

沒收之法的性格

陳樸生

(作者現爲本校法律研究所兼任教授)

一、

沒收，乃對於物所爲之剝奪處分。其法的性格如何，係刑罰，抑係保安處分，或介於其間之特殊處分，不特久爲刑法學界所爭論，亦刑事立法政策所繫。沒收之法的性格，應按其目的而定；沒收之目的爲何，則從其所定之對象、要件、宣告、處分方法、效果及補償與否以闡明之。乃研究沒收之法的性格，須先從立法例所定之對象及要件等加以檢討，闡明沒收目的之所在，而判別其具刑罰性或保安處分性。且同一物之沒收，每因其所爲之對象，應具備之要件或其處分方法等之不同，而異其性格。在立法上就其性格以明文加以規定，是否適宜，又非無商討之餘地。是研究其性格，並應就立法之趨向及其得失加以檢討，以發揮沒收在法的性格上之功用。

二、

何物，得爲沒收之對象，及其範圍如何？

一、沒收對象

1. 有體物

沒收者，既爲物，自應對於有體物爲之。

稱有體物，固不限於動產；不動產，亦得爲沒收之對象。我國實例上雖曾採反對說，司法院院字第五七四號解釋^①謂：刑法（舊）第六十條所定沒收之物，除他項法令有特別規定外，仍應以動產爲限；惟沒收之對象，各國立法例類皆經定爲「

物」，稱物，自兼不動產言。我國特別刑法上設有沒收財產之規定者（如妨害國家總動員懲罰暫行條例第七條懲治叛亂條例第八條戡亂時期檢肅匪諜條例第十二條）固勿論；即刑法第三十八條第一項所稱之物，通說亦認為應包括不動產在內。權利或其他財產上利益，得為沒收之對象否？在探追徵與沒收雙軌制之立法例，類皆認財產上利益，得為追徵對象（如德國一九五九年刑法草案（以上簡稱五九年案）第一一五條第一項一九六九年刑法改革第二法案（以下簡稱六九年第二法案）第七十三條第一項）；在探沒收單一制之立法例，一般認沒收，係對於有體物所為之處分。故有體物以外之權利或其他無形利益，固不得為沒收之對象；即其他經濟上利益，債權或其他無體財產權，其本質亦不得為沒收之對象。惟債權或其他無體權利，經化體於證券，作為有價證券，而有物理的管理可能性時，如股東權利，經化體為有價證券之股票，仍得為沒收之對象。至懲治盜匪條例第七條第二項規定：因前項財物變得之財產利益，除應抵銷被害人者外，得沒收之，則係以財產利益為沒收對象之特例。

2. 一部沒收

物，僅一部具備沒收要件，可否就其一部加以沒收？一般所習見者，如：

a. 偽造、變造、或虛偽之文書

甲、偽造部分與真正部分為一體不可分，或其真正部分並無特殊法的意味，亦無關第三人之利益者，得沒收該文書。

乙、文書之一部為真正，且具有獨立之法的效力，並有關第三人之正當利益者。

僅應沒收其偽造部分。其未沒收部分，固應返還於權利人；但因沒收之執行，應於其物上就偽造或變造部分加以表示。日本刑事訴訟法第四百九十八條固設有明文；即我國刑事訴訟法第四百七十四條亦定曰：偽造或變造之物檢察官於發還時，應將其偽造、變造之部分除去或加以標記，即認有一部沒收之存在。

此項處分，在形式上雖屬沒收，而其實體，則係使用不能或稱廢棄處分（Unbrauchbarmachung）。

德國五九年案第一百十九條規定：因故意之犯罪所生之物，或為供實行犯罪或準備犯罪所用，或預定使用之物，得沒收其全部或一部（下略）；六九年第二法案第七十四條b第三項亦定：沒收，得僅就標的物之一部為之（下略），其

現行刑法第七十四條b第三項同，固以明文許爲一部之沒收；即日本改正刑法草案第七十四條第三項所定「依前二項得沒收之有價證券、文書或圖畫之全部或一部，係偽造、變造或虛偽者，得爲使用不能處分，以代沒收，則明定得使用不能處分，爲沒收之代替處分，亦認一部沒收。依該草案解說載：爲沒收對象之有價證券、文書、圖畫之全部或一部爲偽造、變造或虛偽者所以定爲得爲使用不能處分，以代沒收，係以日本現行法關於偽造文書等，僅沒收其偽造、變造之部分，在實務上雖慣行就該部分表示偽造、變造之旨，發還於權利人。（日本刑事訴訟法第四百九十八條參照）惟在現行法之解釋上是否許此措施，已不無疑義；且日本改正刑法草案第七十九條既設有沒收效果之規定，因沒收之宣告確定，其物已歸屬於國庫，殊少有採取與現行法同樣解釋之餘地。且關於含有偽造、變造部分之文書，爲謀保護第三人之正當權利，自非單純爲事實上處分即可奏效，實有加以法律上措施，而爲使用不能處分之必要（參看法制審議會改正刑法草案解說（以下簡稱草案解說）一二六頁）；惟論者有以使用不能處分，限於「文書之全部或一部係偽造或變造時」，仍不無檢討餘地。蓋該草案規定「得依前二項沒收者」，而以使用不能處分代替。既不能一部沒收，即不能爲使用不能處分；反之，既許爲一部沒收，即應爲一部沒收之宣告，於執行時，以表示該部分爲偽造爲已足，亦無設置所謂使用不能處分制度之必要。且文書係全部偽造時，使用不能處分更無何意義。此項使用不能處分，於不能沒收時，始有其必要。偽造之文書，如係第三人所有，具該第三人並未具備沒收之要件時，雖不能指其必有行使之虞，亦得僅爲「偽造之表示」。依該草案解說，使用不能處分，係依宣示禁止使用偽造變造文書等之旨之裁判行之；而其執行方法，仍與其現行法同，就文書之全部或一部爲宣告使用不能處分表示後，發還於權利人，仍與我國現制之除去偽造或變造部分或加以標記並無大異，且刑事訴訟法第四百七十四條所稱偽造或變造之物，並不限於沒收物；即不能沒收者，亦爲將其除去或加以標記，實具有使用不能處分之效用。最高法院四十二年台上字第七四一號判例：上訴人用以詐欺取得之偽造變造等書類，既已交付於被害人收受，則該物非屬上訴人所有，除偽造書類上偽造之印文、署押應依刑法第二百十九條予以沒收外，依同法第三十八條第三項之規定款不再對各該書類諭知沒收；又同院五十年臺上字第一九五〇號判例：上訴人偽造之陳情書，既已送呈鄉公所，應爲鄉公所檔存之物，即非屬於犯人者，

依刑法第三十八條第三項不在得以沒收之列。此等偽造書類及陳情書，雖不能予以沒收；但於發送時，仍應將其偽造、變造之部分除去或加以標記，即屬使用不能處分。此項處分，於我國現制雖規定於刑事訴訟法，實具實體上機能；但與日本改正刑法草案之為代替沒收處分有別。

b. 文書、圖畫、或其紙型之一部具有猥褻性或妨害名譽性者，

亦得就其組成犯罪部分，或供犯罪所用之部分加以沒收。日本改正刑法草案第七十四條第三項所定之使用不能處分，僅限於偽造文書。論者因認偽造文書既有此必要，關於猥褻文書，妨害名譽文書亦同其必要，該草案並未列及，是其缺點。我國刑法第二百三十五條第三項定曰：前二項之文字、圖畫及物品，不問屬於犯人與否沒收之，顯係重在防止此項猥褻之文字、圖畫或物品之傳布、觀覽。既曰文字，而不曰文書，如其文字之一部具有猥褻性者，仍得為一部之沒收。

3. 不特定物

物之得為沒收對象者，係以其物與犯罪行為具有某種關係，自應以特定物為原則，即所謂特定沒收；惟刑法上設有沒收其一般財產之規定者，即所謂一般沒收，無論其是否與犯罪行為有關，均得為沒收之對象，則包括不特定物。我國特別刑法探此規定者，不乏其例。（如妨害國家總動員懲罰暫行條例第七條懲治叛亂條例第八條戡亂時期檢肅匪諜條例第十二條等是）

二、沒收事由

物之得為沒收對象者，必既相當於法定事由，且具備一定之要件。此項事由，一般係依其物與犯罪之關係而定。惟我國刑法第三十八條第一項第一款之以違禁物為沒收對象者，則係按其物之性質而設。雖同時具有供用或所得關係，但仍以其係違禁，為沒收之事由。同一之物，關係數個犯罪時，按其與現實認定為有罪之罪的關係定其沒收事由。實質上一罪（如接續犯、繼續犯、結合犯、吸收犯等）固勿論；即裁判上一罪，如想像競合犯、牽連犯、連續犯，其性質本屬數罪，成立數個沒收事由時，應依各個犯罪定之。雖因其具有牽連或連續關係，應從其一重處斷或論以一罪；亦非僅按其與重罪之關係，定其沒收

事由。

1. 違禁物

指違反法令禁止其私有製造、販賣、運輸或持有之物，僅係按其物之性質及用途，定為沒收之事由。我國暫行新刑律第四十八條第一款（違禁私造私有之物），舊刑法第六十條第一款及現行刑法第三十八條第一項第一款（違禁物），均定為沒收之物。此項物件，既不認其得為正當所有權之容體，故不問其事實上權利關係如何，均應予以沒收。我國現行刑法第三十八條第二項雖定不問屬於犯人與否沒收之；但仍係重在物之性質，與刑法分則或其他特別刑法所定不問屬於犯人與否沒收之物應分別以觀。

在立法例上單純以違禁物為沒收事由者，尚不多觀。

2. 供用物

立法例上因其所定與犯罪行為關係之不同，而異其範圍。有列供用與預備供用二種者，如我國暫行新刑律第四十八條第二款舊刑法第六十條第二款現行刑法第三十八條第一項第二款日本現行刑法第十九條第二款改正刑法草案第七十四條第一項第二款瑞士刑法第五十八條等採之；有列供用、預備供用及決定供用三種者，如德國五九年案第一百十九條六九年第二法案第七十四條第一項採之。

a. 供犯罪所用之物

指為實行相當於犯罪構成要件之行為現實所使用之物。此類物件，有係為具備犯罪構成要件所不可缺者。在設有犯罪組成物之規定之立法例（如日本現行刑法第十九條第一項第一款改正刑法草案第七十四條第一項第一款）固相當於組成犯罪行為之物，惟在未設此規定之立法例則仍屬於供犯罪所用之物之範圍。如未受允准而持有之爆裂物或軍用槍炮子彈，販賣猥褻物品罪之猥褻物品，懲治走私條例之走私物品，妨害國幣懲治條例之銀幣、銀類、金類、新舊各種輔幣、偽造變造或損毀之幣券，農藥管理法之偽劣農藥，藥物藥商管理法之偽藥禁藥等，按其性質有屬於組成犯罪之物者；但在我國現行刑法並無組成物件之規定，自應認為屬於供用物件之範圍。

既曰供犯罪所用，必其物爲犯人實施犯罪行爲直接所使用者，方克相當。僅供間接使用者，則不包括在內。如賭博之場所、走私之船隻。其物之供犯罪所用，以使用於實行行爲爲已足，並不限於狹義之實行行爲，即用於着手實行前或實行終了後，爲便於實行或脫免逮捕或爲確保犯罪之成果所使用者，既與實行行爲具有密切之關係，亦不失其爲供犯罪所用之物。如供偽造幣券所用之石膏模型之類。

共犯者於實施教唆，幫助之行爲爲時所使用之物，固係供犯罪行爲所用之物；惟僅供教後或幫助行爲所用之物，論者有以此類行爲，雖非實行行爲，而係實施相當於修正構成要件之行爲，亦不失其爲犯罪行爲者；但既認教後，幫助，具有從屬性，從屬於正犯而成立，仍以正犯爲準，並不認教唆行爲或幫助行爲，爲實行行爲。如其教唆或幫助行爲，在刑法上設有獨立處罰之規定者，則亦屬供犯罪所用之物。

物，可否認爲係供過失犯罪所用者，論者有以既曰供犯罪所用，自指假藉其物，以構成犯罪。是必故意犯罪始克相當；惟犯罪，雖屬過失犯，仍有其爲結果發生原因之行爲，亦即爲過失犯之實行行爲。故在其行爲爲時所使用之物，自不失爲供犯罪行爲所使用之物。如業務上過失致死傷罪，其引起死傷事故之汽車，失火罪之爲起火原因之可燃性物質等，可否以之作爲供用物加以沒收，固不無問題，然物之具有危險性者，從防止事故再發生上言，尙難謂爲毫無意義。不過在實際上今日於過失犯案件沒收其供用物之判例尙不多觀；且觀之德國五九年案第一百十九條六九年第二法案第七十四條第一項均以明文規定係基於故意而爲犯罪行爲者，日本改正刑法假案第五十五條及其改正刑法準備草案第七十四條且設有「因過失所犯之罪，除有特別規定外，不得科以沒收」之限制規定。惟未就過失犯設有特別規定者，法文僅定曰：供犯罪所用，過失犯，既不失其爲犯罪，是供其所用之物，應否沒收，本屬裁判官裁量之職權，其沒收與否，自不因犯罪之爲故意犯或過失犯而有所影響。日本改正刑法草案在審議過程中，雖亦有主張過失犯，原則上不得沒收之意見者（第一次案第七十四條別案）；但基於過失犯，日本現行法並無特別規定，許爲適正之運用。如因過失致死傷罪之槍砲等，應否沒收，可按具體情形加以審酌，認爲相當時，仍得予以沒收。乃該草案未採納過失犯原則不得沒收之意見參看草案解

b 將供犯罪之物

或稱供犯罪預備之物，或定爲用爲犯罪之預備，指以用以實行相當於犯罪構成要件之行爲之目的爲其用意，而終未現實使用者之義。在設有處罰預備犯罪之規定者，其以實行該犯罪之目的所準備之物，本屬預備罪之供用物件，如預備殺人罪之備爲殺人兇器之刀，預備放火罪之備爲放火用之石油。論者有從其與實行行爲之關係，因認並非供犯罪所用之物，乃將供犯罪之用之物。日本現行刑法第十九條第一項第二款及改正刑法草案第七十四條第一項第二款均定爲「將供犯罪行爲之用之物」，其所稱「犯罪行爲」，固指實行行爲之義；惟立法例上之定爲「供犯罪所用及預備之物」者（我國現行刑法第三十八條第一項第二款瑞士刑法第五十八條），則係分爲供用與預備供用二種。是於實行犯罪時，以供實行該犯罪之目的所準備而終未使用之物，如以殺人之目的，準備數種兇器，終僅使用其一種，而未使用之其他兇器，均不失爲將供犯罪之用或預備犯罪之物。立法例上採除供用物及預備物外，並及決定物之制者（如德國五九年案第一百八條六九年第二法案第七十四條第一項），其範圍則更爲廣汎。

爲準備反覆繼續犯罪之目的所準備之物中，其一部現已使用於犯罪行爲，其餘物件是否亦係將供犯罪行爲之物，或預備犯罪之物，其所實行之行爲，係包括的一罪，固應採積極說，如賭博罪在賭枱之財物是。又如以散布多數猥褻物品之目的所準備之多數猥褻文字、圖畫或其他物品，其未販賣之部分，亦不失爲將供販賣之用之物；設其反覆繼續實行者，爲數罪時，其所使用之物件係同種同質者，通常既有使用於各該犯罪行爲之可能性，仍應認爲係爲其犯罪行爲所準備，縱以他物代替並未使用，仍屬於將供犯罪所用之物。

3. 組成物

卽組成犯罪行爲之物，指屬於法律上犯罪構成要件要素之物件。如其物不存在，則該犯罪構成要件並不充足。例如：預備偽造變造貨幣或減損分量罪之器械原料，偽造變造貨幣，有價證券、文書，印章等行使罪之偽造變造貨幣，有價證券，公私文書；散布猥褻物品罪之猥褻文字、圖畫或其他物品，運輸、販賣或持有煙毒及吸食器具罪之煙毒及吸食器具，行賄罪所交付之賄賂，走私物品等是。

組成物件，本亦屬使用於實行某種犯罪之物；惟其性質與單純供用物件異者，蓋其物之不存在，即不構成該罪。如用作殺人兇器之短刀，並非無此物即不構成殺人罪。蓋殺人，非必須使用兇器，以撲殺、扼殺等方法亦得實行殺人。故此為供用物件，並非組成物件。但如散布猥褻物品罪、猥褻文字、圖畫或其他物品，行使偽造貨幣罪之偽造貨幣，無此猥褻物品，偽造貨幣，則無構成各該罪之餘地。在組成物與供用物不分別規定之立法例，固認供用物，應包括組成物；而日本現行刑法第十九條第一項第一款設有組成犯罪行為之物，與供用物件（同條項第二款）分別規定。其改正刑法草案第七十四條第一項第一款亦沿用之。依該草案解說以論者雖有認組成物件，本屬供用物件之一種，毋庸分別規定者；惟如持有槍砲罪之槍砲，走私罪之走私物品之類，稱之為供用物件，似非適當，因與其現行法同，仍設組成物件沒收之規定（參看該草案解說一二五頁）。

組成犯罪物件，係隨實行行為而成為犯罪構成要件事實之一部。故僅應於實施犯罪之實行行為時，始考慮其存在。在預備、教唆、幫助階段所使用之物，均非組成物件。惟預備、教唆、幫助之行為構成獨立罪時，為構成該獨立罪之行為要求其存在之物件，仍認為係該罪之犯罪組成物件。如意圖供偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券或意圖供減損通用貨幣分量之用之各項器械原料之類。蓋此項物件之存在，亦與該罪之成立有關。

因之，某物指為犯罪組成物件予以沒收時，須經為有罪之認定，且係相當於為主刑基礎之犯罪之組成。本沒收之為附加刑之性質，如其罪未經訴追，或受無罪之論知，既不為主刑之基礎，則不得以之為犯罪組成物件，為沒收之對象。惟為科刑上一罪之數罪中之一罪的組成物件，其牽連犯，想像競合犯經有罪之認定者，則仍得沒收之。

犯罪組成物件，其物之存在，屬於犯罪構成要件要素，乃構成犯罪事實。故其存在，應經嚴格的證明加以認定，並應記載於構成犯罪之事實中。如事實中漏未記載，則失其沒收之根據。

關於營業犯或其他包括的一罪所使用之物，固屬犯罪組成物件；惟其未使用者雖經扣押，既未至於為犯罪行為之構成要素，使用於犯罪，不得逕認為犯罪組成物件；但該物件，仍不失為行供實將犯罪之用，亦有沒收之可能。

過失犯，雖亦得考慮其物是否具有組成犯罪之關係；惟過失犯之沒收其組成物件，在判例上尚不多觀。日本改正刑法準備

草案第七十四條設有過失犯原則不得科以沒收之規定。在未設類此規定之立法例，過失犯排斥沒收其組成物件，在理論上雖屬無據，但在過失犯沒收其組成物件，從刑罰適正之觀點往往因失其均衡，乃不予沒收。在未設組成物與供用物分別規定之立法例則作爲供用物件加以處理。

4. 生成物

即因犯罪行爲所生之物，指因犯罪行爲而存在之物。如：偽造變造貨幣罪之偽造變造貨幣，偽造變造有價證券罪所偽造變造之有價證券，偽造變造文書罪所偽造變造之公私文書，偽造印章罪之印章等是。日本現行刑法第十九條第一項第三款及其改正刑法草案第七十四條第一項第三款第七十五條第一款將因犯罪行爲所生之物與因犯罪行爲所得之物分別規定自無問題。德國五九年案第一百十九條六九年第二法案第七十四條瑞士刑法第五十八條，雖僅定曰：因犯罪行爲所生之物，固應解爲包括所得之物；即我國暫行新刑法第四十八條第三款舊刑法第六十條第三款及現行刑法第三十八條第一項第三款僅定曰：因犯罪所得之物，亦應解爲包括因犯罪行爲所生之物。

5. 取得物

即因犯罪行爲所得之物，指其物於犯罪行爲時本已存在，係犯人依其犯罪行爲而取得之。如犯財產罪所得之贓物，賭博所贏得之財物，犯妨害兵役治罪條例第十八條第二款或第十九條之罪所得財物（同條例第二十一條第一項），犯戡亂時期貪污治罪條例第四條至第六條之罪所得財物（同條例第十條）等是。

我國暫行新刑法第四十八條第三款舊刑法第六十條第三款及現行刑法第三十八條第一項第三款均僅定曰：「因犯罪所得之物」，通說不特認爲包括因犯罪而生之物；且所稱所得之物，尙得分爲取得物，報酬物及對價物。惟其所稱對價物，係指其物係爲犯罪行爲之對價，即其所爲之對價給付。是其物，仍應與犯罪行爲具有直接關係，固與日本現行刑法第十九條第一項第三款及其改正刑法第七十五條第一項第二款所定因犯罪行爲所生或所得或爲其報酬之物之對價所得之物之含義並不盡同，亦迥德國五九年案第一百十五條第四項「就其報酬或利益之所得物變得之物或爲其代替物而得之物」，六九年第二法案第七十三條第二項「由於出讓所得物而得之物或因所得物毀滅、損壞、喪失而得之補償物或基於所得權利而得之物

「有別。

6. 報酬物

即因犯罪行為之報酬而取得之物，指作為犯人實現犯罪行為之報酬而取得者。茲所稱犯罪行為，不限於實行行為；即相當於教唆、幫助之行為亦包括在內。如對於受囑託而殺人者之謝金，墮胎手術之報酬，公然猥褻之演出費，販賣猥褻圖畫、物品之佣金等是。物以外之無形利益，如提供性交機會，提供地位等，則非茲所稱報酬，自與本款之事由不相當。

7. 對價物

即因犯罪行為所生或所得或為其報酬之物之對價而取得之物。我國刑法並無此規定。此項物件，非經刑法上設有特別規定，如收受之賄賂或所得之利益全部或一部不能沒收時，追徵其價額（刑法第一百二十一條第二項第一百二十二條第四項第一百三十一條第二項），又如森林法第五十條第三項定曰：第一項第五款（以贖物為原料，製成木炭、松節油或其他物品）所製物品，以贖物論，並沒收之；懲治盜匪條例第七條第二項：因前項（盜匪所得之財物）財物變得之財產利益，除應抵銷被害人者外，得沒收之等等，固得為沒收或追徵之對象；但未經特別規定者，則不得為沒收之一般事由。如因行使偽造貨幣所得之對價之金錢或其他財物，不在刑法第二百零二條沒收之範圍。

日本現行刑法第十九條第一項第四款及其改正刑法草案第七十五條第一項第二款就因犯罪行為所生或所得或為其報酬之物之對價所得之物，設有得為沒收之一般事由；德國五九年案第一百十五條第四項六九年第二法案第七十三條第二項亦列為追徵之對象，其作用在於澈底剝奪因犯罪而得之不正利益。在德國立法例列為追徵之一般對象，與我國刑法上之追徵之旨趣固相近似；而日本則定為沒收之事由。此項沒收，在實體上本具追徵色彩。故在日本實務上有認為應先考慮其有無就生成物，取得物或報酬物之原物沒收之可能。如無沒收各該物原物之可能，自無適用該款之餘地者。（日本昭和二十一年九月十二日大審院判決參考）惟日本昭和二十三年十一月十八日最高法院判決則認本款之沒收，既經法定為獨立之沒收事由，自不問原物有無沒收可能。如贖物變得之代價，故買之贖物更以之出賣、互易而得之金錢等是。此類情形，其所為取得對價之行為本身並非以構成犯罪為要件。因故買贖物所得之贖物，轉賣於他人之行為，雖不構成任何犯罪，惟其實得現金

仍得依本款規定予以沒收。該贓物雖屬於犯人以外之人之所有；而其對價不屬於犯人以外之人時，亦得予以沒收，與我國懲治盜匪條例第七條第二項所定因盜匪所得之財物變得之財產利益，除應抵償被害人者外，得沒收之，同其旨趣。是如偽造無記名定期存款單之犯人之以出賣於知情之他人所得之代價等，即係爲產出物件所得之物，亦得依本款沒收。（參看該草案解說一二七頁）

物之得爲沒收對象者，依我國現制，以原物爲限。如原物全部或一部不能沒收時，除得追徵其價額（刑法第一百二十一條第二項第一百二十二條第四項第一百三十一條第二項）或其他特別規定（如森林法第五十條第三項懲治盜匪條例第七條第二項等）外，既不得爲沒收之對象，因之，司法院院字第二一四〇號解釋：刑法上所謂因犯罪所得之物，係指因犯罪直接取得者而言。變賣盜贓所得之價金，並非因犯罪直接所得之物。至同法第三百四十九條第三項所謂因贓物變得之財物，以贓物論，乃屬贓物罪所設之特別規定。懲治貪污暫行條例（舊）第六條第二項既稱贓物無法追繳或不能沒收時，追徵其價額，則贓物變得之價金，自亦不包括於同條第一項贓物之內。盜賣軍用品或公有財物所得之價金，自不得予以沒收云云。是則除設有追繳其價金，或以其財產抵償，發還被害人之規定外，犯人仍得保有因犯罪所得之不法利益，殊與沒收之爲從刑，剝奪其利益之目的有違。乃日本現行刑法除於第十九條第一項第三款因犯罪行爲所生或所得或爲犯罪行爲之報酬而得之物，得爲沒收之對象外，並於同條項第四款規定爲第三款所載之物之對價所得之物，亦得予以沒收；其改正刑法草案第七十四條第一項第三款第七十五條第一項各款沿用之，固列爲沒收之一般事由；即依德國刑法分別追徵與沒收設其規定，前者，重在剝奪其利益，後者，雖以由犯罪所生之物或供犯罪所用或預備之物爲其對象，亦指原物；惟其標的物於裁判前加以處分，致不能沒收時，並得沒收其相當之價額，（德國五九年案第一百十五條第一百十六條六九年第二法案第七十三條第七十三條a第七十四條c參看）均較我國現制爲周詳。

三、

沒收，除其物具有沒收事由外，尚須具備其他要件否？各國立法例規定並不一致；且沒收，類皆以犯罪爲前提；除我國刑法對

於違禁物得單獨沒收外，在立法例上亦有係違法行為爲已足者，如德國六九年第二法案第七十四條第三項之規定，其其一例。

一、所屬要件

沒收物，應否以屬於犯人者爲要件；稱犯人，其範圍如何？

1. 違禁物！

違禁私造私有之物，依暫行新刑律第四十九條規定固以犯人以外無有權利者爲限；而舊刑法第六十二條第一項及現行刑法第三十八條第二項則均明定，違禁物，不問屬於犯人與否沒收之，並不以所屬爲要件。

2. 供用物、組成物、生成物、取得物、報酬物及對價物。

各國立法例類皆以屬於犯人者爲其要件。其稱犯人，有定爲正犯或共犯者（德國五九年案第一百十五條第一項第二項第一百十九條六九年第二法案第七十三條第一項第二項第七十四條），有僅定曰犯人者（我國現行刑法第三八條第三項前段日本現行刑法第十九條第二項改正刑法草案第七十四條第二項第七十五條第二項瑞士刑法第五十八條等）。其稱正犯或共犯者固無論；即僅稱犯人者，亦不限於正犯；共犯，並包括在內。任意共犯（共同正犯、教唆犯、從犯）固屬共犯，即必要共犯亦屬之；惟對行犯，雖屬必要共犯之一種，而其行爲各別，責任分立，既不適用共犯之規定，在我國實例上認爲並不包括茲所稱之共犯。乃最高法院二十五年上字第二二六〇號判決：上訴人所收受之賄賂，依刑法第一百二十二條第四項固應沒收或追徵其價額；但既退還行賄人，即不能更向受賄人追徵云云。日本判例上對於賄賂之沒收，曾有賄賂，在收賄人之手，固應向收賄人沒收，即已返還於行賄人者，亦應向行賄人沒收之例。其大正十一年四月二十二日大審院判決即謂：賄賂，其一般性質，從行賄人方面觀之，係組成犯罪行爲之物；從收賄人方面觀之，則係因犯罪行爲所得之物，苟於賄賂之授受時，行賄者與收賄者具有共犯關係，賄賂之目的物，以不屬於行賄人及收賄人以外之人者爲限，依日本刑法第十九條規定不問現爲行賄人或收賄人何者所有，均得沒收。雖同法第一百九十七條第二項設有賄賂，如不能沒收時，應追徵其

價額之附加規定，係就沒收或追徵委諸裁判官之裁量設其特例。故上述第十九條之規定，於此範圍，不應適用於賄賂。依法之精神，一旦所授受之賄賂之目的物或其價額，通常以之歸屬於國庫，不使收賄人或行賄人保持或因沒關於犯罪之利益爲目的明甚。故關於此項賄賂，適用此項特別規定，其目的物在於收賄人之手時，固應向收賄人沒收之；如已返還於行賄人時，應向行賄人沒收之；其不能向應科沒收者沒收時，始得對其人追徵其價額，事所當然。（中略）上述第一百九十七條第二項雖係關於公務員或仲裁人現收受賄賂之情形而設，因有認此項規定，僅適用於收賄者，而不應適用於行賄者；惟此規定於同條第一項之情形，區別要求或期約之目的物與收受之賄賂，此項授受之利益絕對的歸屬於國庫，且其物雖已返還於行賄者之手，而其爲收受之賄賂之性質並不改變，故此規定適用於行賄者，合乎法的精神云云，其論旨不無參考價值。

既係共犯，則不問其是否爲共同被告，已否同時受審判。故共犯者雖有：

①已起訴者與未起訴者，

②已受判決者與未受判決者，

③同時判決與異時判決，

仍應於各共犯者受裁判時，分別爲沒收之諭知。故沒收物，雖①屬於他共犯所有，或②已對他共犯同時或異時諭知沒收者，對於該共犯，仍應諭知沒收。

A是否及於本人？

德國五九年案第一百十五條第三項規定：法人之有代表權之機關或其構成員或其他他人之代理人爲犯罪行爲之正犯或共犯，且係爲本人獲得報酬或利益而盡力者，追徵應向本人爲之；同六九年第二法案第七十三條第三項亦定：正犯或共犯，係爲他人而爲之行爲，該他人因而取得財產利益者，追徵應向該他人爲之；第七十五條並定：基於1.法人之代表機關或其構成員，2.無權利能力之社團之代表人或其構成員，或3.人合公司之有代表權之股東之地位而爲行爲者，如其行爲，並核與第七十四條至第七十四條c及第七十四條f所定條件相合，許爲標的物或價額之沒收，或構成不能補償之原因

，適用上開規定時，視同本人之行爲（下略），適用時固無問題；惟日本現行刑法及其改正刑法草案與我國刑法同，並無規定及此；而我國現行特別刑法又不乏處罰爲其本人之法人或自然人之特別規定，如藥物藥商管理法第七十七條，化粧品衛生管理條例第二十七條第二項，食品衛生管理法第二十六條第二項等，其供犯罪所用或預備，或因犯罪所得之物屬於該法人或自然人本人所有，亦不失其爲屬於犯人者。

B 所有人不明

物是否屬於犯人以外之人並不明瞭時，得爲沒收之對象。惟所有人並不因其宣告沒收而喪失其權利。故我刑事訴訟法第四百七十三條規定沒收物於執行後三個月內由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之；其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金。

C 屬於惡意第三人者

標的物之所有人或應屬其所有之人雖非正犯或共犯，而其人既明知此物有被沒收之可能，以不當之方法取得之者，德國六九年第二法案第七十四條a第二款設有得予沒收之規定，固認沒收物雖屬於惡意第三人，仍得爲沒收之對象；日本現行刑法第十九條第二項但書「犯罪後犯人以外之人知情而取得其物時，雖屬犯人以外之人亦得沒收之；其改正刑法草案第七十五條第二項但書亦定「第三人知情而取得其物者，仍得沒收之。此項沒收，在形式上雖係對於犯人科以刑罰，實質上具有對於事後知情者所爲有關於犯罪行爲之刑罰，亦屬於科諸第三人之處分的性格。

依上述規定，其物雖屬於犯人以外之人；而其人係於犯罪後知情取得之者方有其適用。如其物在犯罪時本屬犯人以外之人，縱所有人知情其物係供實行犯罪所使用，除具有共犯關係外，與上述情形並不相當。惟所有人對於其物之成爲犯罪事段或客體具有非難性者，依德國五九年案第一百二十條第二款六九年第二法案第七十三條第四項之規定亦得爲其處分之對象。稱取得，除所有權外，並包括質權、抵押權等物權之取得在內；所得知情，指知悉其物係相當於各款所列之物件之義，並不以詳細知悉其物相當於何款之必要，即以認識該物件與犯罪具有何等關係之程度爲已足。如於取得該物件並不知情，取得後始知情時，爲尊重善意取得者之財產權，則不應列爲沒收對象。日本現行刑法第一百九十七條之五及

其改正刑法草案第一百四十四條並定知情第三人所收受之賄賂，亦應予以沒收。

日本改正刑法草案關於沒收之要件，於第七十四條及第七十五條分別設其要件。關於犯罪行為之供用物件、組成物件及生成物件，屬於犯人以外之人之所有時，依日本現行刑法第十九條第二項但書規定係以犯人以外之人於犯罪後知情取得其物，為沒收之要件；而其改正刑法草案第七十四條第二項則以其物有再組成犯罪行為或供犯罪行為之用之虞，或其他在保安上有沒收之必要為條件。該條在審議中，雖有從保護善意第三人之權利之觀點，認為應限於知情其物係組成犯罪行為或供犯罪行為之用，或犯罪後知情取得其物之情形，始得為第三人沒收者；但該草案仍認該條之沒收，係具有保安處分之性質，自不宜考慮第三人為善意或惡意，如係善意第三人已設有補償之規定（同草案第八十條）加以保護矣。至因犯罪行為所得，或為其報酬而得之物，或為因犯罪行為所得或為其報酬之物或因犯罪行為所生之物之對價而得之物，則具有刑罰之性質，依該草案第七十五條第二項但書規定以第三人知情取得其物時，始得沒收。在審議過程中，雖有從刑罰的沒收，在於不使犯人保持其不法利益之觀點，認為得依本條規定為沒收對象者，官否及於物以外之權利或利益，惟依該條之解說則認權利或利益之沒收，有使私法上權利關係臻於複雜之虞；且如股東權經化為股票之物的權利，沒收其物已足以達成沒收之目的，因而不認權利或利益之沒收（該草案解說一二七頁參看）。

我國刑法第三十八條第三項僅定曰：第一項第二款第三款之物，以屬於犯人者為限；但有特別規定者，依其規定。是除有不問屬於犯人與否沒收之之特別規定外，第三人對該物既得主張權利，並不問其所得主張之權利，係善意取得，抑係惡意取得，均不得以之為沒收之對象。是則其權利之取得，雖出於惡意，亦將受有保護矣。因認為達到刑罰之目的，其物是否屬於犯人所有，以犯罪時為準，並採宣告主義，沒收物之所有權於犯罪時已歸屬於國庫。此固足以防止犯人保持其不法利益；惟第三人善意於犯罪後取得其物，亦一律予以沒收，又失刑罰之機能。我國現行法既無對於惡意第三人得予沒收之規定，亦無對於善意第三人予以補償之明文，致影響沒收之作用。

D 屬於無返還請求權之人者

①因不法之原因而為給付者，除不法之原因僅存在於受領人之一方外，既不得請求返還（民法第一百八十四條第四款），

其物自應視為不屬任何人所有之物，得為沒收之對象。

② 扣押物，所有人拋棄其返還請求權，其物雖非因其意思表示，當然歸屬於國庫；在實例上雖有認為得予沒收者；惟日本現行刑法第十九條第二段前段定曰：沒收，以其物非屬於犯人以外者為限。是其物已不屬於犯人以外之人者自得予以沒收。惟日本改正刑法草案第七十五條第二段前段則定曰：前項之沒收，以其物屬於犯人所有者為限，與我國刑法第三十八條第三項前段所定「第一項第二款第三款之物，以屬於犯人者為限，得沒收之」同其用語。因有認該扣押物，雖經所有人拋棄其返還請求權，仍難指其為屬於犯人者，從嚴格解釋，可否以之為沒收對象，尚不無問題。蓋各該條所定之沒收，均認為係具有刑罰之性質。如對該物科以沒收，顯與其法的性格矛盾。

F 屬於第三人者

物之屬於第三人者，固不得為沒收之對象，惟依我國現行刑法第三十八條第三項但書規定：「有特別規定者，依其規定。」依刑法上之特別規定，沒收屬於第三人之物者，如設有「不問屬於犯人與否沒收之」之規定是。列為不問屬於犯人与否沒收之物，並不以所屬為要件，係按其物之性質而定。其物，雖屬於第三人，亦得予以沒收，其根據何在，縱未加以明定；而其具有保安處分性，自不待言。

關於第三人之沒收，如認其沒收，係具有刑罰性，因沒收之裁判，其效果係剝奪受刑之被告以外之第三人之所有權，無異令第三人基於他人之犯罪而受刑罰之制裁，顯與今日之刑罰體系上係以個人責任為其基本原理不無矛盾。即退一萬步言，許為第三人之沒收；而第三人實質上所受者既係財產刑，其最低限度，亦應以第三人有使其忍受刑罰之前提條件，或具有必要性，屬於保安處分的性質。因之，各國立法例關於第三人之沒收，雖不以是否所屬為其要件，類皆另以責任或必要為其處分之根據。日本現行刑法以沒收為附加刑，具刑罰之性質，關於第三人之沒收，乃以責任為要件，其第十九條第二項但書定曰：犯罪後犯人以外之人知情取得其物時，雖屬犯人以外之人，亦得沒收之。其改正刑法草案雖分別於第七十四條及第七十五條設其規定，第七十四條所定之沒收，具保安處分之性質，其物屬於犯人以外之人之所者，以具有必要性為限；第七十五條所定之沒收，具刑罰之性質，則以第三人有責為條件。德國刑法分追徵與沒收，追徵，具有刑罰之性質，屬於第三人之權利，不得為追徵之對象（參看五九年案第一百十五條第六項）；其追徵，亦以

第三人具有責任爲條件（參看六九年第二法案第七十三條第四項）。沒收，以具有保安處分性爲原則者，關於第三人之沒收，以有必要性爲前提，此觀之德國刑法五九年案第一百二十條第四款之規定自明，如具有刑罰之性質，則以有責任爲前提。（參看德國六九年第二法案第七十四條a）

關於第三人之沒收，其性格，如認爲係對物的保安處分，並非刑罰，其沒收之效力及於第三人，在理論上之疑點固可迎刃而解；惟僅憑保安處分爲理由，即可不問所有人之善意或惡意，概予沒收，仍難謂爲合理。且從保安處分之觀點，係以此等物件之沒收，有其必要性；惟其物是否有再使用於犯罪行爲之虞，在其物之本身並未客觀的，絕對的具此必要性，仍與所有人之第三人有關。故雖認第三人之物，得爲沒收之對象；但必其物具有犯罪之性格，且其所有人具有責任，足以肯定其相對的危險性，方得謂爲必要。總之，沒收之性格，不問其係刑罰性，抑爲保安處分性，如許任意剝奪善意第三人之所有物，仍難謂有合法之根據。

再對於第三人所有物所爲之沒收，非僅實體法上問題，亦程序法上問題。第三人所有物之沒收，爲判明其是否具有實體上要件，自應先就所有人有無責任及其沒收是否具有必要加以認定；且沒收之效果既及於第三人，致其財產沒有損害，在實務上自應以該第三人爲證人加以訊問，爲事實之調查，以判斷其是否具備沒收之要件，藉以保護其權益。日本乃於昭和三十八年法一三八號制定關於在刑事案件沒收第三人所有物之程序之應急措置法（昭和三十八年八月一日）設有沒收第三人所有物時，關於第三人財產權保護之規定。依該法規定檢察官提起公訴時，認爲有沒收屬於被告以外之人（第三人）所有之物之必要時，應對於第三人預以書面告知案件繫屬之法院，被告之姓名，應沒收之物之品名數量，應沒收之理由，聲請參加權，聲請參加之時間等所定之事項（同法第二條），第三人得於所定期間聲請參加被告案件（同法第三條），法院許其參加時，參加人關於沒收部分有被告同一之訴訟上權利（同法第四條），賦與其陳述之機會（同法第五條），並得爲其他必要之訴訟行爲（如聲請調查證據，訊問證人，及關於沒收部分之上訴等）。如未予第三人參加之機會，則不得沒收第三人所有物（同法第七條）。

沒收物之屬於犯人者，指犯人對之既有所有權，且無他人在法律上得對其物主張權利。他人對該物得主張何種權利時，其物

不得爲沒收之對象？立法例規定並不一致。我國現行刑法第三十八條第三項前段僅定曰屬於犯人者。在適用上認爲其物之所有權屬於犯人以外之人者固無論；卽他人對該物在法律上得主張權利者，如供物權上擔保而設定抵押權、質權等，亦不失爲屬於犯人以外之人。日本現行刑法第十九條第二項，與我國刑法相似，定曰以其物不屬於犯人以外之人者爲限。是其物雖屬正犯或共犯者所有；而以之供他人之物權上擔保，或他人有共有權者，亦屬犯人以外之人，不得沒收。蓋認沒收物，係由國庫原始取得，具有使第三人在物上之一切權利歸於消滅之效果。爲尊重第三人之財產權，第三人就該物既享有得對抗任何人之權利，自不得加以剝奪。如第三人僅有債權的請求權時，則無妨加以沒收。債權，係對於特定人請求爲特定行爲之權利，權利人與其對象之物僅具有間接關係。故第三人對該物雖有債權，亦不得爲排斥沒收之理由。日本改正刑法草案第七十四條第二項定曰：其物屬於犯人以外之人之所有時；第七十五條第二項則定爲屬於犯人所有者爲限，其旨趣與日本現行刑法第十九條第二項同。惟應沒收之物，雖屬第三人所有，或雖屬犯人所有，而負擔第三人之物權，從保安的，預防的觀點，認爲有沒收之必要者，依該草案第七十四條第二項規定仍得沒收之。但應予第三人以補償（該草案第八十條）。如其物，係第三人知情取得，或對於犯罪行爲具有可責性者，爲貫徹刑罰之功能，亦得予以沒收，且不予補償，日本改正刑法草案第七十五條第二項但書第八十條各款德國五九年案第一百二十條第一百二十四條第二項六九第二法案第七十四條a第七十四條f第二項等均設有規定。

物，是否屬於犯人，以何時爲其判斷標準？立法例所採者亦不一致：

1. 裁判宣告時說

德國五九年案第一百十八條第一項六九年第二法案第七十三條D第一項第七十四條第二項採之。日本判例亦採此說，按其理由謂日本刑法第十九條第二項所以限制沒收之對象，係出於保護犯人以外之人於其物上享有之權利之旨趣（日本明治四十三年七月八日大審院判決）；且強調沒收之具有保安處分性，當然應以判決宣告時爲準。是採此說者，如供用物件在犯罪時雖屬犯人以外之人之所有，而裁判時歸屬於犯人所有者，固有沒收之可能。（例如：犯人於犯罪時，以屬於其父所有之刀供犯罪之用後，因其父死亡，由犯人繼承之者）；反之，其物於犯罪時雖屬於共犯者所有，而裁判時，因共犯者死亡

，歸其繼承人所有，則將不得沒收。爲防止犯罪後犯人脫免沒收，移轉其物之所有權於他人，或設定擔保物權，致犯人繼續保有其不法利益，乃設有下列規定：

a 犯罪時屬於犯人，而裁判時屬於犯人以外之人者

甲、如犯罪後犯人以外之人知情而取得其物時，仍得沒收之。（參看日本現行刑法第十九條第二項但書改正刑法草案第

七十五條第二項但書德國六九年第二法案第七十四條 a 第二款）

乙、沒收或追徵其價額

依德國六九年第二法案第七十四條 c 規定①正犯或共犯就其在行爲時所有或應屬其所有之標的物可能得知行將沒收，而於沒收之裁判前加以處分，如轉讓或消費或以其他方法使不能沒收者，法院得命對正犯或共犯沒收相當於標的物價值範圍以內之價額，②正犯或共犯在沒收之裁判確定前就標的物爲第三人設定權利，非予補償不得消除其權利，或在沒收時有不能消除權利之情形時（第七十四條 e 第二項第七十四條 f），法院得於沒收標的物之外，並爲前項命令，或爲前項命令，以代沒收。法院於沒收標的物之外，爲前項命令時，依標的物上所設定負擔之價值計算，並沒收之價額；其現行刑法第七十四條 c 亦同此規定。日本改正刑法草案第七十五條第三項則設有「第一項各款所列之物，其全部或一部不能沒收時，得追徵其價額」之一般規定。

丙、予第三人以補償

德國六九年第二法案第七十四條 f 第一項定曰：物之所有權或沒收之權利，於沒收或廢棄之裁判確定時，屬於第三人或曾爲第三人設定負擔，因裁判而其權利消除或受影響者，由國庫按照以金錢計算之交易價格，予第三人以補償；日本改正刑法草案第八十條亦定：應沒收之物屬於第三人所有，或負擔第三人之物權時應對其損害予以補償（下略）。B 犯罪時雖屬於犯人以外之人，而裁判時屬於犯人者。

固得沒收之；並具有禁止轉讓之效力。（參看德國五九年案第一百十八條六九年第二法案第七十三條 D）

2. 犯罪時說

沒收之法的性格



認沒收，爲刑罰之一種。爲確保刑罰之效果，應以犯罪時，其物是否屬於犯人者爲準。犯罪時，既屬於犯人，卽得予沒收，並不因裁判時所有權之誰屬而受影響。反之，犯罪時，其物既非屬於犯人，縱裁判時屬於犯人，亦無從沒收。

我國刑法就此並無規定；而實例上類多採犯罪時說。此固可避免逃脫沒收之弊，發揮刑罰之功能；惟裁判時，其物已屬於犯人以外之人，無論其是否善意，概予沒收，又不給與補償，於善意第三人權利之保護則有未周。

二、責任要件

沒收之物，具有所屬要件，卽屬於犯人者，自得爲沒收之對象，一般立法例類皆未設責任要件，惟屬於犯人以外之人之物之沒收，既具有刑罰之性格，雖未備所屬要件，仍應有使第三人忍受刑罰之條件，乃立法例上有責任要件之規定。其要者，如：

1. 知情取得其物：

日本現行刑法第十九條第二項但書，改正刑法草案第七十五條第二項但書德國六九年第二法案第七十四條a第二款等參看。

2. 因第三人之輕率，致其物成爲犯罪行爲或預備或與此有關之違法行爲之手段或客體者。

德國五九年案第一百二十條第二款六九年第二法案第七十四條a第一款等參看。

3. 因權利人以可責難之方法就犯罪行爲受有利益者。

德國五九年案第一百二十條第三款參看。

4. 他人爲犯罪行爲而提供財產利益，或知其情事而提供之者。

仍應爲追徵之命令，德國六九年第二法案第七十三條第四項參看。

三、必要要件

物，屬於犯人者，一般以其具備所屬要件爲已足，即得爲沒收之對象；惟德國刑法認沒收具有保安處分性。其物雖屬生成物件或供用物件；而其得爲沒收者，必依物之性質或犯罪情況，足認其危害公衆，或有再供犯罪之用之虞而有沒收之必要者，始得沒收之，德國五九年案第一百十九條第二項六九年第二法案第七十四條第二款等設其規定。物之屬於犯人以外之人者之沒收，基於保安處分之觀點，以其具有危險性，或爲保護公安，或爲防止再犯而有沒收之必要者，方得爲之，德國五九年案第一百二十條第四款瑞士刑法第五十八條第一項奧地利一九七四年刑法第二十六條第二項均設有類此規定。日本改正刑法草案第七十四條第二項定曰：前項之沒收，其物屬於犯人以外之人所有時，以其物有再組成犯罪行爲，或供犯罪行爲之用之虞時，或其他於保安上有沒收之必要者爲限，始得沒收之。依該條沒收犯罪行爲之組成物件，供用物件及生成物件之旨趣，係考慮防止此等物件再供犯罪行爲之用。故雖屬第三人所有物，於「其物有再組成犯罪行爲，或供犯罪行爲之虞時，或其他在保安上有沒收之必要時，亦得沒收之」。該草案在審議過程中，雖有主張爲保護善意第三人之權利，限於知情其物係組成犯罪行爲，或供犯罪行爲之用，或犯罪後知情取得其物之情形，始得沒收第三人之物，且關於補償之規定應予刪除者；但本條之沒收，從其具有保安處分之性質觀之，不宜以第三人之爲善意或惡意爲準，對於善意第三人，則設有關於補償之規定另謀保護之道。

我國現行刑法對於物之得爲沒收對象者，除具有沒收事由外，僅以是否屬於犯人者爲其要件。除不問屬於犯人與否沒收之物或其他特別規定外，其沒收與否，均採相對制，許由裁判官裁量之。惟應否沒收，裁判官究應斟酌如何事項，均付闕如。因其規定過於簡單，致沒收之性質如何，殊不明瞭。其形式上雖刑罰之一種；而實質上實未可一概而論。

四、

沒收之宣告，立法例有二：

一、必要主義

亦稱義務沒收主義，

即應沒收；

二、任意主義

亦稱職權沒收主義，

即得沒收。

我國刑法，除違禁物及不問屬於犯人與否沒收之物，採絕對對外，均採相對制，沒收與否，裁判官有裁量之權。惟外國立法例類多未設違禁物及不問屬於犯人與否沒收之規定。是為沒收對象之物，應否沒收，往往按其性質及處分方法等而定。在採追徵與沒收雙軌制者，如德國各刑法案及奧地利一九七四年刑法等採之，採此制者，類皆對追徵，採絕對制；而沒收，則採相對制；採沒收單軌制者，如我國刑法、日本現行刑法及其改正刑法草案、瑞士刑法等採之，以追徵為沒收之代替處分，沒收，以採相對制為原則，追徵，則採絕對制為原則。沒收之採相對制者，雖其物具備沒收要件；但沒收與否，裁判官仍有裁量之權。至下列情形，亦在斟酌之列。

一、無經濟價值之物

德國五九年案第一百十七條第一項沒收定曰：所得物之價值細微時，得不命令追徵；六九年第二法案第七十三條c第一項亦定：取得物之價值，於裁判時所得價值輕微，得不為追徵之命令，均就此設其明文。惟一般立法例對於無經濟價值之物可否沒收，類皆不設規定。蓋其物在財產上既無價值或其價值極微，且無再供犯罪之用之虞，強予沒收，無論從刑罰觀點，或從保安處分觀點，均乏合理之根據。惟物之可否沒收，應否以具有經濟上價值為必要，換言之，既無價值之物可否不予沒收，在採義務沒收主義者，雖有認為應主積極說，仍應予以沒收，以符法的規定；但主消極說者，則認為沒收既屬刑罰之一種，係剝奪受刑人之財產上利益，亦即所謂財產刑。其物，既無經濟上價值，縱予沒收，於受刑人之財產上利益並無影響，自非設置沒收制度之本意。惟一般採義務沒收主義者，其沒收之作用，類多具有保安處分之性質。並不重視沒收物之價值，至採

職權沒收主義者，其沒收是否本屬裁判官之職權。其沒收物之性質，係重在刑罰性者，無經濟價值之物不予沒收固無不可；如重在保安處分性，其物雖無經濟上價值，而於保安上認為有沒收之必要予以沒收，亦難指為無據。故各國立法例多未就此設其限制規定。

二、輕微犯罪

我國舊刑法第六十二條第二項定曰：最重本刑為拘役或罰金者，非有特別之規定不得沒收，但第六十條第一款之物（違禁物）不在此限，與日本現行刑法第二十條同其旨趣，均係對於輕微犯罪之沒收設其限制規定，其重在刑罰之性質甚明。日本改正刑法草案第七十七條前段亦設有「對於僅相當於拘留或科料之罪，除有特別規定外，不得沒收」之規定。惟日本現行刑法第二十條但書，僅就組成犯罪行為之物，設其不適用輕微犯罪沒收限制之規定；而日本改正刑法草案第七十七條但書，則擴及供用物件。依該草案解說，其第七十七條，係規定僅相當於拘留或科料之罪，原則上不予沒收，與日本現行法第二十條相當。惟其但書規定除其現行法所謂組成物件外，供用物件亦得沒收。主反對設有關於僅相當於拘留或科料之罪之供用物件規定之意見者，認為既無特殊理由，即無擴大沒收範圍之必要；即有其必要時，以特別規定加以沒收為已足（第一次案第七十四條別案）；惟供用物件及組成物件之與沒收之關係並無分別處理之理由。雖為僅相當於拘留或科料之罪之供用物，亦有可供更重大犯罪之用之虞者。刑法上之沒收，既為任意，法院自無宣告有悖常識之沒收之虞，因而亦認供用物件之沒收。（該草案解說一、二、八頁參看）我國舊刑法第六十二條第二項之修正理由亦謂對於犯輕微罪者，除第一項第一款外，若不斟酌案情而概行沒收，恐失之太過，以致從刑反重於主刑。故參照日本刑法第六十條增入第三項。至關於第二款第三款之物，以有特別規定者始不得沒收，而不以刑之輕重為應否沒收之標準。惟此項限制規定，為我國現行刑法所刪除。是有無沒收之必要，不受制度之限制。德國六九年第二法案第七十四條第三項規定：合於第二項第二款所定條件（依物之性質或犯罪情況，其物危及公眾，或有用為違法行為之虞者）之物，縱行為人所為者僅係違法行為，亦得沒收之，則認此種沒收，係基於保安處分之目的。

三、適當性原則

依德國六九年第二法案第七十四條 b 第一項規定法律未明定沒收，而有關之物祇合於第七十四條第二項第一款（物於裁判時屬於正犯或共犯所有，或應屬於其所有者）之情形，如沒收之結果與犯罪情節，或有關之正犯或共犯或第七十四條 a 所列第三人所應受之非難相較顯然過當者，不得諭知沒收。此項適當性原則之運用，其沒收係具有刑罰的色彩。

四、沒收之保留

德國六九年第二法案第七十四條 b 第二項規定在第七十四條及第七十四條 a 之情形，如用較寬和之措施，亦可達與沒收相同之目的時，法院應命保留沒收，而採寬和之措施，下列各款，宜特加考慮：

1. 使標的物失其效用。
2. 除去標的物上特定設備或特徵或為其他改變，或
3. 對標的物為特定處分。

如所命之措施已遵行者，應廢棄關於沒收保留之命令：未遵行者，則應續命沒收。其現行刑法第七十四條第二項亦沿用之。此項保留處分，具有代替沒收之作用，含有保安之色彩。

五、寬恤規定

德國刑法對於追徵之命令，如認其追徵對於受追徵人過於苛刻，顯失公平者，不得命令追徵，此於五九年案第一百十七條第一項六九年第二法案第七十三條 c 第一項及其現行刑法第七十三條 c 第一項均設有明文。蓋以追徵，具有刑罰的性質。因認如許其延期或分期支付時，準用關於罰金繳納方法之規定。

六、已不存在時

沒收之物已不存在時，可否毋庸爲沒收之宣告，各國立法例多未就此設其規定。在採職權沒收主義之沒收物既已不存在，固得不爲沒收之宣告；惟在採義務沒收主義之沒收物，雖已不存在，或設有追徵之規定者，一般認爲仍應爲沒收之宣告。至實際上能否沒收，乃執行之問題。惟我國實例似亦採消極說。最高法院四十二年臺上字第一三四號判例曾謂：刑法第二百零二條所定沒收，爲對於同法第三十八條之特別規定，係採必須沒收主義，更不以其已經扣押爲必要。原審既認上訴人犯罪成立，祇以上訴人持有之僞幣未經扣押，亦不復存在，爲無從沒收之根據，並未就其不復存在之事實予以具體說明難謂於法無違云云，是其一例。德國六九年第二法案第七十三條c第一項定曰：取得物之價值，於裁判時在被告財產中已不存在，得不爲追徵之命令，充分表現追徵之具有刑罰色彩。

宣告沒收之裁判，其情形有二：

一、同時宣告

在認沒收爲從刑或稱附加刑之立法例，沒收，應於裁判時併宣告之（我國刑法第四十條前段日本現行刑法第九條）。此項裁判，固指有罪裁判，且以爲其主刑基礎之犯罪行爲所具沒收事由之物件，定其沒收之對象。司法院院解字第三八五五號解釋：沒收，除違禁物及有特別規定得單獨宣告外，必有主刑之宣告爲限，卽是之故。因之，未爲主刑之宣告者，自無從同時宣告沒收。因心神喪失或未滿十四歲而論知無罪之判決者，雖該兇器係用以殺人，固無從加以沒收；卽經論知免訴或不受理之判決者亦同。但在立法例上有設有仍得沒收之特別規定者，如日本改正刑法草案第七十六條德國五九年案第一百二十三條第一項六九年第二法第七十六條a等，仍得沒收之。

爲沒收之宣告，應就其物之存在，且以何沒收事由相當應予沒收之物，依證據加以認定。此項爲沒收要件之事實不屬於構成犯罪之事實，證明其存在以經自由的證明爲已足。宣告沒收時，不特應於主文宣示沒收之旨，並於事實記載其事由，更應說

明其理由。且沒收之物，每因其在案件中性質之不同，而異其適用之法條。故沒收，並應記載主文所由來之事實上及法律上理由。事實上理由，指其物與犯罪具有何等關係，其所有權之誰屬；法律上理由，則指其所根據之法條，換言之，即其物與何沒收事由相當之旨。其沒收之採任意制者，裁判官裁量時，應就其物之沒收而剝奪其所有權，與犯罪情節是否均衡，是否具有責任性，及在保安上是否有其必要加以斟酌。

二、單獨宣告

沒收之爲從刑者，固應以受有罪裁判爲前提，且以主刑爲其基礎；惟各國立法例類皆認沒收，有具有保安處分之性質者，仍許其爲單獨之宣告。

1. 免刑判決

仍屬有罪判決之一種。雖免除其主刑；但仍得專科沒收，我國現行刑法第三十九條固設有明文；即德國五十九年案第一百二十三條第二項六九年第二法案第七十六條a第三項亦設有類似規定。

2. 設有單獨宣告之特別規定者

我國現行刑法第四十條但書定曰：違禁物，得單獨宣告沒收。違禁物之係供犯罪所用或供犯罪預備或因犯罪所得者，既有主刑之宣告，其沒收固不失爲從刑之一種；即與犯罪無關，亦得由檢察官聲請法院依該條但書規定以裁定單獨宣告沒收。違禁物，依我刑法第三十八條第二項固不問屬於犯人與否均應沒收，惟與刑法分則或其他特別刑法所定不問屬於犯人與否沒收之物未必盡同。其係違禁物者，固有第四十條但書之適用；如非違禁物，仍應以主刑之存在爲前提，並應於裁判時併宣告之，則不得單獨宣告。乃司法院院字第二一六九號解釋謂：「甲被訴偽造印章，既經訊明係未經起訴之乙所爲，應予宣告無罪。該項偽造之印章並非違禁物，自不得宣告沒收。至刑法上得單獨宣告沒收之物，依同法第四十條但書之規定，係以違禁物爲限。關於分則所設不問屬於犯人與否沒收之規定，其沒收之物並非均係違禁物。如被告並不成立犯罪時，該物應否單獨宣告沒收，仍應視其是否屬於違禁物爲斷，不能因分則有沒收之規定概行沒收」之例，即此旨趣。

3. 未受追訴或有罪之宣告者

可否單獨宣告沒收？德國五九年案第一百二十三條第一項六九年第二法案第七十六條 a 第一項第二項均許爲單獨宣告。日本改正刑法草案第七十六條亦定曰：沒收、追徵或使用不能處分因第十六條第一項（責任能力）或第十八條（責任年齡）之規定不能處罰行爲人時仍得爲之。對於該條之新設。主反對意見者認爲既與日本現行法之以沒收爲附加刑之情形同，行爲人非受有罪之認定，不得宣告沒收或追徵；惟該改正案認行爲人既有相當於構成要件之違法行爲，雖因其爲精神障礙人或刑事未成人之特殊理由而不成立犯罪，而其有宣告沒收、追徵或使用不能處分之必要，並無改變，乃新設本條，以擴大得予沒收處分之範圍；（該草案解說一二八頁參看）並於第七十八條規定之沒收、追徵或使用不能之處分，其要件存在時，對於行爲人雖未爲追訴，或爲有罪之宣告，仍得宣告之。主反對意見者對此新設規定亦認爲與第七十六條之情形同，沒收或追徵之宣告，不得於有罪判決受刑之宣告之情形以外爲之；惟該改正案亦以其犯罪行爲既係明確，雖因某種理由不能對行爲人追訴，或對之爲有罪以外裁判之諭知者，爲防止將來犯罪，或剝奪因犯罪行爲爲所得之利益，實有爲沒收等處分之必要（同解說一二九—一三〇頁參看），即認沒收等處分具有澈底刑罰之功能，或具有保安處分之性質。

三、事後宣告

沒收或追徵之處分宣告後，因情事變更，致不能執行或執行不充分時，可否許其爲事後宣告以資補救？德國六九年第二法案第七十六條規定：追徵或沒收之命令由於命令後發生或發現第七十三條 a（價額之追徵）或第七十四條 c（價額之沒收）所列情事；致不能執行或執行不充分時，併得爲追徵或沒收價額之嗣後命令，是爲特例。

沒收之裁判確定後，沒收物之所有權何時移歸國庫？學說上本有宣告主義與創設主義之分；採後者，又有裁判時說，確定時說及執行時說之別。德國五九年案第一百十八條第一項第一百二十二條第一項六九年第二法案第七十三條 d 第一項第七十四條 e 第一項及日本改正刑法草案第七十九條等均採確定時說。因之，在裁判確定前，認此項追徵，沒收或保留沒收之命令，具有禁止轉讓之效力。（德國五九年案第一百十八條第二項第一百二十二條第二項六九年第二法案第七十三條 d 第二項第七十四條 e

第二項參看)我國刑法並無明文規定，實例上多趨向於採執行時說。(司法院院解字第三六六六號解釋參考)

五

沒收之性質，係刑罰，抑係保安處分，或屬特殊處分，各國立法例上雖有1.定於刑罰章中者，如我國暫行新刑律(第七章刑名)，舊刑法(第七章刑)、現行刑法(第五章刑)，日本現行刑法(第二章刑)、改正刑法假案(第五章刑)，德國一九二七年草案亦定為從刑之一種等是；2.定為保安處分者，如德國一九三六年草案是；3.定為刑或保安處分以外之處分者，如日本改正刑法準備草案(第九章沒收)及其改正刑法草案(第十章沒收)，德國五九年案(第四章行為之效果第六節追徵及沒收)，六九年第二法案(第三章犯罪之法律效果第七節追徵及沒收)意大利刑法第三百四十條等是；4.定於刑、保安處分及其他處分章中者，如瑞士刑法第五十八條至第六十條諸例；而其劃定沒收之性質，有從其處分方法分之者。有從其沒收事由及要件分之者，前者，德國諸刑法草案及其現行刑法採之；後者，如日本改正刑法草案採之。但立法上雖定沒收於刑罰之中；但其沒收之性質，亦未可概認為僅具有刑罰性。

德國一八七一年刑法於總則第四十條第四十一條就沒收及廢棄設其原則的規定；而追徵，則散見於分則。按其向來理論，大體認追徵，係剝奪因犯罪所得之利益，屬於從刑之一種；而沒收，則係以剝奪犯罪之工具及其生成物為目的，兼具從刑及保安處分兩種性能。其具有保安處分者，既重在消除犯罪之憑藉，以防止再犯；故其刑事之訴追及審判雖因障礙而不能進行時，仍得對於犯罪工具或其生成物單獨宣告沒收或廢棄，此觀之舊刑法第四十二條規定之旨趣自明。惟在其多次修正草案中，雖試圖明定沒收之法的性質，如一九二七年案定為從刑之一種，一九三六年案則認為係保安處分，其結果均有窒礙難行之處。如認追徵，為從刑，則主刑不存在，未能單獨科處，而實際上又確有為確保日後安全，而有消除其因犯罪所得之利益或犯罪憑藉之必要；反之，如認為係保安處分，則其實施與否，法院僅應審酌其於預防再犯上有無必要而定，而不斟酌其處分是否有失衡平。德國舊刑法第四十條規定於第一章刑中，且沒收之物，以屬於正犯或共犯者始有沒收之可能，固置重於為刑罰之性質，即認沒收，為刑，係附加刑；反之，該法第八十六條第一項第一百五十二條及第二百九十五條並不計其所有權之誰屬，均有沒收之可能

，其目的在於防止犯罪。此種沒收，則具保安處分之性質。且依該法第四十一條對於文書、圖畫或表塊物之內容為可罰之情形，其刑物之全部及供作成刑物之版型，應以判決諭知廢棄之旨，即所謂廢棄處分，則非刑罰，亦屬保安處分之一種。因之，新修正案一反以往立場，不再確定追征及沒收在法律上之性質，而另於刑罰及保安處分之後，設一專節加以規定，其用意固在於謀求此兩種處分得以靈活運用。但從其分別處分方法，為追徵及沒收二種。追徵，係剝奪因犯罪行為所得之報酬或財產利益，以取得物、報酬物或對價物為其對象。依德國五九年案第一百十五條第一項至第三項及六九年第二法案第七十三條第一項至第三項之規定以屬於正犯或共犯及其本人為限，其具有刑罰之性質者顯而易見；雖其六九年第二法案第七十三條第四項雖規定標之物雖係他人所有或應屬於他人者，亦得加以追徵；但以該他人係為犯罪行為而提供財產利益或知其情事而提供之者為限，以其具有可責性，仍具刑罰之色彩。沒收，乃對於生成物或使用物所為之剝奪處分。此類物件，雖屬於正犯或共犯所有，或應屬於其所有；而其沒收與否，依其六九年第二法案第七十四條第二項規定仍應依物之性質或犯罪情況，視其是否危及公眾，或有無用為違法行為之虞為準，固具保安處分之性質；惟其物之屬於第三人或應屬於第三人所有者，依五九年案第一百二十條第二款至第四款規定以其具有責任性或必要性為要件，本兼有刑罰與保安處分之性質；而六九年第二法案第七十四條a則改以有責任性為要件，具有刑罰之性質，與日本改正刑法草案第七十四條第二項之認組成物、供用物之屬於第三人所為得為沒收對象者，係具保安處分性者互異。

日本現行刑法認沒收，為附加刑（日刑第九條）；而追徵，係於全部或一部不能沒收時而設之代替處分（日刑第十九條之二第一百九十七條之五）。改正刑法做案亦沿用之。在此立法例之下，沒收之性質如何？學說雖不一致；惟從法規之形式上言，固係附加刑，屬於財產刑之一種；但從其所沒收之組成犯罪行為之物，或供或將供犯罪行為之物，係為防止其危害社會，或由犯罪行為所生或所得之物，係為不使犯人保持因犯罪行為所得之不當利益而為之處分，實負有預防及保安之意義。因認沒收具有刑罰及保安處分之兩種性質，時為刑罰，時為保安處分，時兼此二者之性質。在日本刑法之形式上固係刑之一種；但其實質，仍具保安處分之性質。然不論沒收之對犯罪為何，均認為具有保安處分性固非適宜；即一切沒收，均定為有保安處分之實質，亦非確當。蓋從沒收之實質觀之，某種情形，固屬刑罰；而他種情形，則應列為保安處分。如供殺人用之兇器、持有鴉片罪之

鴉片，其物仍在犯人手中，於治安上不能謂為無害，予以沒收，係為達保安處分之目的；但如作為犯罪行為報酬而得之美術品，或為其對價而得之金錢，加以沒收，則未具保安之意義，乃不使其不法利益歸屬於犯人耳。

日本現行刑法第十九條規定之沒收，其對象物，限於「不屬於犯人以外之人者」；但其刑法上設有不問屬於犯人與否沒收之規定。其所沒收者，既屬於犯人以外之人之物，自非剝奪犯人之財產權。故此種沒收，顯未具對於犯人本身之刑罰的實質意義。然何以對其物件之所有人之第三人具有制裁的機能？如所有人具有可非難之過失，致其物歸於犯人占有，沒收其物，對於所有人固不無制裁的意味；倘並無任何可非難之情形，不問其原因如何，亦予以沒收，則應認其具有保安處分之實體。再觀日本現行刑法第十九條第二項原係規定沒收，限於其物不屬於犯人以外之人者，其所定沒收之前提要件，固顯係具有刑罰的色彩；惟依昭和十六年之改正，於該項但書沒有「犯人以外之人知情取得其物時，雖屬於犯人以外之人，亦得沒收之」之規定，致沒收之性格趨於曖昧，與我國刑法第三十八條第三項明定以屬於犯人者為限及德國諸刑法草案之定為屬於正犯或共犯之為刑罰者有異。如謂沒收，單純為保安處分，則以犯人所有為其前提要件，自屬無用。因有認日本現行刑法之沒收，實可謂為含有保安處分性質之刑罰。

迨日本改正刑法準備草案另於第九章，設沒收專章；改正刑法草案亦於第十章設其專章規定。該章係由沒收、追徵及使用不能處分之規定而成，相當於日本現行刑法第二章「刑」中之第十九條、第二十條。惟其與現行法異者，其要點如次：

1. 將現行法中之附加刑沒收規定為刑以外之特別處分，並另設專章規定沒收及與沒收有關之處分。
2. 整理沒收之要件，於第七十四條、第七十五條分別規定保安處分之沒收與刑罰的沒收，
3. 行為人雖因無責任能力而不處罰，亦得為沒收之處分；其具備沒收要件者，雖未對行為人為訴追或為有罪之宣告，亦得宣告沒收（第七十六條第七十八條），
4. 新增關於沒收效果之規定（第七十九條），
5. 增設第三人因沒收而受有損害時補償其損害之規定（第八十條）。

其改正理由，係以日本現行法規定沒收，為附加刑，應對於犯人為有罪判決時，始得宣告之，固具刑罰色彩，而其具有保安處

分的色彩者，亦復不少。如一併規定爲刑，與沒收之實質不甚吻合，乃參考外國立法例，另設獨立一章外，並就保安處分色彩較強之沒收與刑罰色彩較強之沒收分別規定，並按其性質，整理其有關要件之規定。且以組成物、供用物及生成物之沒收，重在防止其再與犯罪行爲發生關聯，具有較強之保安處分的性質；反之，因犯罪行爲所得之物，或爲其報酬所得之物，或爲此等物之對價所得之物等之沒收，則重在剝奪基於犯罪之利得，較具刑罰之性質，乃將此二者加以區別，並依其性格上差異，應在何種範圍，承認第三人沒收，或應否承認代替沒收之追徵或使用不能處分諸點，亦分別規定於保安處分性沒收與刑罰性沒收中。沒收組成物、供用物或生成物，具有保安處分之性質，自無分別第三人之爲善意或惡意之必要；惟善意第三人應予保護，乃設有補償之規定。如其爲沒收對象之有價證券、文書、圖畫之全部或一部係偽造、變造或虛偽之物者，並規定得爲使其使用不能之處分，以代沒收。沒收取得物、報酬物或對價物，因其具有刑罰性，旨在不使犯人保有不法利益，如其物全部或一部不能沒收時，得追徵其價額；且其物已屬第三人所有者，必第三人知情而取得其物，卽具有責任，始得沒收之。惟論者有以改正刑法草案之分別保安處分的沒收與刑罰的沒收設其規定，其理論未必一貫。①既認生成物件，爲保安處分的沒收之對象，而爲其對價所得之物，則又變爲刑罰的沒收之對象，且其本來之物，不得追徵；而其對價，則得追徵，殊不合理；②組成物件，屬於保安處分的沒收；而因犯罪行爲所得之物，卽取得物件，則屬於刑罰的沒收。惟組成物件，係指爲其犯罪之成立上必備之要件，其中在實質上非僅爲供用物件，亦包括取得物件。是關於爲取得物件之組成物件，同時認其爲保安處分的沒收與刑罰的沒收，自生不當之結論；③爲保安處分的沒收對象之組成物件、供用物件及生成物件，既以屬於犯人所有時，始得沒收，並不以保安上沒收之必要爲其要件，是如一度用以殺人之短刀，係屬犯人所有，卽可沒收。此項沒收，其性質未必屬於保安處分，與德國六九年第二法案第七十四條亦以具有保安上必要爲條件之規定不同，致其理論不一貫；④沒收，於有罪中具有某種程度之獨立性。此種情形，非僅爲保安處分的沒收，卽刑罰的沒收，亦同其處置。對於刑罰的沒收，亦認其具有獨立性，致其意義不明；⑤對於沒收之確定判決，認爲具有對世的效力，在保安處分的沒收，固無問題；在刑罰的沒收，則不無可議。舊刑罰，本係僅具有對人的效力。是日本改正刑法草案雖按物之沒收事由，分別設其保安處分的沒收與刑罰的沒收之規定，因其理論並不一貫，尙難澈底的區別其所屬之性質。

我國刑法向認沒收，爲從刑，屬於財產別之一種。從其形式言，其爲刑罰的沒收，固無容疑；惟其實質如何，仍不無檢討餘地。沒收，應對於特定物爲之；而我國刑法上設有沒收一般財產之規定。此項沒收，究係刑罰，抑屬保安處分，已難謂無可議。且違禁物，係按其物之性質，列爲沒收之對象，既不問其是否屬於犯人與否，並得單獨宣告，顯係對物的保安處分之性質。且不宜以其與犯罪行爲具有何種關係爲其沒收事由，亦不以主刑之存在爲基礎，論者因認違禁物之列爲刑罰的沒收之對象，殊不適宜，尤與其法的性格不相吻合。供用物件或取得物件之得爲沒收對象者，以屬於犯人者爲限，固具刑罰之性質；惟依我現行刑法第三十八條第三項但書規定，有特別規定者，依其規定。刑法分則或其他特別刑法雖設有不問屬於犯人與否沒收之規定；但其沒收之物，除係違禁物外，仍以其與犯罪具有供用或取得之關係，應於裁判時併宣告之。此項沒收，顯係刑罰的性質，何以其刑罰之效力及於第三人，又無責任要件之規定，實係本保安上必要，既不以具有必要性爲要件，又不分其第三人之爲善意或惡意，僅憑法律之規定爲其沒收之根據，對於善意第三人復無補償之規定。此項制度，已爲近今立法例所少有。因我國現制關於沒收之規定過於簡單，致未能發揮其刑罰性或保安處分性。實例上如司法院大法官會議釋字第四五號解釋有「沒收，雖原爲從刑，但與主刑並非有必然牽連之關係，其依法宣告沒收之物係法定必予沒收者，或係得予沒收，而經認定有沒收之必要者，自與刑法第七十四條所稱以暫不執行爲適當之緩刑本旨不合，均應不受緩刑宣告之影響」之例，雖係認沒收具有執行上獨立性；但以其沒收之係具有必要性爲其主旨，仍趨向於認沒收之含有保安處分性者。

總之，依近今立法例之趨向，類皆認沒收，既非專屬於刑罰，亦非專屬於保安處分，實係介於其間之一種特殊處分。既不宜規定於刑罰中，亦不宜規定於保安處分中。且其判定沒收之法的性格，既不宜專憑其處分方法，亦不宜專視其沒收事由，應從其實質加以分別。爲供判別之便宜，關於沒收之對象、事由、要件及其有關事項，設其較詳細之規定。以我國現有之簡單規定，已不足以發揮沒收之性能及效用矣。