

擴大利得沒收之違憲審查

—專家諮詢意見書—

台灣大學法律學院教授

林鈺雄

壹、前言	3
貳、擴大利得沒收之特性與爭議	5
一、擴大利得沒收之特性	5
(一) 出發案例：聯結犯行(=本案) vs. 來源犯行(=他案)	5
(二) 擴大利得沒收 vs. 一般利得沒收	6
(三) 擴大利得沒收 vs. 單獨宣告沒收	8
(四) 擴大利得沒收 vs. 財產來源不明罪或併科罰金模式	9
二、證明門檻之爭議(財產標的源自違法犯行之推斷)	12
(一) 單純推斷說	12
(二) 有罪門檻說/完全確定說	12
(三) 確信心證說	13
(四) 蓋然性權衡說	14
參、德國法與合憲性爭點	15
一、德國擴大利得沒收舊法	15
二、舊法之合憲性爭議	17
(一) 聯邦最高法院裁判	17
1、案例事實	17
2、裁判爭點及裁判理由	18
3、適用結果：確信出自違法犯行	18
(二) 聯邦憲法法院裁判：合憲	19
三、德國擴大利得沒收新法	21
(一) 立法背景：歐盟法之驅策	21

(二) 新法之變革：擴張適用、從新原則	21
(三) 爭議之出路：從主觀心證程度轉向客觀證明方式	23
肆、我國法及合憲性爭點	24
一、立法沿革、立法理由與實務見解	24
二、已解決之合憲性問題：111 憲判 18 見解之沿用	28
(一) 罪刑法定原則	28
(二) 從新原則：法律不溯及既往及信賴保護原則	29
三、待探討之合憲性爭議	29
(一) 法律明確性原則	29
(二) 無罪推定原則	32
(三) 證據裁判原則及不自證己罪原則	34
(四) 財產權保障與比例原則	35
伍、結語	37
附錄：參考文獻	40

壹、前言*

司法院憲法法庭為審理「111年度憲民字第4096號紀怡慧聲請案」，指定筆者等專家學者提出法律意見書。系爭釋憲原因案件涉及毒品案件之擴大利得沒收及從新原則，聲請人認為原確定判決即最高法院111年度台上字第4009號刑事判決及歷審判決，所適用之毒品危害防制條例第19條第3項規定（下稱系爭規定一）及刑法第2條第2項規定（下稱系爭規定二），有違反罪刑法定原則、法律不溯及既往原則、法律明確性原則等違憲疑義，聲請憲法法庭裁判。

刑法（一般）利得沒收採從新原則之合憲性問題，憲法法庭甫於2022年12月2日作成111年憲判字第18號判決（以下簡稱111憲判18），表示：「…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。」判決理由部分，憲法法庭判決先探究沒收有無刑罰或類似刑罰性質，若有則牴觸罪刑法定原則；否定後，再說明其不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則之理由。主要論證綱要如下（參、形成主文之法律上意見；40-73段）：

「一、系爭規定涉及沒收犯罪所得部分，無涉罪刑法定原則

（一）由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質；（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；（三）犯罪所得範圍之計算縱採相對總額

* 本專家諮詢意見書於2023年11月27日提出於憲法法庭，已依憲法訴訟法第19條第3項規定揭露相關資訊，提出附件。

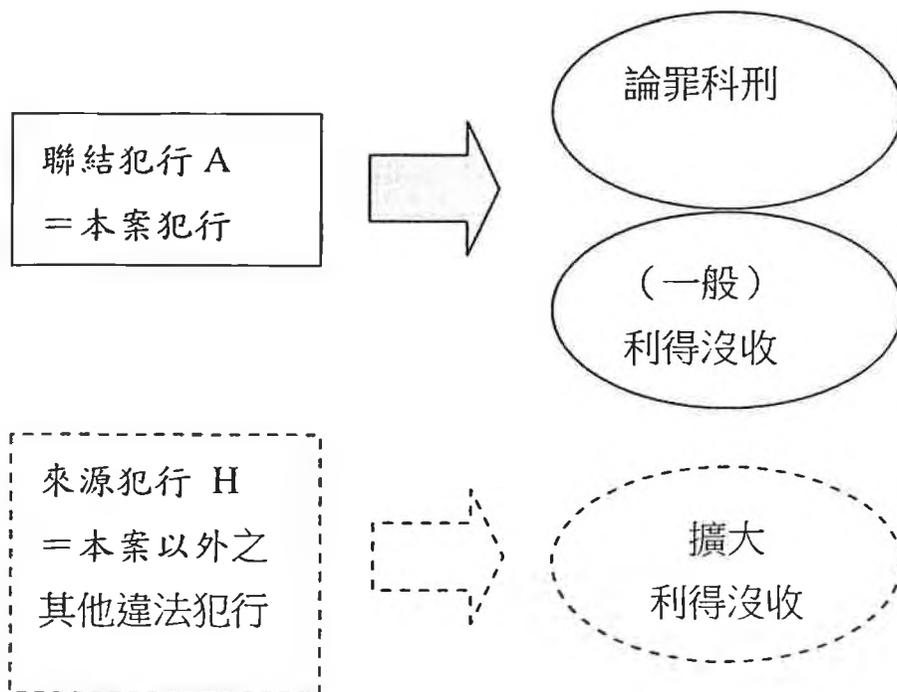
以下引文強調及畫線部分，皆為本文所加，特此說明。另，本意見書援引參考文獻之完整資訊，置於文末附錄，故內文註腳採略式引，以節省篇幅。

制，亦難認沒收犯罪所得具刑罰或類似刑罰之性質；

二、系爭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及信賴保護原則」。

本意見書以 111 憲判 18 之結論為前提及基礎，不再重複先前鈞院已經審理過的相同爭點，僅針對「擴大利得沒收」相較於「（一般）利得沒收」有何或有無不同，及其異同是否會導致不同的合憲性考量，補充說明。下文首先敘述擴大利得沒收之特性與證明門檻爭議（下文貳）；其次，以德國法為借鑑，說明其新舊立法及合憲性問題（下文參）；再者，回到我國法，分析系爭規定之合憲性爭點（下文肆）；最後，歸納題綱提問，作為結語（下文伍）¹。

※ 圖表一：擴大沒收關係圖



¹ 以下主要參林鈺雄，2023.05，頁 371-416（按：第 12 章 擴大利得沒收：洗錢與毒危案件）。本文其他主要參考文獻：吳耀宗，2016.09，頁 125-128；連孟琦，2016.09，頁 459-495；潘怡宏，2016.09，頁 439-457。

貳、擴大利得沒收之特性與爭議

一、擴大利得沒收之特性

(一) 出發案例：聯結犯行 (= 本案) vs. 來源犯行 (= 他案)

【例 1：森林竊賊案】

警方發現某林班列管珍貴林木紅檜被放倒盜伐，已鋸成 6 小塊待搬運。警方為循線查獲山老鼠集團，遂暗中監視。某日，乙駕駛小貨車前來林道搬運，警方尾隨，待貨車下山開入郊區倉庫時，跟監員警一擁而上，當場逮捕乙並扣押車上待卸貨的 6 塊紅檜木塊。該倉庫另有 200 塊切割痕跡、大小相當的紅檜及扁柏木塊，悉數扣案。檢察官偵查後發現乙係失聯外勞，受倉庫所有人即某木雕貿易公司負責人甲之委託而上山搬運紅檜入庫，此外，甲就另 200 塊紅檜及扁柏木塊，說詞反覆，始終無法交代其合法來源（如提出採伐許可、標售證明）。檢察官起訴甲、乙竊取森林主副產品罪。試問：除該 6 塊紅檜木塊外，法院得否沒收另 200 塊紅檜及扁柏木塊？

【例 2：毒販座車案】

警方 P 逮捕甫完成海洛因交易、毒品及槍械前科累累的甲，在其座車上搜出當次交易價金 5 萬元現鈔，裝在信封袋內，此外警方另發現車上某背包內有 80 萬元現鈔，分裝在數信封袋內。甲當場對 P 宣稱，80 萬元現鈔係其女友阿娟薪資，委託其代為保管。檢察官偵查後發現甲長年無業，所謂女友阿娟亦無其人；甲說詞反覆，始終無法就該等財產提出可信之合法來源。檢察官認為，80 萬元應該是源自甲涉嫌之其他毒品販賣或槍械

走私案件。試問：除當次交易價金 5 萬元外，法院得否宣告沒收背包內 80 萬元？

（二）擴大利得沒收 vs. 一般利得沒收

以上所示出發案例²，另發現之財產標的，皆涉及擴大利得沒收，此係指相較於一般（本案）利得沒收之特殊沒收型態。

何謂擴大利得沒收？一言以蔽之，就是將沒收範圍從「本案」擴張到「本案以外其他違法犯行/他案」犯罪所得沒收的制度。亦即，以同一案件作為區別標準，一般利得沒收是「本案」犯罪所得之沒收（【例 1】當次竊取的 6 塊紅檜、【例 2】當次毒品交易之 5 萬元），而擴大利得沒收則是針對未經追訴、定罪的「他案」犯罪所得之沒收（【例 1】另發現之 200 塊木塊；【例 2】另發現之 80 萬元現鈔）。在擴大利得沒收脈絡，本案稱為聯結犯行（Anknüpfungstat），他案稱為來源犯行（Herkunftstat；或譯為出處犯行）。擴大利得沒收，是以聯結犯行作為「支點」而擴張到行為人所支配的疑似他案犯罪所得的沒收制度。

由此可知，不論是一般利得沒收或擴大利得沒收，都是針對犯罪所得而發，其差異僅在於本案或本案以外的犯罪所得而已。引進擴大利得沒收而將他案犯罪所得亦一網打盡的立法目的有二：一

² 案例參林鈺雄，2019.03，頁 463-498；林鈺雄，2020.06，頁 779-817；林鈺雄，2021.11，頁 1549-1559。其他進一步案例，參 Podolsky/Brenner, 2012, S. 94 ff.。另參【內褲竊賊案】甲有竊取女用內褲之前科，某日又潛入鄰居乙女宅竊取在後陽台晾乾的乙女黑色內褲 3 條，攜贓逃逸中被乙家人察覺、逮捕報警處理。警方依法搜索甲宅，發現上百條各式女內褲，甲不否認其宅內所有女內褲皆係竊盜而來，但失主為何人已經無從分辨，涉案所有人事時地物皆不復記憶。檢察官隨後起訴甲侵入住宅竊取 3 條黑內褲之竊盜罪名，其餘因證據不足而未經起訴。試問扣案百條女內褲，是否在沒收範圍？

來，在於進一步澈底剝奪不法利得，貫徹「任何人皆不能因犯罪而得利」之利得沒收制度本旨；否則，如【例 1】甲違法取得的其他紅檜扁柏，就要悉數發還給甲，等於是讓甲得以保有、享用其竊取而來的「戰利品」，悖離利得沒收之目的。二來，為了有效打擊組織性犯罪，尤其是與其共生的毒品犯罪，如【例 2】所示，毒品交易鏈販毒者（對下游）的販毒所得，通常都是循環再投入（向上游）購毒的資金（按：德國實務上大約有八成的擴大利得沒收是使用在毒品犯罪上）；立法者認為有必要透過進一步剝奪不法利得，澈底抽走犯罪行為人之犯罪資金，以避免將來又繼續用於犯罪。

本案 v. 他案沒收之區別，也是擴大利得沒收兩個相關概念之區別所在：就比較法制言，立法者可能就「聯結犯行」（本案）採取列舉方式，例如限定在洗錢、毒品、組織犯罪或其他立法表列的特定犯罪類型（多為常習性、集團性犯罪），始能發動擴大利得沒收（如德國舊制，下文參、一），這些被立法者表列之罪名，稱為「目錄犯罪（行）」（Katalogtat）；但立法者也可能不限定聯結犯行之罪名（如德國新制及歐盟沒收指令，下文參、三）。甫起步的我國法，則僅於特別法將洗錢罪、毒品罪列為聯結犯行，也就是我國擴大利得沒收的目錄犯罪，目前只有這兩種。至於來源犯行，則不受任何罪名類型限制，更不以和聯結犯行屬於同類犯罪為必要。

總言之，擴大利得沒收相較於一般利得沒收，雖然都是針對犯罪所得而發，但具有兩個特色：第一、擴大利得沒收之標的不需要從一個具體被判有罪之犯罪而來，來源犯行只要是任何一個其他刑事違法犯行皆可（※圖表一）。第二、宣告擴大利得沒收之要件，儘管各立法例具體規定不一，但通常只需要一定事證令人合理相信，某特定標的是被告從事違法犯行的所得即可；亦即，擴大利得沒收並不需要證明有某個其他違法犯行具體存在，也不用證明該財產標的與哪一個違法犯行之間有具體關聯性。

上述特性，正是擴大利得沒收之核心問題所在。擴大利得沒收的特色在於他案（來源犯行）仍「妾身未明」，既然連疑似產生不法利得的「他案」具體是什麼犯罪都還不確定或根本無從確定（否則就直接追訴他案並沒收之即可³），如何認定財產出自來源犯行的證明門檻高低，自是問題所在。如【例 2】所示，究竟於甲座車上背包內另發現之 80 萬元現金，據以推斷其源自於甲涉嫌其他犯罪案件之「證明門檻」為何？即是個案核心爭議所在（下文二）。然而，只要採取擴大利得沒收制度，基本上都會降低「財產標的係源自他案犯罪之所得」的認定標準，因此，證明門檻應調降到何等程度，始能一方面達成擴大利得沒收之立法目的，另一方面又不過度干預人民受憲法保障之權利，此即擴大利得沒收制度的合憲性問題；於德國法上亦歷經多年爭議，經 1994 年聯邦最高法院及 2004 年聯邦憲法法院以「調高心證程度」作出合憲性裁判，紛爭終告平息（下文參、二）。

（三）擴大利得沒收 vs. 單獨宣告沒收

「證明門檻」是擴大利得沒收合憲爭議的核心問題。無獨有偶，另一個特殊的沒收型態，即單獨宣告沒收，亦有類似的證明門檻問題。例如，【例 2】稍微修改如下：

【例 3：毒販落跑案】

警方 P 欲逮捕甫完成海洛因交易、毒品及槍械前科累累的甲，但甲趁機逃逸，於現場留下當次交易價金的 5 萬元現鈔。甲雖經通緝，但再也未出現。試問：當次交易價金 5 萬元現鈔，法院得否宣告沒收？

³ 就「本案」與「他案」犯罪所得沒收之關係言，兩者具有消長關係，前者優先適用，亦即，本案/一般利得沒收規定具有優先性，而他案/擴大利得沒收規定則僅居於補充性（Subsidiarität）之地位，稱為補充性原則。

上開【例 3】，甲已逃逸無蹤，無從對其發動毒品犯罪的主體訴訟，但依我國沒收新制引進的客體訴訟，仍得單獨對販毒所得宣告沒收。如上例單獨宣告沒收情形，產生不法利得的出處犯罪（販毒）本身，同樣也是「未經定罪」，所以同樣也有對該販毒不法行為，應該採取何等證明門檻問題⁴。一言以蔽之，假使「犯行未經定罪之利得沒收本身就違憲」，那麼，單獨宣告沒收和擴大利得沒收，兩者就具有相同的違憲原因（下文肆、三、（三））。從另一方面觀察，由於兩者皆有「既然未經定罪，如何認定其存在不法犯行」的證明問題，因此，兩者可能適用類似的證明門檻；德國沒收新法，最後就是採取這個觀點，單獨宣告沒收的證明門檻，也適用於擴大利得沒收的認定（下文參、三）。

（四）擴大利得沒收 vs. 財產來源不明罪或併科罰金模式

就立法模式而言，針對被另外查獲的不明來源之財產標的，除了我國法針對洗錢、毒危採取的「（擴大利得）沒收模式」之外，另有貪污治罪條例第 6-1 條（財產來源不明罪）規定的「刑罰模式」⁵。一旦成立財產來源不明罪，系爭不明財產本身就是直接宣告一般利

⁴ 林鈺雄，2023.05，頁 316：於單獨宣告沒收程序，被告所涉違法刑事不法犯行之認定，證明門檻降低，「既不以該刑事不法已經判決確定為必要，亦不要求事實審法院依嚴格證明法則判斷之，而是依情況證據而間接審查有無系爭刑事不法行為。」

德國學說同此見解（vgl. nur KK-StPO⁸/Schmidt, § 435 Rn. 1），亦認為在客體程序中，關於刑事案件的刑罰與罪責問題，至多僅在涉及獨立宣告法定要件之前提下，會被以情況證據的方式來間接審查。

⁵ 貪污治罪條例第 6-1 條：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：（下略）」。
參林鈺雄，2020.06，頁 779-817。

得沒收或（併）科罰金（科或併科不明來源財產額度以下之罰金）而剝奪之。

無論是依照刑罰模式而本案沒收，或依擴大利得沒收模式而他案沒收，雖然結論上同樣都可以達到剝奪行為人支配之不法財產的目的，但於擴大利得沒收模式，剝奪是基於準不當得利之衡平措施的法理，與刑罰有別。鑑於財產來源不明「罪」在立法論及合憲性遭受的根本性質疑，及其論罪科刑的高度干預性，筆者向來主張，干預程度較為輕微的沒收模式，遠遠優於刑罰模式；若因堅持反對擴大利得沒收而招致財產來源不明罪之立法擴張運用，反而得不償失。就立法論言，實宜刪除財產來源不明罪，且擺脫以罰金來剝奪不法利得之窠臼，改採擴大利得沒收模式；德國法及歐盟法的趨勢，亦是如此。

除僅針對貪污罪而發的財產來源不明罪之外，國內實務（尤其是毒品案件）亦曾以「併科罰金模式」作為實質上剝奪不明來源之不法利得的依據。亦即，當時我國立法雖無擴大利得沒收制度，但「窮則變、變則通」，難不成要將在毒販家中扣案的疑似不法所得財產，發還給毒販？實務無計可施之際，就往往改採併科罰金且提高額度的方式而於有罪判決中一併剝奪；先前國內類似案例，不勝枚舉⁶。如【例 2】查扣之 80 萬元現金改以本案主刑/併科罰金名義而

⁶ 僅例示緝毒檢察官（參林鈺雄，2020.06，頁 798 之註 50）的實務報導：「我有同事曾偵辦一件販毒案，犯嫌長期販賣二級毒品安非他命，經過長期監控，確認犯嫌係地區的大盤商，唯一營生就是販毒。當警方執行搜索時，在他住處查獲 6 公斤安非他命，地下室碎紙機內則查獲茶葉包 3 袋內各有 100 萬元現金，一旁的青花瓷瓶裡也藏了 150 萬元現金，這總共 450 萬元現金其實都是這一段期間販毒所得累積，也要作為未來繼續周轉毒品的資金。我同事將犯嫌以販毒罪起訴，並且聲請法院沒收這筆扣案的 450 萬元，但法院認為不能證明這筆錢與這次 6 公斤安非他命販毒行為有關，所以不能沒收，只能發還犯嫌…。」（按：劃底線部分即是他案證據門檻問題）。另一類似案例：偵辦的本案即安非他命約 2 公斤尚未交易時就被

剝奪之⁷。換言之，以百分之百「刑罰」（主刑！）性質的高額罰金，來達成原本應藉由「準不當得利衡平措施」的利得沒收來剝奪的效果，這只能說是旁門左道，混淆兩者，但立法捉襟見肘，實務也無可奈何。就立法論言，由於罰金屬於應受罪責原則拘束的「刑罰/財產刑」，實不宜與沒收制度功能混淆⁸，故利得沒收與罰金制度，實宜明確分道揚鑣。類此實務困境，若因堅持反對擴大利得沒收反而招致併科罰金立法之擴張、濫用，亦是得不償失。

查獲（故無販毒所得），另於嫌犯住處查扣疑似先前販毒所得的 800 萬元現金，他辯稱這筆錢是他標會的錢，卻又說不出會首和會腳是誰；儘管如此，縱使依照各種情況證據得以推斷現金來自於先前他案的販毒所得，但因欠缺擴大利得沒收制度，也無從宣告沒收。

⁷ 參毒品危害防制條例第 4 條以下關於（併科）罰金額度之規定。如第 4 條第 1 項「得併科新臺幣三千萬元以下罰金」，其他各類罰金額度不再一一列舉，但在大多數實際案例，罰金額度已經足以「涵蓋」查扣的不明財產額度，因此改以併科罰金為之，也有囫圇吞棗之便。

⁸ 罰金與利得沒收有別，兩者有明顯區隔。除 111 憲判 18 理由第 52 段所提執行區別（罰金得易刑處分，沒收則否）之外，「利得沒收從出發點開始，就與罰金刑不同。基於準不當得利衡平措施的本質及不法利得必須被剝奪的立法目的，利得沒收：其一、完全無關相對人（指受宣告人）經濟能力的判斷，不法所得若是 10 萬元，沒收額度也就是 10 萬元，利得人是億萬富翁或一級貧戶，並無不同…。其二、利得沒收也不以剝奪相對人的將來消費滿足為導向，而只問過去犯罪的不法利得高低，因此在上開億萬富翁不法得利 10 萬元的情形，儘管只剝奪 10 萬元對其根本不痛不癢，毫無限制其自由消費能力的作用可言，但這正是『合法的財產法秩序』的應然狀態，利得沒收若許超過準不當得利的剝奪範圍，就稱不上是『衡平』措施了。其三、利得沒收重在匡正不法財產變動，故其主體對象是因財產不法變動而受有利得之人，猶如民法上負返還義務的不當得利受領人；至於該人是否為導致財產不法變動的犯罪行為人，根本不是重點所在，這和罰金刑僅能針對犯罪行為人之基本出發點，完全不同。其四、利得沒收與罰金刑不同，並無倫理非難性可言，無過失但有得利第三人之沒收即為一例。其五、利得沒收採取優先發還被害人原則，與罰金刑不同，優先原則難以從刑罰性質解釋，只能求諸準不當得利的法理基礎…。」參林鈺雄，2015.03，頁 58-59。

二、證明門檻之爭議（財產標的源自違法犯行之推斷）

如前所述，擴大利得沒收的根本特性是來源犯行仍然「不明不白」，因此其核心爭議在於，到底根據什麼來認定系爭財產標的出自於某來源犯行？此即擴大利得沒收之「證明門檻」問題，也是其合憲性的核心癥結所在。關此，從立法、實務到學說，比較法例的立場差異頗大，以下簡述之⁹。

（一）單純推斷說

德國舊刑法擴大利得沒收規定：「違犯明文規定適用本條規定之違法行為，當情況合理認定正犯或共犯之某標的是為了或產自其他違法行為而取得者，法院應沒收之。」（§ 73d I S. 1 StGB a.F.）。條文用語的「當情況合理認定…」（„die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß...“），表達降低證明門檻之立法意旨，但法條用語本身具有多種解釋可能性。最寬鬆的見解認為，根據當初引進此制的立法原意，法院調查證據的程度僅須至能夠合理化「標的來源係屬非法」之推斷即可，不必依德國刑訴法第 244 條第 2 項規定而調查所有行為事實與證據資料。這導致國家於聯結犯行的行為人處發現某一財產標的，法院基於單純之推斷（bei bloßer Annahme）而認為該標的很可能源於某不法行為時，便可宣告擴大利得沒收。單純推斷說採最低的證明門檻，幾乎和嫌疑差不多，故質疑者不在少數。

（二）有罪門檻說/完全確定說

與單純推斷說正好極端相反的另一種見解，認為法院必須完全

⁹ Vgl. SSW-StGB³/Burghart, § 73d Rn. 5; Sch/Sch-StGB²⁹/Eser, § 73d Rn. 2, 15; Fischer, StGB⁶⁵, § 73a Rn. 6 ff.; Podolsky/Brenner, 2012, S. 100 ff.; Rönnau, 2015, Rn. 402 ff.; NK-StGB⁴/Saliger, § 73d Rn. 2 ff., 8 f.; Theile, ZJS 2011, 340. 國內文獻及爭議，參林鈺雄，2023.05，頁 385-390 之整理。

確定所查獲行為人支配的某財產標的是出自行為人其他違法犯行，並掌握所有犯行與所得間的具體關聯和細節，始得就該標的宣告擴大利得沒收¹⁰。這種完全確定心證門檻和有罪心證門檻，可以說是沒有兩樣，但現實上，既然法院就來源犯行仍不清楚其犯罪具體情節，又如何能夠完全確認對系爭財產標的與來源犯行的具體關聯和細節呢？如果能夠到達有罪心證門檻，直接追訴來源犯行並適用一般利得沒收即可，擴大利得沒收根本就沒有存在必要！更何況如果必須到達有罪心證門檻始得沒收，那麼，前述單獨宣告沒收的客體訴訟情形（上文一、(三)），被告不會到場，更遑論將其所涉違法犯行證明至有罪心證程度，等於是一併否定了單獨宣告沒收制度的存在可能性！

（三）確信心證說

確信心證說是介於以上兩說之間的折衷說。德國聯邦最高法院1994年的「合憲性限縮解釋」裁判（BGHSt 40, 371；下文參、二、（一））中，為了回應文獻（對單純推斷說）的批評，一方面認為擴大利得沒收並無違反無罪推定原則或干預財產權不符合比例原則之疑慮，另一方面又認為「當情況合理認定…」有解釋空間，從合憲性解釋出發，應提高其心證門檻，認為事實審法官必須對於「被告乃自違法犯行取得系爭財產標的」此一待證事項，獲得「確信心證」後始得宣告擴大利得沒收。關此，德國聯邦最高法院表示，「唯有當事實審法院窮盡證據提出與證據評價之後而獲得完全之確信，認為被告乃自違法犯行取得系爭標的物，始得宣告犯罪所得之擴大沒收，但無須對所謂之違法行為予以個別調查認定」；「不過，對於確信形成不能施以過高要求。尤其是，法院不但可以、甚至有義務將已確定的本案犯罪行為納入法官心證確信形成之中，縱使被告自本

¹⁰ 亦有稱此為百分之百確信說者，參潘怡宏，2016.09，頁445。

案犯罪行為無所獲利，亦同」。隨後，德國聯邦憲法法院於 2004 年裁判（BVerfGE 110, 1；下文參、二、(二)），肯認聯邦最高法院上述合憲性見解。

（四）蓋然性權衡說

蓋然性權衡標準（*Wahrscheinlichkeitsabwägung*; balance of probabilities），以 2014 年頒布的歐盟沒收指令（2014/42/EU）¹¹為代表。擴大利得沒收規定在該指令第 5 條：「成員國應採取必要措施，以確保在下列要件下，某個受有罪判決人所有、能直接或間接產生經濟利益之財產標的，能被全部或部分沒收，即當法院根據案件情況，包括具體事實及掌握之證據方法而相信系爭財產標的係源於犯罪行為時，例如財產標的之價值與受有罪判決人之合法收入顯然不成比例之事實。」

歐盟指令通常會在全部條文正文前先說明其立法理由，第 5 條的立法說明在第 21 點：「當法院相信系爭財產標的源於犯罪行為時，應能為擴大沒收。這並不表示，必須要確定（*feststehen*）該財產標的源於犯罪行為。例如成員國可以規定，當法院根據蓋然性權衡或能合理地認為系爭財產標的有更高的蓋然性是源於犯罪行為（„das Gericht nach einer *Wahrscheinlichkeitsabwägung* befindet oder vernünftigerweise davon ausgehen kann, das es wesentlich *wahrscheinlicher* ... als ... “），而非由其他行為獲取時，即為已足。在此，法院應考慮案件之具體情況，包括那些能夠據以作出擴大沒收決定的事實及掌握之證據方法。某人之財產標的與其合法收入不成比例這個事實，可以成為讓法院得出財產標的是源於犯罪行為這個

¹¹ 全稱為《歐盟保全及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*）。歐盟指令及立法理由翻譯，參連孟琦譯，2016.12.30，頁 3-4（該譯文同時對照英、德文指令原文）。

結論的其中一個事實。成員國得進一步規定，以一特定期間為要件，在該期間內推定財產標的源於犯罪行為」。

蓋然性權衡說，在主觀心證高低方面，也是介於上述(一)·(二)兩說之間的折衷說，但其重點已經從「主觀心證高低」轉移到「客觀證明手段」，可以說是一大轉折。2017年版的德國沒收新制，在擴大沒收方面，同此趨勢（下文參、三）。

參、德國法與合憲性爭點

德國於1992年沒收舊制時期，首度引進擴大利得沒收制度（§ 73d StGB a.F.: Erweiterter Verfall）¹²，2017.07.01起施行的沒收新制將其大幅擴張、修正（§ 73a StGB n.F.: Erweiterte Einziehung von Taterträgen）¹³，且一併採取從新原則，得溯及適用（Art. 316h EStGB）。簡述如下。

一、德國擴大利得沒收舊法

德國刑法原先並無擴大利得沒收規定，於1992年打擊組織犯罪的包裹立法（OrgKG）中，首度引進擴大利得沒收制度並增訂總則性規定（§ 73d StGB a.F.）。考諸其立法原始目的，係為了大幅度提高剝奪不法利得之效率，增強預防作用，尤其是打擊以毒品交易利益作為經濟基礎的組織犯罪型態，更是立法者念茲在茲的任務

¹² 參吳耀宗，2016.09，頁125-161。Vgl. Sch/Sch-StGB²⁹/Eser, § 73d Rn. 1 ff.; MK-StGB²/Joecks, § 73d Rn. 1 ff.; Keusch, 2005, S. 133 ff.; Podolsky/Brenner, 2012, S. 94 ff.; Rönnau, 2015, Rn. 398 ff.; NK-StGB⁴/Saliger, § 73d Rn. 1 ff.; Theile, ZJS 2011, 333 ff.

¹³ 參王士帆，2019.03，頁499-516。Vgl. Fischer, StGB⁶⁵, § 73a Rn. 1 ff.; Lackner/Kühl, StGB²⁹, § 73a Rn. 1 ff.; Meißner/Schüttrumpf, 2018, Rn. 64 ff.; Schmidt, 2019, Rn. 122 ff., 172 ff.

¹⁴。立法者具體作法如下：

1、擴大剝奪財產標的範圍，亦即，行為人應受剝奪的不法財產標的，不再限於被追訴之該次行為（聯結犯行），而是擴及其他任何刑事不法行為（來源犯行）所取得的財產標的，皆在沒收範圍，以避免其將犯罪收益再度投入於犯罪用途。

2、降低沒收證明門檻。對於來源犯行同時降低法院依職權應調查事實與證據（§ 244 II StPO）的程度要求，法院僅需調查至能夠正當化「財產標的來源係屬不法」之推斷即可。立法史料顯示，1992年修法前，毒品案件常難以澈底剝奪不法利得，這是毒品交易之密謀性質使然，犯罪行為人財產標的是「出於某些特定犯罪之來源」常無法被證明；引進（舊）刑法第 73d 條第 1 項第 1 句以降低證明門檻，目的即在於消除此種證明困難，使得「在犯罪參與人處所找到之財產標的，其犯罪來源雖然顯而易見，但卻無法歸屬於具體清楚的特定犯行」之情形，法院基於單純推斷而認為該標的很可能源於某不法行為時，便可宣告利得沒收。不過，這個原始的立法想像，後來因為合憲性裁判採納的確信心證基準，使其實務效用七折八扣。

3、聯結犯行之列舉限制。並非所有本案犯行所發現的他案財產標的皆可沒收，而是限於立法明文表列的目錄犯罪類型，始能作為擴大利得沒收之聯結犯行。據此建構了德國舊制的立法體例：一來在刑法總則規定了適用於所有擴大利得沒收制度的共同要件（§ 73d StGB a.F.），二來在刑法分則或特別刑法明文規定哪些罪名可以作為聯結犯行，及其特殊要件為何（例如常習性、集團性之要件）。

刑法分則所列的目錄犯罪，典型事例如德國（舊）刑法第 261 條的洗錢罪，其沒收規定為「行為人以之為常業或以持續違犯洗錢犯罪之犯罪集團成員身分而犯之者，適用第 73d 條之規定。」（§ 261

¹⁴ 參吳耀宗，2016.09，頁 135-136。Vgl. Keusch, 2005, S. 35 f.; Rönnau, 2015, Rn. 398 f.

VII S. 3 StGB a.F.)，據此可知，洗錢罪屬於應適用擴大利得沒收總則規定之聯結犯行，但另加上常業性或持續性之刑分附加要件。總則加上分則 (§ 73d + § 261 VII S. 3 StGB a.F.)，此即德國洗錢擴大利得沒收舊制之基礎規範。

二、舊法之合憲性爭議

(一) 聯邦最高法院裁判

針對 1992 年版德國擴大利得沒收制度之合憲性爭議，BGHSt 40, 371 是德國聯邦最高法院第一則直球對決、正面表態的標竿裁判，其認為德國（舊）刑法第 73d 條規定得為合憲性的限縮解釋，並不違憲。此一裁判見解，一來成為後續最高法院處理類似爭議時所沿用的穩定見解，二來也成為下述 2004 年聯邦憲法法院作成擴大利得沒收之合憲性判決的基礎，有必要先予交代¹⁵。

1、案例事實

被告 M 男於 1987 年歸化入德國籍，1992.10.15 電話聯繫一位荷蘭人 R，秘密磋商 3 公斤之毒品海洛因買賣，但這筆買賣最後因被告無法按照賣家之要求，於交付海洛因的當下付現而告吹。M 男於 1993.08.01 駕車前往波昂收受 1 公斤的海洛因，回程中被跟監的警方予以逮捕，嗣經檢察官偵查後向管轄地方法院（LG Bochum）提起公訴。經審理後，地方法院認為被告違犯數個毒品犯罪，判處罪刑並定 7 年應執行刑。

此外，地方法院認定，M 男所有之某帳戶內現存餘額 42,520.18 馬克，係屬擴大利得沒收之標的，宣告沒收。被告 M 男不服地方法院判決，向聯邦最高法院提起法律審上訴。

¹⁵ 以下參潘怡宏，2016.09，頁 439-457。

2、裁判爭點及裁判理由

本件爭點在於，原審法院判決所適用之德國（舊）刑法第 73d 條規定，是否違反憲法上無罪推定原則與財產權之保障？原審法院認定系爭標的係屬擴大利得沒收宣告之標的的程序是否合法？

BGHSt 40, 371 裁判主文駁回上訴，裁判理由歸納如下：

1) 系爭條文文義所稱「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」，亦即「被告之財產標的犯罪來源可能性之證明」此一要素，在文義上具有多重的解釋可能性。從最寬鬆（門檻最低）到最嚴格，不一而足。

2) 鑑於擴大利得沒收涉及重要的基本權保障問題，從而有必要提高對於財產標的違法來源之證明要求。若僅要求系爭標的具高度可能性源自犯罪行為，即得予擴大利得沒收之宣告，此想法雖符合立法初衷，但仍不足以排除憲法上的質疑；反之，若要求法官必須對於被告保有之財產標的的犯罪來源，具有絕對確信後，始能宣告擴大利得沒收，又顯然違背立法初衷。

3) 為符合憲法之要求，德國刑法第 73d 條第 1 項第 1 句規定：「當情況合理認定」被告擁有或支配之財產標的係源自犯罪行為，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，確信系爭標的確係源自違法犯行，始得宣告擴大利得沒收。

4) 不過，法院無須對所謂之違法犯行予以個別調查認定；此外，對於確信形成亦不能施以過高要求。尤其是，法院不但可以、甚至有義務將已確認的本案犯罪行為（按：聯結犯行）納入法官心證確信形成之中，縱使被告自本案犯罪行為無所獲利，亦同。

3、適用結果：確信出自違法犯行

上開標準，適用至個案：被告居留德國期間，自 1983.10.12 起，

亦即開戶前，平均月收入為 850 元馬克。開銷部分：房租每個月 600 元馬克、被告自用轎車的維修保養費、一般的日常生活開銷。職是，該筆款項只剩下係出自於犯罪所得此一可能性。被告於 1992、1993 年兩度違法從事常業性毒品交易，但被告這兩次已經判定的具體生意都沒有獲得任何收益，因為其於荷蘭的毒品交易最後沒有成功，而在波昂取得的毒品又被扣案。然這些行為顯示出，被告確有從事毒品交易之行為，又無有關被告曾犯毒品交易以外之其他任何一個犯罪行為的線索或論據存在，因此地方法院確信，系爭款項係因其他尚未被查獲之販賣毒品行為所得。核其所為論述，於法尚無違誤。

由此可知，儘管 BGHSt 40, 371 提高心證門檻，但實際適用至上訴個案，被告（合法）收入與經濟狀態仍是關鍵所在，且結論認為地方法院宣告擴大利得沒收，符合確信心證標準，故駁回上訴。

（二）聯邦憲法法院裁判：合憲

BVerfGE 110, 1 是德國聯邦憲法法院關於擴大利得沒收的標竿裁判。本裁判除對合憲性爭議一槌定音外，也一併表達其對聯邦最高法院之合憲性限縮解釋的看法。裁判意旨，簡單歸納如下¹⁶：

1、擴大利得沒收猶如一般利得沒收，不是刑罰或類似刑罰之處分，亦不受罪責原則拘束。

擴大利得沒收規定並未違反罪責原則。擴大利得沒收所追求的並非壓制—應報的，而是預防—規制的目標。它的目的並不在於對受干預人來源犯行給予譴責並施加應報式處罰，而是一種危險防禦，目的是涉及未來且有預防性質的，也就是要阻止已經出現的法秩序干擾狀態持續到未來；犯罪行為人不應該保有違法所得之標的，透過收益剝奪，應當阻止這種已經出現的財產秩序干擾狀態在未來繼續存在。因此，擴大利得沒收不是刑罰或類似刑罰之處分，

¹⁶ 以下參連孟琦，2016.09，頁 459-495。

也就不受罪責原則拘束。

2、採取總額原則，並不改變以上結論。

3、擴大利得沒收規定不違反無罪推定或不自證己罪原則。

宣告擴大利得沒收只需要一個刑事違法行為存在即可，並不以確認「罪責」(Schuld)為前提，而且它的效果也不等同於「刑罰」，因此，不牴觸無罪推定原則。

再者，系爭規定並未限制法治國原則所承認之不自證己罪原則。即便在擴大利得沒收規定之下，被告不會被迫對是否犯下聯結犯行或來源犯行作出陳述（按：被告就被追訴的聯結犯行之所有程序權利，本不受影響；而來源犯行根本不會被追訴、定罪，且來源犯行亦無庸確認）。

4、擴大利得沒收規定不違反憲法之財產權保障。

首先，對於依照民法規定無法取得所有權之不法所得，這類財產本來就因為欠缺保護適格而不受財產基本權之保障。其次，對於雖然違法但民法上有效取得之財產標的而言，(舊)刑法第 73d 條規定，是基本法第 14 條第 1 項第 2 句意義下之對財產之內容與限制規定，這本來就是憲法委託立法者決定的。立法者透過擴大利得沒收規定所作的財產權限制就是：否定在正犯或共犯手中違法取得財產標的之法地位，並進而否定給予財產權保護。

5、聯邦最高法院之合憲性限縮解釋，可採。

最後，關於聯邦最高法院之解釋，一方面，它並不要求「確認」有一個具體的來源犯罪存在，而是允許事實審法官透過「間接論證」之方式（有情況可合理認定）就可以沒收，減輕了「財產是違法取得」的證明程度，此點符合立法原意；另一方面，它要求事實審法官至少應對「是否」存在違法財產來源有確信，以避免過度干預人民憲法所保障之合法財產。這種限制性解釋既得實現立法者的目的，也不會對基本權產生不合比例的干預。故結論合憲。

三、德國擴大利得沒收新法

(一) 立法背景：歐盟法之驅策

自 2017.07.01 起施行的沒收新制（包含實體法與程序法，更動百餘條次），可謂德國沒收制度有史以來的最大變革。德國為何大刀闊斧改革，說來話長，但簡單歸納其動力，主要是德國作為歐盟成員國，其內國沒收制度實效，無法達到歐盟法的要求，難逃歐盟指摘，最直接的衝擊是 2014 年頒布的歐盟沒收指令（2014/42/EU），其功效遠高於德國沒收舊制；指令雖不同於規則，不會直接在內國發生規範效力，但德國具有限期將該指令「轉化為內國法」之立法義務，箭在弦上，不得不發。德國立法者也趁此契機，一舉逆轉了諸多根深蒂固的舊制立法基點。

(二) 新法之變革：擴張適用、從新原則

2017 年版的德國沒收新法，修正幅度可謂空前，其中也包含了擴大利得沒收的新制（§ 73a StGB n.F.）¹⁷。綜覽 2017 年版新法的擴大利得沒收相關規定（除擴大利得沒收自身條款之外，其他利得沒收條款及訴訟法之修正，亦有間接影響），主要變革如下：

1、廢除目錄犯罪之舊版立法，任何犯罪皆適用擴大利得沒收。放棄 1992 年版以來的「聯結犯行僅限於立法表列犯行」之立法模式¹⁸，改採任何犯罪皆可作為聯結犯行的立場，因此也一併刪除了刑

¹⁷ 德國刑法第 73a 條〔正犯或共犯犯罪所得之擴大沒收〕：「(1) 犯某一違法行為之正犯或共犯，由其他違法行為或為了其他違法行為取得之客體，法院亦應沒收之。(2) 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。」
條文翻譯參王士帆，2019.03，頁 502。

¹⁸ 自 1992 年引進以來，擴大利得沒收之目錄犯行，不斷擴充；德國（舊）刑法分則及特別刑法中的表列犯罪有幾十種，整理表格參 Podolsky/Brenner,

法分則 20 多條目錄犯罪中的相關規定及其附加要件（如常習性、持續性），一切回歸新版的擴大利得沒收總則規定。其立法理由表示，歐盟沒收指令第 5 條第 1 項規定，擴大利得沒收原則上適用於所有犯罪，故德國立法基於轉化指令義務而為相應規定。

2、擴大利得沒收人包含第三人。修法後第三人之財產標的亦屬擴大利得沒收之可能範圍（§§ 73a, 73b I StGB n.F.）¹⁹。請注意，對照我國相關規定，擴大利得沒收皆不及於第三人。

3、擴大利得沒收適用 30 年之特別時效規定。為了排除實務障礙並增強對不明來源財產剝奪的效果，且針對擴大利得沒收的特性，其時效與所犯罪名的追訴權時效完全脫鉤，一律訂為 30 年；但所犯罪名若無追訴權時效限制者，則擴大利得沒收亦無時效限制（§ 76b StGB n.F.）。

4、修改心證程度並羅列證明方式。為避免舊法合憲性爭議，將舊法的「當情況合理認定」用語刪除，其立法理由採取與上開合憲性裁判相同的確信心證程度，指出「法院窮盡證據調查與證據評價之後而確信系爭標的來自違法犯行」。

此外，關於其具體判斷，擴大利得沒收比照增修德國刑事訴訟法第 437 條關於單獨宣告沒收之證明方式²⁰：法院之確信「以標的

2012, S. 94 ff.

¹⁹ Vgl. Lackner/Kühl, StGB²⁹, § 73b Rn. 1a; Meißner/Schütrumpf, 2018, Rn. 69 ff.

²⁰ 依照德國沒收新制，在單獨宣告沒收情形，針對系爭標的物是否屬於「源自違法行為之物」（§ 76a IV StGB n.F.）的證明標準，其立法者於程序法有特別之指示規定：「¹在對依《刑法》第 76a 條第 4 項為獨立沒收裁判時，法院對於標的是由違法行為而來之確信，尤其得以標的價值與受干預人合法收入之間極不相當為根據。²除此之外，法院於裁判時尤其可考慮 1. 對獨立沒收程序緣由犯罪之偵查結果，2. 標的被尋獲及保全之情況，以及 3. 受干預人之其他個人及經濟狀況。」（§ 437 StPO n.F.）。

以上證明標準，亦是擴大利得沒收之參考基準。Vgl. RegE. 2016, S. 75; Meißner/Schütrumpf, 2018, Rn. 68.

價值與受干預人合法收入之間極不相當」為主要判斷根據 (§ 437 S.1 StPO)。其次，尤其可以考慮同條第 2 句所例示的 3 款輔助基準：1) 對本案犯罪之偵查結果，2) 標的被尋獲及保全之情況，以及 3) 受干預人之其他個人及經濟狀況 (§ 437 S. 2 StPO)。

5、擴大利得沒收亦適用從新原則。為了擴大 2017 年版沒收新法施行成效，其施行法直接明訂利得沒收改採從新原則 (Art. 316h EStGB)，立法者認為並無違憲疑慮，不會違反罪刑法定、溯及禁止 (非關刑罰) 或信賴原則 (違法取得的財產，不配受到信賴的保護)²¹；從新原則亦明文適用於擴大利得沒收。附帶一提，德國沒收新法之從新條款，施行後兩度被提起憲法訴訟，德國聯邦憲法法院同我國憲法法庭 111 憲判 18，率皆肯認從新條款之合憲性²²。

(三) 爭議之出路：從主觀心證程度轉向客觀證明方式

德國 2017 年版擴大利得沒收規定，刪除舊版「當情況合理認定…」的用語，立法者顯然是放棄單純推斷說，沿用實務的確信心證說。理論上沒有爭議的是，法官所應確信事項是「系爭標的來自某個違法犯行」即為已足，至於具體是何項個別犯罪則非所問。仍有疑問的是，整部德國沒收新法包含擴大利得沒收在內，立法理由也不斷複述其轉化歐盟沒收指令之立法本旨，因此，德國的「確信心證標準」和歐盟沒收指令 (立法說明第 21 點) 的「蓋然性權衡判斷」，兩者的主觀心證程度，究竟是否相符？兩者孰高孰低？

平心而論，不同心證基準連結的是法官的心證高低程度，這本質上是「證明力層次」問題，而證明力無法用數學方式精確表達或測量 (例如到底幾%)；且縱使採確信基準，在相同事證情況下，甲 (法官) 認知已達、乙 (法官) 認為未達確信心證程度，實際個案

²¹ BT-Drs. 18/11640, 84; vgl. Meißner/Schütrumpf, 2018, Rn. 65.

²² BVerfGE v. 10.02.2021 I 1098-2 BvL 8/19; BVerfG v. 07.04.2022-2 BvR 2194/21.

也很難檢證。以前述 BGHSt 40, 371 為例，儘管證明程度從單純推斷提高到確信心證，但實際適用至上訴個案，結論仍認為已達確信標準。

依筆者觀察，德國立法者已經擺脫上開僵局，將立法重心從主觀心證高低轉移到客觀證明方式，並以此來協調德國法與歐盟法。例如，歐盟沒收指令立法說明第 21 點所揭示「行為人的合法收入跟他的整體收入比起來不成比例的事實」，德國新法立法理由也再度強調相同意旨，且另於訴訟法複製歐盟法，明定「以標的價值與受干預人合法收入之間極不相當」、「其他個人及經濟狀況」為重要判斷根據（§ 437 StPO），這才是實務適用的關鍵所在！

總言之，無論採取何項主觀心證基準，參酌德國新舊法學說、實務、立法以及歐盟指令之說明，判斷系爭財產標的源自犯罪的關鍵，皆在於個案顯露的具體、客觀情況。因此，這些才是關鍵所在，如被告本案犯罪行為及其方式、財產標的被查獲時之情況、所查獲的財產標的與其合法收入不成比例、被告另無其他可信的合法收入來源或所辯稱之合法來源經查不實等。

運用於【例 2】，從被查獲之販毒聯結犯行的犯案方式（被告開車交易毒品收現鈔）、另 80 萬元現鈔被查獲的情況（與 5 萬元現鈔裝袋方式、處所類似）、被告長年無業故無恆常的合法收入來源、其辯稱現鈔來源之女友經查證屬虛構、被告提不出任何其他合理的解釋等，故本案足可推斷該 80 萬元現金源自不法犯行。

肆、我國法及合憲性爭點

一、立法沿革、立法理由與實務見解

我國於 2016.07.01 起施行的刑法沒收新制，並未引進擴大利得

沒收，但於 2016.12.28 修正公布、2017.06.28 起施行的洗錢防制法（洗防法）第 18 條第 2 項，首度引進此制：「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前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。」我國立法者明白揭示其係參考當時德國（舊）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（立法理由四²³）。

隨後，2020.01.15 修正公布、2020.07.15 起施行之毒品危害防制條例（毒危條例），亦於第 19 條第 3 項比照洗防法體例增訂擴大利得沒收規定（但不以集團性、常習性為要件²⁴）：「犯第四條至第

²³ 立法理由：「四、我國近來司法實務常見吸金案件、跨境詐欺集團案件、跨國盜領集團案件等，對國內金融秩序造成相當大之衝擊，因其具有集團性或常習性等特性，且因集團性細膩分工，造成追訴不易。另常習性犯罪模式，影響民生甚鉅，共通點均係藉由洗錢行為獲取不法利得，戕害我國之資金金流秩序。惟司法實務上，縱於查獲時發現與本案無關，但與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，如不能沒收，將使洗錢防制成效難盡其功，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，而難以杜絕犯罪行為。為彰顯我國對於金流秩序公平正義之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，係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，為杜絕不法金流橫行，如查獲以集團性或常習性方式之洗錢行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，參考二〇一四歐盟沒收指令第五條、德國刑法第七十三 d 條、第二百六十一條、奧地利刑法第二十 b 條第二項、第一百六十五條，增訂擴大沒收違法行為所得規定，爰增列第二項。」

²⁴ 立法理由指出毒品案件通常有此特性；據此，毒危擴大利得沒收似不另要求個案審查此要件：「二、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

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。」

就「證明門檻」言，上開洗錢擴大利得沒收之特別立法，行為人所得支配的洗錢本案以外之財產標的，若「有事實足以證明其係取自其他違法行為所得者」，其文義容有解釋空間。但是，我國立法理由已明確指示，此係參照歐盟沒收指令（2014/42/EU）基準而制定²⁵，故應「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」，立法者揭示採取蓋然性權衡判斷之標準²⁶。毒危條例擴大利得沒收，就證明門檻部分同洗防法，立法者再度強調係參考歐盟沒收指令，且立法理由明確指出係採蓋然性權衡判斷之標準²⁷。

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。」

²⁵ 立法理由：「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。」

²⁶ 同說參蔡佩玲，2019.03，頁 396；林鈺雄，2019.03，頁 473-478；王士帆，2019.03，頁 506-507。但亦有反對見解，參許恒達，2017.08，頁 254-261；薛智仁，2017.08，頁 320-342。

²⁷ 立法理由：「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

最高法院裁判見解，亦遵循上開立法揭示的判斷標準。如 110 年度台上字第 2231 號刑事判決²⁸，一來認為應依立法理由所示採蓋然性權衡判斷，否則，若採如同本案犯罪般的過高心證門檻，將使擴大沒收制度落空：「就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文」。二來亦援引學說主張的客觀輔助證明基準，綜合判斷：「立法理由所稱之『蓋然性權衡判斷』，並非可一目瞭然的法律用語，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與舉例，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。」

本件釋憲原因案件之終審確定判決，即最高法院 111 年度台上字第 4009 號刑事判決，亦是採取相同見解²⁹。

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。」

²⁸ 評釋參林鈺雄，2021.11，頁 1549-1559。

²⁹ 最高法院 111 年度台上字第 4009 號刑事判決：「關於有事實足以證明被告財產係取自其他違法行為之不法所得，法院依蓋然性權衡判斷，祇要有一定事證足認系爭不明財產是來自某尚未明確、特定之不法犯行即可，究係源自何一具體犯罪，則非所問，此與本案犯行之認定，在嚴格證據主義之要求下，須達於確信之心證始可，二者概念有別，不能混淆。否則，若仍採與本案犯行相同之確信心證門檻，擴大利得沒收之規定將毫無適用之

二、已解決之合憲性問題：111 憲判 18 見解之沿用

（一）罪刑法定原則

如前所述，不論是一般利得沒收或擴大利得沒收，都是針對犯罪所得而發，其差異僅在於本案或他案的犯罪所得而已，本案或他案，不會改變其屬犯罪所得之本質。

依 111 憲判 18 之裁判要旨，一般利得沒收不具刑罰或類似刑罰性質，僅係回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前之固有財產，不違反罪刑法定原則。依照相同意旨，擴大利得沒收剝奪犯罪行為人取自先前來源犯行的不法所得，「先」有來源犯行才有擴大利得沒收，同樣也未剝奪不法行為「前」之固有財產，僅係回復被來源犯行所破壞的合法財產秩序而已。

另外，也不會因為採用總額原則而使得擴大利得沒收具有類似刑罰的性質。111 憲判 18 已確認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。德國聯邦憲法法院裁判亦曾多次表達相同結論，且於擴大利得沒收脈絡再度重申³⁰：立法者只是用總額原則來表達，拒絕對受利得沒收所干預之人提供法律保護，而且配合民法不當得利法中之風險分配，將經濟損

餘地，形同具文。是以，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為，又查獲其他來源不明之財產，於檢察官所提出之各項證據，法院依蓋然性權衡判斷，綜合個案顯露之客觀具體情況、不明財產遭查獲時之外在情狀如存放地點及保管方式、被告在本案之犯罪行為及擔任角色，及被告財力相關事項如自身工作職業及技術能力、有無確實及穩定之合法收入來源、不明財產與合法收入間是否成相當比例、對於不明財產之來源或用途有無合理一致之解釋說明、被告之配偶及家庭經濟狀況如何等情事，基於吾人日常生活之經驗加以審酌判斷，該來源不明之財產，實質上較可能源自其他違法行為時，即應予沒收，以截斷犯罪誘因，兼收杜絕毒品犯罪行為之效。」

³⁰ BVerfGE 110, 1 (Rn. 60, 77 f.).

失之風險分配給惡意之人承擔。總額原則不會使擴大利得沒收變成是刑罰或類似刑罰。

（二）從新原則：法律不溯及既往及信賴保護原則

既然擴大利得沒收並非刑罰或類似刑罰，其適用刑法第 2 條第 2 項之沒收從新原則，亦同一般利得沒收，不生違反刑法罪刑法定原則之問題。但是否因法律溯及既往而有損及信賴保護原則？此點，首應考慮系爭規定是真正或不真正溯及，再評價其溯及有無正當化事由。

擴大利得沒收的標的是行為人取自來源犯行的犯罪所得，自犯罪所得產生之時起，不法財產秩序已然形成，且其侵擾狀態仍持續存在至該犯罪所得被剝奪時為止。差別僅在於，來源犯行造成的不法財產秩序，直到追訴聯結犯行才被意外查獲，但除去該侵擾財產秩序之立法目的，並無不同。依 111 憲判 18 裁判相同要旨，此屬不真正溯及，且任何人亦不得信任其出自不法的財產，將來不會被剝奪，故自不值得保護。

三、待探討之合憲性爭議

（一）法律明確性原則

「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。」上開規定之構成要件與法律效果，皆已足夠特定，並無違反法律明確性原則之疑慮。以下逐一分析：

1、「犯（按：毒品危害防治條例）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」之構成要件要素，揭示聯結犯行之目錄犯行，由於目錄犯行採取立法列舉方式且無概括條

款，不會擴張適用到其他非目錄犯行，可以明白預測其適用範圍，故無不明確之疑義³¹。

2、「行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益」之構成要件要素，揭示擴大利得沒收之財產標的，一來限於犯罪行為人，不及於第三人之財產標的³²；二來限定於犯罪所得之沒收，而不及於犯罪物沒收（按：「前二項規定」即犯罪工具、交通工具之沒收特例）。結合「取自其他違法行為所得者」之要素，「其他…」用語表明限定於本案以外³³犯罪所得之沒收；「違法行為」用語表明與一般利得沒收（刑法§ 38-1 IV：犯罪所得「包括違法行為所得」³⁴）相同，不以有責性（罪責）為要件，罪責與沒收脫勾，容許無罪責沒收。以上要素皆足夠特定，並無不明確之疑義。

3、「沒收之」表明法律效果為義務沒收，並無文義歧異。

4、證明門檻即「有事實足以證明行為人…係取自其他違法行為所得」，是唯一值得在法律明確性脈絡討論的要素。

1) 抽象而言，「有事實足以證明」到底證明程度是多高，容有解釋餘地，且不同立法例關於如何推斷財產標的源自違法犯行的問題，亦有不同解決方式（參上文貳、二）。但是，從立法資料顯示，我國立法者正好在證明門檻要素上，下了最多的功夫，給了最詳細的提示，且在立法理由指出比照洗防法，「參諸 2014/42/EU 歐盟沒

³¹ 同德國舊法；但德國新法已放棄目錄犯行之限制，所有犯罪皆為適格的聯結犯行，已如前述（上文參、三、(二)）。

³² 同德國舊法；但德國新法已將擴大利得沒收，比照一般利得沒收，擴張至第三人利得沒收（上文參、三、(二)）。

³³ 本案犯罪所得之沒收，依刑法§ 11 規定，回歸刑法§ 38-1 之一般利得沒收規定。

³⁴ 刑法§ 38-1 立法理由：「五、增訂第四項犯罪所得之範圍，說明如下：（一）…另犯罪所得之沒收，其沒收標的須係來自違法行為，即不以定罪為必要，其舉證以該行為該當犯罪構成要件，具違法性為已足，爰參考德國刑法第七十三條第一項、第二項，增訂第四項。」

收指令第五條及立法理由」，表明採納歐盟指令蓋然性權衡標準，還將其所強調「行為人所得支配之財產價值與其合法的收入不成比例」的主要判斷基準，明白寫入立法理由（參上文貳、二、（四）及肆、一）。

2) 明確與否是比較而來。我國刑事程序法關於證明程度的立法規定，不知凡幾（單以「有事實足認…」為例，在我國刑事訴訟法就出現 17 次），但立法者幾乎未曾在條文或立法理由予以如此清楚描述。尤其是，相較於擴大利得沒收證明門檻的詳細立法指示，我國針對證明門檻程度最高的有罪判決，立法也僅簡略規定：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。」（刑訴法§ 299 I 前段）；有罪判決必須到達所謂「毫無合理懷疑之確信心證」，皆是經由學說、實務補充而來，而非立法規定本身³⁵。對照可知，系爭規定一比有罪證明標準之立法，更為明確。

3) 我國立法者關於「有事實足以證明」採蓋然性權衡標準的明確立場，也使實務運用有明確皈依，如前述最高法院 110 年度台上字第 2231 號、111 年度台上字第 4009 號刑事判決（系爭釋憲原因案件之確定判決），即依循上開立法揭示的蓋然性權衡標準，且進一步指出更詳細的客觀證明方式。

綜上所述，整體觀察可知，系爭毒危擴大利得沒收規定，規範方式本身足夠特定。立法者藉由此規定相關要素的描述，允許干預行為人取自其他違法犯行的不法財產標的，且透過這些要素的限定作用，將其與受憲法保護之合法財產區分開來。尤其是關於財產標的源自違法犯行的判斷，立法者不厭其煩、詳細指引的立法說明及後續實務的穩定遵循，使得毒危擴大利得沒收對犯罪行為人而言，是可以明白預測的。據此，系爭規定一並無違反法律明確性原則之疑慮。

³⁵ 參林鈺雄，2023.09，頁 525、527。

(二) 無罪推定原則

「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」(刑訴法§154 I)，稱為無罪推定原則，屬於公平審判原則的下位原則之一，具有憲法位階，不待多言³⁶。無罪推定原則僅適用於刑事程序，其具體連結有二，包含未經依法證明前不得「論罪」，也不得「科刑」；僅依法審判之有罪判決，始得宣告以上兩者，且確定後始得執行。由於宣告擴大利得沒收，既不會對來源犯行「論罪」，且其剝奪財產效果亦非刑罰或類似刑罰，不會對行為人「科刑」，故不生違反無罪推定原則之疑慮³⁷。說明如下：

1、無罪推定原則，可謂實體法上罪刑法定原則及罪責原則之輝映。罪刑法定原則核心內涵是「法無明文即非犯罪 (nullum crimen sine lege)、法無明文即無刑罰 (nulla poena sine lege)」，無罪推定原則進一步補充，在什麼程序條件下，行為人始得被論以犯罪並施加刑罰。與罪刑法定原則息息相關的罪責原則 (Schuldprinzip)，同樣是現代刑法的出發點，核心內涵是「無罪責即無刑罰 (nulla poena sine culpa)」，於實體法面向要求刑罰以罪責為基礎，結合程序法面向之無罪推定原則，縱使犯罪經審判被依法證明 (具構成要件該當性、違法性)，但行為人無罪責者，亦不得施以任何刑罰或類似效果。

2、宣告擴大利得沒收，不會指向任何一個具體、特定的違法犯行，更不會對來源犯行「論罪」。相反地，一旦所查獲財產標的之來源犯行已經足夠具體、特定，就不符合擴大利得沒收之前提要件 (按：補充性原則)，而應追訴、審判該特定犯行，並在該程序宣告一般利得沒收。擴大利得沒收既然沒有「論罪」，在此範圍內亦不違反無罪推定原則。

³⁶ 參林鈺雄，2023.09，頁 167-169。

³⁷ 德國聯邦憲法法院裁判 (上文參、二、(二)) 同此見解：BVerfGE 110, 1 (Rn. 82 ff.)。

3、宣告擴大利得沒收，僅係剝奪其出自其他違法犯行的不法所得，並非對行為人施以「刑罰（或類似刑罰）」。此外，無論一般或擴大利得沒收，皆不以行為人具罪責（有責性）為必要，故在此範圍內，亦不生論罪或罪責未經依法證明即施予刑罰，因而違反無罪推定原則之問題。

4、既然擴大利得沒收根本不在無罪推定原則的涵蓋範圍，自不生系爭規定一因「舉證責任轉換」而違反此原則之問題。退萬步言，縱使以為擴大利得沒收係屬刑罰（或類似刑罰），而應適用無罪推定原則，或以為此原則應該擴張適用至所有非刑罰之刑事法律效果（以上兩點假設，皆值商榷），結論亦無不同。因為無罪推定原則並未概括禁止「舉證責任轉換」³⁸！

5、參酌歐洲人權法院穩定見解³⁹，無罪推定原則並未概括禁止舉證責任轉換之立法，只要立法規定限定於「合理的界限」即可，具體而言，必須「考慮爭點的重要性」（take into account the importance of what is at stake）和「維護被告的防禦權」（maintain the rights of the defence）。一言以蔽之，推定或舉證轉換的相關立法，必須讓被告有合理的反證推翻可能性。而在擴大利得沒收案例中，縱使將系爭證明門檻定性為舉證轉換規定，只要存在提出反證以推翻「財產標的出自不法來源」的合理可能性，包含以任何一種方式證明其屬合法來源即可，並未剝奪被告之防禦權。畢竟，（尤其是鉅額的）金錢或財產不會無中生有，【例 2】財產價值並非微量，若有任何合法來源，販毒被告皆可輕易提出，案例中被告則是提出一個被證明是虛偽的來源；至於【例 1】情形更加明顯，紅檜、扁柏等珍貴林木早已禁伐，少量例外容許合法取得情形皆可輕易、明確提

³⁸ 參林鈺雄，2012.03，頁 49-88。

³⁹ 標竿裁判（評釋參林鈺雄，同前註）：ECHR, *Salabiaku v. France*, 1988, Series A no. 141-A; ECHR, *Pham Hoang v. France*, 1992, Series A no. 243.

出證據（如林務局於颱風過後合法標售漂流木之文件）。這些在合理界限之內，不會過度侵害被告防禦權。

（三）證據裁判原則及不自證己罪原則

1、無罪推定原則所稱之依法證明，包含證據裁判原則（刑訴法§ 154 II：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」）。宣告擴大利得沒收之情形，法院只會對聯結犯行論罪科刑，聯結犯行毫無疑問也毫無保留適用無罪推定原則及證據裁判原則，並無疑義亦非爭點所在。但是，同以上（二）、2所述，宣告擴大利得沒收根本不會、也不必「認定來源犯行之犯罪事實」，在此範圍內亦不生違反證據裁判原則之問題。此外，雖然未論罪、非科刑，但宣告擴大利得沒收仍以有合理證據證明財產標的源自其他違法犯行為前提，並非所謂的「無證據有裁判」，只是其證據通常是間接證據或情況證據而已（單獨宣告沒收亦同，參下述2），而刑事訴訟法及證據裁判原則，縱使是一般刑事案件論罪科刑，本來就不要所有案件都僅能以直接證據為裁判。

2、其次，相較於同樣未對出處犯罪予以論罪科刑的單獨宣告沒收（上文貳、一、（三）），擴大利得沒收更不會違反證據裁判或公平審判原則。畢竟，於單獨宣告沒收之客體訴訟情形，被告或者逃亡、或者死亡，根本未親自出現在客體訴訟，但有相當事證者仍得沒收其犯罪所得；反之，於擴大利得沒收之主體訴訟情形，由於被告必須出現在聯結犯行的審判程序（適用禁止被告缺席審判原則），享有受公平審判的一切程序權利，也可以親自或由其辯護人行使防禦權來阻止擴大利得沒收之宣告。是以，其程序保障程度，甚至高於單獨宣告沒收。

3、最後，擴大利得沒收也不會違反不自證己罪原則⁴⁰。首先，

⁴⁰ 參林鈺雄，2007.12，頁 275-334；林鈺雄，2021.10，頁 118-119；林鈺

依照狹義的「供述基準」之理解，國家不得強迫被告作出對己不利的陳述，意義與緘默權相當；依系爭規定一，本來就完全不會影響被告就聯結犯行的任何程序權利，且被告也不會被迫對是否犯下來源犯行作出陳述，事實上，於擴大利得沒收根本也不會去確認來源犯行的犯罪事實為何。其次，依照較為廣義的「主動基準」的理解，任何人皆無義務以積極作為來協助對己的刑事追訴，反面言之，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪；同樣地，系爭規定一不會去確認來源犯行的犯罪事實為何，更不會去強迫被告積極證明自己犯下來源犯行。擴大利得沒收自始關心的僅是判斷所查獲標的有沒有合法或其他來源而已；被告就此是否陳述、如何陳述，決定權仍在被告本身。

（四）財產權保障與比例原則

擴大利得沒收合憲性問題，主要爭點或在於是否違反憲法第 15 條的財產權保障，尤其是其與比例原則的關係。固然，我國釋憲前例亦不斷指出兩者的關係⁴¹，但依照基本權的三階審查體系（基本權保護領域→基本權干預→正當化事由），比例原則傳統上係屬第三階干預基本權之正當化事由的審查項目。然而，就犯罪所得之剝奪言，首要爭點是處理「犯罪所得究竟在不在憲法財產權保護領域」的第一階審查問題，以及在此階有無考量比例原則之餘地。

於 111 憲判 18，侵害財產權是多位釋憲聲請人之釋憲主張，亦是部分機關（如法務部）回應的重心。不過，111 憲判 18 就此無論

雄，2023.09，頁 163-165。

⁴¹ 如司法院釋字第 596 號解釋：「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。」

於主文或理由，皆未探究。此一問題須待宏觀大論，在此僅簡略說明筆者結論⁴²：

1、人生而自由，自由權不待任何人或任何高權行為賦予。但是，財產權則否，財產本來是人類創造出來的法律概念與法律關係，而憲法之財產權保障，包含財產之內容與限制，本身即有待立法者規制，藉由相關法律制定，界定各類財產價值之權利地位與法律關係，始能建構出一個所謂的財產權的保障範圍。這些憲法委託立法者決定的法律，主要是民法，但不以此為限，也可能包含刑法，尤其是剝奪不法利得的沒收規定。

2、主張利得沒收侵害憲法財產權之聲請意旨，包含 111 憲判 18 及系爭本件釋憲案，皆未「先」探討犯罪所得是否在憲法財產權之範圍，即得出侵害財產權之結論，自身陷入將待論證事項當作前提的「循環論證」。

3、執行憲法委託去決定財產內容及限制之任務時，立法者受比例原則之拘束，必須兼顧憲法保障財產權之基本立場及財產權之社會誠命，平衡、協調財產權人值得保護之利益以及公共福祉之利益，不得造成過度負擔，且財產之內容及限制規定，還必須與其他憲法規範一致，尤其是與平等原則一致。

4、剝奪不法利得，依照受干預人是否取得所有權，可以分為兩類：1) 對於依照民法規定根本無法取得所有權之不法利得，例如受賄公務員所收受之賄賂，雖取得事實上支配、處分權限，但無法取得所有權，這類財產本來就因為欠缺保護適格而不受憲法財產基本權之保障。2) 對於雖然違法但民法上有效取得之財產標的而言，犯罪所得沒收規定，包含系爭擴大利得沒收規定，也是屬於上述 1 對財產之內容與限制的相關規定，藉此區分受憲法保護與不受憲法

⁴² 德國聯邦憲法法院裁判（上文參、二、(二)）同此見解：BVerfGE 110, 1 (Rn. 86 ff.)。

保護的財產權範圍。立法者透過擴大利得沒收規定所作的財產權限制，即在於否定行為人違法取得財產標的之法地位，並進而否定給予財產權保護。

5、系爭擴大利得沒收之規定，大致符合上述 3 的標準，並未逾越合理立法裁量之範圍。簡言之，1) 立法者想以擴大收益剝奪來排除財產秩序之干擾狀態，並且依此使實體法秩序受尊重，乃具有正當性之立法目的。對於出自尚未或無從釐清的來源犯行的不法所得，相較於「財產來源不明罪之刑罰模式」、「併科罰金模式」（上文貳、一、(四)），以擴大利得沒收制度予以剝奪，是達成目的較輕微的手段，且不存在其他能夠達成相同有效收益剝奪目的之其他手段。2) 縱使在個案可能造成過苛情形，由於擴大利得沒收亦適用刑法沒收總則規定之過苛條款（刑法§ 38-2 II），故個案違反比例原則情形亦可避免。

整體而言，系爭規定一對財產權人的限制，遵守比例原則且不違反憲法財產權保障。

伍、結語

綜上所述，本文針對本件釋憲案（111 年度憲民字第 4096 號紀怡慧聲請案）題綱所提兩組爭點，結論如下：

一、系爭規定一之擴大利得沒收規定：

（一）111 憲判 18 已確認一般利得沒收並非刑罰或類似刑罰，而一般利得沒收或擴大利得沒收，都是針對犯罪所得而發，其差異僅在於本案或本案以外之他案的犯罪所得而已；本案或他案，不會改變其屬犯罪所得之本質。亦即，擴大利得沒收雖可能降低犯罪所

得之證明門檻，但不會改變犯罪所得的實體法屬性。

(二) 系爭規定一，並無違憲疑慮。

1、不違反罪刑法定原則。因非刑罰或類似刑罰，而是回復不法財產秩序之衡平措施，不在罪刑法定原則的射程範圍。

2、不違反無罪推定原則。擴大利得沒收並未對其來源犯行為何予以「論罪」，亦未科處其「刑罰(或類似刑罰)」，不在無罪推定原則之適用範圍。退萬步言，縱使依照無罪推定原則，亦不概括禁止舉證責任轉換之立法，僅需其轉換立法賦予被告適當防禦之可能性即可；於擴大利得沒收情形，存在多種推翻「財產標的出自不法來源」的反證可能性，並未剝奪被告合理之防禦權。

3、不違反證據裁判原則。犯罪事實固應依證據認定之，但擴大利得沒收不會、也不必認定來源犯行為何；宣告擴大利得沒收，仍需以間接或情況證據，達到立法者所要求「蓋然性權衡」之證明標準始可，並非無證據之裁判。

4、不違反法律明確性原則。系爭規定一之構成要件與法律效果，皆已足夠特定，尤其立法理由揭示採納歐盟指令之蓋然性權衡標準，並例示客觀、輔助證明方式，且被最高法院實務遵循，並無違反法律明確性之疑慮。

5、不違反憲法財產權保障及比例原則。憲法之財產權保障，包含財產之內容與限制，本身即有待立法者規制，沒收規定即是相關規制之一環，藉此區分受憲法保護與不受憲法保護的財產權範圍。立法者擴大收益剝奪來排除財產秩序之干擾狀態，並預防販毒者將不法收益再度投入販毒不法事業，顯具正當目的，且其採取比「論處財產來源不明罪」、「併科罰金模式」更為輕微之干預手段，加上仍有過苛調節條款，整體而言亦難謂不合比例。

二、系爭規定二之沒收從新規定：

(一) 適用於擴大利得沒收部分，同 111 憲判 18 立場，並無不同考量。不違憲。

(二) 補充說明：

1、以犯罪手段取得財產收益者，不論是本案或本案以外犯罪，皆不得信賴立法者不會介入予以剝奪，亦不得主張信賴保護。

2、自 2017.07.01 起施行的德國沒收新法，利得沒收採從新原則，且兩度經德國聯邦憲法法院裁判確認其合憲性；依德國新法(Art. 316h EStGB)，擴大利得沒收亦在從新原則之適用範圍。

3、縱使在個案適用擴大利得沒收新法可能造成過苛情形，系爭規定一仍因適用刑法沒收總則規定之過苛條款(刑法§ 38-2 II)，而得依法調節過苛情形。

附錄：參考文獻

- 王士帆，2019.03：〈2017年德國犯罪所得沒收新法—擴大沒收與第三人沒收〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，2019.03，頁499-516。
- 吳耀宗，2016.09：〈刑法第三八條之一第二項立法理由與德國擴大沒收〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（二）：經濟刑法的新紀元》，2016.09，頁125-161。
- 林鈺雄，2007.12：〈論不自證己罪原則—歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析〉，刊氏著：《刑事程序與國際人權》，2007.12，頁275-334。
- 林鈺雄，2012.03：〈無罪推定作為舉證責任及證據評價規定—歐洲人權法院相關裁判及評析〉，刊氏著：《刑事程序與國際人權（二）》，2012.03，頁49-88。
- 林鈺雄，2015.03：〈利得沒收之法律性質與審查體系—兼論立法之展望〉，《月旦法學雜誌》，238期，頁53-84。
- 林鈺雄，2019.01.18：〈犯普通洗錢罪之擴大利得沒收〉，《法務通訊》，2937期，頁3-6。
- 林鈺雄，2019.03：〈洗錢擴大利得沒收之審查體系〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，2019.03，頁463-498。
- 林鈺雄，2020.06：〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《臺大法學論叢》，49:2期，頁779-817。
- 林鈺雄，2021.10：〈司法警察（官）之強制導尿處分及其救濟途徑——刑事訴訟法第205條之2、第416條之合憲性問題〉，《月旦實務選評》，1:4期，頁110-123。
- 林鈺雄，2021.11：〈2020年刑事程序法裁判回顧：沒收新制之實務發展觀察〉，《臺大法學論叢》，50卷特刊期，頁1541-1571。
- 林鈺雄，2023.05：《沒收新論》，2版。
- 林鈺雄，2023.09：《刑事訴訟法（上冊）》，12版。
- 許恒達，2017.08：〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，刊：吳俊毅主編，《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，2017.08，頁215-262。
- 連孟琦，2016.09：〈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〉，刊：林鈺雄主編，《沒

- 收新制（二）：經濟刑法的新紀元》，2016.09，頁 459-495。
- 連孟琦譯，2016.12.30：〈洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解〉，《法務通訊》，2832 期，頁 3-4。
 - 蔡佩玲，2019.03：〈洗錢防制法新法修正重點解析〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，2019.03，頁 385-408。
 - 潘怡宏，2016.09：〈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〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（二）：經濟刑法的新紀元》，2016.09，頁 439-457。
 - 潘怡宏，2019.03：〈論洗錢犯罪利得之擴大沒收〉，刊：林鈺雄主編，《沒收新制（三）：不法利得的剝奪》，2019.03，頁 409-461。
 - 薛智仁，2017.08：〈評析洗錢罪之沒收規定〉，刊：吳俊毅主編，《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，2017.08，頁 309-343。
-
- Keusch, 2005: Probleme des Verfalls im Strafrecht.
 - Meißner/Schütrumpf, 2018: Vermögensabschöpfung - Praxisleitfaden zum neuen Recht.
 - Peters/Bröckers, 2019: Vermögensabschöpfung im Strafverfahren.
 - Podolsky/Brenner, 2012: Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 5. Aufl.
 - Rönnau, 2015: Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl.
 - P. Rui / U. Sieber, 2015: Petter Rui & Ulrich Sieber(eds.), Non-Conviction-Based Confiscation in Europe – Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction.
 - Schmidt, 2019: Vermögensabschöpfung: Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. Aufl.
 - Theile, ZJS 2011: Grundprobleme der strafrechtlichen Verfallsvorschriften nach den §§ 73 ff. StGB, ZJS 2011, 333 ff.
- （按：常用德文註釋書，參隨頁註，採版次標示，不予特別列出）

專家諮詢意見書¹

案號：111年度憲民字第4096號紀怡慧聲請案

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：林鈺雄

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：

機關/團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項²

3 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
4 代理人有分工或合作關係。否

5 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
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。否

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。否

8 專業意見或資料

9 一、

10 二、

11 三、

12

13

14 附屬文件之名稱及其件數³

文件編號	文件名稱或內容	備註

15

16

17 此致

18 憲法法庭 公鑒

19

20 中華民國 112年 11 月 27 日

21 具狀人 林鈺雄（簽名蓋章）

22 撰狀人 （簽名蓋章）

¹ 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。

² 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。

³ 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。