

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：系爭規定一所述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。Elzbieta 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。