律師專欄

論刑法上之沒收（上）

桂齊恆 律師

壹、沒收之意義

沒收，乃國家剝奪與犯罪具有密切關係之特定物之所有權，而強制收歸國庫之處分。依我國現行刑法之規定，沒收為財產刑之一種，且為從刑而非主刑，其作用乃在於補充主刑之不足，並減少再犯之危險也(註1)。由於沒收關係人民之財產權，在刑法實務上有其重要性存在，故特為文說明之。

沒收，因其範圍之不同，得分為一般沒收與特定沒收兩種。前者為對於犯罪人全部財產之沒收，故又稱全部沒收，如我國古代之「籍沒」即是。近代刑法以其影響犯罪人家屬生計及繼承人之權益，有背刑止一身之原則，且在預防政策上無此必要，故鮮有採行者。我國特別刑法雖仍有全部沒收之規定，惟此乃本於治亂世用重典之義，實非常軌，不足為訓。後者為對一定範圍物品之沒收，故又稱限制沒收或特別沒收。並世諸國刑法均採此制，我國亦然。

沒收之立法主義有二，一為義務沒收主義；一為職權沒收主義。前者對於犯人之特定物必予沒收，裁判者無裁量之權，故又稱強行沒收主義或厲行沒收主義(註2)；後者對於犯人之特定物沒收與否，裁判者可自行斟酌案情而為決定，故又稱任意沒收主義或便宜沒收主義(註3)。我國刑法兼採二說，第三十八條第一項第一款之違禁物，乃必沒收，係採義務沒收主義；同條項第二款供犯罪所用或供犯罪預備之物、第三款因犯罪所得之物，為得沒收，係採職權沒收主義。

貳、沒收之性質

沒收之性質如何，學說上尚有爭論，茲分述之如下：

一、刑罰說

此說主張沒收為刑罰之一種。蓋沒收原與自由刑、罰金刑等同為對於犯人已往犯罪所加之報應制裁，具有刑罰之實質，近代刑法始將罰金刑與沒收刑分離，而以沒收為從刑，其具有刑罰之性質，自不待言；即就沒收係以某種犯罪為理由，依據國家之權力強制而無償底剝奪財產權一點而論，亦不能謂無刑罰之意義(註4)。

二、保安處分說

此說主張沒收為保安處分之一種。蓋如以沒收物本身為出發點，認該物之存在，對社會有惡害或危險性，國家為維持法律秩序及防衛社會起見，自應予以排除處分，使之歸屬於國庫或毀滅其效用，且可藉此以預防未來之犯罪者，則顯屬於保安處分之性質(註5)。

三、折衷說

此說主張併採刑罰與保安處分二說。謂對於犯罪人所有物予以沒收者，具有刑罰性質；對於第三人所有物予以沒收者，具有保安處分之預防性質(註6)。

四、多軌結構說

此說主張沒收在刑事政策上具有各種不同之作用，實具多面性之法律性質，既非僅為刑罰，亦非僅為保安處分，而是同時兼具刑罰、保安處分及類似刑罰之法律性質。因此，應依沒收標的物之性質及其所有權之歸屬而異其法律性質(註7)。

刑罰說對於沒收犯人以外第三人之物，亦視為對該物所有人之刑罰，在刑法理論上，實難自圓其說。保安處分說預設沒收物皆具有惡害性或危險性一點，亦不盡然(註8)。就我國刑法之規定而言，第三十四條明定沒收為從刑之一種；第四十條本文規定沒收於裁判時併宣告之，應係採刑罰說。惟同法第三十九條規定免除其刑者，仍得專科沒收；第四十條但書明定違禁物得單獨宣告沒收，則又採保安處分說矣。是以刑法本身在形式上雖係採刑罰說，在實質上則係採折衷說(註9)，學者通說亦多採折衷說。惟我國實務見解則向採刑罰說(註10)。

參、沒收之方式

沒收，依其宣告時之選用方式，可分為下列三種：

一、併科沒收

沒收，於裁判時併宣告之(刑法第40條本文)。此乃因沒收原為從刑，具有從屬之性質，故原則上，沒收應與主刑同時宣告之(註11)。併科沒收可謂為沒收之基本選用形態。

二、專科沒收

沒收為從刑之一種，原則上應附隨於主刑併宣告之。惟專科沒收則為例外。免除其刑者，仍得專科沒收(刑法第39條)。所謂免除其刑，包括：(1)刑法總則之免刑；(2)刑法分則之免刑；(3)特別刑法之免刑。應注意者，本條規定為得專科沒收，是以除違禁物應予沒收外，是否專科沒收，裁判者尚有裁量之權。

三、單獨沒收

違禁物得單獨宣告沒收(刑法第40條但書)。故單獨沒收乃專對違禁物而設之沒收。蓋違禁物具有社會公安上之危險性，故不問屬於犯人

（文轉第四版）

（文接自第一版）

5.暫時或偶爾過境非國之他國船艇、飛機、陸上交通工具為單純之需要而使用其發明。
6.先前之使用者為善意之使用。
7.政府在某些狀況符合強制授權之條件下使用其發明。

十、強制授權：在下列情況下，專利局可要求專利權人強制授權：

1.國家危急時或其他緊急狀況。
2.大眾利益需求，特別是國家安全、營養、健康或由政府合適機構所裁定之國家經濟重要部門之發展。
3.司法或行政機關裁定專利權人或其被授權人之使用方法不具競爭性。
4.專利權人無令人滿意之理由而未將專利商業化之利用。
5.若專利雖然可實施但卻未在菲律賓以商業之規模實施，且無令人滿意之理由，則進口其專利品亦可構成實施或使用專利。
6.其他有關強制授權之條件同TRIPS協定之第31條款。

貳、新型及新式樣

一、新型及新式樣專利不需經實體審查，即符合形式要件即可取得註冊。

二、專利期間：

新型：自申請日起7年，期滿不得延展，無需繳年費。

新式樣：自申請日起5年，期滿可延展2次，每次5年。有6個月之寬限期，但需繳滯納金。

參、過渡條款：新法實施日前尚未核准之申請案：

一、**發明**：新法實施日前尚未核准之發明專利申請案，依舊法續行。

二、**新型及新式樣**：新法實施日前尚未核准之新型及新式樣專利申請案，依新法續行。除非申請人選擇以舊法續行。

台一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外及大陸專利、商標之申請、授權、移轉與保護、侵害之處理。
二、國內著作權保護與侵害之處理及代理國外著作權相關業務之處理。

關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司

台鑑企業管理顧問股份有限公司
ISO9000、ISO14000、CNS及世界各國標準