

釋憲聲請書

聲請人：紀怡慧

代理人：王志中律師

為聲請人因毒品危害防制條例事件，就臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號判決、台灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 759 號判決、最高法院 111 年度台上字第 4009 號確定判決【證物 1】，所適用之法令有牴觸憲法之疑義，致聲請人受憲法保障之權利遭受不法侵害，謹依憲法訴訟法第 6 條第 1 項第 6 款、第 59 條及第 14 條之規定，聲請解釋憲法事：

壹、要旨

就臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號、台灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 759 號、最高法院 111 年度台上字第 4009 號確定判決適用刑法第 2 條第 2 項規定，以「裁判時」之刑法沒收規定及毒品危害防制條例於 109 年 1 月 15 日公布增訂第 19 條第 3 項：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以

外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」，並於公布後 6 個月即 109 年 7 月 15 日起生效施行等規定，宣告擴大沒收聲請人財產，已牴觸憲法之罪刑法定原則、禁止法律溯及既往原則、比例原則、法律明確性原則，而與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨相違背，聲請人乃對刑法第 2 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之違憲疑義，謹依法向 鈞院聲請解釋。

貳、聲請解釋憲法之聲明：

請求 鈞院做成解釋，宣告刑法第 2 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項應受違憲宣告。

參、事實上及法律上之陳述：

一、刑法關於沒收之規定，係於民國（下同）104 年 12 月 30 日通過修正，並自 105 年 7 月 1 日開始施行，修正後之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」；毒品危害防制條例第 19 條第 3 項則於 109 年 1 月 15 日公布增訂：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得

支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」，並於公布後 6 個月即 109 年 7 月 15 日起生效施行。

二、本件作為聲請釋憲之原因案件（下稱原因案件）之犯罪行為時間點依確定判決書之認定為：「聲請人紀怡慧及黃偉凱二人於 106 年下旬並分別聯繫藥商及藥房，陸續購入大量含有第四級毒品假麻黃鹼（即甲基安非他命先驅原料）成分之感冒藥水及藥錠，作為製造甲基安非他命之原料。…其後黃偉凱即自 107 年 5 月間某日起以上址作為製造毒品之場所，…黃偉凱乃先於 107 年 11 月 3 日凌晨 4 時 30 分許，自行駕車前往高速公路仁德服務區停車場內，販賣交付 5 公斤甲基安非他命予萬金海。…其後，黃偉凱再於 107 年 11 月 7 日凌晨 3 時 30 分許，駕駛 A 車搭載紀怡慧前往上址仁德服務區停車場，販賣交付 5 公斤之甲基安非他命予駕駛 B 車之萬金海、共乘 C 車之黃榮華及呂緒晟等人。…員警於 108 年 3 月 15 日上午 10 時 56 分許，以逕行搜索方式前往○○路居所實施搜索，扣得如附表二之四所示之物，始查悉全情。」等情形，可

知聲請人與黃偉凱為共同製造、販賣第二級毒品甲基安非他命之時間點為 107 年 5 月間至 11 月間，而本件原因案件經警方查獲之時間點為 108 年 3 月 15 日，當時毒品危害防制條例第 19 條尚無增訂第 3 項有關「擴大沒收」制度之規定。但原因案件於第一審之判決日期為 110 年 5 月 31 日，判決當時之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項已經增訂並生效，第一審法院乃依刑法第 2 條第 2 項、第 11 條規定，認為：刑法關於沒收之規定，新法已將沒收修正為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已不再是刑罰（從刑）之一種，且為杜新舊法律如何適用之爭議，乃明定適用裁判時法，亦即修正後刑法之規定，毋庸為新、舊法之比較（最高法院 106 年度台上字第 2083 號判決、108 年度台抗字第 1579 號裁定意旨可資參照）。因而認定聲請人 2 人行為後，毒品危害防制條例於 109 年 1 月 15 日公布增訂第 19 條第 3 項，故依刑法第 11 條規定，此項適用之時點自應回歸刑法總則之沒收相關規定，亦即應依刑法第 2 條第 2 項適用裁判時即現行有效之法律，並據此宣告擴大沒收聲請

人經查扣之新台幣（下同）9287 萬元。刑法於 104 年 12 月 31 日針對「沒收」之修法，係全面引進德國刑法利得沒收制度，然而立法者卻無視德國刑法就利得及犯罪物之沒收係採「從舊從輕」及「不溯及既往」原則，竟在刑法第 2 條第 2 項規定沒收適用「裁判時」之法律，使新法之效力可以回溯適用到修法前已經發生且結束之行為，顯已牴觸憲法之禁止法律溯及既往原則、比例原則及罪刑明確性原則之要求，進而不當侵害聲請人依憲法第 15 條所保障之財產權，刑法第 2 條第 2 項、毒品危害防制條例第 19 條第 3 項顯有違憲之疑慮。

三、刑法第 2 條第 2 項將「沒收」訂為適用裁判時法律之違憲說明：

- （一）按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限（司法院釋字第 792 號解釋理由書第 10 段參照）。上述關於憲法罪刑法定原則之基本闡釋，為司法院向來所強調之基本憲法原

則（司法院釋字第 384 號解釋、第 443 號解釋、第 522 號解釋、第 765 號解釋、第 799 號解釋）。罪刑法定原則，既是法治國原則之具體體現，亦是基本人權保障之重要原則。罪刑法定原則之適用對象，依學說所見，不受限於是否制裁手段在形式上歸類為刑罰（形式的刑罰概念），而是取決於實質的刑罰概念。參考德國基本法第 103 條第 2 項之罪刑法定原則之討論，是否構成刑罰（Bestrafung），不僅只止於刑事不法行為之處罰，同時也包含對秩序違反行為之秩序罰及公務員懲戒罰。

（二）沒收在修法前被認為是從刑。然而，105 年 7 月 1 日之沒收新制，卻認為沒收係所謂第三種獨立制裁形式，犯罪所得沒收被認為是準不當得利之衡平措施。儘管如此，是否構成刑罰，並不侷限是否形式上被歸類為刑罰，而是取決於實際上是否具有刑罰效果。司法院釋字第 799 號解釋、第 812 號解釋（司法院釋字第 799 號解釋理由書第 50 段以下；釋字第 812 號解釋理由書第 21 段以下），

均強調明顯區隔原則要求(Abstandsgebot)，即從保安處分實際執行、結果觀察是否實質上屬於刑罰。由此益見，必須判斷是否構成刑罰，絕非單純以立法者形式上之分類或者立法說明為斷。沒收依照實際上效果，可分成違禁物沒收、犯罪工具沒收、犯罪所得沒收及關聯客體沒收，其中雖然犯罪所得沒收被理解為準不當得利之衡平措施，現行法底下所採取之立法原則乃總額原則，亦即不考慮行為人之成本扣除問題，相較於採取淨額原則僅用以避免行為人將所得投入犯罪而有預防效果，也構成對於行為人之懲罰。沒有理由認為僅透過立法者片面宣稱「沒收是第三種制裁手段」，就直接認為沒收不構成刑罰，犯罪所得之沒收尤然。特別是，犯罪所得之追徵，依照學說所見，固然係針對行為人犯罪所得沒收之補充手段，但具體而言，已經超越對於原先利得財產客體之返還，而針對財產價值之剝奪，加以兼及犯罪成本之沒收，顯然已非單純導正非法財產分配秩序的措施。

(三) 法定原則固然以罪與刑作為其節制的對象，但其所指「刑」者，並非僅限縮在對於行為人制裁的刑罰而已，應指所有刑法制裁的法律效果而言。沒收仍舊為刑法的剝奪性法律效果，屬於權利干預的法律效果，自應為法定原則規範的涵。立法理由中稱法律效果的修正，無涉及刑罰的創設及擴張，故無法定原則適用的說法，乃屬錯誤。

(四) 刑法修正後將從刑「沒收」改列為獨立之法律效果，固謂係「參照德國刑法規定」。然查，德國刑法雖將沒收列成單獨章節，惟德國刑法§11-(1)-8關於刑法用語之規定，將「各種矯正與保安處分、追徵、沒收及查封」統稱其為「處分」。而「追徵、沒收及查封」依德國刑法 §2-(5)係準用§2-(1)至(4)之規定，學術上對於§74-(2)-1 之沒收，認為具有刑事制裁性質，稱為 Strafeinziehung，無論何種性質之沒收，均為類似刑罰之處分，關於時之效力，皆依§2-(5)準用§2-(1)至(4)各該規定，即：依行為時法定之；如於行為時有變更者，適用行為終了時法；如行為終了時法於裁判前有變

更者，適用最輕之法；如係限時法，除別有規定者外，於失效後仍適用之。足見德國刑法對於沒收以其具有類似刑罰性質，仍遵循罪刑法定之大原則，而採從舊從輕、禁止溯及既往原則。此次修法所謂沒收已不具刑罰本質云云，立論欠妥。且刑法對於非拘束人身自由之保安處分，係基於二元論立場及防治（預防、治療）犯罪之功能與目的而採取從新從輕原則，此次沒收新制修法將沒收比照本質相異之非拘束人身自由保安處分，亦定為適用裁判時法，顯有錯誤。

- （五）犯罪所得沒收的法律性質，本質上仍具有刑罰制裁的效果，尤其是採取估算認定方式，可能不符「罪疑利於被告」之原則；採取總額原則，可能違反比例原則。在總額原則底下，讓被沒收人血本無歸，根本原因在譴責、非難被沒收人將財產投資在犯罪行為上，更明確傳達對不法行為的否定評價，其目的和效果和通常的刑罰如出一轍。適用總額原則的犯罪所得沒收不僅符合刑罰概念，為了避免被沒收人淪為追加一般預防目的之

純粹工具，也必須將其理解為刑罰，透過罪責原則來保障被沒收人受到不公正的對待。針對 刑法收新制，獲利掏盡下之沒收，對於相對人財產侵害的強度與持續性越高，沒收之性質就越接近刑罰之措施。特別是在總額主義下對於被沒收人整體財產的剝奪效果與罪責原則脫勾的立法方式，若從比較法觀察，至 106 年有效之瑞士刑法典第 72 條規定，也是針對集犯罪，無庸證明犯罪來源而採取整體財產價值的掏盡制度，而其性質依然是定性為一種需要罪責原則認定之刑罰制裁。從而，不能既採總額沒收原則，又稱並非刑罰。

- (六) 再者，參照沒收新制立法過程中一再比附援引之「德國法制」，其德國基本法第 103 條第 2 項之「罪刑法定原則」並不僅適用於刑事犯罪與刑罰，而是適用於所有國家對於違法、有責之行為，為了抵償罪責而施加惡害之高權行為，沒收也因此被涵攝在此條項的刑罰概念之中，德國立法者亦基於沒收之刑罰類似性，而刑法第 2 條第 5 項明定沒收準用刑罰從舊從輕原則。我國憲法雖然並未

如同德國基本法第 103 條第 2 項，將罪刑法定明
定於其中，惟一般均認為罪刑法定原則可從我國
憲法第 8 條正當法律程序導出，此亦為釋字第 384
號解釋所肯認。據此，罪刑法定原則及其所衍生
之下位子原則「禁止溯及既往」亦被認定為可作
為違憲審查之憲法基準。在立法實踐上，亦可看
出遵守罪刑法定原則之一脈趨勢，例如行政罰法
亦規定行政罰之處罰法定原則（第 4 條），罰鍰、
沒入等亦適用從輕原則（第 5 條）。既然立法者已
經決定行政沒收適用處罰法定原則及從輕原則，
對於功能和效果幾近相同（甚至更嚴厲）的刑事
沒收，卻不適用罪刑法定原則及從輕原則，此一
差別待遇也欠缺合理根據刑事沒收未被正式歸類
為「刑事刑罰」（或不採沒收之名），不影響其應
適用罪刑法定原則。

- （七）再者，立法理由將沒收比照「非拘束人身自由的
保安處分」而適用從新原則，則是忽略了二者的
重大差異，新法適用總額原則，犯罪所得沒收兼
有處罰犯罪行為的意義，換言之，違禁物以外之

沒收，在性質上更接近於罰金刑，與「非拘束人身自由的保安處分」的共同點僅在於未拘束人身自由，卻欠缺正當化保安處分從新原則的核心特質，亦即，純粹之危險防禦導向。因此，這不是排除溯及既往原則之充分理由。何況，並非一切非屬於人身自由干預的法律效果，在規範的變更適用上，均得不受溯及既往原則的拘束，現行刑法在保安處分的類型上，並沒有拘束人身自由與否的區分，何以將適用關係作拘束與非拘束人身自由的區別？此係認知上的謬誤，蓋以罰金為例，其亦非屬於拘束人身自由的刑罰類型，何以其仍應受罪刑法定原則之拘束？其理自明。

- (八) 綜上所述，立法者在修法後一概將「沒收」不區分其性質，一概認為不適用罪刑法定原則，顯有不當。罪刑法定原則，實有擔保個人行為自由、實現民主原則及權力分立之機能，所以沒收實應適用罪刑法定原則，因此，刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收…適用裁判時之法律」，亦即適用裁判時法，形同排除罪刑法定原則，即有違憲疑義。

四、綜上所述，為釐清刑法第 2 條第 2 項、毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定之違憲疑義，聲請人謹依憲法訴訟法第 6 條第 1 項第 6 款、第 59 條及第 14 條之規定，提出本件解釋憲法聲請案。

肆、關係文件之名稱及件數

附件 1：委任書正本乙份。

證物 1：本案歷審判決書各乙份。

謹呈

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 2 8 日

具狀人：紀怡慧

代理人：王志中律師