

偽文書、盜刻印章等。



作者叮嚀

在物品屬於第三人所有時，能否對第三人發動犯罪物品沒收，必須仰賴條文所稱「正當理由」之審查，亦即「行為人自第三人處取得該物有無正當理由？」或「第三人提供該物予行為人有無正當理由？」的判斷。法條中雖未言明「無正當理由」的具體情事，然立法理由中提及：倘第三人以無償或顯不相當之對價方式提供，則該當「無正當理由」。此可供操作時參考。



案例3-5

甲向原住民乙借用私製獵槍後行搶，該獵槍是否得依「違禁物」予以沒收？

◀問題導引▶

該私製獵槍縱然對甲而言是一種違禁物，不過既然所有權人是乙，是否違禁就必須以乙為斷，既然原住民乙可合法持有私製獵槍，便無從依「違禁物」予以沒收。此時可思考乙將獵槍提供予甲是否有正當理由，若欠缺則仍得按 § 38Ⅲ 沒收之。

(二)沒收不能之替代價額（§ 38Ⅳ）：考量物品都有變價轉手的可能，倘前述固有範圍之犯罪物品不能或不宜執行沒收時，得向行為人直接追徵該物品之價額。

二、犯罪所得沒收

(一)步驟一（客體審查）：是否存有直接犯罪所得？

1. 利益必須是行為人因犯罪所「直接」得來的財產增值，也就是被犯罪所污染的部分，無論動產或不動產、債權或物權、報酬或對價、資金運用、開支節省，均屬之。亦即犯罪與利益間需有直接關連性，簡稱

直接性原則。

2. 足以體現直接性原則之利益，按其原因可分成「為了犯罪型」與「產自犯罪型」兩種，前者乃「為促使行為人犯罪」所給予之對待給付，常見如公務員為了犯瀆職罪所收受之賄賂、職業殺手為了殺人而獲取之酬金等；後者係「行為人實現犯罪本身」而獲取之財產利益，典型如財產犯罪所生之贓物、擄人勒贖之人質贖金、食品犯罪的販售得款、金融犯罪的違法吸金、內線交易的股票增值、環境犯罪因違法排放廢水而節省的處理費用等。

(二)步驟二（對象審查）：何人取得該犯罪所得？

1. 行為人取得型（§ 38之1 I）：例如因竊盜而取得古董花瓶之正犯，或提供詐騙集團人頭帳戶而賺取報酬之共犯。



案例3-6

公務員甲向申辦公務之人民乙收受賄賂10萬元整，甲可否主張該10萬元之給付因違反民法強行規定而無效，不能發生財產權移轉之效果，因此並未直接取得犯罪利益而無法沒收？

◀問題導引▶

犯罪所得僅取決於「事實上」行為人對財產標的支配處分權限，至於民法上是否有效則在所不問。甲既然事實上取得該10萬元賄款，便已直接取得犯罪所得無疑。



案例3-7

負責招標的公務員甲，派遣秘書乙與廠商磋商，以200萬元為對價洩漏底標，廠商將賄款全數匯入甲單獨支配的銀行帳戶之中，則法院是否應對甲、乙兩人諭知連帶沒收賄款200萬元？又倘若該帳戶是甲、乙共同支配，結論有無不同？

◀問題導引▶

通說見解強調，必以行為人中事實上支配犯罪所得者為取得之人，對毫無支配犯罪利益者不得宣告沒收。實務見解早期雖採取所謂「共犯連帶

說」，惟104年第14次決議揭明「沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之」，與學說立場趨於一致。故本案法院至多僅對甲宣告沒收，尚不及於乙，不過倘該銀行帳戶係甲、乙所共同支配，則當可諭知甲、乙兩人連帶沒收。

2. 第三人取得型（§ 38之1Ⅱ）：第三人可以是自然人、法人（包含本國與外國）或任何形式的非法人團體（如合法之管理委員會、非法之犯罪組織）。至於如何界定第三人是否取得犯罪所得，則有挪移與代理兩大類型。

(1) 挪移型—明知他人違法行為而取得（①），或因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得（②）：考量對善意第三人之保障，僅非善意第三人將被追討犯罪所得。至於「非善意」之判準，則以第三人主觀上基於「直接故意」或客觀上係「無償或以顯不相當之對價」為斷。



案例3-8

- (一)甲因背信罪獲利2000萬元整，為躲避追查，與友人乙製造借貸之假債權，並將金額全數匯入乙之帳戶，試問可否向乙沒收此筆款項？
- (二)A是某營建公司負責人，為獲取某工程承包機會，向營建署官員B行賄2000萬元，並以捐款名義匯入B所建立之基金會C帳戶內，可否向C沒收此筆款項？

◀問題導引▶

- (一)乙既明知甲因背信行為而取得該2000萬元，則法院自可對非善意第三人乙諭知沒收。
- (二)即便C本身無任何主觀意識，惟其無償而取得B犯收賄罪之利益，法院自可對非善意第三人C諭知沒收。



作者叮嚀

由此可知，倘若第三人「（主觀上）非明知」且「（客觀上）以相

當對價」取得利益，則可保有該等利益而不受沒收（等同於宣示該利益並非犯罪所得，而是正當合理之履約所得）。例如甲將強盜所得5000萬元，向不知情的乙購得等值之房屋一棟，款項直接由甲匯入乙的帳戶，而乙也移轉登記房屋予甲，則乙自可保有該5000萬元之正當利益。學說將此情形稱作「履行型」，以便和挪移型相別。

- (2)代理型－犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得（§ 38之1Ⅱ③）：此情形必須審查「為他人性」與「得利關聯性」兩個前後接續要件。前者，行為人要有為第三人利益而行為之外觀，不論其內部有無合法的代表、代理或委託關係皆可；後者，行為人之犯罪行為與第三人得利之間，必須存在一種利益流動的連結關係，至於是直接抑或間接的利益流動則非重點，因此即便混雜了幾筆合法交易在其中，或是必須經過多個中介機構才能移轉利益，都不影響本要件之判斷。



案例3-9

- (一)甲是某上市公司乙之執行長，於執行職務之際使用乙公司名義向丙犯詐欺罪，得款3000萬元並匯入乙公司帳戶內，可否向乙沒收此筆款項？
- (二)又A身為會計師，受B公司所託製作財務報表，A自行隱匿B公司數筆高額負債，而於資產負債表內為不實登載，令B公司獲得3000萬元之利益，以利日後有再受委託之機會，試問可否向B公司沒收此利益？

◀問題導引▶

由於「為他人性」要件不考慮內部有無合法的代表、代理或委託關係，只要甲、A有為乙公司、B公司利益而行為之外觀即可，本例自然該當。又利益確係流入乙公司與B公司之資產，吻合「得利關聯性」，故可對爾等宣告沒收。



作者叮嚀

要注意的是，雖說「第三人取得型」的第三人包含法人或非法人團體在內，但在某些採取「兩罰責任」的特別刑法中，由於法人或非法人團體可作為「行為人」而直接適用行為人取得型，故此時不用訴諸第三人沒收型，否則即失卻沒收作為衡平措施之意義。

(三) 步驟三（範圍審查）：犯罪所得的範圍何在？

1. 固有範圍：直接犯罪所得。至於確切數額則採行「兩階段計算法」予以算定。

(1) 第一階段—直接性原則：此即前述「步驟一：是否存有直接犯罪所得？」之審查。一般來說進行至步驟三則早已通過直接性原則之檢驗，因此本階段僅具有單純提醒性質。

(2) 第二階段—總額原則vs.淨額原則：必須考慮「是否要扣除犯罪成本？」的重要問題，主張不扣除的稱總額原則，採取扣除立場的稱淨額原則。雖有認為只要剝奪實際所得（也就是扣除成本）即可彰顯利益衡平，因而採取淨額原則，惟基於訴訟經濟與提高預防效率（亦即不扣除成本）等理由，目前以總額原則較具優勢。



案例3-10

A公司負責人甲為了讓A標到公共工程合約，竟以100萬元行賄承辦公務員乙，並順利以合約底價5000萬元得標。其中A支付工資與材料費等共4000萬元，來回賺取1000萬元之合約利潤。試問本案沒收犯罪所得之範圍？

◀ 問題導引 ▶

(一) 第一階段—直接性原則審查：與犯罪具有直接關聯性的利益（被犯罪所污染的部分），乃是1000萬元的執行利潤，而非5000萬元之得標價。

(二) 第二階段—總額原則審查：雖然100萬元賄賂是典型的犯罪成本，但因採取總額原則之故，不予扣除。因此本案沒收犯罪所得之範圍係1000萬元。



作者叮嚀

我國實務見解並無「兩階段計算」之概念，甚至連所稱「總額原則」都與前述說明有所出入。舉《3-10》為例，實務討論是否扣除犯罪所得時，俱以「5000萬元之得標價」為基準來討論是否扣除100萬元賄賂之問題。雖說都是總額原則四字，卻產生各自表述的特殊現象，學說有將實務操作下的總額原則稱「絕對總額原則」，而將二階段計算法下的總額原則稱「相對總額原則」。

2. 延伸範圍：間接犯罪所得（§ 38-1 IV）。與不法行為欠缺直接關聯性的間接犯罪所得，亦可納入犯罪所得範圍，包括由直接犯罪所得「第一手換得之物或利益」，以及直接犯罪所得之「孳息」，典型如變賣或出租贓物所換取之金錢、將賄款存放於銀行所生之利息。至於使用前揭金錢或賄款、利息購買樂透後的中獎金額，既非第一手變得之物，也不是孳息性質，則不屬之。
3. 沒收不能之替代價額（§ 38之1 III）：於犯罪所得不能或不宜執行沒收時，得向行為人直接追徵該所得之價額。常見不能或不宜執行之情形，如所得之型態（單純被節省的支出、被使用的利益）或已被損壞（花瓶被不慎打破）、被消費（食物被吃掉）、被添附（鋼筋被蓋成房子）、被第三人善意取得等因素。



案例3-11

甲竊取一幅市價100萬元之名畫，不料卻因藏匿地點失火而導致該畫全損，應如何沒收？倘若該畫並未全損，不過因部分污損而剩下20萬元價值，又該如何沒收？

◀問題導引▶

- (一) 在名畫全損的情形，向甲追徵100萬元之替代價額。
- (二) 在名畫部分毀損的情形，除沒收該畫（＝直接犯罪所得，價值20萬元）外，同時向甲追徵80萬元之替代價額。



案例3-12

包商乙為了取得政府標案而行賄承辦公務員甲，除數度招待甲喝花酒外（經核算費用共30萬元），更長期且無償提供名車予甲使用（使用利益以市價估算約50萬元），試問應如何沒收？

◀問題導引▶

無論是喝花酒抑或使用名車，犯罪所得皆處於沒收不能之狀態，故得按 § 38 之1 II 規定向甲追徵共80萬元之替代價額。

(四)步驟四（排除審查）：犯罪所得是否已實際合法發還被害人？

1. 同一筆犯罪所得，不能既於刑事程序被沒收到國庫，又在民事程序中遭被害人求償，畢竟沒收或求償的擇一實現，均可滿足「剝奪犯罪所得」的衡平目的。職故 § 38 V 明定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」採取**被害人優先原則**，用以避免「一頭牛被剝兩層皮」的雙重剝奪後果。
2. 條文所稱被害人，係「產自犯罪型」中，因不法行為遭受財產上不利利益，而可透過民事請求權取回利益之人，除原始被害人外，尚及於其繼承人或受讓債權者（如發生法定債權移轉的保險公司）。倘若被害人請求權已罹於時效，或被害人放棄請求之情形，導致犯罪所得未能實際合法發還被害人，則按 § 38 V 反面解釋，仍應宣告沒收或追徵。

三、沒收的法律效果與相關制度設計

(一)沒收的法律效果：

1. 兩種主要效果：強制沒收（＝應沒收）vs.裁量沒收（＝得沒收）
 - (1)犯罪物品沒收：違禁物（§ 38 I）屬**應沒收**；其他物品（§ 38 II + III）則是**得沒收**。
 - (2)犯罪所得沒收（§ 38之1 I + II）：皆為**應沒收**。
2. 過苛調節條款（§ 38之2 II）：沒收雖非刑罰而不受罪責原則限制，惟仍屬干預人民財產權的國家處分，故應受比例原則之調節。鑑此，倘沒收於程序經濟面向欠缺刑法上重要性、犯罪所得價值低微，或實