

釋憲言詞辯論意旨（三）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 渝 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，敬提言詞辯論意旨（三）書事：

2 壹、立法者希望藉由刑法第 38 條之 1 沒收新制達到「任何人不得保有犯
3 罪所得、預防犯罪」之目的，立意雖然良善；但修訂刑法第 2 條第 2
4 項讓沒收新制（即刑法第 38 條之 1 規定）溯及既往，違反「法律不
5 得溯及既往」的憲法原則，竟引用與刑法第 38 條之 1 完全相同的立
6 法目的而無其他重大憲法利益，不但無法通過憲法利益衡量的檢驗，
7 結果亦僅是使無法預見修法的人民因事後修法被剝奪、被處罰原受憲
8 法保障之財產權，根本無從達到立法者希望達到之「預防犯罪」目的。

9 一、就「任何人不得保有犯罪所得」之立法目的，未證明為憲法重大利益
10 本案爭點在於刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收...適用裁判時之法律」
11 是否違憲，而非爭執刑法第 38 條之 1 規定之「沒收新制」是否違憲。
12 是以，若要主張刑法第 2 條第 2 項的合憲性，必須在支持刑法第 38
13 條之 1 的立法理由的基礎之上，說明該等立法理由為憲法層級的利益，
14 或再有其他足以超越「法律禁止溯及既往原則」之重大憲法上利益，
15 而非單純重複主張刑法第 38 條之 1 之立法目的。

1 很顯然的，從刑法第 2 條第 2 項立法理由中，看到唯一正面支持溯及
2 既往合憲性之理由，仍為「任何人都不得保有犯罪所得之原則」（其
3 他則為立法者自己的定性及外國法例），與刑法第 38 條之 1 規定之立
4 法理由（參該條立法理由第二（二）點）完全相同；如果是此立法目的，
5 應該也只是支持「將來」以沒收新制作為刑罰的配套，而非對「過去」
6 亦有一併追懲的必要。換言之，就刑法第 2 條第 2 項規定的合憲性，
7 立法者在刑法第 38 條之 1 任何人不得保有犯罪所得、預防犯罪之立
8 法目的外，並未提出突破「法律禁止溯及既往」原則的其他說明；而
9 自刑法第 38 條之 1 之立法正當性，充其量只能支持對「將來」的犯
10 罪制定剝奪犯罪所得立法的合憲性，應仍不足以支持對「過去」犯罪
11 追溯剝奪犯罪所得的合憲性。因此，真正核心的問題應該是：究竟「任
12 何人都不得保有犯罪所得之原則」是否為憲法上的價值？可否突破歷
13 次大法官已多此解釋屬於憲法層級的「法律禁止溯及既往」原則？



14 很可惜的是，此次言詞辯論庭中，立法者、法務部及支持此次立法的
15 學者，仍屢屢將原屬於刑法第 38 條之 1 立法理由中所提到「任何人
16 都不得保有犯罪所得之原則」之立法目的，重複用以支持刑法第 2 條
17 第 2 項「沒收...適用裁判時之法律」（其他則為消極駁斥應該違憲的
18 理由及引用外國法例），未加強是否屬於「憲法重大利益」的相關論
19 述。既然「法律禁止溯及既往」為憲法上的重要原則，刑法第 2 條第
20 2 項即有違憲的高度可能，則國家高權應有責任說明足以對應抗衡的
21 憲法上重要利益；但作為國家高權代表的立法者及法務部，並未提出
22 足夠的證據來支持將沒收新制溯及既往的重要憲法利益，僅不斷重覆
23 一般法律層級的犯罪預防、不得保有犯罪所得等理由，故植基於憲法
24 層級「法律禁止溯及既往」原則，應認為刑法第 2 條第 2 項違憲。

25 二、就刑法第 2 條第 2 項另外提及相同於刑法第 38 條之 1 之「預防犯罪」
26 立法目的，顯然不可能藉由「溯及既往」來達成，無實質關聯性。

1 刑法在 104 年 12 月 30 日修正時，立法者明白指出：「剝奪犯罪所得，
2 更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段。」(見附件 4 第 2 頁)、「為
3 避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...
4 將屬於行為人所有之犯罪所得，修正為應沒收。」(見附件 4 第 8 頁)
5 可見立法者係出於預防犯罪之目的才重新制定沒收相關規定。

6 依一般預防理論(即刑罰的意義與目的，在於經由明確的刑法規定，
7 對人形成心理上強制，以『威嚇』產生犯罪的預防功能)之觀點，必
8 須行為人或第三人於行為時可預見國家之手段，始能達到嚇阻(預防)
9 犯罪之目的。在刑法第 38 條之 1 規定增訂前，任何人均無法預見國
10 家將擴大犯罪沒收之範圍及對象，在此情形下，刑法第 2 條第 2 項規
11 定使新法之效力回溯適用到修法前已經發生且結束之行為，根本無法
12 達到一般預防之目的，手段與目的間除不具實質關聯性。

13 三、法務部辯論意旨書又援引釋字第 793 號解釋指稱：立法者制定溯及既
14 往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法
15 所當然不許云云(見法務部辯論意旨書第 16 頁第 1 段)。然而，法務
16 部所引釋字第 793 號解釋是有關「政黨及其附隨組織不當取得財產處
17 理條例」(下稱：黨產條例)之規定。黨產條例係為處理政黨、附隨
18 組織及受託管理人無正當理由卻以無償或不相當代價取得財產之歷
19 史上問題。當時人民、國家遭受損害，卻無法律途徑得以救濟，故例
20 外允許制定溯及既往之法律，俾能回復該等財產予人民或國家。

21 而對於本件「過去犯罪之犯罪所得是否應溯及既往沒收」之爭議，在
22 立法增訂「溯及沒收」之前，犯罪被害人已有法律機制可以取回財產
23 或向犯罪行為人求償，並沒有釋字第 793 號解釋「無法律途徑可以救
24 濟」之情形，故依釋字第 793 號解釋之意旨，本案不符合例外之情形，
25 並無准許沒收規定溯及既往之必要性及正當性。

26 四、依釋字第 793 號解釋揭示之意旨，不具追求憲法重大公共利益之溯及

1 既往不利性法律規範，為憲法所不許；又與自由民主憲政秩序相容之
2 信賴基礎，其信賴應受到保護。

3 刑法第 2 條第 2 項規定對於被沒收人構成干預權利之溯及既往，不僅
4 無助於沒收係出於預防犯罪目的之達成，顯然不具追求憲法重大公共
5 利益。聲請人原先期待法務部能夠在立法理由之外，加強憲法層級的
6 理由，但很令人遺憾地，直到言詞辯論期日，法務部仍未實質說明溯
7 及既往對於預防犯罪目的之實效，而只是不斷重述刑法第 38 條之 1
8 之法律政策的立法目的，並未真正具體地說明何以在刑法第 2 條第 2
9 項可再度基於「任何人都不能保有犯罪所得、預防犯罪」之立法目的，
10 分明是一般性的刑法目的，卻能搖身一變成為憲法上重大公共利益，
11 而足以突破「法律不得溯及既往」的憲法原則。

12 對照釋字第 793 號解釋是以「與自由民主憲政秩序相容」作為信賴是
13 否值得保護之判斷基礎，法務部從未具體說明何以「保有犯罪所得」
14 與自由民主憲政秩序不相容；既然立法者並非基於足以符合「法律不
15 得溯及既往」憲法原則的例外之憲法利益，則人民信賴舊法之規定，
16 此信賴又並非與自由民主憲政秩序不相容，人民之信賴應受到保護。
17 卻因為刑法第 2 條第 2 項規定之適用結果對被沒收人構成權利干預之
18 溯及既往，應屬違憲。

19 **貳、法務部在辯論意旨書及言詞辯論主張：因不法行為之實施導致原有合**
20 **法財產遭侵擾之狀態，在新法適用後仍持續存在，故適用新法予以沒**
21 **收以除去該侵擾狀態，係屬新法適用於施行後繼續存在之事實或法律**
22 **關係，故不屬「真正溯及既往」云云（見法務部辯論意旨書第 13 頁）。**
23 **然而，法務部之主張顯然錯誤理解法律禁止溯及既往原則之內涵，而**
24 **無可採。刑法第 2 條第 2 項規定：沒收，適用裁判時之法令，屬法規**
25 **真正溯及既往，已違反法律禁止溯及既往原則，應屬違憲：**

26 **一、釋字第 577 號解釋之解釋理由書指出：「新訂生效之法規，對於法規**



1 生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既
2 往原則。所謂『事件』，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；
3 所謂『發生』，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。」
4 因此，特定法規施行前，若符合該法規構成要件之全部法律事實，在
5 現實生活中已經完全具體實現，若仍適用該特定法規，則該特定法規
6 即具有溯及既往之效果。

7 二、依前述解釋之意旨，在犯罪行為既遂時，法規構成要件已完全實現，
8 不會因為該既遂結果之持續存在，認定其犯罪行為仍持續發生。刑法
9 第2條第2項規定沒收，適用裁判時之法律，將使得該項規定於105
10 年7月1日施行前已經完全實現法規構成要件之全部法律事實之事件，
11 必須適用行為後之法律，刑法第2條第2項規定已有溯及既往之
12 效果，法務部辯論意旨書以「狀態」之持續，辯稱：刑法第2條第2
13 項規定係「不真正溯及既往」云云，並無可採。

14 三、法務部於言詞辯論程序中又援引釋字第714號解釋，主張：該號解釋
15 認為因法規施行後，污染狀態仍持續存在，故土壤及地下水污染整治
16 法規定污染行為人就施行前已發生、施行後仍存在之污染狀況負整治
17 義務，該法規定不違反法律禁止溯及既往原則云云為辯。然而：

18 (一)所謂不違反法律禁止溯及既往原則，有兩種內涵，一是：該法根本
19 沒有溯及既往之效果，故當然不違反法律禁止溯及既往原則；另一
20 是：該法雖有溯及既往之效果，但屬可允許溯及既往之例外情形。
21 該號解釋理由並未明確指出「土壤及地下水污染整治法」究竟是哪
22 種情形。法務部援引該號解釋而指稱：沒收新制適用在財產侵擾狀
23 態持續之案件，不屬「真正溯及既往」云云，並非該解釋之文義內
24 容，顯無依據。

25 (二)林錫堯大法官在釋字714號解釋協同意見書中認為「土壤及地下水
26 污染整治法」係屬真正溯及既往之規定，僅是考量該法所欲加諸污

1 染行為人之整治義務，係在維護全體國民身體健康及避免環境危害
2 之重大公共利益，因而認為該規定屬於可允許溯及既往之例外情形。
3 至於本案，依刑法第 2 條第 2 項規定，所有在 105 年 7 月 1 日尚未
4 審結之案件，即一律必須適用沒收新制而被沒收財產，當然屬於「真
5 正溯及既往」之法律，法務部辯稱刑法第 2 條第 2 項規定不屬「真
6 正溯及既往」云云，並不可採。

7 四、法務部辯論意旨書謂：刑法第 2 條第 2 項規定「係為追求『有效去除
8 利益導向之犯罪誘因，避免被告因犯罪而坐享犯做所得，顯失公平正
9 義而無法預防犯罪』，以達『任何人都不得保有犯罪所得』之憲法上
10 重大公共利益目的」（見法務部辯論意旨書第 16 頁第 1 段）云云，然
11 而，倘若真如法務部主張：「任何人不得保有犯罪所得」，且不法行為
12 之實施導致原有合法財產遭侵擾之狀態仍持續，因此有使沒收新制溯
13 及既往之必要，則立法者大可直接規定沒收新制應溯及適用於所有在
14 該法施行前之所有犯罪行為。畢竟既然「任何人都不得保有犯罪所得」
15 之價值真的如此重大、合法財產受侵擾之狀態一直持續，就不應該因
16 法院案件審結速度而有沒收或不沒收與否之差異。然而，刑法第 2 條
17 第 2 項之「溯及」效力，卻又不及於當時非審判中之案件，現所謂「不
18 得保有犯罪所得」，只是針對當時審判中溯及沒收第三人所得之差別
19 待遇，有失其公平性。由是可知，所謂「任何人都不得保有犯罪所得」
20 並不足以支撐可以違背禁止溯及既往原則而成為憲法上重大公共利
21 益，法務部以此為由主張刑法第 2 條第 2 項規定合憲，並無可採。


22 五、立法者制定溯及既往之法律，應就該規定符合禁止溯及既往原則之例
23 外情形闡明其法理及正當性，且必須通過司法審查。「任何人都不得
24 保有犯罪所得」並不足以作為立法者制定溯及既往不利性法律規範之
25 根本價值。誠如程明修教授所言：「在目前制度（特別是[刑法]第 38
26 條之 1）的適用上，其實就已經必須要念念不忘『任何人都不得保有
27 犯罪所得』並不是一個憲法的價值，而是一個必須要被憲法檢驗的目



1 的，因此不能只想要實現『任何人都不得保有犯罪所得』的價值，而
2 忽略憲法所不能容許的基本權界線是否被逾越。」（見附件 12）

3 參、沒收新制之過苛調節條款（刑法第 38 條之 2 第 2 項規定）無從使已
4 違憲之刑法第 2 條第 2 項規定轉而合憲：

5 一、刑法第 38 條之 2 第 2 項規定：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之
6 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生
7 活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」法務部辯論意旨書中稱此條
8 為過苛調節條款，並主張因有此款條存在，法院可在個案中調節不宜
9 適用裁判時法之例外情形，可提升刑法第 2 條第 2 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 頁第 5 段）。



12 二、然而，刑法第 2 條第 2 項規定既然違反法律禁止溯及既往原則，當屬
13 違憲無效，制度上縱有過苛調節條款存在，亦無從治癒其違憲瑕疵之
14 本質。更應反思者，根據彼等之論述，是否日後立法者只要加入得於
15 個案中衡量條款，則所有法律均可溯及適用？此結果無疑等同於承認
16 立法者可對已發生之個案量身定做法律，完全破壞法律禁止溯及既往
17 之原則。因此，過苛調節條款之設計，在邏輯上更不許導出法律有溯
18 及力之結論，否則可能發生所有犯罪均判處死刑，但法院認為過苛可
以減免的荒唐結果。

19 三、實則，當初制定過苛條款所欲調節的，是刑法第 38 條之 1 的適用結
20 果，而不包含對刑法第 2 條第 2 項「溯及既往」規定之適用結果。正
21 有如立法者就刑法第 2 條第 2 項及第 38 條之 1 引用完全相同的立法
22 目的，法務部再度借用原本用於調節刑法第 38 條之 1（實際情形：和
23 解等）之刑法第 38 條之 2 條規定，主張亦可用於調節刑法第 2 條第 2
24 項規定，而未說明溯及既往所生瑕疵可以如何調節而達到憲法原則之
25 要求（事實上，若立法者已意識到溯及既往規定在特定情形有違憲疑
26 義，應如同刑法第 38 條之 1 第 5 項立法明定為例外，始符合明確性

1 要求)，可見該說法實屬臨訟主張，無法治癒違反「法律不得溯及既
2 往」憲法原則之瑕疵，亦不足以加強刑法第 2 條第 2 項之合憲性。

3 四、再就過苛調節條款於實務運用之狀況而論，經檢索已公開之判決，在
4 犯罪行為於沒收新制施行前發生，裁判時適用沒收新制之案件，法院
5 會引用過苛調節條款不予沒收之情況，均是行為人與被害人達成和解
6 且已賠償被害人，法院認為和解賠償雖非刑法第 38 條之 1 第 5 項規
7 定（「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」）之
8 情況，但因被害人之求償權已獲滿足，再宣告沒收即有過苛之虞，故
9 不予宣告沒收。類此論述有臺灣高等法院 105 年度上訴字第 2316 號
10 刑事判決（附件 15）可資參照。然而，檢索結果並未見有法務部辯論
11 意旨書所稱法院可於個案情節認有不宜適用裁判時法而予以調節之
12 判決。因此，所謂過苛調節條款可提升刑法第 2 條第 2 項規定在解釋
13 與適用上之合憲性，顯然在實證上只是流於理論空談而無從漂白溯及
14 適用本身之違憲性。

15 肆、刑法第 2 條第 2 項【沒收適用裁判時法】立法理由嚴重誤解法理，洽
16 證明「溯及沒收」是錯誤立法：

17 一、論者以立法者已將「沒收」定位為「準不當得利之衡平措施」，「沒收」
18 既非刑罰，即可以有溯及效力云云，顯然錯誤：

19 （一）「沒收」是立法者藉由剝奪人民財產權以「預防犯罪」之手段，並
20 為了實現「任何人都不得保有犯罪所得」的立法目的，在適用刑法
21 第 38 條之 1 下，除犯罪利得外，更沒收行為人及第三人之原有財產，
22 具有濃厚的刑事政策意涵，故「沒收」是刑罰，本應嚴格遵守刑法
23 第 1 條、刑法第 2 條第 1 項及憲法所再三肯認之「罪刑法定原則」。

24 （二）縱使假設「沒收」非屬刑罰，但違反行政法上義務之處罰，仍應受
25 禁止溯及之限制。依照行政罰法第 4 條、第 5 條規定，及社會秩序
26 維護法第 2 條、第 3 條規定，違反行政法上義務之處罰，以行為時



1 法律有明文規定者為限；縱使法律日後修正，仍應適用最有利於行
2 為人之規定。由此顯見，系爭法律修法當時以沒收不是刑罰為由，
3 認為可以溯及沒收，與整體法規範秩序有違；立法者所提出「並非
4 刑罰」的理由，至多只是對於具有違憲理由的駁斥（不是刑法並不
5 等同於就可以溯及既往），而不足以證明刑法第 2 條第 2 項立法具有
6 重大憲法上利益而足以突破「禁止溯及既往」之憲法原則。

7 (三) 又立法者主張「沒收」是「準不當得利之衡平措施」，但不當得利制
8 度，其法規目的是返還知悉不當得利當時之現存利益（民法第 182
9 條規定參照），但「沒收」卻是原物及變形物都沒收，兩者完全不同；
10 人民在取得財產當時有其合法的原因關係（即使被刑法評價為犯罪
11 行為，仍無礙於具有合法的民事法律關係，而非「無法律上原因」
12 之不當得利），並非基於行政機關授予利益之授益行政處分因而可在
13 一定情形下由國家收回，故立法理由引用民法 179 條及行政程序法
14 第 127 條規定以支持其論點，顯係錯誤之比附援引。

15 二、縱使肯認「任何人不得保有犯罪所得」為刑法第 38 條之 1 的立法目
16 的，但在邏輯上仍無從導引出可以透過刑法第 2 條第 2 項而令該「沒
17 收」制度有溯及效力之結論：

18 (一) 立法者認為不許保有犯罪所得，並在政策上對「將來」的犯罪行為
19 要求沒收第三人取得之犯罪所得，固可加以贊同，然仍無法證明此
20 屬於憲法上重大利益而可以「溯及」。對第三人而言，其在「當時」
21 獲取所得時，即使源自犯罪行為人，仍然具有獨立的法律上原因，
22 即受到憲法保護；該所得在過去並未被評價為「犯罪所得」（如果是
23 共犯，則應該直接以對犯罪行為人沒收即可，並非此處的第三人），
24 當然並不發生「不能保有」的問題，也無所謂符合立法理由中「長
25 久存在的普世基本法律原則」之情形。因此，縱使普世法律原則上
26 不許「第三人」保有他人之犯罪所得，既然我國法律體系在過去從

1 來沒有此一概念，在邏輯上也導不出沒收可以「溯及針對第三人」
2 的結果，兩者並沒有必然之關聯。

3 (二) 再者，沒收之宣告及執行，亦受追訴權時效及行刑權時效之限制，
4 此有刑法第 40 條之 2 規定可參。尤此愈徵「不許保有犯罪所得」之
5 說法，在我國法體系的法律原則下，並非獨立於法律體制外的絕對
6 真理，而是可調整的立法政策（否則對犯罪所得之收回亦應該不受
7 時效限制，才得以貫徹），因此絕非憲法層級的重大利益，應受憲法
8 法治國原則之限制及審查。對此，法務部不斷重申「不許保有犯罪
9 所得」之立法目的，其實無助於將立法目的提升至憲法利益層次，
10 自無從成為證明該沒收新制可以成為「禁止溯及既往」的例外。

11 三、立法者當時參照德國立法認為已有先例，但我國與德國刑法並不相同，
12 縱使德國刑法容許沒收具有溯及效力，亦不應適用於我國：

13 (一) 我國刑法與德國刑法本來就有很大不同。德國刑法處罰重大過失，
14 其刑法分則規範許多我國不處罰的行為。例如：第 131 條描繪暴力
15 行為罪、第 135 條未及時報告犯罪行為罪、第 140 條酬謝犯罪行為
16 罪等，在我國均非犯罪，可見兩國刑事法的觀念就有很大不同，不
17 能任意比附援引。

18 (二) 姑不論我國刑法 2 條 2 項修正當時所參考的德國刑法施行法所指出
19 「利得沒收定有過渡條款」之適用對象是否包含「對第三人」溯及
20 是用；至少該等西元 1975 年所制定之條款，嗣後於西元 2017 年又
21 進行修正，可見我國西元 2015 年立法當時所參考的外國立法例已經
22 變更，其整體考量已有所不同，故我國應該藉此重新檢討其正當性。
23 誠如德國著名法學家 Savigny 所說，法律是一個國家的民族精神，
24 是人民生活與文化的累積，我國人民自幼即知道不可「不教而殺」，
25 刑法 2 條 2 項規定沒收的溯及效果，正是典型的不教而殺，悖離台
26 灣人民的基本信念，無可維持。



1 伍、在三權分立的民主制度下，能夠掌握多數民意的政黨，往往可以同時
2 取得行政權及立法權。面對如此強大的國家機器，只有司法才能作為
3 人民權利的真正守護者。本案刑法 2 條 2 項的溯及規定，就是行政權
4 與立法權攜手合作的產物。利用沒收的溯及力而剝奪少部分人民的財
5 產權，固然有微小正義，但卻破壞了千百年來人民對於「不教而殺」
6 的信賴。溯及沒收所實踐的價值，違反人民長久的信念與期待，這是
7 違憲而錯誤的立法，敬請憲法法庭宣告違憲。

8 謹 狀

9 憲 法 法 庭 公 鑒

10 附件 15：臺灣高等法院 105 年度上訴字第 2316 號刑事判決影本 1 件。

11 中 華 民 國 1 1 1 年 7 月 2 6 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