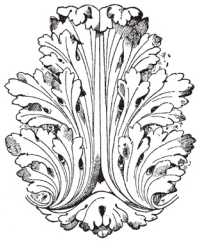
# 沒收新制(五)
# 沒收實例解析

New Forfeiture Law V:
Casebook

林鈺雄　主編

陳信安、林鈺雄、惲純良
許絲捷、吳耀宗、連孟琦
黃彥翔、李聖傑、許澤天
王玉全、陳書郁、高世軒
王士帆、潘怡宏、謝人傑
黃士元、朱庭儀、楊雲驊　合著



法務通訊沒收實例專輯

元照

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

# 沒收新制㈤
# 沒收實例解析

New Forfeiture Law V：
Casebook

**林鈺雄　主編**

陳信安・林鈺雄・惲純良・許絲捷
吳耀宗・連孟琦・黃彥翔・李聖傑
許澤天・王玉全・陳書郁・高世軒
王士帆・潘怡宏・謝人傑・黃士元
朱庭儀・楊雲驊　　合　著

（依文章順序排列）

元照出版公司

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

# 主編序

我國立法院於2015年12月中三讀通過刑法沒收條文修正草案，自2016年7月1日起施行。此次修法主要是融合兩部刑法沒收草案，仿效德國刑法立法例，重構我國刑法的沒收體系並轉向經濟刑法的制裁手段，可以說是「一舉從DOS版轉型到WIN版」的浩大工程，堪稱我國刑法前所未見的「百年變革」。

我國原先普通刑法「DOS版」的沒收規定，立法漏洞百出、名實不符，實務因陋就簡、捉襟見肘；至於附屬刑法沒收規定的根本弊病，尤其在於紛亂雜沓、過猶不及，立法體例毫無章法，立法用語各行其是。從繼受軌跡來看，我國普通刑法的立法藍本，遠溯至1907年清末修法大臣沈家本上奏的「（大清）刑律草案」，此草案承襲先前1905年版刑律草案初稿的「沒收從刑說」，深受日本19世紀末明治時期第一版舊刑法之影響。換言之，在21世紀的第16個年頭，我國刑法的沒收體系及思維，還未脫離清末變法圖強的繼受法初期，也還停留在那個不知食安、經濟犯罪為何的年代。

鑑於我國沒收舊法的缺漏與亂象，立法政策的重點，已非「應否」重新打造一部合乎當代刑法思潮及社會需求及「WIN版」沒收新法，而是「如何」打造。從DOS版升級到WIN版的首要之務，在於掙脫桎梏我國刑法長達百年

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

的「從刑枷鎖」；此次新法立法者遂大刀闊斧「去從刑化」，確認沒收是獨立的法律效果，不具刑罰性質，因此也才能開展無罪責沒收、第三人沒收、獨立宣告沒收等重大的新制突破，爾後對我國整部刑事制裁體系及追訴實務，勢將產生深遠影響。

然而，欲澈底剝奪不法利得、真正實踐財產正義，從沒收實體法到沒收程序法、從沒收總論到各罪沒收，都有一系列待開發的問題意識及待解決的實務難題。本書收錄的40多則實例解析，原載《法務通訊》沒收新法實例系列，由18位共同作者歷時4年多，主動發掘新制施行後之實務疑難雜症，嘗試以相對簡明的實例解析方式呈現，以饗讀者，期能協助我國從舊法邁向新法的法治轉型工程。

本書編務作業耗時約5個月，由衷感謝共襄盛舉的18位共同作者的配合與支持，希望藉由國內第一本沒收實例專書的出版，便利讀者掌握新制體系並解析實務問題。最後，特別感謝法務通訊社長期支持沒收實例系列的刊載，以及元照出版公司在出版事宜方面的細心協助。

主編

林鈺雄

2020年處暑於雪山山麓

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

# 目　錄

主編序　林鈺雄

## 第一編　沒收實體法《基礎問題》

### 沒收目的及性質

第一章　新修刑法第2條第2項規定之釋疑……陳信安　3

### 沒收審查體系

第二章　利得沒收之範圍
——直接、間接利得及替代價額……林鈺雄　15
第三章　差額沒收之宣告與追徵……惲純良　25
第四章　第三人利得沒收
——代理型、挪移型、履行型……許絲捷　33
第五章　第三人之犯罪物沒收
——以提供型為中心……吳耀宗　41
第六章　第三人利得沒收
——繼承型……許絲捷　51
第七章　犯罪利得還是合法報酬？
——第三人沒收之代理型與履行型……許絲捷　61
第八章　和解之沒收問題
——發還及過苛條款……林鈺雄　69

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

第 九 章　和解與發還被害人 ..... 許絲捷　81
第 十 章　沒收與優先發還被害人原則 ..... 連孟琦　91

## 連帶／共同沒收

第十一章　連帶沒收要件分析 ..... 惲純良　99
第十二章　共同正犯之沒收問題
——連帶沒收與共同沒收 ..... 黃彥翔　105
第十三章　部分沒收、連帶沒收與
沒收的協商 ..... 惲純良　117
第十四章　共同收賄之分別與共同沒收 ..... 林鈺雄　127

## 沒收競合

第十五章　犯罪物沒收與利得沒收之競合 ..... 李聖傑　141
第十六章　沒收之競合
——以煙毒犯為例 ..... 許絲捷　149
第十七章　對向犯之異種沒收競合
——投票行、收賄罪 ..... 林鈺雄　159

# 第二編　沒收實體法《各罪沒收》

## 財產犯罪

第十八章　竊盜、侵占與轉贈贓物下的沒收
——兼評最高法院40年台非字
第5號判例 ..... 許澤天　177
第十九章　違規用電挖取加密貨幣案件
之沒收問題 ..... 黃彥翔　185

試閱版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

第 二十 章　枉費心機一騙子
——沒收新法之解釋與適用 ..... 王玉全　195
第二十一章　洗茶詐欺犯罪所得之沒收與發還
——實體篇 ..... 林鈺雄　207
第二十二章　詐騙車手報酬與領取款之沒收..... 林鈺雄　219
第二十三章　重利罪犯罪所得之沒收 ..... 惲純良　235
第二十四章　本票一部或全部之沒收不能..... 惲純良　241

## 貪瀆犯罪

第二十五章　收賄罪喝花酒之犯罪所得
及沒收追徵..... 林鈺雄　247

## 毒品犯罪

第二十六章　販毒交易鏈之分別與共同沒收..... 林鈺雄　255

## 稅捐犯罪

第二十七章　逃漏稅捐犯罪所得之沒收
與發還 ..... 林鈺雄　269

## 環境犯罪

第二十八章　廢棄物犯罪之不法利得沒收..... 陳書郁　283
第二十九章　環境犯罪之不法利得沒收 ..... 高世軒　301

## 洗錢犯罪

第 三十 章　犯普通洗錢罪之擴大利得沒收..... 林鈺雄　313

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

### 森林法犯罪

第三十一章　竊取臺灣扁柏
——犯罪所得範圍及發還 ..... 王士帆　325

## 第三編　沒收程序法

### 綜覽沒收程序

第三十二章　洗茶詐欺犯罪所得之沒收與發還
——程序篇 ..... 林鈺雄　335

### 保全扣押程序

第三十三章　借錢交付
——保全追徵之扣押 ..... 王士帆　347
第三十四章　保全扣押之發動要件與
扣押競合之處理 ..... 潘怡宏　355
第三十五章　犯罪利得之替代價額的
保全扣押..... 潘怡宏　373
第三十六章　駕車持槍
——緊急扣押與附帶搜索..... 王士帆　391
第三十七章　保全追徵之扣押與發還
——以吸金詐騙為例 ..... 謝人傑　403
第三十八章　追徵替代價額之估算與扣押
——以媒介性交易案件為例 ..... 黃士元　413

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

## 參與程序

第三十九章　犯罪所得沒收程序之參與
——以經緩起訴之犯罪行為人
為例 ..... 朱庭儀　429
第 四十 章　尾牙頭獎
——第三人犯罪所得沒收判決..... 王士帆　445

## 單獨宣告沒收

第四十一章　「單獨宣告沒收」
在刑事程序之相關規定 ..... 楊雲驊　455
第四十二章　刑事程序中被告潛逃
——犯罪所得沒收程序
如何繼續？ ..... 朱庭儀　461

## 附　錄

一、法務通訊刑法沒收專欄：沒收新法實例系列 .....473
二、沒收新制系列叢書文章表 .....477

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

# 第二章

# 利得沒收之範圍
## ——直接、間接利得及替代價額

林鈺雄*

【咖啡殺手案】

經營河濱咖啡店的乙女，與其夫丙反目成仇，乙女三不五時向咖啡店常客甲男訴苦。某日，乙慫恿甲殺丙並允諾給予50萬元酬金。甲接受乙女委託並收受前金20萬元，當天捧著現金至丁開設的機車行，購買標價22萬元的重型機車，經討價還價後以20萬元成交，不料交車隔天就因甲飆速而撞車全毀。

甲為殺丙，常搭計程車跟蹤丙並投宿丙公司附近旅店一週，花費2萬元（皆有消費單據）。後甲伺機去砍殺丙時，反而被丙制伏。隨後，買兇事件被媒體以「蛇蠍美魔女」標題大肆報導，該咖啡店反而聲名大噪、門庭若市，成為FB族必遊的打卡勝地，每個月營業額暴增兩倍，扣除必要支出後，乙女淨利收入增加了約三倍。

試問：本案對甲應沒收之範圍如何？可否對乙沒收其增加之營業收入或淨利？可否對丁沒收其販售機車之得款？

元照出版　搶先試閱版

* 臺灣大學法律學院教授，德國慕尼黑大學法學博士。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930



## 壹、爭　點

本案爭點在於利得沒收[1]之利得範圍及主體對象，關此，沒收新制（刑法§38-1）[2]有諸多變革。如案例所示：

一、何謂**犯罪所得**？已約定或已給付的殺人酬金，是否為犯罪所得？再者，利得沒收之範圍，除直接利得之外，是否包含間接利得（機車）？利得客體不存在時（機車全毀），能否追徵其替代價額？

二、取得或受領犯罪利得之**第三人**，是否為應受沒收之主體對象？有何要件限制？是否包含案例中出賣機車取得酬金之丁？

下文從利得沒收之審查體系[3]出發，依序說明新刑法之解釋適用並解析案例問題（附表參照）。

## 貳、解析：利得沒收之審查體系

### 一、前提審查：存在刑事不法行為（刑法§38-1 I, IV）？

利得沒收之前提，乃存在一個刑事不法行為。從犯罪階層體系而言，是指因有**構成要件該當性及違法性**而具**刑事不法**，但不以具罪責（有責性）為必要（刑法§38-1 IV及立法理由五參照）。所稱刑事不法，並無類型的限制，既不以財產犯為限，也不以故意犯、既遂犯為限，**可罰的**過失犯、**未遂犯**亦屬

---

1 請參閱林鈺雄，〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制㈠：刑法的百年變革》，2016年，65-109頁。Vgl. Theile, ZJS 2011, 333 ff.

2 稱新刑法者，指自2016年7月1日起施行之刑法沒收修正規定。下文標題括號所示者，皆為新刑法規定，不再一一標示。

3 先前文獻請參閱林鈺雄，〈利得沒收之法律性質與審查體系——兼論立法之展望〉，《月旦法學雜誌》，238期，2015年3月，53-84頁。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930



之。案例中甲所為構成殺人未遂罪（刑法§271 II），乙所為構成其教唆犯（刑法§§29, 271 II），皆屬於所稱刑事不法。審查通過。

## 二、有無利得審查：因正、共犯之犯罪而有利得（刑法§38-1 I, IV）？

其次審查本案是否因犯罪行為人（正犯或共犯）的犯罪而有利得，其型態不限，任何於經濟上可得衡量的利益皆屬之，包含行為人直接因犯罪而來的所有財產或利益增值型態。直接利得依其取得原因，分為：㈠「**為了犯罪**」而獲取的**報酬**（如收受的賄款、殺手的酬金）及㈡「**產自犯罪**」而獲得的**利潤**（如竊盜的贓款）。

**直接利得乃犯罪行為人實際取得、支配的利益，與約定的利益不同**。例如公務員期約100萬元賄款但尚未收受者，雖已經構成收賄罪但並無直接利得。案例中殺手甲因受乙委託而獲取的酬金，屬於「為了犯罪之利得」，雖其約定酬金50萬元，但實際交付僅20萬元前金，故直接利得計為20萬元[4]。此外，利得僅取決於**事實上對財產標的之支配、處分權**，無關民法的合法有效判斷。案例所示為委託殺人而給付酬金，乃民法上因違反強行規定而無效的法律行為，雖不能產生合法的財產移轉效果，但甲已取得前金20萬元事實上支配權，仍屬得予沒收的犯罪利得。

直接利得乃利得沒收客體的「固有範圍」，於此範圍內要求犯罪與利得之間的**直接關聯性**，欠缺直接性者，除合乎下述

4　同此方向的實務近例，如104年度台上字第1500號判決；案例事實乃被告與（在逃）主謀約定15萬元酬金代其運毒回國，前金已給付5萬元，法院沒收其犯罪利得範圍亦僅限於實際收受的5萬元價額，而非約定的15萬元。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11930

國家圖書館出版品預行編目資料

沒收新制㈤：沒收實例解析／王士帆等合著；林鈺雄主編. -- 初版. -- 臺北市：元照, 2020.10
面；　公分
ISBN 978-957-511-370-4（平裝）

1.經濟刑法　2.沒收　3.論述分析

585.73　　109010367

# 沒收新制㈤
# 沒收實例解析

5D575PA

2020 年 10 月　初版第 1 刷

主　　編　林鈺雄

作　　者　陳信安、林鈺雄、惲純良、許絲捷、吳耀宗
連孟琦、黃彥翔、李聖傑、許澤天、王玉全
陳書郁、高世軒、王士帆、潘怡宏、謝人傑
黃士元、朱庭儀、楊雲驊　（以文章順序排列）

編印總經銷　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網　　址　www.angle.com.tw

定　　價　新臺幣 500 元

專　　線　(02)2375-6688

傳　　真　(02)2331-8496

郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號　　ISBN 978-957-511-370-4

元照出版　搶先試閱版

## 本書簡介

經濟犯罪，經濟解決！「刑法百年變革」的沒收新制，從傳統刑罰論轉向經濟刑法的制裁手段，同時也開啟了「經濟刑法的新紀元」，深深影響整部刑事制裁體系及訴訟程序。但欲澈底剝奪不法利得、真正實踐財產正義，從沒收實體法到沒收程序法、從沒收總論到各罪沒收，都有一系列待開發的問題意識及待解決的實務難題。本書收錄的40多則實例解析，原載《法務通訊》沒收新法實例系列，由18位作者歷時4年多，主動發掘新制施行後之實務疑難雜症，嘗試以相對簡明的實例解析方式呈現，以饗讀者，期能協助從舊法邁向新法的法治轉型工程。

ISBN 978-957-511-370-4
9 789575 113704
5D575PA
定價：500元

元照網路書店　元照讀書館

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw