

裁判字號：憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決

案 名：沒收犯罪所得規定溯及既往案

裁判日期：民國 111 年 12 月 02 日

案 由：聲請人一至五為各該案件，認附表一所示各該確定終局裁判所適用之刑法第 2 條第 2 項等規定牴觸憲法，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查；聲請人四於其「法規範憲法審查聲請書」上，另聲明就其所受附表一所示確定終局判決適用刑法第 2 條第 2 項部分聲請裁判憲法審查；聲請人六、七為審理附表二所示各該案件，認所應適用之刑法第 2 條第 2 項等規定，有違憲疑義，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查

憲法法庭判決

111 年憲判字第 18 號

聲請人 一 味全食品工業股份有限公司

代 表 人 陳宏裕

訴訟代理人 陳彥希 律師（兼送達代收人）

黃渝清 律師

謝礎安 律師

聲請人 二 吳英裕

訴訟代理人 林世祿 律師

聲請人 三 楊強蓉

訴訟代理人 鄧又輔 律師

聲請人 四 高宏銘

訴訟代理人 張淵森 律師

聲請人 五 葉秀貞

汪家勇

汪家明

汪君玲

上 四 人

訴訟代理人 徐履冰 律師（兼送達代收人）

范嘉倩 律師

聲請人 六 臺灣花蓮地方法院刑事第三庭樂股法官

聲請人 七 臺灣臺北地方法院刑事第十八庭寧股法官

上列聲請人一至五為各該案件，認附表一所示各該確定終局裁判所適用之刑法第 2 條第 2 項等規定牴觸憲法，分別聲請解釋

憲法、法規範憲法審查；聲請人四於其「法規範憲法審查聲請書」上，另聲明就其所受附表一所示確定終局判決適用刑法第 2 條第 2 項部分聲請裁判憲法審查；聲請人六、七為審理附表二所示各該案件，認所應適用之刑法第 2 條第 2 項等規定，有違憲疑義，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查。本庭判決如下：

### 主 文

- 一、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：「沒收……，適用裁判時之法律。」其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸。
- 二、聲請人一關於上開刑法第 2 條第 2 項規定法規範憲法審查之聲請駁回，其餘聲請不受理。
- 三、聲請人二之聲請駁回。
- 四、聲請人三關於上開刑法第 2 條第 2 項規定法規範憲法審查之聲請駁回，其餘聲請不受理。
- 五、聲請人四關於上開刑法第 2 條第 2 項規定法規範暨裁判憲法審查之聲請，均駁回。
- 六、聲請人五關於上開刑法第 2 條第 2 項規定法規範憲法審查之聲請駁回，其餘聲請不受理。
- 七、聲請人七關於刑法第 40 條第 3 項規定法規範憲法審查之聲請不受理。

### 理 由

#### 壹、聲請意旨【1】

- 一、聲請人一之代表人及受僱人等於 101 年間因詐欺等案件，經臺灣臺北地方法院 103 年度金重訴字第 21 號及 103 年度智易字第 98 號刑事判決論處詐欺等罪刑，但未諭知沒收；上訴後經智慧財產法院 105 年度刑智上易字第 38 號刑事判決，論處其代表人、受僱人等詐欺等罪刑，就渠等販售調合油，適用 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：「沒收

……，適用裁判時之法律。」（下稱系爭規定），依同法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款規定，宣告沒收聲請人一之犯罪所得。該案因不得上訴於第三審法院而確定，是應以上開智慧財產法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。聲請人一主張略以：確定終局判決一適用系爭規定，使新法之效力回溯適用於修法前已經發生且結束之行為，致其受沒收之宣告，系爭規定顯已違反罪刑法定原則、法律不溯及既往原則及信賴保護原則，侵害憲法所保障之財產權等語。【2】

二、聲請人二因違反護照條例案件，經臺灣南投地方法院 106 年度訴字第 254 號刑事判決諭知無罪，檢察官上訴後經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）107 年度上訴字第 1558 號刑事判決論處罪刑，並適用系爭規定，依刑法第 38 條之 1 第 1 項規定，宣告沒收犯罪所得，復經最高法院 108 年度台上字第 3342 號刑事判決以上訴違背法律上之程式為由而駁回確定，是應以上開臺中高分院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。聲請人二主張略以：確定終局判決二，所適用之系爭規定，牴觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則，侵害憲法保障之財產權等語。

### 【3】

三、聲請人三因賭博案件，迭經臺灣士林地方法院 107 年度易字第 343 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度上易字第 2147 號刑事判決論處賭博罪刑，並適用系爭規定，依裁判時刑法第 38 條之 1 第 1 項規定，宣告沒收犯罪所得，因不得上訴於第三審法院而確定，是應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決三）。聲請人三主張略以：其行為時上開刑法第 38 條之 1 規定尚未施行，確定終局判決三所適用之系爭規定，牴觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則及信賴保護原則，侵害憲法保障之財產權等語。【4】

四、聲請人四因違反商業會計法等案件，分別經臺灣臺中地方法院 105 年度訴字第 697 號、105 年度易字第 805 號刑事判決（合併判決）、臺中高分院 109 年度上訴字第

1660 號、109 年度上易字第 794 號刑事判決（合併判決）論處詐欺等罪刑，適用系爭規定，依裁判時刑法第 38 條之 1 第 1 項規定，宣告沒收犯罪所得。聲請人四就前開臺中高分院 109 年度上訴字第 1660 號刑事判決提起上訴（臺中高分院 109 年度上易字第 794 號刑事判決，並非聲請人四據以聲請本件法規範暨裁判憲法審查之標的），經最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決以上訴違背法律上之程式為由而駁回確定，是應以上開臺中高分院 109 年度上訴字第 1660 號刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決四）。聲請人四主張略以：系爭規定及確定終局判決四適用系爭規定部分，均牴觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則及信賴保護原則，侵害憲法保障之財產權等語。

【5】

五、聲請人五因聲請單獨宣告沒收案件，歷經臺灣臺北地方法院 105 年度單聲沒字第 1 號刑事裁定、臺灣高等法院 107 年度抗字第 70 號刑事裁定，及最高法院 108 年度台抗字第 458 號刑事裁定（下稱確定終局裁定五之一）適用裁判時刑法第 38 條之 1 第 2 項第 2 款、第 40 條第 3 項等規定，宣告沒收如確定終局裁定五之一主文第 2 項所示犯罪所得；另經臺灣臺北地方法院 105 年度單聲沒字第 1 號刑事裁定、臺灣高等法院 108 年度抗更一字第 3 號刑事裁定，及最高法院 110 年度台抗字第 1386 號刑事裁定（下稱確定終局裁定五之二）宣告沒收如確定終局裁定五之二主文第 2 項所示犯罪所得。聲請人五主張略以：確定終局裁定五之一及五之二所適用系爭規定部分，牴觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則及信賴保護原則，侵害憲法保障之財產權等語。【6】

六、聲請人六因審理臺灣花蓮地方法院 111 年度簡字第 14 號偽造文書等案件，認所應適用之系爭規定牴觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則及信賴保護原則，侵害憲法保障之財產權，乃裁定停止訴訟程序而聲請法規範憲法審查。【7】

七、聲請人七因審理臺灣臺北地方法院 107 年度單聲沒字第 295 號聲請單獨宣告沒收扣押物案件，認所應適用之系爭規

定抵觸罪刑法定原則與法律不溯及既往原則，侵害憲法保障之財產權，乃裁定停止訴訟程序而聲請解釋憲法。【8】

## 貳、受理要件之審查及審理程序【9】

### 一、受理要件之審查【10】

#### （一）受理部分【11】

##### 1. 聲請人一至三及聲請人七【12】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第90條第1項定有明文。【13】

聲請人一至三及聲請人七之聲請案，均於憲訴法施行前已繫屬，是其受理與否，應依該法修正施行前之司法院大法官審理案件法（下稱大審法）定之。經核，聲請人一至三之聲請，與大審法第5條第1項第2款所定人民聲請釋憲之要件相符；聲請人七之聲請，與司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符。爰均予受理。【14】

另，聲請人一代表人原為陳永清，於108年8月13日變更為陳宏裕，新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。【15】

##### 2. 聲請人四【16】

按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後6個月之不變期間內為之，憲訴法第59條第1項及第2項分別定有明文。【17】

查聲請人四曾就確定終局判決四提起上訴，經最高法院111年度台上字第1336號刑事判決以上訴違背法律上之程式，予以駁回。又，上開最高法院刑事判決係於111年4月28日作成，本庭於同年7月18日收受聲請書，核其法規範暨裁判憲法審查之聲請，與上開憲訴法規定之聲請要件相符，爰予受理。【18】

### 3. 聲請人五【19】

按人民所受之確定終局裁判於憲訴法修正施行前已送達者，得於憲訴法施行日起 6 個月內，聲請法規範憲法審查，其案件之受理與否，依修正施行前之規定，憲訴法第 92 條第 2 項定有明文。【20】

查聲請人五據以聲請之確定終局裁定五之一、五之二均於憲訴法施行前送達，憲法法庭係於 111 年 6 月 7 日收受聲請人五之聲請書，核其法規範憲法審查之聲請，與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件相符，爰予受理。【21】

### 4. 聲請人六【22】

按各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有抵觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請本庭為宣告違憲之判決，憲訴法第 55 條定有明文。查，本庭於 111 年 4 月 26 日收受聲請人六之聲請案，核其聲請，符合上開規定之要件，爰予受理。【23】

上述 7 件聲請案，其原因案件均涉及系爭規定，因其審查標的同一，爭點亦同一，爰依憲訴法第 24 條第 1 項但書規定，合併審理。又 7 件聲請案所涉沒收之客體，均為刑法第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項犯罪所得，爰僅就涉及前開第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項所定犯罪所得部分，審查系爭規定之合憲性。【24】

## （二）不受理部分【25】

### 1. 聲請人一、三及聲請人五【26】

按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義者，始得為之，大審法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項定有明文。【27】

查聲請人一另就 106 年 11 月 16 日修正公布刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 4 款規定聲請解釋；聲請人五就刑法第 38 條之 1 第 2 項、第 40 條第 3

項規定聲請法規範憲法審查。核其所陳，均尚難謂客觀上已具體敘明確定終局判決一、確定終局裁定五之一及五之二，所適用之各上開規定有何牴觸憲法之疑義。聲請人三另就刑事訴訟法第 370 條規定聲請解釋，惟該規定未為確定終局判決三所適用。又，確定終局裁定五之二主文第一項部分（即該聲請單獨宣告沒收案涉及之孳息），經確定終局裁定五之二撤銷發回臺灣高等法院更為裁定中，聲請人五雖對此部分亦聲請法規範憲法審查，核屬未依法定程序用盡審級救濟。是聲請人一、三及聲請人五前述聲請，均核與上開大審法規定不符，應不受理。【28】

## 2. 聲請人七【29】

按各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋者，須確信系爭之法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋闡釋甚明。查聲請人七另就刑法第 40 條第 3 項規定聲請解釋部分，核其所陳，尚難謂已於客觀上提出違反憲法之確信論證，與上開司法院解釋意旨不符。是聲請人七此部分之聲請，亦應不受理。【30】

## （三）另行審理部分【31】

至聲請人四就確定終局判決四所適用之刑法第 47 條第 1 項規定聲請法規範暨裁判憲法審查部分，則另行審理，併此敘明。【32】

## 二、言詞辯論程序【33】

本庭於 111 年 7 月 19 日行言詞辯論，通知聲請人一至

三及聲請人六至七（聲請人四、五因係於公告言詞辯論期日後，始受理併案，故未通知其參與言詞辯論）、關係機關法務部，另邀請專家學者到庭陳述意見。聲請人及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【34】

（一）聲請人一至三略謂：1、我國刑法之沒收在 104 年修法前，定位為從刑，修法後之沒收新制，雖將沒收列為獨立之法律效果，惟採取總額原則，犯罪所得不扣除成本加以沒收，無異剝奪第三人之固有財產，彰顯其處罰之本質，應屬刑罰。2、系爭規定使行為人或第三人行為時未能預見刑罰之處罰，已違反罪刑法定原則。3、沒收適用裁判時法之結果，使聲請人一至三因系爭規定生效前已發生且結束之行為被科以刑罰，已牴觸法律不溯及既往原則。又，本件聲請案之情形與司法院釋字第 793 號解釋之情形不同，系爭規定不符合追求憲法重大公益之例外，故系爭規定違反法律不溯及既往原則。4、在被司法認定為不法財產之前，人民之財產權應受憲法之保障，人民信賴其財產受憲法所保障，該等信賴不可被剝奪，系爭規定亦違反信賴保護原則。【35】

（二）聲請人六及七略謂：1、司法院釋字第 384 號解釋揭示之罪刑法定原則，屬正當法律程序之一部，任何行為構成犯罪，需事先以法律明定。又罪刑法定原則本不限於刑事犯罪及刑罰，沒收犯罪所得既類似刑罰之處分，自應受該原則之拘束，並有嚴格法律不溯及既往之適用。2、德國刑法雖於 1992 年修法將犯罪利得沒收由淨額原則改為總額原則，然學說上反對見解認，此舉已使犯罪利得之沒收具有刑罰或類似刑罰之效果，應適用罪刑法定原則。3、我國刑法關於沒收犯罪所得之規定，參照其立法理由亦採取總額原則，縱令犯罪所得之沒收具有準不當得利衡平措施與保安處分之特徵，惟在沒收範圍之計算不扣除犯罪成本，則犯罪所得之沒收即具有財產制裁與懲罰之效果，而兼具類似刑罰之性質。4、復以司法院釋字第 799 號及第 812 號解釋闡明之明顯區隔原則進一步觀察，犯罪所得沒收與罰金刑在本質上均屬對人民財產之剝奪，在執行



面上，兩者均以檢察官囑託民事執行處對受宣告者之財產予以執行，由此可知犯罪所得之沒收與罰金刑之功能具高度相似性。5、犯罪行為既已於系爭規定施行前終結，系爭規定使犯罪所得沒收規定之效果，亦適用於該終結之犯罪行為，顯見系爭規定屬於真正溯及既往之法規範。又人民對修法既無法預見，亦未欠缺信賴保護之基礎，此處更不存有公益絕對優越人民財產利益而構成法律不溯及既往原則之例外，致生信賴不值得保護之情形，故系爭規定違反法律不溯及既往原則。6、縱令沒收新制下，立法者訂有過苛條款（即刑法第38條之2第2項規定參照），仍無法緩解系爭規定違憲之疑慮。【36】

- （三）關係機關法務部略謂：1、立法者仿效德國刑法，刪除沒收為從刑之規定，增訂刑法第5章之1規定並參酌聯合國反貪腐公約，引進「非以定罪為基礎」之沒收，填補舊法漏洞，乃具有獨立之法律效果。2、系爭規定與沒收新制之立法目的在衡平財產秩序，並非施加刑罰惡害。任何人均不得保有犯罪所得，參酌民法及公法之不當得利機制，沒收犯罪所得為準不當得利衡平措施，並非對行為人施加惡害非難，而係將財產恢復犯罪未發生前之狀態。3、沒收犯罪所得縱然採總額計算，仍不具刑罰性質，理由如下：行為人將固有財產投入犯罪，係出於己意處分而終局喪失。沒收犯罪所得係為避免犯罪成為無經濟風險之事業，具有貫徹預防之功能。參酌德國民法第817條第2句規定（即我國民法第180條第4款規定），沒收犯罪所得乃糾正不合法財產歸屬，其思維為對取得不法所得人拒絕給予權利保護，此乃不當得利之法律風險分配，並非新的處罰性效果。4、財產權之保障應由立法者藉由相關法律制定，以建構各類財產價值之權利地位，犯罪所得非憲法財產權保障之範圍。觸犯刑事法律而取得對社會秩序有重大危害之財產標的，難想像可作為合法之權利地位；縱認犯罪所得受憲法財產權之保障，沒收犯罪所得係為追求憲法上重大公共利益，仍不違反信賴保護原則。5、系爭規定與法律不溯及既往原則無涉。不法行為實施後，

對原有財產法秩序之侵擾持續存在，系爭規定之適用，目的乃除去該侵擾財產秩序，為不真正之溯及規定。【37】

（四）各聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書。【38】

本庭斟酌各聲請人之聲請書、關係機關之意見書、鑑定人之意見書，及全辯論意旨等，作成本判決，理由如下。【39】

參、形成主文之法律上意見【40】

一、系爭規定涉及沒收犯罪所得部分，無涉罪刑法定原則【41】

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之剝奪或限制，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。罪刑法定原則為憲法之重要原則，乃現代法治國之根基。無法律規定者，行為即不構成犯罪，亦不得對該行為科處刑罰。【42】

憲法罪刑法定原則所稱之刑罰，簡言之，係指國家為對從事刑事違法且有責行為之人民予以非難，所施加符合罪責相當之嚴厲處遇，例如剝奪人身自由或財產。是國家對於人民之任何不利益處遇，是否具刑罰之性質，須視是否與上開所描述刑罰之概念要素相符而定。【43】

申言之，立法者依其所欲達成之目的，對國家基於違法行為干預人民自由或財產之措施，於法制度之形成上，享有一定之立法裁量空間。判斷立法者制定之措施是否屬刑罰或類似刑罰，不應僅因該措施係規範於刑法典中而定，亦不應僅著眼於該措施使人民遭受財產或經濟上不利益，而須綜觀該措施之性質、目的及效果，是否等同或類似刑罰（司法院釋字第 751 號及第 808 號解釋參照），不受立法者對該措施所下定義之拘束，亦不拘泥其條文是否使用刑罰相關用語（註 1）。若該措施之性質、目的及效果，並非等同或類似刑罰，即無涉罪刑法定原則。【44】

（一）由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質【45】

就沒收犯罪所得之性質言，沒收犯罪所得係藉由沒收之手段，以衡平因違法行為所生財產秩序之干擾，故為避免犯罪行為人或非善意之第三人坐享犯罪所得，致顯失公平正

義，其得予沒收之犯罪所得，僅須係因違法行為所生，即為已足（註 2）。換言之，行為僅需具刑法構成要件該當性及違法性，縱不具可責性，因該行為而生之犯罪所得，仍應予以剝奪，以回復犯罪行為前之合法財產秩序。是沒收犯罪所得，並非非難行為人或第三人有何違反社會倫理之犯罪行為，此與刑罰係基於制裁個人犯罪行為而設，行為人須因違法且有責行為始受刑事制裁有異。犯罪所得之沒收，有別於刑罰，此其一。【46】

就受沒收犯罪所得宣告之主體言，依刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項規定，受沒收宣告之主體，除犯罪行為人外，非善意取得犯罪所得之第三人，亦包含在內。該非善意之第三人，雖非從事違法行為之人，仍應沒收其取得之犯罪所得，此並非評價第三人有何違反刑法之不法行為，僅係回復合法之財產秩序，並具防止犯罪行為人及非善意之第三人以不法獲取之所得，再次投入其他非法使用之功能，不具懲罰性。沒收犯罪所得與刑罰大相逕庭，此其二。【47】

就受沒收犯罪所得宣告之客體言，依刑法第 38 條之 1 第 4 項規定，國家得沒收或追徵之「犯罪所得」，包括「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」。易言之，犯罪所得之範圍係可依法推算之特定數額，國家亦僅於該特定數額內，始得對犯罪行為人或取得犯罪所得之第三人沒收之。該數額與行為人犯罪之罪名輕重無關，更不取決於行為人從事犯罪行為時之歸責程度（例如：故意或過失）。亦即，國家不以罪行或刑罰之輕重，決定應沒收之犯罪所得額度。反之，國家對犯罪行為人之科刑，應受嚴格罪責原則之拘束，無論係處以自由刑或罰金刑，關於其刑度之宣告，不僅取決於行為人所犯罪名之輕重，亦須衡酌行為人之歸責程度，予以適當之加重或減輕後，始得量處。沒收犯罪所得異於刑罰，此其三。【48】

就沒收犯罪所得之裁判言，關於犯罪所得之沒收，在程序面上，可分為以被告為對象之主體訴訟，及以沒收客體為對象之客體訴訟。【49】

關於主體訴訟之宣告沒收，刑法第 40 條第 1 項規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。」即不論是否判決被告有罪，均於裁判時併宣告沒收。刑事訴訟法且依被告有罪判決或無罪判決，分別規定其主文諭知、構成沒收之事實及理由記載之法律依據（刑事訴訟法第 309 條及第 310 條之 3 規定參照）。另在主體訴訟程序中，尚有刑事訴訟法第 7 編之 2 規定之第三人參與沒收程序（刑事訴訟法第 455 條之 12 至第 455 條之 33 規定參照）。【50】

關於客體訴訟之單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 3 項規定：「……第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」亦即，此種情形之沒收，不以致生犯罪所得之違法行為被追訴或定罪為必要。在有特殊事實上或法律上原因，例如犯罪行為人死亡、曾經判決確定，或因刑法第 19 條等事由，受不起訴處分或不予受理、免訴等（註 3），致未能追訴行為人之犯罪或判決其有罪時，程序上仍可對該犯罪行為所生之犯罪所得，予以單獨宣告沒收。就此，刑事訴訟法第 7 編之 2 第 455 條之 34 至第 455 條之 37，亦有相對應之沒收特別程序。【51】

是沒收新制下主體訴訟被告無罪時之沒收、第三人參與沒收程序或客體訴訟之單獨宣告沒收，並非以刑事定罪為必要（註 4）；反之，刑罰必須依法論罪後，始得對行為人科處之（刑事訴訟法第 155 條、第 299 條第 1 項及第 309 條規定參照）。沒收犯罪所得有異於刑罰，此其四。【52】

就沒收犯罪所得之執行言，犯罪所得沒收之執行與刑罰罰金刑之執行亦有區別。犯罪所得，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依刑法第 38 條之 1 第 3 項規定，僅得追徵其價額，是追徵為刑法沒收新制下之唯一替代手段。反之，刑法第 42 條第 1 項及第 2 項分別規定：「罰金應於裁判確定後 2 個月內完納。期滿而不完納

者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。……其餘未完納之罰金，強制執行或易服勞役。」「依前項規定應強制執行者，如已查明確無財產可供執行時，得逕予易服勞役。」刑法第 42 條之 1 第 1 項又規定：「罰金易服勞役，除有下列情形之一者外，得以提供社會勞動 6 小時折算 1 日，易服社會勞動……。」是罰金無法完納者，得予易服勞役或易服社會勞動，而沒收及追徵不能執行者，國家不得透過易服勞役或易服社會勞動，以代替執行。沒收犯罪所得異於刑罰，此其五。【53】

就沒收犯罪所得之備位性言，立法者於刑法第 38 條之 1 第 5 項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」第 38 條之 3 第 2 項規定：「……第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。」刑事訴訟法第 473 條第 1 項規定：「沒收物、追徵財產……由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付……檢察官應發還或給付之……。」亦即，犯罪所得已實際合法發還被害人者，受違法行為所干擾之財產秩序即已回復，國家不得再對曾取得犯罪所得之行為人或第三人，予以沒收或追徵。犯罪所得經國家沒收後，被害人仍得請求檢察官發還。沒收犯罪所得異於刑罰，此其六。【54】

綜上所述，由沒收新制之整體內容觀之，犯罪所得之沒收與刑罰之性質迥然不同，非屬刑罰。【55】

（二）沒收新制之立法目的，係回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前之固有財產【56】

查，立法者於 104 年修正系爭規定時，即於立法理由中明確表示：「本次沒收修正經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）。」而且，立法者係鑑於「『任何人都不得保有犯罪所得（Crime doesn't pay; Verbrechen dürfen sich nicht lohnen!）』是長久存在的普世基本法律原則。因此在民

法及公法領域均存在不當得利機制（參照民法第 179 條以下、行政程序法第 127 條），得以剝奪不法所得之利益。刑事法領域亦然，剝奪犯罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段。換言之，犯罪所得……自應予以剝奪，以回復合法財產秩序」，從而修正「沒收之法律適用，爰明定適用裁判時法」，並參考聯合國反貪腐公約第 5 章、德國 2017 年修正前刑法第 3 章第 1 節及第 7 節、日本改正刑法草案第 10 章等規定，「在第 5 章之 1 以專章規範，確認沒收已不具刑罰本質。」（註 5）

【57】

由是可知，立法者增訂刑法第 5 章之 1 規定時，除著眼於澈底消除犯罪誘因外，更強調其立法宗旨為回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前犯罪行為人或非善意第三人之固有財產，從而不具刑罰本質。是立法者修正沒收規定，並非出於刑罰之目的，與刑罰乃懲罰犯罪行為人，矯治其犯罪行為並遏阻其再犯之嚴厲處遇，顯有不同。

【58】

（三）犯罪所得範圍之計算縱採相對總額制，亦難認沒收犯罪所得具刑罰或類似刑罰之性質【59】

聲請人六主張，現行法採取之相對總額原則，無可避免帶有財產制裁效果之特質等語（聲請人六言詞辯論意旨補充書第 49 頁參照）。【60】

按犯罪所得範圍之計算，依是否扣除成本，區分為淨額原則及總額原則；總額原則，更進一步就得扣除之成本，是否沾染不法，再區分為絕對總額原則及相對總額原則。

【61】

我國實務一貫見解，係採相對總額原則（最高法院 106 年度台上字第 3464 號、107 年度台上字第 3332 號及 110 年度台上字第 1637 號等刑事判決參照），即犯罪行為人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入犯罪所得，視該等支出是否係非與犯罪直接相關之中性成本而定。倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品

而取得之全部價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除（例如前開案例中買入毒品之全部支出）。反之，若交易自身並非法所禁止，則沾染不法之部分僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之材料費、人事費及其他營造費用）。【62】

另查，立法者制定沒收新制，曾參考民法第 179 條以下關於不當得利，剝奪不法所得利益之意旨（註 6）。而依民法第 182 條規定，不當得利受領人，依其於得利時是否知無法律上原因，區分為善意受領人及惡意受領人。善意受領人，在其所受之利益已不存在時，免負返還或償還價額之責任；惡意受領人，不得主張所受利益不存在，而應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償。換言之，不當得利之受領人，依其於受利時，是否知無法律上原因，而就其應返還不當利益之範圍，承受不同之風險。沒收新制規範，立法者除參考民法不當得利制度，以沒收為手段而調整被干擾之財產秩序外，在沒收範圍上，亦進而採納民法第 182 條之風險分配概念（註 7）。【63】

準此，立法者衡酌刑事法領域之特性，將風險分配之法理運用於因違法行為所生之犯罪所得沒收上，使具惡性之犯罪行為人或非善意之第三人，承擔沾染不法之犯罪成本應被沒收之風險。更何況，任何交易均存有風險。對於合法交易，法律尚且不保障當事人得取回其成本，對於違法交易，當國家沒收該交易所生之犯罪所得時，更不容行為人主張應扣除所謂之犯罪成本。既為回復原狀之性質，行為人或第三人並未處於較不法行為前更不利之地位，是尚難僅因實務對犯罪所得之計算方式採相對總額原則，即逕認沒收具刑罰或類似刑罰之性質。【64】

#### （四）小結【65】

綜上所述，沒收犯罪所得，從其性質、目的及效果觀之，非屬刑罰或類似刑罰。應沒收之犯罪所得，雖以相對總額

原則計算其範圍，亦不得逕行推斷犯罪所得之沒收具刑罰或類似刑罰之性質。是系爭規定明定，沒收適用裁判時之法律，其中涉及沒收犯罪所得部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題。【66】

二、系爭規定屬不真正溯及既往之法規範，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則【67】

法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之構成要件事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。惟如將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後仍繼續存在之構成要件事實或法律關係，此種情形則非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則（司法院釋字第 620 號、第 717 號及第 783 號解釋參照）。【68】

如前所述，沒收新制並非針對行為人破壞法益之違法行為本身而設，而係為終止該行為所生之不法財產秩序。又，犯罪所得之產生雖係基於違法行為，然無論該違法行為是否終止、何時終止，亦不論行為人是否構成犯罪，自犯罪所得產生之時起，不法財產秩序已然形成，且仍繼續存在至該犯罪所得被剝奪時為止。因此，系爭規定，雖導致刑法第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項沒收犯罪所得之規定，適用於該條施行前已發生之犯罪所得，然因該不法財產秩序，於該條規定施行後，仍繼續存在，故系爭規定屬不真正溯及既往之法規範，而無違法律不溯及既往原則。【69】

又人類生活有其連續性，新法雖無溯及效力，對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。是法律之變動在無涉真正溯及既往之情形，依憲法信賴保護原則，仍應進一步考量人民是否具有值得保護之正當合理信賴；於信賴值得保護之情形，尚應就公益與信賴利益間為衡量，俾符憲法信賴保護原則之意旨（司法院釋字第 574 號及第 717 號解釋參照）。【70】

查刑法中所定各該犯罪行為之構成要件，係立法者認其行為具反社會性，應以刑罰此一強烈之手段予以制裁。行為該當



構成要件且具不法性者，自始即為法秩序所不許，依此取得之犯罪所得亦隨之沾染不法，該不法之特性並不因行為時有無沒收犯罪所得之規定，而有差異。換言之，沒收因違法行為所獲得而持續帶有污點之犯罪所得，其背後所彰顯之普世價值，係宣示自始即不保護不正權利之取得及保有。是，新法雖影響犯罪行為人及非善意之第三人依舊法所建立之生活秩序，然因犯罪所得係透過破壞原有法秩序之違法行為而取得，該財產自始存有沾染不法之重大瑕疵，犯罪行為人及非善意第三人信賴其得依舊法永久保有犯罪所得，自不值得保護（註 8）。【71】

況且，在沒收新制施行前，人民得繼續取得犯罪所得，係肇因於 104 年 12 月 30 日修正公布前舊刑法沒收規範不足。蓋，依舊刑法第 38 條第 1 項第 3 款後段及第 3 項之規定：「下列之物沒收之：……三、因犯罪……所得之物」、「第 1 項……第 3 款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定」。上開犯罪所得之物，依司法院院字第 2140 號解釋係指因犯罪「直接」取得者，且該物亦限於有體物，致犯罪所得之轉換或對價均不能沒收，範圍過狹，無法澈底剝奪犯罪所得以遏止犯罪誘因（註 9）。是立法者鑑於上開法規範之不足，為彰顯法秩序之公平性及不可侵犯性、強化人民對於法之信賴及確保社會依合法秩序穩定運作等重大公益（註 10），修訂沒收新制，要無不可，更遑論犯罪行為人及非善意第三人對其得依舊法時期持續保有犯罪所得之信賴，本即不值得保護。

【72】

據此，系爭規定涉及刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。【73】

肆、結論【74】

一、受理部分【75】

（一）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：「沒收……，適用裁判時之法律。」其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及

第 2 項所定沒收部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸。【76】

(二) 系爭規定既屬合憲，則聲請人一至五關於系爭規定法規範憲法審查之聲請，均應駁回。【77】

(三) 聲請人四就確定終局判決四適用系爭規定部分，聲請裁判憲法審查，經核系爭規定並未牴觸憲法，已如前述，且聲請人四亦未指摘確定終局判決四適用系爭規定有其他違反憲法之情形，是其此部分之聲請，非有理由，應予駁回。【78】

(四) 聲請人六及七就其審理之案件，對裁判上所應適用之系爭規定，依其合理確信，認有牴觸憲法，聲請本庭為宣告違憲之判決，惟系爭規定其中涉及刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，並不違憲，已如判決主文第一項所示，聲請人既非對其自身之權利有所主張，尋求救濟，爰不另為駁回聲請人六之聲請及聲請人七此部分聲請之諭知。【79】

## 二、不受理部分【80】

(一) 聲請人一就 106 年 11 月 16 日修正前刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 4 款規定、聲請人三就刑事訴訟法第 370 條規定，及聲請人五就確定終局裁定五之一、五之二所適用之刑法第 38 條之 1 第 2 項、第 40 條第 3 項規定、確定終局裁定五之二主文第一項適用系爭規定部分，聲請法規範憲法審查，均核與上開大審法規定之要件不符，已如前述，應不受理。【81】

(二) 聲請人七另就刑法第 40 條第 3 項規定聲請法規範憲法審查部分，核其所陳，與司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨不符，應不受理。【82】

## 三、另行審理部分【83】

聲請人四就確定終局判決四所適用之刑法第 47 條第 1 項規定聲請法規範暨裁判憲法審查部分，另行審理。【84】

附註：【85】

註 1：德國聯邦憲法法院 2021 年 2 月 10 日裁定 BVerfG 2

BvL 8/19, Rn. 105, 109、歐洲人權法院 2019 年 10 月 8 日判決 Case of Balsamo v. San Marino, applications no. 20319/17 and 21414/17, § 59 參照。  
【86】

註 2：104 年 12 月 30 日修正公布之刑法部分條文立法理由第 38 條之 1 說明三、（一）及五、（一），立法院公報第 104 卷第 98 期院會紀錄，第 268 頁至第 270 頁參照。【87】

註 3：104 年 12 月 30 日修正公布之刑法部分條文立法理由第 40 條說明一，立法院公報第 104 卷第 98 期院會紀錄，第 273 頁至第 274 頁參照。【88】

註 4：聯合國反貪腐公約第 54 條第 1 項第 c 款規定參照。應併注意者，反貪腐公約第 2 條第 g 款所稱之沒收，較之我國沒收新制之沒收涵蓋更廣。【89】

註 5：104 年 12 月 30 日修正公布之刑法部分條文立法理由第 2 條說明一、（一）及（二）、第 5 章之 1 沒收說明二，立法院公報第 104 卷第 98 期院會紀錄，第 260 頁至第 261 頁、第 265 頁參照。【90】

註 6：104 年 12 月 30 日修正公布之刑法部分條文立法理由第 2 條說明一、（一）及（二），立法院公報第 104 卷第 98 期院會紀錄，第 260 頁至第 261 頁參照。【91】

註 7：同前揭註 1 德國聯邦憲法法院裁定 Rn. 115, 117, 120 參照。【92】

註 8：同前揭註 1 德國聯邦憲法法院裁定 Rn. 159-161 參照。【93】

註 9：104 年 12 月 30 日修正公布之刑法部分條文立法理由第 38 條之 1 說明五（一），立法院公報第 104 卷第 98 期院會紀錄，第 269 頁至第 270 頁參照。【94】

註 10：同前揭註 1 德國聯邦憲法法院裁定 Rn. 151 參照。【95】

中 華 民 國 111 年 12 月 2 日  
憲法法庭 審判長大法官 許宗力  
大法官 蔡炯燾 黃虹霞 吳陳鐸

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  
(黃大法官瑞明、  
謝大法官銘洋迴避)

本判決由詹森林大法官主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

| 主文項次 | 同意大法官                                                                                 | 不同意大法官                    |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| 第一項  | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |
| 第二項  | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |
| 第三項  | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |
| 第四項  | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |

|     |                                                                                       |                           |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| 第五項 | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鏐、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |
| 第六項 | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鏐、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |
| 第七項 | 許大法官宗力、蔡大法官炯燉、<br>黃大法官虹霞、吳大法官陳鏐、<br>林大法官俊益、許大法官志雄、<br>張大法官瓊文、詹大法官森林、<br>楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍 | 蔡大法官明誠、黃大法官昭元、<br>呂大法官太郎、 |

### 【意見書】

協同意見書：楊大法官惠欽提出、黃大法官虹霞加入。

部分不同意見書：黃大法官昭元提出、黃大法官虹霞加入意見書

第 3 段至第 15 段、許大法官志雄加入意見書第 3 段至第 15 段、呂大法官太郎加入、楊大法官惠欽加入意見書第 3 段至第 15 段。

不同意見書：蔡大法官明誠提出、呂大法官太郎加入。

呂大法官太郎提出、蔡大法官明誠加入、黃大法官昭元加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 吳芝嘉

中華民國 111 年 12 月 2 日

附表一

|                                    |                                                                                                            |
|------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 聲請人                                | 確定終局裁判                                                                                                     |
| 味全食品工業股份有限公司<br>法定代理人陳宏裕<br>(聲請人一) | 智慧財產法院 105 年度刑智上<br>易字第 38 號刑事判決<br>(確定終局判決一)                                                              |
| 吳英裕<br>(聲請人二)                      | 臺灣高等法院臺中分院 107 年<br>度上訴字第 1558 號刑事判決<br>(確定終局判決二)                                                          |
| 楊強蓉<br>(聲請人三)                      | 臺灣高等法院 108 年度上易字<br>第 2147 號刑事判決<br>(確定終局判決三)                                                              |
| 高宏銘<br>(聲請人四)                      | 臺灣高等法院臺中分院 109 年<br>度上訴字第 1660 號刑事判決<br>(確定終局判決四)                                                          |
| 葉秀貞、汪家勇、汪家明、<br>汪君玲<br>(聲請人五)      | 最高法院 108 年度台抗字第<br>458 號刑事裁定(主文第二項)<br>(確定終局裁定五之一)、<br>最高法院 110 年度台抗字第<br>1386 號刑事裁定(主文第二<br>項)(確定終局裁定五之二) |

附表二

|                                 |                             |
|---------------------------------|-----------------------------|
| 聲請人                             | 法官聲請之原因案件案號                 |
| 臺灣花蓮地方法院刑事第三<br>庭樂股法官<br>(聲請人六) | 111 年度簡字第 14 號刑事偽造<br>文書等案件 |

|              |                    |
|--------------|--------------------|
|              |                    |
| 臺灣臺北地方法院刑事第十 | 107 年度單聲沒字第 295 號聲 |
| 八庭寧股法官       | 請單獨宣告沒收扣押物案件       |
| ( 聲請人七 )     |                    |
|              |                    |

資料來源：憲法法庭司法院公報第 64 卷 12 期 1-87 頁憲法法庭 111 年判決彙編暨重要裁定選編  
(II) (112 年 10 月版) 第 383-455 頁