

107年防制人口販運諮詢網絡研習營

2018.11.27

刑法沒收新法與人口販運之關聯探討

王士帆
臺北大學法律系助理教授



1

報告大綱

- 壹、刑法犯罪所得沒收優先適用
- 貳、犯罪所得沒收之審查體系
- 參、發還被害人條款

2



壹、

刑法犯罪所得沒收優先適用

3



刑法38-1

- I. 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。
- II. 犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：
 - 一、明知他人違法行為而取得。
 - 二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。
 - 三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。
- III. 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。
- IV. 第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。
- V. 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。

4

人口販運防制法 35

- I. 犯人口販運罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，**除應發還被害人外**，不問屬於加害人與否，沒收之。全部或一部不能沒收時，**追徵**其價額或以其財產**抵償**之。
- II. 為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，**必要時**，得酌量扣押其財產。
- III. 依第一項沒收之現金及變賣所得，由法務部撥交中央主管機關，作為補償人口販運被害人之用。
- IV. 前項沒收之現金及變賣所得撥交及人口販運被害人補償之辦法，由中央主管機關會同法務部定之。

5

刑法施行法10-3

中華民國104年12月17日及105年5月27日修正之刑法，**自105年7月1日施行**。105年7月1日前施行之**其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用**。

6

107台上222

上訴人等行為後，刑法於民國104年12月17日增訂沒收第三人犯罪所得之規定（於同年12月30日公布，自105年7月1日施行），刑事訴訟法亦於105年5月27日增訂關於沒收第三人財產之程序規定（於同年6月22日公布，自105年7月1日施行），以避免犯罪行為人將犯罪所得移轉予第三人，第三人因而坐享犯罪所得，並賦予財產可能遭沒收之第三人，有參與程序之機會與尋求救濟之權利。又沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。刑法施行法第10條之3並明定（略）原審係於106年5月31日判決，關於沒收第三人之犯罪所得及沒收第三人財產之程序，自應適用裁判時之刑法及刑事訴訟法之相關規定。

7

刑法施行法10-3立法理由

三、因特別法關於沒收實體之規定，錯綜複雜，而刑法既已整體修正沒收規定，包括發還被害人、第三人沒收、價額之追徵、估算、義務沒收與過苛調節條款等，已全盤修正，自應回歸刑法，一體適用。據此，早於此次刑法沒收修正之施行日前，所制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳及抵償等沒收實體規定，已無獨立存在之必要，故增訂第二項明白揭示「後法優於前法」之原則，以杜適用法律之爭議。

四、至於刑法沒收施行後，其他法律另有特別規定者，仍維持第11條「特別法優於普通法」之原則。

8

沒收依裁判時法

刑法 2 II

沒收、非拘束人身自由之保安處分**適用裁判時之法律**。

9

人口販運防制法 35 I 不再適用

人口販運防制法 35 I：2009.06.01-

刑法38-1：2016.07.01-

∴ 刑法施行法10-3：2016年7月1日前施行之
其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用

∴ 人口販運防制法 35 I 不再適用，
人口販運之犯罪所得，回歸刑法38-1

10

人口販運防制法31

- 意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事性交易者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
- 前項之未遂犯罰之。

11

人口販運防制法32

- 意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，使人從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
- 前二項之未遂犯罰之。

12

人口販運防制法33

- 意圖營利，招募、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，使之從事勞動與報酬顯不相當之工作者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 前項之未遂犯罰之。

13

人口販運防制法34

- 意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，摘取他人器官者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
- 意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，摘取他人器官者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 意圖營利，招募、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，摘取其器官者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
- 前三項之未遂犯罰之。

14

貳、 犯罪所得沒收之審查體系

15

【台灣扁柏】

A有意盜伐國有林木轉賣。2016年10月3日，A以1萬元租用小貨車，前往桃園大溪事業區41林班地萱原段2地號，使用鏈鋸將國有林地上的台灣扁柏1棵裁切為6塊，材積共1.5立方公尺。A隔日駕駛租用小貨車運輸裁切的扁柏，向不明工藝店兜售5塊，現金交易賣得市場行情價50萬元。事畢，A開車載僅剩之1塊扁柏及50萬元現鈔返家，途中被警方在桃園市復興區台七線41公里處臨檢而查獲上情，車上1塊扁柏與50萬元悉數被扣押。全案經檢察官起訴，法院審理認定A成立竊取森林產物罪。請分析：

- 一、A犯罪所得範圍。
- 二、法院就該犯罪所得應為如何之沒收宣告。

16

犯罪所得沒收之宗旨

- 任何人不得保有犯罪所得

剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施

- 恢復合法之財產秩序

發還被害人優先原則

17

犯罪所得沒收審查體系

- 一、前提審查：存在刑事違法行為（38-1I）
- 二、有無犯罪所得：因犯罪而有所得（38-1I）
- 三、犯罪所得人：何人因犯罪有所得（38-1I+II）
- 四、犯罪所得範圍：直接、間接（38-1IV）、追徵（38-1III）、總額原則、估算（38-2 II）
- 五、排除沒收：實際合法發還被害人（38-1V）
- 六、法律效果：義務沒收（38-1I）[追徵]、過苛減免（38-2II）、權利移轉（38-3）

18

一、前提審查：存在刑事違法行為

[定罪科刑]

A盜伐之台灣扁柏切塊已處實力支配下，竊盜既遂（49台上939），而森林法第50條第1項為刑法第320條第1項竊盜罪之特別規定，故論罪前者

該地台灣扁柏屬行政院農委會依森林法第52條第4項所定之貴重木樹種，依同法第52條第3項，對A之刑罰應「加重其刑至二分之一，併科贓額十倍以上二十倍以下罰金」

19

構成要件該當+違法性

1. 存在違法行為
2. 不以具備罪責為必要
自由證明 vs. 嚴格證明
3. 單獨宣告沒收
刑法40 II, 刑訴259-1
4. 第三人沒收
刑法38-1 II

20

砍伐倒地，已移入於自己實力支配

[49台上939判例] 上訴人所竊之樹木，既經砍伐倒地，不得謂非已移入於自己實力支配之下，其竊盜行為即已完成，自難因其贓木尚未搬離現場，而謂為竊盜未遂。

[105台上238判決] 原判決亦已敘明本件倒地之扁柏既已先行裁切三塊，由丁重實、阮文戰、梅映陽各自揹運一塊下山，交由楊培恩、簡元根開車載離，至遺留尚未運離之裁切為九塊之扁柏，不因其等尚未將裁切之扁柏全部搬離現場，即謂非竊得之物。

21

一、前提審查：存在刑事違法行為

[沒收犯罪所得]

犯罪所得之沒收，乃獨立於刑罰和保安處分以外的一種準不當得利之衡平措施。藉由沒收利得，行為人造成財產利益的不法流動，始回歸犯罪發生前的合法之財產秩序狀態

於本案，除判定存在刑事違法行為而有前揭刑罰制裁外，應另審查A有無犯罪所得，以判斷應否宣告沒收

22

森林法 [罰金] vs. [犯罪所得]

【罰金】刑罰、國家金錢債權

[47台上1095] 森林法第50條第1項所載併科贓額二倍以上五倍以下之罰金，其贓額之計算，以原木山價為準，如係已就贓物加工或搬運者，自須將該項加工與搬運之費用，扣除計算。

【沒收犯罪所得】獨立法律效果，屬刑罰、保安處分以外之第三軌

23

二、有無犯罪所得：因犯罪而有所得

審查是否存在「違法行為所得」

1. 有無犯罪所得，僅取決於行為人事實上對財產標的有無支配權（事實支配權）
2. 無型態限制，任何直接因犯罪而來的經濟上可得衡量的財產利益均屬之
3. 依犯罪所得之取得原因區分：「為了犯罪」而獲取的報酬（如公務員違背職務而收受之賄賂）及「產自犯罪」而獲得的利潤（如強盜的項鍊）。「為了犯罪」與「產自犯罪」的區分實益，後者涉及發還被害人

→ A竊取6塊扁柏，產自竊盜罪之犯罪所得

24

107台非9：事實上支配

司法實務上，於沒收新法施行前，援用本院21年上字第589號、40年台非字第5號判例，資為判斷應否沒收之依據，並無爭議。嗣沒收新法施行後，關於因犯罪所得之盜贓，應否沒收，或主張仍應援用上開判例之旨，即該物之所有權既非屬犯罪行為人所有，且有他人對於該物得主張法律上之權利，自不得沒收；或主張行為人對該物已有事實上之支配、處分權，即應沒收，認與行為人在民法上是否合法有效取得所有權之判斷無關，則迭有不同見解，而非全無爭議。本院乃於106年5月23日，以106年度第6次刑事庭會議決議，認該2則判例不合時宜，不再援用。

25

106台上3920

上訴人行為後，刑法關於沒收之規定業經修正公布，明定沒收為獨立之法律效果，不具刑罰本質，應適用裁判時法。又沒收係以犯罪為原因而對於物取得所有或事實上支配處分權之人剝奪其所有權或支配處分權之處分，此一新制之設計，關於犯罪利得之沒收，係為避免任何人坐享犯罪利得，並為遏阻犯罪誘因及回復合法財產秩序之準不當得利衡平措施，其範圍包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，且僅取決於事實上對於利得標的之支配處分權，無關乎民法合法有效之判斷。是以刑法第38條之1第1項前段之「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。」不以犯罪行為人取得所有權為必要，只需對犯罪所得有事實上管理力即足

26

【約定5%】

[107台上393] 被告及其所屬之詐欺集團成員向本案被害人實施詐欺取財之犯行固詐得財物合計80萬元，惟被告僅擔任出面向告訴人收取款項之車手工作，並負責將所收取之詐騙款項交付詐欺集團成員，自無可能取得全部之詐騙款項，況徵諸被告於原審審理中供稱：當初是打電話借款2萬元，該集團的人說需要利息，而第1次向被害人取款成功後，錢由另1人拿走，伊沒有拿到任何錢，該集團的人叫伊下一次一起領，但這2次取款後都沒有拿到報酬等語。因認被告雖於警詢時供稱其報酬是每次詐騙金額的百分之5等語，惟其於尚未取得約定報酬前，即經警查獲，足見實際上並未取得任何犯罪所得，爰不依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定對被告宣告沒收、追徵犯罪所得

27

三、犯罪所得人：何人因犯罪有所得

犯罪所得人為誰？被認定為犯罪所得之人，即屬宣告沒收之對象，通常指含正犯與共犯在內之犯罪行為人

本案，A是竊盜正犯、亦是犯罪所得人並無疑義，至於第三人沒收（38-1 II）之可能性，因案例僅提示「不明工藝店」收購被竊之台灣扁柏，無從判斷第三人沒收要件是否成立，故略之。

28

四、犯罪所得範圍

犯罪所得包括**違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息**（38-1 IV），倘「全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，**追徵其價額**」（38-1 III）

犯罪所得範圍，包含前述直接所得及因使用及替代品所得的間接所得。以上兩者皆有追徵價額的可能性（38-1 III）

29

（一）直接所得：不扣除犯罪成本之總額原則

探討**是否扣除犯罪成本**的**總額原則**或**淨利原則**

「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，**不問成本、利潤，均應沒收**」（38-1立法理由五、（三）），新法明採總額原則，與德國立法及實務一致

本案，A為獲取犯罪所得而支出之**犯罪成本**，乃**租用小貨車的租金1萬元**。依上述立法說明，法院計算A所得範圍時，**不應扣除1萬元租金**。

30

（二）間接所得：替代品

A犯罪直接所得原物是6塊台灣扁柏，但自己保留1塊而售出5塊賺取50萬元，其直接所得僅剩1塊扁柏，價金50萬則屬間接所得，均在犯罪所得範圍

犯罪與所得之間，因介入其他法律或事實行為而欠缺直接性的間接所得，屬於原物沒收的「延伸範圍」，包含利用及替代品兩類，前者如孳息，後者指以直接所得交換或交易而來的替代品。

對於所得替代品，新法明定「包括其違法行為所得、其變得之物、財產上利益及其孳息」均在利得沒收範圍。

A售出5塊台灣扁柏賺取之50萬元屬犯罪所得的替代品。

五、排除沒收：發還被害人（38-1 V）

遭竊之台灣扁柏來自桃園大溪林班地，屬行政院農委會林務局管領支配。A所獲得的犯罪所得乃直接產自林務局管領財產之竊盜行為，故應將犯罪所得（1塊扁柏和50萬價金）發還林務局，讓不法財產流動回復到竊取行為之前的原先之財產秩序狀態。

五、排除沒收：發還被害人（38-1 V）

（不扣除犯罪成本的）總額原則：發還範圍不應扣除犯罪成本之1萬元小貨車租金，A搬運扁柏之租車犯罪成本不應轉嫁由林務局索還之財產上利益承擔。

本案1塊扁柏與50萬元全被扣押，倘扣押物無留存之必要者，應不待案件終結，由法院裁定或檢察官命令發還林務局（刑事訴訟法第142條第1項）。

33

六、法律效果：義務沒收

追訴機關扣押之1塊扁柏與50萬現金為A之**犯罪所得**，理應優先發還被害人，即林務局。倘因故未發還，依新法義務沒收規定，法院應就1塊扁柏與50萬現金宣告沒收

另注意，系爭沒收物、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（刑訴473）

34



參、
發還被害人條款

35



發還被還人條款

刑法38-1 I：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，
沒收之。但有特別規定者，依其規定。

刑法38-1 V：犯罪所得已實際合法發還被害人
者，不予宣告沒收或追徵。

36

發還被害人條款

[38-1 V 立法理由]

為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第1項，增訂第5項，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。

37

一、發還被害人之立法目的

發還被害人符合沒收犯罪所得的宗旨

- 1. 剝奪犯罪利得：不許任何人繼續保有犯罪利得
- 2. 追求回復正常之合法財產秩序：行為人造成財產利益的不法流動，應回復犯罪發生前的合法之財產秩序

沒收（國庫）或發還（被害人），無論何者

- 1. 均滿足「剝奪犯罪利得」→ O
- 2. 回復犯罪發生前的合法之財產秩序 → ?

38

利得歸處模式：被害人 vs 國庫

- A：不發還，也不沒收？
- B：發還且沒收
→ 一頭牛剝兩次皮
- C：只沒收，不發還
→ 「與民爭利！？」回復合法財產秩序 X
- D：被害人優先 — 回復合法財產秩序
 - D1：抽象存在被害人請求權，則不沒收
→ 「除應發還被害人者外」
 - D2：已發還才不沒收（未發還則應沒收）
ex. tw、at、新de



39

查扣汽車音響100部，發還或沒收？

- A：不發還，也不沒收？
- B：發還且沒收？
- C：只沒收，不發還？
- D：被害人優先 — 回復合法財產秩序
 - D1：抽象存在被害人請求權，不沒收
 - D2：已發還才不沒收（未發還則應沒收）**Ⓢ**
 - a. 被害人明確、數額確定：發還（刑訴142I）
 - b. 被害人不明、數額不明：沒收（新38-1V）
 - c. 被害人事後主張：聲請發還（刑訴473）

40

台灣新法：被害人優先於國庫

剝奪犯罪利得後，沒收、發還，走哪一條？

－優先沒收國庫？X

§ 38-3 I：犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有

－優先發還被害人

§ 38-1 V：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵

→ 台灣刑法：已發還才不沒收！

41

羊毛出在羊身上

道理何在？

優先發還被害人，即利得沒收進國庫居於補充性地位，**才是真正回復合法財產秩序**

既然羊毛（犯罪利得）來自羊身上（犯罪被害人），論到歸還，當然就不該優先落入屬於案外第三人的國庫

42

38-1V：已發還才不沒收

發還被害人，行為人不再保有利得。則：

1. 發還，實現利得沒收目的，國家便無庸、也無從向行為人宣告利得沒收。因此，發還條款具有**利得沒收之封鎖**（Verfallssperre）效力。
2. 如利得未實際合法發還，例如被害人雖有損害賠償請求權，但**放棄求償**，**行為人仍事實上保有利得**，法院應為沒收宣告。

→ 未留給法官既不發還、又不沒收，反而讓犯罪人（ex. 不肖廠商）繼續保有利得的模糊空間。不發還、不沒收，讓人民失去對司法維護財產法秩序之信賴的**三輸**局面，不應再上演

43

二、新法要件分析

38-1V：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵

發還具**封鎖利得沒收**之效力（「**不予宣告沒收或追徵**」），解釋「**發還被害人**」，牽動是否宣告沒收及沒收範圍

「被害人」之解釋與發還的民事請求權基礎**應緊扣利得沒收的宗旨**：

1. 任何人都不得保有不法行為之獲利
2. 回復犯罪發生前的**合法之財產秩序**

44

發還被害人條款之解釋論

- 「被害人」解釋論，三方面：
- 一、被害人概念與民法請求權關係
 - 二、被害人與刑法之保護法益
 - 三、發還「產自犯罪／源自犯罪」的犯罪所得

45

(一) 被害人概念與民法請求權關係

[結論]

38-1V **被害人**，指因刑事不法行為直接遭受財產上不利利益，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

[因犯罪受害形成民法請求權而得向利得人取回財產利益之人]

Ex. 損害賠償請求權人、所有物返還請求權人

46

取自被害人、還給被害人

[107台上3415] 原判決認定上訴人有其附表編號1至4所示圖利媒介甲女為性交易、使少年甲女或乙女為有對價之性交犯明確，因而維持第一審論處上訴人如附表所示圖利媒介性交1罪刑、圖利媒介使少年為有對價之性交4罪刑，及為沒收、追徵宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。

上訴意旨略稱：原判決認定上訴人犯罪所得合計新臺幣為6,600元，然上訴人於第一審已與被害人甲女、乙女及其等家屬分別和解，亦已交付部分和解金，其中和解當下上訴人所支付之第一筆和解金早已超過上開原審認定之犯罪所得6,600元，顯可認定上訴人已經將犯罪所得實際合法發還被害人，惟原判決未適用刑法第38條之1第5項之規定不予宣告沒收犯罪所得；且對於上訴人有利之證據，未敘明不採納之理由。顯有不適用法則或適用不當及理由不備之違法。

47

動動腦

Q.

犯罪所得6600

1. 宣告沒收？
2. 已發還被害人，不沒收？

48

107台上3415

刑法沒收犯罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所得回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，而非用以清算當事人間全部民事法律關係。又為了避免雙重（沒收及求償）剝奪，我國採行求償優先原則（刑法第38條之1第5項），即個案若存在對犯罪所得有求償權的犯罪被害人，應優先保障其求償權，其已實際取得合法發還，該部分即不予沒收；故所謂發還被害人，係指刑事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獲得犯罪所得者取回財產利益之人，亦即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）。

49

107台上3415

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，始符合準不當得利的衡平法理。原判決已敘明：上訴人媒介甲女、乙女如附表之性交易後，按附表各編號各分得性交易所得代價（按上訴人合計分得6,600元、計算式： $1,200+1,200+2,700+1,500=6,600$ ），此乃上訴人為本案媒介性交易所得金錢，均未扣案，則附表犯罪所得均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，隨同上訴人所犯附表各罪，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等旨。經核與經驗、論理法則無違，於法亦無違；又上訴人係媒介甲女、乙女與男客為性交易，因而取得上開犯罪所得，屬因其犯罪而取得的對價，且男客亦係因不法之原因而為給付，是上訴人上開媒介性交易之犯罪所得，自無因已支付甲女、乙女和解金，而憑以免除沒收之義務，上訴意旨就此爭執，尚非可取。

50

民法請求權

奧地利刑法「產自犯罪之民法請求權」（§ 20a II Z. 2 öStGB: „zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat“）直接指民法上的請求權

→ 對照38-1V

1. **新法文字精簡**，未定義被害人、未表明發還的民事權利依據
2. 從**利得沒收目的**和**主客觀立法解釋**，即從發還條款之規範目的和立法理由「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」，**可判斷被害人範圍及其主張發還的請求權基礎**，新法簡潔文義無礙法律解釋

51

106台上791

民國104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第5項明定：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。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**。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。

52

民法請求權

1. 凡可藉由民法請求權取回因犯罪遭受的財產損失者，**不管債權或物權法之請求權**，包括因無因管理所生之請求權、不當得利返還請求權、損害賠償請求權或所有物返還請求權，請求權類型均無設限
2. **強盜、恐嚇取財、及詐欺**等侵害個人財產法益的侵權行為，最能彰顯被害人概念與民法上請求權關係
3. **請求權因欠缺合法依據而不得主張返還者**，例如給付人、受領人雙方均存有給付之不法原因，像是買賣違禁物之買方與賣方，給付人不是利得發還之被害人

53

發還範圍與沒收範圍的消長關係

1. 發還（封鎖）範圍及於間接利得、替代價額

德國法，被害人於得請求發還的額度範圍內，效力及於利得替代物、替代價額和第三人利得。我國新法發還條款從文義解釋（「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」）和其位在條文第5項的體系解釋可得出相同結論

54

發還範圍與沒收範圍的消長關係

2. 部分發還者，其餘沒收

利得僅部分發還被害人時，剩餘利得仍應沒收。被害人請求權已因履行、抵銷等原因而完全消滅，原則上已達到利得沒收所追求的回復合法之財產秩序功能，實現利得沒收的目的，「除非」行為人仍實際上保有利得

※「除非」

ex.1 請求權時效完成或被害人放棄請求權。由於並未清除行為人之利得，應沒收

ex.2 和解雖消滅請求權，但超出和解額度的剩餘利得，仍應沒收

55

107台上3837 實際部分受償

基於「任何人不得保有不法行為之獲利」原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由「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。從而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。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條規定聲請發還，方為衡平。

56

發還→物歸原主 ≠ 能填補所有民事損害

發還在解決剝奪利得後之歸處：被害人優先！

不取代民事求償或徹底填補民事損害

1. 被害人雖須具民法請求基礎，但並非因系爭犯罪而起的任何請求權均適用發還條款
2. 發還條款關心被害人是否因請求權之實現，而可將利得歸還到予被害人（白話：物要歸原主）。若不能達到這樣的回復財產秩序功能，則非發還條款理解的被害人。
3. 利得必須是一種經濟上可測量的利益。無財產增長者，非財產上之利得。

Ex. 犯罪獲得精神上滿足，自始不屬於利得標的，自不涉及發還與否問題

57

Ex. 殺人罪（侵害生命權）之民法請求權

1. 殺人罪，行為人不會直接從殺人本身獲取利得
2. 侵害生命法益之民事請求權人：第三人因被害人死亡而生之賠償請求權（民法192 I），但加害人既未從殺害本身直接取得財產利益，取人「性命」不會造成財產增長
3. 人不能復生，第三人也不可能透過求償權讓被害人「性命」回復到犯罪發生前之合法狀態
4. 同理，也不包含非財產上損害之請求權（慰撫金）。被害人之父母子女，也不能向犯罪人以慰撫金請求權（民法194）來主張發還利得。因為人格上痛苦並非行為人獲得的一種財產上可測量之利益

58

（二）被害人與刑法之保護法益

發還之被害人，須從系爭具體犯罪類型的**保護法益**判斷是否為被害人

1. 非泛泛依刑法章節或法典名稱（如貪污治罪條例）籠統判斷，而是**具體依追究的犯罪構成要件**來判斷。
Ex. 貪污 § 5 I(2) 利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
2. 若犯罪構成要件有**保障個人法益**，受害個人即發還條款所稱的被害人。簡言之，應判斷系爭犯罪構成要件是否也保護該人之利益（至少有保護個人法益）；純粹超個人法益者，排除。

59

（三）發還「產自犯罪」的犯罪所得

§ 38-1 V：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。

Q. 任何「犯罪所得」均優先發還？

犯罪所得「包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」（38-1 IV），固無疑義。問題是，應發還的犯罪所得應否區分「為了犯罪」之報酬或「產自犯罪」之財產利潤？**答案應限於「產自犯罪」**，德國法（含新草案）和奧地利法均可作比較法例的參考。

60

產自犯罪／源自犯罪（aus der Tat）

1. 利得依取得原因，分為兩大類：「為了犯罪」（für die Tat）而獲取的報酬／對價及「產自犯罪」（aus der Tat）而獲得的利潤／利益。
2. 「產自犯罪」的利得，指行為人直接因實現犯罪構成要件本身而在任一過程獲得的財產增長，典型之例是犯竊盜、詐欺所得的贓款、環境犯罪節省的處理費用等。
3. 「為了犯罪」的犯罪利得，指行為人因為實行犯罪而取得的對價給付之財產利益，例如收受賄款、殺手酬金。這類利得並非來自於構成要件的實現本身。

61

發還「產自犯罪」之犯罪所得

→ 發還條款的被害人指刑事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上請求權向利得人取回財產利益之人

62

發還「產自犯罪」之犯罪所得

1. 請求發還的犯罪所得，**只能是直接產自犯罪的犯罪利潤**，不包括為了犯罪所獲取的對待報酬
2. **行為人犯罪所受領之報酬**，本來就不是從被害人身上而來（羊毛出在其他羊）。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所得，讓被害人「取回犯罪所失去的財產上利益」
3. 我國新法未如德國或奧地利明文發還之利得限於「產自犯罪」（aus der Tat），然從發還被害人之立法目的觀之，亦應作同一解釋
4. 發還被害人，限產自犯罪，但並非產自犯罪，必有被害人，ex. 賭博、經營性交易（刑法231）

63

潛在被害人發還條款

- I. 犯人口販運罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，**除應發還被害人外**，不問屬於加害人與否，沒收之。全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。
- II. 為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。
- III. 依第一項沒收之現金及變賣所得，由法務部撥交中央主管機關，作為補償人口販運被害人之用。
- IV. 前項沒收之現金及變賣所得撥交及人口販運被害人補償之辦法，由中央主管機關會同法務部定之。

64

〔記者吳政峰／台北報導〕金管會與投保中心為了保護金融犯罪的被害人，主導修正「銀行法」等金融八法，加入「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」條文，未料反引爆司法實務困難，導致法官無法宣告沒收犯罪所得，法務部12日發現這個問題，緊急跳出來善後，直指將邀集相關單位協商，擬再度修法。

新法社要求金融八法重修 現場擠爆還斷電



鏡週刊Mirror Media
鏡週刊 2018年6月1日



立法院今年1月31日修改金融八法沒收規定，造成金融犯罪所得都不能判決沒收，引起法界強烈批判，錯誤修法的結果不僅導致被告可能取回犯罪所得，更影響年底國際洗錢評鑑成績，法務部長邱太三在爭議爆發後，立即發聲明表示將盡速修法回來。今天台灣法學會多位法學教授，邀集司法院和法務部代表研議積極補救之道，法務部代表表示支持，司法院代表亦允諾將帶回研議。

Q1

甲、乙向不明被害人詐欺，詐得財物80萬元，由甲保管80萬元。甲犯案前曾答應分配乙30萬元，但乙在取得約定之報酬前，全案經警查獲，逮捕甲乙二人送辦。

- (A) 乙對甲有犯罪所得30萬元之債權，法院應向乙追徵30萬元。
- (B) 乙對甲有犯罪所得30萬元之債權，但甲、乙是共同正犯，故法院得命甲、乙負連帶責任，除沒收甲本身分配之50萬元外，再向甲沒收乙應受償之30萬元。
- (C) 法院不得向乙沒收，因乙無犯罪所得。
- (D) 法院不得向乙沒收，因被害人不明，應優先發還被害人。

67

Q2

不知名人士付給甲酬金50萬元，任務是毆打律師乙。甲以3萬元租車，駕駛該車衝撞乙。乙受傷之醫療費用支付4萬元，治療期間其事務所停業損失40萬元。

法院向甲宣告沒收犯罪所得，金額多少？
50萬元？ 47萬元？ 6萬元？ 3萬元？

68



謝謝聆聽 ~
歡迎交流 ~