金融八法修正犯罪所得沒收規定之爭議[1]

上

文／潘韋丞

107 年 1 月 31 日，立法院修正銀行法在內之金融八法犯罪所得沒收規定，如修正後銀行法第 136 條之 1 規定：「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第 38 條之 1 第 2 項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」作為刑法犯罪所得沒收規定之特別規定，主管機關即金管會雖說明修法背景：「107 年 1 月 31 日修正前之金融八法規定，犯罪被害人之民事請求權優先於國庫沒收權，犯罪所得應先發還被害人或得請求損害賠償之人後，再由國庫沒收。然於 105 年 7 月刑法沒收新制施行後，金融八法原有之規定不再適用，犯罪所得改由國庫先行沒收，且依刑事訴訟法第 473 條規定，犯罪被害人或因犯罪事件得請求損害賠償之人，必須在沒收判決確定後『1 年內』，持與民事確定判決有相同效力之執行名義，向檢察官聲請發還犯罪所得。對於上開新制，依過去實務經驗，犯罪被害人，尤其是涉及案情複雜、人數眾多、卷證浩繁之金融犯罪案件之被害人，多半難以在刑事判決確定後 1 年內取得相當於民事確定判決之執行名義，進而產生犯罪被害人在沒收新制下反而無法獲得實質賠償之疑慮。」等語[2]，但仍引起實務界及學界的意見爭論。

壹 金管會對於犯罪所得沒收歸國庫之擔憂

刑法第 38 條之 3 第 1 項規定：「第 38 條之物及第 38 條之 1 之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。」金管會或許基於此規定，並搭配刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定：「沒收物、追徵財產，於裁判確定後 1 年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。」擔心如果被害人或得請求損害賠償之人未於刑事判決確定後 1 年內聲請發還，被宣告沒收的犯罪所得就會歸於國有。

但不可忽略者是刑法第 38 條之 3 還有第 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。」立法理由謂：「刑法沒收目的在剝奪犯罪不法利得，以預防犯罪，基於被害人保護優先及交易安全之維護，不僅第三人對於沒收標的之權利不應受沒收裁判確定效力影響，對於國家沒收或追徵之財產，因與犯罪行為有關，自應賦予被害人優先行使其債權之權利，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。」可見對於被害人而言，並不受沒收判決效力之影響[3]，仍可對國家主張返還已被沒收之犯罪所得，在如此的前提認識下，應該如何看待刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定？或許一個消極的看法會認為，單純從該條反面解釋，如果刑事判決確定後 1 年內未聲請發還，該等犯罪所得就終局收歸國有，但此涉及人民財產權的得喪變更，在無明文排除刑法第 38 條之 3 第 2 項規定的情形下，豈可用反面解釋推出法律依據？一個可能較符合立法目的的解釋是：在刑事判決確定後 1 年內聲請發還者，由執行檢察官處理發還事宜，如逾 1 年之後，被害人應循訴訟或者其他方式，向國家主張返還經沒收之犯罪所得。就結論而言，金管會應該不用擔心沒收犯罪所得會造成國家與「被害人」及「因犯罪而得行使之債權之人」爭利的結果。

貳 對於金融八法修正沒收規定幾個疑義的回應

反對本次金融八法修正沒收規定的論者，大致提出以下質疑：

一、判決確定後，未宣告沒收之犯罪所得無法再由檢察官聲請宣告沒收？

有實務見解認為，依銀行法第 136 條之 1 規定，扣案犯罪所得應優先發還給被害人或得請求損害賠償之人，故不得宣告沒收。待發還後倘有剩餘，應再由檢察官就其餘額向法院聲請宣告沒收。論者對此指出，目前刑法允許事後單獨宣告沒收犯罪所得，僅有刑法第 40 條第 3 項：「第 38 條第 2 項、第 3 項之物、第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」上開情形顯然不符合此規定，該實務見解關於檢察官之後可以再向法院聲請宣告沒收發還後剩餘犯罪所得的論述，缺乏依據[4]。或許另有看法會認為，對照法務部刑法第 40 條第 4 項草案：「有罪判決確定後始發現有第 38 條第 2 項、第 3 項之物、第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，得單獨宣告沒收。」可知現行制度並無法讓檢察官在有罪判決確定後，再向法院聲請單獨宣告沒收犯罪所得，況且有學者批評此修正草案牴觸一事不再理原則，又與再審規定相比較，不利受判決人之再審規定本就有牴觸一事不再理原則的疑慮，早已被呼籲應該完全廢除，何以補行單獨宣告沒收竟不必適用相同嚴謹的再審事由與再審程序？立法者並未給出差別待遇的合理解釋，建議應刪除此草案，或者退而求其次，將之整合於不利受判決人之再審規定內，而不是增訂補行單獨沒收的規定[5]，所以難以想像會有有罪判決確定後仍可另行聲請單獨宣告沒收的規定。

不同意見則指出，因為沒收修正後已非從刑，當然不需要合併在主文刑罰下宣告，只要法院認定是犯罪所得，於檢察官執行時再宣告並無不可，甚至法院也可以在主文宣告：「犯罪所得，扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人後，沒收之」。又金融八法所修正之沒收規定，如銀行法第 136 條之 1「犯罪所得……除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」就是刑法第 40 條第 1 項「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。」所稱之「特別規定」，故犯罪所得發還後倘有剩餘，檢察官自然可以據此向法院聲請單獨宣告沒收，此正符合沒收新制的精神：不讓被告保有犯罪所得[6]。但有見解仍對此質疑，銀行法第 136 條之 1 等規定並未進一步宣示「沒收，於判決確定後亦能另以裁判宣告」，亦未排除刑法第 40 條第 1 項「沒收，於裁判時併宣告之」的效力，難以認為屬刑法第 40 條第 1 項所稱之「特別規定」[7]。

本文認為：

（一）在沒收新制施行前，即沒收仍屬於從刑時，最高法院 105 年度台上字第 1598 號判決（判決日期為 105 年 6 月 30 日）謂：「犯內線交易罪者，若應對於當日善意從事相反買賣之人負賠償責任，其犯罪所得於扣除賠償金額後，以屬於犯人者為限，始應予沒收，證券交易法第 171 條第 1 項第 6 款（修正後第 7 款）（按：應為第 6 項、第 7 項）定有明文。某甲部分，因財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心依法受投資人一百餘人之授權提起民事訴訟，請求賠償損害，有相關資料在卷可稽，原判決因而說明某甲之犯罪所得，應待民事訴訟損害賠償金額確定後，再由檢察官向法院聲請宣告沒收其餘額，爰不於本件宣告沒收之旨，並無違誤。」似未否定如上開不同見解所述，檢察官可以待發還結果後，再向法院聲請宣告沒收犯罪所得餘額之可能，倘在沒收屬於從刑的時代如此，則在沒收屬於獨立法律效果的今日是否更加理所當然？

（二）如果以一事不再理原則質疑反對意見，立基點似有誤解，因為法務部刑法第 40 條第 4 項草案所指的是「有罪判決確定後始發現的犯罪所得」，也就是「判決時並未發現該等犯罪所得」，但今日爭議是「法院已認定之犯罪所得」在發還後有剩餘的情形，檢察官可否再次聲請法院單獨宣告沒收？對被告而言，似乎並無受重複追訴的不利益，因為犯罪所得本來就不得保有，原本法院未宣告沒收只是因為應優先發還，但既已被確定判決認定屬於犯罪所得，自無讓被告保有之餘地，倘若將銀行法第 136 條之 1「犯罪所得……除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之」當作排除沒收於裁判併宣告限制的特別規定，解釋上似非完全不可行，也就是銀行法第 136 條之 1 在「程序上」的規範意義應為：等發還後有剩餘時，檢察官再向法院單獨聲請宣告沒收。之所以能夠獲得如此解釋，是因為犯罪所得在程序上原本依照刑法第 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。」應先判斷是否有發還，如未實際發還便宣告沒收。但銀行法第 136 條之 1 卻規定了發還優先，等到發還完畢所餘的部分「才能」宣告沒收，邏輯上自然要先完成發還後才能判斷有無剩餘、有無應沒收之部分。甚至如果採取不同意見所述的「條件式」主文：「犯罪所得，扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人後，沒收之」，可能更無解釋困擾。

（下期待續）

（作者為雲林地院法官）

註釋

1 本文初稿原發表於 107 年 6 月 2 日由台北律師公會司法改革委員會所舉辦之「沒收制度與發還制度修正座談會」，感謝其他與談人及在場先進提供寶貴意見，嗣經作者補充修改而成。

2 參閱金管會 107 年 4 月 10 日「有關為保障投資人或受害人權益修正證券交易法等金融八法沒收規定之說明」新聞稿。

3 請注意刑法第 38 條之 3 條文用語為「第三人對沒收標的之權利」以及「因犯罪而得行使之債權」，所以不僅「被害人」不受影響，「得請求損害賠償之人」也不受影響，兩者概念的區分詳後述。

4 參閱 107 年 4 月 11 日蘋果日報「檢察官林達：回應金管會—倒洗澡水，把嬰兒也倒掉的金融錯誤修法！」之投書，下稱林檢察官文；相同見解，參閱蘋果日報 107 年 4 月 13 日「林鈺雄：修法倒退嚕 違法吸金樂逍遙？」之投書，下稱林教授文。

5 參閱薛智仁，展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（上），月旦法學教室 177 期，2017 年 7 月，第 58 至 60 頁。

6 參閱上報 107 年 4 月 23 日「錢建榮專欄：笨蛋！問題在宣告沒收與執行沒收不同」之投書，下稱錢法官文。

7 參閱林宗翰，上報 107 年 4 月 26 日「再次商榷：回應錢建榮法官《笨蛋！問題在宣告沒收與執行沒收不同》」之投書。