

專家諮詢意見書¹

案號： 會台字第 13664 號

專家學者、機關或團體

姓名：李聖傑

身分證明文件字號：

住(居)所：

電話：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：

機關／團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂／職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項²

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人

4 或其代理人有分工或合作關係。（無）

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人

6 或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。（無）

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。（無）

8

專業意見或資料

司法院憲法法庭為審理會台字第13664號味全食品工業股份有限公司等聲請裁判案，以爭點提綱「刑法第2條第2項規定：『沒收……適用裁判時之法律』，其中關於沒收標的為犯罪行為人或第三人之『不法利得』部分（刑法第38條之規定參照），各是否違反憲法上罪刑法定原則、法律禁止溯及既往原則及信賴保護原則而侵害憲法所保障之財產權」，委請本人提出專家諮詢意見。

刑法以沒收為修法重點的草案，經立法院第8屆第8會期第12次與第13次會議討論後，決議以黨團協商結論為修正草案逕付二讀¹，而在2015年12月17日完成法案的三讀程序，同年12月30日經總統公布，且依當時新增修刑法施行法第10條之3第1項規定，自2016年7月1日開始施行。爭點題綱所涉及的問題，與2015年12月刑法修法後之沒收定性，有著緊密的牽連關係。茲依鈞院所示爭點分別就一、不法利得沒收的定性；二、罪刑法定原則與利得沒收的刑法意義；三、利得沒收與財產權的信賴保護，敬提意見如下：

一、不法利得沒收的定性

就我國刑法關於沒收之不法利得沒收類型，在2015年刑法修法後，不論在發動沒收的要件、沒收的對象、沒收範圍或者法律

¹ 立法院公報，104卷第96期4295號2冊，頁253。

1 效果的性質，都有本質上的改變。因此以2015年作為不法利得沒
2 收的定性區隔加以說明。

3

4 1. 2015年刑法修法前

5 刑罰為刑法法律效果之一，按照刑法第32條的規定，刑
6 （罰）依其制裁的獨存性分為主刑與從刑，沒收在2015年修法前，
7 依刑法（舊）第34條規定，與褫奪公權同屬從刑，相對於刑法第
8 33條所規定之主刑（死刑、無期徒刑、有期徒刑與罰金）為可以
9 單獨加諸於行為人的刑罰，從刑原則上僅能附隨於主刑存在而為
10 科處，當主刑被撤銷時，從刑也不能獨立存在。至於2015年修法
11 前刑法（舊）第39條規定，「免除其刑者，仍得專科沒收」，以
12 及刑法（舊）第40條但書規定「違禁物得單獨宣告沒收」，則是
13 從刑必須附隨於主刑存在之從刑從屬性的例外規定。

14 1935年刑法制定時，刑法（舊）第38條就有沒收的規定，可
15 沒收之標的規定在刑法（舊）第38條第1項，分別是：違禁物；
16 供犯罪所用或供犯罪預備之物；以及因犯罪所得之物。儘管當時
17 沒收為從刑，仍有文獻從法律效果的性質檢視，認為沒收與罰金
18 同為財產刑²，也因此除了違禁物與刑法分則或其他法律有特別規
19 定外，得沒收的標的依照刑法（舊）第38條第3項規定，「以屬
20 於犯人者為限」始得沒收。所謂「屬於犯人者」，不但排除了得
21 沒收之標的為犯人以外之第三人所有，也排除了第三人在該標的

1 2 請參閱俞承修，刑法總則釋義，下冊，1946年11月，初版，頁52。

1 上有物權關係，主要是考量其時沒收為財產刑，關於第三人的財
2 產利益，不能因為犯罪行為人的犯罪行為而遭受剝奪³。在2015年
3 修法前，關於沒收的標的只在2005年刑法修正時，增加了「因犯
4 罪所生之物」，且與犯罪所得並列，所謂犯罪所生之物例如偽造
5 文書行為所產生的文書，這樣的規範體系顯然沒有區隔犯罪所得
6 之利得沒收與犯罪所生之物為犯罪關聯物的本質差異性。至於沒
7 收之從刑屬性，在2005年刑法修法時，則是延續了1935年刑法公
8 布時的刑罰體系，沒有絲毫改變。

9 以沒收為從刑的沿革，主要是沿襲了清末時期的立法體例，
10 尤其是比較1907年（大清）刑律草案涉及沒收的相關規定，更可
11 以知道直至2015年修法以前，我國的沒收規定其實都還沒有脫離
12 清朝末年的規範巢臼⁴。

13 儘管在2005年刑法修法前已經有學者因為沒收標的的多元性，
14 注意到刑法（舊）沒收體制存在著與刑罰性質無法相容的本質性
15 問題（例如違禁物只因為標的的危險性不許人民享有民事法規的
16 所有權，卻不問持有人是否犯罪而一律科以沒收的「刑罰」，顯
17 然是將刑罰擴及犯罪行為人以外的第三人，違背了刑事政策所應
18 該嚴格遵守的罪責原則），於是建議應該參酌德國刑法改革方式，

1 3 請參閱韓忠謨，刑法原理，2002年10月，再版，頁443。

2 4 1907年（大清）刑律草案第37條第1項規定，「凡刑分為主刑與從刑」；第3項則規定
3 「從刑之種類如左：第一、褫奪公權。第二、沒收」。至於可沒收之物依照刑律草案第48條
4 第1項的規定，分別有一、違禁私造或私有之物；二、供犯罪所有及預備之物；三、因犯罪
5 所得之物。同條文第2項並規定「沒收概以犯人以外無有權利者之物為限」，草案條文整理
6 請參閱黃源盛纂輯，晚清民國刑法史料輯注(上)，2010年7月，初版，頁66-67；70。從草案
7 條文可以知道，我國刑法早期關於沒收的定性與沒收要件，幾乎是完全「繼受」了清末刑律
8 草案的沒收規定。

1 將沒收規定從從刑類型移除，並仿效德國刑法將沒收視為犯罪
2 「附隨後果（Nebenfolgen）」的處分措施（Maßnahme），正視沒
3 收的多元法律性質，不必須一定以刑罰或是保安處分作為擇一選
4 擇，而限縮沒收的定性。並且應該在跳脫沒收為從刑性質後，再
5 檢視刑法沒收的功能，進行全面性的規定調整⁵，然而這樣的建議
6 並沒有在2005年刑法修正時被採納。

7 綜上所述可知，在2015年修法之前，刑法沒收的規定，其實
8 沒有針對所謂「利得沒收」的定性，與其他得沒收標的有本質性
9 區隔，皆為從刑，且利得沒收的發動是屬於在裁判宣告時，法官
10 依職權裁量是否科處從刑之刑罰的自由空間。

11

12 2. 2015年的新沒收體系

13 2015年刑法沒收規定修法前，台灣陸續發生了社會矚目的食
14 安事件，由於在2015年修法前的舊刑法沒收規範，沒有對於因犯
15 罪而受有不法利益的企業有刑罰（從刑）適用的規定，使得公司
16 與企業負責人得以享有連結犯罪行為的重大不法利益，在特定案
17 件的裁判結果經媒體披露報導後⁶，引起了社會輿論極為不滿的抨
18 擊，並開啟了刑法沒收體系修法的契機⁷。

1 5 請參閱蘇俊雄，刑法總論 III，2000 年 4 月，初版，頁 254。

2 6 具體判決內容如智慧財產法院 103 年刑智上易字第 13 號；事件報導並請參閱【討大統黑心
3 油 18.5 億不法所得，檢提非常上訴遭駁回】<https://www.storm.mg/article/75245> 最後瀏覽日：
4 2022 年 6 月 28 日。

5 7 請參閱林鈺雄，沒收新論，2020 年 9 月，初版，頁 24-25；陳信安，由憲法觀點論刑法新修
6 之不法利得沒收規定，收錄於《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》，林鈺雄主編，陳重言
7 等合著，2016 年 9 月，初版，頁 39-40。

1 2015年刑法沒收規定修法後，刑法總則增訂第5章之1作為沒
2 收專章，沒收成為獨立於第5章刑（罰）與第12章保安處分的刑
3 法法律效果之一，特別是在修法的立法理由中，不論是在增訂沒
4 收章名，或在刑法第2條的修法說明中，立法皆立場明確的表達
5 沒收不再如舊刑法為從刑，特別是強調沒收非刑罰所扮演的重要
6 修法意義。在新增章名所參考的外國立法例，立法說明指出修法
7 主要是參酌了2003年聯合國反貪腐公約第5章、德國刑法第3章第
8 7節以及日本改正刑法草案第10章以沒收為獨立專章的設計⁸，相
9 對修法當時德國刑法第3章第7節直接以利得沒收（Verfall）和
10 犯罪物沒收（狹義沒收Einziehung）作為章節名，表現了沒收標
11 的的類型區隔，彰顯國家對於處分對象單純為財產利益而不涉及
12 自由的干預範疇⁹，我國則是以直接以「沒收」為新增專章的章名，
13 章名的沒收主要是凸顯在刑法法律效果上，沒收是獨立於「刑
14 罰」與「保安處分」之第三軌國家干預處分，就專章的規範意義
15 而言，新修沒收規範與德國刑法的規範體系並沒有不同。

16 儘管章名表現方式，與德國刑法不同，但我國整體沒收的規
17 範體系，仍然明顯受到修法當時德國刑法沒收體例的影響，在沒
18 收專章下，藉由不同的條文規範，區隔犯罪物沒收（刑法第38
19 條）與利得沒收（刑法第38條之1）兩種不同定性的沒收標的，
20 並在不同定性沒收標的的條文規範中，分別規定各該不同性質的
21 沒收要件，至於涉及此二不同類型的共通規範，例如當沒收標的

1 8 立法院公報，104 卷第 96 期，4295 號 2 冊，頁 265（第五章之一 沒收，理由二）。

2 9 Vgl. Saliger in: Nomoskommentar, Strafgesetzbuch Bd.1, 2017, 5. Aufl., Vor §§ 73 ff, Rn., 1.

3 2017 年新修德國刑法則是與我國相同，第 3 章第 7 節只以沒收（Einziehung）為章節名，利
4 得沒收與犯罪物沒收等不同的沒收類型，則是以不同條文加以區隔。

1 有不能或不宜執行時，追徵價額的估算條款（刑法第38條之2第1
2 項）、沒收過苛時的調節規定（刑法第38條之2第2項）、沒收標
3 的權能移轉效力（刑法第38條之3）、沒收之宣告（刑法第40
4 條）與沒收執行與時效（刑法第40條之2）等，則列於後面條次。

5 由於修法後，在特定條件下，國家可以對犯罪行為人以外的
6 第三人發動利得沒收，立法說明也因此詳細的交代利得沒收的定
7 性與規範功能，在增訂刑法第38條之2的理由說明中，立法理由
8 明確地表示「犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措
9 施」，並重申「非屬刑罰」¹⁰。關於利得沒收體系的規範功能，
10 立法說明則是在修訂刑法第2條的理由中，認為「『任何人都不
11 得保有犯罪所得（Crime doesn't pay; Verbrechen dürfen sich
12 nicht lohnen!）是長久存在的普世法律基本原則』」，「剝奪犯
13 罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段」，「犯罪所
14 得本非屬犯罪行為人之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移
15 轉所有權歸屬，法理上本不在其財產權保障範圍，自應予以剝奪，
16 以回復合法財產秩序」¹¹。具體而言，利得沒收除了藉由追討因
17 犯罪所得的不法利益預防犯罪外，還彰顯了維護正當財產秩序的
18 規範功能。

19 國家發動利得沒收干預，既然是為了回復合法財產秩序，則
20 在利得沒收的要件上，只需有刑事不法（Unrecht）行為的連結存
21 在，不以犯罪行為人具有罪責（Schuld）為必要，因為利得沒收

1 10 立法院公報，104 卷第 96 期，4295 號 2 冊，頁 271（第三十八條之二，理由二）。

2 11 立法院公報，104 卷第 96 期，4295 號 2 冊，頁 260-261（第二條，理由一（二））。

1 不是一種刑罰的制裁應報，立法所說明的利得沒收定性，在修法
2 後也同時為我國實務判決所接受¹²。類似不當得利衡平措施之利
3 得沒收的定性，使得利得沒收得以在一定條件下對於不法利益的
4 受領人進行沒收宣告，由於不法利益的受領人與犯罪行為人的涵
5 攝範疇沒有直接關連性，判斷不法利益的受領人是否為利得沒收
6 的對象，主要考慮的是社會正當財產秩序維護的利得沒收功能，
7 也因此對於第三人發動利得沒收，依照刑法第38條之1包括犯罪
8 行為人以外之自然人、法人或是非法人團體，新法同時解決了在
9 舊法時期沒收為從刑，在普通刑法非自然人不能成為犯罪主體，
10 而無法對其為刑罰制裁（含從刑）的窘境。

11

12 二、罪刑法定原則與利得沒收的刑法意義

13 我國刑法在1935年立法時，即在刑法第1條開宗明義規定
14 「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，以落實近
15 代社會自由主義與法治國思想所謂「無犯罪即無刑罰」之保護人
16 權的刑法功能¹³，就法規範的位階而言，我國雖不若德國在基本
17 法第103條第2項（Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn
18 die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat
19 begangen wurde（行為以刑罰處罰，限於行為前法律已確定其刑

1 12 最高法院 110 年度台上大字第 3997 號刑事裁定，判決理由：參、五、（三）「犯罪所得之
2 沒收，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能做想犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，
3 性質上屬不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪」。

4 13 請參閱俞承修，刑法總則釋義，上冊，1946 年 11 月，初版，頁 9；11。

1 罰可罰性)) 明確給予罪刑法定原則憲法層級的規定，但學說上
2 還是肯認罪刑法定原則具有憲法位階的基礎¹⁴。

3 所謂罪刑法定原則是指，不論是犯罪要件或是犯罪應如何加
4 以處罰，都必須在行為之前，以法律明確規定，更具體的說，即
5 使行為本身有很重大的社會危害性，而在實質的社會評價面上，
6 認為應以刑事制裁，也只有在立法事先已經有明確的刑法規範時，
7 才能認定行為為犯罪，並允許以刑事制裁犯罪行為人的行為。關
8 於刑事制裁的範疇，德國聯邦憲法法院認為是指，「國家等高權
9 主體對於有責行為所為之指摘性反應，而對違法行為所施加之惡
10 害，以謀求責任之衡平」¹⁵。罪刑法定原則的適用主要是為了防
11 止國家擅斷，因為在相關行為違法的法律效果上，刑罰的制裁是
12 對人民最嚴厲的干涉，為了防止刑事訴追機關以及法院的任意行
13 為，行為自由的界限必須要由民主之合法的立法者所確定，同時
14 使法院受到立法者決定的拘束¹⁶。學說上有認為罪刑法定原則是
15 形成近代自由主義的刑法基幹，並依據法理歸納了以人類理性前
16 提下所形塑的心理強制理論，成為罪刑法定原則所導引之刑法規
17 範的一般預防功能，同時藉由「法定」概念將法治國的法律保留
18 原則，論證為國家對於人民施以刑罰之干預的正當性基礎¹⁷。

19 罪刑法定原則在實踐方式上，並且衍生了排除習慣法適用的
20 法源限定原則、禁止類推解釋原則、法規明確性原則以及禁止溯

1 14 請參閱林山田，刑法通論（上），2008年1月，10版，頁67。

2 15 相關德國聯邦憲法法院見解的詳細說明，請參照陳信安，註7文，頁58。

3 16 Vgl. Jescheck/ Weigend, Lehrbuch des Strafrecht AT., 1996, 5. Aufl., § 15, I, 1, S. 128.

4 17 請參閱蘇俊雄，刑法總論 I，1995年10月，初版，頁224-227。

1 及既往原則¹⁸。其中禁止溯及既往原則基本上是根據罪刑法定原
2 則中「無法律則無犯罪」、「無犯罪即無刑罰」的基本精神衍生
3 而出，因為既然國家對於何種行為為犯罪，犯罪後須受什麼程度
4 的制裁，都必須在行為時以法律明確規定，以確保國家權力運作
5 的可預測性，自然不能以行為後才出現的犯罪要件以及刑罰制裁
6 的效果，加諸於法律規定前的行為。然而除了刑罰不能有溯及的
7 效力外，針對犯罪行為人的危險性格而發動的保安處分，是否也
8 受禁止溯及既往原則的絕對禁止，則因為考量保安處分貫徹防衛
9 社會的角色，以及保安處分並非在行為後課以不利於行為人的責
10 任，對於保安處分溯及既往的禁止，並沒有像刑罰一樣的嚴格。
11 由於保安處分得溯及適用不完全被認為有違反保護人民法律信賴
12 的意旨，我國在2005年刑法修法時，就立法政策的選擇上，僅以
13 性質上有剝奪受處分人之人身自由的保安處分，才有禁止溯及既
14 往原則的適用¹⁹。隨著近代社會法治的完整發展，早期為了防止
15 刑法專斷而禁止法律溯及既往原則，也依隨著法治國概念內涵的
16 調整，而交錯了公共利益的實踐與規範信賴保護的不同比重，法
17 律溯及既往的現象，不僅在立法政策甚至在特定實務判決中，逐
18 漸出現有相對容許的空間。特別是在成熟的民主社會與超越國境
19 的普世價值成形後，為了社會更高的規範正義實踐，以維護普世
20 價值而溯及法律適用的主張，不但引起學說重視，也在德國著名
21 的「柏林圍牆保護案件（Mauersschützen）」中被聯邦憲法法院

1 18 Vgl. Jescheck/ Weigend, a.a.O (Fn. 16), § 15, III; IV, S. 134-137.

2 19 依照德國刑法第2條（6）的規定，關於保安處分原則上亦以裁判時之法律加以適用。

1 適用，聯邦憲法法院認為從法治國以及普世人權尊重的公共利益
2 著眼，是可以有條件的對行為溯及適用法律，而沒有違背罪刑法
3 定原則所衍生之禁止溯及既往原則²⁰。

4 新修刑法第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由的之保安
5 處分適用裁判時之法律」，而利得沒收依此規定，在法律適用上
6 給予了行為後法律有變更時，依裁判時法的法源基礎。行為後如
7 果法律有變更，究竟法院對於行為為裁判時應該依照行為時的舊
8 法，或應依裁判時的新法，與罪刑法定原則的精神雖然有著緊密
9 關係，但是並不能因此認為法律依裁判時之規定，即為違背罪刑
10 法定原則，甚而以罪刑法定原則的憲法位階，認定依裁判時的規
11 定，即為違憲的法律規定。

12 法律的效力，從公佈施行後開始，法律施行後，如不加以廢
13 止，法律均有其效力，刑法亦然。基本上法律廢止的方式，有所
14 謂的明示廢止與默示廢止二種，前者是指法律經由國家以法律明
15 白規定其效力不再存續，而默示廢止是指同一規定範疇或性質的
16 法律經由新法頒行後，依照「新法優於後法」的精神，自動停止
17 舊法的適用，不再以其他法律規定另行宣示舊法失其效力²¹。依
18 照罪刑法定原則，行為是否成立犯罪的判斷，自然是以行為時有
19 法律效力的法規作為檢視依據，如行為時沒有任何規定行為為犯
20 罪的法律，就罪刑法定原則而言，即使日後法律變更而新增該行
21 為為犯罪的規定，也不能因此以施行在後的新法，追溯新法施行

1 20 Vgl. Roxin/ Greco, Strafrecht AT., Bd. I, 2020, 5. Aufl. § 5, Rn. 54, S. 241-242; BVerfGE 95, 96
2 (133).

3 21 請參閱韓忠謨，註3書，頁552。

1 前的行為，而認為該行為為犯罪行為，這就是從罪刑法定原則所
2 衍生之禁止刑法溯及既往原則的重要精神，已如前述。但是如果
3 行為當時刑法已經有犯罪的規定，而行為之後法律有變更時，在
4 裁判時應該適用哪一個時期的法律對於行為加以裁判，涉及刑法
5 時之效力的選擇，就立法例而言，在刑法時之效力的立法政策選
6 擇有所謂「從舊原則」、「從新原則」、「從輕原則」以及更細
7 緻區隔為「從舊從輕」與「從新從輕」的折衷原則，相關立法政
8 策各有優劣，亦有所主張的理由，茲分述如下。

9 1. 從舊原則：所謂從舊原則是指，行為後不論新法如何變動，
10 行為皆以行為實行時之有效的法律作為評價依據，即使行為後社
11 會價值發生變動，但從行為人對法規範的漠視與敵對態度的回應，
12 自應以行為當時的法律一律依舊法處斷。此說雖然顧及行為人對
13 於規範信賴的理性選擇而為裁判的依據，但是如果社會價值確實
14 已經變動，甚至不再對行為認定為犯罪或有減輕制裁的新規定，
15 仍要行為人依行為時的法評價呈現自我負責的制裁回應，不但有
16 失犯罪處罰的公平性，也顯得對於行為制裁過於嚴苛。

17 2. 從新原則：從新原則認為舊法既然已經廢止就沒有法律效力，
18 而無法援用，且隨著社會價值的變動，藉由新法頒行而補足了舊
19 法的缺失，從法律進化的社會意義下，對於行為的評價，自然不
20 應再以不合時宜且無法律效力的舊法加以裁判，因此主張不論新
21 舊法的輕重，都以新法作為行為的處斷適用。此說雖然呈現行為

1 評價依隨著社會價值變動，而體現了社會與時俱進的行為回應態
2 度，但從新原則主要缺點在於以行為當時沒有存在的法律規定作
3 為制裁工具，顯然違背了行為人的規範信賴。

4 3. 從輕原則：此說主張不論新舊法如何變動，只以最後適用的
5 結果輕重，而適用最有利於行為人結果。從輕原則主要是考慮嚴
6 罰嚴峻，而在立法政策上以有利行為人的規範適用作為決定標準。

7 4. 「從舊從輕」或「從新從輕」的折衷原則：折衷原則分別視
8 其以「從舊」或「從新」作為出發點主張，但皆以新舊法適用結
9 果的比較，選擇最有利行為人的結果，例外決定為「從舊」或
10 「從新」的裁判依據。我國在刑法頒行之初，以「從新從輕」為
11 刑法時的效力，在2005年刑法修修法時，則在刑法第2條第1項改
12 採從舊從輕的折衷原則，至於刑法第2條第1項則規定，「非拘束
13 人身自由的保安處分適用裁判時之法律」。雖然修法說明指出將
14 「從新從輕」修訂為「從舊從輕」主要是考量罪刑法定原則，但
15 學說有認為以罪刑法定原則作為刑法時之效力的修法說理，實是
16 混淆了刑法第1條與第2條的不同規範意涵，並認為刑法時之效力
17 不論是「從新從輕」或「從舊從輕」，都是一種立法政策的選擇，
18 並不抵觸罪刑法定原則，因為行為是否為犯罪的唯一判斷因素，
19 都必須是行為當下有明確的法律規定該犯罪為前提²²。

20 2015年沒收修法時，參酌了「非拘束人身自由之保安處分適
21 用裁判時法」之刑法法律效果非一併適用行為時法的立法精神，

1 22 請參閱林山田，註14書，頁67。

1 並考量沒收修法後非從刑以及非屬對於犯罪行為人之制裁性質，
2 為了確實呈現沒收之穩定公共利益與維護法治的重要角色，充分
3 發揮沒收表徵合法財產秩序的回復的功能²³，特別是修法後沒收
4 已經成為獨立於刑罰與保安處分之第三軌的刑法法律效果，在時
5 之效力的刑事立法政策決定上，將沒收與非拘束人身自由之保安
6 處分皆依照從新原則明定為適用裁判時之法律²⁴。

7

8 三、利得沒收與財產權的信賴保護

9 由於利得沒收依照刑法第2條第2項的規定，是以新法也就是
10 裁判時為適用原則，修法時又通過以黨團協商所增訂之刑法施行
11 法第10條之3，該條除規定新法於2016年7月1日開始施行外，在
12 同法第2項規定「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追
13 繳、抵償之規定，不再適用」。使得沒收修法後，不論行為時所
14 適用的刑法沒收是否有其他特別法的規定，皆適用新修沒收規範
15 的體系，展開了「無罪責沒收、第三人沒收及獨立宣告沒收等重
16 大制度突破」²⁵。有論者因此主張沒收從新法適用的規定違反了
17 罪刑法定、禁止溯及既往原則，並以我國憲法第15條保障財產權
18 的規定，強調沒收雖經修正改列單獨一章，但沒收仍保有類似刑

1 23 德國刑法經由《刑法財產剝奪改革方案（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen
2 Vermögensabschöpfung）》在2017年7月1日施行後，也認為沒收是獨立於刑罰與保安處分
3 以外的刑法法律效果的第三軌，主要是為了回復被刑事不法行為所侵害或干擾的合法財產秩
4 序，vgl. Lohse in: Greger/ Lohse/ Valerius/ Weingarten, Leipziger Kommentar StGB, Bd. 6, 13.
5 Aufl. 2020, Vor §§ 73-76b, Rn. 2.

6 24 有學者以2015年我國所通過的沒收新法，尚有針對個案避免從新原則而過苛的調節規定，
7 認為我國沒收規定是「折衷式從新原則」的立法選項，請參閱林鈺雄，註7書，頁442。

8 25 林鈺雄，註7書，頁37。

1 罰性質，同時以德國刑法第2條第5項沒收準用前第1至4項的規
2 定，認為沒收應以從舊從輕為適用規定，因而指摘2015年新修沒
3 收適用新法違憲²⁶。事實上，這裡所謂利得沒收仍具有類似刑罰
4 性質，並以德國刑法第2條第5項沒收準用第1至4項的規定，即
5 斷然說明利得沒收只能有從舊從輕的立法決定，不但誤解了利得
6 沒收的定性，也忽略了刑法時之效力立法政策選擇多元判斷的自
7 我決定空間。

8 德國刑法沒收規定在1975年1月1日生效的德國新刑法典頒布
9 後，有大幅度的變動，在這之前德國刑法甚至可以溯源至1871年
10 的（德意志）帝國刑法典，而在新刑法典施行前，為了使刑法規
11 範得以隨著社會價值的變動而被適用，刑法規範不斷經由補充法
12 的方式加以更新、補充，直至1975年的德國刑法典在總則部分進
13 行了徹底的修訂，相關沒收的規範體系，也在那一次的刑法改革
14 中大致底定²⁷。關於利得沒收的性質，在當時多數學說皆肯認其
15 非刑罰也非保安處分，而是中性的準不當得利衡平措施
16 （*quasikonditionelle Ausgleichsmaßnahme*）²⁸，我國刑法沒收
17 體系所參考的德國刑法沒收，基本上就是1975年的沒收規範架構。
18 1975年的沒收刑法，雖然依照德國刑法第2條第5項有適用行為時
19 法的準備規定，但是依照其時德國刑法施行法
20 （*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*（EGStGB））第307條

1 26 請參閱朱石炎，評述刑法第二條第二項之修正—質疑修正沒收關於時之效力，司法周刊，
2 1782期，2016年1月15日，頁2。

3 27 Vgl. Jescheck/ Weigend, a.a.O (Fn. 16), § 10, III, S. 96f; § 11, IV, 2, S. 101.

4 28 Vgl. Jescheck/ Weigend, a.a.O (Fn. 16), § 76; S. 789; Eser in: Schönke- Schröder,
5 Strafgesetzbuch, 29. Aufl., 2014, Vorbem. §§ 73 ff. Rn. 18.

1 針對修法後利得沒收（Verfall）卻還有過渡條款的規定，以該施
2 行法的規定，利得沒收在修法後原則上適用裁判時法，也就是以
3 新法為適用原則，只有在行為時法對於適用者較有利的情形下，
4 有例外從輕適用的空間。以裁判時法為原則的立法政策，就已經
5 表現了。1975年德國刑法對於利得沒收並不受禁止溯及既往原則
6 限制的立法選擇，至於在立法政策上是否還必須要有從輕之刑法
7 時之效力的規定，其實並不涉及財產權的規範信賴保護，因為就
8 所謂類似不當得利（或準不當得利）的財產秩序衡平而言，也導
9 引出不法利得之受利者，必須保護其所取得利益之信賴，以從
10 輕作為例外適用，充其量可以理解只是在立法政策上給予可能被
11 剝奪不法利得者的「從輕發落」，但考量利得沒收的性質，卻無
12 法論證出法理上的必然。反而應該注意的是，按照該施行法在沒
13 收規範過渡時期原則從裁判時法的規定，將會使得涉及利得沒收
14 之整體新沒收規範體系在行為後被完整適用之更重大的立法意義。

15 直至1992年德國利得沒收以中性之「etwas」替代原
16 「Vermögensvorteil（財產利益）」作為利得沒收客體的用語，
17 並引入了總額原則（Bruttoprinzip）計算利得沒收後，才有學
18 者開始討論利得沒收的定性，是否除了有類似不當得利的利益剝
19 奪之外，還有其他的刑法法律效果如類似刑罰或保安處分的性
20 質²⁹。然而相關的爭點，到了2017年7月1日德國《刑法財產剝奪

1 29 Vgl. Jescheck/ Weigend, a.a.O (Fn. 16), § 76; S. 793. 過度強調淨利原則（Nettoprinzip）的利
2 得沒收，不可避免會出現一些社會所不理解的實務操作，文獻上的舉例如：為了去犯罪地而
3 乘坐火車，該交通費可以從利得計算中扣除。利得沒收不需扣除成本的詳細論述，可參考陳
4 重言，沒收新制之時的效力，收錄於《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》，林鈺雄主編，
5 陳重言等合著，2016年9月，初版，頁29以下。

1 改革法案》施行後，不但關於利得沒收的定性，幾乎已經被定調
2 解決，2017年的完整新沒收規範體系更是藉由在刑法施行法
3 （EGStGB）增訂第316條h過渡條款，規定在2017年7月1日前的
4 犯罪行為，其不法利得的沒收宣告，只要是在2017年7月1日後，
5 都應該以2017年4月13日通過《刑法財奪改革法案》所涉及的沒
6 收規定，也就是在刑法時之效力的立法選擇，依照德國施行法的
7 規定，在過渡期間很明確排除了德國刑法第2條第5項的適用。依
8 照該施行法的立法理由，適用新法除了可以讓實務操作不用去比
9 較適用哪一時期的法律為較為有利的寬鬆規定，而讓訴訟進行更
10 為經濟外，也使得新法有更多適用的機會。立法理由尤其強調，
11 過渡條款與憲法禁止溯及既往的意旨並沒有衝突，也與基本法第
12 103條第2項罪刑法定原則不相違背，因為利得沒收不具有任何刑
13 罰性質³⁰。立法理由同時援用了德國聯邦憲法法院認為即使是擴
14 大沒收的目的，也不在於制裁或應報受處分人，而是為了一般性
15 的預防犯罪以及回復秩序，清楚表達了利得沒收不是受罪責原則
16 制約之類似刑罰性質的措施。立法理由並更明確說明任何透過違
17 犯刑法而產生的財產狀態，都不具有任何可以使其續存的信賴，
18 而沒有基本法第20條禁止溯及既往的適用（das in Artikel 20 GG
19 verankerte allgemeine Rückwirkungsverbot steht der Regelung
20 nicht entgegen, da ein etwaiges Vertrauen in den Fortbestand

1 30 BT-Drucks. 18/11640, 22.03. 2017, S. 84. Zu Nummer 2 (Übergangsvorschrift). 關於2017年刑
2 法施行法的立法說明，可參閱王士帆，2017年德國犯罪所得沒收新法—刑法基礎規定綜覽，
3 政大法學評論第153期，2018年6月，頁111以下。

1 einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenlage nicht
2 schutzwürdig ist) ³¹。

3 2017年新沒收規範體系，不但將利得沒收的總額原則具體明
4 文化，在利得沒收的定性更直接在施行法第307條h的立法理由中，
5 否定了其財產權的性質。這樣的主張，也為德國學說接受，認為
6 利得沒收既不是一種制裁措施，也不是專以用來賠償被害人的制
7 度，而是因為不容許犯罪行為人或獲得利益者保留犯罪利得
8 （Straftaten dürfen sich nicht lohnen），所涉及針對犯罪行為
9 而取得財產利益的獨立請求權³²。利得沒收不是刑罰的定性確認，
10 使得因犯罪行為而取得利益的沒收，沒有相關溯及既往的違憲爭
11 議，反而透過沒收對於犯罪行為人或是沒有參與犯罪的第三人，
12 扣押相關犯罪利潤或報酬，更可以向社會表現犯罪是不會帶來任
13 何利益行為的更大公共利益³³。

14

15 四、結論

16 綜上所述可知利得沒收之標的根本無從認定有所謂財產
17 「權」的存在，而為了實現合法財產秩序維護的更高公共利益，
18 就整體法秩序呈現的價值意義而言，本應強調利得沒收標的欠缺
19 社會保護必要的財產性質，也因此保有此一利益而受處分者，無
20 從主張對該標的的財產信賴保護，至於新沒收體系尚有符合比例

1 31 BT-Drucks. 18/11640, 22.03. 2017, S. 84. Zu Nummer 2 (Übergangsvorschrift)

2 32 Vgl. Lohse in: Greger/ Lohse/ Valerius/ Weingarten, Leipziger Kommentar StGB, Bd. 6, 13. Aufl.
3 2020, Vor §§ 73-76b, Rn. 37.

4 33 Vgl. Hölscher/ Retemezer in: Dölling/ Duttge/ Rössner, Gesamtes Strafrecht. 5. Aufl., 2022, §
5 73, Rn. 1.

1 原則的過苛調節的規定，應可認為利得沒收並沒有對於沒收標的
2 的國家過度干預。對於爭點提綱關於沒收標的為犯罪行為人或第
3 三人之不法利得，依刑法第2條第2項規定，「沒收……適用裁判
4 時之法律」，以利得沒收之恢復財產秩序的角度觀察，應無違反
5 罪刑法定原則、法律禁止溯及既往原則及信賴保護原則。

6

7

附屬文件之名稱及其件數³

文件編 號	文件名稱或內容	備 註

8

9

10 **此致**

11 **憲法法庭 公鑒**

12

13 中 華 民 國 111 年 6 月 29 日

14 具狀人 李聖傑 （簽名蓋章）

15 撰狀人 （簽名蓋章）

1 1 憲法訴訟法（以下簡稱本法）第 19 條第 1 項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依
2 職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體
3 就相關問題提供專業意見或資料。本法第 6 條第 1 項、第 2 項以外之機關受憲法法庭通知依
4 本條第 1 項規定提出專業意見或資料意見時，使用本意見書。
5 2 本法第 19 條第 3 項規定，當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意
6 見或資料時，應揭露以下資訊：
7 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關
8 係。
9 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資
10 助及其金額或價值。
11 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。
12 3 本法第 14 條第 1 項第 7 款規定，書狀應記載附屬文件之名稱及其件數。