

## 憲法法庭言詞辯論筆錄

111 年度憲民字第 4096 號聲請案，於中華民國 112 年 11 月 27 日上午 10 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

蔡彩貞

朱富美

陳忠五

尤伯祥

書記官 吳芝嘉

廖純瑜

通 譯 鄭文琦

張玫湘

聲請人紀怡慧之訴訟代理人

王志中律師

文聞律師

鄭懷君律師

關係機關 法務部

代 表 檢察司郭永發司長

訴 訟

代理人 檢察司李秀玲主任檢察官

檢察司張靜薰主任檢察官

最高檢察署李進榮檢察官

專家學者 林鈺雄教授

楊雲驊教授

薛智仁教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

憲法法庭審理 111 年度憲民字第 4096 號聲請人紀怡慧認最高法院 111 年度台上字第 4009 號、臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 759 號及臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號刑事判決所適用之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項、刑法第 2 條第 2 項規定有違憲疑義，聲請憲法法庭裁判。

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序，請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程是：

1. 雙方分別陳述「應受判決事項之聲明及聲請要旨」、「答辯之聲明及要旨」：

(1) 聲請人陳述（5 分鐘）。

(2) 關係機關法務部陳述（5 分鐘）。

2. 大法官詢答（60 分鐘）。
3. 最後進行結辯程序（聲請人之訴訟代理人 5 分鐘、關係機關法務部 5 分鐘）。
4. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官起稱

一、毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「……，有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」（下称系爭規定一）

（一）擴大利得沒收性質上係刑罰、類似刑罰之措施，或非刑罰且非類似刑罰之其他措施？

（二）系爭規定一是否違反罪刑法定原則、無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則或法律明確性原則？

二、「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。」經憲法法庭作成 111 年憲判字第 18 號判決，依此判決意旨，前開刑法第 2 條第 2 項（即系爭規定二）涉及系爭規定一擴大利得沒收部分，是否應有不同之合憲性考量？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時

間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。

請聲請人之訴訟代理人陳述「應受判決事項之聲明及聲請要旨」，請在自己的席位上坐著發言。

聲請人紀怡慧訴訟代理人王志中律師

各位大法官好，首先說明本件聲請釋憲案之案情經過，本件是聲請人與其先生於 107 年 5 月間共同製造、販賣第二級毒品，於 108 年 3 月間為警查獲，隨後警方於兩人住處查獲現金 9600 餘萬元。本案經法院審理後認兩人製造、販賣毒品所得為 400 萬元予以沒收，另外 9200 萬元的部分，依當時還未制定之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定予以擴大沒收，所以聲請人認本件毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定在當時沒有如此之立法、其無預見可能性，不應溯及既往適用新法擴大沒收，且在本件整個調查過程中未經嚴格調查程序，故認為本項規定已有違憲爭議，因而提起本件釋憲。

應受判決事項如簡報檔所載，我們認為系爭規定一已違反罪刑法定主義等原則，應受違憲之宣告。另關於聲請要旨一的部分，有關擴大沒收規定是否屬於刑罰或類似刑罰？聲請人認為沒收制度在早期刑法第 34 條時，就已經把沒收列為從刑的一種，所以其本具有刑罰性質，雖然新法有將刑法第 34 條刪除，但沒收制度之條件本質並未改變，故我們認為其未改變刑罰性質。再者，觀之大法官相關解釋，歷年之解釋都認為只要處置行為與刑罰相當性，都應受到與刑罰相同之程序規範，故我們認為雖本件立法理由認為不屬於刑罰性質，但也不可以迴避釋憲機關的審查。

關於系爭規定一有無違反罪刑法定等原則部分，聲請人認為該規定有關於「有事實足以證明……」之要件，到底要達到何

種心證程度？要達到完全確信？高度可能性確信等等並不明確。另關於「財產源自於其他違法行為」之部分，也未特別說明是否違反刑法、民法或是行政法規的部分都可加以擴大沒收，故我們認為系爭規定一也違背罪刑法定原則及刑罰明確性原則。關於溯及既往的部分，我們認為雖然刑法第 2 條已說明可溯及既往，但社會秩序維護法、行政罰法等行政法規，也有相同不得溯及既往規定，本件沒收之效果更甚於行政法的處罰，所以我們認為本件沒收行為仍應適用不溯及既往之規定。接著關於無罪推定原則部分，我們認為系爭規定一並無要求法院於認定事實時，需針對其他違法行為是否已經正當法律程序加以調查，而是只要經過蓋然性、權衡判斷有可能來自其他違法行為，就可加以擴大沒收，故我們認為此部分亦牴觸無罪推定原則。關於公平審判部分，因為系爭規定一並未課予檢察官就行為人究竟違反何種法律作舉證，在訴訟標的不明確情形下，被告也難以防禦，故我們認為系爭規定一也違反公平審判原則。最後關於系爭規定一是否與 111 年憲判字第 18 號作不同合憲性考量？我們也認為兩者在立法理由、調查心證程度、沒收對象等均有不同，故應作不同認定，以上是我的說明，以下短暫說明交給文律師說明。

聲請人紀怡慧訴訟代理人文聞律師

補充三點，德國修法就「有事實足以認定」產生諸多違憲爭議，因此將之刪除，並於立法理由明確規範審查的標準要達到確信程度。第二、前提未建立：任何人不得保有犯罪所得為普世價值，但前提是「犯罪所得」，然系爭規定一以「其他違法行為」取代犯罪，究竟是否在規避犯罪之嚴格證明，不得而知，但結果及實證確實是如此。第三、為提高心證門檻，我國針對其他違法行為採權衡判斷原則或是自由證明……。

審判長諭知

文律師發言時間已到。

聲請人紀怡慧訴訟代理人文聞律師

其餘等一下結辯時說明。

審判長諭知

謝謝，接著請關係機關陳述答辯之聲明及意旨。

關係機關法務部代表郭永發司長

各位大法官、鑑定人機關代表、聲請人以及在座各位先進，法務部簡要陳述本案言詞辯論意旨如下：

首先，針對爭點題綱說明爭點一，我們會分別說明毒品危害防制條例第 19 條第 3 項（以下簡稱系爭規定一），擴大利得沒收的性質是犯罪所得沒收的一種，屬於準不當得利的衡平措施，不是刑罰或類似刑罰的措施，沒有違反罪刑法定、無罪推定、公平審判及法律明確性等原則。

爭點二，本部認為刑法第 2 條第 2 項的沒收，應包括擴大利得沒收，憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決要旨，已經在刑法第 2 條第 2 項涉及到系爭規定一擴大利得沒收的適用，並沒有違憲的疑慮，系爭規定一立法理由清楚說明擴大利得沒收制度是參考德國 2017 年 7 月 1 日由刑事法財產剝奪改革法案，針對刑法第 73a 條及刑事訴訟法第 437 條，引入擴大利得沒收的立法意旨，因此，我們可以從德國的法制、立法沿革、實務見解來闡明系爭規定一的法律屬性以及體系。從德國法的觀點，擴大利得沒收制度的立法意旨，是為了不讓犯罪者繼續保有不法利得，除去財產秩序上已出現的干擾，回復不法行為前的財產秩序，是涉及未來且具有預防性質，並非著眼於非難行為人有責行為及剝奪行為人的財產，性質上是屬於準不當得利衡平措施，德國刑法擴大利得沒收規定，早在 2004 年

經聯邦憲法法院肯定為合憲。擴大利得沒收的法律屬性，既然不屬於刑罰、類刑罰或保安處分，適用上當然也不是行為人具有罪責為要件，與罪刑法定原則、無罪推定原則完全無關。系爭規定一之文義明確，立法理由也明白說明，對於取自「其他違法行為」，係採歐盟沒收指令「蓋然性權衡判斷說」的觀點，擴大利得沒收雖然不適用嚴格證明法則，法院仍需要綜合全部證據，依蓋然性權衡判斷，沒收客體是行為人依其他違反行為所取得，因此也沒有違反公平審判的原則。系爭規定一目的在於回復不法行為還沒有發生前的應有狀態，阻止現有財產秩序干擾繼續存在，不具有刑罰性質，沒有禁止溯及既往原則之適用，也沒有違反信賴保護原則的疑慮。我們刑法第 2 條第 2 項的沒收依同法第 11 條前段規定，應包括本件擴大沒收規定。此外，憲法法庭 111 年憲判字第 18 號認為利得沒收適用刑法第 2 條第 2 項從新原則，是合憲的判決意旨，同樣也應該適用在本件擴大利得沒收之規定。

擴大利得沒收制度是德國用來抑制日益嚴重的毒品及組織犯罪問題，原本只適用在特定犯罪，後來在 2017 年 4 月 13 日修正刑法第 73 條以下，使所有的犯罪都適用擴大沒收的規定，在刑法施行法第 316h 條規定擴大沒收應適用裁判時的法律，並經過聯邦憲法法院在 2021 年 2 月 10 日裁定為合憲，我國現行法只有毒品危害防制條例、洗錢防制法、兒童及少年性剝削防制條例等犯罪，才引入擴大沒收的規定，我國在法制面以及實務的運作上，也是相當的節制，應該認為符合比例原則。綜上說明，擴大利得沒收制度可以有效達到犯罪預防的功能，回復犯罪前財產秩序，這是國際趨勢，更是聯合國諸公約的精神，德國聯邦憲法法院認為沒有違憲的疑慮，而我國的憲法法庭針對相同性質利得之沒收，也就是本案法規範審查標的毒

品危害防制條例第 19 條第 3 項，以及刑法第 2 條第 2 項規定，也應該認為是合憲的。以上說明，謝謝聆聽。

審判長諭知

現在進行大法官詢問程序。答覆時間各不超過 5 分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題？

（呂大法官太郎表示有問題提問）

呂大法官太郎問

本席請教法務部二個問題及林鈺雄教授一個問題，請教法務部第一、法務部剛剛說擴大利得沒收是要回復犯罪前的財產秩序，問題是犯罪前這些財產是國家所有嗎？尤其是沒收之物，若沒有發還被害人時就是由國家取得，為何由國家取得是屬於犯罪前的財產秩序？

第二、擴大沒收的財產如果不屬於發還被害人的，就歸國家，此時被害人也有可能另外向行為人行使侵權行為或不當得利返還請求權、損害賠償請求權，也就是對於犯罪行為人來講，一方面犯罪所得被國家沒收，一方面還要賠償被害人，這個不算是懲罰嗎？或只是單純的返還？

請教林鈺雄教授，林教授提到「擴大沒收不會指向任何一個具體特定的違法行為」，不知此要如何解讀？譬如偵查單位去搜索販毒者的家裡，發現還有一些符合擴大利得沒收規定的其他違法行為所得，他可以說很懷疑販毒的新臺幣 1000 元與放在抽屜上的 1000 元，長得一模一樣，予以扣押聲請沒收嗎？是不是一定要指出另外那 1000 元是從哪裡來的？是否不涉及任何具體的犯罪行為就可以用擴大利得來沒收？此部分請林教授再作補充說明。

審判長諭知

先請法務部回答呂大法官太郎之提問。



關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

關於第一個問題，回復秩序以前是不是國家所有？這個問題與德國立法背景有關，早期德國在 2015 年或 2016 年之前，只要有潛在的被害人就不可以沒收，也就是他們的思考模式與剛剛呂大法官想法一樣，國家不應該與民爭利，但是這個結果，在實務上經常發現要不要沒收？有沒有潛在被害人？不知道，實行的結果經常處於不穩定的狀態，所以德國在 2017 年以後新法，在刑法規定由國家先沒收，被害人請求返還部分，移到刑事訴訟法規定請求返還。所以我們在訂定時也是基於這個思考模式，錢先由國家拿回來，被害人在一年內得依刑事訴訟法第 473 條規定請求返還，這樣並沒有國家與民爭利的問題。

關係機關法務部訴訟代理人張靜薰主任檢察官答

大法官好，關於第二個問題，被害人向執行科請求返還是有時效的，如果已沒收入國庫，被害人同時主張不當得利或侵權行為返還，民事事件審理的法官，實務上操作會詢問執行科，會向執行科調卷，所以在財產權的部分，還是有衡平節制的作用，並不會有雙重損害的問題。

審判長諭知

請專家學者林鈺雄教授回答呂大法官太郎之詢問。

專家學者林鈺雄教授答

謝謝呂大法官的提問。我說明一下，擴大沒收因為來源犯行不以特定、具體為必要，事實上在反過來的情況，如果已經是特定、具體，就應該追訴來源犯行，不能用聯結犯行的擴大沒收方式，這是基本運作的前提。當然很多人問，你又不知道他犯什麼罪，怎麼會知道這是來自於其他刑事不法行為？我的鑑定意見提出三個例子，第一個例子是臺灣最多的山老鼠森林

竊賊案件，該案原追蹤的只有 6 個木塊，進倉庫時在倉庫發現另外 200 塊，全部都是扁柏、紅檜這種早就已經禁採 70 年的木塊。木塊只要有合法來源，必定會有譬如林務局的漂流木標售證書、採伐的許可證書，那種非常例外的情況，要不然就是先前所取得者。這就是非常明確的案例，即查獲其他並不是本案追蹤的，但是被查獲的方式，被告沒有辦法確實就其他合法來源提出任何說明，或者提出的說明被證明是虛偽的。

第二個例子也很清楚，就是內褲竊賊案，也是臺灣實際上的案件，但因為我們沒有針對一般竊盜行為有擴大沒收，所以在這個案件只能針對本案的竊盜所得沒收。另外，他也不爭執這全部都是偷來的，他就是有這種癖好，但是在我們這種法制狀況下，只好讓他繼續享有犯罪成果。可是為什麼不追訴他的其他犯罪？因為太不特定，我們只知道有這些東西，而他什麼時候偷、跟誰偷，早就忘光了，或者無從查起。

大家比較有疑問的是第三個例子，就是毒品的類似案例，與釋憲原因案例非常類似。這個案例涉及扣押擴大沒收的標的是金錢，並不是像剛才擴大沒收的標的。事實上德國 1994 年與 2004 年兩次處理擴大沒收的案例都是金錢標的，所以歐盟才會針對尤其是金錢標的列出幾個比較明確的證明標準。我剛才提到販毒的案例，因為他們查獲的金錢標的，與本案查獲的行為及方式、擴大沒收的財產，基本上有相似的地方，這是其中一個指標，另外才是大家常提到的收入指標，再反過來才是他抗辯事實上屬實，像這種金錢抗辯，本來就很容易作成。像我們都聽過，錢從哪邊來？是長輩給的，或像本案提出是地下匯兌的。從這兩個德國案例可以發現，販毒所得、被告的前科、經濟狀況，全部都會被列入考慮。就這個案件他們作出的結論是，如果把心證拉到不是有罪判決的確信那麼高，但也不是單

純的猜測這麼低，而是讓它介於中間。像第一個聯邦最高法院的案例，事實上被告合法所得根本就不足以支付他平常的開銷，至少扣除之後不足以累積這麼大的財產，也沒有任何其他可以獲得這些財產，我們知道財產不會無中生有。很多人當然會問這樣是不是隨便查到 1000 元就抄家？不會。我舉一個簡單的例子，例如我被查獲販毒，我賣的毒品是 10 萬元，你在我家裡找到 200 萬元或 500 萬元，請問這可以擴大沒收嗎？不可能。因為我有正常收入，我薪水 1 年 100 多萬元，從我工作這麼久，我不用提出任何證據，這個案例都不可能被擴大沒收，所以不會像大家以為查到 1000 元就會被沒收，謝謝。

審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（尤大法官伯祥表示有問題提問）

審判長諭知

請尤大法官伯祥提問。

尤大法官伯祥問

請教法務部，如果從系爭規定一的立法理由來看，引進擴大利得沒收最主要是因為毒品犯罪具有暴利，而且通常具有集團性、長期性，如果無法沒收，容易使得扣案的現金或其他財產上利益投入到犯罪中，產生犯罪誘因。根據此立法理由，請教法務部一個問題，立法者既已說明，則實際個案解釋適用系爭規定一時，是否必須以此案的毒品犯罪具備集團性或長期性為必要？若不是，在施用毒品者之間相互互通有無、販賣的情況，即使案內確實有來源不明，可能來自於其他刑事違法行為的不法所得，既然不是集團性、長期性犯罪，如何證立這些不明來源的不法所得可能再投入犯罪成本中進而予以沒收。這種情況下適用系爭擴大沒收的規定，會不會對於行為人的財

產權造成過度侵害而違反比例原則？

接下來，請教法務部另外一個問題，因為系爭規定一所講的標的，法條文字是「前二項規定以外之財物或財產上利益」，實際使用上有可能發生形同沒收行為人全部財產的事實上效果，但是系爭規定一也沒有類似刑法第 38 條之 2 第 2 項，為維持受宣告人生活條件的必要性，可不宣告或者酌減的規定。這種情況之下，系爭規定一會不會因此對行為人財產權構成過度侵害而違反比例原則？此問題同樣也請教薛智仁教授，謝謝。

#### 審判長諭知

請關係機關法務部回答尤大法官伯祥之提問。

#### 關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

關於庭上的詢問，當時立法與德國的背景有關，德國在 2017 年配合歐盟 2014 年的指令把它擴張出去，所有原因行為或者稱聯結犯行全部取消，本來只限於特定犯罪，後來全部取消，連長期性與集團性的要件也取消。在毒品危害防制條例當時修法時，德國已經是新法，所以立法理由提到參照新的第 73a 條，就把集團性與長期性取消。在比較舊的例如洗錢防制法第 18 條第 2 項還有集團性與長期性，與當時的立法背景有關，德國在舊法還有集團性與長期性。我們取消的實際考量是因為刑法本來有常業犯與集團犯罪的概念均取消，如果在新的擴大沒收規定又加入這些要件，恐怕將來法官在適用上會有困擾，我們原先已取消，現在又借屍還魂回來。

至於剛才大法官提到如果沒有集團性與長期性，會不會有過苛的問題？當時在立法時有考慮到這點，所以相當於德國對於原因行為或聯結行為沒有限制而言，我們非常節制，當時也是擔心這個問題，擔心打擊面太大，所以只限於剛才本部代表

司長所提到的三種犯罪。從實務的經驗顯示在毒品犯罪中，不管他的錢是從何處得來，他都可能再繼續購買毒品，所以我們對「取自其他違法行為」才不設限，原因也可能在此，因為從德國的實務經驗顯示，販毒的人或有毒品犯罪的人，不管他的錢從哪裡來，他都會投入毒品，所以才沒有限制。

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項確實沒有過苛條款的適用，但是在刑法第 11 條有規定本法總則於其他法律有沒收之規定者，亦適用之。因為我們認為擴大利得沒收屬於犯罪利得沒收的一種，所以刑法總則關於利得沒收的規定於擴大利得沒收亦有適用，但因為擴大利得沒收的客體不是來自於具體的特定犯行，所以有關於刑法總則中，例如罰鍰、被害人、對第三人沒收標的、時效等，這部分就沒辦法適用，但其他例如過苛條款等等均有適用。

審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答尤大法官伯祥之提問。

專家學者薛智仁教授答

謝謝尤大法官伯祥的提問，關於毒品擴大利得沒收是否違反財產權保障，這不在爭點題綱範圍內，我僅做簡單的回覆。它與一般犯罪所得沒收不同的地方，是對於合法固有財產沒收的風險會比較大，原因是法官不需要證明到底財產來自哪一個特定違法行為，基本上只要是被沒收人沒有辦法說明它的合法來源，就有可能被認為是犯罪所得，因此而被沒收，這將導致一個結果，就是他的合法固有財產被沒收風險變得比較高。這反應在幾個地方：第一、有可能這個違法行為它的時效已經過了；第二、因為沒有辦法知道違法的行為是什麼，因此一般實務上適用的相對總額原則也無法適用，也就是所謂的中性成本沒有辦法被扣除；第三、也沒有辦法發還被害人，因

為不知道他的違法行為是什麼，所以即使那個違法行為是個有具體被害人的犯行，仍然沒有辦法發還給被害人。所以擴大利得沒收與一般犯罪所得沒收，不同之處是在合法固有財產被沒收的風險比較高。

另一方面，擴大利得沒收所追求的是一般預防目的，它的利益到底有多大？當然，立法者都是認為毒品犯罪、兒少性剝削犯罪或洗錢、犯罪具有長期性、集團性，因此預防毒品犯罪等等公共利益是比較大，這是沒有錯。不過，問題是我們要看現實上狀況：第一、要能夠發揮預防毒品犯罪的前提，是必須要先能夠發現有毒品犯行存在，才有可能對於這個潛在行為產生嚇阻效果，但問題在於這些行為人往往都會採取很多的隱匿犯罪所得手段，以致於國家本來就很難去發現。第二、在現實上會被抓到的毒品犯罪行為人會是誰？他是否在整個毒品市場扮演最重要角色那些人？還是一些零星、小型販賣毒品的人？如果往往都只能抓到那些比較零星、小型販毒的人，可以得知他對於整個毒品市場的影響其實非常小。這並不是我這麼宣稱，而是在實證研究上的確有人這麼講，提到刑法花了很多力氣去擴大對於洗錢、犯罪收益的處罰，但實際上對於毒品犯罪的消滅而言，效果沒有想像中的那麼好。第三、很重要的是，能夠適用擴大利得沒收的來源犯行，並不是只有毒品犯罪而已，所謂其他違法行為是包山包海，可能是毒品、一般竊盜或是一般內線交易等等的任何犯行。所以毒品危害防制條例擴大利得沒收，所能夠產生的一般預防效果，絕對不是一定會打擊到毒品犯罪，可能只單純打擊到一般小型犯罪，所以整體要說擴大利得沒收，剝奪合法固有財產風險比較高，但是所能產生的一般預防效果必須要打問號。因此我比較傾向認為這個條文應該是對財產權的侵害，違反比例原則。至於是否

適用在刑法第 38 條之 2 第 2 項，我認為是肯定，即使法條文字沒有包含毒品危害防制條例的規定，但基於比例原則的考量，法官應該要適用。

審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（楊大法官惠欽表示有問題提問）

楊大法官惠欽問

第一個問題想請教薛智仁教授，在您的鑑定意見書裡面特別提到關於信賴保護跟公共利益權衡部分，認為擴大利得沒收就公共利益部分的衡量是沒有辦法去正當化在信賴保護上，產生所謂信賴不值得保護的結論，想麻煩薛智仁教授今天是否可以更詳細地說明關於這部分的論證。第二個問題，是想請教林鈺雄教授與楊雲驊教授，剛剛尤大法官伯祥及法務部代表都有提到擴大利得沒收，很大的目的是為了斷絕犯罪的重大利益誘因，其實我們也瞭解毒品危害防制條例尤其是第 4 條，針對販賣製造毒品的規定，在這幾年法律多次地修正，都一直針對併為罰金的部分，提高併為罰金的金額，理由也是因為要斷絕毒品暴利的誘因。也就是說，同樣都是這樣的大目的之下，就是從暴利的觀點為了斷絕犯罪的誘因，然後制定及修正這兩條規定，雖系爭規定一定性上是否為刑罰尚有不同的爭議，在此，本席想請教兩位教授，就你們的觀點，均認為系爭規定一即關於擴大利得沒收並不違反比例原則，也不違反信賴保護，則依剛剛本席提到毒品危害防制條例等規定，或薛智仁教授也有在意見書提到洗錢防制條例等規範之下，為什麼兩位教授還是認為不違反比例原則？在信賴保護上，有關行為人的信賴不值得保護？這部分的論點能不能麻煩再作更詳細說明。第三個問題，想請教法務部，本席用舉例的方式來

請教，假設有個案已被查扣 500 萬所得，想要依據系爭規定一透過擴大利得沒收規定予以沒收，但被告主張被扣金額中，有些錢是他之前已經被判決確定之另案犯罪所得，當時在另案裡面並沒有被宣告沒收，有可能是當時沒有被查扣到，則在另案已經判決確定，甚至可能都已執行完畢則到現在才被查扣到的這些犯罪所得，請問是不是依系爭規定一，可以依照擴大利得沒收規定予以沒收的範圍？理由、依據是什麼？這是請教法務部的第一個問題。第二個問題，是與前例是倒過來的例子，假設已經經過法院依據系爭規定一，就是擴大利得沒收規定予以沒收的所得，嗣後同一個被告，又被查獲犯有其他毒品危害防制條例之罪，被告主張應該要被沒收的犯罪所得，實際上已經在前案透過擴大利得沒收的規定，予以沒收。請問審理後案的法院，可不可以再透過刑法第 38 條之 2 第 3 項追徵該項犯罪所得？理由依據是什麼？以上問題請教，謝謝。

#### 審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答楊大法官惠欽之提問。

#### 專家學者薛智仁教授答

對於毒品危害防制條例溯及既往的討論，主要建立在 111 年憲判字第 18 號判決基礎上，該判決認為刑法第 2 條第 2 項針對犯罪所得沒收溯及既往的正當性有兩點：第一，剝奪沾染不法犯罪所得或成本，純粹只是回復原狀而已，所以被沒收人沒有信賴保護之必要。第二，填補原來沒收規定的漏洞。但我認為這兩個利益權衡的基礎，在毒品危害防制條例擴大利得沒收之適用上已有所不同，不同的地方在於，一方面擴大利得沒收的財產不僅限於沾染不法犯罪所得的成本，因其心證門檻降低，我們不知道行為人所犯違法犯行為何，沒有辦法扣除中性成本，也沒有辦法把財產返還給所有被害人，因為不知道有



哪個被害人被波及。加上心證門檻降低，可能沒收到實際上是合法所得的財產，因此已經不再是單純剝奪沾染不法犯罪所得與成本，合法固有財產的存續信賴比起一般狀況來得更高。另一方面，彌補沒收法制漏洞的公共利益也下降，主要原因在於 2019 年毒品危害防制條例增訂擴大利得沒收時，已有 2016 年施行之沒收新法，而該沒收新法依刑法第 2 條第 2 項規定，得回溯適用 2016 年之前，換句話說，毒品危害防制條例擴大利得增訂時，沒收法制已經大幅度被改善。當警察或檢察官發現被沒收人有疑似其他違法犯罪所得時，有很多方法可以進行沒收：第一、透過強化搜索、扣押及追查金流等方法來判斷疑似犯罪所得是否來自某特定違法行為，針對該特定具體違法行為來進行犯罪所得沒收；第二、如果無法追查到具體犯罪行為，而認單純持有疑似犯罪所得本身，依照 2017 年施行之洗錢防制法中之特殊洗錢罪的規定，就是在特定情況下，行為人持有疑似犯罪所得時，得加以處罰，且就特殊洗錢罪，行為人所持有疑似違法犯罪所得，還可依照洗錢防制法之特殊沒收規定加以沒收。我要強調就是 111 年憲判字第 18 號判決認為利益權衡上可以溯及既往，但毒品危害防制條例是在 2019 年通過，法制狀況已經有所不同，所要彌補的漏洞已經減少，立法者面對的只有在一般刑法有漏洞時，增訂新的條文予以補充，而此公共利益重要嗎？重要，但有特別重要到須溯及既往嗎？我認為沒有。

審判長諭知

請專家學者林鈺雄教授回答楊大法官惠欽之提問。

專家學者林鈺雄教授答

實務上包含比較法，我看到很多的案例，例如在毒販家裡的洗衣機裡面查到 1000 萬或夾層裡面查到若干錢，那我們怎麼去

面對這些案件呢？基本上，在處理這種案件主要是先用排除法、排除合法來源，排除來自於系爭本案即來自於聯結犯行，再排除來自於其他已具體特定的犯罪之後，才會進入如何處理查獲的款項。剛剛薛智仁教授有提到其實不用擴大沒收也不見得有這個法律漏洞，完全正確，因為我們現在最主要使用的方法是併科罰金，就是剛才楊大法官惠欽提到併為罰金的方法，以上都是我國實務上之案件，那實際上是怎麼沒收？在沒有擴大沒收規定前，都是用罰金的方法處理，因為除了刑罰之外，全部都有併科罰金之規定，且罰金額度非常高，所以大部分的案件可以涵蓋全部。我在意見書中有提到，用併為罰金或併科罰金這種方法是旁門左道，就如同 111 年憲判字第 18 號判決裡面所羅列的罰金跟沒收，本質上有很大不同，從區隔原則來看，既然要採多軌制裁體制，制裁手段就應與刑罰有所區隔。事實上，除了毒品危害防制條例用併科罰金外，在森林法山老鼠案例，實務一樣用罰金處理，事實上這些錢都不會讓被告保有，但這是比較旁門左道的方法，因為沒有正道可以走。在比較法上，比較正道的方式就是擴大沒收，森林法是用提高十倍、幾十倍罰金的方法來處理。大家想想看，罰金是倫理非難性的譴責，適合用來剝奪不法利得嗎？在立法例上，如果不用利得沒收，例如貪污治罪條例之財產來源不明罪，這更是個有法治國疑慮的罪名跟手段。所以，若要比較立法模式，擴大利得沒收、併科罰金與財產來源不明罪，我認為擴大利得沒收是比較好且較常用的方法。

系爭原因案件本身是毒品案件，毒品案件幾乎是擴大利得沒收中爭議最少的，因為毒品案件本身的集團性、長期性質高，但要擴大到例如一般竊盜之情形時，在比較法之疑慮就會比較多，但從各國比較法上來看，擴大利得沒收最核心的都是先

從毒品犯罪開始。我們即便不用這種擴大利得沒收模式，如英美法體系中所用的 NCBC 一樣是可達到這個效果，且都會有剛才各位所提到的違憲疑慮，我認為毒品案件最早且爭議性不大在於毒品犯罪性質具循環性，這次販毒所得是用以購買下次販毒的成本，是一種循環投入。雖然德國後來聯結犯行的目錄犯罪再擴張到好幾十種，但實務追訴擴大利得沒收之宣告幾乎八成都用在毒品案件，所以可以瞭解這其實是擴大利得沒收比較核心的部分。我認為不只是毒品案件，其他如山老鼠案件，或從水房裡面查到車手交出去的現金，這些情況都很常見，但現今沒有擴大沒收的基礎就無法處理。

#### 審判長諭知

請專家學者楊雲驊教授回答楊大法官惠欽之提問。

#### 專家學者楊雲驊教授答

針對以上問題，我在鑑定書中已寫得很清楚，所謂的擴大沒收擺脫傳統上認為是否屬於犯罪範圍、有無罪刑法定、罪責相當及嚴格證明等等的問題。我認為擴大沒收剝奪不法所得，應該是立法者對憲法保障財產權所為的剝奪或限制，基此立法者擁有廣泛的立法形成空間，包括這些措施之目的是否正當？採用之手段是否合乎比例？甚至於信賴保護原則考量，到底公益之比重比私益大多少？犯罪者之犯罪所得是否值得信賴保護等等，我認為都是立法者廣泛的形成空間。至於是否符合，從過去諸多大法官解釋及迄今的憲法法庭判決，關於財產權基本上不會採取嚴格審查標準，一般都是中度或低度審查標準，最明顯的例子就是釋字第 793 號不當黨產案件，不當黨產之取得很多無法證明是犯罪，甚至還回溯到民國 34 年，在不當黨產條例還允許用推定的方式，在釋字第 793 號中都充分尊重立法者當初認為的價值。相較之下，毒品危害防制條

例之擴大沒收仍須源自一個違法行為，在輕重權衡之下，應該很清楚要尊重立法者的決定。

另外罰金的部分，我非常贊同剛剛林鈺雄教授的見解，因為以往的沒收體制不是那麼健全、完整，而且要設計一個完整的沒收體制也不是那麼容易，所以傳統上可能立法者認為把罰金刑拉高，是否就可以把所有的不法利得都包進來，這是一種取巧的立法方式。我認為罰金、不法利得沒收、擴大沒收，在本質上仍有相當大的差異，而且 111 年憲判字第 18 號判決也揭示，罰金如同其他刑罰，是針對過去具體犯罪造成之惡害，國家所為最嚴重的一種非難回應，故罰金額度應是個案法官量刑的範圍，且不限於被告在個案中所得金額是多少。簡言之，罰金範圍當然可以超過被告於個案中所得，因為是針對過去之犯罪。但不法所得之擴大利得沒收，其是建築在任何人不應保有犯罪所得，所以不論我國或世界各國，這種非以定罪為前提，甚至是對物訴訟、對物沒收，不管在歐陸法系或者英美法系，例如今日談了很多德國案例，也例如在美國歷史上可能有超過 100 年之民事沒收，這就是一種不以定罪為前提的對物訴訟。在我國不管在刑罰、行政罰法，甚至在整個民法建立的非價體系上，早已存在我國法秩序中，基於一貫性的考慮，我認為毒品危害防制條例的擴大沒收機制在我國法制上並非奇怪的事情，或是與憲法秩序不合。

#### 審判長諭知

接著請關係機關法務部回答楊大法官惠欽之提問。

#### 關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

有關庭上詢問的問題，主要爭點在於是否有一罪不兩罰或既判力之問題，例如：前案犯製造毒品且有犯罪所得 500 萬元，但未被沒收，我們認為此處並無一罪不兩罰及既判力之問題。

亦即前案判決確定之效力未及於沒收，係因論罪科刑與沒收是區分開來的，從我國刑法第 40 條第 3 項：「……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。」規定，及德國刑法第 76b 條之規定，均可得知論罪科刑與沒收是分開的，因此若於後案中，被告稱該 500 萬元為前案犯罪所得而不得沒收時，我認為這是一種自白，等於被告承認係取自其他違法行為，故在後案中當然可以擴大沒收，因為不受前案既判力效力所及。至於楊大法官惠欽所舉情況顛倒的案例，擴大沒收中已沒收 500 萬元，後續是否還能沒收 500 萬元？在德國刑法舊法第 73d 條第 3 項及新法第 73a 條第 2 項均有明文規定，若有參與其他違法行為時，法院要注意先前之擴大沒收宣告，德國新舊法都有特別強調不得重複沒收，我國雖然無此規定，但我認為法理上也是相同解釋。

關係機關法務部訴訟代理人張靜薰主任檢察官答

補充說明，若由兩階段之審查體系檢視，此問題就根本不是問題，第一階段先判斷是否有犯罪利得，由楊大法官惠欽所舉第一個案例，被告主張 500 萬元為前案之犯罪所得，且該案已判決確定但未沒收，若本件確有犯罪且有犯罪利得，當然就要沒收；除非是未遂之情形，則視能否擴大沒收至其他違法行為，此依「蓋然性權衡判斷說」處理。若確定有犯罪利得應沒收時，則屬第二階段沒收範圍之問題，應採「自由證明」之方式證明，因為沒收制度並非刑罰性質。第二個案例，前案已被擴大沒收致本案無法沒收，本案可否追徵？這是肯定的，既然本案有犯罪利得，本案當然要沒收。第二階段判斷沒收利得範圍，其範圍包含因犯罪取得之直接利得、因利用或使用替代品而得之間接利得、直接或間接利得轉換而來之替代價額等三

類，故於本案情形當然仍可追徵。就剛剛所述之二個例子，被告之抗辯，即便證明方法採「自由證明」或「蓋然性權衡判斷說」，又例如檢察官舉證不足等，還是無法沒收的話，退萬步言，這也是認定寬嚴及是否達到「蓋然性權衡判斷說」門檻之問題，與法條是否合憲係屬二事。

審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

以下問題，分別請教關係機關法務部、專家學者林教授及薛教授。第一個問題，首先請問法務部並請說明結論即可。系爭規定一所稱之其他違法行為，是否限於與毒品犯罪有關？問題起源是法務部一再援用系爭規定一之立法理由，而立法理由中多次提及毒品犯罪，該內容為「因毒品犯罪常具有暴利……如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功……難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。……為斷絕毒品犯罪……爰參考……制定系爭規定一」，從立法理由之文義解釋，系爭規定一所稱之「其他違法行為」似乎僅限於毒品犯罪；但從法務部之陳述，又非如此。請就此部分，予以釐清。另法務部陳述意見書所指研究報告提及之情形，亦係毒品犯罪。故系爭規定一是否僅限於與毒品犯罪相關？第二個問題，薛教授之意見書第4頁至第5頁指出，「系爭規定一立法理由所稱『德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第73條a第4項』是錯誤的」。請法務部就此部分，予以回應。第三個問題，法務部對於系爭規定一所謂「有事實

足以證明」，係採蓋然性權衡判斷說或確信說，因法務部屢次提及均係蓋然性權衡判斷說，是否如此？請說明之。

請問薛教授，您所提系爭規定一違憲之理由，第一點：「系爭規定一若採絕對總額原則，定會侵害犯罪行為人之固有財產。」請問：系爭規定一即便如通說所稱，不可能採「淨額」說，但僅得採絕對總額原則嗎？不能採相對總額原則嗎？第二點：「系爭規定一從實證研究上不能達到如立法理由所稱杜絕毒品犯罪之目的。」但是，您的意見書中並未提及實證研究之例子，又依您所說，是否表示系爭規定一之手段逾越比例原則？另系爭規定一只能適用絕對總額原則，但您的意見書中並未提出相關判決，以上請補充說明。第三點：「系爭規定一違憲，主要是該規定所稱『其他違法行為』之範圍可能無窮無盡。」但是，這能否以合憲性之解釋來限制，或以與毒品犯罪、其他刑事犯罪有關，而加以限縮？第四點，您剛回復楊大法官，有關犯罪行為人所得主張之信賴保護，與國家藉由沒收來維護公益之權衡。您的意見書第 27 頁中有提到，犯罪行為人死亡後，繼承人應該受到法律之保護，是因為繼承人之信賴值得保護，即您意見書第 27 頁：「繼承人並非直接因為他人違法行為而無償取得，繼承遺產本身是一個完全合法的取得財產過程，繼承人對於繼承財產存續的信賴需保護性，可能不亞於善意受讓的第三人。」對此，本席有個例子想請教：甲乙通謀虛偽意思表示，甲將財產移轉予乙，乙之家屬（即繼承人）均不知；乙死亡後，乙之繼承人根據原有財產狀況已辦理遺產登記。請問，甲或甲之繼承人得否向乙之繼承人請求回復系爭財產。

請問林教授，對薛教授所稱「系爭規定一一定會侵害犯罪行為人之固有財產，因此違憲」，請予以說明。又，系爭規定一所

稱「其他違法行為」是否限於與毒品犯罪有關，您的陳述，似採否定見解。請補充說明。

#### 審判長諭知

請關係機關法務部回答詹大法官森林之提問。

#### 關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

有關庭上詢問之問題，明確回答如下：毒品危害防制條例第 19 條第 3 項「取自其他違法行為所得者」，不限於毒品犯行，只要是違法行為即可，立法理由一直強調毒品之聯結行為，因為認為毒品犯罪，只要有錢就會搞怪，而且錢如果是來自於不法的話，應予剝奪，避免再繼續投入、從事毒品犯罪，這也是為何立法理由一直強調毒品，還有這個問題不限於其他的違法行為，這是第一個回答。

第二個回答是剛剛庭上提到立法理由的第 73a 條應是誤寫，我們提出言詞辯論意見書第 3 頁註解有說明，德國刑法第 73a 條規定僅有 2 項，此處稱「第 4 項」當係誤寫，在此更正。

第三個問題是庭上提到我們是採「確信說」或「蓋然性權衡判斷說」？當時立法時，主要是看到德國在 2004 年的憲法法庭，還有 1994 年的刑事庭都採「確信說」，有許多學者質疑，如此一來，擴大利得沒收與一般利得沒收在證明力度上就沒有什麼不同，原來希望減輕證明負擔的立法目的就無法達到，而且在一些資料中發現，2012 年擴大利得沒收在德國僅占財產沒收的 1.4%，2013 年甚至更低，只有 1.1%，可以看出所謂的「確信說」已經造成很大的影響。如果今天在毒品犯罪確實如立法理由所揭櫫的，將不法所得全部剝奪，不讓他有機會再有成本繼續犯罪，不要採「確信說」，因為等於沒有實益，所以我們政策上就是最限縮，但是證明門檻部分降低。其實德國在 2004 年的判決再怎麼確信等等，講來講去還是經濟收入、個



人情狀，還有當時沒收的金額，就是可能要沒收的價值多寡，所以「確信說」與「蓋然性權衡判斷說」的實際適用差別並不大。另外，歐盟指令明文規定為了要配合德國，一開始在立法理由第 21 點強調可以採「確信說」，但也可採「蓋然性權衡判斷說」，我們斟酌既然歐盟指令講的這麼清楚，而且確信說在適用上效果這麼差，我們當然就採「蓋然性權衡判斷說」，我們的實務比較有機會適用這個法條。

#### 審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答詹大法官森林之提問。

#### 專家學者薛智仁教授答

關於第一個問題，在擴大利得沒收是否只能適用「絕對總額原則」？答案是肯定的，這個沒有判決，但主要因「相對總額原則」適用前提，必須要在個案當中先確認系爭犯罪到底屬於交易本身為法所禁止？還是交易本身不被法所禁止，只是純粹的取得方式違法？所以，如果要適用「相對總額原則」，前提必須要先確認犯罪是什麼，才能定性。但在擴大利得沒收，因違法犯行本身不明，而只能一律將全部的東西當成是犯罪所得、全部都加以沒收，故擴大利得沒收只能適用「絕對總額原則」，而無法適用「相對總額原則」，這是邏輯上必然的結果。第二個是關於沒收的或洗錢的之實際上效果到底有多大？我在意見書中並未提到，但在其他的個人論文中有提到，事後會提供大法官參考。

第三個就是此條文到底有無合憲性解釋可能性？也就是將其他違法行為限縮在毒品犯行上，這一點必須要看是從哪個角度來說合憲性解釋，如果是從財產權侵害可能違反比例原則的角度，若我們把其他違法犯行限縮解釋成毒品犯行的話，當然可能提升擴大利得沒收預防毒品犯罪的重大公共利益，因

此有可能讓財產權的干預合憲，就這一點是有可能的。問題是就我個人的看法，毒品危害防制條例的擴大利得沒收，真正違憲的地方並不僅限於侵害財產權而已，而是在於它作為一種類似刑罰的手段，其適用只以違法犯行為要件，而不須以違法犯行有罪責為前提，所以從罪責原則的違反、從無罪推定原則違反的違憲角度來說，其實是把它限縮適用在毒品的犯行上，仍然無法改變其違憲之命運。

第四個關於繼承型之第三人沒收，在此無法回答詹大法官的問題，因為我已經脫離民法很久，但是要強調一點，之所以在此處提到繼承型之第三人利得沒收，主要的原因在於，我認為這種繼承型的情況，是否能解釋成現行法的第三人無償取得？其實有討論空間，如果從立法繼受的過程來看，在立法繼受德國刑法的時候，當時德國實務的第三人沒收其實沒有包含到繼承型，只包含到挪移型而已，但在德國 2017 年修法之後，把繼承型加進去，而我們現在的實務與學者直接把它解釋成就是所謂的無償取得的類型，關於這樣的解釋，個人也不是絕對反對，只是要強調一點，關於繼承人透過繼承之方式而取得財產，取得過程與一般所謂無償取得之情況還是有一點不同，到底應該界定成與惡意無償取得之情況相同，或解釋成屬於善意第三人？有不同解釋空間，怎麼解釋都可以，我只是要強調，其信賴保護的必要性，絕對不會像是惡意取得第三人的情況，還是要更高一點。所以我的論述只是要強調，大法官在前面的 111 年憲判字第 18 號判決一律將所謂的被沒收第三人解釋成非善意第三人，我認為有點太寬，這是我對此問題之補充，謝謝。

#### 審判長諭知

接著請專家學者林鈺雄教授回答詹大法官森林之提問。

## 專家學者林鈺雄教授答

先澄清一下幾個大法官剛才提到的問題，第一個是擴大利得沒收是指絕對沒有發還的餘地？事實上並不是，通常是不太可能會發還，但未排除會發還的可能性，例如我舉的那兩個案例，第一個山老鼠案例，基本上就是可發還給林務局的案例；第二個內褲竊賊案，後來該案件其他犯罪也沒有被追訴，但是後來被害人出面的情況，所以並不是一定都不能發還，只是其他違法犯行本身比較妾身未明，所以比較不容易直接聯結到發還，但是在某些情況下，還是可以發還。

第二點關於楊大法官惠欽提到的案例，要澄清一下我的立場與法務部不同，這幾個案例，基本上都會有扣除的問題，事實上在下一次沒收與前一次沒收的金額，包含在洗錢沒收時，會將本案犯罪所得扣除，所以這部分我的認知不太一樣。

第三點，在沒收新論第 385 頁註 16 中就有提到，立法理由引用的德國法條應係誤植，應該是第 73a 條第 1 項。

第四點補充說明，於繼承型之情況，事實上在利得沒收中要考慮的是「任何人不得保有不法利得」，至於「是否善意」並非最主要之考量。不管是挪移型或繼承型的情況，如果一筆來自於犯罪的所得，轉移到一個不知情之第三人，重點是在他不應該保有，而不是以他在個案中主觀上是否善意或取得方式為何。

最後回答剛剛所提的兩個問題，第一個是固有財產，此說法有文字陷阱，剛才所舉的教授販毒案，販毒好幾次都沒有被沒收，被查到 500 萬，可否擴大沒收？500 萬確實是我的固有財產，但不能排除有合法來源，所以根本不會碰到這個合法財產。剛才大家都提到主要是在爭執成本的問題，舉剛才的兩個案例，山老鼠的案例，擴大沒收是否要扣除犯罪成本？僱了那

麼多山老鼠，我是老闆，我是倉庫所有人，是否要扣除犯罪成本？這裡沒有固有財產的問題，如果花了50萬元僱了這些人，50萬元是因為自己為了犯罪而支出，所以擴大沒收基本上不會直接與固有財產聯結，如果在「相對總額原則」的情況下，假使是毒品案件，本來全部都是沾染不法，本來就不會有扣除成本的問題。我認為在財產原則要討論的不是固有財產的問題，而係是否為憲法財產權保護範圍的問題，須先界定保護領域，例如山老鼠案件，50萬元的支出就不會是固有財產，所以要討論的是，是否在憲法財產權的保障範圍內？

最後關於來源犯行是否限於毒品？我認為不可以，因為沒有任何一個比較法例將來源犯行限定在特定犯罪，這點應是基本前提。大家可能考慮的不是來源犯行，而是來源犯行會聯結到刑事訴訟與憲法有關的一些原則，例如不自證己罪原則、無罪推定，我認為比較值得討論，所以我也是花比較多時間討論為何未違反無罪推定原則與不自證己罪原則，謝謝。

審判長諭知

還有哪位大法官要提出問題？

（詹大法官森林表示有問題提問）

詹大法官森林問

第一、請薛教授庭後提出文章供本庭參考，並由本庭函轉該篇文章請法務部就文章中所述系爭規定一不足以達到立法目的所稱之杜絕犯罪，提出書面意見回覆本庭。

第二、請問法務部，假設單純之沒收之案件中被告死亡，但確定被告就該案件有不法利得，法務部是否認為檢察官會聲請沒收？

關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

會，汪傳浦案即是最好的例子。

詹大法官森林問

關於其繼承人之保護為何？

關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官答

會通知繼承人參加訴訟。

詹大法官森林問

就本席對於法務部之提問，請問薛智仁教授之意見為何？法務部回答，在一般的沒收，即使被告死亡依舊會聲請沒收，對於被告所犯之罪法院雖然會判決公訴不受理，惟實務上仍會沒收，則對於繼承人之保護，薛教授會由什麼觀點予以考慮？

專家學者薛智仁教授答

如果在解釋上將繼承人解釋為無償取得犯罪所得之第三人時，的確可以依刑法第 40 條第 3 項規定為單獨沒收。因其為第三人，故得在程序上透過參與之方式保障自己的權利。

詹大法官森林問

此見解與您所提出之鑑定書第 27 頁所載繼承人應該值得保護間，如何協調？

專家學者薛智仁教授答

沒有協調問題。

詹大法官森林問

在一般沒收之情況，被告死亡後，繼承人亦可主張其不知所繼承之財產係犯罪所得，欲依民法之規定繼承遺產，故檢察官不得沒收。此種狀況應如何協調？

專家學者薛智仁教授答

我剛才的回覆是，關於繼承人是否應該被解釋為「第三人沒收」中之「第三人」，這個是有解釋空間的，可以將其解釋成不包括在內，此種解釋下，則被繼承之犯罪所得不能被沒收。我剛才並未排除繼承人被解釋為是第三人，而繼承人在被解

釋為第三人之情況下，必須要依照第三人參與之程序提供其程序上保障。所以我的看法是繼承人沒有一定不能被解釋為第三人，只是說就其針對系爭財產保護之必要性，可能並不像挪移型惡意取得之第三人一樣那麼低，我只是強調此點，謝謝。

#### 審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（蔡大法官彩貞表示有問題提問）

#### 蔡大法官彩貞問

因為時間的關係，本席請教關係機關法務部之問題，法務部可以庭後再以書面答覆。

本席有一些關於程序上之疑慮。刑事訴訟法之搜索、扣押，必須合乎令狀原則，這是為了要合乎法官保留、節制濫權，但是擴大沒收就此部分似乎沒有特別的規定。本席想請問所謂的「擴大」沒收，既是擴大到本案以外之他案，則對本案以外他案犯罪所得之搜索，是否須持搜索票始得為之？現行刑事訴訟法關於不須持搜索票之無票搜索規定，包括附帶搜索、逕行搜索等，但是這些規定適用之情形，似乎均與擴大沒收並不符合。另關於扣押之部分，本案搜索時固得扣押與本案相關之證物、犯罪所得，但如欲扣押他案之物即所謂「另案扣押」，則必須符合「一目瞭然」原則，擴大沒收扣押他案之物品是否也必須符合一目瞭然原則？如果必須的話，現行法既已有該另案扣押之規定，擴大沒收之制度建構實益何在？如果受一目瞭然原則之限制，是否指擴大沒收根本就不受令狀原則拘束？再者，依照本席參與實務審判之經驗，司法最大原則就是不告不理，但是擴大沒收範圍及於本案以外之他案，此部分必是未經檢察官起訴始稱為「他案」，請問公訴人在法庭上應如

何請求法院擴大沒收他案部分之犯罪所得？現行法除起訴外，固尚有聲請單獨沒收之規定，但以違禁物、專科沒收之物或追訴權有事實上不能發動之情形為限，擴大沒收之聲請不符合此等前提。則擴大沒收聲請之程序及其依據為何？

以上幾個擴大沒收之程序問題，因為不在今日的爭點題綱及辯論意旨中，再請法務部以書面回覆本庭。

審判長諭知

針對蔡大法官之提問，請關係機關法務部於庭後 7 日內以書面回覆本庭。

審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（朱大法官富美表示有問題提問）

朱大法官富美問

我們都知道今年 4 月間，美國聯邦最高法院也開啟了對於沒收釋憲之受理程序，其爭點是著重於正當法律程序，當然法制不同，整體的走向也會不同。本席想請教法務部，實務上沒收之客體是否如林鈺雄教授所述，大部分都是金錢？或是也有槍枝、交通工具等物之沒收？

第二、所謂的其他違法行為，到目前為止，其他違法行為可能件數不一定很多，但還是請法務部庭後再就此部分提供書面資料供本庭酌參。

另請教林鈺雄教授，歐陸國家就本案所涉正當法律程序是否沒有判決有這方面的討論，或是無違憲之疑義？在美國，因為地大物博，很多都是沒收交通工具相關聯的案件，沒收交通工具就會影響很多人的營生，還有關於程序長短的問題，畢竟交通工具仍屬財產權之一，不宜長時間處於不確定之狀態。在歐陸國家之判決中是否有這方面問題的討論，此部分再請林鈺

雄教授現場回答或是庭後再書面回覆，謝謝。

#### 審判長諭知

請專家學者林鈺雄教授回答朱大法官富美之提問。

#### 專家學者林鈺雄教授答

我藉這個機會回答剛才詹大法官及薛智仁教授就繼承型沒收的問題，這個問題起源於新北市中小學營養午餐弊案，也就是好幾個中小學的校長收賄後，被依貪污治罪條例起訴，並欲沒收其這幾年的貪污所得，有部分被告在一審時死亡。第一次最高法院裁判時沒有注意到可能是屬於第三人挪移型之類型，所以未給予第三人程序上之保障。後來我寫了一些評釋，而最高法院 108 年度台抗字第 1579 號刑事裁定、108 年度台抗字第 1089 號刑事裁定所採取的即是剛才詹大法官提到的比較關鍵的程序保障模式。

第一、實體法上這些繼承人就是一個挪移型的第三人，1000 萬賄賂的所得款項不僅已歿之被告不應保有，其繼承人也不應保有，但因為這 1000 萬的不法所得可能與其他遺產混同，所以仍應給予該第三人程序保障。也因此最高法院在上開 2 刑事案件中即踐行第三人參與程序，這就是做到本來就應該給予該第三人之程序保障，這也就是剛才詹大法官提問之關鍵問題。我認為該案的核心在於程序保障必須予以踐行，所以當你第三人納進來後，針對挪移型的第三人反而可以給予其程序保障。

事實上擴大沒收絕對不是在歐陸國家中完全沒有，這件事在德國不知道已經被審查過幾次，包括剛才提到的總額原則、擴大沒收等等，每一個都有好幾個聯邦憲法法院的裁判及歐洲人權法院之裁判。到現在為止，只要是擴大利得沒收的部分，沒有一件是被宣告違憲或是違反歐洲人權公約。其中最精彩、



最重要的主要是在無罪推定原則的部分，因為擴大沒收雖然也是程序保障關鍵的一部分，將之予以沒收並非就理所當然違反無罪推定原則。

第一、無罪推定係指不能在經過一個合法的程序確定前，就先說你犯了什麼罪，擴大沒收剛好不會去論財產的來源犯行，所以不違反無罪推定原則。第二、不可以在沒有經過程序即賦予其刑罰的法律效果。擴大沒收基本上只針對犯罪所得之沒收，所以也不會在適用範圍。現在最主要的疑慮在於心證程度不夠，心證的問題必須解決。無罪推定原則是 standard of proof 或 burden of proof，這個 standard of proof 的部分在論罪科刑時要求必須達到毫無合理懷疑之確信，可是這個不能適用在其他法律效果。大家想一下在之前的釋字第 799 號強制治療案，所有的保安處分是不是都是一種預測性的裁判，預測性的裁判怎麼可能達到論罪那種毫無合理懷疑的確信？所以心證如何認定我也反對推測說，但是絕對不可能拉高到有罪判決的門檻，這是絕對不可能的。

第二、在無罪推定中，我覺得審查重點主要是在 burden of proof 的部分。也就是是否會因為擴大利得沒收的規定，導致本來檢察官要負的責任全部轉換到被告方，由被告證明其財產來源係合法。事實上並不會，舉證責任之轉換並不是刑事訴訟法所禁止的，其本身亦不會違反無罪推定原則，主要是檢察官必須證明至一定程度，通常歐洲人權法院是把這個拉到所謂的「表面證據」(prima facie)。亦即一定要舉證讓被告建立一個不利事實，合理到這個程度要達到，不利的事實足以暗示被告要提出防禦。只要到了 prima facie 的程度時，基本上就不會違反無罪推定。事實上這種類案件很多，例如去海關領了一個已經被警告不是所有之物不要拿走，結果拿走了就犯了海關犯罪，

這個在基本上法國法也都是推定犯罪。這幾個案例全部都是被歐洲人權法院認為舉證責任之轉換本身並不會違反無罪推定，只要給予合理的辯駁之可能性，不要過度侵害其防禦權。以上還是針對刑罰，但我們現在是針對沒收的部分，即便是以刑罰的標準來看，也不會違反刑事程序的無罪推定原則及正當法律程序原則。

審判長諭知

有哪位大法官要提出問題？

（尤大法官伯祥表示有問題提問）

尤大法官伯祥問

本席有關於程序保障的問題請教三位鑑定人。聲請人方及關係機關如能於庭後以書面答覆或於結辯時針對這些問題回答，本席也非常歡迎。

延續剛才林鈺雄教授的回應，林教授剛剛提到，在擴大利得沒收程序中，亦需給予被告程序保障，也提到檢察官的舉證責任，本席想請教，在該程序中，檢察官所負舉證責任是實質舉證責任，抑或是形式上的舉證責任？舉證門檻為何？另外，在程序中，被告得否主張緘默權或不自證己罪？如被告主張這些權利，拒絕說明財產來源，當法院或檢察官盡調查或舉證之能事後，認有 50%以上的可能性是來自於其他刑事違法行為而宣告沒收，如此是否會形同因被告緘默，而對他做不利推斷？

再往下延伸，您剛才也談到擴大沒收實際上有舉證責任倒置的效果，您不認為這是違憲的。本席想問，被告因舉證責任倒置，而需自己說明、舉證他的財產權來自於合法來源，那被告的舉證門檻到哪裡？是否會對被告造成過苛的舉證負擔？因為被告可能需就自己全部的財產說明來源，但人的一生漫長，

關於如何累積成目前的財產，有時不一定講得出來，或舉證出來，這是否會造成過苛的舉證負擔？

最後，林教授剛剛也提到要給予程序保障，那此程序保障，特別是舉證責任倒置部分，是否需立法明文規定？亦即，按重要性理論而言，有無一定程度嚴格法律保留的適用？

由於這些問題不在本案題綱中，所以可以當場回答，或於庭後以書面表示意見亦可。

### 審判長諭知

請專家學者林鈺雄教授回答尤大法官伯祥之提問。

### 專家學者林鈺雄教授答

尤大法官的問題是針對我剛才的發言，我簡單說明，事實上程序保障是本案很重要的關鍵點。談到程序保障時，要去比較一下單獨宣告沒收的程序保障為何？在單獨宣告沒收的案例，被告可能是死亡或逃亡，這是典型的情況，而在擴大沒收的情形，我們只能從聯結犯行去沒收來源犯行的不法所得，聯結犯行本身是不能為被告缺席審判，所以被告必須在法庭上就其有無聯結犯行、有無來源犯行的不法親自辯護。這是一個比較的問題，這種情況底下，它的程序保障要被宣告違憲，你們要想想看，我們所有的單獨宣告沒收程序，基本上都根本達不到這個程序保障門檻，因為在擴大沒收，典型都不會有被告缺席審判的情形。事實上我覺得在擴大沒收的情況，因為它是附隨在聯結犯行本身，我們現在的沒收程序，坦白講已經修得算保障得很不錯了。所以它基本上是藉由聯結犯行的辯護，包含對擴大沒收部分的反駁，這是第一個部分。

第二我要特別說明和澄清，在不自證己罪的原則下，我們要針對聯結犯行及來源犯行，事實上聯結犯行部分，被告的權利根本沒有一點打折，只是要特別針對來源犯行說明。根據歐洲人

權法院向來一致的標準，並不是不能讓被告提出說明，只是檢察官必需先建立不利的事實，關於這個不利的事實，到目前為止所有的歐盟跟德國用的標準都是，被告犯本罪的犯罪行為跟方式也可以拿來做為推論的基礎，財產被查獲時的狀況，像剛才講到販毒，是在洗衣機裡查到，更不用講倉庫裡的山老鼠，所查獲之標的與合法收入不成比例的問題。這個問題是不是一定要由被告提出？不是，像我剛才舉教授販毒案，我被查到 500 萬，我不用就它提出任何說明，事實上我的收入來源，你只要衡諸任何一個公開的收支合法，都可以很清楚的知道我有這些收入來源，你也沒有任何一種方法可以排除那是我先前收入來源的累積，所以這個案例的情況就是沒有辦法被擴大沒收。

最後，我回應一下尤大法官剛才提到無罪推定的部分。我認為無罪推定，如果我們用英美法理解，standard of proof 或 burden of proof 都沒有辦法直接應用在擴大沒收，因為在證明門檻，我們立法已經把最低的部分去除掉，並不採納；最高的，有罪判決的確信，全世界沒有人採。蓋然性心證跟德國憲法法院的確信性哪個高哪個低？很難說。德國刑法表面上是用確信心證，但是它的立法理由跟刑事訴訟法中所規定的證明方法，其實是跟歐盟及我們用的基準是一樣的，也就是蓋然性心證，所以心證反而就沒有辦法說是百分之多少。

我覺得大家比較認真討論的是：第一、舉證責任轉換能不能適用在沒收，還是只能用在論罪跟刑罰，我覺得是一個嚴肅的問題。第二、如果它能夠適用的話，我們要求它建立到什麼樣的程度，一般來講，因為沒有辦法直接把提出證據責任跟說服責任完全套用在沒收這種法律效果，我想尤大法官及聲請人、關係機關對這方面都有研究，提出證據責任至少要達到，我剛剛

有提到，因為歐洲人權法院也是從這個基礎去結合提出證據者的責任一定要到達 prima facie，任何一種情況都是這樣，我認為這是非常合理的。沒有到達 prima facie 的程度，你要被告說什麼？因為不利的事實根本就不夠鞏固。再者，有沒有到達說服責任的程度，我認為是沒有，因為說服責任基本上是用在論罪跟刑罰，幾乎是最高的心證基準，就是毫無合理懷疑確信的有罪基準，你把這個基準用在沒收都已經不可能了，更何況是用在擴大沒收。以上是我的理解。謝謝。

審判長諭知

接著請專家學者楊雲驊教授回答尤大法官伯祥之提問。

專家學者楊雲驊教授答

心證要到達什麼程度，德國聯邦最高法院一貫的見解是，對於違法行為的來源，單純的犯罪嫌疑是不夠的，但是也不能把心證程度提高到過高的要求，所以到底是百分之多少，我想沒有一個固定的數字能夠說明，或者說明也沒有什麼意義，這在個案上面是屬於普通審判權的法官要去認定的，憲法法院應予尊重，不宜有太多的指示，這也是德國聯邦憲法法院一貫的態度。以上，謝謝。

審判長諭知

接著請專家學者薛智仁教授回答尤大法官伯祥之提問。

專家學者薛智仁教授答

我補充說明一下關於擴大利得沒收的程序保障問題，在擴大利得沒收的情形，因為它是控訴原則的例外，所以對被沒收人來說，防禦範圍變得毫無限制，因為其他違法行為範圍到底有多大，沒有辦法知道。另外，被告也會為了避免被沒收，而被迫針對自己財產合法來源做說明，這些對被告都是不利益，而這樣不利益，相對於單獨沒收的情況，是不是等於已經提供了

比較高度的程序保障，我個人認為並不是，原因在於，在單獨沒收的情況底下，雖然被告不在場，但是檢察官跟法院仍然要去證明財產是來自於具體違法的行為，換句話說，舉證門檻本來就遠遠超出擴大利得沒收的情形。所以被告缺席審判，你可以說他是因為自願放棄、自己選擇逃亡，但即使如此，法院和檢察官仍需證明被告的財產是來自於具體違法的犯行，才能宣告沒收。所以這兩種情況，能否說擴大利得沒收財產權的程序保障已經高於單獨沒收，我個人認為不一定，恐怕很難做這樣的比較。以上是補充說明，謝謝。

#### 審判長諭知

大法官詢問程序完畢，認有補充必要者，可於 7 日內以書面補充說明。

現在進行結辯程序，請聲請人訴訟代理人進行結辯，時間為 5 分鐘。

#### 聲請人紀怡慧訴訟代理人文聞律師

謝謝審判長。今日結辯內容除了引用我方提出之言詞辯論意旨及今日薛智仁教授之鑑定意見外，以下就幾點做出質疑替代我的結辯陳詞。

一、既然擴大利得沒收與犯罪利得沒收性質相同，為何要作差別待遇？

（一）本案犯罪所得之「犯罪」須嚴格證明、人事時地物均須特定、具體。

（二）其他犯罪所得之「犯罪」不須嚴格證明、人事時地物均不須特定、具體，而且變相允許舉證責任轉換。

（三）白話來說，這是不是一種合法的趁火打劫、抄家、連坐、是不是違反平等原則？

（四）既未經嚴格證明，沒收「疑似」、「可能」之犯罪所得，

是不是準確性會降低，有無可能沒收到固有合法財產？以權衡蓋然說，只要51%大於49%就可以沒收，所以合法財產的可能性即使達49%還是有可能被沒收。

## 二、目的是否能使任何手段均正當化？

- (一) 掃毒、防毒之政策應予支持，但可否允許不擇手段？
- (二) 是不是利用立法手段提供打擊犯罪方便之門？
- (三) 是不是利用文字解釋規避應遵守之憲法原則？
- (四) 為何引用「不當得利說」又不全盤照引，致使限於循環論證之嫌？（詳參薛教授鑑定意見及蔡明誠大法官在 111 年憲判字 18 號判決不同意見書）
- (五) 為何立法引用德國立法例，卻又採對被告更不利之方式？
- (六) 既非刑罰，又不須論罪，又何須針對心證門檻多所計較或調整，是何原因？又何須制定過苛條款？
- (七) 關鍵是不是就在「其他犯罪」，若無「犯罪」還是不能沒收，若「犯罪」被證明的程度不足，很有可能錯誤，因此採取彌補措施？

## 三、德國法、歐盟指令是不是一定要照單全收？

- (一) 德國實務就心證程度高低，爭議不斷，這難道只是理論之爭？還是有甚麼根本問題沒有解決？
- (二) 我國立法就洗錢擴大沒收，實務上個案已有若干法官質疑有違無罪推定原則，為何如此良法美意的制度，會受到事實審的法官抵制？難道這些法官會不支持掃毒、防毒政策？還是系爭規定一本身就存在明顯的違憲問題，讓法官難以適用？
- (三) 系爭個案與 111 年憲判字 18 號判決相距不到一年，何以又再受理？如果真如合憲論者所言，這樣的受

理，豈不成為多此一舉，徒增司法資源的浪費？

(四) 根本問題是不是關於其他違法行為的「犯罪」前提並未建立？這個前提如果未建立，違憲爭議是否會永無休止？

聲請人紀怡慧訴訟代理人鄭懷君律師

就方才尤大法官提出之問題，所謂的形式及實質舉證責任來說，在本件原因事實上檢察官完全沒有盡到形式上或實質上的舉證責任，因為只有從查獲地點在所謂的一個夾層，以及聲請人沒有正當的收入就作為證據，但沒有正當收入不應該成為一個認定的標準，因為以聲請人及其配偶而言，他們還有投資所得、受贈所得，而且此部分是經過在法庭上證明的，因此，無論原先立法美意為何，經過事實上的審理過程，完全無法達到實質上讓行為人負有合法承擔財產背後的風險。

審判長諭知

接下來請關係機關法務部結辯，時間 5 分鐘。

關係機關法務部訴訟代理人張靜薰主任檢察官

審判長、各位大法官好，經過剛才聽了聲請人及鑑定教授們的意見，使本部更加確信刑法第 2 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項均合憲。

毒品罪是萬國公罪，有世界原則的適用，這個精神由刑法第 5 條第 8 款所規定毒品的製造、運輸及販賣等重大犯罪行為，不論行為人國籍、犯罪地、是否侵害內國法益、內國刑法都可適用，不受國界及公開限制，明顯可知。而進行製造、販賣、運輸毒品，這些屬於萬國公罪的行為，目的在牟取經濟利益，如果無法由立法面向剷除行為人的不法金庫，剝奪他所能支配的全數財產或財產上利益或財物，則在犯罪成本風險以及所獲利益的相互權衡下，行為人會存著不一定會被查獲的僥



倖心態來犯毒品罪，對於犯罪行為人而言，這是一個非常可行的選擇。一來，不見得會被查獲；二來，縱使被查獲，損失的標的除了人身自由以外，不法利得被剝奪的範圍若有侷限性，行為人將繼續保有部分不法利得，行為人犯此罪，縱使面臨九死一生的風險，仍然可能願意拼搏犯之，因此在重大毒品犯罪擴大沒收犯罪利得的立法，有萬分的必要性，須能對犯罪行為人所能支配而源自於本案犯罪行為以外的其他毒品犯罪，或其他違法行為所得進行沒收，否則無異鼓勵製造、運輸、販賣毒品或其他違法行為多多益善。

我國也在 108 年 12 月經立法院三讀通過增訂毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大利得沒收規定，109 年 1 月 15 日公布，109 年 7 月 15 日施行。另外，對於在毒品危害防制條例第 19 條第 3 項施行前所發生、查扣到財物之重大毒品犯罪案件，在裁判時若是 109 年 7 月 15 日之後，需可進行犯罪利得擴大沒收，尤其在扣得的財物是鉅額時更要適用，才能達到釜底抽薪、打擊毒品犯罪的終極功效。

但是本部當然不是為了打擊犯罪無所不用其極，要澈底剷除重大毒品犯罪行為人不法金庫，裁判時要能適用毒品危害防制條例第 19 條第 3 項的規定，必須要有堅若磐石的合憲性基礎，聯合國反貪腐公約、FATF 建議以及歐洲理事會犯罪所得之洗錢、搜索、扣押、沒收公約，均訂有非以定罪為基礎的沒收規定。

此外，澈底剝奪不法利得是聯合國反貪腐公約、巴勒摩公約、維也納公約的要求，而德國為了對抗毒品組織等犯罪，在 1992 年修正德國刑法時，對於沒收制度之沒收利得範圍採「總額原則」，且增訂擴大利得沒收制度。另外，歐盟 2014 年 4 月 3 日沒收指令第 5 條也以擴大沒收為立法核心，要求各會員擴

增擴大沒收的適用範圍。德國為了貫徹沒收指令，在 2017 年經由刑事財產剝奪改革法案，將擴大沒收機制改為適用於所有犯罪。我國參酌這些國際規範及歐盟指令、德國刑法，引進非以定罪為基礎的沒收，進而於特別刑法增訂擴大利得沒收機制，絕對是正確且符合國際潮流的立法方向，如果沒有規範將使得打擊犯罪、保障正當財產權、落實公平正義的拼圖殘缺一塊，將成為立法者應規範、想要規範而漏未規範的法律漏洞。

尤其我國近年來在司法外交上屢有斬獲，今年 3 月 23 日又與德國簽署刑事司法互助協議，在協議內容重視國際合作、打擊犯罪的需求，包含資產凍結與分享情形下，沒收制度的落實更顯得重要，肯定擴大利得沒收的合憲性，絕對有助於國際司法互助再上一層樓。

審判長、各位大法官，本件的爭點絕對不是一個價值判斷取捨的問題，而係一個不容忽視的事實及正確法律邏輯的問題，擴大利得沒收目的是回復合法財產秩序，澈底剝奪不法利得，而沒收依刑法第 2 條第 2 項應適用裁判時法，只是針對持續被破壞的財產侵擾狀態，回復憲法及法律上原本應有的秩序，並非對財產權的侵害或干擾，請各位大法官就本件為合憲宣告，謝謝。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法在言詞辯論終結後 3 個月內宣示判決，必要時可延長 2 個月。退庭。

書記官 吳芝嘉

廖純瑜

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 1 1 月 2 7 日