

# 社團法人台灣刑事法學會研擬 刑總沒收制度修正草案

## 中華民國刑法部分條文暨中華民國刑法施行法第二條之 一修正草案總說明

### 一、刑法沒收制度通盤檢討修正之必要性

#### (一) 刑法沒收制度沿革概況

##### 1、刑法總則之沒收規定

刑法總則編之規定，係刑事實體法之基礎大法，除有特別規定者外，原則上適用於刑法、特別刑法以及其他行政附屬刑法（刑法第 11 條參照）。刑法總則有關沒收制度之規定，不論係民國元年三月十日頒行之暫行新刑律（以下簡稱刑律）第三十七條、第四十八條、第四十九條；或十七年九月一日施行之舊刑法第四十八條、第五十條、第六十條至第六十三條；乃至於二十四年七月一日施行之現行刑法第三十二條、第三十四條、第三十八條至第四十條，大體上：1、均規定沒收係屬從刑之性質。2、沒收之標的則以原物為限，包含違禁物、供犯罪所用及預備之物、因犯罪所得之物三類。3、除違禁物係採義務沒收制度外，其餘則採職權沒收制度。

##### 2、刑法分則之沒收規定

相對於刑法總則，刑法分則之沒收規定特色有四：

- (1) 針對刑總「供犯罪所用及預備之物」採義務沒收之特例。例如，賭博罪之賭博器具與財物（刑法第二百六十六條第二項、舊刑法第二百七十八條第二項）；偽變造貨幣、有價證券之器械原料（刑法第二百零五條、第二百零六條、第二百零七條）；毒品、罌粟種子或專供吸食鴉片之器具（刑法第二百零六條、舊刑法第二百零七條第二項）等。
- (2) 擴大沒收物範圍至「因犯罪所生之物」之特例。例如貨幣（刑法第二百零五條、舊刑法第二百零六條）；有價證券（刑法第二百零五條、舊刑法第二百零七條）；違背定程之度量衡（刑法第二百零九條、舊刑法第二百零二條）；偽變造之印章、印文（刑法第二百零九條、舊刑法第二百零七條）等。
- (3) 對「因犯罪所得之物」不能沒收時之追徵特例。相關規定有賄賂罪（刑法第一百二十一條第二項、第一百二十二條第四項；舊刑法第一百二十八條第三項、第一百二十九條第四項；刑律第一百五十一條）與投票受賄罪（刑法第一百四十三條；舊刑法第一百五十條第三項；刑律第一百五十九條第四項）。

- (4) 擴大「犯罪所得」範圍之特例，例外及於「利益」。相關規定計有刑法第一百三十一條第二項：「犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」；刑律漏洩機務罪章第一百三十九條：「因犯本章之罪而得利者，沒收之。若已費失者，追徵其價額。」

## (二) 特別刑法與附屬刑法沒收制度之特例

特別刑法與行政附屬刑法對於沒收制度之特別規定已日益增加，大體上係以剝奪犯罪所得為主，其規定特色有四：

- 1、刑總對於因犯罪所得之物採職權沒收制度，特別刑法與行政附屬刑法設有特別規定者，大體採義務沒收制度。
- 2、刑總對於剝奪犯罪所得之標的，係以「因犯罪所得之物」為限；特別刑法與附屬刑法中部分法規對於剝奪犯罪所得之標的，仍以「因犯罪所得財物」為限（貪污治罪條例第十條、毒品危害防制條例第十九條），部分則擴及「因犯罪所得財產上利益」（組織犯罪防制條例第七條、洗錢防制法第十四條、人口販運防制法第三十五條、證券交易法第一百七十一條、食品安全衛生管理法第四十九條之一）。
- 3、刑總對於犯罪所得之沒收，原則上係以屬於犯罪行為人者為限，不及於第三人；特別刑法與附屬刑法中部分法規對於剝奪犯罪所得，仍以「屬於犯罪行為人」為限（證券交易法第一百七十一條），部分則擴及「第三人」（洗錢防制法第十四條、人口販運防制法第三十五條、食品安全衛生管理法第四十九條之一）。
- 4、刑總對於剝奪犯罪所得之手段，係規定以「沒收」為之。特別刑法與附屬刑法中部分法規對於剝奪犯罪所得之手段，大多規定為「沒收」（毒品危害防制條例第十九條、洗錢防制法第十四條、人口販運防制法第三十五條、證券交易法第一百七十一條、食品安全衛生管理法第四十九條之一）；或有將「追繳」規定為「沒收」之前階（貪污治罪條例第十條、妨害兵役治罪條例第二十一條、組織犯罪防制條例第七條）；另部分附屬刑法所規定之「追繳」，則為沒收不能時之替代措施（農會法第四十七條之二、漁會法第五十條之二、漁業法第六十八條）；至全部或一部無法「沒收」或「追繳」時，則大多規定「追徵」其價額或以財產「抵償」之。

## (三) 刑法總則沒收制度修正後之現狀

- 1、刑總沒收規定與刑法分則或特別刑法及附屬刑法之特別沒收規定間之差異，已臚列如前。刑法總則沒收制度，自民國二十四年施行起，僅於九十四年二月二日刑法修正公布時酌為修正，其重點有二：1、將原先刑法分則已設有不少特例之「因犯罪所生之物」，增列為總則得沒收物（職權沒收）之類型（刑法第三十八條第一項第三款前段）。2、鑑於刑法分則及特別刑法已設有追徵、追繳、抵償等規定，乃於刑總予以明文化，增訂為從刑（刑法第三十四條第四款）。

- 2、對於因犯罪所生之物於刑總增列為以「職權沒收」為原則，分則維持「義務沒收」之特例，應屬確當；惟因應刑法分則及特別刑法已設有追徵、追繳、抵償等規定，而於刑總將其增訂為從刑，則有所未洽。蓋刑法分則有關「追徵」之特例，均係對於犯罪所得全部或一部不能沒收時之替代剝奪手段。特別刑法「追繳」犯罪所得財物之規定為「沒收」的前階程序，實與「沒收」無異；而農會法第四十七條之二、漁會法第五十條之二、漁業法第六十八條等附屬刑法所規定之「追繳」，則為沒收不能時之替代措施；至對犯罪所得不能沒收或追繳，特別刑法或附屬刑法則多以「追徵」或「抵償」作為替代措施。因此，追徵、追繳與抵償之性質，並非獨立於「沒收」外之刑事追訴效果。

## 二、刑法沒收制度之性質與刑總沒收制度修正方向

### （一）刑法沒收制度之性質

在我國刑法之立法體系上，刑總將沒收規定為「從刑」，而定性屬「刑罰」之一種，實與沒收所蘊含之性質，有所未合。倘將沒收制度之內涵詳加分析，其性質實屬多元，除具有刑罰之性質外，亦具有對物與對人保安處分之性質，有些情形更具有不當得利剝奪之性質。茲略為分析如次：

- 1、違禁物之沒收，與犯罪是否成立無涉，其性質無關刑罰，而係考量違禁物之法益危害性，基於社會防衛所採之特別預防措施，具有對物保安處分之性質。
- 2、供犯罪所用或犯罪預備之物，其沒收雖與處罰犯罪行為人有關而帶有類似「財產刑」之性質，惟仍多少具有對犯罪行為人進行特別預防而有部分對人保安處分之性質。
- 3、因犯罪所生之物，其沒收主要係考量因犯罪所生之物可能存在之法益危害性，在特別預防立場下所採對物保安處分與部分對人保安處分措施；惟因其剝奪犯罪行為人之財物，多少亦帶有類似「財產罰」之性質。
- 4、因犯罪所得之物，其沒收主要係要避免犯罪行為人因犯罪更有所得，具有類似不當得利剝奪措施之性質；惟刑總現行規定僅以屬於犯罪行為人者為限，始得予以沒收，範圍相當限縮。

### （二）刑總沒收制度修正方向

刑總沒收制度經歷百年變遷，目前存有兩個在刑事立法上應予解決之問題：(1)刑總沒收與刑分及特別刑法、附屬刑法特別沒收規定間存有相當程度之歧異，重點主要在於犯罪所得之剝奪制度。(2)刑總沒收制度本身亦累積諸多法律性質上之歧異。

## 1、刑總沒收規定應完善犯罪所得剝奪制度

特別刑法與附屬刑法有關犯罪所得剝奪制度，為因應社會環境之變遷與國際潮流，不斷增設特別沒收規定，隨著時空發展至今，與總則沒收制度呈現之歧異主要有二：(1) 沒收標的擴及「財產上利益」、(2) 沒收範圍擴及「第三人」；惟如何認定與計算「財產上利益」？又如何沒收由第三人取得之犯罪所得？僅食品安全衛生管理法一百零三年十二月十日修正公布之第四十九條之一始設有簡略規定，整體配套制度仍屬欠缺。因此，如何完善犯罪所得剝奪制度，刑總沒收規定實有通盤檢討之必要性與迫切性。

## 2、刑總沒收規定應重新定位法律性質

觀諸現行刑總沒收制度之性質，沒收違禁物係屬對物保安處分措施，沒收供犯罪所用及預備之物則兼具刑罰與對人保安處分性質，沒收因犯罪所生之物主要係對物保安處分與對人保安處分措施，沒收因犯罪所得之物則主要係不當得利剝奪措施。四類沒收物中，僅「供犯罪所用或犯罪預備之物」較具有刑罰之性質，其餘則或係對物保安處分、對人保安處分，或屬不當得利剝奪措施。現行刑總將沒收體系置於「從刑」之下，而認其屬「刑罰」之一種，不僅與沒收本身所蘊含之性質顯有未符，且受制於主從刑不可分原則，徒造成司法實務上難以運作及諸多不公平現象。如若將沒收改列於刑總第十二章「保安處分」中，則因保安處分全屬對人之處分措施，亦有未洽。是本案認為允宜將刑總沒收制度獨立於第五章「刑」與第十二章「保安處分」外，另立專章予以規範，始得正本清源。

## 三、本案之修正重點

### (一) 刑總沒收制度獨立為專章

#### 1、新增第五章之一「沒收及追奪」

鑑於刑總沒收制度兼具刑罰、對物與對人保安處分以及不當得利剝奪措施等多元性質，宜於第五章「刑」與第十二章「保安處分」外另立專章特為規定。德國刑法總則編第二章第七節、日本改正刑法草案總則編第十章即採此種立法體例。

就沒收之對象而言，如係違禁物、供犯罪所用或預備之物及犯罪所生之物，其沒收之對象係以原物為限，倘原物不存在時，即無沒收問題，並無另設替代措施之必要；如係犯罪所得之物，於原物全部或一部不能沒收時，基於剝奪不當利得之考量，始有訂定替代措施之必要；且剝奪犯罪所得時，如其所得係由第三人所取得，更可能剝奪該第三人之犯罪所得。德國總則編第二章第七節定名"Verfall und Einziehung"，即區分為「犯罪所得之剝奪」(Verfall)與「沒收」(Einziehung)。爰參酌德國刑法體例，將新增第五章之一明定為「沒收及追奪」。

## 2、相關條文次序之配套調動

現行刑法總則編第五章「刑」自第三十二條至第四十六條共計 17 條，其中第三十二條至第三十七條係規範刑罰種類及其內容，第三十八條至第四十條之一則係沒收相關規定，第四十一條至第四十六條則係易刑相關規定。為求體系之連貫性與整體系，沒收相關規定增訂為獨立一章時，不宜造成前後規範單元割裂，爰刪除現有第三十八條至第四十條之一相關條文，新增第五章之一「沒收及追奪」，則自第四十六條之一起另行規定。(修正條文第三十八條至第四十條之一)

## 3、原從刑規定配合修正

為配合沒收制度獨立規定，原從刑相關規定即有配合修正之必要；再者，現行條文第三十四條第三款之「追徵、追繳或抵償」，係九十四年二月二日刑法修正公布時鑑於刑法分則及特別刑法已設有相關規定，宜於刑總予以明文化而將其增訂為從刑，惟刑法分則及特別刑法、附屬刑法有關追徵、追繳與抵償規定之性質，或係沒收犯罪所得之前階作業，或係對犯罪所得沒收時之替代剝奪手段，並非獨立於「沒收」外之刑事追訴效果，為配合移至新增第五章之一另為規定，爰將其自從刑中刪除。(修正條文第三十四條、第四十條之一)

### (二) 沒收及追奪之要件

#### 1、沒收之要件（修正條文第四十六條之一）

本案沒收之對象以違禁物、供犯罪所用及預備之物、因犯罪所生之物等原物為限，除違禁物仍採義務沒收外，其餘維持職權沒收制度。

#### 2、追奪之要件與替代執行措施（修正條文第四十六條之二）

- (1) 本案追奪之對象係針對犯罪所得，包含財物及財產上利益，但已由被害人取回或應發回被害人者，應予以排除。
- (2) 追奪之手段，基於不當得利剝奪精神，似應持「義務追奪」為當；惟因個案情形不一，有犯罪所得極為輕微、有犯罪所得極難證明、有犯罪行為人經濟狀況極為貧困，倘一律義務追奪，實有違比例原則與平等原則，爰於刑總採「職權追奪」，由法院視個案情節裁量是否追奪。至分則或特別刑法、附屬刑法另得視特定犯罪之必要，採取「義務追奪」之特例。
- (3) 犯罪所得由行為人所取得者，固應針對犯罪行為人予以追奪，惟如係由第三人取得，且取得事由具可非難性或其取得有失公允者，即應針對第三人所取得之犯罪所得進行追奪。
- (4) 應向犯罪行為人或第三人追奪之犯罪所得，倘全部或一部不能追奪時，宜有替

代執行措施，爰明定追徵其價額。至犯罪所得範圍或其價額，每難以精確認定，實有採用估算方式之必要，爰仿德國刑法第七十三條b增訂之。

### **(三) 專科沒收及追奪（修正條文第四十六條之三）**

- 1、犯罪成立後，法院認為符合刑法第六十一條、第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十七條或分則第二百七十五條第三項、第二百八十八條第三項等相關規定而諭知免除其刑者，此時雖未於裁判中宣告主刑，惟仍有專科沒收或追奪之必要。
- 2、法院於裁判時，倘犯罪已具備違法性，惟因犯罪行為人符合第十八條第一項、第十九條第一項或第十六條前段而諭知無罪判決，或因被告死亡而諭知不受理判決，此時法院雖未於裁判中宣告主刑，亦有專科沒收或追奪之必要。

### **(四) 沒收及追奪之宣告（修正條文第四十六條之四）**

- 1、沒收及追奪雖屬獨立之刑事追訴效果，惟法院對其審查與宣告，仍以附隨犯罪審理為常態，故其宣告原則上於裁判時併宣告之。
- 2、違禁物及法定應沒收、追奪之物或財產上利益，未於裁判時併宣告之，因不宜任其流通，故於裁判宣告後，檢察官仍得向法院聲請單獨宣告沒收或追奪，以符法制。
- 3、犯罪行為人若因符合阻卻責任事由（第十八條第一項、第十九條第一項或第十六條前段）而受不起訴處分、或因死亡而受不起訴處分、或依刑事訴訟法第二百五十三條、第二百五十三條之一或第二百五十四條而受不起訴或緩起訴處分、或因逃匿而通緝已逾一定期間、或因依刑事訴訟法第二百九十四條第一項、第二項而停止審判者，不問其係供犯罪所用或預備之物、犯罪所得或所生之物，仍應予以沒收或追奪，爰增訂為得單獨宣告沒收或追奪之事由。
- 4、為督促檢察官注意儘速聲請法院宣告，爰明定於因符合阻卻責任事由而受不起訴處分、或因死亡而受不起訴處分、或依刑事訴訟法第二百五十三條、第二百五十三條之一或第二百五十四條而受不起訴或緩起訴處分等情形，應於不起訴處分或緩起訴處分確定之日起六月內始得為之，裨維法秩序之安定性與當事人權益。
- 5、刑法對於犯罪行為之追訴效果，原僅區分為「刑罰」與「保安處分」兩軌，沒收為從刑屬於前者；本案則區分為「刑罰」、「保安處分（對人）」、「沒收及追奪」三軌。按刑法第八十條以下有關追訴權時效之規定，非僅適用於「刑罰」，而係包含全部犯罪行為之追訴效果。因此，「沒收及追奪」之聲請科處，除違禁物或法律另定有時效特別規定外，均應於追訴權時效消滅前為之，始符規定。

## **(五) 沒收及追奪之執行與時效（修正條文第四十六條之五）**

宣告多數沒收及追奪，性質上應併執行之。又刑法第八十四條以下有關行刑權時效規定，依現行條文其適用範圍僅及於「刑罰」，不包含「保安處分」，保安處分之執行時效則於第九十九條另外加以規定。本案「沒收及追奪」，既獨立於「刑」之外，自無行刑權時效之直接適用，爰增訂其執行時效規定。

## **(六) 其他相關配套修正措施**

- 1、本案將「沒收及追奪」自刑罰脫離，惟因涉及人民財產權，宜納入罪刑法定而有禁止溯及原則之適用。（修正刑法第一條）
- 2、本案將「沒收及追奪」獨立為專章，與第五章「刑」及第十二章「保安處分」並列，原先第五十一條第九款、第七十四條第五項、第八十四條第一項第四款應配合修正條文第四十六條之五之增訂進行調整。（修正刑法第十一條、第五十一條、第七十四條、第八十四條）
- 3、刑法第五十八條後段有關「罰金酌量加重」規定，係考量制定當時刑總沒收標的尚不及「犯罪所生或所得之物」，更不含「犯罪所得之財產上利益」，為剝奪犯罪所得特設該項制度。惟本案既增訂第四十六條之二，則「罰金酌量加重」規定即屬重複，如仍維持，將有違「禁止重複處罰」原則，爰予以配套刪除。（修正刑法第五十八條）
- 4、本案修正刑法第四十六條之一至第四十六條之五，部分係實體事項規定、部分係程序事項規定、部分則為執行事項規定，公布施行後，實體事項雖有刑法第一條罪刑法定禁止溯及原則以及第二條第一項法律變更「從舊從輕原則」之適用，惟程序事項及執行事項，則有於刑法施行法另行增訂之必要。（修正刑法施行法第二條之一）

中華民國刑法部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第一條 行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分與 <u>沒收及追奪之科處</u> ，亦同。	第一條 行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。	刑法沒收及追奪制度，除部分具有類似財產刑之性質外，因其涉及人民財產權之限制，基於憲法法律保留原則及平等原則之要求，應納入罪刑法定原則之適用範圍。
第十一條 本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或 <u>沒收及追奪之規定</u> 者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。	第十一條 本法總則於其他法律有刑罰、保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。	本案既將沒收及追奪與刑罰、保安處分並列為對犯罪行為之三種追訴效果，本條應配合修正。
第三十四條 從刑為 <u>褫奪公權</u> 。	第三十四條 從刑之種類如下： 一、褫奪公權。 二、沒收。 三、追徵、追繳或抵償。	<p>一、在我國刑法之立法體系上，刑總將沒收規定為「從刑」，而定性屬「刑罰」之一種，實與沒收所蘊含之性質，有所未合。倘將沒收制度之內涵詳加分析，其性質實屬多元，除具有刑罰之性質外，亦具有對物與對人保安處分之性質，有些情形更具有不當得利剝奪之性質。</p> <p>（一）違禁物之沒收，與犯罪是否成立無涉，其性質無關刑罰，而係考量違禁物之法益危害性，基於社會防衛所採之特別預防措施，具有對物保安處分之性質。</p> <p>（二）供犯罪所用或犯罪預備之物，其沒收雖與處罰犯罪行為人有關而帶有類似「財產刑」之性質，惟仍多少具有對犯罪行為人進行特別預防而有部分對人保安處分之性質。</p> <p>（三）因犯罪所生之物，其沒收主要係考量因犯罪所生之物可能存在之法益危害性，在特別預防立場下所採對物保安處分與部分對人保安處分之措施；惟因剝奪犯罪行為人之財物，多少亦帶有類似「財產罰」之</p>



		<p>性質。</p> <p>(四) 因犯罪所得之物，其沒收主要係要避免犯罪行為人因犯罪更有所得，具有類似不當得利剝奪措施之性質；惟刑總現行規定僅以屬於犯罪行為人為限，始得予以沒收，範圍相當限縮。</p> <p>二、觀諸現行刑總沒收制度之性質，沒收違禁物係屬對物保安處分措施，沒收供犯罪所用及預備之物則兼具刑罰與對人保安處分性質，沒收因犯罪所生之物主要係對物保安處分與對人保安處分措施，沒收因犯罪所得之物則主要係不當得利剝奪措施；四類沒收物中僅「供犯罪所用或犯罪預備之物」較具有刑罰之性質，其餘則或係對物保安處分、對人保安處分，或屬不當得利剝奪措施。現行刑總沒收體系置於「從刑」而屬「刑罰」下位，不僅名實顯有未符，且沒收之制度運作自不可能完全依循「從刑」法理；如若改列於刑總第 12 章「保安處分」，則因後者全屬對人保安處分措施，亦有未洽，是本案認為允宜將刑總沒收制度獨立於第 5 章「刑」與第 12 章「保安處分」外，另立專章予以規範，始得正本清源。為配合第 5 章之 1「沒收及追奪」之增訂，原第 2 款予以刪除。</p> <p>三、現行第 3 款規定係 94 年 2 月 2 日刑法修正公布時，鑑於刑法分則及特別刑法已設有追徵、追繳、抵償等規定，宜於刑總予以明文化爰增訂為一類從刑。惟刑法分則有關「追徵」之特例，均係對於犯罪所得全部或一部不能沒收時之替代剝奪手段。特別刑法「追繳」犯罪所得財物之規定為「沒收」的前階程序，實與「沒收」無異，而農會法第 47 條之 2、漁會法第 50 條之 2、漁業法第 68 條等附屬刑法所規定之「追繳」，為沒收不能時之替代措施；至對犯罪所得不能沒收或追繳，特別刑法或附屬刑法則多以「追徵」或「抵償」作為替代措施。因此，追徵、追繳與抵償之性質，並非獨立</p>
--	--	--

		<p>於「沒收」外之刑事追訴效果。為配合移至新增第 5 章之 1 另為規定，爰將其自從刑中刪除。</p> <p>四、原第 2 款、第 3 款既予刪除，則從刑之種類僅餘褫奪公權。</p>
第三十八條（刪除）	<p>第三十八條 下列之物沒收之：</p> <p>一、違禁物。</p> <p>二、供犯罪所用或犯罪預備之物。</p> <p>三、因犯罪所生或所得之物。</p> <p>前項第一款之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。</p> <p>第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、配合新增第五章之一「沒收及追奪」，本條內容移列至第四十六條之一並進行相關修正。</p>
第三十九條（刪除）	<p>第三十九條 免除其刑者，仍得專科沒收。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、配合新增第五章之一「沒收及追奪」，本條內容移列至第四十六條之三並進行相關修正。</p>
第四十條（刪除）	<p>第四十條 沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。</p> <p>違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、配合新增第五章之一「沒收及追奪」，本條內容移列至第四十六條之四並進行相關修正。</p>
第四十條之一（刪除）	<p>第四十條之一 法律有規定追徵、追繳或抵償者，於裁判時併宣告之。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、因追徵、追繳與抵償規定之性質，或係沒收犯罪所得之前階作業，或係對犯罪所得沒收時之替代剝奪手段，並非獨立於「沒收」外之刑事追訴效果，爰配合第三十八條第三款一併刪除。</p>
第五章之一 沒收及追奪		<p>一、<u>本章新增</u>。</p> <p>二、因現行刑總廣義沒收制度兼具刑罰、對物與對人保安處分以及不當得利剝奪措施等多元性質，宜於第五章「刑」與第十二章「保安處分」外另立專章特為規定，德國刑法總則編第二章第七節、日本改正刑法草案總則編第十章即採此種立</p>

		<p>法體例。</p> <p>三、就沒收之對象而言，如係違禁物、供犯罪所用或預備之物及犯罪所生之物，其沒收之對象係以原物為限，倘原物不存在時，即無沒收問題，並無另設替代措施之必要；如係犯罪所得之物，於原物全部或一部不能沒收時，基於剝奪不當利得之考量，始有訂定替代措施之必要；且剝奪犯罪所得時，如其所得係由第三人所取得，更可能剝奪該第三人之犯罪所得。德國總則編第二章第七節定名 "Verfall und Einziehung"，即區分為「犯罪所得之剝奪」(Verfall) 與「沒收」(Einziehung)。爰參酌德國刑法體例，將新增第五章之一明定為「沒收及追奪」。「沒收」係對違禁物、供犯罪所用及預備之物與犯罪所生之物為之；「追奪」則係對犯罪所得進行追索剝奪。</p>
<p>第四十六條之一 違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。</p> <p>供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、違禁物維持現行規定採義務沒收制度，爰規定於第一項。</p> <p>三、關於供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，仍維持現行規定採職權沒收制度，並以犯罪行為人所有為限，爰於第二項訂定之。</p>
<p>第四十六條之二 犯罪所得之財物或財產上利益，除已由被害人取回或應發還被害人外，以屬於犯罪行為人者為限，得追奪之。但犯罪所得由犯罪行為人以外之自然人、法人或設有代表人或管理人之非法人團體取得，而有下列情形之一者，亦同：</p> <p>一、本人或其代表</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、關於剝奪犯罪所得之標的，現行特別刑法或附屬刑法僅包含財物或財產上利益，因此本案追奪之對象，亦以財物及財產上利益為限，但已由被害人取回或應發還被害人者，基於追奪之性質係不當得利之剝奪措施，自應予排除。再者，追奪之手段，基於不當得利剝奪精神，似應持「義務追奪」為當；惟因個案情形不一，有犯罪所得極為輕微、有犯罪所得極難證明、有犯罪行為人經濟狀況極為貧困，倘一律義務追奪，實有違比例原則與平等原則，應採「職權追奪」制度，由法院視個案情節裁量是否追奪為當；</p>

<p>人、管理人或其他有代表權之人明知為因他人違法行為而取得。</p> <p>二、因犯罪行為人為本人實行違法行為而取得。</p> <p>三、無償或以顯不相當之對價取得金錢或未記載權利人之有價證券以外之財物。</p> <p>前項犯罪所得全部或一部不能追奪時，追徵其價額。但有特別規定者，依其規定。</p> <p>犯罪所得之範圍或其價額，得估算之。</p>		<p>至分則或特別刑法、附屬刑法另得視特定犯罪之必要，採取「義務追奪」之特例。爰於第一項前段明定對犯罪行為追奪犯罪所得之要件。</p> <p>三、犯罪所得由行為人所取得者，固應針對犯罪行為人予以追奪，惟如係由第三人取得，且取得事由具可非難性或其取得有失公允者，即應針對第三人所取得之犯罪所得進行追奪。就現行法制，第三人可能取得犯罪所得者，除自然人或法人外，尚可能包含非法人團體，蓋依民事訴訟法第四十條第三項規定，非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。所謂有當事人能力，係指於民事訴訟得為確定私權之請求人及其相對人而言。準此，有當事人能力之非法人團體，乃得為從事社會活動之獨立單一體。被上訴人既為有當事人能力之非法人團體，自得為交易之行為（最高法院 86 年度台上字第 3756 號民事判決參照）。爰仿行政罰法第三條、第七條與第十六條之體例，納入「設有代表人或管理人之非法人團體，增訂第一項但書。</p> <p>至取得事由具可非難性或其取得有失公允之情形：</p> <p>（一）取得犯罪所得之第三人自己本人或其代表人、管理人或其他有代表權之人明知為因他人違法行為而取得，此種情形，其取得事由顯具可非難性，宜予以追奪，爰明定於第一項但書第一款。</p> <p>（二）取得犯罪所得之第三人，其取得原因係犯罪行為人為第三人自己實行違法行為而取得者，縱第三人並不知犯罪之情，其取得犯罪顯有失公允，亦宜予追奪，明定於第一項但書第二款。</p> <p>（三）第三人倘係無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得者，雖並非當然具備可非難性，惟其取得有失公允，應在符合比例原則之情形下，適度予以追奪。鑑於民法上第三人若係善意取得金錢或未記載權利人之有價證券，縱屬無償取得，依民法第九百五十一條規定，不得向其善意受讓之現占有人請求回復；至</p>
--	--	---

		<p>若第三人非善意取得者，因具備可非難性，則得依第一款規定追奪之，爰設第一項但書第三款規定。</p> <p>四、應向犯罪行為人或第三人追奪之犯罪所得，倘全部或一部不能追奪時，宜有替代執行措施。現行刑事法制關於不能沒收犯罪所得之替代措施，刑法分則僅設「追徵」，特別刑法或行政刑法雖設有「追徵」與「抵償」，惟「追徵」犯罪所得之價額程序，或自受處分人財產中之現金或存款直接執行之，或係拍賣其財產而自拍得款項中執行之，或逕以其財產「抵償」而執行之，均屬「追徵」程序的可能處理方式，是無保留「抵償」之必要，爰於第二項明定追徵其價額之規定。</p> <p>五、關於犯罪所得範圍或其價額，每難以精確認定，實有採用估算方式之必要，爰仿德國刑法第七十三條 b 增訂之。</p>
<p>第四十六條之三 免除其刑者，仍得專科沒收及追奪。</p> <p>因刑法第十六條前段、第十八條第一項、第十九條第一項而受無罪判決，或因被告死亡而受不受理判決者，亦同。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、犯罪成立後，法院認為符合刑法第六十一條、第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十七條或分則第二百七十五條第三項、第二百八十八條第三項等相關規定而諭知免除其刑者，此時雖未於裁判中宣告主刑，惟仍有專科沒收或追奪之必要。</p> <p>三、法院於裁判時，倘犯罪已具備違法性，惟因犯罪行為人符合第十八條第一項、第十九條第一項或第十六條前段而諭知無罪判決，或因被告死亡而諭知不受理判決，此時法院雖未於裁判中宣告主刑，惟亦有專科沒收或追奪之必要，爰另訂於第二項。</p>
<p>第四十六條之四 沒收及追奪，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。</p> <p>違禁物及法定應沒收、追奪之物或財產上利益，得單獨宣告沒收或追奪。犯罪行為人有</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、沒收及追奪雖屬獨立之刑事追訴效果，惟法院對其審查與宣告，仍以附隨犯罪審理為常態，故其宣告原則上於裁判時併宣告之，爰於第一項明定之。</p> <p>三、違禁物及法定應沒收（例如偽造之印章、印文、有價證券、信用卡、貨幣等犯罪所生之物）、追奪之物</p>

<p>下列情形之一者，亦同：</p> <p>一、因刑法第十六條前段、第十八條第一項、第十九條第一項而受不起訴處分。</p> <p>二、因死亡而受不起訴處分。</p> <p>三、依刑事訴訟法第二百五十三條、第二百五十三條之一或第二百五十四條而受不起訴或緩起訴處分。</p> <p>四、因逃匿而通緝逾六月未到案。</p> <p>五、因依刑事訴訟法第二百九十四條第一項、第二項而停止審判。</p> <p>依前項第一款至第三款宣告沒收或追奪者，應自不起訴或緩起訴處分確定日起六月內為之。</p> <p>沒收及追奪之宣告，除違禁物及有特別規定者外，應於追訴權時效消滅前為之。</p>		<p>或財產上利益，未於裁判時併宣告之，因不宜任其流通，故於裁判宣告後，檢察官仍得向法院聲請單獨宣告沒收或追奪，以符法制。現行第四十條第二項於九十四條二月二日增訂公布，其所稱「專科沒收之物」應係指「法定應沒收之物」，而與現行第三十九條產生混淆，爰酌作文字調整，明定於第二項前段。</p> <p>四、犯罪行為人若因符合阻卻責任事由（第十八條第一項、第十九條第一項或第十六條前段）而受不起訴處分、或因死亡而受不起訴處分、或依刑事訴訟法第二百五十三條、第二百五十三條之一或第二百五十四條而受不起訴或緩起訴處分、或因逃匿而通緝已逾一定期間、或因依刑事訴訟法第二百九十四條第一項、第二項而停止審判者，均可能經法院審理其違法行為而認定是否符合沒收及追奪之要件，爰於第二項後段增訂為得單獨宣告沒收或追奪之五款事由。</p> <p>五、為督促檢察官注意儘速聲請法院宣告，爰於第三項明定於因符合阻卻責任事由而受不起訴處分、或因死亡而受不起訴處分、或依刑事訴訟法第二百五十三條、第二百五十三條之一或第二百五十四條而受不起訴或緩起訴處分等事由，應於不起訴處分或緩起訴處分確定之日起六月內始得為之，裨維法秩序之安定性與當事人權益。</p> <p>六、刑法對於犯罪行為之追訴效果，原僅區分為「刑罰」與「保安處分」兩軌，沒收從刑為從刑屬於前者；本案則區分為「刑罰」、「保安處分（對人）」、「沒收及追奪」三軌。按刑法第八十條以下有關追訴權時效之規定，非僅適用於「刑罰」，而係包含全部犯罪行為之追訴效果，因此「沒收及追奪」之聲請科處，除違禁物或法律另定有時效特別規定（如本案前項特別規定）外，均應於追訴權時效消滅前為之，始符規定，爰於第四項明定之。</p>
--	--	--

<p>第四十六條之五 宣告多數沒收及追奪者，併執行之。</p> <p>沒收及追奪之宣告，自裁判確定之日起，逾十年未開始或繼續執行者，不得執行。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、宣告多數沒收及追奪，性質上應併執行之，爰於第一項定。</p> <p>三、刑法第八十四條以下有關行刑權時效規定，依現行條文其適用範圍僅及於「刑罰」，不包含「保安處分」，是保安處分之執行時效另於第九十九條定之。本案「沒收及追奪」既獨立於「刑」之外，自無行刑權時效之直接適用。考量現行第八十四條第一項第四款有關專科沒收之行刑權時效為七年，且本案未採時效停止制，兼顧實際，爰於第二項明定其執行時效為十年。</p>
<p>第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：</p> <p>一、宣告多數死刑者，執行其一。</p> <p>二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。</p> <p>四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。</p> <p>六、宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾一百二十日。</p> <p>七、宣告多數罰金者，於各刑中之最額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。</p> <p>八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。</p>	<p>第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：</p> <p>一、宣告多數死刑者，執行其一。</p> <p>二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。</p> <p>四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。</p> <p>六、宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾一百二十日。</p> <p>七、宣告多數罰金者，於各刑中之最額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。</p> <p>八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。</p>	<p>本案將「沒收及追奪」獨立為專章，與第五章「刑」及第十二章「保安處分」並列，現行本條第九款配合刪除。</p>

九、依第五款至第八款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。	九、宣告多數沒收者，併執行之。 十、依第五款至第八款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。	
第五十八條 科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。	第五十八條 科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。	一、按十七年舊刑法第七十六條第二項原僅規定：「科罰金時並應審酌犯人之資力。」；二十四年現行刑法則鑑於舊刑法前開規定「注重在審酌犯人之資力而於因犯罪所得之利益未予顧及，致所科罰金數額常有不及所得利益者，故本案賦與法官在所得利益之範圍內酌量加重之權」(參見立法院公報第63期，中華民國刑法修正案要旨一之二十七，民國二十三年)。 二、鑑於當時刑法沒收標的尚不及「犯罪所生或所得之物」，更不含「犯罪所得之財產上利益」，因此本條後段規定確有其必要。惟本案既增訂第四十七條之二，則本條後段規定即屬重複，如仍維持，將有違「禁止重複處罰」原則，爰予以配套刪除。
第七十四條 受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算： 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。 緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人	第七十四條 受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算： 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。 緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人	本案將「沒收及追奪」獨立為專章，與第五章「刑」及第十二章「保安處分」並列，現行本條第五項「從刑」因已不含「沒收及追奪」，爰配合進行文字調整。



<p>為人為下列各款事項：</p> <p>一、向被害人道歉。</p> <p>二、立悔過書。</p> <p>三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。</p> <p>四、向公庫支付一定之金額。</p> <p>五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。</p> <p>六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。</p> <p>七、保護被害人安全之必要命令。</p> <p>八、預防再犯所為之必要命令。</p> <p>前項情形，應附記於判決書內。</p> <p>第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。</p> <p>緩刑之效力不及於從刑、沒收及追奪與保安處分之宣告。</p>	<p>為下列各款事項：</p> <p>一、向被害人道歉。</p> <p>二、立悔過書。</p> <p>三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。</p> <p>四、向公庫支付一定之金額。</p> <p>五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。</p> <p>六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。</p> <p>七、保護被害人安全之必要命令。</p> <p>八、預防再犯所為之必要命令。</p> <p>前項情形，應附記於判決書內。</p> <p>第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。</p> <p>緩刑之效力不及於從刑與保安處分之宣告。</p>	
<p>第八十四條 行刑權因下列期間內未執行而消滅：</p> <p>一、宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，四十年。</p> <p>二、宣告三年以上十年未滿有期徒刑者，三十年。</p> <p>三、宣告一年以上三年未滿有期徒刑者，十五年。</p>	<p>第八十四條 行刑權因下列期間內未執行而消滅：</p> <p>一、宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，四十年。</p> <p>二、宣告三年以上十年未滿有期徒刑者，三十年。</p> <p>三、宣告一年以上三年未滿有期徒刑者，十五年。</p>	<p>本案將「沒收及追奪」獨立為專章，與第五章「刑」及第十二章「保安處分」並列，現行本條第一項第四款配合進行調整。</p>

四、宣告一年未滿有期徒刑、拘役或罰金者，七年。 前項期間，自裁判確定之日起算。但因保安處分先於刑罰執行者，自保安處分執行完畢之日起算。	四、宣告一年未滿有期徒刑、拘役、 <u>罰金或專科沒收</u> 者，七年。 前項期間，自裁判確定之日起算。但因保安處分先於刑罰執行者，自保安處分執行完畢之日起算。	
--	--	--

## 中華民國刑法施行法第二條之一修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第二條之一 刑法第四十六條之三及第四十六條之四之規定，於中華民國○○年○○月○○日修正施行後尚未裁判確定者，適用之。</p> <p>於○○年○○月○○日刑法修正施行前已裁判確定之沒收，未執行或執行未完畢者，其執行適用○○年○○月○○日刑法修正前之規定。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本案增訂第五章之一「沒收及追奪」自修正刑法第四十六條之一至第四十六條之五，部分係實體事項規定、部分係程序事項規定、部分則為執行事項規定。於修正施行後，除修正刑法第四十六條之一及第四十六條之二係規範沒收及追奪之實體要件，而有刑法第一條罪刑法定原則以及第二條第一項法律變更「從舊從輕原則」之適用，惟其餘程序事項及執行事項規定如何適用新舊法律版本，則有於刑法施行法另行增訂之必要。</p> <p>三、修正刑法第四十六條之三及第四十六條之四性質上主要係程序事項規定，依「程序從新」法理，在其修正施行後，對於尚未裁判確定案件應予以適用；為杜疑義，爰於第一項明定之。</p> <p>四、修正刑法第四十六條之五性質上主要係執行事項規定，在其修正施行後，始裁判確定案件固應予以適用；惟修正施行前已裁判確定之沒收，未執行或執行未完畢者，應否適用本條則不免疑</p>

		<p>義。由於本條修正施行前已依舊法裁判確定之沒收，其性質仍屬從刑，如執行事項適用新法規定，將造成割裂錯亂，爰於第二項明定仍依刑法修正前之規定執行。</p>
--	--	--