

## 釋憲言詞辯論意旨（二）書

案號：會台字第 13664 號

聲 請 人	味全食品工業股份有限公司
	代表人：陳宏裕
代 理 人	陳彥希 律師 黃淪清 律師 謝礎安 律師

1 為刑法第 2 條第 2 項規定聲請解釋案，謹就法務部所提法規範憲法審查言  
2 詞辯論意旨書之主張，敬提言詞辯論意旨（二）書事：

3 查、刑法對人民財產之沒收，不因立法者在法典就「沒收」單獨列章，或  
4 立法者在立法理由指稱：「犯罪所得沒收是準不當得利衡平措施」云  
5 云，即改變其刑罰本質。沒收既屬刑罰，即不許逾越罪刑法定原則：

6 一、罪刑法定原則為現代法治國家最重要之刑法基石，體現在我國刑法第  
7 1 條前段規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」  
8 且係屢經我國大法官透過解釋所肯認、具有憲法位階之原則。

9 二、法務部所提法規範憲法審查言詞辯論意旨書（下稱：法務部辯論意旨  
10 書）以我國沒收新制係參考國際公約、比較法亦多肯認犯罪所得沒收  
11 不具刑罰性質為由，主張沒收並非刑罰，不受罪刑法定原則之拘束云  
12 云。然而其所述悖離法制，並無理由。謹說明如下：

13 （一）關於沒收新制之「目的」，刑法第 2 條之立法理由明白指出：「剝奪  
14 犯罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段」（見附件 4 第  
15 2 頁），可見立法者冀望藉由沒收達到犯罪預防之效果，其目的在於  
16 打擊不法及預防犯罪，此與刑法所規定之剝奪人民生命權、自由權

1 及財產權之處罰，完全相同，可見沒收之性質自屬刑罰無疑。法務  
2 部主張沒收不是刑罰云云，顯然違反修法意旨，顯非可採。

3 (二) 法務部辯論意旨書所引多件大法官解釋指出：刑罰係對行為人施加  
4 法律上之不利益，具嚇阻與再社會化預防性功能；而干預基本權利  
5 之措施是否屬於刑罰或具有類似刑罰性質，應自其性質、目的及效  
6 果實質判斷。準此，依沒收之性質判斷，沒收係對人民財產權之剝  
7 奪，與沒入同屬侵害人民財產權。

8 (三) 刑法第 32 條規定：「刑」分為「主刑」及「從刑」，主刑之種類係規  
9 定在第 33 條，包括剝奪人民生命權之死刑、剝奪人民自由權之有期  
10 /無期徒刑與拘役，以及剝奪人民財產權之罰金。從刑原規定在第 34  
11 條，包括剝奪人民服公職權利之褫奪公權，以及剝奪人民財產權之  
12 沒收。無論主刑或從刑，均是對人民基本權利之剝奪。沒收既與其  
13 他刑罰具有相同之性質、目的及效果，對人民而言，沒收即屬刑罰。

14 三、我國沒收制度係採取總額原則，即不扣除犯罪行為人之成本。刑法第  
15 38 條之 1 立法理由指出：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，  
16 以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」(見附件 4  
17 第 12 頁) 據此，除犯罪行為人或第三人之利得外，投入之成本亦一  
18 併須沒收，此已超越了利得財產客體之返還，而屬對犯罪行為人或第  
19 三人原有財產之剝奪，更見沒收制度確實具有處罰之本質。

20 四、國家刑罰權之行使，必須使人民對自己行為是否會受到處罰有預見可  
21 能性為前提，故必須以事先的、成文的法律為明文之規定，始可對人  
22 民科以刑罰。刑法沒收係屬對人民之刑罰，應嚴格遵守罪刑法定原則  
23 之要求。不法情節較為輕微之行政罰法，在第 4 條已規定行政罰之處  
24 罰法定原則，而第 5 條規定罰鍰、沒入、追繳和追徵等亦適用從輕原  
25 則(行政罰法第 5 條)，刑法所規定之刑事沒收更應當有罪刑法定原  
26 則及從輕原則之適用。刑法第 2 條第 2 項規定沒收要適用「裁判」時  
27 之法律，其適用結果，將使得行為人或第三人遭受行為時未預見之刑

1 罰，已違反罪刑法定原則，刑法第 2 條第 2 項規定應屬違憲。

2 五、依我國法律體制，「沒收」與「沒入」不同，前者性質為刑罰，後者  
3 為行政罰，此乃法學緒論的入門概念，兩者絕不能混淆。再者，沒收  
4 若與沒入競合，依行政罰法第 26 第 1 項規定，沒收應優先執行。由  
5 此亦可證明沒收為刑罰，與行政法上之沒收，完全不同。不惟寧是，  
6 本件原因案件之核心法律為食品安全衛生管理法，該法第 4 條第 5 項、  
7 第 36 條第 2 項、第 49 條之 2、第 52 條及第 56 條均明文規定「沒入」，  
8 而第 51 條及第 56 條之 1 第 2 項第 2 款，則明文規定「沒收」。在同  
9 一法律中將沒收與沒入併同規定，並異其適用之要件與法律效果，愈  
10 證我國法律體系對於刑罰之「沒收」與行政罰之「沒入」，乃完全不  
11 同性質之處罰，道理極為明白，絕對不許相混誤用。法務部指稱沒收  
12 不具刑罰性質云云，其主張完全悖離我國法律體系，自非可採。<sup>1</sup>

13 貳、刑法沒收係屬對人民之刑罰，且剝奪人民之財產權，應受法律禁止溯  
14 及既往原則之拘束：

15 一、「法律不溯及既往原則」已是確立不移的重要憲法原則。釋字第 781  
16 號解釋揭示：「按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加  
17 法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法  
18 律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，  
19 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  
20 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  
21 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  
22 實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則。」  
23 前段所謂「法規適用於生效前業已終結之事實或法律關係」係屬「真  
24 正溯及既往」，而後段所謂「構成要件事實於新法規生效施行後始完

<sup>1</sup> 英美法系的法律確實有將沒入 (forfeiture) 及沒收 (confiscation) 混用之情形 (請參見蘇格蘭法律改革委員會 1989 年 6 月之研究報告 "Forfeiture and Confiscation – Discussion Paper No.82" 引自 [www.scotlawcom.gov.uk/files/4213/1419/0994/cm82.pdf](http://www.scotlawcom.gov.uk/files/4213/1419/0994/cm82.pdf), 2022 年 7 月 11 日訪視)，但我國為成文法制，與英美不同，當然不容作相同解釋。

1 全實現者，適用新法規」，則為「不真正溯及既往」。「真正溯及既往」  
2 係被嚴格禁止。又釋字第 793 號解釋揭示：「法律原則上不得溯及適  
3 用於該法律施行前即已終結之事件。」故若法規適用在施行前即已終  
4 結之事件，即屬應被禁止之「真正溯及既往」。刑事法之立法尤其必  
5 須嚴格遵循「法律禁止溯及既往」原則之拘束，沒收為對人民之刑罰，  
6 自不可例外。

7 二、依刑法第 2 條第 2 項規定，不論案件情節，沒收均要適用「裁判時」  
8 之法律，其適用結果，將使該法生效前已發生且結束之行為（如原因  
9 案件），因適用新法以致行為人或第三人財產被沒收，係屬法規「真  
10 正溯及既往」之情形，顯然已牴觸法律禁止溯及既往原則。法務部辯  
11 論意旨書主張：因不法行為之實施導致原有合法財產遭侵擾之狀態，  
12 在新法適用後仍持續存在，故適用新法予以沒收以除去該侵擾狀態，  
13 係屬新法適用於施行後繼續存在之事實或法律關係，故不屬「真正溯  
14 及既往」云云（見法務部辯論意旨書第 13 頁）。實則，在探討沒收規  
15 定是否已有「真正溯及既往」之效果，應判斷不法行為是否已終結，  
16 而非不法行為之結果是否仍持續存在。若對已終結之不法行為仍有適  
17 用，即屬「真正溯及既往」。依法務部辯論意旨書之主張，僅要不法  
18 行為之結果仍持續存在，適用新法規仍不屬溯及既往云云，顯然錯誤  
19 理解「法律禁止溯及既往」原則之內涵，而無可採。

20 三、刑法第 2 條第 2 項之立法理由指出：「德國刑法施行法第 307 條係針  
21 對 1975 年增訂之利得沒收定有過渡條款，明定對於修法前實行之犯  
22 罪所得的沒收宣告，原則上適用裁判時（新）法之規定」云云（見附  
23 件 4 第 2 頁），顯然是錯誤援引比較法依據：

24 依德國刑法施行法第 307 條第 1 項第 1 款規定，1975 年修法前之犯罪，  
25 其犯罪所得之沒收，以舊法已規定沒收或沒收犯罪報酬者為限，適用  
26 新法有關犯罪所得沒收要件；依德國刑法施行法第 307 條第 2 項規定，  
27 依舊法得科處罰金之犯罪，罰金高於新法之沒收額度者，亦得適用新  
28 法之沒收規定追徵其替代價值；又依德國刑法施行法第 307 條第 3 項

1 規定，如舊法對被沒收人較有利者，不適用第 1 項第 1 款規定。由德  
2 國刑法施行法第 307 條規定，可知：有關沒收與追徵之實體要件，僅  
3 在舊法許可之沒收更不利（第 1 項第 1 款、第 3 項），或舊法之罰金  
4 高於新法沒收額度（第 2 項）時才適用新法，故對犯罪所得之沒收，  
5 是採從輕原則，而非從新原則（見附件 14，第 1101-1102 頁）。但我  
6 國刑法第 2 條第 2 項規定卻一概採用從新原則，與德國法不同，引用  
7 德國法作為支持「溯及效力」之佐證，顯然有所誤會。

8 四、法務部辯論意旨書雖又援引德國刑法施行法在 2017 年 4 月 13 日修正  
9 之第 316h 條規定（在 2017 年 7 月 1 日施行），以該規定已排除德國  
10 刑法第 2 條第 5 項規定，使得在 2017 年 7 月 1 日前實施之犯罪行為，  
11 若其犯罪所得之沒收與追徵係在 2017 年 7 月 1 日以後裁判，仍應適  
12 用 2017 年 4 月 13 日修正之沒收新規定，但德國聯邦憲法法院並未認  
13 定此一溯及之規定違反「法律禁止溯及既往」原則云云，作為支持刑  
14 法第 2 條第 2 項溯及效力之理由（見法務部辯論意旨書第 17 頁第 2  
15 段以下）。然而，姑且不論德國聯邦憲法法院之認定是否適當，事實  
16 上，德國刑法施行法第 316h 條並非規定一律適用新法，若是 2017 年  
17 7 月 1 日前曾經裁判是否宣告沒收或追徵之訴訟程序，不適用 2017  
18 年 4 月 13 日之新修正規定，可見德國刑法施行法亦非毫無保留、容  
19 任立法者可以任意創設具有溯及效果之法令。反觀刑法第 2 條第 2 項  
20 規定，則是一概適用新法，全無任何過渡條款，尤見兩者內容並不相  
21 同。德國聯邦憲法法院所理解及審理之對象為德國法律及德國發生之  
22 事實，並非我國法令及社會事實。德國刑法與我國刑法之規定既不相  
23 同，德國社會與台灣社會所面對及處理的事實也不相同，自不能將德  
24 國法院之見解強行套用而解釋我國法律，此乃從事比較法研究必須有  
25 的基本認識，不可不慎<sup>2</sup>。

<sup>2</sup> 比較法（或法律比較）之學者早已指出：引用他國裁判應極為小心，因為外國相關法令可能已經過時而不存在，或該社會並無類似的爭議問題，或者該國其他法令已經解決該問題，故外國法院未必有與內國相對應的裁判可以參考。引自 Mark Van Hoecke: Methodology of Comparative Legal Research, <http://www.bjutijdschriften.nl/lawandmethod/2015/12/RENM-D-00001.pdf>, 2022 年 7 月 11 日查訪。

1 五、法務部辯論意旨書又以刑法第 38 條之 2 第 2 項訂有過苛調節條款，  
2 以調節個案宣告沒收之過苛情形為由，主張此可提升刑法第 2 條第 2  
3 項規定在解釋與適用上之合憲性云云（見法務部辯論意旨書第 20 頁  
4 第 5 段）。然而，刑法第 2 條第 2 項規定既已違反法律禁止溯及既往  
5 原則，縱有過苛調節條款，亦無從治癒此違憲。

6 六、原因案件在第一審法院審理時，味全公司及該案其他自然人被告最終  
7 雖被判決有罪，但法院未為沒收之處罰。因第二審法院判決時，刑法  
8 第 2 條第 2 項規定已施行，第二審法院才對味全公司為沒收之處罰，  
9 可見因刑法第 2 條第 2 項溯及適用之規定，導致犯罪行為人及第三人  
10 因案件審結快慢與否，竟要承受截然不同之結果，第二審法院之沒收  
11 決定對味全公司而言，實屬突襲性之法律溯及適用之結果，由此可證：  
12 刑法第 2 條第 2 項規定沒收要適用裁判時法律之不合理，已抵觸法律  
13 禁止溯及既往原則。社會秩序維護法第 2 條、第 3 條，以及行政罰法  
14 第 4 條、第 5 條規定均皆採從舊從輕原則。刑法上之沒收，實無溯及  
15 既往、適用於修法施行前即已終結之事實或法律關係之合憲性。刑法  
16 第 2 條第 2 項規定，已使得該規定生效前已發生、且結束之案件，應  
17 適用新法以致人民財產被沒收，已抵觸法律禁止溯及既往原則，刑法  
18 第 2 條第 2 項規定應屬違憲。

19 參、刑法第 2 條第 2 項規定對於被沒收人構成權利干預之溯及既往，已違  
20 反信賴保護原則：

21 一、法務部辯論意旨書以犯罪所得不受憲法財產權之保障為由，主張沒收  
22 從新並不違反信賴保護原則云云。然而，因沒收被剝奪之財產，除利  
23 得外，尚有犯罪行為人或第三人之原有財產。法務部辯論意旨書指稱  
24 「犯罪利得」並非受到憲法財產權保障之財產云云，卻未說明何以原  
25 有財產亦不受到財產權之保障，自無法以此作為正當化其剝奪人民財  
26 產權之理由。舉例而言，依我國民法之規定，受到詐欺而為意思表示  
27 者，得撤銷其意思表示，但必須在發現詐欺後 1 年內為之（民法第 92、  
28 93 條規定參照），若未撤銷意思表示，則法律關係仍為有效，為詐欺

1 之一方仍可保有依有效法律關係所取得之財產，此情形下之財產自受  
2 憲法所保障。據此可知，立法理由指出：「犯罪所得本非屬犯罪行為  
3 人之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬，法理上  
4 本不在其財產權保障範圍」云云，其論述顯有嚴重疏漏，無從支持法  
5 務部之主張。

6 二、依釋字第 793 號解釋所揭示：「基於法安定性及信賴保護原則，限制  
7 或剝奪人民權利之法律規範，原則上不得溯及既往生效；亦即法律原  
8 則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯  
9 及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非  
10 憲法所當然不許。又，受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與  
11 自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護  
12 之問題。」只有存在特殊且重大事由時，才例外許可法律溯及既往。

13 三、在刑法沒收新制尚未施行的舊法時期，犯罪行為人或第三人因不法行  
14 為所取得之財產，只要不在舊法沒收之範圍，仍屬憲法財產權保護的  
15 對象，人民以行為當時之法律規定作為信賴基礎，與自由民主憲政秩  
16 序相容，並無信賴不值得保護之情形。又法務部辯論意旨書指稱：刑  
17 法第 2 條第 2 項規定，係為追求「有效去除利益導向之犯罪誘因，避  
18 免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義而無法預防犯罪」，以  
19 達「任何人都不得保有犯罪所得」之憲法上重要公共利益目的，具有  
20 憲法上之重大事由，故可制定溯及既往生效之不利性法律云云（見法  
21 務部辯論意旨書第 16 頁），可見立法者訂定具有溯及效力之刑法第 2  
22 條第 2 項規定，目的在於「犯罪之預防」及「犯罪所得之剝奪」。但  
23 在刑法第 2 條第 2 項規定修正前，僅限於犯罪所得屬犯罪行為人所有  
24 時始能宣告沒收，人民並無法預期刑法第 38 條之 1 沒收新制之法律  
25 變動，故沒收規定之溯及既往，根本無法預防犯罪之效果；此外，因  
26 沒收被剝奪之財產，除利得外，尚有犯罪行為人或第三人之原有財產，  
27 原有財產本在財產權保障範圍內，又犯罪行為人或第三人又非絕對無  
28 法依有效之法律關係取得受憲法保障之利得（如前述未撤銷受詐欺意

1 思表示之例)，立法者主張「任何人都不得保有犯罪所得」係屬憲法  
2 上重要公共利益，顯屬無據。刑法第2條第2項規定之適用結果，將  
3 對被沒收人構成權利侵害之溯及既往，已違反信賴保護原則，刑法第  
4 2條第2項規定應屬違憲。

#### 5 肆、 結 論

6 沒收所具之刑罰本質不因立法者技術性調整法條文字即被改變；沒收  
7 適用裁判時之法律係屬「真正溯及既往」；刑法第2條第2項規定之  
8 立法理由錯誤援引德國法依據；被沒收剝奪之財產尚包含犯罪行為人  
9 /第三人之原有財產，而原有財產在憲法財產權保護範圍內，人民自具  
10 有值得保護之信賴等理由，刑法第2條第2項規定業已抵觸罪刑法定  
11 原則、法律禁止溯及既往原則、信賴保護原則，當屬違憲法律無疑。

12 謹 狀

13 憲 法 法 庭 公 鑒

14 中 華 民 國 1 1 1 年 7 月 1 2 日

聲 請 人：味全食品工業股份有限公司

代表人：陳宏裕

代 理 人：陳彥希律師

黃渝清律師

謝礎安律師

15