

刑事法判解

## 犯罪物沒收與無正當理由提供之判斷

臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第2號

### 【實務選擇題】

某甲向其父某乙借用某乙所有之車輛一部出遊（車上裝載絞盤、繩索等工具），嗣某甲駕駛上開車輛撿拾因颱風漂流至河床上之漂流木，某甲經法院為有罪判決。下列關於本案沒收之敘述，何者正確？

- (A) 系爭車輛屬於違禁物，應予沒收。
- (B) 系爭車輛屬於供犯罪所用之物，應予以沒收。
- (C) 系爭車輛屬於供犯罪所用之物，得予以沒收。
- (D) 系爭車輛不予以沒收。

**答案**：D

### 【裁判要旨】

※臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第2號

某甲向其父某乙借用某乙所有之車輛一部出遊（車上裝載絞盤、繩索等工具），嗣某甲駕駛上開車輛撿拾因颱風漂流至河床上之漂流木，某甲經法院為有罪判決。試問：某乙所有供犯罪所用之車輛一部是否得依刑法第38條第3項沒收之？

甲說：肯定說。

(一)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。」「前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」刑法第38條第2項、第3項分別定有明文。為防止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74a條之精神，增訂第3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，本條立法理由亦有載明。

(二)上開立法理由中所謂「可非難之方式提供」，若限縮於該第三人明知犯罪事

實而提供者，則該第三人於本案中對於犯罪行為有主觀上之認識，而仍提供供犯罪所用之物，於本案中將相當程度構成幫助犯之共犯行為，將令本條沒收之適用過於狹隘，是故該第三人是否有「可非難之方式提供」，不應僅限於該第三人對於犯罪事實有所認識為限，而由客觀情狀綜合判斷之，以達預防及遏止犯罪之立法目的。

- (三) 依本題情形，某甲駕駛某乙所有之系爭車輛，係供犯罪所用之物，且依漂流木之體積、長度、重量等客觀情形，如未駕駛該裝載絞盤、繩索等工具之車輛，顯難前往上開河床撿拾漂流木，遂行其犯罪，是故應認本題某乙該當刑法第38條第3項「第三人無正當理由提供」之要件，將系爭車輛予以宣告沒收。

乙說：否定說（研討結果）。

- (一) 按刑法第38條第3項前段規定：「前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。」另依立法理由之說明，供犯罪所用之物屬於第三人所有時，限於「第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果」時，始得依本條項就該第三人所有之物宣告沒收。
- (二) 依前所述，如法官依具體情形斟酌第三人係「無正當理由」或「以可非難之方式」所提供，始例外能就第三人所有之財產宣告沒收，以維護憲法保障人民財產權之意旨。若第三人之提供係基於契約行為，例如：被告向租賃公司租用租賃小客車竊盜，因該車輛係基於租賃契約而提供，即非「無正當理由」或「已可非難之方式」所提供；雖無租賃關係，但就客觀情狀判斷，如親屬間之使用借貸關係，依社會一般通念亦應難認係所有人無正當理由而提供使用（臺灣高等法院臺中分院104年度原上訴字第35號判決意旨參照）。
- (三) 依本題情形，某甲與某乙係為父子關係，雖某甲駕駛某乙所有之車輛（車上裝載絞盤、繩索等工具）為犯罪行為，惟某甲與某乙係為至親關係，又親屬間借用汽車代步使用之情形亦屬平常，是故某乙提供車輛予某甲使用難認係無正當理由而提供，某乙所有之系爭車輛不能依刑法第38條第2項、第3項規定宣告沒收。初步研討結果：採乙說。

審查意見：採乙說。

刑法第38條第3項（「前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」）之立法理由係為防止於行為時由第三人以可非難之方式提供犯罪所用

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

之物、犯罪預備之物或犯罪所生之物，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空，而參諸德國刑法第74a條（至少輕率地使所有物或權利成為他人犯罪工具、預備犯罪之工具、或犯罪客體）之精神所增訂。立法理由就此對第三人所有物沒收之規定，雖載明由法官依具體情形斟酌，惟並無明定標準，而該規定既係干預第三人所有權，適用上認應符合比例原則，始可於預防犯罪之目的外，亦維護憲法保障人民財產權之意旨。本件某乙為某甲之父，親屬間借用車輛並未逸脫一般生活常情，難謂「無正當理由而提供」，縱某甲將該車作為犯罪之用，亦不能單以該將車用以犯罪之結果推論某乙係「無正當理由而提供」，是該車不能依刑法第38條第3項規定沒收。

研討結果：照審查意見通過（經付表決結果：實到78人，採甲說0票，採乙說68票）。

## 【裁判分析】

### 一、實務見解：供犯罪所用及預備犯罪之物

#### (一) 意義：直接關聯性

所謂「供犯罪所用及預備犯罪之物」係指用以實行構成要件行為具有「直接關聯性」的犯罪工具。至於犯罪物對於犯罪構成要件是否存在「直接關聯性」的判斷標準，則必須以具體個案而定，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<sup>1</sup>。」例如：作為聯絡犯罪之用的手機、侵入住宅行竊撬開門鎖的工具等。

#### (二) 犯罪所生之物

所謂「犯罪所生之物」是指「行為人因實行犯罪所獲得的利益<sup>2</sup>」，例如：偽造之幣券、有價證券等。

#### (三) 法律效果

針對本項標的之沒收，新增訂條文區分該物「是否屬於犯罪行為人所有」，分別規定相異要件而適用不同法律效果。

##### 1. 屬於犯罪行為人

就供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物屬於「犯罪行為人」而言，新增訂條文第38條第2項規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生

<sup>1</sup> 李聖傑，〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，第251期，2016年4月，頁67。

<sup>2</sup> 李聖傑，〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，第251期，2016年4月，頁68。

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。」其目的在於：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如：偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪。」然而必須特別注意者是，上開犯罪所生之物必須屬於「犯罪行為人所有」方能沒收。

## 2. 屬於第三人

惟供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，若屬於「犯罪行為以外之人」所有，新增訂第38條第3項規定：「前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」必須注意的是，對於犯罪行為以外之第三人沒收本項之物時，必須限於「無正當理由提供或取得」時。

## 3. 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收：追徵價額

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，爰新增訂第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<sup>3</sup>。」又因上開物品未必有明確市價，亦非均有追徵價額之必要，故是否有追徵必要，委由實務依具體個案判斷之。

## 二、考題分析

本件某乙為某甲之父，親屬間借用車輛並未逸脫一般生活常情，難謂「無正當理由而提供」，縱某甲將該車作為犯罪之用，亦不能單以該將車用以犯罪之結果推論某乙係「無正當理由而提供」，是該車不能依刑法第38條第3項規定沒收。基此，選項(D)正確。

### 【關鍵字】

供犯罪所用之物、第三人沒收

### 【相關法條】

刑法第38條

<sup>3</sup> 於此可觀察新修正後的沒收的替代手段為「追徵」。