



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

2024
2月月刊

E-paper



1. 2024 龍騰四海 吉慶有餘 P1
2. 「判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為」會議 P1
3. 「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之罪」而得量處死刑？ P4
4. 最高檢察署 2023 法學論壇講座「刑事法的解釋方法—以日益重要的『合憲性解釋』為中心」蘇永欽講座教授專題演講（二） P10
5. 快樂讀法律 P17

No. 18
2024 年 2 月第 18 期

20220921 創刊（歡迎公益推廣）

ISSN : 2958-0315

EISSN : 2958-0323

CPN : 2011100016

最高檢察署全球資訊網

<https://www.tps-moj.gov.tw/>

發行：最高檢察署／編輯：蘇偉玉、柳瑞宗、許祥珍

龍騰四海 2024 吉慶有餘



法務部新春團拜



部長親臨最高檢察署辭歲

➤ 「判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為」會議 判決確定人犯符合「刑」、「案」、「時」、「逃」標準，廢止並註銷護照

一、最高檢察署邀請外交部領事事務局、海巡署、移民署、檢、警、調等機關，共同研商刑事判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為

為緝捕判決確定案件外逃人犯，確保偵審結果，落實刑罰執行，並避免人犯於境外繼續享受犯罪不法所得或從事詐欺、毒品及槍砲等犯罪，危害我國及他國人民之財產及治安，最高檢察署 113 年 2 月 2 日召開「判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為」研商會議，邀請全國一、二審檢察機關、外交

部領事事務局、刑事警察局、調查局、海巡署、移民署等機關，共同研商判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為。

二、邢總長：「司法警察反應外逃通緝犯護照註銷之問題，兼顧程序正義與比例原則，分階段、步驟處理」

邢總長表示：「司法機關耗費很多人力、物力查緝重大刑事犯罪，如何在刑事執行的最後一哩路上，將其緝捕回國接受制裁，同時兼顧程序正義與

比例原則，需要集思廣益。」

三、落實刑罰執行，確保司法威信，檢察機關將持續依「刑」、「案」、「時」、「逃」4項審查參考，必要時即發函通知廢止並註銷外逃通緝犯護照，使其無法繼續持有我國護照逍遙海外

判決確定外逃人犯，符合「刑」、「案」、「時」、「逃」4項審查參考時，各檢察機關即可視案情，發函通知外交部領事事務局廢止並註銷人犯護照，讓外逃人犯無法繼續持有我國護照逍遙法外；如屬檢察官偵查中之個案，檢察官依職權自行裁量，是否發函通知廢止並註銷外逃通緝犯護照。

- **刑(刑度)**：經宣告有期徒刑逾6月或更重之刑，且未為緩刑宣告。
- **案(重大案件)**：符合「檢察機關辦理重大刑事案件注意事項」第2點之重大刑事案件（例如：強制性交致人於死罪；殺人罪；製造、運輸、販賣第一級毒品罪而數量達1千公克以上者等罪），或「檢察機關辦理重大經濟犯罪案件注意事項」第2點所列之重大經濟犯罪案件（例如：偽造貨幣罪、證交法內線交易罪、非常規交易罪等）。
- **時(時程)**：有罪判決確定。
- **逃(外逃)**：尚未執行或執行未畢，且經通緝並外逃者。

四、最高檢察署公布首波10名重刑外逃要犯名單，臺北、新北、桃園、臺中、臺東等地檢署立即發函外交部領事事務局廢止並註銷外逃要犯護照，使其等無法繼續逍遙海外

最高檢察署依據「刑」、「案」、「時」、「逃」4項審查標準，公布首波10名重刑外逃要犯名單，立即辦理廢止並註銷其護照，其中包括經判處無期



「判決確定案件外逃人犯註銷護照精進作為」會議



刑檢察總長致詞

徒刑確定之運輸毒品要犯、境外反覆從事電信詐欺機房之要犯等，將由各案件執行之地方檢察署立即發函外交部領事事務局廢止註銷外逃人犯護照。

五、最高檢察署將與司法警察機關合作建立平台，陸續清查相關判決確定通緝外逃案件，函外交部領事事務局廢止並註銷護照。

六、朱國榮涉犯重大經濟犯罪，棄保5億多元，6案通緝中，未扣案犯罪所得1億多元，臺北地檢署依職權審查後，已通知廢止並註銷其護照。臺灣高等檢察署113年2月6日函請臺灣高等法院轉請外交部領事事務局廢止並註銷朱國榮護照。最高檢察署113年2月17日函請調查局及刑事警察局儘速緝捕其到案。

【首波10名重刑外逃要犯名單】

1	楊振昌	判處無期徒刑確定，運輸第一級海洛因純質淨重2,066.12公克，危害社會治安重大，後出境至柬埔寨。
2	許教華	判處無期徒刑確定，運輸第一級海洛因淨重3,512.5公克，純質淨重3,011.27公克，危害社會治安重大，後出境至香港。
3	鄭文源	判處有期徒刑13年6月確定，設局詐賭擄人勒贖新臺幣(下同)300萬，被害人1人，危害社會治安重大，後出境至澳門。

4	陳建佑	判處有期徒刑 23 年 2 月確定，涉竊盜、搶奪及持刀強盜，專挑女子下手，使被害女子受傷，被害人多達 9 人，危害社會治安重大，後出境至中國大陸。
5	王欣逸	判處有期徒刑 17 年 3 月確定，夥同另 2 名共犯持鋸棒、西瓜刀等攻擊被害人 1 人致死，危害社會治安重大，後出境至上海。
6	林政豪	判處有期徒刑 16 年確定，夥同另 2 名共犯持鋸棒、西瓜刀等攻擊被害人 1 人致死，危害社會治安重大，後出境至上海。
7	陳金龍	判處有期徒刑 14 年 8 月確定，判決沒收犯罪所得高達 6 億 5,498 萬 8,142 元，危害社會經濟秩序重大，後出境至泰國。
8	林和男	判處有期徒刑 22 年確定，係「臺中縣鄉鎮市民代表會主席聯繫會」顧問，與市民代表會主席等公務員多次共同犯經辦公用工程收取回扣，判決沒收犯罪所得共 579 萬元，嚴重侵害國家法益，後出境至香港。
9	鍾毅錦	判處有期徒刑 5 年 10 月確定，跨境電信詐欺機房案，集團詐得逾數千萬元，被害人 13 人，危害社會治安、經濟秩序重大，後出境至吉隆坡。
10	蔡明炎	判處有期徒刑 4 年 4 月確定，跨境電信詐欺機房案，專對中國大陸民眾實施犯罪，不法利得總金額高達人民幣 274 萬 4,400 元，危害社會治安、經濟秩序重大，後出境至柬埔寨。

【第二波 13 名外逃要犯名單】

1	何存秀	貪污罪判處有期徒刑 17 年 10 月確定，擔任岡山鎮民代表會主席與鎮長配合，共同向包商收取工程回扣款，判決沒收犯罪所得新臺幣（下同）462 萬 808 元，嚴重侵害國家法益，後出境至廈門。
2	施宜璋	殺人罪判處有期徒刑 16 年 4 月確定，與共犯數人僅因細故糾紛，聚眾鬥毆共同殺害被害人 1 人，危害社會治安重大，後出境至澳門。
3	李百洋	製造毒品罪判處有期徒刑 15 年 8 月確定，與共犯多人參與製造甲基安非他命，扣案麻黃鹼（甲基安非他命之先驅原料）逾 100 公斤，倘用於製造毒品甲基安非他命並流通販賣，將戕害國民身心健康甚鉅，並嚴重破壞社會秩序，後出境至東京。
4	林育震	運輸毒品等罪判處有期徒刑 15 年 4 月確定，與共犯以搭乘高鐵方式運輸毒品，扣案第二級毒品甲基安非他命 5,573.64 公克、第一級毒品海洛因 997.74 公克，危害社會治安重大，後出境至成都。
5	莊錦池	運輸毒品罪判處有期徒刑 15 年確定，與共犯自越南非法運輸第一級毒品海洛因磚 12 塊（合計淨重 4,217.15 公克）入境我國，後出境至澳門。
6	張家銘	違反證券交易法等罪判處有期徒刑 12 年 10 月確定，101 年間上櫃公司「普格科技」以假交易方式灌水營收美化財報，被告收取報酬，介紹廠商客戶與普格公司進行虛偽循環交易，涉嫌掏空公司資產，並藉機拉抬股價，判決沒收犯罪所得 3 億 6,166 萬 3,564 元，危害社會經濟秩序重大，後出境至香港。
7	倪忠安	結夥強盜罪判處有期徒刑 12 年確定，與同夥多次以強暴脅迫方法剝奪被害人行動自由，強迫被害人交付財物或簽立票據等，被害人共 4 人，危害社會治安重大，後出境至中國大陸。
8	羅自宏	強盜強制性交罪判處有期徒刑 11 年 6 月確定，夜間侵入獨居女子之住處，性侵被害人後強盜其財物，嚴重危害被害人居家安全，使被害人身心受創，危害社會治安重大，後出境至緬甸。
9	賴彥翰	殺人、組織犯罪等判處有期徒刑 11 年 2 月確定，被告為竹聯幫孝堂天母分會副會長，與該不法幫派會長、成員深夜在天母市區公然糾集少年幫眾，持利刃各式器械砍殺被害人 1 人 45 刀，對社會治安及人心安定影響至鉅，危害社會治安重大，後出境至香港。
10	顏定豐	殺人罪判處有期徒刑 10 年 6 月確定，與共犯僅因細故持改造手槍殺害被害人 1 人，危害社會治安重大，後出境至香港。
11	陳長義	貪污罪判處有期徒刑 10 年 6 月確定，與高雄市立英明國中校長共同犯經辦公用工程收取回扣罪，判決沒收犯罪所得 178 萬 7,440 元，嚴重侵害國家法益，後出境至中國大陸。
12	蕭宸緯	詐欺罪判處有期徒刑 10 年 6 月確定，被告為以網路交友對不特定女子詐取金錢之詐騙集團機房負責人，被害人多達 21 人，不法利得計 1,400 餘萬元危害社會治安、經濟秩序重大，後出境至柬埔寨。
13	梁成金	背信等罪判處有期徒刑 2 年確定，通緝逾 10 年之前交通銀行董事長梁成金涉超貸，造成交通銀行 8 億餘元呆帳損失，危害社會經濟秩序重大，後出境至洛杉磯。



➤ 「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之罪」而得量處死刑？

最高檢察署
林錦鴻檢察官

- 一、前言
- 二、兩公約具國內法之效力
- 三、何謂「情節最重大之罪」？
 - (一) 聯合國人權事務委員會第 6 號一般性意見
 - (二) 聯合國人權事務委員會第 36 號一般性意見
- 四、「不確定故意殺人既遂」是否屬於「情節最重大之罪」？
 - (一) 最高法院見解：晚近傾向否定
 - (二) 公約條文釋義：探求原文意旨
 - (三) 外國法制比較：日本法之借鏡
- 五、結論

一、前言

聯合國「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR) 及「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCP) 合稱兩公約，在我國於 2009 年 12 月經總統公布施行，然此前國內已因應國際趨勢，參酌公約精神逐步限縮死刑範圍。如 2007 年 1 月完成陸海空軍刑法及妨害國幣懲治條例之修正後，我國刑法及其特別法自此已不再存有科處唯一死刑之規定，使法官於審判之際能有選擇科處死刑與否之裁量權。而在兩公約業已施行之今日，法官在選擇科處死刑時，更應遵照公約之規定，以「情節最重大之罪」為限。然所謂「情節最重大之罪」，是否包含基於「不確定故意」犯殺人既遂之罪？即是本文所欲探討之核心。

二、兩公約具國內法之效力

兩公約於 1966 年 12 月 16 日同時經聯合國大會決議通過，並先後於 1976 年 1 月 3 日及同年 3 月 23 日生效。我國雖於 1967 年 10 月 5 日即完成兩公約之簽署，惟因 1971 年 10 月 25 日退出聯合國

緣故，使得兩公約延至 2009 年 3 月 31 日始經我國立法院審議通過，並於同年 12 月 10 日經總統公布施行。又因我國目前仍非聯合國之會員國，以致兩公約雖經立法院議決並經總統公布，然始終未依兩公約之規定完成辦理交存聯合國秘書長之手續。因此，為明確賦予兩公約在我國法律體系上之定位及效力，乃於 2009 年 4 月 22 日制定「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，並於同年 12 月 10 日施行，施行法第 2 條即明白規定兩公約具有國內法律之效力。

三、何謂「情節最重大之罪」？

「公民與政治權利國際公約」略稱「公政公約」，其第 6 條第 2 項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」(註 1) 是以，非犯「情節最重大之罪」，不得量處死刑。故所謂「情節最重大之罪」(the most serious crimes) 所指為何？即左右著死刑範圍之界定。就此，聯合國人權事務委員會針對生命權之概念先後作成第 6、14 及 36 號等一般性意見，其中的第 6 及 36 號均觸及「情節最重大之罪」之解釋：

(一) 第 6 號一般性意見 (1982 年 4 月 30 日第 16 屆會議)

本號第 6 段提及「雖然按照《公約》第 6 條第 2 至 6 項的規定來看，締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行，特別是對『情節最重大之罪』以外的案例，廢除這種刑罰，因此，他們必須考量參照這項規定，檢視他們的刑法，同時，無論如何，他們有義務把死刑的適用範圍侷限於『情節最重大之罪』。」(註 2)

(二) 第 36 號一般性意見 (2018 年 9 月 3 日第 124 屆會議)

本號第 16 段提及「第 6 條第 2、第 4 和第 5 項隱含地承認，《公約》在法律上不禁止尚未廢除死刑與尚未批准旨在廢除死刑的《公約第二任擇議定書》的國家對情節最重大之罪適用死刑，但須滿足若干嚴格條件。...」(註 3)、第 35 段提及「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。同樣地，有限度地參與或共犯即便情節最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為判處死刑的理由。...」(註 4) 及第 37 段提及「在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考慮罪犯的個人情況和犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。因此，唯一死刑而不給國內法院裁量權認定是否將該罪行定為應判處死刑的罪行以及是否在罪犯的特殊情況下判處死刑，屬於恣意性質。基於案件或被告的特殊情況提供權利尋求赦免或減刑，並不足以取代司法機關在適用死刑時有裁量權之需要。」(註 5) 至於，在第 16 段中所述及的「公約第二任擇議定書」，乃「公政公約」的附屬協定，為聯合國於 1989 年 12 月 15 日所制定，並於 1991 年 7 月 11 日生效，旨在呼籲締約國對廢除死刑作出國際承諾。

是以，依前揭兩號一般性意見之意旨，量處死刑必須限於「情節最重大之罪」。所謂「情節最重大之罪」，範圍極其限縮，即屬「謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪」等重罪亦被排除。

此外，關於「情節最重大之罪」，聯合國經濟及社會理事會亦曾於 1984 年 5 月 25 日通過「死刑犯人權保障措施」(Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty)，其中第 1 段提及「在沒有廢除死刑的國家，只有最嚴重的罪行可判處死刑，但應理解為死刑的範圍只限於對蓄意而結果為害命或其他極端嚴重的罪刑。」(註 6)雖亦可供作我國在適用「公政公約」第 6 條第 2 項時，對於「情節最重大之罪」的概念指引，惟此措施畢竟不是由人權事務委員會所作成，故非如前揭一般性意見般之具有法律拘束力。

四、「不確定故意殺人既遂」是否屬於「情節最重大之罪」？

(一) 最高法院見解：晚近傾向否定

最高法院 103 年度台上字第 807 號判決(第七庭)在對於林○雄因久病厭世而在醫院縱火造成 13 人死亡之個案中主張「公政公約」第 6 條第 2 項「情節最重大之罪」必須「蓄意殺害並造成生命喪失」始屬之，原審既認定林○雄係基於「殺人之不確定故意」，而非「蓄意殺害」(即非「直接故意殺人」)，自不得量處死刑，進而認定原判決宣告死刑之主文與理由有矛盾之違誤，遂撤銷發回更審。此號判決堪謂「不確定故意殺人既遂」不得量處死刑之濫觴，其後同法院其他庭在相關個案中亦相繼採取此一見解。例如：湯○華縱火致 6 人死亡案(110 年度台上字第 3266 號判決【第六庭】、110 年度台非字第 222 號【第三庭】)、李○霖縱火致 3 人死亡案(110 年度台上字第 4958 號判決【第三庭】)及李○輝縱火致 9 人死亡案(112 年度台上字第 1291 號判決【第二庭】)等放火殺人案件，均認為「直接故意」之射程僅止於放火行為，至殺人部分則係出於「不確定故意」，故均不得量處死刑；另如：王○強強盜殺人既遂案(102 年度台上字第 5195 號判決【第十庭】)、林○雄強姦殺人既遂案(109 年度台上字第 940 號判決【第九庭】)及蘇○智強盜殺人既遂案(111 年度台上字第 316 號判決【第五庭】)等結合犯案件，亦均以相結合殺人罪之死亡結果係出於「不確定故意」所為，而認非「情節最重大之罪」，故均未量處死刑而定讞。

(二) 公約條文釋義：探求原文意旨

依「公政公約」第 6 條第 2 項之規定，死刑的適用範圍固應侷限於「情節最重大之罪」，惟依公約意旨，所謂「情節最重大之罪」是否一律排除「不確定故意殺人既遂」之類型，實有疑問！承前第 36 號一般性意見第 35 段所提及「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。…」之文義，其所謂「僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行」及「未直接和故意導致死亡的罪行」，係分別譯自「only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing」及「Crimes not resulting directly and intentionally in death」等原文，能否據此導出應限於「直接故意」之語意，學理上尚有不同看法。另觀「死刑犯人權保障措施」第 1 段所提及「在沒有廢除死刑的國家，只有最嚴重的罪行可判處死刑，但應理解為死刑的範圍只限於對蓄意而結果為害命或其他極端嚴重的罪刑。」之文義，所謂「只限於對蓄意而結果為害命或其他極端嚴重的罪刑」，係譯自「should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences」之原文，其「蓄意」所源自之

「intentional」一詞能否等同「直接故意」，學理亦存在不同論點，甚且此一保障措施其實並無法律拘束力，已如前述。

再觀最高法院在 103 年度台上字第 807 號判決中據以主張「蓄意」即等同「直接故意」之論證方法，實係先原文照引原審判決之「...而上述條約所稱之『情節最重大之罪』，依聯合國人權事務委員會相關解釋，係指『蓄意殺害並造成生命喪失』(there was an intention to kill which resulted in the loss of life) 之情形」等整段論述後，即逕謂：基於殺人之「不確定故意」，以縱火方式實行殺人，即與「公政公約」第 6 條第 2 項規定及聯合國人權事務委員會相關解釋所稱得科處死刑之「犯情節最重大之罪」，係指「『蓄意殺害』並造成生命喪失」之情形顯不相合，並旋即導出基於「殺人之不確定故意」即非「蓄意殺害」(即非「直接故意殺人」) 之結論。惟何以「蓄意」即等同「直接故意」，於判決理由中並未見交代，又所引用之該段原審判決論述，僅泛稱「依聯合國人權事務委員會相關解釋」等旨而未具體載明出處，就此已不乏論者提出「無從查證該判決究竟指人權事務委員會那一號解釋」之質疑^(註 7)，更何況被引用之原審判決使用同段論述之原意係為導出應量處被告死刑之相反結論。

而另有學者認為第 36 號一般性意見第 35 段所提及之「故意殺人」(intentional killing) 並未區分「直接故意」或「間接故意」，故法官若主張「間接故意」非屬「情節最重大之罪」者，應於個案判決理由中清晰論證，而非「甩鍋」給公約^(註 8)。可見學者亦認為公約並未有在通案上一律將「間接故意」排除於「情節最重大之罪」之預設立場。

(三) 外國法制比較：日本法之借鏡

日本於 1978 年 5 月 30 日完成兩公約之簽署，於 1979 年 8 月 4 日公布，並於同年 9 月 21 日生效。惟基於「不確定故意」而殺人既遂者，在該國得否量處死刑？就此，未見該國針對「情節最重大之罪」的概念內涵有過多著墨。反倒日本最高裁判所於 1983 年 7 月 8 日在「永山事件」(昭和 56 年 (あ) 第 1505 号) 中，樹立了量處死刑之基準 (即著名的「永山基準」)。在這件連續槍擊殺害共計 4 人的連環殺人魔事件中，最高裁判所表示若在考量罪質、動機、手段的殘虐性、死亡人數、遺族被害情感、對社會造成之影響、犯人年齡、前科及犯後情狀等量刑因子後，仍不得不認應處以死刑者，則量處死刑應被允許。最終，犯案時年僅 19 歲的永山則夫被判處死刑定讞，於 1997 年 4 月 17 日伏法。永山基準被提出後即成為日本量處死刑的圭臬，即便在 2009 年裁判員制度導入後，在為確保個案間死刑量處公平性的要求下，永山基準不僅被繼續採用，其內涵更持續不斷被累積的個案所充實並深化，至今已成為一套精密而細緻的量刑基準^(註 9)。而在 1998 年 7 月 25 日所發生的「和歌山咖哩毒物混入事件」中，被告於夏季祭典中，在供不特定居民食用的咖哩飯中混入砒霜，造成 4 人食用後死亡，經和歌山地方裁判所認定被告以任何一位食用咖哩飯者成為加害對象均無所差別的未必故意，於下毒後放任死亡結果之發生，自應負殺人罪責，並於考量其他量刑因子後，對被告量處死刑，其後最高裁判所亦認為本件罪質極為嚴重、手段卑劣且殘忍、法益侵害重大、對社會造成強烈衝擊、被告犯後矢口否認且對遺族未為任何安慰、道歉，其雖無前科但仍不得不量處死刑，因此駁回上訴而維持死刑確定 (平成 17 年 (あ) 第 1805 号)。可知同樣將兩公約奉為內國法之日本，針對個案是否量處死刑，是取決於多元的量刑因子，而非聚焦在所謂「情節最重大之罪」的概念爭

論上。在對象無所差別的殺人事件中，儘管法院認定被告主觀上係基於殺人之未必故意，仍因考量罪質、手段、死亡人數及對社會造成的衝擊等諸多量刑因子後判處被告死刑。其他諸如：1995 年 3 月 20 日造成 13 人死亡之「奧姆真理教地下鐵沙林毒氣事件」(平成 19 年(あ)第 1480、1571 及 1909 号)、2008 年 6 月 8 日造成 7 人死亡之「秋葉原隨機殺害行人事件」(平成 24 年(あ)第 1647 号)等對象無差別之殺人行為，各該被告均遭量處死刑定讞，並先後於 2018 年 7 月及 2022 年 7 月全數伏法。其後，2019 年 7 月 18 日又發生令人震驚的「京都動畫公司放火事件」，此案共造成 36 人死亡，為日本自明治時代以後，除戰爭行為外，死亡人數最多的人為加害事件，京都地方裁判所考量 36 條人命被剝奪、手段極為危險而殘虐、遺族被害感情及日後恐生模倣效應等諸多量刑因子後，於 2024 年 1 月 25 日判處被告死刑(令和 2 年(わ)第 1282 号)。反之，同一事件若套用我國最高法院所採取之見解，此類縱火案件無論死亡人數，恐將一律被認為非屬「蓄意殺害」，並非「情節最重大之罪」，故不能量處死刑。

五、結論

「公政公約」第 6 條第 1 項揭櫫：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」之意旨，所以為了貫徹生存權的保障而嚴格限縮同條第 2 項所謂「情節最重大之罪」之立場，殊值贊同。然所謂「情節最重大之罪」是否一律排除「間接故意」之適用、甚或一律納入「直接故意」之適用，仍宜就個案具體情況加以認定。蓋所謂不法內涵與罪責之輕重，實不宜逸脫個案事實進行抽象比較。以前揭最高法院 110 年度台上字第 3266 號之湯○華縱火案為例，湯○華徒因不滿提告翁○智之誣告等案件均敗訴，竟於 2016 年 3 月 23 日凌晨 3 時許，持汽油前往翁○智所居住之新北市三重區六張街巷弄內，並在翁○智公寓住處樓下門前縱火，導致翁○智居住同棟之親屬、鄰居 6 人死亡，並造成多人輕、重傷、多部機車焚毀等情，本案最高法院引用前揭晚近見解撤銷原審諭知湯○華死刑之判決，逕自改判無期徒刑定讞。惟湯○華僅因與翁○智有所嫌隙即以間接殺意濫殺無辜，其使不相干人等一同陪葬亦不足惜的心態，將內心輕忽人命之意表露無遺，此一殺人之「未必故意」的不法內涵與罪責，實未必較「直接故意」輕微。甚且，「情節最重大之罪」若在通案上一昧排除「間接故意」之適用者，不啻昭告將來導因於縱火之間接故意殺人案件、或其他使用危害公安手段(如：飛機炸彈客、搞軌案)、甚或對象無差別殺人等大規模殺害案件，無論死傷人數，均可脫免死刑。因此，關於所謂「情節最重大之罪」是否一律排除「間接故意」之適用、甚或一律納入「直接故意」之適用，實應就個案具體情況來作認定，俾落實罪刑相當原則，並藉以督促法院於個案判決理由內善盡量處死刑與否之實質說明義務，以期日後我國司法實務能累積出更勝日本法制之精緻量刑基準。

【註 1】

Article 6 2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.

【註 2】

General comment No.6(1982): 6. While it follows from article 6 (2) to (6) that States parties are not obliged to abolish the death penalty totally they are obliged to limit its use and, in particular, to abolish it for other than the “most serious crimes”. Accordingly, they ought to consider reviewing their criminal laws in this light and, in any event, are obliged to restrict the application of the death penalty to the “most serious crimes”.

【註 3】

General comment No.36(2018): 16. Article 6, paragraphs 2, 4 and 5 implicitly recognize that countries which have not abolished the death penalty and that have not ratified the Second Optional Protocol are not legally barred under the Covenant from applying the death penalty with regard to the most serious crimes subject to a number of strict conditions....

【註 4】

General comment No.36(2018): 35. The term “the most serious crimes” must be read restrictively and appertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing. Crimes not resulting directly and intentionally in death, such as attempted murder, corruption and other economic and political crimes, armed robbery, piracy, abduction, drug and sexual offences, although serious in nature, can never serve as the basis, within the framework of article 6, for the imposition of the death penalty. In the same vein, a limited degree of involvement or of complicity in the commission of even the most serious crimes, such as providing the physical means for the commission of murder, cannot justify the imposition of the death penalty....

【註 5】

General comment No.36(2018): 37. In all cases involving the application of the death penalty, the personal circumstances of the offender and the particular circumstances of the offence, including its specific attenuating elements must be considered by the sentencing court. Hence, mandatory death sentences that leave domestic courts with no discretion on whether or not to designate the offence as a crime entailing the death penalty, and on whether or not to issue the death sentence in the particular circumstances of the offender, are arbitrary in nature. The availability of a right to seek pardon or commutation on the basis of the special circumstances of the case or the accused is not an adequate substitute for the need for judicial discretion in the application of the death penalty.

【註 6】

Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty 1984/50. 1. In countries which have not abolished the death penalty, capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences.

【註 7】

吳巡龍，間接故意殺人罪判處死刑是否違反公政公約，《月旦裁判時報》，2021 年 11 月，113 期，頁 62。

【註 8】

廖元豪，「湯景華縱火殺人不判死刑，別牽扯兩公約」，風傳媒，2021 年 7 月 5 日。

【註 9】

永田憲史，死刑選択基準は安定的に運用されているのか：平成 27 年最高裁決定後の死刑選択の動向，《季刊刑事弁護》，2022 年 10 月，112 期，頁 9 以下。

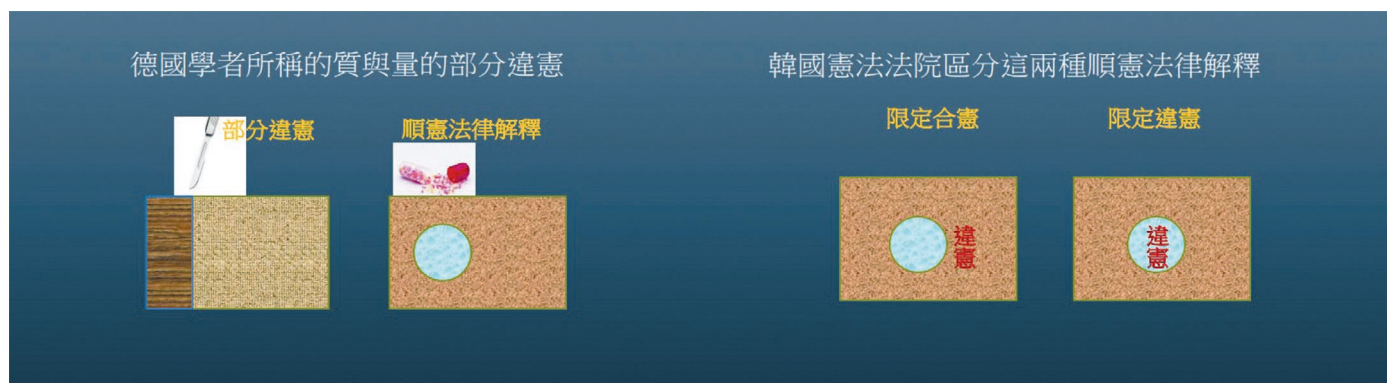
➤ 112.11.3 最高檢察署 2023 法學論壇講座 「刑事法的解釋方法—以日益重要的『合憲性解釋』為中心」 專題演講（二）

國立政治大學
蘇永欽講座教授

順憲法律解釋的本質與主要態樣

- 德國學者常以這種合憲法律解釋與一般理解的部分違憲比較，二者都是介於合憲有效與違憲無效間的中間決定，後者在形式上因使法條的部分內容失效（比如特定項、款或構成要件）而偏向違憲，前者則因形式上保有整條的效力而偏向合憲，但實質上前者原有的適用可能性減少了，其規範力同樣已經減損，因此以有後者為「量」的部分違憲，前者則為「質」的部分違憲之說。相對於類似外科手術的部分違憲失效，順憲法律解釋不論是採正面表述的限縮適用（「在.....範圍內尚不構成違憲」），還是反面表述的限縮適用（「在.....範圍內已構成違憲，應不予適用」），都可保留整個法條的效力，比較像是內科的治療。為便於理解，在以圖說明後，再各舉二近例供參，惟後二例非屬刑事。

大法官順憲法律解釋的特徵與難處，德國學者常以其與一般理解的「部分違憲」比較，二者都是介於合憲有效與違憲無效間的中間決定，僅因形式的「可分性」而有不同。部分違憲是指在形式上即可拆解法條而使其部分內容失效（比如特定項、款或構成要件）的情形，反之順憲法律解釋則因形式上無法拆解而只能保有法條整體的效力，但實質上後者原有的適用可能性減少，其規範力同樣已經減損，減損的範圍甚至可能還大於前者。



因此有以前者為「量」的部分違憲，後者則為「質」的部分違憲之說。相對於類似外科手術的部分違憲失效，順憲法律解釋不論是採正面表述的限縮適用（「在.....範圍內尚不構成違憲」），還是反面表述的限縮適用（「在.....範圍內已構成違憲，應不予適用」），因為形式上都可保留整個法條的效力，比較像是內科的治療。韓國憲法法院還特以「限定合憲」來界定正面表述者，而以「限定違憲」定性反面表述者。為便於理解，使各位可以更精準掌握這兩種順憲解釋的技術，以下就正面表述還是反面表述各舉兩號解釋例供參（惟後二例都只找到行政法而非刑法）。

釋字第 656 號：「刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定之羈押，係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，其目的洵屬正當。又基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保

追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第 23 條規定之比例原則，符合本院釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋意旨，與憲法第 8 條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。」

釋字第 789 號：「中華民國 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：『被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者』。旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。」

釋字第 732 號：「中華民國 90 年 5 月 30 日修正公布之大眾捷運法第 7 條第 4 項規定：『大眾捷運系統.....其毗鄰地區辦理開發所需之土地.....，得由主管機關依法報請徵收。』77 年 7 月 1 日制定公布之大眾捷運法第 7 條第 3 項規定：『聯合開發用地.....，得徵收之』。79 年 2 月 15 日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第 9 條第 1 項規定：『聯合開發之用地取得.....，得由該主管機關依法報請徵收.....』。此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例第 3 條第 2 款及土地法第 208 條第 2 款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，**不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。**」

釋字第 808 號：「社會秩序維護法第 38 條規定：『違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律.....者，應移送檢察官.....依刑事法律.....規定辦理。但其行為應處.....罰鍰.....之部分，仍依本法規定處罰』。其但書關於處罰鍰部分之規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，構成重複處罰，違反法治國一罪不二罰原則，於此範圍內，**應自本解釋公布之日起，失其效力。**」

那麼何時朝三暮四，何時朝四暮三？

- 前面四例很清楚的顯示，大法官或憲法法庭做的順憲法律解釋都是質而非量的部分無效，技術上都是通過一定「範圍」的標定來剷除該法條違憲的解釋（和適用），但因為形式為不可分，因此條文始終保持「全部」有效，只是一定方向的解釋已被排除，技術上一如圖示，就是在限制合憲，範圍標定的是「尚不違憲」，在限制違憲時則標定違憲，故第三例稱「於此範圍內.....不予適用」，是比較精準的表述，第四例稱「於此範圍內.....失其效力」，則和111年憲判字第2號判決兩位大法官的意見書以釋字第656號解釋為合憲性解釋，本判決則為部分違憲一樣，有嚴重誤導之嫌。
- 如果從範圍可大可小來看，限制合憲或違憲和朝三暮四、朝四暮三確實沒有兩樣，方法上如何精確區隔？就此連韓國憲法法院都沒想清楚。個人認為在方法上應視實務操作整體偏向正確或錯誤而定，區分才有實益，可惜連大法官自己也沒有建立這樣的明確意識，釋732選擇用限制違憲，更多只是要對未來的解釋傳達一種警告，卻因方法不當反而誤導了媒體，連司法記者讀了都以為實務已違憲，法條失效！

這些例子很清楚的顯示，大法官或憲法法庭做的順憲法律解釋都是質而非量的部分無效，技術上都是通過一定「範圍」的標定來剷除該法條違憲的解釋（和適用），但因為形式為不可分，因此條文始終保持「全部」有效，只是一定方向的解釋已被排除，就是在限制合憲時範圍標定的是「尚不違憲」，在限制違憲時則標定「違憲」，但因為即使在後者，該條文應該仍然有其效力，只是「不適用」於一部分法條文義原來

所及的範圍。故第三例稱「於此範圍內....不予適用」是比較精準的表述，第四例稱「於此範圍內....失其效力」，則已有點不知所云，和 111 年憲判字第 2 號判決兩位大法官的意見書比較之前的釋字第 656 號解釋與本判決，而稱前者為「合憲性解釋」，本判決則為「部分違憲」，一樣有嚴重誤導公眾之嫌。

方法上更大的疑問是如何做正確的選擇？嚴格而言，純從範圍可大可小來看，限制合憲或違憲和朝三暮四、朝四暮三確實沒有兩樣，那麼為什麼要做此區分，以及各在何種條件下做此區分，似乎連韓國憲法法院都沒建立清楚的思路。我曾為文認為在方法上應視實務操作整體偏向正確或錯誤而定，若屬前者，即應採正面表述，只有在後者的情形，反面表述才不致產生誤導，而有區分的實益，可惜連大法官自己也沒有建立這樣的明確意識。釋字第 732 號為例，選擇用限制違憲，真正動機只是要對執法者傳達「未來」勿陷錯誤的警告，卻因方法不當反而誤導媒體，連司法記者都以為大眾捷運系統的聯合開發實務「多數已屬違憲」，且誤以系爭法條已經立即失效！特別對這種本身就是有拘束力決定的順憲法律解釋（不同於僅為單純解釋方法的向憲法律解釋），方法上如此粗枝大葉，實令人捏把冷汗！

以上談論的各點，應該已可看到法律解釋的憲法化，因為牽涉多元司法體系，可以變得如何複雜，就此當然不以刑事法為限，這些問題因為仍在發展中，感覺上卻未見學界給予足夠的重視，只是一則因為這已經不再是刑事法解釋特有的問題，二則時間也有限，我只能在準備的書面簡報裡約略點到如何「構思各最高審的黃金頻譜，避免人權通貨膨脹」，以下即簡單統整其他大陸法系國家的經驗與大家分享。

構思最高審的黃金頻譜，避免人權通貨膨脹

- 如前所述，多元司法體系的大陸法系國家多已設置憲法法院，也漸次發展出憲政司法與憲法司法，其最高審之間在政治地位、社會影響力上高下不同，但運作中爆發某種程度的衝突，幾乎已成宿命。兩種不同功能的合憲性解釋，使憲法法院可以堂而皇之的解釋法律並拘束相關終審法院，普通法院又可以適用憲法於一般案件，好像大家都是大法官。我們已經經歷不少相關爭議，真的有必要這麼複雜嗎？
- 隨著各司法山頭吹起憲法的號角，還有我過去提過的，基本權和任何一頓午餐一樣絕對沒有白吃的道理（美國這方面的經濟分析文章已經讀不完），如何避免通貨膨脹，誰來擔當獨立央行的角色？想想民法的誠信原則，判決一出必德風而草偃，民法體系可預見性降低就是相當可觀的成本，為什麼最高法院總是小心翼翼，道理不也一樣？

如前所述，多元司法體系的大陸法系國家多已設置憲法法院，也漸次發展出憲政司法與憲法司法，儘管其最高審之間在政治地位、社會影響力上高下不同，但運作中爆發某種程度的衝突，幾乎已成宿命。兩種不同功能的合憲性解釋，既使憲法法院可以堂而皇之的解釋法律並拘束相關終審法院，又使普通法院可以適用憲法於一般案件，好像大家都是大法官。我們已經經歷不少相關爭議，真的有必要這麼複雜嗎？而且隨著各司法山頭吹起憲法的號角，還有我過去提過的，基本權和任何一頓午餐一樣絕對沒有白吃的道理（美國這方面的經濟分析文章已經讀不完），如何避免通貨膨脹，誰來擔當獨立央行的角色？只要想想民法的誠信原則，判決一出必德風而草偃，民法體系可預見性降低就是相當可觀的成本，為什麼最高法院總是小心翼翼，道理不也一樣？

什麼是可以避免的彎路？

- 權限衝突首先要避免的就是機關因壅塞而癱瘓，此所以德國憲法法院成立時就強調要通過所有機關的共同努力讓自己成為「可以避免的彎路」（vermeidbarer Umweg），法律所以規定憲法救濟只能在用盡普通司法途徑後向憲法法院提出，就是要使普通法院也能善盡小範圍憲法救濟的可能，因此當事人如有違憲質疑也不要留到敗訴確定才到憲法法院提出。細讀我國大法官當年以第371號解釋創造的法官聲請法律違憲審查權，特以法官已有法律違憲「確信」為前提，也已寓有未達確信即皆屬法官自己做向憲法律解釋的空間，既然一路都有獲得憲法庇蔭的可能，憲法法院的彎路也就避開了。
- 但當規範的憲法化已經有妥適分工後，突然再增訂讓憲法法院可以越過法規範審查終審法院確定裁判的制度，其不合理已經不是彎路足以形容了。

權限衝突首先要避免的就是機關因壅塞而癱瘓，所以德國憲法法院成立時就強調要通過所有機關的共同努力讓自己成為「可以避免的彎路」(vermeidbarer Umweg)，法律所以規定憲法救濟只能在用盡普通司法途徑後向憲法法院提出，就是要使普通法院也能善盡小範圍憲法救濟的可能，因此當事人如有違憲質疑也不要留到敗訴確定才到憲法法院提出。細讀我國大法官當年以第 371 號解釋創造的法官聲請法律違憲審查權，特以法官已有法律違憲「確信」為前提，也已寓有未達確信即皆屬法官自己做向憲法律解釋的空間，既然一路都有獲得憲法庇蔭的可能，某些憲法法院的彎路也就避開了。但當法律憲法化已經做妥適分工後，突然再增訂讓憲法法院可以越過法規範審查終審法院確定裁判的制度，其不合理就已經不是彎路足以形容了！憲法訴訟法新增的裁判憲法審查制度迄今在性價比上驚人之低，只要看歐陸各國除有歷史因素的德國外，都避之唯恐不及，已可知泰半。

有時候普通法院也需要截彎取直

- 從建構最高司法機關之間足以順暢共轉的黃金頻譜觀點來看，不必要的彎路其實不僅存在於憲法法院，也同樣存在於普通法院。現行法下人民的違憲聲請權只能在用盡救濟後才能行使，對於終局裁判的憲法審查固屬題中之義，但法律的審查又是為了什麼？正因為在我國法律的違憲審查由大法官獨占，如果人民受到的不利決定（行政處分或判決）本來就源於有違憲疑義的法律，在普通法院的層層救濟程序都只是虛擲空等，如果在初審法院就可停止審判，飛躍聲請憲法法院做法律有無違憲的先決審查，當然是更理想的配套，十年前法國開放的事後違憲審查，就只規劃這樣的先決問題審查程序（QPC），成效備受肯定。我國情形，只要看幾年前臺北高等行政法院幾乎被數千件退休金案壓垮，就是很好的說明。最後逼得法官跳出來聲請釋憲，是不是都符合違憲確信要件，恐怕都無可考了。
- 司法院在101年已經提出整套大法官審理案件的修法案，大部分內容都保留在後來通過的憲法訴訟法裡，唯獨希望充實法規範審查的QPC制度沒有保留，反而加進了司法院當時未納入的裁判審查制度，顯見不同時期黃金頻譜思維竟有如此差距！

此外，有時候普通法院也需要截彎取直。從建構最高司法機關之間足以順暢共轉的黃金頻譜觀點來看，不必要的彎路其實不僅存在於憲法法院，也同樣存在於普通法院。現行法下人民只能在用盡救濟後才能轉向大法官聲請違憲審查，就裁判而言固屬題中之義，但法律的審查又是為了什麼？正因為在我國法律的違憲審查由大法官獨占，如果人民受到的不利決定（行政處分或判決），自始即源於有違憲疑義的法律，則在普通法院針對個案的層層救濟程序都只是虛擲空等，如果在初審法院就可停止審判，飛躍聲請憲法法院做法律有無違憲的先決審查，當然是更理想的配套。10 年前法國首度開放的事後違憲審查，就只規劃這樣的先決問題審查程序（QPC），成效備受肯定。我國情形，只要看幾年前臺北高等行政法院幾乎被數千件退休金案壓垮，就是很好的說明。最後逼得法官跳出來聲請釋憲，是不是都符合其違憲確信要件，恐怕都已無可考。司法院其實在民國 101 年已經提出整套大法官審理案件的修法案，大部分內容都保留在後來通過的憲法訴訟法裡，唯獨希望充實法規範審查的 QPC 制度沒有保留，反而增加司法院當時未納入的裁判審查制度，顯見不同時期黃金頻譜思維竟有如此差距！

立法與憲政司法、憲法司法的分工

- 再深入一層，頂層的分工設計還要從司法拉到立法，如何在憲政司法與立法之間，甚至再延伸到憲法司法，建構合理的配套關係，已經完全超出法解釋學的範疇，而要納入更多法理論乃至社會科學的思考，我把這部分定位為法教義學的深水區（相對於初階的法解釋學，或Rolf Stürner所稱的實用法教義學 Gebrauchsdogmatik）。
- 以刑事法而言，立法和司法間的分工問題，從釋字第392號解釋到第737號解釋，二十多年間我國更經歷了相當長的觀念混亂期，才慢慢看到隱隱然可區隔人權保障和立法抉擇的分水嶺，非常值得大家做更多的理論探索。

頂層設計我們還可以再拉高談論立法與憲政司法、憲法司法之間的分工，如何建構合理的配套關係，這當然已經超出法解釋學的範疇，而要納入更多法理論乃至社會科學的思考，我把這部分定位為法教義學的深水區。以刑事法而言，立法和司法間的分工問題，從釋字第 392 號解釋到第 737 號解釋，二十多年間我國實已經歷相當長的觀念混亂期，才慢慢看到隱隱然可區隔人權保障和立法抉擇的分水嶺，非常值得大家做更多的理論探索。

以 112 年憲判字第 11 號的選舉幽靈人口案來看，憲法法庭一方面認定刑法對「以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票」的處罰規定並未違反憲法保護相關基本權的各原則，另一方面又以最高法院判決「未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨，妥為解釋與適用系爭規定二所定『虛偽遷徙戶籍』之概念，而實質影響個案之裁判」，從而廢棄該判決。雖然至遲自第 737、748 兩號解釋之後，大法官已經發展出一種明確點出既有法律條文雖不違憲，但從落實基本權角度來看應有而未有規定仍可認屬立法懈怠，從而移請立法院限期補強的決定模式，因此在有機會到上游法律就立法者怠於立法部分較大面積的一次排除許多不當入罪的違憲行為時，捨此不為反而僅就個案裁判去救濟當事人，當然又是應該避免的彎路。

一般而言順憲法律解釋應優於等待立法

- 憲法法庭111年憲判字第3號判決在法庭內有一個有趣的分歧，就是當最高法院對某個規定已有長期一貫的見解時，即使通過順憲法律解釋就可以排除該見解的違憲狀態（包括雖為侵害基本權，但對基本權保護不足），是否基於對終審法院最終解釋法律權的尊重，仍應直接認定法律違憲而諭知立法者修法，多數大法官的否定見解顯然是比較穩妥的選擇。義大利、法國、匈牙利等國的違憲審查實務正是如此，當普通法院在法律解釋上還未一致時，不採個案審查的這些國家都反而會等待其趨於一致後，才以其為「活法」（living law）而加以審查，否則寧可不受理，等待其見解的統一。在憲政司法、憲法司法和立法三者之間的權衡，這樣的看法毋寧比較成熟。

有些情形，我們還會面對逕由大法官做順憲法律解釋，還是寧可等待立法的抉擇。憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決即在法庭內出現一個有趣的少數意見，就是當最高法院對某個規定已有長期一貫的見解時，即使通過順憲法律解釋就可以排除該見解的違憲狀態（包括雖為侵害基本權，但對基本權保護不足），是否基於對終審法院最終解釋法律權的尊重，仍應直接認定法律違憲而諭知立法者修法。在我看來，多數大法官的否定見解顯然是比較穩妥的選擇。義大利、法國、匈牙利等國的違憲審查實務正是如此，當普通法院在法律解釋上還未一致時，不採個案審查的這些國家都反而會等待其趨於一致後，才以其為「活法」（living law）而加以審查，否則寧可不受理，等待其見解的統一。但見解既已一致，直接由憲法法庭以順憲法律解釋排除其違憲狀態，而非為示「尊重」終審法院的最終釋法權而再把已經結束的戰場延伸到立法部門，才是在憲政司法、憲法司法和立法三者之間最符合合理性的權衡。

大法庭裁定是比判例還活的活法

- 說到國內還很陌生的活法理論，我又聯想到最高法院刑事大法庭110年度台上大字第1797號裁定，就刑事妥速審判法第9條所定「判決違背判例」的要件，在判例制度已於法院組織法修正後廢止，而速審法又尚未隨之修正前，違反大法庭的統一見解裁定能否適用系爭規定而得例外上訴第三審產生分歧，形成嗣後法律漏洞，「因已對特定法規範之本質、內涵進行具體分析，依法定程序作成本院一致或統一之法律見解，而適用於具體個案之救濟，對於下級審法院已形成事實上之拘束力，並有利於保障法之安定性、可預測性以及裁判之一致性。抑有進者，一般人對已生效之上開判決先例亦已產生法之信賴而具有維持法秩序之效果，如不遵循，會對相關人民造成損害。」如果我們把大陸法系的法教義學理解為一種規範管理學，特別會同意此一結論。

提到國內還很陌生的活法理論，我又聯想到最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 1797 號裁定，就刑事妥速審判法第 9 條所定「判決違背判例」的要件，在判例制度已於法院組織法修正後廢止，而速審法又尚未隨之修正前，違反大法庭的統一見解裁定能否適用事爭規定而得例外上訴第三審產生分歧，形成嗣後法律漏洞，「因已對特定法規範之本質、內涵進行具體分析，依法定程序作成本院一致或統一之法律見解，而適用於具體個案之救濟，對於下級審法院已形成事實上之拘束力，並有利於保障法之安定性、可預測性以及裁判之一致性。抑有進者，一般人對已生效之上開判決先例亦已產生法之信賴而具有維持法秩序之效果，如不遵循，會對相關人民造成損害。」如果我們把大陸法系的法教義學理解為一種規範管理學，特別會同意此一結論。

憲政司法的等待立法決定，應受充分尊重

- 去年大法庭還就累犯事實舉證責任爭議做成裁定（110年度台上大字第5660號），因為累犯制度先經大法官以775號解釋標定了違憲的範圍，但並未直接諭知應調整的方向，而立法院又逾期未完成修正，對於大法庭為統一見解而做的必要造法有多大空間，各方有不同見解。我認為這裡最有趣的問題是，在造法權應發未發之際，續造權可不可以、適不適合立即補位？用法學方法論來說，就是當法律已經確定要修改時，司法者在修法方向還不確定前，又要根據什麼「立法計畫」去做類推、目的性擴張或目的性限縮？或者就是純造法？
- 大法官當初沒有直接填補排除違憲狀態後的真空，一定是考量到填補涉及到的複雜配套，以及人民重要的價值選擇，才會諭知立法機關去修法。如果最高釋憲機關的自抑，換來的是最高釋法機關政策理想的實現，我們可以從哪裡找到憲法的正當性？不受司法續造拘束的立法院如果最終採了接近大法官所劃底線的保守提案，又該如何善後？

另一方面，立法院和兩個司法頂層部門之間的互動，也有送出去比關起門來自己了斷為妥的情形。去年大法庭就累犯事實舉證責任爭議做成裁定（110年度台上大字第5660號），因為累犯制度先經大法官以第775號解釋標定違憲的範圍，但並未直接諭知應調整的方向，而立法院又逾期未完成修正，對於大法庭為統一見解而做的必要造法有多大空間，各方見解不同。我認為這裡最有趣的問題是，在造法權應發未發之際，續造權可不可以、適不適合立即補位？用法學方法論來說，就是當法律已經確定要修改時，司法者在修法方向還不確定前，又要根據什麼「立法計畫」去做類推、目的性擴張或目的性限縮？或者就是純造法？大法官當初沒有直接填補排除違憲狀態後的真空，一定是考量填補所涉及複雜配套，以及人民重要的價值選擇，才會諭知立法機關去修法。如果最高釋憲機關的自抑，換來的是最高釋法機關政策理想的實現，我們可以從哪裡找到憲法的正當性？不受司法續造拘束的立法院如果最終採取接近大法官所劃底線的保守提案，又該如何善後？

憲法誠命或政策選擇？

- 立法與最高審之間的三角緊張關係，當觸及基本制度選擇時，才真正到達顛峰。大陸法系傳統的職權進行主義和英美法系的當事人（對抗）主義代表兩種不同的「意識形態」（Herbert Packer），可否從憲法的基本權或其保護原則導出刑訴法的某些規定違憲，甚至逐漸顛覆整套制度，相當值得玩味。1987年義大利開始大幅修訂有百年歷史的刑訴法，往對抗主義翻轉，卻被反對者認定違憲，結果憲法法院在憲法文本全無基礎的情形下，認定事實發現是憲法對刑事訴訟的基本原則，從而有關傳聞法則、認罪協商等新制先後都被宣告違憲，最後竟迫使推動改革的執政聯盟以修憲來鞏固新法。就此對照我國刑訴法近二十年的發展，實堪玩味。也更凸顯了深化討論刑事法憲法化議題的重要

有關憲法誠命還是政策選擇的判斷，因為這些年直接間接參與頂層的司法工作和部分立法工作，深深感覺立法與最高審之間的三角緊張關係，當觸及基本制度選擇時，才真正到達顛峰。在刑事訴訟法領域，大陸法系傳統的職權進行主義和英美法系的當事人（對抗）主義代表兩種不同的「意識形態」（Herbert

Packer)，可否從憲法的基本權或其保護原則導出刑訴法的某些規定違憲，甚至逐漸顛覆整套制度，實相當值得玩味。1987年義大利開始大幅修訂有百年歷史的刑訴法，往對抗主義翻轉，卻被反對者認定違憲，結果憲法法院在憲法文本全無基礎的情形下，竟認定事實發現是憲法對刑事訴訟的基本原則，從而有關傳聞法則、認罪協商等新制先後都被宣告違憲，最後竟迫使推動改革的執政聯盟以修憲來鞏固新法。就此對照我國刑訴法近二十年的發展，從釋字第392號到釋字第737號解釋的改變，實堪玩味，也更凸顯深化討論刑事法憲法化議題的重要。

從釋392到釋737

- 1995年的第392號解釋把人身保護令狀制度的法院強解為功能（審判）意義的法院而非組織意義的司法機關，已開啟用憲法力量翻轉刑事訴訟制度的第一步（多年後讀到制憲時任司法顧問的Roscoe Pound教授，曾特別針對該條表達深度憂慮），以後立法和憲政司法、憲法司法持續沿著類似思路互動、攀升（最高法院101年度第2次刑事庭會議決議（一）有關刑訴法第163條的解釋最具代表性）。一直到2016年的第737號解釋把羈押期間閱卷爭議從資訊不平等的角度認定保護不足而違憲，卻刻意保留立法者的制度選擇：「其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，才轉向讓保障人權的憲法保持刑訴政策選擇空間的決定。從歐陸國家在二戰後普遍受到美國憲法人權保障思維的影響，而在制度上做了不小的更張，但就其基本原則和價值選擇，多未隨之搖擺，也許會同意，憲法化即使無可避免的會對制度選擇設定不小的界線，但在人權底線以上仍須保留制度選擇的空間，這應該是第737號解釋反映的主要領悟（112年憲判字第9、12號判決可併參）。

1995年的第392號解釋把人身保護令狀制度的法院強解為功能（審判）意義的法院而非組織意義的司法機關，已開啟用憲法力量翻轉刑事訴訟制度的第一步（多年後讀到制憲時任司法顧問Roscoe Pound教授，曾特別針對該條表達深度憂慮），以後立法和憲政司法、憲法司法持續沿著類似思路互動、攀升（最高法院101年度第2次刑事庭會議決議（一）有關刑訴法第163條的解釋最具代表性）。一直到2016年的第737號解釋把羈押期間閱卷爭議從資訊不平等的角度認定保護不足而違憲，卻刻意保留立法者的制度選擇：「其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，才轉向讓保障人權的憲法保持刑訴政策選擇空間的決定。從歐陸國家在二戰後普遍受到美國憲法人權保障思維的影響，而在制度上做了不小的更張，但就其基本原則和價值選擇，多未隨之搖擺，也許會同意，憲法化即使無可避免的會對制度選擇設定不小的界線，但基於同樣重要的民主原則，在人權底線以上仍須保留足夠制度選擇的空間，這應該正是第737號解釋反映的主要領悟（112年憲判字第9、12號判決可併參）。

法（教義）學當然不會止於法條解釋

- 德文Rechtsdogmatik在我們這裡向來譯為「法釋義學」，大陸則按字義譯為法教義學，如果用德國當今法學方法論重鎮Thomas M.J. Möllers所做的界定：「就是從司法和法學在具體化法律時發展出來的，包括一些尚未成文、而可用於處理具體法律問題的法律規則的總體」，「這些規則的總體大於法律文本，好比語言的文法，沒有文法的語言是無法理解與運用的。這些在文本外耙梳出來的『中間層』，讓法律有了結構和內在關連，顯示它內含一定的原則。」Rolf Stürner則強調這些規則的生成，就是「不斷通過法條間的相同、不同與相似的比對去建構、修正上層的制度、原則和法領域」（思考方式很像生成式AI）
- 顯然都是以體系化為其終極關懷，則彰顯教義的譯法自更可採。

簡報最後提到法學方法論應該不只是法律解釋的方法論，就大陸法系而言，實定法內容的研究始終不脫體系化的追求，因此德國法學向來以法教義學（Rechtsdogmatik）來概括，就此一研究領域而言，法解釋學只是一個開始，更重要的工作還在解釋之間與之後的體系建構，就這部分的方法論，即使在法教義學研究最有歷史，而且成果斐然的德國，其實也還十分不足，其科學委員會在2012年公布對德國法學的評鑑報告，引發學者長達十年有關法教義學定位與前瞻的廣泛檢討，主要集中在三方面：本體論問題、法教

義學與方法論的關係、法教義學未來的調整可能。最後一點主要凸顯的還是二十世紀末葉美國法的教義研究因與多種社會科學結合才大放異彩，德國法教義學相對而言則有明顯的瓶頸。就此我在最近一場國際會議提出從結構和管理觀點認知兩大法系教義學差異至關重要的看法，或許可以合理解釋兩大法系教義學興衰的原因，並藉此找到解套之道，這裡真的只能省略不做展開。

► 快樂讀法律

最高檢察署
李進榮檢察官

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號毒品危害防制條例第 19 條第 3 項擴大利得沒收之合憲性判決 (113 年 1 月 26 日)

一、本案事實：

- (一) 本案聲請人紀 OO 與其配偶因民國 107 年 5 月及同年 11 月製造與販賣第二級毒品案件，經警持搜索票於二人製毒之租屋處及居所，分別扣得現金新臺幣(下同)3,302 萬 7,700 元及 1,200 萬元，嗣檢察官認為情況急迫，依刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定，於層報檢察長核准後，指揮員警再度搜索二人前開居所，並扣得現金 5,206 萬 6,000 元，合計 3 次搜索共扣得現金 9,709 萬 3,700 元。
- (二) 本件經檢察官起訴後，第一審及第二審判決均論處聲請人與其配偶共同製造與販賣第二級毒品罪刑，並認為上開 9,709 萬 3,700 元中之 9,287 萬元屬聲請人與其配偶取自其他違法行為所得，應共負擴大利得沒收之責，依 109 年 1 月 15 日修正公布(同年 7 月 15 日施行)之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項，及刑法第 2 條第 2 項規定宣告沒收之。此部分經聲請人及其配偶上訴最高法院，該法院以違背法律上之程式為由駁回確定。嗣聲請人於 111 年 11 月 28 日，認擴大利得沒收違憲，而聲請釋憲。

二、本案法律爭議：

- (一) 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刑罰、類似刑罰之措施，或非刑罰且非類似刑罰之其他措施？
- (二) 前揭條例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？
- (三) 刑法第 2 條第 2 項涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，雖經憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決認「與憲法並無牴觸」，惟如刑法該條項涉及毒品危害防制條例之擴大利得沒收部分，是否應有不同之合憲性考量？

三、法務部對前述問題之觀點：

(一) 毒品危害防制條例之擴大利得沒收之法律屬性係「準不當得利之衡平措施」

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項立法理由，係參考德國 2017 年 7 月 1 日施行之刑事財產剝奪改革法案刑法第 73a 條第 1 項，及刑事訴訟法第 437 條規定意旨，引入擴大利得沒收制度。依德國聯邦憲法法院(BverfGE 110, 1(14))及學者通說(Lohse, LK 13 Aufl. §73a Rn.13f;

Joecks/Meißner, MK 4 Aufl. §73a Rn.5)，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，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，與行為人罪名輕重或歸責程度(故意或過失)均無關，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」(Maßnahme mit kondiktionsähnlichem Charakter)。

(二) 擴大利得沒收非屬刑罰，亦不以罪責為前提，與無罪推定及罪刑法定原則無關，並符合明確性原則

擴大利得沒收，既非刑罰，亦非拘束人身自由之保安處分，而係犯罪所得沒收之一種，依憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決意旨，要與罪刑法定原則無涉。擴大利得沒收之客體係出於「違法」，但不必然有罪責之行為，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。

另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(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，非屬犯罪要件或(類)刑罰，行為人有無預見之可能，在所不問，與明確性原則無關。

(三) 擴大利得沒收符合公平審判(證據裁判)原則

依德國刑法第 73d 條(舊法)擴大沒收規定：「有事實足認...物品係為了或取自違法行為」，對此德國聯邦法院(BGHSt 40, 373)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，亦即法院對「來源違法」之「待證事實」，須有「無限制」確信，始得宣告擴大利得沒收。

由於實務採限縮解釋，擴大利得沒收在德國成效並不顯著，該國學者迭有批評，甚至認為實務採「確信說」並非僅限縮解釋，而係取代立法者自創文義(Katholnigg JR 1995, 297; Schmidt JuS 1995, 463f)。我國於 109 年 1 月 15 日增訂毒品危害防制條例擴大利得沒收規定時，為使該制度能發揮澈底剝奪不法所得之意旨，乃捨棄德國「確信說」，改採歐盟 2014 年 4 月 3 日沒收指令之「蓋然性權衡判斷說」(Wahrscheinlichkeitsabwägung)，於立法理由第 3 點稱：「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」。

(四) 擴大利得沒收符合比例原則

德國在 2017 年 4 月 13 日前之擴大利得沒收，並非所有本案犯行所發現之其他財產皆可沒收，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，此正與我國目前對擴大利得沒收之立法趨勢相同。德國聯邦憲法法院稱「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」(BVerfGE 110, 1(29))。我國法院審理毒品危害防制條例之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，明確符合比例原則。

(五) 擴大利得沒收符合控訴原則

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。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 號大法庭裁定意旨參照）。

從毒品危害防制條例第 19 條第 3 項文義「有事實足以證明行為所得支配...係取自其他違法行為為所得者，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)，且屬聯結犯行（即該條例第 4 條至第 9 條之罪）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，無待檢察官另為聲請，即符合控訴原則。

（六）擴大利得沒收之檢察官舉證責任

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。

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；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。

（七）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係取自其他違法行為所得，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。被告如捨棄緘默權，辯稱系爭客體另有合法來源，只要該答辯並非純屬空穴來風，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。

（八）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

憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決認刑法第 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，判決理由主要係「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」等。

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 號判決所揭棄理由相同，擴大利得沒收屬刑法第 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，依裁判時之法律，並無法律不溯及既往原則之適用。

四、憲法法庭本案判決摘要：

憲法法庭於本案判決與法務部前揭觀點相同：

- (一) 毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之擴大利得沒收規定無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。
- (二) 前開規定所稱「其他違法行為」，係指刑事違法行為；「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 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」之事實，負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。
- (三) 前開條例規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。
- (四) 104 年 12 月 30 日修正公布(105 年 7 月 1 日施行)之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律」，其中涉及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定部分，無涉罪刑法定原則，亦與法律不溯及既往原則及信賴保護原則均屬無違。

結論與建議

本件憲法法庭宣示毒品危害防制第 19 條第 3 項擴大利得沒收規定合憲，惟應由檢察官就「行為人所得支配之毒品危害防制第 19 條第 1 項、第 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他刑事違法行為所得」之事實負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷認定始得沒收；另擴大利得沒收，依裁判時法律，無法律不溯及既往原則之適用。

檢察官開始偵查時，犯罪事實及被告可能尚未達特定程度，更遑論知悉犯罪所得範圍。檢察官如認可能存有犯罪所得，依法執行搜索、扣押後，與卷證比對，始能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、兒童及少年性剝削防制條例第 45 條之 1)所稱之聯結犯行時，縱該聯結犯行之行為時間，在擴大利得沒收規定增訂之前，而搜索扣押所得物品或款項超越本案犯罪所得部分，即應朝擴大利得沒收方向偵查，調查蒐集諸如客體價值與行為人合法收入顯不相當、客體被發現及保全之情狀或行為人本身原有經濟情況等資料附卷，並聽取行為人陳述後，認為有高度可能性係取自其他刑事違法行為所得者，應於起訴書載明法院應就該部分擴大利得沒收之主旨及理由，公訴檢察官於言詞辯論時亦宜併予表明，以促使法院注意，並宣告沒收。