

## 臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股法官釋憲聲請書

### 壹、聲請解釋之目的

一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項有明文規定。又法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，鈞院大法官釋字第 371 號解釋著有明文。而所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等，爰此，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。又所謂「先決問題」係指審理原因案件之法院，

確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之；如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由；又各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。俟大法官就該先決問題作成有拘束力之憲法上判斷後，審理原因案件之法院始得以之作為裁判基礎，續行個案之審理程序。鈞院釋字第 601 號、第 590 號、第 572 號解釋亦分別揭示甚明。

二、民國 104 年 12 月 30 日協商通過、105 年 7 月 1 日施行之關於「沒收」之相關修正條文，為因應、解決實務上存有未能宣告沒收之情事，而將沒收制度從百年從刑枷鎖中解放，修法誠屬立意良善。然立法者將刑法第 2 條第 2 項規定修改為：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，不僅係涉及刑法總則關於「時之效力」的變更，依刑法第 2 條第 2 項規定之修法說明，亦可查悉背後更牽連著憲法、刑法上對人權保障

最為重要之概念——「罪刑法定原則」。而沒收既屬干預人民財產之強制處分<sup>1</sup>、沒收對人民所帶來的實際效力仍屬侵及財產權之處罰、制裁<sup>2</sup>，刑事實體法及程序法層面均應符合正當法律程序，且依 鈞院釋字第 384 號解釋理由書所闡述：實質正當法律程序包含實體法規定之內容，如須遵守罪刑法定原則<sup>3</sup>等情，所謂「罪刑」之「刑」的概念應係指刑法典中所有具有處罰、制裁效果<sup>4</sup>，否則立法者只要以迴避使用刑罰用語之方式來創設獨立之處罰、制裁方式，將可繞開同為憲法、刑法上對人權保障最重要的概念，長此以往，對人民享有憲法上保障之基本權所造成之侵害程度恐將如入無人之境。

三、再者，立法者於刑法第 40 條規定增訂第 3 項：「第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」，依刑法第 40 條第 3 項規定之修法說明內容，可知即便未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪

---

<sup>1</sup> 吳燦，「被害人求償權之犯罪所得沒收的疑義（下）」，第 3 頁，司法周刊第 1837 期，2017 年 2 月 17 日。

<sup>2</sup> 朱石炎，「評述刑法第二條第二項之修正——質疑修正沒收關於時之效力」，第 2 頁，司法周刊第 1782 期，2016 年 1 月 15 日。

<sup>3</sup> 按過往 鈞院釋字第 384 號解釋及司法實務見解、國內外學說文獻，亦有使用「罪刑法定主義」之用語，為求行文一致性，以下聲請書內文均使用「罪刑法定原則」。

<sup>4</sup> 柯耀程，「沒收制度的應然與實然」，第 25 頁，東海大學法學研究第 53 期，2018 年 1 月。

仍得經檢察官聲請單獨宣告後，由法院以裁定方式宣告沒收，不再必然附隨於裁判為之。惟由於刑法第 40 條第 3 項規定之文義上及修法說明均未提及限制單獨宣告沒收之要件，當被告並非死亡、卻在偵查階段未曾到庭接受偵查時，檢察官得否以傳拘未果予以通緝，即有所謂「事實上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者」而聲請宣告沒收被告財產，誠有違憲之疑慮。蓋立法者准允未經實體判決、以裁定單獨宣告沒收的類型，在法條文義或修法說明中均未限於「依現有證據足認被告應屬有罪，但因事實上原因而無法獲得有罪判決」<sup>5</sup>之要件時，則檢察官先以被告業經通緝而有事實上原因為由聲請單獨宣告沒收，若法院在被告非死亡但偵查階段未曾到庭之情況下予以裁定沒收，在程序保障未完備之情況下所為之沒收裁定，恐有過度侵害人民財產權之疑慮；又如法院先予以裁定宣告沒收將來被告到庭經檢察官偵查後起訴，嗣經法院審理後判決無罪，則先前單獨宣告沒收之裁定與後來之無罪判決，將存在裁判歧異之問題，且刑事訴訟法第五編再審之相關規定並未允許確定之裁定亦得聲請再審，如此一來，過度侵害被告財產權之裁定於事後即便確認被告無罪後，亦未能有事後救濟之途徑，先

---

<sup>5</sup> 許恆達，「非定罪之犯罪沒收：借鏡德國法制」，第 33 頁，刑事政策與犯罪研究論文集第 17 期，2014 年 10 月。

前所為之單獨宣告沒收裁定侵害人民訴訟權、財產權之影響甚鉅，若無適當之限制，亦難符合比例原則及正當法律程序。

四、是聲請人審理 107 年度單聲沒字第 295 號被告陳 ，因臺灣臺北地方檢察署（下稱：臺北地檢署）檢察官聲請單獨宣告沒收扣押物案件，認為審理本案過程中，所適用之刑法第 2 條第 2 項違反依據前開 鈞院釋字第 384 號解釋理由書所揭禁實體法層面之正當法律程序—「罪刑法定原則」，而刑法第 40 條第 3 項規定違反憲法第 15 條財產權、憲法第 16 條訴訟權、憲法第 23 條之比例原則，業已裁定停止其訴訟程序。茲依 鈞院釋字第 371、572、590、601 號解釋意旨，聲請司法院大法官解釋憲法，懇請 鈞院以解釋之方式，實現憲法保障人民基本權利之意旨。

## 貳、疑義性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本院受理 107 年度單聲沒字第 295 號聲請單獨宣告沒收扣押物案件，該案聲請事實略以：依告訴代理人主張，告訴人之挪威分公司（下稱：該公司）財務長 A 於 105 年 1 月 18 日收到自稱是執行長 M 的詐騙電話，及自稱美國威斯康辛州某事務所之律

師 R 的電子郵件指示，因併購案而需匯款美金 97 萬 7,000 元至交通銀行上海分行之帳戶（下稱：該交通銀行帳戶），該公司財務長 A 信以為真，遂於 105 年 1 月 19 日至同年月 22 日間陸續共 8 次匯款至該交通銀行帳戶，其後該公司財務長 A 於同年月 22 日向該公司執行長 M 詢問後，始知並無併購案其受騙而匯款，而其中一筆美金 74 萬 6,825 元之匯款經該交通銀行帳戶而轉至被告陳（被告為中國籍人士，居住地分別為：中國雲南省昆明市、廣東省東莞市等地）所有中國信託商業銀行之 OBU 帳戶（下稱：該中信銀行之 OBU 帳戶）內，臺北地檢署檢察官因傳拘被告陳未果後予以通緝，並於同年月 29 日函請中信銀行就該筆美金 74 萬 6,825 元之匯款予以扣押，嗣認被告陳涉犯刑法第 339 條第 1 項、第 30 條第 1 項及洗錢防制法第 14 條之幫助詐欺取財及幫助洗錢等罪嫌而聲請單獨宣告沒收扣押物。

二、聲請人經審酌該案所適用之刑法第 2 條第 2 項規定有違反憲法

罪刑法定原則之疑義，刑法第 40 條第 3 項有違反憲法第 15 條財產權、憲法第 16 條訴訟權及憲法第 23 條比例原則之疑義，是已於 109 年 7 月 23 日裁定停止本案訴訟程序。

### 參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、刑法第 2 條第 2 項規定違反實體法層面之實質正當法律程序（憲法第 8 條、釋字第 384 號解釋理由書）、刑罰從新從輕原則（釋字第 572 號解釋理由書）、憲法罪刑法定原則或法治國原則下之法律不溯及既往原則：

（一）按「憲法罪刑法定原則」為司法院大法官解釋所揭櫫憲法層次之重要原則（釋字第 792 號解釋、第 765 號解釋、第 522 號解釋、釋字第 443 號解釋、釋字第 384 號解釋理由書）。又按司法院釋字第 572 號解釋理由書所闡示之意旨：「…基於人權之保障及罪刑法定、刑罰從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果…」，益徵刑法上之罪刑法定、從新從輕等原則概念，於憲法位階層次亦存在密切之關聯性。學理上認為罪刑法定原則不僅是重要的刑法原則，也是憲政層次之憲法原則，遵守罪刑法定原則之刑事立法與刑事司法，

方能一面有效地抗制、預防犯罪，一面保障人權，其內涵包括：刑罰之內容與範圍需由法律明定、習慣法不得作為刑事判決依據、罪刑之規範力求明確、禁止類推適用以及溯及既往之禁止等概念<sup>6</sup>。從而，司法院釋字第 384 號解釋理由書所闡示之實體法層面的正當法律程序—「罪刑法定原則」，以及憲法守護者所建構起「憲法罪刑法定原則」內涵中，除無法律及無犯罪、無法律及無處罰（即行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限）；法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性外，亦應包含：溯及既往禁止之誡命（*nulla poena sine lege pravia*），蓋基於法安定性，對行為之處罰、制裁僅能以行為時已存在之法律，才能作為對行為判斷之基礎，立法者不得制定任何會使行為人法律地位惡化之溯及條款，亦即除非事後溯及係對行為人有利之情形，否則溯及既往禁止之誡命（事後法禁止之誡命）應適用於所有事後始將特定行為宣告為違法並連結負面法律效果之法律規範<sup>7</sup>。

## （二）刑法第 2 條第 2 項規定應屬本案所適用之法律

<sup>6</sup> 林山田，「刑法通論（上冊）」，第 67 頁、第 85 頁，2008 年 1 月。

<sup>7</sup> 按德國基本法第 103 條第 2 項關於「罪刑法定原則」下的「溯及既往禁止之誡命」概念，適用範圍之介紹，請參照張志偉，「刑法不法利得沒收制度溯即適用之憲法問題」，第 116 頁，法令月刊第 68 卷第 6 期，2017 年 6 月。

查依聲請書所載本案行為時為 105 年 1 月 18 日至同年月 20 日間，而沒收新制於 105 年 7 月 1 日施行，臺北地檢署檢察官於 107 年 10 月 8 日向本院提出聲請，本院於 107 年 10 月 23 日予以受理，屬被告行為後，沒收之法律規範有所變更，始由法院判斷是否沒收之情形。職詳閱司法院法學資料檢索系統，因刑法第 2 條第 2 項係行為後法律變更所生適用之準據法，絕大多數裁判如遇此情，均會於理由欄中關於沒收項次下，援引刑法第 2 條第 2 項規定後說明適用裁判時法，足認刑法第 2 條第 2 項規定應屬本案適用之法律，合先敘明。

(三) 刑法第 2 條第 2 項規定有違反憲法罪刑法定原則疑義之理由：

- 1、立法者雖將「沒收」理解為非刑罰、非保安處分之第三軌刑事制裁手段，關於犯罪所得之沒收係準不當得利之衡平措施、中性之干預處分，然而，學理上有認為沒收作為獨立法律效果之精確意涵，宜係指立法者不強行指定沒收是刑罰，而是開放對沒收之多元定性空間，對沒收之個別型態予以定性<sup>8</sup>，且由於犯罪所得之沒收範圍在採取「總額原則」之概念下，其背後理

---

<sup>8</sup> 薛智仁，「刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義」，第 1063 頁至第 1064 頁，臺大法學論叢第 47 卷第 3 期，2018 年 9 月。謝煜偉，「刑法沒收新制基礎問題省思」，收錄於「法學與風範：陳子平教授榮退論文集」，第 342 頁至第 349 頁，元照，2018 年。

由無非係讓被沒收者血本無歸、譴責、非難被沒收者將財產投資在犯罪行為，以達到提升對不法行為之嚇阻效力，其目的與效果與刑罰相近，而罪刑法定原則之目的在保障個人之法和平性，諸多處罰、制裁之手段對個人所產生之禁止效果與刑罰並無本質上之不同，應比照刑罰而適用相同之憲法標準，且參考外國立法例（德國基本法第 103 條第 2 項）之罪刑法定原則，不僅適用於刑事犯罪與刑罰，而是適用所有國家對違法、有責之行為，為抵償罪責而施加惡害之高權行為<sup>9</sup>。因此，憲法層次之罪刑法定原則，應涵蓋刑法典中所有具有處罰、制裁效果之手段，雖然沒收經大刀闊斧地修法後，已非屬從刑，但其實質上對人民財產權之干預、剝奪，仍有可能產生類似刑罰之效果。自仍受「罪刑法定原則」之規範，而不容許立法者在刑法典總則以全面性制定獨立制裁手段迴避「罪刑法定原則」之適用。

2、刑法第 2 條第 2 項之修法說明雖援引德國刑法施行法第 307 條規定，藉以主張沒收新法適用裁判時法，然德國刑法施行法（EGStGB）第 307 條第 1 項係規定 1975 年修法前之犯罪，其犯罪所得之沒收適用新法有關犯罪所得沒收要件，但以舊法已規

---

<sup>9</sup> 薛智仁，前註（8）文，第 1067 頁、第 1103 頁。

定沒收或沒收犯罪報酬者為限，同施行法第 307 條第 3 項則係規定如舊法對被沒收者較有利，不適用同條第 1 項之規定<sup>10</sup>。

從而，刑法第 2 條第 2 項規定之修法說明一(三)則容有誤會，應有修正之必要，如未有修正，誠令司法實務援引該修法說明內容之裁判存有違誤之疑慮。

3、我國沒收新制所參照之德國立法例，雖於 2017 年通過並施行「刑法財產剝奪改革法」(BGB1. IS. 872)，並在德國刑法施行法第 316h 條中將對「刑法財產剝奪改革法」的過渡條款中，以原則適用新法、例外基於法安定性就經裁判宣告沒收或追徵之繫屬中案件適用舊法之規定<sup>11</sup>，但一來該過渡條款仍有基於法安定性之例外，與我國刑法第 2 條第 2 項規定只有一律從新原則、沒有法安定性之例外實屬有別；再者，我國立法者係在刑法第 2 條第 2 項規定制定關於所有沒收類型（包含：犯罪所得、與犯罪關聯之物）法律變更時之準據法，則適用範圍遠大

---

<sup>10</sup> 朱石炎，前註(2)文，第 2 頁；薛智仁，前註(8)文，第 1101 頁。柯耀程，「沒收法制修正之評釋」，第 13 頁，軍法專刊第 62 卷第 3 期，2016 年 6 月。雖有主張德國聯邦憲法法院針對「擴大利得沒收規定」宣告合憲可作為沒收新制之合憲依據，但國內學者亦有指出沒收新制並未同時引進德國刑法第 73d 條第 1 項之擴大利得沒收制度，實為立法者應規範、欲規範而未規範之立法漏洞；亦有學者指出德國聯邦憲法法院審查之對象與我國沒收新制不同，礙難比附援引。請參照：潘怡宏，「擴大利得沒收之合憲性解釋—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40,371 譯介」，第 98 頁至第 99 頁，月旦裁判時報第 46 期，2015 年 4 月；張志偉，前註(7)文，第 120 頁至第 123 頁。

<sup>11</sup> 王士帆，「2017 年德國沒收新法—從新原則與裁判安定性」，第 2 頁至第 3 頁，司法周刊第 1863 期，2017 年 8 月。

於德國刑法施行法第 316h 條規定<sup>12</sup>。故而，如未有對刑法第 2 條第 2 項關於溯及既往規定予以限縮適用範圍（如限縮至不具有刑罰性質之沒收—違禁物之沒收、實際上因犯罪所獲得之利益的犯罪所得沒收），仍難解除違反憲法罪刑法定原則之核心概念的疑慮。

4、另以法治國原則下之法律不溯及既往原則觀之，除有下列情形外，立法者原則上不得制定溯及性法律：（一）人民預見法律將有所變更；（二）現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；（三）現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；（四）因溯及性法律所造成之負擔微不足道；（五）溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求。是此，立法者雖就刑法第 2 條第 2 項雖係採取溯及既往的立法模式，且剝奪犯罪所得是立基於打擊不法、防止犯罪重要公益，但其所造成之負擔甚鉅、並非微不足道。況刑事法領域所規範之制裁手段對人民造成的侵害應大於行政法領域，參以上開外國立法例（德國刑法施行法）採行溯及既往之從新原則時，仍有維護法安定性之例外規定，我國刑法第 2 條第 2 項完全無任何保障法安定性之例外，亦恐

---

<sup>12</sup> 林書楷，「刑法總則」，第 570 頁，五南，2018 年 10 月。

難符法律不溯及既往之例外情形，而有悖於法治國原則下之法律不溯及既往原則。

## 二、刑法第 40 條第 3 項違反憲法第 15 條之財產權、憲法第 16 條訴訟權之正當法律程序及憲法第 23 條比例原則

- (一) 按憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（司法院釋字第 400 號解釋）。次按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同即予以剝奪（司法院釋字第 736 號解釋、釋字第 755 號解釋參照）。又按憲法第 23 條規定的比例原則應該涵蓋「目的正當性」、「手段適合性」、「手段必要性」及「限制妥當性」，「目的正當性」宜依照不同公益份量而有寬嚴不同的審查標準，而在「手段適合性」、「手段必要性」及「限制妥當性」也應依立法事實判斷進一步發展出寬嚴有別之審查標

準<sup>13</sup>。

(二) 依刑法第 40 條第 3 項規定之修法說明一：「…依現行實務見解，如有犯罪行為人死亡、逃匿等情形，除另行提起民事訴訟外，不得單獨宣告沒收(司法院院解字第二八九八號、第三四〇三號、第三七三八號、第三八三四號解釋)。惟因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第三項規定。…」，被告經檢察官傳拘未果而為通緝之情形，上開修法說明一雖未將此情形明白地列舉，然觀上開修法說明一所提及實務見解之反面解釋，被告遭到通緝被認定為逃匿時應可屬於「因事實上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪者」之情形，而有刑法第 40 條第 3 項規定之適用，先予敘明。

(三) 按法官適用法律，首應從法條之字面意義為解釋(文義解釋)，如解釋結果，有多種涵義之可能性時，則應依法條在立法總體系中之地位和意義(體系解釋)、立法者真意(歷史解釋)

---

<sup>13</sup> 許宗力，「比例原則與法規違憲審查」，第 93 頁，法與國家權力(二)，2007 年 1 月。

)、法條規範之目的及倫理價值(目的性解釋)，抑或合乎憲法規定或其所宣告基本價值(合憲性解釋)等解釋方法，在法條文義所及之範圍內，闡明法律之真義，以期正確妥當之適用<sup>14</sup>。如對照刑法第40條第3項所參考2017年7月1日前之德國刑法第76a條第1項(下稱：修法前德國刑法第76a條第1項)，修法前德國刑法第76a條第1項規定有明文要求符合「有明文規定沒收或准許沒收之其他要件該當時」<sup>15</sup>，可悉單獨宣告沒收之前提係要具備實體沒收要件的情況下才能發動乙節明確；且學理上認為必須係依現有證據足認被告有罪，並不能解讀成只要有逃匿、死亡、曾經判決確定、無責任能力等事由存在就一定准許單獨宣告沒收<sup>16</sup>。然而，檢察官以被告逃匿聲請單獨宣告沒收時，被告如於偵查、審理程序進行過程中從未到場，如何確認被告成立犯罪或被告有違法行為<sup>17</sup>？以本件聲

<sup>14</sup> 最高法院 108 年台上字第 3563 號刑事判決意旨參照。

<sup>15</sup> 按 2017 年 7 月 1 日修法後之德國刑法第 76a 條第 1 項規定，參考 2014 年 2014/42/EU (下稱：歐盟指令) 第 4 條第 2 項予以國內法化，刪除「事實上原因」，而納入法律上原因之情形，但文句上仍有要求需符合有明文規定沒收或准許沒收之要件該當時。請參照：佐藤拓磨，「ドイツにおける犯罪収益はく奪制度の改正」，第 37 頁、第 57 頁，法学政治学論究第 118 号，2018 年 9 月。關於歐盟指令請參照：<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN> (最後瀏覽時間：2020 年 7 月 15 日)

<sup>16</sup> 許恆達，前註(5)文，第 33 頁；薛智仁，前註(8)文，第 1098 頁。

<sup>17</sup> 黃宗旻，「新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題」，第 8 頁，萬國法律第 207 期，2016 年 6 月。

請之案件事實為例，被告為中國籍人士，其居住地均在中國雲南、廣東，礙於兩岸現實困境，根本無從期待被告會到庭應訊，如此一來，倘若從未聽取過被告答辯，如何認定被告有無犯罪？被告行為有無違法？或被告有違法行為但無責任呢？此為適用刑法第 40 條第 3 項所生之第一個困境。

(四) 即便認為立法者既准允以裁定程序進行，已預設沒收實體要件之證明未若為實體判決般地嚴謹，得以檢察官聲請時之證據逕予裁定單獨宣告沒收，但一來此顯然無視被告在程序階段所應享有之保障，二來如法院先為裁定單獨宣告沒收，其後被告到庭經審理後，因不能證明有違法行為而獲無罪判決時，法院先前所為單獨宣告沒收裁定即有裁判歧異、相互矛盾之危險，將減損人民對司法之信賴；且因刑事訴訟法第五編關於再審之規定，並未允許讓確定之裁定得以再審方式救濟，則先前遭到沒收財產之被告將無從救濟，恐對其訴訟權造成過大之侵害，此為適用刑法第 40 條第 3 項之第二個困境。

(五) 刑法第 40 條第 3 項規定之修法說明二：「…依逃犯失權法則(Fugitive Disentitlement)，犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，不論犯罪行為人在國內或國外，法院得不待其到庭逕為沒收與否之裁判…」，惟有鑑於上開適用刑法第 40 條第 3 項規

定之兩個困境，即便立法者就刑法第 40 條第 3 項規定目的具有正當性、手段適合性，但如為避免被告脫產，以扣押被告財產作為保全手段為已足，提前而為之單獨宣告沒收是否符合相同有效性下之最小侵害（手段必要性）誠非無疑；且過度地侵害財產權情況下，礙難符合限制妥當性（狹義比例原則）之衡平考量<sup>18</sup>，更甚者，此終局剝奪被告之財產將來發生裁判歧異的情況時，制度面未賦予被告任何陳述意見或其他程序上訴訟權之救濟途徑，亦難認予正當法律程序相符。

#### 肆、結論

「罪刑法定原則係人權保障之大憲章」，此一概念是作為刑事實體法之基礎，也是每個接觸刑事法領域之人所熟知的原理。所謂「刑」之概念，應從實質面向理解為刑法典中所有具處罰、制裁意涵之手段，否則立法者將能以不同形式用語，逐一創設各式各樣的處罰、制裁方式而迴避罪刑法定原則，而藉由罪刑法定原則在自由主義的脈絡下所架構起的人權保障之保護網，也將逐漸地被蠶食鯨吞而終至土崩瓦解，歷史上亦不乏有前例可循。沒收新制所帶來的變革雖誠係立意良善，但經與前開之

---

<sup>18</sup> 陳清秀，「刑法犯罪所得沒收新制之相關問題探討」，第 51 頁，台灣法學雜誌第 356 期，2018 年 11 月。

外國立法例相較，如未有適當之限制，刑法第 2 條第 2 項規定則有違反憲法罪刑法定原則、法治國原則下之法律不溯及既往；刑法第 40 條第 3 項規定則有違反憲法第 15、16 條之人民所享有財產權、訴訟權、正當法律程序及憲法第 23 條之比例原則。基此，如前所述，是爰提出上開確信法律為違憲之具體理由，爰聲請 鈞院大法官解釋憲法。

## 伍、參考資料

### (一)中文文獻(依首字部首筆畫排序)

王士帆，「2017 年德國沒收新法—從新原則與裁判安定性」，司法周刊第 1863 期，2017 年 8 月。

朱石炎，「評述刑法第二條第二項之修正—質疑修正沒收關於時之效力」，司法周刊第 1782 期，2016 年 1 月 15 日。

吳燦，「被害人求償權之犯罪所得沒收的疑義(下)」，司法周刊第 1837 期，2017 年 2 月 17 日。

林山田，「刑法通論(上冊)」，2008 年 1 月。

林書楷，「刑法總則」，五南，2018 年 10 月。

柯耀程，「沒收制度的應然與實然」，東海大學法學研究第 53 期，2018 年 1 月。

柯耀程，「沒收法制修正之評釋」，軍法專刊第 62 卷第 3 期，2016 年 6 月。

許宗力，「比例原則與法規違憲審查」，法與國家權力（二），2007 年 1 月。

許恆達，「非定罪之犯罪沒收：借鏡德國法制」，刑事政策與犯罪研究論文集第 17 期，2014 年 10 月。

張志偉，「刑法不法利得沒收制度溯即適用之憲法問題」，法令月刊第 68 卷第 6 期，2017 年 6 月。

陳清秀，「刑法犯罪所得沒收新制之相關問題探討」，台灣法學雜誌第 356 期，2018 年 11 月。

黃宗旻，「新修正之刑法沒收相關規定的爭議問題」，萬國法律第 207 期，2016 年 6 月。

潘怡宏，「擴大利得沒收之合憲性解釋—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40, 371 譯介」，月旦裁判時報第 46 期，2015 年 4 月。

薛智仁，「刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義」，臺大法學論叢第 47 卷第 3 期，2018 年 9 月。

謝煜偉，「刑法沒收新制基礎問題省思」，收錄於「法學與風範：陳子平教授榮退論文集」，元照，2018 年。

(二)外文文獻

佐藤拓磨，「ドイツにおける犯罪収益はく奪制度の改正」，法学政治学論究第 118 号，2018 年 9 月。

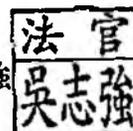
(三)網站資料

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>（最後瀏覽時間：2020 年 7 月 15 日）

此 致

司 法 院

聲請人：臺灣臺北地方法院法官吳志強



中 華 民 國 109 年 7 月 30 日