



《高大法學論叢》

第 14 卷第 1 期 (09/2018), 頁 1-80

共同正犯為實行犯罪而取得 財產之沒收

—以運輸毒品罪為中心

黃士軒*

摘要

本文是以為實行犯罪而於事前從共同正犯處收受之財產的沒收問題為對象，以有關我國運輸毒品罪的最高法院判決為中心，探討現行法下，這種財物應以如何的法律上根據宣告沒收的問題。與此有關的財物至少有事前收受的（1）機票與（2）現金。

本文在以下的內容中，將先透過對於我國立法、學說解釋論的概觀，以及實務狀況的考察，瞭解我國實務目前對於上述兩種財物所採取的基本態度，以及宣告沒收的範圍，並且明確化應該進一步探討的理論問題，亦即①前述機票與現金在我國法制中應依據何種規定沒收的問題，②犯罪物之沒收時，犯罪物與犯罪行

*日本東京大學法學博士，國立中正大學法律學系副教授。

為的直接關係應如何理解始為合理的問題，以及③共同正犯型態遂行之犯罪的沒收與單獨犯之均衡的問題（貳、），再進一步透過對於日本刑法與麻藥特例法的相關規定、學說解釋論的概觀，以及同國最近的重要實務指標判決的考察，瞭解在就上述財物宣告沒收時，解釋上有哪些可能性（參、），再以此為基礎進一步分析與檢討可能的解釋方向，指出在是否能盡量妥當且均衡地處理上述①、②、③的問題之標準下，應以將（1）來程、回程機票均作為供犯罪所用之物沒收，並將（2）事前交付的現金中，用以支付必要費用部分作為供犯罪所用之物沒收，其餘部分作為犯罪之所得沒收（肆、），並於最後簡述本文的考察所得作為結束（伍、）。

On Criminal Confiscation of Property received from Co-Principles for Commission of a Crime

-Focusing on Crimes concerning Traffic of Narcotics

Shih-Hsuan, Huang **

Abstract

This article aims to explore the interpretational problem concerning criminal confiscation of Property received from co-principles in advance for commission of a crime. In this situation, flight tickets and cash received often become problems.

Firstly, this article surveys the relative provisions, the majority of the theories and the recent judicial practice of Taiwanese Supreme Court, in order to clarify the core of the interpretational problem under the criminal confiscation law. Through this survey, this article makes an induction that (1) the nature of flight tickets and cash received from co-principles in advance, (2) the direct relevance of the object of confiscation and crime itself, and (3) the balance between confiscation in the situation of crime committed by co-principles and the situation of crime committed by single person, are the main problems in Taiwanese judicial practice. Secondly this article takes comparative-law approach and surveys the relative provisions in

** Doctor of Laws, The University of Tokyo, Japan. Associate professor, National Chung-Cheng University, Department of Law

Japanese penal code, Japanese “Act Concerning Special Provisions for the Narcotics and Psychotropics Control Act, etc. and Other Matters for the Prevention of Activities Encouraging Illicit Conducts and Other Activities Involving Controlled Substances through International Cooperation”, the majority of interpretational theories and judicial practice of Japanese Supreme Court, in order to explore possible interpretational approaches. Thirdly, based on the first and second parts of the article, it examines the possible interpretational approaches and endeavors to find the one with most sufficient reasons.

共同正犯為實行犯罪而取得 財產之沒收

—以運輸毒品罪為中心

黃士軒

目錄

壹、前言

貳、從我國最近實務狀況所見的問題

一、運輸毒品行為的沒收規定與我國刑法學一般理解的概觀

二、刑法總則編沒收規定修正前後的實務狀況

三、檢討

四、必須進一步探討的課題

參、比較法的考察—以日本最高裁判所平成 15 年 4 月 11 日判決為例

一、日本沒收制度整體的概觀

二、本件最高裁判所判決前的日本下級審實務狀況

三、本件最高裁判所判決的內容

四、本件判決的意義

五、本件判決所生的解釋論問題與其解決

肆、可能的解釋方向之檢討

伍、結語

關鍵字：犯罪物沒收、犯罪所得沒收、犯罪報酬、直接關係、
毒品

Keywords: Confiscation of Criminal Object, Confiscation of
Criminal Proceeds, Subsidiary Payment for a Crime,
Narcotics

壹、前言

毒品犯罪的手段多樣，犯罪集團有組織、犯罪過程橫跨數國的情況也不少見。以至少二十年前起至今在我國均有相當數量的運輸毒品犯罪為例，即常有運毒組織集團以其所招募之人為其從外國攜帶毒品，搭乘飛機企圖進入我國境內的情況。這種情形，一旦被查獲，經過審判認為運輸毒品犯罪成立，即必須依照毒品危害防制條例的規定，就毒品等違禁物沒收、銷燬，以及就供犯罪所用之物、所得財物進行沒收、追徵。此時，例如毒品本身的沒收、銷燬較無問題；運輸毒品行為時所直接使用的容器作為供犯毒品犯罪所用之物，因毒品犯罪所得的報酬，如為財物，則作為因毒品犯罪所取得之財物加以沒收也相對地較無問題。然而，為了遂行毒品犯罪而在犯罪遂行前接受的各種財物，例如上述搭機運毒的情況中，行為人事前接受的來回機票、支付各種準備費用金錢等，是否也能認為是沒收對象物，與上述的毒品、容器、報酬相較，即非自明，需在解釋論上進一步檢討。

另一方面，2015年，我國刑法典的沒收制度進行大幅度修正後，沒收制度被定位為刑罰與保安處分外的第三種刑事制裁制度¹，是眾所周知的事實。在新的制度下，主要的變動大致有沒收的對象物從修正前的有體物擴及於犯罪所得²，同時也可及於第三人

¹ 參照：林鈺雄（2016），《新刑法總則》，5版，頁657，台北：元照；柯耀程（2017），《刑法概論》，頁378，台北：一品；王皇玉（2017），《刑法總則》，3版，頁645，台北：新學林。

² 2015年新修正刑法總則第38條之1的規定，在我國刑法學界有將其稱為犯罪「利得沒收」者（例如：林鈺雄（2016），〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，《月旦法學雜誌》，251期，頁8參照），也有將其稱為犯罪「所得沒收」者（例如：王皇玉（2016），〈2015年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1632參照）。考慮到同條規定的法條用語既已使用「犯罪所得」的文字，本文以下也依循法條

所有的財產；沒收也不以被告被定罪為必要³；原本與沒收並列為從刑的追徵，也失去從刑的地位而被定位為不能沒收時的易刑處分；引進犯罪所得的估算制度與過苛調節條款等。除此之外，諸多特別刑法中的沒收制度，也均於最近配合刑法典的修正進行調整。毒品危害防制條例也將原本的追徵規定與沒收犯罪所得財物的規定刪除，回歸刑法典的規定，只留下毒品的必要沒收與銷毀、供犯罪所用之物的必要沒收規定。

在上述的修正新法通過後，我國刑法學界的研討，大多是集中在刑法總則新設的上述諸種制度，與此相對，①新法下的犯罪物沒收規定即較少受到討論⁴，以及②修正前即已經存在於規定了特殊沒收規定之特別刑法的沒收問題，在 2015 年刑法修正時立法者透過刑法施行法第 10 條之 3 的規定企圖統一刑事法整體的沒收規定，諸多特別刑法中的沒收制度也配合刑法典進行修正後⁵，是否能在現行法規定下順利解決而不生疑問的問題，也是較少受到注目的領域⁶。

基於這樣的問題關心，筆者將以為遂行運輸毒品罪在事前從

用語，將現行刑法總則第 38 條之 1 所規定的沒收，稱為犯罪所得的沒收。

³ 當沒收的定位是從刑時，既然也是刑罰，自然需以犯罪成立為科處的前提。參照：蘇俊雄（2000），《刑法總論Ⅲ》，頁 261，台北：作者自版；薛智仁（2007），〈沒收之定位與從屬性（上）-最高法院相關裁判綜合評釋-〉，《臺灣本土法學雜誌》，98 期，頁 22；林東茂（2016），《刑法綜覽》，8 版，頁 1 之 30，台北：一品；張麗卿（2016），《刑法總則理論與運用》，6 版，頁 579，台北：五南。

⁴ 指出此現象者，可參照：謝煜偉（2018），〈沒收新制基礎問題省思〉，陳子平教授榮退論文集編輯委員會主編，《陳子平教授榮退論文集》，頁 346，台北：元照。

⁵ 關於修法前的刑法與特別法的各種沒收規定類型的詳細整理，可參照：黃士元（2011），〈企業犯罪不法利得剝奪之研究——評「法務部刑法沒收部分條文」〉，《司法新聲》，100 期，頁 38-44。

⁶ 指出此一現象者，可參照：盧映潔（2016），〈少年事件與刑法沒收之適用問題探討〉，《司法新聲》，120 期，頁 30。

共同正犯處收受的機票、包含支付必要費用用途之金錢等財物為中心，於本文以下的內容檢討此種財物應如何依法沒收的解釋論問題。理由在於，(1) 從特別刑法的角度，我國至今已有相當長的時間存在利用民航客機運輸毒品入境的犯罪行為，上述機票與支付必要費用之金錢等財物之沒收，本即是解釋上必須釐清的問題；(2) 從刑法解釋的角度，如後所述，我國實務事實上也有將該等物品認為是供犯罪所用之物者，因此對於此等物品之沒收問題的檢討，應有益於「供犯罪所用之物」的解釋論；(3) 如後所述，由於毒品危害防制條例也配合刑法修正後，其沒收制度已經同時橫跨同條例與刑法的規定，因此此一問題的研討應也能對於修正後的特別法與刑法總則規定的銜接有所裨益；(4) 如後所述，在比較法上，特別是日本刑法學的藥物犯罪領域，也同樣與我國經歷原本僅有犯罪物沒收，而後引進新的犯罪收益沒收制度的過程，且就為實行犯罪得自共同正犯之財產的沒收問題也已有相當的累積與發展，從而透過日本法的比較法上考察，應該也能獲得足供我國解釋論參考的成果。

因此，本文以下將先從修法前、後的我國實務、學說為素材，就有關為遂行犯罪得自共同正犯之財產的沒收問題之處理狀況加以考察，並且釐清我國實務所面臨的解釋論上問題之重點所在(下述貳、的部分)，再透過日本刑事實務關於同一問題的處理之比較法考察，瞭解日本就此問題的解釋論發展(下述參、的部分)，再就理論上可能的解釋途徑加以檢討，試圖摸索出適合此一問題的可能解釋方向(下述肆、的部分)，最後再簡要地歸納本文的檢討所得，作為結束(下述伍、的部分)。

貳、從我國最近實務狀況所見的問題

考慮到本文所探討的問題原本即是毒品危害防制條例下的沒

收問題，在 2015 年刑法總則編沒收規定修正（以下簡稱「刑法總則沒收規定修正」）後，同條例本身的沒收規定也經修正，則要探討最近的沒收規定修正前就已經存在的毒品危害防制條例沒收問題，自然需先掌握修正前、後同條例與刑法的沒收相關規定。因此本文以下將以刑法總則沒收規定修正前、後為界，就我國刑法沒收規定、毒品危害防制條例之沒收相關規定與我國學說的基本理解分別進行概觀，再就我國實務最近的現況進行考察，藉此釐清沒收為實行犯罪得自共同正犯之財產時，將面臨的理論上問題所在。

一、預備考察：有關運輸毒品行為的沒收規定與我國刑法學一般理解的概觀

（一）刑法總則沒收規定修正前的情形

1. 基本規定

刑法總則沒收規定修正前的刑法第 38 條第 1 項，將①「違禁物」（第 1 款）、②「供犯罪所用或犯罪預備之物」（第 2 款）、③「因犯罪所生」之物（第 3 款）、④因犯罪「所得之物」（第 3 款）列為得沒收的對象物。並且，依照同條第 2 項與第 3 項規定，①違禁物是需由法院義務宣告沒收之物（第 2 項）；②供犯罪所用或犯罪預備之物、③因犯罪所生之物、④因犯罪所得之物則在該等物品屬於犯罪行為人的限度內，法院可裁量宣告沒收之物（第 3 項）。

另一方面，刑法總則沒收規定修正前，有關運輸毒品行為主要是根據毒品危害防制條例的運輸毒品罪處罰。其基本規定如下：

首先，依照刑法總則沒收規定修正時點的毒品危害防制條例第 2 條第 1 項第 1 至第 4 款規定，毒品依其成癮性、濫用性及對

社會危害性，分為四級⁷，而同條例第 4 條第 1 至第 4 項則分別定有運輸第一至第四級毒品行為的處罰條款⁸。

至於運輸毒品行為成立犯罪時，除科處法定刑，另依照同條例第 18 條第 1 項規定，如果在毒品犯罪中查獲「第一、二級毒品」，「不問屬於犯人與否，均沒收銷燬之」⁹。並且，同條例第 19 條第 1 項規定，犯同條例第 4 條的運輸毒品罪者，「其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵

⁷ 沿革上，我國毒品危害防制條例的立法至少可追溯至 1955 年 6 月 3 日制訂的動員戡亂時期肅清煙毒條例。在此條例第 2 條，對於欲查禁的煙毒，是將其分為煙（鴉片、罌粟、罌粟種子及麻煙）與毒（嗎啡、高根、海洛因或其合成製品）兩類。但是自 1998 年 5 月 20 日制訂之毒品危害防制條例第 2 條，以成癮性、濫用性及對社會危害性為標準，將毒品分為三級（第一級：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品、第二級：罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品、第三級：西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品）；再自 2003 年 7 月 9 日修訂的毒品危害防制條例第 2 條，除規定上述三個等級之毒品外，新增第四級毒品（二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品）以後，即維持 4 個等級毒品的分類至今。本文所稱刑法總則沒收規定修正前的毒品危害防制條例規定，則是指採用 2003 年以後的毒品分類規定架構，以及訂有運輸毒品行為刑罰條款的毒品危害防制條例規定。以上條文，以及以下本文內容中引用的毒品危害防制條例，均是引用自法源資料庫（法源資料庫，<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT01.aspx?lsid=FL001431>，（最後瀏覽日：13/02/2018））。

⁸ 2015 年 2 月 4 日制訂的毒品危害防制條例第 4 條第 1 至第 4 項規定如下：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。（第 1 項）製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。（第 2 項）製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。（第 3 項）製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。（第 4 項）」

⁹ 依照同條項規定，查獲第 3、第 4 級「毒品及製造或施用毒品之器具，無正當理由而擅自持有」時，則不是以「沒收銷燬」處理，而是採取「沒入銷毀」的處理方式。

其價額或以其財產抵償之。」；同條第3項也規定，「犯第四條之罪所使用之水、陸、空交通工具沒收之。」

將上述的刑法與毒品危害防制條例之沒收規定兩相比較即可發現，因為刑法的沒收規定中，僅有①違禁品是義務沒收，而②供犯罪所用之物與④因犯罪所得之物的沒收均為裁量沒收；與此相對，毒品危害防制條例的規定下，不僅①本身即為違禁物的毒品需義務沒收，②供運輸毒品所使用之物、②供運輸毒品使用的交通工具，以及④因運輸毒品所得的財物，也同樣需義務沒收。在這樣的特別法規定下，供運輸毒品使用之物，或運輸毒品行為所得的財物，都必須要先適用毒品危害防制條例第19條的規定進行義務沒收、追徵或抵償。

2. 學說的一般理解

在上述沒收的對象中，與本文主題較有關係者，應是上述的②供運輸毒品所使用之物以及④因運輸毒品所得的財物。在筆者所考察的限度內，我國向來的學說基本上並無特別為了毒品犯罪做不同解釋的主張，從而在這兩者的解釋上，仍應是回歸刑法總則沒收規定修正前刑法第38條規定之解釋。

有關於供犯罪所使用之物，刑法總則沒收規定修正前的我國學說一般認為需為直接供完成犯罪行為所使用之物，亦即與犯罪行為有「直接關係」之物，例如殺人行為時使用的手槍，即是其典型¹⁰。

¹⁰ 參照：周治平（1972），《刑法總論》，5版，頁502，台北：作者自版；梁恆昌（1987），《刑法總論》，15版，頁196，台北：作者自版；褚劍鴻（1998），《刑法總則論》，12版，頁381，台北：作者自版；楊大器（1998），《刑法總則釋論》，20版，頁248，台北：作者自版；蘇俊雄（2000），《刑法總論Ⅲ》，頁263，台北：作者自版；韓忠謨（2002），《刑法原理》，2版，頁441，台北：韓聯甲出版；林山田（2008），《刑法通論（下冊）》，10版，頁484，台北：作者自版；黃翰義（2010），《刑法總則新論》，頁524，台北：元照。

至於因犯罪所得之物，刑法總則沒收規定修正前的我國學說一般是認為需為行為人因實行犯罪而直接取得之物，例如賭博所得之賭金、販賣毒品所得之價金、殺人等犯罪取得之報酬，即是其典型¹¹。

（二）刑法總則編沒收規定修正後的情形

1. 基本規定

刑法總則沒收規定修正後，現行刑法關於沒收的規定則分為兩部分，首先是同法第 38 條的規定僅將①違禁物、②供犯罪所用或犯罪預備之物、③因犯罪所生之物納入沒收的範圍，至於原本也被定於修正前第 38 條規定的④因犯罪所得之物，則是作為「違法行為所得」，而與違法行為所得「變得之物或財產上利益及其孳息」一同被規定在修正後的現行法第 38 條之 1 之中作為沒收的對象。

關於上述的四種沒收對象是否需義務沒收，上述①違禁物仍與修正前相同為需義務沒收之物，但是④的因犯罪所得之物，在修正後的現行規定下，則成為同樣需義務沒收的「違法行為所得」¹²。與此相對，②供犯罪所用或犯罪預備之物、③因犯罪所生之物的沒收則仍維持裁量沒收。並且，就沒收對象的型態上，在現行法的規定下，①違禁物、②供犯罪所用或犯罪預備之物、③因犯罪所生之物，由於同法第 38 條的「物」的文義限制，必須是有體物¹³。與此相對，依照同法第 38 條之 1 第 4 項的規定，④犯罪

¹¹ 參照：周治平，同前註 10，頁 503；梁恆昌，同前註 10，頁 196；褚劍鴻，同前註 10，頁 382；楊大器，同前註 10，頁 248；蘇俊雄，同前註 3，頁 264；韓忠謨，同前註 10，頁 441；林山田，同前註 10，頁 486；黃翰義，同前註 10，頁 525-526。

¹² 參照：張麗卿，同前註 3，頁 580；王皇玉，同前註 1，頁 663-664；陳子平（2017），《刑法總論》，4 版，頁 857，台北：元照。

¹³ 這是我國刑法學向來的一般理解。在這樣的理解下，如非以有體物型態存在的

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」，因此作為犯罪所得而得沒收財產型態，可以是有體物，也可以是無形的財產上利益（例如銀行存款）¹⁴。

另一方面，毒品危害防制條例於2016年配合刑法總則沒收規定的修正也進行修正後，依照同條例第18條的規定，本身即為①違禁物的第一、第二級毒品仍需義務沒收並銷燬¹⁵；然而，依照同條例第19條第1項規定，犯前述同條例第4條之運輸毒品罪時，②供犯罪所用之物，即不問屬於犯罪行為人與否，均需義務沒收。同樣是②供犯同條例第4條的毒品犯罪所使用的水、陸、空交通工具，依照修正後的同條例19條第2項之規定，也需義務沒收。另外，關於④犯運輸毒品等罪所得的財物，依照2016年毒品危害防制條例第19條的修正理由，則是因為刑法總則第38條之1已經有違法行為所得義務沒收之規定，為免重複規定，所以將原規定於同條例第19條的「因犯罪所得之財物」之文字刪除。除此之外，因為前述現行刑法沒收制度下，在發生不能沒收的情形時，沒收的代替處分已經統一為僅有追徵一種，所以2016年毒品危害防制條例修正時，也將原規定於第19條的沒收代替手段即追徵或抵償刪除，與刑法的規定一致。

在上述的現行刑法與毒品危害防制條例的沒收制度下，於沒收與運輸毒品罪有關的物品或財產時，在法律適用上①違禁品應依照毒品危害防制條例第18條規定沒收、銷燬；②供犯罪所用之物與運輸毒品用的水、陸、空交通工具，依照同條例第19條第1項之規定義務沒收。至於④因犯罪所得之物，則需依照現行刑法

犯罪所得，例如銀行帳戶內尚未提領的存款，在這樣的法條文義限制下，即無法成為沒收的對象。參照：林鈺雄（2016），〈綜覽沒收新舊法（上）〉，《月旦法學教室》，182期，頁62-63。

¹⁴ 參照：王皇玉，同前註1，頁666。

¹⁵ 依照同條規定，第三、第四級毒品則必需沒入銷燬。

第 38 條之 1 第 1 項規定，對同條第 4 項範圍內之財產義務沒收。

2. 學說的一般理解

在上述修正後，現行沒收制度下，沒收的對象中，與本文主題較有關係者，仍是上述的②供犯罪所用之物與④因犯罪所得的財產（含物與利益）。關於前者，我國學說一般仍未就毒品危害防制條例做不同於刑法規定的解釋，關於後者，由於毒品危害防制條例也已經將相關規定刪除，並於修正理由中表明要回歸現行刑法第 38 條之 1 的規定，因此在這兩者的解釋上，仍應是參考現行刑法第 38 條與第 38 條之 1 的解釋。

關於犯罪所用之物，目前學說上的一般理解，基本上仍是認為係指實際上直接用於犯罪實行，對犯罪構成要件之實現有促進效果之物，例如殺人使用之兇刀，行竊打開保險箱使用的萬能鑰匙等，此與修正前的解釋並無根本的差異¹⁶。

至於所謂的違法行為所得，目前我國學說的一般理解，基本上是認為係指與犯罪構成要件行為之間具有（1）為了犯罪，或者（2）產自犯罪為內容的直接關係之財產。前者是指犯罪行為的對待給付，例如為殺人犯罪所得的報酬；後者基本上則是指犯罪行為人直接因實現犯罪本身而在犯罪過程獲得的財產價值，例如竊盜或詐欺行為取得的贓款、擄人勒贖的贖金、食品犯罪後販賣有毒食品的價金、內線交易行為後取得的股票增值、環境犯罪所取得的減少環保成本費用、逃漏稅捐行為後少納的稅款、圖利行為後取得的利益¹⁷。

¹⁶ 參照：林書楷（2016），《刑法總則》，3 版，頁 21，台北：五南；李聖傑（2016），〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，251 期，頁 66；張麗卿，同前註 3，頁 582；柯耀程，同前註 1，頁 380；王皇玉，同前註 1，頁 652-653，台北：新學林；陳子平，同前註 12，頁 853。

¹⁷ 參照：林鈺雄，同前註 2，頁 14；許絲捷（2017），〈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 74；王玉全（2016），〈犯

二、刑法總則編沒收規定修正前後的實務狀況

在概觀刑法總則沒收規定修正前後有關運輸毒品罪的沒收制度基本架構後，以下將繼續以刑法總則沒收規定修正為分界，概觀此一修正前、後，我國實務於沒收實行運輸毒品犯罪時從共同正犯取得之財產時，做如何的處理。如前所述，因為理論上較常成為問題的是（1）為了運輸毒品而從共同正犯處收受的來回機票以及（2）運輸行為人事先從共同正犯處收受的現金，所以在以下的考察中也會以（1）（2）為中心，考察我國實務的現況¹⁸。

（一）刑法總則編沒收規定修正前的實務狀況

1. 事先從共同正犯處所得的來、回機票

關於為了運輸毒品事先從共同正犯處所取得之來程、回程機票的沒收問題，刑法總則沒收規定修正前的我國最高法院刑事實務中至少有以下四種方式：

第一種處理方式，是當運輸行為人自外國攜帶毒品抵達我國被逮捕而扣得回程（即從台灣出發往外國的）機票時，將該回程

罪成本之沒收——以德國法的總額原則為借鏡》，林鈺雄主編，《沒收新制（一）刑法的百年變革》，頁 155，台北：元照；王皇玉，同前註 1，頁 666；陳子平，同前註 12，頁 859；許恒達（2017），〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，吳俊毅主編，《犯罪、資恐與洗錢——如何有效追訴犯罪？》，頁 223-224，台北：新學林。

¹⁸ 以下有關於我國實務的考察，是以筆者利用司法院法學資料檢索系統的「裁判書查詢」功能檢索有關運輸毒品罪之判決後，選出事實關係與本文之主題，亦即共同正犯為遂行犯罪所交付之財產相關，且法院有表明法律上意見的裁判為對象後進一步分析檢討所得的成果。另外可於此先說明的是，以下本文所引用的各個法院判決中，被告被逮捕時所扣得的物品中，除了作為本文重點的機票與現金以外，通常均包含毒品、用以裝毒品的容器或袋子、或用以遮掩毒品的衣服等相關物品。但是因為本文係以機票與現金為主要的素材進行探討，所以以下的判決介紹中，關於被告受扣押的物品，除了機票與現金以外，其他物品的沒收即不逐一詳述。

機票認為是供運輸毒品之犯罪所用之物而宣告沒收。屬於此類型的案例，可以舉①最高法院 85 年度台覆字第 34 號判決¹⁹為例。

此一判決的事實關係如下：A、B 為新加坡人，與馬來西亞人 C 共謀，由 C 安排 A、B 以觀光名義搭乘飛機運輸海洛因來台灣，並約定事成後提供 25000 元新加坡幣之報酬。其後，A、B、C 三人基於前述共謀，由 C 代為辦妥前往台灣之觀光手續與訂購機票，其後 B、C 再於 1995 年 2 月 19 日在馬來西亞的飯店將預定運輸之海洛因交付 A。A 與 B 出發前，C 分別交付 A、B 各 18000 元新台幣之報酬，另交付 B 零用金 300 元馬來西亞幣。A、B 依計畫搭乘飛機抵達桃園中正國際機場（當時，現已更名為桃園國際機場）後，於入境通關時為警方查獲，並扣得上述海洛因、A 所有機票一張、藍色旅行袋一個、18000 元新台幣、B 所有機票一張、18000 元新台幣、300 元馬來西亞幣。

原判決認為 A、B 為運輸毒品罪之共同正犯。關於 A、B 所持有的機票，原判決則以兩者均是供運輸毒品犯罪所用之物為理由，依照行為時肅清煙毒條例第 13 條第 1 項規定²⁰宣告沒收。最

¹⁹ 這是依照審判當時（1996 年）有效的毒品危害防制條例第 16、17 條規定之特別訴訟程序所作成的判決。第 16 條規定，犯毒品危害防制條例所定犯罪者，以「地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」。但是「地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件」（同條第 1 款）以及「高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，或駁回對於初審法院判處死刑或無期徒刑之上訴案件」（同條第 2 款），則「應自判決送達被告之次日起，第一款所定案件於二十日內，第二款所定案件於十日內，將卷宗、證物送最高法院覆判」。最高法院對於覆判案件，應自接收或調齊卷宗、證物之日起 20 日內，依情形，對「認定事實，適用法律無誤」者判決「應予核准」（第 1 款），對「適用法律不當者」，則應予撤銷自為判決（第 2 款），對「認定事實不當者」則判決發回更審或發交更審（第 3 款）。

²⁰ 依照此條項之規定，犯當時有效的同條例第 5 條運輸毒品罪者，「其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之。」

高法院也肯定原判決的認定，核准原判決²¹。最近的我國最高法院實務中，也仍有少數的判決採取這樣的立場²²。

第二種處理方式，則是認為回程的機票是運輸毒品的犯罪行為所得之物，並且依照上述毒品危害防制條例的規定將該機票沒收。屬於此類型的案例，可以舉②最高法院 86 年度台覆字第 113 號判決為例。

此一判決的事實關係如下：中國人 A 於 1996 年 11 月初受香港人 B 委託，同意以 20000 元港幣為代價為 B 搭乘飛機運輸海洛因至台灣。同年 13 日，A 即在香港之飯店內接受 B 與其他共犯交付海洛因，綁於 A 之腰際。其後，A 收受 B 交付甲航空公司發行之香港、台灣之間來回機票，並約定 A 至台灣且於指定之飯店交付上開海洛因後給付報酬。A 依計畫於同日搭乘上述班機抵達桃園中正國際機場後，因恐通關時遭查獲，將毒品棄置於機場後通關。A 雖順利入境，但因其棄置機場之毒品被發現而遭警方循線查獲，並扣得上開海洛因、裝海洛因的容器、袋子等工具以及台北至香港回程機票一份。

對於此事實關係，最高法院同意原審見解，認為 A 為運輸毒品罪的共同正犯，並且認為被告所持有的台北至香港回程機票一份為其運輸毒品所得之物，就該機票也宣告沒收²³。

第三種處理方式，則是將來、回程的機票分別檢討，就來程機票認為既已消費，則已無任何價值，應不宣告沒收；就回程機票，則認為與運輸的犯罪行為本身並無直接關係，因此不得將其

²¹ 參照：最高法院 85 年度台覆字第 34 號判決。屬於同類型的判決，亦可參照：最高法院 85 年度台覆字第 81 號判決。

²² 參照：最高法院 104 年度台上字第 2621 號判決。在此判決中，原審法院認為被告為運輸毒品所收受共同正犯交付之來回機票與在台灣使用的高鐵車票，均為供運輸毒品犯罪所用之物，均宣告沒收，最高法院也予以維持。

²³ 參照：最高法院 86 年度台覆字第 113 號判決。

作為沒收的對象。屬於此類型的案例，可以舉③最高法院 90 年度台上字第 7359 號判決、④最高法院 91 年度台上字第 2373 號判決為例。此二判決為同一案件的第一次與第二次第三審上訴判決，該案件經後者的判決而確定。

此一判決的事實關係如下：馬來西亞人 A 於 2000 年 11 月初，以免除賭債 40000 元馬來西亞幣，以及 15000 元馬來西亞幣之酬勞為代價，答應 B 搭乘飛機攜帶毒品進入台灣。馬來西亞人 C，同意以 10000 元馬來西亞幣為代價，搭飛機攜帶毒品進入台灣。同年 21 日下午，在 C 之住處，B 將海洛因 8 包綁於 C 身上後，再與 A、C、其他共犯 2 名搭 A 所駕車輛前往機場。在車上，B 指示 C 負責攜帶海洛因，A 負責帶路，並要兩人分別住在台北市內不同旅館。為了聯絡交付毒品給在台灣之買家，B 也各交付一支手機給 A 與 C。抵達機場後，B 再各交付吉隆坡與台北間來回機票各一份給 A、C，並交付 C 現金 13000 元新台幣、再由同行至機場之姓名不詳馬來西亞男子交付 A 25000 元馬來西亞幣給 A，以供運毒在台灣期間各項花費所需。其後 A 與 C 搭機抵達桃園國際機場時，A 先在通關手續時經航空警察局安檢人員查獲身上之海洛因，C 也於稍後在機場航廈大廳內遭警方逮捕。A、C 經檢察官起訴後，第一審法院審判期間，又再扣押查獲時未經扣案之供攜帶運交毒品所用之手機一支、「吉隆坡—台北」回程機票二份及 A、C 分別支用後剩餘之現金 4533 元新台幣、11492 元新台幣。

在此事實關係下，第一次的第二審法院認為被告 A、C 為運輸毒品罪的共同正犯，並且將上述機票以供運輸毒品之用之物為由宣告沒收。與此相對，第一次第三審上訴的最高法院則在上述③的判決中指出：(1) (底線與粗體字為筆者所加)「所謂供運輸毒品犯罪所用之物，必以與運輸毒品有直接密切之關聯者為限，

其與犯罪無直接關係之物品，自不及之」；(2) 本件去程機票因已消費，並無價值；(3) 本件的回程機票是供被告等人「完成運輸毒品犯罪後回國之用」，如何能謂該機票是直接供運輸毒品所用之物，有其疑義，因此將本件原判決撤銷，並將案件發回原審法院更為審判²⁴。

更審後的第二審法院也同樣認為被告 A、C 為運輸毒品罪的共同正犯，但是就上述機票是否應沒收的問題，則與上述③判決採相同立場，認為：去程機票已經消費而無價值(上述(2)部分)；回程機票則是被告等人「運輸毒品犯罪後回國之用」，並非直接供運輸毒品犯罪所用之物，因此不宣告沒收。此一判決得到第二次第三審上訴後最高法院的維持，本案也因此確定²⁵。除了本件以外，我國最高法院至少從 2002 年起即有相當數量的判決在類似的事實關係下一致地以相同的理由，認為對被告運輸毒品時所持有的來程或回程機票應不宣告沒收²⁶。這樣的實務狀況，應可反映目前我國實務的主流立場。

第四種處理方式，主要是針對來回機票中的來程機票，應認為其並非運輸毒品犯罪所取得之財物，從而不應宣告沒收。屬於此類型的案例，可以舉⑤最高法院 91 年度台上字第 6516 號判決為例。

此一判決的事實關係是：新加坡人 A 以 10000 元新加坡幣之代價，答應友人 B 攜帶海洛因與 MDMA 藥丸至台灣。2001 年 4 月 10 日下午，A 至馬來西亞吉隆坡國際機場與共犯 B、C 會合，

²⁴ 參照：最高法院 90 年度台上字第 7359 號判決。

²⁵ 參照：最高法院 91 年度台上字第 2373 號判決。

²⁶ 這樣的判決例如：最高法院 92 年度台上字第 1838 號判決、同院 92 年度台上字第 3617 號判決、同院 93 年度台上字第 1456 號判決、同院 93 年度台上字第 4859 號判決、同院 94 年度台上字第 2737 號判決、同院 104 年度台上字第 3275 號判決。

並於該機場內收受底部夾層裝有海洛因與 MDMA 藥丸之手提旅行袋一個、馬來西亞與台灣間來回機票一張、在台灣期間之生活費 10000 元新台幣。B、C 當場也指示 A 在台交付毒品與酬勞 10000 元新加坡幣之方式。當日 A 搭乘班機抵達桃園國際機場時，於領取行李後辦理入境手續時，因形跡可疑，被台北關稅局檢查關員攔檢後發現上述旅行袋內之毒品。

對於上述事實關係，原審法院認為 A 是運輸毒品罪的共同正犯，不過對於上述的機票，原審法院則認為 A 所持有的來回機票，雖是由共同正犯 B 提供，但是其為 A 所必要的交通支出，並非 A 犯運輸毒品罪所得財物，不予宣告沒收追繳。最高法院也於第三審上訴中維持此一原審的法律上判斷²⁷。除本判決外，也有相當數量的最高法院判決採取相同的立場，肯定不宣告沒收來程或回程機票的原判決²⁸。

2. 事前從共犯處所收受的現金

關於為了運輸毒品而事先從共同正犯處所取得之現金，刑法總則編沒收規定修正前我國實務的處理方式則可見相反的兩種立場：

第一種處理方式是認為，為了運輸毒品而事先從共同正犯處所取得之現金認為是因犯運輸毒品罪所得的財物，且宣告沒收的方式。屬於這種類型的案例，例如前述①的判決中，原審法院認為 A、B 各自所持有的新台幣與馬來西亞幣，為其等「因運輸毒品犯罪所得之物」，依照行為時肅清煙毒條例第 13 條第 1 項規定

²⁷ 參照：最高法院 91 年度台上字第 6516 號判決。

²⁸ 參照：最高法院 93 年度台上字第 2286 號判決、同院 93 年度台上字第 1361 號判決。除此之外，也有最高法院判決同時舉出來程或回程機票「並非直接供犯罪所用或所得之物」，從而不應對其宣告沒收者。例如：最高法院 91 年度台上字第 4701 號判決、同院 93 年度台上字第 4859 號判決、同院 94 年度台上字第 1608 號判決。

將該等現金宣告沒收。此一判決也獲得最高法院肯定，判決核准²⁹。我國最近實務中，有相當多的判決均採取這樣的立場³⁰。由此可見，這樣的立場應該是我國實務目前的主流。

第二種處理方式則是認為，為了運輸毒品而事先從共同正犯處所取得之現金，是被告等人在國外滯留期間的必要費用，並非因犯運輸毒品罪所得的財物，從而不宣告沒收。屬於此類的案例，例如上述㉔的判決中，原判決即認為 A 所持有的現金僅屬 A 在台日常之食宿生活等必要費用，並非「犯罪所得之財物」，從而不宣告沒收。最高法院也肯定原判決的判斷，維持原判決³¹。我國最近的實務中，雖然屬於少數，但仍可見到採取此一立場的判決³²。

（二）刑法總則編沒收規定修正後的實務狀況

刑法總則編沒收規定修正且生效後，關於為了遂行運輸毒品犯罪事先從共同正犯處取得來程、回程機票的沒收問題，目前在我國實務尚無最高法院判決就此問題做出判斷。不過，關於為了遂行運輸毒品犯罪事先從共同正犯處取得金錢的收問題，最高法

²⁹ 參照：最高法院 85 年度台覆字第 34 號判決。

³⁰ 類似的判決，例如：最高法院 85 年度台覆字第 81 號判決、同院 89 年度台上字第 1487 號判決、同院 91 年度台上字第 2373 號判決、同院 91 年度台上字第 4701 號判決、同院 93 年度台上字第 4859 號判決、同院 93 年度台上字第 6860 號判決、同院 94 年度台上字第 1 號判決、同院 94 年度台上字第 1608 號判決、同院 94 年度台上字第 2737 號判決、同院 95 年度台上字第 3080 號判決、同院 95 年度台上字第 298 號判決、同院 95 年度台上字第 2908 號判決、同院 95 年度台上字第 3080 號判決、同院 96 年度台上字第 2706 號判決、同院 96 年度台上字第 3060 號判決、同院 96 年度台上字第 5977 號判決、同院 96 年度台上字第 7064 號判決、同院 97 年度台上字第 3366 號判決、同院 99 年度台上字第 488 號判決、同院 99 年度台上字第 6085 號判決等參照。

³¹ 參照：最高法院 91 年度台上字第 6516 號判決。

³² 類似的判決，例如：最高法院 92 年度台上字第 1838 號判決、同院 92 年度台上字第 4160 號判決、同院 93 年度台上字第 1456 號判決、同院 96 年度台上字第 3546 號判決、同院 102 年度台上字第 3980 號判決、同院 98 年度台上字第 7523 號判決、同院 102 年度台上字第 1125 號判決。

院基本上仍維持肯定該等金錢為運輸毒品犯罪所取得之財物的立場，認為該等金錢應依照現行毒品危害防制條例的規定宣告沒收。最近的判決中，⑥最高法院 106 年度台上字第 2604 號判決即是一例。

此一判決的事實關係是：A 同意 B 以 250000 元新台幣之代價為 B 運輸海洛因進入我國，B 並指示 A 於 2016 年 5 月 19 日、22 日搭乘飛機往返，待運輸海洛因入境我國並將之交付予一名為「C」之不詳成年男子後，該男子會交付上開報酬予 A，且為保順利收付，B 乃安排 A 與 C 會面，並於當晚以來回機票費用及零用金為名義，將 12000 元新台幣及 400 元美金交付 A，並交付在柬埔寨聯絡使用之柬埔寨當地電信公司門號 SIM 卡 1 張。2016 年 5 月 16 日上午 6 時許，B 先行搭乘班機前往柬埔寨，處理購入海洛因事宜，並在當地等待 A 到達柬埔寨；同日中午，A 則前往銀行將 4100 元美金匯入 B 所指定之柬埔寨當地銀行帳戶內，繳付其所認購之販入海洛因價金，再於同年月 19 日上午 8 時許，搭乘班機前往柬埔寨。翌（20）日 A 自 B 處收受海洛因後，於 2016 年 5 月 22 日攜帶內裝有海洛因之菸盒、藥罐之行李箱，搭飛機返台，甫通過免申報檯時，被調查局、財政部關務署台北關人員查獲，除毒品等物品外，並扣得 A 花用所剩之 80 元美金。

對於此一判決，原審法院認為 A 為運輸毒品罪的共同正犯，並說明（1）A 自共犯 B 處取得之 12000 元新台幣及 400 元美金，名義上是 B 支付予其供柬埔寨來回機票費用（新台幣）及零用金（美金）花費所用，並非 A 因犯運輸毒品罪所取得之報酬，（2）考慮到 2015 年引進的沒收新制為避免任何人坐享犯罪所得而失公平正義之修正目的，上述新台幣及美金應認係被告因本案犯罪單獨所得，從而在這樣的考慮下，原審法院依現行刑法第 38 條之 1 規定就該等金錢宣告沒收，並宣告於全部或一部不能沒收時，

追徵其價額³³。在這樣的判決下，本件從 A 所扣得之現金 80 元美金沒收，而已經花費的機票費用 12000 元新台幣，以及美金 320 元則需追徵。

A 對於原判決提起第三審上訴，主張其所取得的新台幣與美金並非運輸毒品犯罪所得，但是最高法院認為 A 之上訴並無理由，指出在現行的沒收新制下，因為刑法第 38 條之 1 規定之旨趣，在於（底線為筆者所加）「避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，『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、追繳或追徵，係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」³⁴，所以原判決就上述未扣案之 12000 元新台幣及 320 元美金宣告沒收與追徵，於法即屬有據，從而最高法院也駁回 A 之上訴，維持原審判決與其法律上判斷³⁵。

三、檢討

（一）實務現狀的釐清

概觀上述刑法總則編沒收規定修正前、後，有關為實行運輸毒品犯罪事先由共同正犯處取得的（1）來程與回程機票、（2）現金（含新台幣或其他外國貨幣）是否應沒收的問題，有做出法律上判斷的實務判決之後，可分別就有關兩者之我國實務的現狀做以下的釐清：

第一，刑法總則沒收規定修正前，關於（1）之機票，我國實務見解呈現了兩種脈絡。

第一種脈絡，是在（1）之機票是否為毒品危害防制條例第

³³ 參照：台灣高等法院 106 年度上訴字第 967 號判決。

³⁴ 參照：最高法院 106 年度台上字第 2604 號判決。

³⁵ 同一結論的判決，可參照：最高法院 106 年度台上字第 402 號判決。

19 條第 1 項以及其同條例之前身即肅清煙毒條例第 13 條第 1 項所規定之「供犯罪所用之物」的脈絡下，檢討該等機票的性質為何？是否應宣告沒收？等問題。如上所述，實務在此並存兩種相反的立場，較為早期的實務與現在的少數實務有認為該等機票是「供犯罪所用之物」且應予沒收者³⁶；但是如前所述，較為最近的實務主流則認為此等機票中，來程機票已經使用並無價值，而回程機票則與運輸毒品行為無直接關係，兩者均不應宣告沒收³⁷。

第二種脈絡，則是在（1）之機票是否為毒品危害防制條例第 19 條第 1 項以及其同條例之前身即肅清煙毒條例第 13 條第 1 項所規定之「犯罪所取得之財物」的脈絡下，檢討該等機票的性質、是否應宣告沒收。如上所述，實務在此也並存兩種相反的立場。較為早期的實務認為該等機票是「犯罪所取得之物」且應予沒收³⁸，但是較為最近的實務則認為此等機票，來程機票並無價值，回程機票也非運輸毒品之犯罪行為所取得之物，因此兩者均不應宣告沒收³⁹。

第二，刑法總則編沒收規定修正後，關於（1）之機票，尚無實務判決就其作成應否沒收的直接判斷。不過可以注意的是，上述◎的判決中，法院對於被告已經實際支付的來程機票費用宣告沒收與追徵。

第三，關於上述（2）之事前為實行運輸毒品犯罪從共同正犯處所收受之金錢，如前所述，我國實務較為一致地在「因犯罪所得之（財）物」的脈絡下，檢討該等現金的性質為何？是否應宣告沒收？等問題。

³⁶ 參照本文前述貳、二、（一）1. 中所提及採取第一種處理方式的實務判決。

³⁷ 參照本文前述貳、二、（一）1. 中所提及採取第三種處理方式的實務判決。

³⁸ 參照本文前述貳、二、（一）1. 中所提及採取第二種處理方式的實務判決。

³⁹ 參照本文前述貳、二、（一）1. 中所提及採取第四種處理方式的實務判決。

關於此問題，刑法總則編沒收規定修正前，較為主流的我國實務多數立場認為此種金錢是因犯罪行為所得之物，並且認為應該依照行為時肅清煙毒條例或毒品危害防制條例的規定宣告沒收⁴⁰。至於較為少數的實務立場，則認為至少在用途為「必要費用」的限度內，為了實行運輸毒品犯罪事前從共同正犯處接受的現金，並非因犯罪所得之物⁴¹。

至於刑法總則編沒收規定修正後，運輸毒品行為所得財產之沒收必須適用現行刑法第38條之1的規定，儘管實務見解尚需累積，但是如上所述，已經可見最近的實務判決以同條規定以下的犯罪利得沒收制度之精神在剝奪犯罪行為人的犯罪成果，藉此預防、杜絕犯罪為理由，認為即使是「必要費用」，為了遂行運輸毒品犯罪而事先由共同正犯處取得的金錢也是因犯罪行為所得的財產，必須宣告沒收、追徵。

（二）實務理論的問題

透過上述的釐清，應可知我國實務在有關為遂行運輸毒品犯罪事先由共同正犯處取得的（1）來程與回程機票、（2）現金（含新台幣或其他外國貨幣）是否應沒收的問題，就（1）的部分，不僅對於這種機票的性質為何，實務兩種有不同的定性，在不同的定性下，又分別有採取應沒收與不應沒收之立場的見解，呈現了相當複雜的狀況；另外就（2）的部分，實務見解雖較為一致地認為該等金錢的性質是「因犯罪所得之（財）物」，但是此一犯罪所得是否應一律全額沒收，也可見到肯定與否定兩種不同立場分陳，呈現分歧的狀況。

問題在於，上述的各種立場的實務見解，究竟在關於上述（1）（2）之物的沒收問題，在沒收規定的解釋上呈現如何的疑問？並

⁴⁰ 參照本文前述貳、二、（一）、2. 中所提及採取第一種處理方式的實務判決。

⁴¹ 參照本文前述貳、二、（一）、2. 中所提及採取第二種處理方式的實務判決。

且更為根本地，這些疑問是否有共通的理論上意義？

1. 事先從共同正犯處所得的來、回程機票部分

上述的實務現況中，有關為實行運輸毒品犯罪事先由共同正犯處取得的（1）來、回程機票之沒收的四種實務立場，至少面臨以下的理論上問題：

第一，大多數的實務主流認為此等機票中，①來程機票已經使用並無價值，而②回程機票則與運輸毒品行為「無直接關係」，兩者均不應宣告沒收。

這種處理的背後，應是隱含著以「有無財產價值」為標準，判斷①來程機票應否沒收，而以「是否在犯罪構成要件行為實行時實際被使用」，判斷②回程機票應否沒收。

問題是，首先，有關①的來程機票，確實可能認為因為已經使用喪失財產價值，於行為人被逮捕時無法認為是「財物」，然而，既然①來程機票在客觀上是使用搭乘客機方式運輸毒品的前提，且已經直接使用在可造成毒品的空間移動的運輸行為上，具有一一前述我國學說一致主張的——與犯罪行為的直接關連，其有助於運輸毒品的行為甚為明顯，且在主觀上也是共同正犯之間的犯罪計畫中預定使用的物品，即使沒有財產價值，在其與犯罪構成要件的實行有這種密切的關係時，應再檢討是否可能依據「供犯罪所用之物」的規定宣告沒收。倘若能認為不論主觀面或客觀面均符合學理上就供犯罪所用之物沒收的基本要件⁴²，即使沒有價值⁴³，也應依照毒品危害防制條例的義務沒收犯罪物規定宣告沒收⁴⁴。且在 1998 年毒品危害防制條例制訂以降，在不能沒收時依照 2016 年修正前同條例第 19 條第 1 項規定，或依照刑法總則沒

⁴² 參照：李聖傑，同前註 16，頁 65-67；許恒達，同前註 17，頁 231。

⁴³ 參照：褚劍鴻，同前註 10，頁 385-386。

⁴⁴ 參照：褚劍鴻，同前註 10，頁 382。

收規定修正的現行第38條第4項規定，追徵其價額。在此意義下，為何最高法院較為主流的見解對於來程機票這種與犯罪構成要件實行有密切關連，具有極為強烈的工具性質之物，採取不沒收的立場，解釋上的根據並不清楚⁴⁵。

其次，我國最高法院實務的主流認為②回程機票與運輸毒品行為無直接關係，其背後的思考，隱含將「供犯罪所用之物」的「犯罪」的文義作較為嚴格的限縮的思考。這樣的解釋，與前述我國刑法學的一般理解一致，認為僅有直接使用於犯罪構成要件實行之物，才能認為是「供犯罪所用之物」⁴⁶。在這種思考下，預定犯罪遂行結束（既遂）後才使用的回程機票，即是與已限縮解釋的「犯罪」無直接關係之物，不應宣告沒收。

但是，問題在於，一方面為何在解釋論上必須採取這種限縮，其理論上的根據仍尚待釐清。理由在於，倘若貫徹此一見解，那麼例如依照殺人的犯罪計畫，於犯罪既遂後用來從殺人的犯罪現場逃走的交通工具，或者犯罪既遂後為了能從犯罪現場離開所使用的鑰匙等，儘管是依照犯罪計畫預定使用之物，且也已經在犯罪現場，仍難認為是「供犯罪所用之物」⁴⁷。另一方面，即使採取這種將「犯罪」限縮的解釋論，在理論上是否就絕對不可能肯定事前收受的機票等財物非「供犯罪所用之物」，事實上也還未經過理論上的充分檢討。

⁴⁵ 事實上，從前述⑥的判決也可知，不論來程或者回程機票，當然都必須支付價金才能購買，並且如果供犯罪所用之物的沒收，重在「對於實行時的犯罪」是否有所助益，那麼以犯罪既遂乃至終了後這些物品失去價值為理由不宣告沒收，也與「供犯罪所用之物」的沒收之主旨不盡相符。

⁴⁶ 例如，前述③的判決在理由中，即指出「所謂供運輸毒品犯罪所用之物，必以與運輸毒品有直接密切之關聯者為限，其與犯罪無直接關係之物品，自不及之。」

⁴⁷ 更進一步，例如在侵入竊盜的犯罪現場為了在有警察或巡邏人員接近時能迅速離開而裝設的攝影鏡頭，也會因為非直接使用於造成動產移動的竊取行為本身，而認為非供犯罪使用之物。

第二，從機票本身具有享受航空公司所提供的人員移動、行李搭載以及各種附隨服務的觀點，機票本身具有財產價值較無問題。前述從是否為「因犯罪所得（財）物」的觀點，檢討為實行運輸毒品犯罪而從共同正犯處取得之來、回程機票之性質，且認為此種財物應該宣告沒收的實務判決，從機票有財產價值的觀點，並非不能理解。前述⑥的判決，應可認為也是在此一脈絡下所作成。

但是，如前所述，向來在我國刑法學理的一般理解中，所謂的「因」犯罪「所得」之財產，仍須以該財產與犯罪之間有直接關係為必要，而現行法的解釋下，學說也同樣要求該財產與犯罪行為之間具備為了犯罪與產自犯罪的直接關係⁴⁸。並且，不論是為了犯罪，或產自犯罪的犯罪所得，從前述我國學說所舉的典型例即可知，基本上都是犯罪行為「後」，作為犯罪為的「結果」所得到的財產⁴⁹。倘若如此，則我國實務關於運輸毒品的犯罪，若將「事前」為了實行犯罪而由共同正犯處所取得的財產也認為是「因犯罪所得之物」，顯然與我國刑法學向來的一般理解相去甚遠，則為何需採取與向來不同之見解，在理論上不無疑問。

另一方面，刑法總則沒收規定修正後，此一立場的實務見解確實可能認為與現刑法第 38 條之 1 的立法理由較為接近，亦即展現所謂「準不當得利」的衡平精神，對於毒品犯罪的行為人盡量剝奪其犯罪所得到的財產，藉以預防將來的犯罪，並且使因犯罪所得的財物不留於行為人手中。

但是，這種認為共同正犯間為了犯罪遂行之必要所交付的財物，對於各個共同正犯彼此而言均可認為是因犯罪所取得之財物的觀點，倘若貫徹，則在解釋上也可能發生過度沒收、追徵的疑

⁴⁸ 參照：本文前述貳、一、（二）2.的說明。

⁴⁹ 參照：黃翰義，同前註 10，頁 525。

慮。這種情形在與單獨犯的犯罪相比較時，就會變得明顯。

例如，在共同正犯 A 與 B 之間，為了要遂行運輸毒品的犯罪，決定由 A 擔任運輸行為，B 則在幕後操控全局並提供各種必要資訊，為了實行犯罪，A 要 B 為其購買來回機票一份，當 B 將已購買的機票帶來交付給 A 時，A 則將費用 20000 元新台幣現金交付 B。倘若依照此一見解，那麼在為了實行運輸毒品犯罪，A 從共同正犯 B 處所取得的機票，以及 B 從共同正犯 A 處所取得的 20000 元新台幣現金，都將會因為被認為是因犯罪所得之財物，由法院依照我國毒品危害防制條例的義務沒收規定將其宣告沒收。然而問題是，倘若在單獨犯的情形，行為人自己蒐集必要資訊，自己花錢購買機票時，行為人自己支出費用取得的機票理論上並不會被當成犯罪所得的財產利益。在此意義下，與單獨犯相較，在運輸毒品罪的情況中將機票作為財產利益沒收的處理，有可能導致過度地剝奪財產，並不均衡⁵⁰。

第三，同樣從是否為「因犯罪所得（財）物」的觀點，檢討為實行運輸毒品犯罪從共同正犯處取得來程與回程機票之性質，但是認為此種財物不應宣告沒收的實務判決，儘管較為符合「因」犯罪「所得」財物在解釋上需以犯罪構成要件行為存在為前提的向來學理上理解，但是，這樣的觀點顯然忽略了我國也有實務見解將此種機票認為是「供犯罪所用之物」的層面。因此，僅以事前所收受的機票並非因犯罪所得之物為理由即認為法律上不宣告

⁵⁰ 此一問題，在日本刑事法的沒收規定下，也曾經引起討論。關於此一解釋論上的疑問，可參照：上田哲（2006），〈「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」（平成 11 年法律第 136 号による改正前のもの）2 条 3 項にいう「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」の意義 その他〉，法曹会主編，《最高裁判所判例解説刑事篇（平成 15 年度）》，頁 218，東京：法曹会。關於此部分日本法的比較法考察，可參照本文下述參、的內容。

沒收，仍然難以認為理論上已充分檢討。

2. 事前從共犯處所收受的現金部分

如前所述，我國實務較為一致地從是否為犯罪所得之財物的觀點，檢討為實行運輸毒品犯罪所取得的現金是否應沒收的問題。不過，這樣的實務傾向，仍有以下的解釋論上問題存在。

第一，認為應將事前從共同正犯處所收取的現金作為因犯罪所得之財物沒收的實務見解，與上述將事前收受之機票作為因犯罪所得財物加以沒收的實務見解相同，面臨就「因」犯罪「所得」的文義與我國刑法學修正前後的一般理解不一致的問題⁵¹。這點即使在現行法的「違法行為所得」概念下，也無不同。亦即，如前所述，從現行刑法修正後，因為違法行為所得概念包含「產自犯罪」即犯罪行為人直接因實現犯罪構成要件本身而在某個過程獲得的財產價值，所以從此一定義出發，解釋上確實有可能將這種為了犯罪遂行所取得的財產納入現行刑法的犯罪所得概念中。然而，從前述我國學說所舉出的例子皆是針對犯罪構成要件行為已經進入著手實行階段後取得的財產利益⁵²，而本文所處理的支付必要費用之現金等財物，基本上均是犯罪尚未進入著手階段時即已取得的財產利益可推知，我國現在的刑法學的問題意識下，似乎未將這種為了犯罪遂行而從共同正犯處事先取得的財產，包含在我國刑法學說的一般理解所採取的「產自犯罪的犯罪所得」概念中。

第二，認為在滯留外國的「必要費用」的限度內，事前從共同正犯處所收受的現金並非犯罪所得利益，因此不應宣告沒收的實務見解，在刑法總則沒收規定修正前，面臨欠缺考慮是否該等

⁵¹ 有關此部份的學說一般理解，參照本文前述貳、一、(一) 2.與貳、一、(二) 2.之說明。

⁵² 參照：本文貳、一、(二) 2.的說明。

現金有可能作為「供犯罪所用之物」宣告沒收的問題，難以認為已在理論上具備充分的檢討。此一問題，在刑法總則沒收規定修正後，依然必須面對處理。

第三，認為應將事前從共同正犯處所收取用來支付必要費用之現金，作為因犯罪所得之財物沒收的實務見解，同樣地有可能造成過度沒收的疑問。這種情形也在與單獨犯相較時變得明顯。亦即，例如單獨犯向銀行貸款後，將該款項用於自己前往外國取得毒品並運輸回我國之過程所需支付的食宿、交通或其他必要費用的情形中，一般並不會因為該行為人為了遂行犯罪，事先從銀行取得貸款，就認為其已經取得犯罪所得。從這樣的對比也可知，以共同正犯運輸毒品時，將事先收受用以支付必要費用的現金認為是犯罪所得並宣告沒收的作法，同樣可能有導致過度沒收的疑慮⁵³。

四、必須進一步探討的課題

從上述我國實務的現狀概觀以及檢討可知，在運輸毒品罪的情形中，有關為了遂行犯罪而事前由共同正犯交付財物的沒收問題，至少有以下幾點在理論上值得進一步考察。

第一，在文義解釋上，究竟事前從共同正犯處為了實行犯罪之目的所交付的財物應依照何種法律上根據決定是否沒收，有其疑問。從上述本文的檢討可知，為了遂行運輸毒品犯罪，事前從共同正犯處所取得的①來程、②回程機票以及③現金，在沒收時，有可能依照「供犯罪所用之物」（刑法總則沒收規定修正前與現行毒品危害防制條例第19條第1項）的法律上根據沒收，也有可能依照「因犯罪所取得之物」（2015年修正前毒品危害防制條例第19條第1項、現行刑法第38條之1第1項、第4項）的法律上

⁵³ 參照：上田哲，同前註50，頁218。

根據沒收。這樣的情況所呈現的是，在解釋論上，「供犯罪所用之物」與「因犯罪所得之物」乃至「犯罪所得」，似乎未必能夠截然區分，從而究竟應該以何根據沒收，即成問題⁵⁴。

第二，從上述的檢討可知，在「供犯罪所用之物」的脈絡下檢討事前為了實行犯罪從共同正犯處所取得的①來程、②回程機票以及③現金時，首先，②的部分，如前所述，在我國一般學說認為「供犯罪所用之物」須有直接使用於犯罪的「直接關係」之下⁵⁵，將面臨解釋上如何能認為此種依照犯罪計畫於犯罪後才預定使用的物品是「供犯罪所用之物」，並宣告沒收的問題。其次，①的部分，在已經使用於運輸毒品犯罪時，如果要認為非「供犯罪所用之物」，同樣也需說明為何已經實際使用於犯罪構成要件行為的實行，有直接關係，卻可以認為是非「供犯罪所用之物」的問題。再者，③的部分，我國實務似乎尚未充分意識到這種現金在必要費用的限度內，只要已經花費，理論上也有可能認為是「供犯罪所用之物」，從而也可能檢討在此根據下有無宣告沒收之餘地的問題。

第三，從上述的檢討可知，在「因犯罪所得之（財）物」的脈絡下檢討事前為了犯罪遂行從共同正犯處所取得的①來程、②回程機票以及③現金時，首先，①②的部分，因為是犯罪實行「前」所取得，在我國學說一般認為因犯罪所得之財物、利益與犯罪行為有因果關係之理解下，如何可能認為是「因」犯罪「所得」之物，並非毫無疑問。其次，③的部分，倘若認為應該全額沒收，那麼在「必要費用」的限度內，實質上這種費用也可能認為與①

⁵⁴ 最近我國刑法學界已經有這樣的指摘。例如：李聖傑（2016），〈犯罪物沒收與利得沒收之競合（一）〉，《法務通訊》，2809期，頁5；謝煜偉，同前註4，頁345。

⁵⁵ 參照：前述貳、一、（一）2.與前述貳、一、（二）2.的說明。

②有一樣的性質，則如何能認為為了實行犯罪而事先支付的費用，是因遂行犯罪後所產生的利益，解釋上仍有疑問。這樣的疑問，在現行刑法第38條之1的「犯罪所得」概念下同樣存在。這點從我國學說的通說就同條的「犯罪所得」財物、利益之沒收，主張以該等財產與犯罪行為之間，至少須有由犯罪所生的產出關係，或者為了犯罪所提供的報酬關係為內容的「直接關係」為沒收該等財產的前提⁵⁶，即可窺知。

第四，上述將事前從共同正犯處收受之機票或支付各種必要費用所需的現金認為是違法行為所得的處理方式，在與單獨犯的情形相比較，顯然有可能導致過度沒收的疑慮。此問題的更進一步的理論上意義是，在行為人等以共同正犯型態實行運輸毒品犯罪時，機票、支付必要費用所需的現金等之交付所生的財產移動，倘若從共同正犯整體遂行犯罪的過程觀察，則可認為實際上並未發生任何利益，如此一來，必須將個別的利益移動切割，觀察授、受兩方的共同正犯，在這種切割式觀察下，收受上述機票、現金的共同正犯才有可能認為是因犯運輸毒品罪取得財產利益之人。然而，倘若單獨犯以自己之費用進行犯罪，上述的機票、支付必要費用所需之現金等財產，理論上不是犯罪所得，則為何在共同正犯即需採取顯然與單獨犯的情形相比較不均衡的處理，也將會成為問題⁵⁷。

⁵⁶ 參照：林東茂，同前註3，頁1之32；張麗卿，同前註3，頁583；柯耀程，同前註1，頁381；王皇玉，同前註1，頁674；陳子平，同前註12，頁856參照。另外，介紹德國最近的實務見解，指出同國實務有見解認為犯罪所得與犯罪之間僅需有因果關係即可，不限於直接（因果）關係者，可參照：許絲捷，同前註17，頁84-85。

⁵⁷ 理論上，倘若認為「必要費用」實質上即是成本的觀念，而在「因犯罪所得財物」的脈絡下認為必要費用不應沒收，即可能被認為與主張將成本扣除於犯罪所得範圍外的「淨額原則」的立場符合，則從這種角度觀察，也可能會產生是否與我國現行法有關犯罪所得沒收採取「總額原則」的立法者意思相抵觸的問

第五，從以上各點的歸納可知，在運輸毒品罪的情形中，有關為了遂行犯罪而事前由共同正犯交付財物的沒收問題，可以聚焦在（1）供犯罪用之犯罪物以及犯罪所得沒收規定的文義解釋能否包含上述①②③三種財產？是否需因 2015 年新增的沒收犯罪所得制度之精神在於剝奪不法的犯罪所得，即需就「犯罪所得」的概念做較為擴張的解釋？（2）作為沒收對象之犯罪物以及違法行為所得與犯罪行為之間的「直接關係」應該如何理解？以及（3）是否應將共同正犯型態遂行的犯罪之沒收問題，與單獨犯做不同觀察與處理？這三個重要課題上。

因為關於這三個問題，上述我國實務見解中立場紛陳，並未形成一致的處理方式，我國學說對此等問題也較少就具體的議題

題（從此一角度思考此一問題者，參照：林鈺雄（2016），〈金錢利得及其替代價額之沒收—評 104 年度台上字第 1500 號判決（追徵、抵償）〉，林鈺雄主編，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》，頁 282，台北：元照；許絲捷，同前註 17，頁 76）。不過，如同本文前述，為了遂行犯罪的必要費用，本來就未必只能定性為「利益」，從而也未必需從「利益」與「成本」的思考脈絡，乃至淨額原則與總額原則的脈絡來思考此一問題。應該先處理的先決問題，畢竟還是在究竟為實行運輸毒品犯罪而事先從共同正犯處取得的機票與支付必要費用之現金究竟在性質上是「供犯罪所用之物」？或者是「因犯罪所得利益」的先決問題。從而本文在此並不將淨額原則與總額原則的問題作為預定討論的脈絡。

關於從財產權保護的觀點，以及從犯罪預防等方面對於通說所採取的總額原則的質疑出發，認為在沒收犯罪所得時應將成本扣除之淨額原則的內容，可參照：吳耀宗（2001），〈德國刑法追徵（Verfall）制度之研究—兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定〉，《刑事法雜誌》，45 卷 3 期，頁 16；曾淑瑜（2012），〈犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究〉，《軍法專刊》，58 卷 2 期，頁 56；薛智仁（2015），〈犯罪所得沒收制度之新典範？〉，《台大法學論叢》，44 卷特刊，頁 1351-1355。

關於修法後刑法第 38 條之 1 的立法者意思之理解，可參照：林鈺雄，同前註 2，頁 19-21；王玉全，同前註 17，頁 154-155，台北：元照；王皇玉，同前註 1，頁 673；陳子平，同前註 12，頁 860。關於總額原則與淨額原則的簡要說明，則另可參照：張麗卿，同前註 3，頁 584。另外，我國學說的通說，也是採取總額原則（參照：薛智仁，同前註論文，頁 1350）。

加以處理，所以在這三個理論問題的解決上，有必要就有類似具體問題（為運輸毒品而事先從共同正犯處收受之機票、必要費用的沒收問題）的外國刑事法，進行比較法上的考察。基於這樣的考慮，本文以下將以就同一問題已經有重要發展的日本最高裁判所⁵⁸實務作為與我國實務的比較法考察對象。

有關比較法的考察對象之選擇，在此可以補充的是，確實，在刑法總則沒收規定修正後，一般均認為我國的沒收制度已經不是刑罰，而日本刑事法制度下，不論是規定於刑法總則的犯罪物沒收，或者規定於「國際協力下防止有關助長規制藥物之不正行為的麻藥與精神藥物取締等法之特例之法律（以下簡稱「日本麻藥特例法」）」的犯罪所得沒收之規定，均被定性為「刑罰」，兩者在制度定性上有所不同。但是，考慮到：第一，上述（1）的問題是對於沒收之客體在法律上應如何定性、法條文義的範圍究竟如何的問題，且考慮到此種沒收在我國法制上屬於義務沒收，其沒收宣告與否與形式上是否被規定為刑罰未必有直接關係，毋寧是應沒收的標的是否已經具備法定的要件的問題，才是解釋論的重心所在；第二，上述（2）的問題則是沒收對象與犯罪行為之間關係如何的問題，既然我國通說在現行法的解釋下也認為沒收對象與犯罪行為之間須有一定的關連存在，則如後所述，也同樣處理此一問題的日本刑事法自然也可在解釋上作為我國解釋論的參考；第三，上述（3）的問題則是共同正犯的沒收與單獨犯的沒收之間是否均衡的問題，也與沒收是否形式上為刑罰無直接的關係等要素，仍應認為日本刑法學的解釋論有作為我國現行法解釋論

⁵⁸ 關於裁判機關的翻譯用語，考慮到日本的最高審判機關即「最高裁判所」也執掌違憲審查，而我國的「最高法院」並無此種權限，倘若將日本最高裁判所翻譯為「日本最高法院」，恐生誤解，因此在本文以下內容，在翻譯用語上仍選擇「日本最高裁判所」作為譯語。

參考的價值。

參、比較法的考察——以日本最高裁判所平成 15年4月11日判決（最判平成15年4 月11日刑集57卷4号403頁）為例

日本的沒收相關規定，基本上也分成犯罪物的沒收，以及犯罪所得收益的沒收兩大部分，在法規定的形式上，兩種沒收均為從刑⁵⁹。如本文前述貳、所述，因為為遂行運輸毒品犯罪而由共同正犯處取得財產的沒收問題，同時涉及了犯罪物沒收與犯罪所得乃至收益沒收的問題，所以下述本文將先就日本沒收制度的整體與一般理解進行概觀（一、），再基於此一基本理解，說明在下述平成15（2003）年的最高裁判所判決作成之前，日本實務在處

⁵⁹ 下述日本有關藥物犯罪收益剝奪的措施，在法律條文規定形式上也是刑罰，是日本刑法學的一般理解。參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著（1992），〈「國際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」及び「麻薬及び向精神薬取締法の一部を改正する法律」の解説（一）〉，《法曹時報》，44卷7号，頁1286；白木豊（1996），〈麻薬特例法における不法収益の沒收・追徴〉，《商學討究》，46卷2/3号，頁187。

⁶⁰ 日本刑事法學界向來對於沒收的性質究竟為刑罰，或者保安處分，或者兩者兼有，有不同意見的對立。不過現在的一般理解基本上認為沒收制度性質難以僅依據單一的角度來說明。參照：伊達秋雄、松本一郎（1963），〈沒收・追徴〉，團藤重光、佐伯千仞主編，《綜合判例研究叢書刑法（20）》，頁5，東京：有斐閣；團藤重光主編（1964），《注釈刑法（1）》，頁126-127（藤木英雄執筆），東京：有斐閣；山口厚（1993），〈わが国における沒收・追徴制度の現状〉，《ジュリスト》，1019号，頁10；丸山雅夫（1993），〈財産的制裁としての沒收・追徴——従來の沒收（追徴）制度といわゆる「麻薬特例法」——〉，《南山法学》，17卷1号，頁6；白木豊，前掲註（59），頁189。至於現在仍有較為少數的見解希望盡量一元地從制裁乃至刑罰的立場說明沒收制度者，可參照：大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀主編（2015），《大コンメンタル刑法第1卷》，3版，頁407-408（出田孝一執筆），東京：青林書院。

理有關為實行運輸毒品犯罪而由共同正犯處取得財產的沒收所遇到的問題（二、），再進一步探討為了解決此問題所作成的平成 15（2003）年日本最高裁判所重要判決（最判平成 15 年 4 月 11 日刑集 57 卷 4 号 403 頁，以下簡稱「本件最高裁判所判決」）⁶¹（三、）。

一、日本沒收制度整體的概觀

（一）有關犯罪物沒收之基本規定與一般理解

1. 基本規定

日本有關於犯罪物沒收的規定，是規定在同國刑法第 19 條以下⁶¹。其規定的基本要點如下⁶²：

第一，有關於沒收的對象物是規定在日本刑法第 19 條第 1 項，包含：①「組成犯罪行為之物」（第 1 款）、②「供或欲供犯罪所用之物」（第 2 款）、③「因犯罪所生或所得，或作為犯罪報酬之物。」（第 3 款）、④「作為前款之物之對價所取得之物。」（第 4 款）⁶³。

第二，有關於沒收物的所有權歸屬，依照日本刑法第 19 條第 2 項規定，「沒收之物，以不屬於犯罪行為人以外之人者為限」，亦即仍係以沒收屬於犯罪行為人的所有物為原則，不過當沒收對

⁶¹ 本文以下所引用的日本刑法與日本麻藥特例法之條文內容，如無特別說明，均是引用自：日本總務省所設置之「電子政府の総合窓口 e-Gov」網站的法令檢索功能。（電子政府の総合窓口 e-Gov（法令檢索），http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0100/，最後瀏覽日：13/02/2018）

⁶² 我國刑法學界最近有關日本刑法沒收規定的介紹，可參照：陳子平（2016），〈日本刑法沒收規定的思維（上）〉，《法務通訊》，2822 期，頁 4-6；陳子平（2016），〈日本刑法沒收規定的思維（下）〉，《法務通訊》，2824 期，頁 3-5。

⁶³ 本文以下的日本刑法典條文之中文翻譯，基本上是參考：陳子平、謝煜偉、黃士軒共譯（2016），《日本刑法典》，頁 20-21，台北：元照。至於以下所引用之「麻藥特例法」規定，則是由筆者自行翻譯為中文。

象物屬於第三人所有且該第三人係於犯罪後知情而取得沒收物時，依照同條項後段規定，仍得沒收之。

第三，當上述③④之物發生全部或一部不能沒收時，依照日本刑法第 19 條之 2 規定，得追徵其價額。至於上述①②之物發生全部或一部不能沒收時，則無法依照日本刑法第 19 條之 2 規定追徵其價額⁶⁴。

第四，依照日本刑法第 20 條之規定，對於「專科拘役或科料⁶⁵之罪」，除有特別規定者外，不得科處沒收；但第十九條第一項第一款所列之物，不在此限。」

2. 日本刑法學的一般理解

從上述的規定可知，日本刑法中規定的沒收制度，是以「物」，亦即「有體物」為中心，非有體物則無法宣告沒收⁶⁶。值得關注的是與本文主題有關的②供犯罪所用之物與③因犯罪所得之物或報酬在日本刑法學上的一般理解。在此說明如下：

第一，作為日本刑法第 19 條第 2 款所謂「供犯罪所用之物」者，在日本刑法學一般認為是指（1）實際上用於實行該當於構成要件的犯罪行為之物⁶⁷。典型例子，例如殺人時使用的凶器⁶⁸。這

⁶⁴ 參照：謝煜偉，同前註 4，頁 345 註 9。

⁶⁵ 規定於日本刑法第 17 條的「科料」是 1000 日圓以上 10000 日圓未滿的低額財產刑。

⁶⁶ 參照：山口厚，前揭註（60），頁 10；清水一成（1996），〈麻葉特例法における没収・追徴〉，町野朔、林幹人主編，《現代社会における没収・追徴》，頁 120，東京：信山社。

⁶⁷ 參照：団藤重光編，同前註 60，頁 136（藤木英雄執筆）；伊藤栄樹、小野慶二、莊子邦雄共編（1985），《注釈特別刑法（第一卷）》，頁 595（藤永幸治執筆），東京：立花書房；大塚仁（2008），《刑法概説（総論）》，4 版，頁 529，東京：有斐閣；大谷實（2013），《刑法講義総論》，4 版，頁 532，東京：成文堂；大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀共編，同前註 60，頁 422（出田孝一執筆）；山中敬一（2015），《刑法総論》，3 版，頁 1100，東京：成文堂；高橋則夫（2016），《刑法総論》，3 版，頁 543，東京：成文堂等參照。

種犯罪物的沒收之主要目的，一般認為在於防止該等物品再被用於犯罪的預防乃至保安目的⁶⁹。

至於，(2)該當構成要件行為既遂後，使犯罪行為終了之物，例如在竊取雞、鴨等動物後，為了更為容易建立對家禽的持有，用以將家禽割喉放血的短刀⁷⁰；以及(3)現實上用於實行構成要件行為的現場，但是與犯罪行為本身並無如上述(1)之物品一般密切的關連性之物，例如：進行侵入竊盜行為時，為了確認屋外的情況所使用的迷你攝影器材，或者為了不要讓被害人認出自己所使用的面具等物品⁷¹，是否可作為日本刑法第19條第2款的「供犯罪所用之物」宣告沒收，在日本刑法學上如下的兩種有力見解對立。

Ⓐ第一種見解，從嚴守罪刑法定原則的立場出發，認為因為日本刑法第19條第1項第2款「供犯罪所用之物」的「犯罪」，必須嚴格限於構成要件行為，所以必須是現實上「供構成要件行為」本身所用之物才可認為是「供犯罪所用之物」，從而上述(2)(3)的物品，即不能作為同款之「供犯罪所用之物」宣告沒收，否則即有導致沒收界限不明確而違反罪刑法定原則之疑慮⁷²。

⁶⁸ 參照：団藤重光（1990），《刑法綱要總論》，3版，頁506，東京：創文社；內藤謙（2002），《刑法講義總論（下）II》，頁1487，東京：有斐閣；井田良（2008），《講義刑法學・總論》，頁554，東京：有斐閣；大塚仁，同前註67，頁529；西田典之（2010），《刑法總論》，2版，頁13，東京：弘文堂；大谷實，同前註67，頁532；前田雅英（2015），《刑法總論講義》，6版，頁418，東京：東京大學出版會；山中敬一，同前註67，頁1100；高橋則夫，同前註67，頁543。

⁶⁹ 參照：山口厚，同前註60，頁11；林美月子（1995），〈沒收・追徵と均衡原則：麻葉特例法を中心として〉，《神奈川法學》，30卷1号，頁173。

⁷⁰ 此例是引用自：樋口亮介（2012），〈沒收・追徵〉，山口厚主編，《經濟刑法》，頁367，東京：商事法務。

⁷¹ 此處的例子是引用自：西田典之、山口厚、佐伯仁志編（2010），《注釈刑法第1卷》，頁128（鈴木左斗志執筆），東京：有斐閣。

⁷² 參照：伊達秋雄、松本一郎，同前註60，頁29；山口厚，同前註60，頁15註5。

③第二種見解，從日本刑法第 19 條第 1 項第 2 款「供犯罪所用之物」的旨趣在於將作為犯罪遂行之手段而使用之物沒收，藉以抑制犯罪的立場出發，認為上述（2）（3）之物對於犯罪實行既然已經有實質上的促進效果，不論是事前交付而在實際實行犯罪行為時使用之物，或者事後所使用之物，均應有作為同款之「供犯罪所用之物」宣告沒收之餘地⁷³。

第二，作為日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款所謂④「因犯罪所得之物」者，一般認為是指因為犯罪行為所直接取得的物品；同款所謂⑤「因犯罪所得之報酬」一般認為是實行犯罪所直接取得的對價。屬於④的典型例子，例如犯賭博罪所取得之金錢；屬於⑤的典型例子，例如殺人的酬金⁷⁴。之所以要沒收這樣的物品，一般認為是為了剝奪犯罪所取得之利益的目的⁷⁵。

儘管從上述④⑤的典型例也可窺知，作為因犯罪所得之物或報酬，需與犯罪有直接的關連性，但是究竟此一關連的直接性究竟需到何種程度，在解釋上仍然成為問題。關於此問題，日本學說上一般認為，這種因犯罪所取得的物或報酬，不能僅與犯罪有單純的條件因果關係，必須進一步是因犯罪行為所直接取得者⁷⁶。

⁷³ 參照：團藤重光主編，同前註 60，頁 136（藤木英雄執筆）；大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀編，同前註 60，頁 423（出田孝一執筆）；西田典之、山口厚、佐伯仁志編，同前註 71，頁 128。

⁷⁴ 參照：山口厚，同前註 60，頁 11；團藤重光，同前註 68，頁 506；內藤謙，同前註 68，頁 1487；大塚仁，同前註 67，頁 530；井田良，同前註 68，頁 554；西田典之，同前註 68，頁 13；大谷實，同前註 67，頁 533；山中敬一，同前註 67，頁 1101；高橋則夫，同前註 67，頁 544；大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀共編，同前註 60，頁 429（出田孝一執筆）。

⁷⁵ 參照：山口厚，同前註 60，頁 11。

⁷⁶ 同前註。

(二) 有關犯罪所得收益沒收之基本規定

1. 基本規定

日本刑法原無相當於我國現行刑法的違法行為所得沒收規定，但是因為在 1989 年 12 月日本也加入了 1988 年聯合國「有關於防止麻醉藥品與精神藥物不正交易之國際聯合條約」（以下簡稱「麻藥新條約」⁷⁷），依該條約欲從①維持管制藥物犯罪的流通、用途限制等向來的措施、②對於藥物犯罪從經濟方面剝奪犯罪不法收益、③考慮藥物犯罪的跨國規模也促進國際合作對抗藥物犯罪之精神⁷⁸，在 1991 年將（1）洗錢罪處罰規定的新設、（2）麻藥等犯罪不法收益的沒收、（3）沒收保全程序、（4）國際協助、（5）為實施控制下交付（controlled delivery）毒品的措施、（6）金融機關對於可疑交易的通報制度等措施納入新制訂的「麻藥特例法」之中⁷⁹。與本文主題有關的，是上述的（2）犯罪收益沒收部分的

⁷⁷ 在此之前，抗制麻醉藥品與精神藥物犯罪的國際條約，主要是①成立於 1961 年，整合 20 世紀初以來 9 種有關麻醉藥品的條約的「1961 年關於麻藥的單一條約」，以及②1971 年的「關於精神藥物之條約」。所謂的麻藥「新」條約，是指相對於這兩個舊的條約的新條約而言。有關於日本麻醉藥品、精神藥物的管制架構的概述，以及麻藥新條約的成立過程的簡介，可參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1230-1237。

⁷⁸ 參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1233。

⁷⁹ 在立法過程中，也曾經有意見認為應將日本向來對於管制藥品的四種重要法律，亦即「麻藥與精神藥物取締法」、「大麻取締法」、「鴉片法」與「興奮劑取締法」加以整合為一部法令的意見，不過因為短期內整合不易，最後將四種法律的整合作為長期的目標，但是將與四種藥物犯罪有關的洗錢、沒收、控制下交付與金融機關通報等措施以麻藥特例法的特別法規定加以規制。參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守，同前註 59，頁 1235-1236。從這樣的立法背景可知，因為麻藥特例法的各種對於犯罪的措施會與這四種法律所定的犯罪有關連，所以要掌握麻藥特例法的措施之整體，自然也需對於相關連的各種犯罪有基本的掌握。在這樣的考慮下，儘管日本的藥物犯罪種類複雜繁多，但是在以下的說明中，例如對於麻藥特例法所規定的「藥物犯罪」等概念之說明有必要時，仍會將四種藥物犯罪的規定均在註釋中提及。除此之外，為了掌握 2003 年時點的日本最高裁判所關於麻藥特例法沒收規定的判決之意義，此處的說明基本上

規定。以下即簡要地概觀其內容⁸⁰。

首先是藥物犯罪收益的相關定義，依照 1991 年麻藥特例法規定，有以下幾種：

第一，麻藥特例法第 2 條第 3 項所規定的「不法收益」⁸¹。這是指因同條第 1 項所定各種藥物犯罪行為⁸²取得之財產，或作

是以 1991 年麻藥特例法立法當時的條文為說明對象，在同法施行後經過修正而有變動之處，如有必要則在腳註中簡要說明。

⁸⁰ 有關麻藥特例法整體規定的概說，可參照：足立昌勝（1992），〈麻藥特例法の問題点：適正な運用を目指して〉，《法經論集》，67・68 号，91—122 頁；本田守弘（1991），〈麻藥新法における犯罪規定〉，《ジュリスト》，992 号，頁 77-83。中文文獻中關於此法的簡介，則可參照：吳天雲（2004），〈日本麻藥特別法——控制下交付、洗錢罪及沒收追徵制度——〉，《刑事法雜誌》，48 卷 2 期，頁 71-104。

另外可以補充說明的是除了麻藥特例法成立後，目前日本也已經在組織犯罪的防制上，將隱匿犯罪不法收益、知情收受犯罪收益行為入罪化，並將犯罪不法收益沒收的制度引進同國的「有關組織犯罪處罰與犯罪收益規制之法律（簡稱組織犯罪處罰法）」。同法第 10 條為隱匿犯罪收益罪之處罰規定、第 11 條為知情收受犯罪收益罪之規定，第 14 條至第 16 條為犯罪收益沒收與追徵的規定。其中關於沒收、追徵的制度即與麻藥特例法相同。關於此等制度的簡介，可參照：松並孝二（1999），〈組織的犯罪対策三法の概要〉，《現代刑事法》，7 号，頁 41-43。不過，因為本文主要是以遂行藥物犯罪的行為作為探討的素材，所以日本沒收制度的概觀基本上也僅能以與藥物犯罪有關者為限度，有關日本組織犯罪處罰法的沒收規定，即無法於本文處理，而需留待日後研究探討。

⁸¹ 現行麻藥特例法則稱「藥物犯罪收益」。

⁸² 所謂的藥物犯罪行為，依照同條第 2 項規定係指以下各種行為：

第一，麻藥特例法第 5 條所定，以犯①無故輸入、輸出或製造海洛因行為（日本麻藥及精神藥物取締法第 64 條）、②無故將海洛因製劑、分裝小包、讓渡、受讓、交付行為（日本麻藥及精神藥物取締法第 64 條之 2）、③無故輸入、輸出或製造海洛因以外的麻藥或栽培麻藥原料用植物行為（日本麻藥及精神藥物取締法 65 條）、④無故將海洛因以外之麻藥製劑、分裝小包、讓渡、受讓、交付行為（日本麻藥及精神藥物取締法 66 條）等行為為業、⑤無故栽培、輸入、輸出大麻行為（日本大麻取締法第 24 條）、⑥無故受讓、讓渡大麻行為（日本大麻取締法第 24 條之 2）、⑦無故栽培罌粟、無故採取鴉片、無故輸入或輸出鴉片或罌粟殼行為（日本鴉片法第 51 條）、⑧無故讓渡、受讓鴉片或罌粟殼行為（日本鴉片法第 52 條）、⑨斡旋讓渡或受讓鴉片或罌粟殼行為（日本鴉片法第 54 條之 3）、⑩無故輸入、輸出或製造興奮劑行為（日本覚せい剤取締法 41 条）、⑪

無故讓渡或收讓興奮劑行為（日本覚せい剤取締法 41 条之 2）等犯罪為業所得。

（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 1 款）

第二，麻藥特例法第 8 條所定，①以犯藥物犯罪（限有關管制藥物的輸入或輸出者）之意思，收受管制藥物的交付，或輸入或輸出已取得之藥物或其他物品之行為（第 1 項）、②以犯藥物犯罪（以有關讓渡或受讓或所持者為限）之意思，將藥物或其他物品作為管制藥物讓渡，或受讓，或作為管制藥物收受交付或持有已取得之藥物或其他物品行為。（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 1 款）

第三，麻藥特例法第 9 條所定，公然煽惑或教唆實行藥物犯罪，隱匿藥物犯罪收益行為、收受藥物犯罪行為，或公然煽惑或教唆濫用管制藥物行為。（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 1 款）

第四，麻藥及精神藥品取締法第 64 條（內容如上述一、）、第 64 條之 2（內容如上述一、）、第 65 條（內容如上述一、）、第 66 條（內容如上述一、）、第 66 條之 3（無故將精神藥物輸入、輸出、製造、製劑或分裝之行為）、第 66 條之 4（無故讓渡精神藥物、或以讓渡目的持有精神藥物行為）、第 68 條之 2（斡旋麻藥等之讓渡或受讓之行為）、第 69 條之 5（斡旋精神藥物等之讓渡或受讓之行為）之罪。（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 2 款）

第五，大麻取締法第 24 條（內容如上述一、）、第 24 條之 2（內容如上述一、）、第 24 條之 7（斡旋大麻之讓渡或受讓之行為）之罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 3 款）。第六，鴉片法第 51 條（內容如上述一、）、第 52 條（內容如上述一、）或第 54 條之 3 之罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 4 款）。

第七，興奮劑取締法第 41 條（內容如上述一、）、第 41 條之 2（內容如上述一、）或第 41 條之 11（斡旋興奮劑之讓渡或受讓之行為）之罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 5 款）。

第八，麻藥及精神藥品取締法第 67 條（同法第 64 條、第 65 條之罪的預備犯）或第 69 條之 2（同法第 66 條之 3 之罪的預備犯）、大麻取締法第 24 條之 4（同法第 24 條之預備犯）、鴉片法第 53 條（同法第 51 條之預備犯）、或興奮劑取締法第 41 條之 6（同法第 41 條之預備犯）之罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 6 款）。

第九，麻藥及精神藥品取締法第 68 條（知情而提供或搬運犯同法第 64 條或第 65 條之罪所需之資金、土地、建築物、船艦、航空器、車輛、設備、機械、器具或原料（含麻藥原料植物之種子）行為）或第 69 條之 4（知情而提供或搬運犯同法第 66 條之 3 之罪所需資金之行為）、大麻取締法第 24 條之 6（知情而提供或搬運犯同法第 24 條之罪所需之資金、土地、建築物、船艦、航空器、車輛、設備、機械、器具或原材料（含大麻種子）之行為）、鴉片法第 54 條之 2（知情而提供或搬運犯同法第 51 條之罪所需之資金、土地、建築物、船艦、航空器、車輛、設備、機械、器具或原材料（含罌粟種子）之行為）或興奮劑取締法第 41 條之 9（知情而提供或搬運犯同法第 41 條之罪所需之資金、土地、建築物、

為該等犯罪行為之報酬取得之財產，或知情而提供用於藥物犯罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 7 款所定之各種行為）之資金。

第二，麻藥特例法第 2 條第 4 項所規定的「由不法收益所生之財產」⁸³。這是指作為藥物犯罪收益之果實所取得之財產、作為藥物犯罪收益之對價所取得之財產、作為此等財產之對價所取得之財產，或其他基於保有藥物犯罪收益或處分藥物犯罪收益所取得之財產。

第三，麻藥特例法第 2 條第 5 項所規定的「不法收益等」⁸⁴。這是指上述的「不法收益」、「由不法收益所生之財產」，或此等財產與此等財產以外的其他財產混和的財產。

其次，有關於上述三種與藥物犯罪有關之犯罪收益的沒收，依照 1991 年麻藥特例法第 14 條規定，有以下兩種⁸⁵：

第一，是同條第 1 項的義務沒收規定。在此規定下，應義務沒收的財產有：

①同法第 2 條第 3 項所定之「不法收益（有關同法第 2 條第 2 項第 6 款與第 7 款之罪⁸⁶者除外）」（同條第 1 項第 1 款）。②同法第 2 條第 4 項所定之「由不法收益所生之財產（基於保有或處分同法第 2 條第 2 項第 6 款與第 7 款之罪之不法收益所得者除外）」（同條第 1 項第 2 款）⁸⁷。③同法第 9 條第 1 項（隱匿不法收益

船艦、航空器、車輛、設備、機械、器具或原材料（興奮劑原料除外）之行為）之罪（麻藥特例法第 2 條第 2 項第 7 款）。

⁸³ 在現行日本麻藥特例法則稱「由藥物犯罪收益所生之財產」。

⁸⁴ 在現行日本麻藥特例法則稱「藥物犯罪收益等」。

⁸⁵ 本條規定之內容，是引用自：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守，前揭註（59），頁 1285-1286。另外可補充說明的是，現行的麻藥特例法則是將本條規定改列於同法第 11 條。

⁸⁶ 此等犯罪行為，可參照同前註 82 的第八與第九點。

⁸⁷ 不過依照本款規定，基於保有或處分同法第 2 條第 2 項第 6 款與第 7 款之罪（參照同前註 82）之不法收益所得者除外。

罪)、第2項(隱匿不法收益罪之未遂犯)或第10條之罪(收受不法收益罪)的「不法收益等」(同條第1項第3款)。^④因同法第9條第1項、第2項或第10條之罪所生,或因該等犯罪行為所得之財產,或作為該等犯罪行為之報酬所得之財產(同條第1項第4款)。^⑤作為同法第14條第1項第3款、第4款財產之果實所得之財產,作為同法第14條第1項第3款、第4款財產之對價所得之財產、作為此等財產之對價取得之財產,或其他基於保有或處分同法第14條第1項第3款、第4款財產所得之財產。

第二,則是同條第3項的裁量沒收規定。在此規定下,得依法院裁量沒收的財產有:

①同法第2條第3項所定之「不法收益(僅限有關同法第2條第2項第6款與第7款之罪者)」(同條第3項第1款)。^②同法第2條第4項所定之「由不法收益所生之財產(僅限基於保有或處分同法第2條第2項第6款與第7款之罪之不法收益所得者)」(同條第3項第2款)、^③同法第9條第3項(隱匿不法收益罪之預備犯)之不法收益等(同條第3項第3款)、^④因第9條第3項所生,或因該犯罪行為所得財產,或作為該等犯罪行為之報酬所得之財產(同條第3項第4款)、^⑤作為前2款財產之果實所取得之財產、作為前2款財產之對價所取得之財產、作為此等財產之對價所取得之財產或其他基於保有或處分前2款之財產所得之財產。

再者,當上述的不法收益等財產與其他非不法收益之財產發生混和時,依照同法第15條規定,得就混和財產沒收相當於不法收益之金額或數量之部分。

最後,上述的沒收原則上是以犯罪行為人之財產為對象,但是當犯罪行為人以外的第三人在犯罪後知情而取得該等不法財產或混和財產時,即使該等不法財產或混和財產屬於第三人,或該

第三人就該等財產有抵押權或地上權等權利時，仍可依照同法第 16 條之規定沒收之⁸⁸。

2. 日本刑法學的一般理解

上述有關 1991 年日本麻藥特例法第 2 條、第 14 條之沒收對象者，一般認為是指⑥直接從藥物犯罪所取得的收益（「不法收益」），以及⑦從⑥所取得之財產的變形（「由不法收益所生之財產」）。屬於⑥的典型例子，例如讓渡管制藥品所取得的對價、或者斡旋管制藥品讓渡行為的報酬⁸⁹；屬於⑦的典型例子，則例如因藥物犯罪所取得的金錢利益所生的利息（作為不法收益之果實所取得之財產）、以及因藥物犯罪所得之物品賣出後所取得的販賣價金（作為不法收益之對價所得之財產）⁹⁰。

關於上述⑥⑦的利益，可透過以下的例子說明：

（1）A 以 500000 日圓的代價將 10 公克之興奮劑讓渡給 X，而當場從 X 處受領現金 500000 日圓（面額 10000 日圓之紙鈔 50 張）的情形，此 50 張紙鈔該當上述的不法收益（上述⑥的情形）；
（2）如 A 收款的方式是要 X 將 500000 日圓匯款至自己帳戶，則 A 所取得的對銀行之存款債權 500000 日圓，即是其犯罪所得（上述⑥的情形）；
（3）A 將取得的 500000 日圓用以購買中古汽車，

⁸⁸ 至於沒收之程序，1991 年麻藥特例法第 4 章「關於沒收程序等之特別規定」第 20 條以下，設有使所有物將被沒收的第三人參與被告刑事程序之保障規定，並且同條第 6 項也就同法並未規定的部分，設有準用所謂「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」相關制度之規定。關於此一沒收第三人之物的日本刑事程序特別法的立法過程、基本解釋之介紹，可參照：黃士軒（2016），〈概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」〉，《月旦法學雜誌》，259 期，頁 49-72。

⁸⁹ 參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1242。

⁹⁰ 除此之外，由於前述 1991 年麻藥特例法第 14 條第 5 項可知，上述第⑦的財產再交易後取得的對價，也可以成為沒收對象。在此意義下，只要能夠追蹤財物，就能將其沒收。參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1242。

或者股票時，則該中古汽車與股票即為由不法收益所生之財產（上述⑦的情形）；（4）A 如將從 X 處所收取的現金 500000 日圓貸款予他人，則由該消費借貸債權，以及該債權所生的利息，也是由不法收益所生之財產（上述⑦的情形）⁹¹。

另外，所謂的不法收益，其內容可以是有體物，也可以是如同銀行存款債權一般無實體的財產上利益。這樣的利益剝奪制度，一方面是為了實現前述麻藥新條約中，透過確實剝奪藥物犯罪不法收益的方式抗制藥物犯罪的精神；一方面也是藉由此特別法的規定，讓有關藥物犯罪的沒收，突破前述日本刑法總則的沒收規定僅以有體物為沒收對象的限制，擴大沒收對象的範圍⁹²。

最後，因為文義上，不法收益也是「因」藥物犯罪行為「所得」的財產利益，所以是否應認為這種利益與藥物犯罪行為本身必須有——如日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款之解釋一般的——條件因果關係以上的直接關係，也成為解釋上的問題。這個問題特別在本文的主題，亦即為實行藥物犯罪，而在實行前從共同正犯

⁹¹ 本例是引用自：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1290。

⁹² 參照：古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著，同前註 59，頁 1286-1288；山口厚，同前註 60，頁 13；清水一成，同前註 66，頁 129；辰井聡子（1996），〈麻藥特例法における「不法収益」の意義〉，《上智法學》，40 卷 1 号，頁 223。至於麻藥特例法中有關沒收第三人所有財產的規定，因為日本刑法第 19 條第 2 項原本即已有沒收第三人所有物之規定，所以在同樣均在法定條件下沒收第三人所有財產之點，並未較刑法擴張。日本學說上有認為，因為麻藥特例法中規定得作為沒收客體的財產本身未必與毒品犯罪的再犯有必然關係，所以這種以剝奪利益主要目的的沒收帶有相當高度的刑罰色彩（參照：林美月子，同前註 69，頁 177）。與此相對，也有學說認為，麻藥特例法的立法重點既然是在於藥物犯罪的不法收益龐大，且有可能再次作為犯罪資金的情形，因此才立法沒收不法收益，藉此切斷這種藥物犯罪背後的經濟上循環，從而，儘管單就財產本身而言確實未必與藥物犯罪有必然關係，但是考慮到麻藥特例法的立法背景，應認為藥物犯罪的不法收益也具有與再犯有關的危險性，在刑罰的性質上也同樣有保安處分的性質（參照：白木豐，同前註 60，頁 193）。

處取得財產的情形中變得明顯。理由在於，這種情況中嚴格來說還沒有一個藥物犯罪的構成要件實現，是否能夠認為事前從共同正犯處所得者是「因」藥物犯罪所得的「不法利益」，即有疑問。

關於此一問題，在下述日本最高裁判所判決作成前，在日本刑法解釋論上，也存在兩種可能的解釋方式。

①第一種解釋方式，是強調（1）不法收益也是「因」藥物犯罪行為「所得」的財產利益，而與上述日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款的「因犯罪所得之物」、「因犯罪所得之報酬」做相同解釋，認為需要以直接從藥物犯罪行為取得之不法收益為限，不能僅以與藥物犯罪行為之間的條件因果關係即肯定不法收益之存在⁹³；（2）對於共同正犯所為的藥物犯罪行為，如將共同正犯一體觀察時，因為實行犯罪所需的各種資金與財產僅在各共同正犯之間移動，並未真正化為收益，所以基本上並不能認為這種從其他共同正犯處收受的財產是前述因藥物犯罪所得的不法收益⁹⁴。

②第二種解釋方式，則是從較為實質的立場認為，考慮到（1）犯罪「收益」的文義本身並無限制必須是直接因犯罪行為所取得之財產⁹⁵；（2）在文義上，「因」藥物犯罪「所得」之不法收益的文義，僅表示財產的取得與藥物犯罪間有因果關係，但是無法更進一步由此推論兩者間須有手段與結果的關係，從而由此文義也無法推導出為了充當藥物犯罪的資金等必要費用而事先收受的財

⁹³ 指出解釋上有這種可能性者，參照：小川新二（2000），〈藥物犯罪の犯罪行為に要する費用に充てるために交付された金員は，麻薬特例法 2 条 3 項の「不法収益」（藥物犯罪収益）に当たるか〉，《警察学論集》，53 卷 10 号，頁 169。前述刑法第 19 條第 1 項第 3、第 4 款解釋上採取這種立場者，可參照：山口厚，同前註 60，頁 11。

⁹⁴ 參照：中井憲治（1993），〈麻薬特例法による必要的没収・追徴の対象である「不法収益」の意義（下）〉，《研修》，545 号，頁 14-15。

⁹⁵ 參照：小川新二，前揭註（93），頁 169；水野智幸（2002），〈藥物犯罪の犯罪行為により得た財産の範囲〉，判例タイムズ，1099 号，頁 9。

產也需從此處的不法收益中排除⁹⁶；(3)如同藥物犯罪這種有預備罪規定的犯罪，事實上在預備階段從共犯處取得財物時，可將該財物認為是因藥物犯罪的預備犯罪行為直接取得之財物加以沒收，一旦犯罪達到既遂反而無法作為因藥物犯罪取得之不法收益加以沒收，顯然不均衡⁹⁷；(4)考慮到麻藥特例法的沒收制度之目的在於剝奪犯罪利得，應從各個共同正犯個別觀察，將為遂行犯罪在事前從其他共同正犯處取得之財產也認為是因藥物犯罪所取得的不法收益而沒收，而不應認為資金等財產僅在共同正犯之間移動並無真正產生利益，始符合制度本旨⁹⁸。

二、本件最高裁判所判決前的日本下級審實務狀況

下述本件最高裁判所判決作成前，有關為實行藥物犯罪，在實行犯罪前從共同正犯處取得財產的沒收問題，在日本的下級審之間，基本上均是在上述麻藥特例法第14條規定的脈絡下檢討該等財產可否作為犯罪所得利益加以沒收的問題。這樣的傾向，也可從與運輸毒品行為有關的日本下級審實務判決中發現⁹⁹。關於

⁹⁶ 參照：白濱清貴（2002），〈共犯者からヘロイン等の購入資金及び渡航費等として交付を受けて取得した現金及び往復航空券について，『藥物犯罪の犯罪行為により得た財産』に該当するとして追徴を言い渡した原判決の判断を正当として是認した事例〉，《警察学論集》，55卷10号，頁204；白木功（2002）。〈大麻の密輸を遂行するために共犯者から受領した往復航空券が，麻藥特例法第2条第3項にいう『藥物犯罪収益』に該当するとされた事例〉，《研修》，653号，頁29。

⁹⁷ 參照：小川新二，同前註93，頁169；小池健治（2001），〈麻藥特例法の没収の追徴をめぐる諸問題について〉，《研修》，641号，頁67。

⁹⁸ 參照：小川新二，同前註93，頁169-170；小池健治，同前註97，頁68-69；白濱清貴，同前註96，頁204；水野智幸，同前註95，頁9；白木功，同前註96，頁30、32、34-35。

⁹⁹ 以下本文內容中所引用的日本下級審實務判決，如未表明所刊登的紙本雜誌出處，即是從TKC資料庫的LEX/DB日本實務資料庫功能中搜尋所得者，於引用時，也將依日本刑法學界的引用方式，附上LEX/DB的文獻編號。

此一問題的實務判決，可舉①大阪高判平成 12（2000）年 8 月 30 日高刑速報平成 12 年号 137 頁、②大阪高判平成 13（2001）年 7 月 13 日高刑集 54 卷 2 号 115 頁（＝判例タイムズ 1084 号 315 頁）為例。

①大阪高判平成 12（2000）年 8 月 30 日高刑速報平成 12 年号 137 頁的事實關係如下：A 生活居住於香港，經友人介紹同意為男子 X 攜帶大麻輸入日本，於是從 X 處取得①香港與泰國間的來回機票、②2000 元港幣的生活費後，依照 X 指示於 1999 年 2 月 5 日從香港前往泰國曼谷。被告在出發前將前述 2000 元港幣中的 400 元購買旅行袋，以 500 元兌換成 2000 元泰銖，再以 550 元購買酒類，並在使用上述機票搭機至泰國曼谷的停留期間，將剩餘港幣全換為泰銖。其後，A 又於同年月 25 日將上述花用所剩的泰銖兌換為 84 元美金，並於翌日（同年月 26 日）再從 Y 收受作為③本件犯罪行為報酬之 1700 元美金、泰國曼谷與日本大阪間的來回機票、④支付機場稅等費用所需的 1000 元泰銖。A 從 Y 處取得上述財物後，將 1000 元泰銖中的 650 元支付前往機場的計程車資與機場稅等費用，並於抵達機場後攜帶大麻輸入日本¹⁰⁰。

第一審法院審判後認為 A 的行為成立無故輸入大麻罪，但是因為認為為了犯罪實行所用的經費與資金並非犯罪的不法收益，所以僅就上述③1700 元美金的犯罪報酬對 A 宣告沒收，同時並未另宣告追徵。與此相對，第二審法院則認為，因為藥物犯罪的「不法收益」即「因藥物犯罪所取得之財產」，是指因為已進行的藥物犯罪行為，或以藥物犯罪行為為原因所取得的財產，所以從這樣的文義觀之無法將充當藥物犯罪之資金或經費的各種財產排除於「不法收益」的範圍外。在這樣的前提下，（1）關於上述②2000

¹⁰⁰ 參照：大阪高判平成 12 年 8 月 30 日高刑速報平成 12 年号 137 頁。

元港幣，X 並未指定用途，也未預定日後與 A 對帳結算，可認為如有剩餘即屬於 A 的報酬；(2) 關於上述④1000 元泰銖，Y 也未預定日後與 A 對帳結算，可認為如有剩餘即屬於 A 的報酬；(3) 上述③④的三筆金錢，在本件的犯罪遂行上應視為一個不可分的整體；(4) 本件 A 所取得的機票也是藥物犯罪的不法收益。從而，在這種考慮下，本件大阪高等裁判所認為原審法院的判決有事實誤認與適用法令錯誤的違法事由，將其撤銷並改判宣告沒收上述③④四種財物，並且對於被告已經花用的部分以及被告已經使用的來程（香港至曼谷、曼谷至大阪）機票追徵其價額¹⁰¹。

②大阪高判平成 13(2001)年 7 月 13 日高刑集 54 卷 2 号 115 頁的事實關係如下：A 為遂行自南非共和國輸入大麻至日本的犯罪行為，從共同正犯 W 處收受南非約翰尼斯堡與日本大阪間的來回機票，並搭乘班機無故將大麻輸入日本¹⁰²。

第一審法院審判後認為 A 的行為成立無故輸入大麻罪，但是認為上述的來回機票並非本件藥物犯罪行為的「不法收益」，亦即並非「因藥物犯罪行為所取得之財產」，因此並未宣告沒收機票。其理由主要在於：(1) 麻藥特例法第 2 條第 3 項的規定文字構造與日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款相同，因此對於前者應以與後者同樣的方式解釋，認為為了實行犯罪所必須的經費、資金並非因犯罪所取得的財產；(2) 麻藥特例法第 2 條第 3 項同時有「財產」亦有「資金」之用語，因此對於「因藥物犯罪行為所取得之財產」的解釋，不應包含為了犯罪所需的資金等費用；(3) 本件機票等交付行為，是共犯者內部的費用分担，就偶然收受交付者也認為取得「因藥物犯罪行為所取得之財產」，顯然與單獨犯為犯罪出資

¹⁰¹ 同前註。關於本件的介紹與評釋，可參照：小川新二，同前註 93，頁 163-176；小池健治，同前註 96，頁 64-65；上田哲，同前註 50，頁 196-198。

¹⁰² 參照：大阪高判平成 13(2001)年 7 月 13 日高刑集 54 卷 2 号 115 頁。

支付各種經費與資金時，其所支付之經費與資金不會被認為是因犯罪所得財產的情形顯失均衡¹⁰³。

與此相對，第二審法院則認為第一審法院適用麻藥特例法規定有違誤，因此將原判決撤銷，就回程機票部分也宣告沒收，同時宣告對已經使用的去程機票追徵其價額 49405 日圓。其理由在於：(1) 麻藥特例法所規定的「因藥物犯罪行為所取得之財產」，在語意上僅能表示財產與藥物犯罪間須有因果關係，無法進一步將此種關係限縮至「手段——結果」的關係；(2) 麻藥特例法的「收益」的用語，在語意上也不排除尚未扣除必要費用的總收入；(3) 如果對於共犯間為了遂行犯罪交付的財產不宣告沒收，無異使得無法正當收受之財產可繼續保留於收受人處，不僅可能助長以共犯型態違犯的藥物犯罪，也違反麻藥特例法透過經濟面剝奪藥物犯罪收益以壓制藥物犯罪的旨趣；(4) 即使麻藥特例法第 2 條第 3 項與日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款的文字構造相同，也未必能立即認為兩者有做相同解釋的必要；(5) 麻藥特例法第 2 條第 3 項的「資金」用語之規範目的，是為了在資金提供罪的情形中，僅有資金提供而尚未進入預備乃至著手實行階段時，就該等非犯罪報酬也非因犯罪所取得之財產的「資金」作為「不法收益」加以規範，並非以將實行犯罪所需的費用資金等排除於「因藥物犯罪行為所取得之財產」外為目的；(6) 共犯間為遂行犯罪所需的資金等財產移動，仍須就各個共犯分別觀察，無法如原審判決一般將共犯整體觀察，因為倘若認為在共犯內部的犯罪所需資金移動並非「因藥物犯罪行為所得財產」，則與自行出資犯罪的單獨犯需自負損失相比，共犯的情形反而能扣除經費，無損成本，顯然不均衡¹⁰⁴。

¹⁰³ 同前註。

¹⁰⁴ 同前註。

基於上述理由，本件大阪高等裁判所定義，所謂的「因藥物犯罪所得之財產」，是指基於「已為之藥物犯罪行為所取得之財產」，或者「以藥物犯罪行為為原因而取得之財產」，而充做藥物犯罪資金與經費之財產，如本件的機票，也包含在「以藥物犯罪行為為原因而取得之財產」範圍內¹⁰⁵。

在②的判決後，也持續出現採取與同判決相同的解釋論，且對於為遂行犯罪而由共同正犯處收受的資金、機票等財產，依照麻藥特例法第 14 條規定宣告沒收的高等裁判所判決¹⁰⁶。由此可見，關於為遂行藥物犯罪而由共同正犯交付的財產，包括機票與充做必要費用的現金，均應全部宣告沒收，已經消費而不能沒收的部分則宣告追徵其價額，應該是下述本件最高裁判所判決作成前，日本下級審實務的基本立場。

三、本件最高裁判所判決的內容

（一）事實關係

在上述的立法、學說與實務背景的概觀下，最高裁判所於平成 15（2003）年 4 月 11 日，作成了重要的判決（最判平成 15 年 4 月 11 日刑集 57 卷 4 号 403 頁），在此判決中，最高裁判所採取了與上述的日本下級審實務相當不同的解釋論途徑。本件的事實關係如下：

台灣人 A 於 1999 年 8 月，因貪圖高額報酬，同意屬於運毒

¹⁰⁵ 同前註。關於本件的介紹、評釋，可參照：小池健治，同前註 97，頁 65；白濱清貴，同前註 96，頁 206 註 4；水野智幸，同前註 95，頁 6-7；上田哲，同前註 50，頁 198-199。

¹⁰⁶ 採取這種立場者，可參照：關於輸入海洛因行為的大阪高判平成 13 年 9 月 6 日（LEX/DB 文獻番号：28075277）、關於輸入海洛因行為的大阪高判平成 13 年 12 月 6 日（LEX/DB 文獻番号：28075265）、關於輸入海洛因行為的大阪高判平成 14 年 6 月 12 日高刑速報平成 14 年号 121 頁。

集團的 X 以 1000000 元新台幣之代價，為 X 之集團輸入毒品至日本。A 曾先於同年 8 月間與 X 先搭機至日本，勘查走私興奮劑時預定起岸的日本鹿兒島縣甲海岸，再於同年 9 月 28 日，依照 X 之指示，為了協助 X 之集團所欲以船隻運輸走私輸入至日本的興奮劑起岸，再搭乘飛機至日本福岡縣。A 並從 X 處收受①台灣桃園與日本福岡間的來回機票、②30000 元新台幣、③270000 日圓等財物。A 於收受該等財物後，在台灣桃園機場以②的新台幣之一部份購買飲食，另外於日本停留期間，則使用③的日幣支付住宿、食宿，並購買④鐵鎚、手電筒、膠帶、繩索、鋸子與手套等工具。但是 A 於同年 10 月 3 日，在依照犯罪計畫協助走私集團分子在日本鹿兒島縣將興奮劑起岸後，將興奮劑裝載入車輛時，被警方逮捕¹⁰⁷。

（二）歷審判決與理由

本件第一審法院認為 A 的行為成立無故輸入興奮劑罪，至於沒收部分，第一審法院認為就 A 被扣押的①回程機票、②台灣紙幣 30 張、③現金 224936 日圓均屬行為時麻藥特例法的「因犯罪所得之財產」，該當同法第 2 條第 3 項的不法收益，因此與作為「由不法收益所生財產」的④鐵鎚等犯罪工具均沒收，並宣告追徵 A 收受新台幣與日幣已經花用的部分共計 78515 日圓¹⁰⁸。

A 對第一審判決上訴後，本件第二審法院雖認為 A 的上訴無理由而將其駁回，但是就沒收部分則撤銷第一審判決，而僅就①回程機票、②台灣紙幣 30 張、③224936 日圓宣告沒收，至於上述④犯罪工具不宣告沒收，就②③的現金之中已經花用的部分，

¹⁰⁷ 因為最高裁判所的判決中並無引用第一審的事實認定，所以此一事實是引用自本件的第一審判決即福岡地判平成 13 年 3 月 1 日刑集 57 卷 4 号 429 頁與本件最高裁判所判決的調查官解說（參照：上田哲，同前註 50，頁 189-191）。

¹⁰⁸ 同前註。

也不宣告追徵。其理由在於：(1) 麻藥特例法關於藥物犯罪的不法收益之沒收，需以沒收對象具有「收益」的性質為必要，而這樣的收益性質，則以該等利益產生可由持有之行為人自由處分的新利益為內容，從而作為遂行犯罪的——例如住宿、飲食、交通、電信費用等——必要支出而託給共犯之金錢，因為持有人無法自由處分，即不具有上述的收益性；(2) 如果從共同正犯處所收受的金錢，是以支付必要費用後可由持有人自由處分消費的旨趣託付，則在受領時其現金全體雖然均可認為有報酬性質，但是仍應扣除為遂行犯罪所必須支付而無收益性的必要費用部分，僅就剩餘可由持有人自由處分的部分為義務沒收追徵；(3) 在上述的前提下，本件②③的現金中已經花用於購買飲食、犯罪工具、食宿等部分，應認為是無收益性的必要費用支出，因此不能就此部分宣告沒收、追徵；(4) 本件①的來回機票中，回程機票因為可由行為人於遂行犯罪後自行決定是否使用，可認為有收益性，但是已經使用之來程機票則是為了遂行犯罪的必要花費，因此無收益性，不宣告沒收；(5) 本件④的各種犯罪工具，實質上應認為是②③的費用中的必要部分之變形，無收益性，且考慮行為人於犯罪後毋寧會將此等工具廢棄不用，並無保留於自己手中使用的意思，因此不宣告沒收¹⁰⁹。

對於第二審判決，檢察官提起第三審上訴，主張(1) 麻藥特例法的犯罪「收益」的文字，並不限於與犯罪行為有手段結果關係者，應以與犯罪行為有因果關係之財產利益為對象；(2) 本件原判決所使用，以行為人可否自由處分為基準的「收益性」概念，法律上並無根據；(3) 若考慮到麻藥特例法的不法收益沒收制度的旨趣在於盡可能剝奪犯罪所得的利益，藉以徹底壓制毒品犯

¹⁰⁹ 參照：福岡高判平成13年9月17日刑集57卷4号438頁。

罪，則將犯罪經費認為是「因犯罪行為所取得之財產」，將其作為藥物犯罪的不法收益沒收，才符合麻藥特例法的目的；(4) 即使是為了遂行犯罪所花費的飲食、交通、住宿等費用，考慮到行為人在支付此等費用同時，也實際享受了飲食、移動、住宿的經濟上利益，將此等費用宣告沒收、追徵也有實質上的合理性；(5) 有關犯罪工具的部分，原審的判斷不僅使沒收範圍過狹而有所不當外，將行為人主觀面無保留工具意思作為不沒收之理由，也顯示欠缺對於義務沒收、追徵制度的充分理解；(6) 本件 A 若未受逮捕，則應會以所持有的回程機票從福岡返回台灣，因此原審將此一機票認為是被告可自由處分的犯罪收益，顯然不合常理；(7) 原審的判斷也違反前述同時代的日本高等裁判所裁判先例¹¹⁰。

對於檢察官之上訴，日本最高裁判所在本件判決中，以下述理由將其駁回。

第一，最高裁判所認為，麻藥特例法中規定的因藥物犯罪所取得之財產，「應解為犯人透過該當藥物犯罪構成要件行為本身所取得的財產，始為相當」，從而，姑且不論為了遂行犯罪而由共同正犯處取得的必要經費等財產，在其與藥物犯罪之遂行的關係上，應認為是刑法第 19 條第 1 項第 2 款的「供犯罪所用之物」或「欲供犯罪所用之物」，此等財物也非「因藥物犯罪行為所取得之財產」¹¹¹。

第二，有關於上述①機票與④工具之部分，雖非「因藥物犯罪行為所取得之財產」，但是仍為刑法第 19 條第 1 項第 2 款的「供犯罪所用之物」¹¹²。

¹¹⁰ 檢察官之上訴第三審意旨，參照：最判平成 15 年 4 月 11 日刑集 57 卷 4 号 408-427 頁。

¹¹¹ 參照：最判平成 15 年 4 月 11 日刑集 57 卷 4 号 403 頁。

¹¹² 同前註。

第三，上述②③的現金部分，因為本件事實關係中，A 與共犯間未就此等現金中可作為報酬部分的金額與必須用於犯罪遂行的金額有所約定，所以在沒收時點應可認為此部分的現金有作為犯行後逃走之用的用途。因此，這種從共犯處概括地收受整筆金錢，並在支付為遂行犯罪所需的必要費用後可作為報酬保留的金錢，應可認為得依照行為時麻藥特例法第 14 條第 1 項有關沒收不法收益的規定與刑法第 19 條第 1 項第 2 款規定就殘餘的現金全額宣告沒收¹¹³。

基於上述理由，最高裁判所認為原審在其提出的「收益性」標準下，做出（1）來程機票不宣告追徵、（2）僅以「因犯罪所取得之財產」為理由沒收回程機票的判決，確實與同時代的實務見解相反，但是並無變更其結論的理由。

四、本件判決的意義

關於本件判決在日本刑法學的意義，一般認為至少有以下幾點¹¹⁴：

第一，在同時代的日本下級審判決均僅在麻藥特例法的「因

¹¹³ 同前註。

¹¹⁴ 關於本件判決的意義與作成上述判斷的詳細評釋，可參照本件最高裁判所調查官解說，亦即上田哲，同前註 50，頁 187-248。因此，本文此部分的内容基本上即是依據上田哲，同前註 50，頁 205-232 的解說。關於本件的判決評釋，另亦可參照：高山佳奈子（2004），〈犯罪収益の剥奪〉，《法学論叢》，154 卷 4・5・6 号，頁 483-484；若尾岳志（2006），〈「藥物犯罪の犯罪行為により得た財産」（旧麻藥特例法二条三項）の意義〉，《法律時報》，78 卷 1 号，頁 74-78；鈴木左斗志（2008），〈「犯罪供用物件没収（刑法 19 条 1 項 2 号）の検討--最高裁判成 15 年 4 月 11 日判決（刑集 57 卷 4 号 403 頁）を契機として〉，《研修》，頁 3-18；安田拓人（2010），〈犯罪収益の没収・追徵〉，《研修》，742 号，頁 6-12；大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀共編，同前註 60，頁 428-429（出田孝一執筆）。我國文獻中有關此一判決的簡要介紹，可參照：謝焯偉，同前註 4，頁 345。

藥物犯罪行為所取得之財產」規定脈絡下，檢討為實行藥物犯罪，事前從共同正犯處取得的①機票與②現金等財物之沒收問題，且在解釋上發生如同本件第 2 審判決與其他同層級高等裁判所判決先例的歧異時，本件最高裁判所判決正面地指出①機票的性質是Ⓐ日本刑法總則第 19 條第 1 項第 2 款的「供犯罪所用之物」，而②現金則可能同時包含Ⓐ刑法總則的「供犯罪所用之物」與Ⓑ麻藥特例法第 2 條第 3 項所規定的「因藥物犯罪行為所取得之財產」兩個部分的情形，在日本刑法實務上有重要意義¹¹⁵。

第二，以解釋論而言，日本最高裁判所的判決所採取的解釋論，含有對於相同構造、文義的沒收規定，應盡量做相同解釋的意義。

亦即，儘管上述的同時期日本學說與下級審實務的主流，是就「『因』藥物犯罪『所取得』之財產」做較為擴張的解釋，認為這種財產可以包含①基於「已為之藥物犯罪行為所取得之財產」，或者②「以藥物犯罪行為為原因而取得之財產」，而後者包含了為遂行犯罪而從共同正犯處收受的機票、資金或費用¹¹⁶；但是，如此一來顯然與同樣以「『因』犯罪所生或『所得』之物」為內容的日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款規定之向來解釋並不相同¹¹⁷。因為向來的學說在解釋日本刑法同款規定時，基本上均認為行為人所得之物必須是由犯罪行為直接取得者，在這種意義下，理論上該當於構成要件的犯罪行為（至少是未遂行為）之存在即會是取得財產的前提。

在上述的日本最高裁判所的判斷下，同樣以「因……所得」為文義構造的日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款與麻藥特例法第 14

¹¹⁵ 參照：上田哲，同前註 50，頁 231-23。

¹¹⁶ 參照：本文前述參、二、之說明。

¹¹⁷ 參照：本文前述參、一、（一）2.之說明。

條第1項規定仍應做相同的解釋，亦即在該當於構成要件的犯罪行為存在時，才能認為因此行為為取得的財產是「因犯罪行為所取得之財產」。在此意義下，也可認為，一方面，檢察官上訴意旨中提到的（1）不法「收益」的文義、（2）麻藥特例法的立法旨趣、（3）「因……所得」可理解為以犯罪行為為原因所取得的財產、（4）與先前的其他下級審判斷齟齬等理由，均無法成為對日本刑法第19條第1項第3款與1991年日本麻藥特例法第14條第1項規定做不同解釋的充分根據¹¹⁸；另一方面，原審判決所採用，以行為人是否可自由處分為內容的「收益性」基準，從上述本件判決內容也可知，也同樣未被日本最高裁判所採用¹¹⁹。

第三，在這樣的日本最高裁判所的基本立場下所採取的解釋論，是認為以共同正犯這種犯罪參與型態進行藥物犯罪的情形，應就整體觀察，並且認為在這種觀察下共同正犯之間為了實行犯罪所提供的機票、支付必要費用的資金等財產的移動，不是因犯罪所取得的財產。這樣的解釋論，在以下幾點也可見其實益。

首先是與單獨犯之犯罪實行的均衡之點。亦即，當單獨犯以

¹¹⁸ 可以補充說明的是：

第一，麻藥特例法的立法旨趣確實有透過徹底剝奪藥物犯罪行為人的不法犯罪所得而壓制藥物犯罪之精神，但是對於不法收益的徹底剝奪，事實上已經實現。在對於利益的沒收、追徵、對第三人所有財產之追徵、對於犯罪收益隱匿行為或知情收受犯罪收益的行為犯罪化上面。然而，在此處的沒收中，成為問題的並不是已經擴張的沒收對象，而是與已經存在已久的日本刑法總則的沒收規定相同內容的條文，是否需做不同解釋？此一問題與麻藥特例法的立法旨趣為何層次並不相同，無必然的關連。

第二，儘管麻藥特例法之所以要剝奪行為人的藥物犯罪不法收益之目的，是因為這種不法收益極有可能再次被投入於犯罪中而助長犯罪，但是在本件這種為犯罪遂行所使用的機票、資金等財產，是預定要在犯罪中被消耗者，並不會有再次被投入於將來的犯罪之問題。參照：上田哲，同前註52，頁210-212。

¹¹⁹ 現在的日本刑法學界，於本件判決後，仍以行為人有無處分權為基準判斷是否為因犯罪所取得之報酬的見解，可參照：安田拓人，同前註115，頁10-12。

自己之費用（例如至銀行貸款）準備運輸毒品所需的機票、住宿、食宿費用支出所需的資金時，一般不會將這種以自己費用取得的財產也認為是「因犯罪所得之財產」，但是如果在共同正犯的情況即割裂觀察，認為個別共同正犯之間為遂行犯罪的財產移動對收受者而言也是「因犯罪行為所取得之財產」，則與單獨犯的情形相較顯然不甚均衡。毋寧是採取本件最高裁判所的解釋途徑，可以避免此等問題¹²⁰。

其次，這樣的解釋途徑也可避免在共同正犯型態下實行的藥物犯罪之情形，發生過度沒收、追徵的問題。亦即，倘若貫徹本件判決以前的日本下級審主流見解乃至本件第一審判決與檢察官提起第三審上訴所主張的見解，例如在①共同正犯 A、B、C、D 之間，由 A 提供運輸毒品犯罪所必須的機票與資金，經由 B、C 輾轉交付至實際擔任實行的 D 時，倘若貫徹上述日本下級審將共同正犯之間的財產移動個別觀察的立場，對於曾收受機票與資金的 B、C、D 而言，即必須就同一份機票與資金個別宣告沒收、追徵¹²¹；② A 為了遂行運輸毒品的犯罪，要求共犯 B 為其購買機票，B 遂先支付費用購買 A 所需之機票，並交付給 A，A 也於收受機票之同時交付相當於機票價金金額的現金給 B 時，A 所取得的機票，以及 B 所取得的現金，甚至 B 為 A 先取得的同一機票，均必須宣告沒收、追徵¹²²；③共同正犯 A、B 約定各提供 50000 日圓資金購買海洛因，由 A 交付 50000 日圓給 B，再由認識藥頭的 B 向藥頭購買數克的海洛因時，除了沒收藥頭因有償讓渡海洛因所

¹²⁰ 參照：上田哲，同前註 52，頁 213-214。

¹²¹ 此例是參照：上田哲，同前註 50，頁 217。並且，倘若要貫徹上述檢察官等所主張的見解，那麼本件對 A 應該還要再追徵 1999 年 8 月間至日本時所收受的機票與食宿費用，但是本件檢察官起訴求刑時並未言及此一部份（參照：上田哲，同前註 50，頁 217）。

¹²² 此例是參照：上田哲，同前註 50，頁 218。

取得的價金 100000 日圓，以及 A、B 取得的海洛因以外，也必須再對 B 宣告沒收、追徵從 A 取得的 50000 日圓¹²³。然而以上的情形，顯然有可能造成過度的沒收與追徵，並不妥當。

與此相對，採取最高裁判所的解釋途徑，則因為機票部分是日本刑法第 19 條第 1 項第 2 款的「供犯罪所用」之物，而來程機票已經消費，不能沒收，也無追徵的規定，因此不就該機票宣告沒收、追徵，僅需就回程機票宣告沒收；至於預先交付的金錢部分，在已經充作必要的食宿等費用的範圍內，也可認為是日本刑法第 19 條第 1 項第 2 款的「供犯罪所用」之物，這部分也因為已經消費，不能沒收，也無追徵的規定，因此也不就此部分的金錢宣告沒收、追徵；僅有未指定用途，而仍現存於行為人手中的現金，因為可認為具有報酬性質，可認為屬於「因藥物犯罪行為所取得的報酬」，所以可以宣告沒收。

五、本件判決所生的解釋論問題與其解決

在本件最高裁判所判決作成後，在日本刑法學界一般也認為關於為實行犯罪而在事前從共同正犯處所收受的財物應否沒收，應依據如何的法律上根據沒收的問題，已經得到解決¹²⁴。不過，這樣的解釋論仍然有如下的問題。

上述本件日本最高裁判所的解釋論，有兩個主要的部分：①首先是認為「因犯罪行為所取得」的財物，在藥物犯罪的情況需以該當特定藥物犯罪構成要件之行為存在為前提，而為實行犯罪而事前由共同正犯處收受的財產中，(1) 機票與 (2) 支付食宿等必要費用之資金並非此種因犯罪行為所得之財產，僅有 (3) 被定

¹²³ 此例是參照：上田哲，同前註 50，頁 215。

¹²⁴ 參照：大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀共編，同前註 60，頁 429（出田孝一執筆）。

性為——預先支付的——報酬者，始具有這種因犯罪行為所取得之財產的性質；②其次則是認為（1）機票（2）支付食宿等必要費用之資金屬於「供犯罪所用之物」。

上述的①的部分，在解釋論上，可以讓同樣具有「因……所得」之構造的日本刑法第 19 條第 1 項第 3 款與 1991 年日本麻藥特例法第 14 條第 1 項在解釋上一致，並且也不逸脫向來日本刑法學對於此種文義的一般理解。然而，與此相對，上述②的部分，在日本刑法第 19 條第 1 項第 2 款之犯罪物沒收規定的解釋上，並非毫無疑問。

如前所述，有關於日本刑法第 19 條第 1 項第 2 款之「供犯罪所用」，在解釋上有兩種有力的立場：Ⓐ說主張將此處之「犯罪」嚴格地限於該當於構成要件之行為，從而認為同款之物必須是行為時現實地用於構成要件行為之實行者始為該當；Ⓑ說主張只要實質上有促進犯罪之效果之物即可認為是「供犯罪所用之物」¹²⁵。

採取Ⓐ說，則上述的（1）機票、（2）支付食宿等必要費用之資金因為是在事前取得，即難以認為是「供犯罪所用之物」。採取Ⓑ說，即可容易地說明為遂行犯罪而事前由共同正犯處收受之機票、支付必要費用之現金等財物是「供犯罪所用之物」¹²⁶。

然而，考慮到：第一，如同前述Ⓐ說的根本考慮，亦即基於罪刑法定原則而盡量明確化沒收界限，有其理論上的正當性與必要性；第二，在具體的事實關係上，如前述各則日本實務判決所示，實際上行為人在使用（1）機票、（2）支付食宿等必要費用之資金時，基本上都尚未進入未遂階段，因此如何能認為有促進犯罪構成要件實現的效果，事實上並非沒有疑問；第三，倘若以本

¹²⁵ 參照：本文前述參、一、（一）2.的說明。

¹²⁶ 本件判決的調查官解說，也認為應該採取此一立場。參照：上田哲，同前註 50，頁 224。

件最高裁判所判決的事實關係為基礎稍加修正，例如 A 預定於完成本件輸入毒品行為後先在日本滯留藏匿，過 6 個月甚至更久後才購買回程機票返回台灣，在搭機前遭逮捕的情形，即使該機票有讓行為人經過長時間逃亡後免於追訴的效果，但是要將其也認為是「供犯罪所用之物」，顯然過度地擴張此一概念¹²⁷等問題，則是否能夠直接採取ⓑ說，在理論上也有疑問。

關於此點，最近的日本刑法學界有力的見解（ⓒ說）則是認為，解釋上仍應以上述ⓐ說為出發點，對於「供犯罪所用之物」的「犯罪」行為概念做較為限縮的解釋，但是在對於此一「犯罪」行為的實行有物理上與心理上促進效果的限度內，也肯定事前接受的財物，以及事後用於逃走之物可以認為是「供犯罪所用之物」¹²⁸。如依此說的主張，則例如本件判決中的回程機票，即可認為具有使行為人因事後逃走容易，而減輕實行輸入興奮劑行為時的心理障礙這種心理上促進效果之物，因此可認為是「供犯罪所用」之物而宣告沒收¹²⁹。

肆、可能的解釋方向之檢討

基於上述對於我國法與日本法的考察所得，以下進一步就上述我國實務存在的①為實行犯罪事先從共同正犯處取得之財產如何定性與應適用條文為何的問題、②作為沒收對象物與犯罪行為間的直接關係應如何理解的問題，以及③共同正犯型態實行之犯罪的沒收與單獨犯之均衡問題¹³⁰，透過以下的檢討找尋可能的解

¹²⁷ 參照：鈴木左斗志，同前註 114，頁 5-7 參照。

¹²⁸ 參照：鈴木左斗志，同前註 114，頁 7-8；樋口亮介（2014），〈沒収・追徴〉，《法學教室》，402 号，頁 126。

¹²⁹ 參照：鈴木左斗志，同前註 114，頁 7。

¹³⁰ 參照：本文前述貳、四、之歸納說明。

釋方向。

從本文上述的考察可知，關於這三個問題，在我國的毒品危害防制條例與刑法規定下，在刑法解釋論上至少有以下四種主要解釋方向。

第一種可能的解釋方向，是認為有關①的問題，應將（1）機票與（2）為支付實行犯罪必要費用的金錢均是「因犯罪所得」，將兩者均依照我國現行刑法第 38 條之 1 宣告沒收，並且於全部或一部不能沒收時追徵價額。

這樣的解釋論在解釋上，有著重（1）（2）兩者的財產性質的特徵。本文前述我國實務判決中，關於（1）有將其理解為是因毒品犯罪所得財物¹³¹，關於（2）均將其理解為是因毒品犯罪所得財物者¹³²；以及本文前述 2003 年日本最高裁判所判決前的日本下級審實務主流，也是採取這種見解。這顯示在法條文義上，這樣的見解確實是有可能的解釋途徑¹³³。

此說關於②的問題，則必須將「因……所得」的法條文義理解為「以犯罪行為為原因而取得」。在這樣的解釋論下，才有可能在該當於特定藥物犯罪構成要件的行為本身尚未存在，亦即在預備階段接受的（1）（2）兩種財物也可以是「因犯罪所得」的財物。但是這樣即與向來要求犯罪所得財物與犯罪之間也須有直接關係的解釋論有相當大幅度的逸脫。

至於③的問題，此說則是將共同正犯間的財產移動個別觀

¹³¹ 例如：本文前述貳、二、（一）1. 的②最高法院 86 年度台覆字第 113 號判決參照。

¹³² 參照：本文前述貳、二、（一）2.與貳、二、（二）。

¹³³ 本文前述參、三、（二）所概觀的 2003 年日本最高裁判所大法庭判決的原審判決，基本上也是在此一立場的延長線上所為的解釋。不過其所採取的，以行為人可否自由處分為內容的收益性標準，在條文上難以找到充分的根據，則是較為根本的問題。

察，認為即使是共同正犯內部的財產移動，只要符合②的定義，就可以認為收受者也是「以犯罪行為為原因而取得」財產。但是如同前述，這樣的解釋論顯然與單獨犯的情形不甚均衡¹³⁴。同時，倘若貫徹此說，基本上共犯間輾轉傳遞（1）（2）的財物時，在把犯罪所得規定為義務沒收對象的我國現行制度下，每次財產移動都必須義務沒收追徵。如此一來，相較於單獨犯的情形，這樣的處理顯然有過度沒收的疑慮。

第二種可能的解釋方向，是就有關①的問題，認為（1）機票是供犯罪所用的工具，但是（2）的金錢則是因犯罪所得之財產。前述我國實務判決中，也有採取這種見解的例子¹³⁵，在沒收規定的文義上也有其可能性。

此說關於②的問題，在（1）的部分，是將「供犯罪所用之物」的「犯罪」做較為擴張的理解，使得在還無構成要件行為存在的時間點收受的機票也納入「供犯罪所用之物」的範圍中。在（2）的部分，則與第一說同樣是採取將「因……所得」的法條文義理解為「以犯罪行為為原因而取得」之解釋。

至於③的問題，此說在（1）的部分，由於是以「供犯罪所用之物」為根據就機票宣告沒收，則在宣告時，理論上應以實際使用該機票之被告為對象，如此一來即應不至於發生過度沒收的問題¹³⁶。此說在（2）的部分，因為對於共同正犯與上述第一說採取同樣的個別觀察角度，所以也與第一說相同，可能發生與單獨犯相較不均衡，且可能過度沒收的疑慮。

¹³⁴ 參照：本文前述參、四、的說明。

¹³⁵ 例如：本文前述貳、二、（一）1.的①最高法院 85 年度台覆字第 34 號判決參照。

¹³⁶ 可以注意的是，從前述本文所概觀的我國與日本的藥物犯罪沒收制度可知，我國的藥物犯罪對於供犯罪所用之物也是採取義務沒收的立場，比起將「供犯罪所用之物」規定為裁量沒收的立場，較為徹底地從被告處剝奪該等物品的所有權。

第三種可能的解釋方向，認為有關①的問題，將（1）機票分來程、回程，**A**已經使用的來程機票認為是「供犯罪所用之物」，**B**尚未使用的來程機票則是「因犯罪所取得之物」，將（2）的金錢認為是因犯罪所得之財產。

此說關於②的問題，在（1）的部分，**A**來程機票的解釋上，倘若是在直接攜帶毒品搭乘飛機的情形，解釋上較無問題，但是倘若該機票之用途是如同前述 2003 年日本最高裁判所判決的事實關係一般，是在實行運輸毒品犯罪之前供被告先前往行為地而已，則要將此種機票也認為是「供犯罪所用之物」，即有需要與上述第二種見解相同，將「犯罪」的概念擴張解釋。在**B**回程機票的解釋上，則與（2）的金錢相同，均需將「因……所得」的法條文義理解為「以犯罪行為為原因而取得」之解釋。

至於③的問題，此說固然在上述**A**的部分較無與單獨犯不均衡乃至過度沒收的問題，但是**B**的部分與（2）的部分則仍與前述兩說相同，可能發生與單獨犯相較不均衡，且可能過度沒收的疑慮。

第四種可能的解釋方向，有關①的問題，則是認為（1）來、回程機票均是「供犯罪所用之物」，且（2）的金錢中，用以支付食宿等**A**必要費用的部分是「供犯罪所用之物」，但是**B**剩餘部分，則有認為是「因犯罪所得財物」乃至於「報酬」的餘地。前述 2003 年日本最高裁判所的判決，即是採取這樣的解釋論¹³⁷。

此說關於②的問題，在（1）的部分，以及（2）之**A**的部分，理論上需就「供犯罪所用之物」做較為擴張的解釋，但是不需與向來有關「因犯罪所取得財物」的基本解釋有大幅的逸脫。另外在（2）之**B**的部分，由於本質上屬於持有者所得的報酬，縱然採

¹³⁷ 參照：本文前述參、三、（二）的內容。

取較為嚴格的解釋論，亦即認為因犯罪所得的財物與犯罪之間須有手段與結果的直接關係¹³⁸，也可以得到相同的結論。

至於③的問題，在（1）的部分，以及（2）之Ⓐ的部分，基本上較無與單獨犯相較不均衡乃至過度沒收的問題。另外，（2）之Ⓑ的部分，考慮到該部分的金錢事後並未預定結算或返還其他共同正犯，且一般而言行為人如需逃亡，極有可能使用該筆現金，因此認為其為持有的行為人因犯罪所得的報酬，應有其合理性。

透過上述的檢討可知：

在上述的各種見解中，第一種見解，雖然在①的問題上有可能包含在條文文義範圍內，但是在②的問題上必須相當大幅地逸脫向來有關同樣文義所為之解釋，並且在③的問題上則是有與單獨犯相較不均衡，乃至過度沒收的問題。

第二種見解，雖然在①的問題上可能包含在條文文義範圍內，但是②的問題上，至少在（2）的金錢部分，也與第一種見解相同，須相當大幅地與向來有關同樣文義的刑法解釋逸脫，並且在③的問題上，至少在（2）的金錢部分，則也有與單獨犯相較不均衡，乃至過度沒收的問題。

第三種見解，雖然在①的問題上可能包含在條文文義範圍內，但是在②的問題上，Ⓑ回程機票與（2）的金錢部分則與第一、第二種見解相同，須大幅地與向來有關同樣文義的刑法解釋逸脫，並且在③的問題上，至少在Ⓑ回程機票與（2）的金錢部分也與第一、第二種見解同樣有與單獨犯相較不均衡，乃至過度沒收的問題。

至於第四種見解，在①的問題上可能包含在條文文義範圍內，在②的問題上，儘管仍須擴張「供犯罪所用之物」的解釋，

¹³⁸ 參照：本文前述參、一、（二）2.與參、四、之說明

但是至少不必與相來對於「因犯罪所取得財物」的解釋大幅逸脫，至於③的問題，如前所述，也較無與單獨犯不均衡或過度沒收的問題。

在這樣的檢討下，筆者認為，有關為實行犯罪而事前從共同正犯處取得的（1）機票與（2）支付必要費用的現金的沒收問題，應以源自 2003 年日本最高裁判所判決的第四種見解較為可採。但是，採取此一見解時，有關「供犯罪所用之物」的解釋，考慮到日本的有力見解正當地指出此處的「犯罪」概念如過於模糊，有導致沒收範圍不明確的疑慮，則也應考慮是否能在不變更「犯罪」概念下達成同樣的解釋。如同我國學說指出的，如能將「供犯罪所用之物」理解為對於實際進行的構成要件該當行為有促進效果之物¹³⁹，同時如同日本的有力說所指出的，將此一促進效果，理解為對於犯罪實行的物理上或心理上促進，則應可達成同樣的解釋上結論。筆者認為，以此補充第四種見解，應能更為周全地兼顧「供犯罪所用之物」的文義解釋與不過分變更向來的一般理解¹⁴⁰。

如果較為徹底地推行第四種見解的立場，在我國現行刑法與毒品危害防制條例下，具體而言可以就為實行犯罪從共同正犯處

¹³⁹ 參照：王皇玉，同前註 1，頁 653。

¹⁴⁰ 理論上可能有批評認為，倘若將（2）的現金部分也認為應區分必要費用與報酬，則無異是採取所謂的「淨利原則」，不僅不當，在具體的金額認定乃至各筆花費的合理性上也可能發生困難，因此仍應將現金全額均認為是犯罪所得加以沒收（類似旨趣的批判，可參照：林鈺雄，同前註 57，頁 282）。然而必須釐清的是，首先是，如前所述（參照同前註 57），被認為是「供犯罪所用之物」的必要花費部分，因為其沒收的根據並不是刑法第 38 條之 1 第 1 項犯罪所得沒收的條文，而是同法第 38 條第 1 項犯罪物沒收的條文，所以在本文所採取的見解下，本來就沒有「淨額原則—總額原則」對立的問題。其次，在這樣的前提下，對於剩餘的金錢部分的沒收，在法律性質上仍然是對於犯罪報酬的全額沒收，並不違反一般認為我國立法者採取的總額原則。

取得財產之沒收問題透過以下的類型處理：

第一，當行為人為遂行運輸毒品犯罪，事前從共同正犯處（1）取得他國與我國間來、回程機票，並且預定先使用來程機票前來我國準備接應，完成運輸毒品犯罪後再使用回程機票前往他國，同時也收受（2）一筆由共同正犯指定全額都需支付遂行犯罪之各項必要費用的現金的情形中，（1）機票部分應作為毒品危害防制條例第19條第1項的「供犯罪所用之物」沒收，（2）的現金全額也應作為毒品危害防制條例第19條第1項「供犯罪所用之物」沒收¹⁴¹。如果（2）的部分已經先經花費，仍應依刑法第38條第4項追徵已經花費部分的價額¹⁴²。

¹⁴¹ 在這種情況中，因為整筆金錢均已經指定用途，所以即使有剩餘，也不能立即認為就會歸屬於持有的行為人而成為其報酬或犯罪取得之財產，理論上仍應認為已經花費的部分與剩餘部分均是供犯罪所用之物。

¹⁴² 當然，如果是在日本刑事法的制度下，此部分金錢即屬於前述日本刑法第19條第1項第2款的「供犯罪所用之物」，其性質是任意沒收對象物，且無追徵規定，因此已經消費的金錢之價額即不得宣告追徵。這樣的情況，如與單獨犯的情形對比即可理解。亦即，以放火罪為例，單獨犯的行為人攜帶數十支火柴棒要到犯罪行為現場進行放火，但是只使用一、二支即已經點燃火勢的情形，剩餘的火柴棒的性質仍然是供犯罪所用之工具（參照：上田哲，同前註50，頁228-229），又或者單獨犯的行為人帶一桶數十公升的汽油至犯罪行為現場進行放火，但是僅使用其中的三分之一即完成放火行為，此時剩餘的汽油仍然應認為是供犯罪所用之物。於此不避諱重複，需再次強調的是，雖然如前述，我國學說有認為倘若不採取將行為人所持有的現金均認為是違法行為所得加以沒收，將會導致實質上成為採取淨額原則，無法充分剝奪犯罪利益，與現行沒收制度的本旨不合，但是本文在此的處理並不會發生這樣的問題。

舉例而言，例如A為遂行運輸海洛因的犯罪，事前從共同正犯處收受往來外國與台灣之間來回機票與經指定需使用食宿等必要費用與特定準備工作的現金200000元新台幣，而在A被逮捕時，僅扣得170000元新台幣，其中的30000元新台幣已經支付食宿等必要費用的情形中，依照本文所採取的解釋，由於30000元新台幣因為依據現行毒品危害防制條例第19條第1項規定是必須義務沒收的供運輸毒品犯罪所用之物，在不能沒收時也依現行刑法第38條第4項追徵，同時170000元新台幣本來也依據毒品危害防制條例第19條第1項的規定義務沒收，在這樣的沒收處理下，並不生是否應扣除成本的問題。

第二，當行為人為遂行運輸毒品犯罪，事前從共同正犯處（1）取得他國與我國間來、回程機票，並且預定先使用來程機票前來我國準備接應，完成運輸毒品犯罪後再使用回程機票前往他國，同時也收受（2）一筆由共同正犯交付的現金，但是有約定該筆現金支付必要費用後之剩餘款項可作為運輸毒品之報酬的情形中，

（1）機票部分應作為毒品危害防制條例第 19 條第 1 項的「供犯罪所用之物」沒收，（2）的現金中，當實行運輸毒品行為的被告在抵達我國前或抵達我國時已經將所收受之現金實際用於支付其他供犯罪所用之工具（例如旅行箱等），或者已經預約旅館但尚未支付住房費用的情形，用於購買犯罪所用工具或預約住房而需支付的必要住宿費用部分，可將此等費用以毒品危害防制條例第 19 條第 1 項為根據，宣告沒收。至於剩餘的款項，則可作為違法行為之所得利益，以刑法第 38 條之 1 第 1 項為根據宣告沒收。

第三，當行為人為遂行運輸毒品犯罪，事前從共同正犯處（1）取得他國與我國間來、回程機票，並且預定先使用來程機票前來我國準備接應，完成運輸毒品犯罪後再使用回程機票前往他國，同時也收受（2）一筆由共同正犯交付的現金，但是僅指示該筆現金需用以支付必要之準備與食宿等費用，但如有剩餘則並未特別約明應如何歸屬，也無預定結算返還，且行為人也尚未花用的情形中，（1）機票部分應作為毒品危害防制條例第 19 條第 1 項的「供犯罪所用之物」沒收，（2）的現金中，倘若其他共同正犯在交付時並未特別區分哪部分金錢需用於何種用途，而係一次給付時，因為難以特定何部分屬於供犯罪所用之物、何部分屬於因犯罪所得的報酬，因此在宣告沒收時，應認為該筆金錢整體兼有「供犯罪所用之物」與「因犯罪所得之報酬」即犯罪所得的性質，併用現行毒品危害防制條例第 19 條第 1 項與刑法第 38 條之 1 第 1 項

之規定，就（2）的財物宣告沒收、追徵¹⁴³。

伍、結語

在本文前述的考察與檢討分析，並指出日本最高裁判所所採取的解釋論之啟發後，在此簡單地說明就本文主題，亦即為實行犯罪得自共同正犯之財產的沒收問題認為應採取的解釋方式。

第一，有關於為了遂行犯罪而在事前由共同正犯處所取得的（1）來程、回程機票，以及（2）支付食宿等必要費用的現金之性質，應認為均屬於「供犯罪所用之物」，因為其至少在減少實際進行運輸毒品犯罪的行為人的犯罪心理障礙上，有心理上的促進效果。此等物品，應依據現行毒品危害防制條例第 19 條第 1 項規定，由法院義務宣告沒收。並且在一部或全部不能沒收的情形發生時，依照現行刑法第 38 條第 4 項的規定追徵其價額。

第二，除此之外，（3）事先由共同正犯處收受，但未指定用途也無預定結算的金錢，在支付上述（2）的必要費用後，應認為是屬於實際進行運輸毒品行為人的報酬。此部分的財物的沒收，應依據現行刑法第 38 條之 1 由法院義務宣告沒收，並且在一部或

¹⁴³ 這種併用複數沒收根據的做法，是本文前述 2003 年日本最高裁判所判決所採取的法律適用方式。關於同一沒收標的同時存在複數個沒收根據時，是否應同時將該等沒收根據於宣告時全部引用始為適法，在我國刑法學界，大致有兩種見解：第一種見解是，根據韓忠諫教授與蘇俊雄教授的研究，在中華民國大法院時代，曾有實務見解認為有複數沒收根據存在時，於宣告沒收之際應一併適用始為合法（參照：大法院民國 10 年上字第 987 號判決）；第二種見解，則是韓忠諫教授的主張，其認為這樣的作法過於冗贅，僅以一種沒收根據宣告沒收即可。在此可以說明的是，上述兩種見解事實上並無矛盾。理由在於，第二種見解固然認為只要能以一種沒收根據宣告沒收即可，但是並不排斥仍適用複數沒收根據宣告沒收的情形。最近同旨的主張，可參照：李聖傑（2016），〈犯罪物沒收與利得沒收之競合（二）〉《法務通訊》2810 期，頁 6。另外，可以附帶一提的是，這種情況下因為是同時併用複數個沒收根據，所以嚴格來說並不是沒收根據的「競合」。

全部不能沒收的情形發生時，依照同條第 3 項的規定追徵其價額。但是，當從行為人所扣得的現金有可能同時包含必要費用與報酬兩種性質時，則應可考慮同時依據現行毒品危害防制條例第 19 條第 1 項與刑法第 38 條之 1 第 1 項之規定，就（2）的財物宣告沒收、追徵。

第三，在沒收標的物與犯罪的關連性上，亦即「直接關係」的理解上，我國的實務與學說向來關於「供犯罪所用之物」的思考，較為偏重客觀上是否——物理上——直接地使用在構成要件行為的實行上，然而從本文上述的考察可知，即使是事前交付之物，或者事後才預定使用之物，在可認為對於犯罪構成要件實行有心理上促進效果的限度內，仍可認為是「供」犯罪所用之物。

第四，上述的比較法考察也可知，將為了犯罪實行事前從共同正犯處所收受的上述（1）（2）作為「供犯罪所用之物」沒收，一方面與其實際性質有所符合，另一方面，在使以共同正犯態樣遂行犯罪時的沒收問題與單獨犯態樣實行犯罪時不至於出現不均衡的問題，在此一理論層面也有其意義。

第五，我國刑法沒收制度修正後，最近實務關於行為人為實行犯罪事前從共同正犯處收受的現金之性質，有將其全部認為是犯罪所得利益的傾向。這種立場雖然有其政策上盡量剝奪犯罪利益的背景，但是如本文前述的比較法考察可知，這樣的處理在理論上有可能造成過度偏離向來的解釋，以及與單獨犯情形相較，顯然不均衡地過度沒收的疑問。支付必要準備工作、食宿等的費用理論上也可認為有「供犯罪所用之物」的性質，並且如能活用「供犯罪所用之物」與「因犯罪所得利益」的規定，也較能在「不過度逸脫已經穩定的向來解釋」與「（特別是與單獨犯相較）盡量妥當不過度地剝奪利益」的要求間求取平衡。

參考文獻

一、中文部分

- 王皇玉(2016)。<〈2015年刑事法發展回顧：刑法沒收制度之變革〉，
《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1615-1648。
- 王皇玉(2017)。《刑法總則》，3版。台北：新學林。
- 王玉全(2016)。<〈犯罪成本之沒收——以德國法的總額原則為借鏡〉，
林鈺雄主編，《沒收新制(一)刑法的百年變革》，頁153-172。
台北：元照。
- 李聖傑(2016)。<〈犯罪物沒收〉，《月旦法學雜誌》，251期，頁60-71。
- 李聖傑(2016)。<〈犯罪物沒收與利得沒收之競合(一)〉，《法務通訊》，
2809期，頁5-6。
- 李聖傑(2016)。<〈犯罪物沒收與利得沒收之競合(二)〉，《法務通訊》
2810期，頁6。
- 林山田(2008)。《刑法通論(下冊)》。台北：作者自版。
- 林東茂(2016)。《刑法綜覽》，8版。台北：一品。
- 林書楷(2016)。《刑法總則》，3版。台北：五南。
- 林鈺雄(2016)。《新刑法總則》，5版。台北：元照。
- 林鈺雄(2016)。<〈利得沒收新法之審查體系與解釋適用〉，《月旦法
學雜誌》，251期，頁6-34。
- 林鈺雄(2016)。<〈綜覽沒收新舊法(上)〉，《月旦法學教室》，182
期，頁52-70。
- 林鈺雄(2016)。<〈性招待利益能否及如何沒收？——兼論利得沒收
新法之適用〉，林鈺雄主編，《沒收新制(二)經濟刑法的新
紀元》，頁97-123。台北：元照。
- 林鈺雄(2016)。<〈金錢利得及其替代價額之沒收——評104年度台

- 上字第 1500 號判決（追徵、抵償），林鈺雄主編，《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》，頁 275-298。台北：元照。
- 吳天雲（2004）。〈日本麻藥特別法——控制下交付、洗錢罪及沒收追徵制度——〉，《刑事法雜誌》，48 卷 2 期，頁 71-104。
- 吳耀宗（2001）。〈德國刑法追徵（Verfall）制度之研究--兼論我國現行刑事法制之「追徵」相關規定〉，《刑事法雜誌》，45 卷 3 期，頁 1-43。
- 周治平（1972）。《刑法總論》，5 版。台北：作者自版。
- 柯耀程（2017）。《刑法概論》。台北：一品。
- 陳子平（2016）。〈日本刑法沒收規定的思維（上）〉，《法務通訊》，2822 期，頁 4-6。
- 陳子平（2016）。〈日本刑法沒收規定的思維（下）〉，《法務通訊》，2824 期，頁 3-5。
- 陳子平（2017）。《刑法總論》，4 版。台北：元照。
- 許恒達（2017）。〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，吳俊毅主編，《犯罪、資恐與洗錢——如何有效追訴犯罪？》，頁 215-262。台北：新學林。
- 許絲捷（2017）。〈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。
- 張麗卿（2016）。《刑法總則理論與運用》，6 版。台北：五南。
- 梁恆昌（1987）。《刑法總論》，15 版。台北：作者自版。
- 曾淑瑜（2012）。〈犯罪所得沒收追徵及保全程序之研究〉，《軍法專刊》，58 卷 2 期，頁 41-66。
- 黃翰義（2010）。《刑法總則新論》。台北：元照。
- 黃士元（2011）。〈企業犯罪不法利得剝奪之研究——評「法務部刑法沒收部分條文」〉，《司法新聲》，100 期，頁 26-68。
- 黃士軒（2016）。〈概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程

- 序之應急對策法」》，《月旦法學雜誌》，259期，頁49-72。
- 褚劍鴻（1998）。《刑法總則論》，12版。台北：作者自版。
- 楊大器（1998）。《刑法總則釋論》，20版。台北：作者自版。
- 盧映潔（2016）。〈少年事件與刑法沒收之適用問題探討〉，《司法新聲》，120期，頁28-41。
- 薛智仁（2007）。〈沒收之定位與從屬性（上）-最高法院相關裁判綜合評釋-〉，《臺灣本土法學雜誌》，98期，頁21-37。
- 薛智仁（2015）。〈犯罪所得沒收制度之新典範？〉，《台大法學論叢》，44卷特刊，頁1327-1394。
- 韓忠謨（2002）。《刑法原理》，2版。台北：韓聯甲出版。
- 謝煜偉（2018）。〈沒收新制基礎問題省思〉，陳子平教授榮退論文集編輯委員會主編，《陳子平教授榮退論文集》，頁339-365。台北：元照。
- 蘇俊雄（2000）。《刑法總論Ⅲ》。台北：作者自版。

二、日文部分

- 小川新二（2000）。〈藥物犯罪の犯罪行為に要する費用に充てるために交付された金員は，麻葉特例法2条3項の「不法収益」（藥物犯罪収益）に当たるか〉，《警察学論集》，53卷10号，頁163-176。
- 小池健治（2001）。〈麻葉特例法の没収の追徴をめぐる諸問題について〉，《研修》，641号，頁57-70。
- 丸山雅夫（1993）。〈財産的制裁としての没収・追徴——従来の没収（追徴）制度といわゆる「麻葉特例法」——〉，《南山法学》，17卷1号，頁1-17。
- 丸山雅夫（1993）。〈財産的制裁としての没収・追徴（二・完）——従来の没収（追徴）制度といわゆる「麻葉特例法」——〉，

《南山法学》, 17 卷 2 号, 頁 65—90。

山口厚 (1993)。〈わが国における没収・追徴制度の現状〉, 《ジュリスト》, 1019 号, 頁 10-15。

上田哲 (2006)。〈「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」(平成 11 年法律第 136 号による改正前のもの) 2 条 3 項にいう「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」の意義 その他〉, 法曹会主編, 《最高裁判所判例解説刑事篇 (平成 15 年度)》, 頁 187-248。東京: 法曹会。

大塚仁 (2008)。《刑法概説 (総論)》, 4 版。東京: 有斐閣。

大塚仁、河上和雄、中山善房、古田佑紀主編 (2015)。《大コンメンタール刑法第 1 卷》, 3 版。東京: 青林書院。

大谷實 (2013)。《刑法講義総論》, 4 版。東京: 成文堂。

山口厚 (2016)。《刑法総論》, 3 版。東京: 有斐閣。

山中敬一 (2015)。《刑法総論》, 3 版。東京: 成文堂。

井田良 (2008)。《講義刑法学・総論》。東京: 有斐閣。

内藤謙 (2002)。《刑法講義総論 (下) II》。東京: 有斐閣。

中井憲治 (1993)。〈麻薬特例法による必要的没収・追徴の対象である「不法収益」の意義 (下)〉, 《研修》, 545 号, 頁 13-24。

水野智幸 (2002)。〈薬物犯罪の犯罪行為により得た財産の範囲〉, 判例タイムズ, 1099 号, 頁 4-11。

古田佑紀、本田守弘、野々上尚、三浦守共著 (1992)。〈「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」及び「麻薬及び向精神薬取締法の一部を改正する法律」の解説 (一)〉, 《法曹時報》, 44 卷 7 号, 頁 1227—

1308。

- 白木功（2002）。〈大麻の密輸を遂行するために共犯者から受領した往復航空券が、麻葉特例法第2条第3項にいう『薬物犯罪収益』に該当するとされた事例〉《研修》653号、頁25-36。
- 白濱清貴（2002）。〈共犯者からヘロイン等の購入資金及び渡航費等として交付を受けて取得した現金及び往復航空券について、『薬物犯罪の犯罪行為により得た財産』に該当するとして追徴を言い渡した原判決の判断を正当として是認した事例〉，《警察学論集》，55巻10号，頁199-208。
- 本田守弘（1991）。〈麻葉新法における犯罪規定〉，《ジュリスト》，992号，頁77-83。
- 団藤重光主編（1964）。《注釈刑法（1）》。東京：有斐閣。
- 団藤重光（1990）。《刑法綱要総論》，3版。東京：創文社。
- 西田典之（2010）。《刑法総論》，2版。東京：弘文堂。
- 西田典之、山口厚、佐伯仁志編（2010）。《注釈刑法第1巻》。東京：有斐閣。
- 白木豊（1996）。〈麻葉特例法における不法収益の没収・追徴〉，《商學討究》，46巻2/3号，頁183-206。
- 安田拓人（2010）。〈犯罪収益の没収・追徴〉，《研修》，742号，頁3-14。
- 伊達秋雄、松本一郎（1963）。〈没収・追徴〉，団藤重光、佐伯千仞主編，《総合判例研究叢書刑法（20）》，頁3-145。東京：有斐閣。
- 伊藤栄樹、小野慶二、荘子邦雄共編（1985）。《注釈特別刑法（第一巻）》。東京：立花書房。
- 足立昌勝（1992）。〈麻葉特例法の問題点：適正な運用を目指して〉，《法経論集》，67・68号，頁91-122。

- 辰井聡子(1996)。「麻薬特例法における「不法収益」の意義」,《上智法学》,40巻1号,頁217-228。
- 林美月子(1995)。「没収・追徴と均衡原則:麻薬特例法を中心として」,《神奈川法学》,30巻1号,頁171-190。
- 松並孝二(1999)。「組織的犯罪対策三法の概要」,《現代刑事法》,7号,頁41-43。
- 若尾岳志(2006)。「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」(旧麻薬特例法二条三項)の意義」,《法律時報》,78巻1号,頁74-78。
- 前田雅英(2015)。「刑法総論講義」,6版。東京:東京大学出版会。
- 高山佳奈子(2004)。「犯罪収益の剥奪」,《法学論叢》,154巻4・5・6号,頁457-491。
- 高橋則夫(2016)。「刑法総論」,3版。東京:成文堂。
- 清水一成(1996)。「麻薬特例法における没収・追徴」,町野朔、林幹人主編,《現代社会における没収・追徴》,頁119-139。東京:信山社。
- 鈴木左斗志(2008)。「犯罪供用物件没収(刑法19条1項2号)の検討--最高裁平成15年4月11日判決(刑集57巻4号403頁)を契機として」,《研修》,頁3-18。
- 樋口亮介(2012)。「没収・追徴」,山口厚主編,《経済刑法》,頁363-404。東京:商事法務。