

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。