

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

犯罪物沒收

Confiscation of Criminal Objects

陳建廷

Chien-Ting Chen

指導教授：林鈺雄 博士

Advisor: Yu-Hsiun Lin, Dr. jur.

中華民國 111 年 9 月

September 2022

## 謝辭



回首作為研究生的日子，體感上雖然有「一眨眼」就過了四年的心情，但回想這「一眼瞬間」，還是覺得好不容易。固然慶幸自己始終沒有對「研究」產生厭惡（即使我可能做的不是很好），但寫論文這條路真的走的太長又太久了，很開心自己終究還是走到了終點，即使走的異常狼狽，但我還是完賽了！

可以完成論文，必然要感謝我最愛的林鈺雄老師！但不只是論文，在這四年的一眼瞬間，老師改變了我的人生。「嚴謹治學，並將研究成果貢獻於社會」，一直是我心中法律人的楷模，而老師完全就是那個構成要件該當的人，也是我最想成為的人。非常感謝老師願意收我入門，讓我可以更寬廣的視野看待各種社會議題與法律爭議，謝謝老師讓我站在你肩膀上看世界（雖然老師好像覺得我很胖），老師我愛你！

謝謝王士帆老師在我生產論文期間的各種火力支援，每次有找不到的德文資料，老師總是給我及時的幫助與關懷，也謝謝老師願意擔任我的口試委員，並提供超級詳盡且精準的建議。很幸運在北大時就認識了老師，接受了老師非常多的人生指引與照顧，老師在我大四最徬徨無助時給予的肯定，是我這幾年激勵自己最重要的精神糧食，非常開心老師伴我走完求學的最後階段。

謝謝李聖傑老師願意擔任我的口試委員，並指出許多本人思慮不周之處。當初會選擇犯罪物沒收這個主題，就是受老師的文章啟發，很榮幸在口試時能夠由老師來驗證我的研究成果，謝謝老師給我的許多寶貴意見。

謝謝熊門的每個人～謝謝林容「學姐」，從我入門的那一刻起，就一直非常照顧我直到現在，包含閱讀德文的每個疑難雜症、本論文的英文摘要、我的每個人生難題，都感謝有你在，我願意繼續當你的奴隸直到世界末日！謝謝好夥伴瑋廷四年來的陪伴，我確信我們一起面對並解決了好多事情，感謝你總是冷靜的吐槽並壓制我的暴戾之氣，口試時你因為我確診而額外付出的辛勞，我沒齒難忘，可以和你一起進來這個陌生的校園，再一起華麗（你華麗啦，我滑礪）登出，我真的很開心！謝謝奕歲水蛭在吸血之餘，不忘偶爾當我的工具人，幫我做事也聽我抱怨人生，希望妳可以對自己有更多信心，謝謝你和家維在口試時的協助，你

們一定可以順利畢業！謝謝學霸怡凡在這些日子願意與我討論每個我不太確定的刑事法問題，每次和你討論出類似的結論時，我都很開心且安心！謝謝小畫家昀霈義不容辭的幫我不務正業的副業畫了兩張精美的圖！還有其他熊門上上下下的所有學長姐與學弟妹，謝謝大家給我的溫暖與陪伴，我熊門我驕傲！

謝謝 2414 這間伴我走過許多苦難的研究室，我在這邊真的完成了很多事。也謝謝以 2414 為核心的各路室友與老友們：謝謝一起拚到台大的兄弟浩碩、曜宇兩位樓梯、笑刁男的陪伴；謝謝絕非泛泛之交的飯飯之交昀臻一直以來的幽默與睿智；謝謝彥丞學長帶我考進台大並擔任我的人生指南針直到現在，很可惜最終沒等到你擔任我的口試委員，我相信你知道還有人在等你的，祝你在日本求學順利；謝謝天瀚、劭宇這幾年陪的抽、吃、健；謝謝智翔對我情緒的細心呵護；謝謝伯瑋的可愛。也很開心在台大可以認識很多好麻吉，謝謝永和母親競文對我的控制與無微不至的關愛、謝謝叛徒儒珩找到我以為你找不到的幸福、謝謝家盈陪我考駕照、謝謝唐瑄教我很多手語和舞蹈動作、謝謝于庭姐的人生風格教科書、謝謝書綺時常騷擾我與你的真誠、謝謝冠宇時常提醒我論文撰寫進度、謝謝鈞崴一直以來都給我好多好多好多信心、謝謝凱葳細心呵護智翔。還有其他好朋友們，我愛你們，謝謝你們願意接納我，陪我溫暖的渡過研究所旅程！

謝謝我的家人，我之所以為我，都是因為你們，你們永遠是我生命中的巨人，謝謝你們辛苦的撐起這個家。在我們遇到困難的時候，謝謝母親與妹妹多扛起我沒辦法做到的那一份，我們一定會更好的，我愛你們，永遠愛你們。

最後謝謝陳建廷，一直以來都沒有放棄。這些年不管是當研究生或是當 Jango，我知道你都非常努力，確信你會繼續保持的，當不了最棒的就當最拚的，永遠都不要放過自己。

2022 年 9 月 19 日

（用剛骨折的右手）寫於永和

## 摘要



2016年上路之沒收新制，號稱「刑法的百年變革」，但自立法理由與法條文義觀察，立法者似乎將制度革新的焦點過度集中於犯罪利得沒收。包含第三人沒收、替代價額追徵、過苛條款等新制度，雖同樣適用於犯罪物與犯罪利得沒收，卻均係以犯罪利得沒收為制度適用的假想對象，犯罪物沒收在新制中被漠視，其本身複雜而多元的性質在新制中更加模糊不清。我國之沒收新制號稱師法德國，然於詳加比較兩國關於「犯罪物沒收」的相關規定後，可明確發現新制中的犯罪物沒收大多仍援用舊法定義，於定性上亦忽視犯罪物與犯罪利得之差異，立法理由僅針對後者有明確說明，對前者則未置一詞，且德國法中諸如關聯客體之沒收依據、因應三人沒收之補償制度等有關犯罪物沒收的詳盡配套規定，新法均未予以建制。此等東缺西漏的修法品質，再加上部分於舊制時即存在的問題，為我國的犯罪物沒收留下許多疑問，這些問題並於實務上引發許多解釋爭議。本文擬以德國法為比較基準，詳盡分析新制下的犯罪物沒收，指出現行法與實務運作上碰到的問題，並提出本文的解決方案，期望能充實我國的犯罪物沒收制度。

**關鍵詞：**犯罪物沒收、違禁物、犯罪工具、犯罪產物、關聯客體

## Abstract



The new provisions concerning criminal confiscation, known as “century-old change in criminal law field”, was launched in 2016. But it seems that according to the legislative explanation and the content of law itself, the confiscation of criminal proceeds has been overly-focused. Although other provisions such as confiscation from other persons, confiscation of alternative value, principle of proportionality are applied theoretically both to confiscation of criminal objects and criminal proceeds, the actual applications are mostly presumed under confiscation of criminal proceeds, while confiscation of criminal objects being neglected, the complexity and diversity itself become even more unclear under the new regulations. The new legislation was modeled based on German Law, however after comparing the regulations of Taiwan and Germany, it is found that the definition of confiscation of criminal objects in the old law is kept being used in the new regulation, and the difference between criminal objects and criminal proceeds are not being taken into account, only the confiscation of criminal proceeds is being mentioned in the legislative explanation. Moreover, many other regulations concerning confiscation of criminal objects, including the legal basis of confiscation of objects of the crimes, the compensation system coping with the confiscation from other persons, are all absent in the new law. Many controversial issues of confiscation of criminal objects in practice are arised under the background of poor legislation and problems in the old system. This essay analyzes the new regulation of confiscation of criminal objects in comparison to German Law, while points out solutions to some practical issues and hopes to enrich the system of confiscation of crime-related objects in our country.

**Keywords: Confiscation of Criminal Objects, Contraband, Instruments of the Crimes, Products of the Crimes, Objects of the Crimes**

# 目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究對象.....	3
第三節 問題意識.....	7
第四節 研究方法與論文架構.....	9
第二章 德國法之犯罪物沒收.....	10
第一節 德國法上犯罪物沒收之性質.....	10
第一項 概說.....	10
第二項 不同屬性之犯罪物沒收.....	12
第三項 小結：財產權濫用之根本思考.....	14
第二節 一般之犯罪物沒收.....	17
第一項 故意且有責的連結犯行.....	17
第二項 沒收標的.....	18
第三項 標的之所有權歸屬.....	23
第三節 犯罪物之第三人沒收.....	26
第一項 概說.....	26
第二項 準幫助犯之第三人沒收.....	28
第三項 準收贓犯之第三人沒收.....	30
第四項 相關規定之競合.....	32
第四節 保安沒收.....	34
第一項 概說.....	34
第二項 涉及危險之沒收標的.....	34
第三項 對第三人之補償義務.....	39
第四項 附論：文書沒收之特別規定.....	44
第五節 犯罪物之追徵.....	46
第一項 概說.....	46
第二項 犯罪物追徵之要件.....	47
第三項 替代價額之認定.....	51
第四項 給付寬限與事後宣告追徵.....	52
第六節 犯罪物沒收之比例原則.....	55
第一項 概說.....	55
第二項 刑罰沒收、保安沒收與本規定之關係.....	56
第三項 保留沒收與部分沒收.....	58
第七節 小結.....	62

第三章 我國現行法之犯罪物沒收.....	64
第一節 犯罪物沒收之性質.....	64
第一項 從沒收舊制到沒收新制.....	65
第二項 多重法律性質.....	68
第三項 對物的保安處分.....	70
第四項 財產權濫用之國家干預.....	72
第五項 小結.....	74
第六項 附論：「財產權濫用」之思考.....	76
第二節 一般犯罪物沒收.....	80
第一項 連結犯行之要求.....	80
第二項 沒收標的.....	90
第三項 小結.....	99
第三節 違禁物沒收與專科沒收.....	101
第一項 違禁物之沒收.....	101
第二項 專科沒收之物之沒收.....	105
第三項 小結.....	110
第四節 第三人犯罪物沒收.....	113
第一項 沒收目的.....	113
第二項 新法適用.....	115
第三項 第三人之程序保障.....	124
第四項 小結.....	126
第五節 犯罪物追徵.....	128
第一項 犯罪物追徵之沿革與適用範圍.....	128
第二項 犯罪物追徵之目的與發動要件.....	130
第三項 追徵數額之估算與宣告.....	133
第四項 小結.....	136
第六節 過苛條款.....	138
第一項 過苛條款之目的.....	138
第二項 犯罪物沒收與過苛條款之關係.....	141
第三項 小結.....	146
第七節 小結.....	147
第四章 我國犯罪物沒收之實務問題.....	148
第一節 犯罪工具之「專供」定性.....	148
第一項 問題意識.....	148
第二項 針對「專供說」之質疑.....	149
第三項 回歸犯罪工具之定義.....	151
第四項 過苛條款之調和.....	153

第二節 關聯客體概念之誤用.....	155
第一項 問題意識.....	155
第二項 特別規定之立法考量：以商標法為例.....	156
第三項 關聯客體概念之辨證.....	161
第四項 濫用關聯客體概念之疑慮.....	164
第五項 關聯客體之沒收依據.....	166
第三節 犯罪物之歸屬.....	168
第一項 問題意識.....	168
第二項 從共犯之責任共同原則談起.....	171
第三項 責任共同原則之捨棄.....	173
第四項 事實上處分權說之疑慮.....	175
第五項 不命參與之特別規定.....	178
第四節 違禁物之法律定位.....	180
第一項 問題意識.....	180
第二項 「違禁物」之認定.....	182
第三項 第三人沒收之可能.....	182
第五章 結論.....	186
參考文獻.....	189





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

對於刑法第 185 條之 3 的「酒駕」刑事責任，不論是法學界的司法實務、學說意見，甚至各大新聞媒體，乃至於一般人民的訴求，均頻繁針對此社會問題提出不同意見。自我國於 1999 年將酒駕入罪以降，酒駕行為並未因刑罰化而消失，新聞中仍時常可見造成傷亡的嚴重酒駕案件，為應對此種層出不窮的社會問題，立法者不斷提升酒駕行為的法定刑，試圖透過重刑嚇阻與預防此等行為<sup>1</sup>。2019 年初於台中發生的酒駕慣犯案件<sup>2</sup>，再度引起社會對酒駕刑責的熱議，法務部為回應強烈的社會輿論壓力，於該案發生不久後，旋於同年 2 月 3 日發布新聞稿，宣布將再度開啟針對酒駕制裁法律效果之修法工作<sup>3</sup>。而法務部宣布的其中一項變革提到：

「將協調內政部及交通部，對於臨檢或查獲酒駕者，立刻扣車，若構成刑責，盡速移送法辦，且對酒駕之車輛，將由檢察官視情節以犯罪工具向法院聲請宣告沒收」

法務部之應對方式，乃將行為人於犯罪過程中駕駛的動力交通工具評價為刑法第 38 條第 2 項之「供犯罪所用之物」，並要求檢察官應聲請「沒收」此類「犯罪工具」。然而，酒駕犯罪中的動力交通工具，對犯罪並無促進功能、亦非透過犯罪行為直接產生之物，應無法被評價為刑法第 38 條第 2 項之犯罪工具或犯罪

---

<sup>1</sup> 促成 2011 年修法的女消防員截肢案，參 ETtoday 新聞雲，〈立院修法重罰酒駕 截肢女消防員賴文莉盼悲劇別重演〉，<https://www.ettoday.net/news/20111202/10379.htm>（最後瀏覽日：2022/03/10）；促成 2012 年修法之葉少爺案，參蘋果日報，〈酒駕害 3 命 葉少求刑僅 7 年〉，<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20120531/34267484>（最後瀏覽日：2022/03/10）。

<sup>2</sup> 參 ETtoday 新聞雲，〈獨子被酒駕慣犯撞死... 父崩潰「兒子夢想全沒了」〉，<https://www.ettoday.net/news/20190202/1372489.htm>（最後瀏覽日：2022/03/10）。

<sup>3</sup> 參法務部，〈對於酒駕致人死亡案件，法務部提出積極作為〉，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-112098-791a4-001.html>（最後瀏覽日：2022/03/10）。

所生之物，其僅為犯罪構成要件預設之「關聯客體」而已，須有特別規定方得沒收，這不僅是德國法上的理解，亦為最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決明確採納之結論<sup>4</sup>。依此可知，法務部上述對於酒駕車輛的沒收策略，顯然係出自對「犯罪物」定義的不瞭解，似乎對於最高法院「穩定的」關聯客體立場全然不知，其應對方式將因不符現行實務穩定見解而無法遂行。果然，法務部在上述新聞稿發布後不到一個月，再次發布新的應對方式，雖同樣提出沒收酒駕車輛的訴求，然似已對關聯客體之沒收方法有所意識，明確於新聞稿指出欲促成關於酒駕車輛的「沒收特別規定」之立法<sup>5</sup>：

「就酒駕犯罪者而言，沒收車輛具更直接之效果，故擬增訂沒收條款，規定無論該交通工具屬於犯人與否，皆予沒收，以收防止再犯之效收。」<sup>6</sup>

由上述新聞稿的立場變更可推測，縱使係熟稔刑事法知識與實務經驗的法務部，對於犯罪物沒收制度運作的理解，似乎仍十分有限，並未跟上最高法院的犯罪物沒收標準，遑論正確解讀德國法。

於 2016 年施行之新刑法總則，犯罪物沒收之變動幅度相對較小，在新制上路時未受立法者重視，其心力多聚焦於利得沒收；在沒收新制實際上路後，文獻上的討論亦多集中於犯罪利得沒收，犯罪物沒收之專論相對稀少，最高法院亦鮮有判決係特別針對犯罪物沒收之問題進行討論。然觀察實務判決，犯罪物沒收並非鮮少、甚至係時常發動的法律效果。

<sup>4</sup> 然而，本判決與德國法對於關聯客體的定義，仍有一定程度落差，甚至進而引發諸多實務運作的災難。關於德國法上關聯客體之介紹，待第二章、第二節、第二項再予說明；關於本判決之評釋，待第四章、第二節再予說明。

<sup>5</sup> 參法務部，〈酒駕肇事害命 法務部修法加重刑罰〉，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-112865-6fb5e-001.html>（最後瀏覽日：2022/03/10）。

<sup>6</sup> 惟酒駕沒收車輛之特別規定，事後又因草案有違反比例原則之虞，胎死腹中，參自由時報，〈酒駕車輛一律沒收條款 刑法修正案刪除〉，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2739653>（最後瀏覽日：2022/03/10）。目前，此剝奪被告酒駕車輛所有權之任務，乃交由道路交通管理處罰條例第 35 條規定，由「行政沒入」方式處理，參三立新聞網，〈7 月上路！酒駕致死重傷車可沒入銷毀〉，<https://today.line.me/tw/v2/article/JoXv5y>（最後瀏覽日：2022/03/10）。

本文受法務部對犯罪物的「誤認事件」啟發，冀望投入研究能量於犯罪物沒收制度，使此等與利得沒收同屬財產剝奪的刑事法律效果，能「走出陰霾」，讓更多人認識它的樣貌，使犯罪物沒收剝奪財產之目的被正確實踐。我國絕不應滿足於現行制度，應正視目前「犯罪物沒收」制度的缺陷，以及由是類缺陷引發的挑戰，諸如犯罪工具的過度限縮<sup>7</sup>、關聯客體的錯誤解釋<sup>8</sup>、標的歸屬的判定標準<sup>9</sup>等，此類實務問題同為引發本文研究動機的實務爭議。

## 第二節 研究對象

關於沒收之立法模式，大致可分類為「一般沒收」與「特（限）定沒收」，前者指剝奪行為人的全部財產，中國歷史上之「籍沒」<sup>10</sup>制度即屬之，不僅得沒收行為人的不特定家產，甚至其妻女亦為籍沒所及範圍；後者則指僅剝奪行為人一定範圍內之財產。前者固然能對行為人造成嚴格的威嚇作用而能有效預防其犯罪，然亦將對行為人之家庭、債權人產生巨大的不利後果，與犯罪無關之他人將因而受到無端干預，違反「刑止一身」原則，故近代法制國家之刑事沒收，多以後者為立法模式，並將沒收範圍限定於「與犯罪相關之特定標的」或「危害社會安全之特定標的」，以符合法治國家保障人民財產權之意旨，如此亦得使沒收符合刑法與罪責原則之要求<sup>11</sup>。我國刑法自 1935 年即明確採取「限定沒收」模式，而此等刑事沒收制度，在 2016 年以前均無重大變動，被沿用了超過 80 年才被立法者重新型塑。然而，無論係沒收新、舊制，均採取限定沒收的規範模式，僅有少部分特別刑法，基於特定立法目的，如打擊犯罪組織、維護國家安全等理由，

<sup>7</sup> 相關討論，參本文第四章、第一節。

<sup>8</sup> 相關討論，參本文第四章、第二節。

<sup>9</sup> 相關討論，參本文第四章、第三節。

<sup>10</sup> 關於籍沒制度之法制史考察，與近代沒收制度之形成，參林秉衡（2020），《犯罪物沒收之研究》，頁 42-56，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文。

<sup>11</sup> 參洪福增（1988），〈論沒收〉，氏著，《刑法之理論與實踐》，增訂再版，頁 449，刑事法雜誌社；傅美惠（2004），〈論沒收—刑法修正草案「沒收」規範評析〉，《中正大學法學集刊》，17 期，頁 179-181；楊建華（1979），〈刑罰制度之檢討與比較（下）〉，《軍法專刊》，25 卷 7 期，頁 11；韓忠謨（2002），《刑法原理》，再版，頁 440，自版。

仍針對「特定組織」維持一般沒收之規定模式<sup>12</sup>。

2016 年上路之沒收新制，肇因於多起社會矚目事件，如於拉法葉艦軍購案，因逃亡軍火商汪傳浦死亡而無法對其論知有罪判決，既無主刑得以附麗，進而導致無法對其巨額不法所得論知屬於「從刑」的沒收，由此凸顯舊法沒收從刑定性與單獨宣告沒收制度之問題<sup>13</sup>；於大統混油案，因我國犯罪所得之發動主體限於行為人，故無法對實際上獲有鉅額不法利益之第三人大統公司發動沒收，由此凸顯我國利得沒收制度原生的立法缺陷<sup>14</sup>。在此背景下，我國參考德國舊刑法之規定，立法院於 2015 年 12 月通過刑法總則之修正草案，隔年 5 月亦通過刑事訴訟法之修正草案以配合實體法上的變革，在同年正式施行沒收新制，已於我國運行將近百年<sup>15</sup>之沒收舊制，有了重大幅度之變革<sup>16</sup>。

新制於定性上將沒收去從刑化，並於刑法總則建立一般性的追徵與單獨宣告沒收制度、創設一般性的第三人沒收規定等等，此均為舊制下沒收所無或規範不周的配套措施，號稱「刑法之百年變革」。除上述變動，立法者於沒收新制中藉由法條的明確規定，將沒收分為刑法第 38 條的「犯罪物沒收」與第 38 條之 1 的「犯罪利得沒收」。於沒收舊制，統一將所有沒收標的規定於舊刑法第 38 條規定，舊制下的刑法總則，僅針對違禁物、專科沒收之物有特別規定，其他則一概

<sup>12</sup> 相關規定如組織犯罪防制條例第 7 條第 1 項規定，允許沒收參加犯罪組織之所有財產；國家安全法第 5 條之 1 第 8 項規定，允許沒收系爭組織之所有財產。然而，此等近乎抄家式的沒收規定，在法理上遭受不少質疑，如組織認定上的困難、行為人舉證責任之不當承擔、違反無罪推定原則與比例原則等批評。相關批評，可參林傳哲（2006），《論從刑中財產利益之剝奪》，頁 36-41，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；張鶴齡（2010），《論沒收》，頁 108-109，國立中正大學法學院法律學研究所碩士論文。

<sup>13</sup> 針對汪男於軍購案中所獲不法利得的單獨宣告沒收程序，本案至今仍未審結，近期於台灣高等法院進行更二審之程序。參聯合新聞網，〈31 年前拉法葉案犯罪所得孳息要計算還估算？ 檢辯舌戰〉，<https://udn.com/news/story/7321/6149879>（最後瀏覽日：2022/03/13）。

<sup>14</sup> 2015 年之修法背景，可參薛智仁（2018），〈刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義〉，《臺大法學論叢》，47 卷 3 期，頁 1055-1057。關於沒收舊制之缺漏，參林鈺雄（2020），《沒收新論》，頁 8-28，元照。

<sup>15</sup> 沒收舊制大抵雖援用 1935 年施行之刑法規定，然此等規定可追溯至 1905 年清朝末年之刑律草案，即沒收舊制於我國運作之時間，實際上已超過百年，故文獻上有稱 2016 年之沒收修正為「百年變革」，參林鈺雄，同前註，頁 8-11。

<sup>16</sup> 關於新法簡介，參王皇玉（2016），〈2015 年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革〉，《臺大法學論叢》，45 卷特刊，頁 1615-1648；林鈺雄，前揭註 14，頁 1-40；陳贈吉（2017），《刑法新修正沒收規定之檢討》，頁 5-10，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

適用舊版沒收體制，未因應不同種類的沒收，調整並設計不同的沒收制度。新制一改過往混用的規範模式，與德國法相同，將兩種不同之沒收種類區分規定，各自並有不同之適用要件與法律效果，自此，涇渭分明的犯罪利得、犯罪物，於我國沒收體系被明確建立。

新法下的犯罪物沒收，大致上仍沿用舊法條文用語，除新增的追徵條款、第三人沒收、單獨宣告沒收等新制度，並未產生「翻天覆地」的改變。或許是因為變動較小，立法者於修法理由中所舉之改革原因、基礎法理及正當性等論述，似乎都是針對新制的「利得沒收」作出解釋，於我國運作已久的犯罪物沒收之存在感則相對較低，在強調利得沒收屬於「類似不當得利之衡平措施」之餘，立法者並未相應解釋犯罪物的本質與意義，修法後的犯罪物沒收到底是什麼，自立法資料亦無法找到類似說明。

自人類學觀點剖析，抽離病理、衛生評價，所謂「汙穢 (dirt)」乃反於系統與秩序之概念，其不限於衛生觀念上的汙穢物，也可能是違反社會體制的行為或事物，是一種「脫序」的事物 (matter out of place)，涵蓋所有被制度化系統所排斥的事物。這是一種「相對」的概念，例如：一雙乾淨的鞋子，若將其放在餐桌上，仍會使旁人形成一種「鞋子很骯髒」的感覺；再以食物為例，其本身無法被評價為骯髒，但當食物濺到衣服上或灑到地上時，會使人有污穢產生的感覺。亦即，人類對汙穢的感覺，其實是一種「反作用」，用以抗拒任何可能擾亂或抵觸人類遵行的體系與秩序的種種事物<sup>17</sup>。用這種汙穢的角度觀察「犯罪物」，用於犯罪的工具，如殺人所用之菜刀，其本身自有日常生活功用，但因為行為人違反法規，將刀子用於法秩序禁止之行為，自此，系爭菜刀染上犯罪的汙穢印象，針對該把沾染汙穢的刀子，法秩序必須有所作為，以維護社會秩序與體系，縱使其

<sup>17</sup> Mary Douglas, *Purity and Danger*, 41-9, 114-19, 128-36, 158-9, London: Routledge and Kegan Paul (1966). 中文翻譯參 Mary Douglas (著)，黃宗儀 (譯) (2013)，〈汙染象徵秩序〉，吳潛誠 (編)，《文化與社會》，頁 186-193，立緒。「潔淨與危險 (Purity and Danger)」乃 Mary Douglas 最著名的作品，亦為重要的人類學教材，相關完整翻譯，可參馬麗·道格拉斯 (著)，黃劍波、柳博贊、盧忱 (譯) (2018)，《潔淨與危險—對污染和禁忌觀念的分析》，商務印書館。

本身並不是污穢的存在。此時國家的作為，乃將此種已非中性而受汙染之標的自相對人處剝奪，此即為國家淨化（purification）標的上汙穢的儀式，也就是犯罪物沒收。

刑法上沒收的傳統定義，指在法律上剝奪與犯罪具有密切關係的特定物所有權，以及在現實上剝奪其占有、使用、收益、處分之可能性，該等特定物一經沒收，所有權即由國家原始取得，故國家得為銷毀、歸入國庫等處分。從字面意義觀看，舊法對沒收的定義，似均集中在「犯罪物（品）沒收」，即所謂「狹義沒收」上，著重於剝奪與犯罪行為有重要關聯之所用、所涉客體的所有權。過去之沒收定義，與 2016 年我國之修法概況顛倒，未將犯罪所得之「利益」獨立於此類客體中，完全忽略了犯罪利得沒收與狹義沒收本質上的不同。德國法與我國有類似的修法軌跡，同樣以犯罪物沒收為原本的規範主軸而忽視犯罪利得沒收之存在，其後，規範重心方逐漸移轉至犯罪利得沒收上，故有稱犯罪物沒收為「古典沒收（klassische Einziehung）」<sup>18</sup>。

舊法時期的沒收定義，看似可承接於現行法，續行解釋犯罪物沒收，惟其僅概述限定沒收主義下所有沒收標的之一般特性，其實無論係犯罪利得或犯罪物，均屬與犯罪具有密切關係之客體，且沒收後相對人均無法就系爭標的繼續占有、使用、收益、處分，故前述舊法時的解釋，似仍無法確切掌握「犯罪物沒收」之意義。

惟，翻遍 2016 年新法之立法歷程，無論是民進黨黨團<sup>19</sup>、國民黨黨團<sup>20</sup>、行政院與司法院提出之草案<sup>21</sup>，或立法院公報之院會紀錄，均未提及犯罪物沒收之用語。學說上亦未就「犯罪物沒收」或「狹義沒收」作明確之定義<sup>22</sup>，不過新制

<sup>18</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 234.

<sup>19</sup> 參立法院議案關係文書，院總第 246 號，委員提案第 18153 號。

<sup>20</sup> 參立法院議案關係文書，院總第 246 號，委員提案第 18193 號。

<sup>21</sup> 參立法院公報處（2015），《立法院公報》，104 卷 96 期，頁 239-253，立法院。

<sup>22</sup> 關於「犯罪物沒收」之用語，首見於李聖傑（2016），〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 60-72。而關於「狹義沒收」，首見於林鈺雄（2016），〈綜覽沒收新舊法（上）〉，《月旦法學教室》，162 期，頁 52-70。

下涇渭分明的區分規範方式，使其已然轉化為相對於利得沒收的另一種沒收「學名」，作為違禁物、供犯罪所用之物、犯罪預備之物、犯罪所生之物的上位概念<sup>23</sup>。此等區分方式，與德國舊刑法之規範模式相同：將沒收區分為犯罪工具、犯罪產物或犯罪客體的犯罪物沒收（*Einziehung*）與不法所得之犯罪利得沒收（*Verfall*）<sup>24</sup>。

犯罪物此等此模糊不清的定義，實則囿於其概念下之多種類沒收客體。現行法之犯罪物沒收，當指第 38 條之沒收規定，而該規定中之客體，包含違禁物、供犯罪所用之物、犯罪預備之物、犯罪所生之物等類型，欲以一段文字定義其共通性，其定義勢必十分廣泛且模糊。本文以為，舊法之沒收定義，若排除了犯罪利得之概念，或許即可代表第 38 條之犯罪物概念。然而，若欲探詢犯罪物沒收之實質意義，應個別自犯罪物之種類，深入討論其發動原因與目的。

### 第三節 問題意識

2016 年的沒收新制，乃師法德國 2017 年以前的沒收舊法規定，由修法理由與現行法條文字，均可在字裡行間觀察到德國法的蹤影，犯罪利得沒收尤其得與德國法互相對照，在兩國制度中找到不少相似性<sup>25</sup>。無論係 2017 年以前或以後的德國沒收制度，均明確於法條體系中區分犯罪物沒收與犯罪利得沒收，並因應兩者性質、目的上的顯著差異，各有獨特的配套措施，如追徵之替代措施、第三人沒收制度等，雖於犯罪物、犯罪利得均有相關建制，運作上卻有截然不同的發動要件與射程範圍。然而，相較於犯罪利得沒收，我國新法下的犯罪物沒收，其沒收配套措施，諸如第三人沒收、追徵、預防危險之沒收等等，雖同有明文規定，然而似乎僅有規範之「名目」，其實際法條內容、發動要件，與德國法上犯罪物沒收的相關規定，似乎有不少出入。

<sup>23</sup> 關於犯罪物沒收之用語說明，可參林秉衡，前揭註 10，頁 11-16。

<sup>24</sup> 德國刑法於 2017 年刑法總則之沒收法制修正前，於第 73 條至第 73e 條設有利得沒收之規定，於第 74 條至第 75 條設有犯罪物沒收之規定，而第 76、76a 條則設有兩種沒收的共通規定。

<sup>25</sup> 關於新舊法之條文簡要說明與新法與德國法之關聯性，參林鈺雄，前揭註 14，頁 1-40。

對照兩國之制度運作模式，我國法的相關規定多半**直接採取和犯罪利得沒收相同的規範模式，或完全忽略德國法上的特殊設計**，如「關聯客體」之沒收依據，於德國舊法雖未明文，卻早已為實務與學說所承認，並於 2017 年德國沒收新制上路後被明文規定，我國於修法時卻完全忽略此犯罪物特殊種類，使實務上面臨沒收上的難題<sup>26</sup>；再如追徵規定，並未如德國法限縮適用範圍於行為人，而是一同適用於行為人與第三人，亦未如德國法設有發動要件<sup>27</sup>；又如違禁物沒收與專科沒收等承擔「危險預防」任務之特別規定，雖有可能剝奪無辜第三人之財產，卻未如德國法設有對無辜第三人之補償依據與程序<sup>28</sup>。依此，我國究竟有無自德國法上汲取「道地」的規範模式？或只是號稱師法，實則依循我國立法者的「兄弟獨獲創見」？本文擬仔細審視兩國之相關規定並一一對照檢驗，依此比較結論，為我國犯罪物沒收制度的運作、相關法條之解釋適用提供一較為合理的解釋。

雖然犯罪物沒收的討論並非學界研究熱區，文獻上亦大多集中於犯罪利得沒收之討論，然而，只要牽涉與犯罪相關之標的或權利，即有一定機率與犯罪物沒收的適用有關，實務上無法迴避犯罪物沒收並只挑選犯罪利得沒收之問題解釋，亦即，個案只要滿足犯罪物沒收實體法要件，法院即有宣告犯罪物沒收的義務<sup>29</sup>。在對犯罪物沒收欠缺完整理解與正確解讀的根基上，導致實務對犯罪物沒收脈絡下的諸多問題，出現嚴重的解釋問題。本文擬在以下四個實務問題中：犯罪工具的專供說、關聯客體的誤解、犯罪物之歸屬、違禁物之法律定位，延續我國與德國制度比較後之結論，試圖指出是類實務問題的錯誤之處，並提供本文觀點以供應對。

<sup>26</sup> 相關討論，參本文第三章、第二節、第二項、第四款與第四章、第二節。

<sup>27</sup> 相關討論，參本文第三章、第五節。

<sup>28</sup> 相關討論，參本文第三章、第三節。

<sup>29</sup> 參最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定：「為預防行為人不當移轉犯罪工具、犯罪產物，或於行為時由第三人以不當方式提供犯罪工具，而脫免沒收，造成預防犯罪之目的落空，對於犯罪工具、犯罪產物之沒收，亦擴大至對第三人沒收。故不論是對被告或第三人之沒收，皆與刑罰、保安處分同為法院於認定刑事違法（或犯罪）行為存在時，應賦予之一定法律效果。從而，於實體法上，倘法院依審理結果，認為第三人之財產符合刑法第 38 條第 1 項（違禁物）、第 38 條之 1 第 2 項（犯罪所得）法定要件之義務沒收，或第 38 條第 3 項（犯罪工具、犯罪產物）合目的性之裁量沒收，即有宣告沒收之義務。」



## 第四節 研究方法與論文架構

參照於問題意識之說明，本文將於第二章探討德國法的犯罪物沒收制度，主要以 2017 年以後的德國沒收新制作為比較依據，亦將適度說明 2017 年前與年後德國關於犯罪物沒收制度的「小幅度」變革，於該章首先探討德國對犯罪物沒收之定性，並以此定性為基礎，依序討論德國刑法第 74 條之一般犯罪物沒收，第 74a 條之第三人沒收、第 74b 條之保安沒收、第 74c 條之第三人沒收、第 74f 條之比例原則。介紹完德國制度後，本文將於第三章說明我國現行犯罪物沒收制度，並剖析現行法下犯罪物沒收與第三人沒收、危險預防、追徵制度、比例原則之關聯性，同時將延續於第二章之討論，逐一比對德國與我國的制度差異，指出我國現行法的制度隱憂，並提出本文見解。於第四章，本文將深入實務上實際面臨的四種犯罪物沒收問題，並參酌本文於第二、三章的比較結論，指出各個實務見解論理上的瑕疵，並相應提出本文的解決辦法。最後，統整完第二、三、四章的比較後，本文將於第五章提出針對犯罪物沒收制度的研究結論。

## 第二章 德國法之犯罪物沒收



### 第一節 德國法上犯罪物沒收之性質

#### 第一項 概說

關於沒收於德國法之定性，似可於德國刑法（Strafgesetz）（下稱德刑）第 11 條第 1 項第 8 款規定<sup>30</sup>找到依據。依該規定，沒收（Einziehung）屬於一種與矯治與保安處分（Maßregel der Besserung und Sicherung）、禁用處分（Unbrauchbarmachung）<sup>31</sup>並列之「處分（Maßnahme）」，德刑第 73 條以下的犯罪利得沒收，與德刑第 74 條以下的犯罪物沒收均屬之<sup>32</sup>，與我國情形類似，其不屬於刑罰也不屬於保安處分。然而，文獻上多認為，該規定僅屬一技術性的立法方式，作為指引的輔助方法（verweisungstechnisches Hilfsmittel），非作為定義法律性質的手段（Legaldefinition），措施僅為本款規定中諸多不同性質法律效果的統稱（Sammelbezeichnung）而已，在此框架下的各種法律效果，其內涵並非全然一致<sup>33</sup>。德國官方於 1962 年提出之草案，其修法理由即明確採取此種看法<sup>34</sup>，故

<sup>30</sup> § 11 StGB Personen- und Sachbegriffe

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

8. Maßnahme:

jede Maßregel der Besserung und Sicherung, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung

德國刑法第 11 條 人與物之名詞概念

(1) 於本法

8. 稱處分者，謂任何一種矯治或保安處分、沒收及制作文書設備之禁用處分。

條文翻譯參王士帆等（譯）（2019），《德國刑法典》，2 版，頁 18-19，元照。

<sup>31</sup> 關於 Unbrauchbarmachung 之翻譯，過去國內多數文獻將其翻譯為「銷毀」，此等翻譯說明，可參林傳哲，前揭註 12，頁 54 註 85。然而相較於銷毀，前揭註之「禁用處分」翻譯方式應較貼近原意，蓋其原意應為「使...無法使用」。

<sup>32</sup> 2017 年後，德國新刑法犯罪物沒收（Einziehung）與利得沒收（Verfall）之名稱統一，以 Einziehung 代表沒收，透過所涉標的區分不同種類沒收。然，犯罪物與犯罪利得分流之規範模式仍未改變，且新規定大多聚焦在後者的變革上。相關比較，參王士帆（2019），〈2017 年德國犯罪所得沒收新法－刑法基礎規定綜覽〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，頁 135-173，元照。德國沒收新法介紹，Vgl. Trüg, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913, 1913 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Hecker, in: Sch/Sch-StGB, 30. Aufl., 2019, § 11 Rn. 59 ff.; Radtke, in: MK-StGB, Bd. 1, 4. Aufl., 2020, § 11 Rn. 153 ff.; Saliger, in: NK-StGB, 5. Aufl., 2017, § 11 a. F. Rn. 66 f.

<sup>34</sup> Vgl. BT-Drucksache IV/650, S. 119.

犯罪物沒收之內涵，無法自德刑第 11 條第 1 項第 8 款直接得到答案<sup>35</sup>。

2017 年德國通過財產剝奪法之刑法財產剝奪改革法案( Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung )，於最終通過的政府版草案 ( Regierungsentwurf，簡稱 RegE ) 中，表明「犯罪利得沒收」並非刑罰且新法將繼續維持其「準不當得利之衡平措施 ( quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme )」的定性<sup>36</sup>，然而，對於犯罪物沒收則仍無明確解釋。自學說意見觀察，文獻上對於犯罪物沒收的性質多未明確以某種特定、統一觀點闡述，文獻上甚至有直言其具有不明確的法律性質<sup>37</sup>，亦有明確指出 2017 年之沒收新制，未改變犯罪物沒收無統一法律性質的問題<sup>38</sup>。針對此問題，文獻上多持較開放立場，認為犯罪物沒收具有雙重性質 ( Doppelnatur )，即於不同情境中，分別具有刑罰、保安處分之性質<sup>39</sup>。文獻上有明確指出，德刑第 74 條以下規定，並非針對統一目的而設，而是分別針對壓制性 ( repressiv )、預防性 ( präventiv ) 目的而區分成不同的沒收依據，故無法片面將犯罪物沒收理解為刑罰或保安處分，而應將其視為多軌制設計的制度，尤其應考慮個別案例中的不同要求<sup>40</sup>。

事實上，雙重性質的結論亦可自德刑第 76a 條看出端倪。縱使德刑第 74 條之沒收對犯罪參與人而言，具有剝奪其原有財產之處罰性質，德國法亦未將德刑第 74 條之犯罪物沒收視為刑罰而使之受罪責原則拘束，德刑第 74 條之沒收並非僅於行為人有罪時方有發動可能，於無法追訴犯罪或判決有罪時，仍有德刑第

<sup>35</sup> 國內文獻有提到此點者，可參林秉衡，前揭註 10，頁 62-64；莫藍藍 (2014)，《沒收制度之研究》，頁 17-18，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文。然國內亦有文獻直接從系爭技術性立法規定，推論德國刑法上的沒收屬於刑罰、保安處分以外的獨立法律效果者，參陳偉倫 (2018)，〈沒收制度之變革－以法人沒收為中心〉，頁 87，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文。

<sup>36</sup> Vgl. RegE., 2016, S. 54.

<sup>37</sup> Vgl. Peter/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 97.

<sup>38</sup> Vgl. Heger, in: Lackner/Kühl-StGB, 29. Aufl., 2018, § 74 Rn. 1.

<sup>39</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 234 ff.; Heger, a.a.O., § 74 Rn. 1 f.; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl., 2019, S. 457 ff.; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 97; Ries, Die Vermögensstrafe: Eine kriminologische, rechtsdogmatische und rechtspolitische Analyse, 1999, S. 114 f.; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 1; Schmidt, Vermögensabschöpfung: Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. Aufl., 2019, Rn. 57 ff.; Streng, Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., 2012, Rn. 377 f.; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 2020, S. 168.

<sup>40</sup> Vgl. Eser/Schuster, in: Sch/Sch-StGB, 30. Aufl., 2019, Vor § 73 Rn. 19.

76a 條之單獨宣告沒收規定適用<sup>41</sup>。德國實務上亦係以此彈性角度看待犯罪物沒收，僅要求個案法官在發動沒收時，須明確說明發動依據，以辨識個案發動的犯罪物沒收種類<sup>42</sup>。故，**德刑第 74 條**以下的犯罪物沒收，依不同的發動情況，有不同的目的與屬性，以下即依不同情形分別討論。

## 第二項 不同屬性之犯罪物沒收

依德刑第 74 條之犯罪物沒收基礎規定<sup>43</sup>，針對屬於（Gehören）或權利歸屬於（Zustehen）犯罪參與人（Tatbeteiligte）<sup>44</sup>之標的，此等犯罪工具、犯罪產物、犯罪客體<sup>45</sup>，得由法院裁量是否發動沒收。根據一般見解，此等沒收係針對正犯與共犯而發，著眼於犯罪參與人的「罪責」並與其犯罪行為產生連結，沒收標的之危險性並非考量重點，且發動與否由個案法官裁量，裁量結果若認應發動沒收，將使行為人受到主刑以外的其他惡害（Übel）。在這種情況下，犯罪物沒收具有刑罰性質（Strafcharakter），乃針對特定物的財產刑（gegenständlich spezifizierte Vermögensstrafe），屬於一種對相對人財產造成不利影響的制裁手段，基於不法衡平的理由與一般、特別預防等思想，將使行為人因而感受到不法行為的後果。根據下文即將提及的「反社會的財產權濫用之思想（Gedanke der durch den sozialwidrigen Gebrauch des Eigentums）」，任何將其所有財產投入於犯罪之人，都可能因此等濫用（Missbrauch）行為，受到制裁而失去系爭財產<sup>46</sup>。

於此面向上，德國實務、學說一般認為，犯罪物沒收屬於量刑（Strafzumessung）

<sup>41</sup> Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, § 74 a. F. Rn. 2; Joecks/Meißner, in: MK-StGB, Bd. 2, 4. Aufl., 2019, § 74 Rn. 3.

<sup>42</sup> Vgl. BGH, NJW 1957, 1446, 1446; OLG Saarbrücken, NJW 1975, 65, 66 f.

<sup>43</sup> 本規定有關犯罪物一般性沒收之詳細說明，待本章第二節。

<sup>44</sup> 包含屬於正犯之行為人（Täter），與教唆、幫助等共犯之參與人（Teilnehmer）。

<sup>45</sup> 關於犯罪客體（其詳細說明待本章第二節、第二項），其發動依據與犯罪工具、犯罪產物不同，依德刑第 74 條第 2 項規定，須有「特別規定」授權方可沒收。在沒收依據不同的情況下，考慮到特別規定的制定目的各有不同，使不同的特別規定，可能有壓制，亦有預防目的者。不過，德國聯邦最高法院仍將犯罪客體的沒收性質視同「附屬刑罰」，與犯罪工具、產物相同，或係考量其均受到德刑第 74 條第 3 項規定拘束，即此等沒收標的需屬於犯罪參與人之財產。Vgl. BGH, NStZ 2016, 731, 732; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 101.

<sup>46</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), Vor § 73 Rn. 20; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 2 f.; Ries, (Fn. 39), S. 115; Schmidt, in: LK-StGB, Bd. 3, 12. Aufl., 2008, § 74 a. F. Rn. 4 f.

的問題。因為主刑與此等具有刑罰屬性的沒收具有類似之制裁色彩，考量到其相互關係（Wechselbeziehung），於宣告沒收時，亦應遵守德刑第 46 條關於量刑的一般規則。此外，法官必須全面評價個案犯罪行為之意義和個人罪責，將其與干預的嚴重性進行比較，同時權衡沒收與主刑之關係並協調刑罰、沒收對被告的整體影響，以使刑罰和沒收的累加總和，得與行為人之罪責相符，亦即，沒收之發動與否與發動範圍，必須考量到國家對行為人論知之整體不利效果<sup>47</sup>。

故，縱使個案完全符合犯罪物沒收的發動要件，基於量刑考量，在同時論知主刑與沒收時，德國實務上要求裁判尚需**明確說明犯罪物之價值，以符合量刑要求**。例如，德國實務上曾有法院就行為人之強制性交罪、媒介性交易罪、偽造貨幣罪，論知四年之整體自由刑，同時一併沒收行為人用於媒介性交易罪時所使用的汽車，系爭汽車完全符合發動德刑第 74 條第 1 項沒收犯罪工具之條件，然因法院未明確說明汽車之價值，考量到此類沒收與刑罰評價上不可分離之內在關係（*untrennbare innere Zusammenhang*），無法排除一併論知沒收時，可能使主刑降低，相對應降低整體自由刑，故本判決被撤銷發回，原審法院需就汽車之價值重新認定，一併思考整體刑罰之裁量是否適當<sup>48</sup>。

當犯罪物沒收的依據乃德刑第 74b 條之**保安沒收**（*Sicherungseinziehung*）<sup>49</sup>，此時的沒收係基於物的危險性而發，為保障公眾安全、防止該物未來被用於犯罪，故此類犯罪物沒收因而具有**保安處分性質**（*Sicherungscharakter*）。在這種情況下，僅要求個案具有不法（*rechtswidrig*）之連結犯行即可，亦允許對未沾染犯罪汙點之財產沒收，甚至允許對未參與犯罪之第三人所有財產發動保安沒收<sup>50</sup>。然，其雖名為「保安」沒收，本質上仍非德刑第 61 條之保安處分，而是一種**獨立型態的保安處分**（*Sicherungsmaßregel eigener Art*），因其有機會對「未參與犯罪」之第三人，沒收屬其所有而可能產生危險或被運用於犯罪的財產，考量到第三人之特

<sup>47</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 350 ff.

<sup>48</sup> Vgl. BGH, BeckRS 2013, 6620; BGH, BeckRS 2001, 5764; BGH, NJW 1983, 2710, 2710 f.

<sup>49</sup> 本規定有關保安沒收之詳細說明，待本章第四節。

<sup>50</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), Vor § 73 Rn. 21.

別犧牲，德國法特於德刑法第 74b 條設有相對應的補償（*Entschädigung*）規定<sup>51</sup>。

除了上述規定，根據德刑法第 74d 條發動之文書（*Schriften*）沒收與禁用處分，也是基於相同的危險預防（*Gefahrenabwehr*）考量。存在此類文書，可能會對名譽、公共安全、兒童與青少年之保護、秘密保持等特定法益產生危害，故由文書沒收之特別規定，排除此類特定文書上的危險，該規定乃德刑法第 74b 條的具體表現形式<sup>52</sup>。

另外，德刑法第 74a 條規定<sup>53</sup>，允許對未參與犯罪之第三人，就其至少因重大過失而提供之犯罪工具、犯罪客體，或以可非難方式獲得之犯罪物，發動第三人之犯罪物沒收。第三人雖未為犯罪行為，更不具罪責，卻需遭受犯罪物沒收之財產上的惡害，一般認為，此等第三人沒收具有類似刑罰屬性（*strafähnlicher Charakter*），其發動之正當性乃植基於第三人於個案的準罪責行為（*quasi-schuldhaftes Verhalten*）<sup>54</sup>。

### 第三項 小結：財產權濫用之根本思考

上述眾多的沒收發動原因，得根據 Eser 在 1969 年提出的「濫用或失權理論（*Missbrauchs- oder Verwirkungslehre*）」<sup>55</sup>，即德國現行之通說見解，找到各種犯罪物沒收間的最大公因數。Eser 認為，沒收標的仍在基本法（*Grundgesetz*）第 14 條的財產權保障（*Eigentumsgarantie*）射程範圍內，之所以能夠使財產權保障退讓而發動沒收，濫用或失權理論之出發點乃：「基本權原則上是可能被濫用（*mißbrauchbar*）與可能失效的（*verwirkbar*）」。在行為人違背公共福祉（*gemeinwohlwidrig*）的將沒收標的投入犯罪時，此等「濫用」財產的使用方法，不合於基本法第 14 條第 2 項的要求：「財產權之行使應同時有益於公共福祉」，

<sup>51</sup> Vgl. Ries, (Fn. 39), S. 115; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 352 f.; Schmidt, (Fn. 46), § 74 a. F. Rn. 6 f.; Streng, (Fn. 39), Rn. 380. 關於補償制度，其詳細說明待本章第四節、第三項。

<sup>52</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74d Rn. 1; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 354; Streng, (Fn. 39), Rn. 378.

<sup>53</sup> 本規定有關第三人沒收之詳細說明，待本章第三節。

<sup>54</sup> Vgl. Ries, (Fn. 39), S. 115; Schmidt, (Fn. 46), § 74 a. F. Rn. 8. 質疑其合憲性之討論，Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 1 f.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 5 f.

<sup>55</sup> Vgl. Eser, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969, S. 170 ff.

故不在財產權的保護範圍內，國家因而取得剝奪行為人財產的正當性，因系爭標的已被行為人牽扯進犯罪而沾染 (bemakeln) 不法汙點，行為人將進而對標的「失權」。是故，國家透過沒收剝奪系爭財產，因而取得基本法上的論理依據<sup>56</sup>。

前述具有刑罰性質的沒收，毫無疑問符合上述失權的前提；而於類似刑罰之第三人沒收，則係因行為人透過可非難的方式，違背公共福祉的取得或提供財產；而具保安處分性質之沒收，因係考量物之危險性而發動沒收，個案不一定有被濫用於犯罪，然考量到其存在本身即與社會公共福祉相違背，故仍得對之發動沒收，惟須對財產所有人補償，僅於個案構成德刑第 74b 條第 3 項第三人不值得保護的「補償例外」情形時，方不予補償<sup>57</sup>。是故，德國法雖承認犯罪物沒收的多元性質，但仍可自其背後找到共同的財產權濫用思想<sup>58</sup>。

德國法針對犯罪物沒收的理解，可另外從德國 2017 年的修法歷程看出端倪。德國 2017 年時對沒收制度進行重大修正，其中，犯罪物沒收亦有幅度相對較小的變動，如保安沒收自德刑第 74 條獨立並增訂於德刑第 74b 條、比例原則由德刑第 74b 條移至德刑第 74f 條、於德刑第 74 條第 2 項明文早已被一般性承認的**關聯客體** (Beziehungsgegenstände) 沒收依據等，新法多為條文次序的變動<sup>59</sup>。而新制上路，勢必要面對「時之效力」的新舊法適用問題<sup>60</sup>，按照德刑第 2 條第 5 項規定，沒收採「從舊從輕原則」，若僅看此條文，沒收似應一概適用「舊法」規定。然，立法者於刑法施行法 (Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch) 增訂第 316h 條之「**過渡條款**」，規定沒收依「**裁判時法 (沒收新法)**」，不採刑法的從舊

<sup>56</sup> Vgl. Julius, Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, ZStrW 1997, 58, 58 ff.

國內有提到此理論者，可參許恒達 (2014)，〈非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17 集，頁 24。著重於犯罪利得沒收與此理論之關聯性者，可參陳信安 (2016)，〈由憲法觀點論刑法新增之不法利得沒收規定〉，《月旦裁判時報》，48 期，頁 103-105；魏國晉 (2018)，〈論犯罪利得沒收「濫用或失權理論」之應用與限制〉，《軍法專刊》，64 卷 5 期，頁 189-193。

<sup>57</sup> 關於補償例外之說明，待本章第四節、第三項、第二款。

<sup>58</sup> 惟學說上仍有質疑此理論與當代財產權概念、犯罪物沒收間的關聯性與正當性。Vgl. Julius, (Fn. 56), S. 67 ff.

<sup>59</sup> Vgl. RegE., 2016, S. 80

<sup>60</sup> 相關討論，參王士帆 (2017)，〈2017 年德國沒收新法—從新原則與裁判安定性〉，收於：林鈺雄 (編)，《沒收新制 (三)：不法利得的剝奪》，頁 175-188，元照。

原則，但基於裁判安定性，例外於「行為時點在舊法時期，裁判時點在新法時期，且於新法施行前，法院曾對相對人宣告是否沒收或追徵之裁判者」，適用舊法。

惟，該過渡條款之射程並未及於所有沒收規定，僅於德刑法第 73 條至第 73c 條、第 75 條第 1 項和第 3 項、第 73d 條、第 73e 條、第 76 條、第 76a 條、第 76b 條、第 78 第 1 項第 2 句，方適用施行法之「從新原則」，其餘未明文之規定，則仍從德刑法第 5 條之從舊原則。施行法之立法理由<sup>61</sup>強調，「犯罪利得沒收」不具刑罰性質，縱使適用從新原則，亦不違反禁止溯及既往、罪刑法定原則<sup>62</sup>。

上述過渡條款，略過在新法亦有變動的犯罪物沒收，換言之，德刑法第 74 條以下關於犯罪物沒收的「新」規定，應回歸德刑法第 2 條第 5 項之從舊從輕原則。此等做法，乃立法者考量犯罪物沒收本身仍帶有一定刑罰之制裁屬性，遂增設此分流規定。由此亦可知，立法者承認犯罪物沒收具有刑罰屬性之面向，同時，立法者亦透過第 74b 條保安沒收之明文規定，承認犯罪物沒收具有保安屬性之面向，故透過上述時之效力的過渡規定，亦可間接觀察犯罪物沒收本身複雜與多變的屬性，與犯罪利得沒收已被認定「不具刑罰性質」之統一觀點，有顯著不同<sup>63</sup>。

<sup>61</sup> Vgl. BT-Drucksache 18/11640, S. 83. 事實上，德國於 1975 年 1 月施行的「沒收新制」，依照德國刑法施行法第 307 條規定，針對沒收即已採「從新原則」，然適用範圍僅限於針對行為人與第三人之「利得沒收 (Verfall)」而已，與本次增訂的施行法類似。國內文獻關於德國刑法施行法第 307 條的相關說明，可參朱石炎 (2016)，〈評述刑法第二條第二項之修正－質疑修正沒收關於時之效力〉，《司法周刊》，1782 期，版 2；陳贈吉，前揭註 16，頁 52-53。

<sup>62</sup> Vgl. Meißner/Schütrumpf, Vermögensabschöpfung: Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 7 ff.

<sup>63</sup> 國內文獻之相關說明，參林秉衡，前揭註 10，頁 64。





## 第二節 一般之犯罪物沒收

節名所稱之「一般」，指相對於第三人沒收、保安沒收此類特別的犯罪物沒收型態，本節將討論脈絡聚焦於犯罪工具、犯罪產物、犯罪客體等「古典沒收」種類上，合先敘明。

2017 年德國之沒收新制上路後，「*Einziehung*」此本專屬於犯罪物沒收的法律用語，一併被用於利得沒收，新法捨棄舊法專屬於利得沒收的「*Verfall*」，統一以 *Einziehung* 作為沒收用語。此等統一規定，除解決實務上用語分歧的衍生問題，也與歐盟對沒收的用語「*confiscation*」對接，以應對跨國沒收的司法互助問題<sup>64</sup>。新法透過「沒收標的種類」來區分兩不同性質的沒收，德刑第 73 條以下乃對犯罪利得的沒收（*Einziehung von Taterträgen*），德刑第 74 條以下則為對犯罪產物、犯罪工具、犯罪客體的沒收（*Einziehung von Tatproduktion, Tatmitteln und Tatobjekten*）。以下分別介紹德刑第 74 條規定對犯罪物沒收之要求，與各種沒收標的之性質。

### 第一項 故意且有責的連結犯行

首先，德刑第 74 條第 1 項明確規定，限於「故意犯罪（*vorsätzliche Straftat*）」中所生之物，或於故意犯罪中實行、預備所用之物，或指定為故意犯罪所用之物者，方得沒收。承接前述之性質區辨，本規定所涉之一般沒收被定性為「刑罰沒收」，據此定位，德刑第 74 條之沒收，要求沒收的連結犯行（*Anknüpfungstat*）需屬主觀犯意較嚴重、不法內涵較深刻的「故意」犯罪，且考量到本規定之刑罰屬性，此等財產剝奪近似於對行為人發動的一種財產權刑罰，連結犯行必須是違法（*rechtswidrig*）且有責（*schuldhaft*）的行為，若個案之連結犯行存在如緊急避難、正當防衛等阻卻違法事由，或禁止錯誤、欠缺責任能力等寬恕罪責（*Entschuldigung*）事由，即不得發動沒收。此等故意犯罪原則上要求個案行為客

<sup>64</sup> Vgl. RegE., 2016, S. 54.

觀、主觀構成要件完全實現，個案若屬可罰的未遂犯，或屬德刑第 30 條可罰的參與未遂行為（*Versuch der Beteiligung*）<sup>65</sup>，則亦有滿足連結犯行的要求，關於犯罪行為的形式則非屬重點，無論直接或間接正犯、單獨或共同正犯，均可滿足此處連結犯行的要求。此外，從一般的主體程序觀察，系爭沒收所涉之連結犯行，必須是經起訴的訴訟標的<sup>66</sup>。

若個案行為係出於「過失（*Fahrlässigkeit*）」，考慮到其主觀上的可歸責性較低，原則上此類行為所涉標的，並不在一般沒收的射程內。然若一概排除過失犯發動犯罪物沒收的可能，似又失之偏狹，故德國法上將過失犯行所涉標的之沒收，歸入德刑第 74 條第 3 項第 2 句「特別規定」的適用範疇，須經立法者特別授權方得沒收，例如德刑第 322 條，允許沒收犯德刑第 308 條使爆裂物爆炸罪（*Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion*）第 5、6 項過失行為中所涉的犯罪物；德刑第 330c 條，允許沒收德刑第 326 條未受允許清除廢棄物罪（*Unerlaubter Umgang mit Abfällen*）第 5 項過失行為中所涉犯罪物<sup>67</sup>。此外，德國實務上特別排除德刑第 323a 條自醉行為（*Rauschtat*）於此處連結犯行的射程，例如，行為人陷於醉態，而持刀為德刑第 224 條之危險傷害行為（*gefährliche Körperverletzung*），此時系爭刀具並非用於自醉罪之犯罪工具，而係不罰的危險傷害罪之工具<sup>68</sup>。

## 第二項 沒收標的

依德刑第 74 條第 1 項規定之明文，物與權利俱為得沒收之標的。關於物，包含德國民法第 90 條之有體物，包含動產與不動產；關於權利，依照德刑第 74 條第 1 項、第 3 項第 1 句、第 74a 條等「屬於或有權支配（*gehören oder zustehen*）」

<sup>65</sup> 德國刑法第 30 條之參與未遂，僅以有期徒刑一年以上的「重罪（*Verbrechen*）」為限，並排除幫助犯，僅重罪之未遂教唆（*versuchte Anstiftung*）方具可罰性。簡要介紹，可參許澤天（2020），《刑法總則》，頁 329-330，新學林。

<sup>66</sup> Vgl. BGH, NStZ-RR 1997, 318, 318 f.

<sup>67</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 2 ff.; Fischer, (Fn. 41), § 74 a. F. Rn. 11; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 5 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 355 ff.; Schmidt, (Fn. 46), § 74 a. F. Rn. 9 ff.

<sup>68</sup> Vgl. OLG Braunschweig, NJW 1954, 1052, 1052.

之條文文義，與第 75 條第 1 項第 1 句、第 74b 條第 2、3 項明確提及可能沒收「權利 (Recht)」等法文可知其亦屬沒收標的，包含各種契約上的債權請求權、定限物權如抵押權、共有的持份<sup>69</sup>等，均為得沒收之標的<sup>70</sup>。

至於沒收標的之種類，依照德刑法第 74 條規定，可分為以下三種不同標的，**犯罪產物、犯罪工具、犯罪客體**<sup>71</sup>。需特別說明的是，這些標的種類名稱，在 2017 年德國財產剝奪法案通過前的舊制時代，並未於條文明確表示該規定涉及的沒收標的名稱，乃於新制上路後，條文方將已成實務、學說慣用名稱之犯罪產物、犯罪工具、犯罪客體等用語明文，以表明適用本規定的沒收種類。至於三種標的之實際沒收運作，修法前的實務、學說定見，基本上可以完全與修法後產生對應，並無重大變革<sup>72</sup>。

**犯罪產物 (所生之物)** (Tatprodukte / producta sceleris) 乃因應標的本身之種類與性質，透過特定犯罪行為 (durch der Tat) 的加工而產生，其與犯罪行為間具有**直接的因果關聯性** (unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang)，係歸因於犯罪行為而產生之物，例如德刑法第 267 條偽造文書罪 (Urkundenfälschung) 中所偽造的非真正文書 (unechte Urkunde)、第 146 條偽造貨幣罪 (Geldfälschung) 之偽造、變造貨幣等，均係基於犯罪本身而直接產生。此種犯罪產物的沒收，部分於刑法分則或附屬刑法中設有另外的沒收特別規定，有時甚至「強制」裁判者沒收，例如德刑法第 282 條有針對偽造、變造文書的特別沒收規定、第 150 條有針對偽造、變造貨幣的特別沒收規定。

<sup>69</sup> 在非所有共有權人均屬犯罪參與人，或犯罪參與人無權轉讓全部財產時，則應考慮發動第 74c 條沒收犯罪物標的價值之規定。

<sup>70</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 5; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 360 ff.

<sup>71</sup> § 74 StGB Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern  
(1) Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht (Tatprodukte) oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind (Tatmittel), können eingezogen werden.

德國刑法第 74 條：沒收正犯與其共犯之犯罪所生之物、犯罪工具與犯罪相關連之物

(1) 因實行故意犯罪行為所生之物 (犯罪所生之物) 或為了實行或準備該行為所用或預定供此所用的物 (犯罪工具)，得沒收之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 131。

<sup>72</sup> Vgl. Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 26.

另外，犯罪成果（Früchte des Verbrechens），或謂之犯罪所得，並非犯罪產物之範疇，例如盜獵而得之動物、偷竊而得之財物、受委託縱火而得之報酬等，此類犯罪除非進一步用於刑事犯罪，否則無法依德刑法第 74 條第 1 項沒收，而應循第 73 條以下規定沒收。德刑法第 73 條強調，犯罪所得乃為了犯罪或產自犯罪而「取得（erlangen）」的對價與利益，德刑法第 74 條則強調透過犯罪而「產生（hervorbringen）」的標的，二者不得等同視之<sup>73</sup>。

**犯罪工具**（Tatmitteln / instrumenta sceleris），包含為實行犯罪或預備犯罪所用之物，或預定供犯罪所用之物。首先，個案的連結犯行，需屬可罰的未遂犯行或既遂犯行，在預備階段的使用亦滿足此條件，只要預備行為屬獨立可罰行為，或預備行為雖不可罰，但系爭犯罪的未遂行為具可罰性，則縱使係於預備階段使用，亦得沒收。換言之，在犯罪工具脈絡下，較廣義解釋「犯罪行為」之定義，與刑法傳統意義上對犯罪行為的定義不同，即使犯行已既遂，甚至行為已事實上終結而超出犯罪構成要件行為之範圍，例如於侵入住宅竊盜，行為人於預備階段駕駛汽車駛至犯罪現場，並用於載運行為人、贓物的工具，或行為人有計畫的使用該汽車，用於逃離犯罪現場而保全贓物，這些情形下的汽車均可沒收<sup>74</sup>。

這些根據行為人意圖（Absicht），被用以實行犯罪計畫，或被指定、預定用於犯罪計畫之工具，必須有益於「促進（fördern）」犯罪實行，包含物理與心理上的促進功能，需因犯罪工具之存在而對犯罪行為產生助益，而正是因為促進功能的要求，進而得以排除偶然於犯罪中存在之物，即犯罪工具必須與犯罪本身產生一定關聯性，法官並須於判決中清楚說明其促進功能<sup>75</sup>。關於「促進」功能，就有助於犯罪實行而言，例如，毒品犯罪中用於測量毒品重量的磅秤<sup>76</sup>、違法競

<sup>73</sup> Vgl. Brettel/Schneider, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., 2021, S. 340; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 7; Fischer, (Fn. 41), § 74 a. F. Rn. 5; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 9 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 364 f.

<sup>74</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 9; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 11; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 22; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 366.

<sup>75</sup> Vgl. BGH, BeckRS 2019, 28040.

<sup>76</sup> Vgl. BGH, BeckRS 1996, 31090994.

速罪中用以強化行為人犯意的競速獎金<sup>77</sup>、用於栽種大麻的土地<sup>78</sup>、用於作為行賄利益之房屋<sup>79</sup>等；此外，若得減少犯罪阻礙，亦屬促進功能，如前述用於逃離犯罪現場的汽車，或用於使他人難以辨認行為人身分的面罩等，均屬之。縱使這些工具最終未被使用於犯罪，只要其「本應」發揮此等促進功能，則仍有沒收可能，例如本計畫用於侵入住宅竊盜案件之萬能鑰匙，卻因故實際上未使用，仍得沒收，只是系爭犯罪必須經法官確認而已<sup>80</sup>。

關於「**犯罪客體**」之沒收，於 2017 年以前的德國沒收舊制，並未於德刑法第 74 條明文此種沒收類型，僅於舊德刑法第 74a 條第 1 項第 1 款、舊德刑法第 74f 條第 2 項第 1 款簡單提及「**犯罪之客體 (Gegenstände der Tat)**」而已，關於犯罪客體之沒收，僅停留在學說與實務之討論。2017 年德國沒收新法針對犯罪物沒收的修正，其中之重點，乃於德刑法第 74 條第 2 項<sup>81</sup>，明文增訂早已被德國實務、學說採納的「**關聯客體 (Beziehungsgegenstände)**」沒收依據，並以「**犯罪客體 (Tatobjekt)**」稱呼之，依新法文義，關聯客體指**犯罪相關連之物 (auf die sich eine Straftat bezieht)**<sup>82</sup>。

文獻上有指出，難以準確定性犯罪客體的概念，而以一抽象概念完整描述之，但能夠確定的共通點，也是犯罪客體強調之前提，即其「**非德刑法第 74 條第 1 項之犯罪工具或犯罪產物**」<sup>83</sup>，蓋若得依犯罪工具、產物沒收，則逕依德刑法第 74 條第 1 項沒收即可，並無特別創設關聯客體沒收規定之必要<sup>84</sup>。若非犯罪工具、犯

<sup>77</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 315f Rn. 4.

<sup>78</sup> Vgl. LG Kleve, NStZ 2013, 167, 167. 另應注意，於此種將「不動產」認定作為犯罪工具之情形，應格外注意此等「促進」功能之闡述，其對犯罪之關聯性、貢獻程度應被清楚說明，否則可能有侵害比例原則之虞。Vgl. Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 24

<sup>79</sup> Vgl. OLG Frankfurt a.M., NStZ-RR 2000, 45, 45 f.

<sup>80</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 10 ff.; Fischer, (Fn. 41), § 74 a. F. Rn. 6 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 11 ff.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 21 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 366.

<sup>81</sup> § 74 II StGB

(2) Gegenstände, auf die sich eine Straftat bezieht (Tatobjekte), unterliegen der Einziehung nach der Maßgabe besonderer Vorschriften.

德國刑法第 74 條第 2 項

(2) 與犯罪有關之物（犯罪相關連之物）依特別規定沒收之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 131。

<sup>82</sup> Vgl. BT-Drucksache 18/9525, S. 69.

<sup>83</sup> Vgl. BGH, LMRR 1956, 38.

<sup>84</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 414.

罪產物，犯罪客體是那些本身為犯罪成立條件之一，屬構成要件該當不可或缺的一部分。若滿足此等條件，依德刑法第 74 條第 2 項規定，則此類客體原則上被排除於沒收範圍，排除之理由，不外乎因其對犯罪行為而言不具任何特殊關聯性、欠缺沒收必要性、或認為其乃犯罪成立所必須存在的物品。以犯罪工具觀點審視之，其僅具被動消極的使用地位（rein passive Verwendungsrolle），針對關聯客體的運用僅係構成要件預設之情形，並不符合犯罪工具「推進、促成犯罪」的要求，而犯罪工具對於連結犯行的促進功能，則遠遠超出這種純粹被動而消極的使用地位<sup>85</sup>。而個案究竟屬於犯罪工具或關聯客體，仍須視犯罪性質與標的之關係，例如同樣均屬交通工具，在酒駕中，僅屬無促進犯罪功能、構成要件預設關聯客體；但在強盜案件中用於追捕被害人的交通工具，則因交通工具強化犯罪遂行並減少阻礙，而有促進功能，故屬犯罪工具<sup>86</sup>。

欲沒收關聯客體，依過去德國實務、學說之共識，必須有明文授權之「特別規定（Sondervorschriften）」，方得為之。此類特別規定，包含於刑法分則或附屬刑法中之沒收特別規定，條文均明確提及：「與犯罪有關之物，得沒收之（Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden.）」，而此等需有特別授權規定方得沒收之共識，在 2017 年修法後已明文於德刑法第 74 條第 2 項規定，明確規定「與犯罪有關之物依特別規定沒收之」。關於此類特別規定，於刑法分則中，如德刑法第 132a 條第 1 項第 4 款關於濫用頭銜、職稱與徽章罪中，穿戴之制服、徽章等關聯客體，得透過德刑法第 132a 條第 4 項規定沒收；德刑法第 261 條關於洗錢犯罪中之洗錢標的，屬於關聯客體，得透過同條第 10 項規定沒收<sup>87</sup>；於特別刑法中，如商標法（Markengesetz）第 143 條第 5 項，允許沒收商標犯罪所涉之物，本規定尤其係為「商標侵權物（kennzeichenverletzende

<sup>85</sup> Vgl. Brettel/Schneider, (Fn. 73), S. 340 f.; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 12a f.; Fischer, (Fn. 41), § 74 a. F. Rn. 10; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 17 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 11; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 413 ff.

<sup>86</sup> Vgl. BGH, NJW 1983, 2710, 2710 f.

<sup>87</sup> 德國關於洗錢犯罪於 2021 年 3 月有大幅度修正，與本文相關之關聯客體沒收依據，亦自舊法的第 7 項調整至第 10 項。相關修法變革，Vgl. Gazeas, Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, NJW 2021, 1041, 1041 ff.

Produkt)」之關聯客體所制定<sup>88</sup>。

最後，判決沒收之標的，必須與原始犯罪工具、犯罪產物、犯罪客體具有標的上之同一性（*Identität des Gegenstandes*），而是否仍具同一性，應以交易觀點（*Verkehrsanschauung*）審視，判斷沒收標的與其他物產生混合（*Vermischung*）、加工（*Verarbeitung*）等情況時，犯罪物是否仍具同一性。如果沒收客體不再以原始樣態存在，則得於滿足德刑法第 74c 條之要件下，例外對犯罪參與人就標的價額（*Wert*）進行追徵，此等替代沒收的價額，在法律上被視為取代物理上之原沒收標的<sup>89</sup>。

### 第三項 標的之所有權歸屬

根據德刑法第 74 條第 3 項<sup>90</sup>第 1 句規定，被沒收之「物」或「權利」，必須在裁判時「屬於（*Gehören*）」犯罪參與人或其「有權支配（*Zustehen*）」，本規定限縮了德刑法第 74 條第 1、2 項規定的適用範圍，行為人必須是犯罪物的所有權人，方得沒收。關於此處犯罪參與人之身分，一般認為指德刑法第 25 條以下之正犯或共犯，而不包含德刑法第 257 條包庇罪（*Begünstigung*）、第 259 條贓物罪（*Hehlererei*）之行為人。本規定之法理，連結德刑法第 74 條本身之「刑罰屬性」，正是因為正犯、共犯參與犯罪行為，使其所有之財產牽涉犯罪，濫用其受基本法第 14 條保障的財產權，使國家有正當理由剝奪其所有之標的。在沒收系爭標的後，不排除發揮預防未來犯罪的功能，此時可能與第 74b 條之目的產生競合，具體個案之處罰與

<sup>88</sup> Vgl. Eckhardt, in: BeckOK-MarkenR, 30. Edt., 2022, § 143 Rn. 20; Fezer, MarkenR, 4. Aufl., 2009, § 143 Rn. 5, 39.

<sup>89</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 15; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 370 ff. 關於德刑法第 74c 條犯罪物追徵制度之介紹，詳待本章第五節。

<sup>90</sup> § 74 III StGB

(3) Die Einziehung ist nur zulässig, wenn die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen. Das gilt auch für die Einziehung, die durch eine besondere Vorschrift über Absatz 1 hinaus vorgeschrieben oder zugelassen ist.

德國刑法第 74 條第 3 項

(3) 該物僅於裁判時屬於正犯或共犯所有或其有權支配時，得沒收之。除第 1 項外，當有其他特規定沒收或准予沒收時，亦有適用。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 131。

預防功能，仍取決於個案情況<sup>91</sup>。

根據法條文義，當標的於裁判時為**數犯罪參與人中之一人所有**時，即可沒收系爭標的，例如正犯 A 為實施犯罪而使用教唆犯 B 之汽車，則即使 B 不知情或未同意，亦得沒收 B 之汽車<sup>92</sup>。針對此規定之解釋，通說認為其適用範圍過大，基於**罪責原則**（Schuldgrundsatz）考量，僅在 B 超出其教唆犯地位的罪責（Verschulden），而使其財產被 A 使用於犯罪時，B 方應承擔此種類似刑罰的責任，如 B 同意 A 將其財產使用於犯罪，或至少重大（輕率）過失（leichtfertig）的使其財產對行為人的犯罪有所貢獻時，方承認對共犯的財產沒收<sup>93</sup>。亦有基於對罪責原則的不同解讀者認為，若（正）共犯僅係基於重大過失而使其財產投入犯罪，則應係適用德刑法第 74a 條第 1 款第三人沒收規定，僅限於「同意」財產被投入於犯罪行為之情形方得依德刑法第 74 條沒收，在第三人未同意財產被用於犯罪時，其僅屬第三人地位而已，若得直接對（正）共犯之財產沒收，對（正）共犯乃屬過苛<sup>94</sup>。針對此不同見解，通說見解回應，在未參與犯罪的第三人因重大過失而使其財產對犯罪有所貢獻時，既已得發動沒收，則在參與犯罪的（正）共犯情形，其可歸責性更強，自更有理由沒收其所有之財產<sup>95</sup>。另外需特別說明的是，在這種沒收其他犯罪參與人財產的案例中，未被起訴成為被告（eine Person, die nicht Beschuldigter ist）的廣義共犯，屬於德國刑事訴訟法第 424 條第 1 項規定所稱之沒收參與人（Einziehungsbeteiligte），應有參與起訴被告的主體訴訟程序之機會，以實踐程序保障的程序要求<sup>96</sup>。

就財產權歸屬部分，正、共犯對於沒收標的，原則上須為**單獨所有權人**<sup>97</sup>（Alleineigentümer），關於此等所有權歸屬問題，取決於德國物權法（Sachenrecht）

<sup>91</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 17.

<sup>92</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 6. Aufl., 2019, S. 106.

<sup>93</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 41), § 74 a. F. Rn. 12; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 22; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 376 ff.

<sup>94</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74 Rn. 19; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 26.

<sup>95</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 46), § 74 a. F. Rn. 23.

<sup>96</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18), Rn. 1459 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 1498 ff.

<sup>97</sup> 其他關於共有、讓與擔保、保留所有權買賣、期待權之爭議與例外，Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 30 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 23 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 384 ff.



之標準，其認定與民法上之認定一致。例如，個案若屬無效的處分行為，物權行為無效，受領人未取得標的所有權，則於毒品交易中，其移轉之毒品與價金，物權行為因違反法律禁止規定，依德國民法第 134 條無效，故此時買受人仍是價金的所有權人，不得依犯罪物沒收規定對出賣人沒收系爭價金，僅得依德刑第 73 條以下規定，沒收毒品交易的犯罪所得，對出賣人剝奪系爭毒品買賣的不法所得。在判斷能否對行為人發動犯罪物沒收時，應以**形式上的所有權**認定為準，**經濟上歸屬**（wirtschaftliche Zurechnung）並非所問<sup>98</sup>，欠缺所有權時即不得沒收，這點與犯罪利得沒收不同，蓋後者允許在行為人對標的僅有**事實上處分權**（die faktische Verfügungsgewalt）時亦得發動沒收。若行為人對標的僅具事實上處分權，則僅於滿足德刑第 74a 條之第三人沒收規定，或犯罪物歸屬於其他犯罪參與人時，方得沒收之<sup>99</sup>。

最後，考慮到刑法分則與附屬刑法中，有許多關於沒收的特別規定，如前述授權過失犯行或關聯客體之沒收特別規定，根據德刑第 74 條第 3 項第 2 句規定，依此類「**特別規定**」發動犯罪物沒收時，仍應滿足德刑第 74 條第 3 項第 1 句的**框架性規定**（Rahmenvorschrift）。此外，縱使個案係依照特別規定發動沒收，在滿足第 74 條之一般沒收條件時，仍得發動一般之犯罪物沒收<sup>100</sup>。例如，個案以麻醉藥品法第 33 條規定（第 74 條第 2 項對關聯客體的特別沒收規定）作為沒收毒品的依據，也可以再根據德刑第 74 條第 1 項的規定，沒收行為人載運毒品的犯罪工具汽車<sup>101</sup>。

<sup>98</sup> 如牽涉到信託關係，受託人即屬形式上的所有權人，犯罪物屬何人所有，應以此為準。Vgl. LG Köln, NStZ-RR 2012, 74, 74 f.; OLG Celle, NStZ-RR 2010, 279, 279 ff.

<sup>99</sup> Vgl. Ries, (Fn. 39), S. 114; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 382 f.

<sup>100</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74 Rn. 36 ff.

<sup>101</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 46), § 74 a. F. Rn. 63 ff.

## 第三節 犯罪物之第三人沒收



### 第一項 概說

德刑法第 74a 條規定<sup>102</sup>，將德刑法第 74 條之犯罪產物、犯罪工具、犯罪客體的沒收可能性，由犯罪參與人擴張至未參與犯罪之「第三人」，基於本規定對沒收主體的擴張，2017 年前之舊法的條文說明（Inhaltsübersicht）以「犯罪物沒收之擴大要件（Erweiterte Voraussetzungen der Einziehung）」稱呼之。於 2017 年沒收新制上路後，新法將本規定更清楚的定性為「對第三人（bei anderen）之犯罪產物、犯罪工具、犯罪客體之沒收」。

本規定乃基於第三人可受非難的準罪責行為（quasi-schuldhaft Verhalten），進而允許對未參與犯罪之第三人發動類似刑罰的沒收。依照財產權濫用理論，基本法第 14 條規定對財產權之保障，僅於有特別正當的理由支持時，方得退讓而允許發動沒收，此等考量，在德刑法第 74 條規定對犯罪參與人之「刑罰沒收」，基於處罰濫用財產於犯罪施行中，具有正當性，而在德刑法第 74b 之保安沒收，針對危險標的發動的預防性財產剝奪亦有正當理由。然而，在面對德刑法第 74a 條此種針對「未參與犯罪之第三人」沒收其「不具危險性」之標的時，似乎找不到有力且正當的理由使財產權保障退讓。關於此問題，德國立法者或係認為，第三人違反社會義務而濫用所有財產之準犯罪行為，屬違反法秩序之行為，對犯罪參與人之犯罪實行仍有「間接關係」，因而得以對第三人發動具有壓制性（repressiv）的類

---

<sup>102</sup> § 74a StGB Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei anderen  
Verweist ein Gesetz auf diese Vorschrift, können Gegenstände abweichend von § 74 Absatz 3 auch dann eingezogen werden, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen,  
1. mindestens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass sie als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen sind, oder  
2. sie in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat.

德國刑法第 74a 條：沒收第三人之犯罪所生之物、犯罪工具與犯罪相關之物

當其他法律規定適用本條，於裁判時某物屬於正犯或共犯以外之他人或有權支配之他人有下列情形時，有別於第 74 條第 3 項之規定，得沒收該物，

1. 至少出於重大過失而將該物用作犯罪工具或是作為犯罪相關連之物，或
2. 於認知該物得沒收之情況下，仍以可非難的方式獲取之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 132-133。

似刑罰沒收。然而，是否得基於此等間接關係，而直接放棄刑事不法與罪責之要求，則仍有討論空間<sup>103</sup>。

延續德刑第 74 條第 3 項第 1 句對犯罪物沒收之限制，若個案所涉標的，在裁判時非屬犯罪參與人所有，依德刑第 74a 條規定，仍得於滿足本規定之要件下發動**第三人沒收**（*bei anderen*），德刑第 74a 條即屬德刑第 74 條第 3 項第 2 句所稱之特別規定。德刑第 74a 條之第三人沒收，採**空白規範模式**（*Blankettnorm*），立法者須根據各種刑法分則或附屬刑法的罪名性質，衡量是否允許於系爭連結犯行發動第三人沒收，有明文規定者方得為之<sup>104</sup>。目前有此等特別規定者，如第 92b 條允許破壞和平罪發動、第 184b 條第 6 項允許兒童色情罪發動、第 261 條第 10 項允許洗錢罪發動等，除此之外尚有眾多規定<sup>105</sup>。此外，德刑第 74a 條雖明文於有特別規定授權時，「得（*können*）」對第三人沒收犯罪物，但法院於個案是否有發動第三人沒收的裁量權限，仍須視該特別規定之法文是否留有裁量空間予法院，因此等特別規定亦有可能要求法官強制沒收<sup>106</sup>。

需特別說明的是，一般認為本規定射程範圍內之沒收客體，僅及於第三人所有，且「**不具危險性**」之標的（*ungefährliche Gegenstände*），至於第三人所有並具有危險性之標的，則屬德刑第 74b 條保安沒收的守備範圍。2017 年之沒收新制上路後，德刑第 74b 條第 1 項第 2 款規定擴大保安沒收的射程，使之及於未參與犯罪之第三人所有的危險性物品後，將上述舊法時即廣為接受的一般見解明文化，亦突破以下德刑第 74a 條第 1、2 款對第三人沒收的發動限制<sup>107</sup>。

<sup>103</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 1 f.; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 3; Schmidt, (Fn. 46), § 74a a. F. Rn. 1.

<sup>104</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 3; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 1 ff.; Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 105; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 2 f.; Schmidt, (Fn. 46), § 74a a. F. Rn. 2.

<sup>105</sup> 有明文允許發動犯罪物第三人沒收之連結犯行，參 <https://dejure.org/gesetze/StGB/74a.html>（最後瀏覽日：2022/06/05）。

<sup>106</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 418.

<sup>107</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 1; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, 51. Edt., 2021, § 74a Rn. 2.1; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 5; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 2; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 417; Streng, (Fn. 39), Rn. 379.



## 第二項 準幫助犯之第三人沒收

依德刑第 74a 條第 1 款規定，倘第三人至少因**重大過失**（*Leichtfertigkeit*）而基於**準幫助犯**（*Quasi-Beihilfe*）的地位，使所有其財產成為犯罪工具、犯罪客體，即可沒收第三人之財產，例如 A 向其友人 B 借用汽車，佯稱要去外地參加演唱會，然 B 明知 A 係為運毒而向其借車，則此時 B 已超越重大過失，明知其財產將作為犯罪工具而被使用於犯罪，若其仍出借其車，則得沒收 B 之汽車<sup>108</sup>。

關於本款沒收之客觀要件，要求沒收標的須為德刑第 74 條所指之「犯罪工具、犯罪客體」，而個案是否構成此類標的，仍須視有無滿足原規定的要件，如犯罪工具需有促成犯罪之功能、犯罪客體須有特別規定授權沒收之發動等，蓋本款之擴大沒收，僅豁免德刑第 74 條第 3 項第 1 句犯罪參與人對沒收標的之所有權歸屬要求而已<sup>109</sup>。

第三人的行為，包含其違反保證人地位之不作為，需如同德刑第 27 條之幫助犯，足以對犯罪行為產生促成作用，但其本身並非幫助犯，惟至少出於過失的使其所有標的，對犯罪參與人之行為產生貢獻（*Beitragen*），進而促成犯罪實行。若已經成為可罰的預備行為、可罰的未遂犯或已完成行為之「原因」，亦滿足本款準幫助行為所要求之足夠的貢獻（*hinreichender Beitrag*），而通常第三人所為乃過失的幫助行為（*fahrlässige Beihilfe*）<sup>110</sup>。

關於本款沒收之主觀要件，未參與犯罪之第三人，必須「至少（*mindestens*）」出於「**輕率**（*leichtfertig*）」而對犯罪產生貢獻，使其所有之財產成為犯罪工具、犯罪客體。既謂之「至少」，即指**主觀可歸責性需大於或等於輕率**，文獻上有謂，此等「至少」之用語，僅於幫助可罰的準備行為方面，方具有設定實益，因為幫助犯對於可罰的預備行為是不存在的，此時即須仰賴本款規定進行沒收<sup>111</sup>。

<sup>108</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 106.

<sup>109</sup> Vgl. Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 6 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 8 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 420 f.

<sup>110</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 5; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 66. Aufl., 2019, § 74a Rn. 4; Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 9; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 10.

<sup>111</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 11.

關於「輕率」的主觀表現樣態，係指特別嚴重的過失程度，包含第三人將標的之持有移轉於犯罪參與人後，未確認行為人對標的之運用，或第三人疏於保管標的，導致行為人將標的作為犯罪工具、犯罪客體使用。更精確的說，此等特殊的主觀要求，涉及對行為人「可能如何使用系爭標的」的認知，故本款規定其實已預設，第三人應得以「預見」犯罪參與人所實施的一般、粗略之行為樣態，此等輕率過失，實際上應以民法上的重大過失（*grobe Fahrlässigkeit*）理解<sup>112</sup>。

於本款情形，主觀可非難性最高的「故意（*Vorsatz*）」行為，亦為文義所涵蓋。然而，似乎並不存在第三人故意地貢獻其所有標的於犯罪，卻又不成立德刑法第 30 條幫助犯，而無從發動一般沒收之情形。就此種情形，文獻上有提及：在不罰的準備行為時，第三人基於故意，認識其貢獻可能幫助行為人實行犯罪，然於其貢獻與行為人後續犯罪間又不具因果關係時，仍得依本款規定沒收。此等觀點認為，本款規定於故意之情形，應包含不具因果關係之貢獻，否則個案終將成立「幫助犯（*Beihilfe*）」，僅透過德刑法第 74 條第 1 項規定沒收，如此解釋本款規定之沒收將難以發揮作用<sup>113</sup>。然而，針對此等解釋，文獻上有反對見解認為，上述觀點等同將對準幫助犯之沒收，獨立於對真正幫助犯可罰性的適用原則，蓋此等對主行為並無貢獻之標的，於屬於犯罪參與人時，無法根據德刑法第 74 條規定沒收，於標的所有人為第三人時，更無沒收此類標的之正當性，前述學說意見，等同將第 74a 條獨立於第 74 條的沒收要求，換言之，準幫助犯之第三人沒收，仍不得逸脫「幫助犯」之可罰性理由，幫助犯於其促成主行為之實現時，應予以處罰，準幫助犯則因第三人輕率地被捲入犯罪行為，而應予沒收<sup>114</sup>。

<sup>112</sup> Vgl. Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 10; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 422.

關於刑法上「輕率」與「重大過失」之理解，我國文獻上雖多有討論，然尚無定論，或係基於我國刑法之主觀構成要件並無明確規定此概念。而於德國法，雖此概念尚在發展中，至今仍無有力見解（*herrschende Meinung*）得以清楚說明之，但可以肯定的是，此概念已被經濟刑法中的部分犯罪所援用，如德刑法第 261 條第 6 項之輕率或重大過失洗錢罪，或本款第三人沒收之主觀要求。關於德國法、我國法上對輕率與重大過失之學說整理與深入研究，可參惲純良（2021），〈論「輕率」或「重大過失」在經濟刑法中之運用—以德國刑法典第 261 條第 5 項「輕率洗錢罪」為例〉，《興大法學》，29 期，頁 163-260。

<sup>113</sup> Vgl. Dreher, *Kausalität der Beihilfe*, MDR, 1972, 553, 557; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 5.

<sup>114</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 10; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 425 ff.

另外，由於第三人沒收具有類似刑罰性質，故若第三人主觀上不可歸責，此時即欠缺剝奪其財產之正當性，系爭標的將回歸受到基本法的財產權保障，如第三人乃無責任能力人，或處於不可避免的禁止錯誤時，既無法防止系爭標的被投入於犯罪，自無發動沒收的正當性，於此情形，僅能透過德刑第 74b 條第 1 項第 2 款規定發動保安沒收<sup>115</sup>。

### 第三項 準收贓犯之第三人沒收

依第 74a 條第 2 款規定，倘第三人在行為人犯罪之後，知悉特定標的屬於犯罪物而處於得沒收之狀態（**Kenntnis der Umstände**），而以可非難的方式（**verwerflicher Weise**），與犯罪物之前手出於任何的合作形式，基於準收贓犯（**Quasi-Hehlerei**）地位取得（**Erwerb**）該物，即可沒收其取得之財產。例如，A 使用其汽車在邊境走私毒品，在行為既遂且完成後，將系爭汽車以相對便宜的價格出售給知情友人 B，此時即得沒收該汽車，然若 B 乃在所有權合法移轉後，方得知該汽車係犯罪工具，則不得謂 B 係以可非難方式取得犯罪工具<sup>116</sup>。

本款「取得」之概念，包括取得物之所有權，或對權利取得資格（**Inhaberschaft**），獲得準物權（**quasi-dinglichen Rechtsposition**）之法律地位，單純獲得法律上的地位，如取得物之占有、標的的債權請求權、債法上的債權移轉都是不夠的，取得定限物權同樣無法滿足取得之概念，因依德刑第 75 條規定，這仍然無法阻礙對犯罪參與人之沒收效力，蓋第三人就該標的之原有權利不受沒收影響<sup>117</sup>。此外，「依法取得」的情況不會構成本款行為，如繼承人概括繼承得沒收之遺產標的，

<sup>115</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 428; Schmidt, (Fn. 46), § 74a a. F. Rn. 12.

<sup>116</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 106 f.

<sup>117</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 75 Rn. 8; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 108. 德刑第 75 條第 2 項明文規定，第三人對沒收標的之權利，不因沒收而受影響。本規定於 2017 年財產剝奪法上路前，因應規範犯罪利得、犯罪物之沒收效力，而分別規定在舊法第 73e、74e，新法上路後則統一於第 75 條。本項規定，等同我國刑法第 38 條之 3 第 2 項規定，目的均在確保原先對標的可行使之「物權」，不因沒收而受影響。然而，我國法在立法時，誤將本項單純明文「第三人物權追及效力」，擴張於「被害人一般損害賠償債權」，此為我國學者所詬病。關於我國錯誤規定之評析，參林鈺雄，前揭註 14，頁 457-469；連孟琦（2019），〈評析沒收新制中之被害人優先保障規定—兼評金融八法沒收條款之修正爭議〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（四）：財產正義的實踐》，頁 215-248，元照。

即不得對繼承人發動沒收，蓋本款適用情形，需第三人以「可非難的方式」取得沒收標的<sup>118</sup>。

犯罪參與人於犯罪時，縱使是犯罪物的所有人，只要在裁判時該標的已移轉於第三人，即無法透過德刑法第 74 條規定沒收；相同情況，未參與犯罪之第三人，本得依德刑法第 74 條第 1、2 款規定沒收之情形，只要在裁判時該第三人已非所有權人，仍無法發動第三人沒收。在上述情形，若得沒收之標的於犯罪行為發生後已移轉於他人，無論取得之來源係實際上從事犯罪之正犯或共犯，又或係未參與犯罪之第三人，均得發動本款之第三人沒收<sup>119</sup>。

本款取得，僅包含「犯罪行為發生後」，針對具有被沒收可能標的之取得。若行為人在實行犯罪前，為避免沒收，先將犯罪物移轉於第三人，於此種情形即無從發動本款之第三人沒收，僅能審查第三人是否構成德刑法第 258 條第 1 項妨礙刑罰罪（*Strafvereitelung*）之刑事責任<sup>120</sup>。然仍有部分見解認為此種情況得成立第 1 款準幫助犯之情形，進而發動第三人沒收<sup>121</sup>。

本款中的「狀態知悉」，要求取得標的之第三人須知悉**犯罪行為方式**，知悉其取得者乃得沒收之標的，亦知悉標的前手係**犯罪參與人或德刑法第 74a 條所指第三人**，且第三人是否在法律上正確評價上述情境，或是否知悉情勢足以發動沒收，均非所問，只需有此等認知即可<sup>122</sup>。

此外，「知悉」在第三人主觀要件上要求的程度，多數見解認為，第三人就其相應行為，僅需具有「**間接故意（bedingten Vorsatz）**」即足以構成本款所稱知悉。在對行為人發動刑罰沒收時要求的「故意」主觀要件，於第三人沒收的情況，**透過「狀態知悉」與「可非難的取得方式」**，取代了故意的主觀要件。況且，即使是德刑法第 74 條的一般沒收、德刑法第 259 條的贓物罪之情形，間接故意也足以

<sup>118</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 7 f.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 12; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 430 ff.

<sup>119</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 74a Rn. 6; Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 14; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 12; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 7; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 429.

<sup>120</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 12; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 429.

<sup>121</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 7 f.

<sup>122</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 14; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 433 f.

達成各自的主觀要求，既然如此，無理由在本款此類準收贓犯之情形，適用更嚴格的主觀要件<sup>123</sup>。然而，亦有少數見解認為，第三人就其相應行為只須有「積極的認識 (positiv Kenntnis)」而不需達到間接故意，即足以構成本款的主觀要件<sup>124</sup>。針對此等少數見解，亦有批評其與第 74a 條第 2 款不符之回應<sup>125</sup>。

本款「可非難的方式」之要件解釋，鑒於法條文義的高度模糊性，在文獻上存有不同的解釋結果。有採取較狹義之解釋觀點認為，只有當取得係出於「包庇、收贓或剝削等意圖 (in begünstigender, hehlerischer oder ausbeuterischer Absicht)」，為阻撓沒收發動或從轉讓行為中獲得顯然不合法之利益時，方符合此要件<sup>126</sup>。然而，多數意見則較廣義的認為，只要第三人對面臨的沒收可能性有所認識，除非有特殊的正當理由，否則即應推定行為人係以可非難的方式取得系爭標的。此等廣義解釋乃基於本規定的立法理由出發，認為以「可非難的方式」進行規定，僅係為排除第三人「不具可非難性」之情形，例如第三人透過緊急拍賣 (Notveräußerung) 的方式取得沒收標的<sup>127</sup>。

#### 第四項 相關規定之競合

德刑第 74a 條之沒收情形，可能會與第 74b 條第 1 項第 2 款產生法條適用上的競合 (Zusammentreffen)，例如第三人於裁判時之所有物，雖不具一般危險性，卻極有可能被投入於未來犯罪，於此種情形，文獻上一般認為應優先適用第 74b 條第 1 項第 2 款以發動沒收，乃考量保安沒收之非難性較低，於滿足該條第 2 項規定的情況下，第三人甚至能取得受沒收之相應補償，屬一較為優待第三人之規定，故應優先適用之<sup>128</sup>。

此外，若根據法院的調查結果，無法於裁判時確定標的係屬於犯罪參與人或

<sup>123</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 74a Rn. 7; Heger, (Fn. 38), § 74a Rn. 3; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 9; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 435.

<sup>124</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 9.

<sup>125</sup> Vgl. Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 15.1.

<sup>126</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 10.

<sup>127</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 74a Rn. 8; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 15; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 438.

<sup>128</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74a Rn. 16; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 439.



第三人，然確定個案必然滿足第 74 條第 1 項、第 3 項第 1 句（犯罪參與人在裁判時是標的所有人）或第 74a 條（第三人在裁判時是標的所有人）之其中一種情況時，法院得援用「選擇確定（Wahlfeststellung）」法理<sup>129</sup>，對犯罪參與人、第三人諭知一般沒收與第三人沒收之選擇確定判決，對兩者擇一沒收，避免沒收目的之落空。然而，於此種情形，犯罪參與人與第三人均必須被視為受到沒收干預，故德刑第 74f 條之比例原則規定，兩者均有適用<sup>130</sup>。

---

<sup>129</sup> 依據「罪疑唯輕」裁判法則，關於犯罪事實的認定，若法院已窮盡所有可能的證據方法，然就待證事實而言，仍存在無法排除的疑問時，應為對被告有利之認定。但是，若毫無保留的運用罪疑唯輕原則，將使個案出現不正義的結果，例如，法院對被告必定違犯竊盜罪或贓物罪的「其中之一」形成確信，然若交叉適用罪疑唯輕原則，對於竊盜罪與贓物罪，均將得到無罪判決的結論，嚴重違背一般大眾法感情，將使有罪被告逃脫本應受的處罰，為追求個案正義實現，罪疑唯輕之適用必須受到限制，避免過於氾濫的無罪判決。故德國法上之實務與通說均認為，允許法院在一定條件下，對上述擇一事實（即竊盜、贓物）做出有罪判決。文獻上關於罪疑唯輕原則與選擇確定法理的相關說明，可參林書楷（2020），《刑法總則》，5 版，頁 521-530，五南；林鈺雄（2000），〈論罪疑唯輕原則〉，《律師雜誌》，255 期，頁 60-81；許澤天（2011），〈選擇確定事實的追訴與審判〉，《臺灣法學雜誌》，173 期，頁 33-37。

<sup>130</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74a Rn. 14; Fischer, (Fn. 110), § 74a Rn. 10; Heuchemer, (Fn. 107), § 74a Rn. 17; Saliger, (Fn. 33), § 74a a. F. Rn. 11; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 440.



## 第四節 保安沒收

### 第一項 概說

德刑第 74b 條第 1 項規定之**保安（全）沒收（Sicherungseinziehung）**，性質與保安處分類似，係為保護公眾免於受到沒收標的可能引起的危險，或為預防所涉標的於未來再次被投入於犯罪，故對此等可能引發危險之標的提前沒收。於 2017 年財產剝奪法之改革前，保安沒收與刑罰沒收本均規定於舊法第 74 條規定，新法將舊法第 74 條 2 項第 2 款、第 3 項關於保安沒收的發動要件，獨立規定於新法第 74b 條規定，並將舊法第 74f 條之補償規定，一併融合於新法第 74b 條第 2、3 項規定，相較於其他犯罪物沒收之規定，保安沒收之條文變動幅度相對比較大，惟大抵上仍持續沿用舊法內容<sup>131</sup>。

在滿足本條規定之相應條件下，縱使標的屬未參與犯罪之第三人所有物，仍得基於危險預防之目的而予以沒收，德國聯邦最高法院早已認定，此種為了公共福祉（*Wohle der Allgemeinheit*）而發動的沒收，具有剝奪第三人財產的正當性，並未違反基本法第 14 條的財產權保障，根據基本法第 14 條第 2 項的共同福祉條款（*Gemeinwohlklausel*），財產權之行使需有益於公共利益，在這種財產本身具有危險性的情形，財產權保障必須退讓於危險預防的需求，故將沒收發動情形延伸至未參與犯罪之第三人，並沒有違背基本法對財產權的保障<sup>132</sup>。不過，若保安沒收係針對未參與犯罪之第三人發動，在滿足特定要件的情況下，國家負有補償（*Entschädigung*）義務，藉以衡平第三人因維護公共福祉所遭受之財產損失<sup>133</sup>。

### 第二項 涉及危險之沒收標的

德刑第 74b 條第 1 項規定<sup>134</sup>，依標的之種類，存在危及公眾或提供違法行為

<sup>131</sup> Vgl. Peter/Brückers, (Fn. 37), Rn. 252.

<sup>132</sup> Vgl. BGH, BeckRS 1965, 30401605; BGH, NJW 1966, 1465, 1466.

<sup>133</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 1 f.; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 1b; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 1.

<sup>134</sup> § 74b StGB Sicherungseinziehung

使用之危險，於滿足特定情形時，得發動保安沒收。需先說明的是，保安沒收與刑罰沒收、第三人沒收不同，後兩者在裁量是否沒收時，需考量責任相當性（Schuldangemessenheit），然相同標的在保安沒收之發動情形時，則需退讓於保安目的（Sicherungszweck），即使是在罪刑輕微之情形，於有保護公眾的必要時，法院即無自由裁量而選擇不沒收的空間，然此等沒收仍不得逾越德刑法第 74f 條關於比例原則的特殊要求，尤其是其中關於保留沒收的必要性原則體現<sup>135</sup>。以下，即分別針對保安沒收之發動要件各別說明。

### 第一款 標的具有危險性

本項規定提到了兩種具有危險性的情形，第一種情形為具有「一般（抽象）危險性（generelle/ abstrakte Gefährlichkeit）」之標的，第二種情形為具有「個別危險性（individuelle Gefährlichkeit）」之標的。文獻上有認為，本項規定使無法依德刑法第 74、74a 條沒收之標的，有例外沒收的可能，在預防危險之餘，得發揮一定程度的截堵功能<sup>136</sup>。

關於第一種類型之特徵，主要指涉標的本身性質、種類具有一般抽象危險性，此類危險多源自標的本身的物理或化學性質，例如爆裂物、核燃料、各種毒品、偽造貨幣等等，若不予以沒收，將對公眾產生危害之標的。而僅具有「相對（relativ）」危險之標的，乃本質上不具危險性之中性標的，**根據個案情況（nach den Umständen）**，例如特定的使用方式、與其他犯罪工具的連結、標的所有人的

---

(1) Gefährden Gegenstände nach ihrer Art und nach den Umständen die Allgemeinheit oder besteht die Gefahr, dass sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden, können sie auch dann eingezogen werden, wenn

1. der Täter oder Teilnehmer ohne Schuld gehandelt hat oder
2. die Gegenstände einem anderen als dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen.

德國刑法第 74b 條：保全沒收

(1) 依危險物的種類及情形，對公眾存有供作實行違法行為之危害，而有下列情形時，得沒收之：

1. 正犯或共犯行為時無罪責，或
2. 該物屬於正犯或共犯以外之人所有，或正犯或共犯以外之人有權使用之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 133-134。

<sup>135</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 7 f.

<sup>136</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 74b Rn. 7.

管理疏忽等，此種標的也有成為危險來源而適用本項規定之可能<sup>137</sup>。

文獻上有明確提及，沒有絕對（*absolut*）危險的物品，例如爆破工人手上的炸藥在他的職業範圍內，與醫生用於止痛的嗎啡一樣都不具危險性，故法律對於具有一般、抽象危險性標的之沒收可能性，透過進一步的要件予以限制，也就是它們必須「**根據個案情形**」對公眾有產生危害的可能性。如果具有抽象危險性的物品，掌握在法律規定「必須」採取措施以避免標的危險影響公眾之人手中，這些人通常是可靠且不會觸犯法律的，且通常會適當處理並監管特定標的之危險性，在此等監督下，一個本質上具有危險性之標的，對社會仍屬無害。然而，當系爭標的是由無危險防免意識，且未採取足夠措施以避免標的危險，性格不可靠甚至有違法傾向之人所掌握時，標的於個案中的危險性將因而大幅提升，例如，對於具有危險性的獵槍，若沒有妥善保護，從而使行為人能夠使用它們，就是對危險採取了不充分的措施。因此，**個案所涉標的是否具有一般、抽象危險性的決定性因素，乃標的受到「誰」的掌握、監管**。例如，在展示犯罪歷史的博物館中陳設的偽造貨幣，與掌握在罪犯手中的偽造貨幣，即有天壤之別的危險性<sup>138</sup>。

關於對「公眾（*Allgemeinheit*）」產生危害之解釋，非指此類危險可能危害的「法益」以公共法益，或僅限於對社會秩序、公共利益可能產生惡性影響為限，而是較廣泛的承認，**任何受到法律保護的利益（*rechtlich geschütztes Interesses*）可能受到危害時，就足以滿足此要求**，不要求必須是特定的個人法益可能受到侵害的情形。只有在得以保護每一個法律所承認的利益時，本規定欲透過沒收達成的危險預防任務，才有實現可能<sup>139</sup>。

關於第二種類型之特徵，指當系爭標的在個案情況，具有「**被用於違法行為之實施**」的特別風險時，得獨立於標的危險性本身的要求而進行沒收，無論標的

<sup>137</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 4; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 1a; Heuchemer, (Fn. 107), § 74b Rn. 2; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 2; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 255; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 31.

<sup>138</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 3; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 32; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 400.

<sup>139</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 4; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 3; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 33; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 401

是否具有一般危險性。此類型標的之沒收，格外要求個案情狀之危險性，諸如標的保管、支配情形，與標的使用者的特殊情況，均為考量的重要因素，判斷在此等具體情狀下，是否存在標的被投入於實施違法行為的風險。具有此類危險性之標的，與前述具有一般危險性之物相比，多為中性之日常用品，但考量到個案特殊情況，可能與未來的犯罪產生連結，例如自恐怖組織成員處扣押之「金錢」，考慮到恐怖組織有極大可能將此等金錢投入於未來的恐怖襲擊犯罪之用，此時系爭金錢即屬此類標的。在所涉標的屬於德刑法第 74 條之「犯罪產物」情形，例如偽造之貨幣與文書，有較大機會構成此類沒收標的，蓋除蔑視法律制度的態樣外，實際上亦殊難想像其他可能的使用方法；在為了特定犯罪目的而準備的犯罪工具，也較容易構成此類沒收標的，例如為了偷獵野生動物而特製的大型雙層行李箱等。若是標的曾經多次被投入於特定犯罪的實施，尤指特定行為人多次違犯之情形，如多次使用特定工具侵入住宅竊盜，此時即足以說明，若不沒收系爭標的，其未來有極大可能會再度被投入於犯罪<sup>140</sup>。

個案必須具有明顯的可能性 (*naheliegende Möglichkeit*)，系爭標的在未來將進一步被實施於非法行為，方得沒收，僅具單純的可能性 (*bloße Möglichkeit*) 或遙遠的可能性 (*entfernte Möglichkeit*)，或僅具有間接價值之證據 (*Indizwert*) 是不夠的，必須始終存在違法使用的具體依據 (*konkrete Anhaltspunkte*)，至少就違法實行的輪廓而言，這些危險已經可以在一定程度上被確定，例如累犯曾多次使用之物。此外，如果特定標的已透過加工 (*Verarbeitung*) 或混合 (*Vermischung*) 而消滅，則個案將不再具有投入於犯罪的危險。就即將發生的犯罪行為而言，不一定需有罪責，但至少需有違法性，不一定需與標的過去曾捲入的犯罪相同，例如曾經用於竊盜的車輛，若有證據足以說明其將用於走私犯罪，則仍足以構成本要件<sup>141</sup>。

<sup>140</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 5; Heuchemer, (Fn. 107), § 74b Rn. 2; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 5; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 255; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 34; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 403.

<sup>141</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 6; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 1a; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 6 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 34; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 404 ff.

最後，文獻上一般認為，關聯客體無法依據第 74b 條發動保安沒收，除非其於未來成為犯罪工具而被投入於犯罪，或有沒收之特別規定，方足以沒收<sup>142</sup>。

## 第二款 保安沒收得發動之情形

在舊法時，德刑第 74 條第 3 項（即現行法第 74b 條第 1 項第 1 款）、第 74 條第 2 項第 1 款（即現行法第 74 條第 3 項第 1 句）中的用語無法對應，前者僅提及「**正犯**」無罪責時得沒收，然後者則擴展主體至「**正犯、共犯**」所有之標的，產生「**共犯**」所有之物，於共犯無罪責時是否得沒收的疑問。於 2017 年修法時，已於新法第 1 項第 1 款明確表示「**正犯或共犯**」無罪責時，得發動保安沒收，此爭議亦隨之落幕<sup>143</sup>。

根據第 1 項第 1 款規定，若正犯、共犯於行為時無罪責，或無法確定行為人是否有罪責時，只需個案行為滿足違法性要件，第 1 項對危險物品的保安沒收就足以發動。也正是因為本款的無罪責例外，使保安沒收與刑罰沒收產生明顯區別，並增添不少保安處分之色彩。至於「主觀構成要件」之門檻，是否亦要求「**故意**」違法行為而與刑罰沒收相同，文獻上有基於「**目的行為理論**（finale Handlungslehre）」<sup>144</sup>而認為，行為人僅需具有自然的（natürliches Vorsatz）故意即可，此種故意已被融入構成要件行為之實施本身，即以行為本身之目的性，取代一般理解之犯罪故意，故有認為，本規定擴張了德刑第 74 條的適用範圍<sup>145</sup>。

至於第 1 項第 2 款規定之情形，則將保安沒收之射程擴展至未參與犯罪的第三人，若第三人以正犯、共犯之地位所有或監管特定危險標的，對第三人亦有發動保安沒收之可能，惟原則上需依第 2 項規定給予第三人「**補償**」，以填補沒收造成的損失，此乃正犯、共犯無法享有的損害填補。

<sup>142</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 5; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 7; Saliger, (Fn. 33), § 74 a. F. Rn. 34; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 404; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 162 ff.

<sup>143</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 411.

<sup>144</sup> 關於目的行為論之核心概念，指人類之行為為本質，乃帶有一定的「目的方向性」，的相關說明，可參林山田（2008），《刑法通論（上冊）》，10 版，頁 202-203，自刊；林鈺雄（2021），《新刑法總則》，9 版，頁 117-118，元照。

<sup>145</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 410.



### 第三項 對第三人之補償義務

延續上述說明，德刑第 74b 條第 1 項第 2 款規定，允許對未參與犯罪之第三人發動保安沒收，考量到第三人與犯罪之關聯性較低與沒收的重大影響，同條第 2、3 項相應規定了對第三人的損失補償與排除不補償之情形<sup>146</sup>。

#### 第一款 對第三人之補償理由

基本法第 14 條對財產權的保障，只在所有人透過違反公共福祉的濫用方式行使財產權時，方得退讓而使沒收取得正當性，不須給予相對人相應補償。然而，若沒收係基於危險預防目的，針對未參與犯罪、無濫用財產權之第三人發動，此時第三人將因沒收而喪失財產，構成**特別犧牲 (Sonderopfer)**，應通過適當的補償措施填補其遭受的財產損失，此乃德刑第 74b 條第 2 項補償規定的存在基礎<sup>147</sup>。國家補償義務規定涉及的第三人，指的是在最後一次事實審審判期日，至保

<sup>146</sup> § 74b II, III StGB

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 wird der andere aus der Staatskasse unter Berücksichtigung des Verkehrswertes des eingezogenen Gegenstandes angemessen in Geld entschädigt. Das Gleiche gilt, wenn der eingezogene Gegenstand mit dem Recht eines anderen belastet ist, das durch die Entscheidung erloschen oder beeinträchtigt ist.

(3) Eine Entschädigung wird nicht gewährt, wenn

1. der nach Absatz 2 Entschädigungsberechtigte

a) mindestens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass der Gegenstand als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen ist, oder

b) den Gegenstand oder das Recht an dem Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zulassen, in verwerflicher Weise erworben hat oder

2. es nach den Umständen, welche die Einziehung begründet haben, auf Grund von Rechtsvorschriften außerhalb des Strafrechts zulässig wäre, dem Entschädigungsberechtigten den Gegenstand oder das Recht an dem Gegenstand ohne Entschädigung dauerhaft zu entziehen.

Abweichend von Satz 1 kann eine Entschädigung jedoch gewährt werden, wenn es eine unbillige Härte wäre, sie zu versagen.

德國刑法第 74b 條第 2、3 項

(2) 於第 1 項第 2 款之情形，考量遭沒收物交易價值，對該第三人自國庫以適當價額補償之。第三人對遭沒收之物享有權利，倘該權利因裁判而解除或受損時，亦同。

(3) 下列情形不予補償：

1. 依第 2 項而有權受償者：

a. 至少出於重大過失而將該物用作犯罪工具或是當作為犯罪相關之物，或

b. 於認知該物得沒收之情形下，仍以可非難的方式獲取該物或其上之權利。

2. 依據得為沒收宣告之情形，得基於刑法以外之其他法規命令，長期剝奪該物或其上之權利而無庸補償。

若拒絕補償將過度嚴苛時，有別於第 1 句之規定，亦仍得予以補償。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 133-134。

<sup>147</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 9; Saliger, (Fn. 33), § 74f a. F. Rn. 1.

安沒收因判決而生效前的這段期間內，善意取得標的所有權，因法院錯誤的諭知德刑第 74b 條第 1 項第 1 款或第 74a 條規定諭知沒收，而基於德刑第 75 條規定，受沒收判決之標的移轉效力進而間接受影響之人。至於補償相對人之射程，則絕對不及於德刑第 25 條以下所規定的正犯、共犯，縱使犯罪參與人的連結犯行欠缺罪責，仍無獲得補償之可能<sup>148</sup>。

關於補償數額，應參照標的市場交易價值，進而認定沒收對第三人造成的經濟上損失，同時，因沒收而對標的造成的經濟價值貶損，例如發動德刑第 74f 條的「保留沒收」而對標的進行標誌除去或拆除特定設備等價值減損行為，也是參考因素之一<sup>149</sup>。文獻上有特別提及，補償請求權不能如此主張：沒收造成的喪失權利是沒有必要的，因為可以透過其他干預較小的措施達成沒收目的，進而認定沒收造成損失而尋求補償。這種抗辯只能在決定是否發動沒收的審判過程中提出，不得在沒收決定後，據以認定有所損失而要求補償<sup>150</sup>。此外，只有在裁判生效時，因為沒收裁判而直接發生的權利損失才能獲得補償，若第三人預期對沒收標的具有權利，並得透過未來沒收標的之買賣契約獲益，事後因沒收而無法滿足此期待利益時，文獻上認為此種情形不能請求任何補償<sup>151</sup>。

此外，對系爭標的享有「定限物權 (beschränkt dingliche Rechte)」之權利人，如不動產之地上權或抵押權、動產之質權等，基於物權之追及效力、對世性與絕對性，在物權成立後，物權標的物無論輾轉流入何人之手，物權人仍得追及該物之所在地，行使其物權，縱使標的係透過沒收而移轉於國家，亦不例外，是故，德刑第 75 條第 2 項第 1 句明確規定，第三人（即物權權利人）對標的之原有權利不受沒收所影響<sup>152</sup>。然而，此類物權若因為保安沒收，受法院依德刑第 75 條

<sup>148</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 10 f.; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 2 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 13 ff.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 89; Saliger, (Fn. 33), § 74f a. F. Rn. 2 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 441 ff.

<sup>149</sup> 關於德刑第 74f 條第 1 項第 2、3、4 句有關保留沒收之介紹，詳參本章第六節、第三項。

<sup>150</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 15; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 446.

<sup>151</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 11.

<sup>152</sup> 關於我國法沒收效力之問題，相關說明參註 117。關於物權之追及效力，參王澤鑑（2016），《民法物權》，2 版，頁 60-61，自刊；鄭冠宇（2019），《民法物權》，9 版，頁 21，新學林。



第 2 項第 2 句宣告權利人之權利喪失，則此類定限物權人亦得透過德刑第 74b 條第 2 項之補償規定彌補其經濟損失<sup>153</sup>。



## 第二款 補償之排除條款

第三人行使補償權利的前提，乃第三人本身對犯罪的「不可歸責性」，若第三人之行為對犯罪有所貢獻，無理由允許第三人以可非難的方式使用標的促成犯罪發生後，又堂而皇之地向國庫請求補償因沒收所造成的損失，依補償制度的基礎法理，第三人並未因此類危險預防之沒收而受有特別犧牲，並無補償正當性。依此，德刑第 74b 條第 3 項設有補償之排除條款（Ausschlussklauseln），明文規定不予第三人補償之情形。個案若滿足此等排除規定，得對可歸責之第三人發動無償沒收，文獻上有認為這間接說明第三人沒收類似刑罰之性質<sup>154</sup>。

德刑第 74b 條第 3 項第 1 款 a、b 之排除補償情形，分別對應第 74a 條第 1、2 款準幫助犯、準收贓犯之第三人沒收事由，上述第三人沒收之解釋於此處亦得予以援用，例如，第三人有意而以可非難方式獲得德刑第 184a 條所指之動物色情文書（tierpornographischer Schriften），則應適用第 1 款 b（對應德刑第 74a 條第 2 款）而不予補償<sup>155</sup>。至於德刑第 74b 條第 3 項第 2 款之排除補償情形，則係基於刑法以外規定之授權，認定特定情況下沒收標的對第三人而言已不值得保護，故允許無償保安沒收犯罪物，文獻上有謂本款事由僅具釐清功能（Klarstellungsfunktion），蓋特別規定本即應優先適用，例如白蘭地壟斷法（Branntweinmonopolgesetz）第 51b 條規定、酒精稅法（Alkoholsteuergesetz）第 34 條規定、租稅通則（Abgabenordnung）第 216 條第 3 項第 4 句等行政管制規定，以及各邦的警察法<sup>156</sup>。以後者為例，在某些條件下，出於預防原因，為保護

<sup>153</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 447; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 10 f.; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 3; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 16; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 108 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74f a. F. Rn. 4.

<sup>154</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 12.

<sup>155</sup> Vgl. OLG Hamm, NJW 1970, 1754, 1757.

<sup>156</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 12 ff.; Heger, (Fn. 38), § 74b Rn. 5 f.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 17 ff.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 90; Saliger, (Fn. 33), § 74f a. F. Rn. 6 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 448 ff.

公眾免受危險並避免不當使用物品，允許永久沒收、對財產施以禁用處分，例如微型監聽設備（Mikro-Abhörgeräten）等<sup>157</sup>。



### 第三款 不予補償之過苛條款

個案於滿足上述排除事由時，雖已無補償必要，然若不考量個案情形而一概不予補償，個案中可能對第三人產生過於嚴厲的不合比例效果，導致個案的不公正（Unbilligkeit）。故，德刑第 74b 條第 3 項第 2 款第 2 句設有過苛條款（Härteklausel），承襲自憲法上比例原則（Verhältnismäßigkeitsgrundsatz）的精神，允許在無償沒收第三人財產，將對第三人產生不合比例的權利損失時，無視上述排除補償規定，仍予第三人獲得補償之機會。此外，此處之過苛條款與德刑第 74f 條規定，兩者均屬比例原則於刑事沒收制度中的具體展現，兩種規定對保安沒收而言均有適用，於拒絕補償第三人將產生過苛影響時，有可能產生競合，文獻上認為適用上仍應優先審查後者，蓋後者乃於認定「是否發動沒收」時之比例原則判斷，前者則係於已經「確認應發動沒收」後，在後續之補償階段判斷比例原則的適用，故保留沒收應優先於不予補償的過苛條款判斷<sup>158</sup>。

### 第四款 程序上的相關規定

關於補償的給付，於保安沒收裁判產生法律效果，並使國家取得標的所有權後，聯邦或州政府，有責任向權利人支付補償，僅於權利人與司法行政部門就補償事由、數額無法達成協議之情形，才應訴諸法院作出決斷。而關於補償的相關訴訟程序，刑事法院不負責補償的相關判斷，包括是否給予補償以及補償數額，原則上由民事法院判定此類源自保安沒收干預補償請求權（Ansprüche aus Eingriffen）<sup>159</sup>。

<sup>157</sup> Vgl. VGH Mannheim, NJW 1972, 971, 971 f.

<sup>158</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 16; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 22 f.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 91; Saliger, (Fn. 33), § 74f a. F. Rn. 10; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 453 f.

<sup>159</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 16; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 24; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 455; Schmidt, in: KK-StPO, 8. Aufl., 2019, § 430 Rn. 6.

只在有特別規定時，刑事法院方例外取得補償判斷的權力。其中一個例外，規定於德國刑事訴訟法（Strafprozeßordnung）之沒收程序章節<sup>160</sup>，在第 430 條第 3 項第 1 句規定<sup>161</sup>明確要求刑事法院，於個案諭知德刑第 74b 條第 1 項之保安沒收時，若未同時宣布第三人（於此處即因財產可能被沒收，進而依刑事訴訟法第 424 條參與沒收程序之第三人）之補償，應明確宣示第三人「無」獲得補償之權利，說明個案成立的補償例外情形，而此原因判斷將拘束民事法院對系爭案件的相關補償請求權判斷，蓋刑事法院已剝奪第三人獲得補償的權利。應注意，補償請求權之判定，不得留待事後程序（Nachverfahren）方予以認定，需於本案裁判中作出決斷。至於個案若不予第三人補償將產生過苛之不利效果，有適用前述過苛條款而例外給予第三人補償之必要時，依德國刑事訴訟法第 430 條第 3 項第 2 句規定，刑事法院應一併就例外予以補償的原因、數額作出裁判，此等補償額度得適用德刑第 74c 條之犯罪物追徵規定進行估算。此等刑事訴訟法上的特別規定，乃為避免就補償請求權之認定，產生民事與刑事法院之裁判矛盾；同時，經歷本案犯罪事實審判的刑事法院對個案已有一定程度了解，考量到訴訟經濟（Prozessökonomie），由其作出案件的補償決斷，可免除民事法院重行調查、了解案情的訟累。最後，依德國刑事訴訟法第 435 條第 3 項規定，於單獨宣告沒收

<sup>160</sup> 關於德國沒收參與程序之相關介紹，2017 年前之舊法規定，可參朱庭儀（2017），《犯罪所得沒收之第三人程序參與》，頁 14-99，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文；朱清奇（2017），《第三人參與刑事沒收程序—以德國法為中心》，頁 43-97，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文。2017 年後之新法簡介，可參林宜潔（2020），《犯罪所得之第三人沒收程序》，頁 77-116，國立臺北大學法律學系碩士論文。

<sup>161</sup> § 430 III StPO

(3) Ordnet das Gericht die Einziehung eines Gegenstandes nach § 74b Absatz 1 des Strafgesetzbuches an, ohne dass eine Entschädigung nach § 74b Absatz 2 des Strafgesetzbuches zu gewähren ist, spricht es zugleich aus, dass dem Einziehungsbeteiligten eine Entschädigung nicht zusteht. Dies gilt nicht, wenn das Gericht eine Entschädigung des Einziehungsbeteiligten nach § 74b Absatz 3 Satz 2 des Strafgesetzbuches für geboten hält; in diesem Fall entscheidet es zugleich über die Höhe der Entschädigung. Das Gericht weist den Einziehungsbeteiligten zuvor auf die Möglichkeit einer solchen Entscheidung hin und gibt ihm Gelegenheit, sich zu äußern.

德國刑事訴訟法第 430 條第 3 項

(3) 當法院依刑法第 74b 條第 1 項命令沒收標的，而未命刑法第 74b 條第 2 項之補償時，應同時宣示，沒收參與人不享有受補償之權利。當法院認為有必要依刑法第 74b 條第 3 項第 2 句補償沒收參與人時，不適用此規定；在此情形中，法院應同時就補償額度作出裁判。法院應事先向沒收參與人表明此種裁判可能性，並給予其表示意見之機會。

翻譯參連孟琦（2019），〈2017 年德國刑事訴訟法（StPO）關於沒收修正中譯〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（四）：財產正義的實踐》，頁 452-454，元照。

程序（Selbständiges Einziehungsverfahren）同樣準用此特別規定<sup>162</sup>。



#### 第四項 附論：文書沒收之特別規定

德刑第 74d 條設有文書之沒收與禁用處分（Einziehung von Schriften und Unbrauchbarmachung）的特別規定<sup>163</sup>，系爭規定乃因此類文書之存在，可能透過

<sup>162</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 1517; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74b Rn. 19 f.; Heine, in: SSW-StPO, 4. Aufl., 2020, § 430 Rn. 4; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74b Rn. 24 f.; Schmidt, (Fn. 159), § 430 Rn. 7 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 45.

<sup>163</sup> § 74d StGB Einziehung von Verkörperungen eines Inhalts und Unbrauchbarmachung

- (1) Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3), dessen vorsätzliche Verbreitung den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, werden eingezogen, wenn der Inhalt durch eine rechtswidrige Tat verbreitet oder zur Verbreitung bestimmt worden ist. Zugleich wird angeordnet, dass die zur Herstellung der Verkörperungen gebrauchten oder bestimmten Vorrichtungen, die Vorlage für die Vervielfältigung waren oder sein sollten, unbrauchbar gemacht werden.
- (2) Die Einziehung erstreckt sich nur auf die Verkörperungen, die sich im Besitz der bei der Verbreitung oder deren Vorbereitung mitwirkenden Personen befinden oder öffentlich ausgelegt oder beim Verbreiten durch Versenden noch nicht dem Empfänger ausgehändigt worden sind.
- (3) Absatz 1 gilt entsprechend für Verkörperungen eines Inhalts (§ 11 Absatz 3), dessen vorsätzliche Verbreitung nur bei Hinzutreten weiterer Tatumstände den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde. Die Einziehung und Unbrauchbarmachung werden jedoch nur angeordnet, soweit
  1. die Verkörperungen und die in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Vorrichtungen sich im Besitz des Täters, des Teilnehmers oder eines anderen befinden, für den der Täter oder Teilnehmer gehandelt hat, oder von diesen Personen zur Verbreitung bestimmt sind und
  2. die Maßnahmen erforderlich sind, um ein gesetzwidriges Verbreiten durch die in Nummer 1 bezeichneten Personen zu verhindern.
- (4) Dem Verbreiten im Sinne der Absätze 1 bis 3 steht es gleich, wenn ein Inhalt (§ 11 Absatz 3) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.
- (5) Stand das Eigentum an der Sache zur Zeit der Rechtskraft der Entscheidung über die Einziehung oder Unbrauchbarmachung einem anderen als dem Täter oder Teilnehmer zu oder war der Gegenstand mit dem Recht eines Dritten belastet, das durch die Entscheidung erloschen oder beeinträchtigt ist, wird dieser aus der Staatskasse unter Berücksichtigung des Verkehrswertes angemessen in Geld entschädigt. § 74b Absatz 3 gilt entsprechend.

德國刑法第 74d 條：文書沒收與文書製造設備之禁用處分

- (1) 當知悉文書（第 11 條第 3 項）內容後仍故意散布時將該當構成要件之文書，而其中至少有一文書是透過刑事違法行為而散布或預定散布時，應沒收該文書。同時應命令製造文書所用或預定使用之設備，供複製或應是供應複製之樣品，不得使用。
- (2) 沒收效力僅及於參與散布或預備散布之人所持有之部分，或公開陳列或於寄送散布時尚未交付收件者之部分。
- (3) 若知悉文書（第 11 條第 3 項）內容後仍故意散布，僅於其他犯罪情狀亦成就始該構成要件該當之文書，準用第 1 項之規定。僅於下列情形宣告沒收與禁用：
  1. 由正犯或共犯，或謂其實行犯罪之第三人所持有的部分或第 1 項第 2 句所提設備，或預定由前述之人散布者，
  2. 為阻止第 1 款所提之人違法散布之必要措施。
- (4) 文書（第 11 條第 3 項）或至少有一文書是透過陳列、張貼、展示或其他方式供公眾任意取得者，等同第 1 項至第 3 項所稱之散布。
- (5) 當沒收物之所有權於裁判沒收或禁用確定之時，非正犯或共犯之他人有權支配或於其上享有權利，若該權利因裁判而解除或受損時，應考慮交易價值對該第三人自國庫以適當價額補償。第 74b 條第 3 項規定準用之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 138-139。

具有可罰性之散布 (Verbreiten)、展覽 (Ausstellen)、公告 (Anschlagen)、演出 (Vorführen) 等行為態樣，使一般大眾得以接觸其內容，進而對特定法益如名譽、公共安全、兒童及青少年的保護、秘密保持等產生危險，故由此特別規定處理此類標的之沒收，基於其預防法益受侵害之任務，一般認為系爭規定具有保安處分性質，屬於德刑法第 74b 條的具體表現形式。本規定涉及之沒收、銷毀標的，指具有德刑法第 11 條第 3 項意義之文書，不僅包含一般具有可理解性之文書，尚包含聲音和影像載體 (Ton- und Bildträger)、資訊貯存 (Datenspeicher)、圖像 (Abbildungen) 等得以呈現文內容的特種形態之文書。因同有保安處分性質，基於與保安處分相同的「特別犧牲」理由，同條第 5 項明文，在對未參與犯罪之第三人發動文書沒收時，同樣有前述補償規定、補償例外與過苛條款之適用<sup>164</sup>。

---

<sup>164</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 243; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74d Rn. 1 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74d Rn. 1 ff.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 92 ff.

## 第五節 犯罪物之追徵



### 第一項 概說

德刑法第 74c 條設有犯罪工具、犯罪產物、犯罪客體的「追徵」<sup>165</sup>規定。德刑法第 74c 條之規定，授權法院在基於犯罪參與人之理由而無法針對原始標的 (Originalobjekt) 發動沒收時，以追徵替代價額 (Wertersatz) 的方式，取代對原標的之沒收<sup>166</sup>。本規定補充了德刑法第 74、74a、74b 條的規定，並彌補德刑法第 74 條第 3 項第 1 句，要求「標的需於裁判時屬於犯罪參與人」之沒收規則可能造成的漏洞：即犯罪參與人於事實審裁判前，透過轉讓、處分或以其他方式使用系爭標的，使其不再具有標的所有人或權利人之地位，進而根據第 74、74a、74b 條規定都不再可能針對「原始標的」進行沒收，達成「阻礙沒收」之結果，此時替代價額之追徵即有存在實益，其得擴展適用於所有犯罪物沒收之案件，避免行為人透過轉讓、處分或其他濫用財產權之方式規避犯罪物沒收。此外，立法者有意透過本規定排除「有利於犯罪參與人」的不當結果，透過於標的設定負擔予第三

<sup>165</sup> 德國法與我國法之不同之處，在於其統一使用 *Einziehung* 說明「原物沒收」與「替代價額追徵」，未針對「追徵」設有特別用語。以下即參照我國法上之定性，於本節此類涉及標的無法沒收，而須剝奪相當於標的價額金錢時之情況，統一以「追徵」說明之，合先敘明。

<sup>166</sup> § 74c StGB *Einziehung des Wertes von Tatprodukten, Tatmitteln, und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern*

- (1) Ist die Einziehung eines bestimmten Gegenstandes nicht möglich, weil der Täter oder Teilnehmer diesen veräußert, verbraucht oder die Einziehung auf andere Weise vereitelt hat, so kann das Gericht gegen ihn die Einziehung eines Geldbetrages anordnen, der dem Wert des Gegenstandes entspricht.
- (2) Eine solche Anordnung kann das Gericht auch neben oder statt der Einziehung eines Gegenstandes treffen, wenn ihn der Täter oder Teilnehmer vor der Entscheidung über die Einziehung mit dem Recht eines Dritten belastet hat, dessen Erlöschen nicht oder ohne Entschädigung nicht angeordnet werden kann (§ 74b Absatz 2 und 3 und § 75 Absatz 2). Trifft das Gericht die Anordnung neben der Einziehung, bemisst sich die Höhe des Wertersatzes nach dem Wert der Belastung des Gegenstandes.
- (3) Der Wert des Gegenstandes und der Belastung kann geschätzt werden.

德國刑法第 74c 條：沒收正犯與其共犯之犯罪所生之物、犯罪工具與犯罪相關之物之替代價額

- (1) 因正犯或共犯轉讓、使用或以其他方式阻礙沒收，而法院得對其宣告沒收與該物價值相當之價額。
- (2) 當正犯或共犯於沒收裁判前承擔第三人對該物上之權利，無法或未經賠償不得命令解除該權利 (第 74b 條第 2 項與第 3 項與第 75 條第 2 項)，法院得於宣告沒收特定物外，沒收該物時，宣告沒收替代價額。當法院除了沒收宣告外，另宣告沒收替代價額時，應依該物所承擔權利之價值來計算替代價額之數額。
- (3) 對特定物與其上權利負擔之價值，得以估算認定之。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 136。

人之方式，造成無法沒收或標的之經濟價值受影響的不良結果，此種情形同屬對沒收之阻礙，更將使標的在犯罪後仍以「不同形式」停留在犯罪參與人處，此時，本規定亦有發動空間<sup>167</sup>。

就法律性質而言，本規定要求相對人給付相當於原標的之金錢，因而使國家取得對沒收相對人的付款請求權（*Zahlungsanspruch des Staates*），考量到原物標的已無從沒收，並未因追徵而使相對人之財產直接產生移轉效力<sup>168</sup>。鑒於此種金錢給付的威嚇與應報功能（*Abschreckungs- und Vergeltungsfunktion*），追徵替代價額與德刑法第 74 條之一般沒收相同，亦具相對較明顯之處罰色彩，通常被評價為具有附屬刑罰之性質，其屬故意、有責的義務違反，亦係基於此，本規定排除了德刑法第 74b 條第 1 項第 2 款，對不具可非難性之第三人追徵的情況<sup>169</sup>。本規定於 2017 年的修法曾有細微調整，然德國刑法施行法第 316h 並未將本規定列入適用從新原則，其仍應回歸適用德刑法第 2 條第 5 項之從舊從輕規定，此考量同樣係基於其較為鮮明的制裁色彩。然需再次強調的是，替代價額之追徵仍非技術意義上的附屬刑罰，因為仍得根據德刑法第 76a 條規定宣告單獨沒收。雖然追徵替代價額與罰金實際上都是對國庫給付一筆金錢，然其仍非刑法意義下的罰金，其性質僅止於取代原物沒收的替代制裁而已<sup>170</sup>。

## 第二項 犯罪物追徵之要件

犯罪物替代價額之追徵發動，需假設犯罪參與人之財產、權利若仍以原物形態存在時，於「**裁判時**」是否有滿足原物沒收之「**所有**」發動要件，其中亦包含德刑法第 74f 條比例原則的要求，若沒收不符合比例原則，仍無法發動追徵，蓋追

<sup>167</sup> Vgl. Fischer, (Fn. 110), § 74c Rn. 3; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 1; Heuchemer, (Fn. 107), § 74c Rn. 1 ff.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 51; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 244; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 1; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 457 f.

<sup>168</sup> Vgl. BGH, NJW 1979, 1942, 1942; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 13; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 1a; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 259; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 10.

<sup>169</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 242.

<sup>170</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 1 ff.; Fischer, (Fn. 110), § 74c Rn. 2 f.; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 1a; Heuchemer, (Fn. 107), § 74c Rn. 2; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 2 f.; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 52; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 2; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 458.

徵僅係沒收之「替代制裁 (Ersatzsanktion)」而已，非獨立於沒收之法律效果。於「**犯罪行為發生**」時，作為潛在 (potentiell) 沒收相對人之正犯或共犯，必須滿足德刑法第 74 條第 3 項第 1 句之要求，屬於沒收標的之所有人或權利人 (Eigentümer bzw. Rechtsinhaber)，不得僅為管理人 (Verwahrer) 而已。考量到此等所有權要求，在犯罪參與人「**取得毒品**」之情況，亦排除了追徵替代價額的可能，蓋此種情況，根據德國民法第 134 條之法律禁止規定 (Gesetzliches Verbot) 與第 138 條之違反善良風俗之法律行為規定 (Sittenwidriges Rechtsgeschäft)，乃受禁止之法律行為，犯罪參與人並未「有效」取得毒品之所有權，於此種情況下僅得考慮發動德刑法第 73 條以下之犯罪利得沒收<sup>171</sup>。亦係基於此，與犯罪無關的第三人，縱使根據第 74a 條或第 74b 條第 1 項第 2 款有可能對其發動「原物之第三人沒收」，第三人仍被排除於犯罪物「追徵」的適用範圍<sup>172</sup>。

除需滿足一般沒收之所有要求，依德刑法第 74c 條第 1 項規定，犯罪參與人於個案尚需有阻礙 (Vereitelung) 原物沒收之行為。於 2017 年以前之舊法，法文區分為阻礙與利用 (Verwertung) 兩種妨礙原物沒收發動之態樣，於新法則統一以「阻礙」之上位概念說明，以下分述阻礙之態樣。

關於「阻礙」之要件要求：客觀上，行為人透過犯罪行為以外的手段，對標的產生法律上或事實上的影響，使該標的無法被原物沒收，包含毀損 (Zerstörung)、滅失 (Verlust) 等方式，均屬之；主觀上，行為人基於原物沒收的威脅，知道或至少接受，其特定行為將阻礙原物沒收之發動，亦即，行為人阻礙沒收的方式無論如何必須是可歸責的，多認為必須具備故意之認知與意欲。一般認為，若係出於行為人過失或重大過失之輕率行為，導致個案無法原物沒收，則未達本要件，因為行為人不應承擔全面的注意義務，確保標的始終處於得沒收的狀態，只在行為人有意阻撓沒收發動之情況下，始應對其加諸刑罰上的不利效果，不過亦有少

<sup>171</sup> Vgl. BGH, NStZ 1985, 556, 557; BGH, NStZ 2011, 100, 100f.

<sup>172</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 3 f.; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 2; Heuchemer, (Fn. 107), § 74c Rn. 5 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 4 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 3 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 461 ff.



數見解主張應將過失行為納進阻礙之適用範疇<sup>173</sup>。就阻礙之解釋，一般亦認為特別的阻礙「意圖（Absicht）」不是必要要件<sup>174</sup>。

舊法所稱之利用，包含由舊法延用至新法的轉讓（Veräußerung）與使用（Verbrauch）。關於利用的特徵，乃就防止標的被沒收而言，產生法律或實際上成效，行為人並從中獲得直接或間接的好處與利益。關於轉讓，例如行為人為避免沒收，將標的「有償」轉讓給第三人，根據德國民法第 932 條規定善意第三人將因而取得標的所有權，此時，個案並非德刑第 74a 條情形，第三人未以可非難方式取得標的，無從發動第三人沒收規定，行為人此時若仍得享有因移轉標的而取得之利益，殊非事理之平，此即為典型阻礙原物沒收之事例，得對行為人發動追徵。而關於使用，尤其包括消耗（Verzehr）與耗損（Verschleiß），此類行為將導致標的在經濟上部分或全部貶值；於標的的附合（Verbindung）、加工（Verarbeitung）或標的與其他物混合（Vermischung）之情形，亦屬利用態樣，只要標的透過這種方式已經喪失同一性而無法發動原物沒收即可。在利用的情況，行為人的可非難性（Vorwerfbarkeit）不是必要的，即使係經過正常的使用方式使標的產生經濟價值減損，仍屬利用，即行為人不需要具有認知沒收的預見，仍得對之剝奪相當於標的的金錢價額，因行為人已從利用行為上享受標的之利益<sup>175</sup>。

然而，於標的「非自願」遺失或毀壞的情況，例如由於竊盜或火災，一般認為即無法發動替代價額之追徵，因為在這種情況下，行為人並無使用標的之行為。但若行為人因而獲得保險金之請求權（Versicherungsansprüche），這種替代價額的追徵則有討論空間。就此問題，文獻上有認為，潛在沒收標的「以某種方式」仍然存在於行為人的資產中，並非德刑第 74c 條容許發生之情況，故就此等損害填補之金錢，仍有發動追徵之可能，然仍須明確說明行為人到底是如何「阻礙」沒

<sup>173</sup> 關於少數見解，Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 6.

<sup>174</sup> Vgl. Bender, Fragen der Wertersatzentziehung, NJW 1969, 1056, 1057; Peter/Bröckers, (Fn. 37), Rn. 245; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 7; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 468.

<sup>175</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 5; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 2; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 7 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 5 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 470 f.

收，或「利用」了什麼導致無法沒收<sup>176</sup>。亦有認為，在這種情況，行為人是否能在適當注意的情況下避免滅失或毀壞是無關緊要的，且即使後續行為人獲得全額補償請求權，考量到行為人並無實際上的利用行為，故亦無對此等後續補償發動追徵的理由<sup>177</sup>。此外，在行為人使沒收標的受到強制執行（Zwangsvollstreckung）的情況，文獻上一般認為，此時並非自願滅失，因為行為人取得了利益，即藉執行而從債務中獲得解放，仍屬利用行為而得對行為人追徵<sup>178</sup>。

若犯罪參與人於沒收標的上，設定抵押權、留置權或定限物權予第三人，其藉由在標的上設定負擔（Belastung），進而降低標的經濟價值之行為，等同透過法律上之合法原因干擾犯罪物沒收，並得合法規避前述「阻礙」沒收之認定而無法對其發動追徵。結合德刑法第 75 條第 2 項第 1 句規定，於標的上享有定限物權之第三人，其權利既不因沒收而受影響，表示系爭沒收標的價值之判斷必須考慮到此等定限物權，因而很有可能導致標的價值降低；然而，若國家欲依德刑法第 75 條第 2 項第 2 句宣告第三人喪失權利，參前述，又須依德刑法第 74b 條第 2 項支付相當於標的上定限物權價值之金錢補償第三人。面對此等沒收困境，德刑法第 74c 條第 2 項規定，將犯罪參與人此種於標的上的「負擔設定」行為，視同第 1 項之「阻礙」，只要犯罪參與人在犯罪行為發生後、法院裁判前，於標的上設定有利於第三人的物上權利，使法院處於須支付第三人補償方得宣告第三人權利喪失之情形，即滿足本項發動要件。若於負擔設定予第三人後，個案滿足德刑法第 74b 條第 3 項之例外不補償事由，國家得在不支付補償的前提下宣告第三人喪失此等權利，此時即不需透過第 74c 條第 2 項解決，本即得依第 1 項對犯罪參與人發動原始價額之追徵。在適用本項規定的案例，法院有兩種應對方式可選擇：依本項第 1 句規定，法院得僅諭知替代價額的追徵命令，或仍選擇沒收原經濟價值受影響之標的，同時諭知相當於負擔價值之追徵命令，依同條第 3 項規定，此等有利於

<sup>176</sup> Vgl. Bender, (Fn. 174), S. 1057; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 8.

<sup>177</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 472.

<sup>178</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 6; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 9; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 473.

第三人之物上權利，亦得透過後述之估算認定其數額<sup>179</sup>。



### 第三項 替代價額之認定

於發動追徵時，替代價額之「數額」，取決於標的物在「最後事實審裁判時」之市場交易價值，而此市場價值原則上以其一般性價值（gemeine Wert）為準，其同時屬於追徵之最高限額，以與沒收標的之相同類型和種類之物，視其於國內市場上可以達到的一般、交易上普遍銷售價格，此種一般性價值不須考量例外，例如行為人乃有經驗的商人，透過有償轉讓沒收標的之取得高於一般性價值的金錢，此即不須在價額判定時特別考慮，這種例外情況應透過德刑法第 73 條以下之利得沒收處理。此外，即使系爭標的依照特別規定原應予以強制沒收，是否依據本規定發動追徵，仍取決於個案法院的裁量（本規定明文「得（können）追徵」），依照德刑法第 74f 條第 1 項第 4 句保留沒收之精神，得僅針對標的之全部或部分追徵價額，尤其於可分割之標的，文獻上亦有特別指出，法院於行使裁量權時，基於本規定之刑罰性質，應考慮行為與罪責適當性原則（Schuldangemessenheit），同時尚須特別考慮行為人阻礙沒收的可非難程度<sup>180</sup>。

關於追徵數額，於個案若無法明確調查標的價值，或查明將耗費大量訴訟資源而顯有困難時，為加快訴訟程序，德刑法第 74c 條第 3 項規定參考德國民事訴訟法第 287 條損害賠償數額計算之相關規定<sup>181</sup>，允許對標價值進行估算（Schätzung），以推測的價值為認定追徵範圍。估算之承認，將法官從嚴格證明（Strengbeweis）

<sup>179</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 7; Fischer, (Fn. 110), § 74c Rn. 6; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 3; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 12 ff; Saliger, (Fn. 33), § 74c a. F. Rn. 8; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 482 ff.

<sup>180</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 8 ff.; Heger, (Fn. 38), § 74c Rn. 4 f.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 14; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 27; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 474 ff.

<sup>181</sup> 德國民事訴訟法第 287 條第 1 項規定，相當於我國民事訴訟法第 222 條第 2 項規定，就民事損害之產生、損害賠償數額、賠償之利益等爭執，允許由法院依其心證決定，降低證明度要求。系爭規範目的，乃考量損害是否發生及數額認定，負舉證責任人可能會遇到舉證上的困難，為避免當事人請求權行使因而落空，方設有此等舉證責任減輕、允許法官估計損害數額。關於德國法上的相關說明，參姜世明（2010），〈民事訴訟法第二二二條第二項之效果論—評最高法院九十八年度台上字第一八一號民事判決〉，《月旦裁判時報》，1 期，頁 72-75；劉明生（2017），〈損害額確定之性質—評最高法院 105 年度台上字第 2320 號判決〉，《月旦裁判時報》，63 期，頁 35-36、39-40。

法則的限制中解放，僅以自由證明（Freibeweis）認定追徵數額為已足。本規定對於「犯罪物」估算條款之理解，與德刑法第 73d 條第 2 項犯罪利得之估算相同，其僅適用於沒收範圍之判斷，而不適用於是否應發動沒收之判斷<sup>182</sup>。應注意的是，估算雖豁免了嚴格證明之要求，在判斷標的數額時，仍須有一定之估算基礎（Schätzungsgrundlage），不得連此類供判斷之連結事實（Anknüpfungstatsache）都不存在，連結事實必須被清楚說明，如此之估算並無正當性。此外，罪疑唯輕原則（in dubio pro reo）於此處仍有適用，若個案對於估算結果有疑問，估算的價值應以有利行為人之最低價額認定<sup>183</sup>。

#### 第四項 給付寬限與事後宣告追徵

根據 2017 年以前的沒收舊制，舊刑法第 74c 條第 4 項明文準用刑法第 42 條關於罰金的給付寬限（Zahlungserleichterungen）規定<sup>184</sup>，使執行機關得考量犯罪參與人之個人因素與經濟狀況，在無法期待其即時繳納受追徵之全部數額時，採納較為彈性的繳納方式，例如分期繳納、延緩繳納時間等等。然此等準用規定於 2017 年後刪除，將給付寬限的彈性應對制度，轉移到執行情序。2017 年後德國新版刑事訴訟法第 459g 條第 2 項規定，關於執行以「支付金錢」為義務之法律效果，如此處之犯罪物追徵，準用執行情序之 459a 條規定，而第 459a 條規定正係給付寬限執行上的准許（Bewilligung）規定，明文規定由執行機關決定是否批

<sup>182</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 73d Rn. 20 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 290 ff.

<sup>183</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74c Rn. 9; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74c Rn. 14; Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 29; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 481.

<sup>184</sup> § 42 StGB Zahlungserleichterungen

Ist dem Verurteilten nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Geldstrafe sofort zu zahlen, so bewilligt ihm das Gericht eine Zahlungsfrist oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen. Das Gericht kann dabei anordnen, daß die Vergünstigung, die Geldstrafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen, entfällt, wenn der Verurteilte einen Teilbetrag nicht rechtzeitig zahlt. Das Gericht soll Zahlungserleichterungen auch gewähren, wenn ohne die Bewilligung die Wiedergutmachung des durch die Straftat verursachten Schadens durch den Verurteilten erheblich gefährdet wäre; dabei kann dem Verurteilten der Nachweis der Wiedergutmachung auferlegt werden.

德國刑法第 42 條：給付寬限

依受判決人之個人或經濟狀況，無法期待其立即支付罰金者，法院應准許一寬限期間或准其分期繳納罰金。法院得同時諭知，倘受有罪判決人未如期繳納分期數額時，分期繳納罰金之寬限即失效。倘若未准許繳納寬限，將重大危及受有罪判決人彌補因犯罪所造成損害時，則法院亦應當准許繳納寬限；在此得令受有罪判決人提出彌補損害之證明。

條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 38。

准給付寬限，因此舊法在德刑第 42 條發展的原則，透過德國刑事訴訟法第 459a 條第 1 項規定繼續適用。罰金與追徵之共通點，乃透過裁判諭知，使國家取得對相對人的公法上金錢給付債權，兩者均將面臨如何實現債權的執行問題，故有使追徵準用罰金執行規定的實益。然而，追徵終究只是沒收的替代措施，雖具有刑罰性質，但並非「罰金」，故關於適用於罰金的規定，除第 42 條有準用之明文，原則上其他罰金規定均無法適用，例如於犯罪參與人對於追徵數額產生給付不能的情況，即無法適用德國刑事訴訟法第 459e 條易科自由刑(Ersatzfreiheitsstrafe)之規定，以自由刑替代「本質上仍非屬刑罰」之追徵的發動。至於在裁判產生效力之前，為保全國家此等金錢給付債權之執行，得透過德國刑事訴訟法第 111e 條第 1 項關於保全追徵替代價額的「財產假扣押」(Vermögensarrest)規定，對犯罪參與人之所有責任財產予以假扣押，避免追徵於判決確定後無法執行<sup>185</sup>。

個案於宣告沒收且沒收判決產生效力後，若此時方構成德刑第 73c、74c 條規定的要件，導致個案無法再針對原標的沒收，例如，於裁判後沒收標的受第三人行使所有物返還請求權而無法沒收，或沒收標的被設定第三人權利之負擔，欲沒收必須依德刑第 74b 條給付補償，導致國家沒收須支出成本的「沒收不足」情形時，依照德刑第 76 條規定，法院得於原判決確定後，嗣後宣告追徵標的之替代價額，是為沒收替代價額的事後命令(nachträgliche Anordnung)，此等命令依德國刑事訴訟法第 462 條第 1 項規定，不須經言詞審理而得由法院逕以「裁定」為之。德刑第 76 條乃一般性之規定，包含犯罪物沒收、犯罪利得沒收之追徵，均允許依本規定發動事後追徵，而這種事後追徵，本質上是針對原沒收命令法律效力之突破，一般認為，事後追徵的裁判並不違反基本法第 103 條第 3 項雙重處罰的禁令(Verbot der Doppelbestrafung)，因為只在原本諭知的沒收命令，其發動要件不再適用的情況下，導致個案原諭知沒收命令的不可執行性(Undurchführbarkeit)，才能適用本規定，亦即，透過事後追徵命令「替代」原沒

<sup>185</sup> Vgl. Schmidt, (Fn. 39), Rn. 485 ff.

收命令，如此解釋，最終亦僅有事後追徵會被執行，故並無雙重處罰之問題。在適用本規定時，關鍵是在哪個時點發現「無法發動原物沒收」的情況，一般認為，在最後事實審裁判前未發現，而於裁判後始發現，或裁判後始出現之事由，均得構成本規定之發動要件。最後，本規定允許法院為合義務性的裁量，即使原標的之沒收依據具有強制性，仍無礙法官自由於個案裁量，然其裁量時仍須考慮原判決之量刑參酌因素，文獻上即有正確指出，若法院於量刑時考慮了德刑第 74 條第 1 項沒收原始物品的情況，使一般沒收成為刑罰的一環，則於判決後發生無法沒收原標的之情況時，法院通常必須做出事後命令，以調整並契合量刑時所考慮的諸多事項，預防罪刑不相當的情況發生<sup>186</sup>。

---

<sup>186</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 227 ff; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 76 Rn. 1 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 76 Rn. 1 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 1 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 332.

## 第六節 犯罪物沒收之比例原則



### 第一項 概說

比例原則是所有國家干預行為中，均應受考量的一般性法則，在「犯罪物沒收」此類國家剝奪人民與犯罪產生關連性的財產之情形，亦不例外。德刑第 74f 條<sup>187</sup>，正是比例原則在刑事沒收法制中的具體表現，由於沒收可能涉及之標的與案例十分廣泛，涉及的干預對象甚至包含第三人，只要與犯罪產生關連性，並符合前文所述各種沒收發動要件，相對人之標的，可能會在個案之可非難行為對於犯罪的重要性不足，或相關標的之危險性不足的情況下，以不成比例的結果被沒收，因而導致個案沒收有違反比例原則之虞。在 2017 年的沒收新制上路前，比例原則之具體規定乃於舊法德刑第 74b 條第 2、3 項、第 74d 條第 5 項規定，在沒收新制上路後，於德刑第 74f 條，統一就犯罪物沒收、禁用處分進行比例原則

<sup>187</sup> § 74f StGB Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Ist die Einziehung nicht vorgeschrieben, so darf sie in den Fällen der §§ 74 und 74a nicht angeordnet werden, wenn sie zur begangenen Tat und zum Vorwurf, der den von der Einziehung Betroffenen trifft, außer Verhältnis stünde. In den Fällen der §§ 74 bis 74b und 74d ordnet das Gericht an, dass die Einziehung vorbehalten bleibt, wenn ihr Zweck auch durch eine weniger einschneidende Maßnahme erreicht werden kann. In Betracht kommt insbesondere die Anweisung,
  1. die Gegenstände unbrauchbar zu machen,
  2. an den Gegenständen bestimmte Einrichtungen oder Kennzeichen zu beseitigen oder die Gegenstände sonst zu ändern oder
  3. über die Gegenstände in bestimmter Weise zu verfügen.Wird die Anweisung befolgt, wird der Vorbehalt der Einziehung aufgehoben; andernfalls ordnet das Gericht die Einziehung nachträglich an. Ist die Einziehung nicht vorgeschrieben, kann sie auf einen Teil der Gegenstände beschränkt werden.
- (2) In den Fällen der Unbrauchbarmachung nach § 74d Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 gilt Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend.

德國刑法第 74f 條：比例原則

- (1) 無其他沒收規定時，相對於所為犯行和對因沒收而權益受影響之利害關係人所為之非難，若宣告沒收將不合比例時，不得依第 74 條與第 74a 條規定宣告沒收。法院於第 74 條至第 74b 條與第 74d 條之情形下，若命令其他干預程度較輕微之措施亦能達到其目的時，應維持保留宣告沒收。此類措施特別是：
    1. 宣告不得使用特定物，
    2. 排除物上之特定設備或標誌，或其他變更物之措施，或
    3. 該物僅得以特定方式使用經遵守上述命令，則撤銷保留宣告沒收；否則，法院得事後宣告沒收。無其他沒收規定時，得僅對物之一部宣告沒收。
  - (2) 於第 74d 條第 1 項第 2 句與第 3 項之禁用處分，第 1 項第 2 句與第 3 句規定準用之。
- 條文翻譯參王士帆等，前揭註 30，頁 142-143。

的具體化規定<sup>188</sup>。與舊法相同的是，聯邦憲法法院的判決見解仍被考慮在內，於沒收案例中，受基本法第 14 條規定保護的財產權，在每一次透過沒收發動的干預，其手段與目的之間都必須滿足比例原則的要求。這意味著，即使在個案適用強制沒收規定的情況，沒收也必須考慮過度禁止原則（*Übermaßverbot*），不得違反比例原則。考量到公法行為受制於比例原則的共通性，即使第 74f 條不包含任何基於比例原則的具體限制，或甚至並無本條規定，比例原則的憲法原則終究仍凌駕於法官的裁判之上，因此在必要時，縱使是在適用強制沒收特別規定的情況，也應承認法官基於比例原則的裁量權<sup>189</sup>。

## 第二項 刑罰沒收、保安沒收與本規定之關係

德刑第 74 條對犯罪參與人的刑罰沒收，與第 74a 條對第三人之類似刑罰沒收，除第三人沒收於個案有特別規定外，是否發動之，原則上取決於法官的判斷，屬裁量沒收（*fakultative Einziehung*）的規範模式。這兩種沒收，作為類似刑罰的措施影響沒收相對人，如果個案之沒收在經濟上的影響，與犯罪的重要性相比較，判斷結果乃明顯不相當，則刑法第 74f 條第 1 項第 1 句，將構成法官行使此類沒收裁量權的極端限制，法官必須於判決理由中詳細說明，其進行權衡的過程。另外，由於此類沒收具有刑罰屬性，依上文所述，其亦屬量刑之一環，故同樣須遵守刑法第 46 條的一般量刑規範，由此可推知，法官須對行為的不法內涵、犯罪的重要性、個人的罪責與非難性、沒收干預對相對人的影響程度等，共同進行全面評價，同時權衡主刑與沒收對被告的整體影響，最終若諭知沒收，其不得對相對人產生超出比例（*außer Verhältnis*）的不利影響<sup>190</sup>。相關案例，德國實務上即有認為，僅係偶爾用於播放未經授權音樂頻道的無線電設備<sup>191</sup>，或僅因走私

<sup>188</sup> Vgl. RegE., 2016, S. 81.

<sup>189</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 1 ff.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 1 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 495 ff.

<sup>190</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 3 f.; Fischer, (Fn. 110), § 74f Rn. 4; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 5 ff.; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 3 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 498 ff.

<sup>191</sup> Vgl. OLG Bayerisches NJW 1967, 586, 587 f.



600 支香菸而使用動力交通工具<sup>192</sup>等案例，均不得逕行沒收此等犯罪工具，以免沒收違反比例原則；相較於此，故意違反道路交通法（*Straßenverkehrsgesetz*）第 21 條第 3 項規定而無照行駛（*Fahren ohne Fahrerlaubnis*）兩次，因而沒收相對人價值 14000 歐元的車輛，此時沒收即未違反比例原則，因個案中沒收該車輛，對相對人並不會明確影響其生存維繫<sup>193</sup>。

同屬國家干預人民財產權之保安沒收，既屬公權力行為，原則上仍須遵守比例原則之誡命，然而，德刑第 74f 條第 1 項第 1 句規定，在文義上卻排除了第 74b 條保安沒收的適用。雖然無法直接適用該規定，而宣告個案不發動保安沒收，文獻上一般仍認為，保安沒收終究是國家的公法行為，故仍得訴諸憲法上的比例原則，或訴諸德刑第 62 條中關於「保安處分」之比例原則考量，故實質上仍得在考量危險類型、標的之經濟價值，以及危險導致損害發生的可能性大小等因素，經法官權衡所有因素後，認定保安沒收將違背比例原則時，允許法官於判決書詳述理由，援用第 74f 第 1 項第 1 句概念而不宣告沒收<sup>194</sup>。就此而言，實務見解亦採取類似看法，認同保安處分仍應考量比例原則<sup>195</sup>。不過，保安沒收與比例原則間的具體化關係，大多仍適用第 74f 條第 1 項第 2、3 句之保留沒收，詳後述。

關於非本規定提及的沒收特別規定，一般認為至少仍得適用比例原則在個案的沒收判斷上，例如用於竊錄他人私生活的科技工具，依德刑第 201a 條第 5 項規定得予以沒收，然實務見解仍要求個案應審酌犯罪態樣、沒收可能造成的財產干預以及有無更小侵害方式，方得決定是否沒收，故仍體現了第 74f 條的精神<sup>196</sup>。至於在適用強制（義務）沒收（*zwingende/obligatorische Einziehung*）特別規定的案例，一般認為不適用第 74f 條之比例原則規定，舊 74b 條規定甚至明文僅「非義務沒收」之情況方有適用，蓋立法者對此類強制沒收特別規定的想像為「非

<sup>192</sup> Vgl. OLG Hamm NJW 1962, 828, 829.

<sup>193</sup> Vgl. OLG Nürnberg, NJW 2006, 3448, 3449.

<sup>194</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 4; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 8 f.; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 7; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 501.

<sup>195</sup> Vgl. OLG Saarbrücken, NJW 1975, 65, 66 f.

<sup>196</sup> Vgl. BGH, FD-StrafR 2016, 384168.

常罕見的例外」，立法者必須事先說明強制沒收的理由，且必須考慮所有可能發生的案例，其判斷結果，強制沒收之情況必須對於個案犯罪事實而言，永遠不會產生不合比例的過苛結果，滿足這種嚴格要求的前提下，立法者才有就所涉標的型塑強制沒收規定之正當性。故，個案法官原則上受到這種立法者價值權衡的拘束，不得任意援用比例原則而不發動沒收。然而，文獻上多認為，比例原則就強制沒收而言仍有所限制，尤其在沒收對個案的影響，早已超出立法者想像的極端案例，為避免個案產生特別嚴重的不公正情事，仍應考慮比例原則，在必要時，法官甚至必須遵循基本法第 100 條之誡命，停止審判而聲請釋憲<sup>197</sup>。

### 第三項 保留沒收與部分沒收

在個案適用德刑第 74 條之刑罰沒收、第 74a 條之第三人沒收、第 74b 條之保安沒收與第 74d 條之文書沒收時，如果可以透過干預較小的方式實現特定沒收欲達成之目的，德刑第 74f 條第 1 項第 2 句要求法官「應」宣告保留沒收(*Vorbehalt der Einziehung*)，且宣告保留沒收的同時，依同項第 3 句規定，法院「應」同時諭知該項第 1 至 3 款之一的指示(*Anweisung*)，法院並無裁量空間<sup>198</sup>。此等保留沒收並命附帶指示的規定，主要適用於保安沒收，透過比沒收干預更輕微的措施排除標的上的危險，藉以避免標的危險對公眾產成危害或標的被進一步實施於犯罪，同時又不會使相對人完全喪失對標的享有之經濟價值。至於刑罰沒收（包含具有類似刑罰性質的第 74a 條之第三人沒收），雖亦在文義射程範圍內，未排除透過更溫和的手段達成刑罰目的之可能，然而，刑罰沒收之目的乃透過「剝奪特定財產」的方式進而對相對人產生惡害以預防其未來犯罪，在不剝奪相對人財產，僅透過較小干預措施即達成「剝奪財產」之惡害與預防目的，較難想像其適用可能性，文獻上一般認為，刑罰沒收通常只能透過第 5 句的部分沒收，方有可能達

<sup>197</sup> Vgl. Brettel/Schneider, (Fn. 73), S. 342; Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 2; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 3 f.; Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 116 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 502; Streng, (Fn. 39), Rn. 379.

<sup>198</sup> Vgl. BGH, NJW 2009, 692, 693.

成比例原則之目的，保留沒收於刑罰沒收應無發動可能<sup>199</sup>。

德刑第 74f 條第 1 項第 3 句非窮盡列舉，僅特別提出了三款法院可考慮的干預較小指示類型，個案應發動何種指示，則根據沒收的具體目標判斷，由於適用案例大多是保安沒收，故須因應標的本身帶有的危險種類，做出不同危險預防指示。第 1 款明文得「宣告不得使用」特定標的，即禁用處分（Unbrauchbarmachung）之宣告，透過此類禁用處分，去除標的之特定危險性，但仍保留系爭財產予沒收相對人，例如這包括去刪除硬碟中儲存的兒童色情檔案或特定色情資訊、融化偽造貨幣等<sup>200</sup>。第 2 款則授權法官得命排除（Beseitigung）標的上之特定設備或標誌，這些標的上之特定部分在犯罪中多發揮重要功能，而使特定犯罪更容易達成<sup>201</sup>，例如命排除盜獵所用車輛上的雙層夾板、盜獵用照明燈、排除走私船隻上的夾層貨櫃等，而本款指示對於著作權法、商標法中之侵權犯罪，具有替代沒收之重要功能，以商標法之侵權犯罪為例，如在商品包裝上有令人產生混淆誤認（irreführend）之虞或不被允許的侵權商標時，法院即得依本款命相對人去除此等標示<sup>202</sup>。第 3 款屬概括條款，允許法院對相對人為其他處理指示，本款規定特別適用於，標的本身原屬可轉讓、可使用之中性標的，但是在沒收相對人手中將構成特定危險之情形，例如炸藥、管制藥品、偷獵者的狩獵設備、危險交通罪犯所有車輛等，在這種情況下，通常可以單純通過要求所有人，將標的轉讓給可信賴的第三人，即足以達成保安處分預防危險之目的，例如將非法獲得的藥品出售給製造商或藥局、將種植大麻的土地轉讓或出售給第三人<sup>203</sup>，應注意的是，僅單純要求相對人做出誓言（Ehrenwort），宣示不再將標的用於刑事犯罪，通常不足以達成除去標的危險之目的<sup>204</sup>。

<sup>199</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 5 f.; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 10 ff.; Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 117; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 8; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 503 f.

<sup>200</sup> Vgl. BGH, NStZ 2012, 319, 319; BGH, NJW 2009, 692, 693.

<sup>201</sup> 關於此等設備之定義，Vgl. BGH, NJW 1982, 1655, 1655.

<sup>202</sup> Vgl. Fezer, (Fn. 88), § 143 Rn. 42.

<sup>203</sup> Vgl. BGH BeckRS 2019, 32164; OLG Bayerisches, NJW 1974, 2060, 2060.

<sup>204</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 7 ff.; Heger, (Fn. 38), § 74f Rn. 3; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 13 f.; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 9 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 505.

在法院諭知上述保留沒收、命特定指示之裁判時，根據德刑第 75 條第 3 項規定，將產生德國民法第 136 條禁止處分的效果，而若標的於裁判時已受德國刑事訴訟法第 111b、111c 條所扣押（*Beschlagnahme*），將另依同法第 111d 條規定產生德國民法第 136 條禁止處分扣押標的之效果<sup>205</sup>。根據德刑第 74f 條 1 項第 4 句規定，若保留沒收之附帶指示有實現，則沒收目的既已實現，法院即應撤銷原諭知之保留沒收；然而，若指示未實現，法院則應宣告事後沒收。應注意，於諭知保留沒收後，標的若仍因扣押效力之存續而繼續受國家支配，此時雖不必解除扣押，然仍須使沒收相對人有履行指示的可能，故得於扣押期間內「短暫地」將標的交給相對人保管，使其履行個案指示。若相對人未於法院宣告的履行期間內完成指示，法院即應宣告事後沒收，但應特別注意的是，即使事後沒收之事由成就，法院也必須再次根據比例原則審查事後宣告的沒收是否有發動必要，特別是在國家機關沒有採取必要的措施，使相對人得以配合履行指令之情況<sup>206</sup>，例如要求沒收相對人在保留沒收判決後諭知後，短時間內出售沒收標的，可能即違反比例原則<sup>207</sup>。

而未履行個案的附帶指示，是否需可歸責於沒收相對人所致，則有討論空間，文獻上認為，於保安沒收情形，可非難性的要求並非保安沒收之討論重點，其核心乃在於危險的消除與預防，故相對人是否具有可非難性，對保安沒收而言應無影響；至於在刑罰沒收的情況，文獻上則認為，僅於沒收相對人具有「可非難性」而未履行指示時方得事後沒收，蓋此種情況與緩刑命附考核（*Strafaussetzung zur Bewahrung*）類似，均屬判決後後諭知不利益，故基於相同觀點，只要相對人已盡力遵守命令，即足以放棄事後的沒收命令<sup>208</sup>。

包含刑罰、保安沒收，只要個案法官就沒收與否有裁量權限，德刑第 74f 條第 1 項第 5 句允許僅就標的之「部分」諭知沒收。至於強制沒收之情況，第 74f

<sup>205</sup> Vgl. Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 75 Rn. 17; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 612, 646 ff.

<sup>206</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 10; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 15 f.

<sup>207</sup> Vgl. BVerfG, NJW 1996, 246, 246 f.

<sup>208</sup> Vgl. Heger, (Fn. 38), § 74f Rn. 4; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 16; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 13.

條延續舊法第 74b 條第 3 項之文義，仍排除其適用，針對此問題，文獻上多認為，比例原則既同樣適用於諭知義務沒收命令的情況，故若沒收的預期目的可以透過僅諭知部分沒收而實現，仍應為干預較小的部分沒收，以契合必要性原則之誡命。當犯罪行為涉及數個得沒收標的，若於全部沒收時，將超過行為人的可非難程度與行為之重要性，於此種情形即可考慮發動標的之部分沒收，如果可以在不降低標的價值之情況下，將其分割、分解為數個部分，甚至可以考慮「分割標的後」再就其中一部分進行沒收。應特別注意的是，可分割的標的都不應是複合、統一的事物，例如動力交通工具，其於分割後之個別分離標的，無論是以經濟上或功能上的觀點，均無法等值評價分割後的各部分，對於標的價值亦將產生重大影響，然而，不得分割而部分沒收，並不影響依德刑第 74f 條第 1 項第 3 句第 2 款下令拆除車上特定部分之可能。而個案所涉之物的可分性的判斷，不一定要根據法律規定，如主物、從物之區分，而應根據物理上與經濟上的標準來決定<sup>209</sup>。

---

<sup>209</sup> Vgl. Eser/Schuster, (Fn. 40), § 74f Rn. 11 f.; Heger, (Fn. 38), § 74f Rn. 5; Joecks/Meißner, (Fn. 41), § 74f Rn. 17 f.; Saliger, (Fn. 33), § 74b a. F. Rn. 14 f.



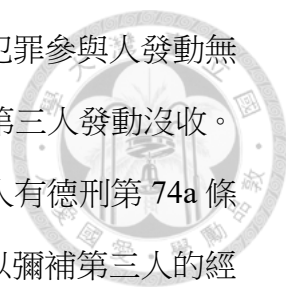
## 第七節 小結

基於犯罪物沒收本身較為廣泛的概念，德國法上未明確將犯罪物定性為刑罰或保安處分，而是以「財產權濫用」之理論基礎作為犯罪物沒收的最大公因數，面對不同種的濫用方式，承認在「犯罪物沒收」的框架下，國家對於不同種類沒收的多元應對方式，可能展現出的刑罰、類似刑罰、保安處分之不同性質，分別賦予各種情況下剝奪財產的正當性。因為沒有片面將犯罪物沒收歸類為雙軌制中的任一類型，德刑第 76a 條之單獨宣告沒收規定，仍將本章提及的所有犯罪物沒收授權依據納入適用範圍，使之在某種程度上，成為一種可能帶有刑罰色彩、可能帶有保安處分色彩，但又與兩者不同而不受各自發動要件拘束的「獨立」法律效果。

延續犯罪物沒收未統一的法律性質，德國法分別對帶有不同屬性的犯罪物沒收，設有因應其性質的精密規定。德刑第 74 條之刑罰沒收，乃針對犯罪參與人所有之財產發動，得就連結犯行中涉及的犯罪產物、犯罪工具與犯罪客體沒收，以達制裁之惡害目的，並產生一定程度上的犯罪預防；為實踐德刑第 74 條之刑罰目的，德刑第 74c 條允許在犯罪參與人阻礙沒收而無法遂行原物沒收目的時，對犯罪參與人諭知追徵標的價額的沒收替代方式，透過剝奪相當於標的價值的財產，避免犯罪參與人得以透過轉讓、利用等方式規避沒收，而此等追徵替代價額的手段，縱使於原物沒收之命令已經諭知並產生法律效力，仍有機會透過德刑第 76 條之事後命令發動。

德刑第 74a 條乃針對第三人的類似刑罰沒收，雖在財產剝奪的正當性上面臨挑戰，然仍得透過財產權濫用理論取得干預第三人財產之理由，即僅於未參與犯罪之第三人滿足第 74a 條明文之準幫助犯行、準收贓犯行時，方允許對其發動沒收，且僅於立法者特別授權的刑法分則罪名，方得干預第三人財產，在無法發動原物沒收時，不得對第三人諭知追徵替代價額的命令。

德刑第 74b 條的保安沒收，乃參酌個案情況，基於標的本身之獨有危險，或



未來被運用於犯罪行為之可能性，基於危險預防目的，允許對犯罪參與人發動無罪責沒收，甚至允許對於未參與犯罪、未為任何可非難行為之第三人發動沒收。於無辜第三人因保安沒收而承受財產之特別犧牲時，除非第三人有德刑第 74a 條之可非難行為，或有其他特別規定存在，否則均應給予補償，以彌補第三人的經濟上損失，於此等排除補償的情況，若將對第三人產生過苛之不利益時，法院亦得例外給予第三人補償。而此等補償認定之爭議，原則上由民事法院判定，僅於法律有特別規定時，方允許刑事法院認定之。此外，同樣基於危險預防之目的，德刑第 74d 條有關與犯罪相關之文書沒收，乃保安沒收之具體態樣，同樣有上述補償規定之適用。

最後，上述具有刑罰、類似刑罰、保安處分性質的犯罪物沒收，均屬國家對人民財產干預的公法行為，基於比例原則的憲法誡命，各種犯罪物沒收在發動時，應考量沒收相對人之可非難行為或標的之危險性、經濟情況、沒收可能造成的影響等，避免沒收對相對人產生不合比例的不利後果，此等比例原則被立法者具體化於德刑第 74f 條，允許法官參酌個案情況，作出不予沒收、部分沒收甚至保留沒收之認定結果。

透過本章對德國刑法犯罪物沒收法制之介紹，可知其在經歷了多次變革後，並未將沒收之規範重點，全然聚焦於「犯罪利得沒收」，針對犯罪物此等經典沒收態樣，仍然保有精密的制度設計，這與我國在 2016 年的沒收新制相比，我國新法對犯罪物沒收的規範密度，仍有許多明顯的進步空間。

### 第三章 我國現行法之犯罪物沒收

在對德國法上犯罪物沒收有一定程度了解後，以下將重點聚焦於我國法，審視 2016 年後之犯罪物沒收新法制度，並與上述德國法進行相關議題的互相對照，將於每章之小節提出相互比較之結論，探討我國犯罪物沒收制度的改進空間。

#### 第一節 犯罪物沒收之性質

在沒收去從刑化，並經立法者明確區分沒收種類為犯罪物、犯罪利得後，沒收這種刑事上的法律效果，被統一定性為「**獨立法律效果**」，沒收概念下的犯罪物沒收、犯罪利得沒收，其個別的性質與意義，後者經立法理由明確說明屬於「**準不當得利的衡平措施**」，此解釋並受實務與多數學說接受；然針對前者，立法理由則未置一詞，學說上似亦無定論。

考量到沒收已屬非刑罰之獨立法律效果，自不受罪刑法定原則拘束，從而，罪刑法定原則派生之回溯禁止原則，亦不適用於沒收，基於此等性質轉變，刑法第 2 條第 2 項明文規定：「沒收適用裁判時之法律」，明確採取從新原則<sup>210</sup>。對此等從新原則之適用，文獻上雖有提出違反罪刑法定原則等之質疑<sup>211</sup>，實務上亦不乏以此為由的上訴與抗告聲明，然考量到沒收已非刑罰，本次沒收之修正當無涉刑罰之創設與擴張，同時配有刑法第 38 條之 2 第 2 項的過苛調節條款，刑法第 38 條亦賦予法院裁量是否沒收之職權，已得適度調整沒收對相對人而言過於嚴苛進而違反比例原則之情境。加上有德國立法例供參考，此爭議在實務穩定支持從新原則的情況下<sup>212</sup>，已隨之平息。

<sup>210</sup> 關於沒收新制採取從新原則之說明，參林鈺雄，前揭註 14，頁 439-446；陳信安（2016），〈新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑（一）〉，《法務通訊》，2797 期，版 5-6；陳信安（2016），〈新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑（二）〉，《法務通訊》，2798 期，版 4-6。

<sup>211</sup> 對刑法第 2 條第 2 項從新原則之相關質疑，可參朱石炎，前揭註 61，版 2；柯耀程（2018），〈沒收之實然與應然〉，《東海大學法學研究》，53 期，頁 23-28；陳贈吉，前揭註 16，頁 52-62；曾淑瑜（2016），〈論修正前後沒收轉型之爭議〉，《司法新聲》，120 期，頁 15-16；薛智仁，前揭註 14，頁 1100-1110。

<sup>212</sup> 如最高法院 108 年度台抗字第 1579 號裁定：「將沒收修正為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已不再是刑罰（從刑）之一種，且為杜新舊法律如何適用之爭議，乃明定適用裁判



然而，承接本文於第二章、第一節、第三項關於德國刑法時之效力的討論，文獻上有自德國刑法施行法第 316h 條切入，認為該規定之「從新原則」效果，不及於「犯罪物沒收」而僅於「利得沒收」的法制變動有所適用，有違反罪刑法定原則之疑慮<sup>213</sup>；相較之下，我國刑法第 2 條第 2 項不區分沒收標的而將從新原則一併適用於犯罪物、犯罪利得，更有討論空間，似乎應將從新原則之效力限縮適用於個案不具「刑罰」性質之沒收型態，如違禁物沒收、個案僅沒收實際獲益之利得沒收<sup>214</sup>等情況，關於具有刑罰或類似刑罰性質的犯罪物沒收，則不應適用從新原則<sup>215</sup>。由此質疑可知，我國法上關於犯罪物沒收的性質解釋，立法者與部分文獻的觀察角度似有分歧，此亦為本項以下所欲探討者。以下擬分析我國文獻上之各種看法，並參考德國法之經驗與觀點，為犯罪物沒收找尋與我國法制相容的定性。

## 第一項 從沒收舊制到沒收新制

於舊法時期，雖舊刑法第 34 條明文沒收乃「從刑」之一種，然學說上不乏對此定性之質疑，有自違禁物、專科沒收之物觀察，認為舊刑法第 38 至第 40 條規定允許沒收第三人所有之物，亦允許不附隨於主刑之宣告而單獨發動沒收，似

---

時法。而因該專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用，亦與禁止法律溯及既往原則無關，更無所謂應適用被告行為時之法律之可言。」

<sup>213</sup> Vgl. Beukelmann, Keine Rückwirkung der Einziehung, NJW-Spezial 2018, 56.

<sup>214</sup> 其認為採「總額原則」而涉及犯罪成本的利得沒收，仍具有「刑罰」性質，無法透過不法利得的衡平措施包裝粉飾。此等見解與立法者於立法理由之指示，與現行多數學說、實務意見不同，相關討論，可參林書楷，前揭註 129，頁 585-586。對於總額原則下的利得沒收，採取此類「刑罰性質」之解釋觀點者，尚可參陳贈吉，前揭註 16，頁 41-47；薛智仁，前揭註 14，頁 1064-1069；謝煜偉（2018），〈刑法沒收新制基礎問題省思〉，收於：陳子平教授榮退論文集編輯委員會（編），《法學與風範—陳子平教授榮退論文集》，頁 344-346，元照。

<sup>215</sup> 自「犯罪物沒收」性質切入，對沒收一概採從新原則之相關質疑，參林書楷，前揭註 129，頁 587-588；鄭玉山等（2016），〈最高法院一〇五年度第一次刑事學術研討會〉，收於：最高法院學術研究會（編），《最高法院學術研究會叢書（三十一）最高法院一〇五年度第一次刑事學術研討會—刑事沒收實體及程序法制之研討》，頁 32-34，最高法院學術研究會，薛智仁之發言；蘇永欽等（2020），〈沒收新制實施三年的檢討與展望（上）〉，《月旦裁判時報》，96 期，頁 111-112，李宜光之發言；蘇永欽等（2020），〈沒收新制實施三年的檢討與展望（下）〉，《月旦裁判時報》，97 期，頁 90-92，王士帆之發言。類似觀點，參謝煜偉，同前註，頁 349-352。有認為解釋論上得透過刑法第 38 條之 2 第 2 項之「過苛條款」，解決此等犯罪物沒收於新舊法一體適用的問題，然立法論上仍應予以修正者，參黃彥翔（2017），《論犯罪所得沒收》，頁 192，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

已脫離從刑之定義<sup>216</sup>。故，有延伸上述質疑，進而認為沒收除具「**刑罰**」屬性外，應具有**其他從刑所無之獨特性質**，故有**必要特別制定解套規定**<sup>217</sup>。亦有認為，沒收與刑罰不同，其制度目的乃為針對犯罪之後續效應，如犯罪中使用之工具、獲取之利益加以處理，非如刑罰乃建構在對行為人的非難關係上，其係為補足保安處分、刑罰所不足之處，定性為從刑似有誤解<sup>218</sup>。

相較於立法者的從刑說定性，文獻上對沒收有諸多不同的闡述方式。有認為，一般沒收因及於相對人的所有財產，故具有刑罰性質，而現行之特定物沒收因僅及於特定物，應屬保安處分，我國舊法雖將特定物沒收定性為刑罰，然其實際性質應係帶有**保安處分性質之刑罰**<sup>219</sup>。採相同結論者，有認為在形式上，沒收已被定性為從刑而無爭論必要，但實質上則有斟酌餘地，部分沒收物含有刑罰性質（如沒收賄賂、賭博之物），部分含有保安處分性質（如沒收偽造貨幣、偽造有價證券），部分則兩者兼及（如偽造貨幣之工具、器械等），故沒收之本質乃**含有保安處分性質的刑罰**<sup>220</sup>。事實上，最高法院過去亦有裁判明確提及，關於違禁物之沒收具有保安處分性質者<sup>221</sup>。

於沒收新制上路前，學說上多認為沒收具有「**多重法律性質**」，即沒收之本質，在理論上屬於具有**刑罰、保安處分與類似刑罰**等多面向法律效果，此種觀點乃依據沒收不同類型之標的，進而對沒收作出不同定性。如沒收犯罪所生之物、犯罪工具、犯罪所得時，倘該物屬正、共犯所有，則該類強制剝奪相對人財產之沒收，即具有**刑罰**本質，可視為**特殊形態之財產刑**；倘若沒收客體為違禁物，則因其不論屬何人所有均應沒收之性質，並基於此類標的對公共、法律秩序具有危

<sup>216</sup> 參楊建華，前揭註 11，頁 11-12。

<sup>217</sup> 參林傳哲，前揭註 12，頁 14-15。

<sup>218</sup> 參張鶴齡，前揭註 12，頁 8-10。類似說理，可參柯耀程（2011），〈沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（一）沒收與追徵之法律效果定性〉，《軍法專刊》，57 卷 3 期，頁 143-155。

<sup>219</sup> 參邱聰安（1993），〈論沒收與物之關係〉，《刑事法雜誌》，37 卷 5 期，頁 86；高仰止（1996），《刑法總則之理論與實用》，修訂 5 版，頁 464，五南；黃仲夫（1990），《刑法精義》，修訂版，頁 213，自刊；蔡墩銘（2009），《刑法總論》，修訂 8 版，頁 327，三民。

<sup>220</sup> 參洪福增，前揭註 11，頁 450-452。

<sup>221</sup> 如最高法院 87 年度台上字第 1262 號判決：「**違禁物沒收，具有保安處分性質**，應適用裁判時法，即應以刑法第三十八條第一項第一款為宣告沒收之依據。」

險性而出於社會保安之考量，該等物品均應沒收，此時之沒收即屬防患未然之保安處分性質；對於行為人所有而用以犯罪之物，或由犯罪所生之物的沒收，雖具有類似刑罰的本質，但就沒收標的物之性質觀察，有時足以使行為人無從在未來以該標的從事犯罪，因而也可能有保安處分本質<sup>222</sup>，此時之沒收即有兼具刑罰、保安處分之沒收<sup>223</sup>。由此等看法延伸，有認為無論係如舊法將沒收純粹定性為從刑，或將之定性為保安處分，均過於片面理解沒收性質，非理想立法策略，故有主張應將沒收制度獨立專章於刑法總則<sup>224</sup>。

相較於上述與援引刑罰、保安處分之定性，學說上另有認為，囿於沒收的多元性，與沒收因應犯罪事實狀態的特殊機能，加上沒收本身與刑罰、保安處分之目的差異，應跳脫刑罰、保安處分之區分方式，正視沒收無法被片面歸納於二者中之任一種，沒收之特性應係時而僅具其一，時而兼具二者性質，故，沒收應被進一步定性為一「**獨立法律效果**」<sup>225</sup>。而此等獨立法律效果定性，正是立法者於2016年後的沒收新制採取的立場。

參照沒收新制之修法理由，立法者確認沒收乃刑罰、保安處分以外之法律效果，具有獨立性，屬於一種「**獨立之法律效果**」。針對此種「獨立法律效果」說法，依上文所述，於沒收舊制時即有如此主張者，文獻上亦早有提出質疑而認為，將沒收作為獨立於刑罰、保安處分以外的同時，並無法說明沒收之獨特性質為何，

<sup>222</sup> 如屬於犯罪行為人所有的墮胎工具，尚若不沒收，可能繼續為其所用而續為墮胎；因犯罪所生之偽鈔，若不沒收，其可能繼續流通於市場而破壞貨幣之公信力。

<sup>223</sup> 相關主張，參吳天雲（2009），〈共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徵方法〉，《法學新論》，8期，頁82-85；林山田（2008），《刑法通論（下冊）》，10版，頁482-483，自刊；張肇平（1965），〈漫談叛亂罪犯之沒收財產〉，《軍法專刊》，11卷4期，頁13；張麗卿（2015），《刑法總則理論與運用》，5版，頁509-511，五南；傅美惠，前揭註11，頁182-185；黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4版，頁81-84，元照；盧映潔（2005），〈刑事制裁體系：第一講—刑事制裁體系概說〉，《月旦法學教室》，37期，頁75；薛智仁（2007），〈沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，98期，頁26-33；蘇俊雄（2000），〈論共犯之責任共同原則對沒收宣告之適用性問題—評最高法院八十八年度台上字第六二三四號刑事判決〉，《月旦法學雜誌》，66期，頁203-204。

<sup>224</sup> 參林傳哲，前揭註12，頁16；張麗卿，同前註，頁511。

<sup>225</sup> 相關主張，參林傳哲，前揭註12，頁14-16；柯耀程（2011），〈沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（二）剝奪犯罪工具與不法利益之思維〉，《軍法專刊》，57卷4期，頁94-115；張鶴齡，前揭註12，頁8-18；陳昭男（2009），《論刑罰中財產利益之剝奪—以沒收、追徵、追繳、抵償為中心》，頁12-24，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文。

因沒收本身即具備刑罰、保安處分之性質，僅係依沒收標的、沒收相對人而異其屬性而已，沒收無法脫離雙軌制之定性<sup>226</sup>。沒收新制上路後，學說上有提出類似質疑認為，此等獨立效果，並未對沒收（含犯罪物沒收、利得沒收）的法律性質做出定義，其作為「獨立法律效果」之意義，僅係立法者不再強行指定沒收為刑罰，而宣示沒收喪失從屬於主刑的性質而已，對於沒收性質係保持開放態度，應依據沒收客體分別定性不同的犯罪物沒收，可能是類似刑罰，也可能是類似保安處分，也可能是其他<sup>227</sup>。

關於此等質疑，在犯罪物沒收之脈絡下確實有理<sup>228</sup>，新法雖於修法理由中宣示沒收乃獨立於刑罰、保安處分之法律效果，此明白了當的宣示，或許就著重回復財產秩序的「犯罪利得沒收」觀察，並無明顯疑義，惟相同之解釋套用到犯罪物沒收上，似即有轉圜餘地。參照前述比較法上的討論，德國早已放棄用統一觀點概括解釋犯罪物沒收之性質，承認犯罪物沒收於個案展現出刑罰、類似刑罰、保安處分色彩之不同可能，然我國在新制下，卻僅概括稱犯罪物沒收為「獨立法律效果」，似仍有詳細討論與解釋之空間，以下即分述新法下的不同解釋觀點。

## 第二項 多重法律性質

如上文所述，雖舊刑法第 34 條明文沒收乃「從刑」，然文獻上仍有許多主張認為，沒收之本質在理論上屬刑罰、保安處分與類似刑罰的多面向法律效果。在此種觀點下，縱排除不應相提並論的犯罪利得沒收，在犯罪物廣納的不同標的類型的脈絡下，仍有分別對各種犯罪物沒收性質作出不同定位之必要。沒收供犯罪所用之物、犯罪預備之物、犯罪所生之物時，倘該物屬正、共犯所有，因此等標的非一概具有危險性，主要係透過沒收對行為人產生剝奪財產之惡害，達到處罰

<sup>226</sup> 於舊法時期即提出之批評，參莫藍藍，前揭註 35，頁 17-18。

<sup>227</sup> 參林臻嫻（2016），〈沒收新法－雷神索爾的戰錘？〉，《臺灣法學雜誌》，292 期，頁 1-8；薛智仁，前揭註 14，頁 1061-1063。

<sup>228</sup> 至於犯罪利得沒收，立法理由中已明白確認其乃準不當得利之衡平措施，採取與德國法之相同解釋而明確指出其性質，故此等質疑已經立法者清楚釋疑。關於新法利得沒收之性質說明，僅例示林鈺雄（2019），〈不法原因給付與犯罪所得沒收－初探刑法上之準不當得利〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，頁 54-58，元照。

行為人、預防行為人再次犯罪之目的，則此類沒收即具有**刑罰**本質，可視為**特殊形態之財產刑**；倘若沒收標的為違禁物，則因其不論屬何人所有均應沒收而得對第三人發動之性質，並基於社會保安之考量，該等物品均應沒收，此時之沒收即屬**防患未然之保安處分性質**，非如刑罰般僅止於預防行為人的再犯危險；對於行為人所有而用以犯罪之物，或由犯罪所生之物的沒收，雖具有類似刑罰的本質，但就沒收標的之性質觀察，也可能帶有**保安處分之預防犯罪性質**，如沒收行為人用於竊盜之萬能鑰匙，以收預防行為人未來再次侵入住宅竊盜之可能，或沒收行為人偽造之文書，以收預防行為人或第三人行使此等偽造文書而破壞社會信用秩序之可能，此時之沒收即**兼具刑罰與保安處分的性質**。

新法制定後，學說上有基於前述對新法「獨立法律效果」之質疑立場，而分別針對刑法第 38 條第 1 項、第 2 項中不同性質的犯罪物，依其特性作出不同定位。就第 1 項之違禁物而言，其乃基於防禦公共危險性之目的而設，加上沒收此等標的時，行為不須滿足不法性、行為人亦不需具備罪責，故並不具抵償罪責功能，性質上雖與保安處分防禦行為人本身的危險性不同，但仍有預防「標的本身」危險性之功能與目的，故有認為其**類似保安處分**；就第 2 項之犯罪工具與犯罪產物而言，因其不當然有危險特質，尤其是充作犯罪工具之標的，多為日常生活上常見的一般用品，如殺人所用之菜刀、運毒所用之動力交通工具等，此時沒收目的並非純粹為了危險防禦，而是透過施加剝奪所有權之惡害，處罰將財產濫用於犯罪或有濫用嫌疑之所有權人，向大眾傳達犯罪不值得，亦對所有權人產生教訓作用，同時防止其再次透過系爭標的犯罪，具獨特之一般與特別預防效用，性質上**類似於刑罰**<sup>229</sup>。然針對此類觀點，在面對第 38 條第 3 項第三人所有犯罪物之

<sup>229</sup> 參李進榮(2021)，〈沒收與協商程序〉，《檢察新論》，29期，頁256-259；林書楷，前揭註129，頁573-574；曾淑瑜，前揭註211，頁12-13；黃宗旻(2016)，〈新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題〉，《萬國法律》，207期，頁3-5；薛智仁(2016)，〈評析減免沒收條款〉，《月旦法學雜誌》，252期，頁71-73。薛智仁教授特別提及，**此等具有刑罰性質的沒收，與「罰金」仍有性質上的差異，故有承認刑罰沒收之必要**，蓋「罰金」僅係國家取得對被告之金錢給付債權，此等債權實現不限於被告之特定財產，與「沒收標的」和犯罪具有直接關聯性並不相同，且履行罰金債權之實際支付者，容易轉嫁予第三人，然犯罪物則僅限於標的屬於行為人時方得剝奪，得避免刑罰目的落空窘境。

沒收時，不免將面臨違反罪責原則的質疑，蓋未參與犯罪之第三人雖可非難的提供或取得犯罪物，但終未為任何犯罪行為，此時卻須承擔剝奪所有權的刑罰制裁，似即構成「無罪卻有刑」之不合理現象<sup>230</sup>。

至於實務見解之立場，雖然立法理由已將沒收一概定義為獨立法律效果，然參照最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決<sup>231</sup>之說理：

「由於供犯罪所用之物與犯罪本身有密切關係，透過剝奪所有權的沒收宣示，除能預防再以相同工具易地反覆非法使用之外，亦能向社會大眾傳達國家實現刑罰決心的訊息，對物之所有權人濫用其使用權利也產生更強烈的懲戒作用，寓有一般預防與特別預防之目的」

上述最高法院之觀點與本說得相互對應，其闡述犯罪物沒收具有類似刑罰之懲戒作用，亦具有保安處分的預防犯罪功能，性質上兼及兩種法律效果色彩<sup>232</sup>。

### 第三項 對物的保安處分

於沒收修正後，有認為修正焦點偏重於「利得沒收」，致修正理由中有將兩種性質不同之沒收混為一談之弊病，本說認為，犯罪物沒收與犯罪利得沒收不同，無所謂調整因犯罪而受損之財產狀態歸屬問題。而就違禁物而言，其沒收乃為基於客體本身危險性，或可能再度引起犯罪之高度可能性，為避免其引發危險或被再度投入犯罪，應予以沒收，此等「預防」考量，當屬對物保安處分之思考；至於就犯罪工具、犯罪產物而言，刑罰性質、保安處分性質雖各有其正當性，但考量到現行法允許沒收屬於第三人財產之犯罪工具、犯罪產物，若仍堅持刑罰性質，可能將在第三人沒收的脈絡下違背罪責原則，故仍應以對物之保安處分解釋最符合現行法體系。是故，本說以為沒收犯罪物乃為避免行為人重新投入同種類犯罪

<sup>230</sup> 相關批評，參謝煜偉，前揭註 214，頁 347-348。

<sup>231</sup> 本判決同時被選為最高法院具參考價值裁判。

<sup>232</sup> 判決闡述，參謝煜偉（2018），〈2017 年刑事法實務見解發展回顧〉，《臺大法學論叢》，47 卷特刊，頁 1859。

利用，應否發動沒收之裁量基準，應係判斷**保安之必要性**，是否得透過沒收降低再犯誘因，基於此等預防功能，其應屬一種對物之保安處分<sup>233</sup>。

亦有類似見解認為，犯罪物沒收乃基於預防特定行為人再三發生犯罪之目的，對人民財產權作出的限制，並非針對個案犯罪行為而對行為人作出的應報，無嚇阻大眾從事犯罪之目的，非屬刑罰係對犯罪行為的回應。反之，法院就是否沒收犯罪物享有裁量權，表示立法者要求法院根據個案情況，認定犯罪標的的危險性，僅針對具有危險性之標的進行沒收，顯現出預防未來犯罪之色彩。同時，是否發動沒收，並非取決於行為人在個案之行為方式，而係取決於「標的」與犯罪行為間的關聯性，與刑罰重視行為人於犯罪行為的惡性顯有不同，故犯罪物沒收之本質非屬刑罰，應較貼近於保安處分<sup>234</sup>。

實務上亦有類似保安處分說之少數見解，將犯罪物沒收歸類於保安處分的類別，認為犯罪物沒收著重於危險防禦與犯罪預防，如最高法院 110 年度台上字第 2053 號判決<sup>235</sup>：

「沒收新法已確立沒收乃兼具一般預防效果之保安處分性質及剝奪不法利得之類似不當得利之衡平措施性質，係刑罰與保安處分以外具獨立性之法律效果。從而，沒收新法區分沒收標的之不同而異其性質，對違禁物、專科沒收之物、犯罪所生之物、供犯罪所用及預備犯罪之物等之沒收，係基於一般預防之保安處分性質之觀點而立論，其沒收著重在避免危害社會或再供作犯罪使用；而犯罪不法利得之沒收則植基於類似不當得利之衡平措施性質之觀點，本於『無人能因犯罪而受利益』之原則，著重在犯罪不法利得之澈底剝奪，故除沒收不法利得外，倘有沒收不能或不宜時，則替代以追徵價額之執行措施，以杜絕犯罪之誘因。」

<sup>233</sup> 參陳贈吉，前揭註 16，頁 39-41；謝煜偉，前揭註 214，頁 346-347。僅就「違禁物」採取類似見解者，參紀孫瑋（2020），《論起訴對於沒收之效力》，頁 82-84，東海大學法律學系研究所碩士論文。

<sup>234</sup> 本說見解將「違禁物」之概念排除於犯罪物，併此敘明。參紀孫瑋，同前註，頁 84-87。

<sup>235</sup> 相同說理，亦可參臺灣高等法院 105 年度上易字第 1269 號判決（高院暨所屬法院具參考價值裁判或足資討論裁判）。

此外，基於對物保安處分觀點，論者進一步對現行法之追徵規定提出批評。刑法第 38 條第 4 項規定，允許在犯罪物「全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，其適用範圍不僅限於對行為人之沒收，亦包含刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收，立法理由提及，如此規定乃考量到犯罪物「若經變價獲利或轉讓他人導致無法順利沒收原物，顯失公平」。本說認為，犯罪物沒收之目的，乃審酌個案是否有預防危險之必要性，並非利益狀態之調整，針對刑法第 38 條第 4 項之修正，立法者仍站在犯罪利得沒收的角度思考，既然原物已無沒收可能，取得相當於原物價額之財產，也無法達成預防危險之目的，蓋危險甚至都已經消滅了，是故，本說認為此等對第三人之追徵規定應予刪除<sup>236</sup>。事實上，就比較法之角度觀察，德刑第 74c 條對犯罪物之「追徵」規定，確實亦僅限於針對「犯罪參與人」發動而已，不得對未參與犯罪之「第三人」追徵犯罪物之替代價額<sup>237</sup>。

針對這種說法，有反對意見認為，保安處分和沒收的「預防功能」，著重部分不同，前者乃依據特別預防思想，判斷「特定行為人」是否透過其不法行為表現出未來的危險性；後者則著眼於該與犯罪相關之「物」的危險性，聚焦於持有該物品的危險性或該物與不法行為間的關連。簡言之，後者之預防功能並不像前者係著重於人在未來的危險性，兩制裁手段在出發點即存在歧異，不應混淆<sup>238</sup>。

#### 第四項 財產權濫用之國家干預

本說乃自修法後立法者表明之「獨立法律效果」見解開展，並承繼前述德國法上 Eser 提出的「濫用與失權理論」。本說以為，修法後的沒收不再具有刑罰性質，行為人對於沒收標的固然享有受憲法保障的財產權，然因財產權人以犯罪方

<sup>236</sup> 參謝煜偉，前揭註 214，頁 348-349。

<sup>237</sup> 德國文獻上亦有明確表示：Die Vorschrift richtet sich ausschließlich gegen Täter und Teilnehmer, nicht aber gegen Andere i. S. v. § 74a StGB. (第 74c 條規定僅針對犯罪參與人發動，不得針對第 74a 條之人發動) Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 109. 詳參本文第二章、第五節、第一項。

<sup>238</sup> 詳參王玉全 (2016)，〈犯罪成本之沒收：以德國法的總額原則為借鏡〉，《月旦裁判時報》，48 期，頁 84。



式行使其財產權，背離使用財產之社會義務，超出憲法保障財產權之合理限度<sup>239</sup>，在法律明確規定之前提下，財產權人擁有、使用財產之自由，即可受國家限制，甚至剝奪。本說進而認為，應一致性的強調財產權濫用之國家干預，以及犯罪一般性預防的刑事政策表達，將犯罪物沒收視為一種「中性之干預處分」。沒收既屬一「特殊之法律效果」，即不必再將其重新拉回刑罰與保安處分雙軌思維的固有窠臼，應擺脫刑罰或保安處分的分類限制，從沒收干預手段之維護公共利益，與沒收標的之財產權濫用禁止的刑事政策著手，同修法理由將其理解為一獨立之法律效果，方屬正道<sup>240</sup>。最高法院亦有明確採此說之判決者，如最高法院 109 年度台上字第 1615 號判決<sup>241</sup>：

「所謂『供犯罪所用之物』，乃指用以促成、幫助行為人（正犯或共犯）實現犯罪構成要件之物，包括積極促進犯罪實現或消極排除犯罪實現之阻礙者而言，並不以『專門』供該次犯罪者為限。凡於個案依經驗法則判斷，對於促進該次犯罪具有關聯性、貢獻度者，即屬之；至關聯性之高低，俱不影響其犯罪工具之性質，僅係供作為宣告沒收與否之裁量事項。蓋財產權固為憲法所保障，惟倘若財產權人以犯罪方式行使其財產權，已

<sup>239</sup> 這部分與德國基本法第 14 條第 2 項第 2 句類似，其規定「財產權之行使應同時有益於公共福祉」，明確說明財產權之社會義務性（Sozialgebundenheit）。相較之下，我國憲法第 15 條僅概括規定「人民之財產權應予保障」，無財產之使用上必須遵守社會義務等用語，然依我國大法官仍在財產權之概括規定上開展社會義務性，如釋字第 577 號解釋即援引社會義務性，作為合理化商品標示義務的解釋途徑。相關介紹，可參李惠宗（2015），《憲法要義》，7 版，頁 295-308，元照。  
<sup>240</sup> 參李聖傑，前揭註 22，頁 63-65；林鈺雄，前揭註 14，頁 52-56；許恒達（2017），〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，收於：吳俊毅（編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪？》，頁 223，新學林；許絲捷（2020），〈沒收之競合——以煙毒犯為例〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 153-155，元照；陳重言（2016），〈沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果〉，《月旦法學雜誌》，254 期，頁 81-83、91；魏國晉（2018），〈論刑法沒收新制對洗錢防制法第 18 條第 1 項定性之影響〉，《法令月刊》，69 卷 1 期，頁 81-84。

此外，有學說站在本說之基點，分別審視違禁物、犯罪所生之物、犯罪工具，認為各種不同的犯罪物沒收，共通之目的乃基於「預防犯罪與危險」，刑罰說在我國已將沒收去從刑化後，已不可採，相關說明參林鈺雄，前揭註 14，頁 52-55。就此預防觀點，或有認為，即使宣告特定標的犯罪物沒收，行為人仍可輕易取得相類似標的並實行犯罪（例如傷害、殺人所使用的球棒、菜刀等），並進而質疑犯罪物沒收的犯罪預防功能，就此等質疑，文獻上有認為，這正是立法論上必須跳脫雙軌制立法政策的理由，犯罪物沒收乃一種財物使用的限縮效果，特別是特定物已與犯罪產生緊密關聯性並滿足國家干預之條件時，若任由此類標的繼續由原權利人保有而不予沒收，將使國家宣示的正當財產秩序受到挑戰，更將危及我國現行薄弱的司法信賴，相關說明，參李聖傑，前揭註 22，頁 70。

<sup>241</sup> 最高法院 107 年度台上字第 1109 號判決（最高法院具參考價值裁判）亦同此旨。

悖離財產使用之社會義務，逾越憲法保障財產權之範疇，而屬權利之濫用，對之宣告沒收，自具有干預之正當性。而犯罪物之沒收，除對社會大眾傳達國家實現刑罰權決心之訊息，對財產權人濫用其權利，產生懲戒作用，寓有一般預防及特別預防之目的。基此，事實審法院對被告所有之物，認為對於實現本件犯罪具有關聯性，本於合目的性裁量宣告沒收，倘無違經驗法則且非濫權裁量，自無違法可指。」

## 第五項 小結

以比較法觀點出發，依上文所述，德國法上未明確界定犯罪物沒收之統一性質，而係依不同沒收情境、標的，分別以保安處分、刑罰等觀點型塑其個別制度。然德國法並未因而將德刑法第 74 條之沒收歸類為附屬刑罰、將德刑法第 74b 條之沒收歸類為保安處分，蓋德刑法第 74 條以下之沒收規定，俱適用德刑法第 76a 之單獨宣告沒收規定，若果真屬於刑罰或保安處分，如此解釋，體系上亦將自相矛盾。

如同德國法，我國刑法第 40 條第 3 項規定，明確將犯罪物沒收納入單獨宣告沒收程序之適用範圍<sup>242</sup>，且立法者更明確於立法理由中，說明沒收乃非屬刑罰、保安處分之「獨立法律效果」，在此立法條件下，我國較德國法更清楚的跳脫純粹刑罰、保安處分之「雙軌制 (Zweispurigkeit)」框架<sup>243</sup>，而允許在「沒收」的個別脈絡下，去探討各種不同種類、不同情況沒收的性質。本文以為，修法前對於沒收性質眾說紛紜的狀態，經由新法施行，立法者已透過修法理由試著為此爭議尋求一折衷的解決之道，而解答即為立法理由中清楚表明的「獨立法律效果」。在此獨立法律效果的大框架下，已無必要將犯罪物沒收概括地解釋為刑罰或保安處分，蓋二者均無法完整而無瑕疵的說明，在不同情境下的犯罪物沒收共通性質，立法者此等跳脫刑罰、保安處分爭論泥淖之解釋，對於犯罪物沒收此種具有特殊性，同時具有保安處分與刑罰面向的干預手段，在現行犯罪物沒收體系

<sup>242</sup> 就此等「犯罪物沒收屬單獨宣告沒收適用範圍」之觀點，文獻上有認為，無法由刑法第 40 條第 3 項規定推知適用沒收之性質，蓋該規定之主要功能，乃為了使沒收宣告，不受個案得否就行為人發動追訴影響。參李進榮，前揭註 229，頁 257；薛智仁，前揭註 14，頁 1065 註 24。

<sup>243</sup> 文獻上亦有明確指出，沒收屬於刑事制裁雙軌制之例外。Vgl. Heger, (Fn. 38), Vor § 38 Rn. 1 ff.

下，應屬必要且妥當<sup>244</sup>。

以前述學說上提出之「財產權濫用的國家干預」觀點審視犯罪物沒收，得合理解釋國家沒收犯罪物的正當性，參照德國法之經驗，得由此為一般沒收、第三人沒收、違禁物沒收取得干預的正當理由，搭配比例原則，審酌個案的犯罪物沒收是否合理而妥當，如此解釋，符合新法的「獨立法律效果」立場，本文以為應屬一較正確之解釋方法。或許無法否認在某些情況，犯罪物沒收會發揮類似於刑罰之「制裁功能」、保安處分之「特別預防功能」<sup>245</sup>，不過正是因為犯罪物沒收此等「特色兼具」的特殊性質，使之有獨立於二種法律效果之必要。觀察上述不同定性的學說爭議，正是因為犯罪物沒收本身兼具處罰、預防等功能，相容刑罰與保安處分的「部分」特性，卻又無法單純以刑罰、保安處分的詮釋方式定義之，方衍生解釋上的難題。本文以為，不應再以「刑罰」、「保安處分」之方式予以定性或稱呼，避免其解釋與適用再度受制於保安處分或刑罰的制約<sup>246</sup>，應如德國法之解釋，以財產權濫用之中性干預觀點看待犯罪物沒收，並依循立法者指明之「獨立法律效果」，承認犯罪物沒收在不同發動情境下可能產生的處罰與預防功能。若僅謂犯罪物沒收在發動時，將因剝奪行為人財產而產生「處罰」效果，或將因剝奪財產而產生「預防」此類標的被投入於犯罪之可能，即稱此等法律效果乃「刑罰」或「保安處分」，則行政法上「罰鍰」，似乎也將因其「處罰」相對人與「預防」相對人再次違反行政法上義務之屬性，而得以被稱之為「刑罰」或「保安處分」，如此片面以制裁、預防功能推論法律效果屬性之論述方式，顯非的論。

總而言之，就現行法的解釋論而言，無論係何種沒收，均屬一獨立之法律效

<sup>244</sup> 相同觀點，參李聖傑，前揭註 22，頁 63-65；林鈺雄，前揭註 14，頁 54；陳子平（2019），〈日本刑法沒收規定的思維〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（四）：財產正義的實踐》，頁 312，元照。

<sup>245</sup> 如臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 78 號判決之事實，乃犯森林法第 52 條第 1 項第 6 款之被告，駕駛其所有之自小客車，搬運竊取之森林主產物貴重木，於判決宣告沒收系爭小客車後，對被告而言不只產生剝奪其財產的類似刑罰效果，亦得預防其透過系爭汽車再次違犯類似犯罪。

<sup>246</sup> 文獻上有認為，將犯罪物沒收套入刑罰、保安處分的雙軌制框架，或以類似刑罰、類似保安處分等觀點解釋之，容易陷入邏輯上的錯誤。參林鈺雄，前揭註 14，頁 54。

果，應無疑義。然就立法論而言，若立法者得師法德國，在獨立法律效果之框架下，將刑罰沒收、保安沒收之相關要件明確規定於特定法條，或於立法理由清楚闡明各種授權法條之「類似」性質，或可解決目前文獻上對獨立法律效果、財產權濫用說「過於空泛」的質疑，為現行解釋空間較大的犯罪物沒收法制，指引一條較為明確的適用方法，如此亦可使個案法院在裁量是否發動沒收時，得以貼近不同之授權基礎，援用刑罰、保安處分之相關概念，做更為細緻的個案審查，如於本章第一項提到的時之效力爭議，即可區分情況，於刑罰或類似刑罰之沒收，例外不適用從新原則；或於刑罰沒收、保安沒收分別適用不同的發動要件，如前者要求個案連結犯行之需有罪責，後者則僅具違法性即足等等。

## 第六項 附論：「財產權濫用」之思考

透過上文說明，確立犯罪物沒收之性質獨立於刑罰、保安處分的依據，然就「財產權濫用」的解釋，是否與立法者於修法理由中表明的立場契合，似有不同判斷。依前述，學說上對於犯罪物沒收之發動基礎，乃因犯罪物之所有人「濫用其財產權」，使國家有干預其財產權使用之正當性而沒收犯罪物，而此論述之前提，建立在犯罪物標的所有人對於沒收標的之財產權，仍受憲法財產權保障。憲法上之財產權，乃制度性保障之基本權，有賴立法者型塑有效制度，以保障財產權之重要核心，進而有可能確保既有財產狀態之存續保障，使人民得依其意思自由使用、處分所有之財產<sup>247</sup>，按照上述學說對犯罪物沒收發動正當性之理解前提，犯罪縱與財產產生連結，而使該財產因此烙上「汙穢」印記而成為犯罪物，亦不影響犯罪物受憲法財產權存續保障的立場。此等解釋，屬憲法學中對於基本權保護領域較為廣義的解釋方法<sup>248</sup>，未排除保護與一般社會價值或法律規範相衝突情

<sup>247</sup> 參司法院釋字第 400 號解釋：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」；司法院釋字第 596 號解釋理由書：「憲法第 15 條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源」；蔡維音（2006），〈財產權之保護內涵與釋義學結構〉，《成大法學》，11 期，頁 45-46、50。

<sup>248</sup> 「憲法關於人民基本權利之規定通常僅為原則 (Prinzip) 之宣示，而欠缺具體之規制 (Regel)，

況下之財產。

但在刑法第 2 條的修正理由中，卻提到「...犯罪所得本非屬犯罪行為人之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬，**法理上本不在其財產權保障範圍**，自應予以剝奪...」。從修法理由的角度觀察，「**犯罪利得**」並不在憲法財產權的保護範圍內，此立場屬憲法學對於基本權保護領域較為狹義之解釋，就財產權屬「**制度性保障**」之權利觀察，似有所本，既要求國家透過法律制度型塑財產權的具體內容，則未被法律規範承認、具體化的財產地位，如不法利得，其取得不具「法律上的正當性」，則以不法手段獲得之財產，自不在財產權保障之列<sup>249</sup>。綜合觀察立法理由立場與本文關於財產權濫用之解釋，其結論似乎是指：**犯罪物沒收之標的受財產權保障，犯罪利得沒收之標的不受財產權保障。**

就此種區別觀察的立場，學說上有認為，犯罪利得本非行為人之正當財產，依民法規定本不生所有權移轉效果，法理上自不在財產權保護範圍內，本應予以剝奪以回復財產秩序，而犯罪物則仍受財產權保障，或因預防社會危險性沒收，或因預防並遏止犯罪而沒收，均係行為人背離財產使用之社會義務所致，兩種沒收法理基礎既不同，本即應分別觀察，犯罪物沒收本身即與不受財產權保障的不法利得不同<sup>250</sup>。

相較於肯認立法理由之區分立場，另有「不區分」之立場認為，犯罪利得之

---

此種情形以我國憲法最為顯著，現行憲法第二章第十條以次，均祇宣稱人民有何種權利，至於各該權利之範圍為何？其涵蓋之構成事項究何所指？概付闕如。對於如何確定各個基本權之保障範圍，在基本權理論上素有廣義說及狹義說之分。**廣義說**主張就憲法基本權條款所宣示之原則，依概念分析之結果，其所涵蓋之構成事項，皆屬於各該基本權之保障範圍，至於發生具體之基本權事件是否與受保障之構成事實相當，換言之，法律對此等基本權事件所為之限制合憲與否，應從相關法益均衡保障之觀點，予以判斷，亦即運用比例原則審查其合憲性。狹義說則謂憲法基本權條款之保障範圍，應先將憲法上與之相對立之原則或依照一般法律原則所保障之客體排除後，所留存之構成事項，始屬各該基本權實際之保障範圍。舉例言之，維護公共利益與保障個人言論自由乃憲法上相對立之原則，而國防機密之保護為公共利益之一環，若依狹義說，洩漏國防機密即不在言論自由之保障範圍。」，節錄自司法院釋字第 414 號解釋，吳庚大法官、蘇俊雄大法官、城仲謀大法官部分不同意見書；另亦可參司法院釋字第 666 號解釋，許宗力大法官協同意見書之立場；許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 64-75。

<sup>249</sup> 相關主張，可參李惠宗（2015），〈追繳不法利得作為主要行政罰的法理基礎—以公平會處罰民間電廠業者為例〉，《法令月刊》，66 期 7 卷，頁 10-11；陳愛娥（1998），〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，劉孔中、李建良（編），《憲法解釋之理論與實務 1》，頁 400-403，中研院民族研究所。

<sup>250</sup> 參王玉全，前揭註 238，頁 85；許絲捷，前揭註 240，頁 151-153。

所有權是否被有效移轉，與犯罪利得是否受憲法保障，當屬兩回事，無法因沒收相對人未取得不法利得所有權，即推論犯罪利得不受財產權保障<sup>251</sup>，況且不法所得之所有權仍有移轉至行為人或第三人之可能性存在<sup>252</sup>，故認為所有型態之沒收均有財產權干預性質，均受比例原則拘束，一概在財產權保護的射程範圍內。此等觀點，與實務穩定見解立場相符，最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定就「沒收」對行為人、第三人之影響，亦未區分沒收種類，一概認定沒收將干預相對人之「財產權」<sup>253</sup>：

「沒收，屬國家對人民財產權所為之干預處分，應循正當法律程序為之。財產可能被沒收之第三人，並非刑事訴訟法所規定之當事人，未享有因被告之地位而取得之在場權、閱卷權、陳述權等防禦權，然既為財產可能被宣告沒收之人，倘未給予與被告相當之訴訟權利，自有悖於平等原則；又基於『有權利即有救濟』之憲法原則，第三人雖非本案當事人，亦應有上訴救濟之權利。因此，鑑於上述第三人之財產權、聽審權、救濟權之保障，以及憲法平等原則之誠命，乃賦予財產可能被沒收之第三人程序主體地位，將其引進本案之沒收程序，有附隨於本案程序參與訴訟之機會，故於刑事訴訟法第 7 編之 2『沒收特別程序』中，規定『第三人參與沒收程序』（第 455 條之 12 至第 455 條之 33），使第三人享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達訴訟上意見之陳述權，及不服沒收判決之上訴權，乃為實踐刑法第三人沒收規定之配套設計。」

<sup>251</sup> 文獻上舉例：「例如，商人就職務上行為向公務員行賄而交付合法所得一百萬元現金，即使依據瑕疵共同理論，認定該一百萬元現金仍屬於行賄之商人所有，而且受憲法財產權保障，故沒收仍是對於行賄者財產權的干預」。參薛智仁，前揭註 229，頁 68-71。

<sup>252</sup> 例如於竊取、強盜犯罪，因欠缺有效物權行為，沒收相對人自非所涉標的之所有權人，僅單純取得系爭標的之持有；然於另一種情形，如詐欺等犯罪型態，被害人移轉沒收標的之物權行為，雖依民法第 92 條規定得撤銷，然仍屬有效，此時對行為人之沒收自仍有干預財產權性質。參薛智仁，前揭註 229，頁 68-71。本案例有關民法上物權行為與所有權變動之討論，參鄭冠宇，前揭註 152，頁 38。

<sup>253</sup> 同大法庭裁判，文獻上多認定沒收特別程序中「第三人參與」制度之建置目的，乃源自「沒收干預財產權」之立場，學說上亦有相同主張，參王士帆（2020），〈第三人沒收程序—評釋最高法院 108 年度臺上大字第 3594 號裁定〉，《政大法學評論》，163 期，頁 4-10；王兆鵬、李榮耕、張明偉（2020），《刑事訴訟法（下）》，5 版，頁 581，新學林；朱石炎（2020），《刑事訴訟法論》，9 版，頁 669-670，三民；林俊益（2021），《刑事訴訟法概論（下）》，21 版，頁 555-556，新學林；張麗卿（2021），《刑事訴訟法理論與運用》，16 版，頁 609，五南；蔡彩貞（2016），〈我國刑事沒收特別程序之建制與淺析〉，《司法周刊》，1805 期（司法文選別冊），頁 5-8。

學說上另有較為細緻之區分主張，認為就不法利得而言，立法者已表示意見，而犯罪物沒收則基於其種類多元性，應區分不同類別觀察<sup>254</sup>。本文以為，此等細緻區分之看法似較可採，就利得沒收而言，其立法目的乃「防止任何人自犯罪獲有利益」，若承認沒收相對人對此等不法所得之財產，具有受憲法保障之財產權地位，似傳達憲法保障「繼續保有不法利益」之財產狀態，此與利得沒收之目的似有違背，與欲回復之財產秩序相衝突，既立法者已於刑法規定沒收之授權條款與比例原則的調節規定，刑事訴訟法亦有確保受干預人訴訟權之制度，法律保留原則、比例原則、正當法律程序均已兼顧，不承認利得沒收受財產權保障以契合其制度目的，亦不會使相對人因而受到更嚴重的實體、程序權利侵害<sup>255</sup>。而就犯罪物沒收而言，就違禁物此等立法者禁止人民持有而具危險性之標的，性質上與犯罪利得應均屬不受憲法保障的財產狀態，且此類標的相較於犯罪利得，標的本身的社會危害性更高，否定其受憲法保障的正當性應更高；然就犯罪工具、犯罪產物此等非自始禁止持有之標的，其乃因行為人之使用方式背離財產使用的社會義務，導致與犯罪產生連結，賦予國家剝奪所有之正當性，承認此等本為相對人合法所有之標的受財產權保護，即有所本。

---

<sup>254</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 54-55。

<sup>255</sup> 類似想法，可參陳信安，前揭註 56，頁 103-106。



## 第二節 一般犯罪物沒收

我國法於 2016 年沒收新制上路後，刑法第 38 條第 2 項關於犯罪工具、犯罪產物沒收之一般犯罪物沒收並無重大變革，多沿用舊法規範模式，並輔以部分配套之新規定。以下即以前述財產權濫用之獨立法律效果觀點，分析我國現行法一般犯罪物沒收之要件，並各自與德國法進行比較，最後提出本文觀點。

### 第一項 連結犯行之要求

#### 第一款 「犯罪」之要求

關於與沒收相關聯的本案連結犯行，我國法上之討論，多僅聚焦於犯罪利得沒收，在三階層犯罪判斷體系的脈絡下，強調連結犯行僅需有「不法性」即可，不以有罪責為必要，自新法規定觀察，刑法第 38 條之 1 第 4 項明文犯罪所得「包括違法行為所得」，立法理由中更明確表明：「犯罪所得之沒收，其沒收標的須係來自違法行為，即不以定罪為必要，其舉證以該行為該當構成要件該當性，具違法性為已足」，文獻上亦支持此等「無罪責之犯罪利得沒收」之結論，依此論證犯罪利得沒收非屬刑罰而不受罪責原則拘束，僅屬準不當得利之衡平措施<sup>256</sup>。

相較於此，犯罪物沒收未於新制下變更其立法用語，刑法第 38 條第 2 項規定仍沿用過去「犯罪」所生之物、供「犯罪」所用之物、「犯罪」預備之物等用語，而關於此等與沒收標的具有高度關聯性的連結犯行，條文所謂「犯罪」之要求，是否與新法的犯罪利得沒收一致，僅須具有「不法性」即可，條文與立法理由則未置一詞。與犯罪物沒收之「性質」解釋相同，犯罪物沒收的連結犯行要求同樣被立法者所忽略，留下適用上的疑問。

關於此問題，文獻上的討論同樣十分有限，但一般均認為，其發動僅以個案

<sup>256</sup> 關於犯罪利得沒收連結犯行之相關討論，可參王皇玉，前揭註 16，頁 1633-1634；林鈺雄，前揭註 14，頁 99-101。



連結犯行具「不法性」即可而不要求「罪責」<sup>257</sup>。關於採納不法性標準之理由，有認為，犯罪物沒收所涉規定雖未如犯罪利得沒收般明確提及「違法行為」用語，然自刑法第 40 條第 3 項之單獨宣告沒收制度，同樣適用於犯罪物沒收可得推知，立法者有意將犯罪物沒收之連結犯行，亦以存在「違法行為」為必要<sup>258</sup>。學說亦有認為，犯罪物沒收之重點非在其可非難性，而係危險預防，應承認無罪責之犯罪物沒收<sup>259</sup>。另有基於預防觀點理解犯罪物沒收，認為在現行法之框架，無論係違禁物、犯罪工具或犯罪產物，均係基於「危險防衛」目的而發動，不具刑罰性質，故其發動不須滿足罪責原則，僅以違法性為足<sup>260</sup>。亦有認為，不把罪責要件解釋為沒收的必要條件，更能說明沒收新制建構正當財產秩序的政策意義，防止在欠缺罪責而僅具違法性之個案，須把本應沒收之物發還給從事不法行為之人<sup>261</sup>。

然而，關於連結犯行之要求，學說上亦有少數延續犯罪物沒收具有「刑罰性質」之觀點，就犯罪工具、產物之沒收而言，認為沒收此類標的不需考慮標的本身與危險防禦之關係，重點應係透過剝奪沒收相對人所有財產，達到財產刑的制裁惡害效果，性質上既與刑罰相似，自應受到刑罰之罪責原則拘束，以個案之行為人具罪責為其發動前提<sup>262</sup>。亦有見解認為，新法下的犯罪物沒收，包含對行為人與第三人之發動情況，基於預防理論，法院於裁量是否沒收時仍須考量「罪責原則」，決定是否諭知沒收<sup>263</sup>。

或許是相關案情較少，最高法院就此爭議並未提出明確判準，僅有零星之地方法院判決，在認定為人之行為具「違法性」，然行為人「無罪責」並宣告無罪判

<sup>257</sup> 未明確說明理由而逕採此結論者，可參吳耀宗（2020），〈第三人之犯罪物沒收—以提供型為中心〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 45，元照；黃睦涵（2021），〈私人違法航空器之沒收〉，《檢察新論》，29 期，頁 263-264；鄭逸哲（2021），〈沒收的刑法適用〉，《臺灣法學雜誌》，413 期，頁 64。附帶一提，黃檢察官文章中關於犯罪物沒收連結犯行僅需具備違法性之簡要結論，援引之文獻乃針對「犯罪利得」之討論，或許是想要透過立法者對利得沒收之明確說明，基於整體沒收之體系解釋而得此結論。

<sup>258</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1623。

<sup>259</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 34。

<sup>260</sup> 參林秉衡，前揭註 10，頁 70-80。

<sup>261</sup> 參李聖傑（2020），〈犯罪物沒收與利得沒收之競合〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 144-145，元照。

<sup>262</sup> 參李進榮，前揭註 229，頁 256-257；薛智仁，前揭註 14，頁 1065。

<sup>263</sup> 參曾淑瑜，前揭註 211，頁 16-17。

決後，仍對行為人於犯罪時所用之犯罪工具沒收之案例<sup>264</sup>，其中臺灣雲林地方法院 109 年度易字第 280 號判決，明確提及：



「本件被告所為公訴意旨欄一(一)所示攜帶兇器竊盜未遂犯行，已符合加重竊盜罪之構成要件，且無阻卻違法事由，已屬違法行為，縱不具責任能力，其犯罪所用仍得作為沒收之標的。」

臺灣嘉義地方法院 108 年度易字第 344 號判決，自單獨宣告沒收之規定出發，依此等規定進行論述：

「按刑法第 40 條第 3 項規定：『第 38 條第 2 項、第 3 項之物、第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。』其立法理由謂：『因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第 3 項規定。』是以，供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物、犯罪所得等等之沒收，即不以判決有罪為必要，被告之行為已該當犯罪構成要件，並具有違法性，雖因有刑法第 19 條之事由，認無責任能力而判決無罪，仍得以沒收。」

臺灣桃園地方法院 105 年度訴字第 598 號判決，則係自犯罪利得沒收之立法理由出發，認為立法理由中對犯罪利得沒收宣示得無罪責沒收之解釋，得一體適用於犯罪物沒收，其發動同樣不需具備罪責：

「按刑法關於沒收之規定已於 104 年 12 月 30 日修正，並於被告行為後之 105 年 7 月 1 日施行，而修正後刑法第 2 條第 2 項明定，沒收適用『裁

<sup>264</sup> 如臺灣屏東地方法院 110 年度訴字第 273 號判決，認定行為人於實行殺人犯行時，均認被告行為時，已因其思覺失調症所生之妄想，致其不能辨識其行為違法或依其辨識而行為，有刑法第 19 條第 1 項規定之適用，法院因而為無罪判決之諭知。惟，就被告用以實行殺人犯行之犯罪工具「木棍」，仍予以沒收。

判時』之法律，故本案關於沒收部分，一律均適用修正後刑法沒收之規定，不生新舊法比較之問題。又如前所述，被告於本案行為時固不具責任能力，然修正後刑法關於沒收之規定，其沒收標的須來自違法行為，**即不以定罪為必要，其舉證以該行為該當犯罪構成要件、具違法性為已足，即採無罪責之沒收理論**（修正後刑法第 38 條之 1 第 4 項立法理由參照），是本案仍應審究有無沒收之必要。次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，修正後刑法第 38 條第 2 項定有明文。查扣案之長刀 1 把，為被告所有供本案犯行所用之物，業據被告於本院審理中供述明確（見本院卷第 100 頁反面），爰依刑法第 38 條第 2 項前段之規定，予以宣告沒收。」

依此，本基礎問題雖然在實務裁判中討論較少，但就現有之下級審裁判，似仍可推斷實務上之一般想法，與前述多數見解主張的「**違法性說**」結論一致，就連結犯行之要求，與犯罪利得沒收一致，允許發動無罪責沒收。

一般的犯罪物沒收之發動正當性，乃犯罪參與人濫用憲法賦予其享有的財產權，使特定標的與犯罪產生關連性，因而沾染犯罪的不法內涵，成為個案行為對特定保護法益的威脅面向之一。而關於犯罪行為的不法內涵，透過立法者在各種刑事罪名中，基於不同保護法益可能受到的威脅，具體化於各罪名的構成要件，故本文以為，在一般犯罪物沒收之脈絡，可以確認至少需有不法行為之存在，方可謂特定標的與個案犯罪產生連結，進而沾染其不法內涵。至於是否要求滿足罪責要件，延續上述犯罪物沒收之性質爭議，就解釋論而言，我國法之犯罪物沒收已去刑罰化，在解釋其發動要件時，自不須受到罪責原則拘束，即使個案中行為人並無罪責，在確認不法行為存在時即已滿足犯罪物沒收之發動要件。且我國與德國法不同，並未明確將刑法第 38 條第 2 項之一般犯罪物沒收定調為刑罰沒收，發動上之最低門檻自不以罪責為必要，故於立法者有更清楚的修法表示前，本文以為一般犯罪物沒收之連結犯行，與犯罪利得沒收相同，只須滿足違法性之要求即足。

## 第二款 「主觀要件」之要求

至於連結犯行就行為人之主觀狀態是否有所要求，而同德國法僅限於故意犯罪，將過失犯行之犯罪工具與產物排除於沒收適用，乃一自舊法延續至今的爭議，因刑法第 38 條第 2 項之法文，並未如德刑法第 74 條第 1 項將發動前提限縮於「故意犯罪」，僅單純為籠統之「犯罪」規定，前述之違法性爭議亦係由此而生。

目前，學說與實務上於「犯罪工具」之脈絡已有定論。文獻上一般認為，自犯罪物沒收之法理基礎審酌，當以前文提及之財產權濫用觀點切入，犯罪物沒收被評價為對行為人就物之使用權利的濫用，進而剝奪財產權，因過失行為的主觀不法顯然低於故意行為，而就權利濫用的判斷上，過失與故意也有不同程度的主觀不法評價，由此推論，主觀不法較嚴重之故意行為，方有對犯罪物濫用的可能。此外，自我國犯罪工具的文義觀察，在行為人欠缺「用以、預備」的主觀意識時，似即欠缺立法者在犯罪工具沒收所預設的主觀要件，故應排除過失犯之連結犯行，避免過度擴大犯罪工具之沒收範圍<sup>265</sup>。文獻上另有基於此等立場，認為應以「故意犯」作為連結犯行之原則性要求，惟進一步指出，應注意「特別法規定之例外」。若特別法有特別的沒收規定，允許沒收過失犯罪之犯罪工具，則基於犯罪物沒收的預防功能與立法者的特別考量，仍不得基於主觀要件之限制，排除此類別規定之適用，例如藥事法第 83 條第 3 項處罰過失調劑偽藥、第 85 條第 3 項處罰過失調劑禁藥行為，而同法第 88 條第 1 項相應明文，應專科沒收調劑偽藥與禁藥之器材，故仍有承認過失犯罪沒收犯罪工具的必要，不得一概排除<sup>266</sup>。

然無論於新法、舊法時期，均有以下之不同觀點認為，刑法並未明文將連結犯行限縮於故意犯罪，行為人主觀計畫中的「利用」意思亦非沒收的主要原因，只要其有貢獻於犯罪即屬之，且縱使是明確採取以故意連結犯行為原則的德國法，

<sup>265</sup> 相關說明，參王皇玉，前揭註 16，頁 1629-1630；李聖傑，前揭註 22，頁 68；林書楷，前揭註 129，頁 576；許恒達（2016），〈汽車與犯罪工具之沒收〉，《月旦法學教室》，期 170，頁 26；陳偉倫，前揭註 35，頁 142。

<sup>266</sup> 相關說明，參劉奕榔（2019），〈由特定案型探討新刑法沒收制度之運作〉，《司法院研究年報》，35 輯 2 篇，頁 36-38，司法院。事實上，實務上亦曾發生過，被告違犯藥事法第 83 條第 3 項之過失販賣偽藥罪，經檢察官緩起訴處分，後檢察官再就個案之器材聲請單獨宣告沒收，並經法院准予沒收之案例，參花蓮地方法院 105 年度單聲沒字第 10 號裁定。

亦有於特別規定中允許對過失犯行的犯罪工具與產物沒收，絕對排除過失犯行的犯罪物沒收，自非屬的論<sup>267</sup>。

最高法院在犯罪工具之脈絡，近期明確採納「排除過失犯」之觀點，由財產權濫用說出發，認為過失犯之行為態樣並無濫用情事，故連結犯行之射程未及於過失行為，其中又以最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決<sup>268</sup>為代表：

「在主觀要件上，本法雖未明文限制故意犯或過失犯，但過失行為人欠缺將物品納入犯罪實行媒介之主觀利用認識，並未背離其使用財產的合理限度或有濫權使用財產之情形，故無剝奪其財產權之必要，自應將犯罪工具沒收適用範圍限縮為故意犯，方符合目的性解釋。」

在上述限縮解釋作出後，下級審法院即出現大量否定過失犯行中犯罪工具沒收的裁判<sup>269</sup>，亦有自此判決衍生出更多否定沒收過失犯行犯罪工具之說理。例如，臺灣雲林地方法院 110 年度簡上字第 37 號判決，認為不應沒收失火犯罪中使用的打火機，因犯罪物沒收應著重於犯罪行為人之「主觀犯罪計畫」<sup>270</sup>：

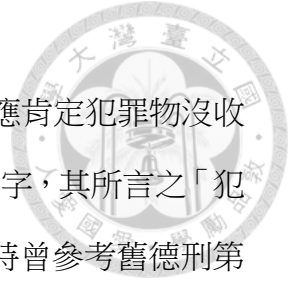
「本院認為，以體系解釋而言，沒收犯罪預備之物作為沒收供犯罪所用之物的補充規定，犯罪物沒收及於行為人主觀犯罪計畫中預計加以使用，但現實上並未使用之物，更可得出所謂『供犯罪所用之物』應限縮於故意犯罪之結論，蓋在犯罪物沒收之整體規範架構下，乃著重行為人主觀之犯罪計畫是否欲利用該物從事犯罪，過失犯既然欠缺此濫用財產權之主觀不法，應非刑法第 38 條第 2 項犯罪物沒收之對象。查本案被告為過失犯罪，其案發時使用之打火機未扣案，然依上開說明，並無犯罪物沒收之問題。」

<sup>267</sup> 相關說明，參林秉衡，前揭註 10，頁 97-98；林傳哲，前揭註 12，頁 18-19；莫藍藍，前揭註 35，頁 22；黃榮堅，前揭註 223，頁 83-84；薛智仁，前揭註 14，頁 1076 註 48。

<sup>268</sup> 最高法院具參考價值裁判。

<sup>269</sup> 如桃園地方法院 109 年度單禁沒字第 979 號裁定、臺灣南投地方法院 108 年度易字第 267 號判決、桃園地方法院 108 年度單禁沒字第 887 號裁定、苗栗地方法院 108 年度苗簡字第 782 號判決等。

<sup>270</sup> 參臺灣雲林地方法院 110 年度簡上字第 37 號判決。



關於此問題，本文以為，個案之連結犯行若屬「過失」，仍應肯定犯罪物沒收之發動空間。自文義觀察，我國法未如德國法有明文「故意」二字，其所言之「犯罪」自不以此故意犯罪為限，又參酌立法理由之說明，於修法時曾參考舊德刑法第 74 條規定，或可間接推知立法者早已知悉德國法上的主觀要件限制，但於立法時有意不引進，應屬有意為之的立法抉擇。又自比較法之觀點，德國法上雖明文排除過失犯行的刑罰沒收可能性，然於有特別規定時，仍有在過失案件中發動沒收之可能，非一概認為過失犯行即無沒收空間，若認為犯罪物沒收應一概以故意犯為發動要件，即使刑法第 38 條第 2 項但書有應從特別規定之明文，仍可能在否定說主張的財產權濫用發動正當性上，與射程及於過失犯罪的專科沒收特別規定相齟齬。

另外，比較過失犯與故意犯之差別，以「行為不法（行為非價）」而言，過失犯欠缺對構成要件實現的認識與意欲，其違法程度確實不如故意犯之不法內涵，但行為人違背注意義務進而成立犯罪之行為，仍屬立法者所不容許，具備一定程度不法內涵之犯罪行為，又自「結果非價」觀察，過失犯與故意既遂犯同樣導致了某犯罪構成要件的實現，進而侵害了某特定保護法益，依此，上述最高法院判決強調「過失行為因欠缺財產權濫用之可歸責性而不需剝奪其財產」之觀點，似乎過度淡化立法者對於「違背注意義務而成立過失犯行」的不法評價<sup>271</sup>。

自財產權濫用觀點出發，故意違法之情形固屬濫用財產，然**違背立法者透過法規賦予具有刑法品質的注意義務，進而侵害特定保護法益，此種違法情形亦有被評價為濫用財產之可能**，例如，某貨車司機為拚事業總是疲勞駕駛，至今已因精神不濟而未注意路況、闖紅燈、違規右轉等情事，過失撞傷行人數次，然此駕駛仍未改疲勞駕駛的不良習慣，此時該駕駛對於貨車的使用情況，何嘗不是透過漠視交通法規與其行車注意義務的方式，不斷濫用財產，此種使用財產的方式

<sup>271</sup> 關於行為不法與結果不法之深度討論，可參許恒達（2010），〈「行為非價」與「結果非價」——論刑事不法概念的實質內涵〉，《政大法學評論》，114 期，頁 215-300。

縱使不法內涵不如故意犯行，在會成立刑事罪名的情況下，亦絕非合理而符合社會價值的財產使用方式<sup>272</sup>。

此外，未參與犯罪、並無成立任何刑事罪名的第三人，於以可非難方式取得或提供犯罪物時，可認為其濫用財產，依第 38 條第 3 項規定，得沒收系爭標的。相較之下，若謂個案已構成不法犯行之過失案件，違反注意義務的財產使用方式合於財產使用的合理限度，不屬濫用財產而不得沒收，似乎將與第三人沒收之情況產生評價失衡的解釋結果<sup>273</sup>。

本文以為，財產濫用的評價不應受限於行為人的主觀要件而有所不同，或許僅因行為人的過失行為即沒收其所有財產，無法通過比例原則的審查，然於個案之過失行為滿足構成要件而具備不法性，尤其是過失慣犯的情形，仍有透過犯罪物沒收發動犯罪預防的實益。故，就現行法之解釋論而言，應承認法院對於是否沒收過失犯行之犯罪物，有較大的個案判斷空間，不應如最高法院之主張一概絕對排除沒收可能，並透過長年司法實務的裁判累積，逐漸型塑出一套過失犯行的犯罪物沒收判斷基準（如參酌標的財產價值、個案未遵守注意義務之情形、行為人之犯罪紀錄等因素），避免流於法官恣意而違反比例原則。如此解釋，立法者亦得於不法內涵相對較高而有預防需求的特定過失罪名，參照德國法之模式，明文沒收特別規定。

### 第三款 「犯罪預備之物」之要求

同樣於舊法即存在並延續至今的爭議，乃我國法犯罪工具中的「犯罪預備之物」之沒收前提，是否以個案所設連結犯行有處罰預備犯為必要。

就此等以實行犯罪為目的而預作準備之物或工具，於沒收舊制，學說上一般認為沒收既屬「從刑」，則自應以個案之預備行為亦被立法者評價為具有不法內涵，方有沒收此等預備犯罪所用之犯罪工具的正當性<sup>274</sup>。於沒收新制上路後，一

<sup>272</sup> 類似見解，而以犯罪預防角度出發者，參薛智仁，前揭註 14，頁 1076 註 48。

<sup>273</sup> 相同見解，可參林鈺雄，前揭註 14，頁 76 註 45。

<sup>274</sup> 參侯海熊（1975），〈沒收之研究〉，《軍法專刊》，21 卷 4 期，頁 34；陳弘毅（1981），《刑法

般認為，此等標的須與所涉不法行為有一定聯繫，若立法者對系爭犯罪的預備、未遂行為並無犯罪想像，則此等於不具不法內涵的預備、未遂階段提前預先準備的犯罪工具，與犯罪並無關聯性，自不得加以沒收<sup>275</sup>。有延續前述連結犯行之基本說明，認為沒收新制下之犯罪物沒收，仍以「違法行為」為發動前提，若特定行為無處罰預備犯，則於行為人著手前，並無沒收此等預作準備之物的正當性，蓋個案並無違法行為之存在<sup>276</sup>。亦有認為，應考量標的於不法行為彰顯的危險性，若法律無處罰預備的明文，則預備犯罪之物即不具立法者認定的危險性，無特別危險預防必要，自不得沒收<sup>277</sup>。

關於「是否需以預備犯之處罰明文」的問題，最高法院於沒收新制上路前，肯定、否定見解均曾出現過。就此問題，最高法院原先多採肯定見解，如最高法院 76 年度台上字第 4322 號判決<sup>278</sup>：

「刑法第三十八條第一項第二款所定得沒收之『供犯罪所用或供犯罪預備之物』，必於犯罪有直接關係，始屬相當，**如僅供預備竊盜之用，其(預備)行為在不罰之列，自不得予以沒收。**」

其後，最高法院變更立場，改採否定見解者，並保持此立場而延續至沒收新制，如至今仍廣為下級審法院援引之最高法院 95 年度台上字第 2050 號判決<sup>279</sup>：

---

總論》，頁 294，漢林；黃榮堅，前揭註 223，頁 83；褚劍鴻（1986），《刑法總則論》，6 版，頁 360，三民。相同結論，參洪福增，前揭註 11，頁 455；孫德耕（1961），〈論刑法總則關於沒收之實用〉，《刑事法雜誌》，5 卷 1 期，頁 9；高仰止，前揭註 219，頁 467；柯耀程，前揭註 218，頁 160；韓忠謨，前揭註 11，頁 441。少數採否定見解之結論，參邱聰安，前揭註 219，頁 89；張麗卿，前揭註 223，頁 510；梁恒昌（1987），《刑法總論》，15 版，頁 196，三民。

<sup>275</sup> 參李聖傑，前揭註 22，頁 67。

<sup>276</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1624-1626。

<sup>277</sup> 參林秉衡，前揭註 10，頁 97-98。

<sup>278</sup> 亦可參最高法院 76 年度台上字第 6790 號判決：「供犯罪預備之物，須法律處罰其預備犯罪之行為，若預備行為在法律上不成立犯罪，即無依該條款沒收之可言」。類似說理，亦可參最高法院 85 年度台非字第 318 號判決、最高法院 90 年度台非字第 270 號判決。

<sup>279</sup> 相同見解，亦可參最高法院 92 年度台上字第 4290 號判決、最高法院 93 年度台上字第 1630 號判決、最高法院 97 年度台上字第 2994 號判決、最高法院 98 年度台上字第 4024 號判決、最高法院 99 年度台上字第 7331 號判決、最高法院 100 年度台上字第 4435 號判決、最高法院 101 年度台上字第 1440 號判決。





「按刑法第三十八條第一項第二款所稱『供犯罪預備之物』，係指以供實施犯罪構成要件之行為之用為目的所預備之物，而尚未使用者。申言之，乃以供預備犯特定罪之目的所用之物，而屬於犯罪實施中或犯罪實施前，所預備者而言。此項物件，並非犯罪構成要件應具備而不可或缺者，與刑法上處罰預備行為之獨立罪所用之構成物，係屬供犯罪所用之物者有別，故『供犯罪預備之物』之沒收，並不以法律有明文處罰預備犯者為絕對必要。」

本文以為，就此問題若採肯定見解，個案可能將繫於偶然因素，決定最終是否得沒收系爭犯罪工具。犯罪預備之物，屬於供犯罪所用之物的補充型態，於個案預定為犯罪所用，卻於實際上之犯罪歷程中未使用之犯罪工具，設若行為人 A 擬以繩索綑綁 B 後，再用武士刀將 B 殺害，此時繩索、武士刀均屬殺人犯行之犯罪預備之物，然於犯罪實行時，若 A 以繩索綑綁 B 後，B 即因綑綁過緊窒息而死，此時武士刀並未被使用於 A 的殺人犯行中，故繩索屬供犯罪所用之物，武士刀屬犯罪預備之物，此時若採肯定見解，因刑法第 271 條第 3 項規定有處罰殺人之預備犯，故兩者均得沒收。然而，若將事例由「殺人」置換為「傷害」罪，A 本欲綑綁 B 後再用武士刀砍傷 B，惟於綑綁 B 時即達成 A 欲達成的傷害結果，此時屬於犯罪預備之物的武士刀即無法沒收，因傷害罪並無預備犯行之獨立處罰規定，決定個案標的是否得沒收之關鍵因素，不再是標的是否與所涉犯行有直接關聯性，而是個案是否有實際運用於犯罪與立法者有無處罰預備行為，後者顯然與沒收無關<sup>280</sup>。此外，依照犯罪工具本身之定義，若個案有預備犯之獨立處罰規定，則預備用於未來犯行之物，將因而成為預備犯行本身的「供犯罪所用之物」，由此觀察，依肯定說之解釋，則犯罪預備之物將喪失存在意義而無發動可能，故此等解釋方法，顯非的論<sup>281</sup>。

<sup>280</sup> 有類似見解認為，沒收預防、降低犯罪的目的，即使於預備階段仍然存在，故即使無預備犯罪的處罰明文，仍不改沒收需求，參張鶴齡，前揭註 12，頁 26。類似見解與結論，參劉奕榔，前揭註 266，頁 38-39。

<sup>281</sup> 參臺灣高等法院暨所屬法院 92 年法律座談會刑事類提案第 1 號：「倘該扣押物係預備供犯罪

本文推測，肯定說之見解乃為避免犯罪工具之沒收範圍過大，若射程擴及至不罰的預備行為，將導致未沾染犯罪之標的，亦有受國家剝奪所有的可能。然而，若融合本項第一款「**連結犯行之違法性要求**」可知，一般犯罪物沒收之發動前提，以個案有「**不法行為**」為限，若個案行為僅至不罰的預備階段，此時尚無任何被立法者評價為侵害保護法益的犯罪行為存在，系爭標的與犯罪仍無直接關聯性，自無任何罪名可供法院判斷是否有滿足沒收之前提，縱使開啟單獨沒收程序亦同，均無犯罪物沒收之發動可能，故肯定說之擔憂，實際上應無發生可能，於個案無任何不法行為存在時，犯罪預備之物仍無沒收可能性<sup>282</sup>。本文以為，採取否定見解，得使犯罪預備之物有效發揮截堵供犯罪所用之物的適用射程無法及至之處，避免偶然因素影響個案沒收結果，亦得使沒收之決斷回歸犯罪工具的發動要件，同時賦予法官較大的裁量空間，得以依個案決定是否諭知沒收。

事實上，文獻上早有主張，認為沒收「供犯罪預備之物」的立法本意，乃為沒收為犯罪目的所準備之物，立法初期曾因文字表現上易被誤解為「限於預備犯始能適用」，考慮修正法文為「**將供犯罪所用之物**」，但審議結果認為條文文義並未明示「僅限於預備犯」，故未作文字修正。依此等立法解釋，亦可得知凡為投入犯罪而預作預備之物，均屬此類標的，不以有明文處罰預備犯為限<sup>283</sup>。

## 第二項 沒收標的

以下擬就一般犯罪物之沒收標的進行討論，首先將就對所有犯罪物種類而言，有共通性的「**標的**」問題進行說明，審視沒收新制後，是否有突破舊法僅容許沒收「有體物」之限縮解釋。至於沒收新制下的犯罪物標的「**類型**」，排除犯罪所得之後，仍援用舊法的區分方式：**犯罪預備之物、供犯罪所用之物等犯罪工**

---

使用，而該犯罪復有處罰預備行為之罰則，因預備犯亦為犯罪，則該扣押物已成為供犯罪所用之物，並非供犯罪預備之物。因此，供犯罪預備之物，反而係法律未就預備行為設有罰則時，始用適用之可能。」同樣認為肯定見解將導致「犯罪預備之物」、「供犯罪所用之物」間的混淆者，參林傳哲，前揭註 12，頁 22-23。

<sup>282</sup> 同樣強調必須存在連結行為方有沒收可能者，可參林書楷，前揭註 129，頁 575。

<sup>283</sup> 參陳樸生（1969），《刑法總論》，6 版，頁 226，中正書局；楊建華，前揭註 11，頁 13。

具與犯罪所生之物，單純觀察法文雖無重大變革，定性與舊法相比亦無顯著差異，然學說與實務仍就犯一般犯罪物之分類有新的解釋，以下分述之。



### 第一款 沒收「標的」之解釋

得依犯罪物沒收被國家剝奪所有權之標的，依舊法與現行法，均受「物」之條文用語拘束，一般被解釋為僅及於「有體物」。於舊法時期，一般認為沒收乃剝奪特定「有體物」之處分，無體物、無形財產利益、權利均無法作為沒收標的，僅於此等債權或無體權利已變為有形物體時，如有價證券、實體股票等，方有成為沒收標的之可能<sup>284</sup>。

於舊法時期，文獻上即有提出質疑，認為立法者未預見財產利益於現代社會的重要經濟意義，將沒收標的限於有體物的解釋結果，恐將成為沒收漏洞，尤其於「犯罪所得」之脈絡，所有可得變價而有經濟價值的利益，包含債務免除、特定財產的使用權限、包含性交易等勞務給付之利益，均為適用疑問<sup>285</sup>。就此問題，於沒收新制上路後，關於不法利得之法條文義已由舊法所稱之「犯罪所得之物」轉換為「犯罪所得」，將不法利得受「物」之用語帶來的有體物限制解除，立法者亦明確於立法理由中指出，新法下的犯罪利得沒收射程及於無體物<sup>286</sup>。

然而，立法者僅就犯罪利得沒收作出擴大射程範圍明確表示，關於犯罪物沒收，不僅未將「物」之束縛刪除，於第 38 條之修正理由中，亦隻字未提有體物、無體物之爭議，似乎欲援用舊法之狹義解釋，使犯罪物沒收仍受有體物之限制。關於無體物之沒收，似僅於有沒收之特別規定時，方有可能發動沒收，例如兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 6 項規定，明文沒收標的包含承載兒童、少年

<sup>284</sup> 參吳天雲（2012），〈無形財產利益的沒收範圍與方法〉，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集 上冊》，頁 670-671，承法；洪福增，前揭註 11，頁 468-469。

<sup>285</sup> 舊法之相關質疑，可參吳天雲，同前註，頁 669-693；莫藍藍，前揭註 35，頁 35-36。

<sup>286</sup> 立法理由明確說明：「現行犯罪所得之物，若限於有體物，因範圍過窄，而無法剝奪犯罪所得以遏止犯罪誘因。反貪腐公約第二條第 d 款、第 e 款、巴勒摩公約、維也納公約均指出犯罪所得係指因犯罪而直接或間接所得、所生之財物及利益，而財物及利益則不問物質抑或非物質、動產抑或不動產、有形抑或無形均應包括在內。」

性交或猥褻行為之「電子訊號」<sup>287</sup>。文獻上即有指出，此乃新法下的解釋漏洞，立法者漏未修正犯罪物沒收條文用語之結果，將使其射程仍限縮於「有體物」，無法及於權利或財產利益而產生無法沒收的漏洞，例如，某銀行帳戶的存款，若為供應犯罪組織運作的資金，此等銀行帳戶雖屬犯罪工具，然性質上乃行為人與銀行間的消費寄託債權債務關係，依現行法規定，即使此等銀行帳戶發揮極高的推進、促成犯罪功能而與犯罪組織產生緊密關聯性，仍無法沒收此僅具債權性質的無體物<sup>288</sup>。又例如，行為人架設網站，透過此特定網域（Domain Name）<sup>289</sup>販售侵害商標權之山寨品，此時，系爭網域對商標侵權犯罪亦有推進、促成功能而與犯罪有直接關聯性，雖符合犯罪工具定義，但仍無法沒收該特定網域<sup>290</sup>。

關於此問題，立法者應儘速修正第 38 條規定，無論係於立法理由中附帶指引，或將「物」之法文刪除，均為釜底抽薪而得改正上述解釋之計。就現行法的解釋論而言，本文以為仍有採取「廣義解釋」的可能，蓋立法理由提及犯罪物沒收之修正乃參考德刑第 74 條規定，而依本文於第二章、第二節、第二項之說明，該規定明文允許就「權利」之無體標的進行沒收，既立法理由乃參考系爭規定，似可由此間接推論我國法之標的範圍亦及於權利；此外，自整體沒收制度之體系解釋，既犯罪利得沒收之射程已明確及於無體物，同屬沒收的犯罪物，亦應有援引此說理之正當性，且財產權濫用之情況，不應限於行為人對有體物之濫用，濫

<sup>287</sup> 關於電子訊號之定義，可參臺灣高等法院 110 年度上訴字第 649 號判決：「電子訊號可分為數位訊號及類比訊號，如行為人以行動電話或電子數位機器對他人所拍攝之裸照、性交影片等，係利用影像感應功能，將物體所反射之光轉換為數位訊號，壓縮後儲存於內建之記憶體或是記憶卡上，再透過電子視覺化顯示器，讓電子訊號可以被視覺化在顯示器上輸出，在無證據證明該等數位訊號業已經過沖洗或壓製之過程而成為實體之物品（如錄影帶、光碟、相紙等），該行為人所拍攝或製造者，應僅屬於電子訊號。」關於此等電磁紀錄之無體物沒收的相關討論，可參張鶴齡，前揭註 12，頁 76-78。

<sup>288</sup> 針對修法漏洞之質疑，參李聖傑，前揭註 22，頁 68；薛智仁，前揭註 14，頁 1071-1072。

<sup>289</sup> 關於「網域」，可透過網域名稱系統服務「解析」，進而對應到網站的網路通訊位址（Internet Protocol，即俗稱之 IP），其或可理解為「網址」之上位概念，網址代表網頁在網站中的位址，一個網址只會對應一個網頁，但一個網域下可以有很多網址，網域多半具有網站之標誌意義。關於網域之定義與其與網址的關聯性，可參鄭嘉逸（2009），〈由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用〉，《智慧財產評論》，7 卷 1 期，頁 80-81。

<sup>290</sup> 文獻上曾有提出「網路帳號」得否作為犯罪工具沒收之討論，最後亦因現行條文與修法過程之限縮解釋，得出否定結論。參王玉全（2020），〈枉費心機一騙子—沒收新法之解釋與適用〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 204，元照。

用情形亦應及於無體物。現行法之狹隘解釋，絕對無法應對當今社會現況，諸如前述之舊法時即存在問題的債權等權利，或新興科技涉及的網域、網路帳號、虛擬貨幣等等無體標的，於個案充為犯罪工具所用時，國家將面臨沒收窘境，若仍堅持採取狹義解釋，豈非變相「督促」所有犯罪行為人跟上時代潮流進行技術升級，蓋於褪去有體物之型態後，即可安然將走上「不會被沒收」的光明大道。

實務上雖無明確採納擴張解釋的裁判，然自部分裁判「允許扣押無體物」的論述，與沒收新制上路後，相應新增的刑事訴訟法第 133 條第 5 項規定明文允許扣押「債權」，或可間接推論實務見解對無體物沒收的「開放」態度。作為保全沒收執行手段的扣押，最高法院於舊法時，針對刑事訴訟法第 133 條之「得沒收之物」，即已承認其射程及於無體物<sup>291</sup>，權利亦屬得扣押之標的，如最高法院 103 年度台抗字第 720 號裁定<sup>292</sup>：

「惟按刑事訴法第一百三十三條所稱扣押者，係保全可得為證據或得沒收之物，而對物之暫時占有或對權利禁止變動之強制處分，**解釋上除物以外，權利亦包括之，故凍結帳戶使受處分人對存款禁止提領亦屬之**，本件抗告人聲請解除帳戶存款之凍結，即為刑事訴訟法第一百三十三條第一項、第一百四十二條第一項前段、第二項、第三百十七條等規定所稱之扣押情形，自有前揭規定之適用。」

此外，近期偵查機關就流通盜版影視，有違反著作權法第 87 條第 1 項第 8

<sup>291</sup> 文獻上亦有反對此等擴張解釋者，相關討論，參李傑清（2010），〈金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分〉，《臺北大學法學論叢》，73 期，頁 108-109；姜明誼（2019），〈犯罪所得沒收與追徵之保全扣押〉，頁 44-45，國立成功大學法律學系研究所碩士論文；謝人傑（2018），〈沒收之保全扣押：以德國法為比較對象〉，頁 179-182，國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文。

<sup>292</sup> 於沒收新制上路後，學說上一般均支持此種擴張解釋扣押標的之看法，參王士帆（2016），〈犯罪所得沒收與追徵之保全扣押－談立法定位〉，《月旦裁判時報》，48 期，頁 71-72；朱石炎，前揭註 253，頁 168-170；陳文貴（2021），《刑事訴訟法理論與實務註釋（上）》，頁 203，元照。然而，此種使刑事訴訟法第 133 條第 1 項涉及之扣押標的之射程及於無體物之解釋，文獻上有認為，立法者既未於沒收新制上路後，修正第 133 條第 1 項關「物」之限縮用語，即不應使扣押之適用範圍逾越法條文義而擴張及於「權利」，此種解釋方式違反法律保留原則，應透過修法解決扣押權利之需求，相關說明，參姜明誼，同前註，頁 51-52；薛智仁（2017），〈2016 年刑事程序法回顧：沒收程序法、羈押閱卷與證據法則〉，《臺大法學論叢》，46 卷特刊，頁 1498。

款之侵權疑慮，可能涉及同法第 93 條第 4 款刑事責任的「安博盒子」進行掃蕩，其中一種應對態樣，即係向財團法人台灣網路資訊中心 (TWNIC) 請求協助，要求對涉法的特定網域執行停止解析 (Response policy zone)，其執行效果將使用戶端無法連接至特定網域，被停止解析的安博盒子將因而全面斷訊，使侵權影視無法繼續透過此裝置流通。而此等停止解析之干預處分，乃由偵查機關向法院聲請「**扣押**」令狀，且經法院核准而執行的方式進行干預，此現況再次表現出實務上對於無體物扣押、無體物沒收的肯認，根據本案台灣高等檢察署承辦檢察官之說法，不法業者向網域管理登記機構要求提供域名之使用權利，本質上屬於債權，本案應屬權利之扣押。惟，系爭「債權」之詳細內容，則似仍有待釐清其本質，不過關於此特定網域無疑屬侵權所用之犯罪工具，既得扣押之，應可預見未來特定網域被宣告沒收的高度可能<sup>293</sup>。

其他關於沒收標的之討論熱區，乃於舊法時即存在的「**不動產**」沒收爭議。實務原否定不動產沒收之可能，限縮沒收標的於動產<sup>294</sup>，其後則有擴張及於不動產之解釋<sup>295</sup>。文獻上對於沒收標的之限制，一般僅以「有體物」為其界限，而沒收標的無論動產或不動產，均屬有體物，故學說上多認為「理論上」沒收標的應及於動產與不動產。然因不動產標的經濟價值甚鉅，在過去沒收仍屬從刑時，基於罪刑相當之限制，一般案例仍以動產之沒收為宜。文獻上多半提及區分見解，於「犯罪工具」之情形，應審酌行為人之經濟情況與犯罪態樣，原則上限於沒收「動產」；然於「犯罪所得之物」之情形，為貫徹制裁貪欲罪犯之旨趣，應將沒

<sup>293</sup> 參 T 客邦，〈新北檢聲請安博盒子網域扣押獲准，如何向 TWNIC 申請 DNS RPZ 排除特定域名?〉，<https://www.techbang.com/posts/93007-new-taipei-prosecutors-request-for-ambow-box-domain-seizure-is> (最後瀏覽日：2022/01/15)；中央通訊社，〈斷開與惡的連結 高檢署推動扣押域名首戰告捷〉，[https://www.cna.com.tw/news/asoc/202202050094.aspx?utm\\_source=cna.app&utm\\_medium=app&utm\\_campaign=inapp\\_share](https://www.cna.com.tw/news/asoc/202202050094.aspx?utm_source=cna.app&utm_medium=app&utm_campaign=inapp_share) (最後瀏覽日：2022/02/24)。

<sup>294</sup> 參司法院院字第 574 號解釋：「刑法第六十條所定沒收之物，除他項法令有特別規定外，仍應以動產為限。」

<sup>295</sup> 參司法院院解字第 3855 號解釋：「**禁煙、禁毒治罪條例第十八條第一項沒收供犯罪所用之財產(包括動產不動產)**，應以其所有權屬於犯人者為限，該財產先與他人設定抵押權者，仍應予以沒收，抵押權人不能於強制執行時，提起異議之訴，惟其抵押權不因此而受影響。」

收範圍及於「不動產」<sup>296</sup>。

關於不動產之沒收標的，若屬行為人自犯罪獲有之利益，或屬不法利益之替代品，依現行犯罪利得沒收制度，為防止任何人自犯罪獲有利益，自得對之沒收<sup>297</sup>。然不動產若屬犯罪物，想像上較可能發生之情況乃將不動產充作犯罪工具之情況，如作為賭博場所之房間、用以種植大麻的土地等，此時得否沒收，雖有認為將不動產作為犯罪工具沒收，無法滿足比例原則之要求<sup>298</sup>，本文仍認為，**應視不動產與個案犯罪間關聯性之評價，並應審酌個案犯罪行為之態樣，同時考慮比例原則之誠命而個案判斷**，不得僅因標的之經濟價值高昂即自始否定對其發動犯罪物沒收之可能性<sup>299</sup>。

德國實務上亦曾有判決沒收行為人用於種植大麻的獨棟房屋，該判決中明確提及系爭不動產對於犯罪行為的高度連結，例如行為人於該棟房屋之地下室與二樓設有許多專業的種植設備（如有目的性的規避電錶的電量計算，以避免因種植大麻可能造成的電量異常現象）、行為人並未居住其中而僅將其用於種植大麻，而將沒收範圍及於整棟房屋而不僅止於種植樓層，亦係考慮到該位於住宅區的獨棟房屋之「無害」外觀，得以有效掩飾其內的毒品種植行為，仍對犯罪行為之實踐有促成作用，故該房屋應屬犯罪工具；且法院亦明確於判決提及，考量到毒品犯罪之嚴重性、本案持續數月的犯罪期間、對房屋的使用方式、沒收財產可能造成的損害，於本案沒收系爭不動產並未違反比例原則，又因該案行為人尚有其他不動產可供居住，沒收系爭不動產亦不會造成過苛結果<sup>300</sup>。此等詳細審酌不動產

<sup>296</sup> 相關主張，參邱聰安，前揭註 219，頁 89-90；侯海熊，前揭註 274，頁 33；洪福增，前揭註 11，頁 460；范衛生（1966），《刑法總論》，頁 62，中興大學法律研究所；高仰止，前揭註 219，頁 468-469；陳弘毅，前揭註 274，頁 294-295；陳和慧（1979），〈論沒收〉，《軍法專刊》，25 卷 2 期，頁 19；曾淑瑜（2012），〈犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究〉，《軍法專刊》，58 卷 2 期，頁 54；楊大器（1966），〈刑法沒收規定之研究〉，《刑事法雜誌》，10 卷 2 期，頁 1；褚劍鴻，前揭註 274，頁 364。然亦有主張不動產本即同屬得沒收之標的，參陳樸生，前揭註 283，頁 224。

<sup>297</sup> 第 38 條之 1 之立法理由明確提及：「犯罪所得係指因犯罪而直接或間接所得、所生之財物及利益，而財物及利益則不問物質亦或非物質、**動產亦或不動產**、有形亦或無形均應包括在內」。

<sup>298</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1630。

<sup>299</sup> 相同見解，參李聖傑，前揭註 22，頁 67-68；林秉衡，前揭註 10，頁 96；林傳哲，前揭註 12，頁 21-22；莫藍藍，前揭註 35，頁 22-23；黃榮堅，前揭註 223，頁 83-84；劉奕榔，前揭註 266，頁 35-36。

<sup>300</sup> Vgl. LG Kleve, NStZ 2013, 167, 167.

與個案犯罪之關聯性，並兼顧比例原則之判斷方式，正呼應前述本文主張。



## 第二款 犯罪所生之物

刑法第 38 條第 2 項的犯罪所生之物，指因犯罪結果產生之物，乃伴隨於犯罪行為實行而直接衍生出的特定物，如因偽造行為而直接產生之假鈔、偽造證件或偽造有價證券等，概念與德國法上之「犯罪產物」定義相同。2005 年後，犯罪所生之物、犯罪所得之物方被立法者明確區隔，前者強調因犯罪而「產生」之標的，後者強調因犯罪而「取得」之利益，此等區分與德國法相同，亦被 2016 年後的沒收新制繼續援用。沒收犯罪所生之物的理由，乃為避免行為人將透過犯罪行為產生之標的，進一步投入於犯罪，或使犯罪結果擴大而進一步危害特定法益，例如將偽造之假鈔使用於一般交易，使社會交易之信用法益被進一步侵蝕。我國法上關於犯罪所生之物的沒收，多半會於刑法分則或特別刑法獨立制定「專科沒收」之特別規定<sup>301</sup>，即不問系爭犯罪所生之物是否屬於行為人，均應義務沒收之特別規定，若遇有這種情形，應優先適用此等專科沒收規定，如刑法第 200 條偽造變造貨幣之沒收、刑法第 209 條違背定程度量衡之沒收、刑法第 219 條偽造印文之沒收、著作權法第 98 條侵害著作權之標的沒收等<sup>302</sup>。

犯罪所生之物雖源自犯罪，然此類財產仍屬行為人所有，甚至有一定程度經濟價值，在非屬違禁物之情形，單純持有此類標的當屬合法行使財產權之情況，欲發動沒收，當構成財產權之干預。文獻上有將犯罪物沒收定性為「對物保安處分」之見解，認為沒收犯罪所生之物，一方面將消除標的未來被投入於犯罪的危險性，一方面亦將同時產生相當於剝奪犯罪利得的效果，蓋偽造之文書、有價證券、違法製造之產品等等，均可認定為因犯罪行為而獲得之利益，且通常亦具有經濟上之交易價值，故通常會同時帶有剝奪不法利得的色彩<sup>303</sup>。然而，並非所有犯罪所生之物都帶有不法利益之色彩，例如偽造之身分證，通常並無經濟價值，

<sup>301</sup> 關於專科沒收之物的說明，參本章第三節、第二項。

<sup>302</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1626；李聖傑，前揭註 22，頁 68。

<sup>303</sup> 參謝煜偉，前揭註 214，頁 346-349。



個案即僅有犯罪所生之物的財產剝奪面向<sup>304</sup>。



### 第三款 犯罪工具

刑法第 38 條第 2 項之「供犯罪所用」、「犯罪預備」之物，指用以實行構成要件行為而具有直接關聯性之犯罪工具，包含實際上有使用與依行為人之犯罪計畫擬使用之標的。得被評價為犯罪工具者，客觀上必於個案犯罪中存在生活經驗上「工具性」的直接關聯，亦即須對於個案犯罪具有**推進、促成或減少阻礙之作用，進而與犯罪產生直接關聯性**<sup>305</sup>，概念上近似於「幫助犯」對「正犯」的幫助作用<sup>306</sup>，即行為人不一定使用該工具才能實現構成要件，但若使用系爭標的，將使犯行更容易實現構成要件，定性與德國法上的犯罪工具相同，例如侵入住宅竊盜所使用的萬能鑰匙、傷害行為中用以攻擊被害人之球棒、放火行為中所使用的打火機或火柴等等。若僅係偶然存在於犯罪歷程中的不重要部分，即無此等關聯性，如行為人於犯罪當日穿著的內褲。至於犯罪工具是否須納入行為人的主觀要件判斷，即是否需視行為人有無將標的納入犯罪流程中使用之意思、是否包含過失犯罪之情形，已如本節第一項、第二款所述，於此不再贅言<sup>307</sup>。

需特別注意的是，標的是否對個案犯罪有直接關聯性，非取決於標的本身性質，而應取決於標的在個別犯罪中扮演「何等角色」(文獻上有稱之為對物的「歸咎性」判斷)，不可一概而論，文獻上有舉例說明，如侵入住宅竊盜時，專門應對於電子鎖的解碼器，於個案在面對的門鎖係電子鎖或傳統的機械鎖時，於前者顯具工具性質，於後者則否<sup>308</sup>。

<sup>304</sup> 關於犯罪所得與犯罪所生之物的詳細區分，可參林秉衡，前揭註 10，頁 75-80。

<sup>305</sup> 另參最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決：「所謂『供犯罪所用之物』，乃指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙的效果，而於犯罪之實行有直接關係之物而言。」。

<sup>306</sup> 然幫助行為應對「著手行為」與「既遂不法結果」有因果關聯，而犯罪工具之概念則無此層次之明確限制，判斷上較為彈性，僅其促成、推進之作用與幫助行為類似而已。關於幫助犯對正犯之幫助判定，可參蔡聖偉（2013），〈論幫助行為之因果關係〉，《政大法學評論》，134 期，頁 173-227。

<sup>307</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1624-1626；李聖傑，前揭註 22，頁 66-67；林鈺雄，前揭註 14，頁 53-54；許恒達，前揭註 265，頁 25-27。

<sup>308</sup> 參李聖傑，前揭註 22，頁 66-67。

至於我國犯罪工具的沒收範圍，是否及於犯罪行為已既遂後，行為人為便利脫逃而預先準備之逃逸工具，如汽車或船隻等，或用於隱匿贓物之工具，如存放竊盜標的之倉庫等，文獻上有採反對意見，蓋此時已超過連結犯行之範疇，此等工具無關犯行推進與促成，與犯行實現當無直接關聯性，故應排除此等逃逸工具之沒收<sup>309</sup>。就此問題，本文以為應同德國法上之認定，較廣義解釋「連結犯行」，此等脫逃、藏匿工具之使用，將使行為人更容易逃離於刑事制裁，增加國家追訴行為人特定犯罪之難度，縱使對個案之構成要件實現無促進功能，仍能一定程度發揮穩固構成要件結果之功能，使行為人透過不法行為對法和平狀態造成的侵害更難以平復，故仍應承認此等工具之沒收可能性，然仍應特別說明此等標的對追訴犯罪造成何等阻礙。

#### 第四款 關聯客體？

參照本文於第二章、第二節、第二項之介紹，可知德國法之犯罪物種類，除前述犯罪產物與犯罪工具以外，尚存在「關聯客體」之特殊種類，此概念於我國法上似無對應概念。於沒收舊制時，文獻上即有注意到此類特殊標的，認為其乃構成犯罪事實客體之物，又非供犯罪所用、所生或所得之物，例如走私罪中之走私物品、未受允許而持有爆裂物罪中的爆裂物、酒駕之車輛等，有參照日本刑法規定而稱之為「犯罪組成之物」者，主張是類標的亦應明文規定為刑法第 38 條之沒收標的<sup>310</sup>。然更多的主張，是援引德國法上關聯客體（或謂關連客體、關係對象）的概念，認為得利用此種概念區辨「非屬」犯罪工具而與個案犯罪無直接關連性之標的，或更凸顯犯罪工具與犯罪間的直接關連性要求<sup>311</sup>；亦有主張，得利用此概念限縮解釋違禁物沒收之發動範圍<sup>312</sup>。

沒收新制上路後，新法仍維持舊法之犯罪物種類，並未如德國新法將關聯客

<sup>309</sup> 參李聖傑，前揭註 22，頁 66；邱聰安，前揭註 219，頁 89；洪福增，前揭註 11，頁 455。

<sup>310</sup> 參楊建華，前揭註 11，頁 14。

<sup>311</sup> 參張鶴齡，前揭註 12，頁 25；莫藍藍，前揭註 35，頁 52-55。單純介紹德國法關於關聯客體之概念者，參林傳哲，前揭註 12，頁 60。

<sup>312</sup> 參薛智仁，前揭註 223，頁 27、36。

體之沒收予以明文規定，故關聯客體在我國法上與其他犯罪物種類是否有所不同？關聯客體得否沒收？是否應參照德刑法第 74 條第 2 項規定，僅於有特別規定時方予以沒收？此等於舊法時即存在的解釋問題，立法者並未回應。

就此問題，學說上多認為，若標的本身之存在即屬犯罪構成要件成立的前提要素，則對犯罪並無促成構成要件實現的功能，非屬犯罪工具，故不得依刑法第 38 條第 2 項規定沒收。換言之，學說上對犯罪工具之定義，乃參照德國法上「**關聯客體**」之沒收限制，多數見解俱承認此標準，並參照上文提及之德國法明文規定，認為需有特別規定之授權，方得沒收關聯客體<sup>313</sup>。

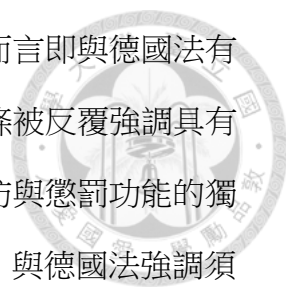
關聯客體之概念除為學說廣泛接受外，實務見解亦接受此概念。自最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決作出以降，關聯客體開始廣泛出現在下級審判決中。最高法院認為，刑法第 38 條第 2 項「供犯罪所用之物」可能涉及的客體，包含「**實現犯罪構成要件的事實前提**」，若欠缺此類標的則無法成立犯罪，此類標的即為德國法上之「**關聯客體**」，其本身不具促成、推進構成要件實現的輔助功能，故非「**供犯罪所用之物**」劍指之犯罪工具，其沒收必須有特別規定方得為之，無法構成此類標的；而若加重構成要件中有特別工具，此類工具雖為犯罪成立前提，然因其對於基本構成要件而言，仍有促成、推進功能，故仍為「**供犯罪所用之物**」，未落入關聯客體之沒收限制而仍得予以沒收。

故，我國已於刑法第 38 條第 2 項明文的「**供犯罪所用之物**」中，植入了關聯客體的沒收限制，若個案標的乃「**構成要件之一部分**」，除非係加重構成要件，否則未達成犯罪工具的要求，不得依此沒收此等標的。關於此等由最高法院開展的關聯客體之概念，本文待第四章、第二節，再詳細分析其中之解釋與適用疑慮。

### 第三項 小結

由本節說明可知，刑法第 38 條第 2 項關於犯罪工具、犯罪所生之物之一般

<sup>313</sup> 參王皇玉（2020），《刑法總則》，6 版，頁 661-662；李聖傑，前揭註 22，頁 66-67；林書楷，前揭註 129，頁 575-576；許恒達，前揭註 265，頁 27；薛智仁，前揭註 14，頁 1071-1072；謝煜偉，前揭註 232，頁 1859-1860。



沒收，與德刑法第 74 條之沒收相比較，仍有諸多差異，就性質而言即與德國法有不同解讀，參照本章第一節之說明可知，本規定與德刑法第 74 條被反覆強調具有刑罰性質的解釋不同，乃基於財產權濫用之發動基礎，兼具預防與懲罰功能的獨立法律效果。就連結犯行而言，我國法僅於條文泛言「犯罪」，與德國法強調須為「故意且有罪責」之犯罪不同，因而衍生出連結犯行是否需有罪責、是否須具備故意與犯罪預備之物是否須處罰預備犯等爭議。就結論而言，本文以為在立法者清楚為我國法之一般沒收定性為「刑罰」以前，現行法下之沒收已去刑罰化，在立法者設定的獨立法律效果脈絡下，犯罪物沒收之發動前提，應僅以連結犯行具備「違法性」為足；主觀要件則不限於故意或過失，以契合條文文義、財產權濫用之基礎，如此解釋亦不會與第三人沒收間產生體系解釋上的矛盾；犯罪預備之物亦不要求有處罰預備犯之明文，使其得發揮立法者預想的補充供犯罪所用之物的功能，同時避免偶然因素影響個案沒收結果。

關於犯罪物沒收之標的，新法仍沿用舊法時期「物」之用語，沒收標的仍受制於有體物的限制，未如德國法明確於條文中「權利」之概念納入，本文以為仍得透過解釋，使沒收標的得即於無體物，然釜底抽薪之計，仍有賴於立法者修正條文之不當限制。而關於犯罪物沒收之種類，犯罪所生之物與犯罪工具概念，均得與德國法上的概念互相對應，僅關於關聯客體之部分有出入，然而我國雖未如德國法般有關於關聯客體之沒收規定，學說與實務見解仍支持將該此等概念，透過解釋的方法植入「供犯罪所用」之概念中，使個案為構成要件預設標的之物無法透過犯罪工具沒收，僅於有特別規定時方得予以沒收。



### 第三節 違禁物沒收與專科沒收

沒收新制將舊刑法第 38 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定涉及之違禁物，獨立規定於現行刑法第 38 條第 1 項規定，繼續援用違禁物此種特別的沒收概念，然並未就其定義與發動要件多加說明。另一種類似之概念，即屬專科沒收之物，雖新刑法已將舊刑法第 39 條關於專科沒收之特別規定刪除，然專科沒收之概念仍為現行立法、學說、實務見解所採納，新刑法亦未就其性質有更多說明。以下就此二種相較於刑法第 38 條第 2 項之一般沒收，較為特別之沒收種類進行說明。

#### 第一項 違禁物之沒收

立法者關於「違禁物」三字之定義，並無明確說明，沒收新制變革時之修正理由，僅有簡要提及違禁物本身具有「社會危害性」，似仍無法得到違禁物的全貌。文獻上之說明，一般均以視之為「罪體」，即法令禁止私自製造、販賣、運輸、持有或所有之物，此類標的本身存有一定程度之公共危險性，為社會安全必要，應禁止人民持有，一般認為諸如嗎啡、海洛因等毒品或軍用槍砲、子彈等武器俱屬違禁物<sup>314</sup>。文獻上有更進一步說明「違禁」之定義，認為其應係指單純持有該物即具社會危害性，持有該物即違反法律規定者，方屬違禁物，一般被定性屬違禁物之槍枝、毒品，「持有」之皆屬立法者不容許之犯罪行為，故似可考慮將違禁物之名詞修正為更具體、明確的「依法令禁止持有之物」，在個案適用上亦有一明確標準可供檢驗<sup>315</sup>。

關於違禁物之沒收發動，即使個案不存在或無法特定連結犯行，仍得發動沒收，且立法係採「義務沒收」規範模式，防止此等具有顯在安全疑慮之物繼續流通於社會，亦即，沒收標的可能與犯罪無任何牽連關係<sup>316</sup>，實務見解亦表明此立

<sup>314</sup> 本項關於違禁物之基本說明，參李聖傑，前揭註 22，頁 68-69；洪福增，前揭註 11，頁 453-457。

<sup>315</sup> 相關明確定性之說明，參王玉全，前揭註 290，頁 200-204；林傳哲，前揭註 12，頁 18-20；楊建華，前揭註 11，頁 13。

<sup>316</sup> 參薛智仁，前揭註 223，頁 28。

場，如最高法院 91 年度台非字第 67 號判決：

「刑法第三十八條規定之沒收，為從刑之一種，具有刑罰及保安處分性質，且與主刑有從屬關係，依主從不可分原則，應於裁判時附隨於主刑而宣告，故該條第一項第一款至第三款規定之沒收物，須與犯罪有直接關係並於犯罪事實中有具體之記載，始能於判決主文宣示沒收，然該條第二項規定同條第一項第一款之違禁物，不問屬於犯人與否沒收之，第四十條但書復規定違禁物得單獨宣告沒收，則與該犯罪無直接關係而於犯罪事實中未具體記載之違禁物，應由檢察官另行聲請單獨沒收；惟該與被告犯罪無直接關係之違禁物，檢察官於起訴書內已敘明應依法沒收者，應認檢察官已聲請沒收，為避免司法資源之浪費，仍得於判決時併宣告沒收。」

關於此等徹底剝奪以防止危險之思想，在舊制時即體現於法條中，除法條規定必科沒收外，縱使沒收在舊法被定性為「從刑」，仍為危險預防目的突破罪責原則之限制，允許在無法對特定被告宣告有罪判決時，對違禁物開啟單獨沒收程序，而此等制度設計亦為沒收新制繼續沿用。

刑法第 38 條第 2 項規範之一般犯罪物沒收，僅容許對犯罪行為人的財產發動，欲對未參與犯罪之第三人發動沒收，僅於滿足刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收規定時方得例外發動。違禁物的特殊之處，除採義務沒收外，其為免標的繼續危害社會，甚至「不問屬於犯罪行為人與否」均得沒收，縱使系爭標的屬於第三人，且第三人未以可非難的方式提供或取得之，仍得對第三人沒收違禁物。

延續上述「依法令禁止持有之物」的概念，違禁物是否具有「違禁」性質，需視「持有情況」是否違法，而持有之違法判斷，則體現出違禁物的「屬人」性質，蓋違禁與否，並非絕對，應視標的之持有情況而定，縱使標的具有顯而易見的危險性質，在持有者經認可而合法持有的情況，違禁性質即解消，如客觀上被評價為具有危險性之嗎啡，於一般人手中被評價將被毒品，然於醫生依法持有之情況，嗎啡將被理解為醫療上之止痛藥品，此時醫生對於此等藥物的合法控制，

使個案不需透過違禁物沒收，即可預防其危害社會的風險，文獻上亦有稱我國此等違禁物之定性，屬「相對違禁物」之性質。故違禁物沒收之判斷重點，不在於個案之連結犯行，而在於持有人對於系爭標的，是否具備持有的正當法律基礎，此亦為最高法院之定見，如最高法院 29 年度上字第 1527 號判決（舊判例）<sup>317</sup>：

「違禁物固不問屬於犯人與否均應沒收，而該物苟係屬於第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形為斷，故犯人雖係違禁持有，而所有之第三人如係經合法允許持有者，仍不在應行沒收之列。上訴人某甲所持有之軍用槍彈，既係向某乙等託詞借得，縱令該上訴人用以犯罪，而原主某乙等是否具有違禁情形，尚屬不明，即難遽予沒收。」

關於違禁物之概念，舊法時期即有文獻指出，違禁物可能涉及非屬犯罪工具、犯罪所生之物、犯罪所得之標的，甚至及於與犯罪無關之標的，於此種情況若仍得發動刑事沒收，可能導致刑事沒收與行政罰沒入間的界線愈趨混淆，蓋此時的沒收並非對於刑事不法行為之制裁，反似已轉變為具有刑罰之名，卻僅係基於危險預防的行政措施。而於違禁物同時為犯罪物時，在面對標的所有權人非屬犯罪行為人之情況，亦將面臨罪責原則之挑戰，蓋第三人並無參與犯罪，卻須受到沒收之刑罰制裁。故有謂於舊法下的違禁物沒收，應僅限於對犯罪行為人所有之標的，且與特定犯罪有關聯之物，方得發動<sup>318</sup>。

在沒收去從刑化，關聯客體此種特殊之犯罪物類別亦被承認後，承接上述舊法時之觀點，文獻上有正確指出，違禁物本身並非獨立犯罪物，其應屬一種特別的犯罪物沒收規定。違禁物必然在犯罪上有某種定位與作用，使之與行政法上的沒入產生區別，故違禁物在性質上必然會與其他沒收標的產生競合，可能同時是

<sup>317</sup> 亦可參最高法院 71 年度台上字第 754 號判決（舊判例）：「違禁物固不問屬於犯人與否均應沒收，而該物苟係屬於第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形為斷，故犯人雖係違禁持有，而所有之第三人如係經合法允許持有者，仍不在應行沒收之列。上訴人某甲所持有之軍用槍彈，既係向某乙等託詞借得，縱令該上訴人用以犯罪，而原主某乙等是否具有違禁情形，尚屬不明，即難遽予沒收。」

<sup>318</sup> 參薛智仁，前揭註 223，頁 31-32。

犯罪工具（例如行為人利用土製手槍犯案），可能同時是犯罪所生之物（例如行為人違法生產之毒品、槍枝），甚至可能同時是關聯客體（例如行為人違法走私、持有之毒品、槍枝）。由此可知，**違禁物與其他犯罪物間的關係並非互斥，故於犯罪物沒收之個案審查時，應優先審查「義務沒收」之違禁物特別規定，於其無法適用時，再進一步審查刑法第 38 條的其他犯罪物沒收規定得否適用，尤其是同條第 2、3 項的犯罪物沒收規定**<sup>319</sup>。

實務早期於所涉標的同時構成違禁物與其他犯罪物要件時，要求裁判需同時引用違禁物與其他犯罪物沒收之規定，其後，考量到違禁物終屬特別規定且併引似無必要，違禁物本應優先適用，故其後實務之沒收宣告方式，亦與本說相同，即優先審酌違禁物<sup>320</sup>。

實務見解於舊法時代，即有判決正確認知，**違禁物之沒收仍須與個案犯罪具有一定程度之關聯性，方有透過刑事沒收剝奪所有之必要**<sup>321</sup>，而此見解亦為近期多數關於違禁物之單獨宣告沒收裁定所採納，其未來是否將成為違禁物沒收的有力限制，值得繼續觀察。相關裁判如臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 737 號判決<sup>322</sup>：

「新修正之刑法沒收規定，雖已將沒收修正為具獨立性之法律效果，其宣告不必然附隨於裁判為之，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，亦得單獨宣告沒收，**惟除違禁物係無主物外，仍須該違禁物與犯罪行為人之犯行有某種程度之關連，始得不問屬於犯罪行為人與否，對該犯人於裁判時併宣告沒收之，或對該犯人單獨宣告沒收；非謂凡違禁物即得對任何人為沒收之宣告。**……查扣案如附件編號 9 所示之甲基安非他命，經送鑑定結果，均檢出含有第二級毒品甲基安非

<sup>319</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 56-57。同樣認為應最優先審查違禁物沒收之規定者，參鄭逸哲，前揭註 257，頁 70。

<sup>320</sup> 相關說明，參孫德耕，前揭註 274，頁 13。

<sup>321</sup> 關於此限縮解釋之濫觴，參臺灣高等法院 100 年度抗字第 293 號裁定。

<sup>322</sup> 相同見解，亦可臺灣桃園地方法院 110 年度單禁沒字第 1047 號裁定、臺灣臺東地方法院 110 年度單禁沒字第 43 號裁定、臺灣桃園地方法院 110 年度單禁沒字第 437 號裁定、臺灣屏東地方法院 109 年度訴緝字第 44 號判決、臺灣臺中地方法院 109 年度單禁沒字第 449 號裁定、臺灣桃園地方法院 108 年度單禁沒字第 296 號裁定。



他命成分，有憲兵指揮部刑事鑑識中心鑑定書附卷可佐（見憲隊屏東 0000000000 卷【下稱警卷二】第 84-85 頁），均為查獲之第二級毒品無訛，然被告供稱：上開毒品均與本案販賣之犯行無關，而是其本案施用第二級毒品犯行所剩等語（見本院卷第 396 頁），是上開扣案之甲基安非他命雖為違禁物，然並無證據證明與被告本案販賣毒品犯行之關連性，自無從在本案各該販賣第二級毒品之罪刑項下宣告沒收（惟上開毒品應於本案施用第二級毒品罪刑之罪刑項下單獨宣告沒收，詳後述）。」

## 第二項 專科沒收之物之沒收

在舊法時期，沒收屬從刑之一種，依過去「主從不可分原則」之見解，從刑應附隨於主刑而同時宣告，個案若未諭知主刑，屬於從刑之沒收將無所附麗<sup>323</sup>；沒收為主刑之附屬刑，故必科以主刑，方能科以從刑<sup>324</sup>。依此，沒收得否順利宣告，有賴是否經有罪判決諭知主刑，故刑法第 40 條第 1 項明確規定，沒收「除有特別規定」，原則上「於裁判時併宣告之」，有謂此種「併科沒收」乃過去沒收之基本態樣<sup>325</sup>。刑法第 40 條之裁判，在從刑說之限制下，自以「有罪判決」為限，通常係指有罪之科刑判決，於無罪、免訴、不受理等判決諭知時，則無法宣告沒收。而舊刑法第 40 條所指之「特別規定」，包含舊刑法第 39 條規定，允許免除刑罰之專科沒收，或刑法第 40 條第 2 項之單獨宣告沒收規定，或刑事訴訟法第 259 條之 1 於不起訴、緩起訴之單獨宣告沒收規定，在這種特殊情形下，沒收在適用與執行上均不以有罪判決、主刑存在為前提，可逕自單獨發動<sup>326</sup>。於舊法時期，文獻上即有依此等例外規定主張，其設立本身已根本否定「主從不可分

<sup>323</sup> 最高法院 78 年度台非字第 72 號判決（舊判例）：「沒收為從刑之一種，依主從不可分原則，應附隨於主刑而同時宣告之，除有罪，免刑等判決，於裁判時併宣告外，如諭知無罪之判決，既無主刑，從刑亦無所附麗，故案內之違禁物，應另依刑法第四十條但書由檢察官聲請單獨宣告沒收。」

<sup>324</sup> 司法院 37 年度院解字第 3855 號解釋：「又沒收除違禁物及有特別規定得單獨宣告外，必以有主刑之宣告為限。」

<sup>325</sup> 針對實務上開展之「主從不可分原則」，學說於舊法時即有批評，認為從刑並非必然須附隨於主刑，且沒收此種性質特殊之從刑，應得獨立宣告，相關說明，可參許澤天（2013），〈數罪併罰之沒收宣告—簡評最高法院九十六年度台上字第 6274 號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，21 期，頁 43-48；薛智仁（2007），〈沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋（下）〉，《臺灣本土法學雜誌》，99 期，頁 31-45。

<sup>326</sup> 本項之相關基礎說明，可參張鶴齡，前揭註 12，頁 18-21。

原則」要求沒收以有罪科刑判決為前提之立場，並進而延伸否定沒收屬從刑之性質定位<sup>327</sup>。

上述不受制於併科沒收模式限制的特別規定之一，即「**專科沒收**」，依舊刑法第 39 條規定，指於「**主刑**」因法律規定而免除時，考量個案行為終為犯罪，僅依法律規定而免除其刑，所涉標的仍已沾染不法，特透過本規定授權沒收。而得專科沒收之情況，例如依法得、應免除其刑之情況，如正當防衛、緊急避難、不能犯、中止犯等情形<sup>328</sup>。2005 年，立法者進一步於刑法第 40 條第 2 項規定，擴張單獨宣告沒收之適用範圍，使其射程及於違禁物與「**專科沒收之物**」。

而何謂專科沒收之物，依立法理由之說明，指「**刑法分則或刑事特別法關於專科沒收之物，例如偽造之印章、印文、有價證券、信用卡、貨幣，雖非違禁物，然其性質究不宜任令在外流通，自有單獨宣告沒收之必要**」，此類特別規定之法文與違禁物應對第三人沒收、義務沒收之規範模式相同，均「**不問屬於犯人與否，沒收之**」。同樣一律宣告沒收之理由，乃基於刑事政策上的考量，避免特定專科沒收之標的繼續存在於社會，將持續造成法秩序的破壞，最終達成「**犯罪預防**」目的，例如刑法第 205 條規定應專科沒收偽造之有價證券，若在社會上持續流通，將導致市場交易秩序的不穩定，亦可能使系爭偽造證券，有繼續被行使於其他犯罪而使保護法益的損害有擴大可能，為避免此類標的持續引發犯罪，方基於預防犯罪考量而預先沒收之<sup>329</sup>。

由上述說明可知，專科沒收之物與違禁物二者，均有不宜於社會上流通的特性，可能引發犯罪或造成法益侵害，故均採取不區分所有權人之義務沒收規範模式，且均允許發動單獨宣告沒收，依此等觀察，**二者之性質與法律效果十分相近，甚至趨於相同**。延續於違禁物之說明，本文以為，專科沒收之物須與違禁物俱僅

<sup>327</sup> 相關主張，可參林傳哲，前揭註 12，頁 14-16、44-45；張鶴齡，前揭註 12，頁 7-10；許澤天，前揭註 325，頁 43-48；薛智仁，前揭註 325，頁 31-45。

<sup>328</sup> 專科沒收制度之說明，另參孫德耕，前揭註 274，頁 12。

<sup>329</sup> 參林傳哲，前揭註 12，頁 33-34；張鶴齡，前揭註 12，頁 19-21；傅美惠，前揭註 11，頁 219-223。文獻上有認為此種規範模式，進一步突破因罪責原則而岌岌可危的第三人沒收要件，屬不當規範模式，參林秉衡，前揭註 10，頁 103-105。

為義務沒收之特別規定，本身非獨立於犯罪物之特殊種類，性質上必然構成犯罪物之特定種類，因而與特定犯罪產生關聯性，方有透過刑事沒收剝奪特定財產所有之必要，兩者就此部分的解釋應一體適用。

然而，兩種沒收之特別情況仍有些微差異，延續本節第一項對違禁物之定義，標的之違禁色彩，彰顯於其「持有」本身即構成犯罪之特性，而此亦為專科沒收之物欠缺的「持有違法性」，諸如前例所舉之偽造有價證券，單獨的持有行為並不會構成犯罪，需進而「行使」之方有成立犯罪可能；此外，其危險性與違禁物亦有程度上的差異，偽造之有價證券或貨幣等專科沒收之物，雖「不宜」流通於社會，但立法者在人民持有此類標的時，並無予以剝奪之意，僅於此類標的與犯罪產生關聯性時方發動沒收，與立法者一律禁絕違禁物存在於社會之情形不同，後者之標的本身帶有的可非難性較高。由此等特性，即可區分我國法上之專科沒收之物與違禁物的差異。

最後，就「專科沒收之物」之用語，似有重新認定之必要。蓋於沒收新制，沒收已非從刑而為獨立法律效果，在個案無法追訴行為人犯罪而宣告有罪判決時，仍得透過單獨宣告沒收制度，依第 40 條第 2、3 項規定，不僅違禁物與專科沒收之物得適用，一般的犯罪物與犯罪利得，包含原物沒收、價額追徵與第三人沒收，均為客體程序之適用標的。由是可見，過去定性在欠缺主刑、欠缺有罪判決前提下而得單獨發動之沒收，在舊法下稱之為專科沒收，而此類沒收所涉標的即屬專科沒收之物，在新法已刪除舊刑法第 39 條「專科沒收」定義之法制現況下，繼續稱呼此類不宜流通於社會之物為「專科沒收之物」，已明顯不合時宜，蓋現行法下「所有」沒收標的均得在欠缺主刑的前提下被沒收，依舊刑法第 39 條之定義，現行法下所有標的均為專科沒收之物。「專科沒收」此四字已無法展現此類標的之特性，事實上在舊法時，此名詞即已無法凸顯違禁物與專科沒收之物間的差別，蓋二者於 2005 年以後均得單獨宣告沒收，故於現行法，似應捨棄「專科沒收之物」之用語，本文以為，可考慮擴張違禁物之射程範圍，將此類專科沒收

之物亦納入其中<sup>330</sup>。

不過，沒收於新制上路而成為得獨立於主刑、有罪判決諭知之獨立法律效果，並刪除刑法第 39 條規定後，新刑法第 40 條第 2 項卻仍然保留「**專科沒收之物得單獨宣告沒收**」之規定，學說上之部分見解與實務上大量判決，尤其是針對此類標的之單獨宣告沒收裁定，仍持續使用「專科沒收之物」用語，以稱呼此類沒收特別規定所涉標的，其多仍援用 2005 年舊刑法第 40 條第 2 項之修正理由<sup>331</sup>，如臺灣高等法院 108 年度上訴字第 1623 號判決：

「按違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 2 項定有明文。偽造、變造之通用貨幣、紙幣、銀行券，減損分量之通用貨幣及前條之器械原料，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第 200 條亦有明定。該等偽造、變造之通用貨幣、紙幣、銀行券，減損分量之通用貨幣及供偽造變造之器械原料，雖非屬法令禁止持有之違禁物，然若任令該等物品在外流通，將有混淆貨幣、紙幣真偽，助長侵害貨幣交易秩序之虞，是該等物品性質上不宜任令在外流通，且不問屬於犯人與否，均應沒收之，法院並無裁量之餘地，自屬刑法第 40 條第 2 項規定之『專科沒收之物』。……查本件扣案之 1 千元紙幣 3 張（號碼均為：MW000000AL 號），均確係偽造通用紙幣，有中央印製廠中印發字第 1060002581 號鈔券鑑定報告 1 份附卷為憑（見偵卷第 60 頁），依刑法第 200 條規定，不問屬於犯人與否，沒收之，自屬專科沒收之物，本案被告被訴意圖供行使之用而交付偽造通用紙幣未遂之犯行，雖經本院認定無罪，然檢察官已於起訴書內載明聲請沒收該紙幣 3 張之意旨，依上開說明，核屬有據，爰依刑法第 40 條第 2 項、第 200 條規定宣告沒收之。」

依上述說明，本應捨棄專科沒收之物用語，然新法未刪除或修正刑法第 40 條第 2 項之用語，使之在現行法下，似乎提供繼續使用此名詞之正當性，實有不妥。不過實務上雖然繼續援用此用語，卻有判決注意到專科沒收之物**應與個案犯**

<sup>330</sup> 關於「專科沒收之物」用語之批評，參林鈺雄，前揭註 14，頁 49 註 6。

<sup>331</sup> 在修法後，接受專科沒收之物與此等特別規定之連結者，參王皇玉，前揭註 313，頁 664-665；林俊益，前揭註 253，頁 577 註 3。

罪產生關聯性，方有透過刑事沒收剝奪財產之正當性，臺灣高等法院花蓮分院 109 年度抗字第 44 號裁定明確提及，若不具犯罪關聯性，僅得視情形發動行政法上之沒入，此見解未來是否將成為限縮專科沒收之物的有力發動限制，值得繼續觀察，參以下之裁判節錄：

「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 2 項定有明文，於 94 年 2 月 2 日修訂理由略以：『(按：略)』刑法沒收規定修正後，已非附屬於主刑之從刑，是案件未起訴、不起訴或無罪判決時，法院固均得依刑法第 40 條第 2 項之規定，裁定宣告沒收。惟刑事沒收標的，必也與對應之犯罪行為具有關聯性，以前揭修訂理由所舉事例，明限于『偽造』之印章等物，個案中雖可能無證據證明係被告偽造，然仍應與他人之偽造行為有所連結，方得單獨宣告沒收。尋繹兒少性剝削條例第 36 條第 6 項規定：『第 1 項至第 4 項之物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。』法條用語並非為『查獲之兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之』，而是明白規定『第 1 項至第 4 項之物品』，換言之，雖不限被告所為，然仍需與行為人『拍攝、製造』(第 1 項)、『招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造』(第 2 項)、『以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使兒童或少年被拍攝、製造』(第 3 項)及『意圖營利犯前三項之罪』(第 4 項)等犯罪行為具有連結性，始屬兒少性剝削條例第 36 條第 6 項所規定專科沒收之物，而得單獨宣告沒收。兒少性剝削條例第 38 條第 3 項、刑法第 235 條第 3 項，均同此解釋。……扣案 21 張照片應係翻拍自前開 E 女猥褻照片電子訊號，而上開案件經花蓮地院審理後，認 E 女指證有瑕，檢察官所舉證據不足以證明被告有以強暴、脅迫或其他違反意願方式，使 E 女自拍猥褻照片後傳送被告，或有供人觀覽未滿 18 歲之人為猥褻行為電子訊號之行為，有系爭判決可參。依系爭判決理由，E 女應係自願自拍猥褻照片後傳送予被告。準此，扣案 21 張照片之生成原因，既非因違犯兒少性剝削條例第 36 條第 1 項至第 4 項、第 38 條第 1 項、第 2 項犯罪行為所生或所用之物，依前揭說明，自無同條例第 36 條第 6 項、第 38 條第 3 項沒收規定之適用。又除上開起訴事實外，聲請意旨始終未說明扣案 21 張照片與刑法第 235 條第 1 項、第 2 項犯罪行為之關聯性，亦難認屬刑法第

235 條第 3 項專科沒收之物。……被告持有扣案 21 張照片之行為，既無證據證明其係第二次被查獲無故持有兒少猥褻物品，應僅生兒少性剝削條例第 39 條第 1 項行政罰責任，未涉刑責，難認扣案 21 張照片為違禁物。而兒少性剝削條例第 39 條第 1 項之規定，係指行政沒入，並非刑法之沒收，自非屬刑法第 40 條第 2 項所規定單獨宣告沒收之範圍。」

### 第三項 小結

由以上說明可知，我國的違禁物沒收與專科沒收之物沒收，本質上均係為預防標的可能帶來的危險、避免標的未來被投入於犯罪，方予以無差別義務沒收。對應到德國法上的概念，可清楚發現德刑第 74b 條之保安沒收規定可與之呼應，亦即，德國法上之保安沒收概念，在我國被區分為兩種不同種類的特殊沒收類型。然而，參照本文於第二章、第四節有關保安沒收之說明，可知我國此等承擔預防犯罪與危險的沒收種類，仍有許多改進之處。

就「適用順序」而言，我國法上之違禁物、專科沒收規定，應優先於其他沒收規定適用，而德國法上之保安沒收，則扮演補充性角色，於無法發動刑罰沒收時，於個案有預防需求時方得發動；且我國法之法律效果，不問標的之所有權歸屬均要求法院「義務沒收」，而保安沒收涉及的相對人雖同樣不限於被告，然其僅允許法院「裁量沒收」，前者相較於後者顯然嚴厲許多。由此相比，我國法似過度強調犯罪與危險預防之重要性，是否在所有立法者有設置沒收特別規定之情形，其涉及的所有個案，均一律適合且有必要透過「絕對沒收」的方式達成目的，似有重新思考空間。尤其是比例原則與此類規定之關係，乃我國法與德國法具有重大差距之處，此部分詳待本章第六節再予說明。

關於標的危險性，德國法明確於條文規定標的須具一般、個別危險性，並於個案適用上要求須有具體事證說明標的危險性存在，兼顧法律明確性與個案發動沒收的正當性。然而，我國法上的發動方式卻十分粗糙，關於違禁物之沒收，僅於條文泛言標的需具「違禁」性質，未提供任何可供裁判者審查之判斷基準，而就個案之危險性，至多僅於標的移轉至第三人時，需查個案是否仍具違禁事由；

而就專科沒收之特別規定，亦僅明文應沒收之個別標的，無任何可供判斷危險性之基準。就危險預防之功能，依我國法之規範模式亦無法實踐此目的，若個案標的極有可能被再次投入於犯罪，此時若針對系爭標的無特別之沒收規定，單純持有之亦不構成犯罪而無違禁性質，行為人亦尚未有可罰的犯罪行為時，將無法預先沒收標的以預防犯罪，例如行為人乃入室竊盜慣犯，擅於使用開鎖器具夜闖民宅行竊，在國家機關發現其購入開鎖器具時，仍無法發動沒收。是故，為達成預防危險與犯罪之任務，本文以為，至少就違禁物沒收此等一般性規定，應將條文的適用範圍放寬，始得發揮預防犯罪功能，尤其是現行法無法解決的「反覆性實施之輕罪犯行」；同時，應同德國法之運作模式，要求法院於判決理由清楚交代，所涉之沒收標的具有何等危險性與被投入犯罪的可能性，不應繼續延續現行法之運作方式，即取決於「立法者如何評價」以判定個案有無危險性，而完全忽略個案存在差異的可能性。

此外，德國法上考慮到保安沒收可能對未參與犯罪之第三人發動沒收，基於此類第三人為犯罪預防之公共福祉做出的特別犧牲，設有完善的補償補償機制，包含排除第三人具有可非難行為而不受補償之情形、不予補償將過苛之例外補償情形等等，同時於程序法上亦有相關的補償請求權認定程序。然而，我國法雖有「刑事補償法」<sup>332</sup>，專門用以解決國家對人民合法權利侵害的損失補償，然對於違禁物沒收與特別規定之專科沒收，縱使沒收相對人可能包含與犯罪無關之第三人，系爭規範仍未就此等合法沒收設有任何補償規定，參照現行刑事補償法第 1、2 條規定，我國法上之刑事補償法制，僅著重於刑事程序中有關「干預人身自由」之相關處分的補償，過度限縮適用情況，完全忽略沒收對無辜第三人可能造成的合法干預<sup>333</sup>。

<sup>332</sup> 我國之刑事補償法乃承襲於舊「冤獄賠償法」，舊法規定於 2010 年，經釋字第 670 號解釋宣告其適用範圍過於限縮而違憲，立法者遂於 2011 年修正系爭規定，並更名為「刑事補償法」。舊法之相關批評與刑事補償法修正之倡議，可參陳運財（2010），〈論冤獄賠償制度之改革－兼評大法官釋字第 670 號解釋〉，《法令月刊》，61 卷 6 期，頁 43-63。

<sup>333</sup> 關於我國現行刑事補償制度之運作，與我國刑事補償制度忽略對於財產權合法干預之補償的相關剖析，可參呂文吉（2013），《我國刑事補償制度沿革與實務發展之研究》，頁 116-149，國立

現行法下「可能」涉及干預財產權之特別補償措施，可參槍砲彈藥刀械管制條例第 5 條之 2、自衛槍枝管理條例第 11 條之「給價收購」補償制度，依此等規定，申請許可持有槍枝之原因消滅、合法持有自衛槍枝期間內因法定原因發生，立法者基於維護社會秩序及公共利益之必要，槍枝繼續由原受許可人持有存有危險時，得「給價收購」此等標的。然而，此收購制度僅為「行政法」脈絡之補償措施，條文所言「收購」是否包含針對槍枝所發的違禁物沒收，仍有解釋空間，實務上亦未見於發動違禁物沒收時仍予相對人給價之案例，似與刑事沒收之發動具互斥關係而無關聯性，又其收購相對人亦不限於受沒收影響之無辜第三人，相關之收購程序亦未經立法者清楚型塑明確制度，完全無法與德國法上的保安沒收補償制度相提並論，立法者仍有許多改進空間。

本文以為，我國不得再繼續忽視第三人可能因沒收而遭受的特別犧牲，應師法德國關於保安沒收的設計，無論於刑法、刑事補償法或於刑事訴訟法，儘速為沒收第三人財產之案件建立一專門的沒收補償制度，並一般性的適用於所有可能干預無辜第三人財產之違禁物沒收、專科沒收案件，並應規定如補償請求權之認定、不得請求補償之例外、補償案件之管轄權等等詳盡之配套措施，否則國家對是類無辜第三人之財產干預，終將存有違憲疑慮<sup>334</sup>。

---

高雄大學政治法律學系研究所碩士論文。

<sup>334</sup> 同樣認為應引進德國法上保安處分補償制度之相關主張，可參林秉衡，前揭註 10，頁 93；林傳哲，前揭註 12，頁 29-30；張鶴齡，前揭註 12，頁 39；薛智仁，前揭註 14，頁 1070-1071。於舊法時亦有認為，不須引進補償制度，僅需特別規定「第三人於標的之權利」不因沒收而受影響（即現行刑法第 38 條之 3 第 2 項規定），即可防範第三人權益受損，參楊建華，前揭註 11，頁 14-16。





## 第四節 第三人犯罪物沒收

### 第一項 沒收目的

於沒收舊制，刑法總則並無一般性之第三人沒收規定，除滿足違禁物沒收或專科沒收之特別規定，依舊刑法第 38 條第 3 項明文規定，一般的犯罪所得之物與犯罪物之沒收，原則上「以屬於犯罪行為人者為限」。此等限縮之規範模式，可能導致第三人成為行為人規避沒收的擋箭牌，尤其於犯罪所得之脈絡，將使行為人可能透過第三人保有犯罪所得，過去之大統混油案無法對公司發動犯罪利得沒收的原因，正是因為我國欠缺第三人沒收之一般性規定<sup>335</sup>。而關於犯罪物之脈絡，犯罪工具與犯罪所生之物，同樣有可能透過第三人而規避沒收，剝奪財產之預防目的將因而無法實踐，雖然討論較少，過去仍有文獻介紹德刑法第 74a 條之第三人犯罪物沒收，以供立法者建置沒收制度的參考<sup>336</sup>。

新法上路後，刑法總則終於明文犯罪物、犯罪利得第三人沒收之一般性規定。其中，犯罪物沒收於刑法第 38 條第 3 項明文規定，若犯罪物屬於非行為人之第三人，而第三人「無正當理由提供或取得者」，原則上得對第三人沒收。立法理由中提到以下想法：

「為防止犯罪行為人藉由無償、或顯不相當等不正當方式，將得沒收之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物移轉於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體等第三人所有，或於行為時由第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空，爰參諸德國刑法第七十四 a 條之精神，增訂第三項之規定，由法官依具體情形斟酌，即使沒收物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體所有時，仍得以沒收之。」

<sup>335</sup> 舊法時之相關檢討與第三人沒收之倡議，可參林鈺雄（2014），〈法人犯罪及不法利得之沒收—評大統混油案刑事判決〉，《臺灣法學雜誌》，110 期，頁 108-110。

<sup>336</sup> 舊法時關於德刑法第 74a 條之介紹與修法倡導，可參林傳哲，前揭註 12，頁 67-71；莫藍藍，前揭註 35，頁 68-69、74-77。



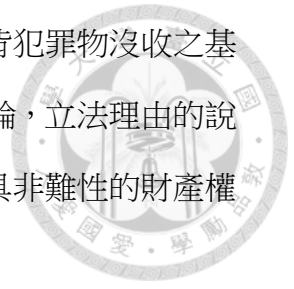
由此等說明可知，立法者認同不應使第三人成為規避犯罪物沒收的方式，故增設犯罪物第三人沒收之一般性規定。然而，立法理由似乎過度側重於「**犯罪行為人**」之可非難性。依刑法第 38 條第 3 項規定，第三人沒收得否發動，需視「**第三人**」是否「**無正當理由提供或取得**」犯罪物，參照本文於第二章第三節之說明，可知德刑第 74a 條第三人沒收發動之正當性，係基於第三人之「**準罪責行為**」，故第三人沒收之發動正當性，重點應係**第三人是否以可非難的方式取得或提供犯罪物**，若得到肯定結論，即取得干預**第三人財產之正當理由**。惟立法理由中之說明，卻認為犯罪物之第三人沒收，乃為防免「**犯罪行為人**」移轉犯罪物予第三人之規避行為，文獻上即有認為，此等說明似與條文文義不符，忽視評價重點應為「**第三人之可非難性**」<sup>337</sup>。

本文以為，立法理由似乎是誤以「**挪移型第三人利得沒收**」的思考模式，套入「**第三人犯罪物沒收**」的脈絡，進而使法條與立法理由彼此無法相容<sup>338</sup>。於犯罪利得沒收之脈絡，「取得」不法利益的行為人，未必同屬「享有」該利益之人，基於犯罪利得沒收「**不允許任何人自犯罪獲有利益**」之基本思維，獲有犯罪利益之第三人即使未參與犯罪，仍屬沒收相對人，尤其在「**挪移型**」犯罪利得沒收之情況中，行為人無法以第三人為掩護而躲避沒收，其思考脈絡之核心，乃以「**犯罪行為人**」為中心，視不法所得被移轉於何人所有。在犯罪物沒收的脈絡，核心概念乃「**因濫用財產權而導致失權**」，在濫用財產權之人並非行為人，而係第三人時，依前述德國法之說明，第三人之可非難行為同屬濫用財產的準罪責行為，此時同樣將產生失權效果，取得透過沒收第三人財產，達成制裁並預防是類可非難行為之效果，故其思考脈絡之核心乃以「**第三人**」為中心，判斷**第三人取得或提供財產之行為是否達到濫用程度而決定應否失權**。立法理由未正視犯罪利得沒收與犯罪物沒收之差異，企圖以「**挪移型第三人利得沒收**」之情況，闡述第三人

<sup>337</sup> 相關批評，參李進榮（2017），〈犯罪物品之第三人沒收〉，《司法新聲》，123 期，頁 48。

<sup>338</sup> 類似觀點，參林秉衡，前揭註 10，頁 100。

犯罪物沒收之理由，如此說明不僅與現行條文文義不符，亦違背犯罪物沒收之基礎思想，本文以為，第三人犯罪物沒收亦應訴諸財產權濫用理論，立法理由的說明有誤，第三人犯罪物沒收之目的與任務，乃立法者對第三人具非難性的財產權濫用行為之回應。



## 第二項 新法適用

### 第一款 標的歸屬之認定

個案應發動對「行為人」或對「第三人」之沒收，應視標的「**歸屬**」於行為人或第三人，決定發動沒收之依據為刑法第 38 條第 2 項或第 3 項，而關於歸屬之認定，從舊法到新法，立法者均留下許多解釋空間。

首先，乃關於歸屬之「**認定時點**」的問題。參照本文於第二章第二節之說明，可知德國法上關於標的歸屬的認定時點，依照德刑法第 74 條第 3 項規定，係以「**裁判時**」作為基準點，於裁判時屬於行為人，即對行為人發動德刑法第 74 條之一般沒收，於裁判時歸屬於第三人，則發動德刑法第 74a 條之第三人沒收。相較於德國法之明確規定，我國刑法於新舊法均隻字未提判定歸屬之時點，因而產生適用上的疑問<sup>339</sup>。可能的解釋，包含「**裁判時說**」與「**行為時說**」，前者得確保對標的之真正權利人執行沒收，而後者在搭配犯罪物之追徵制度，得避免行為人透過事後轉讓標的予第三人而規避沒收之情事。結論上應以裁判時說為準，本說雖可能導致犯罪物在行為後，被行為人有意的轉讓給不知情人士，進而導致無法對行為人發度犯罪物沒收，然其時點判斷上相對較明確，在行為人轉讓予第三人之情況，若未滿足刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收要件，本即無沒收之正當性，且於必要時亦可透過第 38 條第 4 項規定對行為人宣告「追徵」的方式，達成犯罪物沒收本身欲達成的制裁與預防犯罪之效果<sup>340</sup>。

<sup>339</sup> 於舊法時之討論，主張應採取裁判時說之結論，參楊建華，前揭註 11，頁 12；褚劍鴻，前揭註 274，頁 366。

<sup>340</sup> 相關討論與「裁判時說」之結論，參李進榮，前揭註 337，頁 49-50；李聖傑，前揭註 22，頁 62 註 9；林秉衡，前揭註 10，頁 101；林傳哲，前揭註 12，頁 28；薛智仁，前揭註 14，頁 1072-



「**實際管領權**」標準，與所有權說之多數見解不同，其認為縱使行為人對標的僅具實際管領權限，亦屬所有權人，如最高法院 102 年度台上字第 1286 號判決：

「行動電話於案發時確為上訴人使用，分別與何百明、柳意如（按：此二人為被告販毒之相對人）為通聯之事實，為上訴人所不否認，並經何、柳二人證明屬實。而行動電話屬動產，其內因配屬門號插用之 SIM 卡，係由電信公司依門號申請人之申請交付使用，而移轉占有，亦不失為動產性質，且行動電話門號以他人名義申請，而實際供已使用之情形（包含購買付卡使用），本屬可能，尤其在以行動電話為犯罪通聯工具者，其使用以他人名義申請之門號為通聯，更屬常見。於此，自應以其**實際管領使用者為其所有人**。則原判決以上訴人持用之上開行動電話，包含其 SIM 卡，為上訴人所有，供販賣毒品犯罪所用，雖未經扣案，因無證據證明已經滅失，而依毒品危害防制條例第十九條第一項規定為沒收、追徵價額之諭知，亦無不合。」

在沒收新制上路後，上述主流的「所有權說」見解發生轉變，由要求較為嚴格之所有權說，放寬至縱使僅對標的具有「**事實上處分權**」（即實際管領權），亦得認定標的「屬於」行為人或第三人，舊制時的少數見解於新制上路後已成為一般見解，其標竿判決，乃最高法院 107 年度台上字第 2697 號判決<sup>342</sup>：

「沒收標的為供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物時，依刑法第 38 條第 2 項前段規定，以屬於犯罪行為人者，得沒收之。係藉由剝奪犯罪行為人之所有（包含**事實上處分權**），以預防並遏止犯罪。」

現行法之沒收，即使具有制裁色彩，仍已非刑罰而為獨立法律效果，實務上或許即因沒收已從罪責原則的禁錮下掙脫，故將「所有權」之認定放寬至「事實

<sup>342</sup> 最高法院具參考價值裁判。其後，如最高法院 107 年度台上字第 2797 號判決、最高法院 107 年度台上字第 4281 號判決、最高法院 107 年度台上字第 2944 號判決、最高法院 109 年度台上字第 191 號判決、最高法院 109 年度台上字第 1820 號判決、最高法院 109 年度台上字第 2329 號判決等，均從之而明確採取事實上處分權說。

上處分權」，於沒收舊制時，文獻上即有認為沒收應不具刑罰性質，主張應採取事實上處分權說者，認為縱使行為人未取得標的所有權，仍得支配標的而使之作為犯罪物，故條文所指之「屬於犯罪行為人」，應僅係指犯罪行為人支配或使用特定物之狀態<sup>343</sup>。此外，利得沒收在認定「有無不法利得」時，學說與實務俱採事實上處分權說，或許是受此影響，導致實務在犯罪物沒收的脈絡，亦採相同立場<sup>344</sup>。依前文所述，德刑第 74 條第 3 項第 1 句規定明確要求，犯罪物之「所有權」必須屬於正犯或共犯方得沒收，本文以為，德國法上應係基於德刑第 74 條之一般沒收仍具處罰色彩，或係考量到罪責原則，方嚴格限制犯罪物須屬於犯罪參與人方得沒收。相較之下，我國刑法第 38 條第 2 項的犯罪物沒收，與第 38 條之 1 第 1 項採取事實上處分權說的利得沒收，均使用「屬於犯罪行為人者」之用語，與德國單純在犯罪物沒收要求標的須屬於犯罪參與人之立法結構不同<sup>345</sup>，基於法秩序整體性原則，本即應作相同解釋，加上我國立法者較德國法更明確表示沒收「均」不屬刑罰，沒收已總體不受罪責原則拘束，不同於德國法見解而採事實上處分權說，似有所憑，且如此解釋亦得產生與利得沒收相同之「防止沒收漏洞」效果，避免行為人非所有權人而無法發動沒收之困境<sup>346</sup>。

依此，於現行法下，認定個案標的之「歸屬」，進而判定沒收依據為行為人或第三人沒收時，於行為人乃標的之所有權人、事實上處分權人時，均應發動刑法第 38 條第 2 項之沒收，於行為人對標的無所有權，亦無事實上處分權時，方應發動刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收。然而，將歸屬之認定擴張至事實上處分權，似有標準模糊，無法清楚判定發動依據之疑慮，此部分之適用問題詳待第

<sup>343</sup> 相關主張，參張鶴齡，前揭註 12，頁 30-31。

<sup>344</sup> 多數見解在判斷「有無利得」，與後續標的是否確實因為沒收裁判而產生所有權移轉至國家的效果，前者乃採事實上處分權說，後者乃採所有權說。相關說明，參林鈺雄，前揭註 14，頁 458-462；連孟琦，前揭註 117，頁 227-231。

<sup>345</sup> 德刑第 73 條以下的犯罪利得沒收，並無類似德刑第 74 條第 3 項之所有權歸屬特別規定。

<sup>346</sup> 相關立法變革與第 38 條第 2 項「屬於」之解釋，明確支持應採事實上處分權說者，可參吳燦（2017），〈被害人求償權之犯罪所得沒收的疑義（上）〉，《司法週刊》，1836 期，頁 2-3。沒收新制上路後，其他事實上處分權之支持論點，亦可參王皇玉，前揭註 16，頁 1628；林秉衡，前揭註 10，頁 100-101；謝人傑，前揭註 291，頁 200-201。少數自立法理由出發，認為現行法仍採「所有權說」者，參謝煜偉，前揭註 214，頁 357-358。

四章、第三節再予以說明。

附帶一提，關於物之歸屬，若沒收標的屬於行為人所有，然其上存有第三人權利，如沒收之不動產上有抵押權、地上權存在，系爭第三人權利於國家宣告沒收後，是否仍得行使而不受沒收影響，舊法並無明文。就此問題，過去文獻上多認為，國家對沒收標的之取得，屬「**原始取得**」之一種，故第三人於沒收標的上之權利於沒收後即不復存在，若標的上存有第三人權利，則不得認為系爭標的屬於行為人所有<sup>347</sup>。實務上則有認為第三人之權利仍繼續存在，惟並未清楚說明是否係基於「**移轉繼受取得**」而得此結論<sup>348</sup>。關於此問題，新法於刑法第 38 條之 3 第 2 項規定明文，於沒收標的移轉於國家時，「**第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響**」，試圖解決舊法問題。學說上有認為新法規定之目的，乃重申「**物權追及效**」，即原存於沒收標的上之定限物權不因沒收而受影響<sup>349</sup>；至於本規定另外明文之「**因犯罪而得行使之債權**」，學說上則多有認為其乃立法贅文，債權人不因而對沒收標的得主張最優先之受償順位<sup>350</sup>。

## 第二款 第三人沒收規定之適用範圍

沒收新制上路後，於犯罪物沒收之脈絡，立法者在刑法第 38 條第 3 項增訂第三人犯罪物沒收的一般性規定，明文得對「**無正當理由提供或取得**」犯罪物之第三人發動沒收，參照本節第一項之說明，第三人犯罪物沒收同樣須由「**財產權濫用**」之失權理論出發，判斷第三人是否有濫用財產權之行為，並以此精神作為刑法第 38 條第 3 項發動要件的解釋指引。

首先，本項第三人沒收規定，與德國法上的「**空白規範模式**」不同，縱使未

<sup>347</sup> 參林傳哲，前揭註 12，頁 29-30；洪福增，前揭註 11，頁 457-458；孫德耕，前揭註 274，頁 8；陳樸生，前揭註 283，頁 228-229。

<sup>348</sup> 參司法院院解字第 3855 號解釋：「禁煙、禁毒治罪條例第十八條第一項沒收供犯罪所用之財產（包括動產不動產），應以其所有權屬於犯人者為限，該財產先與他人設定抵押權者，仍應予以沒收，抵押權人不能於強制執行時，提起異議之訴，惟其抵押權不因此而受影響。」

<sup>349</sup> 於沒收舊制即如此主張者，參楊建華，前揭註 11，頁 15-16。

<sup>350</sup> 關於刑法第 38 條之 3 第 2 項之立法評析暨其與利得沒收「發還」被害人之關係，參林鈺雄，前揭註 14，頁 462-469；連孟琦，前揭註 117，頁 231-243。

於個別罪名中授權第三人沒收的發動依據，亦一般性的適用於所有犯罪行為。德國法上之限制，或係考量到第三人犯罪物沒收「類似刑罰」的定性，使其始終面對罪責原則的說理挑戰，故由立法者嚴格把關適用罪名，僅於第三人之準罪責行為在特定犯罪中，被評價為：**特別嚴重的財產濫用行為，或保護法益特別重大，或實際上參與犯罪者多難以發現而無法定罪等情況**，基於刑事政策需求，方允許沒收第三人所有標的<sup>351</sup>。相較之下，我國法忽視第三人犯罪物沒收本身的說理困難，於立法理由中甚至以第三人犯罪利得沒收的角度思考之，一般性的開放對第三人之沒收可能，而是否在所有案件中均有對第三人財產權干預的正當性，似有討論空間。

就此立法上的不同，本文以為，我國立法怠惰問題十分嚴重，若要求立法者鉅細靡遺地審視刑法與諸多特別法中的刑事罪名，是否有適用第三人沒收規定之需求，似乎過於理想且可能因而產生許多「未規範而應規範」的漏洞，現行於刑法總則的一般性規範，或為較適宜的立法方式，且如此一體適用於所有犯罪，亦可使反覆於「輕微犯罪」中無正當理由提供或取得犯罪物的第三人，有透過本規定抑制其準罪責行為的可能。然而，我國法上犯罪物沒收之刑罰色彩，雖於 2016 年沒收總體去從刑化後已淡化許多，犯罪物沒收亦僅被定性為中性干預處分，仍不可忽視第三人終究未參與犯罪之本質，與犯罪物沒收本身一定程度的制裁效果，裁判者於適用第三人沒收規定時，應更詳盡地於判決中說明第三人濫用財產權行為之事由，避免動輒發動第三人沒收。

此外，關於刑法第 38 條第 3 項所指之第三人，法文以「**犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體**」描述之。就「**犯罪行為人**」之定義，不以自然人為限<sup>352</sup>，且依我國文獻與實務上一般見解，包含正犯與共犯，換言之，本項所稱之第三人與德國法之「**犯罪參與人**」定性相同，欲對參與犯罪之正犯或共犯沒收，

<sup>351</sup> 參吳耀宗，前揭註 257，頁 42-44；李進榮，前揭註 337，頁 44。

<sup>352</sup> 文獻上有認為，關於「提供」之行為態樣，乃指積極作為，法人與非法人團體似難以實現是類行為，且縱使法人或非法人團體確有此等行為，其終究需歸因於「自然人」之積極提供行為，故於解釋上，應僅有自然人得作成「提供」行為而已。參李進榮，前揭註 337，頁 48。



應發動刑法第 38 條第 2 項之一般規定<sup>353</sup>。此外，關於共犯之沒收依據，詳待第四章再予說明。



### 第三款 第三人提供型之沒收

我國法上的第三人提供型沒收，概念上與第二章、第三節、第二項介紹的德刑法第 74a 條第 1 款，對「**準幫助犯**」發動的第三人沒收類似，均係因第三人「不成立幫助犯」之準罪責行為，使其所有財產被行為人用於犯罪，進而對犯罪產生類似幫助犯對正犯的促成效用，兩者解釋應可互相對照。

首先，提供型之標的乃第三人原本的所有物，於犯罪以前即存在，故概念上無法涵蓋「因犯罪而直接產生」的犯罪所生之物，**標的類型上應僅包含犯罪工具**而已，我國法雖未如德刑明確於法文排除犯罪產物的適用，透過解釋仍可得到相同結論。此外，德刑法第 74a 條第 1 款尚有授權沒收準幫助犯的「**犯罪客體**」，想像上此類標的亦有可能透過第三人提供，如可非難的使行為人取得其所有的商標侵權物而販賣之等情事。相較之下，我國刑法於第 38 條第 2、3 項雖均未規範犯罪客體之沒收種類，實務運作上仍承認此類標的於有特別規定時得予以沒收，如此似將產生第三人提供型之沒收漏洞。本文以為，關聯客體要求特別規定之授權作為沒收前提，於第三人沒收亦不例外，而我國之沒收特別規定，均採「不問何人所有均義務沒收」之規範模式，依此，**有特別規定而允許沒收關聯客體之情況，必然一併允許，甚至要求對第三人發動沒收**，故就關聯客體之第三人沒收而言，於我國應不會產生沒收漏洞，相反的，卻有可能發生「一律沒收」而對第三人過苛之違反比例原則疑慮，詳待本章第六節。

因刑法第 38 條規定文義上仍以有體物為限，關於「**提供**」之解釋，一般認為係指物之移轉支配與交付，無論其提供原因係有償或無償。而德刑法第 74a 條第 1 款之法文，乃以 *beitragen* 之動詞說明準幫助犯之行為，即第三人之行為須「促使」犯罪工具為犯罪所用之意。兩相比較，文獻上有認為，「提供」之文義似僅限

<sup>353</sup> 參吳耀宗，前揭註 257，頁 45；李進榮，前揭註 337，頁 48。

於「積極作為」，無法以「不作為」的方式使標的成為供他人所用之犯罪工具，然就刑事政策而言，縱非屬積極行為，仍可被評價為財產權之濫用行為，例如第三人知悉行為人有駕車走私贓物之惡習，仍將車鑰匙、汽車安置於行為人隨手可得之處而未採取任何防免措施，其後該行為人果然駕駛第三人所有汽車走私贓物，此種不作為之行為，於德國法上可被納入適用範圍，然於我國將受制於「提供」之主動性而無法沒收，故有認為應參考德刑法第 74a 條第 1 款之規範模式，將「提供」修改為「使其物成為犯罪工具」之廣義用語<sup>354</sup>。

至於「無正當理由」之意義，立法理由提及：「於行為時由第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空」，僅簡單提及第三人之行為「是否可非難」為判準，文獻上有依此而說明，所謂「有」正當理由，應指以無可非難或非惡意的方式提供，例如汽車被他人偷竊並被作為擄人勒贖的工具之情況<sup>355</sup>。然而，亦有批評見解認為，立法理由並未交代「可非難」之定義，在第三人不成立共同正犯、教唆犯、幫助犯的情況下，似未惹起正犯的刑事違法行為，亦未承接正犯之犯罪物或不法所得，殊難想像正當理由概念之操作標準，何以得將犯罪物沒收擴張至第三人，因此似應將「無正當理由提供」之第三人沒收類型刪除<sup>356</sup>。

延續此等質疑立法理由說明不夠詳盡而有待具體化之立場，文獻上另有援引德刑法第 74a 條第 1 款準幫助犯「至少出於輕率過失」之概念，為「無正當理由」提供較為明確的判斷標準。若採此說，參照本文於第二章、第三節、第二項之說明，第三人主觀上須出於重大過失，即已大概預見其所有標的可能為行為人所用，仍未注意防免的主觀可非難性。「無正當理由」概念有待型塑之原因，乃因此概念為我國刑法廣為運用，且不同脈絡下有諸多不同判斷重點的「無正當理由」，如刑法第 41 條第 6 項規定，其重點乃行為人對於不履行社會勞動「是否可歸責」；

<sup>354</sup> 相關主張，參李進榮，前揭註 337，頁 49。

<sup>355</sup> 相關主張，參王皇玉，前揭註 16，頁 1627。

<sup>356</sup> 相關主張，參謝煜偉，前揭註 214，頁 354。

刑法第 186 條之 1 第 1 項規定，其重點乃行為人使用爆裂物致生公共危險「有無違法性」。是故，本文亦贊同援引德國法上較具體之適用標準，有助於具體化提供型沒收之發動門檻，參照於本文於第二章、第三節、第二項關於準幫助犯沒收之介紹，第 38 條第 3 項「無正當理由提供」之認定，客觀上第三人之行為須「促使」，包含以作為與不作為的方式，使犯罪工具為行為人所用，同時第三人主觀上對於行為人將其所有標的用於犯罪須出於重大過失<sup>357</sup>。

此外，文獻上有提出限縮解釋，認為應參照德國法之標準，不應將主觀非難性擴及於「一般過失」。蓋現今社會之情感交流較為淡薄，縱為同事、室友甚至同住家人，亦不見得能夠知悉他人犯罪意圖，為避免人際交往與犯罪預防失衡，使第三人動輒面臨準罪責行為之控訴而被沒收，應將主觀非難性限縮於重大過失，不及於一般過失<sup>358</sup>。

#### 第四款 第三人取得型之沒收

我國法上的第三人取得型沒收，概念上與第二章、第三節、第三項介紹的德刑法第 74a 條第 2 款，對「準收贓犯」發動的第三人沒收類似，均係因第三人「不成立贓物罪」之準罪責行為，取得行為人用於犯罪之犯罪工具或產生自犯罪的犯罪產物，進而使國家本得對行為人發動的犯罪物沒收產生阻礙，兩者解釋應可互相對照。

關於取得型之犯罪物標的類型，種類較提供型為廣，包含犯罪工具與犯罪產物。至於「取得」之意義，即第三人自行為人處收取犯罪物之意，概念與德刑法第 74a 條第 2 款之 *erwerben* 概念相同，均係自行為人處「獲取」犯罪物之意。

至於取得型之發動情狀，我國法同樣係以「無正當理由」作為其發動要件，立法理由則提及，諸如透過無償、顯不相當等方式取得，均屬無正當理由之情形，文獻上有延續立法理由之說明，認為無正當理由取得，乃指第三人惡意取得，或

<sup>357</sup> 相關主張，參吳耀宗，前揭註 257，頁 45-48；李進榮，前揭註 337，頁 50-51；林書楷，前揭註 129，頁 577。

<sup>358</sup> 相關主張，參李進榮，前揭註 337，頁 50。

第三人非惡意但係以無償、顯不相當之對價取得<sup>359</sup>。文獻上亦有認為，此處應援引德刑第 74a 條第 2 款較為明確之要件，作為我國法上取得型之發動門檻<sup>360</sup>。參照本文於第二章、第三節、第三項對準收贓罪之介紹，主觀上，第三人須對系爭標的得沒收之情狀有所知悉，對應至我國，此種情狀包含第 38 條對行為人、第三人之沒收，與其他特別規定之沒收依據；客觀上，第三人須以可非難的方式取得系爭標的。而若援引德國法之標準，則第三人只要對標的得沒收之情狀有所認知，縱使其係以有償方式，甚至是高於一般行情的高價自行為人處購入標的，仍將構成取得型之沒收情狀，即有償或無償取得，並非「無正當理由」之判斷標準，此乃與立法理由不同之處<sup>361</sup>。

### 第三項 第三人之程序保障

於沒收新制，實體法上既有沒收第三人財產之可能，在依法沒收而干預第三人的「財產權」時，基於保障第三人的「聽審權、請求法院救濟權」，並考量到「平等原則」<sup>362</sup>等憲法誡命，無論沒收被告或第三人之財產，均應賦予相應的程序保障，使財產受干預者於審判程序中有為自己發聲的機會<sup>363</sup>。基於此，立法者

<sup>359</sup> 相關主張，參林書楷，前揭註 129，頁 578。

<sup>360</sup> 相關主張，參李進榮，前揭註 337，頁 51。

<sup>361</sup> 相同解讀，參李進榮，前揭註 337，頁 51。此外，有將犯罪物沒收解讀為「對物保安處分」之見解，否定提供型之沒收正當性，並認為犯罪物沒收應以防免危險為核心，在標的之危險性未構成「違禁物」之情形下，欲發動取得型之第三人沒收，需第三人具有高度可責性，即第三人「明知且無償取得標的」之情形下，方能達到此標準，進而發動取得型之沒收，避免過度干預第三人財產，相關主張，參謝煜偉，前揭註 214，頁 353-354。

<sup>362</sup> 關於平等原則之考量，乃比較沒收「被告」財產與沒收「第三人」財產之結果。於宣告沒收被告財產時，無論新舊法，被告均得於其本案犯罪事實審理之「主體程序」中，針對沒收之不利法律效果行使防禦權；相較於此，於主體程序中，財產被沒收之第三人至多僅為程序之證人，並無主張權利之可能，遑論就財產沒收一事行使防禦權。兩相對照之下，可知實體法上容許發動第三人沒收，程序法上若未賦予相應的程序保障，將形成被告獲得的程序保障優於第三人之「差別待遇」，故第三人參與程序制度的增訂，亦有平等原則之考量。

<sup>363</sup> 關於此等由憲法上出發的法理基礎，相關說明可參最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定：「沒收，屬國家對人民財產權所為之干預處分，應循正當法律程序為之。財產可能被沒收之第三人，並非刑事訴訟法所規定之當事人，未享有因被告之地位而取得之在場權、閱卷權、陳述權等防禦權，然既為財產可能被宣告沒收之人，尚未給予與被告相當之訴訟權利，自有悖於平等原則；又基於『有權利即有救濟』之憲法原則，第三人雖非本案當事人，亦應有上訴救濟之權利。因此，鑑於上述第三人之財產權、聽審權、救濟權之保障，以及憲法平等原則之誡命，乃賦予財產可能被沒收之第三人程序主體地位，將其引進本案之沒收程序，有附隨於本案程序參與訴訟之機會，故於刑事訴訟法第 7 編之 2『沒收特別程序』中，規定『第三人參與沒收程序』（第 455 條之 12 至第 455 條之 33），使第三人享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達訴訟上意見之陳述權，

在 2016 年於刑事訴訟法第 455 條之 12 以下，設計「財產可能被沒收之第三人」參與訴訟程序之「沒收特別程序」法制，詳細規範第三人參與程序的方式、第三人於程序中享有之權利、救濟管道等具體的程序保障方式<sup>364</sup>。

依此，若個案發動犯罪物沒收，於相對人並非犯罪行為人，尤其在發動刑法第 38 條第 3 項之第三人犯罪物沒收，或涉及第三人所有標的之違禁物沒收、專科沒收時，應使第三人有參與程序之機會，無論係透過第三人自行依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項聲請參與，或由檢察官依同法第 455 條之 13 聲請參與，或由法院依同法第 455 條之 12 第 3 項職權裁定命第三人參與，均無不可。且縱使係於單獨宣告沒收之「客體程序」，依第 455 條之 37 的準用規定，第三人亦得於標的可能被單獨宣告沒收時參與程序。除非個案有捨棄參與或不宜參與之情況，均須於第三人有參與的情況下沒收其財產，避免個案之第三人沒收有違反程序保障之憲法誠命疑慮，若逕為沒收而忽略第三人之參與權限與程序保障，最高法院有認為此將構成影響判決結果之訴訟程序違背法令事由，如最高法院 109 年度台上字第 191 號判決：

「而動產物權不若不動產物權以登記公示制度為生效要件，車輛所有權之取得，並不以向公路監理機關登記為必要，車籍管理之車主登記，主要係供公路監理上之需求，不生創設權利之效果，登記車主固非不得作為車輛所有權審認之參考，但在法律上並非即可據以認定為車輛之實質所有權人，惟原判決既認定上開未扣案 A 車係第三人張菟真所有，復未認定郭亮慶（按：本案之共犯）為上開車輛之實質所有權人或對該車有事實上之處分權。果若無訛，則該車既經檢察官聲請沒收，原審似應依前揭第三人參與沒收程序之相關規定，依法裁定命該車輛登記車主張菟真參與沒收程序，以保障其權益。乃原審未依法裁定命張菟真參與沒收程序並踐行相關保障其財產權益之程序，復未說明何以無命其參與沒收程序必

及不服沒收判決之上訴權，乃為實踐刑法第三人沒收規定之配套設計。」學理上之說明，參王士帆，前揭註 253，頁 7-10。

<sup>364</sup> 關於第三人參與程序之新法說明，詳參林鈺雄（2019），〈綜覽沒收程序新法〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（四）：財產正義的實踐》，頁 3-13、22-29，元照。

要之理由，遽行在林進旺如原判決附表一編號 1 至 5 主文項內諭知上開車輛沒收及追徵，難謂無顯然影響於判決結果之訴訟程序違背法令。林進旺上訴意旨雖未指摘及此，然以上為本院得依職權調查之事項，為保障第三人參與沒收程序之訴訟權益及其審級利益，應將原判決關於林進旺如其附表一編號 1 至 5 所示將其附表五編號 1 所示 A 車諭知沒收暨追徵部分均撤銷，發回原審法院更為適法程序之審判。」

#### 第四項 小結

第三人之犯罪物沒收，其正當性不如犯罪利得之第三人沒收一樣充足，故始終面臨質疑，然就此等影響制度基礎的根本問題，立法者未於立法理由中清楚說明，甚至混淆犯罪物與犯罪利得沒收之理由。參照德國法上之討論，並延續本文主張之財產權濫用觀點，第三人若構成準幫助犯、準贓物犯等可非難行為，雖未成立犯罪，卻是財產秩序下不可容忍的準罪責行為，同應被評價為濫用財產的方式，故仍有沒收之正當性。

然而，第三人終究未實際參與犯罪，若沒收條件不清或標準過低，可能對第三人財產造成過度且不合理之干預，相較於對行為人發動之沒收，對第三人之沒收標準更有明確之必要。刑法第 38 條第 3 項設計了第三人犯罪物沒收的一般性規定，關於第三人與行為人之區分，新法有於條文中明確規定；而第三人與行為人財產歸屬之認定，除時點認定仍有疑問外，財產歸屬則係透過最高法院型塑之標準認定之。立法者於刑法第 38 條第 3 項設計「提供型」、「取得型」兩種第三人沒收事由，然法文對於發動要件之說明，僅簡要提及「無正當理由提供或取得」，為使發動標準更加具體，本文同部分學說之主張，認為應參照德刑法第 74a 條第 1 款之準幫助犯、第 2 款之準收贓犯之發動要件，使第三人沒收之發動免於法官的恣意認定。

而實體法上既增設第三人沒收之授權規定，基於憲法上之程序保障，為避免違反財產權、聽審權、救濟權與平等原則之要求，程序法上勢必需有相應制度，使第三人得於審判程序中捍衛自己對標的之權利，以防止系爭標的被國家沒收，

故立法者於刑事訴訟法第 455 條之 12 以下，設計了第三人於程序法上的參與制度，無論於主體程序或客體程序，第三人都有參與程序而或得程序保障的機會。





## 第五節 犯罪物追徵

### 第一項 犯罪物追徵之沿革與適用範圍

於沒收舊制，國家僅得對犯罪物、犯罪所得之原客體諭知沒收，若標的滅失或經使用而不存在，則舊刑法第 38 條之「原物沒收」規定即無從適用。於此種原物不存在之情形，過去於刑法分則、特別刑法中之部分規定，有追徵、追繳、抵償制度，允許對行為人剝奪相當於標的價額之財產，如舊刑法第 121、122 條規定，允許追徵公務員所受賄賂之相當價額財產。針對此等沒收之替代手段，過去有認為其屬沒收的執行方式之一，亦有認為屬從刑之一種，2005 年立法者為解決此爭執，於舊刑法第 34 條第 3 款規定，明文追徵、追繳、抵償亦屬從刑之一，並於舊刑法第 40 條之 1 明文此等從刑於裁判時一併宣告。然而，刑法上對追徵、追繳、抵償欠缺明確定義，縱承認屬從刑之一種，對於此等散見於不同刑事特別法的名詞，仍未作出統一規範，對於無此類特別規定之犯罪，亦有「無從沒收」之法律適用難題，故文獻上多認為此等立法使沒收制度愈加混亂<sup>365</sup>。

沒收標的原則上以「原客體」為沒收對象，如竊盜所得手機之犯罪所得、傷害行為所用球棒之犯罪工具，其沒收對象即為手機、球棒。於原標的不存在而無法發動沒收時，沒收舊制僅於有特別規定的情況下，方得適用追徵、追繳、抵償等替代方式，過去於刑法總則無一般性規定，等於容任無沒收替代方式規定之犯罪行為人，得任意脫手、轉賣、消費原標的以規避沒收，如前述之手機與球棒所涉竊盜、傷害罪，即未有針對替代價額的沒收特別規定，於此等事例，沒收欲實踐之有效剝奪財產目的將相應落空。

沒收新制上路後，刑法分別於第 38 條之 1 第 3 項、第 38 條第 4 項規定犯罪

<sup>365</sup> 肯定 2005 年關於追徵、追繳、抵償之從刑定性者，可參林山田（2005），〈二〇〇五年新刑法總評〉，《臺灣本土法學雜誌》，67 期，頁 77。關於追徵、追繳、抵償之相關批評與 2005 年之修法評釋，可參林傳哲，前揭註 12，頁 80-100；林鈺雄，前揭註 14，頁 14-16；張鶴齡，前揭註 12，頁 63-76；陳昭男，前揭註 225，頁 49-53；傅美惠，前揭註 11，頁 213-216；曾淑瑜，前揭註 296，頁 41-66。



利得與犯罪物之「追徵」，允許於原物無法沒收或無法執行時，以此種替代方式取代沒收之發動，對相對人追討**相當於原標的價值之金錢**。依刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項<sup>366</sup>之特別法落日條款規定，刑法總則之沒收新制規定，得優先於舊法錯縱複雜的沒收特別規定而適用，其中即包含取代追徵、追繳、抵償等替代手段之刑法總則「追徵」制度<sup>367</sup>。立法者統一於刑法總則以「追徵」作為沒收之唯一替代手段，亦分別於刑法 38 條第 4 項、第 38 條之 1 第 3 項明文犯罪物、犯罪利得之追徵規定，「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，藉此以實現沒收確實剝奪相對人財產之任務，尤其對於犯罪利得沒收「防止任何人自犯罪獲利」之制度目的具有規範實益<sup>368</sup>。

在犯罪物沒收之脈絡，刑法第 38 條第 4 項規定：「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，法文所稱「前二項」，指對行為人、第三人之一般犯罪物沒收，而第 38 條第 1 項之違禁物則不得予以追徵，至於其他於刑法分則、特別刑法規範之沒收特別規定，依法條文義似不在適用範圍內，然依刑法第 11 條規定，其他法律有沒收規定者，刑法總則之一般性規定如估算、過苛、追徵等亦有適用；此外，沒收特別規定多半僅係排除刑法第 38 條第 2 項裁量沒收之適用，並將適用效力擴張至對行為人或第三人之義務沒收而已，並未排除追徵規定之適用。故，此等沒收特別規定，若未特別規範追徵，則僅構成刑法第 38 條第 2、3 項之特例，仍有適用第 4 項之追徵<sup>369</sup>。實務上亦係如此運用，以實務上經常運用的毒品危害防制條例第 19 條第 1 項，毒品犯罪之犯罪工具專科沒收規定為例，參臺灣高等法院 109 年度上訴字第 4622 號判決：

「毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定『犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、

<sup>366</sup> 刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定：「一百零五年七月一日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」

<sup>367</sup> 關於過去之沒收特別規定，與刑法總則之沒收新制間之適用順序，參林鈺雄，前揭註 14，頁 446-452。

<sup>368</sup> 關於沒收新制之追徵條款，參林鈺雄，前揭註 14，頁 221-240。

<sup>369</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 226-227。

第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。』其立法理由第 2 點謂『刑法沒收章已無抵償之規定，而追徵為全部或一部不能沒收之執行方式，為避免司法實務對如何執行抵償之困擾，爰刪除原條文第 1 項後段全部或一部不能沒收之執行方式，回歸刑法沒收章之規定』。又刑法第 38 條第 2 項及第 4 項業已規定『供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定』、『前 2 項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額』。故依上開規定及說明，**犯毒品危害防制條例第 4 條所定之罪者，就其供犯罪所用之物，係採絕對義務沒收主義，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第 38 條第 4 項之規定，併諭知追徵其價額。**」

## 第二項 犯罪物追徵之目的與發動要件

較有疑義的是，犯罪物追徵的目的為何？以犯罪工具為例，傷害犯行所用菜刀或球棒、販賣毒品所用之手機或電子磅秤、竊盜所用之油壓剪等，其價值通常不高，在此類標的已滅失、經使用或毀損而無法沒收原物時，追徵相當於原物之價額，對犯罪物沒收透過剝奪所有權而回應犯罪的預防、制裁功能而言，似無助於此目的達成。就此問題，參照立法理由說明：

「考量供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物如價值昂貴，經變價獲利或轉讓予他人，而無法原物沒收，顯失公平，爰增訂第四項，就全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」

由立法理由之說明可知，立法者增訂追徵條款之目的，其想像中之適用標的，並非傳統犯罪中經濟價值較低之物，而係將目標放在「**價值昂貴之犯罪物**」，避免行為人於犯罪後透過將標的變價或轉讓予善意第三人等行為，脫免於犯罪物沒收，立法者設定之追徵目的，尤其於「**預防**」當代犯罪具有實益，如盜採砂石所用之挖土機、盜採海沙之抽砂船與運砂船、毒品犯罪所用之陸上或海上交通工具、走私貨物所用之陸上或海上交通工具、違法飛航之航空器等，欲以相同模式重為

此類犯罪，均需準備所費不貲之犯罪工具，若因滅失或轉讓而無法沒收此類要價不斐之物，透過對行為人追徵相等價額，除得預防行為人使用被追徵之金錢再次購入此類犯罪工具而投入犯罪，亦將對行為人產生類似罰金刑罰之制裁效果，進而達到有效預防此類犯罪之目的。故文獻上有認為，我國法上之犯罪物沒收允許裁判者裁量是否發動，於標的無法沒收而價值低微時，法院得不宣告追徵；然於標的價值高昂時，應考慮立法意旨，並審酌個案得否透過追徵價額達成預防犯罪之目的，不應一概否定犯罪物追徵規定之適用<sup>370</sup>。實務上關於犯罪物之追徵，於標的價值低微情形，在衡量所犯罪名與可能追徵之價額後，即使有義務沒收之特別規定，法院多半會併用刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款，做出不予追徵之決定，如臺灣高等法院 110 年度上訴字第 144 號判決<sup>371</sup>：

「上開門號 0000000000 號行動電話（含 SIM 卡 1 張），係被告劉春薇所有，且為供被告劉春薇犯本件販賣第二級毒品罪所用之聯絡工具，亦由被告劉春薇供承在卷（見本院卷第 248 頁、第 251 頁）並有通訊監察譯文在卷足憑，即為供被告劉春薇犯本案之罪所用之物無訛，雖未扣案，原非不得依毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定沒收之，並依刑法第 38 條第 4 項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額，惟此不詳廠牌行動電話（含 SIM 卡）除供販賣毒品之用外，原即得供一般聯繫之用，又因科技日新月異，遭汰換之隔代行動電話交易價值大減，此乃市場之常情，而此不詳廠牌行動電話（含 SIM 卡）供被告劉春薇犯罪之時間在 107 年 6 月 11 日，距今已逾 2 年半，估算折舊以後，對照被告劉春薇所犯上開販賣第二級毒品罪，經本院所處之刑以觀，沒收宣告顯然欠缺刑法上之重要性，是就上開不詳廠牌行動電話（含 SIM 卡）宣告沒收、追徵亦無實益，爰依刑法第 38 條之 2 第 2 項規定意旨，不予宣告沒收、追徵。」

<sup>370</sup> 參李聖傑，前揭註 22，頁 63；林鈺雄，前揭註 14，頁 226。

<sup>371</sup> 類似說理，亦可參臺灣高等法院 110 年度上易字第 672 號判決、臺灣高等法院 110 年度上訴字第 3 號判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字第 4280 號判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字第 1932 號判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字第 1383 號判決。

相較於上述肯定立法之立場，文獻上多反對犯罪物追徵規定。有將犯罪物沒收之性質解釋為「對物保安處分」者認為，犯罪物沒收之目的在於**標的是否具有保安必要**，與犯罪利得沒收調整「**利益狀態**」之目的不同，在標的已滅失或被轉讓而無法發動原物、第三人沒收之情況，若仍得追徵相當於原標的之價額，此時根本無法達成消除重新投入同種類犯罪利用之目的，甚至可能在欠缺處罰正當性的前提下，產生類似罰金刑的制裁效果；且若果如立法理由所述，則此等類似刑罰之沒收論知，其制裁效果將取決於「**標的價額高低**」而非行為人之責任，此種制度設計欠缺正當性，故第 38 條第 4 項規定應儘速刪除<sup>372</sup>。亦有將犯罪工具、犯罪所生之物沒收定性為「**刑罰**」者認為，犯罪工具乃與犯罪具有直接關聯性之標的，對之沒收因而具有「**譴責犯罪**」的象徵作用，並得進而防止行為人再次使用系爭標的犯罪，既犯罪工具原物本身已不存在，追徵價額自無法達成原始之沒收目的，故本規定似有解釋疑義<sup>373</sup>。另有將犯罪物沒收定性為「**危險防衛**」制度者認為，追徵制度於危險標的不存在時剝奪替代利益，並無助於危險物之排除，故犯罪物本身之追徵制度應屬錯誤立法，現行法之追徵制度得以存在之前提，乃犯罪物沒收被定性為「**刑罰**」，從而為確保時效，進而對規避行為所做出的制裁，此種犯罪物之追徵定性方為正確，然立法者顯然未將犯罪物沒收視作刑罰<sup>374</sup>。

就此問題，本文以為，刑法第 38 條第 4 項之要件，應參照本文第二章、第五節對德刑第 74c 條之介紹，就發動要件予以限縮解釋。回歸犯罪物沒收「財產權濫用」的思考脈絡，以沒收剝奪行為人之特定財產權，乃為回應行為人濫用財產之犯罪行為，透過沒收達成對犯罪之懲戒與預防作用，於財產本身已無從沒收時，行為人已喪失使用系爭標的於犯罪之可能，事實上已達成「剝奪財產」的制裁與預防目的。然而，若無法沒收之原因，乃行為人有意阻撓而規避沒收之行為所致，可視為其不僅將標的投入於犯罪，更另行成立一財產濫用之阻撓沒收行為，

<sup>372</sup> 參謝煜偉，前揭註 214，頁 348-349。

<sup>373</sup> 參薛智仁，前揭註 14，頁 1090-1091。

<sup>374</sup> 參林秉衡，前揭註 10，頁 102。

此時國家即有另行發動追徵實益，透過剝奪相當於標的價值之財產，宣示行為人此等規避行為的非難性。且犯罪物之追徵，帶有較原物沒收更為強烈的處罰色彩，於不可歸責於行為人之事由，導致標的無法沒收時，例如犯罪工具遭竊之情形，若仍得發動追徵，將有失公允。是故，**第 38 條第 4 項之發動，應與德刑法第 74c 條相同**，限於無法原物沒收乃基於行為人之行為所致，方得適用，若個案無法原物沒收不可歸責於行為人，法院即無宣告追徵理由<sup>375</sup>。現行法未於刑法第 38 條第 4 項設定任何發動門檻，似再次混淆犯罪利得沒收與犯罪物沒收之差異，前者為防止任何人自犯罪獲有利益，不設定額外之發動要件，方得確實剝奪犯罪利得；然犯罪物之核心概念非基於此等想法，其本身乃行為人之財產，非自犯罪獲有之不法利益，若不謹慎解釋追徵之發動要件，將動輒對行為人造成沒收犯罪物標的以外的額外干預。

此外，依照刑法第 38 條第 4 項文義，於無法原物沒收時，不僅得對行為人追徵，甚至得對「**第三人**」發動追徵。對照德刑法第 74c 條規定，囿於犯罪物追徵本身的處罰色彩，其未授權對未參與犯罪之第三人宣告追徵，事實上，就連對行為人的追徵也小心翼翼地設定門檻，未將價額追徵與原物沒收等同視之。然而，我國法於二者均未設立發動要件，對於行為人、第三人之沒收與追徵等同視之，如上所述，如此廣泛適用追徵，可能對未參與犯罪之第三人產生不合理之財產干預。故，本文以為，就現行法之解釋，無法對第三人發動原物沒收時，**限於第三人刻意阻撓沒收之發動，因其行為導致無法沒收時，方得對第三人諭知追徵。**

### 第三項 追徵數額之估算與宣告

若個案已確定無法原物沒收，且有宣告追徵必要，法院應宣告追徵相當於犯罪物標的價值之數額，此數額之「計算」，應以標的之市場價值為參考，精確計算出個案應宣告之追徵數額。然若個案遇有數額認定之困難，無法清楚得出追徵數額時，我國設有與德刑法第 74c 條第 3 項相當之制度，依刑法第 38 條之 2 第 2

<sup>375</sup> 類似見解，參薛智仁，前揭註 14，頁 1091-1092。

項規定，允許法官對犯罪物標的之範圍與價額進行「**估算**」，同時於程序要求上，**降低證明門檻而僅以自由證明為足**<sup>376</sup>。至於估算基礎，則視個別案情、標的不同，而允許法院彈性操作不同標準認定，如稅法上的外部、內部事業比較方式，或委由專業之鑑價第三人判定，均無不可。文獻上有提及，主管機關應區分不同估算案型，建立得以協助司法機構鑑識估算之協力機關或事業名單，並編列足夠的預算供司法實務第一線用於鑑價估算，減輕其碰到估算需求時可能面臨的阻礙<sup>377</sup>。

追徵雖屬沒收之替代方式，然兩種不同的裁判各有不同意義與效果。沒收乃針對原標的，依刑法第 38 條之 3 第 1 項規定，該特定物之權利將因沒收裁判產生移轉於國家之效力；而追徵則不同於此，其並非針對任何特定標的而使之產生移轉效力，而係與罰金相同，宣告由國家取得對沒收相對人之公法上金錢給付債權，不會產生刑法第 38 條之 3 的效力，此等公法債權的實現，有賴受判決人給付或國家對受判決人財產之強制執行<sup>378</sup>。兩者除裁判效力不同外，最實際之區別，乃在於「**裁判之執行標的**」，若法院諭知沒收，則執行機關應針對該特定標的執行，不得對其他標的執行；若法院諭知追徵，執行機關則應對相對人之所有責任財產執行，直到滿足追徵數額為止。由此可知，沒收與追徵裁判截然不同，法院於主文應明確記載，否則將進一步導致執行情序無法順利進行<sup>379</sup>。事實上，於舊法時期，最高法院亦要求應明確說明宣示者係沒收或追徵，如最高法院 27 年上字第 2016 號判決（舊判例）：

「刑法第一百三十一條第二項既規定所得之利益沒收之，如全部或一部

<sup>376</sup> 有認為現行主流見解將估算條款理解為自由證明法則，乃過於輕率的主張，參薛智仁，前揭註 14，頁 1094-1097。

<sup>377</sup> 關於估算之相關說明，參林鈺雄，前揭註 14，頁 241-264。

<sup>378</sup> 針對刑法第 38 條之 3 第 1 項規定，學說上認為其僅適用於原標的之「沒收」，而不及於替代價額之「追徵」，蓋追徵乃針對相對人之責任財產為之，執行追徵裁判時，系爭責任財產仍須經變價等執行情序，確認有無滿足追徵之公法債權數額，無法直接適用刑法第 38 條之 3 第 1 項規定。關於沒收與追徵之判決效力差異與刑法第 38 條之 3 之關係，參林鈺雄，前揭註 14，頁 457-469；連孟琦，前揭註 117，頁 227-238。

<sup>379</sup> 關於沒收與追徵之執行差異，參林鈺雄，前揭註 14，頁 232-233；連孟琦（2020），〈犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告〉，《月旦裁判時報》，91 期，頁 75-78。

不能沒收時，追徵其價額，則被告所得之利益，究應直接沒收，抑應追徵價額及其數量或價額若干，自應於判決主文內明白宣示，原判決僅宣示所得之利益沒收，殊嫌含混。」



於沒收新制上路後，實務上亦有座談會曾討論過此問題。高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 1 號，其提出以下法律問題：

「新修正刑法於 105 年 7 月 1 日施行後，法院於宣告沒收供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得之場合，裁判主文在宣告沒收並諭知『於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額』時，該追徵之價額若干，應否一併於主文為諭知？」

由此法律問題本身，即可看出其似已混淆沒收與追徵之差異，蓋裁判主文暨已宣告「沒收」，為何又同時記載「追徵」，甚至進而討論追徵數額之問題，然而，此種「條件句」的沒收宣告方式，實乃現行實務上普遍的沒收主文記載方式。對於此法律問題，座談會得出以下結論：

「(一) 新法關於供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得及追徵之範圍與價額，並未就追徵價額之判斷基準時點為規範，則究應以犯罪行為時抑或最後言詞辯論終結時，作為認定追徵價額之判斷基準，已生疑義。

(二) 若以犯罪行為時為判斷基準，則沒收之物嗣後增值之範圍似無從追徵其價額；反之，若以最後言詞辯論終結時為判斷基準，則歷次事實審程序則難逃一再認定追徵之價額之困境，反使審判程序延宕難決，似均非修法之本意。

(三) 因此，追徵之價額究為若干，宜認屬刑事執行程序應決事項，不應苛責法院於審判程序為判斷。從而，法院在裁判主文中諭知沒收及追徵即為已足，並無論知追徵之價額若干之必要。」

上述座談會意見，以沒收新法並未規定「認定追徵價額」之基礎時點為由，

主張法院只須於主文同時諭知沒收與追徵，不須決定個案得否對原物沒收，亦不需判斷無法原物沒收時之追徵數額與範圍，此等任務全數交由執行機關自主決定，而現行實務上之沒收裁判，無論係犯罪物或犯罪利得沒收，均依循此種「條件句」之主文宣告方式。此等宣告方式混淆沒收、追徵之意義與效力，更將導致執行標的不明確，在利得沒收脈絡，甚至可能因刑法第 38 條之 3 之適用與否，連帶影響犯罪被害人請求發還之機會，況且追徵具體價額乃重大干預人民財產權之事，應由法院於判決理由中清楚說明數額之認定基礎，包含數額之計算、估算過程與過苛情形之數額調節，此等重要事項不應交由執行檢察官自行認定<sup>380</sup>。

延續上述座談會提到之問題，我國法對於認定追徵數額之基準時點，無論係犯罪利得或犯罪物之追徵，均未置一詞，因而衍生上述爭議。於犯罪物追徵之脈絡，參照德國法之適用，其雖然亦未於條文明確說明標的價值之認定時點，然依本文第三章、第五節、第三項之說明，一般認為應以「**最後事實審法院裁判時**」作為認定基準，並由法院明確說明個案乃發動沒收或追徵，以及追徵之數額。本文以為，我國法院應從之，於此基準點認定個案究應沒收原物或追徵價額，以及追徵之數額。此外，因基準點設在法院裁判時，無論係犯罪物沒收或利得沒收，均可能於判決確定後產生無法沒收或追徵不足之情形，參照本文於第三章、第五節、第六項，立法者可參考德國作法，明文設置類似德刑第 76 條之事後宣告追徵制度，避免沒收目的落空。

#### 第四項 小結

刑法第 38 條第 4 項規定，授權法院於無法對行為人、第三人沒收犯罪物原始標的時，得對行為人或第三人，就相當於標的價額宣告追徵，且依刑法第 11 條規定，於個案適用沒收特別規定又無法原物沒收時，應同有此追徵規定之適用。關於追徵之發動，立法者僅於條文泛言「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收」得追徵，未如德刑第 74c 條設有較嚴格之門檻。本文以為，**回歸犯罪物沒收財產**

<sup>380</sup> 相關批評，參林鈺雄，前揭註 14，頁 233-235；連孟琦，同前註，頁 68-71、74-75。



權濫用之本質，並考量到犯罪物追徵本身較鮮明的處罰功能，刑法第 38 條第 4 項規定之適用應有所限縮，無論是對行為人或對第三人追徵，均應以其對無法原物沒收之事實具有可歸責性而刻意阻撓沒收發動時，方得諭知追徵。

個案之追徵數額，法院應清楚計算，並於判決理由中說明其計算方式，若個案遇有數額認定之困難，法院得依刑法第 38 條之 2 第 1 項規定進行「估算」，減輕證明要求。

考慮到沒收與追徵本身的效力、執行方式均有不同，裁判主文本應明確說明個案之發動種類為何，並於發動追徵時明確說明其追徵範圍。然而，現行實務上多使用「條件句」之宣告方式，不只一併宣告沒收與追徵，亦未清楚說明追徵數額，將一切可能影響未來執行程序之重要基礎，交由執行機關自行認定。此種作法應予修正，並由法院以「最後事實審裁判時」為基準點，依個案狀況決定應諭知沒收或追徵，以及清楚諭知追徵數額。未來立法者亦可設計類似德刑第 76 條之事後追徵制度，以因應判決確定後方發生之無法沒收與追徵不足窘境。



## 第六節 過苛條款

### 第一項 過苛條款之目的

刑事沒收乃干預行為人或第三人財產之處分，此等干預除須有法律授權外，干預同時亦須遵守比例原則之憲法誡命，不得對相對人造成過度干預。刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款，即係基於此等禁止過度干預之想法而制定，其明文規定，關於刑法第 38 條、第 38 條之 1 的沒收與追徵，若「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」，立法理由之說明如下：

「四、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第七十三 c 條及德國刑事訴訟法第四百三十條第一項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。

五、考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。」

依照立法理由，過苛條款參考了德國 2017 年以前之沒收舊制，包含德刑第 73c 條、德國刑事訴訟法第 430 條第 1 項規定，亦即除考量比例原則外，更顧及訴訟經濟之實踐。關於舊德刑第 73c 條規定，乃德國法上「犯罪利得沒收」之過苛條款，於實體法授權法院於沒收過於嚴苛或不法所得價值輕微等情況，不予宣告沒收與追徵，其規範方式與我國刑法之過苛條款十分相近<sup>381</sup>。然而，依本文於

<sup>381</sup> 德國於 2017 年上路之沒收新法，認為本規定雖係比例原則之體現，卻成為犯罪利得之剝奪漏洞，因其無法沒收判決確定後才「事後發現之財產」。新法刪除本規定後，將比例原則由新法第 73c 條第 2 項規定承擔，其僅保障善意第三人，乃專屬於善意第三人的過苛條款，並於執行程序創設德國刑事訴訟法第 459g 條之過苛條款。關於舊德刑第 73c 條過苛條款之說明，參黃彥翔，前揭註 214，頁 90-95。關於 2017 年修法之沿革與新法介紹，參王士帆，前揭註 32，頁 104-105；Vgl. Meißner/Schütrumpf, (Fn. 62), Rn. 98 ff.

第二章、第六節之說明，可知德國法上比例原則於沒收之體現，在犯罪物沒收脈絡有其特別規定，即現行德刑法第 74f 條（舊 74b 條）規定，而我國之過苛條款雖於犯罪物、犯罪利得沒收均有適用，按立法理由之說明，似僅參考「**犯罪利得沒收**」脈絡下的過苛條款，而欲使舊德刑法第 73c 條之精神一概適用於犯罪物與犯罪利得沒收，再度忽略犯罪物沒收之獨特性而混淆其兩種沒收制度，由法文特別明文「**犯罪所得價值低微**」之過苛調節因素，亦再次凸顯立法者僅重視犯罪利得沒收修法的立場。依此，德刑法第 74f 條關於犯罪物之不予沒收、保留沒收、部分沒收等較詳盡的比例原則體現，尤其是相較於沒收之較小侵害措施，於我國似即無法直接援用，蓋條文與立法理由均未提及<sup>382</sup>。

至於立法理由中另外提及的舊德國刑事訴訟法第 430 條規定（即現行法第 421 條第 1 項規定），乃程序法上的特別規定，允許於犯罪所得價值輕微、沒收與刑罰與保安處分比較起來無足輕重、或沒收將耗費過多程序資源而有困難時，法院得經檢察官同意後不予沒收，本規定並未區分適用之沒收種類，一體適用於犯罪物沒收與犯罪利得沒收。相較於過苛條款，本規定主要係考量「**程序經濟**（*Verfahrensökonomie*）」，於個案沒收的結果與相應程序可能耗費的訴訟資源之間不相稱時，允許法院作出不予沒收的決定，使法院得節省訴訟資源於此類不重要的沒收宣告上<sup>383</sup>。

由此可見，我國之過苛條款允許法院在考量比例原則或程序經濟的理由下，不宣告沒收。就本規定承擔的雙重目的，文獻上有質疑者認為，我國以單一規定同時追求訴訟經濟與比例原則，又未明確設定考量次序與適用範圍，將產生適用疑慮，例如「**欠缺刑法上之重要性**」之考量因素，以比例原則之角度切入，其理解方式應係「**沒收本身無法達成犯罪預防之目的**」，然以訴訟經濟角度切入，其

<sup>382</sup> 同樣觀察到立法者將德國法上之犯罪利得沒收的過苛條款一體適用於犯罪物，而認為立法者轉換德國法上過苛條款之原始適用模式者，參薛智仁，前揭註 229，頁 65-66。

<sup>383</sup> 關於本規定之介紹，舊法之說明，可參朱庭儀，前揭註 160，頁 31-32；朱清奇，前揭註 160，頁 48-49；林鈺雄，前揭註 14，頁 276-277；薛智仁，前揭註 229，頁 66。關於新法之說明，可參林宜潔，前揭註 160，頁 114、129。Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 1360 ff.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 1683 ff.

理解方式即轉變為「與被沒收人已被宣告之刑罰與保安處分，沒收顯得微不足道」，故為避免解讀上的爭議，應以「落實比例原則」為本規定之單一任務，忽視立法理由中提及的「兼顧程序經濟」觀點。至於程序法上關於訴訟經濟之考量，如沒收之調查與執行將過度耗費等情況，則應由立法者於刑事訴訟法增訂國家得不予收的裁量權限，我國現行刑事訴訟法第 455 條之 15 即為此類規範，刑法中不需重複為相類規範<sup>384</sup>。

比例原則與訴訟經濟之目的實踐，確實分屬實體法、程序法不同領域所承擔的任務，對應德國法分別於刑法、刑事訴訟法制定不同目的的規範模式，亦可知上述質疑並非空穴來風。然而，就現行沒收法制為整體觀察，雖刑事訴訟法第 455 條之 15 已有訴訟經濟之特別規定，該規定之立法理由亦「號稱」參考德國舊刑事訴訟法第 430 條規定<sup>385</sup>，惟系爭規定乃設於「第三人參與程序」的章節，若個案發動之沒收無關第三人，僅涉及對行為人沒收與否之判斷，於此種情形，系爭特別規定即無法適用<sup>386</sup>。此適用上的漏洞，再次凸顯修法未整體觀察沒收法制，亦凸顯立法者忽略德國刑事訴訟法第 430 條規定乃一體適用於所有沒收種類之審判程序，包含對行為人、第三人，亦包含犯罪物與犯罪利得沒收。故於現行法下，對於「行為人沒收」時，關於訴訟經濟之減免沒收事由，僅有刑法第 38 條之 2 第 2 項規定可得適用，似誤打誤撞地解決了現行法下的適用難題<sup>387</sup>。就此問

<sup>384</sup> 相關主張，參陳偉倫，前揭註 35，頁 139-140；陳贈吉，前揭註 16，頁 86-89；黃彥翔，前揭註 214，頁 241；薛智仁，前揭註 229，頁 64-68。

<sup>385</sup> 參刑事訴訟法第 455 條之 15 之立法理由：「二、沒收第三人財產，若因程序需費過鉅，致與欲達成之目的顯不相當時，法院自得基於訴訟經濟，裁量不為沒收之宣告。爰參考德國刑事訴訟法第四百三十條第一項，於上開情形，得經檢察官或自訴代理人同意，免予沒收之規定，增訂本條第一項。」

<sup>386</sup> 此等於立法時未整體思考而導致差別待遇的類似情況，亦發生於「沒收之一部上訴」問題上。依刑事訴訟法第 455 條之 27 第 1 項規定，參與沒收程序之「第三人」得僅就原判決之沒收部分一部上訴，上訴審法院之審判範圍原則上亦以此為限；然若個案為轉換為「行為人」就本案沒收一部上訴，卻無本條規定適用，僅得回歸第 348 條規定，又按實務上之適用，原判決除沒收部分，均屬該規定第 2 項「有關係之部分」，即整個案件將全部產生移審效，無法發揮一部上訴之目的。此等差別待遇，亦為過去實務現況，亦有多數承認此適用上差異之判決，代表性之裁判如最高法院 106 年度台上字第 3601 號判決。所幸，2021 年中增訂第 348 條第 3 項，明文承認沒收一部上訴之適法性，此爭議方告解決。關於修法前之批評，參吳燦（2019），〈沒收判決一部上訴之審理範圍—最高法院 107 年度台非字第 24 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，89 期，頁 16-25；林鈺雄，前揭註 364，頁 24。

<sup>387</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 275-277。

題，現行法之適用上雖無問題，然本文以為釜底抽薪之計，仍應同德國法，於刑事訴訟法增訂一適用於所有沒收案例的訴訟經濟規定。



## 第二項 犯罪物沒收與過苛條款之關係

依刑法第 38 條之 2 第 2 項規定，過苛條款一概適用於所有沒收案例，而個案是否涉及條文所述過苛情形，有賴法院於個案認定，並應於適用過苛條款時，在判決理由中盡「**加重說理義務**」，明確說明個案沒收何以對相對人而言構成過苛情事，蓋過苛條款乃例外情況，過於浮濫的適用，可能導致原始沒收目的落空，尤其對採行「義務沒收」之犯罪利得沒收，其防止任何人自犯罪獲有利益之任務將無法實踐<sup>388</sup>。而關於過苛條款與犯罪物沒收之相互適用關係，較犯罪利得沒收更為複雜，此乃肇因於法條設計本身的問題，以下區分為刑法第 38 條第 2 項一般犯罪物沒收與違禁物、專科沒收特別規定之情況說明。

### 第一款 與刑法第 38 條第 2、3、4 項之關係

刑法第 38 條第 2、3、4 項之沒收，涉及犯罪工具與犯罪所生之物的沒收與追徵，包含對行為人、第三人發動之情形，依刑法第 38 條之 2 第 2 項規定，此三種情況均有適用過苛條款。這三種犯罪物沒收之發動，其法文沿用舊法，俱採「得沒收」之裁量沒收（職權沒收）規範模式，授權法院得依個案情形職權判斷是否發動犯罪物沒收，此時，過苛條款對這三種沒收似無存在實益，蓋法院未受立法者義務沒收之拘束，縱使無過苛條款之適用，法院亦得不論知沒收以達比例原則、訴訟經濟目的，實際上亦不可能發生：法院先依刑法第 38 條第 2、3、4 項規定裁量出個案應予沒收之結論，再依第 38 條之 2 第 2 項規定認定沒收過於嚴苛，最後得出不予沒收的結果。是故，文獻上多指出，**過苛條款明文於刑法第 38 條第 2、3、4 項之沒收亦有適用，似有疊床架屋之嫌**<sup>389</sup>。

<sup>388</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 269。

<sup>389</sup> 參王皇玉，前揭註 16，頁 1631；林鈺雄，前揭註 14，頁 271；陳偉倫，前揭註 35，頁 149；薛智仁，前揭註 229，頁 78；謝人傑，前揭註 291，頁 207-209。

由此問題可知，過苛條款對於「義務沒收」之規範模式有調節作用，於「裁量沒收」則有待討論。文獻上特別指出，現行法詭異的條文適用，乃肇因於沒收新制的立法沿革。過苛條款乃學者版草案，此草案所有沒收均採義務沒收，並搭配過苛條款；而官方版草案，則僅有利得沒收採取義務沒收，犯罪物沒收則沿用舊法之裁量模式。最終之立法協商結果，實乃一方面採取學者版草案的過苛條款，一方面採取官方版草案就犯罪物沒收採取的裁量沒收之綜合結果<sup>390</sup>。

關於過苛條款與刑法第 38 條第 2、3、4 項規定間之關係，文獻上有認為，個案裁量結果不予沒收，其適用規定乃前者或後者均無不同，重點應係個案於判決理由具體交代裁量不予沒收之原因，而前者法文所列之因素，較後者詳盡，故亦得於適用後者時，審酌過苛條款所列因素而不予沒收<sup>391</sup>。

對照德國法之規範模式，德刑第 74 條的刑罰沒收、第 74a 條的第三人沒收、第 74b 條的保安沒收，均採「**裁量沒收**」規範模式，其同有德刑第 74f 條比例原則規定的適用。依此觀察，德國似與我國有類似的條文適用情形，惟其實際定位並不相同，並未產生疊床架屋的疑慮，以德刑第 74f 條第 1 項第 1 句規定為例，其並非要求法院於適用德刑第 74 條、74a 條規定，裁量認定應發動沒收以後，復依第 74f 條第 1 項第 1 句再次審酌沒收與相對人之行為非難性間，有無失其比例情形，而係透過第 74f 條第 1 項第 1 句形成一種裁量的「**限制**」，要求法院在裁量是否適用德刑第 74 條、74a 條規定宣告沒收的當下，即須考慮有無違反此等裁量限制，若於個案宣告沒收將失其比例的情況，立法者透過德刑第 74f 條第 1 項第 1 句規定限制法院發動沒收的裁量權限。

本文以為，解釋論上若能依參照德國法角度，說明我國過苛條款在犯罪物沒收的特殊定位，**使條文所列因素成為犯罪物沒收的裁量限制**，似乎即能解決上述**適用疑慮**。然釜底抽薪之計，仍應由修法著手，在犯罪物沒收的脈絡下制定貼合於其屬性的過苛條款，如上述之德刑第 74f 條第 1 項第 1 句規定，其適用於有制

<sup>390</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 271。

<sup>391</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 271。

裁性質的德刑第 74 條與第 74a 條，故其裁量限制特別明文需考慮「沒收相對人的非難性」與沒收之關係；德刑第 74f 條第 1 項第 2、3 句之保留沒收，得以較小干預的「指示」，有效發揮保安沒收危險預防的任務，同時保留沒收之可能，避免相對人違反危險預防之指示。我國法應參照德國法之規定，正視犯罪物沒收的多元性質，設定不同的比例原則具體規定供其適用<sup>392</sup>。

## 第二款 與違禁物、專科沒收特別規定之關係

我國法關於違禁物沒收與專科沒收之特別規定，自舊法以降，即採「義務沒收」之規範模式，同時不問標的歸屬均予以沒收，依上文所述，過苛條款的調節作用，在此類義務沒收案例具有存在實益，較能發揮調和作用，事實上在沒收舊制時，文獻上即有指出我國欠缺體現比例原則一般性規定的缺漏，亦有倡議應增訂相關依據，尤其係主張應參考如德刑第 74f 條(舊德刑第 74b 條)之過苛條款，以細緻的調節義務沒收的嚴苛效果<sup>393</sup>。

關於「違禁物」與過苛條款的關係，依刑法第 38 條之 2 第 2 項條文文義，雖處於過苛條款的適用範圍內，然於違禁物沒收欲適用本規定，似有討論空間。依本章第三節之說明，違禁物沒收所承擔的任務，乃為阻絕對社會具有危害性之特定標的，若於違禁物沒收之脈絡透過過苛條款，例外允許法院裁量比例原則而做出不予沒收的決定，將使違禁物沒收承載的危險預防功能落空。本文以為，若立法者基於特定標的強烈社會危害性，已做出強制沒收的立法選擇，在違禁物沒收的脈絡下似應否決法院適用過苛條款做出「不予沒收」的權限。

關於刑法分則、特別刑法等「專科沒收」特別規定與過苛條款的關係，按刑法第 38 條之 2 第 2 項之文義，此類規定似無過苛條款之適用，但依刑法第 11 條規定，其他法律有沒收規定者，刑法總則之一般性規定亦有適用，故過苛條款對透過此類特別規定發動沒收的案件而言亦有適用，沒收新制上路後，實務上亦

<sup>392</sup> 類似之立法倡議，參林秉衡，前揭註 10，頁 93、102；林傳哲，前揭註 12，頁 74-75。

<sup>393</sup> 參林傳哲，前揭註 12，頁 30-34、71-78；張鶴齡，前揭註 12，頁 49-53；莫藍藍，前揭註 35，頁 58-61；傅美惠，前揭註 11，頁 217-219；蘇俊雄，前揭註 223，頁 203-204。

明確支持此立場，標竿判決如最高法院 108 年度台上字第 2421 號判決<sup>394</sup>：

「刑法第 38 條之 2 增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項過苛調節條款，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用。而森林法第 52 條第 5 項規定『犯本條之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之』，係立法者為使國有森林資源受到保護，避免供犯罪所用之工具，不予沒收而須發還，致使相同工具易地反覆使用，有礙法律成效，乃採絕對義務沒收主義，以預防並遏止犯罪，為刑法第 38 條第 2 項前段關於職權沒收之特別規定，固應優先適用，但法律縱有『不問屬於犯罪行為人與否』之沒收條款，也不能凌駕於憲法上正當法律程序及比例原則之要求。換言之，就踐行正當法律程序以觀，所稱『不問屬於犯罪行為人與否』，仍應區別可能沒收主體為『犯罪行為人』或『犯罪行為人以外之第三人』，而踐行相應之刑事沒收程序，彼此互斥，不容混淆；就運用比例原則而言，不論可能沒收之物係犯罪行為人所有或第三人所有、不分沒收標的為原客體或追徵其替代價額，均有刑法第 38 條之 2 第 2 項過苛條款之調節適用，始合乎沒收新制之立法體例及立法精神。」

參酌德刑第 74f 條第 1 項第 2、3 句保留沒收體現的「必要性原則」立法精神，違禁物沒收、專科沒收特別規定「預防危險」的任務，若能透過其他較輕微之干預方法實現，則不需要動用沒收手段，應發動此等較小的干預方法達成沒收目的。刑法第 38 條之 2 第 2 項規定雖未明確設計保留沒收相關制度，立法理由亦未提及德刑第 74f 條或舊德刑第 74b 條，然參酌條文文義，允許於個案宣告沒收將導致過苛結果時「不宣告或酌減之」，關於「酌減」之解釋，直觀的理解應

<sup>394</sup> 最高法院具參考價值裁判。



為減少沒收之數量或追徵的數額，然文義上亦可廣義的解釋為發動「減輕干預質量的沒收或追徵」，使德刑第 74f 條第 3 句的「指示事項」有發動依據。較小干預的必要性原則本即為比例原則的內涵之一，本規定之基礎亦為比例原則，故於解釋論上，不發動沒收而僅發動較輕微之替代方法，應無疑問。沒收新制上路後，實務上亦有判決在適用商標法第 98 條之專科沒收規定時，適時應用過苛條款，就個案所涉及的商標侵權物，僅沒收印有仿冒註冊商標之「包裝盒」，而未針對包裝內無涉商標侵權之「油封產品」沒收<sup>395</sup>，與德刑第 74f 條第 1 項 3 句第 2 款之「撤除與犯罪物有關之標記」概念相同，以此等較小干預方式取代沒收發動，參最高法院 107 年度台上字第 706 號判決<sup>396</sup>：

「新制之刑法沒收規定雖屬獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，惟其性質乃由國家剝奪犯罪行為人或第三人財產上之權利或利益，既已擴大沒收之範圍，自應對國家干預財產權設有限制，故除刑法第 38 條之 2 第 2 項定有『避免過苛條款』外，仍應本於刑法謙抑、平等及比例原則，慎為沒收處置，以免失出或失入。故依物之性質除有難以析離或依一般社會通念應整體視為合一而無法獨立存在之情況外，如沒收之客體顯然可分或分離後不影響該沒收物之實質效用或其法律效力時，法院自得就個別情況予以或不予宣告沒收。本件原判決既已說明何以不將包裝盒內之油封產品沒收之理由，且依該油封產品與其外包裝盒之性質，並無不能析離或分離後會影響沒收物之實質效用或其法律效力之關係存在，其不將盒裝內之油封產品沒收，經核尚無違誤。」

然而，若較小侵害方式乃要求相對人為特定作為，如除去標的上的特定標誌

<sup>395</sup> 關於商標沒收之比例原則考量，即類似德國法上之「去除商標」措施，早在舊法第 62 條之 3 規定制定時（即現行商標法第 98 條規定），即有於審查委員會中討論到，可惜最後並未予以實踐於法文中。相關建議，參立法院公報（1983），《立法院公報》，72 卷 35 期，頁 138，劉平立法委員之發言：「將仿冒品一律以『沒收』處置，本席認為並不適當。因為仿冒者乃商標，我們可只將商標沒收，商品仍發還，如果一概沒收，對工商業者打擊太大，且增加執行上的困擾」；立法院公報處（1983），《立法院公報》，72 卷 34 期，頁 149，吳梓立法委員之發言：「本席認為仿冒商標者有罪，去除商標後，機器無罪、棉紗無罪、工人無罪、產品無罪，不能逕予沒收，否則對國家的經濟是一大摧殘。如果製作過程中涉及專利，應以專利權保障之，依商品仿冒處置，但若只有商標仿冒，銷毀後商品應該還是可以准其銷售」。

<sup>396</sup> 最高法院具參考價值裁判。

等，於相對人不履行義務時保留未來沒收的可能性，此等作法似無法被現行條文文義所涵括，考量到「保留沒收」之宣告與撤銷、事後宣告沒收制度於我國法上並無文義相容的類似制度，此等進階制度僅能仰賴未來立法建制。



### 第三項 小結

刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款，依立法理由說明，乃以「比例原則」與「程序經濟」為其制度核心，就法理基礎而言，宜將後者交由程序法承擔，然參酌現行刑事訴訟法第 455 條之 15 之程序經濟規定，僅適用於第三人參與程序，無法適用於被告之本案沒收，我國之過苛條款正好得以解決此制度漏洞，然未來仍宜由立法者於刑事訴訟法統一制定適用於所有沒收案例的訴訟經濟規定，與德國法採取相同的規範模式，使過苛條款回歸比例原則的任務落實。

過苛條款之設計初衷，乃為調節「義務沒收」的嚴厲法律效果，為於個案實踐比例原則的精神，方有此等沒收減免制度的誕生。然而，同有過苛條款適用的刑法第 38 條第 2、3、4 項犯罪物一般沒收，乃採取裁量沒收規範模式，看似將與過苛條款形成重複規範的關係，本文以為，**解釋論上或可參照德國法之解釋，使過苛條款所列因素成為犯罪物沒收的裁量限制，然立法論上仍宜增訂不同的比例原則具體規定供其適用。**至於採取義務沒收規範模式的違禁物、專科沒收之物，同有過苛條款之適用，然前者似不宜透過過苛條款得到不予沒收的結論。而較小干預措施取代沒收發動的可行性，本文以為，**解釋論上過苛條款之「酌減」**法文得承載此功能，然就德國法上更進階的保留沒收之宣告與撤銷、事後宣告沒收等制度，則仍有待立法者建制。

## 第七節 小結

綜觀本章對我國犯罪物沒收的說明，犯罪物沒收可謂沒收新制下的「邊緣人」，或為修法當時社會情境急需「有效剝奪不法利得」制度的時勢所趨，新法規定與立法理由中的說明，絕大部分偏重於「犯罪利得沒收」制度的重大變革。

新法號稱師法德國 2017 年以前的沒收舊制，對照本文於第二章對德國法犯罪物沒收制度的說明，雖與德國法的態度相同，未對犯罪物沒收的性質有進一步的明確說明，但因僅將其泛泛視為獨立法律效果，致新法的從新原則也一併適用於帶有部分制裁色彩之犯罪物沒收，而關於其他犯罪物沒收更詳盡的制度，諸如明確區分刑罰屬性與保安處分屬性之沒收種類、於關聯客體之沒收依據、違禁物與專科沒收之物之補償制度、保留沒收之較小干預指示等，均付之闕如；某些規定看似與德國法上的立法基礎相同，然就具體條文之適用與功能，卻與德國法大相逕庭，如忽視犯罪物沒收之制裁色彩，未對犯罪物追徵設有相對人需具可非難性之要件，甚至使其射程延伸至第三人沒收，亦未於過苛條款設計得以體現必要性原則的保留沒收制度；亦有規定於立法理由中，直接以犯罪利得沒收之觀點闡述犯罪物沒收的個別適用制度，如第三人沒收制度中的取得型，即被立法者以「防止行為人移轉標的」之觀點闡述，實際上應係為制裁第三人準罪責行為的原始目的因而產生解釋疑義。由此可清楚知悉，立法者似乎未花費太多心力在犯罪物沒收的制度設計，導致我國左支右絀的犯罪物沒收法制現況。

## 第四章 我國犯罪物沒收之實務問題

透過前述德國法與我國法犯罪物沒收制度的比較，對於此制度之應然面與實然面，已有基本的認識。以下，本章將透過上述本文對我國犯罪物沒收制度的基礎認識，進一步剖析實務上關於犯罪物沒收的實際爭議，並為這些爭議提供本文認為的正確理解與解決辦法。

### 第一節 犯罪工具之「專供」定性

#### 第一項 問題意識

現行毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定，要求個案應義務沒收使用於第 4 條犯罪之水、陸、空交通工具，其於實務上的運用，最常見案例乃得否沒收行為人運毒所用、或為前往他處販毒而使用的汽車。針對此種情形，實務見解曾有認為不得予以沒收，如最高法院 107 年度台上字第 2697 號判決：

「原判決既認定：本案第四級毒品係由不知情之不詳姓名成年人駕駛 00-0000 號貨車，載運至福建省金門縣料羅碼頭，共同正犯游明智則駕駛如其附表編號 3 所示未扣案之自小客車以為引導、押送(見原判決第 2 頁)。則該編號 3 所示自小客車顯非專供上訴人等犯運輸第四級毒品罪所使用之交通工具，依上揭說明，即無依毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定沒收及依刑法第 38 條第 4 項規定諭知追徵之餘地。陳品宏上訴意旨指摘原判決此部分沒收追徵違法，為有理由。」

其後，由於此類案例層出不窮，最高法院 108 年度第 4 次刑事庭會議決議針對本規定之適用，提出問題如下：

「張三駕駛其所有之自小客車，攜帶第一級毒品海洛因 2 包，從台北市前往板橋某處，與買家李四完成交易後，當場為警查獲，扣得上開毒品、交易之金額新台幣 5 萬元及該輛自小客車等物。關於自小客車應否依毒

品危害防制條例第 19 條第 2 項規定宣告沒收？」



針對此問題，最高法院採乙說之否定見解，該見解認為：

「毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定『犯第四條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之』。依 92 年 7 月 9 日修正本條例，就第 19 條之立法說明：『第三項（105 年 6 月 22 日修正移為第二項）所定應沒收之水、陸、空交通工具，依據實務上向來之見解，係指專供犯第四條之罪所使用之交通工具並無疑義，故本項不需再予修正。』足見依本項規定沒收之交通工具，以專供犯第 4 條之罪所使用者為限，且屬於犯罪行為人者，始得沒收。所謂『專供』犯第 4 條之罪，係指該水、陸、空交通工具之使用與行為人犯第 4 條之罪有直接關聯性，並依社會通念具有促使該次犯罪行為實現該構成要件者而言，若只是前往犯罪現場之交通工具，即不屬之。題旨張三交易之毒品 2 包，可隨身攜帶，縱駕車前往，僅作為其代步之工具，尚非專供犯第 4 條之罪之交通工具，不得依上開規定沒收。」

在決議做出之後，實務上針對類似案例，均以決議「例稿」，認定個案載運行為人運輸毒品之汽車或機車，非專供毒品犯罪之交通工具<sup>397</sup>。此外，決議見解亦被運用於使用船隻運毒的案件中，惟相較於「陸上」交通工具不沒收之穩定見解，多數案件卻仍認為應沒收個案運毒之船筏等「海上」交通工具<sup>398</sup>。

## 第二項 針對「專供說」之質疑

文獻上有認為，沒收新制下的沒收特別規定，多半係基於「遏止犯罪」為由，而採取「不問屬於犯人與否，沒收之」之義務沒收模式，以替代刑法第 38 條之

<sup>397</sup> 如臺灣高等法院高雄分院 109 年度上訴字第 1494 號判決、臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1095 號判決、臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1148 號判決、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1879 號判決、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 2581 號判決、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 41 號判決、臺灣高等法 109 年度上訴字第 922 號判決、臺灣高等法 109 年度上訴字第 110 號判決。

<sup>398</sup> 如最高法院 108 年度台上字第 3568 號判決（最高法院具參考價值裁判）、臺灣高等法院高雄分院 109 年度上更一字第 64 號判決、臺灣屏東地方法院 109 年度重訴字第 14 號判決、臺灣高等法院高雄分院 109 年度上重訴字第 2 號判決、臺灣高等法院高雄分院 109 年度上重更一字第 2 號判決、臺灣高等法院高雄分院 108 年度上訴字第 1434 號判決、臺灣高等法院花蓮分院 109 年度上訴字第 44 號判決。

裁量沒收規定，與現行法下犯罪物沒收「**非屬刑罰**」之性質不相容，且若以預防危險角度觀察，將使此類規定與違禁物間產生界定上的困難，而決議針對毒品危害防制條例第 19 條第 2 項犯罪工具之解釋，以「專供」行為人使用而對毒品犯罪有直接關聯性為沒收界限，此部分體現犯罪物沒收的危險防衛精神，亦不致此特別規定之適用範圍過於浮濫，乃值得贊同之解釋<sup>399</sup>。

然，本文以為，自文義解釋出發，似無「專供」特定犯罪所用之犯罪工具存在。文獻上有正確指出：「**工具從來就不以唯一手段或不可或缺為概念內涵**」、「**犯罪工具概念上並未預設、經驗上也不需要是『不可或缺』或『專供犯罪』者為限**」<sup>400</sup>，以上述毒品案件中用以載運、交易毒品與行為人之汽車為例，若個案行為人係藉由汽車的遮蔽功能，在車上進行毒品交易，並利用汽車之機動性逃亡，使系爭汽車在犯罪中發揮十分顯著的「促成犯罪」、「減少阻礙」功能，然即使汽車之犯罪貢獻程度已高至如此，亦無法否認、甚至絕對可以肯定，此等汽車會用在其他與犯罪無關的日常生活上，如該車同時為行為人之家人日常通勤所用之交通工具。事實上，無論何種犯罪工具均是如此，**特定物之所以被評價為犯罪工具**，乃因其對特定犯罪產生的促成功能，使之與特定犯罪產生連結，並非該物本身物理性質上，被創設、製作的目的就是為了幫助犯罪遂行，例如，被用於虐待幼童之童軍繩，之所以得作為犯罪工具沒收，乃因其在虐待案件中，被行為人使用而加劇對幼童的虐待結果，而該童軍繩平時仍有其他特定用途，諸如登山、固定傢俱之用均有可能，而其當然也能以其他物替代，諸如刀子、椅子、衣架、藤條，均可能造成一樣的虐待結果，即使其非「專供」之犯罪工具，法院也不會因而否認其犯罪工具地位<sup>401</sup>。

若執意採取「專供說」去解釋犯罪工具，結論當然就是：**什麼都不能沒收！**於決議作出後，在毒品案件中被行為人使用之「**陸上交通工具**」，無論個案之機

<sup>399</sup> 參林秉衡，前揭註 10，頁 39-40、103。

<sup>400</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 65-66。

<sup>401</sup> 相關案例，可參臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 1097 號判決。

車、汽車對犯罪產生何等貢獻，法院當然都能輕易找到其不被用於犯罪的「生活上功能」，例如：與姑姑共用<sup>402</sup>、與其他家人共用<sup>403</sup>、平時有承租功能之汽車<sup>404</sup>，或泛泛援引決議並涵攝系爭交通工具符合決議所述<sup>405</sup>、或泛言無法證明其「專供」性質<sup>406</sup>，總之均不予沒收，這也是採專供說的必然結果。

然而，實務見解在用於毒品犯罪之「海上交通工具」，諸如舢舨、漁船、竹筏等，其操作「專供說」的結果，卻一反對「陸上交通工具」的嚴格標準，反而較寬鬆的審查個案之海上交通工具，審查標準矛盾。多數判決認為，個案所用船隻乃「專供」毒品犯罪所用的交通工具，然其推論過程，卻多僅提及涉案船隻與犯罪有直接關聯性、乃犯罪不可或缺之物<sup>407</sup>，再詳盡一點的涵攝也僅犯言「審酌船筏所載運本案毒品之數量、體積，堪認屬用以專供本案運輸毒品所用之物」<sup>408</sup>，亦有完全不提「專供」標準者<sup>409</sup>，但結論都是沒收此等海上交通工具。針對此等適用結果，學說上亦有提出質疑，認為法院未調查涉案船隻是否真的「專供」毒品犯罪所用，且若考量此等訴訟證明，亦將回到上述結論：均不得沒收！因為這些船隻絕對「有」其他不用於犯罪的生活上功能<sup>410</sup>。

### 第三項 回歸犯罪工具之定義

「專供說」實乃我國實務創立的獨特解釋，德國法上並無此等概念。此等解釋，應係源自毒品危害防制條例第 18 條第 1 項規定<sup>411</sup>，針對「專供」製造、施

<sup>402</sup> 如臺灣高等法院高雄分院 109 年度上訴字第 1494 號判決。

<sup>403</sup> 如臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1148 號判決。

<sup>404</sup> 如臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 2581 號判決。

<sup>405</sup> 如臺灣高等法院臺南分院 109 年度上訴字第 1095 號判決、臺灣高等法 109 年度上訴字第 110 號判決。

<sup>406</sup> 如臺灣高等法院 109 年度上訴字第 922 號判決、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 41 號判決。

<sup>407</sup> 如最高法院 108 年度台上字第 3568 號判決。

<sup>408</sup> 如臺灣高等法院高雄分院 109 年度上訴字第 380 號判決、臺灣高等法院高雄分院 109 年度上重訴字第 2 號判決。

<sup>409</sup> 如臺灣高等法院花蓮分院 109 年度上訴字第 44 號判決。

<sup>410</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 66-67。

<sup>411</sup> 毒品危害防制條例第 18 條第 1 項：「查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之第三級、第四級毒品及製造或施用第三級、第四級毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。但合於醫藥、

用毒品器具的文義，實務上大量運用本規定沒收毒品案件中的製造、施用工具，如盛裝毒品之包裝袋、玻璃球吸食器、電子磅秤等。

本文以為，立法理由強調的「專供」，應係要求**涉案交通工具與毒品犯罪間，有比一般犯罪工具更高的促進功能、更緊密的連結關係**，雖然第 19 條第 2 項規定並未明文「專供」，但立法者希望在毒品犯罪沒收的交通工具，其與毒品犯罪的關係，應如同吸食器等經常被用於毒品犯罪的工具，與毒品犯罪行為的關係達到**高度關聯性**。犯罪工具與**偶然存在犯罪過程中之物**的差別，正是透過標的對犯罪的貢獻程度判斷，在持刀殺人案件中，之所以沒收殺人兇刀，而不沒收行為人穿著的衣物、砍殺過程中因口渴而喝的礦泉水，正是因為兇刀對殺人犯行的連結性較高。回到毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定，立法者應係要求裁判者在判斷個案之交通工具是否應沒收時，應以更嚴格的角度審視其貢獻程度，而此等解釋，亦係決議所不採的丙說所提出的標準：

「毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定：『犯第四條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之。』此為刑法第 38 條第 2 項之特別規定，係採相對義務沒收；凡屬**犯罪行為人所有，作為運載或夾藏毒品之用，而於該條例第 4 條犯罪之實行有直接關係之交通工具，即應予宣告沒收，並非以專供犯上開之罪所用之物為限**。題旨張三交易之毒品 2 包，若係夾藏於其所駕之自小客車內，嗣持與買家李四完成交易，則該自小客車乃為供販賣海洛因毒品所使用，具有促成販賣之功能的交通工具，自應予以宣告沒收；若該 2 包毒品可隨身攜帶，無庸夾藏於該自小客車仍不易被發現，該自小客車即僅屬其代步之工具，並非直接供販賣海洛因所使用，尚非所謂『犯第 4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具』。」

故，正確的條文適用方式，應係捨棄目前實務上標準不明的「專供說」，而要求個案法院依本規定對涉案交通工具沒收時，負較詳盡地說理義務，於判決中明確說明涉案交通工具對犯罪的高度促進性與緊密連結性，再透過實務累積裁判，

---

研究或訓練之用者，得不予銷燬。」



逐步建構依該規定發動沒收時，涉案交通工具應具備的具體貢獻程度<sup>412</sup>。所幸，目前實務上僅於毒品危害防制條例第 19 條第 2 項運用專供說解釋犯罪工具<sup>413</sup>，並未擴及適用於刑法第 38 條第 2 項一般犯罪工具之定性，甚至有判決明確否定「專供」概念被運用於一般犯罪工具之沒收上，如最高法院 109 年度台上字第 1615 號判決：

「按刑法第 38 條第 2 項前段規定：『供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之』。所謂『供犯罪所用之物』，乃指用以促成、幫助行為人（正犯或共犯）實現犯罪構成要件之物，包括積極促進犯罪實現或消極排除犯罪實現之阻礙者而言，並不以「專門」供該次犯罪者為限。凡於個案依經驗法則判斷，對於促進該次犯罪具有關聯性、貢獻度者，即屬之；至關聯性之高低，俱不影響其犯罪工具之性質，僅係供作為宣告沒收與否之裁量事項。」

若未來實務將專供說之解釋擴張及於所有犯罪工具，文義上此等限縮解釋勢必成為犯罪工具沒收的掘墓人，實務上個案是否沒收犯罪工具，亦將如現行實務對「陸上」、「海上」交通工具毫無根據的「專供」差異認定，取決於個案法官恣意而無明確標準可言。

#### 第四項 過苛條款之調和

上述交通工具之沒收特別規定，於 1998 年即增訂且條文自始至終均無出現「專供」用語，無論於沒收新舊制，依條文文義本應對行為人義務沒收而無裁量餘地。於沒收舊制時，文獻上即有針對本規定提出適用質疑，認為一般透過專科沒收特別規定義務沒收之物，此類犯罪工具或犯罪所生之物如偽造貨幣、製毒工

<sup>412</sup> 相同看法，參林鈺雄，前揭註 14，頁 68-69。

<sup>413</sup> 在毒品犯罪之外，現行法之沒收特別規定中，亦有直接將「專供」明文定於法條中者，其更有被專供說限縮沒收範圍之可能，如光碟管理條例第 15 條第 3 項規定：「專供製造第一項預錄式光碟之製造機具及其成品、半成品，不問屬於行為人與否，均得沒入之。」，然於 2015 年後，即無案件依本規定發動沒收，相關案件發生機率較小。

具與原料等等，標的本身多非社會生活必需資源。然而，系爭規定欲沒收的交通工具，尤其是實務上常見的運毒汽車，其價值高昂，亦可能為相對人日常生活必需品，舊法不允許個案裁量而應一律沒收之立場，有違比例原則<sup>414</sup>。

本文以為，實務於系爭沒收規定的適用，如此強調個案交通工具「專供性質」的理由，或許正是考量「比例原則」而做出的限縮解釋。於沒收舊制，刑法總則與特別刑法均無制定過苛條款，對於實務上大量發生的毒品案件，不分個案情形而一律沒收個案涉及之交通工具，對於行為人之日常生活可能產生極大影響，故最高法院方援引同法第 18 條規定而創設「專供說」，**試圖透過要件限制，避免對相對人造成過苛影響**；而又相較於船隻，汽車對於一般社會生活的功用又更為重要，或許正是因為如此，最高法院方逐漸在專供說的立場下，逐漸形成「汽車一律不沒收、船隻一律沒收」的適用結果。

然而，依本文於第三章、第六節、第二項之說明，沒收新制於刑法第 38 條之 2 第 2 項設立的過苛條款，於適用此等特別刑法沒收特別規定之案件亦有適用，故法院實得透過過苛條款調節系爭規定在個案可能產生的強烈干預效果，且這正是過苛條款之設立目的。故，本文以為，在沒收新制上路後，實務上已無必要迂迴的透過「專供說」解決系爭規定義務沒收的限制，若果如本文觀察，最高法院試圖賦予專供說發揮比例原則的作用，此等解釋不僅忽略沒收新制的條文體系性適用，更將產生「何謂專供」之解釋上疑義，且現行實務的適用結果，只是從「一律沒收」變成「一律不沒收」而已，同樣未貼近個案情形考量。是故，正確的做法應係**回歸適用過苛條款，貼近個案事實而有效發揮其調節作用**，如此不僅得落實比例原則，亦不至使系爭規定沒收交通工具的立法本意落空。

---

<sup>414</sup> 參張鶴齡，前揭註 12，頁 53-54。



## 第二節 關聯客體概念之誤用

### 第一項 問題意識

本文於第二章、第二節、第二項先介紹了德國法上關於一般犯罪物標的類型，並於第三章、第二節、第二項說明我國之一般犯罪物標的類型，其中，德刑法第 74 條規定與我國刑法第 38 條規定，同有明文對於犯罪工具、犯罪所生之物的沒收授權依據。不過，我國法與德國法仍有一顯著差異，即德刑法第 74 條第 2 項「**關聯客體**」之沒收依據，我國法未見於刑法或其他特別規定，故於我國法究竟得否沒收關聯客體，成為立法者未於沒收新制解決的重大問題之一。

學說上有多數意見均認為，應與德國法採取相同的解讀，認為關聯客體在無法律授權的情形下，對此等標的不得於個案發動沒收。此等文獻上的主張，為實務見解所接受，自最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決<sup>415</sup>作出以降，關聯客體開始廣泛出現在下級審判決中。其判決要旨為：

「在（按：犯罪物沒收）客觀要件上，應區分該供犯罪所用之物，**是否為實現犯罪構成要件的事實前提**，即欠缺該物品則無由成立犯罪，此類物品又稱為**關聯客體**，該關聯客體**本身並不具促成、推進構成要件實現的輔助功能**，故非供犯罪所用之物，其沒收必須有特別規定方得為之。例如不能安全駕駛罪，行為人所駕駛之汽車或機車即為構成該罪之事實前提，僅屬該罪之關聯客體，而不具促成、推進犯罪實現的效用，即非屬供犯罪所用而得行沒收之。」

基於上述標竿判決之判決要旨說明，刑法第 38 條第 2 項「供犯罪所用之物」之犯罪工具，必須具有推進、促成犯罪之犯罪工具性質，若僅單純為實現犯罪構成要件所必須使用之標的，則非「供犯罪所用之物」，僅屬「**關聯客體**」而不得沒收。要特別說明的是，若犯罪工具屬於「**加重構成要件**」中之一部分，如攜帶

<sup>415</sup> 最高法院具參考價值裁判。

「凶器」竊盜、利用「交通工具」強制性交之情形，最高法院進一步說明，此類加重構成要件並非關聯客體，乃推進、促成基本犯罪成立之犯罪工具，仍屬「供犯罪所用之物」，故仍得予以沒收：

「至於犯罪**加重構成要件**中若有**特別工具**，例如攜帶兇器竊盜罪、利用駕駛供不特定人運輸之交通工具之機會犯強制性交罪，該兇器、交通工具屬於犯罪行為人者，分別對於**基本構成要件之普通竊盜罪、強制性交罪而言，仍具有促成、推進功能，即屬於供犯罪所用之物，而在得沒收之列。**」

故，我國於第 38 條第 2 項明文的「供犯罪所用之物」犯罪工具中，植入了關聯客體的沒收限制，若個案標的乃「構成要件之一部分」，除非係加重構成要件，否則其並不具有推進、促成犯罪功能，無法落入「供犯罪所用之物」的適用範圍，不得沒收此等關聯客體。

## 第二項 特別規定之立法考量：以商標法為例

依上述最高法院之說明，關聯客體雖無法依刑法第 38 條第 2 項規定沒收，然仍有透過特別規定沒收的可能。關於沒收之特別規定，無論在刑法、特別刑法，均遍佈各式前述「**專科沒收**」之特別規定，如刑法第 200 條、第 205 條、第 209 條、第 219 條、第 235 條第 3 項、第 265 條、第 266 條第 2 項、315 條之 3、著作權法第 98 條、商標法第 98 條、毒品危害防制條例第 19 條、洗錢防制法第 18 條第 1 項、第 2 項規定等。

上述規範的規制客體，乃各種類型的犯罪涉及之沒收客體，多為個別犯罪中所用、所生之物，如生於偽造有價證券罪之偽造證券、用於洗錢財物或財產上利益，著作權法第 98 條甚至直接明文客體為侵害著作權犯罪中「**供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物**」，按本文第三章、第三節、第二項之說明，其特別予以專科沒收規定的理由，乃為「**遏止特定犯罪**」，基於危險防衛立場而沒收特

定犯罪中的特定標的。

延續上述關聯客體的討論，為證立最高法院沒收關聯客體之論理基礎，立法者在制定這些沒收特別規定時，是否有考慮到關聯客體之沒收要求，故特別於刑法分則或特別刑法中增訂之，值得探究，以下即以商標法第 98 條針對商標侵權物的沒收特別規定為研究對象。

### 第一款 特別規定與刑法總則之關係

此類規定，依刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定：「**一百零五年七月一日前**施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，**不再適用**」，在 2016 年施行之沒收新制上路後，前述**多半於舊法即存在的特別規定**，均將不再適用，而回歸刑法總則第 38 條之犯罪物沒收規定。惟於沒收修法後，此類特別規定大多隨沒收新制上路後一併修正。

關於商標法之沒收規定，商標法於 1983 年新增獨立刑責時，即一併新增沒收之規定，一方面亦係為因應我國當年的仿冒品氾濫的社會氛圍，當時甚至被外國譏稱為海盜國家，故方急於增訂此沒收規定，在防止仿冒品流入市場之餘，同時提升我國國際形象<sup>416</sup>。特別法制定後，即鮮少見針對商標法沒收規定的討論。直至 2016 年我國沒收新制上路後，其方修正商標法第 98 條之沒收特別規定，明示修正理由為：

「商標侵權物品雖非屬刑法第三十八條第一項之違禁物，然其性質不宜任令在外流通，若刪除現行條文絕對義務沒收之特別規定，回歸適用刑法規定，為沒收時尚須確認該等物品之權利歸屬及正當事由取得等事實，增加依職權沒收之舉證與認定程序，並可能發還所有人而再度回流市場，將有礙取締仿冒之成效，爰維持絕對義務沒收之規定。」

<sup>416</sup> 參立法院公報處（1982），《立法院公報》，71 卷 103 期，立法院。其關係文書，頁 0926。於委員會審查修正草案時，有不少立法委員認為增訂沒收規定過於嚴厲，參立法院公報處（1983），《立法院公報》，72 卷 35 期，頁 137-139，立法院，劉平立法委員之發言、洪玉欽立法委員之發言、蘇秋鎮立法委員之發言、汪漁洋立法委員之發言。



由修正理由可知，立法者在沒收新制上路後，仍針對商標案件制定沒收特別規定的理由，乃基於商標侵權物具有類似違禁物不宜在外流通的性質。系爭犯罪物若適用第 38 條第 2 項裁量沒收規定，該物即有不被沒收而再次流入市場的可能性。為了避免這種情況，同時滿足刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定要求，方修正此規定。現行法下的其他特別規定，多半與商標法第 98 條的立法歷程、思考模式相同。

## 第二款 特別規定與關聯客體之關係

然而，在沒收新制上路後修正的沒收特別規定，其修正理由中，有無基於關聯客體之沒收考量，方修正並滿足特別規定的沒收要求，似有疑義。以下續以商標法第 98 條之適用客體，探討此類特別規定的立法背景，是否「曾經」考量過關聯客體的沒收問題。

商標法第 98 條所涉之沒收客體，參照系爭規定本身與商標法第 95 條至第 97 條商標犯罪刑事責任之構成要件，應可分為兩種類型，即**犯罪所生之物與關聯客體**<sup>417</sup>。

所涉**犯罪所生之物**，須源自行為人構成要件行為所直接產生之物，其形態有：行為人違反第 95 條規定，於同一（類似）商品或服務，使用相同（近似）於**註冊或團體商標之商標**，此時若商標乃附著於實體商品上，產生之商標侵權物，即屬違反第 95 條犯罪構成要件而「直接產生」之物，沒收標的如：印有商標權人註冊「GO HOME」圖樣商標之汽車避震器<sup>418</sup>、印有仿冒 LINE 熊大商標鑰匙圈<sup>419</sup>等標的；行為人違反第 96 條規定，於同一（類似）之商品或服務，使用相同（近似）於**註冊證明標章之標章**，沒收標的如：仿冒附有偽造環保標章之檔案盒

<sup>417</sup> 關於商標法刑事罪名之探討，參陳昭華（2018），《商標法之理論與實務》，4 版，頁 298-338，元照。

<sup>418</sup> 參臺灣桃園地方法院 110 年度桃智簡字第 22 號判決。

<sup>419</sup> 參臺灣橋頭地方法院 110 年度智簡字第 38 號判決。

420、印有偽造產銷履歷標章 TAP 之塑膠袋<sup>421</sup>。此類沒收客體本得依照刑法第 38 條第 2 項規定宣告沒收，然於商標法第 98 條立法後，於犯罪所生之物之沒收脈絡內，其成為刑法第 38 條第 2 項之特別規定，故於商標犯罪中，若涉及此類物品，不問為何人所有，法院均應義務沒收之。

所涉**關聯客體**，依前述最高法院之說明，其本身乃犯罪構成要件之前提，對犯罪並無促成與推進作用，其於商標犯罪的可能形態有：行為人違反商標法第 96 條第 2 項規定，販賣或意圖販賣而製造、持有、陳列第 96 條第 1 項犯罪所生之物，此時該第 96 條第 1 項之物即為構成第 2 項犯罪之前提要件，沒收標的如行為人意圖販賣而製造之偽造農糧署之「吉園圃」標章<sup>422</sup>；行為人違反第 97 條規定，販賣或意圖販賣而持有、陳列、輸出、輸入第 95 條、第 96 條之商品，此時該等「商品」即為構成第 97 條犯罪之前提要件，沒收標的如：行為人意圖販賣而陳列仿冒 ADIDAS 商標之衣服與褲子<sup>423</sup>、行為人非法販賣侵權商標之鞋子<sup>424</sup>、於網站上非法販賣有仿冒 APPLE 商標之充電器與耳機<sup>425</sup>、仿冒 APPLE 商標之手機專用保護片<sup>426</sup>、仿冒 Abercrombie & Fitch 商標之衣服<sup>427</sup>。

上述標的，在我國引進關聯客體概念後，被排除於刑法第 38 條第 2 項之沒收適用範圍，其沒收之唯一法源即為商標法第 98 條之特別規定，故法院於個案中，應義務沒收此類商標犯罪之關聯客體。依此，商標法第 98 條之規制客體，確實包含商標犯罪的關聯客體。

### 第三款 立法者並無「關聯客體」之認知

依德國法觀點詮釋，再以商標制度為借鑒，德國商標法（Markengesetz）第

<sup>420</sup> 參臺灣新北地方法院 107 年度智簡上字第 4 號判決。

<sup>421</sup> 參臺灣嘉義地方法院 107 年度智簡字第 26 號判決。

<sup>422</sup> 參臺灣彰化地方法院 103 年度智易字第 13 號判決。

<sup>423</sup> 參臺灣桃園地方法院 110 年度審智簡字第 8 號判決。

<sup>424</sup> 參臺灣臺南地方法院 109 年度智簡字第 76 號判決。

<sup>425</sup> 參臺灣橋頭地方法院 108 年度智易字第 1 號判決。

<sup>426</sup> 參臺灣士林地方法院 108 年度湖簡字第 478 號判決。

<sup>427</sup> 參臺灣桃園地方法院 108 年度桃智簡字第 13 號判決。

143 條第 5 項規定<sup>428</sup>，乃該國商標犯罪的沒收特別規定，特別規定的原因之一，正是因為商標犯罪中的「商標侵權物」乃第 143 條商標侵權刑責中，不可欠缺之物。過去，德國並無此種特別規定，按照德刑法第 74 條第 1 項規定，得為犯罪物沒收者，只有那些在商標侵權行為中，有工具用途之物方得沒收之，如犯罪所用之包裝材料、印章戳記、標籤、印刷模板等物，並不包括商標侵權物在內，因其既非犯罪工具、亦非犯罪所生之物，僅為犯罪成立之必要條件而已。其後，隨著德國於 90 年代商品侵害法（Produktpirateriegesetz）之制定，舊商標法（Warenzeichengesetz）於其第 25d 條第 5 項另外增定沒收之特別規定，此後，商標侵權之犯罪物概念被擴大，商標侵權犯罪中的關聯客體，在此特別規定的授權之下亦屬得沒收之物，此規定演變至今，亦為後來制定的新商標法所吸納。故按德國現行法，商標法之沒收範圍及於關聯客體，商標法第 143 條第 5 項即屬德刑法第 74 條第 2 項提及的特別規定<sup>429</sup>。

本文以為，我國商標法第 98 條規定的立法背景，與德國商標法第 143 條第 5 項規定有顧及關聯客體之沒收目的不同，我國法自始至終均未考量關聯客體。自立法歷程觀察，我國自民國 72 年於商標法中即存在沒收的特別規定，於彼時連犯罪物、犯罪利得沒收都尚未清晰區分，遑論犯罪物中較為特別的關聯客體類型，且關聯客體首次出現於我國實務中，乃於民國 106 年之判決，甚且於立法理由中，亦對此概念隻字未提，可見立法者非在關聯客體之考量下方增訂本規定，其僅係為避免專科沒收之物的危險性、為避免受到刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定的限制、為跳脫刑法第 38 條規定的裁量沒收，方增訂之。

<sup>428</sup> § 143 V MarkenG

(5) Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. § 74a des Strafgesetzbuchs ist anzuwenden. Soweit den in § 18 bezeichneten Ansprüchen auf Vernichtung im Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Entschädigung des Verletzten (§§ 403 bis 406c der Strafprozeßordnung) stattgegeben wird, sind die Vorschriften über die Einziehung (§§ 74 bis 74f des Strafgesetzbuches) nicht anzuwenden.

德國商標法第 143 條第 5 項

與犯罪有關之物得沒收之。刑法第 74a 條應適用。依刑事程序法官於對被害當事人補償之規定（刑事訴訟法第 406 條至第 406c 條）而准為第 18 條銷毀之請求者，關於沒收之規定不適用之。條文翻譯參蕭宏宜（2007），〈商標權保護與刑罰〉，《東吳法研論集》，3 卷，頁 15。

<sup>429</sup> Vgl. Eckhardt, (Fn. 88), § 143 Rn. 20; Fezer, (Fn. 88), § 143 Rn. 5, 39.



在商標法沒收規定立法之初，曾有立法委員曾針對商標法之沒收增訂草案質疑道：「刑法第 38 條既已有規定，則重複訂定似無必要」<sup>430</sup>，然此規定卻於近 40 年後的現在，「誤打誤撞」的成為了商標犯罪中，關聯客體的沒收依據，獨立於刑法第 38 條之沒收脈絡。而此種「誤打誤撞」而滿足關聯客體的特別規定要求，亦屬目前沒收特別規定的普遍現狀<sup>431</sup>。

### 第三項 關聯客體概念之辨證

依前述最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決之見解，似乎只要是構成要件中預設之物，即欠缺推進、促成犯罪功能，故非屬「供犯罪所用之物」範疇，僅為關聯客體。然，對照本文於第二章、第二節、第二項對於德國法關聯客體的說明，除標的為構成要件一部外，關聯客體尚須滿足「非屬犯罪工具、犯罪產物」的前提<sup>432</sup>，且正是因為關聯客體非屬犯罪工具，此類標的才沒有推進、促成功能。最高法院提出的「開創性」見解，並未完整掌握關聯客體之定義，在定義上即誤認關聯客體的概念，可謂「半套」的關聯客體概念。最高法院雖呼應學說見解，在條文未明確規定的情況下自行師法德國而引進此概念，卻未正確操作此等概念。以前述最高法院 106 年度台上字第 1374 號判決為例，除在定義上即漏掉「非屬犯罪工具、犯罪產物」之消極要件審查外，又提出了如同「專供說」一般的兄弟個人獨獲創見：基本構成要件之一部不得沒收，但加重構成要件之一部即得沒收，

<sup>430</sup> 立法院公報處，前揭註 416，頁 137，黃天福立法委員之發言。

<sup>431</sup> 唯一較無爭議的例外，乃洗錢防制法第 18 條第 1 項針對「洗錢標的」之沒收特別規定，學說上有認為該規定就是以關聯客體作為增訂理由，參薛智仁（2017），〈評析洗錢罪之沒收規定〉，收於：吳俊毅（編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪？》，頁 313-314，新學林；魏國晉，前揭註 240，頁 71-88。近期下級審法原則多直接於判決中明確提及，洗錢防制法第 18 條第 1 項之洗錢標的乃「關聯客體」，本規定為允許沒收之特別規定，如臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 128 號判決：「關於犯罪行為人犯洗錢防制法第 14 條之罪，其所掩飾之財物本身僅為洗錢之標的，難認係供洗錢所用之物，為本案洗錢犯罪構成要件事實前提，乃本罪之關聯客體，故洗錢行為之標的，除非屬於前置犯罪之不法所得，自非本案洗錢犯罪之工具及產物，亦非洗錢犯罪所得，尤非違禁物，尚無從依刑法沒收規定予以宣告沒收，自應依洗錢防制法第 18 條第 1 項前段規定予以宣告沒收。」

<sup>432</sup> 多數學說在討論關聯客體時並無特別引述此點，故多贊同最高法院對關聯客體之解讀。學說上少數有明確提及、強調，並以此作為關聯客體與犯罪工具之區別者，可參林鈺雄，前揭註 14，頁 77；莫藍藍，前揭註 35，頁 52-54；薛智仁，前揭註 14，頁 1072。

理由是此等加重構成要件有「促成」基本構成要件之實現。以下逐步剖析實務見解的錯誤之處：



### 第一款 實務上自相矛盾的適用結果

最高法院在引進「錯誤的」關聯客體概念後，下級審法院反覆援用此等概念，最常見者，即刑法第 185 條之 3 酒駕案件中行為人駕駛之動力交通工具，於此類案件，多數法院引用上述最高法院例稿，做出不予沒收的決定<sup>433</sup>。依照德國法上正確的關聯客體要件，此類交通工具對酒駕案件並無推進、促成功能，僅係酒駕案件中消極、被動而必然存在之物，又屬構成要件之一部，屬於關聯客體自無疑義。故，各級審法院雖正確得到「交通工具非屬關聯客體，故不得沒收」的結論，然實因交通工具「剛好」不具推進、促成功能而非犯罪工具，故最高法院漏了消極要件的關聯客體，誤打誤撞的得到正確結論。

然而，在所涉標的「既有推進、促成功能」、又屬「構成要件之一部」時，法院即對上述關聯客體之「標竿判決」選擇性失憶，仍將此等關聯客體沒收，最典型案例，即涉及刑法第 315 條之 1 第 1 款「無故利用工具或設備」之妨礙秘密罪行。在此等案件中，行為人利用之「工具、設備」乃構成要件之一部，依上述判決標準，已屬關聯客體，當不得沒收，然審理法院卻多不提關聯客體之概念而逕予沒收，認為此等屬於「構成要件之一部」的工具，如用以竊錄之手機<sup>434</sup>、微型攝影機<sup>435</sup>、針孔攝影機<sup>436</sup>、安裝於他人車上的 GPS 追蹤器<sup>437</sup>等，俱屬刑法第 38 條第 2 項之犯罪工具。在此類案件，此等工具正是表徵本罪的不法性所在，

<sup>433</sup> 近期裁判如臺灣雲林地方法院 109 年度交易字第 252 號判決、福建高等法院金門分院 109 年度交上更一字第 1 號判決、臺灣嘉義地方法院 108 年度交易字第 287 號判決、臺灣臺中地方法院 108 年度中交簡字第 2913 號判決、臺灣嘉義地方法院 108 年度交易字第 371 號判決。

<sup>434</sup> 如臺灣新竹地方法院 110 年度易字第 74 號判決。

<sup>435</sup> 如臺灣雲林地方法院 109 年度易字第 663 號判決。

<sup>436</sup> 如臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 1864 號判決。

<sup>437</sup> 如臺灣高等法院 108 年度上訴字第 3214 號判決。惟實務見解認為「在他人行駛於道路上的汽車安裝 GPS 追蹤器行為，得成立刑法第 315 條之 1」之看法，學說上多有批評，僅例示蔡聖偉（2018），〈再論私裝 GPS 跟監與「竊錄非公開活動」—評最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，76 期，頁 27-40。

因為行為人用了此類強化人類感官能力的工具，促成、推進「行為人觸及他人隱私部位或非公開活動」，使本來單純透過自然感官窺視的不罰行為，上升到立法者不可容許而將侵害他人隱私法益之行為，故作為犯罪工具沒收，自無疑義<sup>438</sup>。

不過，實務上如此自相矛盾的適用結果，時而忽視、時而嚴格遵守上述最高法院見解，誠如學說上之批評，這似乎是在說明：「同樣是構成要件預設的要素，結論若要沒收者，即不提關聯客體；若不予沒收者，即稱是關聯客體！」<sup>439</sup>。

## 第二款 「基本、加重」構成要件之區分標準

前述最高法院判決之案例事實，乃行為人利用計程車招攬乘客的功能，並透過交通工具的載運、不易脫逃功能，朝偏僻地方行駛而使被害人陷於孤立無援、難以求救處境，以遂行強制性交目的，最後成立刑法第 222 條第 6 款之加重強制性交罪<sup>440</sup>。依此，再再顯示於行為人的犯罪計畫、過程中，系爭計程車扮演重要角色，發揮顯著的推進、促成功能，本即在刑法第 38 條第 2 項交通工具之範疇。然，沒收之結果，在系爭判決中「自行創設」關聯客體概念後即遇到難題，若嚴格遵守之，用於加重強制性交罪中的計程車即無法沒收，故最高法院方創設「加重構成要件有促進功能」的例外情況。就判決結論而言，仍舊沒收屬構成要件一部之交通工具計程車，最高法院縱使不提關聯客體，亦得依刑法第 38 條第 2 項規定得到相同的沒收結果。事實上，本案計程車根本無涉關聯客體，其本質上即屬犯罪工具<sup>441</sup>！

對照德國法上的觀點，亦無此類基本、加重構成要件之原則與例外關係，只要有推進、促成功能的犯罪工具，無論其屬基本或加重構成要件之一部，均得沒收。例如，行為人「使用非常規性之開啟工具(nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug)」如銼刀、鑿子破壞並侵入建築物進行竊盜，涉犯德刑第

<sup>438</sup> 相關討論，可參許澤天(2020)，《刑法分則(下)：人格與公共法益篇》，頁 309-310，新學林。

<sup>439</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 76-79。

<sup>440</sup> 詳細論述，參臺灣高等法院臺中分院 105 年度侵上訴字第 125 號判決。

<sup>441</sup> 相同觀點，參林鈺雄，前揭註 14，頁 78。

243 條第 1 項第 1 款加重竊盜罪，或行為人「持有武器或危險工具」，如持有槍枝進行強盜，涉犯德刑法第 250 條第 1 項第 1 款加重強盜罪，此類工具雖屬加重構成要件之一部，然德國實務、文獻俱認為得逕依德刑法第 74 條第 1 項予以沒收，對屬加重構成要件之犯罪工具，並無其他不同認定標準<sup>442</sup>。最後，本案利用交通工具遂行強制性交之犯罪事實，系爭交通工具在德國法上亦屬犯罪工具而得沒收之，其確有推進、促成性犯罪之功能<sup>443</sup>。

### 第三款 構成要件中的犯罪工具

犯罪物沒收干預正當性，乃因相對人濫用財產權，故賦予國家有發動沒收干預之理由。被規定在構成要件的犯罪工具，當然亦受憲法財產權保障，對於此等標的之財產權行使方式，按照社會所共同型塑之價值，同有一定的行使界限。超越該界限的使用方式，立法者便透過特定犯罪構成要件的規制與相對應刑罰，向社會宣示，此等使用方式不容於法。

本文以為，此等被明文規定於構成要件之犯罪工具，相較於一般犯罪物的財產權濫用程度，毋寧更為嚴重，立法者方特別明文禁止特定工具的使用方式，以宣告其更為嚴重的不法程度，故其似乎更有沒收之必要性與正當性。無論規定於基本、加重構成要件，或甚至根本未明文於構成要件，只要滿足犯罪工具之推進、促成功能，與連結犯行產生直接關聯性，縱無沒收特別規定，本即得依刑法第 38 條第 2 項規定予以沒收<sup>444</sup>。

### 第四項 濫用關聯客體概念之疑慮

除最高法院本身混淆關聯客體之定性，此定性上的錯誤，更為下級審法院錯誤援用。實務上運用關聯客體的相關裁判，有部分似過分擴張擴張關聯客體概念

<sup>442</sup> Vgl. Bischoff/Wischermann, Assessorexamensklausur – Strafrecht: Urteils Klausur – Der Kirchendieb, JuS 2013, 61, 61 ff.; LG Dortmund, BeckRS 2020, 43737; LG Frankenthal, BeckRS 2020, 35773.

<sup>443</sup> Vgl. LG Köln, NStZ-RR 2012, 74, 74 f.

<sup>444</sup> 有認為是否被訂於構成要件，僅屬立法技術或偶然事實，但結論亦認不應以是否定於構成要件，作為判斷應否沒收之準則，參林鈺雄，前揭註 14，頁 79-80。

445，甚至不顧前述最高法院所提出的「半套」關聯客體之概念。如橋頭地方法院 107 年度訴字第 346 號判決謂：

「另扣案之前開藍色卡車及黃色廂型車各 1 輛，雖為被告 2 人分別駕駛至本案現場之車輛，然無積極證據證明係供被告 2 人本案竊盜犯罪所用之物，至多僅屬該罪之關聯客體，而不具促成、推進犯罪實現的效用，即非屬供犯罪所用之物。況扣案之藍色卡車、黃色廂型車亦為被告潘貴榮各向徐欲盛、朱玉文所借用，業如前述，而該藍色卡車為徐欲盛所購而為其所有，業據其於警詢時證述在卷（見警卷第 112 頁），前揭黃色廂型車則係朱玉文所有之物，亦據其於警詢時證述明確（見警卷第 65 頁），亦皆非被告 2 人所有之物，且非義務沒收之物，爰均不予宣告沒收之。」

本判決所涉法條，乃刑法第 320 第 1 項普通竊盜罪。然按最高法院提出之關聯客體判準，該罪的構成要件中，並無「動力交通工具」之前提存在，換言之，本判決僅因該案之兩輛汽車對犯罪並無推進、促成功效，即逕行論斷行竊時使用之車輛屬於關聯客體，因而不得沒收，此等說理方式，顯然已逾越關聯客體乃「物品本身存在為犯罪構成要件成立的前提要素」的定義。本案法院若不欲沒收所涉汽車，應係在判決理由中說明不沒收的理由（如無預防或懲罰行為人必要、對行為人之生活明顯過苛、汽車與犯罪行為無直接關聯性等），非泛泛定義其為關聯客體，即一勞永逸的免除其「不發動沒收」的判決說理義務。

除上述判決，尚有如花蓮地方法院 108 年度原訴字第 29 號判決，所涉法條為槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條、第 12 條規定，其定義之關聯客體卻為購買槍砲之「手機」；桃園地方法院 106 年度訴字第 250 號判決，所涉法條為刑法第 138 條規定，其定義之關聯客體卻為被告駕駛之「汽車」；基隆地方法院 107 年度基簡字第 697 號判決，所涉法條為刑法第 320 條第 1 項規定，其定義之關聯客體卻

<sup>445</sup> 如基隆地方法院 107 年度基簡字第 697 號判決、台東地方法院 107 年度東簡字第 170 號判決、橋頭地方法院 107 年度訴字第 346 號判決、桃園地方法院 106 年度訴字第 250 號判決、花蓮地方法院 108 年度原訴字第 29 號判決、台南地方法院 108 年度易字第 1258 號判決、台北地方法院 108 年度簡字第 3003 號判決。

為被告存放贓物之「冰箱」。此類判決不在少數，均明顯且嚴重逾越關聯客體之概念，彰顯下級審法院在關聯客體之判定上，在最高法院的錯誤定性上，延伸產生了更為嚴重的錯誤，為犯罪工具的沒收增添過多無必要的沒收限制。

## 第五項 關聯客體之沒收依據

刑法第 38 條第 2 項規定之法條文義，針對犯罪工具的定義乃以「供犯罪所用、犯罪預備之物」之用語，並無對關聯客體的個別沒收依據。我國雖與德國法上就犯罪工具、關聯客體分別規定的立法模式不同，然並不表示我國即無關聯客體之沒收依據，蓋「供犯罪所用之物」，語意上並未狹義侷限於對犯罪有推進、促成功能的犯罪工具，縱為刑法第 185 條之 3 酒駕之交通工具、第 185 條之 4 行為人駕駛而肇事之交通工具<sup>446</sup>，此類交通工具依一般理解，均屬行為人在個別犯罪中「所用」之物，就是因為行為人「用了」這些交通工具，才導致犯罪成立犯罪。依此解釋，關聯客體縱未明文，無論在沒收新制或舊制，文義上均允許根據第 38 條第 2 項規定沒收之！

既關聯客體本即在條文授權的「供犯罪所用」之沒收範圍內，考量到第 38 條第 2 項規定所採的裁量沒收立法，法院自得參酌個案情節決定是否沒收。本文以為，在法官認為個案所涉標的無犯罪工具之積極促成功能，僅係單純成立犯罪而必須使用之物，趨近於關聯客體性質時，即得不予沒收；但在個案之所涉標的並無推進促成功能，卻有沒收必要性時，亦得沒收之。

換言之，不須將關聯客體自始排除於沒收之適用範圍，應使個案法官根據個案情節決定是否發動沒收，賦予法官較大之彈性裁量空間。如此解釋，亦可賦予關聯客體在刑法總則的沒收依據，在刑法分則或特別刑法未明確立法允許沒收特定犯罪客體，而其又有沒收必要時，刑法第 38 條第 2 項即可發揮補充立法不足的功能。將其明確納入刑法第 38 條第 2 項規定的適用範圍，亦可使關聯客體得

<sup>446</sup> 文獻上有將行為人犯刑法 185 條之 4 所用之動力交通工具一概定性為關聯客體，參鄭逸哲，前揭註 257，頁 66。然僅於「肇事」時所用的交通工具，方為構成要件預設前提而屬關聯客體，「逃逸」時所用之物，應係促成其犯罪行為的犯罪工具而非關聯客體，二者概念應明確區分。

適用種種立法者於犯罪物沒收設計的配套規定，如第三人沒收、追徵條款、過苛條款、沒收效力等等，無須額外於個別制度的適用上，擴張解釋其射程亦及於關聯客體<sup>447</sup>。此外，德國法上「原則不沒收，有特別規定方沒收」的立法模式，要求立法者必須與時俱進、時刻警惕的注意各部刑罰法律中的連結犯行，因應當下社會現況，判斷是否有額外制定關聯客體沒收規定的必要，並適時修正法律增訂沒收規定，考量到我國立法怠惰情形嚴重，採取本文主張之「原則允許，例外法官得裁量不沒收」之見解，就解釋論而言，或許是較為現實的應對方法<sup>448</sup>。

然，考慮到關聯客體本身概念並非十分明確，其與犯罪產物的區分雖不困難，但與犯罪工具間的區分，取決於是否對犯罪有推進、促成作用，此判斷在不同角度切入下即可能有不同判斷結果，實際上這也是引發上述錯誤實務見解的主因，故亦有認為，若將所有關聯客體均納入沒收範圍，可能會造成無法容忍的結果<sup>449</sup>。因此，學說上另有正確指出，此等「供犯罪所用之物」的文義範圍，應限縮解釋而排除「被害客體」之適用，如、刑法第 173、174 條放火與失火罪之「建築物」、第 354 條「被毀損之物」、動物保護法第 6、25 條虐待動物罪之「被虐待動物」等，其乃犯罪之加害對象，單純為犯罪成立必要存在之物，無論如何均不應納入刑法第 38 條第 2 項之範圍，本文從之<sup>450</sup>。

<sup>447</sup> 有認為關聯客體並非犯罪工具或犯罪利得，無法適用刑法總則之追徵、第三人沒收、單獨宣告沒收等配套規定，且因沒收屬於對人民財產權的干預，亦不得予以類推適用。參薛智仁，前揭註 431，頁 314-316。

<sup>448</sup> 學說上有認為將關聯客體套用於我國犯罪物沒收之體系適用，乃強加刑法第 38 條規定文義解釋上不必要甚至功能不明的限制，我國並無適合發展關聯客體理論之土壤，參魏國晉，前揭註 240，頁 80-86。另有自犯罪物多元目的切入，認為對犯罪物分別採預防、刑罰之目的解讀時，會有不同的適用結果，參林秉衡，前揭註 10，頁 95-99。

<sup>449</sup> Vgl. Eser, (Fn. 55), S. 329 f.

<sup>450</sup> 文獻上稱之為「限制從屬說」。相關說明，參林鈺雄，前揭註 14，頁 73-75。另有類似見解認為，關聯客體得為刑法第 38 條第 2 項之「供犯罪所用」所涵蓋，然並未特別排除被害客體之適用，參許恒達，前揭註 240，頁 232-233。



### 第三節 犯罪物之歸屬

#### 第一項 問題意識

近年來，中國業者憑藉「一船抽砂、一船運砂」的手法，盜採台灣海峽的海砂，盜採區域包含澎湖西南方台灣淺堆之**專屬經濟海域**、馬祖與金門附近領海的**禁止限制水域**<sup>451</sup>，破壞我國環境且嚴重影響盜取處之海洋生態，更已從中獲取上億不法所得，此等犯行甚至可能因而影響於台灣海峽之軍艦、潛艦航線，帶來國安隱憂<sup>452</sup>。

上述以船隻大規模盜採「**經濟海域**」<sup>453</sup>海砂之行為，可能涉及的刑事罪名，乃現行中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條第 2 項規定「未經許可，以船舶或其他機械設備方式，在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層採取土石者」，本規定乃 2021 年所增訂，立法者針對此類盜採經濟海域砂石之行為，試圖透過加重刑責達到嚇阻此類犯罪之預防效果<sup>454</sup>。然而，實際上最有效抑制此等**經濟犯罪**（Wirtschaftskriminalität）之手法，除加重刑責、沒收其不法所得外，沒收其價

<sup>451</sup> 依照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 29 條規定，大陸船舶非經主管機關許可，不得進入臺灣地區的禁止、限制水域，而此等限制區域，由國防部公告之。近期由於金馬附近盜採砂石案情猖獗，有提倡應擴大禁限水域者，針對此倡議之回應，可參姜皇池，〈擴大執法範圍解決抽砂船？恐非良策〉，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1418894>（最後瀏覽日：2022/02/21）。

<sup>452</sup> 關於此等作案手法，早在 2013 年即於金馬附近水域發生。相關說明，可參陳志偉（2013），〈金門海域大陸船舶新興違法態樣與危機研析〉，《金馬法鑑－福建金門高等法院金門分院檢察署六十週年史實特刊》，頁 187-193，福建高等法院金門分院檢察署。

<sup>453</sup> 經濟海域並非屬於我國之「領海」，本非刑法效力所及，縱使係於 2021 年增訂之第 2 項加重規定，其刑度仍未達刑法第 7 條規定的重罪標準（況且行為人亦非我國國民），故我國對此等經濟海域上的犯罪，無法滿足任何刑法上屬地原則的例外，本無審判權可言。然考慮到所涉案件適用之中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條規定的立法背景，與海洋公約第 56、73 條的相關解釋，學說上有認為此時應例外有刑法之適用，目前實務亦採此說。然較妥適之解決辦法，並非透過解釋論，仍係透過立法明文此類犯罪的審判權依據。學說上的相關說明，可參林鈺雄，〈陸船盜採海峽砂 如何繩之以法？〉，<https://forum.ettoday.net/news/1569300>（最後瀏覽日：2022/05/05）。關於如何制止於專屬經濟海域上的非法活動，與沿海國執行管轄權之闡述，此等國際法上的詳細說明，參陳奎瑾，〈自國際法及國內法分析專屬經濟海域內漁船駁油之法律規範〉，《台灣國際法學刊》，第 17 卷第 2 期，2021 年 2 月，頁 35-65。

<sup>454</sup> 在 2021 年修法前，實務上係透過舊中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條規定（即現行規定第 1 項）處理。關於 2021 年加重刑責之修法理由：近年來迭有抽砂船於我國專屬經濟海域非法盜採土石，造成砂石大量流失與海底地形變動，嚴重破壞海洋環境及自然生態，為有效嚇阻前開不法行為，爰增訂第二項，明定未經許可，以船舶或其他機械設備方式，在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層採取土石者之刑責。



值高昂的犯罪工具亦為重要手段之一<sup>455</sup>。例如，發生於台灣淺堆的抽砂船案，該案所涉的兩艘船隻，於沒收後之拍賣金額，分別為新台幣 2133 萬元、4819 萬元，要價不斐<sup>456</sup>。依海巡署之統計資料，於本次發動刑事追訴程序沒收船隻前，在 2019 年之盜採砂量達到 16000 立方公尺之新高，但在 2019 年底的「扣船抓人」聯合執法後，海巡署於附近水域取締到相關盜採砂石犯行顯著下降<sup>457</sup>。由此可見，透過犯罪物沒收可十分「有效」的在制裁行為人之餘，達到犯罪預防的效果，尤其是在犯罪工具價值不斐之經濟犯罪中。

然，於此類案件，實際上於船隻上抽砂的行為人，多非船隻所有人，所有人多係於中國之出資船東，船隻上的船長、船員等行為人，對船隻至多只有「事實上處分權」而已。系爭船隻乃抽砂犯行「供犯罪所用之物」當無疑義<sup>458</sup>，惟此時究竟應根據刑法第 38 條第 2 項，對屬「行為人」之船長、船東發動犯罪工具沒收，或依第 38 條第 3 項，對屬「船隻所有人」之船東發動犯罪工具的第三人沒收，似有討論空間。按本文於第三章、第四節、第二項、第一款之說明，欲依刑法第 38 條第 2 項對犯罪行為人發動沒收，固然須行為人對涉標的有所有權，然依目前實務上之穩定見解，縱使行為人對所涉標的僅具「事實上處分權」，亦得發動刑法第 38 條第 2 項對「行為人」之犯罪工具沒收。

<sup>455</sup> 關於經濟犯罪之反制手段，參林山田（1987），《經濟犯罪與經濟刑法》，2 版，頁 83，三民。

<sup>456</sup> 參廖英雁，〈誰破壞了深海的大鳳梨？從中國船隻在臺灣淺堆抽砂談起（上）〉，<https://opinion.udn.com/opinion/story/120998/4369733>（最後瀏覽日：2022/02/21）。

<sup>457</sup> 參海巡署，〈取締違法大陸抽砂船成效〉，<https://www.cga.gov.tw/GipOpen/wSite/ct?xItem=139485&ctNode=11298&mp=marine>（最後瀏覽日：2021/04/26）。然，金門、馬祖附近禁限水域盜採砂石猖獗之情形仍未獲解決。相關報導，可參中央通訊社，〈中國抽砂船越界馬祖 法媒：影響台灣主權生態〉，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202101290009.aspx>（最後瀏覽日：2022/02/21）；公視新聞網，〈金馬飽受中國越界抽砂之苦 衝擊漁業與生態〉，<https://news.pts.org.tw/article/497584>（最後瀏覽日：2022/02/21）。

<sup>458</sup> 其實，由中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條規定第 2 項規定之增訂，亦可再次印證實務上對關聯客體的錯誤運用，並呼應本文於本章第二節對此等「構成要件中的犯罪工具」之理解。在本規定增訂以前，此類船隻本得依舊法規定予以沒收，實務上亦確有沒收判決，而於增訂第 2 項規定以後，此類船隻即成為法文中所謂「以船舶或其他機械設備方式」之構成要件一部，此時按最高法院對關聯客體之理解，將因而無從沒收此等船隻。然而，運用此類標的進行犯罪之刑法上非難性，相較於一般破壞經濟海域之犯行，毋寧屬於更嚴重的財產權濫用行為，故本罪之刑度相較於第 1 項規定有所提升，該等犯罪工具更應被沒收，系爭規定第 3 項甚至有針對船艦在「沒收後」處理上的特別規定（包含拍賣、變賣、廢棄、公用等）！故，立法者 2021 年對於本規定之修正，與本文於本章第二節之觀點相符。

關於本問題，以下即以上述台灣淺堆發生的代表性案件探討，該案一共沒收了一艘運砂船、一艘抽砂船。澎湖地方法院 108 年度簡字第 12 號判決依以下理由，宣告對「行為人」沒收：

「依刑法第 38 條第 2 項前段規定，(按：略)。係藉由剝奪犯罪行為人之所有(包含事實上處分權)，以預防並遏止犯罪。其既規定屬於犯罪行為人者，得沒收之，則於數人共同犯罪時，因共同正犯皆為犯罪行為人，故不問屬於共同正犯中何人所有，法院均得斟酌個案情節，不予沒收，或僅對共同正犯之所有者，或對部分或全部共同正犯，諭知沒收及依刑法第 38 條第 4 項規定追徵其價額(參照最高法院 107 年度台上字第 2697 號刑事判決意旨)。又對物之事實上處分權，係指對該物具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能而言，而船舶之指揮，由船長負責；船長為執行職務，有命令與管理在船海員及在船上其他人員之權，並管理全船一切事務及負維護全船生命財產安全之責任，且為維護船舶安全，保障他人生命或身體，對於船上可能發生之危害，船長得為必要處置(船員法第 58 條、船員服務規則第 21 條參照)，從而，船長對於船舶即具有得以占有、使用、收益等事實上支配權能，甚者，船長權之性質近似於海上之警察權甚至司法權，而有私人代替國家行使公權力之意義，縱船舶之所有權人並非船長，然船舶所有人需仰賴船長及船員之專業營利，準此，船長對於所管領之航行於水域之船舶具有高度之事實上處分權。查扣案之抽砂、運砂船均屬供犯中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第 18 條之罪所用之物；又扣案之抽砂船固為○○○○海運有限公司、陳○○、郭○○所有，扣案之運砂船則為李○○、周○○所有(參見上開船舶登記資料)，然依上開說明，被告康溪輝、陸漢平既分屬對抽砂、運砂船擁有事實上處分權之船長，自應依刑法第 38 條第 2 項前段規定，分別於渠等 2 人罪刑項下諭知沒收抽砂、運砂船，藉以剝奪其事實上處分權，以預防並遏止犯罪，爰宣告沒收如主文第 1、2 項所示。末以上開抽砂、運砂船之價值固然不菲，惟相較澎湖海域及周遭海洋生態環境遭受嚴重破壞及考量邇來大陸地區人民違法越界抽砂之情形層出不窮，欲以我國有限之執法人力全面防堵，有其實際上之困難度，若僥倖逃過查緝者，即可獲取暴利；而遭查獲時，如僅將船上人員判刑而未將船隻(生財工具)併予處置，則對於幕後操縱犯罪之人而言，其犯罪成本遠低於可能獲得之暴利，將無法

遏止此類犯罪等情，則就上開 2 船併予宣告沒收，不僅於法有據，尚未過苛，並符合刑法上之重要性，亦未違反比例原則，併此指明。」



## 第二項 從共犯之責任共同原則談起

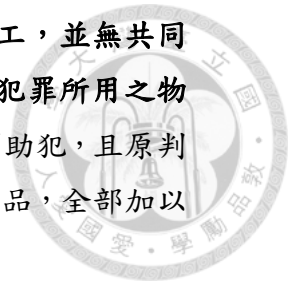
上述案例情形，個案之出資船東乃船隻的實際所有人，而行為人則為實際操作船隻的船長與船員，此時欲沒收此等船隻，除前述發動對船長與船員之行為人沒收、對船東之第三人沒收以外，尚有一種可能，即於行為人抽砂犯行之案件中，一併沒收被評價為「共犯」之船東的所有船隻。系爭案件中的出資船東，除可能為無辜第三人或曾為準罪責行為之第三人外，事實上更有可能是暗中指派行為人前去抽砂，並實際上享有販賣海砂後之犯罪所得者，於整體犯罪實施過程扮演關鍵角色，若果係如此，船東即可能被評價為暗中策劃之共謀共同正犯，亦可能被評價為激起船長船員抽砂犯意之教唆犯，更可能被評價為有意提供船隻予抽砂犯行之幫助犯，而究竟應被如何評價，按照通說之「**犯罪支配理論**」，對正、共犯之區分則有賴於具體個案中，船東對個案犯罪行為的貢獻與支配程度<sup>459</sup>。

若船東被評價為「共犯」，按照過去實務上被廣為運用之「**責任共同原則**」，於行為人之案件中，有可能逕行對共犯所有財產宣告沒收。事實上，刑法第 38 條第 2 項規定並未將沒收對象限縮於正犯，其規定得對「屬於犯罪行為人」之標的沒收，較廣義解釋之，正犯與共犯均處「犯罪行為人」的射程範圍內。此等條文解讀，與德刑第 74 條第 3 項規定的適用結果相同，僅後者於法文明確提及得沒收「正犯與共犯」之財產而已。於沒收舊制時，即有基於此等立場出發，開展出責任共同原則之裁判，過去的指標性判決如最高法院 89 年度台上字第 6946 號判決：

**「按共同正犯因相互間利用他人之行為，以遂行其犯意之實現，本於責任共同之原則，有關沒收部分，對於共犯間供犯罪所用之物，自均應為沒**

<sup>459</sup> 關於犯罪支配理論與正共犯之區分，參林鈺雄，前揭註 144，頁 417-421；許澤天，前揭註 65，頁 277-284。

收之諭知。惟幫助犯僅係對於犯罪構成要件以外行為為加工，並無共同犯罪之意思，自不適用該責任共同原則，對於正犯所有供犯罪所用之物或犯罪所得之物，亦為沒收之諭知。原判決認定上訴人為幫助犯，且原判決附表之物均為共同正犯李○雄所有，卻就該附表之查扣物品，全部加以沒收，要非適法。」



此外，甚至於特定標的已經判決沒收後，於其他共犯之共犯案件判決中，仍應諭知該特定物之沒收，即於各共犯之判決中，均應為沒收宣告之意，不得分別沒收<sup>460</sup>，甚至於已執行完畢之情況，亦應宣告沒收，實務上之類似主張如最高法院 62 年度第 1 次刑庭庭推總會決議(六)：

「基於共同犯罪行為，應由共犯各負全部責任之理論，已在共犯某甲所犯案件諭知沒收之某甲所有供犯罪所用之物，在共犯某乙另案中仍得諭知沒收。」

最高法院 65 年度第 5 次刑庭庭推總會決議(二)：

「沒收物之執行完異與沒收物之不存在，並非一事，因犯罪依法必須沒收之物，雖已於共犯中之一人確定判決諭知沒收，並已執行完畢，對於其他共犯之判決，仍應宣告沒收。」

在責任共同原則的脈絡下，對於共同犯罪之廣義共犯之犯罪物，本應均得一併沒收，然最高法院過去曾在「幫助犯」開創一例外，如最高法院 91 年度台上字第 5583 號判決：

「沒收為從刑之一種，依主從不可分之原則，應附隨緊接於主刑之下而同時宣告；又共同正犯因相互間利用他人之行為，以遂行其犯意之實現，

<sup>460</sup> 參最高法院 66 年度第 1 次刑庭庭推總會決議(二)：共犯貪污所得財物採連帶沒收主義，不得分別諭知沒收。

本於責任共同之原則，有關沒收部分，對於共犯間供犯罪所用之物，自均應為沒收之諭知。惟幫助犯僅係對於犯罪構成要件以外行為為加工，並無共同犯罪之意思，自不適用該責任共同原則，對於正犯所有供犯罪所用之物或犯罪所得之物，亦為沒收之諭知。」



上述實務見解，於沒收尚屬從刑之舊法時，即為學說所批評，如，有認為依罪責原則，行為人之罪責將反映於其所受刑罰，然若援用實務上責任共同原則的運作方式，被告所受之沒收宣告，可能包含非其所有之物，亦即行為人須共同承擔其他共犯之罪責，然如此可能與判決中對其宣告的制裁不相符，無法對症下藥的透過沒收發揮預防犯罪與制裁相對人的功能；亦有認為，責任共同原則乃為處理「共犯處罰基礎」之問題，不應被運用至沒收宣告上，且對所有共犯宣告一致的沒收，亦未仔細考慮各行為人之行為；且最高法院例外於幫助犯排除責任共同原則之說理不精，僅著重於幫助犯本身對犯罪的主觀支配程度，忽略其客觀支配與有無對財產權濫用之事實<sup>461</sup>。

### 第三項 責任共同原則之捨棄

於沒收新制上路後，上述最高法院在舊法脈絡下開展的責任共同原則有了重大變革。首先，最高法院捨棄了過去不論執行、判決已否，一律要求重複沒收的見解<sup>462</sup>，並於犯罪物沒收之脈絡，承接犯罪所得連帶沒收之「事實上處分權說」之觀點，只要標的之所有權或事實上處分權屬於行為人所有，即得對其發動沒收，標竿判決如最高法院 107 年度台上字第 1109 號判決<sup>463</sup>：

「共同正犯供犯罪或預備犯罪所用之物，法無必須諭知連帶沒收之明文，雖實務上有認為本於責任共同之原則，已於共犯中之一人確定判決諭知

<sup>461</sup> 相關批評，參林傳哲，前揭註 12，頁 143-148；張鶴齡，前揭註 12，頁 79-86；陳偉倫，前揭註 35，頁 47-49；薛智仁，前揭註 325，頁 39-43；蘇俊雄，前揭註 223，頁 203。

<sup>462</sup> 最高法院 107 年度第 5 次刑事庭會議決議(一)宣告不再參考最高法院 62 年度第 1 次刑庭庭推總會議決議(六)、最高法院 65 年度第 5 次刑庭庭推總會議決議(二)關於共犯間重複宣告沒收犯罪工具之見解。

<sup>463</sup> 最高法院具參考價值裁判。關於本裁判之簡要評釋，參林鈺雄，前揭註 14，頁 345-346。

沒收，對於其他共犯之判決仍應宣告沒收，或就各共同正犯間採連帶沒收主義，以避免執行時發生重複沒收之問題。然所謂『責任共同原則』，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，至於犯罪成立後應如何沒收，仍須以各行為人對工具物有無所有權或共同處分權為基礎，並非因共同正犯責任共同，即應對各共同正犯重複諭知（連帶）沒收。亦即『共同責任原則』僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪係屬兩事，不得混為一談。此觀目前實務認為，共同正犯之犯罪所得如採連帶沒收，即與罪刑法定主義、罪責原則均相齟齬，必須依各共同正犯間實際犯罪利得分別沒收，始為適法等情益明。又供犯罪或預備犯罪所用之物如已扣案，即無重複沒收之疑慮，尚無對各共同正犯諭知連帶沒收之必要；而犯罪工具物如未扣案，因法律又有追徵之規定（刑法第 38 條第 4 項），則對未提供犯罪工具物之共同正犯追徵沒收，是否科以超過其罪責之不利責任，亦非無疑。且為避免執行時發生重複沒收之違誤，祇須檢察官本於不重複沒收之原則妥為執行即可，亦無於判決內諭知連帶沒收之必要。而重複對各共同正犯宣告犯罪所用之物連帶沒收，除非事後追徵，否則對非所有權人或無共同處分權之共同正犯宣告沒收，並未使其承擔財產損失，亦無從發揮任何預防並遏止犯罪之功能。尤以對未經審理之共同正犯諭知連帶沒收，剝奪該共同正犯受審之權利，更屬違法。從而，除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收」

由上述判決可知，最高法院已將沒收與責任共同原則間之關係斬斷，實務見解依此基礎開展的共同沒收已無所依存，此部分之結論值得贊同。然而，犯罪物脈絡中仍有共同沒收之可能，例如正犯與其他共犯共有某犯罪工具，此時即有對系爭工具之所有權人宣告共同沒收之必要，更甚者，犯罪物的脈絡亦有可能發生無法探究犯罪物歸屬之案例，亦有適用最高法院開展之犯罪利得「共同沒收」適用需求，最高法院未進一步論述，乃較為可惜之處<sup>464</sup>。依照上述最高法院提出之

<sup>464</sup> 關於犯罪利得之連帶沒收、共同沒收之說理，可參最高法院 104 年度台上字第 3604 號判決（最高法院具參考價值裁判）。學說上的相關討論，參林鈺雄，前揭註 14，頁 324-343。

標準，似乎只要被告為標的所有權人，或對標的有事實上處分權，即可宣告犯罪物沒收，並未明確探討共犯間的共同沒收問題。

依照目前實務見解之定論，若船東為是類案件之共犯，於船長、船員為被告之抽砂案件中，只需被告對船隻有事實上處分權，法院即得於此類被告之案件審理中宣告船隻的沒收。對應本文於第三章、第四節、第二項、第一款關於犯罪物歸屬之認定，此時系爭「共犯所有」船隻，已被評價為「被告」之犯罪工具，本即得發動犯罪物沒收，此時船東之案件若未經起訴，為使其程序保障獲得充分保障，仍應使船東有參與程序之機會<sup>465</sup>。

#### 第四項 事實上處分權說之疑慮

除被評價為共犯，船東亦可能為未參與犯罪之第三人，然無論係共犯或第三人，最高法院似認為，只需被告對所涉標的具有「事實上處分權」，即可對「被告」發動刑法第 38 條第 2 項之「行為人沒收」。本文以為，基於以下幾點考量，事實上處分權之區分標準，似有適用上的疑慮。

##### 第一款 實體法上的疑慮

從犯罪利得、犯罪物的性質差異角度切入，採所有權說似較合理。犯罪利得乃透過犯罪行為獲有利益，此等獲益行為，有可能並無合法的物權變動，如典型的財產犯罪之竊盜、強盜等情況，標的所有權並未移轉<sup>466</sup>，行為人對於財產利益在這種情況下頂多只有事實上處分權，若採所有權說，個案又無法依刑法第 38 條之 1 第 5 項實際合法發還，對行為人無所有權的不法利得將無法有效剝奪，則不法利得防止自犯罪獲有利益的目的可能落空，故犯罪利得沒收採取事實上處分權說，並無不妥<sup>467</sup>。

<sup>465</sup> 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 179 點：「**刑訴法第四五五條之十二第一項所稱財產可能被沒收之第三人，係指被告以外之自然人、法人及非法人團體。未經起訴之共同正犯、教唆犯及幫助犯等，非刑事本案當事人，亦得以第三人地位聲請參與沒收程序。聲請參與沒收程序應以書狀記載其財產可能被判決沒收等參與沒收程序之理由與參與之意旨，向本案繫屬法院為之。**」

<sup>466</sup> 關於物權變動的條件，可參鄭冠宇，前揭註 152，頁 30-40。

<sup>467</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 32 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 102 ff. 我國文獻上的

但犯罪物沒收，乃將原本屬於行為人的合法財產移轉至國家，若將其認定擴張至事實上處分權，則縱使系爭標的所有權人乃「善意且無過失」的提供、取得行為人財產，亦得逕依第 38 條第 2 項規定予以沒收，這種情況無疑是透過事實上處分權的認定，規避第 38 條第 3 項第三人沒收的發動要件，縱使第三人乃「有正當理由」提供或取得財產，亦得沒收。

甚且，個案之行為人是否對所涉標的有事實上處分權，其認定基準亦十分模糊，犯罪物沒收與犯罪利得沒收應徹底剝奪不法利益之出發點不同，撇除有爭議的違禁物，乃對於標的所有人受憲法保障的財產權為干預，若不明確界定事實上處分權之概念，囫圇吞棗的認定標的歸屬，除有架空刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收規定外，個案完全不審酌第三人有無濫用財產權的準罪責行為即行沒收，更有任意干預財產權之違憲疑慮。以本文探討的抽砂船案為例，法院因被告係「船長」，考量船長於航行中擁有至高權、最後決定權、公行政權等特殊權限<sup>468</sup>，認定船長對船隻具有「事實上處分權」，然此等權力應係考慮到船艦航行時的特殊狀態，為維持船艦秩序而賦予船長的特殊權力，得否因而推導出船長與船東俱對於船艦具有處分財產之權限，似仍有討論空間。

故，本文以為，實體法上仍應參考德刑第 74 條第 3 項規定，犯罪物沒收以犯罪參與人為所有權人為限，判定上較為明確，若行為人非標的所有權人，即不得依第 38 條第 2 項規定沒收，即應審查第 38 條第 3 項的第三人沒收規定。

## 第二款 程序法上的疑慮

若允許在行為人對標的僅有事實上處分權，即得逕依刑法第 38 條第 2 項宣告沒收，而將標的收為國家所有，這無疑是對標的所有權人的財產權干預。然而，這些屬於標的所有權人之「第三人」，是否能夠依刑事訴訟法第 455 條之 12 以下規定參與程序，獲得程序保障，似有疑義。雖刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項

---

相關說明，可參王皇玉，前揭註 313，頁 672-673；吳燦，前揭註 346，頁 2-3。

<sup>468</sup> 關於船長之權限，參蔡育明（2005），〈船長法律地位之研究〉，頁 163-179，國立海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文。



規定謂「財產可能被沒收之第三人」即得參與程序，但一般認為此等得參與程序之第三人，包含：實體法上第三人沒收的「第三人」、無法參與程序的共犯或被告、單獨宣告沒收程序之繼承人等，射程不及於犯罪物之實際所有權人<sup>469</sup>。然而，如此一來，豈非違背第三人參與程序設立之憲法要求<sup>470</sup>，沒收第三人所有之財產而干預其財產權時，未滿足其聽審權與請求法院救濟權，亦違反平等原則。

上述抽砂船案逕依刑法第 38 條第 2 項規定沒收船隻，船隻之所有權人（即中國籍船東）雖未主動依第 455 條之 12 第 1 項規定參與程序，然法院亦未依第 455 條之 12 第 3 項規定職權命其參與<sup>471</sup>。果不其然在判決確定後，中國籍船東，隨即依刑事訴訟法第 455 條之 29 第 1 項以下，聲請事後撤銷該沒收判決，惟法院作成駁回其聲請，聲請人並提起抗告，然抗告法院作成澎湖地方法院 109 年度簡抗字第 1 號裁定駁回其抗告，裁定中除再三強調船長對船隻有事實上處分權外，更直言標的所有人無權參與程序：

「雖系爭船舶固為抗告人李米俊、周往林所有，且由泰州長鑫運輸有限公司經營之（見偵卷三第 89 頁、偵卷五第 125 頁），然依上開說明，並觀被告陸○平所駕駛之系爭船舶於見海巡署巡防艇接近後，旋指揮船員加俥準備逃逸，足認被告陸○平對於其所掌領之系爭船舶有事實上之處分權，系爭判決以被告陸○平對系爭船舶具有事實上處分權，而依刑法第 38 條第 2 項前段規定，於其罪刑項下諭知沒收系爭船舶，藉以剝奪其事實上處分權，縱未使通知抗告人參與程序，於法亦無違誤。」

雖本案之船東事實上在船員被逮捕、羈押時，即已有高度可能知悉此事，

<sup>469</sup> 關於共犯參與程序之程序法上探討，參朱庭儀（2020），〈犯罪所得沒收程序之參與－以經緩起訴之犯罪行為人為例〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 431-444，元照；朱庭儀，前揭註 160，頁 107-118；林宜潔，前揭註 160，頁 19-25；林俊益，前揭註 253，頁 549-550。

<sup>470</sup> 關於第三人參與程序之合憲性考量，除可參最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定，亦可參王士帆，前揭註 253，頁 7-10。

<sup>471</sup> 在最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定作出後，最高法院已明確肯認法院得不經檢察官聲請，職權裁定命第三人參與程序。文獻上對此裁定之相關說明，可參王士帆，前揭註 253，頁 1-48；吳景芳（2020），〈期盼大法庭莫走回頭路－最高法院 108 年台上大字第 3594 號刑事裁定之檢討〉，《臺灣法學雜誌》，397 期，頁 17-21；林鈺雄（2020），〈2019 年刑事程序法裁判回顧：沒收新制之實務發展觀察〉，《臺大法學論叢》，49 卷特刊，頁 1681-1685。

其甚至有為船長委任律師進行辯護，故其早已知悉其財產可能被沒收而不聲請參與程序，本身自有過失<sup>472</sup>，然本案法院基於事實上處分權說，逕自認定船隻所有權人不得參與程序，亦將違背沒收特別程序的憲法要求。雖本案此種程序上的疑慮乃個案，多數法院仍會賦予「主張為所有權人者」參與程序<sup>473</sup>，然此種錯誤認定若被實務採納為穩定見解，則犯罪物沒收下的第三人參與程序，將因而無法實踐其立法目的。

## 第五項 不命參與之特別規定

本文雖主張應採取所有權說作為認定標準，然實務上採取事實上處分權說亦「情有可原」。於此類抽砂船案，雖可明確知悉船長、船員非船隻所有權人，而應審查個案有無滿足刑法第 38 條第 3 項的第三人沒收規定。然而，船隻所有權人的「身分」，多半無法調查出明確結果，因其多為居住於中國的中國人民，難以調查其實際身分，縱使調查出船隻登記的名義人，然形式上的登記人是否為實際上的所有權人，在無法傳喚其到場的情況下，將難以得出確切判斷結果。依此，似亦無法裁定命其參與，縱使裁定，亦無法有效送達於該所有權人。如此一來，要發動第三人沒收，卻事實上無法通知，或使該財產可能被沒收的第三人參與程序，此等有憲法依據的程序瑕疵，將導致沒收裁判隨時有被所有權人聲請事後撤銷的可能，危及法和平性甚鉅。

故，權宜之計或許確實是採取事實上處分權說，使國家可以不須顧慮第三人，逕依第 38 條第 2 項規定沒收。實務上雖在已知所有權人的（或有主張為所有權人者）情況，多半會賦予該等第三人參與程序<sup>474</sup>，然如此豈非矛盾的間接承認，

<sup>472</sup> 本案詳細情形，可參澎湖地方法院 109 年度聲撤沒第 1 號裁定。

<sup>473</sup> 例如另一同樣涉及抽砂船沒收，而繫屬於橋頭地方法院的案件，則有使船務公司（主張所有權人）參與程序。相關說明，可參橋頭地方法院 109 年度聲字第 1102 號裁定、橋頭地方法院 109 年度訴字第 271 號判決。此外，最高法院亦有在採取事實上處分權說之餘，仍賦予「主張為所有權人」者參與程序，可參最高法院 108 年度台上字第 2421 號判決（最高法院具參考價值裁判）最高法院 109 年度台上字第 191 號判決。

<sup>474</sup> 如前註提到之參橋頭地方法院 109 年度聲字第 1102 號裁定、橋頭地方法院 109 年度訴字第 271 號判決。

沒收第三人所有財產無須考慮其有無可歸責情形，仍得依照刑法第 38 條第 2 項沒收，如此罔顧第三人權益，自非妥適。

本文以為，應對此種採取所有權說，程序上將無法或難以使第三人參與程序之實務問題，可參考德國刑事訴訟法第 425 條第 1 項規定，允許在依德刑第 74a 條發動第三人沒收之情形，若有一定事實（bestimmte Tatsache）認為有無法執行（Nichtausführbarkeit）之情況時，即可基於程序經濟的考量，不命第三人參與程序，而此一定事實，即包含無法得知第三人身分、不知第三人所在地之情形<sup>475</sup>。我國若引進本規定，或許即可在採取所有權說的情況下，解決無從使第三人參與程序之困境<sup>476</sup>。

---

<sup>475</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1974, 709, 712.

<sup>476</sup> Vgl. Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, (Fn. 18) Rn. 1485 ff.; Heine, (Fn. 162), § 425 Rn. 1 ff.; Putzke/Scheinfeld, in: MK-StPO, Bd. 3-1, 2019, § 425, Rn. 3 f.; Schmidt, (Fn. 39), Rn. 1549 ff.



## 第四節 違禁物之法律定位

### 第一項 問題意識

按照本文於第三章、第三節、第一項之說明，違禁物本身並非獨立之沒收標的，其必然與刑法上的沒收標的種類有所重疊。而刑法第 38 條第 1 項違禁物之義務沒收規定，乃個案應優先審查並適用的特別規定，若個案標的屬違禁物，即毋庸繼續審查得否發動犯罪利得、一般犯罪物之沒收。惟，違禁物僅為義務沒收之特別規定，並未排除其他沒收規定適用，故於犯罪物沒收脈絡，若個案標的不具違禁性質，仍應繼續審查個案有無滿足其他如一般沒收、第三人沒收規定。

延續本文對違禁物之介紹，個案所涉標的有無違禁性質，具有屬人性，視標的所有人是否有合法持有權利，此乃我國「相對違禁物」之概念。然而，實務上似乎不只優先適用刑法第 38 條第 1 項之違禁物沒收規定，甚至認定在個案成立違禁物後，得以進而排斥其他沒收規定的適用，參照最高法院 106 年度台上字第 2269 號判決所涉及的違禁物沒收事實，個案所涉土造長槍具一般違禁性質無疑，被告未經許可而製造、轉讓系爭槍枝，構成槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1、2 項之罪，然實務見解認為，標的已移轉於具有原住民身分而得合法持有槍枝之第三人，故無法發動違禁物沒收：

「本件原判決撤銷第一審關於上訴人（按：即本案被告）鄭天山違反槍砲彈藥刀械管制條例部分之科刑判決，改判仍論處上訴人未經許可，製造、轉讓可發射金屬具有殺傷力之槍枝（均累犯）各 1 罪刑，並定其應執行有期徒刑 6 年，併科罰金新臺幣（下同）5 萬元，及諭知罰金易服勞役之折算標準……證人江○坪（因具有原住民身分，其持有扣案土造長槍部分，業經檢察官不起訴處分確定）於偵查中之證詞，何以真實可信，其於第一審之證述，何以相互矛盾，不足採信；經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，扣案之土造長槍係由金屬擊發機構、木質槍托及土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑 0.27 吋打釘

槍用空包彈（作為發射動力），用以擊發彈丸使用，且上訴人及其原審辯護人對此亦坦承不爭執，確屬具有殺傷力；上訴人之犯罪情狀，何以並無情堪憫恕適用刑法第 59 條規定酌減其刑之必要；扣案土造長槍 1 支，因受轉讓人江○坪係原住民而得合法持有，不適用槍砲彈藥刀械管制條例之刑罰規定，不在得依刑法第 38 條第 1 項規定沒收之列。至供製造扣案土造長槍 1 支所用之電焊、砂輪機等物，並非上訴人所有，亦非違禁物，不能沒收各等旨，均依據卷內證據資料詳予指駁及說明。」

本案被告製造、轉讓之槍枝，可發射金屬而具有殺傷力，屬於禁止持有之物，本應依刑法第 38 條第 1 項予以違禁物沒收。然而，系爭槍枝已移轉於具有原住民身分之第三人，按系爭規定第 20 條第 1 項規定，若原住民「持有自製獵槍」<sup>477</sup>且係「供作生活工具之用」，免除其刑事上之責任，本規定乃考量原住民之自製獵槍，係傳統習慣上供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力遠不及制式獵槍，為恐原住民偶一不慎即構成刑事責任，故透過系爭規定免除其刑。而本案之受轉讓第三人亦經法院認定符合上述例外規定之適用條件，其具有原住民身分、槍枝經認定屬於自製獵槍、槍枝乃供生活工具之用等，故違禁物沒收於本案無從發動<sup>478</sup>。

在確認無法發動違禁物沒收後，就系爭土製長槍，法院即未有進一步表示，未進一步審查違禁物以外之沒收規定。

<sup>477</sup> 關於「自製獵槍」之定義，規定於槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款。然本規定被釋字 803 號解釋宣告違反憲法保障之生命權、身體權、原住民從事狩獵活動之文化權利，無法使原住民得以安全從事合法狩獵活動，本號解釋亦要求相關權責機關於 2 年內，修正該規定，訂定一符合本號解釋意旨的定義性規範。相關說明，參司法院釋字第 803 號解釋理由書，第 31 段以下。

<sup>478</sup> 本案如何構成槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定之例外，本案之二審判決有較為清楚的論述，參臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1451 號判決之以下論述：「被告鄭天山轉讓扣案土造長槍一支予江青坪，固江青坪為泰雅族原住民，有其個人戶籍資料可按（警卷第 70 頁），經檢察官詳查後，並以扣案土造長槍結構簡單，僅可發射金屬等固體物，又據原住民江青坪供述係扣案土造長槍一支係供打獵之用，衡情可信，因認其情符合槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項『持有自製之獵槍，供作生活工具之用』之要件，不適用該條例刑罰之規定，而處分不起訴確定，然被告轉讓扣案土造長槍 1 支予江青坪，畢竟未遵守許可管制規定而為。又槍枝潛藏危害社會治安風險不因轉讓對象為原住民身分而稍減，本賴有效管制以降低風險，因認被告轉讓扣案土造長槍一支予原住民之犯行仍具違法性而應予論罪科刑（最高法院 91 年度台上字第 1971 號判決亦同此旨），附此敘明。」



## 第二項 「違禁物」之認定

關於違禁物沒收，只要確認標的存在禁止持有之違禁性質，且個案具有刑事責任的關連性，不問持有者是被告或第三人，均須義務沒收違禁物。然而，是否具有違禁性質，按實務上之相對違禁物概念，取決於個案有無立法者特許的合法持有情狀，亦即須取決於「**具體個案情形**」。以本案為例：若所涉槍枝仍由違法製槍之被告繼續持有，則槍枝的危險性仍然存在，被告既無合法持有權限，槍枝由其持有，自然存在違禁性質；然若已由具原住民身分之第三人持有，即構成特許的合法案例，屬於槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之例外情形，基於尊重原住民傳統狩獵文化之例外考量，此等違禁性質若果僅用於原住民文化中的日常狩獵用途，系爭土製獵槍即無影響社會之危險存在，不構成違禁物。

比較德國法，我國實務上相對違禁物的判斷方式，其實與德刑第 74b 條保安沒收之判準殊途同歸，按本文於第二章、第四節、第二項之說明，無論屬具有一般危險性或個別危險性之標的，均需依個案情況具體判斷危險性是否存在，持有標的之人可否控管標的之危險，此等「**具體個案情形**」在德國法上同為考量危險性的重要因素。按此，「**屬人性**」判斷得以使違禁物沒收更加貼近個案事實，尤其是有無沒收標的之必要性，在危險於個案已因持有人之控管能力而不存在時，此等運作於最高法院久之「**相對違禁物**」概念，得發揮類似比例原則之功能，節制個案發動沒收。

依照此等屬人性判準，本案所涉土製獵槍既已移轉於具有原住民身分而得合法持有槍枝之第三人，系爭獵槍原先於被告持有時彰顯的危險性質已不復存在，故，法院認定本案無法依刑法第 38 條第 1 項發動違禁物沒收之結論，應屬正確。

## 第三項 第三人沒收之可能

跳脫上述違禁物沒收之脈絡，細查本案事實，系爭獵槍乃被告犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項而違法製造的獵槍，屬於系爭犯罪的「**犯罪所生之物**」；

亦屬被告犯同法第 8 條第 2 項而違法轉讓的獵槍，屬系爭犯罪之「**關聯客體**」。雖然槍砲彈藥刀械管制條例中並無「關聯客體」之沒收特別規定存在，然系爭獵槍仍屬刑法第 38 條第 2 項明文得沒收的犯罪所生之物，縱使個案並無違禁之危險性質，仍屬被告以違法方式製造產生之標的，此生產過程同屬濫用財產權行為，基於預防犯罪，個案仍可能有發動一般犯罪物沒收的必要。

本文以為，刑法第 38 條第 1 項之違禁物沒收雖為特別規定，然**並未排斥其他沒收規定之適用**。細查各類沒收之存在目的，違禁物沒收主要為預防標的之顯著危險性而發，對被告、第三人之犯罪物沒收則是回應被告、第三人之濫用財產權行為，同時負有預防犯罪和課予不利益的功能。延續本文於第三章、第三節、第一項之說明，違禁物並非獨立的沒收類型，其必然與其他沒收種類產生競合，如本案之獵槍，其本質乃連結犯行之關聯客體、犯罪產物。故，既然違禁物沒收與其他沒收規定之目的彼此無法取代，**違禁物沒收僅係一應「優先審查」之特別規定**，則於確認個案標的並無違禁性質後，仍應進而審查刑法第 38 條第 1 項「以外」之沒收規定，方為正確之審查流程<sup>479</sup>。

相較於此，德刑第 74b 條之保安沒收雖與我國之違禁物沒收相同，均欲透過沒收達到危險預防目的，然前者未被定性為應優先審查之特別規定，與我國之判斷順序並不相同。於德國法上犯罪物沒收之審查體系，雖刑罰沒收、第三人沒收、保安沒收均採裁量沒收之立法模式，保安沒收於文獻上仍被定性為一補充性規定，於個案無法發動刑罰沒收、第三人沒收兩種主要沒收依據時，得例外基於危險預防目的發動沒收，蓋保安沒收可能涉及未參與犯罪之第三人，且可能使國家負擔補償義務，審查上自應以非難性較高的刑罰沒收、第三人沒收優先<sup>480</sup>。然而，縱使將保安沒收列後審查，德國法亦未因而忽略其他沒收規定之適用，我國僅將審查規定聚焦於違禁物沒收上，不僅過於狹隘，亦忽略了其他沒收規定的目的實踐。

<sup>479</sup> 參林鈺雄，前揭註 14，頁 56-57。

<sup>480</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, (Fn. 92), S. 99.

於本案，法院在確認系爭獵槍已移轉於具原住民身分之第三人後，認定本案獵槍已無違禁性質，無從發動刑法第 38 條第 1 項之違禁物沒收後，並未進一步審酌此等「犯罪所生之物」有無滿足其他沒收規定之可能，即得出無法沒收之結論，與上述本文主張的審查體系有違。查本案事實，雖無從發動違禁物沒收，但獵槍無疑仍屬「犯罪所生之物」，僅因所有權已移轉於第三人，無法發動刑法第 38 條第 2 項對犯罪行為人之一般沒收，然仍有可能構成刑法第 38 條第 3 項「**第三人取得型**」沒收之要件，縱使未如本文與文獻上之主張，援引德刑第 74a 條第 2 款較為清楚的判斷標準（如「對標的處於得沒收之狀態是否知悉」、「是否已可非難之方式取得」等）審查本案，法院至少也應根據刑法第 38 條第 3 項明文之標準「**有無正當理由**」判定，審酌個案有無立法理由提及之「**無償、顯不相當等方式**」情事，然參酌本案事實審判決（臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1451 號判決）關於系爭獵槍得否沒收的討論，至多僅有提及以下內容：

「被告犯製造可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪所製造完成之扣案土造長槍一支（槍枝管制編號 0000000000 號），經鑑定後認具殺傷力，固就被告而言屬違禁物，然嗣後既已轉讓予江青坪，江青坪即以被告之轉讓贈與為取得扣案土造長槍之原因關係，並非無正當理由而取得，已屬其所有，則扣案土造長槍 1 支是否違禁物，即應視江青坪有無違禁情形以斷之。而受轉讓人江青坪係泰雅族原住民而得合法持有扣案土造長槍，不適用槍砲彈藥刀械管制條例之刑罰規定，經檢察官不起訴處分確定，揆之前引最高法院 71 年台上字第 754 號刑事判例意旨，既不具刑事不法性，即不在得依刑法第 38 條第 1 項規定沒收之列。」

法院僅泛言槍枝經被告「**贈與**」第三人，並未進一步審酌第三人「**受贈**」有無構成第 38 條第 3 項之「**無正當理由取得**」，查判決中認定被告有罪的證據之一，即為該第三人陳述其目擊被告製作獵槍之過程，且參酌本案之查獲過程，乃第三人因車上載有系爭槍枝，試圖載為通緝犯之被告逃逸，顯見其對被告之犯罪行為、槍枝可能經沒收之情事早已「**知悉**」，而其以無償方式取得獵槍所有權，



亦與第 38 條第 3 項立法理由提及之「無償取得」態樣相符，故本案仍有極大可能透過第三人沒收規定沒收系爭獵槍<sup>481</sup>。綜上所述，實務應正視違禁物沒收並無排斥其他犯罪物沒收規定之適用，其僅為一應優先審查的特別規定，實務現況賦予違禁物沒收過於強大的排斥效果，將導致其他犯罪物沒收的制度目的落空。

---

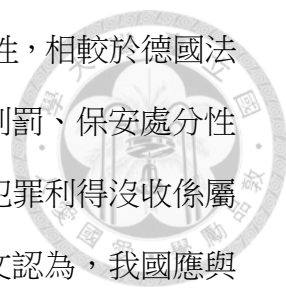
<sup>481</sup> 相同結論，參林鈺雄，前揭註 14，頁 63-64。

## 第五章 結論



我國於 2016 年上路的沒收新制，使運作近百年的沒收制度脫胎換骨，然而，當年看似大刀闊斧的修正，肇因於諸多圍繞「犯罪利得沒收」爭議的社會矚目事件，立法者似乎亦僅係為應付大眾對犯罪利得沒收的不滿而進行修法，新制因而著重於犯罪利得沒收的制度型塑，諸多制度均係圍繞於此而設計。在此修法背景下，過去擔當沒收制度「主角」的犯罪物被嚴重忽略，許多制度雖然同樣適用於犯罪利得與犯罪物沒收，卻均以犯罪利得沒收的角度出發，立法者似乎過度忽視其與犯罪物沒收本質上的差異。

本文試從德國法取經，在立法者解釋不清的現行制度下，探尋「犯罪物沒收」應有的形象。回顧本文於第二章的說明，德國法未將種類多元的犯罪物沒收以單一的刑罰或保安處分概念定性，乃以「濫用或失權理論」之抽象概念作為犯罪物沒收的共同基礎，於此出發點因應各種類型的犯罪物沒收，仔細設計其應有的配套措施，例如處罰色彩較鮮明的一般犯罪物沒收，僅得對參與犯罪之正犯或共犯發動，亦僅能剝奪犯罪參與人所有之財產；承擔危險預防任務的保安沒收，因可能涉及無辜第三人，故有相應的補償請求權設計，且於程序法上亦有補償的相關認定機制。不僅如此，德國法上清楚認知犯罪物沒收與犯罪利得沒收的不同，諸如第三人沒收、犯罪物追徵、比例原則之體現等，均未適用統一法條，而係分別在兩種沒收體系下，因應其性質不同而有獨特設計。以追徵為例，因應犯罪物沒收濃烈的刑罰色彩，犯罪物之追徵僅限於對行為人發動而不及於第三人，且限於行為人有阻撓原物沒收的可歸責行為，方得發動，以契合刑罰沒收的歸責性質，此部分就與犯罪利得沒收防止任何人自犯罪獲有利益、導正財產秩序之目的不同，故不得一律追徵，而應回歸濫用或失權理論，於行為人有阻撓原物沒收的濫用行為時，方得對行為人追徵。由此可知，德國法對犯罪物沒收的完整規範，乃因其正視犯罪物、犯罪利得沒收之差異，並緊扣財產權濫用的定性，並以此為根基，開展不同類型犯罪物沒收規範之詳盡法制。



按照本文於第三章關於我國法之討論，我國法對沒收的定性，相較於德國法更為明確的宣示沒收屬於「獨立法律效果」，擺脫過去受制於刑罰、保安處分性質限制的爭論。然於獨立法律效果的框架下，立法理由僅提及犯罪利得沒收係屬於「準不當得利的衡平措施」，對犯罪物沒收卻隻字未提，本文認為，我國應與德國法採相同解釋，以「財產權濫用」之觀點作為性質多元的犯罪物沒收之共同基礎，並承認犯罪物沒收在不同發動基礎時可能展現的不同面向。

立法者除未明確定性犯罪物沒收，就制度設計上亦未如德國法般仔細。立法理由雖「號稱」師法（舊）德刑法第 74 條以下之犯罪物沒收規定，但相對於德國精密的法條設計，我國沒收新制下的犯罪物沒收，僅有刑法第 38 條之單一獨立規定，配套措施多與犯罪利得沒收共用，或僅沿用舊法與利得沒收的立法模式。如犯罪物的追徵制度之設計，即與犯罪利得沒收完全一致，單純被視為替代沒收的手段，未區分適用於被告、第三人時實際上將產生何種效果，與德刑法第 74c 條基於犯罪物追徵的制裁色彩較為鮮明，而侷限其干預主體僅限於犯罪參與人，有明顯不同。又如我國法上的比例原則規定，犯罪利得沒收即與犯罪物沒收共用刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款，未同德刑法第 74f 條設有多種達成沒收的較小干預手段與保留沒收之制度，以因應種類多元的犯罪物沒收。再如我國法上針對違禁物、專科沒收之物等具有危險性、社會危害性之標的，仍沿用舊法之模糊定義與不問何人所有一律義務沒收之規範模式，也仍然忽略如此規定可能對未參與犯罪之第三人造成財產的特別犧牲，於沒收新制中依舊未處理第三人補償之實體法依據與程序的相關規定，與德刑法第 74b 條保安沒收之危險定義、補償制度有不小的落差。此外，部分制度甚至以利得沒收之思維出發而規定，如第三人沒收規定，自立法理由觀察，即明確存在立法者試圖以「挪移型第三人沒收」概念論述之嫌，未自財產權濫用之角度，正視第三人犯罪物沒收之焦點，同樣係對第三人「濫用財產權」的行為，即針對提供、取得犯罪物之準罪責行為所做出的回應。回顧第三章之說明，本文以為，我國現行犯罪物沒收制度之所以東缺西漏且定位模糊，對照德國法制，其根本原因，乃因立法者於制度設計之初，即未正視兩種

沒收之差別，亦未明確未犯罪物沒收定性，更將焦點過度集中於犯罪利得沒收。

正因制度模糊，實務在適用此等交代的不清不楚之制度時，衍生本文於第四章討論的各種實務問題，最適切的例子，即最高法院對關聯客體的誤用，最高法院本身的說理自有違誤，但若立法者於制度設計之初，即詳細參閱德國法關於犯罪物沒收的規範，早可清楚洞悉「關聯客體」的制定必要，並將其明確納入沒收新至的一環，如此得以避免最高法院對關聯客體的錯誤定義與自相矛盾之適用方法，「關聯客體」更不會成為實務上法院「不予沒收」的擋箭牌，關聯客體亦將有明確的沒收依據而得以適用諸多刑法總則的沒收配套規定。

本文嘗試在沒收新制上路後，以德國犯罪物沒收法制之角度，重新定義現行法下的犯罪物沒收。確立現行法下犯罪物沒收之性質後，以「財產權濫用之國家干預」為出發點，仔細探討我國犯罪物沒收相關制度的利與弊。回首本文之研究歷程，相較於文獻與實務對於犯罪利得沒收的熱烈討論，犯罪物沒收之專有討論相對較少，但其於實務上卻是一個時常被發動的沒收依據，重要性被嚴重忽略。本文期許透過以上粗淺的研究心得拋磚引玉，不僅希望促使立法者正視犯罪物沒收的獨特性，跳脫犯罪利得沒收的思維，為犯罪物沒收設計一更詳細而完善的制度，亦希望未來有更多研究能量投注於此塊被立法者、實務與學說長期忽略的「邊緣人沒收」。

# 參考文獻



## 一、中文文獻

### (一) 專書

1. 马丽·道格拉斯 (著), 黄剑波、柳博赟、卢忱 (譯) (2018), 《洁净与危险——对污染和禁忌观念的分析》, 商务印书馆。
2. 王士帆等 (譯註) (2019), 《德國刑法典》, 2 版, 元照。
3. 王兆鵬、李榮耕、張明偉 (2020), 《刑事訴訟法 (下)》, 5 版, 新學林。
4. 王皇玉 (2020), 《刑法總則》, 6 版, 新學林。
5. 王澤鑑 (2016), 《民法物權》, 2 版, 自刊。
6. 朱石炎 (2020), 《刑事訴訟法論》, 9 版, 三民。
7. 李惠宗 (2015), 《憲法要義》, 7 版, 元照。
8. 林山田 (1987), 《經濟犯罪與經濟刑法》, 2 版, 三民。
9. 林山田 (2008), 《刑法通論 (上冊)》, 10 版, 自刊。
10. 林山田 (2008), 《刑法通論 (下冊)》, 10 版, 自刊。
11. 林俊益 (2021), 《刑事訴訟法概論 (下)》, 17 版, 新學林。
12. 林書楷 (2020), 《刑法總則》, 5 版, 五南。
13. 林鈺雄 (2020), 《沒收新論》, 元照。
14. 林鈺雄 (2021), 《新刑法總則》, 9 版, 元照。
15. 范衡生 (1966), 《刑法總論》, 中興大學法律研究所。
16. 高仰止 (1996), 《刑法總則之理論與實用》, 修訂 5 版, 五南。
17. 張麗卿 (2015), 《刑法總則理論與運用》, 5 版, 五南。
18. 張麗卿 (2021), 《刑事訴訟法理論與運用》, 16 版, 五南。
19. 梁恒昌 (1987), 《刑法總論》, 15 版, 三民。
20. 許澤天 (2020), 《刑法分則 (下): 人格與公共法益篇》, 新學林。
21. 許澤天 (2020), 《刑法總則》, 新學林。
22. 陳文貴 (2021), 《刑事訴訟法理論與實務註釋 (上)》, 元照。
23. 陳弘毅 (1981), 《刑法總論》, 漢林。
24. 陳昭華 (2018), 《商標法之理論與實務》, 4 版, 元照。
25. 陳樸生 (1969), 《刑法總論》, 6 版, 中正書局。

26. 黃仲夫（1990），《刑法精義》，修訂版，自刊。
27. 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，4版，元照。
28. 褚劍鴻（1986），《刑法總則論》，6版，三民
29. 蔡墩銘（2009），《刑法總論》，修訂8版，三民。
30. 鄭冠宇（2019），《民法物權》，9版，新學林。
31. 韓忠謨（2002），《刑法原理》，再版，自版。



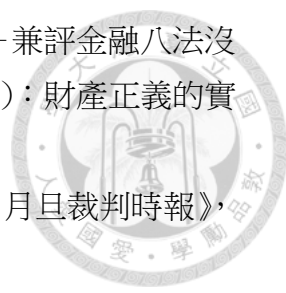
## （二）期刊論文

1. Mary Douglas（著），黃宗儀（譯）（2013），〈汙染象徵秩序〉，吳潛誠（編），《文化與社會》，頁186-193，立緒。
2. 王士帆（2016），〈犯罪所得沒收與追徵之保全扣押－談立法定位〉，《月旦裁判時報》，48期，頁63-74。
3. 王士帆（2019），〈2017年德國犯罪所得沒收新法－刑法基礎規定綜覽〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，頁135-173，元照。
4. 王士帆（2019），〈2017年德國沒收新法－從新原則與裁判安定性〉，《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，頁175-188，元照。
5. 王士帆（2020），〈第三人沒收程序－評釋最高法院108年度臺上大字第3594號裁定〉，《政大法學評論》，163期，頁1-48。
6. 王玉全（2016），〈犯罪成本之沒收：以德國法的總額原則為借鏡〉，《月旦裁判時報》，48期，頁75-86。
7. 王玉全（2020），〈枉費心機－騙子－沒收新法之解釋與適用〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁195-206，元照。
8. 王皇玉（2016），〈2015年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1615-1648。
9. 朱石炎（2016），〈評述刑法第二條第二項之修正－質疑修正沒收關於時之效力〉，《司法周刊》，1782期，版2
10. 朱庭儀（2020），〈犯罪所得沒收程序之參與－以經緩起訴之犯罪行為人為例〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁431-444，元照。
11. 吳天雲（2009），〈共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徵方法〉，《法學新論》，8期，頁79-100。
12. 吳天雲（2012），〈無形財產利益的沒收範圍與方法〉，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集 上冊》，頁669-693，承法。

- 
13. 吳景芳 (2020),〈期盼大法庭莫走回頭路—最高法院 108 年台上大字第 3594 號刑事裁定之檢討〉,《臺灣法學雜誌》,397 期,頁 17-21。
  14. 吳燦 (2017),〈被害人求償權之犯罪所得沒收之疑義(上)〉,《司法週刊》,1836 期,頁 2-3。
  15. 吳燦 (2019),〈沒收判決一部上訴之審理範圍—最高法院 107 年度台非字第 24 號判決評析〉,《月旦裁判時報》,89 期,頁 16-25。
  16. 吳耀宗(2020),〈第三人之犯罪物沒收—以提供型為中心〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(五):沒收實例解析》,頁 41-49,元照。
  17. 李傑清(2010),〈金融帳戶之凍結、扣押或禁止處分〉,《臺北大學法學論叢》,73 期,頁 185-235。
  18. 李惠宗 (2015),〈追繳不法利得作為主要行政罰的法理基礎—以公平會處罰民間電廠業者為例〉,《法令月刊》,66 期 7 卷,頁 1-31。
  19. 李進榮 (2017),〈犯罪物品之第三人沒收〉,《司法新聲》,123 期,頁 40-52。
  20. 李進榮 (2021),〈沒收與協商程序〉,《檢察新論》,29 期,頁 250-261。
  21. 李聖傑 (2016),〈犯罪物沒收〉,《月旦法學雜誌》,251 期,頁 60-72。
  22. 李聖傑 (2020),〈犯罪物沒收與利得沒收之競合〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(五):沒收實例解析》,頁 141-148,元照。
  23. 林山田 (2005),〈二〇〇五年新刑法總評〉,《臺灣本土法學雜誌》,67 期,頁 73-102。
  24. 林鈺雄 (2000),〈論罪疑唯輕原則〉,《律師雜誌》,255 期,頁 60-81。
  25. 林鈺雄 (2014),〈法人犯罪及不法利得之沒收—評大統混油案刑事判決〉,《臺灣法學雜誌》,110 期,頁 94-111。
  26. 林鈺雄 (2016),〈綜覽沒收新舊法(上)〉,《月旦法學教室》,162 期,頁 52-70。
  27. 林鈺雄(2019),〈不法原因給付與犯罪所得沒收—初探刑法上之準不當得利〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(三):不法利得的剝奪》,頁 39-84,元照。
  28. 林鈺雄 (2019),〈綜覽沒收程序新法〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(四):財產正義的實踐》,頁 3-38,元照。
  29. 林鈺雄 (2020),〈2019 年刑事程序法裁判回顧:沒收新制之實務發展觀察〉,《臺大法學論叢》,49 卷特刊,頁 1667-1701。
  30. 林臻嫻 (2016),〈沒收新法—雷神索爾的戰錘?〉,《台灣法學雜誌》,292 期,頁 1-8。
  31. 邱聰安 (1993),〈論沒收與物之關係〉,《刑事法雜誌》,37 卷 5 期,頁 85-99。

32. 侯海熊（1975），〈沒收之研究〉，《軍法專刊》，21 卷 4 期，頁 33-36。
33. 姜世明（2010），〈民事訴訟法第二二二條第二項之效果論－評最高法院九十八年度台上字第一八三一號民事判決〉，《月旦裁判時報》，1 期，頁 71-76。
34. 柯耀程（2011），〈沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（一）沒收與追徵之法律效果定性〉，《軍法專刊》，57 卷 3 期，頁 143-163。
35. 柯耀程（2011），〈沒收、追徵、追繳與抵償法理詮釋系列（二）剝奪犯罪工具與不法利益之思維〉，《軍法專刊》，57 卷 4 期，頁 94-115。
36. 柯耀程（2018），〈沒收之實然與應然〉，《東海大學法學研究》，53 期，頁 1-30。
37. 洪福增（1988），〈論沒收〉，氏著，《刑法之理論與實踐》，增訂再版，頁 449-484，刑事法雜誌社。
38. 孫德耕（1966），〈論刑法總則關於沒收之實用〉，《刑事法雜誌》，5 卷 1 期，頁 6-14。
39. 張肇平（1965），〈漫談叛亂罪犯之沒收財產〉，《軍法專刊》，11 卷 4 期，頁 13-15。
40. 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 64-75。
41. 許恒達（2010），〈「行為非價」與「結果非價」－論刑事不法概念的實質內涵〉，《政大法學評論》，114 期，頁 215-300。
42. 許恒達（2014），〈非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17 集，頁 19-35。
43. 許恒達（2016），〈汽車與犯罪工具之沒收〉，《月旦法學教室》，170 期，頁 25-27。
44. 許恒達（2017），〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，收於：吳俊毅（編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪？》，頁 215-262，新學林。
45. 許絲捷（2020），〈沒收之競合——以煙毒犯為例〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（五）：沒收實例解析》，頁 149-157，元照。
46. 許澤天（2011），〈選擇確定事實的追訴與審判〉，《臺灣法學雜誌》，173 期，頁 33-37。
47. 許澤天（2013），〈數罪併罰之沒收宣告－簡評最高法院九十六年度台上字第六二七四號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，21 期，頁 43-48。
48. 連孟琦（2019），〈2017 年德國刑事訴訟法（StPO）關於沒收修正中譯〉，收於：林鈺雄（編），《沒收新制（四）：財產正義的實踐》，頁 425-474，元照。



- 
49. 連孟琦 (2019),〈評析沒收新制中之被害人優先保障規定—兼評金融八法沒收條款之修正爭議〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(四):財產正義的實踐》,頁 215-248,元照。
50. 連孟琦(2020),〈犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告〉,《月旦裁判時報》,91 期,頁 67-78。
51. 陳子平(2019),〈日本刑法沒收規定的思維〉,收於:林鈺雄(編),《沒收新制(四):財產正義的實踐》,頁 297-312,元照。
52. 陳志偉(2013),〈金門海域大陸船舶新興違法態樣與危機研析〉,《金馬法鑑—福建金門高等法院金門分院檢察署六十週年史實特刊》,頁 187-193,福建高等法院金門分院檢察署。
53. 陳和慧(1979),〈論沒收〉,《軍法專刊》,25 卷 2 期,頁 16-20。
54. 陳信安(2016),〈由憲法觀點論刑法新增之不法利得沒收規定〉,《月旦裁判時報》,48 期,頁 87-108。
55. 陳信安(2016),〈新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑(一)〉,《法務通訊》,2797 期,版 5-6。
56. 陳信安(2016),〈新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑(二)〉,《法務通訊》,2798 期,版 4-6。
57. 陳奎瑾(2021),〈自國際法及國內法分析專屬經濟海域內漁船駁油之法律規範〉,《台灣國際法學刊》,17 卷 2 期,頁 35-65。
58. 陳重言(2016),〈沒收新制之時的效力—裁判時新法適用原則與施行法統合效果〉,《月旦法學雜誌》,254 期,頁 72-94。
59. 陳愛娥(1998),〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉,劉孔中、李建良(編),《憲法解釋之理論與實務 1》,頁 393-420,中研院民族研究所。
60. 陳運財(2010),〈論冤獄賠償制度之改革—兼評大法官釋字第 670 號解釋〉,《法令月刊》,61 卷 6 期,頁 43-63。
61. 傅美惠(2004),〈論沒收—刑法修正草案「沒收」規範評析〉,《中正大學法學集刊》,17 期,頁 177-236。
62. 惲純良(2021),〈論「輕率」或「重大過失」在經濟刑法中之運用—以德國刑法典第 261 條第 5 項「輕率洗錢罪」為例〉,《興大法學》,29 期,頁 163-260。
63. 曾淑瑜(2012),〈犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究〉,《軍法專刊》,58 卷 2 期,頁 41-66。
64. 曾淑瑜(2016),〈論修正前後沒收轉型之爭議〉,《司法新聲》,120 期,頁 9-

27。

65. 黃宗旻 (2016),〈新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題〉,《萬國法律》,207 期,頁 2-14。
66. 黃睦涵 (2021),〈私人違法航空器之沒收〉,《檢察新論》,29 期,頁 262-270。
67. 楊大器 (1966),〈刑法沒收規定之研究〉,《刑事法雜誌》,10 卷 2 期,頁 45-47。
68. 楊建華 (1979),〈刑罰制度之檢討與比較(下)〉,《軍法專刊》,25 卷 7 期,頁 8-23。
69. 劉明生 (2017),〈損害額確定之性質—評最高法院 105 年度台上字第 2320 號判決〉,《月旦裁判時報》,63 期,頁 31-40。
70. 劉奕榔 (2019),〈由特定案型探討新刑法沒收制度之運作〉,《司法院研究年報》,35 輯 2 篇,司法院。
71. 蔡彩貞 (2016),〈我國刑事沒收特別程序之建制與淺析〉,《司法周刊》,1805 期(司法文選別冊),頁 4-19。
72. 蔡聖偉 (2013),〈論幫助行為之因果關係〉,《政大法學評論》,134 期,頁 173-227。
73. 蔡聖偉 (2018),〈再論私裝 GPS 跟監與「竊錄非公開活動」—評最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決〉,《月旦裁判時報》,76 期,頁 27-40。
74. 蔡維音 (2006),〈財產權之保護內涵與釋義學結構〉,《成大法學》,11 期,頁 31-74。
75. 鄭玉山等 (2016),〈最高法院一〇五年度第一次刑事學術研討會〉,收於:最高法院學術研究會(編),《最高法院學術研究會叢書(三十一)最高法院一〇五年度第一次刑事學術研討會—刑事沒收實體及程序法制之研討》,頁 3-86,最高法院學術研究會。
76. 鄭逸哲 (2021),〈沒收的刑法適用〉,《臺灣法學雜誌》,413 期,頁 63-74。
77. 鄭嘉逸 (2009),〈由 UDRP 處理原則探討網域名稱爭議於我國商標法之適用〉,《智慧財產評論》,7 卷 1 期,頁 77-105。
78. 盧映潔 (2005),〈刑事制裁體系:第一講—刑事制裁體系概說〉,《月旦法學教室》,37 期,頁 67-76。
79. 蕭宏宜 (2007),〈商標權保護與刑罰〉,《東吳法研論集》,3 卷,頁 1-35。
80. 薛智仁 (2007),〈沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋(上)〉,《本土法學雜誌》,98 期,頁 21-37。
81. 薛智仁 (2007),〈沒收之定位與從屬性—最高法院相關裁判綜合評釋(下)〉,

《臺灣本土法學雜誌》，99 期，頁 31-45。

82. 薛智仁 (2016)，〈評析減免沒收條款〉，《月旦法學雜誌》，252 期，頁 63-83。
83. 薛智仁 (2017)，〈2016 年刑事程序法回顧：沒收程序法、羈押閱卷與證據法則〉，《臺大法學論叢》，46 卷特刊，頁 1493-1529。
84. 薛智仁 (2017)，〈評析洗錢罪之沒收規定〉，收於：吳俊毅 (編)，《犯罪、資恐與洗錢：如何有效追訴犯罪？》，頁 309-343，新學林。
85. 薛智仁 (2018)，〈刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義〉，《台大法學論叢》，47 卷第 3 期，頁 1053-1123。
86. 謝煜偉 (2018)，〈2017 年刑事法實務見解發展回顧〉，《台大法學論叢》，47 卷特刊，頁 1849-1880。
87. 謝煜偉 (2018)，〈刑法沒收新制基礎問題省思〉，收於：陳子平教授榮退論文集編輯委員會 (編)，《法學與風範－陳子平教授榮退論文集》，頁 339-368，元照。
88. 魏國竟 (2018)，〈論犯罪利得沒收「濫用或失權理論」之應用與限制〉，《軍法專刊》，64 卷 5 期，頁 179-197。
89. 魏國竟 (2018)，〈論刑法沒收新制對洗錢防制法第 18 條第 1 項定性之影響〉，《法令月刊》，69 卷 1 期，頁 71-89。
90. 蘇永欽等 (2020)，〈沒收新制實施三年的檢討與展望(上)〉，《月旦裁判時報》，96 期，頁 102-114。
91. 蘇永欽等 (2020)，〈沒收新制實施三年的檢討與展望(下)〉，《月旦裁判時報》，97 期，頁 90-103。
92. 蘇俊雄 (2000)，〈論共犯之責任共同原則對沒收宣告之適用性問題－評最高法院八十八年度台上字第六二三四號刑事判決〉，《月旦法學雜誌》，66 期，頁 197-204。

### (三) 學位論文

1. 朱庭儀 (2017)，《犯罪所得沒收之第三人程序參與》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
2. 朱清奇 (2017)，《第三人參與刑事沒收程序－以德國法為中心》，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文。
3. 呂文吉 (2013)，《我國刑事補償制度沿革與實務發展之研究》，國立高雄大學政治法律學系研究所碩士論文。
4. 林宜潔 (2020)，《犯罪所得之第三人沒收程序》，國立臺北大學法律學系碩士



- 論文。
5. 林秉衡 (2020),《犯罪物沒收之研究》,國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文。
  6. 姜明誼 (2019),《犯罪所得沒收與追徵之保全扣押》,國立成功大學法律學系研究所碩士論文
  7. 紀孫璋 (2020),《論起訴對於沒收之效力》,東海大學法律學系研究所碩士論文。
  8. 張鶴齡 (2010),《論沒收》,國立中正大學法學院法律學研究所碩士論文。
  9. 莫藍藍 (2014),《沒收制度之研究》,國立成功大學法律學系碩士班碩士論文。
  10. 陳昭男 (2009),《論刑罰中財產利益之剝奪—以沒收、追徵、追繳、抵償為中心》,國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文。
  11. 陳偉倫 (2018),〈沒收制度之變革—以法人沒收為中心〉,東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文。
  12. 陳贈吉 (2016),〈刑法新修正沒收規定之檢討〉,國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。
  13. 黃彥翔 (2017),《論犯罪所得沒收》,國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
  14. 蔡育明 (2005),〈船長法律地位之研究〉,國立海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文。
  15. 謝人傑 (2018),《沒收之保全扣押:以德國法為比較對象》,國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文

## 二、外文文獻

### (一) 專書

1. Bittmann, Folker/Köhler, Marcus/Seeger, Gundula/Tschakert, Sohre (2020), *Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, Carl Heymanns Verlag.
2. Brettel, Hauke/Schneider, Hendrik (2021), *Wirtschaftsstrafrecht* (3. Aufl.), Nomos.
3. Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hsrg.) (2020), *Münchener Kommentar zum StGB* (4. Aufl., Bd. 1, 2), C. H. BECK (zit.: MK-StGB).
4. Eser, Albin (1969), *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.
5. Fezer, Karl-Heinz (2010), *Markenrecht* (4. Aufl.), C. H. BECK (zit.: MarkenR).

- 
6. Fischer, Thomas (2017), *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (64. Aufl.), C. H. BECK.
  7. Fischer, Thomas (2019), *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (66. Aufl.), C. H. BECK.
  8. Hannich, Rolf (Hsrg.) (2019), *Karlsruherr Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK* (8. Aufl.), C. H. BECK (zit.: KK-StPO).
  9. Heger, Martin/Kühl, Kristian (Hsrg.) (2018), *Strafgesetzbuch* (29. Aufl.), C. H. BECK (zit.: Lackner/Kühl-StGB).
  10. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hsrg.) (2017), *Nomos Kommentar: Strafgesetzbuch* (5. Aufl.), Nomos (zit.: NK-StGB).
  11. Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut (Hsrg.) (2019), *Münchener Kommentar zur StPO* (Bd. 3-1), C. H. BECK (zit.: MK-StPO).
  12. Kur, Annette/von Bomhard, Verena/Albrecht, Friedrich (Hsrg.) (2022), *Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht* (30. Edt.), C. H. BECK (zit.: BeckOK-MarkenR).
  13. Laufhütte, Heinrich-Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (2008), *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch* (12. Aufl., Bd. 3), De Gruyter (zit.: LK-StGB).
  14. Meier, Bernd-Dieter (2019), *Strafrechtliche Sanktionen* (5. Aufl.), Springer.
  15. Meißner, Markus/Schütrumpf, Matthias (2018), *Vermögensabschöpfung: Praxisleitfaden zum neuen Recht*, C. H. BECK.
  16. Peter, Kai/Bröckers, Boris (2019), *Vermögensabschöpfung im Strafverfahren*, C. F. Müller.
  17. Podolsky, Johann/Brenner, Tobias/Baier, Roland/Veith, Christian (2019), *Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren*, (6. Aufl.), Richard Boorberg.
  18. Ries, Gerhard (1999), *Die Vermögensstrafe: Eine kriminologische, rechtsdogmatische und rechtspolitische Analyse*, Nomos.
  19. Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hsrg.) (2020), *Strafprozessordnung Mit GVG und EMRK Kommentar* (4. Aufl.), Carl Heymanns Verlag (zit.: SSW-StPO).
  20. Schmidt, Wilhelm (2019), *Vermögensabschöpfung: Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren* (2. Aufl.), C. H. BECK.
  21. Schönke, Adolf/Schröder, Horst (2019), *Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Aufl.), C.

H. BECK (zit.: Sch/Sch-StGB).

22. Streng, Franz (2002), *Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen* (2. Aufl.), Kohlhammer.
23. Ullenboom, David (2019), *Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung*, C. F. Müller.
24. von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hsrg.) (2021), *Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch* (51. Edt.), C. H. BECK (zit.: BeckOK-StGB).
25. Wittig, Petra (2020), *Wirtschaftsstrafrecht* (5. Aufl.), C. H. BECK.

## (二) 期刊論文

1. Bender, Peter (1969), Fragen der Wertersatz einziehung, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1056-1080.
2. Beukelmann, Stephan (2018), Keine Rückwirkung der Einziehung, *NJW-Spezial*, 56.
3. Bischoff, Georg/Wischermann, Michael (2013), Assessorexamensklausur – Strafrecht: Urteilklausur – Der Kirchendieb, *Juristische Schulung*, 61-67.
4. Dreher, Eduard (1972), Kausalität der Beihilfe, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 553-557.
5. Gazeas, Nikolaos (2021), Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1041-1046.
6. Julius, Karl-Peter (1997), Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 58-102.
7. Trüg, Gerson (2017), Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1913-1918.