三人為

⁴⁸ 黃立·《民法債編總論》·民國八十九年九月·元照·P.278

⁴⁹ 王澤鑑·前揭註·P.313

⁵⁰ 最高法院八十三年台上字第一五三〇號判例

隱匿或移轉債務人之財產，使債權人之債權無法獲得清償所訂立之契約應屬背於公共秩序或善良風俗者，則依本條之規定，其間所為之法律行為，不論是債權行為或是物權行為，皆為無效。且因本條規定為禁止規定，違反者，其法律行為係自始、當然絕對無效。實務上亦有持此見解者，如最高法院八十年台上一四一二號判決即謂：「債務人為規避債權人對其所有不動產為強制執行，與第三人通謀訂定虛偽之買賣契約，將不動產移轉登記予第三人；此行為以侵害債權人之債權為目的，與善良風俗不能謂無違背，依民法第七十二條之規定，亦屬無效。」

本條規定與前述民法第一百八十四條皆非直接明文禁止脫產行為之規定。惟若以筆者前述說法來解釋本條規定之適用，因可使債務人與第三人間所為以脫產為目的之法律行為自始無效，應可加重脫產行為人及第三人之心理壓力，使有意為脫產行為者打消脫產之念頭。

第四項 第八十七條（認行為自始無效）

本條規定內容為：

第一項：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」

第二項：「虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」

稱通謀虛偽意思表示者，係指表意人與相對人互相故意為非真意之表示。通謀虛偽意思表示應具備的要件有三，一為須有意思表示的存在，二須意思表示與真意不符，三須其非真意的表示係與相對人通謀⁵¹；因意思表示之成立，應以內心之效果意思存在為基礎，故此種情形，當事人間之意思表示應為無效。故，如債務人與第三人為規避債權人對其所有之財產為強制執行，其間所通謀訂定之虛偽買賣契約，依本條第一項規定即為無效。惟如債務人與該第三人間雖無訂立買賣契約之真意，但實際上有有意為贈與行為者，依該條第二項之規定，債務人與第三人間的關係應適用關於贈與之規定。

第五項 第一百五十一條（人身保全、財產保全）

民法第一百五十一條規定：「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或實行顯有困難者為限。」

本條規定，係屬民法允許人民對他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損之

⁵¹ 王澤鑑·前揭註·P.386

特別規定，為所謂的自助行為。本條所稱之權利，係指請求權而言。此請求權不論係債權之請求權或物權之請求權皆包括在內。但若請求權不得強制執行或請求權已罹消滅時效則不得為自助行為。⁵²

民法上雖未就自助行為的程度明文限制，但因其係與正當防衛、緊急避難同屬例外之救濟途徑，則正當防衛行為、緊急避難行為之行為程度所受之限制，亦應類推適用本條之自助行為上。

惟，本法規定，在主張自助行為後，拘束他人自由或他人財產者，應立即向法院聲請處理（公力救濟原則）。如果該聲請被駁回，或行為人之聲請遲延，行為人必須對自由或財產受到不利影響者負損害賠償責任。

筆者以為，本條規定賦予債權人在債務人逃亡、藏匿或脫產時，就其人身或財產為拘束、押收之權限，對於債權人債權之保障有其正面助益。但因本條規定為自助行為者須「不及受法院或其他有關機關援助」且須「非於其時為之，請求權將不得實行或實行顯有困難」，其條件不可謂不嚴。蓋我國目前交通基礎建設相當發達，要利用法院並不困難，除非在極為特殊之情形，例如債務人行將逃離外國正在機場通關之時或債務人就在債權人面前毀損其財物，否則應該不太容易有「不及受法院或其他有關機關援助，非於其時為之，請求權將不得實行或實行顯有困難」之情形。且債權人為自助行為如果不符合為自助行為之條件，更必須就債務人所受之損失予以賠償。則債權人或可能怕「賠了夫人又折兵」而投鼠忌器，不敢為自助行為。故筆者認為，本法雖允許債權人對債務人之人身、財產為緊急處置，但其在防制脫產上發揮的效果實為有限。

第六項 各條規定之適用關係

筆者在前面提及民法第二百四十四條、第一百八十四條、第七十二條、第八十七條及第一百五十一條之規定。那麼，當遇到債務人為脫產行為時，這些條文應該如何適用呢？

筆者以為，前述各條文在適用上應具有如下關係：

首先要先確立一個原則，亦即債務人所為之脫產行為本質上屬於違反公序良俗之行為。故在訴訟上主張時，只要能夠證明債務人所為之行為，係為惡意侵害債權人債權之脫產行為，不論其行為有無相對人，也不論其行為屬單獨行為或契約行為，原則上皆可主張民法第七十二條之規定，認其法律行為為自始、當然、絕對無效之行為。

⁵² 王澤鑑·前揭註·P.610

接下來，如果無法證明債務人所為之行為，係屬惡意侵害債權人債權之脫產行為，假設債務人所為之法律行為，屬於有相對人之單獨行為或契約行為時，如可證明債務人與為相對人之第三人間有通謀虛偽意思表示，且無隱藏發生他項法律行為效果之意思之情形，即可主張民法第八十七條第一項之規定，認定其為自始、當然、絕對無效之行為。

若債務人與該第三人間有通謀虛偽意思表示，但因其內部隱藏發生他法律行為效果之意思表示時，如能證明其與第三人所為之法律行為，不論有償無償，對於債權人之債權有所侵害，且事實上減損債務人責任財產數額的情況下，則可適用民法第二百四十四條將債務人所為之法律行為予以撤銷。

至於民法第一百八十四條第一項後段之侵權行為損害賠償請求權，則是在債權人已為主張其權利耗費勞力、時間、費用，且前開付出因債務人之脫產行為而落空時，即可在依民法第七十二條或八十七條主張其法律行為無效，或依民法第二百四十四條撤銷其法律行為時，主張民法第一百八十四條第一項後段之侵權行為損害賠償請求權，要求債務人賠償債權人先前為主張權利所耗費之勞力、時間與金錢。又，筆者在這裡所說的「落空」，並不單指債權人之債權因債務人脫產而全部未獲清償之情形。事實上，只要其債務人之債權確實因為債務人之脫產行為而無法獲得應有之清償，即可認為債權人所做之努力落空。只不過在當債權人之債權僅有部分因債務人脫產而無法清償時，因債權人所為之努力並非全部落空，故債權人此時得請求債務人賠償之損失額佔先前勞費總額之比例，應與其未受清償之債權額與全部債權額之比例相當。

而民法第一百五十一條之自助行為，原則上，當債權人發現債務人正在毀損、藏匿其財產時，應該就可以阻止其行為。如債務人有逃亡、藏匿之舉動而在過程中被債權人撞見，債權人也可拘束其自由。惟債權人在為前述自助行為後，必須儘快向法院請求協助，以免其保護債權之行為反而使自己必須對債務人負起損害賠償之責任。

第七項 使用民法規定防制脫產行為之缺點

在看過筆者在前面所提到的各項規定後，或許會有人認為民法規定應該能夠在防制脫產行為上發揮一定的效果。但筆者並不這麼認為。其理由有五：

一、當債權人認為債務人做了脫產行為妨礙債權人債權之行使時，雖然依民法第七十二條可知法律行為違反公序良俗係自始、當然、絕對無效，但債權人大概還是免不了得上法院請求法院確認債務人之行為係屬無效。但因民事訴訟以當

事人進行主義為原則，且就舉證責任之分配而言，因債權人為主張該攻擊方法可獲得利益者故應負起舉證責任。換句話說，債權人必須舉證證明債務人之行為目的係為侵害其債權，但要證明一個人的心意志的內容是非常困難的，因此，債務人之脫產行為往往不太容易被認定為無效。如果要主張的是民法第八十七條所規定的通謀虛偽意思表示就更困難了，因為此時要證明契約雙方的意思表示都是虛偽的，而且彼此通謀。從而，對債務人一些以脫產為目的所為的法律行為，債權人其實很難利用民法第七十二條及第八十七條之規定使其無效。

二、至於民法第二百四十四條的問題，首先是債權人必須向法院起訴才能主張，其次，是筆者之前在探討時所提到的，民法第二百四十四條之規定，尤其是第二項使用「受益人」的用語及第三項的限制規定，其實在某程度上是替意圖脫產者開了方便大門。故，當債權人發現民法第七十二條及第八十七條走不通，想試試第二百四十四條時，一旦債務人與其相對人訂立的是利益第三人契約且該受益人不知情，或債務人之行為係賤價轉售名下財產時，債權人可能又得承擔苦果。

三、一如前述一及二所述，債權人若要依據民法處理債務人的脫產行為，大概免不了上法院打官司。但這場訴訟打下來，時間短則一兩年，長則三四年以上，如果能勝訴還不打緊，問題就在於債權人還得負起主要的舉證責任，習法者皆知「舉證之所在，敗訴之所在」，故勝訴的機率大概也不高。最糟糕的，是債務人及與之共謀詐害債權之第三人很有可能會因此進一步脫產，結果到最後可能還是一樣：勝訴是勝訴了，但債務人脫產也脫得更徹底了（而且這次還有第三人跟著脫）。債權人可能辛苦了大半天還是白忙一場。

四、至於法律條文所能發揮的教化功能，由於民法規定中，僅有第二百四十四條較能明顯看出具有防制脫產的意圖（但該條又有漏洞），其他規定大多都需要經過解釋。對於有意為脫產行為之債務人而言，民法各項規定遏阻脫產行為的效果實在令人懷疑。

五、關於民法第一百八十四條之損害賠償請求權，由於目前不論是實務界或學界大多都不承認債權為該條第一項規定前段所保護之權利，故當債務人以脫產方式侵害債權人債權時，債權人如不能主張民法第二百四十四條之撤銷權，僅能向債務人主張債務不履行之責任。至於讓因債權人脫產行為致主張債權之勞費負擔諸流水之債權人依第一百八十四條第一項後段請求債務人賠償其所損失之勞費的見解，因尚無任何法學先進提出，就比者所知，法院亦尚未作出相關判決，則此一主張是否能獲得學界乃至於實務界之肯定，猶在未定之天也。

以上五點所突顯的，一方面是既有規範所具有的缺失在脫產防制上所製造的漏洞，二方面，則是由主張民事上權利應行程序（必須以訴為之）伴隨的舉證責

任問題對債務人提供過份的保護，三方面，則是將防制脫產這樣的重要目的放在條文上千條的民事普通法中，導致法律所能發揮的教化功能嚴重減弱。故筆者以為，若要強化脫產防制工作，保障債權人的權益，就民法方面，可以考慮將第二百四十四條之規定更精緻化⁵³，並在一些特殊場合，做「舉證責任轉置」的設計。不過，最好的作法，還是制訂專門防制脫產行為的法律，並在其中就脫產行為之認定、舉證責任之分配、損害賠償責任予以規定，如此，一方面能收集中事權、紛爭一次解決之效果，並可藉由特別法之制訂，宣示國家防制脫產行為的決心。

第二節 民事訴訟法

民事訴訟法中，為使提起訴訟之當事人，或可能將提起訴訟之當事人利用該程序所欲確定之民事上請求權於將來有機會獲得清償，遂有保全程序之設計。以下各款，將簡單以概述之方式說明民事訴訟法中有關保全程序之各項規定。

第一項 假扣押

根據民事訴訟法之規定，當債權人對債務人所欲主張之請求權為金錢請求（如請求給付違約金）或為得易為金錢請求之請求（如請求損害賠償以回復原狀為原則，但得易為金錢賠償）時，為防止債務人脫產以使將來取得確定債權後強制執行能夠有效執行，債權人可向法院聲請假扣押。⁵⁴且縱使該請求之行使附有條件或期限，也可以聲請假扣押（民訴第五百二十二條參照）。但債權人聲請假扣押，必須強制執行在將來有可能無法執行或很難執行，否則不可以聲請假扣押（民訴第五百二十三條參照）。另外，有些法令規定某些公法上債權（特別是爭稅權）亦允許行政機關向法院聲請假扣押，但可能基於便利國家徵收費用之考量，其並不該債權之執行在將來有可能無法執行或很難執行為條件，此類規定如稅捐稽徵法第二十四條、所得稅法第一百十條之一、關稅法第四十八條之規定。

在聲請假扣押時，債務人必須向法院說明請求法院裁判及聲請假扣押的原因。如果這項說明尚不足以使法院認為有假扣押之必要，債權人倘表示願意提供擔保或法院認為若債務人供擔保就可以准許其假扣押之聲請時，法院可以定相當數額之擔保，答應債權人在其提供該擔保金後法院會對債務人之財產進行假扣押。此外，縱使債務人先前所作之說明使法院認為有假扣押之必要，但法院仍舊可以要求債權人提供擔保，並在他提供擔保金後對債務人之財產進行假扣押（民訴第五百二十六條）。此外，有些法令在一些特殊情形下，允許債權人得不提供擔保而聲請假扣押（或假處分），如銀行法第六十二條之五規定銀行業之清理人

⁵³ 請參見本節第一款第三目

⁵⁴ 類似規定：行政訴訟法第二百九十三條（限於公法上金錢給付）

執行職務聲請假扣押、假處分時，得免提供擔保；保險法第一百四十九條之八規定保險業之清理人執行職務聲請假扣押、假處分時，得免提供擔保；公害糾紛處理法第四十一條第二項規定以裁決書代替原因之釋明者，免供擔保；廢棄物清理法第七十一條規定為保全清理、改善及衍生之必要費用之執行，聲請假扣押得免供擔保⁵⁵；水污染防治法第七十一條⁵⁶；九二一震災重建暫行條例第七十二條規定災區居民因震災致建築物毀損而受損害，提起民事訴訟者，如債權人聲請假扣押，經釋明請求及假扣押之原因後，法院得於必要範圍內，命免供擔保；海關緝私條例第四十九條之一第一項本文規定受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保。

假設聲請假扣押之債權人尚未起訴請求法院判斷其主張是否有理由，財產被扣押的債務人可以要求法院命令債權人在一定期間之內起訴。如果債權人不在該期間之內起訴，債務人可以請求法院撤銷假扣押處分（民訴第五百二十九條參照）。⁵⁷

當債權人依照民法第一百五十一條自助行為之規定押收債務人之財產或拘束債務人的自由時，應立刻聲請法院為假扣押或假處分之裁定（民訴第五百三十七條之一參照）。法院在此時應立刻進行調查並依調查結果下假扣押、假處分之裁定或駁回債權人之聲請（民訴第五百三十七條之二參照）。又，假設法院下了假扣押、假處分的裁定，而債權人尚未起訴請求法院判斷其對債務人之主張是否有理由時，債權人必須在假扣押、假處分裁定送達後五日內提起訴訟，否則下假扣押、假處分之法院得依債務人之聲請或依職權撤銷假扣押或假處分裁定（民訴第五百三十七條之四參照）。

第二項 假處分

根據民事訴訟法之規定，當債權人對債務人所欲主張之請求權為金錢請求以外之請求（如請求返還所有物）時，為防止債務人將該請求標的物予以處分，以使將來取得確定債權後強制執行能夠有效執行，債權人可向法院聲請假處分⁵⁸，禁止債務人改變該標的物之現狀。但債權人聲請假處分，必須該標地物一旦改變現狀將使強制執行在將來有可能無法執行或很難執行，否則不可以聲請假處分（民訴第五百三十二條參照）。

⁵⁵ 惟該條規定假扣押之聲請應向高等行政法院為之。

⁵⁶ 惟該條規定假扣押之執行應由行政執行機關為之。

⁵⁷ 類似規定：行政訴訟法第二百九十五條（送達後十日內）

⁵⁸ 類似規定：行政訴訟法第二百九十八條第一項（公法上之權利）

假扣押之規定與假處分之性質相符者，可以準用（民訴第五百三十三條參照）。則，當聲請假處分時，債務人必須向法院說明請求法院裁判及聲請假處分的原因。如果這項說明尚不足以使法院認為有假處分之必要，債權人倘表示願意提供擔保或法院認為若債務人供擔保就可以准許其假處分之聲請時，法院可以定相當數額之擔保金，允諾債權人在其提供該擔保金後法院會對債務人之財產進行假處分。此外，縱使債務人先前所作之說明使法院認為有假處分之必要，但法院仍舊可以要求債權人提供擔保，並在他提供擔保金後對債務人之財產進行假處分（民訴第五百三十三條準用民訴第五百二十六條）。

假設聲請假處分之債權人尚未起訴請求法院判斷其主張是否有理由，財產被處分的債務人可以要求法院命令債權人在一定期間之內起訴。如果債權人不在該期間之內起訴，債務人可以請求法院撤銷假處分（民訴第五百三十三條準用民訴第五百二十九條）。

除非假處分所保全之請求可以金錢之給付達其目的、債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他在法律上的意義相當於前述二情形的事由，否則法院不可以在假處分裁定內載明允許債務人之財產在其提供法院所定金額之擔保後可不受假處分或可聲請撤銷該財產所受之假處分（民訴第五百三十六條參照）。

當債權人依照民法第一百五十一條自助行為之規定押收債務人之財產或拘束債務人的自由時，應立刻聲請法院為假扣押或假處分之裁定（民訴第五百三十七條之一參照）。法院在此時應立刻進行調查並依調查結果下假扣押、假處分之裁定或駁回債權人之聲請（民訴第五百三十七條之二參照）。又，假設法院下了假扣押、假處分的裁定，而債權人尚未起訴請求法院判斷其對債務人之主張是否有理由時，債權人必須在假扣押、假處分裁定送達後，提起訴訟，否則下假扣押、假處分之法院得依債務人之聲請或依職權撤銷假扣押或假處分裁定（民訴第五百三十七條之四參照）。

第三項 定暫時狀態之處分

民事訴訟法規定，當事人為了防止其與他造所爭執的法律關係，發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他類似的情形，在必要時得聲請法院下定暫時狀態之處分。⁵⁹聲請本項裁定，必須該裁定所凍結的法律關係上的爭執是當事人間的訴訟能解決的。法院在下定暫時狀態之處分時，得要求當事人先提出特定內容之

⁵⁹ 類似規定：行政執行法第二百九十八條第二項（公法上法律關係）。

給付（民訴第五百三十八條第一項、第二項參照）。

法院在決定是否要下定暫時狀態之處分時，如果覺得有必要，可以先依當事人的聲請裁定先作特定內容之緊急處置。該緊急處置的有效期間不可以超過七天。在該處置滿七天前法院可以依當事人的聲請延長該處置的有效期間。但延長的時間不可以超過三天（民訴第五百三十八條之一第一項參照）。

與假處分有關之規定，其性質與定暫時狀態之處分不相牴觸的部分，也可以運用在定暫時狀態之處分上（民訴第五百三十八條之四參照）。

第四項 批評

民事訴訟法第七編保全程序係我國民事訴訟法中，與防範債務人脫產最有關係，也是最直接的規定。倘若債權人能夠適時地運用，相信可以在防範債務人脫產上，發揮一定程度的效果。

然而，民事訴訟法的規定仍舊具有以下幾個會降低其防範脫產成效的缺點：

一、礙於民事訴訟之進行採當事人主義原則，無法主動出擊。

由於假扣押、假處分及定暫時狀態處分屬於民事訴訟之保全程序，因此會受制於民事訴訟運作原則之影響。由於我國民事訴訟係採當事人主義，法院原則上多係在當事人聲請法院為一定行為後，方會考量發布前開裁定之必要性。然，當事人或因不熟悉法律之規定，或未慮及債務人可能為脫產行為，故未能及時聲請保全處分。而當其意識到債務人有脫產之可能性時，債務人之財產或許已經處分、移轉殆盡。人民法律智識的低落，使本法之保全程序規定無法妥善發揮效果。

二、供擔保之要求，造成資力不足之當事人難以運用保全程序。

根據現行民事訴訟法之規定，法院不論是下假扣押、假處分還是定暫時狀態之裁定時，都可以命債權人先提供擔保。但此一要求，往往造成資力不足之當事人難以運用保全程序。雖然我國民事訴訟法定有訴訟救助之規定，且當法院准予訴訟救助時，該裁定之效力亦及於假扣押、假處分之聲請（但不包括定暫時狀態之處分），但只需當事人有能力支付訴訟費用訴訟救助即可能被撤銷（民訴第一百一十三條參照）。為，訴訟費用佔訴訟標的價額之比例通常不會超過百分之五，但依現行實務之做法，法院在定假扣押、假處分之擔保時，往往以聲請假扣押、假處分之標的價額的三分之一為擔保額。倘當事人欲聲請假扣押、假處分標的物全體，則其須繳付之擔保金可達訴訟標地價額的百分之三十三點三。易言之，其金額相差可超過六倍。在訴訟標的價額較高的情形，有當事人有能力付訴訟費用但無能力付假扣押、假處分擔保費用的情況是可以想像的。則假扣押、假處分制

度對這些當事人而言，無異於形同虛設。雖我國法律扶助法已於民國九十三年一月七日公佈，七月一日開始正式施行，但其就資力所為之限制，仍舊可能造成一群地位尷尬的權利主張者望假扣押、假處分制度興嘆。

而且有一點很糟糕的是，這種訴訟標的價額較高的情況，若出現在原告係主張侵權行為損害賠償請求權的情況，特別是被害人死亡或成植物人的情形，原告本身之經濟狀況可能因為該事故之發生而嚴重惡化，倘法院在此時仍就要求原告提出高額之擔保，原告可能根本就拿不出來，從而加害者就可能利用這段期間迅速脫產。筆者以為，在各種脫產行為中，就以這種落井下石的行為最為惡劣，但現行民事訴訟法的規定，似乎並未就此做出特別規定（例如規定在第五百二十六條第二項中），從而，被害者家屬縱使勝訴，但卻無法從加害人身上獲得任何賠償，實不知被害人情何以堪？

三、法院判定「日後有不能強制執行或甚難執行之虞」的客觀標準不明。

根據目前之規定，除非不為假扣押、假處分將使強制執行日後無法或甚難執行之虞，否則法院不得裁定假扣押、假處分（民訴第五百二十三條、第五百三十二條參照）。惟究竟法院該如何判斷日後有不能強制執行或甚難執行之虞？雖本法規定假扣押、假處分之聲請人於聲請時必須就請求事由及聲請假扣押、假處分之事由向法院釋明，法院似可由其闡述之內容來判斷強制執行日後是否有無法或難以執行的危險。惟債權人對於債務人財務狀況之了解畢竟僅是片段的、不完整的，其所為之闡述，很有可能與事實不符。而且債權人為了順利阻止債務人處分財產，其向法院所為之闡述很有可能是偏頗、誇大的，這應是人之常情。但當法院基於對債權人心理的合理推想，以懷疑的眼光看待其闡述內容，從而做成對其不利的決定時，其實很有可能同時給了債務人脫產的機會。筆者以為，為了能夠在必要的時刻做出必要的處分，法院就在何種情況下應該做成假扣押、假處分應該有一客觀之標準，而且此一客觀標準應該以客觀之事實為依據，不能僅依債權人之釋明或債務人之陳述來判斷，而應就債務人之經濟狀態客觀而長期地予以觀察，方能做出正確的判斷。但就目前的民事訴訟法規定來觀察，筆者看不出法院得客觀標準在哪裡。

四、允准「債務人供擔保免假扣押、假處分」的條件過分寬鬆。

根據目前之規定，法院在假扣押裁定內，「應」記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押（民訴第五百二十七條參照）。而假處分裁定，雖法院僅有在債權人之請求得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事時法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分。但如假處分裁定如未有債務人供所定金額之擔保後得免為或撤銷假處分的記載，債務人仍得聲請法院許其供擔保後撤銷假處分。但筆者以為這樣的條件過分優待債務人。何以言此？蓋

依照目前之規定，如果法院裁定假扣押，債務人一定可以在供擔保或提存被請求之金額後不受或撤銷假扣押，如果法院裁定假處分，債務人也一定可以供法院所定金額之擔保後不受或撤銷假處分。換言之，一旦債務人想脫產，就一定可以解除其財產上所受之假扣押及假處分。但筆者認為，究竟是否應准許債務人供擔保或提存後不受或撤銷假扣押，應視其脫產可能性之高低來決定，如果脫產之可能性高，縱使債務人願供擔保，也不應該撤銷其財產上之假扣押、假處分，如果脫產之可能性低，才可允許債務人提供擔保撤銷所受之假扣押、假處分。至於脫產可能性之高低，一如前述（三）所說，法院必須有可資參酌且以客觀事實為依據的客觀標準。但以目前只要債務人肯提擔保就准撤銷其假扣押、假處分的情況來看，無異於為有意脫產之債務人大開方便之門。

第三節 強制執行法

強制執行係債權人為實現其債權，聲請執行機關，對債務人施以強制力，強制其履行債務，以滿足債權人私法上請求權之程序。⁶⁰之財產所為之強制處分手段。其中也有不少規定除係強制執行之手段外，亦是可避免債務人脫產的財產保全程序。以下將簡單說明強制執行法中與脫產防制有關之規定。

強制執行法第二十二條規定「債務人有左列情形之一者，執行法院得拘提之：一、顯有履行義務之可能故不履行者。二、顯有逃匿之虞者。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。四、於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。五、違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。前項情形，執行法院得命債務人提供擔保，無相當擔保者，管收之。其非經拘提到場者亦同。第一項各款情形，必要時，執行法院得依職權或依聲請，限制債務人住居於一定之地域，但已提供相當擔保者，應解除其限制。前項限制住居，應通知債務人及有關機關。」

本條規定係強制執行法中，為確保強制執行之效果，避免債務人脫產或逃匿無蹤，間接促使債務人履行債務，而就債務人之人身自由所為的特別限制規定。在本條規定中，第一項第一款顯示債務人顯然欠缺償債之誠意，為促其履行，故拘提之。第二款顯示債務人有逃匿之危險，為避免其逃匿無蹤後債權人之債權無從行使，故拘提之。第三款則是最典型的脫產行為，為避免債務人進一步脫產造成債權人更大之損害，故將其拘提以阻止其繼續脫產。第四款規定債務人對執行人員拒絕陳述時，得將其拘提。蓋其拒絕陳述將有礙可供執行之財產之查定、鑑價、其他相關重要事項之了解等與強制執行之效果有關之重要工作，為促其履行其陳述義務故拘提之。惟執行法院可要求債務人提供擔保，如其願意提供且提供擔保即可免受拘提。但若無法提出相當擔保，執行法院就應將其管收，限制其行

⁶⁰ 張登科·《強制執行法》·民國九十年三月修改版·作者自版·P.1

動自由。又，除將債務人拘禁於管收所外，法院亦得限制其居住區域，以避免其逃亡隱蔽（尤其是襲款、襲物潛逃）或將財產隱匿至他處。⁶¹

強制執行法第二十五條第二項及第三項規定：「關於債務人拘提、管收、限制住居及應負義務之規定，於左列各款之人亦適用之：一、債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。二、債務人失蹤者，其財產管理人。三、債務人死亡者，其繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人。四、法人或非法人團體之負責人、獨資商號之經理人。前項各款之人，於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居。」

本條第二項規定將得拘提、管收、限制住居之對象由債務人擴及到該項所列四款之人。此乃因該四款所列之人，通常係債務人無力償還債務時必須負連帶責任之人或對債務人之人身、財產有照護、管理責任者。該四款所列之人也是極有可能幫助債務人脫產之人。本條將這些人列入得拘提、管收、限制住居之對象，並課其與債務人相同之義務，可發揮擴大防制脫產行為的效果。

關於動產執行之保全程序，強制執行法規定第四十五條規定「動產之強制執行，以查封、拍賣或變賣之方法行之。」查封在於剝奪債務人對動產之處分權，以確保強制執行之財產。惟查封後必須經過換價，始能取得金錢來清償債權人之金錢債權。⁶²該法第四十七條第一項並規定「查封動產，由執行人員實施占有。」由於動產物權之變動係以移轉占有為公示方法，倘動產之查封為排除債務人之債有，將無法阻止債務人處分動產，故法律明文規定由執行人員實施占有。查封後如查封物由執行人員自行保管（移至法院儲放），因債務人已不可能處分查封物，故似無對查封物施以封印之必要。惟為避免查封物遭盜取轉賣時買受人無從知悉其係被查封物，筆者認為仍宜施以封印。倘查封後查封物如交付他人保管，為避免查封物被處分，本法規定應依該條三款規定予以封印。其次，執行人員為發現得查封之動產，有必要進入債務人居住處所進行檢查、啟視。故強制執行法第四十八條第一項規定查封時，得檢查、啟視債務人居住所、事務所、倉庫、箱櫃及其他藏置物品之處所進行搜索。如有必要，並得毀壞門鎖。

關於不動產執行之保全程序，不動產之強制執行，以查封、拍賣、強制管理之方式行之。不動產之強制執行亦以查封為始，藉以剝奪債務人對不動產之處分權，改由國家取得處分權。查封後或以不動產之交換價值為對象，以拍賣方式取得價金，或以不動產之使用價值為對象，以強制管理之方式獲取收益。不動產之查封方法依該法第七十六條第一項之規定，為揭示（於不動產所在地布告查封之

⁶¹ 張登科·前揭註·P.223

⁶² 張登科·前揭註·P.246

事實)、封閉(封鎖關閉不動產之全部或一部以禁止債務人或第三人進出)及追繳契據(另債務人交出不動產權利證明書,使其無從為物權之處分登記)。如該不動產已經登記,執行法院並應先通知登記機關為查封登記,且其通知縱係於前述查封行為實施前就到達登記機關,查封之效力也會發生。⁶³

強制執行法第一百一十五條第一項規定「就債務人對於第三人之金錢債權為執行時,執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分,並禁止第三人向債務人清償。」⁶⁴此一規定為強制執行之方法,也是保全財產之方法。本規定可直接禁止債務人受領該第三人為清償所給付之金錢,可直接避免債務人於收受金錢後將其胡亂花用、藏匿、贈與與他人等脫產行為。至於禁止債務人為其他處分,可避免債務人將該債權移轉給他人(不論有償無償)、對該第三人為債務之免除或將其對第三人所負之債務與該債權抵銷,以免債務人減少其責任財產,妨礙債權人債權之實現。

強制執行法第一百一十五條之一第一項規定「對於薪資或其他繼續性給付之債權所為強制執行,於債權人之債權額及強制執行費用額之範圍內,其效力及於扣押後應受及增加之給付。」本項規定可使前條第一項扣押命令之效力及於債務人之後應受及增加之給付,可避免債務人對各該幾付為脫產行為以保障債權人之債權。

強制執行法第一百三十二條第一項規定「假扣押或假處分之執行,應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之。」本項規定,可加快假扣押、假處分之執行效率及提高其防止債務人脫產之效果。蓋倘假扣押或假處分之執行逾裁定送達後才為之,債務人可趁送達後至執行開始前這段期間脫產,如此將嚴重詭傷假扣押、假處分之效果。

第四節 中華民國刑法

第一項 第三百五十六條侵害債權罪(科處刑罰)

我國立法者在制訂刑法時,亦曾考慮到債務人以不當行為妨害債權人行使權利之行為,並將其形諸條文。其中,直接顯露出立法者有意處罰脫產債務人的規定,就是刑法第三百五十六條的侵害債權罪。該條規定內容如下:「債務人於將受強制執行之際,意圖損害債權人之債權,而毀壞、處分或隱匿其財產者,處二

⁶³ 張登科·前揭註·P.311

⁶⁴ 類似規定:強制執行法第一百三十五條(對於債權或其他財產權執行假扣押者,執行法院應分別發禁止處分清償之命令)

年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」此外，依刑法第三百五十七條之規定，本罪屬告訴乃論之罪。

第一款 保護法益

關於本條規定所保護之法益，依照學界通說之立場，係為保護債權之安全而設，屬於侵害財產法益之罪。而依據該條文所在之章節，亦可推知立法者在立法時，原則上係將侵害債權罪列為「侵害『個人』『財產』法益」之犯罪類型。

第二款 構成要件

本罪之構成要件如下：

一、行為主體需為將受強制執行之債務人。⁶⁵

本罪屬於身份犯，行為主體限於債務人本人，但若債務人為法人便無法構成本罪，蓋即使行為人是法人的代表人，也不是債務本人。⁶⁶惟債務人以外之人與債務人共同參與者，可以刑法第三十一條論以共同正犯或共犯。可以本罪處罰之債務人，必須是「將受強制執行」之債務人，而非一般債務人。至於所謂「將受強制執行」，係指因債權人已取得強制執行法第四條第一項所列各款執行名義之一，而隨時有可能因債權人聲請而受法院強制執行之債務人。⁶⁷換言之，如果債權人尚未取得執行名義，則應清償該債務之債務人縱使毀壞、處分或隱匿其財產，也不會觸犯本罪。

二、犯罪行為需於將受強制執行之際進行。⁶⁸

所謂「將受強制執行之際」，係指債權人就債務人所負債務已取得執行名義，且強制执行程序尚未終結前。⁶⁹故債務人之行為，若在債權人未取得執行名義前進行，或在強制执行程序終結後進行⁷⁰，皆不能以本罪相繩。

至於附假執行宣告之判決，由於法院一將該判決宣示即發生執行之效力，債

⁶⁵ 褚劍鴻《刑法分則釋論》，民國九十年二月，商務印書館，P.1374

⁶⁶ 司法院七十六年廳刑一字第七八四號函

⁶⁷ 最高法院五十五年台非字第一一八號判決

刑法第三百五十六條之損害債權罪，所謂債務人將受強制執行之際，以債權人業已取得執行名義為其前提要件。而執行名義，則以強制執行法第四條各款所定情形為限。

⁶⁸ 褚劍鴻，前揭註，P.1374

⁶⁹ 最高法院八十六年台非字第三二七號判決

按刑法第三百五十六條損害債權罪所稱之將受強制執行之際，係指債權人對債務人之債權取得執行名義後，強制执行程序未終結前之期間而言。

⁷⁰ 最高法院四十三年台非二十八號判例

權人自判決宣示時起取得執行名義，不必等判決送達至當事人，從判決宣告時起債務人即屬將受強制執行之際。此時，如債務人於宣示後判決送達前，處分其財產致使債權人遭受損害，即可該當本罪。

不過，債務人所處分之財產若不屬於執行名義所及之財產，就不能成立本罪。舉例來說，債務人與債權人借貸金錢，並以其所有之房屋及土地設定抵押權給債權人，倘債權人因債務人未依期還款就房屋部分向法院聲請許可拍賣抵押物之裁定，而債務人在法院開立裁定後將土地部分移轉給其親友，由於土地部分不在法院裁定許可拍賣的範圍內，故並不具「將受強制執行」之危險，債務人將其處分並不成立本罪。

而本罪所稱之「強制執行」，一般係指國家為使債權人行使其債權，於債權人取得執行名義後，由債權人聲請法院依強制執行法之規定，對債務人及其財產施以強制力，以實現債權人債權之程序。至於破產程序，根據法學界通說之見解，係指於債務人不能清償其債務時，為使總債權人獲得平等滿足，並兼顧債務人之利益，而就債務人之總財產，由法院參與其事之一般強制執行之程序。既言「強制执行程序」，則其亦應屬本罪所稱之強制執行。惟本罪所指稱之強制執行，是否僅限於法院民事執行處應債權人依強制執行法規定聲請所發動之強制執行？筆者以為其範圍應非如此狹窄。

我國目前以強制執行為名之業務，除屬於司法院所轄各地方法院民事執行處依強制執行法執行之民事強制執行案件外（可稱為司法體系之強制執行），尚有由行政院法務部轄下行政執行署所為之行政強制執行案件（此可稱為行政體系之強制執行）。此二執行機關雖分別隸屬於司法院及行政院，但其為強制債務人履行債務之本質則同一。

事實上，在行政執行法於民國八十九年六月二十一日經立法院修正通過前，許多行政法規即訂定其所規定之公法上請求權之執行應向各地方法院提出聲請。故目前由行政執行署強制執行之案件，在過去通常都是由地方法院民事執行處執行的。將此類案件交由行政執行署執行，僅係為明確區分民事及行政案件，並使行政機關在處理行政案件之強制執行時，得運用行政執行法為公法上請求權所設計的特殊執行方式來達成執行目的（例如行政執行法第二十八條所規定的間接強制、直接強制）。此等執行機關上的差異，並不會影響行政執行署執行之案件本身具有的強制執行性質。故，筆者以為，刑法第三百五十六條所稱之強制執行，應包括行政執行署所為之強制執行在內。

至於行政執行署執行案件之債務人在何時點處於所謂本條所稱「將受強制執行之際」，筆者以為，原則上，應自行政機關所具有之公法上請求權確定之日起，

其債權人即處於「將受強制執行之際。」而公法上請求權之確定，包括行政處分之受處分人未於救濟期間內依法提起訴願或採取其他與訴願相當之救濟手段，致行政處分確定者、受處分人對行政處分所提訴願經訴願決定機關以訴願無理由維持原處分，而受處分人未依法提起行政訴訟者、受處分人對訴願決定機關之決定在法定期間提起行政訴訟，但行政法院以確定判決維持原處分者等等。

三、行為人主觀上須具備損害債權之故意及損害債權人債權之意圖。⁷¹

基本上，行為人如行為人知其因債務將受強制執行有所認識，並進而決議毀壞、處分或隱匿財產之主觀心態，即屬本罪之構成要件故意。債務人之財產，本為其債權人債務之擔保。債權人取得執行名義時，本得向債務人之權不財產為強制執行之聲請。如債務人意圖損害債權人之債權、逃避執行，而將其財產予以處分，導致債權人之債權無法獲得全部或一部之清償，自當予以處罰。

本法明文規定債務人必須有侵害債權人債權之「意圖」方能成罪。故本罪屬於意圖犯，犯罪行為人於行為時，對於債權人之債權受到侵害必須具有比一般故意強度更強的「意圖」。由此可知，觸犯本罪之債務人，在行為時原則上必須具有侵害債權人債權的「直接故意」，如債務人僅具有間接故意，其犯意可能尚未達到成立「意圖犯」的強度從而無法成立本罪。

四、債務人需有毀壞、處分或隱匿財產之行為。⁷²

這裡所說的財產，泛指債務人所具有的一切財產，包括動產、不動產及其他權利（例如抵押權、質權、商標權、著作權等）。所謂「毀壞」，係指毀滅或破壞財產本體，或其效用全部或一部喪失。故對無體財產並無「毀壞」之可能。而「處分」，則包括法律上對財產所為之出賣、贈與、設定負擔及拋棄等行為。換言之，一切消滅債務人對財產之權利，或減少債務人對財產之利益的行為皆屬之。「隱匿」，則是指匿而不報，及對於債權人或執行機關保持秘密，使財產無法被發現。

⁷³

至於債務人於將受強制執行之際，將其所有財產出租予第三人者，由於債務人仍保有其所有權，且依強制執行法第四條之二的規定，確定判決對訴訟繫屬後為當事人之繼受人占有請求之標的物者、為他人而為原告或被告者之該他人及訴訟繫屬後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力，故債務人之出租行為，應不能視為本罪所稱之處分行為。⁷⁴那能否成立

⁷¹ 林山田·《刑法各罪論》二版·民國八十八年九月·作者自版·P.497

⁷² 褚劍鴻·前揭註·P.1376

⁷³ 蔡墩銘·《刑法各論》·民國九十年·三民書局·P.229

⁷⁴ 最高法院四十四年台非字第七十四號判決

法律上所謂出租，係以合於所約定使用收益之物交付承租人，取得租金對待給付，而任其使用收益之契約。是承租人對於物之實質上或權利上未享有變更、消滅、拋棄、移轉及其他一切處分行

「隱匿」行為呢？筆者以為，此原則上應以租賃契約之存在是否會造成他人誤信該財產不存在為斷。倘該財產之得喪變更係屬須經登記方為有效者，原則上債務人之出租行為應不至於使他人誤以為該物不存在。但若為可輕易移動之物品，如車輛、現金、珠寶首飾等，則債務人將其出租之行為，即有可能該當隱匿的行為。

第三款 競合

如前所述，刑法第三百五十六條所定侵害債權罪所稱之「強制執行」包括破產程序，但因破產法定有罰則，其規定相對於刑法規定屬特別法之性質，且其法定刑度上亦較本條規定為重，故當犯罪行為人為破產人或準破產人，在探討其是否觸犯本罪時，必須同時考慮其是否有違反破產法第一百五十四條、第一百五十五條之情形。若有，因破產法規定應較刑法侵害債權罪多了「破產宣告前一年」這個構成要件，其與刑法規定為普通規定與特別規定之關係，為法條競合，應以含特別構成要件之詐欺破產罪處斷。另外，有一點要特別注意的是，債務人於法院實施強制執行後，就法院在其財產上所施封印或查封之標示如有損壞、除去或污穢之行為，僅成立刑法第一百三十九條「污損封印、查封標示及其效力罪」。但如係毀壞、處分或隱匿被查封之財產，除成立前開罪責外，並同時成立本罪⁷⁵，此時行為人之行為屬一行為違反數規定並侵害數法益，為想像競合犯，應依刑法第五十五條規定從一重之侵害債權罪處斷。

第四款 外國立法例

債務人以不當方法迴避強制執行使債權人受有損害，除我國之外，在其他國家亦屢見不鮮，故在世界上其他國家所擬定之刑法中，亦有類似我國刑法第三百五十六條規定者。以下各目將分別說明德國、日本及義大利等三國刑法中與我國刑法規定相類似之條文。

第一目 德國

德國刑法第二百八十八條規定「(一) 於自己將受強制執行之際，意圖使債權人無法獲得滿足之清償，讓與或除去其財產之部分者，處二年以下自由刑或併科罰金。(二) 前項之行為，需告訴乃論。」⁷⁶

為甚為明顯。從而刑法第三百五十六條所規定損害債權之處分行為，應不包括出租在內，亦無疑義。

⁷⁵ 最高法院三十年度刑庭庭長決議 (二)

刑法第三百五十六條所謂將受強制執行之際，凡在強制執行終結前之查封拍賣均包括在內。

⁷⁶ § 288 Vereiteln der Zwangsvollstreckung

(1) Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des

由德國刑法第二百八十八條之規定可知，該國就債務人侵害債權人債權之行為所設定之犯罪構成要件如下：

- 一、於債務人將受強制執行之際。
- 二、債務人有使債權人無法獲得滿足之清償的意圖。
- 三、債務人讓與或除去其財產之一部分。

將其與我國刑法第三百五十六條規定相較後可得出以下結論：

- 一、德國亦將犯罪行為之時點限制在「債務人將受強制執行之際」。
- 二、德國刑法第二百八十八條與我國刑法第三百五十六條皆屬於「意圖犯」之立法形式，犯罪行為人之心意念，必須具有比「故意」更強的「意圖」方能成罪。
- 三、與我國相同，德國亦將該罪訂為告訴乃論之罪。
- 四、就法定刑部分，有期徒刑部分德國與我國皆為兩年以下有期徒刑，但德國允許併科罰金，我國規定中，有期徒刑、拘役及罰金則為選科關係，罰金無法併科。
- 五、德國規定與我國最大的差異，在於德國刑法第二百八十八條並未如我國刑法將「隱匿」財產的行為訂為犯罪行為。

第二目 日本

日本刑法第九十六條之二為所謂「強制執行妨害罪」，其規定內容如下：「以逃避強制執行為目的，而隱匿、損壞財產，或將財產偽裝成讓與或承擔債務者，處兩年以下有期徒刑或日幣二十萬元以下罰金。」⁷⁷

由日本刑法第九十六條之二的規定可知，該國就債務人逃避強制執行之行為所設定之犯罪構成要件如下：

- 一、以逃避強制執行為目的
- 二、行為人有隱匿、損壞財產，或將財產偽裝成讓與或承擔債務之行為。

Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

⁷⁷ 刑法第 96 条の 2

強制執行を免れる目的で、財産を隠匿し、損壊し、若しくは仮装譲渡し、又は仮装の債務を負担した者は、2 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

本罪係日本於昭和十六年進行刑法修正時增列的⁷⁸。根據日本學界對該條文所做的研究，該罪所保護的法益有二說，一為保護債權人之利益，二則為保護強制執行的國家作用。⁷⁹日本最高法院判例的見解是「最終以著眼於保護債權人債權的規定。」⁸⁰，而日本學者中，有學者即著眼於該條文在整體刑法典中所處的位置，批判最高法院未充分認識到該條規定係以保護國家法益為中心。惟，有其他學者則認為國家法益部分儘管不能忽視，但也必須注意過份強調國家法益保護所帶來的危險性。因為若債權人的債權沒有面臨危險，就不應允許國家以國家制度威信受害為由對行為人施以處罰，畢竟國家法益最終還是必須還原為對國民一般債權所為的保護。

至於行為人之犯罪目的，必須以逃避強制執行為其目的。而此處所稱之強制執行，有學者認為應僅限於依照民事執行法或準用該法所為之強制執行⁸¹。而認為該條係以保護國家法益為中心之學者，則認為此處所指之強制執行，應包括罰金、罰鍰、沒收等強制執行。⁸²

此外，日本學界就該條之適用時點，認為基本上以行為人之行為有使其成功逃避強制執行之虞之時點為準。亦即以行為人於行為時，保護強制執行得以貫徹執行的需要保護性必須存在，才能以該罪處罰行為人。而需要保護性是否存在，則係以行為人「行為時」為基準客觀地判斷，並不以民事權利存在為其需要保護性存在的前提。

又，不論行為人在行為時逃避強制執行的企圖有多麼強烈，如果客觀上不會有受到強制執行的危險，該罪亦無法成立。日本最高法院認為，如果債務人之行為發生在債權之存在經判決確定之前，為了使本罪成立，作為強制執行基礎之債權的存在在客觀上必須受到肯定⁸³。如果不保護行為人行為時在民事訴訟法上無重大瑕疵的強制執行，將無法充分保護利用強制執行制度的債權人的利益。行為人以逃避強制執行為目的所為隱匿財產的行為，只要完成就該當該罪，並不以確實成功逃避強制執行為條件。

⁷⁸ 中山研一《刑法》(全)・一粒社株式會社・1985年・P326

⁷⁹ 前田雅英《日本刑法各論》董璠興譯・民89年・五南・P.446

⁸⁰ 最高裁判所判例昭和三十一年六月二十四日，刑集第十四卷八號 P.1103

⁸¹ 藤木英雄《刑法》弘文堂・平成7年2月15日・P207

⁸² 前田雅英，前揭註 P.445

⁸³ 最判昭和35年6月24日，刑集14卷8號1103頁

最高裁判所判例昭和35年6月24日昭和31(あ)1708強制執行不正免脫

判例要旨：

一 刑法第九六条ノ二の「強制執行ヲ免ルル目約ヲ以テ」というためには、現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状態の下において、強制執行を免れる目的あることを要する。

二 執行名義が存在せず、単に債權者が債權の履行請求訴訟を提起したという場合に、同条の罪が成立するためには、行為の当時における基本たる債權の存在が肯定されなければならない。

至於犯罪行為部分，日本刑法規範的內容包括隱匿、損壞、虛假轉讓財產以及負擔虛假債務。違犯本罪者並不限於債務人，第三者也可違犯。所謂隱匿，係指使財產無法或難以被發現，例如把自己的所有物偽裝為他人之所有物而使其所有狀態不明。⁸⁴損壞，則係指物理性的破壞，包含其他使財產價值減少的行為。至於虛假轉讓，係指與行為人與交易相對人通謀，以移轉財產之名義偽裝轉讓的行為，不論是有償或無償⁸⁵。因此，若交易雙方之合意係進行真正的轉讓，縱使其交易之意圖係為了逃避強制執行，也不能構成該罪。至於負擔虛假的債務，則是債務人為減少債權人強制執行後所分配到的財產，而虛偽負擔其他債務，使債權人獲得清償之比例降低的行為。與債務人共謀為假裝轉讓之相對人與債務人虛偽負擔之債務之債權人在此兩種犯罪模式中，因屬必要共犯，故直接以該條規定相繩，即以正犯論。⁸⁶

將日本刑法第九十六條之二與我國刑法第三百五十六條相互比較後，可得出以下結論：

一、日本刑法第九十六條之二係列於妨礙公務罪章（公務の執行を妨害する罪），屬於對國家法益的侵害，而我國刑法第三百五十六條則列於侵害個人財產法益的部分。兩國立法者就此罪所保護之法益認定並不一致。不過日本實務界及學術界似乎皆認為本條規定實際上仍是以個人財產法益（債權）之保障為核心。

二、日本法將當事人之犯罪目的設定為「為逃避強制執行」，而非我國所使用的「意圖侵害債權人之債權」。此應與日本當時立法時認定其為侵害國家法益之行為有關。

三、日本法只要債權人債權的存在在客觀上未被否認，且債務人有受強制執行之可能時，債務人為逃避強制執行而對財產為隱匿、損壞、虛偽讓與或虛偽承擔債務時，就可以該罪相繩。亦即，當債權人之債權是否存在尚在法院審理，而法院尚未作成債權不存在之見解時，債務人一為逃避強制執行之行為，即該當本罪之規定。而我國必須在行為人於「將受強制執行之際」對財產為毀壞、處分或隱匿時方可處罰。日本刑法的保護時點顯然較我國提前許多。

四、日本刑法本條之最高法定刑為二以下有期徒刑，與我國相同。而其最高罰金為日幣二十萬元，以筆者撰寫本段時日幣兌換台幣之匯率計算⁸⁷，相當於新台幣六萬一千九百二十元，較我國所定最高新台幣一萬五千元為高⁸⁸。

⁸⁴ 最高裁判所判例昭和三十三年三月三十一日，刑集第十八卷三號 P.115

⁸⁵ 下村康正《刑法各論》，作者自行出版，昭和 56 年 11 月 25 日，頁 205

⁸⁶ 前田雅英，前揭註 P.448

⁸⁷ 上海商業銀行民國九十三年十一月二十五日新台幣與日幣牌告匯率（新台幣：日幣＝0.3116：1）

⁸⁸ 刑法第三百五十六條之罰金最高為五百元法幣，換算成新台幣為一千五百元。而根據罰金罰鍰提高標準條例第一條規定：「依法律應處罰金、罰鍰者，就其原定數額得提高為二倍至十倍。但法律已依一定比率規定罰金或罰鍰之數額或倍數者，依其規定。」若以最高提高十倍計算，違反刑法第三百五十六條，如以罰金處罰，最高可處新台幣一萬五千元。

五、日本刑法第九十六條之二屬於非告訴乃論之罪，非如我國刑法第三百五十六條屬告訴乃論之罪。此乃因日本將該項犯罪行為列於妨礙公務罪章，本質屬對國家法益之侵害，故不可能讓請求強制執行之債權人來決定追訴與否。

第三目 義大利

義大利刑法第三百八十八條規定所謂「故意不執行法官決定罪」

第一項：「為逃避履行由刑事判決產生的民事義務，或正由司法機關審理的民事義務，就自己或他人之財物實施虛偽或詐騙行為，或基於同樣目的實施其他詐欺行為者，如未遵從與執行判決有關之命令，處三年以下有期徒刑，或二十萬至二百萬里拉之罰金。」

第二項：「逃避民事法官判決者，如該判決涉及未成年人或其他無行為能力人之監護託付，或為維護所有權、占有或債權所制訂之預防措施者，亦同。」

第三項：「竊取、隱匿、毀滅、耗損或破壞被查封或受司法扣押或保全扣押之物品者，處一年以下有期徒刑及六十萬里拉以下之罰金。」

第四項：「如犯罪行為係由所有權人對他人受託看管之物品所實施者，處二個月以上兩年以下有期徒刑，併科六萬至六萬里拉之罰金；如該行為係由受託看管物品者基於幫助物之所有權人而實施者，處四個月以上三年以下有期徒刑，併科十萬至一百萬里拉之罰金。」

第五項：「查封物或司法扣押或保全扣押標的物之看管人無故拒絕」、忽視、推卸職務行為者，處一年以下有期徒刑或一百萬里拉以下罰金。」

第六項：「本條各罪須告訴乃論。」

由本條各項規定，可知義大利就處罰疑似脫產行為所設的條件如下：

第一項部分

一、行為人為債務人或第三人。

二、行為人企圖逃避履行刑事判決產生的民事義務或正由司法機關審理的民事義務。

三、行為客體為自己或他人之財物。

四、行為人實施虛偽或詐騙行為或實施其他詐欺行為。

五、行為人未遵守與執行判決有關之命令。

第二項部分：

一、行為人為債務人或第三人。

二、行為人有意逃避履行民事法官所下判決。

三、判決義務內容涉及未成年人或其他無行為能力人之監護託付，或為維護所有權、占有或債權所制訂之預防措施。

四、行為人實施虛偽或詐騙行為或實施其他詐欺行為。

五、行為人未遵守與執行判決有關之命令。

第三項部分：

- 一、行為人為債務人或第三人。
- 二、行為客體為被查封或受司法扣押或保全扣押之物品。
- 三、行為人對行為客體為竊取、隱匿、毀滅、耗損或破壞行為。

第四項部分前段：

- 一、行為人為物之所有權人。
- 二、行為客體為他人受託看管之物品。
- 三、行為客體為被查封或受司法扣押或保全扣押之物品。
- 四、行為人對行為客體為竊取、隱匿、毀滅、耗損或破壞行為。

第四項部分後段：

- 一、行為人為受託看管物品之人。
- 二、行為人具有幫助物之所有權人之意圖。
- 三、行為客體為對被查封或受司法扣押或保全扣押之物品。
- 四、行為人對行為客體為竊取、隱匿、毀滅、耗損或破壞行為。

第五項部分：

- 一、行為人為查封物或司法扣押或保全扣押標的物之看管人
- 二、行為人無故拒絕、忽視、推卸職務行為

義大利刑法規定得相當複雜，其將行為人細分為債務人、第三人、物之所有權人、受託看管物品之人，行為態樣則包括實施虛偽或詐騙行為或實施其他詐欺行為、對行為客體為竊取、隱匿、毀滅、耗損或破壞行為及無故拒絕、忽視、推卸職務，並對各項分類訂出不同程度的處罰，其最高刑度為三年有期徒刑，罰金數額最高則為二百萬里拉。惟義大利刑法第三百八十八條中，並非每一項皆與本篇論文所討論之脫產行為有關，例如該條第二項前段屬於人事案件之執行，第五項則屬於瀆職罪之問題。

將義大利刑法第三百八十八條與我國刑法第二百五十六條比較之後，可做出以下結論：

一、義大利刑法處罰疑似脫產行為之時點，包括民事義務已經確定之情形及民事義務尚在審理中的情形。我國因限於「將受強制執行之際」，故應僅包括民事義務已經確定之情形。義國刑法開始提供保護之時間範圍顯然較我國刑法為早。

二、義大利刑法所處罰之犯罪行為人不限於債務人，亦包括第三人在內，但

我國刑法僅規定債務人為行為人。如非債務人與債務人共同為之，必須援引刑法第三十一條第一項規定處理。

三、義大利刑法處罰之犯罪行為，其侵害對象不限於債權人所具有之財產權，亦包括身份權之行使在內（例如受監護子女之交付）。雖身份權之保障與本篇論文所探討的脫產行為並無直接相關，但可發現義國刑法對債權人之保護確實較為周到。

四、義國刑法本條最高法定刑度為三年以下有期徒刑，較我國最高兩年之刑度為高。而其最高罰金為二百萬里拉，以筆者撰寫本段時歐元兌換台幣之匯率計算⁸⁹，相當於新台幣四萬零四百八十元，較我國最高新台幣一萬五千元為高。

五、義國刑法本條規定與我國刑法第三百五十六條規定皆為告訴乃論之罪。但義國刑法將本條列為侵犯司法管理罪，照理應屬於侵害國家法益之行為，而照常理而言，侵害國家法益之罪通常是非告訴乃論之罪，因國家法益受侵害時，國家原則上有必要也義務去訴追，不太可能讓被害人來決定是否要訴追犯罪。但該條第六項卻將其規定為告訴乃論之罪！如此規定在理論上似有矛盾之處。

第五款 小結

根據上述對我國刑法第三百五十六條所做的討論及德國、日本、義大利等國刑法相關條文的分析比較後，可以發現，我國刑法中直接防制脫產行為的規範，其規範之行為態樣較德國多，較日本及義大利為少。而刑法保護之開始時點，德國與我國同自「將受強制執行之際」開始，而日本及義大利則較我國為早，兩者皆包括法院判斷債權人債權是否存在的審理期間。

就筆者的見解，我國刑法第三百五十六條其實不太能發揮保護債權人債權的效果。由於法院審理案件曠日費時，一般民事官司從起訴到三審定讞平均需要花二百六十四天（近九個月）的時間⁹⁰，如果訴訟案件又在第二審及第三審法院間多次來回，所耗費的時間就更多了。但由於我國刑法對債權人的保障是從債務人將受強制執行之際才開始，只要判決還沒確定，債權人就還沒有拿到可為執行名義的確定判決，故債務人可以自由毀壞、隱匿、處分其財產而不會受到刑事訴追！

習法者皆知，民事訴訟判決若要確定，尚可上訴之判決必須無任何當事人在

⁸⁹ 本匯率計算，先以民國九十一年二月二日台灣銀行新台幣與義大利里拉牌告匯率（0.01432：1）及新台幣與歐元牌告匯率（1：29.860）算出歐元與義大利里拉之相對匯率（1：2085）後，計算當時罰金相當於多少歐元，再以上海銀行民國九十三年十一月二十五日新台幣與歐元牌告匯率（42.2：1）計算得來。

⁹⁰ 三審定讞案件終結平均天數計算方式如下（以九十二年司法統計提要公布之資料計算）：
264.12（三審定讞案件終結平均天數）= 96.69（一審民事案件平均終結天數）+ 121.84（二審民事案件平均終結天數）+ 45.59（三審民事案件平均終結天數）

上訴期間提起合法上訴才能確定，不可上訴之判決則自法院宣判之時起確定。在此理解之下，我們可以想像一個極端但不見得少見的例子：

在案件可上訴至第三審的情況，債務人甲與債權人乙從第一審法院戰到第二審，甲眼看自己一定會敗訴，遂在第二審判決宣判後開始對其財產進行處分，然後在該判決上訴期間最後一日具狀提起合法上訴，並在第三審做成判決之前，迅速地將財產全部處分掉。結果，第三審以甲所提上訴無理由駁回其上訴，全案遂告終結，二審判決亦在此時確定。債權人乙歡欣鼓舞地拿著勝訴判決到地方法院民事執行處聲請強制執行，民事執行處執行在時發現甲身無分文，於是發了張債權憑證給乙。乙原是甲的鄰居，知道甲其實家境相當富裕，因此懷疑甲有脫產之嫌，遂向地檢署告訴甲觸犯侵害債權罪。結果，檢察官在偵查時，發現甲的確在第二審宣判後第三審判決前迅速而大量地處分其名下財產，卻因甲處分財產時判決尚未確定，其尚非處於「將受強制執行之際」，不符刑法第三百五十六條之犯罪構成要件，遂做成不起訴處分，乙不服提起再議，再議仍遭駁回，乙聲請交付審判，結果又被地方法院駁回。本案終結。

我們可以發現到，本例中的乙真的是倒楣透頂，而甲真的是奸詐透頂。但不管是律師、檢察官還是法官，對於乙的處境只能報以同情，卻什麼忙也幫不上。試問，在這種情況下，乙還會信任司法嗎？而因為法律保護範圍過窄而逍遙法外的甲，還會尊重法律制度嗎？筆者所舉的例子或許看似極端，但極端的例子並不見得少見，事實上，有許多債務人就是在發現自己官司以無勝訴之望時，開始著手進行脫產的動作。筆者過去在臺大法律服務社、電子佈告欄（BBS）及自己的法律網站上回答使用者的問題時，就發現有不少債務人會在這個時間點跑來求援。對以「有權利者促其行使權利，有義務者則其履行義務」為最高答覆準則的筆者而言，當然不會答覆債務人的問題，但由此可知，筆者前述所舉案例，並非想像中的產物，而是確有其事。

筆者並不認為刑事處罰是解決所有問題的萬靈丹，但我國刑法目前保護債權人的力道確實不足。或許會有人質疑我國所師法的德國也是從「將受強制執行之際」才開始以刑法來保障債權人，且其保障範圍還比我國刑法小。然各國國情不同，歐美先進國家，尤其是德國，其人民的守法精神是舉世有目共矚的，因此，縱使在這個地方保護強度較低，由於其人民較為守法，所可能產生的弊害也較少。但我國人民並非如此。講好聽是機伶聰穎，講難聽是投機取巧。我國人民一旦有機會可以不還債又不會被罰，儘管這麼做於道德上有損，但會背著良心做這種事的並不少見！當然，我國人民這種投機取巧的心理，或許也是拜我國經濟發展過度迅速導致人民短視近利所致，但不論如何，為了維護經濟制度的正常運作及減少社會問題，國家在保護債權人這方面實在應該多加把勁。至少應該將適當提前刑法第三百五十六條的保護起點，最好能延伸至民事訴訟提起時，再不然也

應該延伸至債權人初次獲得勝訴之時，如果這樣還是不行，至少也應該延伸至判決宣判之日。

第二項 第三百三十九條詐欺罪（科處刑罰）

除了刑法第三百五十六條之外，我國刑法還有另一條規定也與脫產行為之處罰有關，也就是刑法第三百三十九條的詐欺罪。但本規定與脫產行為間的關係不若侵害債權罪如此明顯。筆者以下將就該條文予以分析。

第一款 構成要件

刑法第三百三十九條規定內容如下：

第一項：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」

第二項「以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。」

第三項「前二項之未遂犯罰之。」

其基本構成要件如下：

（一）行為人施用詐術。

所謂詐術，係指以作為或不作為之方式，傳遞與事實不符之資訊。⁹¹惟學說上就不作為得否成為詐騙手段有爭執。德國通說認為在相對人明顯欠缺經驗、不告知會引起重大損害、未告知之事實對相對人極為重要、相對人知其真相極可能不為交易之情形，縱為不作為亦可成為詐騙手段。其中，相對人明顯欠缺經驗，相當於我國民法第七十四條所稱乘人輕率急迫無經驗之情形；未告知之事實對相對人極為重要，相當於民法第八十八條第二項所稱當事人之資格或物之性質交易上認為重要者；相對人知其真相極可能不為交易，相當於民法第八十八條第一項所稱表意人若知其事情即不為意思表示者。亦即，當行為人之不作為，可能造成民法上法律行為之撤銷原因時，其不作為即有可能成為詐騙手段。

所謂事實，係指過去或現在的事實。此處所謂事實，除外在客觀事實外，也包括內心的事實，但並不包含純粹的價值判斷，因純粹的價值判斷，只是種意思表示。事實必有真偽，但因未來之事目前無法檢驗真假，因此，如行為人之行為係發表對未來之預測，原則上無法認其屬虛偽之事實。但筆者以為，倘行為人係以其明知為不實之基本資料作為預測之基礎，進而做出行為人自認將與未來結果不符之預測，則其縱使係對未來加以預測，其預測仍有

⁹¹ 黃榮堅·《刑法問題與利益思考》·民國八十四年·P.91

可能屬於詐術之實施。另外，行為人利用符合事實之資料作為預測基礎，但使用其明知為錯誤或不當之分析或詮釋方法做成顯然錯誤之預測時，其所為預測亦可能屬於詐術之實施。

（二）陷於錯誤。

錯誤，係指被害人的主觀認知和客觀認知的事實不一致。發生錯誤者，必須同時是處分財產的人。錯誤的發生與財產的處分必須有因果關係。

（三）受詐騙者處分其財產

財產之處分，可以是締約行為，也可以是履約行為或物之交付。大多數的財產處分是作為，但也可能是以不作為的方式完成。此外，財產之處分亦可能基於高權行為，例如基於行政處分或法院的裁判而為處分。

（四）他人產生財產損害

處分財產的結果，係施行詐術之人或第三人得到不法的財產利益，而處分財產之人或第三人受到財產上的損害。故為財產處分者不必與財產上發生損害者相同。日本學說及實務亦採此見解⁹²。

至於詐欺罪所稱的財產為何，在學說上有三種對立的意見：

1. 純法律的財產概念

此說又稱為「極端的法律財產概念」，其認為所謂財產，係指財產權利與財產義務之總和，與經濟上之價值無關。財產損害係指財產權利的喪失及財產義務的負擔。此說之缺點有二，一是此財產概念有時涵蓋太廣，將不具經濟價值者亦認定為財產，有時又太狹窄，不將一些事實上有經濟價值者認定為財產。二是，不從經濟的觀點評價財產，而從個別權利總和進行評價。依此看法，喪失權利地位就是一種財產損害，但若權利地位之減損可同時獲得財產利益之補償，就沒有財產損害。⁹³此說目前已不被接受。

2. 純經濟的財產概念。

本說又稱為「極端的經濟財產概念」。其認為所謂財產，係指一人所應得之財貨的總數，此與該財產權是否被法律承認或是否有正當來源

⁹² 最判昭和 24 年 2 月 22 日刑集 3 卷 2 號 232 頁

最高裁判所判例昭和 24 年 2 月 22 日昭和 23（れ）1565 詐欺、窃盜

判例要旨：

二 いやしくも、人を欺罔し、これに原因してその人から、自己に取得する権利のない財物を自己に交付させ之を不正に領得すれば詐欺罪は成立するものであつて、財産上の損害を受ける者が被欺罔者であると又第三者であるとは問うところでない。

⁹³ 林東茂・《一個知識論上的刑法學思考》・民國九十年・五南・P.125

無關。縱使是違背善良風俗、違背法律或甚至是犯罪所得，亦屬詐欺罪所保護之財產。本說為目前德國之通說。惟有我國學者批評本說，認為刑法保護依民法不受保護之財產，將導致評價矛盾，違反法秩序的一體性。⁹⁴

3. 法律經濟的中介財產概念。

本說又稱為「法律與經濟折衷之財產概念」。其財產係指個人經濟上財貨之總數中可受法秩序之保護，或不受法秩序非難之部分，故其不承認犯罪所得為詐欺罪所保護之財產。此說為少數說。⁹⁵我國學者亦有批評本說者。其認為刑法對財產之保護係獨立於民法之外，不應依賴民法的財產保護概念；且依民法不受保護之財產（如犯罪所得）如不受刑法保護，將導致人民以自力救濟方式予以保障，此與刑法保護財產之意旨相違背。⁹⁶

關於詐欺罪之成立，學者通說認為被害人發生「財產上之損害」係屬構成要件之一。惟國內有少數學者認為詐欺罪之成立並不以發生財產上之損害為必要。其認為犯罪之是否既遂，應以犯罪行為事實是否充足所有犯罪之本成要件為斷，至於「財產上之損害」，則屬法益侵害程度之問題，其性質與構成要件有別。且詐欺取財罪在法益侵害程度上，係屬對個別財產侵害的實害犯，詐欺得利罪在法益侵害程度上，則屬全體財產侵害之抽象危險犯。故被害人是否發生財產上之損害，並非普通詐欺罪之構成要件結果，詐欺罪之成立並不以發生財產上之損害為必要⁹⁷。這兩種說法的區分實益，出現在行為人支付相當對價騙取被害人財物的情形（例如行為人以低價出售仿冒勞力士手錶之情形）。採須有財產上損害之論點者，在此時會認為被害人之財產總額並無實際減損，故行為人不成立詐欺罪，採不須有財產上損害之論點者，會認為行為人之行為仍成立詐欺罪。

其實，前開論辯的癥結點，並不在於「要不要受有財產上損害」，而是在於到底「損害」的定義為何。蓋「財產上受有損害」應是財產犯罪的共通特徵，如果財產上沒有受到任何損害，怎麼能夠認為有財產犯罪之存在？事實上，如果將損害的範圍作廣義解，將「財產組成」與被害人想法相悖之情形亦認為是有損害存在，或當被害人知其情事即不為財產給付之情形認為有損害存在⁹⁸，而非侷限在財產總價值有所減損的情形，應該就可以解決這個問題。故筆者以為，被害人發生財產上損害應為構成要件之一。

⁹⁴ 黃榮堅·前揭註·P.95，陳志龍·《人性尊嚴與刑法體系入門》·民國八十三年·作者自版·P.384

⁹⁵ 黃榮堅·前揭註·P.95

⁹⁶ 張麗卿·《刑事法雜誌》40卷6期·P.16

⁹⁷ 甘添貴·《體系刑法各論》第2卷·民國八十九年·瑞興圖書·P.297

⁹⁸ 植松正《刑法概論》再訂·勁草書房·昭和59年3月30日·P423

以上各客觀構成要件要素間必須有因果關係。蓋因詐欺罪具有特別之犯罪結構，即詐欺罪之客觀不法構成要件中各個不同構成要件要素之間，必須存有接續性之原因與結果上之關聯。亦即，行為人之詐術行為為他人陷於錯誤之原因、而被詐騙者之財產處分必須是被害人財產損失之原因。

（五）行為人主觀上必須具有構成要件故意，也就是詐欺故意。其次，行為人必須要有不法獲利之意圖。本條所稱的「所有」應理解為「得利」，財產利益的輸送則是透過詐術行為。且行為人必須具有為自己或第三人獲取「違法財產利益」的不法意圖。而所謂違法之財產利益，係指無法律上原因之財產利益。

第二款 與脫產行為之關係

根據筆者在第二章就脫產行為所下之定義，所謂脫產，係指「債務人基於妨礙債權人之債權或準債權人將來可能獲得之債權全部或一部行使之意圖，以毀損、隱匿、處分或其他方法減損其責任財產，或雖未減損責任財產但實質妨礙債權人行使債權或準債務人行使嗣後取得之債權，導致債權人之債權或準債權人嗣後取得之債權無法完全滿足，或使其滿足程度較其不為前開行為可滿足程度為低之行為。」

根據前開定義，脫產行為人之行為似乎與詐欺罪之構成要件不符。蓋如前所述，詐欺罪要成立，必須是行為人行使詐術，導致「被害人陷於錯誤」而「為財產之處分」受有損害。則乍看之下，當脫產行為人以毀損、隱匿、處分或其他方法減損其責任財產，導致債權人之債權無法獲得應有之清償時，由於脫產人並未向債權人施予詐術，債權人亦未為財產之處分，其債權亦尚存在，其與詐欺罪之構成要件似乎並不相符，應無從成立詐欺罪才是。

惟筆者以為，倘脫產人以前述方式減損其責任財產，製造其無力償還債務之外觀，導致債權人信其無力償還而免其債務全部或一部之清償，或延緩向其主張權利，從而導致債權人之債權罹於消滅時效，或債權人對債務人之請求權利因彼此間定期契約生效期間屆至而消滅，債權人仍舊是陷於錯誤。其積極地為債務之免除屬於「財產之處分」固無疑問⁹⁹，其消極地不主張權利，因債權人係基於自主意識決定不予主張，且在最後亦導致債權人喪失法律上權利或使其效力減損，筆者認其仍應屬於「財產上之處分」。此外，不論債權人所為係債務之免除或消極不主張其權利，債權人皆「受有損害」，

⁹⁹ 下村康正・前掲註・P89；植松正・前掲註・P421 所引日本大審院明治 42 年 12 月 13 日判決同此見解。

債務人亦皆「受有利益」(在債務免除之情形債務人受有利益固無論，在債權人請求權罹於消滅時效之情形，債務人於訴訟上主張時效利益即可免其給付義務，在定期契約逾時失效之情形，債務人所受之利益則為其在契約生效期間內本應履行之義務)，故在此情形，脫產人之行為，應該當詐欺罪。

比較有疑問的，是債權人之債權未能獲得應有之清償非因其行為介入者，脫產人之行為是否能夠以詐欺罪相繩的問題。在脫產行為各類型中的訴訟詐欺行為就是最明顯的例子。所謂訴訟詐欺，係指「在民事司法程序中利用不實之事證，導致法院陷於錯誤為不正確之裁判，使人為財物之交付以達不法之目的。」

學者中即有認為「訴訟詐欺」之行為可成立詐欺罪者¹⁰⁰。惟，一般學者所說的訴訟詐欺，係指行為人以詐術方式詐騙法院，使之作成給付判決，然後行為人持該給付判決聲請強制執行，以公力處分被告之財產。由於此時財產被處分者，係「被迫」處分財產，而非「自主」處分財產¹⁰¹，與一般詐欺罪的事實態樣不太吻合，故學者在討論訴訟詐欺時，會將法院因被詐騙陷於錯誤所下之裁判與處分財產者之處分行為同視，以維繫「受詐騙—陷於錯誤—為財產處分」之因果關係¹⁰²。

不過，筆者所指得用於脫產之訴訟詐欺行為，與前述一般情形不太相同。債務人利用訴訟詐欺行為脫產時，通常是與第三人事前通謀，由第三人向法院提出不實之事證主張其對脫產人具有債權，請求法院發支付命令，而脫產人逾時不為異議，或第三人持脫產人虛偽開立之本票向法院聲請發本票裁定，或第三人持不實事證主張其對債權人有債權向法院起訴，而脫產人於訴訟中並為捨棄、認諾之行為，法院因而判決其敗訴。該第三人之後遂執該支付命令、本票裁定或訴訟判決聲請民事強制執行或參與強制執行之分配，導致脫產人之其他債權人獲得之清償較原本情況為少。則，在此情形下，行使詐術者，為脫產人及該第三人，受詐騙者為法院，為財產之處分者，事實上為脫產人，直接受損害者亦是脫產人（債權人係間接受害），但受有利益之人為脫產人及該第三人。在這種受損害者亦為受益者的情況下，要如何說行為人之行為觸犯了詐欺罪呢？

筆者以為，在此情況下，若要適用詐欺罪來追訴脫產人及該第三人之責任，必須在解釋上做些特別處理。尤其是在概念上，必須先接受行為人亦可能是實際上為財產處分之人，受有損害者不必與處分財產者為同一人。

¹⁰⁰ 褚劍鴻·前揭註·P.1257

¹⁰¹ 中山研一·前揭註·P232

¹⁰² 藤木英雄·前揭註·P358

以刑法第三百三十九條第一項配合第二項規定為例，可將句子分解如下：

第一段：意圖使自己或第三人得財產上不法之利益（第一項不法之所有以第二項財產上不法之利益代入）：分解出「自己」、「第三人」

第二段：以詐術使人將本人或第三人之物或利益交付者：分解出「人」、「本人」、「第三人」。

其中，第一段的「自己」係指行為人。第一段的「第三人」與第二段的「第三人」非同一人。第二段的「人」與「本人」為同一人。

在處罰與脫產人共謀之人（下稱共謀人）時，第一段的「自己」係指共謀人，「第三人」係指脫產人。第二段的「人」係指法院，「第三人」係指脫產人。若要處罰脫產人，第一段的「自己」係指脫產人，「第三人」係指共謀人。第二段的「人」係指法院，「第三人」係指脫產人。

在這裡，首先要處理一個語意上的問題。上述第二段可以拆解成：（1）以詐術使人將本人之物或利益交付，及（2）以詐術使人將第三人之物或利益交付。如將法院置於「人」之位置，將脫產人置於「第三人」之位置，則前開二句將成為（1）以詐術使法院將法院之物或利益交付，及（2）以詐術使法院將脫產人之物或利益交付。在訴訟詐欺的場合，應屬於上述（2）的說法。但在脫產人企圖脫產的情況下，脫產人可能在共謀人取得支付命令、本票裁定或勝訴判決後，就自動履行。則此時，並非「法院將脫產人之物或利益交付」之行為。而縱或脫產人之財產係在共謀人持前開文書聲請強制執行後，由法院處理物之交付事宜，但下裁判之法院與執行法院在概念上並非同一。執行法院基本上僅對執行名義做形式上之審查，並不作實質審查，只要執行名義由外部觀察為有效，即可進行強制執行，並無受到詐騙的問題。故使第三人（脫產人）給付財產者之執行法院，並非受詐騙之法院。由於執行法院並非下裁判之法院，並非被詐騙之法院，似乎又與「受詐騙之法院將脫產人之物或利益交付」不符。

為解決這個問題，筆者以為可以從有兩種解套方法。一是將行為人持形式上合法但實質上係表彰虛偽權利的執行名義聲請強制執行的行為，視為行使詐術，「法院將脫產人之物或利益交付」中之法院在此時變成執行法院，而非下裁判之法院。另一種做法，則是把「法院（裁判法院）將脫產人之物或利益交付」在語意上涵蓋的範圍，從「下裁判之法院『直接』交付脫產人之物或利益」延伸到「下裁判之法院『命令他人』或『准許他人（包括執行

法院)』交付脫產人之物或利益」。

在解決前述語意上的小問題後，要處理另一個比較棘手的問題。在以詐欺罪處罰共謀人的場合，有個會造成問題的地方，即「共謀人之行為處分財產，直接受有損害之脫產人，亦是受有利益之人」。在行為人的行為同時使被害人受害及受益的情況下，甚至被害人受害並未違背其本意的情況下，是否能夠以詐欺罪處罰行為人？倘若可以，以詐欺罪處罰共謀人是否相當於對加工自殺、加工自重傷者予以處罰？

立法者之所以會處罰加工自殺、加工自重傷，係認為生命及身體之重要機能及重要組織所具有的法益本不得予以侵害，縱使得被害者之同意，亦不得予以侵害，亦不得慫恿或促成他人自我傷害。¹⁰³故可知加工自殺、加工自重傷罪所保護者，為重要之生命及身體法益。而由通說要求處分財產與受有損害需具有因果關係可知詐欺罪所保障者係「被害人」之財產法益，而非「被詐欺者」之信賴，則，處罰幫助他人侵害其財產權的人（且該他人原本即具有財產之處分權），能夠具有充分的正當性嗎？

此外，當行為人為共謀人時，由於處分財產者之所以願意捨棄其財產，係為了追求「不清償債務」之利益，其所獲得之利益或許比其所受損害還大。則由通說認為刑法第三百三十九條第二項所保障者係被害人整體財產之觀點來看，因為將脫產者處分之財產與可能因此免除的債務相比較後脫產人可能並未受有損害，是否能以本條處罰共謀人其實是有疑慮的。蓋是否受有損害並非從表面上財產之處分即可推斷其存在也！

至於在以詐欺罪處罰脫產人的場合，思考上會出現問題的，在於為什麼要去處罰「要求別人強迫自己處分財產」的人（儘管這種要求是虛假的）？在這種情況下，由於處分財產者為行為人，直接受有損害者，亦為行為人，處罰「自我傷害」者，似乎說不過去，尤其是在行為人本有權利處分其財產時。事實上，倘若認為以詐欺罪懲治訴訟詐欺中之共謀人，係將共謀人擺在相當於加工自殺、加工自重傷之行為人的位置，那麼，加工自殺、加工自重傷之罪不處罰自殺、自重傷者，何以此時要處罰實際上財產受有損害的脫產人？

誠然，為了以詐欺罪來處理訴訟詐欺的問題，我們可以考慮將詐欺罪被害人的範圍延伸至脫產人之債權人。且目前解釋詐欺罪時，並未將因財產處分行為受損之人限於處分財產者，故確實可以將債權人視為詐欺行為的被害人。但在防治脫產的功能上比較有疑問的，是受害的債權人範圍能多廣？

¹⁰³ 褚劍鴻·前揭註·P.958

根據目前學界及實務多認為被害人發生「財產上之損害」係屬構成要件之一的立場，當脫產人之債權人之債權確實因為脫產人之財產處分行為而減少獲得清償的比例時，這些債權人就可說是詐欺罪的被害人。那麼，假設債務人處分財產後身無分文，而當時已經有擁有執行名義可以聲請強制執行或已聲請強制執行的債權人，則行為人之詐欺行為有被害人固無疑義。但筆者以為，這樣的解釋至少在以下幾種情況會有問題：

（一）若債務人的債權人到底有沒有還不確定，那行為人的詐欺行為到底有沒有被害人的存在呢？例如在債務人的債權人目前正與其進行訴訟攻防的情形，於債權人是否擁有債權、債權額的大小等等都還沒確定的情況下，要如何判斷被害人的存在？又該如何判斷債權人之債權確實因為脫產人之財產處分行為減少獲得清償之比例？

（二）假設尚未主張其權利，或正在與債務人進行訴訟的債權人，其請求權事實上已經罹於消滅時效，因其債權可能因債務人主張時效抗辯而成為廢物，試問，在債權人的債權本就可能無法得到清償的情況下，要如何認定其債權「確實」因為脫產人之財產處分行為減少清償之比例？

（三）假設債務人「未雨綢繆」、「預先設想」，在預見債權人將來會向自己主張權利（例如知道自己賣的是瑕疵品，預見將來買主會向自己主張物之瑕疵擔保責任、不完全給付責任等）的情況下，事先以訴訟詐欺的方式出脫財產。由於在其為訴訟詐欺行為時，連債權人是否存在都還不確定（在本例中，瑕疵不一定會被發現，就算發現，也可能已經超過可主張之期限¹⁰⁴），試問，在此情形又該如何認定被害人？又要如何認定損害？

至於，債務人雖人基於脫產之意圖為訴訟詐欺行為，但如果債務人依法院裁判處分完財產後，剩餘的財產仍舊足以完全清償債權人之債權，債權人又受有什麼損失？如果債權人的債權事實上仍舊可以獲得完全之清償，詐欺罪的構成要件已不該當，又如何能以詐欺罪處罰脫產人及其共謀人呢？

第三款 立法建議

從第二目各段說明可知，訴訟詐欺雖然名為「詐欺」，但若要以刑法詐欺罪來處罰行為人，在適用上其實是有局限性的。事實上，如果要避免債權人利用訴訟詐欺的方法來脫產，與其拘泥於「詐欺」二字，硬要拿詐欺罪這

¹⁰⁴ 民法第三百六十五條規定參照。

個保護個人法益的條文來處理訴訟詐欺的問題，不如在刑法中增加新的罪章及條文。將行為人利用司法程序為假債權背書，從而侵害他人權益之行為與以明文規範。

何以要使之脫離詐欺罪章？蓋行為人以虛偽資料利用司法程序，使法院作成肯定虛偽債權之錯誤裁判，不論該裁判侵害的是該虛偽債權之債務人，或該虛偽債權債務人之其他債權人，都是妨礙司法公正，造成司法資源之浪費，並影響人民對司法之信賴，應屬對國家法益之侵害。以保護個人法益之詐欺罪來處理訴訟詐欺行為，並不能彰顯此種行為侵害國家法益的本質。

何以不置於偽證及誣告罪章？首先，如當事人係於訴訟中為捨棄、認諾，因其係屬當事人之行為，非證人之行為，故並無適用偽證罪之可能。至於誣告罪，必須行為人以使他人受刑事訴追為目的，但訴訟詐欺為民事訴訟，法院判決結果係民事責任之有無，故不符合誣告罪之構成要件。此外，司法程序不僅只有訴訟，發支付命令之督促程序，發本票裁定之非訟程序，乃至於法院所為之和解、調解等都包括在內，而偽證及誣告罪章之涵蓋範圍僅包括訴訟，故不適合置於該罪章。

又，此等情況是否能以「使公務員登載不實之罪」涵蓋？蓋依據通說之見解，公務員登載不實之罪必須在公務員對行為人之請求無審究之義務，必須依照行為人表示之意見一一登載之情形方有其適用。前述情形，除本票裁定外，發支付命令、和解、調解、訴訟等司法程序，其公務員皆就行為人之請求有某程度的審究義務，故可能無法有效規制。

為供立法者參考起見，筆者試擬章名及條文如下：

第十章之一 妨害司法公正行使罪

第一百七十二條之一（妨害訴訟公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證提起訴訟，使法院作成錯誤裁判者，處七年以下有期徒刑。

意圖侵害訴訟相對人以外之第三人之權益，於訴訟中就不實之請求為捨棄認諾，使法院作成錯誤裁判者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證提起訴訟，致法院認事用法發生錯誤做成錯誤判決，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害司法之公正行使，噩傷人民對司法之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之

重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從重定其刑責為七年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用法院訴訟判決製造假債權而損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在訴訟程序中為不實之捨棄認諾，使法院作成錯誤判決之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖法院未因此做成錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之二（妨害和解、調解公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請和解、調解，使和解、調解機關作成錯誤決定者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害和解、調解之相對人以外之第三人之權益，於和解、調解程序中就不實之請求為退讓，使和解、調解機關做成錯誤決定者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證為聲請調解、和解，致和解、調解機關認事用法發生錯誤做成錯誤之決定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家糾紛處理機制之正常行使，詭傷人民對國家制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用調解、和解程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在調解、和解程序中為不當之讓步，使調解、和解機關作成錯誤決定之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖調解、和解機關未因此做成有效之錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之三（妨害支付命令公正核發罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請支付命令者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請支付命令者以外之第三人之權益，明知聲請核發支付命令之債權不實之名義債務人，其未依法聲明異議者，處三年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實債權聲請核發支付命令，致法院錯誤核發支付命令，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家督促程序之正常運作，詭傷人民對司法制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法

信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用督促程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在督促程序中不依法提出異議，使錯誤之支付命令確定生效之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發支付命令之法院未因此核發有效之支付命令，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之四（妨害本票裁定公正核發罪）

意圖侵害他人權益，持他人虛偽開立之本票聲請本票裁定者，處三年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請本票裁定者以外之第三人之權益，明知據以核發本票裁定之本票不實之票載發票人，其未依法聲明異議者，亦同。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實本票聲請核發本票裁定，致法院錯誤核發本票裁定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家本票裁定制度之正常運作，詭傷人民對司法制度之信賴、妨害票據制度之推廣，對國家法益、司法公正及社會、經濟法益造成傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為三年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用核發本票裁定程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在依不當之本票裁定聲請之強制執行程序中不依法提出異議，使錯誤之本票裁定發揮效力之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發本票裁定之法院未因此核發有效之本票裁定，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之五（本罪章自白之減免）

犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪，於所提起之訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本票裁定聲請強制執行後強制執行程序終結前自白者，減輕或免除其刑。

債務人基於侵害其債權人債權之意圖與第三人通謀犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪者，於訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本票裁定聲請強制執行後強制執行程序終結前自白者，免除其刑。

增訂理由：

為給予行為人自新之機會，並促其阻止其行為所造成之損害，如行為人於其行為使司法機關、調解及和解機關做成錯誤裁判、決定前自白，使前述機關之威信不致因為做成錯誤裁決而受損，應減輕或免除行為人之刑事責任。至若基於侵害債權人債權之意圖與第三人通謀犯罪者，念其行為乃人之常情，如其願坦承所為之不當行為，應免除其刑，以勉其迷途知返之行為，且不拘束其身，亦有益於其營生償債也。惟，與該債務人通謀侵害他人債權者，其動機有基於謀取自己不法利益者，有基於協助自己之親朋度過難關者，兩者其行皆可誅，惟僅後者其情可憫，故就與債務人通謀詐害債權人者，縱為自白，僅能按本條第一項規定依其情節減輕或免除其刑，非如債務人之自白必豁免其刑。

第三項 第三百四十九條贓物罪（科處刑罰）

本條規定如下：「收受贓物者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。因贓物變得之財物，以贓物論。。」

本罪之基本構成要件如下：

（一）行為主體為除財產犯罪之正犯及共同正犯、財產犯罪之教唆犯、幫助犯以外之人均可能成為本罪之行為主體¹⁰⁵，實務亦同¹⁰⁶。惟有學者以為財產犯罪之教唆犯、幫助犯亦可成立本罪¹⁰⁷。如係財產犯罪之正犯及共同正犯就財產犯罪所得之財物為本條所規定之各項處分及利用行為，係屬「不罰之後行為（Straflose Nachtat）¹⁰⁸」，又稱為「與罰之後行為（Mitstrafte Nachtat）¹⁰⁹」不另成立本罪，實務見解亦同¹¹⁰。

（二）本罪之行為客體為贓物，其包括動產與不動產，並以實體財物為限。至於財產權利，除非記載於有體證件或文書上，否則非屬贓物。又，所謂贓物，係指他人財產犯罪所得之物。自己犯罪所得之物並非本法所稱贓物。此外，本罪之行為客體以他人因侵害財產法益所得之物為限，如係他人侵害財產法益以外法益所得或所生之物，並不屬於本罪所稱贓物。例如賄賂罪之賄款、偽造貨幣所製成之偽鈔等皆非本罪之贓物。而所謂侵害財產法益之犯罪，包括竊盜、搶奪、強盜、海盜、詐欺、侵占、背信、重利、恐嚇取財、恐嚇得利、擄人勒贖罪等。不過，如行為人所犯之侵害財產法益之罪與侵害他法益之犯罪間有牽連關係或想像

¹⁰⁵ 褚劍鴻·前揭註·P.1342；陳煥生·《刑法分則實用修訂版》·民國七十八年二月·作者自版·P.506；蔡墩銘·《刑法精義》·民國八十八年·作者自版·P.632

¹⁰⁶ 最高法院二十八年上字第二七〇八號判例、最高法院二十四年上字三二八三號判例

¹⁰⁷ 陳志龍·前揭註·P.401

¹⁰⁸ 蔡墩銘·前揭註·P.370-371

¹⁰⁹ 因此行為已合併在前行為加以處罰，故名。林山田·《刑法通論》增訂第六版·民國八十七年二月·台大法律系·P.612

¹¹⁰ 最高法院二十四年上字第四四一六號判例

競合犯之關係，其犯罪所得之物仍屬贓物。最後，凡因犯財產罪所得之物，即為本罪之贓物，至於被害人是否有法律上請求回復之權則非必要之點，且行為客體不限於他人之物，無主物，甚至是行為人所有之物也可能是行為客體。¹¹¹

（三）本罪之行為包括收受、搬運、寄藏、故買或為牙保。所謂收受，係指取得贓物之持有，如受贈與。如擅自移歸自己使用，縱使使用後交還因對追索贓物已造成困難，故亦屬收受贓物。¹¹²搬運係指搬移運送，將贓物移離原所在地。搬運是否已送達目的地並不妨礙犯罪之成立，但至少要改變贓物所在地方得稱搬運。¹¹³寄藏乃受託寄存並將其藏匿，如僅接受寄存而不故意藏匿，則屬收受而非寄藏。¹¹⁴故買，係故意以有償行為取得贓物之所有權。此之有償行為，包括買賣、互易、債之清償等。牙保係指居間介紹買賣或為其他交易，至於該行為有償無償、直接或間接皆不影響本罪之成立。介紹典質、搬運、互易者皆屬之。¹¹⁵

（四）行為人主觀上須知其物為贓物而決意收受、搬運、寄藏、購入或為之牙保。

依據筆者在第二章對脫產行為所下之定義可知，債務人所逃避之債務，非僅民事上之責任而已，並包括刑事上之犯罪所得沒收權、罰金刑執行權及公法上請求權。贓物罪之本質雖學說上向來有事後從犯理論（本說認贓物犯乃財產犯罪之事後共犯）、犯罪之隱匿理論（本說認贓物罪乃隱匿他人犯罪行為之行為）、妨礙返還請求權理論（本說認為故收贓物勢必妨害被害人回復請求權之實現¹¹⁶）、受益理論（認為贓物罪係行為人對於犯罪所得之剝削）及維持理論（認贓物罪之本質乃穩固或維持財產罪所造成之違法財產狀態）等五種學說之爭，惟依我國實務見解所採之妨礙請求權理論可知，贓物罪在脫產防制上所能發揮的效果，係防止他人協助犯罪行為人將其得手之贓物脫手，故可直接確保贓物被害人對該物所具有之所有物返還請求權不至於無法行使。

惟，贓物罪由於僅處罰犯罪行為人以外之人，故本身就制止犯罪行為人的脫產意圖上，並不能發揮太大的效用。此外，贓物罪必須在行為人就他人財產犯罪所得之贓物為收受、搬運、寄藏、購入或為之牙保行為後方能成立之犯罪，故在此情形下，除非現實阻止贓物之遞送（即人贓俱獲），否則被害人先前遭劫奪之物品可能已經多次轉手而無從知悉其下落。但不論如何，贓物罪之存在，至少某程度遏止他人協助犯罪行為人將犯罪所得之財物脫手。對於脫產之防制仍可發揮一定程度之貢獻。

¹¹¹ 司法院八十一年廳刑一字第117號函

¹¹² 司法院七十四年廳刑一字第836號函

¹¹³ 司法行政部法律研究室五十九年法研字第0八九號函

¹¹⁴ 最高法院三十年非字第57號判例

¹¹⁵ 司法院七十八廳刑一字第1692號函

¹¹⁶ 最高法院六十四年台上字第1395號判例

第四項 第一百六十五條湮滅刑事證據罪（科處刑罰）

本條規定：「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

本罪之構成要件分析如下：

（一）本罪之行為主體，為其刑事案件與被偽造、變造、湮滅或隱匿之證據有關之人以外之任何人。易言之，與該證據有關之刑事案件之被告以外之人方能成為本罪之行為主體。且當刑事案件之被告教唆他人湮滅關係自己刑事案件之證據時，因其利用他人亦屬自行湮滅證據的態樣之一，為人情之常，無期待可能性，故亦不成立教唆犯。¹¹⁷

（二）本罪之行為客體，為與他人刑事被告案件有關之證據。所謂刑事被告案件，係指因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之案件。¹¹⁸惟有學者基於立法意旨，認為為保護國家刑事司法權之作用，本罪所稱刑事被告案件，係指在將來可得為刑事被告之一切案件¹¹⁹，不以司法程序已開始者為限¹²⁰。實務上，法務部檢察司（80）檢（二）字第〇四〇一號函亦同此解¹²¹。筆者亦認為應以後者為是。又因限於與「他人刑事被告案件」有關之證據，故與「自己之刑事被告案件」有關之證據並非本罪之行為客體，縱使該證據尚與其他共犯有關亦同。¹²²且僅包括與刑事案件有關之證據，與民事案件有關之證據非本罪之行為客體。¹²³

（三）本罪之行為態樣包括偽造、變造、湮滅、藏匿及使用偽造、變造之證據等五種行為。所謂偽造，係指製造虛偽之刑事證據。所謂變造，係指變更真實之證據，使其證據力減弱、喪失或使之證明與事實相背之虛偽事實。湮滅，係指徹底毀滅證據，使之不存在或使之完全喪失證據力（例如燒毀證明文書）。隱匿，係指隱蔽藏匿刑事證據，使其不易令人發現。使用偽造、變造之證據，則指在刑事訴訟程序中利用經偽造或變造之證據。¹²⁴

（四）行為人主觀上必須出於妨害刑事證據正確性之故意而實施本罪所列之行為方成立本罪。

¹¹⁷ 最高法院二十四年上字四九號判例

¹¹⁸ 最高法院民刑庭總會民國二十四年七月決議

¹¹⁹ 團藤重光·《刑法綱要各論修改版》·民國七十四年·創文社·P.80

¹²⁰ 甘添貴·《刑法各論》·民國八十一年九月·五南·P.186

¹²¹ 法務部檢察司(80)檢(二)字第〇四〇一號函

按刑法第一百六十五條所謂「刑事被告案件」，固指因告發、告訴、自首等情形開始偵查以後之案件（參見最高法院二十四年七月刑庭總會決議）但如偽造、變造、湮滅或隱匿證據係於他人犯罪行為後，案件開始偵查或自訴之前者，因足以妨害國家司法偵查或審判權之作用，所湮滅之證據如為可得成為將來刑事被告案件有關之證據，仍應成立湮滅證據罪。本件某丙之行為與刑法第一百六十五條之犯罪構成要件並無不合，以乙說為當。

¹²² 最高法院二十五年上自第四四五號

¹²³ 褚劍鴻·前揭註·P.307

¹²⁴ 褚劍鴻·前揭註·P.305

本條規定在脫產行為防制上所能發揮之效果，係使犯罪行為人以外之第三人不敢輕易為其變造、湮滅及藏匿得為犯罪證據之證物。由於因犯罪所得之物亦得作為證據，故當犯罪行為人以外之第三人將其變造、湮滅或隱匿時，都將造成該犯罪所得之物原有之物主難以對犯罪行為人主張所有物返還請求權或侵權行為損害賠償請求權等民事上權利。故本罪在防制脫產上，確實能發揮一定程度之效果。但本罪與前款所提之贓物罪相同，皆未將犯罪行為人列為處罰對象，故當犯罪行為人將其犯罪所得之物予以變造、湮滅或藏匿時，皆無從予以制止。從而，本條規定在制止犯罪行為人就犯罪所得之物為脫產行為上，無法發揮作用。

第五節 刑事訴訟法

刑事訴訟法為國家基於其對犯罪之刑罰權發動刑事偵查權、刑事審判權、刑事執行權的基本程序規範。由於法院審理之結果，倘為有罪，法院得依刑法第三十八條第一項之規定為沒收之宣告、依同條第三項之規定將物返還被害人或第三人、依第三十九條之規定專科沒收。至於法院依第四十條規定單獨宣告沒收，與行為人有罪無罪並無關係。而不論係為沒收或為物之返還，其標的物如非違禁物，就是犯罪所得或他人之物。國家對此三項物品都有防止犯罪行為人脫產的責任。蓋犯罪行為人如成功將違禁物脫手，該違禁物可能會繼續對個人法益（生命、身體、健康、財產等）、社會法益（交易秩序、公序良俗等）、國家法益（國家安全、國家權力之穩當行使）造成威脅。倘犯罪行為人成功將犯罪所得脫手，則當犯罪所得極為價值極為巨大時，若國家科處犯罪人之刑罰又不足收遏阻犯罪之效，有犯罪意圖之人民或將群驅僥倖，進而造成犯罪之增加。又如犯罪行為人脫手者為他人之物，則將妨礙他人所有物返還請求權及相關民事請求權之行使，將使人民因犯罪行為人之犯罪行為所造成之損害難以回復。故在筆者為脫產所下之定義下，刑事訴訟法上強制處分之規定，也是防範債務人脫產的重要措施。

以下將簡單說明我國刑事訴訟法中，屬於強制處分，得發揮防制脫產效果之規定。至於其他相關之細節規定，基於篇幅之限制，茲不贅述。

第一項 搜索（財產保全、人身保全之先行程序）

我國刑事訴訟法第一編第十一章為關於搜索及扣押之規定。搜索，係指以發現被告或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜查被告或第三人之身體、物件、住宅或其他處所之強制處分。¹²⁵

¹²⁵ 林鈺雄·《刑事訴訟法》，民國八十九年十二月·作者自版·P.322

根據刑事訴訟法第一百二十二條之規定「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」

本條為關於搜索之基本規定。第一項規定之搜索的目的，係為了發現犯罪之證據。其在脫產防制上所發揮的效果，為發現得為強制執行（違禁物及犯罪所得之沒收、他人之物之發還等）之標的物。第二項規定之搜索的目的，係為了發現犯罪嫌疑人或被告及犯罪證據。其在脫產防制上發揮的效果，為發現國家在刑事法上各項請求權之債務人及可為強制執行之標的物。惟不論是為發現犯罪證據所為之搜索，抑或是為發現犯罪嫌疑人、被告所為之搜索，單純為搜索尚不足以確實發揮防制脫產的效果。在發現犯罪證據之部分，必須配合扣押之規定方能阻止債務人脫產。在發現犯罪嫌疑人、被告之部分，必須配合羈押之規定方能阻止債務人逃逸、藏匿或使其喪失脫產之機會。

除本條之外，刑事訴訟法第一百三十一條第一項及第二項之規定亦可在防制脫產上發揮極為重要的效果。此二項規定如下：「有左列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：一、因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。二、因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。三、有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。」

本條第一項規定，係為發現債務人、確認犯罪是否發生進而發現債務人、發現犯罪證據之規定。由於在通常情況要為搜索必須先取得法院所開立之搜索票，但當情勢危急，等待法院開立搜索票可能導致被告、犯罪嫌疑人逃逸、藏匿或犯罪之發生時，為了阻止前開事件之發生，遂允許刑事案件偵查機關在此時得逕行搜索特定場所。本條第二項規定，則係為保全證據所設之特別規定。蓋證據若遭偽造、變造、湮滅或隱匿，勢必將造成刑事案件訴追之困難及國家在刑事法上各項請求權難以主張或難以達成效果。故在有該條所列之緊急情況時，遂允許檢察官得自行或指揮相關人員逕行搜索。以上這兩款規定，在防範被告、犯罪行為人就犯罪所得或應返還他人之物上所為之脫產行為，皆能發揮效果。

第二項 扣押（財產保全）

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。」

扣押，其意義係指為保全可為證據獲得沒收之物，而對其暫時占有之強制處分。¹²⁶本項規定清楚地指出扣押之客體為可為證據或得沒收之物，也清楚地點出扣押之目的，在於保全證據及保全刑事上強制執行權的執行。可為證據之物，其範圍通常也包括刑法第三十八條第一項那三款所列之物，蓋因該條項所列三款之物通常能直接證明被告、犯罪嫌疑人之犯罪行為，故通常屬於可為證據之物。至於得沒收之物，通常係指與該本案無關，而國家得專科沒收或獨立沒收之物，例如違禁品。由於可為證據之物中屬於刑法第三十八條第一項所列三款之物及得沒收之物皆屬國家在刑事法上各項財產上請求權之標的物。因此，能保全這些物品的扣押制度，當然是國家在刑事法上各項請求權之保全程序，也當然屬於筆者在本章所討論的脫產防制制度的一環。

第三項 羈押（人身保全）

刑事訴訟法第一百零一條規定「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」

其中，基於第一項第一款及第一項第二款之事由對被告所為之羈押，其性質，皆屬於對國家在刑事法上各項財產上請求權之債務人的人身拘束。第一款為避免被告逃亡而予以羈押，在脫產防制上所發揮的效果，就是避免債務人逃逸無蹤導致債權人之債權無從行使、並避免其藉機為脫產行為。第二款在脫產防制上所發揮的效果，則是直接阻止債務人之脫產行為（因湮滅、偽造、變造證據之行為，可能會造成國家無法行使沒收權、物之返還請求權）。故，刑事訴訟法第一百零一條這部分的規定，也應屬於脫產防制制度的一部分。

¹²⁶ 林鈺雄·前揭註·P.332

第六節 破產法

債務人脫產的行為中，最為嚴重，影響性也是最大的，就是在宣告破產前所為的脫產行為。稱破產者，係指於債務人不能清償其債務時，為使總債權人獲得平等滿足，並兼顧債務人之利益，而就債務人之總財產，由法院參與其事之一般強制執行之程序。¹²⁷由於破產屬於債務人債務的全面總清算，債務人於宣告破產前一旦有脫產行為，所影響到的，是他所有債權人。再加上我國破產制度係採所謂「免責主義」，一旦債務人受破產宣告由破產財團清償債務後，其剩餘未清償之債務即被免除，故若債務人有以不當方法造成其破產財團大為減少，債權人債權獲得清償之比例不但會大為降低，在破產程序終結後，甚至連再向債務人請求清償的機會也消失殆盡。故筆者以為，債務人各種脫產行為所影響的範圍及影響的程度中，在宣告破產前所為者皆居於首位。

我國立法者於制定破產法時，亦意識到宣告破產前之脫產行為所可能造成的重大影響，故於破產法中，亦有相當多的法律規定來處理與脫產有關的問題。以下各款將依序說明我國破產法中關於脫產防制的相關規定。

第一項 破產法之撤銷權制度（賦予權利）

第一款 概念

撤銷權，在日本稱之為否認權¹²⁸，係破產管理人對於破產人在受破產宣告前，與他人所為有損於債權人權利之行為加以否認，而聲請法院與以撤銷或以意思表示逕予撤銷之權利¹²⁹。由於破產人於破產宣告後，已喪失其對自己財產之管理及處分權。事實上已經不能做任何不利於債權人之行為，縱使做了，也不能以之對抗破產債權人。但在破產人在破產宣告前則不然。由於我國不採溯及主義¹³⁰，若破產人知其行將破產，而任意與他人為無償行為，或為有名無實之有償行為（即本篇論文所探討的脫產行為），或專對交情好之債權人提供特別擔保或提前償還債務，其影響所及勢必造成其他債權人受害。為避免此類型為有效成立致損害誠信公平原則及減損破產程序之功能，我國破產法遂有撤銷權之制度，讓破

¹²⁷ 錢國成《破產法要義》，民國七十九年十月十四日，自行出版，P.1；陳計男《破產法論》，民國七十九年八月，三民書局，P.11

¹²⁸ 林屋礼二、上田徹一郎、福永有利《破產法・改訂》青田双書，1980年，P203

¹²⁹ 日本破產法之否認權其行使僅得以訴訟為之，參見破產法七六條。

¹³⁰ 破產法上所謂溯及主義，係指破產之效力不僅從破產宣告時生效，且溯及至有破產原因時即生其效力，此為英國所採之制度。至於不溯及主義，係指破產之效力自破產宣告時始發生，德國、日本、法國及我國採之。

產管理人於破產宣告後得出面否認債務人前開法律行為，訴請法院與以撤銷或以意思表示逕行撤銷。¹³¹

民法第二百四十四條所規定的債權人撤銷權規定其目的與性質與破產法所涉撤銷權制度並無差異，因兩者皆為保障債權人之債權，且權利性質上皆屬於形成權。但因破產程序為債務人債務之總清算，必須更加重視衡平及債權人之保障，故破產法中破產管理人撤銷權的行使範圍，比民法債權人撤銷權之範圍更廣（表現在偏頗行為之撤銷規定上）。

第二款 性質

破產法撤銷權屬於實體法上之私權利，其權利歸屬主體在學說上有破產管理人說、破產人說、破產債權人說、破產財團說、破產債權人團體說與管理機構說。我國目前學界多採破產債權人說。¹³²只不過基於法律規定，只有破產管理人才能為全體破產債權人行使該權利，各破產債權人不得自行行使。惟就此點，實務見解認為債務人在破產宣告前所為之無償行為或有償行為如有損害債權之權利，在破產宣告後破產管理人尚未依該法第七十八條訴請撤銷前，債權人仍可依民法第二百四十四條之規定訴請撤銷。¹³³

第三款 行使範圍及其行使條件

破產管理人得行使撤銷權之範圍包括：

一、詐害行為

依據破產法第七十八條之規定，「債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之¹³⁴。」此處所謂依民法之規定得撤銷，即係指民法第二百四十四條所定得行使債權人撤銷權之情形（請參考本章第一節第一款）。該條所規定之行為，稱為詐害行為。債權人於破產宣告前如未訴請撤銷，破產管理人可在破產宣告後主張之。日本將此時破產管理人所行使之否認權稱為「故意否認」¹³⁵，其中之故意，

¹³¹ 陳計男·前揭註·P.224

¹³² 陳榮宗·《破產法》·民國七十一年十一月·三民書局·P.254

¹³³ 司法院院字第一六七三號解釋第三項：「破產人犯破產法第一五四條、第一五六條之罪，而不合於破產法第七九條之規定，在破產管理人，固不得逕自撤銷該破產人之行為，惟債權人及破產管理人，仍得依民法第二四四條或破產法七八條規定，聲請法院撤銷之。」

¹³⁴ 同日本破產法第七十二條第一款

破産者カ破産債権者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲但シ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其ノ行爲ノ當時破産債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知ラサリシトキハ此ノ限ニ在ラス

同日本新会社更生法第八十六條第一款（尚未施行）：

更生会社が更生債権者等を害することを知つてした行爲。ただし、これによつて利益を受けた者が、その行爲の當時、更生債権者等を害する事実を知らなかつたときは、この限りでない。

¹³⁵ 宗田親彦《破產法概説》全訂·法學書院·1991年5月1日·P.194

就是債務人侵害債權人債權之故意。

其主張條件有三：

（一）需是破產人在破產宣告前所為之行為。因其行為若進行在破產宣告後，由於破產人對於破產財團之財產已經喪失其管理處分權，其所為之無償或有償行為皆自始無效，故不生聲請法院撤銷之問題。¹³⁶而此處所稱行為，不論有償無償，皆不以法律行為為限。其他發生法律效果之行為及公法上行為（例如訴訟上之捨棄、認諾、自認、和解及訴訟之撤回）皆包括在內。如為法律行為，亦不論其為單獨行為或契約行為、債權行為或物權行為、積極行為或消極行為。¹³⁷至於保證行為，我國學者通說認為係屬無償行為的一種。¹³⁸

（二）須有損債權人之權利。即因債務人之清償能力減弱導致不能或難以履行一般債務。破產管理人需就債務人之行為有無害及債權負舉證責任。

（三）有償行為以惡意為要件，無償行為則否。¹³⁹亦即債務人之行為屬有償行為時，不但債務人必須知道其行為將有害債權人之債權，且受益人必須對這一事實有所了解。此時破產管理人在主張撤銷權時，必須主張債務人有侵害債權人之故意，受益人則須就其善意負舉證責任。

二、偏頗行為

依據破產法第七十九條之規定：「債務人在破產宣告六個月內所為之左列行為，破產管理人得撤銷之：一、對於現有債務提供擔保。但債務人對於該項債務已於破產宣告六個月前承諾提供擔保者，不在此限。二、對於未到期之債務為清償。」本條所規範之行為，學者稱之為特別破產否認，又因係對於危殆時期（行將宣告破產之時期）所為行為之否認，故又稱為危殆行為之否認。日本學者稱之為危機否認¹⁴⁰。之所以有這樣的設計，是因為債務人在接近宣告破產的六個月內（即危殆時期）在無事先承諾之情況下，突然對現有債務提供擔保或清償未到期之債務，其行動顯有偏頗，而居心亦啟人疑竇，故允許破產管理人請求撤銷，以避免破壞債權平等原則而使其他債權人陷入較為不利之地位。

¹³⁶ 最高法院五十一年台上字第一九八五號判例

破產管理人依破產法第七十八條規定行使撤銷權，係以債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者為範圍，若在破產宣告後，則破產人對於應屬破產財產之財產已喪失其管理及處分權，其所為之無償或有償行為自始無效，即不在上開法條所謂應聲請法院撤銷之列。

¹³⁷ 陳計男，前揭註，P.226

¹³⁸ 陳榮宗，前揭註，P.257

¹³⁹ 最高法院五十一年台上字第三六三五號判例

破產人在破產宣告前所為之有償行為，有損害於債權人之權利，依破產法第七十八條之規定，破產管理人固得聲請法院撤銷之，惟仍應以依民法第二百四十四條第二項之規定得撤銷者，始得撤銷之。

¹⁴⁰ 宗田親彥，前揭註，P.202

破產管理人依破產法第七十九條主張撤銷債務人行為之條件有二：

（一）債務人對於現有債務提供擔保或清償未到期之債務，必須在破產宣告前六個月內。此期間之計算方式，係自破產宣告之日起向回推算。聲請破產宣告的時間點對本期間之計算並無影響。

（二）必須是以下所列行為態樣之一：

1. 債務人對現有債務提供擔保。而所謂對現有債務提供擔保，係指對原已存在之債權另行提供擔保。¹⁴¹且此債務，必須是債務人自己的債務。如果債務人此時係擔任他人債務之物上保證人，破產管理人應依破產法第七十八條規定撤銷其詐害行為。¹⁴²此外，倘該事後設定之擔保物權與之前存有之債務無對價關係者，設定擔保之行為應屬無償行為。若有害及債權，應由債權人依民法第二百四十四條第一項規定撤銷之。¹⁴³此擔保之提供必須在破產宣告前六個月內進行破產管理人才能依本條撤銷，如果是在破產宣告六個月前就現有債務提供擔保、承諾提供擔保，只要有侵害債權的情形，破產管理人亦可依破產法第七十八條行使撤銷權。獲得擔保之債權的發生時點，只要是發生在破產宣告前即可，不一定得在破產宣告前六個月內發生。但必須注意的是，如果債權之擔保係於債權發生時同時取得，破產管理人就不能將其撤銷。¹⁴⁴此外，依本條第一款但書規定，如果債務人在破產宣告六個月前就已經向債權人承諾其將提供擔保，破產管理人亦不得撤銷其所為之擔保。

2. 債務人清償未到期之債權。如果是清償現已到其之債務，由於會同時減少財產即債務，對於債務人之清償資力並未造成不利影響，故不屬於詐害行為。¹⁴⁵由於本條僅適用債務人於破產宣告前六個月內所為之行為，故若債務人是在破產宣告六個月前清償未到期之債權，如對債權人之債權造成現實侵害，破產管理人可主張破產法第七十八條將其行為撤銷¹⁴⁶。

¹⁴¹ 最高法院四十一年六月二日民刑庭總會決議

¹⁴² 最高法院五十三年台上字第四一八號判例

債務人在破產宣告六個月內所為對於現有債務提供擔保，顯有違於破產債權公平受償之原則，故破產法第七十九條第一款許破產管理人追溯而撤銷之，從而所謂現有債務，亦即指其自己所負現有債務而言。至於對他人所負債務提供其財產與該他人為擔保，自與該條款規定之情形有間，要非破產管理人得依該條款以其意思表示予以撤銷，債務人此項以財產為標的之無償行為，固多害及其一般債權，破產管理人仍可依破產法第七十八條規定訴請法院撤銷之，惟此項形成判決如於拍賣抵押物之強制執行終結後始告確定，對於拍定人或承受人亦不生任何效力。

¹⁴³ 最高法院五十一年台上字第三五二八號判例

¹⁴⁴ 最高法院四十三年台上字第一二三八號判例

債務人將系爭之土地與房屋提供擔保，係與其向被上訴人借款同時為之，與破產法第七十九條第一款所指，先有債務，後於破產宣告六個月內另加擔保之情形顯然有間，不得予以撤銷。

¹⁴⁵ 錢國成，前揭註，P.104

¹⁴⁶ 陳計男，前揭註，P.229

破產管理人所行使的撤銷權，不論撤銷的是詐害行為還是偏頗行為，由與債權人共同為不當行為者之手上直接或間接取得標的財產者（即所謂轉得人），如果在取得該財產時，知道債權人與其相對人之行為有撤銷之原因，破產管理人亦得對該轉得人行使撤銷權。此處所稱之轉得人，不限於從債務人交易之相對人手上取得標的物的第一人。不論該標的物轉了幾手，只要轉得人於轉得時知悉債務人所為交易有得撤銷之原因，破產管理人即得撤銷其行為。只不過破產管理人必須對轉得人知有撤銷原因一事負舉證責任。

第四款 行使方法

破產管理人在撤銷詐害行為時，必須以訴訟為之，法院並應以判決做成決定¹⁴⁷。本訴之性質，德日學者過去因將撤銷權視為具形成權性質之實體法權利，故多主張形成之訴說，惟於近年來，主張給付訴訟說及確認訴訟說者逐漸增多。故給付之訴說及確認之訴說本說目前在德國為通說，在日本則為有力說。在我國學界則分三種見解。一認其為形成之訴。¹⁴⁸二認其為給付之訴或確認之訴。¹⁴⁹三認其為形成之訴與給付之訴之合併。¹⁵⁰我國目前實務仍以形成之訴說為主。

被撤銷之行為如為單方行為，僅須以破產人為被告。如為雙方行為，實務上認為只須以行為相對人為被告。惟如果請求內容為返還利益而另有受益人時，並應將受益人列為被告。如得對轉得人行使撤銷權，亦應將其列為被告。至於撤銷偏頗行為時，則不問係對行為相對人或對惡意轉得人，皆得直接以意思表示撤銷之，不需訴請法院撤銷。¹⁵¹惟因破產人之行為受益之人或轉得人如有異議，可訴請法院確認破產管理人之撤銷權不存在，或在破產人起訴請求返還其所受之財產時提出抗辯。¹⁵²

第五款 行使效果

破產管理人行使撤銷權後，所發生的效果，就詐害行為之撤銷言，其效果與民法第二百四十四條之撤銷相同，債權人得請求受益人返還債務人交付之物，如債務人尚未交付，受益人不得再請求債務人給付，如受益人因此受有損害，得請求債務人損害賠償。

¹⁴⁷ 司法院二十五年院字第一五五九號

¹⁴⁸ 陳榮宗·前揭註·P.268~269，最高法院四十五年台上字第九七五號判例

¹⁴⁹ 陳國梁·《破產法研究》，作者自版，民國六十年一月初版·P.145

¹⁵⁰ 狄雲卿·《破產法釋義》，五南，民國七十三年十一月·P.233

¹⁵¹ 陳計男·前揭註·P.229~230，錢國成·前揭註·P.96

最高法院五十三年台上字第六〇六號判例

破產管理人依破產法第七十九條第一款之規定行使撤銷權時，祇須對債權人以意思表示為之即可發生效力，毋庸訴請法院為撤銷之判決，此與同法第七十八條之規定不同。

¹⁵² 最高法院五十年台上字第二三三八號判決

偏頗行為之撤銷，在撤銷擔保的情形，如債務人所提供之擔保物由債權人或轉得人占有（如設定質權），破產管理人得請求返還，如擔保物為不動產，亦可請求塗銷不動產抵押權登記。如該債權人已取得法院之許可拍賣裁定，破產管理人則必須提起確認抵押權不存在之訴或債務人異議之訴，如抵押物已被變價拍賣，仍可行使撤銷權¹⁵³，並在撤銷原擔保之設定行為後，起訴請求該債權人返還不當得利以茲解決。

在撤銷清償的情形，破產管理人可請求債權人返還債務人所為之給付，將該財產歸於破產財團。該債權人之債權並因此回復存在，並可在之後依破產程序與其他債權人同時受償。但因其必須先將財產返還破產財團其債權方回復，故其不得提出抵銷或同時履行抗辯。¹⁵⁴

第六款 檢討

立法者在破產法中設計了撤銷權的制度，在脫產行為的防治上，確實可以發揮某程度的效果。但這樣的設計，其實還是有其缺點。筆者以為，破產法現行制度具有以下幾點缺失：

一、就破產法第七十八條所賦予之撤銷權，由於其以「依民法之規定得撤銷」作為行使上之限制，故若要利用該撤銷權來撤銷債務人所為之行為，仍舊會遭遇到筆者在本章第一節所探討的各項問題。這樣的規定，甚至在某些情況下反而會對債務人的脫產行為提供協助。

二、就破產法第七十九條所賦予之撤銷權，其所具有的問題如下：

（一）破產管理人若要撤銷債務人的詐害行為，必須起訴請求。倘若在起訴時，未一併將「請求受益人返還債務人交付之物」列入訴之聲明，縱使獲得勝訴，也僅是使債務人所為之法律行為溯及失效，財產仍舊在受益人手上。破產管理人固然得在勝訴後請求受益人將債務人交付之物返還，但若受益人拒不返還，此時破產管理人並不能執該勝訴判決直接請求法院強制執行，勢必得另行起訴請求方能達成其最終目的。民事訴訟曠日費時筆者在前面已提出數據為證，在最極端的例子裡，破產管理人得先花九個月打撤銷權官司撤銷債務人的詐害行為，然後再花九個月時間打所有物返還請求權官司。在這十八個月裡面，受益人先前獲得之財物可能早就移轉不知多少手。如果受益人獲得的財物價值甚高，該受益人說不定會成為另一個使用脫產手段的債務人。

¹⁵³ 最高法院七十三年台上字第二六九六號判例

¹⁵⁴ 陳計男，前揭註，P.231

(二)破產管理人所撤銷者，如為債務人的偏頗行為，學說及實務上皆認為破產管理人僅須向獲得擔保之債權人或獲得提前清償之債權人為意思表示即可撤銷債務人之偏頗行為。

在撤銷債務人偏頗提供擔保的情況，由於擁有擔保物權之債權人在破產程序中享有得優先受償之別除權，為了保有優先受償之權，筆者以為，債權人有極大的可能性對破產管理人所為之撤銷意思表示表示異議。

一如本款第五目所述，如債權人有異議，將衍生出另一個「確認撤銷權不存在」之訴。此外，如債權人取得法院許可拍賣擔保物之裁定，破產人必須提起「確認抵押權不存在之訴」或「債務人異議之訴」才能阻止擔保物被拍賣。倘若不幸擔保物的拍賣變價分配工作完成，破產管理人又得提起「返還不當得利之訴」。這還不是最麻煩的，由於我國強制執行法設有「參與分配」的制度，故在債權人拍賣該抵押物時可能會有其他債權人一同參與分配。若要使破產財團回復到原本的狀態，並使因債務人偏頗行為獲得擔保物權之債權人回到其原有地位，破產管理人必須將這些在抵押物拍賣後曾參與分配之債權人全部列為「返還不當得利之訴」的被告，並依其各自獲得之清償數額請求返還。

何以破產管理人不能只請求該行使擔保物權之債權人返還不當得利？因為如果只向他請求，那麼那些曾參與分配受有利益而未被請求返還不當得利的債權人，將成為真正的得利人。破產管理人主張撤銷權，原本是為了消除債權人因債務人偏頗行為所獲得之優勢，如果因此反而造成更多人得到優勢，不啻是一大諷刺。再者，如果僅向行使擔保物權之債權人請求返還不當得利，因只能在其實際所受利益的範圍內請求返還，一旦行使擔保物權之債權人所獲得之利益低於擔保物拍賣所得之償金，縱使他願意全額返還，破產財團的實際數額還是減少了。所以，一旦遇到這種情況，為了回復應有的法律狀態，破產管理人必須將這些在抵押物拍賣後曾參與分配之債權人全部列為「返還不當得利之訴」的被告，但這又製造了被告越變越多的問題。

在撤銷債務人偏頗為期前清償行為的情況，由於債權人之債權已經由債務人之偏頗行為獲得相當程度的清償，所謂「一鳥在手勝過兩鳥在林。」在破產管理人向其為撤銷清償之意思表示後，究竟有多少債權人在這個時候會乖乖地將收受的財物返還也是令人懷疑的。則一旦債權人拒絕返還所受領之財物，破產管理人勢必又得提起訴訟請求債權人返還。訴訟曠日費時及債權人變身為另一個脫產人的問題又會再度浮現出來。

總的來說，撤銷偏頗行為之方式固然簡便，但以目前的運作方式看來，由於給債權人太多可以爭執的機會，可能從中衍生的訴訟關係實在非常地多。一旦發

生這樣的情況，不但相關當事人又得耗費龐大的勞力、時間、費用在訴訟上，破產程序的執行效率也會嚴重降低。而一旦債務人不當行為所造成的異常狀態必須經過很長的時間才能夠回到應有狀態，再加上訴訟結果未必真能發現真相還原事實，破產法中之撤銷制度對於防制脫產行為究竟能夠發揮多少功能實在令人懷疑。

日本破產法除相當於詐害行為撤銷權之故意否認、偏頗行為撤銷權之危機否認外，還有所謂「無償否認」之制度。依據該國破產法第七十二條第五款之規定，破產人在破產宣告前六個月內及破產宣告後為與無償行為相當之有償行為者，破產管理人得撤銷之¹⁵⁵。其得撤銷之對象，包括私法行為、訴訟行為及其他法律行為。故贈與、債務免除、權利之拋棄、清償或承認消滅時效已完成之債務、使用借貸、無償設定地上權、怠於使時效中斷、訴訟之撤回、捨棄、認諾等等，都是可以撤銷的對象¹⁵⁶。相較於我國將破產管理人行使撤銷權之範圍限制在私法上之法律行為，日本破產法賦予破產管理人更大的影響力，應更能保障債權人之債權。

第二項 破產法中之罰則

我國破產法中定有罰則一章。究其訂定之目的，係要避免債務人、破產人（包括準債務人、準破產人）不履行其於破產法上應盡之義務，甚至利用破產制度作為掩護追求不當利益。這樣的行為，不但破壞破產制度之推行，更會危害整體社會經濟。故我國在破產法中，特別訂定罰則，處罰（一）破產人不為財產報告、不依破產法第八十八條所規定之移交物品或於法院查詢破產人之財產及業務狀況時為虛偽陳述、（二）在破產宣告前一年內或破產程序中以侵害債權人為目的所為之特定行為、（三）破產人在聲請和解經法院許可後，以詐害債權人為目的所為之特定行為以及（四）在破產宣告前一年所為足以降低破產債權人於破產程序可獲清償程度之特定行為。以下各目，將針對破產法中用於處罰債務人脫產行為或能發揮防制債務人脫產行為的條文規定進行研討。

第一款 違反財產報告及移交義務罪（科處刑罰）

破產法第一百五十二條規定：「破產人拒絕提出第八十七條所規定之說明書

¹⁵⁵ 日本破產法第七十二條第五款

破產者カ支払ノ停止若ハ破産ノ申立アリタル後又ハ其ノ前6月内ニ爲シタル無償行為及之ト同視スヘキ有償行為。

日本新会社更生法第八十六條第一項第四款

更生会社が支払の停止等があつた後又はその前六月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為。

¹⁵⁶ 宗田親彦・前掲註・P.209

或清冊，或故意於說明書內不開列其財產之全部，或拒絕將第八十八條所規定之財產或簿冊、文件移交破產管理人者，處一年以下有期徒刑。」

本罪構成要件分析如下：

- (一) 本罪之犯罪主體為破產人或準破產人，為身分犯。
- (二) 本罪之犯罪型態屬消極不作為犯。為對於法定作為義務之違反之處罰。
- (三) 違反本罪之作為義務之行為有三，行為人有任一行為即該當本罪：
 1. 拒絕提出破產法第八十七條所規定之說明書或清冊：此處所指之說明書及清冊，係指財產狀況說明書及債權人債務人清冊。破產管理人一提出要求，破產人或準破產人就具有提出前述資料之義務，如其無正當理由不提出，即構成作為義務之違反。
 2. 故意於財產狀況說明書內，不開列其財產之全部：行為人只需有故意不開列其財產全部之情形即違反作為義務。
 3. 拒絕將破產法第八十八條所規定之財產或簿冊、文件移交給破產管理人：依照破產法第八十八條之規定，破產人應將與其財產有關之一切簿冊、文件及其所管有除不得扣押之財產外之一切財產移交給破產管理人。破產人及準破產人此項作為義務於破產人受破產宣告後就產生，不待破產管理人要求。而所謂拒絕移交，不以全部不移交為限，一部不移交也包括在內。¹⁵⁷
- (四) 行為人就其消極不作為須具故意。本罪僅罰故意犯，不罰過失犯。

值得注意的一點是，要構成本罪，只需破產人或準破產人消極不作為即可構成。但如其不作為係為了達到其他犯罪目的，例如以隱匿財產詐害債權人為目的而不提出財產狀況說明書、在說明書中為不實之說明或不移交與財產有關之簿冊文件，其所犯本罪與刑法第三百五十六條之侵害債權罪有方法及結果上之牽連關係，應依刑法第五十五條後段之規定從一重之侵害債權罪處斷。

第二款 違反說明義務罪（科處刑罰）

破產法第一百五十三條規定：「依第七十四條、第八十九條及第一百二十二條之規定有說明或答復義務之人，無故不為說明或答復，或為虛偽之陳述者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下之罰金。」

本罪之構成要件分析如下：

- (一) 本罪之犯罪主體，為依破產法第七十四條、第八十九條、第一百二十二條之規定有說明或答覆義務之人，故不以破產人或準破產人為限。例如破產人

¹⁵⁷ 陳計男·前揭註·P.273

之親屬或其他關係人因依該法第七十四條有答覆法院針對破產人之財產及業務狀況所為之詢問之義務，故亦為本罪之犯罪主體。

（二）需無故。而所謂「無故」，係指無正當理由。¹⁵⁸

（三）違反本罪之作為義務之行為有二，行為人有任一行為即該當本罪：

1. 無故不為說明或答覆：此屬消極不作為。只需義務人無正當理由不為說明或答覆即構成本罪。

2. 為虛偽之陳述：義務人為說明或答覆時，明知其說明或答覆之內容並非真實，而故意陳述該虛偽內容者即構成本罪。所謂虛偽陳述，並不以陳述內容全部皆虛偽為必要。其在陳述時故意為匿飾增刪，皆可認定為虛偽之陳述。

（四）行為人就其作為須具故意。本罪僅罰故意犯，不罰過失犯。

第三款 詐欺破產罪（科處刑罰）

第一目 說明

破產法第一百五十四條規定：「破產人在破產宣告前一年內，或在破產程序中以損害債權人為目的而有左列行為之一者，為詐欺破產罪，處五年以下有期徒刑：一、隱匿或毀棄其財產或為其他不利於債權人之處分者。二、捏造債務或承認不真實之債務者。三、毀棄或捏造帳簿或其他會計文件之全部或一部，致其財產之狀況不真確者。」

本罪之構成要件分析如下：

（一）本罪之犯罪主體為破產人或準破產人。如破產人為法人，而其法人代表有數人者，其若共同為詐欺破產行為，應屬共同正犯。

（二）若要成立本罪，破產人或準破產人必須在主觀上以損害債權人為其目的。換言之，損害債權人為本罪行為人之主觀要件。至於其損害債權人之目的是為利己或利他則在所不問。

（三）行為人有以下行為之一即構成本罪：

1. 隱匿或毀棄其財產或為其他不利於債權人之處分¹⁵⁹。

2. 捏造債務或承認不真實之債務¹⁶⁰。

¹⁵⁸ 錢國成·前揭註·P.179

¹⁵⁹ 外國立法例：日本破產法第三七四條第一款：

破產財団ニ属スル財産ヲ隱匿、毀棄又ハ債權者ノ不利益ニ処分スルコト

日本新会社更生法第二五五條第一款：

株式会社の財産を隱匿し、毀棄し、又は債權者、担保權者若しくは株主等の不利益に処分すること。

¹⁶⁰ 同日本破產法第三七四條第二款：

破產財団ノ負担ヲ虚偽ニ増加スルコト。

日本新会社更生法第二五五條第二款：

3. 毀棄或捏造帳簿或其他會計文件之全部或一部，致其財產之狀況不真確¹⁶¹。

（四）行為人為前述行為之時點，必須在破產宣告前一年內或在破產程序中始得成立。破產人雖有本法所列三款行為之一，但如其行為後一年內未受破產宣告，不能成罪。行為人在「聲請」破產宣告前後為本法所列三款行為之一，在行為人受破產宣告前，也還不能就行為人之行為予以訴追。¹⁶²

關於本罪之規定，筆者以為，仍有其欠缺之處。其缺點如下：

（一）德國刑法第二百八十三條第五款規定，如行為人在其債務超過其財產、面臨或已處於無力支付狀況時不製作依法應製作之商業帳簿者，可處五年以下有期徒刑或罰金。¹⁶³但本法就此並未規定。筆者以為，商業帳簿對債權人了解債務人之財產狀況極為重要。尤以企業金融交易金額動輒以數百萬計之今日，商業帳簿之重要性不言可喻。惟我國就企業未製作商業帳簿者，僅能依商業會計法第七十五條第一款規定處新台幣十五萬元以下罰鍰。倘企業不製作商業帳簿，並利用這種方式隱匿其財產狀況以遂其脫產之意圖，就無法予以規制。

（二）德國刑法第二百八十三條第一款、第四款、第六款與本條所列三款行為相當。但若要就行為人之行為予以處罰，必須其行為在破產宣告前一年，或在破產程序中做成。而德國刑法該條規定之適用，只須行為人在其債務超過其財產、面臨或已處於無力支付狀況時為前述行為即可予以處罰。則在我國，當債務人知其已無償還能力行將破產時，只要他能在完成脫產行為後靠哄騙債權人的方式拖過一年然後宣告破產，債務人不但可以不受刑事之訴追，而且還可以享受免償還剩餘未清償債務的利益，現有規定對債權人之保障顯然不周。

（三）日本破產法的三百七十六條¹⁶⁴規定，就債務人之法定代理人、理事、

株式会社の負担を虚偽に増加すること。

¹⁶¹ 與日本破產法第三七四條第三款類似：

法律ノ規定ニ依リ作ルヘキ商業帳簿ヲ作ラス、之ニ財産ノ現況ヲ知ルニ足ルヘキ記載若ハ記録ヲ爲サス又ハ不正ノ記載若ハ記録ヲ爲シ又ハ之ヲ隱匿若ハ毀棄スルコト。

日本新会社更生法第二五五條第三款：

法律の規定により作成すべき商業帳簿を作成せず、これに財産の現況を知るに足りる記載若しくは記録をせず、若しくは不正の記載若しくは記録をし、又はこれを隠匿し、若しくは毀棄すること。

¹⁶² 最高法院二十六年渝上字第一一七五號判例

¹⁶³ (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit:

5. Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterläßt oder so führt oder verändert, daß die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert wird.

¹⁶⁴ 日本破產法第三七六條：

債務者ノ法定代理人、理事及之ニ準スヘキ者並支配人前二条ニ規定スル行為ヲ爲シ債務者ニ対スル破產宣告確定シタルトキハ前二条ノ例ニ依ル相續財産ニ対スル破產ニ於テ相續人並其ノ法定代理人及支配人ニ付亦同シ

對其具支配力之人、繼承人、繼承人之法定代理人、對繼承人有支配力之人如有該法第三百七十四條、第三百七十五條之行為者，亦得適用各該法律予以處罰。而我國僅將行為人侷限在破產人及準破產人上，保護範圍似嫌過狹。蓋前述行為人與破產人通常具有利害關係，破產人之脫產或債務清償之事實上免除對其有利。故縱使破產人無意為前開行為，但此等具利害關係之人極可能會為了保有自己之利益而在未與破產人有任何通謀的情形下為前開行為（例如「貼心」的子女眼看父母行將破產，遂自動自發地幫忙藏父母的財產）。

依我國目前之規定，當與破產人、準破產人有利害關係之人與之事前同謀，而由利害關係人執行本條所定行為時，固然可依共犯之理論處罰之¹⁶⁵。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與破產人、準破產人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。由於其行為對債權人債權之行使顯然已經造成妨害，實應予以禁止以維護債權人之權益。日本破產法之規定實值參考。

第二目 立法建議

由前述說明可知我國現行條文顯然在適用上有其欠缺之處。為供立法者修法之參考，筆者試擬修正條文如下：

破產法第一百五十四條：

破產人在債務超過其財產、面臨或已處於無力支付狀況時有下列行為之一者，處七年以下有期徒刑：

- 一、隱匿或毀器其財產或為其他不利於債權人之處分者。
- 二、捏造債務或承認不真實之債務者。
- 三、毀棄或捏造帳簿或會計文件之全部或一部，致其財產不真確者。
- 四、不依法製作應製作之商業帳簿或其製作不齊全者。

破產人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為前項行為者，亦同。

修正理由：

依據我國現有規定，當債務人知其已無償還能力行將破產時，只要他能在完成脫產行為後靠哄騙債權人的方式拖過一年再宣告破產，不但可以不受刑事之訴追，而且還可以享受免償還剩餘未清償債務的利益，現有規定對債權人之保障顯然不周。爰參酌德國刑法第二百三十八條之規定，規定破產人在債務超過其財產、面臨或以處於無力支付狀況時有本條所列各項情形時予以處罰。為強調立法

¹⁶⁵ 日本通說見解亦同，見伊藤真《破產法》有斐閣株式会社・昭和63年2月28日・P400

者對惡意逃債者行為之非難，法定刑度酌增至七年以下有期徒刑。

本條第四款新增。蓋商業帳簿對了解債務人之財產狀況極為重要。尤其在企業金融交易金額動輒以數百萬計之今日，商業帳簿之重要性不言可喻。我國目前就漏未製作商業帳簿者，僅能依商業會計法第七十五條第一款規定處新台幣十五萬元以下罰鍰。倘企業不製作商業帳簿或其製作不齊全，並利用這種方式隱匿其財產狀況以遂其脫產之意圖，顯然無法予以規制，爰增訂本款以資適用。

本條第二項新增。蓋本法目前之規定僅及於破產人及準破產人，倘與之有利害關係之人與破產人、準破產人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共犯之理論處罰之。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與破產人、準破產人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第四款 和解破產罪（科處刑罰）

第一目 說明

破產法第一百五十五條規定：「債務人聲請和解經許可後，以損害債權人為目的，而有前條所列各款行為之一者，為詐欺和解罪，處五年以下有期徒刑。」

本罪之構成要件分析如下：

（一）本罪之犯罪主體為債務人或準債務人。

（二）構成本罪之主觀要件與詐欺破產罪相同，即以損害債權人為其目的。

（三）本罪之客觀要件為行為人有破產法第一百五十四條所列三款情形。¹⁶⁶

（四）本罪限於債務人聲請和解經許可後，以損害債權人為目的，而有第一百五十四條所列三款情形者，方得處罰。破產法中，就和解制度定有法院和解與商會和解。在法院和解部分，該法第九條規定法院許可和解應以裁定為之，故「經許可」之認定較無問題。但於商會和解部分，因無規定其處理應先經商會為許可之決定，故適用上難以判斷為商會和解時，進行到哪裡相當於法院和解之「許可」階段。此一問題似應以立法方式處理。至於法律未修改前，可認為商會和解程序中，如商會未拒絕和解之請求，而為「派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理」之行為相當於法院之許可和解。¹⁶⁷

關於本條規定，由於其與破產法第一百五十四條詐欺破產罪之差別，僅在適用之時點上，前者適用於債務人聲請和解經許可後，後者適用於債務人於破產宣告前一年。行為人所為之犯罪行為則相同。故，當債務人於聲請和解後有該法第

¹⁶⁶ 參見本節第三目構成要件分析（三）

¹⁶⁷ 陳計男·前揭註·P.276

一百五十四條所列三款行為之一，而其於為該行為後一年內受破產之宣告者，債務人之違法行為將同時觸犯該法第一百五十四條及第一百五十五條之規定，為想像競合犯，應從一重處斷。但因此二條規定在法定刑度上皆為五年以下有期徒刑，故在法條之適用上，應考量此二規定責難行為人行為之力道何者較重來決定應採用何一規定。

第二目 立法建議

就本條規定，筆者以為，由於行為人聲請和解者，畢竟還是有解決債務之意思，其聲請和解僅係期望減輕其所負債務，而聲請破產者，似多著眼於破產程序結束後可免除未清償債務一點，故就行為人之犯罪意圖言，破產程序以可使其免除剩餘未清償債務，而其仍以侵害債權人為目的為不當之行為，其可非難性較高。故如依刑法第五十五條判斷時，應認詐欺破產罪重於詐欺和解罪，而從一重之詐欺破產罪處斷。惟，筆者以為，此等判斷方式僅係筆者個人價值觀之判斷，若要解決此一問題，應從修改法定刑，加重對債務人詐欺破產行為之非難。¹⁶⁸試擬本條修正草案如下：

破產法第一百五十五條

債務人聲請和解經許可後，以損害債權人為目的，而有前條所列各款行為之一者，為詐欺和解罪，處五年以下有期徒刑。

前項所稱和解經許可，於商會和解，係指商會未拒絕和解之請求，並派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理者。

債務人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為前項行為者，亦同。

修正理由：

本條第二項新增。依據本法現有規定，和解制度分法院和解與商會和解。在法院和解部分，本法第九條規定法院許可和解應以裁定為之，故「經許可」之認定並無問題。但於商會和解部分，因無規定其處理應先經商會為許可之決定，故適用上難以判斷為商會和解時，進行到哪裡相當於法院和解之「許可」階段。為解決此一爭議，可認為商會和解程序中，如商會未拒絕和解之請求，而為「派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理」之行為相當於法院之許可和解。爰依前開見解意旨，增訂第二項以資適用。

本條第三項新增。蓋本法目前之規定僅及債務人，倘與之有利害關係之人與債務人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共謀共同正犯之理論處罰利害關係人。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與債務人通謀

¹⁶⁸ 參見本節第三目筆者試擬之修正條文

的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第五款 過怠破產罪（科處刑罰）

第一目 說明

破產法第一百五十六條規定：「破產人在破產宣告前一年內，有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑：

一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負擔過重之債務者¹⁶⁹。

二、以拖延受破產之宣告為目的，以不利益之條件，負擔債務或購入貨物或處分之者。

三、明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債務者。」

本罪之構成要件分析如下：

（一）本罪之犯罪主體為破產人或準破產人。

（二）本罪處罰之行為有三，但並不要求行為人以損害債權人為行為之目的。此乃其與詐欺破產罪不同之處¹⁷⁰。分述如下：

1. 破產人有浪費、賭博或其他投機行為，且破產人之財產須因而顯然減少，或因而負擔過重之債務¹⁷¹。故行為人所為之浪費、賭博或其他投機行為，必須造成其財產顯然減少或負擔過重債務方有成立本罪之可能。¹⁷²筆者以為，立法者如此規定，係要就行為人先前所為，且與其受破產宣告有高度因果關係，甚至是直接導致行為人破產的不當行為予以處罰。故，若行為人之浪費（如大肆採買、購物）、賭博（如玩六合彩，並包括買樂透彩等合法賭博行為）、投機行為（如投資股票、期貨）並未造成其財產顯然減少（甚至可能增加其財產，如買樂透中頭獎、所買的股票股價大漲）或未使之負擔過重債務（例如年收入上千萬，花一兩百萬在購置服裝上），縱使行為人於行為後一年內被宣告破產，亦不會成立本罪。

2. 破產人以拖延受破產之目的，以不利益條件負擔債務或購入貨物或處分貨物之情形¹⁷³。本行為係以「拖延受破產宣告」為其行為目的，係屬為特定目的之

¹⁶⁹ 與美國破產法第五百四十八條意旨相同(a)(1)(ii)(III) intended to incur, or believed that the debtor would incur, debts that would be beyond the debtor's ability to pay as such debts matured.

¹⁷⁰ 日本學說亦同，見伊藤真・前揭註・P402

¹⁷¹ 同日本破產法第三百七十五條第一項。

¹⁷² 陳計男・前揭註・P.277

¹⁷³ 同日本破產法第三百七十五條第二項。

犯罪。行為人所為本款行為，如其符合破產法第七十八條之要件，破產管理人亦可依該條規定訴請法院撤銷，但該行為縱被撤銷，亦不妨礙本罪之成立。

所謂以不利益條件負擔債務，以債養債之行為為代表。例如向地下錢莊借貸金錢償還借款、向銀行申請代償他行信用卡貸款，且該行之代償條件較信用卡條款更為苛酷，或申辦現金卡，以承擔較高之利率為代價預借現金以償還現有債務等行為。因係承擔新債務來清償舊債務，故可達成延後債務清償期之效果，從而可延後被宣告破產之時間。

至於以不利益條件購入貨物者，例如以較高之進貨價購買貨品，以在帳面上製造存貨價值較高之假象。由於企業財務報表中資產項下包括存貨價值，而破產之判斷係以負債是否大於資產為斷，則製造存貨價值較高之假象，形同製造資產較多之假象，故可因此拖延被宣告破產之時間。

以不利益條件處分財貨者，例如以賤價賣出不動產、動產之行為。此等行為何以得拖延被宣告破產之時間？蓋債務之清償其有先後之分，故債務人可能會為了清償先到期之債權而將財產予以變賣。惟，不同財產之流動性不同，依其變賣之難易程度，依序為現金、有價證券、動產及不動產。變現性越低者，欲於短時間內變現遭受損失的機會乃至於損失額就越高（此即所謂流動性風險）。則，當債務人以變賣流動性較低之財物來清償近期債務時，因已將現時之債務清償，故遭債權人聲請宣告破產的機會就降低¹⁷⁴，從而得拖延被宣告破產之時間。

以上三種行為皆可拖延被宣告破產之時間，但因其係以不利益之方式進行，基本上都會造成債務人之破產財團不必要地減少或破產債權不必要地增加，將來一旦被宣告破產，將降低債權人債權獲得清償之比例，造成比立即宣告破產更大的損害。

3. 破產人明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債務¹⁷⁵。本行為日本學者傳統上稱其為債權人庇護罪¹⁷⁶。要適用本款，須以破產人明知自己有破產之原因事實為必要。因明知自己有破產原因，不依法儘速聲請宣告破產，又非基於本人之義務對數債權人給予額外利益，其行為顯然有欠誠信，故立法者予以處罰。而所謂非基於本人之義務，其「本人之義務」，例如當初與債權人訂立契約時，即已約定應提供擔保者，破產人之後提供擔保係為履行其契約義務，並不成立本罪。又，破產人所為此等行為如符合破產法第七十九條之規定，破產管理人並得撤銷其所為

¹⁷⁴ 破產法第五十八條規定：「破產，除另有規定外，得因債權人或債務人之聲請宣告之。」

¹⁷⁵ 同日本破產法第三百七十五條第三項。

¹⁷⁶ 伊藤真，前揭註，P402

之擔保及所為之債務清償。惟破產管理人撤銷破產人之行為並不妨礙本罪之成立。

（三）本罪所處罰之行為，以破產人受破產宣告前一年內所為者為限。故如破產人係於其為各款行為一年後方受破產宣告，將無法以本罪相繩。

關於本罪之規定，筆者以為其各款規定皆與脫產之防制具有直接之關係。蓋倘行為人有浪費、賭博或其他投機行為，若造成財產顯然減少，將直接降低債權人債權獲得清償之程度；若負擔過重之債務，將增加參與分配之債權，降低債權人債權獲得清償之比例。又如行為人以脫產為目的，而以不利益條件承擔債務，除將不必要地增加債權額，減少原有債權人債權受清償之比例外，與以不利益條件購入貨物或處分財物同，皆可能因其接受不利益條件而減少其責任財產，從而影響債權人債權獲得清償之數額。又如第三款所規定之行為，將妨害破產程序將各債權人一視同仁之原則，並降低得擔保、得清償之債權人以外之債權人的債權獲得清償之比例。

第二目 立法建議

本條規定雖在脫產防制尚能發揮一定之效果，但筆者以為該規定仍有其欠缺，債務人仍有其方法得以規避該條之適用，理由如下：

（一）當債務人以不利益條件承擔債務或購入貨物時，得與相對人約定將其債務之清償期定於契約生效後一年後，則因各該債務之清償期延後，倘該債務係壓垮駱駝的最後一根稻草（亦即加上該債務破產人才會破產），則該項清償期之約定實可使債務人免於本條規定之訴追。若要解決此一問題，只有修法將此特殊情形予以規範。

（二）當債務人明知已有破產原因之事實，而於與債權人訂立契約時為提供擔保之約定者，因其之後提供擔保係基於本人之契約上義務，故不會成立本罪。但債務人既然明知行將破產，卻又以這樣的方式訂立新債務而影響他債權人債權之地位，若不與以規範，實在有違公義。

為供立法者立法之參考，筆者試擬修正條文如下：

破產法第一百五十六條（過怠破產罪）

行為人在破產宣告前一年內，有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑：

- 一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務者。
- 二、以拖延受破產之宣告為目的，以不利之條件，負擔債務或購入貨物或處

分之者。

三、明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債權者。

行為人為前項第二款行為，而於行為時約定超過一年以上之清償期者，亦同。

行為人以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保者，其雖係基於本人之義務，但其與債權人約定該義務時明知有破產原因之事實者，處一年以下有期徒刑。

修正理由：

第一項：原訂法定刑為一年以下有期徒刑，較之詐欺破產罪、和解破產罪之法定刑為輕。本罪雖被稱之為過怠破產罪，就其字面，係處罰破產人怠忽財務之管理導致破產之規定。惟行為人為第一項各款行為時，倘其已有相當多之債務，而仍為該等不當行為，導致其債權人之債權無法獲得應有之滿足時，破產人之行為實隱含損害他人權益之故意。僅處一年以下有期徒刑，似不能宣示國家對此等不當行為非難之強度，爰提高其刑度至三年以下有期徒刑。

第二項：本項新增。為避免行為人利用延長清償期之做法規避本罪第一項第二款之適用，爰將行為人以不利益之條件與他人訂立契約時，縱特約延長清償期，使其行為時間與被宣告破產之時間距離超過一年以上，仍處罰其締結不利益契約之行為。

第三項：本項新增。為避免行為人利用契約義務之約定規避本罪第一項第三款之適用，爰規定當行為人與債權人約定提供擔保時，倘其已知有破產原因之事實，仍處罰其惡意之偏頗行為。

第三項 破產法之保全處分

第一款 人身保全

破產法第六十九條規定「破產人非經法院之許可，不得離開其住居地。」本條規定限制破產人僅得待在其住居地，再配合下述第七十一條之規定後，可防止破產人逃亡至他處藏匿或脫產，以避免其對債權人之債權行使造成妨礙。

破產法第七十一條規定「破產人有逃亡或隱匿、毀棄其財產之虞時，法院得管收之。管收期間不得超過三個月。但經破產管理人提出正當理由時，法院得准予展期，展期以三個月為限。破產人有管收新原因被發現時，得再行管收。管收期間，總計不得逾六個月。」

本條規定與強制執行法第二十二條規定之管收有相同之目的，皆係為確保強制執行之效果，避免債務人脫產或逃逸無蹤，就債務人之人身自由所為的特別限制規定。惟，本法管收規定與強制執行之規定有幾點差異：

（一）依強制執行法所為之管收，法院只能在有「新」管收之原因出現時，方得依職權決定是否應繼續管收（強制執行法第二十四條參照）。但本條規定，除破產人有新的管收原因被發現得再管收外，法院並得於破產管理人提出正當理由後，將管收期間予以展期。

（二）依強制執行法所為之管收，其再管收僅以一次為限。但依本法規定只要有新的管收原因即可再管收，並無次數之限制。惟兩者所為之管收，其期間之總和皆不得超過六個月。

第二款 財產保全

破產法第七十二條規定「有破產聲請時，雖在破產宣告前，法院得因債權人之聲請或依職權拘提或管收債務人，或命為必要之保全處分。」

本條規定，使法院得在正式為破產宣告前，先將債務人拘提、管收，避免其逃亡、藏匿，並可在必要時就債務人之財產為保全處分，避免債務人將其財產予以毀損、藏匿或處分而造成債權人債權之損害。

第四項 破產終結效力之除外規定

第一款 內容說明

當破產程序終結時，依我國破產法第一百四十九條本文之規定：「破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。」換言之，我國破產程序所發揮之效果，係使債權人剩餘未獲清償之債權消滅。惟當債務人在受破產宣告前或破產程序進行期間有妨礙債權人債權行使之詐欺破產行為時，若讓債權人之債權消滅，顯然過分寬待此類背德忘義之債務人，故同條但書復規定「但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者，不在此限。」

筆者以為，本項但書之規定，能使為脫產行為侵害債權人債權之債務人無法免除其債務，在防止債務人為脫產行為上應能發揮一定之效果。然而，由於該條但書規定僅適用在破產人因「犯詐欺破產罪受刑之宣告」之情形，而我國詐欺破產罪所保護的範圍有欠缺已如前述，則本條規定在遏止債務人脫產上究竟能夠發

揮多少效用實在令人懷疑。事實上，筆者以為，只要受破產宣告之債務人曾基於侵害債權人之意圖為不當行為，且該行為確實使債權人之債權無法獲得應有之滿足，就不應該讓債務人享受債務免除之利益。否則，在目前詐欺破產罪顯然無法發揮足夠嚇阻力量的情形下，本條但書或許只能大嘆毫無用武之地。

第二款 立法建議

根據前開說明，筆者以為本條規定應酌予修正。為供立法者立法之參考，筆者試擬修正條文如下：

破產法第一百四十九條（債權人受清償之效力）

破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。

前項規定不適用於因犯第一百五十三條至第一百五十六條之罪而受刑之宣告之破產人。

破產人確有第一百五十三條至第一百五十六條規定之行為，而因其行為時間非在該二條所定之期間內致犯罪不成立者，亦不適用第一項之規定。

修正理由：

第一項：將原但書獨立並增修為第二項，其他內容不變。

第二項：本項新增。原條文僅規範犯詐欺破產罪者其債權人債權請求權不消滅，漏未納入與詐欺破產罪同樣能妨礙債權人債權行使之未履行義務罪、詐欺和解罪及過怠破產罪，爰增訂之¹⁷⁷。

第三項：本項新增。依現行法令規定，未履行義務罪、詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪僅在債務人於破產宣告前一年內或破產程序中為不當行為時方能成立，惟為避免債務人利用訂遠期清償期或其他方式使其不當行為不受詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪之規範，在確定債務人確有不當行為時，儘管因其行為之時間較早無法宣告其觸犯前開罪名，但其行為既然有害於債權人債權之行使，即應使之無法享受債務免除之利益。爰增訂本項¹⁷⁸。

¹⁷⁷ 參考德國破產法第二百九十條第一項第一款

der Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig verurteilt worden ist,

¹⁷⁸ 參考德國破產法第二百九十條第一項第四款、第五款

4. der Schuldner im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, daß er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat,

5. der Schuldner während des Insolvenzverfahrens Auskunftspflichten oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder

第七節 洗錢防制法

根據筆者在本篇論文第二章所做的說明，所謂的洗錢行為也是一種脫產行為，只不過債務人此時所欲規避之債權，並非一般債權人之債權，而是國家基於刑法第三十八條第一項第三款所指「因犯罪所得之物」之刑事沒收權及罰金刑執行權。其中，就罰金刑之執行部份，又以依據刑法第五十八條審酌犯人之資力及犯罪所得利益後，於其所得利益內酌量加重後所訂之罰金數額為主。

基於上述見解可知，就刑事沒收權之保障而言，由於該權利之標的物為犯罪所得，故係以防範「掩飾或隱匿自己或他人重大犯罪所得之財務或利益之行為」為目的之洗錢防制法來負責。至於一般罰金刑債權（不論是否經酌量加重）的保障部分，由於該權利之標的物為犯罪行為人之一般財產，故必須以防範「一般脫產行為」之各項規定來負責。如以現行法制度來說，就是指前述所提民法第七十二條、第八十七條、第一百八十四條、第二百四十四條、刑法第三百三十一條、第三百五十六條、破產法第七十八條、第七十九條、第一百五十四條至第一百五十六條等規定。

筆者以下將針對我國現行洗錢防制法中與脫產防制有關之規定予以說明。

第一項 洗錢防制法第六條（管制機制）

本條規定：「金融機構應訂定防制洗錢注意事項，報請目的事業主管機關及財政部備查；其內容應包括下列事項：一、防制洗錢之作業及內部管制程序。二、定期舉辦或參加防制洗錢之在職訓練。三、指派專責人員負責協調監督本注意事項之執行。四、其他經目的事業主管機關及財政部指定之事項。」

根據本條之規定，立法者科以金融機構訂定洗錢防制注意事項之義務。其中又以第一款防制洗錢之作業及內部管制程序最為重要。蓋金融交易複雜而充滿專業性，要如何在難以計數的金融交易資料中辨識以「洗錢」為目的的交易，一套詳盡、可行而有效的作業及管制程序是不可或缺的。至於洗錢防制之在職訓練及監督該義務之執行等，則屬於行政上之管理事項，與洗錢（脫產）行為之防制的關係較為間接。

惟，為使金融機構能切實防制洗錢交易，筆者以為，就防制洗錢之作業及內部管制程序部分，除責成各金融機構自行擬定外，並應鼓勵各金融機構相互切磋交流、集思廣益，以使各該作業及管制程序更臻完美，並避免各金融機構閉門造

車，導致彼此認定標準、判斷程序不一，繼而影響洗錢防制之整體成效。

第二項 洗錢防制法第七條（管制機制）

本條規定：「金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。前項所稱一定金額、通貨交易之範圍、確認客戶身分之程序、留存交易紀錄憑證之方式與期限、指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商法務部、中央銀行定之。違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。」

本條規定，係要求金融機構於進行達一定金額之通貨交易時，須確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並向指定之機構申報。至於與該次交易之資訊監控有關之事項，則交由財政部、法務部及中央銀行決定之。

本條規定金融機構於通貨交易達一定金額時，方須確認客戶身分、留存交易紀錄憑證即向指定機構申報，固然有其成本及效率上之考量。但筆者以為，不論交易金額為何，「客戶身分之確認」皆是不可或缺的手續。而且，若通貨交易須達一定金額金融機構方須確認客戶身分、留存交易紀錄憑證即向指定機構申報，則有意洗錢者只要使交易之通貨金額低於該一定金額即可迴避該條之規定，此部分恐造成規範上之漏洞。依照現行金融機構之運作實務，只有在開戶之時，方要求確認客戶之身分，其防範洗錢之效果實令人生疑。故筆者已為，除利用自動櫃員機（有錄影紀錄）、網路（有電腦連線紀錄）進行之金融交易外，當使用者到金融機構臨櫃辦理時，為了避免非帳戶所有人本人對帳戶存款進行提領，或帳戶所有人非法提供其帳戶供他人利用（即所謂人頭戶），就進行金融交易者，金融機構應儘可能確認其身分。蓋利用此種方式，不但可以有效制止洗錢行為，並可連帶防止其他金融交易犯罪之遂行。

第三項 洗錢防制法第八條（管制機制）

本條規定：「金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向指定之機構申報。依前項規定為申報者，免除其業務上應保守秘密之義務。第一項所稱指定之機構及受理申報之範圍與程序，由財政部會商內政部、法務部、中央銀行定之。違反第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但該金融機構如能證明其所屬從業人員無故意或過失者，不罰。」

筆者以為，本條項之規定究竟能發揮多少效果，實在相當令人懷疑。理由如

下：

(一) 本條規定金融機構對疑似洗錢之交易，應確認客戶身分及留存交易憑證，並應向指定之機構申報。惟其用語係「疑似」，似係屬於價值判斷上之問題。蓋何謂疑似並不明確？是否「有任何可能」是洗錢行為就是疑似？還是說信其為洗錢行為的程度達到多少百分比才能說是疑似？從本規定之文字尚無法了解其標準為何。如果欠缺客觀標準，筆者不禁懷疑，稽查單位又是以什麼樣的標準來指摘金融機構違反第一項規定？

(二) 假設該標準為金融機構依照本法第六條第一款所定之防制洗錢作業及內部管理程序所訂，那麼，一如筆者於本節第一款後段所述，由於該標準並非一具體客觀之標準，各金融機構可能訂有不同之標準，則所謂「疑似」的標準自然也是浮動而不明確的。標準不一對於洗錢行為之防制勢必將造成不利之影響。此外，倘若「疑似」之標準各金融機構皆不相同，那麼，內部規範制訂得越明確越嚴格的金融機構，就越有機會偵測到可能是洗錢交易的金融交易。而規範訂得越明確，金融機構遇到符合該金融機構認定「疑似洗錢交易」標準之金融交易而未盡本條第一項義務時，就越不可能舉證其所屬從業人員無故意過失。那麼，在這種標準自己定，標準定高了做不到反而會使自己被處罰的情況下，金融機構是否會選擇訂定較為寬鬆之標準，從而導致原本應該可以被發現的洗錢行為因為金融機構的自保行為而成為漏網之魚？

第四項 第八條之一（財產保全）

第一款 說明

本條規定：「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具從事洗錢者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，報請法院補發命令。法院如不於三日內補發時，應即停止執行。前項禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令，法官於審判中得依職權為之。前二項命令，應以書面為之，並準用刑事訴訟法第一百二十八條規定。對於外國政府、機構或國際組織依第十四條所簽訂之條約或協定請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用第一項規定。對第一項、第二項之命令不服者，準用刑事訴訟法第四編抗告之規定。」

本條第一項，賦予檢察官聲請法院對疑似洗錢交易為緊急處分之權限。筆者以為，對於防範洗錢交易之進行及制止其交易財產進一步漂白具有相當重要之地位。而為了避免聲請法院制止財產處分緩不濟急，即因程序上之遲滯對案件偵查及防範犯罪結果之發生造成妨礙，本條並允許檢察官於情況急迫，有相當理由認非違禁制處分不能保全得沒收之財產或證據者，得逕行以命令執行之。又，為避免檢察官所為之緊急處分不當，並科以檢察官於禁止財產處分後三日內報請法院補發禁止處分命令之責任，而如法院未於報請後三日內補發禁止處分命令者，該禁止處分命令並應禁止執行。

本條第二項賦予法官於審判中下禁止處分命令之權力。

本條第三項明定該禁制處分命令應以書面為之，並準用刑事訴訟法第一百二十八條之規定。刑事訴訟法第一百二十八條係對搜索票所為之形式要件規定。本法準用該條之結果，筆者以為應做成如下之解釋：

禁止處分，應用禁止處分書。

禁止處分書，應記載下列事項：

一、案由。

二、應禁止其處分財產之人或應禁止處分之物。但應禁止其處分財產之人不明時，得不與記載。

三、應禁止之處分類型。

四、有效期間，逾期不得執行禁止處分及禁止處分後，應將禁止處分書交還之意旨。

禁止處分書，由法官簽名，法官並得於禁止處分書上對執行人員為適當指示。

核發禁止處分書之程序，不公開之。

本條第四項彰顯國際犯罪司法偵防之互助互惠原則。故當政府與外國政府、機構或國際組織簽定防制洗錢之合作條約或其他國際書面協定時，基於互惠原則，倘他國、他機構或國際組織請求我國協助之案件屬於本法第三條所定之重大犯罪時，我國檢察官亦得依本條第一項規定聲請法院下禁止處分命令或逕命執行之。

本條第五項規定就經檢察官聲請由法院核發之禁止處分命令或法官所為之禁止處分命令不服者，應準用刑事訴訟法第四編抗告之規定提出抗告。

第二款 立法建議

關於本條規定，筆者以為立意甚佳，倘能確實執行，的確能夠就洗錢行為之防制提供極大之幫助，並可達成證據保全之目的。惟本條規定仍有一不周全之處。蓋本條第一項中段規定檢察官在有法定情形下，得逕命禁止處分之執行，但應於執行後三日內報請法院補發命令，法院如不於三日內補發，則應停止執行。惟，本條卻漏未規定當檢察官未依規定於執行後三日內報請法院補發命令應如何處理。換言之，依照本條項之規定，當檢察官依規定於執行後三日內報請法院補發命令時，法院未於接獲檢察官報請之訊息後三日內補發命令者，檢察官之處分固應停止執行，但當檢察官報請法院補發命令之日距其為緊急處分之日已超過三日者，本法卻漏未規定其效果，甚至當檢察官根本未報請法院補發時，原處分之效力究竟如何亦無可推知。筆者以為，基於保障該交易財產持有人交易自由之立場，本條應就此部分為補充規定。以下為筆者試擬之修正條文：

洗錢防制法第八條之一第一項

檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具從事洗錢者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，報請法院補發命令，並將報請法院補發命令之事實通知受執行者。法院如不於三日內補發時，應即停止執行。檢察官未於執行後三日內報請法院補發命令者，亦同。

修正理由：

為保障受禁止處分之財產之持有人的交易自由，當檢察官逕命執行禁止處分時，倘其未於執行後三日內報請法院補發命令，原執行命令應停止執行。又為使受處分者確認檢察官是否已報請法院補發命令，從而決定原處分是否應繼續執行，明定檢察官於報請法院補發命令時，應同時通知受執行者其已依法報請法院補發命令。

第五項 洗錢防制法第九條（科處刑罰）

本條規定：「犯第二條第一款之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。犯第二條第二款之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。以犯前二項之罪為常業者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

刑，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金。法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前三項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以各該項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力監督或為防止行為者，不在此限。犯前四項之罪，於犯罪後六個月內自首者，免除其刑；逾六個月者，減輕或免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕其刑。」

本條係洗錢防制法中，對各項洗錢行為所定之處罰規定。本條第一項規定犯本法第二條第一款之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。亦即當行為人掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益時，處五年以下有期徒刑，並得併科罰金。本條第二項規定犯版法第二條第二款之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。亦即，當行為人掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益時，處七年以上有期徒刑，並得併科罰金。第三項則是常業犯規定，當行為人以犯本條第一、二項之罪為常業時，處三年以上十年以下有期徒刑，並得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金。第四項則為法人及與行為人無共犯關係之雇主之併罰規定。第五項規定則為自首減刑、免刑之規定。

本條規定中，值得注意的地方有以下三點：

（一）本條第二項之法定刑較第一項為重。而本條之所以對處理自己犯罪所得之洗錢行為人所為之處罰低於單純幫助他人洗錢者，其理由應在於觸犯本條第一項之罪的行為人，其之所以會為洗錢行為，係人之常情，故立法者基於法不強人所難之立場，對此等行為人處以較低之刑度。

何以謂行為人此時所為之行為乃人之常情？蓋行為人之所以會犯罪，尤其是財產犯罪，通常是為了獲取金錢或法律上利益。故在犯罪既遂後，為了確實取得其犯罪利益。則其犯罪所得如為金錢以外之贓物，則必須予以出賣變價，如其犯罪所得為金錢，為掩蓋其來源，則必須轉換其性質。因此，犯罪行為人之處分財產行為，幾乎是其犯罪後必然會經過的階段，故其後處分財產行為所具有的罪質，可說是被其先前之犯罪行為所吸收。此亦為立法者在普通刑法中不對隱匿、買賣自己犯罪所得之行為人科處贓物罪之原因。此外，當犯罪所得本身通常可作為刑事犯罪之證據，故犯罪行為人處分犯罪所得之行為，通常亦相當於變造、湮滅、隱匿犯罪證據之行為。惟毀棄自己犯罪證據避免自己受刑事訴追亦為人之常情，故立法者在普通刑法中，僅處罰湮滅他人刑事犯罪證據之人，而放過湮滅自己刑事犯罪證據者。但這是通常情形。當行為人所犯之罪為洗錢防制法所規定之重大犯罪時，鑑於其犯罪所造成損害之大、影響層面之廣、犯罪所得之鉅，以及其洗錢行為本身對金融交易秩序所帶來的嚴重侵害，立法者不得不就犯罪行為人之後所為之洗錢行

為予以規範。¹⁷⁹但如前所述，犯罪行為人會洗錢畢竟是人之常情，故立法者法定刑雖然也訂得不低高，但畢竟不若單純幫助他人洗錢者之罪那樣重。

至於單純協助其他犯罪者處理犯罪所得之人，若以普通刑法論，應論以贓物罪。贓物罪本屬於事後幫助犯之性質，但贓物罪最重刑度也不過是五年以下有期徒刑，何以在洗錢防制法中其法定刑提高至七年以上有期徒刑？除了洗錢防制法所規定之重大犯罪本身造成的損害使立法者認為不得不「亂世用重典」以儆效尤之外，主要是因為單純幫助他人洗錢者係基於獨立之犯罪意圖而為洗錢行為。其通常並非為掩蓋自己之犯罪行為所為，而係意圖在幫助洗錢的過程中分一杯羹，希冀獲取不法之利益。故立法者為處罰此等短視近利、無視國家法制、濫用合法金融機構、妨礙刑案偵查及審判之進行之具反社會性格者，遂予以重懲。

（二）本條第三項加重以犯本法第二條各款之罪為常業者之刑罰。此處並不根據犯罪行為人之類行為不同法定刑之規定。筆者認為此係因以洗錢漂白犯罪所得為常業者，其反社會性格已相當明顯。且不論其是否已多次洗錢成功，但其以之為業的心態就已經對社會秩序造成重大威脅。故在此時也不管到底行為人為洗錢行為是不是人之常情了，全部都判以三年以上十年以下有期徒刑。惟筆者以為，這樣的立法方式，其實是會產生一些問題的。

蓋所謂以洗錢為常業者，究竟意為何指？單純幫助他人漂白犯罪所得者要認定其是否以洗錢為常業較為單純，蓋如其係經營地下錢莊或專門負責將偽鈔換真鈔之偽鈔兜售者，故可認定其為常業犯，但如係犯罪人處分其犯罪所得，要如何認定其係屬常業犯？是以其利用管道轉換犯罪所得之次數來計算，還是以其違犯其他犯罪之次數來計算？

假設以其將犯罪所得利用管道轉換之次數作為基準，則當犯罪所得甚鉅時（例如本法第三條第二項規定之犯罪所得超過新台幣二千萬元），有管道的犯罪者可能一次全部漂白，沒管道的犯罪者可能必須將其所得分次轉換漂白，試問，如果以漂白犯罪所得之次數作為判斷常業犯之標準，是否就會將沒管道之犯罪者認定為洗錢罪之常業犯？這兩種犯罪者之洗錢行為對社會造成的傷害可能是一樣嚴重的，但卻因洗錢找不找得到管道而影響刑之輕重。莫非連處罰犯罪也有強者優勢？事實上，筆者認為，對那些有辦法找得到管道者反而應該予以重懲！因為他們找得到管道，利用洗錢漂白犯罪所得之能力必然較好，其犯罪所得流入正常交易市場的數額也較高、從而造成的影響也較大。再者，如果他們能夠輕鬆地漂白犯罪所得，難道不會使他們心存僥倖，導致其再犯罪之可能性升高？這樣的人對社會的危險性不是更高

¹⁷⁹ 其他討論請參考本篇論文第二章第三節的討論

嗎？但目前的法律規定卻可能對他們處以較輕之刑罰（因若以利用管道轉換所得之次數來判斷是否為常業犯，他們不會是常業犯）！

又假設以行為人犯重大刑案之次數來判斷其是否為常業犯，又是一件很奇怪的事情。舉例來說，如果行為人每次都犯強盜罪（依刑法第三百二十八條第一項之規定，處五年以上有期徒刑。為本法所稱之重大犯罪），但每次搶到的贓物都只有價值幾千元，但為了衣食溫飽，犯罪人在每次犯罪後都盡快將其犯罪所得脫手，但犯罪所得總計也不過是幾十萬。試問，如以該犯罪人所犯刑案及其銷贓之次數來判斷，該犯罪人是否為常業犯？又假設，有一行為人違反證券交易法第一百五十五條第一項第三款之規定操縱股市，一出手就是上億元犯罪所得到手。結果該行為人利用銀行的投資工具一次就將其犯罪所得轉換漂白。試問，如以該犯罪人所犯刑案之次數來判斷，該犯罪人是否為常業犯？如果以行為人犯重大刑案之次數來判斷是否為常業犯，前者之洗錢行為會被認定為常業犯，後者不會被認定為常業犯。但若論其洗錢行為對社會所造成的危害，實以後者較為嚴重，但後者所受之處罰又再次較前者為輕。

換言之，不論以何種標準來判斷洗錢罪之常業犯，都可能會產生對社會及金融秩序危害較大者，反受較輕刑罰之不公平狀態。筆者以為，倘若要為洗錢罪訂定加重處罰之規定，應以洗錢者成功利用洗錢手法漂白之所得數額為斷，而非以概念不清、標準不明的「常業犯」來當標準。更何況，在最新提出之刑法修正草案中，已提案將刑法中有關常業犯之規定一律刪除，如刑法修正草案通過，本法中常業犯之規定亦應一同走入歷史。

（三）本條第四項規定當法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務犯本條前三項所列洗錢罪時，亦該法人或自然人科科以各該項所定之罰金，除非法人之代表人或自然人對於犯罪之發生已盡力監督或為防止行為。本條文固然可生使法人之代表人或自然人盡其監督職責之效果，但筆者認為本條文具有一重大瑕疵，倘不予以解決，在將來可能會造成極大的問題。

筆者以為該法處罰規定之排除條款對法人極為不利。按，該排除條款僅規定「法人之代表人」對於犯罪之發生已盡力監督或為防止行為時，方得排除法人之併罰責任，但當法人之代表人即為犯罪之人又該如何？在法人之代表人為犯罪人之場合，顯然不能期待他會對自己的犯罪盡力監督或為防止行為。那麼，當法人之代表人在執行職務時濫用其職權而犯洗錢罪，法人難道就只能夠乖乖地陪著受處罰？筆者以為，此處所用之法人之「代表人」，應係法人之「負責人」之誤。

按，依民法第二十七條第二項之規定，「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。」由此項規定可知，法人章程有特別規定時，法人董事中得代表法人者（即法人代表人）可能只有一人。而依公司法第八條之規定，「本法所稱負責人在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」則由此規定，可知法人之代表人可能還是只有一人，但法人之負責人，通常不只一人。特別是在股份有限公司的情形，其依法應設置監察人，而監察人的功能就是負責監督公司業務之執行、監督董事會及董事執行業務之行為，並有在公司對董事起訴時代表公司提出訴訟之責任。但除其代表公司向董事起訴時為公司代表人外，監察人在執行監察職務之時都是公司的負責人。倘若依本法之用語，則當司法機關訴追公司之代表人（董事）時，除非該公司已由監察人向該董事提起訴訟，否則該公司除該被訴追之董事外，將別無代表人可舉證其已盡監督之責，從而公司將無法免其併罰之命運。故筆者以為，當公司之代表人（例如公司之董事）在執行職務時犯洗錢罪，應視該公司職司監察工作之人有否盡忠職守來決定該公司是否應一併受罰。

第六項 洗錢防制法第十二條（財產保全）

本條規定：「犯第九條之罪者，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。為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。對於外國政府、機構或國際組織依第十四條所簽訂之條約或協定，請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前二項之規定。」

本條第一項，係屬洗錢罪犯罪所得沒收之特別規定。本項規定相對於刑法第三十八條沒收之規定，最大的差別，在於其規定「如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」刑法第三十八條並無追徵價額或以財產抵償之規定，故似可認為刑法就犯罪所得之沒收，以現時可追繳者為限沒收之，倘若大部或一部無法沒收，便不予以沒收。蓋倘非如此解釋，則刑法第三十八條第三項所規定之「如有特別規定者」便失其意義。於全部或一部不能沒收時，規定須「追繳其價額」乃至於「以行為人之財產抵償」多出現在重大刑事案件之特別法或經濟犯罪之刑事規定上。¹⁸⁰由此項規定可窺知國家不欲犯罪行為人因犯罪獲有利

¹⁸⁰ 其他訂有「追繳其價額」之沒收規定者，包括刑法第一百二十一條、一百二十二條、第一百

益，並戮力避免犯罪行為人因犯罪致富而成為「不勞而獲」之惡例。國家為達成其刑事政策上之目的，在此所積極追討的犯罪所得，就是本文所述脫產防制制度必須致力避免犯罪行為人處分之財產。

本條第二項，賦予法院基於保全犯罪所得沒收權之目的，扣押行為人財產之權利。筆者以為，本項權利，係極為重要之權利，亦為防止犯罪行為人脫產之妥適方法。蓋當犯罪行為人犯罪所得目前剩餘之部分少於其實際犯罪所得時，國家得以追繳與犯罪所得不存在部分價值相當之金額來滿足其沒收權，或沒收犯罪行為人原有之財產（非犯罪所得）中與犯罪所得不存在部分價值相當之部分來抵償，則賦予執法機關扣押之權限，使其得視情況於必要時扣押行為人之財產¹⁸¹，當可立即阻止犯罪行為人脫產。

何謂必要時？筆者以為，當執法機關於偵查或審判時，發現行為人已將其犯罪所得使用殆盡，顯然必須追繳其犯罪所得價額或以其財產抵償時有必要為扣押。此外，當行為人於犯罪後曾耗費鉅資為自己購買財貨，或係以贈與方式將該財貨贈與其直系血親、配偶或其他同財共居之親屬時，因該財貨即有可能為犯罪所得經合法管道變換漂白所得，可能為屬洗錢罪之犯罪所得，故在此時應有必要將前開財貨予以扣押。

何謂酌量？筆者以為，執法機關於進行扣押時，應考量行為人犯罪所得中尚未沒收之數額來衡量扣押財產之數量及價額。倘尚未沒收之數額甚小，基於比例原則之考量，所扣押之財產就不可過多。原則上，應以扣押後之財或經估價或變價後所得之金額足以補足為沒收部分之價值為度。當然，倘行為人犯罪後其犯罪所得皆用於償還債務致其一貧如洗，僅剩生活上必要之物品時，執法機關亦可能毫無財產可扣押。總而言之，執法機關於扣押時，得參酌一般強制執行行為查封扣押時之原理原則及相關規定（如強制執行法第五十三條之規定）以決定其扣押之標的物、扣押之方式及扣押之數額等。

三十一條、第一百四十三條、組織犯罪防制條例第七條、公職人員選舉罷免法第八十八條、第八十四條、政治獻金法第二十二條至二十四條、第二十七條、公民投票法第四十二條、第四十三條、五十一條、總統副總統選舉罷免法第八十三條、第八十四條、第八十九條、人民團體法第六十二條、證券交易法第一百七十二條、期貨交易法第一百一十三條、礦業法第六十九條、第七十一條、農會法第四十七條之一、漁會法第五十條之一、公務員服務法第二十二條之一。

訂有「追繳其價額或以其財產抵償」之沒收規定者，包括貪污治罪條例第十條、毒品危害防治條例第十九條、妨害兵役治罪條例第二十一條、信託業法第五十八條之一、銀行法第一百三十六條之一、信用合作法第四十八條之一、金融控股公司法第六十七條之一、保險法第一百六十八條之四、證券交易法第一百七十一條、證券投資信託及顧問法第一百零五條、第一百零八條、農業金融法第五十七條。

¹⁸¹ 其他如本法訂有酌量扣押規定者，如貪污治罪條例第十條、毒品危害防治條例第十九條、。

第八節 海關緝私條例

該條例第十七條規定海關於查獲違反該條例之貨物時，應予扣押。¹⁸²

該條例第十八條規定船舶、航空器、車輛或其他運輸工具，依該條例應受或得受沒入處分者，海關得予扣押。

該條例第四十九條之一第一項本文規定受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保。

該條例第五十條第一項規定依該條例處分確定案件，受處分人於收到海關通知後三十日內未將稅款及罰鍰繳納者，海關得以保證金抵付或就扣押物或擔保品變價取償。有餘發還，不足追徵。

由前述四條規定可知，海關發現違反該條例之貨物或依該條例應沒入或得沒入之船舶、航空器、車輛或其他運輸工具時，海關得將前開物品予以扣押。此處所為扣押，就貨物部分，依該條例第五十條之一可知，係為保全其稅款及罰鍰之徵收權。就運輸工具部分，依該條例第十八條規定可知，係為保全沒入處分之執行。此二類處分之執行，皆為公法上之請求權。由於筆者以為債務人脫產所逃避之債權益包括公法上債權，則本法這四項規定因可防止債務人之行為妨礙公法上債權之有效行使，故亦屬於脫產防制制度的一種。

其他類似本法規定，允許行政機關以扣押或假扣押財物方式保全其將來之公法上請求權者，包括石油管理法第五十二條，該條第一項允許主管機關在認受管理者有違反第三十九條第一項、第四十條第一項、第四十四條第一項或第四十五條第一項規定時，查獲之石油及所使用之加儲油（氣）設施器具，得於處分¹⁸³前予以扣押（其所保全之公法上請求權，除各該處分外，並包括該條第四項所定之強制價構）；貿易法第二十七條之二（保全主管機關對扣押之特定戰略性高科技貨品可行使之退運或沒入處分）；水污染防治法第七十二條（保全主管機關代為清除處理地面水體發生污染事件時，得請求之水體清理、改善費用及衍生之必要費用）；電影法第四十二條、第四十五條第二項、第四十六條及第四十九條之規定（保全主管機關對被扣押電影之沒入權）；衛星廣播電視法第四十二條及有線廣播電視法第七十三條（保全主管機關對被扣押物品後續之處分權）等等。

¹⁸² 類似規定：海關事後稽核實施辦法第五條第一項第四款。

¹⁸³ 該條所稱處分，包括依該法第三十九條所處之罰鍰、對蒸餾、精煉、摻配或輸入之石油所為之沒入處分、依該法第四十條所處之罰鍰、對供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具所為之沒入處分、依該法第四十四條所處之罰鍰、依該法第四十五條所處之罰鍰及對該條各款查獲之油品所為之沒入處分。

第九節 現行制度防制脫產效果整體檢視

在前面花了相當大的篇幅將我國所有與脫產防治有關的法律規定予以研析後，筆者將在此把前述各該法令進行歸納統整。藉以檢驗我國現行用於防制脫產之整體法律規定是否足以發揮防制脫產之效果，並利用此處檢驗後所發現的漏洞及問題點作為筆者在第五章設計脫產防制制度的參考。

首先先說明筆者決定觀察點的標準。筆者將利用在第二章第一節所下的脫產行為定義及該章第三節所列舉的常見脫產行為來決定整理歸納時所考量的面向。根據前述訂定觀察點的標準，筆者將由以下幾個觀察點就我國現有法律制度防制脫產的效果予以檢視：

（一）債權之性質：由本觀察點，可了解我國現有法律規定中，對三大類型的給付請求權（民事、刑事、公法）各訂有哪些法律予以保護。從本部分之觀察結果，可以了解我國現有法律制度對三大類給付債權之保護程度如何，是否有特定類型給付債權所受的保護顯然不足。筆者在此係依據債權性質之不同，分別探討各類債權中常見請求權受保護之情形。依其性質分為三大類：

1. 民事債權。依據債之發生原因，分別檢討契約履行請求權、債務不履行損害賠償請求權、不當得利、侵權行為損害賠償請求權受保護之情形。
2. 刑事債權。依據債之請求內容類型，分別檢討犯罪所得沒收權（含他人之物返還權）、罰金刑執行權受保護之情形。
3. 行政債權。依據債之性質，分別檢討金錢請求執行權、非金錢請求執行權。

（二）保護之時點：由本觀察點，可了解我國現有法律對各類債權之各類請求權在不同階段中提供的保護力道如何。筆者在此係依據債權性質之不同，分別探討各類債權在其常見階段受保護之情形。

1. 民事債權（債權人為人民及主張私法權利之行政機關）。先將民事債權依其權利之取得方式分為須法院判決認定及須法院裁定認定。

須法院判決認定者再依權利主張各階段之順序細分為：I 起訴確認前、II 起訴後判決確定前、III 判決確定後聲請執行前、IV 聲請執行後、V 破產宣告一年前、VI 破產宣告一年內、VII 破產宣告六個月前內至宣告前、VIII 破產宣告後。

須法院裁定認定者再依權利主張各階段之順序細分為：I 聲請前、II 聲請後裁定確定前、III 裁定確定後聲請執行前、IV 裁定執行後、V 破產宣告一年前、VI 破產宣告一年前內、VII 破產宣告六個月前內至宣告前、VIII 破產宣告後。

2. 刑事債權（債權人為國家）。依主張國家刑事請求權各階段之順序細分為：I 犯罪發見後偵查前、II 偵查後起訴前、III 起訴後判決確定前、IV 判決確定後執行前、V 執行時、VI 執行後。
3. 行政債權（債權人為行政機關）。依主張刑事請求權各階段之順序細分為：I 行政處分前、II 行政處分後執行前、III 行政處分執行時、IV 行政處分執行後。

（三）常見脫產類型：由本觀察點，可了解我國現有法律對防制各類脫產行為能發揮多少效果。

（四）各法律規定之行使上限制：由本觀察點，可了解我國現有法律在適用上的界限。由此可以了解在其涵蓋範圍之下，可能有哪些脫產行為會成為落網之魚。

為了簡明起見，以下所作之整理，將以表格的方式呈現。使用的圖例如下：

法規提供之保護類型之表示方式：

（一）以兩個字來表示保護類型：

賦權：賦予權利 無效：視為無效 人保：人身保全 財保：財產保全
財人保：包括財產及人身保全 科罰：科予處罰 管制：管制機制

（二）以兩個字來表示使保護發揮效力者：

債權：債權人自行行使（含行使民事上權利之行政機關）
法職：法院依職權自行行使 法判：債權人訴請法院判斷
法裁：債權人聲請法院裁定 法檢：由法官或檢察官為之
檢聲：由檢察官向法院聲請 檢察：檢察官
破管：破產管理人 破債：破產債權人
行政：行政主管機關

各債權在各階段受保護情況之表示方式：

（一）民事債權之圖例：

以羅馬代號表示各保護階段：

I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII
---	----	-----	----	---	----	-----	------

民事訴訟程序：

I 起訴確認（聲請裁定）前 II 起訴後判決確定（裁定確定）前
III 判決確定（裁定確定）後聲請執行前
IV 聲請執行後 V 破產宣告一年前

VI 破產宣告一年前內六個月前 VII 破產宣告前六個月內
VIII 破產宣告後

刑事訴訟程序：

- | | |
|---------------|--------------|
| I. 犯罪發見後偵查前 | II. 偵查後起訴前 |
| III. 起訴後判決確定前 | IV. 判決確定後執行前 |
| V. 執行後終結前 | VI 執行終結後 |

表格內填：○代表無條件保護 ✕代表不保護 △代表有條件保護

(二) 刑事債權之圖例：

以羅馬代號表示各保護階段：

I	II	III	IV	V	VI
---	----	-----	----	---	----

- | | |
|---------------|--------------|
| I. 犯罪發見後偵查前 | II. 偵查後起訴前 |
| III. 起訴後判決確定前 | IV. 判決確定後執行前 |
| V. 執行後終結前 | VI 執行終結後 |

表格內填：○代表無條件保護 ✕代表不保護 △代表有條件保護

(三) 行政債權之圖例：

以羅馬代號表示各保護階段：

I	II	III	IV
---	----	-----	----

- | | |
|-------------|----------------|
| I. 行政處分確定前 | II. 行政處分確定後執行前 |
| III. 執行後終結前 | IV. 執行終結後 |

表格內填：○代表無條件保護 ✕代表不保護 △代表有條件保護

常見脫產類型之圖例：

以單格表示。格內填：○代表無條件保護 ✕代表不保護 △代表有條件保護

第四章 脫產行為責任及管制必要性之探討

第一節 脫產行為入罪化之探討

脫產行為究竟是否是犯罪行為？從形式上的犯罪定義而言，只要是現行刑事實體法明文規定應科處刑罰或保安處分之法行為，就是犯罪。換句話說，某一行為只要經由刑事立法手段賦予刑罰之法律效果，即屬於形式意義上所稱之「犯罪」¹⁸⁴。如由這個角度來看，則脫產行為中，依現行法之規定，至少有一部分的行為屬於犯罪行為。即刑法第三百五十六條所規定的侵害債權行為、破產法第一百五十四條規定的詐欺破產行為、第一百五十五條規定的詐欺和解行為，及第一百五十六條規定的過怠破產行為等。

然而，形式上的犯罪定義無法說明何以一行為應該予以犯罪化，也不能解釋該行為具有哪些特質使其得我們必須將其與其他非屬犯罪之不法行為做不同的處理。我們勢必得從實質的犯罪定義的角度來觀察才能決前述問題。

實質的犯罪定義，認為犯罪係具備不法、罪責及應刑罰性等三種本質要素的刑事不法行為¹⁸⁵。也唯有在具備此三要素的前提下，始得認為有必要將該行為以實定法之方式入罪化，使之成為形式上的犯罪科以刑罰。

在探討行為是否具備不法要素時，必須先確定該行為是否有侵害到任何法益。倘若並無任何法益受到侵害，該行為即不具備不法要素。倘該行為有侵害到法益，則可進一步根據法益受侵害的程度來判斷該行為是否具備足夠的應刑罰性，以確定是否應以刑罰之方式來處置為該行為之行為人。以下，筆者擬就脫產行為所侵害之法益及其行為本質進行探討。

第一項 脫產行為侵害之法益

法益，係指受法律所保護之利益，係指抽象之個人或社會公共生活利益。何種法益應予保護，受到時代變遷集各國特殊國情而有所不同，但大體上受刑事法保護的法益以生命、身體、自由、財產、名譽等個人法益，與公共安寧、社會幸福等社會法益，以及國家生存、統治組織、司法權等國家法益為主¹⁸⁶。則脫產行

¹⁸⁴ 林山田·前揭註·P.81~83

¹⁸⁵ 林山田·前揭註·P.83~85

¹⁸⁶ 蔡墩銘·《刑法總則》修訂四版·民國八十九年十月·三民·P.95,96

為究竟侵害何種法益？筆者以為，脫產行為侵害了以下幾種法益：

一、個人法益－財產權

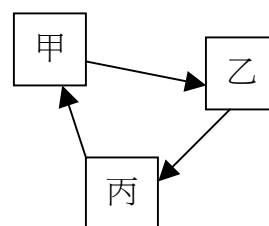
脫產行為，係債務人為使債權人之債權無從行使或行使受到妨礙，而對其財產所為之不當處置行為，而債權屬於財產權。則債務人之脫產行為使債權人之債權無法獲得滿足，除直接侵害到債權人該債權外，由於個人之總體財產相當於其現有財產加上現有之債權減去現有之債務，則當債權人之債權無法獲得滿足時，債權人之總體財產亦會受到損害。故債務人之脫產行為，不但侵害到債權人特定之財產權，同時也侵害到債權人之整體財產。

誠然，債務人之脫產行為僅係使債權人之債權無從或難以行使，並未直接使其消滅，故照理債務人之行為應僅侵害到債權人之特定財產（該受債權人行為影響之債權）而未侵害其整體財產。然，由於債務人之脫產行為在特定情形下，仍有可能使債權人之債權消滅（例如債權依破產法規定而消滅）或使之落入與消滅無甚差異之狀態（例如債權之請求權因時效完成消滅），故債務人之脫產行為，仍有可能對債權人之整體財產造成損害。因此，筆者以為，脫產行為所侵害的個人財產法益，不僅包括債權人之特定財產權，也包括其整體財產權。

二、社會法益－整體經濟交易秩序

倘若將債權之內容限制在私法上的權利義務關係，則筆者以為，社會的整體經濟交易應係由各個債權債務關係建構起來的。在此前提之下，債務人之脫產行為，不但妨礙了債權人權利的行使，也妨礙了自己的義務履行，對於社會整體的經濟交易秩序當然會造成破壞。

在這個時代，幾乎沒有人有辦法完全靠自力更生，或多或少都必須要仰賴其他人的協助，故人與人之間的權利義務關係非常的錯綜複雜。例如在數個債權債務關係中，甲是債權人乙是債務人，在另一個關係中，丙是債權人甲是債務人，而在另一個關係中，則是乙是債權人，丙是債務人。（見右圖）



換句話說，每個人可能同時扮演著債權人與債務人的角色。而每個人所具有的清償能力，實際上，也是奠基於其所擁有之債權之債務人的清償能力。對債權人而言，債務人的脫產行為等於減損其所擁有之債權之債務人的清償能力，故也會減少其本身所具有的清償能力。而其清償能力的減損，同時也會減少其債權人的清償能力。則債務人之脫產行為所造成的影響，遂隨著人與人之間的債權債務網向外擴散出去，儘管距離中心引爆點越遠的人清償能力減少的情況越輕微，但

不論如何，會因為債務人之行為受影響的人非僅其債權人是不爭的事實。則在此影響層面如此廣泛的情況下，債務人之脫產行為會對社會之經濟交易秩序造成侵害也就沒有什麼疑問了。

三、國家法益－司法權行使

脫產行為，依債務人所處置之財產之屬性會妨礙到不同的司法權。

倘債務人為不當處置之財產，係為其犯罪所得，則，首先，因該犯罪所得在性質上屬於前犯罪行為之證據，一旦被隱匿、移轉產生與湮滅刑事證據類似的效果，亦即會妨礙調查、蒐證、追訴等國家刑事司法權之行使（此時之脫產行為相當於洗錢行為¹⁸⁷）。第二，從刑法沒收的觀點來看，由犯罪所得之財產除應發還給被害人者之外，原則上應予以沒收，否則如仍允許犯罪行為人保有犯罪所得，將增加犯罪之誘因。則因犯罪所得從刑法之角度來看多屬於應予沒收之財產，一旦行為人將其脫產，將實質上發生妨礙國家行使沒收權的效果¹⁸⁸，故亦妨害到國家刑事司法權之行使。

倘債務人為不當處置之財產，非其犯罪所得而為其原有財產。則當其債權人所持有之債權為國家之罰金執行權時，債務人就其原有財產進行脫產，將直接妨礙到國家刑罰權之行使，故亦屬於對國家刑事司法權之侵害。

此外，在債權人所持有者為經過法院裁判肯認其存在之權利時，債務人之脫產行為，將使國家司法權無法發揮應有之作用，導致司法威信之喪失。例如，當債權人之債權經過法院作成勝訴判決確定後，倘債權人執該判決聲請強制執行卻因債務人之脫產行為而無法發揮效果，將令債權人質疑利用法院解決紛爭之效果及意義何在，從而降低其對司法之信賴。而法院為審理、執行該案件所耗費之司法資源，也因其判決無法真正使債權人債權獲得滿足而形同白費。故債務人之脫產行為在此等情形下，不但妨礙了國家司法權之行使（包括司法審判權及司法執行權），也浪費了珍貴的司法資源。

第二項 可罰之違法性之探討

脫產行為會對個人之財產權、社會之經濟交易秩序、國家之司法權造成侵害以如前述，但並非只要是對法益有侵害之行為都必須以刑罰予以處罰。蓋必須該行為具有「可罰之違法性」方有必要以刑罰予以處罰。

¹⁸⁷ 林東茂，〈德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施〉收錄於刑事法雜誌第三十七卷第三期，民82年6月，P.28,29,56,57

¹⁸⁸ 謝福源，〈防制洗錢之研究－理論與實務〉，民國八十五年五月，財團法人金融人員研究訓練中心，P.74

所謂可罰之違法性，係得作為犯罪加以科處刑罰程度之違法性¹⁸⁹。此處所稱職得科處刑罰程度之違法性，包含兩層涵義，第一是指足以科處刑罰之法效果程度之違法性，其二則係指各個構成要件所預定程度之違法性。故，可罰之違法性理論，包含兩個層面，一是在其他法領域內縱屬違法，在刑法上未必為違法，以及形式上雖該當於構成見，如其行為屬輕微，則仍未違法。前者係以違法之相對性為其理念，後者則以違法之程度性為其前提¹⁹⁰。

可罰之違法性之所以產生，其根源一為「刑法之謙抑性思想」，二為「違法相對性觀念」。前者係指刑法對於一定之犯罪科以一定之刑罰制裁，由於有國家之強制力為後盾，動輒剝奪犯人之生命、自由或財產，故其運用應本於謙讓、抑制之本旨，在必要及合理之最小範圍內為之。後者係指各個法領域因其違法性之量與質互有不同，其違法性之程度即有高低強弱之別。故違法性不僅係有無之問題，亦有程度之問題。基於刑法之謙抑性，刑法所要求之違法性的程度不論在量與質上，自然較民法或行政法等所要求者為高¹⁹¹。

可罰之違法性需顧及違法之量或質二方面。在量方面，如行為雖該當於一定之構成要件，如因其違法性極為輕微，而未達於法律所預定之程度時，仍不成立犯罪。在質方面，侵害法益行為之態樣，如違反社會倫理規範極為輕微，尚未達質得以刑罰加以科處之程度，亦認其不成立犯罪。

惟所謂輕微之違法行為，究竟在如何程度內始得認為輕微？其區別之界限何在？此與實質違法性之內涵實密不可分。實質違法性之判斷，首先需視行為之結果對於法役有否造成侵害或危險，如已侵害或威脅法益安全時，再視其所採取之方法或態樣是否違反社會倫理規範或社會相當性，如答案為肯定，即可確定該行為具有實質之違法性。故而，由上述說明可推知可罰之違法性其判斷標準有二：一、法益侵害之輕微性：行為之結果對於法益所造成之侵害或危險需極為輕微使不具可罰之違法性。二、行為脫逸之輕微性：法益侵害行為之方法或態樣違反社會倫理規範或社會相當性之程度必須極為輕微，始不具可罰的違法性。

或許有人會質疑，一般人通常是在懷疑某種行為是否應該以現有之刑事法規規定去處罰時，才會去探討可罰之違法性的問題¹⁹²，何以筆者在探討是否應將特定行為入罪化時，亦提即可罰之違法性。此乃因筆者以為，判斷行為是否具可罰之違法性的標準，恰巧可作為決定某一種行為是否應該予以入罪化，以及如果要入

¹⁸⁹ 甘添貴·《刑法之重要理念》·民國八十五年六月·瑞興圖書·P.102

¹⁹⁰ 阿部純二·〈可罰的違法性〉刊載於藤木英雄編《刑法爭點》·P.29。轉引自甘添貴·前揭註·P.102

¹⁹¹ 甘添貴·前揭註·P.104-106

¹⁹² 例如偷一張紙是否應以竊盜罪論處之問題。

罪化，應該設下哪些條件的參考。

以脫產行為為例，在筆者先前的探討中，已經確定脫產行為會造成個人、社會及國家法益的侵害。但脫產行為可能有各種行為態樣，所脫逸的債務類型、債務額也都有所不同，是否一有脫產行為就應該予以處罰？抑或必須脫產行為對法益造成一定程度之損害才需予以處罰？倘若我們能夠利用可罰之違法性的判斷標準為「可忍受之法益受侵害程度」定出上限，並將此一上限在立法時定為構成要件，則只要行為人之行為造成之損害超過該上限，就可認定行為人之行為具有可罰之違法性，在無阻卻違法、阻卻責任事由之情形下，得依法予以處罰而不必花功夫去思考這樣的處罰是否過當。故筆者在此亦對可罰之違法性進行探討。

第三項 小結

脫產行為會造成個人、社會及國家法益的侵害，故其本身已具備受處罰的第一個條件，即對法益之侵害。

其次，當債務人基於侵害債權人之意圖為脫產行為時，倘其係單純以搬移、藏匿財產之方式使債權人誤信其無財產可供清償，其內心所具有之侵害故意應僅及於侵害債權人之債權。倘其係以勾結他人製造假債權或與他人進行虛偽交易之方式妨礙債權人債權之行使，其內心所具有之侵害故意同時包括侵害債權人債權之故意，即侵害社會正常交易秩序之故意。倘債務人係以使司法機關做成錯誤判斷之方式妨礙債權人債權之行使，則其具有之侵害故意，同時包括侵害債權人債權之故意、侵害社會正常交易秩序之故意以及侵害國家司法權行使之故意。

在前述三大類型的行為態樣中，第一行為之反社會性最低，故應在行為人之行為確實造成債權人債權之高度危險時方具足夠的可罰之違法性。第二行為之反社會性中等，在行為人進行與他人之交易時方具足夠的可罰之違法性。第三種行為則具高度之反社會性，只要行為人一有利用司法機關之行為，就具有可罰之違法性。

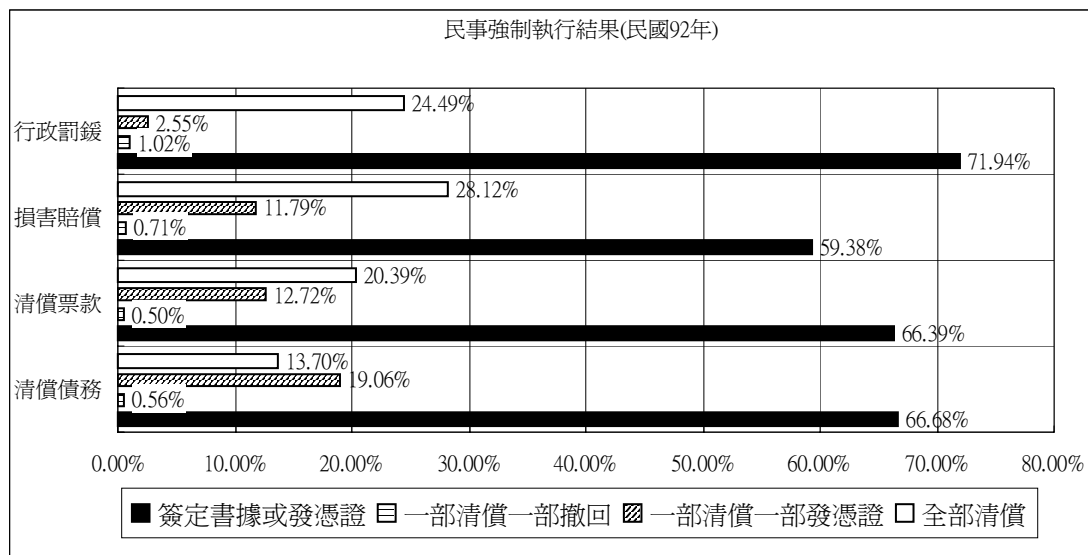
第二節 強制執行實務結果統計

在筆者的印象中，似乎債務人利用脫產的方式迴避債務是常有的事。在進行法律服務時，也常聽到受害人表示他方早已脫產，就算打了官司也拿不到半毛錢云云。因此，為了確定我國債權人之債權行使無法獲得滿足之嚴重情形，筆者在本節將就我國各項強制執行實務的執行結果進行統計，並嘗試探討由統計數據中所顯示的意義。

第一項 民事強制執行執行結果統計¹⁹³

表一 民國 92 年民事強制執行結果統計

	已執行	全部清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
實際	總計	件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
清償債務	220145	30164	13.70%	41949	19.06%	1240	0.56%	146792	66.68%
清償票款	60823	12399	20.39%	7736	12.72%	307	0.50%	40381	66.39%
損害賠償	3538	995	28.12%	417	11.79%	25	0.71%	2101	59.38%
行政罰鍰	196	48	24.49%	5	2.55%	2	1.02%	141	71.94%
平均	284702	43606	15.32%	50107	17.60%	1574	0.55%	189415	66.53%



表一是民國九十二年民事強制執行結果的統計資料。法院民事執行處處理的強制執行案件類型相當的多，筆者僅從中選取四種較具代表性的執行案件進行統計。這四種強制執行案件的內容皆屬於金錢之給付，較之於給付特定物之執行案

¹⁹³ 資料來源：

台灣司法統計專輯民國八十三年·台灣高等法院·民國八十四年五月·P.92
 台灣司法統計專輯民國八十四年·台灣高等法院·民國八十五年五月·P.92
 台灣司法統計專輯民國八十五年·台灣高等法院·民國八十六年五月·P.92
 台灣司法統計專輯民國八十六年·台灣高等法院·民國八十七年六月·P.92
 台灣司法統計專輯民國八十七年·台灣高等法院·民國八十八年六月·P.82
 台灣司法統計專輯民國八十八年·台灣高等法院·民國八十九年六月·P.88
 台灣司法統計專輯民國八十九年·台灣高等法院·民國九十年六月·P.88,89
 台灣司法統計專輯民國九十年·台灣高等法院·民國九十一年六月·P.88,89
 台灣司法統計專輯民國九十一年·台灣高等法院·民國九十二年六月·P.84,85
 台灣司法統計專輯民國九十二年·台灣高等法院·民國九十三年六月·P.84,85

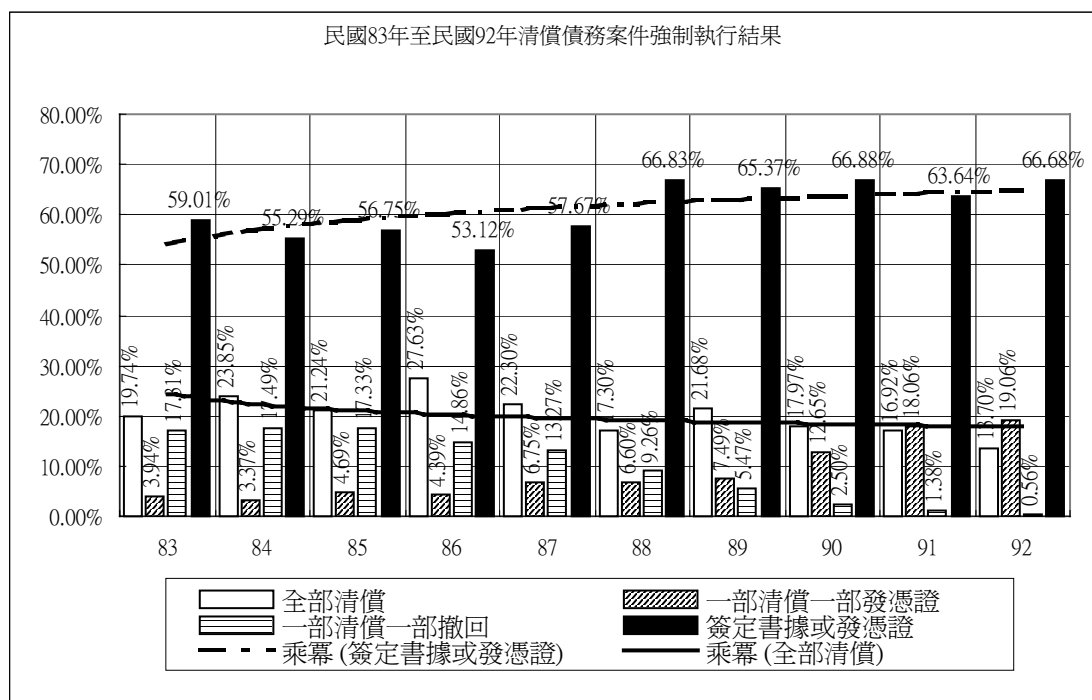
件，此類執行案件之債權人對其財產所為之隱匿、毀損等較容易對債權人之債權造成侵害，故筆者將其列為統計對象。

由去年一整年的強制執行資料可知，在我國法院民事執行處執行之此類案件中，只有一成五左右的債權能夠獲得完全清償，而債權人完全沒有辦法獲得清償的案件竟然超過了六成，我國民事債權人債權獲得清償之比例顯然偏低！倘若將一部清償一部撤回之案件視為債權人同意放棄未清償部份債權而將該案視為全部清償，則在前述案件的執行中債權能獲得完全清償之債權人也僅佔 15.87%。如將一部清償一部發憑證視為債權人之債權受到妨礙，則我國債權人債權無法獲得清償或無法獲得完全清償之比例，竟然高達 84.13%！這實在是非常令人咋舌的情況！

其次，一部清償一部發憑證之案件在整體執行案件中僅佔 17.60%也是相當令筆者感到驚訝的。蓋只要債務人有在強制執行中對債權人為任何給付，就可被列入一部清償，何以在我國有如此多的債權人在強制執行階段中連一毛都拿不到？雖然不能說這些案件中的債務人一定曾有脫產行為，但筆者相信在這些完全無法得到清償的債權人中，一定有人的債務人有脫產行為，而且比例不低。

表二 民國 83 年至民國 92 年清償債務案件強制執行結果

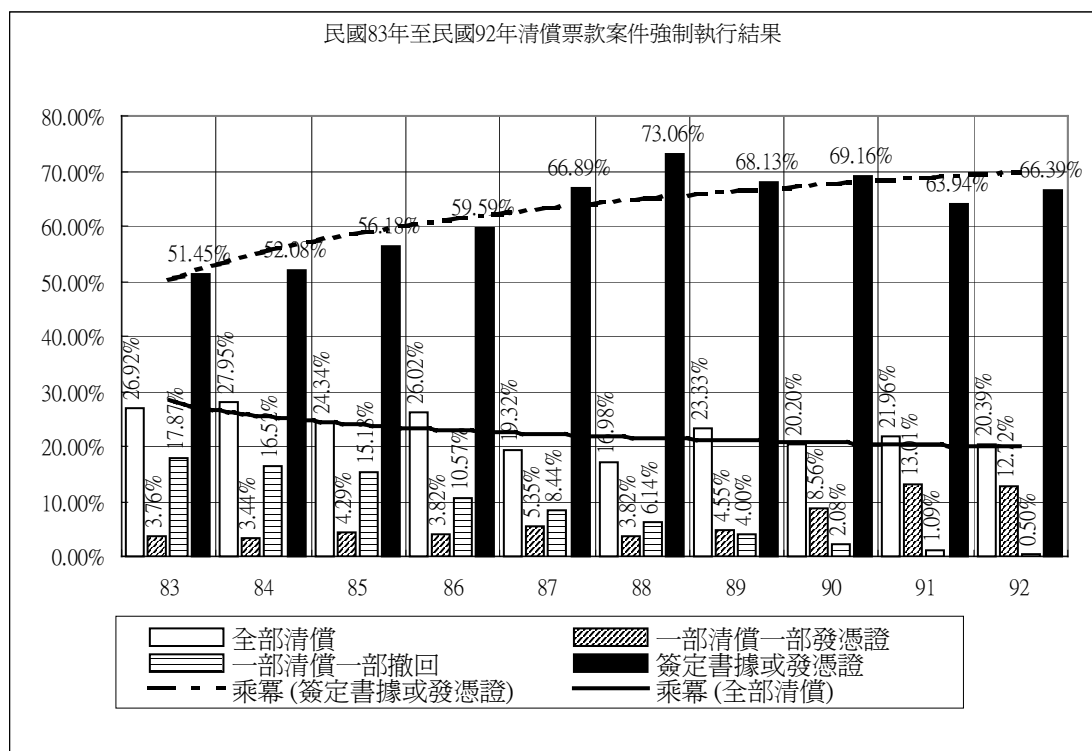
		全部清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
年度	總計	件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
83	14964	2954	19.74%	589	3.94%	2590	17.31%	8831	59.01%
84	19543	4661	23.85%	659	3.37%	3418	17.49%	10805	55.29%
85	29454	6255	21.24%	1380	4.69%	5105	17.33%	16714	56.75%
86	37617	10395	27.63%	1650	4.39%	5591	14.86%	19981	53.12%
87	51832	11561	22.30%	3499	6.75%	6880	13.27%	29892	57.67%
88	70401	12178	17.30%	4649	6.60%	6522	9.26%	47052	66.83%
89	104171	22581	21.68%	7804	7.49%	5694	5.47%	68092	65.37%
90	112642	20238	17.97%	14252	12.65%	2812	2.50%	75340	66.88%
91	167600	28366	16.92%	30269	18.06%	2312	1.38%	106653	63.64%
92	220145	30164	13.70%	41949	19.06%	1240	0.56%	146792	66.68%
平均	828369	149353	18.03%	106700	12.88%	42164	5.09%	530152	64.00%



表二是我國民事執行處近十年來執行清償債務案件的統計資料。由資料中可發現清償債務案件獲得全部清償之比例平均僅達 18.03%，且近年來債權人債權獲得完全清償之比例有下滑的趨勢，去年更達到近十年來的新低點 13.70%！而完全未獲滿足之債權近十年平均佔該類執行案件的 64%，且近年來完全未獲清償案件佔整體案件之比例也有上升之趨勢。

表三 民國 83 年至民國 92 年清償票款案件強制執行結果

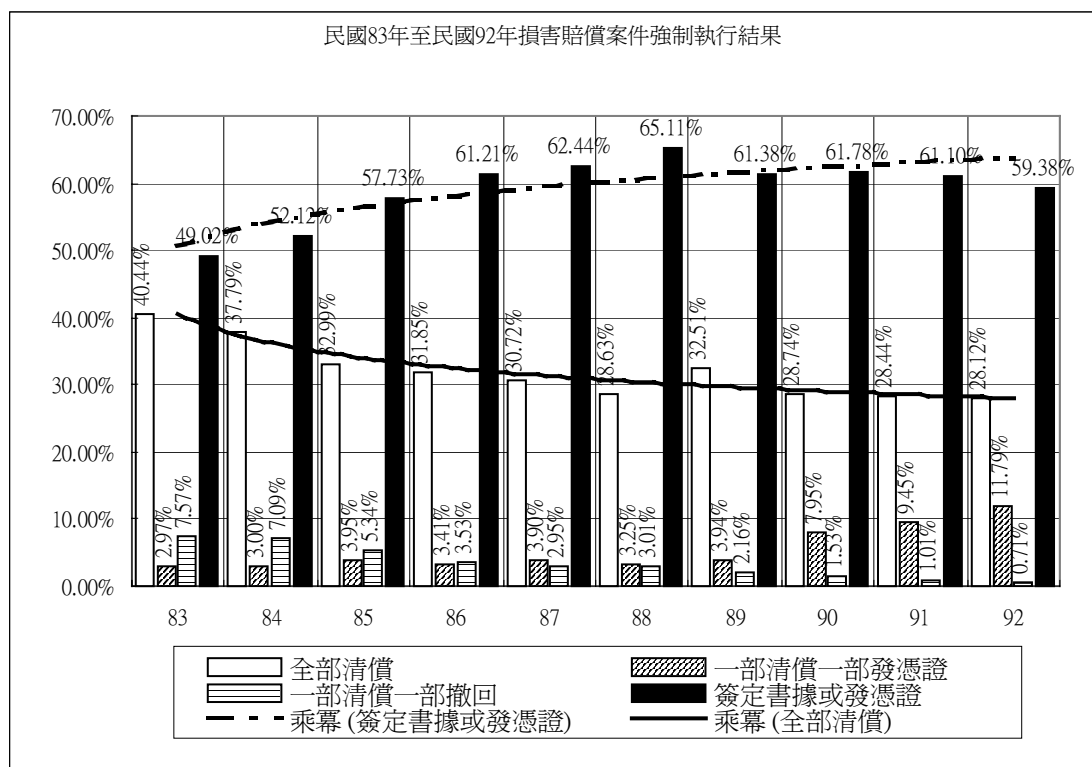
年度	總計	全部清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
		件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
83	18128	4880	26.92%	682	3.76%	3239	17.87%	9327	51.45%
84	20531	5739	27.95%	707	3.44%	3392	16.52%	10693	52.08%
85	24528	5971	24.34%	1053	4.29%	3723	15.18%	13781	56.18%
86	26996	7025	26.02%	1031	3.82%	2854	10.57%	16086	59.59%
87	28187	5446	19.32%	1507	5.35%	2379	8.44%	18855	66.89%
88	29823	5064	16.98%	1138	3.82%	1831	6.14%	21790	73.06%
89	37419	8728	23.33%	1703	4.55%	1495	4.00%	25493	68.13%
90	39346	7949	20.20%	3369	8.56%	818	2.08%	27210	69.16%
91	51384	11286	21.96%	6685	13.01%	558	1.09%	32855	63.94%
92	60823	12399	20.39%	7736	12.72%	307	0.50%	40381	66.39%
平均	337165	74487	22.09%	25611	7.60%	20596	6.11%	216471	64.20%



表三是我國民事執行處近十年來執行清償票款案件的統計資料。由資料中可發現清償票款案件獲得全部清償之比例僅 22.09%，且近年來債權人債權獲得完全清償之比例亦有下滑的趨勢。完全未獲滿足之債權近十年平均佔該類執行案件的 64.02%，且整體而言，完全未獲清償案件佔整體案件之比例近年來也有上升之傾向。

表四 民國 83 年至民國 92 年損害賠償案件強制執行結果

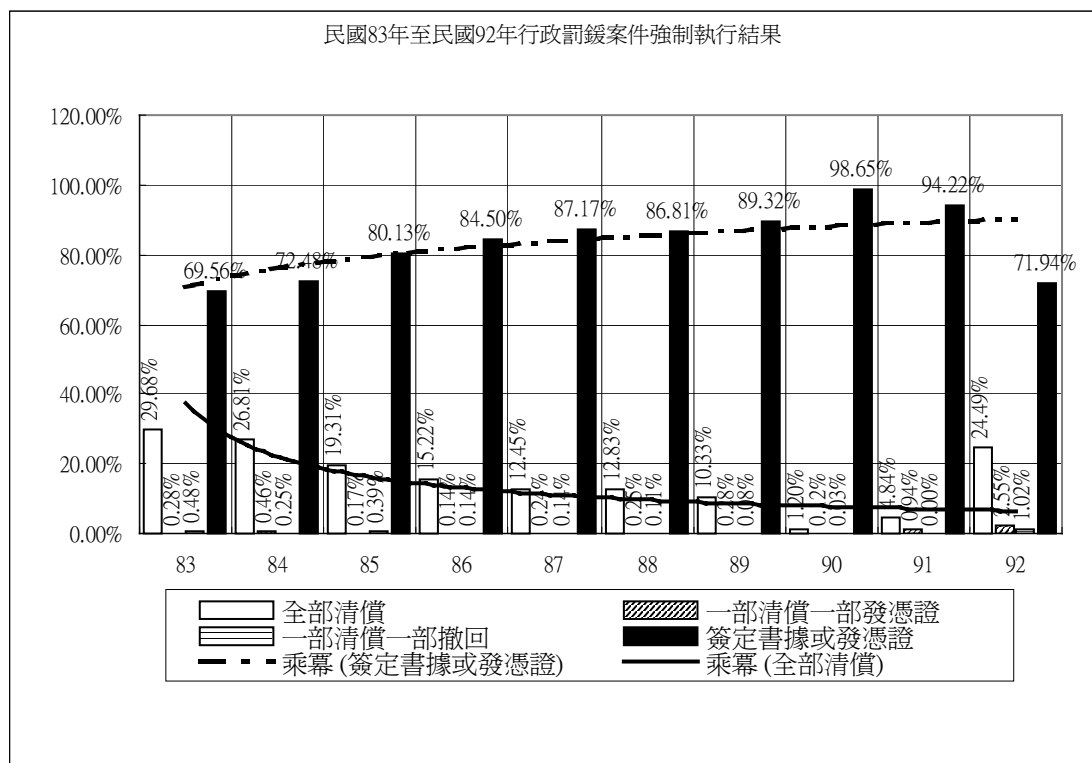
年度	總計	全部清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
		件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
83	1281	518	40.44%	38	2.97%	97	7.57%	628	49.02%
84	1368	517	37.79%	41	3.00%	97	7.09%	713	52.12%
85	1443	476	32.99%	57	3.95%	77	5.34%	833	57.73%
86	1730	551	31.85%	59	3.41%	61	3.53%	1059	61.21%
87	1797	552	30.72%	70	3.90%	53	2.95%	1122	62.44%
88	2029	581	28.63%	66	3.25%	61	3.01%	1321	65.11%
89	2587	841	32.51%	102	3.94%	56	2.16%	1588	61.38%
90	2679	770	28.74%	213	7.95%	41	1.53%	1655	61.78%
91	3175	903	28.44%	300	9.45%	32	1.01%	1940	61.10%
92	3538	995	28.12%	417	11.79%	25	0.71%	2101	59.38%
平均	21627	6704	31.00%	1363	6.30%	600	2.77%	12960	59.93%



表四是我國民事執行處近十年來執行損害賠償案件的統計資料。由資料中可發現損害賠償案件獲得全部清償近十年平均約 33.09%，較清償債務、清償票款案件為佳，但近年來債權人債權獲得完全清償之比例嚴重下滑，去年更達到近十年的最低點 28.12%。而完全未獲滿足之債權近十年平均佔該類執行案件的 59.93%，且完全未獲清償案件佔該類案件之比例近年來的趨勢也是上升。

表五 民國 83 年至民國 92 年行政罰鍰案件強制執行結果

年度	總計	全部清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
		件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
83	16200	4808	29.68%	46	0.28%	78	0.48%	11268	69.56%
84	16951	4544	26.81%	78	0.46%	43	0.25%	12286	72.48%
85	18509	3574	19.31%	32	0.17%	72	0.39%	14831	80.13%
86	19140	2914	15.22%	26	0.14%	27	0.14%	16173	84.50%
87	21531	2681	12.45%	51	0.24%	30	0.14%	18769	87.17%
88	31126	3994	12.83%	77	0.25%	33	0.11%	27022	86.81%
89	38484	3974	10.33%	106	0.28%	31	0.08%	34373	89.32%
90	5933	71	1.20%	7	0.12%	2	0.03%	5853	98.65%
91	744	36	4.84%	7	0.94%	0	0.00%	701	94.22%
92	196	48	24.49%	5	2.55%	2	1.02%	141	71.94%
平均	168814	26644	15.78%	435	0.26%	318	0.19%	141417	83.77%



表五是我國民事執行處近十年來執行行政罰鍰案件的統計資料。由資料中可發現行政罰鍰執行案件獲得全部清償比例近十年平均約 15.78%，是筆者進行統計的案件中完全清償比例最低的。其九十年、九十一年兩年之完全清償比例更低至 5%以下。惟此應係因行政執行署於當年度成立運作，原由法院處理之案件多先發放債權憑證後移轉至該署執行所致。惟縱使排除九十年以後之執行資料，行政罰鍰案件在過去七年執行的績效也是最差的！

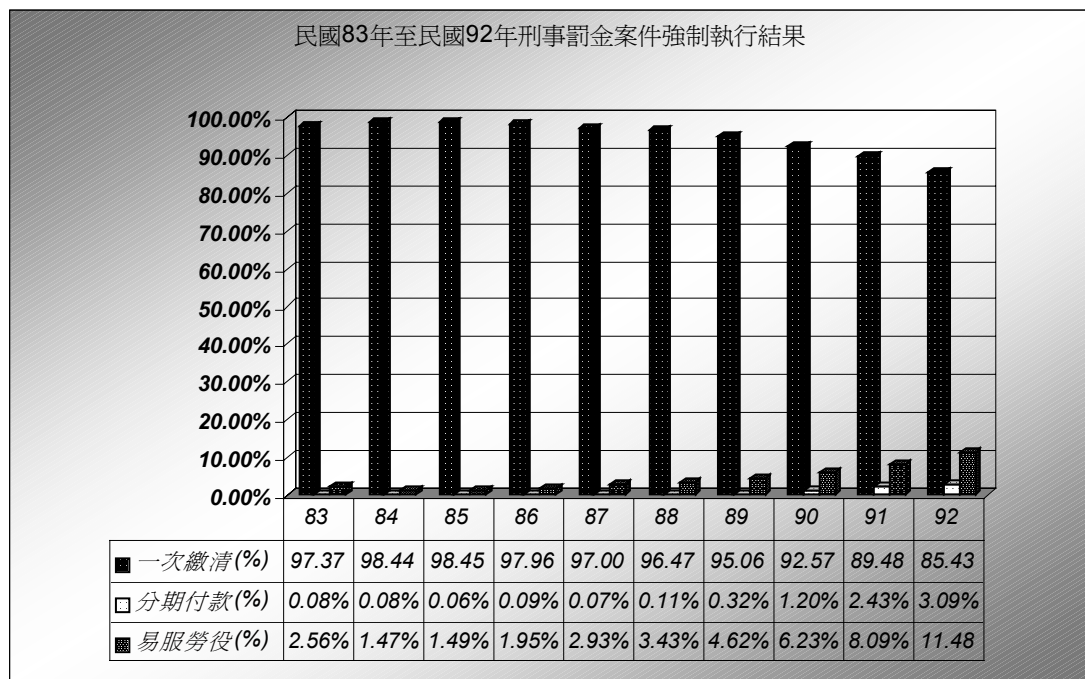
第二項 刑事罰金刑執行結果統計¹⁹⁴

表六 民國 83 年至民國 92 年刑事罰金案件強制執行結果

年度	總計	一次繳清		分期償還		易服勞役	
		人數	比例	人數	比例	人數	比例
83	30439	29637	97.37%	23	0.08%	779	2.56%
84	29412	28954	98.44%	25	0.08%	433	1.47%
85	32254	31754	98.45%	19	0.06%	481	1.49%
86	32506	31842	97.96%	29	0.09%	635	1.95%
87	25826	25052	97.00%	17	0.07%	757	2.93%
88	24480	23615	96.47%	26	0.11%	839	3.43%
89	29092	27654	95.06%	93	0.32%	1345	4.62%
90	26343	24385	92.57%	317	1.20%	1641	6.23%
91	23976	21453	89.48%	583	2.43%	1940	8.09%
92	15934	13612	85.43%	492	3.09%	1830	11.48%
平均	270262	257958	95.45%	1624	0.60%	10680	3.95%

¹⁹⁴ 資料來源：

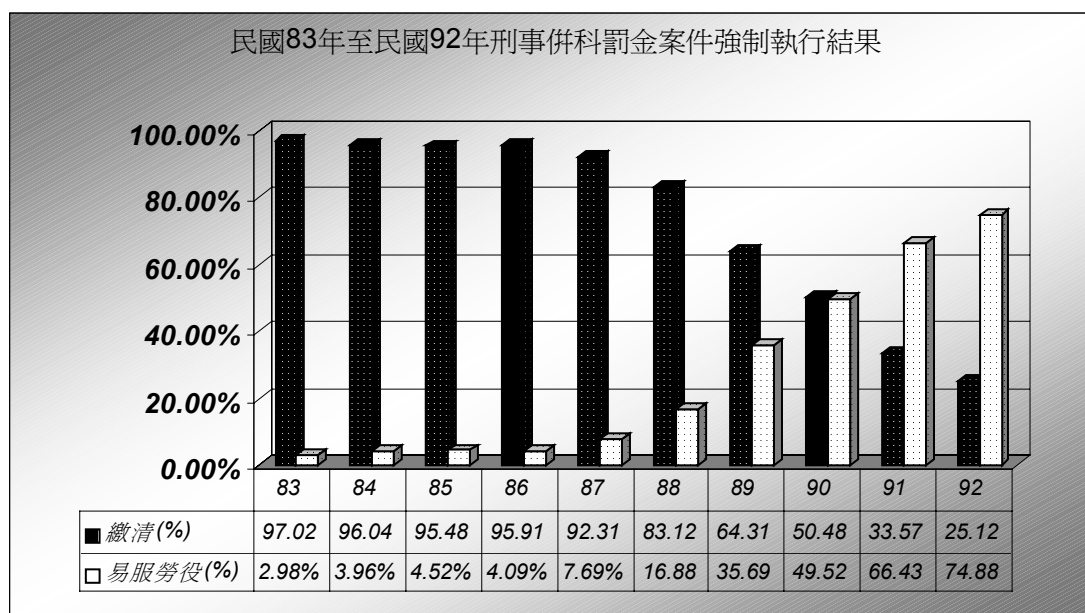
台灣法務統計專輯民國八十三年・台灣高等法院檢察署・民國八十四年六月・P100~103
 台灣法務統計專輯民國八十四年・台灣高等法院檢察署・民國八十四年六月・P100~103
 台灣法務統計專輯民國八十五年・台灣高等法院檢察署・民國八十六年四月・P100~103
 台灣法務統計專輯民國八十六年・台灣高等法院檢察署・民國八十七年六月・P100~103
 台灣法務統計專輯民國八十七年・台灣高等法院檢察署・民國八十八年六月・P114~117
 台灣法務統計專輯民國八十八年・台灣高等法院檢察署・民國八十九年六月・P114~117
 台灣法務統計專輯民國八十九年・台灣高等法院檢察署・民國九十年六月・P114~117
 台灣法務統計專輯民國九十年・台灣高等法院檢察署・民國九十一年六月・P114~117
 台灣法務統計專輯民國九十一年・台灣高等法院檢察署・民國九十二年六月・P114~117
 台灣法務統計專輯民國九十二年・台灣高等法院檢察署・民國九十三年六月・P114~117



表六是我國各級檢察署近十年來執行刑事罰金案件的統計資料。由資料中可發現罰金執行案件一次獲得清償之比例近十年平均約 95.45%，執行績效算相當的高。惟近來一次全部清償的比例正逐年下滑。由 85 年的 94.45%一路下滑至去年的 85.43%。易服勞役之比例也從 84 年的 1.47%攀升到去年的 11.48%。刑事罰金刑之執行結果似乎有惡化的趨勢。

表七 民國 83 年至民國 92 年刑事併科罰金案件強制執行結果

年度	總計	一次繳清		易服勞役	
		人數	比例	人數	比例
83	4836	4692	97.02%	144	2.98%
84	3784	3634	96.04%	150	3.96%
85	3100	2960	95.48%	140	4.52%
86	3328	3192	95.91%	136	4.09%
87	2693	2486	92.31%	207	7.69%
88	2701	2245	83.12%	456	16.88%
89	2006	1290	64.31%	716	35.69%
90	1682	849	50.48%	833	49.52%
91	1543	518	33.57%	1025	66.43%
92	1298	326	25.12%	972	74.88%
平均	26971	22192	82.28%	4779	17.72%



表七是我國各級檢察署近十年來執行刑事併科罰金案件的統計資料。由資料中可發現罰金執行案件一次獲得清償之比例近十年平均約 82.28%，執行績效算相當不錯。惟自 88 年起，原本超過九成的一次繳清率不復見。取而代之的是迅速下滑的數字。92 年甚至低達 25.12%。而易服勞役之比例也自 88 年由 7.69%起迅速地上升，去年更有高達 74.88%之併科罰金案件易服勞役。顯見刑事併科罰金案件強制執行之狀況正嚴重惡化！

第三項 行政執行署執行結果統計¹⁹⁵

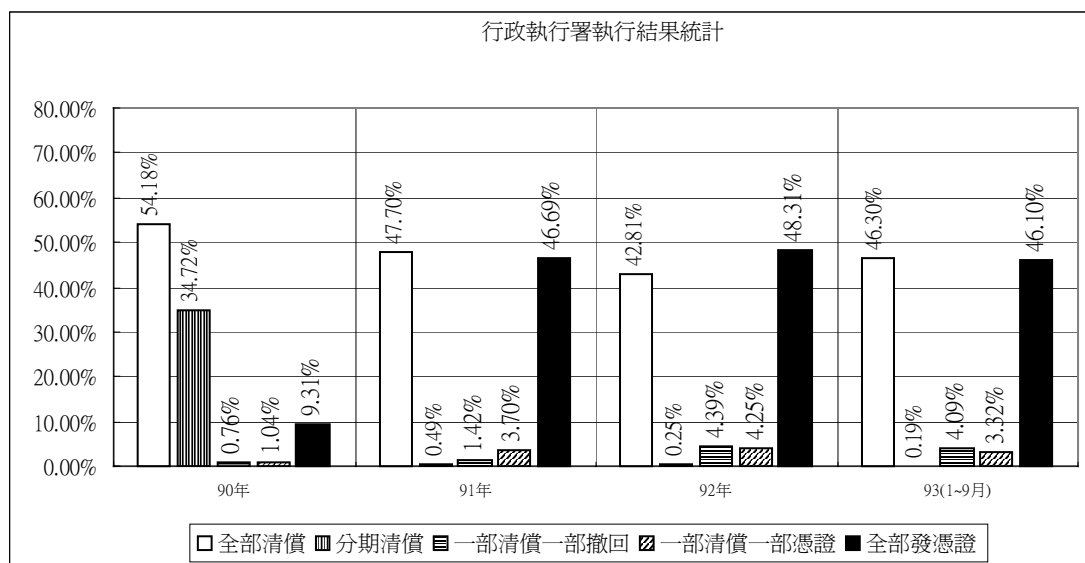
表八 民國 90 年至民國 93 年 9 月行政執行案件強制執行結果

		全部清償		分期清償		一部清償 一部發憑證		一部清償 一部撤回		簽定書據或 發債權憑證	
年度	總計	件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例	件數	比例
90	615317	333367	54.18%	213616	34.72%	4686	0.76%	6370	1.04%	57278	9.31%
91	1629151	777106	47.70%	7926	0.49%	23187	1.42%	60272	3.70%	760660	46.69%
92	2419124	1035540	42.81%	5995	0.25%	106129	4.39%	102702	4.25%	1168758	48.31%
93(1-9 月)	2438671	1129201	46.30%	4744	0.19%	99697	4.09%	80864	3.32%	1124165	46.10%
平均	7102263	3275214	46.12%	232281	3.27%	233699	3.29%	250208	3.52%	3110861	43.80%

¹⁹⁵ 資料來源：

中華民國法務統計月報九十三年六月・法務部統計處・民國九十三年七月・P.154

中華民國法務統計月報九十三年九月・法務部統計處・民國九十三年十月・P.154



我國行政執行署自民國九十年一月一日起開始正式運作。由表八之統計數據可知，在行政執行案件中，平均有四成六左右可以獲得完全清償，如加計分期清償即一部清償一部撤回之部分，則債權人債權相當於全部滿足之比例為五成左右。而完全未獲得清償之案件所佔比例平均約四成三，如加計一部清償一部發憑證之件數，亦相當於五成左右。此執行結果較民事執行結果為佳，較刑事執行結果為劣。

第四項 小結

由前述執行結果統計資料可知，我國各項執行案件在執行上，以民事執行之績效最差，僅有二成左右的案件可獲得完全清償，有六成左右的債權人聲請強制執行後完全沒有辦法使債權獲得些許滿足。行政執行署之執行績效較民事執行為佳，約有近五成之公法上請求權可獲得完全清償，完全無法獲得滿足之債權則有五成左右。而由各級檢察署所執行之罰金刑、併科罰金刑，其效率最高，平均有八成的案件可獲得完全清償，易服勞役之案件則在一至二成左右。

在此有一點相當值得注意：不論是民事執行、行政執行抑或是刑事執行，近年來債權能獲得完全清償的比例都有下降的趨勢，而債權完全無法獲得清償的比例也逐漸增加。筆者以為，我國經濟狀況近年來逐漸惡化與此現象應有一定程度的關聯性。債務人在經濟不景氣的時候，進行脫產行為的傾向是否會比較高呢？由於欠缺實際的統計資料，故無法回答此一問題。

惟筆者認為此一問題的答案極有可能是肯定的。蓋在不景氣的時代，所有人都會儘可能避免自有財產的減損，縮衣節食者比比皆是。倘不幸背負債務，為了活下去，債務人也許會想盡辦法逃避履行責任。蓋此時債務人雖明知自己藏匿、處分財產的行為會使債權人受到傷害，但如果不能保有自己的財產，很有可能連

生活都會發生問題。「留得青山在，不怕沒柴燒」，如果連自己都活不下去了，更別談清償債務了。對有家人需扶養之債務人更是如此。

第三節 脫產行為刑罰必要性社會認知統計

為了解一般民眾對於脫產行為的認知及其對處罰脫產行為人、防制脫產措施的看法，筆者設計了一份簡單的問卷進行調查。筆者主要希望以該份問卷了解以下幾點：

1. 民眾對「脫產行為」的觀感。
2. 在民眾眼中，「債務人脫產」問題在我國的嚴重性。
3. 民眾認為對「脫產」的債務人是否應該處罰，如何處罰，處罰的程度如何。
4. 民眾是否認為政府有義務防制脫產，以及政府對於「防制脫產」是否盡了足夠的努力。
5. 為了防制脫產行為，是否允許政府採取必要措施，及對各措施之接受度。

第一項 問卷內容

以下為筆者設計之問卷的內容：

（一）基本資料：

調查答題者之

1. 性別：分男性、女性。
2. 年齡：分未滿 20、20~29、30~39、40~49、50~59、60 以上（歲數）。
3. 學歷：分國小、國中、高中、大學、碩士、博士。
4. 職業：分軍職、公職、教師、農業、企業主、自由業、生技業、資訊業、勞力業、服務業、家管、學生、待業中等十三個選項。
5. 住居地：分「台澎金馬」及「其他地區」兩個選項。

（二）基本認知調查：

1. 您是否知道什麼是「脫產」？
 - a) 知道，就是該負責任的人隱匿或處分財產來逃避責任的行為。（正確）
 - b) 知道，就是通緝犯逃亡的行為。（錯誤）
 - c) 知道，就是難產的意思。（錯誤）
 - d) 不知道。
2. 您認為脫產行為是債務人的何種行為？
 - a) 違反道德行為
 - b) 違法行為
 - c) 應該做的行為
 - d) 必然會做的行為
 - e) 高尚行為

- a)非常認真
- b)認真
- c)普通
- d)不認真
- e)非常不認真

(三) 脫產防制措施調查

1. 您是否同意政府成立負責脫產防制工作的專責機構？
2. 您是否同意政府在特定情況下監控債務人的財產交易？
3. 您是否認同依據脫產可能性的高低調整監控強度的做法？
4. 您是否同意政府在特定情況下扣押債務人的財產？
5. 您是否同意政府在特定情況下宣告債務人與別人的交易無效？
6. 您是否同意政府在特定情況下拒絕債務人財產移轉的申請？
7. 您是否同意政府在特定情況下禁止債務人與特定人進行交易？

以上七題選項皆為：

- a)非常同意
- b)同意
- c)無意見
- d)不同意
- e)非常不同意

第二項 調查結果分析

第一款 問卷進行方式及統計檢定說明

筆者本次所進行之問卷調查，係以網路問卷之方式進行¹⁹⁶。問卷調查之對象，包括筆者電子報之訂閱戶¹⁹⁷、參訪筆者網站之使用者¹⁹⁸、筆者之同學、朋友、同事等。統計結果部分，交叉分析皆以卡方檢定法(Chi-Square)檢驗過，在 95% 的信心水準之下，抽樣統計誤差在正負 5% (即 $p\text{-value} < 2.5\%$ 時接受假設 H_0 ¹⁹⁹)。

第二款 參與調查者基本資料統計分析

本次由筆者所進行的統計調查有效問卷數共 320 份，其中，男女填寫比例為 1:1。在年齡層上，主要集中在 20 歲到 39 歲的區間，約占 75.32%。在填答者學歷部分，以大學以上學歷占大多數，具學士以上學歷者約占 80.32%。在職業部分，佔前三位者分別是學生(占 40.31%)、服務業(占 18.13%)及公職(占 15.00%)。

¹⁹⁶ 問卷網址：<http://www.ils.idv.tw/Survey.php>

¹⁹⁷ 土撥鼠法律世界電子報

¹⁹⁸ 土撥鼠法律世界：<http://www.ils.idv.tw>

¹⁹⁹ 假設 H_0 為：此一區分因素會影響統計結果

住居地部分，現居住於本國者占 96.25%。

由上述就填答者基本資料之說明可看出本次問卷的調查族群在性別上沒有特別偏向特定性別。年齡層的分布上因受到其屬於網路問卷的影響，故以較年輕的族群為主。在職業上也以使用網路程度最為頻繁的學生占最大部分。惟大體而言，應能反應出一定比例的民意。

表一 參與調查者基本資料統計

有效問卷數	320	數量	比例
性別	男	160	50.00%
	女	160	50.00%
	小計	320	100.00%
年齡	未滿 20 歲	43	13.44%
	20~29 歲	155	48.44%
	30~39 歲	86	26.88%
	40~49 歲	23	7.19%
	50~59 歲	12	3.75%
	60 歲以上	1	0.31%
	小計	320	100.00%
學歷	國小	3	0.94%
	國中	4	1.25%
	高中	56	17.50%
	學士	205	64.06%
	碩士	50	15.63%
	博士	2	0.63%
	小計	320	100.00%
職業	軍職	6	1.88%
	公職	48	15.00%
	教師	10	3.13%
	企業主	6	1.88%
	自由業	14	4.38%
	生技業	5	1.56%
	資訊業	8	2.50%
	勞力業	13	4.06%
	服務業	58	18.13%
	家管	4	1.25%
	學生	129	40.31%

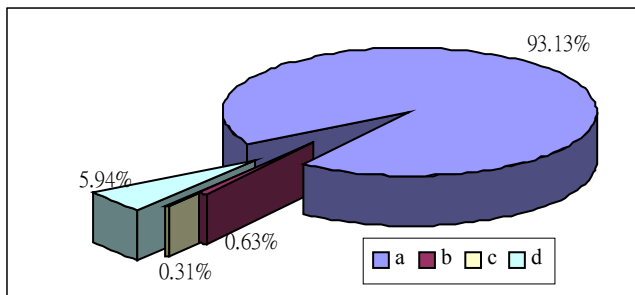
	待業中	19	5.94%
	小計	320	100.00%
住居地	台澎金馬	308	96.25%
	其他地區	12	3.75%
	小計	320	100.00%

第三款 參與調查者基本認知統計分析

本部分的分析，主要係想了解一般民眾對於脫產行為的意義，債務人脫產行為對其本身及其親朋好友所造成的影響，及了解其對處置為此等行為之債務人的看法。探究其是否認為政府應該積極防範債務人脫產行為，並想了解政府目前的表現在其眼中，是否足以令其滿意。

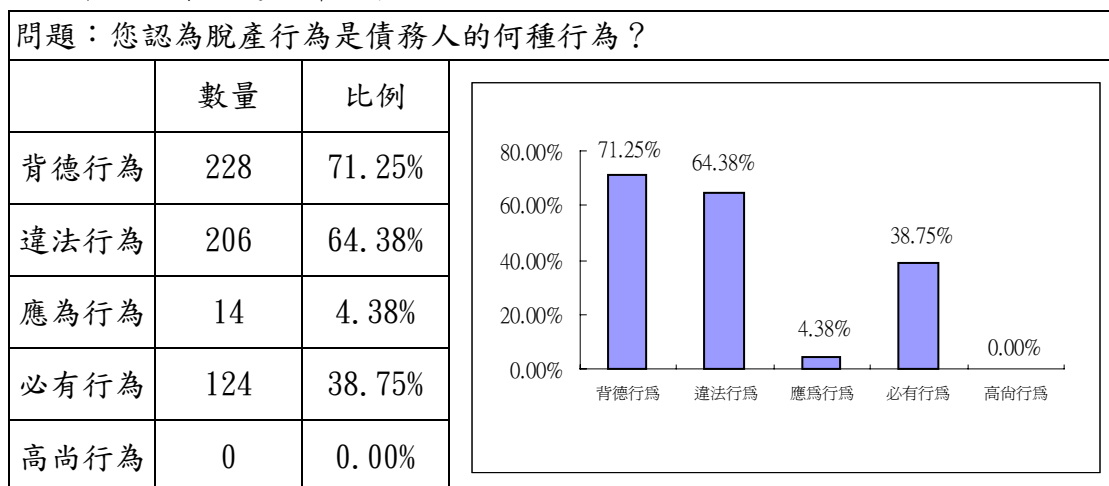
表二 第一題統計結果

問題：是否知道什麼是「脫產」？		
	數量	比例
A	298	93.13%
B	2	0.63%
C	1	0.31%
D	19	5.94%
總計	320	100.00%



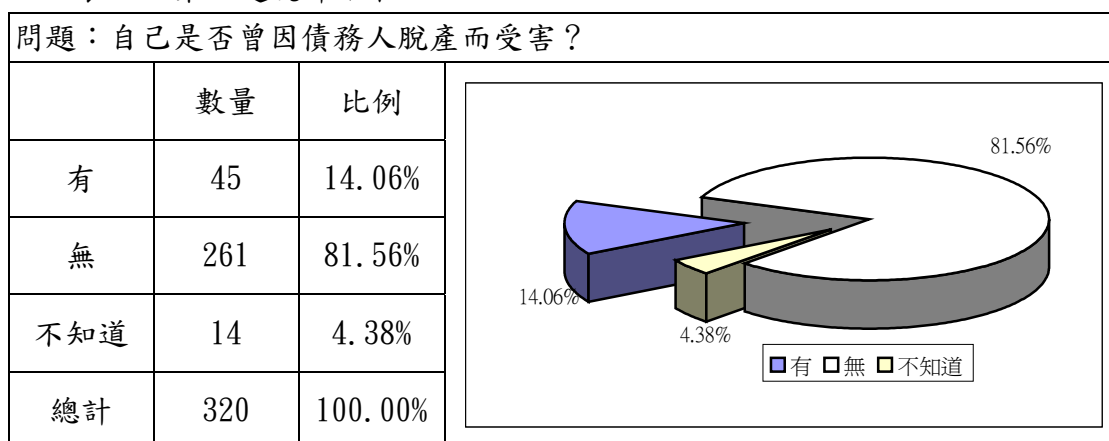
根據表二的統計結果可知，填答者對於脫產行為的意義具有正確認知者占 93.13%，認知錯誤者 0.94%，不了解者則占 5.94%。可見大多數人對於「脫產」這個詞彙在認知上有高度的一致性。脫產這個詞彙在日常語言中具有其特有意義，故如要對脫產這個詞進行定義，應該盡量避免與一般人對該詞語的認知有太大差異，以免造成習法者與非習法者溝通上的問題。

表三 第二題統計結果



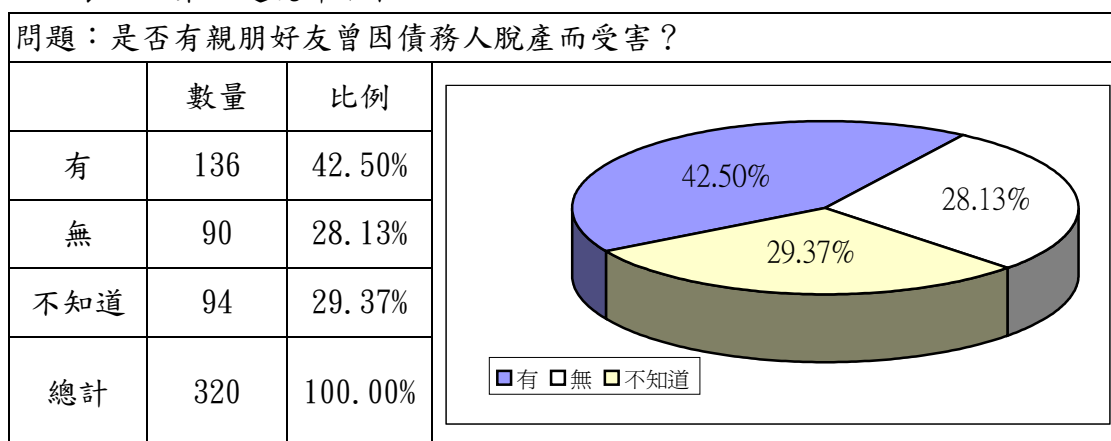
由表三的統計結果可知，有 71.25%的參與者認為脫產行為是違反道德的行為，有 64.38%的參與者認為脫產行為是違法行為。有 4.38%的參與者則認為脫產行為是債務人應該去做的事。最值得注意的，是有高達 38.75%的填答者認為債務人一定會為脫產行為。

表四 第三題統計結果



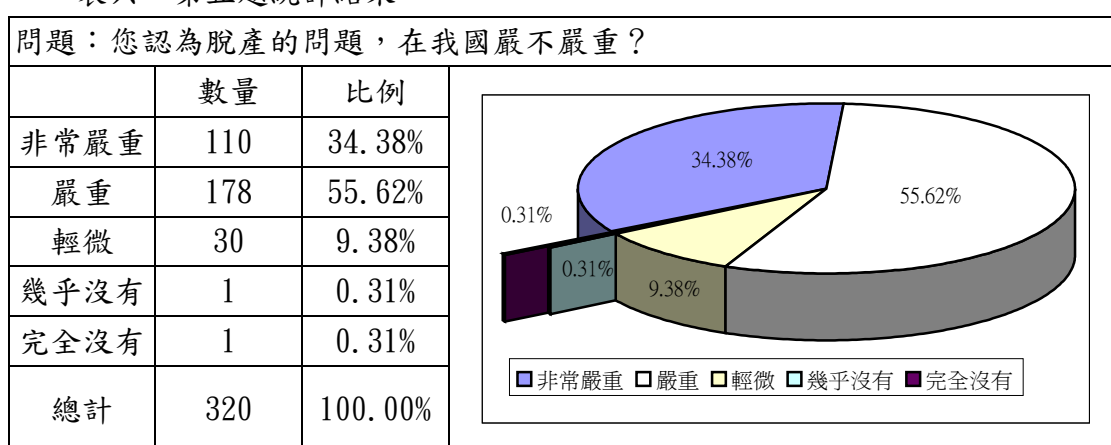
由表四的統計結果可知，有 14.06%的填答者本身曾經因為債務人的脫產行為受害。此一比例不可謂不高。

表五 第四題統計結果



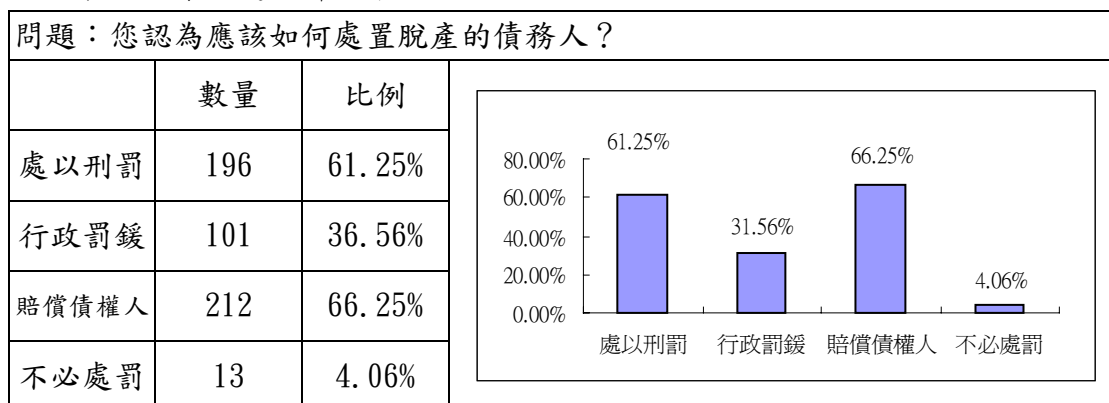
由表五的統計結果可知，有 42.50% 的參與者的親朋好友曾因債務人的脫產行為受害。此一比例相當驚人！此外，有件相當值得注意的，就是在將填答者中本身曾因債務人脫產受害之比例加上曾有親朋好友因債務人脫產受害的比例後，竟與筆者之前對民事強制執行案件所做的統計分析中債權人完全無法獲得清償的比例相當接近（14.06%+42.50%=56.56%）！可見債務人脫產的問題在我國的情況實值得人注意。

表六 第五題統計結果



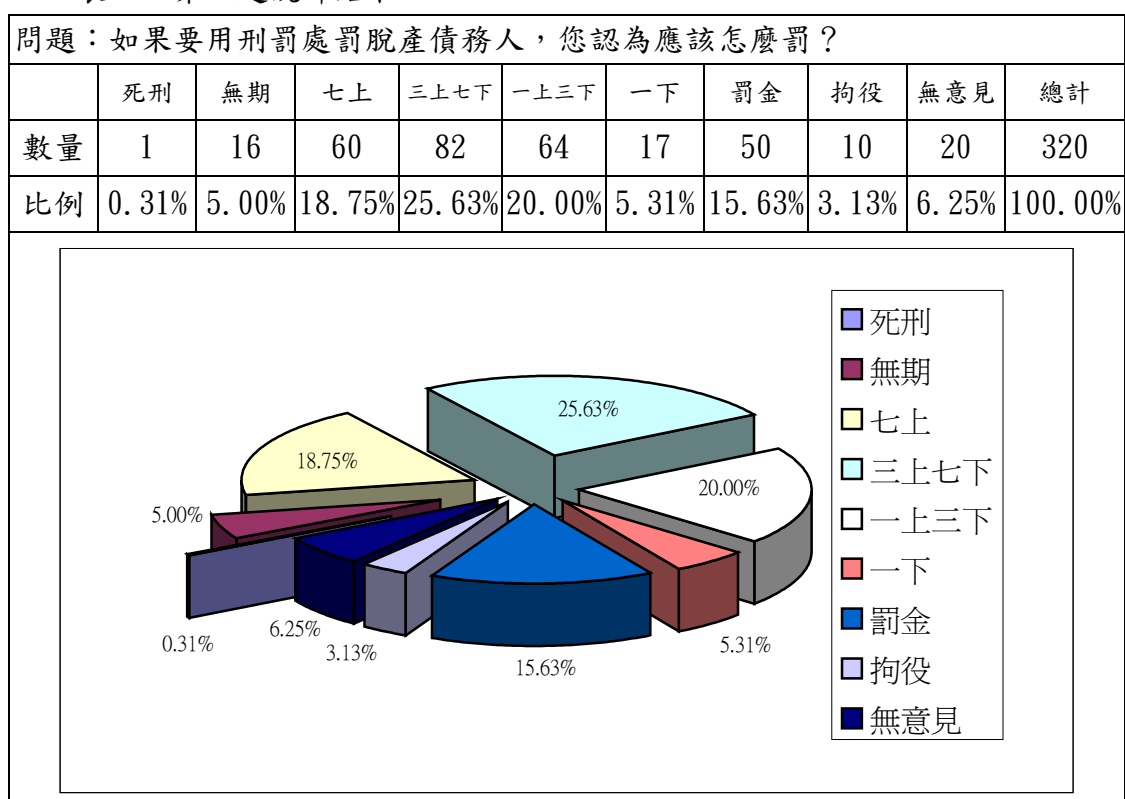
由表六之結果可知，在填答者中，有 34.38% 的人認為脫產的問題在我國極為嚴重，有 55.62% 的人認為嚴重。而有前述兩種想法者占全體填答者 90.00% 換句話說，有九成的人認為我國有嚴重的債務人脫產問題。而認為我國脫產問題輕微、幾乎沒有、完全沒有者，僅占全體填答者的 10.00%。

表七 第六題統計結果



由表七之資料可知，填答者中，有 61.25% 的人認為應該對脫產之債務人科處刑罰，36.56% 的人認為應命為脫產之債務人賠償債權人，認為應處行政罰鍰者僅占 66.25%，另有 4.06% 的填答者認為不需處罰脫產人。

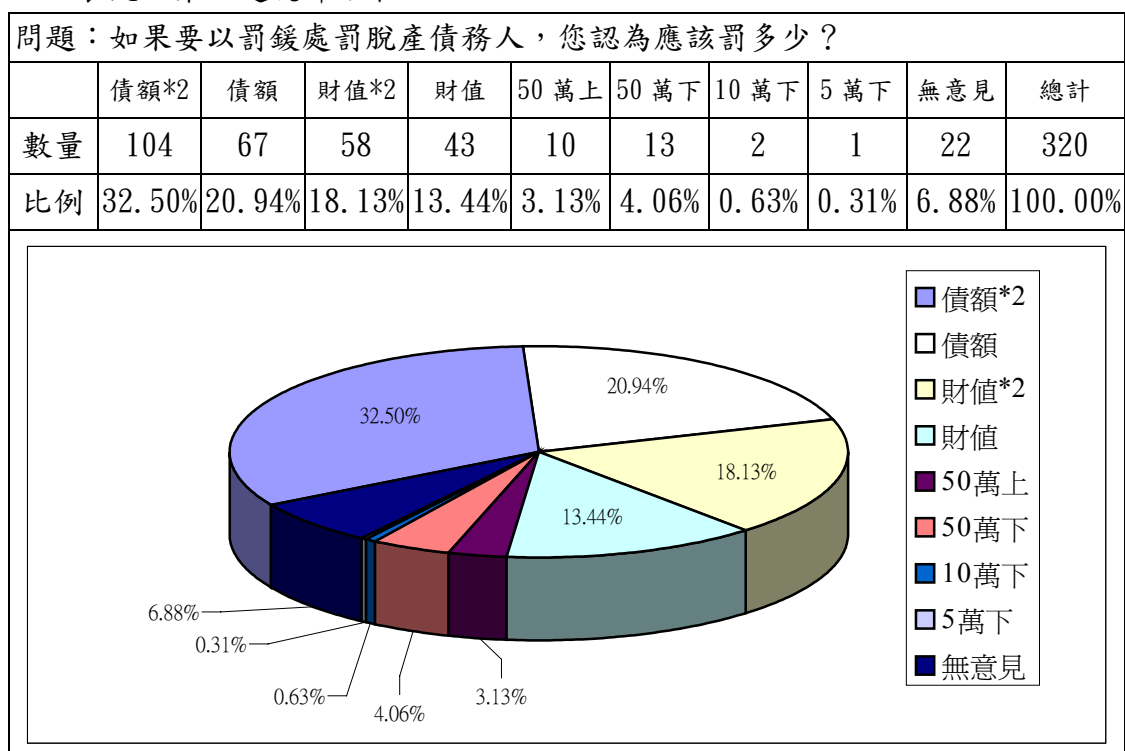
表八 第七題統計結果



由表八之資料可知，在填答者中認為應處債務人三年以上七年以下者占最多數，其次是一年以上三年以下。值得注意的，是有近 6% 成的填答者認為對為脫產行為之債務人應處以死刑、無期徒刑等重刑。關於這個特殊狀況，筆者以為應與填答者及其親朋好友曾因債務人脫產受害有關²⁰⁰。

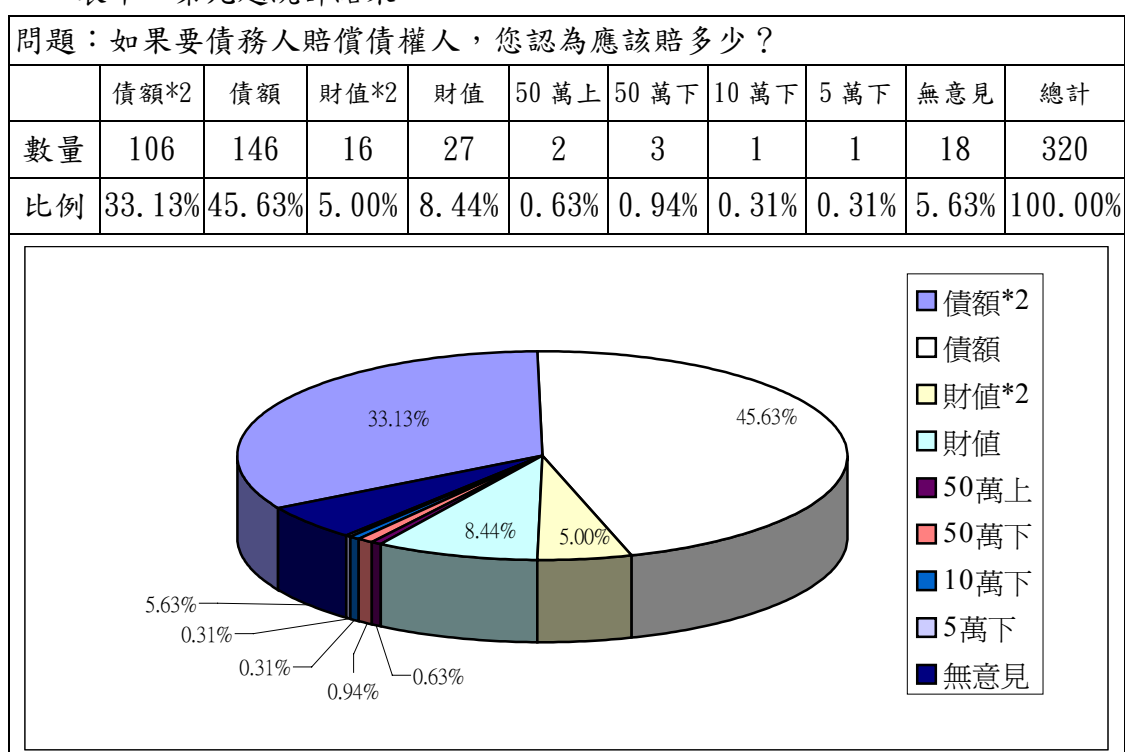
²⁰⁰ 請參考交叉分析統計

表九 第八題統計結果



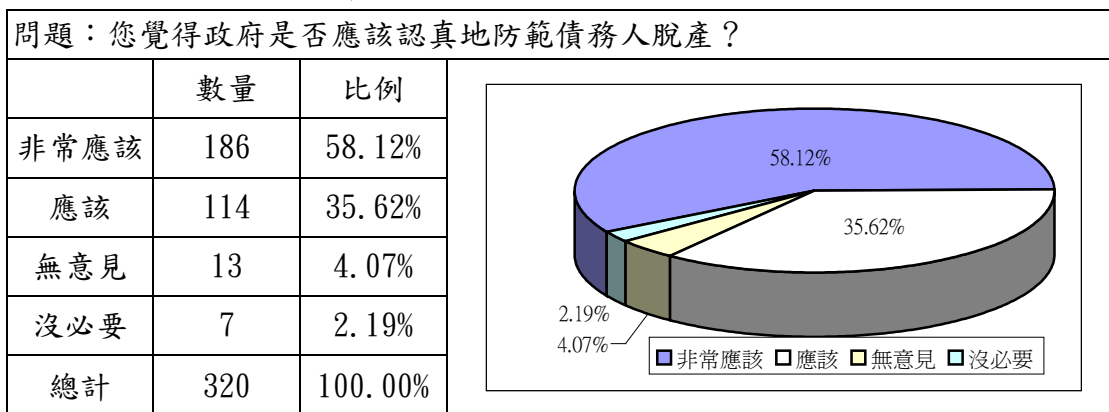
由表九之資料可知，在填答者中以認為處罰額應為債務人所逃債務額的兩倍者(32.50%)占最多數，其次是債務額的一倍(20.94%)。至於認為應處固定罰鍰額者，加起來只有 8.13%。

表十 第九題統計結果



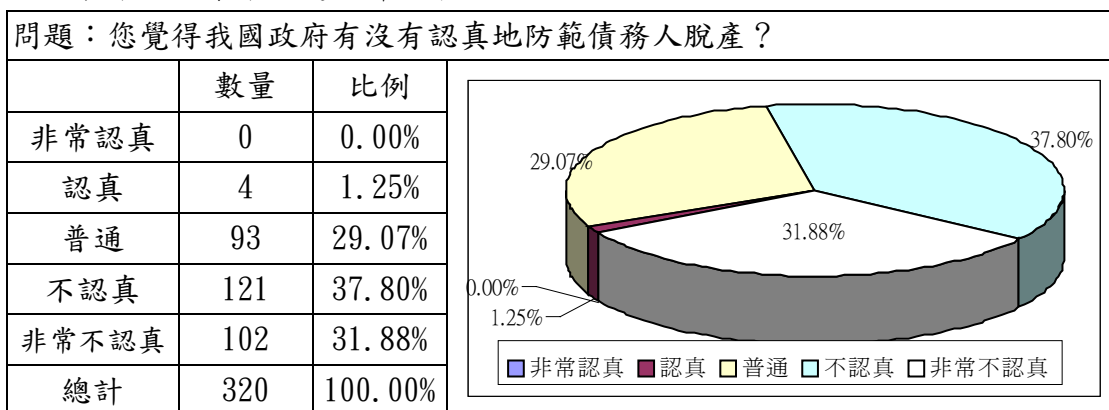
由表十之資料可知，在填答者中以認為賠償額為債務人所逃債務額者占最多數，達 45.63%，其次是債務人所逃債務額的兩倍(33.13%)。可見大多數填答者認為縱使債務人之行為不當，但也不能讓債權人因債務人之行為獲利。至於令債務人賠償固定額者，加起來則只有 2.19%。

表十一 第十題統計結果



由表十一之資料可知，在填答者中，有 58.12%認為政府非常應該認真地防範債務人脫產，有 35.62%認為應該認真防範。認為沒必要者僅有 2.19%。因此，在填答者中，認為政府有防範債務人脫產之責任者，占超過九成。

表十二 第十一題統計結果

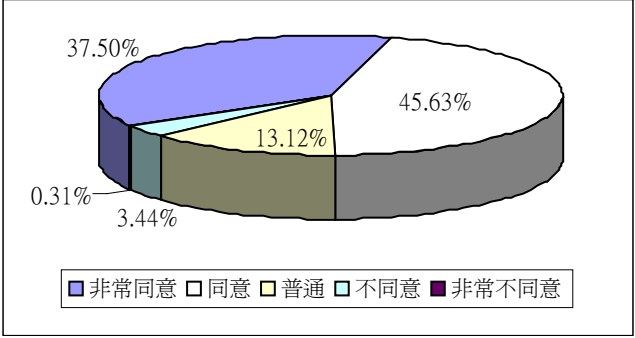


由表十二之資料可知，在填答者中，有 31.88%認為政府在防範債務人脫產上非常不認真，有 37.80%認為政府不認真，有 29.07%認為普通，認為政府認真者（包括認真及非常認真）僅占 1.25%。對照第十題（表十一）之統計結果，可知我國政府目前在防制脫產的工作上，顯然違反人民的期待。

第四款 參與調查者對脫產防制措施之認同度分析。

表十三 脫產防制措施第一措施調查結果統計

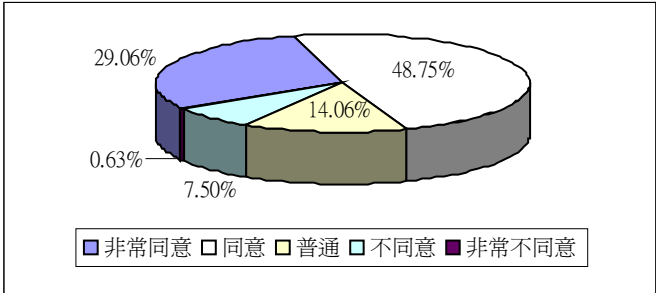
問題：您是否同意政府成立負責脫產防制工作的專責機構？		
	數量	比例
非常同意	120	37.50%
同意	146	45.63%
普通	39	13.12%
不同意	11	3.44%
非常不同意	1	0.31%
總計	320	100.00%



由表十三之資料可知，在填表人中，有 83.13% 的人對政府基於防制脫產之目的設置專責機構持肯定態度，持反對意見者則占 3.75%。

表十四 脫產防制措施第二措施調查結果統計

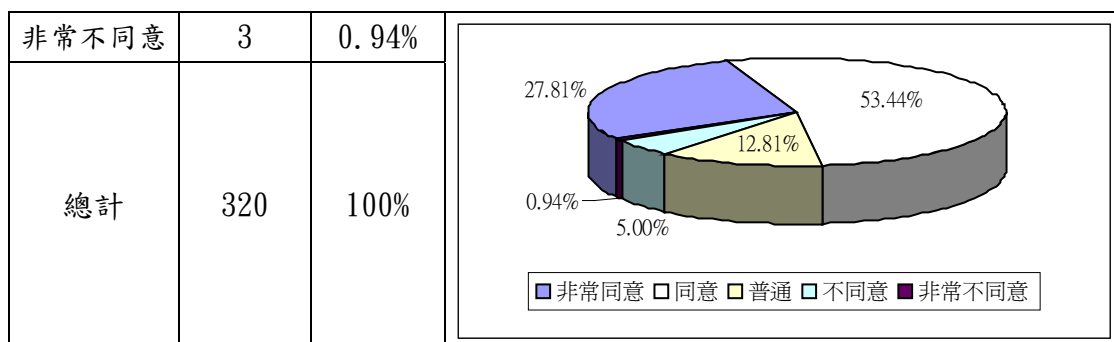
問題：您是否同意政府在特定情況下監控債務人的財產交易？		
	數量	比例
非常同意	93	29.06%
同意	156	48.75%
普通	45	14.06%
不同意	24	7.50%
非常不同意	2	0.63%
總計	320	100%



由表十四之資料可知，有 77.81% 的填表人贊同政府在特定情況下對債務人的財產交易進行監控，持反對意見者則占 8.13%。

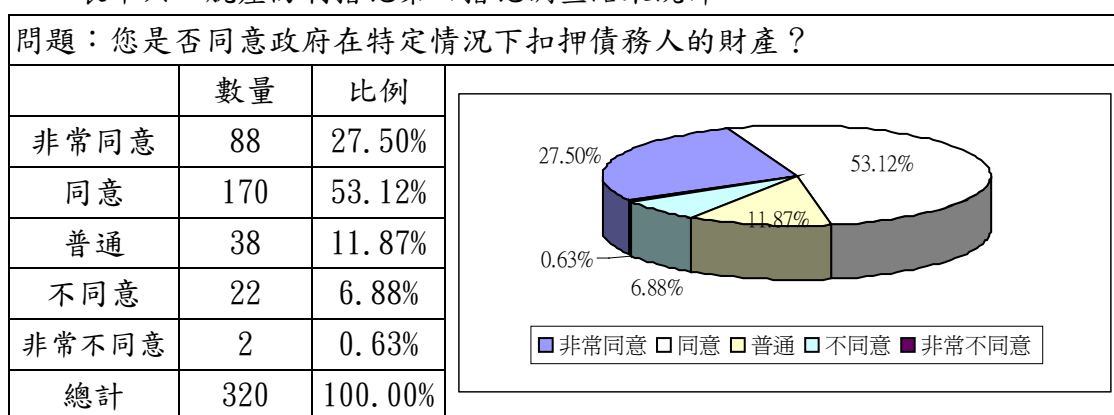
表十五 脫產防制措施第三措施調查結果統計

問題：您是否認同依據脫產可能性的高低調整監控強度的做法？		
	數量	比例
非常同意	89	27.81%
同意	171	53.44%
普通	41	12.81%
不同意	16	5.00%



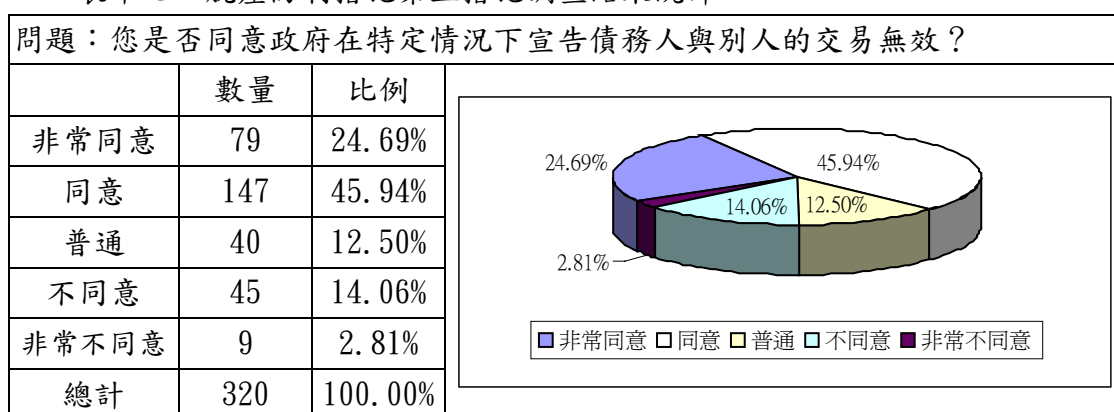
由表十五之資料可知，有 81.25%的填表人贊同政府監控債務人的財產交易之程度隨債務人脫產之可能性高低來調整，持反對意見者則占 5.94%。

表十六 脫產防制措施第四措施調查結果統計



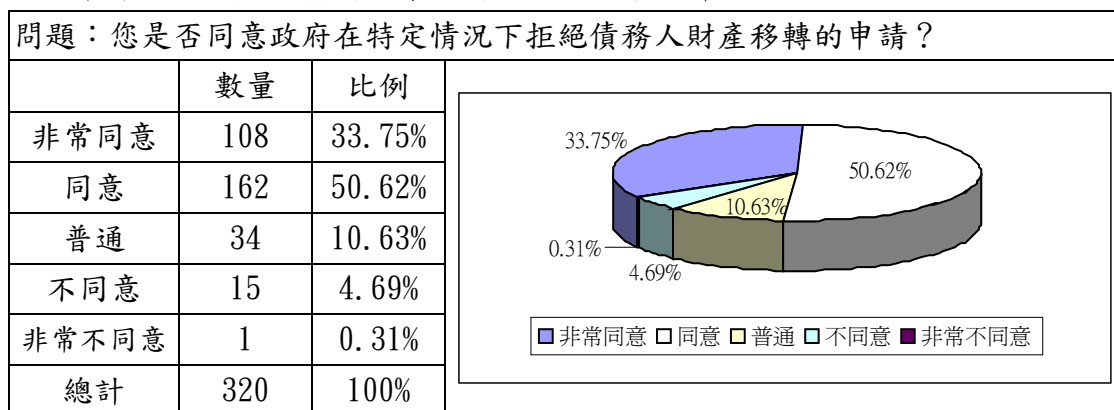
由表十六之資料可知，有 80.62%的填表人贊同政府在特定情況下將債務人的財產予以扣押，禁止處分。持反對意見者則占 7.51%。

表十七 脫產防制措施第五措施調查結果統計



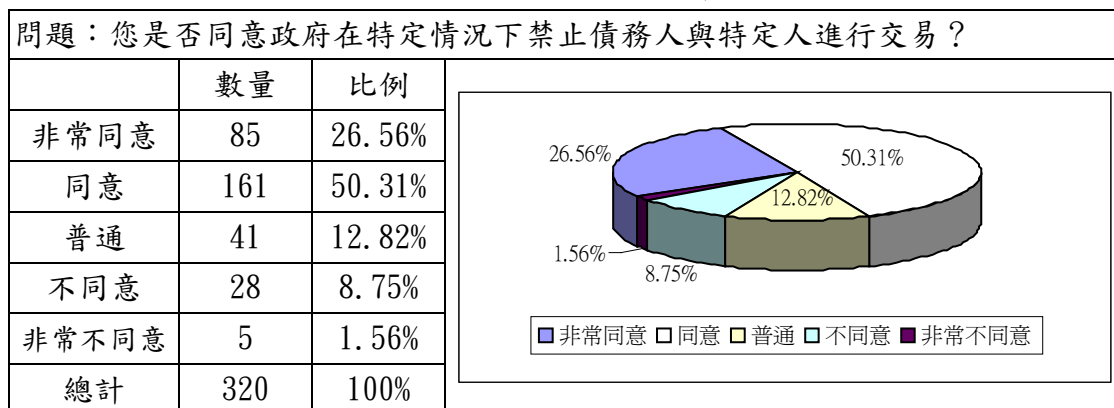
由表十七之資料可知，有 70.63%的填表人贊同政府在特定情況下將債務人與他人之交易宣告無效。持反對意見者則占 16.87%。對本措施持反對意見者之比例顯然較其他措施為高。可見一般人也具有保護交易安全之概念。

表十八 脫產防制措施第六措施調查結果統計



由表十八之資料可知，有 84.37% 的填表人贊同政府在特定情況下拒絕債務人移轉財產的申請。持反對意見者則占 5%。

表十九 脫產防制措施第七措施調查結果統計



由表十九之資料可知，有 76.87% 的填表人贊同政府在特定情況下禁止債務人與特定人進行交易。持反對意見者則占 10.31%。

第五款 交叉統計分析

本部分之統計分析，係針對在某些題目中表示特定意見之人分析其在回答其他題目時所表現出來的趨向。本部分的分析主要分兩部分，一是根據性別來分析不同性別之填答人在回答問題時是否具有特定傾向。二是根據填答人是否曾因債務人之脫產行為受害進行區分。

表二十 對脫產人脫產行為之認知（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您認為脫產行為是債務人的何種行為？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
背德行為	19	65.52	95	72.52	11	68.75	103	71.35
違法行為	19	65.52	81	61.83	10	62.50	96	66.67
應為行為	2	6.90	7	5.34	0	0.00	5	3.47
必有行為	12	41.38	57	43.51	7	43.75	48	33.33
高尚行為	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00

Category	Male (Victim)	Male (Not Victim)	Female (Victim)	Female (Not Victim)
違背道德	65.52%	72.52%	68.75%	71.35%
違法行為	65.52%	61.83%	62.50%	66.67%
應為行為	6.90%	5.34%	0.00%	3.47%
必有行為	41.38%	43.51%	43.75%	33.33%
高尚行為	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%

由表二十可發現，未曾因債務人之行為受害者，不論男女，認為債務人行為是違背道德行為的比例較曾受害者為高。此可能係因為曾受害者或多或少較能夠體會債務人的心理吧？而有趣的一點是，在男性中，認為債務人一定會有脫產行為者，未曾受害者較多，但在女性中，未曾受害者認為債務人一定會有脫產行為的比例，比曾受害者顯然低很多。此外，女性曾受害者認為債務人一定會有脫產行為的比例是全體最高的。女性態度受害者與非受害者的態度之所以會有如此巨大的改變，筆者猜測未曾受害之女性大多數對人性較有信心，故認為債務人應該不會脫產，而受害之女性發現自己之前對人性太過有信心，在受傷害之餘，遂對人性失去信心，故曾受害之女性認為債務人會脫產的比例較高。

表二十一 親友受害情形（男性／女性；曾受害／未曾受害）

是否有親朋好友曾因債務人脫產而受害？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
有	24	82.76	52	39.69	12	75.00	48	33.33
無	2	6.90	42	32.06	2	12.50	44	30.56
不知道	3	10.34	37	28.24	2	12.50	52	36.11
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Category	有 (Yes)	無 (No)	不知道 (Don't know)
男(受害)	82.76%	6.90%	10.34%
男(未受害)	39.69%	32.06%	28.24%
女(受害)	75.00%	12.50%	12.50%
女(未受害)	33.33%	30.56%	36.11%

由表二十一可發現男性曾受債務人脫產所害者，其親友亦曾受脫產所害者高達八成，而女性曾受害者其親友亦曾受害的比例亦高達七成五。而未曾受害者中，男性親友曾受害之比例較女性為高。惟本身未曾受害者，不論是男性或是女性，其親友受害之比例皆較曾受害者低一半以上。

之所以男性之親友曾受脫產所害者普遍較女性為高，筆者以為男性從事事業投資者較多，所認識從事商業交易者也較多，而從事商業交易者較容易產生金錢上的債權債務關係，從而也較有可能發生債務人脫產的情形，故男性親友曾因脫產所後之比例較女性為高。至於曾受害者之親友受脫產所害之比例較未曾受害者之親友受脫產所害之比例高的原因，筆者以為這可能是因為填答者與其親友多是同一債務人脫產行為之下的受害者故此（例如同一合會之會員）。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0000%	5.7161%	0.0000%
男未受害	0.0000%	—	0.0000%	22.2855%
女受害	5.7161%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	22.2855%	0.0000%	—

表二十二 脫產問題嚴重情形（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您認為脫產的問題，在我國嚴不嚴重？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常嚴重	17	58.62	42	32.06	12	75.00	39	27.08
嚴重	11	37.93	76	58.02	4	25.00	87	60.42
輕微	1	3.45	13	9.92	0	0.00	16	11.11
幾乎沒有	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	0.69
完全沒有	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Category	非常嚴重 (%)	嚴重 (%)	輕微 (%)	幾乎沒有 (%)	完全沒有 (%)
男(受害)	58.62%	37.93%	3.45%	0.00%	0.00%
男(未受害)	32.06%	58.02%	9.92%	0.00%	0.00%
女(受害)	75.00%	25.00%	0.00%	0.00%	0.00%
女(未受害)	27.08%	60.42%	11.11%	0.69%	0.69%

由表二十二之結果可知，曾因債務人脫產行為受害者，對脫產問題的嚴重性感受較深。蓋因在男性曾受害者中，有高達 58.62%的比例認為我國脫產問題非常嚴重，未曾受害者僅有 32.06%認為非常嚴重。而女性受害人中有 75.00%認為非常嚴重，未曾受害者僅有 27.08%認為非常嚴重。

由此可以發現一件饒富趣味的事情。亦即在未曾受害者中，女性認為問題嚴重的比例較男性為低，而在曾受害者中，女性認為問題嚴重的比例則較男性為高。事實上，如從認為脫產問題輕微的填答者的分布來看，未曾受害之女性所佔比例顯然也較高(11.11%)。認為我國完全沒有或幾乎沒有脫產問題者也都是女性！或許女性真的對人性比較有信心吧？！而這似乎也驗證了筆者之前所述：女性在問題未發生前多對人性較有信心，而在問題發生後，因「希望越大、失落越大」，故對人性失去信心的情況較為嚴重。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0000%	0.1994%	0.0000%
男未受害	0.0000%	—	0.0000%	64.1306%
女受害	0.1994%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	64.1306%	0.0000%	—

表二十三 脫產債務人處置情形（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您認為應該如何處置脫產的債務人？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
處以刑罰	24	82.76	79	60.31	11	68.75	82	56.94
行政罰鍰	5	17.24	42	32.06	5	31.25	49	34.03
賠償債權人	10	34.48	85	64.89	12	75.00	105	72.92
不必處罰	3	10.34	5	3.82	1	6.25	4	2.78

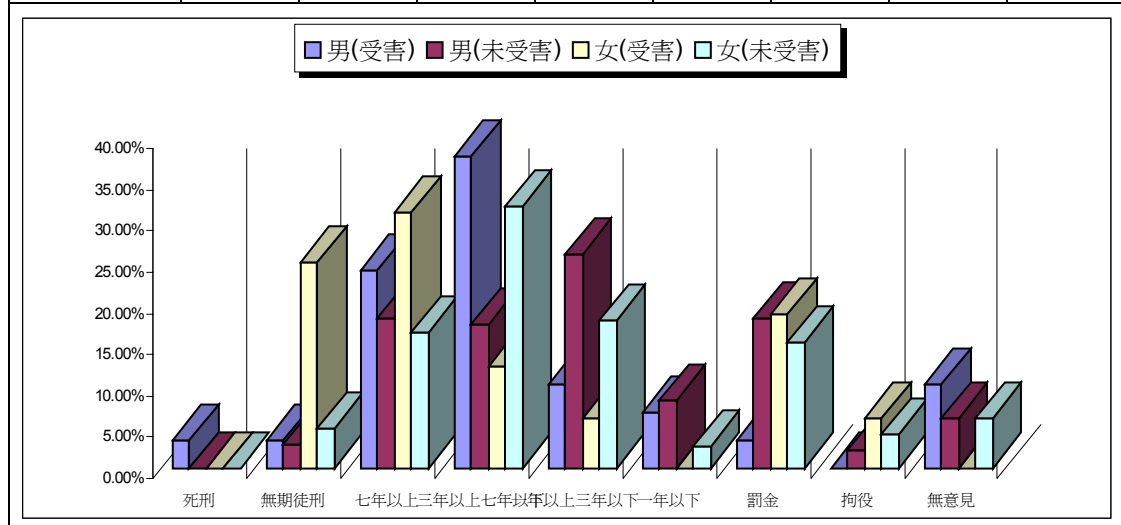
Category	Male (Victim)	Male (Non-Victim)	Female (Victim)	Female (Non-Victim)
Punish with criminal penalties	82.76%	60.31%	68.75%	56.94%
Administrative fines	17.24%	32.06%	31.25%	34.03%
Compensate creditors	34.48%	64.89%	75.00%	72.92%
No punishment	10.34%	3.82%	6.25%	2.78%

由表二十三可知，在處罰債務人的手段上，不論是男性或女性，曾因脫產受害者相對於未曾受害者都比較偏好以刑罰方式處罰債務人，其中男性更高達82.76%。女性比例雖較低，但亦有68.75%。而就行政罰鍰部分，顯然較不受男性受害者的青睞，只有17.24%的男性受害者會認為應科處債務人罰鍰。而在賠償債權人的部分，則女性顯然高過男性，不論是否曾經受害，女性都有超過七成以上會選擇要求債務人賠償債權人。

不過大致上來說，女性不論是否曾經受害，在處罰上，佔最大比例的皆是要要求債務人賠償債權人，其次則是刑罰，最後是行政罰鍰。而男性在處罰手段的選擇上，會比較偏好使用刑罰，其次是賠償債權人，行政罰鍰最少（雖男性未受害者選擇賠償債權人的比例與處以刑法的比例相當，但兩者差距僅有4%，暫且忽略之）。這是否意味著男性受害時會較輕傾向拘束債務人自由的處罰方式？

表二十四 刑罰刑度（男性／女性；曾受害／未曾受害）

如果要刑罰處罰脫產債務人，您認為應該怎麼罰？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
死刑	1	3.45	0	0.00	0	0.00	0	0.00
無期徒刑	1	3.45	4	3.05	4	25.00	7	4.86
七年以上	7	24.14	24	18.32	5	31.25	24	16.67
三年以上 七年以下	11	37.93	23	17.56	2	12.50	46	31.94
一年以上 三年以下	3	10.34	34	25.95	1	6.25	26	18.06
一年以下	2	6.90	11	8.40	0	0.00	4	2.78
罰金	1	3.45	24	18.32	3	18.75	22	15.28
拘役	0	0.00	3	2.29	1	6.25	6	4.17
無意見	3	10.34	8	6.11	0	0.00	9	6.25
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00



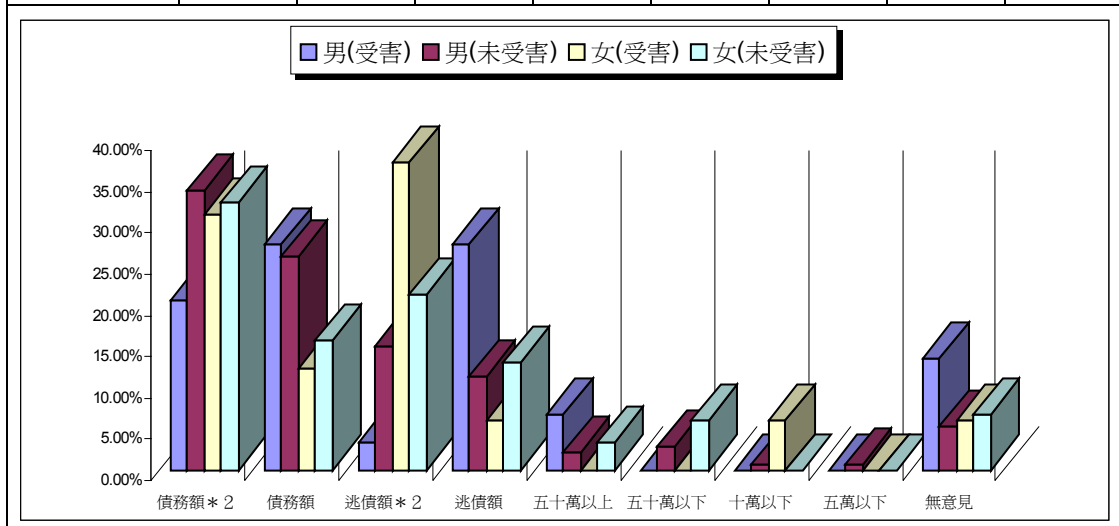
由表二十四可發現，男性曾受害者中有 68.97%認為脫產債務人至少應受三年以上有期徒刑，而女性曾受害者中，則有 68.75%有相同的想法。但整體而言，在曾受害者中，要求之處罰刑度較高者為女性。因其中認為應處無期徒刑者竟高達 25.00%，遠遠超過男性的 3.45%。認為應處七年以上有期徒刑者（含死刑、無期徒刑）幾乎是受害男性的兩倍（女性 56.25%，男性 31.04%）！而在未曾受害者中，認為脫產人至少應受三年以上有期徒刑之處罰者，也以女性為多，達到 53.47%，男性則僅有 38.93%，不到四成。

何以會有這種情形？曾受害者中，女性要求刑度較男性為高或許可以筆者之

前所提的「人性失望說」來解釋，那麼未曾受害者中，為何女性要求之刑度亦會比男性高？筆者以為，或許這也是因為女性對人性較有信心，故不能接受他人的「背信」行為。債務人的脫產行為無疑是一種背叛債權人信任的行為，故成為在女性眼中應予以嚴懲的行為。

表二十五 刑鍰金額（男性／女性；曾受害／未曾受害）

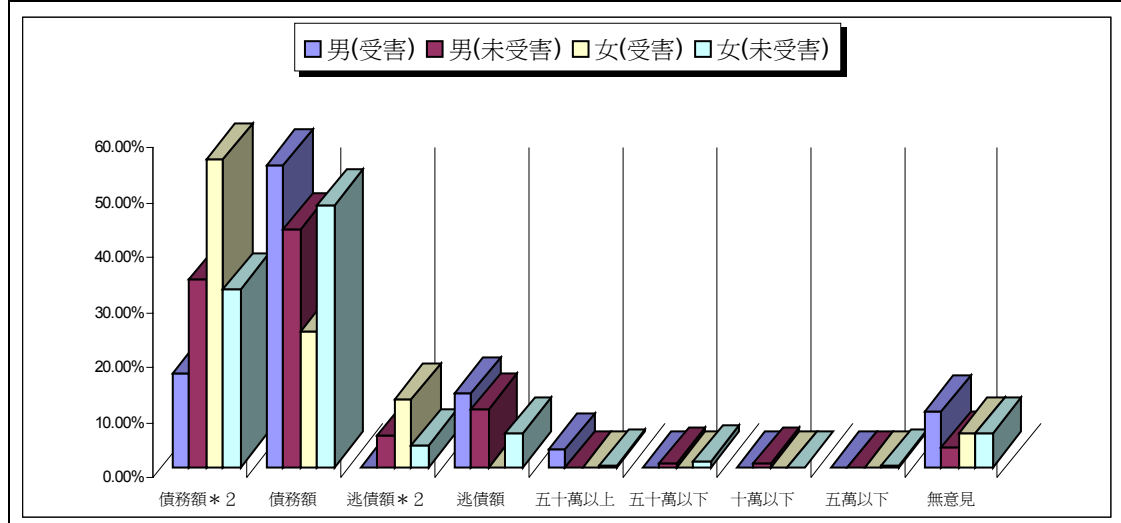
如果要以罰鍰處罰脫產債務人，您認為應該罰多少？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
債務額*2	6	20.69	46	34.11	5	31.25	47	32.64
債務額	8	27.59	34	25.95	2	12.50	23	15.97
逃債額*2	1	3.45	20	15.27	6	37.50	31	21.53
逃債額	8	27.59	15	11.45	1	6.25	19	13.19
五十萬以上	2	6.90	3	2.29	0	0.00	5	3.47
五十萬以下	0	0.00	4	3.05	0	0.00	9	6.25
十萬以下	0	0.00	1	0.76	1	6.25	0	0.00
五萬以下	0	0.00	1	0.76	0	0.00	0	0.00
無意見	4	13.79	7	5.34	1	6.25	10	6.94
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00



由表二十五的統計資料中，可發現在以罰鍰處罰脫產債務人時，男性未曾受害者、女性曾受害者、女性未曾受害者較傾向對債務人科處超過其行為所獲利益之罰鍰。其中，又以女性曾受害者的 68.75%(31.25%+37.50%)最高，女性未曾受害者的 54.17%(32.64%+21.53%)次之，男性未曾受害者的 49.38%再次之(34.11%+15.27%)。而對男性曾受害者而言，其顯然較傾向以債務人行為所獲利益為處罰額度。上述數據似乎再次顯示女性在情感上較傾向重罰。

表二十六 賠償金額（男性／女性；曾受害／未曾受害）

如果要債務人賠償債權人，您認為應該賠多少？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
債務額*2	5	17.24	45	34.35	9	56.25	47	32.64
債務額	16	55.17	57	43.51	4	25.00	69	47.92
逃債額*2	0	0.00	8	6.11	2	12.50	6	4.17
逃債額	4	13.79	14	10.69	0	0.00	9	6.25
五十萬以上	1	3.45	0	0.00	0	0.00	1	0.69
五十萬以下	0	0.00	1	0.76	0	0.00	2	1.39
十萬以下	0	0.00	1	0.76	0	0.00	0	0.00
五萬以下	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	0.69
無意見	3	10.34	5	3.82	1	6.25	9	6.25
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00



由表二十六的統計資料中，可發現在以令債務人賠償債權人之方式處罰債務人時，仍以女性曾受害者較傾向要債務人賠償超過其所獲利益，高達 68.75%（56.25%+12.50%），其次是男性未曾受害者的 40.46%（34.35%+6.11%）及女性未曾受害者的 36.81%（32.64%+4.17%），男性曾受害者最低，僅有 17.24%。而在未曾受害者中，多要求債務人賠償其所獲利益。男性占 54.20%（43.51%+10.69%），女性占 54.17%（47.92%+6.25%）。

不過在這裡教值得注意的，是男性曾受害人要求債務人賠償其所獲利益的情形最為明顯，有如此想法者佔了 68.96%（55.17%+13.79%），接近七成。較特殊的，此或許是因為男性受害者較能夠理性地去理解債務人的處境吧？

表二十七 政府防範債務人脫產義務（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您覺得政府是否應該認真地防範債務人脫產？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常應該	18	62.07	75	57.25	13	81.25	80	55.56
應該	10	34.48	42	32.06	3	18.75	59	40.97
無意見	0	0.00	9	6.87	0	0.00	4	2.78
沒必要	1	3.45	5	3.82	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

由表二十七可發現不論男女，曾因債務人脫產受害者皆較未曾受害者更覺得政府應該認真地防範債務人脫產，而其中又以女性曾受害者為最，有高達 81.25% 的填答者認為政府非常應該認真地防範債務人脫產。此或許與女性在遇到此類事件時，較男性容易陷入驚慌失措之狀態，而較需要他人協助有關。至於未曾受害者，兩性在意見上並無特別值得注意的顯著差異。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0027%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0027%	—	0.0014%	9.2060%
女受害	0.0000%	0.0014%	—	0.0012%
女未受害	0.0000%	9.2060%	0.0012%	—

表二十八 政府防範債務人脫產是否盡責(男性／女性；曾受害／未曾受害)

您覺得我國政府有沒有認真地防範債務人脫產？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常認真	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00
認真	0	0.00	2	1.53	0	0.00	2	1.39
普通	4	13.79	32	24.43	1	6.25	56	38.89
不認真	10	34.49	55	41.98	3	18.75	53	36.81
非常不認真	15	51.72	42	32.06	12	75.00	33	22.92
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

由表二十八可發現不論男女，曾因債務人脫產受害者皆較未曾受害者覺得政府在防範債務人的工作上不夠認真，而其中亦以女性受害者為最，有高達 75.00% 的填答者認為政府在防範債務人脫產的工作上非常不認真。認為不認真的比例（93.75%=18.75%+75.00%）也較男性受害人為高（86.21%=34.49%+51.72%）。

至於未曾受害者，男性認為政府不夠積極認真的比例則較女性為高。前者為 74.04%（41.98%+32.06%），後者則為 59.73（36.81%+22.92%），兩者相差達 14.31%。此間差距或許又印證了筆者前面「女性對他人較有信心」的假設。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0000%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0000%	—	0.0000%	1.5418%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	1.5418%	0.0000%	—

表二十九 脫產防制措施第一措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府成立負責脫產防制工作的專責機構？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	11	37.93	44	33.59	13	81.25	52	36.11
同意	13	44.83	62	47.33	3	18.75	68	47.22
普通	4	13.79	19	14.50	0	0.00	19	13.20
不同意	1	3.45	6	4.58	0	0.00	4	2.78
非常不同意	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

由表二十九之統計資料可發現男性受害人、男性未曾受害人及女性未曾受害人在政府成立負責脫產防制工作專責機構的態度上，沒有太大的差異。但女性受害人與前三者則有顯著的差異。曾受害者有 81.25%非常同意政府成立此種機構，顯然較男性曾受害者的 37.93%及女性未曾受害者的 36.11%及男性未曾受害者的 33.59%高出許多。而前三者對政府成立此類專責機構或多或少都有反對者，但女性受害者則無任何一人持反對意見。這或許是因為女性曾受害者認為自己比較需要保護，故較認同政府成立專責機構的做法吧。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	79.9711%	0.0000%	89.5769%
男未受害	79.9711%	—	0.0000%	70.6429%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	89.5769%	70.6429%	0.0000%	—

表三十 脫產防制措施第二措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府在特定情況下監控債務人的財產交易？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	9	31.03	33	25.19	10	62.50	41	28.47
同意	14	48.28	71	54.20	4	25.00	67	46.53
普通	4	13.79	13	9.92	2	12.50	26	18.05
不同意	1	3.45	13	9.92	0	0.00	10	6.94
非常不同意	1	3.45	1	0.76	0	0.00	0	0.00
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Figure 30: 3D Bar Chart showing the percentage of respondents who agree or disagree with government monitoring of debtors' property transactions, categorized by gender and whether they were victims.

Legend: 男(受害) (Male Victim), 男(未受害) (Male Non-Victim), 女(受害) (Female Victim), 女(未受害) (Female Non-Victim).

Agreement Levels: 非常同意 (Very Agree), 同意 (Agree), 普通 (Ordinary), 不同意 (Disagree), 非常不同意 (Very Disagree).

由表三十中之數據，可發現就政府以監控債務人財產交易來防制脫產的做法在，在曾受害者中，仍以女性支持度較高，有 87.50% 的曾受害女性持肯定看法，非常贊同者更佔了全體受害者的 62.50%。而男性顯然較不認同這樣的做法：不論是曾受害者或未曾受害者，都有持反對見解者，未曾受害者更達到 10.68%。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.1727%	0.0000%	7.2761%
男未受害	0.1727%	—	0.0000%	4.3378%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	7.2761%	4.3378%	0.0000%	—

表三十一 脫產防制措施第三措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否認同依據脫產可能性的高低調整監控強度的做法？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	11	37.93	33	25.19	7	43.75	38	26.39
同意	13	44.83	72	54.96	7	43.75	79	54.86
普通	2	6.90	19	14.50	1	6.25	19	13.2
不同意	2	6.90	6	4.58	1	6.25	7	4.86
非常不同意	1	3.45	1	0.76	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Response	男(受害)	男(未受害)	女(受害)	女(未受害)
非常同意	37.93%	25.19%	43.75%	26.39%
同意	44.83%	54.96%	43.75%	54.86%
普通	6.90%	14.50%	6.25%	13.20%
不同意	6.90%	4.58%	6.25%	4.86%
非常不同意	3.45%	0.76%	0.00%	0.69%

由表三十一之統計資料，可看出受害者對此作法的接受度較未曾受害者高。男性非常同意者，曾受害者較未曾受害者高出 12.74%，女性曾受害者與未曾受害者之差距更高達 17.36%。

整體而言，不同性別之未曾受害者對此措施之看法並無顯著之差異。而曾受害者中，女性對此防制措施之認同度則較男性為高。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0127%	34.3556%	0.6345%
男未受害	0.0127%	—	0.0198%	99.5435%
女受害	34.3556%	0.0198%	—	0.0501%
女未受害	0.6345%	99.5435%	0.0501%	—

表三十二 脫產防制措施第四措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府在特定情況下扣押債務人的財產？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	10	34.48	28	21.37	10	62.50	40	32.78
同意	15	51.73	76	58.02	6	37.50	73	50.69
普通	0	0.00	16	11.45	0	0.00	22	15.28
不同意	3	10.34	10	7.63	0	0.00	9	6.25
非常不同意	1	3.45	1	0.76	0	0.00	0	0.00
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

由表三十二之數據，可看出在扣押債務人財產的措施上，仍以曾受害者的支持度較高，且女性受害者之支持強度又較男性受害者的強度強：女性曾受害者無人反對此一措施，而男性曾受害者中，則尚有 13.79% 的人反對扣押債務人的財產。

至於未曾受害者的意見，則在本措施上，女性的支持強度顯然較男性為高。雖持肯定態度之比例相當（男性為 79.39% (=21.37%+58.02%) 女性為 83.47% (=32.78%+50.69%)）。但女性中持非常同意見解者之比例則較男性高出 11.41%。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0004%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0004%	—	0.0000%	5.3826%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	5.3826%	0.0000%	—

表三十三 脫產防制措施第五措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府在特定情況下宣告債務人與別人的交易無效？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	12	41.38	25	19.08	10	62.50	32	22.22
同意	13	44.83	61	46.56	6	37.50	67	46.53
普通	0	0.00	15	11.50	0	0.00	25	17.36
不同意	2	6.90	24	18.32	0	0.00	19	13.19
非常不同意	2	6.90	6	4.58	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

由表三十三之數據，可知在宣告債務人交易無效的措施上，曾受害者的支持度較未曾受害者要高出許多。持非常同意見解者，男性曾受害者較未曾受害者高出 22.30%，女性曾受害者更比未曾受害者更高出 40.28。顯然此一措施是曾受害者認為最需要的措施。惟男性未受害者與女性未受害者對本措施之態度在統計學上並無明顯差異。

此外，這也是最多未曾受害者反對的措施。在男性中有 22.90%持反對態度，女性則有 13.88%反對。曾受害者與未曾受害者對本措施在態度上的差異，或許正反應出對受害者而言，讓債務人拿回財產讓他們執行才是最有實益的。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0004%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0004%	—	0.0000%	8.3062%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	8.3062%	0.0000%	—

表三十四 脫產防制措施第六措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府在特定情況下拒絕債務人財產移轉的申請？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	12	41.38	34	25.95	11	68.75	51	35.42
同意	14	48.28	73	55.73	4	25.00	71	49.31
普通	1	3.45	14	10.69	0	0.00	19	13.20
不同意	1	3.45	10	7.63	1	6.25	3	2.08
非常不同意	1	3.45	0	0.00	0	0.00	0	0.00
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Figure 34: A 3D bar chart illustrating the percentage of respondents who agree or disagree with the government's proposal to refuse the transfer of assets of debtors in specific circumstances, categorized by gender and whether they have been affected. The chart shows that women who have been affected have the highest support, while men who have not been affected have the lowest support.

Category	男(受害)	男(未受害)	女(受害)	女(未受害)
非常同意	41.38%	25.95%	68.75%	35.42%
同意	48.28%	55.73%	25.00%	49.31%
普通	3.45%	10.69%	0.00%	13.20%
不同意	3.45%	7.63%	6.25%	2.08%
非常不同意	3.45%	0.00%	0.00%	0.00%

由表三十四之數據可看出曾因債務人脫產受害者對此措施之支持強度仍較未曾受害者為高，且女性受害人的支持度比例及支持強度皆較男性為高。

而在未曾受害者中，女性對此一措施的支持強度也較男性為高。蓋未曾受害之女性對此措施持非常同意態度者較男性高出近一成（9.47%）。惟在統計學上，男性未受害者與女性未受害者對本措施之態度無明顯差異。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0004%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0004%	—	0.0000%	3.1756%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	3.1756%	0.0000%	—

表三十五 脫產防制措施第七措施（男性／女性；曾受害／未曾受害）

您是否同意政府在特定情況下禁止債務人與特定人進行交易？								
	男性				女性			
	曾受害		未曾受害		曾受害		未曾受害	
	數量	比例	數量	比例	數量	比例	數量	比例
非常同意	10	34.48	27	20.61	10	62.50	38	26.39
同意	16	55.17	70	53.44	4	25.00	71	49.31
普通	0	0.00	15	11.45	1	6.25	25	17.36
不同意	1	3.45	17	12.98	1	6.25	9	6.25
非常不同意	2	6.90	2	1.53	0	0.00	1	0.69
總計	29	100.00	131	100.00	16	100.00	144	100.00

Response	男(受害)	男(未受害)	女(受害)	女(未受害)
非常同意	34.48%	20.61%	62.50%	26.39%
同意	55.17%	53.44%	25.00%	49.31%
普通	0.00%	11.45%	6.25%	17.36%
不同意	3.45%	12.98%	6.25%	6.25%
非常不同意	6.90%	1.53%	0.00%	0.69%

由表三十五之內容可看出就禁止債務人與特定人交易的措施而言，曾受害者較未曾受害者的接受度要高出許多。男性曾受害者的接受度較未曾受害者高出 15.60%，女性曾受害者則比未曾受害者高出 11.80%。

對本措施持反對意見者，亦以未曾受害者比例較高。男性未曾受害者反對比例較曾受害者高出 4.16%，女性則高出 0.69%。此外，男性未受害者與女性未受害者對本措施之態度無明顯差異。

卡方檢定	男受害	男未受害	女受害	女未受害
男受害	—	0.0000%	0.0000%	0.0000%
男未受害	0.0000%	—	0.0000%	6.2585%
女受害	0.0000%	0.0000%	—	0.0000%
女未受害	0.0000%	6.2585%	0.0000%	—

第三項 小結

由前述所做的問卷調查，可知在一般民眾眼中，我國的脫產問題是相當嚴重的。而且有接近六成的人自己或自己的親朋好友曾經因為債務人的脫產行為受害。就如何處置債務人的問題，大多數受調查者認為應以刑罰處罰債務人，並要求債務人賠償債權人所受損失。在刑罰的刑度上，以三年以上七年以下有期徒刑的刑度最獲得認同。在賠償債權人所受損失上，則以賠償債務人脫產行為侵害之債權額獲得四成五以上的支持。

而就參與調查者所表示的意見，亦可看出大多數人皆認為政府有防範債務人脫產的義務，但政府至今在防範債務人脫產上的表現顯然是令人失望的。

在對脫產防制措施的態度上，大多數受調查者同意政府成立一個防制脫產的專責機構，並同意其得對債務人之交易進行監控、依據債務人的脫產可能性調整監控強度、扣押債務人的財產、宣告債務人所為之交易無效、拒絕債務人移轉財產之聲請、禁止債務人與特定人進行交易。

第四節 本章小結

筆者在本章首先就將脫產行為入罪化之必要性進行探討。在確認債務人的脫產行為會對屬於個人法益的財產權、屬於社會法益的交易秩序、屬於國家法益的司法權造成侵害後，筆者肯定脫產行為具有法益侵害性。接下來，筆者進一步從可罰之違法性的角度對脫產行為進行探討，並藉由可罰之違法性的判斷標準為不同的脫產行為定下具足夠可罰之違法性的行為標準。

接下來，筆者針對現行各項執行案件之執行結果進行統計，發現我國民事案件之執行竟有高達六成之案件債權人完全無法獲得清償。刑事案件之執行雖完全清償之比例較高，但近年也有惡化的趨勢。而行政執行案件在過去由地方法院執行處執行時，績效非常的差，在轉由法務部行政執行署執行後，雖其執行效果有相當程度的提升，但每年執行終結之案件中仍有接近五成的案件是在執行機關發放債權憑證的情況下結束，執行效果仍舊不佳。

接著，筆者將自己針對一般民眾開放的網路問卷調查結果進行歸納整理，發現在受訪者中，有近六成之人自己或自己之親朋好友曾受債務人脫產行為所害，且大多數人認為政府在防制債務人脫產上所下的功夫與心力顯然不足。最後並利用該問卷之調查結果確立一般人對防制脫產各項措施的態度。

在有了前述認知之後，筆者在下一章將進一步提出具體的脫產防制措施，並就其相關問題進行探討。

第五章 防治芻議

第一節 現階段：修改現行條文

從筆者於第三章及第四章所做的討論中，可發現我國現行法令在防治脫產的效果上，實在無法發揮足夠的遏止效果。為解決此等問題，筆者以為修正現行法令，擴大其適用範圍及其規範態樣應能在某程度上強化現行法制度防範脫產行為的效果。以下將討論與脫產防制有關之法令目前可考慮的修法方向。

第一項 民法

依照筆者在第三章所做的討論，可知現行民法第二百四十四條對債權人行使撤銷權之情形所加諸的限制在某程度上增加了債務人脫產的機會，甚且對以利用身分行為或侵害特定物給付請求權之方式所為之脫產行為完全不准債權人行使撤銷權，顯然有違民法第二百四十四條之規範意旨。故筆者以為應可將該條條文予以修改如下：

債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。

債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，相對人與之為法律行為時知其情事者，債權人得聲請法院撤銷之。相對人不知其情事，而受益人於受益時知其情事者，亦同。

債務人所為之身分行為伴隨財產上處分，而該處分將嚴重減損債務人清償債務之能力者，如債務人不能證明其及其相對人不具侵害債權之意圖，債權人得聲請法院就債務人之處分行為在保全其債權之必要範圍內予以撤銷。債務人所為之財產給付係基於身分行為相對人之訴訟上請求者，如該相對人於起訴時知其有侵害債權之意圖而出於幫助之目的為之者，法院得在保全債權人債權之必要範圍內命相對人返還之。

債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用第一項及第二項之規定。

前項規定，如債務人之行為除有害於以給付特定物為標的之債權外，同時使其陷於無資力或嚴重減損其清償能力者，仍適用第一項至第三項之規定。

債權人依第一項至第三項之規定聲請法院撤銷時，得併聲請命相對人、受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。

修正理由：

第一項：未變更。

第二項：未變更。

第三項：本項新增。為避免債務人利用伴隨財產上處分之分行為減少其責任財產，導致債權人之債權無法獲得清償，爰訂定當該處分行為將嚴重減損債務人償債能力時，如債務人不能證明其及其相對人之所以為伴隨財產處分之分行為，非基於侵害債權之意圖，債權人得撤銷債務人所為之財產處分行為。此處之所以為舉證責任轉置之設計，係因身分行為原則上係基於情感上理由而為，若於此時要求債權人證明債務人無侵害債權人債權之意圖，其證明難度甚高，為避免債權人之難於舉證妨礙本規定防制脫產之效果，特於此時為舉證責任轉置之設計，由債務人證明其與其相對人之所以為身分行為，確係基於情感上因素，而非以侵害債權人為目的。此外，當債務人係基於其身分行為相對人訴訟上之請求為財產上處分時，倘該相對人亦知其侵害債權人之意圖，並出於幫助其侵害債權人之目的與之為身分行為，就行為人所為之財產處分部分，應許債權人將其撤銷。此時，債權人後訴訟判決所生之效力優於與債務人為身分行為之相對人所提前訴訟之判決。

第四項：原第三項，配合第三項之增列後移。

第五項：本項新增。原則上，債務人之行為會有害以給付特定物為標的之債權者，通常係屬債務人為圖較高之賣價而一物二賣之情形。此時，債務人應於之後對債權人負給付不能、給付遲延或不完全給付等債務不履行之損害賠償責任。但為避免債務人利用該原條文第三項之排除規定遂其脫產之意圖，當債務人之行為反於正常情形時，例如賤賣財產的情形，由於將造成其整體財產之減損，降低其清償債務之能力，亦應許債權人適用本條第一項至第三項規定撤銷其行為。

第六項：原第四項，配合第三項、第五項之增列後移，並令其適用範圍包括新增之第三項。

第二項 刑法

（一）依照筆者在第三章所做的討論可知，我國現行刑法第三百五十六條之侵害債權罪所處罰的行為其在範圍上似有過分狹窄之問題，筆者以為，往後我國學者在探討該條文中所謂的「將受強制執行之際」的範圍時，應可考慮參考日本學界之通說，以行為人之行為有使其成功逃避強制執行之虞之時點為準。亦即以行為人於行為時，保護強制執行得以貫徹執行之需要保護性必須存在。至於需要保護性是否存在，則以行為人「行為時」為基準客觀地判斷，並不以債權人之民事權利存在為其需要保護性存在的前提。

（二）我國現行刑法詐欺罪尚無法處理訴訟詐欺的問題，故筆者以為應可考慮在刑法中設置專章將此等利用國家司法權侵害他人權利之行為予以處罰。且因

此等行為係對國家司法權之濫用，嚴重詭傷司法權之公正性及人民對司法之信賴，應將其定為侵害國家法益之罪。惟因該行為同時會同時侵害到處分財產者或其他第三人之財產權，亦同時具有侵害他人財產權之性質，實應允許被害人為告訴人提出告訴或自訴，惟該等行為原則上應屬非告訴乃論之罪。筆者以為該專章條文可擬定如下：

第十章之一 妨害司法公正行使罪

第一百七十二條之一（妨害訴訟公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證提起訴訟，使法院作成錯誤裁判者，處七年以下有期徒刑。

意圖侵害訴訟相對人以外之第三人之權益，於訴訟中就不實之請求為捨棄認諾，使法院作成錯誤裁判者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證提起訴訟，致法院認事用法發生錯誤做成錯誤判決，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害司法之公正行使，詭傷人民對司法之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從重定其刑責為七年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用法院訴訟判決製造假債權而損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在訴訟程序中為不實之捨棄認諾，使法院作成錯誤判決之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖法院未因此做成錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之二（妨害和解、調解公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請和解、調解，使和解、調解機關作成錯誤決定者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害和解、調解之相對人以外之第三人之權益，於和解、調解程序中就不實之請求為退讓，使和解、調解機關做成錯誤決定者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證為聲請調解、和解，致和解、調解機關認事用法發生錯誤做成錯誤之決定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家糾紛處理機制之正常行使，詭傷人民對國家制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用調解、和解

程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在調解、和解程序中為不當之讓步，使調解、和解機關作成錯誤決定之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖調解、和解機關未因此做成有效之錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之三（妨害支付命令公正核發罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請支付命令者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請支付命令者以外之第三人之權益，明知聲請核發支付命令之債權不實之名義債務人，其未依法聲明異議者，處三年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實債權聲請核發支付命令，致法院錯誤核發支付命令，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家督促程序之正常運作，噩傷人民對司法制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用督促程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在督促程序中不依法提出異議，使錯誤之支付命令確定生效之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發支付命令之法院未因此核發有效之支付命令，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之四（妨害本票裁定公正核發罪）

意圖侵害他人權益，持他人虛偽開立之本票聲請本票裁定者，處三年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請本票裁定者以外之第三人之權益，明知據以核發本票裁定之本票不實之票載發票人，其未依法聲明異議者，亦同。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實本票聲請核發本票裁定，致法院錯誤核發本票裁定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家本票裁定制度之正常運作，噩傷人民對司法制度之信賴、妨害票據制度之推廣，對國家法益、司法公正及社會、經濟法益造成傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為三年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用核發本票裁定程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在依不當之本票裁定聲請之強制執行程序中不依法提出異議，使錯誤之本票裁定發

揮效力之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發本票裁定之法院未因此核發有效之本票裁定，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之五（本罪章自白之減免）

犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪，於所提起之訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本票裁定聲請強制執行後強制執行程序終結前自白者，減輕或免除其刑。

債務人基於侵害其債權人債權之意圖與第三人通謀犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪者，於訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本票裁定聲請強制執行後強制執行程序終結前自白者，免除其刑。

增訂理由：

為給予行為人自新之機會，並促其阻止其行為所造成之損害，如行為人於其行為使司法機關、調解及和解機關做成錯誤裁判、決定前自白，使前述機關之威信不致因為做成錯誤裁決而受損，應減輕或免除行為人之刑事責任。至若基於侵害債權人債權之意圖與第三人通謀犯罪者，念其行為乃人之常情，如其願坦承所為之不當行為，應免除其刑，以勉其迷途知返之行為，且不拘束其身，亦有益於其營生償債也。惟，與該債務人通謀侵害他人債權者，其動機有基於謀取自己不法利益者，有基於協助自己之親朋度過難關者，兩者其行皆可誅，惟僅後者其情可憫，故就與債務人通謀詐害債權人者，縱為自白，僅能按本條第一項規定依其情節減輕或免除其刑，非如債務人之自白必豁免其刑。

第三項 破產法

依筆者在第三章第六節第二項第三款、第四款、第五款及第四項所為之討論可知，我國破產法第一百四十九條、第一百五十四條、第一百五十五條、第一百五十五條在規範上皆有其缺陷之處，而其缺陷恰巧讓為脫產行為之債務人有可趁之機。為此，筆者以為立法者應從速予以修訂，其可考慮將條文分別修訂如下：

第一百四十九條（債權人受清償之效力）

破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。

前項規定不適用於因犯第一百五十三條至第一百五十六條之罪而受刑之宣告之破產人。

破產人確有第一百五十三條至第一百五十六條規定之行為，而因其行為時間

非在該二條所定之期間內致犯罪不成立者，亦不適用第一項之規定。

修正理由：

第一項：將原但書獨立並增修為第二項，其他內容不變。

第二項：本項新增。原條文僅規範犯詐欺破產罪者其債權人債權請求權不消滅，漏未納入與詐欺破產罪同樣能妨礙債權人債權行使之未履行義務罪、詐欺和解罪及過怠破產罪，爰增訂之²⁰¹。

第三項：本項新增。依現行法令規定，未履行義務罪、詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪僅在債務人於破產宣告前一年內或破產程序中為不當行為時方能成立，惟為避免債務人利用訂遠期清償期或其他方式使其不當行為不受詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪之規範，在確定債務人確有不當行為時，儘管因其行為之時間較早無法宣告其觸犯前開罪名，但其行為既然有害於債權人債權之行使，即應使之無法享受債務免除之利益。爰增訂本項²⁰²。

第一百五十四條：

破產人在債務超過其財產、面臨或已處於無力支付狀況時有下列行為之一者，處七年以下有期徒刑：

- 一、隱匿或毀其財產或為其他不利於債權人之處分者。
- 二、捏造債務或承認不真實之債務者。
- 三、毀棄或捏造帳簿或會計文件之全部或一部，致其財產不真確者。
- 四、不依法製作應製作之商業帳簿或其製作不齊全者。

破產人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為前項行為者，亦同。

修正理由：

依據我國現有規定，當債務人知其已無償還能力行將破產時，只要他能在完成脫產行為後靠哄騙債權人的方式拖過一年再宣告破產，不但可以不受刑事之訴追，而且還可以享受免償還剩餘未清償債務的利益，現有規定對債權人之保障顯然不周。爰參酌德國刑法第二百三十八條之規定，規定破產人在債務超過其財

²⁰¹ 參考德國破產法第二百九十條第一項第一款
der Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig verurteilt worden ist,

²⁰² 參考德國破產法第二百九十條第一項第四款、第五款
4. der Schuldner im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, daß er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat,
5. der Schuldner während des Insolvenzverfahrens Auskunftspflichten oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder

產、面臨或以處於無力支付狀況時有本條所列各項情形時予以處罰。為強調立法者對惡意逃債者行為之非難，法定刑度酌增至七年以下有期徒刑。

本條第四款新增。蓋商業帳簿對了解債務人之財產狀況極為重要。尤其在企業金融交易金額動輒以數百萬計之今日，商業帳簿之重要性不言可喻。我國目前就漏未製作商業帳簿者，僅能依商業會計法第七十五條第一款規定處新台幣十五萬元以下罰鍰。倘企業不製作商業帳簿或其製作不齊全，並利用這種方式隱匿其財產狀況以遂其脫產之意圖，顯然無法予以規制，爰增訂本款以資適用。

本條第二項新增。蓋本法目前之規定僅及於破產人及準破產人，倘與之有利害關係之人與破產人、準破產人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共犯之理論處罰之。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與破產人、準破產人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第一百五十五條

債務人聲請和解經許可後，以損害債權人為目的，而有前條所列各款行為之一者，為詐欺和解罪，處五年以下有期徒刑。

前項所稱和解經許可，於商會和解，係指商會未拒絕和解之請求，並派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理者。

債務人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為前項行為者，亦同。

修正理由：

本條第二項新增。依據本法現有規定，和解制度分法院和解與商會和解。在法院和解部分，本法第九條規定法院許可和解應以裁定為之，故「經許可」之認定並無問題。但於商會和解部分，因無規定其處理應先經商會為許可之決定，故適用上難以判斷為商會和解時，進行到哪裡相當於法院和解之「許可」階段。為解決此一爭議，可認為商會和解程序中，如商會未拒絕和解之請求，而為「派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理」之行為相當於法院之許可和解。爰依前開見解意旨，增訂第二項以資適用。

本條第三項新增。蓋本法目前之規定僅及債務人，倘與之有利害關係之人與債務人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共謀共同正犯之理論處罰利害關係人。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與債務人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第一百五十六條 （過怠破產罪）

行為人在破產宣告前一年內，有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑：

一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務者。

二、以拖延受破產之宣告為目的，以不利之條件，負擔債務或購入貨物或處分之者。

三、明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債權者。

行為人為前項第二款行為，而於行為時約定超過一年以上之清償期者，亦同。

行為人以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保者，其雖係基於本人之義務，但其與債權人約定該義務時明知有破產原因之事實者，處一年以下有期徒刑。

修正理由：

第一項：原訂法定刑為一年以下有期徒刑，較之詐欺破產罪、和解破產罪之法定刑為輕。本罪雖被稱之為過怠破產罪，就其字面，係處罰破產人怠忽財務之管理導致破產之規定。惟行為人為第一項各款行為時，倘其已有相當多之債務，而仍為該等不當行為，導致其債權人之債權無法獲得應有之滿足時，破產人之行為實隱含損害他人權益之故意。僅處一年以下有期徒刑，似不能宣示國家對此等不當行為非難之強度，爰提高其刑度至三年以下有期徒刑。

第二項：本項新增。為避免行為人利用延長清償期之做法規避本罪第一項第二款之適用，爰將行為人以不利益之條件與他人訂立契約時，縱特約延長清償期，使其行為時間與被宣告破產之時間距離超過一年以上，仍處罰其締結不利益契約之行為。

第三項：本項新增。為避免行為人利用契約義務之約定規避本罪第一項第三款之適用，爰規定當行為人與債權人約定提供擔保時，倘其已知有破產原因之事實，仍處罰其惡意之偏頗行為。

第二節 次階段：制定脫產防制法

雖然筆者在前一節已提出許多可供將來立法者參考的立法建議，惟筆者以為，脫產防制之工作若要徹底落實，單純擴大各相關法令的涵蓋範圍並不能完全解決問題。畢竟若以個別修正的方式來處理，儘管能夠解決部分的問題，但也可能同時製造出不同法令在適用上的矛盾、解釋上的盲點亦或是結構上必然出現的漏洞。故，筆者以為若要徹底防制脫產行為，應考慮為脫產之防制制定專法，將民事、刑事、行政等各方面的脫產防治工作與以統整，並根據各類型請求權債權人保護之必要性及其債權之重要性來權衡在防制脫產時所必須施加的力道。以下筆者將嘗試擬定一脫產防制法草案，以供相關研究脫產問題之學者及立法者參考。

第一項 立法目的

脫產防制法的立法目的，是為了替脫產防制提供法律上的依據，以便司法及行政機關在執行脫產防制相關工作時能有法律可循，以符依法行政之原則。基本上，為了有效防制債務人的脫產行為，司法及行政機關必然得採取一些適當的措施來預防脫產行為的發生、阻止脫產行為的進行、處罰脫產者的不當行為，並彌補債務人脫產所造成的損害。而司法、行政機關在採取前述措施時，也無可避免地會對人民的各項權利，如人身自由權、財產權、隱私權等造成一定程度的侵害。基於憲法第二十三條就國家基於正當理由侵害人民權利之行為必須以法律為之的法律保留原則，勢必也得採用立法之方式方能為司法、行政提供合憲的行事依據。

脫產防制法的立法，係為了有效防制脫產行為之發生，藉以維持社會公義，使有權利者行使其權利時能夠得到應有的效果，使有義務者履行其義務實能得到應有的尊重。此外，由於債務人的脫產行為無形中會使司法機關所做成的裁判無法發揮應有的效力，而使人民對司法制度產生不信任感，故為了提升司法制度的公信力及其解決糾紛的功能與效果，遂制訂本法草案，以供立法者之參考。

第二項 內容概要

一套防制制度要能發揮效果，不論該制度要防制的對象或行為為何，皆不能僅著眼於事後的處分，事前的預防、事中的緊急處置及事後的處分皆不可偏廢。蓋倘僅重視事後的處分，防制制度將僅具威嚇之效果，則與其名為「防制制度」不如改稱「處罰制度」還比較符合事實。此外，倘一套防制制度僅有事後處罰之設計，由於國家要處罰人民，原則上必須經過法院審理認可，則該制度在運作上，勢必得受到司法權「不告不理」之被動性格的限制，從而導致積極預防效果的喪失，如此設計無異於自廢武功。

為了避免名不符實、被動消極之弊，本草案之立法，將同時著眼於事前預防、事中處理、事後處置三大部分。筆者認為，唯有運用這種大範圍的管制模式才能夠確實防阻債務人不當的脫產行為。

第一款 事前預防

在事前預防方面，本草案有四大設計。一是財產交易資訊的監控機制，二是

脫產警示制度的建立，三是重大交易事前申報制度，第四個則是交易相對人事前保證制度。

監控財產之交易資訊，除可發現疑似脫產之行為外，並可對財產交易者的交易留下詳盡的交易紀錄，這對於被處分財產之事後回復原狀及相關處置措施的運作都能提供極為重要的協助。事實上，筆者所設計的脫產防制制度如果少了這麼一套交易資訊監控機制，將如同人少了雙目、雙耳，勢將嚴重減損該制度所能發揮的防制效果。

脫產警示制度，則是希望藉由一套相對客觀的標準來判斷債務人為脫產之危險性，在不同的情況下發佈不同強度的警示。不同強度的警示在筆者設計的脫產防制制度中發揮的第一個效果，就是影響政府監控交易資訊的程度。警示等級越高，表示債務人為脫產行為之危險越高，從而政府監控交易資訊的強度也會越強、範圍也會越廣。此外，不同強度的交易警示也會對司法、檢察、稅務、財產登記機關的事務處理產生不一樣的效果。例如在高等級脫產警示的情形，由於債務人脫產之可能性極高，則司法機關在受理債權人提出的假扣押、假處分聲請時，可以裁定較低額的擔保金，債務人要供擔保撤銷假扣押、假處分，則必須提存較高金額的擔保金。如債務人確實有脫產行為之情形，如為已提起訴訟之案件，司法機關甚至可以依職權扣押債務人之財產。其他如檢察、稅務、財產登記、關務機關，乃至於一般金融機構在事務的處理上，也必須根據當事人所受的脫產警示強度而有所改變。至於當事人會受到何種強度的脫產警示，則必須根據交易資訊監控機制所收集的交易資料、當事人近期所發生的重大事件、當事人本身的家庭、經濟狀況及其他客觀因素來決定。

重大交易事前申報制度，係在當事人的脫產警示達到一定層級時，如要進行價值超過一定金額之財產交易時，必須向脫產防制主管機關事前申報的機制。事前申報之內容，包括該次交易之金額、交易之目的、經費來源等。如係購買鉅額物品（如不動產）則尚需提出還款計畫書及其他相關資料。

交易相對人事前保證制度，係在當事人所受之脫產警示顯示其具有極高的脫產可能時，如其與他人進行鉅額交易或處分現有財產中一定比例以上之部分，與其為交易之相對人必須提出保證書，保證其與當事人間的交易係基於正當理由，並無任何協助當事人脫產或侵害債權人之情事。且其了解倘其與當事人之交易在將來被認定為具脫產之意圖時，該交易在符合特定條件之情況下即可能會被法院宣告無效。

第二款 事中處理

當司法、行政機關及其他財產交易機關發現當事人有脫產之行為時，必須有緊急處分之權限方能確實防範脫產行為之發生並阻止其造成之損害進一步擴大。本草案在事中處置機制上，就財產交易部分，定有財產脫產預防性追蹤、進行中凍結處分、拒絕交易登記等制度之設計。就債務人人身保全之部分，則有拘提、管收、限制住居、限制出境、隨身監控等制度之設計。

財產脫產預防性追蹤，係指當債務人的脫產警示層級達到一定高度，且司法或行政機關發現債務人已有疑似脫產之行為在進行中時，得就債務人目前正在進行之搬移、運送財產行為與以監視，並追蹤該財產之動向。在必要時並得將財產予以扣押、禁止移動或禁止處分。

進行中凍結處分，係指當司法或行政機關發現債務人為疑似脫產行為之事證時，得立即要求處理該筆交易之相關機構停止該筆交易之處理，並將相關之交易資料送交給權責機關進行分析、處理。債務人倘欲使該筆交易繼續進行，可提出一定金額之擔保請求准予進行交易。

拒絕交易登記制度，係指當當事人進行必須經登記方能生效之交易行為時（例如不動產移轉、設定負擔、信託登記等），倘當事人之脫產警示層級達到一定高度，負責處理交易登記事項之機關可以就當事人與特定交易人間之交易登記申請事件與以拒絕或中止辦理。

拘提，係指以強制力使當事人抵達特定處所為特定行為之強制處分行為。屬於必須經法院同意方得為之處分行為。

管收，係指以強制力將當事人置於管收所以防止其脫產或逃亡之強制處分。亦屬於需經法院同意方得執行之處分行為。

限制住居，係指將當事人可前往之地理範圍予以限制之處分。亦為於需經法院同意方得執行之處分行為。

限制出境，係指禁止當事人離境之限制行動自由處分。亦須先經法院同意方得執行。

隨身監控，係指對於有高度脫產之危險，而基於特殊理由不適合管收、限制住居或限制出境之當事人，令司法警察官或司法警察隨時跟在債務人身旁，以防

止其逃亡或對財產為隱匿、掩飾、處分之行為。法院可依職權宣告此一監控處分，行政機關也可以在必要時先對該當事人進行「臨時隨身監控」。

第三款 事後處置

為使脫產防制制度有效發揮其效果，必須對債務人已完成之脫產行為及其所造成之損害予以處理。本草案在事後處置上，設計了以下幾種處置措施：交易無效宣告制度、強制返還制度、刑事處罰、行政罰鍰、損害賠償。

交易無效宣告制度，顧名思義，即係將債務人之前與他人所為之交易行為宣告為無效，本宣告係由法院依職權為之。當債務人與他人所為之交易行為並未現實移轉財產之所在位置或其處分之財產為無體之法律上權利時，交易無效一經宣告，該財產權及回復至債務人身上。倘債務人與他人之交易行為已現實移轉財產之所在位置，則必須配合強制返還制度，由執行機關以強制力將該移動所在位置之財產取回置於原有處所，或將其交予應得之人。倘該交易物品已毀損、滅失或遭進一步移轉，則當交易之相對人於交易時已就該交易為事前保證時，得請求該交易相對人返還該交易標的之價額。

刑事處罰，係指對為脫產行為之債務人、幫助債務人為脫產行為之債務人之行為科與刑罰。刑罰之內容則視行為人行為情節之輕重，有期徒刑、拘役、罰金等不同處罰形式之設計。

行政罰鍰，係對依本法有告知、申報義務之人在其未履行其告知、申報義務時所為之公法上懲罰性行政處分。

損害賠償，係要求為脫產行為之債務人、幫助其為脫產行為之債務人就債權人因其行為所受之損害給予賠償之制度。此處賠償之範圍，倘債權人之前曾使用法律程序行使權利但行使未果，則債務人及幫助脫產者必須就債權人在先行使權利之過程中所付出之勞力、時間、費用（包含律師費在內）負起連帶賠償責任。此部分之損害賠償，並不需要債權人起訴請求，本草案係設計要求法院在審理債務人、幫助脫產人之脫產犯罪行為時，一併宣告之。

第三項 立法原則

筆者在制定本草案時，係基於三個基本原則：一是「預防勝於治療」，二是「脫產防制與交易安全保障並重」，三是「國家機關之整合與利用」。

第一個原則表現在筆者於草案中所設計的交易資訊監控機制、脫產警示制度、各項限制債務人不當交易行為之機制、財產追蹤扣押機制中可以看得出來。筆者認為，與其在事情發生之後才來想辦法彌補，不如一開始就先預作準備。此外，筆者在設計草案時，也相當重視各項資訊之收集、整合與判讀。資訊之收集、整合與判讀如果能夠上軌道，不但可以在最短的時間裡面察覺債務人有脫產之意圖而提早採取因應措施與以預防，而且可以做好證據保全之功能。蓋因以現行防制脫產之各項法令制度，率多是在事情發生之後，才開始收集相關資料。這樣的做法委實欠缺效率，而且也讓行為人有機會可以偽造、變造或湮滅證據，從而增加脫產行為防制上的難度。蓋因司法、行政機關之行動效率不高，收集資料、尋找證據之速度遠不如現今各項金融交易進行的速度。在此情況下，倘不能在事前就進行資料之收集，並根據債務人脫產可能性之高低來調整收集資料之範圍，並於資料收集完後進行分析整合將其轉變為有利於將來查察工作的資訊，對於脫產行為之防制連在事後追究都會顯得很困難，遑論要在事前予以預防。

至於第二個原則的存在，係因為債務人為脫產行為固然對於債權人債權之行使造成極大妨礙，但當脫產行為非單純搬移、隱藏實體財產，而係涉及與第三人進行之交易時，就必須決定在這種情況下，究竟應保障債權人行使債權之利益（靜的安全）亦或是交易相對人之利益（交易安全，動的安全）。這個問題的答案，當然不會是絕對的二擇一問題。筆者在制定草案中的各項防制措施時，皆會盡量想辦法兼顧動的安全與靜的安全。在逼不得已必須在兩者間做出抉擇時，筆者多會選擇維持動的安全，蓋因相較於脫產行為，正常進行的交易行為顯然多得多，當然不能為了防範少數不肖債務人的不當行為而把所有進行財產交易的人都給拖下水。但筆者仍舊會設下一定的限制（例如第三人限於善意）或條件（例如第三人必須提供一定之擔保或對交易之單純性提出保證），以便在特殊情況下兼顧債權人利益之保護。

而第三個原則，則是為了提高國家機關在防制脫產行為上的效率。目前我國各機關，不論是司法機關也好，行政機關也好，彼此間的資訊交換、資訊流通等皆非十分普遍。各機關通常各自擁有一套處理業務資料的機制。然而，這種資訊四處分散的狀況卻會嚴重影響國家進行各種行政工作上的效率。尤其遇到像脫產這種表現形式千奇百怪的行為時，各機關如果仍舊維持像現在這樣的資訊孤島狀態，勢必無法妥善發揮應有的防制效果。舉例來說，倘稅務機關能與戶政機關結合，就可依家戶中各成員的所得能力對各家戶所具有的清償能力水準有大致的了解，再配合金融機構的各項貸款業務資料，即可了解該家戶的成員是否背負過高之債務，從而有為脫產行為之高度可能。又如司法機關如能與稅務機關結合，當有民眾因車禍對他人造成傷害而可能必須負起賠償責任時，即可依據該民眾之家庭經濟狀況判斷加害人是否能負荷被害人所提出之賠償金。倘若顯然無法負

荷，則該民眾在將來為脫產行為之可能性也可能會增加。而正確、客觀地判斷債務人脫產可能性之高低，對於使脫產警示機制及其相關配套措施發揮作用是非常重要的。故將國家機關的資訊處理機制予以整合是必須走的方向。此一原則在修正草案中的展現，就是法案第二章所規定的脫產防制署。

第四項 草案內容

第一章 總則

第1條 為使依法行使權利者權利得以充分實現、提升司法制度效能、維護正常交易秩序及維持社會經濟秩序，爰訂立本法。

第2條 本法所稱債務人，指負法律上給付義務之人。
本法所稱準債務人，指其法律上給付義務正由或將由有權機關依法定程序確定中之人。

第3條 本法所稱給付義務，包括民事上、刑事上及公法上給付義務。

第4條 本法所稱債權人，指具法律上給付請求權且已取得執行名義之人。
本法所稱準債權人，指其法律上給付請求權正由或將由有權機關依法定程序確定中之人。

因他人之侵權行為取得損害賠償請求權者，自侵權行為發生之日起，對該他人視為準債權人。

第5條 本法所稱危險交易相對人，指與債務人、準債務人有左列關係者：
一、債務人、準債務人為自然人者：

- (一) 與之訂有婚約者。
- (二) 配偶、前配偶。
- (三) 直系血親、直系姻親。
- (四) 六親等以內旁系血親、旁系姻親。
- (五) 家長、家屬及其他與之同財共居之人。
- (六) 合夥人。
- (七) 債務人、準債務人為負責人或對受其實質控制之法人。

二、債務人、準債務人為法人或非法人團體者：

- (一) 負責人。
- (二) 與其負責人有第一款關係者。
- (三) 對其具實質控制權者。
- (四) 與對其具實質控制權者有第一款關係者。
- (五) 與之有控制、從屬關係之法人。

第6條 本法所稱脫產行為，指債務人或準債務人基於妨礙債權人之債權或準債權人將來可能獲得之債權全部或一部行使之意圖，以毀損、隱匿、處分或其他方法減損其責任財產，或未減損責任財產但實質妨

礙債權人債權或準債務人嗣後取得之債權之行使，導致債權人之債權或準債權人嗣後取得之債權無法完全滿足、或使其滿足程度較其不為前開行為可滿足程度為低之行為。

因侵權行為之發生而有負擔賠償責任之虞者，其為規避可能之賠償責任就財產所為處分之行為發生在被害人依法請求前者，於法院判決確定其賠償責任後，視為脫產行為。

債務人或準債務人毀損、隱匿、處分財產之行為有左列情形之一者，非本法所稱脫產行為：

- 一、未礙其即時全額清償債務能力者。
- 二、係履行正當債務或正當執行業務所必要者。
- 三、係為履行道德上義務所必要者。

第 7 條 本法所稱疑似脫產行為，指可能為脫產行為，脫產防制署及法院於發現後應深入調查之行為。

第 8 條 本法所稱逃債隱匿行為，指債務人、準債務人為迴避債權人、準債權人之請求而逃亡、躲避、隱匿之行為。

第 9 條 本法所稱財產，指脫產行為所處分之動產、不動產、債權、物權及其他得為請求權標的物之權利。

本法所稱財產總額，指債務人、準債務人現有積極財產之總額。但依法不得扣押或供債務之執行，或不得抵押、轉讓或擔保之財產不在此限。

第 10 條 本法所稱脫產人，指負法律上給付義務或可能須負法律上義務，而為脫產行為之債務人、準債務人。

本法所稱疑似脫產人，指可能已為脫產行為，但脫產行為之存在尚未經證實之債務人、準債務人。

第 11 條 本法所稱主管機關在中央為行政院，在各縣（市）為縣（市）政府。

第 12 條 本法未規定部分，適用其他法律之規定。

第二章 脫產防制專責機構

第 13 條 中央主管機關為執行脫產防制業務，應設立脫產防制署。

脫產防制署之組織另以法律定之。

第 14 條 脫產防制署負責以下業務：

- 一、脫產防制資訊監控系統之設計、建立、更新、維護與管理。
- 二、脫產交易行為之可能性之分析。
- 三、疑似脫產行為之調查。
- 四、具高度脫產危險者之交易監控。
- 五、具高度逃債隱匿危險者之人身監控。
- 六、具高度脫產危險者人身保全之聲請。
- 七、第一級至第五級脫產危險警示之發布與解除。
- 八、第六級脫產危險警示之聲請。

九、交易凍結處分之聲請。

十、脫產防制制度之宣導。

十一、其他相關事宜。

第 15 條 脫產防制署為設計、建立、更新、維護與管理其脫產防制資訊系統，得請求其他政府機關或民間機構提供相關資料。除有正當理由外，受請求者不得拒絕。

前項所稱資料涉及國家機密者，脫產防制署就相關資料之傳遞應嚴格保密，並於用畢後立即歸還。其資料經製作備份留存或內容經載錄者，密等應為極機密。

向民間機構請求提供資料時，應特別注意其營業秘密之保護。其資料經製作備份留存或內容經載錄者，密等得為極機密或機密。如該機構因資訊之揭露受有損失，應予適當補償。

第 16 條 脫產防制署為執行職務，得聘請專家學者予以協助。

前項受聘請者之資格、待遇、權責及其他人事相關規定，由中央主管機關定之。

第 17 條 脫產防制署為調查疑似脫產行為，得為左列行為：

- 一、詢問疑似脫產行為人及其他相關人員。
- 二、調取戶政、地政、稅務及其他相關政府機構之資料。
- 三、請求金融機構提供相關交易資訊。
- 四、請求郵政、電信業者提供相關通聯資料。
- 五、其他有助脫產行為之調查之必要行為。

第 18 條 脫產防制署為監控具高度脫產危險者之交易，得為左列行為：

- 一、調取戶政、地政、稅務及其他相關政府機構之資料。
- 二、請求金融機構提供相關交易資訊。
- 三、請求郵政、電信業者提供相關通聯資料。
- 四、依通訊保障及監察法之規定對疑似脫產者、其最近親屬及交易相對人進行通訊監察。
- 五、其他有助監控高度脫產危險者之交易之必要行為。

第 19 條 脫產防制署為防範具高度逃債隱匿危險者藏匿隱蔽，得請求法院為左列行為：

- 一、限制住居。
- 二、限制出境。
- 三、拘提
- 四、管收。

管收期間最長三個月。其有續為管收之必要者，得延長之，但以一次為限。

第三章 脫產危險警示

第 20 條 脫產危險警示由以下二部分組成：

一、脫產警示類型。

二、脫產警示等級。

脫產警示類型分左列十三種：

一、民事責任警示

二、民事爭訟警示。

三、民事強制執行警示

四、刑事責任警示

五、刑事爭訟警示

六、刑罰執行警示

七、行政責任警示

八、行政爭訟警示

九、行政執行警示

十、財產顯著減少警示

十一、可疑交易警示

十二、法人破產警示

十三、企業因災破產警示

脫產警示等級分七級：

一、零級：無脫產危險。

二、一級：低度脫產危險。

三、二級：中度脫產危險。

四、三級：中高度脫產危險。

五、四級：高度脫產危險。

六、五級：最高度脫產危險。

七、六級：已有脫產行為者。

第 2 1 條 第零級、第六級脫產警示不分類型。

無脫產危險者，脫產警示等級為零級。

第 2 2 條 經警察機關通知指為交通事故肇事人者，脫產防制署應對其發布一級民事責任警示。

經警察機關通知指為交通事故肇事人，其過失比例超過百分之五十者，脫產防制署應對其發布二級民事責任警示。

經法院通知，指為未確定民事支付命令、未確定本票裁定之債務人者，而支付命令之債權額或本票之未付款金額換算之數額超過債務人現有財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級民事責任警示：

二級：百分之十以上未達百分之三十者。

三級：百分之三十以上未達百分之五十者。

四級：百分之五十以上未達百分之七十者。

五級：百分之七十以上者。

為民事訴訟被告，受敗訴判決，判決未確定，而其依判決應給付之金額或標的物換算之數額超過被告現有財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級民事責任警示：

三級：百分之十以上未達百分之三十。

四級：百分之三十以上未達百分之五十。

五級：百分之五十以上。

第 2 3 條 依前條規定發布之民事責任警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、交通事故肇事人之肇事責任，經鑑定機關鑑定，為無過失者。

二、經警察機關通知指為交通事故肇事人，其過失比例超過百分之五十或致人死傷而被害人或被害人家屬未於事故發生後一年內提出民事訴訟者。

三、經法院通知，指受發布者為民事訴訟被告者。

四、經法院通知，指以受發布者為債務人之民事支付命令確定者。受一級民事責任警示之發布，其警示等級在六個月內未提升者，脫產防制署應解除該級可疑交易警示。

第 2 4 條 經法院通知，指為民事訴訟被告，原告訴之聲明換算之數額超過被告前年度財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級民事爭訟警示：

第二級：百分之十以上未達百分之三十。

第三級：百分之三十以上未達百分之五十。

第四級：百分之五十以上未達百分之七十。

第五級：百分之七十以上。

第 2 5 條 民事訴訟經原告撤回、原告之請求因無理由被全數駁回、達成訴訟上和解、調解成立或判決確定者，脫產防制署應解除依前條規定發布之民事爭訟警示。

第 2 6 條 因判決確定、支付命令確定、本票裁定確定、和解成立、調解成立及其他法律規定而負民事上給付義務者，其應給付之金額或標的物換算之數額超過其前年度財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級民事執行警示：

四級：百分之十以上未達百分之三十。

五級：百分之三十以上。

第 2 7 條 依民事訴訟確定判決、確定支付命令、本票裁定應履行之給付義務，已全額履行、或未履行部分低於應履行部分之百分之十，或未履行之金額或標的物換算之數額低於被告財產總額百分之三以下者，脫產防制署應解除依前條規定發布之民事執行警示。

第 2 8 條 有左列情形之一者，脫產防制署應對其發布各級刑事責任警示：

一級：經警察機關通知指為交通事故肇事人者。

二級：經警察機關通知指為交通事故肇事人，致人死傷者。

經檢察機關通知指為犯罪嫌疑人而接受偵查者。

第 29 條 依前條規定發布之刑事責任警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、經警察機關通知指為交通事故肇事致人死傷者，而被害人或被
害人家屬未於事故發生後六個月內提出告訴者。

二、犯罪嫌疑人因刑事訴訟法第二百五十二條之規定，經檢察官為
不起訴處分未經提起再議、再議經駁回未經聲請交付審判或交
付審判之聲請遭法院駁回者。

三、經檢察機關通知指為犯罪嫌疑人而被提起公訴，或經法院通
知，指為刑事自訴案件被告，其疑似犯罪所得超過新台幣五萬
元以上者。

於前項第二款情形，檢察機關依刑事訴訟法第二百六十條規定重行
起訴者，脫產防制署應重發布警示。

第 30 條 有左列情形之一者，脫產防制署應對其發布各級刑事爭訟警示：

三級：經檢察機關通知指為犯罪嫌疑人而被提起公訴者。

經法院通知，指為刑事自訴案件被告，其疑似犯罪所得超過
新台幣五萬元以上，經法院通知者。

四級：為刑事訴訟被告，受有罪判決，其判決未確定者。

第 31 條 依前條規定發布之刑事爭訟警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、為刑事公訴、自訴被告，經法院判決確定。

二、檢察官撤回公訴。

三、自訴人撤回自訴且檢察官未提起公訴。

於前項第一款情形，為被告之不利益對刑事確定判決提起再審而經
法院裁定再審者，脫產防制署應重發布警示。

第 32 條 為刑事訴訟被告，受有罪判決確定或受附負擔之不起訴處分、緩起
訴處分確定者，脫產防制署應對其發布第五級刑事執行警示。但不
起訴處分、緩起訴處分所附負擔非金錢給付或可易為金錢之給付
者，不在此限。

第 33 條 依前條規定發布之刑事執行警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、未受罰金刑之宣告且無須追繳之犯罪所得者。

二、已履行不起訴處分、緩起訴處分所附所有負擔者。

三、依刑事訴訟確定判決應給付之罰金金額或應追繳之犯罪所得，
已全額清償、未履行部分低於應履行部分之百分之十，或未履
行之金額或標的物換算之數額低於被告財產總額百分之三以下
者。

第34條 經行政機關通知指為違規人，其將受處分之最低額達前年度財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級行政責任警示：

一級：百分之五以上未達百分之十五。

二級：百分之十五以上未達百分之三十。

三級：百分之三十以上未達百分之五十。

四級：百分之五十以上未達百分之七十。

五級：百分之七十以上。

經行政機關通知指為受處分人，行政處分未確定，而其所受處分換算之財產價值達受處分人前年度財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級行政責任警示：

二級：百分之五以上百分之十五以下者。

三級：百分之十五以上百分之三十以下者。

四級：百分之三十以上百分之五十以下者。

五級：百分之五十以上。

第35條 依前條規定發布之行政責任警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、行政機關未處分違規嫌疑人者。

二、行政機關依職權撤銷行政處分，或其處分經訴願機關撤銷者。

三、經行政法院通知指為行政訴訟被告者。

受各級行政責任警示之發布，其警示等級在左列期間內未提升者，脫產防制署應解除該級行政責任警示：

一級：六個月。

二級：一年。

三級：三年。

四級：五年。

受第五級行政責任警示之發布，而於七年內無脫產行為者。

第36條 經行政法院通知指為行政訴訟被告，原告訴之聲明換算之價值超過被告前年度財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級行政爭訟警示：

二級：百分之五以上百分之十五以下者。

三級：百分之十五以上百分之三十以下者。

四級：百分之三十以上百分之五十以下者。

五級：百分之五十以上。

為行政訴訟被告，受敗訴判決，其判決未確定，而其依判決應給付之金額或標的物換算之數額超過被告目前財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級行政爭訟警示：

三級：百分之五以上未達百分之十五。

四級：百分之十五以上未達百分之三十。

五級：百分之三十以上。

第 37 條 依前條規定發布之行政爭訟警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、行政訴訟經原告撤回者。

二、行政訴訟判決確定者。

第 38 條 經行政機關通知指為受處分人，其行政處分已確定或訴願經駁回而未提起行政訴訟，或為行政訴訟被告，受敗訴判決確定，而其依行政處分或判決應給付之金額或標的物換算之數額超過被告財產總額左列比例者，脫產防制署應對其發布各級行政執行警示：

四級：百分之五以上未達百分之十五。

五級：百分之十五以上。

第 39 條 依前條規定發布之行政執行警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

依確定行政處分、行政訴訟確定判決應履行之給付義務，已全額履行、未履行部分低於應履行部分之百分之十，或未履行之金額或標的物換算之數額低於被告財產總額百分之三以下者。

第 40 條 經稅務機關通知指其現有財產總額較前一稅務年度減少左列比例者，脫產防制署應對其發布各級財產顯著減少警示：

一級：百分之十以上未達百分之二十。

二級：百分之二十以上未達百分之三十五。

三級：百分之三十五以上未達百分之五十。

四級：百分之五十以上未達百分之七十。

五級：百分之七十以上。

第 41 條 依前條規定受財產顯著減少警示之發布，其財產總額短少比例嗣後低於發布警示所要求之最低短少比例者，脫產防制署應解除該警示。受各級財產顯著減少警示之發布，其警示等級在左列期間內未提升者，脫產防制署應解除該級可疑交易警示：

一級：六個月。

二級：一年。

三級：三年。

四級：五年。

受第五級財產顯著減少警示之發布，而於七年內無脫產行為者亦同。

第 42 條 經金融交易機構通知，指其近一月帳戶餘額較上一月帳戶餘額減少達左列比例者，脫產防制署應對其發布各級可疑交易警示：

一級：百分之二十以上未達百分之三十。

二級：百分之三十以上未達百分之五十，且前曾受或同時受財產顯著減少一級以上警示。

三級：百分之五十以上未達百分之七十，且前曾受或同時受財產顯

著減少二級以上警示。

四級：百分之七十以上，且前曾受或同時受財產顯著減少三級以上警示。

疑似有違反證券、期貨交易或其他金融交易規定之違規行為，經該管機關通知者，脫產防制署應對其發布第四級可疑交易警示。

疑似有違反證券、期貨交易或其他金融交易規定之重大違規行為，經該管機關通知者，脫產防制署應對其發布第四級可疑交易警示。

第 4 3 條 依前條規定發布之可疑交易警示有左列情形之一者，脫產防制署應解除之：

一、因帳戶餘額短少達一定比例而發布之警示，其短少比例低於發布警示所要求之最低短少比例者。

二、因有疑似違反證券、期貨交易或其他金融交易規定之違規行為受脫產危險警示，其疑慮已解除，經該管機關通知者。

三、財產總額未減少，或其減少比例低於百分之十者。

受各級可疑交易警示之發布，其警示等級在左列期間內未提升，且未受同等級以上財產顯著減少警示者，脫產防制署應解除該級可疑交易警示：

一級：三個月。

二級：六個月。

三級：一年。

四級：三年。

五級：五年。

第 4 4 條 法人經營發生重大虧損達實收資本左列比例者，脫產防制署應對其發布各級法人破產警示：

一級：百分之十以上未達百分之十五。

二級：百分之十五以上未達百分之二十五。

三級：百分之二十五以上未達百分之三十五。

四級：百分之三十五以上未達百分之五十。

五級：百分之五十以上。

第 4 5 條 依前條規定受各級法人破產警示者以盈餘撥補其重大虧損，致其虧損金額佔實收資本低於左列比例者，脫產防制署應解除之：

一級：百分之十。

二級：百分之十五。

三級：百分之二十五。

四級：百分之三十五。

五級：百分之五十。

法人經增資增加實收資本額者，計算虧損金額佔實收資本額之比例時，仍以增資前之資本額計算。

- 第 4 6 條 企業因水災、火災或其他事故致資產發生重大損失，使其產能較事故前減少達左列比例者，脫產防制署應對其發布各級企業因災破產危險警示：
- 三級：百分之二十五以上未達百分之三十五。
- 四級：百分之三十五以上未達百分之五十。
- 五級：百分之五十以上。
- 第 4 7 條 依前條規定受各級企業因災破產警示者因火災、水災或其他嚴重災難發生之重大損失，獲保險理賠，或產能復原達左列比例者，脫產防制署應解除之：
- 三級：八成。
- 四級：六成。
- 五級：四成。
- 第 4 8 條 脫產防制署得於情況相當之情形下，依職權發布或解除第一級至第五級脫產危險警示。
- 第 4 9 條 脫產防制署於發現債務人、準債務人有脫產行為之確實事證者，應即聲請法院發布第六級脫產危險警示。
- 就債務人、準債務人之交易有監控義務之機關，於發現債務人、準債務人有脫產行為之確實事證者，應即報告脫產防制署。
- 法院於案件審理期間，發現債務人、準債務人有脫產行為之確實事證者，應即依職權發布第六級脫產危險警示。
- 第 5 0 條 依財產總額一定比例發布各級危險警示時，其財產總額計算方式如下：
- 完全行為能力人：依其個人財產計算。
- 限制行為能力人：併計其法定代理人之財產。
- 無行為能力人：併計其法定代理人之財產。
- 第 5 1 條 各類型脫產危險警示得併存。
- 第 5 2 條 各等級脫產危險警示得並存。
- 第 5 3 條 因不同事由發布之同種危險警示得併存。
- 於前項情形，脫產防制署解除警示時，應指明所解除之警示。
- 第 5 4 條 就同一疑似脫產人為多次脫產危險警示者，以其中最高度者為其整體脫產危險警示等級。
- 脫產危險警示經解除者，如仍有其他脫產危險警示未經解除，以其中最高度為整體脫產危險警示等級。
- 第 5 5 條 因企業經營發生重大虧損受有數脫產危險警示者，相關各等級警示併存。
- 第 5 6 條 因有疑似違反證券、期貨交易或其他金融交易規定之行為受有數脫產危險警示者，相關各等級警示併存。
- 第 5 7 條 法院、脫產防制署發布脫產危險警示應通知左列對象，其為解除時

亦同：

一、內政部警政署入出境管理局。

二、戶政機關：

(1) 中央戶政機關。

(2) 債務人、準債務人住所地之戶政機關。無住所地者，其居所地之戶政機關。無居所者，其現在所在地之戶政機關。

(3) 債務人、準債務人之配偶、其最近二親等親屬住所地之戶政機關。無住所地者，其居所地之戶政機關。無居所者，其現在所在地之戶政機關。

三、地政機關：

(1) 中央地政機關。

(2) 脫產人疑似脫產交易中不動產標的物所在地之地政機關。

四、稅務機關：

(1) 國稅局。

(2) 債務人、準債務人住所地之稅捐稽徵機關。無住所地者，其居所地之稅捐稽徵機關。無居所者，其現在所在地之稅捐稽徵機關。

五、金融機構：

(1) 債務人、準債務人所使用之金融機構。

(2) 疑似脫產交易之相對人所使用之金融機構。

(3) 疑似脫產交易之受益人所使用之金融機構。

(4) 債務人、準債務人之配偶、其最近二親等親屬所使用之金融機構。

六、警政機關：

(1) 內政部警政署。

(2) 債務人、準債務人住所地之警察機關。無住所地者，其居所地之警察機關。無居所者，其現在所在地之警察機關。

七、以債務人、準債務人為被告之訴訟案件之繫屬法院。

應受通知之對象出現於或發現於警示通知之後者，脫產防制署應於知悉之日起五日內對其為脫產危險警示之通知。

第四章 凍結處分

第58條 第四級或第五級脫產危險警示發布後，脫產防制署於必要時得聲請法院對債務人、準債務人或疑似脫產人下列財產發凍結處分：

一、現實持有之貨幣。

二、現金存款。

三、股票、債券及其他有價證券。

四、銀行保險箱內之動產。

五、汽、機車。

六、船舶、航空器。

七、不動產。

八、債權、專利權、商標權及其他無體財產權。

脫產危險警示發布前，債務人、準債務人有脫產行為或疑似脫產行為者，脫產防制署得逕行就其處分標的及其他財產為發凍結處分。並於處分之同時發布脫產危險警示。但應於發布後五日內即陳報法院。法院應於收受陳報後三日內做成准否處分之裁定。法院裁定不許可該凍結處分或脫產防制署未依期陳報者，前項凍結處分失其效力。

法院於發布第六級脫產警示時，得視情節依職權就第一項所列各款財產發必要之凍結處分。

第59條 凍結處分之效力如左：

一、標的物權利之得喪變更需為物之實體移轉者，禁止實體之移轉。

二、標的物權利之得喪變更需為登記者，禁止其登記。其登記已申請者，停止辦理。

三、標的物權利之得喪變更以單方意思表示為之者，其意思表示不生效力。

四、以標的物權利之得喪變更為內容之契約，於凍結處分撤銷前，相對人不得請求履行，債務人亦不得履行。其履行者，不生債務清償之效力。

五、標的物權利之得喪變更係依得聲請強制執行之執行名義為之者，如該執行名義之債權人有觸犯第一百零四條之罪之虞者，不得聲請強制執行。其已聲請執行者，程序停止進行。

第60條 凍結處分之標的物以有體物優先。

第61條 凍結處分之標的物以流動性高、變現性高者優先。

第62條 現實持有之貨幣、現金、無記名股票、無記名債券及其他無記名有價證券之凍結處分得以收繳方式為之。

第63條 凍結處分得就進行之可疑交易為之。

第64條 凍結處分，以非凍結該財產交易將嚴重減損債務人、準債務人、脫產人或疑似脫產人之清償能力者為限。

第65條 凍結處分之標的物價值不得超過債務人應負擔之給付責任額或準債務人可能負擔之給付責任額。

第66條 凍結處分之標的物為可分者，僅得就價值相當於債務人應負擔之給付責任額或準債務人、疑似脫產人可能擔負之給付責任額部份予以凍結。

第67條 債務人、準債務人、疑似脫產人、脫產人以買賣其財產為營業者，以交易所得為凍結之標的物。

第68條 標的物交易處分之凍結將妨礙債務人、準債務人、疑似脫產人及脫產人事業之正常經營或減損其清償能力者，不得為之。

第 6 9 條 標的物交易處分之凍結有礙債務人、準債務人、疑似脫產人或脫產人或受其扶養者之生活維持者，不得為之。

第 7 0 條 債務人、準債務人、疑似脫產人或脫產人得隨時提出價值相當於其擔負或可能擔負之給付責任額之擔保，聲請法院解除凍結處分。
前項請求，除有正當理由外，法院不得拒絕。

第 7 1 條 與債務人、準債務人、疑似脫產人或脫產人交易受凍結處分之標的物之相對人，得提出價值相當於該標的物價值之擔保，聲請法院解除對該標的物之凍結處分。

前項情形，法院應就債務人該次交易所得為凍結處分。

第 7 2 條 前二條所稱擔保，於確認債務人之給付責任後，其為金錢者，債權人得就其取償，其為物或權利者，債權人得聲請法院拍賣，就其價金取償。凍結處分之執行，由行政執行署為之。

第 7 3 條 法院依第六十八條之規定凍結交易所得者，如交易相對人為共謀脫產人，如該交易所得為金錢，而其數額低於原凍結交易標的物當時之市場價值者，債權人得聲請法院拍賣交易相對人所提擔保並從中取償。

前項規定，於凍結交易所得非金錢，而其經變賣後之價金低於原凍結交易標的物當時之市場價值者亦適用之。

前二項規定，債權人由擔保取償之數額不得超過原凍結標的物當時之市場價值與所得價額或變賣所得價金間之差價。

第五章 重大交易事前申報及與特定人交易之禁止

第 7 4 條 整體脫產危險警示等級達第三級者，於進行以下交易行為時，應事先向脫產防制署申報：

一、為鉅額交易，其交易標的物之價值超過被宣告脫產警示者現有財產總額百分之二十以上者。

二、為他人債務之保證人或以自己之財產為他人債務提供擔保，該他人債務之債務額超過被宣告脫產警示者現有財產總額百分之二十以上者。

整體脫產危險警示等級達第四級者，於進行以下交易行為時，應事先向脫產防制署申報：

一、為鉅額交易，其交易標的物之價值超過被宣告脫產警示者現有財產總額百分之十以上者。

二、為他人債務之保證人或以自己之財產為他人債務提供擔保，該他人債務之債務額超過被宣告脫產警示者現有財產總額百分之十以上者。

整體脫產危險警示等級達第五級者，於進行以下交易行為時，應事先向脫產防制署申報：

一、為鉅額交易，其交易標的物之價值超過被宣告脫產警示者現有

財產總額百分之五以上者。

二、為保證人或以自己之財產為他人債務提供擔保，該他人債務之債務額超過被宣告脫產警示者現有財產總額百分之五以上者。

第 7 5 條 整體脫產危險警示等級達第三級以上者，如未依前條規定申報財產交易，其所為交易不得對抗其債權人。但能證明該交易未減損其清償能力者不在此限。

第 7 6 條 為鉅額交易申報時，應依交易之內容提供以下資料：

一、交易金額

二、交易標的物

三、交易契約

四、交易日期

五、經費來源

六、交易相對人之姓名、住所、與申報人之關係

七、交易相對人之非脫產交易保證書

八、其他相關資料

交易標的物為不動產或其他無市場公定價格者，並應提出標的物估價書。

經費來源係以借貸方式取得者，並應提出借貸人之同意書及還款計畫書。

第 7 7 條 為保證或擔保交易申報時，應提供以下資料：

一、保證或供擔保債務之債務人之姓名、住居所、與申報人之關係

二、保證或供擔保債務之債權人之姓名、住居所、與申報人之關係

三、保證或供擔保債務之總額、發生原因及所擔保之金額

四、獲保證或擔保之債務之債務人、債權人之非脫產交易保證書

五、其他相關資料

第 7 8 條 整體脫產危險警示等級達第三級者，不得對危險交易相對人為贈與或為其債務提供擔保。但贈與物之價值或擔保債務之數額低於受警示者前年度所得或現有現金、有價證券財產總額百分之十五以下者不在此限。

整體脫產危險警示等級達第四級者，不得對危險交易相對人為贈與或為其債務提供擔保。但贈與物之價值或擔保債務之數額低於受警示者前年度所得或現有現金、有價證券財產總額百分之十以下者不在此限。

整體脫產危險警示等級達第五級者，不得對危險交易相對人為贈與或為其債務提供擔保。但受贈人或債務獲擔保之人為其配偶或直系血親尊親屬，且贈與物之價值或擔保債務之數額低於受警示者前年度所得或現有現金、有價證券財產總額百分之五以下者不在此限。

第 7 9 條 整體脫產危險警示等級達第三級者，不得新任無限公司之股東或兩

合公司之無限責任股東。

前項所稱警示，不包括民事責任第三級警示、民事爭訟第三級警示、行政爭訟第三級警示及行政責任第三級警示。

第80條 整體脫產危險警示等級達第四級、第五級者，其新訂立之信託契約僅得以配偶、直系血親為受益人。

前項信託契約，其信託財產不得超過受警示者現有財產總額百分之十。

第81條 整體脫產危險警示等級達第四級、第五級者，其新訂立之人身保險契約僅得以配偶、直系血親為受益人。

前項保險契約其全年度保險費不得超過受警示者現有財產總額百分之五。但其全年度保險金總額未超過所得稅法所定保險費列舉扣除額上限者不在此限。

第82條 受第六級警示者，不得新訂立信託契約、保險契約。

第83條 整體脫產危險警示等級達第二級以上者，各財產交易機構接受其交易之申請時，應詳細記錄該次交易之內容。

第84條 整體脫產危險警示等級達第三級以上者，各財產交易機構接受其交易之申請後，除依前項規定留存交易記錄外，並應詳細記錄其交易之對象該次交易以外之交易內容。

第85條 整體脫產危險警示等級達第四級以上者，各財產交易機構接受其交易之申請時，除依前項規定留存交易記錄外，並應詳細記錄該交易之對象該次交易外之交易對象除該次交易以外之交易內容。

第86條 整體脫產危險警示等級達第四級以上者，脫產防制署得隨時命債務人、準債務人報告其財產狀況。

第87條 整體脫產危險警示等級達第五級以上者，脫產防制署得派員全程參與其鉅額交易之過程，交易人不得拒絕。

參與交易之脫產防制署成員就其參與過程中知悉之秘密，除與脫產防制有關者外，負保密義務。

參與交易之脫產防制署成員發現該交易為或有高度可能為脫產交易者，應即報脫產防制署。

第88條 整體脫產危險警示等級達第五級以上者，脫產防制署得派人調查其所保證、供擔保債務之真偽。

調查保證、擔保債務真偽之成員就其參與過程中知悉之秘密，除與脫產防制有關者外，負保密義務。

調查保證、擔保債務真偽之成員發現該交易為或有高度可能為脫產交易者，應即報脫產防制署。

第六章 拒絕交易登記制度

第89條 有應人民申請辦理財產登記事項之機關，對整體脫產危險警示等級達第四級以上之申請人提出之登記申請認有脫產之虞者，得限時命

請求申請人及交易相對人共同提出非脫產交易保證書。其未在期限內提出者，登記機關得駁回申請人之申請。

申請人申請登記之交易其交易相對人受四級以上警示者，亦同。

第90條 本法第七十六條、第七十七條及前條所稱非脫產交易保證書應包含以下事項：

一、交易當事人之個人資料、簽名

二、交易事項

三、交易日期

四、保證該交易非脫產交易行為之聲明

五、該交易如經法院認定為脫產交易，願無條件回復原狀，其無法回復原狀者願無條件償還相當價金之聲明

六、二以上證人之簽名

前項非脫產交易保證書需經公證。

第91條 整體脫產危險警示等級達第四級以上之債務人、準債務人利用金融機構為財產之移轉者，金融機構應告知該受移轉之第三人該移轉者受有四級以上脫產警示，如其受領財產係為協助債務人、準債務人脫產，將來需負共謀脫產人責任。

第三人移轉財產予整體脫產危險警示等級達第四級以上之債務人、準債務人者，財產交易機關應告知該第三人該受移轉者受有四級以上脫產警示，如其移轉財產係為協助債務人、準債務人脫產，將來需負共謀脫產人責任。

第七章 脫產交易判斷參考標準

第92條 債務人、準債務人與危險交易相對人為交易時為無資力，或該交易將使其陷於無資力者，該交易為疑似脫產行為²⁰³。

前項所稱無資力，指債務人之債務總額大於其責任財產總額者。

債務人未償還即將或已屆清償期之債務者，推定為無資力²⁰⁴。

於判斷交易是否使債務人陷於無資力時，該交易標的物之價值不算入責任財產總額²⁰⁵。

第93條 債務人、準債務人於受各級民事責任、爭訟警示、刑事責任、爭訟警示、行政責任、爭訟警示後之交易行為有左列情形之一者，該交易為疑似脫產行為：

六、交易相對人為危險交易相對人者²⁰⁶。

²⁰³ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(9)

²⁰⁴ 參考美國統一詐欺移轉法第二條(b)

²⁰⁵ 參考美國統一詐欺移轉法第二條(e)

²⁰⁶ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(1)

²⁰⁷ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(2)

²⁰⁸ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(11)

²⁰⁹ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(3)

- 七、交易標的物於交易後仍由債務人、準債務人使用收益者²⁰⁷。
- 八、交易使債務人、準債務人之財產總額減少達百分之二十以上者。
- 九、交易相對人於交易後將標的物移轉給危險交易相對人者²⁰⁸。
- 無正當理由拒絕答覆脫產防制署就交易內容所為之詢問者²⁰⁹。

第94條 整體脫產危險警示等級達第四級以上之債務人、準債務人有左列行為之一者，該行為為疑似脫產行為：

- 一、藏匿或頻繁變更住所、居所²¹⁰。
- 二、毀損、搬移、隱匿鉅額財產²¹¹。
- 三、提領全部或大部分存款。
- 四、賣出全部或大部分有價證券。
- 五、無正當理由將大量本國貨幣轉換為外幣。

第八章 脫產交易及未依規定申報之交易之效力

第95條 經法院發布第六級警示者，應宣告該持以認定債務人實施脫產行為之交易無效。但其交易相對人非因自己之重大過失不知債務人、準債務人係基於脫產之目的而與之交易者，不在此限。
法院就該無效交易之標的物應即作成扣押裁定，禁止其移轉、處分²¹²。

第96條 具執行名義之債權人其債權未受清償部份已依破產法第一百四十九條規定視為消滅者，就法院依前條規定宣告無效之交易行為之標的物交易時之價值範圍內，其債權視為未消滅²¹³。
前項視為未消滅之債權，得就法院依前條第二項規定扣押之標的物為強制執行²¹⁴。

第97條 法院於發布第六級警示時，應同時作成裁定，命脫產交易之雙方回復原狀²¹⁵。但債務人、準債務人以外之交易相對人非因自己之重大過失不知債務人、準債務人係基於脫產之目的而與之交易者，不在此限。

前項裁定由民事執行處依脫產防制署之聲請執行，免徵執行費。

第98條 法院於發布第六級警示時，如該脫產行為所妨礙之債權其債權人已取得與確定判決具同一效力之執行名義者，應同時裁定脫產人及共謀脫產人就債權人之前為取得執行名義所之付之費用負連帶賠償責任。

前項賠償金數額最高不得超過債務人該脫產行為所處置之財產總額。

²¹⁰ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(6)

²¹¹ 參考美國統一詐欺移轉法第四條(b)(7)

²¹² 參考美國統一詐欺移轉法第七條(a)(3)(i)

²¹³ 參考德國破產法第二百九十條第一項第一款

²¹⁴ 參考美國統一詐欺移轉法第七條(b)

²¹⁵ 參考美國統一詐欺移轉法第八條(b)

第一項裁定與確定判決有同一效力。

第九章 罰則

第99條 於脫產防制署基於設計、建立、更新、維護與管理其脫產防制資訊系統之目的請求提供資料時，無正當理由拒絕者，處新台幣五十萬元以上，三百萬元以下罰鍰。

第100條 於脫產防制署調查疑似脫產行為、監控具高度脫產危險者之交易時，無正當理由拒絕提供資料者，處新台幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰。

第101條 金融機構違反第九十一條規定之告知義務者，處新台幣十萬元以上，一百萬元以下罰鍰。

第102條 債務人、準債務人有左列行為之一者，處新台幣十萬元以下罰鍰：
一、為本法第七十四條規定之重大交易前，未依該條規定向脫產防制署申報者。

二、違反第七十五條規定者。

三、違反第七十六條規定者。

四、違反第七十七條規定者。

五、違反第七十八條規定者。

六、違反第七十九條規定者。

依本法規定有陳述或答覆義務者，為虛偽之陳述或拒絕陳述者，亦同。

第103條 債務人有左列行為之一者，處新台幣五十萬元以下罰鍰：

一、拒絕或妨礙脫產防制署依本法第八十七條規定派出之人員參與交易者。

二、拒絕或妨礙脫產防制署依本法第八十八條規定派出之人員調查債務真偽者。

第104條 基於侵害他人之意圖，明知無正當權利而向法院起訴，致他人因脫產防制署依本法規定發布脫產警示受有損害者，處七年以下有期徒刑。

基於侵害他人之意圖，明知他人無違規行為而向行政機關檢舉，致他人因脫產防制署依本法規定發布脫產警示受有損害者，處五年以下有期徒刑。

前二項未遂犯罰之。

第十章 附則

第105條 本法自脫產防制署成立後施行。

第五項 相關問題之探討

筆者所擬訂的脫產防制法草案，其規範的範圍相當廣泛，不僅在保護的債權上擴及民事債權以外之刑事、行政債權，要求政府機關介入的時間階段，也不僅止於事中的阻止、事後的處置，並包含事前的預防。由於涉及的層面相當的多，因此也產生了一些需要進一步探討的問題。

筆者在接下來擬就個人隱私權與個人資料權、企業保密義務、政府保密義務及該草案與現行法規範之結合等方面進行探討。

第一款 隱私權與個人資料權

第一目 隱私權

隱私權之概念，原本並不存在於西方傳統的思想中。儘管在生活事務上「公共」與「私人」的區分始終存在，但將「隱私權」做為獨立概念而加以探討者，其實相當欠缺²¹⁶。故一開始討論該概念之內涵時，多以一段概括性之描述來彰顯此權利之特徵，這主要是因為隱私範圍之界定並不容易。大致上來說，所有生活中較為隱密而敏感的關係都具有此一性質，如果對它們作非同情性的觀察、或雖同情但以不當的形式觀看都可能造成被觀看者極大的痛苦及持續性的精神損害。

隱私原屬自由權的概念內涵，將隱私認定為權利的概念，最早出現在美國學者 Samuel D. Warren 及 Louis D. Brandeis 於哈佛法律評論所發表之 The Right to Privacy 一文²¹⁷。這兩位學者認為：個人在人身與財產方面原則上都應受到完全的保護，然必須不時重新界定其內涵與保護範圍。隨著文明的進步，個人在文化巧妙的影響下對公開反而更具有敏感性，從而孤獨與隱私對個人更屬必要。²¹⁸故在當時，隱私權之意益等同於「獨處之權利」(the right to be let alone)。至於大陸法系國家，法律體系中並無隱私權之規定，多以與之近似之人格權概念予以涵蓋²¹⁹。一般來說，所謂隱私，多指一切不為人知或不欲為人之悉之個人秘

²¹⁶ 詹文凱·《隱私權之研究》，台灣大學法律學研究所博士論文，民國八十七年七月，P.23

²¹⁷ Ferdinand David Schoeman, PRIVACY AND SOCIAL FREEDOM, Cambridge: Cambridge University Press, (1992), P.12., citing Privacy, Harvard Law Review 4 (1890), pp 193-220; reprinted in Ferdinand David Schoeman, ed., Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, Cambridge: Cambridge University Press, (1984), pp 75-103.

²¹⁸ 尤英夫·〈新聞媒體與隱私權〉收錄於《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》，三民書局，民國八十六年二月，P.759-760

²¹⁹ 朱伯松·〈隱私權概念之演變及其損害防止立法之動向〉收錄於《法學叢刊》134 期，民國

密事項；易言之，隱私權原始之存在目的係為了確保個人的靜謐狀態而排除他人之干擾，屬被動、防禦性的概念。亦即，相對於「控制」的定義類型著重於個人的控制或決定權，早期隱私權概念所強調「區隔」的定義類型，則著重於隱私的區隔目的²²⁰。其於立法上之表現，則多以人格權或秘密通訊自由權加以保障。

在實證法中，隱私權自一八九〇年開始朝兩方向發展。一惟承認其乃新的人格權而受到保障，二為因應時代變遷，資訊電腦化下之隱私權理論隨之擴張。現代隱私權，實際上係指「諸個人將各種有關自己之資訊，於何時、如何，以及何種程度範圍內，向他人為傳達者，應由自己主張、決定之權利」，或為「免除個人資訊被不當公開之自由」，以及「自己得對於有關自己之資訊有效加以控制之支配權利」²²¹。是以，隱私權可說是「典型隨著社會變遷而發展之新的人權」²²²

隱私權以現代權利理論而言，應可包含下列三項內容：一、其乃基於憲法秘密通訊之自由及其他本於此一規定，而由法律加以保護之隱私利益；二、其係指本於安適生活之需要，求為不受干擾之隱私利益；三、為基於現代自動化資訊處理之發達與普遍，控制關於自己資料之隱私利益²²³。日本學說現役多主張隱私並非僅為「黑暗之過去或前科」，也包括「自己的問題自己掌握」、「自己之情報自己控制」之權利²²⁴。以隱私權理論為前提，其內容乃至價值已然成為現金社會之重要問題，其所寒舍之範圍亦為之擴展，凡傳統上所謂讀處之權利、私生活不被干涉之權利，乃至於和一己有關而做為一獨立存在之個體所無可替代之資訊，諸如個人思想、信仰、秘密紀錄、個人經歷、現在生活情況、家族關係、健康等等，所有與自己有關之資訊，即使此類資訊本身不被稱為隱私，但其巨集或結合之結果仍使隱私權有被侵害之危險性²²⁵。故隱私範圍之延伸及隱私權保護標第之擴大，乃現今隱私權理論之特徵及重點。

關於隱私權之保障，世界各國多未於憲法上明文列舉，或僅稱其係一般市民關係法所加以保護之權利。

於美國已有不少判例見解將其視為憲法上所保護之基本人權。Boyd v.

七十八年四月・P.90

²²⁰ 詹文凱・前揭論文（註七）・P.127

²²¹ Arther R. Miller, The Assault on privacy(A Mento. Book ed.) P.40,1972 轉引自許正忠・〈資訊保護法—美國「隱私權法」之研究〉收錄於《軍法專刊》第31卷第7期・民國七十四年七月・P.10

²²² 許志雄・《憲法之基礎理論》・稻禾出版社・民國八十一年十月・P.58

²²³ 翁岳生・《資訊立法之研究》・行政院研究發展考核委員會委託研究・民國八十三年七月・P.34-39

²²⁴ 秦野八重・《プライバシー保護の運動と課題》收錄於山本阿母里所編《情報公開・プライバシー》・有斐閣株式會社・昭和五十六年六月・P.219

²²⁵ 江橋崇・《プライバシーの權利》收錄於和田英夫、清水睦編《憲法（統治、人權）》・一粒社株式會社・1989年1月・P.164-165。

United States²²⁶一案，即係最早討論美國憲法第四號增修條文是否保護個人隱私權之判決。其不但將隱私權之保障做為解釋第四號增修條文之解釋基礎，並以普通法財產權之觀點來劃定憲法所保障的隱私權利益，惟此時第四增修條文所保障之客體僅偏重於財產權之保護²²⁷。其後，美國聯邦最高法院在 *Olmstead v. United States*²²⁸一案中，將隱私權視為對政府的憲法上權利。一九六五年，美國聯邦最高法院正式承認個人有憲法賦予之隱私權²²⁹。

德國學說責任其可涵括在基本法第二條第一項之權利概括條款及民法第八二三條人格權之規定中，肯定存在所謂「一般性人格權」(allgemeines Persönlichkeitsrechts)，而包含發展人格、防衛人格及防衛其個體姓等方面之權利²³⁰，並透過人性尊嚴之保障，要求給予個人不受干擾之休憩、得以安寧及不被糾纏之保護。人性尊嚴已成為德國憲法價值 (Verfassungswert) 之一部分，並屬憲法秩序之基礎 (Fundament der Verfassungsordnung)；故在德國基本法中，雖未使用「私的領域」或「私生活」之概念，但有關私領域之保護規定，亦存在於基本法之中²³¹。

日本通說見解認為隱私權乃包括於該國憲法第十三條「所有國民，均做為個人而受尊重。對於生命、自由及幸福之國民權利，於不違反公共福祉之限度下，在立法及其他國政上，必須予以最大之尊重」之所謂幸福追求權²³²內。

其他諸如瑞士聯邦憲法第三十六條、比利時憲法第二十三條、義大利共和國憲法第十五條、大韓民國憲法第十七條、西班牙人民憲章第十三條、荷蘭王國憲法第一百六十六條、巴西聯邦憲法第一百四十一條第六款等，亦皆列有關於秘密通續自由之規定²³³。

至於我國，在處理隱私權之相關議題時，多從憲法第十二條「秘密通續自由」的角度來討論。為此概念下僅從隱私權某一角度觀察，無法完全涵蓋其內涵。惟，基於國家社會之現實狀況、人性尊嚴乃最高價值之憲法理論觀點及我國憲法第二

²²⁶ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616(1886)

²²⁷ 吳信穎·《禁止違法搜索客體之研究－以美國聯邦憲法第四條修正案所保護之領域及利益為中心》·東海大學法律研究所碩士論文·民國八十三年·P.36 以下

²²⁸ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438,478 (1928)

²²⁹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479(1965)

²³⁰ Hubmann, Das persönlichkeitsrecht, im Beitrage zum Handels-, Wirtsch und Steuerecht, fasc. 4, s. 123 ff(1953)·轉引自詹文凱·前揭論文(註七)·P.44,284

²³¹ 轉引自平松毅·〈個人情報保護－ドイツにおける個人情報保護概念の形成〉收錄於《公法研究第 53 號》·有斐閣株式會社·P.72

²³² 橋本公旦《日本國憲法〈改訂版〉》·有斐閣株式會社·1988 年·P.219。轉引自高光義·〈論日本憲法上之隱私權〉收錄於《現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》·三民書局·民國八十六年二月·P.820

²³³ 詹文凱·前揭論文(註七)·P.284

十二條所具有的概括或補充憲法權利之作用，可認隱私權係受憲法保護之權利。司法院大法官第二九三號解釋即明文承認隱私權之存在，肯認銀行往來之紀錄應予保護²³⁴。

在立法上，除民法第一百九十五條明文將隱私納入保護範圍外，立法院亦於民國八十四年八月一日通過「電腦處理個人資料保護法」，以保護人民之隱私。

第二目 個人資料權

傳統觀念之隱私權保護，著重於釋後之損害賠償或其他救濟，惟隨科技之發展，個人之隱私事項，如姓名、出生年月日、身分證字號、指紋、教育、職業、病例、財產狀況及其他足資識別該個人之資料亦轉變為有形之紀錄，而以個人資料之具體型態出現。從而，人們對於其合理地期待為私密的、敏感的，有關於個人之事實、通訊和意見的收集、使用或流傳會想加以阻止或限制。這種控制個人資料的權限，即可概稱為個人資料權。個人資料保護的基本概念，係來自於人們對私生活有不讓他人知道的隱私權²³⁵。此一概念之核心內涵，係保護個人對於自己資訊的決定權。

因此，所謂「個人資料權」，係指個人在資訊社會對屬於其個人或與其有關之人的資料所享有的權利。其內涵應包括資訊人格權、對他人使用自己資料時的承諾權、對公私立機關蒐集關於自己之資料所具有之開示請求權、錯誤更正請求權、舊資料消除請求權、資訊公開前之承諾權、資訊違法使用時之防止危險請求權及因資料所有人或其他關係人資料權受損所生之損害賠償請求權。²³⁶

個人資料保護原自於近代隱私權之概念及發展，又因應於電腦科技之急速發達，乃由傳統個人隱私權之保護發展至對於所謂人性尊嚴、資訊自決權之落實，其內涵及保護範圍亦較傳統隱私權法之領為廣。亦即，在電腦尚未被廣泛運用於資料處理之前並非沒有個人資料保護的觀念，只是被吸收在隱私權或名譽權的保

²³⁴ 銀行法第四十八條第二項規定「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密」，旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權。惟公營銀行之預算、決算依法應受議會之審議，議會因審議上之必要，就公營銀行依規定已屬逾期放款中，除收回無望或已報呆帳部分，仍依現行規定處理外，其餘部分，有相當理由足認其放款顯有不當者，經議會之決議，在銀行不透露個別客戶姓名及議會不公開有關資料之條件下，要求銀行提供該項資料時，為兼顧議會對公營銀行之監督，仍應予以提供。

²³⁵ 賴錦印，〈個人資料保護探討〉（註 62），收錄於資訊與教育雜誌第 36 期，民國八十二年八月，P.36

²³⁶ 朱伯松，〈資訊時代的新權利—個人資料權〉收錄於中信通訊第 181 期，民國八十年九月，P.94

護問題內被討論；但其內涵以不似過去之隱私權僅是單純以人格利益為其成立基礎之人格權，而是進一步以此一人格權為基礎，並漸次衍生其他相關利益之保護。換句話說，其意義上之演變，並非基於理論的演繹，乃是因應資訊化社會之進展而產生實際上修整理論之必要²³⁷。

然由於一般人對電子媒體的個人隱私權在意識形態上甚為薄弱，資料處理者就任意截取、窺視或組合他人資料之行為亦不以為杵，且有權蒐集、管理個人資料之權利者對大量的個人資料不加以尊重，透過電腦特有之快速精確的分析比對技術，使得個人資料所受侵害程度日益加深。即便是以匿名方式為個人資料之處理，資料的重新擬人化結合相關資訊後，辨識資料來源之個人之難度便逐漸降低，從而升高個人隱私被全面性侵害的可能性。

第三目 與脫產防制法草案的關係

個人的財產交易資料、財務狀況屬於個人資料之一，自然應受到隱私權及個人資料權之保障。惟脫產防制脫產防制的目的，在於防止債務人就其財產進行不當之處置，藉以使債權人之債權得以獲得應有之清償。而要了解債務人是否對其財產為不當處置，對其財產狀況必須有所了解。故而，在進行脫產防制工作時，隱私權與個人資料權必然會受到侵害。對脫產防制而言，侵害隱私權及個人資料權，不是可不可以的問題，而是能造成多大侵害的問題。

事實上，由於脫產防制對於維護國家的經濟、交易安全、社會穩定都具有極為重要的意義，故其雖會對國民前開權利造成影響，但應可基於維持社會秩序或增進公共利益之目的，以立法之方式，對前開權利做必要之限制，允許國家對人民之隱私權、個人資料權為一定程度的侵害。

在我國及許多國家關於隱私權保護及個人資料保護的法令中亦可發現與筆者前述見解相同者。如：

奧地利聯邦個人資料保護法

第八條第三項第一款至第三款規定²³⁸：

依第一條第四款規定應用非敏感性個人資料時，應受保護之隱私權亦於下列各款情形，視為未受侵害：

1. 屬公務機關之「(個人資料之)管理使用者」依法執行職務時所必需。
2. 屬公務機關之「(個人資料之)管理使用者」為盡機關間之協力義務

²³⁷ 朱伯松·前揭文(註98)·P.93

²³⁸ 外國個人資料保護法規彙編·法務部·民國九十一年十月·P.58

時所必需。

3. 為維護第三人之重大權益所必需。

第九條第一項第三、第四、第七、第八款規定²³⁹：

應用敏感性個人資料時，應受保護之隱私權亦於下列各款情形，視為未受侵害：

3. 為維護重大公共利益，依法授權使用時。

4. 屬公務機關之「(個人資料之)管理使用者」為盡機關間之協力義務時所必需。

7. 為維護「當事人」重大權益所必需而又無法及時取得處理及傳送該資料之許可時。

8. 為維護其他第三人之重大權益所必需時。

日本個人資訊保護法律

第二十一條第三項第一款、第二款、第四款²⁴⁰：

前二項之規定，於下列所揭情形不適用之：

一、基於法令之情形。

二、為保護人之生命、身體或財產有必要之情形，而取得本人之同意有困難時。

四、對國家機關或地方公共團體或受其委託者之執行法令所定事務，有協力必要之情形，因取得本人之同意有礙該事務執行之虞時。

第二十八條第一項第二款、第四款²⁴¹：

個人資訊處理事業者，除下列所揭情形外，未事先取得本人之同意，不得對第三人提供個人資料：

二、為保護人之生命、身體或財產有必要之情形，而取得本人之同意有困難時。

四、對國家機關或地方公共團體或受其委託者之執行法令所定事務，有協力必要之情形，因取得本人之同意有礙該事務執行之虞時。

紐西蘭一九九三年隱私權法

原則二 d 項 i~iv 款

蒐集資料機關若有下列原因之一者，得不依本原則第一款之規定(個人資料應向當事人直接蒐集)為之。

²³⁹ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.59,60

²⁴⁰ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.114

²⁴¹ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.115

(d) 具有下列原因者：

- (i) 為避免妨礙公務機關執法者，含防制、偵查、調查、起訴、處罰。
- (ii) 為執行罰鍰。
- (iii) 為保障財政收入者。
- (iv) 為進行訴訟程序所必需者。

原則八 c 項 i、ii、iv 款²⁴²：

個人資料之取得係基於某特定目的者，不得使用於其他目的，但資料持有機關有合理理由相信下列原因存在者，不在此限：

(c) 具有下列原因者：

- (i) 為避免妨礙公務機關執法者，含防制、偵查、調查、起訴、處罰。
- (ii) 為執行罰鍰。
- (iv) 為進行訴訟程序。

原則十一 c 項 i、ii 款²⁴³：

資料持有機關不得對他人（自然人、團體、機關）揭露個人資料，但據下列原因之一者，不在此限：

(c) 資料揭露具有下列原因之一者：

- (i) 為避免妨礙公務機關執法者，含防制、偵查、調查、起訴、處罰
- (ii) 為執行罰鍰。

第五十四條第一項²⁴⁴：

隱私權保護委員會得於下列特殊狀況下，授權任何人蒐集、使用、揭露個人資料，而不視為違反原則二、原則十或原則十一：

- (a) 上述行為之公共利益遠大於個人隱私權者。
- (b) 上述行為之利益明顯超過個人隱私權之利益者。

德國聯邦個人資料保護法

第十四條第二項第一款、第三款、第六至第八款²⁴⁵：

限於列情形，始得為其他目的而儲存、變更或利用：

1. 法規明文規定或以此為必要條件者。
3. 顯然有利於當事人，且無理由足認當事人如知悉其他目的將拒絕自願者。
6. 為防止公益之重大不利或公共安全之直接危害所必要者。
7. 為追訴犯罪或違反秩序行為、執行刑罰刑法第十一條第一項第八款之處

²⁴² 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.168,169

²⁴³ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.169

²⁴⁴ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.194,195

²⁴⁵ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.18

分或少年法院法之感化處分或教養方法或執行罰鍰所必要者。

8. 為防止重大侵害他人權利所必要者。

第二十八條第三項第一、第二款、第六項第一、第三款²⁴⁶：

有左列情形之一者，得傳遞或利用個人資料：

1. 為維護第三人之正當利益。
 2. 為避免國家或公共安全之危險，即為追訴犯罪而有必要者。
- 為自己事務之目的而蒐集、處理及利用特殊類別之個人資料，當事人雖未依第四條之 a 第三項同意，而有下列情形之一者，應准許之：
1. 為保護當事人或第三人之重要利益所必要，而當事人因事實或法律上之原因不能表示同意。
 2. 主張、行使或辯護法律上請求權所必要者，且無理由足認當事人對於禁止蒐集、處理或利用具有值得保護之利益。

美國一九七八年財務隱私權法

第三四一三條 b、d、e、g、l 等項：

以下情形無本法之適用：

- b. 監督機關對於有關財務機構、控股公司、子公司、分支機構或其他人行使監督的、管制性的或金融的功能之公開或審查。
- d. 依聯邦法律或依其授權頒布的法規公開。
- e. 依聯邦民事訴訟法或刑事訴訟法或其他法院相當規則之公開。
- g. 依對於有關特定客戶之姓名、地址、帳號及帳戶類型等事項進行之合法的執法調查之公開。
- l. 因金融機關有內線交易犯罪之嫌疑，而提供檔案紀錄給美國司法部長、州執法機關或財政部部長。

我國電腦個人資料保護法

第八條第四款、第六款：

公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：

四、為增進公共利益者。

六、為防止他人權益之重大危害而有必要者。

第二十三條第一款、第三款：

非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：

一、為增進公共利益者。

²⁴⁶ 外國個人資料保護法規彙編·前揭註·P.31

三、為防止他人權益之重大危害而有必要者。

由前述規定可知，個人之隱私權、個人資料權雖然是必須保護的權益，但為了增進公共利益、防止他人權益發生重大危害、追訴犯罪等情形，對個人權益之保護必須讓步，而允許國家機關使用其財務隱私資料。

第二款 與現行規範之結合與調整

第一目 民法第二百四十四條債務人撤銷權

依現行民法第二百四十四條之規定，債權人得於債務人有侵害其債權之行為時，起訴請求法院撤銷債務人所為之詐害債權行為。

而依照筆者所擬定之脫產防制法，脫產防制署得於發現債務人、準債務人有脫產行為時，聲請法院宣告第六級脫產警示，而法院藉以認定脫產行為存在之交易行為，則依法認定為無效。

次二者在主張權利者、行使之時機及權立主張之後所發揮之效果皆有不同，但脫產防制法之規定並不會架空民法第二百四十四條之規定。理由如下：

一、脫產防制法係就政府進行脫產防制的依據，其目的係科政府積極防範債務人脫產之責任。惟政府所為之脫產防制，主要係藉由對其他行政機關、金融機構所提供之債務人財產資訊進行分析，藉以找出可能危脫產行為之人，並提高對其交易所為之監控、管制。惟各行政機關、金融機構所提供之財產資訊可能與實際情況不符（例如個人現有財產總額會因為每日進行的交易而變動，故實際在運作時係以各國民前一年之財產總額為分級標準），則在此政府無法隨時掌握債務人最新財產狀況之情形下，不論法令規範得再怎麼周全，脫產的防制工作還是會有力不從心之處。

而且這種漏洞的發生是事實上無法避免的。首先，就脫產防制工作而言，最重要的是取得債務人的交易資料並了解其財務狀況，但因人民所為之交易未必都會留下詳細的紀錄，政府所取得的資料自然不可能涵蓋一個人所進行的一切交易，從而對債務人財務狀況之了解就可能失真。且個人所持有之財產，並非皆有紀錄可查，除不動產、車輛、銀行存款、證券、期貨等會有較詳盡的紀錄外，其他大多數的動產都無案可稽，故脫產防制法在防制債務人對此類財產的脫產行為上，比較無法發揮效果（不過脫產防制法至少可以守住這些財產）。此外，筆

者在制定脫產防制法草案時為使政府的資源得到最佳的利用所設計的脫產警示，也可能會使一些實際上在進行脫產行為的人，因為其行為未達升高警示等級的門檻，導致受到的監控強度不足以及時發現其脫產行為，脫產防制署自然也無從迅速採取適當的防制措施。

二、在債權人與債務人間的債權債務關係基礎為契約之情形，由於不像發生車禍之類的侵權行為會有一個事件讓脫產防制署升高管控等級，故當債務人之財產狀態在履約前未有重大改變的情形，倘債務人有任何侵害債權人債權之行為，脫產防制署將無法及時發現。又，在警示等級較低之情形，由於脫產防制署介入債務人交易程度較淺，因此當債務人與他人訂立將妨礙債權人債權行使之契約時，脫產防制署也無法及時防範。再者，由於脫產防制署要升高債務人的危險等級，必須先取得足以證明債務人有脫產危險之資訊，故脫產防制署能防制的脫產行為，是在升高脫產警示發生後之脫產行為，如果當初就是因為債務人進行脫產行為導致警示等級升高，則除非脫產防制署能夠藉由比對之前的交易資料確定造成債務人脫產警示等級上升的行為也是脫產行為，否則脫產防制署對之前的脫產行為可能使不上力。

前述這些，都是脫產防制制度上必然會具有的結構上缺點，但也是筆者在交易自由與脫產防制間權衡所產生的無可避免的妥協，倘不允許此類漏洞之存在，脫產防制制度將完全無法運作。因為政府將耗費龐大的經費在監控低脫產風險的交易，而在交易中佔大多數的正常交易也會因為政府的監控降低效率，造成經濟活動的停滯。故若要維持脫產防制制度的存在及其運作效能，必須認清現實而有所取捨。

民法第二百四十四條所規定的債權人撤銷權，恰巧就可以用來填補前述因不得不為的妥協所產生的漏洞。例如，當債務人處分其財產時，其現有財產總額所減少的比例可能還不足以使債務人之危險等級升高，又因未對債務人償還債務人之能力造成嚴重減損，故此時事實上也沒有防制債務人脫產的高度必要性。而民法第二百四十四條所規定之債權人撤銷權，本來就不以債務人之有償、無償行為影響其清償能力為行使條件，故債權人在此類債務人清償能力未實質受損從而破產防制署不採取行動之情形，可以主張民法第二百四十四條將這些未實質妨礙債務人清償能力之行為予以撤銷。

故民法第二百四十四條之規定在脫產防制法制訂後，仍有其存在價值。蓋因其可使債權人直接居於主動的地位去制止那些事實上會影響債權實現，而筆者所設計的脫產防制制度不認為應該予以處理或根本無法意識其目的係為脫產之行為。可說此二者彼此間有互補的作用。

第二目 刑法第三百五十六條侵害債權罪

刑法第三百五十六條的侵害債權罪在脫產防制法成立後，可能會被架空。此乃因侵害債權罪所能處理之犯罪行為範圍可被筆者擬定的脫產防制法完全涵蓋所致。蓋侵害債權罪要成立，債務人之行為必需發生在債權人取得執行名義之後（如此方數將受強制執行之際），如係在債權人取得執行名義之前，該條規定是無法發揮效果的。

而筆者所擬定之脫產防制法其可處理之犯罪行為，並不限於債權人取得名義之後。縱使債權人之債權之內容或甚至是否存在都尚未確定，只要債務人認為債權人之債權有可能會得到有權機關的肯定，並在這樣的前提下進行財產之移轉、處分，只要將來債權人之債權其存在及內容得到肯定，且債務人之前所為財產處置行為確實使債權人之債權在滿足上居於較為不利之地位，就可針對債務人先前所為之處置財產行為進行處罰。

則在刑法第三百六十五條規範的犯罪行為完全被脫產防制法之規定涵蓋的情況下，該法將被架空。

第三目 破產法

破產法的規定中，破產人依第七十八條及第七十九條規定所取得之撤銷權與脫產防制法規定的關係與民法第二百四十四條和脫產防制法的關係相當。故破產法該部分的規定有補強脫產防制法規定的效果。

該法自第一百五十二條起至第一百五十六條之規定，皆屬破產程序中之特別規定。故當債務人之行為該當破產法中各該處罰規定時，縱使其行為亦同時符合脫產防制法之規定，因屬法條競合之情形，故仍直接適用破產法之處罰規定。至於破產法之罰則所無法處罰之脫產行為部分，則由脫產防制法之處罰規定處理。

例如破產法第一百五十四條在適用上，有行為人之行為必須於破產宣告前一年內進行之限制。則當行為人在破產宣告一年前如就已預先進行該條所規定之侵害債權人行為，即可依脫產防制法之規定予以處罰。

此外，破產法第一百四十九條規定破產債權人依協調或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者不在此限。因破產債權人債權不消滅之情形，限於破產人因犯詐欺破

產罪而受刑之宣告，而詐欺破產罪本身又有處罰時間範圍上的限制，故當債務人預先脫產時，由於債務人之行為不會該當詐欺破產罪，故債權人之債權將消滅。

為了使此類惡劣債務人無法利用破產法詐欺破產罪適用上的限制逃避其應負之清償責任，筆者在脫產防制法草案中特別規定，受破產宣告之債務人如在受破產宣告前確實曾有脫產行為，而該行為在詐欺破產罪處罰範圍之外者，破產債權人之債權例外不消滅，而且可直接就債務人所隱匿、處分之財產取償。此乃筆者在脫產防制法草案中就破產程序部分所做的特別規定，具有補充破產法相關規定之效果。

第四目 洗錢防制法

洗錢防制法主要係要處理重大犯罪行為人犯罪後處分其犯罪所得之行為。而筆者所草擬的脫產防制法草案，則以防止債務人脫產為目標。由於相同的脫產手法，所移轉、處分之財產可以是債務權之原有財產，也可以是犯罪所得，故脫產防制法中的規定，在債務人處分之財產係屬犯罪所得之情形，亦可發揮防制洗錢之效果。

此外，由於筆者在本草案中也嘗試為可疑交易之判斷擬定判斷標準，且藉以提高政府對該交易者交易的監控，則當犯罪行為人之犯罪行為亦符合提高可疑交易警示的標準時，由於脫產防制署會因此加強對該交易人之交易監控，從而可以提高發現洗錢行為之機會。故脫產防制法中各項管制規定，也可以同時提高洗錢防制的效果。

又，洗錢防制法所稱之犯罪，僅指該法第三條所列之罪，並不及其其他犯罪，故在防範犯罪所得之處分上仍就存有漏洞。由於脫產防制法所防制的脫產行為包括處分犯罪所得之行為，且並未就犯罪行為人所犯之罪名予以限制，故可處理洗錢防制法因適用罪名之限制而無法處理的犯罪所得處分行為，從而可使對犯罪行為人銷贓行為的防範更為嚴密。

洗錢防制法第十二條第二項規定，為保全該條第一項所規定之財物或財產上利益追徵或財產之抵償於必要時酌量扣押犯罪行為人之財產。但依目前之運作模式，等到司法機關發現有保全必要時，犯罪行為人可能已經沒有財產可供扣押。筆者以為，倘脫產防制法能夠施行，由於當犯罪行為人之洗錢行為符合脫產防制法升高警示等級的條件時，脫產防制署將提高監控強度，且在警示等級達到一定強度時，脫產防制署得聲請法院扣押債務人之財產。則脫產防制署依法所聲請之扣押，或許就可以防止前述「發現有扣押財產必要，但已無財產可扣押」之情形。

故脫產防制法草案之規定，對於洗錢防制法第十二條第二項之有效運作，應該也能發揮一定的輔助效果。

第六項 本章小結

筆者根據在第二章為脫產行為下的定義、第三章對我國現行法令的檢討及第四章所做的民意問卷調查，在本章擬訂了脫產防制法草案。擬訂本草案的目的係為了將現行法令略嫌被動且欠缺整合之情形予以改善。並在最後就與本草案有較直接關係的隱私權問題及其與其他現有法令之配合問題進行簡單的討論。

惟，徒法不足以自行，一套法令要能夠運作，還必須有其他的相關制度來配合，尤其是脫產防制這項牽連的範圍、層面非常廣泛的工作，更需要政府及民間通力合作方能畢其功。故筆者將於下一章就與脫產防制法草案有關的配套措施進行探討。

第六章 脫產防制相關制度設計

第一節 脫產防制中央專責機構之設置

筆者在進行本篇論文的研究時，雖然在我國現有法律規定中找到相當多與脫產防制有直接或間接關係的規定，但老實說，筆者實在很懷疑這些規定究竟能發揮多少功能。一方面是這些規定多是屬於事後處理的規定，要取得證明債務人脫產的證明非常不容易，在發現脫產行為後財產動向的追蹤、處置也沒有予以處理，另一方面是政府各相關執行單位間並沒有一個機制來統整相關的資料或負責處理相關的業務。

這就是筆者在第五章提出的草案中會特別設置一個脫產防制署負責脫產防制相關工作的原因。

基本上，脫產行為所涉及的層面會隨其方式而有所不同，而隨著涉及層面的擴大，脫產行為的防制也就越形困難。需要蒐集的資料更多、需要判斷的項目更多、需要解決的問題也更多。而光就蒐集資料的部分，以目前政府資料零碎分散，擁有資料之機關間欠缺溝通或交流的情形，想在第一時間蒐集資料並不容易。而且，雖然在一般民眾的眼中，我國債務人為脫產的情形非常嚴重，但事實上惡意倒債之債務人畢竟是少數，如何選擇適當的對象，蒐集適當的證據並做適當的判斷都是門大學問，而且絕對需要經驗的累積，一如司法案件的審判。倘若只是像現在這樣等有人提起訴訟的時候才來進行相關的物證蒐集、資料研讀、判斷工作，不但效率無法提升，經驗也無法傳承。無疑的，這將使債權人將防範債務人脫產的希望寄託在一個「不可知的未來」。

以財產之隱匿為例，如僅係單純將財產搬離原有處所藏匿至他處，則要防制此等行為，在事前僅需將該財產予以扣押，在事中則可在運送途中予以攔截，在事後，則問題主要在於藏匿財產之發見。故要防範此類脫產行為，重點在於確認該物之實際處所。

但若非僅單純將物搬離原有處所，而係以交易之方式移轉所有權予他人時，問題就變得較為複雜。因為此時在防制脫產的工作上，重點並不在於維持該物為債務人所有，而是要防範債務人利用這樣的方式減少其財產總額。換句話說，在此時所面臨的，是如何判斷「脫產行為」與「正常交易行為」的問題。蓋，在正常交易行為中，參與交易行為之雙方交易之目的，應係追求其利益之極大化，故出賣者會希望將物品高價賣出，買受者則會希望低價買入。故在此種情形，當債

務人為物之出賣人時，當會避免將物品以與其實際價值顯不相當的低價賣出，當債務人為物之買受人時，當會避免將物以與實際價值顯不相當之高價賣出。

當債務人有意為脫產者則會反前述之道而行。蓋當其賣出物品時，價金在將來會成為執行之對象，在買入物品時，買入之物品也會成為將來執行之對象，則當其目的係為了減損自己的責任財產以妨礙債權人債權之行使時，會以低價賣出高價值之物品或以高價買入低價值之物品，惟有如此方能達成減損責任財產之目的。但並非在發現債務人以高價買入低價物品或以低價買入高價物品時，就可直接認定其係為脫產行為。

蓋雪中送炭者有之，落井下石者有之，也許與債務人交易之對象見債務人急需籌錢還債，而胡亂壓低買價或抬高售價。此時，債務人責任財產之短少，並非因其有意脫產，而係他人趁火打劫所致。在此情況下，真正需要責難的，並非是以不利益條件與他人交易之債務人，而係趁此發他人危難財的交易相對人。從而，債務人這樣的行為並不能論斷為脫產行為。那麼交易相對人此時的刻薄行為是否可認定為民法第七十四條之暴利行為？當然可以！但問題在於因暴利行為受害之人若要伸張自己的權利，依該條之規定仍需「聲請法院」為之，亦即仍需採取訴訟之方式。則在債務人已有債務纏身、債權人索償不斷的情況下，債務人豈有時間、金錢與心情去主張自己的權利？再者，交易相對人之行為固然在道德上有虧，但畢竟或多或少紓解了債務人的燃眉之急，故其行為雖然不當，但也未嘗不能允許其保有因交易所獲得之利益。

故而，在如前述此類貴物賤賣、賤物貴賣的情形，要如何判斷債務人有脫產之意圖便不是單純從交易行為就可以看得出來的。事實上，在此時，判斷債務人之行為是否為脫產行為之重點，並不在於其交易，而在於因為該物交易而獲利之相對人事後是如何處理該利益的。換句話說，當獲利之相對人以各種手法將其所獲利益歸還給債務人時，就比較能肯定的認為債務人與其先前所為交易係基於脫產之目的。例如債務人以賤價出售其擁有之不動產，而買受人於登記取得該不動產後，將該不動產無償借給債務人使用或以極低之租金租予債務人、將該物出租給他人，然後將租金之全部或大部分轉交給債務人，或在債務人被宣告破產的情形，一方面利用前開方式給予債務人利益，另一方面則在債務人復權後，將該不動產無償贈與債務人等等。前述這些行為的共通點，就是債務人實際上仍舊對買賣標的物擁有事實上的使用、收益權，但債權人之債權卻因為該標的物之所有權不屬於債務人而無法對其行使權利。債務人此時所為之交易，當然是種脫產行為。但我國現有的機制顯然無法處理這樣的問題。

因為政府對債務人交易行為之管控，只有在債權人聲請時才會發動，且管控的範圍也僅止於債務人「現有」的財產，而當債權人之債權行使過，取得所謂「傷

心證明」的債權憑證後，除非債權人再持債權憑證行使權利，否則政府也不會對債務人的財產與以監控。如果債務人被宣告破產，依我國目前破產法的學說，債權人剩餘未滿足之債權將在破產程序終結後消滅，則在法律上，既然債權人的債權已經消滅，政府自然名正言順的撒手不管。但這樣的情況，顯然有背於公義。蓋債權人辛辛苦苦取得執行名義，債務人一方面因及早脫產而將自身財產因執执行程序受損的程度降到最低，另一方面又可繼續享受其財產的使用上利益，債權人怎能不為之氣結？

從而，筆者以為，應該要成立一個專門負責脫產防制的機關，對於具有高度脫產可能性之債務人進行監控，隨時掌握債務人的財務狀況及生活狀況，在必要時，並應將其觀察及管制的範圍擴大到與債務人進行交易之對象，如此，方能阻止債務人為前述「名下空空無財產，錦衣玉食繼續享」的惡劣行徑。

當然，筆者的目的，並不是要將債務人趕盡殺絕，因為一個人會背負債務，有時候責任並不在他身上（例如因繼承而繼承對其顯然過分沉重之債務之情形），所以，並非所有還不出錢的債務人都是可惡的。當然，也不是所有拿不回錢的債權人都是可憐的（例如利用債務人需財孔急的危殆情況放高利貸的地下錢莊的老闆就算拿不到錢，也一點都不可憐），但不論如何，債務人為圖逃債而脫產的行為，都是必須要防堵的。否則，當願意借錢幫助別人的人發現錢總是一去無回時，就不會有人願意借錢給別人。沒有人願意借錢，需要錢的人自然就借不到錢，這些人借不到錢，發生財務上、經濟上困難的機會就會升高。假設這些借不到錢的是公司之類的法人，一但發生經營困難，除了公司本身可能破產倒閉外，其他在公司中工作的員工其工作也可能不保，如此一來，經濟災難便會如瘟疫般蔓延開來。這無疑是種惡性循環。

在現代的法學理論中，有關民事的權利，主要受契約自由及當事人主義的掌控，換句話說，當事人有決定如何與他人發生民事關係的自由，也有維護自己權益的權利，而這一切的一切，都必須要靠當事人自己採取行動。筆者內心也認同這樣的觀點。但令筆者懷疑的是，這是否意味著國家在民事關係上就可以令人民自生自滅呢？人生在世，會與之牽扯糾纏的，一是與他人間的人際關係（尤以親屬關係為重），二是其生活所需、所用的財產。我國民法同時就身分及財產予以規範。在財產之部分，設有債及物權二編，在身分上，設有親屬、繼承二編。而就國家力量介入的強度而言，在身分關係上顯然著墨較深。

筆者在此並無意對這樣的立法思維提出批評，畢竟血濃於水，人倫關係及從中所衍生出來的問題當然不可等閒視之。但相信不少人都聽過「貧賤夫妻百事哀」這句話。人畢竟不能靠親情、感情填飽肚子。當經濟陷於困境，生活難以維持時，夫妻反目、手足相殘的人倫悲劇絕對不是無法想像的景況。如果這種情況是當事

人自己不知節制、胡亂揮霍或沉溺於賭博、投機活動所致，或許我們可以很冷淡地說「那是他們自找的」，但如果這種情況是因為其他人的不法、不當行為所導致的呢？例如因他人重傷害行為而損失視力之被害人，或被闖紅燈的車輛撞上致半身不遂或全身癱瘓的被害人。這些人得對自己所遭遇的經濟上困境也許不見得沒有任何責任，但至少造成這種態勢的主要因素源自於其他人。誠然，在刑法上，造成他人如此損害的人會被科予刑責，但那頂多讓被害人出一口氣，對其生活因此所遭遇的困境並沒有任何幫助。而在民法上，雖然被害人有請求加害人賠償損害的權利，但被害人在醫療、生活上的額外支出，也許已經使他無法有足夠的資源去捍衛自己的權益。但縱使他們尚有餘力主張民事上權利，冗長的司法程序、加害人為規避責任而脫產的高度可能性及保全程序所需的高額的擔保金，在在都使他們這一段為權利奮鬥的路充滿了荊棘與陷阱。國家在此時用當事人自主權來掩蓋受害人需要協助的事實，規避憲法上保障人民生命、身體、財產、生存的義務，難道不該予以檢討改進？

筆者在本篇論文中所提出的資訊監控制度及交易管制制度，在某些人眼中，或許是在大開民主自由的倒車，但筆者以為，為了維護最起碼的公理正義，讓該負責任的人負起責任、讓無辜受害的人不必夜半垂淚，國家必須在交易自由與權益保障上有所權衡。而現在的情況，顯然保護不周。筆者在本篇論文所提出的建議，只是為了稍稍改善這種狀況罷了。而建立一個統籌各項資料進行分析，藉以防範債務人脫產的行為脫產防制署就是第一步，而且，從筆者進行的問卷調查結果來看，成立這樣的專責機構顯然是人民殷切的期盼。

第二節 資訊追蹤制度

脫產防制，就如同國家與債務人之間的鬥智競賽。兵法家孫子的名言「知己知彼，百戰不殆」不僅適用在戰場上，當然也適用在防制脫產的工作上。故而，若想有效防制債務人的脫產行為，勢必得在資訊的取得上下一番苦功。

以下，筆者將就與使脫產防制署發揮脫產防制功能有重要關係之機構，應如何配合脫產防制的進行，逐一予以說明。

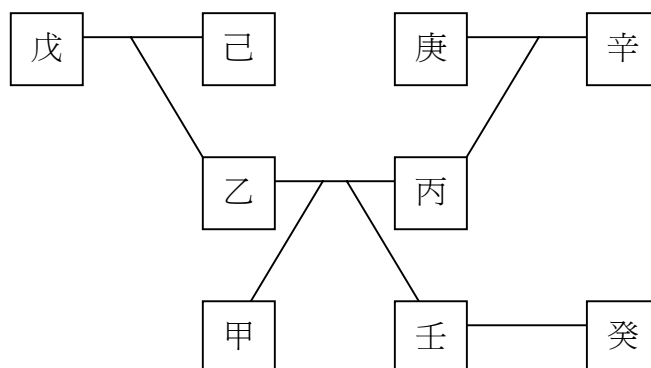
第一項 戶政：親屬關係網之建立

債務人為了確保其財產不被債權人查封拍賣，固然會採取各式各樣隱匿財產的舉動，然而，在移轉、處分財產的同時，債務人也面臨該財產遭相對人侵占、轉賣的危險。故而，大多數債務人在進行脫產時，多將其財產交由自己熟識且信任的親友代為保管，或將其移轉至其名下。則，如能有效掌握進行財產交易者彼

此之間的關係，對於防範此類親屬間幫助隱匿責任財產的脫產行為，自然能夠發揮相當程度的效果。

故筆者以為，我國戶政機關應該開始進行全國親屬關係網之建立。其建立方式，就是利用人民的父母及配偶資料進行建構。

以下面這個家庭為例：甲之父母為乙、丙，乙之父母為戊、己，丙之父母為庚、辛，甲並有一弟壬，壬之配偶為癸。則依據前述資料，可建立甲之親屬網如下：



換句話說，就是將（父—本人—母）作為最基本的建構單位，如同堆積木般依序連結下去。

這樣的親屬網絡建立好之後，以後當民眾在進行各項交易時，就可以了解其所交易之標的究竟是移轉給誰。除此之外，如再配合個人的住所、居所資料，當債務人受有較高級脫產警示，有極高之機會將其財產予以處分時，就可以利用這個親屬網絡來了解債務人之財產，是否流向與其同財共居之親屬的手上，從而及早發現可能的脫產行為。

建立這種親屬網路除能協助脫產的防制外，還有許多好處。

其中最重要的，就是可以讓人民釐清其與他人是否具有親屬關係。釐清這層關係最明顯的好處，就是可以避免在不知情的情況下，因為違反法律上對親屬所為之特別規定而受到不利的影響。

舉例來說，我國民法就婚姻關係定有禁婚親之規定，而在現今這個親戚間關係疏離淡薄的年代，許多人並不知道到底哪些人與自己有親屬關係，從而有可能發生自己的枕邊人與自己有近婚親關係而不自知的情況。而以過去較早婚且生育率較高的情形，同一家族內年齡相近之子女，其輩分可能相差甚多。例如筆者就有一個以前與自己就讀同一所大學，且比自己年紀相仿的「表姪女」（五親等旁系血親）。當然，筆者並未與該表姪女有論及婚嫁之情形，但不可否認的，類似

這樣的情況絕對不少見。其實，撇開倫理及優生學上的問題不談，光從法律來看，依民法第九百八十八條第二款之規定，近婚親係為無效之婚姻，而且是自始、當然、絕對的無效。則在近婚親規定仍存在，且未在當事人為善意的情況就其婚姻效力訂有例外規定之情形下，如果無法對自己的親屬有一定的認識，難保不會因此締結一個無效的婚姻。

此外，親屬關係網絡的建立，也可以在有繼承事件發生時提供幫助，依照民法第一一三八條之規定，遺產繼承人除配偶外尚包括直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹及祖父母。在正常情況下，一個人應該不會不知道自己前開親屬究竟為誰。但在被繼承人有非婚生子女之情形，倘被繼承人曾主動認領該非婚生子女（認領後為準婚生子女）並供其衣食，但其原配偶及其子女對此事毫無所悉，則一旦被繼承人死亡，該準婚生子女出而主張繼承權時，勢必又會引起一場遺產爭奪戰。親屬關係網的建立，可以讓一個人的親屬關係及早確定，雖然無法非婚生子女之產生，但至少可以提前使該問題浮上檯面，讓被繼承人能夠在生前就將該問題處理完畢。

除此之外，親屬關係網的建立，也可以協助以下事項的推行：

1. 民訴、刑訴、行政程序法、政府採購法等關於姻親迴避之規定。
2. 刑訴第一一六條之二禁止被告騷擾被害人姻親之規定。
3. 民訴三〇七、刑訴第一八〇條姻親拒絕證言權。
4. 刑訴第二二三、二三四、二三五條姻親告訴權。
5. 刑訴第四二七條姻親聲請再審權。
6. 公證法第七十二條公證人姻親禁止見證。
7. 社會秩序維護法、刑法姻親減輕處罰規定。
8. 家庭暴力防治法第九條之保護令聲請權。
9. 會計師法第二十三條之禁止受姻親委託簽證規定。

以上這些只是舉幾個例子，在我國現行法令中，對姻親有特別規定者至少有一百六十二種以上，親屬關係網如能順利建置，不但能夠在脫產防制上有所助益，也能夠在各項法令之執行實施上有所貢獻。

第二項 地政：不動產移轉交易、不動產物權設定、使用追蹤

為了協助脫產防制工作的推行，在地政部分，筆者以為地政機關應該對不動產移轉及物權之設定交易進行追蹤，並應針對可疑之交易進行使用狀態之查訪。進行這項追蹤的主要目的，就是要了解不動產所有權及其他用益物權在得喪變更上是否有任何異常之處。

舉例來說，當債務人想妨礙債權人債權之行使時，可能會將其名下之不動產以賤價賣出，移轉給自己熟悉且信任之對象。而後，該人可能會將該財產無償借用或以低價出租供債務人繼續使用。此時，債權人在聲請強制執行時，因該不動產之所有權非債務人所有，故無法對其為查封拍賣，但債務人對該標的物在法律上卻又有合法之使用權限，債權人對此種情形固然有所不滿，但也無計可施。倘債務人係被宣告破產則情況更為嚴重。蓋債權人之債權可能在仍有大部分未或滿足之情形下消滅。而當初收受該不動產之人，即有可能在債務人破產復權後再將該筆不動產返還給債務人。如此一來一往，債務人沒有任何損失，債權人之債權卻在債務人的狡詐技法下被犧牲。但依照我國目前的法律規定，顯然無法處理這種情形。

故筆者以為，地政機關應該就不動產上各項權利之得喪變更進行深入追蹤。在脫產防制上，以不動產所有權之移轉為例，首先即可配合親屬關係網之建置了解債務人是否將該財產移轉給自己之親屬，倘若是，則配合脫產防制法中之規定，即可在確認債務人係為脫產行為時，凍結該不動產之交易或拒絕債務人、其親屬之聲請案件或宣告其移轉無效。倘若不是，則可配合使用狀態之實地查訪來了解是否實際上使用、收益者還是債務人，以確定債務人是否是以聯合第三人為通謀虛偽移轉之方式進行脫產。倘若是脫產行為，自然可依據脫產防制法之規定進行適當的處置。又例如在債務人於宣告破產之後復權之情形，地政機關可以觀察當初由債務人名下移轉出去之財產，是否在債務人復權後隨即歸其名下。倘若是，則債務人之前移轉財產之行為，顯然也是基於脫產之意圖。筆者以為，在此債務人顯然企圖利用破產法之規定加損害於債權人之情形，應該例外使債權人之債權回復，並立刻凍結該回籠之不動產之處分，然後將該不動產查封拍賣以清償債權人之債權。²⁴⁷

另外，債務人之財產未必會再回到其名下，有可能會移轉至與其同財共居者之名下。故筆者以為，此時地政機關可配合親屬關係網檢視不動產之移轉歷程。倘該不動產由債務人名下移轉出去後，在相當短的時間內輾轉移轉至債務人之配偶、子女或其他同財共居者之名下，或在債務人受破產宣告復權前、後移至前開與之有親屬關係或同財共居關係者之名下，債務人先前所為移轉行為即有可能屬於脫產行為，只要確定其為脫產行為，即可依脫產防制法之規定予以處理。

第三項 證券交易：證券交易追蹤

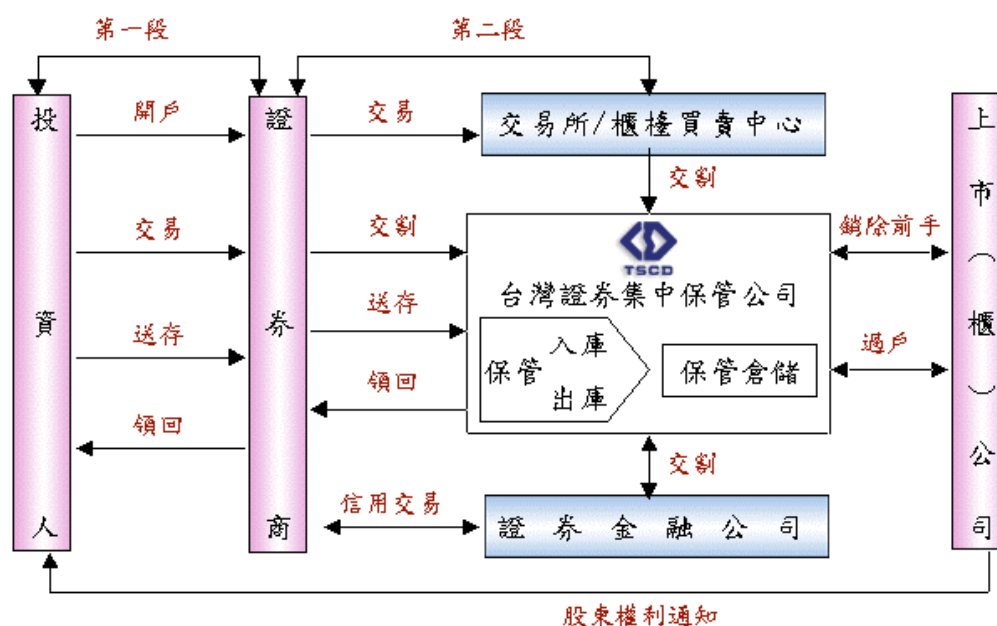
就債務人之脫產行為而言，流動性越高的財產脫產就越容易，證券由於變現容易，因此也很容易成為脫產行為的標的物。證券泛指有價證券。所謂有價證券，

²⁴⁷ 請參考脫產防制法草案第六十七條

係指表彰特定財產權之文書。典型的有價證券若要行使其權利，行使人通常必須在現實上持有該證券，且在過去行使有價證券上之權利時，通常必須持該實體文書方得主張。惟隨著科技的進步，有價證券也慢慢地朝無實體化方向發展。例如台灣的股票交易市場即隨著台灣證券集中保管公司²⁴⁸之成立及資訊科技之進步，慢慢朝無實體交易方向演變。

而我國相關法令為因應此一趨勢亦有相對應之修正。例如公司法第一百六十二條之二即規定公開發行股票之公司其發行之股份得免印製股票，惟該次發行之股份則需至證券集中保管事業機構登錄。而就一般民眾的交易習慣言，目前在證券集中交易市場交易之交易人，在交割股票時，除出賣早期發行之實體股票或全額交割股者會持實體股票至證券公司進行實體交割外，通常皆以集保帳戶直接進行股票之交割。而與該次交割有關之股款收付，除全額交割股需為現實之給付之外，也多利用轉帳之方式進行。

證券之便現高導致其容易成為脫產之標的物已如前述，則為了防制債務人之脫產行為，自然得對證券交易進行適當的監控。依據目前證券交易之運作模式，證券公司係負責處理顧客證券買賣之交易，集保公司則負責處理各證券集保帳戶內資產狀態之登錄及證券之保管。（參見下圖）



249

在脫產的防制上，筆者以為證券商及集保公司應該要做好證券交易之追蹤。

²⁴⁸ 該公司目前集中保管之證券，包括千股股票、受益憑證、零股股票、大面額股票、可轉換公司債、債券、債券換股權利證書、新股權利證書、股款繳納憑證、存託憑證等。

²⁴⁹ TSCD 台灣集保公司 http://www.tscd.com.tw/index_03service.htm

所謂交易之追蹤，係指對交易之證券之移轉過程進行監控。

一般而言，債務人就有價證券進行脫產之方式，多將其移轉至親屬或其他第三人名下，且多以化整為零之方式進行（亦即非全部集中移轉給某一親屬或某第三人）。例如，當債務人有意將其手中持有之特定股票予以移轉、藏匿時，會先在集中市場中將手中持有之股票賣出，而自己之親屬或他第三人則同時或於隔日買進。於交割之時，或者由親屬或他第三人先墊付再由債務人將其賣出股票所得款項以轉帳或現金之付之方式交給該親屬或他第三人（此為同時買賣之情形），或者債務人將其賣出股票所得之股款以轉帳或現金之方式交付給其親屬或他第三人，以供隔日股款之繳付（此為隔日買賣之情形）。在此情形下，債務人、與之通謀脫產之親屬或第三人表面上皆為進行正常之證券交易，但最終的結果，卻可使債務人達成證券財產之移轉目的。當然，債務人上述行為，由於存在一個轉帳或給付現金之動作，因此可以將債務人之脫產行為單純以現金之贈與視之。但因強制執行機關在進行強制執行時，只會注意到債務人名下有沒有有價證券，而不會去注意其親屬或其他第三人是否有有價證券，故當債務人以此種方式脫產時，其實並不容易發現。

故此處所稱之交易追蹤，不僅是要紀錄債務人本身有價證券之買賣狀況，也必須同時注意與其有親屬關係之人的有價證券交易情形。如何瞧出此類脫產行為之端倪？筆者以為，可以從比對債務人及與其有親屬關係者賣出買入有價證券之時間、標的來著手。例如，當債務人賣出A公司股票50張時，證券交易機構就應該同時注意在同一天或前後幾天，其親屬中是否有人亦買入數量相同且標的同一之股票。在防範債務人化整為零之情形，可以觀察與債務人同財共居之所有親屬在該日或前後幾天是否曾買入該標的之股票，並注意其買入之總張數是否與債務人處分之總張數相當或接近。倘若有此等情形且交易人手中所持有之有價證券數量只減不增，債務人即有可能正在進行脫產的動作。

不過，在這裡會面臨到的一個問題點是，必須要判斷債務人如此出脫手中持股是他在執行投資計畫抑或是在進行脫產計畫。筆者以為，在進行此一判斷時，可以參考債務人過去的投資紀錄，倘若該債務人過去的投資腳步將股市整體趨勢掌握得相當準確，但此時其交易策略卻顯得荒腔走板時，其所為交易就比較有可能是以脫產為目的。又如債務人原極熱中於證券交易，卻在近日無預警將其手中持股全部賣出並停止使用其帳戶，而與其同財共居之親屬過去的證券交易次數不多，卻於近日頻繁進行交易之情形，倘其親屬所交易之標的與債務人之前所交易之標的又具有極高之同質性，則債務人先前交易係基於脫產之目的的可能性亦較高。

又如債務人突然帶著他年事已高，根本對證券交易毫無興趣或顯然無概念的

雙親到證券公司開戶，然後同時為委託交易之約定，其舉動就更有可能是為之後的脫產交易預做準備了。

不過，不論是哪一種情形，筆者以為，倘證券公司、證券集保公司在此時能結合親屬關係網，對這類出現過多巧合的交易予以注意，相信必能及早發現有脫產意圖之債務人，使脫產防制機關得以及時採取應變措施，避免債權人所受的損害危害進一步擴大。

第四項 賦稅：財產總額追蹤、財產贈與追蹤

納稅，為人民應盡之義務。而國家為了解得向何人課稅及得課徵之稅額，收集了各式各樣的資料。例如各公司行號的營業所得稅申報資料、個人的綜合所得稅申報資料、地籍資料、車籍資料、金融機構所提供的帳務資料等等。

這些被國家用來科徵各項賦稅的資料，固然協助國家稅捐稽徵工作的進行，但在筆者眼中，這些申報資料的用途不僅於此，如果能夠妥善地運用，這些資料也可以協助我們評估債務人的脫產風險及發現債務人的脫產行為。

以結合綜合所得稅、地籍、車籍、金融帳戶資料進行研判為例：

1. 從個人申報的綜合所得稅資料，我們可以大致上了解每一位國民在該年度獲取所得的能力。

2. 利用該國民數年度的所得申報資料，只要該國民的工作變動性不大（例如其職業為公務員、軍警、國營事業從業人員），配合薪資增長率，可以大致上估算該國民在情況未有劇烈變動的情形下，每年平均可獲得之所得額。

3. 在觀察數年綜合所得稅申報項目中的利息支出、貸款支出項目、保險費支出後，可以約略推估出該國民每年大概有多少固定的利息支出必須償付。這部分的資料配合由 2. 所推估之平均所得額可以用來評估該國民每年最多有多少財產可供自由運用。

4. 由地籍資料配合土地公告現值可估算出該國民持有之不動產的最低價值。

5. 由車籍登記資料、車輛出廠年份則可約略推估該國民持有之車輛之現有價值。

6. 由金融機構、公司行號所提供之帳務資料配合各證券在證券市場上之市價，則可了解該國民所持有之現金、有價證券之總市值。

綜合以上 2. ～6. 項，可以大略估算出該國民財產的最低額。

在算出該國民財產的最低額後，就可以利用該最低額進行該國民脫產危險的評估及脫產行為的發現。

例如：

1. 當該國民最新年度之財產額較前年度之財產額大幅縮減時，表示該國民可能在該最新年度中曾有鉅額的財產損失。例如因罹患重大疾病而給付龐大醫藥費（可比對健保資料）、清償過去所負龐大債務（可觀察銀行帳務資料）、代他人償付龐大債務（可觀察銀行帳務資料）、為自己或他人債務擔保之擔保物遭查封拍賣（可觀察地籍資料）、訴訟敗訴而償還責任（可觀察訴訟資料）、為鉅額贈與（可觀察贈與稅申報資料、銀行帳務資料或與之同財共居者之財產變化）等等。如果無法為該財產之巨幅變動找到令人信服的正當理由，則此財產上之大幅變化，即可能意謂該國民正在進行脫產動作。

2. 當該國民連續幾年度的財產額顯示逐年減低的趨勢，但此趨勢卻與其所得額之趨勢不相符時，代表該國民近幾年在財產上的支出皆超過其當年度之所得，即處於透支之狀態。國民之財產額逐年減低時，雖然不代表該國民就是在進行脫產，但財產額的下降代表的就是該國民責任財產的減少。此意謂著當該國民之後發生重大事故時（例如成為侵權行為之加害人），其財務狀態發生危險的可能性極高。而如其每年之固定利息支出（例如房貸、車貸支出）佔其支出的絕大部分，則因其在減少支出上具有的彈性較低，一旦必須負起高額的給付責任，其就有極大的可能在執行後陷於身無分文之窘境。倘此時依據親屬關係網之資料發現該國民在其家庭中係重要的經濟來源，或其財產係其家人生活所繫者，則該國民將來為脫產行為的機會就會比較高。

3. 在將該國民之財產資料與其同財共居者之財產資料進行比對後，倘發現該國民財產額減少之數額與其同財共居者財產額增加之數額相當，或與其同財共居者財產額增加額扣除正常薪資所得後得到之數額相當，則顯示該國民可能正將其名下之財產逐步移轉至與其同財共居者之下。將自己名下之財產移至與自己同財共居者之下並不代表就是脫產。例如，父母可能藉著每年一百萬的免稅贈與額將其名下財產逐步移轉給自己的子女，又例如夫妻間為見證、鞏固彼此之感情所為之贈與等，基本上皆非脫產。惟，當國民財產移轉之方向與正常情況有異時，此一移轉即有可能是債務人隱匿財產之行為。例如父母通常會為了減少將來遺產稅而逐年將名下財產移轉給子女，但當財產係由子女轉向父母且子女與父母同住而子女之年平均所得能力又低於其年平均固定支出時，該項財產移轉行為即有可能屬於脫產行為。

以上這三點只是用來說明如何利用國家稅務資料來協助防制脫產。在防制脫產的工作上，前述各項稅務資料可資運用的地方還有許多。惟若要使其發揮最大效果，絕對不是把這些資料隨便丟給一個人就可以完成的。由於資料量極為龐大，倘若不事先將這些資料進行初步的統整歸納，其在協助防制脫產上能發揮的

效用就會大打折扣。故筆者以為，為使稅務資料在脫產行為之防制上發揮最大公用，稅務機關應對各項稅務資料進行統整、分析，並配合戶政機關所建立的親屬關係網進行相關資料的比對、研讀，方能找出可疑的資料供脫產防制署參考，俾提早發現脫產行為、及時制止。於調查脫產行為時，可運用這些經過統整分析的資訊找出相關參與者以釐清責任，在確認國民確實有為脫產行為後，這些資訊也能協助回復財產的應有狀態，讓債權人的權利得到更大的滿足。

第五項 法人主管機關：法人設立、重整、清算、解散之追蹤

在本篇論文第二章第三節曾提到債務人有可能以設立法人的方式進行脫產，為了避免此類情事之發生，筆者以為，對於法人之設立、清算、解散等事項進行追蹤。

舉例來說，當債務人以自有資金設立公司，其原有財產即轉變為公司之財產。假設該公司營運績效不佳，此時，債權人雖得選擇將其所具有之股東權益予以拍賣，但因股東權益欠缺客觀之價值標準，而且通常也不太會有人想要買受這樣的權利（債權人也不見得願意承受），故債權人在這種情形通常無法藉由拍賣股東權益來滿足其債權。則在此種情形下，債務人就可以利用這種方式保持其財產。然後待其受強制執行之危險後消失後，再將公司解散取回其原有財產。倘債務人係將其財產贈給他人，再由該他人設立公司，則不但該財產將歸於公司，且擁有股東權益者亦為該他人而非債務人，則此時債權人就算想要承受股東權益也無從承受。該他人則可在債務人無受強制執行之危險時將股東權益移轉給債務人，或直接將公司解散再將公司資金返還給債務人。

若公司營運績效尚可，在債務人自為股東之情形，此時債權人雖亦可選擇承受股東權益，但也必須同時承擔該公司將來的營運風險。倘債務人為該公司之實際經營者，債權人承受股東權益甚至得因此擔負經營公司之責。如債務人非自為股東，該為股東之第三人即可將經營所得轉交給債務人。若債務人與該第三人係同財共居者，該第三人甚至連所得移轉之動作皆可省略。

為了防範前述情事之發生，筆者認為，除在脫產防制法中禁止受一定等級以上脫產警示宣告之債務人擔任公司之股東及股份有限公司之發起人外，負責監督公司登記、清算、解散等業務之經濟部應該就公司資金之來源、流向進行監督與追蹤。以前例而言，經濟部應對申請設立公司之申請人中受一定等級以上之脫產警示者進行監控，特別須注意該申請人之脫產警示等級是否上升及其是否在設立公司後短時間內有受債權人強制執行之情形。如果沒有，則可維持原本的監督強度。如果有，則應進一步追蹤該公司是否有在強制執行結束後在無難以經營之事

由的情況下為清算、解散之情事。如果有，則該債務人原本設立公司之目的，即有可能是為了脫產。

另外，為了防範債務人以其自有資產供他人設立公司以便脫產之情形，經濟部應結合親屬關係網，觀察申請設立公司之人之同財共居親屬是否有受一定等級以上脫產警示宣告之情形。如果有，則經濟部應觀察該公司之設立時間與申請人之親屬受脫產警示之時間是否相當接近。如果是，則應進一步追蹤該公司在申請人之親屬之強制執行終結後，在無難以經營之事由的情況下為清算、解散之情事。如果有，則申請人當初設立公司，即有可能是為了助其親屬脫產。不過，這些都可能只是單純時間上的巧合，若要進一步判斷究竟申請人是否意圖脫產或意圖幫助他人脫產，尚需配合各相關人員之財產總額變化資料及金融機構之財產交易紀錄方可有效進行。

第六項 金融機構：金錢流向追蹤、身分確認

除了前述五款措施之外，在防制脫產行為上絕對少不了的，就是金融機構（尤其是銀行、信用合作社等銀錢業）對金融交易所進行的追蹤。

在現今工商發達的社會裡，金融機構在人與人之間的經濟活動中常常扮演著不可或缺的角色。活期存款、定期存款、貸款、轉帳、票據兌現、外匯、基金、保險、信用卡、現金卡等等，現代人所進行的一切經濟活動幾乎都離不開金融機構。而資訊科技的進步、網路的誕生，在在都使金融交易變得越發複雜，使其所需專業知識成為一道越來越難以跨越的門檻。也是因為如此，要對金融交易進行監督、追蹤，並不是一個在金融機構外運作的機關可以做得好的，金融機構在此時必須提供一定的協助。

因此，筆者以為，為了及早發現、阻止脫產行為，金融機構除了處理金融交易業務外，同時也必須對交易之內容、交易標的之流向等事項進行追蹤。而且還有一件極為重要的工作，就是確認進行交易者的身分。

就目前金融機構的運作實務而言，其已留下相當多的交易紀錄可供防制脫產者的參考。惟金融交易數量龐大，且正常的金融交易畢竟佔絕大部分，要在數以千百萬計的交易紀錄中發現脫產行為的蛛絲馬跡，猶如大海撈針。因此，在金融機構所進行的交易追蹤中，最重要的，並不是資料的取得，而是資料的篩選。

以利用銀行進行的轉帳交易為例，其中有屬於企業轉給企業者，有屬於企業轉給個人者，有屬於個人轉給個人者。金融機構在決定是否要對交易進行追蹤

時，首先必須先利用脫產警示制度將交易雙方皆為無脫產危險之人的交易排除，接下來，在交易之一方或雙方皆受有脫產危險警示之情形，可利用轉帳交易之給付事由來決定是否將該交易排除在追蹤範圍之外。例如為清償水費、電費、瓦斯費、電信通話費之類的公共事業服務費債務、為清償銀行定期貸款等債務（房貸、車貸等）、為清償證券商、期貨商、投信投顧公司支付購買有價證券、期貨、基金等投資標的之給付價金債務、為清償企業對其員工所負之薪資債務²⁵⁰等目的所為之轉帳交易皆可予以排除。惟，倘該轉帳交易無法從外觀上認定其係以清償前開債務為目的，則由於無從知悉該財產移轉係為清償收付者間之債務、贈與或是脫產，金融機構必須對此類交易進行追蹤。²⁵¹

何種型態的轉帳交易可能有脫產或幫助脫產的嫌疑？例如：

1. 受款帳戶方開戶即有鉅額款項轉入且極少動支。
2. 付款帳戶只向特定帳戶轉帳，且受款帳戶餘額只減不增。
3. 受款帳戶只有來自特定帳戶之轉帳，且受款帳戶只增不減。
4. 付款帳戶之款項一次或短時間內轉出結清或僅留極少款項。
5. 受款帳戶之款項一次或短時間內大量增加且鮮少動支。
6. 付款帳戶一次同時將款項轉至數個不同帳戶，且各該帳戶之持有人皆予付款帳戶持有人具親屬或同財共居之關係。²⁵²
7. 數受款帳戶同時受同一付款帳戶轉帳，且鮮少動支。
8. 付款帳戶款項轉出次數過份頻繁（如一日五次以上）且每次轉出之金額皆極龐大或極微小。
9. 受款帳戶款項轉入次數過份頻繁（如一日五次以上）且每次轉入之金額皆極龐大或極微小。
10. 屬於同一人之帳戶皆同時或先後將款項轉出，且最後多結清或多僅留級少款項。
11. 原本轉帳交易不頻繁之帳戶其轉帳交易突然變得相當頻繁。

除前述以轉帳為觀察對象之可疑交易外。在其他金融機構進行之交易中，以下幾種交易型態也可能有脫產或幫助脫產之嫌疑：

1. 未成年子女之父母為其子女開立帳戶，並旋即存入、轉入鉅額款項。
2. 狀似經濟能力不佳者開立帳戶，其帳戶並旋即存入、轉入鉅額款項。
3. 帳戶款項一經轉入，隨即被提領一空或僅留極少款項。
4. 帳戶持有人一次提領鉅額現金，將帳戶結清或僅留極少款項。
5. 帳戶持有人多次提領現金，將帳戶結清或僅留極少款項。

²⁵⁰ 限企業與金融機構有薪資轉帳約款之情形。

²⁵¹ 此處所指受款者，已排除與付款者為同一人之情形。同一人各種帳戶間之轉帳並無減損其責任財產之危險，故可予以排除。

²⁵² 需配合親屬關係網。

除前述各項可疑交易狀態外，其他一切與帳戶過去使用形態有極大差異之交易都可有可能有脫產或幫助脫產之嫌疑，故亦有必要進行追蹤。

在發現有必要追蹤之可疑交易後，金融機構可利用親屬關係網之資料進行比對，以了解相關交易人間是否具親屬或同財共居之關係。倘有此情形，則此屬於脫產交易行為之可能性就比較高，金融機構此時應通報脫產防制署，並將相關交易資料一併彙整提交給脫產防制署。且在彙整資料提交之同時，並應同時監控交易中受款方予他人所進行之交易是否亦有前述所列之異常交易狀態。如有此異常交易狀態，則可能是較為複雜的脫產行為，金融機構在此時並應將前數追蹤資料一併交予脫產防制署。

如交易相關帳戶皆隸屬於同一金融機構，金融機構要為脫產防制固然可依前述所說之方式進行，因各金融機構之帳戶資料並未共用，故當金融機構發現某一帳戶之交易有異常情形時，應將該交易異常資料彙整送交給脫產防制署，脫產防制署再向另一金融機構要求提供屬於該機構之帳戶的交易資料。如此一來，不但可避免金融機構之營業秘密在此流程中遭到競爭者之窺探，同時也因金融機構提供此類資訊係為協助政府偵查犯罪行為或維護他人利益、公共利益所需，故可使其免除這部分對顧客資料所附之保密義務。

第三節 交易資訊統整分析技術

脫產防制是件非常浩大的工程。由於每天皆會發生難以計數的交易，其中所涉及之交易類型、財產種類、運作機制等都相當的複雜，各交易所產生的交易資料自然也是相當複雜。因此，如何在如此龐大的交易資料中找出任何為脫產行為的蛛絲馬跡，絕對需要進行深入的研究與各種專業知識。

故筆者以為，脫產防制署除負責脫產防制工作的統籌指揮外，在交易資訊的統整分析技術上，也必須投注相當的心力方能順利推行脫產防制的工作。

交易資訊統整分析技術必須能完成以下幾個工作：

- 一、從交易資訊中篩選出可疑交易。
- 二、評估可疑交易為脫產交易之可能性。
- 三、確認可疑交易屬於脫產交易之判定基準。
- 四、確認脫產交易標的物目前歸屬狀態。
- 五、偵測財產交易模式中給債務人脫產機會之處。
- 六、錯誤排除機制。

以上六項工作中，第一項工作是要將脫產防制署有限的資源作最有效率的運

用。第二項工作則是要建立評估交易為脫產交易之可能性的觀察點，並為各該觀察點觀察到之現象賦予其在脫產行為中的意義，亦即確認在各觀察點應觀察之項目為何，例如建立如美國統一詐欺移轉法第四條(b)項所定之「詐欺警訊」(badges of fraud)²⁵³。第三項工作則是根據前項工作所找出的觀察項目對交易資訊進行觀察，並觀察結果中歸納出脫產行為具有的特性，並將歸納所得結論定為將來判斷脫產交易之基本標準。第四項工作則是對與已知脫產交易有關之相關交易資訊依發生之先後進行觀察，以確認脫產標的物目前可能的下落。這項分析結果將在將來回復財產原狀時，用於釐清各相關當事人間的法律關係及其所負法律上責任。第五項工作，則是要對已知之脫產交易進行歸納分析，找出其間之共通點，以確認現有交易機制中，是否有提供債務人脫產機會之處。如果有，則進一步分析適合種原因造成這個脫產防制上的弱點。如果是該種金融交易本質所造成的，則可另行設計防範機制。如果是該種金融交易流程上的瑕疵所造成的，則可將現行流程予以改變，在不過度增加交易成本的情況下降低該交易流程被用來脫產的危險性。第六項工作，則是資訊統整分析制度檢驗自身的機制。資訊統整分析制度必須能利用「分析判斷發生錯誤」之案例找出使「判斷發生錯誤」之原因，並針對該問題發生之原因進一步改良資訊統整分析技術。

第四節 脫產危險警示制度

第一項 警示制度之目的

脫產危險警示之目的有四：

一、嘗試在交易者的交易自由與國家防制脫產的行動間找出一個平衡點。

藉由對具不同程度脫產危險性之交易人宣告不同等級的脫產危險警示，可讓國家把防制脫產的資源運用在真正需要的地方，避免資源的不必要浪費。並可使脫產風險低之交易人得自由進行交易。由於脫產風險低之交易人畢竟站全體交易人中的絕大多數，依據脫產危險性之高低將交易人與以分類，只對有高脫產危險者進行監控，可縮小受波及之範圍，減輕脫產防制制度對正常交易造成的影響。

二、藉由不同類型的脫產危險警示，為本質相異事物訂定不同的脫產危險標準。

債務人在面臨不同情況時，會具有不同的脫產意圖。而根據債權人債權之類型，因債務人之脫產行為造成之法益侵害也會有所不同，故忍受債務人脫產行為

²⁵³ Wells M. Engledow, "Cleaning up the Pigsty: Approaching a Consensus on Exemption Laws", American Bankruptcy Law Journal, Summer, 2000, P807, Daniel B. Bogart. "Liability of Directors of Chapter 11 Debtors in Possession: 'Don't Look Back -- Something May Be Gaining On You.'" American Bankruptcy Law Journal. Spring, 1994, 註 530

之程度也不同。由於不同類型的脫產警示有不同的發布標準，故可直接反映出該類債權人忍受債務人脫產行為之程度。筆者以為，原則上，公益性質越強或責難意涵越強之債權應該越不能接受債務人之脫產行為。故在債務人背負債務額相同之情況，刑事責任警示等級會大於行政責任警示等級，行政責任警示等級會大於民事責任警示等級。

三、用不同等級的脫產危險警示，限制國家監控交易的強度。

不同等級之脫產危險警示直接影響交易人之交易受監控與限制的程度，同時也限制了國家在監控、限制交易人交易時所能運用的方法。由於等級越高，意味著脫產危險越高，交易人的交易受到的監控自然也就越深、越廣，國家對其交易所為之限制也會越多、越強。

四、根據不同等級的脫產危險警示制度，訂定不同的解除警示條件，藉以督促債務人儘速償還其債務。

筆者根據脫產危險警示之類型及等級所設計的解除警示條件，可讓交易人了解自己必須為何種作為或滿足何種條件方能解除脫產危險警示。由於脫產危險警示的解除也意味著交易監控與限制的解除，交易人為使其交易免於受監控、限制，就會及早清償債務。故可藉增加債務人生活不便之方式促其清償債務。

事實上，由於在筆者所設計的脫產警示制度中，債權人向法院起訴請求亦可提高使債務人之脫產危險警示等級，故債務人生活上之不便會因債權人之起訴請求而增加。此時債務人一方面交易受監控程度增加較難脫產，另一方面其交易上所受限制亦使其生活不便，則本無正當理由反對債權人行使權利之債務人即有可能為免除前述不便而選擇及早清償債務，故本制度實亦有利於紓解訟源。至於有正當理由排除債權人行使權利之債務人，如其債權人明知其無正當理由卻濫行起訴，筆者所擬脫產防制法內定有罰則以茲防杜。

第二項 警示制度之類型

第一款 民事責任警示

民事責任警示所代表的意義，係指被發布該警示之人有可能受他人民事上之請求，或已受他人民事上之請求。本脫產警示最低為一級，最高為第五級。

本警示第一級之發布標準為被警察機關指為交通事故肇事人。

本警示第二級之發布標準有二：

- (一)被警察機關指為交通事故肇事人，且過失比例超過百分之五十者。
- (二)被發布警示者為民事支付命令收受人或本票裁定之債務人，其受

請求之金額占被發布警示者現有財產總額之10%~30%。

本警示自第三級起，僅以被發布警示者被請求之金額占被發布警示者現有財產總額之百分比為其分級標準：

三級警示：30%~50%

四級警示：50%~70%

五級警示：70%~100%

本警示在被發布警示者與他造進入訴訟程序後，將轉換為爭訟警示。例如被發布警示者被交通事故受害人起訴，或使脫產防制署發布警示之支付命令裁定經債務人聲明異議或本票裁定所用本票經債務人起訴請求確認本票非真正者，本警示將轉換為爭訟警示。

第二款 民事爭訟警示

民事爭訟警示所代表的意義，係指被發布該警示之人目前正與他人進行訴訟，而被發布警示者所提訴訟如敗訴，將負民事上責任者。本脫產警示最低為第二級，最高為第五級。

本警示以被發布警示者與他人間之訴訟被發布警示者敗訴時，其將擔負之最高民事責任額佔其現有財產總額之百分比為其分級標準：

二級警示：10%~30%

三級警示：30%~50%

四級警示：50%~70%

五級警示：70%~100%

第三款 民事執行警示

民事強制執行警示的意思，係指被發布該警示之人處於「將受強制執行之際」，即其債權人已取得強制執行名義得聲請強制執行之情形。本脫產警示最低四級，最高五級。

本警示以被發布警示者之債權人所制執行名義得執行之財產價值佔其現有財產總額之百分比為其分級標準：

四級警示：10%~30%

五級警示：30%~100%

第四款 刑事責任警示

刑事責任警示的意思，係指被發布該警示之人處於「可能被追訴處罰」、「可能需負刑事責任」或「需負刑事責任」之地位。本警示最低一級，最高五級。

本警示第一級之發布標準為被警察機關指為交通事故肇事人。

本警示第二級之發布標準有二：

- (一) 被警察機關指為交通事故肇事人，且致人死傷。
- (二) 被警察機關、檢察機關指為犯罪嫌疑人而受偵查。

本警示第三級之發布標準有二：

- (一) 被檢察官提起公訴。
- (二) 被自訴人提起自訴，且被告之犯罪所得超過新台幣五萬元以上。

本警示第四級之發布標準為被法院判決有罪，且判決尚未確定。

本警示第五級之發布標準為被法院判決有罪，且判決確定。

第五款 刑事爭訟警示

刑事訴訟警示的意思，係指被發布該警示之人已進入刑事訴訟程序，可能需負刑事責任。本警示最低三級，最高四級。

本警示第三級之發布標準有二：

本警示第四級之發布標準為被法院判決有罪，且判決尚未確定。

判決確定後因已無爭訟情形，故解除受刑事爭訟警示。在得聲請再審之人為被告不利益聲請再審之情形，如被告原受判決係無罪，將被發布第三級警示。如原受判決係免刑或其他刑罰，將被發布第四級警示。

第六款 刑事執行警示

刑事執行警示的意思，係指被發布該警示之人已受有罪判決確定，需負刑事責任。本警示僅有第五級一級。其發布標準為被法院判決有罪，且判決確定或受不起訴處分、緩起訴處分而該處分附有負擔。

第七款 行政責任警示

行政責任警示的意思，係指被發布該警示之人遭他人檢舉或遭行政機關發現有違規情事，有可能需負公法上給付義務者。本警示最低一級，最高五級。

本警示以被發布警示者未來受行政機關處分時，其可能擔負之最高行政罰鍰額或非金錢給付換算之財產上價值佔其現有財產總額之百分比為其分級標準：

- 一級警示：5%～15%
- 二級警示：15%～30%
- 三級警示：30%～50%
- 四級警示：50%～70%
- 五級警示：70%～100%

第八款 行政爭訟警示

行政爭訟警示的意思，係指被發布該警示之人正與他人進行行政訴訟，倘其在訴訟中敗訴，將需負公法上給付義務者。本警示最低二級，最高五級。

本警示以被發布警示者未來受行政訴訟敗訴時，其可能擔負之最高行政罰鍰額或非金錢給付換算之財產上價值佔其現有財產總額之百分比為其分級標準：

- 二級警示：5%～15%
- 三級警示：15%～30%
- 四級警示：30%～50%
- 五級警示：50%～100%

第九款 行政執行警示

行政執行警示的意思，係指被發布該警示之人已處於「將受強制執行之際」，而債權人請求執行之債權係公法上請求權。本警示最低四級，最高五級。

本警示以被發布警示者之債權人所制執行名義得執行之財產價值佔其現有財產總額之百分比為其分級標準：

- 四級警示：5%～15%
- 五級警示：15%～100%

第十款 財產顯著減少警示

財產顯著減少警示的意思，係指被發布警示者其現有財產總額較前年度財產總額為少，「可能有為脫產交易」。本警示最低一級，最高五級。

本警示以被發布警示者現有財產總額較前年度財產總額減少之額度佔前年財產總額之比例為其分級標準：

一級警示：10%～20%

二級警示：20%～35%

三級警示：35%～50%

四級警示：50%～70%

五級警示：70%～100%

本警示僅適用於自然人。

第十一款 可疑金融交易警示

可疑金融交易警示的意思，係指被發布警示者所進行之金融交易被相關金融交易機構懷疑「可能是脫產交易」。本警示最低一級，最高五級。

本警示如係脫產防制署經一般金融機構（銀行、信用合作社等）通報後發布者，其最高級為四級，並以被發布警示者在該金融機構之財產帳面餘額較前月月底餘額減少之額度佔前月月底餘額之比例為其分級標準：

一級警示：20%～30%

二級警示：30%～50%

三級警示：50%～70%

四級警示：70%～100%

本警示如證券、期貨、票券交易機構因被發布警示者有違反前述交易規定或其他金融交易規定而向脫產防制署通報後發布者，最低為四級，最高為五級。其違規情況普通者發布四級警示，為重大違規者發布五級警示。

惟脫產防制署如係基於一般金融機構之通報發布警示，其於發布本警示時，尚需觀察被發布警示者是否在本警示發布後一定期間內被發布同等級之財產顯著減少警示。如未發布，則需解除本警示。

第十二款 法人破產警示

法人破產警示的意思，顧名思義，係指被發布警示之法人「破產」之危險性程度。本警示最低一級，最高五級。

本警示以被發布警示之法人經營或業務執行上所受之重大虧損額佔其實收資本額之比例為分級標準：

一級警示：10%～15%

二級警示：15%～25%

三級警示：25%～35%

四級警示：35%～50%

五級警示：50%～100%

本警示僅適用於企業

第十三款 企業因災破產警示

企業因災破產警示的意思，係指被發布警示之企業「因災難而破產」的危險程度。本警示最低三級，最高五級。

本警示以被發布警示之企業其資產因火災、水災、地震或其他不可抗力事由受損導致產能、獲利能力減少之比例為分級標準：

三級警示：產能受損25%～35%

四級警示：產能受損35%～50%

五級警示：產能受損50%～100%

本警示亦僅適用於企業

第十四款 脫產行為警示

脫產行為警示的意思，係指債務人已有脫產行為。本警示僅有第六級。

本警示以被發布之債務人已為脫產行為，經有權認定機關確定後由聲請法院或由法院依職權發布之。

第五節 保全程序

設計脫產防制制度的目標，也是其最終目的，就是要制止債務人脫產，以使債權人的債權之清償獲得保障。則為使債權人之債權能在最後確實因脫產防制機制的運作而獲益，勢必必須事先阻止債務人處分其財產，或在事後將債務人已處分之財產回復原狀，使債權人得以就該財產行使權利。

惟，事前預防總比事後補救要來得容易，尤其是在防制脫產這種不容易與一般正常交易行為區分的交易時，與其在事後才大費周章地蒐集龐大的資料，嘗試從中抽絲剝繭，不如在一開始就先阻止交易的複雜化。故，筆者以為，為了確實達成防制財產不當處分的目的，必須善用保全程序，尤其是對財產的保全程序。

第一項 現行制度

就我國現行法律制度而言，屬於保全程序之部分，首先可先將其分為人身保全與財產保全。人身保全，又可依其目的主要係為行使國家刑罰權或促使債務人履行其義務區分為刑事上的人身保全與民事上的人身保全。人身保全係以限制當事人行動自由之方式進行。刑事上較常使用之人身保全，依其拘束之程度，由最低至最高是限制出境（長期）、限制住居（長期）、拘提（短期）、逮捕（短期）、羈押（長期）。民事上較常使用之人身保全由其拘束程度由最低至最高是限制出境（長期）、限制住居（長期）、拘提（短期）、管收（長期）。就脫產防制而言，人身保全係屬於間接保全，蓋因其將得為脫產行為之人之行動自由予以限制，可間接阻止財產被處分。

財產保全，也可以依其主要係為保全刑事偵查證據、民事請求權之強制執行或行政上之強制執行分為刑事上的證據保全、民事上及行政上的財產保全。刑事上的證據保全其方式為搜索及扣押。就其主要目的而言，搜索係為發現得為證據之物，扣押則為保全得為證據之物。民事上及行政上的財產保全，其保全方式為假扣押、假處分、定暫時狀態及查封。假扣押、假處分、定暫時狀態係法律關係尚未明朗時所採用的保全程序。查封則屬於強制執行階段所採用的保全程序。刑事上證據保全可保全之財產上請求權為犯罪所得沒收權、犯罪所得返還權。民事、行政上財產保全所保全之財產上請求權則為民事上及公法上請求權。就脫產防制而言，財產保全係屬於直接保全，因其係直接防範債務人對財產為事實上或法律上處分。

第二項 配合脫產防制制度應為之調整

第一款 民事訴訟保全程序

就目前民事訴訟實務上所採取的財產保全措施言，由於民事訴訟程序受當事人主義之宰制，為避免當事人濫用財產保全妨礙他造對其財產所具有之使用、收益、處分權，民事訴訟當事人若要保全他造之財產以使將來之強制執行得以有效進行，除原告在聲請法院假扣押、假處分、定暫時狀態時需向法院釋明外，不論原告之釋明是否有效，法院皆可要求債權人先提出一定之擔保。

惟，由於目前欠缺一套有效的制度來判斷究竟強制執行是否有難以執行之虞，法院通常不敢貿然作成毋庸供擔保之保全裁定。這在當事人請求係無理由之情形固有其道理，且能保障債務人之權益，但當當事人之請求係有理由時，這種幾近毫無例外要求當事人供擔保才能保全對造財產的運作模式，對於資力較為不足而其資力之窘困程度尚無法使其獲有訴訟救助或法律扶助之當事人而言，無異於令其成為法律保障下的孤兒。故筆者以為，在脫產警示制度建立起來之後，民事訴訟上的財產保全，應該有以下之相應調整：

- i. 在保全財產相同之情況下，債務人脫產之可能性越高，債權人所需提供之擔保額佔其請求額之比例應越低。

不過，由於在筆者所設計的制度中，民事爭訟警示等級會隨債權人訴之聲明之財產上價值佔債務人現有財產總額之程度而改變，為避免債權人利用鉅額的請求取得較高之民事爭訟警示等級對債務人之財產利用造成不當損害，在決定債權人應提供多少比例之擔保額時，應同時配合債務人所受之財產顯然減少警示之等級來決定債權人應供之擔保額。

換句話說，當債權人請求之金額龐大，導致債務人所受民事爭訟警示等級較高時，債務人之財產顯然減少警示等級越低，債權人必須支付的擔保金就必須越高。

在此，筆者先提出一個保全額擔保率的概念。所謂保全額擔保率，即係債權人所提擔保額佔其聲請之保全額之比率，為債權人聲請保全債務人財產投注之成本。可將其表示為以下算式：

$$\text{保全額擔保率} = \text{聲請保全額} / \text{所提擔保額}$$

例如，當債權人聲請保全的財產為三百萬，而法院要求債權人提供六十萬的擔保時，保全擔保率為20%（60／300）。

那麼，要如何利用警示等級制度來決定保全額擔保率呢？首先，先為各等級之民事爭訟警示設定不同的保全額擔保率基值（ α ），且警示等級越高，保全額擔保率基值越低（因原則上警示等級越高，脫產風險越高）。

保全額擔保率基值（ α ）參考值：

警示等級	一	二	三	四	五
α	0.35	0.30	0.25	0.20	0.15

接下來，為不同等級的財產顯然減少警示設定不同的擔保率權值（ β ），警示等級越高，權值越低（理由同上）。

擔保率權值（ β ）參考值：

警示等級	一	二	三	四	五
β	2	1.5	1	0.65	0.3

最後，將這兩個數值相乘，即可算出在在特定民事爭訟警示等級下，對受不同財產顯然減少警示之發布之債務人的財產進行保全，債權人應提供多少擔保。例如，當債權人請求假扣押之保全額為100萬，該案件民事爭訟警示等級為三，債務人之財產顯然減少警示等級為四時，債權人須支付之擔保金為：

$$100 \times 0.3 \times 0.65 = 100 \times 0.195 = 19.5 \text{（萬）}$$

另外，倘法律就債權人供擔保之比例設有限制，如依上述算計算所得之供擔保比例超過法定上限，則適用法定上限。例如民事訴訟法第五百二十六條第四項規定當債權人請求係基於家庭生活費用、扶養費、贍養費、夫妻剩餘財產差額分配時，法院所命供擔保之金額不得超過請求金額十分之一。則上例之債權人所為之請求，如係為保全贍養費之請求，則其需支付之擔保金為10萬元（ $0.195 > 0.1$ ，適用0.1， $100 \times 0.1 = 10$ ）。

- ii. 在保全財產相同之情況下，債權人在不同訴訟階段聲請法院為保全處分時，債權人需提供之擔保額應隨其請求受法院肯定之程度增加而降低。

由於在不同的訴訟階段，債權人請求受法院肯定之程度皆會有所改變，倘債權人之請求有極大之可能為有理由，則其受保障之必要性與利益就越大，故越需要保全其執行。從而，為了提高請求受較高度肯定之債權人之債權受到之保護，筆者以為，在決定債權人之擔保額時，應該考量債權人之請求在訴訟過程中受到

肯定之程度。

那麼，要如何進行呢？筆者以為，可以以下方式處理：

首先，先將法院對債權人之請求所為之判斷分為三類：有理由、待判斷、無理由。然後，為這三個判斷設定不同的請求有理由權值（ γ ）。由於權值越高，代表需提供之擔保額就越高，故有理由之權值會比待判斷的權值小，待判斷之權值也會比無理由的小。

請求有理由權值（ γ ）參考值：

法院判斷	有理由	待判斷	無理由
γ	0.8	1	1.2

在當事人上訴之情形，由於法院已經先就債權人之請求做過判斷，故此時債權人在聲請財產保全時，即可利用請求額配合前次判決之結果來算出此時要保全其請求應提供多少擔保。

延用前例，當債權人之請求為 100 萬，而法院第一審判決認為其請求中，60 萬部分有理由，40 萬部分無理由。則債權人此時請求之有理由權值為：

$$(60 \times 0.8 + 40 \times 1.2) / 100 = 0.96$$

接下來，將此有理由權值乘上在先前說明之保全額擔保率，即可算出債權人在此時若要保全其債權之行使，應提供多少擔保金。則在上例情形，債權人應提供之擔保為十八萬至十九萬元間。

$$100 \times 0.3 (\text{保全額擔保率基值}) \times 0.65 (\text{擔保率權值}) \times 0.96 (\text{有理由權值}) = 18.72$$

如果債權人之請求尚未經過法院以判決決定（如起訴前聲請假扣押之情形），則因全部之請求皆尚未判斷，故此時之有理由權值為 1。此時算出的擔保率，即與保全擔保率基值與擔保率權值的乘積相等。

筆者認為，前開利用民事爭訟警示制度、財產顯然減少警示制度及法院判決結果所擬出的擔保額計算公式，可以客觀地反映出債務人脫產的危險程度及債權人請求應受保護之程度，以該公式來計算債權人應提供的擔保額應會較合理。

第二款 刑事訴訟保全處分

第一目 說明

依照現行刑事訴訟法之規定，法院僅在保全刑事案件之證據時方進行各項保全處分。惟刑事訴訟之結果，倘被告有罪，除其犯罪所得必需沒收外，其亦可能被科以罰金或併科罰金。則為使罰金刑能夠確實執行，刑事訴訟法實應增加為使將來罰金刑得以執行，而對犯罪行為人現有財產為扣押之制度。

事實上，在沒收犯罪所得時，在現有法令中有相當多法令規定在財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額或以犯罪行為人之財產抵償。惟目前在設有前開規定之法令中，僅有洗錢防制法、貪污治罪條例及毒品危害防治條例定有得就犯罪行為人之現有財產得為進行扣押之規定。故光就犯罪所得之沒收部分就已有規範密度不足之問題。則在犯罪所得之沒收都未必能夠切實執行的情形下，遑論之後罰金刑之執行。

故，為保全國家刑事刑罰權中的犯罪所得沒收權及罰金執行權之行使，筆者以為在刑事訴訟法中，應增列得就犯罪嫌疑人現有財產為扣押之規定，以使國家前述權利能徹底、有效地執行。

第二目 立法建議

筆者在此試擬修正條文如下以供立法者參酌：

刑事訴訟法第十一章之一 保全刑罰執行權之扣押

第一百五十三條之一（犯罪所得沒收權之保全）

法律明定為犯罪所得之沒收時，因財物之全部或一部無法追繳而應追徵其價額，或以其財產抵償者，為保全財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押被告之財產。

前項扣押，偵查中由檢察官聲請法院為之。審判中，由法院依職權為之。

立法理由

本條新增

法律明文規定應沒收犯罪所得時，如因財務之全部或一部無法追繳而須以追繳其價額或以其財產抵償之方式以代犯罪所得沒收之處分時，為避免被告以不當行為處分其原有財產妨礙價額追繳或財產抵償處分之執行而脫免其應受之處

罰，應許在此等情形酌量扣押被告之財產。又因財產之扣押係就人民財產權所為之限制，應經法院判定其可否，故規定如欲扣押被告自有財產，於偵查中應由檢察官聲請法院許可為之，審判中則由法院依職權為之。

第一百五十三條之二（罰金刑執行之保全）

為保全罰金之執行，法院於審判中得依職權酌量扣押被告之財產。

法院對被告為有罪判決時，如係宣告罰金或有併科罰金之情形，為保全罰金之執行，判決得提起上訴者，法院得依職權酌量扣押被告之財產，判決為不得提起上訴者，法院應依職權酌量扣押被告之財產。

立法理由

本條新增

第一項：為確保罰金刑之執行使被告之行為受到應得之非難，防止被告在審判過程中以不當方式處分其自有財產規避罰金行之執行，應許法院於審判中依職權酌量扣押被告之財產。

第二項：當法院對被告唯有最判決而其判決內容係宣告罰金或有併科罰金之情形，為確保罰金之執行，如判決已不得上訴，則為確保確定判決之執行，法院應於此時依職權酌量扣押被告之財產。如判決尚得上訴，為避免被告利用上訴之機會處分其自有財產以脫免刑罰之執行，應許法院於此時得依職權於必要之時就被告之財產酌予扣押。

第一百五十三條之三（具保停止扣押）

前條第一項情形，被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止扣押。

許可停止扣押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。

保證書以該管區域內殷實之人所具者為限，並應記載保證金額及依法繳納之事由。

指定之保證金額，如聲請人願繳納或許由第三人繳納者，免提出保證書。

繳納保證金，得許以有價證券代之。

立法理由

本條新增

第一項：本法第一百五十條之二關於扣押被告自有財產之規定係為保全將來罰金刑之執行，倘被告及得為其輔佐人之人或辯護人願具保擔保將來罰金行之執行，應可依其聲請停止對被告之自有財產之扣押以保障被告財產交易之自由。

第二項：為使保證切實發揮效果，法院依聲請許可停止扣押者，應同時命聲請人提出第三人提出之保證書，並指定相當之保證金額命聲請人繳付。

第三項：為獲得可信之保證，得提出保證書之人，應以該管區域內殷實之人

所具者為限，其保證書內並應記載保證金額及其已依法繳納保證金之事由。

第四項：為便利財產交易限制之解除，如聲請人願自行繳納保證金或法院許由第三人繳納保證金者，得免提出保證書。

第五項：為免保證者籌措現金之勞費，應許為保證者於繳納保證金時以有價證券代之。

第一百五十三條之四（具保金額之限制）

被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額不得逾罰金之最多額。

立法理由

本條新增

倘被告係犯專科罰金之罪，則法院指定之保證金額自不得逾罰金之最多額方不悖比例原則相符，爰於此情形以罰金之最多額為保證金額之上限。被告所受罰金刑之金額有加重或減輕之情事者，保證金額上限隨同增減之自不待言。

第六節 本章小結

為使防制脫產之措施能夠確實發揮效果，必須有周邊各項制度的配合。筆者於本章嘗試就各項配套措施提出具體建議，包括由脫產防制中央專責機構之建立、戶政機關進行之親屬關係網之建立、地政機關之不動產物權設定、使用上之追蹤、證券交易機構之證券交易追蹤、稅捐機關之財產總額追蹤及財產贈與追蹤、經濟部對公司法人之追蹤、金融機構對金融交易者之追蹤、交易資訊統整分析技術之設計、脫產危險警示制度、民事訴訟法供擔保制度之精緻化及刑事訴訟法財產刑執行保全制度之設計等等。

以上各項措施，都是為了使脫產防制工作能夠徹底實踐、發揮效果所不可或缺的。筆者希望本章所提出的各項具體建議，在將來都能有機會一一落實，如此一來，脫產防制才能真正的發揮效果，債權人之債權方能獲得應有的保障。

第七章 結論—建議與展望

第一節 脫產防制工作重要性之體認

在現代法治國的架構下，除有特殊情形外，原則上禁止成員自力救濟。因此，法治國成員對於他成員未依約（此約包括私人間的約定及國家法令）盡義務之行為，倘若要主張其權利，就必須利用法治國所提供的各項制度。

然而，債務人的脫產行為，卻足使行使權利者在利用前述制度時，無法得到應有的效果。如此，不但使其權利的實現落空，同時也減損了法治國成員對其權利主張制度的信心。

債務人脫產的問題在我國，絕對不是一個可以等閒視之的簡單問題。從各項執行案件的執行結果統計中，可以發現許多執行案件都是在債權人毫無所得的情況下結束。民事執行案件中這種執行無效的案件，歷年來佔整體案件的比例從來沒有低過五成；刑事罰金刑的執行效果也逐年下降，併科罰金案件的執行績效更是急速惡化；行政執行案件的執行效果在法務部行政執行署成立後，雖然較過去由法院執行時的情況改善許多，但也還是有接近五成的案件執行未果，而且執行無效案件的比例近年來也有升高的趨勢。誠然，前述各類案件執行績效近年來逐漸降低的趨勢或許與我國經濟狀況不佳的事實有所關聯。但縱使在經濟狀況良好的時候，整體的執行績效也沒有多大的改善。

有國家行政資源揮注的刑事、行政案件的執行績效尚且如此不濟，必須由聲請人自力聲請的民事執行案件的效果災情更加慘重。我民事訴訟法雖設有假扣押、假執行之制度，但毫無客觀標準，幾乎一律命債權人供擔保的法院實務運作模式無疑使資力不夠雄厚之債權人望前述制度興嘆。法律扶助制度雖於九十三年七月一日起正式開始運作，但有脫產可能者，又豈只這些可以獲得法律扶助的當事人所控告的對象？例如因他人嚴重侵權行為受重大損害者，雖欲保全他造之財產以供將來強制執行，但其經濟能力已因他人之侵權行為而有重大耗損，雖仍足以支付訴訟費用，但卻無從跨越陡高之擔保金門檻，從而只能眼睜睜地看著他造脫產。

國家要求債權人於聲請假扣押、假處分時供擔保之目的本係為避免有人濫用司法程序對他人權益之行使造成無謂妨礙，但卻反而使許多人反而成為權利行使上的孤兒，如此情況豈是國家所樂見？誠然，欲主張自己權利者未必在法律上皆有正當理由，但國家昧於主張權利者之請求極可能有理由之事實，強要其克服擔

保障礙，此種設計司法制度供其使用，卻又在其使用上增添諸多難以克服的限制的做法，豈非虛晃一招，為德不卒？對此類行使權利者而言，司法制度與空中樓閣何異？司法制度申張人民權利效率之低落，無疑將使人民視利用司法制度為畏途。則一旦其有必要行使權利，便可能選擇私力救濟（如綁票討債）或僱請暴力討債公司等，在法治國家顯然不被鼓勵的途徑。如此不但減損司法之威信、製造社會不安，更可能因為前述方式欠缺客觀合理標準而衍生出其他糾紛。

如果把觀察角度再拉遠一點，把刑事沒收權、罰金權及公法上請求權納入債權的範圍，則國家如未能有效防範債務人脫產，逃避刑事沒收權的債務人將可保有犯罪所得，倘其所受刑罰又過份輕微，在其於牢中享用以公帑購買的免費牢飯時，其他因其犯罪獲益之人則在獄外吃香喝辣。這對其他奉公守法的人來說，無疑是一個不好的示範。在這種犯罪所得與所失顯然失去平衡的情況下，很有可能造成眾人群趨僥倖而為高犯罪所得之犯罪行為（如販賣毒品、走私軍火等），莫怪乎「殺頭的生意有人作」。而如應受刑事罰金刑支債務人脫產，改以易服勞役的方式抵免其罰金之給付，也無法使犯罪者得到應有的懲罰，從而執行結果上造成罪責相當原則的實質違反。若係公法上請求權之債務人脫產，則其行為勢必將影響國家政務之推行。而國家機關花在處理該案件所耗費的成本因執行未果而付諸流水，也無異於使全體國民承擔該債務人脫產行為之惡果。

筆者以為，債務人的脫產行為，絕對不可等閒視之。尤其對民事債務人的脫產行為，國家絕對不能試圖以一句「我國民事訴訟程序係採當事人主義」輕描淡寫地規避掉國家應對人民權利負起的保護責任。

我國憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，第十六條規定人民之訴訟權應受保障。但政府保障人民前述權利，不是允許人民提起訴訟主張權利就夠了。那充其量只是形式上的保護。真正的重點在於必須讓人民提起的訴訟能夠確實發揮保障、伸張權利的效果。如果人民行使訴訟權的結果，非但不能捍衛其權利，反而使自己因為行使訴訟權而受有損害，人民主張這種名不符實的訴訟權有何意義？憲法規定保障人民訴訟權又有何意義？司法官們案牘勞形又是為了什麼？如果人民運用國家所提供的制度不能確實達到保護財產權之目的，國家如何能說人民之財產權已獲得充分的保障？

誠然，國家對人民權利之保障，尤其是私法上之權利，不可能做到百分之百，國家不可能也不應該為了捍衛債權人「可能有」的權利而嚴格限制債務人財產的使用、處分、收益卻不做任何保留。但我國現行體制的問題不在於對債務人限制太多，而是顯然過分苛求債權人。雖然筆者不敢說所有執行未果之案件的債務人都一定有脫產行為，但不可否認的，我國各項執行案件執行績效的低落絕對是一個嚴重的警訊。況且，當近四成國民深信「債務人『必定』會脫產」，九成的民

眾認為我國有嚴重的債務人脫產問題時，國家又怎麼能對脫產的防制抱持多一事不如少一事的態度？債務人脫產行為的防制問題無疑值得政府注意。

第二節 深入研究脫產防制制度之必要性

筆者之所以會特別將脫產防制作為碩士論文的題目，一方面是體認該問題相當值得重視，另一方面，則是有感於法學界對此一議題所投注的關心顯然與其重要性不相當。筆者在整理我國有關脫產防制制度的資料時，發現我國雖然在許多法令中，都有類似人身保全或財產保全之類的規定，但學者在探討此類制度規定時，似乎多僅停留在制度說明之層次，甚少對該規範是否確實能夠發揮脫產防制的效果予以探討。從而，許多實際運作上並不能切實發揮效果，或者使債權人難以運用的制度，並未見學者對其缺失進行檢討，而使制度上的問題繼續存在。

其次，或許是因為人身保全、財產保全措施在訴訟程序中相對於當事人在訴訟審理階段所為的其他訴訟行為顯得較不起眼，導致大家忽略此一制度的重要性，又或者是大家皆站在交易自由的立場，對一切限制被告自由（包括人身自由及財產交易自由）的措施抱持著保守的立場。但人身、財產保全制度若設計得宜，並非不可在確保債權人債權實現的同時，也讓債務人保有足夠的自由。

事實上，筆者以為，倘若令債務人履行其義務是司法訴訟制度所要追求的目標，那麼，在制度設計上，就應該盡量朝使債權人債權得以行使的方向發展。如果要防止有人出於惡意利用訴訟程序造成他人權益受損，民事訴訟也不妨模仿刑事訴訟制度設計出一套起訴審查制度，將當事人之請求顯無勝訴機會之案件事先予以排除。如此一來，由於進入訴訟程序之案件原告之請求較有可能有理由，則在此時基於保障此一較可能存在之債權為目的，就債務人之交易行為予以限制不但較具有正當性、較能發揮脫產防制的實質效果（因為被告實際上如無債需還，根本沒有防制其脫產的必要），而且也可以避免他人因為原告的錯誤認知受到不當的損害²⁵⁴。

其實，在脫產防制上值得進行的探討，絕對不僅只有對相關條文進行說文解字或複述立法理由。而用「本法為避免債務人脫產妨礙強制執行，故．．．」等精簡的文字一筆帶過，完全不去探討立法者這樣的設計是否足以能夠發揮所謂「避免債務人脫產」，則顯然是過分忽略本問題的重要性。

脫產防制的問題，在各法令中，或許只是以帶有程序問題屬性的「保全措施」

²⁵⁴ 當然，由於此時進入法院之案件原告勝訴之機會較高（亦即債務人敗訴的可能性較高），債務人受強制執行之可能性較高，要求債權人在聲請假扣押假處分時供擔保的必要性就較低，法院在為假扣押、假執行裁定時自然就可以要求債權人不供擔保或僅要求其供低額擔保。

形式出現，但脫產防制措施倘不能發揮效果，其所帶來的負面影響，並不是讓債權人得以「訴訟程序違背法令」為由上訴或使用非常救濟程序。脫產防制措施的失靈所造成的，其實是使大眾從根本上否定訴訟制度存在的價值、讓運用訴訟程序主張權利的當事人覺得主張自我權利是件愚蠢的事。當刑法學者只把脫產行為侷限在刑法第三百五十六條的侵害債權罪、破產法第一百五十四條的詐欺破產罪、洗錢防制法的洗錢罪，當民法學者只把脫產行為的處理侷限在民法第二百四十四條的債權人撤銷權，當民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法學者只把脫產行為侷限在扣押、假扣押、假處分時，不知道有多少債權人因為債務人的惡質行為夜半垂淚到天明？這些人的哭泣聲，有多少人聽到了？

第三節 脫產防制制度之興革建議

筆者在本篇論文中指出不少現行法制度在防制脫產上無從著力或無法切實發揮其效力之問題。或有論者以為，我國政府就脫產防制工作所為之努力已經相當充分，但筆者以為，從民事強制執行中近六成之人完全無法獲得清償之情形來看，實難否認我國政府在脫產之防制上確實有疏忽怠惰之處。為挽救此等情形，筆者認為現階段可以考慮修改現行條文，從擴大其規範之適用範圍以強化其防制脫產行為的效果的方向著手。如果這樣的修改方式尚無法達成防範脫產之效果，則可再進一步制定脫產防制法以強化脫產行為的事前防範及事中處理機制，以收釜底抽薪之姿將脫產行為徹底根除。以下彙列筆者在本篇論文所提出之立法建議以供參酌。

第一項 民法

民法第二百四十四條（債權人撤銷權）

債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。

債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，相對人與之為法律行為時知其情事者，債權人得聲請法院撤銷之。相對人不知其情事，而受益人於受益時知其情事者，亦同。

債務人所為之身分行為伴隨財產上處分，而該處分將嚴重減損債務人清償債務之能力者，如債務人不能證明其及其相對人不具侵害債權之意圖，債權人得聲請法院就債務人之處分行為在保全其債權之必要範圍內予以撤銷。債務人所為之財產給付係基於身分行為相對人之訴訟上請求者，如該相對人於起訴時知其有侵害債權之意圖而出於幫助之目的為之者，法院得在保全債權人債權之必要範圍內命相對人返還之。

債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用第一項及第二項之規定。

前項規定，如債務人之行為除有害於以給付特定物為標的之債權外，同時使其陷於無資力或嚴重減損其清償能力者，仍適用第一項至第三項之規定。

債權人依第一項至第三項之規定聲請法院撤銷時，得併聲請命相對人、受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。

修正理由：

第一項：未變更。

第二項：未變更。

第三項：本項新增。為避免債務人利用伴隨財產上處分之分行為減少其責任財產，導致債權人之債權無法獲得清償，爰訂定當該處分行為將嚴重減損債務人償債能力時，如債務人不能證明其及其相對人之所以為伴隨財產處分之分行為，非基於侵害債權之意圖，債權人得撤銷債務人所為之財產處分行為。此處之所以為舉證責任轉置之設計，係因身分行為原則上係基於情感上理由而為，若於此時要求債權人證明債務人無侵害債權人債權之意圖，其證明難度甚高，為避免債權人之難於舉證妨礙本規定防制脫產之效果，特於此時為舉證責任轉置之設計，由債務人證明其與其相對人之所以為身分行為，確係基於情感上因素，而非以侵害債權人為目的。此外，當債務人係基於其身分行為相對人訴訟上之請求為財產上處分時，倘該相對人亦知其侵害債權人之意圖，並出於幫助其侵害債權人之目的與之為身分行為，就行為人所為之財產處分部分，應許債權人將其撤銷。此時，債權人後訴訟判決所生之效力優於與債務人為身分行為之相對人所提前訴訟之判決。

第四項：原第三項，配合第三項之增列後移。

第五項：本項新增。原則上，債務人之行為會有害以給付特定物為標的之債權者，通常係屬債務人為圖較高之賣價而一物二賣之情形。此時，債務人應於之後對債權人負給付不能、給付遲延或不完全給付等債務不履行之損害賠償責任。但為避免債務人利用該原條文第三項之排除規定遂其脫產之意圖，當債務人之行為反於正常情形時，例如賤賣財產的情形，由於將造成其整體財產之減損，降低其清償債務之能力，亦應許債權人適用本條第一項至第三項規定撤銷其行為。

第六項：原第四項，配合第三項、第五項之增列後移，並令其適用範圍包括新增之第三項。

第二項 刑法

第十章之一 妨害司法公正行使罪

第一百七十二條之一 （妨害訴訟公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證提起訴訟，使法院作成錯誤裁判者，處七

年以下有期徒刑。

意圖侵害訴訟相對人以外之第三人之權益，於訴訟中就不實之請求為捨棄認諾，使法院作成錯誤裁判者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證提起訴訟，致法院認事用法發生錯誤做成錯誤判決，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害司法之公正行使，詭傷人民對司法之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從重定其刑責為七年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用法院訴訟判決製造假債權而損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在訴訟程序中為不實之捨棄認諾，使法院作成錯誤判決之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖法院未因此做成錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之二（妨害和解、調解公正行使罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請和解、調解，使和解、調解機關作成錯誤決定者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害和解、調解之相對人以外之第三人之權益，於和解、調解程序中就不實之請求為退讓，使和解、調解機關做成錯誤決定者，亦同。

前兩項未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實事證為聲請調解、和解，致和解、調解機關認事用法發生錯誤做成錯誤之決定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家糾紛處理機制之正常行使，詭傷人民對國家制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故從定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用調解、和解程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在調解、和解程序中為不當之讓步，使調解、和解機關作成錯誤決定之行為。最後，因前述兩項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖調解、和解機關未因此做成有效之錯誤判決，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之三（妨害支付命令公正核發罪）

意圖侵害他人權益，以不實之事證聲請支付命令者，處五年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請支付命令者以外之第三人之權益，明知聲請核發支付命令之債權不實之名義債務人，其未依法聲明異議者，處三年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實債權聲請核發支付命令，致法院錯誤核發支付命令，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家督促程序之正常運作，盡傷人民對司法制度之信賴，為對國家法益、司法公正及司法信譽之重大傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為五年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用督促程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在督促程序中不依法提出異議，使錯誤之支付命令確定生效之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發支付命令之法院未因此核發有效之支付命令，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之四（妨害本票裁定公正核發罪）

意圖侵害他人權益，持他人虛偽開立之本票聲請本票裁定者，處三年以下有期徒刑。

意圖侵害聲請本票裁定者以外之第三人之權益，明知據以核發本票裁定之本票不實之票載發票人，其未依法聲明異議者，亦同。

第一項之未遂犯罰之。

增訂理由：

為防範利用不實本票聲請核發本票裁定，致法院錯誤核發本票裁定，並因而對他人利益造成損害，爰明文規定禁止之。本行為係妨害國家本票裁定制度之正常運作，盡傷人民對司法制度之信賴、妨害票據制度之推廣，對國家法益、司法公正及社會、經濟法益造成傷害，且同時升高他人權益受損之危險，故定其刑責為三年以下有期徒刑。此外，為防止債務人與他人勾串，利用核發本票裁定程序製造假債權損及債權人之債權，爰訂定第二項，以懲治基於侵害他人之意圖，在依不當之本票裁定聲請之強制執行程序中不依法提出異議，使錯誤之本票裁定發揮效力之行為。最後，因前述第一項行為係屬對國家、社會法益之重大危害，且足以升高他人權益受損害之危險，雖核發本票裁定之法院未因此核發有效之本票裁定，仍對行為人之行為加以處罰，爰增訂未遂罪之規範。

第一百七十二條之五（本罪章自白之減免）

犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪，於所提起之訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本

票裁定聲請強制執行後強制執执行程序終結前自白者，減輕或免除其刑。

債務人基於侵害其債權人債權之意圖與第三人通謀犯第一百七十二條之一至第一百七十二條之四之罪者，於訴訟裁判確定前、調解條款經法官核定前、和解方案告知或送達前、支付命令確定前、持本票裁定聲請強制執行後強制執执行程序終結前自白者，免除其刑。

增訂理由：

為給予行為人自新之機會，並促其阻止其行為所造成之損害，如行為人於其行為使司法機關、調解及和解機關做成錯誤裁判、決定前自白，使前述機關之威信不致因為做成錯誤裁決而受損，應減輕或免除行為人之刑事責任。至若基於侵害債權人債權之意圖與第三人通謀犯罪者，念其行為乃人之常情，如其願坦承所為之不當行為，應免除其刑，以勉其迷途知返之行為，且不拘束其身，亦有益於其營生償債也。惟，與該債務人通謀侵害他人債權者，其動機有基於謀取自己不法利益者，有基於協助自己之親朋度過難關者，兩者其行皆可誅，惟僅後者其情可憫，故就與債務人通謀詐害債權人者，縱為自白，僅能按本條第一項規定依其情節減輕或免除其刑，非如債務人之自白必豁免其刑。

第三項 破產法

第一百四十九條 （債權人受清償之效力）

破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。

前項規定不適用於因犯第一百五十三條至第一百五十六條之罪而受刑之宣告之破產人。

破產人確有第一百五十三條至第一百五十六條規定之行為，而因其行為時間非在各規定所定之期間內致犯罪不成立者，亦不適用第一項之規定。

修正理由：

第一項：將原但書獨立並增修為第二項，其他內容不變。

第二項：本項新增。原條文僅規範犯詐欺破產罪者其債權人債權請求權不消滅，漏未納入與詐欺破產罪同樣能妨礙債權人債權行使之未履行義務罪、詐欺和解罪及過怠破產罪，爰增訂之。

第三項：本項新增。依現行法令規定，未履行義務罪、詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪僅在債務人於破產宣告前一年內或破產程序中為不當行為時方能成立，惟為避免債務人利用訂遠期清償期或其他方式使其不當行為不受詐欺破產罪、詐欺和解罪及過怠破產罪之規範，在確定債務人確有不當行為時，儘管因其行為之時間較早無法宣告其觸犯前開罪名，但其行為既然有害於債權人債權

之行使，即應使之無法享受債務免除之利益。爰增訂本項。

第一百五十四條（詐欺破產罪）

破產人在債務超過其財產、面臨或已處於無力支付狀況時有下列行為之一者，處七年以下有期徒刑：

- 一、隱匿或毀器其財產或為其他不利於債權人之處分者。
- 二、捏造債務或承認不真實之債務者。
- 三、毀棄或捏造帳簿或會計文件之全部或一部，致其財產不真確者。
- 四、不依法製作應製作之商業帳簿或其製作不齊全者。

破產人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為前項行為者，亦同。

修正理由：

依據我國現有規定，當債務人知其已無償還能力行將破產時，只要他能在完成脫產行為後靠哄騙債權人的方式拖過一年再宣告破產，不但可以不受刑事之訴追，而且還可以享受免償還剩餘未清償債務的利益，現有規定對債權人之保障顯然不周。爰參酌德國刑法第二百三十八條之規定，規定破產人在債務超過其財產、面臨或以處於無力支付狀況時有本條所列各項情形時予以處罰。為強調立法者對惡意逃債者行為之非難，法定刑度酌增至七年以下有期徒刑。

本條第四款新增。蓋商業帳簿對了解債務人之財產狀況極為重要。尤其在企業金融交易金額動輒以數百萬計之今日，商業帳簿之重要性不言可喻。我國目前就漏未製作商業帳簿者，僅能依商業會計法第七十五條第一款規定處新台幣十五萬元以下罰鍰。倘企業不製作商業帳簿或其製作不齊全，並利用這種方式隱匿其財產狀況以遂其脫產之意圖，顯然無法予以規制，爰增訂本款以資適用。

本條第二項新增。蓋本法目前之規定僅及於破產人及準破產人，倘與之有利害關係之人與破產人、準破產人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共犯之理論處罰之。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與破產人、準破產人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第一百五十五條（詐欺和解罪）

債務人聲請和解經許可後，以損害債權人為目的，而有前條所列各款行為之一者，為詐欺和解罪，處五年以下有期徒刑。

前項所稱和解經許可，於商會和解，係指商會未拒絕和解之請求，並派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理者。

債務人之法定代理人、監護人、對其財產有事實上管領能力之人、其繼承人、其繼承人之法定管理人、對其繼承人之財產有事實上管領能力之人為第一項行為者，亦同。

修正理由：

本條第二項新增。依據本法現有規定，和解制度分法院和解與商會和解。在法院和解部分，本法第九條規定法院許可和解應以裁定為之，故「經許可」之認定並無問題。但於商會和解部分，因無規定其處理應先經商會為許可之決定，故適用上難以判斷為商會和解時，進行到哪裡相當於法院和解之「許可」階段。為解決此一爭議，可認為商會和解程序中，如商會未拒絕和解之請求，而為「派員檢查債務人之財產及簿冊、監督債務人業務之管理」之行為相當於法院之許可和解。爰依前開見解意旨，增訂第二項以資適用。

本條第三項新增。蓋本法目前之規定僅及債務人，倘與之有利害關係之人與債務人事前同謀，而由利害關係人執行之，固然可依共謀共同正犯之理論處罰利害關係人。惟當其具利害關係之人為保有自己將來之利益，而在未與債務人通謀的情形下為第一條之不當行為時，將無法規制其已事實上造成債權人損害之行為。為避免此等情形發生而無從制裁，爰增訂本項。

第一百五十六條（過怠破產罪）

行為人在破產宣告前一年內，有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑：

- 一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務者。
- 二、以拖延受破產之宣告為目的，以不利之條件，負擔債務或購入貨物或處分之者。
- 三、明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債權者。

行為人為前項第二款行為，並於行為時約定超過一年以上之清償期者，亦同。
行為人以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保者，其雖係基於本人之義務，但其與債權人約定該義務時明知有破產原因之事實者，處一年以下有期徒刑。

修正理由：

第一項：原訂法定刑為一年以下有期徒刑，較之詐欺破產罪、和解破產罪之法定刑為輕。本罪雖被稱之為過怠破產罪，就其字面，係處罰破產人怠忽財務之管理導致破產之規定。惟行為人為第一項各款行為時，倘其已有相當多之債務，而仍為該等不當行為，導致其債權人之債權無法獲得應有之滿足時，破產人之行為實隱含損害他人權益之故意。僅處一年以下有期徒刑，似不能宣示國家對此等不當行為非難之強度，爰提高其刑度至三年以下有期徒刑。

第二項：本項新增。為避免行為人利用延長清償期之做法規避本罪第一項第二款之適用，爰將行為人以不利益之條件與他人訂立契約時，縱特約延長清償期，使其行為時間與被宣告破產之時間距離超過一年以上，仍處罰其締結不利益契約之行為。

第三項：本項新增。為避免行為人利用契約義務之約定規避本罪第一項第三款之適用，爰規定當行為人與債權人約定提供擔保時，倘其已知有破產原因之事實，仍處罰其惡意之偏頗行為。

第四項 洗錢防制法第八條之一第一項

檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具從事洗錢者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，報請法院補發命令，並將報請法院補發命令之事實通知受執行者。法院如不於三日內補發時，應即停止執行。檢察官未於執行後三日內報請法院補發命令者，亦同。

修正理由：

為保障受禁止處分之財產之持有人的交易自由，當檢察官逕命執行禁止處分時，倘其未於執行後三日內報請法院補發命令，原執行命令應停止執行。又為使受處分者確認檢察官是否已報請法院補發命令，從而決定原處分是否應繼續執行，明定檢察官於報請法院補發命令時，應同時通知受執行者其已依法報請法院補發命令。

第五項 刑事訴訟法

第十一章之一 保全刑罰執行權之扣押

第一百五十三條之一（犯罪所得沒收權之保全）

法律明定為犯罪所得之沒收時，因財物之全部或一部無法追繳而應追徵其價額，或以其財產抵償者，為保全財物之追繳、價額之追徵或財產之抵償，必要時得酌量扣押被告之財產。

前項扣押，偵查中由檢察官聲請法院為之。審判中，由法院依職權為之。

立法理由

本條新增

法律明文規定應沒收犯罪所得時，如因財務之全部或一部無法追繳而須以追

繳其價額或以其財產抵償之方式以代犯罪所得沒收之處分時，為避免被告以不當行為處分其原有財產妨礙價額追繳或財產抵償處分之執行而脫免其應受之處罰，應許在此等情形酌量扣押被告之財產。又因財產之扣押係就人民財產權所為之限制，應經法院判定其可否，故規定如欲扣押被告自有財產，於偵查中應由檢察官聲請法院許可為之，審判中則由法院依職權為之。

第一百五十三條之二（罰金刑執行之保全）

為保全罰金之執行，法院於審判中得依職權酌量扣押被告之財產。

法院對被告為有罪判決時，如係宣告罰金或有併科罰金之情形，為保全罰金之執行，判決得提起上訴者，法院得依職權酌量扣押被告之財產，判決為不得提起上訴者，法院應依職權酌量扣押被告之財產。

立法理由

本條新增

第一項：為確保罰金刑之執行使被告之行為受到應得之非難，防止被告在審判過程中以不當方式處分其自有財產規避罰金行之執行，應許法院於審判中依職權酌量扣押被告之財產。

第二項：當法院對被告唯有最判決而其判決內容係宣告罰金或有併科罰金之情形，為確保罰金之執行，如判決已不得上訴，則為確保確定判決之執行，法院應於此時依職權酌量扣押被告之財產。如判決尚得上訴，為避免被告利用上訴之機會處分其自有財產以脫免刑罰之執行，應許法院於此時得依職權於必要之時就被告之財產酌予扣押。

第一百五十三條之三（具保停止扣押）

前條第一項情形，被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止扣押。

許可停止扣押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。

保證書以該管區域內殷實之人所具者為限，並應記載保證金額及依法繳納之事由。

指定之保證金額，如聲請人願繳納或許由第三人繳納者，免提出保證書。

繳納保證金，得許以有價證券代之。

立法理由

本條新增

第一項：本法第一百五十條之二關於扣押被告自有財產之規定係為保全將來罰金刑之執行，倘被告及得為其輔佐人之人或辯護人願具保擔保將來罰金行之執行，應可依其聲請停止對被告之自有財產之扣押以保障被告財產交易之自由。

第二項：為使保證切實發揮效果，法院依聲請許可停止扣押者，應同時命聲

請人提出第三人提出之保證書，並指定相當之保證金額命聲請人繳付。

第三項：為獲得可信之保證，得提出保證書之人，應以該管區域內殷實之人所具者為限，其保證書內並應記載保證金額及其已依法繳納保證金之事由。

第四項：為便利財產交易限制之解除，如聲請人願自行繳納保證金或法院許由第三人繳納保證金者，得免提出保證書。

第五項：為免保證者籌措現金之勞費，應許為保證者於繳納保證金時以有價證券代之。

第一百五十三條之四（具保金額之限制）

被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額不得逾罰金之最多額。

立法理由

本條新增

倘被告係犯專科罰金之罪，則法院指定之保證金額自不得逾罰金之最多額方不悖比例原則相符，爰於此情形以罰金之最多額為保證金額之上限。被告所受罰金刑之金額有加重或減輕之情事者，保證金額上限隨同增減之自不待言。

第四節 展望

債務人為了逃避自己的債務而為脫產行為或許是人之常情，但債務人此等行為除了妨礙債權人債權的行使外，同時也對正常的社會交易秩序造成破壞。而債權人為行使其債權所耗費的一切勞力、時間、費用也往往會因為債務人的不當行為付諸流水，司法制度的存在價值在此時更會因其判決絲毫無法對債權人帶來任何正面助益而蕩然無存。故有識之士絕對不應以「逃債為人之常情」為由而對債務人此等行為採取放任態度，甚或放任債權人自生自滅。民事訴訟雖設有假扣押、假處分等制度，但其高額之保證金往往使債權人卻步。而法律扶助制度雖能在一定程度下發揮協助財力不足者主張權利之效果，但其在扶助對象上所做的限制，也著實造就出一群法律扶助制度中的孤兒。

筆者期盼本篇論文能夠引起法學界對債務人脫產行為的重視，並希望立法者能積極檢討現行法令在防制脫產上的不足之處，儘快採取相應的修法彌補措施。當然，如果單純修改現行法令尚無法有效遏止脫產行為的發生，且我們肯認脫產行為確實有必要徹底防範，或許一套周全而嚴密的脫產防制制度會是我們最後，也是唯一的選擇。

參考文獻

《中文》

〈書籍〉

1. Dr. Theodor Maunz Dr. Reinhold Zippelius 合著，許宗力譯〈基本權利的解釋與影響作用〉，收錄於許宗力著《法與國家權利》，月旦出版社，1995年10月
2. 尤英夫〈新聞媒體與隱私權〉，收錄於《現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》，三民書局，1997年2月
3. 王澤鑑《民法總則》，作者自行出版，2000年9月
4. 甘添貴《體系刑法各論》第2卷，瑞興圖書，2000年
5. 甘添貴《刑法各論》，五南圖書出版公司，1992年9月
6. 甘添貴《刑法總論講義》，瑞興圖書，1992年9月
7. 甘添貴《刑法之重要理念》，瑞興圖書，1996年6月
8. 吳庚《行政法之理論與實用》，三民書局，1999年6月
9. 吳庚《行政爭訟法論》，三民書局，1999年5月
10. 狄雲卿《破產法釋義》，五南圖書出版公司，1984年11月
11. 周悅儀《美國保護隱私權法治之研究》，法務部印法律事務司八十二年度研究發展報告，1993年12月
12. 林山田《刑法各罪論》二版，作者自行出版，1999年9月
13. 林山田《刑法通論》增訂六版，作者自行出版，1997年9月
14. 林山田《刑罰學》，台灣商務印書館，1995年6月
15. 林東茂《一個知識論上的刑法學思考》，五南圖書出版公司，2001年
16. 林鈺雄《刑事訴訟法》，作者自行出版，2000年12月
17. 法治斌、董保城《中華民國憲法》，國立空中大學，1996年8月
18. 法務部《外國個人資料保護法規彙編》，法務部，2002年10月
19. 前田雅英《日本刑法各論》董璠輿譯，五南圖書出版公司，2000年
20. 孫森焱《民法債編總論》，作者自行出版，1990年
21. 財政部金融局《各國對洗錢之防制對策》，財政部金融局，1992年5月
22. 財團法人聯合徵信中心《美國金融隱私權法》，財團法人聯合徵信中心，1995年7月
23. 高光義〈論日本憲法上之隱私權〉，收錄於《現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集》，三民書局，1997年2月
24. 張登科《強制執行法》，作者自行出版，2001年3月
25. 張麗蕙《美國銀行秘密法案介紹》，中華民國加強儲蓄推行委員會金融研究小組編印，1991年2月
26. 許文義《個人資料保護法論》，三民書局，2001年

- 27.許志雄《憲法之基礎理論》· 稻禾出版社· 1992 年 10 月
- 28.許宗力《法與國家權力》· 月旦出版社· 1995 年 10 月
- 29.許宗力〈民主法治國家的情報活動－重建情報法制的若干建議〉，收錄於氏著《法與國家權力》· 月旦出版社· 1995 年 10 月
- 30.陳志龍《人性尊嚴與刑法體系入門》· 作者自行出版· 1994 年
- 31.陳志龍《法益與刑事立法》· 作者自行出版· 1992 年
- 32.陳計男《破產法論》· 三民書局· 1990 年 8 月
- 33.陳國梁《破產法研究》· 作者自行出版· 1971 年 1 月初版
- 34.陳清秀《行政訴訟法》· 翰蘆圖書出版有限公司· 1999 年 6 月
- 35.陳新民《憲法基本權利之基本理論（上）》· 三民書局· 1990 年 1 月
- 36.陳煥生《刑法分則實用》修訂版 作者自行出版· 1989 年 2 月
- 37.陳煥生《憲法分則實用》· 三民書局· 1995 年 3 月
- 38.陳榮宗《破產法》· 三民書局· 1982 年 11 月
- 39.陳聯一等九人《建立金融機構預警系統之研究》· 中央存款保險公司· 1996 年 5 月
- 40.黃立《民法債編總論》· 元照出版社· 2000 年 9 月
- 41.黃榮堅《刑法問題與利益思考》· 月旦出版社· 1995 年
- 42.楊建華主編《破產法強制執行法論文選輯》· 五南圖書出版公司· 1984 年
- 43.楊與齡《民法總則爭議問題研究》· 五南圖書出版公司· 1998 年
- 44.褚劍鴻《刑法分則釋論》· 台灣商務印書館· 2001 年 2 月
- 45.劉江斌〈隱私權之保護〉，收於氏著《資訊法論》· 台大法學叢書第 43 輯· 1986 年 10 月
- 46.蔡墩銘《刑法各論》· 三民書局· 2001 年
- 47.蔡墩銘《刑法總則》修訂四版· 三民書局· 2000 年 10 月
- 48.蔡墩銘《刑法精義》· 作者自行出版· 1999 年
- 49.蔡墩銘《德日刑法典》· 五南圖書出版公司· 1993 年 7 月
- 50.鄭玉波《民法債編總論》· 三民書局· 1962 年
- 51.鄭素卿、王濬智著《美國財務隱私權法探討》· 財政部金融局儲委會金融研究小組編印· 1990 年 11 月
- 52.賴長弘《破產法爭議問題》· 保成文化· 1993 年 9 月
- 53.錢國成《破產法要義》· 作者自行出版· 1990 年 10 月 14 日
- 54.謝福源《防制洗錢之研究－理論與實務》· 財團法人金融人員研究訓練中心· 1996 年 5 月
- 55.韓忠謨《刑法原理》· 作者自行出版· 1982 年

〈期刊〉

- 1.王郁琦〈網路上的隱私權問題〉· 資訊法務透析· 1996 年 10 月
- 2.古清華〈個人資料保護相關議題探討〉· 資訊法務透析· 1993 年 6 月
- 3.朱伯松〈隱私權概念之演變及其損害防止立法之動向〉《法學叢刊》134 期· 1989

年 4 月

- 4.朱柏松〈個人資料保護之研究－近代隱私權概念之形成及發展（上）〉·法學叢刊第 114 期·1984 年 4 月
- 5.朱柏松〈個人資料保護之研究－近代隱私權概念之形成及發展（下）〉·法學叢刊第 145 期·1984 年 7 月
- 6.朱柏松〈資訊時代的新權利－個人資料權〉·中信通訊第 181 期·1991 年 9 月
- 7.周錫堯譯〈德國聯邦個人資料保護法〉·法學叢刊第 144 期·1991 年 10 月
- 8.林東茂〈德國的組織犯罪及其法律上的對抗措施〉·刑事法雜誌第三十七卷第三期·1993 年 6 月
- 9.許正忠〈資訊保護法－美國「隱私權法」之研究〉·軍法專刊第 37 卷第 7 期·1985 年 7 月
- 10.陸潤康〈美國憲法與隱私權〉·憲政時代第 12 卷第 1 期·1986 年 7 月
- 11.楊敦和〈隱私權在美國之起源與發展〉·輔仁法學第 2 期·1983 年 1 月
- 12.葉賽鶯〈資訊隱私權之保護－電腦處理個人資料保護法試析（上）〉·衛生報導第 6 卷第 6 期·1996 年 6 月
- 13.葉賽鶯〈資訊隱私權之保護－電腦處理個人資料保護法試析（下）〉·衛生報導第 6 卷第 7 期·1996 年 7 月
- 14.詹文凱〈美國法上個人資訊隱私權的相關判決〉·律師雜誌第 221 期·1999 年 2 月
- 15.鄭政忠〈銀行對客戶秘密之保護〉·司法週刊第六二二期第三版·1993 年 5 月 9 日
- 16.蕭富山〈美國防止洗錢集銀行秘密之法律規範及其爭議〉·《法學叢刊》第 39 卷第 1 期·1994 年 1 月
- 17.賴錦印〈個人資料保護探討〉·資訊與教育雜誌第 36 期·1993 年 8 月
- 18.謝立功〈防制洗錢法制之探討〉·立法院院聞第二十六卷第二期·1998 年 2 月

〈學位論文〉

- 1.吳信穎《禁止違法搜索客體之研究－以美國聯邦憲法第四條修正案所保護之領域及利益為中心》·東海大學法律研究所碩士論文·1993 年
- 2.李錦雀 日本國憲法保障下隱私權之研究 淡江大學日本研究所碩士論文·1993 年 12 月
- 3.張夏萍 洗錢犯罪及其防制措施之研究 國立中興大學法律學研究所碩士論文·1997 年 1 月
- 4.許正忠 從公法學觀點探討有關美國「知的權利」與隱私權之保護－以美國資訊自由法及隱私權法為中心 國立中興大學法律學研究所碩士論文·1984 年 6 月
- 5.黃瓊枝 論公務員之守密義務與國民知的權利 國立中興大學法律學研究所碩士論文·1986 年 6 月
- 6.葉淑芳 行政資訊公開之研究－以隱私權益之保障為中心 國立中興大學法

律學系碩士班・1999年7月

7.詹文凱 隱私權之研究 台灣大學法律學研究所博士論文・1998年7月

〈研究計畫〉

1.周悅儀《美國保護隱私權法制之研究》・法務部法律事務司八十二年度研究發展報告・1993年12月

2.法務部《檢討電腦處理個人資料保護法實施狀況公聽會會議實錄彙編》・法務部・2002年2月

3.法務部《電腦處理個人資料保護法問答手冊》・法務部・2003年12月

4.法務部《電腦處理個人資料保護法令解釋彙編》・法務部・2002年12月

5.翁岳生《資訊立法之研究》・行政院研究發展考核委員會委託研究・1994年7月

〈網路資料〉

[土撥鼠法律世界] <http://www.ils.idv.tw>

[司法院] <http://www.judicial.gov.tw>

[全國法規資料庫] <http://law.moj.gov.tw>

[法務部] <http://www.moj.gov.tw>

〈政府資料〉

1.中華民國法務統計月報九十三年六月・法務部統計處・民國九十三年七月

2.中華民國法務統計月報九十三年九月・法務部統計處・民國九十三年十月

3.台灣司法統計專輯民國八十三年・台灣高等法院・民國八十四年五月

4.台灣司法統計專輯民國八十四年・台灣高等法院・民國八十五年五月

5.台灣司法統計專輯民國八十五年・台灣高等法院・民國八十六年五月

6.台灣司法統計專輯民國八十六年・台灣高等法院・民國八十七年六月

7.台灣司法統計專輯民國八十七年・台灣高等法院・民國八十八年六月

8.台灣司法統計專輯民國八十八年・台灣高等法院・民國八十九年六月

9.台灣司法統計專輯民國八十九年・台灣高等法院・民國九十年六月

10.台灣司法統計專輯民國九十年・台灣高等法院・民國九十一年六月

11.台灣司法統計專輯民國九十一年・台灣高等法院・民國九十二年六月

12.台灣司法統計專輯民國九十二年・台灣高等法院・民國九十三年六月

13.台灣法務統計專輯民國八十三年・台灣高等法院檢察署・民國八十四年六月

14.台灣法務統計專輯民國八十四年・台灣高等法院檢察署・民國八十四年六月

15.台灣法務統計專輯民國八十五年・台灣高等法院檢察署・民國八十六年四月

16.台灣法務統計專輯民國八十六年・台灣高等法院檢察署・民國八十七年六月

17.台灣法務統計專輯民國八十七年・台灣高等法院檢察署・民國八十八年六月

18.台灣法務統計專輯民國八十八年・台灣高等法院檢察署・民國八十九年六月

19.台灣法務統計專輯民國八十九年・台灣高等法院檢察署・民國九十年六月

20.台灣法務統計專輯民國九十年・台灣高等法院檢察署・民國九十一年六月

21.台灣法務統計專輯民國九十一年・台灣高等法院檢察署・民國九十二年六月

22.台灣法務統計專輯民國九十二年・台灣高等法院檢察署・民國九十三年六月

《日文》

〈書籍〉

1. 下村康正《刑法各論》・作者自行出版・昭和 56 年 11 月 25 日
2. 中山研一《刑法》(全)・一粒社株式會社・1985 年
3. 伊藤真《破產法》有斐閣株式會社・昭和 63 年 2 月 28 日
4. 我妻榮、有泉亨《民法 2 債權法》一粒社株式會社・1977 年
5. 宗田親彥《破產法概說》全訂・法學書院・1991 年 5 月 1 日
6. 林屋礼二、上田徹一郎、福永有利《破產法・改訂》青田双書・1980 年
7. 松田二郎《会社更生法》新版・有斐閣株式會社・昭和 61 年 4 月 15 日
8. 和田英夫、清水睦編《憲法(統治、人權)》一粒社株式會社・1989 年 1 月
9. 高木新二郎《アメリカ連邦倒産法》財團法人商事法務研究会・1996 年 7 月 10 日
10. 宮脇幸彦、井関浩、山口和男《注解会社更生法》青林書院・昭和 61 年 2 月 20 日
11. 植松正《刑法概論》再訂・勁草書房・昭和 59 年 3 月 30 日
12. 團藤重光《刑法綱要各論》修改版・創文社・1985 年
13. 遠藤浩等六人編集《民法債權總論》有斐閣双書・1974 年
14. 藤木英雄《刑法》弘文堂・平成 7 年 2 月 15 日

〈網路資料〉

1. [最高裁判例集の検索]
<http://courtdomino2.courts.go.jp/schanrei.nsf/FormQry?OpenForm>
2. [裁判所] <http://www.courts.go.jp/>
3. [戸籍六法-刑法] <http://saini-office.web.infoseek.co.jp>
4. [宅建の迷物図書館] <http://www2u.biglobe.ne.jp/~tk-club/>

〈法令〉

1. 民法
2. 刑法
3. 破產法
4. 会社更生法

《英文》

〈期刊〉

15. Adam J. Hirsch, "The problem of the insolvent heir", Cornell Law Review, May, 1989
16. Andrea Coles-Bjerre. "Trusting the Process and Mistrusting the Results: A Structural Perspective on Article 9's Low-Price Foreclosure Rule." American Bankruptcy Institute Law Review. Spring, 2001

17. Audy M. Perry, Jr. "**BFP v. Resolution trust corporation: Supreme court shifts focus onto state law in ruling on mortgage foreclosure sales.**" West Virginia Law Review. Fall, 1994
18. Colin Jones. "**What's in the Suitcase ? .**" The Banker. April ,1990
19. Courtenay, Daniel J. "**Washing Dirty money.**" The Police. October,1985
20. Daniel B. Bogart. "**Liability of Directors of Chapter 11 Debtors in Possession: 'Don't Look Back -- Something May Be Gaining On You.'**" American Bankruptcy Law Journal. Spring, 1994
21. David F. Kurzawa II. "**When fair consideration is not fair.**" Cornell Journal of Law and Public Policy. Spring, 2002
22. David Gray Carlson. "**The logical structure of fraudulent transfers and equitable subordination.**" William & Mary Law Review, October.
23. David S. Kupetz, Sulmeyer Kupetz. "**Trusts: The Real (but Not Unlimited) Benefits in Bankruptcy.**" American Bankruptcy Institute Journal. October 2003
24. Denis A. Kleinfeld, Jonathan Alper. "**Tax law: The Florida supreme court finds no liability for aiding or abetting a fraudulent transfer.**" The Florida Bar Journal. June, 2004
25. Harvey R. Miller. "**Corporate governance in chapter 11: The fiduciary relationship between directors and stockholders of solvent and insolvent corporations.**" Seton Hall Law Review, 1993
26. JEFFREY L. LaBINE. "**Michigan's adoption of uniform fraudulent transfer act: An examination of the changes effected to the state of fraudulent conveyance law.**" The Wayne Law Review. Fall, 1999
27. J. Maxwell Tucker. "**The clash of successor liability principles, reorganization law, and the just demand that relief be afforded unknown and unknowable claimants.**" Bankruptcy Developments Journal,1995
28. Katsuhito Iwai. "**Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance.**" American Journal of Comparative Law,Fall. 1999
29. Kenneth C. Kettering. "**The Pennsylvania uniform fraudulent transfer act.**" Pennsylvania Bar Association. April, 1994
30. Lisa McArthur Blocher. "**Trust worthy: When advising clients on asset protection techniques, practitioners need to avoid ethical snares.**" Los Angeles Lawyer. December, 1997
31. Lisa Sommers Gretchko. "**Uniform Fraudulent Transfer Act Makes Insider Preferences Creatures of State Law.**" American Bankruptcy Institute Journal. September 1999
32. Michael L. Cook,Richard E. Mendales. "**The Uniform Fraudulent Transfer Act:**

- An Introductory Critique.**” American Bankruptcy Law Journal. Winter, 1988
33. Prof. John D. Ayer, Michael L. Bernstein. **“The Trustee's Power to Avoid Fraudulent Transfers.”** American Bankruptcy Institute Journal. May, 2004
 34. Prof. John D. Ayer, Michael Bernstein, Jonathan Friedland. **"Overview of Avoidance Actions."** American Bankruptcy Institute Journal. March 2004
 35. Prof. John D. Ayer, Michael Bernstein, Jonathan Friedland. **“Chapter 11 - "101" The Trustee's Power to Avoid Fraudulent Transfers.”** American Bankruptcy Institute Journal. May 2004
 36. Richard P. Finkel. **“The Revealing Story on Hidden Assets.”** American Bankruptcy Institute Journal. December, 1994
 37. Spencer W. Creed, Bobbie G. Bayless. **"Fraudulent Transfers in Texas."** The Houston Lawyer. September/October, 2001
 38. Steven N. Lippman. **"Proceedings supplementary and uniform fraudulent transfer act: Dual remedies to execute against a judgment debtor's transferred assets."** The Florida Bar Journal. January, 1996
 39. Stewart E. Sterk, **"Asset protection trusts: Trust law's race to the bottom?"** Cornell Law Review, May, 2000
 40. Tisha M. Bartlett. **"Middleton v. Lockhart: Rule 41(b), a Fraudulent Transfer, a Homestead, and a Homicide - Did This Hard Case Make Bad Law?"** Arkansas Law Review, 2003
 41. Truman Carter, Fred H. Miller. **"Uniform laws and tribal legislation; One tribe's prespective."** American Indian Law Review 2001 / 2002
 42. Wells M. Engledow. **“Cleaning up the Pigsty: Approaching a Consensus on Exemption Laws.”** American Bankruptcy Law Journal. Summer, 2000

〈 書籍 〉

1. Baldwin, F.N. and Munro, Robert J. **"Money laundering, asset forfeiture and international financial crimes."** New York: Oceana Publications. 1992
2. Bortner, R. Mark. **"Cyberlaundering: Anonymous Digital Cash and Money Laundering."** 1996. University of Miami Law School.
3. Charles A. Intriago. **"International Money Laundering."** London. Eurostudy Publishing Company Ltd., 1991
4. Colin Bennet. **"Regulating Privacy : Data Protection and Public Policy in Europe and the United States."** New York: Cornell University Press. 1992
5. Ferdinand David Schoeman. **"Privacy and Social Freedom."** Cambridge: Cambridge University Press. 1992
6. Henry H. Perritt, Jr. **"Law and the Information Superhighway."** New York: Wiley Law Publication. John Wiley & Sons, Inc., 1996
7. Leonard Jason-Lloyd. **"The law on money-laundering."** Taylor and Francis, 1997

8. Michael, Foener Intepol. **"World and International Criminal Justice."** New York. Plenum Press, 1989

9. Rowan Bosworth — Davies & Graham Saltmarsh. **"Money laundering : A Practical Guide To The New Legislation."** London, 1994

〈網路資料〉

1. [IUSCOMP] <http://www.iuscomp.org/>
2. [LexisNexis 法學資料庫] <http://www.lexisnexis.com/>
3. [WestLaw International 資料庫] <http://www.westlaw.com/>

〈法令〉

1. Fraudulent Conveyances Act (Canada)
2. International Counter Money Laundering and Foreign Anticorruption Act of 2001
3. Right to Financial Privacy Act of 1978. 12 U.S.C. 3401 et seq. (1988 & Supp. III 1991)
4. The Privacy Act of 1974. 5 U.S.C. 552a (1988 & Supp. III 1991)
5. Uniform Fraudulent Conveyance Act (1918. U.S.)
6. Uniform Fraudulent Transfer Act (1984. U.S.)

《德文》

〈網路資料〉

[dejure.org] <http://dejure.org/>

〈法令〉

1. [民法] Bürgerliches Gesetzbuch
2. [刑法] Strafgesetzbuch
3. [破產法] Insolvenzordnung