

法規範憲法審查言詞辯論意旨補充書

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：02-21910189

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：臺北市中正區貴陽街一段 235 號

電話：02-23167000

聲請線上查詢案件進度，陳報 Email 如下：

為法規範憲法審查案件，謹就言詞辯論期日相關爭點，提出言詞辯論意旨補充書事：

一、擴大利得沒收案件之搜索、扣押符合刑事訴訟法規定

檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，刑事訴訟法第 228 條第 1 項定有明文。偵查中之犯罪事實處

於浮動狀態，與審判中係針對特定被告之特定事實確認刑罰權有無之本質不同。檢察官開始偵查時，犯罪事實及被告範圍可能尚未達特定程度，更遑論知悉犯罪所得範圍。檢察官如認存有犯罪所得，而有搜索、扣押之必要，原則上須依刑事訴訟法第 128 條之 1 第 1 項或第 133 條之 2 第 1 項規定，載明案由、搜索、扣押之標的、處所等事項，向該管法院聲請核發令狀，待裁准後依法院核准範圍及標的執行搜索、扣押。檢察官依法執行搜索、扣押後，與卷證比對，及分析搜扣所得資料進行後續之偵查作為，始能進一步釐清犯罪事實及被告範圍，並更確認本案犯罪所得範圍。如本案屬毒品危害防制條例第 19 條第 3 項或洗錢防制法第 18 條第 2 項之聯結犯行時，就搜索、扣得所得之物品或款項超越本案犯罪所得確認範圍部分，始可能朝擴大利得沒收方向偵查。

從檢察官或司法警察官偵查實務，搜索、扣押之發動，不可能係針對擴大利得沒收之「取自其他違法行為」而為，而係基於對本案之證據調查、保全之必要所發動，執行後加上後續偵查作為，逐步依卷證資料建構本案之被告、犯罪事實、犯罪所得，始認定遭扣押之部分財物或財產上利益極可能「取自其他違法行為」，而於有事實足以證明被告財產違法來源時（關於證明門檻，我國毒品危害防制條例第 19 條第 3 項立法說明指出係參考參考歐盟沒收指令第 5 條及其立法理由第 21 點，採蓋然性權衡判斷說），進行擴大利得沒收。且依現行實務，檢察官或司法警察官如未於聲請狀清楚記載搜索、扣押之案由、客體或處所，法院不會核發令狀，是追訴機關必定自本案聯結犯行（如本件製造毒品）為基礎，逐步發現被告除本案犯罪所得外，尚有諸多不明來源之財產啟人疑竇，始審酌該等不明來源財產是否該當擴大利得沒收規定。綜上，追訴機關進行擴大利得沒收，並無違反刑事訴訟法對物強制處分之相關規定。

二、擴大利得沒收符合控訴原則

檢察官偵查結果認應提起公訴，須向管轄法院提出起訴書為之，起訴書應記載事項，依刑事訴訟法第 264 條第 2 項規定，除被告姓名、年籍等個資外，僅有犯罪事實及證據並所犯法條，並無應沒收之意旨或客體。民國 104 年 12 月 30 日刪除刑法第 34 條從刑種類規定之立法理由為：「此次修正認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，爰新增第五章之一沒收之章名」；所稱「獨立性」係指法律效果之獨立性，而非程序之獨立性，否則立法者應另於刑事訴訟法明文規定沒收之程序，並由檢察官發動。然沒收新制施行後之 105 年 6 月 22 日修正公布刑事訴訟法關於沒收程序之新條文，並未規定沒收應由檢察官聲請，前述刑事訴訟法第 264 條起訴書應記載事項之規定，及同法第 268 條「不告不理」條文均未變動（即未規定法院不得就未經聲請之沒收審判）。反之，對刑法第 40 條第 3 項之單獨宣告沒收，刑事訴訟法第 455 條之 34 明文規定應由檢察官提出聲請，乃因此種沒收並無「起訴」，即欠缺刑事訴訟程序作為附麗之客體，而其他沒收因係起訴之當然法律效果，已可附麗於刑事訴訟程序，自毋庸起訴外另為「聲請沒收」，立法者真意甚為明顯¹。

準此，程序法上本諸控訴原則，檢察官對特定被告及犯罪事實提起公訴，起訴效力自及於犯罪事實相關之法律效果，故法院審判範圍，除被告犯罪事實外，亦包括科處之刑罰、保安處分及沒收等法律效果。換言之，沒收既係附隨於行為人違法行為之法律效果，則沒收之訴訟

¹ 「單獨宣告沒收」與「擴大利得沒收」均屬對「未經論罪科刑」之不法所得沒收，同樣均有證明門檻的問題，所以德國刑法第 73a 條擴大利得沒收之立法理由即稱「違法來源」可依德國刑事訴訟法第 437 條單獨宣告沒收之標準認定，擴大利得沒收如被宣告違憲，則單獨宣告沒收亦應相同命運。實則，法院如要宣告擴大利得沒收，尚且須對聯結犯行為（如販賣或製造毒品）認定有罪後，始得對被告管領之財產調查是否出自其他違法行為，而在單獨宣告沒收，被告甚至未到庭答辯（如遭通緝），法院仍可為之，是擴大利得沒收之要件甚至較單獨宣告沒收為嚴。

相關程序即應附麗於本案審理程序，無待檢察官聲請，即與控訴原則無違（最高法院 108 年度台上大字第 3594 號大法庭裁定同此意旨）。

從毒品危害防制條例第 19 條第 3 項文義「犯第 4 條至第 9 條、第 2 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所得支配…係取自其他違法行為所得者，沒收之」，此之擴大利得沒收與刑法第 38 條之 1 利得沒收同屬「義務沒收」(obligatorisch)²，且屬聯結犯行（即該條例第 4 條至第 9 條等罪）之法律效果，依前揭最高法院大法庭裁定意旨，檢察官起訴聯結犯行後，法院審理範圍自及於擴大利得沒收部分，無待檢察官另聲請擴大利得沒收，即符合控訴原則。

三、擴大利得沒收之檢察官舉證責任

法院職權調查與檢察官之舉證責任並非互斥，而係互補，此觀之刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」自明。毒品危害防制條例第 19 條第 3 項立法理由第三點指出：「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。」是法院適用毒品危害防制條例之擴大利得沒收時，對犯該條例第 4 條至第 9 條等聯結犯行，適用無罪推定原則與嚴格證明，固無疑義，對「取自其他違法行為」部分，因法院毋庸認定具體犯罪事實，自無證據裁判原則問題，但仍須有證據證明「違法來源」，此際即由檢察官負責舉證（直接證據、間接證據或情況證據），法院則有調查澄清義務。

² Vgl. JoecksMeißner, MK 4Auf. §73a Rn.27 m.w.N.

另依檢察官辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 101 條第 2 項規定，公訴檢察官除就事實及法律舉證證明並為辯論外，對應處以沒收亦宜併予表明，以促使法院注意；同應行注意事項第 142 條第 2 項規定，聲請協商判決時，對於應諭知沒收或追徵者，應一併聲請法院依法諭知。此等規定於擴大利得沒收亦有適用。

四、擴大利得沒收並非舉證責任倒置，無加重被告證明負擔之虞

從毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定觀之，未見要求被告須就財產合法來源負舉證責任，而依該條立法理由乃由檢察官提出直接證據、間接證據或情況證據等供法院綜合判斷，是否可認定係取自其他違法行為所得者，已見前述，是擴大利得沒收並無舉證責任倒置之問題。被告在擴大利得沒收案件中不論對「聯結犯行」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，自無違反「不自證己罪原則」可言³。退萬步言，縱認為係屬舉證責任之倒置，如已審酌「爭點重要性」與「被告防禦權」，讓被告有合理反證推翻可能性，即符合無罪推定原則（參閱林鈺雄本件憲法訴訟專家諮詢意見書第 33 頁）。準此，在擴大利得沒收案件中並未侵害被告防禦權。

德國聯邦法院雖對擴大利得沒收之「違法來源」要求事實審法官須窮盡調查現有證據資料後形成確信，但亦強調毋庸確認違法行為細節（如行為時間或地點）或對確信之形成要求過高⁴。惟綜觀德國實務，被告合法收入與經濟狀態，仍係關鍵所在，實際運作上與歐盟 2014 年沒收指令及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項立法理由所採之「蓋然性權衡判斷說」其實無分軒輊（參閱薛智仁本件憲法訴訟專家諮詢意見書第 6 頁）。被告如捨棄緘默權，辯稱系爭客體另有合法來源，

³ 同說 BVerfGE 110, 1(31).

⁴ BGHSt 40, 373.

只要該答辯並非純然空穴來風，即能動搖法院對「違法來源」之心證，而免遭擴大利得沒收，實難謂有何加重被告證明負擔可言。

五、實務上沒收之標的以金錢占最多數，槍枝、毒品等違禁物及船舶、交通工具、手機、製毒工具等供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物亦屬常見

按現行法沒收可分別一般沒收及利得沒收，利得沒收又可分別一般利得沒收及擴大利得沒收。本部現有關於沒收之統計資料，僅針對法院諭知沒收之案件、金額、財產標的為統計，其法律依據包含刑法第 38 條、第 38 條之 1 之一般沒收及特別刑法之擴大利得沒收，合先敘明。

依本部統計資料顯示，實務上之沒收標的多為金錢，亦有槍枝、毒品等違禁物，其他如：船舶、交通工具、手機、製毒工具等供犯罪所用及犯罪預備之物或犯罪所生之物亦為常見之沒收標的。

本部及司法院僅針對法院裁定沒收之案件為統計，並未就洗錢防制法、毒品危害防制條例、兒童及少年性剝削防制條例之「擴大利得沒收」裁判案件數、金額進行統計。惟經本部搜尋裁判書類系統，曾經最高法院裁判以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項沒收之案件有 3 件，分別為 111 年度台上字第 3885、4009 號案件（即本件，沒收金額最鉅，並沒收扣案之槍枝及子彈）、111 年度台上字第 791 號（目前於更二審審理中，該案前亦曾經最高法院以 110 年度台上字第 2231 號核准擴大利得沒收）、112 年度台上字第 2247 號（前審分別為臺灣高等法院臺中分院 112 年度上更一字第 34 號、臺灣彰化地方法院 111 年度訴字第 487 號，擴大沒收金額為新臺幣【下同】18 萬 3100 元）；以洗錢防制法第 18 條第 2 項裁判擴大利得沒收者 1 件，係 110 年度台上字第 762 號（沒收金額 20 萬元）。

另經司法院以人工搜尋書類之方式所得之資料顯示：(一)第一、二審法院依毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定宣告沒收：1. 第一審：109 年 7 件、110 年 34 件、111 年 34 件，112 年 1-10 月有 37 件，合計 112 件。2. 第二審：109 年 1 件、110 年 4 件、111 年 6 件，112 年 1-10 月有 3 件，合計 14 件。(二)第一、二審法院依洗錢防制法第 18 條第 2 項規定宣告沒收 1. 第一審：107 年 1 件、108 年 2 件、109 年 6 件、110 年 13 件、111 年 12 件，112 年 1-10 有 27 件，合計 61 件。2. 第二審：109 年 10 件、110 年 3 件、111 年 2 件，112 年 1-10 有件，合計 21 件。(三) 第一、二審法院依兒童及少年性剝削防制條例第 45 條之 1 規定宣告沒收之案件為 0 件。是我國擴大利得沒收案件以毒品犯罪所佔的比例最多，與德國實務擴大利得沒收有 8 成以上為毒品案件之情形相類似，是擴大利得沒收制度確實為防制來源端之製造、運輸、販賣毒品犯罪之利器。我國僅於毒品危害防制條例、洗錢防制法及兒童及少年性剝削防制條例等法引入擴大利得沒收制度，實務上法院依前開規定宣告沒收之案件、金額甚少，更是呼應本部於開審陳述及言詞辯論意旨狀所主張之擴大利得沒收於我國法制及實務運作均相當節制。

六、擴大利得沒收制度可有效防制毒品犯罪

鑑定人薛智仁教授鑑定意見認為：要發揮預防毒品犯罪之前提為發覺毒品犯罪始可能對潛在行為產生嚇阻效果，然行為人會採取隱匿犯罪所得之手段致國家難以發現，且實務上遭查獲之毒品犯罪行為人零星、為小額販賣毒品者，此類毒品犯罪行為人對毒品市場影響甚小，刑法花了很多力氣擴大洗錢及犯罪收益之處罰，對於毒品犯罪的消滅並不如想像中的好；又適用擴大利得沒收之來源犯行，不限於毒品犯罪，尚包含其他如：竊盜、內線交易犯罪，是擴大利得沒收產生之一般預防效果未必打擊毒品犯罪，僅能打擊小型犯罪。

而擴大利得沒收剝奪固有財產風險較高，所能產生之一般預防效果卻打問號，是認為擴大利得沒收規定於對財產權之侵害有違反比例原則。

惟就薛教授上開所言，本部尚難贊同，首先，如本部前所提出言詞辯論意旨書所指及言詞辯論期日當庭所陳，擴大利得沒收並非對於財產權之侵害，而係針對持續被破壞的財產侵擾狀態，回復憲法及法律上原本應有的合法秩序，且為達剝奪犯罪所得目的，目前尚未見比擴大利得沒收更輕微，卻同樣有效之手段，倘法院裁判時認擴大利得沒收案件有過苛情形，得依我國刑法第 11 條前段、第 38 條之 2 第 2 項規定不予宣告或酌減之，不生違反比例原則之問題。況我國僅於洗錢防制法、毒品危害防制條例、兒童及少年性剝削防制條例明文定有擴大利得沒收機制作為剝奪不法所得與法治國原則及基本權保障之平衡點。再者，實務上遭查獲之案件規模大或小，取決於調查所得證據可證明至何程度，薛教授對來源犯罪之可能性既提及內線交易罪，此亦以內線交易罪為例，證券交易所或證券櫃檯買賣中心提供檢調機關之交易分析報告，往往匡列數個與公司內部人有往來，且係於重大消息明確後未公開前或公開後 18 小時內進場交易之犯罪嫌疑人關聯性群組，然實務上每每發生該等規模大且人數眾多之群組，經證據調查後以嚴格證明法則認定，僅剩公司內部人之配偶或親密關係友人認罪，並以偷聽到內部人談論公事提及重大消息將公開等語為內部人開脫責任，因而最終偵查結果可能僅起訴零星幾人，甚至僅認罪者被起訴。因此案件偵審結果係反映證據調查之難易，而非社會上真實犯罪結構僅係偵審結果所呈現之情形，以毒品犯罪而言，案件之起源可能係零星、小額販毒者，然深入追查，不無可能查獲製造毒品或大盤販毒之情節，向上溯源，澈底破獲更上層之中大盤商，瓦解販毒集團之組織結構，是



偵辦每宗毒品案件之目標，實非能以偵審結論反向推論擴大利得沒收機制有無存在之必要性。以本次衍生法規範審查之聲請人及其配偶所涉毒品犯罪而言，其等遭查獲之販賣毒品行為僅二次，二人之規模亦難稱具組織性，惟深入追查而查獲其等製造毒品、擁槍彈自重，且對遭查扣之鉅額財產無法合理交代來源，此更加凸顯無法漠視零星之毒品犯罪行為人對毒品市場及社會之影響。

薛教授另於本件言詞辯論期日後提出 Walter Perron 對於德國刑法 73d 條(舊法)擴大利得沒收之評論(JZ 1993 S.918-925)，以資說明該制度於杜絕毒品犯罪成效不張。Perron 固於文中引用 Smettan 報告稱「剝奪犯罪所得如擬達到預防效果，須在犯罪前階段為之」，而擴大利得沒收係事後為之，難以達到此目的；又剝奪資金能否有效對抗組織犯罪，尚乏實證；另觀之美國及英國於 1980 年代中期即有類似擴大沒收制度，然除國庫因沒收增加收入外，毒品市場依舊昌盛等語。惟查 Perron 前揭文章係 1993 所撰寫，距德國引入擴大利得沒收制度僅 1 年時間，Perron 對該制度之諸多質疑，係主觀評論，而非基於客觀實證，此點在文中亦自承(S.922)，且該文距今已 30 年，期間德國社會環境變化甚大，其論點於今日能否適用，甚有疑義，況 Perron 於結論時稱「就正面一般預防被視為合法及符合實際之刑罰目的而言，…不能否認擴大利得沒收在一定程度上具有相應之合適性」⁵(S. 923)，是本部認為薛教授所提出之德國文獻資料尚不足以否認擴大利得沒收在對抗毒品犯罪之成效。

查我國毒品防制政策係依循行政院頒定之「新世代反毒策略」，提出統合防毒、拒毒、緝毒、戒毒及修法配套等五大面向之「新世

⁵ 此部分原文: Soweit man die positive Generalprävention als einen legitimen und realistischen Strafzweck ansieht, wie es insbesondere auch das BVerfG in seiner ersten Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe getan hat, kann man daher dem Erweiterten Verfall ein gewisses Maß an entsprechender Geeignetheit nicht absprechen.

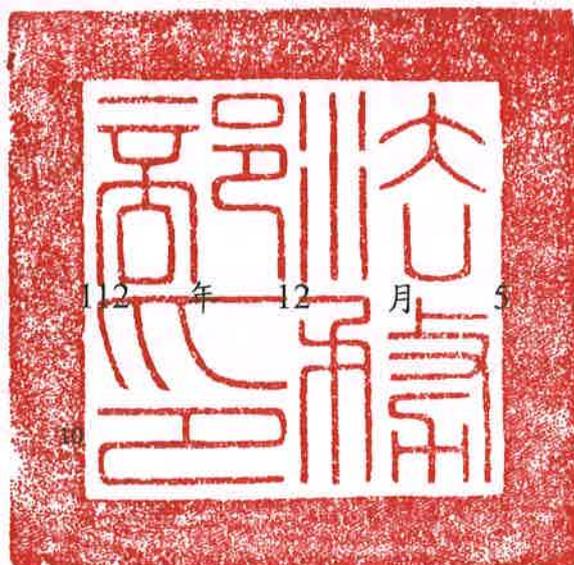
代反毒策略行動綱領」，透過「減少毒品需求」、「減少毒品供給」、「減少毒品傷害」之三減策略，逐步達到「抑制毒品再犯」、「降低毒品新生」之雙重目標。再我國對於毒品犯罪立法政策與國際間大部分國家相同，對於施用毒品者視為病患性犯人，強調醫療重於司法，採取以觀察勒戒、強制戒治、緩起訴、起訴（聲請簡易判決處刑）等多元處遇方式，達到戒除其毒癮之目的，進而減少毒品之需求；而對於毒品犯罪之根源即製造、運輸、販賣毒品等行為人，則採重刑重罰之刑事政策，以此阻斷毒品之供應。因此，緝毒工作僅是反毒工作之一環，我國並非靠緝毒達到毒品防制之目的。

依警政署統計 107 年至 111 年毒品製造、運輸、販賣人數共 4 萬 0563 人次，具幫派背景有 1752 人，僅佔全部查獲人次 4.3%，固如鑑定人薛智仁教授所言，國內查獲販賣毒品案件以中小盤為多，然而，幫派具組織性、集團性、常習性及暴力性，在市場屬於中、大盤、首謀或金主，其危害性較大，防制此類犯罪之重點為溯源追查其餘成員或上游，並查扣犯罪所得，以斷其人流、金脈，進而可阻絕上游毒品流入小盤、零售之行為。另從犯罪黑數研究可知，被發掘追訴之犯罪為冰山一角，為使此類毒品犯罪行為人無利可圖，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，進而可阻絕上游毒品流入市面，減少小型販毒案件。是擴大利得沒收制絕對是作為打擊不法、防制毒品犯罪之有效手段。

此 致

憲法法庭 公鑑

中 華 民 國 112 年 12 月 5 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



