

憲法法庭 公告

發文日期：中華民國113年1月26日

發文字號：憲庭力111憲民4096字第1131000042號

附件：如主旨



主旨：茲公告憲法法庭113年憲判字第1號判決。

憲法法庭
審判長 許宗力

憲法法庭判決

113 年憲判字第 1 號

聲 請 人 紀怡慧

訴訟代理人 王志中律師

文 聞律師

鄭懷君律師

上列聲請人因違反毒品危害防制條例案件，認所受不利確定終局判決及其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 項規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主 文

一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 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。」無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 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」之事實，負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧

被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，前開規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。

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。」其中涉及前開條例第 19 條第 3 項規定部分，無涉罪刑法定原則，亦與法律不溯及既往原則及信賴保護原則均屬無違。

三、聲請人之聲請駁回。

理 由

壹、事實概要及聲請意旨【1】

聲請人與其配偶因違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）案件，經臺灣橋頭地方法院依臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官之聲請，核發搜索票（108 年度聲搜字第 110 號）後，檢察官指揮員警於中華民國 108 年 3 月 11 日持 2 張搜索票，同時分別前往其二人製造毒品之高雄市○○區○○街租屋處，及其二人位於高雄市○○區○○路居所，執行搜索，分別扣得現金新臺幣（下同）3,302 萬 7,700 元、1,200 萬元。嗣橋頭地檢署檢察官認確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24 小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞，乃依刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定，於層報檢察長核准後，指揮員警於同年 3 月 15 日再次前往上開○○路處所逕行搜索，並扣得現金 5,206 萬 6,000 元。合計 3 次搜索共扣得現金 9,709 萬 3,700 元。案經檢察官起訴後，迭經臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號、108 年度訴字第 295 號刑事合併判決及臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴

字第 758 號、第 759 號刑事合併判決論處聲請人與其配偶共同製造第二級毒品之罪刑，並認為上開 9,709 萬 3,700 元中之 9,287 萬元屬聲請人與其配偶取自其他違法行為所得，應共負擴大利得沒收之責，爰適用 109 年 1 月 15 日修正公布，並自同年 7 月 15 日施行之毒品條例第 19 條第 3 項規定（下稱系爭規定一）及刑法第 2 條第 2 項規定（下稱系爭規定二），宣告沒收之。復經最高法院 111 年度台上字第 3885 號、第 4009 號刑事合併判決以上訴違背法律上之程式為由而駁回確定，是本案聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院刑事合併判決為確定終局判決（下稱確定終局判決）。【2】

聲請人主張意旨略以：（1）犯毒品條例第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪之人，只要有事實足以證明行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，即予以擴大沒收，其處置效果相當於刑罰，實質上具有刑罰性質。（2）所謂「其他違法行為」究竟屬「刑事」、「民事」或「行政」違法行為，文義上有不明之處，且所謂「有事實足以證明」，解釋上可能有不同證明門檻，非一般人可預見，均屬違反刑罰明確性原則。（3）又系爭規定一降低證明門檻，使法院無庸確信特定違法行為所得，即可沒收人民財產，且未要求檢察官舉證，被告訴訟上難以防禦，違反無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則。（4）系爭規定一並非最小侵害手段，本案法院沒收聲請人本案犯罪所得僅 400 萬元，卻沒收達 9,287 萬元之其他違法行為所得，違反比例原則。（5）系爭規定一實質上屬於刑罰或類似刑罰措施，效果更甚於行政罰，但系爭規定二，卻將系爭規定一溯及適用於施行前之行為，違反罪刑法定原則之禁止溯及既往原則，應屬違憲。【3】

貳、受理要件之審查及審理程序【4】

一、受理要件之審查【5】

依 112 年 6 月 21 日修正公布、同年 7 月 7 日施行之憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。又參照憲訴法第 62 條第 1 項規定就人民聲請案原因案件救濟方式之改變，及憲訴法第 90 條第 1 項本文規定之程序從新原則，而為體系解釋，是於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，除憲訴法另有規定外，人民尚不得僅聲請法規範憲法審查。惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達之不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應不受理者外，得認其聲請審查之標的亦包括該不利確定終局裁判。查本案聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明其係就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範憲法審查之意旨，應認其係對確定終局判決及該判決所適用之系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查。

【6】

又依憲訴法第 59 條第 2 項規定，前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內為之。查本案聲請人對確定終局判決不服提起上訴，經最高法院於 111 年 10 月 5 日駁回上訴確定後，聲請人已於同年 11 月 29 日向本庭提出上揭裁判及法規範憲法審查之聲請，足認其聲請係於法定不變期間內提出。【7】

綜上，聲請人之聲請核與上開憲訴法規定相符，應予受理。

【8】

二、言詞辯論程序【9】

本庭於112年11月27日行言詞辯論，通知聲請人、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：【10】

（一）聲請人：依系爭規定一規定，對於犯毒品犯罪之行為人，只要有事實足以證明其所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，即予以擴大沒收，實質上具有刑罰性質；且該規定不僅文義並非清楚明確，非一般人可預見，違反刑罰明確性原則；又該規定降低證明門檻，使法院無庸確信為特定違法行為所得，即可沒收人民財產，違反無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則；再本件原因案件犯罪所得僅400萬元，適用系爭規定一擴大沒收金額卻高達9,287萬元，可見系爭規定一並非最小侵害手段，違反比例原則；又依系爭規定二規定將系爭規定一溯及適用於施行前之行為，違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則，應屬違憲。【11】

（二）關係機關法務部：系爭規定一並非刑罰或類似刑罰之措施，未違反刑罰明確性原則、罪責原則、無罪推定原則。系爭規定一之法律效果為沒收毒品犯罪之行為人取自其他違法行為之不法利得，規範內容清楚明確，且於審判實務經法院嚴謹認定後予以擴大沒收，故未違反比例原則、法律明確性原則、公平審判原則。又系爭規定二於涉及系爭規定一之情形，亦無違反罪刑法定原則、法律不溯及既往原則或信賴保護原則等語。【12】

（三）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及言詞辯論筆錄。【13】

本庭斟酌聲請人之聲請書、關係機關之言詞辯論意旨書、專家學者之意見書，及全辯論意旨等，作成本判決。【14】

參、審查標的【15】

一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 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。」（即系爭規定一）【16】

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。」（即系爭規定二）【17】

三、臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 758 號、第 759 號刑事合併判決。【18】

肆、形成主文之法律上意見【19】

一、擴大利得沒收制度非屬刑罰範疇，無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則【20】

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，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，且法律所定之犯罪構成要件，須以一般受規範者所得理解及預見之標準解釋之（司法院釋字第 602 號及第 792 號解釋參照）。【21】

又基於法治國原則之罪責原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，且其所受處罰程度不得超過罪責範圍（司法院釋字第 662 號、第 669 號、第 679 號、第 687 號及第 775 號解釋參照）。【22】

再按，法治國原則之無罪推定原則，乃禁止對未經刑事判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就對被告施予刑

罰或類似刑罰之措施，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，乃現代法治國公認之原則，並已成為我國重要憲法原則（司法院釋字第 665 號解釋參照）。【23】

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，當須視是否與上開所描述刑罰之概念要素相符而定（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 43 段參照）。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、第 808 號解釋及本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 44 段參照）。從而，就擴大利得沒收制度，應就整體制度之目的、效果及性質等析之，以判斷該措施是否屬刑罰或類似刑罰，爰分述如下：【24】

（一）系爭規定一所定擴大利得沒收乃立法者所創設非以定罪為基礎之沒收制度，目的在於剝奪違法行為之不法利得，並阻斷該不法利得繼續用於違法行為【25】

1. 系爭規定一之立法目的係著眼於回復合法財產秩序，杜絕行為人繼續犯罪之誘因【26】

按系爭規定一規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，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。」其立法理由為：「因毒品犯罪常具有暴利，

且多具有集團性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而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。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。」（立法院公報第 108 卷第 103 期（4746）中冊第 252 頁至第 253 頁參照）。【27】

由是可知，系爭規定一係立法者藉由允許國家澈底沒收違法行為之不法所得，除回復合法之財產秩序外，並防範行為人將不法利得作為嗣後毒品犯罪之資本，從而杜絕行為人繼續犯罪之誘因，俾打擊毒品犯罪行為。是系爭規定一乃立法者明確基於未來性、預防性目的，導正財產秩序規範，避免已被干擾之違法法秩序狀態持續到未來，並藉由對外宣示不許從事違法行為之人保有不法所得，截斷犯罪誘因，兼收杜絕毒品犯罪行為之效。準此，依立法者之原意，系爭規定一並非為非難不法取得該利益之行為所採取之刑事處罰。【28】

2. 基於剝奪犯罪收益、阻斷犯罪資金及預防遏止犯罪之考量，立法者建立非以定罪為基礎之擴大利得沒收機制【29】

近年日益增多之毒品、人口販運、貪腐、詐騙、跨國洗錢等犯罪，往往涉及具有結構性、持續性，以牟利為目的之組織犯罪，嚴重影響人民生命、身體、自由、財產安全，已成為危害社會秩序、公共安全甚至侵蝕民主法治之重大課題。因應此類犯罪行為，聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（United Nations

Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) 第5條、聯合國打擊跨國有組織犯罪公約 (UNTOC)、聯合國反貪腐公約 (UNCAC) (註1) 第2條(g)、第54條第1項C款、聯合國反貪腐公約及防制洗錢金融行動工作組織 (FATF) 第4項建議4.1等諸多國際公約或國際組織之規範，均要求締約國或會員國訂定有效剝奪不法利得之沒收制度 (註2)，歐洲及英美諸國於近年亦陸續建立非以定罪為基礎之沒收制度 (non-conviction-based confiscation/forfeiture)，英美甚至以民事手段處理之，如美國、加拿大之民事沒收機制 (civil forfeiture)，英國之民事追償制度 (civil recovery) 等。【30】

實務上，犯罪不法利得通常係偵查機關發動搜索、扣押時查獲。又，毒品案件中，基於毒品犯罪之慣習性、持續性，於搜索、扣押之際一併扣得被告在一段期間內多次毒品犯行之不法利得，乃屬常態。檢察官並非在該時點即已知悉其中何者為「本案犯罪所得」，何者為「其他違法行為所得」，而係於持續偵查後，逐漸釐清依事證足認達到起訴門檻之犯罪嫌疑，始能特定起訴之對象、範圍以及屬於起訴犯行之「本案犯罪所得」。另一方面，基於國家資源之配置與運用、犯罪偵查、起訴與強制處分之時間限制等現實層面因素，檢察官於後續偵查中，往往只能以有限之偵查期間內所查得之事證為基礎，針對其中足認犯罪嫌疑重大之毒品犯行提起公訴，不可能逐一還原釐清「所有」過去歷史事實上發生過的犯罪行為，並由檢察官將之「全部」予以起訴（如，偵查機關藉通訊監察查獲正交易毒品之被告並在其車上扣得現金，被告承認扣案現金為其在一定期間內持續販賣毒品之交易所得，從已實施之通訊監察亦佐證被告先前有多次販毒行為，但無法特定其販毒交易對象）。【31】

至於被告於毒品犯罪期間併同實施其他類型之犯罪行為，亦往往與毒品犯罪具有一定程度之關聯性（如為獲取毒品犯罪資金而為財產犯罪行為），而即使該等犯罪行為與毒品犯罪無直接關聯，其因此所獲取之不法利得，不僅本身具違法性質，且仍有投入毒品犯罪之可能（如，偵查機關循線搜索涉嫌販賣毒品被告之居所，由被告居所扣得之存摺、提款卡、帳冊、交易明細與被告供述，知悉被告從事車手集團之共同詐欺犯行，惟由現有證據已經無法明確特定其先前所有為詐騙集團收款之行為，而被告被查獲前主要收入及購買毒品原料之資金來源為毒品及詐欺所得）。於此等情形，若須返還該不法利得，即無法確實阻絕毒品或其他犯罪之誘因，也難以避免行為人將之投入毒品或其他犯罪；另一方面，若須一概以刑罰處理上述本案以外違法行為所獲取之不法利得問題，例如論以財產來源不明罪，或為剝奪其他違法行為所得之目的，即針對本案犯行科處高額罰金刑，反而可能產生罪刑失衡之疑慮。是立法者爰參酌上述國際公約之精神，建立非以定罪為基礎之擴大利得沒收機制。【32】

（二）系爭規定一之適用要件與法律效果，均僅限定於剝奪行為人之不法利得，不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施【33】

根據系爭規定一之立法說明可知，系爭規定一以行為人犯毒品條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪（即本案犯行）為基礎，進一步規範擴張沒收客體之範圍，將「有事實足以證明」行為人所得支配之其他不明違法行為（即來源犯行）所生不法所得，予以宣告沒收。【34】

法院於適用系爭規定一時，應先審酌被告支配之特定財物或財產上利益是否為本案犯罪所得而應予沒收；就不屬於本案犯罪所得部分，再次順位審酌是否符合擴大利得沒收之要件（擴大利

得沒收補充性原則）。法院認為該特定財物或財產上利益屬源於本案犯罪以外其他違法行為所得者，始得依系爭規定一沒收之。

【35】

從系爭規定一擴大利得沒收之效果言，其對象為其他違法行為所得，範圍亦明確限定於取自其他違法行為之財物或財產上利益，不能認為係對特定行為施加之懲罰措施。又，國家即使未順利沒收應予擴大利得沒收之數額者，亦不得因而使被告承擔人身自由受限制之不利處遇。就此而言，相較於罰金無法完納者，國家得予易服勞役或易服社會勞動，而針對擴大利得沒收不能執行者，國家則不得透過易服勞役或易服社會勞動，以代替執行（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 53 段參照）。【36】

據上，擴大利得沒收之對象，既針對犯特定犯罪之被告所得支配之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，又未限制被告之人身自由或施加其他不利處遇，自不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施。【37】

（三）擴大利得沒收範圍未及於與其他違法行為無關之固有財產，不具有懲罰之效果【38】

按擴大利得沒收制度重要目的之一，與犯罪所得沒收相同，均為剝奪犯罪所獲取之利益，校正或調整不合法之財產狀態，以回復法秩序，進而強化人民對法秩序之信賴。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規定之意旨。由前述系爭規定一之立法目的，可知擴大利得沒收亦採相同之概念。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，其所受之利益不存在時，免負返還或償還價額之責任；惡意受領人，則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。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，亦採納民法第 182 條之風險分配概念。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（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 63 段、第 64 段參照）。【39】

從前述民法第 182 條第 2 項規定不當得利之惡意受領人所返還之範圍包含所受利益之全部，即可知系爭規定一擴大沒收行為人取自其他違法行為之財物或財產上利益，雖使被沒收人損失其為取得不法利得所支出之成本，惟此仍與不當得利衡平原則之精神一致。如同民法不當得利之風險分配概念，刑法之沒收雖將包含成本在內之不法利得予以沒收，但僅是將經濟損失風險分配予惡意之人，不能以此認為係對被沒收者之懲罰（註 3）。【40】

另參酌民法第 180 條第 4 款規定：「給付，有左列情形之一者，不得請求返還：四、因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限。」其法理為：行為人有將財產運用於違反公序良俗之不法行為，已知悉其將來無法取回成本，亦不受補償。由是可見，自外於法律而將其財產投入不法行為者，該財產即不得與合法財產相提並論，乃我國法秩序下之基本價值。【41】

準此，法律拒絕對投入非法交易之支出提供保護，由不法行為人承受失去犯罪成本風險，乃法理上所當然（註 4）。【42】

又依我國實務見解，沒收係採相對總額原則（註 5），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（例如買入毒品之全部支出）。惟如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）（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 62 段參照），此於擴大利得沒收亦無不同。法院於審查沒收範圍時，依相關事證認為行為人確有非與犯罪直接相關之中性成本，本得予以扣除。至於擴大利得沒收雖無庸具體特定其他違法行為之內容，惟於具體個案中，並不完全排除法院得依事證而認定其他違法行為為何，亦不排除證據足以證明被告有其他與犯罪無關用途之狀況。是以中性成本是否存在，純屬證據證明之問題，並非擴大利得沒收本質上即排除扣除中性成本之可能性。【43】

從而，擴大利得沒收，其範圍並未及於行為人未投入從事違法行為之固有財產，且得扣除未沾染不法之中性成本，乃對不法利得之剝奪，而非對其他違法行為之處罰。【44】

（四）以罪責為評價基礎之刑罰，與以不法利得為評價基礎之擴大利得沒收，二者之性質有異【45】

按罪責原則，乃刑罰之核心，不僅係發動刑罰制裁之前提，亦為刑罰裁量之基礎。在此原則下，刑罰兼具遏阻犯罪及教化行為人等一般預防、特別預防之功能，其性質為對於行為人過去犯行之非難。因此，國家對特定行為論罪科刑時，應以該行為具違法性及有責性為基礎，並考量行為人動機、目的、手段、所生危險或損害等關於罪責等因素，而不能純以遏阻犯罪、教化行為人等預防性目的施加刑罰。從而，法院所科處之刑罰，係以行為人

之行為違反法規範之嚴重程度為準據，於不逾越行為責任之基礎下，在法定刑範圍內酌定適當刑罰，且於酌定具體刑度過程中，一併考慮行為人本身因素，以及行為對社會一般大眾影響程度，進行權衡調和，最終決定其具體之刑度。【46】

相對於此，擴大利得沒收為排除因違法行為導致之財產秩序干擾狀態，固然亦連結至行為人過去之違法行為，但國家為回應並糾正違法行為所生之財產狀態，而以公權力排除之，不因此即屬於對行為人所為違法且有責行為所施加之處罰。基於前揭擴大利得沒收之立法目的，可知立法者期望創建一種刑罰以外之措施，以阻止從事違法行為之人繼續保有及利用不法利得，並防範不法之財產秩序持續至未來。準此，法院所為擴大利得沒收之決定，係剝奪行為人實際獲得之不法利得數額，無論在擴大利得沒收之發動或沒收數額之評價上，均非以行為責任為基礎進行衡量。是以擴大利得沒收制度乃基於未來性、預防性觀點對財產進行之規制措施，而非基於過去、應報性觀點，對行為人所施加之處罰。從而，擴大利得沒收與刑罰不僅規範目的不同，性質有別，所展現之法律效果亦迥然有異，不能僅因擴大利得沒收導正違法財產狀態，與刑罰同樣具有遏止違法行為之預防功能，即將之與刑罰同視，或認為其實質上具有刑罰性質（註6）。【47】

基於上揭理念所創設之擴大利得沒收制度，為立法者考量毒品犯罪通常具有組織性、慣習性、持續性，相關違法行為所獲取之不法利得往往作為維持犯罪組織及再次投入違法行為使用，故有必要剝奪其違法行為所得，防止其享受違法行為所獲收益，及將之再次投入其他犯罪行為，俾遏阻類似犯罪之發生，其本質乃非刑罰之措施，已如前述。於程序上，擴大利得沒收雖附隨於本案犯行之刑事訴訟程序處理，但其目的並非追訴被告其他犯行並

予以定罪，而是透過法院嚴謹之審理程序，調查審認特定財物或財產上利益是否為本案以外之不法所得，並於過程中充分保障被告之程序權。因此，系爭規定一性質非屬針對行為人過去刑事違法且有責行為之非難，而係在於回復合法財產秩序，阻斷該不法利得繼續用於其他違法行為，即使此一措施造成剝奪人民財產之效果，仍與刑罰有根本之不同（註7）。【48】

（五）結論：擴大利得沒收，從其目的、效果及性質觀之，非屬刑罰或類似刑罰，無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則【49】

據上，擴大利得沒收，從其目的、效果及性質而言，與一般犯罪所得沒收相同，均係回復合法財產秩序並預防未來再犯罪之措施，法院並非著眼於非難行為人或第三人過去有何違反社會倫理之犯罪行為，亦非依檢察官對行為人所為他案不法行為之刑事追訴，而對行為人施以刑事制裁，與刑罰係制裁個人犯罪行為，行為人係因其違法且有責行為始受刑事制裁，迥然有異（本庭111年憲判字第18號判決理由第46段、第58段參照）。從而，系爭規定一自無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。【50】

二、系爭規定一未違反法律明確性原則【51】

按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言；立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違（司法院釋字第521號、第594號、第690號、第799號解釋、本庭111年憲判字第13號判決理由第39段及111年憲判字第14號判決理由第51段

參照)。【52】

系爭規定一乃以剝奪犯罪行為人所獲不法利得為目的，與刑事處罰之本質不同，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如同審查刑罰或拘束人民身體自由之處分所應採之嚴格審查標準。按違法行為之態樣甚多，系爭規定一固未明定其他違法行為僅限於刑事違法行為，抑或包含行政或甚至民事不法行為，但參照刑法第 38 條之 1 第 2 項、第 4 項「違法行為」之定義，並結合系爭規定一立法說明可知，該規定所指「其他違法行為」，仍限於刑事違法行為，即該當於任何一種刑事犯罪類型且具有違法性，於刑事實體法上足以被評價為犯罪之行為；至於是否可特定為何種刑事違法行為，則屬於個案證據證明層次之問題。從而，系爭規定一自無違反法律明確性原則。【53】

三、系爭規定一與憲法第 23 條比例原則無違，並未牴觸憲法第 15 條保障人民財產權之意旨【54】

憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。惟基於維護公共利益之必要，對人民取得之財產或財產上利益，國家並非不得以法律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制屬於必要，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之意旨不相牴觸。【55】

行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障，惟對此類因破壞法秩序而獲取之利得，立法者本得基於公益目的，給予較大程度之限制，是本庭採取寬鬆之審查標準予以審查，如其目的係為追求正當之公共利

益，且其手段與目的間具備合理關聯，即符合憲法第 23 條比例原則。【56】

系爭規定一之立法目的在於滌除毒害，遏止不法財產再次投入毒品犯罪致戕害國人身心，截堵毒品金流來源，並確保任何人均不得僥倖保有不法所得，當屬重要之公益目的。【57】

立法者採取非刑罰亦非類似刑罰性質之措施，沒收行為人自其他違法行為取得之財產，使行為人無法保有因違法行為獲取之利益，自足達成前揭減少犯罪誘因、杜絕毒品犯罪及回復合法財產秩序之目的。另一方面，若不以沒收方式確實剝奪行為人不法利得，而僅採取查封、扣押等暫時性凍結財產之手段，則無法澈底排除該等不法利益再次投入不法使用，且於制度上亦無其他對財產權限制干預程度較輕微，而與系爭規定一之措施相同有效之替代手段可資採用，是透過擴大利得沒收剝奪因其他違法行為獲取之不法利得，當屬為確實達成上述回復合法財產秩序、預防毒品犯罪之公益目的所為必要手段。【58】

又，系爭規定一所定之本案犯行，僅限定為製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用、引誘他人施用、轉讓、栽種罌粟或古柯等毒品之犯行，而不包括單純持有、施用毒品之行為，可見系爭規定一僅以犯相對較嚴重之毒品犯罪為適用前提，並未包括所有毒品犯罪行為，對應其所欲達成之公益目的，尚屬相當。再者，即使系爭規定一並未扣除因其他違法行為而支出之成本，仍符合惡意財產受領人不能保有所受利益之風險分配、不法行為支出不得請求返還之觀念，已如前述。復查，系爭規定一本身雖無明定，惟基於不得重複沒收之原則，如被告之財產已於他案中被認定為犯罪所得並予沒收，即不得再為擴大沒收之客體；反之，財產經法院認為屬於

系爭規定一所指其他違法行為所得並予擴大沒收，如嗣後該違法行為經檢察官查明並起訴，法院不得再予重複沒收，乃解釋上當然之理（註8）。此外，刑法第38條之2第2項規定：「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」，依刑法第11條規定，於系爭規定一仍有其適用，顯見立法者對於適用系爭規定一之情形，已設有調節規定，避免個案過苛之情事發生。【59】

綜上，系爭規定一條為實現重要之公共利益，且手段與目的間具有合理關聯，尚未違反憲法第15條保障財產權之意旨。【60】

四、系爭規定一尚未違反憲法之公平審判原則，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨無違【61】

憲法第16條保障人民之訴訟權，係確保人民於權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟；法院並應依正當法律程序公平審判（司法院釋字第736號、第752號、第755號、第785號、第805號解釋及本庭111年憲判字第7號判決理由第14段參照）。上述公平審判之內涵，應包含法院依證據而為裁判，以及在訴訟程序上被告享有充分之防禦權，此不僅適用於法院對被告科處刑罰之情形，被告遭受擴大利得沒收之不利處分時，亦同。【62】

針對系爭規定一對行為人取自其他違法行為所得財物或財產上利益所為之財產權限制，立法理由稱：「有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第5條及其立法理由第21點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所

得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明」（立法院公報第 108 卷第 103 期（4746）中冊第 253 頁參照）。惟究竟檢察官必須證明至何種程度，始達到該證明門檻，而該證明程度標準是否符合憲法之誠命，茲論述如下：【63】

關於行為人所得支配之財物或財產上利益係取自其他違法行為所得，理論上，有寬嚴不同程度之證明要求。首先，「單純推斷說」，乃最寬鬆之標準，亦即一旦符合一般可能性，即可合理推斷系爭財物或財產上利益係源自其他違法行為，而得成為擴大利得沒收之客體。其次，歐盟 2014/42/EU 沒收指令採「蓋然性權衡判斷說」（balance of probabilities）。另有「與本案犯行相同程度之證明標準說」，亦即必須達到無合理懷疑之有罪心證門檻，始得認定系爭財物或財產上利益屬於其他違法行為所得。德國法院實務採取「確信心證說」，認為「唯有事實審法院窮盡證據提出與證據評價後，所得完全之確信，足以認為屬於行為人自其他違法行為取得之標的物，始得予以宣告擴大沒收，但仍無須對所謂違法行為予以個別調查認定。」（註 9）【64】

系爭規定一所定「有事實足以證明」，依前揭立法理由可知，立法者明顯採取「蓋然性權衡之證明程度」，並係參酌歐盟 2014/42/EU 沒收指令之立法意旨（立法說明第 21 點）提及「蓋然性權衡判斷」所致。法院裁判上則認為：「關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令（按全稱為『歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令』）第 5 條及其立法理由第 21 點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其

他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文。」（最高法院 110 年度台上字第 2231 號、112 年度台上字第 2247 號刑事判決；111 年度台上字第 791 號、112 年度台上字第 119 號刑事判決同此意旨）。【65】

按系爭規定一所稱「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」，並非以被告犯特定具體之犯行為對象，故其證明程度，即不可能採取有罪判決所要求對被告具體犯行達於無合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之有罪確信心證。惟為周全憲法保障人民之財產權，及基於前揭證據裁判之精神，系爭規定一所稱「有事實足以證明」，非謂法院得僅以檢察官主張系爭財產係取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即得對被告為不利之認定，而應解為法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認系爭標的有高度可能性係取自非本案之刑事違法行為所得之財物或財產上利益，始得予以宣告擴大利得沒收。依此標準，法院不得僅以被告特定財產之來源不明，而被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即遽行認定屬取自其他違法行為所得。具體而言，法院必須綜合一切直接證據、間接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷，不法所得財物或其他財產利益之價額，是否與行為人合法收入顯失比例，且應注意具體考量本案犯行之

調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間（註 10）或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體個案因素（註 11），藉此形成系爭財產有高度可能性係取自其他違法行為之心證。倘於個案中檢察官未能提出事證，並說服法院達到前述認定該財物或財產上利益有高度可能性係取自其他違法行為所得之心證程度，則不得僅以該財產來源尚屬不明，而被告又無法說明或證明其合法來源，即認定屬其他違法行為所得，亦為當然之理。【66】

擴大利得沒收必係針對已因本案犯行而被依法起訴之被告所為，故必然附隨於本案犯行之刑事審判程序進行審理。而且，法院對於特定之財物或財產上利益，是否予以擴大沒收，被告均在本案嚴謹之刑事審判程序中，有提出答辯並充分防禦之機會。從而，在該案審理中，檢察官就特定財物或財產上利益提出擴大利得沒收之聲請者，應具體指明其標的與範圍為何，並提出證據說明其認為該財物或財產上利益係取自其他違法行為之理由。程序上，法院應給予被告充分答辯及提出證據之機會，如被告否認該財物或財產上利益係其他違法行為所得，即得針對檢察官之舉證提出答辯，並舉出有利證據說明係基於合法來源之所得。就此而言，本案審理之際踐行上開程序者，即可認已充分保障被告依正當法律程序受公平審判之權利。【67】

據上論結，系爭規定一所指「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 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」之事實，亦即就擴大利得沒收之要件，負舉證之責；法院則綜合一切事證，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以

被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得，且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，系爭規定一未違反公平審判原則，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨亦屬無違。【68】

五、系爭規定二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【69】

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、第 783 號解釋及本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 68 段參照）。【70】

如前所述，系爭規定一並非針對行為人破壞法益之違法行為本身而設，而係為終止該違法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，自不法利得所得產生之時起，不法財產秩序已然形成，且行為人支配該不法利得之狀態仍繼續存在至該犯罪所得被剝奪時為止。因此，系爭規定二雖導致系爭規定一適用於毒品條例施行前已發生之其他違法行為所得，然因該不法財產秩序於該條規定施行後，仍繼續存在，故系爭規定二屬不真正溯及既往之法規範，並未違反法律不溯及既往原則。【71】

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）。【72】

依系爭規定二，系爭規定一雖亦適用於該規定施行前已發生之其他違法行為所得，然該違法所得所形成之不法財產秩序，於該規定施行後，仍繼續存在至法院裁判時，且行為人就其得繼續支配該等違法所得，亦難謂有值得保護之信賴利益可言。立法者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，乃增訂系爭規定一，並使其適用於修正施行前之擴大利得沒收，並不違背信賴保護原則。【73】

據此，系爭規定二涉及系爭規定一部分，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則（註 12）。【74】

六、裁判憲法審查部分【75】

系爭規定一依主文一所示情形並未違憲，系爭規定二其中涉及系爭規定一部分亦屬合憲，業如前述，確定終局判決就系爭規定一、二之解釋適用所持見解，亦難謂有牴觸本判決系爭規定一、二均屬合憲之意旨。聲請人於聲請書、言詞辯論意旨書俱未具體說明確定終局判決有何違憲之理由，而聲請人除主張系爭規定一、二有違憲疑義外，並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事，自難認確定終局判決解釋適用系爭規定一、二之結果，有何牴觸憲法可言。【76】

伍、結論【77】

綜上，系爭規定一無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定

原則，且於主文一所示情形，並未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違；系爭規定二涉及系爭規定一部分，無涉罪刑法定原則，亦均與法律不溯及既往原則及信賴保護原則無違；確定終局判決適用系爭規定一、二結果，亦難認有何牴觸憲法可言，是聲請人裁判憲法審查及法規範憲法審查之聲請均無理由，應予駁回。【78】

附註：【79】

註 1：本公約經 104 年 5 月 20 日公布之聯合國反貪腐公約施行法第 2 條第 1 項明定，具內國法律效力。【80】

註 2：依聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約第 5 條規定之要求，各締約國應採取必要之法律措施，沒收與毒品販運及其他毒品犯罪活動相關之資產；包含直接或間接與毒品犯罪有關之資產，例如販賣毒品獲得之收益，或用於毒品犯罪之資金、其他資源；公約鼓勵各國制定有效法律程序，以追蹤、凍結、扣押及沒收該等資產。另聯合國反貪腐公約第 54 條第 1 項 C 款規定則要求締約國依其法律考慮採取必要措施，以利在犯罪人死亡、潛逃或缺席而無法對其起訴或其他適當情形，允許不經刑事定罪，即予沒收此類財產。除上述規範外，國際組織如歐洲聯盟（EU）亦關注如何有效剝奪犯罪不法利得以預防犯罪問題，歐盟 2014 年「歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令」（歐盟 2014/42/EU 指令），亦敘明考量跨境組織犯罪主要動機係為獲得經濟利益，故應賦予主管機關追蹤、凍結、管理和沒收犯罪收益之手段；而有效預防和打擊有組織犯罪應藉由消滅犯罪收益實現，且在某些情況下，應擴及源於犯

罪性活動之任何財產；歐盟執行委員會（European Commission）於此基礎上，於 2022 年提出「對於歐洲議會和理事會關於資產追回和查封的指令提案」(Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on asset recovery and confiscation)，明確要求建立可有效運作之擴大利得沒收與非定罪沒收機制。

【81】

註 3：德國聯邦憲法法院亦採相同見解，參見該院裁定 BVerfGE 2 BvR 564/95, Rn. 77-81。【82】

註 4：德國聯邦憲法法院亦採相同見解，參見該院裁定 BVerfGE 2 BvR 564/95, Rn. 79-80。【83】

註 5：最高法院 110 年度台上字第 1637 號、第 3045 號，111 年度台上字第 1779 號、第 4003 號，112 年度台上字第 1885 號、第 2166 號、第 3594 號刑事判決參照。【84】

註 6：參見德國聯邦憲法法院裁定 BVerfGE 2 BvR 564/95, Rn. 67-81 明示之下列見解：擴大利得沒收之預防目的，係藉著排除違法財產秩序於未來繼續存在，並對外宣示法秩序之不可侵犯性及正義之價值，而非藉由處罰行為人以達威嚇之預防效果，與刑罰有所不同。擴大利得沒收係以匡正及強化規範之干預手段，以回應現存財產秩序受干擾之狀態，其所追求者，並非壓制-應報的，而是預防-規制的目標。此種不取決於罪責之安排，並未造成有違反憲法之疑慮。【85】

註 7：如歐洲人權法院 2021 年 7 月 13 日判決 Case of Todorov and Others v. Bulgaria, Applications nos. 50705/11 and 6 others 認為性質上類似擴大利得沒收之定罪後單

獨犯罪利得沒收並非刑罰，且未牴觸《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條、第 4 條、第 7 條，第 7 號議定書第 4 條等規定。該案中，歐洲人權法院指出，在定罪後沒收被告財產，並非對被告提新的刑事控訴，且沒收程序之目的，並非對聲請人所為與任何毒品相關或其他犯罪之定罪，故其本質非刑事制裁，無歐洲人權公約第 6 條第 2 項「無罪推定原則」之適用。【86】

註 8：德國現行刑法第 73a 條第 2 項即明定此旨，足資參照。
【87】

註 9：參見德國聯邦最高法院裁定 BGH 4 StR 516/94, Rn. 8。
【88】

註 10：如奧地利刑法第 20b 條第 2 項之規定。【89】

註 11：如德國刑事訴訟法第 437 條、刑法第 76a 條第 4 項關於獨立擴大沒收判斷方法之規定。【90】

註 12：註 7 所示 Todorov and Others v. Bulgaria, Applications nos. 50705/11 and 6 others 案件中，歐洲人權法院亦認為不涉及違反歐洲人權公約第 7 條不可處罰法律所無之罪之問題。【91】

中 華 民 國 113 年 1 月 26 日

憲法法庭 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

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、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥
第 二 項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥
第 三 項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥

【意見書】

協 同 意 見 書：許大法官志雄提出。

朱大法官富美提出，蔡大法官宗珍加入。

不 同 意 見 書：呂大法官太郎提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、蔡大法官彩貞、尤大法官伯祥均加入意見書貳及參部分。

蔡大法官彩貞提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、尤大法官伯祥加入。

尤大法官伯祥提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、蔡大法官彩貞加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 吳芝嘉

中 華 民 國 113 年 1 月 26 日

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 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。」

（下稱系爭規定）。本號判決宣告，此一擴大利得沒收之規定合憲。就其結論，本席敬表贊同。惟多數意見所持系爭規定未牴觸憲法第 15 條保障人民財產權意旨之理由，在於系爭規定與憲法第 23 條比例原則無違（理由第 54 至第 60 段參照）。本席認為，事涉憲法上財產權之保護領域（保障範圍）與限制問題，該觀點著眼於財產權之限制，而非保障範圍，尚有商榷餘地，爰提出協同意見書。

二、關於自由權違憲審查之論證，憲法學說及實務基本上採三階段審查（Drei-Stufen-Prüfung）步驟，循「保護領域（Schutzbereich）→ 限制（侵害 Eingriff）→ 正當化（Rechtfertigung）」之順序進行審查。於第一階段，須先判定所涉事項是否在自由權射程範圍內，是否受憲法基本權之保障。第一階段審查結果，獲得肯定答案後，始進入第二階段之審查。第二階段所稱限制（侵害），乃自由權保障之例外。國家之行為是否構成基本權之限制，須考量該行為之規制目的或意圖、規制屬直接或間接性質、規制有無命令性及強制性、規制採取之法形式（法律、命令或判決）等因素，綜合判斷，有時並不容易。至於第三階段，可分為形式要件之審

查與實質要件之審查，用以檢視限制之正當性，從而為合憲或違憲之判定。前者主要著眼於規制之法律依據及規範明確性之審查，法律保留原則及法律明確性原則乃典型之審查原則。後者之重點則在於規制目的之審查，以及手段之必要性與合理性之審查，比例原則即屬最具代表性之審查原則。

就本案而言，依循上開三階段審查步驟，理應於第一階段審查刑事違法（犯罪）行為所得之財物或財產上利益，是否屬憲法上財產權之保護領域。唯當獲得肯認後，始循序進行第二及第三階段之審查。然多數意見表示：「行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障，惟對此類因破壞法秩序而獲取之利得，立法者本得基於公益目的，給予較大程度之限制，是本庭採取寬鬆之審查標準予以審查，如其目的係為追求正當之公共利益，且其手段與目的間具備合理關聯，即符合憲法第 23 條比例原則。」（理由第 56 段參照）。其所謂「行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障」，語焉不詳，但從接著逕行跳入第三階段之審查可知，多數意見顯然係在尚有疑義之情況下，未真正進行第一階段審查，直接或權且將刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，劃歸憲法上財產權之保護領域。本席認為，此一論法難謂妥適。刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，是否屬憲法上財產權之保護領域，實有探討之必要。

三、憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，但財產權之具體內容為何，憲法本身並未明定，而有賴法律制度加以形成。或謂財產權為制度性權利，良有以也。雖然，若財產

權之內容完全委諸法律決定，則財產權將矮化成法律保障之權利，所謂財產權為憲法上權利，受憲法保障，可以防禦一切公權力侵害之說法，將淪為空談。本席認為，現行憲法承襲近代立憲主義，明文保障財產權，是關於財產權之概念、性質及內涵，自宜從財產權之思想及歷史脈絡尋繹。

要言之，近代啟蒙時期思想家洛克（John Locke, 1632-1704）高唱，人生而享有生命、自由及財產之自然權。1789年法國人權宣言第 17 條揭櫫「財產權為神聖不可侵犯之權利」，1791 年美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定「非依正當法律程序，不得剝奪生命、自由或財產」，二者如出一轍，承襲洛克思想，認財產權為一種基本人權。我國憲法第 15 條明文保障之財產權，係此一思想背景及歷史脈絡下之產物，是為公認之人權，自應具備人權之特質，而有一定之核心內涵。該內涵非法律所能侵犯，乃立法者形成財產權制度時不得逾越之界限。至財產權之核心內涵為何，見解分歧，尚待進一步探究。

依洛克之主張，個人藉由勞動獲取之物，以及開墾耕作之無主土地，屬於個人之固有財產，應受保障。其將財產權之基礎置於勞動上，固有一定之歷史背景與時代意義，但已無法完全契合今日極其複雜之社會經濟等時空環境。本席認為，財產權所以定性為人權，係因其為個人經營自律性生活或自律性人格發展所不可或缺之權利。換言之，個人之人格自律，有賴財產權之支撐。而且，就其他人權之行使，財產權具有提供必要之物理基礎的機能¹。個人之固有財產應係最

¹ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 221。

低生活之保障，或為保護自由之個人私生活所不可或缺之財產，能實現上揭機能，而具備人權之性質，即使法律以社會公共利益為由亦不得加以侵害，而為憲法財產權保障之核心。此外，為社會整體之利益，國家有建立財產制度以保障人民財產之必要。此意義下之財產亦屬憲法財產權保障之範圍，但非嚴格意義之人權，容許法律以公共福祉為由限制之²。

四、自司法院釋字第 400 號解釋以降，大法官即再三為如下意旨之表示：「憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，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、第 732 號、第 739 號、第 742 號、第 747 號及第 813 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 15 號判決參照），徵諸上述，尚符合憲法上財產權應有之意涵。本號判決卻僅稱：「憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。」（理由第 55 段參照），對照之下，少掉「俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」等語，不知其係不經意之省略，或另有所指。然如前所述，對特定財物或財產上利益是否屬憲法上財產權保障範圍之認定，該省略部分乃關鍵性因素，不能不察。

本席認為，刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，是否受憲法財產權之保障，應從前揭三及歷來司法院解釋之

² 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 239-241。

觀點檢視、判斷。毫無疑問，刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，屬不正之財產，難謂係個人（犯罪人）經營自律性生活或自律性人格發展所不可或缺者，亦即不具有「實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」之機能，更且危害社會整體之利益，斷無受憲法保護之理，解釋上應非憲法第 15 條財產權保障之範圍。

補充一言，基於法治國原則，犯罪人之財物或財產上利益，於經法定程序認定為刑事違法行為所取得者前，無論出於法安定性或交易安全之考量，犯罪人形式上仍具有財產權，受法律乃至憲法之保障。而且，刑事違法行為所取得財物或財產上利益之認定及沒收，應符合正當法律程序原則之要求，自不待言。

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決協同意見書

朱富美大法官提出

蔡宗珍大法官加入

壹、本件判決主要意旨

憲法法庭在公告 111 年憲判字第 18 號判決後未及 1 年 2 個月，即作成本件 113 年憲判字第 1 號判決「毒品案件擴大利得沒收案」（以下簡稱本件判決），理由大致沿用 111 年憲判字第 18 號判決之論理，並加以補充。

本件判決主文第一項認：毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 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。」（下稱系爭規定一）無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就擴大利得沒收負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，前開規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。

其主要理由包括：系爭規定一所定擴大利得沒收乃立法者所創設非以定罪為基礎之沒收制度，目的在於剝奪違法行為之不法利得，並阻斷該不法利得繼續用於違法行為；其適用要件與法律效果，均僅限定於剝奪行為人之不法利得，不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施；擴大利得沒收範圍未及於與其他違法行為無關之固有財產，不具有懲罰之效果；且以罪責為評價基礎之刑罰，與以不法利得為評價基礎之擴大利得沒收，二者之性質有異。故認擴大利得沒收制度，非屬刑罰或類似刑罰之範疇，無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。

本席對本件判決採合憲性限縮解釋之結論及理由均敬表同意，並提出補充理由如下。

貳、本件判決前相關判決—憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決

民國(下同)111 年 12 月 02 日憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決認：刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」(下稱系爭規定二)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。主要理由係認：由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質，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，加上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，故系爭規定二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。

此外，系爭規定二雖導致刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 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。該不法財產秩序，於該條規定施行後，仍繼續存在，故系爭規定二屬不真正溯及既往之法規範，而無違法律不溯及既往原則，故與憲法並無牴觸。

參、104 年刑法沒收新制規定已採非以定罪為基礎之沒收

本件判決在理由第 25 段指出擴大利得沒收乃立法者所創設「非以定罪為基礎」之沒收制度(non-conviction-based confiscation，以下簡稱非定罪沒收)，惟實際上，104 年刑法沒收新制規定即已採非定罪之沒收，並非迄 109 年修正系爭規定一始有此制，此觀諸憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，在闡述沒收犯罪所得有異於刑罰之理由可明，略以刑罰必須依法論罪後，始得對行為人科處之；惟沒收新制下，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。無論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，均非以刑事定罪為必要。於該判決理由析述：

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)。

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，受不起訴處分或不受理、免訴等，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。

上開刑法第 40 條第 1 項、第 3 項規定即係非定罪沒收之規範型態。因擴大利得沒收，其中系爭財產所源自之其他犯罪行為，並非明確特定，亦不須調查審理，故擴大利得沒收實為廣義非定罪沒收之一種，本意見書未就此嚴格區分，先予敘明。

肆、本席之補充意見

系爭規定一係參考歐盟及德國法制，對於沒收制度之發展，歐盟一直是制定沒收法制的重要且積極之參與者，其目的是為使歐盟內部之沒收更有效進行。擴大利得沒收外，新的沒收制度迄今仍在發展之中，期間引發諸多對非定罪沒收等具工具性質 (instrumental) 之刑事司法策略，是否違背個人基本權保護之質疑：如擴大利得沒收或非定罪沒收常以混合之立法方式呈現，模糊民事和刑事法律的明確界限，將法治概念化為政治和法律制度間之結構性連結，或將正當法律程序保障概念化為制度運作必要並自我限縮¹，是否故意規避刑事法之程序性保障等。

其次，以預防為目的之法律規範，其主要問題在於避免過度

¹ Jennifer Hendry & Colin King, Expediency, Legitimacy, and the Rule of Law: A Systems Perspective on Civil/Criminal Procedural Hybrids, Criminal Law and Philosophy 11(4): 733-757 (2017), Abstract.

(exorbitance)，不若以應報(retribution)為基礎之刑法規範，因必須相稱於所對應者，故有其限制；而非定罪沒收等有強烈杜絕未來犯罪預防目的之法規範即應避免其逾越必要性²。

世界各國採取非定罪沒收制度者，不乏經歷法規範違憲之挑戰，惟迄 2021 年，多未獲成功，如南非、薩爾瓦多、哥倫比亞、澳洲及德國³。

系爭規定一於修法理由就證明標準採用「蓋然性權衡判斷」⁴，而非洗錢防制法第 18 條第 2 項修正理由之「依個案權衡判斷」⁵之用語，何謂蓋然性權衡判斷，能否量化，與優勢證據、超越合理懷疑之區分為何？本席爰就此提出補充意見，並兼論歐盟在 2022 年提出最新沒收指令提案(以下簡稱 2022 沒收指令提案)，其中有關舉證責任之規定。

² 原文出自 W. Hassemer, 'Strafrecht, Prävention, Vergeltung' (2006) 7 Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 266, 270; Johan Boucht, Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges, Journal of Financial Crime 26(2). February 2019. 參考其部分內容。

³ Guilherme France, Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to asset recovery, Transparency International, 26 January 2022, United Nations. 2021b:17, Procedures allowing the confiscation of proceeds of corruption without a criminal conviction (CAC/COSP/WG. 2/2021/4).

⁴ 修正理由敘明：「……所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第十八條第二項規定、二〇一七年七月一日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第七十三 a 條第四項及刑事訴訟法第四百三十七條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第三項規定。三、關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第五條及其立法理由第二十一點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明。」

⁵ 修正理由敘明：「五、關於有事實足以證明被告財產違法來源之心證要求，參諸 2014/42/EU 歐盟沒收指令第五條及立法理由第二十一點指出，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依個案權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為。而法院在認定財產係源於其他不明違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法的收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎。」

一、擴大利得沒收/非定罪沒收之心證門檻

擴大利得沒收證明利得源自其他違法行為之心證門檻應達何種程度，立法例中共有五種標準：1、蓋然性權衡判斷或優勢證據原則，2、明確且令人信服之標準，3、確信心證說，4、完全確信說，5、舉證責任倒置標準。茲分述如下：

1、蓋然性權衡判斷或優勢證據原則

大陸法系國家與普通法系國家就刑事案件之證明標準相近，法院須達於可排除合理的懷疑，形成有罪的法律上確信程度或必須超越合理懷疑；惟民事案件，普通法系國家多採優勢證據原則⁶(preponderance of the evidence)，大陸法系國家之舉證標準要求較高。優勢證據原則或蓋然性權衡判斷(balance of probabilities)，負有舉證責任的一方須使法院相信該主張屬實的可能性大於50% (51%以上)。此與刑事案件證明有罪必須超越合理懷疑不同。因此，在普通法國家，採取非定罪沒收制度者，得降低證明標準，逕以蓋然性權衡標準證明財產取自其他違法行為，檢察官不須證明如同定罪舉證標準之超越合理懷疑；但就大陸法系國家之採取非定罪沒收，更側重在進行沒收不法利得時，可與其所源自之其他違法行為之刑事追訴脫鉤，並包括無法將被告起訴、定罪之情形⁷。

歐盟 2014 年沒收指令(DIRECTIVE 2014/42/EU)第 5 條第 1 項規定擴大利得沒收，第 21 點理由規定不法利得源自其他違法行為以蓋然性權衡判斷為證明標準，「如果法院確信相關財產來自犯罪行為，則應進行擴大沒收。這並不表示須確定系爭財產來

⁶ Wex, LII(Legal Information Institute), Cornell Law School.

⁷ Guilherme France, Supra note 3.

自犯罪行為。成員國可以規定，例如，法院可以充分考慮蓋然性權衡判斷，或合理地推測系爭財產從犯罪行為中獲得的可能性比從其他行為中獲得之可能性大得多。在這種情況下，法院必須考慮案件的具體情況，包括作出擴大利得沒收決定的事實和現有證據。該人的財產與其合法收入不成比例的事實可能是導致法院得出該財產來自犯罪行為的結論的事實之一。成員國還可以確定一段時間的要求，在此期間系爭財產得被視為源自犯罪行為。」

2、明確且令人信服之標準

就非定罪沒收，亦有採用介於超越合理懷疑與優勢證據之間，常適用於行政程序之「明確且令人信服」之證明標準(clear and convincing evidence)者，由負有舉證責任的一方證明某項指控或論點真實的可能性遠大於錯誤的可能性。此證明標準大於通常用於證明民事責任的優勢證據標準，但低於通常用於證明刑事責任的排除合理懷疑標準，即有研究指出是指超越 71%⁸之證明門檻。

3、確信心證說

1994 年德國聯邦最高法院就 1992 年版之德國擴大利得沒收舊制規定認為德國(舊)刑法第 73d 條規定的心證要求「當情況合理認定，犯罪行為人所有之財產標的係源自其他犯罪」，其中「當情況合理認定」應合憲性限縮解釋為，以事實審法官窮盡證據調查與證據評價程序，並考量被告個人情況以及其經濟與生活狀況之後，確信系爭標的確係漂白違法犯行，始得宣告擴大利得沒收。此項見解，成為後續德國實務沿用之穩定見解⁹。

⁸ Kagehiro, Dorothy; Stanton, W. Clark. 1985. Legal vs. quantified definitions of standards of proof. *Law and Human Behavior*, 9. Guilherme France, id.

⁹ 林鈺雄，擴大利得沒收之合憲性問題——以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例，

4、完全確信說

歐盟 2005 年「關於沒收犯罪相關利得、工具和財產的理事會框架決定」(以下簡稱 2005 年框架決定, 2005/212/JHA) 第 3 條第 2 項要求在決定沒收供犯罪所用之物以外的財物或收益時, 法院應達到充分確信 (fully convinced)¹⁰ 之程度。

5、舉證責任倒置標準

須由被告證明財產之合法來源, 如澳洲。

二、本件判決揭示之蓋然性權衡判斷標準未違反憲法誠命

系爭規定一之修法理由敘明之「蓋然性權衡判斷」, 係援引自歐盟 2014 年沒收指令, 考量擴大利得沒收並不需要證明, 且實際上亦無法證明該利得所源自之違法行為(否則即可將之列為本案犯罪調查), 如要求採與本案犯行同樣之完全確信或超越合理懷疑之心證門檻, 將使此制成為具文。然未如德國聯邦最高法院判決要求法院應達確信程度, 是否對被告保障不足? 答案是否定的。因該不法利得係源自其他違法行為乃建立在得被證據推翻之推論上 (rebuttable presumption), 而該其他違法行為本即屬尚未具體釐清之犯罪事實 (人、事、時、地、物), 亦即就該來源不明犯行部分, 不需為明確、特定的刑事不法犯行, 只要有一定事證足認不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可。再「……由法院就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀, 及與被告財產及資力有關之事項, 即被查獲的不明財產與被告合法收入是否成

台灣法律人, 2023 年 12 月, 第 30 期, 頁 50-51。

¹⁰ 如該項第 1、2 款規定, 法院應完全確信系爭財產來自被定罪人在犯罪定罪之前一段時間內之犯罪行為或類似犯罪行為。Elżbieta Hryniewicz-Lach, Expanding Confiscation and its Dimensions in EU Criminal Law, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 31(3-4): 243-267.

比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷」(最高法院 112 年度台上字第 2247 號刑事判決意旨參照)；加上目前歐盟相關文獻就擴大利得沒收所舉之範例，僅以被告合法來源收入與該利得不成比例，或依情況證據可證明被告先前曾犯有其他違法行為之情形為限，故此部分之證明方法與範圍相當特定；本件判決理由排除英美法之優勢證據原則，指明不得僅以檢察官主張系爭財產取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即得對被告為不利之認定，並強調檢察官之舉證責任暨被告須有得充分答辯、防禦及提出證據之機會，法院綜合上開情形，形成可疑財產有高度可能性係取自其他違法行為之心證，始符合之，要求之證明標準應已高於前述之「明確且令人信服之標準」；或為避免中文詞彙之確信，產生與刑事定罪超越合理懷疑之確信混淆之疑義，並未以確信心證為標準，惟另已例示各種情況，要求法院須綜合判斷後依蓋然性權衡判斷標準達高度可能性之心證門檻，足認已充分保障被告受公平審判之權利。

三、財產沒收制度在歐盟之發展

歐洲之犯罪利得沒收法制大略發展可分為四代，1、基於刑事犯罪之沒收，2、刑事擴大利得沒收(預防性沒收，其中沒收的目的是防止資產被用於犯罪目的或助長犯罪)，3、非以定罪為基礎之沒收(多為刑事訴訟程序外以民事、行政程序或單獨進行沒收)，4、財產來源不明沒收機制(Unexplained Wealth Mechanisms, UWM)¹¹。

非定罪沒收規定方式向有兩種，其一是針對過去犯罪的利得

¹¹ Johan Boucht, *supra* note 2.

溯及既往沒收，但就該等不法利得與其來源之違法行為間並不要求連結¹²。其二是以杜絕未來犯罪為主，防止財產在未來被使用於犯罪行為，如英國法即規定如法院確信任何人打算將現金用於未來之違法行為，即可追償該現金；另義大利規範與黑手黨相關之立法亦採取此種沒收方式¹³。後者即被視為現代刑法預防傾向之反映。惟二者在立法方式可能交織併存。例如系爭規定一「有事實足以證明行為人所得支配之……財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者」，條文中並未有與預防未來犯罪相關文字，但在本件判決理由第 29 段仍認本件系爭規定一具有預防遏止犯罪之立法目的。

上述第四代，亦是最新之不法財產沒收方式為「財產來源不明沒收」(UWM)，英國、澳洲及哥倫比亞採之。以英國之「財產來源不明令」(Unexplained Wealth Order, UWO)為例¹⁴，得強制要求被告提出聲明，說明對系爭財產之利益、性質及其範圍，如何取得等等，如未能妥善說明，即推定該財產可被沒收，以續行民事回復財產程序¹⁵。與非定罪沒收相較，「財產來源不明沒收」針對的是個人，而非財產；亦可透過舉證責任倒置，轉由個人舉證財產來源，惟非定罪之沒收則須由國家舉證。

四、歐盟委員會 2022 年沒收指令提案

¹² 如英國 2002 年犯罪所得法 2002 (the Proceeds of Crime Act, POCA 2002) 第 5 部分第 2 章規定的民事追償。

¹³ 同前註第 298 條規定。

¹⁴ 2017 年英國《刑事金融法》第 1-6 條引入 2002 年犯罪所得法新的第 362A-362R 和 396A-396U 條。

¹⁵ 英國 2002 年犯罪所得法第 8 部分，第 362 條 B。對象是貪腐國家官員，包括非英國政治公眾人物，例如在倫敦投資龐大資金，但不太可能在其本國被刑事定罪者。除此之外，亦適用於若干重大犯罪，如毒品和人口販運、槍支犯罪、賣淫和兒童性犯罪、洗錢、欺詐、武裝搶劫、賄賂、電腦濫用和偽造罪。英格蘭及威爾斯高等法院如認有合理理由足證被告所持財產價值超過 5 萬英鎊，且依被告合理收入來源不足以取得該財產，即可簽發上開命令。

歐盟委員會於 2022 年 5 月「2021-2025 年歐盟打擊組織犯罪策略」提出一項新的沒收指令提案（以下簡稱 2022 年提案），沒收規定適用之刑事犯罪更廣泛，並包括對來源不明財產之沒收¹⁶。

2022 年提案第 14 條規定擴大利得沒收，證明之標準未再沿用 2014 年沒收指令之蓋然性權衡判斷標準，亦未如 2005 年「框架決定」採完全確信證明標準，而係規定法院須確信 (is convinced) 被定罪人的財產來自犯罪行為時，成員國得沒收該財產，惟仍要求法院應考慮案件的所有情況，包括財產價值與被定罪人之合法收入不成比例的事實。此外，擴大得沒收對象涵蓋本指令提案之所有犯罪。

2022 年提案在第 15 條規定非定罪沒收、第 16 條規定與犯罪行為連結之財產來源不明沒收 (confiscation of unexplained wealth linked to criminal activities)。前者規定供犯罪所用之物或財產、收益移轉給第三人，以及刑事訴訟程序中因發生犯罪嫌疑人或被告生病、逃匿、死亡，受不起訴、時效已完成、獲特赦等致案件不能繼續審理等情形之沒收，惟限於法院確信犯罪構成要件均已具備，且被告所犯為第 2 條所列最重刑為 4 年以上有期徒刑，可能直接或間接產生重大經濟利益之犯罪¹⁷。

伍、結論

由歐盟積極倡議之沒收規定發展可發現，憲法為刑法和司法提供了概念結構、邊緣和邊界¹⁸，現代刑法科學以法律原則為基

¹⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation, Brussels, 25.5.2022 com (2022) 245 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0245>

¹⁷ 第 15 條第 4 項規定。

¹⁸ K. Tiedemann, U. Sieber, H. Satzger, Burchard and Brodowski (eds), Die Verfassung

礎，並將憲法視為刑事司法的核心基礎，正面臨兩個核心挑戰：首先，刑事司法在政治上的形成和實踐越來越超越國家的範圍。此外，現代刑事司法也傾向為新的刑法思維方式鋪路，更強調監管(regulatory)和安全利益之功能，如何看待國內刑事政策及審查其是否符合憲法對基本權利之保護，需要方法論上之反思。

綜合上述，本席必須指出，系爭規定一固與法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、公平審判原則，第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。惟無論是擴大利得沒收或非定罪沒收，其主要程序大略可分成三個階段 1、追蹤資產、指認並發現資產。2、搜索、扣押、凍結及沒收。3、回復及返還予合法所有人或犯罪被害人，現行規定是否足以因應；且系爭規定一之財物或財產上利益非僅限於現金，如係沒收現金以外之其他財物，扣押物之估價、保管，及得否進行歐盟允許之中間裁定出售(interlocutory sales)以防止價值減少或滅失；此外，擴大利得沒收有無一事不再理原則之適用，相關規定尚付之闕如，毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定果能獨力回復受重大毒品犯罪干擾之合法財產秩序？相關法制未稱完備，仍有待後續規劃。

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決不同意見書

**呂太郎大法官提出
黃昭元大法官加入貳、參部分
謝銘洋大法官加入貳、參部分
蔡彩貞大法官加入貳、參部分
尤伯祥大法官加入貳、參部分**

壹、程序部分—關於裁判憲法審查部分

一、本判決多數意見

本判決多數意見（以下僅稱本判決）認為，依中華民國 112 年 6 月 21 日修正公布、同年 7 月 7 日施行（下稱 112 年修正）的憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用的法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決。又參照憲訴法第 62 條第 1 項規定就人民聲請案原因案件救濟方式的改變，及憲訴法第 90 條第 1 項本文規定的程序從新原則，而為體系解釋，是於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，除憲訴法另有規定外，人民尚不得僅聲請法規範憲法審查。惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達的不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應裁定不受理者外，得認其聲請審查之標的也包括該不利確定終局裁判（參見本判決理由第 6 段）。

二、本件聲請人僅聲請法規範憲法審查，原為法律所許

（一）111 年修正施行的憲訴法，並不禁止單獨聲請法規範憲法審查

111年1月4日修正施行（下稱111年修正）的憲訴法（以下條號除特別表明者外，都指憲訴法的條號），除沿續大法官審理案件法的「法規範」憲法審查外，另參考德國聯邦憲法法院法的裁判憲法訴願，增加「裁判憲法審查」制度，並於第59條第1項規定，人民就確定終局裁判所適用的「法規範」或「該裁判」得聲請憲法審查；第60條第5款規定，聲請書應記載確定終局裁判所適用的「法規範」或「該裁判」違憲的情形；第92條第2項規定，第59條第1項的「法規範憲法審查案件」的聲請期間，以及第62條立法理由三（二）指出「本節人民聲請法規範憲法審查案件，與本章第一節關於國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查案件，均為法規範憲法審查，其宣告程序與方式，應無不同。」等，可知人民得單獨就法規範聲請釋憲，並無疑義。

（二）不應將 112 年修正後的受理要件，溯及適用於本件

第 90 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，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。」本件聲請人收受最高法院 111 年 10 月 5 日所為 111 年度台上字第 3885 號、第 4009 號刑事判決後，於 111 年 11 月 29 日提出法規範憲法審查的聲請，依聲請時憲訴法前開規定，並非法所不許。雖然聲請人提出聲請後，112 年修正第 59 條規定為人民得就「確定終局裁判」或「確定終局裁判及其所適用的法規範」聲請憲法審查，排除單純就「法規範」聲請憲法審查的情形。但依第 90 條第 1 項但書規定，人民聲請案得否受理的要件，仍應依 112 年修正前的規定，允許聲請人單獨聲請法規範憲法審查，這也符合程序法修正的基本原則。按程序法修正時，對於當事人依修正前所為行為是否合法的要件，以及合法行為的效力，均不因法規修正而受影響，此為保障人民程序權

的基本原則。例如民事財產事件得上訴第三審的金額，原為逾新臺幣 90 萬元，91 年 2 月 8 日起提高為逾 150 萬元，但民事訴訟法施行法第 8 條規定，如增加前即許上訴者，仍得上訴。刑事案件上訴第三審也有類似規定（刑事訴訟法施行法第 5 條規定參照），可為參考。本判決依據 112 年修正，溯及適用於 111 年修正後 112 年修正前收受確定終局裁判送達的案件，違反前述程序法修正的基本原則。

三、第 62 條第 1 項後段規定，是裁判憲法審查聲請有理由時，憲法法庭一併宣告法規範違憲的「判決條件」，非「法規範憲法審查」的「受理要件」

（一）本判決為補足受理要件欠缺，主動將裁判憲法審查列入「聲請」標的

本判決認為，人民雖不得據 111 年 1 月 4 日後送達的不利確定終局裁判，單獨聲請法規範憲法審查，但除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應裁定不受理者外，得認其聲請審查的標的亦包括該不利確定終局裁判。查本案聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範違憲審查的意旨，應認其是對確定終局判決及該判決所適用的系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查（參見本判決理由第 6 段）。

（二）聲請是當事人自主意思的展現，僅能解釋其聲請的效力範圍，不應「擬制」其已為聲請的事實

按法律上稱「聲請」，是指人民向法院請求為特定行為或裁判的意思表示，訴訟當事人是否為某一聲請？聲請內容如何？均由當事人全權決定。又聲請為一個客觀存在的事實，法院僅能檢視聲請的文書或言詞內容，確定其聲請的真意，

但不得「擬制」當事人未為的聲請為「已聲請」。此與當事人為聲請後，於法律上發生何種效力？法院如何回應該聲請？包括得否就聲請以外的事項為裁判等，乃法律得為規定的「法律效果」，不受當事人意思的拘束，不能混淆。

就本件而言，憲法法庭至多僅能從「聲請人既已表明其是就確定終局判決所適用的系爭規定一、二聲請法規範違憲審查的意旨」的事實，認為此聲請的「效力」得及於對該確定終局判決為憲法審查，因此憲法法庭可以對於該確定終局裁判為憲法審查，但不能擬制聲請人也為裁判憲法審查的聲請。此一差別，看似無關緊要的細節，但牽涉第 62 條第 1 項後段規定如何解釋的問題，十分重要。

（三）如空包彈的禁止

本判決既然認為聲請人是於 111 年修正後收受確定終局裁判，不得僅聲請「法規範憲法審查」，自應認其聲請不符合受理要件的規定，而為不受理的裁定，理論方能一貫。然而本判決却又從寬解釋，認為除聲請人明示不聲請裁判憲法審查外，應解釋聲請人單獨聲請法規範憲法審查者，也包含聲請就確定終局裁判為裁判憲法審查，經由聲請裁判憲法審查的中介，主動補足聲請要件的欠缺。然而，在釋憲實務上，除極少數非出於正當利用憲法訴訟目的的案例外，幾乎未見聲請人會「明示不聲請」裁判憲法審查的情形。從而聲請人僅聲請法規範憲法審查者，幾乎全可適用本判決的見解，由憲法法庭主動列入「裁判憲法審查的聲請」，補足聲請要件的欠缺，那麼本判決所謂「聲請人不得單獨聲請法規範憲法審查」的禁令，其實只是空包彈，幾無實益。

（四）要求人民必須連同裁判及法規範一併聲請憲法審查，可能無益，甚至有害

112年修正前允許人民單獨就「裁判」或「法規範」聲請憲法審查。於僅聲請裁判憲法審查，而其聲請無理由時，固僅須就其聲請裁判即可，若聲請有理由時，除應將該裁判廢棄外，若裁判所適用的法規範也違憲，尚得依第62條第1項後段規定宣告裁判所依據的法規範違憲；於如本案僅聲請法規範憲法審查時，若其聲請無理由，即為法規範合憲的宣告，若其聲請有理由時，憲法法庭應依第51條規定，宣告該法規範違憲。此時，是否也應「併」宣告依該法規範所為的裁判違憲？法律雖未明文，但法理應類推第62條第1項後段規定，為相同解釋。蓋法律既經宣告違憲，豈可放任以該違憲的法規範為基礎的裁判繼續有效存在？

上述裁判憲法審查的聲請有理由時，併為法規範違憲宣告的「判決條件」規定，既可減縮聲請人個案救濟的時程，又可維護客觀憲法秩序，可謂良善務實的立法。然若依本判決意旨，於聲請人聲請「法規範」憲法審查時，必須將「裁判」併為審查標的，但因二者本為獨立的不同標的，可能有不同的違憲理由，故不論憲法法庭認為何者有理由，或何者為無理由，均必須針對二者，進行實質審理，則第62條第1項後段規定及所參考德國聯邦憲法法院法第95條第3項第2句的「判決條件」規定之美意，將完全落空，明顯增加憲法法庭審理案件的負擔。

相對於此，若聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，應否將「法規範」部分也併入審查標的？本判決雖未明示，但可預見將問題叢生。若採否定見解，認為不必將「法規範」部分併入審查標的，則若憲法法庭認為該確定終局裁判違憲，此一違憲理由同樣出現於法規範，憲法法庭將如何針對未併入審查標的之法規範為違憲宣告？反之，若採肯定見解，認

為聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，仍應將「法規範」部分併入審查標的，則於裁判審查部分認為合憲的情形，法規範不違憲的機會甚大，憲法法庭是否仍須針對此可能不違憲的法規範，進行「不違憲確認」？如此可能會使憲法法庭須為絕大多數法規範的合憲性背書，其不合理處，更為明顯。

（五）第 62 條第 1 項後段規定，是憲法法庭宣告法規範違憲的「判決條件」，非「法規範憲法審查」的「受理要件」

1、法條文義並無受理要件的意涵

第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」依此法條前段規定文義，可知僅適用於聲請人聲請「有理由」的情形，若聲請人聲請無理由者，就無該條適用。依後段規定「如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」的文義，指聲請裁判憲法審查有理由時，憲法法庭應「並」將聲請人未聲請的法規範，宣告違憲。換言之，是憲法法庭宣告裁判違憲時，應對法規範違憲為判決的「條件」，而非法規範應先「受理」的要件，否則即會發生前述三、（四）所分析，無論裁判憲法審查的聲請是否有理由，憲法法庭均應就法規範部分為裁判的問題。

2、立法所參考的德國法，也不是以「對法規範憲法訴願」經受理為前提

第 62 條第 1 項規定的立法理由，指出此規定是參考德國聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項規定。查德國聯邦憲法法院法第 95 條第 1 項規定：「憲法訴願有理由時，應在裁判中確認

，由於何種作為或不作為違背基本法之何種規定。聯邦憲法法院得同時諭知，任何重複被指責之措施為違背基本法。」第 2 項規定：「對於裁判提起之憲法訴願有理由時，聯邦憲法法院應將該裁判廢棄，在第 90 條第 2 項第 1 句之情形，聯邦憲法法院應將案件發回管轄法院。」第 3 項規定：「對於法律提起之憲法訴願有理由時，應宣告該法律無效。依第 2 項提起憲法訴願有理由，如被廢棄之裁判係依據違憲之法律時，亦同。第 79 條規定準用之。」德國學說認為，上述第 95 條第 2 項規定，是針對裁判提起憲法訴願的規定，第 3 項第 1 句是針對法規範提起憲法訴願的規定，第 3 項第 2 句是針對第 1 項提起的裁判憲法訴願，成功間接指摘法規範違憲的「法律效果」（參閱：司法院印行「德國聯邦憲法法院法逐條釋義」（Bundesverfassungsgerichtsgesetz Handkommentar ,3.Auflage 原著者為 Christofer Lenz, Ronald Hansel，111 年 12 月初版第 2 刷，第 856 頁及第 877 頁邊碼 77 至 79）。換言之，在裁判憲法訴願的聲請有理由，且該裁判所據的法規範違憲的情形下，法律規定憲法法院應為的判決主文。如裁判憲法訴願無理由者，即無該句的適用。故是否對於確定終局裁判基礎的法規範為違憲宣告（即上述第 95 條第 3 項第 2 句），僅在裁判憲法訴願有理由，且作為裁判基礎的法規範也違憲的條件下，始能適用。因此，「裁判憲法訴願有理由，且作為裁判基礎的法規範也違憲」為法律針對憲法法院的「判決條件」（非判決內容附有條件）的規定，並非自始即以該法規範作為憲法訴願的標的。

3、從第 62 條第 1 項後段規定，推論出「裁判」及「法規範」須先受理，似倒果為因

本判決依第 62 條第 1 項後段規定，導出聲請人僅聲請法規範憲法審查時，應解為包含裁判憲法審查，雖未更明白指出其理由，但似乎是以「裁判憲法審查部分如未受理，憲法法庭即不能就此部分為裁判，即無法適用第 62 條第 1 項後段的規定」為前提假設。然而，如果法規範憲法審查與裁判憲法審查均受理，那麼憲法法庭本來就必須針對法規範及裁判憲法審查的聲請，全部為審判。此時即使僅在判決宣告裁判或法規範「違憲」或「合憲」下（至於其他憲法判決宣告的形式，如合憲限縮等，暫且不論），就可能有如下各種判決情形：於裁判違憲，且法規範也違憲時，做出「裁判廢棄發回，法規範違憲」的判決（a）；於裁判違憲，但法規範不違憲時，做出「裁判廢棄發回，法規範合憲」的判決（b），或做出「裁判廢棄發回，其餘聲請駁回」的判決（c）；於法規範違憲時，因裁判當然會違憲，因而會做出「法規範違憲，裁判廢棄發回」的判決（d）；於法規範及裁判均合憲時，作出「聲請駁回」的判決（e），或「法規範合憲，裁判憲法審查的聲請駁回」的判決（f）。

在裁判及法規範憲法審查均受理的情形下，即使無第 62 條第 1 項後段的規定，也應得出上述 6 種判決結論，那麼有無第 62 條第 1 項後段規定不但變得不重要，反而第 62 條第 1 項後段僅規定 a、d 二種情況，而有「掛二漏四」的情形，成為不周延的立法。

在前述 b、c、e、f 等 4 種情形，均不在第 62 條第 1 項後段規定的範圍內。可知「裁判憲法審查」及「法規範憲法審查」二者均併予受理的情形，顯然不是第 62 條第 1 項後段所能規範，自不可能從第 62 條第 1 項後段的規定，反推出

「裁判憲法審查」及「法規範憲法審查」二者必須併予受理的結論，似為倒果為因的推論。

4、第 62 條第 1 項後段是規定憲法法庭對於「聲請標的外」的「法規範」，為違憲宣告的「判決條件」

(1) 僅聲請裁判憲法審查，而其聲請有理由時，應適用第 62 條第 1 項後段，宣告法規範違憲

由上述可知，第 62 條第 1 項後段的真正機能，不在將聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，強制將「法規範憲法審查」列為聲請標的，反而是規定於聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，若憲法法庭認為該裁判違憲，且該裁判所適用的法規範也違憲者，憲法法庭應將「非聲請標的」的「法規範」一併宣告違憲。換言之，是一種對「聲請標的外」的「判決條件」的規定，而非不論裁判憲法審查的聲請是否有理由，均應將法規範憲法審查的聲請，列為獨立審查標的予以判決。本判決却依第 62 條第 1 項的規定，推論出必須已「受理之標的」才能適用該規定，顯然與第 62 條第 1 項後段規定的立法目的為正相反的推論。從法理言，即使無第 62 條第 1 項後段的規定，也必須從解釋論作出相同結論。從法秩序完整的角度，實不能容許違憲的裁判所適用的違憲法律，仍然可以有效存在。

(2) **僅聲請法規範憲法審查，而其聲請有理由時，也應適用第 62 條第 1 項前段規定**，至少應類推解釋該條項後段規定，將確定終局裁判廢棄

聲請人僅聲請法規範憲法審查，如憲法法庭認為該法規範違憲時，除依第 51 條規定，宣告該法規範違憲外，就以該法規範為依據的裁判，應如何判決？憲訴法雖未如第 62 條第

1 項後段的明文規定。然而，從第 62 條第 1 項前段是規定「人民的聲請有理由」，並未如前述德國聯邦憲法法院第 95 條第 3 項第 2 句明定僅限於「裁判憲法審查的聲請」有理由的情形，參照第 62 條第 1 項前段規定之立法理由中也指明「人民聲請本節案件，無論是主張確定終局裁判所適用之法規範違憲致該裁判當然違憲，或者僅主張確定終局裁判違憲，憲法法庭經審理結果，認人民之聲請有理由時」，應解釋為第 62 條第 1 項規定所稱「有理由」，包含主張確定終局裁判所適用的法規範違憲的情形。換句話說，於法規範違憲的情形，關於裁判部分應適用第 62 條第 1 項規定，為違憲宣告並廢棄發回管轄法院。退一步言，裁判基礎的法規範既然違憲，從法秩序的維護言，不可能承認依據該違憲法規範所作成的裁判仍有效存在。再從 111 年修正時增訂**第 62 條第 1 項規定，目的在減縮人民權利救濟的時程**，不必如修正前的舊制，僅宣告法規範違憲，由聲請人另據以向法院提起再審或聲請非常上訴，也應類推解釋第 62 條第 1 項後段規定，宣告該裁判違憲，並依同條項前段規定，將該裁判廢棄發回管轄法院

四、本判決對於裁判憲法審查的審理程序，本席難以贊同

（一）本判決對裁判違憲的審查理由

本判決謂：「聲請人於聲請書、言詞辯論意旨書俱未具體說明確定終局判決有何違憲之理由，而聲請人除主張系爭規定一、二有違憲疑義外，並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事，自難認確定終局判決解釋適用系爭規定一、二之結果，有何牴觸憲法可言，是此部分之聲請自無理由，應予駁回。」（參見本判決理由第 75 段）

（二）聲請人既未聲請，何來具體指明理由？

本件聲請人自始即無聲請就確定終局判決為憲法審查的

意思，自然不會針對確定終局判決有何違背憲法，具體表明其理由，本判決一方面將聲請人未聲請的標的，列為聲請標的，另一方面又以聲請人未就該「未聲請的標的」表明具體理由，予以駁回聲請人所未聲請的聲請，此種近乎自說自話式的推論，實難贊同。

（三）既然將確定終局判決以「主」聲請的地位，納入審查標的，就應該以確定終局判決為主，進行審查

本判決既認為依第 62 條第 1 項及第 90 條第 1 項規定，111 年修正後收受確定終局裁判者，不得僅得聲請法規範憲法審查，因此將本案的確定終局判決列為聲請標的（如前述貳、一）。換言之，本件法規範憲法審查的聲請部分，本非合法，但因納入「裁判憲法審查」的聲請，始為合法。顯然本案應以裁判憲法審查為「主」，法規範憲法審查為「輔」，於裁判憲法審查的聲請有理由時，若該裁判所適用的法規範也違憲者，憲法法庭始得依第 62 條第 1 項後段規定，宣告法規範違憲。若裁判憲法審查聲請無理由者，即無該規定的適用。然而本判決却以法規範的憲法審查為主，並於判斷法規範不違憲後，復將法規範的判斷，套用於裁判憲法審查，並認為聲請人「並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事」，以無理由駁回此部分的聲請，審查程序與本判決依第 62 條第 1 項後段所欲建構的理論，不無矛盾。

按確定終局判決是否違憲，與該判決所依據的法規範是否違憲，乃屬二事，於該判決所依據的法規範違憲時，該確定終局判決當然違憲，憲法法庭不必再為其他審查，即可廢棄確定終局判決，固無問題。但如本案，確定終局判決所依據的法規範是合憲，而確定終局判決又經列入審查標的，自應單獨就確定終局判決進行實質審查，以確認其是否違憲。

又憲法法庭審查法規範或裁判是否違憲，並不限於聲請人所主張的違憲事由，也不受聲請人就該事由所持見解的拘束。聲請人就法規範違憲所持的理由，基於主張共通的法理，當然可作為審查確定終局判決是否違憲的理由，除此之外，聲請人所未主張的其他違憲事由是否存在，憲法法庭仍應實質審查確定終局判決有無其他違憲的事由，而非如本判決所持見解，以聲請人未具體表明違憲理由，即置其他可能的違憲理由不顧，造成憲法法庭審查裁判或法規範是否違憲的理由，受聲請人有無主張拘束的不合理情形。何況本判決認為系爭規定一所稱「有事實足以證明」的證明度，須達「高度可能性」，所稱「其他違法行為」，指「其他犯罪行為」，系爭確定終局判決就此等問題，是否與本判決所示標準相同，自應予以實質審查判斷，方能得出聲請人此部分的「聲請」有無理由的結論。

本判決將聲請人未聲請的裁判憲法審查，作為引子，以便對本判決所認不得單獨聲請的法規範憲法審查進行審查，於對法規範為憲法審查後，又將裁判憲法審查一腳踢開，未為實質審查，實難贊同。

貳、擴大利得沒收性質為刑事處罰，系爭規定二適用於系爭規定一部分，違反罪刑法定主義及刑罰不溯及既往原則，應屬違憲。

毒品危害社會之鉅，是眾所周知的事，立法者為防制毒品危害而採取一定的立法措施，固然有其形成的空間，但毫無疑問的，必須在不違反憲法原則下為之，這與對其他重大犯罪的處罰，並無不同。若涉及毒品犯罪是否成立及如何處罰，尤不得與罪刑法定主義、刑罰不溯及既往原則等重要憲

法原則相違背，更是當然之理。擴大利得沒收與一般犯罪所得沒收具有同質性，為本判決所肯認（參見本判決理由第 50 段）。然而，一般犯罪所得的沒收為刑罰，故擴大利得沒收，性質上也是刑罰。系爭規定一經由系爭規定二的規定，可以溯及適用在系爭規定一施行前的行為，對法律施行前的行為為刑事處罰，與沒收犯罪所得的溯及既往規定，有同樣的違憲理由。就此，請參閱本席於憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決針對犯罪所得沒收溯及既往規定，所提出的不同意見書，不再重複。僅就應特別說明者，補充如下。

一、是否為刑罰，應依我國法律體系判斷

按刑罰者，指對於符合法律規定的犯罪行為，由國家對行為人所採取剝奪其生命、自由、財產等法益，以回應該犯罪行為的不利措置。國家所採取符合此一特徵的不利措置，即為刑罰，至於是否規定於刑法典中，或是否使用刑罰的用語，均非所論，避免國家透過立法技術或法律用語，逃避憲法對於刑罰規定的規範。

某行為是否為犯罪行為，或對犯罪行為應採如何回應措施，立法者有相當的形成空間，各國立法態度也有不同。例如對於違反商標、專利、著作權的行為、有配偶的人與他人為婚姻外性行為、妨害名譽行為，甚至交通違規行為，是否應以犯罪行為規範之，不但各國立法例不同，在我國法律歷史沿革上，也有變遷。就犯罪後國家應採取如何回應措施，各國也大異其趣。以本案所涉及的擴大利得沒收而言，各國立法也有不同，有依刑事程序處理，有依民事程序處理者，難一概而論。

由此可知，我國法律體系下的擴大利得沒收，是否為刑罰，應依我國法律體系為整體評價觀察，是否符合前述刑罰

的特徵，無法直接套用外國法或我國所未參與的國際公約的規定，以為定性，自屬當然。

二、就我國法言，擴大利得沒收是剝奪行為人對財產的法益，屬於刑事處罰

（一）犯罪所得之物，不是葵花寶典，人人可奪而取之

本判決認為：「違法所得所形成之不法財產秩序，於該規定施行後，仍繼續存在至法院裁判時，且行為人就其得繼續支配該等違法所得，亦難謂有值得保護之信賴利益可言。」（參見本判決理由第 73 段）這樣的觀點，似乎在引導「違法的行為所取得的財產，不受法律保護。」的觀點。然而，這樣的觀點雖然可以滿足人民一般的感覺，但卻隱藏對法秩序的重大衝擊。

本席必須特別指出的是，犯罪行為人所有供犯罪、預備犯罪之用的物品或因犯罪而取得的財產，其所受法律保障的程度，固然會與其他財產有所不同。但不是該財產一旦供犯罪之用，或成為因犯罪或違法行為所得財產，即完全不受法律保護，成為可「天下共逐之」的財物。換言之，除了被害人得依法請求返還或國家得依法沒收外，並非其他第三人所得染指（黑吃黑）。在返還被害人或國家執行沒收或扣押前，行為人對於上述標的物占有、支配的實際利益，仍為受法律所保護的利益（即法益）。若該標的物又被第三人以非法方法，例如以竊盜、搶奪、強盜、詐欺、侵占或背信等方式據為己有者，該第三人仍會因侵害原來犯罪行為人的財產法益，而構成竊盜、搶奪等罪。反之，原犯罪行為人也可以依民法規定，請求該第三人返還其犯罪所得之物。民法第 962 條規定所保護的占有人，並不限於善意占有人，惡意占有人也包

含在內。

法律所以規定保護犯罪者因犯罪取得的利益，是在避免某一物品或財產一旦淪為犯罪標的後，就失去法律控制，變成人人可奪而取之，紛爭不斷延續下去的混亂世界。因此，法律保護前占有人的利益，讓前占有人可以請求後占有人返還該標的物，後占有人不得對前占有人主張有受法律保護的占有利益，如此才可以使該財產不致成為法律規範的脫韁野馬，紛爭持續不止。本判決雖未必否認民法第 962 條所保護的占有人，也包含惡意的占有人在內，但無疑的，上述觀點仍有誤導可能。

（二）沒收擴大利得，性質上是國家剝奪行為人法益的刑事處罰

如前述，法律為避免紛爭無止盡的延續、擴大，因此對於犯罪行為或其他刑事違法行為的人，因行為而取得財產的占有利益，仍然給予一定程度的保護。從行為人的角度，就是他對於該財產，仍然有受法律一定程度保護的利益（法益）。剝奪行為人對於犯罪或刑事違法行為所得財產法益，未必是刑事處罰，是否構成刑事處罰，仍然要從剝奪的法律性質加以觀察評價。例如，犯罪被害人依民法規定，向行為人請求返還財產或賠償因此所受損害，雖然也是剝奪行為人的財產法益，但顯而易見並非刑事處罰。

相對於此，沒收是國家對應於行為人的犯罪或其他違法行為，所採取剝奪行為人此一法益的行為，是否為刑事處罰，則應依整體法律體系觀察評價。依我國法律（包含系爭規定一），應否剝奪行為人此一利益，規定於刑事實體法中，如何剝奪的程序及執行程序，則依刑事訴訟程序為之。亦即先

由代表國家追訴犯罪的檢察官聲請，由法院以刑事裁判名義宣告，並由檢察官依刑事訴訟法規定執行。從而由實體法及程序法整體觀察，擴大利得沒收是國家依照刑事法律，對應犯罪行為所為剝奪法益的措施，性質為刑事處罰，並無疑義。既屬刑罰性質，即應受憲法原則的控制，並非透過所謂「不當得利」的理論（參閱後述貳、四），或是於立法理由中指明擴大利得沒收不是刑罰，所以可以改變。又本判決既然認為擴大利得沒收具有預防將來犯罪的功能（參見本判決理由第29段），而刑罰重要功能目的之一，便是預防將來犯罪，足見擴大利得沒收與刑罰的接近性，自不能以擴大利得沒收有預防犯罪的功能的理由，反而推論出與刑罰不同。

三、非刑事的處罰，尚且禁止不利的溯及既往，何況刑罰？

國家對應於人民違反法律規定的行為，所採取剝奪人民財產法益的行為，性質即為處罰。而國家公布法律，目的在使人民可以知悉法律規定，據以遵守，俾法律所要追求的目的可以落實，而非對人民進行處罰。因此，對於行為時法律所未禁止的行為，不能於行為後加以處罰，是當代各國憲法普遍承認的原則，所謂「不教而殺謂之虐」，也是同一道理。國家對於人民所為處罰，除了刑罰之外，最常見的是行政罰。在行政罰的類型中，例如違反社會秩序維護法或違反行政法上義務的處罰，即包含與沒收相近的沒入處罰（社會秩序維護法第19條第1項第5款及行政罰法第1條規定參照）。但沒入的處罰，仍以行為時法律或地方自治條例有明定者為限，遵循處罰法定原則。於行為後法律有變更者，適用從新從輕原則，禁止對人民不利的溯及既往（社會秩序維護法第2條及第3條、行政罰法第4條及第5條規定參照）。相較於前

述對人民為較輕處罰的行政處罰，尚且禁止為不利於行為人的溯及既往適用，對於人民更為嚴厲的沒收，豈能反而逸脫在處罰法定原則及禁止不利溯及原則之外？

四、不當得利理論無法說明擴大利得沒收的性質

本判決認為立法者參考民法第 179 條以下不當得利規定的意旨，將「剝奪犯罪所獲取的利益，校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序，進而強化人民對法秩序的信賴」（參見本判決理由第 39 段），作為擴大利得沒收制度重要目的之一，並衡酌刑事法領域的特性，將民法第 180 條第 4 款與第 182 條第 2 項規定關於風險分配的法理，運用於因違法行為所生的犯罪所得沒收上，使具惡性的犯罪行為人或非善意的第三人，承擔沾染不法的犯罪成本應被沒收的風險。

然而，民法不當得利的規定，目的僅在調整人民與人民間不當的財產變動，使回復為應有狀態，至於造成此不當變動的原因，並不限於因為受益人的不法行為所造成。這與沒收是國家基於統治高權，將人民違法行為所取得的財產強制收歸國家所有，顯然不同。換言之，沒收既非為調整國家與被沒收者之間財產不當的變動，也不是在調整違法行為人與其相對人之間，財產的不當變動。可以說與民法不當得利，根本八竿子打不著。以不當得利理論說明擴大利得沒收的性質，理由實在過於牽強。

以本案所涉及的販賣毒品為例，販賣行為是透過販賣者與買受者之間的交易，彼此互換毒品與金錢，在販賣的違法行為完成前的財產狀態，是由販賣者持有毒品，買受者持有金錢。交易完成後，販賣毒品者取得買受者的金錢，買受者則取得販賣者的毒品，財產狀態固然因為違法的販賣行為而有所變動，但如果沒收是回復犯罪前的財產秩序，豈不是要

將毒品返還予販賣者，金錢返還予買受者？故將沒收或擴大利得沒收的性質，定位為「校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序」，顯然與事實不符。從另一觀點言，不論是修法前或修法後的沒收，都是將違法行為人所得的財產或利益，強制歸收國家，所謂「校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序」的效果，也不是新制度下的沒收所異於舊沒收的特性。故本席認為，難以不當得利性質解說新制下的沒收性質。

參、系爭確定終局判決應予廢棄，發回管轄法院

一、裁判憲法審查部分，應為實質審查

本判決認為，憲訴法於 111 年修正後，人民不得僅聲請法規範憲法審查，本案因得解釋為聲請人也聲請裁判憲法審查，故原非合法的「僅聲請」法規範憲法審查也變為合法，已如前述。可知本件憲法審查的合法性，完全是基於裁判憲法審查的聲請，而非法規範憲法審查的聲請。因此，應以裁判憲法審查聲請為審查主軸，不能捨本逐末，將裁判憲法審查作為法規範憲法審查的附帶審查。

二、主張共通原則，在憲法訴訟一樣適用

所謂主張共通，指就合併審理的數項標的或數項爭點之間，如彼此間有事實上或法律上牽連關係者，當事人就其中一項標的或爭點所為主張，均應作為其他標的或爭點的主張（至於當事人為證明某應證事實而提出證據時，該證據也可以作為判斷其他事實的證據，則稱為證據共通原則）。主張共通乃訴訟上一般承認的原則，其目的一方面在避免當事人必須針對不同的標的或爭點，重複提出同一主張，另一方面，

也在避免法院就同一標的或爭點，在同一判決中為不同的判斷。這樣的原則，在特別強調法秩序統一功能的憲法訴訟，當然也應適用。

就本案而言，憲法法庭既然將裁判憲法審查也列入聲請審查標的，自然應將聲請人關於法規範違憲的主張，作為系爭確定終局判決違憲的主張，並針對此一主張有無理由，進行實質審查，而非以聲請人未就裁判憲法審查部分，另提出違憲理由等語，輕輕帶過，即予駁回。

本席認為，至少系爭確定終局判決就系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持「蓋然性權衡」的見解，與本判決所宣示從憲法觀點應有的證明度，即有不同（如後述四），此不同之處是否會影響系爭確定終局判決的合憲性，本判決自應表示審查意見。換言之，如果系爭確定終局判決就「蓋然性權衡」的法律見解，高於本判決所宣示的憲法要求的證明度，對於人民權利的保障更周到，自無違憲問題；反之，如低於本判決所宣示憲法要求的證明度，則系爭確定終局判決所持見解，即違反憲法意旨。因此，系爭確定終局判決所持見解是否違反憲法，當然必須依據本判決就法規範審查部分所宣示的憲法標準，加以審查。

三、系爭確定終局判決所依據的法規範違憲

系爭規定一適用系爭規定二的結果，致系爭規定一得適用於系爭規定一施行前的行為，此部分已違反罪刑法定原則、刑罰不溯及既往原則，應屬違憲，業如前述，則以系爭規定一及二為判決依據的系爭確定終局判決，當然違憲。

四、系爭確定終局判決關於系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持見解，與本判決宣示的憲法要求不符，也是違憲

（一）所謂蓋性權衡判斷

所謂「蓋然性權衡判斷」(balance of probabilities)是英國法中作為民事訴訟事件的舉證責任標準，也就是當法院依證據認為某事件發生的可能性大於不發生的可能性時，法院即可相信該事件為真。換言之，只要當事人一方就其主張的事實所為舉證已達 51%以上時，法院就可以採信其主張的事實¹。此一民事訴訟舉證責任標準的概念，影響了許多英法系國家，其中澳洲於繼受此概念後，進一步將它精緻化。例如澳洲高級法院²在 Neat Holdings Pty. Limited v. Karajan Holdings Pty. Limited And Ors 一案中即明白指出：「民事訴訟中負有舉證責任的一方當事人，所負的通常舉證責任標準為蓋然性權衡判斷。即使待證事項涉及犯罪行為或詐欺的情況，也是如此。……另一方面，基於蓋然性權衡判斷標準，確定一項或多項事實成立所需的證據強度，可能會根據待證事實的性質或內容而有所不同。『所提出主張的嚴重性、特定

¹ Perry (Respondent) v Raleys Solicitors (Appellant), [2019] UKSC 5. (13 February 2019)。英國最高法院表示民事事件通常是採取蓋然性權衡判斷標準，但在特定情形，法院會例外不採蓋然性權衡判斷標準，例如在證明過失行為是否成立之情形，倘採此標準則會產生達到 51%的證明程度時，原告可獲得全額的賠償，若僅達到 49%的證明程度則無法獲取任何賠償的不當結果。上開判決第 17 段全文：「In both those types of situation (that is the future and the counter-factual) the court occasionally departs from the ordinary burden on a claimant to prove facts on the balance or probabilities by having recourse to the concept of loss of opportunity or loss of a chance. Sometimes the court makes such a departure where the strict application of the balance of probability test would produce an absurd result, for example where what has been lost through negligence is a claim with substantial but uncertain prospects of success, where it would be absurd to decide the negligence claim on an all or nothing basis, giving nothing if the prospects of success were 49%, but full damages if they were 51%: see Hanif v Middleweeks (a firm) [2000] Lloyd's Rep PN 920 per Mance LJ at para 17. A further reason why this is a generally unrealistic approach is that most claims with evenly balanced prospects of success or failure are turned into money by being settled, rather than pursued to an all or nothing trial.」(本意見書有關英文文獻資料，是由研究法官林尚諭蒐集提供)

²澳洲高級法院 (HIGH COURT OF AUSTRALIA) 是澳洲聯邦司法體系中的最高法院，參見：<https://www.hcourt.gov.au/>。

假設事實發生的罕見性、基於具體調查證據所得結果的嚴重性，均須列為考慮因素，以決定爭議事實是否已被證明』(The ordinary standard of proof required of a party who bears the onus in civil litigation in this country is proof on the balance of probabilities. That remains so even where the matter to be proved involves criminal conduct or fraud... On the other hand, the strength of the evidence necessary to establish a fact or facts on the balance of probabilities may vary according to the nature of what it is sought to prove... "The seriousness of an allegation made, the inherent unlikelihood of an occurrence of a given description, or the gravity of the consequences flowing from a particular finding are considerations which must affect the answer to the question whether the issue has been proved ...")」³換言之，在進行蓋然性權衡判斷時，法院仍應依具體個案的特性，決定證明應證事實所需證據的強度。當主張越嚴重、該事件發生的可能性越低時，證據的證明力就需要越強，始能達到蓋然性權衡判斷的標準⁴。

(二) 方枘圓鑿的立法理由

如前述，「蓋然性權衡判斷」概念，是普通法系國家民事程序使用的舉證概念。然而，系爭規定一的立法理由，卻將此概念硬套在屬於大陸法系，且為刑事程序一環的我國沒收程序，當然會如方枘圓鑿一般，格格不入。

首先，在我國法律體系，民事法與刑事法所扮演的角色功能，並不相同。刑事法在規定何種行為構成犯罪、犯罪如何處罰，以及應如何進行認定犯罪及處罰的程序，因為都環

³ Neat Holdings Pty Ltd v Karajan Holdings Pty Ltd [1992] HCA 66; (1992) 67 ALJR 170; (1992) 110 ALR 449 (16 December 1992)

⁴ 參考 Donald L Mathieson, Cross On Evidence 173, 7th New Zealand Edition 2001.

繞在與犯罪有關的問題，所以與公共秩序關係十分密切，公益色彩極為濃厚；至於民法則在規定人民私法上權利義務的內容，以及權利義務發生爭執時如何解決的程序，著重私益保護。鑑於上述二種法律性質上不同，因此，主導刑事案件處理的刑事訴訟，與主導民事事件處理的民事訴訟，其基本原則與法理，也有差異。系爭規定一的立法理由，將原屬於民事舉證概念的「蓋然性權衡判斷」，套用於沒收所適用的刑事程序，當然格格不入。

其次，**我國是採大陸法系的成文法形式**，有關法官裁判時所依據的法律，包含構成要件及法律效果，都以成文法形式規定。因此，針對訴訟上有爭執的事實，**法律也為會明確規定舉證責任分配給其中一方的當事人，而不是在當事人於訴訟上你來我往的舉證後，再依據舉證情形加以「比較衡量」誰的舉證較可信，才決定誰應負擔最終敗訴的舉證責任**。例如在刑事程序，法律規定應由檢察官（或自訴人）負舉證責任（刑事訴訟法第 161 條第 1 項及第 343 條規定參照）。在民事程序，則由主張有利的法規的當事人就符合該有利法規的事實，負舉證責任（民事訴訟法第 277 條規定參照）。因此，誰應負擔舉證責任？在進入訴訟程序前，已經確定，即使在民事程序，也是如此。從而，依照訴訟進行經過兩造當事人的舉證情況後，動態決定舉證責任的「蓋然性權衡判斷」概念，對於採成文法的我國法律體制而言，猶如天外飛石般砸進來，對於法律體制的擾亂，不言可喻。

（三）應以德國為師

如上述，「蓋然性權衡判斷」本來是普通法系國家處理民事事件時，適用的舉證概念。因此將歐盟的「蓋然性權衡判斷」指令，適用在歐盟國家中採普通法的國家，自然較不成

問題。但適用於大陸法系的國家，仍然會發生與法律體系水土不服的問題。

應特別說明的是，任何法律都是國家意志的展現，不論法律有多少、體系有多複雜，都必須處於彼此協調不矛盾的關係，矛盾的法律就是矛盾的國家意志，是國家精神錯亂的象徵，後果十分嚴重。所以，要以外國法作為我國立法參考時，當然應先考慮該外國法能否融入我國法律體系，如此才能避免與既有法律矛盾，自屬當然。以德國為例，雖因同屬歐盟國家，也規定擴大利得沒收制度，但因德國也採大陸法系立法，所以其聯邦憲法法院就不採取歐盟指令適用於普通法國家的「蓋然性權衡判斷」標準，而是應採符合其國內刑事法體系的「完全確信」，作為憲法所要求的證明度。此種立足於本國法律，而非全盤移植照套的自信，實在足為我國師法。

（四）懸崖勒馬的本判決

本判決雖然也使用「蓋然性權衡判斷」一詞，但就立法理由及我國實務見解所援引，適用於普通法系民事程序的歐盟指令，明白予以排斥，認為：「關於系爭規定一所指有事實足以證明，應由檢察官負聲請沒收及舉證證明之責」「惟為周全憲法保障人民之財產權，及基於前揭證據裁判之精神，系爭規定一所稱有事實足以證明，**非謂法院得僅以檢察官主張系爭財產係取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即對被告為不利之認定**；而應解為法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認系爭標的有高度可能性係取自非本案之刑事違法行為所得之財物或財產上利益，始得予以宣告擴大利得沒收。」（參見本判決理由第 66 段）換言之，本判決不但排斥立法理由單純比較檢察官的舉證與被告的辯解，誰

較可信的見解，且明白宣示應由檢察官負舉證責任，不論被告是否有說明，檢察官的舉證必須達到「高度可能性」始足當之。這樣的見解，符合大陸法系下刑事舉證責任客觀明確性，及應由檢察官舉證之基本原則，可以說將差一點掉下普通法「蓋然性權衡判斷」懸崖的判斷標準，勒馬回頭到大陸法系下，法律所規定應證事實客觀上應有的「證明度」。就此而言，本判決確有值得肯定喝彩的地方。

（五）本判決所宣示憲法要求的證明度

關於系爭規定一所稱「有事實足以證明」究竟應證明至何種程度？本判決臚列下列三種可能的見解，即 1、最寬鬆的標準，一旦符合一般可能性，即可合理推斷系爭財物或財產上利益係源自其他違法行為的「單純推斷說」；2、德國法院所採，須窮盡證據調查後達到完全確信程度的「確信心證說」；及 3、我國實務、立法理由及歐盟指令所採，綜合一切證據後，系爭財產實質上「較可能」源於其他任何違法行為時，即可沒收的「蓋然性權衡判斷」說。

本判決於臚列上述三種可能的證明程度後，認為認系爭規定一所稱「有事實足以證明」，不論被告說法如何，最終要使法院對檢察官的舉證，達到「高度可能性」的心證程度，才符合憲法對系爭規定一的證明標準。

換言之，如果以量化的證明度來理解本判決，或許可以說本判決認為不能因檢察官的舉證，達 51%可信，被告的說法達 49%可信，或檢察官的舉證達 35%可信，被告的說明的可信性未達 35%或根本不說明，就認為檢察官的舉證「較可信」而符合系爭規定一所稱「足以證明」的標準。而是不論被告說法如何，最終要使法院對檢察官的舉證，達到「高度

可能性」，才符合憲法對系爭規定一的證明標準。

（六）本判決所稱「高度可能性」究竟是何種程度的證明？

1、用量化說明的證明度

按訴訟上有爭執的事實，應證明到何種程度，才可以認為已經證明而加以採信？訴訟法依應證事實的不同，透過「證明」「釋明」「足認」「可認」「相當理由」等用語，針對不同的應證事實，規定應有的證明程度。法律既然使用不同的用語，自然表示立法者有不同的證明度要求。學說上也因此作了不同概念的描述，以為說明。但單純透過不同概念的描述，仍難令人有較「具體的感覺」。因此學說上另有為便於說明，進一步使用「量化的證明度」的描述方法，作為不同證明度的比較者（但應特別說明者，就如同為美術品評分一樣，僅為比較說明方便而為，非謂客觀的證明度或法官相信的心證程度，真可以透過數據測量）。譬如，將應證事實分為下述幾類：

- （1）應具有最高度的真實蓋然性者，亦即應到達無合理可疑程度的證明度者，如果以量化描述，為事實存在可能性達到 90%至 99%者。
- （2）應具有高度的真實蓋然性者，又可分為有明白說服力的證明度與證據優勢的證明度二者。如果以量化描述，前者，事實存在可能性應達到 80%至 90%；後者，為 70%至 80%。
- （3）應具有輕度真實蓋然性者，如果以量化描述，事實存在可能性應達到 50%至 70%（法律所規定的應釋明的事實或學說上所使用自由的證明的事實，屬於此類的應證事實）。

2、本席認為，系爭規定一所稱「證明」，應達到與證明犯罪

行為相同的證明度，至少應接近此一證明度

(1) 本判決宣示的標準

針對系爭規定一所稱「有事實足以證明」的證明度，本判決認為只須達到「高度可能性」即為已足，無須達到認定具體犯罪所須的無合理可疑的證明度。

然而本席認為，系爭規定一所稱「證明」，應達到與犯罪行為相同證明度，至少應接近此一證明度。茲說明其理由如下。

(2) 一般犯罪所得的證明度

雖然，從概念分析，系爭規定一所應證明的事實，是「財產取自其他刑事違法行為」的事實，不是「其他刑事違法行為具體的內容如何，甚至是否已構成犯罪」的事實。然而，實際操作上，這二種事實卻十分難以割裂認定。

一般犯罪所得沒收，是以犯罪行為已成立為前提，而要認定犯罪成立，必須達無合理可疑的證明度。**所謂「犯罪」事實，當然包含作為犯罪要素的人、事、時、地、物、過程及結果的全部事實的加總**，犯罪有無使用何種器物？有無取得財產？取得財產內容如何？都是構成犯罪行為的內容，實務上也成為認定犯罪行為時，要逐一證明的內容。行為人取得的財產是否來自犯罪行為，經常涉及犯罪是否既遂，屬於犯罪構成要件一環；**所得範圍為何也是認定犯罪事實內容所或缺，尤其法律以犯罪所得金額為構成要件時，更是如此**（例如銀行法第 125 條第 1 項、第 125 條之 2 第 1 項、第 125 條之 3 第 1 項、金融控股公司法第 57 條第 1 項及證券交易法第 17 條第 1 項第 3 款規定等參照）。因此，刑事訴訟法就犯罪所得應沒收的財產，是否「來自」犯罪行為的事實，雖並未特別明文如何證明及證明度，但犯罪所得既與犯罪行為

有不可分的關係，已如前述，自然須達到與證明犯罪無異的程度。

參照刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序（即第三人沒收程序）中，有關第三人的到場、證據調查、裁判內容應記載認定事實所憑證據，有利第三人證據不採納的理由說明等嚴格訴訟程序的規定，也可推知得否對於第三人沒收的證明度，應不下認定犯罪時所須無合理可疑的程度。

（3）比「足認」更高的證明度

系爭規定一是參考洗錢防制法第 18 條第 2 項規定而來（該條立法理由參照）。而洗錢防制法第 18 條第 2 項規定之草案原是使用「有事實足認」用語，經司法院代表力主依德國聯邦憲法法院見解，應採明確心證標準之「證明」，及多數立委對「有事實足認」下，檢察官舉證責任門檻過低表示疑慮後，爰將法條文字修改為「有事實足以證明」，以提高沒收之證明度門檻（立法院公報第 105 卷第 92 期，第 486 頁、第 491 頁以下、第 105 卷第 105 期，第 11 頁至第 20 頁參照）。可見立法者是要求比「有事實足認」更高的「有事實足以證明」程度。

因此，所謂「足認」，究竟應證明到何種程度，自然可以用來說明或理解系爭規定一所稱「足以證明」的證明度。值得一提者，刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定也使用「足認」的用語，實務上就此所謂「足認」，曾以量化為喻，認為應達 80% 以上的可信；同項第 3 款所稱「有相當理由」，應達 50% 以上可信程度（最高法院 98 年度台抗字第 668 號、第 690 號、第 759 號、第 703 號刑事裁定、99 年度台抗字第 608 號及第 218 號刑事裁定參照）。當然，上述「量化的證明度」，實務上也是「以量化為喻」，作為比較證明度的參

考，而非真正的量化，但仍有一定參考的價值。若參照前述實務見解，則系爭規定一使用較「足認」為高的「足以證明」，若以證明度量化描述，應在前述（2）高度真實蓋然的程度以上，屬於最高度的真實蓋然的證明度。

（4）財產取自「其他違法行為」所須的證明度，應更勝於、至少不低於取自「犯罪行為」

不論人民的財產是因為屬於犯罪所得的財產而被沒收，或屬於取自其他違法行為的財產而被沒收，其財產被剝奪的結果，均無不同。因此，不論沒收的原因如何，所應受到的憲法保障，不應有異。

適用系爭規定一的要件，必須證明「財產取自其他違法行為」。若加以拆解，至少應同時證明如下二個事實：「其他違法行為存在」（A事實），且「財產取自其他違法行為」（B事實）。因此A乘以B（ $A \cdot B$ ）的蓋然率，就是財產被擴大沒收的蓋然率。正如一般犯罪所得沒收，必須證明「犯罪行為存在」（C事實）及「財產取自犯罪行為」（D事實）二個事實， $C \cdot D$ 的概率，就是財產被一般沒收的蓋然率。

但A事實的證明，是指證明該違法行為存在，又不能證明具體內容的情形，否則即認定該違法行為為犯罪，依一般犯罪所得規定沒收就可以，不必適用系爭規定一。因此，該「其他違法行為」存在，已獲得證明，但又不能證明具體存在，是適用系爭規定一的要件。但什麼才是這樣「既存在」又「不具體存在」的證明，本身即可能存在極大想像空間。因此，對於違法行為「既存在」又「不具體存在」的錯誤判斷的可能性，自然不小，也就是說證明A所須的蓋然率較低。相對於此，在一般犯罪所得的沒收，C須達無合理懷疑的證明度，所須的蓋然率顯然較高。

在A所須的證明度，顯然較C為低的情形下，若B的證明度，又較D為低。則A·B將遠遠小於C·D，也就是違法行為擴大利得沒收所須的證明度，遠遠較犯罪所得的沒收為低。**在AB兩者雙重模糊的加乘效果下**，將造成已證明犯罪者，較不易受到錯誤的沒收，但**不能證明犯罪者，卻容易受到錯誤沒收的威脅**，完全違反法律的平衡原則。因此，於A所須的證明度較C為低時，必須提高B的證明度要求，才能使A·B與C·D之間，獲得一定程度的平衡（若A·B=C·D，且A<C，則B>D）。德國聯邦憲法法院所以宣示B所須的證明度，須達與D相同的確信程度，豈是無因而致？

（七）系爭確定終局判決關於系爭規定一的證明度標準，所持見解違反本判決所宣示憲法要求的證明度

系爭確定終局判決是依系爭規定一的文義及立法理由，作為應否沒收的判斷基準，並認為扣案甲類現金，依上開標準檢視後，認為符合「依照蓋然性權衡，應可認定實質上較可能源自其他違法行為」的審查標準，即屬擴大沒收規定所涵攝的範疇（參照系爭確定終局判決理由甲、貳、六（三）、1（3）、2（1））。此一見解，於被告上訴後，復經最高法院111年度台上字第3885號、第4009號刑事判決以：「……於檢察官所提出之各項證據，法院依蓋然性權衡判斷，綜合個案顯露之……等情事，基於吾人日常生活之經驗加以審酌判斷，該來源不明之財產，實質上較可能源自其他違法行為時，即應予沒收，以截斷犯罪誘因，兼收杜絕毒品犯罪行為之效。」的理由維持。可知系爭確定終局判決與前開最高法院判決，顯然均僅單純就「扣案財物係取自其他違法行為所得」的可能性與「扣案財物非取自其他違法行為所得」的可

能性二者進行比較後，認為前者可能性較高，即據以作成判斷的標準。

然而，本判決業經明示系爭規定一所稱「足以證明」，並非「單純比較可能性如何」的標準，系爭確定終局判決及前開最高法院判決所採前述標準，業經本判決明示不採。且依系爭確定終局判決所採見解，系爭規定一所稱「足以證明」，也無最低的證明度要求，與本判決所宣示憲法保障財產權要求及證據裁判精神下，應達到的「高度可能性」標準不符。足見系爭確定終局判決及前開最高法院判決，關於系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持見解，均已然違反憲法，應予廢棄，發回管轄法院，至少應依本判決所宣示的「高度可能性」標準重行審判（如能採與認定犯罪行為相同的確信為判斷標準，則更符合憲法要求）。

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決

不同意見書

蔡彩貞大法官提出

黃昭元大法官加入

謝銘洋大法官加入

尤伯祥大法官加入

因應刑事擴大沒收新制之施行，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）於民國 109 年 1 月 15 日增訂第 19 條第 3 項規定「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪，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。」（下稱系爭規定一）與同條例其他條文整體觀察，並未明定擴大沒收人民財產所應遵循之程序規範，不符憲法正當法律程序原則之要求；同理，刑法第 2 條第 2 項關於沒收適用裁判時法之規定（系爭規定二），其涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨。本件判決認為系爭規定一未違反憲法上之法律明確性原則、比例原則、公平審判原則及憲法第 15 條、第 16 條保障財產權、訴訟權之意旨；系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦與罪刑法定、法律不溯及既往及信賴保護等原則無違之結論，意指系爭規定一毋需另制定其他相關規範，於現行法制下，依其既有條文即能施行無礙而無違於憲法

意旨，本席礙難贊同，爰提出不同意見書。

壹、系爭規定一不符合正當法律程序之要求

一、欠缺相關之程序規範

毒品條例關於違法所得擴大沒收之系爭規定一，依其立法說明，係參考 2017 年 7 月 1 日施行之「德國刑事財產剝奪改革法案」針對該國刑法第 73a 條¹及刑事訴訟法第 437 條引入擴大沒收之立法意旨所制定。觀諸德國上開改革法案不僅開宗明義宣示該法案係法院及偵查機關剝奪違法取得財產以持久對抗犯罪所需之「可對犯罪所得進行有效、法治國沒收的法律裝備」等旨意；且係犯罪所得沒收於德國刑法全面實施以來最大規模的變革，內容涵蓋德國刑法、刑事訴訟法與若干特別法等兼括實體、程序規範之修正，祇前二者之修正條文併計即達上百條²，充分展現德國上開改革法案冀藉由融合其內國實體法、程序法及若干特別法制之高密度立法質量，作為符合法治國要求之現代法律裝備，有效剝奪犯罪不法所得，以達成犯罪預防之目的。反觀我國為建構公平正義之刑事訴訟制度，切合時代潮流及社會需求，自 92 年刑事

¹ 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 73a 條第 4 項」是錯誤引用，德國刑法第 73a 條僅有第 1 及 2 項，本件聲請案言詞辯論時，關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官亦坦認該條僅有 2 項，「第 4 項」係誤寫（111 年度憲民字第 4096 號聲請案 112 年 11 月 27 日憲法法庭言詞辯論筆錄第 24 頁）。

² 王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，收於：刑事政策與犯罪研究論文集，21 期，頁 1-4。

訴訟法（下稱刑訴法）修正以降，採行嚴謹證據法則³，就違法取得之證據，明定其中部分無證據能力，餘則尚須經法官依法權衡判斷，亦即原則上並未肯認有證據能力而得於個案中作為認定之依據，同時並強化訴訟過程中正當法律程序之要求。另為配合刑法新增第三人財產沒收制度之重大變革，填補既有法制下對應第三人沒收新制程序規範之欠缺，亦於 105 年修正公布刑訴法「沒收特別程序」⁴，賦予被沒收財產之第三人程序參與權，以符合現代法治國家剝奪人民利益時應踐行之正當法律程序。足徵近年來多次法制變革，均能兼顧實體與程序規範求其兩全。惜毒品條例法案主管機關，借鏡德國上開重大改革法案，擬具關於違反毒品條例案件之刑事擴大沒收新制，或因急於求成，竟僅於系爭規定一，臚列擴大沒收宣告得依附之特定毒品犯罪罪名，及以「有事實足以證明係其他違法所得」為擴大沒收前提，完全忽略應對系爭規定一擴大沒收人民財產，量身打造所應遵循之正當法律程序，致我國仿效德國立法例所制定關於刑事擴大沒收之系爭規定一，徒具其形，未得其神，且與國內現行法制未能無縫接軌，方枘圓鑿之扞格，處處可見，顯然欠缺合理、正當之程序規範。

（一）系爭規定一之擴大沒收審判前之偵查蒐證作為不符合刑事訴訟

³ 立法院公報，92 卷 8 期 3282 號六冊，頁 1824；亦可參考：立法院公報，93 卷 33 期，頁 630（刑事訴訟法部分條文修正草案對照表及總說明之部分）。

⁴ 相關規定可參考：刑事訴訟法第七編之二。

正當程序之最低要求

1. 「公平審判」兼及審理、裁判及其前置之偵查程序，與事後之救濟、執行等程序，均應符合正當法律程序之要求

公平審判內涵非僅止於法院組織與構成之不偏不倚，並兼及程序上必要之公平性保障，乃維繫訴訟救濟本旨所不可或缺。其於實證法上之基礎，除憲法第 16 條保障之訴訟權外、尚應包括憲法第 8 條之正當法律程序等。其適用之範圍，就刑事訴訟而言，非僅侷限於狹義之審理、裁判，更兼及審判前置之偵查程序及事後之救濟、執行等程序⁵；尤其偵查階段，實施偵查程序之公務員或基於公共安全、社會秩序維護等治安上之考量，或為調查犯罪、保全相關證據之目的，需行使公權力實施干預人民基本權之強制處分，苟超越必要範圍，易招致權力濫用、人權侵害等疑慮，而偵查結果復攸關其後之追訴、審判程序能否公平、正確落實國家刑罰權之行使，故自偵查階段伊始之蒐證行為，即應符合正當法律程序之要求，盡量祛除不當程序對人民基本權之傷害，否則公平審判理念之實現將淪為空談。

2. 搜索、扣押令狀執行之對象、客體，係以原因案件所涉之犯罪事實為範圍，附隨之另案扣押須於原合法搜索之常軌中「一目瞭然」

⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），改訂版，頁 19-22（2010 年）。

範圍內為之，始符合法官保留原則

刑事訴訟為調查犯罪、蒐集證據而實施之搜索、扣押，係干預憲法所保障之人民財產權、居住權、隱私權等基本權之強制處分。搜索之實施，須不予搜索即無可達成扣押之目的，而具有必要性，即始得為之；必要性有無，則應綜合該案犯罪態樣、輕重，證物之價值、重要性、隱匿湮滅之危險性等，依比例原則加以判斷⁶，故刑事案件是否達於實施搜索之門檻，視該案犯罪具體情狀及既有事證實況定之。又為節制實施偵查程序之公務員濫權，以保護人民基本權免受非法侵害，搜索、扣押之實施原則上採法官保留原則，須經法官簽發令狀，即搜索及過程中附隨所為之扣押由法官簽發搜索票，非附隨於搜索之扣押經法官裁定許可始可；令狀上並應記載實施搜索所依據之原因案件案由、搜索對象與處所、得執行搜索之有效期間與應扣押物（刑訴法第 128 條、第 133 條之 1），表明搜索、扣押所憑之理由，特定執行之對象與範圍，以落實法官保留原則；執行搜索之際復須出示搜索票，使在場之人知悉執行人員係有權搜索及搜索之客體、對象、範圍。搜索人員執行時，發現本案可為證據或得沒收之物，得扣押之（刑訴法第 133 條第 1 項、第 137 條），而所謂「可為證據」「得沒收」，

⁶ 林永謀（註 5），頁 439。

須有合理之根據，尤應注意就所涉犯罪之態樣、輕重，扣押客體於證據上之價值、重要性，受扣押者之不利益程度，衡量有扣押之必要，始得為之，俾與搜索、扣押係為本案犯罪調查、蒐證之制度本旨，及為節制濫權以免對人民財產權造成不必要之侵害而採法官保留原則之制度設計相符。綜觀搜索、扣押之制度目的，實施之程序、方式，足徵法官是否核准搜索、扣押，係審酌據以聲請搜索、扣押之原因案件犯罪態樣、輕重等情狀，相關事證存在現況及進一步蒐證之必要性而為判斷；所核發之搜索、扣押令狀執行之對象、客體，自以該原因案件所涉之犯罪事實為範圍。刑訴法關於搜索、扣押雖設有毋須令狀之附帶搜索、逕行搜索、附帶扣押及另案扣押等例外規定（刑訴法第 130 條、第 131 條、第 137 條、第 152 條），惟前三者除須具備各該規定所設情形急迫等之前提外，仍係針對本案犯罪所關涉之人及物品所為；至另案扣押，所指「另案」係相對於本案而言，扣押物雖係與本案無關之他案應扣押之物，但仍須係於有令狀或無令狀之本案搜索合法搜索過程中，自然地為執行人員視線所及，一目瞭然即可發現，而符合學說上英美法之「一目瞭然」法則者，因其發現過程未偏離原合法搜索之常軌，故未擴大或加深對受搜索人隱私之干預範圍，此情形之另案扣押，始毋庸另為司法審查。

3. 擴大沒收因蒐證程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準，

違反憲法上正當程序之要求

刑事案件之擴大利得沒收，係將實施刑事訴訟程序之公務員於偵查本案犯罪過程中所發現，與本案犯罪無實質或裁判上一罪關係之其他違法行為不法所得，附隨於本案犯罪之偵、審程序中，併予扣押、沒收。毒品條例為刑法與刑訴法之特別法，系爭規定一之擴大沒收於該條例並未設有任何相關配套之特別程序規範，自應適用刑事訴訟法之規定。系爭規定一擴大沒收前提之「其他違法行為」既不屬本案犯罪之一部分，於本案之偵查程序，就該其他違法行為之不法所得實施之搜索、扣押，相對於本案，即屬另案搜索、扣押；依刑訴法，另案搜索於法無據，合法搜索過程中所為另案扣押，亦僅於符合一目瞭然原則之前提下始符合法官保留原則，逸出此範圍即屬取證違法。刑事訴訟為實現擴大沒收之目的，於本案蒐證過程中，併對其他違法行為之不法所得，實施違法之另案搜索或另案扣押等蒐證行為，幾為勢所必然，而為遂行擴大沒收目的所必要之前置程序，此不合法官保留原則，違反憲法正當法律程序要求之結果，應係擴大沒收制度因程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準所造成，屬制度結構上之瑕疵，尚難謂僅係個案執行上之偏差。

(二) 系爭規定一之擴大沒收審理中未確保被沒收人於主、客觀上有參

與程序之可能性

國家以公權力干預人民基本權時，應使人民得與國家代表平等立於有尊嚴的主體地位，自主爭取自己的權利，而非僅是程序運作中的客體，方符合正當法律程序原則。具體而言，正當法律程序原則重在保障人民主觀、客觀上參與程序的可能性，使人民於主觀上得知悉其基本權於程序運作後有受公權力干預之可能，於客觀上有足夠的時間與資源實質參與程序，以控管國家不當侵害人民權利之風險。刑事訴訟中被指控之被告應有「獲悉指控的權利」即「受告知權」，使其因主觀上知悉受指控而有參與程序之可能性，乃有效行使訴訟上權利之前提，故屬正當程序之一環⁷；刑事訴訟被告受告知權之體現，即刑訴法第 95 條、第 100 條之 2 所明定偵查、審判公務員訊問或詢問被告前，即應踐行告知義務，使被告於審判前之準備程序或審判程序伊始，即知悉被訴之罪嫌事實、所犯罪名及得行使緘默權、選任辯護人並聲請調查有利證據，此旨在維持國家與被告間之實力於一定程度之平衡，期能落實被告為訴訟上主體地位，確保被告及時並有效行使訴訟上防禦權，於訴訟上得盡其攻防之能事。

系爭規定一之擴大沒收，係於本案毒品犯罪訴訟過程中，將所發

⁷ 司法院釋字第 610 號解釋許大法官玉秀、林大法官子儀、許大法官宗力共同提出之部分協同意見書；司法院釋字第 731 號解釋湯德宗大法官協同意見書。

現被告取自其他違法行為之不法所得，附隨於本案之偵、審程序，併予扣押，並判決宣告沒收，為國家以裁判剝奪人民財產之強制處分，基於法院審判不告不理原則，及憲法第 8 條正當法律程序、第 16 條訴訟權保障等要求，理應由代表國家之檢察官聲請法院為之。檢察官代表國家就被告取自其他違法行為之不法利得聲請擴大沒收，因係針對本案犯罪外之其他違法行為額外附加之請求，已逸出原起訴之範圍，自須就所為擴大沒收聲請之具體內容提出於法院，盡其主張責任，供法院於審判程序之初，即依法對被告踐行告知程序，以保障被告聽審權及其訴訟上防禦權。然現行規範體系下，毒品條例關於系爭規定一之擴大沒收，並無訊問、詢問被告前應如何踐行告知義務及檢察官就擴大沒收標的財產「係其他違法行為不法所得，應予沒收」之事實應如何盡主張責任之相關規定，刑訴法上開課予偵查、審判機關告知義務之規定明文所列舉之應告知事項，亦未及於擴大沒收部分，因此法院就被告持有之財產判決宣告擴大沒收，是否須待檢察官聲請及其聲請之方式、時點，端視具體個案之檢察官、法官之認知與作為，不同具體個案亦不盡相同⁸，而未能確實供法院依法於審判程序訊

⁸ 以本案原因案件為例。起訴書記載偵查中查獲被告等製造甲基安非他命十公斤，每公斤售價新台幣二百萬元。108 年 3 月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依上開事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。檢察官於 108 年 7 月 9 日起訴本案犯行時，依上開事證，亦僅就被告等販毒所得二千萬元，聲請宣告沒收，至其餘超額扣案現金部分，則敘明「將另行偵辦」。繼於第一審第一次準備程序後，檢察官先以此部分係來源不明之財產，追加起訴被告等違反洗錢防制法；嗣因系爭規定一於 109 年 1 月 15 日公布，同年 7 月 15 日施行，檢察官於同年 12 月間第一次審判期日，當庭第一次陳明法院就上開超額扣案現金，適用系爭規

問被告之前，依法踐行告知義務時即併予告知被告，致擴大沒收雖附隨於本案犯罪審理程序中進行，但顯然無從確保被告於審判中經由法院依上開規定踐行告知義務，知悉所犯罪嫌及「罪名」，而針對被訴犯罪為辯護或防禦之訴訟程序中，主觀上必能及時知悉所持財產將有遭依系爭規定一判決宣告擴大沒收之可能，苟其毫無所悉或遲延知悉，誤信僅就持有之財產係源自本案犯罪一節行使抗辯權即足，或客觀上已無時間餘裕而未能及時實質有效參與擴大沒收程序，因而錯失併就該財產是否取自其他違法行為進行訴訟上之防禦之機會，對被告防禦權之行使造成重大不利之影響。此皆由於系爭規定一欠缺必要之程序規範，國家機關各行其事所致。

(三) 被告就擴大沒收確定判決關於「沒收之財產係取自其他違法行為所得」之事實認定錯誤，無尋求救濟之機會

國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，除沒收本案毒品犯罪所得外，依系爭規定一，得另採取擴大沒收之手段剝奪被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為而不法取得之財產，依此規定之

定一擴大沒收，法官僅詢問檢察官此部分請求與追加起訴被告等洗錢部分之犯罪事實有無矛盾，因檢察官表示是否矛盾、撤回追加起訴，將俟研究後函知法院，法官乃諭知兩造對此及是否適用系爭規定一，具狀陳報意見及聲請調查之證據；其後檢察官於第二次審判期日，表示將撤回追加起訴部分，並請求朝適用系爭規定一擴大沒收方向進行訴訟，辯護人要求檢察官就請求擴大沒收部分，分別特定對被告二人之範圍，俾其具體進行辯護；檢察官迄最終言詞辯論程序時，始以罪嫌不足為由撤回追加起訴洗錢，並遲至審判期日調查證據程序結束後之言詞辯論程序，對沒收部分論告時，始正式聲請對超額扣案現金擴大沒收，有臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號卷附各該起訴及追加起訴書、筆錄等為憑。

立法說明，其規範目的係考量無法證明與本案犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，縱耗盡司法資源仍未能調查得悉其可能來源，若因此不予沒收，將產生犯罪誘因而難以杜絕毒品犯罪行為，致使毒品防制成效難盡其功，故該其他刑事違法行為具體內容縱未臻明確致無法特定係何一刑事違法行為，自該其他違法行為取得之財產，仍應沒收。觀諸擴大沒收與確認犯罪行為存在後之不法所得沒收，同係以被告之刑事違法行為為前提所為干預人民財產之處分，二者區辨在於前者之前提違法行為並未明確、特定，而後者之前提違法行為則業經法院判決認定明確且特定，對人民財產權侵害之嚴重程度，前者猶愈於後者，基於憲法正當法律程序之要求，國家採前者為手段干預人民財產權，自應踐行較嚴謹之程序，且此程序保障不僅及於擴大沒收審判前對標的之搜索、扣押等相關程序與審判程序，甚且於判決確定後，苟發現有事證足以動搖原判決關於擴大沒收之財產係取自刑事違法行為之事實認定，被告財產因防制犯罪之公共利益遭受剝奪之原因即不存在，基於憲法保障財產權之意旨，被告應得請求回復遭擴大沒收之財產，以保障其權益，且此項請求權，係憲法財產權保障之延伸，乃財產權人之公法上請求權，應受憲法財產權之保障⁹。為確保被告此請求回復財產權之實現，國家於

⁹ 司法院釋字第 763 號解釋理由書。

沒收後仍負有一定之程序保障義務。惟毒品條例關於系爭規定一之擴大沒收，未設有事後救濟之特別規定。又依擴大沒收制度本旨，法官本即毋庸調查、認定擴大沒收前提之刑法違法行為具體內容，僅須就「擴大沒收標的之被告財產係取自本案犯罪以外之其他違法行為」之事實，進行調查、認定即足，故此部分事實認定縱有違誤，因未涉及法律適用錯誤，自與刑訴法糾正法律適用錯誤而設之非常上訴制度本旨不符；又此部分事實錯誤因非關「犯罪事實」內容，亦與為匡正「犯罪事實」具體內容認定錯誤之再審制度無涉，致被告受判決確定後，即無從藉由刑訴法關於判決確定後之非常上訴、再審等非常救濟程序，請求法院審查，以尋求救濟之機會，然對確認犯罪行為存在後之不法所得沒收確定判決，被告尚得提出足以動搖原確定判決所認定前提犯罪行為存在事實之新事證，聲請再審，就此而言，遭擴大沒收之被告所受保障，反不如受犯罪事實確定後沒收宣告之被告，更遑論考量擴大沒收係於前提之刑事違法行為猶未臻明確、特定之前提下，為免耗盡司法資源仍未能查得來源所為，而設置由國家機關於發現確定判決關於沒收之財產來源係不法之認定有誤時，能主動除錯之機制。系爭規定對人民之事後保障不足，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。

貳、系爭規定一就擴大沒收未能避免因前提刑事違法行為未明確、特定，可能造成裁判重複，未設解決機制

一、一事不再理原則，乃程序法的概念，與英美法的禁止雙重危險（Double Jeopardy）原則相當，係指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。我國憲法固無「一行為不二罰原則」明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義¹⁰。

二、系爭規定一基於擴大沒收制度目的之考量，其沒收之標的僅須確認係取自「其他違法行為」之不法所得即足，至於具體個案中，擴大沒收此一法律效果所由生之前提「其他違法行為」究指涉何一特定違法行為、內容為何，均非所問。然具體個案因擴大沒收前提違法行為事實不明亦不特定，無從判斷其與另案刑事違法行為是否具有同一性，致該前提違法行為與已判決有罪確定之犯罪行為，或其他待審案件之犯罪行為、擴大沒收前提違法行為重複，勢所難免，此不僅將使被告面臨一刑事違法行為卻遭雙重甚至多重剝奪財產之危險，且亦造成擴大沒收判決違反先前確定判決既判力及與其他未確定之沒收、擴大沒收判決，違反一事不再理等

¹⁰ 司法院釋字第 604 號許宗力大法官協同意見書；司法院釋字第 636 號許宗力、林子儀及許玉秀共同提出之部分協同意見參照。

違誤。

三、德國刑法第 73a 條第 2 項規定：行為人於第 1 項擴大利得沒收裁判之前有參與其他違法行為，法院於再次對其標的裁判沒收時，應考量已作出之沒收裁判。即係針對擴大沒收因其不明確、不特定之前提違法行為可能造成之重複沒收，所為之特別規定。我國擴大沒收規定就可能對被告造成受重複沒收之危險，未設有任何避險機制，有違法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則。

參、系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨

(一) 系爭規定一，除明示國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，對被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為不法取得之財產亦得擴大沒收，而具有擴大國家得沒收人民財產範圍之實體法上作用外，並賦予實施刑事訴訟程序之公務員於本案犯罪之偵查程序，得併基於對被告因其他尚不明確亦不特定之刑事違法行為不法所得擴大沒收之目的，進行調查、蒐證之形式上法律依據，而具有程序法規範之效果。系爭規定一併同系爭規定二適用之結果，因系爭規定二關於裁判時法律得溯及適用於行為時之規定，適用於系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為結果，不僅使行為時原不得沒收之其他刑事違法行為不法所得，亦得依系爭規定一予以擴大沒收，並使尚不存在擴大沒收法制時，即基於對其他

違法行為擴大沒收目的所為於法無據之調查蒐證行為，亦因事後系爭規定二溯及適用而取得法律依據。此等以事後制定之程序規範，為先前尚無法可據之違法偵查行為正名漂白¹¹，有違憲法上正當法律程序之要求，不言可喻。

(二) 本件原因案件依確定判決認定之事實，自聲請人住處查扣之現金不僅數量龐大，且外包裝情狀異於常情，雖來源啟人疑竇，然本件憲法審查之標的系爭規定一、二均為抽象法規範，得適用於各種不同事實狀況之違反毒品條例案件，其合憲與否之判斷，自非僅考量本件原因案件，而應依各該法規範適用於不同具體案件之各種情形，作通案性判斷。上述種種均在凸顯系爭規定一、二於憲法視角檢驗下，顯有疏漏，本判決未慮及此而予以合憲宣告，本席深感憂懼，爰提出不同意見書，期提醒有關機關注意為適當之修法，以完善擴大沒收法制。

¹¹ 詳參註 8，本件原因案件於 108 年 3 月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依本案偵查中事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決

不同意見書

尤伯祥大法官 提出

黃大法官昭元 加入

謝大法官銘洋 加入

蔡大法官彩貞 加入

本庭甫於 111 年憲判字第 18 號判決認定犯罪所得之沒收並非刑罰，多數意見本於相同論理，認定依中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 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。」（下稱系爭規定一）所為之擴大利得沒收（下稱擴大沒收）亦非刑罰，因而無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。本席認為，系爭規定一雖係實體法規定，但擴大沒收是剝奪行為人財產之措施，即使不是刑罰，為周全對財產權之保障，仍應再以正當法律程序原則予以審查¹，並認為系爭規定一違反該原則。

就系爭規定一依 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。」（下稱系爭規定二），適用於系爭規定一施行前之已發生之其他刑事違法行為，本席認為是真正溯及既往，無法贊同多數意見認為係不真正溯及既往，與法律不溯及既往原則無違之結論。

爰為以上不同意見提出理由如下。

¹ 本庭諮詢之專家學者林鈺雄教授於言詞辯論期日到場答詢時，除肯定應於擴大沒收之審理給予被告程序保障外，就本席所詢是否需立法明定程序保障之問題，答稱「程序保障是本案很重要的關鍵點」，可資參照。

一、系爭規定一違反正當法律程序原則：

（一）系爭規定一對行為人之固有財產造成嚴重威脅：

為了澈底杜絕毒品犯罪誘因，系爭規定一不僅將沒收之範圍擴大至取自其他刑事違法行為之「行為人所得支配之財物或財產上利益」，而且也不以作為財產來源之刑事違法行為業經定罪為必要。由於以下原因，上述大幅擴大沒收範圍並降低沒收難度的制度設計，是對行為人財產具高度侵略性的手段，對行為人之固有財產造成嚴重威脅：

1. 系爭規定一所稱「行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益」，文義射程涵蓋被告之全部財產：

（1）本案犯罪所得、供犯罪所用之物及交通工具以外之行為人財產，均係「行為人所得支配之財物或財產上利益」，而為系爭規定一之文義射程所涵蓋。易言之，系爭規定一所定之犯罪行為人的全部財產，都是潛在之沒收標的。加上不須將作為財產來源之其他刑事違法行為予以具體特定，即得擴大沒收，因此在該違法行為不明的情況下，無從適用相對總額原則來扣除中性成本，而僅能適用絕對總額原則，合法固有財產因此更有被擴大沒收之可能²。

（2）然而，若為杜絕毒品犯罪而擴大沒收行為人之全部財產，甚至連維持生活條件所必要之財產都不留，以致行為人或受其扶養者陷入經濟上困境，生活無著，甚至流離失所，勢將產生是否違反比例原則之疑義。立法者於犯罪所得沒收尚且為避免沒收失之過苛，訂定刑法第 38 條之 2 第 2 項：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所

² 薛智仁，憲法法庭 111 年憲民字第 4096 號紀怡慧聲請案專家諮詢意見書，頁 12。

得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」之規定，以符合比例原則³，可見擴大沒收仍應基於比例原則而有其底限，不能連維持生活條件所必要之財產都不留。刑法第 38 條之 2 第 2 項所參考之德國舊刑事訴訟法第 430 條第 1 項，依同法第 442 條第 1 項適用於擴大利得沒收，而美國法上的民事沒收（civil forfeiture）程序准許沒收標的財產之所有人提出窘困抗辯⁴，亦可資參佐。

- (3) 惟，系爭規定一本身欠缺這種過苛禁止條款。雖然刑法第 11 條本文規定，刑法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之，但因刑法第 38 條之 2 第 2 項之要件係「宣告前二條之沒收或追徵」，亦即其適用範圍限於明文列舉之「宣告刑法第 38 條及第 38 條之 1 之沒收或追徵」這兩種情形，以致無從適用於擴大沒收。雖然多數意見刻意無視刑法第 38 條之 2 第 2 項之「宣告前二條之沒收或追徵」明文，逕謂依刑法第 11 條之規定，刑法第 38 條之 2 第 2 項之部分條文：「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」於系爭規定一仍有適用，顯見立法者已對系爭規定一設有調節條款，以

³ 104 年修法增訂該條時之法務部說明第四點及第五點：「四、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第七十三 c 條及德國刑事訴訟法第四百三十條第一項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。五、考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。」參照。

⁴ 相關中文文獻介紹請參見李榮耕，犯罪所得資產的沒收--以美國民事沒收制度為借鏡，輔仁法學第 49 期，2015 年 6 月，頁 82；吳協展，美國犯罪所得單獨沒收之法制研究，97 年度公務人員出國專題研究實施計畫報告，2009 年 3 月，頁 26，<https://report.nat.gov.tw/ReportFront/ReportDetail/detail?sysId=C09801915>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

避免個案過苛之情事發生。惟，這實際上已是為免違反比例原則⁵而對系爭規定一所為合憲性限縮解釋，是系爭規定一因射程涵蓋行為人之全部財產所不得不然，適足以顯示系爭規定一因射程可涵蓋行為人之全部財產而顯現之高度侵略性。

2. 系爭規定一就財產源自其他不明刑事違法行為此項要件，採取過低之證明標準，會導致舉證責任倒置，進而違反無罪推定原則，並侵害被告之緘默權：

- (1) 就作為利得來源之不明刑事違法行為的存在，應由國家證明之：

即使擴大沒收並非對於作為利得來源之刑事違法行為予以非難或非價，而是立法者為了預防將來可能之犯罪所使用之措施，因而其使用不受罪責原則之約束，不以作為利得來源之刑事違法行為業經特定、具體為必要，更不必該刑事違法行為業經訴追。然而，系爭規定一既以沒收之標的係源於被告其他不明之刑事違法行為，其實就是犯罪，作為沒收之要件，則就此項要件之證明，仍不應違反無罪推定原則。申言之，縱以擴大利得沒收並非刑事制裁為由，很形式地推論系爭規定不違反無罪推定原則，但仍不容產生推定沒收標的財產係源於行為人其他刑事違法行為之效果。就存在該等刑事違法行為之待證事實，國家仍負完全之舉證責任，既不得僅以行為人犯系爭規定一列舉之罪為由，即逕行推論其犯有其他刑事違法行為，也不得僅以行為人所得支配之財

⁵ 薛智仁教授於言詞辯論到庭說明時，指出由於一方面不需要特定來源行為，且降低證明標準，合法固有財產遭擴大沒收的風險會比較大，另一方面則因擴大沒收不是一定會打擊到毒品犯罪，可能只打擊到一般小型犯罪，能夠達到的一般預防效果可疑，因此其比較傾向於認為系爭規定一違反比例原則。

產價值與其合法之收入不成比例，即為相同之推論。

(2) 系爭規定一所定之證明標準「有事實足以證明」，依立法理由之說明，實係指行為人之財產「較可能」源於其他刑事違法行為：

I. 現行刑事訴訟法、民事訴訟法及行政訴訟法（以下分別簡稱刑訴法、民訴法及行訴法）均採自由心證主義，將案內所有證據之證明力交由法官依經驗法則及論理法則判斷，以綜合評估待證事實存在之蓋然性，進而形成待證事實存在與否之確信（刑訴法第 155 條第 1 項、民訴法第 222 條第 1 項及第 3 項、行訴法第 189 條第 1 項參照）。因此，「確信」二字係指「心證已成」，至於待證事實存在之可能性須證明達何種程度始能鑄成積極或肯定之心證，則因不同法律規定而異其標準。

II. 系爭規定一條文所定之「有事實足以證明」，是指行為人之財產「實質上較可能」源於其他刑事違法行為：

系爭規定一立法理由第三點所述：「關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第五條及其立法理由第二十一點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷」等文字，其實就是重申上述自由心證主義下法官形成確信心證之過程。在此段之後的「系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收」，才是條文所稱「有事實足以證明」要求之證明門檻。亦即，系爭規定一是以行為人之財產「實質上較

可能」源於其他刑事違法行為，作為證明標準。

III. 系爭規定之「實質上較可能」證明標準，會被操作成「較可能」，司法實務也確有如是操作者：

由於「實質」二字在中文內之理解，係指某件事物之本質⁶，必然須與使用者以該語詞指涉之事物連結，始能有具體之意義，因此「實質上」這三個字並無為「較可能」定性之功能。易言之，「實質上較可能」其實無異於「較可能」，亦即一方所提出之證據，就證明待證事實存在之可能性而言，較另一方更高，法院即可認定優勢方主張之待證事實存在。

(3) 系爭規定一之「有事實足以證明」依「較可能」之證明標準操作的結果，不僅降低了國家的舉證責任，而且會進一步導致舉證責任倒置：

系爭規定一以「較可能」作為證明標準之結果，是國家只要證明行為人之財產「較可能」源於其他刑事違法行為即可。一旦國家證明行為人之合法收入與其財產不成比例之事實，論理上此項可能性即已存在，行為人因而即須為排除此項可能性而說明財產來源並舉證以實其說，否則法院即可因其財產來自其他刑事違法行為之可能性較大，而形成對其不利之確信。簡言之，實際上國家僅須證明被告之合法收入與其財產不成比例，而非證明存在作為財產來源之不

⁶ 參見教育部，《重編國語辭典修訂本》臺灣學術網路第六版，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=128064&q=1&word=%E5%AF%A6%E8%B3%AA>（最後瀏覽日：113年1月15日）。

明刑事違法行為⁷，即已初步完成舉證，進而舉證責任倒轉，換由行為人須說明財產之合法來源並舉證以實其說。刑事實務上以行為人合法收入與其所得支配之財產價值不成比例或未能合理說明財產來源為由，即予擴大沒收之判決，並非罕見⁸。

- (4) 系爭規定一將行為人於本案犯罪外尚有其他刑事違法行為之證明標準降得過低，致生違反無罪推定原則，進而侵犯緘默權之疑慮：

立法者縱為降低擴大沒收之難度，就其他刑事違法行為之存在，降低國家之舉證責任及負擔，惟，基於無罪推定原則，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，推定被告於本案以外尚犯有其他刑事違法行為，仍與推定其犯罪無異，自不得為便於擴大沒收之目的而推定行為人尚犯有其他刑事違法行為，或於訴訟上產生相同之推定結果。由於系爭規定一採取財產「較可能」源自其他刑事違法行為之證明標準，以致國家實際上僅須證明行為人之合法收入與沒收標的不成比例，即可完成舉證，形同據此推定行為人於本案犯罪以外尚犯有其他刑事違法行為。因此，系爭規定一顯然過度降低行為人尚有其他刑事違法行為之證明標準，致生違反無罪推定原則之疑慮。進而，一旦發生此等推定，行為人即處於或者就財產來源進行說明，或者不說明而坐視財產被擴大沒收之兩

⁷ 從立法理由所述「而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明。」等語來看，如是理解應不失立法者本意。

⁸ 例如臺中地院 110 年度訴字第 317 號、新北地院 111 年度訴字第 645 號、臺中地院 111 年度訴字第 2423 號、新北地院 112 年度少訴字第 26 號、高雄地院 112 年度訴字第 402 號、新北地院 112 年度訴字第 827 號等刑事判決。

難處境，其行使緘默權之空間也顯遭壓縮⁹。

- (5) 系爭規定一並非「無涉」無罪推定原則，而是至少要採取「有高度可能性」之證明標準，始可能不違反無罪推定原則：

多數意見以周全憲法保障人民之財產權及基於證據裁判之精神為由，將系爭規定一之「有事實足以證明」解為「有高度可能性」，實係為免系爭規定一違反無罪推定原則及侵犯緘默權所為之合憲性限縮解釋。精確而言，其實是為避免國家只要證明行為人之合法收入與其財產不成比例，即生舉證責任倒置，而採取「高度可能性」之證明標準，俾系爭規定一有不違反無罪推定原則之可能。

- (二) 刑訴法就擴大沒收應踐行如何之正當程序，完全沒有規定，致系爭規定一因對被告之程序保障闕如，無法通過正當法律程序原則之審查：

1. 為嚴格踐行正當法律程序，應就擴大沒收給予被告充分之防禦權：

刑事被告依正當法律程序之原則受法院公平審判之權利，是其憲法上訴訟權保障之核心，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號、第 654 號、第 762 號及第 789 號解釋暨本庭 111 年憲判字第 7 號判決參照）。擴大沒收之射程及於行為人之全部財產，卻採用足以導致舉證責任倒置之證明標準，被告因未能成功說明或舉證致其固有財產遭擴大沒收之可能性，不

⁹ 薛智仁教授於其諮詢意見書即指出，由於系爭規定一是控訴原則之例外，被告被迫就非本案之起訴事實，但未來可能被追訴之犯罪事實作出陳述，使不自證己罪權利受侵害。參見薛智仁，憲法法庭 111 年度憲民字第 4096 號紀怡慧聲請案專家諮詢意見書，頁 6。

容排除。因此，基於財產權之程序保障功能，附隨於被告被訴之本案犯罪審理之擴大沒收，自應給予被告充分之防禦權。

2. 訴訟程序是法律保留事項，刑訴法應明文規定擴大沒收如何踐行正當法律程序：

(1) 刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰權之有無及其範圍，故刑訴法係以對被告犯罪事實之偵查及審理為核心，規定其所應踐行之正當法律程序。擴大沒收既非刑罰，作為其要件之「財產源自其他不明刑事違法行為」，也非本案被訴犯罪事實，與本案訴訟之爭點不同，故擴大沒收其實不同於本案，即使附隨於本案訴訟審理，亦應在被訴犯罪事實之外進行獨立、完整之調查、審理，為此自應有明確的程序規則可資依循，俾法院於擴大沒收之審判權行使得符正當法律程序，並使被告得據明確之程序規則，預見審理範圍及程序將如何進行，進而據以有效防禦。

(2) 刑事訴訟之程序規則涉及法院審判權如何正當行使者，例如法院得否因擴大沒收具有義務沒收性質，而不待檢察官聲請即依職權擴大沒收，甚至於認檢察官沒收犯罪所得之聲請不能成立時，得否依職權改為擴大沒收，俱攸關被告之防禦對象、範圍乃至如何安排防禦。因此，即使因為擴大沒收並非剝奪人身自由之處置，無涉憲法第 8 條之法定程序，惟，擴大沒收之訴訟程序仍是對被告訴訟權之實現及財產權保障有重要性之事項，亦應由立法者以法律明定，始符法律保留原則¹⁰，現行刑訴法即係因此而於第 7 編之

¹⁰ 依司法院釋字第 393 號解釋理由書：「憲法第十六條所保障人民之訴訟權，其實現所應遵循之程序及所應具備之要件，應由立法機關衡量訴訟之性質，以法律為正當合理之規定。」可知訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定。

2 設置沒收特別程序。

3. 刑訴法完全沒有規定擴大沒收之程序，致被告於擴大沒收之審理嚴重欠缺程序保障：

刑訴法第 7 編之 2 僅就第三人參與沒收程序及單獨宣告沒收兩種類型規定應踐行之程序，擴大沒收不與焉，故擴大沒收雖附隨於本案犯行之訴訟程序審理，但並無刑訴法之規定可資依循。在全然無法可依的情況下，究竟擴大沒收之審理應如何踐行正當程序始能讓被告得以充分防禦，即有疑義：

（1）是否有控訴原則之適用？

刑事被告之訴訟權保障其受法院依公正程序公平審判之權利，依刑訴法為保障被告此項權利所採之控訴原則，法院僅得就業經起訴或自訴之被告及依起訴書特定之犯罪事實審判¹¹，並由檢察官（或自訴人）在法庭上負擔證明被告犯罪之責任¹²。依照多數意見，擴大沒收非針對被告其他不明刑事違法行為之定罪及刑罰，則擴大沒收已不在控訴原則之文義射程內，不僅不以財產來源之違法行為業經查明起訴為必要，且在訴訟程序上是否須待檢察官聲請擴大沒收，法院始得審理？抑或因擴大沒收係義務沒收，而認為無控訴原則之適用，即使檢察官沒有聲請，法院亦可職權為之¹³？進而，若檢察官聲請沒收之主張是犯罪所得，

¹¹ 最高法院 111 年度台上字第 1924 號刑事判決參照。

¹² 最高法院 105 年度台上字第 2617 號刑事判決參照。

¹³ 例如臺中地檢 108 年度偵字第 5407 號起訴書並未聲請擴大沒收，但法院判決擴大沒收（臺中地院 109 年度訴字第 2849 號判決）。類似情形，有桃園地檢 110 年度偵字第 35683 號起訴書（桃園地院 111 年度訴字第 170 號判決擴大沒收）、高雄地檢 112 年度偵字第 10260、12419、15086、15087 號起訴書（高雄地院 112 年度訴字第 402 號判決擴大沒收）。以上案例，若檢察官未於訴訟進行中另行聲請，即屬法院依職權所為。

但法院審理後認為是源於其他刑事違法行為之利得，能否依職權改依系爭規定一予以沒收¹⁴？如果法院得依職權為之，檢察官可否於聲請時請求法院依犯罪所得或擴大利得之規定擇一判決¹⁵？若法院得依職權擴大沒收，則縱令檢察官就擴大沒收之要件負舉證責任，又有何意義？以上疑義，一方面涉及法院之審判權的正當行使，另一方面涉及被告能否明確知悉其防禦之對象及範圍為何，乃至能否有效防禦，殊難想像在刑訴法全無明文規定之情況下，能通案獲得普遍、妥適之處理。

(2) 如何照料聽審權所保障之請求資訊權，以避免被告受到突襲？

司法院釋字第482號解釋確立刑事被告之聽審權為其訴訟權之內涵後，司法實務經過長期發展，已將聽審權具體化為請求資訊權、請求表達權及請求注意權。具體而言，司法實務一向認為刑訴法第95條第1項第1款告知被訴犯罪嫌疑及所犯所有罪名之規定，目的係使被告得以知悉訴訟之資訊，並保障其陳述意見之權利¹⁶。法院就訴訟進行中已浮現的爭點及有如何證據可能證明，亦應使被告知悉，以利被告於充分知情後，得以有效辯解，俾能充分防禦，避免在資訊不

¹⁴ 例如新北地檢 110 年度偵字第 45334 號起訴書聲請沒收犯罪所得，但一審判決宣告擴大沒收（新北地院 111 年度訴字第 1477 號判決）。類似情形，有台北地檢 111 年度偵字第 7298 號起訴書（台北地院 111 年度訴字第 613 號判決）、苗栗地檢 112 年度偵緝字第 255、256 號起訴書（苗栗地院 112 年度原訴字第 22 號判決）。於以上案例，若檢察官未於訴訟進行中聲請法院改為擴大沒收，即係法院依職權所為。

¹⁵ 新北地檢 111 年度偵字第 20752 號起訴書，即於起訴書內請求法院依刑法第 38 條之 1 第 1 項或毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之規定，宣告沒收。

¹⁶ 最高法院 86 年度台上字第 6730 號、87 年度台非字第 407 號、96 年度台上字第 1904 號、109 年度台上字第 5208 號、110 年度台上字第 364 號及 110 年度台上字第 1501 號等刑事判決參照。

足之情形下，受到程序或實體突襲¹⁷。由於刑訴法第 95 條之規定乃至以上實務見解，均係針對被告被訴犯罪事實之審理所為，因此與擴大沒收無涉。如何在審理擴大沒收時充分保障被告之請求資訊權，使其能充分防禦，並避免受到程序或實體突襲，即因缺乏刑訴法上之依據，而不免全然委諸個別法官之想法。在審理程序如何進行、如何照料被告之資訊需求，因法官而異而缺乏統一標準的情況下，被告之資訊請求權的滿足，只能倚賴法院的「恩惠」。如果法院得不待檢察官聲請即依職權擴大沒收，則問題將因被告可能因此受到突襲性裁判而益發尖銳。

(3) 如何照料聽審權所保障之請求表達權，俾使被告能充分防禦？

聽審權所保障之請求表達權，保障被告得依全部卷證資料完整表達其辯解之權利。為保障此項權利之行使，刑訴法於訴訟各階段均有被告得陳述意見之明文（以刑訴法第 161 之 2 條、第 163 條第 3 項、第 273 條、第 273 之 1 條、第 288 之 1 條、第 288 之 2 條、第 289 條為例，即可見得於準備程序、證據調查及辯論各階段，均有保障請求表達權之明文），被告亦得根據刑訴法的明文規定，預見其於訴訟進行過程中何時得陳述意見，並基此預期而準備其陳述。擴大沒收之審理雖附隨於本案訴訟程序，但因擴大沒收與本案被訴犯罪之罪責與科刑有異，究竟應於訴訟之何階段進行，刑訴法並無明文，且刑訴法上保障被告請求表達權之條文，係專就罪責及科刑之審理所為規定，與擴大沒收無涉，因此被告可能在並未預見法院將進行擴

¹⁷ 最高法院 110 年度台上字第 3987 號、110 年度台非字第 230 號及 111 年度台上字第 975 號等刑事判決參照。

大沒收之審理的情況下受審，也因欠缺明文而未能預期自己得否及得於何時就擴大沒收陳述意見及辯論，更遑論為此進行充分準備。一如請求資訊權，請求表達權亦因刑訴法欠缺落實的明文，而可能被降格為法院的恩惠。

(4) 嚴格證明或自由證明？

在擴大沒收全然欠缺刑訴法配套之情況下，目前實務或因受立法理由內所用「綜合直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷」之文字影響，將擴大沒收比照犯罪所得沒收之利得範圍之調查，認為亦經自由證明即足。相較於嚴格證明，自由證明是指證據不需要具有證據能力，而且也不需要依法定方式進行調查，即得以之證明事實者¹⁸。由於較容易證明，因此通常用於程序上之爭點（例如法官迴避之原因事實），至於實體上之爭點（例如犯罪事實之存否），則應嚴格證明。於犯罪所得之沒收，作為其前提之本案犯罪事實須經嚴格證明，是否屬犯罪所得之爭點，通常會附隨於嚴格證明犯罪事實之審理程序中一併調查，被告也能一併就此爭點進行防禦。因此，犯罪所得以自由證明為之，尚無損被告之程序保障；惟，作為擴大沒收要件之「財產源自其他不明刑事違法行為」，係實體事項，實無異於調查、認定被告是否於本案以外尚犯有其他不明犯罪並因此有所得，本應依證據裁判原則認定之（司法院釋字第 582 號解釋參照）。從而，果真能憑不具證據能力之證據，也不須經法定方式進行調查，即行積極認定而剝奪被告之財產？尤

¹⁸ 請參見司法院裁判書用語辭典資料庫查詢系統，<https://terms.judicial.gov.tw/TermContent.aspx?TRMTERM=%e8%87%aa%e7%94%b1%e8%ad%89%e6%98%8e&SYS=M>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

其，「財產源自被告其他不明刑事違法行為」之待證要件，並非被訴之犯罪事實，縱附隨於本案之訴訟程序審理，但並非於本案之審理過程中經嚴格證明之爭點，就此而言，顯然有異於犯罪所得之調查，自不能當然比照辦理。目前實務的作法，其實有違反證據裁判原則之疑慮。

(5) 綜上，刑訴法對擴大沒收全無規定，如何審理由法院自由進行，嚴重欠缺對被告之程序保障，更難保程序之嚴謹、正當¹⁹，致系爭規定一無法通過正當法律程序原則之審查。

4. 擴大沒收之判決確定後，並無非常救濟途徑，更難通過正當法律程序原則之檢驗：

系爭規定一為易於達到擴大沒收之目的，降低了證明標準，又完全欠缺配套之訴訟上程序規範，行為人之固有財產誤遭擴大沒收之可能實難排除，自應有判決確定後之非常救濟程序因應。惟，囿於刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款之再審，限於受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者始許提起，擴大沒收不與焉，無從循再審程序救濟之。立法者為了達到打擊毒品犯罪之目的而大幅降低擴大沒收的難度，卻不僅完全沒有設置程序配套，而且連必要的事後糾錯機制都沒有，就讓新制上路。一旦錯判確定，完全沒救。這樣的立法方式，怎能通過正當法律程序

¹⁹ 國內引進擴大沒收之立法過程中，有以美國的民事沒收程序資為支持論據者。然而，檢察官代表政府提起之民事沒收訴訟，本身是一個獨立的民事案件，以利害關係人地位參與訴訟之財產權人得依相關民事訴訟規則及證據法則行使其訴訟上權利。美國國會更於 2000 年通過聯邦民事財產沒收改革法（Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000, CAFRA），單獨訂定聯邦民事沒收程序規定。有關該法案之介紹，請參註 4 文獻。美國的民事沒收制度顯示，擴大利得之沒收，由於審理的重點其實與本案被訴犯罪不同，應有其獨立的程序規範，並於本案犯罪以外進行獨立、完整之審理，俾確保當事人之訴訟上權利。

原則的檢驗²⁰？

二、本號判決之諭知，不足以使系爭規定一免於牴觸正當法律程序原則：

（一）多數意見之「高度可能性」標準並不明確，對被告之程序保障的改善有限：

1. 歐盟沒收指令所要求之「高度（顯著）可能」，是其會員國之最低證明標準：

系爭規定一就「有事實足以證明」之證明標準，所參考之歐盟沒收指令第 5 條之立法理由第 21 點係“Extended confiscation should be possible where a court is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct. This does not mean that it must be established that the property in question is derived from criminal conduct. Member States may provide that it could, for example, be sufficient for the court to consider on the balance of probabilities, or to reasonably presume that it is substantially more probable, that the property in question has been obtained from criminal conduct than from other activities. In this context, the court has to consider the specific circumstances of the case, including the facts and available evidence based on which a decision on extended confiscation could be issued. The fact that the property of the person is disproportionate to his lawful income could be among those facts giving rise to a conclusion of the court that the

²⁰ 蘇俊雄大法官在釋字第 393 號解釋之不同意見書即已認為，再審具有訴訟之助益功能（dienede Funktion），為貫徹人民訴訟權之保護，其聲請再審之地位，亦為法治國家之憲法秩序所保護；孫森焱大法官在釋字第 442 號解釋之協同意見書認為，對於裁判提起上訴或抗告，對於確定裁判提起再審之訴或聲請再審，均為憲法規定訴訟權保障之範圍。即使對再審是否為憲法上訴訟權所保障有所保留，但參考兩位大法官之意見，至少可以肯認，判決確定後應有非常救濟機制以除去錯誤確定判決對人民權利之侵害，當屬正當法律程序原則之必然要求。

property derives from criminal conduct. Member States could also determine a requirement for a certain period of time during which the property could be deemed to have originated from criminal conduct.”上開敘述固有述及會員國得規定法院得依案內各項事證，基於蓋然性權衡（the balance of probabilities）判斷財產是否係源於其他不明之刑事違法行為，但要求須證明至 substantially more probable。依韋氏辭典之解釋，substantial 有 considerable in quantity (significantly great) 之意²¹，故歐盟指令係要求證明至有「高度（顯著）可能」²²。由於歐盟指令並非直接適用於成員國之法規範，而係要求會員國把指令內容轉化為內國法，因此與人權保障有關之指令內容通常是最低標準，各成員國在立法時可以就人權保障採取更高之規格。系爭規定一之立法理由第三點雖稱其參考上開歐盟指令及其立法理由第 21 點，但其實真正引用的僅有「蓋然性權衡判斷」，至於證明標準則降低為實際上無異於「較可能」之「實質上較可能」，而非歐盟之高度（顯著）可能。系爭規定一之立法理由所採證明標準，實比其宣稱參考之歐盟最低標準還低。

2. 德國實務所採證明標準係完全之確信或與證明犯罪問題一樣之確信，且非以自由證明之方式進行調查，顯然高於歐盟之要求：

根據系爭規定一之立法理由第二點，系爭規定一之擴大沒收係參考洗錢防制法第 18 條第 2 項及德國刑法之擴大沒收而制定。因此，擴大沒收在德國引起之違憲爭議，自有於我

²¹ 請參見 Merriam-Webster: America's Most Trusted Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/substantially>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

²² 國內學者有譯為「很大可能性」者。王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，刑事政策與犯罪研究論文集，2018 年，頁 8；連孟琦，洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解，法務通訊第 2832 期，2016 年 12 月 30 日，頁 4。

國參考之價值。因應德國刑法 2017 年 7 月 1 日前第 73d 條之擴大沒收所引起之牴觸無罪推定原則疑義，德國聯邦最高法院於其裁定中將被告財產源自其他犯罪之可能性的證明，劃分為一般可能性、高度可能性、極高度可能性、完全確信及百分百確定之五層層昇標準，並認為立法者於該條第 1 項之「有事實足以認為」(die Umstände die Annahme rechtfertigt) 係採極高可能性標準，即須達審酌行為人之情況及經歷，任何客觀第三人均會認為財產源自犯罪之證明程度。惟，此項標準仍不足以排除違憲，必須事實審法院窮盡證據提出與證據評價後，所得「完全之確信」(die uneingeschränkte Überzeugung)，足認財產源自犯罪，始能合憲²³。德國聯邦最高法院之上開合憲性解釋，嗣為德國聯邦憲法法院所支持²⁴。為執行上開歐盟指令，德國於 2017 年 7 月 1 日後修改擴大沒收之規定，新法移至第 73a 條，除將擴大沒收適用之範圍放寬至所有犯罪外，並刪除了「有事實足以認為」之文字。但學說認為仍須法院窮盡證據提出與證據評價後確信系爭標的來自犯罪，始得宣告擴大沒收，在心證上，法院應採取與犯罪證明問題一樣的標準²⁵。無論是完全之確信，或是與犯罪證明問題一樣的證明標準，都是高於或至少不低於歐盟的高度(顯著)可能性標準。而依上開合憲性解釋，事實審法院須窮盡證據提出與證據評價後，始能得到完全之確信或與證明犯罪問題(實體事項)一樣之確信，顯然也不允許以寬鬆的自由證明方式進行調查。

²³ 德國聯邦最高法院裁定 BGHSt 40, 371。中文譯介請參潘怡宏，擴大利得沒收之合憲性解釋—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40, 371 譯介，月旦裁判時報第 46 期，2016 年。

²⁴ 參見德國聯邦憲法法院裁定 BverfGE 110, 1。中文譯介請參連孟琦，擴大利得沒收之合憲裁判—德國聯邦憲法法院裁定 BVerfG 2 BvR 564/95 (BverfGE 110, 1)譯介，月旦裁判時報，2016 年，162-183。

²⁵ Petra Wittig 著，憚純良譯，德國財產剝奪之新法，科技法學論叢第 12 期，2018 年 6 月，頁 10；王士帆，註 21 文，頁 7。

3. 多數意見沒說清楚「高度可能性」到底是多高，無法避免發生舉證責任倒置：

- (1) 立法者在洗錢防制法第 18 條第 2 項首次引進擴大沒收，並首次使用「有事實足以證明」之用語。該條規定之立法理由內亦稱係參考「歐盟之沒收指令第 5 條及立法理由第二十一點」，並以「實質上較可能」作為證明標準，可見系爭規定一之「有事實足以證明」及立法理由，均因襲自洗錢防制法第 18 條第 2 項。
- (2) 立法院司法及法制委員會審議洗錢防制法第 18 條第 2 項之草案時，與會立委多數認為草案採取較低之證明標準，有侵害人權之疑慮。當時會議主席詢問「有事實足以證明」與刑訴法上的「有事實足認」之證明度孰高，法務部代表的答覆是立法理由內的蓋然性權衡判斷不是指證明程度，而是指法院經權衡判斷財產實質上較可能源自違法行為，即屬「有事實足以證明」，此項證明標準高於「有事實足認」²⁶。按，司法實務目前對於刑訴法第 101 條第 1 項第 1、2 款之「有事實足認」的普遍見解，係認為相較於同項第 3 款重罪羈押之「相當理由」，前者係指「充分理由」。以量化為喻，「相當理由」須達有超過百分之 50 之逃亡、滅證可能性，「充分理由」則至少須有百分之 80 以上²⁷。參照司法實務的量化比喻，則法務部代表在答詢時就「有事實足以證明」宣稱的心證標準，應較「充分理由」之百分之 80 以上可能性更高，自然不只是書面立法理由之「實質上較可能」而已。簡言之，法

²⁶ 請參見立法院公報第 105 卷第 105 期委員會紀錄，頁 17-18。

²⁷ 最高法院 98 年度台抗字第 668 號、98 年度台抗字第 690 號、98 年度台抗字第 703 號、99 年度台抗字第 218 號、99 年度台抗字第 608 號等刑事裁定參照。以前揭最高法院裁定表示之判斷標準來檢索裁判書系統，高等法院（含分院）有超過 800 則裁判援用此標準。

務部代表在國會口頭宣稱之證明標準，其實遠高於立法理由明文採用之標準。

(3) 多數意見雖於判決主文宣告系爭規定一之「有事實足以證明」應解釋為「高度可能性」，並因誤將歐盟沒收指令立法理由第 21 點之「蓋然性權衡判斷」當作立法者採用之證明標準，而於理由內指出依此標準，法院不得僅以檢察官之主張較被告之說法更為可信，也不得因被告無法說明或無法證明財產之合法來源，即為不利認定，而須綜合一切事證並輔以各種相關因素權衡判斷，藉此形成系爭財產有高度可能性源自其他違法行為之心證。惟，法院行使其自由心證之職權時本來就應斟酌案內一切事證，故多數意見其實僅將證明標準提高至不得僅證明被告之合法收入與其財產不成比例為已足，除此之外，就只是更為詳細地重申法院應權衡審酌一切事證而已。究竟須有多高之可能性始達多數意見所要求之「高度可能性」？則仍未能就此清楚窺知，因此其「高度可能性」是否即係歐盟最低標準所要求之「高度（或顯著）可能」？仍屬不明。但從本號判決主文諭知系爭規定一與無罪推定原則無涉可知，多數意見之「高度可能性」並非德國法院實務所採之完全確信或證明犯罪問題（實體事項）一樣之確信。

(4) 本號判決在理由內以「為周全憲法保障人民之財產權」及「證據裁判之精神」，作為導出「高度可能性」之理由。但何以在無涉無罪推定原則之前提下，基於財產權保障及證據裁判原則，擴大沒收之要件的存在應證明至有「高度可能性」，則無從於判決理由內窺知，是否須較刑訴法第 101 條第 1 項第 1、2 款之「有事實足認」更高，判決理由內也沒有答案，因此「高

度可能性」到底須達多高，無從藉由判決理由澄清。雖然判決主文進一步指示不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬於其他違法行為所得，但既然「高度可能性」之標準並不明確，則只要法院形成被告之合法收入與財產不成比例之確信，就無法阻止法院推斷系爭財產有「高度可能性」源自其他違法行為，進而仍會發生舉證責任倒置，換由被告說明並舉證財產之合法來源。故，「高度可能性」標準最多是墊高了「合法收入與財產不成比例」之證明標準，並無避免發生舉證責任倒置之效果。而且雖然判決理由內就何謂綜合權衡所有事證，進一步說明係「綜合一切直接證據、間接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷」、「且應注意具體考量本案犯行之調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體個案因素」，但仍因沒說清楚究竟要多高才算「高度可能性」，因此這個標準到底能墊高到何種程度，也值得懷疑。

- (二) 判決主文諭知系爭規定一並未違反公平審判原則，但卻同時諭知「應由檢察官就『行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 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』之事實，負舉證之責」，自相矛盾：

本號判決於主文諭知應由檢察官負舉證證明之責，並於理由內進一步指示檢察官應具體指明聲請之標的及範圍，並提出證據說明其認為該財產源自其他刑事違法行為之理由，可見多數意見對於擴大沒收欠缺程序配套乙節，並非沒有認知。然而，擴大沒收是否應由檢察官負聲請及舉證責任，涉及擴大沒收之程序有無控訴原則適用，應由刑訴法明定。上開主文及理由內之

諭知，實已代立法者制定了擴大沒收之一部份程序規則。多數意見既認為系爭規定一並未違反公平審判原則，則上開諭知不免自相矛盾。

(三) 本號判決之諭知也不足以填補擴大沒收之程序保障缺口：

本號判決雖然諭知擴大沒收應由檢察官負聲請及舉證證明之責，但法院是否得基於擴大沒收之義務沒收性質，不待聲請即依職權發動擴大沒收之疑義，仍無從由本號判決求解，從而擴大沒收是否採取控訴原則之疑義乃至因此衍生之問題，並未解決。至於因擴大沒收欠缺刑訴法配套，所滋如何於擴大沒收之審理保障被告之請求資訊權及請求表達權之問題，以及目前實務就擴大沒收採取自由證明是否符合證據裁判原則之問題，則因多數意見認為將擴大沒收之審理附隨於本案訴訟，程序必然嚴謹而必可保障被告公平受審之權利，自亦未於本號判決解決。雖然本號判決也諭知法院應於訴訟中充分確保被告充分聲請調查證據及辯論之權利，但沒有刑訴法的條文具體賦權，在程序自由進行的情況下，被告要在訴訟的那個階段就擴大沒收進行答辯？其為舉證所提出之證據，要如何進行調查？申言之，既然自由證明已足，則對於不利證人之審判外陳述，被告是否仍有對質詰問權，法院因而應依其聲請傳喚到庭？將繫於個別法官的想法，欠缺能予以切實保障的條文。

三、依系爭規定二將系爭規定一適用於系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為，是真正溯及既往：

不真正溯及既往，係指新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則。

若非繼續性法律關係，構成要件事實在新法規施行前即已完全實現，即屬新法規生效前業已終結之事實或法律關係，若有新法規之適用，係真正溯及既往。

本號判決以系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為取得之財產，係不法財產秩序，且繼續存在至系爭規定一施行後為由，認為依系爭規定二將系爭規定一適用於此種情形，是不真正溯及既往。惟，須存在跨越新、舊法規施行時期之繼續事實或法律關係，始能構成不真正溯及既往，多數意見沒說清楚其所謂不法財產秩序，究指何者。實則，大法官在先前有關不真正溯及既往之解釋，也不曾使用（不法）財產秩序這個用語（釋字第 620 號、第 717 號及第 782 號解釋參照）。系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為，其相關刑事犯罪之構成要件事實，在系爭規定一施行前已完全實現，而被依系爭規定一沒收之財產，行為人也是在該規定施行前即已取得所有權或其他財產權。依系爭規定一予以沒收，是剝奪人民既得之財產權，是真正的溯及既往。多數意見所謂之不法財產秩序，其實是在新法規施行前已取得之財產權，是既成之權利狀態（以販賣毒品為例，即使買賣行為因為違法而無效，出賣人仍因物權行為無因性而取得價金之所有權。因而為了沒收犯罪所得需要專設條文，以符法律保留原則），並非繼續性事實或法律關係。要是能用「財產秩序」涵蓋既成之財產權狀態，則任何限制或剝奪財產權之法規，都可以不真正溯及適用於其施行前之既得財產權矣。