民事和解的刑事犯罪利得沒收宣告效應探討
─兼評共同正犯之一人與被告成立和解時實務見解 上

文／楊智守

壹 前言

依目前實務見解歸納新修正刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項、第 4 項及第 5 項所定犯罪（不法）利得沒收之規範目的有二：

一為澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益之理念[1]。

另一則為藉由「沒收犯罪利得」法制，透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態[2]。

然而，行為人如與被害人達成和（調）解[3]並依和解條件履行，則於其實際償還金額之同一範圍內，既因該財產利益獲得回復，而與已實際發還無異，無庸再執行該部分犯罪所得之沒收[4]。

因此，行為人與被害人成立和解並履行，其法律效應即會發生在民事損害賠償責任的滿足與刑事不法利得沒收的宣告範圍，但因二者規範目的不同，民事損害賠償責任係以被害人受侵害之財產全部為準；刑事沒收則以行為人因犯罪所取得之範圍為準，二者範圍不一。

又因和解有創設性與確認性之不同類型，在消滅舊債務之範圍與形式因而不同，則同一和解履行賠償之行為在刑事不法利得沒收宣告是否亦有所不同，刑事審判實務又如何處理因和解成立要件─「相互讓步」與「澈底剝奪」不法利得之間的差異，值得探討。

此外，在共同正犯之一人與被害人就全部損害成立和解並履行賠償時，對法院就共同正犯間為沒收犯罪利得之宣告時，即產生連帶損害賠償責任之絕對效力行為與刑事各別宣告沒收封鎖效果之不同影響（如圖一所示），亦有討論目前最高法院判決見解，俾實務參考之實益。

貳 民事和解對刑事不法利得沒收宣告效應

先藉由目前最高法院就行為人與被害人成立和解，對刑事犯罪利得沒收宣告的見解歸納整理，予以說明和解在民事責任與刑事責任的差異。

一、民事和解對刑事犯罪利得沒收宣告的基本意義

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」，在個案犯罪利得已實際合法發還被害人時，即無庸沒收，除表彰優先保障被害人因犯罪所生之求償權[5]外，亦顯出前言所指出不法利得沒收之規範目的作用。

故所謂「實際合法發還被害人」的具體表現，非僅被害人於刑事訴訟程序受國家機關發還因犯罪所被侵奪之財物利益，尚包括任何使被害人實際上已回復犯罪發生前合法財產秩序狀態之行為。

從而，犯罪行為人與被害人成立之和解，是否因而使被害人回復犯罪發生前之合法財產秩序，進而影響法院仍否應對行為人宣告沒收犯罪利得，此即民事和解對刑事犯罪利得沒收宣告的意義。

然而，和解是否使被害人回復犯罪發生前之合法財產秩序，又取決於「回復犯罪發生前之合法財產秩序」之程度要求，最高法院判決雖以**被害人已因犯罪行為人和解賠償而「完全填補其損害」者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收**[6]為一致性見解。

但何謂因和解賠償而完全填補其損害？則有以下三種不同看法：

（一）民事請求權（求償權）實際全額滿足說

若被害人因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵[7]。倘被害人僅為一人，而於犯罪行為人中之一人或數人對被害人為全部給付時，因犯罪利得已全然回歸被害人，其民法上之求償權已獲得滿足，此時即生「利得沒收封鎖」效果，法院即不應再對任何犯罪行為人宣告利得沒收[8]。惟若被害人就**全部受害數額**與行為人成立調（和）解，然**實際上僅部分受償**者，其**能否確實履行償付完畢既未確定**，縱被害人日後可循民事強制執行程序保障權益，因刑事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，行為人犯罪利得復未全數澈底剝奪，則法院對於扣除已實際給付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，由被害人另依刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定聲請發還，方為衡平[9]。

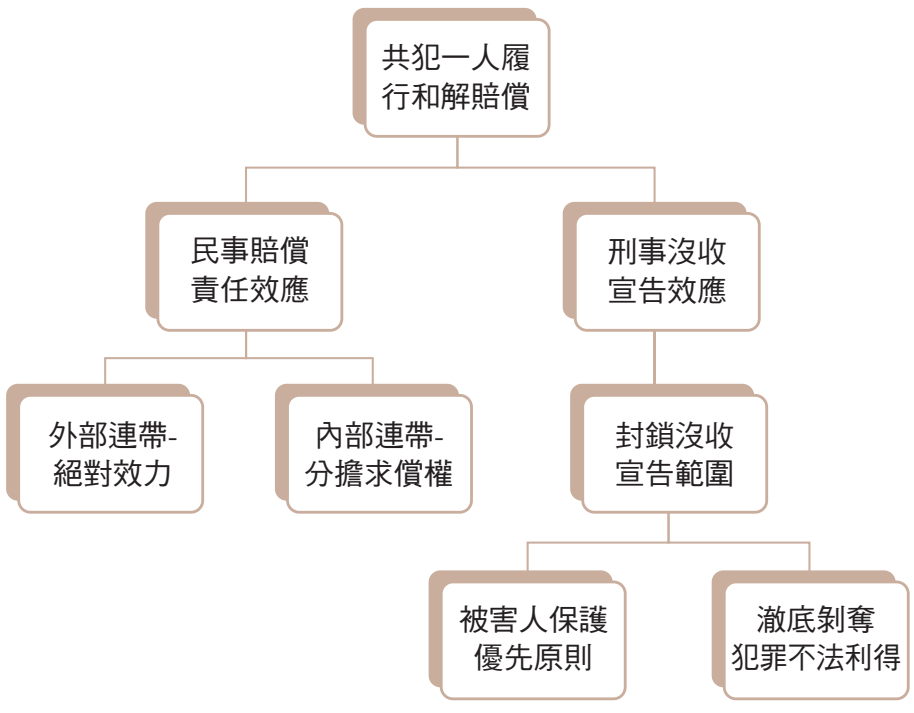
此說將被害人民事請求權（求償權）的實際滿足，直接等同於行為人不再享有犯罪利得，忽略犯罪利得來源包含「產自被害人之財產利潤」與「實行犯罪之報酬」二種，被害人民事請求權僅存在於「產自被害人之財產利潤」範圍，行為人若取得實行犯罪之報酬，自不因為被害人之民事請求權滿足而封鎖沒收宣告。換句話說，犯罪所得，唯有直接從被害人處取得，才是理應發還被害人的產自犯罪之所得（如竊取的贓物，詐騙的得款），讓被害人取回犯罪所失去的財產利益而免予沒收（如將竊盜或詐欺所得財物返還或賠償被害人）。至於犯罪行為人因其犯罪而取得的對價給付之財產利益，性質上雖同屬不法犯罪所得，惟此種犯罪所得並非來自侵害他人財產法益，自不能主張其犯罪所得因他人有民事上求償權而排除沒收[10]，亦不因他人民事求償權受滿足而得排除沒收。

（二）以犯罪利得總額與和解實際賠償金額比較說

犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收[11]。

此說即屬民事賠償與刑事沒收之和解典型處理模式，但形同抹滅債權數額之讓步空間，限縮於履行條件，蓋依民法第 736 條所定和解，係當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約，我國學者普遍認為互相讓步係和解契約成立要件之一，所稱互相讓步，學理上指係雙方所為

（文轉三版）



圖一　共犯一人履行和解賠償之民刑責任效應

註釋

1 106 年度台上字第 788 號刑事判決。
2 107 年度台上字第 4651 號刑事判決。
3 和解與調解係程序名稱不同，實體性質同係民法第 736 條以下所定之和解契約，以下遂僅以和解稱之。
4 108 年度台上字第 672 號刑事判決。
5 106 年度台上字第 788 號刑事判決。
6 主要理由為以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。見 106 年度台上字第 788 號、第 1131 號、107 年度台上字第 1877 號等刑事判決。
7 108 年度台抗字第 264 號刑事裁定即說明「被害人因犯罪行為人與其和解並已實際賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收」。
8 108 年度台上字第 562 號刑事判決。
9 107 年度台上字第 4651 號、第 1577 號、108 年度台上字第 672 號等刑事判決。
10 107 年度台上字第 3415 號刑事判決。
11 109 年度台上字第 531 號、107 年度台上字第 1877 號、106 年度台上字第 788 號、第 1131 號刑事判決。
12 相關學說整理請參照楊智守（2016）〈連帶債務人中一人和解之效力探究〉，《法令月刊》，67 卷 10 期，頁 136-137。
13 109 年度台上字第 1116 號刑事判決即明確闡述「縱被害人放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，藉以避免修法前不法利得既不發還被害人，亦未經法院宣告沒收，而使

JUDICIAL 司法 復刊 訂閱辦法 四、文稿一律不退件，請自留底稿。五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

之權利拋棄或義務承擔而言[12]，再依民法第 737 條規定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。但依此說處理，即使被害人拋棄部分求償權與行為人成立和解並實際履行賠償，法院仍應就被害人所拋棄之部分求償權數額向行為人宣告沒收[13]，則國家藉符合前揭沒收規範目的而得利，是否符合被害人和解時拋棄部分權利之真意，頗值玩味。

（三）和解條件全部履行說

所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言[14]。該情形，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之[15]。共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵[16]。

此說即承認被害人就「行為人因犯罪取得產自被害人之財產利潤」與行為人成立之和解，將同樣拘束法院沒收宣告，亦即在被害人以全部受害數額為標的與行為人成立和解時，行為人已依和解條件履行賠償後，即使被害人就受害數額有所拋棄，法院亦不得就該部分宣告沒收，以避免國家藉以得利，但隨之而來即行為人可能隱藏而保有犯罪所得，未能達澈底剝奪犯罪利得之目的。

二、刑事犯罪利得沒收不區別民事和解類型

即便刑事判決對於何謂因和解賠償而完全填補其損害有上開三種看法，惟均以受害人民事求償權之滿足為標準，則所稱民事求償權之滿足，究係單指因犯罪所生損害之賠償請求權，抑或被害人與行為人因犯罪所成立之債權債務關係？

此問題緣起最高法院 77 年度第 19 次民事庭會議決議（一）明示「當事人以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係」成立創設性和解；「以原來而明確之法律關係為基礎」成立認定性和解；當事人以代物清償或債之更改為讓步方法，成立創設性和解，原損害賠償請求權因被替代而消滅，當事人間僅剩因和解所創設之法律關係；若無明確之替代意思所成立之認定性和解，原因犯罪所生損害賠償請求權並未因和解而消滅，在被害人有免除之數額外，仍以行為人實際履行和解契約之範圍，始生清償效力[17]。

然而，以目前最高法院刑事判決並未見有區別和解類型之闡述，顯見無意就和解類型在刑事沒收宣告效應予以差異處理，蓋因刑事沒收宣告並非全然著重於被害人損害賠償責任之滿足，尚有澈底剝奪犯罪所得之目的，是著重於被害人因犯罪所生債之關係整體填補，而非僅該損害賠償請求權之實現。

三、小結

目前最高法院判決既以行為人實際履行賠償數額之範圍，始歸與實際合法發還被害人無異之列而封鎖沒收宣告，亦無意區別所成立之和解類型，以整體債之關係之滿足為基準，是堪稱被害人與行為人是否成立和解對於刑事沒收宣告並未發生具體效應，僅在實際履行損害賠償時，同時發生封鎖宣告效果。

值得注意的是，在行為人明知與被害人**並未成立和解**，逕以**提存**損害賠償額時，雖依民法第 326 條規定「債權人受領遲延，或不能確知孰為債權人而難為給付者，清償人得將其給付物，為債權人提存之」，顧及提存法第 22 條明定：「非依債務本旨或向無受領權人所為之清償提存，其債之關係不消滅」，最高法院認為「被告係負擔侵權行為損害賠償之債，損害範圍非僅限於財產上之損害，**於和解成立前，無從認定債權額**，而得以提存清償之。是本件既非被害人受領遲延，或不知孰為債權人之得為提存情形，被告對於未達成和解部分，縱為提存，亦不生清償之效力，即不得自犯罪所得之沒收金額中扣除[18]」，得徵行為人與被害人成立和解，在刑事沒收宣告效應上，除上述以實際履行賠償數額封鎖沒收宣告外，即屬可認定債權額使提存發生清償之效力。

參 共同正犯一人履行和解賠償的沒收宣告效應

共同正犯實施犯罪，對同一被害法益造成侵害，在民事因共同侵權行為而連帶負損害賠償責任。但在刑事因犯罪取得不法利得時，最高法院自 104 年 8 月 11 日 104 年度第 13 次刑事庭會議決議不再援用過往以正犯連帶沒收法理所為連帶沒收之論知[19]，改採沒收或追徵應就各人所分得者為之見解[20]，從避免共犯間重複執行轉換為著重剝奪共同正犯各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」之實際所得[21]，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。

刑事沒收宣告既然不區別民事和解類型，全以行為人實際履行賠償之數額始為實際合法發還被害人而封鎖沒收宣告，在共同正犯侵害同一被害人法益而有不法利得時，其中一人與被害人就全部損害賠償額成立和解並履行損害賠償，而共同被告犯罪利得各別時，即出現究係封鎖全部行為人之沒收宣告，抑或僅封鎖該成立並履行和解之該一人之沒收宣告，值得藉以探討沒收宣告之規範目的與民事損害賠償之衝突與競合。

一、歸納目前最高法院見解

修正後刑法犯罪利得沒收，除具有排除犯罪誘因以預防犯罪之目的外，同時得以導正受損之合法財產恢復秩序，並兼顧被害人受損權益[22]，依刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，參酌其立法說明，即宣示「被害人保護」優先於「澈底剝奪犯罪不法所得」[23]。

亦即被害人民法上求償權優先於國庫利得沒收權，已揭櫫刑法上利得沒收係採「被害人優先原則」。此優先發還被害人制度具有雙重目的，一為國家不應與民爭利，既然利得來自被害人，發還被害人合乎情理。二為行為人不必為其行為造成之財產變動承擔兩次支付義務，即可避免行為人陷入可能一方面須面臨被害人求償，另一方面恐遭法院沒收犯罪利得之雙重剝奪困境。

故一旦犯罪利得發還被害人，若其求償權已獲得全額滿足，行為人即不再坐享犯罪利得，業已產生特別預防之效果，且合法財產秩序亦已回復，則利得沒收之目的已臻達成，法院自無再予宣告沒收行為人犯罪利得之必要，因此發還條款實具有「利得沒收封鎖」效果[24]。

準此，共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否則，一概宣告沒收，日後判決確定後，檢察官為沒收之執行時，因被害人已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，請求發還檢察官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不法犯罪，坐享犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事內部關係，向未賠償之人請求，對後者形同雙重剝奪[25]。

換言之，於數行為人共同犯罪時，因民法第 185 條第 1 項前段規定：數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。且同法第 273 條第 1 項、第 274 條復明定：連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任。

是倘被害人僅為一人，而於犯罪行為人中之一人或數人對被害人為全部給付時，因犯罪利得已全然回歸被害人，其民法上之求償權已獲得滿足，此時即生「利得沒收封鎖」效果，法院即不應再對任何犯罪行為人宣告利得沒收。相對地，在被害人為多數時，除非彼此間屬連帶債權，否則被害人民法上之求償權係個別獨立，行為人因負連帶債務而僅對其中部分被害人為給付時，縱給付金額已超過其實際犯罪全部利得，惟就尚未獲得賠償之被害人而言，因其民法上之求償權既未獲得彌補，此時即不發生「利得沒收封鎖」效果，法院仍應對行為人該部分實際利得諭知沒收[26]（其邏輯如圖二所示）。

（文轉四版）

註釋

犯罪行為人繼續保有不法利得之不合理現象」等詞。

14 108 年度台上字第 4826 號刑事判決。

15 106 年度台上字第 791 號刑事判決。

16 108 年度台上字第 821 號刑事判決。

17 楊智守（2016）〈連帶債務人中一人和解之效力探究〉，《法令月刊》，67 卷 10 期，頁 144。

18 107 年度台上字第 1326 號刑事判決。107 年度台上字第 3712 號亦以此為理由及被害人領取提存物須得被告同意簽名蓋章等細節，質疑是否合乎刑法第 38 條之 1 第 5 項所定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」之要件，而認為原判決認被告已將犯罪所得發還被害人，而不予宣告沒收，不無研求餘地。

19 採共犯連帶諭知沒收之目的在於避免在共犯間重複執行，102 年度台上字第 496 號刑事判決。

20 104 年度台上字第 3937 號刑事判決。

21 106 年度台上字第 2486 號刑事判決。

22 108 年度台上字第 562 號刑事判決。

23 108 年度台上字第 821 號、第 562 號刑事判決。

24 108 年度台上字第 562 號刑事判決。

25 108 年度台上字第 821 號刑事判決。

26 108 年度台上字第 562 號、第 1900 號、第 3576 號刑事判決。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎司法人、事及法院的故事。
三、本刊對來稿有權潤飾、刪改者，請加注說明；刊出文章並將置司法
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊

追求量刑妥適

司法院研議量刑基本法草案量刑通則章等

【本刊臺北訊】司法院為促進量刑法制之發展，提升量刑之妥適性及可預測性，於 6 月 8 日召開刑事案件量刑委員會研議委員會第 9 次會議，由林輝煌秘書長主持，繼續討論刑事案件量刑基本法草案內容。

該委員會自 1 月成立以來，已決議先於司法院內部成立量刑推動委員會，未來再轉型為獨立機關模式之量刑委員會；嗣就刑事案件量刑基本法草案持續逐條討論。

會議先由刑事廳報告依前次會議討論意見所修正之草案內容，再討論草案第 16 條、第 17 條有關成效評估及第 28 條關於量刑推動委員會存續期限與獨立機關模式量刑委員會設立之規定，委員就條文用語多有建議。

接著討論第 6 章量刑通則之內容。有委員認為宜先釐清本章係以法院量刑作為規範對象，抑或係規範量刑推動委員會訂定量刑準則應遵守之上位規範；另亦建議宜注意本章規定與刑法第 8 章「刑之酌科及加減」規定之關係。

草案第 18 條係關於法院量刑時，應考量之刑罰目的規定，有委員認為宜將修補關係及賠償被害人亦列入刑罰目的；亦有委員指出刑罰目的在學說上仍有爭議，可再斟酌是否入法。另委員就法院量刑時應否一併遵循刑法第 8 章「刑之酌科及加減」規定之意旨於本條明定，亦提供諸多意見。

草案第 19 條關於罪責相當原則之規定，委員有認為罪責之上下限問題，不論學說或實務均見解分歧，恐難明文定於一說；惟亦有委員認為此規範目的係為確立罪責原則在法院量刑之重要性，具有宣示之重大意義。

草案第 20 條關於量刑應符合平等原則及比例原則之規定，委員有認為宜釐清此條所指「法規範目的」之意義，並有委員提及也應考量刑罰之個別化。

草案第 21 條有關完全評價原則之規定，委員有認為法院量刑應審酌「一切」情狀之結果，恐致量刑難以精緻化，亦有委員認此條用語已揭示於刑法第 57 條，毋庸再於本法明定。

草案第 22 條關於禁止重複評價之規定，委員多認同該條規定意旨，並建議調整用語。草案第 23 條至第 27 條則係有關法院定應執行刑之規定，委員多認為定應執行刑係量刑實務上甚為重要之一環，除就相關條文用語提出修正建議外，並期許建立可供實務參考之標準。

與會委員對於草案整體規劃、逐條妥適性所提出之意見，均甚具體、寶貴，林輝煌秘書長除表達感謝之意外，並指示刑事廳參酌委員意見持續研擬草案，俾供下次會議討論。

司法便民再提升

臺中高行深入原鄉 宣導視訊諮詢服務

【本刊臺中訊】臺中高等行政法院自 109 年 3 月以來即陸續與轄內各縣市政府合作，於臺中市、苗栗縣、南投縣、彰化縣、雲林縣廣設 94 個服務據點，開辦法院訴訟程序視訊諮詢服務。隨著疫情趨緩，特於 6 月 10 日於臺中市和平區公所，與臺中市政府舉行合作協議簽約記者會，由臺中高行許金釵院長（圖右）及臺中市政府法制局李善植局長（左）正式簽署合作協議，並由區公所人員與法院同仁現場進行連線，期能使民眾更瞭解視訊諮詢服務的便利性，也鼓勵民眾多加利用。

許院長致詞表示，開辦視訊諮詢服務的初衷，就是要把面對面的服務擴大到在地的每 1 位鄉親。和平區屬山地原住民區，面積遼闊位置偏遠，透過視訊諮詢服務，與法院人員面對面通話，也可即時出示文書資料，由法院人員驗證、確認，避免權益受損，並節省時間及交通上的勞費，讓民眾真切感受到法院的親民與專業。

李局長則指出，透過市府與法院的合作，市民可至市府或區公所法律諮詢處諮詢「實體法律問題」，並透過視訊方式，與法院同仁諮詢「訴訟程序問題」，一次性解決法律上的疑惑，有效保障自身權益。



司法大廈即日起開放集會及參訪

【本刊臺北訊】為因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情，司法大廈防疫小組於 1 月 29 日成立，積極辦理防疫各項措施。隨著疫情趨緩，中央流行疫情指揮中心日前公布之生活防疫措施，自 6 月 7 日起，民眾只要配合實名制及落實個人防護措施（勤洗手、無法保持社交距離時配戴口罩），從事各項日常及休閒活動將不再受限於人數規範。防疫小組於 6 月 5 日召開第 3 次會議，由司法院葉麗霞副秘書長主持。會中決議：

一、考量目前指揮中心仍為一級開設，故司法大廈繼續施行門禁管制、測量額溫及依指揮中心發布之標準配戴口罩，二級開設時亦同，嗣後再依指揮中心政策指引適時調整因應。

二、即日起司法大廈各機關在落實實名制及個人防護措施前提下，得逐步開放辦理集會及參訪活動。

三、各項集會或參訪活動，若參加人員配戴口罩，則可取消梅花座或間隔座。至於各法庭、候審區及臺灣高等法院附設餐廳，考量其空間差異甚大，由各機關因地制宜處理。

彰化地院赴員林高中扎根法治教育

【本刊彰化訊】彰化地院日前結合員林市公所於員林高中舉辦「國民參與刑事審判制度—校園模擬法庭」及「法治教育扎根廉政講座—圖利與便民」活動，由員林高中學生及員林市公所職員踴躍參與。

彰化地院期以模擬法庭實作演練方式，讓學子瞭解國民參與刑事審判制度，提升對司法的瞭解及信賴。另並邀請彰院吳永梁法官擔任講師，向參與學生解說「圖利」與「便民」之差異，並辦理廉政有獎徵答，藉此將廉政理念在校園扎根。

法制動態

◎司法院 109 年 6 月 9 日修正「法院適用刑事妥速審判法應行注意事項」第 12 點，並自 109 年 6 月 19 日生效。

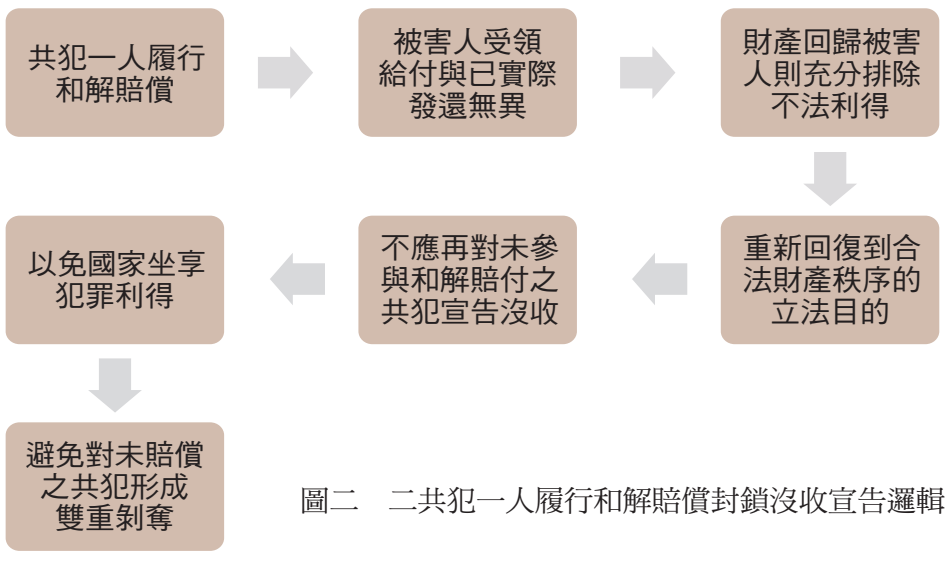
◎司法院 109 年 6 月 9 日修正「臺灣高等法院及所屬法院簡化訴訟文書作業使用窗式信封及郵務送達有關書類格式」第 1 點附件 1、附件 2。

◎司法院 109 年 6 月 8 日修正「民間公證人遴選研習及任免辦法」。

◎司法院 109 年 6 月 5 日修正「法官評鑑委員會評鑑實施辦法」，並自 109 年 7 月 17 日施行。

（詳細內容請見司法院法學資料檢索）

（文接三版）



圖二　二共犯一人履行和解賠償封鎖沒收宣告邏輯

二、上開實務見解檢討

（一）犯罪所得去連帶化後之審查順序

二人以上共同實行犯罪之情形，基於責任共同原則，共同正犯固應就全部犯罪結果負其責任，然共同正犯各成員有無不法所得，未必盡同，如彼此間犯罪所得分配懸殊，而若分配較少甚或未受分配之人，仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則，故共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之，所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言[27]，本文稱為「共同犯罪所得沒收之去連帶化」。

既然於共同犯罪所得應就個人分得之數予以宣告沒收，但仍應就全部犯罪結果負其責任，即表示共同正犯在共同責任與各別宣告沒收之間有所不同，在沒收宣告範圍應僅就自己分得部分受沒收宣告。

也因此，在共同正犯的犯罪利得審查，應以各別被告進行以「利得存在」與「利得範圍」之二階段審查。換言之，以各別被告為對象予以審查是否因實行犯罪而獲得利益，不論是實行犯罪所獲取之報酬，或以犯罪方法取得之利益結果。即以各行為人有形財產與無形利益的增加，審查其增加原因，為不應取得而取得，或應支出而未支出，所致積極財產之增加或消極財產之減少。

最後，在經認定有犯罪利得存在之被告，已將該不法所得實際發還被害人者，始無庸受沒收宣告，稱為「封鎖沒收宣告」，方得貫徹並兼顧前述犯罪利得沒收之二規範目的，即「任何人都不得保有犯罪所得」之澈底剝奪不法利得與回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。

然而，前揭歸納之最高法院見解認為「於犯罪行為人中之一人或數人對被害人為全部給付時，因犯罪利得已全然回歸被害人，其民法上之求償權已獲得滿足，此時即生『利得沒收封鎖』效果，法院即不應再對任何犯罪行為人宣告利得沒收」等詞，並非先就共同正犯之各人有無犯罪所得予以審查，逕以被害人因犯罪所生損害之求償權已受滿足即封鎖全部被告沒收宣告，以不法利得審查層次而言，容易造成犯罪行為人仍保有犯罪利得之情形，與沒收新制之規範目的有違。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

27 107 年度台上字第 822 號刑事判決。

植根法律
數位法律資
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿
請自付郵
植根法律書
訴訟外
解決
機構查
已上
免打官
ADR的
迅速
經濟
隱密
和諧
多樣
自主
便利
乾淨・透明・
司
http://www.ju