金融八法修正犯罪所得沒收規定之爭議

下

文／潘韋丞

（文接上期）

（三）如果不同意見無法被支持，有無其他解釋方法可以避免剩餘犯罪所得無法宣告沒收的窘境？曾有最高法院判決指出，法院應明白區分、認定犯罪所得當中應該發還的部分，排除後所餘部分即應宣告沒收。如此一來，固然不會有剩餘犯罪所得未宣告沒收的問題，但此僅是理想面，事實上法院能夠做到如此程度嗎？銀行法排除沒收的對象，除了應發還給「被害人」之外，尚包含應發還給「得請求損害賠償之人」，理論上來說，犯罪的「被害人」尚能透過犯罪事實之認定具體判斷，惟當法院審理過程中已浮現「得請求損害賠償之人」但尚未取得執行名義的情形，法院應該如何調查？如果法院自行認定應該發還給「得請求損害賠償之人」，所以不宣告沒收，嗣後該「得請求損害賠償之人」卻未順利取得執行名義，而是被民事法院判決敗訴，那該部分未宣告沒收的犯罪所得應該如何處理？難道刑事法院要先等到民事法院判決確定後才能決定沒收數額？此處即出現金融八法新修正沒收規定的第一個疑慮。

二、金融八法犯罪所得無法扣押？

論者有認為，依刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」金融八法新修正沒收規定後，因為應發還的犯罪所得並非得沒收之物，所以恐怕無法繼續扣押，甚至連偵查中查到的犯罪所得也可能無法扣押，因為該等犯罪所得未來可能是要發還而非沒收，至於一旦判決確定未宣告沒收，原先扣案的犯罪所得自然不能繼續扣押[8]。

不同意見則指出，「犯罪所得」當然屬於「可為證據之物」，自然可以扣押，且疑似犯罪所得之物，只要日後有宣告沒收之可能，當然可以事先扣押，縱使法院判決「暫時」未宣告沒收，亦可繼續扣押[9]。

本文認為：

（一）不同意見的理論一貫，法院判決雖然「暫時」未宣告沒收，但日後既然仍可透過銀行法的特別規定由檢察官向法院聲請單獨宣告沒收，為了保全將來沒收之可能，自然不論在偵查、審理乃至判決確定後，均可扣押之。

（二）如果不能接受不同意見的看法，但至少「犯罪所得」確實屬於「可為證據之物」，在判決確定前，應仍有扣押之可能及必要，問題會發生在判決確定之後，「犯罪所得」已無作為證據之必要，法院確定判決認為應該發還、未宣告沒收之犯罪所得該如何扣押？本文認為，此時法院既已在判決理由說明、認定該等犯罪所得「應該發還」給「被害人或得請求損害賠償之人」，所以被告顯然並非刑事訴訟法第 317 條前段規定：「扣押物未經諭知沒收者，應即發還。」所應發還的對象，檢察官必須想辦法將扣案犯罪所得發還給被害人或得請求損害賠償之人，至於這個「等待發還」的狀態要維持多久？依照刑事訴訟法第 475 條第 1 項規定：「扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之；自公告之日起滿 2 年，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。」此處似可由執行檢察官視應受發還者民事訴訟之進度等情，決定公告的時間，等公告滿 2 年後，將所餘扣案犯罪所得收歸國有，如此亦可解決上述金融八法新修正沒收規定的第一個疑慮，也就是犯罪所得發還後仍有剩餘的情形。雖然有論者認為無法再開啟單獨聲請宣告沒收程序宣告沒收，但似可解釋成：原先確定判決既然已經認定該等犯罪所得屬於應發還之部分，若不能發還，依刑事訴訟法第 475 條第 1 項規定，仍可透過檢察官公告後滿 2 年將之歸屬國庫。在此種解釋方法下，尚無將扣案犯罪所得歸還被告之疑慮。不過解決了這個疑慮，又產生新的疑義：因為刑事訴訟法第 475 條第 1 項規定是明定「以其物歸屬國庫」，所以萬一「被害人」或「得請求損害賠償之人」姍姍來遲，檢察官公告後滿 2 年才請求發還，恐怕將欠缺依據。

（三）另外，金融八法新修正沒收規定在扣押方面還有一個疑問，刑事訴訟法第 133 條第 2 項規定：「為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產。」如果無法扣押犯罪所得，但被告有其他財產可供追徵，依上開規定，本可酌量扣押該等財產，不過金融八法規定發還優先沒收，就發還的部分而言，雖然也屬於犯罪所得，卻無法透過上開規定扣押被告其他財產（條文限於「保全追徵」，不宣告沒收自無追徵可言），而且在偵查、審理中也難以判斷「發還後會剩餘多少應沒收的犯罪所得」，該如何「酌量」扣押被告財產？恐只能委由被害人或得請求損害賠償之人自行聲請民事假扣押，如此對於被害人或得請求損害賠償之人的權利保障是否有利？

參 本文認為金融八法修正沒收規定所生的問題

一、「被害人」與「得請求損害賠償之人」兩者概念有待釐清：

上述金管會對於本次修法背景的說明，似乎未詳細區分「被害人」及「得請求損害賠償之人」兩者，而認為依照刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定，「被害人」及「得請求損害賠償之人」都要在刑事判決確定後 1 年內取得執行名義，實在過於困難等語。對此，有論者清楚說明，「被害人」屬於刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定所稱之「權利人」，並不須持有任何執行名義就可以聲請發還，所謂須取得執行名義聲請發還者，應指「得請求損害賠償之人」即刑事訴訟法第 473 條第 1 項所規定之「因犯罪而得行使債權請求權之人」[10]。

而由行政院訂定的檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第 2 條第 1 項亦規定：「本法第 473 條第 4 項所稱請求權人，指下列因犯罪行為受損害而得依法請求之人：一、權利人。二、取得執行名義之人。三、經刑事確定判決認定其受損害之特定內容或具體數額之被害人。」銀行法第 136 條之 1 所指的「被害人」，或屬該執行辦法所稱之「權利人」，或屬「經刑事確定判決認定其受損害之特定內容或具體數額之被害人」，均無須取得執行名義即可聲請發還，應無疑義。

二、金融八法將「被害人」與「得請求損害賠償之人」並列？

從上述「被害人」與「得請求損害賠償之人」的區分，適可觀察學者對於修正前銀行法的批評：「銀行法所稱得請求損害賠償之人所指為何？解釋論上頗為困擾。就刑法利得沒收理論而言，應直接發還者僅限於與行為人犯罪利得具有直接關聯的被害人損失，例如竊盜所得被害人機車；反之，一般的損害賠償請求權僅能依民事求償。如職業殺手的酬金應予沒收，被害人家屬因此對殺手取得的侵權行為損害賠償請求權額度，不能直接從酬金沒收額度中主張扣除，至多就是以附帶民事訴訟來請求。就立法論言，釐清前述問題之前，似宜避免上開銀行法這類未經仔細區辨的條文用語[11]」，而刑法第 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。」學者有指出，此處之「被害人」，係指因刑法不法行為直接遭受財產上不利益，而可透過因此形成之民法請求權向利得人取回財產利益之人，但並非所有因犯罪行為而起的民法請求權均適用該發還條款，刑法發還條款所關心的，是被害人是否會因其民法上請求權之實現，而可將行為人取得之犯罪利得歸還到直接因犯罪致失財產利益的被害人身上，也就是物歸原主[12]。從而我們可以知道，在犯罪所得沒收的討論中，「被害人」的「地位」（或者說程序保障程度）是高於「得請求損害賠償之人」，這也就是何以「被害人」不須取得執行名義即可請求發還，「得請求損害賠償之人」卻必須取得執行名義的原因。更進一步而言，按照刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，只有犯罪所得實際發還給「被害人」的情形才無庸宣告沒收，縱有其他「得請求損害賠償之人」存在，也不能逕予發還，而應該待判決確定後，透過刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定，由「得請求損害賠償之人」取得執行名義後再向檢察官聲請發還。

然而，銀行法第 136 條之 1 規定卻將「被害人」與「得請求損害賠償之人」並列，均作為優先發還的對象且同為沒收的限制，恐會造成對「被害人」不利的影響：在扣案犯罪所得聲請發還的情形，「被害人」本不須執行名義，就可以聲請發還，所餘金額再由「得請求損害賠償之人」取得執行名義後聲請發還。但既然銀行法將「得請求損害賠償之人」與「被害人」並列，「被害人」勢必要等到「得請求損害賠償之人」取得執行名義後，才能順利聲請發還，而不能先行受領發還，如此一來，「被害人」不知須等多久才能順利取回受害金額？甚至當扣案犯罪所得不足的情形，原本刑法規定「被害人」是優先取償，但銀行法如此規定，可能會由「被害人」與「得請求損害賠償之人」依比例分配扣案犯罪所得，明顯對「被害人」不利。

當然，金融八法基於規範事項特殊的考量，如為了保障投資人、維護金融市場秩序等等，未嘗不可賦予「得請求損害賠償之人」與「被害人」相

（文轉三版）

註釋

8 參閱林檢察官文、林教授文。
9 參閱錢法官文。
10 參閱林檢察官文、錢法官文。
11 參閱林鈺雄，違法吸金罪之一億條款及犯罪所得沒收—評最高法院 104 年度台上字第 1 號判決，月旦刑事法評論第 1 期，2016 年 6 月，第 17、18 頁。
12 參閱王士帆，犯罪所得優先發還被害人—簡析新刑法之發還條款，收錄於沒收新制（一）刑法的百年變革，2016 年 7 月出版，第 179 至 182 頁。
13 參閱林達檢察官參與本次座談會所提供之與談資料，第 3 頁。
14 相同見解，參閱註 13 文，第 3 頁。

（文接二版）

同之程序保障，但此處宜注意者在於，其前提應先界定金融犯罪「被害人」的範圍為何，確認之後，再思考有無其他人亦應列入相同保障，目前現行法將所謂「得請求損害賠償之人」與「被害人」並列，是否會失之過寬，反而影響「被害人」的權益？

三、金融八法新修正沒收規定排除了刑事訴訟法第473條第1項規定之後？

本次修法，心心念念要排除刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定的適用，但該規定並不會造成國庫與被害人或得請求損害賠償之人爭利的結果已如前述，反而會具有建立分配扣案犯罪所得基準時點的作用。詳言之，前開不同意見雖然認為犯罪所得發還後所餘，檢察官可以另行向法院聲請單獨宣告沒收，但前提是，究竟應該如何發還？當遇到「被害人」與「得請求損害賠償之人」人數眾多、扣案犯罪所得不夠發還的情形，勢必要讓所有「被害人」與「得請求損害賠償之人」都參與分配，那這個「等待聲請參與分配」的時間長短應該如何決定？已經無法適用刑事訴訟法第 473 條第 1 項所規定「裁判確定後 1 年內」期間的情形下，現行法似無可援用之規定，是否只要一有「得請求損害賠償之人」向檢察官陳報仍在民事訴訟中，執行檢察官就不得發還、分配扣案之犯罪所得？

四、如果犯罪所得未扣案？

本次修法，似以「犯罪所得」扣案為設想，但金融八法新沒收規定並不區分犯罪所得有無扣押均有適用，若我們今天從犯罪所得未扣押的角度思考，如果法院認定被告犯罪所得是 100 萬元，但都應該發還給「被害人」與「得請求損害賠償之人」，這時候法院依照銀行法新沒收規定，並不能夠對被告宣告沒收，而是應該在判決理由中說明 100 萬元的犯罪所得應該發還而不予宣告沒收，自然也不會有追徵價額的問題，對比刑法的沒收規定，一般犯罪所得未扣押，雖然也應該發還給被害人，但既然尚未實際合法發還，法院仍應予以宣告沒收及追徵價額，金融八法的規定顯然較有利被告，也就是說，國家等於是宣稱：犯罪所得既然沒有扣案，那我就不管了，讓「被害人」與「得請求損害賠償之人」自行透過民事訴訟去請求。何以僅對金融八法的被告採取這樣的「優待」？一般犯罪的被告卻仍限制在「實際合法發還被害人」才不予宣告沒收追徵？就算犯罪所得沒有扣案，國家還是會追徵價額、追究到底？

肆 一併檢討刑事訴訟法第473條第1項規定之「得行使債權請求權之人」？

細究本次金融八法沒收規定修正緣由，除了擔心沒收入國庫後，「被害人」與「得請求損害賠償之人」會無法請求發還外，另一個不明顯的主張，可能是擔心扣案犯罪所得會先被「被害人」請求發還，未及取得執行名義之「得請求損害賠償之人」來不及參與發還及分配。關於「被害人」與「得請求損害賠償之人」概念的區分，以及賦予「得請求損害賠償之人」與「被害人」相同保障之前，應該先限縮「得請求損害賠償之人」之範圍以免過度侵害「被害人」的權利已如前述，惟有論者更進一步主張：應該刪除刑事訴訟法第 473 條第 1 項所規定之「得行使債權請求權之人」，因為他們並非刑事本案判決事實欄所認定之「被害人」，不應該一起來瓜分源自「被害人」之犯罪所得，「得行使債權請求權之人」應該另外去提起民事訴訟取得執行名義後，另外去強制執行被告的其他財產，而不應該將「犯罪所得」分配給「得行使債權請求權之人」，否則等於是用「犯罪所得」幫被告減免了支出[13]。

本文試舉兩例說明：

一、被告殺害某甲，收受之 10 萬元酬金扣案，假設某甲家屬得向被告請求 10 萬元額度之賠償，某甲除了該酬金外，別無其他財產。

在此情形，如採前開論者刪除刑事訴訟法第 473 條第 1 項所規定「得行使債權請求權之人」之主張，因為被告取得之犯罪所得並非直接源自某甲家屬之損害，某甲家屬僅為「因犯罪得行使債權請求權之人」，將無從再依刑事訴訟法第 473 條第 1 項向執行檢察官聲請發還扣案犯罪所得，但如此一來，一方面與刑法第 38 條之 3 第 2 項規定沒收判決「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」有所扞格（某甲家屬有「因犯罪而得行使之債權」），另一方面，因為被告名下沒有任何財產，在不考慮犯罪被害人保護法的情形下，可能造成國家沒收該 10 萬元酬金入國庫卻放任某甲家屬求償無門的困境，似有未妥。

反之，如果依現行規定，讓某甲家屬可以透過刑事訴訟法第 473 條第 1 項向執行檢察官請求發還扣案犯罪所得，因為刑法第 38 條之 1 第 5 項是規定「犯罪所得已實際合法發還『被害人』者，不予宣告沒收或追徵。」而某甲家屬並非此處所指之「被害人」，縱使將犯罪所得發還給某甲家屬，法院仍然應該對被告宣告沒收犯罪所得或追徵，而其結果是：扣案 10 萬元用來填補某甲家屬之損害，被告因受宣告追徵，另對國家負有 10 萬元之債務，被告並未保有 10 萬元之犯罪所得，也未用該犯罪所得減免對某甲家屬本應負的 10 萬元賠償責任（只是債權人由某甲家屬變成國家）。當然，程序上來說，依照刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定，某甲家屬要待刑事判決確定後，取得執行名義後再向執行檢察官請求發還，但因為刑法第 38 條之 1 第 3 項規定「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」應該認為法院雖於確定判決宣告沒收扣案之 10 萬元，但因為嗣後某甲家屬請求發還 10 萬元，執行時發生全部不能沒收之情形，解釋上執行檢察官應再對被告追徵 10 萬元之價額，而其依據除了刑法第 38 條之 1 第 3 項規定外，最直接的方式就是原先法院確定判決主文有「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」之諭知。

二、侵入住宅竊盜，被告先破壞鄰居家窗戶再侵入被竊者家中，竊得市價 10 萬元之金條 1 批，嗣後變賣得手 10 萬元，10 萬元扣案，鄰居窗戶受損金額為 1 萬元。

在此情形，扣案 10 萬元應該依照刑事訴訟法第 142 條第 1 項後段規定「其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。」發還給被竊者，如已實際合法發還，法院依照刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，自無庸再對被告宣告沒收 10 萬元，因已完全剝奪被告竊盜之犯罪所得，至於鄰居則可另向被告請求侵權行為損害賠償，被告負有 1 萬元之賠償債務。

又假設因故無法將扣案 10 萬元發還給被竊者，鄰居透過民事訴訟取得執行名義後，因其屬於刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定之「得行使債權請求權之人」，若本案刑事判決確定後，向執行檢察官請求發還，檢察官應發還之，扣案犯罪所得僅餘 9 萬元，而依照前例說明，因為鄰居並非刑法第 38 條之 1 第 5 項規定所稱之「被害人」，發生刑法第 38 條之 1 第 3 項規定「部分不能沒收」之情形，檢察官應再對被告追徵 1 萬元之價額，如順利追徵，待被竊者嗣後再請求執行檢察官發還時，檢察官應一併將 10 萬元發還給被竊者。在此情形，可能有論者會質疑如果未能順利追徵，被竊者是否會受到 1 萬元部分無法及時受清償之損害？此情固然，但相對於「因犯罪得行使債權請求權之人」，現行法（除了金融八法修正之沒收規定外）給予「被害人」更加優先之保障，例如可不用執行名義即可請求發還，更不待刑事判決確定，於偵查中、審理時均可請求發還，在偵查機關、法院乃至執行機關已合法通知「被害人」可請求發還、甚至已盡力設法發還「被害人」但未果的前提下，上開被竊者所受無法及時受清償之損害，未必不合理。

不過上述情形，可能還有疑義者會是：如果被竊者並無遲延請求發還之情事，但法院或檢察官遲至判決確定時仍未發還，因鄰居已取得執行名義，依刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定，會發生被竊者與鄰居就扣案之 10 萬元均向執行檢察官請求發還之情形，此時扣案之犯罪所得不足請求發還之總金額（11 萬元），如果依照檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法的相關規定，被竊者與鄰居會依比例分配發還扣案之犯罪所得，但本文認為，早在刑事判決確定之前，依照刑事訴訟法第 318 條第 1 項「扣押之贓物，依第 142 條第 1 項應發還被害人者，應不待其請求即行發還。」規定，本來就該將扣案之 10 萬元發還給被竊者，如檢察官、法院怠於發還，此不利益不應由被竊者承擔，此時刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定應作限縮解釋，仍以發還「權利人」（被害人）優先於「因犯罪而得行使債權請求權之人」。

伍 結論

一、本文可以認同立法者基於金融八法規範事項的特殊性，有將「被害人」與「得請求損害賠償之人」並列保障的必要，但「得請求損害賠償之人」的範圍是否應該限縮以免影響「被害人」的權利過鉅，誠值思考。

二、金融八法新修正沒收規定既然有上述難以解釋適用的問題，本文建議刪除，回歸現行沒收規定，但當將「得請求損害賠償之人」的範圍合理限縮之後，該等限縮之「得請求損害賠償之人」與「被害人」確實有受同樣保障之必要，所以現行沒收「被害人」優先保障的制度必須有相對應的調整，可以考慮的立法模式如下：

（一）在金融八法仿照刑法第 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」，增訂：「犯罪所得已實際合法發還被害人及（限縮後）得請求損害賠償之人者，不予宣告沒收或追徵。」將限縮後之「得請求損害賠償之人」與「被害人」並列。

（二）對刑事訴訟法第 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」，增訂特別規定，設定較長期間讓金融八法（限縮後）「得請求損害賠償之人」可取得執行名義，在該期間屆滿後，與「被害人」一同分配扣案之犯罪所得，如果（限縮後）「得請求損害賠償之人」未及取得執行名義，在前揭發還後仍有剩餘之情形，雖已逾該期間但依刑法第 38 條之 3 第 2 項規定，剩餘部分並不會終局收歸國有，該等（限縮後）「得請求損害賠償之人」仍可向國家主張交付所剩餘、應發還之犯罪所得，然此部分在實體法上雖屬當然，但目前程序上並無明文，建議應增設後續聲請發還之程序規定[14]。

（作者為雲林地院法官）