

刑法沒收新制

第五章之一 沒收

◆增訂理由（104.12.30）

(一)第五章之一「沒收」為2015年刑法修正新增章名。

(二)本次修正認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。參諸聯合國二〇〇三年反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption，下稱反貪腐公約）第五章之規定，德國刑法第三章行為的法律效果，第一節為刑罰（即自由刑及罰金），第七節則規定沒收，及日本改正刑法草案第十章則將沒收列為獨立章名，衡酌目前將沒收列為從刑的實務困境，有採納上揭立法例之必要，將沒收列為獨立之法律效果，此性質既與原法將沒收列為從刑之立法例不同，爰將沒收增訂為獨立一章，以符規範之意旨。

第38條（沒收物）

I 違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

II 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。

III 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。

IV 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。

（註：自105年07月01日施行）

☞相關法條☜

△（特別規定）刑§ 200、§ 205、§ 209、§ 219、§ 235、§ 265、§ 266 II。

◇105.7.1施行前條文

I 下列之物沒收之：

- 一 違禁物。
- 二 供犯罪所用或犯罪預備之物。
- 三 因犯罪所生或所得之物。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

II 前項第一款之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

III 第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。（94.2.2公布）

◆修正理由（104.12.30）

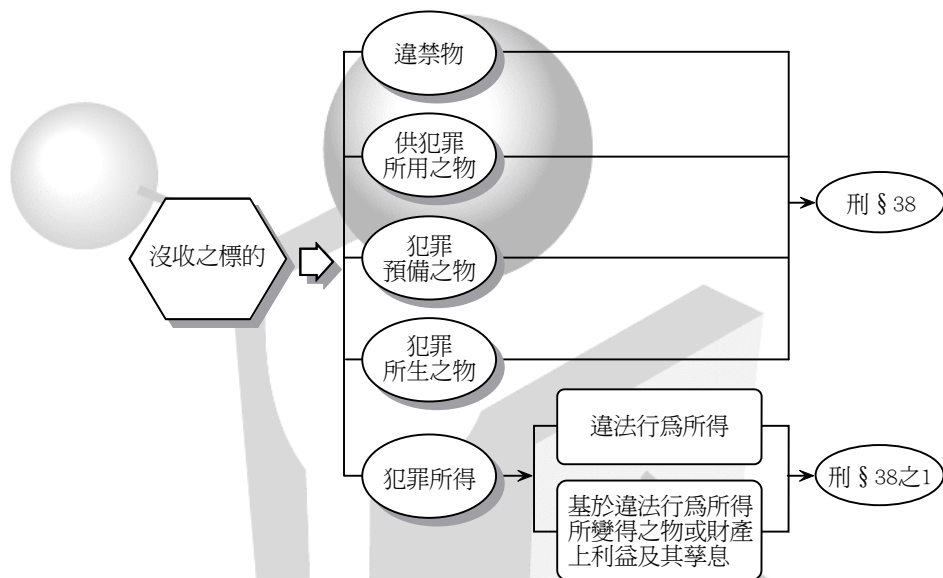
- (一)沒收為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，為使規範明確，依沒收標的之不同，而分別規範其要件。
- (二)違禁物之沒收係考量違禁物本身即具社會危害性，不問屬於犯罪行為人與否，均應沒收之，爰將原條文第一項第一款及第二項合併在第一項規定。
- (三)犯罪行為人所有供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，爰將原條文第一項第二款、第三款前段及第三項合併在第二項規定，由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。但本法有其他特別規定者（如第二百六十六條第二項當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。）仍應優先適用，以茲明確。
- (四)為防止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。
- (五)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。
- (六)本條沒收及追徵之宣告，應審酌第三十八條之二過苛條款，以符衡平。

【高點法律專班】

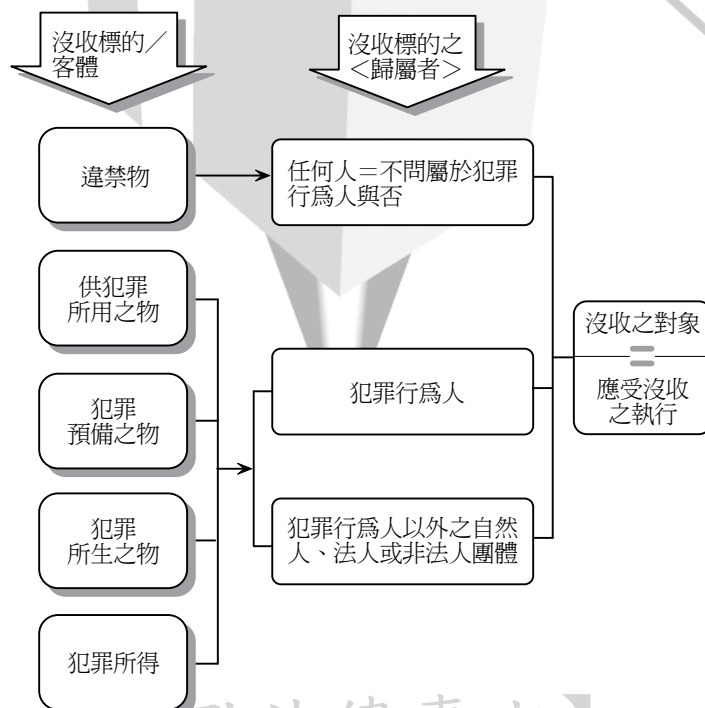
版權所有，²⁵重製必究！

易記圖解

(一)沒收之客體



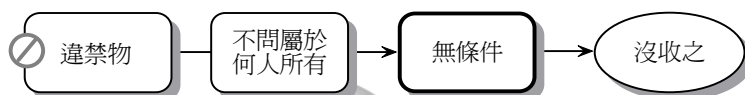
(二)沒收之對象 = 沒收標的之歸屬者



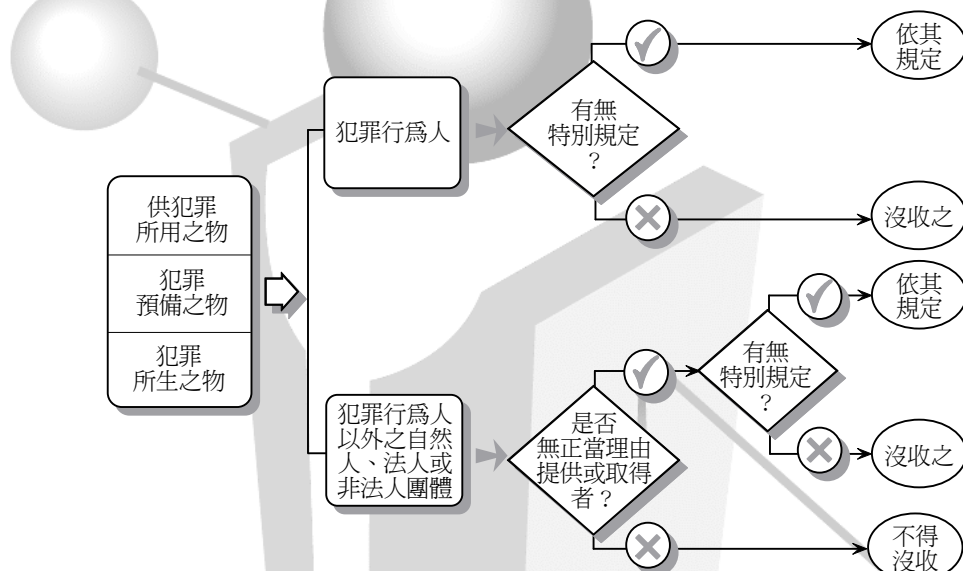
【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

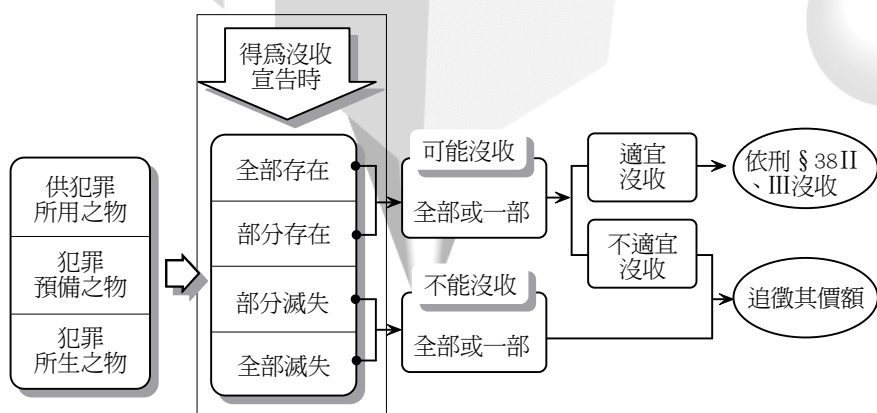
(三)違禁物沒收之條件



(四)沒收之條件



(五)追徵價額



隨堂測驗

◎甲偷刻A的印章，又冒用該印章，用以偽造借據，持之向B借得10萬元，下列何者不應予宣告沒收？ (A)印章 (B)借據 (C)10萬元贓款 (D)印文。

▶▶(C)

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

第38條之1（犯罪所得之沒收）

I 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。

II 犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：

- 一 明知他人違法行為而取得。
- 二 因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。
- 三 犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。

III 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。

IV 第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

V 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。

（註：自105年07月01日施行）

◆增訂理由（104.12.30）

（一）本條新增。

（二）本條規定關於犯罪所得之沒收，增訂第一項，理由分述如下：

1. 第一項係合併原條文第三十八條第一項第三款後段及第三項對犯罪行為人犯罪所得之沒收。
2. 為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，原法第三十八條第一項第三款及第三項對屬於犯罪行為人之犯罪所得僅規定得沒收，難以遏阻犯罪誘因，而無法杜絕犯罪，亦與任何人都不得保有犯罪所得之原則有悖，爰參考前揭反貪腐公約及德國刑法第七十三條規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為應沒收之。
3. 另本法有其他關於犯罪所得之特別規定者，自應依各該特別規定處理，爰增訂第一項但書規定，以資明確。

（三）第二項增訂沒收第三人之犯罪所得，理由分述如下：

1. 原條文犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，原條文規定無法沒收，而顯失公平正義，故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益。至該違法行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要，爰增訂第二項，以防止脫法並填補制裁漏洞。

【高點法律專班】

2. 考量現今社會交易型態多樣，第三人應包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，以澈底追討犯罪所得，而符合公平正義。

四參酌反貪腐公約第三十一條第一項第a款及巴勒摩公約、維也納公約均要求澈底剝奪不法利得，如犯罪所得之物、財產上利益及其孳息，因事實上或法律上原因（如滅失或第三人善意取得）不存在時，應追徵其替代價額。另犯罪所得雖尚存在，惟因設定抵押權等原因而無沒收實益，或因附合財產非毀損不能分離或分離需費過鉅、混合財產不能識別或識別需費過鉅而不宜沒收時，則以追徵價額替代之，爰增訂第三項，以利實務運用，並符公平正義。

五增訂第四項犯罪所得之範圍，說明如下：

1. 原條文犯罪所得之物，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。然司法院院字第二一四〇號解釋，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，故犯罪所得之轉換或對價均不能沒收，範圍過狹，無法澈底剝奪不法利得。爰參照德國刑法第七十三條第二項、日本刑法第十九條第一項第四款、日本組織犯罪處罰法第二條第三項、日本麻藥特例法第二條第四項，增訂第四項，明定犯罪所得包括其違法行為所得、其變得之物、財產上利益及其孳息均為沒收範圍。另犯罪所得之沒收，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犯罪構成要件，具違法性為已足，爰參考德國刑法第七十三條第一項、第二項，增訂第四項。復由法院依法條要件認定該所得係來自於違法行為，依職權善盡調查。
2. 本法所指財產上利益，包括積極利益及消極利益，積極利益如：占用他人房屋之使用利益、性招待利益等，變得之孳息則指利息、租金收入；消極利益如：法定應建置設備而未建置所減省之費用等。
3. 依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。

六為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第七十三條第一項，增訂第五項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。

更多詳細圖解內容請參閱：高點出版金律師編著《圖解式法典－刑法》。

【高點法律專班】

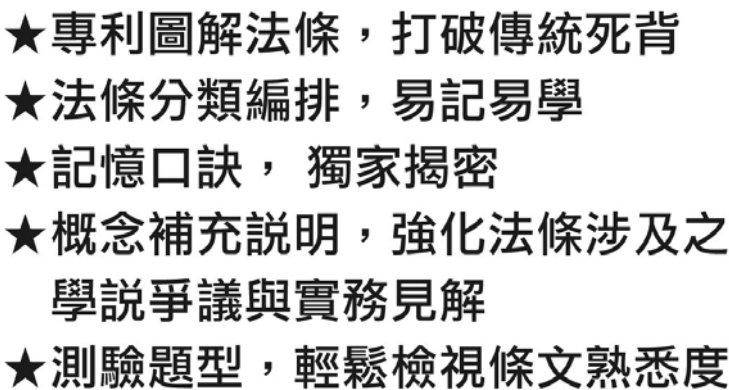
版權所有，²⁹重製必究！

依104年12月公布
刑法修正條文整編
全新改版上市

言、瞿羽文！

國考、在校生必備

以大量的刑法體系結構圖、邏輯樹狀圖及思考流程圖輔助條文學習，幫助讀者克服「文字障」，厚植準備刑法考試的實力！



高點

publish.get.com.tw

