

# 憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決

## 不同意見書

蔡彩貞大法官提出

黃昭元大法官加入

謝銘洋大法官加入

尤伯祥大法官加入

因應刑事擴大沒收新制之施行，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）於民國 109 年 1 月 15 日增訂第 19 條第 3 項規定「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。」（下稱系爭規定一）與同條例其他條文整體觀察，並未明定擴大沒收人民財產所應遵循之程序規範，不符憲法正當法律程序原則之要求；同理，刑法第 2 條第 2 項關於沒收適用裁判時法之規定（系爭規定二），其涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨。本件判決認為系爭規定一未違反憲法上之法律明確性原則、比例原則、公平審判原則及憲法第 15 條、第 16 條保障財產權、訴訟權之意旨；系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦與罪刑法定、法律不溯及既往及信賴保護等原則無違之結論，意指系爭規定一毋需另制定其他相關規範，於現行法制下，依其既有條文即能施行無礙而無違於憲法

意旨，本席礙難贊同，爰提出不同意見書。

## 壹、系爭規定一不符合正當法律程序之要求

### 一、欠缺相關之程序規範

毒品條例關於違法所得擴大沒收之系爭規定一，依其立法說明，係參考 2017 年 7 月 1 日施行之「德國刑事財產剝奪改革法案」針對該國刑法第 73a 條<sup>1</sup>及刑事訴訟法第 437 條引入擴大沒收之立法意旨所制定。觀諸德國上開改革法案不僅開宗明義宣示該法案係法院及偵查機關剝奪違法取得財產以持久對抗犯罪所需之「可對犯罪所得進行有效、法治國沒收的法律裝備」等旨意；且係犯罪所得沒收於德國刑法全面實施以來最大規模的變革，內容涵蓋德國刑法、刑事訴訟法與若干特別法等兼括實體、程序規範之修正，祇前二者之修正條文併計即達上百條<sup>2</sup>，充分展現德國上開改革法案冀藉由融合其內國實體法、程序法及若干特別法制之高密度立法質量，作為符合法治國要求之現代法律裝備，有效剝奪犯罪不法所得，以達成犯罪預防之目的。反觀我國為建構公平正義之刑事訴訟制度，切合時代潮流及社會需求，自 92 年刑事

<sup>1</sup> 系爭規定一立法理由所稱「德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第 73a 條第 4 項」是錯誤引用，德國刑法第 73a 條僅有第 1 及 2 項，本件聲請案言詞辯論時，關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官亦坦認該條僅有 2 項，「第 4 項」係誤寫（111 年度憲民字第 4096 號聲請案 112 年 11 月 27 日憲法法庭言詞辯論筆錄第 24 頁）。

<sup>2</sup> 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，收於：刑事政策與犯罪研究論文集，21 期，頁 1-4。

訴訟法（下稱刑訴法）修正以降，採行嚴謹證據法則<sup>3</sup>，就違法取得之證據，明定其中部分無證據能力，餘則尚須經法官依法權衡判斷，亦即原則上並未肯認有證據能力而得於個案中作為認定之依據，同時並強化訴訟過程中正當法律程序之要求。另為配合刑法新增第三人財產沒收制度之重大變革，填補既有法制下對應第三人沒收新制程序規範之欠缺，亦於 105 年修正公布刑訴法「沒收特別程序」<sup>4</sup>，賦予被沒收財產之第三人程序參與權，以符合現代法治國家剝奪人民利益時應踐行之正當法律程序。足徵近年來多次法制變革，均能兼顧實體與程序規範求其兩全。惜毒品條例法案主管機關，借鏡德國上開重大改革法案，擬具關於違反毒品條例案件之刑事擴大沒收新制，或因急於求成，竟僅於系爭規定一，臚列擴大沒收宣告得依附之特定毒品犯罪罪名，及以「有事實足以證明係其他違法所得」為擴大沒收前提，完全忽略應對系爭規定一擴大沒收人民財產，量身打造所應遵循之正當法律程序，致我國仿效德國立法例所制定關於刑事擴大沒收之系爭規定一，徒具其形，未得其神，且與國內現行法制未能無縫接軌，方枘圓鑿之扞格，處處可見，顯然欠缺合理、正當之程序規範。

### **（一）系爭規定一之擴大沒收審判前之偵查蒐證作為不符合刑事訴訟**

<sup>3</sup> 立法院公報，92 卷 8 期 3282 號六冊，頁 1824；亦可參考：立法院公報，93 卷 33 期，頁 630（刑事訴訟法部分條文修正草案對照表及總說明之部分）。

<sup>4</sup> 相關規定可參考：刑事訴訟法第七編之二。

## 正當程序之最低要求

1. 「公平審判」兼及審理、裁判及其前置之偵查程序，與事後之救濟、執行等程序，均應符合正當法律程序之要求

公平審判內涵非僅止於法院組織與構成之不偏不倚，並兼及程序上必要之公平性保障，乃維繫訴訟救濟本旨所不可或缺。其於實證法上之基礎，除憲法第 16 條保障之訴訟權外、尚應包括憲法第 8 條之正當法律程序等。其適用之範圍，就刑事訴訟而言，非僅侷限於狹義之審理、裁判，更兼及審判前置之偵查程序及事後之救濟、執行等程序<sup>5</sup>；尤其偵查階段，實施偵查程序之公務員或基於公共安全、社會秩序維護等治安上之考量，或為調查犯罪、保全相關證據之目的，需行使公權力實施干預人民基本權之強制處分，苟超越必要範圍，易招致權力濫用、人權侵害等疑慮，而偵查結果復攸關其後之追訴、審判程序能否公平、正確落實國家刑罰權之行使，故自偵查階段伊始之蒐證行為，即應符合正當法律程序之要求，盡量祛除不當程序對人民基本權之傷害，否則公平審判理念之實現將淪為空談。

2. 搜索、扣押令狀執行之對象、客體，係以原因案件所涉之犯罪事實為範圍，附隨之另案扣押須於原合法搜索之常軌中「一目瞭然」

---

<sup>5</sup> 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），改訂版，頁 19-22（2010 年）。

## 範圍內為之，始符合法官保留原則

刑事訴訟為調查犯罪、蒐集證據而實施之搜索、扣押，係干預憲法所保障之人民財產權、居住權、隱私權等基本權之強制處分。搜索之實施，須不予搜索即無可達成扣押之目的，而具有必要性，即始得為之；必要性有無，則應綜合該案犯罪態樣、輕重，證物之價值、重要性、隱匿湮滅之危險性等，依比例原則加以判斷<sup>6</sup>，故刑事案件是否達於實施搜索之門檻，視該案犯罪具體情狀及既有事證實況定之。又為節制實施偵查程序之公務員濫權，以保護人民基本權免受非法侵害，搜索、扣押之實施原則上採法官保留原則，須經法官簽發令狀，即搜索及過程中附隨所為之扣押由法官簽發搜索票，非附隨於搜索之扣押經法官裁定許可始可；令狀上並應記載實施搜索所依據之原因案件案由、搜索對象與處所、得執行搜索之有效期間與應扣押物（刑訴法第 128 條、第 133 條之 1），表明搜索、扣押所憑之理由，特定執行之對象與範圍，以落實法官保留原則；執行搜索之際復須出示搜索票，使在場之人知悉執行人員係有權搜索及搜索之客體、對象、範圍。搜索人員執行時，發現本案可為證據或得沒收之物，得扣押之（刑訴法第 133 條第 1 項、第 137 條），而所謂「可為證據」「得沒收」，

---

<sup>6</sup> 林永謀（註 5），頁 439。

須有合理之根據，尤應注意就所涉犯罪之態樣、輕重，扣押客體於證據上之價值、重要性，受扣押者之不利益程度，衡量有扣押之必要，始得為之，俾與搜索、扣押係為本案犯罪調查、蒐證之制度本旨，及為節制濫權以免對人民財產權造成不必要之侵害而採法官保留原則之制度設計相符。綜觀搜索、扣押之制度目的，實施之程序、方式，足徵法官是否核准搜索、扣押，係審酌據以聲請搜索、扣押之原因案件犯罪態樣、輕重等情狀，相關事證存在現況及進一步蒐證之必要性而為判斷；所核發之搜索、扣押令狀執行之對象、客體，自以該原因案件所涉之犯罪事實為範圍。刑訴法關於搜索、扣押雖設有毋須令狀之附帶搜索、逕行搜索、附帶扣押及另案扣押等例外規定（刑訴法第 130 條、第 131 條、第 137 條、第 152 條），惟前三者除須具備各該規定所設情形急迫等之前提外，仍係針對本案犯罪所關涉之人及物品所為；至另案扣押，所指「另案」係相對於本案而言，扣押物雖係與本案無關之他案應扣押之物，但仍須係於有令狀或無令狀之本案搜索合法搜索過程中，自然地為執行人員視線所及，一目瞭然即可發現，而符合學說上英美法之「一目瞭然」法則者，因其發現過程未偏離原合法搜索之常軌，故未擴大或加深對受搜索人隱私之干預範圍，此情形之另案扣押，始毋庸另為司法審查。

3. 擴大沒收因蒐證程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準，

## 違反憲法上正當程序之要求

刑事案件之擴大利得沒收，係將實施刑事訴訟程序之公務員於偵查本案犯罪過程中所發現，與本案犯罪無實質或裁判上一罪關係之其他違法行為不法所得，附隨於本案犯罪之偵、審程序中，併予扣押、沒收。毒品條例為刑法與刑訴法之特別法，系爭規定一之擴大沒收於該條例並未設有任何相關配套之特別程序規範，自應適用刑事訴訟法之規定。系爭規定一擴大沒收前提之「其他違法行為」既不屬本案犯罪之一部分，於本案之偵查程序，就該其他違法行為之不法所得實施之搜索、扣押，相對於本案，即屬另案搜索、扣押；依刑訴法，另案搜索於法無據，合法搜索過程中所為另案扣押，亦僅於符合一目瞭然原則之前提下始符合法官保留原則，逸出此範圍即屬取證違法。刑事訴訟為實現擴大沒收之目的，於本案蒐證過程中，併對其他違法行為之不法所得，實施違法之另案搜索或另案扣押等蒐證行為，幾為勢所必然，而為遂行擴大沒收目的所必要之前置程序，此不合法官保留原則，違反憲法正當法律程序要求之結果，應係擴大沒收制度因程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準所造成，屬制度結構上之瑕疵，尚難謂僅係個案執行上之偏差。

(二) 系爭規定一之擴大沒收審理中未確保被沒收人於主、客觀上有參

## 與程序之可能性

國家以公權力干預人民基本權時，應使人民得與國家代表平等立於有尊嚴的主體地位，自主爭取自己的權利，而非僅是程序運作中的客體，方符合正當法律程序原則。具體而言，正當法律程序原則重在保障人民主觀、客觀上參與程序的可能性，使人民於主觀上得知悉其基本權於程序運作後有受公權力干預之可能，於客觀上有足夠的時間與資源實質參與程序，以控管國家不當侵害人民權利之風險。刑事訴訟中被指控之被告應有「獲悉指控的權利」即「受告知權」，使其因主觀上知悉受指控而有參與程序之可能性，乃有效行使訴訟上權利之前提，故屬正當程序之一環<sup>7</sup>；刑事訴訟被告受告知權之體現，即刑訴法第 95 條、第 100 條之 2 所明定偵查、審判公務員訊問或詢問被告前，即應踐行告知義務，使被告於審判前之準備程序或審判程序伊始，即知悉被訴之罪嫌事實、所犯罪名及得行使緘默權、選任辯護人並聲請調查有利證據，此旨在維持國家與被告間之實力於一定程度之平衡，期能落實被告為訴訟上主體地位，確保被告及時並有效行使訴訟上防禦權，於訴訟上得盡其攻防之能事。

系爭規定一之擴大沒收，係於本案毒品犯罪訴訟過程中，將所發

---

<sup>7</sup> 司法院釋字第 610 號解釋許大法官玉秀、林大法官子儀、許大法官宗力共同提出之部分協同意見書；司法院釋字第 731 號解釋湯德宗大法官協同意見書。

現被告取自其他違法行為之不法所得，附隨於本案之偵、審程序，併予扣押，並判決宣告沒收，為國家以裁判剝奪人民財產之強制處分，基於法院審判不告不理原則，及憲法第 8 條正當法律程序、第 16 條訴訟權保障等要求，理應由代表國家之檢察官聲請法院為之。檢察官代表國家就被告取自其他違法行為之不法利得聲請擴大沒收，因係針對本案犯罪外之其他違法行為額外附加之請求，已逸出原起訴之範圍，自須就所為擴大沒收聲請之具體內容提出於法院，盡其主張責任，供法院於審判程序之初，即依法對被告踐行告知程序，以保障被告聽審權及其訴訟上防禦權。然現行規範體系下，毒品條例關於系爭規定一之擴大沒收，並無訊問、詢問被告前應如何踐行告知義務及檢察官就擴大沒收標的財產「係其他違法行為不法所得，應予沒收」之事實應如何盡主張責任之相關規定，刑訴法上開課予偵查、審判機關告知義務之規定明文所列舉之應告知事項，亦未及於擴大沒收部分，因此法院就被告持有之財產判決宣告擴大沒收，是否須待檢察官聲請及其聲請之方式、時點，端視具體個案之檢察官、法官之認知與作為，不同具體個案亦不盡相同<sup>8</sup>，而未能確實供法院依法於審判程序訊

---

<sup>8</sup> 以本案原因案件為例。起訴書記載偵查中查獲被告等製造甲基安非他命十公斤，每公斤售價新台幣二百萬元。108 年 3 月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依上開事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。檢察官於 108 年 7 月 9 日起訴本案犯行時，依上開事證，亦僅就被告等販毒所得二千萬元，聲請宣告沒收，至其餘超額扣案現金部分，則敘明「將另行偵辦」。繼於第一審第一次準備程序後，檢察官先以此部分係來源不明之財產，追加起訴被告等違反洗錢防制法；嗣因系爭規定一於 109 年 1 月 15 日公布，同年 7 月 15 日施行，檢察官於同年 12 月間第一次審判期日，當庭第一次陳明法院就上開超額扣案現金，適用系爭規

問被告之前，依法踐行告知義務時即併予告知被告，致擴大沒收雖附隨於本案犯罪審理程序中進行，但顯然無從確保被告於審判中經由法院依上開規定踐行告知義務，知悉所犯罪嫌及「罪名」，而針對被訴犯罪為辯護或防禦之訴訟程序中，主觀上必能及時知悉所持財產將有遭依系爭規定一判決宣告擴大沒收之可能，苟其毫無所悉或遲延知悉，誤信僅就持有之財產係源自本案犯罪一節行使抗辯權即足，或客觀上已無時間餘裕而未能及時實質有效參與擴大沒收程序，因而錯失併就該財產是否取自其他違法行為進行訴訟上之防禦之機會，對被告防禦權之行使造成重大不利之影響。此皆由於系爭規定一欠缺必要之程序規範，國家機關各行其事所致。

### **(三) 被告就擴大沒收確定判決關於「沒收之財產係取自其他違法行為所得」之事實認定錯誤，無尋求救濟之機會**

國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，除沒收本案毒品犯罪所得外，依系爭規定一，得另採取擴大沒收之手段剝奪被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為而不法取得之財產，依此規定之

---

定一擴大沒收，法官僅詢問檢察官此部分請求與追加起訴被告等洗錢部分之犯罪事實有無矛盾，因檢察官表示是否矛盾、撤回追加起訴，將俟研究後函知法院，法官乃諭知兩造對此及是否適用系爭規定一，具狀陳報意見及聲請調查之證據；其後檢察官於第二次審判期日，表示將撤回追加起訴部分，並請求朝適用系爭規定一擴大沒收方向進行訴訟，辯護人要求檢察官就請求擴大沒收部分，分別特定對被告二人之範圍，俾其具體進行辯護；檢察官迄最終言詞辯論程序時，始以罪嫌不足為由撤回追加起訴洗錢，並遲至審判期日調查證據程序結束後之言詞辯論程序，對沒收部分論告時，始正式聲請對超額扣案現金擴大沒收，有臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第 10 號卷附各該起訴及追加起訴書、筆錄等為憑。

立法說明，其規範目的係考量無法證明與本案犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，縱耗盡司法資源仍未能調查得悉其可能來源，若因此不予沒收，將產生犯罪誘因而難以杜絕毒品犯罪行為，致使毒品防制成效難盡其功，故該其他刑事違法行為具體內容縱未臻明確致無法特定係何一刑事違法行為，自該其他違法行為取得之財產，仍應沒收。觀諸擴大沒收與確認犯罪行為存在後之不法所得沒收，同係以被告之刑事違法行為為前提所為干預人民財產之處分，二者區辨在於前者之前提違法行為並未明確、特定，而後者之前提違法行為則業經法院判決認定明確且特定，對人民財產權侵害之嚴重程度，前者猶愈於後者，基於憲法正當法律程序之要求，國家採前者為手段干預人民財產權，自應踐行較嚴謹之程序，且此程序保障不僅及於擴大沒收審判前對標的之搜索、扣押等相關程序與審判程序，甚且於判決確定後，苟發現有事證足以動搖原判決關於擴大沒收之財產係取自刑事違法行為之事實認定，被告財產因防制犯罪之公共利益遭受剝奪之原因即不存在，基於憲法保障財產權之意旨，被告應得請求回復遭擴大沒收之財產，以保障其權益，且此項請求權，係憲法財產權保障之延伸，乃財產權人之公法上請求權，應受憲法財產權之保障<sup>9</sup>。為確保被告此請求回復財產權之實現，國家於

---

<sup>9</sup> 司法院釋字第 763 號解釋理由書。

沒收後仍負有一定之程序保障義務。惟毒品條例關於系爭規定一之擴大沒收，未設有事後救濟之特別規定。又依擴大沒收制度本旨，法官本即毋庸調查、認定擴大沒收前提之刑法違法行為具體內容，僅須就「擴大沒收標的之被告財產係取自本案犯罪以外之其他違法行為」之事實，進行調查、認定即足，故此部分事實認定縱有違誤，因未涉及法律適用錯誤，自與刑訴法糾正法律適用錯誤而設之非常上訴制度本旨不符；又此部分事實錯誤因非關「犯罪事實」內容，亦與為匡正「犯罪事實」具體內容認定錯誤之再審制度無涉，致被告受判決確定後，即無從藉由刑訴法關於判決確定後之非常上訴、再審等非常救濟程序，請求法院審查，以尋求救濟之機會，然對確認犯罪行為存在後之不法所得沒收確定判決，被告尚得提出足以動搖原確定判決所認定前提犯罪行為存在事實之新事證，聲請再審，就此而言，遭擴大沒收之被告所受保障，反不如受犯罪事實確定後沒收宣告之被告，更遑論考量擴大沒收係於前提之刑事違法行為猶未臻明確、特定之前提下，為免耗盡司法資源仍未能查得來源所為，而設置由國家機關於發現確定判決關於沒收之財產來源係不法之認定有誤時，能主動除錯之機制。系爭規定對人民之事後保障不足，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。

## 貳、系爭規定一就擴大沒收未能避免因前提刑事違法行為未明確、特定，可能造成裁判重複，未設解決機制

- 一、一事不再理原則，乃程序法的概念，與英美法的禁止雙重危險（Double Jeopardy）原則相當，係指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。我國憲法固無「一行為不二罰原則」明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義<sup>10</sup>。
- 二、系爭規定一基於擴大沒收制度目的之考量，其沒收之標的僅須確認係取自「其他違法行為」之不法所得即足，至於具體個案中，擴大沒收此一法律效果所由生之前提「其他違法行為」究指涉何一特定違法行為、內容為何，均非所問。然具體個案因擴大沒收前提違法行為事實不明亦不特定，無從判斷其與另案刑事違法行為是否具有同一性，致該前提違法行為與已判決有罪確定之犯罪行為，或其他待審案件之犯罪行為、擴大沒收前提違法行為重複，勢所難免，此不僅將使被告面臨一刑事違法行為卻遭雙重甚至多重剝奪財產之危險，且亦造成擴大沒收判決違反先前確定判決既判力及與其他未確定之沒收、擴大沒收判決，違反一事不再理等

---

<sup>10</sup> 司法院釋字第 604 號許宗力大法官協同意見書；司法院釋字第 636 號許宗力、林子儀及許玉秀共同提出之部分協同意見參照。

違誤。

三、德國刑法第 73a 條第 2 項規定：行為人於第 1 項擴大利得沒收裁判之前有參與其他違法行為，法院於再次對其標的裁判沒收時，應考量已作出之沒收裁判。即係針對擴大沒收因其不明確、不特定之前提違法行為可能造成之重複沒收，所為之特別規定。我國擴大沒收規定就可能對被告造成受重複沒收之危險，未設有任何避險機制，有違法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則。

**參、系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨**

(一) 系爭規定一，除明示國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，對被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為不法取得之財產亦得擴大沒收，而具有擴大國家得沒收人民財產範圍之實體法上作用外，並賦予實施刑事訴訟程序之公務員於本案犯罪之偵查程序，得併基於對被告因其他尚不明確亦不特定之刑事違法行為不法所得擴大沒收之目的，進行調查、蒐證之形式上法律依據，而具有程序法規範之效果。系爭規定一併同系爭規定二適用之結果，因系爭規定二關於裁判時法律得溯及適用於行為時之規定，適用於系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為結果，不僅使行為時原不得沒收之其他刑事違法行為不法所得，亦得依系爭規定一予以擴大沒收，並使尚不存在擴大沒收法制時，即基於對其他

違法行為擴大沒收目的所為於法無據之調查蒐證行為，亦因事後系爭規定二溯及適用而取得法律依據。此等以事後制定之程序規範，為先前尚無法可據之違法偵查行為正名漂白<sup>11</sup>，有違憲法上正當法律程序之要求，不言可喻。

(二) 本件原因案件依確定判決認定之事實，自聲請人住處查扣之現金不僅數量龐大，且外包裝情狀異於常情，雖來源啟人疑竇，然本件憲法審查之標的系爭規定一、二均為抽象法規範，得適用於各種不同事實狀況之違反毒品條例案件，其合憲與否之判斷，自非僅考量本件原因案件，而應依各該法規範適用於不同具體案件之各種情形，作通案性判斷。上述種種均在凸顯系爭規定一、二於憲法視角檢驗下，顯有疏漏，本判決未慮及此而予以合憲宣告，本席深感憂懼，爰提出不同意見書，期提醒有關機關注意為適當之修法，以完善擴大沒收法制。

---

<sup>11</sup> 詳參註 8，本件原因案件於 108 年 3 月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依本案偵查中事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。