

法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請補充理由書

聲請人 曹安娜

訴訟代理人 陳岳瑜律師

丁嘉玲律師

黃于容律師

謹聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如下：

- 1 聲請人曹安娜前於民國112年10月30日，依憲法訴訟法第59條提出聲
- 2 請書，聲請 大院解釋在案，謹就該聲請案再補充聲請理由如下：
- 3

4 目錄

5	主要爭點	2
6	原因案件或確定終局裁判案號.....	2
7	審查客體	2
8	應受判決事項之聲明	3
9	事實上及法律上之陳述	3
10	壹、聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：	3
11	貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：	3
12	一、本案所經過之訴訟程序及確定終局判決	3
13	二、確定終局裁判所適用之法律之名稱及內容	5
14	參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：	6
15	供證明或釋明用之證據	17
16	附屬文件之名稱及其件數	17
17		
18		

1

主要爭點

- 2 一、 刑事訴訟法第455條之28規定、第376條之規定，使包含聲請人
3 在內之於第二審初次被沒收財產之第三人，受限於與其等無關
4 之被告所犯罪名、刑度，而不得上訴，是否已實質剝奪其等得
5 適當上訴機會之訴訟權核心保障，而有違憲之疑慮？
- 6 二、 刑事訴訟法第455條之28及第376條之規範無正當理由而對財產
7 受諭知沒收之第三人為差別待遇，是否已抵觸憲法第7條之平等
8 原則？
- 9 三、 刑法第38條之1第2項第2款之規定，以「顯不相當」之不確定法
10 律概念作為認定是否沒收之標準，是否違反法律明確性原則？
- 11 四、 刑法第38條之1第2項第2款之規定，使包含聲請人在內之善意第
12 三人，因信賴交易秩序所從事交易行為而支付之對價，亦在沒
13 收範圍之列，是否侵害憲法第15條保障之財產權及憲法第23條
14 比例原則？

15

16

原因案件或確定終局裁判案號

17 「最高法院111年度台上字第3761號刑事判決」及「臺灣高等法院109
18 年度上易字第754號刑事判決」

19

20

審查客體

- 21 一、 確定終局裁判所適用之法規範：刑事訴訟法第455條之28規定、
22 刑事訴訟法第376條第1項第6款規定、刑法第38條之1第2項第2
23 款規定
- 24 二、 確定終局裁判案號：最高法院111年度台上字第3761號判決、臺
25 灣高等法院109年度上易字第754號刑事判決

26

27

應受判決事項之聲明

- 1 一、 刑事訴訟法第455條之28、第376條第1項第6款應受違憲宣告，
2 並自本判決宣示或公告之日起失效。
- 3 二、 最高法院111年度台上字第3761號刑事判決因所適用之刑事訴訟
4 法第455條之28、第376條第6款應受違憲宣告，並廢棄發回最高
5 法院。
- 6 三、 刑法第38條之1第2項第2款應受違憲宣告，並自本判決宣示或公
7 告之日起失效。
- 8 四、 臺灣高等法院109年度上易字第754號刑事判決因所適用之刑法
9 第38條之1第2項第2款應受違憲宣告，並廢棄發回。

事實上及法律上之陳述

壹、聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：

14 為最高法院111年度台上字第3761號刑事判決（證1）適用刑事訴
15 訟法第455條之28、第376條第1項第6款，致聲請人就被宣告沒收
16 財產之判決，未能獲得至少一次之上訴救濟機會，核與憲法第16
17 條訴訟權核心保障相悖，且已抵觸憲法第7條之平等原則，及臺
18 灣高等法院109年度上易字第754號刑事判決（證3）所適用之刑
19 法38條之1第2項第2款，致聲請人之財產權遭國家公權力侵害，
20 系爭規定並違反法律明確性之要求，且已抵觸憲法第23條之比例
21 原則，為此乃就最高法院111年度台上字第3761號刑事判決、臺
22 灣高等法院109年度上易字第754號判決，刑事訴訟法第455條之
23 28、第376條第1項第6款，及刑法第38條之1第2項第2款，聲請法
24 規範憲法審查及裁判憲法審查。

貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

一、本案所經過之訴訟程序及確定終局判決

（一）本案訴訟程序經過：

1 詳參112年10月30日法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書
2 第3頁至第5頁。

3 (二) 本案確定終局裁判：「最高法院111年度台上字第3761號刑
4 事判決」及「臺灣高等法院109年度上易字第754號刑事判
5 決」

6 1. 按憲法訴訟法第59條第1項：「人民於其憲法上所保障之權
7 利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於
8 所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，
9 認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

10 2. 次按司法院釋字第698號之林錫堯大法官協同意見書：【於
11 諸如本釋憲聲請案，聲請人曾提起上訴經最高行政法院以
12 其上訴不合法予以駁回之情形，當以臺北高等行政法院之
13 實體判決與最高行政法院之程序裁定，均得為司法院大法
14 官審理案件法第5條第1項第2款之「確定終局裁判」，但因
15 各有其適用之法令，故應依聲請釋憲個案之聲請意旨，視
16 其所指摘違憲之法令係屬何一裁判所適用，而認定該聲請
17 釋憲個案之「確定終局裁判」。具體言之，可區分為三種情
18 形：(1) 如聲請意旨指摘違憲之法令僅係臺北高等行政法
19 院之實體判決所適用，不論係實體法或程序法，即以臺北
20 高等行政法院之實體判決為「確定終局裁判」；(2) 如聲請
21 意旨指摘違憲之法令僅係最高行政法院 之程序裁定所適用，
22 不論係實體法或程序法，即以最高行政法院之程序裁定為
23 「確定終局裁判」；(3) 如聲請意旨指摘違憲之法令於最高
24 行政法院之程序裁定與臺北高等行政法院之實體判決均有
25 分別適用，不論係實體法或程序法，即以最高行政法院之
26 程序裁定與臺北高等行政法院之實體判決合稱為「確定終
27 局裁判」。如此解釋，始符合人民聲請解釋憲法制度之功能

1 與目的（保障人民權利與維護憲法秩序）、有效保障基本權
2 原則與客觀目的原則、司法院大法官審理案件法第5條第1
3 項第2款規定「確定終局裁判」之本意與國民法感，亦充分
4 展現「窮盡救濟途徑」原則（補充原則）。】（附件2第9頁）。

5 3. 查本案聲請人曹安娜所有之系爭 不動產，於第二
6 審判決（臺灣高等法院109年度上易字第754號刑事判決）
7 遭法院以「聲請人曹安娜因江寶銀之違法行為而以顯不相
8 當之對價取得系爭 不動產」為由，而以刑法第38
9 條之1第1項、第2項第2款、第3項宣告沒收。聲請人對此不
10 服，就判決諭知沒收犯罪所得部分提起上訴，遭最高法院
11 以最高法院111年度台上字第3761號刑事判決，認定聲請人
12 上訴不合法，而程序上駁回聲請人之上訴，本案因而確定。

13 4. 次查，憲法訴訟法第59條第1項「確定終局裁判」之認定，
14 不宜拘泥於訴訟法上概念，應依聲請憲法解釋個案之聲請
15 意旨，視其所指摘違憲之法令係屬何一裁判所適用，以為
16 判斷，此有司法院釋字第698號之林錫堯大法官協同意見書
17 可參。

18 5. 是以，本件聲請案之第三審判決及其所適用之刑事訴訟法
19 既已侵害聲請人之訴訟權，及違背平等原則（參本聲請案
20 之前份聲請書理由），而其第二審判決及其所適用之刑法，
21 亦有侵害財產權，及違反法律明確性原則與比例原則之違
22 憲情事（詳下述），則本件第三審判決（最高法院111年度
23 台上字第3761號刑事判決），及第二審判決（臺灣高等法院
24 109年度上易字第754號刑事判決），皆為本聲請案之「確定
25 終局裁判」。

26 二、確定終局裁判所適用之法律之名稱及內容

27 （一）刑法第38條之1第2項第2款：「犯罪行為人以外之自然人、

1 法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦
2 同：二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取
3 得。」

4 (二) 本件確定終局判決臺灣高等法院109年度上易字第754號刑
5 事判決(證3)，認定聲請人曹安娜繼承鈕廷莊之系爭

6 不動產，係聲請人之被繼承人鈕廷莊，因江寶銀犯背
7 信罪之違法行為，以顯不相當之對價取得之物，而江寶銀
8 經第一審論處其犯刑法第342條第1項之背信罪刑，並經原
9 審判決駁回江寶銀之第二審上訴，故系爭 不動產
10 屬刑法之犯罪所得，而依刑法第38條之1第2項第2款之規定，
11 對聲請人曹安娜宣告沒收。是以，刑法第38條之1第2項第2
12 款，為本件確定終局判決適用之法律無疑。

13 (三) 又本件終局確定判決(最高法院111年度台上字第3761號刑
14 事判決)謂原因案件之第二審判決認定聲請人曹安娜繼承
15 鈕廷莊之系爭 不動產，係因江寶銀犯背信罪，聲

16 請人之被繼承人鈕廷莊以顯不相當之對價取得之物，而江
17 寶銀業經第一審論處其犯刑法第342條第1項之背信罪刑，
18 並經原審判決駁回江寶銀之第二審上訴，故依刑事訴訟法
19 第455條之28準用同法第376條第1項第5款規定(即現第376
20 條第1項第6款)，駁回聲請人曹安娜之上訴，故刑事訴訟法
21 第455條之28，及同法第376條第1項第6款亦為本件確定終
22 局判決適用之法律無疑，並予敘明(詳本聲請案之前份聲
23 請書理由第5至6頁)。

24 參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：

25 一、聲請人對本案所主張之立場及見解：

26 (一) 刑法第38條之1第2項第2款具有刑罰之性質，本應以具體且
27 明確之要件為規範，卻使用評價性規範之不確定法律概念，

1 且解釋上亦欠缺足以適當限定此不確定法律概念意涵之具
2 體化指標，已抵觸法律明確性原則而違憲：

- 3 1. 按憲法法庭112年憲判字第11號判決理由指出：「法律明確
4 性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。
5 立法者制定法律時，自得衡酌相關生活事實之複雜性、規
6 範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當性等因素，選
7 擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念
8 而為規定。一般而言，如立法者所選擇之法律概念與用語
9 之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非
10 難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為
11 一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，
12 即無違反法律明確性原則（司法院釋字第432號、第521號、
13 第594號、第602號、第690號、第794號、第799號、第803
14 號、第804號解釋及本庭112年憲判字第5號判決參照）」；司
15 法院釋字第777號解釋理由書亦闡明法律明確性為法治國原
16 則：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件
17 應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律
18 效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，
19 以保障規範目的之實現」，準此，法律及依法律所授權
20 訂定之法規命令內容，應明白確定，使人民可預見其行為
21 之法律效果，若運用不確定法律概念作為其構成要件，須
22 其文義非難以理解，且為受規範者所得預見，於個案適用
23 為涵攝時，可經司法審查加以確認，始謂與法律明確性之
24 要求相符。
- 25 2. 次按，憲法法庭112年憲判字第11號判決理由記載：「涉及
26 刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定原則，
27 國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明文規定者

1 為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得
2 以理解，並具預見之可能性（司法院釋字第602號及第792
3 號解釋參照）。是憲法罪刑法定原則中，除嚴格之法律保留
4 之要求外，亦蘊含刑罰明確性之要求，乃上述一般性法律
5 明確性原則於刑罰規範領域之具體化，其所指涉之意涵，
6 亦應特別考量刑罰規範之特性」，「基此，刑罰明確性原則
7 固不當然限制立法者依其刑罰規範建構之需，衡酌立法相
8 關因素而選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確
9 定法律概念而建構刑罰構成要件，然其客觀可罰性範圍，
10 須具有得以法律解釋方法予以解釋、限定之可能性，亦即
11 得以其所屬法律規定脈絡下之相關要素予以限定，從而使
12 刑事法院於審查、判斷個案事實是否該當系爭不確定法律
13 概念所繫之構成要件時，客觀上有一定共同遵循之適用指
14 標，俾於解釋適用相關刑罰規定時，得以之為據而盡可能
15 排除刑事法律可罰性範圍之不明確疑義，始符合刑罰明確
16 性原則。如刑罰法律規範與相關法律體系中欠缺足以適當
17 限定不確定法律概念意涵之具體化指標者，即可能因個案
18 法官獨立審判下之個別具體適用而變相擴張可罰性範圍，
19 因而有牴觸憲法罪刑法定原則之虞。」

20 3. 查刑法第38條之1第2項第2款規定已實質侵害第三人之財產
21 權，而難謂無帶有懲罰行為人之刑罰性質，其法律構成要
22 件自應符合刑罰明確性原則及法律明確性之要求：

23 (1) 按憲法第15條：「人民之生存權、工作權及財產權，應
24 予保障」，憲法第15條規定人民財產權應予保障，旨在
25 確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益
26 及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，
27 俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（司法院釋

字第400號、第709號及第732號解釋參照)。

- (2) 次按刑事訴訟法第七編之二、沒收特別程序之增訂理由：「為建構刑法修正草案新增剝奪被告以外第三人財產，擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍，及特別刑法中既有之沒收第三人財產等實體規範，所應恪遵之正當程序，爰參考…之規定，建制相關程序規範，以資遵循，…」，及同法第455條之19之增訂理由：「沒收人民財產使之歸屬國庫，對人民基本權干預程度，不亞於刑罰，故對因財產可能被沒收而參與訴訟程序之第三人，自應賦予其與被告同一之程序上保障。爰參考日本應急對策法第四條第一項、德國刑事訴訟法第四百三十三條第一項之立法例，增訂本條，明定參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定」，可見刑事訴訟法沒收特別程序之立法理由已明確揭示，沒收制度乃係對人民財產權之干預處分，且干預程度不亞於刑罰，對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，必須符合法律保留原則之要求，以合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護。
- (3) 本件確定終局裁判適用之法規刑法第38條之1第2項第2款，所規範者係犯罪行為人以外之善意第三人，對比刑法第38條之1第2項第1款明知他人違法行為而取得犯罪所得之行為人，為非從事違法行為之善意第三人，係因信賴交易市場秩序而從事經濟活動，僅擇定之交易標的不幸為犯罪所得，善意第三人所從事者實屬一正當、合法之交易行為，則刑法第38條之1第2項第2款對於此類善意第三人之沒收範圍，未扣除其為取得犯罪所得而已支付之成本，即剝奪其財產，此規範已實

1 質侵害第三人之財產權，而難謂無帶有懲罰行為人之
2 刑罰性質，是以，刑法第38條之1第2項第2款既規範於
3 中華民國刑法中，且帶有刑罰之色彩，依憲法法庭112
4 年憲判字第11號判決理由，自應符合刑罰明確性原則
5 及法律明確性之要件。

6 4. 次查，刑法第38條之1第2項第2款規定：「犯罪行為人以外
7 之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪
8 所得者，亦同：二、因他人違法行為而無償或以顯不相當
9 之對價取得」，規定中「顯不相當之對價」，係屬「評價性
10 概念」，除於文字外觀上並無真偽之分，亦未對應到特定的
11 客觀事實，依憲法法庭112年憲判字第11號判決理由，此不
12 確定之評價性概念，須具有得以法律解釋方法予以解釋、
13 限定之可能性，亦即得以其所屬法律規定脈絡下之相關要
14 素予以限定，從而使刑事法院於審查、判斷個案事實是否
15 該當系爭不確定法律概念所繫之構成要件時，客觀上具共
16 同指標，方符合刑罰明確性原則及法律明確性之要件。

17 5. 再查，我國刑罰以「顯不相當」作為條文用語者，除刑法
18 第38條之1第2項第2款外，尚有刑法第344條重利罪、銀行
19 法第29之1條準收受存款罪。目前司法實務見解對於此二罪
20 名針對「顯不相當」要件之判斷，前者係參照原最高法院
21 27年上字第520號判例之判斷標準，即【就原本利率、時期
22 核算及參酌當地之經濟狀況，較之一般債務之利息，顯有
23 特殊之超額者而言】，後者則有以「存款角度之相關利率」、
24 有以「投資角度之相關利率」認定「顯不相當之報酬」，需
25 依個案所涉及之事項綜合判斷，不但實務就此並無統一標
26 準，學說亦對此要件之不確定性多有批判（參學者廖宜寧
27 所撰〈銀行法第29條之1準收受存款罪中的「顯不相當」要

1 件與違法性錯誤一評最高法院110年度台上字第4524號判決
2 >，第4頁至第11頁，附件3)。

3 6. 惟查，刑法第38條之1第2項第2款雖與上開二條文所使用之
4 規範用語相同，惟是否可一概參酌上開標準，於前開二條
5 文之脈絡下，就刑法第38條之1第2項第2款之客觀可罰性範
6 圍予以特定，顯非無疑，蓋刑法第344條重利罪，以及銀行
7 法第29-1條準收受存款罪，規範對象均係犯罪行為人，反
8 之，刑法第38條之1第2項第2款規範之對象則為善意第三人，
9 二者法律規範之主體自始不同，性質上顯無法逕為比附援
10 引，可見刑法第38條之1第2項第2款中「顯不相當之對價」
11 要件，為評價性概念之不確定法律概念，且無從由其所屬
12 刑法法律規定脈絡下之相關要素予以限定，有違刑罰明確
13 性原則及法律明確性。

14 7. 再查，現行司法實務於判斷是否依照刑法第38條之1第2項
15 第2款沒收時，對於「顯不相當之對價」要件，並無一明確
16 之審查標準，上級法院與原審判決認定標準不一，而廢棄
17 原審沒收判決者，亦有所在，例如最高法院111年度台上字
18 第5006號刑事判決中，原審認定：「原審以110年度聲更一
19 字第2013號裁定撤銷該部分之沒收後，依判決前之程序審
20 理結果，認為…黃圓映、黃鎂銀向上訴人及陳麗媛購買如
21 原判決附表…所示之預售屋，係以其等違反銀行法之犯罪
22 所得所購買，共計繳納新臺幣（下同）1億8,880萬元之部
23 分房地款。上訴人及陳麗媛已於100年7月15日解除與黃圓
24 映、黃鎂銀間之買賣契約，依法自應負回復原狀義務。至
25 上訴人雖經臺灣士林地方法院以109年度重訴字第157號民
26 事判決確認其對黃圓映、黃鎂銀有共計2,748萬元之違約金
27 債權。惟上訴人就此應另行向黃圓映、黃鎂銀追償，況其

1 已將上開房地出售，且所支出之管銷費用係為該建案，並
2 非專為黃圓映、黃鎂銀支付，是其持有之該2,748萬元仍係
3 以無對價或以不相當對價取得。因而依銀行法第136條之1、
4 刑法第38條之1第2項第2款、第3項規定，諭知上訴人所有
5 如附表「存款餘額」欄所示財物即合計1億8,880萬元，除
6 應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收，於全部或
7 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之判決。固
8 非無見」；最高法院則認為：「上訴人固因解除前開房屋買
9 賣契約，負有回復原狀之返還價金義務，惟其於100年7月
10 15日解除契約之同時亦為沒收違約金之意思表示，而上訴
11 人該違約金之取得，似係依據其與黃圓映、黃鎂銀間房屋
12 預定買賣契約而來，與黃圓映、黃鎂銀違反銀行法犯行間
13 欠缺得利關連性。另參諸上開民事判決之認定，及卷附璞
14 全公司開立之請款計價表，其中與黃圓映、黃鎂銀所購房
15 屋有關之代銷服務費、超價服務費所費不貲，上訴人並已
16 如數支付，佐以上訴人因黃圓映、黃鎂銀違約，及解約後
17 另行出售，衡情當亦有相關行政及時間成本之支出。如此，
18 能否謂該違約金係上訴人以無償或顯不相當之對價取得？
19 又縱認屬挪移型利得，是否無過苛條款之適用？事涉上開
20 經法院確認之違約金，是否應對上訴人諭知沒收，及應為
21 沒收之數額，自有詳加究明釐清之必要。乃原審對上述疑
22 點及有利上訴人之證據，未詳加審究及為必要說明，復未
23 區辨該2,748萬元，究屬上訴人無償或以顯不相當之對價取
24 得，即籠統謂上訴人以無對價或不相當對價取得，而就該
25 部分亦對上訴人為沒收、追徵之宣告，同有調查職責未盡
26 及理由欠備之違法」，足見刑法第38條之1第2項第2款，欠
27 缺足以適當限定不確定法律概念意涵之具體化指標，該規

1 範可能因個案法官獨立審判下之個別具體適用，而變相擴
2 張可罰性範圍，已牴觸憲法罪刑法定原則及明確性原則。

- 3 8. 是故，刑法第38條之1第2項第2款既係帶有刑罰色彩且侵害
4 人民財產權之規範，依憲法法庭112年憲判字第11號判決等
5 意旨，應使受規範者即一般普羅大眾所得預見，於個案涵
6 攝適用時，可經由司法審查加以確認。惟前開規定無從由
7 其所屬刑法法律規定脈絡下之相關要素予以限定，且於現
8 行實務運作結果，亦欠缺足以適當限定不確定法律概念意
9 涵之具體化指標，一般社會民眾無法預見其所為之交易行
10 為，何時會遭法院以「顯不相當之對價」取得犯罪所得為
11 由，而遭宣告沒收，顯見刑法第38條之1第2項第2款規範解
12 釋，亦無從透過司法審查加以確認，已然牴觸刑罰明確性
13 原則及法律明確性。

14 (二) 刑法第38條之1第2項第2款，未扣除善意第三人於交易時已
15 支付之對價，對於回復犯罪前之合法財產權秩序目的而言，
16 係以侵害人民對交易秩序之信賴為代價，手段實屬過鉅，
17 已違反憲法第23條比例原則：

- 18 1. 按憲法第15條保障人民財產權，如基於維護公共利益之必
19 要，對人民取得之財產或財產上利益，國家並非不得以法
20 律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權
21 所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成
22 之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制
23 屬於必要，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民
24 財產權之意旨不相牴觸，此有憲法法庭113年憲判字第1號
25 裁判可稽。
- 26 2. 查臺灣高等法院暨所屬法105年法律座談會刑事類提案第6
27 號審查意見：【修正刑法第2條、增訂刑法第38條之1立法理

1 由謂：「『任何人都不得保有犯罪所得 (Crime doesn't pay;
2 Verbrechendurfensich nicht lohnen!)』是長久存在的普
3 世基本法律原則。因此在民法及公法領域均存在不當得利
4 機制 (參照民法第179條以下、行政程序法第127條)，得以
5 剝奪不法所得之利益。刑事法領域亦然，剝奪犯罪所得，
6 更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段」立法者並認犯
7 罪所得之沒收性質上屬「類似不當得利之衡平措施」。蓋第
8 三人因刑事不法行為而受領利得，並不具保有利得之正當
9 性，參考民法不當得利之法理，應認構成「無法律上原因」
10 而成立「不當得利」，俾剝奪其利得，回復合法財產秩序。
11 惟為保障交易安全，在第三人係善意，且已支付相當對價
12 取得利得之情形，因介入合法無瑕疵之交易，例外認為具
13 有「法律上之原因」，不向第三人追討。】

14 3. 次查，刑法第38條之1第2項之增訂理由：「原條文犯罪所得
15 之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人將其犯
16 罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯
17 罪所得，現行規定無法沒收，而顯失公平正義，故擴大沒
18 收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第
19 三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取
20 得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯
21 罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得
22 時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益。至該違法
23 行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要，爰
24 增訂第二項，以防止脫法並填補制裁漏洞。」

25 4. 據此可知，沒收制度之目的乃在「回復犯罪前合法財產權
26 秩序」，且為防止脫法並填補制裁漏洞，沒收新制於修訂後，
27 擴大沒收之主體範圍，於無犯罪之第三人「無償或以顯不

1 相當之對價」取得犯罪所得之情形，亦得在沒收之列。

- 2 5. 惟查，將犯罪所得沒收或追徵固可達成「回復犯罪前合法
3 財產權秩序」之目的，然而，若法規範僅以「第三人係以
4 顯不相當之對價」取得犯罪所得為由，不問第三人之主觀
5 意圖或已付出之成本，一概宣告沒收，則此限制人民財產
6 權之限制，是否已逾越必要性及失衡，實非無疑。蓋於衡
7 酌第三人沒收範圍時，立法設計上尤應考量避免過度侵害
8 民眾交易安全，此從前揭法律座談會之審查意見：【為保障
9 交易安全，在第三人係善意，且已支付相當對價取得利得
10 之情形，因介入合法無瑕疵之交易，例外認為具有「法律
11 上之原因」，不向第三人追討】可明確知悉。若第三人於市
12 場上從事交易行為時，不幸以他人犯罪所得作為交易標的，
13 嗣後如同本件原因案件之聲請人曹安娜一般，遭法院認定
14 其係以顯不相當之對價獲得犯罪所得，交易標的一概沒收，
15 而無視其已支出之五千萬餘對價，明顯對該第三人之財產
16 權侵害過鉅。是以，於「法院認定善意第三人係以顯不相
17 當之對價取得犯罪所得」之情形，將上開第三人已支付之
18 對價扣除於沒收範圍之外，始為最小侵害手段甚明，刑法
19 第38條之1第2項規範要件，無視第三人之主觀意圖或已付
20 出之成本，其限制人民財產權之手段已與目的失衡而非適
21 當。
- 22 6. 更何況，「顯不相當」係不確定法律概念而無標準可資依循，
23 已然牴觸法律明確性原則已如前述，刑法第38條之1第2項
24 規範對於善意第三人之財產權、交易上信賴之侵害甚鉅，
25 更應以明確之規範、更嚴謹之程序，始謂適當之手段，而
26 符合比例原則之要求。
- 27 7. 再查，參酌沒收之立法目的係「類似不當得利之衡平措施」，

1 民法第179條以下不當得利之章節，尚區分第三人係屬善意
2 或惡意，而異其返還範圍，則明文參酌民法不當得利之刑
3 法沒收制度，於「善意第三人以顯不相當之對價取得犯罪
4 所得」之情形，應參照民法第182條第1項：「不當得利之受
5 領人，不知無法律上之原因，而其所受之『利益』已不存
6 在者，免負返還或償還價額之責任」，對不當得利之善意第
7 三人所規範之返還範圍，比同處理，亦即以「利益」作為
8 返還客體，否則，若對於善意第三人沒收之情形，仍參酌
9 對犯罪行為人之沒收，採取相對總額原則而不扣除成本，
10 將帶有懲罰善意第三人之嫌，不但因第三人並非犯罪行為
11 人，而無財產權侵害之正當性，亦與此制再三強調「沒收
12 非刑罰」之性質背道而馳。

- 13 8. 準此，若第三人係以顯不相當之對價取得犯罪所得，宣告
14 沒收時，將第三人已支付之對價扣除於犯罪所得之外，已
15 達有效回復犯罪前合法財產權秩序之目的，故刑法第38條
16 之1第2項第2款，未扣除善意第三人所支付之對價，對於回
17 復犯罪前之合法財產權秩序而言，係以侵害人民對交易秩
18 序之信賴為代價，手段實屬過鉅，且亦與沒收之立法目的
19 係「類似不當得利之衡平措施」之性質相悖，所欲達成之
20 目的與手段間，不符合必要性及衡平性，已然違背憲法第
21 23條之比例原則。

22 二、綜上所述，刑法第38條之1第2項第2款就是否為「顯不相當之
23 對價」之認定標準，解釋上欠缺足以適當限定此不確定法律概
24 念意涵之具體化指標，已抵觸法律明確性原則，且前開規範為
25 回復犯罪前之合法財產權秩序，以沒收善意第三人之財產為手
26 段，不但因未扣除第三人已支付之對價，而非為最小侵害手段，
27 且係以犧牲社會大眾對交易秩序之信賴為代價，不符合必要性

1 及衡平性之要求，則刑法第38條之1第2項第2款使受規範者之
2 財產權遭受侵害，違反憲法所要求之法律明確性原則及比例原
3 則，爰請求 鈞院宣告刑法第38條之1第2項第2款違憲並立即失
4 效，且臺灣高等法院109年度上易字第754號刑事判決因所適用
5 前開法條違憲，並廢棄之，俾符法制，以為人民權利為禱。

6
7
8 供證明或釋明用之證據

證據編號	證據名稱或內容	備註
3	臺灣高等法院109年度上易字第754號。	

9
10 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
2	司法院釋字第698號之林錫堯大法官協同意見書。	
3	廖宜寧，〈銀行法第29條之1準收受存款罪中的「顯不相當」要件與違法性錯誤—評最高法院110年度台上字第4524號判決〉，台灣法律人雜誌，第14期，2022/08，103-120頁。	

11 此致

12 憲法法庭 公鑒

13 中華民國 113 年 5 月 2 日

14 具狀人 曹安娜
15 撰狀人 陳岳瑜律師
16 丁嘉玲律師
17 黃于容律師

