

# 109年度憲3字第27號 ( 結辯 )

---

臺灣臺北地方法院  
刑事第十八庭寧股

依「釋字808號解釋」及「歐洲人權法院」揭示之判準，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：

1. 措施是否在定罪後始能施加：犯罪行為人成罪後，始能對犯罪行為人及第三人沒收、追徵。
2. 措施之本質及目的：採取「總額原則」，不許扣除犯罪成本，使被沒收人血本無歸，具懲罰、威嚇性質，並以懲罰為目的。
3. 措施之嚴厲性：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。
4. 內國法之特性：立法者宣稱「獨立法效果」！但除有「不當得利之衡平效果」及「有助被害人受償」外，同時亦具「懲罰」特性。
5. 措施採取及執行之程序：由刑事法院為之。

# 「過苛條款」無法治癒違反罪刑法定原則之瑕疵！

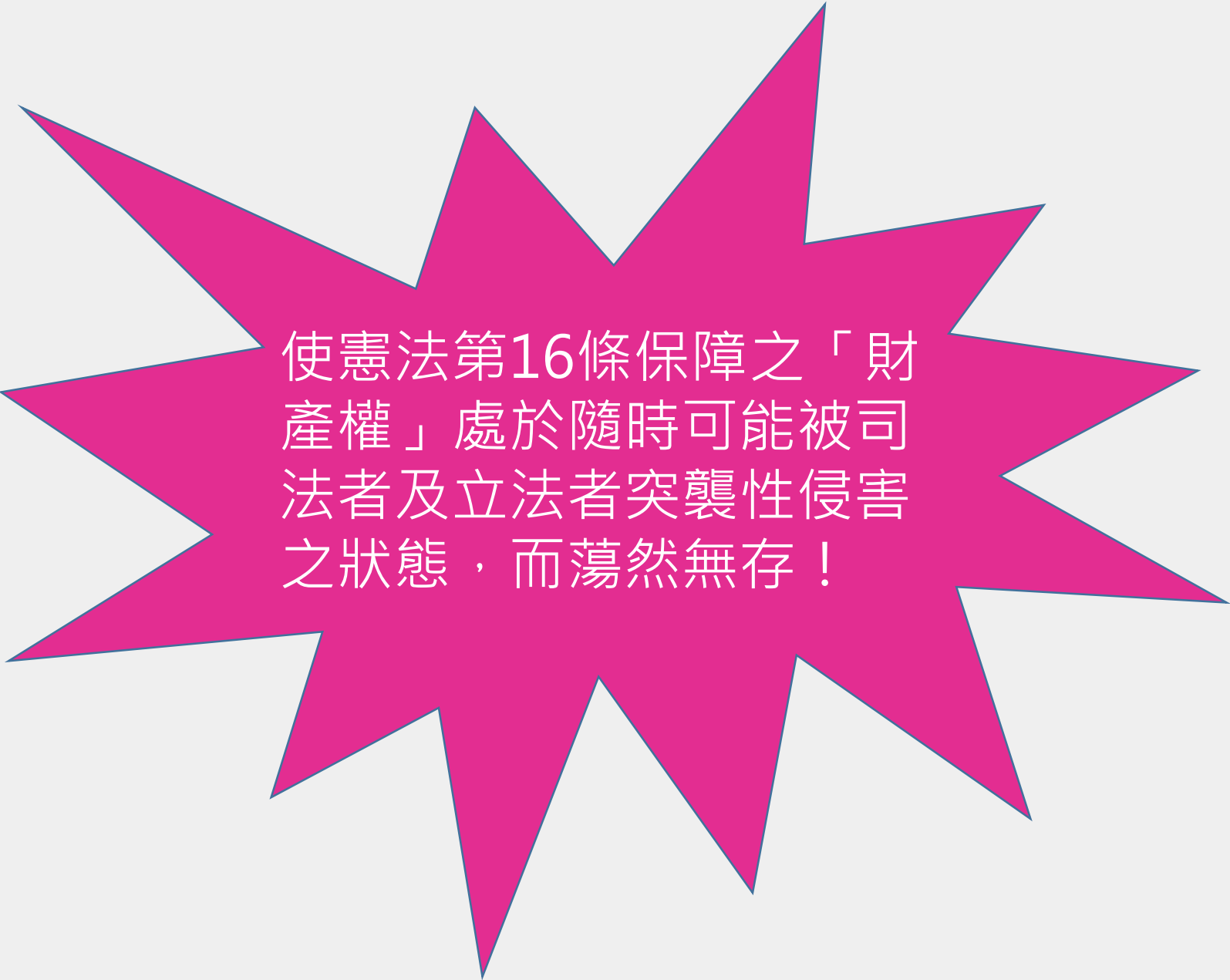
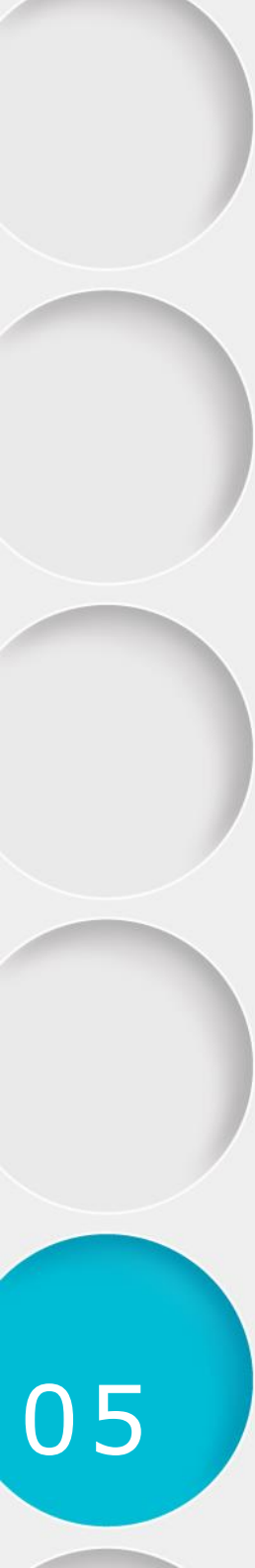
- 不法利得沒收具刑罰或懲罰性質，故有罪刑法定原則適用，已如前述。而罪刑法定原則乃「絕對」要求，一旦違反即導出違憲之結論，無法用過苛條款予以治癒。
  - 試想：如果有人酒後肇事致他人死亡，立法者基於社會輿論壓力等政策考量，事後訂立「酒後肇事致人死傷」之「加重結果犯」，並允許溯及既往，此時得否以另增訂之特殊減輕條款，解決違憲爭議？！
- 況且，審判實務對過苛條款之運用甚為保守。縱認過苛條款可緩和違憲爭議，可能也只是停留在理論層次之探討！

# 刑法時間效力與罪刑法定原則

- 刑法第2條2項規定：「沒收...，適用裁判時法。」
  - 形式上：變動的是刑法第2條第2項，而與刑法第1條前段罪刑法定原則無關；
  - 實質上：卻是透過刑法第2條第2項之修正對刑法第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」排除於刑法第1條前段「罪刑法定原則」之外。
- 換言之，只要是依舊法時代的法律不許沒收、追徵，因新法變成可以沒收、追徵，就會有刑法第1條前段罪刑法定原則之適用。
- 從而，本次刑法修正在刑法第38條之1新增「追徵制度」、  
「第三人沒收」及「擴大沒收客體」等，均屬「不利制裁效果之創設」，故刑法第2條第2項已違反罪刑法定原則！

# 試想：「不法利得沒收」排除罪刑法定原則適用之後果？

- 立法者可另立名目（例如：獨立效果、第三種、第四種...法律效果？），架空罪刑法定原則！。
- 其他罪刑法定原則之派生子原則亦一併排除！如此一來：
  - 法官得「類推適用」新形態沒收。（例如：類推適用德國擴大沒收、關聯客體或組成物之沒收）。
  - 法官得援引「習慣法」為沒收依據。（例如：即便沒有沒收之法律依據，法官也直接援引「任何人都不得保有犯罪所得」、「不當得利之衡平法理」，沒收不法利得。
  - 立法者可創設不具「法律明確性」之沒收條款，避免沒收掛一漏萬（例如：可廢除現行「區分犯罪行為人及第三人沒收」、「限制沒收範圍」之規定，直接將刑法第38條之1修正為：「犯罪所得，應沒收、追徵之」即可）



使憲法第16條保障之「財產權」處於隨時可能被司法者及立法者突襲性侵害之狀態，而蕩然無存！

# 對沒收、追徵溯及既往實效性之提問？

● 「我國沒收新制自施行迄111年4月止，法院判決確定沒收金額已達新臺幣1,271餘億元，以拉法葉案獲得之犯罪所得，即高達271億元6,091萬餘元」（法務部言詞辯論意旨書第21頁）

-----問：實際沒收、追徵到的犯罪所得有多少？

-----問：因溯及及往而沒收、追徵到的犯罪所得又有多少？

-----問：沒收、追徵是否只停留在判決書「主文」？

我們是否只是為了「任何人不能保有犯罪所得」  
之政策宣示，便犧牲了「罪刑法定原則」！



綜上所陳，爰請求憲法法庭宣告刑法第2條第2項規定：「沒收...適用裁判時之法律」違憲，並自「判決生效日」起失其效力！