

法規範憲法審查言詞辯論意旨補充書

案 號：會台字第 13664 號等

相 對 人：法務部

代 表 人：蔡清祥

訴訟代理人：黃謀信

李進榮

陳信安

聲請線上查詢案件進度，陳報 E-mail 如下

為法規範憲法審查案件，謹就言詞辯論期日相關爭點，提出言詞辯論意旨補充書事：

一、 刑法第 2 條第 2 項規定非個案立法

聲請人雖以刑法第 2 條第 2 項規定係為解決舊法時期無法對犯罪所得宣告沒收之拉法葉艦案所為之個案立法，據此主張系爭規定牴觸憲法。然刑法第 2 條第 2 項規定非個案立法，理由如下：

(一)依司法院釋字第 793 號解釋，個案立法又稱「特殊類型之法律」，係指法律以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範之情形。就此，刑法第 2 條第 2 項規定犯罪所得之沒收適用裁判時之法律，乃屬一般性、抽象性之法律規範，非以特定人或特定個案為規範對象，且實際適用結果，亦非僅單一或少數對象受規範。

(二)在比較法方面，德國聯邦憲法法院在就「Platow 赦免案 (Platow-Amnestie)<sup>1</sup>」、「法蘭克福車站藥局案 (Bahnhofsapotheke Frankfurt)<sup>2</sup>」，以及「萊茵鋼鐵公司案 (lex Rheinstahl)<sup>3</sup>」等涉及德國基本法第 19 條第 1 項第 1 句規定<sup>4</sup>所作成之裁判中乃認為，立法者往往會以特定個案作為制定或修正相關法律之起因，但並無法因此

---

<sup>1</sup> 該案之原因案件為當時波昂地方法院於審理對於經濟新聞記者 Platow 博士等人所進行之刑事案件時，檢察官及渠等被告乃依 1954 年 7 月 17 日所公布施行之「刑事赦免法 (Straffreiheitsgesetz)」第 8 條規定，聲請終止審判程序之進行。對此，波昂地方法院主張刑事赦免法第 8 條關於對在 1952 年 1 月 1 日以前所實施之特定犯罪行為免除刑事處罰之規定係屬違憲，理由之一，係因為其認為由刑事赦免法第 8 條規定之規範內容、適用範圍及立法意向等面向以觀，可知係取代原本已於 1953 年經議決通過，但尚未公布施行之刑事赦免法而來，而該尚未公布施行之刑事赦免法在進行立法諮詢時，幾乎係被稱為「Platow 赦免法」。不僅如此，在國會立法討論之過程中，亦曾明確強調僅有約 40 人或將成為該法之規範對象，且由該條規定所明定之期限以觀，亦明顯可知其係針對 Platow 案相關人員所為之立法。就此，參閱 BVerfGE 10, 234, 236 f.

<sup>2</sup> 該案之憲法訴願人自 1952 年起，即在德國法蘭克福車站經營當時為聯邦轄境內唯一之車站藥局，其主要主張當時之商店營業時間管制法 (Ladenschlussgesetz) 第 8 條第 3 項規定禁止開設於車站之藥局全天營業，而仍應適用該法第 4 條所定營業時間之規定，係專門針對其而發，性質應屬為不被允許之個案性法律。就此，參閱 BVerfGE 13, 225, 226 f.

<sup>3</sup> 該案爭點為 1967 年 5 月 6 日公布施行之「礦業及鋼鐵工業勞工參與企業決策補充法修正法」一方面於第 1 條規定中將原本 1956 年 8 月 7 日所公布施行之「礦業及鋼鐵工業員工參與企業決策補充法 (Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz)」第 16 條關於是否應適用適格之勞工參與決策機制 (qualifizierte Mitbestimmung) 此一特別規定之判斷期間修正延長為連續 5 個營業年度，另一方面則是在第 3 條第 2 項規定中明定前述第 1 條規定，應首次適用於 1966 年 12 月 31 日當天所終止或屆滿之營業年度。此導致原因案件當事人 Rheinische Stahlwerke 股份公司仍須依該特別規定組成監事會。該公司股東不服，乃向 Dortmund 地方法院訴請就監事會之組成方式作成裁判，該法院隨後則移請聯邦憲法法院進行憲法裁判。就此，參閱 BVerfGE 25, 371, 376.

<sup>4</sup> 該句規定：「基本權利依本基本法之規定得以法律或基於法律予以限制者，該法律應具一般性，且不得僅適用於個案。」

而逕認該法律係個案性法律，並進而指謫其與德國基本法第 19 條第 1 項第 1 句規定相牴觸<sup>5</sup>；某一法律是否為個案性法律，應經由解釋探究規範內容所呈現之立法者客觀意志，至於參與立法程序之各該機關，或其個別成員之主觀想像為何，並不具決定性<sup>6</sup>。倘若立法者係以抽象方式表示法定構成要件要素，以致於在立法時並無法明確估計該等法律將適用於多少及何等案件，亦即其所規定之法律效果可能不只會單次發生時，即可認為其係具有一般性法規之特徵而非屬個案性法律<sup>7</sup>。

(三)從而，依司法院釋字第 793 號解釋意旨及上開德國聯邦憲法法院相關裁判，應以系爭法律之規範內容所呈現之立法者客觀意志判斷有無個案立法之情形，至於參與立法程序之各該機關，或其個別成員之主觀想像為何，並不具決定性。倘若立法者係以抽象方式表示法定構成要件要素，以致於在立法時並無法明確估計該等法律將適用於多少及何等案件，亦即其所規定之法律效果可能不只會單次發生時，即可認為其係具有一般性法規之特徵而非屬個案性法律。刑法第 2 條第 2 項係一般性、抽象性法律規範，非以特定人或特定個案為規範對象，且實際適用結果亦非僅單一或少數對象受該條項規定之規範，自非個案立法。易言之，縱使真如聲請人所言，立法者係基於拉法葉艦案而增修刑法第 2 條第 2 項與刑法第 38 條之 1 以下關於犯罪所得沒收之規定，但該等個案充其量僅係促使立法者修法之起因而已，不得僅以此為由而指謫刑法第 2 條第 2 項規定係屬個案立法。

---

<sup>5</sup> BVerfGE 10, 234, 241; 13, 225, 229.

<sup>6</sup> BVerfGE 10, 234, 244.

<sup>7</sup> BVerfGE 10, 234, 241; 13, 225, 229; 25, 371, 396.

(四)針對鑑定人林超駿教授此部分鑑定意見之說明：

鑑定人林超駿教授認為：刑法第 38 條第 2 項規定允許犯罪所得沒收適用裁判時法最大問題，並非在於當下，而是在於未來，因「未來如刑法之沒收法制再有任何修法，在裁判時法之規定下，沒收新法必然立即適用至已繫屬法院之案件、已發生之犯罪行為，等同是以溯及為原則，此舉將與權力分立下立法（至少是在實體法領域）以向未來發生效力之不溯及之原則，有所齟齬。在裁判時法之架構下，其等而下者，不免給予部分立法者選擇立法之時機，進而從事利於（比如說，縮減沒收範圍）或不利於（比如說，再次擴大沒收範圍）特定團體或人士之正當基礎，如此一來，幾等同個案立法」

惟於進行法規範憲法審查時，應僅就現行法之規範內容及所生之法律效果，是否為憲法所允許進行審查，而不應假設立法者未來或將可能有如何之修法，以及因該等修法可能產生何等違憲，進而指謫現行法違憲，否則將可能逾越憲法所預設之權力分立界限，侵害立法者依憲法本所享有對於未來之立法形成權限。

## 二、 犯罪所得沒收非「刑罰」或「類刑罰」

(一)某一干預基本權利之措施是否屬於刑罰或具有類似刑罰性質，應由法規範文義、體系結構等面向，探究立法者之立法意志

聲請意旨固以：刑法第 38 條之 1 以下等規定所形構之犯罪所得沒收，性質係屬刑罰或類刑罰，應受罪刑法定原則之拘束。對此相對人再次強調，不可因某一高權措施將導致人民自由或財產喪失，並因而產生不利益之事實上或法律上之效果，即遽將其定性為刑罰或類刑罰，尚應審酌該等高權措施之法律依據、立法者藉由該等法律效果所欲謀求實現之目的等評價性標準。從而，於判

斷犯罪所得沒收之性質時，一方面應著重立法者之立法意志，與其於憲法上所享有之立法形成自由；另一方面應由刑法關於犯罪所得沒收之規範文義、體系結構等面向，探究犯罪所得沒收法制之規範目的，並以之作為定性之依據<sup>8</sup>。德國聯邦憲法法院就此亦認為，沒收犯罪所得，性質非屬應報式之制裁；相對地，立法者乃可廣泛地自行決定是否欲將因犯罪行為所獲得之經濟利益以何等方式加以剝奪<sup>9</sup>。

## (二) 立法者就犯罪所得沒收之立法目的及形構之規範內容享有立法形成自由

依憲法規定及權力分立等相關原理原則，立法者係扮演履行制憲者所委託而應將國家事務予以具體化之任務，以及將涉及國家及社會群體中各類經濟及社會事務之重要決定，由政治領域轉化至法規範領域之角色，並藉由法規範之制定以媒介行政與司法一定程度之民主正當性<sup>10</sup>。基此，除憲法已明文委託者外，立法者本即享有基於規範特定之經濟及社會事務而自行設定立法目的與形構規範內容，包括為決定達成該等目的所應採行之手段或措施等之自我決定空間，此即所謂立法形成自由<sup>11</sup>。司法權於進行法規範憲法審查時，即應尊重立法者所設定之規範目的，並以此為基礎

---

<sup>8</sup> BVerfGE 110, 1, 14.

<sup>9</sup> BVerfGE 110, 1, 15.

<sup>10</sup> 就此，參閱 Brenner, Das Prinzip Parlamentarismus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3 Aufl., 2005, § 44, Rn. 30; Klein, Stellung und Aufgaben des Bundestages, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3 Aufl., 2005, § 50, Rn. 17; 蕭文生，國家法(1)——國家組織篇，2008年，頁328。

<sup>11</sup> 李建良，論立法裁量之憲法基礎理論，憲法理論與實踐(二)，2000年12月，頁371；林錫堯大法官，釋字第699號協同意見書。

作為判斷立法者藉由系爭法規範而授權國家機關所得採行之相關行為、措施之性質。

聲請人援引學理見解認為「任何人均不得保有犯罪所得」並非憲法價值，並進而指謫犯罪所得沒收之規定係屬違憲。然而，立法者於行使立法權時，並非僅限於具體化憲法規範，基於憲法之開放性與框架性，立法者本得於合於自由民主憲政秩序之範圍內，藉由法規範之制定以謀求特定目的之實現。「任何人均不得保有犯罪所得」雖未見於憲法本文或增修條文中，但並不能因此逕認立法者無論如何均不得以此為目的而進行犯罪所得沒收法制之立法。且從憲法第 23 條規定規範意旨以觀，立法者本得基於「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」，或「增進公共利益」等目的進行立法，而犯罪所得沒收之立法，係為去除因犯罪行為而對於財產歸屬秩序所生之侵擾狀態，使其回復至原有之合法歸屬狀態。由於民事法不當得利之規定無法完全有效地防止犯罪行為人藉由犯罪行為之實施，而實際獲得不法財產利益之情形，立法者方冀望透由犯罪所得沒收之法制，以有效終結、去除該等受侵擾之財產歸屬狀態，並藉此彰顯財產規制之處置機制，應在於證明法秩序之不可侵犯性(Unverbrüchlichkeit)及正義，並因而強化人民對於法之忠誠<sup>12</sup>。此等立法並非刑事法領域所獨有，尤其就剝奪不法獲得之財產部分以觀，其乃與適用於所有法領域之基本原則：「與法秩序相違之財產狀態應予導正、衡平」之要求相符<sup>13</sup>。

---

<sup>12</sup> BVerfGE 110, 1, 19 f.

<sup>13</sup> BVerfGE 110, 1, 20.

再者，犯罪所得沒收同時具有一般預防與特別預防之功能，嚇阻以獲取經濟利益為導向之犯罪行為，並自始予以消除，或至少降低其從事犯罪行為之誘因（亦即犯罪根本不值得為之），並使因犯罪行為而獲有犯罪所得者無法食髓知味地再以犯罪所得從事其他犯罪行為<sup>14</sup>。而此等一般預防與特別預防等功能，並未因而使犯罪所得之沒收具準刑罰，甚至是刑罰之性質，因為即便是在民法不當得利，尤其是民法第 180 條第 4 款規定所定因不法原因而為之給付，不得請求返還之規定方面，亦有學理認為其具有預防之功能<sup>15</sup>。相反地，其係與刑罰相互區隔之法律效果，而毋寧僅在於謀求「財產之規制」及「規範之穩固」等目的而已<sup>16</sup>。而此，亦與過往大法官解釋所要求之「明顯區隔原則」相符。

財產犯罪毋寧是「妨礙他人財產自由」之行為，立法者基於「防止妨礙他人自由」及「維持社會上合法財產歸屬秩序，避免出現破壞該等秩序之行為」等立法目的，應符合憲法第 23 條規定而屬於憲法所允許之正當立法目的。基於此等明確立法目的所形構之犯罪所得沒收法制，亦僅限於去除犯罪行為人或特定第三人繼續保有「犯罪所得」此一範圍，並未再額外對犯罪行為人或特定第三人施加特定刑罰惡害，不具有制裁、處罰之性質。

綜上，觀諸刑法沒收新制關於犯罪所得沒收之修法資料，明顯可見立法者並未謀求特定處罰法律效果之實現；相反地，其多次強調犯罪所得之沒收並不具刑罰本質，毋寧係基於「任何人都不得

---

<sup>14</sup> BVerfGE 110, 1, 19; 林鈺雄，不法原因給付與犯罪所得沒收—初探刑法上之準不當得利，政大法學評論，152 期，2018 年 3 月，頁 20。

<sup>15</sup> 就此，參閱王澤鑑，不當得利，2015 年 1 月，增訂新版，頁 132，註釋 78；林鈺雄，不法原因給付與犯罪所得沒收—初探刑法上之準不當得利，政大法學評論，152 期，2018 年 3 月，頁 20，註釋 31。

<sup>16</sup> BVerfGE 110, 1, 14.

保有犯罪所得」此一長久存在之普世基本法律原則，並參酌在民法及公法領域之不當得利機制，以剝奪因破壞法秩序之犯罪行為所生之犯罪所得，並進而打擊不法、防止犯罪行為之發生。基此，其既非刑罰，亦非準刑罰，而是僅具準不當得利衡平措施性質之獨立處置措施。

### 三、 犯罪所得沒收採總額原則，亦未改變準不當得利衡平措施之屬性

#### (一)德國法

德國刑法第 73 條犯罪所得沒收於 1992 年 3 月 6 日進行修法，將沒收標的自「為了或出自違法行為之『財產利益』(Vermögensvorteil)」修改為「所獲得者(etwas erlangt)」，立法理由揭示此舉已由犯罪所得扣除成本支出後始能沒收之「淨利原則(Nettoprinzip)」，改為「總額原則(Bruttoprinzip)」<sup>17</sup>，即不扣除成本支出。德國此次修法有下列原因<sup>18</sup>：

1. 訴訟程序的簡化：蓋依淨利原則計算犯罪所得時，須先扣除犯罪成本支出，然何謂成本支出，標準不一，調查程序繁瑣且難以證明，大幅增加法官及檢察官負擔，以致於犯罪所得沒收成效不彰。
2. 提高預防效率：採淨利原則，犯罪支出成本於沒收時可扣除，行為人僅無從獲得犯罪利潤，難以消除犯罪誘因；反之，採總額原則，使行為人「血本無歸」，昭示公眾及行為人「犯罪並不值得」。

---

<sup>17</sup> BT-Drs.12/1134, 12; Jekewitz GA 1998, 276 (284).

<sup>18</sup> Güntert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S.99; 林鈺雄，相對總額原則兩階段計算法(上)，月旦法學教室第 197 期(2019 年 3 月)，頁 56。



3. 呼應民法不當得利規定：犯罪所得沒收依德國通說係屬「準不當得利之衡平措施」，而德國民法第 817 條第 2 句規定「出於不法原因之給付不得請求返還（相當於我國刑法第 180 條第 4 款），寓含「對已被禁止行為之投資，應使其終局喪失」<sup>19</sup>，採總額原則方能與前揭民法不當得利規定一致。

自 1992 年修法改採總額原則後，德國學說上有質疑沒收時連犯罪成本皆包括內，已非單純犯罪所得之剝奪而已，而係具有刑罰之性質<sup>20</sup>。對此德國聯邦最高法院及德國聯邦憲法法院均已反駁學說上開質疑，強調採總額原則並未改變犯罪所得沒收之準不當得利屬性，聯邦憲法法院裁判並進一步闡述：「德國民法第 812 條以下不當得利規定，並非僅限於剝奪尚存之財產價值，而係以獨特手段糾正不合法之財產歸屬，依同法第 818 條第 3 項規定，僅保護善意受領人免於財產上損失，惡意受領人則須承擔經濟損失之風險」<sup>21</sup>；而「德國民法第 817 條第 2 句，依通說係出自『拒絕予以權利保護』之思想，立法者藉由民法該條清楚表達，僅禁止受利得沒收命令所及之人享有法律上優惠，並採用民法不當得利之風險分配，卻無意創設新的處罰性法律效果」<sup>22</sup>；另一方面則從絕對總額原則逐漸轉化為相對總額原則<sup>23</sup>。

## (二)我國

---

<sup>19</sup> „Das, was in Verbotenes investiert worden ist, unwiederbringlich verloren sein soll“. Vgl. BT-Drs. 18/9525, 67 mit Verweis auf BGH 30. 5. 2008-1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn.11.

<sup>20</sup> Berg, Beweiserleichterungen bei der Gewinnabschöpfung, 2001, S.181; Dannert, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eigentumsentziehungen zur Verfolgung und Verhinderung von Straftaten, 1998, S.30; Hellmann, GA1997, 502(521); Kaiser, wistra 2000, 121(123).

<sup>21</sup> BVerfGE 110, 1, 20 f.

<sup>22</sup> BVerfGE 110, 1, 21f.

<sup>23</sup> BGHSt 47, 369ff.

我國刑法條文雖無關於總額原則之明文規定，然於立法時，參考德國法規定以及我國實務多數見解，於刑法第 38 條之 1 立法理由五(三)：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不論成本、利潤均應沒收」揭示犯罪所得數額計算採用總額原則之立法意旨。

新法施行後實務參考學說建議及德國刑法第 73d 條相對總額原則之規定，發展出兩階段計算法，最高法院相關實務見解揭示「解釋新刑法應依兩階段計算法，先於前階段界定其有無利得，其次於後階段再判斷其利得之範圍，此時（後階段）始生不扣除成本之問題。就工程合約而言，在前階段審查時關於工資及進料成本等中性支出，不計入直接利得，因『沾染污點』之不法部分，並非合約執行本身，而係合約取得之方式；至後階段利得審查範圍時，不法利得之利潤則不得扣除『犯罪成本支出』（例如為取得工程合約，而向公務員行賄之賄款）」<sup>24</sup>，顯見我國實務亦採相對總額原則，於第一步驟審查有無利得階段將中性支出扣除，僅將工程利潤作為犯罪所得。僅係於第二階段計算利得範圍時不扣除投入犯罪之用之「犯罪」成本。

是從我國最高法院判決所揭示之犯罪所得數額計算方式亦可得知，總額原則係基於民法第 180 條第 4 款關於因不法原因而為給付者，不得請求返還規定所立基之「對於已經禁止之行為為投資者，應使其終局喪失」，以及「因不法原因而為給付者，係將自己置於法秩序之外，而無法向法秩序內部之保護機制尋求保護」等法理，犯罪行為人既然已藉由犯罪行為破壞既有之財產歸屬秩序，則其對於該等犯罪行為所支出之成本乃如同前述因不法原因而為給付般，自無於被宣告犯罪所得沒收時再請求扣除或返還之

---

<sup>24</sup> 最高法院 106 年度台上字第 3 號判決。同院 106 年度台上字第 3464 號判決亦同斯旨。

理。若不如此解釋，反將使整體規範體系出現內部評價矛盾之情形，亦即對於被禁止之民事法上交易行為所為之投資都不可請求返還，何以在刑法領域中卻仍可使犯罪行為人於被宣告犯罪所得沒收時應扣除其對犯罪行為所為之投資？而前述我國司法實務仿效德國對於犯罪所得沒收範圍採相對總額原則之解釋與認定方式，亦係對於犯罪所得沒收規定所為之合憲性解釋，使犯罪所得沒收範圍僅限於與犯罪行為有所相關之部分，避免採絕對總額原則不分情節一律沒收所生之不當情形。

綜上，我國刑法有關犯罪所得沒收之性質並不會因採總額原則而創設處罰性法律效果，聲請意旨主張犯罪所得沒收採總額原則後，就犯罪成本部分具有刑罰性質，顯不足採。

#### 四、 刑法第 2 條第 2 項規定並未違反禁止法律溯及既往與信賴保護原則而違憲侵害憲法所保障之財產權

如同相對人於憲法法庭言詞辯論時所強調，本案之爭點，並非刑法第 38 條之 1 以下關於犯罪所得沒收規定是否違憲侵害憲法所保障之財產權，而是刑法第 2 條第 2 項規定關於犯罪所得之沒收，適用裁判時法律之規定是否違反憲法上罪刑法定原則、禁止法律溯及既往原則及信賴保護原則而侵害憲法所保障之財產權問題，二者所涉及之問題層次，以及合憲性審查模式與重點均有所不同。

##### (一) 過往大法官解釋針對法規範是否違反禁止法律溯及既往與信賴保護原則之審查模式

新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則尚不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。但倘若新法規所規範之事實或

法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，而與禁止法律溯及既往原則無涉，此有司法院釋字第 620 號及第 717 號等解釋可資參照。

依過往相關大法官解釋（如釋字第 717 號、第 781 號至第 783 號等）意旨，大法官對於系爭法規是否違反禁止法律溯及既往與信賴保護原則之審查模式如下：首先，確認系爭法規是否為釋字第 793 號解釋所稱「溯及既往生效之不利性法律規範」（即學理所稱「真正溯及」）之立法，或是學理上所稱「不真正溯及」之立法。如屬後者「不真正溯及」之立法，相關大法官解釋均會明確指出該等立法「與禁止法律溯及既往原則無涉」，並檢視受規範對象對於系爭法規生效前所既已存在之事實或法律關係是否已產生信賴，以及該等信賴是否值得保護。如「有」值得保護之信賴，則相關大法官解釋會進而檢視系爭法規是否對於該等值得保護之信賴產生衝擊，是否有制定過渡條款或採取其他合理之補救措施，以及該等過渡條款或補救措施是否符合比例原則，亦即是否能有效地減緩對於值得保護之信賴所生之衝擊，以此而判斷系爭法規有無違反信賴保護原則。反之，如「無」值得保護之信賴，相關大法官解釋即認為立法者無進一步制定過渡條款或採取其他合理補救措施之必要。

倘若係屬前者「溯及既往生效之不利性法律規範」，大法官將檢視立法者是否基於憲法上重大公共利益而為立法。如是，則其溯及既往即具有憲法上之正當事由，並進一步檢視系爭法規是否

符合信賴保護原則。倘若無值得保護之信賴，當然即不生違反信賴保護原則，亦不生與禁止法律溯及既往原則相違背之問題。

(二)刑法第 2 條第 2 項犯罪所得沒收適用裁判時法之規定，並非新法規之溯及適用，與禁止法律溯及既往原則無涉

如同相對人於憲法法庭言詞辯論時多次強調，刑法第 2 條第 2 項規定允許於裁判時適用犯罪所得沒收新法，並非針對已終結之犯罪行為，進而使各類已終結之犯罪行為適用犯罪所得沒收新法，而係針對裁判時仍舊持續存在之財產侵擾狀態。以聲請人於憲法法庭言詞辯論時所提之事例為例，縱使觸犯刑法第 320 條竊盜罪規定之行為人其竊盜行為於裁判時早已終結，但其因該等竊盜行為所獲取之犯罪所得，於裁判時仍係由其繼續保有，而刑法第 2 條第 2 項關於犯罪所得之沒收應適用裁判時法律之規定，即係針對其因繼續保有該等犯罪所得所生之財產侵擾狀態所為之立法，性質應屬前述相關大法官解釋所言，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，而與禁止法律溯及既往原則無涉。

(三)犯罪所得係因不法行為獲取之財產，並無憲法上值得保護之信賴

依前述相關大法官解釋意旨，於確定刑法第 2 條第 2 項規定性質係屬與禁止法律溯及既往原則無涉之不真正溯及立法後，接續仍應檢視其是否有違反信賴保護原則而違憲。對此，相對人再次強調，對於新法施行前既已存在之事實或法律關係產生信賴，絕對不可直接與該等信賴係值得保護等同視之。換言之，縱使對於該等事實或法律關係有產生其將會持續存在之信賴，亦不等於該等

信賴在憲法上係屬值得保護之信賴。對此，如釋字第 574 號<sup>25</sup>、第 605 號<sup>26</sup>，以及第 717 號<sup>27</sup>等解釋意旨，唯有受規範對象依法規而合法取得之法律地位或利益，方有產生值得保護之信賴可言。不僅如此，釋字第 714 號解釋更明確指出：「倘若土壤或地下水之污染狀態係由土壤及地下水污染整治法施行前之污染行為人之非法行為造成，則將無值得保護之信賴而須制定過渡條款或為其他合理補救措施之問題」。另外，在涉及政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（以下稱黨產條例）合憲性爭議之釋字第 793 號解釋明確指出「將其（即黨產條例第 4 條第 2 款附隨組織）溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，係源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。」從該等解釋意旨均可得出，對於以嚴重破壞法秩序之犯罪行為所取得之犯罪所得而生之信賴，在憲法上係屬不值得保護。

#### (四)是否定有過渡條款，不影響本案之合憲性

聲請人固主張刑法第 2 條第 2 項規定未定有過渡條款而有違憲之虞，然而此等主張顯有邏輯矛盾之問題。依相關大法官解釋意旨可知，唯有在系爭法規範性質係屬不真正溯及之立法，且涉及值得保護之信賴時，方會進而檢視立法者有無制定過渡條款或採取

---

<sup>25</sup> 該號解釋乃謂：「……惟如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴（粗體為相對人所加，以下註釋同），因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。」

<sup>26</sup> 該號解釋乃謂：「……如人民因信賴舊法規而有客觀上具體表現信賴之行為，並因法規修正，使其依舊法規已取得之權益，與依舊法規預期可以取得之利益受損害者，應針對人民該利益所受之損害，採取合理之補救措施，或訂定合理之過渡條款，俾減輕損害，以符憲法保障人民權利意旨。」

<sup>27</sup> 該號解釋乃謂：「人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第五二五號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護

其他合理補救措施以降低對該等值得保護之信賴所生之衝擊。換言之，依前述釋字第 714 號解釋意旨，若無值得保護之信賴，則立法者於制定不真正溯及之立法時，亦當無制定過渡條款或採取其他合理補救措施之必要。犯罪行為人或特定第三人對於犯罪所得在憲法上並無值得保護之信賴，依前述釋字第 714 號解釋意旨，本無制定過渡條款之必要。更何況聲請人一再認為刑法第 2 條第 2 項規定係屬溯及既往生效之不利性法律規範，則在其主張脈絡下，又如何要求立法者應制定過渡條款以降低對值得保護之信賴所生之衝擊。

需注意的是，在個案中依刑法第 2 條第 2 項規定而於裁判時適用犯罪所得沒收新法，仍有可能對於受沒收宣告之犯罪行為人或特定第三人產生不合比例之不利益。對此，立法者已於刑法第 38 條之 2 第 2 項規定訂有過苛調節條款，且於刑法第 2 條第 2 項規定修正理由明確指出，如個案情節有不宜適用犯罪所得沒收新法之例外情形，亦得藉此調節。申言之，刑法第 38 條之 2 第 2 項過苛調節條款之規定，乃授權法官得於個案情節不宜適用裁判時法之情形不宣告沒收或酌減沒收額度，以減緩犯罪行為人或特定第三人可能所生之衝擊程度。而此，亦可將其視為前述相關大法官解釋意旨所稱之「其他合理補救措施」。

(五)綜上所述，刑法第 2 條第 2 項性質係屬將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，而於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係之情形，並非新法規之溯及適用，而與禁止法律溯及既往原則無涉，且犯罪行為人或特定之第三人對於犯罪所得之保有亦無憲法上值得保護之信賴，則刑法第 2 條第 2 項規定當無違反禁止法律溯及既往與信賴保護原則而違憲侵害憲法所保障之財產權。

五、 德國聯邦憲法法院已確立犯罪所得沒收適用裁判時法，合憲

## (一)德國 2017 年刑法施行法第 316h 條規定內容

德國於 2017 年修正刑法犯罪所得沒收規定與刑法施行法第 316h 條規定，其中刑法施行法第 316h 條規範內容為：「因 2017 年 7 月 1 日前已實施之犯罪行為所生之犯罪所得，係於 2017 年 7 月 1 日以後裁判命沒收或追徵者，應適用 2017 年 4 月 13 日刑法財產剝奪改革法所修正之刑法第 73 條至第 73c 條、第 75 條第 1 項與第 3 項，以及第 73d 條、第 73e 條、第 76 條、第 76a 條、第 76b 條、第 78 條第 1 項第 2 句規定，刑法第 2 條第 5 項規定，不適用之（第 1 句）。於 2017 年 7 月 1 日前曾裁判命沒收或追徵者，不適用 2017 年 4 月 13 日刑法財產剝奪改革法之規定（第 2 句）。

由於前述德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定，使得原本追訴權時效已經消滅之犯罪行為，於 2017 年 7 月 1 日後因適用新修正之德國刑法第 76a 條第 2 項第 1 句連同第 78 條第 1 項第 2 句，以及第 76b 第 1 項等規定，亦可對其所生之犯罪所得被告沒收或追徵。對此，聯邦憲法法院於 2021 年 2 月 10 日所作成之裁定<sup>28</sup>認為，德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定就此部分性質係屬真正溯及之立法，理由在於隨著犯罪行為追訴權時效之消滅，立法者很明顯地將整體歷程視為已經終結，而前述德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定允許於 2017 年 7 月 1 日後仍得對該等犯罪行為所生之犯罪所得獨立宣告沒收或追徵，實乃以事後變更之方式介入該等歷程<sup>29</sup>。

---

<sup>28</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19.

<sup>29</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn. 135 f.



## (二)德國聯邦憲法法院於 2021 年裁定揭示德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定合憲

德國聯邦憲法法院於 2021 年審查德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定之合憲性時，除重申犯罪所得沒收性質非屬刑罰或準刑罰，而為準不當得利衡平措施外，並以其具有特別重要之立法目的，以及對於因犯罪行為所生之犯罪所得持續予以非議，乃係彰顯就持續保有不正當取得之權利所生之信賴，原則上係不值得保護而肯定其合憲性<sup>30</sup>。德國聯邦憲法法院更進一步強調，該等不值得保護者，不僅係因此而取得犯罪所得之犯罪行為人本身，尚包括非善意地信賴其財產取得之存續性而自行處置財產之得利第三人本身，亦即與犯罪行為人通謀實施犯罪行為之第三人，或作為犯罪行為人之繼受人之第三人，或以犯罪行為人作為其代表人之第三人，抑或是其他本身並無值得保護之信賴行為而不法取得犯罪所得之第三人等，其對於持續保有不正當取得之權利所生之信賴均屬不值得保護，因為對其所為之保護不應較犯罪行為人更為優渥<sup>31</sup>。

誠如鑑定人林鈺雄教授於憲法法庭答詢時所言，我國並未有如前述德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定允許對追訴權時效已消滅之犯罪行為得單獨宣告沒收或追徵其犯罪所得之立法，但即便如此，前述聯邦憲法法院裁定之見解，對於我國刑法第 2 條第 2 項規定之合憲性判斷，仍有極為重要之參考價值。理由在於德國刑法施行法第 316h 條第 1 句規定並非全屬真正溯及之立法，毋寧僅有前述允許就追訴權時效已消滅之犯罪行為所生之犯

---

<sup>30</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn. 149 ff.

<sup>31</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn. 162.

罪所得，得單獨宣告沒收或追徵此一部分，方屬之。至於其他於2017年7月1日前所實施之犯罪行為，如其所生之犯罪所得於2017年7月1日前尚未經裁判宣告沒收或追徵者，則在2017年7月1日後即應適用新修正之犯罪所得沒收規定，從而，其性質應屬不真正溯及之立法，而與我國刑法第2條第2項規定之性質相同。對此，依舉重以明輕之法理，既然性質屬例外方允許為之真正溯及立法，均已經德國聯邦憲法法院肯定其合憲性，則在本屬立法者常見之不真正溯及立法部分，依據為追求特別重要之立法目的，以及犯罪行為人或特定第三人並無值得保護之信賴等相同理由，其合憲性更是無庸置疑。

### (三) 針對聲請人主張德國刑法施行法第 316h 條及上開德國聯邦憲法法院裁定不值得參考之說明

聲請人或有以我國刑法第2條第2項規定並未有如前述德國刑法施行法第316h條第2句規定為由，主張德國該等規定，以及聯邦憲法法院裁判見解並無值得參考之處，亦有以我國刑法第2條第2項規定並未有德國該句規定所定之排除條款，進而指謫我國刑法第2條第2項規定違憲。對於前者，實係基於誤解所為之主張，因為相對人所援引者，乃係德國刑法施行法第316h條第1句規定，以及聯邦憲法法院就該句規定所作成之裁定，此部分已如上述。至於後者，亦屬誤解或斷章取義之主張，依德國刑法施行法第316h條第2句規定，如於2017年7月1日前已曾依舊刑法犯罪所得沒收規定裁判命沒收或追徵犯罪所得者，於後續訴訟程序中，仍應適用舊刑法犯罪所得沒收規定進行裁判，而無2017年7月1日後生效之新法之適用，此乃係基於維護裁判安定性所為之立法，以減輕刑事司法實務因比較新、舊法之適用所生之裁判負擔。然而，需注意的是，德國立法者於此亦僅允許此種例外不

適用新法之情形，是否妥適，以及是否會有掛一漏萬之規範不足情形，即有疑問。相較之下，我國刑法第 2 條第 2 項規定搭配刑法第 38 條之 2 第 2 項規定所定之過苛調節條款，使得個案情節如有不宜適用犯罪所得沒收新法之例外情形，法官亦得藉此調節而不宣告犯罪所得沒收或酌減犯罪所得沒收之額度。既然我國立法者已有此等賦予法官得依個案情形決定並進行調整之彈性立法，則聲請人僅因我國刑法第 2 條第 2 項規定未有如同德國刑法施行法第 316h 條第 2 句規定之立法，即逕行主張其違憲，其誤解或斷章取義之處，已明顯可見。

#### 六、 針對鑑定人黃士軒副教授鑑定意見之說明

黃士軒副教授鑑定書以：我國法院量刑時會參酌犯罪所得多寡，故顯示犯罪所得與行為人犯罪行為責任有密切關連，導致對行為責任之非難，以及最終刑罰之施加，基此推認犯罪所得要素具有象徵行為責任非難之屬性。然鑑定人黃士軒副教授此部分鑑定意見，實不足採，理由如下：

- (一)法官量刑係綜合審酌刑法第 57 條所列事項，為科刑輕重之量處。個案中「犯罪所得數額」之客觀事實，涉及犯罪所生之危險或損害、行為人違反義務之程度，為法官審酌個案所生客觀危害及犯罪行為人主觀惡性之相關事實，如同「被告犯罪動機」、「犯罪手段」、「犯後態度」及「被告智識程度」等，僅係法官科刑輕重審酌之客觀事實。申言之，作為非難犯罪行為者是「科處之刑罰」，而非「量刑時審酌之客觀事實」。
- (二)又犯罪所得沒收與罪責原則脫勾，無罪刑相當原則之適用，無刑法第 57 條量刑之適用。刑法中以剝奪財產之方式作為犯罪行為懲罰者為「罰金」之工作，依照《刑事案件量刑及定執行刑參考

要點》第 19 點規定「酌科罰金及併科罰金者，除應依刑法第五十八條之規定審酌行為人資力及犯罪所得之利益外，尤宜注意罰金數額對行為人之懲罰效果」，立法理由明白說明「罰金係剝奪行為人財產權之刑罰，如何審酌，宜有所規範。又罰金與沒收制度雖均係對行為人財產之干預，然酌科罰金時，斟酌犯罪所得之原因僅係作為量刑之參考，而非如沒收制度旨在剝奪犯罪之不法利得，宜予以區別」。

#### 七、 針對鑑定人林超駿教授鑑定意見之說明

鑑定人林超駿教授固援引諸多美國最高法院判決先例，基此推認刑法第 2 條第 2 項規定有違憲之虞。然而，我國法制並未採取美國民事或刑事沒收制度，制度上與美國沒收制度存在諸多差異，難以比附援引，況鑑定意見書上援引之美國最高法院判決先例，經相對人檢視其案例事實，亦與本案爭點有重大差異，詳參（附件表格），實不宜作為本件釋憲案之參考

#### 八、 結論

我國刑法犯罪所得沒收不具「刑罰」、「類刑罰」性質，而係「準不當得利衡平措施」，適用裁判時法並未違反罪刑法定原則。刑法第 2 條第 2 項規定就犯罪所得沒收採「折衷從新原則」，係為追求憲法上特別重要之公益，且與比例原則相符。又犯罪所得係違法行為所生之不法利益，行為人或刑法第 38 條之 1 第 2 項規定所定之非善意第三人均不具值得保護之信賴，是其無論是否屬於溯及既往生效之不利性法律規範，均未違反憲法禁止法律溯及既往原則及信賴保護原則。

刑法第 2 條第 2 項犯罪所得沒收適用裁判時法之規定並未牴觸憲法，各聲請人主張無理由，應予駁回，如蒙所請，實感德便。

此致  
憲法法庭 公鑑

中華民國 111 年 7 月 26 日



具狀人 法務部

代表人

撰狀人 黃謀信

李進榮

陳信安