

本月企劃：沒收新法制（上）

犯罪物沒收



作者文獻

李聖傑

政治大學法學院副教授

摘要

刑法沒收的新規範體系，跳脫刑罰與保安處分的法律效果思維，不再將沒收定位為從刑。而國家剝奪犯罪物使用、收益等處分權利的法理基礎，與「利得沒收」應有不同依據。本文以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，認為可以財產權管制的比例原則，建構犯罪物沒收的法理依據，並因此說明犯罪物沒收原型的判斷標準，與犯罪物沒收及於第三人的檢視要件。藉以在適用結果上徹底貫徹與犯罪關聯之物之歸咎意義，並在國家保障人民財產權的法治理念前提下，消滅犯罪憑藉、達成維護社會治安的全民期待。

目次

- 壹、前言
- 貳、修法後犯罪物沒收的規範關聯
- 參、犯罪物沒收的刑事政策
- 肆、犯罪物沒收之原型要件
- 伍、犯罪物沒收的特別類型
- 陸、結論

壹、前言

一、新紀元的沒收體系

刑法關於沒收的規範，在二〇一五年十二月十七日於立法院完成三讀修法，新法於同年十二月三十日由總統公布，並且於施行法第十條之三規定新法將於二〇一六年七月一日開始施行。修法後的沒收體系不僅開啓了一個全新的刑法規範系統，更將臺灣對待財經犯罪等新興犯罪類型的刑事政策推向一個劃時代的新紀元¹。相較

DOI：10.3966/102559312016040251003

關鍵詞：犯罪物、犯罪工具、刑法沒收、犯罪利得沒收、財產權干預

於舊法不特別在條文規範上區隔犯罪物沒收與利得沒收本質，將沒收定性為刑罰從刑種類，且屬於財產刑之性質²，新法則是考量不同沒收標的法源基礎，並不完全可以歸納於刑罰與保安處分的雙軌體系，因而參考德國刑法的規定，將沒收以專章規範（刑法第五之一章），成爲一個平行於刑罰與保安處分的獨立法律效果³。至於沒收要件則因沒收標的性質的不一致，分別呈現爲犯罪物沒收(Einziehung)與利得沒收(Verfall)兩種不同前提要件，而規定於刑法（以下略）第三八條（犯罪物沒收）以及

第三八條之一（利得沒收）。這是繼二〇〇五年對於追徵、追繳、抵償從刑種類的增訂後，再次涉及刑法沒收的修法⁴。

二、犯罪物沒收與利得沒收區隔

犯罪物沒收與利得沒收的法源基礎並不相同，相對於利得沒收之利益標的是直接由犯罪行爲所形成，而基於「任何人不得因不法獲得利益」的法理基礎，並表彰犯罪利得擁有者對於該利益的支配利用不存在有合理信賴保護，著重於剝奪因爲刑事不法行爲所獲取的利益⁵，犯罪物沒收之

¹ 刑事政策的考量，涉及社會價值與文化的變動，就刑法保護社會的核心任務而言，相關法律效果的設計，自然無法自外於犯罪原因的關聯分析。修法前刑法的沒收體系，不論是沒收的從刑性質或沒收要件的设计，都明顯溯源於清末刑律草案（刑律草案第 37 條第 3 項「從刑之種類如左：第一、褫奪公權。第二、沒收。」而沒收之要件，依照刑律草案第 48 條的規定，分別有一、違禁私造或私有之物；二、供犯罪所有及預備之物；三、因犯罪所得之物），以刑罰為沒收本質的體系，除了一方面將沒收效果自限於成立犯罪之人，另一方面也混淆了沒收所內含之正當財產秩序建構與刑罰的目的。這樣的刑事政策作用在近代非封閉社會的新興財經犯罪的預防，其實早就已經呈現捉襟見肘、左支右絀的窘境。相關刑法學者對於舊法沒收刑罰性質之質疑，請參閱柯耀程，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，2011 年 8 月，100 頁；林山田，刑罰學，修訂版，2005 年，頁 313；蘇俊雄，刑法總論 III，2000 年，253 頁。

² 參閱俞承修，刑法總則釋義（下），1946 年，25 頁。

³ Vgl. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., 2007, Vor § 38, Rn. 1. 事實上嘗試將沒收直接定性為制裁體系，是有困難的，因為不同沒收標的所涉及的功能，甚而沒收適用對象都不完全一致，新法因此斟酌沒收在刑事政策所具有的不同作用與多元性質，並於修法理由說明「沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性」，於是參考聯合國 2003 年反貪腐公約(United Nations Convention against Corruption)第五章、德國刑法以及日本改正刑法草案涉及沒收的規範體系，將沒收排除於刑罰之從刑性質，而以獨立法律效果之專章規範，修法理由請參閱立法院公報，104 卷 98 期，第二冊，立法院第 8 屆第 8 會期第 14 次會議記錄，http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/html/104/98/LCIDC01_1049802_00004.htm（最後瀏覽日：2016 年 1 月 19 日）。

⁴ 儘管聯合國 2003 年反貪腐公約即建議以內國實體法明定犯罪資產的不法利得的沒收規範，然而我國 2005 年關於沒收的修法，卻只增列追徵、追繳、抵償等沒收替代手段為從刑種類，而沒有全面檢視沒收規範體系的修訂。

⁵ 參閱薛智仁，非法經營銀行業務罪之犯罪所得（上），月旦法學教室，149 期，2015 年 3 月，63 頁；陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓——源自德國法規範與實務之啟發，月旦法學雜誌，238 期，2015 年 3 月，89 頁；吳耀宗，德國刑法追徵(Verfall)制度之研究——

標的一般認為其標的本質仍是屬於受憲法保障範疇的財產權性質⁶。然而由於修法後的沒收性質不再具有刑罰本質，關於財產權干預要件的限制，也因此不特別強調以罪責原則限縮國家刑罰權發動，而是判斷財產權人對於財產權的行使是否已經超出其受憲法所保障財產權的合理限度，藉以彰顯沒收制度在刑事政策上犯罪預防的目的，更明確的說，如果財產權人行使財產權時，已經背離使用財產的社會義務，在明確法律規定的前提下，財產擁有、使用的自由保障即受到限制甚至剝奪⁷。就犯罪物沒收而言，由於行為人濫用憲法賦予財產權的保障，造成社會秩序的危害，正足以提供國家干預財產權的合理基礎，為了建構財產正當秩序與預防犯罪，進而經由沒收法律效果的立法，剝奪財產權人使用財產的憲法保障⁸。

貳、修法後犯罪物沒收的規範關聯

一、章名為財產干預的上位表達

二〇一五年關於沒收規範的修法，雖

然參考了德國刑法規定將沒收表達為平行於刑罰與保安處分的獨立法律效果，但體例的呈現仍與德國刑法的規定有形式上的差異。德國刑法以利得沒收與犯罪物沒收規定為附屬效果(Nebenfolge)的沒收種類，利得沒收與犯罪物沒收明確並列於章名，關於利得沒收與犯罪物沒收的要件與效力，分別依循不同的沒收類型加以規定。我國刑法第五之一章章名的沒收，基本上只是財產秩序干預的抽象上位概念，在沒收章名以下，個別沒收要件與效力在法條應用時，仍應區隔犯罪物沒收與利得沒收的不同型態具體適用。

二、犯罪物沒收的規範鳥瞰

就犯罪物沒收而言，其原型的前提要件規定於第三八條第二項本文，「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」。基本上只要符合「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，而於裁判時屬於犯罪行為人，國家對於犯罪物財產權干預的要件即為滿足⁹。至於依照第三八條第一項以及第三八條第

兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定，刑事法雜誌，45卷3期，2001年6月，22頁以下。更細緻之利得沒收的法理基礎論述，請參閱林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系，月旦法學雜誌，238期，2015年3月，55頁以下。

⁶ Vgl. Lackner/Kühl, a.a.O. (Fn. 3), § 74, Rn. 1; Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl., 2006, § 23, Rn. 932.

⁷ 參閱陳新民，憲法基本權利之基本理論（上），四版，1996年，308頁。

⁸ Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2014, § 74, Rn. 18. 並請參閱許恒達，非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制，收錄於：刑事政策與犯罪研究論文集（17），法務部司法官學院編印，2014年，24頁。部分學說文獻對於犯罪物沒收的法律本質傾向以沒收處分的對象區隔，而有類似刑罰沒收與保安處分沒收的分別，於本文參、犯罪物沒收的刑事政策有詳細論述。

⁹ 雖然刑法第38條第2項並沒有如德國刑法第74條第2項第1款明確規定，犯罪物沒收之標的

三項之犯罪物沒收規定，並不限於犯罪行為人所擁有，由於此類沒收有所特有之財產權干預的法理基礎，自然必須明確規定其不同的沒收要件，對第三人為犯罪物沒收宣告是例外規定，在性質上應是屬於犯罪物擴大沒收的規範。除了犯罪物沒收的要件外，二〇一五年的修法並且在第三八條第四項增訂了犯罪物無法沒收時追徵其價額的規定，追徵價額的目的主要是為了避免應受犯罪物沒收之人嘗試以脫法手段避免沒收宣告而獲得不法利益。追徵範圍與價額新法另以第三八條之二第一項明定得以估算適用，此一規定在規範的應用上與利得沒收之估算並無不同。

除此之外，新法關於犯罪物沒收也在第三八條之二第二項規定適用所謂過苛避免條款，以符合犯罪物沒收處遇的比例原則。相對於對第三人擴大沒收的適用，過苛避免條款則是對於犯罪物沒收描繪出在此一沒收標的之國家干預財產權的界線¹⁰。關於犯罪物沒收效力，則與利得沒收共同適用新增之第三八條之三第一項之規定，國家於沒收裁判確定時取得沒收標的之所有權或其他權利。而為了防止犯罪行為人逃避刑事訴追連帶使得沒收效果無法啟動，新法依照逃犯失權法則，在第四十條第三項增補了違禁物以外之單獨沒收的要

件規定¹¹。

修法前關於犯罪物沒收只簡單表現除違禁物及法律有特別規定外，對於因犯罪所生或供犯罪所用之物及供犯罪預備之物，以屬於犯人者為限，方得沒收。使得犯罪物沒收宣告對象只能及於犯罪行為人，且以原物為限。又因為修法前沒收為從刑，除違禁物得單獨聲請宣告沒收外，沒收必須從屬於主刑而宣告，如行為人因欠缺罪責受無罪之判決，除法律有特別規定¹²，由於沒有主刑，沒收之從刑自然無法從屬。相較於修法前的簡略規定，新修犯罪物沒收規範很清楚有較為完整的體系表現，以下並整理相關條文規定以表格呈現規範要旨，更有助對於修法後犯罪物沒收規範關聯的鳥瞰認識。

參、犯罪物沒收的刑事政策

一、中性的干預處分

關於國家剝奪犯罪物之法理基礎，部分德國學說區隔沒收處分對象，而有類似刑罰沒收與保安處分沒收的本質不同。在這樣的分類下，當犯罪物屬於犯罪行為人所有時，沒收被論述為具有類似刑罰性質，而當沒收處分對第三人發動時，則被認為是純粹的保安措施，是一種預防犯罪

須於裁判時屬於正犯或共犯所有，但是因為我國新修刑法對於犯罪物非屬犯罪行為人所有時，另有其他沒收要件規定，且依照第 40 條第 1 項的規定，沒收原則上於裁判時一併宣告，解釋上犯罪物是否屬於犯罪行為人所有，自應以裁判時為判斷時點。

¹⁰ Vgl. Horn/Wolters, in: SK StGB 112. Lfg., 2008, § 74, Rn. 3.

¹¹ 修法理由請參閱立法院公報，同註 3。

¹² 如少年事件處理法第 43 條特別規定有刑法沒收規範之準用。

犯罪物沒收規範要旨

規範條文

犯罪物沒收規範要旨	規範條文
原型要件	第三八條第二項
違禁物沒收	第三八條第一項
對第三人擴大沒收	第三八條第三項
價額追徵	第三八條第四項
估算規定	第三八條之二第一項
過苛避免	第三八條之二第二項
沒收效力	第三八條之三
裁判時宣告沒收	第四十條第一項
違禁物、專科沒收之單獨沒收規定	第四十條第二項
違禁物外之單獨沒收規定	第四十條第三項
沒收執行與時效	第四十條之二

的手段¹³。事實上這個屬於立法論的問題，早已經在德國刑法第十一條第一項第八款經由與刑罰區隔之干預處分(Maßnahme)定義為保安處分與利得沒收、犯罪物沒收的上位概念時，被刻意的擱置¹⁴。迴避法律效果本質究竟為刑罰或者保安處分的設計，與其認為是考量相關沒收意義存在有刑罰與保安處分的多元性質，似乎更應該強調在這樣的體系架構下，立法凸顯其為中性法律效果之刑事政策選擇的意義。

刑法規定沒收的意義是，經由刑法規範剝奪沒收標的之所有人的所有權以及該標的之現實的占有、使用、收益甚至處分的可能¹⁵。將剝奪物之所有人對於該物所衍生之財產權的法律要件規定於刑法，必然需要有犯罪之刑事不法的要素連結，儘管刑事不法的附屬性在法理上存在有行政不法的包含關係，但就刑事規範上並不一定

所有犯罪類型都連結著行政規範的違反，也因此刑法有沒收獨立規定的必要。在此必須面對的是，不論犯罪物沒收或利得沒收既然規範於刑法法典中，當然都是刑法法律效果，就刑法法律效果而言，自然內含有國家干預手段的強制性，甚而連結著一種廣義制裁的痛苦感受，然而這種廣義痛苦的感受，只是沒收手段附隨呈現的關聯效果，從刑法預防犯罪的規範功能來看，真正的作用其實還是應該著眼於使物的所有人不能利用這些物品犯罪或不能因犯罪行為有所利得的刑事政策宣告。以犯罪物沒收而言，甚至有學者直指剝奪犯罪物的法理基礎，很難在刑罰的意義上找到自圓其說的理由，因為從罪責原則之罪刑相當的觀點，在說理上並不容易論證在具體案例中當犯罪行為人使用犯罪工具或存在有犯罪產生之物時，為什麼其所受到刑

¹³ Fischer, Strafgesetzbuch, 62. Aufl., 2015, § 74, Rn. 2; Herzog/Saliger, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl., 2013, § 74, Rn. 1.

¹⁴ Vgl. Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrecht, AT., 5. Aufl., 1996, S. 789.

¹⁵ 參閱黃榮堅，基礎刑法學（上），四版，2012年，81頁。

罰制裁就必然要大於沒有使用工具或沒有犯罪產生之物的行為人，於是認為犯罪物沒收其實是一種在人類歷史印記上對於連結犯罪而被標示「不潔」(unrein)之物的強制財產干預¹⁶。特別是在犯罪物沒收區隔行為人與第三人的要件時，更可以發現對於行為人之犯罪物沒收一味強調刑罰類似性的不合理，試想當犯罪物沒收對於行為人執著於犯罪全部要件的滿足才可以適用時，即使是在特定條件下，如何尋求惡性或行為不法程度都顯然比行為人低微的第三人，仍受剝奪財物處分的合理依據。

二、財產權濫用的國家干預

儘管部分學說在此區隔行為人與第三人之犯罪物沒收的不同定性，而認為對行為人犯罪物沒收具有類似刑罰的處罰意義，而對第三人則是以具有保安處分性質的犯罪預防手段，事實上不如一致性的強調財產權濫用的國家干預性質，以及犯罪一般性預防的刑事政策表達¹⁷。

既然在立法政策上，沒收的法律效果已經選擇跳脫刑罰與保安處分的性質歸屬，那麼在不同類型的沒收形態上，嘗試

擇一定性個別沒收類型究為刑罰或保安處分的本質，並因此論述不同沒收類型適用要件的立法正當性，其實不過是將一個特殊法律效果的立法功能，重新拉回刑罰與保安處分雙軌思維的固有窠臼，而無法避免最後陷溺於反覆循環的無助辯證。面對這樣的困境，不如先擺脫傳統「刑罰」或「保安處分」分類限制，而從探詢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，並因此思考財產權管制之干預手段的比例原則適當性¹⁸。特別是我國對於非違禁物之犯罪物沒收即使是在修法前，也是規定為「得」沒收，顯然對於犯罪物沒收的目的，舊法在立法政策上並沒有貫徹刑罰對於犯罪行為制裁的必須回應，有學者因此認為沒收是為「消滅犯罪憑藉，預防危害」¹⁹，這樣的論述其實已經表達了刑事立法政策的意義。

肆、犯罪物沒收之原型要件

新修法雖然排除沒收的從刑刑罰性質，卻沒有針對犯罪物沒收之原型要件加以變動，關於犯罪物沒收之原型規定，除法律有特別規定外²⁰，仍以行為人所有「供

¹⁶ Vgl. Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn. 14), S. 787. 當然在法治國的規範秩序下，所謂「不潔」的理由顯然不足以成為剝奪財產權的正當理由，也因此需要另闢蹊徑從公共秩序維護的角度，思考一個更冠冕堂皇而符合法治國原則的依據。

¹⁷ 新修刑法第 38 條之立法理由亦著眼於犯罪預防的強調，請參閱請參閱立法院公報，同註 3。

¹⁸ 財產權在我國學界被認為是自由權的一種，財產基本權利是表示人民有財產自由權，「由於我國將財產權視為自由權體系之一環，財產基本權利即如同其他之自由權利一樣，可以由憲法第 23 條處，取得限制的依據」，陳新民，同註 7，341 頁。

¹⁹ 韓忠謀，刑法原理，最修增訂版再版，2002 年 10 月，441 頁。

²⁰ 以刑法分則為例，如刑法第 122 條用以行賄的財物；第 200 條用以偽、變造貨幣之器械原料；第 205 條用以偽、變造有價證券等相類物之器械原料；第 235 條散布、販賣之猥褻物品、第 266 條用以賭博的器具等。

犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」作為犯罪物的定性。以下分別以「供犯罪所用、犯罪預備之物」與「犯罪所生之物」區分說明。

一、供犯罪所用或犯罪預備之物

所謂供犯罪所用、犯罪預備之物係指，用以實行構成要件行為具有直接關聯的犯罪工具²¹。更確切的說，相關犯罪物之所以被認定為供犯罪所用，必須對於個別具體犯罪的實現存在有生活經驗之「工具性」的直接關聯²²，並不包括僅僅在犯罪過程中偶然存在的相關物²³，或物品本身的存在即為犯罪構成要件成立的前提要素，例如動物保護法中虐待動物罪的動物²⁴。所謂的直接關聯是指在具體案例中，依照工具的使用性質具備有「專門」用以「促使」犯罪行為實現構成要件的犯罪物。常被舉的例子是：殺人或傷害行為所使用的武

器²⁵；犯竊盜罪所使用的萬能鑰匙；用以侵入他人帳號密碼的電腦（不含印表機或揚聲器等週邊設備）；作為犯罪聯繫之用的行動電話²⁶；另外像是專供運送煙土所用之車馬，也因為工具的運載與遮掩性質被認為具有走私犯罪的直接關聯²⁷，同樣強調運載與遮掩性質而被認為有決定或促使犯罪性質之可沒收犯罪工具，包括專供運送偽鈔的直昇機²⁸、載送強制性交被害人至犯罪地點的交通工具²⁹。至於只是偶然存在夾帶走私物的交通工具，解釋上欠缺工具之專供用以犯罪的直接關聯性，不被認為是可沒收的犯罪物³⁰，基於類似判斷而被排除的交通工具，還有交付與職業殺手用來犯罪後逃離犯罪現場的車子³¹。

總體來說，犯罪工具的沒收是一種對於物之「歸咎性」的判斷，是否對於構成要件行為實現具有直接關聯的解釋標準，也因此必須具體依照事件不同實行的樣態

²¹ 請參閱林山田，刑法通論（下），十版，2008年，484頁；蘇俊雄，同註1，263頁；51年台非字第13號裁判要旨對於「供犯罪所用或公犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係」之主張，在新修沒收體系仍可適用。

²² Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8; Fischer, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 6.

²³ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8a; Herzog/Saliger, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 9. 僅是方便構成要件行為實行之間接使用的「關係物品」的排除，同樣為我國刑法學者及實務所強調，請參閱林山田，同註21，484頁；蘇俊雄，同註1，263頁；18年上字第1379號判例，「上訴人和誘某甲時，給其穿用之小褂、圍巾、女帽、小棉襖、女鞋等物，於犯罪究無直接關係，一二兩審均認為供犯罪所用之物，予以沒收，其見解尤屬錯誤」。

²⁴ Vgl. Herzog/Saliger, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 11; Fischer, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 10; Lackner/Kühl, a.a.O. (Fn. 3), § 74, Rn. 8b.

²⁵ 參閱蘇俊雄，同註1，263頁。

²⁶ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8.

²⁷ 大理院統字第1717號解釋。

²⁸ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8.

²⁹ Vgl. Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn. 14), S. 796; BGH NJW 1955, 1372.

³⁰ 司法院18年院字第141號解釋，請參閱韓忠謨，同註19，450頁，註10之3。

³¹ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8a.

檢視，除了工具在具體案例的事實關聯存在，必須進一步考量該物所內在工具性質的一般性經驗認識，並斟酌此一工具性是否在被判斷的具體犯罪事件過程也被體現。例如竊賊用來解開電子密碼的解密器具，在破解電子門鎖時，依其工具性質可被認為是供犯罪所用，然而同樣的東西，如果是在開啓傳統齒輪機械鎖的竊盜事件中，就欠缺工具性質，不能解釋為供犯罪所用而予以沒收。

相關供犯罪預備之物，是否包含刑法沒有處罰之預備犯罪行為與刑法沒有處罰之犯罪著手行為所使用之物，學說仍有爭議³²，一般通說認為此一標的物的沒收至少必須具備工具與刑事不法行為的連結，如果預備犯罪行為在犯罪類型的規範上，並沒有明文規定存在刑事不法內涵，就不可以在預備犯罪的行為階段對供犯罪預備之物加以沒收³³。依此法理的適用邏輯，當行為沒有未遂犯的處罰時，只是未遂行為的犯罪工具，也無法沒收。而所謂預備犯罪之物，不以現實上已經使用為限，如行為人在主觀的犯罪計畫中將加以使用，即可沒收。例如行為人預藏尖刀將被害人以車

輛押載至郊區準備加以殺害，車輛與尖刀皆為犯罪工具，即使在載運過程即被發現制止，尖刀仍可認為是供犯罪預備之物。

二、供犯罪或預備犯罪所用之物的涵攝探究

至於「供犯罪所用、犯罪預備之物」是否包含不動產，我國學說見解與實務主張並不一致。早期實務認為除法律有特別規定外，應以動產為限³⁴。然而實務判決這樣的看法，部分學者認為從規範文字並沒有辦法將不動產排除於物的概念外，不動產是否得為沒收標的，仍應從沒收的適當性考量³⁵。還要說明的是，犯罪物沒收是否包括不動產的問題與房屋或土地是否可因第二六八條圖利提供賭博場所罪而沒收應該分別思考，不應與不動產是否可為沒收標的混淆處理。由於房屋的使用性質，往往因為建築設計而呈現有多個或多層空間利用的特性，如果僅是因為地下室或其中一個房間被利用為賭場就對房屋加以沒收，並不符合工具性之供以犯罪的判斷標準，因此有德國實務判決認為不能以供犯罪之物而為沒收³⁶，然而也有學者認為此一

³² Vgl. Herzog/Saliger, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 4

³³ BGH 8, 212; 13, 311; Vgl. auch Eser, a.a.O. (Fn. 8), § 74, Rn. 12; Herzog/Saliger, a.a.O. (Fn. 13), § 74, Rn. 4. 並請參閱黃榮堅，同註 15，83 頁；蘇俊雄，同註 1，264 頁；韓忠謨，同註 19，441 頁。有學者對此一問題，認為所謂「供犯罪預備之物乃指以供實施犯罪構成要件的行為之用所預備之物，而尚未使用者」，如係預備犯的犯罪工具，解釋上應認為是「供犯罪所用」，主張供犯罪預備之物的沒收，不以設有處罰預備犯為必要，參閱林山田，同註 21，484 頁。

³⁴ 司法院 20 年院字第 574 號解釋認為沒收除法律有特別規定外，仍應以動產為限。更早期大理院也有沒收限於動產的明確主張：大理院 8 年統字第 1148 號解釋；大理院 2 年統字第 25 號解釋。

³⁵ 參閱黃榮堅，同註 15，83 頁；蘇俊雄，同註 1，265 頁；韓忠謨，同註 19，442 頁。

³⁶ Vgl. Eser, a.a.O. (Fn. 8), § 74, Rn. 12.

問題涉及場所是否具有促使犯罪實現的認定，至於是否對受沒收宣告之人過於嚴苛，應為檢視比例原則之過苛避免的判斷，不能據以認為提供為賭場的房屋或土地即不具有該具體犯罪的工具本質³⁷。其實不動產仍可以以犯罪工具沒收的例子並不難想像，例如以別墅作為重要選舉的賄選利益，儘管有投票權人沒有應允賣票，該房屋仍可認為是供犯罪所用的犯罪工具，而應該看待為供犯罪所用的適格沒收標的。

與德國犯罪物沒收標的及於權利的規範表現方式不同，我國第三八條關於「供犯罪所用、犯罪預備之物」明確規定「物」為沒收標的，解釋上無法擴及於權利，如果以特定權利作為行賄或賄選的對價利益，除法律有特別規定仍無法認為犯罪工具可予以沒收。至於是否對於過失犯罪行為仍有犯罪工具之沒收可能，我國關於犯罪物沒收的規定也沒有如德國刑法第七四條限於故意犯，有學者主張既然法律沒有排除過失犯的適用，且是否沒收法院仍保有裁量權，而認為此一性質的沒收標的也可以及於過失犯所使用之物³⁸。就過失犯所使用之物是否解釋為「供犯罪所用、犯罪預備之物」的釋義判斷，其實應該先探就犯罪物沒收的法理基礎，然後斟酌法條的文義理解範疇是否包含過失犯適用。當犯罪物沒收被認為是針對行為人對物之使用的權利濫用而剝奪財產權時，由於過

失行為的主觀不法顯然要低於故意行為，則所謂權利濫用的判斷，其實也應該區隔故意行為與過失行為的干預程度，從這個角度來看可以理解德國刑法對於犯罪物沒收明確規定只適用於故意行為。除此之外，從我國「供犯罪所用、犯罪預備之物」的文義解釋，也應該可以認為行為人如果欠缺相關物品是「用以」犯罪或「預備」犯罪的主觀認識時，自然無法以犯罪物加以沒收，而排除過失犯的適用。

三、犯罪所生之物

二〇〇五年刑法修正時明文區分犯罪所生之物與犯罪所得的概念，此一區隔為沒收新法繼續沿用，所謂犯罪所生之物與犯罪所得（犯罪不法利得）意義不同，相對於犯罪所得是指行為人因實行犯罪所獲得的利益，為不法的得沒收的標的，例如因賭博所贏得的財物，犯罪所生之物則被理解為該標的物之所以存在，是直接源自於犯罪行為實行因而產生的特定物³⁹。例如偽造的貨幣以及偽、變造文書行為所產生的偽、變造文書。沒收犯罪所生之物的目的，在於防止由犯罪行為所產生的物品，可能繼續被用於犯罪，基於社會更大公共利益的維護，而干預財產權的自由行使。

伍、犯罪物沒收的特別類型

犯罪物沒收原則以應沒收之物屬於犯罪行為人所有，剝奪行為人對於財產權的

³⁷ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 8a.

³⁸ 參閱黃榮堅，同註 15，83-84 頁。

³⁹ 參閱林山田，同註 21，485 頁。

行使自由。然而有時因為犯罪物本身具有公共危險性與不可流通的特殊性質，或考量整體法規範秩序的維護，特別由法律明確規範擴及第三人的沒收要件。此時判斷是否沒收的規範性重點，不在於第三人是否有刑事不法的實行⁴⁰，而是著眼於第三人是否存在擁有沒收標的的正當性法律基礎。就此一犯罪物沒收的特別類型，在沒收專章規範中就違禁物與涉及第三人之供犯罪、預備犯罪或犯罪所生之物加以區隔，而分別規定於第三八條第一項與第三八條第三項。

一、違禁物沒收

違禁物的沒收規定於第三八條第一項，關於違禁物的沒收，不問該物是否屬於犯罪行為人皆要沒收，且在行為人不明或因特殊情狀無法論以行為人犯罪時，依第四十條第二項的規定仍得單獨宣告沒收。所謂違禁物是指依法令禁止私人製造、持有或使用之物，例如吸食毒品的器具。儘管在具體犯罪情事中，違禁物往往也合致犯罪工具（如殺人所用之槍械）或犯罪所生之物（如意圖製造毒品所栽種之大麻）的判斷，但違禁物的沒收並不如犯罪工具需要與犯罪行為有直接關聯或促使犯罪的工具解釋為必要，例如毒品的持有其本身已經為構成要件行為的必要要素，

以違禁物規定為特別的沒收類型，主要是基於該物的公共危險性，為了維護社會安全的必要而禁止持有。由於違禁物不論是否屬於犯罪行為人所有，都應沒收，是否違禁物的認定應依照具體案例，檢視特定物在犯罪事件的關聯中是否確實具有危及公共安全，而不是就相關物的品名為抽象定義的應用⁴¹。

二、對第三人的沒收宣告

沒收新法在特定條件下對於第三人（包括法人、非法人團體）所有之供犯罪、預備犯罪或犯罪所生之物，擴大規定沒收的可能。對於第三人所有之供犯罪、預備犯罪之物或犯罪所生之物的沒收，依照第三八條第三項有二個前提要件，首先相關標的物必須滿足供犯罪、預備犯罪或犯罪所生之物而成為犯罪物沒收的適格標的，其次第三人對於其物涉及犯罪行為的提供或取得的過程不被認為有相當正當性時，才可以發動對於第三人的沒收，此二前提要件的滿足缺一不可。按照新法增訂第三八條第三項的立法理由說明，此一規定是為了避免犯罪行為人脫免依法得沒收的犯罪工具或犯罪所生之物，利用可非難的方式由第三人提供，或以無償或顯不相當的方式移轉於第三人所有，形成沒收之財產干預正當法律規範秩序的漏洞，而特

⁴⁰ 早期曾有實務見解主張違禁物如係第三人所有，則「其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情刑為斷」，最高法院 29 年上字第 1527 號，此一說明應為違禁物的適格解釋，不應理解為第三人仍應具有違法行為的論述。

⁴¹ Vgl. Horn/Wolters, a.a.O. (Fn. 10), § 74, Rn. 20.

別制定⁴²。法律以無正當理由作為規範用語，其實給予第三人很大的抗辯空間，第三人對於可被沒收之標的只要提出符合一般經驗的交易秩序，說明提供或取得沒收標的的緣由，即可對抗剝奪財產權行使自由的國家干預，且是否對於第三人沒收宣告，新法規定為「得沒收」，即法官得按不同的具體案例情形依職權為之，非為義務沒收，顯然立法時已經考量了第三人非為犯罪事件參與人，並無刑事不法歸責的問題，但是為了避免一般社會對於法律秩序信賴的崩解，仍在特定前提要件下，將第三人納入可能受沒收宣告的適用範疇，此一立法精神從法規範秩序維護的一般預防原則而言，值得肯定。另一方面，即使以第三八條第三項立法理由所補充的「無償、或顯不相當」、「可非難之方式」作為「無正當理由」之規範要素的價值判斷為限縮的解釋應用，因為沒有擴張文義理解而造成第三人不利益的疑慮，就釋義方法而言，應不致於有國家過度財產干預的問題。

為了避免犯罪行為人經由第三人無正當事由的介入，可能形成「惡意卻受到法律保護」的不公平現象，而將犯罪物沒收擴大適用至第三人的規範精神，德國刑法亦有類似規定⁴³。從特別預防的角度，或許我們不難舉例指出即使犯罪物受沒收宣告，行為人將來仍可輕而易舉地在生活週遭取得相同或類似性質的物品實行犯罪，

並因此質疑犯罪物沒收的預防功能。事實上這也正是在立法論上，必須跳脫犯罪物沒收在刑罰或保安處分之法律效果擇一選擇的立法政策，這是一種對財物使用的限縮效果。特別是當特定物已經與犯罪具有密切連結性，且滿足國家應予干預的特定前提條件時，如果任由行為人操作第三人的參與使得國家所宣示正當財產秩序的建立受到挑戰，對於臺灣現今社會極為脆弱的司法信賴，無異是雪上加霜。

陸、結論

新法沒收的規範體系跳脫刑罰與保安處分的法律效果思維，呈現出犯罪物沒收與利得沒收不同的規範意義，沒收不再被對待為從刑，這一種刑事立法政策的表現讓相關與犯罪行為具有直接關聯或被利用的物品以及從犯罪行為取得的不法利益的剝奪，有了一個全新而且完整的系統樣貌。以犯罪物沒收來說，新法雖然仍是以供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物作為沒收對象，而沒有擴大沒收標的的適格要件，但是對於經由背離一般交易秩序可能形成規避剝奪財產權的脫法行為，則在特定條件下將沒收擴大至第三人適用，同時為了防堵應受沒收宣告之犯罪物被刻意的消費、處理，使得沒收無法執行，造成不應保有卻仍實質擁有之現實上法秩序的敵對狀態，更增訂了犯罪物無法沒收時追徵價額以及價額估算的規定。二

⁴² 立法理由說明請參閱立法院公報，同註3。

⁴³ Vgl. Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn. 14), S. 798.

○一五年沒收的全面修法，不僅回應了長期以來學者對於刑法沒收規範修訂的呼籲，從建構或維護正當財產秩序與犯罪一般預防的角度，徹底剝奪與犯罪關聯之各種態樣的利益持有狀態，尤其可以體現在

犯罪性質丕變的工商社會中，在國家保障人民財產權的法治理念前提下，消滅犯罪憑藉、維護社會治安的全民期待。♣

（本文已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌●www.lawdata.com.tw）

刑事法學的回顧與展望

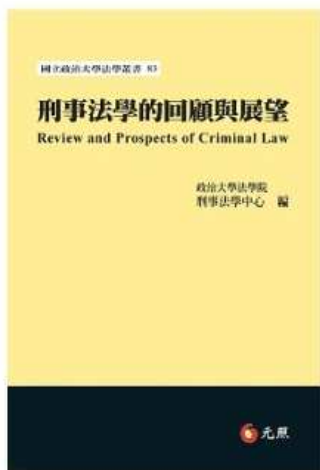
◎謝如媛、許恒達、李聖傑 等著

本書關於刑事政策的文章有「犯罪被害人陳述制度之成效——從英國實證研究成果出發」、「酒後犯罪歸責模式之比較法研究」二篇；刑事實體法文章有「身分犯之正犯的認定——以德國義務犯理論為中心」、「論議長選舉亮票的刑事責任——以高雄地院一〇一年度易字第二二八號判決為討論中心」等文章，另有收錄刑事程序法領域的研究。

◎延伸閱讀

不作為犯的現況與難題 周漾沂、徐育安、李聖傑 等著

犯罪實行理論 李聖傑、許恒達 主編



定價 480 元

相關書籍請參閱元照網路書店：<http://www.angle.com.tw>

Confiscation of Criminal Object

Sheng-Chieh Lee

Associate Professor, College of Law, National Chengchi University

Abstract

The new criminal law confiscation norms that began to implement since July 1, 2016 has already let the legal effect escaped from punishment and Rehabilitative Measures, and showing the different meaning between criminal object confiscation and criminal proceeds confiscation. Therefore, confiscation have a new and complete system appearance and no longer being treated as accessory punishments.

Compared to criminal proceeds confiscation, the legal basis of depriving criminal object by nation should have different interpretation, and should get rid of the traditional “punishment” or “Rehabilitative Measures” classification restrictions. While interrogation the criminal policy of interrogation confiscated interventions to safeguarding the public interest and prohibit abusing of property rights, we could considerate the appropriateness of the principle of proportionality in interference to property right, and achieve universal expectations of eradication of crime, maintaining social order by completely deprived of benefits associated with the crime at the national law to protect people’s property rights concept premise.

Keywords: Criminal Object, Instrument of Crime, Criminal Confiscation, Criminal Proceeds Confiscation, Interference to Property Right