

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。