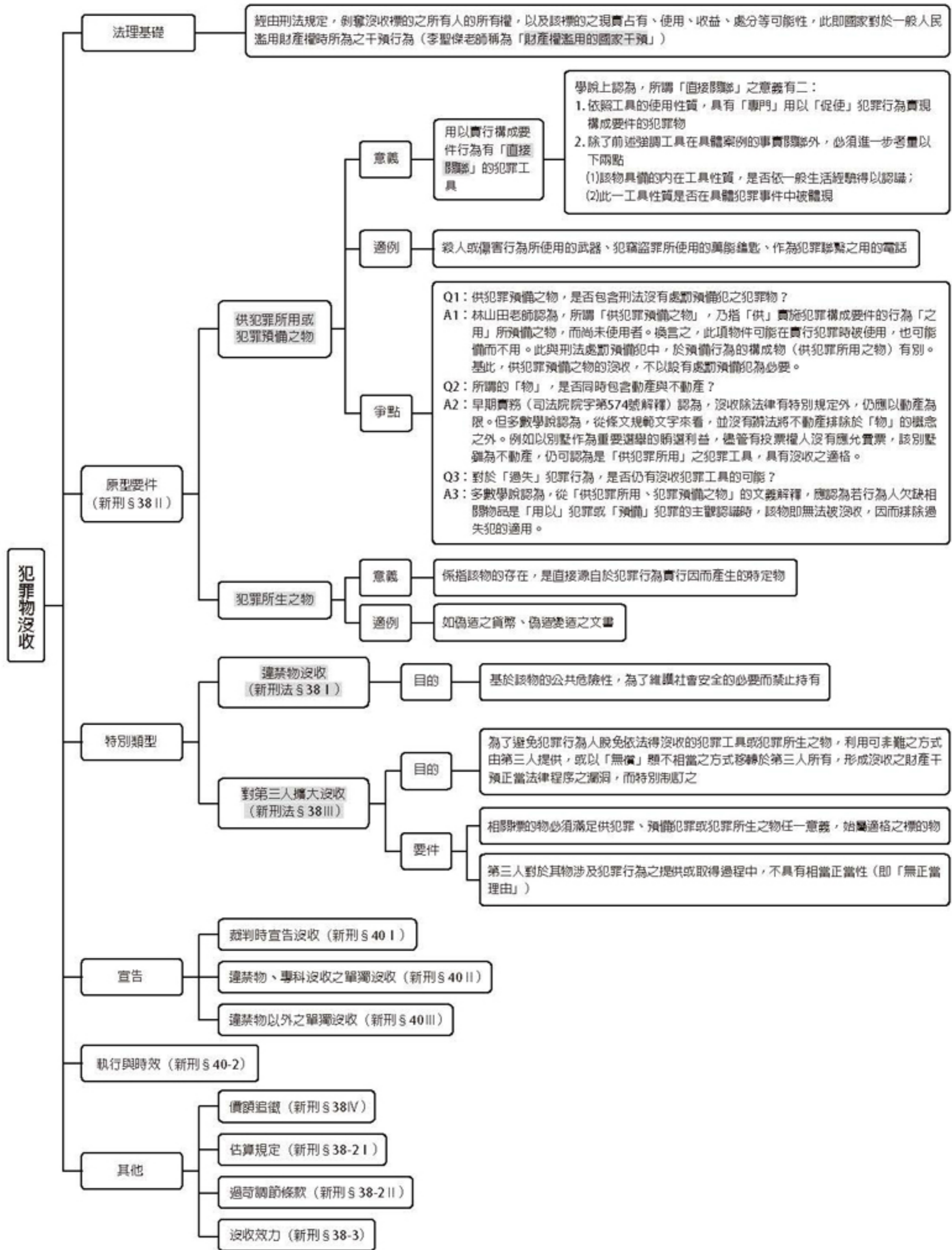


五、犯罪物沒收 (Einziehung)



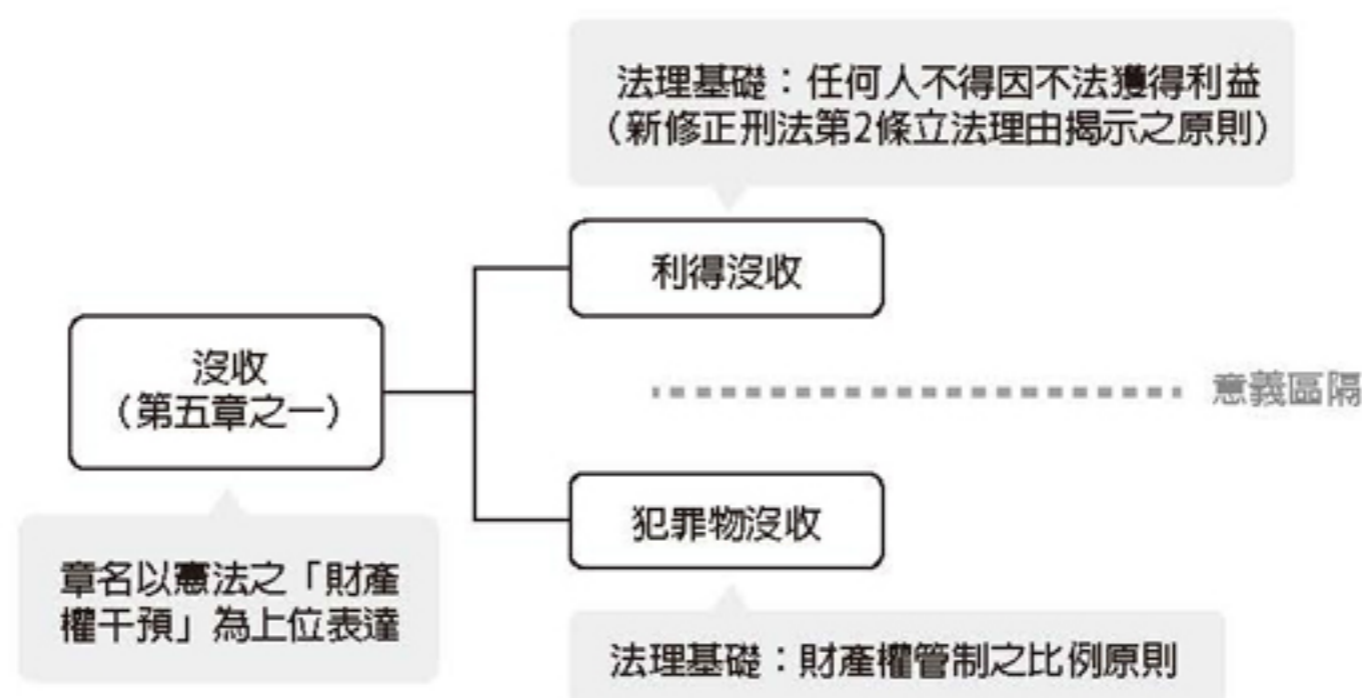
▲圖示：犯罪物沒收¹⁵

15 此圖係參考李聖傑，犯罪物沒收，月旦法學雜誌第 251 期，2016 年 4 月，頁 64-65 繪製而成。

(一)法理依據

如前述，刑法沒收的新規範體系，跳脫刑罰與保安處分的法律效果思維，不再將沒收定位為從刑，而賦予其獨立之法律效果。在沒收規範體系中，新刑法規範了兩種不同的沒收態樣：犯罪所得沒收與犯罪物沒收。

關於犯罪所得沒收的法理依據，林鈺雄老師在多篇文章中提到，犯罪所得沒收的本質是「準不當得利之衡平措施」，基於「任何人不得因不法獲得利益」的思維，並表彰犯罪所得擁有者對於該利益的支配利用，因不存在合理信賴保護，故予以剝奪之；但犯罪物沒收的法理基礎是否應予等同視之，則有疑問。李聖傑老師在文章裡指出，從沒收新法係以中性的「財產權干預處分」為上位概念可知，基於維護公共利益與沒收標的財產權濫用禁止的刑事政策，並思考財產權管制之干預手段的比例原則適當性，據以建構犯罪物沒收的法理基礎¹⁶。



▲圖示：利得沒收與犯罪物沒收之意義區隔¹⁷

(二)犯罪物之內涵

關於犯罪物沒收，除了違禁物應沒收之外，其餘均屬「得沒收」之類型，包含供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（刑 § 38 II、III）。其得沒收之原因在於，由於此等物品與犯罪有密切關連（直接關聯），基於消滅犯罪工具與防止犯罪的預防理論，應予沒收。

(三)犯罪物沒收的擴大適用——對第三人擴大沒收 (erweiterte Einziehung)

舊刑法與新刑法對於犯罪物之沒收，並沒有太大的差異，主要不同點在於，新刑法關於犯罪物沒收的範圍，擴及「第三人」提供、取得之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（新修正刑 § 38 III）。其目的是為了防止行為人藉由無償或顯不相當等可非難的不正當手段轉移給第三人所有，或於行為時由第三人以可非難之方式提供以規避沒收之法律效果，因此，在考量犯罪預防目的之下，由法官依個案對

16 李聖傑，犯罪物沒收，月旦法學雜誌第 251 期，2016 年 4 月，頁 60、65。

17 此圖係參考李聖傑，犯罪物沒收，月旦法學雜誌第 251 期，2016 年 4 月，頁 60、65 繪製而成。

第三人宣告沒收。

六、單獨宣告沒收（刑 § 40）

（一）意義

藉由本條之增訂，將單獨宣告沒收之範圍普遍到所有犯罪物沒收與犯罪所得沒收。此外，其範圍也不問是屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人、非法人團體所有，只要因事實上或法律上之原因，未能追訴犯罪行為人之犯罪而判決有罪者，均得單獨宣告沒收。

不過，何謂事實上原因、法律上原因，修法理由並未清楚交代，筆者即以楊雲驊老師所舉之案例，供大家思考之方向¹⁸：

1. 事實上原因

例如偵查機關雖已調查，惟無法得知犯罪行為人之正犯或共犯為何人；或是在諸多犯罪嫌疑人的情形，無法確定真正犯罪行為人為何人。例如：警方意外查獲某毒窟，惟警方衝入時，屋內之人均從暗道逃逸無蹤，無法確知身分，現場散落若干已分裝毒品以及現金約 10 萬元。此時依刑法第 40 條第 2 項、第 3 項規定，毒品與現金均可單獨宣告沒收。

2. 法律上原因

例如犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、因刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者，甚或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者，均可單獨宣告沒收。

（二）對象

1. 違禁物及專科沒收之物（刑 § 40 II）
2. 供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（刑 § 40 III）
3. 犯罪所得（刑 § 40 III）

18 以下係筆者整理自楊雲驊老師 2016 年 4 月 29 日於法官學院演講「沒收新法下的獨立宣告沒收」頁 31-32 之簡報內容。

七、試題演練

某公益文教機構館長甲於民國（下同）104年6月19日代表我國接受外國贈送名家畫作一幅，價值新臺幣（下同）300萬元，惟甲並未依規定交該單位之專責人員予以典藏，而於二天後私自將該畫帶回家，於同年6月28日以250萬元賣給不知情人士A，隨後將其中50萬元送給其不知情的情婦B，另200萬元存於銀行（一年獲取利息3萬元）；甲於105年7月1日又代表我國接受外國贈送名家畫作一幅，價值400萬元，其再度如法炮製，於同年7月4日以300萬元賣給不知情人士C，隨後以該款項購買名車一部，送給其不知情的兒子D。甲之上開犯行於105年7月6日經人舉發（以上金流證明均已明確）。問：前揭各金錢財物應如何適用刑法規定予以沒收？（25分）

【105 高考—一般行政（三等）】

析 Analysis.

本題涉及民國105年7月1日起施行之沒收新法，沒想到7月10日的高普考便出題了，不禁讓人想問：司法官和律師二試會不會考沒收呢？雖然擔心歸擔心，考試前還是要有萬全的準備，真正遇到考題時才能從容不迫，把題目解好。

回到本題。本題首先測驗考生是否了解「犯罪物沒收」（刑§38）與「犯罪所得沒收」（刑§38-1）兩者之差異。依題意，甲基於公益之原因接受外國名畫贈送，惟其將名畫私自帶回家，易持有為所有，成立刑法第336條第1項公益侵占罪。該名畫係「犯罪所得之物」，也就是舊法第38條第1項第3款之物，但新法整個將「犯罪所得」（包含物與利得）全都放到新增訂的刑法第38條之1之中，因此，現行刑法第38條的客體只剩下違禁物、犯罪預備之物、供犯罪所用或犯罪所生之物，不包含犯罪所得之物。基此，本題應適用刑法第38條之1，而非刑法第38條，合先敘明。

接著便是刑法第38條之1各項的討論。首先，本條第1項規定，犯罪所得原則上只有「犯罪行為人」所有者才要沒收，但這不表示對第三人的犯罪所得無法沒收，若符合第2項三款要件其中之一，則仍應沒收，本題其中一個重點就在測驗考生是否瞭解這三款內容；此外，犯罪所得除了以原物或原利得的形式存在，還可能以各式各樣的形式出現，因此，犯罪所得的範圍如何界定，便顯得格外重要。關於這點，新刑法將犯罪所得的範圍規定在刑法第38條之1第4項，包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，這部分本題也有命題，麻煩讀者多留意。

總而言之，本題看似複雜，但都是在考刑法第38條之1犯罪所得沒收，只要條文夠熟，回答這題應該不難才對。

答 本題字數 1045
Answer.

第一閱 分 數	題 號	第二閱 分 數
	(一)甲於民國(下同)104年6月間之行為評價與應沒收之金錢財物	
	1. 甲為公益文教機構館長，基於公益之原因接受外國名畫贈送，惟其將名畫私自帶回家，易持有為所有，成立刑法第336條第1項公益侵占罪，合先敘明。	
	2. 依題意，甲於104年6月28日將價值300萬元名畫以250萬元賣給不知情之A，隨後將其中50萬元送給其不知情的情婦B，另200萬元存於銀行，且一年獲取利息3萬元。上述金錢應如何沒收，茲分述如下：	
	(1)就銀行存款200萬元與利息3萬元部分：	
	甲因其違法行為取得250萬元之犯罪所得，其中存於銀行之200萬元為甲所保有，應依刑法第38條之1第1項沒收之；於一年(104年6月至105年7月)獲得之3萬元利息，依刑法第38條之1第4項，利息仍屬犯罪所得之範圍，亦應依刑法第38條之1第1項沒收之。	
	(2)就贈與B之50萬元部分：	
	又甲將50萬元贈與不知情之B，其主觀上對於50萬元非明知違法行為所得，無法依刑法第38條之1第2項第1款沒收，惟客觀上係無償取得，仍應依(同條項)第2款沒收之。	
	(3)就差額50萬元部分 ¹⁹ ：	
	依題意，甲將價值300萬元之名畫以250萬元出售，其中差額50萬元係一部不能沒收之情形，故依刑法第38條之1第3項應追徵其價額。	
	3. 附帶而論，甲於104年6月間所為之犯行，雖然沒收之相關規定尚未增訂，惟依刑法第2條第2項規定，因沒收已非從刑，而係準不當得利之衡平措施，具有獨立於刑罰以外之法律效果，其性質因與非拘束人身自由處分相近，故應以裁判時之法律為沒收之基準。依題意，甲之上開犯行於105年7月6日經人舉發，其裁判時係於	

19 這裡之所以要討論「差額」，筆者認為，由於該畫的價值是300萬元，基於不法利得必須澈底剝奪的原則，沒收的總價額必須是300萬元，所以甲以250萬元出售該畫，不代表只有250萬元要被沒收(否則大家就把畫拿去賤賣，賣愈便宜沒收的愈少，這樣合理嗎?)，所以「差額」的50萬還是要甲吐出來。但要怎麼吐?只能走刑法第38條之1第3項「一部不能沒收，追徵其價額」的方式，沒收其差額50萬元。底下「差額100萬元」要追徵也是如此，併予說明。

字號	釋字第 733 號解釋
解釋文	<p>人民團體法第十七條第二項關於「由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之」之規定部分，限制職業團體內部組織與事務之自主決定已逾必要程度，有違憲法第二十三條所定之比例原則，與憲法第十四條保障人民結社自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。</p>
解釋理由書	<p>一、本件所涉基本權</p> <p>憲法第十四條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由（本院釋字第 644 號解釋參照）。結社團體代表人或其他負責人產生方式亦在結社自由保障之範圍。</p> <p>二、結社自由保障程度有別</p> <p>惟各種不同結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，與公共利益之關聯程度亦有差異，受法律限制之程度亦有所不同。對上開產生方式之限制，應視結社團體性質之不同，於所採手段未逾必要程度內，始無違憲法第二十三條之比例原則。</p> <p>三、侵害源</p> <p>人民團體法第十七條第二項規定：「前項各款理事、監事名額在三人以上者，得分別互選常務理事及常務監事，其名額不得超過理事或監事總額之三分之一；並由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之……。」其中有關「由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之」部分（下稱系爭規定），明定理事長應由理事選舉之。雖因同法第四十一條及第四十九條分別就社會團體與政治團體選任職員之選任，均明定得於其章程中另定之，而使系爭規定適用於社會團體與政治團體部分不具強制性；但就職業團體而言，除其他法律有特別規定外（同法第一條規定參照），系爭規定仍屬對理事長產生方式之強制規定，自係對人民團體內部組織與事務之自主決定所為之限制。</p> <p>四、目的正當性審查</p> <p>(一)各類人民團體皆適用之共通目的</p> <p>查系爭規定之目的在於輔導人民團體健全發展（立法院公報第七十七卷第三十八期，第一八九頁參照）。</p> <p>(二)針對職業團體之特殊目的</p> <p>又職業團體係以協調同業關係，增進共同利益，促進社會經濟建設為目的，由同一行業之單位、團體或同一職業之從業人員組成之團</p>

	<p>體（人民團體法第三十五條規定參照）。職業團體之理事長，除對外代表該團體參與各項活動外，依人民團體法第十八條「人民團體理事會、監事會應依會員（會員代表）大會之決議及章程之規定，分別執行職務」之規定，負有執行職務之義務；且依同法第二十五條第一項「人民團體會員（會員代表）大會，分定期會議與臨時會議二種，由理事長召集之」及第二十九條第一項「人民團體理事會、監事會，每三個月至少舉行會議一次，並得通知候補理事、候補監事列席」等規定，亦負有召集會員（會員代表）大會及召集理事會之義務。該等職務之履行，事關內部組織及事務運作，影響團體之健全發展。</p> <p>五、手段必要性審查</p> <p>法律規定對理事長產生方式之限制，如未逾達成其立法目的之必要程度，固非不許，惟職業團體理事長不論由理事間接選舉，或由會員直接選舉，或依章程規定之其他適當方式產生，皆無礙於團體之健全發展及促進社會經濟建設等目的之達成。系爭規定強制規定「由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之」，致該團體理事長未能以直接選舉或由章程另定其他方式產生，已逾越達成系爭規定立法目的之必要。是系爭規定限制職業團體內部組織及事務之自主決定已逾必要程度，有違憲法第二十三條所定之比例原則，與憲法第十四條保障人民結社自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。至某些性質特殊之職業團體，其他法律基於其他公益目的，就其理事長產生之方式所為之限制規定，不在本件解釋範圍。</p>
<p>相關新近學說摘要</p>	<p>許育典，職業團體理事長不得直接選舉？，月旦法學教室第 163 期</p> <p>審查標準之採擇：「本案在比例原則的審查上，雖然本號解釋完全沒有提及採取哪一種比例原則審查標準，但是因為系爭規定完全剝奪理事長直選的可能性，在此涉及到民主原則的選舉產生方式，從而極端限制理監事的結社自由，本文認為應採取高度審查的嚴格標準。」</p>

▶▶▶ 肆 近期修法

法規名稱	勞動基準法第 30 條
修法重點	<ol style="list-style-type: none"> 1. 因應國際勞工組織 (ILO) 頒訂第 47 號公約及頒布第 116 號減少工時建議書，建立「每周工作 40 小時原則」，並落實全國週休二日之制度，將法定工時由每二周 84 小時縮短為每周 40 小時。 2. 為配合民法中「不及一年之定期給付債權」之請求權時效為五年，明定勞工出勤紀錄須保存五年，並增訂第六項，賦予勞工向雇主申請出勤資料之權利。

法規名稱	勞動基準法第 9 條之 1 (競業禁止條款)
修法重點	<p>競業禁止條款有效性判斷依據之明文化，違反者，約定無效。同時，直接以法律規定限制競業禁止約定最長不得逾二年。</p> <p>四項判斷標準：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 雇主有應受保護之正當營業利益。 2. 勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。 3. 競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。 4. 雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。(合理補償不包括勞工於工作期間所受領之給付)

法規名稱	勞動基準法第 10 條之 1 (調動原則)	
修法重點	調動五原則明文化，但與實務建立起的調動五原則略有差異：	
	勞動基準法第 10 條之 1	調動五原則函釋
	基於企業經營上所必須，且不得有不當動機與目的。但法律另有規定者，從其規定。	基於企業經營上所必須。
	對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。	對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更。
	調動後工作為勞工體能及技術可勝任。	調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任。
	調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。	調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。
考量勞工及其家庭之生活利益。	不得違反勞動契約。 (新法將本原則改列於主文)	

法規名稱	勞動基準法第 15 條之 1（最低服務年限條款）
修法重點	<p>最低服務年限條款有效性之明文化，具體區分為二階段的判斷</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 必要性（須符合下列規定，方能與勞工為最低服務年限之約定） <ol style="list-style-type: none"> (1) 僱主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。 (2) 僱主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。 2. 合理性（條款約定合理性之判斷依據） <ol style="list-style-type: none"> (1) 僱主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。 (2) 從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。 (3) 僱主提供勞工補償之額度及範圍。 (4) 其他影響最低服務年限合理性之事項。 <p>此外，明定勞動契約若是因不可歸責於勞工之事由而提前終止，勞工不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。</p>

法規名稱	勞動基準法第 58 條
修法重點	參考勞工退休金條例第 29 條及勞工保險條例第 29 條，明定勞工舊制退休金亦不得讓與、扣押、抵銷或供擔保。

法規名稱	勞工保險條例第 17 條之 1
修法重點	為健全勞工保險財務，避免保險費及滯納金因其他債權人參與分配而無法獲致清償之情形，爰參考全民健康保險法第 39 條立法例，規範保險費及滯納金優先普通債權受清償。

法規名稱	長期照顧服務法
修法重點	<p>本法正式定義長期照顧之意義，並以長照服務（特別為服務機構）之提供與管理為核心，但並未處理長照之財源及長照服務公共化等重要問題。法規簡要內涵如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 規範如何評估接受長照者、長期照護服務類別。 2. 長期照護服務網發展計畫之訂定、相關獎助、長期照護服務發展基金之設置及服務資源過剩區限制之規定。 3. 長照人員之資格、訓練、登錄管理等規範。 4. 長照服務機構之行政管理規範（設置採許可制、整併、廣告、收費項目、評鑑、考核等）。