

國 立 清 華 大 學

碩 士 論 文

洗錢罪之沒收與沒收競合

Confiscation of Money Laundering and  
Confiscation Concurrence

系別：科技法律研究所

學號：106074503

研 究 生：楊政一（Cheng -Yi Yang）

指 導 教 授：連孟琦（Dr. Meng-Chi Lien）

陳重言（Dr. Chung-Yen Chen）

中 華 民 國 一 一 〇 年 七 月

# 摘要

2016年我國立法者大幅修正洗錢防制法，將洗錢客體作為獨立的沒收類型並在洗錢防制新法正式引入擴大利得沒收制度，延續了立法者在刑法總則所改革的沒收新制，建立更完整的沒收體系。

洗錢的客體，多半是源自前置犯罪的犯罪所得，新法修正之後遂衍生同一客體屬於前置犯罪不法利得外，同時依據洗錢防制法之規定是屬於義務沒收的客體，因而產生沒收的競合現象。

為探求產生競合現象時沒收應如何妥適解釋與適用，必須對廣義沒收體系為全部討論，本文首先討論犯罪物沒收與利得沒收之規範目的與要件，並延伸至連帶沒收之法理基礎與如何適用。總結而言，本文認為洗錢客體本質上屬於犯罪物，而犯罪物沒收與利得沒收規範目的各自不同且各自沒收之宣告奠基於不同不法原因事實，兩者不能相互取代，因此應分別宣告沒收，但在個案中得適用刑法第38-2條第2項之過苛條款予以調節。

**關鍵詞：**利得沒收、擴大利得沒收、犯罪物沒收、洗錢客體、連帶沒收、沒收競合

# Abstract

In 2016, Taiwan's legislature made substantive amendments to the Money Laundering Control Act (MLCA), which treated the object of money laundering as an independent type of confiscation and formally introduced the extended confiscation system through the MLCA to continue to promote the reform of confiscation. As a result, a more complete confiscation system has been established.

Most of the objects of money laundering are derived from predicate offences. Therefore, after the amendment of the MLCA, the phenomenon of confiscation cooperation occurs, because the same object belongs to the illegal proceeds of predicate offences, and at the same time, it is compulsory confiscation objects by new MLCA.

In order to properly interpret and apply confiscation system when the confiscation cooperation occurs, it is necessary to discuss the entire confiscation system, including narrowly defined confiscation and broad defined confiscation. This article discusses the purpose and requirements of the confiscation of criminal objects and the confiscation of illegal proceeds. This article also discusses the legal basis of joint confiscation and how to apply it. In sum, the author regards the objects of money laundering as the objects of the crimes, and the confiscation of criminal objects and the confiscation of illegal proceeds have different regulatory purposes, have different confiscation conditions, and are based on different facts, so they should be declared for confiscation separately. However, in individual cases, item 2 of the article 38-2 of the criminal law have to be applied to adjust the effects of confiscation.

Key words : Confiscation of illegal proceeds, Extended confiscation, Confiscation of criminal objects, Objects of money laundering, Joint confiscation, Confiscation cooperation

## 謝辭

終於來到為論文做正式結尾的時刻了，同時也意味著在清大的碩士生涯準備正式劃下句點。完成一篇論文可能不是多大的成就，至少這篇論文是我現階段對這個議題的思考歷程。

論文的完成，首先當然要感謝的是我的兩位指導老師—連孟琦老師與陳重言老師。謝謝兩位老師很爽快的幫我簽了指導同意書，兩位老師雖然都非常繁忙，但是都願意盡量抽出時間耐心與我討論。每次的討論，都會指出我論文潛在盲點，提供不同的觀點但不會強硬的要求我接受，讓我感受到老師們對學生的意見十分尊重。此外，兩位老師在我研究所的生涯不斷以各式各樣方式給予我學術上的滋養和其他機會，由衷的感謝兩位老師指導與一路上的教誨。

再來要感謝的是預審口委的王銘勇老師與吳耀宗老師，其中吳耀宗老師更是在我正式口試時繼續擔任我的口委，並給予我鼓勵。兩位老師在預審的時候便及早針對我論文形式和實質的內容給予意見，有了這些意見讓我能及早修正撰寫的路線，使得我論文得以更專注在主軸。

論文的議題發想，要感謝沒收議題的領航者—林鈺雄老師。首先要謝謝老師的信任，讓我以校稿的方式先睹為快老師的沒收大作，讓我從中能找到論文想處理的議題。此外，能由老師親自參與口試，實在是莫大的榮幸！老師在口試時的指點和解說，讓我對於沒收有更多的認識，同時讓我進一步重新審思論文中各項議題。

論文的撰寫過程，要感謝台大博班的黃士元學長，謝謝學長無私提供我德國洗錢罪的譯文和學長對於洗錢議題的思考結晶，希望這篇論文能給與學長些許學術上的回饋，祝福學長博士論文撰寫順利。

另外同時要感謝昱恆學長在我論文遇到大瓶頸時熱心幫忙審視我的論點並給予建議，通往畢業的路上學長的熱心是很大的助力。

在論文的撰寫方面，也要感謝一路上帶領我學習德文和法學德文的老師們。謝謝虎科大的何明珠老師、師大進修推廣部的陳昱仰老師、所上的黃忠正老師、交大科法所的邱羽凡老師，還有要再次感謝兩位指導老師：孟琦老師、重言老師。

謝謝在科法所遇到的所有老師，或在學問，或在人生態度，各位老師們開闊了我的視野，在此向各位老師們道謝。

謝謝室友許肇元（aka 許大會）還有同是兩位指導老師的學姊蘇端雅，論文撰寫的過程中一起崩潰、一起屁話讓我能繼續撐下去完成論文。端雅學姊更是和大學室友黃裕盛一起幫助我核對論文錯字，由衷感謝你們一同協助維護兩位指導老師的眼睛保健與心靈和諧，沒有你們說不定兩位老師會受不了冒出：「再在不分還想畢業阿！？」

謝謝在清大科法所認識的學長姐、同學與學弟妹，能認識才華洋溢的各位豐富了我研究所的生涯，謝謝所辦秘書庭薇在研究所生涯中一路的幫忙，祝福各位。

最後要感謝我的家人，謝謝你們的支持和諒解我在研究所才轉換跑道，且讓我沒有後顧之憂的完成碩士學位！

政一

2021 年 10 月於台北的家中

# 目錄

第壹章	緒論.....	1
第一節	研究背景.....	1
第二節	問題意識.....	3
第三節	研究範圍.....	5
第四節	研究方法.....	6
第五節	研究架構.....	6
第貳章	洗錢罪之構成.....	8
第一節	洗錢之特性—一個經驗上的觀察.....	8
第二節	我國洗錢犯罪之演進.....	9
第三節	普通洗錢罪之構成.....	13
第一款	受立法目的修正之整體法益變遷.....	13
第二款	客觀構成要件.....	16
第三款	主觀構成要件.....	20
第四節	特殊洗錢罪.....	21
第一款	特殊洗錢罪之補充性.....	21
第二款	保護法益與要件的解釋.....	22
第五節	德國之洗錢罪（§ 261 StGB a.F.）.....	25
第一款	德國洗錢罪之立法與保護法益.....	26
第二款	客觀構成要件.....	28
第三款	主觀構成要件.....	31
第四款	附論：個人阻卻刑罰事由與沒收.....	32
第六節	本文見解.....	35
第一款	多重保護法益之確立.....	35
第二款	客觀構成要件.....	37
第三款	主觀構成要件.....	42
第參章	洗錢罪之沒收.....	43
第一節	概說.....	43
第二節	洗錢罪之「犯罪物」.....	44
第一款	犯罪物沒收之性質與概說.....	44
第二款	洗錢之犯罪工具.....	46
第三款	洗錢之犯罪產物.....	49
第四款	洗錢之關聯客體.....	50
第五款	犯罪物之第三人沒收.....	55
第六款	犯罪物沒收之法律效果.....	58
第三節	前置犯罪之利得與洗錢之利得.....	61
第一款	利得沒收概覽.....	62

第二款	對行為人之沒收.....	63
第三款	對第三人之沒收.....	67
第四款	追徵與估算.....	71
第四節	洗錢罪之擴大沒收.....	73
第一款	概說.....	73
第二款	德國之擴大利得沒收 (§ 73a StGB) .....	75
第三款	擴大利得沒收之證明門檻.....	77
第四款	擴大利得沒收之補充性.....	78
第五款	洗錢擴大利得沒收之要件審查.....	80
第五節	洗錢罪之單獨宣告沒收.....	84
第一款	概說.....	84
第二款	單獨宣告沒收之對象.....	84
第三款	德國之單獨宣告沒收 (§76a StGB) .....	86
第四款	單獨宣告沒收之補充性.....	89
第五款	洗錢關聯客體之單獨宣告沒收.....	89
第六節	小結.....	91
第肆章	洗錢罪沒收之競合.....	93
第一節	沒收競合之概念.....	93
第一款	概說.....	93
第二款	競合之分類.....	94
第三款	同種沒收競合.....	95
第四款	異種沒收競合.....	100
第二節	連帶沒收作為不同主體間的沒收競合.....	101
第一款	連帶之意義.....	101
第二款	連帶利得沒收之要件.....	104
第三款	行為人與第三人之連帶沒收與追徵.....	105
第四款	犯罪物之連帶沒收.....	108
第三節	前置犯罪與普通洗錢罪沒收之競合.....	115
第一款	概說.....	115
第二款	自己洗錢.....	115
第三款	他人洗錢.....	118
第四節	洗錢沒收競合法律效果之例外：發還條款.....	120
第一款	發還條款之規範目的.....	120
第二款	發還之要件.....	120
第三款	發還之封鎖效力.....	121
第四款	洗錢關聯客體之封鎖與發還被害人.....	123
第五節	洗錢沒收競合的體系化.....	124
第一款	普通洗錢罪沒收與擴大沒收.....	124

第二款	普通洗錢罪與特殊洗錢罪.....	125
第三款	前置犯罪與普通洗錢罪之沒收.....	127
第六節	小結.....	128
第五章	結論.....	130
參考文獻	.....	134



## 圖目錄

圖 1 利得沒收概覽圖 .....	63
圖 2 第三人沒收概覽圖 .....	68
圖 3 追徵與估算概覽圖 .....	71
圖 4 擴大利得沒收檢驗順序圖 .....	79
圖 5 擴大利得沒收關係圖 .....	80
圖 6 擴大沒收檢驗順序 .....	125
圖 7 洗錢沒收概覽圖 .....	126

## 表目錄

表 1 德國洗錢罪之構成 .....	34
--------------------	----

# 第壹章 緒論

## 第一節 研究背景

我國於 1996 年時便通過亞洲第一部洗錢防制專法，並於次年加入亞太洗錢防制組織（The Asia-Pacific Group on Money Laundering；APG），其為一個跨政府組織，並為「防制洗錢金融行動組織」（Financial Action Task Force on Money Laundering；FATF）之周邊組織。為了確保 FATF 的建議能為各國所遵循，APG 作為周邊組織同樣依循 FATF 採取「同儕相互審查制度」，由於這部洗錢防制專法，我國 APG 在第一輪相互評鑑成績良好，而成為亞太地區的模範<sup>1</sup>。

然而此部專法立法時間較早，且相關政策未能持續推動，有關洗錢犯罪的定性與範圍、犯罪所得沒收方法、金融機關防堵不法利得「漂白」之相關機制等未能成功在本來的立法架構上與時俱進，於 2007 年相較於亞太各國已屬落後的法治，並且使得偵查實務於查緝犯罪時有所困難，誘發犯罪誘因，這直接反應在 APG 相互評鑑成果，2007 年便落入「一般追蹤名單」，之後因改善不佳，再於 2011 年間落入加強追蹤名單<sup>2</sup>，其後甚至一度落到受警告名單而接近受到制裁<sup>3</sup>。

2016 年爆發兆豐銀行紐約分行遭美國裁罰 57 億的事件引起國內的關注<sup>4</sup>，加上面臨 2018 年 APG 第三輪的評鑑，在內外夾雜的壓力下，這促使立法者在 2016 年 12 月 28 日通過全新的洗錢防制法，並於 2017 年的 6 月生效。

在法制的更新下，我國在第三輪相互評鑑報告中，在技術遵循方面有 36 項達標，效能遵循有 7 項達標，整體成績為最佳之「一般追蹤」成績，為亞太地區最佳的成績等級<sup>5</sup>。

---

<sup>1</sup> 蔡佩玲（2021），後 APG 時代的挑戰與展望，第 3-4 頁。

<sup>2</sup> 法務部，我國已脫離亞太防制洗錢組織(APG)第二輪評鑑之過渡追蹤程序，繼續爭取第三輪評鑑佳績，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/58211/post>（最後瀏覽日：2021 年 10 月 14 日）

<sup>3</sup> 蔡佩玲（2021），錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 117 頁。

<sup>4</sup> 陳一姍，兆豐繳 57 億 給銀行業上的課，CSR@天下，2017 年 8 月 31 日，<https://csr.cw.com.tw/article/40083>（最後瀏覽日：2021 年 10 月 14 日）。

<sup>5</sup> 行政院洗錢防制辦公室，我國接受亞太防制洗錢組織(APG)第三輪相互評鑑之評鑑報告正式出爐!!，<https://www.amlo.moj.gov.tw/1506/1507/14969/post>（最後瀏覽日：2021 年 10 月 14 日）。

新修正的洗防法，可謂大刀闊斧<sup>6</sup>，其中一個重大變革便是關於犯罪的處罰與防治，新法對於《洗錢防制法》第 2 條的行為定義，從舊法區分「自己」或為「他人」洗錢，參酌 FATF 的建議與國際公約對洗錢行為態樣為擴充<sup>7</sup>、對於所謂前置犯罪的門檻為調降，並且考量到偵查實務所需借鏡澳洲法制新增了特殊洗錢罪。

除此之外，由於經濟犯罪追求利潤為主要動機，在獲取不法利得之後，通常有隱匿金錢流向以及漂白黑錢的強烈需求，立法者為了對抗經濟犯罪，藉由參考歐盟指令以及 2017 年以前的德國《刑法》第 73d 條、奧地利《刑法》第 20b 條第 1 項、第 165 條等規定，於修正後的《洗錢防制法》第 18 條第 2 項正式引進擴大利得沒收制度<sup>8</sup>。相對於一般利得沒收<sup>9</sup>（*Einziehung von Taterträgen*），這個制度藉由將證明門檻的降低輔以其他參考因素而發動，把「本案的不法利得」沒收擴及到「他案的不法利得」沒收，司法機關查案時如果發現案外案，但該案可能事實上難以查緝，此時可依據擴大利得沒收制度來沒收其他來源不明且可能源自他案不法行為的利得<sup>10</sup>。此外，洗錢新法將洗錢漂白的「客體」獨立作為一種特殊的沒收類型，藉此延續了 2015 年底立法者仿效德國所重新打造的刑法沒收體制，建構了更全面的整體沒收體系。

儘管洗錢新法通過國際評鑑認證，並且進一步完善沒收相關規範，但在洗錢罪和沒收實際運用層面產生許多困難，這些困難主要來自立法者引入國際公約、外國法制時未妥適的經過我國刑法體系和理論的梳理<sup>11</sup>，或是更嚴重的，對外國法制理解的不全<sup>12</sup>，因此使得條文解釋適用上有所疑義，本文的問題意識便是在此背景下產生。

---

<sup>6</sup> 新法內容介紹，請參閱：蔡佩玲（2021），錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 115-128 頁；蔡佩玲（2021），洗錢防制法新法修正重點解析，第 156-174 頁。

<sup>7</sup> 請參閱本文第貳章第二節。

<sup>8</sup> 但此制度並非沒有爭議，部分學者修法時便對此制度有所疑慮，參閱：薛智仁、李佳玟，投書：洗錢擴大沒收有違憲疑義，上報，2016 年 11 月 17 日，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=7552](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=7552)（最後瀏覽日：2021 年 10 月 15 日）。

<sup>9</sup> 詳細論述，請參閱本文第參章第二節。

<sup>10</sup> 楊雲驊、林麗瑩（2017），洗錢犯罪不法所得之沒收，第 78-79 頁。

<sup>11</sup> 例如洗錢行為規定本身便是移植國際公約下的產物，參閱：林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 37 頁；此外，新法新增之擴大利得沒收也欠缺如德國法上總則的指引，參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 368 頁。

<sup>12</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪與實務近期動向，第 1479-1482 頁。

## 第二節 問題意識

刑法總則沒收體系，可以區分為「犯罪物沒收」與「犯罪利得沒收」兩大審查體系，雖然依循的法源不同，兩者依循的審查體系建構也有差異，但不表示兩者沒有重疊的時候，而當兩者在單一事實發生要件同時該當時，便產生沒收的競合的現象，例如以下案例：

### 【提早施作工程案<sup>13</sup>】

建商 A 跟 B 於 X 縣行政中心興建的標案得標，施工後因辦理第一次變更設計而延展工程期日，詎料在約定期日仍未完成第一次變更設計的工程，因而須賠償違約金。A 跟 B 不甘虧損，協議通過辦理停工與第二次變更設計的方式，在停工期間繼續完成第一次變更設計的工程並提早施作第二次變更設計的工程，待第二次變更設計通過後，即可提早完工。C 為該縣的建設課課長，其明知停工期間不可施作工程，且第二次變更設計須依照政府採購法經過招標程序，卻在知悉上開情事後透過友人 D 的牽線結識 A 跟 B，並藉機要求 120 萬的賄款以允諾停工期間繼續施作等事。

前述的案例，如果從行賄者 A 跟 B 的角度來觀察，行賄的 120 萬是犯罪工具，法院「得」依犯罪物沒收的規定而沒收<sup>14</sup>；但如果是從 C 的角度而言，卻是因犯賄賂罪的不法利得，此時同一金錢標的，同時具有犯罪物與不法所得的特性，產生了競合的現象。此時，進一步可追問的問題是：是否得分別依照沒收類型，對於不同被告予以沒收？此外，如果如此做的論理依據為何？

以上的沒收競合問題，隨著洗錢防制新法的施行，也發生在前置犯罪與洗錢犯罪之間。一般而言，洗錢犯罪是一種後續犯的類型，專指前階段曾有其他罪名後，為了讓前階段的犯罪不易被發現、避免遭受刑事追訴，或避免使前階段犯罪所獲得之利益不被剝奪，進而衍生的犯罪結束後的新生罪名<sup>15</sup>。在此前提下，建構出洗錢罪的 3 個基本要素<sup>16</sup>：1. 須有學理上所稱「前置犯罪」<sup>17</sup>（Vortaten），亦即前置犯罪和後續洗錢是兩個不同獨立的行為，但透過前置犯罪所產生犯罪所得，

<sup>13</sup> 案例改編自：臺灣雲林地方法院 108 年度訴字第 203 號刑事判決。

<sup>14</sup> 實務上已肯認行賄者以金錢作為犯罪工具：最高法院 105 年台上字第 3399 號刑事判決。

<sup>15</sup> 許恆達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第 98 頁。

<sup>16</sup> 許恆達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第 98 頁。

<sup>17</sup> 前置犯罪，在洗錢防制法第 3 條稱為特定犯罪，為普通洗錢罪的違法前行為。參閱：許澤天（2021），分則（上），第 411 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 426 頁。

使得後階段洗錢行為成為可能；2.前置犯罪產生的「犯罪所得」便是洗錢行為之客體；3.行為人須再續而施行「洗錢行為」。我國第 14 條普通洗錢罪之「前置犯罪」，其範圍可分為 3 種主要類型，第一類為洗錢新法第 3 條第 1 款的概括規定，「最輕本刑為六月以上有期徒刑以上之刑之罪」均屬於特定犯罪，第 2 類為第 3 條第 2 至 12 款由立法者臚列的罪名，第三類則是以第 14 條普通洗錢罪自身為做為前置犯罪。

作為洗錢客體的財物或財產上利益，在本質上屬於前置犯罪的犯罪所得，倘第 3 條所述之前置犯罪的行為人接續實施洗錢行為或將犯罪所得交由他人洗錢，此時該洗錢客體便會產生雙重的法律意義，除了本身是前置犯罪的犯罪所得之外，另外可依據《洗錢防制法》第 18 條的特別沒收規定處理，此時同樣產生沒收競合的問題<sup>18</sup>，例如以下案例：

#### 【販毒洗錢案<sup>19</sup>】

A 種植一批大麻並販售得利 500 萬，為了隱匿販毒的不法來源，於 B 開設的地下銀樓轉換成一批裸鑽與高價珠寶並藏匿於自己住宅前方花園。經檢警懷疑並長久調查後，檢警依法到 A 住宅並在花園搜索查獲裸鑽，除此之外，還找到 3 輛超跑和其他大量現金共計 1,500 萬。經查，A 擁有多項犯罪前科，本身並無固定工作，且在近年多次以大筆現金向 B 購買裸鑽以及其他高價珠寶。

上述案例中，前置犯罪的不法利得為 500 萬，將此 500 萬投入洗錢後所獲致裸鑽，屬於洗錢防制新法第 18 條第 1 項須義務沒收的客體，但也可能構成前置犯罪的替代品，屬於利得沒收的延伸範圍，因此產生競合的現象。同時案例所示也涉及到新法所引入的擴大利得沒收制度。

關於沒收產生競合狀態時應如何處理，我國立法者僅在《刑法》第 40-2 條第 1 項規定：「宣告多數沒收者，併執行之。」除此之外，便幾乎無其他指示，因此沒收競合有賴學說與審判實務發展，這便是本篇論文所欲釐清並解決的主要問題。

---

<sup>18</sup> 參閱：許恒達（2017），洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第 233 頁；薛智仁（2017），評析洗錢罪之沒收規定，第 316-317 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 426-429 頁。

<sup>19</sup> 此案例應如何沒收，請參閱本文第肆章第五節第二款。

### 第三節 研究範圍

本文研究的法領域僅為刑事實體法，行政罰法<sup>20</sup>等其他領域得用於剝奪利得之機制、刑事訴訟法之程序，以及沒收法制所涉及的憲法乃至民法議題，並非本文主要關注的對象，本文會以解釋論立場作為論文的主幹，僅在為了後續論述必要時始些微觸及前述議題。

在刑法的犯罪競合論中，當行為人僅該當「一個且一次」的犯罪構成要件，並無競合問題，但行為人從形式上以觀該當「數個不同 或/及 數次相同」構成要件之時，就有數罪之間的競合問題，以妥適橋接犯罪論與刑罰論<sup>21</sup>。沒收之競合，也和犯罪競合論類似，可能會發生單一客體犯罪物與不法利得要件同時該當，也可能是對同一人形式上觀察構成數個沒收要件，形成沒收的競合現象。但討論沒收競合之前，必須先辨別犯罪物沒收與利得沒收，才能得知在何種情況可能發生重疊競合的現象。就此而言，必須鳥瞰整個廣義沒收體系，亦即，須釐清犯罪物沒收與利得沒收各自的要件。

利得沒收與犯罪物沒收的共同前提，為案例事實具備有一個刑事不法行為，換言之，以三階段階層犯罪判斷體系，須檢驗犯罪時具有構成要件該當性與違法性之存在，但不以具備罪責為必要<sup>22</sup>。即便是在擴大利得沒收制度（Erweiterte Einziehung），亦以聯結犯行<sup>23</sup>（Anknüpfungstat）為發動必要。因此，本文便是以此共同前提為論文的出發點，先對於洗錢犯罪的實體法進行分析，以便開展後續刑法總則沒收、洗錢罪特有的沒收與其關係之競合等其他討論。

本文在討論洗錢犯罪時，側重於何種情況會構成不法性，並進一步關注通常洗錢罪與特殊洗錢罪之間的關聯性，倘若兩者處於獨立平行的關係，行為人在審判時便可能同時構成兩者的不法要件，而有沒收競合的法律上原因；如果兩者為補充關係，該當第 14 條之罪者，便不會另行論以第 15 條特殊洗錢罪，僅有無法該當第 14 條普通洗錢罪者，才會透過補充性的特殊洗錢罪，以彌補處罰漏洞

---

<sup>20</sup> 文獻示例：林明昕（2019），論不法利得之剝奪——以行政罰法為中心，第 309-384 頁。

<sup>21</sup> 林鈺雄（2021），新刑總，第 584 頁。

<sup>22</sup> 李聖傑（2020），犯罪沒收與利得沒收之競合，第 144 頁。

<sup>23</sup> 擴大利得沒收制度將「本案的不法利得」沒收擴及到「他案的不法利得」沒收，但並非所有本案不法行為所發現的他案財產均可沒收，僅限於立法者明文列舉的特定犯罪，參閱：林鈺雄（2020），洗錢擴大利得沒收制度，第 791 頁。

<sup>24</sup>，從而兩者在實際上可能難以發生沒收競合，至於洗錢罪本身與其他前置犯罪之犯罪競合則並非本文脈絡下所欲討論的議題。

#### 第四節 研究方法

本文主要採取文獻分析法。在方法上透過文獻的蒐集、分析、研究以提取所需的資料，由此釐清研究的背景事實、理論的發展狀況，並以此為基礎解釋現在乃至推測將來<sup>25</sup>。在文獻的選擇上，以中文及德國文獻為主，蒐集國內外相關洗錢罪、沒收等議題的專書、期刊論文、碩博士論文、條文原文、網路資源與國內外法院判決等文獻。

洗錢行為是旨在掩蓋刑事犯罪非法取得財產利益來源痕跡的過程。以犯罪學角度觀察典型的洗錢行為，可歸納出洗錢行為的簡化模型，此模型藉由國際公約而影響到我國立法者於洗錢新法中對於洗錢罪要件的設計，並間接影響到修法後我國審判實務對於洗錢行為的理解。在外國法制上，德國洗錢罪同樣受到國際趨勢影響。為了符合國際規範的要求，使得德國洗錢罪的構成要件不斷變遷，造成對於洗錢罪法益的爭論不休，面臨與我國現行法相同的困境，借鏡該國如何緩和兩者之間的關係，具有重要的參考價值。

而在沒收議題上，我國自 2016 年以降所施行的新修正沒收體系，均大量參考 2017 年前德國之立法例。考量到該國沒收的立法密度詳盡之程度，以及對於學理上沒收的討論已經形成成熟的體系<sup>26</sup>。在個別缺乏立法指引議題上，德國刑法有助於提供一條可能的思考路徑，因此沒收議題之主要參考文獻除本國相關文獻以外，以德國文獻為主。

#### 第五節 研究架構

本文共分為五章，其架構及簡述如下：

---

<sup>24</sup> 臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 1074 號刑事判決。

<sup>25</sup> 葉至誠、葉立誠（2011），研究方法與論文寫作，第 138-156 頁。

<sup>26</sup> 德國各不同沒收體系的審查體系示範，示例如：Theile, JA 2020,1 ff.; Theile, JA 2020, 81 ff.

第壹章－緒論：本章交代研究背景，藉由案例引導出本文核心的問題意識，並說明本文所聚焦的範圍和論文架構。

第貳章－洗錢罪之構成：本章以洗錢行為的認定為出發點，解析 2016 年底修法之後洗錢罪的構成要件，並釐清洗錢的「客體」範圍以作為接下來沒收體系建構的探討。此處，除了探究我國審判實務對於新法的解釋外，由於德國洗錢罪的構成要件與我國法普通洗錢罪類似，因此在本章會對於德國洗錢罪為引介，進而作為我國法解釋的參考依據。

第參章－洗錢防制法之沒收：而後，進入沒收體系的討論。隨著洗錢防制法修訂，擴大利得沒收制度正式被引進，儘管此制度存在個別特別法之中而欠缺總則的指引，但可認為初步建立整體沒收體系。第參章的任務在於討論各沒收體系，除了區分體系之間的不同外，並在犯罪物沒收的脈絡下釐清我國法的脈絡下，犯罪客體沒收之可能性，從而影響洗錢客體沒收的定性，以及其後的解釋、適用。

第肆章－洗錢罪沒收之競合：最後，本文討論洗錢刑法的沒收競合。由於立法例對於沒收競合應如何處理缺乏完整的指引，有賴從學理與審判實務續造以建立完整的體系。因此，本章將以沒收競合的分類為起點，並參照前面章節所釐清的洗錢刑法所保護的法益以及洗錢客體之定性，進一步思考前置犯罪與洗錢刑法、一般利得沒收與擴大利得沒收的消長關係，以及洗錢競合與發還條款之間適用的疑義。

第伍章－結論：總結本文。



## 第貳章 洗錢罪之構成

### 第一節 洗錢之特性——一個經驗上的觀察

洗錢在犯罪學上的觀察，可以被描述為旨在掩蓋刑事犯罪非法取得財產利益來源痕跡的過程，目的是將非法獲得之財產利益包裝成得以正常財經管道的合法財產<sup>27</sup>。針對洗錢的方式，文獻上從經驗上之觀察提出了一種簡化的解釋模型，即所謂的三階段模型<sup>28</sup>（Drei-Phasen-Modell），該模型區分了處置（Placememt；Phansen der Einspeisung）、多層化（Layering；Phansen der Verschleierung）與整合（Intergration；Phansen der Intergration）。

洗錢的第一階段，為處置階段，此時犯罪者將犯罪之不法所得，包含金錢與具經濟價值的資產帶入經濟循環中<sup>29</sup>，將其轉換為更容易進行變更之財產型態，使不法所得脫離本來態樣，例如：透過匯入他人帳戶、用該筆所得購買其他物品予以替代等，將不法所得分成好幾個小部分，並在有必要時迅速使其變現。犯罪者藉此得切斷不法所得與犯罪行為之關聯性，從而隱匿犯罪行為或該不法所得之來源或本質，以逃避刑事追訴與懲罰。

緊隨而來的是多層化階段，資產之非法來源可以透過許多程序來掩蓋<sup>30</sup>，例如：透過非法所得所購買的車輛很快地被轉售、將不法利得透過金融市場進行連續交易行為等。這使得相關部門或主管機關無法辨別資金流動得確切軌跡與背景，在此階段之末端，通常很難辨別出洗錢者持有之金錢或資產最初來自犯罪行為。

多層化之後便是以這種洗滌後之財富進行的整合，即此階段的重點在於把已經模糊來源屬性的犯罪所得，再次回流到合法金融交易關係內<sup>31</sup>，或用於消費，或投資合法的，通常是長期可營利的項目<sup>32</sup>，例如：購買公司股份、投資土地、投資建築項目或購買人壽保險。在大部分情況下，將會與其他合法獲得之金錢發生混同之現象。

<sup>27</sup> Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 1; 許澤天 (2021), 分則 (上), 第 407 頁。

<sup>28</sup> Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 60.

<sup>29</sup> Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 61.

<sup>30</sup> Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 62.

<sup>31</sup> 許恒達 (2019), 評新修正洗錢犯罪及實務近期動向, 第 1464 頁。

<sup>32</sup> Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 64.

洗錢的三階段模型為洗錢典型過程的簡化解釋，為反洗錢早期階段所構想<sup>33</sup>。在模型提出來的時代背景，著重的觀察對象是毒品相關犯罪的洗錢，現今的洗錢環境則與當時已經有相當的落差，互聯網的匿名化與對其缺乏國際控管和監督義務，都助長了洗錢活動<sup>34</sup>。此外，對應新型態電子支付系統例如：直接銀行(Direct Banking)、虛擬貨幣(Cybermoney)，洗錢的手法也隨之變化，因此該模型已不符合如今犯罪學概念上的洗錢而往後有重新調整的必要<sup>35</sup>。

修法後初期國內文獻雖以此模型作為構成要件解釋的依據<sup>36</sup>，但除了模型已不合時宜以外，學者林鈺雄進一步指出犯罪學上對於洗錢行為典型過程的觀察，也不宜直接作為構成要件解釋或分類的依據，即便單從洗錢行為的現象觀察，諸多洗錢態樣也不符合洗錢三階段的理解，尤其是諸多洗錢實際案例並未經過分層化此一階段，從而洗錢行為之類型，仍應從刑法理論區分其下位類型<sup>37</sup>。

## 第二節 我國洗錢犯罪之演進

我國洗錢防制專法制定於1996年，其受到1988年《維也納公約》將洗錢行為入罪化，以及當時國際間形成洗錢防制的藍圖趨勢影響，另一個制定專法的考量則係為了推動我國成為亞太金融中心<sup>38</sup>，但文獻考察當時時空背景，亦有配合當時國內的反毒政策之因素<sup>39</sup>。依據法務部之統計顯示，自1986年開始，國內觸犯煙毒罪與麻醉藥品罪的人數逐年上升，觸犯煙毒罪的人於1986年時共1124人，到1993年時已增加到16174人；同樣的，觸犯麻醉藥品罪也呈現逐年上升的趨勢，於1992年已有34949人<sup>40</sup>。有鑑於販毒集團利用洗錢活動「漂白」不法利得，防制洗錢的概念已在國際間成為趨勢，各國為此也紛紛制定防制洗錢之法律，但當時我國仍缺乏規範洗錢活動的法律，僅適用刑法贓物罪章與部分金融法規規範仍有不足，致使我國經常成為國內外犯罪集團洗錢之場所，對於當時大力推動

<sup>33</sup> Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 65.

<sup>34</sup> BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 4.2.

<sup>35</sup> Vgl. Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 65.; 同此見解，李秉錡(2018)，分析洗錢罪之構成要件一兼評數則交付帳戶案件之判決，第101頁。

<sup>36</sup> 請參閱本章第三節。

<sup>37</sup> 林鈺雄(2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，第41-43頁。

<sup>38</sup> 蔡佩玲(2021)，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第116頁。

<sup>39</sup> 曾含雅(2019)，特殊洗錢罪之研究—以澳洲法制之合理轉化為中心，第7-15頁。

<sup>40</sup> 行政院衛生署、法務部、教育部(1997)，反毒報告書(85年1月至12月)，第7-8頁；另參閱：施志茂、陳怡助(2006)，毒品及濫用物質之危害與防制，第94-95頁。

成為亞太營運中心的我國政府而言，不僅金融體系與社會秩序均受到重威脅，同時影響國際形象至鉅，因而法務部在 1995 年擬具洗錢防制法草案函請立法院審議<sup>41</sup>。立法院也基於前述理由，為了避免我國推動成為亞太金融中心政策時，自由外匯金融制度遭到不法利用，進而成為洗錢中心，因此廣邀專家與國內學者，參考美國、英國、德國、日本等外國立法例，擬定洗錢防制法草案<sup>42</sup>，於 1996 年 10 月制定公布洗錢防制法（1997 年 4 月施行），此專法同時為亞洲國家第一部洗錢防制專法。

國際公約與外國立法例中，就洗錢的行為主體主要有兩種立法模式，第 1 種，為大部分國際公約所採取的模式，其區分為自己洗錢或為他人洗錢兩部分，例如：《維也納公約》、《歐盟理事會公約》；第 2 種，則僅規定為他人洗錢，例如：1988 年的德國《刑法》第 261 條洗錢罪。1996 年 10 月公布的洗錢防制法，關於洗錢的定義如下：「本法所稱洗錢，係指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己或他人重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。」第 1 款的行為主體，包含前置犯罪之行為人或前置犯罪以外之人；第 2 款的行為主體，則限於前置犯罪行為人以外之人。其後，2003 年為明確區分自己或為他人洗錢這兩類的洗錢方式<sup>43</sup>，立法者將洗錢定義做了如下的修正：「本法所稱洗錢，係指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。」整體來觀察，我國洗錢防制舊法採取區分為自己洗錢或為他人洗錢的立法模式。

1996 年 10 月公布的洗錢防制法第 3 條所稱之重大犯罪，固然以列舉之方式舉出侵害法益較嚴重之犯罪型態，但部分傳統犯罪受害者眾多，影響國家財稅，同時影響社會層面甚大，如經營地下錢莊、六合彩、職棒簽賭或工程圍標賺取暴利，此外，尚有逃漏稅犯罪集團或利用職權掏空金融機構資產等重大經濟犯罪，以上犯罪均不在最輕本刑 5 年以上，因而並非 1996 年之洗錢防制法所稱之重大犯罪<sup>44</sup>。此外，經由實務的操作，發現部分設計與 FATF 之建議不符，導致實際

---

<sup>41</sup> 洗錢防制法草案總說明（1995），立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議關係文書，第 13-16 頁。

<sup>42</sup> 洗錢防制法草案總說明（1995），立法院第 2 屆第 5 會期第 20 次會議關係文書，第 15-16 頁。

<sup>43</sup> 2003 年《洗錢防制法》第 2 條立法理由：「為明確區別犯罪行為人洗錢行為之態樣係為自己或他人，爰將第一款界定為犯罪行為人將自己犯罪所得加以漂白之行為，至於他人明知是非法資金，卻仍為重大犯罪行為人漂白黑錢之行為，則併入性質相似之第二款規定。」

<sup>44</sup> 洗錢防制法部分條文修正草案，立法院第 4 屆第 4 會期第 1 次會議關係文書，第 624-625 頁。

上有窒礙難行之處，因此於 2003 年通過修法規定，在同年 8 月施行<sup>45</sup>。這次修法，除了維持犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑以上之刑之罪外，同時增列違反組織犯罪防制條款等特定條款之罪。依據立法院院會紀錄，法定刑之提高是為了以此來嚇阻重大犯罪<sup>46</sup>。其後，各次修法的重點都在增列第 3 條所稱的重大犯罪，例如：2007 年新增金融七法<sup>47</sup>與當時洗錢防制法第 11 條第 3 項之罪<sup>48</sup>為重大犯罪、2008 年則將證券交易法第 171 條第 1 項第 2、3 款納入洗錢防制法，作為第 3 條之重大犯罪。

2016 年的 12 月 28 日，洗錢防制法迎來最大幅度變動。自兆豐金遭紐約政府重罰 57 億台幣之後，《洗錢防制法》的修正受到公眾關注。不過如前述，真正促成修正洗錢防制法的契機，則是國內外夾雜的壓力。來自外部之壓力為 2007 年 APG 評鑑後，顯示我國洗錢防制規範未符合國際標準，國際評比則自 2011 年後調降至加強追蹤名單後，法制面的留滯不前，導致國際金融反制措施的可能，修法前夕面臨 APG 組織第 3 輪的評鑑，包含 106 年年底前提交國家報告、107 年第 4 季接受現地評鑑，凸顯法制修正的急迫<sup>49</sup>；內部壓力，則因洗錢防制法制的落後，致使洗錢犯罪難以追訴、邊境金流管制出現大幅度漏洞、人頭犯罪居高不下影響偵查能量，因此執法機關亦在當時向法務部提出洗錢防制法修法動議，從而催生了這次的修法<sup>50</sup>。

2016 年修法前的洗錢行為，條文所涵蓋的洗錢階段主要是處置行為的一部份與整合行為，但卻未能完整涵蓋處置、分層化與整合的洗錢 3 個階段行為<sup>51</sup>。因此，新法參照國際公約，在第 2 條將洗錢行為之定義擴及處置行為<sup>52</sup>。第 14 條的普通洗錢罪，則對應修正的洗錢行為認定，不再區分為自己洗錢或為他人，洗

---

<sup>45</sup> 李傑清 (2006)，洗錢防制的課題與展望，第 33 頁；李聖傑 (2004)，洗錢罪在刑法上的思考，第 54-55 頁。

<sup>46</sup> 立法院 (2003)，院會紀錄，立法院公報，92 卷 8 期，第 946-953 頁、第 993-999 頁。

<sup>47</sup> 2007 年《洗錢防制法》第 3 條之立法理由節錄：「三、又銀行法等金融七法於九十四年五月修正後，分別指定各該法律中特定重大犯罪適用本法為洗錢罪之前置犯罪，惟散見於銀行法第一百二十五條之六、證券交易法第一百七十四條之二、票券金融管理法第五十八條之四、保險法第一百六十八條之七、金融控股公司法第五十七條之四、信託業法第四十八條之五、信用合作社法第三十八條之六等規定，為免適用本法洗錢罪之前置犯罪散見各法，易生混淆，爰於第一項增列各該法律之相關條文，以期完備。」

<sup>48</sup> 依據當時 FATF 防止資助恐怖行動第二項特別建議，各國應將提供恐怖行動資金之行為罪刑化，因此在當時的洗錢防制法第 11 條第 3 項增訂資助恐怖行動之罰則。

<sup>49</sup> 蔡佩玲 (2021)，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 117 頁；蔡佩玲 (2021)，洗錢防制法新法修正重點解析，第 153 頁。

<sup>50</sup> 蔡佩玲 (2021)，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 117 頁；蔡佩玲 (2021)，洗錢防制法新法修正重點解析，第 154 頁。

<sup>51</sup> 蔡佩玲 (2021)，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 119 頁。

<sup>52</sup> 蔡佩玲 (2021)，錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析，第 120 頁。

錢擴張其前置罪名，最重要的第 3 條第 1 款甚至從最輕本刑 5 年以上的重大犯罪變更，而將最輕本刑 6 個月有期徒刑之罪均一律納入洗錢的前置罪名，該前置罪名產生的犯罪所得，一律禁止透過洗錢方式「漂白」，否則另行構成後階段的洗錢犯罪。而針對我國特有的詐騙車手問題，爰仿澳洲立法例特別增訂特殊洗錢罪。文獻認為，第 15 條特殊洗錢罪特色在於其成立不以有第 3 條的前置犯罪連結為必要，因該條第 1 款所示的各種行為已經與金流秩序穩定健全相違背，也對金流秩序產生破壞效果而具備獨立的可罰性<sup>53</sup>。

由於新法第 1 條所宣示的立法目的以重建金流秩序為核心，特別是落實公、私部門在洗錢防制之相關作為，以強化我國洗錢防制體質，並增進國際合作之法制建構，而採取多元的立法目的<sup>54</sup>，與舊法第 1 條以訴追重大犯罪的立法目的截然不同<sup>55</sup>，因此改變國內學者對於洗錢法益的詮釋。

---

<sup>53</sup> 蔡佩玲（2021），國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法——兼論刑事政策變革，第 138 頁。

<sup>54</sup> 新法第一條立法目的：「一、本法於民國八十五年間制定時，為亞洲地區率先通過洗錢防制法專法之國家。惟二十年來犯罪集團洗錢態樣不斷推陳出新，洗錢管道不再囿於金融機構，甚至利用不動產、保險、訴訟管道等，然而本法歷次修正均以後階段之刑事追訴行為為核心，未能與國際規範接軌，建置完善洗錢防制體制，強化洗錢防制作為，建立透明化之金流軌跡與可疑金流通報機制為目標，致我國雖有專法，但防制洗錢效果仍屬有限。隨著各國對於洗錢防制之重視日增，特別是國際間金融活動往來日益密切，非法金流利用層層複雜的各種名目、態樣，而移轉、分散至跨國不同據點，取得形式上合法來源的樣態以躲避查緝，檢調單位所面臨的被告，已非傳統個人被告，而係擁有龐大資金、法律專業團隊為後盾之犯罪集團。目前國際上有關打擊犯罪之討論，亦一再強調打擊犯罪除正面打擊，更重要的應自阻斷其金流著手，包括金流透明化之管制及強化洗錢犯罪之追訴，才能徹底杜絕犯罪。

二、我國為亞太防制洗錢組織（Asia/Pacific Group on Money Laundering，以下稱 APG）之會員國，有遵守防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force，以下簡稱 FATF）於二〇一二年發布之防制洗錢及打擊資助恐怖主義與武器擴散國際標準四十項建議（以下簡稱 FATF 四十項建議）規範之義務，而我國近來司法實務亦發現金融、經濟、詐欺及吸金等犯罪所佔比率大幅升高，嚴重戕害我國金流秩序，影響金融市場及民生經濟，本次修正幅度相當大，目的在重建金流秩序為核心，特別是落實公、私部門在洗錢防制之相關作為，以強化我國洗錢防制體質，並增進國際合作之法制建構為主，爰修正本條之立法目的。」

<sup>55</sup> 舊法第一條立法目的：「一、防止洗錢者利用洗錢活動掩飾其犯罪事實，妨礙重大犯罪之追查，為本法立法目的。」

### 第三節 普通洗錢罪之構成

#### 第一款 受立法目的修正之整體法益變遷

對刑事法而言，刑事規範需要藉由保護法益之界定，始能清楚解釋不法構成要件的實質內容、釐清法規的保護方向，並劃定行為入罪的處罰界線<sup>56</sup>。洗錢防制舊法第 1 條宣示：「為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。」然而新法立法理由顯示規範目的的變遷，因而有必要檢視新修訂洗錢犯罪保護的法益，進而在解釋洗錢罪構成要件時，得以切合法律的規範目的。

舊法洗錢罪的法益，依循「打擊犯罪」的強調，多數學理認為保護法益為司法秩序<sup>57</sup>，洗錢行為的認定連結著前置犯罪的存在，主要在於處罰行為人對於特殊重大犯罪之犯罪證據（金流）的消滅，而審判實務多也遵循相同的觀點<sup>58</sup>。在此思維下，前置犯罪的行為人是否得以成為洗錢罪主體，往往在遵守期待可能性的討論中備受質疑。

本次修法的規範目的宣示洗錢防制無法只著重前置犯罪的刑事追訴，必須將規範重心擴及到「透明金流」，主要目的是為了攔阻「交易形式合法/來源實質不法」的金融活動<sup>59</sup>。因此，學者李聖傑認為，新法規範目的凸顯現行財經社會下，侵害金融秩序本身已經具備有行為之刑法應罰的本質，清楚給予以金融秩序為洗錢罪之保護法益的解釋可能，並進一步認為，金融秩序的管制，涉及財富分配正義，如果過於強調刑法謙抑性而管制國家刑罰權發動，將造就企業私權力官僚的壯大，從而造成財富分配極度不均的惡果。此外，國家公權力的弱化而無力管制

---

<sup>56</sup> 許恒達（2011），刑法法益概念的茁生與流變，第 134-135 頁。

<sup>57</sup> 王皇玉（2013），洗錢罪之研究：從實然面到規範面之檢驗，第 232-340 頁；林志潔（2014），洗錢犯罪與犯罪收益之定義—從 United States v. Santos 案看美國反洗錢法之新發展，第 33 頁；王乃彥（2008），洗錢罪的保護法益與體系地位—以洗錢防制法第 11 條第 1 項為主題，第 312 頁；李聖傑（2004），洗錢罪在刑法上的思考，第 50 頁。

<sup>58</sup> 最高法院 92 年度台上字第 3639 號刑事判決、最高法院 95 年度台上字第 1656 號刑事判決、最高法院 105 年度台上字第 739 號刑事判決、最高法院 105 年度台上字第 1101 號刑事判決。

<sup>59</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1440-1441 頁。

私企業而形成一種另外的企業剝奪，將招致人民利益保護的不足並成為最弱勢的階層<sup>60</sup>。就此而言，須從保護透明金流的視角來檢視新法的刑事責任<sup>61</sup>。

從實定法的角度來觀察，除了規範目的揭示的「穩定金融秩序，促進金流透明」外，經由增訂不以連結前置犯罪為必要的特殊洗錢罪，彰顯對於洗錢行為的處罰已非傳統前置犯罪司法追訴的保護法益所能妥適解釋了，也因此新法的法益除了維護司法權的行使外，也擴及促進金流秩序透明<sup>62</sup>。

至此，新法通過後，多數學理轉向「司法秩序的保護與金融秩序純潔」的多重保護法益觀點<sup>63</sup>，但個別學者論述中對於新法保護法益著重面向仍有細微的差異。有從特定犯罪的追查，擴及到透明金流軌跡及金融秩序維持，而著重洗錢金流追訴及防制的重要性<sup>64</sup>。亦有在健全防制洗錢體系的思維下，認為除了擴大及於金融秩序的保護外，可藉由追查不法利得來制裁特定犯罪<sup>65</sup>。

學者古承宗則認為應參考德國洗錢罪解釋的方式，以各項不法要件來做不同的保護法益解釋，氏認為《洗錢防制法》第 14 條結合第 2 條第 1、2 款所保護的法益為司法權，第 14 條結合第 2 條第 3 款保護法益為「降低未來再度發生先行犯罪的可能性」，因為從我國洗錢防制法立法歷程來看，本法是因應國際公約、國際政治與國內特有的犯罪議題影響而做出修正，如前所述，1996 年基於《維也納公約》與國內希望成為亞太金融中心之政策而制定本法；其次，觀察國際政治方面，美國 911 恐怖攻擊事件後，為了防堵恐怖事件，同時針對恐怖組織的資金進行防堵，將洗錢罪射程擴及到恐怖組織活動，藉由無法透過洗錢漂白而防止資金續為投入恐怖活動；最後，本次針對國內嚴重詐騙集團及跨境詐欺案件而增訂第 15 條之特殊洗錢罪，將犯罪集團末端的車手納入特殊洗錢罪來處罰，希望能嚇阻透過車手將詐騙所得透過人頭帳戶洗錢之現象，氏認為以上種種的描述，彰顯本罪的立法邏輯是技術性的立法，在本質上可能沒有一個核心保護法益的基礎

---

<sup>60</sup> 李聖傑（2017），洗錢罪的可罰基礎與釋義，第 36-41 頁；李聖傑（2019），「洗錢防制新法之立法評析」研討會會議記錄，收於：林鈺雄主編，沒收新制（三）：不法利得的剝奪，第 525-527 頁；李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 102 頁。

<sup>61</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1441 頁。

<sup>62</sup> 林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 38-40 頁。

<sup>63</sup> 徐昌錦（2017），新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，第 2 頁；李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件，第 102-103 頁。

<sup>64</sup> 陳佩玄、林志潔（2017），逃漏稅行為如何成立洗錢罪？，第 25 頁。

<sup>65</sup> 李傑清（2017），偵查、沒收及分享洗錢犯罪所得之國際合作——兼論新洗錢防制法的相關規定，第 97 頁。

存在，要以單一法益認定本罪保護法益，存在現實上的困難，因而採取依據不同構成要件行為來做不同保護法益解釋<sup>66</sup>。

同樣參考德國洗錢罪，有別於修法初期多數文獻以洗錢三階段模型做為構成要件的分類依據，學者林鈺雄借鏡比較法上刑法理論的分類，將我國普通洗錢罪區分為掩飾或隱匿型、阻礙或危害型以及隔絕型，認為3種類型的保護法益雖側重重點有別，但應主要包含維護司法、間接保護前置犯罪的法益，以及促進透明金流，而採取複合保護法益的見解<sup>67</sup>。

此外，也有學者採取否定複合保護法益的觀點，學者許恒達認為儘管新法規範目的變遷，洗錢罪保護的法益仍屬單一法益，即國家對特定犯罪之追訴和懲罰，其認為，立法理由強調的透明金流，至多只是立法層面的宣示，考量到本法是民事、行政、金融監理的綜合性立法，透明金流可以成為其他規範的立法緣由，但作為洗錢罪保護法益則尚嫌不足，透明金流的效果對於洗錢犯罪，至多是有效打擊前置犯罪後，對於金融交易產生的附帶性反射效果<sup>68</sup>。

審判實務在新法修正後，初期未出現高等或最高法院對於法益之闡釋，在地方法院層級則依統計資料，2017年修法後論及洗錢罪保護法益之46件判決中，皆持舊法時代的法益見解，僅修法結果不限於舊法的重大犯罪構成要件，而將「國家對於特定重大犯罪的追訴與懲罰」變更為「國家對特定犯罪之追訴和懲罰」<sup>69</sup>。於2018年開始零散有實務判決肯認金流透明與金融秩序的維護作為洗錢罪保護法益<sup>70</sup>。但整體來觀察，多數地方至高等法院之審判實務仍維持保護法益為「國家對特定犯罪之追訴和懲罰」的觀點<sup>71</sup>。直到近期，最高法院始出現多重法益的見解，將對於特定犯罪之追訴與透明金流納入洗錢罪之保護法益，例如最高法院109年度台上字第2479號刑事判決：「洗錢防制法業於民國105年12月28日全盤修正，並於106年6月28日生效施行，旨在『防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作』，其立法目的及

<sup>66</sup> 古承宗（2019），洗錢刑法的正當性依據，第277-246頁。

<sup>67</sup> 林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，第38-40、43-48頁。

<sup>68</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第1458-1462頁。

<sup>69</sup> 法務部法官學院（2018），106年犯罪狀況及其分析—2017年犯罪趨勢報告，第340-348頁、第356-358頁。

<sup>70</sup> 例如：彰化地方法院107年度簡金訴字第8號刑事判決、高等法院臺中分院107年度金上訴字第1504號刑事判決。

<sup>71</sup> 參閱：臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第1361號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第1089號刑事判決、臺灣士林地方法院109年度金訴字第160號刑事判決、臺灣臺南地方法院109年度金訴字第120號刑事判決。



保護法益，已自單純國家對重大（特定）犯罪之追訴及處罰，擴增至防制洗錢體系之健全、金融秩序之穩定及透明金流軌跡之建置，以強化我國洗錢防制法體質，冀與洗錢防制之國際規範接軌。」

## 第二款 客觀構成要件

依照法益或行為客體受侵害的程度，可分為實害犯與危險犯，前者是對行為客體造成客觀可見的損害結果，方有成立既遂之可能，倘未達實際損害程度，僅能論以未遂；而後者只須對行為客體惹起危險狀態即可，而無庸實際發生損害結果便能成立犯罪<sup>72</sup>。危險犯可進一步區分為具體危險或抽象危險犯，具體危險犯要求行為人之行為對行為客體或要保護的法益造成現實上客觀危險，形成實害的密接可能性方具可罰性，是否構成客觀危險須由法官個案判斷；與此相對，抽象危險的「危險」概念，是一種抽象隱形的存在或假設，立法者將人們對無數事例反覆觀察與歸納之後，普遍認為對法益具典型危險之行為，直接由立法方式推定只要從事該行為便具危險性<sup>73</sup>。

洗錢罪之定性，觀察新法第 2 條所列舉的行為，是否發生國家司法權有效行使及健全資本市場實害，尚非必然，但立法者已在構成要件的描述中推定第 2 條所列舉的行為有此危險，屬於抽象危險犯<sup>74</sup>。

### 1. 洗錢客體

洗錢之客體，為前置犯罪之犯罪所得<sup>75</sup>，但並非所有具有財產價值的客體均屬之，此客體須有交易價值，亦即須有流通性<sup>76</sup>。前置犯罪，即條文所稱「特定犯罪」，新法第 3 條立法理由揭示：「洗錢犯罪之處罰，其有關前置犯罪之聯結，並非洗錢犯罪之成立要件，僅係對於違法、不合理之金流流動起訴洗錢犯罪，作不法原因之聯結。現行重大犯罪係指最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，過度限縮洗錢犯罪成立之可能，亦模糊洗錢犯罪之前置犯罪之規定，僅在對於不法金流進行不法原因之聯結而已。」對此，有論者認為特定犯罪不是犯罪成立之構成要件，

<sup>72</sup> 林鈺雄（2021），新刑總，第 100-101 頁；王皇玉（2019），刑總，第 167-168 頁。

<sup>73</sup> 林鈺雄（2021），新刑總，第 101-102 頁；王皇玉（2019），刑總，第 169-170 頁。

<sup>74</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 102-103 頁。雖然認為洗錢罪保護法益屬於維護司法權，但對於洗錢罪的定性，亦採取抽象危險犯之看法者，參閱：許恆達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1465 頁。

<sup>75</sup> 徐昌錦（2017），新修正洗錢防制法之解析與評釋——從刑事審判之角度出發，第 8 頁。

<sup>76</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 101 頁。

其中「不法原因之連結」概念上類似客觀處罰條件，公訴人只須證明客觀上不法所得係源自立法者規範之前置犯罪即可<sup>77</sup>。與此相對，亦有認為雖然前置犯罪並非構成要件要素，但前置犯罪關聯性會透過洗錢客體的「屬性」要素而納入構成要件範圍內，但對於該要件的認知程度要求並不高<sup>78</sup>。

刑事大法庭，亦採取前置犯罪僅為本罪的「不法原因連結」的觀點，特定犯罪的「存在」和「利得」，僅是本罪得以遂行的情狀，而非構成要件，且特定犯罪之既遂與否與洗錢行為之實行間不一定具備時間上的先後，行為人之洗錢行為如在後續因果歷程中得實現掩飾、隱匿犯罪所得效果，亦可成立本罪<sup>79</sup>。

## 2. 不法行為

新法通過後，國內多數文獻對於第2條所列的3種行為態樣認為分別對應洗錢三階段模型<sup>80</sup>，亦即：處置階段對應移轉或變更型：「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得」；2.多層化階段對應掩飾或隱匿型：「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者」；3.整合階段對應收受、持有或使用型：「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」。此外，也有文獻將此三種行為態樣依序定性為<sup>81</sup>：「洗錢主軸行為」、「洗錢配套行為」、「洗錢對向行為」，但此分類的邏輯仍以三階段模型為依歸。相對於此，參酌德國洗錢罪之比較法例，則可將洗錢不法行為區分為掩飾或隱匿型、阻礙或危害型以及隔絕型，下文以條文所列3款行為態樣分別介紹兩者的差異。

### (1). 第2條第1款

《洗錢防制法》第2條第1款首先規定的不法行為是「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而移轉或變更特定犯罪所得」。修法初期文獻稱為洗錢主軸行為，指將前置犯罪取得的不法所得在不同價值載具間變更，抑或在不同主體間移轉，以達到模糊犯罪所得軌跡或創造合理化持有之依據。所謂「移轉財產」，是將刑

<sup>77</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第104、105頁。

<sup>78</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第1469頁。

<sup>79</sup> 最高法院108年度台上大字第3101號刑事裁定。

<sup>80</sup> 徐錦昌（2017），新修正洗錢防制法之解析與評釋——從刑事審判之角度出發，第5-9頁；蔡佩玲（2021），洗錢防制法新法修正重點解析，第159頁。

<sup>81</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第101-109頁。

事不法所得移轉予他人進而達成隱匿效果；「變更財產」，則是將刑事不法所得之原有或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果<sup>82</sup>。

相對前述以洗錢三階段模型的分類方式，依照參酌比較法上刑法理論的分類方式，本款則應包含 2 個子類型，分別為「掩飾或隱匿型」與「阻礙或危害型」。「移轉」和「變更」，一般而言最終達到的效果是使犯罪所得難以被發現，換言之，所謂「移轉」或「變更」僅是屬於「掩飾」的具體手法，對應德國洗錢罪的分類方式，應被劃分為「掩飾或隱匿型」；同樣是「移轉」或「變更」的不法行為，另一種行為態樣則是「意圖使他人逃避刑事追訴」，此等行為阻礙國家對於洗錢犯罪客體的調查、發現、沒收或保全，性質上則應被劃分為「阻礙或危害型」<sup>83</sup>。

## (2). 第 2 條第 2 款

《洗錢防制法》第 2 條第 2 款所規定的洗錢態樣為：「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。」修法初期文獻稱為洗錢配套行為。由於為了避免他人懷疑洗錢主軸行為涉有洗錢之嫌，需要許多不同配套措施加以配合，以使第 2 條第 1 項洗錢行為順利完成或更加發揮功能，例如：犯罪行為人出具假造的買賣契約掩飾某不法金流、知悉他人有將不法所得轉購不動產之需求而擔任不動產之真正名義人，以掩飾不法所得來源<sup>84</sup>等。

修法初期文獻認為構成要件結果是「達到特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益之結果」，從文義無法直接得知構成要件客體為何<sup>85</sup>，因此，此處之客體應為「凡足以因為行為人掩飾或隱匿行為發生作用，進而達到特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益之效果之標的」，因而顯然不僅於不法所得「本身」<sup>86</sup>。

上述的解釋，會使得洗錢罪之客體因構成要件不同而出現客體範圍的擴張。申言之，其認為在洗錢配套行為態樣中所稱犯罪所得之「本質」，係行為人創造有助於掩飾或隱匿有助於該財產本質是不法所得之「相關事證」，因無法單就財

<sup>82</sup> 李秉錡 (2018)，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 102、104 頁。

<sup>83</sup> 參閱：林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 45-46 頁。

<sup>84</sup> 李秉錡 (2018)，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 105 頁；徐昌錦 (2017)，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，第 7 頁。

<sup>85</sup> 李秉錡 (2018)，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 102 頁。

<sup>86</sup> 李秉錡 (2018)，分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 101 頁。

產外觀辨識特定財產是否屬於不法所得，而須透過蒐集其他事證加以判斷；掩飾或隱匿不法所得「來源」、「去向」則是指行為人創造有助於掩飾或隱匿有助於辨識該財產是源自前置犯罪或該財產後續移動軌跡之「相關事證」；而掩飾或隱匿不法所得「所在」、「所有權」、「處分權」或「其他權益」，則均兼及「本身」與「相關事證」<sup>87</sup>。但如此解釋，似乎又使洗錢配套行為成為結果犯，而違背本罪抽象危險犯的本質。

「掩飾」或「隱匿」之不法行為，在比較法分類則屬於「掩飾或隱匿型」構成要件，屬於洗錢罪的主要行為類型<sup>88</sup>。「隱匿」多半屬於具體行為，藉由隱藏犯罪所得之行為，使犯罪客體難以被發現，通常有位置上的改變，但不以此為限，而「掩飾」則是誤導的手段，目的在於賦予不法所得另一個合法來源外觀或隱藏其原始或變得利益<sup>89</sup>。

### (3). 第 2 條第 3 款

《洗錢防制法》第 2 條第 3 款規定：「收受、持有或使用他人之特定犯罪所得」修法初期稱為洗錢對向行為，其強調不法利得在主體間的移動，如果此移動是在價值載具間變動，例如，將不法所得拿來購買黃金，如無黃金的出賣者配合，即無法完成此洗錢行為，因此黃金出賣人的角色在洗錢的過程亦相當重要，故如出賣人已知悉或預見交易相對人交付之金錢是不法所得，而仍執意完成交易，此際具有可罰性；此外，若是在主體間單純將價值載具移轉至他人名下，例如，持有不法利得現金之行為人，將該筆現金移轉予親屬使用，若該親屬收受時，知悉或預見該筆現金係不法所得，此際應認為屬於洗錢行為；類此，持有與使用行為，均在洗錢計畫中扮演與收受類似的角色，亦具可罰性<sup>90</sup>。

相對前述的理解，禁止「收受、持有或使用」等行為，規範目的在於孤立、隔絕前置犯罪行為人的不法來源財產，藉由隔絕財產標的的流通、使用而降低前置犯罪的犯罪誘因，從而被歸類在「隔絕型」構成要件<sup>91</sup>。收受是洗錢行為人與

<sup>87</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 106-107 頁。不過此說法，本文認為有待商榷，參酌《洗錢防制法》第 4 條的指引，從體系解釋的觀點來觀察洗錢罪的客體，應與刑法沒收範圍為同一解釋，請參閱本章第六節第二款。

<sup>88</sup> 林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 46-47 頁。

<sup>89</sup> 許澤天（2021），分則（上），第 414 頁；林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 43 頁；另請參閱本章第六節第二款。

<sup>90</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 102 頁。

<sup>91</sup> 參閱：林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 47-50 頁。

前置犯罪行為人合意取得財產客體的處分權；持有則是事實上取得客體的支配或占有；使用則是基於與先前占有人合意而關於財產客體的任何經濟上處分<sup>92</sup>。「隔絕型」構成要件居於補充性地位，僅在不構成「掩飾或隱匿型」或「阻礙或危害型」始退而求其次適用「隔絕型」<sup>93</sup>。

### 第三款 主觀構成要件

#### 1. 故意

修法後初期之審判實務參酌《維也納公約》與《巴勒摩公約》之洗錢行為定義，認為洗錢對向行為之主觀要件上以「明知」為必要，因此認為在特定犯罪尚未發生，或犯罪所得即洗錢標的尚未產生時，則單純提供帳戶之人因未能確定而明知特定犯罪已存在，亦無從明知洗錢標的財產為犯罪所得，與上開二公約所規定之定義不符<sup>94</sup>。爾後刑事大法庭認為，參考洗錢防制法第2條修正立法說明第4點，洗錢對向行為之判斷重點在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有，即不以「明知」為限，且洗錢防制法第2條規定之洗錢行為並無「明知」之要件，在解釋上不能限於確定故意（直接故意），仍應包含不確定故意（未必故意或間接故意）<sup>95</sup>。

#### 2. 意圖

第2項第1款之不法行為，為唯一一款特別加上意圖要件之行為態樣。此處，意圖要件區分依據第1款條文前、後段而有不同的解釋。意圖使「自己」逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得，並非條文所稱之「他人」，而不構成第2條第1款後段之洗錢罪；與此相對，意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得而移轉或變更特定犯罪所得，則不區分「自己」或「他人」<sup>96</sup>。

《洗錢防制法》第2條第2款之文義僅謂「掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者」無之意圖要件，但不論

<sup>92</sup> 詳細請參閱本章第五節第二款、第六節第二款。

<sup>93</sup> 林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第2條，第44頁。

<sup>94</sup> 臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第2641號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院108年度金上訴字第1362號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院109年度金上訴字第534號刑事判決。

<sup>95</sup> 最高法院108年度台上大字第3101號刑事裁定。

<sup>96</sup> 徐昌錦（2017），新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，第6-7頁。

修法前後，審判實務均要求除了行為人「主觀上具有掩飾或隱匿其財產或利益來源之關聯性外」，更需要有「使其來源刑事上合法化，以逃避國家追訴、懲罰之犯罪意思」<sup>97</sup>因而增加法無明文之要件，已不當限制洗錢罪之適用。立法者刻意未在洗錢配套行為態樣加上意圖要件，其目的應為使公訴人毋庸證明此要件存在，因此不宜再行增加立法者刻意捨棄之主觀意圖要件<sup>98</sup>。

## 第四節 特殊洗錢罪

### 第一款 特殊洗錢罪之補充性

特殊洗錢罪並非我國固有的洗錢罪類型，為借鏡澳洲立法例下的產物，其規定在《洗錢防制法》第 15 條：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。」

一般洗錢罪要求證明洗錢行為參與者，其洗錢客體是源自於前置犯罪，在此意義下，洗錢罪在訴訟上須證明「存在前置犯罪」和「洗錢客體」，此二要件只要欠缺其一便無法令洗錢者受到懲罰，使管制洗錢之目標恐難以達成。因此立法者考量從犯罪者角度，對於前置犯罪減證具誘因，而僅留存犯罪成果，造成前置犯罪存在此一要件證明之困難，從而認為須有補充型的處罰規範<sup>99</sup>。

---

<sup>97</sup> 修法前判決：最高法院 100 年度台上字第 6960 號刑事判決、最高法院 101 年度台上字第 531 號刑事判決；修法後判決：最高法院 108 年度台上字第 3086 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度金上訴字第 2441 號刑事判決、臺灣士林地方法院 109 年度金訴字第 160 號刑事判決、臺灣臺南地方法院 109 年度金訴字第 120 號刑事判決。

<sup>98</sup> 李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決，第 106 頁。

<sup>99</sup> 立法理由：「二、洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常只見可疑金流，未必了解可疑金流所由來之犯罪行為，是以多數國家就洗錢犯罪之立法，多以具備前置犯罪為必要，以合理限制洗錢犯罪之成立，至於前置犯罪是否經判決有罪則非所問。亦即，只要有證據證明該可疑金流與特定犯罪有所連結即可，蓋從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力減證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪之本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。然在不法金流未必可與特定犯罪進行連結，但依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢

由於構成要件文字中，對於洗錢客體的描述要求必須是「無合理來源」且與「收入顯不相當」，藉此來補救一般洗錢罪恐難以成立之困境<sup>100</sup>，因此相對於普通洗錢罪，特殊洗錢罪責次居於補充性地位。此一補充性的見解目前已經成為我國實務的定見，指標性最高法院 108 年度台上字第 1744 號刑事判決便指出<sup>101</sup>：「洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常祇見可疑金流，未必瞭解可疑金流所由來之犯罪行為，倘所有之洗錢犯罪皆須可疑金流所由來之犯罪行為已經判決有罪確定，始得進一步偵辦處罰，則對於欠缺積極事證足以認定確有前置犯罪，卻已明顯違反洗錢防制規定之可疑金流，即無法處理。故而新法乃參考澳洲刑法立法例，增訂特殊洗錢罪，於第 15 條第 1 項規定：『收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第七條至第十條所定洗錢防制程序。』從而特殊洗錢罪之成立，不以查有前置犯罪之情形為要件，但必須其收受、持有或使用之財物或財產上利益，無合理來源並與收入顯不相當，且其財物或財產上利益之取得必須符合上開列舉之三種類型者為限。易言之，第 15 條之特殊洗錢罪，係在無法證明前置犯罪之特定不法所得，而未能依第 14 條之一般洗錢罪論處時，始予適用。倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應逕以一般洗錢罪論處，自無適用特殊洗錢罪之餘地。」

## 第二款 保護法益與要件的解釋

本罪所保護的法益，從立法理由之「落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰」用語來觀察，屬於健全合法金融秩序、促進金流透明，而與普通洗錢罪之多重保護法益有所區別<sup>102</sup>，且立法者對於 3 種處罰類型的要件解釋，同樣不斷彰顯特殊洗錢罪之保護法益屬於保護經濟秩序。

從條文文義來觀察，行為人所收受、持有、使用且無合理來源之財物或財產上利益是本罪的行為客體，此處的無合理來源，是普通洗錢罪與特殊洗錢罪客體

---

防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰，爰參考澳洲刑法立法例予以規範，增訂第一項。…」

<sup>100</sup> 許恆達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第 113、116 頁。

<sup>101</sup> 同此意旨：最高法院 108 年度台上字第 2500 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 2425 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字第 3063 號刑事判決。

<sup>102</sup> 請參閱本章第四節第一款。

的分界點，亦即客體必須解釋為無從判斷前置犯罪的關聯性，倘個案中得以辨識出明確的前置犯罪，也可以判斷行為人洗錢客體源自前置犯罪時，便無法動用特殊洗錢罪處罰行為人<sup>103</sup>。除此之外，由於特殊洗錢罪要件較為寬鬆，立法者警覺到不應擴大適用而須予以限縮，於是有意將該財物或財產上利益必須符合立法者所列舉的三種情況之一，才會成立本罪。

立法者所列舉的第一種情況是「冒名開立帳戶」，其表示：「行為人冒名或以假名向金融機構申請開立之帳戶。行為人特別使用冒名或假名方式進行金融交易，規避金融機構之客戶審查機制，產生金流追蹤斷點，影響金融交易秩序，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第二目，於第一項第一款規定。」依此，立法者認為冒名或假名開立帳戶，造成金流追緝的困擾，進而影響金融秩序，應予以處罰。

第二種情況「以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶」，則是具有我國本土特色的規範，主要針對的主體為詐騙車手，立法理由表示：「行為人以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。行為人雖未使用冒名或假名之方式為交易，然行為人以不正方法，例如：向無特殊信賴關係之他人租用、購買或施用詐術取得帳戶使用，製造金流斷點，妨礙金融秩序。此又以我國近年詐欺集團車手在臺以複製或收受包裹取得之提款卡大額提取詐騙款項案件為常見。況現今個人申請金融帳戶極為便利，行為人捨此而購買或租用帳戶，甚至詐取帳戶使用，顯具高度隱匿資產之動機，更助長洗錢犯罪發生，爰為第一項第二款規定。」除此之外，立法者認為針對特殊洗錢罪之未遂行為，諸如車手提款時即為警查獲，連續在金融機構進行低於大額通報金額之金融交易過程中即為警查獲等情形，均屬於未遂應予以處罰。

最後一種則是涉及反洗錢規範的規避手段，立法理由表示：「行為人以不正方法規避本法所定客戶審查、紀錄保存及大額與可疑交易申報及入出境申報等規範，例如：提供不實資料，或為規避現金交易五十萬元以上即須進行大額通貨交易申報規定，刻意將單筆四百萬元款項，拆解為十筆四十萬元交易，顯亦有隱匿其資產用意，參酌澳洲刑法第四百條第九項第二款第一目，爰為第一項第三款規定。」

儘管立法理由說明特殊洗錢罪係參考澳洲立法例，但學者許恒達指出澳洲立法例中的普通洗錢罪遵守「前置犯罪→不法所得→洗錢行為」，而特殊洗錢罪則是針對普通洗錢罪的「前置犯罪→不法所得」並不要求有確切證據證明，但只要

---

<sup>103</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1482 頁。



符合法定要件，便推定認為該財產屬於犯罪所得，同時也透過異常金融交易推定洗錢行為<sup>104</sup>，因此是為了補充普通洗錢罪可罰性的漏洞，並無改變普通洗錢罪的基本洗錢行為態樣<sup>105</sup>。就此而言，立法者似乎未意識到本罪必須與一般洗錢罪的連動需求，直接將若干可能違法金融秩序的行為，假借反洗錢名義獨立創造的新罪名，目的在於處罰違反立法者所定 3 種行為態樣<sup>106</sup>。

此外，學者許恒達曾對於特殊洗錢罪的釋義提出兩種迥異的解釋方法。第一種方法是基於澳洲法的原始旨趣，提出收受、持有或使用之財物或財產上利益，中的「之」應忽略，而使「收受、持有或使用」作為構成要件行為，強調只要符合第 15 條所列的各項異常事由，便可以成立特殊洗錢罪，疑似洗錢財產的推定事由，包括「無合理來源」、「與行為人收入顯不相當」，而針對疑似洗錢之異常金融交易行為，須達到實際進行異常金融交易使足當之，而使得本條第 3 款的解釋，是指行為人收受、持有、使用該異常財產時，同時違法洗錢防制相關規定；而第 1 款則指行為人透過「使用冒名或假名帳戶」取得、持有、使用該異常財產；而第 2 款須要達到「使用不正方法取得之他人財產」而取得、持有、使用異常財產<sup>107</sup>。換言之，特殊洗錢罪應解釋為特別的收受、持有、使用行型洗錢犯罪。

第二種則是順應立法文字，將「取得、持有、使用」等要件，理解為特殊洗錢罪行為施行前的狀態描述，亦即行為人犯罪前須取得、持有、使用異常財產，而構成要件行為則是各自 3 款事由指涉的「交易行為」，因此第 2 款行為應該是行為人取得異常財產之支配後，使用不正取得的他人帳戶，將該財產「轉帳予他人」；而第 3 款則是必須在實行金融交易行為中，規避洗錢防制法第 7 至 10 條所要求的洗錢防制規範；而第 1 款行為則應加上使用帳號進行金融交易作為要件之限縮，理由在於以假名或冒名申請開立帳戶，實際上根本尚未使用該帳戶進行洗錢活動<sup>108</sup>。

本文認為第一種解釋確實是較符合補充性地位的闡釋，特殊洗錢罪的非難基礎是由於行為人所進行異常金融交易，而推定交易之客體源自於前置犯罪，使得異常交易行為有高度可能為洗錢行為，但忽略收受、持有或使用之財物或財產上

---

<sup>104</sup> 許恒達（2021），收受持有使用洗錢罪之解釋疑義，第 42 頁。

<sup>105</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1480 頁。

<sup>106</sup> 許恒達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第 115-116 頁。

<sup>107</sup> 許恒達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第 116 頁；許恒達（2021），收受持有使用洗錢罪之解釋疑義，第 47 頁。

<sup>108</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1483-1485 頁；許恒達（2021），收受持有使用洗錢罪之解釋疑義，第 47-48 頁。

利益中的「之」，使得此說似乎已經脫離現行文義解釋所能涵蓋的範疇，應放置在立法論層次。就我國現行實定法解釋而言，本文立場較為接近第二種解釋方式，但從立法理由探求立法者的意圖並解釋構成要件也能達到應加上金融交易限制的相同結論。

對特殊洗錢罪構成要件行為施加一定的限縮有其必要性，立法者所列舉的個別 3 款構成要件行為，尤其是第 1、3 款之文字似乎僅把刑罰單純作為貫徹法治的手段，單純屬於威嚇的犯罪預防。因此，單純從行為態樣之文義，可能會得出立法者忽略刑法僅得做為最後手段使用而違反比例原則，但立法理由實際上也暗示第 1、3 款應結合異常金融交易行為，第 1 款行為態樣在立法理由提到：「**行為人特別使用冒名或假名方式進行金融交易**，規避金融機構之客戶審查機制，產生金流追蹤斷點」，依此，解釋上必須加上進行金融交易此一要件，假名或冒名開戶若無法結合立法說明所提到的異常金融交易行為的話，單純的假名或冒名開戶，行政罰應當已足以作為刑罰的替代手段。而第 3 款行為態樣中，如果不進行金融交易，殊難想像如何產生規避第 7 至 10 條所定的反洗錢防制規範的效果。

而第 2 款行為態樣本身便是針對詐欺犯罪車手，立法理由揭示車手提款時即為警查獲，或連續在金融機構進行低於大額通報金額之金融交易過程中即為警查獲等情形應論以未遂，儘管立法者並未在立法理由中直接提到金融交易的文字，但從立法者界定未遂之方式，仍可反面說明「金融交易」是作為行為態樣既遂的要素。

總結而言，儘管條文文義並未直接提及金融交易的要件，但參酌立法理由，金融交易仍是實際上的構成要件要素。

## 第五節 德國之洗錢罪 (§ 261 StGB a.F.)

洗錢防制法之一般洗錢罪（洗錢防制 §§ 2, 14），由於在構成要件的結構上與德國洗錢罪有相當的相似程度，以下將進入德國法的分析，以作為後續比較的基礎。在此必須先說明的是，本文撰寫的過程中新德國洗錢罪已於 2021 年 3 月 18 日開始施行，但囿於相關文獻尚缺乏完整討論，洗錢罪要件的解釋會以 2021 年 3 月 18 日之前的版本為準，僅在相關處略為提及新法供比較參考。

## 第一款 德國洗錢罪之立法與保護法益

德國將洗錢行為入罪化 (§ 261 StGB a.F.) 始於 1992 年《對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態法案》(OrgKG) 的包裹立法<sup>109</sup>。德國立法者之所以將洗錢入罪化，是為了履行國際與超國家的義務<sup>110</sup> (inter- und supranationale Verpflichtungen)，其最初的預設目的為對抗組織犯罪<sup>111</sup>。然而，隨著加強洗錢防制並擴張洗錢罪處罰範圍的國際趨勢與要求，德國洗錢罪迭經不斷修正而擴張其前置犯罪的目錄犯罪<sup>112</sup>。及至 2021 年，德國立法者認為儘管現行法已符合相關國際公約的指標，但刑法打擊洗錢的規定仍應繼續強化，且應超越國際規定之最低標準，因此再度對洗錢罪修正而廢除目錄犯罪的立法模式，2021 年 3 月 18 日起，所有刑事犯罪，包含輕罪均為適格的前置犯罪 (§ 261 StGB n.F.)<sup>113</sup>。

德國學理將洗錢罪分為三種不同的類型<sup>114</sup>：掩飾構成要件 (Verschleierungstatbestand) 與阻礙與危害構成要件 (Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand)，兩者規定在舊法第 261 條第 1 項；隔離構成要件 (Isolierungstatbestand) 則規定在舊法第 261 條第 2 項。

將前述 3 種不同類型行為態樣入罪化，是因為這些行為危害了刑事追訴機關足以證明「沾染汙點財產路徑」的「金流明細追查」，並妨礙對前置犯罪行為人與犯罪組織採取行動之機會<sup>115</sup>。就此而言，可知德國洗錢罪現實上考量國家司法權在技術上如何獲得實現。洗錢造成之金流斷點對刑事追訴機關有所妨礙，而洗錢罪之制定，得讓國家司法權力深入犯罪組織結構，並且藉著金流匯流點往回追溯所有可能交易歷程，例如在偵查程序中掌握紀錄資金流動與相關參與者之書面資料等，除了能使組織犯罪網路明朗化外，配合剝奪犯罪利得之手段，可使犯罪者在資本環境成為孤立的的存在，從而斷絕其犯罪誘因<sup>116</sup>。

<sup>109</sup> 林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 36 頁。

<sup>110</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn.1.

<sup>111</sup> BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 1 ff.

<sup>112</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 21 ff.

<sup>113</sup> Vgl. BR-Drucks. 125/21(Beschluss, 05.03.21).;林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 36 頁。

<sup>114</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 64.

<sup>115</sup> 黃士元 (2021)，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 10 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

<sup>116</sup> 古承宗 (2019)，洗錢刑法的正當性依據，第 225-226 頁；林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 39 頁；黃士元 (2021)，德國刑法第

也因此，洗錢罪被認為是偏向於「技術性」的預防思考<sup>117</sup>，根本原因在於洗錢罪本身帶有特殊的國際整合需求，藉由國際公約與歐盟洗錢指令對於前置犯罪擴張的要求，迫使來自其他國家的法制思維滲入德國既有法律系統，因而造成洗錢罪保護法益爭議不休<sup>118</sup>。

德國傳統文獻多認為洗錢罪第 1 項所保護的法益為司法權 (Rechtspflege)，而第二項，則如同德國《刑法》第 259 條贓物罪，兼及保護前置犯罪之法益<sup>119</sup>。雖學者 Lampe 主張合法金融與經濟之循環 (legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf) 而免於被「污染」是洗錢罪所保護之整體法益，至於剝奪犯罪利得作為國家司法權的實踐，在此處僅屬於次要意義<sup>120</sup>。但傳統主流意見認為這和德國立法者的意志相違背，且採取保護金融秩序法益的觀點會無法合理解釋何以保護國家沒收客體之請求權 (Anspruch auf die Einziehung des Gegenstands) 得做為構成要件所保護的法益<sup>121</sup>。

舊法時期主流意見之所以認為司法權的保護是德國洗錢罪的整體法益，第 2 項則兼及保護前置犯罪之法益而呈現雙保護法益的樣貌，推測是因為自洗錢此一現象被國際公約與歐盟指令要求入罪化後，立法邏輯始終是扣緊如何有效採取刑法手段予以對抗洗錢，而呈現技術性的立法。但此項見解，近來有逐漸鬆動的趨勢，觀察德國審判實務與立法趨勢，開始承認對合法金融與商業交易的信任是額外、獨立的法益，因此第 261 條洗錢罪的保護法益又被重新調整、詮釋<sup>122</sup>。

我國的洗錢罪，雖然有本土議題的影響，但整體仍是受到國際化下的產物，與德國經驗類似，且考量普通洗錢罪之條文結構與德國洗錢罪之相似程度，借鑒德國法上論述，本文認為對於我國《洗錢防制法》之普通洗錢罪之保護法益應也屬於複合保護法益，關此，將於下一節論述。

---

261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 30-31 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

<sup>117</sup> 古承宗 (2019)，洗錢刑法的正當性依據，第 226 頁。

<sup>118</sup> 古承宗 (2019)，洗錢刑法的正當性依據，第 226 頁；MüKoStGB/Neuheuser Rn. 6 ff

<sup>119</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 4.

<sup>120</sup> Lamp, JZ 1994, 123, 125 f.; 黃士元 (2021)，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 10 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

<sup>121</sup> BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 6 f.

<sup>122</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 12.

## 第二款 客觀構成要件

### 1. 洗錢之客體

洗錢之客體，包含所有具有經濟價值的法律上客體，且必須源自於前置犯罪<sup>123</sup>。此處客體其實非常的廣泛，包含了物（Sachen）與權利（Rechte）。具體而言，除了本國和外國的貨幣外，也包含了應收帳款、證券、貴金屬、珠寶、土地及其使用權、公司股份與公司資產等。此外，雖然在法律系統不被承認但有實際經濟價值的項目也包含在內<sup>124</sup>，例如：無效債權（nichtige Forderungen）。並包含了違禁物或犯罪產物<sup>125</sup>，例如：麻醉藥物與假貨幣。

學者 Cebulla 進一步從功能性上擴張闡釋，此處的客體，應包含非物形式或非權利形式特殊客體，例如：透過間諜活動所取得的專門技術（Know-how）與電腦程式（Computerprogramme）<sup>126</sup>。不過，此種擴張解釋與傳統上對於法條對「客體」（Gegenstand）的理解有所衝突<sup>127</sup>。多數文獻認為基於立法者在相對應於沒收的脈絡下（§§ 73, 74 ff. StGB），創立第 261 條洗錢罪，並有意識的使用統一術語，因此，應將第 261 條客體的解釋與沒收範圍相同，即把客體範圍限制在物與權利<sup>128</sup>。換言之，儘管在德國洗錢罪在早期草案中，使用「資金或資產項目」（Geldmittel oder andere Vermögenswerten）作為犯罪客體<sup>129</sup>，但立法者配合沒收與刑事訴訟法相關規定將洗錢罪之標的以「客體」（Gegenstand）來替代，因此透過體系解釋，洗錢罪的客體不應超出沒收的範圍。

典型洗錢罪的客體是前置犯罪的犯罪所得，但不以此為限，尚包含犯罪產物，但不包含犯罪工具<sup>130</sup>。前述洗錢罪的客體，除了初始獲得之原客體外，尚包含替代物。對應於源自前置犯罪可多大程度上包含原物替代物之議題，德國立法者有意選擇一個較為廣泛的術語，以包含一系列洗錢特有的行為，其中包含將原物以另一種或幾種替代物以替代，同時保有其原物價值。此處，在判斷原物替代物時是以經濟角度為基礎，倘其可以從因果關係的意義上追溯到前置犯罪，則會

<sup>123</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 6.

<sup>124</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 25 f.

<sup>125</sup> HK-StrafR/Rössner/Hartmann Rn. 15.

<sup>126</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 36.

<sup>127</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 36.

<sup>128</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 26.

<sup>129</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 25.

<sup>130</sup> 黃士元（2021），德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 16 頁。（引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版）

被視為「受污染客體」<sup>131</sup> (Gegenstände als bemakelt)，例如：用搶銀行之贓款購買珠寶和公司股份，即便將原物替代成其他形式，但從經濟的角度來看仍具有同等價值<sup>132</sup>。但不以同等價值為限，如能從經濟角度追溯到前置犯罪的客體，即便價值有所增益仍屬於洗錢罪的「原客體」，亦即被轉換之客體之價值未必與原始獲得之價值相同，該客體也有可能價值高於最初所獲得之原始客體<sup>133</sup>。

## 2. 構成要件行為

### (1). 第 261 條第 1 項

德國《刑法》第 261 條第 1 項第 1 句規定<sup>134</sup>：「(1) 對於源自因第 2 句所稱之違法行為之財物加以隱匿、掩飾來源，或對此類財物之來源調查、發現、利得沒收、沒收或保全加以阻礙或危害者，處三月以上五年以下有期徒刑。」

掩飾型構成要件，是普通洗錢罪的基本類型和主要行為態樣，其行為態樣包含了隱匿 (Verbergen)、掩飾 (Verschleiern)，性質上屬於抽象危險犯<sup>135</sup>。所謂隱匿，描述了諸如隱藏 (Verstecken) 與移轉 (Verlegen) 之行為，此類活動使他人尋找這些客體變得困難，通常而言會有位置上的改變，但不以此為限；所謂掩飾，則旨在使犯罪客體具有合法來源或至少隱藏其真實來源的任何誤導性行為，進而無法辨識財產與前置犯罪之關聯<sup>136</sup>。

阻礙與危害型也包含在第 261 條第 1 項，阻礙型定性為結果犯，而危害型則屬於具體危險犯<sup>137</sup>。所謂阻礙 (Vereiteln)，須完全阻礙國家對行為人之請求權 (Anspruch) 為要件，亦即除了阻礙行為之施行外還要求阻礙成功之結果，此處的完全阻礙包含因時效或其他法律上原因對刑事犯罪訴追之失敗，但若僅有造成追訴在時間上拖延的話還不算<sup>138</sup>。所謂危害 (Gefärden)，則是涉及具體直接的危害，即行為人已經造成防止對於來源的識別、發現、沒收之特定危險，而致使調查失敗而侵害司法權之情況而言<sup>139</sup>。兩者的檢討有其優先次序，首應檢討是否造

---

<sup>131</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 7 f.

<sup>132</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 52 f.

<sup>133</sup> FD-StrafR 2020, 433299.

<sup>134</sup> 譯文參考：王士帆等人譯 (2019)，德國刑典，第 413 頁。

<sup>135</sup> 黃士元 (2021)，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 22 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

<sup>136</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 10.；林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型—評析洗防法第 2 條，第 43-44 頁。

<sup>137</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 17.

<sup>138</sup> Rengier, BT I §258 Rn. 5ff.; 黃士元 (2021)，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 23 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

<sup>139</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 12; BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 27.

成刑事追訴機關個別措施被行為人阻止（結果產生），倘該措施「可能」被行為人阻止，始檢討危害型<sup>140</sup>。

### (2). 第 261 條第 2 項

德國《刑法》第 261 條第 2 項規定<sup>141</sup>：「(2) 有以下情形之一者亦同：1. 為自己或他人取得第 1 項所規定之財物者，或 2. 於取得財物時已知悉其來源而持有，或為自己或第三人使用第 1 項所稱財物者。」

條文所涉及的是第 1 款之取得 (Verschaffen)、第 2 款之持有 (Verwahren) 或使用 (Verwenden)，第 261 條第 2 項兩款構成要件行為，均是以抽象危害方式妨礙刑事追訴的行為，屬於抽象危險犯<sup>142</sup>。所謂的取得，須參酌德國《刑法》第 259 條贓物罪為類似的解釋，係犯罪者與前手達成協議，使其對犯罪客體取得事實上處分權限，因此透過竊盜、搶劫或以勒索方式實現犯罪行為不屬於本項所指的構成要件行為，但與贓物罪不同的是洗錢罪的合意不以銷贓合意為限，任何日常生活中的財產交易行為，均有可能是收受行為<sup>143</sup>。所謂持有，則是對於受污染之客體施加實際的控制或支配。所謂使用，不僅包含對標的的支配，依據主流意見，也包含任何「合乎功用的利用」<sup>144</sup> (Stimmungsgemäßen Gebrauch) 或合乎經濟功用的利用<sup>145</sup>，換言之，即泛指行為人依據財產的經濟效果而享受其利益的行為<sup>146</sup>。因此，第 261 條第 2 項第 2 款，適用於所有處置帳戶之行為，從而彌補德國《刑法》第 259 條贓物罪之處罰漏洞<sup>147</sup>。

### (3). 構成要件之限制

德國《刑法》第 261 條第 6 項規定<sup>148</sup>：「(6) 本條第 2 項，於第三人先前取得財物並未犯罪之情形，不適用之。」條文明確指示僅適用於第 2 項之情況，並不適用第 1 項之情形，其規範意旨在於保護一般的交易安全以避免過長的後續連結行為<sup>149</sup> (Anschlussstat)。依據該項，如第三人取得洗錢客體時沒有構成刑事犯

<sup>140</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 78.

<sup>141</sup> 譯文參考：王士帆等人譯 (2019)，德國刑法典，第 414 頁。

<sup>142</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 72.

<sup>143</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13a.; 林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型—評析洗防法第 2 條，第 44-45 頁。

<sup>144</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13 ff.

<sup>145</sup> 許澤天 (2021)，分則 (上)，第 416 頁。

<sup>146</sup> 許恒達 (2018)，評析特殊洗錢罪的新立法，第 101 頁。

<sup>147</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13b.

<sup>148</sup> 譯文參考：王士帆等人譯 (2019)，德國刑法典，第 414 頁。

<sup>149</sup> BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 35.

罪的話，自那時起不論行為人其後是否具備惡意，均不會被第 2 項之各洗錢行為提起公訴。

例如<sup>150</sup>：R 施行竊盜得款 1 萬歐元，並以該款項從善意的 V 購買了一輛車。V 其後知道了該款項來源，並以該筆款項從知情的 J 購買戒指，並將該戒指送給知情的朋友 F。此際，V 缺乏故意與重大過失而不適用第 261 條第 2 項第 1 款之罪。其次，因 V 在事後才知道贓款真實來源，因而適用同法第 6 項排除同法第 2 項第 2 款之罪，J 與 F 亦同。

依循同樣限制脈絡，此處產生德國法上的爭議問題，即如將「受污染的錢」作為律師費，是否可對刑事辯護律師依據第 261 條第 2 項第 1 款起訴？對此問題，漢堡邦高等法院（OLG Hamburg）在 2000 年透過合憲性解釋對構成要件做了限縮，從而原則上接受「受污染的錢」得做為辯護律師費，此一觀點大致上為後續的判決所接受，並對此限制範圍作出闡釋<sup>151</sup>：「只有當刑事辯護律師在接受酬金之時點確知其酬金之來源，此時才被刑罰所威脅。」據此，如果行為主體為律師，須主觀上確知律師費來自前置犯罪始能成罪，而形成目的性限縮。

### 第三款 主觀構成要件

#### 1. 故意

在主觀要件上，行為人須對客體源自目錄犯罪（前置犯罪）有所認知，但此處的認知並不要求行為人確切來自何種來源犯行、時間、地點或方式，只要行為人以法律外行人的方式認知犯罪客體「可能」來自前置犯罪便足夠<sup>152</sup>。但倘行為人對事實存有誤認，認為該客體並非來自目錄犯罪（前置犯罪），將不該當主觀構成要件<sup>153</sup>。

此外，行為人對於第 261 條的主觀對應會依據各項各款不同行為態樣而有更為細緻的認定標準。第 261 條第 1 項之「隱匿」，行為人須對自身行為對客體可能造成隱匿具未必故意；第 261 條第 1 項之「危害」，則行為人主觀上除了對於各客觀要件須符合故意之對應原則，尚須將犯罪者之意圖與其行為相關的特殊

<sup>150</sup> 案例改自：Rengier, BT I §261 Rn. 18.

<sup>151</sup> „soweit Strafverteidiger nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten“ Rengier, BT I §261 Rn. 23ff.

<sup>152</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 131.

<sup>153</sup> MüKoStGB/ Neuheuser StGB §261 Rn.95.



危險性連結在一起，此係基於該行為態樣為具體危險犯性質而來，單憑假設之抽象危險仍不足夠<sup>154</sup>。於第 261 條第 2 項之「取得」，猶如德國《刑法》第 259 條一樣，行為人須認知該客體係從前手所取得<sup>155</sup>。

## 2. 意圖？

與我國法不同，德國法並未要求意圖此一主觀要件。

## 3. 重大過失

依據德國《刑法》第 261 條第 5 項規定<sup>156</sup>：「(5) 於第 1 項或第 2 項之情形，因重大過失而不知財產係源自於第 1 項所稱之違法行為者，處二年以下有期徒刑或罰金。」重大過失僅係針對產自前置犯罪的客體，其他構成要件要素至少需要未必故意<sup>157</sup>。此外重大過失，相當程度對應於民法上的重大過失概念，但與此同時也考量個人智識與技術，採取主觀的標準，如果從事實得明顯看出該客體是源自目錄犯罪，但行為人仍基於粗心大意或漠不關心而忽略此事實，將構成重大過失<sup>158</sup>。

## 第四款 附論：個人阻卻刑罰事由與沒收

德國《刑法》第 261 條第 9 項規定<sup>159</sup>：

「(9)<sup>1</sup> 犯第 1 項至第 5 項之罪，而有下列情形之一者，不罰：

1. 行為人明知或基於客觀事實預期其犯罪事實之全部或一部尚未被發覺，因己意而向該管機關自首其犯行，或令他代為自首者，
2. 犯第 1 項或第 2 項之罪，在第 1 款規定之前提下，保全其犯罪行為相關之客體者。

<sup>2</sup> 參與可罰之前置犯罪行為者，亦同。

<sup>154</sup> Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 21.

<sup>155</sup> Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 26；MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 96.

<sup>156</sup> 譯文參考：王士帆等人譯（2019），德國刑法典，第 414 頁。

<sup>157</sup> 黃士元（2021），德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 27 頁。（引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版）

<sup>158</sup> Vgl. BeckOK StGB/Ruhmannseder, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 261 Rn. 57.

<sup>159</sup> 譯文參考台大博士班黃士元學長版本。

<sup>3</sup>但正犯或共犯使源自於第 1 項第 2 句所稱不法行為之客體流通於市面，並同時掩飾其違法來源者，不在此限。」

本項所稱之不罰，與我國自首之一般性規定並不相同<sup>160</sup>，我國針對自首為得減輕其刑，屬於個人減輕刑罰事由。但在德國法的脈絡下，自首並無在總則為一般性的規定，自首須在各犯罪明文規定，且法律效果為免除其刑，概念上屬於個人阻卻刑罰事由。

第 2 句規範意旨是基於德國《基本法》第 103 條第 3 項之禁止雙重處罰原則而來，以避免前置犯罪行為人施行洗錢活動受到重複的懲罰，此種僅限於前置犯罪行為人之有罪而不罰的結構設計表彰洗錢罪是屬於典型後行為犯<sup>161</sup>。個人阻卻刑罰事由並未影響洗錢行為的真實性與違法性，因此未涉及前置犯罪之洗錢行為人參與前置犯罪行為人之洗錢行為時，仍須承擔刑事責任，同樣地，此個人阻卻刑罰事由並不影響沒收之發動<sup>162</sup>。

為防止洗錢客體經由偽裝而進入合法的金融與經濟循環，以及排除洗錢客體對合法經濟循環的「汙染」，本項第 3 句規定，倘行為人令源自不法的客體流通於市面，並同時掩飾其違法來源，則不適用第 2 句個人阻卻刑罰事由。傳統主流見解認為，處罰隱匿不法利得來源使其流通於市場之人，是因為在此情況下會使得目錄犯罪與不法利得之間的金流追查 (Papierspur) 變得更薄弱，而使得本罪所保護的司法權受到明顯而直接的威脅<sup>163</sup>。姑且不論洗錢罪法益的爭論，第 3 句之規定彰顯僅有使不法利得進入市場流通的洗錢行為才須受到處罰。此一想法更是在 2021 年修正的新法中體現，新德國《刑法》第 261 條第 7 項規定<sup>164</sup> (§ 261 VII StGB n.F.):「參與可罰之前置犯罪行為人，當其使客體流通，同時掩飾其違法來源者，依第 1 項至第 6 項之規定處罰。」

最後，則是沒收的法律效果，同條第 7 項規定：「牽涉犯罪行為之物，得沒收之。有第 74a 條之適用。」條文所連結的分別是德國《刑法》第 74 條與第 74a 條。牽涉犯罪行為之物，即關聯客體<sup>165</sup> (Beziehungsgegenstände)，為德國《刑法》第 74 條第 2 項所規範。條文原主體僅限於正犯或共犯，但因洗錢罪另外指向德國《刑法》第 74a 條犯罪物之擴大沒收，其規定：「當其他法律規定適用本條，於

<sup>160</sup> 我國《刑法》第 62 條參照。

<sup>161</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 132 ff.

<sup>162</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 132.

<sup>163</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 133.

<sup>164</sup> 譯文參考台大博士班黃士元學長版本。

<sup>165</sup> 關聯客體將於之後章節詳細介紹，此處僅點出關聯客體沒收之發動須法律特別規定。

裁判時某物屬於正犯或共犯以外之他人或有權支配之他人有以下情形時，有別於第 74 條第 3 項之規定，得沒收該物，1. 至少出於重大過失而將該物用作犯罪工具或是做為犯罪相關聯之物，或 2. 於認知該物得沒收之情況下，仍以可非難的方式獲取之。」依此，將受影響主體擴及正犯與共犯以外之第三人，而毋庸依循 2017 年以前德國《刑法》第 73d 條須具備集團與常業性要件之擴大沒收。

但當洗錢罪之關聯客體與利得沒收之不法所得產生競合時，如該不法所得是取自於被害人而有鏡像關係之財產犯罪時，此際會排除關聯客體之沒收效力而適用被害人優先原則<sup>166</sup>。

綜合以上討論，本節最後以下表簡述德國洗錢罪的構成：

德國《刑法》第 261 條 (§ 261 StGB a.F.)	
I.	構成要件
	1. 客觀構成要件
	(1). 前置犯罪之違反 (為第 261 條第 1 項第 2 句 1~5 款所稱之違法行為)
	(2). 行為主體：包含前置犯罪之行為人 (但須注意第 9 項第 2 句之情況)
	(3). 犯罪客體：來自前置犯罪之客體
	(4). 構成要件行為：
	A. 掩飾型 (第 1 項第 1 句)：隱匿 (Verbergen)、掩飾 (Verschleiern)
	B. 阻礙與危害型 (第 1 項第 1 句)：阻礙 (Vereiteln)、危害 (Gefärden)
	C. 隔離型
	C1 (第 2 項第 1 款)：取得 (Verschaffen)
	C2 (第 2 項第 2 款)：持有 (Verwahren)、使用 (Verwenden)
	(5). 依照同法第 6 項之限制
	2. 主觀構成要件
	(1). 故意
	(2). 對犯罪客體出於重大過失而不知來源 (參照本條第 5 項)
	(3). 刑事辯護律師的目的性限縮：須知道律師費來自前置犯罪
II.	違法性
III.	罪責

表 1 德國洗錢罪之構成

<sup>166</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 117.; 黃士元 (2021)，德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用－兼論我國洗錢罪之修法建議，第 30-31 頁。(引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版)

## 第六節 本文見解

### 第一款 多重保護法益之確立

對於經濟刑法而言，單一構成要件包含數個法益，或者被賦予數個法益，屬於典型情況<sup>167</sup>。依此，洗錢罪有被論證為多重保護法益的可能性，洗錢防制法中的普通洗錢罪包含 3 種不同的犯罪構成要件行為，多數文獻與近期實務通常認為，這些構成要件有 2 個共同的保護法益，亦即「國家對特定犯罪之追訴和懲罰」以及「穩定金融秩序，促進透明金流」，後者涉及到資本市場的運作能力，此法益的內涵似乎得進一步界定為確保市場機制之無損。

「穩定金融秩序，促進透明金流」作為可能的保護法益，難以從《洗錢防制法》第 1 條作為直接依據。《洗錢防制法》本身是屬於一種管制法，其設計是採取行政防治措施、行政懲罰與刑事制裁等多管齊下的方式，新法以風險為基礎調整條文結構，更表彰管制法重於預防面的特性，立法者宣示的「立法目的」與「法益本身」未必能直接劃上等號。由於立法者自然會藉由規範追求某種目的，如果直接承認此種立法者所追求的目的可作為刑法保護法益，可能導向承認自始不存在違反法益的刑法的結論<sup>168</sup>。因此，本文認為洗錢防制法第 1 條所揭示的目的，並無法直接作為法益的詮釋依據，立法目的可以帶有較為多元的考量，如果將《洗錢防制法》立法目的配合各具體手段來觀察，其中，與透明金流切身相關的改革手段，體現在納入非金融事業及人員作為洗錢防制之一環，並引進風險為本的執行措施，這類的措施，是在呼應國際以金流秩序作為工具，進而嚇阻犯罪發生。在此意義下，保障與建立金流透明性，主要目的在於使偵查機關得藉著金流的匯流點往回偵查訴追前置犯罪，協助具體刑罰權之實現以打擊犯罪為普通洗錢罪修正的最主要動機。

也因此，必須尋找其他依據。就此而言，經由增訂特殊洗錢罪作為普通洗錢罪的補充規範，除了立法理由藉由「落實洗錢防制，避免不法金流流動，對於規避洗錢防制規定而取得不明財產者，亦應處罰」明確表示特殊洗錢罪便是為了以刑罰介入金融秩序外，觀察特殊洗錢罪的構成要件也是為了防堵異常金融交易行

<sup>167</sup> Roland Hefendehl 著、馮聖晏譯（2020），市場濫用法的新發展——抑或：論刑法的現況，第 176 頁。

<sup>168</sup> Vgl. Roxin / Greco, AT I §2 Rn. 4.

為，則基於體系一致的觀點，似可間接推知普通洗錢罪應也帶有保護經濟秩序的立法意旨。

但直接接受保護金融秩序的想法恐有待商榷，尤其是法益帶有限定刑罰範圍以節制刑事立法的功能，主流意見對於「穩定金融秩序，促進透明金流」，或確保市場機制之無損是否確實能作為法益的論證基礎須進一步的討論。

本文不傾向以財富分配正義的觀點建構以刑罰管制金融的正當性，理由在於這種處罰模式恐較為接近以刑罰處罰不道德的行為，而如果刑法可以用來保護道德，則會背離法益保護公民在憲法所保障的基本權利底下自由且和平共同生活的任務<sup>169</sup>，使得立法者可以著手進行恣意的刑事立法。

本文認為，「穩定金融秩序，促進透明金流」或確保市場機制之無損得作為保護法益，但此法益毋寧說是一種對於合法金融與商業交易集體信任的保護<sup>170</sup>，理由在於資本市場是藉由市場參與者或有興趣投入資本市場之人而運作，市場是透過互動而建構出來的而使得對於市場的信賴有一定的保護需求，由於信賴必須要以一個真實的指涉對象為出發點，且規範也可能共同塑造出信賴，從而此種信賴法益，實際上是透過規範對社會共識為補充所創造出來的<sup>171</sup>。

以德國《刑法》第 261 條洗錢罪來對照觀察，該條第 1 項與我國新法第 2 條第 1 款與第 2 款較近似，雖然我國未如德國法上把對於沒收之危害列入保護範圍，但整體而言，仍處罰隱匿、掩飾犯罪所得或妨礙司法效果實現之行為。由於構成要件行為明確，司法權作為洗錢罪保護法益之一應無太大之疑問。

我國洗錢新法第 2 條第 3 款的洗錢行為近似於德國《刑法》第 261 條洗錢罪第 2 款處罰之收受、持有與使用，國內文獻上對該款行為之理解，亦認為是「隔離型構成要件」<sup>172</sup>而具有截堵構成要件的意義，使得無法該當隱匿或掩飾要件的行为人，依然有機會落入本法的規範範圍<sup>173</sup>。從要件上的設計，能看得出規範目的是側重預防性作用，以此防堵未來可能再度發生的前置犯罪。

<sup>169</sup> Vgl. Roxin / Greco, AT I §2 Rn. 7.

<sup>170</sup> Vgl. MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 12.

<sup>171</sup> 參閱：Roland Hefendehl 著、馮聖晏譯（2020），市場濫用法的新發展——抑或：論刑法的現況，第 177-179 頁。

<sup>172</sup> 林鈺雄（2021），經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 47 頁；古承宗（2019），洗錢刑法的正當性依據，第 246 頁；認為本款解釋可參考德國法隔離形構成要件：許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1474-1475 頁。

<sup>173</sup> 許澤天（2021），分則（上），第 416 頁。

洗錢新法 14 條第 3 項藉由「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」將前置犯罪與洗錢罪之法定刑連動在一起，且強調洗錢罪的處罰不可重於前置犯罪，如同德國法將洗錢罪作為前置犯罪的後行為犯，其保護重點之一是前置犯罪的延伸。就此而言，強調洗錢罪的處罰不可重於前置犯罪而產生法定刑的框定，顯示本罪構成要件要保護的對象之一就是目錄犯罪的保護法益，且如果犯罪所得不再流通進入經濟循環，亦間接保護前置犯罪法益。

最後，我國法脈絡下，刑事政策所宣示洗錢之前置犯罪射程甚至及於營業秘密的範疇<sup>174</sup>，因此勢必需要採納多重保護法益的觀點，因而要件的設計應包含前置犯罪所欲保護的法益。

綜合以上的討論，本文認為普通洗錢罪具備多重保護法益，亦即「國家對特定犯罪之追訴和懲罰」、「穩定金融秩序，促進透明金流」與前置犯罪所保護之法益。

## 第二款 客觀構成要件

### 1. 行為客體

在洗錢行為的上位概念下，會有一個針對財產的前置犯罪，該財產是源自該不法活動或與該不法活動具關聯性，而洗錢則是使該財產顯出合法的外觀並擺脫刑事機關的追訴，使行為人最終能以各種方式利用其支出與投資。

《洗錢防制法》第 3 條為前置犯罪範圍劃定界線，包含所有最輕本刑 6 個月以上有期徒刑之罪，其中，第 14 條普通洗錢罪本身也包含在內。依此，觸犯第一次洗錢罪所產生的犯罪所得同樣可以再為後續洗錢的客體<sup>175</sup>，犯罪結構可能得呈現為「前置犯罪→前置犯罪之犯罪所得→第 1 次洗錢行為→洗錢之犯罪所得→第 2 次洗錢行為」。

作為構成要件要素之一環，本罪的行為客體為《洗錢防制法》第 4 條第 1 項所稱之「犯罪所得」。客體在此可做廣義的理解，其特徵範圍涵蓋所有具有財產價值的法律上客體，由特定犯罪所創造的原始利益也包含在內，因此概念上包含

<sup>174</sup> 《營業秘密法》第 13-2 條規範倘在外國、大陸地區、香港或澳門使用營業秘密，而犯第 13-1 條各款之罪，處 1 年以上 10 年以下有期徒刑，該條明顯側重保護我國產業國際競爭力，但因最輕本刑踰越 6 個月，而被包含在《洗錢防制法》第 3 條所稱之特定犯罪範圍內。

<sup>175</sup> 許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1442 頁。

贓物、贖金或毒品、偽鈔等不被法律系統認可但帶有經濟價值之違禁物<sup>176</sup>。其次，因犯罪取得之財產利益，經常遭到行為人輾轉漂白，因此替代此原始利益的替代利益亦在禁止洗錢之範圍。替代利益範圍如何判斷，則是以經濟角度觀察其與特定犯罪是否具備因果關係，例如 A 把毒品交易獲得之現金存入銀行，導致其存款金額成為遭污染的變得利益，其後 A 使用存款購得珠寶與有價證券，該珠寶與有價證券亦為遭污染的變得利益<sup>177</sup>。

至於是否可參考德國學說，做功能性上擴張闡釋，兼及包含非物形式或非權利形式的特殊客體<sup>178</sup>，在我國法的脈絡下亦應持否定立場。除了條文對「犯罪所得」已有定義性之描述，且考量到同次修正《洗錢防制法》針對洗錢罪之客體增設的 18 條之關聯客體沒收與擴大利得沒收，應理解為立法者之用意僅在於將洗錢客體範圍擴及於權利。

儘管洗防法第 4 條第 1 項之「犯罪所得」與利得沒收<sup>179</sup>用語相同，但定義描述略有差異。利得沒收脈絡下犯罪所得被定義為「包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」（刑§ 38-1 IV），相對於此，洗防法意義下犯罪所得為「第三條所列特定犯罪而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息」，「取得」此一用語相對於「所得」為兩者細微的差異。若忽略此一細微的差別，洗錢客體應指涉的是利得沒收意義下的犯罪所得，僅附帶要求犯罪類型限制在第 3 條所列之犯罪，但如此理解使洗錢客體範圍恐顯得狹隘。

利得沒收之「所得」指涉的是行為人因犯罪行為直接而來的財產增值型態，此種要求犯罪與利得直接關聯性稱為直接性原則<sup>180</sup>，此外，利得沒收意義下的變得之物或財產上利益，所表彰的是間接利益，此間接利益並不包含間接再間接地輾轉利得<sup>181</sup>。明顯地，利得沒收之「間接利得」與洗錢客體須從經濟意義上建立最初獲得客體之間的因果關係，使得「變得之財物或財產上利益」包含此種間接再間接地輾轉利得並不相同，倘直接採取利得沒收犯罪所得之定義將對洗錢客體範圍造成不適當的限縮，也有悖於犯罪學對洗錢流程的現象歸納。

構成要件應當處理每一種可以預料到會淪為洗錢態樣的交易行為，因此「取得」的意義亦應與「所得」有所區別。本文認為，「取得」較為適宜的解釋需從

<sup>176</sup> 參閱：許澤天（2021），分則（上），第 411-412 頁。

<sup>177</sup> 許澤天（2021），分則（上），第 412 頁。

<sup>178</sup> 請參閱本章第三節第二款。

<sup>179</sup> 請參閱本文第肆章第三節。

<sup>180</sup> 林鈺雄（2016），利得沒收新法之審查體系與解釋運用，第 78 頁。

<sup>181</sup> 林鈺雄（2016），利得沒收新法之審查體系與解釋運用，第 89 頁。

規範目的來略為擴張，其所表彰的是客體起源於（Stammen）前置犯罪<sup>182</sup>，以架構客體與前置犯罪的因果關係，因此除了不法利得之外，也包含前置犯罪的犯罪產物，但卻無法包含犯罪工具<sup>183</sup>。此處，除了概念上並不排除前置犯罪的犯罪產物本身具有經濟價值與不法利得概念產生重疊<sup>184</sup>，更需扣緊兩個法益保護之理由來理解為何需如此詮釋，因為對犯罪產物所為之洗錢行為（掩飾、隱匿）同樣遮斷客體與前置犯罪之間關聯或使之薄弱，進而危及國家追訴犯罪（司法權）的保護法益；此外，有經濟價值犯罪產物流通到市場也會使得經濟秩序沾染汙染。從而，洗防法所稱之「犯罪所得」與利得沒收意義下之犯罪所得並不完全相同，不以取得該客體後有整體財產上增益為必要，重點在於源自前置犯罪之客體是否具備經濟價值。

在立法論層次上，對洗錢的客體描述用語仍有調整空間。本文前述基於規範目的對於「取得」擴張釋義，如為更契合來源原則，立法文字上其實僅需表明「本法所稱特定犯罪所得，係指源自第三條所列之特定犯罪之財物或財產上利益及其孳息」，藉此即可透過解釋方式妥適說明客體僅需在經濟觀察視角下建立與前置犯罪的因果關係即屬於洗錢客體範疇。

至於犯罪工具，在概念在並非「源自於」前置犯罪，縱使可以想像的到現實上有許多犯罪是以金錢作為犯罪工具<sup>185</sup>，並經由洗錢「漂白」後才送到他人手上，但犯罪工具作為洗錢客體超出洗錢罪此種後行為犯的處罰邏輯，如欲將犯罪工作也納入洗錢客體範圍，亦需藉由修法調整。

## 2. 不法行為

《洗錢防制法》第2條所列舉的洗錢行為，均不以發生實害結果為要件，條文敘述亦無具體危險的字樣，屬於抽象危險犯<sup>186</sup>。換言之，立法者事先認為條文列舉的行為具備可罰性，因此不再以該行為已招致一定的危險狀態為要件，只要行為符合要件的描述，本罪即成立。

---

<sup>182</sup> Vgl. Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 4; Neuheuser, NZWiSt 2016, 265, 265.

<sup>183</sup> 犯罪產物，指的是係指與該犯行有直接因果關係而產生之物，詳細請參閱本文第肆章第二節第三款。

<sup>184</sup> 謝煜偉（2017），刑法沒收新制基礎問題省思，第347頁；林鈺雄（2021），新刑總，第730頁。

<sup>185</sup> 典型的例子便是行賄公務員。

<sup>186</sup> 參閱：李秉錡（2018），分析洗錢犯罪之構成要件，第103頁；許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第1475頁。



《洗錢防制法》第 2 條第 1、2 款，可區分洗錢行為態樣為(1).移轉(2).變更(3).掩飾(4).隱匿。本罪不法行為的最基本態樣為第 2 條第 2 款之對自己或他人特定犯罪所得為「掩飾」或「隱匿」，此二行為使得刑事追訴機關無從或難以發現特定犯罪所得，此外將不法所得偽裝後進入市場流通也令合法經濟秩序受到汙染。「掩飾」，係以誤導之方式隱匿不法所得的原始利益或變得利益；「隱匿」，則係誤導以外的方式，其重點在於使他人尋找這些客體變得困難<sup>187</sup>。

「移轉」或「變更」狀態之洗錢行為，因未被原條文涵括造成洗錢防制之漏洞，因而為立法者所新增。立法理由說明：「『移轉財產』態樣，乃指將刑事不法所得移轉予他人而達成隱匿效果，例如：將不法所得轉移登記至他人名下；另『變更財產』態樣，乃指將刑事不法所得之原有法律或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果，例如：用不法所得購買易於收藏變價及難以辨識來源之高價裸鑽，進而達成隱匿效果。」然而，隱匿本身已屬於概括手法，概念上已描述了諸如隱藏與移轉之行為，此外立法理由亦提及，「變更財產」最終將達成隱匿效果，因此「移轉」和「變更」行為態樣實際上已被「隱匿」概念所涵蓋而屬於該行為態樣的衍生具體手法<sup>188</sup>。依此，本文認為同樣具備「掩飾」或「隱匿」概念的本條第 1、2 款，第 1 款適用「移轉」或「變更」時卻仍要加上「意圖」之主觀要件，可認為第 1 款各行為態樣實際上已被第 2 款所架空，並無另外規範之必要<sup>189</sup>。而使他人逃避刑事追訴之「移轉」或「變更」，參考比較法可知，洗錢罪之另一個重點也在於防止犯罪所得之發現、扣押和沒收被危害，現行法尚欠缺此種阻礙或危害型之行為態樣，未來可考慮增訂。

第 2 條第 3 款則是屬於截堵構成要件，相對掩飾或隱匿次居於補充性地位，使得無法該當掩飾或隱匿之行為人仍有機會落入本罪的網羅範圍<sup>190</sup>。該款規定他人之「收受」、「持有」或「使用」作為不法行為，此三種行為均是享受所得利益之態樣<sup>191</sup>。「收受」，以行為人與從事前置犯罪之前行為人具有合意的共同作用為前提<sup>192</sup>。因此，透過竊盜、搶劫或以勒索等非與前手合意取得處分權限之犯罪行

<sup>187</sup> 許澤天 (2021)，分則 (上)，第 414 頁；許恒達 (2019)，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1442 頁。

<sup>188</sup> Vgl. Rengier, BT I §261 Rn. 10.; 國內文獻同此見解：許恒達 (2019)，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1470 頁。

<sup>189</sup> 同此結論：林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 46-47 頁。

<sup>190</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13.; 許澤天 (2021)，分則 (上)，第 416 頁。

<sup>191</sup> 許恒達 (2019)，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1472 頁。

<sup>192</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13a.; 林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，第 44-45 頁；許澤天 (2021)，分則 (上)，第 416 頁。

為不屬於「收受」<sup>193</sup>。「持有」，則是使客體處在行為人支配之下，其意義在於替特定犯罪之前行為人保管犯罪所得<sup>194</sup>。所謂「使用」，不僅包含對犯罪所得的支配，亦包含任何「合乎功用的利用」<sup>195</sup>（Stimmungsgemäßen Gebrauch）。此處，有疑問的是，第3款之各行為態樣在手段上屬於概括，往往僅屬於中性行為，是否須特別注意若干不應被納入處罰的情況，並採取目的性限縮的解釋方式<sup>196</sup>？

洗錢行為之特殊性在於這些形式上屬於中性行為卻帶有洗錢高度危險，隔離構成要件之設計便是為了針對這樣的情況而帶有截堵功能，原則上不宜在客觀要件為限縮，在多數案例中得從行為人主觀層面討論應對原則來排除德國《刑法》第261條第6項所欲避免的過度連結行為，但「持有」係屬狀態犯，如行為人取得之時主觀未認識該客體可能源自前置犯罪，但於持有之某一時點轉而認識所持有客體源自前置犯罪仍會成罪。因此本文認為，此時應在客觀層面為限縮解釋，避免產生對私法自治之過度侵蝕，但此一例外，未來宜由立法明文規定。

本款相似的德國《刑法》第261條第2項，則並無排除前置犯罪行為人成立洗錢罪，前置行為人之處罰同條第9項第2句針對前置犯罪參與者的洗錢行為，另行規定個人阻卻刑罰事由，形成有罪但不罰，以符合禁止雙重懲罰的憲法誠命<sup>197</sup>。個人阻卻刑罰事由不限於隔離構成要件類型，尚包含掩飾構成要件和妨礙與危害構成要件。然而德國立法者認為當前置犯罪參與者事後洗錢，將該不法所得投入交易活動而掩飾犯罪所得不法來源者仍需受到懲罰，因此藉由同條第9項第3句又再限制適用第2句個人阻卻刑罰事由，表彰國家自始處罰的重點在於將前置犯罪的客體投入市場流通的行為。

從客體投入市場流通的行為才須處罰的角度觀察，當前置犯罪行為人僅收受、持有與部分使用態樣，由於客體並未進一步流通於市場，第2條第3款行為主體僅限於他人之立法模式似乎有其道理<sup>198</sup>。但這樣的立法模式，在我國法特有的車手議題時，恐使爭議不免發生，例如：在詐欺過程中擔任取款車手，可評價為本罪的掩飾行為，也可認為是本罪之持有，如傾向認為僅該當後者，將招致本罪適

<sup>193</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13a.

<sup>194</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13a f.; 許澤天（2021），分則（上），第416頁。

<sup>195</sup> Rengier, BT I §261 Rn. 13a f.

<sup>196</sup> 許恒達（2018），評析特殊洗錢罪的新立法，第102頁；另參閱：許澤天（2021），分則（上），第419頁。

<sup>197</sup> 請參閱本章第三節第四款。

<sup>198</sup> 參閱：許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第1474-1476頁。

用的不當排除<sup>199</sup>。此外，隔離構成要件重要的功能在於，當無法證明行為人參與前置犯罪，便可援用本罪作為處罰依據，2 條第 3 款行為僅適用於他人的立法模式，也使得截堵功能蒙受減損。進一步而言，倘僅適用於他人的要件設計是立法者為了貫徹禁止雙重懲罰原則，也難以合理解釋前置犯罪行為人第 2 條第 1、2 款之行為仍須懲罰而唯獨不懲罰第 3 款行為態樣。

本文認為前置犯罪行為人仍須有隔離構成要件之適用始為妥當。而為了貫徹禁止雙重懲罰原則，較為適宜的模式應參考德國設立個人阻卻刑罰事由，而非在構成要件逕予排除，尤其是考量洗錢罪客體本身仍帶有特殊預防之需求應被沒收。

### 第三款 主觀構成要件

構成要件故意成立之前提，為行為人對於構成要件客觀要件事實狀態具有認知與決意<sup>200</sup>。本罪雖然為國際公約下的產物，修法後初期之審判實務，因公約之文字描述而認為主觀要件上以「明知」為必要，但業經刑事大法庭強調本罪僅要求未必故意已足<sup>201</sup>。

本罪的客體來自特定犯罪（前置犯罪），行為人對此須要有認知，即便前階段之不法行為屬於「不法原因之連結」而非為客觀構成要件，但實際上此一要素已被納入「客體」。本罪客體之認知並非要求行為人對於前置犯罪的各項細節均有確切了解，而採取寬鬆的標準認定，只要行為人以法律外行的方式認知犯罪客體「可能」來自前置犯罪便足夠<sup>202</sup>。

核心行為態樣之掩飾或隱匿，行為人於洗錢時，須對客體係來自「自己」或「他人」前置犯罪有所認知；收受、持有、使用行為態樣，由於條文僅限於對他人客體，因而須在收受等行為時對於該客體係源自他人特定犯罪有所認知，進一步而言，於「收受」行為態樣，行為人須了解對該客體是與前手在共同意識之前提下，而對於取得該客體事實處分權限有所認知。

倘行為人對於洗錢罪客觀要素並無認知，或認識錯誤，則會影響構成要件故意之成立。因此，依照行為人主觀之意識，認為前階段違法行為之罪並非目錄犯

---

<sup>199</sup> 參閱：許恒達（2019），評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，第 1493 頁；許澤天（2021），分則（上），第 421-422 頁。

<sup>200</sup> 王皇玉（2019），刑總，第 232 頁。

<sup>201</sup> 最高法院 108 年度台上大字第 3101 號刑事裁定。

<sup>202</sup> NK-StGB/Karsten Altenhain, 5. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 131.

罪上之罪者，抑或認為該客體並非來源自前置犯罪而產生事實上之誤認，即可阻卻本罪的構成要件故意。

從比較法上的經驗可知，縱使洗錢罪之主觀要件僅要求未必故意，實務上仍可能因被告抗告其收受之款項是友人不想被親人知道等情況，因而降低舉證責任仍有其必要，德國對此採取另行規定重大過失並賦予較輕微法定刑<sup>203</sup>，重大過失意義在於，從事證可明顯得知該客體源自前置犯罪，但行為人卻基於輕率、魯莽或粗心大意而對於該客體之來源不有所懷疑<sup>204</sup>，此際具備可罰性。在立法政策上，對於我國特有的人頭文化，在立法例增訂重大過失，使受規範者有懷疑或應該知道財產來源的義務，應為相對於我國文獻上爭議極大的第 15 條特殊洗錢罪的另一個較為可行參考選項<sup>205</sup>。

## 第參章 洗錢罪之沒收

### 第一節 概說

特定犯罪實施之後，對於特定犯罪之所得進行掩飾、隱匿，或設法使第三人收受、持有、使用時，實施這類行為之前置犯罪行為人或第三人，會進入洗錢罪的處罰範圍，一旦涉及洗錢罪便會連動到沒收適用的相關規範。

洗錢新法是先在第 4 條規範何為「特定犯罪所得」作為第 14 條普通洗錢罪構成要件客體要素，前已說明此一客體要素與利得沒收的犯罪所得意義並不完全相同，包含一切源自前置犯罪有經濟價值的物或權利，此類的物或權利放置在沒收脈絡，可能是前置犯罪的犯罪產物，抑或是前置犯罪的不法利得，儘管「特定犯罪所得」以不法利得為大宗，但洗錢罪的客體要素包含沒收分類上的犯罪物與不法利得；至於特殊洗錢罪之沒收，則並無「特定犯罪所得」要件之限制。

從《洗錢防制法》第 18 條之條文觀察，洗錢之沒收大致可以分為三類，其中二類規範在第 18 條第 1 項，分別是對普通洗錢罪與特殊洗錢罪「漂白」客體所為的沒收，針對沒收此種構成犯罪不可或缺的客體要素，被放置在犯罪物沒收

<sup>203</sup> 楊雲驊（2019），提供人頭帳戶與洗錢罪，第 60 頁。

<sup>204</sup> Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 261 Rn. 28.

<sup>205</sup> 亦建議立法增訂者：楊雲驊（2019），提供人頭帳戶與洗錢罪，第 61 頁。

的脈絡下討論，學理上稱為關聯客體沒收，由於洗錢行為所漂白的客體包含不法利得，先初步可得知前階段不法行為的利得，後階段將其投入洗錢行為時會搖身一變成為犯罪物性質。第三類則規範在第 18 條第 2 項，為學理上所稱之擴大利得沒收，本質上仍屬於利得沒收，但由於財產干預的強度更高，次居於補充性的地位。

以上是對洗錢新法沒收規定內容的簡要介紹，由此可知關於洗錢的沒收並非孤立於刑法總則沒收之外，在適用上會與刑法總則的廣義沒收體系連動，因此下文涉及洗錢罪可能被沒收之客體仍會從總則開始介紹。

## 第二節 洗錢罪之「犯罪物」

### 第一款 犯罪物沒收之性質與概說

有關犯罪物沒收定性的理解，學理始終存在刑罰說與對物保安處分說兩種對立的論點<sup>206</sup>。比較法上，多數德國學理則將犯罪物沒收之定性區分為對犯罪行為人或犯罪行為人以外之第三人而有不同。如犯罪物屬於犯罪行為人所有，沒收多認為是具有類似刑罰之性質，而傾向前述刑罰說的立場，文獻上特別強調法官於個案判決時對此須有認知<sup>207</sup>，也因此於犯罪物沒收脈絡下，沒收之發動將以罪責原則拘束。與此相對，沒收處分對第三人發動時，則被認為是純粹的保安處分，屬於預防犯罪的手段<sup>208</sup>，沒收得突破罪責原則之拘束。

相對於利得沒收以任何人均不應自犯罪獲利為基礎，並表彰犯罪利得擁有人對於該利益之支配不具備合理信賴保護，作為犯罪物之財產，其本質被認為仍屬於憲法所保障之財產權範圍<sup>209</sup>。然而隨修法確認犯罪物沒收性質不再具備刑罰性質，學理認為沒收之發動係判斷財產權人是否對於其財產權之行使是否超出憲法所保障之合理限度，一旦行為人以犯罪方式行使其財產權，即被認為屬背離使用

<sup>206</sup> 謝煜偉（2017），刑法沒收新制基礎問題省思，第 346 頁。

<sup>207</sup> Peters/Bröckers, Vermögen-sabschöpfung im Strafverfahren, Rn. 97.; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 2.

<sup>208</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 1 ff.

<sup>209</sup> Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 74 Rn. 1.

財產的社會義務，超出憲法保障財產權之合理限度而不為憲法所保障<sup>210</sup>，因此屬於財產權濫用之制裁<sup>211</sup>。藉由這樣的法理建構，犯罪物沒收不再以罪責原則限制之<sup>212</sup>，同時解釋何以犯罪物沒收得以擴及犯罪參與者人以外之第三人，尤其是第三人並未參與刑事不法行為，在前述刑罰說或保安處分說的視角下，恐難以妥適解釋第三人必須在類似刑罰或犯罪物預防的角度下受到對己身財產的不利益對待。

依循此脈絡，《刑法》第 38 條第 2 項：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之」所稱「屬於」，須扣緊行使財產權來詮釋，應以行為人或犯罪參與者具備物之所有權或行為人具該物之民事上支配權限始足當之，從而與利得沒收僅須具備事實上處分/支配權而有所不同<sup>213</sup>。在犯罪參與者使用第三人所有之物做為犯罪物，倘該所有人係出於同意或至少出於重大過失，則適用第三人犯罪物沒收之規定<sup>214</sup>。換言之，沒收制度法理之不同，使得犯罪物沒收與利得沒收要件產生差異，犯罪物沒收之主體取決於物的民事財產法律地位，而不是經濟上的歸屬。但並非表示經濟上歸屬一律不得沒收，有鑑於犯罪物之沒收帶有強烈的公益性質，因國家宣告犯罪物沒收而被剝奪財產權之所有人或使其財產價值貶損，於受干預人不可歸責之情況，非屬對財產權之合憲限制，換言之，此時已逾越財產權人可忍受之限度而形成「特別犧牲」，從而進一步連結到「徵收」之概念<sup>215</sup>。

比較法上，德國刑法對於犯罪物沒收，沒收標的用語與利得沒收用語相同以「客體」(Gegenstand) 稱呼，因而在體系解釋觀點之下將犯罪物沒收標的及於權利<sup>216</sup>，因此在共有 (Miteigentum) 時，可個別沒收參與者之應有部分，至於「物」本身之沒收，基於德國《基本法》第 14 條對財產權保障之意旨，以權利人均參與該犯罪行為時才可考慮<sup>217</sup>。相對於此，我國法《刑法》第 38 條關於「供犯罪所用、犯罪預備之物」明確規定以「物」作為標的，其範圍與民法上關於物之理

<sup>210</sup> 李聖傑 (2016)，犯罪物沒收，第 52-55 頁；林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 54-55 頁。

<sup>211</sup> 林鈺雄 (2021)，新刑總，第 728 頁。

<sup>212</sup> 李聖傑 (2016)，犯罪物沒收，第 49 頁。

<sup>213</sup> NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74 Rn. 20 ff.; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 18 ff.

<sup>214</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 25.; BGH, NStZ 1991, 496. ; 詳細請參閱本章第五款。

<sup>215</sup> 請參考德國《刑法》第 74b 條；詳細討論見本文第四章第二節第四款。

<sup>216</sup> NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74 Rn. 1; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 234.

<sup>217</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 34.

解相同<sup>218</sup>而無法擴及於權利，因此以「權利」作為犯罪物沒收，除法律別有規定不得為之<sup>219</sup>。據此，倘犯罪物並非單獨所有，而是犯罪參與者共有，基於《憲法》第 15 條對財產權保障之意旨，尤其是為避免侵害不可歸責者之財產權，「物」本身之沒收，原則應以權利人均參與該刑事不法行為作為沒收要件，在法律別有規定將犯罪物擴及權利時，亦應可沒收參與者之應有部分。

犯罪物的種類，在學理上可區分為：1. 犯罪工具；2. 犯罪而生之物；3. 犯罪客體，以下將分別論述之。至於《刑法》第 38 條第 1 項違禁物沒收，在政策上著眼於物本身具備的公共危險性，或考量整體法規範秩序的維護，特別由法律規範將沒收主體擴及第三人，因此判斷重點並非在於是否具備刑事不法之實行<sup>220</sup>。

違禁物雖然係指依法令禁止私人製造、持有或使用之物<sup>221</sup>，例如：麻醉藥品、非法持有之槍枝，表面上自成獨立的類別，但實際上違禁物往往與犯罪工具（例如：殺人所用之槍枝）、犯罪所生之物（例如：意圖製造毒品所栽種的大麻），或犯罪客體本身（例如：單純持有之非法槍械）概念有所重疊，甚至，違禁物也可能與犯罪所得產生沒收之競合<sup>222</sup>，例如：偷來之毒品、毒品抽傭作為運毒之酬勞。也因此，違禁物本身其實並非屬於獨立的犯罪物。違禁物這種分類遭致學理上批評不具完整性，甚至違禁物也可進一步區分持有人為誰而具備相對性，例如：原住民合法持有之土製長槍，則並非屬於違禁物，因而造成沒收適用上的困難<sup>223</sup>。

違禁物與其他犯罪物性質重疊或產生沒收競合現象時，不同沒收規定並無互斥性，但就個案審查而言，應優先審查違禁物義務沒收之規定，如符合即應依第 38 條第 1 項逕行沒收，其餘檢驗則因同一標的無法重複沒收而非屬必要；如個案中無法該當違禁物，則應繼續檢驗重疊或競合之其他犯罪物沒收規定<sup>224</sup>。

## 第二款 洗錢之犯罪工具

犯罪工具，包含實際或計畫實行該犯罪之「標的」<sup>225</sup>，即條文所稱之「供犯罪所用、犯罪預備之物」，泛指積極促進犯罪實現或消極排除犯罪障礙之物，只

<sup>218</sup> 請參照《民法》第 66 條以下。

<sup>219</sup> 參閱：李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 59 頁。

<sup>220</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 61 頁。

<sup>221</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 61 頁。

<sup>222</sup> 許絲捷（2020），沒收之競合—以煙毒犯為例，第 155 頁。

<sup>223</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 56-64 頁。

<sup>224</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 57 頁。

<sup>225</sup> 此處以「標的」稱呼，是為了和德國法的用語作區別。

要該物對構成要件有某種關聯性/貢獻度便已足<sup>226</sup>。判斷是否屬於犯罪工具，其時點不僅包含預備、著手與既遂，甚至包含犯罪終了後的一段時間，例如：竊盜時使用之動力交通工具，不僅包含駕駛其到竊盜之犯罪現場，甚至在竊盜行為終了後實際使用或計畫將其利用於逃離犯罪現場亦可在個案中判斷是否屬於犯罪工具<sup>227</sup>。

犯罪工具是一種「歸咎性」之判斷，必須對於具體犯罪實現存在有生活經驗之「工具性」的客觀與主觀之雙重要件。客觀要件而言<sup>228</sup>，例如：同樣是解碼器，於竊賊用於破解電子密碼鎖時，依其工具性質可認為是犯罪工具，但在開啟傳統齒輪機械鎖的竊盜事件中則欠缺工具性。又或是非法在地下室賭博，此一事實並不會使得整棟建物遭受「污染」而成為犯罪工具<sup>229</sup>，也因此，此處工具排除僅在犯罪過程中偶然存在的相關物<sup>230</sup>。而倘客體本身的存在即為構成要件成立的必要客體，例如：《動物法保護法》中虐待動物罪的動物<sup>231</sup>，因為與犯行並無具體的事實上聯繫關係，則無法被犯罪工具的概念所涵蓋，同樣地，亦非與犯行有直接因果關係之產物，而是屬於下述犯罪客體範疇<sup>232</sup>。

工具是否犯罪中僅是偶然存在，涉及關聯性。關聯性是有無的問題，關聯性之高低則是發動犯罪物沒收與否的裁量基準，亦即在本質上發動沒收與否是個案中比例原則的問題<sup>233</sup>，例如最高法院 109 年度台上字第 1615 號刑事判決：「刑法第 38 條第 2 項前段規定所謂供犯罪所用之物，乃指用以促成、幫助行為人實現犯罪構成要件之物，包括積極促進犯罪實現或消極排除犯罪實現之阻礙者，不以專供該次犯罪者為限。凡於個案依經驗法則判斷，對促進該次犯罪具關聯性、貢獻度者即屬之；關聯性之高低則不影響其犯罪工具之性質，僅供作為宣告沒收與否之裁量事項。而事實審法院對被告所有之物，認為對於實現本件犯罪具有關聯性，本於合目的性裁量宣告沒收，倘無違經驗法則且非濫權裁量，自無違法。」

主觀要件，則是指行為人必須出於特定決定，而將物品納入實行犯罪的使用過程，該物品才能因此認定是因為行為人之意思而產生與犯罪之間的關係，因此

<sup>226</sup> Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 11 ff.

<sup>227</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 12.; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 234.

<sup>228</sup> 李聖傑 (2016)，犯罪物沒收，第 56 頁；林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 68-69 頁。

<sup>229</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 14.

<sup>230</sup> 李聖傑 (2016)，犯罪物沒收，第 56 頁。

<sup>231</sup> 李聖傑 (2016)，犯罪物沒收，第 56 頁。

<sup>232</sup> Vgl. NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74 Rn. 11.

<sup>233</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 14.；林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 69 頁。



倘行為人不知悉使用了特定物品，該物品則不會被認為是犯罪工具<sup>234</sup>。

洗錢之犯罪工具，其沒收的法源仍為《刑法》第 38 條第 2 項，由於犯罪工具並非洗錢罪所獨有，因此在立法上應回歸刑法總則沒收即可，而不須在《洗錢防制法》獨立規範<sup>235</sup>。依此，洗錢的犯罪工具得沒收之對象僅限於有形物，不及於權利。

國內洗錢犯罪工具經常出現在人頭帳戶案例中討論。典型人頭帳戶案件，常出現在詐騙或擄鴿贖集團，要求被詐欺的被害人或鴿主將款項匯入人頭帳戶，此類案件通常無帳戶提供者與實際從事詐欺或勒索行為人，約定由帳戶提供者給予犯罪協助的具體證據，因此審判實務無法認定是否具備直接故意，但偵查或審判機關經常認為帳戶提供者，有幫助他人犯罪的間接故意，主要立論在於社會共同經驗；同樣的脈絡也放在是否成立幫助洗錢罪<sup>236</sup>。

帳戶提供者所提供的金融帳戶、存摺與提款卡，在詐欺或洗錢脈絡下討論，多半為促成、幫助行為人實現犯罪構成要件之物，並非構成要件預設構成要件客體，原則屬於犯罪工具，個案中如果否定詐欺或洗錢幫助犯成立，此時帳戶提供者所提供的存摺與提款卡即應討論是否成立提供型第三人犯罪工具沒收<sup>237</sup>（刑§ 38 III），第三人若以輕率或重大過失等可資非難，將犯罪物品提供給行為人，此時得沒收，但金融帳戶內財產標的本身在犯罪工具脈絡下無法沒收，理由在於存戶跟銀行間成立的是民法上的消費寄託契約，而犯罪物的沒收範圍僅及於物而不及於權利。但須注意，倘洗錢脈絡下之人頭帳戶被以匯款或金融交易等之掩飾、隱匿行為態樣，使得帳戶內財產標的受到前置犯罪之犯罪所得「污染」並形成不可分的結合狀態，則脫離犯罪工具範疇，屬於洗錢之關聯客體<sup>238</sup>。

---

<sup>234</sup> NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74 Rn. 9.

<sup>235</sup> 楊雲驊、林麗瑩（2017），洗錢犯罪不法所得之沒收，第 72 頁；另參閱：臺灣高等法院 109 年度金上重訴字第 18 號判決。

<sup>236</sup> 最高法院 109 年度台上字第 4555 號判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度金上訴字第 2489 號判決、臺灣臺南地方法院 109 年度金訴字第 120 號判決。

<sup>237</sup> 請參閱本節第五款。

<sup>238</sup> 參閱：許澤天（2021），分則（上），第 411-412 頁、黃士元（2021），德國刑法第 261 條洗錢罪之解釋適用—兼論我國洗錢罪之修法建議，第 19-21 頁。（引用為原始頁碼，文章已同意刊登，但尚未出版）；另參閱：臺灣宜蘭地方法院 109 年度軍原訴字第 1 號刑事判決。

### 第三款 洗錢之犯罪產物

犯罪產物<sup>239</sup>，係指該物之產生與犯行有直接因果關係，例如：行為人為了詐欺而製作的虛假文件，或該物目前的性質歸功於該犯行便已足夠，例如<sup>240</sup>：偽造之貨幣、商標法意義下的仿冒品或假冒的食品...等。沒收犯罪所生之物的目的，在於防止由犯罪行為產生的物品，可能繼續被用於犯罪，基於社會更大公共利益的維護，而干預財產權的自由行使<sup>241</sup>。此類客體之沒收通常在刑法分則或特別刑法有義務沒收之特別規定，應優先適用<sup>242</sup>。

與犯罪產物概念需區分的是犯罪所得（*scelere quaesita*），犯罪所得更強調行為人經由實行犯罪所獲得之經濟上利益，進而造成行為人整體財產之增益<sup>243</sup>，例如：盜獵之動物、竊盜而來的財物、透過收賄而得的金錢...等<sup>244</sup>，原則須放置在《刑法》第 38-1 條利得沒收脈絡討論。但犯罪產物與犯罪所得在部分案例仍可能產生偶合，例如：幾可亂真的偽鈔，於市面上具備交易價值，其與製造行為有直接因果關係（或其性質至少得歸功於該偽造行為），屬於犯罪產物；此外，偽鈔是經由偽造行為所獲得之經濟利益，同時屬於犯罪所得，產生異種沒收競合現象<sup>245</sup>。

由於《洗錢防制法》第 3 條將同法第 14 條普通洗錢罪也納入前置犯罪，概念上經過前一次洗錢行為後的客體如僅轉換型態除了可能理解為前置犯罪不法利得之替代品外，另一種可能的理解是，洗錢行為所轉換型態的客體並未造成行為人整體財產的增益，因此非屬於犯罪所得，但該轉換型態之客體與洗錢犯行有直接因果關係，屬於前置犯罪（普通洗錢罪）的犯罪產物。

---

<sup>239</sup> Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 7.; MüKoStGB / Joecks / Meißner StGB § 74 Rn. 9 f.

<sup>240</sup> Meißner/Schütrumpf, Vermögensschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 26.

<sup>241</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 60 頁。

<sup>242</sup> 林鈺雄（2021），新刑總，第 730 頁。

<sup>243</sup> 詳細請參閱本章第三節。

<sup>244</sup> Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 7.; MüKoStGB / Joecks / Meißner StGB § 74 Rn. 10.

<sup>245</sup> 參閱：林鈺雄（2021），新刑總，第 730 頁。

#### 第四款 洗錢之關聯客體

犯罪客體，即「關聯客體」(Beziehungsgegenstände)，其範圍包含物與權利，係犯行的被動客體 (passive Objekte der Tat)，此類客體是犯罪行為本身的必要客體，所涉及的構成要件即帶有防止該客體被利用、使用之意旨，例如：欠缺槍枝許可證的武器、走私之貨品或洗錢之客體；相對於此，犯罪工具則是超越客體的純粹被動利用地位，因為單純非法使用犯罪工具本身不會造成犯罪「成功」，但作為工具之客體具備積極促進犯罪實現或消極排除犯罪障礙之功能<sup>246</sup>。據此，關聯客體概念上並非實行犯行之「工具」，亦非犯罪而生之「產物」，縱使構成要件（不論是基本或加重）有描述、預設某種犯罪工具或設備作為犯罪之前提事實要素，概念上仍非關聯客體<sup>247</sup>。比較法上，作為構成要件之必要客體，關聯客體在有特別規定指向德國《刑法》第 74 條第 2 項始得沒收<sup>248</sup>。

我國立法之沒收規定，並未如德國法將犯罪客體特別規定其要件與限制，立法文字所稱之「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，概念上明確涵蓋犯罪工具並無疑問，但是否包含罪客體即生疑問？

審判實務多未對此問題意識有所認知，對此類可能產生沒收漏洞的案例，通常藉由擴張犯罪所得，將犯罪客體改依「犯罪所得」沒收之，不過採取這樣的解釋方式往往在說理上有值得商榷之處<sup>249</sup>。例如最高法院 109 年度台上字第 5622 號刑事判決，法院認為：「按『犯罪所得』係指因犯罪結果取得之物或利益，所謂供犯罪所用之物，則指便利犯罪實施之物。而走私行為本身係犯罪行為，因此所直接取得之管制進口物品，即屬犯該罪所得之財物。從而行為人走私目的乃在取得漁貨以牟利，則漁貨自屬因走私犯罪所取得之物，又行為人利用手機聯繫走私事宜，以利走私犯罪之進行，該手機自屬供犯罪所用之物。」

首先，走私構成犯罪，以取得管制物品為成立該罪的前提，而非走私犯罪後才取得管制進口物品，換言之，尚未取得走私物品前是無法成罪的，因而與因犯罪結果取得之物或財產上利益的犯罪所得，要件已有扞格。

---

<sup>246</sup> Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 17.; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74 Rn. 12a.; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 237.

<sup>247</sup> 參閱：林鈺雄（2020），初探犯罪物沒收－最高法院相關裁判之綜合評釋，第 10、16-17、26-31 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 77 頁。

<sup>248</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 237.

<sup>249</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 71-74 頁。

其次，該案走私部分是處罰「自大陸地區私運物品進入台灣地區」，而該案的管制進口物品，是早於此部分構成要件行為之私運物品進入台灣之前，即尚未屬於「走私」階段。此外，該案的走私物品是行為人有償購買取得，取得本身也尚未獲利，並無法因此認為取得走私物品有認為對己的整體財產增益，難以看出有任何犯罪所得，概念上本就應該歸入犯罪物沒收的範疇才是。

最後，即便接受實務如此解釋方法，一旦個案中將犯罪客體依循「犯罪所得」脈絡討論，個案中又否定其作為犯罪所得，是否將關聯客體讓犯罪行為人繼續保有，不無疑問。

有鑑於將本質上屬於犯罪客體以擴張解釋的方式理解為犯罪所得將產生諸多不合理之結果，學理上認為立法者應無排除犯罪客體沒收之意旨，「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」應包含犯罪客體<sup>250</sup>。依此，犯罪客體在我國脈絡在「供犯罪所用」或「供犯罪預備之物」之可能文義範圍內應有沒收犯罪客體之空間。

本文亦認為，藉由立法理由的觀察，難以推得立法者有意排除關聯客體在我國法的適用，毋寧說，立法者藉由「供犯罪所用」或「供犯罪預備之物」的文字描述，將關聯客體的意涵包含在內。由於實務判決也運用關聯客體在其判決理由內，採取如此解釋，除能符合現行實務上之操作，且區分關聯客體與犯罪所得，也有助於妥適適用不同法條，而不至於僅為了解決單一個案問題而對法律概念產生過度擴張解釋，前述的走私案例即屬一例。

此處須注意兩點現行法上的限制：其一，並非概念上落入「犯罪客體」均能被「供犯罪所用之物」涵蓋，最為典型的例子即為被害客體之情況，例如：虐待動物罪之動物，固然以有動物為成罪之前提，但被虐待之動物，並非供犯罪所用之物，不能據此沒收<sup>251</sup>；其二，囿於「物」而非「客體」之文字表現形式，犯罪物之範圍與民法物之理解相同，並不包含「權利」，如以「權利」作為犯罪客體，則須在分則或附屬刑法上有特別規定始可沒收<sup>252</sup>。

洗錢罪的客體，儘管在直觀上容易被認為是屬於不法利得，但洗錢之犯罪客體實則為構成要件不可或缺的要素，且為「供犯罪所用」或「供犯罪預備之物」文義所涵蓋，原應適用《刑法》第 38 條第 2 項之裁量沒收，但由於《洗錢防制

<sup>250</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 73-74 頁。

<sup>251</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 74-75 頁。

<sup>252</sup> 參閱：李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 59 頁。

法》第 18 條第 1 項特別規定：「犯第十四條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。」因此屬於犯罪物沒收的特別規定，此處稱特別規定，具有雙重意涵，除採取義務沒收外，對照《洗錢防制法》第 4 條的指引可知，沒收的客體範圍包含物與權利，而不受總則僅限於物之範圍。但普通洗錢罪和特殊洗錢罪之關聯客體並非一致，以下進一步討論這些差異。

#### (1). 普通洗錢罪

普通洗錢犯行本身的必要客體，其範圍必須連結洗錢罪所保護的司法權與經濟秩序來詮釋<sup>253</sup>，係源自第 3 條所列目錄犯罪具經濟價值的客體。概念上以「源自」架構客體與前置犯罪經濟意義之因果關係，包含不法利得與具經濟價之值犯罪產物<sup>254</sup>。但用以施行犯罪的犯罪工具，則不能認為是由犯罪而生，因此不屬於關聯客體範疇。同樣地，前置犯罪本身的關聯客體也不在洗錢關聯客體範疇，因為要去論述前置犯罪自身的關聯客體可能源自前置犯罪，在概念上是不可能的。

犯罪之產物，如偽造之文書、有價證券、違法製造之產物如日用品、食品，均可以算是來自犯罪行為所取得之利益，於通常情況亦具備經濟價值，因此與犯罪所得概念相重疊<sup>255</sup>。

#### 【兌換假幣案】

X 銀行甲分行的存款戶 A，經常到 X 銀行乙分行存入有機械油汙味的 50 元硬幣。此外，該客戶 A 也陸續到 X 銀行其他分行櫃檯存入現金好幾次。經查，A 將真實 50 元硬幣與自行偽造之 50 硬幣混同，使銀行計重計算硬幣數時，誤以為全數均為真幣。

A 製造之 50 元假硬幣並行使之，觸犯《刑法》第 196 條行使假幣罪，其所製造之假 50 元硬幣，依《刑法》第 200 條，義務沒收之。但與此同時，因為 50 元假硬幣仍擁有經濟價值，難以單用肉眼分辨真偽，將真實 50 元硬幣與偽造 50 元硬幣混同存入銀行後，即屬隱匿之行為態樣，同樣該當普通洗錢罪。據此，A 所隱匿的偽造 50 元硬幣，為洗防法意義下的特定犯罪所得，屬於洗錢罪之關聯

<sup>253</sup> 請參閱本文第貳章第六節第二款。

<sup>254</sup> 德國舊法之洗錢罪客體，為所有「源自」(Herrühren)前置犯罪之「客體」(Gegenstand)，但新法不僅將前置犯罪的限制刪除，並且新法明確將前置犯罪之不法所得與犯罪產物作為洗錢罪之客體，vgl. Schindler, NZWiSt 2020, 457, 465.

<sup>255</sup> 謝煜偉 (2017)，刑法沒收新制基礎問題省思，第 347 頁。

客體，應依《洗錢防制法》第 18 條第 1 項義務沒收之。50 元偽造硬幣，同時該當《刑法》第 200 條與《洗錢防制法》第 18 條第 1 項之犯罪物沒收，產生同種沒收競合。前者屬於犯罪產物（同時兼有不法利得性質），後者，則屬於洗錢的關聯客體。

關聯客體係屬犯罪物，對犯罪參與者（正犯與共犯）所為之關聯客體沒收，須在裁判當下「屬於」犯罪參與者始可為之（刑§38I），有別於利得沒收具備事實上處分權便已足，犯罪物沒收脈絡下的「屬於」須以民事法律關係判斷<sup>256</sup>。

前置犯罪的犯罪產物，也屬於洗錢之客體，但洗錢行為之客體是否限於行為人者始得宣告沒收？對此，以往實務上一向認為倘法條並未規定「不問屬於犯罪行為人與否均沒收」時，自仍以屬於被告所有者為限，始應予沒收<sup>257</sup>。但從條文的形式以觀，沒收關注的對象似乎是「洗錢客體」而非主體，本文認為即便該客體最後並非屬於犯罪行為人而屬於第三人也應沒收之，尤其因洗錢行為委由第三人所為並非罕見，甚至觀察我國實務，可發現洗錢者經常利用他人帳戶予以隱匿或掩飾，如洗錢行為之客體須限於被告所有始得宣告沒收，不僅增加查證困難，也難以達成洗錢防制之目的。如個案中法院決定不予沒收，較為適宜的方式應以《刑法》第 38-2 第 2 項過苛條款作為調控，而非逕以因法無明文「不問屬於犯罪行為人與否均沒收」而一律否定第三人沒收。但由於洗錢罪之客體在本質上屬於犯罪物沒收，其背後法理仍為財產濫用而具可歸責性始得沒收，洗錢罪關聯客體之判斷仍取決於個案中客體法律上權利歸屬何人，而並非以事實上處分權作為判斷依據<sup>258</sup>。

從分層化的洗錢行為概念描述可知<sup>259</sup>，源自前置犯罪的客體本身可以，甚至經常會以多樣化的方式與其他財產混和或交換以模糊其源自不法之軌跡，這解釋了為何需以經濟視角觀察是否具備因果關係。依此，原始不法利得之替代利益仍為關聯客體範疇，亦即屬應沒收之「原客體」，例如將不法所得轉換成支票、公債、信用狀等，或是將不法所得購買不動產、遊艇、汽車等名貴物，均屬於本罪的「關聯客體」，為應沒收之「原客體」，不能以前置犯罪原始利益已經滅失或混同逕採取追徵，除非該「原客體」難以沒收或不宜沒收，始回歸《刑法》第 38 條第 4 項改以追徵其價額。

<sup>256</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 193.

<sup>257</sup> 臺灣高等法院 108 年度上訴字第 722 號判決、臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 89 號判決、臺灣宜蘭地方法院 107 年度訴字第 500 號判決。

<sup>258</sup> OLG Celle, NStZ 2011, 282

<sup>259</sup> 請參閱本文第貳章第一節。

此外，由於是以經濟角度觀察與前置犯罪的因果關係，應沒收之洗錢之關聯客體價值可能實際高於初始獲得者，即便洗錢行為人透過外匯手段操作匯差產生額外的孳息，也本應屬於應沒收之關聯客體範疇，但由於以帳簿貨幣形式表示，實際應沒收客體發生混同，應改以追徵。

區分為原物沒收與追徵理由在於沒收與追徵裁判效力之不同，《刑法》第 38-3 條效力適用於原物沒收，即具體標的之所有權或權利發生移轉為國家所有之效力；與此相對，追徵裁判確定時，僅確定國家對受追徵人具有具體數額之給付請求權，得據以強制執行，而不發生裁判標的之權利移轉效<sup>260</sup>。

### 【隱匿賄款案<sup>261</sup>】

2018 年前立委甲犯藉勢藉端勒索財物罪，在審判時賄賂審判長 A 與受命法官 B 以換取無罪判決。其中，B 收賄 200 萬，並為了隱匿這 200 萬，同年 5 月將其中的 70 萬交付給不知情妹妹 C，以妹妹 C 之名義從事股票投資，並由 C 將該 70 萬於當日存入 B 在 X 銀行的帳戶，再轉入 B 在 Y 銀行的帳戶以購買股票。此外，B 另於同年 7 月分別存入 200 萬賄款中的現金 50 萬與 80 萬到 Z 銀行帳戶內，再開立 130 萬支票作為購買台北市某區住處地下停車位之用。（備註：本例不把財產來源不明罪納入討論）

B 先將 50 萬與 80 萬存入銀行帳戶，總計為 130 萬，其後又以該筆金額購買地下停車場，該停車場即屬於普通洗錢罪的關聯客體，法院應依照《洗錢防制法》第 18 條第 1 項義務沒收之，僅在因其他原因構成難以沒收或不宜沒收時才回歸《刑法》第 38 條第 4 項改以追徵 130 萬，但此際僅為國家取得公法上債權。

另外，B 經過交付給他人，之後又輾轉移轉到 Y 銀行用以投資的 70 萬賄賂款項，以及如果投資有所獲利的增益，也屬於普通洗錢罪的關聯客體，本應原客體沒收，但由於款項與增益是以帳簿貨幣（Buchgeld）之形式表現，金錢實際上發生混同無法原客體沒收，應依照《刑法》第 38 條第 4 項追徵。

### (2). 特殊洗錢罪

特殊洗錢罪構成要件中所稱「無合理來源且與收入顯不相當」，與《貪污治罪條例》第 6-1 條的公務人員財產來源不明罪中「有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明」的要件類似，使得特殊洗錢罪在設計上已

<sup>260</sup> 連孟琦（2020），犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告，第 75-78 頁。

<sup>261</sup> 案例改編自：法務部調查局，洗錢案例彙編（第六輯），第 21-24 頁。

經有「財產來源不明罪」的性質，換言之，立法者對於特殊洗錢罪採取「刑罰模式」的設計方式。

前述「無合理來源且與收入顯不相當」之客體，為特殊洗錢罪構成要件不可或缺之要素，概念上也屬於關聯客體，此一沒收之依據規定在《洗錢防制法》第 18 條第 1 項後段：「犯第十五條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。」

不過單從條文文義上觀察，只要行為人犯了第 15 條特殊洗錢罪，其「收受、持有、使用」的財產均可沒收，尤其是該規定並未限定於第 15 條構成要件中「無合理來源且與收入顯不相當」之財產<sup>262</sup>。這使得扣除掉第 18 條第 1 項後段所示的財產客體後，似乎已難以有得以擴大利得沒收的客體<sup>263</sup>。

但是，關聯客體沒收之對象係該罪構成要件成立的必要客體，並無法逸脫此範圍，否則 18 條第 1 項後段之沒收已無法稱為特殊洗錢罪關聯客體沒收。此外，本文特殊洗錢罪所採取之解釋途徑係以「金融交易」作為構成要件行為，「無合理來源且與收入顯不相當」之客體實際僅限於行為人金融帳戶內之財產標的，已對第 18 條關聯客體範圍為限縮解釋，就此而言，對帳戶內標的以外而處於行為人實際支配力下的他案來源不明財產仍有宣告擴大利得沒收之可能<sup>264</sup>。

## 第五款 犯罪物之第三人沒收

為預防行為人不當移轉犯罪工具、犯罪產物，或於行為時由第三人以不當方式提供或收受犯罪工具，而脫免沒收，造成預防犯罪之目的落空，因此《刑法》第 38 條第 3 項設有對第三人沒收。依修正理由，條文為參考德國《刑法》第 74a 條之精神，因此，對於德國法的探討有助於我國條文適用之參考。

### 1. 德國《刑法》第 74a 條要件

德國《刑法》第 74a 條規定：「當其他法律規定適用本條，於裁判時某客體屬於正犯或共犯以外之他人或有權支配他人有下列情形時，有別於第 74 條第 3 項之規定，得沒收該客體，1. 至少出於重大過失而將該客體作為犯罪工具或作

<sup>262</sup> 許恒達（2017），洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第 238 頁。

<sup>263</sup> 參閱：林鈺雄（2020），洗錢擴大利得沒收制度，第 804-806 頁。

<sup>264</sup> 參閱：林鈺雄（2020），洗錢擴大利得沒收制度，第 782、805-807 頁。



為犯罪相關聯之物，或 2.於得知該客體得沒收之情況下，仍以可非難之方式獲取之。」

本條為空白刑法，依其文義，第 74a 條之適用以分則或特別刑法有指向本條為前提，此種立法方式旨在促使立法者逐一衡量具體犯罪類型是否在政策上須擴及第三人沒收之需要。分類上從第三人是提供客體或收受行為人之客體，可將該第三人分為準幫助犯與準收贓犯<sup>265</sup>。

準幫助犯，即條文所稱至少出於重大過失而將該客體作為犯罪工具或作為犯罪相關聯之物，法院得宣告沒收該客體。倘第三人之客觀行為對犯罪預備行為或犯罪準備行為有因果關係上之貢獻已足<sup>266</sup>。至少出於重大過失為主觀要件，德國聯邦法院認為，僅須第三者主觀上大致預見行為人實施犯罪行為便已足<sup>267</sup>。且解釋上包含第三人故意使該客體成為犯罪工具，但不因此成為幫助犯之情況<sup>268</sup>。

準收贓犯，即得知該客體得沒收之情況下，仍以可非難之方式獲取之。獲取（Erwerb）指對所有權或準物權地位（quasi-dinglichen Rechtsposition）之獲取，因此單純占有或請求移轉並非此處之獲取，此外，如同銷贓一般，須第三人與前手以合意為前提<sup>269</sup>。在主觀要件方面，第三人應知悉有「本案犯行」、「該客體或權利之原所有人為本案的正犯或共犯」、「該客體為犯罪客體或工具」，以及在第 74 條最後所提到之情況，即該客體若無其獲取行為，則沒收將成為可能<sup>270</sup>。所稱可非難方式，多數見解以廣義的方式理解，亦即凡知悉構成沒收情狀之第三人，倘無可排除可責性特別事由之存在，則原則上係屬可非難<sup>271</sup>，例如<sup>272</sup>：A 用他的車子將七名難民從波蘭偷渡到德國，事後 A 去尋找他的朋友 F，並以合理的價格出賣該車，F 同意並收受，此時 F 即滿足第三人犯罪物沒收之要件。

上述準幫助犯或準收贓犯之用語揭示的是，第三人雖非參與犯罪，但至少間接地與犯行有所牽扯，換言之，必須是一種「準有罪過之行為」始得沒收，沒收之發動突破罪責原則的拘束，沒收與否的檢驗標準回歸比例原則<sup>273</sup>。犯罪物之沒

<sup>265</sup> 李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 44 頁。

<sup>266</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 10.

<sup>267</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 248.

<sup>268</sup> 李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 45 頁。

<sup>269</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.

<sup>270</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 14.

<sup>271</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 15.;李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 47 頁。

<sup>272</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 102, 107.

<sup>273</sup> 吳耀宗（2020），第三人之犯罪物沒收，第 44 頁。

收，參酌德國法所揭示的原理，是基於犯罪預防的目的而限制第三人財產權的權能<sup>274</sup>。

## 2. 我國法解釋

《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，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」依此，第三人沒收之行為主體，除了自然人外，尚包含法人或非法人團體。

就客體而言，條文以「前項之物」稱呼，除了犯罪工具與犯罪產物外，由於本文採取總則犯罪物沒收亦包含犯罪客體之見解，因此在「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」之文義範圍內，本文認為亦有犯罪客體沒收之適用。

條文所稱之「無正當理由」，可參酌德國《刑法》第 74a 條之釋義而對我國法的內涵為補充<sup>275</sup>。依此，第三人倘至少出於「重大過失」而提供犯罪工具或是犯罪客體，則應可被解釋為「無正當理由」，該第三人對於其所提供之犯罪工具或犯罪客體，僅須以概略的方式預見犯罪行為人將如何使用該工具或客體，且如果採取適當行為便可以免除該物作為犯罪工具或犯罪客體使用即足夠<sup>276</sup>。

本條之行為態樣為「提供」或「取得」。所稱「提供」，只要是積極行為，不論有償或無償均屬之；而「取得」此用語與德國《刑法》第 74a 條之「獲取」（erwerben）幾乎一致，參考德國準收贓犯的規範模式，在得知該客體得沒收之情況下，仍以可非難之方式獲取犯罪物或犯罪客體，亦可作為補充「無正當理由」之參考，如同贓物罪一般，倘第三人知悉該物屬於犯罪物或犯罪客體仍然與前手達成收受，除有正當事由之排除，則應認為屬於無正當理由而取得，至於該物是有償或無償取得，並不重要<sup>277</sup>。但取得並非係指第三人在本案犯行後，於判決前，與前手合意之前提下至少取得該犯罪物之事實上處分權<sup>278</sup>，基於犯罪物沒收之基本法理為濫用財產權，須以得行使財產權之前提下為解釋，因此宜採取第三人與前手合意下取得犯罪物之所有權或取得準物權人之法律地位<sup>279</sup>。

<sup>274</sup> 吳耀宗（2020），第三人之犯罪物沒收，第 45 頁。

<sup>275</sup> 李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 48 頁。

<sup>276</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 11.; NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74a Rn. 6.

<sup>277</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.; 李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 51 頁。

<sup>278</sup> 李進榮（2017），犯罪物品之第三人沒收，第 48 頁。

<sup>279</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74a Rn. 12.; NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74a Rn. 8.

既然犯罪物沒收決於所有權或準物權人之法律地位，而非經濟上的歸屬，因此信託帳戶之案例，倘有法律特別規定得將犯罪物擴及權利，此際沒收款項係針對帳戶持有人（受託人）而非針對受益人所有人（委託人）<sup>280</sup>。

同樣地，由於洗錢關聯客體範圍包含物與權利，針對實務上常出現的洗錢匯款匯入人頭帳戶，倘個案中贓款仍在帳戶提供者之帳戶內或贓款與原帳戶內財產「融合」而不可分，進而使得該帳戶內財產成為沾染洗錢的汙點，由於帳戶內財產標的在民事法律上仍屬於帳戶提供者，則適用第三人犯罪物沒收，但帳戶內財產是以帳簿貨幣表現形式，無法原客體沒收，此際所為應該是犯罪物第三人追徵。

第三人犯罪物沒收另一個可討論的議題是借名登記。我國常見為避免遭債權人追索而將己身不動產借名登記於他人名下，審判實務為了貫徹公示公信原則而認為出名人對外即表彰為借名登記財產之所有權人，其對借名財產所為之處分屬於有權處分<sup>281</sup>，且強調出名人在借名關係存續中為借名財產法律上之所有人，得本於所有權人地位行使權利<sup>282</sup>。既然如此，借名登記於犯罪物沒收脈絡下，尤其是洗錢罪之行為人將洗錢置換之不動產借名登記於他人名下並非難以想像，因此儘管該借名財產之實際支配權限（或經濟上的歸屬）恐歸屬於借名人，然對借名財產所為之犯罪物沒收，其沒收主體應係出名人，此際出名人即屬財產權恐遭侵害之第三人，為保障其聽審權與救濟權，應適用第三人沒收參與程序。相對於此，在利得沒收之脈絡，則須實質討論財產處於何者之實際支配力之下，始得決定對何人沒收，在具備共同支配權限之情況下則宣告連帶沒收。

## 第六款 犯罪物沒收之法律效果

《刑法》第38-2條文義為「宣告前兩條之沒收或追徵...」，但《刑法》第11條指引：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」因此特別刑法除自身別有規定外，在原則上仍適用刑法總則沒收之其他規定，包含第三人沒收條款、追徵條款、估算條款與過苛條款等<sup>283</sup>。第三人沒收條款已在前面論述過，下面便逐一說明其他法律效果。

### 1. 追徵條款

<sup>280</sup> Vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74 Rn. 23-35.

<sup>281</sup> 參閱：最高法院106年第3次民事庭決議、最高法院107年度台上字第139號民事判決、最高法院108年度抗字第703號民事裁定、最高法院108年度台上字第574號民事判決。

<sup>282</sup> 最高法院107年度台上字第1166號民事判決。

<sup>283</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第58頁。

沒收以原客體執行為原則，但有可能因為行為人或共犯出售或使用原物或以其他方式阻止沒收而使原物無法被執行沒收時，此際必須使用替代/補充手段，即追徵。

例如<sup>284</sup>：賣販毒過程中用以聯絡的行動電話，在行為人被逮捕前便將手機所有資料刪除並出售予他人。如果法院判斷行為人構成毒品危害防制條例，得對該手機作為犯罪工具進行沒收，但因原物已經出售予他人，則改追徵其價額。價額的決定，法院應確定手機在銷售時的價值。售價可提供追徵參考，但如果審判時市價較高，則應以客觀市價為基礎，考量新品價格和設備本身的折舊得出適當的估計。此處須注意，追徵額度之上限為客體之市價，如該客體之市價與客體出售時之價額有所落差，法院在此範圍內亦得追徵。

刑法總則之犯罪物追徵，由於犯罪物採裁量沒收，追徵之發動也成為實務上法院職權裁量事項。於特別刑法之犯罪物情況，其特例多針對義務沒收，僅在此範圍內排除刑法總則第三人沒收要件或犯罪物裁量沒收之效果，其餘仍回歸總則沒收規定，亦即特例僅排除《刑法》第 38 條第 2、3 項，仍有同條第 4 項追徵判斷的問題，而非逕予排除追徵<sup>285</sup>。

原物沒收與追徵須作區別，其區別實益具有多重面向。首先，於刑事訴訟之基本權干預脈絡下<sup>286</sup>，發動扣押可對應於目的係原物沒收或保全將來執行目的之扣押，於後者可進一步分類為：1.保全沒收客體之「沒收扣押」，扣押的財產範圍僅及於該客體本身而不及於受扣押人其他責任財產；2.保全追徵其替代價額的「追徵（假）扣押」，此時扣押的潛在範圍及於相對人之「所有責任財產」，此一法律效果表彰追徵是國家對於相對人之公法金權債權<sup>287</sup>。其次，則是連結到其裁判的法律效果，《刑法》第 38-3 條所稱之權利移轉給國家效力，僅適用於沒收裁判，與追徵裁判無關，法院決定為沒收或追徵之裁判，考量因素在於原客體是否存在，如原客體仍有沒收可能，法院應做出「沒收（原客體）裁判」且須載明應沒收之具體客體；反之，「追徵價額裁判」則須載明具體數額，追徵裁判確定時，僅確定「國家對於受追徵人有具體數額之給付請求權」而可據此強制執行，而不會產生直接移轉為國家所有之效力<sup>288</sup>。

<sup>284</sup> Vgl. Meißner/Schütrumpf, Vermögensschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 52.

<sup>285</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 226-227 頁。

<sup>286</sup> 林鈺雄（2020），刑訴（上），第 312 頁。

<sup>287</sup> 林鈺雄（2021），實例解析，第 165-167 頁。

<sup>288</sup> 連孟琦（2020），犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告，第 71-77 頁。

## 2. 估算條款

物品和權利的價值，得依據《刑法》第 38-2 條第 1 項估算。條文為訴訟法性質，目的在於達到程序簡化與迅速之目的，因此於進行估算本身，法院得自嚴格證明之要求中解放 (vom Strengbeweis entbunden)，而估算採取自由證明已足，因此，估算不受法定證據方法與法定調查程序要求之拘束，且法院對於沒收或追徵之數額與範圍僅須達到大致相信之過半心證即可，但法院不得在缺乏可靠事實之前提下進行估算，估算之事實須在判決理由中詳盡說明，屬於澄清義務之範圍，而進行估算事實調查，仍應適用罪疑惟輕原則 (in dubio pro reo) 與證據法則<sup>289</sup>。

在容許估算之前提下，不用遵守嚴格證明，不法利得之種類與範圍得依據一般生活經驗或基於個案的特殊性產生足以認為其估算結果為可靠即可，為此目的法院必要時得採納鑑定人之建議，而以推測的價值為已足<sup>290</sup>。

估算之對象，除了屬於行為人或第三人的不法利得，在不法利得之全部或一部不能沒收或不宜沒收之時，則改以追徵其價額，因此對於價額亦得以估算方式為之，對犯罪物發生全部或一部不能沒收之時由於亦須追徵價額，此時估算亦有適用。

## 3. 過苛條款

《刑法》第 38-2 條第 2 項規範：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」沒收屬干預財產之處分，除法律保留原則外，亦應遵守比例原則。現行法下，總則之犯罪物沒收採取裁量沒收，過苛條款所列事項得作為行使裁量的具體基準，刑法分則或特別刑法之犯罪物義務沒收則為過苛條款典型的運用。

符合過苛之情況，難以以列舉的方式規範，立法文字以有過苛之虞來表彰比例原則之過度禁止原則，理由在於，違禁物或其他義務沒收犯罪物之危險性是由法律抽象擬制，在個案中可能發生立法者擬制之危險性已被排除或大幅降低，如發動沒收可能有失衡平，此時條文所稱「有過苛之虞」即可能為避免沒收逾越比

---

<sup>289</sup> Meißner/Schütrumpf, Vermögensschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 29.; 黃士元 (2020)，追徵替代價而之估算與扣押，第 415、420 頁；林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 248-249、252 頁。

<sup>290</sup> 許澤天 (2016)，沒收之估算，第 220-221 頁。

例原則的管道<sup>291</sup>。依循同樣脈絡，在避免重複沒收評價之案例，例如犯罪所得同時兼具專科沒收、或違禁物性質，亦屬於過苛之虞得運用之範圍內<sup>292</sup>。

條文所稱刑法上重要性，自立法沿革所參考的德國刑事訴訟法規定觀察，其意旨是基於訴訟經濟授權法院或檢察官為了加速排除不重要的沒收宣告，性質上含有程序法上便宜原則<sup>293</sup>，運用上除可考量被告犯罪行為之不法、罪責，以及沒收系爭物品是否能達成一般預防之目的來綜合判斷，也得基於其便宜原則之意旨，在沒收程序將需要不相稱之耗費或將對裁判造成不相稱之困難時，例外不予沒收<sup>294</sup>。

此處須注意的是，於義務沒收之情況，法院援引過苛條款在個案中排除沒收為例外，因此在判決中負有特別主張與論證義務，不得只是公式性援引。

### 第三節 前置犯罪之利得與洗錢之利得

作為洗錢行為的財產客體，除了作為洗錢關聯客體義務沒收外，該客體放置在前置犯罪脈絡下多半適用刑法總則利得沒收之規定。利得沒收除了可能針對前置犯罪行為人宣告之外(刑§ 38-1 I)，也可能是針對前置行為人以外之第三人(刑§ 38-1 II)，針對前置犯罪行為人與行為人以之第三人均可能發生利得沒收和關聯客體沒收之競合<sup>295</sup>。

其次，利得沒收之討論也發生在，當洗錢行為人透過協助前置犯罪行為人洗錢，因此產生報酬而有利得之時。洗錢利得可分為兩種來源，第一類是為了對價而協助洗錢，第二類則是透過洗錢行為產生的財產利得，前述兩類並非在洗錢防制法所規範的對象，其法律效果須回歸總則利得沒收處理，因此下文介紹利得沒收制度。

<sup>291</sup> 薛智仁(2016)，評析減免沒收條款，第185頁。

<sup>292</sup> 臺灣高等法院臺中分院107年度上易字第447號刑事判決。

<sup>293</sup> 薛智仁(2016)，評析減免沒收條款，第167-168頁。

<sup>294</sup> 林鈺雄(2020)，沒收新論，第276頁。

<sup>295</sup> 請參閱本文第肆章第三節。

## 第一款 利得沒收概覽

立法者在 2015 年底修正通過之刑法沒收條文確定利得沒收制度並不具備刑罰性質，而是刑罰及保安處分以外的獨立法律效果。目的一方面基於有效嚇阻利益導向的犯罪行為考量，另一方面則採納學者的見解，藉由此制度希望除去因不法行為所生的財產侵擾狀態，並回復先前合法秩序<sup>296</sup>。

利得沒收制度的目的在於將非法行為獲得之利得自非法接收者手中剝奪，此一制度的原始理念在於衡平，屬於得用以回復合法秩序下利益歸屬狀態之「準不當得利之衡平措施」(quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme)<sup>297</sup>。所稱準不當得利，是由於不法利得人獲得之財產利益，係源自受刑事規範評價為不法而來，從而不論該利益是屬於不法行為的對價，抑或是因不法行為所獲得的利益，均破壞既有合法財產秩序而造成秩序的侵蝕，於此情況猶如民法上不當得利之受領人，欠缺保有該利益之正當性，而須以利得沒收制度予以導正<sup>298</sup>。

利得沒收，沒收範圍在論理上有淨利原則與總額原則兩種不同的立法模式。前者，犯罪行為人可取回施行犯罪時所投入的成本，沒收範圍僅及於犯罪淨利；後者，凡違法行為所產生之利得，均應沒收，不必扣除犯罪成本<sup>299</sup>。2015 年底修法之立法文字以「犯罪所得」的概念表達利得沒收範圍，揭示採取總額原則，利得沒收不扣除犯罪行為人所支出的犯罪成本。

採行總額原則的理由主要為<sup>300</sup>：首先，有鑑於過去德國採行淨利原則於訴訟中須計算犯罪總支出多少成本、哪些應計入哪些不應計入，標準不一且調查繁瑣，使得沒收制度窒礙難行；其次，由於沒收制度希望向潛在犯罪行為人傳達「犯罪一點都不值得」之訊息，相對淨利原則總額原則為較適切的選擇，沒收制度之設計應沒有理由把犯罪行為人已經計算到，並預計投入犯罪之行為成本排除在外；最後，採取總額原則同時呼應民法上「出於不法原因之給付不得請求返還」之不當得利法理。

<sup>296</sup> 陳信安 (2020)，新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑，第 7-9 頁。

<sup>297</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73 Rn. 4.

<sup>298</sup> 陳信安 (2020)，新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑，第 9 頁。

<sup>299</sup> 黃彥翔 (2017)，論犯罪所得沒收，第 30-31 頁。

<sup>300</sup> 參閱，林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 132-135 頁；古承宗 (2019)，沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯，第 368-371 頁。

整個利得沒收的體系，其沒收之主體以及所涉及的沒收範圍，可以由下表來概覽：

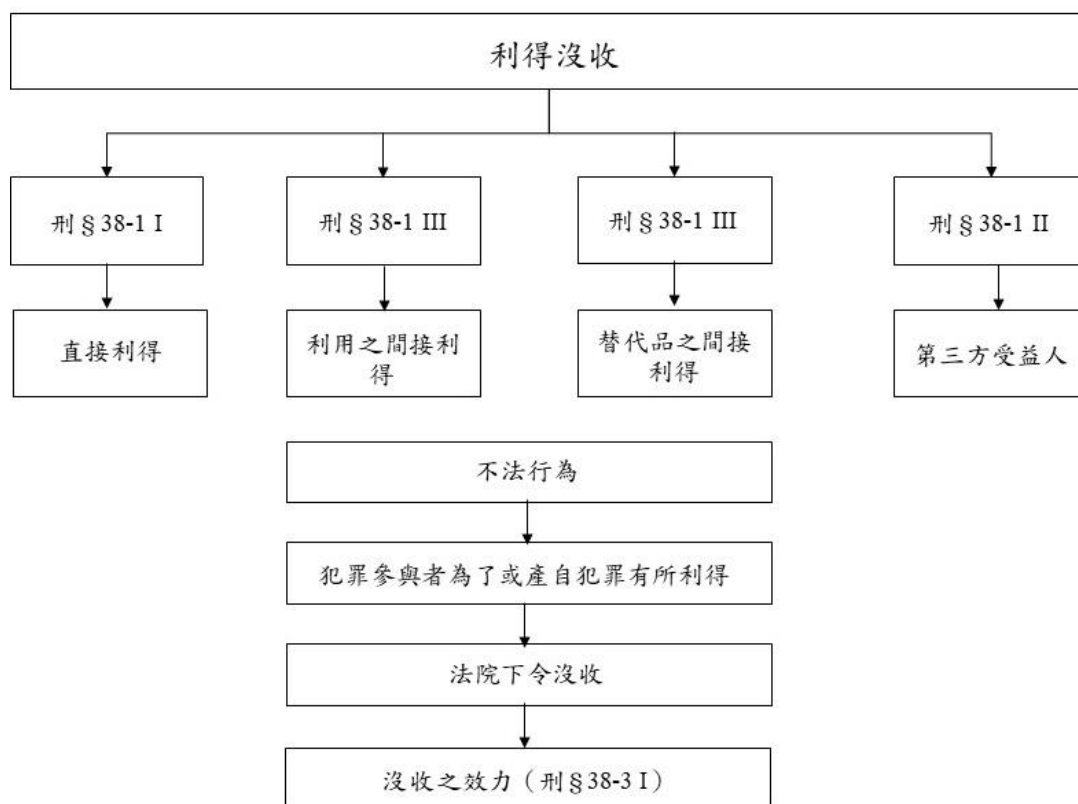


圖 1 利得沒收概覽圖

## 第二款 對行為人之沒收

針對行為人，沒收是否發動，以及沒收範圍可以由以下問題檢驗<sup>301</sup>：

- (1). 行為人是否施行不法行為？如果有，是哪一個行為？
- (2). 行為人是否有「所得」(etwas erlangt)？
- (3). 行為人之所得是「為了」(für) 犯罪或「產自」(aus) 犯罪？
- (4). 利得以何種形式存在：

<sup>301</sup> 德國 2017 年修正之利得沒收要件，從「產自」(aus) 犯罪，要件修改成為「經由」(durch) 犯罪，所稱「經由」(durch)，係表達除了直接利得之外，尚包含為了或由不法行為產生的間接利得，並修正不法利得與行為之間的連結要求，僅須具備因果關聯性便已足夠，vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 44.; Meißner/Schütrumpf, Vermögensabschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 30 f.; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 42.



利得原型是否尚存？

如果沒有：該利得價值為何？

如果利得價值得確定：

I. 是否行為人有所支出？

II. 支出是否用於不法行為？

III. （是否用於履行被害人債務所為之給付？）<sup>302</sup>

(5). 是否有人因該不法行為受損害？

如果有：被害人之請求權是否已經被滿足？

1. 存在刑事不法行為？

利得沒收的前提，是存在一個刑事不法行為，除了不法構成要件的主、客觀要件均要滿足外，尚須無阻卻違法事由，但不以具備罪責為必要，因此承認無罪則之利得沒收<sup>303</sup>。不法行為，不區分故意或過失，且不以既遂為限，未遂亦足以<sup>304</sup>。

2. 有無利得？

犯罪參與者必須經由一特定不法行為有「所得」，此處的所得，於經濟上可衡量的利益均屬之，而不區分有形或無形，亦即物權、債權、可經濟衡量的權利、節省之支出、使用利益(Gebrauchsvorteile)均在此範圍內<sup>305</sup>。在逃漏稅的情況下，所減免的稅額也可以是犯罪「所得」，因為即便逃漏稅沒有真正消除行為人應納稅的義務，但行為人確實實際上節省稅務的支出<sup>306</sup>。

3. 所得是「為了」(für)犯罪或「產自」(aus)犯罪？

利得依照取得原因，可分成為了犯罪或產自犯罪。產自犯罪之利得，指犯罪參與者因實現不法構成要件而在某一個階段的財產價值，其特徵在於行為與利得

---

<sup>302</sup> 此一審查問題，我國法未明文，如予以承認似應放置在過苛條款之運用範疇。

<sup>303</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 44.; 林鈺雄(2020)，沒收新論，第99-100頁。

<sup>304</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 44.; 林鈺雄(2020)，沒收新論，第100頁。

<sup>305</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 21.; 林鈺雄(2020)，沒收新論，第101頁。

<sup>306</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 24.

之間的「直接性」(Ummittelbarkeit)，例如：犯竊盜罪所得之贓物屬之，但販售贓物所得的價金則不構成此處的直接性，而是屬於原始利得之替代品<sup>307</sup>。

為了犯罪之所得，如前所述亦可以是一切可經濟衡量的利益，其不僅有時因犯罪行為而給予犯罪參與者，也可以作為不法行為的「對待給付」(Gegenleistung)，但不以不法行為實際既遂為必要，例如：殺手殺人的酬金，即便殺手最後殺人僅未遂，亦可作為利得而沒收<sup>308</sup>。

判斷犯罪參與者是否從不法行為中直接受利，取決於是否在構成要件的任一階段 (irgendeiner Phase des Tatablaufs) 對前述利得 (不論是產自犯罪或為了犯罪的利得) 取得事實上的支配/處分權限，而對整體財產有所增益，這是一個事實上的過程，而與民法的法律行為之合法與否並無關聯，因此即便在賄賂案件，受有賄賂的一方在民事上因違反強行規定而不能產生合法財產權移轉效果，仍可對賄款為沒收<sup>309</sup>。

#### 4. 利得範圍？

判斷完所得之後，接下來進入的審查便是利得範圍之審查。廣義利得範圍，包含因施行不法行為的直接利得、因利用 (Nutzungen) 以及替代品 (Surrogate) 的間接利得<sup>310</sup>。

直接利得已如前述，是與不法行為有直接關連的利得，包含所有行為人因不法行為所增益所有的財產型態，屬於利得沒收的固有沒收範疇，我國條文之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息 (刑§ 38-1 IV)，沒收範圍除了直接利得外，尚擴及間接利得，屬於利得沒收延伸範圍。

所謂財產上利益及其孳息，孳息須以民法為同一解釋<sup>311</sup>，亦即指天然孳息與法定孳息。天然孳息，係指果實、動物之產物及其他依物之用法所收穫之出產物；而法定孳息，則是利息、租金及其他因法律關係所得之收益<sup>312</sup>。

所謂變得之物，是指原始利得的替代品，涵蓋將贓物出售的收益以及如果客體遭受毀損或剝奪而獲得之賠償，例如：保險的理賠。但替代品不能無限的擴張，

<sup>307</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 42. ; 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 101 頁。

<sup>308</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 47.

<sup>309</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 31.

<sup>310</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 108 頁。

<sup>311</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 49.

<sup>312</sup> 請參閱《民法》第 69 條。

而僅止於「第一次的替代」(erste Surrogat)，例如：行為人透過出售贓物的收益用於股票投資或是購買彩券而中獎，藉此獲得之高額利潤不能被當作替代品而被沒收<sup>313</sup>。此外，如果犯罪參與者之其中一人自同夥獲得一定金額以補償其事實上支配的贓物，而做為對價，該參與者放棄對贓物的事實上處分權，則該金額仍是此處的替代品，但如果該參與者所獲得的金額已經花費或與自己的財產混同，則是屬於追徵價額的問題<sup>314</sup>。

是否行為人有所支出？支出是否用於不法行為？此二問題所要詢問的是，沒收是否須扣除行為人為了不法行為的成本。就此而言，我國立法者以「依實務多數見解，基於徹底剝奪犯罪所得，以杜絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」明確表明沒收採取總額原則，藉此可以排除與規範目的不相關的偶然事實影響沒收範圍，如果採取淨利原則，與規範目的不相關的偶然事實將使得沒收範圍大幅縮水，並且在程序上造成繁瑣的調查，使得預防得規範目的可能被架空，反而可能對行為人產生誘因，畢竟在投資不法行為被捕之時，國家還會站出來捍衛犯罪成本<sup>315</sup>。

但並非所有的成本均一律不得扣除，理由在於，總額原則係採取相對總額原則，以緩和絕對總額原則不分情節一律沒收而有侵害財產權之虞<sup>316</sup>。相對總額原則，適用於區別為了犯罪支出或其他中性成本，在通過前階段有無利得之審查後，須進一步討論沾染不法的範圍為何，亦即須要判斷產生利得之交易是否自身便是法所不容許的行為，又或是雖然交易本身並非法所禁止，但其取得或使用方式不法，來決定沾染不法的範圍據以沒收<sup>317</sup>。例如：以賄賂方式得到政府標案，此時應扣除營運成本之中性支出，而沒收因執行合約所賺取的利潤，因為沾染不法部分者，僅為取得合約的形式與方式，而非合約執行本身<sup>318</sup>。

是否用於履行被害人債務所為之給付？為德國 2017 年新法所承認的扣除例外，如行為人已經實際為給付，而且是基於合法、有效債務而為給付，並且不法行為所侵害者係個人法益，此時可例外扣除成本<sup>319</sup>。但針對此例外，如果未來審判實務願意承認，則由於我國立法者並未有任何指示，現階段僅得運用過苛條款扣除成本。

<sup>313</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn.52.

<sup>314</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn.54.

<sup>315</sup> 王玉全 (2016)，犯罪成本之沒收——以德國法德總額原則為借鏡，第 162-163 頁。

<sup>316</sup> 最高法院 108 年度台聲字第 108 號刑事裁定。

<sup>317</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 140 頁。

<sup>318</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 141 頁。

<sup>319</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 144 頁。

## 5. 是否有人因不法行為受損？<sup>320</sup>

被害人之請求權是否已經被滿足？此一問題涉及的是，是否因發還給被害人而排除對行為人之沒收（刑§ 38-1 V）。

《刑法》第 38-1 第 5 項之立法理由表明：「為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第七十三條第一項，增訂第五項，限於個案合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。」

條文之規範目的旨在保護不法行為人免受國家透過沒收制度以及被害者透過相應的民事求償的雙重負擔，並同時加強私法自治原則，但為了避免國庫與被害者求償之雙重落空，以實際發還被害者為限，始生所謂的封鎖效力<sup>321</sup>。

「已實際合法發還」之情形，得排除對行為人的沒收而產生沒收的封鎖效力。以解釋論的立場而言，所稱「已實際合法發還」係指被害人之請求權已被依法實現、履行<sup>322</sup>。

## 6. 法律效果：義務沒收搭配過苛條款

通過上述審查時，法律效果是義務沒收，利得原型於裁判確定時移轉為國家所有（刑§ 38-3 I）；與此相對，於追徵之情況，則是國家對沒收主體取得公法上債權。此外，利得沒收同樣必須遵守比例原則，如同犯罪物沒收一般，也因此有過苛條款之適用（刑§ 38-2 III）。

### 第三款 對第三人之沒收

第三人沒收，可由下圖概覽，若下圖中的利得原型不復存在或難以尋找，則會轉成追徵之方式：

<sup>320</sup> 在此，本文僅為體系審查而略為提及發還條款，詳細請參閱本文第肆章第四節。

<sup>321</sup> Vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 67.

<sup>322</sup> 林鈺雄（2019），財產犯罪所得之沒收與發還問題——兼評最高法院 106 年度相關決議與裁判，第 151 頁。

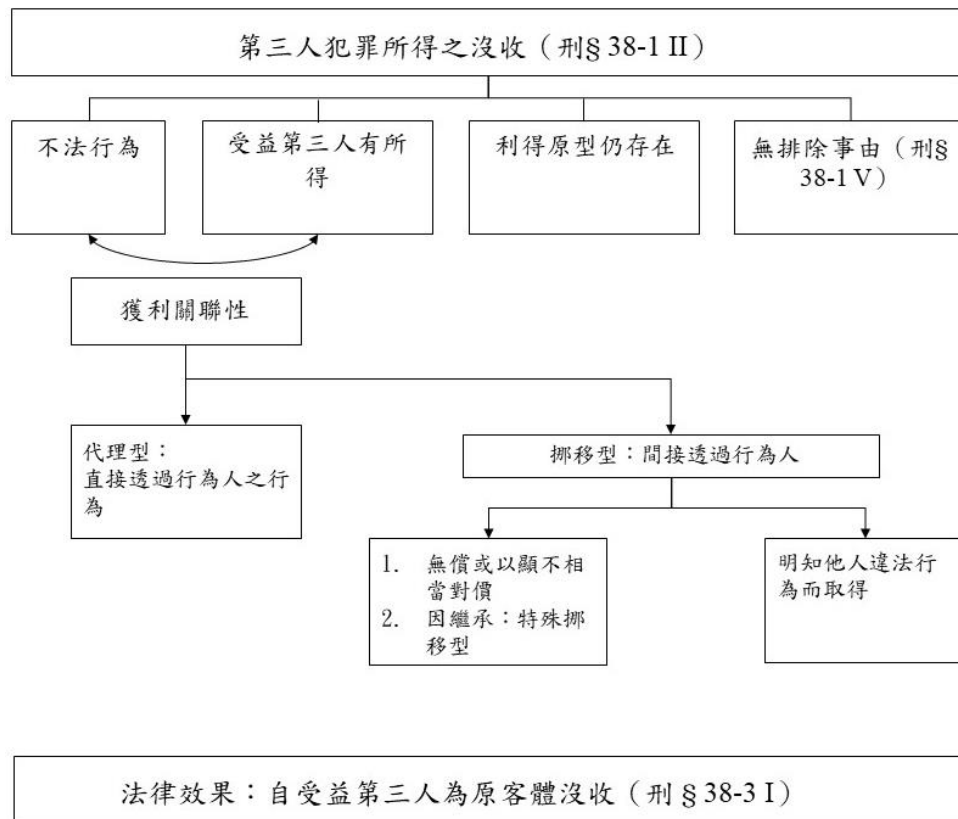


圖 2 第三人沒收概覽圖

在利得沒收體系中，刑法總則將沒收指涉的主體區分為犯罪參與者，以及雖不是犯罪參與者，但仍然透過刑事不法行為有所獲得之受益第三人。《刑法》第 38-1 條第 2 項規定：「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。」第三人沒收之審查要件原則，除了行為人不法利得沒收之其餘要件應適用外，另設有獨自特定的規範要件，以下便針對這些差異做說明。

沒收主體，犯罪行為人以外的自然人、法人與非法人團體均屬之。此處的法人，除了私法人外，公法人也包含在此範疇之內<sup>323</sup>。受益第三人必須未參與不法行為，如果該第三人參與不法行為，則應適用對犯罪參與者沒收之規定。

從法條文義本身便得觀察出，獲利之結果不一定必須透過行為人單一旦同一行為所致，條文以「因...取得犯罪所得」所描述的是，只要行為人之不法行為與第三人獲利事實之間，存在獲利的關聯性（Bericherungszusammenhung）時，便

<sup>323</sup> 陳重言（2016），第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓，第 138 頁；許絲捷（2016），第三人犯罪所得之沒收，第 114-115 頁。

滿足法條的要件<sup>324</sup>。在此關聯性前提下，法條得以利得是直接透過行為人所獲得，又或是間接透過行為人所取得，歸納為兩種基本類型<sup>325</sup>：代理型（Vertretungsfall）、挪移型（Verschiebungsfall）。

## 1. 代理型

「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」，稱為代理型，其典型情況為，行為人以受益第三人之正式代表機關、代理人、約聘者之身分或以其他機關職員之地位，因實施刑事不法行為，使得該第三人直接基於諸如企業營運關係而獲利的情況<sup>326</sup>。換言之，犯罪行為人之不法利得必須「直接」流向該受益第三人，而不經過犯罪行為人之中間取得（Durchgangserwerb）<sup>327</sup>，例如：公司的董事為公司實施逃稅的行為。

此外，即便犯罪行為人並非是該第三人的代表機關、雇員等關係，只要犯罪行為人事實上也為了第三人的利益而實施不法行為，並使得該第三人客觀上有所獲利亦足夠<sup>328</sup>，不以外觀上知悉為必要<sup>329</sup>。但此要件似乎並不具備篩檢效果，被文獻上批評無實質限定意義<sup>330</sup>。

## 2. 挪移型

犯罪行為人以無償或以有瑕疵的法律行為，將其不法利得轉由第三人取得，或是具備法律基礎並支付相當對價，但收受客體之人知悉該客體源自不法行為，均屬於挪移型案例<sup>331</sup>。我國刑法將此類納入第三人利得沒收的範圍，表現於「明知他人違法行為而取得」與「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」之兩款規定。不論是何種的挪移型，均並非直接透過不法行為人而取得利得，屬於「間接」透過行為人取得利得。

---

<sup>324</sup> 參閱：陳重言（2016），第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓，第 140 頁；許絲捷（2016），第三人犯罪所得之沒收，第 115 頁。

<sup>325</sup> Vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 86.

<sup>326</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 277 .

<sup>327</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 77.

<sup>328</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 280 .; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 92.

<sup>329</sup> 許絲捷（2016），第三人犯罪所得之沒收，第 117 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 171 頁。

<sup>330</sup> 許絲捷（2016），第三人犯罪所得之沒收，第 118 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 172 頁。

<sup>331</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 93.

挪移型具有補充代理型的功能，可能同時構成挪移型與代理型的邊界案例中，此際得逕以挪移型而沒收，而條文所示的兩款挪移型，本身可能產生競合<sup>332</sup>，例如：搶匪甲進去珠寶店搶劫，偷了價值 10 萬元的戒指，然後送給知情的妻子乙作為結婚周年的禮物，該戒指應自己處沒收。乙對搶劫的事實知悉，且乙是以無償方式取得該戒指，構成兩款挪移型的競合。

繼承型，則是屬於特殊的挪移型<sup>333</sup>。行為人不法行為取得之利得，其後因死亡而發生法定繼承，將該筆利得移轉至其繼承人，在本質上仍屬於「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」，若不沒收繼承之犯罪所得，將出現評價矛盾。由於已經無法對行為人在主體程序中評價其不法行為，因此須開啟單獨宣告沒收程序沒收該筆利得，此時該繼承人則是作為客體程序的參與主體，理由在於，繼承人並未參與犯罪，並非行為人無法以犯罪參與者利得沒收之規定審查，但仍屬於可能因沒收而受影響之人。

挪移型可能與洗錢罪發生異種沒收競合。在前置犯罪（例如詐欺罪）與洗錢罪的沒收關係，因詐欺而來的不法利得，經常以洗錢的方式試圖「漂白」，產生同一利得卻同時具備兩個沒收原因，前者為不法利得，於洗錢脈絡則是關聯客體。試圖對利得漂白之人，可能是前置犯罪的行為人，也可能是前置犯罪行為人以外的第三人，不僅是在行為人自己洗錢的情況下有沒收競合問題，於第三人洗錢之情況，洗錢行為人同時也是挪移型第三人，理由在於，洗錢罪的構成要件中的「收受」本就是描述自前手取得事實上處分權，因此同樣會產生異種沒收競合問題<sup>334</sup>。

### 3. 履行型？

履行型，指犯罪行為人為了履行無瑕疵且具合理對價的合法交易法律義務，始將不法利得移由善意第三人取得，在此情況下，該法律交易的形成與內涵與行為人之犯罪間並無關聯性存在，與直接性要件並不符合，且也超出不當得利的機制所能解釋的範疇，因此不在沒收範圍<sup>335</sup>。

---

<sup>332</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 173 頁。

<sup>333</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 175 頁。

<sup>334</sup> 參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 174 頁；詳細說明，請參閱本文第肆章第三節第三款。

<sup>335</sup> 陳重言（2016），第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓，第 142 頁；許絲捷（2016），第三人犯罪所得之沒收，第 123-125 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 174-175 頁。

## 第四款 追徵與估算

追徵與估算，得以下圖為概覽：

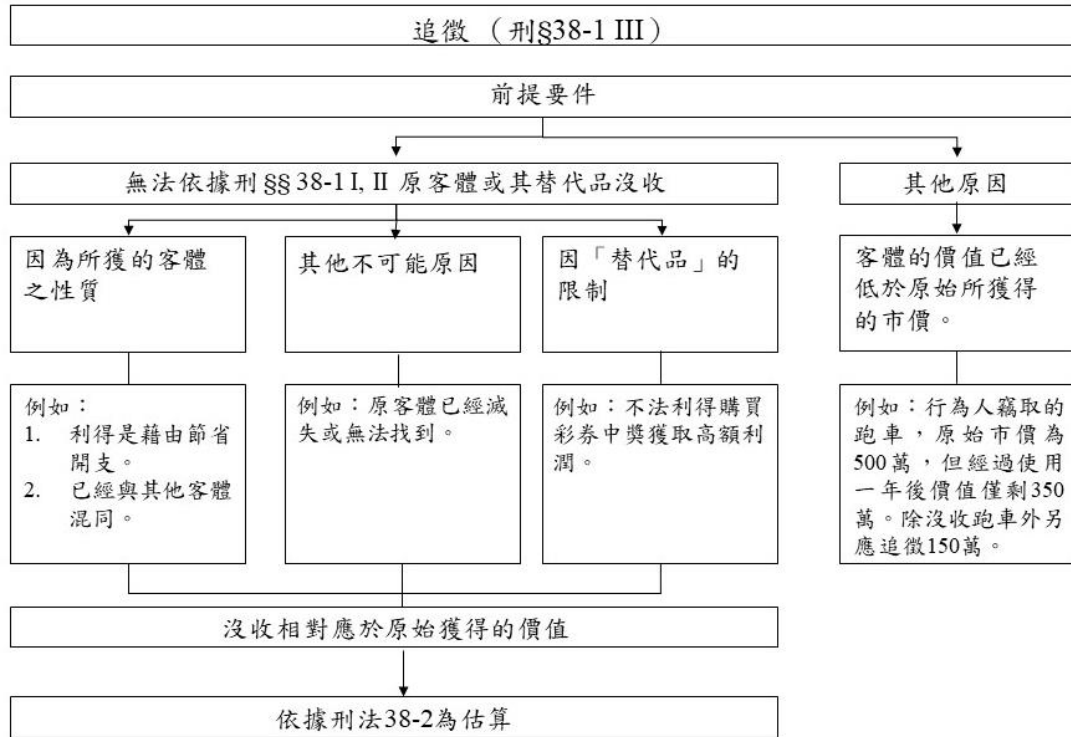


圖 3 追徵與估算概覽圖

所稱追徵，是指國家對沒收相對人取得公法上債權之意，沒收相對人之所有責任財產在追徵額度之內，均是可能該公法債權之擔保，而與沒收僅限於該客體，不及於其他財產客體有所區別。我國立法者首先於總則條文定義犯罪所得包含利得之直接範圍與延伸範圍（刑§ 38-1 IV），並表明犯罪所得之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，才追徵其價額（刑§ 38-1 III）。就此而言，利得原客體沒收與替代物沒收以及替代價額追徵三者間具備先後次序與補充性。沒收以原客體沒收為原則，若無法原客體沒收，沒收之次一順位則考慮利得沒收的「延伸範圍」，包含利用和替代品兩類，倘若仍無法沒收始得改以追徵，從而追徵相對前二者次居於補充性地位<sup>336</sup>。

無法依據《刑法》第 38-1 條第 1、2 項沒收原客體或其替代物，法院應當依據《刑法》第 38-1 條第 3 項宣告相對應於利得市價的追徵，除了以上原因以外，

<sup>336</sup> 另請參考德國《刑法》第 73c 條。



如果利得原型雖然得以找到，但隨時間經過價值遭到貶損，使得現值低於原始取得之時的價值，也得追徵其差額<sup>337</sup>。無法原客體沒收之可能性眾多，分述如下：

### 1. 因所獲得客體之性質

因獲得客體之性質造成在本質上無法沒收，這特別發生在節省支出、使用利益以及利用服務的情況下，因為這些利得自始就不存在一個可供沒收的原客體，僅能以追徵的方式。帳簿貨幣（Buchgeld）等存在於銀行帳戶或以匯款給予犯罪參與者或受益第三人也屬於在本質上無法沒收，應以追徵方式為之<sup>338</sup>，例如：詐欺者將具有功能嚴重缺陷的二手音響騙稱九成新且功能正常為販售，被害者以匯款方式將金額匯入詐欺者的活期帳戶，此時應以追徵方式。

### 2. 其他不可能原因

不可能之其他原因，包括因消費、嗣後滅失、毀損、捐贈、移轉給第三方等原因而無法沒收原利得之時，應改為追徵相當於原始利益的替代價額，作為替代手段<sup>339</sup>。

### 3. 因替代品之限制

原始利得的替代品屬於沒收的延伸範圍內，但如前所述替代品不能無限的擴張。於替代品已經和原始利得切斷關聯性無法沒收之時，此際僅能追徵相對應於原始利得之價額，例如：小偷竊盜得手 1,000 元，將其全數購買彩券獲致的高額利潤，不得沒收，僅得對小偷為 1,000 元的追徵。

### 4. 其他原因

犯罪所得，直接利得之原始價格可能基於許多原因而與其後的市價有所落差，只要價值低於最初所獲得的原始價值，此時也應當進行追徵。造成其後價值貶損之因素，有可能是基於物品的磨損、損壞、僅銷售部分或消耗等原因所造成，而非僅僅單純是因為股價下跌<sup>340</sup>，例如：行為人竊取一台價值 500 萬元的超跑，經過一年的使用後，超跑的現值僅剩下 350 萬，此時法院除了沒收該跑車外，另應追徵 150 萬（500 萬-350 萬=150 萬）。

<sup>337</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 112.

<sup>338</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 117.; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 54.

<sup>339</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 120.; 林鈺雄（2020），沒收新論，第 225 頁。

<sup>340</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 59.

之所以得以如此，是因為犯罪所得之認定是以犯罪前後行為人整體財產水準的增減作為標準<sup>341</sup>，以前述超跑為例子，小偷於竊取得手之時，其整體財產所增加的價值便是相當於 500 萬元，不會因為經過一年的使用因折舊等因素造成車子的客觀市價貶損而有所改變。

## 5. 估算

依據《刑法》第 38-1 條以下之追徵，價值無法確定時，得以估算方式認定範圍和價值。如同前面犯罪物脈絡已說明，估算本身適用自由證明，而不受嚴格證明的限制，在必要時得借助鑑定方式以確定估價的範圍與價額，但對估算所立基的事實與調查程序，則仍須踐行嚴格證明，以免造成沒收相對人過度的負擔，法院在判決中須表明於判決理由，屬於澄清義務的範圍<sup>342</sup>。

## 第四節 洗錢罪之擴大沒收

### 第一款 概說

洗錢擴大利得沒收之法源依據規定在《洗錢防制法》第 18 條第 2 項：「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」

所謂擴大沒收，指查獲被告特定不法行為時，同時也發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明不法行為（他案）之不法所得，雖然無法確定來自哪一特定犯行，但仍可沒收之<sup>343</sup>。從這段描述可以知道擴大沒收有兩個特點：其一，沒收財產客體的出處行為不再侷限於本案審判的行為，而是擴及其他任何違法行為；其次，擴大利得沒收制度不須確定沒收之客體源自某特定犯行，而具備降低證明門檻之功用。

擴大利得沒收並非一律適用至所有不法行為，必須由立法者在分則或特別刑法特別指明參照（Verweisung），此種條文才能適用擴大利得沒收的聯結犯行

<sup>341</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 229 頁。

<sup>342</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 158.

<sup>343</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 63.

(Anknüpfungstat)，此種具有指示規範之不法行為又被稱為目錄犯罪(Katalogtat)，被告必須先由法院認定已構成聯結犯行的刑事不法(但毋庸具備罪責)，才得適用擴大利得沒收以剝奪他案的來源犯行之不法所得<sup>344</sup>。我國立法者唯二有所指定的目錄犯罪，分別規定在《洗錢防制法》與《毒品危害防制條例》，在洗錢犯罪的脈絡下，聯結犯行便是指普通洗錢罪與特殊洗錢罪，一旦構成洗錢罪的刑事不法，對於聯結犯行罪名以外，行為人具備事實上處分權的財物或財產利益<sup>345</sup>，若法院依蓋然性的權衡<sup>346</sup>，認為系爭財產客體高度可能源自他案不法行為，此種行為又被稱為來源犯行(Herkunftstat)或獲取犯行(Erwerbstat)<sup>347</sup>，不分屬於不法行為之對價或因施行不法行為之所得，均得沒收。換言之，擴大利得沒收制度是以本案的聯結犯行作為支點進而擴張到行為人所支配的疑似他案犯罪所得的沒收制度<sup>348</sup>。

依據立法理由，司法實務常見的吸金案件、跨境詐欺集團案件、跨國盜領集團等案件，多係以團夥或常業的方式犯罪，且其共通點在於藉由洗錢獲取不法利得，為了杜絕犯罪誘因，立法者決定師法歐盟指令、2017年前德國刑法、奧地利刑法等條文，以擴大利得沒收制度來追索不法利得。

關於擴大利得沒收的法律性質，多數意見仍認為擴大利得沒收仍屬於準不當得利之衡平措施，但不論是德國或是我國，在討論擴大利得沒收時，均在擴大利得沒收是否具備刑罰的性質、是否違反了憲法所保障的財產權或違反罪責原則和是否違反無罪推定原則有所爭論<sup>349</sup>。由於國內對此討論已有眾多文獻，本節並無深入重複討論之意願，僅著重解釋適用問題，說明我國法底下洗錢擴大利得沒收應如何適用。

---

<sup>344</sup> 參閱：許恆達(2017)，洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第245頁；吳耀宗(2016)，刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第139-140頁。

<sup>345</sup> 參閱：吳耀宗(2016)，刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第140頁。

<sup>346</sup> 請參閱下述證明門檻。

<sup>347</sup> 林鈺雄(2020)，沒收新論，第364頁；Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 67.; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 105.

<sup>348</sup> 林鈺雄(2020)，沒收新論，第364頁。

<sup>349</sup> 許恆達(2017)，洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第240、246頁；薛智仁(2017)，評析洗錢罪之沒收規定，第320-341頁；吳耀宗(2016)，刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第145-148頁；王士帆(2019)，2017年德國犯罪所得沒收新法，第504-505頁；MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 5.

## 第二款 德國之擴大利得沒收 (§ 73a StGB)

依照立法理由，我國擴大利得沒收制度主要係參考 2017 年以前之德國法制，本文在此先對德國新法之擴大利得沒收制度為概覽，這將有助於銜接我國法的闡釋，並指引未來進一步可能的修法方向。

德國《刑法》第 73a 條規定：「(1) 犯某一違法行為之正犯或共犯，由其他違法行為或為了其他違法行為取得之物，法院亦應沒收之。(2) 正犯或共犯於第 1 項沒收命令之前有參與其他違法行為，法院須再次對其標的裁判沒收時，應考量已做出之沒收裁判。」

### 1. 所有不法行為作為聯結犯行 (Anknüpfungstat)

德國 2017 年新法將擴大利得沒收從《刑法》第 73d 條移置到第 73a 條，相對於舊法必須有條文明文參照 (Verweise) 其適用擴大利得沒收，新法之擴大利得沒收適用於所有刑事不法行為<sup>350</sup>，不再侷限於常業性、集團性的零星條文<sup>351</sup>。德國立法者表示，犯罪所得之擴大沒收適用到所有犯罪，是出於轉化《歐盟 2014/42/EU 沒收指令》，因為指令第 5 條第 1 項揭示擴大沒收原則上適用於所有犯罪<sup>352</sup>。

依據德國立法者的意願，擴大利得沒收仍然並非是對於行為人從事不法行為的懲罰性反應，而是對於當前財產秩序混亂的回應，並非屬於類似刑罰的措施，而同樣不適用罪責原則<sup>353</sup>。在法院已詳盡合法調查程序，並在證據評價的基礎上，即便無法證明來源不明的財產來自某特定犯罪行為，但對該財產是源自於其他不法行為深信不疑時，得發動沒收剝奪來源不明的財產<sup>354</sup>。

擴大沒收作為一種特殊沒收形式，相對於一般利得沒收居於補充性地位，不得跳躍一般利得沒收審查程序而逕自適用<sup>355</sup>。

---

<sup>350</sup> 請另參閱德國《刑法》第 11 條。

<sup>351</sup> 王士帆 (2019)，2017 年德國犯罪所得沒收新法，第 505 頁。

<sup>352</sup> 王士帆 (2019)，2017 年德國犯罪所得沒收新法，第 505 頁；關於歐盟沒收指令之詳細介紹，另請參閱，黃以政 (2019)，歐盟指令下的擴大沒收發展研究，第 23-40 頁。

<sup>353</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 216.

<sup>354</sup> Lackner/Kühl/Heger StGB § 73a Rn. 11.; Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 60.; Meißner/Schütrumpf, Vermögensabschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 66.; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 65

<sup>355</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 217.

## 2. 沒收之客體

為了有所區別本案與他案，新法對於本案的不法行為，學理上仍然使用聯結犯行（Anknüpfungstat），而源自他案的不法利得，則有文獻使用獲取犯行（Erwerbstat）此一用語<sup>356</sup>。但擴大利得沒收之對象相較於一般利得沒收有所限縮，而僅限於「客體」（Gegenstand），亦即僅包含物以及權利，而不及於使用利益和節省的開支<sup>357</sup>。得沒收之客體須能計算其價值，例如：銀行之餘額、抵押權、共有（Miteigentum）等，但它必須是從整體財產分離出來的特定客體<sup>358</sup>。不過，在總有（Gesamteigentum）<sup>359</sup>之情況，須團體成員均是正犯或共犯且每人均滿足擴大利得沒收之要件時才宣告擴大利得沒收（Gesamteigentum genügt nur, wenn alle Miteigentümer Täter oder Teilnehmer sind und in Bezug auf jeden von ihnen die Voraussetzungen der erweiterten Einziehung vorliegen.）<sup>360</sup>。

客體必須屬於正犯或共犯，此處的屬於是指事實上處分/支配權限，即便犯罪參與者無民事處分權或因無效法律行為無法取得客體所有權也得發動擴大利得沒收<sup>361</sup>。

## 3. 對第三人擴大利得沒收

2017年德國《刑法》第73b條（第三人犯罪所得沒收條文），明文承認得適用第73條與73a條，因此擴大利得沒收不僅可對犯罪參與者發動，對犯罪參與者以外之人也可宣告，只要受益第三人對客體取得事實上處分權並符合第73b條相應的要件<sup>362</sup>。

## 4. 禁止重複沒收

---

<sup>356</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 67.; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 105.

<sup>357</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 19; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 73a Rn. 8.; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 219 f.

<sup>358</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 19.; 吳耀宗（2016），刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第140頁；林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第472頁。

<sup>359</sup> 總有（Gesamteigentum）為團體色彩最濃厚的共同享有所有權型態，係指不具有法人資格之團體，對其團體財產之用益權，僅限於團體成員始得享有，一旦喪失團體成員資格，即喪失退團體財產之用益權，團體財產無從分割與轉讓。參閱：鄭冠宇（2019），民法物權，第278頁。

<sup>360</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 19.

<sup>361</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 69.

<sup>362</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 67.

第 73a 條第 2 項規定：「正犯或共犯於第 1 項沒收命令之前有參與其他違法行為，法院須再次對其標的裁判沒收時，應考量已做出之沒收裁判。」其規範意旨在於避免重複（多次）沒收，由於擴大利得沒收制度對於他案不法行為並無具體調查結果，產生對相同利得重複宣告沒收之可能，在此情況下，法院在後案審理時必須考慮前案已宣告之擴大利得沒收範圍，不得重複剝奪<sup>363</sup>。

### 第三款 擴大利得沒收之證明門檻

與德國法所採取的確信心證標準並不相同，我國洗錢之擴大利得沒收，立法形成經過效仿《歐盟 2014/42/EU 沒收指令》，採納其中所揭示的蓋然性權衡心證標準<sup>364</sup>。指令立法說明第 21 點表示<sup>365</sup>：「當法院相信系爭財產標的源於犯罪行為時，應能為擴大沒收。這並不表示，必須要確認該財產標的源於犯罪行為。例如成員國可以規定，當法院根據蓋然性或合理地認為，系爭財產標的很有可能是源於犯罪行為，而非由其他行為獲取時，即為已足。在此，法院應考慮案件之具體情況，包括那些能據以做出擴大沒收決定的事實及掌握之證據方法。某人之財產標的與其合法收入不成比例這個事實，可以成為法院得出財產標的是源於犯罪行為這個結論的其中一個事實。成員國可以進一步規定，得認定財產標的源於犯罪行為之一定期間要件。」

由於前述的標準，連結的是法官的心證程度，屬於證明力之層次，並無法以科學方式精確表達<sup>366</sup>。就此而言，擴大利得沒收的發動實際上仰賴個案的具體客觀事實為判斷，法院得進行蓋然性的權衡判斷是基於就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀等多種參考指標，以決定系爭財產是否高度可能屬於犯罪收益<sup>367</sup>，例如最高法院 110 年度台上字第 2331 號判決：「關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令（按全稱為「歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令」）第 5 條及其立法理由第 21 點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證

<sup>363</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 26; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 73a Rn. 13.; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 71.

<sup>364</sup> 蔡佩玲（2021），洗錢防治法新法修正重點解析，第 162 頁；王士帆（2019），2017 年德國犯罪所得沒收新法，第 507 頁；林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 491-492 頁；不同標準，認為應限縮解釋為法官完全確信心證者，參閱：潘怡宏（2019），論洗錢犯罪利得之擴大沒收，第 439-441 頁。

<sup>365</sup> 中文譯文參見：連孟琦，洗錢防制法關於擴大利得沒收歐盟指令之譯解，第 3-4 頁。

<sup>366</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 375 頁。

<sup>367</sup> 蔡佩玲（2021），洗錢防治法新法修正重點解析，第 162 頁；王士帆（2019），2017 年德國犯罪所得沒收新法，第 507 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 375 頁。

據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文。至於立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，並非可一目瞭然的法律用語，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與舉例，就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷。」

#### 第四款 擴大利得沒收之補充性

一般而言，擴大利得沒收在體系上被認為是一般利得沒收的補充規定<sup>368</sup>，具備補充性地位 (Subsidiarität)，僅在法院用盡一切在程序上合法調查手段後，認為行為人所支配的客體是高度可能源自於犯罪，但又無法明確證明該客體源自某一特定犯行後始得為擴大沒收之宣告<sup>369</sup>。換言之，個案之中應優先審查財產客體是否屬於本案的犯罪所得，若是，則優先宣告本案一般利得沒收與追徵；不屬於本案犯罪所得的財產客體，才能考慮宣告擴大利得沒收，基本關係可以用下圖表示<sup>370</sup>：

<sup>368</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 6.

<sup>369</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 376 頁；吳耀宗 (2016)，刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第 138 頁；潘怡宏 (2019)，論洗錢犯罪利得之擴大沒收，第 441-442 頁；黃彥翔 (2017)，論犯罪所得沒收，第 77 頁。

<sup>370</sup> Vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 60.

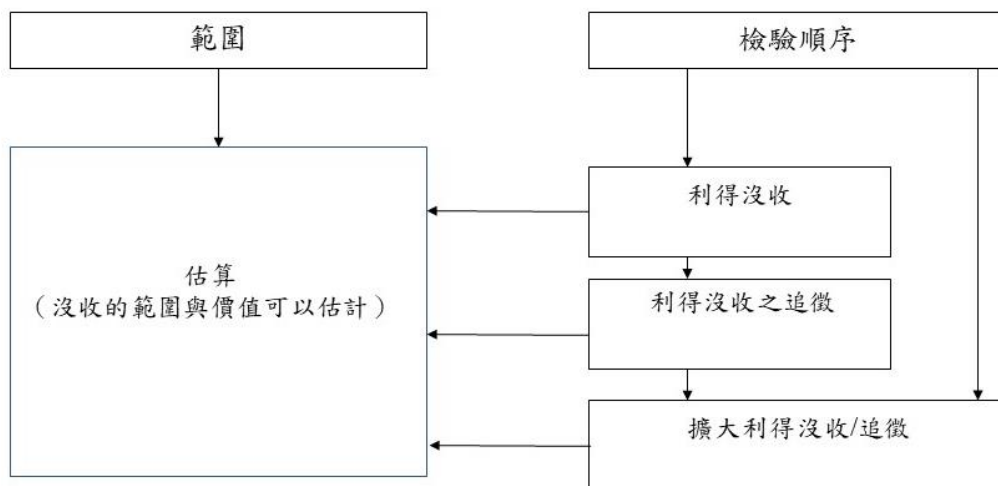


圖 4 擴大利得沒收檢驗順序圖

其次，擴大利得沒收制度的本質仍然屬於準不當得利之衡平措施，源自於同一筆犯罪所得，不應該因擴大利得沒收制度而被重複剝奪，法院對犯罪參與者宣告沒收時，應對已做出的擴大利得沒收裁判為衡量，如果原先來源不明的犯行被後來起訴時，後訴法院應兼顧已經於前案擴大沒收中宣告的數額予以扣除，避免犯罪參與者遭受國家重複剝奪<sup>371</sup>。

放置在洗錢脈絡，洗錢擴大利得沒之補充性地位亦無變化，但略有不同，條文以集團性或常習性方式犯第 14 條（普通洗錢罪）或第 15 條之罪（特殊洗錢罪），有事實足以證明行為人所得支配的第 18 條第 1 項關聯客體以外之財物或財產上利益，為發動擴大利得沒收之條件。據此，洗錢沒收的檢驗順序係先判斷第 18 條第 1 項之範圍有多大，而後再考慮是否存有其他來源不明的財產得依第 18 條第 2 項為擴大沒收<sup>372</sup>。其沒收客體關係可以下圖表示<sup>373</sup>：

<sup>371</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 71.; Lackner/Kühl/Heger StGB § 73a Rn. 9.; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 26.; 林鈺雄（2020），沒收新論，第 377 頁。

<sup>372</sup> 許恒達（2017），洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第 238-239、257 頁；林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 466、498-491 頁。

<sup>373</sup> 修改自：林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 466 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 362 頁。



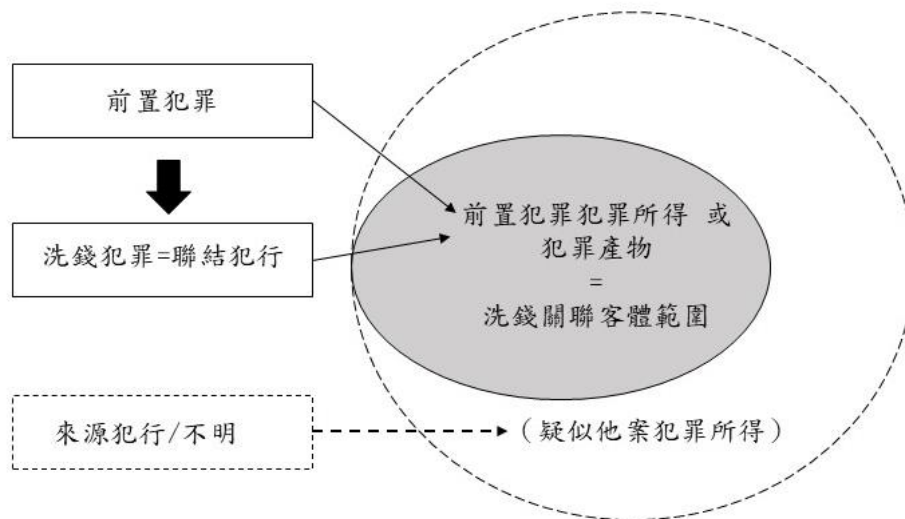


圖 5 擴大利得沒收關係圖

### 第五款 洗錢擴大利得沒收之要件審查

與德國法不同，我國洗錢擴大利得沒收針對之主體僅限於犯罪行為人，就此而言，可由下列問題清單檢驗<sup>374</sup>：

(1). 前提審查：

行為人是否實行聯結犯行（Anknüpfungstat）亦即洗錢罪，且該當特別要件限制（集團或常業性要件）？

(2). 利得客體審查：

是否行為人施行（無法證明的）他案不法行為？

行為人是否有所得？

(3). 利得存在型式與範圍審查：

是否利得原型還存在？

如果原型不存在，則價值為多少？

<sup>374</sup> Vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 104.; 中文文獻參閱：林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 489-498 頁；潘怡宏（2019），論洗錢犯罪利得之擴大沒收，第 438-453 頁。

一旦價值得確定，則：

I. （是否行為人有所支出？）<sup>375</sup>

II. （支出是否用於實行/準備不法行為？）

(4). 排除審查：

（被害人的請求權是否滿足或消滅？）

## 1. 前提審查

對洗錢行為人宣告擴大利得沒收，必須符合第 14 條之構成要件該當且具違法性，法院對此必須達到確信之心證，否則前提要件不具備，審查就此結束<sup>376</sup>。

從法條文義可知，擴大利得沒收也不排除因行為人犯第 15 條特殊洗錢罪而發動。特殊洗錢罪宜採取金融交易作為既遂之釋義方式，將本案關聯客體範圍限縮於無合理來源且與收入顯不相當之金融帳戶內財產標的，因此擴大利得沒收仍有宣告之可能<sup>377</sup>。據此，對特殊洗錢罪行為人宣告擴大利得沒收，亦必須符合第 15 條之構成要件且具備違法性。

除此之外，依據立法者的意志，擴大利得沒收是為了對抗，以本質都是為了獲利而以團夥或常業的犯罪方式，因此除了洗錢犯行之不法性該當，必須另外加上集團或常習之要件。此處的集團，未必與組織犯罪條例所述的集團性作相同理解。作為集團成員的資格，一般而言係指三人以上的明示或默示的結社，且渠等具在一定時期犯下特定法律規定的犯罪類型之意圖<sup>378</sup>。也因此，較為適宜的解釋應為，行為人由 3 人以上組成，以違犯洗錢犯罪為目的之犯罪集團，且實際從事洗錢犯行即足以<sup>379</sup>。而常習要件，所描述的是行為人已存在複數洗錢行為，客觀上具有反覆性，且主觀上行為人具有繼續反覆施行同種類行為之意思<sup>380</sup>。

## 2. 利得客體審查

<sup>375</sup> （）內的問題表示，雖然理論上有此審查問題，但現實上難以審查。

<sup>376</sup> 林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 490 頁。

<sup>377</sup> 除了參酌立法理由可得出此種特殊洗錢罪的釋義方式外，如不將特殊洗錢罪之關聯客體範圍限縮解釋，現行法下將其連結到單獨宣告沒收，對人民財產權有過度侵害之嫌。

<sup>378</sup> NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Aufl. 2017, StGB § 244 Rn. 35.

<sup>379</sup> 潘怡宏（2019），論洗錢犯罪利得之擴大沒收，第 446-447 頁。

<sup>380</sup> 潘怡宏（2019），論洗錢犯罪利得之擴大沒收，第 447 頁。

行為人是否有「所得」？有別於一般利得沒收，所節省之開支、使用利益等可以作為「所得」，而進一步因為所得的本質無法原客體沒收須採取追徵。「財物或財產上利益」此一用語指涉的是，沒收僅限於客體（Gegenstände），亦即僅包含物與權利之形式而不包含所節省之支出或使用利益，得沒收之客體，例如：銀行之餘額、抵押權、共有（Miteigentum）等，但它必須是得從整體財產分離出來的特定客體<sup>381</sup>。這或許可以理解為因為擴大利得沒收的干預程度較大，須對沒收範圍進行限縮<sup>382</sup>。

與一般利得沒收相同，正犯或共犯（犯罪參與者）僅需對財產客體具備事實上支配、處分權便已足夠，無關所有權或民事合法關係之判斷，即便犯罪參與者無民事法上處分權或因無效法律行為無法取得客體所有權，仍得對犯罪參與者實力支配下的客體宣告擴大利得沒收<sup>383</sup>。

是否行為人施行（無法證明的）他案不法行為？涉及條文之「係取自其他違法行為所得」，此處的所得，不分屬於不法行為之對價或因施行不法行為之利得。除了可被證明的聯結犯行之外，行為人尚必須該當不法行為而有所得，但此不法行為無法被實際真正證明，這是擴大利得沒收先天的限制，因此，必須連結到前述證明門檻。

對客體的單純懷疑源自非法行為並不足以作為擴大利得沒收宣告的依據，法院仍須經過合法調查程序後，考量在個案具體顯露之具體、客觀情況，如果行為人所支配之客體價值與其合法收入顯不相當、本案不法行為與其方式、行為人自身的經濟狀況等事實，顯示該財產客體高度可能直接源自其他不法行為，儘管該行為無法證明且無法被詳細說明，此際仍可宣告擴大利得沒收<sup>384</sup>；與此相對，如果財產客體可以被證明源自某一特定他案不法行為，則應回歸一般利得沒收之適用。但此處另須注意，法院也必須考慮到擴大利得沒收並非是對行為人先前犯罪的懲罰，而是為了消除因犯罪所對財產秩序的破壞之制度目的<sup>385</sup>。

---

<sup>381</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 73a Rn. 19.; 吳耀宗（2016），刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第 140 頁；林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 472 頁。

<sup>382</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 69.

<sup>383</sup> 吳耀宗（2016），刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收，第 138 頁；林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 472 頁。

<sup>384</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 67.; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 104.; 另參閱：林鈺雄（2019），洗錢擴大利得沒收之審查體系，第 491-492 頁。

<sup>385</sup> Meißner/Schütrumpf, Vermögensabschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, 2018, Rn. 68.

### 3. 利得存在形式與範圍審查

雖然洗錢擴大利得沒收條文單獨規定在《洗錢防制法》，立法者未像德國法明確在刑法總則羅列要件以及明定各項準用規定，未來立法宜增訂擴大利得沒收之總則規定，但由於其定性上屬於利得沒收之補充規定，在無立法明確指引之情況下，仍應回歸總則利得沒收之適用關係處理<sup>386</sup>。就此而言，是否利得原型還存在？表示擴大利得沒收之原客體範圍亦包含直接利得與間接利益（例如替代品）與延伸範圍（刑§ 38-1 IV）。其次，如果原型不存在，則價值為多少？此一問題表明不論是直接或間接利得，均有原客體已經無法找到或不存在之可能，因此替代價額之追徵亦有適用（刑§§ 38-1 III, IV）。

是否行為人有所支出？支出是否用於實行/準備不法行為？則是表明沒收之利得範圍，同樣適用總額原則而不扣除犯罪成本，間接利得以及替代價額之追徵也是如此。雖然理論上有扣除成本的問題，但由於擴大利得沒收之他案犯行難以確定，即便要扣除也有事實上的困難<sup>387</sup>。

### 4. 排除審查

被害人的請求權是否滿足或消滅？此一問題，擴大沒收之利得源自他案之犯罪，此類犯罪也可能會有犯罪被害人，固然理論上也須審查，但首先利得沒收條文明確規定實際發還給被害人始排除沒收（刑§ 38-1 V），因此即便有潛在被害人也須進入義務沒收之效果，此外，來源不法行為無法被實際真正證明，在實際上也難以審查是否須發還被害人。與此相對，在洗錢客體沒收之情況，與前置犯罪的犯罪所得之間有特殊的競合與發還問題<sup>388</sup>。

---

<sup>386</sup> 參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 369 頁。

<sup>387</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 381 頁。

<sup>388</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 387 頁；另請參閱本文第肆章第四節第四款。

## 第五節 洗錢罪之單獨宣告沒收

### 第一款 概說

單獨宣告沒收，其法源依據規定在《刑法》第 40 條，條文意義在於將有刑事被告之主體訴訟程序內連結的追徵或沒收予以獨立出來，學理上稱為客體程序（objektives Verfahren）；於一般情況之下，沒收或追徵之宣告是與有罪判決同時為之，但刑事案件可能因事實上或法律上原因而無法訴追行為人，客體程序便是為了彌補無被告可遭訴追或無有罪判決之可能情況；所稱「客體程序」，即是在指涉該程序並沒有「主體」位於程序之核心，在此程序中，以一般預防作為其主導的核心精神，因在客體程序中並無做出社會倫理的判斷—沒有人遭受法院判處有罪—從而此制度在本質上屬於對物訴訟<sup>389</sup>。並且，因客體程序中並無對特定人為刑事指控，文獻上認為並不違反無罪推定原則<sup>390</sup>。

由於單獨宣告沒收之核心精神在於一般預防，不應破壞沒收的一般性要求，因此單獨宣告沒收並無改變各項追徵或沒收之實體要件，適用上仍以犯罪行為存在為前提，但此程序之發動僅限檢察官聲請始可為之，且即便是義務沒收之情況，仍是屬於檢察官裁量之範圍內，即不採法定原則而採取便宜原則<sup>391</sup>。

利得沒收與犯罪物沒收之共同前提是存在刑事不法行為，於單獨宣告沒收程序此一實體要件仍然存在，但證明門檻有所調降，並不以該刑事不法判決確定為必要，而是依據情況證據而間接調查有無該刑事不法行為<sup>392</sup>。

### 第二款 單獨宣告沒收之對象

#### 1. 違禁物與專科沒收之物

---

<sup>389</sup> 楊雲驊、簡士淳（2016），刑事獨立沒收與追徵立法之必要——以德、美立法為觀察，第 226 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 297-298 頁；Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 296 f.

<sup>390</sup> MüKoStPO/Scheinfeld/Langlitz, 1. Aufl. 2019, StPO § 435 Rn. 1.

<sup>391</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 298.; 林鈺雄（2020），沒收新論，第 301 頁。

<sup>392</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 304 頁。

《刑法》第 40 條第 2 項：「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收」，此一  
條文係因舊法將沒收定性為從刑而來，而屬於未宣告主刑即不得宣告沒收之例外。  
所稱的違禁物並無太大疑義，而專科沒收之物，審判實務從法條立法意旨觀察「刑  
法分則或刑事特別法關於專科沒收之物，例如偽造之印章、印文、有價證券、信  
用卡、貨幣，雖非違禁物，然其性質究不宜任令在外流通，自有單獨宣告沒收之  
必要」等用語，認為性質上具備特別預防要求而不宜任令流通在外之物均屬之，  
且以實體法上明文規定義務沒收為要件，例如仿冒商標之手機、耳機等<sup>393</sup>。

然而「專科沒收」用以描述主刑之免除仍可宣告沒收，適用於將沒收理解為  
從刑之脈絡，既然新法已將沒收去從刑化，主刑即便免除也可沒收，此一說法已  
不合時宜，未將此用語連同《刑法》第 39 條一併刪除應屬於立法疏漏<sup>394</sup>。針對  
偽造之印章、印文、有價證券、信用卡、貨幣...等犯罪物，傳統理解為「專科沒  
收之物」，在現行法脈絡下僅為刑法分則或特別刑法義務沒收之特別規定。

## 2. 犯罪物

得沒收之對象包含犯罪物（犯罪工具、犯罪產物與犯罪客體）與對前者之追  
徵。儘管《刑法》第 40 條第 3 項規定：「第三十八條第二項、第三項之物...，得  
單獨宣告沒收。」但由於單獨宣告沒收典型適用的情況為被告死亡，因此學理上  
認為，如追徵或發還之規定均仍然有單獨宣告沒收之適用，否則難以說明何以被  
告仍在世時有此類規定之適用，一旦被告死亡便因此免除追徵<sup>395</sup>。

## 3. 利得沒收

單獨宣告利得沒收程序，利得沒收的審查要件並無變化。但由於犯罪所得之  
沒收或追徵。其範圍擴及違法行為所得、變得之物或財產利益與其孳息，具有範  
圍及價額之不確定性<sup>396</sup>。為了符合實務運作之需求，於認定顯有困難之時應容許  
依據為《刑法》第 38-2 第 1 項之估算<sup>397</sup>。

---

<sup>393</sup> 智慧財產法院 98 年度刑智抗字第 15 號刑事裁定、智慧財產法院 105 年度刑智抗字第 34 號  
刑事裁定、智慧財產法院 105 年度刑智抗字第 28 號刑事裁定。

<sup>394</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 298 頁。

<sup>395</sup> 楊雲驊（2016），新修正刑法之「獨立宣告沒收」，第 210 頁。

<sup>396</sup> 楊雲驊（2016），新修正刑法之「獨立宣告沒收」，第 210 頁。

<sup>397</sup> 楊雲驊（2016），新修正刑法之「獨立宣告沒收」，第 210 頁。

### 第三款 德國之單獨宣告沒收 (§ 76a StGB)

德國《刑法》第 76a 條規定：

「(1)<sup>1</sup> 未能因犯罪對特定人追訴或判決有罪，若沒收或不得使用之其他要件成立時，法院應獨立宣告沒收或不得使用。<sup>2</sup> 對於得宣告沒收之客體，法院得依第 1 句要件獨立宣告沒收。<sup>3</sup> 告訴、授權或請求乃論之罪，欠缺告訴、授權或請求，或對是否宣告沒收之裁判確定者，不得沒收。

(2)<sup>1</sup> 符合第 73 條、第 73b 條與第 73c 條之要件時，犯罪行為之追訴時效期滿者，亦得獨立宣告犯罪所得之沒收與追徵。<sup>2</sup> 於第 74b 條與第 74d 條之要件下，亦得獨立宣告保護沒收及文書沒收與文書製造設備禁用之處分。

(3) 法院諭知免刑，或訴訟程序依法由檢察官、法院裁量終止或雙方同意終止者，亦適用第 1 項規定。

(4)<sup>1</sup> 源自違法行為之客體，因涉嫌第 3 句所列犯罪而於刑事程序保全者，如保全之受干預人未能因犯罪被追訴或判決有罪，亦應獨立宣告沒收。<sup>2</sup> 沒收客體之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時，移轉為國家所有；第 75 條第 3 項規定準用之。<sup>3</sup> 第 1 句所稱犯罪如下....」

條文之第 1~3 項並未賦予沒收不明財物的法律依據，其要件仍須滿足各沒收實體要件。而沒收之客體包含不法利得、犯罪工具、犯罪產物與犯罪客體，以及對前述客體之追徵。

與此相對，第 4 項學理上稱為「關聯物」(betreffend der Sache) 程序，此一獨立規定為沒收來源不明之財物提供法律依據，屬於德國法脈絡下的非定罪為基礎的沒收 (non conviction-based confiscation)<sup>398</sup>。

依據第 1 項第 1 句，單獨宣告沒收之前提條件為因事實或法律上原因未能訴追犯罪，例如：行為人在國外、追訴時效已完成、行為人死亡或其他原因致使無法進行訴訟程序等情況<sup>399</sup>。

#### 【網路詐騙案<sup>400</sup>】

<sup>398</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 109.

<sup>399</sup> Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 76a Rn. 2.

<sup>400</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 111.

不知名的犯罪行為人以假名開立的銀行帳戶，此帳戶被行為人藉由網路詐欺銷售商品後用來收受被害人之匯款，其中一部分款項會被行為人提領一空。

上述的【網路詐騙案】是屬於單獨沒收典型的案例，在此案件中，雖然可確定某一特定犯罪，但犯嫌未明，因此在發現詐欺後，可將餘額扣押並單獨宣告沒收。

自德國 2017 年修法以來，學理上認為第 2 項第 1 句在很大程度上與時效並無關連，因此有必要為此獨立設立時效法規，即第 76b 條，依此，從立法者之意願可得出犯罪行為人不能藉由主張時效來阻止單獨沒收<sup>401</sup>。

於一般情況之下，客觀程序之發動以犯罪行為人之不可訴追性為要件，但在主體程序中，如果被告在程序進行中死亡，則可對沒收相對人以外之第三人，即被告之繼承人進行客體訴訟<sup>402</sup>。

第 76a 條的第 4 項之關聯物沒收，則旨在規範第 3 句所列之嚴重犯罪中涉有嫌疑的犯罪財物的沒收，於此情況下，可能在主體程序中無法證明犯罪行為人構成犯罪，但整體而言，有理由相信以下事實：系爭財物是經由犯罪所獲得；這解釋了何以此種沒收須在客體程序中進行，由於無法證明存在刑事不法，因此不能對被告/犯罪嫌疑人進行主體程序，因此須在客體程序中進行沒收<sup>403</sup>，例如以下兩則案例：

#### 【交通管制案<sup>404</sup>】

在一輛前往荷蘭的車輛上，交警在進行例行的交通檢查時在該車輛內發現大量現金，該車之駕駛員是欲前往荷蘭尋求庇護之人，先前曾因非法進口麻醉藥品而被定罪，且在德國並無合法收入。該車經檢查後發現有空隙，裡面發現了海洛因的痕跡。儘管已經窮盡了所有調查，仍無法證明汽車駕駛員有犯罪行為。

#### 【公寓搜查案<sup>405</sup>】

---

<sup>401</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 76a Rn. 8 f.; Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 76a Rn. 3.

<sup>402</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 109.

<sup>403</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 114.

<sup>404</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 114.

<sup>405</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 114.



警方在調查與恐怖主義有關的案件中對犯嫌的公寓進行了搜查，在該公寓中發現與犯罪嫌疑人財務狀況不符的大量現金。但最後不能證明犯罪嫌疑人有犯罪行為。

第 76a 條第 4 項與前面 3 項之結構具備相似但相對要件寬鬆之特性，沒收以聯結犯行（Anknüpfungstat）為程序開啟要件。聯結犯行係指 76a 條第 4 項第 3 句目錄犯罪上之犯行，由於此項規定，這意味著已經針對 76a 條第 4 項第 3 句所臚列之犯罪進行了初步調查，如此方可考慮依據第 76a 條第 4 項進行沒收，若非如此，則會排除關聯物沒收之適用<sup>406</sup>。

關聯物沒收程序以懷疑存有目錄犯罪中的刑事不法行為而啟動，此外必須查獲源自任何不法行為之客體，部分文獻稱為獲取犯行（Erwerbstat）<sup>407</sup>。條文以「源自」表彰客體與不法行為之間的關聯，為德國立法者有意為之的用語，目的在於將洗錢罪的概念相連結，因此獲取犯行更為貼切的說法，毋寧是前置犯罪（Vortat），藉由「源自」此一用語之概念，如同洗錢罪，客體與不法行為的關聯性同樣須為廣義解釋，只要從經濟學的角度觀察，該客體與前置犯罪之間可滿足某程度上的因果關係，則該客體被推定為源自不法行為，法院毋庸確定是源自於哪一特定前置犯罪，僅須依據詳盡後的證據評價認該客體源自某一前置犯罪即可；此外，「源自」一詞涵蓋該客體可能是經過多次換置或轉換之情況，依據第 261 條洗錢罪所揭示的原理，被轉換的客體價值未必與原始獲得之價值相同，因此該客體也有可能價值高於最初所獲得之原始客體<sup>408</sup>。

由於條文將洗錢罪也納入前置犯罪，實際上造成的效果是，幾乎所有犯罪行為之客體均可被沒收，這尤其是德國洗錢罪新法修訂並施行後，洗錢罪將再無前置犯罪之限制，條文恐實質上產生不僅替代第 73a 條之擴大沒收，且具備比擴大利得沒收更強烈的財產剝奪效果<sup>409</sup>。不過須注意，第 76a 條第 4 項須以前面 3 項沒收事由無法發動才可被列入考量<sup>410</sup>。

<sup>406</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 117.

<sup>407</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 76a Rn. 16.; Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 117.

<sup>408</sup> Vgl. FD-StrafR 2020, 433299.

<sup>409</sup> Vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 118.; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 76a Rn. 14 ff.

<sup>410</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 76a Rn. 17.

#### 第四款 單獨宣告沒收之補充性

單獨宣告沒收之發動具補充性，在要件上以因事實上或法律上原因未能追訴其犯罪或有罪判決為要件，此種對於特定人之不可訴追性是程序開啟的要求，倘仍在偵查程序中，由於仍可能於主體程序中為沒收，因此不得為之<sup>411</sup>。補充性原則旨在防止刑事追訴機關優先使用單獨宣告沒收，以作為法院對檢察官發動程序之調控，但是關於對於某一刑事犯罪行為人「明確」與否，以及何時能夠允許檢察官在沒有查明犯罪行為人之情況下聲請單獨宣告沒收，目前仍缺乏明確標準，有待司法實務進一步建立標準，至於如何建立這樣的標準則須以澄清義務的內容、範圍和侷限為出發點<sup>412</sup>。

從抽象的角度來觀察，非定罪為基礎的沒收（non conviction-based confiscation），可能使得刑事追訴機關增加無視此原則的動機，由於要件更為寬鬆使得財物更容易被沒收，刑事追訴機關可能因此傾向放棄追訴特定犯罪；非定罪為基礎的沒收，另一層意涵在於刑事追訴機關存有調查不完備之情事，此類情事通常會對起訴造成不利影響，當個案中財物來源越不明確，初步的調查可能越不完備，檢察官一方面有動機以有效率的方式追訴犯罪，但一方面負有客觀性義務，此類沒收如不加以節制恐造成與檢察官客觀性義務的緊張關係，因此基於確保起訴符合事實之澄清義務，並確保憲政和諧不會因為追徵或沒收而受到干擾，法院必須認真對待補充性原則<sup>413</sup>。

現行法下，雖然我國刑法總則之單獨宣告沒收並無如德國刑法第 76a 條第 4 項得單獨「關聯物」（betreffend der Sache）沒收，但在特殊洗錢罪之洗錢關聯客體的沒收仍有部分同等效果<sup>414</sup>，因此法院審查洗錢關聯客體單獨沒收之時，仍應特別注意補充性原則。

#### 第五款 洗錢關聯客體之單獨宣告沒收

##### 1. 法源依據

<sup>411</sup> Vgl. BGSSt 21, 55.; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 223.

<sup>412</sup> Vgl. Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 302.

<sup>413</sup> Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, Rn. 301 ff.

<sup>414</sup> 關此，請見以下論述。

洗錢關聯客體之沒收，帶有防止該客體流入經濟循環並保護經濟秩序之的預防性要求，立法者將沒收去從刑化後，關聯客體作為犯罪物沒收，其單獨宣告沒收適用之法源為《刑法》第 40 條第 3 項，而非《刑法》第 40 條第 2 項專科沒收。但概念上洗錢關聯客體之單獨沒收並不排除具有經濟價值的違禁物。

行為人在某利得移轉階段，雖表面上曾短暫具有一財產客體某種支配形式，但實際上被排除共同處分權之過水財案例<sup>415</sup>，此種案例常見於詐騙車手，車手對於所提領的現金並不具備所有權或事實上處分權，因此不能對該提領現金發動沒收/追徵，但因為對此筆現金另有幕後的歸屬者，應另行發動單獨宣告沒收程序，對此不明犯罪行為人沒收/追徵。單獨宣告沒收程序發動法源依據，並不會依車手是否另外涉及洗錢罪而可能產生競合原因而有所不同，僅涉及詐欺，適用《刑法》第 40 條第 3 項；洗錢罪之脈絡同樣適用《刑法》第 40 條第 3 項。

同樣與車手經常一同出現的人頭帳戶之提供者，洗錢脈絡下，若帳戶實際所有人不明確，仍適用《刑法》第 40 條第 3 項作為單獨沒收法源，反之若帳戶所有人明確，洗錢之贓款匯入帳戶，致使帳戶內存款遭受「汙染」而成為洗錢客體，應發動第三人沒收程序。

同樣是人頭帳戶之提供者在詐欺則不太一樣，現行實務往往認為被告將帳戶之提款卡及密碼交給不詳成年人後，於該不詳之人作為不法使用期間，被告已喪失對於該帳戶內款項之實際管領權限，據此排除沒收之宣告。銀行帳戶內存款屬於人民與金融機構間消費寄託契約，於詐欺之情況，係促進犯行達成之客體，即犯罪工具，應適用刑法總則之規定。既然刑法總則犯罪物沒收之範圍僅限於物，並無法擴及權利，在現行法的限制下本就不不得為之，也因此單獨宣告沒收範圍亦無法擴及帳戶內存款。

最後則是繼承的問題，如同利得沒收脈絡討論繼承型一樣，亦可能因為行為人死亡而無法在主體程序中評價其不法行為。此時關聯客體因繼承而移轉到繼承人身上，法院此際應開啟單獨宣告沒收程序，檢察官聲請法院沒收時，應在書狀中記載應沒收財產之對象、客體，由來的刑事不法事實，構成單獨宣告之依據，財產所有人即繼承人之姓名等資訊，實務上認為於此情況，犯罪行為人之繼承人非屬《刑法》第 38 條第 3 項「犯罪行為人以外之第三人」之範疇<sup>416</sup>。但即便認為繼承人非屬《刑法》第 38 條第 3 項「犯罪行為人以外之第三人」，繼承人因法

<sup>415</sup> 過水財之說明，參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 348 頁；另請參閱本文第肆章。

<sup>416</sup> 最高法院 106 年度台非字第 32 號刑事判決。

定事由取得關聯客體之所有權，似仍應理解為程序上「財產可能被沒收之第三人」，法院應當准許繼承人準用參與沒收程序規定（刑訴§ 455-37 準用 §§ 455-12~），以保障其程序權<sup>417</sup>。

## 2. 單獨宣告擴大利得沒收？

在現行法的脈絡下，單獨宣告沒收僅限於總則的犯罪物沒收、利得沒收、違禁物與專科沒收之物，擴大利得沒收似乎則不在單獨宣告沒收之適用範圍。但實際上現行法下洗錢客體之單獨沒收似乎有相當於德國《刑法》第 76a 條第 4 項的部分效果。

特殊洗錢罪的客體並無前置犯罪之要求，任何財產上之利益均屬於特殊洗錢罪之關聯客體，且單就文義觀察第 18 條第 1 項後段涵蓋之沒收客體範圍相當接近於擴大利得沒收，將其再連結到犯罪物之單獨宣告沒收，便成為在現行法脈絡下得以用單獨宣告沒收發動部分德國法上關聯物沒收程序之法律效果。在此脈絡下，由於對於特殊洗錢罪行為之認定，僅會被以情況證據來間接審查罪刑存在與否<sup>418</sup>，與本來的擴大利得沒收相比，適用特殊洗錢罪單獨宣告沒收之正當性恐將更遭受質疑。

立法者當初在制定條文時恐怕並無意識該條文如此文字描述，使得特殊洗錢罪關聯客體之沒收可能會造成關聯物沒收程序之法律效果，這使得須從關聯客體沒收的意義來理解第 18 條第 1 項後段之沒收範圍，且採取對客體範圍限縮於帳戶內來源不明之財產標的解釋方式有其必要。

## 第六節 小結

本章以解釋論的立場，介紹了廣義沒收制度，包含犯罪物沒收與利得沒收。利得沒收立基於不當得利作為其法理基礎，與此相對，犯罪物沒收則奠基於財產濫用遭致財產權不再為憲法所保障，而提供干預財產的基礎。由於兩者法理的歧異，因此衍生的要件各不相同。除此之外，對於沒收的配套措施，例如：估算、過苛條款、單獨宣告沒收等規定在說明犯罪物沒收或利得沒收之時有所介紹，這些配套措施的目的在於使沒收制度有效的運作。

<sup>417</sup> 參閱：林鈺雄（2020），刑訴（下），第 642-645 頁。

<sup>418</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 304 頁。

擴大利得沒收屬於一般利得沒收之補充規定，由於對於財產干預的強度更為強烈，得沒收之客體上較一般利得沒收狹隘，並且發動時須以聯結犯行加上集團或常業之特別限制作為支點，始能擴及他案來源不明的不法利得。其次，擴大利得沒收制度不須確定沒收之客體源自某特定犯行，而具備降低證明門檻之功用。至於證明門檻我國立法者採納《歐盟 2014/42/EU 沒收指令》其中所揭示的心證標準，因此，個案中法院依據客觀事實如財產客體高度可能源自他案不法行為，即可能發動擴大利得沒收。

在介紹各個沒收制度時，本文在介紹單獨宣告沒收時也對於德國法相應的規定略為引介，目的在於提供我國法解釋論上的參考，並且由此指出洗錢單獨宣告沒收實務上可能出現的潛在問題，以及此時應採取何種較適宜的解釋方式。

## 第肆章 洗錢罪沒收之競合

### 第一節 沒收競合之概念

#### 第一款 概說

對特定犯罪行為人、犯罪參與者或第三方受益人；每種不法行為；每一項來源不明的財產，必須分別檢驗是否構成沒收發動事由，也因此當情況涉及多個行為人、數個不法行為或多項財物之時，便涉及到「沒收競合」之問題。

「沒收競合」問題是概念的集合，泛指同種沒收或異種沒收競合、對同一人或對不同人的各種沒收之間可能因此而生的競合現象，其討論實益在於界定在個案中所應沒收之總額而涉及禁止重複或超額原則。

總額之判斷涉及兩個主要參考的因素：其一，行為人之事實上或民事法上處分/支配權，此一概念源自於利得沒收之發動並不以該人對於某一客體取得合法民法上權利為必要，僅須行為人對該客體取得「事實上處分/支配權限」便已足，由此衍生多數行為人對同一客體可能基於同時或先後之「事實上共同處分/支配權」，因此得宣告某一沒收數額，具備限制沒收總額上限的功能，而在犯罪物沒收脈絡，則以民事法律關係判斷沒收之主體，如沒收客體是某物，它必須被行為人所有或參與者共有，如沒收客體是一項權利，則行為人或參與者必須有權享有此項權利，此時原則上才可沒收；其二，則是犯罪事實有關，沒收是對於個別刑事不法行為所為之回應，出於單一犯罪事實之不法利得或犯罪物，不應宣告多次或超額的沒收，與此相對，對於不同犯罪事實之沒收，通常並無禁止複數宣告之疑慮，僅生個案是否須應用過苛條款予以調節的問題。

## 第二款 競合之分類

沒收競合之觀察視角有多種面向，可從沒收原因事實、沒收之客體與沒收之主體來觀察<sup>419</sup>：

### 1. 以沒收原因事實劃分之沒收競合

以沒收之原因以事實為區分標準，可能只有一個原因事實，此種沒收之典型為利得沒收之行為人與挪移型第三人，或犯罪物沒收之行為人與準幫助犯或準收贓犯之犯罪物第三人；也可能是基於數個犯罪事實，如下文之【相機偷竊轉賣案】，此外也可能發生在，例如行賄與收賄之對向犯案例。

單一沒收原因事實，所延伸的議題在於連帶利得沒收與連帶犯罪物沒收。連帶利得沒收制度之原型為民法上的連帶債務，並經過對民法共同侵權行為之連帶責任之解釋，可知在刑事法上的不法行為於通常情況也足以該當民事共同侵權行為，德國法上藉由發還條款將民事連帶責任與刑事法領域銜接（§ 73e StGB），而使得在刑事領域承認連帶沒收制度，例如下文之【敞篷車保險賠償案】和【軍火之王案】。至於犯罪物連帶沒收，本文將嘗試以財產濫用為法理基礎，建構此一制度應如何適用。

數個犯罪事實，其延伸的特殊案例在於交易鏈，此類案例在法律上評價為數個犯罪事實，而與民法上共同侵權行為連帶責任之「同一損害」與有未洽，因此須對個別行為人每一次的不法行為判斷沒收範圍與數額，例如下文之【毒品交易鏈案】。

對於沒收或追徵之總額不能超過同一沒收原因事實之犯罪所得。此處須注意，同一沒收事實之判斷標準，並不等於同一案件，案件之個數判斷，仍應回歸訴訟法上的判斷基準，亦即被告單一並犯罪事實單一<sup>420</sup>。

### 2. 以主體劃分之沒收競合

以沒收主體作為區分標準，可能是對同一行為人為沒收，例如：前置犯罪的不法效果已成立為前提，其後同一行為人另犯洗錢罪。

<sup>419</sup> 以下分類標準為學者林鈺雄之分類標準，請參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 408-409 頁。

<sup>420</sup> 關於訴訟法上案件單一性，參閱：林鈺雄（2020），刑訴（上），第 281-284 頁。

沒收也可能是對不同主體宣告，此際沒收之主體，可能是共同行為人、可能是必要共犯之對向犯、可能為觸犯洗錢前置犯罪後，將利得另交由他人洗錢、或可能是利得沒收中之行為人與挪移型第三人。

### 3. 同種與異種沒收之競合

廣義之沒收，分為犯罪物沒收與利得沒收，以此做為標準可分為：

- (1). 犯罪物之同種沒收競合；
- (2). 利得沒收之同種沒收競合；
- (3). 犯罪物與利得沒收之異種沒收競合。

第 1 類之犯罪物之同種沒收競合，由於犯罪物本身便有許多下位概念，彼此之間本身便可能產生競合，例如毒品在我國法脈絡下屬於違禁物，但同時也可能是犯罪產物。

而第 2 類利得沒收之同種沒收競合，除了一般利得沒收之外，還有沒收範圍擴及他案的擴大利得沒收。他案擴大利得沒收，相對於本案利得沒收，次居於補充性之地位，於個案中應優先適用一般利得沒收審查財產客體是否屬於本案犯罪所得，僅在非屬本案犯罪所得範圍的財產客體始能開啟擴大利得沒收之要件檢驗。

最後則是異種沒收競合，具體個案中，犯罪物也可能是犯罪之利得，洗錢犯罪的前置犯罪所得與本案洗錢客體固然為典型，但不以此為限，違禁物如毒品，如被作為犯罪的對價，此際也會產生雙重法律上意義，除本身屬於違禁物外，也同時是為了犯罪的不法利得。另一種競合的情況則是通常涉及複數行為人的類型，即對向的一方的犯罪所得與對向他方，產生「不同行為人之異種沒收競合」，典型如貪污治罪條例之行、收賄罪<sup>421</sup>（貪污§§ 4 I ⑤, 5 I ③, 11 I, II）。

## 第三款 同種沒收競合

### 1. 犯罪物沒收競合

總則犯罪物條文之文義並無排除關聯客體之沒收，因此包含犯罪工具、犯罪產物和關聯客體，三者雖概念得清楚界分，若為犯罪工具或犯罪產物，即與關連

---

<sup>421</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 417 頁。



客體無涉<sup>422</sup>。犯罪物，應優先檢驗是否屬於違禁物，如答案為肯定者應逕以違禁物義務沒收之；相對地，如個案中排除是違禁物，則繼續檢驗其他犯罪物沒收要件。

從主體面來觀察，單一犯罪行為人施行單一或數個不法行為，其中所使用的犯罪工具或是經由施行不法行為產生之物，必須均為審查，是否以及依照何種規範在比例原則的考量之下審酌是否為犯罪物沒收之宣告。

在不同沒收原因事實之脈絡下，所發生的犯罪物競合現象，例如：槍枝若用以殺人，是犯罪工具；單純未經許可而持有之槍枝，則是關聯客體。由於法條以「有特別規定者，依其規定」明確表明本法有特別規定者，應優先適用<sup>423</sup>。因此，在有特別規定之競合情況，除了排除裁量沒收外，亦應肯認特別規定所訂之犯罪物類型具備優先沒收法效順位。

犯罪物以民事法律關係作為判斷應沒收之主體要件，如果沒收的標是某物，它必須屬於行為人或參與者，如果沒收的標的物是一項權利，則行為人或參與者必須有權享有此項權利。因此，儘管財產濫用為基礎的犯罪物沒收體系下會經常發生所有權歸屬與實際將物品作為犯罪用運用者分離之情況（所有權與實際支配力分離），但大部分案例不會造成競合之困擾，因為犯罪物沒收僅須依循民事財產規則判斷，經濟上的歸屬（或實際支配力）原則不構成犯罪物沒收之依據，例如：A 向租車業者租了一台 YARIS，其後將該車開去作為竊盜之犯罪工具，由於 YARIS 之所有權歸屬於租車業者，不能因為基於 A 與業者間的租賃契約使得 A 具備該車使用權限，便沒收該車。

犯罪物探求民事法秩序之歸屬為原則，但這不表示經濟上歸屬一律不得沒收，只是以此作為沒收要件恐會造成剝奪無辜第三人財產之效果，考量犯罪物沒收的公益性質，對不可歸責而被剝奪財產權之人為國家貫徹刑事政策上的「犧牲者」，而有犯罪物沒收下的「徵收補償」問題<sup>424</sup>。

## 2. 利得沒收競合

---

<sup>422</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 77 頁。

<sup>423</sup> 另參考立法理由：「三、犯罪行為人所有供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，爰將現行第一項第二款、第三款前段及第三項合併在第二項規定，由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。但本法有其他特別規定者（如第二百六十六條第二項當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。）仍應優先適用，以茲明確。」

<sup>424</sup> 詳請見本章第二節第四款。

在單一不法事實情況下，則必須對數項財產中的每一項均為審查。例如：小偷以一次竊盜行為竊取手一單眼相機以及一台二手的 iPhone10 手機，以下分 3 種情況來討論：

情況 1：相機跟手機均可從小偷住家找到。

情況 2：僅有相機可從小偷住家找到，但手機已經下落不明。

情況 3：與情況 2 類似，但在小偷住家另外找到 5 台筆記型電腦，這 5 台電腦很明顯是透過犯罪行為所獲得，但無法證明確切透過哪一種犯罪行為取得。

在情況 1 的脈絡下，相機跟手機均可從小偷那找到，此時應為原客體沒收（刑§ 38-1 I）。

在情況 2，針對原客體尚存在的相機，應原客體沒收之（刑§ 38-1 I），與此同時，已經下落不明的手機則考慮追徵價額，價額之決定應以市價決定，於認定顯有困難之時則得依據估算方式為之（刑§§ 38-1 III, 38-2 I）。

在情況 3，相機應原客體沒收（刑§ 38-1 I）；手機則考慮追徵價額（刑§§ 38-1 III, 38-2 I）；針對 5 台筆記型電腦，在德國法的脈絡下得發動擴大利得沒收（§ 73a StGB），但在我國法脈絡下擴大利得沒收僅在《洗錢防制法》與《毒品危害防制條例》中存在，並以集團或常業作為發動要件，因此針對小偷處所找到的 5 台筆記型電腦，由於無法確知源自何種特定犯行不得沒收。

在數個不法事實，犯罪行為人施行數個不法行為，而從中或從每一次不法行為中獲利，必須對各不法行為均為審查，是否以及依照何種規範對個別行為人為沒收。即便刑事不法行為之間於大多數時候彼此具有關聯性，仍必須針對各自不法（沒收）原因事實為調查，並將各自不法利得為加總，作為應沒收之總額。

#### 【毒品交易鏈案<sup>425</sup>】

甲以 20 萬元購買了一批海洛因，並將該批海洛因以 25 萬元出售給乙，後者又以 30 萬元將該批海洛因出售給丙，其後警方在丙那邊找到該批海洛因。請問應如何沒收？

---

<sup>425</sup> 案例原型，vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 129；進一步說明，vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 51；國內文獻，請參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 403、412-416 頁。

在毒品交易鏈案中，毒品是犯罪物品，而買賣毒品所獲致的利潤則是屬於犯罪所得，兩者性質並不相同。每一位犯罪參與者就同一數量的毒品為多次的移轉，並各自支付給前手賣方毒品價金，賣方所得的價金均屬於犯罪之不法利得 (§ 73 StGB)，沒收數額應分別觀察，倘甲、乙出售海洛因的利得混同於己身財產應對渠等追徵，國家分別對甲、乙取得各自獨立的追徵請求權，這與德國《民法》第 840 條所述的情況未盡一致，該條並未包含數個賣方一次又一次轉手販賣的連帶責任<sup>426</sup>。交易鏈中之每一次沒收原因事實獨立，各自利得數額明確，屬於不同人、多次販毒的「多次原因犯罪」<sup>427</sup>，因此儘管此種案例容易被誤認為須連帶沒收<sup>428</sup>，但實際上與連帶沒收典型適用的情況，即犯罪參與者共同取得了利得之事實上處分權，但內部如何分配並不明瞭並不完全符合。因此甲已經履行 25 萬之追徵，但和對乙的追徵額度並無關聯性，即便最後追徵之總金額遠可能超過毒品的客觀市價，但出於個別預防之目的與完全剝奪犯罪所得之目的，對每一個不法行為之所得均應被追徵，如在此種情況承認連帶追徵，可能會造成對乙的優待，使其能節省追徵之價額。個案中沒收/追徵可能造成受處分人無力負擔，法院仍得藉由過苛條款而酌情調節，因此，對個別行為人可能過苛仍不足以做為反對交易鏈分別宣告之理由。

但與前述【毒品交易鏈案】須有所區別的是以下案例：

#### 【相機偷竊轉賣案】

小偷 A 偷了一台價值 5 萬元的單眼相機，其後又將該相機用詐欺方式以 4 萬元轉賣給善意第三人。

小偷 A 破壞他人對相機之持有並建立為自己持有，且意圖對該相機取得類似所有人之地位，無阻卻違法事由，該當竊盜不法，在此不法原因事實的脈絡，小偷取得的不法利得便為該相機。其後，小偷又詐欺不法方式將該相機販賣給善意第三人，使得利得原型之相機不復存在，其中轉賣得手的價金四萬元屬於相機之替代品應沒收外，由於所沒收之替代品不足以彰顯獲得原始利得的整體財產增益，針對差額應另行追徵 1 萬元。在此案例中並未改變不法利得必須對不法行為均為審查獨立審查之原則，但不法利得之認定以不法行為前後行為人整體財產的增減為基準，由於詐欺行為之後並未另外造成 A 財產上增益，因此沒收替代品並追徵差額。

<sup>426</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 129.

<sup>427</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 416 頁。

<sup>428</sup> 請參閱本章第二節。

下一個觀察視角可以從沒收主體來討論。單一不法利得視行為人或第三人，可以產生一方面是犯罪行為人，卻同時是第三人之犯罪所得競合情況。此類基於單一沒收原因事實而產生的競合情況，第三人利得沒收相對於犯罪行為人之利得沒收規定，具備補充性地位，因此僅無法對行為人沒收才退而求其次適用第三人利得沒收規定<sup>429</sup>。

進一步將觀察視角放置在第三人沒收時，從第三人利得沒收條文結構觀察，可以檢討兩種法條所示類型，即代理型(Vertretungsfall)、挪移型(Verschiebungsfall)之法條適用次序。

挪移型案例，係行為人基於避免利得遭債權人奪取或掩飾犯罪等理由，藉由無償或藉著有瑕疵的法律交易，將利得轉讓給第三人。《刑法》第 38-1 條第 2 項將挪移型分成「明知他人違法行為而取得(第一款)」與「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得(第二款)」。條文所示之兩款本身可能產生競合<sup>430</sup>，不過仔細觀察兩款法條要件的描述，可以得知第二款是帶有補充、截堵的功能，因此形式上兩款要件均構成時應優先適用惡意挪移型第三人，即第一款之「明知」。

《刑法》第 38-1 條第 2 項最後一種類型為「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得(第三款)」此為所謂的代理型。代理型，指行為人以受益第三人之正式代表機關、代理人、約聘者之身分或以其他機關職員之地位，因實施刑事不法行為，使得該第三人直接基於諸如企業營運關係而獲利的情況。代理型相對於挪移型具備優先適用順序，然而在無法明確論以代理型之邊界案例中，若同時明確構成挪移型，此時得逕以挪移型沒收之<sup>431</sup>。

### 3. 連帶沒收

如果數行為人透過同一宗犯罪而獲取不法利得，則原則上必須為每名涉案者審查擁有事實上處分權之部分，但倘若無法在單一案件證明不法利得於共犯之間是如何分配，則涉連帶沒收議題。關此，將於下節詳細討論。

<sup>429</sup> 林鈺雄(2020)，沒收新論，第 167-168 頁。

<sup>430</sup> 例如本文第參章第三節第三款所示之行為人強盜珠寶其後贈妻的案例；另參閱：林鈺雄(2020)，沒收新論，第 106、173 頁。

<sup>431</sup> 參閱：黃彥翔(2017)，論犯罪所得沒收，第 156 頁；林鈺雄(2020)，沒收新論，第 106、173 頁。

#### 第四款 異種沒收競合

基於事物本質的正確要求，2016 年修法之沒收不再具備從刑性質，關於沒收之要件，考量沒收客體性質而分別呈現犯罪物與利得沒收兩種不同類型。利得沒收其法理奠基於不當得利，屬於準不當得利衡平措施；與此相對，犯罪物沒收之目的與法理基礎雖立法者並未明確表態，但學理上普遍認為係以財產權人將客體用於犯罪時，其行使財產權方式已逾越憲法所保障範圍，藉以彰顯沒收制度在刑事犯罪預防目的<sup>432</sup>，屬於財產濫用之制裁。

犯罪物沒收與利得沒收均以至少具備刑事不法為前提，但基於法理的歧異進而衍伸要件的差異。利得沒收藉由剝奪取自不法行為之利得以導正依據正當生活規範所應呈現的財產秩序，要件上以具備事實上處分權/實際支配力便已足夠，且須審查利得範圍與何人取得利得等<sup>433</sup>；犯罪物沒收則強調基於社會公共利益的維護，基於濫用己身財產權而生干預財產的正當性，於要件上則須判斷民事法上的歸屬或是否具備民事支配權限，並且依不同犯罪物的定性而有相應不同要件，於犯罪工具沒收脈絡，須進一步探究客體是否對於個別犯罪實現存有生活經驗之工具性之關聯性；犯罪產物，則是源自於實行犯罪行為而產生的特定物；而關聯客體，則是判斷是否屬於不法構成要件之必要客體。以上三者不同之犯罪物，共同要件在於應判斷民事法上權利歸屬，倘行為人僅對客體有事實上處分權（經濟上的歸屬）而不具備民事法上支配權限則原則不得沒收，應優先考慮第三人沒收或開啟單獨宣告沒收程序。

異種沒收之競合，係以單一應沒收客體同時該當犯罪物沒收與利得沒收各自要件為前提，於單一犯罪（沒收原因）或複數的犯罪（沒收原因）事實可以想到三種不同沒收排列組合：1. 分別宣告沒收；2. 擇一宣告沒收；3. 連帶沒收。

連帶沒收適用於單一沒收原因事實脈絡，由於下節將詳細討論，在此先不贅述。至於分別沒收或擇一沒收，以往實務似乎欠缺問題意識，或裁判理由中並未提到競合問題，表面所顯示的結果係採取擇一沒收之立場。尤其是過往實務見解

---

<sup>432</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 59 頁；李聖傑（2016），犯罪物沒收與利得沒收之競合，第 143 頁；許絲捷（2020），沒收之競合—以煙毒犯為例，第 152 頁。

<sup>433</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收與利得沒收之競合，第 145 頁。

於對象犯（貪汙行、收賄罪或投票行、收賄罪）的案例中，傾向犯罪物沒收與利得沒收處在互斥關係而優先採行利得沒收之擇一沒收之立場<sup>434</sup>。

多數學理有鑑於犯罪物與利得沒收之法理各自不同，所追求的制度目的也有所區別，彼此制度上的功能難以互相取代，兩者皆得並存及適用，而非擇一互斥關係<sup>435</sup>，從而採取分別宣告沒收之立場，僅在個案中為避免重複沒收而須適用過苛條款予以調節。尤其是在對向犯之類型中（投票收賄與行賄、貪汙行賄與收賄），理由在於既然立法者將其設立不同構成要件而分屬不同不法構成要件，由於沒收原因事實歧異，應從各自沒收原因事實探求應如何沒收，且如此方能達到犯罪物與利得沒收各自不同的制度目的<sup>436</sup>。在此之後，近期實務見解已轉向學理所提出的說法<sup>437</sup>。據此，初步所得出的異種競合結論為：不論單一或是複數沒收原因事實，均應依照不同的法源而各自宣告沒收<sup>438</sup>。

## 第二節 連帶沒收作為不同主體間的沒收競合

### 第一款 連帶之意義

對於沒收是否可能有連帶責任，我國立法者並未有所指示。而我國所師法的德國法上，迄今亦無連帶沒收之明文規定，但德國實務穩定見解認為行為人或第三人只要取得利得的事實上處分權，即屬於德國《刑法》第 73 條所稱的「所得」，以此為出發點，若共犯共同取得不法利得之事實上處分權，得以此作為連帶利得沒收發動的標準<sup>439</sup>。對此，德國學理不乏基於有效利得剝奪的立場予以肯定，但也有不少學者以連帶沒收欠缺法律明文規定、有悖於利得沒收制度衡平理念、民

---

<sup>434</sup> 最高法院 106 年台上字第 165 號刑事判決。

<sup>435</sup> 參閱：李聖傑（2016），犯罪物沒收與利得沒收之競合，第 146 頁；許絲捷（2020），沒收之競合一以煙毒犯為例，第 157 頁。

<sup>436</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 417-425 頁。

<sup>437</sup> 最高法院 109 年度台上字第 3977 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 5412 號刑事判決。

<sup>438</sup> 參閱：許絲捷（2016），沒收之競合，第 155 頁。

<sup>439</sup> 黃彥翔（2017），論犯罪所得沒收，第 42 頁。

事程序與刑事程序存在本質上的不同，直接將民事上連帶債務的思想移植到刑事沒收程序中可能會發生衝突等理由，而持保留立場<sup>440</sup>。

學者惲純良認為，連帶沒收在與被害人權利不相牴觸之前提下並無脫離連帶債務制度設計的目的：要求共同行為人連帶負擔其中一人不能給付的風險，藉此可降低法益遭受侵害被害人無法向行為人求償的風險<sup>441</sup>。因此是否應承認連帶沒收，本文認為或許可從民法上的連帶債務為思考起點。

德國法對於連帶沒收的理解，其制度理論由民法上連帶債務出發，並藉由德國《刑法》第 73e 條將兩個法領域銜接在一起，德國《民法》第 421 條對連帶債務的要件如以下<sup>442</sup>：

1. 數債務人各自有義務向債權人為給付；
2. 債權人僅得就單一債權要求履行（對連帶債務人和數名債務人）；
3. 債務人各自的義務處於平行狀態，亦即一債務人並不從屬於另一債務人；
4. 債權人得向債務人要求履行全部或一部。

德國民法上的侵權行為進一步為連帶債務提供補充，依德國《民法》第 830 條第 1 項第 1 句，倘數行為人共同施行不法行為致使他人受損，應對該他人負損害賠償之責，且另一方面，透過德國《民法》第 840 條之規定可知，倘數行為人平行對同一損害負賠償之責，則應承擔連帶責任（§ 422 i.V.m. §§ 830, 840 BGB）。

共同債務人之其中一人履行全部的給付義務，則免除他債務人對債權人的給付義務（§ 422 I BGB），倘連帶債務人之其中一人滿足對債務人的債權，債權人對其他債務人的請求權亦隨之移轉給該債務人（§ 426 II BGB）。

例如<sup>443</sup>：竊賊 A 與竊賊 B 共同施行竊盜得款 5 萬元，但內部是如何分贓法院不得而知，因此法院對共同行為宣告 5 萬元之追徵。竊賊 A 在辯護律師的建議下自願向被害人賠償損失之 5 萬元。

---

<sup>440</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 324 頁；黃彥翔（2020），共同正犯之沒收問題，第 112-113 頁；惲純良（2016），連帶沒收——德國聯邦最高法院裁判 BGHSt 4StR 215/10(=BGHSt 56, 39) 譯介，第 536-537 頁。

<sup>441</sup> 惲純良（2016），連帶沒收——德國聯邦最高法院裁判 BGHSt 4StR 215/10(=BGHSt 56, 39) 譯介，第 539 頁。

<sup>442</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 125 f.

<sup>443</sup> Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 72.

前述案例，在民事上 A、B 共同不法侵害被害人的財產權，但被害人的損害已經由竊賊 A 的賠償獲得滿足，竊賊 A 依據民法解除了竊賊 B 對被害人的賠償義務，儘管竊賊 B 可能仍有獲利，但被害人已無法向竊賊 B 求償，因其損失已被填補。在此案例中，被害人的請求權已經竊賊 A 滿足，但該請求權並不會因為 A 的履行完全消失，而是依據德國《民法》第 426 條第 2 項，被害人對竊賊 B 的請求權已移轉予 A，因此竊賊 A 得要求竊賊 B 履行其應負責部分。

前述的民事連帶責任，經由德國《刑法》第 73e 條產生橋接至刑事法領域的效果，例如：施行強盜之 3 位共同行為人，取得 60 萬元的贓款，但對於行為人間如何分贓法院無法查明。

上述強盜案例的 3 位共同行為人必然成立共同侵權行為，依據德國民法，共同侵權行為人本就對受害者負有連帶責任。然而在刑法上，則必須一次向 3 位共同行為人沒收 60 萬元的不法利得，該款項用於發還強盜案件的被害人，倘 3 位共同行為人之其中一人主動對被害人賠償，則被害人之請求權在德國《刑法》第 73e 條第 1 項意義下已被滿足，亦即透過犯罪參與人之其一的賠償，被害人之損害已獲得填補，準不當得利之衡平功能已達成，據此則會排除對其他犯罪行為人的執行（Vollstreckung），其各自應負的比例留待其後內部自行解決，案例揭示的是，藉由德國《刑法》第 73e 條將民事上的連帶責任移轉到刑事法領域，但在刑事法領域，連帶債務人之間的內部如何分擔並不重要<sup>444</sup>。

刑事法上承認連帶沒收儘管有其他諸如避免被告就如何分配贓款保持緘默而妨礙徹底剝奪不法利得等考量，但連帶沒收除貫徹完整剝奪不法利得之目的外，重要的意義之一在於與民法法秩序達成某程度的一致，由於單一行為人恐不具支付能力（liquid），被害人將蒙受請求權無法完全實現的風險，因每一行為人僅各自積欠被害人一部份的債務，較為適宜的方式是行為人中有任一人具備可支付性，國家可首先向其要求給付用以發還被害人，而將給付不能的風險轉嫁由得給付的行為人承擔，而提供被害人更穩定的求償方式<sup>445</sup>。此外，從案例中也得發現藉由發還條款之規定，連帶沒收制度亦有避免重複沒收，並限定沒收數額上限的功能。

有鑑於我國《刑法》第 38-1 條第 5 項之發還條款，其法律效果與德國《刑法》第 73e 條類似，均為優先保障被害人求償以填補其損失為精神，由於第 38-

<sup>444</sup> Vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 70-73、125-129.

<sup>445</sup> Vgl. MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 2；其他連帶沒收之意義整理請參閱：黃彥翔（2020），共同正犯之沒收問題，第 113 頁。



1 條第 5 項並未限定發還之主體，僅著重是否「實際合法發還被害人」，本文認為不妨將第 38 條第 5 項所稱之「發還」為廣義的解釋，係指被害人之請求權已經依法實現、履行，倘犯罪共同參與者之其一已向被害人為賠償時應可封鎖沒收/追徵之執行效力，在個案中如連帶沒收造成不合理的苛刻，則可適用過苛條款予以調節<sup>446</sup>。

## 第二款 連帶利得沒收之要件

### 1. 客觀要件

利得沒收，立法者明文要求以「屬於」行為人始得為之，此處的「屬於」與民事法上財產歸屬狀態並無關聯，只要財產價值直接由於實現構成要件或為了實現構成要件，在行為的任一階段落入正犯或共犯的現實支配力下，犯罪參與者相對於實行構成要件之前之整體財產有所增益，即已符合條文所稱之「所得」或「屬於」行為人<sup>447</sup>。

以此為基礎，犯罪參與者在構成要件之任一階段對於財產客體取得事實上或經濟上的共同處分權限便足以作為連帶沒收發動的標準<sup>448</sup>。取得共同處分權限後，犯罪參與者在其後是否放棄共同處分權，或因資金流出而減損先前所獲得之財產增益，則無關緊要<sup>449</sup>。

但倘犯罪參與者雖實現構成要件，但未因此經由或為了實現構成要件而有所獲得，則不能將其作為連帶沒收之主體，例如：在共同犯罪計畫中自始不具分贓資格的小弟，即便贓物是依犯罪分工負責開車將利得搬運到某一接應地點，由於小弟並無共同處分權限，因此不得將其作為連帶沒收之主體<sup>450</sup>。

### 2. 主觀要件

---

<sup>446</sup> 請另參閱本章第四節第三款。

<sup>447</sup> 惲純良（2020），連帶沒收要件分析，第 100-101 頁；da Rosa, NJW 2009, 1702, 1704.；陳重言（2016），沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果，第 10-11 頁。

<sup>448</sup> 惲純良（2020），連帶沒收要件分析，第 101 頁。

<sup>449</sup> 黃彥翔（2017），論犯罪所得沒收，第 43 頁。

<sup>450</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 329 頁；Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 46 f.

對應事實上或經濟上的共同處分權限，犯罪參與者須具備「取得共同處分權限的合意」。此項合意的要求並不等於共同犯罪的合意，共同犯罪與共同處分犯罪所得是兩回事，前者並不當然包含或等於後者<sup>451</sup>。

### 3. 連帶之補充性

相對於分別沒收，連帶沒收制度具備補充性，前述的案例中法院均在個案中已認定多數行為人對利得具實際支配權，且無充分證據支持行為人內部間對該利得業經分配而喪失支配權，因此連帶沒收，自始至終均以實際支配權作為實質基準，僅考量實務個案證據取捨下之操作需求，理由在於個案中如法院已實際查明如何分配，便毋庸共同沒收，而是各自依其所分得之利得數額宣告沒收。

補充性的要求，廣泛見於不同沒收手段<sup>452</sup>，例如替代價額之追徵即屬一例，若不法利得的原型仍可查獲，應優先沒收原客體；但原客體若已不復存在，此際應探討替代品之沒收，若替代品沒收不能或不宜執行沒收時，才改追徵其價額，理由在於，我國條文所界定之「犯罪所得」包含利得原型所得變得之物或財產上利益及其孳息（刑§ 38-1 V），而追徵僅發生在「犯罪所得」沒收不能或不宜沒收時（刑§ 38-1 III），使得追徵具備補充性的地位。

單獨宣告沒收亦具備補充性，在要件上以因事實上或法律上原因未能追訴其犯罪或有罪判決為要件，此種對於特定人之不可訴追性是程序開啟的要求，目的是為了避免偵查機關優先適用單獨沒收制度，以作為法院對檢察官發動程序之調控。

### 第三款 行為人與第三人之連帶沒收與追徵

在單一沒收原因事實之脈絡，行為人在施行不法行為歷程中取得某利得的事實上處分權，其後又移轉給行為人以外之第三人，一般而言會被放置在第三人沒收的脈絡討論應如何沒收。由於沒收以原客體沒收為原則，如果原客體尚存或可得追查，則逕向該第三人為沒收即可，但如果原客體已經不復存在而須採取追徵時，是否得回頭對曾取得事實上處分權之行為人追徵即生疑問。

---

<sup>451</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 330-331 頁；憚純良（2020），連帶沒收要件分析，第 102-103 頁。

<sup>452</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 330 頁。

目前我國實務上未見對前述議題的討論，但學理上則不排除有此可能<sup>453</sup>。在肯定也可對行為人追徵的脈絡下，產生擇一追徵或連帶追徵的理論上可能，學理從單一犯罪事實與連帶沒收所揭示的共同處分權限觀察，認為在先後、相續取得事實上處分權的案例中，也有共通的道理，由於不法利得僅來自單一不法原因事實，沒收總額上限仍相同而不會產生重複或超額沒收，因此傾向承認此類型的連帶追徵，尤其是承認連帶沒收在實際面才能貫徹立法者徹底剝奪不法利得之意旨<sup>454</sup>。

比較法制上，承認對第三人連帶沒收的基本想法仍是基於德國《民法》第 421 條與《刑法》第 73e 條的連動，因犯罪者對於受益第三方的責任在法律上並不具備優先權，在第 73e 條規定只能追討一次的指導原則下，受益第三人已為全部給付之時，將產生對其他「共同債務人」的沒收封鎖效力，但第三人仍得藉由德國《民法》第 421 條將已經給付部分向犯罪行為人為追討<sup>455</sup>。連帶沒收/追徵須以單一犯罪事實為前提，此外行為人與第三人須取得利得替代品的同時或是相續事實上處分權始可為之。以下便舉二個例子來說明第三人或共同行為人之連帶：

#### 【敞篷車保險賠償案<sup>456</sup>】

為了慶祝妻子生日，丈夫 A 在妻子 B 生日時給予其 15 萬歐元讓她自由花費，但其實該 15 萬歐元是丈夫 A 從前雇主處侵占而來的錢。B 用該筆錢購買了一台二手敞篷車，但不久後該車被他人過失碰撞而毀損，肇事者的保險公司希望賠償該車的損失。

妻子 B 無償取得自丈夫所贈與的不法利得 15 萬歐元，屬於挪移型案例的典型 (§ 73b I Nr. 2 lit. a StGB)。妻子 B 其後將該筆錢購買二手車，該車是原利得之替代品，其來自於最初的 15 萬歐元不法利得 (§ 73b III Nr. 1 StGB)。該車遭他人過失毀損後，妻子取得來自肇事者保險公司 15 萬歐元的損害賠償，屬於犯罪所得遭毀損所獲得之賠償 (§ 73b III Nr. 1 StGB)。由於本案利得原型已不復存在，須以追徵方式為之，考量 A 與 B 在單一不法事實下，對不法利得與其替代品相續取得事實上處分權，因此得對 A、B 宣告連帶追徵。

<sup>453</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 411 頁。

<sup>454</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 412 頁。

<sup>455</sup> Ulllenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 98.

<sup>456</sup> 案例取自：Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 94.

### 【軍火之王案<sup>457</sup>】

X、Y、Z 三人同心協力在走私軍火中「賺大錢」，他們向買家 W 交付了走私軍火，其價值為新台幣 3,000 萬元。其後 4 人被逮捕，於庭訊時 W 供稱：

情況 1：每次均由 X 單獨出面收錢。

情況 2：X、Y、Z 均曾單獨出面收錢，但 W 不記得每次給了多少錢，但 X、Y、Z 出現的次數幾乎相同。

情況 3：每次都是 X、Y、Z 共同出面收錢。

情況 4：3,000 萬已經由 X 的妻子領走，調查顯示，X 之妻子事後立即將錢交給丈夫 X。

情況 1 中，X、Y、Z 共謀出售武器給 W，X 一人獨自拿走 3,000 萬元的款項，如果調查未發現任何跡象表明有將款項移轉給 Y、Z 兩人，則僅得對 X 一人宣告 3,000 萬元的追徵 (§ 73c StGB)。

如在情況 1，X 單獨收取 3,000 萬元後，將 2,000 萬移轉給 Y，1,000 萬移轉給 Z，則應向 X 宣告 3,000 萬元的追徵、向 Y 宣告 2,000 萬元的追徵、向 Z 宣告 1,000 萬元的追徵 (§§ 73, 73c StGB)，並且三人就走私軍火之單一不法（沒收原因）事實依據德國民法在其額度內負連帶責任<sup>458</sup> (§§ 830, 840 BGB)。詳言之，X 獨自收款，取得 3,000 萬元的共同處分權限，雖其後將部分款項移轉予 Y、Z，並不會改變在犯罪的歷史進程中曾取得 3,000 萬元事實上處分權的事實，在此範圍內須連帶負責；Y 取得 2,000 萬元、Z 取的 1,000 萬元，故各僅就其獲利範圍內連帶負責。

在情況 2 中，無法確認 3 人各自利得之範圍，但能確定的是 3 人均有所利得，考量 X、Y、Z 出現的次數幾乎相同，此時可以依據德國刑法第 73d 條為估算，例如認定 3 人各獲利 1,000 萬元，此際因利得原型之存在已無法證明，應對 3 人「分別」宣告 1,000 萬元的追徵價額<sup>459</sup> (§§ 73, 73c, 73d StGB)。

---

<sup>457</sup> 案例原型，vgl. Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 28、46 ff.；中文介譯，請參閱：黃彥翔（2017），論犯罪所得沒收，第 44-47 頁；林鈺雄（2020），沒收新論，第 355 頁。

<sup>458</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 47.

<sup>459</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 47.

情況 3 中，依據德國實務見解，只要共犯在犯罪的過程中之任何階段以某種方式取得直接或間接經濟上可衡量的利益，則須負共同責任，連帶沒收之發動取決於犯罪參與者是否取得事實上處分權，並且對此須有合意。依此，X、Y、Z 共同出面收錢，至少已取得事實上的處分權，渠等均有機會獲得藉由金錢交付的利益而滿足了上述要求。就偵查程序而言，這意味著對某個具備事實上處分權的犯罪參與者，便可以在扣押資產的基礎上採取預防措施，以滿足後續沒收執行。法院在判決依據德國《刑法》第 73 條與第 73c 條對 X、Y、Z 宣告「連帶債務責任」(gesamtschuldnerische Haftung)，在法院所宣告的額度內，於執行時司法人員依據德國《刑事訴訟法》第 459g 條第 2 項在德國《民法》第 421 條意義下有先對何人、在何種金額內的執行選擇權<sup>460</sup>。

情況 4 中，妻子取得犯罪利得隨後馬上移轉給其丈夫 X，屬於國內文獻中過水財的案例，亦即行為人在某個利得移轉階段，表面上曾短暫具有某一財產客體的某種支配形式，但被排除在共同處分權之情況<sup>461</sup>。依德國實務見解，這種短暫的占有輔助人，僅「順帶」(gelegentlich)對犯罪利得取得占有，因其後利得交給真正具備處分權之人而不足該當「所得」要件。

沒收以宣告個別沒收為原則，連帶沒收/追徵則仍次居於補充性地位，例如公務員收受一棟不動產作為賄賂，該公務員將該不動產登記在自己與其妻子名下，此際如果須宣告沒收，由於已經難以對收賄者個人宣告沒收，在收賄公務員與其妻子對該不動產具備事實上共同處分權限之前提下，才可宣告連帶沒收<sup>462</sup>。類此道理，原客體沒收為原則，僅在原客體不復存在、難以追查或難以沒收時才以追徵作為替代，因此連帶追徵，同樣須對利得與其替代品至少須具備相續事實上處分權才可宣告。

#### 第四款 犯罪物之連帶沒收

##### 1. 犯罪物連帶之法理基礎

---

<sup>460</sup> Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2019, S. 48.

<sup>461</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 347 頁。

<sup>462</sup> 林鈺雄 (2020)，沒收新論，第 411 頁。

犯罪物沒收以行為人以犯罪方式行使其財產權，即屬背離使用財產的社會義務，超出憲法保障財產權之合理限度而不為憲法所保障<sup>463</sup>。此一見解已被近期審判實務所採納<sup>464</sup>。在此基礎下，犯罪物原則仍屬於行為人原民事上合法持有之財產為基礎，因此條文中「屬於犯罪行為人者」（刑§ 38 II），所稱「屬於」，以該客體為行為人民事上合法所有或具合法支配財產權限為前提，才能合理解釋為「行使財產權」。倘行為人並非該客體之所有權人或具民事支配權之人，則應進一步審查適用犯罪物第三人沒收（刑§ 38 III）。

其次則是複數主體間的沒收問題，亦即連帶沒收。犯罪論中，共同正犯成立的基礎在於功能支配觀點的分工合作與角色分配關係，亦即行為人依據共同行為決議而分工，彼此行為互為補充而實現犯罪構成要件，而將他人的「犯罪作品」當成自己的「犯罪作品」，從而犯罪的結果也應該由行為人共同承擔<sup>465</sup>。我國舊法時期曾有實務判決以此為基礎而不論利得沒收或犯罪物沒收均承認連帶制度，如最高法院 93 年度台上字第 5899 號刑事判決：「共同正犯間因相互利用他方之行為，以遂行其犯罪，本於責任共同之原則，有關沒收部分，對於共犯間供犯罪所用或因犯罪所得之物，均應為沒收之諭知。」

隨著新法施行後，利得沒收與犯罪物沒收之法理建構基礎不同，舊法對犯罪物連帶的基礎也失其附麗，責任共同原則應不再被援用。針對犯罪物連帶沒收，實務在近期也以財產濫用的法理基礎而逐漸轉向行為人有無所有權或共同處分權為判斷基礎，其代表見解為最高法院 107 年度台上字第 1109 號刑事判決<sup>466</sup>：「除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收。」

實務明確承認犯罪物之沒收以行為人具備該客體所有權作為犯罪物沒收發動的其中一個可能前提，但該判決所指「共同處分權」所指為何，容有進一步討論的空間。該判決以及之後續實務認為「共同處分權」是事實上共同處分權而與利得沒收為同一解釋，例如最高法院 107 年度台上字第 4430 號刑事判決<sup>467</sup>：「按

---

<sup>463</sup> 李聖傑（2016），犯罪物沒收，第 59 頁；李聖傑（2016），犯罪物沒收與利得沒收之競合，第 143 頁；許絲捷，沒收之競合——以煙毒犯為例，第 152 頁。

<sup>464</sup> 最高法院 106 台上字第 1615 號刑事判決。

<sup>465</sup> 林鈺雄（2021），新刑總，第 445 頁。

<sup>466</sup> 對判決之評析，請參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 345-346 頁。

<sup>467</sup> 最高法院 107 年度台上字第 2050 號刑事判決同旨；另參閱：最高法院 109 台上字第 1820 號判決、最高法院 109 台上字第 180 號刑事判決、林鈺雄（2021），新刑總，第 734 頁。

刑法上責任共同原則僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪，及犯罪所得之沒收旨在徹底剝奪犯罪利得以根絕犯罪誘因，係屬兩事。從而共同正犯間之犯罪所得應就各人實際分受所得部分而為沒收；而犯罪工具物須屬被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下併予諭知沒收，至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收。」

不過，既然學說跟近期審判實務已承認犯罪物之沒收係觀察行為人對於自身財產權之行使是否已超出憲法所保障的合理行使範圍<sup>468</sup>，如果該客體並非在民法評價上歸屬行為人，行為人如何「行使自身財產權」即生疑問。就此而言，事實上處分權限無法完全契合財產濫用之法理，如承認共同處分權限作為犯罪物連帶沒收，而應係指至少具備民事上共同所有權或支配權限而言。法院依據犯罪物沒收時，必須指明客體是歸屬何人或何人擁有民法上支配權限<sup>469</sup>。

作為干預財產權的基礎，犯罪物的連帶沒收應理解為該物之共同所有人均藉由參與不法行為之此方式濫用渠等財產權，而可被歸責從而作為干預民事歸屬渠等之客體的正當性<sup>470</sup>。於第三人提供或取得犯罪物，對其發動沒收亦是奠基於行使財產權不得具有社會違反性或刑法違法性，因此第三人之作為須至少是一種準有罪過之行為，始可基於如此的可歸責性對其發動沒收。進一步而言，在我國法脈絡下可將至少出於「重大過失」而提供或凡知悉構成沒收情狀之第三人，倘無可排除可責性特別事由之存在而取得犯罪物，則原則上係屬可非難而作為我國法條所謂「無正當理由」，使得第三人具備歸責基礎；對使用該犯罪物之行為人，則屬典型濫用財產權而可被歸責。既然犯罪物之沒收非類似刑罰之措施，也非對物之保安處分，沒收發動與否均在實際個案中探求第三人與行為人可否可歸責，進而得突破罪責原則之拘束，在此前提下，倘犯罪參與者跟第三人均可歸責，應得發動犯罪物連帶沒收。

## 2. 立法論之芻議：犯罪物作為特殊形式之徵收（§ 74b StGB）

承前所述，犯罪物沒收以民事法律關係判斷沒收主體並探求可否歸責，但如此僵硬地貫徹此一解釋將造成存有沒收真空的類型。這首先會發生在當個案中犯罪參與者與第三人對某一客體共有所有權，但僅有一方可歸責之情況，例如 A 與

<sup>468</sup> 最高法院 106 台上字第 1615 號刑事判決。

<sup>469</sup> Vgl. BGH (1. Strafsenat), Beschluss vom 05.03.2020 – 1 StR 42/20; BGH (2. Strafsenat), Beschluss vom 06.11.2019 – 2 StR 246/19.

<sup>470</sup> Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 74 Rn. 7 f.

B 共同購買一輛車而共享對該車之所有權，但其後 A 在 B 不知情的狀況下，將該車開去搶銀行（車子被作為犯罪工具不可歸責於 B）。

從財產濫用的觀察視角，行為人固然為典型對財產的濫用具備歸責事由，但對第三人不啻為國家在無正當理由情況下對於己身財產權的剝奪。固然，我國法的脈絡下犯罪物沒收是裁量沒收，前述案例，於現行法之脈絡下法院大可不予宣告沒收。然而於義務沒收與部分裁量沒收<sup>471</sup>之案例，則仍需處理物沒收適用的兩個疑問：1.是否行為人實際支配力已足以建構犯罪物沒收發動之依據<sup>472</sup>？2.若否，應沒收之主體不可歸責之情況下，一律僅能認為屬於「不宜執行沒收」而僅能對實際犯罪參與者追徵價額？

首先，針對第二個問題，若一律僅能認為屬於「不宜執行沒收」而僅能對實際犯罪參與者追徵價額，其實會太過忽略犯罪物「原客體沒收」的一般預防與特別預防之目的。於是，關注焦點必須回到第一個提問上，此一提問的實益或許可以從以下案例思考：

#### 【分期購車案】

竊盜慣犯 Z 見到 W 所擁有的跑車，見獵心喜，但是資力有限，經過一番協商後雙方約定分期付款購車。W 將車子交付給 Z，但雙方約定，在付款完成後始將車子移轉所有權予 Z，在此期間 Z 僅取得該車之使用權，然而 Z 在尚未付完最後一期款項時便將車子作為犯罪工具使用。

上述案例是經濟歸屬與所有權歸屬的邊界案例（只差最後一期款便取得車子所有權），從實務所建構的所有權兼及事實上處分權作為沒收要件，本案的沒收並無問題，且有可能裁量宣告不予沒收。然而從財產濫用建構的犯罪物沒收體系，必須進入到狹義公法層次的討論才能解答是否能沒收此一問題。

違禁物或部分犯罪產物等犯罪物，例如：毒品，因為一開始產生之時點便已經與犯罪產生連結並一般性的禁止人民持有，而已有被論證為排除於財產權所保障範圍外之可能<sup>473</sup>，此種類型的犯罪物得以所有權兼及現實支配力作為發動沒收

---

<sup>471</sup> 例如個案中犯罪工具不是普通的車子，而是個案中走私的漁船或盜採砂石的怪手等，似乎有防止其再度投入犯罪的強烈預防需求。

<sup>472</sup> 現行實務以所有權兼及事實上處分權作為犯罪物沒收之要件，參閱：最高法院 109 台上字第 1820 號刑事判決、最高法院 109 台上字第 180 號刑事判決、最高法院 107 年度台上字第 1109 號刑事判決、林鈺雄（2021），新刑總，第 734 頁。

<sup>473</sup> 參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 55 頁。



依據，應無太大疑義<sup>474</sup>。至於行為人或第三人所有的犯罪物，多半原屬於合法財產權保障範圍，因此對此類犯罪物之沒收屬於干預正當性層次之討論。

國家對於私人財產的持有狀態，若非經由正當法律程序、具備正當理由並透過立法的授權，不得加以侵害，此外，即便符合正當法律程序，對存續財產之侵害，甚至可能進一步轉換成財產價值的保障而產生「徵收補償」的要求，始得避免違憲之指摘<sup>475</sup>。就此而言，審判實務認為事實上處分權得作為沒收依據，雖然或許有刑事政策上的考量，然而藉著「所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有」的法律效果，犯罪物沒收對受干預人而言則是對於財產存續保障的侵害。受干預者不可歸責而遭剝奪財產，帶有著為刑事政策所追求的特別預防與一般預防遭受「犧牲」的意味，若無法進一步連結到徵收補償制度，難免有過度侵害之虞。

也因此，實際支配力（或經濟上歸屬）發動犯罪物沒收較合理的可能依據，需連結著「存續保障」轉變為「價值保障」的概念。這並非沒有實際例子，對此憲法保障財產權的誠命，德國立法例即具體體現於《刑法》第 74b 條。

德國《刑法》第 74b 條規定<sup>476</sup>：

「(1) 依危險物的種類及情形，對公眾存有供作實行違法行為之危害，而有下列情形時，得沒收之，

1. 正犯或共犯行為時無罪責，或
2. 該物屬於正犯或共犯以外之人所有，或正犯或共犯以外之人有權使用之。

(2) 於第 1 項第 2 款之情形，考量犯罪物交易價值，對該第三人自國庫以適當價值補償之。第三人對遭沒收之物享有權利，倘該權利因裁判而解除會受損時，亦同。

(3) 下列情形不予補償：

1. 依第 2 項有權受償者，
  - a) 至少出於重大過失而將該物用做犯罪工具或是當作犯罪相關之物，或

<sup>474</sup> 不過須有所區別的，是我國法脈絡下的相對違禁物，例如：原住民所持有之自製獵槍。

<sup>475</sup> 參閱：蔡維音（2006），財產權之保護內涵與釋義學結構，第 52、63-65 頁；董保城、法治斌（2021），憲法新論，第 395 頁。

<sup>476</sup> 譯文取自：王士帆等人譯（2019），德國刑法典，第 134 頁。

- b) 於認知該物得為沒收之情形下，仍以可非難的方式獲取該物或其上之權利。
2. 依據得為沒收宣告之情形，基於刑法以外之其他法規命令，長期剝奪該物或其上之權利而無庸補償。

若拒絕補償將過度嚴苛時，有別於第 1 句之規定，亦仍得予以補償。」

比例原則拘束所有法領域，業經德國聯邦憲法法院解釋在案，作為一項具全面拘束力的憲法原則，比例原則自然也適用於刑事法領域，德國學理認為本條本身是屬於比例原則的展現<sup>477</sup>。

本條第 2 項規定對犯罪參與者以外之第三人所為的補償，屬於德國《基本法》第 14 條對財產權保障的特殊形式<sup>478</sup>。基於憲法對財產權的保障，僅對濫用財產而可歸責之人所為之沒收毋庸賠償，相對於此之其他情況，沒收或無法使用該客體，對相關之人意味著一種不合理的特別犧牲（ein unzumutbares Sonderopfer），應透過適當的補償來填補損失<sup>479</sup>。因此第 2 項除了作為比例原則特殊法律形式，同時是基於沒收相關的「特殊徵收形式」之特別補償規則<sup>480</sup>。換言之，條文的規範意旨具體展現國家對於財產存續保障須轉換成為財產價值保障要求。

依據第 2 項之規定，須考量被沒收客體之客觀價值，從國庫中對不可歸責而遭財產剝奪之第三人為適當賠償。此處須注意，所稱第三人，係犯罪參與者以外於主體程序結束前，善意取得之第三人，或依據第 74b 條第 1 項或第 74d 條受到沒收效力影響之第三人<sup>481</sup>。而「受損」之客體，包含經由移轉給國家之物或權利（§ 75 StGB），或在採取第 74f 條第 1 項第 2 句所述之措施導致經濟價值減損之情況而言<sup>482</sup>。

此類財產干預的條文以及補償條款在我國未來之立法值得參考，在財產濫用所建構的犯罪物沒收體系中，得提供法院更彈性的選擇手段以追求犯罪物沒收的特別與一般預防功能，同時藉由「徵收補償」避免對人民財產權過度侵害。

其實，此種擴張徵收概念的模式已在我國法有潛在的立法空間。經由我國多號大法官釋字已印證財產權保障範圍已明確包含具有財產價值的權利，包含所有

<sup>477</sup> NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 74b Rn. 1 f.

<sup>478</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74b Rn. 11 ff.

<sup>479</sup> Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 74b Rn. 9.

<sup>480</sup> BVerfGE 20, 186; BGHSt 20, 255; BeckOK StGB/Heuchemer, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 74b Rn.4.

<sup>481</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74b Rn. 14.

<sup>482</sup> MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl. 2020, StGB § 74b Rn. 15.

權為核心的物權、債權等私法上權利，甚至延伸至公法上財產權請求權<sup>483</sup>。《憲法》第 108 條第 1 項第 14 款以「公用徵收」為中央立法並執行之事項，但也得交由省縣執行，換言之「徵收」係為「公用」所需。雖徵收標的應如何界定，未見明文，然而歷來大法官迭經作成多號之相關釋字均以財產權作為立論基礎，而非土地所有權，已預留擴張徵收概念之空間<sup>484</sup>。據此，多數人在共同所有某客體或共同具備民事支配權，而該多數人其中一人或數人將該客體拿去作為犯罪物而其他人不可歸責之情況，由於犯罪物通常係對社會大眾具有危險性，又或是為了防止該客體再次投入違法行為而侵害他人權利，可認具備公益性，此時對該客體「徵收」之後，對不具備歸責事由之「受徵收人」，由於是基於公眾福祉之目的而形成特別犧牲，此際應為補償。

### 3. 犯罪物沒收作為類似徵收之干涉

對不可歸責第三人之犯罪物沒收宣告本質屬於「徵收」，接下來的問題是，現行法的規範下，倘我國在個案中發生對不可歸責之第三人為犯罪物沒收而干預其財產權時應如何處理？

徵收為國家合法干涉人民財產權，依法應給予補償，於違法干涉人民財產權之公權力措施，雖在內容和效力均與徵收無異，但因非屬徵收，不能依法給予徵收補償，與憲法保障人民財產權的意旨有違，比較法上，德國聯邦法院便在法理上創立「類似徵收之干涉」，對此種情況亦給予「徵收補償」以求衡平，雖然在我國公權力違法干涉人民財產權時，已有國家賠償法之規定，但公務員仍有可能因執行職務發生違法有責之行為，個案中受損人若無法依據國家賠償法尋求賠償，在法律別無規定時，基於憲法第 15 條財產權保障，應承認類似徵收之干涉，以填補「徵收補償」與「國家賠償」之間的空白<sup>485</sup>。

所稱「類似徵收之干涉」，係對財產權保障之法律地位，基於公眾福祉之需要，以公權力所為之直接違法干涉<sup>486</sup>。犯罪物沒收須探求行為人或第三人是否對財產客體歸責與否方可為之，此彰顯在「無正當理由」之法條描述。於不可歸責之沒收情況未見總則之規範，此際所為之沒收即屬違法，但犯罪物之沒收是基於客體對社會大眾之危害，並避免再度投入不法行為而帶有特別預防考量，法院所為之沒收並非為私人利益，而是以公眾利益為之，不妨解釋為「類似徵收之干涉」。

<sup>483</sup> 董保城、法治斌（2021），憲法新論，第 390-392 頁。

<sup>484</sup> 陳敏（2019），行政法總論，第 1211 頁。

<sup>485</sup> 陳敏（2019），行政法總論，第 1238-1239 頁。

<sup>486</sup> 陳敏（2019），行政法總論，第 1239 頁。

其所生之補償請求權，係公法上請求權，受侵害人應可依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起給付訴訟<sup>487</sup>。但其真正解決之道，仍應交由立法機關明文規定。

### 第三節 前置犯罪與普通洗錢罪沒收之競合

#### 第一款 概說

應適用洗錢防制法之關聯客體沒收，以前置犯罪的不法效果已成立為前提，亦即此類洗錢客體通常情況下為前置犯罪不法利得，但也可能為前置犯罪帶有經濟價值之犯罪產物（包含違禁物），倘行為人接續實施洗錢行為，此時該客體便會產生雙重法律上意義，除了本身是「前置犯罪的犯罪所得」或「前置犯罪的犯罪產物」，得依刑法沒收章節利得沒收或犯罪物沒收處理，同時構成「洗錢犯罪的關聯客體」，另可依《洗錢防制法》第 18 條第 1 項關聯客體的特別沒收處理，此時的問題應如何處理，便涉及到沒收競合的議題。

前置犯罪與本案普通洗錢罪以主體作為競合分類，可分為前置犯罪後犯罪參與者自己洗錢或前置犯罪後交由他人洗錢，下文便以此分類予以討論。

#### 第二款 自己洗錢

##### 1. 行為人單一

犯前置犯罪之行為人，其後復將該利得或犯罪產物為洗錢客體而由行為人親自洗錢，此時競合之處理，學理上有不同的說法：

第一種想法認為，洗錢客體本質上屬於犯罪利得，考量洗錢罪之法益著重司法權保護，透過事後禁止並處罰犯罪利得之隱匿和流通，是為了圓滿達成既有犯罪之追訴，洗錢關聯客體之沒收是具補充性格的沒收要件，其作用無法全面擴及孳息，相對於關聯客體，利得沒收之規範密度較為周全、嚴密因此應優先適用之<sup>488</sup>。

<sup>487</sup> 參閱：陳敏（2019），行政法總論，第 1243 頁。

<sup>488</sup> 許恒達（2017），洗錢防制法新修正沒收規定之檢討，第 234-235 頁。

第二種想法則認為，前置犯罪與洗錢罪是兩個不同的獨立犯罪，並非屬於相同沒收原因事實，考量犯罪物沒收與利得沒收彼此追求目的之差異，並無互斥關係，倘併予宣告、執行有過苛之虞者，依過苛條款處理即可<sup>489</sup>。

第一種看法這種互斥擇一的方式，恐在實務運行上可能具備射倖性，倘在後階段洗錢為他人之情況，究竟以誰為沒收相對人，取決於程序進行的偶然因素<sup>490</sup>。因此，本文較為傾向第二種看法所樹立的原則，但附有條件，倘在前置犯罪有被害人之情況，應例外封鎖關聯客體之沒收，僅適用利得沒收<sup>491</sup>。首先，由於洗錢關聯客體與利得沒收要件各自不相同，個案中未必會同時要件該當，並為了避免因程序導致的射倖性，須保留沒收的選擇權。其次，考量犯罪物與利得沒收背後追求目的並不相同，洗錢關聯客體屬於犯罪物沒收，犯罪物沒收與利得沒收之宣告並無互斥關係<sup>492</sup>。也因此應為分別宣告沒收，換言之必須針對每一個不法行為作不同沒收之獨立審查，一次是作為前置犯罪之不法利得，一次作為洗錢之關聯客體，倘兩者要件同時該當之時也僅在個案生如何適用過苛條款之問題。但如個案中可發現前置犯罪之利得是源自於有鏡像關係之財產犯罪被害人，此際仍有發還條款的適用。

在前置犯罪判決確定後始發現洗錢犯罪，對同一客體運用過苛條款予以調節，或相反的情況，即洗錢犯罪確定後始發現前案的前置犯罪時，過苛條款之適用並無疑問。但採取分別宣告可能出現的疑問類型是，在前置犯罪與本案洗錢罪同時起訴之時，應被沒收的客體同一，若法院決定適用過苛條款，須對前置犯罪或洗錢罪為之？

本文認為，前置犯罪之利得即便在後案洗錢罪找到，由於原始利得可能經過層層轉換而原型不復存在，對前置犯罪而言僅能採取追徵之方式。前文對洗錢罪的分析可以知道，洗錢之特性在於客體可能經過層層不同形式的轉換，從而可能產生「增值」，但由於可從經濟的角度追溯到源頭，對於本案洗錢罪而言則屬於「原客體」，此際之沒收應回歸基本原則，既然沒收以原客體沒收為原則，此時應優先採用洗錢罪之沒收，而得對前置犯罪不法利得之追徵適用過苛條款。在該客體在轉換過程中產生價值貶損之情況，亦無不同，僅須在本案洗錢罪另行追徵差額。

<sup>489</sup> 林鈺雄（2020），沒收新論，第 428 頁。

<sup>490</sup> 參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 429 頁。

<sup>491</sup> Vgl. Bittmann, NZWiSt 2021, 133, 135.;另請參閱本章第四節第四款。

<sup>492</sup> Vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021,Rn. 201.

至於倘前置犯罪產生帶有經濟價值之犯罪產物，其後作為洗錢客體之時，洗錢關聯客體因屬義務沒收，在此範圍內排除犯罪物裁量沒收效果，因此具備審查的優先性，然而前置犯罪與洗錢犯罪係屬不同犯罪事實，即便於洗錢犯罪中已對原客體沒收，亦不排除對前置犯罪之犯罪產物追徵之可能性，僅因總則規定採取裁量沒收，法院得選擇是否須追徵。

## 2. 複數犯罪參與者

利得沒收與洗錢客體沒收依據的法源歧異，必須為實質性的獨立審查，因此原則上並不排除多次沒收，即一次是作為前置犯罪之不法利得，一次作為洗錢之關聯客體<sup>493</sup>。也因

利得沒收之成立，以構成要件之任一階段對於財產客體取得事實上或經濟上的共同處分權限為必要，所稱構成要件係指前置犯罪而言，洗錢犯罪則屬另一獨立不法構成要件。於前置犯罪有複數犯罪參與者之情況，對參與者之連帶利得沒收不能當然作為後階段洗錢罪關聯客體連帶沒收之依據，因關聯客體屬於犯罪物沒收，連帶之發動則須探求對該客體是否在民事上歸屬於複數主體或是複數主體對該客體具有處分/支配權限。

以前述【軍火之王】案情況 3 略更改為例子，X、Y、X 共同出面收取獲利之 3,000 萬元後，X、Z 再將自己分的利得交由擅長洗錢的 Y 洗錢，但未能來得及將「漂白」後的錢移轉給 X、Z 前，Y 就已經被抓到，此時法院應如何沒收？

販售軍火該當《槍砲彈藥刀械管制條例》第 7 條之罪，且由於《槍砲彈藥刀械管制條例》第 7 條之罪是最輕本刑 6 個月以上之罪，屬於洗錢罪之前置犯罪，販售軍火取得之不法利得亦屬後案洗錢罪之關聯客體。

在利得沒收的脈絡下，X、Y、Z 共同出面收錢，至少已取得事實上的處分權，3,000 萬交由 Y 洗錢之後，利得原型已經轉換為其他形式而不復存在，法院此時應對走私軍火部分對 3 人宣告連帶追徵 3,000 萬；而在洗錢罪審理之時，雖犯洗錢罪者同樣是 X、Y、Z，3 人基於掩飾來源係屬走私的不法利得而將利得交由 Y 洗錢，但由於 Y 洗錢之後，前置犯罪利得的型態已經過轉變使得僅有 Y 對該 3,000 萬的關聯客體具所有權/民事支配權，由於尚未來得及將錢移轉給 X、Z，法院僅得對 Y 宣告關聯客體沒收。

---

<sup>493</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 201.

因此，在這個例子中，形式上滿足不法利得與犯罪物沒收各自要件，應對前置犯罪之共同行為人 X、Y、Z 宣告 3,000 萬元的連帶追徵，而在洗錢罪中，應對 Y 宣告關聯客體沒收，即該漂白後 3,000 萬元。但本案若一口氣沒收 6,000 萬很明顯有過苛之虞，因此須進一步討論如何適用過苛條款。本文認為，有鑑於沒收以原物沒收為原則，在洗錢脈絡中，該 3,000 萬元為原客體之關聯客體，具沒收法律效果之優先性，因此應對前置犯罪之不法利得適用過苛條款，亦即對 X、Y、Z 免除連帶追徵。

### 第三款 他人洗錢

前置犯罪之犯罪產物或前置犯罪的不法利得，其後作為洗錢客體交由他人洗錢之時，前置犯罪與洗錢犯罪之沒收要件必須各自檢驗。於前置犯罪，須進一步審查是否洗錢者屬於得犯罪物沒收之第三人；而於洗錢犯罪，則須對洗錢客體要件獨自檢驗，但須注意，由於犯罪事實各自不同，在洗錢案件中該當犯罪物沒收要件而為宣告關聯客體沒收時，並不會當然排除對前置犯罪行為人犯罪物追徵之可能性。

對不法利得之連帶沒收/追徵僅及於前置犯罪之參與者，針對未涉嫌前置犯罪但犯有洗錢罪之第三人，並不當然允許其承擔連帶責任，理由在於利得沒收與犯罪物沒收所依循的沒收法律基礎並不相同，要件仍須各自檢驗，從而可能對各行為人可以「不同的法律命運」(unterschiedliche Rechtsschicksale)<sup>494</sup>。就此而言，本文不傾向擇一沒收或宣告之時彼此不受影響，但執行時比照共同沒收之執行方式<sup>495</sup>。

以利得沒收的脈絡來觀察，對前置犯罪參與者之連帶利得沒收，是基於前置犯罪的原因事實而與其後的洗錢犯罪並無關連，一種解釋可能是，由於單純犯洗錢罪之第三人可能僅受到前置犯罪參與者的委託洗錢，利得最後仍將回歸到前置犯罪參與者使他們可享用該利得，猶如過水財的類型一般，洗錢者並未取得該客體的事實上處分權，因此連帶的要件並不該當，無法據此對洗錢者連帶沒收或追徵<sup>496</sup>。

---

<sup>494</sup> BGH, NStZ-RR 2020, 343.

<sup>495</sup> 此處，共同沒收之概念即為本文的連帶沒收，參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 429 頁。

<sup>496</sup> 參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 428 頁。

但洗錢罪行為態樣中，所謂的「收受」，須犯罪者與前手達成協議，使其對犯罪客體取得處分權限，換言之「收受」行為態樣和贓物罪為同一解釋，均係指事實處分權之取得而言<sup>497</sup>；而「使用」則係指對洗錢客體之任何經濟上處分等合乎功能之利用，而持有則是對於受污染之客體施加實際的控制或支配，以上三個隔離型要件均是直接在描述事實上處分權的概念。如果前置犯罪行為人以外之洗錢者未能取得對該客體之事實上處分權並無法構成洗錢罪，且對於洗錢客體所為之掩飾或隱匿也以對客體具備實際支配力為前提，因此本文認為該洗錢者實際上也對洗錢關聯客體取得事實上處分權。依此，來自前置犯罪的不法利得，本身得依據第三人沒收（刑§ 38-1 II）向洗錢者為該不法利得之剝奪，因為通常情況下，洗錢者對於該客體源自不法行為屬於明知，又或是該當無償或顯不相當之對價而取得洗錢客體<sup>498</sup>，在利得原型不復存在而須追徵之情況，得對洗錢者與前置犯罪之參與者一同宣告連帶追徵。但如果前置犯罪利得原型確定仍為洗錢者所支配下，則僅對該洗錢者為沒收宣告便已足（刑§ 38-1 II），這是基於連帶沒收/追徵的補充性。

其次進入犯罪物沒收的脈絡觀察。關聯客體沒收，沒收的要件仍以判斷民事法上該客體的歸屬為必要，行為人至少須對該客體具備所有權或民事法律支配權限，若不具備則不應為犯罪物沒收宣告。換言之，在後階段洗錢中，即便洗錢的客體源自於前置犯罪的利得，且行為人以至少取得洗錢客體事實上處分權為洗錢罪之構成要件基礎，但未必表示洗錢者對具備該客體之所有權或民事支配權限，須對此為獨立判斷。於洗錢者具備洗錢客體所有權或民事支配權限之情況，考量沒收以原物沒收為原則，此際應於審理洗錢犯罪之主體程序對洗錢客體為關聯客體之沒收宣告。此處須注意，雖前置犯罪利得做為洗錢罪本案關聯客體沒收，但仍可能對前置犯罪參與者之間為連帶沒收/追徵，這是因為兩者的不法原因事實與法源基礎各自不同。

與此相對，個案中如認為洗錢者不具備洗錢客體之處分/支配權限，在前置犯罪行為人不明之情況下則應轉換為客體程序，亦即此時洗錢罪關聯客體之沒收，在程序上並非依附於本案的主體程序，而是於單獨宣告沒收程序中進行，此時洗錢者由於不具備支配權，應認為並非財產可能遭受影響之人，因此並非是該客體程序之適格參與者。

<sup>497</sup> MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 81; MüKoStGB/Maier StGB § 259 Rn. 76 ff.; 許澤天（2021），分則（上），第 397 頁。

<sup>498</sup> Vgl. Bittmann, NZWiSt 2021, 135, 136.



## 第四節 洗錢沒收競合法律效果之例外：發還條款

### 第一款 發還條款之規範目的

國家剝奪犯罪所得之結果，恐影響犯罪所得真正來源之被害人權益，為了保障被害人，2016 年所修訂之沒收新制採取被害人優先原則，於《刑法》第 38-1 條第 5 項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」，立法理由表明：「限於個案中已實際合法發還時，始毋庸沒收，至於是否有潛在被害人則非所問。」<sup>499</sup>。

優先發還被害人具有雙重規範目的<sup>500</sup>：一來，本於國家不應與民爭利之思想，既然利得來自被害人，自不當得利的角度來觀察，國家應將不法利益發還給原來所屬之被害人，始得達到回復本來財產秩序的矯正目的；二來，優先發還被害人是為了避免造成犯罪行為人雙重負擔，如果一方面行為人要被國家剝奪不法利得，另一方面又要償還被害人的損失，可能反而造成過度的苛刻。

與此相對，犯罪物沒收之性質與不當得利衡平無關，故排除被害人私人利益，不論是基於物品的公眾危險，或是避免該物品二次投入違法行為，均是以公共利益為其考量，也因此，自前述規範目的可進一步推論得知，於犯罪物沒收脈絡則不會有被害人求償優先原則之適用<sup>501</sup>。

### 第二款 發還之要件

#### 1. 被害人存有民事上請求權

《刑法》第 38-1 條第 5 項所稱之「被害人」，係指因刑事不法行為直接遭受財產上不利益，而可透過因此形成之民法請求權向利得人取回財產利益之人，這特別是指損害賠償請求權人或所有物返還請求權人<sup>502</sup>。從不當得利體系作為觀察

<sup>499</sup> 另參閱：連孟琦（2019），評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，第 215-216 頁。

<sup>500</sup> 連孟琦（2020），沒收與優先發還被害人原則，第 92 頁；王士帆（2016），犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，第 176-177 頁。

<sup>501</sup> 參閱：連孟琦（2019），評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，第 222 頁。

<sup>502</sup> 王士帆（2016），犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，第 179 頁。

角度，應探求利益移動之軌跡，從而此一民法請求權必須正好是行為人所得之反面或相當之替代價額，亦即存在所得即所失而如同鏡像對應關係之權利<sup>503</sup>。

依此，被害人能主張優先受償者，僅限於「利得沒收」之利得，此處利得專指「產自犯罪」之利得，而不包含「為了犯罪」所得之酬勞，理由在於為了犯罪所得之報酬，並不是自被害人處取得，從而並無由被害人往行為人處的利益移動軌跡<sup>504</sup>。

發還之主體，不僅包含因犯行遭受損害之直接被害人，尚包含該被害人之繼承人、破產管理人或保險人等被害人權利之繼受人，於保險人之情況得給付保險金後得代位受害人行使其對行為人之請求權<sup>505</sup>。

## 2. 被害人與刑法所保護法益

被害人受到犯罪行為人所施加的財產上不利益，因此具備向行為人請求賠償的保護利益，基於此項保護利益才方可阻止國家發動利得沒收<sup>506</sup>。也因此，被害人應具有民法請求權，此外發還與否另必須探究具體犯罪類型之保護法益是否至少兼及保護被害人，唯有如此系爭犯罪才有可能成為民法請求權的賠償基礎<sup>507</sup>。

### 第三款 發還之封鎖效力

為了達成避免行為人的雙重負擔之規範目的，於制度設計上會考慮不論國家沒收裁判前、確定乃至其後執行，只要行為人已經對被害人返還不法利得，國家的利得沒收權應該退讓，從而毋庸、也無從向行為人宣告利得沒收，使發還條款具備利得沒收封鎖效力<sup>508</sup>。

---

<sup>503</sup> 連孟琦（2020），沒收與優先發還被害人原則，第 92 頁。

<sup>504</sup> 連孟琦（2019），評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，第 223 頁；王士帆（2016），犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，第 176-177 頁。

<sup>505</sup> Ullenboom, *Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung*, 2021, Rn. 165 f.; 另參閱：連孟琦（2019），評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，第 224 頁。

<sup>506</sup> BGHSt 30, 46, 48. 轉引自：王士帆（2016），犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，第 183 頁。

<sup>507</sup> 王士帆（2016），犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，第 183 頁。

<sup>508</sup> 連孟琦（2019），評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議，第 221 頁。

條文所稱「實際合法發還」，自優先保障被害人因犯罪所生之民事請求權目的來觀察，倘限於檢察官或法院之「發還」程序，則國家仍可能造成對犯罪行為人之雙重負擔，並衍生行為人不願意和解之負面效果<sup>509</sup>。因此，儘管「發還」之用語有未來修正之空間<sup>510</sup>，但本文亦認為現行法之發還，不妨以較廣義之方式理解，係指被害人之請求權已經依法實現、履行之意思，但於有潛在被害人求償權但尚未實際滿足或已無從實現之情況，仍不得作為沒收排除事由<sup>511</sup>。

依此，為了優先保障被害人之請求權，從而不嚴格限定滿足被害人請求權之形式，同樣的，滿足被害人請求權亦不嚴格限定為行為人本人。以下舉 2 個例子說明：

**【經由行為人之履行滿足請求權<sup>512</sup>】**

15 歲的小偷偷走其同學之鋼筆，在老師對全班良心喊話後，小偷將鋼筆還給該同學，此際應認為被害人之請求權已被滿足。

**【經由第三人之履行滿足請求權<sup>513</sup>】**

18 歲的甲向同學勒索兩千元，甲的母親知道此事後，她還給被勒索同學兩千元。

在此案例中，18 歲的甲向同學勒索兩千元。被勒索的同學有權向甲請求返還兩千元，但甲的母親作為第三人卻幫甲返還兩千元，儘管甲仍受有兩千元之利益，但被害同學對甲之債權已被滿足，因此封鎖對甲的利得沒收宣告。

除此之外，於犯罪參與者其中一人已向被害人為賠償或履行其請求權之時，此際亦應屬於「合法發還」，因被害人之請求權已經依法實現、履行，應同樣可產生利得沒收之封鎖效力。正犯與共犯之間則另產生民事法上債權移轉效果，其各自應負的比例留待其後內部自行解決。但倘在個案中如連帶沒收造成不合理的苛刻，則得適用過苛條款予以調節。

<sup>509</sup> 謝煜偉（2017），刑法沒收新制基礎問題省思，第 360 頁。

<sup>510</sup> 連孟琦（2019），2017 年德國沒收新制中之賠償被害人模式，第 193 頁。

<sup>511</sup> 林鈺雄（2019），沒收新法之發還被害人問題——兼評逃漏稅捐罪之相關裁判，第 175-176 頁。

<sup>512</sup> 案例原型，vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 70.

<sup>513</sup> 案例原型，vgl. Reitemeier, Vermögensabschöpfung, 2018, S. 73.

就此而言，倘採廣義解釋，我國發還條款可如同德國《刑法》第 73e 條之犯罪所得與追徵之排除一般，產生將民事法領域橋接到刑事法領域之效果，從而使刑事法領域達成與民事法領域某程度上的一致性<sup>514</sup>。

#### 第四款 洗錢關聯客體之封鎖與發還被害人

大多數情況下，洗錢關聯客體同時也屬於前置犯罪的不法利得，但關聯客體沒收由於放置於犯罪物沒收脈絡下，原則上排除被害人求償優先之適用，可能發生個案中將客體作為犯罪物沒收，將僅讓國庫受惠，而使被害人求償無門。

比較法上由於犯罪物沒收與利得沒收性質不同，於洗錢罪關聯客體沒收之時，基於德國《刑事訴訟法》第 459h 條之文義，被害人得參與分配之情況僅明確涵蓋利得沒收，因此可能發生前述僅讓國庫受惠，而使被害人求償無門之窘境。德國實務為了貫徹被害人優先原則，其判決豎立以下原則<sup>515</sup>：

「倘因為流入犯罪參與者而源自於主要行為的贓物而須對犯罪參與者沒收，於符合刑法第 73 條第 1 項第 2 句之優先價值決定（按：被害人優先保護之精神）時，依據刑法第 261 條第 7 項之沒收（按：洗錢罪關聯客體沒收），不論如何不會被加以考慮。」（Eine Einziehung nach § 261 VII StGB kommt entsprechend der vorrangigen Wertentscheidung des § 73 I 2 StGB jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn die Einziehung gegen einen Tatbeteiligten wegen der ihm zugeflossenen Beute aus der Haupttat erfolgen soll.）

該判決於 2010 年作成，倘係利得沒收應使用“Verfall”一詞，與此相對“Einziehung”此一用語係專指犯罪物沒收，表明在洗錢關聯客體同時構成前置犯罪不法利得要件同時，應排除對行為人的犯罪物沒收（Einziehung），以避免造成有利於國家但卻對不利於前置犯罪受害人補償之結果。

即便德國於 2017 年修法已刪除德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句，文獻上仍認為該判決所豎立的原則應被遵守，被害人有權依據德國《刑事訴訟法》第 459h 條參與分配，於前置犯罪有明確被害人受侵害之情況時，將排除犯罪物之沒收，

<sup>514</sup> 但連帶沒收制度與連帶債務仍有相當落差，關此請參閱：憚純良（2019），連帶沒收淺介——德國實務經典裁判分析，第 99-100、118-119 頁。

<sup>515</sup> BGH, NStZ-RR 2011, 338.

僅依據利得沒收條文沒收前置犯罪不法利得 (§§ 73 ff. StGB)<sup>516</sup>。排除犯罪物沒收而僅適用利得沒收以優先保護被害人求償，即便重大過失而犯洗錢罪 (§ 261 V StGB) 仍有適用<sup>517</sup>。

於前置犯罪利益存有移動軌跡被害人之情況，是否得如同德國一般封鎖犯罪物沒收之發動，而僅論以利得沒收使被害人有機會求償，我國立法者雖未指示。但從洗錢罪所保護的法益來觀察，儘管洗錢罪整體保護法益以司法權與經濟秩序為主，但以本文之理解，該罪保護法益亦兼及前置犯罪所欲保護的法益<sup>518</sup>。倘前置犯罪亦兼及保護到個人法益，應仍可認為是被害人受到行為人施加財產上不利益之延續，因此仍然須考量向犯罪行為人請求賠償的保護利益。

依此，於前置犯罪之被害人對行為人有民法請求權之情況，不應對關聯客體為沒收，而例外產生對關聯客體沒收之封鎖效力，因此須回歸利得沒收處理，此際仍應適用被害人優先原則，以避免國庫與被害人爭利<sup>519</sup>。

## 第五節 洗錢沒收競合的體系化

### 第一款 普通洗錢罪沒收與擴大沒收

相較於一般利得沒收，擴大沒收得沒收之客體範圍擴及「他案」犯行之所得，且源自犯罪的證明門檻有所降低，除此之外，由於一般利得沒收的規定更為具體，使得擴大利得沒收次居於補充性的地位，僅在法院用盡一切程序上可接受的調查手段後，認為對行為人所支配的客體是高度可能源自於犯罪，但又無法明確證明該客體源自某一特定犯行後始得為擴大沒收之宣告，也因此個案中應優先審查系爭財產客體是否屬於本案犯罪所得，且有時候會與追徵一起審查，只有在非屬於本案犯罪所得範圍的客體，才得以宣告擴大利得沒收。

以上為一般利得沒收與擴大利得沒收之間的原則關係，但在洗錢犯罪情況通常則有所不同。犯洗錢罪，得支配之第 18 條第 1 項關聯客體沒收以外之財物或

---

<sup>516</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 202.; MüKoStGB/Neuheuser, 4. Aufl. 2021, StGB § 261 Rn. 117.

<sup>517</sup> Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2021, Rn. 203.

<sup>518</sup> 請參閱本文第貳章第六節第一款。

<sup>519</sup> 國內同樣主張被害人優先原則者，請參閱：林鈺雄（2020），沒收新論，第 427 頁。

財產上利益，才屬於擴大利得沒收之沒收客體，也因此落入洗錢客體範圍，便會優先適用關聯客體沒收，無法跳躍使用擴大利得沒收。洗錢擴大沒收與關聯客體沒收的實際關係可以用下圖表示：

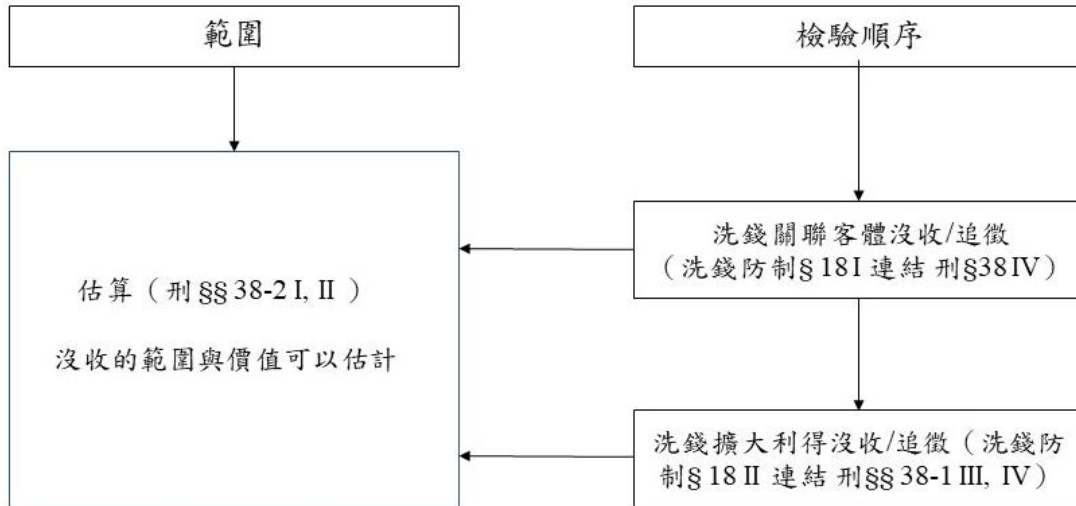


圖 6 擴大沒收檢驗順序

## 第二款 普通洗錢罪與特殊洗錢罪

相對於普通洗錢罪，特殊洗錢罪次居於補充性地位。其中，兩者的區辨主要是由構成要件中的客體要素做為區分依據。依條文文義，特殊洗錢罪之客體要素包含所有收受、持有或使用的財物或財產上利益，且並未要求客體必定源自前置犯罪，就此而言，特殊洗錢罪的客體與擴大利得沒收僅要求來源犯行的不法利得，不僅概念類似，甚者範圍更為廣泛，然而特殊洗錢罪以「金融交易」作為既遂態樣，因此實際上本罪的客體僅限於金融帳戶來源不明且與收入顯不相當之財產標的；與此相對，普通洗錢罪之客體則明確僅包含「源自」前置犯罪的具經濟價值的犯罪產物和前置犯罪的不法利得，此處的源自，如同前面已說明，並不要求法院明確了解源自何種前置犯罪，僅要求該客體源自某一前置犯罪即可。

兩者的沒收審查由普通洗錢罪不法構成要件之該當便予以分流，一旦判斷該當普通洗錢罪，無論如何便不會進入特殊洗錢罪沒收的審查體系，審查體系可由下圖呈現：

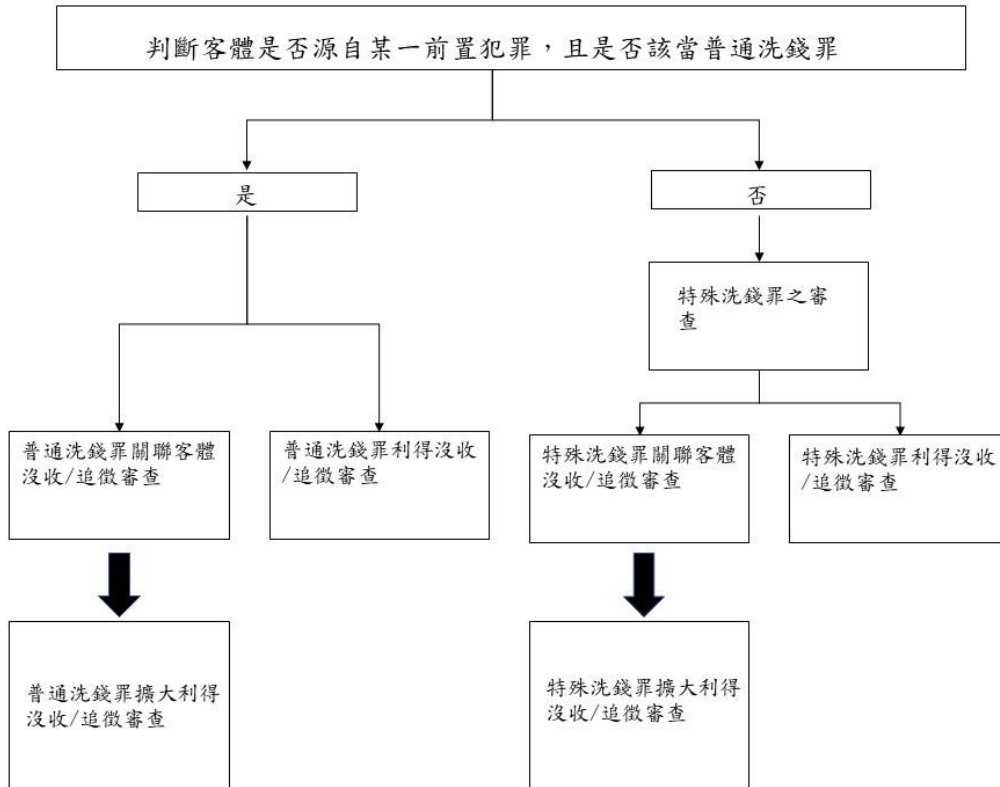


圖 7 洗錢沒收概覽圖

判斷該當普通洗錢罪時，須進一步進入關聯客體與利得沒收其他要件的審查，兩者依循法源與具體要件並不相同，關聯客體為《洗錢防制法》第 18 條第 1 項特別規定之犯罪物沒收，須判斷客體民事關係的歸屬或支配權限；而利得沒收審查，則是回歸《刑法》第 38-1 條以下判斷是否存有源自或為了不法行為的不法利得，但僅須判斷是否具備事實上處分權便已足夠，例如：洗錢者收受的洗錢酬金。

除此之外，於以集團性或常習性方式犯普通洗錢罪時，仍有進一步審查《洗錢防制法》第 18 條第 2 項擴大利得沒收之可能，擴大利得沒收之發動與利得沒收相同，僅行為人具備客體的事實上處分權便已足夠，如前所述，此點直接反映在條文：「以**集團性或常習性**方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得**支配**之前項規定以外之**財物或財產上利益**，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」

### 【販毒洗錢案】

A 種植一批大麻並販售得利 500 萬，為了隱匿販毒的不法來源，於 B 開設的地下銀樓轉換成一批裸鑽與高價珠寶並藏匿於自己住宅前方花園。經檢警懷疑並長久調查後，檢警依法到 A 住宅並在花園搜索查獲裸鑽，除此之外，還找到 3

輛超跑和其他大量現金共計 1,500 萬。經查，A 擁有多項犯罪前科，本身並無固定工作，且在近年多次以大筆現金向 B 購買裸鑽以及其他高價珠寶。

在這個案例中，A 所犯為《毒品危害防制條例》第 4 條第 2 項之罪，同時也是屬於《洗錢防制法》第 3 條第 1 款意義下特定犯罪（即前置犯罪）。在前置犯罪的脈絡，A 販賣大麻獲利 500 萬元，但由於 500 萬元接續投入洗錢，利得原型經過轉換已不復存在，在前置犯罪中應對 A 追徵 500 萬元。而在洗錢犯罪中，A 為了掩飾該不法利得 500 萬元，而變更利得形態為裸鑽與珠寶，該批裸鑽與珠寶便是本案洗錢罪的關聯客體，A 擁有該批裸鑽與珠寶的所有權，依《洗錢防制法》第 18 條第 1 項宣告關聯客體沒收。在本例中，洗錢犯罪與前置犯罪明確，在洗錢犯罪中「原客體」已被沒收，法院此時得考慮對前置犯罪的追徵運用過苛條款予以調節。此外，A 為了掩飾該不法利得 500 萬元所犯下的洗錢罪，也是屬於「聯結犯行」，在 A 住宅搜索獲得的 1,500 萬和超跑，A 至少具備事實上支配權限，且從 A 並無固定工作，在無固定合法收入來源情況下卻擁有龐大財產，該 1,500 萬和超跑高度可能源自其他犯罪，應依照《洗錢防制法》第 18 條第 2 項宣告擴大利得沒收。

相對於此，於審查不法構成要件時若認為不該當普通洗錢罪，則轉為審查是否該當特殊洗錢罪的不法構成要件，並進一步審查關聯客體沒收與一般利得沒收其他要件。而藉由特殊洗錢罪之不法行為態樣來限縮關聯客體範疇在行為人的金融帳戶內來源不明且與收入顯不相當財產標的，使得特殊洗錢罪之擴大利得沒收仍有適用之可能。

### 第三款 前置犯罪與普通洗錢罪之沒收

沒收之審查，以各自不法構成要件之該當為前提，而前置犯罪與洗錢犯罪，屬於歧異的不法原因事實，沒收的審查應各自獨立為之。洗錢關聯客體，包含前置犯罪的犯罪產物與不法利得，也因此獨立前置犯罪與洗錢犯罪審查可能產生不同的排列組合。

#### 1. 前置犯罪為具經濟價值之犯罪產物

於前置犯罪產生具經濟價值犯罪產物的情況，前置犯罪與洗錢關聯客體均應各自依循犯罪物沒收審查體系為之，但依循法源並不相同，前者於通常情況依循《刑法》第 38 條第 2 項以下條文，屬於裁量沒收；而後者，依循《洗錢防制法》



第 18 條第 1 項，屬於義務沒收。總則犯罪物沒收僅及於「物」而不及於權利，相對於此，洗錢關聯客體則明確涵蓋物與權利，現行法下若因犯罪產物為權利，則僅該當洗錢關聯客體。

犯罪物沒收，由於應至少具備民事法上支配權限，因此在複數犯罪參與者的情況下，參與者均應至少具備共同處分權，始得對前置犯罪之犯罪產物或後階段洗錢關聯客體為連帶沒收/追徵。在犯罪參與者與參與者以外第三人共有犯罪產物或關聯客體之情況，凡知悉構成沒收情狀之第三人，倘無可排除可責性特別事由之存在，則原則上係屬可非難而作為我國法條所謂「無正當理由」，使得第三人亦具備歸責基礎，行為人與第三人在此情況下均可歸責，得以作為犯罪物連帶沒收/追徵之基礎；與此相對的其他情況，亦即第三人不可歸責之時，對犯罪參與者以外之第三人而言，沒收應屬於現行法下的「類似徵收之干涉」。

## 2. 前置犯罪為不法利得

前置犯罪產生或存有為了犯罪的不法利得之情況，同樣須針對每一個不法行為作不同沒收之獨立審查，一次是作為不法所得開啟利得沒收審查體系，一次作為洗錢之關聯客體，開啟犯罪物沒收之要件審查，前者依循《刑法》第 38-1 條以下條文作為法源；後者仍依循《洗錢防制法》第 18 條第 1 項為法源。

對關聯客體之連帶沒收已如前述。而對前置犯罪的不法利得，如在前置犯罪構成要件之任一階段對於財產客體取得事實上或經濟上的事實上共同處分權限便足以作為連帶沒收/追徵發動的標準，這並不區分犯罪參與者或是犯罪行為者以外之第三人，但須注意連帶沒收/追徵的補充性。

此處須特別注意，雖然利得沒收與關聯客體沒收應各自審查，但應如利得屬於「源自」(aus) 犯罪，並得找到取自被害人的利益移動軌跡，於前置犯罪之被害人對行為人有民事法上請求權之情況，不應宣告關聯客體之沒收，而例外產生對關聯客體沒收之封鎖效力，因此僅適用利得沒收，此際仍應適用被害人優先原則，以避免國庫與被害人爭利。

## 第六節 小結

沒收競合問題是概念的集合，可以用沒收原因事實、沒收類型以及主體作為區分標準。沒收原因事實，是界定沒收總額的重要因素；而以犯罪物沒收與利得

沒收作為競合區分標準，則產生同種沒收或異種沒收競合；此外也可以主體作為區分，亦即對犯罪參與者與犯罪參與者以外之人同一或不同之沒收競合。

本章將連帶沒收獨立作為一節予以討論，連帶利得沒收重要的意義之一在於與民法法秩序達成某程度的一致，國家可首先向犯罪參與者要求給付，該款項用以發還被害人，而將給付不能的風險轉嫁由得給付的參與者承擔，而提供被害人更穩定的求償方式。利得沒收連帶與犯罪物連帶的基礎各自不同，就後者而言，由於可能基於公益而須對於不可歸責之第三人為「徵收」，但欠缺補償的明文依據，我國法制上有進一步修正的空間。

處理完連帶沒收後，本文進一步處理在前置犯罪與洗錢犯罪發生同一客體競合之情況，並建立洗錢沒收體系的雛型。由於前置犯罪的不法利得或犯罪產物，以及洗錢客體之沒收，各自隸屬不同法源依據，不法原因事實也各自不同，應各自獨立審查，個案中僅生如何運用過苛條款之問題。

## 第五章 結論

本文關注我國立法者在 2016 年大刀闊斧修正洗錢防制法後，應如何適用利得沒收與犯罪物沒收，並討論兩者衍生的競合議題。為此目的，須對洗錢可能涉及的沒收規範為通盤的檢驗。由於沒收的發動以不法要件該當為前提，對新法底下的洗錢罪在何種情況下會成立也在本文的討論範疇內。

洗錢防制法對洗錢之處罰分為普通洗錢罪與特殊洗錢罪。本文認為，普通洗錢罪具備 3 個主要的法益，第一個保護法益為司法權，洗錢行為連結著對前置犯罪證據的消滅，進而危害國家對犯罪的追訴。第二個保護法益則是前置犯罪所保護的法益，藉由處罰洗錢行為所產生的遏阻流通效果，使前置犯罪行為人受到經濟上孤立而間接地使前置犯罪的法益得到保障。最後一個保護法益，則是合法的經濟秩序，以本文之理解而言，這實際上是對於合法金融與商業交易及信任的保護，洗錢客體若流入經濟市場將影響經濟秩序的透明進而破壞大眾對市場的信心，為確保市場互動，對於參與者對市場的信賴有保護需求。

普通洗錢罪之客體係「源自」前置犯罪，此一客體可以或甚至經常以多樣的方式與其他財產混和或交換以模糊不法軌跡。為此，洗錢客體與不法行為之連結係以經濟視角來檢驗因果關係。洗錢客體須連結著前述保護法益來詮釋其範疇，包含所有具備財產價值的法律上客體，對應於沒收體系則包含前置犯罪的不法利得，及前置犯罪的犯罪產物，理由在於對犯罪之洗錢行為同樣遮斷客體與前置犯罪的連結，或使其薄弱，從而危及到國家對犯罪的追訴，並且有經濟價值的犯罪產物流通到市場同樣使經濟秩序沾染汙染，使得犯罪產物也須納入洗錢客體。然而，犯罪工具與前置犯罪的關聯客體則非在洗錢客體範疇，因為要論證此二者「源自」前置犯罪，在概念上是不可能的。

普通洗錢罪之不法行為可歸納為三種行為態樣：1.掩飾或隱匿型；2.阻礙或危害型；3.隔離型，結論上本文認為：

掩飾或隱匿型為洗錢的核心行為態樣，其不法行為係掩飾或隱匿，兩者共同特徵為：令刑事追訴機關無從或難以發現前置犯罪之非法財產。條文雖另規範「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而移轉或變更特定犯罪所得」表面上似乎將移轉或變更也作為不法行為，然而移轉或變更僅為掩飾或隱匿之具體衍生態樣，並無獨立規範之實益，未來宜刪除。

阻礙或危害型，即條文之「意圖使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得」不法行為係使他人躲避國家刑事追訴的移轉變更為，然而此兩種行為並無獨立規範之實益已如前述，且對應比較法可知，阻礙或危害型另一重點在於犯罪所得之發現、扣押和沒收被阻礙，現行法尚欠缺此類型，未來可考慮增訂。

隔離型帶有截堵功能，使得無法該當掩飾或隱匿之行為仍有機會援用普通洗錢罪作為處罰依據，此類型之不法行為係收受、持有或使用，三者均是享受利益的行為描述，特徵在於取得洗錢客體之實際支配力。立法者將以上三種行為入罪化，限定主體為前置犯罪行為人以外之「他人」，在我國本土特有的車手議題產生適用上的疑義，且使得截堵功能蒙受減損，本文認為此要件不應區分自己或他人，未來有修正之空間。

特殊洗錢罪則是保護經濟秩序的單一法益，係普通洗錢罪之補充處罰規範，其客體必須無從判斷與前置犯罪的關聯性，且必須符合立法者於條文列舉三種情況之一才會成罪。本文認為，參考立法理由，特殊洗錢罪解釋上須以「金融交易」作為構成要件要素。就此而言，此一解釋方式限縮特殊洗錢罪之行為客體僅及於帳戶內不明來源且與收入顯不相當財產標的，使得特殊洗錢罪之擴大利得沒收仍有可能的適用空間。

該當整體不法後，會進一步連結到沒收要件的審查。沒收，分為利得沒收與犯罪物沒收兩大審查體系，係獨立於刑罰與保安處分的法律效果。利得沒收，是對於因刑事不法導致財產秩序擾動所進行的導正性干預措施，屬於準不當得利衡平措施；而犯罪物沒收，則以財產的社會性義務為出發點，當行為人以刑事不法方式行使其財產權，已超出憲法所保障之範疇，此時藉由沒收犯罪物來彰顯犯罪預防目的，為財產濫用之制裁。

利得沒收僅要求行為人或第三人之實際支配力便已足夠，此一要件同樣適用於擴大利得沒收，但由於擴大利得沒收對財產的干預程度更強，為避免過度侵害人民財產權，其宣告具備補充性地位。

利得沒收若以主體為軸線觀察，係對行為人宣告為原則，第三人利得沒收則次居於補充性地位。進一步而言，第三人沒收可分為代理型與挪移型，代理型具備審查之優先性，挪移型則得以在是否構成代理型有疑問時得作為補充而適用。總則條文所示之兩款挪移型，本文觀察法條用語描述認為，在兩款發生競合時，惡意挪移型第三人應優先適用。

主體軸線討論的最後一個議題是連帶沒收/追徵，該制度源於民法連帶債務，帶有完全剝奪不法利得之目的，並有限定沒收數額上限之功能，但應同時也使被害人求償不能風險下降而與民法秩序部分統合。連帶沒收主要適用於，當法院在個案中已認定多數行為人對利得具實際支配力，然卻無充分證據支持行為人內部間對該利得業經分配而喪失支配權，是考量實務個案下證據取捨之操作需求，因此若個案中法院確知利得如何分配即無庸宣告連帶。此外，以單一犯罪事實為前提，行為人與第三人取得不法利得之同時或是相續事實上處分權，基於徹底剝奪不法利得之規範意旨，並不排除對行為人與第三人連帶沒收/追徵。

沒收若以客體為觀察軸線，其範圍包含直接利得（原客體）與間接利得（替代品與利用等），原客體沒收是原則，原客體之替代品則作為次一順位審查。而若原物或替代物被消費、使用等原因無法或不宜沒收，則改追徵價額。

犯罪物沒收，以民事法律關係判斷應沒收之主體，其概念是判斷「可否歸責」而突破刑法罪責原則之拘束。如果沒收客體是某物，它必須屬於行為人或參與者；如果沒收客體是一項權利，則行為人或參與者必須有權享有此項權利，因此於犯罪物連帶沒收亦應以參與者間或參與者與第三人具備該客體之民事支配權作為要件。倘行為人僅對客體有事實上支配力（經濟上的歸屬），應優先考慮第三人沒收或開啟單獨宣告沒收程序。但此僵硬地貫徹此一要件將造成存有沒收真空的類型。本文認為，基於特別預防和一般預防目的之犯罪物沒收具備公益性質，然沒收係剝奪財產權，若被剝奪者無法歸責，已超出財產社會性義務能解釋之範疇，至少須從存續保障轉變為價值保障，即應給以「徵收補償」，從而給予經濟歸屬也得以發動犯罪物沒收之可能。

犯罪物沒收從客體層面討論時，首應檢討是否為違禁物，如肯定逕予沒收，否則應繼續其他種類之檢驗。由於犯罪物之間在不同不法原因事實下可能產生重疊，此際應檢驗是否在分則或特別刑法有特別規定，特別規定之犯罪物類型具備優先適用之法律效果。

沒收係以對特定犯罪行為人、犯罪參與者或第三方受益人；每種不法行為；每一項來源不明的財產，必須分別檢驗是否構成，因此涉及多數主體、多個不法行為或不同沒收體系，便涉及「沒收競合」。同種沒收之間的競合如何處理，已在前交代本文立場，剩下為犯罪物與利得沒收之異種沒收競合。

若個案中對犯罪物與利得沒收要件均滿足而發生形式沒收法律效果重疊。本文認為，基於犯罪物與利得沒收法理基礎與要件的歧異，彼此制度上的功能難以

相互取代，兩者應皆可併存和分別適用，因此採取分別沒收之立場，僅在個案中以過苛條款予以調節。在洗錢之脈絡，本文立場亦原則相同，大部分之洗錢客體在前置犯罪為不法利得，但在後階段洗錢行為卻是屬於犯罪物，係關聯客體。然而考量個案中若可發現前置犯罪之利得是源自具備鏡像關係之財產犯罪被害人，應對犯罪物沒收（即洗錢客體）之沒收效力為封鎖，僅適用利得沒收，此際仍有發還條款的適用。

沒收是一套相當複雜的法律制度，總結本文所涉及到的各項議題，隨著延伸議題的討論，可以發現沒收實際上連動著民法或公法議題，儘管本文只關注在實體法面向，而未將觀察視角延伸到程序法，但即便如此，許多值得深入挖掘與討論之實體法議題本文也僅能略為提及而無法深入探討，例如連帶沒收與民事連帶債務的細部區辨、犯罪物沒收作為特殊徵收的進一步論證等，這些議題期待後人能繼續完善。

## 參考文獻

(以下均以作者之姓氏之筆畫/字母為排列)

### 一、中文文獻

#### 1. 專書

Helmut Satzger 著，王士帆譯（2019），國際刑法與歐洲刑法，2版，臺北：元照。

王皇玉（2019），刑法總則，5版，臺北：新學林。（引註時縮寫為：王皇玉，刑總）

王澤鑑（2015），不當得利，增訂新版，臺北：自刊。

何賴傑、林鈺雄審譯，王士帆等人譯（2019），德國刑法典，2版，臺北：元照。

李傑清（2006），洗錢防制的課題與展望，法務部調查局。

林鈺雄（2020），刑事訴訟法上冊，10版，臺北：新學林。（引註時縮寫為：林鈺雄，刑訴（上））

林鈺雄（2020），刑事訴訟法下冊，10版，臺北：新學林。（引註時縮寫為：林鈺雄，刑訴（下））

林鈺雄（2020），沒收新論，臺北：元照。（引註時縮寫為：林鈺雄，沒收新論）

林鈺雄（2021），刑事訴訟法實例解析，3版，臺北：新學林（引註時縮寫為：林鈺雄，實例解析）

林鈺雄（2021），新刑法總則，9版，臺北：元照。（引註時縮寫為：林鈺雄，新刑總）

馬躍中（2017），經濟刑法：全球化的犯罪抗制，2版，臺北：元照。

許澤天（2020），刑法總則，臺北：新學林。

許澤天（2021），刑法分則（上）：財產法益篇，3版，臺北：新學林。（引註時縮寫為：許澤天，分則（上））

連孟琦譯（2016），德國刑事訴訟法，臺北：元照。

陳敏（2019），行政法總論，10版，臺北：自刊。

葉至誠、葉立誠（2011），研究方法與論文寫作，3版，臺北：商鼎。

董保城、法治斌（2021），憲法新論，8版，臺北：元照。

鄭冠宇（2019），民法物權，9版，臺北：新學林。

鄭冠宇（2019），民法債編總論，3版，臺北：新學林。

## 2. 專書論文

- 王士帆 (2016), 犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 173-189 頁, 臺北: 元照。
- 王士帆 (2019), 2017 年德國犯罪所得沒收新法: 擴大沒收與第三人沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 499-516 頁, 臺北: 元照。
- 王玉全 (2016), 犯罪成本之沒收: 以德國法的總額原則為借鏡, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 153-172 頁, 臺北: 元照。
- 古承宗 (2019), 沒收不法所得與刑罰威嚇的功能關聯——兼評智慧財產法院一〇三年度刑智上易字第十三號判決, 刑法的象徵與規制理性, 第 353-375 頁, 修訂 2 版, 臺北: 元照。
- 古承宗 (2019), 洗錢刑法的正當性依據——兼論當代刑事政策的變異, 刑法的象徵與規制理性, 第 221-269 頁, 修訂 2 版, 臺北: 元照。
- 吳耀宗 (2016), 刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 125-161 頁, 臺北: 元照。
- 吳耀宗 (2020), 第三人之犯罪物沒收——以提供型為中心, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 41-50 頁, 臺北: 元照。
- 李聖傑 (2016), 犯罪物沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 47-64 頁, 臺北: 元照。
- 李聖傑 (2017), 洗錢罪的可法基礎與釋義, 收於: 新洗錢防制法新洗錢防制法——法令遵循實務分析, 第 33-50 頁, 臺北: 元照。
- 李聖傑 (2020), 犯罪物沒收與利得沒收之競合, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 141-148 頁, 臺北: 元照。
- 林明昕 (2019), 論不法利得之剝奪——以行政罰法為中心, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 309-384 頁, 臺北: 元照。
- 林鈺雄 (2019), 沒收新法之發還被害人問題——兼評逃漏稅捐罪之相關裁判, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (四): 財產正義的實踐, 第 161-190 頁, 臺北: 元照。
- 林鈺雄 (2019), 洗錢擴大利得沒收之審查體系, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 463-498 頁, 臺北: 元照。



- 林鈺雄 (2019), 財產犯罪之沒收與發還問題——兼評最高法院 106 年度相關決議與裁判, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (四): 財產正義的實踐, 第 129-160 頁, 臺北: 元照。
- 林鈺雄 (2020), 犯普通洗錢罪之擴大利得沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 313-324 頁, 臺北: 元照。
- 林鈺雄 (2020), 對向犯之異種沒收競合——投票、收賄罪, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 159-174 頁, 臺北: 元照。
- 邱智宏 (2017), 洗錢案例分析, 收於: 新洗錢防制法新洗錢防制法—法令遵循實務分析, 第 81-112 頁, 臺北: 元照。
- 許恒達 (2017), 洗錢防制法新修正沒收規定之檢討, 收於: 吳俊毅主編, 犯罪、資恐與洗錢: 如何有效訴追犯罪?, 第 215-248 頁, 臺北: 新學林。
- 許絲捷 (2016), 第三人犯罪所得之沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 111-126 頁, 臺北: 元照。
- 許絲捷 (2020), 沒收之競合——以煙毒犯為例, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 149-158 頁, 臺北: 元照。
- 許澤天 (2016), 沒收之估算, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 215-229 頁, 臺北: 元照。
- 連孟琦 (2016), 擴大利得沒收之合憲裁判——德國聯邦憲法法院裁判 BVerfG 2 BvR 564/95(BVerfGE 110, 1) 譯介, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 459-495 頁, 臺北: 元照。
- 連孟琦 (2019), 2017 年德國沒收新制中之賠償被害人模式, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (四): 財產正義的實踐, 第 191-214 頁, 臺北: 元照。
- 連孟琦 (2019), 評析沒收新制中之被害人優先保障規定——兼評金融八法沒收條款之修正爭議, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (四): 財產正義的實踐, 第 215-248 頁, 臺北: 元照。
- 連孟琦 (2020), 沒收與優先發還被害人原則, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 91-98 頁, 臺北: 元照。
- 陳信安 (2020), 新修刑法第 2 條第 2 項規定之釋疑, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 3-13 頁, 臺北: 元照。
- 陳重言 (2016), 沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 3-37 頁, 臺北: 元照。

- 陳重言 (2016), 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, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (一): 刑法的百年變革, 第 127-151 頁, 臺北: 元照。
- 陳重言 (2017), 沒收新制下 (併科) 罰金機制的重複評價禁止原則檢驗—兼評重大經濟犯罪之一億元條款, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 209-238 頁, 臺北: 元照。
- 惲純良 (2016), 連帶沒收——德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 4StR 215/10 (=BGHSt 56, 39) 譯介, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 533-556 頁, 臺北: 元照。
- 惲純良 (2019), 連帶沒收淺介——德國實務經典裁判分析, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 85-134 頁, 臺北: 元照。
- 惲純良 (2020), 連帶沒收要件分析, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 99-105 頁, 臺北: 元照。
- 黃士元 (2020), 追徵替代價額之估算與扣押——以媒介性交易案件為例, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 413-427 頁, 臺北: 元照。
- 黃彥翔 (2020), 共同正犯之沒收問題——連帶沒收與共同沒收, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (五): 沒收實例解析, 第 105-116 頁, 臺北: 元照。
- 楊雲驊 (2016), 新修正刑法之「獨立宣告沒收」, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 197-222 頁, 臺北: 元照。
- 楊雲驊、林麗瑩 (2017), 洗錢犯罪不法所得之沒收, 收於: 新洗錢防制法新洗錢防制法—法令遵循實務分析, 第 51-80 頁, 臺北: 元照。
- 楊雲驊、簡士淳 (2016), 刑事獨立沒收與追徵立法之必要——以德、美立法為觀察, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經濟刑法的新紀元, 第 197-222 頁, 臺北: 元照。
- 潘怡宏 (2018), 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (三): 不法利得的剝奪, 第 409-461 頁, 臺北: 元照。
- 蔡佩玲 (2021), 後 APG 時代的挑戰與展望——談我國第三輪相互評鑑後之發展及國際趨勢, 洗錢防制必修第一堂課—反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑, 第 3-29 頁, 臺北: 元照。
- 蔡佩玲 (2021), 洗錢防制法新法修正重點解析, 洗錢防制必修第一堂課—反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑, 第 151-174 頁, 臺北: 元照。

蔡佩玲 (2021), 國際洗錢防制發展趨勢與我國洗錢防制新法——兼論刑事政策  
變革, 洗錢防制必修第一堂課—反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規  
範與評鑑, 第 129-150 頁, 臺北: 元照。

蔡佩玲 (2021), 錢的秩序與遊戲——洗錢防制新法解析, 洗錢防制必修第一堂  
課—反洗錢、反資恐、反武擴之立法、國際規範與評鑑, 第 115-128 頁,  
臺北: 元照。

薛智仁 (2016), 評析減免沒收條款, 收於: 林鈺雄主編, 沒收新制 (二): 經  
濟刑法的新紀元, 第 163-195 頁, 臺北: 元照。

薛智仁 (2017), 評析洗錢罪之沒收規定, 收於: 吳俊毅主編, 犯罪、資恐與洗  
錢: 如何有效訴追犯罪?, 第 309-327 頁, 臺北: 新學林。

謝煜偉 (2017), 刑法沒收新制基礎問題省思, 收於: 陳子平教授榮退論文集編  
輯委員會主編, 法學與風範——陳子平教授榮退論文集, 第 339-365 頁,  
臺北: 元照。

### 3. 期刊論文

Joachim Vogel 著、馬躍中譯 (2010), 洗錢——一個全歐洲協調一致的刑法構成  
要件, 軍法專刊, 56 卷 5 期, 第 189-200 頁。

Petra Wittig 著、惲純良譯 (2018), 德國財產剝奪之新法, 科技法學論叢, 12  
期, 第 1-16 頁。

Roland Hefendehl 著、馮聖晏譯 (2020), 市場濫用法的新發展——抑或: 論刑法  
的現況, 世新法學, 14 卷 1 期, 第 163-188 頁。

王乃彥 (2008), 洗錢罪的保護法益與體系地位——以洗錢防制法第 11 條第 1  
項為主題, 檢察新論, 3 期, 第 305-321 頁。

王皇玉 (2013), 洗錢罪之研究——從實然面到規範面之檢驗, 政大法學評論,  
132 期, 第 215-260 頁。

李秉錡 (2018), 分析洗錢犯罪之構成要件——兼評數則交付帳戶案件之判決,  
檢察新論, 24 期, 第 100-115 頁。

李傑清 (2008), 沒收洗錢犯罪所得的實體與程序, 檢察新論, 3 期, 第 243-  
261 頁。

李進榮 (2017), 犯罪物品之第三人沒收, 司法新聲, 123 期, 第 40-52 頁。

李聖傑 (2004), 洗錢罪在刑法上的思考, 月旦法學雜誌, 115 期, 第 44-55  
頁。

李聖傑 (2006), 洗錢行為的認定——簡評最高法院九五年台上字第一六五六號判  
決, 台灣法學雜誌, 85 期, 第 230-233 頁。

- 林志潔 (2014)，洗錢犯罪與犯罪收益之定義——從 United States v. Santos 案看美國反洗錢法之新發展，科技法學評論，11 卷 2 期，第 1-40 頁。
- 林鈺雄 (2020)，洗錢擴大利得沒收制度，台大法學論叢，49 卷 2 期，第 779-817 頁。
- 林鈺雄 (2021)，經濟刑法：第一講—普通洗錢罪之行為類型——評析洗防法第 2 條，月旦法學教室，224 期，第 35-51 頁。
- 施志茂、陳怡助 (2006)，毒品及濫用物質之危害與防治，稻江學報，1 卷 2 期，第 89-115 頁。
- 徐錦昌 (2017)，新修正洗錢防制法之解析與評釋—從刑事審判之角度出發，司法周刊，1851 期，第 1-25 頁。
- 梁建道 (2019)，人頭、稅務犯罪與洗錢之關聯性分析，財稅法令半月刊，42 卷 23 期，第 50-65 頁。
- 許兆慶、彭德仁 (2017)，洗錢防制之立法宗旨及國際規範本土化過程，財產法暨經濟法，50 期，第 37-82 頁。
- 許恒達 (2011)，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197 期，第 134-151 頁。
- 許恒達 (2018)，評析特殊洗錢罪的新立法，刑事政策與犯罪研究論文集，21 期，第 95-117 頁。
- 許恒達 (2019)，評新修正洗錢犯罪及實務近期動向，台大法學論叢，48 卷特刊，第 1435-1502 頁。
- 許恒達 (2021)，收受、持有、使用洗錢罪之解釋疑義，刑事政策與犯罪防治研究專刊，27 期，第 1-58 頁。
- 連孟琦 (2020)，犯罪所得沒收與追徵裁判之區別與宣告，月旦裁判時報，91 期，第 67-78 頁。
- 陳佩玄、林志潔 (2017)，逃漏稅行為如何成立洗錢罪？，月旦會計實務研究，0 期，第 21-28 頁。
- 楊雲驊 (2019)，提供人頭帳戶與洗錢罪，月旦法學雜誌，294 期，第 56-61 頁。
- 潘怡宏 (2018)，論洗錢犯罪利得之擴大沒收，科技法學論叢，12 期，第 63-116 頁。
- 蔡維音 (2006)，財產權之保護內涵與釋義學結構，成大法學，11 期，第 31-74 頁。

薛智仁 (2013), 販賣毒品罪之犯罪所得沒收範圍—最高法院 100 年度台上字第 842 號判決, 台灣法學雜誌, 224 期, 第 62-72 頁。

#### 4. 學位論文

曾含雅 (2019), 特殊洗錢罪之研究—以澳洲法制之合理轉化為中心, 國立政治大學法律系碩士論文。

黃以政 (2019), 歐盟指令下的擴大沒收發展研究, 國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

黃彥翔 (2017), 論犯罪所得沒收, 國立臺灣大學法律系學系碩士論文。

劉韋汝 (2019), 沒收特別程序參與主體之探討, 國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

謝家岷 (2020), 人壽保險洗錢的沒收研究, 國立中正大學財經法律研究所碩士論文。

#### 5. 其他類型

立法院 (1995), 立法院第 2 屆第 5 期第 20 次會議議案關係文書。

立法院 (2003), 院會紀錄, 立法院公報, 92 卷 8 期。

行政院衛生署、法務部、教育部 (1997), 反毒報告書 (85 年 1 月至 12 月)。

法務部法官學院 (2018), 106 年犯罪狀況及其分析—2017 年犯罪趨勢報告。

法務部調查局 (2013), 洗錢案例彙編 (第六輯)。

## 二、德文文獻

### 1. 專書

Claus Roxin/ Luís Greco (2020), Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München. (zitiert: Roxin / Greco, AT I)

David Ullenboom(2021), Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2 Aufl., Heidelberg. (zitiert: Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung )

Jürgen Kraus (2018), Geldwäsche und Compliance: Praxisleitfaden für Güterhändler, München. (zitiert: Kraus, Geldwäsche und Compliance)

Markus Meißner/Matthias Schütrumpf (2018), Vermögensabschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht, München. (zitiert: Meißner/ Schütrumpf, Vermögensabschöpfung-Praxisleitfaden zum neuen Recht )

Olaf Bausch/Thomas Voller (2020), Geldwäsche-Compliance :Praxisbuch für Güterhändler, Kunstvermittler und Kunstlagerhalter, 2. Aufl., Wiesbaden, Springer Gabler.

Kai Peters/Boris Bröckers (2019), Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Heidelberg. (zitiert: Peters/ Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren )

Petra Wittig (2017), Wirtschaftsstrafrecht, 4.Aufl., München.

Johann Podolsky/Tobias Brenner/Roland Baier/Christian Veith (2019), Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren: Leitfaden für die Praxis, 6. Aufl., Boorberg. (zitiert: Podolsky/Brenner/Baier/Veith, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren )

Rudolf Rengier (2019), Strafrecht Besonder Teil I:Vermögensdelikte, 21.Aufl., München. (zitiert: Rudolf Rengier, BT I )

Wiebke Reitemeier (2018), Vermögensabschöpfung : Für die Ermittlungspraxis mit Formulierungshilfen, Fallbeispielen und Schemata, Hilden. (zitiert: Reitemeier, Vermögensabschöpfung )

## 2. 註釋書

Eser/Schuster (2019), in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München: C. H. Beck.

Frank Saliger (2017), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos

Heger (2018), in: Lackner/Kühl (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Aufl., München: C. H. Beck.

Heuchemer (2021), in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'sche Online-Kommentare zum Strafrecht, 50. Edition, München: C. H. Beck.

Joecks/Meißner (2020),in: Joecks/ Miebach(Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Band 2/4, München: C. H. Beck, §§38-79b.

Neuheuser (2021),in: Joecks/ Miebach(Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Band 4/4, München: C. H. Beck, §§185-262.

Nestler (2019), in: Knauer/ Kudlich/ Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 3/1, München: C. H. Beck, §§333-499.

Schmidt (2019), in: Rolf Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., München: C. H. Beck.

## 3. 期刊論文

- Bittmann, Tatertrag – Das unbekannte Wesen – Abgrenzung zu von § 74 StGB erfassten tatbedingten Zuflüssen, NZWiSt 2021, 133.
- da Rosa, Gesamtschuldnerische Haftung bei der Vermögensabschöpfung, NJW 2009, 1702.
- Ebner, Die Anschlussdelikte – Geldwäsche (§§ 261–262 StGB), JuS 2009, 597.
- El-Ghazi/Laustetter: Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen beim Straftatbestand des § 261 StGB und bei der selbständigen Einziehung nach § 76 a Abs. 4 StGB, NZWiSt 2021, 209.
- Gazeas, Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, NJW 2021, 1041.
- Köhler/Burkhard, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2, NStZ 2017, 665.
- Köllner/Mück, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZI 2017, 593.
- Lampe, Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JZ 1994, 123.
- Lübeck, Bitcoin und die strafrechtliche Einziehung – Vorläufige und endgültige Vermögensabschöpfung, NZWiSt 2020, 45.
- Meyer, Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft, NZWiSt 2018, 246.
- Schindler, Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 11.8.2020, NZWiSt 2020, 457.
- Teixeira, Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche, NStZ 2018, 634.
- Theile, Die strafrechtliche Einziehung von Taterträgen sowie des Wertes von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB – Teil II, JA 2020, 81.
- Theile, Die strafrechtliche Einziehung von Taterträgen sowie des Wertes von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB – Teil I, JA 2020, 1.
- Theile, Grundprobleme der strafrechtlichen Verfallsvorschriften nach den §§ 73 ff. StGB, ZJS 2011, 333.