

名師啟試錄 ①

刑事訴訟法第 473 條與金融八法修正

編目：刑訴

主筆人：鳴政大

一、前言

2016 年刑法藉由一連串的食安風暴等議題推動下，順利修正通過施行沒收新制度，也連帶影響刑事訴訟法相關規定的修正以及適用上的改變。其中，一條貌似不起眼的刑事訴訟法第 473 條規定以及實務運作下，造成金融八法全面修正，這個修正又讓刑法沒收新制有「走回頭路」的跡象，使得推動刑法沒收新制的學者無不再起捍衛刑法沒收新制的精神，否則先前的努力將付之流水。本文即為各位讀者整理整個問題的緣起與脈絡。

二、沒收新舊制適用的差異比較

先用個簡單的案例來介紹，假設某位被害人捷運上被竊取包包，犯人經逮捕後，檢察官以刑事訴訟法第 133 條第 1 項「可為證據」或「得沒收之物」扣押包包。案經起訴後，審判中仍一直找不到這位被害人(又稱潛在被害人求償權^{註1})，請問法院判決時，該包包怎麼處理？

(一)等待發還被害人還是先沒收再說？

這個包包如何處理，非常早期的最高法院 40 年台非字第 5 號判例就表示：「被告竊取之皮包，雖屬因犯罪所得之物，**但事主仍得依法請求返還，其所有權並不屬於被告，自不得遽予沒收。**」換言之，早期實務見解認為，被害人可依法(應指民法)請求返還，法院判決時，不得宣告沒收包包。

問題來了，法院不宣告沒收包包後，請問國家還能繼續扣押、保有該包包嗎？刑事訴訟法第 133 條第 1 項扣押之原因只有「可為證據」或「得沒收之物」。法院審理判決後，這個包包已經不再是可為證據，甚至也不是「得沒收之物(都沒宣告沒收了)」，此時，**國家繼續扣押、保有該包包的法律依據即受到嚴重挑戰**，如果國家沒了繼續扣押、保有包包的依據，被害人又遲遲不出面，最後被告向國家請求，質疑國

^{註1}林鈺雄，〈沒收新法之發還被害人問題〉，收錄於《『刑事法與憲法的對話』許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集》，元照，2017 年 3 月，頁 275。

家的法律依據時，國家又該如何答覆？難道要還給被告？

刑法沒收新制即處理了此問題，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。」立法理由清楚指出：「限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。」亦即，除非有實際合法發還外，沒有發還被害人，於判決時就是要宣告沒收。而非未宣告沒收而等待被害人出面。**新法的發還條款在宣示犯罪利得沒收之補充性**，亦即關於犯罪利得歸向何處的問題，相較於國庫沒收，發還被害人才是居於優先地位，畢竟羊毛（犯罪利得）來自羊身上（犯罪被害人），物本應歸原主^{註2}。

因此，被害人如果有於判決前出面，當然就由法院直接發還被害人，無庸宣告沒收；**如果被害人到判決時還是一直沒出面，法院就要宣告沒收**。學理指出，此一立法例，未經實際合法發還被害人之犯罪所得，一律先宣告沒收／追徵至司法國庫；**若其後有被害人主張求償權者，統一在裁判確定後之沒收刑事執行情序，處理發還問題**。我國刑法新制即是採此立法模式，仿效自德國最新的沒收修正草案^{註3}。上開判例亦經最高法院 106 年第 6 次刑事庭會議決議不再援用^{註4}。

但仍有贊成判例者，認為從沒收的法律效果是使國家取得被沒收標的之所有權或其他權利來看，刑法第 38 條之 1 的「屬犯罪行為人」應是指被沒收人已經取得犯罪所得之所有權或其他權利，而不是單純取得事實上處分權。否則不能理解，為何對於被沒收人所剝奪之財產（盜贓物之所有權），竟然比起其真正的犯罪所得（對盜贓物之無權占有）更多。因此，比較合理的看法是，對於犯罪行為人取得之盜贓物自始不得沒收，沒有必要因為修法而改變判例對於「屬於犯罪行為人」的解釋^{註5}。此等見解殊值傾聽，以下仍以我國刑法新制之立法模式討論。

^{註2} 王士帆，〈犯罪所得優先發還被害人〉，收錄於《『沒收新制（一）：刑法的百年變革』》，元照，2016 年 7 月，初版，頁 187。

^{註3} 林鈺雄，〈沒收新法之發還被害人問題〉，收錄於《『刑事法與憲法的對話—許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集』》，元照，2017 年 3 月，頁 283。

^{註4} 評論可見：許澤天，〈竊盜、侵占與轉贈贓物下的沒收〉，《法務通訊》，第 2812、第 2813 期，2016 年 8 月 12、19 日。

^{註5} 薛智仁，〈2016 年刑事程序法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，第 46 卷特刊，2017 年 11 月，頁 1511。

(二)如何發還被害人？

舊刑事訴訟法第 473 條原規定：「沒收物，於執行後 3 個月內，由權利人聲請發還者，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之；其已拍賣者，應給與拍賣所得之價金。」後 2016 年修正為：「(第 1 項)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。(第 2 項)…略」

修正理由即指出：「依新刑法第 38 條之 3 第 1、2 項規定，經判決諭知沒收之財產，雖於裁判確定時移轉為國家所有，但第三人對沒收標的之權利不受響。故沒收物經執行沒收後，犯罪被害人仍得本其所有權，依本條規定，聲請執行檢察官發還；又因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，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。原條文關於聲請發還沒收物之期限，為執行沒收後 3 個月內，失之過短，不足以保障犯罪被害人權利之行使。況因犯罪而得行使請求權之被害人，尤須有取得執行名義之餘裕。爰修正為於裁判確定後 1 年內。」

除了由 3 個月延長為 1 年外，最明顯的修正為主體方面由原本的「權利人」分為「權利人」或「因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者」。學理指出，觀諸立法理由，乃係以「物權（所有權）」或「債權」作為需否執行名義要件的區別標準，然其理論基礎何在，未見說明。林鈺雄教授認為，就立法論言，對犯罪被害人權利保護較為周全之道，不應以債權、物權作為需否執行名義之區分標準，似宜改以上開聲請期限（判決確定後 1 年內）作為區別標準，期限內不已先取得執行名義為要件，但要同時處理多數債權人的清償先後及比例的問題^{註6}。

此外，原犯罪利得已不復存在，雖仍得追徵一千萬的替代價額，但因一來實際僅保全到兩百萬元額度，以致於僧多粥少，二來還有其他未出現之被害人，難以逕行發還給特定被害人。此時法院究應如何進一

^{註6}林鈺雄，〈洗茶詐欺犯罪所得之沒收與發還—程序篇（下）〉，《法務通訊》，第 2861 期，2017 年 7 月 28 日。

步處理，我國立法欠缺明確指示^{註7}。

三、金融八法之修正

(一)保障被害人權益？

金融八法，指銀行法、保險法、證券交易法、信託業法、金融控股公司法、信用合作社法、票券金融管理和證券投資信託及顧問法。這八法犯罪所得沒收規定都包含潛在被害人條款，具體來說，是銀行法第136條之1、保險法第168條之4、證券交易法第171條第7項、信託業法第58條之1、金融控股公司法第67條之1、信用合作社法第48條之1、票券金融管理法第71條之1，以及證券投資信託及顧問法第105條第3項。基於特別法優先於普通法原則，金融八法的潛在發還被害人規定，優先於沒收新法的刑法第38條之1第5項實際發還規定^{註8}。

金融八法的潛在發還規定，核心規範是「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」。金融八法所列之發還權人不限被害人，另外列得請求損害賠償之人，因而，正確稱法應該是「潛在發還權人條款」。嚴格意義的潛在被害人條款，當然指「犯罪所得，除應發還被害人外，沒收之」。也就是說，法院從犯罪所得預先扣除理應發還被害人的數額後，仍有餘額才沒收之。依此，只要法律上抽象存在犯罪被害人的民事請求權，即自始阻礙國家沒收犯罪所得^{註9}。金融八法修正下，實務見解即有所回應，例如：臺北地方法院105年度金重訴字第13號判決：「又探求立法者制定銀行法第136條之1之意旨，可推知立法者係考量銀行法等法律規定，涉及投資大眾之利益，故要有別於刑法之特別規定，排除刑事訴訟法第473條規定之適用。蓋刑事訴訟法第473條規定：「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。」然因違反銀行法等

^{註7}林鈺雄，〈發還優先原則及匯款之沒收〉，收錄於《『沒收新制（一）：刑法的百年變革』》，元照，2016年7月，初版，頁201。

^{註8}王士帆，〈金融八法犯罪所得發還「潛在被害人」—對金融罪犯讓利的修法〉，《月旦刑事法評論》，第10期，2018年9月，頁6。

^{註9}王士帆，〈金融八法犯罪所得發還「潛在被害人」—對金融罪犯讓利的修法〉，《月旦刑事法評論》，第10期，2018年9月，頁6。

案件，犯罪被害人往往眾多，而相關之民事訴訟通常均需耗費諸多時日方能審結，故被害人或得請求損害賠償之人未必能在刑事判決確定後1年內取得民事確定判決作為執行名義以參與分配，故適用刑法沒收新制的結果，反而對違反銀行法等案件之被害人或得請求損害賠償之人不利，故特別在銀行法第136條之1為特別規定，此有立法院公報第107卷第8期之委員會紀錄在卷可參（見本院卷七第199頁至第199頁背面），故參照銀行法第136條之1之立法意旨，違反銀行法之犯罪所得應優先發還被害人或得請求損害賠償之人，而非沒收後，再由被害人或得請求損害賠償之人依刑事訴訟法第473條之規定聲請發還甚明。…是上開原創公司股票，核屬投資人交付本案公司之金錢所變得之物，亦應優先發還與被害人或得請求損害賠償之人。本案被告等人之犯罪所得，業經本院計算如附表七《各被告等獲利金額之計算》所示，待發還與被害人或得請求損害賠償之人後，倘有剩餘，應再由檢察官就其餘額向法院聲請宣告沒收，併此敘明。」

(二) 倒退嚕的修正？

上開判決指出的「相關之民事訴訟通常均需耗費諸多時日方能審結，故被害人或得請求損害賠償之人未必能在刑事判決確定後1年內取得民事確定判決作為執行名義以參與分配，故適用刑法沒收新制的結果，反而對違反銀行法等案件之被害人或得請求損害賠償之人不利」即劍指刑事訴訟法第473條，也是金管會等方面一再認為這次修正金融八法的正當性所在^{註10}。

然而，林鈺雄教授指出，首先是金管會也自承問題根源出在沒收「程序」規定，即《刑事訴訟法》第473條的新制規定不當（判決確定後「1年內」要求債權被害人一律提出「執行名義」的規定，對被害人求償不利）。既然如此，為何不正本清源、光明正大去推動《刑訴》修法？反而暗度陳倉去突襲修改金融八法的沒收「實體」規定？「嫌張飛難看，就暗殺了岳飛」，此莫名其妙之一。明確要求債權被害人一律要提出「執行名義」始得向國庫索償，舉世罕見，可謂「兄弟個人獨獲的創見」。筆者雖曾極力反對，且我國沒收新法參照的德國新法也無此要求，但黨團協商時仍照顧案通過成為現行條文第1項（「或

^{註10} 金管會 2018 年 4 月 10 日新聞稿。

https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201804100003&aplistdn=ou=news,ou=multisite,ou=chinese,ou=ap_root,ou=fsc,c=tw&dtable=News，最後閱覽日期：2019 年 2 月 5 日。

因犯罪而得行使債權請求權之人『已取得執行名義者』聲請……」^{註11}。

最不可思議的是，金管會說，這樣修法沒問題啦！以《銀行法》違法吸金罪為例，法官雖不在判決中宣告沒收，檢察官仍繼續扣押犯罪所得，「待發還與被害人或得請求損害賠償之人後，倘有剩餘，應再由檢察官就其餘額向法院聲請宣告沒收」。有夢最美，只差法條！這種鏡花水月，只要用 5 個字就可以完全戳破：「根據哪一條」？答案是沒根沒據。不宣告沒收的判決都已經確定了，檢察官繼續為暫時性處分性質之（保全）扣押，請具體指出是依據我國哪部法典的哪一條規定？另請一併指出，檢察官於案件結束後又就其餘額另行向法院聲請沒收（請注意，單獨宣告沒收不包含此情形！）又是根據哪一條？既然找不出來，那麼已經扣案的資產，終究不就是要發還給犯罪行為人嗎？這不就是國家、被害人兩頭落空，走向舊法「違法吸金樂逍遙」的老路了嗎？

四、未來方向

潛在被害人條款的災難效應，德國殷鑑不遠。德國 2017 年大修犯罪所得沒收法，改革核心是刪除舊制的潛在被害人條款，改成被害人請求權消滅，始不沒收（德國刑法第 73e 條第 1 項），未消滅則應先沒收，留待刑事執行程序發還，這出發點類似臺灣刑法第 38 條之 1 第 5 項「發還」的立法模式。臺灣金融八法不去討伐其在意的刑事訴訟法第 473 條—未來立法論上不妨參考德國償還新制—，反而吹起懷舊風，倒退走向沒有程序法配套的潛在發還模式，弄得國家與被害人兩敗俱傷。未來立法政策上，呼籲臺灣主事者儘速刪除金融八法全部潛在發還條款，回歸 2016 年沒收新制的實際發還規定^{註12}。

^{註11}林鈺雄，〈修法倒退嚕 違法吸金樂逍遙？〉，蘋果日報，2018 年 4 月 13 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180413/1333379/>，最後閱覽日期：2019 年 2 月 5 日。

其他見解：林達，〈回應金管會—倒洗澡水，把嬰兒也倒掉的金融錯誤修法！〉，蘋果日報，2018 年 4 月 11 日，

<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180411/1332417/>，最後閱覽日期：2019 年 2 月 5 日。

黃士元，〈拯救金融錯誤修法 勇敢開啟變革〉，蘋果日報，2018 年 4 月 13 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180413/1333596/>，最後閱覽日期：2019 年 2 月 5 日。

^{註12}王士帆，〈金融八法犯罪所得發還「潛在被害人」—對金融罪犯讓利的修法〉，《月

針對此次修正的紛紛擾擾，行政院在 107 年 11 月 1 日的第 3624 次院會會議指出：「現行第 473 條規定沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，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。惟為更加強化對權利人及被害人之保障，並利於實務運作，爰修正本條，將聲請發還或給付之期限延長為執行後 2 年內，且依其性質而定發還、給付或給與之先後順序；增訂逾第 1 項期間，得就餘額聲請給付之規定；增訂於執行後 10 年內實行以沒收物、追徵財產為擔保之權利者，由檢察官辦理之規定；對於不同執行事項不服者，依其性質而區分救濟之途徑；為補充相關規範之不足，明定除法律另有規定外，準用行政執行法之規定，並增加授權行政院定執行辦法之事項。」據此，提出刑事訴訟法第 473 條修正草案如下：

- (第 1 項)沒收物、追徵財產，於執行後二年內，除應破毀或廢棄者外，檢察官應依下列順序發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金：
- 一、權利人聲請發還，或所受損害與犯罪所得有直接關係之被害人依刑事確定裁判聲請發還者。
 - 二、因犯罪而得行使債權請求權之人依刑事確定裁判或強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款至第 4 款、第 6 款執行名義聲請給付者。
- (第 2 項)前項第 1 款之人因犯罪而得行使債權請求權者或前項第 2 款之人，逾前項期間聲請給付者，除依假扣押、假處分之裁判外，得依前項第 2 款裁判或執行名義，就前項之餘額為聲請。但於執行後已逾 10 年者，不得為之。
- (第 3 項)於執行後 10 年內實行以沒收物、追徵財產為擔保之權利者，除應破毀、廢棄或已發還者外，由檢察官辦理之；最高限額抵押權所擔保之原債權於沒收裁判確定時尚未確定者，視為於其時確定。
- (第 4 項)聲請人對前 3 項關於聲請發還、給付或實行權利之執行不服者，準用第 484 條之規定。但依第 5 項後段為囑託之情形，其關於行政執行法第 9 條第 1 項所定事項聲明異議者，不在此限。
- (第 5 項)第 1 項至第 3 項之變價、分配及給付，除法律另有規定外，準用行政執行法之規定；檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。
- (第 6 項)第 1 項至第 3 項之請求權人、聲請發還、給付或實行權利之範圍、方式、程序與檢察官得發還、變價、分配、給付或給與之範圍、相關費用之負擔、前項後段之囑託及其他應遵行事項之執行辦法，由行政院定之。

五、結語

刑法沒收新制好不容易上路，正要好好發回其功能時，突然地又修正金融八法，使得新法意旨折損大半。考究金融八法修正的意旨及目的，問題無非出在刑事訴訟法第 473 條規定的不當，也就由此次的風暴，讓刑事訴訟法第 473 條的問題更加清楚地浮現出來。

總結來說，新刑法第 38 條之 1 第 5 項立法意旨及規定方為正確，金融八法之修正實無必要。真正問題落在刑事執行程序上如何處理，未來，是否如行政院提出之修正草案修正刑事訴訟法第 473 條？這草案將時間延長是否就將問題解決了？

另外學者指出的相關問題，例如：僧多粥少、被害人先後出現如何分配等問題，甚至如何與民事、行政執行一同參與分配？恐怕不是修正刑事訴訟法第 473 條就可以解決的，猶待主事者繼續努力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！