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 下

文／楊智守

（文接上期）

（二）雙重剝奪避免之對象

刑法封鎖沒收宣告之對象，是已經將自己犯罪所得發還被害人之行為人，共同正犯之犯罪利得既然各別，則其中一人將超過自己犯罪所得賠償被害人，乃履行共同責任中之民事連帶損害賠償責任，就自己因犯罪所得之範圍，若再受刑事沒收宣告，即屬受雙重剝奪之不當。但就其他有犯罪所得但未發還被害人之被告而言，其既仍保有犯罪利得，再受沒收宣告，即非受雙重剝奪。

至於前揭歸納之最高法院見解所稱「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」。造成此一情形，係因犯罪行為人因其他正犯所為發生絕對效力之行為，使自己同免損害賠償責任之利益，為求連帶債務人間內部公平[28]而負擔之內部求償債務，與刑事受沒收宣告，二者規範基礎不同。此由民事賠償責任與刑事沒收宣告之間並未存有類似行政罰法第 26 條所定一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，自非屬雙重剝奪，最高法院判決就此應有誤解雙重剝奪之規範目的及適用對象。

況且，沒收新制之施行，即係為改善沒收舊制因「發還與沒收併列制[29]」所導致未能澈底剝奪犯罪所得，以致犯罪行為人仍保有犯罪利得之不法情形，前揭歸納之最高法院見解誤用雙重剝奪而封鎖仍保有犯罪利得之被告本應受之沒收宣告，表面上係避免被告同時可能受其他正犯內部求償及受國家執行沒收，但結果卻如同沒收舊制時期為保障被害人行使求償權遂不得對犯罪行為人宣告沒收，導致在被害人不明或不知或不欲行使權利時，被告仍保有不法所得之不當情形。

（三）連帶賠償責任與各別宣告沒收

前述犯罪利得之二規範目的，除上揭澈底剝奪不法所得外，另一即回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態，是以藉「沒收犯罪利得」發揮類似不當得利之衡平措施。

在民事責任上，侵權行為損害賠償乃對於被害人所受之損害，由加害人予以填補，俾回復其原有財產狀態之制度，而不當得利乃剝奪受益人之得利，使返還予受損人之制度，二者之直接目的不同，得請求之範圍尤未必一致[30]。因不當得利發生之債，同時有多數利得人時，應各按其利得數額負責，並非須負連帶返還責任[31]。換言之，不當得利發生之債，乃以受益人得利為前提，所應返還者，亦以其利得為限，非以請求人所受損害若干，同時有多數受益人時，應各按其利得數額負責[32]。

故前揭歸納之最高法院見解引用民法第 185 條第 1 項前段、第 273 條第 1 項、第 274 條之規定，說明「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」，係錯誤將被害人受加害人填補所「回復」整體財產應有狀態之侵權行為責任，當作是應剝奪各別受益人之得利，使「返還」予受損人之不當得利，換言之，上開民法第 185 條第 1 項前段、第 273 條、第 274 條之規定，均係侵權行為損害賠償責任性質，與犯罪利得沒收之規範目的所採類似不當得利調整財產秩序完全不同。又益徵犯罪利得沒收應以共同正犯之各人為對象，各別予以調整回歸財產合法秩序，並無所謂外部連帶責任，自非由任一共犯填補滿足被害人所受損害為已足。

（四）善用發還條款或過苛條款予以調整

固然在共同正犯一人全額填補單一被害人因犯罪所受損害時，刑事法院仍就各別正犯所受犯罪利得宣告沒收，可能會使未賠償被害人之共犯，一方面因同免民事賠償責任而負擔之內部求償債務，另一方面又受國家沒收執行，在財產上呈現二方支出，而使國家因人民犯罪而受有利益之情形。然如前述，內部求償債務與犯罪利得沒收係基於不同規範基礎所致，且不一定會同時實現，又沒收新制之本質即有使國家剝奪犯罪利得而取得沒收財產之利益存在，是未賠償被害人之共犯所受二方面支出義務，應屬犯罪所應承受之不利益。此項不利益之調整機制有二：

1. 使完全履行賠償之行為人就國家執行沒收他共犯之財產聲請發還

刑法第 38 條之 1 第 5 項所定之發還條款，有學者提出依德國法見解認為該條款所關心的，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[33]，故承繼被害人地位的繼承人或債權讓與人，例如發生法定債權移轉的保險公司亦得向國家主張發還條款[34]。

連帶債務人中一人所為發生絕對效力的行為，使其他連帶債務人同免責任，並非民法第 309 條第 1 項「債之關係消滅」的意義，而係依民法第 281 條第 2 項之規定，各債務人就自己內部分擔之部分，債權法定移轉於有求償權之連帶債務人[35]。最高法院 108 年度台上字第 422 號民事判決亦闡述求償權人同時有求償權及代位權（承受權），並得選擇其一而為行使之意旨。是在求償權人行使代位權時，即屬行使被害人之債權，自應得主張發還條款。

從而，共同正犯之一人因實際履行賠償而回復單一被害人因犯罪所受損害，該被害人對其他共犯之損害賠償債權即法定移轉於該履行賠償之共犯，原被害人所得主張發還條款之債權，若依前揭見解，即因法定債權移轉而得由該行為人行使，則其他犯罪行為人即不因同時受內部求償追索與國家執行沒收而同受損失。但有認為在第三人與犯罪行為人具有共同正犯關係時，該第三人不因清償連帶債務所產生的內部求償權而得向國家主張發還條款[36]。

2. 依過苛條款為附條件沒收宣告

刑法第 38 條之 2 第 2 項增訂過苛條款，係為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，於宣告沒收或追徵於個案有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性，符合其中一項即可[37]。

（文轉四版）

註釋

28 此種分擔義務的發生，學說上有不同解釋，且連帶債務人中之一人所為發生絕對效力之行為，並非全部均引發求償權，應依民法第 281 條第 1 項規定具備求償權之要件始可。參照註 12，頁 130-132。

29 修正前刑法第 38 條第 3 項所謂「屬於犯罪行為人」之沒收物，乃指犯罪行為人對之享有所有權，且無他人對於該物得主張法律上之權利者而言。倘該物原屬被害人所有，而為犯罪行為人因犯罪而取得或變易獲得，該被害人既仍得對之為法律上權利之主張，自難認該當於「屬於犯罪行為人」所有之要件（96 年度台非字第 73 號刑事判決意旨參照），而扣押物未經諭知沒收者，應即發還（刑訴第 317 條前段規定），被害人仍得為法律上權利主張之標的物，既不合修正前沒收規定，即應發還被害人，不得宣告沒收。又如修正前貪污治罪條例第 10 條第 1 項規定「犯第四條至第六條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。」依此規定，應予追繳之財物，究應沒收或發還，應依不同情狀定之，其有被害人者，例如竊取或侵占之公有財物，應發還被害人，不得沒收；必無被害人時，例如收受之賄賂，始得追繳沒收（86 年度台上字第 5830 號、104 年度台上字第 2521 號刑事判決意旨），益徵沒收舊制係採發還優先，僅無得發還且符合沒收規定者，始得宣告沒收，即本文所稱發還與沒收併列制。

30 105 年度台上字第 847 號、98 年度台上字第 1082 號、96 年度台上字第 1470 號、86 年度台上字第 1705 號民事判決。

31 74 年度台上字第 2733 號、96 年度台上字第 1470 號民事判決。

32 61 年台上字第 1695 號民事判例、98 年度台上字第 1082 號民事判決。

33 王士帆（2016），〈犯罪所得優先發還被害人— 簡析新刑法之發還條款〉，《月旦法學雜誌》，第 251 期，頁 78-79。

34 同前註，頁 77-78、79。

35 相關學說見解，請參照註 12，頁 129 註 21 至註 23。

36 同註 33，頁 77。

37 106 年度台上字第 2906 號、第 2416 號刑事判決。

法律網 ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536
廣告
調解，
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/

保護兒少健全成長

兒少6.19新制 兒童回歸教育社政 少年增安置資源

【本刊臺北訊】少年事件處理法於 108 年 6 月 19 日修正公布，有關安置輔導保護處分得裁定交由執行過渡性教育措施等處所執行，並刪除第 85 條之 1 兒童保護事件由少年法庭處理之規定，定於 109 年 6 月 19 日施行。司法院為因應制度變革，新法公布後即積極與行政院、教育部、衛生福利部、內政部等機關協商相關事宜，自 109 年 6 月 19 日起，有 3 所中途學校（完全中學），先加入安置輔導處所陣容。由於中途學校原是依照兒童及少年性剝削防制條例設置，此次因應少事法變革，先提供 50 個床位予司法少年，未來將再評估增加床位之必要性，以兼顧中途學校現有學生及司法少年之需求。

統計至 6 月 15 日止，仍繫屬於法院的兒童保護事件（兒童觸犯刑罰法律行為的事件），共有 183 件、220 位兒童，6 月 19 日前已全部結案，依個案情形裁定不付審理或不付保護處分、執行中案件免予或中止執行。並視兒童需要，與社政及教育單位進行銜接（包括由學校接手輔導、轉由社政進行安置等），同時請主管機關依相關規定，提供必要的福利服務或辦理追蹤輔導。少年法庭並通知有關單位將兒童的前案紀錄及有關資料全數塗銷。

至於未來兒童觸法之處理，依統計數字顯示，近 10 年來兒童保護事件的行為態樣，以竊盜、妨害性自主（通常為不當觸摸）、傷害罪為前 3 名，情節均非重大，法院裁定的保護處分，主要為訓誡（或加假日生活輔導）或保護管束。以 107 年為例，僅 2 名兒童裁定安置輔導，108 年迄今則無。由於兒童是 7 至 12 歲之人，均屬在學階段，6 月 19 日後，將由學校、社政單位，依照現行教育或兒童福利相關法規給予輔導或保護安置。目前行政院已研擬「兒童及少年偏差行為之預防及輔導辦法」（目前由內政部預告中），以利行政機關依循。

少事法刪除第 85 條之 1 係為落實兒童權利公約的要求，我國兒童權利公約首次國家報告結論性意見第 96 點第 1 項即指出，兒童應排除少事法之適用，回歸 12 年國民基本教育及學生輔導機制處理，以促進兒童在教育、社區及福利行政中能受到公平對待。亦是基於進入司法體系易產生標籤化效應，兒童發展過程宜透過輔導而非司法程序矯正，兒童權利公約及第 24 號一般性意見書均提出「儘量避免兒童進入少年司法系統」的指導性方針，所為的立法政策選擇。109 年 6 月 19 日是兒童權益維護的新里程碑，相信在行政與司法部門的努力下，兒童能順利轉銜並在國家保護下健全成長。

精進鑑定措施

司法院研議精神鑑定專家委員會成立可行性

【本刊臺北訊】為回應近來社會對於刑事司法精神鑑定議題之討論，司法院 6 月 15 日召開「刑事訴訟精神鑑定專家（責）委員會研商會議」，由林輝煌秘書長主持，邀集行政院、法務部、衛生福利部、內政部，相關專家學者，及法官、檢察官及律師等，共同研商成立刑事精神鑑定專家（責）委會員的可行性，並研議精進措施。

會中先由刑事廳報告目前刑事精神鑑定，從擇定鑑定人或機關、實施鑑定、製作鑑定報告、到庭接受交互詰問等各階段的爭議，接著介紹「精神疾病嚴重病人強制鑑定與強制社區治療審查會」等現有類似委員會之法源、組成、鑑定流程及近年受理件數，分析此類委員會設於中央部會層級及成員多元化的特色。最後說明司法院所研擬，已送請行政院會銜，有關強化鑑定品質及詰問權保障的刑事訴訟法修正草案內容。

幾乎全數與會人員均對於成立委員會持保留態度，有指出精神鑑定的特色在於檢查、觀察、訪談、施測及推論，委員會的形式較難勝任；若僅進行事後審查，未親自參與鑑定，即難評斷報告是否正確。亦有指出，委員會如果採不具名且不接受交互詰問的作法，恐無法檢驗鑑定報告。內政部代表則贊成成立委員會，並表示倘案件數量過多，可由地方鑑定機關進行鑑定，遇有爭議，再送委員會複審。

關於精進措施，與會人員多提及偵查階段實施精神鑑定的必要性，因此時距離案發最近，得以確保有關被告精神狀態證據的完整，有利於精神鑑定的正確性。亦有指出應重視鑑定醫師及相關人員的專業養成、資格認證及品質管制，並可參考日本作法，委由司法精神醫學會擔綱，衛生福利部協助，並設定精神鑑定的最低標準，涉及死刑的案件則進行全面而完整的鑑定。另有強調被告於鑑定過程中的權益保障，認應釐清辯護人及其他親友於程序中的地位。亦有與會者期盼，司法院能加強與人民溝通，以平易近人的用語化解社會對司法精神鑑定的誤解，亦有呼籲提供更多的教育訓練及經費支援。

司法院及所屬機關 109 年 4 月請託關說司法案件者一覽表　（司法院政風處　製表）

編號	請託關說者	請託關說方式	日期	地點	請託關說內容
1	王○○	書面	109 年 2 月 24 日		王○○因妨害名譽 1 案，寄信予該案承辦之臺灣高雄地方法院○法官，於信中提及與數名司法人員有親戚關係，請法官多多包涵云云。
2	蔡○○	透過第三人以電話聯繫	109 年 4 月 1 日		蔡○○透過柳○○致電臺灣苗栗地方法院○法官，向其轉達某案件當事人已知悔悟，要求不要再次給予感化教育處分等。

完備刑事程序

刑事程序研修會3年有成 完竣任務

【本刊臺北訊】為使刑事訴訟法關於精神或心智障礙之規定更臻明確及周妥，並與兩公約及身心障礙者權利公約接軌，司法院 6 月 12 日召開「刑事程序制度研議委員會」第 42 次會議，由林輝煌秘書長主持，邀集委員會之審、檢、辯、學各方代表，共同研討其修法方向及內容。

本次會議接續討論關於第 294 條因被告身心狀況而停止審判部分，有委員認該條第 1 項之要件如以「身心障礙」作為認定就審能力之範圍，恐失之過寬，宜以類似刑法第 19 條文字之「精神或其他心智障礙」規範為妥。關於停止審判之程序，有委員主張第 294 條至第 297 條均應明定停止審判之聲請權及駁回聲請之抗告權；惟亦有委員認為除第 294 條為應停止審判外，其他得停止審判之情形，應由法院依職權決定。此外，有委員建議就欠缺就審能力且無回復可能之情況，法院應以不受理判決終結程序；惟有委員認為回復可能性之認定困難，且現行已有時效完成後諭知免訴判決之機制可憑為處理。

另原訂本次討論之第 239 條但書部分，因業經司法院釋字第 791 號解釋宣告失效，不再討論。

刑事程序制度研議委員會已完成階段性任務，委員均感離情依依。林秘書長亦細數委員會於 106 年間因應司法改革國是會議關於刑事訴訟制度研修需求成立後，陸續討論判決書記載檢察官姓名、再審、限制出境與出海、沒收物或追徵財產之發還或給付、刑事扣押之效力、鑑定制度、證物保管鍊、測謊、簡易程序、證據法則、科刑辯論、裁定更正、檢察官行政簽結制度、關於精神障礙或心神喪失規定等議題，其中多項已完成法律修正，或送請行政院會銜中，誠摯感謝委員將近 3 年來之辛勞及提供寶貴意見。

因應新制施行

院部研商被害人保護、參與訴訟法庭布置

【本刊臺北訊】為因應刑事訴訟法關於被害人保護及訴訟參與新制，司法院刑事廳、司法行政廳 6 月 11 日與法務部檢察司共同研商法庭席位及保護布置之具體改善措施。

會中除說明被害人訴訟參與之席位、被害人屏蔽設施之需求外，並透過檢視現行法庭席位及保護布置實況，瞭解法庭可用空間；且就其他採行被害人訴訟參與制度國家之實例等議題交換意見，將朝：（1）彰顯訴訟參與人之程序主體地位；（2）增進訴訟參與人、代理人及檢察官間之順暢溝通；（3）使訴訟參與人及代理人可透過法庭電腦螢幕獲知資訊；（4）有利於訴訟參與人及代理人陳述意見及準備案情之硬體設施；（5）能有效隔離被告及旁聽人，且不致妨礙審判長訴訟指揮、法官聽訟、當事人攻擊防禦及民眾旁聽之席位位置與遮蔽措施等，為共同努力方向續行研擬，以營造更為友善的法庭環境。

（文接三版）

若不採共同正犯之一人因完全填補被害人因犯罪所受損害而法定債權轉讓而得就沒收物或追徵財產聲請發還之見解，在共同正犯之他人就所受犯罪所得本應受沒收宣告，然若已實際支付其內部應分擔額予有求償權之共犯時，就所給付之數額，雖係清償自己連帶損害賠償責任之應分擔部分，但係因有求償權之共犯業已先賠償被害人所受損害，故該清償自己內部應分擔額即相當於返還因犯罪不法利得，在不同意被害人債權法定轉讓於有求償權之共犯之見解，即難謂屬於「犯罪所得已實際合法發還被害人」之情形，雖不得封鎖沒收宣告，然得依前揭過苛條款予以調整，而就其犯罪所得，宣告除依內部分擔義務實際給付有求償權之正犯之數額外，予以沒收，亦可不發生前揭歸納之最高法院見解所顧慮之被告雙重支出且國家得利之情形。

肆 結論

和解固然是行為人與被害人就民事責任約定，互相讓步，以終止爭執之契約，但對應在刑事不法所得之沒收宣告，卻僅止實際履行賠償範圍始屬「合法實際返還被害人」而得封鎖沒收宣告，換言之，即使行為人以代物清償（開立本票）或債之更改（另定債權）成立創設性和解，被害人因犯罪所生之損害賠償債權因被替代而消滅，但被害人取得和解契約所訂明之權利尚未被實際滿足，即不屬已受「合法實際返還」；在認定性和解更僅於履行範圍內始生債務消滅之效力；至於被害人因和解所拋棄之數額，亦不屬於已受「合法實際返還」，均仍應受沒收宣告，與民事求償權是否消滅並不當然同步。

在共同正犯之一人與被害人成立和解時，和解所生封鎖沒收宣告之作用並無不同，在最高法院見解改採「共同犯罪所得沒收去連帶化」之後，本於不法利得沒收之規範目的，以不當得利調整回復合法財產秩序狀態，仍應先分別共同正犯之各別犯罪所得，共同正犯之一人就其犯罪所得，以實際履行賠償被害人之範圍內，封鎖沒收宣告；在超逾其犯罪所得範圍，因和解仍屬民事賠償責任之清償，因外部連帶所生絕對效力，固然使其他共犯同免責任，但其他共犯之犯罪所得並未被剝奪，仍應就其他共犯之犯罪所得予以宣告沒收，至於因內部連帶所生求償權，即因被害人法定債權讓與，而由具求償權之共犯向國家主張發還條款。若不採此見解，亦得依過苛條款予以調整俾避免發生被告雙重支出且國家得利之情形。

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

萬國雜
230期
法學論述
台湾における可視化をめぐる状況……高志明、陳誌泓
民法第 197 條第 1 項請求權消滅時效起算時點之判斷……林翰緯
論電商平台預先約定「保留條款」及「接受條款」對嗣後修訂之定型化
台灣法講座
臺灣病人自主新時代下的醫病關係……汪秀玲、馮明珠、謝明彥、陳芳銘、黃炫迪、陳彥旭、關皓麗
關係企業間の価格協定によるカルテル問題……陳文智
財團
萬國法律
地址：臺北市仁愛
電話：2755
傳真：27
劃撥帳戶：
戶名：元照出
保成
專業
今年八月，即將改版修訂
專業人士必備工具書
立即
新保成網路