

## 憲法法庭言詞辯論筆錄

會台 13664 號等聲請案，於中華民國 111 年 7 月 19 日上午 9 時在  
憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

詹森林

黃昭元

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

書記官 吳芝嘉

廖純瑜

通 譯 王郁霖

張玫湘

聲請人 味全食品工業股份有限公司

訴 訟 陳彥希律師

代理人 黃渝清律師

謝褚安律師

聲請人吳英裕之訴訟代理人

林世祿律師

聲請人 楊強蓉  
訴 訟 鄧又輔律師  
代理人  
聲請人 臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股廖晉賦法官  
聲請人 臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股林育賢法官  
關係機關 法務部  
代 表 蔡碧仲次長  
訴 訟 黃謀信司長  
代理人 李進榮檢察官  
陳信安副教授  
專家學者 林鈺雄教授  
林超駿教授  
李聖傑副教授  
黃士軒副教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

會台字第 13664 號聲請人味全食品工業股份有限公司、111 年度憲民字第 90037 號聲請人吳英裕、110 年度憲民字第 6 號聲請人楊強蓉分別認智慧財產法院 105 年度刑智上易字第 38 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度上訴字第 1558 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度上易字第 2147 號刑事判決所適用之中華民國 104 年 12 月 30 日修正公布並自 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 2 條第 2 項規定違憲，及 109 年度憲三字第 27 號聲請人臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股法官、111 年度憲審字第 8 號聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股法官分別因審理單獨宣告沒收案件及刑事偽造文書等案

件，認各該裁定及判決所應適用之刑法第 2 條第 2 項規定違憲，聲請解釋憲法。

（書記官朗讀案由畢）

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官起稱

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程是：

1. 雙方陳述辯論要旨（請針對爭點題綱之問題陳述或補充書狀未敘明之相關內容）：

（1）聲請人陳述（人民聲請人各 5 分鐘，法官聲請人共用 5 分鐘，共 20 分鐘）。

（2）關係機關法務部陳述（5 分鐘）。

2. 專家學者陳述專業意見要旨（4 位專家學者各 5 分鐘，共 20 分鐘）。

3. 陳述意見完畢後，中場休息 20 分鐘。

4. 由大法官詢問聲請人、關係機關及專家學者，答覆時間各不超過 5 分鐘。

5. 最後進行結辯程序（人民聲請人各 5 分鐘，法官聲請人共用 5 分鐘，關係機關 5 分鐘，共 25 分鐘）。

6. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

（書記官宣讀完畢）

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

## 書記官起稱

刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……適用裁判時之法律」，其中關於沒收標的為犯罪行為人或第三人「不法利得」部分（刑法第 38 條之 1 規定參照），各是否違反憲法上罪刑法定原則、法律禁止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？理由為何？

（書記官朗讀畢）

## 審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。現在開始請聲請人方陳述意見。先請聲請人味全食品工業股份有限公司訴訟代理人發言。

## 聲請人味全食品工業股份有限公司之訴訟代理人黃渝清律師

謝謝各位大法官以及到場關心此議案的各位，我是代表味全公司發言的黃渝清，針對刑法第 2 條第 2 項的違憲爭議表達意見。刑法第 2 條第 2 項修正同時，刑法第 38 條之 1 也有修正，根據刑法第 38 條之 1 規定，犯罪行為人本身以及第三人的財產會被沒收，又依照刑法第 2 條第 2 項的規定，沒收要適用裁判時的法令。因此依照上述兩條刑法的規定，只要是在 105 年 7 月 1 日新法施行時，尚未審結的案件，必須適用新法而會被沒收。

本案味全公司被認定有罪，但沒有被沒收任何的財產，第二審味全公司證明清白被判決無罪，卻因刑法第 2 條第 2 項規定被沒收財產。為何相同案件會因審結時間久遠，造成完全不同結果？這是因為刑法第 2 條第 2 項有溯及既往違憲的規定。

我們認為刑法第 2 條第 2 項規定違反罪刑法定原則，罪刑法定原則是憲法所肯認的原則，體現於刑法第 1 條、第 2 條第 1

項規定。依照罪刑法定原則，無論行為的論罪或處罰，都必須行為時有法律明文規定。沒收是對人民的財產權剝奪，不但剝奪人民犯罪的利得，還剝奪人民原有的財產，這樣的處罰當然是刑罰，應受「罪刑法定原則」要求。但刑法第 2 條第 2 項的規定，卻使得法規生效之前已經完結的行為，因修法而被處罰，當然違反罪刑法定原則。

接著我們認為刑法第 2 條第 2 項規定也違反法律禁止溯及既往原則，刑法第 2 條第 1 項明白規定從舊從輕原則，釋字第 781 號解釋也揭示，只要是限制或剝奪人民權利或增加法律上義務的法規，原則上不可溯及既往。但刑法第 2 條第 2 項規定，使得法規生效前已經發生且結束的行為，因為適用新法而被沒收，如此已違反法律禁止溯及既往原則。

法務部辯護意旨書提到，所有人都不可以保有其犯罪所得，故本案是追求憲法重大公共利益而可溯及既往，這樣是合憲的嗎？釋字第 793 號解釋提到，為追求中憲法重大公共利益，而認為黨產條例沒有違憲可以溯及既往。但是我們必須看黨產條例是一個什麼樣的規定？黨產是動員戡亂時期下的產物，在當時被侵害權利的人民沒有任何的救濟管道，必須在多年後用黨產條例來解決的此問題；反觀本案在刑法 104 年 12 月 30 日修正時，人民權利受到侵害有救濟管道，兩者完全不同情況，為什麼憲法重大公共利益要在本案出現？故我們認為本案沒有理由正當化可以溯及既往。

最後我們認為刑法第 2 條第 2 項規定違反信賴保護原則，且侵害人民的財產權。釋字第 717 號解釋揭示，只要人民依法所取得的有利法律地位或可期待取得的利益，在客觀上有表現信賴的事實且有值得保護的價值，信賴就應該值得保護。立法者在立法理由提到，不法財產是不值得的被保護，故當人民

的財產權被法院終局認定是不法財產前，人民的權利是受到憲法保障，且人民信賴憲法會保障他的財產權，因此人民的信賴應該被保護。所以我們認為刑法第 2 條第 2 項規定侵害人民財產權且違反信賴保護原則。

我們知道立法者希望預防犯罪訂定沒收新法，立意可能是好的，但有必要溯及既往嗎？溯及既往的結果，讓人民在修正前已合法取得的財產，因事後修法而被沒收。人民沒有辦法預見的情況之下，根本無法達到立法者預防犯罪目的。

我們認為憲法保障基本權利之價值，不容立法者任意冠上任何理由而被剝奪。懇請大院考量刑法第 2 條第 2 項規定所帶來的影響，做出最正確的判斷，謝謝。

審判長諭知

請聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師陳述言辯意旨。

聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師

刑法傳統上就是刑罰或是保安處分，結果新立法讓現在的沒收什麼都不是，那這樣的沒收為什麼要放到刑法裡面？我們要特別強調刑法的謙抑思想即刑法為最後手段，不應該把刑法拿到最前面來使用，本件聲請釋憲原因即認不該因個案而做此種立法；再者，沒收一定是對人民的惡害，絕非如法務部所述「不具刑罰性質」、也非「保安處分」，若如法務部所述，那又為何要做此立法呢？

憲法第 15 條保障人民財產權，並無區分為好人或壞人的財產，一切就是依據憲法第 23 條來處置，不是政府機關認為誰不對就可以立法並溯及既往，剛才黃律師有提到釋字第 793 號是不得已的立法，因為在威權時代無從救濟、反抗，為了要糾正威權時代的不當黨產問題，而例外承認溯及既往這是不得已的，但是刑法的對象是小老百姓，用機關大砲來打小老百姓，

這不應該也不合理，尤其刑法有罪刑法定主義，就是跟人民約法三章何種行為會有何種後果，不應該開設這種大大的例外來對付人民，故我們認為此有違憲的問題。

尤其法務部一直強調拉法葉案，據我們了解事實上開設這個例外就是為了要把拉法葉案的錢收回來，但是這樣做對嗎？例外應該要從嚴，這個是法律解釋的原則，立法上也應該要遵守，不該容許開設這種例外來使人民喪失權利，所以我們認為大法官既然是憲法的守護者，不應該容許這種例外來開設而侵害人民的權利，其餘我們引用書狀。

#### 審判長諭知

接下來請聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師陳述言辯意旨。

#### 聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師

首先先說明不法利得沒收制度的演變，從這個表格當中可知從性質上來說修法前沒收屬於從刑，具有刑罰性質，修法後立法者創設一套獨立的法律效果，並在立法理由中說明非屬刑罰，而是類似於不當得利的衡平措施；對於犯罪行為人而言，原本是以屬於犯罪行為人所有為限加以沒收，新法修正後則新增間接利得、追徵其價額或單獨宣告沒收等制度來擴大沒收範圍；第三人部分，修法前沒有不法利得沒收，但修法後在符合一定要件下就可宣告沒收。刑法第 2 條第 2 項規定沒收適用裁判時法律，也就是得以溯及既往方式來適用修法前未確定的犯罪事實，造成犯罪行為人或第三人原本依照舊法無須沒收，僅因上開規定而增加被法院諭知沒收的風險，甚至因為追徵價額的制度，侵害其原先固有的財產權利，也是當初聲請人聲請釋憲緣由。

刑法沒收立法理由中一再強調，剝奪犯罪所得是基於打擊不法、防止犯罪為主要手段，藉以達到嚇阻不法行為等預防犯罪之效果，顯然與刑法的目的相同；再者，這次修法採總額說，也就是不扣除成本的立法，這樣也會使被沒收者之固有財產有遭受國家剝奪的可能，而與罰金刑無異。此外從專家學者所提供的意見中亦有外國立法例將之歸類為刑罰、懲罰效果之先例，均足以佐證不法利得沒收的性質，其實就是類似於刑罰的效果。

從上開說明可知不法利得沒收具有預防犯罪等目的，本質上與刑罰並無不同，而且造成犯罪行為人或第三人財產權之變動，自屬財產權之剝奪，而產生與刑罰相同之效果。況且犯罪行為人與第三人在行為時根本無從預見日後沒收制度修法內容，因此不法利得沒收適用裁判時之法律，顯然已經違反了憲法上罪刑法定原則。另外，所謂的法律不溯及既往原則乃是基於法治國的理念，主要目的是為了維護法安定性並且保護人民的信賴，而觀諸原先修法草案，已經說明沒收將影響財產權歸屬，以適用行為時法為妥當。復參以我國法制關於社會秩序維護法及行政法之沒入規定，也採取了從舊從輕原則，而修法理由中所提及的外國法例、先例以及援引之釋字第 525 號解釋，皆無法作為沒收制度適用裁判時法律的立論根據。

綜上所述，足認前開不法利得沒收適用裁判時法律亦違反法律禁止溯及既往原則及信賴保護原則，而侵害憲法所保障的財產權，最後基於刑法第 2 條第 2 項已違反前開罪刑法定原則、法律禁止溯及既往原則及信賴保護原則等重要理論，而且不顧沒收客體種類一律適用裁判時法律，實為侵害人民財產權而有違比例原則之疑義，請求貴大法庭將該條文宣告違憲而失效。



審判長諭知

接下來請聲請人臺北地院寧股法官、花蓮地院樂股法官陳述言辯意旨。

聲請人臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股廖晉賦法官

首先不法利得沒收追徵的性質，國內有力學說認為在總額原則下其實已經是類似刑罰的性質，量刑實務上則常在量刑段落會提及到犯罪所得，可知犯罪所得與法益侵害有關，象徵著「行為責任之非難」屬性。實務上最高法院亦有見解認為犯罪所得沒收本身是一種刑罰，不是保安處分，是應報主義的產物。即便認為不法利得沒收追徵本身不是刑罰，但依照釋字第384號解釋可知，正當法律程序適用對象本來就不限於刑事被告，罪刑法定原則在德國基本法及運用結果適用範圍為秩序罰、懲戒罰及職業法院的制裁決定，因此如果考量不法利得沒收對於人民財產權造成重大侵害，應該也有罪刑法定原則適用餘地，何況行政罰法與社會秩序維護法等行政沒入也有罪刑法定原則適用，為何刑事沒收部分被排除呢？法務部援引兩個歐洲人權法院裁定說明不法利得沒收跟追徵本身不是刑罰性質，但是 LIECHTENSTEIN 這個裁定本身採取淨額原則，跟我國的總額原則不同；另外 San Marino 這個裁定是針對被告不具備洗錢罪主觀犯意，也就是不構成違法行為下的一種沒收，跟我國也不一樣；反觀 CASE OF WELCH v. THE UNITED KINGDOM 這個裁定，歐洲人權法院先說明懲罰必須判斷措施是否在定罪後施加、措施的本質及目的、內國法之特性、決定及執行措施之程序、措施之嚴重性，並且基於系爭措施是以定罪為前提、以懲罰為目的；最後特別考量到總額原則，認為本案之沒收措施具懲罰性質。另外第三人沒收 CASE OF G. I. E. M. S. R. L AND OTHERS v. ITALY 這個裁定除了重申五項判斷標

準之外，也是基於沒收措施的懲罰、威嚇性質，及沒收的嚴厲性、侵入性的制裁，而且沒有伴隨損害賠償等等，最後認定是懲罰性質，歐洲人權法院認為沒收是不是懲罰要個案判斷，不可一概而論，上開兩個裁定認定沒收具「懲罰」性質的關鍵即總額原則、沒收之懲罰性、沒收效果之嚴厲性等，均與我國不法利得沒收具有高度相似性。

德國聯邦憲法法院 2021 年的裁定認為沒收、追徵本身不是刑罰，認為罹於追訴權時效條款可以溯及既往是合憲的，但論證上有欠詳盡，因為保有犯罪所得會降低制裁效果與不法利得沒收之不當得利沒有關係，何況剛才 CASE OF WELCH v. THE UNITED KINGDOM 的裁定已經提到預防賠償跟懲罰其實不具互斥性質，最後聲請人認為不論是被告或第三人的不法利得沒收都有類似刑罰跟懲罰性質，有罪刑法定原則之適用，請求憲法法庭宣告刑法第 2 條第 2 項沒收適用裁判時法律違憲。

聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股林育賢法官

關於溯及既往及信賴保護部分，法務部書狀提到就溯及既往部分可能可以理解為不真正溯及既往，但我們需考慮刑法第 2 條第 2 項所適用的對象仍然是法規範，所適用事實已經是刑法沒收新制施行之前已經終結犯罪事實，在此情況下依照鈞院向來解釋，我們認為這是真正溯及既往，接之需考慮有無信賴保護、信賴不值得保護或可以跨越重大公益的考量。或許會有見解認為財產犯罪所得之財產利益不值得保護，但是我們必須考慮修正後沒收新制擴張到追徵替代手段、以及替代物及利益範圍均屬沒收的範圍，對第三人沒收也涉及第三人財產利益，甚至特別法當中還有擴大違法來源所得沒收，已經從個別財產支配轉變到被沒收對象整體財產，只有經過法定程序，確定具體數額及對象才會產生對整體財產具體負擔及損

害效果，如果認為犯罪行為人整體財產不值得保護，則必須建立在財產權保護的前提是基本權主體不濫用財產，但這個前提並不是憲法保障個人基本權的前提，這些問題都應該放在具體干預的脈絡之下來看是否能通過公益跟私益的相互衡量，我們從民事法觀察可知不法所得的取得跟財產保護沒有必然關係，即便是詐欺取得財產仍然可能在物權上是有效財產。

審判長諭知

接著請關係機關法務部陳述言詞辯論意旨。

關係機關法務部訴訟代理人黃謀信司長

犯罪所得沒收不違反憲法罪刑法定原則，犯罪所得沒收絕大多數學者見解都認為不是一種刑罰，重要爭點是沒收為懲罰性措施，是否有類刑罰的效果？法務部基於刑法主管機關認為沒收不僅不是類刑罰，甚至不是一般刑法上措施，而是我們引進德國新制後所採取特有的一種措施，叫做準不當得利的衡平措施，這種衡平措施是基於被告因為犯罪破壞整個財產法秩序歸屬，這些法秩序歸屬被破壞，應該要回復到原來的合法狀態，任何人不能因為犯罪而保有他的所得，這是刑法上很基本的一般預防目的，這絕對不是制裁或是應報。

法務部為何要採取這種衡平措施模式，既然德國有此立法例，且是合憲性的立法例，那自然是立法者立法自由形成的空間，不能因為選擇這種立法例就說違憲，要檢視這個犯罪所得沒收是不是一種刑罰，其中最有利的檢視方式就是看是否違反罪責原則、罪責相當性原則，從新的沒收規定可知不但有第三人宣告沒收，甚至有非定罪沒收這種對物訴訟，顯然跟罪責是完全無關的，在檢視犯罪所得與罰金關係時可以清楚知道罰金刑會因為被告犯罪情節、惡害程度及被告經濟能力而不同，

這是刑法的制裁，但犯罪所得沒收並不是如此，重大犯罪若犯罪所得金額很小，就只宣告沒收很小金額，但很小輕微的案件，犯罪所得卻非常重大，也是沒收非常大的金額，所以顯然可知沒收不是一種刑罰。

更何況從外國立法例來看，德國已經有非常多合憲性見解，從德國聯邦最高法院以及聯邦憲法法院數個判決裁定都已經認定這不是刑罰，甚至也不是類似刑罰或懲罰措施，甚至歐洲人權法院都已經支持這種見解，所以法務部認為沒收並不會違反罪刑法定原則。

關係機關法務部訴訟代理人陳信安副教授

鈞庭所詢刑法第 2 條第 2 項規定是否違反禁止法律溯及既往及信賴保護原則而侵害憲法保障財產權部分，相對人認為持續保有犯罪所得以及對其所為的使用收益處分行為，都不是憲法財產權的保障範疇，縱使真如聲請人所言犯罪所得也受到憲法財產權的保障，那麼刑法第 2 條第 2 項規定也沒有違反禁止法律溯及既往及信賴保護原則，沒有違憲侵害憲法財產權理由有數點，首先刑法第 2 條第 2 項規定所針對的並不是犯罪行為本身，而是因為實施犯罪行為對合法財產秩序所造成的侵擾狀態，在該等侵擾狀態持續存在的過程中，藉由該條項規定而允許適用犯罪所得沒收新法以去除該等侵擾狀態，避免它延續到未來並進而回復應有財產秩序，依照過往釋字第 620、717、781 至 783 號等解釋意旨，在侵擾狀態持續存在的情況之下適用裁判時的犯罪所得沒收新法，應該是屬於將新法規適用於舊法規施行時期內已經發生而且在新法規施行後，繼續存在的事實或法律關係的情形，並不是新法規的溯及適用，所以跟禁止法律溯及既往原則無關。

再者依照釋字第 714 號、第 793 號等解釋意旨，並參酌德國等外國相關裁判見解可知，對因破壞法秩序的犯罪行為而取得的犯罪所得所生之信賴根本不值得保護，既然沒有值得保護的信賴，那麼經由刑法第 2 條第 2 項規定而適用犯罪所得沒收新法將犯罪所得予以沒收，也當然沒有違憲而侵害財產權的情形，又縱使真如聲請人所言刑法第 2 條第 2 項規定是屬於溯及既往生效的不利性法律規範，那麼相對人認為這也是立法者為了要追求憲法上面的重大公共利益，也就是要有效去除利益導向的犯罪誘因，避免犯罪行為人或他人為犯罪而坐享犯罪所得顯失公平，而無法預防犯罪所為的立法。而且依照釋字第 793 號解釋意旨既然犯罪所得是源自於犯罪行為，那麼對其所生信賴當然也就不值得保護，從而也沒有違背禁止法律溯及既往原則，綜上所述，刑法第 2 條第 2 項規定並沒有聲請人所指摘違憲的情形，合憲性無庸置疑。

#### 審判長諭知

接續請專家學者陳述專業意見，每位發言時間 5 分鐘，先請林鈺雄教授開始發言。

#### 專家學者林鈺雄教授

主席，各位先進大家好，因為時間非常有限，所以我直接挑我的題綱與結論的部分，我的報告大綱的部分主要是要談利得沒收的定性，還有我們的修法歷程、比較法制，與德國法如何規定、德國聯邦憲法法院的見解是什麼，跟這裡面我覺得真正的問題就是溯及與信賴保護，到底有沒有值得保護的信賴利益的問題。但是我的前提，基本上我認為主要違憲的核心點應該是在信賴保護，並不是在罪刑法定。因為事實上這是比較法上很老的爭執，歐洲人權法院有一系列的裁判，包含 2019 年聖馬利諾這個裁判，德國聯邦憲法法院在新法之後也連續作

成兩個裁判，結論上都認為這不是刑罰，所以要討論的是信賴保護的問題，並不是罪刑法定原則。當然我知道國內很多看法，包含聲請人都主張是類刑罰，因為是類刑罰，所以要適用罪刑法定原則，這不是我的基線，這就好像我舉的例子「類火車」，類火車要不要跑鐵軌？還是跑公路？事實上我認為核心點並不在這裡。就我國修法歷程，我簡單講一下結論，我們提案版本裡面全部都是採取折衷式從新原則，差別只有在於要不要限於單獨宣告沒收。從司法院到法務部、行政院，然後最後到立法院，國民黨、民進黨所有提案版本，全部都是折衷式的從新，但是要不要只限於單獨宣告沒收的從新，這個有差別，後來民進黨黨團提協商修正意見，才把它不限於單獨宣告沒收。當初就已經有產生從新溯及的爭議問題時，他們的立場是，這是要搭配過苛條款，所以在我們黨團修正版本，也就是最後定版那部分，他是用這種搭配的方法，從新，但是真的有例外值得保護的情況，就是用過苛條款，這個後來有寫到立法理由中。

這與德國法的差別是什麼？德國刑法第 2 條原來與我國刑法第 2 條一樣是規定沒收從舊，但 1974 年德國刑法施行法就採取折衷式的從新原則，只不過折衷的方式與我們有點不一樣，我們是用比較概括，因為是用過苛條款折衷，德國刑法施行法的折衷有點複雜，如果有時間，我再慢慢解釋。當然後來也引發一些包含總額原則之後違憲的爭議，但是德國聯邦最高法院與憲法法院歷來所有裁判全部認為這不是刑罰的問題，也沒有值得保護的信賴，不法增加的財產不可能有法律上值得保護的信賴利益。後來在 2017 年時德國沒收新法就完全採取另外一個立場，就是全部從新，但是只規定一種類型的例外，而且大家比較一下，其實它的從新範圍非常大，從新範圍是包

含我們法規上所談的真正溯及的情況，因為在時效完成的情況，它也可以把它溯及。後來德國聯邦憲法法院在 2021 年與 2022 年都是面對溯及條款，即使是在真正溯及的情況，還是堅持就犯罪不法所得的來源，你瑕疵都在，我只不過利用新法讓它回復到原來的合法財產秩序，而不管是行為人還是第三人，他也沒有值得保護的信賴利益。違法增加的財產，不法瑕疵還在，怎麼會有值得受憲法保護的信賴利益呢？基本上這是德國聯邦憲法法院的立場。

我認為主要的關鍵問題還是在於，你要主張違反溯及是違憲，要談有什麼值得保護的信賴利益。以歷來釋憲實務來看，這個狀態仍在，像我們行政法上談很多狀態責任的問題，你這個狀態仍在，那我適用新法規定，這叫不叫做溯及？就是溯及的話，不會違反信賴利益，我們歷來釋憲的結論，基本上都是認為不違反。甚至於像優惠存款，我們今天談的是犯罪所得，優惠存款跟剛才說的，人家還沒有犯罪，這種情況下歷來大法官也都說沒有違反信賴保護。更不要講黨產的例子，黨產的例子差別是國民黨以前起碼還是用法律合法的外觀，我們現在談的是犯罪增加的財產、不法利得，這個連法律合法的外觀都沒有，而且還是法秩序上最嚴厲的譴責，這怎麼可能會有值得保護的信賴利益？綜上，不管是從比較法、德國聯邦憲法法院、歐洲人權法院裁判，還是我國歷來大法官解釋，本案並沒有違憲的疑慮，謝謝。

審判長諭知

謝謝，接著請林超駿教授發言。

專家學者林超駿教授

審判長，在座各位大法官，各位先進，大家好。我的報告今天主要是針對補充我諮詢意見書沒有提到的兩個問題，第一個

問題是要嘗試從所謂對物訴訟來分析我們新制所蘊涵的刑事或民事的屬性，第二個是要從權力分立來談裁判時法的問題。為什麼要從對物訴訟來談這個問題？因為部分論者會強調新法之所以是非刑罰的功能，是因為我們引進對物訴訟。另外當然主張第 40 條第 3 項是最接近對物訴訟制度的設計，這是沒有錯，但是另外一個更重要，之所以要談對物訴訟是因為它才可以突顯我們現在新的沒收制度，到底是引進哪一種重要制度，是屬於對人的刑事沒收制度，還是民事的對物訴訟沒收制度？

如果從以下分析來看，四個特點基本上都是屬於刑事對人沒收的特質。第一個，在典型的民事對物訴訟下，被告就是物，不是人，所以這邊引美國一個典型的判決名稱：United States v. Real Property Located at 475 Martin Lane。換言之，財產是作為被告。如果財產是作為被告，基本上在現行三項制度中是對物訴訟所沒有，在典型的對物訴訟制度中沒有所謂被告或第三人。重點是誰可以主張對物，它是無辜者，它有所有權。至於刑事對人訴訟中的被告或第三人的區別，在對物訴訟中是不存在的，在對物訴訟中是用「claimant」的概念來參與訴訟。第二點，在典型的對物訴訟中不會有追徵的概念，因為物如果滅失不能執行，必須另外找尋一個物，證明它與犯罪的違法行為有關係。即便是美國刑事對人訴訟中，也僅及於對被告可以進行追徵，對於第三人不行進行追徵，這也是對人訴訟的特徵，而不是對物訴訟的特徵。再者，新制還有一個非立法上的差異是實務上操作而來，就是有關於違法性的證明，在目前實務上還是要到嚴格證明的程度，這是無庸置疑，但是在典型的對物訴訟上，只要到證據優勢的程度。基於這四種差異，我們可以說現行沒收制度是取刑事沒收與民事沒收的最大值；一



方面讓它可以溯及既往，但是引進的刑事沒收中最重要的利器就是對第三人沒收以及追徵的權利。如果今天要回到非刑罰的沒收，回到大院釋字第 799 號及第 812 號解釋中所提到的明顯區隔原則，換言之，要增加屬於非刑罰的要素才能讓這個制度更為妥善。

第二個要講的是，即便今天這是屬於非刑罰的沒收，其實重點是在於裁判時法本身的規定有問題，立法者未來只要任何發生新的案件，不需要表示任何溯及的意思，明示表示溯及，所有案件必然溯及已繫屬法院的案件與已發生的案件，這樣的做法、見解是美國最高法院所不採。非刑事案件，溯及的合憲性要件比較寬，但是基本上還是預設向未來發生效力。更重要的是，如果是今天的確要發生溯及法律，特別是要侵害當事人權利，或影響到人民的增加義務或責任，要用民事，為什麼要用民事？主要至少有三個理由：第一，讓立法者自己知道在制定溯及的法律。第二是責任的釐清與歸屬，讓人民可以檢視這個溯及法律，在選舉的時候用投票來表示意見。第三是就釋憲者而言，只有當立法者明確表示要溯及的意思，輔以立法理由，才利於釋憲者作立法目的的審查。所以至少這個底線要作到德國法與美國法的作法，針對單次立法表示溯及，而並不是原則性的，未來每次修法都是以溯及為原則。而且如果真的要採這樣的裁判時法，一定會造成不公平的問題，同樣時間發生的案件，因為結案速度不同，有些人適用新法，有些人適用舊法，基本上會發生嚴重的不公平。而且因為這給立法者合法溯及的基礎，不免會針對特定人士或團體優惠或是報復，這可不可以構成實質上的個案立法？最後，我引用美國當代大法學家 Jeremy Waldron 的意見，他說當議題少數與議決少數合一的時候，是司法違憲審查制度最應介入的情況。簡單講，如果

我們在裁判時法之下，立法者可以自然地掩飾立法意圖，所以會使得在原本應該出現的議題少數隱而不彰，使得他們的權益受到侵害。從這點來看，這個規定可能有檢討的必要。以上報告，謝謝。

審判長諭知

接著請李聖傑副教授發言。

專家學者李聖傑副教授

審判長，與會大法官，還有各位先進，系爭題綱所涉及的問題與沒收定性有直接關連，以下我就這四個要點分別作陳述。首先，關於利得沒收的定性，在修法前、修法後有本質上的截然不同，修法前沒收是從刑、財產刑。如果看到 2015 年修法前相關規定，可以很明顯知道，沒收的規範體系是源自於清朝末年的整個規範體系。事實上在 2000 年時我國已經有刑法學者注意到這個問題，針對在 1975 年德國沒收體系完全作了本質性的變動，曾經有在相關文獻建議我國的沒收也應該作全面性的修法，可惜沒有在 2005 年刑法修法時被採用。在 2015 年的沒收基本上參酌的沒收體系，就是德國刑法在 1975 年的沒收規範體系，這個規範體系所呈現的，在立法時都直接強調沒收不是刑罰，也因為這不是刑罰，在刑法法律效果的選擇上在整個立法例去凸顯沒收，我們不是要在刑法法律效果上，在刑罰或者是保安處分一定要作擇一的選擇。現在全球化的資訊、財產的分配時代，或者是財經時代，更應該注意到這個問題。如果今天在討論沒收的定性，仍然維持類似像 100 年前清朝末年的這種規範視角，認為刑法法律效果只能在刑罰或者是保安處分作線性光譜的擇一選擇，基本上完全不符合現在全球化的財經社會中刑法所可能可以發揮的效果。如果今天不能在刑罰與保安處分的線性光譜上從直接、更超越過往刑法

所扮演的制裁功能，這應該從 3D 視角上來看待以前所沒有能夠發揮刑法法律效果的功能，這也就是我們一直強調的，沒收本身所呈現出財產秩序公平性本質的法律效果。

針對刑法罪刑法定原則的禁止回溯意義，基本上是所謂犯罪的要件與制裁必須在行為時都用法律加以明定。所謂刑罰制裁的內涵，德國憲法法院也曾經很明確性地去定義它，所謂刑罰，德國聯邦憲法法院認為是國家等高權主體對於有責行為所為的指摘性反應，而對於違法行為所施加的惡害，以謀求責任的衡平。所以基本上這不涉及罪刑法定原則的思考。時間的關係，我直接引用德國在 2017 年修法後，關於整個新的沒收體系呈現出來之後，在德國刑法施行法增訂第 316 條過渡條款提到，為什麼不再適用所謂舊行為時，也沒有從新從輕的規定。我作翻譯如 Powerpoint 所呈現，德國施行法所規定的過渡條款，排除了刑法第 2 條第 5 項的適用，而使得主要是因為從輕原則，基本上不適用沒收的情形，而且與憲法禁止溯及既往有衝突，主要理由在於財產剝奪不具有任何刑罰的特性，這是在德國的這條立法理由所明白揭示，謝謝。

審判長諭知

接著請黃士軒副教授發言。

專家學者黃士軒副教授

審判長，在座的各位大法官，還有在座的各位先進，大家好，我是政治大學法學院的黃士軒，今天要就本件的問題題綱為各位作我的鑑定意見說明。在諮詢意見的書面檔案中，我的看法應該已經相對完整向各位大法官們表達，所以在此以書面意見為基礎作比較重點式的說明。關於這一件的問題，在題綱中有提到是不是在罪刑法定原則之下，現行刑法第 2 條第 2 項就犯罪所得沒收有違反罪刑法定原則以及刑法上很重要的

罪刑法定原則的下位內涵，也就是溯及既往禁止原則的問題。這個問題如果隨著現行沒收制度的立法來看，立法者在立法理由中確實有很明白指出沒收的性質不是刑罰、也不是保安處分，並且在所得沒收方面，更進一步指明它是一種準不當得利的衡平措施，這邊是用「準」這個字，以此為理由，然後再加上信賴保護不值得保護為主要基礎，說明這個問題在現行刑法第 2 條第 2 項下沒有溯及既往禁止的原則。可是立法者所表明的意思，從立法前到立法後，都有學說表達非常不同的意見。學說中不同意見，主要是在沒收的性質上，尤其是所得沒收可能還是具有類似刑罰的性質，這點要怎麼看出來？大部分學說的主張是在沒收的方式上或是範圍上採取總額原則的這點來看，確實是有類似刑罰的性質。在這樣的爭議之下，我想可能在一開始的立法過程中，其實也沒有充分契機來釐清沒收的性質，就直接定性之後，才會引發討論，也才会有今天憲法上的爭議問題需要透過訴訟來解決。這個問題如果回到原點，其實還是在於犯罪所得的性質，到底是不是刑罰？或者，是不是有類似刑罰的性質？還是可以有其他性質定性？在這樣的理解、觀點下，當然很多先進已經從理論的觀點、外國立法例與外國實務來探討這個問題。在我看來，我覺得立法者在立法理由中宣示的立場有沒有落實在實務當中？也就是說立法者雖然宣示沒收不是刑罰，也不是保安處分，但在實務上，是不是仍有將所得沒收的制度當作刑罰或類似刑罰的制度在運用的跡象？如果有，那我們必須要注意的是，這樣可能會引發刑罰或類似刑罰的運用，讓它遁入獨立法律效果的疑慮。以我國實務情況來看，大部分法院在沒收宣告時是蠻一致會引用現行刑法第 2 條第 2 項規定還有立法理由作為大前提。可是在兩個方面，第一個就是量刑的時候，特別是在犯罪構成

要件當中，很明顯地構成要件所保護的法益是不是受到侵害？典型的像公務員賄賂罪，保護法益就是人民的信賴是否有受到侵害？這點會與犯罪所得的有無或者是多寡有關。這樣的事例下，可以發現犯罪所得在實務運用上，其實是象徵著基於行為責任，也就是法益侵害而來的非難。剝奪犯罪所得，其實在性質上很接近刑罰的內涵。另外一方面，在沒收宣告中，也可以看到像銀行法的一些經濟犯罪的事例上，犯罪所得，實際上沒收的金額與犯罪總規模，像吸金案件的總規模可能很大，但犯罪所得的宣告卻是宣告實際上支領的薪資，這也可以看到這樣的沒收，其實是怕他再投入犯罪被利用，而有保安處分的意涵。在這樣的理解下，所得沒收可能有兩層不太一樣的組成方式，不同的就是性質上所得沒收，例如比較接近刑罰性質的所得沒收，應該要有就罪刑法定原則以及溯及既往禁止原則的拘束。另外一方面作為防止將來犯罪，防止再投入犯罪的這種保安處分類型的沒收，應該在我國法第 2 條的規定下才有解釋空間，和非拘束人身自由的保安處分有一樣的解釋空間。以上是我的諮詢意見的要點，為各位說明如上，謝謝。

審判長諭知

陳述意見到此結束，我們先休息 20 分鐘，待 10 時 15 分續行言詞辯論程序。

審判長諭知

本庭續行言詞辯論程序，現在進行大法官詢問程序。答覆的時間各不超過 5 分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題？

（呂大法官太郎表示有問題提問）

審判長諭知

請呂大法官太郎提問。

呂大法官太郎問

有兩個問題請教。

第一個問題跟總額沒收有關係，請教鑑定人林鈺雄教授，假設這個沒收的財產是屬於公司的，我們如果採總額沒收就是連成本也都沒收，而成本是屬於公司原有的財產，而原有的財產另外一個意義就是股東的財產，則採總額沒收下，會不會等同沒收了股東的財產？

第二個問題就是關於不法所得沒收有沒有懲罰的性質？這部分請教李聖傑副教授，依照刑法第 58 條的規定，不法所得如果超過最高罰金刑可以在不法所得的範圍內提高罰金刑，也就是說把不法所得直接用罰金刑的方式來剝奪，如果是用刑法第 58 條把不法所得列為罰金處罰的對象，就是一種刑，可能適用不溯及既往。如果法官不依照刑法第 58 條列入罰金刑處罰，那麼用新制就是一種沒收，可能就是適用新的沒收制度，可以溯及既往。

我要請教的是，把不法所得納入罰金加以科處，跟作為沒收對象，兩種不同處置下的不法所得，不法所得的性質為什麼會有這樣的差異？以上，謝謝。

審判長諭知

請林鈺雄教授回答呂大法官太郎提問。

專家學者林鈺雄教授答

謝謝呂大法官的提問，首先我先說明一下，這個事實上是一個有關於這個總額原則固有的爭議，德國在 1992 年時，把原來 1975 年的刑法從競合原則改成總額原則，事實上德國聯邦最高法院跟憲法法院早就已經對這個相關的議題有很多的闡述，最主要的就是在侵犯財產權的部分，你必須先去區分他是

不是受到憲法財產權的保障的這個部分，如果不是受憲法財產權保障的部分，你也無從主張。當然我們在區分是不是受憲法財產權保障的部分時，因為他畢竟是一個 pending 的法律問題，所以我們要給他程序保障，這個沒有問題。

回到總額原則的爭執，我舉個例子，一個公司為了得到 1 億元利潤的標案，他用 200 萬賄賂款項的現金行賄，用 100 萬做性招待，這個公司一共支出了 300 萬，總額原則跟淨利原則主要在吵什麼問題呢？就是你去沒收那個 1 億工程的標案所獲得的現實利潤之外，要不要扣除這個 300 萬元？

德國聯邦最高法院到憲法法院怎麼說？我們這個是準不當得利的衡平措施，不當得利依照德國民法，即相當於我國民法第 180 條第 4 款，出於不法原因之給付不可以請求返還。你想想看，這 300 萬元就是出於不法原因之給付，給付人都不可以請求返還。我們回過頭來思考剛剛的問題，當一個公司採用這 300 萬元的賄賂時，他是不是已經造成現實上這個公司財產的減損，某種程度來說也是股東財產的減損，但是這是我們現實法秩序上的立場，我們民法上也是這樣，刑法上的不法利得沒收制度的剝奪，他是用準不當得利的衡平措施，所以他是依照民法這個想法下去想的。所以我們現在檢討一下，公司為什麼減損了 300 萬元的財產？因為它自己把錢用在不法用途，換句話說，公司原來的固有財產裡面這 300 萬的支出是來自於他自願性的，而且是不法原因的支出，所以沒有理由請求返還。所以用到我們刑法立場就是我怎麼可能讓你扣除。類似的例子大家去想一下，如果買毒品去販賣，大家看一下全世界各國立法例有沒有任何一個國家，只要講任何一個國家就好，會規定要把購入成本退還出去？這個就是淨利原則的荒謬之處。

順便我稍微回答下一個問題，當然有人說這樣還不是都在剝奪財產，所以沒收反正就是跟罰金一樣，但刑法第 58 條是一個當初就不聽學者建議的立法，當初我們堅決主張當你用沒收制度之後，刑法第 58 條就刪掉，但是從我們的主管機關到院部立場都不願刪除，所以刑法第 58 條就留著，但即使刑法第 58 條留著，它實際上也是差不多是被宣告死刑，因為當你用不法利得沒收後，刑法第 58 條就不會有適用餘地。有人就問反正沒收跟罰金都是錢，沒收就是懲罰。但民法上的損害賠償制度也會造成財產上的減損，而你說它就叫刑罰嗎？當然不是。

我舉個簡單案例，一個億萬富翁在人家的西瓜田偷了一個西瓜，這是真實的案例，我們用罰金制度跟沒收制度去想它。罰金制度要怎麼處理，拜託一個億萬富翁，竟然連旁邊路旁的西瓜也在偷，不要說加重我們就給他中度刑就好，罰金如果規定到 30 萬元，我給他中度刑用 15 萬元計算。但如果是沒收制度，縱使他是一個億萬富翁，但因為他的不法利得就是那顆西瓜，所以發還跟沒收最多就是那顆 200 元的西瓜，那 200 元會對一個億萬富翁有什麼作用？沒辦法，這就是這個制度的極限，就是回復合法的財產秩序，所以跟罰金是不一樣的。

我們把這個案例相反一下，一個很窮的人去偷了一個名畫，後來名畫毀損，此時我們要剝奪他，不能讓他保有任何不法利得，所以你看這兩個制度的出發點強度、目的是完全不一樣，從這個案例我們就可以知道這是有明顯區隔的，我們從明顯區隔立場就可以回過頭去看各位大法官在釋字第 812 號、第 799 號解釋裡面所提到的要有不同名目，且要有明顯的區隔，謝謝。

審判長諭知



請專家學者李聖傑副教授回答呂大法官太郎提問。

專家學者李聖傑副教授答

謝謝呂大法官的提問，關於刑法第 58 條跟不法利得的關係、罰金跟不法利得的關係，剛剛林教授已經提到，事實上當時在作沒收修法時，刑法第 58 條沒有跟著改，但沒有跟著改並不影響我們對於不法利得、對於沒收所扮演的財產衡平性的立法目的。基本上如果從利得沒收去思考它的本質，用白話文來說，東西被偷並不會因為小偷偷到手之後，就可以去主張那個物的所有權，我想這是個很簡單一般社會都能夠去看待的道理。所以，今天一直從財產權保護的角度來看待沒收，在所謂的回溯適用上有沒有違憲的問題，基本上我們要去思考的是從犯罪拿到的這種不法利得，誰可以主張所謂的財產權？沒收本身就是為了實現更直接的公共利益，此公共利益其實在所謂的犯罪預防的一般作用上，也在告訴我們社會上不會有任何人因為犯罪而拿到利益後，他的利益還可以被保有。

如果從這個角度來看罰金刑跟不法利得的關係，一個很關鍵的思考，罰金刑是屬於刑的一種，既然是刑的一種，一定是針對犯罪行為的回應，所以行為不但要有刑事不法，還必須要有罪責，所以像企業如果拿到不法利益，它是一個事實上的財產狀態，或者是利益狀態的事實上的連結？那當然在目前我們的刑法規範系統上，也沒有辦法對這樣的犯罪作有罪確定判決的裁判，所以我想罰金刑跟不法利得本質上是有截然不同的關係，不法利得為什麼必須要用刑法的法律效果來加以解決呢？基本上在我們的規範系統上跟美國規定截然不同，之所以在這邊我們把它當成是一個刑法的法律效果，主要就是不法利得這個狀態它連結的犯罪行為有一個直接關聯，這個不法利得不管最後的歸屬，是歸屬於犯罪行為人的實質上擁

有，或者是與犯罪行為完全沒有關係的第三人擁有，我們更在乎的是此真正的財產利益不能為任何人所保有，所以我想這邊可能也不是像美國一樣直接去區隔對人訴訟及對物訴訟的關係，再來看待這一個不法利得的經濟秩序，而是我們刑法判決所介入扮演的公平角色，我做這樣的說明，謝謝。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

我先請教法務部幾個問題。

第一個問題，林超駿教授的專業意見，就結論而言，對系爭規定即刑法第 2 條第 2 項「沒收……適用裁判時之法律」，認為是實質個案立法，故有嚴重違憲的情形。請法務部回應。

第二個問題，有幾位學者，不僅林超駿教授及黃士軒教授，都對沒收新制在實務上運作之總額沒收，有嚴厲的批評。他們認為超過成本範圍的總額沒收，等於侵害被沒收人之固有財產，在此情形，沒收就是刑罰。雖然林鈺雄教授有不同看法，但我剛才提到的學者都批評實務採取總額沒收的運作。因此，系爭規定，甚至沒收新制全部相關規定，有無可能為「部分合憲」之解釋，或為「合憲性解釋」？也就是在淨額沒收範圍內合憲，但超過淨額，也就是所謂的總額沒收，就可能違憲？甚至是否還可以進一步區分，對新制施行前的犯罪或其他不法利得，就算應適用系爭規定，也只能是淨額沒收；只有百分之百發生於新制施行後的犯罪所得，才能對之稱為所謂的總額沒收？

第三個問題，請問若採淨額沒收，則在實務上應課檢察官對犯罪成本負舉證責任。這樣的舉證責任負擔，實際情況如何？請法務部在座檢察官協助我們了解。

第四個問題，很多學者批評，沒收會牽涉追徵、甚至牽涉第三人沒收。這些學者堅決主張，追徵及對第三人沒收，如果不是刑罰，那是什麼呢？這點是否可以也請法務部回答。

接著請教聲請人兩名法官。剛才你們強調總額沒收實務，並強調在總額沒收情況下，更彰顯沒收新制及系爭規定違憲。可是相對而言，特別是剛才林鈺雄教授回答呂太郎大法官問題時，引用民法第 180 條第 4 款「不法原因不得請求返還」，林鈺雄教授舉的例子很簡單但也可以供我們思考。在賄賂、販賣毒品從而取得鉅額所得之例子中，行賄的成本，或製造毒品、購買毒品的成本，若在沒收時必須發還，不是等於法律保障從事違法行為之人絕對不會虧本？沒被抓到，就獲得全部犯罪所得；被抓到，至少成本可以要回來。合法的交易，法律都不保障成本可以取回；違法的交易，法律卻保障成本不被沒收？特別麻煩兩名法官回答，如果三名律師願意回答，也請回答。

下一個問題請教三位聲請人之訴訟代理人。法務部特別強調「刑法第 2 條第 2 項頂多是不真正溯及既往，因為是就已經存在之犯罪所得或不法所得，依系爭規定，適用裁判時法律而沒收。只不過就已經存在的不法狀態，回復法律、憲法上應有秩序，故系爭規定不是所謂的有真正溯及既往。」麻煩三位聲請人之訴訟代理人回應。

再來請教黃士軒教授。您強調實務上對本罪論罪科刑時，會將犯罪行為人犯罪所得納為量刑參考，這點似乎是實務的運作實情。不過，您的理論如何說明對第三人課沒收或單獨宣告沒收之情形？因為，此時沒有併予考量犯罪所得從而予以量刑可言。特別對第三人沒收時，第三人本身不會被論罪科刑，但依舊依沒收規定沒收該第三人之不法利得。請問，您的理論如何貫徹到第三人沒收，甚至貫徹到單獨宣告沒收？還有，您的

理論與系爭規定有何直接關聯？您用您的理論論證系爭規定違憲，到底有什麼直接關聯？

最後，請教林鈺雄教授。德國在我國 2015 年沒收新制後有陸續修法，從德國 2017 年沒收新的規定，有無可以檢討系爭規定即刑法第 2 條第 2 項的確可能有違憲疑慮？

以上問題，謝謝。

審判長諭知

先請關係機關法務部回答詹大法官森林提問。

關係機關法務部訴訟代理人黃謀信司長答

就大法官所提到本案是不是個案立法的問題，個案會修法，當然有很多促成修法的諸多因素，在臺灣，某一個個案發生，可能會促成某一個法律的修正，但絕對不是諸多因素裡面的唯一因素，可能是其中因素，重點是犯罪所得沒收是不是要到修正的程度，而不是說為了個案而去立法，這有一點因果顛倒。另外提到追徵的問題，追徵是不是會侵害原來的固有財產？什麼狀況會追徵？就是犯罪所得不能沒收也不宜沒收的時候就要追徵，為什麼這時候追徵？犯罪的財產侵擾狀態還是繼續存在，所以才需要追徵導向衡平，追徵反而更可以彰顯犯罪所得衡平的目的，要不然犯罪所得不在了，然後被告又繼續保有犯罪所得的另外替代形式，財產處在失衡狀態，所以更可以彰顯犯罪所得沒收存在的意義。

關係機關法務部訴訟代理人陳信安副教授答

再稍微補充一下，在個案立法部分，誠如剛剛司長所述，立法者可能是基於特定個案的產生而去制定相關法律，但是這絕對不會是實質個案立法的問題，因為依照沒收刑法第 38 條之 1 以下的相關規定，其構成要件還是一般性、抽象性的，其法律效果並沒有針對具體的個案，還是一般性的適用。再來，針

對第三人沒收部分，簡要回答大法官的提問，在第三人沒收部分，因為立法者定性為準不當得利的衡平措施，在準不當得利的衡平措施裡面，其實並不是只有刑法第 38 條之 1 以下，有關第三人沒收的立法，可以看到比如在行政罰法第 20 條規定，也有針對第三人不當利得的追繳。為何會有對第三人不管是犯罪所得的沒收、或者是不當利得的追繳？主要原因是為了要填補制裁的漏洞，如果只把沒收或者追繳的對象侷限在犯罪行為人本身，很有可能犯罪行為人為了規避犯罪所得被沒收，就把犯罪所得移交給第三人，進而無法達到準不當得利衡平措施的預防功能跟回復被破壞的財產秩序的功能。以上簡單說明，再請下一位訴訟代理人發言。

關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

剛剛大法官所提到的檢察官的成本如何證明？以本人在當檢察官的生涯，應該是採取德國法上的直接關聯性 *Unmittelbarkeit* 的標準，從犯罪裡面直接獲得什麼，就請求法院宣告沒收什麼。比如現在偷到了什麼東西，就請求沒收這些贓物，比如最常見的沒收金額非常龐大的吸金，這是向老百姓依銀行法不成比例的利息、或者有什麼誘因拿到的金錢總額多少，檢察官就請求沒收多少，至於已經發的部分，比如已經給的利息，這部分就不算入。只有以當時跟老百姓吸金時的總額沒收，這部分就應該跟德國法上的直接關聯性是一樣的作法，以上回答。

審判長諭知

接著請兩位法官聲請人回答詹大法官提問。

聲請人臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股廖晉賦法官答

謝謝大法官的提問。首先針對不當得利法理的部分，其實不當得利法理本身是一種個人對個人的關係，不是國家對個人的

關係，所以聲請人認為不能作為國家沒收不法利得，亦即不能作為扣除成本的依據。其實犯罪成本本身，很多學者都有提到，除非能夠證明是違法來源，否則不能不讓其扣除而要沒收。犯罪成本不准扣除問題，其實已經不是在說單純回復到犯罪以前的狀態，已經不是一種單純的不當得利衡平措施，因為就行為人整體財產而論，已經造成進一步侵害，所以聲請人認為，並不是不能採取總額沒收，而是既然採取總額沒收已經造成進一步侵害，應該就有類似刑罰的性質，類似刑罰性質雖然不是完全純粹的刑罰，可是它其實具有中間的一種性質，也就是或許包含部分保安處分或部分的刑罰性，既然已經是刑罰，就應該適用罪刑法定主義。

#### 審判長諭知

接著請三位人民聲請人之訴訟代理人回答詹大法官問題，首先請味全食品工業股份有限公司發言。

#### 聲請人味全食品工業股份有限公司訴訟代理人陳彥希律師答

謝謝主席、謝謝詹大法官的提問。詹大法官剛才詢問真正、不真正溯及既往，此處有一個語意上的區別，亦即所謂真正溯及既往或不真正溯及既往，指的是行為還是狀態的持續，如果新法施行當時行為還繼續存在，或者新法施行當時行為已經結束，但以上的狀態還存在，如果指的是後一個所謂狀態存續有沒有真正、不真正溯及的問題，本人認為這個討論沒有意義。如果主張行為狀態在新法施行而存在，所以可以溯及既往的話，那麼表示新法施行當時，往前回溯一年、三年、五年、七年的不法所得的狀態，其實都還持續，如果這樣的話，變成永無止盡的回溯、處罰。所以，關於溯及既往真正、不真正的問題，最重要的重點還是要回到不能溯及的基本原則，立法理由

告訴我們，並沒有任何一個真正的邏輯可以導致，因此就是可以溯及，謝謝。

審判長諭知

接著請聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師回答詹大法官提問。

聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師答

我們認為，如果要溯及既往的話，對人民的傷害事實上太大了，如果要復原至犯罪未發生前的應有狀態，事實上手段很多，可以用民法、可以用行政罰，如果全部都要規定到刑法，對法院的負擔真的是太大了。本人最近有一件廢棄物清理法的案件，法官問檢察官，犯罪所得如何計算？因為法官、檢察官都不是行政官員，廢棄物倒下去獲得多少？行政官員很清楚，但是如果用行政罰來處罰的話，那些行政官員很容易就算出來，所以，我們認為不應該用一些民法的觀念灌輸到刑法裡面，刑罰就適用刑法，更何況刑法第 58 條有罰金刑，若要加重處罰，就適用罰金刑加重，何必溯及既往？本案本人的當事人就很倒楣，所有共犯在新法修正施行前通通被判刑確定了，本案的當事人因為逃亡比較久，被抓到後，全部找他一個人沒收，其他拿到錢的人通通沒事，但是全部的犯罪所得就是找他一個人要，這公平嗎？這種溯及既往合理嗎？謝謝。

審判長諭知

接著請聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師回答詹大法官提問。

聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師答

謝謝庭上。有關法務部認為不真正溯及既往主要的理由在於，所引起的財產的侵擾狀況依舊存在，可是要了解，所謂的沒收制度往往是結合犯罪行為來加以實施，有關財產犯罪的部

分，以竊盜為例，如果今天已經竊取財物既遂之後，其實行為就已經終了，即便還沒被警察查獲，甚至可能因為沒有被發現，可是這部分隨著行為既遂之後，衍生著刑罰權或是追訴權時效都會伴隨著開始起算，所以沒收部分當然就不能夠以財產權一直繼續被侵擾的狀況依舊存在而認為屬於不真正溯及既往，否則任何所有的財產犯罪，都不必作新舊法比較，因為一定要等到被抓到的當下、財產已經被沒收的情況之下，或已經被警方查獲之下，才認為有溯及既往的適用。以上，謝謝。

審判長諭知

接著請黃士軒副教授回答詹大法官提問。

專家學者黃士軒副教授答

謝謝詹大法官的提問。首先針對詹大法官所提的兩個問題依序回答。第一部分是關於我國現行刑法對於第三人的所得沒收，如何依照本席的看法來解釋的問題，在書面意見第 41 頁以下有比較具體的摘要，在此簡單口頭說明如下，第一點，在第三人沒收的時候，確實不是以第三人有犯罪或者有做違法行為為前提，但是如果從我國的第三人沒收，也就是現行刑法第 38 條之 1 第 2 項各款規定來看，基本規定看起來就是立法者其實是把兩個部分作為主要的核心，也就是，第一個是犯罪所得本身，第二個是第三人取得財產時，在法律上認為有可歸責的事由如何解釋？第一個在所得本身方面，如果考慮我國所得沒收的制度，事實上，針對的是以經濟犯罪作為類型，或者是白領犯罪中常見的賄賂等等的犯罪類型來看的話，在所得沒收的時候，這樣子的犯罪所得所代表的構成要件實現的意義，其實是比较明顯，也因此對於這樣子的法益侵害的部分有其非難的基礎。第二個，在對於第三人的歸責事由來看，如果考慮到第三人，例如在行為人犯罪後，明知、知情而去接觸



行為人，並且收受違法行為所得的財物或利益的移轉，還有像是對於違法行為有無償或是顯不相當的對價的可疑跡象，但仍然接受利益的移轉，應該可以認為至少就第三人在個人財產的管理上，有可歸責的事由，而歸責事由又跟違法行為有所關聯，也因此在此兩部分的接合下，可以認為對於第三人沒收，仍然可能成為對於第三人在刑法上作為類似刑罰的以非難為基礎的法律效果。再例如第三人是法人，而行為人是法人的從業人員，然後做了違法行為，使得第三人因此而獲利，這樣的情況在我國法制度來理解的話，其實第三人作為法人，和行為人是處於在犯罪時間上相同的立場，也因此在此這樣的情況下作為歸責，也有其基礎。在意義上還可以進一步考慮，相同立場下如果會放任或者讓法人內部的從業人員進行犯罪行為的話，這樣的法人在組織上也有一定的缺陷，因此在刑法上作為歸責或者非難的基礎，也是有可能的。在此意義上，對於第三人的沒收也可能在剛剛的說明上，理解為是類似刑罰或者就是刑罰的性質，但是因為考慮到跟行為人畢竟有所不同，而給予不同的處置或者是規定。再來，關於本人的看法與刑法第2條第2項有什麼樣的關聯性？本人要強調的是，罪刑法定原則的罪與刑，可能不太適合只做非常狹義的理解，就是只理解為主刑，事實上在刑法上或者刑法學說上，一般的看法也是認為，如果是基於刑法而給予一定的不利益的法律效果，都有可能納入罪刑法定原則所包含的或是要掌握的範圍內，在這樣的思考下，本人認為在沒收制度的實施上，如同我國學界已經有指出的，特別是在總額原則上所給予的不利益，會讓所得沒收其實也會成為以剝奪為核心的一種制度，也因此在此這個意義上，仍然有刑法第2條第2項的相關爭議存在。最後要補充的是，在這樣子的基礎上，可能比較不適合單純的認為，將

罪刑法定主義「刑」的部分割裂成只有主刑或從刑。以上是本人個人的看法，供各位大法官參考，謝謝。

審判長諭知

請林鈺雄教授回答詹大法官提問。

專家學者林鈺雄教授答

謝謝。台積電是臺灣之光、臺灣的護國神山，這個年代連買台積電的股票都會賠本，犯罪就一定可以保有成本，這是什麼道理？坦白講，本人看不懂，德國立法者看不懂，德國聯邦憲法法院的法官也看不懂，所以他們說，總額原則才是對的。2017年時有什麼變化？第一個就先再度確立1992年的總額原則是正確的，因此2017年時，又用文字將總額原則再確認一次。第二個，2017年再將沒收擴大，就是廢除了擴大沒收的一些犯罪要件，再來又放寬了沒收的時效，讓沒收時效不跟著追訴權時效。第四個，德國立法者在2017年最重要的新法的選擇就是一律從新。剛才有三個擴張，然後這三個擴張一律從新，這是他的立法價值的選擇。一律從新之後，只創設一種例外，就是如果繫屬案件下級審已經做過了沒收的裁判，就不要從新，其他一律從新。為何要一律從新？在立法理由有很詳細的說明，本人剛才特別提到，其實2021、2022年時，德國聯邦憲法法院都分別處理了兩個德國刑法施行法從新的問題，我們今天討論的問題，他們也全部都討論過了，不過既然剛才詹大法官有特別針對總額原則提問，本人稍微說明一下。剛才一直在談民法上的不當得利跟刑法上的利得沒收，有人認為用民法就好了，請問在場的民法專家，民法上只規定不法原因之給付，不可以請求返還，也未規定受惠的人，受惠的人能不能保有300萬？刑法上的不當得利就是要匡正這種現象，他們有不同的任務、不同的指標，但是有一些共通的道理，這些

共通的道理來自於準不當得利衡平措施，所以並不以非難為要件，沒收基本上構成要件該當違法就夠了，不需要是具有罪責的行為，這就是他的立場，而民法上的不當得利跟侵權行為不一樣，並不以故意過失為要件，在此立場上，本人非常反對黃教授所提的第三人挪移型的沒收，例如我收賄 300 萬，送給我太太，之後被沒收，民法上的立場在不當得利，是不以故意過失為要件；刑法上規定第三人挪移的情況下，第三人要被沒收，差別是在第三人所受利益不存在的情況下，刑法進一步有追徵的規定。像剛才所提到的歐洲人權法院的案子，歐洲人權法院也認為，內國利得沒收不是刑罰，因為就是規定不當得利的樣子，所以基本上並不是拿來作為刑罰，不能因為有財產減損就是刑罰，不法原因之給付不可以請求返還，民法上這樣規定，所以民法上那些都是類刑罰，而且仔細想，沒有辦法思考總額原則到底要怎麼樣，剛才所講 300 萬拿去買毒品，請問財產為何減損 300 萬？是國家侵害嗎？不是，是因為自己去做犯罪行為，所以那 300 萬在自己做自願性處分的時候，300 萬已經減損，所以說成是國家對固有財產的侵害，本人覺得是混淆，公司支出賄款的情況也是一樣。再來，如果真的是採取總額原則，犯罪是不是要趕快既遂、要趕快取得犯罪所得？用 30 萬成本去獵了一隻臺灣黑熊，請問如果未遂，因為沒抓到，就是白費了 30 萬成本；如果既遂，國家沒收還要退 30 萬成本？有哪個國家是這樣做？一隻活的黑熊怎麼退他 30 萬成本？用納稅人的錢來退嗎？所以大家了解，總額原則基本上從既未遂的角度來看，根本等於採取淨利原則，鼓勵大家犯罪一定要既遂，沒有既遂反而倒楣。

最後還是要補充一下不真正溯及的問題，本人剛才提到德國的規定是真正溯及，因為德國是將新法的適用範圍適用到已

依舊法、已經時效完成的案件，我國法上沒有這種立法，聯邦憲法法院其實是針對真正溯及的問題，所以要講出比較大的公共利益，我們現在本來談的就是不真正溯及的情況，所以有點不一樣。謝謝。

（楊大法官惠欽表示有問題提問）

審判長諭知

請楊大法官惠欽提問。

楊大法官惠欽問

第一個問題本席想要請教法務部，其實這只是一個確認性的問題，今天已經討論很久了，本席一直有一個疑問想要確認剛才大家討論沒收總額主義的概念是在講什麼？剛才法務部的訴訟代理人李進榮檢察官有提到是用所謂的直接關聯性來認定，本席想確認在新制立法上所謂的犯罪「所得」是否是用直接關聯性，也就是學理上所謂的相對總額主義予以認定？亦即我國立法上所謂的「總額」是否是「相對總額」的意思？此點想請法務部確認立法當時的真意為何。

同樣的問題也要請教聲請人，尤其是兩位法官，因為你們在聲請書中對於目前立法採總額主義有很大的爭議，剛才聲請人方也有特別說明。聲請人方所謂的總額是指「絕對總額」或「相對總額」？若採相對總額，聲請人方是否亦認為本質上存在著所提爭議的問題點？

同樣的問題本席也要請教林鈺雄教授，您談到德國在2017年的修法，在目前的現行法下，您剛才舉了很多例子，本席想瞭解的是，您所舉的那些例子，或是您的真意，您認為所謂的「總額」是指「絕對總額」或「相對總額」？因為大家一直在討論這個問題，但舉的例子似乎又不是那麼的清楚，所以提出以上的問題，謝謝。

審判長諭知

先請關係機關法務部代表回答楊大法官惠欽之提問。

關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

敬答大法官的問題。我國修法當時就有關沒收到底要如何認定，因為條文只有犯罪利得的沒收，當時的修法主要是參酌德國 2017 年 4 月 13 日以前的舊法、仿照以前的舊法所訂定的。在德國法上的規定是「durch die Tat」及「für die Tat」，「durch die Tat」我想用「Unmittelbarkeit」直接關聯性的概念就可以解決了，而「für die Tat」就變成是一種報酬。所以我國法針對利得沒收不僅是剛才所提到的直接關聯性而已，還包括了報酬的問題。也就是仿照德國之規定，雖然我國法的條文未有此類規定，但德國法上有，就是「durch die Tat」，透過這樣的行為直接取得的，及「für die Tat」，例如委託某人為殺人行為，行為人所取得的報酬也是犯罪所得，這個恐怕就與直接關聯性無涉，而此類情形在實務上、至少我當檢察官的期間是很少遇到的，大部分都是直接關聯性，例如偷了什麼東西、取得什麼，就沒收什麼。比較複雜的是例如偷倒廢棄物之案件，無論是否是國家為清理行為，實務上就以統計清理要花費多少錢做為其犯罪所得之認定。

實務上，我們目前的確是採「相對總額原則」，此有最高法院 106 年度台上字第 3 號刑事判決供參。簡單來說，第一要先界定有無利得，工資或是進料成本等等中性之支出不直接計入利得。第二階段就是不法利得之利潤不得扣除犯罪成本。我舉一個實務上常見之例子，被告透過行賄取得標案，標案本身即為一種犯罪利得。依照德國刑法第 73d 條第 1 項後段規定有兩個部分，標案本身不是直接關聯的部分，即無總額原則之適用，所以在德國法上僅計算最後的利潤，但就其所投入 10 萬

元部分是屬於犯罪成本，就有總額原則之適用。從德國刑法第 73d 條第 1 項前段及後段可以很明顯看得出來，總額原則的部分德國法只計算投入的犯罪成本，也就是犯罪成本才有總額原則之適用。至於後續所取得看起來合法的部分，例如行賄官員所取得的標案，該標案的時空看起來是合法的，沒收僅沒收利潤而已，而不是整個標案有 3000 萬元就沒收全部 3000 萬元。但是行賄 10 萬元的部分是被告所投入之成本，不能說從鵝鑾鼻坐高鐵到臺北行賄要扣除高鐵車資之成本，林教授也提到這顯然是不合理的。以上是有關於大法官提問我方的回答。

#### 審判長諭知

請廖法官及林法官回答楊大法官惠欽之提問。

#### 聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股林育賢法官答

感謝楊大法官的提問，我方認為只要是涉及到成本扣除就仍具有刑罰性質，以剛才林教授所舉非常生動的例子來說，行賄者行賄了 300 萬元後，先前違法之標案得到了 1 億元要不要再扣除 300 萬元呢？其實我們可以想像一件事，收賄者在法律上有另一個責任要處理，無論是違背職務或不違背職務收賄罪，我們仍然可以在另一個程序中將此部分之財產予以剝奪。我們可以想像的一個狀況是除了 1 億元外，已經支出的成本不予扣除，再加上收賄者的 300 萬元也要被扣除，整體國家所取得的財產是多了 300 萬元，此種情況下，如果不將該 300 萬元理解為對於個人行為之非難的話，實在難以理解為何要在取得利潤之外，再進一步的剝奪那個財產。幾位鑑定人及法務部的說法雖然都非常有說服力，但我方仍要強調無論是否係中性支出不予扣除的相對總額原則，或是一律全部沒收的絕對總額原則，無論如何都是使國家更進一步的去取

得財產，而干預並且非難行為人之手段，此種手段如果不理解成刑罰的話，我們無法理解為何要進一步剝奪行為人之財產。我方並非主張行為人可以要求返還，而是進一步的剝奪這件事情就是刑罰。

其次，聲請人的立場並非認為總額原則不合理，而是其合理性能否支持向前回溯至舊法時期之所有案件。如果我們認為這都是合理的，是否一切以前發生的事情都要以此原則加以溯及、加以剝奪其財產，我想這是必須被嚴肅思考的事情，以上。

審判長諭知

接著請林鈺雄教授回答楊大法官惠欽之提問。

專家學者林鈺雄教授答

非常謝謝楊大法官的提問。事實上相對總額原則之概念是我在沒收新制之前就已經提出，並且主張實務上應予以限縮於相對總額原則之部分。後來沒收新制採取總額原則，並未說明是採絕對總額原則或相對總額原則，惟實務上，包含所有最高法院的裁判基本上均係採取「相對總額原則」，所以我覺得這不能打稻草人之謬誤，很多對於總額原則之批評是建立在我國法根本就沒有的絕對總額原則說之下。現在去看最高法院之裁判，事實上 106 年度台上字第 3464 號刑事判決、106 年度台上字第 1019 號刑事判決，在沒收新制施行後最高法院所採取的都是二階段計算法、相對總額原則，所以如果要把絕對總額原則拿來作為違憲的理由，那就是一個稻草人的謬誤了。相對總額原則與絕對總額原則最大的差異在於「沾染不法」的部分，相對總額原則是認為沾染不法之成本不得扣除，中性成本仍需扣除，而絕對總額原則則是不分青紅皂白一律沒收而不扣除。我國法就是沒有絕對總額原則，絕對總額原則不是我

國的法現實，我們不要去審查一個根本就不是我國法現實之情況。

我舉剛才的例子，在一個標案當中行賄了 300 萬元，並得到了 1 億元的利潤，但是該標案是 5 億元，所以 1 億元是利潤，所以標案中有 4 億是工程成本之支出。在相對總額原則之概念下，工程成本是中性之支出，它沒有沾染不法，所以不能沒收 5 億，只能沒收 1 億，這是相對總額原則的操作。但是那 300 萬元連在民法上都不能保有，它就是沾染不法、它就是出於不法原因，而且這個「不法」還是犯罪、嚴重的犯罪原因，所以那 300 萬元也要剝奪。

剛才聲請人說這個混淆了，這個就是刑罰。大家想一下，300 萬元是對收賄者沒收，因為其保有了不法利得。1 億元不是針對收賄者，收賄的公務員並沒有拿到 1 億元，而是針對行賄的那間公司沒收，這是兩個不同的對象，豈有刑罰混淆的問題？怎麼會因此就是刑罰呢？他就是不能保有嘛，這就是相對總額的運作。我也是向來支持相對總額原則，也認為最高法院現在採取的相對總額原則走向是正確的。

當然有人說相對總額在碰到第三人時運作會有問題，事實上我剛才已經有特別提到，黃士軒教授剛才所述是以第三人的利得沒收具有非難性之論證基礎而認為具有刑罰性質，但我們的現行法並非如此，我國現行法就是民法上之不當得利概念，不以有歸責為要件，此與侵權行為不同。第三人挪移型完全沒有歸責之要件，只要是未以相當對價取得者，縱使是善意無過失，仍為一受剝奪之對象，這樣才能貫徹不法利得剝奪之目的，這是我國刑法的立場。根本連非難要素都沒有，怎麼能說是刑罰呢？不能只要是碰到錢，只要是剝奪財產就謂全部都是刑罰。如同德國聯邦憲法法院所說的，照這樣的說法出於



不法原因給付之排除，該財產不受保護；違反強行規定之不當得利返還責任，不受法律上保護；違反保護他人法律的損害賠償，不受法律上保護，以及善意第三人於民法上盜贓物例外不受保護之情形，這些難道全部都是刑罰？所以不能因為具有財產干預之性質即推論是刑罰，這種推論太快了，真正要討論的問題是到底有何值得保護的信賴利益？這個案例中我也很希望聽到聲請人講是否是因為舊法時代這些錢都不用被剝奪，不法廠商做不法的產品，因不法行為所得之獲利全部不需要被剝奪，我信賴法律不會溯及而剝奪這些財產，這是否是值得保護的信賴利益？有沒有這種信賴利益，我覺得這是值得好好討論的。德國聯邦憲法法院認為是沒有這種信賴利益的，先不提財產權保障是一個制度性保障，法律定義的財產權才是應該要先討論的。再者，一個人要怎麼因為他的犯罪是法律上最嚴重的規範違反情況，來主張其犯罪所增加之違法財產應可繼續保有，而不能予以剝奪？我覺得這才是本案的核心，謝謝。

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

本席有二個問題，也就是剛才林鈺雄教授最後提到的，本案應該有一個前提的核心爭議，也就是不法利得是否受憲法財產權保障？這是第一個可能要澄清的，但今日似乎就此議題談得比較少。本席看了林超駿教授很豐富的意見書，在前言中特別提到我國2015年的刑法沒收制度巨幅翻修是追隨國際的潮流，以「無人得因犯罪而獲利」為基調，這些是大家可以贊同的，同樣一句話也出現在立法理由。剛才法務部一開始的說法

就特別提到，任何人不能因為犯罪而得利，聽起來這是一句人同此心、心同此理的話，本席也沒有太聽到針對這句話大家認為如果要從立法去實現這樣的道理，要如何與憲法保障的何種權利有什麼樣的衝突，等一下如果結辯時能予以說明會很好。

本席主要的重點在財產權。法務部剛才有說之所以要做這樣的沒收是要回復犯罪前的原狀，「回復犯罪前的原狀」就是沒收後財產並沒有因為沒收而減損，也就是不涉及財產權，因此亦無所謂憲法財產權保障侵害之問題。

本席剛才聽到林法官有特別舉了一個例子，如果有人詐欺因而取得一個東西的話，第三人亦不得非法侵害這個東西，這個道理很簡單，我們都瞭解。但問題是別人不能侵害它，就等於詐欺取得之物受憲法保障嗎？這似乎有一點飛躍，剛才許聖傑教授似乎也是不認同。就此部分大家都談得比較少，本席想就此部分請教林超駿教授，同時也請聲請人林法官再進一步說明何以你認為在此種狀況下有財產權之侵害。

第二個問題是要確認一件事，因為本案是法規範憲法審查，不是裁判憲法審查，從法規範憲法審查之觀點就要看這個法條是怎麼規定的。大家很爭執的一個焦點是「總額沒收」，請問在哪一個條文明訂了總額沒收？抑或這只是我們採取的一種想法、見解？有沒有出現在任何的條文上，或是明文排除了「淨額沒收」？這個涉及憲法法庭為法規範審查時必須要考慮的事項，此部分想要請教 2 位聲請人法官、林鈺雄教授及法務部。

審判長諭知

請林超駿教授回答黃大法官提問。

學者專家林超駿教授答

這個問題其實在我的諮詢意見書看法有點不大一樣，我講的信賴保護指的是訴訟權的侵害。因為溯及的法律，刑事訴訟中有認罪及自白之規定，基本上這是被告合理行使訴訟權的一個權利，溯及利得沒收擴大的結果，不免對於訴訟程序的進行會有影響。所以我的意見書中講到的信賴保護指的是這一點。這是為什麼以美國法來講，是澈底的民事沒收。但在 2000 年制定那個重要法律的時候，沒有全面的溯及既往，而是類似德國一樣，先有一個猶豫期間，而且是從施行期間開始，從那期間以後繫屬法院的案件才有新法的適用。

沒收的總額，在美國的民事沒收有總額的問題。只是因為我們只有單一的沒收程序，所以部分聲請人把它解釋成一個刑罰的概念，但那只是判斷到底這個程序是不是刑事性質的其中要素而已，因為在美國的民事對物訴訟裡面也有總額、淨額問題的辯論，這樣的辯論不是只有在刑事沒收程序上面。所以就這一點而言，我覺得應該回到最初對於這個沒收的定性。

美國從 1978 年就有對利得的沒收，所以這個問題在美國法的辯論也是很久的事情。只是歐陸的國家不願意引進美國的民事沒收制度，而想依附在現行的刑事訴訟程序擴大沒收。特別是以美國法來講，第三人沒收或是我國第 40 條第 3 項無法訴追的情況，是典型的民事沒收的類型。只是歐陸國家在 2014 年歐洲聯盟的指令要求下，擴大對於第三人的沒收，所以容許各國有各國的立法裁量，可以用內國的刑事程序來做實質上部分國家是放在民事程序進行的沒收。但是剛才講的總額沒收或是金額沒收的問題，在民事沒收的制度中一樣是存在的。所以我希望今天的辯論可能不能只是放在沒收總額上面，因為這不是單純刑事沒收會有的問題。回到剛才的信賴保護，如以美國法例子來講，一個純粹的民事沒收都要尊重當事人的

訴訟權，何況這個本質上還是具有刑事性質的刑事沒收程序，所以重點應該是在於信賴，就是整個訴訟程序行使的一個保障。美國的聯邦司法部曾有一個內部的操作準則，鼓勵檢察官跟被告的律師之間，在偵查階段就對沒收的數額達成一個協議，是認罪協商的一部分。所以這裡絕對會有信賴保護的問題，是在訴訟權上面，而不是只是單純在財產權上面。

剛才有提到幾個問題，我順便一併將個人淺見做一個報告。2017年之後德國的新法跟我們最大的差異，我認為是在訴訟程序上面，德國新的刑事訴訟的特別沒收程序，沒收可以跟主程序分開、分離的，而且宣判時間可以六個月以上，我國現行法無此規定，因為我們是採用德國的舊法。在典型的民事沒收裡面，通常有一個相當類似期間的概念，所以德國在2017年新法中已經適當的引進所謂民事沒收的一個特質。而且包含所謂的對物訴訟，如果是第76條B的規定來講，所有對物訴訟種類也比我國第40條第3項來得多。所以用一個立法上量的設計，來稀釋刑事訴訟的性質。

另外一個問題，第三人沒收，這是一個非常困難的問題，這是刑事沒收之下才有。如同我的諮詢意見書所載，以我國第38條之1第2項來講，第1款及第3款其實都有懲罰的性質，幫助為違法行為，所以連帶地被沒收。在此情況下，第三人沒收在我國法的規定，必須看的是事由，因為不同的事由會解釋出來，有些具有懲罰性質，有些只是單純的矯正性質。

審判長諭知

請兩位法官聲請人回答黃大法官提問。

聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股林育賢法官答

僅就我剛剛舉的那個財產權保障意旨稍作說明，並不是所有違反犯罪的行為，都會直接造成在民事法律關係上財產的權

益變動，而當然的屬於一個無效或自始不值得保有狀況，勢必要透過確認當事人間的權利義務關係之後，進行請求返還或是讓這個原來法律關係回到原先的狀態時，才可能變動它原來的物權或是債權的關係。我這樣舉例，只是說如果從這樣來看，是不是自始我們就可以認為只要目的上已經沾染到犯罪目的，所有財產就一概不值得保障呢？我想不能直接用目的去限制憲法財產權的保障範圍，應該是將這樣的目的或是公共利益的考量，放到後階段的利益衡量的角度，或是所謂的比例原則操作，或是信賴保護下的利益去衡量。所以我們不能直接斷然的就說，在第一階段界定財產權保障的範圍，就否定了這樣的財產權的屬性。

第二、就整個沒收的對象或機制來看，並不是只有針對原物的客體進行沒收，而是包含了整體犯罪行為人甚至第三人的整體財產利益。在整個刑事程序確定之前，無法確定具體數額，但只要確定之後，會造成一個具體財產上的不利益限縮效果。在這樣的限縮效果之下，一定是等到整個程序確認完畢之後，才有辦法確認其財產權的減損範圍。在那之前，關於如何去剝奪財產權的制度，一樣要受到憲法上正當法律程序以及財產權保障法制的程序上要求。在此意義下，我認為如同林超駿老師所講，也是訴訟權之一環，不能單純只從財產權面向觀察，我在言詞辯論意旨書中也提到，現行法欠缺程序過渡或造成行為人突襲問題，恐怕也不能只是完全從財產權角度解釋，從訴訟權跟財產權綜合觀察下，可能會造成對於行為人突襲，而有違反信賴保護或是溯及既往的問題，這是我綜合以上見解所提出之意見。

聲請人臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股廖晉賦法官答

針對林法官提出的回答做一些小補充。基本上如果說沾染到犯罪不純潔的所得本身，自始就不在憲法財產權保障範圍的話，那是不是可以想像不需要任何法律依據就可以去侵害它呢？我覺得這部分可能已經超出法制國所能容忍的界線了吧。

針對犯罪成本的總額原則部分，基本上法律條文中沒有提到「總額原則」這4個字，但是刑法第38條之1的立法理由第5點有提到，依照實務多數見解基於澈底剝奪犯罪所得，根絕犯罪誘因的意旨，不問成本利潤均應沒收。成本利潤均應沒收，基本上在實務上，例如最高法院111年度台上字第179號判決，或110年度台上字第946號判決等都有提到，依照這樣的立法理由，就是採取所謂的總額原則。所以基本上雖無明文規定，但是總額原則在實務運作上是沒有問題的。

審判長諭知

請林鈺雄教授回答黃大法官提問。

專家學者林鈺雄教授答

我們思考一個問題，並不是憲法意義上的財產權的財產剝奪，是不是就可以隨便來？有人這樣主張嗎？沒有啊。我們現在辯論的問題是，不法增加的財產，因為犯罪所增加的財產，是不是屬於憲法意義裡面那個財產權保障的財產權。好，有人主張說所以你不需要經過任何程序，就可以隨便來，變成是一個無政府狀態？沒有啊，所以這是個稻草人的謬誤。

事實上要好好考慮問題是這樣，就是首先要先界定什麼是受憲法保護的財產權，這個財產權因為比較具有制度性保障，因為財產權這個定義，跟自由權不一樣，自由權是與生俱來，你不要來管我。財產權則是什麼是你可以保有的財產，什麼是夫妻之間的財產，這些都是要經過法律定義之，法律不是只有民

法，也包含了刑法。這是德國聯邦最高跟憲法法院在審查總額原則時，明白表達的意向，所以得先看清楚、說清楚說它到底是不是先受憲法保障的權利，像歐洲人權法院在審查議定書第1條財產權保障的時候，也是先審查這個。

好，那有人就問我說，為什麼你也是主張受到那個程序保障？最主要的是因為雖說在終局法律效果上，德國聯邦憲法法院很多裁判也都是認為因為制度性保障的緣故，定義什麼是財產權，包含現行行政法、民法、刑法也是一環，當刑法認定你因犯罪增加的財產應該被剝奪的時候，同時也是在形塑財產權的意義。可是，這個終極法律效果何時才會出現，等到裁判確定的時候才會出現。那在裁判確定之前我們要注意的是什麼，要注意的是他的程序保障，要給他足夠的程序，因為你可以去爭執這個還是財產權，這個並不是不法犯罪所增加的部分。那這部分林超駿教授提到的要不要給他正當程序保障，我百分之百贊成，當然要給他正當程序保障。請問在場的聲請案件中，哪一件包含法官的，沒收新法於2016年7月1日開始實施，程序法跟實體法是一起實施。是不是在場有哪一個案件是法官不給予程序保障，不按照刑事訴訟法沒收的程序保障規格給予保障，有這種案件嗎？還是在場法官於新法時不給予程序保障嗎？所以我一直強調這裡的程序保障是關鍵的部分，因為縱使是採取我這個見解認為它是一個制度性保障，它不再是憲法財產權，它還是一個財產的狀態嗎？所以我們要爭執這是不是合法狀態的時候，要給足夠的程序保障。沒收的程序法修法，目的本來就是在這裡，所以我們花了一大堆時間去修改，用最高規格的參與權與救濟權。這個是我向黃大法官所提到的，這是一個法規範的審查，法規範裡面有過苛條款，如果各位真的認為有那麼例外的情況，可以講出來說值得保

護，然後要怎麼，用過苛條款不就好了。如果各位真的覺得有那個成本不應該沒收的，用過苛條款講得出理由來，我也很想拜讀。現在並不是在做一個裁判憲法訴訟的個案審查，法規範裡面有這些東西，我們提供的方法確實跟德國法不一樣，德國是真正溯及，我們是不真正溯及。德國只規定一種情況的例外，我們規定那種過苛條款的概括例外，立法孰優孰劣，坦白講比較見仁見智。但我們現在談的是這樣規定就違憲嗎？德國只規定一種例外，大家有沒想過，那一種例外到現在都還有人稱讚德國法，事實上我對德國這個新法也是有所批評的，因為他只規定一種例外，大家想一下，你們剛才所提到的那種情況，包含第三人得追徵的情況，依照德國法，下級審沒有做過裁判，還是用新法給他剝奪。依照我國法，可以好好用過苛條款，法律明明就是有可以用的，你不用，反而來主張法規範違憲，這個我覺得比較難以證立。所以在做德國跟臺灣新法的比較時，要稍微注意。

最後我要補充一下，德國法也是一樣，新法實施之後，如果是2017年7月1日之前，當然全部都是適用原來的舊法。其實與我國新法一樣，我國是2016年7月1日之前全部都是適用舊法終結，所以這樣不平等？有哪一個法規範新實施的情況下，他不會造成差異，這個差異本來就是會存在的一個差異，還不足以到違憲程度。

審判長諭知

請關係機關法務部回答黃大法官提問。

關係機關法務部訴訟代理人黃謀信司長答

黃大法官詢問，有關成本列入總額原則做計算的成文法的實定法上的依據在哪裡。的確在成文法上，沒有明白規定成本是否列入總額原則計算。只有在第38條之1條文規範，犯罪所



得包括違法行為所得及變得之物或財產上利益及孳息。立法理由寫得非常清楚，為了澈底剝奪犯罪所得，根絕犯罪誘因，不問成本、利潤均應沒收。所以雖無成文法上之依據，但在立法理由已經講得非常清楚成本必須計入整個總額計算。事實上，實務運作的結果，剛才所舉之最高法院的判決，亦承認成本計入總額原則，其法律依據也是一個立法意旨上的法律依據。所以成本計入總額原則，無論是立法理由或是實務運作上，都可以找到依據。至於要採直接的總額原則或相對的總額原則，當然法律沒有規定，我們由實務見解或學說去形成，法務部也樂見學說或實務怎麼去看待總額原則。但無論如何，成本都是要計入總額計算，這是立法理由書明文所講。

關係機關法務部訴訟代理人陳信安副教授答

再補充說明一下。關於剛剛聲請人一再的主張這個犯罪所得沒收是針對那個已經終結的犯罪行為，在此強調，其實我們從來沒有講過這個犯罪所得沒收是針對那個已經終結的犯罪行為。犯罪所得沒收所針對的是那個持續被破壞的財產侵擾狀態，所以在這樣的一個觀念之下，他當然是一個不真正溯及的立法。另外，也要請到大法官留意的是，本案的爭點並不是刑法第 38 條之 1 以下關於犯罪所得沒收的規定是不是有違憲侵害財產權的問題，本案的爭點是刑法第 2 條第 2 項規定允許裁判時適用沒收新法來沒收犯罪所得，有沒有溯及既往違憲的問題。這個問題跟前面那個問題，這兩個問題，不管是在合憲性的審查模式上，還有重點都是不一樣的。我們以這個相近似例子來看，以釋字第 793 號解釋為例，對於黨產條例將已經脫離政黨實質控制的附隨組織納入作為調查及處理不當取得財產的範圍的合憲性問題，該號解釋也沒有針對附隨組織不當取得的財產是否也有受到財產權保障的問題進行審查，

直接地以因為附隨組織所取得的財產是以違反自由民主憲政秩序的方式所取得的，所以不具有值得保護的信賴，進而肯定了真正溯及的黨產條例的合憲性。在這個案子中，誠如剛剛鑑定人林鈺雄教授所講的，本案重要的爭點是在於，泛以破壞法秩序的犯罪行為所取得的犯罪所得要如何，在憲法上面主張是具有值得保護的信賴。如果從釋字第 793 號解釋來看，可以發現依照釋字第 793 號解釋的意旨，既然是以對於法秩序最嚴重破壞的犯罪行為來取得的話，無法想像還可以在憲法上主張是具有值得保護的信賴。以上補充說明。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

有一個很短的問題請教林鈺雄教授。在您所舉以 300 萬行賄而取得 5 億工程款且賺 1 億利潤的例子，大家都同意只能沒收 1 億元，不能沒收 5 億元。但林法官或廖法官特別提到，300 萬元也會透過對受賄人的沒收而由國家取得。故如又對行賄人將那 300 萬一併沒收，將有雙重處罰的問題。雖然我們了解 300 萬是成本，但對於林法官、廖法官的問題，可否請您回應？

審判長諭知

請林鈺雄教授回答詹大法官森林提問。

專家學者林鈺雄教授答

在犯罪所得上面區分為為了犯罪而取得的所得跟產自犯罪所取得的所得。所謂給付賄款的部分是指為了犯罪，就是類似民法上講的，出於不法原因之給付的概念，所以要處理的是為了犯罪給付的這筆 300 萬元，其歸向跟剝奪應該如何？1 億元或 5

億元的部分，主要是產自犯罪，因為它是藉由犯罪所產生另外的犯罪所得，此犯罪所得的剝奪，主要要考慮有沒有被害人或其他可以主張權利的人，來定奪它的狀態，它是針對這兩個不同性質去定最後沒收的範圍。

為了犯罪而取得所得的部分，基本上不管是基於整體的法秩序，不管是民法或刑法，這筆沒有任何人可以主張保有它，所以縱使退還給行賄人，還是要剝奪，一般是從收賄人裡面剝奪它；但是，針對產自犯罪所取得的所得，例如因為得到標案而賺得的 1 億元，我們現在講的是 1 億不是 5 億，我剛剛已經特別強調，我國實務上對現在這個案例就是沒收 1 億，因為其他中性成本和支出沒有沾染到不法的部分，基本上我們不會沒收，所以事實上這跟歐洲人權法院 2007 年 Liechtenstein 案的情況是一樣的，歐洲人權法院認為這是內國法，不是刑法，因為內國法把它規定成準不當得利，而且就是剝奪實際利潤的部分，不就跟我國相對總額原則一樣，所以歐洲人權法院認為這不是刑罰，原告之違反歐洲人權公約第 7 條規定的主張是沒有道理的。

產自犯罪利潤的部分，我們要考慮的是怎樣去剝奪它，才能達到澈底不法剝奪的效果？對公司而言，只要是它支出的任何成本，它一定都是可以賺回來，例如行賄公務員，最差的狀況就是賺不到錢、利潤拿不到，但是成本全部可以拿回來，這個是法秩序在考量這件事情的立場，所以這裡並沒有國家雙重獲利的問題。而且大家要了解，我們今天舉的是賄賂案例，其實比較多產生不法利得的是財產犯罪的情況，而財產犯罪基本上都有被害人，所以這些錢也不是拿到國家的口袋裡面，最後因為是優先發還，所以是用發還給被害人的手段。換句話說，它是藉由刑法上發還加沒收，用強制性把它回復到合法財產

秩序，但它結論就是你無論如何一定不能保有，所以在剛才這個案例當中，我看不出來有所謂雙重剝奪的情況，因為它是針對兩筆，甚至於是兩個不同的情況加以剝奪，所以最後沒收的總數是計算出來，就是這兩者相加出來。

我要特別強調，事實上我剛才完全贊成林超駿所提到，歐洲人權法院在看沒收是否具有合法性，它本來就是個案判斷，可是你注意一下它的個案判斷，像Welch 那個案子為什麼會被歐洲人權法院宣告該種情況不能溯及；但是在Liechtenstein的案例，內國法把它規定為準不當得利，歐洲人權法院就說可以溯及？大家有沒有看清楚這個差別為何？在Welch案中，英國法那種溯及，其實很類似我們組織犯罪防制條例裡面，你犯組織犯罪，我把你整個組織財產沒收，這不是只有限於犯罪所得的部分。Welch那個案子是毒品案件，英國把整個財產沒收，這不是只有沒收毒品犯罪所得，所以英國沒有辦法主張這是一個類似於不當得利的衡平措施而已，它其實就是藉由把財產全部剝奪來宣示懲罰，這是歐洲人權法院的看法。為什麼Liechtenstein這個不一樣？而且那還是關於第三人沒收的情況，德國聯邦憲法法庭後來處理的2020年那個案子，也是第三人沒收的情況，它特別強調，第三人不可能有比行為人更值得保護的信賴利益，憲法法庭的立場就是要宣示你們對法秩序的忠誠，這個在舊法秩序底下，本來就不容許你們這樣的移轉，新法只是加了剝奪而已，更何況在利得第三人的情況，現實上的利得就是他拿到，假使我們民法上本來就允許對於無故意過失的善意第三人，去取得不當得利返還的話，為什麼刑法不能採取這個立場？這個是我覺得我們要思考的，謝謝。

（專家學者林超駿教授表示要發言）

審判長諭知

請林超駿教授發言。

專家學者林超駿教授

是，抱歉。因為剛剛鈺雄兄提到幾次列支敦斯登那個案子，其實我對於2015年的修法基本上是支持的，只是細節，因為這的確是一個國際潮流，世界上美國早就發展出這樣一套制度了，所以初衷我是支持的，但問題是細節。以剛剛那個列支敦斯登的案子來講，它不是單純總額的問題，更重要的是它是第三人沒收，英國那個案子是被告沒收。而且重要的是列支敦斯登那個案子它是跟本案的審理相距了將近10年的時間，它是後面制定了一個民事類似對物訴訟法律，所以去沒收第三人的財產，結果第三人說你這是一個刑法，所以不是只是單純總額的問題，它是整個制度已經跟原來的本案已經分離了。列支敦斯登的案子是澈底獨立的個案，是接近於美國的對物訴訟，但是英國的那個案子是附屬於被告本身的定罪程序，所以一個被認為是刑罰，一個被認為不是刑罰，我覺得這才是關鍵。所以我剛才跟各位大法官報告過，所謂總額、淨額的問題在美國民事沒收也是個爭議，但那不是一個決定正當程序保護或被告信賴保護的關鍵，因為刑事、民事適用程序不同，都有這樣的問題，只是說我們追隨德國法的角度，基本上我對德國法沒有意見，只是我們把它引進來之後，所以釋憲聲請人當然為了自己的權益，他要說這是一個刑罰，但是從比較來講，那應該不是一個重點。從整個歐陸來講，至少只是Welch那個案子建立五個判準，只有5分之1，其中一個判準而已，不是全部，所以利用鈺雄兄講到的機會，我們可以了解一個是被告沒收，一個是第三人沒收。

那剛才提到關於共犯的問題，共犯問題在美國法上是一個難題，就是說總共有五個共同正犯，他們共同利得是1億元，

請問怎麼分？如果類似剛才那個案件，美國曾經發生過，其中4個人逃亡不見，只抓到一個人，他戶頭剛好有1億的財產，你可以全部沒收嗎？如果全部沒收的話，這時候有沒有懲罰的性質呢，即便是利得沒收？如果是民事的情況？所以這邊其實個案的情況會決定很多關鍵性的判斷。

我最後再報告一下為什麼我不大談所謂財產的信賴保障，因為我們的制度比較接近英美法，在刑事訴訟裡面引進了認罪以後可以走簡式審判程序；自白之後，看情況可以走簡易訴訟程序；那我們10幾年前、20幾年前又引進了緩起訴制度，在這個情況之下其實是有協商空間的。所以你今天一個溯及法律直接溯及、毫無條件的溯及，當然對於這些大部分的初犯而言，他們還有猶豫期間，但是有點類似德國法的道理，你經過審判之後的這些案件，它不可能回到偵查階段再去跟檢察官談條件，或者說他立刻就自白，讓整個案件終結，他就不會有利得沒收新法適用的問題。所以這個角度看，當然就我國這樣的裁判司法規定而言，是可能，當然我只能說可能會侵害部分案件當事人的信賴保障。這是我個人的淺見。

#### 審判長諭知

大法官詢問的程序完畢，各位如果認為有補充的必要，可以在7天之內，以書面補充說明。現在進行結辯的程序，先請聲請人味全食品工業股份有限公司的訴訟代理人發言，總共5分鐘。

#### 聲請人味全食品工業股份有限公司之訴訟代理人陳彥希律師

謝謝主席跟大法官給我們這樣的機會，我用幾分鐘的時間來做結辯，我以刑法第2條第2項的立法理由來檢討這個案件。

第一個立法理由說沒收不是刑罰，所以有溯及力，但是沒收縱使不是刑罰，我國的行政罰依然受禁止溯及的限制，像是違反

行政罰法上義務的處罰，也以行為時法律有明文規定為限，縱使法律日後修正，仍然適用最有利於行為人的規定，這個在行政罰法第4條、第5條、社會秩序維護法第2條、第3條都有明文規定。由此可見，在立法當時認為沒收只要不是刑罰就可以溯及沒收，這跟我國法律不相合的。至於剛剛一再提到不當得利的制度，不當得利是返還知悉當時的不當得利現存利益，而我國現行制度是原物及變形物一併都要沒收，兩個是不一樣的。立法理由提到說人民取得財產有合法原因等等，其實也不對，行政程序法第127條講的是基於行政機關授予利益，而我們今天所沒收的對象是人民根據他基本的財產權所取得的，這在立法當時的立法理由是一個錯誤的類比。

第二個，立法理由說，任何人不能保有犯罪所得，所以沒收有溯及利益，不能保有犯罪所得這個理念我們贊同，但是第三人在取得取得財產的當時，那並不是一個犯罪所得，所以不會發生能不能保有的問題，縱使不能夠保有，也不能在邏輯上導出就必須要溯及的效果，兩者沒有必然的關連。另外我們也看到刑法第40條之2，這個沒收也適用其他像時效的規定，所以你說這沒有溯及力，這恐怕是說不過去的。

第三個我們要講的就是說，我們剛剛談到很多德國刑法的規定，我們要講，其實每個國家的刑法都不太一樣，德國的刑法它有處罰重大過失；第131條處罰所謂描繪暴力犯罪行為罪；135條處罰沒有即時報告犯罪行為罪；140條處罰酬謝犯罪行為罪，這些在我國刑法裡面都沒有的。可見兩國刑法的基本觀念並不相同，不能夠比附援引。剛剛幾位教授有講過，德國刑法在2017年又有修正了，可見我們立法當時所參考的基礎版本已經變更了，應該藉這個時候重新檢討它的合法性。

另外，我要講的，德國的薩維尼很早就講過，法律是一個國家

的民族精神，是人民生活跟文化的累積。我們從小就知道，不能夠不教而殺，刑法第2條第2項的溯及就是典型的不教而殺，這是悖離我們臺灣人的基本信念的。今天我要講一下立法理由提到的，釋字第525號，該號解釋的事實是銓敘部用公函剝奪原來四年制志願役軍官可以比照常備軍官的考試優惠，那麼它的性質是剝奪行政法上所給予的一時特權。我們這個案子不是，我們這個案子是剝奪人民受憲法保障的財產權，兩者不一樣。另外一個很重要的，剛才幾位教授有提到，釋字525號也說，如果有客觀上具體表現的信賴就應該受保護，人民取得財產權當時，他相信這個財產是合法的，所以他對這個財產所做的擁有、支配、信賴跟處分都是法律上的信賴，沒有一個法律上的信賴會強過這個。一旦法律突然變更了，把你原來合法財產染色變成非法之後，你再說你要證明原來的信賴，這樣是說不通的。

最後我們要講，民主的三權分立制度是一個很奇怪的結構，但是在這個三權分立制度底下，如果能掌握多數民意的政黨，往往就可以同時取得行政權跟立法權，面對如此強大的國家機器，只有司法才能做為人民權利的真正守護者。本案刑法第2條第2項的溯及規定，從立法歷史看起來，就是行政權和立法權攜手合作的產物，利用沒收的溯及力，剝奪少數人民的財產權，當然其中有微小的正義我們可以理解，但是卻破壞了千百年以來，人民對於不教而殺的信賴。溯及沒收所實踐的價值，違反人民長久以來的信念和期待，這是違憲的錯誤立法，我們請求憲法法庭宣告違憲，謝謝。

審判長諭知

接著請聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師陳述結辯要旨。



聲請人吳英裕之訴訟代理人林世祿律師

我們向庭上報告，我的當事人相信的是中華民國憲法跟刑法，而不是一直在強調什麼德國立法、哪一國立法，所以，我們相信中華民國憲法、相信中華民國刑法，我們不應該說引了一些外國的立法例來破壞人民對政府的信任，這個是我首先要強調。再來，剛才有些學者強調沾染的成本要加以剝奪，我認為剝奪就是一種懲罰，既然是一種懲罰，那應該就是一種刑罰，尤其又規定在刑法中，那更應該要把它認為刑罰，如果是刑罰，那就不應該來溯及既往，而且，現在的沒收規定管的那麼寬，弄到最後，民法也不必用了，行政法也都不必用了，為什麼？你說犯罪所得沒收以後，我們發還給被害人，那民事庭就可以關門了，侵權行為那些都不用適用了，就直接刑事庭代勞，通過去幫你要回來就解決了。退而求其次，那行政法也不用規定了，廢棄物清理法規定去亂倒垃圾，犯罪所得也沒收了，行政機關以後做什麼？它也不用工作了，然後，刑法全部把它代勞完了，依照行政罰法第 26 條，行政機關關門了，它通通都不用做了，因為一事不兩罰，所以，這種規定，我們認為合理嗎？擴張到這樣的程度，表面上是說對被害人一種不讓他保留，要來懲罰他，我們認為這非常的不合理。

再來講到說財產權的保護，憲法不應該來保護這些壞人的犯罪所得，我們認為既然憲法對財產權有所保護，而且，當時我的當事人行為時的法律，是容許他保留這些所得，就應該要依照當時的法律給他保護，而不是說事後政府機關想一想你這樣不行，就要立法來溯及既往，這樣叫財產權保護嗎？那現在是不是可以立法來沒收清朝的財產？我們認為這整個制度對財產權的保護，溯及既往的制度來處理，我們認為非常不合理，尤其，我記得法務部修法要實施前，律師公會也有辦過講

習，法務部有一個檢察官來演講，他一直強調說本案就是針對拉法葉案，那個錢要不回來的特別立法，這種個案立法合理嗎？法律上的解釋都一直在強調例外要從嚴，立法院可以把這種例外也加以擴張，說為了拉法葉艦那些錢要回來，你就開放這個例外，下次如果政府看我不順眼，是不是也立法我們律師的所得，全部是犯罪所得？也溯及既往？所以，我們認為不應該這樣無限的放寬，容許立法院跟行政院這種立法、這樣修法。尤其，我也在我的書狀中引到並不是我們認為違憲而已，也有引到臺北大學曾淑瑜教授在法務部法官學院的著作中，她也強調說這有違憲、違法溯及既往，而且，也認為應該有罪刑原則的適用，並不是我們自己、幾個聲請人在這編造違憲，學者也是有人這麼認為，所以，我們請求大法官能夠基於憲法的守護者，要讓人民可以信賴，信賴我們的法律，不能說隨便就改一改，所以，請宣告違憲。

#### 審判長諭知

接著請聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師陳述結辯要旨，時間5分鐘。

#### 聲請人楊強蓉之訴訟代理人鄧又輔律師

各位先進大家好，以下是我今日的結辯內容。首先，我們要強調今天所討論的沒收新制本屬立意良善的制度，而且，具有跨時代的意義。而聲請人之所以會聲請本件的釋憲，並非是要反對沒收新制的內容，而僅是因為刑法第2條第2項的規定違反法律禁止溯及既往原則，也就是不顧沒收的種類，全部一律適用裁判時之法律，不僅違反憲法上的罪刑法定原則、法律不溯及既往原則等重要理論，而且，造成修法前的犯罪行為人以及第三人財產權的干預及剝奪，致有違憲的疑慮。再來，我們站在一般人民的立場來看，沒收制度既然規定在刑法之中，本

於刑法的謙抑性及最後手段性，如果人民今天無法預見到沒收的修法內容，你又何以去說服人民去依循修正的內容來接受原本不應被沒收的財產往前回溯來加以剝奪？如此不顧人民信賴的強行適用，反而更有損於司法威信，況且，我國的刑法亦特別保障人民的財產權，這部分相關財產犯罪的法定刑有些還比一般侵害身體法益的法定刑來的重，這部分豈能容任立法者藉由創設一套新的法律制直接來規避如刑法上的罪刑法定原則或法律不溯及既往原則等重要理論？

再來，我們觀諸與沒收相似的沒入規定，在行政罰法及社會秩序維護法均採行從舊從輕原則，來避免修法的結果對於人民所造成不利的影響。然而，本質上本來應該屬於謙抑性的刑法，其沒收規定卻是反其道而行，適用侵害人民權利更甚之裁判時法律，這部分其實令人感到非常遺憾。再者，倘若這次憲法法庭有關於刑法第 2 條第 2 項規定宣告合憲，可是，往未來看，仍然無法有效地解決下次沒收制度修法時，也會因為沒收制度適用裁判時之法律，恐怕又會針對特殊目的所為的修法，而有個案立法的疑慮，而無限輪迴式的來聲請釋憲。這無疑是浪費整個的司法資源，也是大家所不欲樂見，所以，正本清源的解決之道，也就是採取從舊從輕原則來適用行為時之法律，以杜絕相關的爭議。最後，我就以這張圖來作為本件的結論，誠如今天所進行的言詞辯論，追根究柢，無非就是一個價值判斷取捨的問題，在天秤的兩端，究竟不法利得沒收，它背後所隱藏任何人都不得保有犯罪所得的法律價值，是否足以凌駕憲法上罪刑法定原則、法律禁止溯及既往原則、信賴保護原則等法治國重要理念？兩者之間孰輕孰重，還有勞各位大法官為我們來闡明。以上，謝謝庭上。

審判長諭知

接續請廖晉賦法官、林育賢法官進行結辯程序，時間為 5 分鐘。

#### 臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股廖晉賦法官

各位大法官好，以下進行結辯內容，首先聲請人必須重申不論是依照釋字第 808 號解釋或歐洲人權法院裁定的見解，被告或第三人之不法利得沒收、追徵，都具刑罰或懲罰性質，理由如下：

第一，犯罪行為人成罪後，始能對犯罪行為人及第三人沒收、追徵；再者，採取總額原則，使被沒收人血本無歸，具懲罰、威嚇性質，並以懲罰為目的；且沒收對象及於動產及不動產，且包含變得之物及財產上利益及孳息，且可追徵其價額；內國法之特性，立法者宣稱是獨立法效果，但其實不能否定具有懲罰的特性；最後是由刑事法院來進行宣告。

過苛條款並無法治癒違反罪刑法定原則之瑕疵，因罪刑法定原則乃絕對要求，一旦違反即導出違憲之結論，無法用過苛條款予以治癒。過苛條款在實務運用非常保守，即便可以緩和，但也只是理論層次的探討而已。

再來時間效力之問題，有學說認為此部分是針對刑法第 2 條時間效力之修正，而與刑法第 1 條罪刑法定原則無關，但其實刑法第 2 條第 2 項之修正就是對刑法第 1 條後段「拘束人身自由之保安處分，亦同」做反面解釋，而將沒收及非拘束人身自由之保安處分都排除於刑法第 1 條前段罪刑法定原則適用之外。本次修正新增追徵制度、第三人沒收及擴大沒收客體等不利制裁，當然就有罪刑法定原則之適用。而不僅是立法者價值選擇之問題。

試想，若不法利得沒收排除於罪刑法定原則適用之外，會產生何種結果？第一，立法者可另立名目，例如獨立效果、第三種、

第四種法律效果都可能出現，罪刑法定原則可能被架空。再者罪刑法定原則之其他派生子原則也一併被排除。擴大沒收是否可類推適用，也不用沒收之依據，因為可使用習慣法，例如任何人都不得保有犯罪所得就將其沒收。立法者可創設不具法律明確性之條款，例如單純規定犯罪所得，應沒收、追徵之。如此憲法第 15 條保障財產權是否會蕩然無存？

最後，要向法務部提問，法務部在言詞辯論意旨書最後提到，從沒收新制到現在已經沒收新臺幣 1,271 億元，拉法葉案即高達 271 億元。我想問究竟實際沒收、追徵到的犯罪所得有多少？而因溯及既往而沒收、追徵到的犯罪所得又有多少？沒收、追徵是否只停留在判決書主文的層次？如果法務部無法回答這些問題，是否僅是為了任何人都不可保有犯罪所得之政策宣示，就要違反罪刑法定原則？

綜上，希望憲法法庭宣告刑法第 2 條第 2 項：「沒收適用裁判時法律」違憲，並自判決生效日起失其效力。

臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股林育賢法官

聲請人進行結辯，我們必須說在過去無法追訴犯罪行為而剝奪犯罪所得，這個確實是一個令人警醒的歷史事實。也必須是立法者必須省思的起點，誠如鑑定人及法務部所說，這確實是有立法必要，聲請人也從來都沒有反對現行的沒收新制具有立法必要性。但並不意味著透過處罰歷史特定事件可以喚醒強化公民的遵法意識，這必須在施行之後學習到法規的內容，可合理預期人民將遵循之後，才能確保其遵法意識。如果說毫無預見的公民，我們很難想像可透過此方式來強化人民遵法意識；且透過突襲性適用的結果，反而只會導致在舊法時期對無制裁規定或對規範執行公正性的公民期待落空。

我稍微借用林鈺雄老師剛剛提到車子的例子，我們可以說沒收可能是一種輕軌嗎？那如果是一個輕軌，也不排除像火車一樣要有原來應有的基本功能與安全警示。罪刑法定原則在此就是那樣的安全警示，告知我們不能回溯適用到先前的歷史事實。如果這樣的前提成立，罪刑法定原則的規範基礎，恐怕會因為立法者宣稱預防跟剝奪財產的目的而被掏空，這絕對不是實質、自由法治國所樂見的結果，因此本件聲請其實是日前法治國原則的試金石，以及將來法治國如何發展的重要基點。所以，請憲法法庭針對刑法第 2 條第 2 項，溯及既往適用沒收裁判時法之規定宣告違憲，謝謝。

審判長諭知

接續請關係機關法務部結辯，時間為 5 分鐘。

法務部代表蔡碧仲次長

審判長、各位大法官，經過整個上午針對犯罪所得沒收新制的深度探討，更加深本部對於刑法第 2 條第 2 項合憲性的確信。首先本部必須再次重申，這個制度的修法並不是我們國家所獨創，這是參酌國際公約跟世界先進國家立法例，引進非以定罪為基礎的沒收。我國過去是參考日本明治時期的日本刑法典，將沒收定性為從刑。清末民初立法當時，固然有其時空背景，但隨著時代變遷透過剝奪犯罪所得，消除經濟犯罪的誘因，達到預防犯罪的效果，這已經是國際的潮流。舊法的從刑定位是存在嚴重的法律漏洞，對於國際公約跟世界先進國家的立法，也存有嚴重的脫節，造成我們在推動司法互助窒礙難行，犯罪所得沒收的執行一直是我們國際司法互助重要一環，縱使各國制度有些微的差異，但是在內國具備跟國際接軌而且符合現代民主國家共同遵行原理原則之法律，乃係參與國際司法互助的基本的條件。

在 95、96 年間，我國發生多起社會矚目的犯罪被告潛逃出境，老百姓都覺得非常扼腕，並非單就拉法葉案。本部積極透過司法互助管道，已經查獲境外犯罪所得，老百姓也歡欣鼓舞，但是如果我國最終沒有辦法提出法院確定之沒收判決，終究沒有辦法獲得外國政府同意將這些不法的資產匯回我們國家；那我們國家沒收新制修法，就是在這樣的背景，大刀闊斧翻修沒收制度使其與國際接軌。立法之初其實不管是朝野，對於沒收新制沒有多大的歧異，就是呼應人民的需求。

聲請人或許會質疑犯罪所得沒收終究是一個犯罪，為犯罪預防來剝奪人民的財產，其性質跟刑罰相同，或者有謂容許立法者任意來訂立專章，把刑罰非刑罰化，才會使國家任意規避刑罰法定、罪刑法定原則。那本部在這裡必須澄清，我們是一個高度民主法治國家，罪刑法定原則跟罪責原則都是國家對人民施以刑法時必須恪遵憲法誠命，應該要釐清的是：對基本權利的干預不必然是一種處罰；處罰也不必然是一種刑罰。

釋字第 808 號解釋揭示，某一個干預基本權利的措施是不是刑罰或具有類似刑罰性質，應該實質判斷而非形式干預基本權利、以干預者主觀的感覺，就據此認為具有刑罰性質。比較法上德國聯邦憲法 2004 年、2021 年、2022 年的裁定，歐洲人權法院 2019 年的判決、2007 年的裁定等，都是以實質的分析方式來認定犯罪所得的沒收不是刑罰而是措施。我國犯罪所得沒收新制是參照德國法，將其定性非刑罰，而係準不當得利的衡平措施實有所根據，部分違憲論者固守過去刑法二元論刑罰跟保安處分的關聯，認為刑法不可能存在雙軌制以外的法律效果，這種見解顯然不符合當今國際社會的思潮。

至於其它鑑定書引用美國判決認定本案違憲、諸多大法官的質疑、聲請人的意見，我們將以書狀補充。違憲論者也有批評

刑法第 2 條 2 項是個案立法，但是本部從 95 年就開始研修，一直以來過程艱辛，固然不否認這是一個契機，但是重大食安犯罪都是促使我們修法的考量，不是一個特別個案修法。將犯罪所得沒收及於立法前所獲得的犯罪所得，並不是以定罪為基礎的沒收重要概念，本部言詞辯論狀有引述德國法從 2015 年在兩次修法都採從新原則，都是符合當代對犯罪所得沒收性質的理解。

審判長、各位大法官，本案的影響非常深遠，到 111 年的 4 月為止總共法院確定沒收犯罪所得案件高達 97619 件，金額高達新臺幣 1271 億元，這些確定判決都會因為本案的結果受到影響，本部已就合憲性清楚說明，相信審判長及各位大法官會權衡人權保障、犯罪預防及社會正義等價值，做出最睿智的裁判。

#### 審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，會在言詞辯論終結後 3 個月內宣示判決，必要時後得延長 2 個月，退庭。

書記官 吳芝嘉

廖純瑜

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 1 年 7 月 1 9 日