被害人有求償權之犯罪所得沒收的疑義 下

文／吳燦

（文接上期）

發還以原物為限。被害人有求償權之犯罪所得，之所以得以發還予被害人，實以該犯罪所得業已扣押者，始有發還之可能。如犯罪所得未予扣押，即無發還之餘地，而係追徵價額的問題。題示甲竊取之汽車音響一批，如已扣押，逕行發還予被害人乙，即足回復被害人財產秩序，即使被害人或其所在不明，致一時無法發還者，實務上亦留存於贓物庫，待釐清被害人或權利人身分後，始以發還扣押物名義，發還予被害人或權利人，本不生應否宣告沒收或追徵之問題。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。」此在犯罪所得未予扣押之情形，實不可能予以發還。再者，屬於被害人所有之扣押物，依刑事訴訟法第 142 條第 1 項之規定，在偵查或審判階段本即得以檢察官之命令或法院之裁定發還被害人，無待深論。至於金錢為替代物，重在兌換價值，雖不以原物為限，以電信詐欺案件為例，如果人頭帳戶內之犯罪所得金額已被提領一空，即使檢察官保全扣押（凍結）犯罪行為人其他帳戶內之款項，亦無由依上開規定先行發還給被害人，必須俟判決確定後再行處理，尤不待言。沒收既屬對人民財產權所為之干預處置，沒收被害人有求償權之犯罪所得，關涉被害人之權利，自應以法律為正面、明確性之規定，尚無從依本條項之反面解釋，遽謂若未實際合法發還被害人，則應義務沒收犯罪所得。

二、第38條之1第5項之立法目的

所謂對犯罪所得有求償權之被害人可分為兩種類型，一為被害者人數及數額均特定明確者，例如竊盜罪的被害人；另一為被害者人數眾多且無法特定，尚有潛在不知之被害人者，例如，違反食品安全衛生管理法、證券交易法（內線交易）等之被害人。就有特定的被害人求償權類型，即如案例所示甲竊取乙之汽車音響一批，因乙對之有民事上求償權，不論依德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句[30]或我國舊刑法、新刑法第 38 條之 1 第 1 項規定，法院均不能宣告沒收，已如前述。至於在有求償權之被害人數眾多且無法特定之類型，例如以被告違反食品安全衛生管理法案件為例，其犯罪所得為 100 萬元，但僅明確查得有 2 個被害人、每人可以求償的金額各為 5 萬元，其餘被害人及金額不詳，則針對其中之 90 萬元犯罪所得，可否宣告沒收，此在德國實務與學說有不同見解。實務認為於原則上，有法律上被害人之求償權存在時，即不可為沒收[31]。因此，國家就此等不得沒收之犯罪所得，僅得以協助地位，基於有別於一般保全證據之扣押、保全沒收追徵之扣押以外之相關規定，暫時予以確保。亦即在被害人得求償之情形時，為確認法院究竟得否扣押，刑事訴訟法第 111i 條之程序賦予法院得在爭議未決前，就該犯罪所得暫時予以扣押 3 個月的期間，以待事實查明。如確無被害人出面請求，依德國民法第 983 條遺失物規定處理，仍不發還予被告。至於被害人是否得有民事請求權，既影響得扣押與否，則應依刑事訴訟法第 111g 條第 2 項規定之爭訟程序予以決定。如此一來，因民事爭點而起之爭訟程序因而導致刑事訴訟程序之負載過高；另在多數被害人的情形下，也可能使得被害人之間相互競逐，而排擠彼此獲償的可能性。被害人亦可能因為程序負擔，而放棄求償[32]。因此學說上有認為，所謂「法律上存在的請求權」即不得沒收，將導致在被害人人數眾多時，只要一有人自稱是被害人，即無法下令沒收，而讓違法利得仍留在被告處之不合理情形，是以此處之請求權，應該係指（1）法律上的、（2）有效的、並且（3）經過查證的，始足語焉[33]。在被害人數眾多且無法特定之案件，如前述案件犯罪所得至少在 90 萬元部分，仍可以沒收。

日本於 2001 年至 2003 年間發生的「五菱会系ヤミ金融事件」[34]，亦屬於在被害人眾多，且無法明確特定之情形，犯罪所得應否沒收、追徵有疑義之適例。該案第一審東京地方裁判所 2005 年（平成 17 年）2 月 29 日判決，對於檢察官原先扣押約 3 億 3600 萬日元之犯罪所得，認為犯罪所得如果是從被害人處所取得之收益，屬於犯罪被害財產，被害人將來可以提起民事訴訟請求賠償，即不得對之沒收、追徵。第二審東京高等裁判所 2005 年 11 月 17 日判決廢棄第一審判決，改判諭知各被告追徵（包括海外犯罪收益）之金額共計 94 億日元，判決理由指出「原則上犯罪不法利得應徹底剝奪、不得留在被告處，乃組織犯罪處罰法之原則，而同法第 13 條第 2 項、第 16 條第 1 項等規定犯罪被害財產不得諭知沒收、追徵，法律趣旨是從保護犯罪被害者出發作例外規定。但如被害者現實上可行使此民事損害求償權的可能性很低時，即應認為不該當犯罪被害財產，而應予沒收、追徵。即在大規模的組織犯罪可以特定的被害者不過少數，幾乎都無法判明，縱有得到損害賠償者亦僅是全體中的一部分，故原審判決將全部犯罪收益都視為犯罪被害財產，而不予追徵，乃屬判斷錯誤，為有效保護被害者，不將被告的犯罪利得予以剝奪將招致不合理之結果」[35]。

類似的爭議，亦發生於 2013 年 10 月臺灣彰化地方法院檢察署檢察官，起訴涉嫌在油品中不當添加有害物質之大統公司及其負責人高〇利等人，涉犯違反食品衛生管理法第 49 條第 1 項等罪嫌，檢察官並請求法院宣告沒收渠等犯罪所得 18 億 5601 萬 6206 元案件[36]。本案第一審臺灣彰化地方法院及第二審智慧財產法院判決[37]，均判處高〇利等人罪刑，並依食品衛生管理法第 49 條第 5 項規定對法人大統公司科處罰金刑，惟就上開犯罪所得沒收部分，則引述學者及實務見解，認為不能宣告沒收的理由有二：（一）、法人無犯罪行為能力，法人無法成為「犯罪行為人」，法人與自然人不可能有犯意聯絡而成立共同正犯。大統公司銷售之油品，得款亦屬大統公司，因大統公司非犯罪行為人，大統公司也無法與被告高〇利成立共犯，故大統公司之銷售得款，並無刑法沒收規定之適用，無法諭知沒收。（二）、大統公司之銷售得款，為被害消費者得主張權利所取償之標的，除受害消費者外，亦為大統公司之員工、退貨通路商等權益之所繫，相關之協議正進行中，國庫更不宜違法沒收而瓜分爭奪。檢察官建請沒收犯罪所得，亦屬不宜，併此敘明。

系爭案件判決理由第一點，涉及行政刑法中屬於兩罰責任者[38]，即對於法人設有處罰之規定，該法人之犯罪所得應否沒收之爭議。系爭判決理由以法人並無犯罪能力[39]，自無由與自然人成立共同正犯為由，採否定見解。最高法院檢察署檢察總長對此曾提起非常上訴，惟經最高法院 104 年度台非字第 269 號判決駁回[40]。撇開法人犯罪能力不論，此一問題實與第三人犯罪所得之沒收有關，尤其在法人未有處罰規定，或有處罰規定但檢察官漏未對法人起訴時，該法人之犯罪所得能否在有罪的自然人項下沒收，更是爭點。食品安全衛生管理法第 49 條之 1 第 1 項於 2014 年 12 月 10 日修正公布為：「犯本法之罪者，因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人外，不問屬於犯罪行為人與

（文轉三版）

釋註

30. 惟依德國刑事訴訟法第 111b 條第 5 項規定，若僅因《刑法》第 73 條第 1 項第 2 句之要件成立而不能命利得沒收時，準用第 1 項至第 4 項規定，得對利得進行保全扣押。
31. 2016 年 12 月 5、6 日司法院舉辦《臺德沒收法制國際研討會》，筆者曾以此一案例提問，請教主講人德國科隆地方法院法官 Jens Schminowski，據其表示該國聯邦最高法院採否定見解。林臻嫻，刑事沒收與犯罪被害財產回復，台灣法學雜誌，283 期，2015 年 11 月 14 日，6 頁。
32. 感謝臺灣高等法院許辰舟法官協助部分德文資料之中譯，惟文責仍由作者自負。
33. 吳俊毅，同註 15，轉自引註 52。
34. 本案中文資料介紹，請參林臻嫻，註 31，2-4 頁
35. 林臻嫻，同註 31，3 頁。
36. 臺灣彰化地方法院檢察署 102 年度偵字第 8439 號起訴書。
37. 臺灣彰化地方法院 102 年度矚易字第 1 號、102 年度易字度 1074 號判決，智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號判決。
38. 各種行政法規為達其行政目的對於法人違反其命令或禁止之規定時，設有處罰之規定，其情形有三種，一為自己責任，二為轉嫁責任，三為兩罰責任。食品安全衛生管理法第 49 條第 5 項「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第一項至第三項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下之罰金。」之規定，即屬兩罰責任。
39. 英美法原則上認法人有犯罪能力，除僅自然人所能犯之罪，如重婚、強制性交等罪外，法人得為所有犯罪之主體，惟僅得科以財產刑而已。大陸法系國家，原為「法人無犯罪能力」所支配，但自 19 世紀以還，因企業組織的進展，法人日益增多，其在社會上之重要性，亦隨之增強，因此對法人之處罰，亦感必要。固有刑法雖仍認法人並無犯罪能力，惟行政刑法，則有採肯定說之趨向。高仰止，刑法總論，五南圖書，1980 年 5 月，167-168 頁。
40. 相關評論，請參林鈺雄，法人犯罪及不法利得之沒收—評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌，261 期，2014 年 12 月 1 日，94-110 頁。陳重言，簡評大統混油案之非常上訴—啟動沒收制裁的觀念改造工程，台灣法學雜誌，265 期，2015 年 2 月 1 日，11-15 頁。許澤天，樂見非常上訴帶來利得沒收本質釐清的契機，台灣法學雜誌，265 期，2015 年 2 月 1 日，7-10 頁。
41. 新刑法第 38 條之 1 第 2 項關於第三人犯罪所得之沒收，亦謂犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因第 1、2、3 款情形之一取得犯罪所得者，沒收之。
42. 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋利用，月旦法學雜誌，251 期，2016 年 4 月，26 頁。
43. Gesetzentwurf der Bundesregierung（BT Drs. 18/9525）vom 05. September 2016 http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/095/1809525.pdf
44. 2016 年 3 月 9 日原草案規定於第 73d 條；至新刑法第 38 條之 1 第 5 項立法理由謂係參德國刑法第 73 條第 1 項增訂。
45. 王皇玉，刑法總則，新學林，2016 年 9 月，650 頁。
46. 請參見本條項該次修法理由。
47. 陳文貴，同註 9，7 頁。
48. 時任刑事廳廳長於新法施行日，撰文認為竊盜所得，依新刑法第 38 條之 1 第 1 項規定，法院不能宣告沒收，請參見註 7 文。
49. 少數持反對意見之學者，請參註 8。
50. 同時委由立法委員提案者，尚有「刑事訴訟法部分條文修正草案」（即有關保全扣押程序部分；此部分修法，法務部原擬透過立委提案），及由法務部所提議之「法院組織法修正草案」（指強制處分專庭部分）。關於院、部在本次沒收修法過程的角力，請參余麗貞，註 23，104-105 頁。
51. 請參見註 17 所引著作。
52. 有謂該規定係所謂優先發還被害人條款者，似名實不符。
53. 沒收被害人有求償權之犯罪所得，除須仰賴檢察官在偵查階段的保全扣押程序，判決確定後並應落實執行，否則，亦只是「竹籃打水」一場空，判決書一本而已。

家事可理 關係不再 愛永在 法院家事調解新制讓您不需訴訟，以和平理性協商代 詳「家 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

否，沒收之；如全部或一部不能沒收時，應追徵其價額或以其財產抵償之。但善意第三人以相當對價取得者，不在此限。」立法理由載明「所謂不問屬於犯罪行為人與否，係指該犯罪所得無論屬於犯罪行為人、或犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，均應沒收之。」即已迎刃而解[41]。至於判決理由第二點，則涉及在被害者人數眾多，且無法明確特定之情形，犯罪所得應否沒收的問題。系爭判決此項認為不應沒收的理由，雖係僅屬「併此敘明」之事項，即所謂之「傍論」，卻是引爆沒收新法修正的燃點。學者並批評「實務常有被害人或其財損範圍一部或全部不明的情形，或額度不足的分配問題，因此被害人求償權雖優先於利得沒收宣告，但不可能取而代之」，因認法院不能以可能有被害人會求償的空泛理由，讓犯罪行為人繼續保有不法利得[42]。特別法中，諸多類似食品安全衛生管理法第 49 條之 1 第 1 項將「應發還被害人」列為沒收犯罪所得之例外，此等所謂之被害人，即屬以人數眾多，且無法明確特定之情形者為多。

新刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，係依民進黨黨團版第 38 條之 1 第 4 項草案規定：「於犯罪所得已實際發還被害人，或已可具體確認將發還被害人之求償額度內，不予宣告沒收或追徵」修正增訂。依其草案之立法理由說明：「為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，爰參考德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句，增訂第 4 項規定。但僅限於個案實際已經發還或已可具體確認將發還被害人之求償額度內，始能適用發還排除沒收之原則，不得泛泛以可能存在有求償權之被害人為由，既不發還亦不沒收。否則，犯罪行為人繼續享有犯罪所得，澈底悖離利得沒收制度之本旨」。可徵即是在導正類似大統混油案判決理由第二點所提出之修正案。嗣依協商內容通過之新刑法第 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」。依此，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（後述陸），則新刑法增訂第 38 條之 1 第 5 項，實並未切中問題之核心。

陸 修法建議

「任何人都不得保有犯罪所得（Crime doesn't pay；Verbrechen duerfen sich nicht lohnen!）」是長久存在的普世基本法律原則。在此原則下，就被害人有求償權之犯罪所得，固亦應剝奪犯罪行為人出自犯罪所得之利益，但其最終目的，應在於被害人之民事請求權將在刑事執行程序當中獲得實現，而不在於國庫之與民爭利。在進行此一犯罪所得剝奪的同時，除不得造成被害人之不利益，更不能因此使犯罪行為人有一頭牛被剝兩層皮，遭受重複追償的危險。

德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句規定，於被害人有民事請求權時，就該部分犯罪所得即不得沒收。另在多數被害人之情形，也可能使得被害人之間相互競逐，而排擠彼此獲償之可能性。德國聯邦司法部為填補現行法之漏洞，因應歐盟指令，於 2016 年 3 月 9 日提出草案，刪除現行刑法第 73 條第 1 項第 2 句，並於正式提出於聯邦眾議院之草案，於第 73 e 條第 1 項規定「第 73 條至第 73c 條有關沒收之宣告，於犯罪被害人之請求權因受返還犯罪所得，或經補償犯罪所得之價額而消滅時，不適用之」[43]，其於第 73 條第 1 項第 2 句刪除後，即不生因被害人有民事請求權，導致不能沒收，進而產生爭議之問題及程序之勞費，並使得被害人間可以公平獲償；針對財產犯罪個別犯罪被害人之犯罪所得，亦可為沒收之宣告。此外，新法也避免正犯或共犯遭重複追償的危險，當被害人的請求權獲得滿足時，即不得再為沒收宣告。

新刑法第 38 條之 1 第 5 項與德國刑法修正案第 73 e 條第 1 項[44]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。學者因此有謂，「犯罪所得之物，倘該物原屬於被害人所有，而為犯罪行為人因犯罪而取得，該被害人既仍得對之為法律上權利之主張，因此在民法秩序中並不『屬於』犯罪行為人」，進而質疑新刑法第 38 條之 1 第 5 項之規定是否妥適者[45]。

新刑法第 38 條之 1 第 1 項立法理由明載應予沒收者，以「屬於犯罪行為人所有之犯罪所得」，此與第 2 條第 2 項立法說明一、（二）所載「犯罪所得……，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬」明顯齟齬，更與刑事訴訟法第 259 條之 1 原規定「因犯罪所得之物，以屬於被告者為限，得單獨聲請法院宣告沒收」，立法說明以「配合刑法關於沒收制度之重大變革，沒收與犯罪有密切關係之財產，已不以被告所有者為限」，因此將原條文修正並刪除「以屬於被告者為限」等文字，而導致實體法與程序法之規定相互矛盾。另，刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項之特別法落日條款，在 2016 年 7 月 1 日沒收新法施行後，特別法之沒收規定卻又陸續修正回復，例如，2016 年 7 月 20 日修正組織犯罪防制條例第 7 條，2016 年 11 月 30 日修正商標法第 98 條，著作權法第 98 條，水土保持法第 32 條，山坡地保育利用條例第 34 條，光碟管理條例第 15 條、第 17 條，森林法第 51 條、第 52 條，漁會法第 50 條之 1、第 50 條之 2，農會法第 47 條之 1、第 47 條之 2 等。其中組織犯罪防制條例第 7 條第 1 項修正為「犯第三條之罪者，其參加之組織所有之財產，除應發還被害人者外，應予沒收」，其仍保留以「應發還被害人者」作為排除沒收之適用，難保不會又發生如日本「五菱会系ヤミ金融事件」或大統混油案之爭議。如此先凍結再陸續部分回復之修法，除了增加法官適用法律的困擾與風險外，實難以窺見有何意義。

犯罪所得經沒收後，依新刑法第 38 條之 3 第 1 項規定，犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。有謂司法院刑事廳有鑒於 2015 年 12 月 17 日三讀通過之該條第 2 項僅規定「前項情形，第三人對沒收標的之權利不受影響」，對於被害人有何實體法上之權利可主張並未規範，為解決當初修法所未考慮的立法疏漏，以避免因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利之實現[46]，乃擬具「中華民國刑法第三十八條之三條文修正草案」（即現行第 2 項規定「前項情形，第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。」），並委由長期關注被害人權益保障的立法委員提案，以爭取時效，並趕在 2016 年 7 月 1 日同日配合施行，以進一步落實司法保障被害人權益之本旨[47]。果爾，何以對被害人有求償權之犯罪所得能否沒收之前提先決要件，即有爭議之新刑法第 38 條之 1 第 1 項規定卻未一併修正[48]？2015 年 12 月間沒收新法立法通過後，司法院為宣導新法所延聘之專家學者，針對諸如案例事實之被害人有求償權之犯罪所得均謂應予沒收，已然成一家之言[49]。上開修法，諒係迫於情勢不得不然[50]。蓋新刑法第 38 條之 3 係參考德國刑法第 73e 條、第 74e 條之規定增訂，其第 73e 條第 1 項第 2 句及第 74e 條第 2 項第 1 句，均明定「第三人對於該標的物之權利繼續存在」，而依德國刑法第 73 條第 1 項第 2 句規定，對於被害人有求償權之犯罪所得並不能沒收。既無由沒收，自不生修正理由所謂如因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利之實現可言，當亦無所指當初修法所未考慮的立法疏漏問題。被害人有求償權之犯罪所得，雖然眾口鑠金皆曰「沒收」，但試問：如果新刑法第 38 條之 1 並未增訂第 5 項，我國刑法實務家如陳樸生、褚劍鴻、鄭健才等人，以及刑法理論家如林山田、張麗卿、林鈺雄等教授，於渠等著作中，針對第 1 項所謂「屬於犯罪行為人」之犯罪所得（之物），均謂如係被害人有求償權者，即不得沒收之見解[51]應否改寫？新刑法第 38 條之 1 第 5 項，即使未予規定，在實務言，乃屬當然之理[52]，何以增訂了第 5 項規定，即可以使自 1935 年即已存在的第 1 項之規定，宛如阿拉丁神燈般地產生質變？令人費解。被害人有求償權之犯罪所得應否沒收，此屬立法論的問題，而非解釋論得以解決者。

在「任何人都不得保有犯罪所得」的大前提下，剝奪犯罪行為人出自犯罪所得之利益，究應採「發還 / 追徵」或「沒收 / 追徵」方式，屬於立法形成自由。兩者區別在於，前者係由國家將犯罪行為人之犯罪所得直接移還給被害人（有謂羊毛出在羊身上，因此要把羊毛還給羊），後者則先將犯罪行為人之犯罪所得移轉為國家所有，再由被害人依程序法的相關規定請求給付。但不論採何種方式，均須以法律為正當合理、且明確性之規定。被害人有求償權之犯罪所得，法院能否沒收，關涉被害人之權利，新刑法規範並不明確，既有爭議，自有修法之必要。

準此，立法政策如果仿採前述貪污治罪條例或懲治盜匪條例「直接發還被害人」之立法例，建議修正為「犯罪所得，依其情節，分別沒收或發還被害人。」「前項之沒收或發還，於全部或一部不能沒收、發還，或不宜執行時，追徵其價額。」此一方案，得以貫徹犯罪所得應發還被害人之旨及避免被害財產因沒收而發生權利變動致有與民爭利之嫌。至若仿採德國刑法修正案「沒收」立法例，此可將新刑法第 38 條之 1 第 1 項「屬於犯罪行為人者」等文字予以刪除，並修正為「犯罪行為人因違法行為取得之犯罪所得，沒收之。但有特別規定者，依其規定。」使與第 2 項、第 4 項之立法文字齊一。第 5 項修正為「犯罪所得，於被害人因受返還，或經賠償犯罪所得之全部或一部價額時，不予沒收或追徵。」俾使犯罪行為人如與被害人達成和解，就已賠償部分，應認為被害人民法上之財產秩序已因和解而回復，不得再就差額部分為沒收或追徵，以解決現行法僅限於「已實際合法發還被害人者」，始不予沒收或追徵，在實務上可能衍生犯罪行為人不願與被害人和解之困擾。此一方案[53]，於審判中，並有第三人參與沒收程序及估算條款之適用，但法院不宜職權適用過苛調節條款。

柒 結論

新刑法第 38 條之 1 第 1 項係併合舊條文而為之規定，僅條次變更。本條項規定依向來學說及實務判例的見解，均認為犯罪所得倘原屬被害人所有，而為犯罪行為人因犯罪而取得，該被害人得對之為法律上權利之主張，不得宣告沒收。惟此之被害人，應指被害者人數及數額均已特定明確者而言。案例所指甲竊取乙之汽車音響一批，因乙對甲有民事上請求權，在新刑法第 38 條之 1 第 1 項未修正前，法院不能宣告沒收。至於在被害者人數眾多且無法特定，尚有潛在不知之被害人，且其犯罪所得並已因金錢混同者，本文贊同法院不得以泛泛可能存在有求償權之被害人為由，即將全部犯罪收益都視為犯罪被害人財產，而不予沒收、追徵。

沒收屬干預人民財產權之強制處分，應循正當法律程序為之。沒收被害人有求償權之犯罪所得，關涉被害人財產權利，尤須以法律為正當合理、且明確性之規定。德國聯邦司法部為解決被害人有求償權之犯罪所得沒收的疑義，於其草案刪除了「沒收禁止規定」之刑法第 73 條第 1 項第 2 句，並為了避免犯罪行為人有受重複追償的危險，增訂第 73 e 條第 1 項規定。新刑法僅增訂類似第 73 e 條第 1 項之第 38 條之 1 第 5 項，對於第 1 項規定並未同時修正，自不免徒生適用上疑義。本次沒收修法，或因院、部、學各有盤算堅持，以致瞻前未能顧後，就被害人有求償權之犯罪所得能否沒收，不惟實體法之立法說明相互齟齬，實體法規定與程序法之修正更見矛盾。解鈴還須繫鈴人，請儘速修法吧！

（作者為最高法院庭長）

廣告
調解，
理性
解決
和法院確定判決有一樣的效力。
護權、探視權及扶養費等家事爭議，如果調解成功，
員，為您解決離婚、夫妻財產分配、贍養費、子女監
情請線上搜尋
事調解」專區
法院
www.judicial.gov.tw/
WEEKLY
周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊