

# 最高法院一一三年度台非字第七號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】判決重申實務新近見解，認經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後 1 年內提出執行名義之限制。此一見解逾越刑事訴訟法第 473 條明確文義，實待商榷，正本清源之道之一，應是盡早修正刑事訴訟法第 473 條。

【概念索引】刑事訴訟法／執行

【關鍵詞】證券交易法被害人

【相關法條】刑事訴訟法第 473 條

【說明】

## 一、爭點與選錄原因

### （一）爭點說明

證券交易法被害人於犯罪所得尚未實際發還之處理方式。

### （二）選錄原因

闡釋刑事訴訟法第 473 條之文義與實際處理方式之異同。

## 二、相關實務與學說

### （一）相關實務

最高法院 110 年度台上字第 1893 號刑事判決亦有相類論述：「參酌刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項關於封鎖沒收效力規定之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、

給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。換言之，經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第 171 條第 7 項規定之立法意旨，亦能落實刑法第 38 條之 1 第 5 項在使犯罪行為人不得繼續保有不法利得之立法宗旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需，此為本院最近統一之法律見解。」

## （二）學說見解

學說見解有認為民事和解與刑事發還在本質上處於互斥關係，因民事和解不論處分債權或履行賠償，其目的均在實現或消滅犯罪被害債權，而刑事發還之權源基礎即犯罪被害債權，故民事和解因實現或履行而削減犯罪被害債權的同時，刑事扣押財產並未消滅，隨民事和解消滅的是請求發還的權利，因而於犯罪所得的扣押財產範圍內，在沒收優先體系，能封鎖沒收宣告者，僅實際履行賠償，被害人因和解所拋棄債權之利益並不歸被告享受而歸國家沒收取得，行為人遭扣押財產亦僅在不宣告沒收的範圍予以發還，縱屬被害人所有或與犯罪被害具直接關係之扣押財產，理論上因行為人履行賠償而得請求將發還權移轉與行為人，蓋若仍發還被害人，則被害人基於無權源基礎之發還權，不啻雙重得利；若不予發還，則國家宣告沒收之規範目的已因被害人之賠償請求權受滿足而欠缺宣告沒收之必要，故為避免爭議，應由被害人於行為人就扣押財產之發還併為和解條件之磋商後約定為當；在發還優先體系，刑事沒收宜採附條件沒收宣告，但在有扣押財產且民事和解履行賠償時，則應比較犯罪利得與實際賠償之差額，在犯罪利得超逾被害人受償範圍予以宣告沒收，並在沒收宣告範圍就扣押物予以執行沒收，而不宣告沒收之扣押物則應發還行為人以回復對其責任財產性質。

### 【選錄】

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」，以不法利得實際合法發還被害人，作為封鎖沒收或追徵之條件，此亦能避免被告一方面遭國家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人而受雙重負擔之不利結果。反之，倘利得未實際合法發還被害人，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，而使犯罪行為人繼續保有不法利得不合理現象。為進一步落實保障被害人權益之本旨，刑事訴訟法第 473 條於 105 年 6 月 22 日經修正公布，同於 105 年 7 月 1 日施行，依修正後第 473 條規定，沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，權利人仍得本其所有權等物權上請求，聲請執行檢察官發還；而因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，得向執行檢察官聲請受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，

已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印象。惟為特別保護受害之證券投資人，證券交易法第 171 條於 107 年 1 月 31 日經修正公布，其中第 7 項修正為：「犯第 1 項至第 3 項之罪，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、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。依其立法理由載稱：「刑法第 38 條之 1 第 5 項之犯罪所得發還對象為被害人，較原第 7 項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第 473 條規定，於沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定。」等旨，可見其立法意旨在使違反證券交易法之犯罪所得優先發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義要件之限制。因之，稽諸此次修正證券交易法第 171 條第 7 項之立法歷程及立法理由，並參酌刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。換言之，經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後 1 年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第 171 條第 7 項規定之立法意旨，亦能落實刑法第 38 條之 1 第 5 項在使犯罪行為人不得繼續保有不法利得之立法宗旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需。

### 【延伸閱讀】

楊智守，因犯罪所受損害之賠償債權在沒收宣告體系內實現之探究——以民事和解與刑事發還之交互影響為中心，月旦法學雜誌，308 期，2021 年 1 月，221-237 頁。