

## 法務部憲法審查言詞辯論意旨書

案 號：111 年度憲民字第 4096 號

相 對 人：法務部 設臺北市中正區重慶南路 1 段 130 號

電話：

代 表 人：蔡清祥 與相對人之關係 部長

地址/電話 同上

訴訟代理人：張靜薰 稱謂/職業 法務部調辦事主任檢察官

地址/電話 同上

李秀玲 稱謂/職業 法務部調辦事主任檢察官

地址/電話 同上

李進榮 稱謂/職業 最高檢察署調辦事檢察官

地址：

電話：

聲請線上查詢案件進度，陳報 E-mail 如下

為法規範憲法審查案件提出言詞辯論意旨書事：

### 答辯聲明

聲請人之聲請駁回

### 答辯要旨

我國毒品危害防制條第 19 條第 3 項之擴大利得沒收性質上係刑法第 38 條之 1 犯罪所得沒收之一種，屬「準不當得利衡平措施」，並非刑罰或類刑罰，與憲法「罪刑法定原則」及「無罪推定原則」無涉，亦符合「公平審判(證據裁判)原則」及「法律明確性原則」。我國刑法第 2 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項等規定均合憲，前者所定之沒收應包括後者之擴大利得沒收，適用裁判時之法律。

### 理 由

壹、我國毒品防制政策及引進擴大利得沒收制度

- 一、毒品戕害個人身心，造成家庭問題，衍生暴力、槍枝、幫派、洗錢等犯罪，危害社會治安，妨害國家發展，是以毒品犯罪係「萬國公罪」。毒品防制向來為各國重要政策，亦為我國政府重點工作，我國毒品防制政策係依循行政院頒定之新世代反毒策略，工作重點為落實「減少毒品需求」、「減少毒品供給」、「減少毒品傷害」之「三減政策」，逐步達到「抑制毒品再犯」、「降低毒品新生」之雙重目標，透過緝毒及戒毒工作，斷絕毒品供、需面，達到反毒目標。
- 二、在法制面上，我國對於毒品犯罪之根源，即製造、運輸、販賣毒品之行為，雖採從重從嚴處罰之刑事政策，惟此類犯罪往往具有集團性、常習性、暴利性等特性，且從犯罪黑數研究可知，被發掘追訴之犯罪為冰山一角，僅採重罰政策，無法消弭此類毒品犯罪之經濟誘因。
- 三、澈底剝奪不法利得係聯合國反貪腐公約(第 31 條第 1 項第 a 款)、聯合國打擊跨國有組織犯罪公約(簡稱「巴勒摩公約」、聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約(簡稱「維也納公約」)之要求。德國刑法於 1992 年修法時，增訂「擴大利得沒收」制度，並進一步於 2017 年 4 月間通過沒收新制，於同年 7 月間開始施行，強化「擴大利得沒收」制度(詳後述)，相較於舊法，新制重點為：(一)擴大利得沒收之規定不再使用「空白規範」之立法模式，亦不再侷限於原本以常業性、集團性為主之少數罪名，而可適用於任何犯罪。(二)刪除「準用」過苛條款之規定，蓋擴大利得沒收作為利得沒收的類型之一，應與一般利得沒收一同「適用」過苛條款之規定，而不再只是準用<sup>1</sup>。擴大利得沒收制度具有預防財產性或經濟性犯罪之行為人再犯及潛在之犯罪人犯罪之功能。迄 2016 年間，德國實務上約有八成的擴大利得沒收

---

<sup>1</sup> 楊鶯，2017 年 4 月，〈從洗錢防制法第 18 條第 2 項談擴大利得沒收〉，第 48 頁。

是使用在毒品犯罪上<sup>2</sup>。我國為斷絕毒品犯罪，使毒品犯罪行為人無利可圖，並落實國際規範，斧底抽薪去除犯罪行為人之犯罪資本，以避免將來繼續用於犯罪，遂於2020年1月15日參考德國立法例，增訂毒品危害防制條例第19條第3項「擴大利得沒收」之規定，並於同年7月15日施行，以抑制毒品犯罪問題。

**貳、復鈞庭所示爭點一（一）：我國毒品危害防制條例第19條第3項之擴大利得沒收性質上係犯罪所得沒收之一種，非屬(類)刑罰，而係「準不當得利衡平措施」**

一、我國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」，考其立法理由稱：「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...爰參考洗錢防制法第18條第2項規定、2017年7月1日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第73a條第4項<sup>3</sup>及刑事訴訟法第437條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第3項規定」。

二、前揭立法理由提及擴大利得沒收係參考德國刑法增訂，是該國

<sup>2</sup> 連孟琦，2016年6月15日，〈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》，第48期：第164頁。

<sup>3</sup> 德國刑法第73a條規定僅有2項，此處稱「第4項」當係誤寫。

之規範內容及實務觀點對闡釋我國擴大利得沒收制度深具參考價值，有深入瞭解之必要。

### (一) 德國刑法第 73d 條(舊法)

德國立法者有鑑於毒品交易之雙方相互掩護，致難以證明行為人之財產係出自某次特定犯罪行為，因而無從依犯罪所得沒收。惟行為人既已顯露犯罪習性，如任其仍保有來源不明之款項，恐成為繼續犯罪之資本，乃於 1992 年 7 月 15 日(同年 9 月 22 日生效)經由「對抗非法麻醉藥品交易及其他組織犯罪型態法案」，於德國刑法第 73d 條引入擴大利得沒收制度(erweiterter Verfall)以解決前述困境：除沒收「本案」犯罪所得以外，該次所查獲之其他財產如源自「其他違法行為」所得，無須具體特定犯罪來源，亦得宣告沒收，如此可大幅減輕法院證明責任。一般利得沒收加上擴大利得沒收，一方面行為人無從期待可藉由犯罪累積財富，另一方面使犯罪組織失去繼續實施不法之資本，雙管齊下更能有效達到一般預防效果<sup>4</sup>。

德國刑法第 73d 條(舊法)規定如下：

1. 法律所定之某一違法行為被實施，且該法律明定有本條(§73d)之適用時，如有事實足認該行為之正犯或共犯物品係為了或取自違法行為者，法院就前開物品宣告沒收。物品如僅因為了或取自違法行為，而不屬於正犯或共犯所有者，仍適用前段規定。第 73 條第 1 項第 2 句連同第 73b 條及 73 條第 2 項均準用。
2. 特定物品沒收，於犯後已全部或一部不能時，準用第 73a 條及第 73b 條規定。
3. 依第 1 項宣告沒收後，正犯或共犯復因宣告前之其他違法行為，而應宣告沒收其物品時，法院應注意先前之沒收宣告。

---

<sup>4</sup> BTDrucks. 12/989 S. 1.

4. 第 73c 條準用之。

## (二)德國刑法第 73a 條(新法)

歐盟 2014 年 4 月 3 日沒收指令(EU-Richtlinie 2014/42)第 5 條要求會員國，將擴大利得沒收至少適用於「公私領域之行收賄罪」、「參與犯罪組織」、「招募或引誘兒童參與色情表演，或製造兒童色情刊物等」、「違法侵入電腦體系或資訊」及「最重本刑為 4 年以上之罪」等。為貫徹歐盟指令，德國乃於 2017 年 4 月 13 日經由「刑事法財產剝奪改革法案」<sup>5</sup>，將原本擴大利得沒收之原因行為僅限於特定犯罪之規定取消，改成所有犯罪均有適用，並由原第 73d 條移至第 73a 條，新法第 73a 條規定如下：

1. (第 1 項)某一違法行為被實施，如該行為之正犯或共犯物品係取自或為了其他違法行為者，法院就前開物品亦宣告沒收。
2. (第 2 項)正犯或共犯因前項沒收宣告前，另參與其他違法行為，而有再宣告沒收其物品時，法院應注意先前之沒收宣告。

此外，新法也允許對正犯及共犯以外之第三人實施犯罪利得之擴大沒收(第 73b 條)。

## (三) 法律屬性及體系

### 1. 法律屬性為「準不當得利之衡平措施」

規範擴大利得沒收之德國刑法第 73d 條(舊法)與第 73a 條(新法)，條文雖有差異，但不讓犯罪者繼續保有不法利得之意旨及法律屬性則相同。依聯邦憲法法院觀點及學者通說，德國於 1962 年擬引入犯罪所得沒收(刑法第 73 條)時，立法理由表明不能一邊處罰行為人，卻同時讓行為人保有非法所得，蓋如此一來可能激勵

---

<sup>5</sup> 「刑事法剝奪財產改革法案」(Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung)並非特別法，而係總稱，內含各法領域涉及沒收之新修正規定，以該改革法案而言，即包括刑法(第 73 條至 76b 條)、「刑事訴訟法」(第 111b 條至 111n 條、第 421 條至 439 條；第 459g 條至 459o 條)及某些特別刑法中關於沒收之修正規定。

行為人繼續實施犯罪。1992年引入擴大利得沒收時，立法理由亦在剝奪犯罪所得，是一般利得沒收與擴大利得沒收均屬「準不當得利之衡平處分」(Maßnahme mit kondiktionsähnlichem Charakter)。擴大利得沒收係除去財產秩序上已出現之干擾，其發動雖以過往事實為基礎，但目標卻指向未來，亦即已出現之干擾未來不能再繼續下去。另藉由剝奪犯罪所得，立法者有意向行為人及社會大眾宣示：不會容忍違法致富，犯罪係不值得；如此可增強一般民眾之守法信念，而達到一般預防效果<sup>6</sup>。擴大利得沒收既旨在回復因違法行為所生財產上之不當變動狀態，而非刑罰或類刑罰措施<sup>7</sup>。

## 2. 於法體系為補充性質

擴大利得沒收雖屬利得沒收之一種型態，但與一般利得沒收不同之處在於不以出於某個具體判決為必要，僅須「為了」或「產自」違法行為即已足。準此，一般利得沒收與擴大利得沒收相比，顯有較具體之要件而應優先適用。擴大利得沒收既僅有補充性質，法院在程序上應先審查行為人現管領財產應否適用一般利得沒收規定，如是，則擴大沒收無適用餘地；僅對該財產是否出自「本案犯行」有所懷疑時，始進一步審查是否符合擴大利得沒收之要件<sup>8</sup>。倘法院窮盡調查所有證據，確定財產係取自違法行為，但無法確定財產究出於「本案犯行」或「其他犯行」，依「選擇確定」(Wahlfeststellung)法理，得依「一般利得沒收」或「擴大利得沒收」擇一宣告沒收<sup>9</sup>。

三、判斷立法者之立法措施是否屬於刑罰或類似刑罰，不應僅因該措施規範於(特別)刑法典中，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，

<sup>6</sup> BVerfGE 110, 1(16ff.).

<sup>7</sup> Lohse, LK 13 Aufl. §73a Rn.13f; Joecks/Meißner, MK 4 Aufl. §73a Rn.5;

<sup>8</sup> BGH NStZ-RR 2003, 75; Lohse, a.a.O., §73a Rn. 16.

<sup>9</sup> Heine, in Satzger/Schluckebier StGB, 5 Aufl. §73a Rn.4.

是否等同或類似刑罰(司法院釋字第 751 號及第 808 號解釋參照)。由我國毒品危害防制條第 19 條第 3 項「取自其他違法行為所得者，沒收之」及立法理由觀之，與前述德國刑法之條文文義及立法理由相同，自應與德國法相同解釋，亦即我國擴大利得沒收之目的不在非難行為人過往有責行為，使其遭受法律上不利，而係回復財產秩序至不法未發生前之應有狀態，並藉由財產剝奪宣示「犯罪不值得」，以追求「整頓財產」(vermögensordnend)及「強化規範」(normstabilisierend)之目標<sup>10</sup>，此與刑罰係制裁個人犯罪行為，須有責者始受制裁有異；另擴大利得沒收僅須客體取自違法行為，與當事人罪名輕重或歸責程度(故意或過失)均無關。反之，罪名輕重及歸責程度則與刑度高低密切相關，是擴大利得沒收有別於刑罰，乃屬犯罪所得沒收之一種，性質上係「準不當得利之衡平措施」。

#### 四、其他採行擴大利得沒收制度或效果類同此制度之國家立法例或實務案例

聯合國反貪腐公約及防制洗錢金融行動工作組織（下稱 FATF）40 項建議為我國所應遵守之國際規範，尤其前者已內國法化，對後者建議之落實則影響我國在亞太防制洗錢組織（APG）相互評鑑之成績，因此我國須積極踐行該等國際規範所揭示之應遵循內容。聯合國反貪腐公約第 54 條第 1 項第 c 款<sup>11</sup>及 FATF

<sup>10</sup> BVerfGE 110, 1(14).

<sup>11</sup> 聯合國反貪腐公約第 54 條規定「透過沒收事宜之國際合作追繳資產機制」，其中第 1 項內容：「1. 為了依本公約第 55 條規定對透過或涉及觸犯本公約所定犯罪而獲得之財產提供司法互助，各締約國均應依其國家法律：

- (a) 採取必要措施，使其主管機關得執行另一締約國法院核發之沒收命令；
- (b) 採取必要措施，使有管轄權之主管機關得透過洗錢犯罪或可能發生在其管轄範圍內其他犯罪之法院判決，或其國家法律授權之其他程序，要求沒收此類外國來源之財產；及
- (c) 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。」

第 4 項<sup>12</sup>及第 38 項<sup>13</sup>建議均定有「非以定罪為基礎」(Non-Conviction-Based Confiscation, 簡稱 NCBC)之沒收規定,除德國外,國際上亦有不少國家早已確立非以定罪為基礎之沒收制度立法,並實踐於具體個案中。此一法制植基於「對物訴訟」概念,依此,犯罪所得沒收係作為剝奪不法利得之措施,不以被告經法院判決有罪為前提,亦不具刑罰功能,立法體例上大致可分為「創設民事沒收制度」及我國所採之「將非定罪沒收導入原有沒收法制」二類。茲就外國立法例將利得沒收更進一步發展至擴大利得沒收制度或效果類同此制度之情形及案例簡要說明如下:

#### (一)民事沒收制度(Civil Forfeiture)

英法例,除刑事沒收外,另設與刑事犯罪完全脫鉤之「民事沒收」(Civil Forfeiture)制度或「非定罪沒收」制度,因此沒收範圍遠比歐陸各國更為廣泛。美國早於 18 世紀即以對物訴訟(action in rem)形式進行之民事沒收,與刑事定罪程序脫鉤;英國為首的前大英國協國家紛紛制定犯罪所得法(Proceeds of Crime Act),其中最著名也最有成效者,當推英國 2002 年犯罪所得法(the Proceeds of Crime Act 2002)。

本部同仁曾於 2010 年 5 月間,參加假印尼雅加達舉行之「不法所得查扣合作國際研討會」,會中美國奧瑞岡州聯邦檢察官 Leslie Westphal 分享二則沒收全部財產之案例<sup>14</sup>:

<sup>12</sup> FATF 第 4 項建議 4.1:「各國應有措施立法等措施,使對於下列不論係刑事被告或第三人持有之財產,能夠予以沒收:

- (a) 已漂白之財產;
- (b) 洗錢或前置犯罪之犯罪所得(包括該犯罪所得衍生之收入或其他利益)、用於或意圖用於洗錢或前置犯罪之工具;
- (c) 犯罪所得、用以資助或意圖分配使用於資助恐怖主義、恐怖活動或恐怖組織犯罪之財產;或
- (d) 價值相當之財產。」

<sup>13</sup> FATF 第 38 項建議 38.3:「各國在犯罪者生死不明、逃亡、下落不明、身分不明的情況下,除該請求與國內法律基本原則有違者外,應有機關得對於非定罪為基礎之沒收及相關暫時性作為之請求予以回應。」

<sup>14</sup> 本部公務出國報告,〈雅加達不法所得查扣合作國際研討會與會報告〉,2011 年 1 月 5 日,第

1. 美國警方據販毒線報在通往加拿大邊境之公路上查獲放置大量現金之自小客車一台，駕駛辯稱其僅係租用該車，車內現金非其所有，其不知現金何來等語，警方掌握之線報雖係販毒，然不知係何人販毒，亦不知販賣數量，查獲該車時，除緝毒犬在車上嗅得毒品殘渣外，並無查獲駕駛販毒之證據，然檢察官仍依民事沒收規定，聲請法院准許查扣車內之疑似販毒所得，並成功沒收該等來源不明之現金。
2. 警方長期監控發現某毒販在其母名下之屋內進行毒品交易，毒販之母亦知其子販毒行為，購買該屋之金錢來源即該子，雖無證據證明購屋款來自販毒所得之不法利益，且此屋為毒販之母之財產，然因該屋為毒品交易所在，且金錢來源疑似為販毒之不法所得，檢察官依民事沒收制度規定，成功聲請沒收此屋。

本部同仁亦曾於 2017 年 9 月間，出席假日本東京舉行之「亞太區追討犯罪所得機構網路(ARIN-AP)第 4 屆年會」，會中文萊代表報告汶萊於 2012 年制訂犯罪所得沒收法案 ( Criminal Assets Recovery Order/CARO )，引用民事沒收制度精神，於第 83 條第 1 項規定，只要扣押資產經權衡可能係犯罪所得，法院即可宣告沒收，並分享案例<sup>15</sup>：

汶萊籍被告經查獲持有安非他命，遭法院判處有期徒刑 3 年，案發時於被告家中扣得大量現金，且分別為不同幣值，經分析被告經常性收入，研判所扣現金應非源自被告正常收入，且疑似為被告運輸毒品所得，檢察官聲請沒收，經法院為全數沒收之宣告。

## (二)將非定罪沒收導入原有沒收法制

---

8 至 9 頁。

<sup>15</sup> 本部公務出國報告，〈出席亞太區追討犯罪所得機構網路(ARIN-AP)第 4 屆年會會議報告〉，2017 年 12 月 20 日，第 5 至 6 頁。

歐陸由義大利於 1965 年率先立法引進非以定罪為基礎之沒收，自 1990 年歐洲理事會犯罪所得之洗錢、搜索、扣押、沒收公約問世以來，制定以剝奪不法所得為目的（而非懲罰犯罪行為人）之沒收新制，幾已成歐洲國家必須遵守之共同法律標準，如德國、奧地利、挪威、瑞士等國均已立法採非以定罪為基礎之犯罪利得沒收。而為貫徹犯罪防制效果，除得沒收本罪之犯罪所得外，另亦容許所查獲「疑似其他犯罪所得」之沒收（能證明其合法來源者，當然不在此限），此即擴大利得沒收制度，其本質仍屬利得沒收之一種，故適用或準用有關一般利得沒收之原則性規定。就擴大利得沒收之立法，我國洗錢防制法於 105 年 12 月 28 日增訂公布第 18 條第 2 項規定，除參考前述歐盟沒收指令第 5 條、德國舊刑法第 73d 條、第 261 條，亦參考奧地利刑法第 20b 條第 2 項、第 165 條規定。

**參、復鈞庭所示爭點一（二）：毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大利得沒收規定，是否違反罪刑法定原則、無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則或法律明確性原則？**

德國刑法擴大利得沒收於舊法時代(第 73d)時代，即有學者質疑該條違憲，如 WeBlau 稱擴大利得沒收之客體須出自「其他違法行為」，但不以該違法行為已有確定判決為必要，在無犯行之確定判決下，卻施加與刑罰相類之處分，有違「無罪推定原則」<sup>16</sup>；惟聯邦憲法法院認為擴大沒收規定合憲<sup>17</sup>。

**一、擴大利得沒收非刑罰之獨立法律效果，未違反罪刑法定原則**

罪刑法定原則係現代法治國家最重要之刑法基石，乃具普世人權特性之共通原則，我國刑法第 1 條開宗明義規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安

<sup>16</sup> WeBlau StV 1991 226, 232. 我國學者亦有質疑擴大沒收制度之合憲性，參閱薛智仁，評析洗錢罪之沒收規定，載犯罪、資恐與洗錢--如何有效訴追犯罪(吳俊毅主編)，第 326 頁以下。

<sup>17</sup> BVerfGE 110, 1ff.

處分，亦同。」該原則旨在保護個人免於受行為時不可預知之國家制裁，所謂制裁除刑罰外，尚包括拘束人身自由之保安處分(司法院釋字第 602 號、第 792 號解釋參照)。

犯罪者如能保有因犯罪而來之財產利益，會降低刑罰之制裁效果，但剝奪犯罪所得本身(Vermögensabschöpfung)，惟本件擴大沒收，並非刑罰，而係準不當得利之衡平措施，已見前述。擴大沒收既非刑罰，亦非拘束人身自由之保安處分，要與罪刑法定原則無涉(憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決理由參照)。

## 二、擴大利得沒收不以確認罪責為前提，未違反無罪推定原則

所謂「無罪推定原則」(Unschuldsvermutung)，係指此項推定依合乎訴訟規則之程序，由法院所作成之判決確認罪責前，應繼續維持，如此始能保護被告在無合乎法治國之訴訟程序確認罪責及量刑前，不致受到刑罰懲處<sup>18</sup>。我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大利得沒收之客體係出於「違法」，但不必然有罪責之行為。擴大利得沒收既不以「罪責」為前提，則其宣告自無違反「無罪(責)推定原則」可言。

## 三、符合公平審判(證據裁判)原則

### (一)仍須符合「有事實足以證明」之要件，司法實務認定嚴謹，並無恣意之虞

按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，我國刑事訴訟法第 154 條第 2 項定有明文，此稱為證據裁判原則，司法院釋字第 384 號解釋認該原則屬憲法位階。有關沒收之證據調查原則，刑法第 38 條之 2 立法說明第二點明確指出，犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，以表明合理之證明負擔；最高法院 106 年度台上字第 3231 號刑事判決亦明確援引該立法說

---

<sup>18</sup> BVerfGE 110, 1(22f.).

明。另最高法院 106 年度台上字第 2085 號判決亦指出，共犯所得之沒收，僅就其各人有事實上處分權限之犯罪所得負沒收之責，若對不法利得享有共同權限，仍負連帶沒收責任，至於犯罪所得及數額，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，以自由證明即足。由此可知，我國司法實務肯認沒收之證據調查原則採自由證明，姑不論擴大利得沒收係屬「準不當得利衡平措施」，並非刑罰，其前提要件能否稱為「犯罪事實」，已非無疑，其與搜索、羈押、鑑定留置等程序爭點之本質均不屬於刑罰，因此僅需自由證明，實屬同理。我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定，對擬沒收之客體取自其他違法行為所得，須「有事實足以證明」始可，立法者於條文即已表明須依證據認定擴大利得沒收之要件，已符合前揭證據裁判原則。觀之宣告本件聲請人因毒品案而擴大利得沒收之各審級判決（臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號及訴字第 295 號、臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 758 號及第 759 號、最高法院 111 年度台上字第 3885 號及第 4009 號等判決），均依據相關事證，並針對聲請人辯解係出自合法來源逐一調查反駁後，始認為符合擴大利得沒收要件，顯亦遵循證據裁判原則。又被告在擴大利得沒收程序不論係對「原因行為」（所涉毒品危害防制條例第 4 條至第 9 條等）或「沒收客體之違法來源」，均能保持沉默，毋須違背自己意思陳述，此部分自無違反「不自證己罪原則」<sup>19</sup>。

## （二）德國聯邦法院觀點

德國刑法第 73d 條(舊法)亦規定：「有事實足認...物品係為了或取自違法行為」，依當時立法理由所載，「有事實足認」乃綜合評估所有事證，在無從證明客體來源合法情形下，且觀諸行為人狀況及生活經歷後，任何客觀第三人均不禁有「來源違法」之念頭，

---

<sup>19</sup> 同說 BVerfGE 110, 1(31).

即為已足<sup>20</sup>。惟聯邦法院卻要求事實審法官須窮盡調查現有證據資料後對「來源違法」形成確信，但毋庸確認「違法行為」之細節(如行為時間或地點)或對確信之形成要求過高<sup>21</sup>，亦即法院對「來源違法」之「待證事實」(Beweisthema)，須有「無限制」(uneingeschränkt)確信，始得宣告擴大利得沒收。準此，被告辯稱系爭客體另有合法來源，只要該答辯並非純然空穴來風，即能動搖法院對「來源不法」之心證，而免遭擴大利得沒收，如從販毒未遂者身上查扣大筆現金，但其係計程車司機<sup>22</sup>，隨身款項難謂必屬不法來源，而得以加以擴大利得沒收。

### (三) 歐盟沒收指令揭示就被告於本案以外財產違法來源之證明採「蓋然性權衡判斷說」

德國學說對前述聯邦法院觀點頗有質疑，認為如此一來擴大利得沒收與一般利得沒收在證明力度上無何不同，原希望能減輕證明負擔之立法目的恐無從達成<sup>23</sup>；甚至批評該判決並非僅係限縮解釋，而係取代立法者自創文義<sup>24</sup>。由於實務採限縮解釋，擴大利得沒收在德國成效並不顯著，2012 年僅占沒收財產之 1.4%，2013 更只有 1.1%<sup>25</sup>。為使擴大沒收制度能發揮原定剝奪不法所得之意旨，歐盟 2014 年 4 月 3 日沒收指令之理由第 21 點揭示：會員國固可規定法院須確信系爭財產客體來自其他違法行為，始得擴大利得沒收，然亦可規定「法院依蓋然性權衡或理性判斷後，能得出系爭財產客體源自犯罪行為之可能性遠大於其他活動所取得時，即可宣告擴大利得沒收」<sup>26</sup>。我國毒品危害防制條例第 19 條

<sup>20</sup> BTDrucks. 11/6623 S.7.

<sup>21</sup> BGHSt 40, 373.

<sup>22</sup> BGH NStZ 2004, 347.

<sup>23</sup> Rönnau, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. Rn.404.

<sup>24</sup> Katholnigg JR 1995, 297; Schmidt JuS1995, 463,464.

<sup>25</sup> Rönnau, a.a.O., Rn.401.

<sup>26</sup> 此部分原文係：「Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass es beispielsweise ausreichen könnte, dass das Gericht nach einer Wahrscheinlichkeitsabwägung befindet oder vernünftigerweise davon ausgehen kann, dass es wesentlich wahrscheinlicher ist, dass die betreffenden Vermögensgegenstände aus Straftaten stammen, als dass sie durch andere Tätigkeiten erworben wurden.」

第 3 項之立法理由三顯然不採德國實務之「確信說」，而採前述歐盟指令之「蓋然性權衡判斷說」稱：「關於有事實足以證明被告財產違法來源...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」。況倘採「確信說」，則直接偵辦本案以外之違法行為所涉之他案，而直接對該他案之犯罪所得適用一般利得沒收即可，豈需適用擴大利得沒收之規定。

前述德國實務觀點與我國立法理由之差異，僅係法律適用上對「取自其他違法行為所得」之認定寬嚴有別，然此具體適用問題，與擴大利得沒收制度合憲與否應屬二事<sup>27</sup>。

#### 四、符合法律明確性原則

基於罪刑法定原則要求，無論係犯罪要件或其刑罰效果應力求明確，使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性，稱為明確性原則(司法院釋字第 602 號解釋參照)。擴大利得沒收係屬犯罪利得沒收之一種，旨在回復財產秩序至不法未發生前之應有狀態，非屬犯罪要件或(類)刑罰，已見前述，當事人有無預見之可能，在所不問(即無禁止回溯原則適用，詳下述)，與明確性原則無關。況被告本即不應期待因其違法行為而得之財產利益可合法保有，否則不啻鼓勵被告為違法行為？前述德國聯邦法院裁判(BGHSt 40,371)及聯邦憲法法院裁定(BVerfGE 110,1ff)亦同此見解。

退萬步言，縱認為擴大利得沒收亦有明確性原則適用，毒品危害防制條例第 19 條第 3 項條文稱「取自其他違法行為所得者」，

---

<sup>27</sup> Vgl. Heine, a.a.O., §73a Rn.2.

文義清楚明白，一般人均可理解，該條立法理由三亦提出判斷依據如行為人所得支配之財產價值與其合法收入不成比例；或如德國刑法第 73a 條(新法)立法理由稱「違法來源」可依德國刑事訴訟法第 437 條所定標準<sup>28</sup>，即沒收客體價值與當事人合法收入顯不相當、對沒收程序緣由犯罪之偵查結果、客體被發現及保全之情狀與其他當事人個人及經濟情況等供審酌，已可預見，難謂有何違反明確性原則。

## **肆、復鈞庭所示爭點二：我國刑法第 2 條第 2 項涉及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大利得沒收時，是否應有不同之合憲性考量？**

### **一、德國擴大利得沒收適用裁判時之法律，經聯邦憲法法院宣告合憲**

德國新修正刑法施行法第 316h 條規定，排除刑法第 2 條第 5 項「沒收適用行為時之法律」規定，自 2017 年 7 月 1 日起擴大利得沒收適用裁判時之法律（即從新原則），刑法施行法第 316h 條並經聯邦憲法法院於 2021 年 2 月 10 日宣告合憲。我國憲法法庭 111 年憲判字第 18 號認刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項之利得沒收適用刑法第 2 條第 2 項之從新原則合憲，判決所揭櫫之理由於毒品危害防制條例之擴大利得沒收均能適用，是刑法第 2 條第 2 項之沒收應包括擴大利得沒收，適用裁判時之法律。

### **二、我國刑法第 2 條第 2 項之「沒收」應包括其他法律之「擴大利得沒收」，適用裁判時之法律，理由如下：**

(一)我國刑法第 11 條前段規定：「本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。」是擴大利得沒收縱規定於特別刑法，亦無礙我國刑法第 2 條第 2 項涵蓋擴大利得沒收，蓋普

---

<sup>28</sup> 該條原係針對德國刑法第 76a 條第 4 項單獨宣告沒收而設。

通刑法與特別刑法間之關係非排除關係。

(二)德國於 2017 年 4 月 13 日經由「刑法財產剝奪改革法案」重新修正刑法第 73 條以降之全部沒收規定後，復於刑法施行法(Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch)第 316h 條規定：「犯罪行為如在 2017 年 7 月 1 日實施前，而裁判已在該日後，**與刑法第 2 條第 5 項規定有別**，2017 年 4 月 13 日依刑事財產剝奪改革法案所頒佈之**刑法第 73 條至 73c 條**、第 75 條第 1 項、第 3 項以及第 73d 條、第 73e 條、第 76 條、第 76a 條、76b 條、78 條第 1 項第 2 句等規定仍應適用。案件於 2017 年 7 月 1 日前已受一次利得沒收或追徵之判決者，其程序不適用前述刑事財產剝奪改革法案之刑法各條」。準此，德國擴大利得沒收自 2017 年 7 月 1 日起應適用裁判時之法律(即從新原則)，德國刑法第 2 條第 5 項及聯邦法院關於在特定犯罪施行擴大利得沒收制度前所取得財產不得為擴大利得沒收客體之禁止回溯之觀點不再適用。前述刑法施行法第 316h 條業經聯邦憲法法院於 2021 年 2 月 10 日裁定合憲(2 BvL 8/19)。

(三)法律訂定之時間與立法時之考量無關聯性，無法以入法時間順序之先後，回推認定立法時之考量，且我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項係參據德國刑法第 73a 條，而該德國刑法條文於 2017 年 7 月 1 日始施行，亦晚於我國刑法第 2 條第 2 項之施行期日，則毒品危害防制條例第 19 條第 3 項當然不可能早於刑法第 2 條第 2 項之修正日，尚不得執此認為刑法第 2 條第 2 項沒收規定不包含擴大利得沒收。

(四)憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決主文：「自 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 2 條第 2 項規定，其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，不生抵觸憲法罪刑法定原則，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無抵觸。」細繹判決

理由主要基於「利得沒收旨在回復合法財產秩序，非屬刑罰或類刑罰」、「犯罪所得產生時，不法財產秩序已形成並存續至被剝奪為止，是刑法沒收犯罪所得之規定屬不真正溯及既往之法規範，無違法律不溯及既往原則」、「犯罪所得自始存有沾染不法之重大瑕疵，犯罪行為人對其得依舊法永久保有犯罪所得之信賴，不值得保護」。此判決理由，再次重申司法院釋字第 574 號、第 605 號及第 717 號等解釋已揭示之「唯有受規範對象依法規而合法取得之法律地位或利益，方有產生值得保護之信賴可言」此一意旨。另外司法院釋字第 714 號解釋指出：「倘若土壤或地下水之污染狀態係由土壤及地下水污染整治法施行前之污染行為人之非法行為造成，則將無值得保護之信賴而須制定過渡條款或為其他合理補救措施之問題。」因此，針對重大毒品犯罪之擴大利得沒收制度，犯罪行為人既無值得保護之信賴，則立法者於制定不真正溯及之立法時，當無訂定過渡條款或採取其他合理補救措施之必要，附此敘明。

(五)經查毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之擴大利得沒收，係指就查獲行為人犯該條例第 4 條至第 9 條等罪時，發現行為人有來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自某特定之違法行為，仍予以沒收之。準此，擴大利得沒收之客體係來自先前違法行為之不法所得，自該本案以外之其他違法行為產生起，不法財產秩序已形成，且存有沾染不法之重大瑕疵，將之剝奪目的係在回復合法財產秩序，諸此均與前揭 111 年憲判字第 18 號判決所揭釐理由相同，「事物本質相同之事件應作相同處理」，毒品危害防制條例之擴大利得沒收應屬刑法第 38 條之 1 利得沒收之一種型態，依刑法第 11 條前段，刑法第 2 條第 2 項之沒收包括擴大利得沒收，適用裁判時之法律。

(六)刑法第 2 條第 2 項所定「『沒收』適用裁判時之法律」，包含「擴

大利得沒收」在內，乃符合憲法所定之「法律保留原則」及「比例原則」：

- 1.符合法律保留原則：依刑法第 11 條前段之規定，毒品危害防制條例第 19 條第 3 項所定擴大利得沒收為刑法第 2 條第 2 項所指之沒收所涵蓋，故刑法第 11 條前段、第 2 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項，為「擴大利得沒收適用裁判時之法律」提供符合法律保留原則之基礎。
- 2.符合比例原則：德國在 2017 年 4 月 13 日前之擴大沒收並非所有本案犯行所發現之他案財產皆可沒收，僅限於明文規定之特定犯罪類型，以作為剝奪不法所得與法治國原則及基本權保障之平衡點<sup>29</sup>，此正與我國目前對擴大利得沒收之立法趨勢相同。況如聯邦憲法法院稱「為達剝奪犯罪所得之目的，而比德國刑法第 73d 條擴大利得沒收更輕微，卻同樣有效之手段尚未之見」<sup>30</sup>，而法院審理擴大利得沒收案件時，如認有過苛情形，得依我國刑法第 11 條前段、第 38 條之 2 第 2 項規定不宣告或酌減之，明確彰顯符合比例原則。

## 伍、結論

從我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之立法理由、德國刑法規定之沿革與立法理由、聯邦憲法法院裁定、聯邦法院判決及該國學說等可知，擴大利得沒收之目的不在非難行為人過往有責行為，使其遭受法律上不利，而係回復財產秩序至不法未發生前之應有狀態，並藉由財產剝奪宣示「犯罪不值得」，亦即追求「整頓財產」及「強化規範」之目標，與行為人罪名輕重或歸責程度無關，是擴大利得沒收有別於刑罰，不以行為人具罪責為必要，乃屬犯罪所得沒收之一種，性質上係「準不當得利之衡平措施」。毒品在世界各地均係規模巨大之地下經濟，為組織犯罪最

<sup>29</sup> 林鈺雄，洗錢擴大利得沒收制度，臺大法學論叢第 49 卷第 2 期(2020 年 6 月)，第 791 頁。

<sup>30</sup> BVerfGE 110, 1(29).

重要的經濟來源，因此，強化沒收販毒不法所得，以降低販毒動機，削弱組織犯罪的犯罪能量，勢在必行，曾有論者於 2018 年 4、5 月間，對曾犯「製造、運輸、販賣」毒品罪，而正在臺灣桃園監獄、臺灣臺中監獄、臺灣臺中女子監獄、臺灣高雄監獄等四所監獄服刑之受刑人進行問卷調查，針對「沒收獲利及財產影響販毒與否」此一題目，受訪之 315 位受刑人中，有 197 人表示「會」因為「沒收全部獲利及所有全部財產」而選擇「脫離販毒行為」，占受訪比例 62.54%，回答不會因沒收全部獲利及所有全部財產而選擇脫離販毒行為者僅 58 人，占 18.41%<sup>31</sup>，由此益徵，若由犯罪預防角度思考，擴大利得沒收制度亦絕對是正確的走向，於治安維護上扮演重要角色。

擴大利得沒收既非屬(類)刑罰，亦不以行為人罪責為必要，與憲法罪刑法定原則及無罪推定原則無關，亦因條文「有事實足以證明」及「取自其他違法行為所得」，不僅表明不得僅憑推測，須依證據認定擴大利得沒收之要件，且因文義清楚明白，使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性，符合證據裁判原則及法律明確性原則。

德國新修正刑法施行法第 316h 條規定，排除刑法第 2 條第 5 項「沒收適用行為時之法律」規定，自 2017 年 7 月 1 日起擴大利得沒收適用裁判時之法律(即從新原則)，刑法施行法第 316h 條並經聯邦憲法法院宣告合憲。我國憲法法庭 111 年憲判字第 18 號認刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項之利得沒收適用刑法第 2 條第 2 項之從新原則合憲，判決所揭禁之理由於毒品危害防制條例之擴大利得沒收均能適用，是刑法第 2 條第 2 項之沒收應包括擴大利得沒收，適用裁判時之法律。

從歐盟 2014 年 4 月 3 日沒收指令及德國立法沿革顯示，擴

---

<sup>31</sup> 黃子宜，2019 年，〈「製造、運輸、販賣案件受刑人」對於販毒罪量刑因子之態度研究〉，《藥物濫用防治》季刊，第 4 卷第 2 期，第 25 至 55 頁。

大利得沒收之「擴大」已成國際潮流，聯邦憲法法院稱「為達剝奪犯罪所得之目的，而比德國刑法第 73d 條擴大利得沒收更輕微，卻同樣有效之手段尚未之見」，德國甚至將原因行為本限於特定犯罪取消，而於刑法第 73a 條(新法)擴張至所有犯罪。相較之下，我國目前僅毒品危害防制條例第 19 條第 3 項、洗錢防制法第 18 條第 2 項及兒童及少年性剝削防制條例第 45 條之 1 訂有擴大利得沒收規定，實務運作亦甚節制，法律適用上對「取自其他違法行為所得」之認定可能寬嚴有別，然此具體適用問題，與擴大利得沒收制度合憲與否應屬二事。本件毒品危害防制條例第 19 條第 3 項及刑法第 2 條第 2 項等規定均合憲，聲請人主張無理由，應予駁回，如蒙所請，實感德便。

此 致

憲法法庭 公鑑

中

華

民

國

112

年

11

月

16

日

具狀人 法務部

代表人 蔡清祥

撰狀人 張靜薰

李秀玲

李進榮