

重要論文導讀 ③

# 金錢利得及其替代價額之沒收

## —評一〇四年度台上字第一五〇〇號判決（追徵、抵償）

編目：刑法

出處	月旦裁判時報，第41期，頁28-39	
作者	林鈺雄教授	
關鍵詞	沒收、金錢利得、替代價額、追徵	
摘要	104年12月，我國刑法對於沒收相關程序有重大修法，本文著重於該次修法之前，對於修法前實務上關於金錢利得與替代價額之沒收程序有精闢的評析。蓋過去對於替代價額之沒收，分別以追徵、追繳與抵償規定，卻又未於刑法總則作通盤定義，徒增實務困擾。是以本文建議，犯罪之直接或間接利得如以原物形式存在者，即宣告沒收；若已非原物者，則宣告追徵其價額。如此將較為簡便，且此見解亦為刑法修正後之新規範從之。	
重點整理	本案簡介	<p>本案被告與他人達成協議，約定以15萬元與出國費用作為對價，先行收受5萬元現金與行動電話後，被告即前往柬埔寨，計畫夾帶毒品於行李箱內後再返國，惟回國後即遭查獲。本案除判處被告有期徒刑11年外，尚沒收作案相關工具，並諭知：未扣案運輸毒品所得新臺幣5萬元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。</p> <p>本案終審法院援引最高法院99年度第5次刑事庭會議決議之「現行貨幣標準說」，認為毒品危害防制條例第19條第1項規定係沒收之補充規定，並區分為以下三種情形：(一)得以直接沒收之標的，以主文宣告沒收；(二)須沒收之標的全部或一部不能沒收時，所沒收之物為金錢以外之其他財產，而不能就原物為沒收時，因其實際價值不確定，應追徵其價額，使其繳納與原物相當之價額；(三)如該全部或一部不能沒收之標的為金錢時，因價值確定，判決主文直接宣告「以其財產抵償」即可。準此，本案被告因運輸毒品所取得之5萬元報酬，即應依上開規定宣告沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。</p>
	問題意識	<p>在104年12月刑法修正沒收制度相關規定前，僅於刑法第38條有較為完整之沒收規定，至於追徵、追繳或抵償價額等，僅於第34條定義屬從刑，但未於刑法總則有一般性規定。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p>問題意識</p>	<p>本文所欲討論者，在於： 「沒收」與「追徵、追繳與抵償」之關係為何？係相同層次或補充性質？又後者所指涉的三種概念應如何區分？最後則係討論犯罪利得是未扣案之金錢時，應如何進行沒收？</p>
	<p>利得沒收之體系與概念</p>	<p><b>一、利得沒收之審查順序</b> 林鈺雄教授指出，審查犯罪利得之沒收時，應依以下順序檢驗之： (一)存在刑事不法行為，但不以具備罪責為要。 (二)因正犯或共犯之犯罪而產生利得。 (三)何人因犯罪產生利得。 (四)利得之範圍與替代價額之定義。 (五)如存在犯罪被害人，應考量是否需優先發還。但不須返還給給付犯罪酬金之人。 (六)法律效果為義務沒收或裁量沒收。</p> <p><b>二、利得沒收之範圍</b> 林鈺雄教授指出，利得沒收之範圍可區分為直接利得、間接利得與替代價額： (一)直接利得：係與犯罪具有直接關聯性之所得，依來源可再細分為：產自犯罪而獲得者，以及為了犯罪而獲取者。前者係直接<b>因實現犯罪過程而取得</b>之財產，例如：犯罪之贓物多屬此類；至於後者通常係<b>犯罪之對價</b>，本案被告因協議運輸毒品而取得之5萬元，即屬此種直接利得。 直接利得是否需扣除成本，則有總額原則與淨利原則之爭，林鈺雄教授與德國立法均採總額原則，亦即不特別扣除犯罪成本，<b>蓋犯罪過程各項支出是否具有合理性不易審查，且立法技術或實務操作上均難以訂出扣除成本之標準</b>，故採取總額原則為妥。 (二)間接利得：如犯罪內容與利得之間有其他因素介入，而使其欠缺直接關聯性時，此種延伸範圍則係間接利得，可再區分為利用後所得，例如：孳息；或是替代物，例如：變賣贓物後再換得之物。 有疑義者在於變賣贓物換得之金錢，應屬間接利得範疇中的替代物？抑或是替代價額？雖有部分學說採取前者，但德國實務則多採取沒收替代價額之作法。 (三)替代價額：如不能沒收時，不論是直接或間接利</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>利得沒收之體系與概念</p>	<p>得，此時應採取的補充手段即係改為沒收替代價額，包括利得客體因取得型態而不能沒收，或是因為遺失、毀損、加工、消費、混同或是產生差價等。雖然沒收替代價額係利得沒收的補充態樣，但在實務上卻非常重要，蓋其能避免實體法上無法完全窮盡剝奪犯罪利得，同時也能搭配扣押措施以降低規避沒收程序的漏洞。</p> <p>承上所述，林鈺雄教授指出，正因為實務上大部分發生的金錢利得沒收都是以沒收替代價額為主，由於金錢利得不常以原形原物態樣存在，而大多僅能以表彰價額之態樣存在。因此，除非能夠扣押原物，否則在贓物轉換為金錢表彰價值時，即應搭配假扣押等保全措施，以使裁判確定後，足以執行替代價額之沒收。</p>
<p>重點整理</p>	<p>本文見解</p>	<p>林鈺雄教授認為，不論使用追徵、追繳或抵償等用語，所指涉之內容均係針對原始利得客體之替代價額所進行之沒收，立法用語之紊亂現象，對於概念之釐清並無助益，反而益增實務操作沒收程序的困擾。</p> <p>立法論上，建議統一改為「追徵」用語處理替代價額之沒收即可。至於上開實務見解以金錢或非金錢區分追繳或抵償，在沒收程序中並無作此區分的需求，實際上更徒增不必要的爭議。</p> <p>另者，宣告追徵之時點，應以裁判時作為基準時點。如原物尚存在即直接宣告沒收，若已無原物者，即宣告追徵替代價額。</p> <p>以本文所討論之案件為例，由於被告運輸毒品所取得之酬金5萬元並未扣案，法院只要在審理程序中確認確實曾有取得5萬元，則直接宣告追徵其價額已足。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>一、沒收與追徵等程序，在104年修法前後之差異為何？ 二、新法施行後，應如何對於未扣案之金錢利得進行沒收？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、王士帆，〈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》，第48期，2016年06月，頁63-74。 二、薛智仁，〈評析減免沒收條款〉，《月旦法學雜誌》，第252期，2016年05月，頁63-83。 三、林鈺雄，〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，《月旦法學雜誌》，第251期，2016年04月，頁6-34。</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！