臺灣高等法院刑事裁定

108年度聲字第3641號

聲明異議人
即 聲 請人　日盛證券投資信託股份有限公司
法定代理人　彭祖瀚
代　理　人　李貞儀律師
　　黃國銘律師
　　魏芳瑜律師
受　刑　人
即　被　告　陳平

上列聲明異議人因被告違反證券交易法等案件，對臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮執行命令（北檢泰規106 執聲他1585字第1080005858號函），聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議意旨：詳如附件（即刑事聲明異議狀、刑事聲明異議補充理由㈠、㈡狀）所載。

二、按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1 第5 項定有明文。又沒收物、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。聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第484 條之規定，刑事訴訟法第473 條第1 項、第2 項亦定有明文。而依刑法第38條之1 第5 項之規定，就犯罪利得之剝奪方法，採取「被害人發還優先」原則，宣示犯罪利得應優先發還被害人，沒收僅具補充性。利得沒收之立法目的之一，在於追求回復財產秩序，亦即回復至犯罪行為前之財產合法狀態，則將來自於被害人之犯罪利得，發還被害人，乃屬當然，從而，依立法規範目的以觀，發還被害人條款，並不在清算犯罪行為人與被害人間所有之民事法律關

係，而是讓被害人取回犯罪所失去之財產利益。據此，刑法第38條之1 第5 項規定，所謂「被害人」應指因犯罪「直接」遭受財產不利益者而言；「發還之犯罪所得」則限於犯罪行為人因實施犯罪過程直接自被害人處取者，例如竊盜所得、詐欺所得等等。至於不論是刑事訴訟法第473 條第1 項之「權利人」或「聲請給付人」，必須和刑法第38條之1 第5 項同一解釋，此乃利得沒收目的解釋的當然結果，被害人其他財產損失（例如醫療給付、慰撫金）或間接第三人的債權請求權，從利得沒收宗旨，推不出他們可以從犯罪報酬優先受償，此均屬一般債權，應與其他債權人就行為人財產平等參與受償（本院105 年法律座談會刑事類提案第9 號研討結果參照）。

三、經查：

本院105 年度金上重訴字第37號確定判決（下稱原確定判決）認定被告陳平違背職務交易買賣股票，因此獲利金額新台幣（下同）31,168,232元，屬因犯本件背信罪所得，爰依修正後刑法第38條之1 第1 項、第3 項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之。又被告陳平雖於民國106 年3 月9 日與聲明異議人即聲請人日盛證券投資信託股份有限公司（下稱日盛投信公司）達成和解協議，並給付部分賠償金2 千萬元，惟其犯罪所得係取自於從事股票買賣之背信行為，而非直接由日盛投信公司取得，因此，上開賠償金2 仟萬元，難認符合犯罪所得已實際發還被害人之規定，法院於宣告沒收時，自不得予以扣除等語，業經原確定判決認定（見判決之理由欄參、五、㈡），可知上開經沒收之被告陳平犯罪所得31,168,232元，並非被告陳平因實施犯罪過程直接從日盛投信公司取得乙節，從而，日盛投信公司並非是刑法第38條之1 第5 項之「被害人」，揆諸上開說明，刑事訴訟法第473 條第1 項之「權利人」或「聲請給付人」，必須和刑法第38條之1 第5 項「被害人」同一解釋，日盛投信公司既非被告陳平犯罪而直接遭受財產上不利益者，自不符合刑事

訴訟法第473條第1項之「權利人」或「聲請給付人」，是檢察官以所請與原確定判決內所認定之犯罪所得性質不同，否准日盛投信公司聲請發還被告陳平經原確定判決沒收之犯罪所得（見本院卷第133頁），並無違誤。至日盛投信公司主張其為本案唯一被害人，且國家不與民爭利，檢察官似混淆刑法第38條之1第5項與刑事訴訟法第473條第1項，實則刑事訴訟法第473條第1項所定沒收物發還對象並不限於犯罪所得金流係直接來自該人，聲明異議人符合刑事訴訟法第473條第1項及檢察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法第2條第1項關於聲請主體之規定云云，容有誤會。綜上，聲明異議人所為聲明異議，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫惠琳

法　官　吳冠霆

法　官　連雅婷

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

書記官　潘文賢

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日