



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

5月 月刊

E-paper

20220921 創刊

ISSN : 2958-0315
E-ISSN : 2958-0323
CPN : 2011100016

1. 德國電子監控之規範與實務研討會 P1
2. 「公務員財產來源不明罪」之構成要件分析 P2
3. 公務員財產來源不明罪之「收入」的認定 P12
4. 以貪污治罪條例為例，探討剝奪來源不明財產相關問題 P16
5. 國際執法學校金融調查課程 Net Worth Theory 介紹及在我國「來源不明財產」實務上之運用 P22

No. 9

2023年5月第9期

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、許輝珍

► 德國電子監控之規範與實務研討會

最高檢察署與臺灣毒品處遇政策研究學會 112 年 5 月 2 日於最高檢察署貴陽講堂舉行「德國電子監控之規範與實務研討會」，特別邀請德國杜賓根大學犯罪學研究所所長 Jörg Kinzig 教授主講（清華大學科技法律研究所連孟琦教授翻譯）、最高檢察署李進榮檢察官回應，並邀清華大學科技法律研究所陳重言教授、最高檢察署林麗瑩檢察官、法務部法制司鄧巧鈴副司長、臺灣嘉義地方檢察署陳昱奉檢察官及臺灣臺北地方檢察官林達檢察官與教授深入與談。

邢檢察總長致詞表示，我國「性侵害犯罪防治法」就「科技設備監控」設有電子腳鐐等工具，實務運作多年，近年來修法擴及刑事訴訟法關於羈押替代手段，此新興領域逐漸受到矚目。電子監控在德國刑事執行廣受運用，為德國備受關注之自由刑替代

方案，自問世以來，大幅影響處遇政策的發展動向。德國杜賓根大學犯罪學研究所所長 Jörg Kinzig 教授係歐洲知名法學者，近年來鑽研電子監控制度，有豐富的研究成果與經驗，故特於教授訪台交流期間，力邀其分享德國作法與經驗，相信對臺灣具有重要的參考價值。

Kinzig 教授從德國「刑罰體系」、「行為監督」、「電子居家監控(EAÜ, Elektronische Aufenthaltsüberwachung)作為行為監督之指示」及「電子居家監控實證」等面向介紹德國制度及施行成效。Kinzig 教授表示，德國自 2011 年起，監獄或保安處分執行釋放之人，在一定條件下被施以 EAÜ，此項行為監督之指示，不久前經德國聯邦憲法法院認為合憲。德國法院近年來較常命實施 EAÜ，特別係對性侵害犯及暴力犯，然而 EAÜ 之實施不能保證



德國電子監控之規範與實務研討會合影



德國電子監控之規範與實務研討會現場

受監控者不會再犯。

最高檢察署李進榮檢察官就德國與臺灣制度面之差異評論，德國 EAÜ 係針對服刑或保安處分執行完畢後，對有再犯之虞之暴力犯或性侵害犯所施加之監控，此點與我國科技設備監控僅針對付保護管束之性侵害加害人，或作為羈押替代手段，顯不相同。對暴力犯或性侵害犯服刑或強制治療執行完畢，嗣後發現再犯之虞，在我國似無有效措施予以

監控形成社會安全之隱憂，是德國 EAÜ 殊具參考價值，尤其聯邦憲法法院日前宣告該制度合憲，可大幅降低引入該制度所生侵害人權之疑慮。

本場研討會由最高檢察署與臺灣毒品處遇政策研究學會主辦，經濟刑法學會、新時代法律學社協辦，Jörg Kinzig 教授發表之文章，將刊登於「最高檢察論壇」創刊號。

➤ 「公務員財產來源不明罪」之構成要件分析 — 兼論臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決理由之妥適

臺北地檢署
許文琪檢察官

臺高檢署
陳韻如檢察官

壹、前言

貳、法條規範及構成要件之解釋

參、臺北地院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決評析

壹、前言

貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之「公務員財產來源不明罪」於立法、修正迄今，已經歷十多年，惟相關構成要件之法律解釋，尤其說明義務之成立時點為何？成立要件為何？其中法條所定「該財產增加與其收入顯不相當」之要件，就應如何認定「公務員收入」之範圍？如何判斷「顯不相當」？實務判決迄今似未有足夠之案件數量以供明確相關標準。日前臺北地院就臺北地檢署於 109 年間起訴時任立法委員之趙○宇，涉嫌公務員財產來源不明罪部分，宣判被告無罪，並提出相關判決理由，惟細觀上開判決所持之理由，是否與首揭條文之立法、修法意旨相符、與目前最新之最高法院見解有無歧異、以及該條文相關之構成要件究應如何解釋適用，均值得吾人深入探討。故本文以下將就「公務員財產來源不明罪」中，公務員說明義務之成立要件、說明義務之成立時點、條文規範「財產增加與收入顯不相當」中，「收入」、「顯不相當」等要件之解釋，提出相關意見，並進一步評析臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決所持之理由，是否妥適，以期促進相關法律解釋之討論，以利上開罪名之解釋、適用，能因應現今愈加複雜之案件型態，避免過於封閉之法律解釋，淪為貪瀆被告之卸責藉口，以達立法之原意，真正澄清吏治，杜絕貪污舞弊。

貳、法條規範及構成要件之解釋

一、財產來源不明罪之構成要件：

貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之「公務員財產來源不明罪」，係於 98 年 4 月 22 日年參考聯合國反腐敗公約及香港、澳門之立法例，就公務員異常增加而來源不明之財產，課予真實說明財產來源之義務，若無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實而違反該義務者，立法處以刑

罰制裁。並於 100 年 11 月 23 日修訂，修正後之法條規範如下：「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」，由上可知，本條規定，其構成要件大致有五：

- (一)「公務員涉嫌貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示罪名」
- (二)「檢察官對該罪嫌偵查中發現」
- (三)「公務員本人及其配偶或未成年子女在其涉嫌犯罪時及其後三年內有財產增加之情形」
- (四)「該財產增加與收入顯不相當」
- (五)「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」

二、說明義務之成立時點

- (一) 上開條文 98 年 4 月 22 日立法理由(下稱 98 年立法理由)載明：「檢肅貪污，澄清吏治，建立廉能政府，為國家永續發展之基石。公務員為人民公僕，薪資來自納稅人，操守廉潔，戮力從公，乃其本分，若貪污腐敗，除破壞法律秩序，腐蝕社會根基外，更影響政府公信力，降低國家競爭力。近年來貪瀆弊案頻傳，嚴重衝擊國民對政府之信賴。惟『貪污具有隱密性，被發現時常已距犯罪時日甚久，證據可能已被湮滅，犯罪所得多被隱匿，查證頗為困難，影響打擊貪腐之成效』...為有效打擊貪污，爰參酌聯合國反腐敗公約及香港、澳門之立法例，增訂公務員違反不明來源財產之說明義務罪就公務員異常增加而來源不明之財產，負有真實說明財產來源之義務，若無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實而違反該義務者，處以刑罰制裁。...本罪之行為主體必須是公務員有犯貪污治罪條例第 4 條至第 6 條貪污罪嫌疑，經檢察官於偵查中列為被告，而有違反誠實、廉潔義務時，始可命其說明可疑財產之來源。」，揭明上開條文增訂之意旨，目的在於促進打擊貪污，並為促進調查，因此課予已經涉及貪污相關罪名調查中，已有違反誠實、廉潔義務之公務員，有如實說明其可疑財產來源之義務。由是可知，有關「檢察官得命本人就來源可疑之財產提出說明」之說明義務，需先行滿足前揭 1 至 4 點構成要件，公務員始有據實說明之義務至明。
- (二) 然而，揆諸上開條文內容及立法理由，可知公務員之說明義務，應係發生於「公務員涉嫌貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示罪名，檢察官對該罪嫌『偵查中』」，亦即檢察官命被告對可疑財產來源提出說明之時間點，必然係「案件偵查中」，據此，相關說明義務之成立時點，亦應於「偵查中檢察官命被告提出說明時」已告成立，如欲審查檢察官命被告提出說明之命令是否合於法條之構成要件，亦即法院欲判斷被告是否確實具有說明之義務，亦應以上開時間點檢察官所取得之相關證據、客觀事證為斷，如依檢察官命被告提出說明之當下，已符合相關之構成要件，即應認定被告負有說明之義務，至於其說明是否屬實、有無提出合理說明，則應依嗣後偵查、審理取得之證據認定之，要無逕以嗣後偵查、審理中調查取得之事證，反推否定被告有無說明義務之理，合先敘明之。
- (三) 舉例而言，被告於涉嫌貪污治罪條例為檢方偵查中，經檢方查知其住處內有來源不明之現金 1,000 萬元，並依當時偵查情形，所知被告當年之公職薪俸收入僅有 150 萬元，與上開

現金相較顯然並不相當，因此命公務員說明上開財產之來源，此時公務員即有說明之義務。縱然該公務員嗣後說明其尚有未報稅之兼差收入 1,000 萬元，亦或當年度曾因出售不動產而獲得溢價收入 1,000 萬元等情，並提出來源證明，亦僅係認定其對上開現金財產 1,000 萬元來源說明是否屬實之範疇，不論被告提出其尚有 1,000 萬元收入之證明是否屬實，均不應據此認為上開未揭示之財產收入，可逕行加入命被告說明時，其個人「收入」之母數範圍。換言之，上開說明義務之成立，其應僅係於某特定偵查之時間點，依據檢察官所查之被告客觀之「收入」範圍，較之被告遭發現之來源不明財產，出現顯不相當之情形，並命被告提出說明時，即告確定。否則無異於將本罪之前提：「說明義務之有無」陷於完全不確定之情況，任由建立說明義務之比較基準，無限制地持續浮動，亦即如認為被告可於偵查中、審理中自行舉證證明其於案發期間有未經檢方查知之鉅額收入，並因此提高說明義務之門檻，影響法院認定被告是否負有說明義務之判斷，據此掩飾、逃避法院實質審理其於偵查中就可疑財產來源是否說明不實、有無提出合理解釋之情事，顯非妥適。

- (四) 綜上所述，有關於公務員說明義務之成立，本文認為，應係於被告涉嫌相關犯罪，於某特定偵查中之時間點，依據檢察官所查知被告客觀之「收入」範圍，較之被告遭發現之來源不明財產，出現顯不相當之情形，而命被告提出說明時，即告成立並確定，嗣後縱然欲審查構成要件是否符合，亦應以檢方當下所憑之卷證、被告客觀上為檢方所可察知之「收入」範圍為基準（至「收入」部分應採取何標準認定，詳如後述），而不應以被告嗣後提出或舉證之實際收入金額作為判斷基準，以避免被告透過提高「收入」之金額，規避說明義務之存在，臺灣高等法院 110 年 12 月 22 日 110 年度重上更（二）字第 30 號判決亦同此旨。

三、說明義務之前提：「該財產增加與收入顯不相當」之解釋

- (一) 承前所論，公務員負有說明義務之前提，需符合前述法條所訂之上開 1 至 4 點要件，而其中最易生爭議者，通常係認定「該財產增加與收入顯不相當」此一要件，蓋其中之「收入」、「顯不相當」要件，均仍有賴司法判決或學說解釋定義其內涵。前已述及，公務員之說明義務，通常係在偵查中之某時點，當檢察官偵查犯罪中發現公務員財產有不正常之增加，即告成立，故就「收入」之認定，既然作為判斷是否「顯不相當」之母數，則應以何等標準認定之，檢辯雙方自然會產生兩極之歧異。自被告角度，自然會希望盡可能地提高「收入」之認定範圍，如此形同變相提高說明義務之門檻，自檢方角度，則通常認為需要以明確可資認定之收入界線為標準，究應採擇何等標準，本文認為可通過以下幾點理由，得出結論。
- (二) 首先，本條公務人員財產來源不明之說明義務罪，規範於 98 年 4 月 22 日立法新增，觀諸當時立法意旨即以檢肅貪污，澄清吏治為目標，希冀提高打擊貪腐之成效。為有效打擊貪污，故參酌聯合國反腐敗公約及香港、澳門之立法例，增訂本條罪名，就公務員異常增加來源不明之財產，負有真實說明財產來源之義務，若無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實而違反該義務者，處以刑罰制裁。後於 100 年 11 月 23 日再次修正至現行條文，其修正理由略以：「三、又受領國家薪俸，執行法定職務之公務員，本負有誠實、清廉義務，公務員之誠實清廉可謂人民對政府信賴之基礎及維護社會公義之根本。一旦公

務員涉嫌貪污、包庇犯罪或假借職務上之權力、機會或方法犯罪，且持有異常增加之財產，實難不令一般人合理懷疑是貪污所得，自然有損人民對政府之信賴及對公義之期待。因此，為健全肅貪法制，有效遏阻公務員之貪腐行為，以符合國民嚴懲貪污之殷切期待，促進廉能政治，澄清吏治，爰修正公務員涉嫌貪污、包庇犯罪或其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪，而財產增加與其收入顯不相當時，即負有說明可疑財產來源之義務。如此規範結果，適用範圍較原條文廣，且解決關於『被告』認定時點之爭議，同時亦就檢察官發動偵查之條件有所規範，較為周妥。四、參酌聯合國反腐敗公約第二十條規定及各國立法例，就認定來源可疑財產之標準，均以『財產顯著增加』『與公職薪俸不相稱的金錢資源或財產』『財產、支出明顯超過合法收入』等方式規範，亦即有關財產異常增加之認定，係依具體個案事證認定增加之財產與收入是否顯不相當，並無一體適用之具體金額，以免滋生法律漏洞，或於收入高低不同之個案中反生不公平現象。本條原訂『所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時』，雖框定具體之增加額度，惟以『增加財產總額』與『合併申報之綜合所得總額』比較，欠缺比較基礎理由，且對於所得較高之公務員而言，要達到說明義務之門檻即相對提高，而公務員亦有可能以移轉資產、增加支出方式，使增加之財產不超過最近一年度合併申報之綜合所得稅總額，以規避法律規定。況且，若該公務員並無前次申報綜合所得稅時，即欠缺比較基準，而存在法律漏洞。為免上述滋生法律漏洞及個案不公平之弊，爰予修正，以補闕失。又本罪之適用主體及發動偵查時機已有限制，縱然就可疑財產來源不具體限定金額及範圍，於適用上亦不至於有浮濫之虞，且與外國立法例規範方式相同。」

- (三) 觀諸前述修正理由可知，本條之立法精神，在於一旦公務員涉嫌貪污、包庇犯罪或假借職務上之權力、機會或方法犯罪，且持有異常增加之財產，因有合理懷疑是貪污所得，故於公務員涉嫌貪污、包庇犯罪或其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪，而財產增加與其收入顯不相當時，即使負有說明可疑財產來源之義務，此觀諸貪污治罪條例第 6 條之 1 所定之構成要件，以公務員犯違反廉潔相關罪名，檢察官於『偵查中』，發現有財產增加與收入顯不相當時為其前提，即得課予公務員就來源可疑之財產提出說明之義務。是以，審諸上開條文之立法意旨，此一說明義務，係在課與涉案公務員協助釐清相關犯罪調查之責，其本意係在釐清涉案公務員持有異常增加之財產，與其所犯違反廉潔相關罪名之涉案事實有無關聯。並審酌一般貪污案件實務上，公務員所取得之賄賂、不法利益，往往以合法外觀進行包裝，此觀諸歷來實務上，諸多收賄公務員於案發時分別以「借款」、「政治獻金」外觀包裝其所收受之賄賂，最後仍遭法院駁斥，明確認定該款項確為賄賂乙情可明，故於界定說明義務之有無時，涉案公務員「收入」之範圍，實不宜過於擴張。是以，為避免涉案公務員透過合法外觀包裝，遁逃說明之義務，本文認為應限縮「收入」之範圍，並考量公務員既然禁止兼職，就收入之認定更應有所侷限，以其「公職薪俸收入」為限，較為明確及妥適。至於其餘財產收入，縱經報稅或有可追溯之來源，至多僅係認為非屬來源可疑之財產，惟相關之性質，仍應於涉案公務員履行財產來源之說明義務並經查證後，認定確實無違法之虞，再行論斷較妥。

- (四) 最高法院於 111 年 6 月 8 日方宣示 110 年度台上字第 3999 號判決，亦同此旨，最高法院於該判決中明認：「財產來源之說明義務，係於公務員因涉嫌犯本條(第 6 條之 1)第 1 款至第 10 款所列罪名，在檢察官偵查中，經檢察官命其就來源可疑之財產提出說明時，即告發生；而檢察官命涉案公務員說明之時機，係在發現涉案公務員之『財產增加與收入顯不相當』之時，所謂『顯不相當』係一規範性構成要件，並未限定具體金額及範圍，應依個案判斷公務員所增加之財產與其公職薪俸收入是否顯不相當，亦即應以該公務員之公職薪俸為其財產增加數額之比較基準，檢視是否有不相稱金錢資源或財產之增加。涉案公務員應滿足之作為義務，乃對於檢察官就其可疑財產來源提出說明命令，必須提出合理說明，且其說明必須實在，倘無法說明，應有正當理由，未能滿足此等說明要求之作為義務，即成立犯罪」，明確採用『公務員之公職薪俸』為其財產增加數額之比較基準，臺灣高等法院 110 年 12 月 22 日 110 年度重上更(二)字第 30 號判決亦同此旨，足見上開標準，確實有其依據。
- (五) 綜上所述，本於前揭立法之精神、實務見解，並審酌案件偵查中時間緊迫，貪瀆案件更有時日經過而查證困難之困境，對於偵查伊始，發現涉案公務員存有來源不明之可疑財產時，對其課予說明義務之門檻不應過高。更何況，公務員縱然依本條規範負有所謂之說明義務，惟依據現今之實務見解，涉案公務員亦僅需說明「來源」，而無需交代取得之原因事實及法律關係，故本條規範責成涉案公務員如實交代財產來源，以供檢調循線查辦，亦非課與公務員自證己罪之責，而僅係為澄清吏治、徹底掃除貪污不法，所要求配合偵辦之規範，亦難認有何過度侵害涉案公務員權益之情事。本文認為，本條所訂之財產來源說明不實罪，重點應該在透過課與說明義務，加強司法調查之力道，使檢調得以清查涉案公務員異常增加之財產，是否涉及相關廉潔性犯罪，發揮舉證責任轉換之功能，並透過調查之過程，實質評價涉案公務員是否有「說明不實」、「無法合理說明」之情形，法院實不宜不停提高說明義務之門檻，窄化課與說明義務之途徑，變相使實際上有說明不實、無法說明之被告，逃脫其責任，導致完全牴觸本條立法及後續修正之目的，因此，仍應以檢察官於一般偵查中，最能直接取得之，並具有客觀標準可立刻察知、不因個別公務員不同家世背景、不同投資生財手段之「公職薪俸收入」為判斷之基準，以利司法之調查，較為妥適。
- (六) 另有一爭點或謂，上開法條所稱之「收入」，是否應加計配偶之所得？就此部分，本文以為，觀諸本條 100 年 11 月 23 日之修正理由(下稱 100 年修正理由)揭示：「本條原訂『所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時』，雖框定具體之增加額度，惟以『增加財產總額』與『合併申報之綜合所得總額』比較，欠缺比較基礎理由，對於所得較高之公務員而言，要達到說明義務之門檻即相對提高，而公務員亦有可能以移轉資產、增加支出方式，使增加之財產不超過最近一年度合併申報之綜合所得稅總額，以規避法律規定。況且，若該公務員並無前次申報綜合所得稅時，即欠缺比較基準，而存在法律漏洞。為免上述滋生法律漏洞及個案不公平之弊，爰予修正，以補闕失。」，已明確表明以「最近一年度合併申報之綜合所得稅總額」做為比較基準，欠缺比較基礎理由，故予以修正，並可能使所得較高之公務員提高其門檻，或透過移轉資產、增加支出之方式，規避法律，顯見立法者於修正本條規範時，相當重視個案規避之情形，旨在避免發生個案不公平之情事，

然而，如完全不論具體個案狀況，齊頭式的採用加計配偶收入之標準，亦將再次產生配偶收入高低，影響公務員說明義務成立門檻，此種個案不公平之弊，蓋如配偶之收入甚高，如企業家、銀行家，則於無條件併計雙方收入之情況下，擁有高收入配偶之公務員，可謂難以達成負擔說明義務之條件，顯然可能產生個案不公平之情形，吾人認為自不應任意將併計配偶收入劃歸為本條「收入」之解釋範圍。

參、臺北地院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決評析

一、檢察官起訴事實略以：

被告趙○宇因涉嫌於民國 107 年間接受陳○瀚及鍾○信請託運用其擔任立法院內政委員會委員職權，向陽管處及營建署等官員施壓，儘速將 88 地號等土地，利用四通案之機會自國家公園管制區劃出，以利業者後續土地開發轉售獲利，而於 88 地號等土地經決議劃出國家公園範圍外後(下稱寶塚請託案)，收受陳○瀚等人所交付 2,000 萬元賄賂，因認被告趙○宇涉犯貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務收受賄賂罪、第 5 條第 1 項第 3 款之不違背職務收受賄賂罪嫌。經臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮調查局北機站，於 109 年 7 月 31 日持臺灣臺北地方法院核發之搜索票，前往其位於桃園市八德區國豐五街住處搜索時，查獲以紙袋或牛皮紙袋裝載或包裹之現金 920 萬元，就上開與其收入顯不相當之財產增加，被告趙○宇理應知之甚詳，且負有對上開款項來源提出合理說明之義務，據其向檢察官提出之說明略謂：遭查扣之 920 萬元款項中，以瑞興銀行捆鈔帶捆綁之 20 萬元係 108 年 7、8 月間中興電工公司黃聰達所提供之政治獻金、另 20 萬元係 109 年 6 月間向友人楊○興借款 100 萬元之剩餘款項，其餘 880 萬元分別係伊於 106 年至 108 年間仲介昭揚投資公司與麗寶建設、京懋建設與豐達建設、李力建設及中悅建設間土地交易所獲取之佣金。惟檢察官經調查後，認被告趙○宇所述之來源，與查扣之現金捆鈔帶上之銀行名稱及提領日期均無法相符，認被告趙○宇對於來源不明財產，均無法為完整、充分、詳實之交代，亦無法證明其來源為合法而故意不為合理之說明。起訴被告趙○宇涉犯貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之公務員財產來源不明罪。

二、一審法院判決理由略以：

上開判決肯定被告趙○宇所為該當「公務員涉嫌貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示罪名」、「檢察官對該罪嫌偵查中」之要件及「公務員本人及其配偶或未成年子女在其涉嫌犯罪時及其後三年內有財產增加之情形」之要件。惟關於「該財產增加與其收入顯不相當」之要件，判決認為：

- (一) 關於「該財產增加與其收入顯不相當」之要件，係於 100 年 11 月 23 日貪污治罪條例第 6 條之 1 修訂時所修正之要件，其判斷方式改採**具體個案事證**認定增加之財產與收入是否顯不相當，而非如修正前條文所示以「所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時」為判斷標準。而在個案判斷時，該要件中所指「收入」為何，因本條修正前係以「所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時」為判斷標準，而其修正理由係認：以「增加財產總額」與「合併申報之綜合所得總額」比較，欠缺比較基礎理由，且對於所得較高之公務員而言，要達到說明義務之門檻即相對提高，而公務員亦有可能以移轉資產、增加支出方式，使增加之財產不超過最近一年度合併申報之綜合所得稅總額，以規避法律規定。況且，若該公務員並無前次申報綜合所得稅時，即欠缺比較基

準，而存在法律漏洞等語(見 100 年 11 月 23 日修正理由第四點)，從該修正理由以觀，可見在修法前作為比較基準之「合併申報之綜合所得總額」已不以該公務員之薪資為限；且修法理由亦認為該公務員未申報綜合所得稅之收入部分亦應計入比較基準，否則即存在法律漏洞。參酌上情，修正後貪污治罪條例第 6 條之 1 所規定之「收入」要件，解釋上即不以該公務員之薪資為限，且只要是合法收入，縱無報稅，亦應納入其「收入」內。況從本條之規範目的以觀，之所以賦予公務員就其增加之財產負說明義務，就是因該增加之財產可能係因犯違背或不違背職務收受賄賂等如貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示等罪而取得，故原本之財產及增加之財產之界線，即應以「可能不合法之收入」與「合法之收入」為劃定之標準。從而，既謂合法之收入，即不限於該公務員之薪俸，而包含該公務員其他合法來源之所得，始為合理。經查被告趙○宇 107 年度申報之薪資、租賃及利息收入計為 425 萬 249 元；108 年度申報之薪資、租賃及利息收入計為 375 萬 1,133 元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷足憑，被告趙○宇於 107、108 年度有申報所得稅之收入合計為 800 萬 1,382 元；又其配偶吳○惠 107 年度申報之薪資、租賃及利息收入計為 218 萬 3,813 元；108 年度申報之薪資、租賃及利息收入計為 198 萬 7,371 元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷足憑，吳○惠於 107、108 年度有申報所得稅之收入則合計為 417 萬 1,184 元，二人若僅計 107、108 年度申報之所得資料，其等之收入總計已達 1,217 萬 2,566 元，是縱該扣案之 920 萬元財產為所謂增加之財產，與其等之收入相較，已難認有顯不相當之情事。

- (二) 況被告趙○宇於 107、108 年間另有仲介土地買賣之佣金收入，其於 107 年 3 月間，因李力建設與中悅建設間之土地買賣過戶完成，而收受張○錦提供現金 450 萬元之佣金；其於 107 年 10 月間，因京懋建設與豐達建設間之土地買賣過戶完成，而收受范○豐提供現金 250 萬元之佣金，並收受周○嶽提供現金 200 萬元之佣金；另於 108 年 11 月 5 日因昭揚投資公司與麗寶建設、吳○田土地買賣過戶完成，而收受吳○田所提供並指示麗寶建設開發部副總經理何○宏所交付現金 222 萬元之佣金，業據證人張○錦、范○豐、周○嶽、吳○田、何○宏分別於調詢及偵查中證述明確，堪認為真實。循此，足徵被告趙○宇於 107、108 年間另有合計 1,122 萬元之佣金收入，雖未持以申報執行業務所得，但僅係稅法上應否補繳稅款及處罰之問題，並不影響其係合法收入之本質。是以，若加計該等佣金收入，被告趙○宇及其配偶吳○惠 107、108 年度之收入總計為 2,339 萬 2,566 元，益徵檢察官所認其 920 萬元之財產增加，與其等財產收入並無顯不相當之情事甚明，而不該當「該財產增加與其收入顯不相當」之要件。從而，因前提要件之不備，自難認被告趙○宇有對其財產說明之義務。
- (三) 被告趙○宇調詢、偵查及羈押訊問中對其財產說明有前後不一致之問題，然因被告趙○宇因不具說明義務，已無說明義務違反之問題，業經法院認定如前，是其有無說明不合理或說明不實之情事，即非本案重點。

三、判決理由分析

- (一) 上開判決認定被告趙○宇所為該當「公務員涉嫌貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示罪名」、「檢察官對該罪嫌偵查中」之要件及「公務員本人及其配偶或未成年子女在

其涉嫌犯罪時及其後三年內有財產增加之情形」之要件。惟就「該財產增加與其收入顯不相當」之要件，上開判決認為並不符合，被告趙○宇因而不負說明義務，自無須審究其是否存有無法提出合理說明或說明不實之情形，針對被告趙○宇所為之說明，是否合理、是否真實，未予以實質論駁，即逕行認定被告趙○宇無罪。

(二) 細觀上開判決所持理由大致如下：

1. 上開判決自立法理由部分解釋「收入」此一要件，提出一自創之區分標準，將「收入」區分為「可能不合法之收入」與「合法之收入」，並認為應比較上開二收入，彼此間如顯不相當，公務員方有說明之義務。
2. 續針對「合法之收入」，上開判決先加總被告與其配偶兩年內所得稅申報收入，認為被告趙○宇於 107 年、108 年間申報所得稅收入合計 800 萬 1,382 元，加計配偶吳淑惠於 107 年、108 年間申報所得稅收入合計 417 萬 1,184 元，共計達 1,217 萬 2,566 元（即合法之收入），較之扣案來源不明之財產 920 萬元（即可能不合法之收入），難認顯不相當。
3. 除前述加總被告與其配偶兩年內所得稅申報收入外，上開判決另僅憑卷內證人之證述，證稱曾於 107 年、108 年交付被告趙○宇佣金共計 1,122 萬元云云，即認定被告趙○宇於 107 年、108 年尚有高達 1,122 萬元佣金收入為「合法之收入」，如加計上開佣金收入，共計 2,339 萬 2,566 元（即合法之收入），較之扣案來源不明之財產 920 萬元（即可能不合法之收入），更難認顯不相當。

(三) 因此上開判決一方面肯認被告趙○宇對其財產之說明前後不一致，另一方面仍以被告趙○宇不具說明義務，並無說明義務違反之問題，認被告趙○宇有無說明不合理或說明不實之情事，並非本案重點，而未加以認定，即為被告趙○宇無罪之諭知。

四、本文意見

(一) 上開判決自創「合法收入」與「可能不合法收入」之區分，不僅自行增加法條所無之限制，且與立法意旨為維持公務員之廉潔性，利於司法調查，而課予因案調查中之公務員提出合理說明之積極作為義務之本旨相違，亦無明確標準足以區別上開收入之性質，實非妥適：

1. 有關於「財產增加與收入顯不相當」此一要件中，「收入」之定義，究應以何者為標準，本文立場係認應其公務員「公職薪俸收入」為準，已如前述。並參諸前述最高法院 110 年度台上字第 3999 號判決、臺灣高等法院 110 年度重上更二字第 30 號判決，均以係採用『公務員之公職薪俸』為其財產增加數額之比較基準，而非前開法院所採取之自創標準，亦明此情。
2. 本文認為，本條所訂之財產來源說明不實罪，重點應該在透過課與說明義務，加強司法調查之力道，使檢調得以清查涉案公務員異常增加之財產，是否涉及相關廉潔性犯罪，發揮舉證責任轉換之功能，並透過調查之過程，實質評價涉案公務員是否有「說明不實」、「無法合理說明」之情形，而非不停設定提高說明義務之門檻，窄化課與說明義務之途徑，本案上開判決自創評價標準後，恰恰凸顯該標準之適用，將使案件產生完全悖於立法原意的規避結果，蓋上開判決既肯認檢方已立證證明被告趙○宇確有對於其財產來源說明前後不一之情事，然而被告此等說明不實之行為，卻透過法院自行創設標準、提高

說明義務之門檻，逃脫其責任，完全牴觸本條立法及後續修正之目的，相關論理，均如前述，於此不再贅述。

3. 更何況上開判決雖提出應以「合法收入」與「可能不合法的收入」區別比較，然而卻未說明應如何判斷何者為「可能不合法的收入」？何以被告趙○宇身為公務員，卻可以收受業者 2 年來高達 1,122 萬元之「佣金」？為何該佣金可逕行認為屬於「合法收入」，而非「可能不合法之收入」？上開判決對此均未明示說明，僅僅提出結論，似顯速斷。

(二) 上開法院判決逕行將「收入」之計算，加計配偶之收入，變相提高收入門檻，亦可能使具有高收入配偶之公務員，因此規避法律之規定，似與修法意旨相悖，此種解釋適用之方式，將可能使擁有高收入配偶之公務員，可謂難以達成負擔說明義務之條件，顯然可能產生個案不公平之情形，實不宜任意將併計配偶收入劃歸為本條「收入」之解釋範圍。

(三) 縱以上開判決所採，申報所得稅總額作為收入之判斷標準，惟上開判決有關於「顯不相當」之認定，仍似有悖離經驗法則之虞：

1. 本案被告趙○宇遭搜索扣得家中來源不明之現金共計 920 萬元，足足比被告趙○宇 2 年內所申報所得稅額 800 萬元更多，上開判決不僅未考慮到被告趙○宇於 107 年、108 年此 2 年間之生活開銷業已花用支出完畢，家中猶仍存有較之其申報所得稅總額更多之現金，此一顯然異常之情形，更就客觀數字之比較顯然失衡，審酌查扣之 920 萬元較之申報所得稅額 800 萬元，已整整超過 120 萬元，白話言之，被告趙○宇不僅於 2 年內不吃不喝，且財產憑空尚增加 120 萬元，然而於上開判決內而言，法院卻仍然上開情形仍無不符合「顯不相當」之要件，似有未洽。
2. 並就本案起訴意旨僅將被告趙○宇住處內所扣得 920 萬元之現金，列為其增加之財產，如加計其 2 年來業已支出之生活開銷、花費，則被告趙○宇總體財產增加之數額，應更不止於此，審酌其公職薪俸每月 19 萬 5,000 元，加計年終獎金，每年收入僅 250 餘萬元，920 萬元接近其 2 年公職總薪俸之 1 倍，此等鉅額現金置放於家中，實難想像可謂與其公職薪俸收入係屬相當。

(四) 上開判決另認定被告趙○宇於 107 年、108 年間尚有共計 1,122 萬元之佣金收入，所憑依據全係證人於偵查中之證述，並未調查相關公司是否確實有此筆支出，並登錄於帳載資料內，即逕行斷定被告趙○宇確實有此收入，已屬速斷。更甚者，縱認被告確實收取上開「佣金」，何以此部分之「佣金收入」可逕行列為「合法收入」？上開判決完全未與說明，何以一介立法委員於公職服務以外，另行擔任土地仲介，並自民間企業取得高於其公職薪俸數倍之佣金，為何可逕行推論屬「合法收入」，實另人難以信服。更遑論上開判決並未以偵查中，檢察官命被告說明之時間點，檢方所取得之相關證據，作為認定被告趙○宇「收入」範圍之依據，反而引用偵查中，檢察官命被告趙○宇提出說明後，依據被告說明進而追查之相關證人供述資料，逕行擴大被告趙○宇「合法收入」之範圍，甚至認為該收入縱然未經報稅、未立於檯面之上，猶仍得認為係屬被告趙○宇之「合法收入」，此種評價結果，無亦責求檢方未查先斷，未卜先知，以馬後炮之方式，任意調動被告趙○宇是否具備說明義務之比較基準，難以使人信服，而有未洽。

(五) 本案審理之結論，適正表明法院所持之標準，實與立法原意相背道而馳，是否妥適，有待再行斟酌：

1. 自上開判決所持理由可知，原審法院實肯認被告趙○宇歷來就扣案現金之來源，存有說明不一之情形，惟仍以「被告趙○宇與配偶於過去 2 年間之收入」，逕行以總收入較之「於被告趙○宇住處內扣得來源不明之現金 920 萬元」間，並非顯不相當作為理由，否定被告趙○宇存有說明財產來源之義務，並進一步迴避實質認定被告趙○宇有無說明不實或無法說明之情事。惟上開判決理由，有諸多不合理之處，均如前述，而本案最終無罪之結果，適正凸顯了法院任意修改法條所定「收入」要件解釋標準的荒謬之處，上開判決於判決內表明：「從本條之規範目的以觀，之所以賦予公務員就其增加之財產負說明義務，就是因該增加之財產可能係因犯違背或不違背職務收受賄賂等如貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示等罪而取得」，亦即相關收入之來源是否涉及不法，於公務員已涉犯相關廉潔性罪名時，有調查之必要，因而課與被告誠實說明以配合調查之義務，然而立法課與公務員相關義務後，法院實務卻嚴格地解釋、提高說明義務的門檻，使讓被告得以有報稅收入、或以各種名目包裝不法收入後，將其洗白為「合法收入」，與法院所稱之「可能不合法收入」互相比較，並因與配偶併計收入之總額，再次提升說明義務之門檻，最終導致薪資所得、業外收入、配偶收入越高之公務員，於涉嫌貪污遭調查時，越難要求其配合負擔誠實說明之義務，顯然與立法之原意相悖。
2. 再者，如僅自本案相關證述觀之，自從卷內事證已足證明扣案之 920 萬元現金，與前述法院認定之 1,122 萬佣金毫無關係，然若將此筆 1,122 萬元的佣金，及扣案來源不明之現金 920 萬元相加，相當於被告趙○宇兩年內的之綜合所得稅報稅收入總計 800 萬元左右，然而被告趙○宇竟另有 2,040 萬左右之「黑收入」，不僅未報稅，其來源及給付原因亦顯有可疑，然而上開判決結果，逕行認定該 1,122 萬元佣金為合法收入，無疑縱容被告以逃稅、不實說明之方式，隱藏其公務員薪俸以外之可疑高額收入，使本條條文之立法原意亦無從落實。吾人試想，上開 1,122 萬元的佣金收入縱然屬實(被告趙○宇確實有從建商處收取高達 1,122 萬元之款項)如係以現金方式保存，與扣案之 920 萬元現金一同於被告趙○宇家中之保險箱內發現，將近 2,000 萬元的現金於一介公務員之保險箱內發現，是否法院就會有其他看法？
3. 又有關於被告所述財產來源真偽的查證，係於命涉案公務員提出說明之後，才有相關之查證結果，如法院逕以後續之查證結果，反推其收入屬「合法收入」，因之其並無說明義務，實屬倒果為因，前後邏輯矛盾，如依法院之見解，如被告於公職薪俸外之收入，經檢察官調查其來源認確屬合法之正當之收入，將可回溯影響說明義務之門檻，則法律程序將陷於極大不安之中，一來一回，可能如本案中一樣，使說明義務門檻節節高升，最後是該等說明不實或無法說明來源之收入，則因為佔「合法收入」之比例過低，反而逸脫法律之制裁，絕非立法之本旨。
4. 若被告於調查之初，認有財產增加與收入顯不相當之情事，依據說明義務命其說明來源，後經檢察官調查該財產來源並無不法，則應回歸原先偵查案件的主軸，將涉案公務員所涉之廉潔性案件或財產來源不明部分以犯罪嫌疑不足，不起訴處分即可，然而如依

上開判決之見解，檢方似應以「經查明被告之財產增加均為合法收入，故被告自始無說明之義務」為由，為不起訴處分，始符上開判決之標準，更凸顯其標準不合理之處。是本案上開判決所持見解，存有上開違誤，難認妥適。本案實應回歸最高法院 110 年度台上字第 3999 號判決所持之見解，於判別公務員「收入」要件時，應以該公務員之公職薪俸為其財產增加數額之比較基準，方符立法之精神。

► 公務員財產來源不明罪之「收入」的認定

－ 簡評臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決無罪部分

最高檢察署
林俊言檢察官

壹、前言

貳、實務關於公務員財產不明罪「收入」之認定

參、外國法制關於財產來源不明罪「收入」之認定

肆、結語

壹、前言

民意代表運用其職務或身分地位影響力，所為之職務密切關連行為，有公務活動性質，依最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 5217 號裁定，已屬其職務上行為，以該權所謀得之款項，即收賄款項，為非合法收入，應無疑義。惟民意代表同樣運用其職務或身分地位影響力，然其行為形式上無公務活動之性質（例如開會前拜會、議場中休息協商、出具建議補助單等），或無相類之客觀公務活動（例如至行政機關、公營事業機構拜會、以電話表達關切或要求至辦公室說明、出具便箋或名片轉交承辦人員等），或無與公務活動有關及非其延伸之行為（例如具名發函或透過行政機關國會聯絡人向行政機關反映特定團體或人民意見、召開協調會邀請行政機關說明等），所謀得款項，恐非職務關聯密切行為所能規範其中，此種民意代表以權恣意謀取私利的行為，於現行法制似應以貪污治罪條例第 6 條之 1 予以處罰，而關於此項「收入」如何認定，最高法院有分歧見解，5 立委收賄案件（臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決），對於「收入」之認定，更是與眾不同，若放諸外國法例，如

何認定公務員財產來源不明罪之「收入」，為以下所探討分析。

貳、實務關於公務員財產不明罪「收入」之認定

財產來源不明罪（貪污治罪條例第 6 條之 1）為 2009 年參考中國特別行政區香港、澳門之立法例所增訂（立法院公報 98 卷 17 期，2009 年 4 月，74-76 頁），當時規定內容為：「有犯第 4 條至前條之被告，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自涉嫌犯罪時及其後 3 年內任 1 年間所增加之財產總額超過其最近 1 年度合併申報之綜合所得總額時，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，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金」。依此規定，只要涉犯「貪污犯罪」的被告，在涉犯後 3 年的財產本身有不明增加情事，在追訴貪污本罪的偵查程序中，若被檢察官要求說明其財產來源，卻未說明或未合理說明者，即在貪污本罪以外另行構成財產來源不明罪，至於什麼才算是「財產不明增加」，舊法規定是依「增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額」。

2011 年立法者又再度修正財產來源不明罪，將構成要件改為：「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 3 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：一、第 4 條至前條之罪。二、刑法第 121 條第 1 項、第 122 條第 1 項至第 3 項、第 123 條至第 125 條、第 127 條第 1 項、第 128 條至第 130 條、第 131 條第 1 項、第 132 條第 1 項、第 133 條、第 231 條第 2 項、第 231 條之 1 第 3 項、第 270 條、第 296 條之 1 第 5 項之罪。三、組織犯罪防制條例第 9 條之罪。四、懲治走私條例第 10 條第 1 項之罪。五、毒品危害防制條例第 15 條之罪。六、人口販運防制法第 36 條之罪。七、槍砲彈藥刀械管制條例第 16 條之罪。八、藥事法第 89 條之罪。九、包庇他人犯兒童及少年性剝削防制條例之罪。十、其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪」。依此規定，收入不再如同舊法採「最近 1 年度合併申報之綜合所得總額」為財產增加之比較基準，而交由實務運作認定之。

由於立法至再次修法期間，並無實務案例，再次修法後，才漸有實際案例，對於何謂本條之財產增加與收入顯不相當，最高法院有以下不同之判斷標準：

一、收入等於薪俸說：

財產之增加僅與薪俸比較，所謂「顯不相當」係一規範性構成要件，並未限定具體金額及範圍，應依個案判斷公務員所增加之財產與其公職薪俸收入是否顯不相當，亦即應以該公務員之公職薪俸為其財產增加數額之比較基準，檢視是否有不相稱金錢資源或財產之增加。(最高法院 109 年度台上字第 3088 號判決、110 年度台上字第 3999 號判決、111 年度台上字第 1324 號判決參照)。

二、收入包括其他合法收入說：

財產之增加，須與薪俸及其他合法收入為比較。如「檢察官於偵查中係依修正前之規定，即自被告林 ○ 世涉犯貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款等罪之時起，以其與配偶彭 ○ 佳之 99 年、100 年及 101 年之合併申報所得額為基準，分別加總 2 人各年度之存款增加額及上述 3 筆存放於被告配偶及被告之母保管箱且經認定為被告林 ○ 世所有款項之後，發現分別超過 2 人前一年度合併申報所得總額，且超過總額甚鉅，進而認定該 3 筆款項應係被告林 ○ 世所有之來源可疑財產，進而命被告林 ○ 世為合理說明。以此觀之，此 3 筆款項倘確係被告林 ○ 世所有，經加總其各年度之存款增加額度，其總財產之增加幅度確與其收入顯不相當，同時亦合致於修正後「有財產增加與收入顯不相當」(最高法院 106 年度台上字第 130 號判決)；調閱被告賴 ○ 如年度稅務電子閘門系統資料表，足見被告合法收入來源不限於市議員薪資、執行律師業務所得，尚有演講車馬費、通告費、法律服務費等其他業外收入均上百萬元，而此演講車馬費等收入均為現金方式給付，被告通常累積到一定金額收入後交付助理存放，另有由被告所統籌管理之家族土地補貼款，遠大於檢察官所認不明來源之財產 643 萬元，本件並無財產增加與收入顯不相當之情(最高法院 109 年度台上字第 3416 號判決)；「被告吳 ○ 忠之財產所得非僅來自薪資，尚有其他利息、壽險分紅以及陳 ○ 文投資後按月給付之現金，與扣案之現金數額相比，並無財產增加與收入顯不相當等情。」(最高法院 104 年度台上字第 143 號判決)。

上述關於收入，在最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 5217 號裁定將職務上行為解釋包括職務密切關連行為，如認定屬於職務密切關連行為的收賄，該賄款即不會掉落財產來源不明罪之「收入」。因本號裁定揭示，民意代表的「職務密切關連行為」，指行為人實質上有運用其職務或身分地

位對相對人發揮影響力，有公務活動性質，相對人因此為積極之行為或消極不為行為。運用影響力之收賄，當然應認定屬於非法收入，非合法收入。

立法委員不得兼任官吏及與其職務不相容之工作(司法院大法官釋字第 1、4、24、25 號解釋)，依立法委員行為法第 13 條：「立法委員待遇之支給，比照中央部會首長之標準。」故立法委員並非適用公務員服務法之「受有俸給之文武職公務員及公營事業機構純勞工以外之人員」，仍可兼任民營化公營機構之公股代表，又立法委員有邀請社會上有關係人員到會備詢之職權(憲法第 67 條第 2 項、司法院大法官釋字第 461 號解釋)，不得涉及財產上利益之期約或授受，亦可受託對政府遊說或接受人民遊說(立法委員行為法第 16 條)。以此觀之，本案被告趙 ○ 宇所稱收入來源之行為，均與上述立法委員之職務無關，若無法被認定是利用其身分地位及職務，對相對人職務之執行形成影響力，而應該當貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收賄罪，也應認定係屬利用其身分地位及職務發揮影響力而無公務活動性質，為私人發揮影響力，因而創造收入，於現行法制，應得以貪污治罪條例第 6 條之 1 的財產來源不明罪相繩。

而臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴第 1 號判決，於認定其他立委之職務收賄行為，與上揭最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 5217 號裁定，採取類同見解，但對於「財產增加與收入顯不相當」之「收入」，另創新的判斷標準，即收入除薪俸與合法收入外，未申報之收入(例如逃漏稅捐之收入)也應該納入，實有與其採職務上行為包括職務密切關連行為的見解之矛盾。該判決稱：「本條修正前係以『所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時』為判斷標準，而其修正理由係認：以『增加財產總額』與『合併申報之綜合所得總額』比較，欠缺比較基礎理由，且對於所得較高之公務員而言，要達到說明義務之門檻即相對提高，而公務員亦有可能以移轉資產、增加

支出方式，使增加之財產不超過最近一年度合併申報之綜合所得稅總額，以規避法律規定。況且，若該公務員並無前次申報綜合所得稅時，即欠缺比較基準，而存在法律漏洞等語(見 100 年 11 月 23 日修正理由第四點)，從該修正理由以觀，可見在修法前作為比較基準之『合併申報之綜合所得總額』已不以該公務員之薪資為限；且修法理由亦認為該公務員未申報綜合所得稅之收入部分亦應計入比較基準，否則即存在法律漏洞。參酌上情，修正後貪污治罪條例第 6 條之 1 所規定之『收入』要件，解釋上即不以該公務員之薪資為限，且只要是**合法收入，縱無報稅，亦應納入其「收入」內**。況從本條之規範目的以觀，之所以賦予公務員就其增加之財產負說明義務，就是因該增加之財產可能係因犯違背或不違背職務收受賄賂等如貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所示等罪而取得，故原本之財產及增加之財產之界線，即應以『可能不合法之收入』與『合法之收入』為劃定之標準。從而，既謂合法之收入，即不限於該公務員之薪俸，而包含該公務員其他合法來源之所得，始為合理。」如此一來，利用立委身分地位或職務影響力所得之款項，有公務活動性質者，原屬非法收入，亦有可能以漏未申報而納入為合法收入，實屬特異之見解。

參、外國法制關於財產來源不明罪「收入」之認定

來自聯合國反貪腐公約(United Nations Convention against Corruption, UNCAC)、美洲國家組織反貪腐公約(Inter-American Convention against Corruption, IACAC)、非洲聯盟預防和打擊貪腐公約(African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, AUCPCC)等之財產來源不明罪構成要件，均有財產有顯著的增加(Significant Increase in Assets)的要件，所謂的「顯著 (Significant)」，保留給各國現存實務狀況自行衡量評估，以免統一規範造成適用上之不合理，而在國際公約以及各國實務上，所謂的「顯著」都是一個相對而非絕對必然的概念，多數國家認定屬於顯著的增加，是跟該公務員的合法薪資收入作比較，屬於顯不相稱的財富

(林怡君，公務出國報告：財產來源不明罪之立法與實務，<https://pse.is/4wgggy>，18 頁)。例如，日本為解決毒品氾濫及洗錢問題【犯罪收益移轉防止対策室(JAFIC)，JAFIC 年次報告書(平成 19 年)，<https://pse.is/4z4wtg>，4-6 頁】，在麻藥特例法第 14 條規定：犯有關第 5 條(常業違法輸入等)罪者，在該期間內所取得的財產，相對於該期間內犯人的工作狀況或依法領取給付的狀況，被認為有不相當高額之所得時，推定其為毒品犯罪所得。

財產來源不明罪採行舉證責任轉換之規定，有國家認可能違反不自證己罪原則而未予規定(例如美國，參見美國聯合國反腐敗公約自我檢視報告，<https://pse.is/4z3te5>，46-47 頁)，有規定者也未必認為違憲，如日本最高裁判所即認為麻藥特例法第 14 條等規定合憲，因為法律推定該期間有高度可能性為被告之違法收入，被告容易隱匿之，且亦允許被告提出反證推翻(最決令 2 年 6 月 23 日，LEX/DB 25566439)。

對於舉證責任轉換之替代方案，除了財產申報制以外，另有在證據上採取「淨值法 (net worth method of proof)」的方式，也就是如同美國在稅法案件上所採取的計算方式，扣除掉非應稅收入或可減免之稅額外，在該年度所增加的總收入均被認定為應稅收入(參見林怡君，公務出國報告：財產來源不明罪之立法與實務，<https://pse.is/4wgggy>，38 頁)。

實際運用上，資產減去負債所得即為淨值，計算上，先算出所設定之公務員任期的前、後一年淨值，後一年淨值減去前一年淨值，即為期間內增加之淨值。期間內增加之淨值，減去生活支出，才等於其收入。關於生活支出的扣除，若發現有異常支出費用(包括有形、無形之奢侈消費)應加回，不可扣除。再將此收入數額減去已知合法來源，即屬於可疑或非法收入，據以認定是否有顯著增加。

資產的項目中必須要包含不同銀行中的金融帳戶資料、其他財產工具、動產、不動產、骨董、珠寶等，資產的獲得價值，應該以購得價為認定，資產的減少也應該以出售價來作認定，至於貸款應該包含借貸與抵押(參見林怡君，公務出國報告：財產來源不明罪之立法與實務，<https://pse.is/4wgggy>，47-48 頁)。

借用淨值法的概念來觀諸本案，立法委員之薪酬，依法支給之待遇，其數額明確，立法委員之其他收入，諸如政治獻金，應有依法申報並說明內容，租賃收入，應說明租賃物來源，股利收入，應說明如何取得股票，財產(動產、不動產)交易所得，應說明財產如何取得，傭金，應說明其源由，若上揭之說明虛偽不實或隱瞞或僅屬藉口，應認定為非法收入，始為允當。

肆、結語

現行公務員財產來源不明罪之「收入」，未有明確之法律定義與認定標準，收入等於薪俸說未必全然站穩腳步，成為多數見解，收入包括其他合法收入說，論理上較為合理，並據以要求公務員說明其他各項形式合法收入的來源，應較可行。

然而臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號認為未申報之收入，也得屬於合法收入，實屬法院恣意創造立法委員得有合法的「其他收入」，允許立法委員拿人民的金錢「喬事」收費，仲介土地收費，以權創造收入，顯不合理。

美國法例上運用淨值法推算出其資產，進而計算出所增加之財產，而得以判斷是否顯不相當，是盡可能地計算所有合法收入，並排除不合法之收入，不允許公務員虛偽不實或隱瞞，或可為日後偵辦此類案件計算公務員其財產增加與收入顯不相當之參考。

➤ 以貪污治罪條例為例，探討剝奪來源不明財產相關問題

臺北地檢署
陳孟黎檢察官

壹、疊床架屋的兼採模式

貳、研究方法及相關問題

參、剝奪貪污治罪條例中「來源不明財產」之相關問題研究

一、沒收「來源不明財產」是否一定要以「聯結犯行」成立為前提？

二、「刑罰模式」或「沒收模式」？

肆、結論

刑法沒收新制規定將犯罪所得予以沒收，乃是遵循「任何人都不得保有犯罪所得」之理念，避免犯罪者縱使被判刑卻仍能保有實際利益，反而成為犯罪之誘因。依據現行刑法第 38 條、第 38-1 條規定，在個案中查獲被告所有，供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得，依法當然沒收。然而若在偵查中另外發現無直接證據可證明來自犯罪的可疑財產，即所謂「來源不明的財產」，究竟應該如何處理？

壹、疊床架屋的兼採模式

依據當前思潮，如果被告在偵查中被發現的「來源不明財產」還是要被剝奪的。然而，究竟要如何將來源不明的財產剝奪？從立法模式來看，有兩種方法（請參閱林鈺雄（2020），〈洗錢擴大利得沒收制度〉，第 26 頁以下，《臺大法學論叢》，第 49 卷第 2 期），第一種是認定持有來源不明財產且違反說明義務者成立犯罪的「刑罰模式」，例如貪污治罪條例第 6-1 條被告另成立違反說明義務之「財產來源不明罪」；或就被告所得支配的來源不明財產，不另成立犯罪，但以擴大沒收（依據 105 年 12 月 9 日修正，同年月 28 日公布之洗錢第 18 條第 2 項立法理由，將「因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，仍沒收之」之制度稱為「擴大沒收」）之方式剝奪之，即採取「沒收模式」。

就我國現行法制而言，我國並未如同德國法制般，有擴大沒收之總則規定，是以一般犯罪僅能依刑法第 38、38-1 條，就「來源確定是犯罪」者沒收。而對於「來源不明財產」，雖未制定擴大沒收一般規定，但卻將擴大沒收制度引入特別刑法中，如洗錢防制法第 18 條第 2 項、毒品危害防制條例第 19 條第 3 項都不另外對被告論罪，但在符合法律要件時仍可沒收來源不明財產，即採取「沒收模式」。同樣地，在洗錢防制法第 15 條則應屬「財產來源不明罪」的一種，在同一部法律內同時存在採取「刑罰模式」之規定。

因此，就立法論而言，我國似乎並未「專採」刑罰模式或沒收模式，而是兼而有之（請參閱林鈺雄，前文，第 25 頁以下，該文認為例如貪污治罪條例已有財產來源不明罪之規定（刑罰模式），此時若再立法規定其適用擴大沒收，即有疊床架屋之嫌）。本文對該文在同一部特別法，甚至在整體刑事架構中，就來源不明財產剝奪兼採「刑罰模式」和「沒收模式」，是一種疊床架屋的作法，及認為「沒收模式遠優於刑罰模式」之見解，敬表贊同。此種「兼採」的特殊立法方式恐源自固有的刑法觀念，採取刑罰模式者可能是認為，既然不能證明來源不明的財產是因被告原先被調查的犯罪而來，那麼如果沒有另外成立一個犯罪，憑什麼沒收人家財產？顯示出我國實務內在受「沒收是從刑」觀念之影響仍深。然而，僅因發現了來源不

明的財產，被告卻要被多判一個刑，採取刑罰模式豈對被告有利？！甚至因為財產來源不明罪本身亦有證明之門檻，若無法成功追訴財產來源不明罪，則執法機關可能又要把原本已經發現的來源不明財產，雙手奉還給被告，因此對執法機關而言也不是有利的選擇。

我國貪污治罪條例第 6-1 條定有財產來源不明罪，但在實務的運作下，好像也有該條例「同時」採取沒收模式的解釋空間（詳見最高法院 109 年度台上字第 402 號判決，該判決並影響貪污治罪條例其他剝奪來源不明財產案例），我國因涉及貪污治罪條例而經剝奪來源不明財產的案例不多，但產生的問題卻不少，茲說明如下。

貳、研究方法及相關問題

以貪污治罪條例為例，會發現來源不明財產的過程通常是，執法機關調查涉嫌違反貪污治罪條例之被告 A，在調查過程中 A 所涉收賄、圖利等「本案犯行」罪嫌重大，且調查機關並進而發現由被告 A 所掌控其雖無法說明來源，但無法證明為 A 因原先「本案犯行」所得之「不明財產」。

依據學說理論（請參閱林鈺雄，前文，第 6 頁以下），原先執法機關所調查，因而發現被告來源不明財產的犯行，如本文例中被告 A 所涉犯的收賄、圖利罪，即「原先的本案犯行」，稱做「聯結犯行（Anknuepfungstat）」；「來源不明財產」則應該是與某種犯罪相關聯，但執法機關還不能確定那是什麼犯罪，也就是被告「疑另涉他案」之犯行，稱為「出處犯行（Herkunftstat）」。另外，就「聯結犯行」之範圍究竟要不要有所限制？若有限制則立法者就會採取列舉方式明定，在我國法並非所有被告的來源不明財產都會被沒收，而僅限於一定案由，所以顯然是有所限制的，例如貪污治罪條例第 6-1 條各款，這些立法者表列的罪名則稱為「目錄犯行（Katalogtat）」。

應符合如何的要件才可以沒收來源不明財產？本文檢索 105 年 7 月 1 日以後案由為貪污治罪條例之相關案件，並將其中「來源不明財產被沒收」的案件整理如附表，雖然總共僅有 5 案，但大部分判決間存在各種不同法律見解，令人無所適從，但卻正好可以做為本文針對「沒收來源不明財產」應如何適用法律之研究素材，茲以為文。

沒收「來源不明財產」是否一定以「聯結犯行」成立（具有構成要件該當性及違法性）為前提？實務判決有不同意見。被告在無其他犯行情況（文後附表編號 5 案件），也就是欠缺聯結犯行情況下，單純被論以貪污治罪條例第 6-1 條，和本文附表中之其他案件不同。我們認為應以成立聯結犯行為前提，理由見下述參、一、部分。

「聯結犯行」成立之後，假設被告 A 被檢察官起訴圖利罪（聯結犯行為圖利罪），那麼為了要沒收來源不明財產，是否就一定要另外論被告違反貪污治罪條例第 6-1 條？或者也可以對被告之聯結犯行沒收？文後附表編號 1 案件並未論被告以 6-1 罪名；而編號 2、3 案件則另論被告以財產來源不明罪。上述兩種作法依我國現行法律規定都可以解釋得通嗎？彼此間有何不同？各自利弊又是如何？本文將於「參、二」論述之。

最後，有關「聯結犯行」的範圍要怎樣規定比較妥適？貪污治罪條例第 6-1 條所規範之各種目錄犯行是否均屬妥當？文後附表編號 4 案例之「聯結犯行」並非貪污治罪條例第 4 至 6 條外，而係公務員洩漏國防以外秘密，其法定刑尚低於第 6-1 條的財產來源不明罪，是否違反比例原則之虞？將在本文「參、三」部分檢討。

參、剝奪貪污治罪條例中「來源不明財產」之相關問題研究

一、沒收「來源不明財產」是否一定要以「聯結犯行」成立為前提？

人民之財產權應予保障，憲法第 15 條早有揭櫫，因此必須要有堅強的理由才能夠認定不交代財產來源之行為構成犯罪。查貪污治罪條例第 6-1 條、第 10 條之立法歷程，民國 98 年 4 月 3 日修正，同月 22 日公布，增訂之貪污治罪條例第 6-1 條立法目的，是為檢肅貪污，澄清吏治，建立廉能政府，必須有效打擊貪污，因而仿香港、澳門之立法例訂定「財產來源不明罪」(詳立法院法律系統)。當次修法之法條文字為「有犯第四條至前條之被告」，而立法理由中特別說明是「本罪之行為主體必須是公務員有犯貪污治罪條例第 4 條至第 6 條貪污罪嫌疑，經檢察官於偵查中列為被告，而有違反誠實、廉潔義務時，始可命其說明可疑財產之來源」。當次同時增訂之第 10 條第 2 項立法理由則說明，就違反第 6-1 條被告，以上述第 10 條第 2 項為刑法第 38 條第 3 項但書之特別規定，將來源不明財產視為被告犯罪所得財物而沒收之。

但被告原先以涉犯貪污治罪條例之收受賄賂、圖利等罪嫌而接受調查(文後附表編號 5 案件)，但調查後並無足夠證據證明被告確實犯有上開罪嫌，然而檢警在聯結犯行並不成立的情況下，僅因在偵查過程中發現被告無法說明的來源不明財產，竟直接認定被告違反貪污治罪條例第 6-1 條財產來源不明罪，並將總計高達 792 萬 8 千元之來源不明財產，認定屬於其犯貪污治罪條例第 6-1 條之犯罪所得，依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

上述判決在未構成聯結犯行情況下，逕認定被告「犯罪(財產來源不明罪)」並「剝奪來源不明財產」，實已大大逾越該法條原遏止貪污、澄清吏治之目的。本文認為要成立財產來源不明罪，並進而將「來源不明財產」沒收，應該要以「財產來源不明罪以外的『聯結犯行』」成立為前提。否則，若在欠缺任何當作前提之聯結犯行情況下，可以直接定被告財產來源不明罪者，則將如何預防國家機器先羅織罪名，再入人於罪且剝奪無辜國民的財產呢？！有學者認為貪污治罪條例之財產來源不明罪本身違反「不自證己罪原則」和「比例原則」，欠缺立法正當性，應予刪除(請參閱許恒達(2016)，《貪污犯罪的刑法抗制》，第 260 頁以下。然而該文作者並非僅針對如本文附表編號 5 類型案件而為上述主張，附此說明之)，實非無見。

文後附表編號 5 判決還有一個技術性問題，依我國實務通說，被告係因「違反說明義務」而觸犯財產來源不明罪，但「違反說明義務」本身並不會產生任何「不法所得」。然而編號 5 判決卻認定該案件不能適用貪污治罪條例第 10 條規定(詳見臺灣高等法院 109 年度上訴字第 2845 號判決)。則在未將來源不明的財產擬制為犯罪所得情況下，究竟要以什麼理由(供犯罪所用？因犯罪而生？)來沒收此來源不明財產？亦會發生問題。

二、「刑罰模式」或「沒收模式」？

(一) 依我國現行規定，沒收貪污犯之「來源不明財產」是否一定要論究被告違反貪污治罪條例第 6-1 條？

在貪污治罪條例部分，第 6-1 條很顯然是採取「刑罰模式」，以文後附表而言，僅有編號 1 案件並未同時論被告財產來源不明罪，編號 2、3 案件均另論被告涉犯貪污治罪條例第 6-1 條犯罪。

編號 1 之臺灣高等法院高雄分院 109 年度上更(一)字第 41 號(依最高法院 109 年度台上字第 402 號判決專就沒收部分撤銷發回之意旨而判決)，案件中之被告林某經判決違反貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務受賄罪，所收受賄賂之數額為新台幣(以下同)572 萬元，在偵查過程中，經仔細核算被告的各項花費，發現被告有用於購屋、裝潢、購買各種奢侈品之花

費，而認定共計有 1,760 萬 4,941 元之來源不明財產，但被告並未被另起訴貪污治罪條例第 6-1 條財產來源不明罪。

最高法院 109 年度台上字第 402 號判決認為，『被告犯第 4 條至第 6 條之罪之犯罪所得數額，本為法院依職權調查之事項，法院依卷內事證或估算等規定確定其數額，乃屬當然，自不能以其數額已具體確定，即認無第 10 條規定之適用，否則無異使該規定形同具文，而與將未能證明合法來源之財產，併同前開犯罪之犯罪所得予以扣押、沒收之立法宗旨相悖』，也就是說被告林某違背職務收受賄賂的數額，雖然在系爭案件中已經調查清楚，但認為仍有澈查被告財產之必要，並將其中來源不明之財產，依同法第 10 條規定「視為其犯罪所得」，而一併將之宣告沒收。

上述最高法院判決意旨，是否在「刑罰模式」以外，為貪污治罪條例爭取到一個「沒收模式」的解釋空間呢？！依據系爭判決之意旨，似認為貪污治罪條例第 6-1 條、第 10 條是剝奪被告來源不明財產的兩種平行模式，並依據該判決的操作，貪污治罪條例第 10 條之條文，雖與現行擴大利得沒收在洗錢防制法第 18 條第 2 項、毒品危害防治條例第 19 條第 3 項規定的體例不同，但同樣在不另外構成財產來源不明罪情況下，得到相同沒收（擴大沒收）之結果。因此上開最高法院判決之意旨是否認為：我國就貪污犯之不法來源財產同時採取系爭條例第 6-1 條之「刑罰模式」與同條例第 10 條之「沒收模式」？這樣的認定是否適當？會否產生副作用？尚有待實務之實踐與學術上之深入研究。

（二）採取「刑罰模式」或「沒收模式」，就沒收貪污犯之「來源不明財產」，究竟有何差別？

假設依據前開最高法院 109 年度台上字第 402 號判決，我國就貪污犯之不法來源財產可以同時採取系爭條例第 6-1 條之「刑罰模式」與同條例第 10 條之「沒收模式」，那麼採取「沒收模式」（文後附表編號 1）和「刑罰模式」（文後附表編號 2、3）各有何利弊？兩者能否並存？上述問題有待深入研究，囿於篇幅因素，目前僅拋出疑問，期能做為實務、學術研究之參考。

採取「刑罰模式」之附表編號 2、3 之被告涉有貪污治罪條例第 4 至 6 條之罪，並因發現來源不明財產，另論被告違反貪污治罪條例第 6-1 條罪名，並「依貪污治罪條例第 10 條規定，視為犯罪所得」，將來源不明財產視為「財產來源不明罪之犯罪所得」，加以沒收；採取「沒收模式」之附表編號 1 被告則未被另行論罪。純以「來源不明財產被沒收」這個結果來看，採取附表編號 1（沒收模式）和附表編號 2、3（刑罰模式）似乎沒有差異，但其實兩種模式各有優缺點。

主張「刑罰模式」者或許會問，既然已經有貪污治罪條例第 6-1 條財產來源不明罪之明文規定，則依該條沒收財產豈不較為名正言順？多論一個「財產來源不明罪」似乎並不麻煩，為什麼不多論一個罪更好？並且既然貪污治罪條例已明定「財產來源不明罪」，則如何還有「構成財產來源不明罪以外的『其他來源不明財產』」之存在空間？而主張「沒收模式」者也會質疑：「財產來源不明罪」之制定本身是否有違反「不自證己罪」、「比例原則」之情形？另在我國實務「財產來源不明罪」僅要求被告對不明財產來源負擔「釋明」之義務，因此成罪並不容易，如臺灣高等法院 103 年度矚上重訴字第 55 號刑事判決，即為一例。是以，在採取「刑罰模式」之情況下，若被告被認定並未違反說明義務故不構成財產來源不明罪，是否就無法將來源不明財產沒收？

(三) 聯結犯行之範圍，即「目錄犯行」要如何訂定較為妥適之檢討：

「2017 年版的德國沒收新法，....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，改採任何犯行皆可做為聯結犯刑之立場」（請參閱林鈺雄，前文，第 15 頁以下）。

若以德國沒收新法之立場，我國 100 年 11 月 23 日單就貪污治罪條例第 6-1 條增訂第 2-10 款之「目錄犯行」表面上似乎沒有值得質疑之處。然而，德國就來源不明財產係採取「沒收模式」，而不另論被告觸犯「財產來源不明」類之罪行。但我國在貪污治罪條例第 6-1 條既採取「刑罰模式」，則若目錄犯行包括貪污治罪條例第 6-1 條第 2 至 10 款規定犯罪偵查中，違反說明來源不明財產說明義務，亦會成立第 6-1 條之財產來源不明罪，被告涉犯「公務員洩漏國防以外秘密罪」（文後附表編號 4），之後被發現來源不明財產，被認定另犯財產來源不明罪並將來源不明財產沒收（無論依照最高法院 109 年度台上字第 402 號判決，有沒有將貪污治罪條例第 10 條解釋成「也能」是採取「沒收模式」之空間，該條例第 6-1 條既有財產來源不明罪之明文規定，該條文自係採取「刑罰模式」無誤）。

但是刑法第 132 條第 1 項公務員洩漏國防以外秘密罪之最重法定本刑為「三年以下有期徒刑」（另刑法第 128、133 條亦有此情形），卻僅因被告在上述案件偵查中違反說明義務，反而要被處以更重本刑之違反貪污治罪條例第 6-1 條之「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」，因而有「聯結犯行」法定刑低於「出處犯行」法定刑之情形，在他國不容易見到如此法例，恐有違反比例原則之情形。

發生上述偵辦最重本刑較輕案件（如洩漏國防以外秘密罪）過程中發現來源不明財產，卻被處以「更重的」財產來源不明罪之原因，或許係因為貪污治罪條例第 6-1 條、第 10 條第 2 項制定後，立法機關又在 100 年 11 月 23 日，單就該條例第 6-1 條修正，擴大其範圍，恐怕因此忽略了比例衡平的問題。

肆、結論

從貪污治罪條例中剝奪「來源不明財產」之案例可以發現，在澈底剝奪犯罪所得、不讓任何人保有犯最後之利益的目標下，「財產來源不明罪」和「擴大沒收制度」之制定本應成為威力強大的執法武器。然而，經蒐集我國為數不多的案例，竟發現有各種五花八門作法，其中甚有違反擴大沒收理論之案件（文後附表編號 1），且以「違反貪污罪之判決總數量」與「前揭判決中計算來源不明財產之不法所得的數量（5 個）」相較可發現，在貪污罪成功沒收來源不明財產之案件數量相當稀少。這或許相當程度顯示我國執法人員對「來源不明財產沒收」相關法制尚不熟悉，實務也尚未形成固定見解。是以在不知應該如何運用之情況下，執法人員當然「不敢」大量剝奪被告來源不明財產。因此，就「來源不明財產」如何查扣之法制仍有深入研究之必要，茲提出上述目前實務案例運用上所產生的疑問，期待未來修法時能加以修正，及做為是否考慮捨棄「刑罰模式」而全面採取如洗錢防制法第 18 條第 2 項之「沒收模式」之參考。

【附表】

編號/案號	是否因構成貪污治罪條例第 6-1 條沒收	本案犯行構成貪污治罪條例第 4 條至第 6 條	構成貪污治罪條例第 6-1 條第 1 款之犯行	沒收依據
1. 高雄高分院 109 年度上更(一) 字第 41 號	否	貪污治罪條例 第 4 條第 1 項第 5 款 第 7 條	√	應依貪污治罪條例第 10 條規定，視為其犯罪所得，予以宣告沒收
2. 臺灣高等法院 105 年度矚上更(一) 字第 1 號	是	貪污治罪條例 第 5 條第 1 項第 3 款	√	依修正後貪污治罪條例第 10 條、刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定諭知沒收、追徵價額
3. 臺灣高等法院 110 年度重上更(二) 字第 30 號	是	貪污治罪條例 第 6 條第 1 項第 4 款 之圖利罪 (此部分不法所得，依刑訴 455-15 條第 1 項，免予沒 收)	√	依貪污治罪條例第 10 條規定，視為其犯圖利罪之犯罪所得(即擬制為犯圖利罪之貪污所得，最高法院 109 年度台上字第 402 號判決意旨參照)，既未據扣案，應依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定，均併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額
4. 臺南地院 106 年度訴字第 993 號	是	X	X (刑法第 132 條第 1 項公務員洩漏國 防以外秘密罪)	依貪污治罪條例第 10 條規定，視為犯罪所得，此部分未據扣案，應依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項之規定，宣告沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額
5. 臺灣高等法院 109 年度上訴字第 2845 號	是	X	√	犯貪污治罪條例第 6 條之 1 罪之犯罪所得，爰依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額 (不引貪污治罪條例第 10 條)

壹、美國「Net Worth Theory」理論及操作介紹

貳、我國實務對「差額法」之運用

參、我國實務運用「差額法精神」計算來源不明財產之利弊分析

肆、結論

筆者很榮幸在 2023 年 3 月 6 至 10 日，獲法務部甄選派赴國際執法學校曼谷分校(International Law Enforcement Academy Bangkok)，參加該校和美國國稅局 (Internal Revenue Service，IRS) 所合作舉辦的財務調查訓練班第 10 期 (Session 10 of the Financial Investigative Techniques training) 課程。當次訓練包括台灣 4 名參訓人員，共有來自泰國、印尼、馬來西亞、菲律賓、新加坡、越南、汶萊、東帝汶等國家的 48 位學員參與。

上述課程係由美國國稅局派員教授，目的在以財務調查技術運用於貪腐等犯罪，內容依據防制洗錢金融行動工作組織 (The Financial Action Task Force) 之標準，主要在包括如何追蹤金流、辨識可沒收資產及計算不法所得等方面，當次受訓大部分內容均在介紹美國用以沒收「不法所得」的 Net Worth Theory (筆者暫譯為「差額法」)。

上述「差額法」在我國運用情形究竟如何？經受訓後以各種方式檢索現行實務判決後，發現我國實務已有少數案例，運用差額法精神 (但並非運用與美國完全相同之方式) 計算不法所得之數額。因此筆者認為若能深入研究、增加案例，應能發揮澈底剝奪被告犯罪所得、遏阻貪污犯罪之效用。我國實務並未「完全」採取美國差額法的方式計算不法所得，僅摘取該方法之「精神」而運用之。筆者之前曾經認為上述差額法在我國實務上難以被應用，並曾在法務部國際及兩岸法律司海外受訓分享會中，發表差額法在我國實務難被應用之意見。經反覆思

索、運用不同檢索方法搜尋案例，發現確實有少數案例已經應用差額法之精神計算被告來源不明之財產數額。因以本文再發表對我國實務應用差額法方式及相關問題之研究心得，特此說明。

壹、美國「Net Worth Theory」理論及操作介紹

一、操作方法

「Net Worth Theory」是一套由美國國稅局所運用的會計方法，先算出特定對象「來源不明的財產」數額後，再以推論方式，將計算的過程和結果作為特定人不法所得之間接證據，並依此沒收特定人之不法所得。

此方法可以一個公式 (Net Worth Formula) 概括，即以「前一年的資產淨額 (總資產減去總負債)」為基準，算出目標年份 (當年度) 「額外或不法收入」之數額，公式如下：

當年度/總資產	
減去	總負債
等於	當年度/net worth
減去	前一年/net worth (前一年「資產減負債」)
等於	今年/net worth 的增加
加上	今年/花費
等於	全部收入
減去	已知收入
等於	額外或不法收入

二、運用本理論可能遭遇之困難

(一) 鑑價問題

上述理論必須為特定對象之各項資產(例如存貨、不動產等)定價,以定價後之資產減去負債,才能算出總資產負債之差額。然而,鑑價必定會花費成本,且「鑑價」本身就沒有一定的方法和固定的答案,因此計算結果恐仍有解釋及被告爭辯的空間。

(二) 美國運用此套方法是由所發現不明來源的財產為追查的起點,與我國因偵查犯罪行為而追查不明財產之作法不同。美國國稅局以差額法計算不法所得並不以確切掌握不法犯行為前提,因此,不法犯行究竟為何?應該以何年度為「基準年」?均可能不明確,也因此常常難以有效駁斥被告的辯解。

貳、我國實務對「差額法」之運用

上述美國差額法在我國實務究竟能如何運用?經檢索我國現行實務判決,雖未發現將上述 Net Worth Theory 被有系統介紹或運用之案例,但仍有少數案件運用「差額法之精神」,算出「來源不明財產之數額」。亦即我國實務判決並未如美國作法般,詳細計算被告當年度和前一年度之整體資產負債差額,而係僅從「花費」部分著手,清查被告各項以不明來源支付的花費(例如繳交房貸、來源不明的現金存款、購買奢侈品、服飾、購置家具、裝修房屋、致贈親友之現金等),減去被告合法收入後,便得出本土版的「來源不明財產」之數額。

如何剝奪來源不明的財產?從立法模式來看,有兩種方法,分別是採取成立財產來源不明罪的「刑罰模式」;或就被告所得支配的來源不明財產,不另成立犯罪,但採取「(擴大利得)沒收模式」,以擴大沒收之方式剝奪之。就我國現行法制而言,我國於 2016 年 7 月 1 日起施行之刑法沒收新制,並未引進如同德國法之「擴大利得沒收」制度,是以在我國刑法總則欠缺「擴大利得沒收」規定。然而我國仍在特別法如洗錢防制法第 18 條第 2 項、毒品危害防制條例第 19 條第 3 項制定「(擴大利得)沒收模式」之規定。

但違反貪污治罪條例之案件,該條例第 6-1 條本身為財產來源不明罪之規定,因此貪污治罪條例第 6-1 條本身顯然是採取「刑罰模式」。

至於貪污治罪條例第 4 至 6 條偵查過程發現之「來源不明財產」究竟要採取「刑罰模式」或「沒收模式」?實務上有不同見解(如文前附表,僅五個案例),分析如此少數的案例,發現彼此見解分歧,就到底應符合怎樣的要件才可以沒收來源不明財產?要沒收「來源不明財產」是否一定以原先檢察官所偵查的「本案犯行」(請參閱林鈺雄(2020)〈洗錢擴大利得沒收制度〉,第 26 頁以下,《臺大法學論叢》,第 49 卷第 2 期,第 6 頁以下,本文中之「本案犯行」即林文中引德國學說之「聯結犯行(Anknuepfungstat)」在此為免過多學術名詞造成理解上之負擔,謹單純以「本案犯行」指涉檢警最初發動偵查之犯行)成立為前提?若被告違反貪污治罪條例第 6-1 條以外之罪(不含第 6-1 條,下簡稱貪污第 4-6 條),其沒收是採取何種立法模式?「刑罰模式」或「沒收模式」?如文前附表編號 1 不另論以被告違反第 6-1 條之罪,則應如何沒收?系爭判決是否引用同條例第 10 條來做為「擴大利得沒收」之法律規定依據?再承上,被告違反貪污第 4-6 條,是否一定要另外再論同條例第 6-1 條?論或者不論又有何差別?最後,所謂「本案犯行」範圍包括哪些,以貪污治罪條例而言,是指該條例第 4 至 6 條,或者違反該條例第 6-1 條之其他罪名(譬如公務員洩漏國防以外秘密)也能夠作為本案犯行呢?上述問題,看似非常基本,但對照實務判決所呈現各種見解五花八門、莫衷一是的現象。茲先將案例整理出來,以做為檢察官偵查相關案件之參考,但因超越受訓教材運用之範圍,遂不在本文中申論,將另撰文投稿。

參、我國實務運用「差額法精神」計算來源不明財產之利弊分析

暫時擱置有關如何剝奪被告來源不明財產之疑問,回到海外受訓內容,由於我國現行實務計算來源不明財產數額之方式,與美國不同。茲比較兩種不同方式,俾便未來實務參考。

一、我國現行方式之優點

未計算被告總資產、負債差額，而直接以被告之花費減去合法的已知來源收入，反而簡便，且無須面對因「鑑價」所產生之成本與爭議。

二、我國、美國作法產生差異之原因

我國現行實務以被告之花費減去合法的已知收入，做為來源不明財產之數額，同時採取先偵查刑事不法案件，後計算來源不明財產數額之作法。由於我國無論是在貪污治罪條例第 6-1 條已經規定「自（被起訴犯罪事實之）犯罪時...及其後三年內」、洗錢防制法第 18 條第 2 項和毒品危害防制條例第 19 條第 3 項均係源自於特定的洗錢或毒品犯罪，因此我國實務的作法完全可避免前述美國無法掌握不法犯行究竟為何、應該以何年度為「基準年」、無法有效駁斥被告辯解的難題。

如此，美國採取大費周章先計算總資產、負債之差額作法之理由為何？個人認為因為「切入點」不同。在美國，因為這套作法發動者是國稅局而非司法調查機關，所以最先發現是「來源不明的財產」，而非犯罪行為。因此，在尚未成立犯罪行為的情況下，對於「特定財產之來源確實不明、可疑」這件事情，自然有必要以更為精確的方式去論證，證明這些來源不明的財產，與「被告」（在美國還不是被告，僅是被鎖定的特定對象）原有資產淨值無關。但我國先針對被告所涉犯的貪污、洗錢、毒品案件偵查，剝奪被告來源不明財產的正當性更高，因此依據目前方法計算被告來源不明的財產，就成為現行實務可以接受的方式。

三、依我國現行作法，在計算上應澈底扣除被告合法來源收入

被告為外交部駐外人員（如文前附表編號 3 案例），涉犯違背職務受賄罪，在偵查過程中發現來源不明財產且被告違反說明義務，同時起訴被告貪污治罪條例第 6-1 條財產來源不明罪，並在判決中將來源不明財產包括駐外房租（每月約 2350 美元共 14 個月）、購買 LV 奢侈品、存入或結售美金等，共計 43706.46 美元沒收。

上開判決將駐外人員之每月房租當做花費，並計算為「來源不明財產」一部份。然而，依據一般常理判斷，政府必定會給駐外人員定額的房租津貼，通常有最高限額，並在限額內實支實付，是以被告在支付房租之際既能領取津貼，恐難認定所支出之房租屬於「來源不明財產」。因此，房租的花費要與合法收入的房租金貼相減後才會是「來源不明的財產」，由於實支實付的關係，兩者相減後之數額通常為 0，但也有可能被告以不明來源之所得，承租政府所發津貼最高限額以上之房屋，若有上述情形，則超過政府津貼部分的房租花費，才能算入「來源不明財產」之數額。縱或被告在津貼撥款前，有先以原有存款墊付房租的情形；或假使政府之後發現被告違法而「追回津貼」，由於之前津貼確實是被告的合法收入，故仍應將其減去，方能得出被告於案發期間來源不明財產之確切數額。在上述駐外人員涉貪案並未見到減去合法津貼收入之情形，或因筆者僅閱讀判決並未閱卷漏失若干細節而未能掌握原因，但仍在此提醒，依我國現行作法，在計算上應澈底扣除被告合法來源收入方能確切掌握被告來源不明財產之數額。

肆、結論

沒收「來源不明財產」使被告無法從犯罪中獲益，可有效降低被告犯罪之動機。我國計算不法來源財產數額之方法較美國國稅局介紹之「差額法」更精簡，運用上亦相當清晰，本應成為威力相當強大的執法武器。然以違反貪污治罪條例之案件為例，「違反貪污罪之判決總數量」與「前揭判決中計算來源不明財產之不法所得的數量（5 個）」相較可發現，在貪污罪成功沒收來源不明財產之案件數量相當稀少。或許相當程度顯示我國執法人員對「來源不明財產沒收」相關法制尚不熟悉，實務也尚未形成固定見解。是以在不知應該如何運用之情況下，執法人員當然「不敢」大量運用前述「差額法」精神剝奪被告來源不明財產。因此，就「來源不明財產」如何查扣之法制仍需深入研究，甚至倡議修法之必要，以免使武器擱置生鏽、效用大減！