

# 刑法綜覽

(八版 法條修正增補篇)

林東茂 編著



一品文化





## 刑法總則 沒收制度變革

2015年12月17日，立法院通過刑法的修正案，主要是針對沒收制度作了重大變革。

沒收本來是從刑的一種，修法後，沒收不再是從刑，而是一種對抗犯罪行為的獨立法律效果。依照舊制，沒收屬於從刑，必須有主刑的存在，方能沒收。原則上，如果沒有主刑的宣告，就不能宣告沒收。這種主從的關係，使得沒收的實行受到限制。特別是行為如果獲判無罪，主刑即無從宣告，沒收也就跟著不能宣告。沒收改為獨立的法律效果之後，即使犯罪不成立，或證據不足而判決無罪，犯罪所得也可以沒收。這樣，對於犯罪所得的剝奪，便可以沒有阻礙。

沒收既屬於獨立的法律效果，為了確立地位，所以在刑法中設立「沒收」的專章。刑法總則第五章之一，章名「沒收」，包括：第38條至第40條之2。第五章之二，另立章名「易刑」，包括：第41條至第44條。亦即：易科罰金、易以訓誡、易服勞役等規定。這是因應沒收制度獨立成為一章的附帶修正，僅增列章名，內容如舊。

修法後，從刑僅有一種：褫奪公權。新法第36條，明文規定：「從刑為褫奪公權。」褫奪公權的內容不變。

舊制的從刑，除了沒收與褫奪公權之外，還包括：「追徵、追繳、抵償」。追徵、追繳或抵償，都是沒收的替代措施，而且意義相近，很難清楚區分。修法後，這三種已不再屬於從刑，而且僅剩下「追徵」。追徵成為沒收不能實行時，唯一的補充措施。

將沒收改為獨立的法律效果，是為了實踐「徹底剝奪犯罪所得」的基本原則。各種相關的國際公約（聯合國反貪腐公約、維也納公約、巴勒摩公約），就是要實踐這個原則。德國與日本刑法的規定，也都將沒收規定

為獨立的法律效果，而非從刑。

因應沒收制度的變革，總計有 19 個條文修正、新增或刪除。其中有些屬於微小的技術性修正，有些則是比較重要的修正。對於比較重要的修正，略做說明如下：

### 壹、刪除第 34 條

原條文規定從刑的種類有三種，包括：褫奪公權、沒收與「追徵、追繳或抵償」。由於從刑剩下一種，所以本條刪除。

### 貳、修正第 36 條

於第 1 項明白規定，「從刑為褫奪公權。」第 2 項則為褫奪公權的內容。褫奪公權的內容不變。

### 參、修正第 38 條

於第 3 項規定，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。（規定的意旨，擴大沒收的範圍。犯罪人以外的人，提供或取得供犯罪所用、供犯罪預備或犯罪所生之物，也要沒收。）此外，第 4 項規定，全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第 38 條本來規定，應沒收之物「以屬於犯罪行為人者為限。」依照新法，應沒收之物，即使屬於行為人以外的自然人、法人或非法人團體，也可以沒收。不過，如有正當理由而提供或取得，即不得沒收。

### 肆、新增第 38 條之 1

這是專為「犯罪所得」所做的規定，是特別重要的條文。

一、第 1 項，規定犯罪所得，屬於犯罪行為人者，應沒收之。如果犯罪所得屬於被害人，就不可以沒收，而要發還被害人。

二、第 4 項，規定犯罪所得的範圍，包括：「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。」這項規定推翻實務向來的見解。實務向來認為，犯罪所得是指因犯罪「直接」取得之物。依照新法，犯罪所得即使經過轉換，依然是犯罪所得。犯罪所得也包括財產利益，例如：公務員接受性招待的利益、占用他人房屋的使用利益、接受免除債務的利益，等等。變得的孳息，例如：利息、租金。將犯罪所得存放銀行而取得利息，或購屋之後取得租金，都屬於犯罪所得。新法將犯罪所得的定義改寫，擴大適用範圍。此外，犯罪所得來自於「違法行為」，即可沒收。縱使行為不能被證明為犯罪，其所得亦可沒收。不以定罪為必要，只要證明行為屬於犯罪構成要件該當，而且違法，即為已足。

三、第 2 項，規定「沒收第三人的犯罪所得」。行為人以外的自然人、法人或非法人團體，有下列情況之一，而取得犯罪所得，也必須沒收：

(一)明知他人違法行為而取得。

(二)因他人違法行為而無償取得，或以顯不相當的對價取得。

(三)行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。

本項所指的犯罪所得，包括：違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

四、第 3 項，規定「追徵」。對於犯罪人的犯罪所得，對於第三人取得的犯罪所得，如果全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，追徵價額。

#### **伍、增定第 38 條之 2**

授權法官可以估算犯罪所得，如果個案特殊，法官可以不宣告沒收。本條第 1 項規定，如果犯罪所得及追徵的範圍與價額，認定顯有困難，得以估算認定之。依照立法理由，沒收並非刑罰，所以法官的估算，不適用嚴格證明法則。本條第 2 項規定，如果沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上的重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人的必要生活條件，法

官可以不宣告沒收。這項規定，使得沒收制度的嚴厲性受到調節。

#### 陸、增定第 40 條第 3 項

得單獨宣告沒收的理由：「犯罪所得，因事實上或法律上原因，未能追訴行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」依照向來的實務意見，如果行為人死亡、逃匿，不得單獨宣告沒收。沒收既然改為獨立的制度，因此，即使行為人死亡、逃匿被通緝（事實上原因），行為人精神障礙受不起訴處分，或不受理判決、免訴、無罪判決，或精神障礙而停止審判及免刑判決（法律上原因），均可單獨宣告沒收。

#### 柒、增定第 40 條之 2

主要是規定沒收的時效。沒收既然已經具有獨立的法律效果，就沒有追訴權時效與行刑權時效的消滅問題（這兩種時效都是針對犯罪而言的）。但是，沒收畢竟涉及財產關係與交易安全，對於犯罪所得或犯罪所生之物等等的沒收，不能遲遲不實行。本條第 2 項因此規定，超過刑法第 80 條的時效期間，即不得沒收。第 3 項規定，如果沒收的標的在境外，延長 5 年的時效期間。這是因為境外的沒收涉及國際司法互助，需要更長的時間才能順利實行。第 4 項規定，沒收的裁判確定之日起，超過 10 年，未開始執行或未繼續執行，即不得執行。



