



# 犯罪物品之第三人沒收

■ 李進榮\*

## 目 次

### 壹、前言

#### 一、案例

#### 二、問題分析

### 貳、德國刑法

#### 一、條文規定

#### 二、立法背景及基本思想

#### 三、要件

##### (一) 準幫助犯

##### (二) 準收贓犯

#### 四、競合問題

### 參、我國法解釋

#### 一、以「第三人」為中心

#### 二、客觀要件

##### (一) 行為主體

##### (二) 行為客體

##### (三) 行為態樣

#### 三、無正當理由

##### (一) 重大過失地提供

##### (二) 知悉構成沒收之事由

### 肆、結論

## 壹、前言

2013 年大統長基股份有限公司（下稱大統公司）所生產之「特級橄欖油」，橄欖油含量不到 50%，並添加「銅葉綠素」調色，卻標榜為百分之百從西班牙進口之特級橄欖油對外銷

售，經檢察官提起公訴，智慧財產法院認大統公司董事長高振利犯刑法商品虛偽標示罪、詐欺取財罪及違反商品衛生管理法，判處應合併執行有期徒刑 12 年，大統公司判罰新臺幣 3800 萬元而定讞<sup>1</sup>。惟因當時刑法沒收僅能自然人而發，對於大統公司之 18.5 億犯罪所

\* 臺灣士林地方法院檢察署檢察官、德國波昂大學法學博士、警大刑事系兼任助理教授。

<sup>1</sup> 智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號判決。

得，則乏法源沒收，有鑒於此，立法院於 104 年底徹底翻修刑法沒收制度，明定於 105 年 7 月 1 日起施行。

此次修正之沒收可分為「犯罪物品沒收」及「犯罪所得沒收」，前者係針對違禁品、供犯罪所用或預備之物、犯罪所生之物；後者則指因犯罪而獲有利益之情形，此兩種類型依刑法第 38 條第 2 項前段及第 38 條之 1 第 1 項規定，不論是犯罪物品或犯罪所得，原則上均限於行為人所有時，法院始得宣告沒收。「犯罪所得」涉及第三人時（如詐騙所得款項事後轉讓他人），如符合刑法第 38 條之 1 第 2 項所定 3 款事由：明知他人違法行為而取得；或因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得；或犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得時，亦得沒收之，適用上尚稱明確，學說亦有多篇專論探討<sup>2</sup>；惟於犯罪物品涉及第三人時（如兇刀事後售予他人），第 38 條第 3 項前段僅稱「無正當理由」提供或取得者，得沒收之，何謂「無正當理由」，哪些情形屬之，僅從文義實難索解，文獻上

亦少見探討<sup>3</sup>，為明瞭問題所在，茲舉例說明之：

### 一、案例

（一）甲係原住民，經主管機關許可，持有自製獵槍乙把供作生活工具之用，平日掛於客廳。乙係甲好友，經常向甲借用前開獵槍射殺山林動物。嗣某日乙持該把借用自甲之獵槍射殺保育類野生動物山羌，為警當場查獲，甲不知乙該次借用係要獵捕山羌，法院得否宣告沒收前開獵槍？

（二）丙以所有自用小客車綁架某富商，開車行經某路段時，為路口監視錄影器攝下，丙為湮滅事證，乃佯稱欲換新車，將該車低價出售於好友丁，丁從事汽車解體業，不知丙急於出售之真實原因，雖心疑該車尚新，不至報廢程度，仍貪圖便宜而以低價收購，法院得否宣告沒收上開自用小客車？

### 二、問題分析

案例一之獵槍屬甲所有，甲係原

<sup>2</sup> 林鈺雄，利得沒收之法律性質與審查體系，月旦法學雜誌第 238 期（2015 年 3 月），頁 53 以下；綜覽沒收新舊法（上）（下），月旦法學教室第 162 期，頁 52 以下；第 163 期，頁 53 以下；陳重言，第三人利得沒收之立法必要性及其基礎輪廓，月旦法學雜誌第 238 期（2015 年 3 月），頁 85 以下；古承宗，沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯，月旦裁判時報第 36 期（2015 年 6 月），頁 36 以下；許絲捷，第三人犯罪所得之沒收，月旦法學雜誌第 252 期（2016 年 5 月），頁 84 以下。

<sup>3</sup> 李聖傑，犯罪物沒收，月旦法學雜誌第 251 期（2016 年 4 月），頁 60 以下。



住民，且其自製該獵槍時曾經主管機關許可，依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，該獵槍並非違禁品，法院不得依刑法第 40 條第 2 項單獨宣告沒收。茲乙持該獵槍未經許可獵捕保育類野生動物山羌，犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 2 款之罪，前開獵槍係屬乙「供犯罪所用之物」，但屬甲所有，此際有無刑法第 38 條第 3 項前段第三人沒收之適用，端視甲是否「無正當理由」提供。甲不知乙此次借用係為獵捕山羌，此能否稱「正當理由」，而使甲所有獵槍免予沒收？

案例二之自用小客車係丙供犯罪（擄人勒贖）所用之物，行為時屬丙所有，但判決時為丁所有，法院判決時能否宣告沒收該車，端視丁是否「無正當理由」取得。丁不知丙犯案過程，誤信其換車原因，能否僅以顯不相當之對價取得該車，即謂「無正當理由」？倘作此解，則刑法第 38 條第 3 項前段之規範內容豈不與第 38 條之 1 第 2 項相同，如此，立法者又何須分別規定？丁知悉丙真正換車原因與否，是否影響「無正當理由」之認定？

刑法第 38 條以下沒收規定係屬新制，是關於前述疑義之探究，首先應求諸立法者本意，刑法第 38 條修正理由（四）稱：「為防止犯罪行為人藉由無償、或顯不相當等不正當方式，將得沒收之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物移轉於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體等第三人所有，或於行為時由第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空，爰參諸德國刑法第七十四條 a 之精神，增訂第三項之規定，由法官依具體情形斟酌，即使沒收物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體所有時，仍得以沒收之」。由此可知，刑法第 38 條第 3 項前段之第三人沒收係參考德國刑法第 74 條 a 所制定，值此新法之際，彼邦之規定及學說、實務運作，或能供我國參考，茲先就德國刑法第 74 條 a 之條文、立法背景、學說及實務觀點介紹如下。

## 貳、德國刑法

### 一、條文規定：刑法第 74 條 a<sup>4</sup>

<sup>4</sup> 條文原文係（2017 年 3 月 24 日修正）Verweist ein Gesetz auf diese Vorschrift, können Gegenstände abweichend von § 74 Absatz 3 auch dann eingezogen werden, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen, 1. mindestens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass sie als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen sind, oder. 2. sie in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat.

法律明定有本條適用時，第三人如有下列行為，其於判決時所有之物或權利，與第 74 條第 3 項規定不同，亦得宣告沒收之：

- (一) 至少輕率地使其所有之物或權利成為犯罪行為（或預備行為）之工具或客體，或
- (二) 知悉某物或權利本應沒收，卻以可鄙的方式取得該物或權利。

## 二、立法背景及基本思想

犯罪物品之沒收涉及憲法財產權的保護<sup>5</sup>，其實施須有合理事由：犯罪物品如屬參與者（Beteiligte，正犯與共犯）所有，則因行為人以反社會方式濫用財產權，其財產權不值得保護<sup>6</sup>，德國刑法第 74 條第 3 項前段規定即秉此意旨：沒收僅客體於判決時屬於正犯或共犯所有，始得沒收之。如非屬參與者所有，其財產權不予以保護，或須出於保護公眾（74 條 b 第 1 項），或因第三人可責地資助犯罪，或知悉犯罪情狀卻仍事後取得，後二者即係刑法第 74 條 a 規範之內容<sup>7</sup>。

德國學說傳統上認犯罪物品之沒收（Einziehung）屬「類刑罰性質」（strafähnlicher Charakter），原則上以行為人違法且有責為前提，而犯罪利得之沒收（Verfall）則屬「類不當得利之衡平措施」（Maßnahme mit kondiktionsähnlichem Charakter），旨在創設行為人倘先前曾被追訴時本應有之合法狀態，並非「刑罰」，不以行為人具罪責為必要<sup>8</sup>。兩者區分可舉乙例明之：甲因大腦病變時有幻聽、幻覺，案發時因受幻覺影響持所有水果刀乙把搶奪路人皮包，審判時經送鑑定結果已達心神喪失程度，法院因甲欠缺責任能力判處不罰，水果刀部分屬犯罪工具不能宣告沒收，而皮包屬犯罪利得可宣告沒收。犯罪物品之沒收，本質上既屬刑罰，不論該物品屬犯罪行為人或第三人所有，有「罪責原則」（Schuldgrundsatz）之適用，此原本指刑罰或與刑罰相類的制裁，須與犯行及行為人責任處於適當關係<sup>9</sup>，應用至本文主題，則指第三人「有責地」捲入

<sup>5</sup> 德國基本法第 14 條第 1 項前段規定，財產權及繼承權應予以保護，同項後段規定，財產權之內容及限制由法律定之；第 2 項規定，財產權附有義務，其行使須同時兼顧公眾福祉；第 3 項前段規定，財產權之剝奪僅為公眾福祉始能容許。

<sup>6</sup> 德國憲法法院由此發展出基本權失效理論，亦即用於犯罪或自犯罪產出之財產權不值得保護，參閱 BVerfGE 22, 422f.

<sup>7</sup> Schmidt, LK 12. Aufl., § 74a, Rn. 1.

<sup>8</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 4; § 74, Rn. 8.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 101, 13f.



他人違法行為，具體地說，即第三人除有正當理由外，或重大過失地資助犯罪，或知悉構成沒收情狀卻仍事後取得犯罪物品。

### 三、要件

德國刑法第 74 條 a 雖規定在總則篇，但其適用須以刑法分則或特別刑法中指明為前提，而非所有案件均有適用。此種立法方式旨在促使立法者逐一衡量，各該犯罪類型之犯罪工具沒收有無擴及第三人之刑事政策需要。就此而言，74 條 a 係屬空白法規，具體規範內容尚須結合刑法分則及特別刑法中有援引 74 條 a 之構成要件，始得完整<sup>10</sup>。德國刑法分則明文規定有本條適用者計有：第 92 條 b（危害民主法治體制）、第 101 條 a（叛國罪及危害外部安全）、第 109 條 k（破壞國家防衛或情報）、第 129 條 b（在外國建立犯罪或恐怖組織）、第 201 條第 5 項（無權錄製他人未公開之言論）、第 201 條 a 第 4 項（無權錄製他人私下活動）、第 261 條第 7 項（洗錢）、第 264 條第 6 項（詐取補助款）、第 286 條第 2 項（未經允准舉辦或參與賭博）及第 295 條（非法打獵及捕魚）；特別刑法如稅捐法第 375 條第 2 項（逃漏稅捐）、

武器法第 54 條第 3 項（無故取得、持有、轉讓武器）及麻醉藥品法第 33 條第 2 項（非法交易毒品）等。另外德國社會秩序維護法第 23 條亦有相同規定。

德國立法者所以擇定前述罪名，或因該犯罪型態有諸多角色不明，難以定罪的藏鏡人、牽線者介入其間，典型如保護國家法益之罪（前述叛國罪或在外國建立恐怖組織等）；或因該犯罪型態行為人常僅係為他人實施，他人才是犯罪利益最終流向，如賭博罪或逃漏稅捐等；或某些犯罪非使用特定器具無由完成，卻輕易使行為人取得，如非法打獵或捕魚罪<sup>11</sup>。

本條適用除限於列舉罪名外，可分為兩種態樣，即準幫助犯與準收贓犯，茲分述如下：

#### （一）準幫助犯

依第 74 條 a 第 1 款規定，凡至少輕率地使其所有之物或權利成為犯罪行為（或預備行為）之工具或客體者，法院得宣告沒收其所有之物或權利。此之所有人尚未達幫助犯程度，否則依第 74 條第 3 項，即犯罪工具屬參與者（正犯與共犯）所有之規定，沒收即可，毋庸繞道本條規定，故德國學說稱此為「準幫助犯」（Quasibehilfe）<sup>12</sup>。

<sup>10</sup> Joecks, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3 Aufl. § 74a, Rn.2; Schmidt, a.a.O., Rn.2.

<sup>11</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 6.

<sup>12</sup> Joecks, a.a.O., Rn. 10; Schmidt, a.a.O., Rn. 10.

### 1. 客觀要件

在「準幫助犯」，得宣告沒收之物品或權利須屬犯罪工具或客體（Beziehungs-gegenstand 如行賄罪之賄款）<sup>13</sup>，此為客觀要件。事實上，本條第1款與第74條第3項之差別僅在於判決時，犯罪工具或客體屬何人所有，至於其沒收客體屬性兩者則無分軒輊。

### 2. 主觀要件

第三人主觀上須「至少輕率地」使其所有之物或權利成為犯罪行為（或預備行為）之工具或客體。此處「輕率地」（leichtfertig）不僅指犯罪行為人取得犯罪物品之過程，如第三人將系爭工具交付行為人，卻不管後者有無照約定使用，或第三人疏於保管，使行為人能輕易取得；也包括第三人對行為人如何使用系爭工具實施犯罪，應有整體、粗略地預見，如第三人本應預見到，將汽車交付行為人，後者可能以該車運送贓物，卻仍交付之<sup>14</sup>。「輕率地」通常指重大過失。

條文稱「至少」輕率地，解釋上包

括第三人「故意」使其所有物成為犯罪工具，但不因此成為幫助犯。此種情形殊難想像，德國文獻所舉之例為：第三人在不罰的預備階段以某工具幫助行為人，但該幫助對往後繼續實施之犯行欠缺因果關係<sup>15</sup>。此例法理上頗有疑義：該工具既對後來可罰之犯行欠缺因果關係，縱屬行為人所有，已難依第74條第3項規定沒收之，何以在屬第三人所有時，反得依本條沒收？如此一來，本條之適用範圍將超越第74條第3項之行為人犯罪工具沒收，第三人之處遇反較行為人為苛，顯非事理之平<sup>16</sup>。

第三人之犯罪物品沒收本質上屬刑罰（詳下述參、二部份說明），故第三人如欠缺罪責能力，或處於不能避免之禁止錯誤時，本條即無適用<sup>17</sup>。

### （二）準收贓犯

依第74條a第1款規定，凡知悉某物或權利本應沒收，卻以可鄙的方式取得該物或權利，法院得宣告沒收其所有之物或權利。所有人於此係取得「犯罪物品」而非「犯罪所得」，但其行為態樣有似收受贓物，故德國學說稱此為

<sup>13</sup> Joecks, a.a.O., Rn. 9.

<sup>14</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 10.

<sup>15</sup> Dreher, MDR 1972, 557.

<sup>16</sup> 同說，Schmidt, a.a.O., Rn. 11.

<sup>17</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 12.



「準收贓犯」(Quasihehlerei)<sup>18</sup>。另由條文可知，本款之構成要件計有(1)事後取得犯罪物品(2)知悉構成沒收之情狀(3)以可鄙的方式，茲分述如下：

### 1. 事後取得犯罪物品

第三人「取得」(Erwerb)意指「獲得所有權」，故僅單純占有或請求權移轉尚有不足。又從條文「以可鄙方式取得」可知，第三人須參與取得所有權過程，是所有權移轉係依法律而非第三人參與所致，如第三人因繼承取得犯罪物品，則無本款適用<sup>19</sup>。又行為人於本案實行前為逃避沒收，先將犯罪物品售予第三人，但該物仍在自己占有中，則對該犯罪物品因事前取得，不能依本款沒收；亦無從依前款「準幫助犯」沒收，因第三人縱知悉行為人逃避沒收之意圖，其與行為人占有改定之合意(我國民法第 761 條第 2 項)難謂係屬「使其所有之物或權利成為犯罪行為之工具或客體」<sup>20</sup>；此種情形至多構成德國刑法第 258 條妨害國家刑罰權 (Strafvereitelung) 之罪。

### 2. 知悉構成沒收之情狀

具體而言，第三人應知悉者有「本案犯行」、「系爭物或權利原為犯罪行為之工具或客體」及「系爭物或權利之原所有人係本案正犯或共犯」。至於構成沒收情狀之法律評價，亦即在某情狀下，系爭物品能否依法沒收，則無庸知悉<sup>21</sup>。

又此處知悉應採「明知」或「未必故意」標準，學說上有爭議。多數說認為，本款之行為態樣既與刑法收受贓物罪相似，而後者主觀要件僅須未必故意，本款亦應比照為之<sup>22</sup>。

### 3. 以可鄙的方式

所謂「可鄙的」在德國學說上有廣、狹義二說：

#### (1) 廣義說

依本說「可鄙的」(verwerflich)意指「可責性」(Vorwurf)，規範意義僅在於排除第三人不具可責性之情形。準此，並非任何知悉構成沒收情狀之第三人所取得者，均具有沒收適格。例如，應沒收之犯罪物品，因有喪失毀損之虞或保管需價過鉅，故由檢察署予以拍賣(參照我國刑事訴訟法第 141

<sup>18</sup> Joecks, a.a.O., Rn. 13.

<sup>19</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 14.

<sup>20</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 13.

<sup>21</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 15.

<sup>22</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 16.

條)，此際應買之第三人雖知悉系爭物品係屬將來應沒收之物，但顯不具有可責性，並非以「可鄙的方式」取得。依本說，凡知悉構成沒收情狀之第三人，倘別無排除可責性之特別事由存在（如前述緊急拍賣之應買），原則上即以可鄙的方式取得<sup>23</sup>。

## （2）狹義說

依本說，第三人須出於包庇（begünstigend）、收贓（hehlerisch）或剝削（ausbeuterisch）意圖方符合條文所稱「以卑鄙方式取得」<sup>24</sup>。Lackner/Kühl亦採相似立場，認第三人事後取得系爭物品旨在阻擾沒收，或從中取得不正利益時，始有「卑鄙方式」可言<sup>25</sup>。

以上二說，以廣義說為多數說。

## 四、競合問題

本條與第74條b第1項（對公眾危險之物品）均屬對第三人沒收，兩者競合時，依德國通說後者優先適用<sup>26</sup>。

又犯罪物品於判決時屬參與者（正犯或共犯）所有時，依第74條第3項規定沒收，屬第三人所有時，則依本條規定沒收；惟如系爭物品究竟屬參與者或第三人所有乙節無從確定時，則可依「選擇確定」（Wahlfeststellung）<sup>27</sup>法理，擇一宣告沒收<sup>28</sup>。

## 參、我國法解釋

我國刑法第38條第3項前段犯罪物品之第三人沒收，條文僅泛稱無正當理由「提供」或「取得」，其行為態樣與前述德國刑法第74條a所規範之「準幫助犯」及「準收贓犯」相同，故德國該條之規定、學說及實務運作，對我國法之解釋深具啟發，茲分述如下：

### 一、以「第三人」為中心

刑法第38條第3項前段規定：前項之物（指供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，即犯罪物品）屬於

<sup>23</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 18.

<sup>24</sup> Eser, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum: dogmatische und rechtspolitische Untersuchungen zu Einziehung, Unbrauchbarmachung u. Gewinnverfall, 1969, S.226.

<sup>25</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 27Aufl. § 74a, Rn.3.

<sup>26</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 21.

<sup>27</sup> 所謂「選擇確定」係指法官就處於「非彼即此」關係之案例（例如被告騎乘贓車為警查獲，被告辯稱該機車乃自不詳姓名年籍之人收受，此項辯解可採，甲構成收受贓物罪；不可採，構成竊盜罪），擇一判處被告罪刑。Vgl.BGHSt12, 386,389; BGH NSTz 2008, 646;Stuckenberg, JA 2001, 221ff; Schmidt, Stafrecht AT 13. Aufl. Rn.51; 林鈺雄，嚴格證明與刑事證據，2002，頁173。

<sup>28</sup> Schmidt, a.a.O., Rn. 22.



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。條文動詞之「提供或取得」所承接之主詞係「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體」（泛稱第三人），故「有無正當理由提供或取得」理應端視「第三人」而非「犯罪行為人」。惟本條項之修正理由（四）竟稱：「為防止犯罪行為人藉由無償、或顯不相當（似有脫文：之對價）等不正當方式，將得沒收之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物移轉於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體等第三人所有…脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪之法律落空」；似乎犯罪行為人如將犯罪物品以無償或顯不相當之對價移轉第三人，第三人即屬無正當理由取得，反之，如以相當之對價移轉第三人，則屬有正當理由；如此，則變成以犯罪行為人之「給予」，而非第三人之「取得」為判斷中心，顯與條文文義有違，且忽略第三人之主觀心態，如第三人明知某物係屬犯罪工具，出於

妨礙調查之動機，仍願出高價購買，何以不能對其沒收事後取得之犯罪工具？

## 二、客觀要件

### （一）行為主體

刑法第 38 條第 3 項之行為主體係「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體」，所稱「犯罪行為人」應包括正犯與共犯<sup>29</sup>，範圍與前述德國刑法之參與犯（Tatbeteiligte）相同，是犯罪物品如屬幫助犯所有，則該物品應依第 38 條第 2 項，而非第 3 項前段規定沒收。又此「犯罪行為人」因無德國刑法第 74 條 a 之限於特定罪名，乃指所有犯罪。

茲有疑義者，條文之行為態樣除「取得」外，復有「提供」，後者文義似指有積極作為，「法人或非法人團體」如何「提供」？如係指其代表人所為，則歸類至「自然人」即可，故解釋上僅「自然人」「提供」，至於「取得」則「自然人、法人或非法人團體」均可。

### （二）行為客體

<sup>29</sup> 依 2006 年 7 月 1 日施行之刑法第 38 條立法理由稱：「現行實務依司法院院字第 2024 號解釋認為「共犯」（包括教唆犯、正犯、從犯）對於贓款之全部，均負連帶返還之責任，其有未經獲案者，得由到案之其他共犯負擔」，換言之，數人加工於同一犯罪事實，僅其中一人或數人受審判，而得沒收之物，屬於其餘未歸案之共同加功人者，亦得予以沒收；而解釋文所稱之共犯、教唆犯、正犯、從犯係指犯罪行為人而言，為使適用更期明確，爰將第 2 項、第 3 項現行規定「屬於犯人」，修改為「屬於犯罪行為人」，使其普遍適用於一般沒收。另參閱林鈺雄，新刑法總則，2014 年 9 月 4 日版，頁 657。

依刑法第 38 條第 3 項規定：「前項之物」屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體……得沒收之；所稱「前項之物」乃同條第 2 項之「供犯罪所用之物」、「犯罪預備之物」及「犯罪所生之物」，此三者即（犯罪物品）第三人沒收之客體。

「供犯罪所用之物」係指直接用以實施犯罪之物<sup>30</sup>，如殺人用的菜刀。

「供犯罪預備之物」學說係指在有處罰規定的預備階段，為實施犯罪而預備之物<sup>31</sup>，實務則認為不以法律有明文處罰預備犯者為必要<sup>32</sup>。「因犯罪所生之物」，如犯偽造文書罪所生之假文書，此係 2006 年 7 月 1 日起施行之刑法所增訂<sup>33</sup>。

### （三）行為態樣

#### 1. 提供

「提供」義同「交付」或「給予」，不論有償或無償均屬之，然似限

於積極作為，難以想像能以「不作為方式」提供，但就刑事政策而言，第三人以不作為方式使其物成為他人犯罪工具，亦具可罰性。例如，甲合法擁有自製獵槍，知悉得任意進出其宅之好友乙對丙懷恨已久，常思教訓丙，故對乙借用該槍均予以拒絕，惟恐乙持之對丙不利。然甲雖知乙蓄謀該槍，卻未小心藏放，隨意置放家中。某日，甲不在家，乙進入甲宅後發現該槍，隨即持之射殺丙。本例中甲難認有何「提供」行為，卻因其不作為，輕易使乙取得犯罪工具，就犯罪預防而言，亦應沒收甲之獵槍。此部分或可考量如德國立法例，將「提供」修改成「使其物成為供犯罪所用…」。

#### 2. 取得

依我國刑法第 40 條第 1 項規定，沒收原則上於裁判時併宣告之，解釋上犯罪物品是否屬於犯罪行為人所有，應

<sup>30</sup> 最高法院 51 年台非字第 13 號判例：刑法第 38 條第 1 項第 2 款（舊法）所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係者，始屬相當。

<sup>31</sup> 林山田，刑法通論 下冊，增訂八版（2012 年 12 月），頁 452。

<sup>32</sup> 最高法院 95 年度台上字第 2050 號判決：「按刑法第 38 條第 1 項第 2 款（舊法）所稱「供犯罪預備之物」，係指以供實施犯罪構成要件之行為之用為目的所預備之物，而尚未使用者。申言之，乃以供預備犯特定罪之目的所用之物，而屬於犯罪實施中或犯罪實施前，所預備者而言。此項物件，並非犯罪構成要件應具備而不可或缺者，與刑法上處罰預備行為之獨立罪所用之構成物，係屬供犯罪所用之物者有別，故「供犯罪預備之物」之沒收，並不以法律有明文處罰預備犯者為絕對必要」。

<sup>33</sup> 2006 年修訂刑法第 38 條之立法理由三：「……因犯罪之結果產生之物（如偽造文書罪中之假文書），如何沒收，並無明文規定，爰增設「因犯罪所生之物」亦得沒收，以資明確」。



以裁判時為準<sup>34</sup>，故此處之「取得」應係指第三人於本案犯行後，判決前，自犯罪行為人獲得犯罪物品之所有權，且因非法人團體亦屬行為主體，亦包括事實上之處分支配權限。再由條文「無正當理由」可知，第三人須參與取得所有權過程，蓋純係因法律規定而取得，如繼承或附合（民法第 811 條或 812 條），則無「正當」或「不正當」可言。

### 三、無正當理由

由立法理由可知，刑法第 38 條第 3 項之第三人沒收係參諸德國刑法第 74 條 a 所增訂，而德國刑法該條所稱之「輕率地」及「知悉構成沒收事由」，依吾人所見，應可用於說明何謂「無正當理由」。

#### （一）重大過失地提供

第三人知悉某人將或正實施犯行時，「故意」提供犯罪工具者，應至少構成幫助犯，如甲聞訊乙擬殺丙，卻苦於不知如何下手，乃提供自己合法擁有之獵槍予乙，乙持之射殺丙，甲應構成乙殺人之幫助犯；此際犯罪工具（如本例獵槍）屬犯罪行為人（幫助犯甲）所有，依刑法第 38 條第 2 項規定沒收即可，無適用同法第 3 項第三人沒收之餘

地，故第三人應「過失」提供犯罪物品，始有刑法第 38 條第 3 項前段適用可言。

由前述德國刑法第 74 條 a「準幫助犯」說明可知，在德國第三人限於「重大過失」提供犯罪物品，始能有遭沒收，此項限制殊值參考。現今社會個人主義盛行，難以情感交流，雖同在一工作場所，甚至同居一戶多年，亦難得知同事、室友之操守素行，更遑論彼等之犯罪意圖，倘第三人僅具「一般過失」提供物品予他人，他人持之犯案，即有沒收之適用，將嚴重阻礙人際交往，將標準設在「重大過失」，較能在人際交往與犯罪預防間取得平衡點。

第三人倘具有「重大過失地」提供犯罪工具，除別有正當理由外，即屬「無正當理由」，而此項主觀心態之範圍，除犯罪行為人取得犯罪物品之過程外，亦包括對犯罪行為人如何使用系爭物品實施犯罪，有整體、粗略地預見，如案例一之甲既知乙經常持其獵槍獵捕野生動物，應知乙極有可能獵捕保育類動物，此際甲或應告誡乙，或拒絕出借獵槍，竟毫無預防，率爾出借予乙，明顯「重大過失」地提供乙犯罪工具，而

<sup>34</sup> 同說李聖傑，前揭文，頁 62 註 9。

甲並無非提供乙上開獵槍不可之理由，是甲「無正當理由」提供乙犯罪工具獵槍，此部分應依刑法第 38 條第 3 項前段規定沒收之。

## （二）知悉構成沒收之事由

由前述德國刑法第 74 條 a「準收贓犯」說明可知，德國通說認為，凡知悉構成沒收之事由，倘別無排除可責性之特別事由存在，原則上即「以可鄙的方式」取得；此項見解亦可作為我國刑法第 38 條第 3 項「無正當理由」取得之解釋。換言之，第三人知悉系爭物品屬「供犯罪（預備）所用之物或犯罪所生之物」，而仍以收受，除非別有正當理由存在，如於拍賣刑事訴訟法第 141 條之扣押物時應買，或行為人事後將犯案工具上網拍賣，第三人為取得事證予以買受，否則即屬無正當理由取得。又第三人之事後取得犯罪物品與刑法收受贓物罪之行為態樣相似，後者在我國刑法僅需具有未必故意，故此處「知悉」亦應比照辦理。準此，第三人對犯罪物品所牽涉之本案犯行無庸具體知悉，只須明瞭其取得之物品係屬某犯罪之工具或所生之物即已足。至第三人係有償或無償取得，與有無正當理由之認定無關，第三人知悉系爭物品屬犯罪工具，卻高價購買，冀轉售圖利或單純蒐藏，仍屬無正當理由取得。反之，第三人不

知悉系爭物品屬犯罪工具，雖無償或以顯不相當對價取得，如案例二丁之情形，仍屬正當理由取得。

犯罪物品之第三人沒收，行為主體除自然人外，尚包括法人及非法人團體，後二者之知悉依德國刑法第 74 條 e 規定，應求諸代表人，我國刑法雖乏明文規定，亦應作同一解釋。

## 肆、結論

民國 105 年 7 月 1 日起施行之新修正刑法第 5 章之 1 分為「犯罪物品沒收」及「犯罪所得沒收」，前者係針對違禁品、供犯罪所用或預備之物、犯罪所生之物；後者則指因犯罪而獲有利益之情形，不論是犯罪物品或犯罪所得，原則上均限於犯罪行為人所有時，法院始得沒收，犯罪行為人包括正犯與共犯。「犯罪所得」涉及第三人時，如符合刑法第 38 條之 1 第 2 項所定 3 款情形，得沒收之，而「犯罪物品」如係第三人無正當理由提供或取得時，依第 38 條第 3 項前段規定，亦得沒收之。

兩者在第三人沒收之差異，與其本質有關：犯罪物品之沒收屬「類刑罰性質」，原則上以行為人違法且有責為前提，而犯罪利得之沒收則屬「類不當得利之衡平措施」，並非「刑罰」，不



以行為人具罪責為必要。犯罪物品之沒收，不論該物品屬犯罪行為人或第三人所有，本質上既屬刑罰，則有「罪責原則」之適用，我國刑法第 38 條第 3 項之「無正當理由」提供或取得，旨在表明第三人「有責地」捲入他人違法行為。又犯罪物品是否屬於犯罪行為人或第三人所有，應以裁判時為準。

第三人提供或取得犯罪物品何時屬「無正當理由」，德國刑法 74 條 a 可資參照，即第三人除有正當理由外，或重大過失資助犯罪，或知悉構成沒收情狀卻仍事後取得犯罪物品。又我國刑法之「第三人」沒收，包括法人及非法人團體，其「知悉」應求諸代表人。

案例一之獵槍屬甲所有，甲係原住民，且其自製該獵槍時曾經主管機關許可，依槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定，該獵槍並非違禁品，法院不得依刑法第 40 條第 2 項單獨宣

告沒收。乙持該獵槍未經許可獵捕保育類野生動物山羌，犯野生動物保育法第 41 條第 1 項第 2 款之罪，前開獵槍係屬乙「犯罪所用之物」，但屬甲所有，甲既知乙經常持其獵槍獵捕野生動物，應知乙極有可能獵捕保育類動物，此際甲或應告誡乙，或拒絕出借獵槍，竟毫無預防，率爾出借，甲顯「重大過失」地提供乙犯罪工具，而甲並無非提供乙上開獵槍不可之理由，是甲「無正當理由」提供乙犯罪工具獵槍，此部分應依刑法第 38 條第 3 項前段規定沒收之。

案例二之自用小客車係丙供犯罪（擄人勒贖）所用之物，行為時屬丙所有，但判決時為丁所有，丁不知丙犯案過程，誤信其換車原因，雖以顯不相當之對價取得該車，並非刑法第 38 條第 3 項前段所稱無正當理由取得，法院不得宣告沒收該車。