

憲法法庭言詞辯論意旨書

案號：111年度憲民字第4096號

聲請人：紀怡慧 住詳卷

訴訟代理人：王志中

設

電話： 傳真

電子郵件位址：

1 為法規範憲法審查事件，依法提出言詞辯論意旨書事：

2

3

應受判決事項之聲明

4 一、民國109年1月15日修正公布之毒品危害防制條例第19條第3項規
5 定違背罪刑法定主義原則、刑罰明確性原則、不溯及既往原則
6 及公平審判原則，應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日
7 起失其效力。

8

9

言詞辯論意旨

10 一、毒品危害防制條例第19條第3項規定：「……，有事實足以證明
11 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
12 其他違法行為所得者，沒收之。」（下稱系爭規定一）有關擴大
13 利得沒收性質上係屬刑罰或類似刑罰之措施：

14 （一）「沒收」制度在本質上與刑罰相當，應受到罪刑法定原則之程
15 序規範：

16 1. 刑法第2條於2015年刑法修法時，其立法理由雖表示修法後之
17 沒收在第五章之一以專章規範，確認沒收已不具刑罰本質，所
18 以沒有罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性。但立法

1 者在立法理由中之說明並不拘束憲法法庭，憲法法庭仍然應該
2 由沒收制度之本質加以定性，始能判斷沒收是否屬於或類似於
3 刑罰或保安處分性質。

4 2. 首先，以沒收制度之修法歷史沿革來看，在2015年修法之前，
5 舊刑法第34條即明確規定：「從刑之種類如下：一、褫奪公權。
6 二、沒收。三、追徵、追繳或抵償。」，亦即指出有關人民公
7 民權利、私有財產之剝奪等處分，均屬從刑，用以彌補主刑效
8 力之不足，而新法修法後，雖將刑法第34條刪除，並將沒收制
9 度增訂至第38條至第38條之3以下，但此修法方向的目的是在
10 擴大沒收範圍，將「犯罪行為人」擴大至「其他自然人、法人
11 或非法人團體」，將「犯罪所得之物」擴及「犯罪所得之利益」，
12 但對於沒收產生之法律效果並無因為修法後有所改變，均係在
13 剝奪犯罪行為後之既有財產或利益權利歸屬權，所以雖然新法
14 之立法意旨明白表示沒收已無刑罰之名，但實際上仍有刑罰之
15 實，故沒收制度仍屬刑罰措施，不應該僅因立法者之修法立法
16 理由稱其不具刑罰性質即推翻舊法時期沒收屬於刑罰之認定。

17 3. 再以沒收所產生的法律效果來看，沒收制度就是國家以公權力
18 對人民現在既存之法律狀態及財產歸屬權歸屬為剝奪，改變財
19 產所有權的歸屬狀態，所以以此面向來看，沒收實質上確實已
20 侵害憲法第10條所保障人民之財產權無疑，應受到罪刑法定主
21 義之檢視。雖然刑法第2條之修法理由認為「任何人都不得保
22 有犯罪所得」是長久存在的普世基本法律原則。因此在民法及
23 公法領域均存在不當得利機制（參照民法第179條以下、行政
24 程序法第127條），得以剝奪不法所得之利益。刑事法領域亦然，
25 剝奪犯罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段。而
26 認為此次修法未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，但沒收制度與
27 不當得利制度仍有本質上之差異，沒收是國家公權力干預以改

1 變財產之歸屬狀態，不當得利制度則是針對私人關係（或人民
2 與行政機關間）財產之重新分配，兩者仍有所不同，是否可以
3 類比適用仍有疑義。而「任何人都不得保有犯罪所得」為何是
4 普世基本法律原則？縱使認為其為普世基本法律原則，但該原
5 則與法治國家原則、罪刑法定原則或不溯及既往原則間如果發
6 生衝突或競合時，是否具有優先或更核心之地位，亦尚未實證
7 加以闡明。況且，由民法觀點之「不當得利」概念來看，「法
8 律不保障權利睡著之人」亦為基本原則之一，故在民法或公法
9 領域之不當得利機制均設有請求權消滅時效制度，當請求權抗
10 辯發生時，不當得利取得人亦得保有本來「法律上不應取得」
11 之財產，然「沒收」制度卻無此種規定，甚至刑法第2條之修
12 法理由更表示得溯及既往，而造成人民財產權受到侵害卻無任
13 何界線，故就沒收之本質而言，縱使有「回復合法財產秩序」
14 之效果，亦不能否認其已剝奪人民之固有財產，而具有刑罰或
15 類似刑罰之性質。

- 16 4. 若從歷年來大法官會議解釋對「刑罰」之認定標準加以檢視，
17 只要該處置行為與刑罰相當者，即應受到與刑罰相同之程序規
18 範。例如：釋字第812號解釋將強制工作認為屬對受處分人之
19 人身自由所為之限制，在性質上帶有濃厚自由刑之色彩，應採
20 嚴格標準予以審查。釋字第808號解釋認為社會秩序維護法第
21 38條關於罰鍰之規定使行為人同一行為違反社會秩序維護法及
22 刑事法律規定，除依刑事法律規定辦理外，仍得依社會秩序維
23 護法規定處以罰鍰，違反一行為不二罰原則，也是將罰鍰認為
24 屬於類似刑罰性質。釋字第799號解釋認為強制治療制度長年
25 運作結果有趨近於刑罰之可能。釋字第751號解釋認為檢察官
26 命被告履行緩起訴處分之負擔，性質上雖非屬刑事審判程序之
27 刑罰，惟應履行之負擔，課予被告配合為一定財產給付或勞務

1 給付，致財產或人身自由遭受拘束，對人民而言，均屬對基本
2 權利之限制，而具有類似處罰之不利效果。由此可知大法官在
3 檢視相關措施是否屬於「刑罰」或「非刑罰」時，應由法規範
4 之目的、功能及所產生之效果加以定性，以避免立法者得使用
5 「非刑罰」之條文文字或於立法理由中敘明非屬刑罰性質，即
6 可輕易脫免罪刑法定原則之審查。

7 (二) 綜上所述，無論是由沒收制度之歷史沿革、沒收制度的本質或
8 大法官歷年來針對刑罰或類似刑罰之判斷基準加以檢視，均可
9 得出沒收應屬刑罰或至少為類似刑罰之措施。

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

12 (一) 毒品危害防制條例第19條第3項之擴大利得沒收本質上應屬刑
13 罰措施，而有罪刑法定原則之適用：

14 1. 釋字第384號解釋已將「罪刑法定主義（原則）」列為正當法律
15 程序中之實體法重要內涵之一。所謂罪刑法定主義，一般以為
16 乃刑法第一條開宗明義所明定之原則：「行為」之處罰，以
17 「行為」時之法律有明文規定者為限。刑法本條表明處罰的對
18 象為行為人之「行為」，而非行為人之心理事實或身分。亦即
19 學界通稱之「行為刑法」，非「行為人刑法」。而罪刑法定原則
20 重要的內涵之一就是「罪刑明確原則」，亦即法律規定犯罪的
21 構成要件及法律效果，其各個構成要件的意思及所規定的刑罰，
22 必須有最低限度的明確性。釋字第522號解釋亦謂：「刑罰法規
23 關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，
24 以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充
25 規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑
26 罰明確性原則」，大法官並強調，法律若就犯罪構成要件，授
27 權以命令為補充規定，其授權之目的、內容與範圍即應具體明

1 確，自授權之法律規定中得預見其行為之可罰。雖然任何文字
2 的意義本來就無法絕對的清楚，但學說上一般認為，在犯罪構
3 成要件上使用概括條款或有待價值填充的概念都是可以允許的，
4 但是此一刑法規定的意義與適用範被禁止的，因此犯罪構成的
5 個別要件必須具體描述，而可透過解釋探知其意義。

6 2. 毒品危害防制條例第19條第3項擴大利得沒收之規定係針對人
7 民原先已合法取得之既存財產或利益，透過公權力之方式為剝
8 奪，且該法規定「有事實足以證明係取自其他違法行為者」，
9 即可剝奪之，其判斷剝奪與否之標準並無明確的標準，並無需
10 達到違法行為合理確信之程度，顯然對於人民財產權之剝奪未
11 達構成要件明確性之要求，故該條項規定已違反罪刑法定原則
12 及刑罰明確性原則。

13 (二) 系爭規定已違反法律不溯及既往原則：

14 1. 雖然刑法第2條之修法理由謂：「犯罪所得本非屬犯罪行為人
15 之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬，
16 法理上本不在其財產權保障範圍，自應予以剝奪，以回復合
17 法財產秩序，況且本次沒收之修正，並未涉及犯罪與刑罰之
18 創設或擴張，故與原則性禁止之「溯及既往」無涉。」等語，
19 惟承前一、所述，擴大利得沒收屬刑罰或至少是類似刑罰之
20 性質，在罪刑法定原則下，刑罰並無所謂「漏洞」可言，刑
21 法係立法者就所有社會事實中，選擇認為應該構成犯罪之行
22 為，以及就其行為應如何處罰，加以規定。當某一社會行為
23 未經立法者選擇屬於犯罪行為時，該行為即不成立犯罪或不
24 應處罰，並不會有所謂「漏未規定處罰」之情形，因此在罪
25 刑法定原則下，不會發生「應予論罪處罰，卻漏未論罪處罰」
26 之情形。因此當立法者考量社會之演進而將過去未處罰之行
27 為增定屬於犯罪並處罰時，並非在填補過去未規範之漏洞，

1 更不能以填補漏洞之名，而為溯及既往處罰之規定。

2 2. 退步言之，縱使認為修正後之沒收並非屬刑罰，但其性質上
3 係對人民財產權之剝奪，亦有類似刑罰之效果。此可參考我
4 國法除了刑法第1條明文規定適用法律不溯及既往原則外，非
5 屬刑罰性質之社會秩序維護法第2條、行政罰法第4條等規定，
6 就國家對人民之行政罰亦本於法律不溯及既往之規定，而以
7 違反行政法義務之處罰，亦以行為時之法律有明文規定為限，
8 而有不溯及既往原則之適用。則有關沒收之事項如何辦理，
9 雖非屬刑罰而無法直接適用罪刑法定原則，但仍應適用無法
10 律即無處罰之原則，不得溯及既往為不利行為人之沒收。由
11 此可知沒收之法律效果更甚於行政法上之處罰，其嚴厲性高
12 於行政罰法，更應適用不溯及既往原則。本件系爭規定一係
13 立法者在109年1月15日修法增定第19條第3項關於行為人擴大
14 利得沒收制度，在此之前毒品危害防制條例並無此種擴大沒
15 收性質之制度，行為人就此亦無預見可能性，故第19條第3項
16 亦應適用不溯及既往原則。

17 (三) 系爭規定已違反無罪推定原則：

18 無罪推定原則、罪證有疑利歸被告等原則均為基於法治國原則
19 之要求。系爭規定一之構成要件僅規定「有事實足以證明行為
20 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
21 他違法行為所得者，沒收之。」並未要求法院在為擴大沒收之
22 認定時，需對於行為人所有之財產係取自「其他違法行為」乙
23 事經過法院正當法律程序調查認定，只要依蓋然性權衡判斷，
24 「較有可能」源自其他違法行為時，即得宣告沒收，其衡量判
25 斷標準無需達到「一般法之確信有罪」程度，即得對行為人宣
26 告沒收，顯已抵觸無罪推定原則及罪證有疑利歸被告原則。

27 (四) 系爭規定已違反公平審判原則：

1 1. 按憲法第16條保障人民訴訟權，係在保障人民於其權利遭侵害
2 時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，
3 人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當
4 法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，乃訴訟權保
5 障之核心內容（司法院釋字第736號、第752號、第755號及第
6 785號解釋參照）。是人民於其權利遭受侵害時，若因相關法律
7 未設司法救濟之規定，致使權利遭受侵害者無從向法院提起救
8 濟程序，請求依正當法律程序受公平審判者，該等法規範之欠
9 缺，即與有權利即有救濟之憲法原則不符，而有違憲法保障人
10 民訴訟權之意旨。

11 2. 查系爭擴大利得沒收制度係規定行為人如涉犯毒品危害防制條
12 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
13 時，如有事實足認行為人所得支配之財物或利益係取自其他違
14 法行為所得時，即得加以沒收，則有關「行為人之其他違法行
15 為」之認定即攸關得否擴大沒收之效果，涉及人民財產權之侵
16 害，自應賦予行為人在訴訟上得充分有效防禦及接受法院公平
17 審判之權利，惟目前現行擴大利得沒收之制度並未課予檢察官
18 就行為人究係違反何種「違法行為」為舉證，而法院亦未闡明
19 並給予行為人充分防禦之權利，行為人處於混沌未明之狀態，
20 根本無法瞭解檢方所謂之「其他違法行為」是指違反刑法、行
21 政法亦或是民法規定之「違法行為」？致使行為人於法院審判
22 程序中無法有效行使防禦權利，是該擴大利得沒收制度亦有違
23 反公平審判原則之情形。

24 (五) 系爭規定已違反法律明確性原則：

25 1. 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
26 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，
27 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

1 件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性，始符法
2 律明確性之要求（大法官會議釋字第602號及第792號解釋參照）。
3 又所謂「法律明確性」要求，依歷來釋字第432號、第521號、
4 第594號、第602號、第690號、第794號、第799號、第803號及
5 第804號解釋之意旨，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間
6 或必要。立法者制定法律時，得衡酌相關生活事實之複雜性、
7 規範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當性等因素，選擇
8 適當之法律概念與用語，如立法者所選擇之法律概念與用語之
9 意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理
10 解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範
11 者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律
12 明確性原則。亦即是否符合法律明確性原則，應從法律規定之
13 內容「可否理解，可否預見，可否審查」三要件加以檢視。

14 2. 系爭擴大利得沒收之規定，其法律用語及概念雖非一般人難以理
15 解，但其欲規範之對象係指涉犯毒品危害防制條例第4條至第9條、
16 第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪之行為人，且其所支
17 配之財產或利益依據檢察官所提出之證據（包含情況證據），依
18 「蓋然性判斷」有「可能」源自其他違法行為時，即可宣告沒收，
19 亦即「其他違法行為」之定義、概念未明確，是否指「刑事違法
20 行為」為限，抑或包含「民事違法行為」或「行政違法行為」亦
21 屬之？立法者並未就此加以規範，而使受規範之對象根本無從預
22 見其財產權利可能因「其他違法行為」而遭受剝奪。再者，該擴
23 大利得沒收制度係附屬於行為人犯毒品危害防制條例所列舉之罪
24 時，得另宣告沒收，亦即法院審理過程僅針對行為人犯毒品危害
25 防制條例所列之罪為認定及判斷，對於行為人是否另犯「其他違
26 法行為」部分並無任何經法院審理、調查認定之程序，行為人就
27 其是否另有「其他違法行為」亦無任何權利救濟管道，而不具備

1 正當法律程序之要求，故由「法律明確性原則」之三要件加以檢
2 視，系爭規定亦違反法律明確性原則。

3 三、「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
4 法第2條第2項規定：『沒收……，適用裁判時之法律。』其中涉
5 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
6 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，
7 與憲法並無牴觸。」經憲法法庭作成111年憲判字第18號判決，
8 依此判決意旨，前開刑法第2條第2項（即系爭規定二）涉及系
9 爭規定一擴大利得沒收部分，是否應有不同之合憲性考量？

10 （一）由系爭規定一之立法理由觀之，毒品危害防制條例於2020年1
11 月15日增訂第19條第3項之擴大利得沒收制度，其立法理由謂：
12 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
13 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
14 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
15 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
16 能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行
17 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
18 要。亦即擴大利得沒收之立法理由係為了避免毒品防制成效因
19 為法治國原則之無罪推定原則，恐無法完善沒收與毒品犯罪有
20 關之全部犯罪所得，希冀藉由擴大利得沒收制度來遏止毒品犯
21 罪因無法完整沒收而產生犯罪誘因，使毒品防制未盡其功。而
22 刑法第38條之1之立法理由則稱：「為避免被告因犯罪而坐享犯
23 罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，…任何人都不得保
24 有犯罪所得之原則有悖，爰參考前揭反貪腐公約及德國刑法第
25 七十三條規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為應
26 沒收之。」等語，亦即刑法第38條之1之沒收制度則係本於
27 「任何人都不得保有犯罪所得」之原則而來，亦即系爭規定一

1 之擴大沒收前提必須被告已有毒品犯罪行為在先，且無法依第
2 19條第1、2項規定為沒收，且亦無法證明與本次犯罪有關時，
3 為了避免毒品防制成效難盡其功，或因為無法沒收而產生犯罪
4 誘因，才藉由此擴大利得沒收制度「超額沒收」以達成遏止毒
5 品氾濫之目的。由此可知擴大利得沒收必須先以行為人犯毒品
6 危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、
7 第2項之罪為前提，且行為人名下所得支配之財產或利益，係
8 取自其他違法行為為要件，此處之規範對象已侷限於「涉犯毒
9 品危害防制條例罪之行為人」，此與刑法第38條之1第2項規範
10 犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體取得犯罪所得仍
11 得沒收之構成要件有所不同。又刑法第38條之1第3項規定「於
12 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」，而
13 系爭規定一之擴大利得沒收制度則係針對現存於犯罪行為人支
14 配之財產始得列入擴大沒收之範圍，並未包含追徵沒收之情形，
15 足見系爭規定一雖與刑法第38條之1之沒收制度產生剝奪人民
16 財產權之效果相同，但兩者之立論

17 (二) 再者，刑法第38條之1之沒收需要確認該沒收之物屬犯罪
18 行為人所有或第三人非出於善意之情形，包括：明知他人
19 違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對
20 價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而
21 取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利
22 益。也就是說要依刑法第38條之1為沒收時，必須以行為
23 人已確認屬於犯罪行為人，且被沒收之客體確屬「犯罪所
24 得」才能沒收。然系爭規定一之擴大利得沒收並未侷限於
25 「確屬犯罪所得」才能沒收，反而認為是參考洗錢防制法
26 第18條第2項規定、2017年7月1日施行之德國刑事財產剝
27 奪改革法案針對刑法第73a 條第4項及刑事訴訟法第437條

1 引入擴大沒收之立法意旨，增訂該項規定，並認為只需要
2 依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何
3 違法行為時，即可沒收。顯見刑法之沒收審查基準及立法
4 理由與系爭規定一之基準均不相同，故大法官就系爭規定
5 一之審查應為不同之合憲性審查。

6 (三) 又毒品危害防制條例第19條第3項關於擴大利得沒收規定
7 之新增，依據109年1月15日增定第19條第3項之立法理由
8 為：「…爰參考洗錢防制法第18條第2項規定、2017年7月1
9 日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第73a 條第
10 四項及刑事訴訟法第437條引入擴大沒收之立法意旨，增
11 訂第3項規定。」，惟查，德國刑法第73a 條不論依新舊法
12 之規定均無立法理由所稱之第4項規定，立法者當時應比較
13 可能是參考德國刑法第76條第4項獨立沒收之規定。如果
14 立法者本來是要參考德國刑法第76條第4項規定，那德國
15 現行法就獨立沒收要判斷的標準就應依照德國刑事訴訟法
16 第437條所定的判斷標準。依據德國刑事訴訟法第437條規
17 定：「依刑法第76a 條第4項決定獨立沒收時，其有關沒收
18 物來自任一違法行為之確信，得特別是以沒收物之價值與
19 被沒收人之合法收入之間大致上的不合比例作為基礎。此
20 外，法院之判斷也可特別額外考慮下列事項：1. 引發本程
21 序之關聯犯罪事實的偵查結果，2. 沒收物被查獲與扣留之
22 過程情狀以及3. 其他被沒收人的個人與經濟關係。」亦即，
23 德國法院於判斷是否要宣告獨立沒收時，需基於該沒收物
24 有來自「任一違法行為之確信程度」，故立法者於制訂第19
25 條第3項擴大沒收規定時，其擴大沒收之決定參酌德國刑事
26 訴訟法第437條規定，亦需達到該沒收物係源自於「任一
27 違法行為確信」之程度，而非僅以立法理由所稱「蓋然性

1 權衡」為判斷標準。是系爭規定一之擴大利得沒收僅以蓋
2 然性權衡為標準，即有違反罪刑法定原則、不溯及既往原則、
3 無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則（詳前述），而有
4 違憲疑慮。

5 四、綜上所述，系爭規定一之擴大利得沒收制度在性質上應屬刑罰
6 或類似刑罰之措施，而現行法之規定，經檢視亦確實有違反罪
7 刑法定原則、無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則及法
8 律明確性原則之情形，雖刑法第2條第2項規定業經憲法法庭作
9 成111年憲判字第18號判決認定無違憲疑慮，然系爭規定一之擴
10 大利得沒收制度立法目的、沒收範圍及判斷應沒收物之審查基
11 準均有所不同，自難援引作為本案之標準，依前開論述，系爭
12 規定二確實已有違憲之情形，應受違憲宣告。

13

14 此致

15 憲法法庭 公鑒

16 中 華 民 國 1 1 2 年 1 1 月 13 日

17 具 狀 人：紀怡慧

18 訴訟代理人：王志中律師