

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項「擴大沒收」之違憲審查

—專家諮詢意見書—

政治大學法律系教授 楊雲驊

壹 德國刑法之沒收相關法制與聯邦憲法法院相關重要判決	3
一 1992 年擴大沒收立法（舊法）	3
二 2004 年聯邦憲法法院決定（BVerfGE 110, 1; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.102 ff.）	3
1 財產權立法形成以及比例原則	
2 不違反罪責原則	
3 擴大沒收並非刑罰，而是「類似不當得利返還性質」	
4 不違反無罪推定原則	
三 2017 年擴大沒收修法（新法）	8
四 爭議再起—新法獨立及擴大沒收時效較犯罪追訴權時效更長並溯及	9
1 獨立沒收規定—刑法第 76a 條	
2 犯罪追訴權時效與沒收時效脫鉤並溯及？	
五 2021 年聯邦憲法法院決定（BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19）	11
1 新法改革目的	
2 並非刑罰，無涉罪刑法定原則	
3 立法者對剝奪不法所得有裁量空間	
4 刑法施行法第 316h 條第 1 句符合法治國原則、法律安定性原則以及信賴保護	
六 綜合觀察	15
1 擴大沒收與一般沒收的法律性質相同	
2 均屬立法者對財產權限制（剝奪違法所得）的廣泛形成空間	
貳 我國擴大沒收之性質	17
一 一般沒收與擴大沒收均非刑罰或類似刑罰措施	17
二 立法者對擴大沒收是在原刑法之沒收基礎上增加範圍，性質應該一致	18
三 自立法目的觀察與避免體系自我矛盾	19
四 擴大沒收屬非定罪為前提在我國法上早有先例，並非刑罰或類似刑罰	21

參 擴大沒收是否對人民財產權造成過度侵害？	23
一 德國財產權之保障與限制.....	23
二 我國財產權之保障與限制.....	24
1 立法可就「合法或違法」、「當或不當」予以區分財產權	
2 立法體系一致性考慮—非以定罪前提之沒收或返還早為立法廣泛所採	
(1) 刑法之單獨沒收	
(2) 行政罰法第 20 條允許追繳「行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰」旨在剝奪不當利得，並非行政罰	
(3) 民法反對違法行為並要求返還或賠償	
(4) 擴大沒收屬立法形成並符合我國法體系之一致性	
三 對於財產權之限制需尊重立法的裁量.....	29
1 對基本權干預不同的審查標準	
2 對擴大沒收的比例原則審查	
3 釋憲實務對財產權沒入或限制採較寬鬆之標準	
(1) 釋字第 672 號（行政未申報即沒入合憲）	
(2) 釋字第 578 號（勞動基準法罰金刑合憲）	
(3) 釋字第 753 號解釋—（全民健保停止特約、不予支付及停約之抵扣合憲）	
(4) 釋字第 793 號（調查及處理不當取得黨產合憲）	
肆 符合公平審判原則、法律明確性與信賴保護原則	33
一 公平審判（證據裁判）原則.....	33
二 法律明確性.....	34
三 信賴保護原則.....	34
伍 結論	35

壹 德國刑法之沒收相關法制與聯邦憲法法院相關重要判決

相較一般沒收，擴大沒收之標的並不需要從一個具體被判有罪之犯罪而來，只要有任何一個其他刑事違法行為存在即可。其次，命令擴大沒收之要件，只需有情況可合理認定，某特定標的是被告為其他刑事違法行為或自該行為有所得即可。亦即，擴大沒收並不需要證明有某其他刑事違法行為具體存在，也不用證明該標的與某個刑事違法行為之間的具體關聯性¹。

擴大沒收之立法，主要是因為實務上經常發生因為無法具體證明一般沒收所要求之與本案之關聯性，以致無法沒收顯然屬犯罪之所得。我國刑法沒收新制對此沒有原則性規定²。為了打擊組織性犯罪，立法者認為有必要透過進一步剝奪不法利得，徹底沒入犯罪行為人之犯罪資本，以避免將來又繼續用於其他犯罪。我國毒品擴大沒收新制於 2020 年 7 月生效，依據立法理由說明，毒品擴大沒收制度的目的，在於毒品犯罪有集團性、常習性，且通常獲有暴利，倘若查獲被告本案違法行為時，同時發現被告其他不明來源而可能來自其他不明違法行為之不法所得，卻因為無法證明與特定犯罪行為有關而不能沒收，將使得毒品防制效果難以達成；故增訂本條項，即在查獲行為人製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，得沒收其他經證明取自其他違法行為的不明來源財產。

一 1992 年擴大沒收立法（舊法）³

德國 2017 年以前舊法的犯罪所得擴大沒收 (§73d StGB)，主要是源於 1992 年「對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態包裹立法」(Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, OrgKG) 所增訂：「違犯明文規定適用本條規定之違法行為，有事實足認某物屬於正犯或共犯為其他違法行為或自該行為取得者，法院應沒收之。」條文中所謂「明文規定適用本條規定之違法行為」，乃指某一犯罪規定本身有明文指示 (Verweise) 可適用擴大利得沒收條款，方可適用擴大沒收規定。例如德國刑法第 261 條洗錢罪，其第 7 項第 3 句規定「行為人常業洗錢或屬於為持續從事洗錢而組織之集團成員者，應適用第 73a 條」。這些個別相關指示之規定逐年增加，通常是針對行為人常業性或集團性之犯罪。

二 2004 年聯邦憲法法院決定 (BVerfGE 110, 1; BVerfG Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95)

¹ 林鈺雄，沒收新論，初版，2020.09，頁 364 以下；連孟琦，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，2016.06，頁 162 以下。

² 林鈺雄，沒收新論，初版，2020.09，頁 366 以下。

³ 在此之前請參見林鈺雄，沒收新論，初版，2020.09，頁 388。

對於此一新制之違憲爭議，聯邦憲法法院主要表示，擴大沒收（StGB 第 73d 條）之目的並不追求壓制與報復性，而是預防與秩序性，因此其並非一種受罪責原則拘束的類似刑罰的措施。當法官盡調查義務後，認為某標的符合第 73d 條第 1 項第 1 句之規定係源自犯罪時，並不違反無罪推定原則。

1 財產權立法形成以及比例原則

刑法第 73 條已足以滿足基本法對財產權保障之要求。根據聯邦憲法法院之判決，將沒收財產作為刑法有罪判決之附帶後果，是基本法當作傳統之財產限制所默許的。基本法第 14 條第 1 項第 2 句結合第 14 條第 2 項所導出之財產制裁之合法性，其正當化基礎來自於濫用之觀點：以可罰之方式取得財產利益之人，是以一種不被基本法所允許之方式來利用財產，在此範圍內因此喪失其財產權。相應於此濫用想法所要求的，在引發濫用之可罰行為與應受沒收之財產標的之間要有具體關聯性，被規定為刑法第 73d 條之要件。其所規定之證明放寬與基本法第 14 條第 1 項一致。在對抗組織犯罪時存在一個非常重大之公共利益，此將超越個人保護其財產之利益⁴

刑法第 73d 條並未違反財產權保障。以擴大利得沒收方式得以干預組織性犯罪行為人之財產，適以奪走犯罪組織對其他犯罪的「投資」，而有助於預防性保全重要之公共利益。反之，如果讓其保留收益，將會削弱人民之法意識。與擴大利得沒收制度所連結之財產權侵害與其所欲達成之增強法益保護之目的間，並沒有不合乎比例，尤其是並沒有剝奪犯罪行為人之既得財產，而是剝奪經由違法行為所取得之非法財產。不公平之嚴苛可以在個案中依據刑法第 73d 條第 4 項結合刑法第 73c 條來避免。刑法第 73d 條中所規定之證明放寬並沒有憲法疑慮，因為基本法並沒有對於舉證以及確信形成之明確規定。

立法者可進一步自由決定，「是否」以及「如何」以何種方式剝奪違法獲得之經濟利益。按此，立法者當然可以把利益沒收規定為在確認處罰性制裁外的一種處分，該制裁可相應於罪責原則，只能以行為人罪責為準；或在無法實施此種制裁時，規定為一個在客觀程序中所發出之特別命令之內容。同樣的，立法者也可以自由決定，把一個處罰性制裁安排成以此制裁同時保障利益之剝奪。簡言之，這完全屬於立法者的裁量，是否要成立一個剝奪收益之處分又同時追求刑罰目的⁵。

在此裁定中主要以比例原則來審查擴大沒收的合憲性⁶。立法者執行依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句之委託去決定財產內容及限制之任務時，必須注意經由基本法第 14 條第 1 項第 1 句對私人財產之承認以及基本法第 14 條第 2 項之社會

⁴ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.43.

⁵ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.63.

⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.102 ff.

誠命⁷，並且將財產權人值得保護之利益以及公共福祉之利益納入一個合理的平衡關係中，在此要受比例原則之拘束，不得造成一種過度負擔並且在財產權領域不合理地影響到財產權人⁸。擴大沒收的主要問題在於將沒收的範圍擴大到了本案以外財產，這是否對被告的財產權構成了侵犯？本決定認為，擴大沒收的規定不違反基本法第 14 條對所有權的保障。根據刑法第 73d 條，沒收命令剝奪了特定的法律地位，從而侵犯了基本財產權的保護範圍。然而，該規定形成了基本法許可的財產限制。擴大沒收範圍是為了打擊組織犯罪，特別是非法販運毒品，從而保護基本合法利益，本裁定認定符合憲法正當目的⁹。審查適當性時，如果犯罪行為人可以持續地保有犯罪所獲取的財產利益，則人民對於法秩序的正義與不可破壞性的信賴將遭受打擊。為了防止這種情形出現，擴大沒收是一種適合的手段，用刑法第 73d 條讓收益剝奪變容易的方式促進以該規定所追求之目的，亦即讓法秩序受尊重¹⁰。其次從必要性上來講，相較於刑法第 73d 條之規定較輕微的，但為了達成收益剝奪目的同樣有效之手段並不顯然存在¹¹。過去利益剝奪之所以失敗往往是因為非法毒品交易深具隱匿性，從而無法證明犯罪行為人的財產究竟源自哪些犯罪¹²。最後從是狹義比例性，擴大沒收對於犯罪參與者而言，基本上是可預見的。至於不合理的過苛情形，也可以透過刑法上和刑事訴訟法上之過苛條款予以緩解¹³。該機制保護善意第三人可以以違法所得不存在而主張免受沒收。同時，利害關係人對於違法所得不存在或者執行有違比例原則時，也可以向法院聲請停止執行沒收¹⁴。此外，德國法還賦予受害人返還請求權優先於沒收的效力¹⁵。這些機制都顯示有關擴大沒收的規定並未對當事人的財產權構成過度限制。

2 不違反罪責原則

「無罪責無刑罰」立基於人性尊嚴保障及人類自我負責（基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項）以及法治國原則內。此原則要求刑罰或類似刑罰之制裁與犯罪嚴重性及行為人責任需在一合理比例下。犯罪構成要件及刑法結果彼此間必須適當地協調。在此點上，罪責原則在其限制刑罰之作用上與禁止過度之憲法原則是重疊的，其排除對無罪責行為人犯罪科以刑罰或類似刑罰之處罰¹⁶。

刑罰是基於一個有責之違法行為所施加之法律上不利益。除其威嚇及再社會化任

⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.100.

⁸ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.100.

⁹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.102.

¹⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.103.

¹¹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.104.

¹² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.95.

¹³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.105.

¹⁴ Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H. Beck, München, 2018, §73e Rn.1-3

¹⁵ Heger in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H. Beck, München, 2018, vor §73 Rn.4.

¹⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.57.

務之外，其是對於刑法上所禁止行為之適當回應。對於違法之社會道德上錯誤行為以刑罰來回報。對犯罪行為人所科處之刑罰不利結果，用以衡平有責之規範違反行為，是應報正義之表現¹⁷。

如刑罰般作用之制裁，亦受罪責原則拘束。一個處分當然不會僅因為與自由或財產之損失相連結，並且因此實際上包含了惡害之作用，就可稱為類似刑罰。判斷某個法律效果是否具刑罰性質，應考慮其他判斷標準，尤其是下令之法律根據以及立法者藉此所欲達到之目的。因此聯邦憲法法院對於民事訴訟法第 890 條第 1 項所規定之強制處分，該處分除了懲戒債務人以外，目的也在使其對所違犯之違反行為贖罪，賦予了類似刑罰之作用。與此相反，對於在偵查程序中之下令羈押以及依據刑法第 64 條將有毒癮之犯罪行為人安置於戒治機構，基於這些處分之保全性質，並不認為是類似刑罰之處分¹⁸。

3 擴大沒收並非刑罰，而是「類似不當得利返還性質」

1992 年之前，德國刑法中的沒收違法所得是採淨利原則，1992 年改採總額原則，但是德國聯邦憲法法院在 2004 年的裁定中指出，對於沒收違法所得是否具有刑罰或者準刑罰的性質¹⁹，不能只考慮是否會導致相對人財產的喪失，還需要考慮其他的評價性標準，尤其是處置措施的法律基礎以及立法者透過該等法律效果所欲實現的目的等要素。法院認為，擴大沒收之法制與罪責原則並不衝突，因其並無刑罰或類似刑罰之性質。此從遵循刑法第 73d 條之文義、體系以及立法之解釋可以得出，在該規定中命令對違法取得財產利益之沒收，目的並不在於對受干預人違犯來源犯罪之事作為錯誤行為加以究責，且因此對他應報施以處罰。刑法第 73d 條之規定係追求財產秩序及穩定規範之目的²⁰。按此，沒收違法所得並不一定屬於報應式的制裁，從立法紀錄以及體系解釋來看，立法機關並未謀求特定處罰效果的實現²¹，立法者想用擴大利得沒收創造出一種不具刑罰性質之剝奪收益之機制。如果對犯罪人施加刑罰的同時，仍然讓其繼續保留因犯罪行為所獲利益的話，將毫無阻嚇再次犯罪的效果²²。即使採取總額原則後也不改變這一性質，因為這只是告訴犯罪人一旦犯罪將血本無歸，即起到一般預防的作用。雖然刑罰也具有一般預防的作用，但是不能倒過來逕行認為，只要具有一般預防作用的就是刑罰，否則連一般法治教育和宣傳等也會被認為屬於刑罰。總之，沒收違法所得旨在對違法造成的財產侵擾狀態進行導正、去除，並未謀求制裁與報應，相反地，其僅在於謀求預防與規制目的的實現，因而非屬於應受罪責原則拘束的刑罰或準刑罰措施²³。其次，刑罰的本質是對犯罪可非難性的對價手段，即「因為犯

¹⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.58.

¹⁸ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.59.

¹⁹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.42,65.

²⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.60.

²¹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.62.

²² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.63,73.

²³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.42.

罪造成了惡害，所以對犯罪人施加以痛苦」，這是一種報應正義的實現。當然，之所以對犯罪人加以痛苦，不僅僅是因為犯罪人的行為違法，而且犯罪人對此負有罪責，對於無罪責之人的犯罪行為不會加以刑罰。與此不同，沒收犯罪所得可以對於無罪責者進行，因為其目的是恢復公平的財產秩序，即基於「任何人不能從自己的違法行為中獲利」之理念。所以，沒收違法所得並不考慮罪責的問題，對於無刑事責任能力人的違法所得也要沒收，甚至對於無犯罪行為的案外第三人因為違法行為的獲利也要沒收。再者，刑罰會考慮是否具有制裁效果，即是否讓犯罪人感受到痛苦，例如罰金會根據犯罪人的經濟狀況來確定數額²⁴，否則無論貧富都一律處以相同的罰金，可能對富人感受不到制裁效果，而窮人則負擔過重。但沒收違法所得只會考慮違法所得有多少，並不會考慮制裁效果的問題。

立法者並無以刑法第 73d 條之規定追求其處罰法律效果之目的。擴大沒收與刑法第 73 條之一般沒收具有相同之法律本質²⁵。以刑法第 73 條之立法資料顯示，剝奪違法獲得之財產利益應當是在刑罰之外作為單獨的法律效果出現，尤其是用來補充日罰金系統。立法者認為處罰犯罪行為人但同時讓他保有源自犯罪之不法所得，將失其意義，因為不法所得可能正好成為違犯其他帶來報酬或收益之犯罪之誘因²⁶

立法者並非認為剝奪收益是施加一種惡害，而是排除一種利益，該利益之存在可能誘使犯罪行為人違犯其他犯罪。刑法第 73d 條之立法理由也強調，擴大沒收並非刑罰制裁，而是一種帶有「類似不當得利」特殊性質之處分。按此，立法者將擴大利得沒收定為一種刑罰以外、自主的非處罰性處分。²⁷

根據立法者想法，以刑法沒收條款所欲達成之一般預防效果應當用其他方式來達成，透過國家將違法所得從犯罪行為人處取走的方式，國家讓犯罪行為人以及法律全體看到，違反刑法之獲利將不被容忍以及不值得犯罪。對財產制度之干預應當表明法秩序之不可侵犯性及正義，並以此加強民眾之法忠誠。立法者首先賦予擴大沒收一個財產規制之任務：民法透過對禁止之法律行為，例如在非法麻醉藥品交易領域拒絕其民法效力，僅能部分禁止違法之財產變更狀態，其無法阻止犯罪行為人經由違犯違法行為實際上取得財產利益，例如由繼續出售毒品所得之收益。立法者在這種違法財產獲取中看到了一種必須糾正的法秩序侵擾狀態，此侵擾狀態應由刑事法院以利益剝奪之方式排除之。立法者分配給刑法第 73 條以下之沒收法此項任務，即經由高權性之干預終結這種違法狀態²⁸。

²⁴ 即德國的「日額罰金制」，見德國刑法第 40 條以下。

²⁵ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.64.

²⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.64.

²⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.65.

²⁸ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.67.

此種財產規制功能並不會讓擴大沒收成為類似刑罰之法機制。排除一個已經出現之財產秩序干擾狀態，雖然以與過去相關之確認為前提，且因此是過去性質。然而國家用以回應違法產生之財產狀態的糾正性干預，並不必然是壓制性的。於防衛公共危險之法律也允許高權處分，以排除干擾狀態。危險防衛並非僅止於某規定被違反且因此造成公共安全之干擾狀態時，它也含有防止干擾狀態持續之任務。基於此種預防性目的，擴大沒收並不具有刑罰制裁之效果。其並不是為了告誡受干預人將來不要再犯罪，且對該犯罪表達一種社會倫理之非難評價。其目標在於，違法狀態在未來繼續存在予以排除。沒收違法所得財產並非應報式正義，而是規制式正義²⁹。

4 不違反無罪推定原則

無罪推定原則是法治國原則的一種特別表現。在基於某個犯罪指控而做出一個要求確認罪責之法院裁判前，必須在一個符合訴訟法之程序中予以反駁此一指控。此原則保護被告免於在未經過法治國的、符合訴訟法為了確認罪責及量刑所進行之程序前，即受有罪宣告或刑罰之不利情況。刑法第 73d 條之擴大沒收規定，目的在於沒收被告源自一違法、但不當然有責之犯罪所取得之財產價值。擴大沒收並不以確認罪責為前提。因此，在法律上並不與一個法院之認定罪責結果連結。而且刑法第 73d 條也沒有命令一個等同於刑罰之法律效果。因此，在不需法定的罪責證明下所命令之擴大利得沒收並沒有違反無罪推定原則³⁰。

三 2017 年擴大沒收修法（新法）

2017 年德國施行沒收新制，可稱德國法治史上最完備、周詳，理論亦最一貫之沒收版本³¹。2017 年新法對正犯與共犯犯罪所得之擴大沒收（Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern）規定在刑法第 73a 條，其規定：「第 1 項：犯某一違法行為之正犯或共犯，由其他違法行為或為其他違法行為取得之物，法院亦應沒收之。第 2 項：正犯或共犯於第 1 項沒收命令之前有參與其他違法行為，法院須再次對其標的裁判沒收時，應考量已作出之沒收裁判。」此外，新法也允許對正犯與共犯以外之第三人實施擴大沒收（§ 73b Abs. 1 S. 1 StGB）。改革法的目的是簡化財產沒收法，從立法機關的角度來看可填補不合理的法律漏洞，以便能夠在更大程度上去除違反刑法獲得的財產³²。

相較舊法，新法等於是擴大「擴大沒收」，擴大沒收規定適用於任何犯罪，不再受限於以常業性、集團性為主的零星擴大沒收，最初，這些是從事洗錢和麻醉品

²⁹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.71.

³⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.83 ff.

³¹ 林鈺雄，沒收新論，初版，2020.09，頁 390 以下。

³² BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.10.

犯罪，以及販運人口和非法賭博的組織或行為方式，允許實施犯罪所得之擴大沒收³³。新法既然放寬擴大沒收範圍，亦即與舊法不同，當違法行為發生在新法施行前，卻於施行後受裁判者，德國法院應適用新法的擴大沒收（裁判時法）或舊法版本（行為時法）？遂立刻成為問題。對此，刑法施行法第 316h 條採取與刑法第 2 條第 5 項沒收「從舊從輕原則」不同的規定：「2017 年 7 月 1 日前之犯罪，其犯罪所得之沒收與追徵於 2017 年 7 月 1 日以後裁判者，適用 2017 年 4 月 13 日「刑法財產剝奪改革法案」（BGBI. I S. 872）修正公布之刑法第 73 條至第 73c 條、第 75 條第 1 項和第 3 項以及第 73d 條、第 73e 條、第 76 條、第 76a 條、第 76b 條、第 78 條第 1 項第句，刑法第 2 條第 5 項不適用之。於 2017 年 7 月 1 日前曾經裁判是否宣告沒收或追徵之訴訟程序，不適用 2017 年 4 月 13 日《刑法財產剝奪改革法案》（BGBI. I S. 872）之新修正條文。」按此，當行為時點在舊法時期、裁判時點在新法時期，原則上必須適用沒收新法（Art. 316hS. 1 EGSStGB），原刑法第 2 條第 5 項沒收「從舊從輕原則」不適用之。不過，如果德國法院於新法施行前，曾對本案作出是否宣告沒收或追徵之裁判，後續的訴訟程序則例外適用舊法（Art. 316h S. 2 EGSStGB）

對此，在跨時期的爭議時，沒收係依裁判時法（新法），惟基於裁判安定性，例外依行為時法（舊法）。立法者認為，沒收從新並未牴觸憲法明文承認的禁止溯及既往。財產剝奪由於不具有刑罰性質，因此不適用基本法第 103 條第 2 項規定的罪刑法定原則³⁴。再者，過渡條款也不違反基本法第 20 條法治國原則所承認的一般性回溯禁止，因為行為人對違法行為創造的財產狀態若存有某種信賴的話，也不值得保護。另外，為了維護裁判安定性避免司法負擔過大，過渡條款規定，沒收新法施行後，沒收從新是原則，正進行中的訴訟程序亦同，唯一例外是新法施行前，當法院曾經進行是否宣告沒收或追徵之訴訟程序者，才依舊法裁判。立法者創設例外的理由是，於新法施行前，已對宣告沒收或追徵與否作出一次審級之裁判，將不要求適用新法裁判，否則，之前一審沒收之裁判都會單單因為法律變更，而在上訴時遭上級審為適用新法而撤銷，顯然造成司法過大負擔。

四 爭議再起—新法獨立及擴大沒收時效較犯罪追訴權時效更長並溯及

1 獨立沒收規定—刑法第 76a 條

根據獨立沒收規定，讓在刑事訴訟之外也可以單獨下令沒收作為法律效果。自 2017 年 7 月 1 日起，刑事訴訟法第 435 條（原刑事訴訟法第 440 條）對此訴訟程序為新的規定³⁵。新法規範目的在實行歐盟關於確保和沒收歐盟犯罪工具和所

³³ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.8.

³⁴ BVerfGE110, 1 Rn. 81 ff.

³⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung BT-Drs. 18/9525 vom 5. September 2016

得的指令³⁶。德國刑法規定在第 76a 條。

第 76a 條第 1 項規定了發生犯罪但無法對特定人予以定罪或訴追的情況。例如，無法確定犯罪嫌疑人的身份，或者對犯罪負有責任的數個犯罪嫌疑人無法確認的情況。規定也包括無責任能力的案件。新法取消了需有「事實理由」(tatsächliche Gründe) 的限制，因此，當存有訴訟的法律障礙，例如被告無訴訟能力，或同一案件曾經判決確定，也可能導致獨立沒收的進行。另一方面，新法明確排除了對於因欠缺告訴、授權或已發生確定力之判決對沒收與否已有決定時，就不允許獨立沒收。

第 2 項規定，符合第 73, 73b 以及 73c 之情況因犯罪而獲得財產利益，但該犯罪因追訴權時效屆滿以致無法訴追，可下令獨立沒收。第 3 項則允許對於法院判決免刑或檢察官對於微罪為不起訴處分時，亦可下令獨立沒收。第 4 項是在 2017 年的改革修法中新增。包括在機場或邊境等地發現有人攜帶法院確信是刑事犯罪所得的物品。在這種情況，由於涉及與外國的關連，通常很難，甚至不可能對違法行為具體證明。那些犯罪構成此種獨立沒收，需在刑事訴訟法第 437 條內明訂之範圍為限。

2 犯罪追訴權時效與沒收時效脫鉤並溯及？

根據改革法生效前的法律（舊法），除非是刑法第 73 條擴大沒收的情況（但實際範圍有限，主要是從事洗錢和麻醉品犯罪，以及販運人口和非法賭博的組織或行為方式），對本案犯罪當追訴時效屆滿時，沒收犯罪所得即不適用。這樣的規定方式讓適用之機會變的極少，無法有效沒收犯罪所得。

但隨著刑事資產沒收改革法於 2017 年生效，新刑法第 76a 條第 2 項第 1 句、第 76b 條第 1 項與第 78 條第 1 項第 2 句共同明確規定，即使本案犯罪的追訴時效屆滿，也允許獨立沒收犯罪所得³⁷。依據新法，犯罪所得的獨立沒收已與犯罪行為追訴權時效脫鉤。立法理由認為，基於維護法律確定性，故制定犯罪所得「擴大沒收」與「獨立沒收」的明確時間限制，均為 30 年（第 76b 條第 1 項），除少數犯罪可達 30 年或 20 年，一般犯罪追訴權時效多為年為 10 年或 5 年，落差當然產生³⁸。在獨立沒收設計特別時效後，因為新法採取沒收犯罪所得與一般時效脫鉤的立場，亦即，於追訴權時效屆至後，仍得獨立宣告沒收（刑法第 76a 條第 2 項第 1 句）³⁹。犯罪所得擴大沒收的特別時效，是發揮放寬對不明來源財產之

³⁶ Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union ABl. L 127/39 vom 29. April 2014

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.16.

³⁸ 德國刑法第 78 條。

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.39.

沒收剝奪的效果，因為對於犯罪所得之擴大沒收，法院未來僅須確信系爭（未能具體證明的）獲取犯罪所得之犯罪未超過 30 年即可。準此，過去於剝奪不明（犯罪）來源之財產方面，刑事政策上存在一道有重大影響的實務障礙，新條文予以去除⁴⁰。

在原案中，奧登堡地區法院 2017 年 10 月 17 日（沒收新法生效後）就對抗秘密就業法的兩起訴訟做出判決。由於追訴權時效已滿（2016 年 7 月 31 日），法院宣告兩名被告（某肉類加工公司的經理和某人事服務公司的總經理）無罪（刑法第 78 條）。但法院下令沒收涉案犯罪所得價值（將近 1070 萬以及 7.2 萬歐元）。在過渡期間，刑法施行法第 316h 條第 1 項規定，在新規定於 2017 年 7 月 1 日生效後，對在此時間點之前實施的犯罪，也可以下令獨立沒收犯罪所得，行為在 2017 年 7 月 1 日之前已經時效屆滿者亦同。聯邦最高法院認為新法變更應該不允許發生溯及效力，將法律問題提交給聯邦憲法法院要求裁判。

五 2021 年聯邦憲法法院決定 (BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19)

本判決主旨為：

1 2017 年 4 月 13 日改革法規定的沒收財產，不是基於罪責原則的從刑，而是具有類似不當得利返還性質之特殊措施 (eine Massnahme eigener Art mit “kondiktionsähnlichem Charakter”)

2 刑法施行法第 316h 條第 1 句所規定的法律效果的溯及效力（「真正」溯及效力），不應根據基本法第 103 條第 2 項（罪刑法定原則）來衡量，而是根據一般禁止溯及效力的規定來衡量。刑法施行法第 316h 條第 1 句所規定的法律效果的溯及效力可例外許可。

1 新法改革目的

按改革計畫的目的是簡化對於犯罪所得沒收的法律，並填補立法者認為不可接受的法律漏洞，以便能夠更大程度地沒收違反刑法所獲得的資產（參見 BTDrucks 18/9525，第 1 頁；BTDrucks 18/ 11640，第 1 頁）。參考聯邦憲法法院關於現行法律下犯罪所得沒收性質的裁判（BVerfGE 110, 1），保有違反刑法的犯罪所得不應容忍，以免助長犯罪，同時也不會另外導致犯罪，危及人民對正義和法律制度不可侵犯的信任（參閱 BTDrucks 18/9525，第 45 頁）⁴¹

隨著犯罪所得沒收改革，立法者也落實了歐洲議會和理事會 2014 年 4 月 3 日第

⁴⁰ 王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，刑事政策與犯罪研究論文集（21），2019.01，頁 9 以下。

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.Rn.10

2014/42/EU 號指令關於扣押和沒收歐盟犯罪工具和所得的要求(OJ EU No. 127/39; 以下簡稱: 指令 2014/42/EU), 其目的特別是打擊組織犯罪(參見指令 2014/42/EU 的說明 1 至 3 和 19), (參見 BTDruks) 18/9525, 第 57 頁, 63-65, 112)。據此, 成員國必須採取必要措施, 特別是針對第 2014/42/EU 號指令第 5 條第 2 項所列的廣泛刑事犯罪清單, 以確保如果法院根據案件情況確信有關資產如屬於遭判決有罪者之犯罪所得, 則直接或可能間接發生經濟利益的資產可以全部或部分沒收。對此必須考慮具體事實和現有之證據, 例如資產價值與被判有罪者的合法收入不成比例的情形(2014/42/EU 指令第 5 條第 1 項)。為達此目的, 過去僅限於某些犯罪之「擴大沒收」範圍將擴及到所有犯罪, 即「對犯罪者和參與者之犯罪所得擴大沒收」(StGB 第 73a 條)(參見 BTDruks 18/9525, 第 57 頁, 第 65 頁)⁴²。

根據刑法第 76a 條第 4 項的規定, 基於英美法系「非定罪沒收」的制度和義大利法律的相應規定, 在刑事訴訟中對某些犯罪行為可進行獨立沒收, 亦即沒有確定之具體犯罪事實, 只要法官能夠確信在這些刑事訴訟中扣押的資產來自刑事犯罪, 恐怖主義和組織犯罪領域也可能予以沒收(參見 BTDruks 18/9525, 第 17 頁)⁴³。

法院認為, 基本法第 103 條旨在保護公民免受國家干預措施的影響, 這些措施代表對非法、有罪行為的反應。這裡不包括純粹的「預防」措施。由於沒收資產(如先前的擴大沒收) 代表了一種與條件類似的措施, 因此它不是一種受罪責原則拘束的附加刑罰。其係追求普遍允許的一般預防目的(關鍵字: 犯罪必須不值得), 因為犯罪資產不應由犯罪者或受益人保留。因此, 沒收法規在很大程度上是基於民法的評估, 即德國民法 BGB 第 812 條及以下條款。所謂的總量原則也適用於此(即已獲得的必須歸還, 而不僅僅是仍然存在的), 並且不存在對非法獲得的資產的依賴⁴⁴。

2 並非刑罰, 無涉罪刑法定原則

基本法第 103 條第 2 項的適用範圍僅限於國家對違法、有責行為表示否定的高權回應, 並因這種行為而施加一種處罰以衡平罪責的措施。其他國家干預措施不屬於第 103 條第 2 項的範圍。第 103 條第 2 項的保障旨在防止國家於事後對先前行為認為違法、有責需接受制裁。此一憲法規範的目的是讓公民確定有罪遭受處罰之範圍的, 以便他們據此安排自己的行為。本項禁止溯及既往的規定, 保障公民不受國家事後改變對某行為的不違法性的認定而損害其利益。⁴⁵

⁴² BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.14.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.15.

⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.105.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.105.

改革法規定的沒收財產，不是一種適用有罪原則的附加刑罰，而是一種類似不當得利返還性質的「措施」（刑法第 11 條第 1 項第 8 款）。之前法律規定的沒收也不具有刑罰或類似刑罰的性質。當時的立法者希望對犯罪所獲得財產利益以沒收作為刑罰以外的單獨法律後果。沒收的目的不是為了施加惡害，而是為了消除一種利益，因為保留這種利益可能會誘使犯罪者採取進一步的犯罪。透過最新的改革，立法者不想質疑財產沒收的準不當得利性質。新規定並沒有改變財產沒收的性質，使財產沒收措施被認為是具有刑罰性質⁴⁶。

根據 2017 年 4 月 13 日改革法的規定，沒收財產，正如先前適用的沒收規定（見 BVerfGE 110, 1）一樣，並非受罪責原則約束的附加處罰，而是一種準不當得利性質的措施（《刑法典》第 11.1 條第 8 款）（a）。對此，立法機關無意質疑財產追回的類似不當得利返還性質（見 BTDrucks 18/9525，第 48、62 頁；BTDrucks 18/11640，第 79 頁）。立法目的是加強與民法，特別是與不當得利的相似之處，將民法的規定作為財產追回的出發點。因此，在對此原則的更詳細設計內，以民法第 817 條第 2 句的模式（見 BTDrucks 18/9525，第 55、67 頁），並以民法第 822 條的規定編纂“延期案件”（見 BTDrucks 18/9525，第 56 頁）為指導。在立法過程中，一再明確強調，儘管名稱有所改變，連結聯邦憲法法院關於擴大沒收的判例法，希望保留該措施的不當得利返還性質⁴⁷。

將資產沒收不認為是一種刑罰，而是為一種獨立措施，也符合歐洲人權公約。依據歐洲人權法院的判例，改革法規定的沒收資產不應被視為歐洲人權公約第 7 條第 1 項意義下的刑罰⁴⁸。根據歐洲人權法院判例，沒收並非僅限於刑法領域的措施，在行政法領域也可能實施。歐洲人權法院在 *Balsamo v. San Marino* 一案中，其中價值近 200 萬歐元的銀行存款和保險箱內的物品因洗錢行為而被沒收，雖然帳戶所有人也因缺乏犯罪故意被判無罪。歐洲人權法院不認為這種沒收是歐洲人權公約第 7 條意義內的刑罰，因為就性質和目的而言，這不是刑罰性措施，而是預防性措施。沒收措施與受影響者的財產無關，也與任何刑事訴訟或定罪無關，根據國家法律，這是一項預防措施。此外，沒收的目的是防止非法使用所得資金來自犯罪⁴⁹。

3 立法者對剝奪不法所得有裁量空間

立法者有廣泛的空間可以自由決定是否以及如何剝奪不法獲得的經濟利益。透過這種方式，除了根據罪責原則確定具刑罰性制裁外，也可以獨立規定剝奪經濟利益，刑罰性制裁僅能基於犯罪者的罪責，在無法實施此類制裁的情況下，也可以在客觀程序中發布的單獨命令。因此，是否要經由剝奪經濟利益的措施來達到刑

⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.106 – 110.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.117.

⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.122.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.124.

罰目的，應由立法機關決定⁵⁰。

擴大沒收不具有懲罰性制裁的效力。下令的目的不是為了譴責相關人實施源起行為，並宣佈對此是不值的社會道德判斷。相反的，其目的是為將來糾正非法的狀態。因此，沒收不法行為所取得的財產不是報復性正義，而是規範正義的表現⁵¹。刑法中沒收的規定旨在達到其所預期的一般預防效果，不是藉由威懾，而是通過其他手段：沒收因刑事犯罪獲得的資產旨在向犯罪者以及社會表明，違反刑法的獲得財產行為是不能容忍的，刑事犯罪誠屬不值得。對犯罪所得的剝奪旨在證明法律制度的不可侵犯性和公平性，從而加強人民對法律的遵守⁵²。改革法並沒有改變總額原則，新法只是將其適用予以一致化。

4 刑法施行法第 316h 條第 1 句符合法治國原則、法律安定性原則以及信賴保護

對追訴權時效完成犯罪行為所得之獨立沒收，代表法律效果的追溯效力（「真正的」追溯效力），因為新的沒收法律適用於追訴權時效完成的案件。原則上，「真正的」追溯效力在憲法上是不可接受的。具有「真正追溯效力」的法律應根據法治國原則以及受法律效果影響的基本權利來衡量，並且通常會不符。但是，信賴保護原則不僅是禁止追溯效力的基礎，而且是其限制。如果無法在適用法律的存在下形成任何信賴，或者對特定法律情況的信賴在客觀上沒有正當理由，將不值得保護，然而，人們瞭解，當優越公共利益（優先於法律確定性原則）為重需要消除追溯時，存在例外情況。在這些情況下，對信賴保護之期待必需退後⁵³。

對改革法生效時追訴權時效已經屆至的情況，適用新財產沒收法以致發生「真正的」追溯效力，基於優越之公共利益考慮是合理的。根據刑法施行法第 316h 條第 1 句中的目的，立法機關追求的是為了犯罪受害人的利益而干預財產，即使是對於已時效屆至的犯罪行為，也不會讓犯罪者永久獲得其行為收益，即使犯罪者未遭起訴。這個目的極為重要。沒收資產的目的是為了讓犯罪者和社會都清楚，法律體系不允許違法犯罪的資產增加，因此不能任其持續下去。剝奪這些因違反刑法所獲得的價值，旨在彰顯法律制度的正義性和不可侵犯性，從而增強人民對法律的忠誠⁵⁴。這項基本的立法考慮不會因犯罪時效制度而改變。無論是基於事實或法律之原因而未能追訴犯罪，並不會改變犯罪之不法性⁵⁵，由於犯罪行為因追訴時效而未能讓國家機構進行訴追，但以這種方式取得的資產繼續承襲源自犯罪的污點。由於違反刑法而取得而造成的資產持續遭到污損，體現了一項一般

⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.109.

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.113.

⁵² BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.114.

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.138.

⁵⁴ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.151.

⁵⁵ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.159.

原則，即對不誠實獲取的權利繼續存在的信任根本上就不值得保護。

在這種情況下，不僅是獲得利益之犯罪者本人不值得保護，而且獲得利益之第三人也同樣不值得保護，因為他沒有善意地在信賴其獲取利益穩定性下做出自己的處分⁵⁶。

六 綜合觀察

「一般沒收」之標的是「本案之不法利得」，所謂「擴大沒收」，是相對「一般沒收」的一種制度，「擴大沒收」之標的則為「本案外之不法利得」。德國刑法將「一般沒收」與「擴大沒收」均規定在刑法總則第三章「犯罪之法律效果」第7節「沒收」內，只是不同條號，前者是第73條，後者緊跟其後為第73a條。我國刑法2016年7月1日施行之沒收新規定已經將沒收不法利得之範圍大幅涵蓋至「被告以外」第三人手中之不法利得，以及「原物以外」之收益及替代價額，無疑已強化沒收打擊犯罪功能，但並未引進擴大利得沒收制度⁵⁷。2017年6月28日起施行的洗錢防制法第18條第2項，首度引進擴大利得沒收制度，立法理由並揭示參考當時德國刑法第73d條、第261條等洗錢擴大利得沒收規定（包含集團性、常習性之要件）而制定。另毒品擴大沒收新制並於2020年7月正式上路，毒品危害防制條例增訂第19條第3項的毒品擴大沒收制度，依據新法規定：行為人犯毒品條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪，倘若有事實足以證明，行為人實行本案犯罪行為所用之犯罪工具與所獲之犯罪所得「以外」的財產，係取自其他違法行為所得者，沒收之。

1 擴大沒收與一般沒收的法律性質相同

德國聯邦憲法法院係於2004年主要就擴大沒收，2021年則是就一般沒收下的獨立沒收制度可能違憲爭議予以決定。兩者雖然有「本案之不法利得」（一般沒收）與「本案外之不法利得」（擴大沒收）之主要區別，但在許多方面可說完全一致，均認為沒收之性質是一種「準不當得利之衡平措施」，2021年決定清楚認為，2017年4月13日改革法規定的沒收財產（包括一般沒收與擴大沒收），不是基於罪責原則的從刑，而是具有類似不當得利返還性質之特殊措施。旨在衡平不合法之財產的移轉，其既不是「刑罰」也不是「類似刑罰之制裁」，因此其適用並不以確認行為人具有罪責為前提，對此並無違反罪責原則或無罪推定原則，以及不當侵害人民財產權之疑慮。

此外，德國對於違法所得予以沒收立法趨向可說是日益嚴格、擴大，不容許違法所得以任何方式繼續保存獲益，甚至再行投入新的犯罪。以獨立沒收為例，依據

⁵⁶ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.162.

⁵⁷ 林鈺雄，沒收新論，初版，2020.09，頁366以下。

沒收舊法（舊刑法），即 2017 年 7 月 1 日新規定施行前（透過 2017 年 4 月 13 日刑事追繳改革法）之刑法，當犯罪追訴時效發生後，根據舊刑法第 78 條不能追回犯罪者所得資產是可能的，僅在擴大沒收的情況下，根據舊刑法第 73 條容有例外。相較之下，沒收新法（新刑法）第 76a 條第 2 項第 1 句連同第 78 條第 1 項第 2 句現在明確允許對追訴權時效屆至之犯罪獨立沒收犯罪所得。此外，沒收新法（新刑法）第 76b 條第 1 項第 1 句規定了擴大沒收及獨立沒收的 30 年時效，即獨立於原始犯罪的時效。

2 均屬立法者對財產權限制（剝奪違法所得）的廣泛形成空間

源於 1992 年「對抗違法毒品交易與其他組織犯罪型態包裹立法」後新增之犯罪所得擴大沒收（§73d StGB），立法者係鑒於德國實務常因無法確切證明組織犯罪所持有的財產，到底出於哪一個具體犯罪行為，以致無法宣告沒收，因此藉由「有事實足認」的證明素，降低「沒收乃源自其他犯罪所得」的證明門檻，企求徹底剝奪組織犯罪的經濟基礎⁵⁸。

在 2017 年 7 月 1 日施行之刑法財產剝奪改革法，立法者認為「大部分犯罪，目的在獲取違法之財產利益。是以，持久之打擊犯罪，需要有效的刑法財產剝奪。為達成此目標，法院、檢察署及其他偵查機關需要一套可對犯罪所得進行有效、法治國沒收的法律裝備」。德國政府評估，沒收舊法未契合刑法剝奪財產的高度刑事政策重要性。之前的沒收舊法，含實體法與程序法在內，「極度繁雜和模糊，此外也承受諸多法律疑問，尤其是涉及被害人償還的事實及法律問題」⁵⁹。簡言之，德國新法立法目的⁶⁰，在根本性改革、簡化犯罪所得沒收法制，改革計畫的核心是全新的刑事執行程序被害人償還規定，同時以「沒收事後發現之財產」、承認「事後獨立沒收」、放寬「犯罪所得之擴大沒收」，以及增訂「財產來源不明之沒收」等措施，填補舊法的剝奪漏洞，並且將《歐盟保全與沒收 犯罪工具與犯罪所得之指令》（Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der EU，以下簡稱歐盟 2014/42/EU 沒收指令）轉化成德國內國法⁶¹。

聯邦憲法法院分別在 2004 以及 2021 年的決定裡，清楚的認為立法者財產權限制，尤其是違法所得該如何剝奪，具有廣泛的的形成空間。立法者可進一步自由決定，「是否」以及「如何」以何種方式剝奪違法獲得之經濟利益。按此，立法者當然可以把利益沒收規定為在確認處罰性制裁外的一種處分，該制裁可相應於

⁵⁸ 潘怡宏，〈擴大利得沒收之合憲性解釋—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40, 371 譯介〉，收錄於《沒收新制（二）—經濟刑法的新紀元》，2016 年，頁 440。

⁵⁹ 王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，刑事政策與犯罪研究論文集（21），頁 3。

⁶⁰ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.10 ff.

⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.14.

罪責原則，只能以行為人罪責為準；或在無法實施此種制裁時，規定為一個在客觀程序中所發出之特別命令之內容。同樣的，立法者也可以自由決定，把一個處罰性制裁安排成以此制裁同時保障利益之剝奪。簡言之，這完全屬於立法者的裁量，是否要成立一個剝奪收益之處分又同時追求刑罰目的⁶²。

立法者有廣泛的空間可以自由決定是否以及如何剝奪不法獲得的經濟利益。透過這種方式，除了根據罪責原則確定具刑罰性制裁外，也可以獨立規定剝奪經濟利益，刑罰性制裁僅能基於犯罪者的罪責，在無法實施此類制裁的情況下，也可以在客觀程序中發布的單獨命令。因此，是否要經由剝奪經濟利益的措施來達到刑罰目的，應由立法機關決定⁶³。

貳 我國擴大沒收之性質

一 一般沒收與擴大沒收均非刑罰或類似刑罰措施

我國沒收新法大量仿效德國刑法沒收之設計，「參考聯合國反貪腐公約第 5 章、德國 2017 年修正前刑法第 3 章第 1 節及第 7 節、日本改正刑法草案第 10 章等規定，「在第 5 章之 1 以專章規範，確認沒收已不具刑罰本質。」⁶⁴，擴大沒收亦然，立法理由內「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。」可知。德國擴大沒收早在 2004 年被聯邦憲法法院認為「因此其並非一種受罪責原則拘束的類似刑罰的措施，當法官盡調查義務後，認為某標的符合第 73d 條第 1 項第 1 句之規定係源自犯罪時，並不違反無罪推定原則。」2021 年聯邦憲法法院承續 2004 年基本見解，認為「沒收財產，不是基於罪責原則的從刑，而是具有類似不當得利返還性質之特殊措施，故刑法施行法第 316h 條第 1 句所規定的法律效果的溯及效力，不應根據基本法第 103 條第 2 項（罪刑法定原則）衡量，而是可例外許可。

憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決認為刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項有關沒收犯罪所得之規定（下稱系爭規定），不生抵觸憲法罪刑法定原則之問題，因系爭規定涉及沒收犯罪所得部分，其性質、目的及效果並非等同或類同刑罰，由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質⁶⁵，因此無涉罪刑法定原則之違反⁶⁶：

1. 沒收之目的並非在於非難行為人或第三人有何違反社會倫理之犯罪行為，而

⁶² BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.63.

⁶³ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn.109.

⁶⁴ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 57。

⁶⁵ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 45。

⁶⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 41 以下。

是為了衡平因違法行為所生財產秩序之干擾，回復合法之財產秩序，防止犯罪所得再次投入其他不法使用，並非出於懲罰犯罪人，矯正其犯罪行為並遏止其再犯之目的。

2. 對犯罪行為人之科刑應受罪責原則之拘束，沒收所得之沒收數額不取決於罪行或刑罰之輕重，故與刑罰不同。
3. 沒收得為單獨宣告，刑罰則必須依法論罪後，方得對行為人科處之。
4. 犯罪所得之沒收僅得以「追徵」作為替代手段，反之罰金刑得以易服勞役或易服社會勞動作為替代。
5. 犯罪所得已實際合法發還被害人時，合法之財產秩序即已回復，國家即不得再為沒收。
6. 採行相對總額制係立法者參採「風險分配法理」，使具惡性之犯罪行為人或非善意之第三人，承擔沾染不法之犯罪成本被沒收之風險。國家並無保障當事人於任何交易中均得取回成本。因此，採行相對總額原則，並不因此使沒收具刑罰或類似刑罰之性質。

對此，既然立法主要參照德國法，對照德國聯邦憲法法院之重要且一貫的看法，沒有具說服力之理由認為毒品危害防制條例第 19 條第 3 項「擴大沒收」法律性質、目的及效果，有別於 111 年憲判字第 18 號判決之見解，認為其回到沒收舊法之從刑性質，等同或類似刑罰。

二 立法者對擴大沒收是在原刑法之沒收基礎上增加範圍，性質應該一致

刑法第 11 條規定「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。但其他法律有特別規定者，不在此限。」故在部分個案，沒收之對象及範圍是刑法加上其他法律之特別規定總計而成，因此，如認為刑法之犯罪所得之沒收不具刑罰性質，毒品危害防制條例之「擴大沒收」具有刑罰性質，將發生於一判決內沒收新台幣一千萬元，其中二百萬元係依據刑法犯罪所得之沒收不具刑罰性質，另外八百萬元是依據毒品危害防制條例「擴大沒收」卻具有刑罰性質之體系怪異結果。

此由對比兩法均有之「犯罪物之沒收」即可明瞭。刑法本有沒收犯罪所用之物的規定，此觀第 38 條第 2 項「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」、第 3 項「前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」可知。但毒品危害防制條例第 19 條第 1 項「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。」及第 2 項「犯第四條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之。」其將沒收犯罪所用之物沒收擴大至「不問屬於犯罪行為人與否」及「犯第四條之罪所使用之水、陸、空交

通工具」，此乃相較於刑法沒收犯罪所用之物的特別規定，故個案適用時，供毒品「犯罪所用之物」，適用毒品危害防制條例予以較大之沒收範圍。至於「毒品犯罪預備之物或犯罪所生之物」，則適用刑法之相關規定，按此，在若干毒品案件「犯罪物之沒收」，是刑法加上毒品危害防制條例的結果。

按照刑法沒收犯罪所得，受沒收犯罪所得宣告之主體言，依刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項規定，受沒收宣告之主體，除犯罪行為人外，非善意取得犯罪所得之第三人，亦包含在內⁶⁷。就受沒收犯罪所得宣告之客體言，國家得沒收或追徵之「犯罪所得」，包括「違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」⁶⁸。故就毒品犯罪本案之犯罪所得沒收，無論就主體或客體，已經相當完善，此外，尚有第 40 條單獨宣告沒收。但就他案之犯罪所得，於司法實務上，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，卻無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為⁶⁹。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。可見立法者係在原有刑法沒收制度之外，針對毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，加碼引入「擴大沒收」制度，期能杜絕毒品犯罪。按此，本案毒品犯罪所得依據刑法沒收，他案毒品犯罪所得「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杜絕毒品犯罪」依據毒品危害防制條例增訂第 19 條第 3 項「擴大沒收」予以沒收，更加遏止產生犯罪誘因，以杜絕毒品犯罪行為。

按此，本案毒品犯罪所得依據刑法總則規定沒收，他案毒品犯罪所得則屬於刑法第 11 條但書「其他法律有特別規定者，不在此限」加上毒品危害防制條例第 19 條第 3 項予以「擴大沒收」，此為立法者填補缺漏，期許兩者相輔相成，以杜絕毒品犯罪，回復合法財產秩序以及防止再次投入其他非法使用功能，因此，兩者本質並無不同，只是針對毒品犯罪所得再增加允許擴大沒收而已。

三 自立法目的觀察與避免體系自我矛盾

刑法之沒收新制，立法目的主要有有效沒收犯罪所得回復合法財產秩序、防止再次投入其他非法使用功能、並非剝奪不法行為前犯罪行為人或非善意第三人之固有財產、非以定罪為前提等：「增訂刑法第 5 章之 1，除著眼於澈底消除犯罪誘因外，更強調其立法宗旨為回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前犯罪行為人

⁶⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 47。

⁶⁸ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 48。

⁶⁹ 學界多有建議應廢續立法以完成刑法利得沒收制度之「最後一塊拼圖」，亦即「擴大沒收」應立法，見吳耀宗，「未完成的『暴利』犯罪之『奪命追魂曲』樂章」—刑法第 38 條之 1 第 2 項立法理由與德國擴大沒收，月旦法學雜誌，251 期，2016 年 4 月，57 頁以下；同作者，高度懷疑源自犯罪的不法所得之沒收問題，月旦法學教室，164 期，2016 年 6 月，23 頁。也有認為我國沒收新法未引進擴大利得沒收制度是「立法者應規範，欲規範而漏未規範」之法律漏洞，應儘快再修法以填補，潘怡宏，擴大利得沒收之合憲性解釋—德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40，371 譯介，月旦裁判時報，第 46 期，2016 年 4 月，98 頁以下。

或非善意第三人之固有財產」⁷⁰、「成為刑罰、保安處分以外獨立之法律效果。過往沒收屬從刑，如此所生之缺漏即為，倘未定罪無從宣告沒收。針對犯罪所得沒收，係為回復犯罪行為前之合法財產秩序，防止再次投入其他非法使用功能」⁷¹、「是沒收新制下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，並非以刑事定罪為必要」⁷²、「故為避免犯罪行為人或非善意之第三人坐享犯罪所得，致顯失公平正義，其得予沒收之犯罪所得，僅須係因違法行為所生，即為已足」⁷³

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定「……，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。」立法理由為「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。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。」

其主要意旨如「無法確定來自特定之違法行為」、「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」、「如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功」等，與先前刑法之沒收新法可說完全一致，只是對象標的不同（他案違法行為之不法所得），故與立法者對沒收新法之性質、目的及效果當為同一解釋。按此，111 年憲判字第 18 號判決認沒收非屬刑罰或類似刑罰：「系爭規定涉及沒收犯罪所得部分，無涉罪刑法定原則」。沒收犯罪所得，從其性質、目的及效果觀之，非屬刑罰或類似刑罰⁷⁴，尤其是編碼 43 中謂「2015 年沒收修法，成為刑罰、保安處分以外獨立之法律效果。過往沒收屬從刑，如此所生之缺漏即為，倘未定罪無從宣告沒收。針對犯罪所得沒收，係為回復犯罪行為前之合法財產秩序，防止再次投入其他非法使用功能，並非非難行為人或第三人有任何違反社會倫理之犯罪行為，不具懲罰性。」與擴大沒收亦屬「無法確定來自特定之違法行為仍可沒收之」之本質相同，故擴大沒收並非刑罰或類似刑罰，而為國

⁷⁰ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 58。

⁷¹ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 43。

⁷² 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 52。

⁷³ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 46。

⁷⁴ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 66。

家對財產權限制之一種措施（類似不當得利返還性質）。

增訂毒品犯罪擴大沒收制度，原意就是「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」亦應沒收，否則將使毒品防制成效難盡其功，甚至產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。」如果採「擴大沒收」的同時，卻認為立法者有意讓其法律性質回到刑罰或類似刑罰，讓個案擴大沒收根本無法構成或困難重重（如果可以將其他毒品犯罪皆變成本案，並依據嚴格證明程序確認，則依據刑法一般沒收即可沒收犯罪所得！），顯然違背立法者之立法意旨與條文文字，且將比本案犯罪所得沒收（非刑罰或類似刑罰）更為困難，不僅犯罪所得沒收體系自我嚴重矛盾，更絕非立法原意。

四 擴大沒收屬非定罪為前提在我國法上早有先例，並非刑罰或類似刑罰

在刑事訴訟實務上，起訴後之案件未必均能終局得到有罪或無罪之結果，其原因在於訴訟程序中存有多種訴訟障礙事由，以致於訴訟無法順利進行至實體判決結果⁷⁵。被告因年齡或精神狀態等以致欠缺罪責，則其雖已實施不法行為，但仍獲得無罪判決，此時也無特別規定可以追討該被告於境內或境外之犯罪所得；當然，實務上最常見的棘手問題是，當被告於檢察官開始偵查前或偵查中，或於起訴後逃亡海外，由於現行法保障被告在場權，因此不能對該被告為缺席判決，自然也就不可能有從刑沒收之可能，也因此無法對該被告位於海外的犯罪所得進行實質追討。在德國，可與有罪判決脫勾的處理方式，讓沒收不必與有罪判決併存或同時宣佈，此即德國刑法第 76 條事後命令與規定於第 76a 條的獨立命令（selbständige Anordnung）。學理上將這種無刑事被告而直接科予沒收或追徵命令的程序為「客觀之追徵或沒收程序」（Objektivtes Verfalls- und Einziehungsverfahren）⁷⁶，此客觀程序是為了彌補無被告可遭訴追或無有罪判決可能的情況。美國法上的犯罪所得沒收，根據聯邦法可以有三種方式，分別是行政沒入，刑事沒收以及民事沒收。可以該物為被告，對該物提起民事沒收充公之訴。由於民事沒收充公之訴乃是獨立的訴訟，並非刑事案件訴訟之一部分，所以民事沒收不以刑事有罪為前提。在刑事案件起訴前或起訴或，甚至未有任何刑事起訴時，皆得提起民事沒收充公之訴。民事沒收範圍遠大於刑事沒收，凡因某特定犯罪行為過程中而得之物，無論是否為第三人所有，原則上均得為民事沒收之客體，除非財產所有人得以舉證其符合「善意第三人抗辯」之要件。再者，民事沒收屬於對物訴訟，系爭物之所有人或相關人毋庸經法院定罪，該物即可判決沒收；故在犯罪嫌疑人逃匿、死亡或僅能證明系爭物與犯罪牽連但無法證明犯罪之情形，民事沒收最能充分發揮效用⁷⁷。

⁷⁵ 最主要如刑事訴訟法內明定之免訴、不受理等判決或停止訴訟。

⁷⁶ 其對應概念則是有具體被告的主觀刑事程序（subjektives Strafverfahren），Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27 Aufl., 2012, S. 534..

⁷⁷ 楊雲驊、簡士淳，刑事獨立沒收與追徵立法之必要－以德、美立法為觀察，月旦法學雜誌第 241 期，2015.05，頁 88 以下。

我國刑事訴訟法早有獨立沒收之規定。修正前刑法雖將沒收定位為從刑，未宣告主刑時即不得宣告沒收，但依修正前第 40 條第 2 項規定，違禁物及專科沒收之物得單獨宣告沒收。刑法有關沒收新規定自 105 年 7 月 1 日施行，修正後之現行刑法，因沒收已修正為具獨立性之法律效果，並非從刑，對於比較法上所謂非以定罪為基礎之沒收，乃參考德國立法例，擴大單獨宣告沒收範圍，新增第 40 條第 3 項規定，針對特定被告之訴訟程序（即主體程序）無法進行之情形，直接以應沒收客體為訴訟標的進行訴訟程序（即真正客體程序），得以毋庸附隨本案裁判宣告沒收。毒品犯罪擴大沒收制度係「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。」按此，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亦應沒收，所以亦屬非以定罪為前提的沒收種類之一。

111 年憲判字第 18 號判決亦肯定沒收不需均以被告遭有罪判決確定為其提，「僅須係因違法行為所生，即為已足」：「沒收犯罪所得之性質言，沒收犯罪所得係藉由沒收之手段，以衡平因違法行為所生財產秩序之干擾，故為避免犯罪行為人或非善意之第三人坐享犯罪所得，致顯失公平正義，其得予沒收之犯罪所得，僅須係因違法行為所生，即為已足。」⁷⁸、「是沒收新制下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，並非以刑事定罪為必要」⁷⁹

此外，就受沒收犯罪所得宣告之主體言，「依刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項規定，受沒收宣告之主體，除犯罪行為人外，非善意取得犯罪所得之第三人，亦包含在內。該非善意之第三人，雖非從事違法行為之人，仍應沒收其取得之犯罪所得，此並非評價第三人有何違反刑法之不法行為，僅係回復合法之財產秩序，並具防止犯罪行為人及非善意之第三人以不法獲取之所得，再次投入其他非法使用之功能，不具懲罰性。⁸⁰」按此，非善意之第三人，並非從事違法行為之人，但仍可能遭沒收犯罪所得！相較之下，毒品犯罪擴大沒收制度係「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。」係以被告本身就是可能犯下其他違法行為因而有犯罪所得，有關聯且無合理來源之財產證明亦應沒收，類比上顯的更為合理。

⁷⁸ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 46。

⁷⁹ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 52。

⁸⁰ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 47。

參 擴大沒收是否對人民財產權造成過度侵害？

如前所述，毒品犯罪擴大沒收制度並非刑罰，亦非類似刑罰之其他措施，但究屬剝奪人民財產，其在合憲性審查上，就該以憲法保障人民財產權與限制為重心。

一 德國財產權之保障與限制

德國基本法之財產權一方面保護人民面對國家有自由使用、管理和處分財產的權利，亦即允許對權利侵害進行防禦。另一方面，基本法第 14 條保障立法者制訂法律對財產和繼承權利的制定、形成和保護⁸¹。聯邦憲法法院認為，財產的實質保護範圍包括法律制度給予個人專屬用於其自身利益的所有財產權利。因此，財產保障的保護範圍不僅來自憲法，並且是由立法者決定。因此，基本法第 14 條被稱為「由規範形成」的基本權利（als normgeprägtes Grundrecht）⁸²。

基本法第 14 條賦予立法者界定財產的內容和限制以及允許徵收的任務，將財產的保證置於法律保留之範圍。因此，財產權自可受到法律的限制。立法者可以透過法律對財產之內容和限制予以規範。第 14 條賦予立法者界定財產的內容和限制以及允許徵收的任務，將財產的保證置於法律保留之範圍，因此，財產權自可受到法律的限制。私有財產權屬於法律上形成的基本權利，亦即其保護範圍並非自然形成，而是藉由法律來界定。物，雖然是自然形成的（尤其是有體物），但要成為某人的財產，亦即該有體物為何歸 A 所有而不歸 B 所有，這是法律規定的結果，也就是說，不存在自然就歸某人所有的財產。因此，立法機關在決定哪些東西受憲法上財產權的保護時享有形成自由。例如，定義哪些財產屬於違法所得，2017 年之前德國刑法的規定是「為了違法行為或者源自 (aus) 違法行為的所得」，但 2017 年修改為「為了違法行為或者由 (durch) 違法行為的所得」，此一字之差事實上是將違法所得與違法行為之間的關係從直接因果關係擴大到間接因果關係⁸³，從而對違法所得的衍生利益和替代物也可以沒收。就此而言，如果一項財產確屬違法所得，基於立法形成，立法者自然可以將其排除在私有財產權的保護範圍之外⁸⁴。根據基本權利的立法形成理論，立法者可以用立法來界定私有財產權的保護範圍，只要不違背該權利的核心。一般認為，私有財產權的核心是私人對財產的使用可能性，由此，立法者在形成私有財產權的保護範圍時，只要保留了私人使用財產的可能性，基本就屬於立法機關的形成自由。相對於沒收財產刑，沒收違法所得並不會導致私人無財產可用的局面。在形成私有財產權的保護

⁸¹ BVerfGE 24, 367 (388–389)

⁸² Gerrit Manssen: Staatsrecht II: Grundrechte. 17. Auflage. C. H. Beck, München 2020,

⁸³ Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2018, §73 Rn.5.

⁸⁴ BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, Rn. 109, 159.

範圍時，立法者既可以用私法規範，也可以用公法規範⁸⁵。對此，法律必須在形式上依法制定並實質上與基本法一致。在涉及實質合憲性時，比例原則尤其重要。據此，干預措施必須追求合法之目的，其方式適合達到該目的，對於該目的達成屬必要，並使財產權與相衝突之法益達到適當的平衡⁸⁶。

二 我國財產權之保障與限制

我國憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障。釋字第 763 號認為，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（本院釋字第 596 號、第 709 號及第 732 號解釋參照）。若係就財產予以剝奪或限制，除應符合法律保留原則，其賦予忍受財產剝奪或限制之對象範圍、所得剝奪或限制之財產範圍以及採取剝奪或限制財產之手段，尚應符合憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則⁸⁷。另法律亦不需對所有人民之財產保護禁止差別待遇，釋字第 596 號闡釋平等原則及財產權限制：「中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。」「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源。惟為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律對於人民之財產權予以限制。」直接相關沒收部分，111 年憲判字第 18 號判決內清楚認為「立法者依其所欲達成之目的，對國家基於違法行為干預人民自由或財產之措施，於法制度之形成上，享有一定之立法裁量空間。」⁸⁸

按此

1 立法可就「合法或違法」、「當或不當」予以區分財產權

但財產權並非不論是合法或違法，均享有同樣之權能及免遭侵害，亦即受同樣程度之保護。例如

(1) 憲法第 143 條第 1 項明定，人民「依法取得」之土地所有權，應受法律之保障與限制。

(2) 對不當取得之財產予以定義及剝奪

我國立法者基於建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義之目的，制定政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例，依據該法，可認定政黨及其附隨組織下屬不當取得之財產移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。如已移

⁸⁵ Joachim Wieland, Art.14, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2013, S.1413.

⁸⁶ BVerfGE, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564, Rn.95.

⁸⁷ 釋字第 793 號，邊碼 18。

⁸⁸ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 44。

轉他人而無法返還時，尚可追徵其價額。

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 1 條即規定「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產……」，第 4 條第 4 款就不當取得財產予以立法定義「四、不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。」第 5 條內區分「當」與「不當」取得之財產，甚至可以推定「……本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。」

釋字第 793 號就本條例之違憲爭議，認為「本條例規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許。」

此外相關之法律，例如促進轉型正義條例第 7 條第 2 項「不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及其他相關事項，……」及威權統治時期國家不法行為被害者權利回復條例第 11 條第 1 項「原財產有政府機關以外之第三人不當取得」、第 3 項「為不當取得原財產」等，均為特別立法定義並處理不當取得財產之例。

(3) 恢復合法財產秩序、剝奪不法所得之利益

就沒收而言，111 年憲判字第 18 號判決「(二) 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。立法者係鑑於「『任何人都不得保有犯罪所得(Crime doesn't pay; Verbrechen dürfen sich nicht lohnen!)』是長久存在的普世基本法律原則。因此在民法及公法領域均存在不當得利機制(參照民法第 179 條以下、行政程序法第 127 條)，得以剝奪不法所得之利益。刑事法領域亦然，剝奪犯罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段。換言之，犯罪所得……自應予以剝奪，以回復合法財產秩序」⁸⁹、「(二) 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。」⁹⁰、「立法者增訂刑法第 5 章之 1 規定時，除著眼於澈底消除犯罪誘因外，更強調其立法宗旨為回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前犯罪行為人或非善意第三人之固有財產，從而不具刑罰本質。」⁹¹

2 立法體系一致性考慮—非以定罪前提之沒收早為立法廣泛所採

法律體系的統一性是法學中的一個專門術語，其將各自的法律體系描述為一個不自相矛盾的整體，或者說不應該自相矛盾。亦即，眾多的法律規範被認為一個一致的體系。法律體系的統一可以從社會學、規範理論等於概念一致、價值或原則

⁸⁹ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 57。

⁹⁰ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 56。

⁹¹ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 58。

一致或法律政治之假設等方面建立⁹²。德國聯邦憲法法院 1958 年著名的「路特案」(Lüth) 也宣示了這種「法秩序統一性」的基本原則⁹³，例如基本權價值體系以人的格及其在社會共同體中自由發展的尊嚴為中心，必須作為基本法之決定並適用於所有法律領域；立法、行政和司法都受到其指導和推進。我國學說亦有認為⁹⁴，法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。

法律對違法行為之所得要剝奪或限制，以回復合法財產秩序，並非刑法獨有，我國法律體系在行政法與民法亦有相應之回應。毒品危害防制條例之擴大沒收，屬整體法律體系中之一環，並非異生之物。例如：

(1) 刑法之單獨沒收

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「……，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。」也屬於「非以定罪前提之沒收」之一種，此類不需定罪亦可沒收之法制，我國立法者早已採用，並且持續擴大範圍。以單獨宣告沒收為例，修正前刑法雖將沒收定位為從刑，未宣告主刑時即不得宣告沒收，但依修正前第 40 條第 2 項規定，除違禁物及專科沒收之物得單獨宣告沒收。刑法有關沒收新規定自 105 年 7 月 1 日施行，修正後之現行刑法，因沒收已修正為具獨立性之法律效果，並非從刑⁹⁵，對於比較法上所謂非以定罪為基礎之沒收，乃參考德國立法例，擴大單獨宣告沒收範圍，新增第 40 條第 3 項規定，針對特定被告之訴訟程序（即主體程序）無法進行之情形，直接以應沒收客體為訴訟標的進行訴訟程序（即真正客體程序），得以毋庸附隨本案裁判宣告沒收。而依該條項所定「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」之要件，並揆諸此次修正之立法理由所明白例示犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者等事由，即得單獨宣告沒收，甚至依逃犯失權法則，因案遭通緝者，法院亦得逕為沒收與否之裁判，可見沒收新制所增訂單獨宣告沒收規定，

⁹² Röhl, Klaus F.; Hans Christian Röhl: Allgemeine Rechtslehre. 3. Auflage. 2008, § 56 I, S. 451.

⁹³ BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – „Lüth-Urteil“

⁹⁴ 釋字第 596 號不同意見書 大法官許宗力、許玉秀。

⁹⁵ 經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，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，而非刑罰（從刑），並於第 5 章之 1 為沒收設立專責規範，除確認沒收已不具傳統刑法上之刑罰性質，實務上所建構之沒收『主刑從刑不可分』亦已走入歷史，所謂『沒收從屬性』，即失去法律依據。且本次刑法沒收之修正，除維持修正前對於犯罪行為人之沒收外，並增訂『第三人沒收』，而刑事訴訟法第 7 編之 2 亦增訂『沒收特別程序』，賦予第三人在刑事本案參與沒收之權限，即確認沒收已無從屬於主刑之特質，且於必要時亦可對被告以外之第三人宣告沒收。

乃針對因追訴障礙而無法追訴或無法定罪之情形而為，以達沒收之實效。

沒收新法突破沒收之從刑枷鎖，將沒收定性為「獨立於刑罰與保安處分外之法律效果」（增訂第 5 章之 1），使沒收之宣告不再依附於有罪之主刑為先決要件。肯認犯罪所得沒收之「準不當得利之衡平措施」、犯罪工具產物沒收為「中性之干預處分」⁹⁶，及違禁物屬於保安性質，不以持有之行為人或第三人有罪責為必要等獨立於刑罰性質外之法律效果。

不僅於實體法，立法者另於程序法亦有被告以外第三人之財產單獨宣告沒收之相應規定。因沒收新制下沒收之財產不以被告所有之財產為限，亦言之，被告以外第三人之財產亦有可能為聲請沒收之標的，是以第三人於沒收程序中之程序地位、保障即屬此次刑事訴訟法修法之重點。現行修法通過之刑事訴訟法採用「第三人聲請參與訴訟程序」之方式，規定財產可能被沒收之第三人得於本案事實審言詞辯論終結前，向法院聲請參與沒收程序沒收，屬國家對人民財產權所為之干預處分，應循正當法律程序。基於「有權利即有救濟」之憲法原則，第三人雖非本案當事人，亦應有上訴救濟之權利。為保障其財產權、聽審權、救濟權，以及憲法平等原則之誠命，乃於刑事訴訟法第 7 編之 2「沒收特別程序」中，規定「第三人參與沒收程序」（第 455 條之 12 至第 455 條之 33），使第三人享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達訴訟上意見之陳述權，及不服沒收判決之上訴權⁹⁷。依據刑事訴訟法第 455-37 條，本編關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之。

（2）行政罰法第 20 條允許追繳「行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰」旨在剝奪不當利得，並非行政罰

德國刑法上未將沒收違法所得視為刑罰，也影響到行政法上對沒收違法所得性質的認定。舊德國秩序違反罰法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten）第 29 a 條追償（Verfall）(1)行為人為一項應科處罰鍰之行為，或由該項行為有所獲得，而對其不因該行為科處罰鍰者，得對其命令繳交最高與所獲得價值相當之追償金額。(2)行為人為他人為一項應科處罰鍰之行為，該他人因而有所獲得者，得對其命令繳交最高為第一項所指稱追償金額。新法第 29a 條規定，行為人因應受罰鍰的行為或由該行為而有所獲得者（Erlangte），並且未因該行為被處罰鍰者，可以在符合其所得的價值範圍內，下令對其沒收金錢。由此可見，德國秩序違反罰法上的沒收違法所得是用來補充罰鍰的制度，也可說是針對沒有受到罰鍰之處罰但卻擁有違法所得之人，相當於德國刑法上的沒收無罪責行為人和第三人因此獲利，此等於承認沒收違法所得並非行政處罰性質。由於被沒收的人可能無責任，

⁹⁶ 薛智仁，「刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義」，台大法學論叢第 47 卷第 3 期，2018 年 9 月，頁 1061。

⁹⁷ 刑事大法庭 108 年度台上大字第 3594 號裁定

或是欠缺違法性，沒收其違法所得自然不能被視為處罰，應該只是一種預防性的準不當得利措施。

我國行政罰法第 20 條規定：「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」此一規定違規行為所獲得不當利益追繳之立法目的，係基於實現公平正義等理念，而賦予主管機關於個案之裁量權，以防止脫法及填補制裁漏洞⁹⁸。最高行政法院 100 年度判字第 2245 號判決清楚闡釋旨在剝奪不當利得，並非行政罰，故不以行為有故意或過失等責任能力或條件為要件：「本條項之追繳，旨在剝奪不當利得，並非行政罰」；(三)復按「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」行政罰法第 20 條第 1 項定有明文。參諸該條項立法理由可知，本條項乃參照德國違反秩序罰法第 29 條之 1 而來，其意旨在考慮行為人為他人利益所為之行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，此他人應受處罰固無疑義，惟若行為人因該行為受有財產上利益，卻因無法對該行為人裁罰，將形成制裁漏洞，恐使行為人肆無忌憚地為違法行為。故為填補制裁漏洞，並防範、遏止脫法行為，授權行政機關得對於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。又本條項之追繳，旨在剝奪不當利得，並非行政罰，故不以行為有故意或過失等責任能力或條件為要件；但仍應符合：1.須行為人實施違反行政法上義務之行為。2.須行為人係為他人利益而實施行為。3.須因行為人實施之行為致他人違反行政法上義務應受處罰，而行為人未受處罰。4.須行為人所受之財產上利益與該行為具直接關聯性等要件，始足當之。

(3) 民法反對違法行為並要求返還或賠償

將某些行為評估為刑事犯罪，是立法者對人類行為最強烈的反對形式。因此，每一項刑罰規範都包含了社會倫理非難評價，這種判斷是國家之高權決定，對其所懲罰的行為進行判斷。由此，行為人在很大程度上被剝奪了國家法律體系在財產法上的保護。根據德國民法第 134 條，違反法律所禁止的法律行為原則是無效的，並且可以使用不當得利規定要求返還（德國民法第 812 條及以下）。德國民法第 823 條第 2 項也規定，被害人有权因違反保護個人的刑法而獲得損害賠償。此外，民法幾乎不允許自財產犯罪獲得財產，因為根據民法典第 935 條，所有人因竊盜、遺失或其他事由喪失動產，他人不得主張善意取得。如果被害人受到欺欺或脅迫的影響，其意思表示亦大受影響而可撤銷（§ 123 BGB）。

我國民法亦有類似之規定，例如第 71 條「法律行為，違反強制或禁止之規定者，

⁹⁸ 陳清秀，行政罰法上不當利益之追繳問題，法學叢刊第 55 卷第 4 期，第 25 頁以下。

無效。」、第 179 條「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」、第 184 條第 2 項「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」、第 948 條「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。動產占有之受讓，係依第七百六十一條第二項規定為之者，以受讓人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護。」以及第 92 條「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。」等，均構築民法對違法行為獲有所得之厭惡，相較於合法之所得，行為人在很大程度上被剝奪了國家法律體系在財產法上的保護。

(4) 擴大沒收屬立法形成並符合我國法體系之一致性

基於前面所述，刑法上和行政法上之所以存在沒收違法所得，首先是基於民法上已經存在的不當得利規定。也就是說，民法上的不當得利條款已經意味著立法者認為違法所得不值得保護。但問題是，民法上的不當得利對於違法所得的否定是不全面的。受民法調整範圍所限，民法上的不當得利只能否定一方的獲利是以給另一方私人造成不公平損失的情形（我國民法第 179 條，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。），但並沒有否定單方的獲利是給公共利益造成損害（國家法益與社會法益），或者給另一方私人和公共利益共同造成損害的情形，此時就需要刑法上和行政法上的沒收違法所得來進一步補充。實際上，國家的沒收意味著讓得利者向社會返還，因為收歸國庫的結果仍然是用於社會。從這個角度來看，民法上的不當得利返還和刑法上以及行政法上的沒收違法所得共同構築了一個對不受財產權保護的不當得利的排除。也正因為如此，「任何人都不得保有犯罪所得，犯罪所得自應予以剝奪，以回復合法財產秩序」是我國立法的基本原則，也是普世基本法律原則，是基於共同之理論基礎。由此，如果把刑法上和行政法上的沒收違法所得視為一種制裁或懲戒，那麼民法上的不當得利返還也將成為一種制裁或懲戒，這顯然是無理由的。

三 對於財產權之限制審查需尊重立法的裁量

1 對基本權干預不同的審查標準

司法該如何審查立法者之評價，德國聯邦憲法法院發展出三種寬嚴不同的論證要求⁹⁹：

(1)最寬：明顯性審查標準 (Evidenzkontrolle)：只有當係爭法規很明顯地、顯而易見地、一望即知地、任何人均可辨認地違反憲法規範時，才能認定違憲。適用於統治裁量性立法，如國防、外交。統一條約案。

⁹⁹ 許宗力，憲法與政治，收錄於同氏著，憲法與法治國行政，2007，頁 48 以下。

(2)最嚴：強烈內容審查 (Intensive Inhaltskontrolle)：法院只要對立法者評價的正確性存有合理的懷疑時，就可認定係爭法律違憲。換言之，這種審查基準要求立法者的評價必須具有充分真實性，所以對立法內容作深入、詳盡分析，在實質正確觀點審查其合憲性，只要當事人所提出證據無法使法院確信立法評價是正確的，也就是說，只要法院對事實的存在存有合理懷疑，就可認定違憲。基本上，針對生命、人身自由、住宅權、政治性權利的限制，通常採強烈內容審查。如第一次墮胎判決、第三次政黨補助判決。職業自由屬對職業選擇的客觀限制時，也採強烈內容審查。

(3)中間：可支持性審查 (說得過去審查 Vertretbarkeitskontrolle) 審查立法評價是否屬合乎事理並可支持、說得過去的評價。非僅止於明顯錯誤的指摘，但也允許立法者有評價特權。通常適用於經濟管制立法。

大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。學說亦認為¹⁰⁰，參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。

涉及工作權 (職業自由) 之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者¹⁰¹。至於財產權，也應該採取相同或類似之審查標準。

2 對擴大沒收的比例原則審查

擴大沒收的主要問題在於將沒收的範圍擴大到了本案以外財產，這是否對被告的財產權構成了侵犯？如前述，德國聯邦憲法法院認為擴大沒收的規定不違反基本法第 14 條對所有權的保障。根據刑法第 73d 條，沒收命令剝奪了特定的法律地位，從而侵犯了基本財產權的保護範圍。然而，該規定形成了基本法許可的財產限制。擴大沒收範圍是為了打擊組織犯罪，特別是非法販運毒品，從而保護基本合法利益，本裁定認定符合憲法正當目的¹⁰²。審查適當性時，如果犯罪行為人可

¹⁰⁰ 釋字第 578 號解釋協同意見書 許宗力大法官提出。

¹⁰¹ 釋字第 584 號解釋協同意見書 許宗力大法官提出。

¹⁰² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.102.

以持續地保有犯罪所獲取的財產利益，則人民對於法秩序的正義與不可破壞性的信賴將遭受打擊。為了防止這種情形出現，擴大沒收是一種適合的手段，用刑法第 73d 條讓收益剝奪變容易的方式促進以該規定所追求之目的，亦即讓法秩序受尊重¹⁰³。其次從必要性上來講，相較於刑法第 73d 條之規定較輕微的，但為了達成收益剝奪目的同樣有效之手段並不顯然存在¹⁰⁴。過去利益剝奪之所以失敗往往是因為非法毒品交易深具隱匿性，從而無法證明犯罪行為人的財產究竟源自哪些犯罪¹⁰⁵。最後從狹義比例性，擴大沒收對於犯罪參與者而言，基本上是可預見的。至於不合理的過苛情形，也可以透過刑法上和刑事訴訟法上之過苛條款予以緩解¹⁰⁶。該機制保護善意第三人可以以違法所得不存在而主張免受沒收。同時，利害關係人對於違法所得不存在或者執行有違比例原則時，也可以向法院聲請停止執行沒收¹⁰⁷。此外，德國法還賦予受害人返還請求權優先於沒收的效力¹⁰⁸。這些機制都顯示有關擴大沒收的規定並未對當事人的財產權構成過度限制。

3 釋憲實務對財產權沒入或限制採較寬鬆之標準

觀察我國過去釋憲實務，對沒入或限制人民財產（不論刑罰或非刑罰性），多採較為寬鬆之態度，例如

（1）釋字第 672 號（行政未申報即沒入合憲）

本號對只是行政未申報，尚未到達與犯罪有關程度即予沒入採寬鬆審查。管理外匯條例第二十四條第三項之規定，係對於攜帶外幣超過等值壹萬美元而未申報者，予以沒入，以督促主動誠實申報，較科處刑罰之方式為輕，且鑑於旅客或隨交通工具服務人員攜帶外幣出入國境之動態與特性，上開處罰規定尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，而與憲法保障人民財產權之意旨無違。

（2）釋字第 578 號（勞動基準法罰金刑合憲）

勞動基準法第五十五條及第五十六條分別規定雇主負擔給付勞工退休金，及按月提撥勞工退休準備金之義務，作為照顧勞工生活方式之一種，有助於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進整體社會安全與經濟發展，並未逾越立法機關自由形成之範圍。其因此限制雇主自主決定契約內容及自由使用、處分其財產之權利，係國家為貫徹保護勞工之目的，並衡酌政府財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，應屬適當；該法又規定雇主違反前開強制規定者，分別科處罰金或罰鍰，係為監督雇主履行其給付勞工退休金之義務，以達成保障勞工退休後生存安養之目的，衡諸立法之時空條件、勞資關係及其干涉法益之性質與影

¹⁰³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.103.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.104.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.95.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2004-2 BvR 564/95, Rn.105.

¹⁰⁷ Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H. Beck, München, 2018, §73e Rn.1-3

¹⁰⁸ Heger in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., C.H. Beck, München, 2018, vor §73 Rn.4.

響程度等因素，國家採取財產刑罰作為強制手段，尚有其必要，符合憲法第二十三條規定之比例原則，與憲法保障契約自由之意旨及第十五條關於人民財產權保障之規定並無牴觸。

(3) 釋字第 753 號解釋—(全民健保停止特約、不予支付及停約之抵扣合憲)
故系爭規定二、三之停止特約及不予支付之目的，在於預防及處置詐領醫療費用，提供完善醫療服務，係為維護重要公共利益，應屬正當。而所採取之手段，係停止特約而不予支付，結果可能造成病患流失，又因公告周知而影響名譽，對詐領醫療費用有一定嚇阻及懲罰作用，自有助於目的之達成。……並無顯不合理之處。是特約中有關係爭規定二、三之停止特約及不予支付，與憲法第 23 條比例原則尚無違背。……與憲法第 15 條保障人民工作權及財產權之意旨尚無違背。

(4) 釋字第 793 號 (調查及處理不當取得黨產合憲)

與擴大沒收具有比較性的，可能就是釋字第 793 號涉及之政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例，因為兩者都是規範不當取得財產之處理。本條例第 1 條明言就是要調查及處理不當取得之財產：「為了調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義。」不當取得財產，依據政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 4 條第 4 款：「指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。」按此，並非犯罪取得之財產，仍有可能發生財產被剝奪之情況，甚至可溯源自中華民國三十四年八月十五日起取得¹⁰⁹。

這被部分媒體報導「抄家滅族」的法律，釋字第 793 號解釋認為合憲。其中黨產條例第 4 條第 2 款規定：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」遭到是否符合法律明確性原則、平等原則、比例原則、法律不溯及既往原則等多項質疑。

就比例原則之審查，本號釋字認為(三)系爭規定五與憲法第 23 條比例原則尚屬無違¹¹⁰，立法目的是為了追求特別重要的公共利益，兩種附隨組織的類型，不管是現由政黨實質控制，或曾由政黨實質控制而非以相當對價轉讓，而脫離實質控制的兩種附隨組織類型，有效調查、處理不當取得黨產，都有助於立法目的達成、別無其他相同有效手段，具有必要性。狹義比例原則之審查部分，雖然將調查、處理不當黨產的範圍，從政黨擴及到附隨組織，讓附隨組織的財產因為受調查、處理而受到影響。但相較不調查、處理會產生的重大缺漏，影響政黨公平競

¹⁰⁹ 不當黨產處理條例 國民黨痛批「抄家滅族」，
<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1723618>

¹¹⁰ 釋字第 793 號，邊碼 50 以下。

爭環境之建立，以及匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益而言，尚屬均衡。

相較之下，毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「……，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。」之擴大沒收所得，需以查獲製造、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，亦即「取自其他違法行為所得」為限，其反社會性強烈程度，應該絲毫不遜於「憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產」¹¹¹。另外，如釋字第 476 號強調「毒品危害防制條例」其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。」明確指出肅清煙毒、防制毒品危害之目的「藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆」、「對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則！」

肆 符合公平審判（證據裁判）原則、法律明確性與信賴保護原則

一 公平審判（證據裁判）原則

如認擴大沒收是刑罰性質，自當依據嚴格證明程序¹¹²以及確信其為真實之程度者¹¹³，始可認定。但如前述，擴大沒收非屬刑罰，其相關程序要求以及確信程度，自與有罪判決有別。釋字第 582 號認為，證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，按此，擴大沒收條文規定並無違反所謂證據裁判原則。德國最高法院對此一向見解認為「根據刑法第 73a 條第 1 項擴大沒收犯罪所得的前提是，刑事法院在詳盡收集和評斷證據的基礎上，相當確信被告從非法行為獲得有相關所得，但無法具體詳細確認該些非法行為。僅僅懷疑該物品的非法來源並不足以沒收所得。然而，一如過往見解，不應對確信的形成提升到過高的要求。」¹¹⁴，可供參照。況且，

¹¹¹ 釋字第 793 號，邊碼 18。

¹¹² 釋字第 582 號：「證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據」。

¹¹³ 最高法院 76 年台上字第 4986 號判例：「認定犯罪事實所憑之證據……，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不至有所懷疑而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，……」。

¹¹⁴ BGH 6 StR 611/21 - Beschluss vom 23. März 2022 (LG Magdeburg)

案件證據之蒐集與評價屬法律之解釋與適用，事實之認定與構成要件之涵攝，憲法法庭原則不得介入審查¹¹⁵。

二 法律明確性

按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自法條文義及立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 594 號及第 768 號解釋參照）¹¹⁶。毒品危害防制條例第 19 條第 3 項「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪，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。」意義非難以理解，應為受規範者所得預見，無違法律明確性之要求。

三 信賴保護原則

刑法第 11 條「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。但其他法律有特別規定者，不在此限。第 2 條第 2 項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」

毒品危害防治條例對第 19 條第 3 項之擴大沒收適用行為時或裁判時法沒有特別規定，依據刑法第 11 條前段「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」以及第 2 條第 2 項「沒收……適用裁判時之法律」，故在 2020 年法律生效後之擴大沒收範圍，及於生效前「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」。此種溯及效力是法律所明定，因為性質並非刑罰或類似刑罰，無罪刑法定原則禁止溯及既往的拘束，同樣基於「因犯罪所得係透過破壞原有法秩序之違法行為而取得，該財產自始存有沾染不法之重大瑕疵，犯罪行為人及非善意第三人信賴其得依舊法永久保有犯罪所得，自不值得保護」之考慮¹¹⁷，犯罪者對「取自其他違法行為所得」之犯罪所得同樣沒有值得保護之正當合理信賴¹¹⁸，故沒有違反信賴保護之問題。因此，本文認為，毒品危害防治條例之擴大沒收生效後，應適用裁判時之法律，犯罪所得不值得保護。

¹¹⁵ 111 年憲判字第 8 號判決：按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。（邊碼 30）

¹¹⁶ 釋字第 793 號，邊碼 41。

¹¹⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 71。

¹¹⁸ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 70。

伍 結論

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「……，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。」

1 自歷史解釋、目的性解釋、體系性解釋以及參考比較法之相似性（德國聯邦憲法法院 2004 年擴大沒收決定+2017 沒收新法+2021 年一般沒收內之單獨沒收決定之體系一貫、論理一致），毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大沒收，應植基於沒收新法與憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，非刑罰且非類似刑罰之其他措施，屬「類似不當得利返還性質」。

2 按此，擴大沒收規定沒有違反罪刑法定原則、無罪推定原則。

3 擴大沒收屬於立法者對財產權之干預的形成範圍，立法者本可就財產是否屬於合法或不合法以形成相應之法規範，決定其性質、目的及效果。

4 擴大沒收亦屬於「非以定罪或處罰為前提之沒收」的一種，在我國法上早有其例（刑法第 40 條單獨沒收、行政罰法第 20 條允許追繳），且與民法反對違法行為並要求返還或賠償之立法價值相符，合乎法體制一致性。

5 在比例原則審查上，過去釋憲實務對沒入或限制人民財產（不論刑罰或非刑罰性），多採較為寬鬆之態度：

釋字第 672 號：管理外匯條例第 24 條第 3 項之規定，係對於攜帶外幣超過等值壹萬美元而未申報者，予以沒入，「處罰規定尚未抵觸比例原則」。

釋字第 578 號解釋：勞動基準法第 55 條及第 56 條分別規定雇主負擔給付勞工退休金及按月提撥勞工退休準備金之義務，違者採罰金刑，「尚有其必要」

釋字第 793 號：政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例內調查及處理不當取得之財產）並非犯罪取得之財產，發生財產被剝奪之情況，甚至可溯源自民國 34 年 8 月 15 日起取得者，「尚屬均衡」

相較之下，擴大沒收具有法律依據，目的乃為毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，需肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。使用沒收其他違法行為所得之手段，以剝奪不法所得財產，避免再度投入犯罪，讓毒品防制成效難盡其功。符合比例原則。

6 符合公平審判（證據裁判）原則、法律明確性與信賴保護原則

7 毒品危害防治條例之擴大沒收生效後，個案裁判應適用裁判時之法律，生效前

取自其他違法行為所得者不值得保護。刑法第 11 條「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。但其他法律有特別規定者，不在此限。第 2 條第 2 項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」

毒品危害防治條例對第 19 條第 3 項之擴大沒收適用行為時或裁判時法，沒有特別規定，依據刑法第 11 條前段「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」以及第 2 條第 2 項「沒收……適用裁判時之法律」，故在 2020 年法律生效後之擴大沒收範圍，及於生效前「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」。此種溯及效力是法律所明定，因為性質並非刑罰或類似刑罰，無罪刑法定原則禁止溯及既往的拘束，且基於「因犯罪所得係透過破壞原有法秩序之違法行為而取得，該財產自始存有沾染不法之重大瑕疵，犯罪行為人及非善意第三人信賴其得依舊法永久保有犯罪所得，自不值得保護」之考慮，犯罪者對「取自其他違法行為所得」之犯罪所得同樣沒有值得保護之正當合理信賴，故沒有違反信賴保護之問題。

專家諮詢意見書¹¹⁹

案號：111年度憲民字第4096號聲請案

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：楊雲驊

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業
所：

電話： 傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：

為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

¹¹⁹ 憲法訴訟法（以下簡稱本法）第19條第1項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。本法第6條第1項、第2項以外之機關受憲法法庭通知依本條第1項規定提出專業意見或資料意見時，使用本意見書。

¹¹⁹ 本法第19條第3項規定，當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意見或資料時，應揭露以下資訊：

一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。

二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

¹¹⁹ 本法第14條第1項第7款規定，書狀應記載附屬文件之名稱及其件數。

應揭露事項

- 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。無
- 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。無
- 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。無

專業意見或資料

- 一、專家諮詢意見書
- 二、
- 三、

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註

此致

憲法法庭 公鑒

中華民國 112 年 11 月 17 日

具狀人 楊雲驊（簽名蓋章）

撰狀人（簽名蓋章）