

二〇一七年德國犯罪所得沒收新法 ——刑法基礎規定綜覽^{*}

王 士 帆^{**}

要 目

- | | |
|-------------------------------------|---|
| 壹、前言：法治國沒收的法律裝備 | (二) 犯罪成本扣除禁止 |
| 貳、犯罪所得沒收新基本規格 | (三) 扣除禁止之例外：債之給付 |
| 一、基本規定 (§ 73 StGB) | 參、犯罪所得沒收或追徵之排除 |
| (一) 新法統一「沒收」用語 | 一、被害人請求權消滅 (§ 73e I StGB; § 459g IV StPO) |
| (二) 「由」(durch) 違法行為所得：因果關連 | (一) 舊法「潛在被害人條款」 |
| (三) 衍生利益與替代物 | (§ 73 I S. 2 StGB a. F.) |
| 二、追徵 (§ 73c StGB) 與事後追徵 (§ 76 StGB) | (二) 有效剝奪財產的核心障礙 |
| 三、總額原則具體化 (§ 73d I StGB) | (三) 請求權消滅 |
| (一) 犯罪所得兩階段計算 | 二、新過苛條款 (§ 73e II StGB; § 459g V StPO) |
| | (一) 新過苛條款填補舊法漏洞 |

DOI: 10.3966/102398202018060153002

^{*} 本文之初步構思，於2017年5月21日新竹國立交通大學舉辦的《2017年第八屆海峽兩岸刑法論壇》提出，筆者感謝當日評論人及與會先進惠賜交流意見。

^{**} 臺北大學法律學系助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。

投稿日期：一〇六年五月九日；接受刊登日期：一〇七年三月十二日

責任校對：蘇淑君

(二)善意第三人過苛與執行過苛	(三)扣除對被害人之對待給付
肆、沒收效力 (§ 75 StGB)	二、被害人請求權
一、沒收物移轉國家所有	(一)我國被害人發還條款
二、移轉效力之延緩期	(二)目的性擴張解釋「發還被害人」概念
三、刑事執行階段之償還程序	附 件
伍、結語：一切如新	一、二〇一七年德國《刑法》
陸、附論：德國犯罪所得新法對我國法之啟示	(StGB) 犯罪所得沒收條文中譯
一、關於總額原則	二、二〇一七年德國《刑法施行法》(EGStGB) 第316h條中譯
(一)總額原則明文化	
(二)兩階段計算公式	



元照出版提供

請勿公開散布。

摘 要

任何人都不得保有犯罪所得，為普世基本法律原則，我國犯罪所得沒收新制於二〇一六年七月一日施行。此次立法形成，以德國法為仿效對象之一。德國二〇一六年進一步提出《刑法財產剝奪改革法案》（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung），業經德國國會審查通過，新法於二〇一七年七月一日施行，展現全新的沒收制度。德國新法立法目的，在根本性改革、簡化犯罪所得沒收法制，改革層面涵蓋《刑法》（StGB）、《刑事訴訟法》（StPO）與若干特別法，單單合併計算前兩者的修正條文即達上百條，是德國犯罪所得沒收自一九七五年於刑法全面實施以來，最大規模的變革。本文以德國新法犯罪所得沒收之基礎規定（§§ 73, 73c, 73d, 73e, 75, 76 StGB）為綜覽範圍，盼提供比較法啟發意義。

關鍵詞：犯罪所得、沒收、德國、總額原則、被害人

壹、前言：法治國沒收的法律裝備

「任何人都不得保有犯罪所得，為普世基本法律原則。犯罪所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪」¹。我國剝奪犯罪所得新制，即《刑法》第38條之1以下的犯罪所得沒收新法²，於二〇一五年十二月十七日修正通過，二〇一六年七月一日開始施行。立法者此舉，「重新打造我國刑法的沒收體系並轉向經濟刑法的制裁手段，可以說是，『一舉從DOS版轉型到WIN版的浩大工程』，堪稱我國刑法前所未見的『百年變革』」³。

我國犯罪所得沒收新法的立法形成，深度仰賴德國《刑法》（StGB），仿效層面，廣及該國沒收法律體系、論證理論和司法裁判。單以我國《刑法》第38條之1犯罪所得沒收基本條款為例，該條文修正理由多次提及德國法，如「參照德國刑法第七十三條第二項」、「爰參考德國刑法第七十三條第一項、第二項，增訂第四項」、「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」。就在我國主管機關結合學者之力，費勁比照德國規格重新打造我國沒收法⁴，才剛出廠上路，德國那方卻繼續推進，展示全新、更全面的犯罪剝奪規格，打算澈底

¹ 最高法院105年度臺上字第3282號判決。

² 犯罪物沒收也在修正之列（參見刑法第38條），因非本文主題，故略。

³ 林鈺雄，綜覽沒收新舊法，載：沒收新制（一）——刑法的百年變革，頁1，2016年7月。

⁴ 立法催生過程，參見余麗貞，刑法沒收新制介紹，檢察新論，20期，頁104-106，2016年7月。

改革德國沒收法制。

2016年3月9日，德國聯邦司法暨消費者保護部（Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz，一般簡稱司法部）提出長達118頁《刑法財產剝奪改革法案》（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung）的司法部草案（Referentenentwurf, RefE）⁵，聯邦政府七月二十一日通過以司法部草案為基礎的128頁政府版草案（Regierungsentwurf, RegE）⁶，九月八日送交德國國會（Bundestag）審查。經各方審議，德國國會對政府版草案略加修正，二〇一七年三月二十三日三讀通過，隔日呈交聯邦參議院（Bundesrat）審查。參議院三月三十一日決議不對新法提出反對意見後⁷，四月十三日經德國總統簽署，《聯邦法律公報》於四月二十一日公布⁸，新法定於二〇一七年七月一日施行（Art. 8 des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung）。

德國《刑法財產剝奪改革法案》立法背景為何呢？法案開宗明義說，「大部分犯罪，目的在獲取違法之財產利益。是以，持久之打擊犯罪，需要有效的刑法財產剝奪。為達成此目標，法院、檢察署及

⁵ Dazu vgl. Bittmann, NZWiSt 2016, S. 131ff.

⁶ Dazu vgl. Bittmann, KriPoZ 2016, S. 120ff.。德國聯邦司法部版草案及政府版草案，可在官網下載（司法部版）：https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Reform_strafrechtliche_Vermögensabschoepfung.pdf?__blob=publicationFile&v=2；政府版：https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Vermögensabschoepfung.pdf?__blob=publicationFile&v=2，最後瀏覽日：2018年3月13日。

⁷ 德國國會網頁提供立法進程，<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/761/76162.html>，最後瀏覽日：2018年3月13日。

⁸ Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, BGBl. I 2017 (Nr. 22 v. 21. 04. 2017), S. 872.

其他偵查機關需要一套對犯罪所得可進行有效、法治國沒收（rechtsstaatliche Einziehung）的法律裝備」⁹。德國政府評估，德國沒收舊法並未跟上刑法剝奪財產的高度刑事政策重要性。雖然德國《刑法》有犯罪所得沒收制度，《刑事訴訟法》（StPO）有對應的扣押及假扣押作為保全手段，想像上，刑事司法——至少原則上——有一套縝密的犯罪所得剝奪模式。然而，德國政府認為，「這套法規極度繁雜和模糊，此外也承受諸多法律疑問，尤其是涉及被害人償還的事實及法律問題。由於法規的複雜性，導致面對著工作負擔持續攀升的刑事司法，經常不得不放棄財產剝奪措施。此種狀況，於刑事政策上及從正義觀點視之，均不令人滿意」¹⁰。

德國新法的立法理由表示，此次修法立法目的¹¹，在根本性改革、簡化犯罪所得沒收法制，而改革計畫的核心，是全新的被害人償還規定，亦即：新法施行後，犯罪被害人請求權原則上在刑事執行程序才獲得滿足¹²。除此之外，新法以沒收事後發現之財產、承認事後獨立沒收、放寬犯罪所得之擴大沒收，以及增訂財產來源不明之沒收等措施，填補舊法的剝奪漏洞，並且將《歐盟保全與沒收犯罪工具與犯罪所得之指令》（Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der EU，下稱《歐盟2014/42/EU沒收指令》）¹³轉化成德國內國法¹⁴。

⁹ RegE, 2016, S. 1.

¹⁰ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 1.

¹¹ RegE, 2016, S. 54, 64-66; BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 1.

¹² RegE, 2016, S. 2.

¹³ ABl. L 127/39, v. 29. 04. 2014; ABl. L 138/114, v. 13. 05. 2014。《歐盟2014/42/EU沒收指令》對歐洲、德國法之意義，參見Kilchling, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Hg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2014, § 16 Rn. 21.

¹⁴ 《歐盟2014/42/EU沒收指令》轉化期限是2016年10月4日，德國為了「追趕」期限，而且德國國會第18屆任期在2017年接近尾聲，有顯著的立法時間壓

德國新法改革涵蓋《刑法》、《刑事訴訟法》與若干特別法之修正，單單合併計算前兩者的修正條文即達上百條，是德國犯罪所得沒收自一九七五年於刑法全面——有別於過往僅零星適用於某些犯罪——實施以來¹⁵，最大規模的變革。這套被寄予厚望的「法治國沒收的法律裝備」，乃以《刑法》犯罪所得沒收規定為改革出發點，在維持剝奪犯罪所得具有準不當得利性質¹⁶之觀念下，其解構沒收舊法¹⁷——尤其是德國《刑法》第73條——並新增條文。新法架構下，《刑法》總則編之沒收規範共計10個條文（§§ 73, 73a-73e, 75, 76, 76a, 76b StGB）¹⁸：第73條「正犯或共犯犯罪所得之沒收」、第73a條「正犯或共犯犯罪所得之擴大沒收」、第73b條「第三人犯罪所得之沒收」、第73c條「沒收替代價額／追徵」、第73d條「犯罪所得數額之認定與估算」、第73e條「犯罪所得沒收與追徵之排除」、第75條「沒收效力」、第76條「事後追徵」、第76a條「獨立沒收」與第76b條「犯罪所得擴大沒收與追徵之時效」。

上述任何一個條文均能單獨成為一篇專論研究對象¹⁹。鑑於德國《刑法財產剝奪改革法案》高密度立法質量，本文僅能以犯罪所得沒收之基礎規定（§§ 73, 73c, 73d, 73e, 75, 76 StGB）為綜覽範

力，vgl. Bittmann, aaO. (Fn. 6), S. 122.

¹⁵ 德國犯罪所得沒收之歷次立法，參見RegE, 2016, S. 50f.

¹⁶ RegE, 2016, S. 54.

¹⁷ 德國犯罪所得沒收舊法之中譯，參閱陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓——源自德國法規範與實務之啟發，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁147-151，2016年7月。

¹⁸ 德文中譯，見本文附錄。另外，德國《刑法》關於犯罪物沒收的新條文為：§§ 74, 74a-74f StGB，因不在本文寫作範圍，故省略。

¹⁹ 實際學術研究成果即是如此，例如林鈺雄主編，沒收新制(一)——刑法的百年變革、沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，2016年7月、9月，兩本論文集的收錄專文。

圍，至於各條文評論與特殊沒收類型之說明（即犯罪所得之擴大沒收、第三人犯罪所得沒收、獨立沒收：§§ 73a, 73b, 76a, 76b StGB），都另待他文介紹與評析利弊。以下，本文依犯罪所得沒收審查體系之排列順序²⁰，先綜覽新法基本規格（貳），其次介紹犯罪所得沒收或追徵之排除的新規定：被害人請求權消滅、善意第三人過苛（參），以及沒收效力（肆），文末，交代本文之結語（伍），最後以「附論」方式，略述德國犯罪所得新制對我國法之啟發意義。附帶一提，為區分德國二〇一七年七月一日新法施行前之舊《刑法》（StGB a. F.）起見，以下所稱德國新法，若無特別標示，專指新修正的德國《刑法》（StGB）。

貳、犯罪所得沒收新基本規格

德國《刑法》第73條〔正犯或共犯犯罪所得之沒收〕

- I. 正犯或共犯由違法行為或為了違法行為之所得，法院應沒收之。
- II. 正犯或共犯自犯罪所得取得之利益，法院亦應沒收。
- III. 正犯或共犯有以下情形之一者，法院亦得對之沒收：
 - (1) 由處分犯罪所得而取得之物，或犯罪所得遭毀損或剝奪而獲得之賠償。
 - (2) 基於所取得之權利而取得之物。

²⁰ 審查體系，參見Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., 2017, S. 130; 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁73-74，2016年7月。

一、基本規定 (§ 73 StGB)

(一)新法統一「沒收」用語

首先說明的是，新法統一德文的「沒收」用語²¹。舊法在沒收章節底下 (§§ 73-76a StGB a. F. – 7. Titel: Verfall und Einziehung)，區分犯罪所得沒收 (Verfall) 與犯罪物沒收 (Einziehung)²²。新法統一稱作Einziehung (§§ 73-76b StGB – 7. Titel: Einziehung)，若所沒收者為犯罪所得 (Taterträge)，則完整稱為Einziehung von Taterträgen，以取代Verfall。德國立法者藉此彰顯新法是全面性的修正，同時去除困擾刑事實務的法律概念衍生問題。尤應一提者，新法看似單純的統一德文用語，卻是使德國法銜接歐盟法的慣用詞彙 (即Confiscation)，這有助於化解國際司法互助裡日益重要的跨境財產剝奪，經常面臨的概念理解困難。

德國《刑法》沒收章節的第1個條文是第73條，於新、舊法皆然，乃具有刑法財產剝奪基本條款的地位，其規定對犯罪行為人 (包含正犯與共犯) 犯罪所得沒收的要件²³。至於舊法第73條第3項規定的第三人沒收，新法基於體系清楚起見，予以移除，另增訂第73b條作為第三人沒收依據。

(二)「由」(durch) 違法行為所得：因果關連

舊法第73條第1項規定，所沒收之行為人犯罪所得，其取得型態可區分成犯罪行為人為了 (für) 違法行為或自 (aus) 違法行為之所得。一般理解是²⁴，前者是為了犯罪而獲取的報酬／對價，指

²¹ RegE, 2016, S. 54.

²² 中文文獻，可參見林鈺雄，同註3，頁10。

²³ 關於利得沒收的要件，可參考林鈺雄，同註20，頁73以下。

²⁴ Vgl. Burghart, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hg.), StGB, 3. Aufl., 2017, § 73

行為人因為實行犯罪而取得的對待給付之財產利益，例如收受賄款、犯案獎賞，這些利益並非直接來自於實現犯罪構成要件本身；後者是產自犯罪而獲得的利潤／利益，指行為人直接因實現犯罪構成要件本身而在任一過程獲得的財產增長，典型之例是犯竊盜、詐欺等財產犯罪所得的現金贓款、環境犯罪節省的處理費用等。

新法保留「為了違法行為之所得」，但將「自違法行為之所得」，改成「由（durch）違法行為之所得」，沒收之（§ 73 I StGB）。「自」改成「由」，新法一字之差，目的何在？簡言之，在強化德國一九九二年沒收修法引進的「總額原則」（Bruttoprinzip）²⁵。所謂總額原則，指在認定利得沒收範圍時，行為人透過犯罪之所得或節省開銷都在沒收範圍內，不另扣除犯罪成本；與之相反的，則是要求扣除犯罪成本的說法，稱作淨利原則（Nettoprinzip）。依德國新法，國家應剝奪的，是犯罪行為人「由」違法行為取得的任何財產增益。這一方面表示，所有本來依照舊法認定的「自」犯罪之所得應予沒收，新、舊法就此而言並無內容差異。然而，另一方面，第73條第1項的新規定強調財產剝奪的準不當得利性質，不法行為與所取得的財產利益之間以具有因果關連（Kausalzusammenhang）為必要，但也僅以此為足。新法立法理由表示，新條文透過「『由』違法行為之所得」強調因果關連，一來符合《歐盟2014/42/EU沒收指令》第2條第1款對犯罪所得的立法定義：「直接或間接由犯罪取得之任何經濟利益」（jeder wirtschaftliche Vorteil, der direkt oder indirekt durch eine Straftat erlangt wird）²⁶。二來，則是為了架空德國聯邦最高法院刑事第5

Rn. 28ff.; Fischer, StGB, 63. Aufl., 2016, § 73 Rn. 11f.; Joecks, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2016, § 73 Rn. 44ff.

²⁵ RegE, 2016, S. 62.

²⁶ ABl. L 127/39, v. 29. 04. 2014; ABl. L 138/114, v. 13. 05. 2014.

庭BGHSt 47, 260²⁷採取的直接性（Unmittelbarkeit）見解。依BGHSt 47, 260所見，從舊法第73條第1項「自」（aus）犯罪之所得的文義規定，可推論出違法行為與犯罪所得之間，應具有「直接」關連，言下之意，**直接關連**成為舊法犯罪所得沒收規定的不成文構成要件要素²⁸。

BGHSt 47, 260提出的直接關連要素說，造成總額原則的適用限制。因此，德國立法者決定釜底抽薪，修改新法第73條第1項的文義，刪除「自」（aus）犯罪之所得，而改以「由」（durch）取代之，使直接關連要素說的裁判見解失所附麗²⁹，宣示新條文乃以**總額原則**為犯罪所得沒收的適用出發點³⁰。不過，新法依總額原則計算的犯罪所得，採取**兩階段**認定，詳見下文說明³¹。

（三）衍生利益與替代物

新法第73條第2項、第3項延用舊法第73條第2項的規定內容，乃針對犯罪所得之**衍生利益與替代物**的沒收。犯罪所得之衍生利益與替代物，前者如孳息和使用利益，後者例如轉售犯罪所得的收入或其遭毀損所獲償的賠償金，如果將犯罪所得定位為**直接所得**，其衍生利益或替代物則是**間接所得**³²。

由新法第73條文義清楚看出，第73條第1項對犯罪所得的沒收

²⁷ BGH, Urt. v. 21. 03. 2002 – 5 StR 138/01.

²⁸ BGHSt 47, 260, 268f.

²⁹ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 78.

³⁰ RegE, 2016, S. 70.

³¹ 參見下文貳、三、（一）。

³² Burghart, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 41; Fischer, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 26f.; Joecks, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 64ff.。可對照我國《刑法》第38條之1第4項「第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」，關此參見考林鈺雄，同註20，頁88-89。

宣告，並非逕自「延伸」到其衍生利益或替代物³³。是以，對犯罪所得之衍生利益或替代品，須另依第73條第2項、第3項分別為沒收宣告³⁴。再者，對衍生利益是採取義務沒收，對替代物是裁量沒收，但是，當法院不沒收替代物時，即應改採追徵犯罪所得的替代價額（§ 73c StGB）。

二、追徵（§ 73c StGB）與事後追徵（§ 76 StGB）

德國《刑法》第73c條〔追徵〕

犯罪所得因性質或其他原因不能沒收，或未依第73條第3項或第73b條第3項沒收替代物時，法院應沒收符合犯罪所得價額之金額。沒收物之價額低於原先取得時之價額者，法院除宣告沒收外，另應追徵之。

德國《刑法》第76條〔事後追徵〕

第73c條或第74c條規定之要件於沒收裁判後始發生或知悉，致沒收裁判不足或無法執行時，法院得事後宣告追徵。

新法的追徵與事後追徵，分別規定在《刑法》第73c條、第76條，規範內容同舊法（§§ 73a, 76 StGB a. F.）。所謂追徵，指犯罪所得因性質或其他原因不能沒收，或法院經裁量決定不沒收替代物時，應沒收符合犯罪所得價額之金額（§ 73c StGB）。德國的追徵規定，可對照我國《刑法》第38條之1第3項「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，但我國法並無事後追徵規定。所謂事後追徵，不是在補正先前未作出的沒收宣告，而是在解決原先宣告沒收確定而具有執行力，卻因忽略阻礙執行的情況，以致一部或全部無法執行，為去除沒收執行障礙，因而

³³ 德國舊法文義卻容易誤解為當然延伸，vgl. Burghart, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 40.

³⁴ RegE, 2016, S. 71.

允許「事後追徵」。除此之外，利得原物雖存在，但因減損等原因而低於違法取得當時的價值，減損的「差價」也是所謂的犯罪所得之替代價額，亦即，除宣告沒收原物外，也應一併宣告追徵差價（§ 76 StGB）³⁵。

值得注意的是，新法關注追徵價額的時點認定問題³⁶。立法理由表示，根據財產剝奪的準不當得利性質，追徵價額之調查認定，應以價額償還請求權的成立時點為準：犯罪所得因性質因素，自始不能沒收時，以犯罪所得之取得時點為準；事後不能沒收者，則以本可沒收利得原物之時點為準。至於法院不沒收犯罪所得之替代物而改命追徵者，應以替代物於裁判時點的價額為準。

三、總額原則具體化（§ 73d I StGB）

德國《刑法》第73d條〔犯罪所得數額與估算〕

- I. 認定犯罪所得價額時，應扣除正犯、共犯或他人之支出。但為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務所為之給付外，不予扣除。
- II. 犯罪所得之範圍與價額及應扣除之支出，得估算認定之。

（一）犯罪所得兩階段計算

德國新法對於在財產剝奪扮演重要角色的總額原則，進行兩項改革：總額原則之強化（Stärkung）與具體化（Konkretisierung）。總額原則之強化，表現在新法第73條第1項將舊法的「自」犯罪之所得，改成沒收「由」犯罪之所得（§ 73 I StGB），即對犯罪所得

³⁵ 關於事後追徵，參見Burghart, aaO. (Fn. 24), § 76 Rn. 2; 林鈺雄，同註20，頁91-92。

³⁶ RegE, 2016, S. 77.

之認定採取因果關連性，而非直接關連性，其規範出發點已如前述³⁷。至於總額原則之具體化，則表現在新法第73d條第1項³⁸。

結合新法第73條第1項與第73d條第1項，可得出認定犯罪所得數額的法律輪廓，是採取兩階段計算³⁹：第一階段，以純粹對標的物的觀察方法（*gegenständliche Betrachtungsweise*），決定《刑法》第73條第1項所謂的犯罪所得。在此階段，行為人——正犯與共犯——或第三人從實施違法行為而於犯罪流程任何階段取得的整體財產利益，都是犯罪所得，而且，基於總額原則之強化，違法行為與不當利得之間以具有因果關連性為必要，但也以此即足，不要求「直接」關連性。第二階段，應進行《刑法》第73d條第1項的扣除法，即判斷犯罪所得數額之計算，應否扣除行為人的支出或對待給付。另外，犯罪所得的範圍與價額及應扣除之支出，均得估算認定（§ 73d II StGB）⁴⁰。

依新法第73d條第1項第1句，「認定犯罪所得價額時，應扣除正犯、共犯或他人之支出」。這裡所謂的支出，必須與取得財產利益的違法行為之間具有時間和事物關連性（*zeitlicher und sachlicher Zusammenhang*）⁴¹。因此，發生在取得犯罪所得之後的支出，例如逃亡、藏匿財產或使用財產的開銷，不屬於有扣除資格的支出。又例如犯案當日的早餐費，由於這筆支出和取得犯罪利益之違法行為

³⁷ 參見上文貳、一、(二)。

³⁸ Dazu vgl. Emmert, NZWiSt 2016, S. 449ff.; Rönau, GA 2017, S. 1ff.。中文文獻之說明，許絲捷，不法利得沒收之性質——從總額原則、淨利原則談起，司法新聲，124期，頁82-86，2017年10月。

³⁹ RegE, 2016, S. 78f.

⁴⁰ 關於估算，參見許澤天，沒收之估算，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁215以下，2016年7月。

⁴¹ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 78.

之間欠缺事物關連性，故也不具扣除資格。同樣的，同一違法行為之犯罪所得經外國法院裁判沒收者，也不具扣除資格，德國新法認為遇此情形，頂多用刑事執执行程序過苛條款（§ 459g V StPO）⁴²予以調節。

（二）犯罪成本扣除禁止

新法第73d條第1項第2句規定，「為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務所為之給付外，不予扣除」，這稱作犯罪成本之扣除禁止（Abzugsverbot）。首先必須強調，新法第73d條第1項必須整體閱讀，否則乍看第1項第1句會誤以為新法告別總額原則、回歸一九九二年修法前的淨利原則⁴³。實際上，第1項第2句規定的犯罪成本扣除禁止，才是總額原則的核心（Kern des Bruttoprinzips）⁴⁴。

從新法第73d條第1項第2句可清楚看出，新法將禁止扣除犯罪成本的預防思維化為具體明文，嘗試為德國實務爭議揭示清楚的計算方式⁴⁵。以轉手販毒為例，所沒收者是整體販毒所得，並不扣除購入毒品費用和其他為了實施販毒的開銷，例如運送費用⁴⁶。再者，以第三人犯罪所得沒收為例：營造公司的員工透過行賄，為公司取得一份工程契約，獲利的營造公司所支出的人事成本和材料費

⁴² 參見下文參、二、（二）。

⁴³ 德國1992年修法改採總額原則，說明參見王玉全，犯罪成本之沒收——以德國法的總額原則為借鏡，載：沒收新制（一）——刑法的百年變革，頁159-160，2016年7月；陳信安、王玉全，總額原則於利得沒收之適用——德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 47, 369譯介，載：沒收新制（二）——經濟刑法的新紀元，頁428-430，2016年9月。

⁴⁴ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 79.

⁴⁵ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 78.

⁴⁶ RegE, 2016, S. 78.

用應予扣除，但賄賂金額則是屬於為了實施行賄罪的支出或投資，故不得扣除。惟應注意，新法在立法理由說：「讓任何故意之違法投資，一去不回！」故比照德國民事實務對不法給付之不當得利（§ 817 S. 2 BGB）的限制性解釋⁴⁷，扣除禁止條款應受到行為人主觀（故意）限制。亦即，犯罪成本扣除禁止之範圍，應侷限在正犯或共犯故意为實施犯罪或預備犯罪所支出或投資的成本，才不扣除；反之，過失犯罪——例如過失從事禁止之貿易——支出的犯罪成本，則予以扣除⁴⁸。

（三）扣除禁止之例外：債之給付

新法另規定犯罪成本扣除禁止之例外：為了實施犯罪或準備犯罪而投資的犯罪成本，如果是「為履行對被害人之債務所為之給付」，應予扣除。

犯罪成本扣除禁止之例外有兩個意涵。第一，所謂「履行對被害人之債務所為之給付」，必須是行為人已實際為給付，且是基於合法、有效之債務而為給付，如果是無效契約，行為人的實際給付便不具扣除資格⁴⁹。以行為人詐術締結的雙務契約為例，行為人所提供的對待給付，雖然屬於實施犯罪的犯罪成本，但依新法立法理由說明，這會構成扣除禁止之例外，因為詐術締結的契約仍是合法、有效的民事契約，該契約只是可撤銷，而非自始無效。故於此案例，認定犯罪所得範圍時，應從行為人整體獲利扣除行為人對於受騙人的實際對待給付。假如行為人用來欺騙被害人金錢交易的詐欺物，尚未交付給被害人，由於行為人實際上並無給付，就不符合扣除禁止之例外，也就是說，不應扣除行為人先前取得詐欺物所支

⁴⁷ BGHZ 75, 299, 302 (BGH, Urt. v. 08. 11. 1979 – VII ZR 337/78).

⁴⁸ RegE, 2016, S. 78; BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 79.

⁴⁹ RegE, 2016, 78f. (有諸多舉例)

付的費用。此外，該詐欺物由於也構成用以實施詐欺罪的**犯罪工具**，得以犯罪物名義沒收之（§ 74 StGB）。

第二，扣除禁止之例外僅針對**個人法益之犯罪**而發，例如詐欺罪之財產被害人，而不包含侵害**群體法益**的犯罪。所以，例如行為人承接物流運輸公司的廢棄輪胎處理契約，燃燒廢棄輪胎涉及故意空氣污染罪或違法經營廢棄物清理罪，因此，行為人履行處理契約的整體獲利都應沒收，而在犯罪所得價額之認定方面，行為人有無基於契約而履行處理義務乃無關緊要，縱使有所支出，也不予扣除⁵⁰。

具體舉例如下：A購買一部三年車齡的T車（價金40萬），找黑心維修場調整T車的里程計數器（工錢2萬），並送車廠整理、美容（保養費5萬），使T車外觀似新車，然後刊登詐欺廣告以誘騙買家（廣告費1萬）。B見報受騙，付出100萬購買T車。本案涉及侵害個人法益的詐欺罪，犯罪所得數額應依兩階段計算認定，第一階段單純觀察A的整體犯罪所得，即詐欺B所取得的100萬（§ 73 I StGB）。第二階段是審查犯罪成本扣除問題，總額原則的核心理念是犯罪成本禁止扣除，準此，A為實施和準備詐欺罪所投資的成本共48萬（買T車花費40萬＋工錢2萬＋保養費5萬＋廣告費1萬），均不得扣除；唯一可能「減因」是A購入T車的成本40萬，而應否扣除這40萬，取決A是否將T車實際交付B。假如A已將T車交付予B，交車行為屬於「為履行對被害人之債務所為之給付」（§ 73d I S. 2 StGB），計算犯罪所得範圍時應扣除A的購車成本，犯罪所得沒收範圍即減為60萬；反之，若A僅承諾交車，實際上未交付者，例如取車路途被警察緝獲，由於A並未履行債之給付，故仍應沒收A整體犯罪所得100萬。

⁵⁰ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 80f.

參、犯罪所得沒收或追徵之排除

新法第73e條是新增訂的「犯罪所得沒收與追徵之排除」條款，共有兩項排除沒收事由：第1項被害人請求權消滅與第2項善意第三人過苛。

一、被害人請求權消滅 (§ 73e I StGB; § 459g IV StPO)

德國《刑法》第73e條 〔排除沒收或追徵〕

- I. 犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，不得為第73條至第73c條之沒收。
- II. 於第73b條及其連結第73c條情形，若宣告沒收時，犯罪所得價額於受干預人財產中不存在，亦不得沒收，但受干預人喪失不當利得時，對於得向正犯或共犯宣告沒收之情況，明知或重大過失而不知者，不適用之。

德國《刑事訴訟法》第459g條 〔附加效果之執行〕

- IV. 犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，由法院命令不執行第73條至第73c條之沒收。

(→)舊法「潛在被害人條款」 (§ 73 I S. 2 StGB a. F.)

德國舊《刑法》第73條第1項第2句是「潛在被害人條款」，規定：被害人自犯罪所生之請求權，該權利之實現將剝奪正犯與共犯自犯罪之所得時，不宣告沒收。此處所謂被害人⁵¹，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。再者，被害人請求權必須和犯罪所得呈現對

⁵¹ 參見王士帆，犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁179-182，2016年7月。

應關係⁵²，是一種「行為人拿去什麼、被害人拿回什麼」的對應概念，財產法益之犯罪即是如此。犯罪被害人雖因犯罪而生民事請求權，但行為人之犯罪所得並非因實現該犯罪本身而取得者，則前後兩者無前述的對應關係，慰撫金和間接被害人（例如家屬）請求權都是典型的例子。以傷害罪之被害人慰撫金請求權為例，行為人雖因犯罪造成被害人精神痛苦，但並未自傷害罪本身獲得經濟上可測量之利益，慰撫金請求權便不屬於潛在被害人條款所稱的請求權。進一步言，即便第三人支付行為人施暴傷害的犯罪報酬，由於該筆報酬並非自被害人處取得，所以也不在被害人因傷害罪而起的任何請求權主張範圍內，法院應就報酬全部沒收⁵³。

依舊法潛在被害人條款，只要法律上抽象存在犯罪被害人的民事上請求權，即自始阻礙國家沒收犯罪所得。因此，潛在被害人條款具有封鎖犯罪所得沒收的排除效力，可以說被害人的民法上請求權優先於國庫犯罪所得沒收權⁵⁴。這種運作方式，帶有雙重的規範目的⁵⁵：第一，國家不應與民爭利。既然犯罪所得來自被害人，償還被害人剛好而已（羊毛出在羊身上，把羊毛還給羊），符合沒收追求回復正常財產秩序之目的；此外，犯罪所得若由國庫沒收，將損害被害人的民事求償機會，若發還被害人，還可一舉解決國庫沒收權與被害人請求權的複雜競合關係。第二，犯罪所得返還被害人具有排除國家沒收的效力，那麼，行為人就不必為其犯行造成的財產變動，承擔兩次的財產支付義務（一頭牛剝兩次皮）。

⁵² BGHSt 58, 152, 155 Rn. 10 = BGH, Beschl. v. 20. 02. 2013 – 1 StR 585/12.

⁵³ RegE, 2016, S. 56.

⁵⁴ Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl., 2014, § 73 Rn. 23; *Fischer*, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 17; *Satzger*, wistra 2003, S. 403.

⁵⁵ Vgl. *Burghart*, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 64; 王士帆，同註51，頁176-177。

(二)有效剝奪財產的核心障礙

然而，舊法潛在被害人條款被二〇一七年新法視為有效剝奪財產的核心障礙⁵⁶。原因是，依潛在被害人條款，既不問被害人是否有被查明，就算查明了，也不管被害人是否事實上提出請求權主張，只要法律上抽象存在民事請求權，德國法院就不得宣告犯罪所得沒收，否則是違法沒收！這造成眾多個人財產犯罪的犯罪利得續留犯罪行為人⁵⁷。德國Eberbach博士在一九八七年尖銳批評潛在被害人條款儼然成為「犯罪所得沒收之掘墓人」（Totengräber des Verfalls）後⁵⁸，德國聯邦最高法院刑事第5庭也表示這種稱法「並非完全不當」⁵⁹，其來有自。德國政府老早就視「潛在被害人條款」為有效財產剝奪之最大障礙，在一九九八年欲修法刪除，卻逢國會大選，修正案因屆期不連續鍛羽而歸。德國後來為了截堵犯罪所得受「潛在被害人條款」之礙，以致又不當回流給犯罪行為人，在不刪除該條款的前提下，立法者二〇〇七年選擇在《刑事訴訟法》犯罪所得扣押條文一方面施行償還協助措施（§§ 111b V, 111g StPO a. F.: Rückgewinnungshilfe）；另一方面創設國家之截堵取得權（§ 111i III, V StPO a. F.: Auffangrechtserwerb）：保全扣押之期限，可延長至裁判確定後三年，若這段期間仍無被害人出面主張，犯罪所得自動移轉國家所有。

觀察二〇〇七年修法的實際運作成效，潛在被害人條款仍然無

⁵⁶ RegE, 2016, S. 51.

⁵⁷ Fischer, aaO. (Fn. 24), § 73 Rn. 18。依德國檢察官第一線觀察，被害人不出面的原因，可能是畏懼訴訟、損害輕微、爭訟成本等因素，s. Wilk/Stewen, wistra 2013, S. 410f.

⁵⁸ Eberbach, NStZ 1987, S. 491.

⁵⁹ BGHSt 45, 235, 249 = BGH, Urt. v. 19. 10. 1999 – 5 StR 336/99.

法擺脫犯罪所得沒收掘墓人的譏稱⁶⁰。二〇一七年新法之立法理由表示，迄今為止，刑事司法處理存在潛在被害人請求權的案件，所能協助的，只是幫被害人扣押保全犯罪所得而已，被害人仍必須自己去實現民事請求權。亦即，被害人必須努力取得民事執行名義，以便對刑事追訴機關保全的犯罪所得進行強制執行（§ 111g I StPO a. F.）。此外，由於被害人請求權之實現與否，取決於刑事扣押之管轄法院是否許可強制執行（§ 111g II StPO a. F.），造成刑事程序超載民法問題的現象。亂象端源還不只如此，因為如果有數名被害人追求償還損害，由於強制執行適用**優先性原則**，導致可能單一被害人的損害獲得完全或大部分的賠償，其他被害人則求償落空或只分到一杯羹。在舊法底下，德國刑事實務因而將被害人的求償競逐，比擬為「賽犬模式」——先到先贏！以致於，不少被害人不敢涉足複雜，又沒把握的訴訟競逐，遂放棄對國家扣押之犯罪所得主張民事請求權。至於，純粹為了避免犯罪所得意外留給犯罪行為人而設的國家截堵取得權，程序極度繁雜和緩慢。這都是德國舊法的真實情況。

為補救潛在被害人條款運作缺陷而生的償還協助、截堵取得權，其規範複雜性造成案件負擔攀升不止的德國刑事司法，「經常不得不放棄財產剝奪措施。此種狀況，於刑事政策上及從正義觀點視之，均不令人滿意」⁶¹。既然萬惡淵藪直指潛在被害人條款，該怎麼解套？新法決意刪除它。

（三）請求權消滅

二〇一七年德國新法「改革計畫的核心，是被害人償還的基本

⁶⁰ RegE, 2016, S. 51.

⁶¹ RegE, 2016, S. 1.

新規定。關鍵點是刪除《刑法》第73條第1項第2句」⁶²。新法去掉「潛在被害人條款」後，用來搭配的刑事訴訟償還協助、截堵取得權隨之刪除。變革結果，於刑事實體法，犯罪被害人的民事上請求權不再自始就阻礙國家沒收犯罪所得⁶³；於刑事程序法，改採全新的被害人償還模式（*Entschädigungsmodell*）⁶⁴，亦即，被害人請求權留待刑事執行階段受償（§§ 459h-459o StPO）⁶⁵。德國立法者預期，比起舊法的償還協助模式，新法提供被害人平等、簡易又較為迅速的償還方式，而且可以明顯減輕法院與檢察署的負擔⁶⁶。

惟應注意，德國立法者最終決定具有排除犯罪所得沒收效果的被害人民事請求權，是指系爭請求權「已消滅」（*erloschen ist*），而非司法部草案規定的請求權「已被實現」（*erfüllt worden ist*）。這意味著，一旦被害人請求權消滅，不論是基於債之給付、債務免除或其他法律原因，均應排除沒收⁶⁷。之所以放寬排除事由，新法表示是鑑於私法自治原則，故選擇一個「有利於和解」（*vergleichsfreundlich*）的立法方案，以提供犯罪行為人有與被害人迅速、自願達成損害賠償的誘因⁶⁸。可是，如此一來，新法也無形中提供犯罪行為人有保留全部或剩餘犯罪所得的機會，難免引發「Crime does pay」與「任何人都得保有犯罪所得」的反向疑慮⁶⁹。

無論如何，依德國新法，法院裁判時，認定被害人請求權已消

⁶² RegE, 2016, S. 2 u. 55.

⁶³ RegE, 2016, S. 70.

⁶⁴ Dazu vgl. RegE, 2016, S. 58-62.

⁶⁵ 參見下文肆、三。

⁶⁶ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 79.

⁶⁷ RegE, 2016, S. 79.

⁶⁸ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 79.

⁶⁹ Z. B. Gebauer, ZRP 2016, S. 103.

滅者，不得宣告沒收犯罪所得。被害人請求權如果是在沒收裁判後才消滅者，執行沒收裁判可能造成受宣告人的雙重剝奪。於此情形，為了補充新法的被害人請求權消滅條款，德國立法者在《刑事訴訟法》之刑事執行程序增訂不予執行的規定：犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，由法院命令不執行沒收（§ 459g IV StPO）⁷⁰。整體簡言之，二〇一七年新法立場是，犯罪被害人對犯罪所得之民事請求權消滅者，國家即無剝奪犯罪所得之必要，而不同消滅時點決定不同法律效果：沒收裁判宣告前（即偵查程序或審判程序）消滅者，法院不得宣告沒收；沒收裁判宣告後，於刑事執行程序消滅者，不執行沒收。

二、新過苛條款（§ 73e II StGB; § 459g V StPO）

德國《刑法》第73e條 〔排除沒收或追徵〕

- I. 犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，不得為第73條至第73c條之沒收。
- II. 於第73b條及其連結第73c條情形，如裁判時，犯罪所得價額於受干預人財產中不存在，亦不得沒收，但受干預人喪失不當利得時，對於得向正犯或共犯宣告沒收之情況，明知或重大過失而不知者，不適用之。

德國《刑事訴訟法》第459g條 〔附加效果之執行〕

- V. 於第2項情形，犯罪所得之價值不存在於被沒收入之財產，或執行有違比例原則者，依法院之命令停止執行。事後知悉或發生第1句停止執行命令之情況時，再予執行。

⁷⁰ RegE, 2016, S. 110.

(一)新過苛條款填補舊法漏洞

德國舊法基於遵守比例原則，對犯罪所得沒收效果設有過苛條款（§ 73c StGB a. F.: Härteklausel）⁷¹，亦即：沒收造成受干預人不當嚴苛者，不命沒收；犯罪所得之價值，於裁判時不存在於受干預人之財產，或僅有低微價值，得不沒收。

然而，二〇一七年新法認為舊法過苛條款是明顯的剝奪漏洞⁷²，原因是無法沒收事後發現之財產。於舊法底下，行為人或第三人隱匿財產，以致法院裁判時援用過苛條款而不命沒收，但事後若發現他持有財產，將無法沒收！新法為了避免這種「未能沒收事後發現之財產」的漏洞，乃刪除舊法第73c條，另在審判程序創設（只對）善意第三人不予沒收的過苛條款（§ 73e II StGB），同時增訂刑事執行程序之過苛條款（§ 459g V StPO: Vollstreckungsrechtliche Härteklausel）⁷³。

(二)善意第三人過苛與執行過苛

依新法，於審判程序，得以犯罪所得不存在而主張免受沒收者（除非「喪失不當利得時，對於得沒收之情況，明知或重大過失而不知」），只有第三人犯罪所得沒收（§ 73b StGB）中的善意第三人（§ 73e II StGB），而不包含行為人（正犯與共犯）和惡意第三

⁷¹ 關此，參見林鈺雄，同註20，頁103-106。可對照我國《刑法》第38條之2第2項「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」。關此，參見薛智仁，評析減免沒收條款，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁165-166，2016年9月。

⁷² RegE, 2016, S. 64.

⁷³ Vgl. Bittmann, aaO. (Fn. 6), S. 125f.

人⁷⁴。換言之，當行為人主觀表示犯罪所得已不存在或客觀確實不存在時，法院仍應宣告追徵（因為犯罪所得不存在了）。被告即便提出「窮困」抗辯，國家照樣追徵，此法律政策宣示的意義是⁷⁵：犯罪行為人那些直到法院裁判時未被發現的財產，裁判後、甚至確定後才發現者，仍應以可執行之沒收裁判在執行程序予以剝奪！

另一方面，舊法在審判程序宣告沒收裁判時才適用的過苛條款，被新法挪到刑事執行階段，而創設執行程序之過苛條款（§ 459g V StPO），這對被宣告沒收人發揮保護作用⁷⁶。理由是什麼？法院裁判沒收犯罪所得，但受宣告人到了執行程序才發生過苛禁止所顧慮的犯罪所得不存在於被沒收人財產，或沒收有違比例原則，依舊法仍應執行（事後）追徵（vgl. § 76 StGB a. F.）。新法認為，於此情形，為了預防沒收裁判發生「勒死」（erdrosseln）被宣告人的危險效力，由法院命令停止執行，待日後發現被宣告人之財產或執行追徵不違反比例原則時，再命執行。

肆、沒收效力（§ 75 StGB）

德國《刑法》第75條〔沒收效力〕

I. 沒收物之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有，當沒收物

- (1) 於裁判時歸屬於被宣告人，或
- (2) 歸屬於他人，而該他人為犯罪或於知悉犯罪情況下為其他目的而提供者。

於其他情形，沒收物之所有權或其他權利於沒收裁判確定之通知

⁷⁴ RegE, 2016, S. 80.

⁷⁵ RegE, 2016, S. 65f.

⁷⁶ RegE, 2016, S. 65 u. 110.

滿6個月時，移轉為國家所有，但沒收物之所有權人或權利人期滿前向執行機關登記其權利者，不適用之。

- II. 第三人對沒收物之權利不受影響。〔第2句略〕
- III. 所有權或其他權利移轉前，沒收裁判或沒收之保留裁判有《民法》第136條禁止處分效力。
- IV. 《債務清理法》第91條於《刑事訴訟法》第111d條第2項情形，不適用之。

一、沒收物移轉國家所有

德國舊法關於犯罪所得沒收與犯罪物沒收的效力，乃是各自規定（§§ 73e, 74e StGB a. F.），新法將兩者合併成一個新規定，即《刑法》第75條。依新法，沒收物之所有權或其他權利，「於裁判時歸屬於被宣告人」或「歸屬於他人，而該他人為犯罪或於知悉犯罪情況下為其他目的而提供者」，於沒收裁判確定後，移轉為國家所有（§ 75 I S. 1 StGB），惟不影響第三人原有權利（§ 75 II S. 1 StGB），因此，第三人的用益物權和擔保物權仍存續於沒收物上。

沒收裁判公布後、確定前，沒收物尚未被刑事程序扣押保全者，該沒收裁判本身具有禁止處分沒收物的相對效力（§ 75 III StGB），倘違反，對國家不生效力。詳言之，尚未確定的沒收裁判對宣告沒收之物形成相對禁止處分效力（Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes），也禁止原權利人對沒收物從事任何減損價值之處分⁷⁷。所謂相對效力，是針對國家而言，亦即，原權利人不得對被宣告沒收之物為任何不利國家的處分，既不可出賣、贈與，

⁷⁷ Fischer, aaO. (Fn. 24), § 73e Rn. 3; Johann, in: LR-StPO, 26. Aufl., 2014, § 111c Rn. 16ff.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., 2016, § 111c Rn. 10.

亦不可設定不利負擔，縱使為之，該處分不得對抗國家。換言之，當原權利人移轉或處分扣押物將破壞國家日後沒收判決之執行者，該處分對國家不生效力。不過，被宣告沒收之物為動產者，第三人仍可對國家主張善意取得。應注意，宣告沒收之物於裁判前已被扣押者，不待沒收裁判之作成，扣押執行本身即具有禁止處分效力（§ 111d I StPO）⁷⁸。

二、移轉效力之延緩期

沒收物「於沒收裁判確定時移轉為國家所有」（§ 75 I S. 1 StGB）。然而，被害人若未因犯罪致失去沒收物之所有權，倘容許國家沒收，豈非官兵既抓強盜、又扮強盜？為此，德國新法比照民法遺失物拾得的通知招領規定（§ 973 BGB），為被害人留有六個月的延緩期：「沒收物之所有權或其他權利於沒收裁判確定之通知滿6個月時，移轉為國家所有，但沒收物之所有權人或權利人期滿前向執行機關登記其權利者，不適用之」（§ 75 I S. 2 StGB）。

新法立法理由特別強調，六個月的延緩移轉效力，尤其是考慮到竊盜罪之不明被害人。原因是，被害人不因竊盜而失去其被竊動產的所有權，故國家不該以確定之沒收裁判自肥取得盜贓物的所有權。但是，在被害人不明的情形，若國家不沒收，反將贓物保留給行為人，則有違「任何人都不得保有犯罪所得」的基本原則。為解決此時「應發還卻尋無被害人、不沒收則圖利行為人」的兩難衝突，德國新法採取國家先沒收，再到刑事執行程序處理被害人權利的新模式。詳言之，新法施行後，因為已刪除潛在被害人排除沒收之

⁷⁸ RegE, 2016, S. 82。可對照我國《刑事訴訟法》第133條第6項：「依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。」

條款 (§ 73 I S. 2 StGB a. F.)⁷⁹，犯罪被害人的民事上請求權不再自始阻礙國家沒收，其請求權原則上留待刑事執行階段受償 (§ 459h StPO)；例外情形是扣押之動產，新法規定，當追訴機關知悉犯罪被害人身分時，例如從卷證得知被害人身分或被害人持有民事執行名義者，應立即發還 (§ 111n II StPO)⁸⁰。

三、刑事執行階段之償還程序

德國新法下的被害人償還，由於主要是在沒收裁判確定後的刑事執行程序處理 (§ 459h StPO)，為了確保被害人（公平）參與償還的機會，新法規定應將確定之沒收裁判立即通知被害人⁸¹，以書面送達通知並敘明被害人權利與償還程序 (§ 459i StPO)；於一定要件下，例如眾多被害人之逐一通知需費過鉅，或被害人不明時，允許以公告取代個別通知 (§§ 111l IV, 459i S. 2 StPO)。

被害人或其權利繼受人 (Rechtsnachfolger)，例如繼承人、債權受讓人（諸如法定債權移轉之保險人或意定債權移轉之受讓人）⁸²，得自收到沒收確定裁判之通知日起六個月內，向執行機關（檢察署）登記權利，據此開啟償還程序 (§§ 459j, 459k StPO)。假如六個月內無任何被害人辦理登記，新法仿效民法遺失物拾得的規定，將無法判斷歸屬何人的沒收物移轉為國家所有。不過，即便六個月期滿，被害人仍得持對犯罪行為人或第三人主張權利的民事執行名義，向執行機關請求償還 (§§ 459j V, 459k V StPO)。若被害人持上述民事執行名義，直接向被沒收人——通常為犯罪行為人

⁷⁹ 參見上文參、一。

⁸⁰ RegE, 2016, S. 55 u. 97.

⁸¹ 扣押裁定亦應通知被害人 (§ 111l StPO)。

⁸² BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 90.

——主張者，則被沒收入得要求執行機關將沒收物逕自償還被害人（§ 459I I StPO）⁸³；假如被沒收入已向被害人清償者，則被沒收入於清償範圍內，可轉向執行機關要求補償（§ 459I II StPO）。

伍、結語：一切如新

二〇一七年七月一日施行的德國《刑法財產剝奪改革法案》（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung），大破大立，「澈底翻新財產剝奪法」⁸⁴，從刑事實體法一路翻修到刑事程序法，再延伸到相關特別法。新法之立法目的，在根本性改革、簡化犯罪所得沒收法，同時增訂事後發現財產、事後獨立沒收、放寬擴大沒收以及財產來源不明之沒收規定，以填補舊法的剝奪漏洞，並將《歐盟2014/42/EU沒收指令》轉化成內國法。而改革計畫的核心，是全新的被害人償還規定：犯罪被害人請求權，原則上留待刑事執行程序才予受償。德國新法的犯罪所得沒收，主要條文規定在《刑法》總則編，共有10個條文（§§ 73, 73a-73e, 75, 76, 76a, 76b StGB）：第73條「正犯或共犯犯罪所得之沒收」、第73a條「正犯或共犯之擴大沒收犯罪所得」、第73b條「第三人犯罪所得之沒收」、第73c條「沒收替代價額／追徵」、第73d條「犯罪所得數額與估算」、第73e條「犯罪所得沒收與追徵之排除」、第75條「沒收效力」、第76條「事後追徵」、第76a條「獨立沒收」與第76b條「犯罪所得擴大沒收與追徵之時效」。上述任何一個條文均能單獨成為一篇專論研究對象，有鑑於此，本文僅以犯罪所得沒收之基礎規定（§§ 73, 73c, 73d, 73e, 75, 76 StGB）為綜覽範圍，至於新法放

⁸³ RegE, 2016, S. 58 u. 82.

⁸⁴ RegE, 2016, S. 54.

寬的特殊沒收類型——即犯罪所得之擴大沒收（§ 73a StGB）、第三人犯罪所得沒收（§ 73b StGB）與獨立沒收（§ 76a StGB），另待他文介紹與評析利弊。

德國《刑法》第73條是刑法財產剝奪法之基本條款。舊法第73條第1項規定，所沒收之利得，其取得型態為犯罪行為人為了（für）違法行為或自（aus）違法行為之所得。新法保留前者，但修正後者，改成由（durch）違法行為之所得，沒收之（§ 73 I StGB）。修法用意，在強化一九九二年沒收修法引進的總額原則，強調不法行為與犯罪所得之間，以具有因果關連為必要，但也僅以此為足。除此之外，新法也使總額原則具體化，表現在《刑法》第73d條第1項第2句，其規定「為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務而所為之給付外，不予扣除」，這稱作犯罪成本之扣除禁止，新法立法理由說這正是「總額原則的核心」（貳）。

德國新法增訂「排除犯罪所得之沒收與追徵」條款（§ 73e StGB），共有兩項排除宣告沒收事由：第1項被害人請求權消滅與第2項善意第三人過苛。舊法第73條第1項第2句採取潛在被害人請求權排除沒收規定，亦即，只要有法律上抽象存在被害人請求權，即阻礙犯罪所得沒收。新法視潛在被害人條款為有效剝奪財產的核心障礙，「改革計畫的核心，是被害人償還的基本新規定。關鍵點是刪除《刑法》第73條第1項第2句」（新法立法理由）。新法拿掉潛在被害人條款後，用來搭配的刑事訴訟上償還協助、截堵取得權隨之刪除，變革結果：於刑事實體法，犯罪被害人的民事上請求權不再自始就阻礙國家沒收犯罪所得；於刑事程序法，改採全新的被害人償還模式，亦即，被害人請求權留待刑事執行階段受償（§§ 459h-459o StPO）。德國舊法過苛條款（§ 73c StGB a. F.）被認為存在剝奪漏洞，新法僅在審判程序允許善意第三人不予沒收的

過苛條款 (§ 73e II StGB)，但同時增訂刑事執行程序之過苛條款 (§ 459g V StPO)。依新法，於審判程序，得以犯罪所得不存在而主張免受沒收者，只有第三人犯罪所得沒收 (§ 73b StGB) 中的善意第三人 (§ 73e II StGB)，而排除行為人 (正犯與共犯) 和惡意第三人，以對抗「窮困」抗辯，俾便裁判執行程序對事後發現財產進行剝奪。至於執行程序之過苛條款，正是比例原則的表現，這對被宣告沒收人發揮保護作用 (參)。

沒收物「於沒收裁判確定時移轉為國家所有」 (§ 75 I S. 1 StGB)。然而，被害人若未因犯罪致失去沒收物之所有權者，新法比照民法遺失物拾得的通知招領規定 (§ 973 BGB)，為被害人留有六個月的延緩期：「沒收裁判確定之通知滿6個月時，移轉為國家所有，但沒收物之所有權人或權利人期滿前向執行機關登記其權利者，不適用之」 (§ 75 I S. 2 StGB)。不過，即便六個月期滿，被害人仍得持對犯罪行為人或第三人主張權利的民事執行名義，向執行機關請求償還 (§§ 459j V, 459k V StPO)。若被害人持民事執行名義，直接向被沒收人主張者，則被沒收人得要求執行機關逕自償還被害人 (§ 459l I StPO)；假如被沒收人已向被害人清償，則被沒收人於清償範圍內，可轉向要求執行機關補償 (§ 459l II StPO) (肆)。

德國犯罪所得沒收新法大改革，二〇一七年七月一日正式上路。這套被寄予厚望的「法治國沒收的法律裝備」上路後，違法行為發生在施行之後者，自然應依新法沒收犯罪所得 (§ 2 I, V StGB)。但是，違法行為發生在新法施行前，卻於施行後受裁判者，德國法院應適用新沒收法 (裁判時法) 或舊沒收法 (行為時法) 呢？德國政府草案並未正視這個沒收新法「時之效力」的爭議，幸好德國國會注意到了。德國國會怎樣解決？

有別於對一九七五年德國《刑法》第2條第5項將「沒收」準用

第3項「行為完成時所適用之法律，於裁判前有變更者，適用最有利之法律」，所抉擇的沒收從舊從輕原則⁸⁵，二〇一七年的立法者在《刑法施行法》（Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, EGStGB）增訂「刑法財產剝奪改革法案之過渡條款」（§ 316h EGStGB），明文排除《刑法》第2條的沒收從舊從輕原則。該增訂條文的立法理由說⁸⁶，犯罪所得沒收不具刑罰性質，「沒收依裁判時法」不牴觸憲法明文的罪刑法定原則之禁止溯及既往；再者，行為人對違法行為創造的財產狀態存有某種信賴的話，也不配保護；最後，「從新」有助於減輕刑事司法比較新、舊法適用的裁判負擔，避免新、舊法長年交錯適用，「這對法院與檢察署而言，財產剝奪將明顯變得簡單，因而清楚提升對新法的接受度」。答案呼之欲出了：

《刑法施行法》第316h條

2017年7月1日前之犯罪，其犯罪所得之沒收與追徵於2017年7月1日以後裁判者，適用2017年4月13日《刑法財產剝奪改革法案》（BGBl. I S. 872）修正公布之《刑法》第73條至第73c條、第75條第1項和第3項以及第73d條、第73e條、第76條、第76a條、第76b條、第78條第1項第2句，《刑法》第2條第5項不適用之。於2017年7月1日前曾經裁判是否宣告沒收或追徵之訴訟程序，不適用2017年4月13日《刑法財產剝奪改革法案》（BGBl. I S. 872）之新修正條文。

德國二〇一七年犯罪所得新法選擇了一個和我國《刑法》第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」⁸⁷

⁸⁵ 解讀時應注意德國《刑法施行法》第307條與當時法制整體背景，詳見陳重言，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，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁24-25，2016年9月。

⁸⁶ BT-Drucks. 18/11640, 22. 03. 2017, S. 84.

⁸⁷ 國內文獻有對犯罪所得沒收從新存疑者，如朱石炎，評述刑法第二條第二項

基本立場一樣，在裁判安定性上卻更勝一籌的折衷出路：沒收依裁判時之新刑法，惟基於裁判安定性，於新法施行前，已對宣告沒收或追徵與否作出一次審級之裁判，才例外依行為時之舊刑法。二〇一七年德國犯罪所得沒收新法施行後，放眼未來，除先前已經一次審級之宣告沒收或不予沒收之裁判外，德國對抗經濟犯罪的法治國裝備一切從新，一切如新。

陸、附論：德國犯罪所得新法對我國法之啟示

我國二〇一六年犯罪所得沒收新法，以德國法為參酌比較法例之一，戮力「百年變革」。德國二〇一七年又超前，大刀闊斧改革沒收法，在維持剝奪犯罪所得具有準不當得利性質觀念下，解構舊法，展示全新、更全面的刑法財產剝奪規格。那麼，德國最新之沒收法，對我國——以德國舊法為宗——的沒收新法有何啟示意義，自應予高度重視、評估，從中省思我國立法和學術說理有無重新校準之必要。例如德國新法將過苛條款從實體法移到刑事執行階段（參見德國刑事訴訟法第459g條第5項）⁸⁸，又明文規定犯罪所得之沒收，原則上適用新法、例外適用舊法（參見德國刑法施行法第316h條）⁸⁹，均有殊勝之處。

惟如前文所述，德國犯罪所得沒收新法在該國《刑法》總則編的任一修正條文（詳見本文附錄），均可單獨成為一篇研究專文，

之修正——質疑修正沒收關於時之效力，司法周刊，1782期，2版，2016年1月15日；黃宗旻，新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題，萬國法律，207期，頁3-6，2016年6月；薛智仁，同註71，頁165-166。對上揭質疑之辯證，如陳重言，同註85，頁17-27；陳信安，由憲法觀點論刑法新修之不法利得沒收規定，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁74-81，2016年9月。

⁸⁸ 參見本文參、二。

⁸⁹ 參見本文伍。

即使本文已聚焦在德國新法基本規格 (§§ 73, 73c, 73d, 73e, 75, 76 StGB)，割捨特殊沒收類型——即犯罪所得之擴大沒收、第三人犯罪所得沒收、獨立沒收 (§§ 73a, 73b, 76a, 76b StGB)，礙於時間、能力，仍無法面面俱到，難以既解析德國新法脈絡，又周詳評比我國新法。以下，本文選擇以「附論」方式，擇要說明在本文主軸範圍——總額原則與被害人請求權，德國新制對我國沒收法之啟示意義。

一、關於總額原則

(一)總額原則明文化

德國新法目的之一，在強化德國自一九九二年沒收修法引進的「總額原則」(Bruttoprinzip)⁹⁰。德國二〇一七年新法對總額原則具體化的刑法修正工程，表現在《刑法》第73d條第1項：「認定犯罪所得價額時，應扣除正犯、共犯或他人之支出。但為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務所為之給付外，不予扣除」。其中所謂為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，不予扣除，稱作犯罪成本之扣除禁止。可以清楚看出，德國新法明文揭示犯罪所得沒收採取總額原則，堅決告別訴求利得範圍應扣除犯罪成本的淨利原則。

二〇一六年我國沒收新制，立法理由謂「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」⁹¹，彰顯我國沒收法同樣採取總額原則。但在我國新法通過後，計算犯罪所得沒收範圍應否扣除犯罪成本這個問題，卻引發部分文獻質疑侵

⁹⁰ 參見本文貳、三。

⁹¹ 我國《刑法》第38條之1立法理由五、(三)。

害犯罪行為人之財產權⁹²。其實，總額原則的思維並不是我國沒收新法首創，我國司法實務在沒收舊法時代便採總額原則，例如「販賣毒品所得之財物，依照戡亂時期肅清煙毒條例第十三條第一項論知沒收時，應沒收其販賣所得之價款。凡販賣毒品所得之對價，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪所得之財物，應均予沒收，始與法條之規定符合。且因犯罪所得之財物，亦不能與正常營利事業計算營利所得之情形，相提並論」（最高法院65年度第5次刑庭庭推總會議決議(一)）。二〇一六年我國沒收新法施行後，最高法院承繼過往穩定見解，呼應新法總額原則之立場⁹³。德國二〇一七年新法為杜絕爭議而明文增訂總額原則，正可為我國實務與學理提供具體檢證的比較法例。

(二)兩階段計算公式

再者，在肯認總額原則的脈絡下，總額原則之適用，應屬於犯罪所得兩階段計算公式中的第二階段。德國二〇一七年立法理由表示，新法結合《刑法》第73條第1項、第73d條第1項，認定犯罪所

⁹² 相關討論，如王玉全，同註43，頁153以下；陳信安、王玉全，同註43，頁421以下；薛智仁，犯罪所得沒收制度之新典範？評析食安法第四十九條之一之修正，國立臺灣大學法學論叢，44卷特刊，頁1350-1355，2015年11月。

⁹³ 如最高法院106年度臺上字第770號判決：刑法及相關法令基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，在確定利得直接來自不法行為，除不法行為的利得因發還被害人而不予沒收外，此一利得範圍是否扣除成本，有總額原則與淨額原則之分。105年7月1日施行之刑法第38條之1第1項之立法說明五、(三)謂「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不論成本、利潤均應沒收。」明白揭示採取總額原則。因犯罪所得之沒收性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，法院計算犯罪所得，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明時，即不能遽指為違法。

得數額採取兩階段計算公式⁹⁴：第一階段，以純粹對標的物的觀察方法決定犯罪所得；第二階段，判斷犯罪所得應否扣除犯罪成本。

德國新法兩階段計算的定調，在我國沒收新法適用之刻，已見於國內文獻⁹⁵，德國新法則可佐證此公式的比較法例。值得一提的是，我國新法施行後，最高法院新近裁判亦採納兩階段計算公式，例如：

1. 最高法院106年度臺上字第3號判決：解釋新刑法應依兩階段計算法，先於前階段界定其有無利得，其次於後階段再判斷其利得之範圍，此時（後階段）始生不扣除成本之問題。就工程合約而言，在前階段審查時關於工資及進料成本等中性支出，不計入直接利得，因「沾染污點」之不法部分，並非合約執行本身，而係合約取得之方式；至後階段利得審查範圍時，不法利得之利潤，則不得扣除「犯罪成本支出（例如為取得工程合約，而向公務員行賄之賄款）」。

2. 最高法院106年度臺上字第3464號判決：沒收新制下犯罪所得之計算，應分兩層次思考，於前階段先界定「利得存否」，於後階段再判斷「利得範圍」。申言之，在前階段利得之存否，係基於直接性原則審查，以利得與犯罪之間是否具有直接關聯性為利得存否之認定。而利得究否與犯罪有直接關聯，則視該犯罪與利得間是否具有直接因果關係為斷，若無直接關聯，僅於符合刑法第38條之1第4項所規定之利用及替代品之間接利得，得予沒收外，即應認非本案之利得，而排除於沒收之列。此階段係在確定利得與犯罪之關聯性，故就必要成本（如工程之工資、進料）、稅捐費用等中性支出，則不計入直接利得；於後階段利得範圍之審查，依刑法第38條之1之立法意旨，係

⁹⁴ 見本文貳、三、(一)。

⁹⁵ 參見林鈺雄，同註20，頁87；黃彥翔，沒收新制下之犯罪所得——以兩階段計算法為中心，台灣法學雜誌，313期，頁3-6，2017年2月14日。

以總額原則為審查，凡犯罪所得均應全部沒收，無庸扣除犯罪成本。如向公務員行賄之賄款或性招待之支出，因屬犯罪之支出，依總額原則，當不能扣除此「犯罪成本之支出」。

(三)扣除對被害人之對待給付

德國新法雖明示總額原則，然允許一種情形可例外扣除犯罪成本：為了實施犯罪或準備犯罪而投資的犯罪成本，如果是「為履行對被害人之債務所為之給付」，應予扣除（參見德國刑法第73d條第1項）⁹⁶。簡言之，當債之給付屬於犯罪成本，而利得人基於合法契約，已實際向被害人為債之給付者，被害人既然受領對待給付而減少損害，該給付便具有扣除資格，亦即，計算犯罪所得數額應扣除債之給付。

如前所述，我國司法實務與沒收新法立法理由均支持總額原則，但並無德國二〇一七年新法的債之給付扣除條款。我國裁判個案或未來立法方向上，計算犯罪所得時，應參考德國新法規定，扣除利得人向被害人實際之對待給付。關此，我國新法施行後，法院裁判已出現相同結論，例如「犯罪所得之沒收乃為避免任何人坐享犯罪所得，並為遏阻犯罪誘因及回復合法財產秩序之準不當得利衡平措施。基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，固不問成本及利潤，而以總額沒收為原則。然而，僅因犯罪行為人實行刑事違法行為，致能成為契約締約者或取得優勢地位，但犯罪行為人仍本於契約本旨履行，契約相對人亦合法受領對待給付，並未因此受害，此時如一概採取總額沒收原則，即非事理之平而顯屬過苛，法院自應就各個犯罪類型及具體個案建立類型審查標準，例外採取淨利沒收，始符合比例原則之要求」（臺灣高等法院高雄分院105年度上

⁹⁶ 參見本文貳、三、(三)。

訴字第601號判決)。只不過，上述判決結論儘管正確，惟其稱此時乃「例外採取淨利沒收」的說法，容有誤會。理由是，**犯罪成本扣除禁止之例外並不等於改採淨利原則**，而是在維持總額原則之概念下，僅僅扣除行為人向被害人合法之對待給付而已，**其他犯罪成本之投資仍然不予扣除**，這完全不同於主張扣除所有犯罪成本的淨利原則。

二、被害人請求權

(一)我國被害人發還條款

德國二〇一七年沒收新法將舊法「潛在被害人條款」，視為有效剝奪財產的核心障礙⁹⁷。因此，新法改革計畫的核心，是全新的被害人償還規定：**犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，不得沒收或追徵**（參見德國刑法第73e條第1項）。德國新法施行後，犯罪被害人的民事上請求權不再自始阻礙國家沒收，其請求權原則上留待刑事執行階段受償（參見德國刑事訴訟法第459h條以下規定）。

被害人對犯罪所得之民法上請求權，應優先於國庫利得沒收權，這符合沒收追求回復正常財產秩序之目的，又可避免犯罪行為人受到二重剝奪。是以，我國《刑法》第38條之1第5項被害人發還條款，其規定「**犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵**」，這樣的法律效果是事理必然⁹⁸。德國新法第73e條第1項⁹⁹，

⁹⁷ 參見本文參、一。

⁹⁸ 關於我國被害人發還條款，可參見王士帆，同註51，頁173-189。

⁹⁹ 德國這個新法條文，在爭執我國《刑法》第38條之1第5項定性時，已受國內文獻注意，如黃士元，從適用論刑法第58條規定之存廢——兼評「沒收新法——雷神索爾的戰錘」幾點質疑，台灣法學雜誌，297期，頁81，2016年6月14日；陳重言，同註85，頁13-14；吳燦，被害人有求償權之犯罪所得沒收的疑

可謂與我國沒收新法之被害人發還條款同一旨趣。應予正面肯定的是，我國沒收新法增訂被害人發還條款時，立法理由固然說「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」，但正確指出「限於個案實際已發還時，始毋庸沒收，是否有潛在被害人則非所問」¹⁰⁰，沒有對德國舊法被「視為有效剝奪財產的核心障礙」的潛在被害人條款照單全收，成功避免德國舊法的叢生亂象複製到我國¹⁰¹。

惟應注意，我國《刑法》第38條之1第5項被害人發還條款文義精簡，限定「犯罪所得已實際合法發還被害人者」，既未指明被害人範圍，又未表明發還利得的權利上依據。比較法例上有類似我國模式者，亦有較為明確的其他立法模式，後者如奧地利《刑法》第20a條第2項第2款規定的「自犯罪之民法請求權」（*zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat*），其直接指民法上的請求權，德國新法則規定為「犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權」（參見德

義（下），司法週刊，1837期，3版，2017年2月17日。

¹⁰⁰ 我國《刑法》增訂第38條之1立法理由六。

¹⁰¹ 另比較吳燦，同註99，3版：「新刑法第38條之1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。』立法理由六，亦謂『是否有潛在被害人則非所問』。本條項立法目的，固在解決被害人有求償權、但被害人數眾多且無法特定之犯罪所得的沒收疑義，惟參諸德國聯邦司法部係以刪除現行刑法第73條第1項第2句，以解決類此之爭議，則新刑法增訂第38條之1第5項，實並未切中問題之核心。……新刑法第38條之1第5項與德國刑法修正案第73e條第1項規定相仿，但德國刑法修正草案新增之上開規定，旨在配合其刪除原刑法第73條第1項第2句，俾免犯罪行為人有受重複追償的危險而已。德國刑法修正草案的重點在於刪除了自1975年起施行的刑法第73條第1項第2句，使該國刑法對於被害人有求償權之犯罪所得的沒收因而大翻轉。新刑法雖然亦增訂了第38條之1第5項，卻獨留與德國刑法第73條第1項第2句具相同規範效力，而且是自1935年即已存在之第38條之1第1項規定，如此之修法，自不免徒生適用上之疑義。」

國刑法第73e條第1項)。不過,我國新法從法律目的解釋和主客觀立法解釋,即從發還條款之規範目的和立法理由「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」的說明,當可判斷出被害人範圍及其主張發還的請求權基礎,發還條款的「被害人」乃指因犯罪受害形成民法請求權而得向利得人取回財產利益之人,我國新法精簡文義並無礙於法律解釋。

(二)目的性擴張解釋「發還被害人」概念

我國法稱「實際合法發還」被害人,才不沒收,但德國新法被害人請求權消滅條款則謂「被害人(返還犯罪所得或賠償其價額之)請求權已消滅」,始不宣告沒收。德國新法所謂的「請求權消滅」,相較於我國法的實際合法發還,有何異同?德國新法帶來什麼啟發意義?

不管是犯罪所得實際合法發還或被害人請求權消滅,都涉及發還範圍與沒收範圍的消長關係。首先,我國法「發還」被害人的文義概念過於狹隘,無法涵蓋行為人已將犯罪所得償還被害人的各式情形。舉例來說,一旦被害人請求權因完全履行、抵銷等原因而消滅,已達到犯罪所得沒收所追求的回復先前合法之財產秩序功能,實現利得沒收的目的¹⁰²。如果是部分履行或單純因為請求權時效消滅,以致於行為人仍實際保有利得時,為貫徹剝奪犯罪所得之宗旨,剩下的犯罪所得仍應由國庫沒收。準此,我國《刑法》第38條之1第5項所稱「發還」,應目的性擴張解釋為被害人請求權完全實現,「發還」只是其下位類型之一而已,唯有如此解釋,始符合犯罪所得沒收宗旨。我國最高法院新近判決同此見解¹⁰³。附帶一

¹⁰² Fuchs/Tipold, in: Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., 2012, § 20a Rz. 16.

¹⁰³ 參見最高法院106年度臺上字第791號判決:犯罪所得已實際合法發還被害人者,不予宣告沒收或追徵。所謂實際合法發還,是指因犯罪而生民事或公

提，如果法院沒收判決確定後，被害人始受償者，為避免繼續執行沒收造成行為人之二次剝奪，我國立法者應仿照德國二〇一七年新法，在刑事執行程序增訂不執行沒收的規定（參見德國刑事訴訟法第459g條第4項）。

其次，將我國法「發還被害人」目的性擴張解釋為請求權完全實現，仍與德國新法請求權消滅條款出現歧異，這特別是指合法、有效之和解賠償部分損害。被害人因與犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得又對行為人犯罪所得宣告沒收，以免行為人遭受雙重剝奪，此並無疑義。然而，假如和解結果僅賠償被害人部分損害，此時，被害人原始民事請求權雖因和解而消滅，但其損害並未獲得完全填補，超出和解額度的剩餘犯罪利得，基於澈底剝奪犯罪所得的宗旨，依我國新法仍應沒收¹⁰⁴，最高法院亦持相同見解¹⁰⁵；但德國新法則不然，依德國新法，由於被害人請求權已因和解而「消滅」，德國法院不得宣告沒收。德國二〇一七年新法表示鑑於私法自治，乃選擇「有利於和解」的立法方案，以提供犯罪

法請求權已經被實現、履行之情形而言。該情形，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。

¹⁰⁴ 王士帆，同註51，頁181。

¹⁰⁵ 如最高法院106年度臺上字第788號判決：為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。反之，若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍非不得就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收。

行為人有與被害人自願、迅速達成和解的誘因¹⁰⁶。德國這樣的立法決定有如一劍兩刃，負面效應是製造犯罪行為人有保留剩餘犯罪所得的僥倖機會，德國文獻已有批評¹⁰⁷。

綜合上述，我國《刑法》第38條之1第5項被害人發還條款，「發還」要件過於狹隘，故除實際合法發還之外，另應目的性解釋擴張到被害人請求權完全實現，至於德國新法的「被害人請求權已消滅」版本，乃德國立法政策決定，並非貫徹犯罪所得沒收宗旨的必然選項，成敗難料，我國法或裁判個案未必要跟進。



¹⁰⁶ 參見參、一、(三)。

¹⁰⁷ Z. B. Gebauer, aaO. (Fn. 69), S. 103.

附 件

一、二〇一七年德國《刑法》（StGB）犯罪所得沒收條文中譯

條號、主旨	條文內容	中 譯
§ 73 正犯或共犯 犯罪所得之 沒收	(1) Hat der Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt, so ordnet das Gericht dessen Einziehung an. (2) Hat der Täter oder Teilnehmer Nutzungen aus dem Erlangten gezogen, so ordnet das Gericht auch deren Einziehung an. (3) Das Gericht kann auch die Einziehung der Gegenstände anordnen, die der Täter oder Teilnehmer erworben hat 1. durch Veräußerung des Erlangten oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung oder 2. aufgrund eines erlangten Rechts.	(1) 正犯或共犯由違法行為或為了違法行為之所得，法院應沒收之。 (2) 正犯或共犯自犯罪所得取得之利益，法院亦應沒收。 (3) 正犯或共犯有以下情形之一者，法院亦得對之沒收： 1. 由處分犯罪所得而取得之物，或犯罪所得遭毀損或剝奪而獲得之賠償。 2. 基於所取得之權利而取得之物。
§ 73a 正犯或共犯 犯罪所得之 擴大沒收	(1) Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände	(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。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind. (2) Hat sich der Täter oder Teilnehmer vor der Anordnung der Einziehung nach Absatz 1 an einer anderen rechtswidrigen Tat beteiligt und ist erneut über die Einziehung seiner Gegenstände zu entscheiden, berücksichtigt das Gericht hierbei die bereits ergangene Anordnung.	(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，應考量已作出之沒收裁判。
§ 73b 第三人犯罪 所得之沒收	(1) Die Anordnung der Einziehung nach den §§ 73 und 73a richtet sich gegen einen anderen, der nicht Täter oder Teilnehmer ist, wenn 1. er durch die Tat etwas erlangt hat und der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat, 2. ihm das Erlangte a) unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen wurde oder b) übertragen wurde und er erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass	(1) 正犯或共犯以外之他人，有以下情形之一者，依第73條與第73a條沒收之： 1. 他人由犯罪有所得，而正犯或共犯為其實行行為。 2. 他人 a) 係無償或無法律上原因而取得犯罪所得。 b) 明知犯罪所得源自違法行為或可得而知者。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, oder 3. das Erlangte auf ihn a) als Erbe übergegangen ist oder b) als Pflichtteilsberechtigter oder Vermächtnisnehmer übertragen worden ist. Satz 1 Nummer 2 und 3 finden keine Anwendung, wenn das Erlangte zuvor einem Dritten, der nicht erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, entgeltlich und mit rechtlichem Grund übertragen wurde. (2) Erlangt der andere unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht, oder gezogene Nutzungen, so ordnet das Gericht auch deren	3. 他人因以下身分取得犯罪所得： a) 繼承人。 b) 特留分繼承人或遺產受贈人。 他人不知或非可得知犯罪所得源自違法行為，而有償且具法律上原因取得犯罪所得者，不適用第1句第2款與第3款。 (2) 於第1項第1句第2款或第3款情形，對於他人取得符合犯罪所得價值之物或利益，法院亦應沒收。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Einziehung an. (3) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 kann das Gericht auch die Einziehung dessen anordnen, was erworben wurde, 1. durch Veräußerung des erlangten Gegenstandes oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung oder 2. aufgrund eines erlangten Rechts.	(3) 於第1項第1句第2款或第3款情形，法院亦得沒收以下所得： 1. 由處分犯罪所得而取得之物，或犯罪所得遭毀損或剝奪而獲得之賠償。 2. 基於所得之權利而取得之物。
§ 73c 沒收替代價額／追徵	Ist die Einziehung eines Gegenstandes wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grund nicht möglich oder wird von der Einziehung eines Ersatzgegenstandes nach § 73 Absatz 3 oder nach § 73b Absatz 3 abgesehen, so ordnet das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages an, der dem Wert des Erlangten entspricht. Eine solche Anordnung trifft das Gericht auch neben der Einziehung eines Gegenstandes, soweit dessen Wert hinter dem	犯罪所得因性質或其他原因不能沒收，或未依第73條第3項或第73b條第3項沒收替代物時，法院應沒收符合犯罪所得價額之金額。沒收物之價額低於原先取得時之價額者，法院除宣告沒收外，另應追徵之。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt.	
§ 73d 犯罪所得數額之認定與估算	(1) Bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten sind die Aufwendungen des Täters, Teilnehmers oder des anderen abzuziehen. Außer Betracht bleibt jedoch das, was für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden ist, soweit es sich nicht um Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat handelt. (2) Umfang und Wert des Erlangten einschließlich der abzuziehenden Aufwendungen können geschätzt werden.	(1) 認定犯罪所得價額時，應扣除正犯、共犯或他人之支出。但為了實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務而所為之給付外，不予扣除。 (2) 犯罪所得之範圍與價額及應扣除之支出，得估算認定之。
§ 73e 犯罪所得沒收與追徵之排除	(1) Die Einziehung nach den §§ 73 bis 73c ist ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen ist.	(1) 犯罪被害人返還犯罪所得或賠償其價額之請求權已消滅者，不得為第73條至第73c條之沒收。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	(2) In den Fällen des § 73b, auch in Verbindung mit § 73c, ist die Einziehung darüber hinaus ausgeschlossen, soweit der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist, es sei denn, dem Betroffenen waren die Umstände, welche die Anordnung der Einziehung gegen den Täter oder Teilnehmer ansonsten zugelassen hätten, zum Zeitpunkt des Wegfalls der Bereicherung bekannt oder infolge von Leichtfertigkeit unbekannt.	(2) 於第73b條及其連結第73c條情形，如裁判時，犯罪所得價值於受干預人財產中不存在，亦不得沒收，但受干預人喪失不當利得時，對於得向正犯或共犯宣告沒收之情況，明知或重大過失而不知者，不適用之。
§§ 74, 74a, 74b, 74c, 74d, 74e, 74f —— 犯罪物沒收		
§ 75 沒收效力	(1) Wird die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet, so geht das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über, wenn der Gegenstand 1. dem von der Anordnung Betroffenen zu dieser Zeit gehört oder zusteht oder 2. einem anderen gehört oder	(1) 沒收物之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有，當沒收物。 1. 於裁判時歸屬於被宣告人，或 2. 歸屬於他人，而該他人為

條號、主旨	條文內容	中 譯
	zusteht, der ihn für die Tat oder andere Zwecke in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat. In anderen Fällen geht das Eigentum an der Sache oder das Recht mit Ablauf von sechs Monaten nach der Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung auf den Staat über, es sei denn, dass vorher derjenige, dem der Gegenstand gehört oder zusteht, sein Recht bei der Vollstreckungsbehörde anmeldet.	了實行犯罪或於知悉犯罪情況下為了其他目的而提供者。 於其他情形，沒收物之所有權或其他權利於沒收裁判確定之通知滿6個月時，移轉為國家所有，但沒收物之所有權人或權利人於期滿前向執行機關登記其權利者，不適用之。
	(2) Im Übrigen bleiben Rechte Dritter an dem Gegenstand bestehen. In den in § 74b bezeichneten Fällen ordnet das Gericht jedoch das Erlöschen dieser Rechte an. [...]	(2) 第三人對沒收物之權利不受影響。〔第2句略〕
	(3) Bis zum Übergang des Eigentums an der Sache oder des Rechts wirkt die Anordnung der Einziehung oder die Anordnung des Vorbehalts der Einziehung als Veräußerungsverbot im Sinne	(3) 所有權或其他權利移轉前，沒收裁判或沒收之保留裁判有《民法》第136條禁止處分效力。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	des § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuches. (4) In den Fällen des § 111d Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung findet § 91 der Insolvenzordnung keine Anwendung.	(4) 《債務清理法》第91條於《刑事訴訟法》第111d條第1項第2句情形，不適用之。
§ 76 事後追徵	Ist die Anordnung der Einziehung eines Gegenstandes unzureichend oder nicht ausführbar, weil nach der Anordnung eine der in den §§ 73c oder 74c bezeichneten Voraussetzungen eingetreten oder bekanntgeworden ist, so kann das Gericht die Einziehung des Wertersatzes nachträglich anordnen.	第73c條或第74c條規定之要件於沒收裁判後始發生或知悉，致沒收裁判不足或無法執行時，法院得事後宣告追徵。
§ 76a 獨立沒收	(1) Kann wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so ordnet das Gericht die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung selbständig an, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. Ist sie zugelassen, so kann das	(1) 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。對於得宣告沒收之物，法院得依第1句要件獨立宣告沒收。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。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Gericht die Einziehung unter den Voraussetzungen des Satzes 1 selbständig anordnen. Die Einziehung wird nicht angeordnet, wenn Antrag, Ermächtigung oder Strafverlangen fehlen oder bereits rechtskräftig über sie entschieden worden ist. (2) Unter den Voraussetzungen der §§ 73, 73b und 73c ist die selbständige Anordnung der Einziehung des Tatertrages und die selbständige Einziehung des Wertes des Tatertrages auch dann zulässig, wenn die Verfolgung der Straftat verjährt ist. [...] (3) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn das Gericht von Strafe absieht oder wenn das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider zulässt. (4) Ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand,	(2) 於第73條、第73b條與第73c條之要件下，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。 〔第2句略〕 (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) 源自違法行為之物，因涉嫌第3句所列犯罪而於刑事程

條號、主旨	條文內容	中 譯
	der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellt worden ist, soll auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. Wird die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet, so geht das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über; § 75 Absatz 3 gilt entsprechend. Straftaten im Sinne des Satzes 1 sind 1. aus diesem Gesetz: a) Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a und Terrorismusfinanzierung nach § 89c Absatz 1 bis 4, b) Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 Absatz 1 und	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。沒收物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項準用之。第1句所稱犯罪，如下： 1. 本法： a) 第89a條預備犯重大危害國家之暴力犯罪與第89c條第1項至第4項資助恐怖主義。 b) 第129條第1項成立犯罪組織與第129a條第1項、第2項、第4項、第

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a Absatz 1, 2, 4, 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1, c) Zuhälterei nach § 181a Absatz 1 auch in Verbindung mit Absatz 3, d) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften in den Fällen des § 184b Absatz 2, e) gewerbs- und bandenmäßige Begehung des Menschenhandels, der Zwangsprostitution und der Zwangsarbeit nach den §§ 232 bis 232b sowie bandenmäßige Ausbeutung der Arbeitskraft und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung nach den §§ 233 und 233a, f) Geldwäsche und	5項成立恐怖組織，及各與第129b條第1項連結者。 c) 與第181a條第3項連結的第181a條第1項之媒介性交易。 d) 第184b條第2項之散布、取得與持有兒童色情文書。 e) 常業性和集團性犯第232條至第232b條之買賣人口、強迫賣淫和強迫工作，以及第233條和第233a條集團性剝削勞動力及在剝奪自由下的剝削。 f) 第261條第1項、第2

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Absatz 1, 2 und 4, 2. aus der Abgabenordnung: a) Steuerhinterziehung unter den in § 370 Absatz 3 Nummer 5 genannten Voraussetzungen, b) gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel nach § 373, c) Steuerhinterziehung im Fall des § 374 Absatz 2, 3. aus dem Asylgesetz: a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Absatz 3, b) gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a, 4. aus dem Aufenthaltsgesetz: a) Einschleusen von Ausländern nach § 96	項、第4項洗錢和隱匿 不法獲得財產。 2. 《租稅通則》： a) 第370條第3項第5款規 定之逃漏稅。 b) 第373條常業性、暴力 及集團性之走私。 c) 第374條第2項收受逃漏 稅贓物。 3. 《難民法》： a) 第84條第3項唆使濫用 難民申請。 b) 第84a條常業和集團性 唆使濫用難民申請。 4. 《居留法》： a) 第96條第2項使外國人 非法入境。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	Absatz 2, b) Einschleusen mit Todesfolge sowie gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97, 5. aus dem Außenwirtschaftsgesetz: vorsätzliche Straftaten nach den §§ 17 und 18, 6. aus dem Betäubungsmittelgesetz: a) Straftaten nach einer in § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 in Bezug genommenen Vorschrift unter den dort genannten Voraussetzungen, b) Straftaten nach den §§ 29a, 30 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 sowie den §§ 30a und 30b, 7. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen: a) Straftaten nach § 19 Absatz 1 bis 3 und § 20 Absatz 1 und 2 sowie § 20a Absatz 1 bis 3,	b) 第97條非法入境致人於死及常業性和集團性偷渡。 5. 《國際經濟法》： 第17條至第18條之故意犯罪。 6. 《麻醉藥劑法》： a) 符合第29條第3項第2句第1款要件且係該規定所稱犯罪。 b) 第29a條、第30條第1項第1款、第2款、第4款及第30a條、第30b條之犯罪。 7. 《軍事武器管制法》： a) 第19條第1項至第3項、第20條第1項、第2項與第20a條第1項至第3項，以及各與第21條連

條號、主旨	條文內容	中 譯
	jeweils auch in Verbindung mit § 21, b) Straftaten nach § 22a Absatz 1 bis 3, 8. aus dem Waffengesetz: a) Straftaten nach § 51 Absatz 1 bis 3, b) Straftaten nach § 52 Absatz 1 Nummer 1 und 2 Buchstabe c und d sowie Absatz 5 und 6.	結之犯罪。 b) 第22a條第1項至3項之 犯罪。 8. 《武器法》： a) 第51條第1項至第3項之 犯罪 b) 第52條第1項第1款與第 2款編號c、d及第5項、 第6項之犯罪。
§ 76b 犯罪所得擴大沒收與追徵之時效	(1) Die erweiterte und die selbständige Einziehung des Tatertrages oder des Wertes des Tatertrages nach den §§ 73a und 76a verjähren in 30 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Beendigung der rechtswidrigen Tat, durch oder für die der Täter oder Teilnehmer oder der andere im Sinne des § 73b etwas erlangt hat. Die §§ 78b und 78c gelten entsprechend. (2) In den Fällen des § 78 Absatz 2 und des § 5 des Völker- strafgesetzbuches verjähren die erweiterte und die selbständige Einziehung des Tatertrages oder des Wertes	(1) 第73a條、第76a條犯罪所得 或追徵之擴大沒收與獨立沒 收，逾30年不得為之。時效 期間，自正犯、共犯或第 73b條之他人取得犯罪所得 之違法行為終了之日起算。 第78b條、第78c條準用之。 (2) 第73a條、第76a條犯罪所得 沒收或追徵之擴大沒收與獨 立沒收，於第78條第2項與 《國際刑法》第5條情形， 不適用時效規定。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	des Tatertrages nach den §§ 73a und 76a nicht.	

二、二〇一七年德國《刑法施行法》（EGStGB）第316h條中譯

條號、主旨	條文內容	中 譯
Art. 316h 《刑法財產剝奪改革法案》之過渡條款	Wird über die Anordnung der Einziehung des Tatertrages oder des Wertes des Tatertrages wegen einer Tat, die vor dem 1. Juli 2017 begangen worden ist, nach diesem Zeitpunkt entschieden, sind abweichend von § 2 Absatz 5 des Strafgesetzbuches die §§ 73 bis 73c, 75 Absatz 1 und 3 sowie die §§ 73d, 73e, 76, 76a, 76b und 78 Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) anzuwenden. Die Vorschriften des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) sind nicht in Verfahren anzuwenden, in denen bis zum 1. Juli 2017 bereits eine Entscheidung über	2017年7月1日前之犯罪，其犯罪所得之沒收與追徵於2017年7月1日以後裁判者，應適用2017年4月13日《刑法財產剝奪改革法案》（BGBl. I S. 872）修正公布之《刑法》第73條至第73c條、第75條第1項和第3項以及第73d條、第73e條、第76條、第76a條、第76b條、第78條第1項第2句，《刑法》第2條第5項不適用之。於2017年7月1日前曾經裁判是否宣告沒收或追徵之訴訟程序，不適用2017年4月13日《刑法財產剝奪改革法案》（BGBl. I S. 872）之新修正條文。

條號、主旨	條文內容	中 譯
	die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist.	



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

一、中 文

1. 王士帆，犯罪所得優先發還被害人——簡析新刑法之發還條款，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁173-189，2016年7月。
2. 王玉全，犯罪成本之沒收——以德國法的總額原則為借鏡，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁153-172，2016年7月。
3. 朱石炎，評述刑法第二條第二項之修正——質疑修正沒收關於時之效力，司法周刊，1782期，2版，2016年1月。
4. 余麗貞，刑法沒收新制介紹，檢察新論，20期，頁101-121，2016年7月。
5. 吳燦，被害人求償權之犯罪所得沒收之疑義（下），司法週刊，1837期，2-3版，2017年2月。
6. 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁65-109，2016年7月。
7. 林鈺雄，綜覽沒收新舊法，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁1-45，2016年7月。
8. 林鈺雄主編，沒收新制(一)——刑法的百年變革、沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，2016年7月、9月。
9. 許絲捷，不法利得沒收之性質——從總額原則、淨利原則談起，司法新聲，124期，頁72-99，2017年10月。
10. 許澤天，沒收之估算，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁215-229，2016年7月。
11. 陳信安，由憲法觀點論刑法新修之不法利得沒收規定，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁39-95，2016年9月。
12. 陳信安、王玉全，總額原則於利得沒收之適用——德國聯邦最高法院刑事裁判BGHSt 47, 369譯介，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁421-437，2016年9月。
13. 陳重言，第三人利得沒收之立法必要及其基礎輪廓——源自德國法規範與實務之啟發，載：沒收新制(一)——刑法的百年變革，頁127-151，2016年7月。

14. 陳重言，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，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁3-37，2016年9月。
15. 黃士元，從適用論刑法第58條規定之存廢——兼評「沒收新法—雷神索爾的戰錘」幾點質疑，台灣法學雜誌，297期，頁63-86，2016年6月。
16. 黃宗旻，新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題，萬國法律，207期，頁2-14，2016年6月。
17. 黃彥翔，沒收新制下之犯罪所得——以兩階段計算法為中心，台灣法學雜誌，313期，頁1-12，2017年2月。
18. 薛智仁，犯罪所得沒收制度之新典範？評析食安法第四十九條之一之修正，國立臺灣大學法學論叢，44卷特刊，頁1327-1394，2015年11月。
19. 薛智仁，評析減免沒收條款，載：沒收新制(二)——經濟刑法的新紀元，頁163-195，2016年9月。

二、外 文

1. Bittmann, Folker, Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Spur des Strafrechts, NZWiSt 2016, S. 131ff.
2. Bittmann, Folker, Zum Regierungsentwurf der Reform der Vermögensabschöpfung, KriPoZ 2016, S. 120ff.
3. Eberbach, Wolfram H., Zwischen Sanktion und Prävention – Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, NSTZ 1987, S. 486ff.
4. Emmert, Reinhold, Konkretisierung des Bruttoprinzips durch Rückkehr zum Nettoprinzip?, NZWiSt 2016, S. 449ff.
5. Fischer, Thomas, StGB, 63. Aufl., 2016.
6. Gebauer, Tim, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, ZRP 2016, S. 101ff.
7. Löwe-Rosenberg/StPO (LR-StPO), 26. Aufl., 2014.
8. Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram, StPO, 59. Aufl., 2016.
9. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MK-StGB), 3. Aufl., 2016.
10. Rönau, Thomas, Grund und Grenzen der Bruttoeinzahlung: Zur Gestaltung der

Bruttoabschöpfung anlässlich der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, GA 2017, S. 1ff.

11. *Satzger, Helmut*, Die Berücksichtigung von Opferinteressen bei der Verfallsanordnung aus materiellrechtlicher wie prozessrechtlicher Sicht, wistra 2003, S. 401ff.

12. *Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter* (Hg.), StGB, 3. Aufl., 2017.

13. *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl., 2014.

14. *Sieber, Ulrich/Satzger, Helmut/v. Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2014.

15. Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., 2012.

16. *Wilk, Hanno/Stewen, Tobias*, Rückgewinnungshilfe in der staatsanwaltlichen Praxis, wistra 2013, S. 409ff.

17. *Wittig, Petra*, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., 2017.



元照出版提供

請勿公開散布

The Reform of the German Law on Confiscation of Proceeds 2017: An Overview of the Basic Provisions of Criminal Law

Shih-Fan Wang^{*}

Abstract

It is an universal and basic principle of law that no one shall be able to retain the proceeds of crime. In Taiwan, the existing system for confiscating proceeds of crime came into effect on July 1, 2016. The legislation was modeled after laws implemented in Germany at the time. After Taiwan amended its own law, however, the new Act to Reform Criminal Law on Proceeds of Crime (Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung) became effective in Germany on July 1 2017, introducing entirely new rules for the confiscation of proceeds of crime. The fundamental purpose of this new law was to fundamentally reform and simplify the legal system for confiscating criminal proceeds. The scope of reform covered criminal law (StGB), codes of criminal procedure (StPO), and a certain amount of special laws. It served as the most significant change to the confiscation of proceeds of crime since the full implementation of criminal law in

^{*} Assistant Professor, National Taipei University Department of Law; Dr. jur. Munich University, Germany.

Received: May 9, 2017; accepted: March 12, 2018

Germany in 1975. This essay studies the new German law on basic regulations in confiscation of proceeds of crime (§§ 73, 73c, 73d, 73e, 75, 76 StGB) with the objective of providing some comparative law inspiration.

Keywords: Proceeds of Crime, Confiscation, Germany Criminal Code (Strafgesetzbuch), Gross Principle, Victim



元照出版提供 請勿公開散布。