

專題企劃

論修正前後沒收轉型之爭議

曾淑瑜*

◆ 目次 ◆

- 壹、前言
- 貳、沒收是否應視沒收之對象為雙軌並行制
 - 一、沒收之法律性質
 - (一) 刑罰說
 - (二) 保安處分說
 - (三) 獨立刑事制裁手段說
 - (四) 類似不當得利之返還請求權說
(民事賠償手段說)
 - (五) 二元說－刑罰兼保安處分性質說
 - 二、我國學說實務見解
 - 三、雙軌並行制下之沒收新制有違憲之虞
 - (一) 違反不溯及既往原則
 - (二) 仍應有罪責原則之適用
- 參、犯罪所得之沒收應否扣除成本之爭議
 - 一、不扣除說（總額說）vs.扣除說（淨利說）
 - (一) 不扣除說
 - (二) 扣除說
 - 二、沒收新制採總額說
 - 三、應區分沒收對象及與違法行為之因果性而分別論斷
 - (一) 剝奪第三人權利須具正當性
 - (二) 來自犯罪行為因果性之必要
 - 四、犯罪所得沒收之估算
- 肆、共同正犯犯罪所得沒收方法之爭議
- 伍、追徵為沒收之替代手段
 - 一、追徵之要件
 - 二、追徵價額之計算時點
 - (一) 收受時說
 - (二) 裁判時說
 - (三) 沒收不能時說（追徵執行時）
 - (四) 個別化說
 - 三、應符合比例原則
- 陸、結論

* 臺北大學法律學系教授



壹、前言

沒收新制講起來「新」，其實學者們早就在數年前與法務部等單位開會好幾次，千呼萬喚始出來，總算與國際公約、外國法例同軌，落實「無人能因犯罪獲利」之司法正義。惟學說及實務上長久以來就沒收相關問題是否會因刑法修正而迎刃而解？還是另衍生其他問題？仍尚待觀察。實際上所有之爭議問題均受到沒收之法律性質牽動，在各法例歷史發展之軌跡中有其糾葛，學者見仁見智，未獨尊一說。因此，本文即先對此開啟討論，接下來，再針對刑法修正前沒收已存在之爭議問題，嘗試以沒收新制之定位，檢討修法後是否已迎刃而解，或另衍生了其他待探討之課題。倉促為文，尚不成熟，拋磚引玉，期更深入研究。

貳、沒收是否應視沒收之對象為雙軌並行制

一、沒收之法律性質

關於沒收追徵之法律性質，共計有下列五說：¹

(一) 刑罰說

主張刑罰論者認為沒收是對犯罪行為人非法所得之剝奪，在法律上否定犯罪行為人之行為。由於犯罪行為人濫用其所有物或所有權，供犯罪之用，嚴重侵害法律秩序，因此，沒收與犯罪相關之物品，乃是犯罪行為人對自己過去之惡行所應承擔的責任，沒收犯罪行為人之非法所得及犯罪工具，將造成犯罪行為人財產上之痛苦，而此種痛苦的性質，當沒收對象之財產價值越大時，痛苦便會變得更強烈，具有鮮明之刑罰色彩。此外，將沒收視為刑罰，亦有利於依罪刑法定主義保護當事人權益。例如日本刑法第9條、韓國刑法第41條、我國刑法修正前第34條均將沒收規定為從刑之一種，即屬於刑罰說之適例。依此說，犯罪所得之沒收基本上只能被認為有刑罰之性質。至於105年修正前刑事訴訟法第259條之1：「檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對供犯罪所用、供犯罪預備或因犯罪所得之物，以屬於被告者為限，得單獨聲請法院宣告沒收。」²只是局部緩和其刑罰性質³。

1 曾淑瑜，犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究，《軍法專刊》，2012年4月，58卷2期，47-50頁。

2 本條允許尚未確信行為人有罪責前即予以沒收，應是出自危險防禦之思考，但由於適用範圍僅限於微罪不起訴及緩起訴處分，由此可知，仍係以某程度確定行為人之輕微罪責為前提。此不同於以違禁物作為沒收之對象，因違禁物不管是在訴訟程序之任何階段，均全面性地允許不受罪責限制宣告沒收。

3 薛智仁，沒收之定位與從屬性（上）—最高法院相關裁判綜合評釋—，《台灣本土法學雜誌》，2007年9月，98期，30頁。

(二) 保安處分說

本說認為違禁物不問是否屬犯罪行為人，基於維護社會安全之需要，為防範未然，自應加以沒收⁴。例如對行為人偽造之貨幣如不加以沒收，則該偽造貨幣仍可能繼續使用，流通於貨幣市場，破壞金融秩序。又沒收客體之財產價值如果不高，採刑罰說就毫無意義；尤其是沒收之效力涉及第三人，刑罰之效力應僅及於犯罪行為人，為什麼將刑罰之痛苦轉嫁給第三人，顯然與罪責原則相違背，保安處分自較刑罰說充分。在某些國家之刑法中，沒收是直接規定在保安處分中，例如義大利刑法第240條即將沒收財產規範為對物之保安處分⁵、希臘刑法第76條亦是。

(三) 獨立刑事制裁手段說

由於沒收具有刑罰、保安處分之雙重性質，難以單純歸為哪一類，許多國家之刑法遂將沒收單獨列為獨立之處分方式或法律措施，與刑罰、保安處分相區別。例如德國刑法第3章將追繳、沒收與刑罰、矯正、保安處分並列，其第11條第1項第8款中，沒收、追繳為獨立之刑事制裁方式。依據沒收之目的，沒收又分為刑法上之沒收—從刑，適用於（廣義上之）犯罪行為人，與安全上之沒收，用以保護公眾免受危險物品之危害。其他如瑞士、挪威、瑞典、芬蘭等國之刑法亦是。我國學者柯耀程採此說，其認為沒收與追徵概念，在作用之本質上，是對於犯罪所用、所得及所生之物或利益之剝奪，在作用之對象上，也是以行為之整體關係為適用客體，故其定位不應是一種從屬於刑罰而存在之關係，反而應該是一種與刑罰並行之獨立法律效果，即沒收與追徵，應當是一種獨立性之法律效果，在定位上不應該是一種依附於刑罰存在之從刑概念⁶。

(四) 類似不當得利之返還請求權說（民事賠償手段說）

原本德國刑法第73條以下之Verfall制度立法目的為「回復犯罪行為前之財產制」⁷，故其性質有理解為「類似德國民法第812條以下不當得利返還請求權之回復原狀

4 本說認為保安處分可分為人身保安處分及財產保安處分，由於對違禁品、供犯罪所用之物之沒收帶有強烈的社會保安色彩，因此，將沒收視為對財產之保安處分。

5 但義大利有學者認為本條只是形式上是保安處分，但實質上確是從刑之性質。

6 柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，《軍法專刊》，2011年6月，57卷3期，22頁。學者柯耀程並不認為沒收之概念必須限定在國家對於沒收物權利之原始取得，或是完全取得，毋寧是一種權利暫時性代位關係之宣示，一方面得以剝奪行為人為犯罪所用、所得及所生之物或財產，亦即對於犯罪利益之完全剝奪；另一方面，也可以對於犯罪所得利益予以剝奪，而置於國家權利之保障之下，以作為被害人權利回復（取回），或是其他權利人權利上之保全，因此，國家對沒收物或財產之權利取得，乃是一種事實上之管領支配關係，而非是物或財產所有權之法律關係。基此，其主張沒收與追徵概念，在法律效果之定位上，必須重新加以調整，且在適用之類型與適用之範圍，也必須重新加以檢討，將其從依附於刑罰之從刑定位，提升為一種主刑之概念。本人於前註1文中亦主張將沒收定位為獨立刑事制裁手段。

7 德國刑法之Verfall規定於1992年修正，非僅單純地剝奪行為人所獲取之利益以回復法秩序，而是更進一步地侵害行為人之原有財產，故被認為是「類似刑罰性質之處分」。公文孝佳，利益剝奪の拡大と境界について，《北大法學論叢》，1997年4月，47卷6號，245頁。



措施」⁸。但因此非民法損害賠償請求權（*zivilrechtliche Ersatzanspruch*），而是以公法追償請求權（*öffentliche-rechtliche Erstattungsanspruch*），將因違法行為所獲取之利益自非法收受者再度取走，使得被破壞之法狀態能夠再回復，有謂為「類似的（準）－狀態衡平（補救）措施（*quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme*）」⁹。在法國刑法中，部分刑事沒收同時具有民事賠償之性質。例如在智慧財產權之保護方面，「補充性罰金」之沒收具有民事賠償之性質；在稅收部分，認為沒收財產是賠償對行政機關稅務利益所引起之損害，也是一種民事賠償性質。此外，由於美國之沒收是一種「對物」之司法程序，不以對犯罪行為人之有罪判決為前提，故對沒收之性質究為民事上之「回復原狀」，或者是刑罰之一種一直頗有爭議。

（五）二元說－刑罰兼保安處分性質說

在德國，單純認為沒收為刑罰或保安處分之學說稱為「一元說」，主張「二元說」者則認為沒收兼具前述二種性質。有謂沒收究竟係刑罰或保安處分，應依沒收各法條規定之立法主要目的決定，如為報復犯罪之可罰行為者為刑罰，而以預防犯罪行為發生為目的者則為保安處分。亦有謂對有刑事責任之犯罪行為人所為之沒收為刑罰，與處罰犯罪行為人無關之沒收為保安處分。依德國刑法第74條以下之規定，對犯罪工具或產物之沒收，原則上只能針對犯罪行為人或具有類似罪責行為之第三人，因其以罪責為宣告標準而具有類似刑罰之性質；但是在犯罪工具及產物依其種類或情狀對公眾有危險性，或有被濫用於犯罪之虞時，則擴及未參與犯罪之第三人，因其係以防禦客體之危險為重點而類似於保安處分。依其第73條以下之規定，對犯罪所得之追徵，則因其連繫行為不以罪責為前提，且追徵之對象也擴及犯罪行為人以外之第三人，使得追徵無法被解釋為單純之刑罰或保安處分，而普遍被認為是一種準不當得利之衡平措施（*quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme*）。同樣採二元說之奧地利則明顯以危險防禦為主要目的。依該國刑法第26條規定，無論犯罪工具或產物之所有權歸屬，只要依其特殊性質，為實施刑事制裁行為所需時，原則上得宣告沒收，體系上屬於防禦客體危險之預防措施。其刑法第20條，若因實施刑事不法行為而取得財產利益，應剝奪其不法獲利之金額，其性質為準不當得利之衡平請求權。此外，依其刑法第20條之2，屬於犯罪組織或恐怖主義團體、或用以資助恐怖主義之財產價值，應予以

8 西田典之，ドイツにおける利得剝奪制度の改正，收錄於町野朔、林幹人編《現代社會における沒收・追徵》，信山社，1996年2月，207頁。

9 吳耀宗，德國刑法追徵（*Verfall*）制度之研究－兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定，《刑事法雜誌》，2001年6月，45卷3期，5頁。

追徵，此追徵則同時具有預防措施與刑罰之性質¹⁰。日本學者大谷實認為，從刑法之制度觀察，沒收是附隨有罪判決之從刑，自具有刑罰之性質，但觀日本刑法第19條第2項規定，對第三者沒收即非屬刑罰之性質，故沒收應兼具刑罰及保安處分之性質¹¹。此亦為日本學說之通說¹²。

修正後沒收之規定雖未明言沒收之法律性質是否有變化，但依其修正理由略謂：「本次沒收修正經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）---。」¹³相同修法理由在修正之數條文中反覆出現，由此可見，本次修法已將沒收之法律性質採前述（三）獨立刑事制裁手段說，似未區分針對沒收客體之不同——一般沒收及利得沒收（詳如後述）。惟於刑法第38條之2修正理由中略謂：「因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰---。」¹⁴又將犯罪所得沒收之法律性質定位採前述（四）類似不當得利之返還請求權說。如此一來，勢必形成針對沒收對象之不同將沒收割裂為採獨立刑事制裁手段說之一般沒收及屬類似不當得利之衡平措施兼具獨立刑事制裁手段二元制之利得沒收雙軌並行。

二、我國學說實務見解

早期我國學者在討論沒收時皆將其定位在從刑，究其原因，乃礙於條文設計關係之故。近年來經濟犯罪成為社會重大矚目案件，刑事政策上擬以剝奪犯罪所得之手段作為抑止經濟犯罪再犯之方法，犯罪所得之沒收與傳統上違禁物、犯罪工具等之沒收是否具備相同之法律性質，遂有不同之討論。有採刑罰兼保安處分性質說者，謂「剝奪犯罪所得」之沒收、追徵、追繳、抵償，性質上屬於「財產刑」，而為「刑罰」之一種，較無疑義；而刑法上之沒收制度，其法律性質除部分屬於剝奪犯罪所得之「財產刑」外，部分帶有社會防衛性質之「保安處分」，甚至在發還被害人規定部分，則係基於刑法之「保護法益」機能¹⁵。亦有主張修正前刑法第38條第2項沒收之性質並非一種類似刑罰之性質，而是一種類似危險防衛之保安措施性格¹⁶，但未明確界定是否

10 薛智仁，註3文，26-27頁。

11 大谷實，《刑法講義總論》，成文堂，2009年4月，518頁。

12 佐久間修，《刑法總論》，成文堂，2009年11月，457頁；川崎一夫，《刑法總論》，青林書院，2004年3月，366-367頁。學者川崎一夫認為日本刑法第19條第1項第3、4號之沒收具有強烈刑罰之性質，同條項第1及2號則有保安處分之性質。

13 立法院公報，第104卷，第98期，院會紀錄。

14 同前註。

15 靳宗立，犯罪所得之剝奪與沒收、追徵、追繳、抵償制度之檢討，《檢察新論》，2009年1月，第5期，167-168頁。

16 林山田，《刑法通論（下）》，元照，2007年4月，441、442頁；黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2009年1月，101頁。



犯罪所得之沒收同採此見解。此外，有謂追徵在性質上並非從刑，而係代替沒收之處分¹⁷。申言之，追徵與易服勞役相同，均為本刑不能執行之代替措施，並非獨立之刑罰，刑法既未將易服勞役列為從刑之一，而且也難以說明為何可以將某一刑罰作為其他刑罰之代替，是故，追徵之性質應為沒收之易刑處分而非刑罰¹⁸。至於刑法修正後，我國大多數學者對沒收之法律性質之轉型均表贊同，然而，多數論文論述之重點都在犯罪所得之客體上，且以德國刑法為據，強調屬類似不當得利之衡平措施。因沒收之客體不限於犯罪所得一種，是否僅採一元論，即得達到修法之目的，是否符合刑法之基本原則，不無疑義。有學者認為學說及實務仍得根據不同之沒收客體界定沒收之法律性質。即違禁物具危險性，其沒收屬類似保安處分；犯罪工具供犯罪所用之物、供犯罪預備之物、犯罪所生之物，因不具危險性，其沒收性質屬刑罰；不法所得沒收之目的在於消除行為或第三人不法獲利，性質具類似不當得利之衡平措施¹⁹，值得關注。換言之，雖如修法理由說明中所述，本次刑法修正沒收變更沒收之法律性質，似已統一其性質爭議。惟忽略不同沒收客體之差異性，硬塞進相同之鞋子中，將來腳痛自難避免。

修法前我國實務採二元說，最高法院87年度第7次刑事庭會議決議謂：「沒收具有刑罰及保安處分性質，在刑罰方面而言，其係財產刑之一種，故除為避免犯人再利用其原供犯罪所用或因犯罪所得之物，作其犯罪工具，危害社會之危險性較大，並經法律明為規定『不問屬於犯人與否，沒收之』者外，其於刑罰及於犯人一身之原則，其沒收物應以屬於犯人所有為限。」至於修法後實務是否認為沒收不再具有刑罰或保安處分之性質？拭目以待。

三、雙軌並行制下之沒收新制有違憲之虞

按沒收可分為「犯罪物品沒收」（一般沒收、狹義沒收）與「犯罪所得沒收」（利得沒收）兩種，前者係針對違禁物、供犯罪所用之物、供犯罪預備之物、犯罪所生之物，亦即助成犯罪或自犯罪衍生之物品（修正後刑法第38條）；後者則係指因犯罪而獲有利益之情形（修正後刑法第38條之1）。依新法之設計，沒收依客體、對象（行為人或第三人）、取得理由之不同，分別為強制或裁量沒收，如下表。

17 李傑清，《洗錢防制的課題與展望》，法務部調查局，2006年2月，95頁。

18 吳天雲，共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徵方法，《法學新論》，2009年3月，第8期，85頁。不過前文中亦指出，因為犯罪所得之沒收性質為刑罰，故追徵作為沒收之代替處分而實質上具有刑罰之性質，與沒收同樣是為貫徹犯罪所得利益不得殘留於犯罪行為人之目的。

19 司法週刊，1796期，第4版，105年4月29日。

一般沒收		利得沒收	
違禁物	1. 供犯罪所用之物 2. 供犯罪預備之物 3. 犯罪所生之物		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）
任何人	屬行為人	屬第三人（須無正當理由提供或取得）	行為人 第三人
強制沒收	裁量沒收		強制沒收

綜觀沒收之法律性質之所以眾說紛紜，究其主因，乃是沒收客體、對象不同之故；換言之，對不同之客體、對象既有不同具體之宣告要件，則應依其前開要件確立其本質。依修正後刑法第38條、第38條之1規定，不問是哪一種沒收，均須以刑事不法行為之存在為前提。因沒收新制之對象擴及於第三人，不論是基於預防犯罪之目的，透過國家剝奪其犯罪所得，將財產利益之分配回復至合乎法秩序之狀態，或者是考量其危險性（並非所有犯罪所得都有再度被投入於犯罪之可能性），兼具類似不當得利之衡平措施及獨立刑事制裁手段之沒收，難道就完全喪失其刑罰及保安處分之目的嗎？有鑑於此，本文提出下列二項理由質疑本次修法之合憲性。

(一) 違反不溯及既往原則

依修正後刑法第2條第2項規定，沒收適用裁判時之法律。易言之，修正後有關沒收之規定無「從舊從輕原則」之適用。其理由為「此次修法已明定沒收為獨立之法律效果，在第五章之一以專章規範，確認沒收已不具刑罰本質，專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性，況與沒收較為相近之保安處分，就非拘束人身自由之保安處分，即適用裁判時之法律，故沒收適用裁判時法並非特例。-----與原則性禁止之『溯及既往』無涉。」²⁰按憲法所保障之人民基本權不以人身自由權為限，尚包括憲法第15條「財產權」，確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（司法院釋字第400號解釋參照）。若須對人民之財產權予以限制，尚須符合憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（司法院釋字第6八九號、第七〇九號解釋參照）。非謂其無公共利益之信

²⁰ 同註13。



賴保護需求，即得動輒修法，一律適用新法，此其一。刑法修正理由一（四）援引司法院釋字第525號解釋意旨，謂「對於犯罪所得之持有人，難認其有何強過公共利益之信賴保護需求，故適用裁判時法之立法政策決定，亦符合憲法本旨。」查該號解釋乃有關「銓敘部關於四年制志願役預備軍官，停止適用後備軍人轉任公職比敘優待之函釋，是否違背信賴保護原則」之爭議，與犯罪所得何干？比附援引失當，此其二。又如前所述，沒收之客體可分為二種，即使認為違禁物之沒收無權利侵害問題，在論及人民信賴利益、法律安定性原則所繫的法律不溯及既往原則，是為法治國核心概念，為何其他犯罪物品²¹及犯罪所得之沒收，因其沒收之客體與犯罪仍須有關聯性，自應與犯罪行為人之行為一樣，其處罰以行為時之法律有明文規定者為限（刑法第1條），適用從舊從輕原則，如認只要涉及所有刑事不法行為，即使不利於人民之法律均得溯及既往，那動輒變動國家之法律、制度、政策，就可以任意動搖法治國之基礎？此其三。再者，第2條修正理由一（四）對於適用裁判時法補充如下：「僅在個案適用時，得透過第三十八條職權沒收及新增之第三十八條之二過苛條款予以調節，兼顧比例原則。-----賦予法院裁量權，並非全然不利之規定。尤其是過苛條款，更賦予法官可視個案情節，審酌宣告沒收將過於嚴苛而有不合理情形，得不予宣告，以資衡平，兼顧比例原則之要求，縱使個案情節有不宜溯及之例外情形，亦得藉此調節。」似認可用司法上之裁量取代立法之從舊從輕原則，那又何必有溯及既往禁止原則之宣示，罪刑法定主義豈是司法可裁量之對象？此其四。

(二) 仍應有罪責原則之適用

依新增刑法38條之1修法理由三（一）略謂：「至該違法行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要。---以防止脫法並填補制裁漏洞。」五（二）略謂：「犯罪所得之沒收，其沒收標的係來自違法行為，即不以定罪為必要，其舉證以該行為該當犯罪構成要件，具違法性為已足。」²²依新法之設計，沒收已非從刑，不待主刑確定，惟此僅指沒收之客體為「犯罪所得」而言？還是包括「犯罪物品」之沒收？換言之，是否不問沒收之客體為何，均無罪責原則之適用？按違禁物之沒收係考量違禁物本身即具有社會危害性，是以，刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。修法前後即非依附行為人之罪責。惟其他犯罪物品，依刑法第38條第2、3項規定，不論屬於犯罪行為人，或者是行為人以外之自然人、法人或非法人團體，基於

21 學者薛智仁亦謂，犯罪工具產物之沒收有類似刑罰之性質，應與主刑一樣，適用從舊從輕原則，對不法所得之沒收一律適用新法，亦違溯及既往禁止原則之法理。司法週刊，1796期，第4版，105年4月29日。

22 同註13。

預防理論，以預防並遏止犯罪，由法院裁量沒收，以符罪責相當原則。特別是非犯罪行為之第三人，必須在「無正當理由提供或取得」之條件下，始得對其沒收。有無正當理由，法院應裁量個案上是否有無償、或顯不相當等不正當方式等情形，即第三人未參與犯罪，須依罪責原則衡量沒收與否。例如無法證明第三人為共犯，犯罪行為人故意將沒收客體移轉給第三人，或者是第三人知悉該犯罪物品是可得沒收者，仍取得之，有阻撓沒收之故意。至於犯罪所得部分，亦可分為屬於犯罪行為人者（刑法第38條之1第1項）及犯罪行為人以外之第三人（刑法第38條之1第2項）。前者之性質既屬類似不當得利之衡平措施兼具獨立刑事制裁手段，予以沒收合乎法秩序及預防理論，惟當主刑有罰金刑時，罰金刑之裁處及沒收之裁判應符合罪刑相當原則，禁止二重評價、重覆處罰。而第三人犯罪所得之沒收，更應在罪責原則下，謹慎認定是否有刑法第38條之1第2項各款之情形。

參、犯罪所得之沒收應否扣除成本之爭議

一、不扣除說（總額說）vs.扣除說（淨利說）

（一）不扣除說

我國實務一向採不扣除說，例如「取得毒品所支付之費用亦不具法律保護之價值，藉由毒品犯罪所得之利益則屬違反公序良俗行為之所得，於刑事政策上尚非不得全部予以剝奪，均難與正常營利事業計算營利所得之情形，相提並論，自無計算扣除犯罪所得之成本或其他支出費用，而單就所謂純利益為沒收之理由。」（最高法院 100 年台上字第 842 號刑事判決、最高法院 95 年台上字第 2916 號刑事判決）如站在犯罪預防理論，從法律不應使任何人因犯罪而獲利之觀點，學者也認為應採總額原則。蓋不法支出之成本，不能主張其屬於正當之權利，否則無異允許不法之成本在法律上視之為合法之繆誤²³。又剝奪犯罪所得之目的不在對於獲利之犯罪行為施予社會倫理之非價判斷，而在於重新回復合法之財產秩序，並藉以宣示法秩序不受破壞與正義，強化大眾之法忠誠，故採總額原則只是使被剝奪者承擔經濟損失之風險，永久喪失其對違法行為之投資²⁴。特別是如考量切斷毒品犯罪所生利益之不法循環，從資金面禁壓毒品犯罪，實行毒品犯罪所需費用如未扣除，可能再投資於下次之毒品犯罪²⁵。

23 柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，《法令月刊》，2008年6月，59卷6期，21頁。

24 薛智仁，註3文，26頁。

25 日本最高裁判所平成17年7月22日判決，刑集第59卷第6期，646頁。



(二) 扣除說

實務採此說者多屬證券犯罪，如「關於計算犯罪所得之數額應採「差額說」，亦即應扣除犯罪行為人之成本；至於計算犯罪所得之時點，則應以「犯罪行為既遂或結果發生時」為準。故犯證券交易法第一百七十一條第一項之罪者，應沒收或追徵之犯罪所得財物或財產上利益，應以犯罪行為既遂或結果發生時之所得，扣除犯罪行為人之成本後，再扣除應發還被害人、第三人或應負損害賠償之金額，而有正數之差額者，始屬其犯罪所得之金額。」（最高法院105年台上字第1733號刑事判決）「對於計算不法炒作之犯罪所得數額，係採差額說，亦即應扣除買入股票之成本；至於計算犯罪所得之時點，則應以犯罪行為既遂或結果發生時為基準，且可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅比較乘以操縱股數，計算其差額。並必須該股票價格之變動與炒作行為間具有相當因果關聯為必要。原判決亦採相同見解。故股票價格之漲跌變動，若係基於其他因素所導致，即不能據為計算犯罪所得之依據。」（最高法院105年台上字第663號刑事判決）「證券交易法對於計算內線交易犯罪所得之數額，似採學理上之「差額說」（或稱「淨額說」），亦即其犯罪所得之計算，應扣除買入股票之成本（包括股價、證券交易稅與手續費），而非「總額說」（即不扣除買入股票之價金、證券交易稅及手續費等）；至計算犯罪所得之時點，則應以「犯罪行為既遂或結果發生時」作為基準；且例示「可以行為人買賣之股票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」。是依前揭立法理由所稱「消息公開後價格漲跌之變化幅度之差額」以觀，應與計算內線交易犯罪所得具有重要關係，亦即必須該股票價格之變化幅度與該重大消息之公開，其間具有相當因果關聯為必要。準此以觀，若該股票價格之漲跌變化係基於其他經濟上或非經濟上因素所導致，而與該重大消息之公開並無相當因果關聯者，即不能以該漲跌變化後之股票價格，作為計算內線交易犯罪所得之依據。」（最高法院105年台上字第549號刑事判決）既然證券交易法明顯採取扣除成本說，自不能作出有異於立法意旨之解釋²⁶。此外，學者有謂採不扣除說如果造成苛酷之結果，反而有礙於犯罪行為人再社會化²⁷。且犯罪所得之沒收既非刑罰之性質，而是類似不當得利返還請求權，僅係針對違法之行為，而非有責之行為，僅得剝奪因犯罪所得之利益，不能附加行為人不利益²⁸。

26 林孟皇，《金融犯罪與刑事審判》，元照，2010年1月，405-406頁。

27 吳天雲，論沒收犯罪所得應否扣除成本—兼評最高法院93年度臺上字第2885及3199號判決，《月旦法學》，2006年2月，第129期，108-110頁。

28 吳耀宗，註9文，17頁。

二、沒收新制採總額說

依新增刑法第38條之1修正理由五（三）「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」²⁹即採總額沒收，且其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（刑法第38條之1第4項）。申言之，不限於有體物，凡直接或間接所得、所生之財物及利益（財產上利益包括積極利益及消極利益），不問物質或非物質、動產或不動產、有形抑或無形，均包括在內³⁰。惟採總額說，剝奪範圍超過犯罪行為所得利潤時，將構成被沒收者財產上之負擔，不得不讓人懷疑「沒收」具有類似刑罰之性質。由此可見，究竟採總額說？還是淨利說？問題還是圍繞在沒收之法律性質究為何屬。甚至形成一種循環論證，即先定位犯罪所得之沒收非屬刑罰性質，然後毋需在罪責原則下剝奪行為人及第三人之財產，接下來採總額說，沒收其直接或間接所得、所生之財物及利益，包括積極利益及消極利益，最終之目的及效果與刑事制裁手段相同，在此情形下，難道毋需受到罪責原則之限制？

三、應區分沒收對象及與違法行為之因果性而分別論斷

如前所述，因沒收法律性質之爭議，在各說引導下見仁見智，雖本次修法明言犯罪所得之沒收屬類似不當得利之衡平措施兼具獨立刑事制裁手段二元制，惟不容否認地，在立論說明上，沒收犯罪所得在除去犯罪危險性上，為特別預防之一種，與保安處分性質相似；在剝奪不法利得上，又具有一般預防及特別預防之角色，其目的在使犯罪者得到教訓上與刑罰之目的並無二致。因此，沒收對象為犯罪行為人時，看樣子是其究由自取，採總額說爭議性較小。尤其是販賣毒品之費用，因為不值得法律保護，且違反民法公序良俗而取得，即所謂「被污染之財產」，全部剝奪有合理之根據³¹。但擴大至犯罪行為人以外之第三人時，因第三人非屬犯罪行為人之共犯，在刑法上並無罪責，故沒收之裁量須受到下列二基準之限制：³²

（一）剝奪第三人權利須具正當性

即必須具備實體法上之依據。依刑法第38條之1第2項規定，對犯罪行為人以外之第三人沒收犯罪所得原則是禁止的，在下列例外情形始允許之。

29 吳耀宗，註9文，17頁。

30 參修正理由五（一）、（二）。

31 井上弘通＝西田時弘，《沒收保全及び追徴保全に関する實務上の諸問題》，法曹會，2004年4月，20頁。

32 山口厚，《經濟刑法》，株式會社商事法務，2012年11月，372-374、383、385-386頁。



1. 犯罪後之知情取得³³

即本條項第1款「明知他人違法行為而取得」，蓋因第三人於犯罪行為後故意之事後參與行為致無法對犯罪行為人剝奪犯罪所得，因該第三人無取得犯罪所得之正當化根據，無對其權利保護之必要。

2. 使用於犯罪之認識

本條項第2款規定「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」，換言之，第三人即使非明知他人違法行為而取得，但其以無償或以顯不相當之對價取得，擬制其對該利得使用於犯罪有認識³⁴。

3. 程序保障

對第三人沒收犯罪所得會侵害其財產權，應制定正當法律程序，於沒收前告知，並使其有防禦之機會（關此，已修正刑事訴訟法新增第三人參加訴訟）。

(二) 來自犯罪行為因果性之必要

為避免不當擴大對第三人財產沒收之範圍，學者認為應侷限在與犯罪行為有因果性之範圍內。基此，已非討論是否扣除成本等之問題，而是認為即使採總額說，亦非絕對無限上綱，必限於與犯罪行為有因果性者始得沒收之。至於「因果性」之內容係以條件關係為基礎，即判斷「犯罪行為」與「財產取得」是否有條件關係（but for）³⁵。申言之，須有直接性或相當因果關係，始得沒收之。前者係指沒收之犯罪所得以從犯罪行為直接取得之財產為限，沒收之事由應明確化該財產與犯罪之關連性；後者是避免沒收過剩，逾越沒收防止犯罪之目的。總額說在因果性內容之限制下始能避免司法苛酷，強化沒收獨立法律效果之合理性。

四、犯罪所得沒收之估算

依新增刑法第38條之2第1項前段規定，犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定。其修法理由中略謂：「因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當

33 有謂此為惡意取得，以茲與善意取得所有權之情形相區別。在刑法上無所謂惡意善意之定義，故修法時明定為「明知」，然而，此「明知」亦與刑法第13條直接故意相混淆，本文以為知情取得得避免此問題。

34 學者認為刑法第38條之1第2項第1、2款稱為「挪移型」，指犯罪行為人基於逃避債權人追索或是為了掩飾其犯罪之意圖，將其犯罪所得移轉予第三人。1、2款之區別在於後者不要求第三人主觀要件，即惡意適用第1款，善意適用第2款。參許絲捷，第三人犯罪所得之沒收；陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓—源自德國法規範與實務之啟發；收錄於《沒收新制（一）刑法的百年變革》，元照，2016年7月，121、141頁。本文以為第三人以無償或顯不相當對價取得應與以相當對價取得之第三人嚴格區分，以相當對價取得之第三人始稱為善意取得，第2款之第三人非無主觀要件，其仍應屬「惡意」，只是程度上較第1款為低，仍須推定其對該犯罪所得有使用於犯罪之認識。

35 林美月子，沒收・追徵と均衡原則，收錄於町野朔＝林幹人編《現代社會における沒收・追徵》，信山社，1996年2月，51頁。

得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅須自由證明為已足，以表明合理之證明負擔。」³⁶關此，實務解讀為檢察官對於前揭範圍及價額不負積極舉證責任，犯罪行為人或第三人如認為檢察官認定沒收或追徵之範圍及價額有問題，或估算不正確時，轉由其負舉證責任。本文以為刑事訴訟法既已配合訂定第三人參加訴訟，且相關條文亦明確指出，除有必要時，沒收應與本案同時判決；又對本案判決提起上訴，其效力及於相關沒收判決，可知「沒收第三人財產與認定被告罪責之刑事程序同以刑事違法行為存在為前提」、「被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一」³⁷，有鑑於法院估算之基礎事實，與違法行為之關連性，自應適用嚴格證明程序，刑法第38條之2第1項充其量只是提供無法具體認定沒收、追徵範圍與價額時之方法罷了，如何能從條文中解讀出舉證責任之分派？

此外，所謂估算，非毫無計算之基準或不參考相關數值。以食安犯罪為例，食品安全衛生管理法於103年12月10日修正公布第49條之1及第49條之2規定，有關檢察官聲請沒收犯罪所得財物及主管機關沒入違法所得財物等之推估計價辦法，由行政院定之。據此，為利檢察官及主管機關行使上開職權，於104年7月27日訂定了「食品安全衛生管理法沒收沒入追徵追繳違法所得推估計價辦法」，即為提供沒收範圍及價額之估算方法。有此基準，在證據來源及計算上均有所本，較能減少爭議。因各類犯罪千差萬別，尚待日後建立各項估算基準，避免訴訟上之耗費。另如前所述，相關犯罪有科或併科罰金之規定，且沒收第三人財產時亦不得不參考本案行為人沒收追徵之範圍及價額，在「罪刑均衡原則」下裁量估算，且不得重覆評價，否則反而變成國家「不當得利」了。

肆、共同正犯犯罪所得沒收方法之爭議

按最高法院66年度第1次刑庭庭推總會會議決定（二）曾認：「共犯貪污所得財物採連帶沒收主義，不得分別論知沒收。」此經最高法院104年度第13次刑事庭會議（一）決議不再援用，並於2015年9月1日最高法院104年度第14次刑事庭會議（一）決議：「沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之。」所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定。倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共

³⁶ 同註13。

³⁷ 參刑事訴訟法第455條之26、27的修正理由說明。



同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責（最高法院104年台上字第3937號刑事判決）。蓋「因其等組織分工及有無不法所得，未必盡同；其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則。」（最高法院104年台上字第3336號刑事判決）「-----至犯罪所得財物已分配，固應依法院認定之各人分得之數諭知沒收，然倘犯罪所得財物全部或部分未分配（無法分配）者，各人應負共同沒收之責（主文宜記載為：所得財物分得之○○○《具體財物內容》、未分配《無法分配》之○○○《具體財物內容》均沒收。）」（最高法院104年台上字第3864號刑事判決）³⁸值得關注的是，最高法院104年台上字第2596號刑事判決謂前開沒收依各人分得之數分別諭知與「以犯罪所得作為犯罪構成（加重）要件類型者，基於共同正犯應對犯罪之全部事實負責，則就所得財物應合併計算之情形，均有不同。」³⁹即須將共同正犯犯罪所得合併計算，以決定構成要件是否成立，如合併計算之金額已達一億元，適用加重處罰之規定（證券交易法第171條第2項）。如此一來，似將共同正犯「犯罪所得」之計算割裂解釋而為不同之認定，在本次刑法修正中，並無共同正犯犯罪所得沒收方法之明文，在適用前開決議文時，將來犯罪所得之估算是否會影響加重構成要件「犯罪所得」之認定？如有影響，則犯罪所得怎會與罪責無涉？

伍、追徵為沒收之替代手段

修正前刑法第34條第3款原規定，追徵、追繳或抵償是從刑。事實上追徵、追繳或抵償都是無法執行沒收時之替代手段，其目的在無法執行沒收時，自其他財產剝奪相當價額，既然如此，遂修正統一沒收之替代手段－「追徵」，再依沒收標的不同，分別於第38條第4項、第38條之1第3、5項規定之。

一、追徵之要件

由於追徵是沒收之替代手段，追徵之要件即為「沒收不能」。所謂沒收不能，應包括應「得」沒收物事實上及法律上不能沒者而言。又依沒收及追徵之目的，即使沒收可能，但如果尚有利得殘存、利得享有、妨害剝奪利得之情事者，是否另須進一步

38 同此意旨者尚有最高法院104年度台上字第2521、2596、2664、2924號判決。

39 類似判決尚有最高法院105年台上字第1733號刑事判決、最高法院105年台上字第1592號刑事判決、最高法院105年台上字第734號刑事判決等。

適用追徵手段？⁴⁰又沒收不能之情形非可歸責於犯罪行為人或第三人⁴¹，或者是沒收不能有回復原狀之可能（例如請求侵權者回復原狀或行使損害賠償請求權），則追徵之裁量是否應予以考量？從利得剝奪之觀點言，沒收應先從原始沒收物下手，無法剝奪沒收物者，始估算應沒收之價額，從犯罪行為人或第三人之一般財產追加「必要的」「追徵」之程序，此即為「沒收優先」「追徵補充性」之原則⁴²。

二、追徵價額之計算時點

按追徵既屬補充性，通常須俟沒收不能時始討論之，則沒收之對象如屬有體物，例如收受一棟當時時價1000萬之房屋，判決沒收當時該屋市價已漲到3000萬，但沒收不能時，該屋市價跌至2000萬，則追徵估算其價額之時點究以何時為妥？關於本問題共計有下列四說：

(一) 收受時說

我國學者採此說者⁴³，並未論述理由，但依追徵在舊法時代屬從刑，具備刑罰及保安處分觀點，以行為時認定自有所本。日本學者多採本說，學者大谷實即謂追徵是沒收之易刑處分，雖非刑罰，但現實上與罰金並無差異，既然追徵與罰金具有相同之刑罰性質，其價額計算自應以行為時為基準，考量偶然因素之價額增減，違反刑法之行為刑原則⁴⁴。日本實務見解亦採此說，認為收賄者收受時即取得該物當時價額相當之利益，該物價額其後因為時日之經過如有增減，不過是基於個別之原因⁴⁵。且沒收物類型不同，價額變動情況自有所不同，不動產、珠寶價值上漲之情形多，但消費物因使用而價值會下跌，股票則漲跌不一定，既然追徵是沒收之替代手段，具有補充性質，自以收受時點，犯罪行為人自始不能保持不正利益當時認定之。

(二) 裁判時說

我國學者採此說者謂：物價時有漲落，為防止收賄者保有不法利益，應以追徵裁判時之價額為準⁴⁶。而日本學者如大塚仁、藤木英雄亦同此見解。依此說，在舊法，因沒收為從刑，附隨主刑判決，自有立論。惟修法後，依刑事訴訟法第209條第1款，對

40 例如收受一台進口車，當時價格為二百萬元，沒收時已時隔三年，該車折舊，依當時二手車價僅值五十萬元，則除沒收該車外，是否另向犯罪行為人追徵一百五十萬元？

41 參日本大阪高判昭和27.3.1，高刑集5卷3號，392頁。認為沒收之客體船舶遭國際連合軍擊沉，不再依關稅法追徵其價額。

42 山口厚，同註32書，393-394頁。

43 陳樸生，《實用刑法》，自版，1979年10月，334頁；林東茂，《刑法總覽》，一品，2009年9月，123頁。

44 大谷實，註12書，520頁。吳天雲，沒收犯罪所得的課題與展望，輔仁大學法律學研究所博士論文，2011年6月，273頁。

45 最高裁判所43年9月25日大法庭判決，刑集22.9，871頁。

46 甘添貴，《刑法各論（下）》，三民，2010年2月，387頁。



犯罪行為人之沒收亦記載於有罪判決中，第455條之26第3項，對參與人之沒收，除有必要時，亦應與本案同時判決，在當時如尚未發生沒收不能之情形，追徵之範圍及價額即無從估算。

(三) 沒收不能時說（追徵執行時）

司法院院解字第3895號略謂：判決主文雖僅載明追繳，但如有無法追繳之情形，自可依執行時之財物價額逕予追徵，或以其財產抵償，毋須聲請法院裁定。似採本說。基於追徵原為原物無法沒收之代替處分，我國學者有主張自應以執行追徵時計算⁴⁷。日本學者有謂，追徵並非損害賠償，基於不使犯罪行為人保有不正利益之精神，應以其現實取得之利益做為剝奪標的（現實之賣出價格）⁴⁸。

(四) 個別化說

日本學者有鑑於前開三說各具優缺點，且考量到沒收物類型差異，主張應依沒收物之個別化特性分採前三說方式。例如收受汽車經使用後折舊，除沒收中古車外，折舊部分依收受時說追徵⁴⁹、收受股票後見價格適當變賣時，依沒收不能時說、以特別低廉價格取得股票、土地，迄裁判時仍保有者，因受讓時與裁判時之差額利益已經享受，此部分應予追徵⁵⁰。有學者則主張沒收之賄賂因消費而價值滑落，但仍由收受者保有者，留存的沒收，併將消費之價值由收受者之一般財產加以追徵，此種情形採收受時說；沒收物保持原狀者，現存價值既可藉由裁判剝奪，此種情形採裁判時說；賄賂經消費、處分時，其價值已進入收受者之一般財產，應藉由追徵剝奪之，此種情形採沒收不能時說⁵¹。

以前述收受房屋、汽車為例，如欲貫徹「無人能因犯罪獲利」之司法正義，似以裁判時說、收受時說為準。惟鑑於追徵為沒收之替代手段（補充性），如裁判沒收時，房屋、汽車還在，尚未發生追徵問題，實無估算追徵價額之必要。是以，追徵價額之計算時點自應以沒收不能時說（追徵執行時）為準。至於個別化說，因可考量到沒收物類型之差異，因事制宜，亦不失為可參考之學說，然此不能完全仰賴法院判決，依個案處理，宜在法律有明文授權下始得為之。

47 褚劍鴻，《刑法分則釋論下冊》，臺灣商務印書館，2004年2月，96頁。

48 植松正，《刑法概論Ⅱ各論》，勁草書房，1974年4月，73頁。

49 此見解本文存疑，蓋中古車既已沒收，並無發生沒收不能之情形，還來發動追徵程序。

50 齊藤信治，賄賂罪の問題矣，收錄於阿部純二、板倉宏、內田文昭、香川達夫、川端博、曾根威彥編《刑法基本講座第6卷》，法學書院，1993年5月，391頁；齊藤信治，賄賂罪の客體，收錄於芝原邦爾、西田典之、山口厚編《刑法判例百選Ⅱ各論》，有斐閣，2003年4月，205頁。如前註49所述，沒收物尚非沒收不能，應不發生追徵之問題。

51 山口厚，賄賂の沒收・追徵，收錄於松尾浩也、芝原邦爾《刑事法學の現代的狀況—內藤謙先生古稀祝賀》，有斐閣，1994年11月，216頁。

三、應符合比例原則

由於追徵之對象為犯罪行為人或第三人其他之一般財產，為避免殃及無辜，例如第三人—法人之財產可能是支付員工薪資、勞健保之來源，對法人不法利得之沒收、追徵看似成就正義之信念，但如果同時陷前揭無辜者於困境反而背離沒收新制之目的。雖修正後刑法第38條之2第2項有所謂過苛調解條款，然僅限於「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」、「為維持受宣告人生活條件之必要」三種情形，並再斟酌是否有「過苛」之虞始得不宣告或酌減之。列舉之條件看似不足以包含前揭例子在內，為符比例原則，應該不能只考慮受宣告人才是。

陸、結論

沒收新制大變革在基本精神上值得嘉許，令人期待。然而，誠如本文指出的，就因為沒收範圍擴及第三人，在考量人民之財產權應受到憲法之保護，非經正當法律程序，不得任意為之。修法時雖將沒收定位為非屬刑罰或保安處分性質，但即使是所謂「獨立刑事制裁手段」，對剝奪人民財產權言，仍屬限制權利之方法，在適用上仍應注意刑法謙抑思想、罪責原則、比例原則及禁止重覆處罰。申言之，為避免不當擴大對第三人財產沒收之範圍，應侷限在與犯罪行為有因果性之範圍，避免沒收過剩，逾越沒收防止犯罪之目的，合理性之沒收制度才不會造成苛酷之司法。

參考文獻

一、專書

大谷實，《刑法講義總論》，成文堂，2009年4月。

川崎一夫，《刑法總論》，青林書院，2004年3月。

山口厚，《經濟刑法》，株式會社商事法務，2012年11月。

井上弘通＝西田時弘，《沒收保全及び追徵保全に関する實務上の諸問題》，法曹會，2004年4月。

甘添貴，《刑法各論（下）》，三民，2010年2月。

佐久間修，《刑法總論》，成文堂，2009年11月。

李傑清，《洗錢防制的課題與展望》，法務部調查局，2006年2月。

林山田，《刑法通論（下）》，元照，2007年4月。



- 林孟皇，《金融犯罪與刑事審判》，元照，2010年1月。
- 林東茂，《刑法總覽》，一品，2009年9月。
- 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2009年1月。
- 陳樸生，《實用刑法》，自版，1979年10月。
- 植松正，《刑法概論Ⅱ各論》，勁草書房，1974年4月。
- 褚劍鴻，《刑法分則釋論下冊》，臺灣商務印書館，2004年2月。

二、叢書

- 山口厚，賄賂の沒收・追徴，收錄於松尾浩也、芝原邦爾《刑事法學の現代的狀況－內藤謙先生古稀祝賀》，有斐閣，1994年11月。
- 西田典之，ドイツにおける利得剝奪制度の改正，收錄於町野朔、林幹人編《現代社會における沒收・追徴》，信山社，1996年2月。
- 林美月子，沒收・追徴と均衡原則，收錄於町野朔＝林幹人編《現代社會における沒收・追徴》，信山社，1996年2月。
- 齊藤信治，賄賂罪の問題点，收錄於阿部純二、板倉宏、內田文昭、香川達夫、川端博、曾根威彥編《刑法基本講座第6卷》，法學書院，1993年5月。
- 齊藤信治，賄賂罪の客體，收錄於芝原邦爾、西田典之、山口厚編《刑法判例百選Ⅱ各論》，有斐閣，2003年4月。
- 許絲捷，第三人犯罪所得之沒收，收錄於《沒收新制（一）刑法的百年變革》，元照，2016年7月。
- 陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓－源自德國法規範與實務之啟發；收錄於《沒收新制（一）刑法的百年變革》，元照，2016年7月。

三、期刊論文

- 公文孝佳，利益剝奪の拡大と限界について，《北大法學論叢》，1997年4月，47卷6號。
- 吳耀宗，德國刑法追徴（Verfall）制度之研究－兼論我國現行刑事法制之「追徴」相關規定，《刑事法雜誌》，2001年6月，45卷3期。
- 吳天雲，論沒收犯罪所得應否扣除成本－兼評最高法院93年度臺上字第2885及3199號判決，《月旦法學》，2006年2月，第129期。
- 吳天雲，共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徴方法，《法學新論》，2009年3月，第8期。

柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，《法令月刊》，2008年6月，59卷6期。

柯耀程，沒收、追徵、追繳與抵償制度之運用與檢討，《軍法專刊》，2011年6月，57卷3期。

曾淑瑜，犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究，《軍法專刊》，2012年4月，58卷2期。

靳宗立，犯罪所得之剝奪與沒收、追徵、追繳、抵償制度之檢討，《檢察新論》，2009年1月，第5期。

薛智仁，沒收之定位與從屬性（上）－最高法院相關裁判綜合評釋－，《台灣本土法學雜誌》，2007年9月，98期。

四、學位論文

吳天雲，沒收犯罪所得的課題與展望，輔仁大學法律學研究所博士論文，2011年6月。

五、法院判決

日本最高裁判所平成17年7月22日判決，刑集第59卷第6期。

日本大阪高判昭和27.3.1，高刑集5卷3號，392頁。

最高法院104年度台上字第2521號刑事判決。

最高法院104年度台上字第2596號刑事判決。

最高法院104年度台上字第2664號刑事判決。

最高法院104年度台上字第2924號刑事判決。

最高法院105年台上字第1733號刑事判決。

最高法院105年台上字第1592號刑事判決。

最高法院105年台上字第734號刑事判決。

最高裁判所43年9月25日大法庭判決，刑集22.9。

六、其他

立法院公報，第104卷，第98期，院會紀錄。

司法週刊，1796期，105年4月29日。