

律師專欄

論刑法上之沒收(下)

桂齊恆 律師

肆、沒收之標的

按刑法第三十八條第一項規定，沒收物有下列三種：

一、違禁物：

凡法令規定禁止私人製造、販運、使用、持有或所有之物是。違禁物有廣狹二義：廣義之違禁物，通常係指組成犯罪行為之物，其製造或持有在合於一定構成犯罪要件時，具有違法性；狹義之違禁物，則不僅其製造或持有因合於一定構成犯罪要件，而為法律之所禁，且其物之自體存在亦復危及公安，而為法所不許，亦即其物之本身具有違法性。我國刑法實務上，應係採狹義說(註13)。違禁物又可分為絕對違禁物與相對違禁物。絕對違禁物，除溶化失其本質外，無論何時，其物必為法令所禁止，如嗎啡、鴉片等是；相對違禁物，乃因未受允准而私自持有之物，如槍炮、彈藥等是。相對違禁物如經領有執照，合法持有者，即非違禁物。刑法上所謂之違禁物，則兼指二者而言(註14)。凡屬違禁物，則不問屬於犯人與否，一律沒收之。

二、供犯罪所用或供犯罪預備之物：

供犯罪所用之物，係指直接用以實施犯罪之物，如殺人所用之刀槍是。供犯罪預備之物，係指以實施犯罪之目的所準備之物，如意圖殺人而準備之毒藥是。此等標的物除違禁物外，均以屬於犯人所有者為限，始得沒收之(註15)。

供犯罪所用之物，必於犯罪有直接關係者，始屬相當，如僅間接使用者，尚不包括在內，如賭博之場所、運鹽之船隻，均不能視為供犯罪所用之物(註16)。供犯罪預備之物，語意不甚明確，在文字表現上容易使人誤會為僅限於預備犯始有其適用(註17)，實則法條並未明示僅限於預備犯，凡犯罪預備之物，均應包括在內，預備犯罪而有處罰預備犯者，固可適用，其已著手實行犯罪者，因犯罪之目的所準備之物，亦得適用之(註18)。

三、因犯罪所得之物：

係指因犯罪結果所取得之物，亦即因犯罪所獲得之不法利益，例如賭博所獲之金錢、竊盜所得之財物等是。但應不包括因犯罪行為而產生之物，例如偽造貨幣罪之偽鈔、偽造有價證券罪之偽券等是。於此，刑法似有漏洞存在。雖學者間多將本款規定作廣義解釋，包括因犯罪所產生或取得之物，惟此乃屬擴張解釋，是否妥適，頗有疑義。為貫徹罪刑法定原則，實有修正必要，刑法總則修正草案已擬將之修正為「因犯罪所生或所得之物」，如此，似較為得當也(註19)。因犯罪所得之物，亦須屬於犯人所有者，始得沒收之。如因犯罪所取得之贓物，應仍屬於被害人所有，故不得加以沒收(註20)。

伍、沒收之範圍

關於沒收之範圍，值得討論之問題如下：

一、沒收是否限於原物

有謂：上述沒收各物，均指原物而言，若該物已失其原質，除違禁物如仍在違禁之列，例如，以炸藥製炸彈，即仍為違禁物外，供犯罪所用及供犯罪預備之物，一失其原質，即非供犯罪所用及供犯罪預備之物。例如，用以殺人或預備殺人之刀，經改造為鋤頭或鐮刀者，因已失其原質，即不得沒收。又因犯罪所得之物，一失其原質，即失其直接關係。例如，變換贓物所得之金錢，亦不得沒收，僅得為民事上賠償請求耳(註21)。

有謂：刑法沒收之物，雖指原物，但金錢為代替物，重在兌換價值，而不在于原物，自拘泥於沒收原物之理論，認沒收販賣毒品所得之金錢，以當場搜獲扣押者為限；且戡亂時期肅清煙毒條例第十三條之規定，係刑法第三十八條第一項第三款第三項但書所指之特別規定，政府為肅清煙毒，貫徹禁政，既設專條，採義務沒收主義，揆諸立法本意，當亦不致有此限制。故販賣毒品所得之金錢，苟能認其係販賣毒品所得之款(例如販賣所得之款，業經消費寄託或消費借貸與他人，則應認該販賣所得之款仍屬存在，不以當場搜獲扣押者為限，均應宣告沒收(註22))。

比較上述二說，應以後說為是。蓋如去惡不盡，則犯者仍有所得，知味再食，良有以也；受害者追贓不得，國家又無其他保障，徒然仰天椎心長歎而矣，相較之下，情何以堪。故沒收物應不以原物為限，否則，原物一經轉手，犯罪者即可保有其犯罪利益，不平孰甚(註23)。

二、沒收是否限於動產

有謂：物應兼指動產與不動產而言，故沒收應不限於動產，並及於不動產(註24)。

有謂：刑法所定沒收之物，除他項法令有特別規定外，仍應以動產為限(註25)。

比較言之，應以前說為是。蓋法律上所謂物，即指動產與不動產而言，刑法中並無特別規定不動產非物，故應兼指兩者。有問題者，

無體物之權利得否沒收而已(註26)。惟刑法既明文規定：左列之物沒收之，則其不包含權利在內至明；如認有沒收權利之必要，似宜立法明文規定，始為妥當。

三、沒收是否限於扣押或搜獲者

沒收之物，不以經扣押者為限，即未經扣押送案者，亦得沒收。但所沒收之物，須於犯罪事實中有具體之記載方為合法(註27)。至未經搜獲之物，可否沒收，尚有歧見。有謂：沒收既不以扣押之物為限，則未經搜獲之物在不能證明其不存在前，自得沒收。實務上即認為未經搜獲之偽造印章，應予沒收(25年上字第888號判例；26年4月20日決議)。有謂：搜獲與扣押不同，不能混為一談，未扣押之物如已搜獲，自可予以沒收，倘未搜獲，則其物是否存在，有時不易證明，遽予宣告沒收，事實上難以執行，裁判形同具文，自以不予沒收為宜(註28)。淺見以為前說為愈。蓋是否沒收，裁判者自可斟酌，能否執行係執行上之問題，不宜以其不能執行即不為沒收之宣告也。

陸、沒收之效力

沒收之效力自何時發生，又其效力所及之範圍如何，分述於下。

一、效力發生之時

沒收之效力何時發生，即沒收物之所有權何時歸屬於國庫，論者不一其說：

1.宣告主義：認為沒收物之所有權，於犯罪時即已歸屬於國庫，裁判不過宣告此項事實，確認其效力而已，故又稱犯罪時說。

2.創設主義：又可分为三說：

(1)裁判時說：認為沒收物既經裁判宣告沒收，其所有權即已歸屬國庫，故國家之取得沒收物所有權，始於裁判之時，至物之現實移轉，乃其效果。

(2)確定時說：認為確定裁判有創設所有權之效力，故國家係本此確定裁判而取得沒收物之所有權。

(文轉第四版)

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、國內各工廠、產品、技術、之專利及代理國外各工廠、產品、技術、之專利。

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、國內各工廠、產品、技術、之專利及代理國外各工廠、產品、技術、之專利。

關係企業及服務項目：
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、國內各工廠、產品、技術、之專利及代理國外各工廠、產品、技術、之專利。

台一國際專利商標事務所服務項目：
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、國內各工廠、產品、技術、之專利及代理國外各工廠、產品、技術、之專利。