



憲法法庭111年度會台字第13664號  
諮詢意見口頭陳述

國立政治大學法學院 副教授

黃士軒

## 一、本件的問題、背景與內容釐清

(一) 問題：關於犯罪所得沒收依現行刑法第2條第2項不適用禁止溯及既往原則，是否違反罪刑法定原則？

領域	大致狀況
立法	現行刑法沒收修正相關規定之立法理由→沒收非刑罰也非保安處分→不違反禁止溯及既往原則
學說	肯定說＝總額原則為前提的所得沒收有類似刑罰性質→違反禁止溯及既往原則 VS 否定說＝不違反禁止溯及既往原則對立

# 一、本件的問題、背景與內容釐清

## (二) 問題的背景

→強調「沒收非從刑」的修法

→ 沒有提供契機充分釐清沒收的性質

### ◆至今學說中關於沒收乃至所得沒收性質的不同理解：

(1)說：沒收＝非刑罰也非保安處分

→所得沒收僅為準不當得利的衡平措施

(2)說：沒收中有具備保安處分的沒收與類似刑罰的沒收

→犯罪所得沒收仍有類似刑罰性質

# 一、本件的問題、背景與內容釐清

## (三) 問題的兩個層次的釐清

1. 犯罪所得的性質是否為刑罰或類似刑罰的性質？

→ 若是 → 自然有禁止溯及既往原則的適用

2. 若無

→ 依我國刑法第2條第2項對於保安處分之分類，有不適用禁止溯及既往原則的餘地

## 二、觀察的角度

✱ 立法者於立法理由中預設的沒收性質，是否在實務實踐中落實？

→ 實務中若仍可見將沒收作為刑罰或類似刑罰的運用 → 刑罰遁入獨立的刑法效果的疑慮？

### 三、實際考察結果

✳ 所得沒收在實務上扮演的角色（行為時在現行刑法沒收制度施行前+裁判時在施行後的事例）

領域	功能	理論上意義
沒收-1	作為大前提→引用第2條第2項 &立法理由→適用現行刑法 【事例1】～【事例5】	與立法者相同的宣示
量刑	加重量刑【事例2】 【事例4】	與實現構成要件所保護的法益侵害或其程度有密切關連→【事例2】 【事例4】 →行為責任→非難為基礎之刑罰施加→類似刑罰的制裁
	減輕量刑【事例5】	實現法益侵害的態樣（如共犯類型）有關→
沒收-2	大規模組織性犯罪行為→僅以實際從組織中領得薪資、車馬費為所得加以沒收的現象 【事例3】	從犯罪所得中投入維持組織→投入繼續犯罪→保安處分的意義

### 三、實際考察結果

→ 實務雖然一致引用現行刑法第2條第2項規定 + 立法者的立法理由

→ 表面上犯罪所得沒收與刑罰、保安處分無關

☛ 但是在實際的實務運作上，犯罪所得在：

(1) 與保護法益的侵害實現或侵害程度的關連上 → 基於行為責任之非難的象徵 → 類似刑罰的制裁

(2) 在組織性犯罪的再犯危險的關連上 → 保安處分

### 三、實際考察結果

✱ 犯罪所得於第三人處之沒收

→ 仍須重視組成犯罪所得的可能部分

1. 具有保安處分性質之部分

2. 具有類似刑罰性質之部分 → 需進一步實質考慮：

	構造特徵	考慮事項	性質
類型 1	行為人行為後第三人知情地接近行為人並接受所得財物或利益之移轉	(1) 所得本身在行為責任上所具有的非難意涵 (2) 明知或無償取得的要素 → 第三人的歸責事由	以非難為基礎 → 類似刑罰的制裁
類型 2	第三人因行為人之犯罪行為直接成為利益歸屬者	(1) 所得本身在行為責任上所具有的非難意涵 (2) 第三人與行為人在法益侵害立場上的同一性 (3) 第三人（法人）組織上的缺陷的可歸責性 → 第三人的歸責事由	以非難為基礎 → 類似刑罰的制裁

## 四、結論

1. 關於犯罪所得沒收，需考慮可能的組成部分。
2. 象徵以行為責任為基礎的非難的犯罪所得沒收 → 刑罰的類似性 → 應受禁止溯及既往原則拘束
3. 對保安處分性質的沒收 → 我國現行刑法第2條對保安處分的分類下 → 與非拘束人身自由的保安處分可能有一樣的解釋空間