

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

我國公務員財產來源不明罪問題之研究

A STUDY ON THE ILLICIT ENRICHMENT OFFENSE.



指導教授：許恒達 博士

研究生：張凱翔 撰

中華民國一〇八年七月



## 摘要

「貪污(Corruption)」行為猶如一顆毒瘤，早期不易察覺且被重視，一旦確診早已轉移甚至擴散，對於國家政治、安全與社會穩定的傷害不容小覷，貪污行為發展迄今，從個人不法拓展至組織犯罪，其貪污態樣多元且具有隱密性，往往被發現時已距犯罪時日甚久，犯罪所得又被隱匿甚至移轉至親屬或第三人名下，造成司法機關於刑事訴追上的困難，嚴重影響政府廉能形象與公信力，除侵蝕社會根基阻礙國家發展外，破壞法律秩序更甚，此至關重要。

是以，貪污行為與態樣已不再是國內問題，須借鏡國際上公約規範或先進國家立法例，重新建構我國反貪腐體系，基於於 2009 年間，立法者於《貪污治罪條例》中，增訂公務人員財產來源不明罪；並於 2011 年時修法擴張犯罪主體之適用與提高刑罰。根據本罪構成要件解釋，大致可區分為涉犯特定罪嫌之公務員，持有不明財產或支出明顯不合法收入所得，未善盡說明義務之責，即以刑罰論處。

本文以為，本罪主要問題爭點在於立法妥適性，因與刑事法基本原理原則卻有扞格，例如罪刑明確性、不自證己罪及無罪推定等原則，抑或是檢察官舉證責任之衝突，從本罪立法意旨與文義解釋，似乎仍無有效緩解學說對於實務的批判，從而本罪雖經修法，但本質上並無差異，故就本罪在現行法制下的架構，初探實務判決確定個案之適用，並爬梳與整理學說爭點與批判後，建議本罪未來修法方向或其他替代性對案，方符合我國憲法與刑事法制下的衡平措施。最後，綜合各章節的討論及研究成果，重構合憲性之可能解釋，期達到「檢肅貪污」與「澄清吏治」之效。

關鍵字：財產來源不明罪、不明財產、來源說明義務、不自證己罪原則、無罪推定原則、舉證責任轉換



# 目次

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與目的	1
第一項	研究動機	1
第二項	研究目的	6
第二節	研究方法與論文架構	8
第一項	研究方法與範圍	8
第二項	研究架構	9
第二章	財產來源不明罪的立法目的與實務運作	11
第一節	財產來源不明罪立法概論與架構	11
第一項	立法沿革	11
第二項	保護法益的實質內容	13
一、	貪污犯罪之保護法益	13
二、	公務法益抽象危險之適用困境	15
三、	不作為與妨害司法公務之關係	16
第三項	構成要件的定義	17
一、	客觀構成要件	17
二、	主觀構成要件	23
三、	小結	23
第二節	我國實務判決現況	23
第一項	行政院前秘書長林○世收受賄賂案	24
一、	臺灣臺北地方法院刑事判決 101 年度金訴字第 47 號	24
二、	臺灣高等法院刑事判決 102 年度金上重訴字第 21 號	29
三、	最高法院刑事判決 106 年台上字第 130 號	29

第二項	臺北市前市議員賴○如收受賄賂案 .....	31
一、	臺灣臺北地方法院 102 年度矚重訴字第 1 號判決 .....	31
二、	臺灣高等法院刑事判決理由 .....	33
三、	最高法院刑事判決理由 .....	34
第三項	立法院前秘書長林○山收取回扣案 .....	35
一、	臺灣臺北地方法院刑事 105 年度金重訴字第 2 號判決 .....	35
二、	臺灣高等法院刑事判決及論罪 .....	37
第四項	臺灣高等法院台中分院前法官胡○彬涉貪案 .....	38
一、	臺灣臺中地方法院刑事 102 年度訴字第 2657 號判決 .....	38
二、	臺灣高等法院臺中分院刑事 103 年度上訴字第 1700 號判決與論罪 .....	41
三、	最高法院刑事 105 年度台上字第 2478 號判決 .....	45
第五項	小結 .....	46
一、	行為主體且涉犯特定之罪 .....	46
二、	檢察官必須實質舉證公務員擁有不明財產 .....	46
三、	不明財產來源自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內併計 .....	47
四、	財產來源不明罪，並無新舊法比較之問題 .....	47
五、	本罪無違反憲法所保障之被告不自證己罪特權 .....	48
第三節	我國實務現況評析 .....	48
一、	財產來源不明罪的構成要件概述 .....	49
二、	關於不自證己罪特權問題 .....	50
三、	財產來源不明罪的刑事政策目標 .....	51
四、	小結 .....	52
第三章	我國財產來源不明罪之分析檢討 .....	53
第一節	聯合國暨各國立法例概述 .....	53
第一項	反貪腐公約內國法後之新模式 .....	53

第二項	比較法的檢視.....	54
一、	英國「防止貪污法」已廢止.....	54
二、	香港「防止賄賂條例」.....	55
三、	澳門「11/2003 號法律」.....	56
第二節	與刑事法基本原則的檢討.....	56
第一項	法律明確性原則.....	57
第二項	比例原則.....	59
一、	適當性審查.....	60
二、	必要性審查.....	61
三、	衡平性審查.....	61
第三項	不自證己罪及無罪推定原則.....	62
一、	不自證己罪原則.....	62
二、	無罪推定原則.....	63
第四項	舉證責任轉換問題.....	65
一、	肯定說.....	65
二、	否定說.....	67
第三節	實務判決評析.....	67
第一項	構成要件行為之認定標準.....	67
第二項	負有說明義務與不自證己罪的關係.....	70
第三項	財產增加與收入「顯不相當」的判定.....	74
第四章	財產來源不明罪研析對策.....	78
第一節	解決財產來源不明罪的對策.....	78
第一項	優先方案：廢除貪污治罪條例第 6 條之 1 規定.....	78
第二項	折衷方案：截堵構成要件的解釋取經.....	80
第二節	增修不明財產沒收程序.....	82

第一項	我國刑法沒收制度概說.....	82
一、	沒收性質具獨立法律效果.....	83
二、	違禁物及犯罪物之沒收.....	84
三、	沒收主體涵蓋第三人.....	85
四、	犯罪所得沒收採總額.....	86
第二項	擴大不明財產利得擬制沒收規定.....	86
一、	沒收不明財產尚無違我國刑事諸原則.....	88
二、	沒收如準不當得利的衡平措施.....	88
第三節	財產來源不明罪之替代方案.....	89
第一項	我國公職人員財產申報沿革概述.....	90
第二項	我國違反財產申報制度之介紹.....	91
第三項	美國違反財產申報制度之介紹.....	93
第四項	制定不實陳述罪作為替代.....	98
第五章	結論與建議.....	100
參考文獻	.....	103

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 第一項 研究動機

臺灣乃自詡為民主法治國家，長期積極參與國際事務，範圍囊括國際兩公約人權、貿易、醫療及防制犯罪等諸多議題，惟若要具體實踐順利運行，仍須仰賴政府充分發揮行政效能，以期透過行政指導與立法規範建構一套公平、公正的制度，使公共治理與社會發展得以永續。通常國家於民主發展的過程中，總有少數公職人員禁不起誘惑，衍生貪污犯罪行為，嚴重影響國家行政效能與經濟，斷傷人民對行政與司法之信賴，是以，反貪腐始終是世界各國關注的議題，並致力於建構一套健全之反貪政策及法制規範，確保廉能政府得以維持。

貪腐行為猶如一顆毒瘤，除具高度隱匿不易察覺等特性外，更演變成組織性貪腐共犯結構，從事跨國性的犯罪行為，故 2003 年 10 月 31 日聯合國組織開始重視，認為貪腐問題的嚴重性，影響的層面不容小覷，同年決議通過「防制貪瀆國際聯合條約」，正式為反貪腐行動揭開序幕<sup>1</sup>。近年來，我國積極參與亞太經濟合作會議（Asia Pacific Economic Cooperation, 英文簡稱 APEC）所舉辦國際組織會議<sup>2</sup>，共同為防制反貪腐工作而努力，並針對引渡、司法互助與執法等領域推動合作。回溯至 2001 年，APEC 部長會議宣言以「APEC 貿易便捷化原則（APEC Principles on Trade Facilitation）」為題，主張以「透明（transparency）」作為核心原則，從而達到經濟成長及金融穩定之效，更可增進政府行政的效能與重拾公眾對政府的信心，遂於 2002 年完成首部〈APEC 透

<sup>1</sup> 參陳運財計畫主持、林志潔共同主持，防制貪瀆犯罪修法動向之研究，行政院國家科學委員會，2009 年 10 月，頁 1。

<sup>2</sup> 2011 年 3 月正式升格為常設之 APEC 反貪污及透明化工作小組（Anti-Corruption and Transparency Working Group, ACTWG）。

明化執行標準領袖聲明〉，其中針對透明化標準(Transparency Standards)提出一般性原則 (general principles) 與特殊性原則 (specific principles) <sup>3</sup>。

引發國際間一股反貪腐改革的趨勢，有鑑於此，聯合國大會為使打擊貪腐更具成效，認應建構完善之國際法制，裨益各會員國於立法時供作參考，故聯合國大會於 2000 年 12 月成立《聯合國反腐敗公約》(Anti-Corruption Convention) 特設委員會；2003 年 10 月 31 日通過《聯合國反貪腐公約》(United Nations Convention against Corruption, UNCAC, 以下簡稱「反貪腐公約」)，該公約目前簽署國(Signatories)計 140 個；締約國(Parties)186 個<sup>4</sup>，為全球簽署會員國最多，影響力最大的一項反貪腐公約，內容共計八章 71 條，其目的在指導各國政府制定反貪腐法規制度和政策。其中，第二章預防性措施因提供各會員國有效之貪腐預防機制建置指導原則及作法，而被視為相當重要的一部分，當中規範內容涵蓋防貪、反貪、肅貪等三個環節。是以，我國為因應國際廉政發展趨勢與挑戰，為使「聯合國反貪腐公約」在國內具有法律效力，以因應國際廉政發展趨勢與挑戰，法務部遂起草制定《聯合國反貪腐公約施行法》(以下簡稱為「施行法」)，經立法院三讀通過<sup>5</sup>，總統於 2015 年 5 月 20 日公布，同年 12 月 9 日生效施行，成為我國反貪腐法制和措施的法源依據<sup>6</sup>。

至於我國反貪腐刑事實體法，最早可回溯於 1938 年所制定「戡亂時期貪污治罪條例」，歷經數次修訂後改稱「貪污治罪條例」，屬當前國內打擊貪腐重要法制之一，關於該條例所規範的貪污態樣，學理上已有相當多的研究供參，

<sup>3</sup> 參法務部廉政署網站，「我國參與反貪腐倡議之委託研究」期末報告，<https://www.aac.moj.gov.tw/media/57848/6831547763.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日。

<sup>4</sup> 參聯合國毒品和犯罪問題辦公室(UNODC)網站，<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日。

<sup>5</sup> 參見法務部網站，「立法院今(104 年 5 月 5 日)日三讀審議通過『我國擬加入聯合國反貪腐公約案』及『聯合國反貪腐公約施行法草案』展現我國反貪腐之決心，並與現行全球反貪腐趨勢及國際法制接軌，以有效預防和根除貪腐」，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-51011-4cbbd-00-1.html>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 20 日。

<sup>6</sup> 參法務部廉政署網站，<https://www.aac.moj.gov.tw/6398/6436/6438/>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日。

不可諱言，該條例於具體實務適用上確有困難，甚學說批判與質疑亦未曾間斷。本文以為，貪污治罪條例於 2009 年 11 月 23 日所增訂的財產來源不明罪即為一例，探究其立法背景，係因前總統及其家族等人，於執政末期陸續爆發重大貪污弊案，嚴重影響公眾對於政府機關的公信力，進而使公務人員的廉潔性受到衝擊，衡酌公眾對於廉能政府之期待與憲法保障人權基本原則，司法機關為有效打擊貪污，於是立法部門在承受媒體輿論及社會觀感等壓力下完成立法<sup>7</sup>。雖增訂財產來源不明罪時，反貪腐公約尚未完成內國法化，但立法者亦先考反貪腐公約規範與精神，遂以完成刑事立法，另又搭配我國《公職人員財產申報法》、《公職人員利益衝突迴避法》、《政治獻金法》與《遊說法》等四部法令，通稱為陽光四法或陽光法案，以擘劃出我國反貪腐法制體系之全貌。

本罪係根據反貪腐公約第 20 條規定：「在不違背其國家憲法和法律制度基本原則之情況，各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將故意觸犯之下列行為定為犯罪：不法致富或資產非法增加，即公職人員之資產顯著增加，而其本人又無法以其合法收入提出合理解釋。<sup>8</sup>」作為立法主軸，本罪的爭點在於立法推定的運用上，可能與我國憲法基本人權保障及刑事法制原理相衝突，致引起學說的關注與批判，析言之，本罪透過立法推定擬制的技術，或採舉證責任轉換要求行為人，須就持有不明財產據實以告，否則處以刑罰相繩。從立法意旨可得，貪污具有隱密性，且犯罪所得多被隱匿，致司法機關在刑事追訴上頗為困難，嚴重影響打擊貪腐之成效，為提高貪污案件定罪率之效，所採取

<sup>7</sup> 臺灣大紀元，「財產來源不明罪 藍委倡追溯」，<http://www.epochtimes.com/b5/8/8/31/n2246902.htm>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 20 日。

<sup>8</sup> 參聯合國反貪腐公約第 20 條原文內容：「Article 20( Illicit enrichment) Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system,each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally,illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income.」；聯合國毒品和犯罪問題辦公室(UNODC)網站，<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption-/uncac.html>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日。

妥協下之立法模式，對於預防、打擊貪污及澄清吏治等目的，絕非是現階段解決「貪腐行為」的終南捷徑<sup>9</sup>。

果不其然，本罪自增訂施行2年後，實務上未曾有引用告訴或判決確定的案例，遂遭外界質疑本罪起訴門檻過高形同具文，抑或是刑度太低毫無實益等評價<sup>10</sup>。是以，立法院於2011年11月23日修正第6條之1部分規定：「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：一、第四條至前條之罪。二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十二條第一項至第三項、第一百二十三條至第一百二十五條、第一百二十七條第一項、第一百二十八條至第一百三十條、第一百三十一條第一項、第一百三十二條第一項、第一百三十三條、第二百三十一條第二項、第二百三十一條之一第三項、第二百七十條、第二百九十六條之一第五項之罪。三、組織犯罪防制條例第九條之罪。四、懲治走私條例第十條第一項之罪。五、毒品危害防制條例第十五條之罪。六、人口販運防制法第三十六條之罪。七、槍砲彈藥刀械管制條例第十六條之罪。八、藥事法第八十九條之罪。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。」

主要修正重點整理如次，第一，將較具爭議的犯罪主體從「被告」用語，修正為「犯下列各罪嫌的公務員」；而罪名適用範圍也擴張到與貪污罪以外無直接關係之刑事罪責，第二「不明財產」的認定基礎，從原有規定以「涉嫌犯

<sup>9</sup> 參許恆達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月，頁175。

<sup>10</sup> 自由時報，「財產來源不明罪 施行2年沒起訴半件」，<http://news.ltn.com.tw/news-politics/paper/468649>，最後瀏覽日：2019年6月20日。

罪時及其後三年內任一年間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」改採「涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當」之個案認定標準；第三，把刑責從 3 年提高至 5 年以下有期徒刑<sup>11</sup>。長期以來，貪腐(corruption)是影響整體國家競爭力發展與人民對政府的信賴程度，更是衡量全球各國貪腐印象指數 (Corruption Perception Index，以下簡稱為「CPI」) 的重要性指標，國際透明組織 (Transparency International，以下簡稱為「TI」) 臺灣總會(另稱臺灣透明組織, TI-Taiwan)公布 2017 年全球各國 CPI，以滿分 100 代表高度清廉的國家，在全球 180 個納入評比的國家和地區中，臺灣分數為 63 分是近年來我國所獲得的最高分；排名 29 名更是自 2003 年以來的新高，但在東亞各國方面，我國與新加坡 (84 分，第 6 名)、香港 (77 分，第 13 名) 及日本 (73 分，第 20 名) 仍有一段差距<sup>12</sup>。

綜合上述，本文以為，反貪腐公約著重於促進、便利及支援預防與打擊貪腐等面向，爰建立一套完善的反貪污制度，應包含行政與刑事立法，並且強化國際合作和技術援助，方能杜絕貪腐風氣再度盛行。反觀，我國反貪體系雖已制定陽光法案，然貪腐弊端仍未見有絕跡的徵象，基於社會穩定與輿論風向，立法者一改刑事法制傳統，參採英美普通法規範或解釋<sup>13</sup>，立法制定財產來源不明罪，是否真如立法意旨所稱，成為預防及截堵貪污犯罪的利器，且符合我國刑事法制與原理原則，容有近一步分析與討論的空間。

<sup>11</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016 年 5 月，頁 244-245。

<sup>12</sup> 參臺灣透明組織 2018 年 2 月 2 日之本會消息，<https://www.tict.org.tw/2018022201/>，最後瀏覽日：2019 年 12 月 20 日。

<sup>13</sup> 參許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，國立臺灣大學法學論叢，第 46 卷特刊，2017 年 11 月，頁 1259。

## 第二項 研究目的

財產來源不明罪的立法，對刑事法具有歷史性的意義，所涉及的影響層面相當廣泛，從憲法基本權利保護，衍生至刑事實體法與程序法的原理原則等，均有爭議與衝突，大膽挑戰我國刑事立法的底線，本文以為，暫且不論本罪的立法背景與理由，欲杜絕貪腐風氣與行為，必須從建構完善、透明的管制與申報規範制度著手，而非採取頭痛醫頭、腳痛醫腳治標不治本之立法策略，最終「自食惡果」造成刑事法體系難以相容；舉例而言，根據刑事訴訟法第 95 條規定，司法機關於偵訊前，應先告知被告所擁有的權利及義務，係為確保被告於訴訟程序中之地位，可自由供述或保持緘默，然對比財產來源不明罪的立法構成要件該當性、違法性及有責性，顯與前述規定背道而馳，爰將使被告陷入具有高度不確定的訊問環境中，造成自我意識混亂可能，易言之，可預見的結果將會是被告主張行使緘默權，卻遭到本罪刑罰予以處罰的窘境，導致被告地位保障如風中殘燭般不堪一擊，恐嚴重侵蝕我國訴追正當程序之規範目的及原理原則，真可謂未蒙其利先受其害，更遑論本罪能否實際達成反貪腐效益。

是以，本罪立法脈絡的初探，可回溯至反貪腐公約的條約規範，係仿效「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights）及「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）之立法模式制定而成<sup>14</sup>，兩大公約對於當前國家治理與經濟發展扮演舉足輕重的腳色，有助於法制規範更臻完善。首先，我國反貪腐施行法第 1 條規定，為實施西元 2003 年聯合國公約，健全預防及打擊貪腐體系，加強反貪腐國際合作、技術援助、資訊交流，確保不法資產之追回及促進政府機關透明與課責制度，特制定本法，藉以致力於國際反貪腐趨勢及法制接軌，積極

<sup>14</sup> 參考法務部網站，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/cp-1088-32063-491c6-200.html>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 20 日。

落實公約所揭示之各項規範<sup>15</sup>，方能善盡國際社會公民之責，並邁向與國際法制的接軌。

至於施行法如何適用我國現行相關法令及行政措施，可見同法第 3 條第 1 項規定：「適用公約規定，應參照聯合國反貪腐公約實施立法指南及公約締約國會議之決議」屬公約內容的解釋原則；施行法第 4 條則規定：「各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調聯繫辦理」亦能符合公約規範，準此，為積極落實公約規所揭示之各項規範，施行法第 7 條另要求：「各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」換言之，當施行法於立法院法律案通過後，經總統公布生效後 3 年內，各級政府機關須就其主管之相關法令重新審視，倘若有內國法與公約規範相衝突或矛盾之處，應在法定期限內完成法令之制（訂）定、修法或廢止等措施，以實踐我國相關法律規範必須能夠與反貪腐公約具體規範相當<sup>16</sup>。

雖然反貪腐公約真正轉化成為內國法化，最終於 2015 年才完成立法程序，惟財產來源不明罪的立法意旨與歷次修正，卻從未參酌公約第 20 條規範前段規定「在不違背其國家憲法和法律制度基本原則」的立法精神及人權保障基本原則，將財產來源不明的故意「不作為」行為入罪化，再者，無論從各國立法例或刑事法律體系架構來看，普遍刑法學者的批判及抱持反對的意見，似乎從未有間斷，最主要的原因在於，本罪是否違反無罪推定(Unschuldvermutung)、不自證己罪(Nemo-Tenetur-Prinzip)，抑或舉證責任轉換等，刑事法的基本原理原則？從而達成防堵貪瀆的預期成效<sup>17</sup>？質疑聲浪不曾停歇，以致在學理及實務

<sup>15</sup> 相關討論，參考法務部廉政署網站，中華民國聯合國反貪腐公約首次國家報告，2018 年 3 月，頁 1。

<sup>16</sup> 參許恆達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016 年 5 月，頁 239-241。

<sup>17</sup> 參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名--評財產來源不明罪(上)，月旦法學雜誌，

上皆有不同見解，而財產來源不明罪立法迄今，即將邁入第 10 個年頭，可惜未能因 2011 年的修法而定紛止爭，相反地，修法後更增添問題的棘手與難解。基此，本文以為財產來源不明罪於實務判決上，亦有數起因本罪而遭起訴甚或判決確定之個案，於此之際進行分析並探討，財產來源不明罪與我國憲法和法律制度基本原則，是否適當？

## 第二節 研究方法與論文架構

### 第一項 研究方法與範圍

首先，本文採用文獻分析法，參考外國財產來源不明罪的立法例，並蒐集國內外期刊文章、碩士論文、官方研究報告及參考書籍，探析本罪立法目的、精神、規範重點等內容，簡要整理我國刑事實體法與程序法上的基本原理原則，說明刑事法體系既有架構與規範，從而瞭解本罪的適法困境與問題癥結；再者，綜整目前司法實務個案見解，比較與分析外國立法例、反貪腐公約規範及刑事法基本原理原則等，歸納出各項法制扞格的問題，透過演繹法重新檢視財產來源不明罪的妥適性，提出未來修法建議、方向或具體替代方案，裨益重構本罪規範及政策內涵。

其次，本研究範圍於刑事體系架構下，檢視現行法是否違反貪腐公約第 20 條立法目的及精神，從「國家憲法和法律制度基本原則」為前提，考量修正後的犯罪主體範圍過於廣泛，未免本文討論失去焦點，擬將範圍限縮至涉犯貪污罪之不法為主，其餘各款相關案例留待未來另行討論；至於外國法制部分首要針對英國、香港及澳門等國家<sup>18</sup>，至於他國立法例已有許多文獻可供參考<sup>19</sup>。

---

第 141 期，2007 年 2 月，頁 237-238；許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 177。

<sup>18</sup> 至於為何僅選擇討論香港、澳門法，主要係因我國財產來源不明罪之立法理由中有曾提及。

最後，本文探討重點將以反貪腐公約、香港、澳門法與我國法在制度架構及法理原則之比較。再者，就財產來源不明罪適用的疑義與實務運作情形，分析可能對應策略的利弊得失，並提出建議解決方法，具體解釋本罪之各項要素，舉例而言，能否透過陽光法案中財產申報的預防措施，達到「先行政後刑罰」之管制目的，畢竟刑法的惡害程度不容小覷，屬防止犯罪之最後手段的性質<sup>20</sup>。退萬步言，貪腐犯罪最大的誘因還是在於不法利得，倘若能擴大行為人在不能證明或交代財產來源不明之合法性時，即可將財產來源不明之財產擬制成不法利得予以沒收，性質上屬類似不當得利之衡平措施，最後則是結論。

## 第二項 研究架構

本文各章架構茲概述如下：

第一章為「緒論」，本篇論文分別說明，財產來源不明罪之研究動機與目的、研究方法與架構，破題式說明本文研究的主題與方向。

第二章為「財產來源不明罪的立法目的與實務運作」，本文係就財產來源不明罪之立法沿革出發，探究本罪保護法益可能之目的，並就該罪責的構成要件定義逐一說明，分為客觀構成要件與主觀構成要件等兩部分，並輔以學說對刑事構成要件之定義加以介紹。接續，篩選我國實務判決確定案例，具有社會重大矚目之貪污案件，如前行政院秘書長林○世涉貪案、前臺灣高等法院臺中分院民事庭法官胡○彬涉貪案、前臺北市市議員賴○如涉貪案及前立法院秘書長林○山涉貪案，整理出各審級判決書中，對於本罪立法意旨、構成要件之分析與解釋，從而建構出的規範之主要見解，有助於推導出實務運用的現況，作為本文的論述與比較基礎，裨利瞭解實務對於本罪適用程度。

---

<sup>19</sup> 參邱忠義，「財產來源不明罪」之國外立法例及我國歷來修法之簡介，軍法專刊，第56卷2期，2010年8月，頁204-210；吳景欽，公務員財產來源不明入罪化的疑義，月旦法學雜誌，第164期，2008年12月，頁51-76。

<sup>20</sup> 參甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第24期，1997年5月，頁50。

第三章「我國財產來源不明罪之分析檢討」，從各國立法例開始介紹，包括反貪腐公約、英國、香港及澳門，所採取不明財產入罪化之立法方式，進一步延伸至我國憲法基本保障權利，以及刑事法的基本原理原則等範疇，涵蓋內容為刑事實體法與程序法，例如法律明確性原則、比例原則、不自證己罪及無罪推定原則，抑或舉證責任轉換問題等，參照學理相關研究文獻，對比實務見解是否相容，同時聚焦在學說的批判與質疑，嘗試重新形塑出，本罪應有的法制框架與定位。

第四章「財產來源不明罪研析對策」，本文歷經前兩章節的討論，對於財產來源不明罪之性質，已具相當程度了解，故整理我國學說對於本罪的修法建議與替代方案，具體檢討與建議，依序為廢除本罪、原貪污罪之截堵構成要件，抑或擬制貪污所得之沒收及研擬制定妨害司法公正罪等對案，嘗試賦予本罪不同的可能，以兼顧我國刑事法制與反貪政策的衡平，確實達到本罪立法目的與效果，從而減緩學說對於本最適法性之批判與質疑。

第五章為「結論」，綜整前述各章節所討論的重點與心得，再一次重申本罪的適用困境與問題，並針對學理上之衝突簡要概述，嘗試為本罪未來修法的方向提出對案，抑或其他替代方案，提供立法者未來重新思考修法的可能之參考，以確保我國刑事立法政策的一致。

## 第二章 財產來源不明罪的立法目的與實務運作

### 第一節 財產來源不明罪立法概論與架構

#### 第一項 立法沿革

反貪腐一直是國際間關注的議題，長時間以來，在聯合國組織與其先進國家同攜手努力與倡議下，已制定相當成熟的法制架構及規範可供借鏡，同為地球村的一份子，臺灣固然無法置身事外，反貪政策與法制必須接軌國際，以確保我國政府的廉潔與行政效能，經過數年立法變革，反貪政策與刑事制度亦趨完善，同時有利強化公眾之法制觀念，符合社會期待之「零容忍」反貪政策。

然而為落實打擊貪污不法行為，立法者大幅增修貪污治罪條例，其中最受矚目的增訂條文，即屬該條例第 6 條之 1 財產來源不明罪，綜觀本罪的立法過程可謂命運多舛，最早可回溯至 2000 年間法務部執行「掃除黑金行動方案」<sup>21</sup> 開始研議，惟當時所陳立法草案條文之正當性屢遭各界質疑而未果，沉寂一段時日至 2006 年間，國內公務員涉貪風風氣再起，多數公眾反貪意識高漲，持續在全臺遍地展開大規模集會遊行及陳抗等活動<sup>22</sup>，於此之際立法者咸認民氣可用，順勢吹起立法反貪污號角<sup>23</sup>，爰本罪草案再度成為話題討論，可惜最終立法草案仍未獲共識，最終鎩羽而歸。直到 2009 年間，又不斷爆發高階公務員涉嫌貪污收賄等情事<sup>24</sup>，外界輿論撻伐聲浪從未間斷，霎時間社會充滿一股反貪

<sup>21</sup> 參中華民國 2000 年 7 月 12 日行政院臺(89)法字第 20964 號函。

<sup>22</sup> 參蘋果日報，「30 萬紅衫軍倒扁要求 陳水扁下台」，<https://tw.appledaily.com/new/realtim-e/20170909/1200078>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 21 日。

<sup>23</sup> 參立法院公報，高思博等 59 人於 95 年 10 月 27 日提案，立法院第 6 屆第 4 會期第 5 次會議審議案關係文書。

<sup>24</sup> 參中時電子報，「扁政府涉貪官員 僅剩他還在監獄」，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20171014001659-260407>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 21 日。

氛圍，政府為重拾廉能形象與積極回應社會<sup>25</sup>，立法院終於2009年4月間三讀通過增訂貪污治罪條例第6條之1公務人員財產來源不明罪。

值得注意的是，過往我國刑事體系多以德國、日本或歐陸法制為藍本，並參酌先進法學國家制定法律<sup>26</sup>，但立法者卻在本罪立法之初，一改慣例選擇參考香港、澳門等大英國協之立法例<sup>27</sup>，姑且不論理由為何，財產來源不明罪已是我國成文法，具有刑罰論處之效力。如前所述，本罪條文規範內容為：「有犯第四條至前條之被告，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三年內任一年間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，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」，即檢察官於偵辦貪污案件期間，若發現犯罪主體是公務員，且其自涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間所增加之財產總額與收入顯不相當時，檢察官得要求公務員，就可疑增加財產部分提出說明，倘若不為說明、無法提出合理說明或說明不實者，則在原涉犯貪污罪嫌以外獨立構成本罪，並祭刑罰責相繩。至於所稱不明財產增加的計算或論斷基準，係規定除公務員本人外及其配偶、未成年子女，所增加財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時，即為該當。不過，本罪自2009年增訂條文至2011年，實務上亦未曾有引用起訴或判決，故遭質疑真能達到肅貪、防貪之預期成效及階段政策目標，學說對此看法持保留態度<sup>28</sup>。

<sup>25</sup> 當時立法背景與立法模式相關文獻，參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（上），月旦法學雜誌，第141期，2007年2月，頁237-243；張明偉，公務員財產來源不明與犯罪，真理財經法學，第2期，2009年3月，頁84-88；廖正豪，我國檢肅貪瀆法制之檢討與策進——並從兩極化刑事政策看「財產來源不明罪」，刑事法雜誌，第53卷4期，2009年8月，頁20-31；陳鈺銘，公務員財產來源不明罪立法之研究，世新法學，第2卷2期，2009年6月，頁284-302。

<sup>26</sup> 我國刑事法制規定均優先參考先進國家，包括有美國、英國、德國、法國及日本等。

<sup>27</sup> 參立法院公報，第98卷17期，頁74-76。

<sup>28</sup> 對舊財產來源不明罪的立法評析，參考林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，第6期，2009年7月，頁83-94。

基此，本罪未免形同具文，立法院復於 2011 年再度修正條文，大抵梳理出條文修正差異：第一，從舊法較具爭議之犯罪主體從「被告」用語，修正為「犯下列各罪嫌的公務員」且罪名適用範圍也擴張到與貪污犯罪以外無直接關係之罪責；第二，由舊法「不明財產」認定基礎，從「涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間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」改為新法「涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當」之實質個案認定，第三，將舊法法定刑由 3 年提高至 5 年以下有期徒刑。其餘法條文字並無太大更迭，整體而論，針對財產來源不明罪的核心爭議之處，立法者並未有實質性納入該次修法中討論，甚或在立法修正理由上酌予說明，爰財產來源不明罪爭點尚存。

## 第二項 保護法益的實質內容

### 一、 貪污犯罪之保護法益

本罪立法所欲保護法益的核心概念，從刑法釋義學角度與學說的看法，大致上可分為兩類，分別是「一般貪污犯罪的保護法益」與「財產來源不明罪的保護法益」，能夠有助釐清本罪在刑法保護法益的定性與目的。

首先，從刑法典中的脈絡解釋開始，按現行法本罪係規定於貪污治罪條例框架之下，而該條例又屬刑事實體法瀆職罪章之特別規範，亦可綜理出兩者立法目的，應以保護國家法益<sup>29</sup>而主要對象，以預防公務員有其不法行為，造成國家或社會的損害。然而，部分學說認為，根據現行刑事實體法瀆職罪章，所保護國家法益之通說見解，原則上傾向採綜合折衷說作為解釋，亦即「主張刑法典瀆職罪章綜合保護『職務不可收買』與『公正執行職務』之兩種利益保護」

<sup>29</sup>相關討論主體為公務員，參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016 年 5 月，頁 201。

所衍生出的看法<sup>30</sup>。更甚有學說認為，公務員對國家而言，是代表政府執行法定職權或特定公務，彼此間存有特別權利義務關係，故在一定程度條件下，課予公務員負有較高說明義務似無不妥<sup>31</sup>，裨益使公眾對其公務員執行職務信賴與維持政府公信力，但仍不得逾越憲法規範意旨。析言之，國家賦予公務員行使法定公權力時，為避免遭不當運用藉故謀取私利或圖利他人，導致影響政府公信或國家競爭力，故基於國家公益保護目的，即一旦公務員涉犯貪污罪嫌，則相形之個人權益似有其犧牲或退讓之必要<sup>32</sup>，視同一般貪污犯罪的保護法益。

再者，從財產來源不明罪的保護法益討論，另有學說則以「公務員誠信」作為觀點，從本罪設計所欲刑罰對象，係公務員因涉犯貪污罪嫌，於偵查時發現持有不明財產，而不為說明之行為。反之，若公務員沒有涉犯任何貪污不法，那便有持有來歷不明的財產亦無說明的義務，故本罪應處罰該公務員「未盡誠實申報義務」之行為，孰認立法所欲保護的法益，可解釋成公務員之誠信<sup>33</sup>。是以，多數學說認為綜觀前述研究，姑且不論立法設計目的為何，共識上應可通稱為公務法益<sup>34</sup>，不過當中最具爭議的關鍵，在於「法益保護」與「犯罪行為時點」間的落差，本罪條文規定檢察官於偵查貪污案件中，倘發現公務員有其財產增加與收入顯不相當時，按照時序上判斷，不法利益通常會在落在原貪污行為之後，恐無法證明是「以執行公務換取對價」之關係，則保護目的亦無存在。其次，考量公務員於刑事偵查程序中若不願說明時，是否與「違法執行職務」有其關聯；抑或與「利用職務機會侵占職務公正性」有直接關係上存疑

<sup>30</sup> 參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016年5月，頁202；甘添貴，刑法各論(下)，三民，2010年，頁376-37。

<sup>31</sup> 參蘇佩鈺，近年來刑事實體法修正之回顧與評析-以刑法及貪污治罪條例為中心，軍法專刊社，59:3期，2013年6月，頁39。

<sup>32</sup> 2009年間時任法務部長王清峰於立法院備詢時說明：公務員代表國家行使職權，依公務員服務法第5條規定，本復有誠實、清廉等義務，其涉嫌貪污時，個人權利應受限制，無罪推定及緘默權不應是少數貪污公務員的護身符。詳參立法院公報第98卷第17期院會紀錄，頁66-67。

<sup>33</sup> 參考林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，第6期，2009年7月，頁92-93。

<sup>34</sup> 所稱「公務法益」保護法益包括公務員「職務不可收買」與「公正執行職務」兩種利益。

問，尤其若當行為人於偵查中，已喪失公務資格或身分時，更無獨立侵害公務法益之可能<sup>35</sup>。

基此，本罪處罰應侷限於公務員持有不明財產且未善盡說明義務，不應與貪污罪名所欲保護之法益相牽連，否則這般解釋可謂相當矛盾，尤其本罪在於2011年修正後，已擴張至貪污犯罪以外之其他罪名，更添合理解釋的困難度。

## 二、 公務法益抽象危險之適用困境

接續，曾淑瑜教授認為，違反財產來源不明罪的說明義務，考量犯罪時點上的不同，並無直接造成公務法益之損害，故認為本罪的可罰性重點，應以涉案公務員未盡財產來源說明義務為主，若假設以「推定法益損害」之觀點作為解釋，一旦行為人未盡說明義務行為，即可推定該行為已有侵犯公務法益的事實。是以，本文亦從「推定理論」（Präsumptionstheorie）的脈絡推敲，假設的前提須以適用「抽象危險犯」之情形<sup>36</sup>，才具有可罰性的討論基礎<sup>37</sup>，而所謂抽象危險犯，係指行為人行為後滿足構成要件要素，透過立法方式推定足以侵害法益的可能風險，始足成立。換言之，不問行為人的行為結果，是否已造成法益實害或可能發生危害，僅須該行為可從社會經驗或一定期間之數據歸納，可得存有高度損害的發生機率，亦是立法者欲約束或處罰之行為，除非行為人能夠提出無具體危險的反證，否則無法免除刑事處罰<sup>38</sup>。

上述論證，許恒達教授則持反對意見，因抽象危險犯的保護法益必須是行為前的行為，若行為發生的時點為「推定危險性」之後才發生的，則無直接推定侵害法益的機會。質言之，「嗣後刑事程序中發生的某項事實」，無法回溯

<sup>35</sup> 參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016年5月，頁202。

<sup>36</sup> 關於抽象危險犯的討論，參林鈺雄，新刑法總則，元照，2011年9月，頁101-102。

<sup>37</sup> Vgl. Eva Gaul, Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S. 232 ff.

<sup>38</sup> 參考王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，2008年8月，頁239。

推定至「前階段法益危險」之可能，否則亦違反法益保護主義<sup>39</sup>。準此，倘若用貪污治罪條例欲保護法益，來類比財產來源不明罪，那麼前階段行為必須先涉犯貪污不法，進而造成公務法益抑或公務員誠信之損害，原因在於檢察官無法直接證明，所稱不明財產的來源是否與前階段行為有關，爰立法者就規定將後階段行為「未履行說明」義務，直接推定侵害法益保護的損害，故如此解釋方法與脈絡，顯然已違背法益保護之目的。

### 三、 不作為與妨害司法公務之關係

基此，立法者認為公務員未盡說明義務的行為，應當是本罪處罰的重心，回歸到本罪規範之構成要件要素，可知行為人因涉犯貪污不法成刑事偵查對象，則應以檢察官代表國家來維護法律秩序，所發動的刑事追訴為範疇。故行為人於前階段行為完成後，企圖掩飾或影響司法偵辦程序的順利進行，採取不作為的態度來阻礙檢察官發現事實真相，視同妨礙司法追訴之嫌，惟就基本人性角度觀察，行為人為免自身遭受不利益的刑事處罰，依照常理必然有趨吉避凶、脫免刑責、避重就輕及不願受罰等天性，爰行為人若是犯罪之人，則不會另外成立妨礙司法之罪責，除非後階段行為已造成其他法益的損害，否則仍不該當刑責相繩<sup>40</sup>。有鑑於此，財產來源不明罪應處罰後行為，即負有說明義務而不作為，本質上如同處罰妨礙司法之刑事責任，換句話說，即便採用不作為來解釋本罪規範的立法目的，仍與刑法法益體系架構背道而馳。

綜上所述，本文以為本罪保護法益的目的，無論採用何種解釋，均無法合理解釋本罪立法意旨，更遑論達到預防法益侵害的可能，從學說研究刑法的觀

<sup>39</sup> 縱然刑法許可構成要件推定法益危險，但這僅限以「先前事實」推定「嗣後危險」，倘若用以「推定法益危險」的基礎事實，發生在法益危險或損害出現之後，此時根本不可能有「推定危險」的可能性，因為「已經出現」的法益損害或危險，只能利用各種證據與事實回溯真相，並作成損害或危險是否存在的判斷，但絕對不可能本於「事後」的行為人犯行，逆轉回去而「推定法益受到損害」，參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016年5月，頁204-206。

<sup>40</sup> 參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016年5月，頁207-210。

點來看，反貪政策應著重強化政府機關內稽內控機制，而非增訂獨立刑法罪責，至於本罪法益與構成要件行為是否一致，殊值進一步討論。

### 第三項 構成要件的定義

#### 一、 客觀構成要件

財產來源不明罪藉由上述保護法益討論後發現，本罪規範屬立法者新創設罪責，即以後行為之說明義務當作處罰，基此，本文以為應先逐一定義本罪構成要件要素，至於本罪有無違反憲法基本人權保障，抑或刑事法的原理原則之衝突，將於後段章節接續討論。以下茲就本罪行為主體、說明義務的方式、內容及程度較等項目說明如下：

##### (一) 行為主體

本罪增訂於貪污治罪條例之下，行為主體必須是公務員，同刑法第 10 條第 2 項規定之公務員，按其定義可稱為身分公務員、授權公務員及委託公務員<sup>41</sup>，另參酌聯合國反貪腐公約第 2 條所稱之公務員<sup>42</sup>定義，與我國刑法所稱公務員相符，故本罪行為主體為公務員本人。另本罪所規範的行為主體，並不以公職人員財產申報法中，所列舉的公務員為限。換言之，本罪適用主體及於全體公務員，並非限於有特定職務或一定職等以上之公職人員，不過前提是公務員須

<sup>41</sup> 裁判字號：最高法院 105 年度台上字第 1244 號，裁判日期：2015 年 5 月 19 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

<sup>42</sup> 「Article 2( Use of terms) For the purposes of this Convention: (a) “Public official” shall mean: (i) any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person’s seniority; (ii) any other person who performs a public function, including for a public agency or public enterprise, or provides a public service, as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party; (iii) any other person defined as a “public official” in the domestic law of a State Party. However, for the purpose of some specific measures contained in chapter II of this Convention, “public official” may mean any person who performs a public function or provides a public service as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party;...」。

涉犯本罪所列罪嫌之一，才該當負有不明財產之說明義務<sup>43</sup>，包括離職或退休後之公務員均應納入本罪規範<sup>44</sup>，亦即行為人於涉嫌犯罪時，具有公職身分為己足。

其次，本文認為立法者將不明財產說明義務僅限於公務員本人，適用範圍似乎過於侷限，根據本罪規定：「...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，...」，按照立法意旨所稱，考量不法犯罪所得多被隱匿，固本罪之財產總額計算基準，除公務員本人名下持有資產外，亦將其配偶及其未成年子女名下資產一併算計，但迥異的問題在於本罪行為主體僅限公務員本人負有說明義務，易言之，若檢察官無法證明其配偶及其未成年子女名下資產，係從何人或何處取得，根本就無法依本罪責令說明義務，如此查證上仍舊有其困難，容易成為不法犯罪所得藏匿的溫床，更甚隱匿於雙親、成年子女、親屬或其他人頭等名下，似乎成為揭露義務的漏洞，故本罪能否有效防堵貪污，實容有疑義<sup>45</sup>，相關論述於立法理由中並未見解釋。另學說則認為，若將行為主體擴及至公務員本人以外之人，須先衡酌憲法明確性原則及刑罰謙抑原則是否相符，如此規範才有其正當性<sup>46</sup>。

## (二) 說明義務的前提

根據 2011 年新修正條文規定：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一：一、第四條至前條之罪。二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十二條第一項至第三項、第一百二十三條至第一百二十五條、第一百二十七條第一項、第一百

<sup>43</sup> 參考林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 170-171。

<sup>44</sup> 曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，142 期，2007 年 3 月，頁 240。

<sup>45</sup> 參考林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，6 期，2009 年 7 月，頁 85-86；曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，142 期，2007 年 3 月，頁 271。

<sup>46</sup> 參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014 年 1 月，頁 90-92。

二十八條至第一百三十條、第一百三十一條第一項、第一百三十二條第一項、第一百三十三條、第二百三十一條第二項、第二百三十一條之一第三項、第二百七十條、第二百九十六條之一第五項之罪。三、組織犯罪防制條例第九條之罪。四、懲治走私條例第十條第一項之罪。五、毒品危害防制條例第十五條之罪。六、人口販運防制法第三十六條之罪。七、槍砲彈藥刀械管制條例第十六條之罪。八、藥事法第八十九條之罪。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。」立法者擴充公務員涉犯不法罪嫌適用範圍，除舊法所規定之貪瀆犯罪外，更納入組織犯罪、走私、毒品防制、人口販運及槍砲彈藥管制等條例罪名，致行為主體說明義務的前提更為廣泛<sup>47</sup>，或許增列本罪所犯罪嫌的範圍，有助於檢察官課予被告說明義務的可能，但如此修法卻也造成法制上衝突，畢竟本罪仍建構在貪污治罪條例之下，明顯與所欲保護法益目的有別。

### (三) 說明義務內容與程度

本罪新修正的重點其中之一，亦即規定檢察官課予說明義務的前提，除前述所稱須有公務身分且涉犯特定罪嫌外，對於「財產增加與收入顯不相當」的認定，相較於舊法規定「自涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間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」具重大改變，新法全然回歸個案事證認定，亦即財產增加與收入是否顯不相當，並無一定數額的限制，相關修法係參酌聯合國反腐敗公約第 20 條規定及其他國立法例，總之，有關財產異常增加之認定，立法授權予檢察官依個案判斷，主因在於舊法規定欠缺比較基礎，對於實務案例適用上有其困難，導致學說認為本罪未顯現具體成效，對於司法實務案件認定上有其缺漏，故為增加適用的彈性及範圍。是以，從刑事

<sup>47</sup> 參立法修正理由說明：「有鑑於本條所定犯罪主體限於「犯第四條至前條之被告」，不僅範圍過於狹隘，致使本罪自實施以來並未顯現具體成效而迭受批評，且有令人質疑是否經起訴或定罪者始足認係本條所稱之「被告」，則如嚴格解釋，實未能發揮增訂本罪以轉換舉證責任之功能，自無助於解決追訴貪污之困境，難有效發揮防堵貪污之功能，顯有違增訂本罪以嚴密肅貪法制之立法目的。」

實體法的基本型態標準區分，若是單純違反法律要求之特定作為誡命規範，即稱「純正不作為犯」<sup>48</sup>。

接續，行為人因涉不法犯罪遭司法訴追，授權檢察官從個案調查，有無公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉犯貪污案件及其後3年內增加之財產，包括不動產、動產、有價證券及其他產權有異常增加的情形，有助釐清犯罪事實且發現真相，按我國偵查實務程序，檢察官一旦確信有上述事證，即可推定該財產異常增加情形，為犯罪不法所得的機會相當大，顯然已具有違法之高度蓋然性<sup>49</sup>，蓋課予公務員應提出足以說明財產真實來源之反證，即可免除刑罰罪責，而說明內容可區分為「無正當理由未為說明」、「無法提出合理說明」或說明不實者」等態樣<sup>50</sup>。基此，本罪要求公務員之說明義務，簡言之，公務員明知卻不說或故意亂說，均可能構成本罪，那立法者究竟對於其說明程度有無明標準，無論從立法或修法理由觀察，均未見有詳述。不過，目前實務見解亦有相當解釋，認為公務員財產不明之說明程度，僅須達到「釋明」程度亦可，即說明持有不明財產來源，可供司法機關調查事證之關聯性、必要性抑或是取得對象為何<sup>51</sup>，毋庸達到嚴格證明程度。

根本而論，檢察官於偵查中實質判定，涉案公務員名下財產顯有異常增加時，即發生舉證責任轉換之效，課予公務員說明義務之責，亦針對其不明財產來源交代於何人、何處，裨益查證所述之「真實性」，透過如此程序反覆操作，以助於釐清事實的真相與內涵，至於說明程度無庸至確信或毫無懷疑之必要，供述上僅須達「過半心證」亦為己足，畢竟公務員本人或其配偶、未成年子女，對其持有的資產來源知之甚詳，基於特定原因事實及法律關係，多數不明財產

<sup>48</sup> 關於純正不作為犯的討論，參林鈺雄，新刑法總則，元照，2011年9月，頁531-536。

<sup>49</sup> 參廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014年6月，頁109-110。

<sup>50</sup> 關於說明內容態樣的討論，參趙晞華，論貪污被告不說明財產來源罪之立法疑義與省思，輔仁法學，第42期，2011年5月，頁58-60。

<sup>51</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，元照，2011年9月，頁66-69。

均無法查證或有較高查證難度，恐影響司法機關偵查成本與效率。舉例而言，公務員向檢察官陳述，所持有財產取得來源，係海外友人或是已故的朋友所贈與，礙於我國國際地位特殊，尚無與先進國家簽訂司法互助協議，而在無形中增加司法追訴的困難與耗費偵查成本，甚至是完全無法證實之窘境<sup>52</sup>。

另有論者認為，「財產增加與收入顯不相當」的立法設計，當中必然會面臨認定之困境與疑義，但相較舊法認定標準，既欠缺比較基礎又存在法律漏洞，新法明顯保有個案認定的彈性，而目前實務認定程序，會先蒐集公務員本人或其配偶、未成年子女名下資產，經過分析與整理後，按期會計科目分類，大致上分為收入(含薪資或其他業外所得)、支出(含生活開銷或投資成本)及不明財產(非屬財產申報項目)等，於實務適用上應不於有浮濫之虞，惟該立法設計似乎有違刑事實體法之「罪刑明確性原則」<sup>53</sup>，將於後段章節進一步討論。

#### (四) 說明範圍

參照本罪規定，公務員須自涉嫌犯罪時及其後3年內任一年間，均屬檢察官課予公務員說明義務之期間，該義務當然必須有財產異常增加之情事為前提，不過，本罪僅課予公務員負有合理誠實的說明義務，但卻將其配偶、未成年子女名下資產併同計算，理由在於夫妻、未成年子女之間，具有同財共居的緊密關係，且按社會通念彼此互有代理財務管理及義務；未成年子女則因尚無獨自生活能力，原則仍需雙親代為管理或同意，立法者推定公務員本人就其資產來源甚詳。反之，倘若檢察官於偵查中無法實質舉證，其配偶、未成年子女名下資產來源，係由公務員本人所交付或取得，本罪又不得對其配偶、未成年

<sup>52</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁86-88。

<sup>53</sup> 參考吳景欽，公務員財產來源不明罪入罪化的疑義，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁67。

子女名課予說明義務之責，是以，有相當高的機會成為隱匿不法的保護傘，進而規避說明義務，造成司法訴追的困難與立法漏洞<sup>54</sup>。

### (五) 行為要件性質

學說上共有「持有說」、「不作為說」，以及「持有及不作為說」三種不同看法<sup>55</sup>，茲說明如次：

#### 1. 持有說

本罪的犯罪時點，係以取得或持有不明資產為時點，而後階段行為的說明義務，則非屬構成要件要素，僅可當作訴訟的依據，故一旦「持有不明財產」即屬犯罪行為，符合處罰的條件。

#### 2. 不作為說

本罪屬於「純正不作為犯」解釋，當行為人具有公務員身分，經檢察官於偵查時發現持有不明財產，即課予說明義務後，公務員若拒不說明或未合理誠實說明等，則其時點亦該當本罪處罰。

#### 3. 持有暨不作為說

又稱複合行為說，學說認為本罪行為要件應採折衷說，將上述前兩說合併觀察，另參酌立法意旨目的，係認為公務員應先取得不明財產，且又未履行說明義務時，即滿足可罰性條件，以便構成刑責追訴，較符合本罪所欲達成之效。

<sup>54</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁88-89。

<sup>55</sup> 參許恒達，從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪，元照，2016年5月，頁；參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁89-91；曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，141期，2007年2月，頁266。

## 二、 主觀構成要件

所謂主觀構成要件的前提，係行為人須具有認識與意欲，本罪處罰的前提，須公務員於事先明知，其所持有或取得之財產來源是不法利得，且為故意掩飾竟於偵查中，刻意拒絕或隱匿事實而不為說明，該當符合主觀構成要件之適用，學說稱為直接故意說<sup>56</sup>。至於間接故意、過失是否有本罪之適用，學說持否定見解，僅認本罪以直接故意為限<sup>57</sup>。

## 三、 小結

綜上所述，從文義解釋或學說研究內容，概述討論主、客觀構成要件的定義後，對於財產來源不明罪之要件該當性具有初步認識，但仍須進一步探究我國實務判決見解與運作，是否誠如刑事法基本理論推展下去，抑或有不同解讀或補充性解釋，都應該納入本罪觀察與評析的重要對象，一併討論。

### 第二節 我國實務判決現況

財產來源不明罪增訂於2009年4月22日修正通過，惟因立法規範的合憲性及適法性尚存疑慮，故過往實務案例不曾援引本罪，遲至2011年本罪新修條文通過後，才開始陸續適用於個案上，根據司法院官網裁判書查詢結果，考量篇幅內容且避免重覆性整理，本文將依社會矚目重大貪污案件作為討論，至於實務判決及其案件時序，優先挑選四則法院判決具有參考價值之實例，擇要概

<sup>56</sup> 參李希惠，貪污賄絡罪研究，知識產權，2004年12月，頁438；轉引自曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（上），月旦法學雜誌，141期，2007年2月，頁240-241。

<sup>57</sup> 參黃成琪，公務員財產來源不明罪之評析，軍法專刊社，第47卷2期，2001年2月，頁18-20；邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁92。

述並歸納其犯罪事實理由及法院論罪準據<sup>58</sup>，其中兩則判決已獲最高法院終審定讞在案<sup>59</sup>，茲就判決要旨摘錄論述如次：

## 第一項 行政院前秘書長林○世收受賄賂案

### 一、 臺灣臺北地方法院刑事判決 101 年度金訴字第 47 號

#### (一) 判決事實概要

林○世(下稱甲)於 1999 年 2 月 1 日起至 2012 年 1 月 31 日止，擔任立法委員一職，為依法令服務於國家機關而具有法定職務權限之公務員。2010 年間，甲透過輔選樁腳聯繫協助，撮合地勇公司負責人陳啟祥與中聯公司(經濟部轄下中鋼公司持股比例達 35%以上之民營公司)完成轉爐下渣契約，導致中耀公司得以續約，本案經 2012 年 6 月間經媒體披露其於 2010 年間收受陳啟祥給付之總額約當新臺幣(下同)6,300 萬元之款項，經最高法院檢察署檢察官認其有犯貪污治罪條例違背職務之行為收受賄賂罪，而於 101 年 6 月 27 日開始偵查<sup>60</sup>。

檢察官於偵查中，先於 2012 年 7 月 3 日扣押甲配偶彭愛佳名下之中國信託商業銀行股份有限公司城中分行保管箱存放之 950 萬元；再於同年 7 月 5 日扣押彭愛佳名下之國泰世華商業銀行股份有限公司光復分行保管箱存放之新臺幣 330 萬元；另沈若蘭於同年 7 月 4 日亦主動攜帶 800 萬元現金交給檢察官扣押，並供稱其中新臺幣 300 萬元係甲於 2011 年 5 月間交給伊保管，伊再併同自

<sup>58</sup> 參林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，2015 年 1 月，頁 162-176。

<sup>59</sup> 經查司法院網站判決書系統，述入關鍵字「財產來源不明&貪污治罪條例&刑法」，截至 2019 年 5 月 30 日止，總計有 97 筆判決案例，其中又以日期舊到新排序。本文主要係討論財產來源不明罪之各審級法院事實認定及判決理由，至於其他犯罪事由均非本文討論核心，故予省略。

<sup>60</sup> 案件摘要：前立法委員、行政院秘書長甲涉貪案，臺灣臺北地方法院 101 年度金訴字第 47 號 刑事判決，裁判日期：2013 年 04 月 30 日，因本案係財產來源不明罪立法以來的第一案，法院於判決書中詳盡論述本罪之構成要件行為的認定標準及合憲性等實質內容論述，殊值參考。

有之 300 萬元一併交給伊弟沈煥存放於高雄銀行三多分行保管箱內。經檢察官進一步清查後發現，甲總財產增加與其收入顯不相當之情形<sup>61</sup>，遂於於 2012 年 10 月 9 日偵查中命令甲就前述款項之來源提出合理說明。然甲其對款項來源知之甚詳，且其負有對款項來源提出合理說明之義務，猶基於違反說明財產來源義務之犯意，向檢察官佯稱其不清楚款項來源等語，而故意不為合理之說明。

## (二) 臺灣臺北地方法院判決理由及論罪

### 1. 認定財產來源是否可疑，並無新舊法比較之問題

臺北地方法院指出：「本罪係以公務員違反說明義務為處罰要件之不作為犯。此財產來源之說明義務，係於公務員因涉嫌犯本條第 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。」是以，財產來源不明罪係不作為犯，即在被告應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件<sup>62</sup>。本案檢察官係於 2012 年 10 月 9 日，偵查中發現不明財產，命被告甲就該等可疑財產之來源提出說明，卻未盡不明財產來源予以說明，故以不作為行為構成犯罪時點，雖本法嗣 2011 年 11 月 23 日業已修正公布施行，但仍無所謂被告主張適用新舊法比較之問題。

<sup>61</sup> 經檢察官核算後發現甲本人及配偶彭愛佳 2 人，於甲涉嫌犯罪時之 99 年間所增加之財產總額合計新臺幣 1,200 萬 7,095 元，已超過甲及彭愛佳 98 年度合併申報之綜合所得總額即新臺幣 504 萬 6,160 元，達新臺幣 696 萬 935 元之多；於 100 年間所增加之財產總額合計新臺幣 849 萬 6,661 元，亦超過 99 年度合併申報之綜合所得總額即新臺幣 539 萬 9,752 元，達新臺幣 309 萬 6,909 元之多；於 101 年間至 101 年 6 月 30 日止，所增加之財產總額合計新臺幣 885 萬 5,916 元，則超過 100 年度合併申報之綜合所得總額即新臺幣 595 萬 4,834 元，達新臺幣 290 萬 1,082 元之多。

<sup>62</sup> 參判決書中說明犯罪時點認定：「是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定。」

## 2. 檢察官指控被告財產總增加與其收入顯不相當

臺北地方法院指出：「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」從而，新法修正財產增加與其收入「顯不相當」之構成要件認定上，係由檢察官就具體個案事證予以判定，固然利用舊法要見作為計算比較基準，不以本罪修正前所定之「當年度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」為唯一判斷基準，係輔以證明財產數額上的差異化程度，故仍無法忽視被告總財產增加與其收入顯不相當的事實。以此觀之，無論依修正前或修正後之規定，檢察官亦符合本罪所規定可得課予合理說明之發動要件，對於被告甲之訴訟權益並無侵害可言。

## 3. 被告有意隱瞞而未為合理誠實說明

臺北地方法院指出：「檢察官乃於 101 年 10 月 9 日偵查中命令林益世就此 3 筆款項之來源提出合理說明。甲明知此 3 筆款項均係其分別直接或間接交付彭○佳及沈○蘭保管者，其對款項來源知之甚詳，且其負有對款項來源提出合理說明之義務，猶基於違反說明財產來源義務之犯意，向檢察官佯稱其不清楚款項來源等語，而故意不為合理之說明。」檢察官於歷次偵訊過程中，已善盡調查舉證之能事，確定上開各筆款項既均係被告甲所交付，然被告就各款項之來源即交付對象為何人乙節，本應自當知之甚詳，不能諉為不知，但其竟一概以不清楚等語回應，顯係有意隱瞞而未為合理誠實說明，犯行至為明確，洵堪認定違反據實合理之說明義務。

#### 4. 本罪無違反憲法所保障之被告不自證己罪特權

臺北地方法院指出：「所謂『不自證己罪特權』，係指不得強要被告藉由自己之行為舉止（包括言詞或行動）證明自己之犯罪事實或犯罪嫌疑；而『緘默權』，則指在無罪推定原則之下，不得僅因被告單純保持緘默或拒絕陳述，即對其作出諸如『心虛說謊』之有罪事實或有罪嫌疑之不利推論。無論如何，此二權利皆在禁止國家機關強制被告或犯罪嫌疑人透露出對己不利之『犯罪嫌疑』或『犯罪事實』。反之，倘國家機關基於合理、特定之行政目的，命令人民為特定之作為義務，且該特定之作為義務並不會直接強制被告自我揭露『犯罪嫌疑』或『犯罪事實』，則此作為義務之命令與『不自證己罪特權』及『緘默權』之保障，即無抵觸。」是以，法院基於綜合前述兩項立論架構脈絡下，將所謂「合理說明義務」作成兼容並蓄的裁判結果。

接續，法院針對本罪立法核心內涵進一步表示：「本罪乃所謂陽光法案之一，其立法目的，除在積極杜絕公務員貪污牟取不法財產，以遏止公務員貪腐行為與剷除官商勾結溫床外，其因特定職務或身分之公務員本有依法據實申報財產之義務，而在偵查機關已追查知悉公務員有未據實申報且來源可疑財產之情形，倘漠視可疑財產之存在而不究明來源，非但使公務員申報財產制度形同具文，更將過度增加偵查機關進一步究明其來源合法性之偵查成本。換言之，本罪目的，乃是為落實公務員財產申報制度，彌補單純課予行政處罰之規範不足，同時兼顧『不自證己罪特權』（緘默權）之保障，使偵查機關不致無端虛耗偵查成本，而與其他制裁貪污犯罪之刑罰規範得以相輔相成，俾達到積極防免公務員藉由身分、地位或職務之便斂取不法財產。以此而言，本院認為以刑罰手段課予公務員據實說明可疑財產『來源』之義務，尚非不合理之要求。其次，所稱『說明可疑財產來源之義務』，僅要求該公務員單純透露可疑財產係自何人或何處取得，並非強令其自證取得財產所由生之原因事實或法律關係，

並不致因此直接引起公務員自證涉犯他罪之疑慮，更不足作為偵、審機關認定犯他罪之不利依據。蓋足引起公務員涉犯他罪疑慮者，係取得可疑財產之原因事實及法律關係，並非單純持有或透露該財產來自何人、何處等『來源』事實。」法院首次就本罪科予被告說明義務，逕自限縮解釋之範圍，所稱「說明可疑財產來源之義務」，僅要求該公務員單純透露可疑財產係自何人、何處取得為己足，並非強令其自證取得財產所由生之原因事實或法律關係，並不致因此直接引起公務員自證涉犯他罪之疑慮，更不足作為認定犯他罪之不利依據。

最後，法院總和以上見解作出審判結果：「綜此，本院認為本罪以刑罰手段課予涉案公務員說明義務之範圍，僅限於該可疑財產係自何人或何處取得，不及於取得該財產之原因事實或法律關係，故尚不致直接使被告陷入自我揭露『犯罪嫌疑』、『犯罪事實』，或提出不利於己『證據』之困境。在此範圍內所課之可疑財產說明義務，要無違反『自證己罪特權』之疑慮」。觀諸行政院與法務部在本罪之提案總說明<sup>63</sup>，對憲法保障訴訟權利確有衝突扞格，然國家機關基於合理、特定之行政目的，命令人民為特定之作為義務，且該特定之作為義務並不會直接強制被告自我揭露「犯罪嫌疑」或「犯罪事實」，則此作為義務之命令與「不自證己罪特權」及「緘默權」之保障，即無抵觸。

## 5. 論罪科刑

判決書指摘被告遭檢察官偵辦時乃行政院秘書長，屬中央行政機關幕僚長，官居要職，且查公務員財產來源不明罪正係 2009 年 4 月 22 日被告擔任立法委員時期所增訂，本應謹守分際足作表率。惟今卻遭查獲數額來源不明之鉅款，竟侈言非其財產，一再推諉並以「不知道」等語含糊帶過，企圖模糊檢察官偵辦方向，其犯罪動機及目的，亦無足憫。又於法院審理期間始終不肯誠實

<sup>63</sup> 參見立法院第 7 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書，院總第 246 號政府提案第 11393 號，行政院 97 年 9 月 22 日院臺法字第 0970090701 號函所附「貪污治罪條例第 6 條之 1 及第 10 條修正草案總說明」。

說明其來源，堪認被告於犯後僅一再避重就輕、推諉卸責，難認已有悔意，量處有期徒刑 2 年，復併科相當於其不明來源財產額度之罰金即 1,580 萬元。

## 二、 臺灣高等法院刑事判決 102 年度金上重訴字第 21 號

高院認為本罪以刑罰手段課予涉案公務員說明義務之範圍，僅限於該可疑財產係自何人或何處取得，不及於取得該財產之原因事實或法律關係，故尚不致直接使被告陷入自我揭露「犯罪嫌疑」、「犯罪事實」，或提出不利於己「證據」之困境。在此範圍內所課之可疑財產說明義務，要無違反「不自證己罪特權」及「緘默權」之保障。

其次，論罪科刑部分雖被告違反說明義務之可疑財產雖有 3 筆，然檢察官係利用同一次偵查程序之機會，一次性地命令被告就此 3 筆可疑財產之來源提出說明，被告未為誠實合理說明之不作為，僅違反一個作為義務，而應論以單純一罪。是以，高院肯認原審認適用法尚無違誤，量刑亦屬妥適，駁回被告上訴<sup>64</sup>。

## 三、 最高法院刑事判決 106 年台上字第 130 號

最高院對於地方院與高院的判決理由與說明，原則上均表達肯定並採取相同見解，即財產來源不明罪係不作為犯，以被告應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件。是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定。依原判決事實之認定及其理由之說明。

<sup>64</sup> 裁判字號：臺灣高等法院刑事判決(二審)102年度金上重訴字第21號，裁判日期：2016年02月26日，最後瀏覽日：2019年6月1日。

尤其判決書中一再表示，被告甲對款項來源知之甚詳，且其負有對款項來源提出合理說明之義務，猶基於違反說明財產來源義務之犯意，向檢察官佯稱其不清楚款項來源等語，而故意不為合理之說明等情，原判決事實之認定及其理由之說明，適用法律並無違誤，所述與該罪之立法意旨相符，其餘上訴意旨，或對原審採證認事職權之適法行使，或就原判決已論斷明白之事項，任意指摘，或對不影響事實認定與判決結果之枝節問題，為單純事實之爭辯，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

據此，全案就財產來源不明部分維持原判有期徒刑 2 年，併科罰金 1,580 萬元，臺北地檢署遂於 2018 年 9 月 28 日發監執行在案<sup>65</sup>，本案係財產來源不明罪立法迄今，成為第一起判決定讞之個案，也確立本罪立法之正當性<sup>66</sup>。



<sup>65</sup> 參聯合新聞網，甲財產來源不明判刑 2 年定讞 北檢今發監，<https://udn.com/news/story/7321/3391720>，最後瀏覽日 2019 年 5 月 30 日。

<sup>66</sup> 裁判字號：最高法院 106 年台上字第 130 號刑事判決，裁判日期：2018 年 08 月 22 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

## 第二項 臺北市前市議員賴○如收受賄賂案

### 一、 臺灣臺北地方法院 102 年度矚重訴字第 1 號判決

#### (一) 判決事實概要

賴○如(下稱乙)歷任臺北市議會(下稱市議會)第 8、9、10 屆議員，時任市議會第 11 屆議員(任期自 2011 年 12 月 25 日起至 2014 年 12 月 24 日止)，係依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。緣乙涉嫌於 2011 年 11 月 29 日收受太極雙星國際開發股份有限公司(下稱太極雙星公司)賄賂貪污款項，案經 102 年 3 月 27 日執行搜索並開始偵查，於乙助理名下竟查獲有多筆數 10 萬元現金存入紀錄，總金額 643 萬 4,800 元現金，且與其收入顯不相當，檢察官即於 2013 年 4 月 11 日、5 月 16 日、6 月 27 日、7 月 3 日命被告乙就上開帳戶款項之來源提出合理說明，然乙拒不履行說明財產來源之義務<sup>67</sup>。

#### (二) 臺灣臺北地方法院判決無罪理由

##### 1. 被告無財產增加與收入顯不相當情形

臺北地方法院指出：「乙之合法收入來源不僅有市議員薪資及執行律師業務所得，且乙自 2011 年 11 月 25 日起至 2013 年 3 月 27 日止之收入遠大於檢察官如附表二所示總計 643 萬 4,800 元，並無財產增加與收入顯不相當情形，甚為灼然。是以，檢察官前揭以彭靖雅安泰商銀帳戶內有如附表二所示總計 643 萬 4,800 元『現金』，非乙擔任市議員收入及個人執行律師業務所得，即推論非乙合法收入來源，而與其收入顯不相當云云，尚屬無據。」經法院調查乙除

<sup>67</sup> 裁判字號：臺灣臺北地方法院刑事判決 102 年度矚重訴字第 1 號，裁判日期：2014 年 10 月 31 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

市議員薪資、執行律師業務所得外，尚有其他社團法人、公司行號等單位之演講車馬費、通告費及其他業外薪資所得，另有利息與股利所得與家族土地補貼等款項來源，從歷年稅籍資料比較資料可稽，並無財產增加與收入顯不相當情形，甚為灼然。

## 2. 被告說明義務僅達釋明程度

臺北地方法院指出：「『命本人就來源可疑之財產提出說明』並不是要求被告舉出『足夠之證據』來『證明』來源之合法，而是要求被告合理說明財產之真實來源，其後由司法機關負責查證核實，被告之說明義務只要達『釋明』之程度，達到可以將檢察官起訴之犯罪事實推至使法官未達『有罪判決之確信』、『無合理懷疑』之心證程度即可，檢察官仍須就被告的構成犯罪事實實質舉證』責任，故並非舉證責任『倒置』由被告負擔。」所以，被告只要說明來源即可，至於證明乃檢察官之舉證責任，且依「大水庫理論」，乙經常性通籌資金，實無法針對每筆財務清楚交代，況檢察官僅以提領、存入之交易時間及金額均顯不相符，亦難採信乙所辯之資金流向情形為真實。故檢察官雖得令被告善盡說明財產來源不明義務，但僅限係從何人、何處取得，被告無須說明去取得原因事實或法律關係<sup>68</sup>。

## 3. 被告主觀上無違反說明義務之故意

臺北地方法院指出：「復觀諸被告乙合法財產來源甚眾，前開各筆款項存取時間自 2011 年 11 月 7 日至 2013 年 3 月 12 日止，多數金額均非鉅，相關帳

---

<sup>68</sup> 「命本人就來源可疑之財產提出說明」並不是要求被告舉出「足夠之證據」來「證明」來源之合法，而是要求被告合理說明財產之真實來源，其後由司法機關負責查證核實，被告之說明義務只要達「釋明」之程度，達到可以將檢察官起訴之犯罪事實推至使法官未達「有罪判決之確信」、「無合理懷疑」之心證程度即可，檢察官仍須就被告的構成犯罪事實實質舉證之責任，故並非舉證責任「倒置」由被告負擔；參臺灣臺北地方法院 102 年度矚重訴字第 1 號判決，裁判日期 2014 年 10 月 31 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

務又係證人彭○雅負責處理，帳戶存取頻繁，是被告乙前開辯稱無法說明其來源，尚與常情相符，難認被告乙具有違反說明義務之故意。」故法院對於檢察官所提，被告違反說明義務之主張未足採信，其原因被告確實擁有合理無法說明財產來源之原因，很明顯事實審法院對於本罪構成要件的適用上，仍有相當的基礎判斷。

## 二、 臺灣高等法院刑事判決理由

### (一) 本案無新舊法適用上的問題

臺灣高等法院指出：「本罪係不作為犯，以被告應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件。是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定。〔……〕檢察官就附表二編號1所示即彭○雅安泰商銀帳戶於『2011年11月7日現金存入金額3萬5,000元』之財產來源為說明，既係要求被告就2009年4月24日修正公布施行後增加之財產為說明，即無違罪刑法定原則或禁止溯及既往原則之問題」職是，本罪修正前後之法定本刑及構成要件雖均有不同，惟本罪係不作為犯，以被告應為而不為法律上所課予之說明義務為其成立要件。是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定，故肯認被告仍有說明義務之責<sup>69</sup>。

#### 1. 本案被告無違反說明義務之故意

<sup>69</sup> 裁判字號：臺灣高等法院刑事判決 103 年度矚上重訴字第 55 號，裁判日期：2016 年 8 月 31 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

臺灣高等法院指出：「復觀諸被告合法財產來源甚眾（容後述），附表二各筆款項存取時間自 2011 年 11 月 7 日至 2013 年 3 月 12 日止，多數金額均非鉅，相關帳務又係證人彭○雅負責處理，帳戶存取頻繁，是被告前開辯稱有部分固無法說明其來源，然應與常情相符，此外檢察官復未說明有何其他積極證據足以證明被告寅○○前開說明有何違反說明義務之故意，自不得僅因有些款項無法逐筆說明來源，即認其具有違反說明義務之故意。」鑒此，被告合法財產來源管道多元，且帳戶管理並非由被告自處，是被告前開辯稱有部分固無法說明其來源，然應與常情相符。又檢察官復未說明有何其他積極證據，足以證明被告具體之說明內容，有何違反說明義務之故意，自不得僅因其被告無法逐筆說明來源，即認具有違反說明義務之故意。另偵查過程中被告已為釋明，且核與事實相符，無從證明被告所為釋明不實。

## 2. 檢察官並未舉證本件財產增加與收入顯不相當

臺灣高等法院指出：「在本案無法證明被告合法收入究係多少，其增加了多少與收入顯不相當之財產，附表二是否即屬增加而與收入不相當之財產之前，檢察官以前揭以彭○雅安泰商銀帳戶內有如附表二所示 總計 643 萬 4,800 元『現金』，非乙擔任市議員收入及個人執行律師業務所得，並推論非乙合法收入來源而與其收入顯不相當，顯乏依據。」再者，檢察官又未計算被告犯罪前最近一年之合法收入總共是多少，亦無從據以說明何以認定財產增加與收入顯不相當，亦即期間是否確係存在「差額」，已屬不明；僅以推論方式據以認定，顯已失所附麗。

## 三、 最高法院刑事判決理由

觀諸本件檢察官此部分上訴意旨所指摘之事項，係就原判決採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，依憑己見為不同之評價，而重為事實之爭執，並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何「判決所適用之法令牴觸憲法」，或「判決違背司法院解釋」，而足以影響判決本旨而得構成撤銷之情形。至檢察官此部分上訴意旨，在形式上雖指摘原判決有「違背判例」之情形，惟其所引述之本院 31 年上字第 1312 號及 44 年台上字第 702 號判例，均係關於法院審判刑事案件時取捨證據及認定事實所應遵循相關證據法則之判例，核屬刑事訴訟法第 378 條相關之判例，依首揭說明，均非刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款所稱「判決違背判例」之範疇，自不得據此作為適法之上訴理由；揆諸前開規定及說明，本件檢察官對於原判決關於此 2 部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

故經審理結果，認為不能證明被告有違反說明財產來源義務之犯意，維持地院原判決，諭知被告均無罪確定在案<sup>70</sup>。

### 第三項 立法院前秘書長林○山收取回扣案

#### 一、 臺灣臺北地方法院刑事 105 年度金重訴字第 2 號判決

##### (一) 判決事實概要

林○山(下稱丙，任期自 1999 年 3 月 1 日起至 2016 年 1 月 31 日止) 為依據法令服務於國家所屬機關之公務員，緣丙涉嫌於 2012 年 1 月初某日，基於收取回扣之犯意，指示承辦人員至辦公室，當場提出記載有網遠公司 100 年度得標立院資訊採購案之案名及得標金額統計表之筆記本，要求之回扣約為網遠公

<sup>70</sup> 裁判字號：最高法院刑事判決 106 年度台上字第 771 號，裁判日期：2018 年 1 月 25 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

司 100 年度得標採購案決標金額 2 成，並使已得標之採購案順利完成驗收，共向收取現金回扣高達 3,950 萬元(期間前述 2011 年 1 月起至 2015 年 9 月 11 日止)，經檢察官於 2016 年 1 月 19 日執行搜索，並於偵查中發現丙使用及借用銀行帳戶有存入不明現金存入 2 億 3,964 萬 3,440 元，致現金財產增加，與其收入顯不相當，丙於偵查時，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<sup>71</sup>。

## (二) 臺灣臺北地方法院(一審)判決理由及論罪

### 1. 被告財產增加與收入明顯不相當

臺灣臺北地方法院指出：「丙不明現金財產收入計 3 億 1,367 萬 9,240 元，扣除現金回流重複計算 3,799 萬 2,320 元【1,817 萬 1,320 元+1,982 萬 1,000 元=3,799 萬 2,320 元】，以及丙收取李○承交付之現金 3,950 萬元後，丙尚有 2 億 3,618 萬 6,920 元【3 億 1,367 萬 9,240 元-3,799 萬 2,320 元-3,950 萬元=2 億 3,618 萬 6,920 元】之現金財產增加，與其收入顯不相當。」是以，經檢察官調閱丙於 2001 年至 2015 年財產申報資料、監察院 2016 年稅籍資料顯示，被告除薪資所得外尚無其他收入，又於偵查中發現不明現金財產收入計有 2 億 3,618 萬 6,920 元，與其收入顯不相當。

### 2. 被告主觀上違反說明義務之故意

臺灣臺北地方法院指出：「因認丙對於上開 2 億 3,618 萬 6,920 元來源不明現金財產，尚無法為完整、充分、詳實之交代，亦無法證明其來源為合法。」又被告於偵查中經檢察官要求說明不明財產來源時，渠竟謊稱伊父親在 2005

<sup>71</sup> 裁判字號：臺灣臺北地方法院刑事判決 105 年度金重訴字第 2 號，裁判日期：2017 年 5 月 5 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

年間之現金遺產與投資買賣股票之利得等語，惟事後查證實情與現況不符，故被告所述亦不足採信，顯見被告主觀上有規避說明義務之故意。

### 3. 論罪科刑

丙觸犯貪污治罪條例第 6 條之 1 公務員財產來源不明罪，處有期徒刑 1 年，褫奪公權 1 年，已繳交之犯罪所得 3,950 萬元沒收，餘未扣案犯罪所得 2 億 3,618 萬 6,920 元沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

## 二、 臺灣高等法院刑事判決及論罪

### (一) 檢察官已舉證被告財產來源增加與收入顯不相當

臺灣高等法院指出：「丙不明現金財產收入計 3 億 707 萬 9,240 元，扣除現金回流重複計算 3,829 萬 2,320 元【1,817 萬 1,320 元 + 2,012 萬 1,000 元 = 3,829 萬 2,320 元】，以及丙收取李○承交付之現金 2,800 萬元後，丙尚有 2 億 4,078 萬 6,920 元【3 億 707 萬 9,240 元 - 3,829 萬 2,320 元 - 2,800 萬元 = 2 億 4,078 萬 6,920 元】之現金財產增加，與其收入顯不相當。」業如前述，是丙涉嫌犯前揭貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款公務員對於職務上行為收取賄賂罪之時間點，最早應為 101 年 1 月初，故其所犯同條例第 6 條之 1 第 1 項財產來源不明罪中所指來源可疑財產，即應自丙涉嫌犯罪時即 101 年 1 月初起算。

丙主張在偵查中階段，檢察官對於部分財產來源之款項經重複計算之情，然審判過程中經調閱公職人員財產申報表(自 2011 年開始)與被告擁有之來源可疑現金財產顯有不符，經檢察官於偵查時，命其對上開涉嫌犯該罪時及其後三年內共計 2 億 4,078 萬 6,920 元之來源可疑現金財產提出說明(見偵 2944 號

卷二第 250 頁反面、卷三第 343 頁)，卻無法提出合理說明，是其所為公務員財產來源不明犯行，亦事證明確，堪以認定<sup>72</sup>。

本案丙對於財產來源不明部分，僅就不法利得數額有所爭辯，至於本罪有無違反憲法基本人權或刑事法原理原則等內涵，並非為本案的訴訟主軸與重心。

## (二) 論罪科刑

高院認定之來源可疑財產較原判決認定略高，另原判決將丙於 100 年間所增加之財產亦列入來源可疑財產範圍內，均有未當，其所犯財產來源不明罪部分，本院認定之犯罪所得為 2 億 4,078 萬 6,920 元，均應依法沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額，餘維持不變，刑之部分應執行有期徒刑，處有期徒刑壹年，褫奪公權壹年。

### 第四項 臺灣高等法院台中分院前法官胡○彬涉貪案

#### 一、臺灣臺中地方法院刑事 102 年度訴字第 2657 號判決

##### (一) 判決事實概要

胡○彬(下稱丁)係 63 年度司法特考及格(司法官訓練所結業分發之第 16 期司法官)自 2008 年 7 月 28 日起調任臺灣高等法院臺中分院民事庭法官(司第二審民事訴訟案件之審判工作)為依據法令服務於國家所屬司法機關，具有審判職務權限之公務員。緣丁基於收賄之不法意圖，竟於 2010 年 5 月 26 日違法判決 97 年度上字第 341 號民事事件，遂最高法院檢察署特別偵查組署檢察官於 2010 年 7 月 19 日接獲匿名檢舉函，指摘前案法官丁涉嫌教唆其偽造與提供案件有重

<sup>72</sup> 裁判字號：臺灣高等法院刑事判決 106 年度金上重訴字第 19 號，裁判日期：2018 年 3 月 29 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

要關係證據，故認被告丁涉有公務員對於違背職務之行為，要求、期約、收受賄賂及其他假借職務上之權力、機會或方法犯罪等罪嫌，即於 2010 年 7 月 20 日分案開始偵查<sup>73</sup>，合先敘明。

經檢察官偵查後於 2013 年 8 月 28 日執行搜索並開始偵查，並於被告保管箱內發現不明現金總額為 2,396 萬 7,500 元；同居人黃月蟾住處起出現金 198 萬 6,300 元、現款支付車款 177 萬元及信用卡消費款、保險費、看護費用及其他生活支出等開銷之資金約 560 萬 3,070 元，總計財產來源不明金額高達 4,691 萬 518 元。續檢察官分別於 2013 年 12 月 10、13、16 日等偵訊過程中，提示被告 2010 年 6 月起至 2013 年 5 月止之各年度所得及支出資料，即有入不敷出之情事，遂命其就前述不明財產來源提出說明。惟被告明對扣得款項來源實知之甚詳，且明知其負有對款項來源提出合理說明之義務，猶基於違反說明財產來源義務之犯意，竟向檢察官佯稱：都是同居人及其家人之財產、其不清楚款項來源云云，而無正當理由故意說明不實。

## (二) 臺灣臺中地方法院(一審)判決理由及論罪

### 1. 檢察官舉證被告擁有巨額不明財產

臺灣臺中地方法院指出：「因上開 1 至 6 所示之總額已高達約 4 千餘萬元 (4130 萬 7448 元+560 萬 3070 元=4691 萬 0518 元)，因而檢察官乃於 2013 年 12 月 10、13、16 日等偵訊期日之偵查階段，命令丁就上開如附表二之一至附表二之五及附表三所示之來源可疑財產提出合理說明。」是以，本案係經檢察官於偵查時發現，被告財產來源不明金額高達 4,691 萬 518 元，且透過同居人之名義申請隱匿鉅額不明財產，篩選被告自 2010 年 5 月 24 日起及其後三年內

<sup>73</sup> 裁判字號：臺灣臺中地方法院刑事判決 102 年度訴字第 2657 號，裁判日期：2014 年 10 月 3 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

所增加之財產，發現被告每年度之收入與配偶及其子女開銷，依其合法之薪資收入，已有寅食卯糧、入不敷出之情形，但被告卻仍可擁有巨額現金任其使用，包括以他人名義開立之保險箱內現金 2,000 餘萬元、居住家中臥室現金 198 萬 6,300 元、百萬汽車車款等不明財產，經檢察官查悉其有高達數千萬元之不明來源財產後，按貪污治罪條例第 6 條之 1 之規定，命被告就該等可以財產來源提出說明。

## 2. 被告所犯之財產來源不明罪，並無新舊法比較之問題

臺灣臺中地方法院指出：「按貪污治罪條例第 6 條之 1 之規定，於 2009 年 4 月 22 日修正公布增訂，並於 2011 年 11 月 23 日修正公布，已如前述。然本罪係不作為犯，以行為人應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件。是行為人犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命其就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定。經查，檢察官係於 2013 年 12 月 10、13、16 日等偵查期日，因認上揭如本判決犯罪事實欄三所列不明財產，經比對被告丁與元配王○緞、同居人鍾○淨、黃○蟾及其子女之財產與收入情形後，命被告丁就該等可疑財產之來源提出說明，而被告丁於當日受訊問時，對此部分無法提出合理說明、說明不實或未為真實之說明，是被告丁係於 2013 年 12 月 10、13、16 日違反此項說明義務而成立本罪，自無新舊法比較之問題。」職此，本罪係不作為犯，以行為人應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件，檢察官因認上揭所列不明財產，經比對被告與元配、同居人及其子女之財產與收入情形後，命被告丁就該等可疑財產之來源提出說明，而被告對此部分無法提出合理說明、說明不實或未為真實之說明，是違反此項說明義務而成立本罪，自無新舊法比較之問題。

### 3. 財產來源不明罪不適用沒收

貪污治罪條例對於財產來源不明罪，並未有沒收之規定（其中該條例第 10 條第 2 項所定「犯第 4 條至第 6 條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物。」之規定，並未包含同條例第 6 條之 1 之罪，且其所定「犯第 4 條至第 6 條之罪者」之適用前提，亦與貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之法條要件係針對涉犯前開罪名之「罪嫌」而為規定有別，自非屬財產來源不明罪之沒收依據），故就被告丁上開經認定之不明來源財產，尚不得予以為宣告沒收之從刑。

### 4. 論罪科刑

被告犯財產來源不明罪，處有期徒刑 4 年 6 個月，併科罰金 450 萬元，褫奪公權 4 年。而貪污治罪條例對於財產來源不明罪，並未有沒收之規定<sup>74</sup>，故法院認為就被告上開經認定之不明來源財產，尚不得予以為宣告沒收之從刑。

## 二、 臺灣高等法院臺中分院刑事 103 年度上訴字第 1700 號判決 與論罪

### (一) 被告符合財產來源不明罪須說明財產來源之義務

臺灣高等法院臺中分院指出：「被告丁自 2010 年 5 月 24 日涉犯違背職務要求、期約、收受賄賂犯行後起及其後 3 年內，有如附表二之一至如附表二之

<sup>74</sup> 法院判決理由原文節錄說明：貪污治罪條例第 10 條第 2 項所定「犯第 4 條至第 6 條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物。」之規定，並未包含同條例第 6 條之 1 之罪，且其所定「犯第 4 條至第 6 條之罪者」之適用前提，亦與貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之法條要件係針對涉犯前開罪名之「罪嫌」而為規定有別，自非屬財產來源不明罪之沒收依據。

五所示合計共約 4130 萬 7448 元經檢察官調閱被告歷年稅籍資料與其搜扣之來源不明財產後發現，有財產增加與收入顯不相當之情形，符合貪污治罪條例第 6 條之 1 所定『財產來源不明罪之』要件，責令被告有必須說明該增加財產來源之義務甚明。」

## (二) 財產來源不明罪並無違憲之虞

臺灣高等法院臺中分院指出：「『財產來源不明罪』既重在科以公務員應對其不明來源財產負有說明之義務，如公務員能提出合理、誠實之說明即無成立犯罪可言，故於公務員涉嫌犯貪污治罪條例第 6 條之 1 所列舉之罪時，其所謂『涉嫌犯上開列舉之罪』，即無須達到足以起訴之強烈罪嫌程度，否則，本罪其立法目的原即因公務員之貪瀆舞弊查緝訴追不易，乃制訂本罪科以公務員如有不明財產時應合理、誠實說明義務，以達檢肅貪污，澄清吏治效果將不易達成。是本件檢察官以被告丁於 2010 年 5 月 24 日遭函檢舉因而開始偵查，並以此時為翹算點，計算被告丁於其後 3 年內有財產增加與收入顯不相當之情形，並要求被告丁予以說明，依法即無不合。況被告丁確於本案案發時其來源不明之財產高達四千多萬元，而其無法合理說明，亦已成立該『財產來源不明罪』…」鑒此，法院判決係認認本罪其立法目的為達檢肅貪污，澄清吏治之效果，原因在於公務人員涉犯貪污所獲不法財產具有相當隱密性，司法機關於刑事不法訴追上較為困難，立法者，乃制訂本罪科以被告如有不明財產時應合理、誠實說明義務，並不違背憲法保障基本人權的要旨<sup>75</sup>。

## (三) 本條修正後，尚不違背「罪刑法定原則」及「法律不溯及既往原則」

<sup>75</sup> 裁判字號：臺灣高等法院臺中分院刑事判決 103 年度上訴字第 1700 號，裁判日期：2015 年 3 月 4 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

臺灣高等法院臺中分院指出：「又 2011 年 11 月 23 日修正公佈本條時，由行政院草擬之立法理由雖載明『：：：故本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限，始符罪刑法定原則及禁止溯及既往原則。』等語，惟查本次修正貪污治罪條例第 6 條之 1 之內容除了加重刑責外，主要是就負說明義務之對象（即何種情形下之公務員始負說明義務）與如何認定有來源不明財產之情形，將之修正為『財產增加與收入顯不相當』；亦即修正為有關財產異常增加之認定，係依具體個案事證來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。但並未於此次修正該條時，另增加修訂『本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限』之規定。再考諸本罪於最初制訂時（即貪污治罪條例於 2009 年 4 月 22 日增訂第 6 條之 1 之本罪條文時），行政院提出之草案關於立法理由之說明書即已列載『本草案不溯及既往』，其後於 2011 年 11 月 23 日修訂本條時，行政院提出之修正草案說明為了強調遵守聯合國之兩公約之「罪刑法定原則」，而說明本罪之修訂符合罪刑法定原則及禁止溯及既往原則（見本院卷五所附第立法院公報第 98 卷第 17 期及第 100 卷第 70 期之院會紀錄影本），固於提出之修正草案說明中加了『：：：故本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限，始符罪刑法定原則及禁止溯及既往原則。』等字句，綜合上開說明足見，本次修正既未將『本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限』之部分明定於 2011 年 11 月 23 日修正之條文中，即可顯見當時行政院提出之立法理由之說明意旨僅係為重申公務員對於 2009 年 4 月 22 日修正貪污治罪條例第 6 條之 1 增設『財產來源不明罪』之前所增加之財產，並毋須負說明之義務而已，因如此始能達真正不違背『罪刑法定原則』及『法律不溯及既往原則』，故上開立法理由之說明意旨應如此解讀，才符合法律之正當解釋。否則，公務員原已因 2009 年 4 月 22 日修正貪污治罪條例第 6 條之 1『增設財產來源不明罪』後，因符合該條規定應就其於該條修

正後所增加之財產負說明義務，竟因該條 2011 年 11 月 23 日之修正，即又僅就該修正日之後所增加之財產始負說明義務，即有違法律之安定性、有效性與法律正當之論理解釋，而呈現荒謬現象。是被告丁與其辯護人認被告丁應說明來源之財產係以 100 年 11 月 23 日本條修正公布施行後增加之財產為限，即有誤會，尚無可採。」雖本條文於 2011 年修正理由表示，本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限，始符罪刑法定原則及禁止溯及既往原則，惟法院認為於 2009 年間增訂立法理由之初，即有所謂不明財產來源說明義務，並非條文修正後才有的，故基於法律理論解釋脈絡而言，並無違反被告所主張抗辯事由。

#### (四) 所增加之財產不以本條修正後為限

臺灣高等法院臺中分院指出：「查本次修正貪污治罪條例第 6 條之 1 之內容除了加重刑責外，主要是就負說明義務之對象（即何種情形下之公務員始負說明義務）與如何認定有來源不明財產之情形，將之修正為『財產增加與收入顯不相當』；亦即修正為有關財產異常增加之認定，係依具體個案事證來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。故本條修訂公務員應說明來源之財產，自不以修正公布施行後，所增加之財產為限。」進而，被告律師主張本條應以修正公布施行後增加之財產為限，遂認為檢方控訴的不明財產計算基礎有誤，惟法院表示，本罪增定條例係於 2009 年間制定，參採其立法理由即真被告的不明財產課予合理說明義務，基於法律之安定性、有效性與法律正當性之理論解釋，仍肯認檢察官對於計算不明財產數額的判斷。

#### (五) 論罪科刑

高院認被告除犯貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款外，復認其亦有同條第 10 款「公務員涉犯其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪嫌」之財產不明罪，應予撤銷改判。另被告於 2013 年 12 月 10、13、16 日檢察官偵查中，未遵檢察官要求其說明上述可疑財產之來源之命令，而違反據實合理之說明義務，而被告違反說明義務之可疑財產雖有多筆，然檢察官係利用同一案之偵查程序，命令被告就此部分可疑財產之來源提出說明，被告未為誠實合理說明之不作為，僅違反一個作為義務，亦應僅論以單純一罪。

惟考量被告所犯財產來源不明罪之不明財產數額，雖高於其違法收受之賄賂，惟考以前者之罪質、法定刑，均較後者為低，故二者併科罰金之刑仍應依此為適當、比例之量處，故認檢察官對被告求刑尚有過重。至於被告認定之不明來源財產，尚不得予以為宣告沒收之從刑。

### 三、 最高法院刑事 105 年度台上字第 2478 號判決

本件原審經審理結果，認為經檢察官開始偵查，於偵查中發現被告有財產增加與收入顯不相當之情形，經檢察官命被告就來源可疑之財產提出說明，被告故意說明不實之犯行，甚為明確，因而撤銷第一審關於該部分之科刑判決，改判仍論被告以 100 年 11 月 23 日修正公布之貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 款之財產來源不明罪，量處有期徒刑 4 年 6 月，併科罰金 450 萬元，褫奪公權 4 年，並諭知罰金刑如易服勞役之折算標準<sup>76</sup>。

其餘上訴意旨，經核亦係就屬原審採證認事之職權合法行使，原判決已說明之事項，及不影響原判決本旨之枝節問題，徒憑己意，漫事爭執，或未依據卷內資料執為指摘，均不能認係上訴第三審之合法理由。依前述說明，丁關於

<sup>76</sup> 裁判字號：最高法院刑事 105 年度台上字第 2478 號判決，裁判日期：2016 年 9 月 30 日，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

財產來源不明罪部分之上訴，顯屬違背法律上之程式，應予駁回，從而針對財產來源不明罪部分，已判決定讞在案。

## 第五項 小結

從前述四則實務判決不難發現，各級審法院對本條文的見解漸趨一致，雖學理研究上仍有理由不備的質疑，然法院透過法律解釋手段，企圖就學理所質疑的爭點強化論述並說明，茲就本條構成要件及實務見解綜整如下：

### 一、 行為主體且涉犯特定之罪

本罪之犯罪主體必須係公務員本人，屬身分犯，且僅涉犯特定之罪之公務員本人方有依檢察官命令說明可疑財產來源的義務，倘非公務員本人則不負此義務，更不可能成為犯罪主體；本條所稱公務員係指本條例第 2 條之公務員，亦即刑法第 10 條第 2 項規定之公務員。至於涉犯特定之罪於 2011 年間修正後擴張，則不以涉犯貪污罪為限，希冀達到有效發揮防堵貪污之功能。然曾淑瑜教授則認為，犯罪主體是否有及於以離職或退休後的公職人員<sup>77</sup>，在本罪文字敘述抑或立法意旨均未見相關解釋，若條文採制定法的狹義解釋，似乎容有相當解釋空間。其次，相較於 2009 年增訂條文原犯罪主體「被告」用語，令人質疑是否必須經起訴或定罪者始足要件，故將其犯罪主體一併修正為「公務員」，以符合個案適用。

### 二、 檢察官必須實質舉證公務員擁有不明財產

依據 2011 年間新修正條文規定，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

<sup>77</sup> 參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（上），月旦法學雜誌，141 期，2007 年 2 月，頁 240。

當，即有財產說明之義務，是以，財產計算基礎應以「公務員本人、配偶及未成年子女」名下資產總額共計，並由檢方負實質舉證責任之範疇，易言之，若將其不法所得藏匿於雙親或成年子女名下，即可規避財產增加與收入顯不相當之情形，這部分可從 2009 年增訂本條立法理由解釋，即公務員將其財物寄放在其他人頭名義下，經證明確為公務員本人、配偶或未成年子女所有者，無非其財產之一部分，依本條規定，自亦負有說明義務。相同見解，可參上開臺灣高等法院台中分院前法官胡○彬涉貪案判決為例，縱然被告丁利用人頭隱匿不法所得，惟經檢察官仔細清查後實質認定，其人頭名下之財產係出於被告丁所有，顯見財產清查的範圍不以「公務員本人、配偶及未成年子女」為限。

### 三、 不明財產來源自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內併計

本條文於 2011 年間另一修正重點，即將原條文規定：「自涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間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」修正為「自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內」。換言之，立法者認為按目前公職人員財產申報法相關規範，僅針對特定中高階文官始有財產申報之責，為避免條文適用產生爭議，故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，不以本罪修正前所定之「當年度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」為唯一判斷基準，在實務判決上仍為一貫見解。

### 四、 財產來源不明罪，並無新舊法比較之問題

綜觀上述四則實務見解，雖本罪修正前後之法定本刑及構成要件均有不同，然本罪係不作為犯，以被告應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件。是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定，並無新舊法比較之問題。

## 五、 本罪無違反憲法所保障之被告不自證己罪特權

關於本罪是否有無違反憲法所保障之被告不自證己罪特權，學理研究與實務見解看法相當兩極，不過實務見解的論述理由則相當一致，均認為本罪似無違反被告不自證己罪特權，主要原因可歸納為兩點，第一，國家機關基於合理、特定之行政目的，命令人民為特定之作為義務，且該特定之作為義務並不會直接強制被告自我揭露「犯罪嫌疑」或「犯罪事實」，僅要求該公務員單純透露可疑財產係自何人或何處取得，交代則此作為義務之命令與「不自證己罪特權」及「緘默權」之保障，即無抵觸。第二，本罪乃是為落實公務員財產申報制度，彌補單純課予行政處罰之規範不足，避免使偵查機關不致無端虛耗偵查成本等公益目的為由，俾達到積極防免公務員藉由身分、地位或職務之便斂取不法財產。

### 第三節 我國實務現況評析

經由前兩節的討論與歸納後，不難發現實務判決嘗試說明，財產來源不明罪與刑事訴訟法原理原則的相容可能，本文摘錄上述四則實務判例，大抵論述的爭點的基礎差異性不大，以下茲就甲案為說明實例，涵蓋內容係以各審級判決綜合討論，聚焦重點在於刑事實體法構成要件之分析；刑事訴訟法所保障被告不自證己罪、無罪推定及舉證責任轉換等實質爭點上。綜觀，實務判決書中

花費相當篇幅，探就本罪各面向之法理原則，如此用心程度殊值得令人肯定與嘉許。簡單回顧，個案判決之分析及立論基礎，可分為幾個層次說明：

## 一、 財產來源不明罪的構成要件概述

首先，從本罪的構成要件看起，包括犯罪主體、說明時點、作為義務內容與程度及行為等項目逐一表示，依照立法文義解釋，指出犯罪主體為公務員涉犯本罪所列罪嫌之一，於偵查中經檢察官提出「財產增加與收入顯不相當」之個案判定基準後，將舉證責任轉換至公務員，課予說明之作為義務，至於說明內容與程度，僅達使偵查機關得以確認不明財產來源為已足，無須說明至交付原因事實或法律關係，倘拒絕說明、未能合理說明或說明不實，則屬本罪處罰範疇。

本文以為，實務見解所欲傳闡述的理由，本罪行為態樣上屬於不作為犯的法律性質；犯罪行為時點為「檢察官在偵查時」即告成立，屬於獨立成罪的立法型態，間接承認公務員擁有不明財產來源，在一定條件下是可課予說明義務，權衡立法意旨與反貪腐公約的精神，本罪有其預防貪污的公益性之存在必要，然實務見解為避免條文規範過度侵害人權，針對說明義務也有明確限制，僅限不明財產「來源」有說明義務，實務見解特別提及，公務員取得各式財產的三階段論<sup>78</sup>。換言之，交代不明財產係取自何人或人處即可。又考量公務員應對其自身擁有的財產知之甚詳，本應負有財產來源說明義務，合理化解釋本罪的刑罰手段。

---

<sup>78</sup> 判決理由原文為：「涉案公務員所負說明義務之射程範圍。經詳細分析公務員取得各式財物之過程，無非以下三個階段：(甲)公務員與交付財物者基於某特定之原因事實背景，合意成立一定之法律關係，以之作為日後移轉財物所有權及占有之法律基礎。(乙)基於雙方合意之法律關係，財物交付者移轉該財物所有權及占有給該公務員。(丙)公務員自財物交付者取得該財物之實際支配管領權。」；詳參裁判字號：臺灣高等法院刑事判決(二審)102年度金上重訴字第21號，裁判日期：2016年02月26日，最後瀏覽日：2019年6月1日。

## 二、 關於不自證己罪特權問題

實務見解藉由預防貪污的政策目標說明，根據刑事法原理原則的核心內涵，認為本罪與無罪推定、不自證己罪或檢察官的實質舉證責任，在我國憲法或法律制度下，均非是絕對的權力，尤其是站在「維護國家利益」的前提下，上開憲法權力均應退讓。然基於法治國家公平審判原則下，仍因適度擔保被告知程序主體地位，法院明確指出：「我國憲法雖無不自證己罪特權之明文，但在法治國家公平審判原則下，為擔保被告之程序主體地位，應解為係自憲法第16條人民之訴訟權<sup>79</sup>、第8條正當法律程序原則<sup>80</sup>下所衍生而出之防禦權核心領域；且經國內法化之公民與政治權利國際公約第14條第3項第7款明定，審判被控刑事犯罪時，『不得強迫被告自供或認罪』，益證此項特權應屬人民之基本權利。刑事訴訟法第156條第4項規定：『被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。』同法第181條規定：『證人恐因陳述致自己與其有前條第1項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。』此二規定，即被告或犯罪嫌疑人自憲法上『不自證己罪特權』所衍生之緘默權及拒絕證言權，為被告或犯罪嫌疑人行使訴訟上防禦權之基本前提。」顯見實務觀點，於本罪進入實質討論的前提，已有通盤考量適法上的疑慮或衝突。

<sup>79</sup> 參我國憲法第16條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

<sup>80</sup> 參我國憲法第8條規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」

人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。

法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。

人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」

基此，實務上主張，國家機關基於合理、特定之行政目的，其主要理由為避免公職人員財產申報制度形同具文，又增加偵查機關進一步究明其來源合法性之偵查成本，析言之，本罪係作為公職人員財產申報制度的刑罰約束手段，強化行政處罰規範上的不足，且不致無端虛耗偵查成本，裨益達成預防貪污政策之嚇阻成效，基此，本罪所設之構成要件要素門檻，亦同時兼顧不自證己罪特權之保障，尚非不合理之要求。

### 三、 財產來源不明罪的刑事政策目標

綜合上述見解，似乎仍未就本罪不法內涵與保護目的作為有效鏈結，基此，法院見解更加明確說明：「本罪乃所謂陽光法案之一，其立法目的，除在積極杜絕公務員貪污牟取不法財產，以遏止公務員貪腐行為與剷除官商勾結之溫床外，其因特定職務或身分之公務員本有依法據實申報財產之義務，而在偵查機關已追查知悉公務員有未據實申報且來源可疑財產之情形，倘漠視可疑財產之存在而不究明來源，非但使公務員申報財產制度形同具文，更將過度增加偵查機關進一步究明其來源合法性之偵查成本。換言之，本罪目的，乃是為落實公務員財產申報制度，彌補單純課予行政處罰之規範不足，同時兼顧『不自證己罪特權』（緘默權）之保障，使偵查機關不致無端虛耗偵查成本，而與其他制裁貪污犯罪之刑罰規範得以相輔相成，俾達到積極防免公務員藉由身分、地位或職務之便斂取不法財產。以此而言，本院認為以刑罰手段課予公務員據實說明可疑財產『來源』之義務，尚非不合理之要求。其次，所稱『說明可疑財產來源之義務』，僅要求該公務員單純透露可疑財產係自何人或何處取得，並非強令其自證取得財產所由生之原因事實或法律關係，並不致因此直接引起公務員自證涉犯他罪之疑慮，更不足作為偵、審機關認定犯他罪之不利依據。蓋足引起公務員涉犯他罪疑慮者，係取得可疑財產之原因事實及法律關係，並非單純持有或透露該財產來自何人、何處等『來源』事實。」是以，實務見解接續

基於合理、特定的行政目的，肯認在一定條件程度下，因我國公職財產申報制度之行政處罰不足，未免該制度喪失規範效能，又係為避免偵查成本過度消耗，衡酌說明義務並無涉及財產取得之法律關係或原因事實，射程範圍並未逾越憲法及其法律制度的核心價值，基於國家公益及實現反貪政策目標，動用刑事制裁有其立法之必要。

#### 四、 小結

本文以為，實務見解面對學理質疑的聲浪，各審級判決中紛紛表達法律見解，大致上從立法政策目標、本罪構成要件解釋及不自證己罪等體系架構下，相當程度已盡其所能逐一解釋與回應，但如此真能夠化解學理或學說上的疑惑，取得財產來源不明罪的適法性與正當性，結論似乎尚有存有討論空間，將留待下一篇章深入剖析。

### 第三章 我國財產來源不明罪之分析檢討

#### 第一節 聯合國暨各國立法例概述

#### 第一項 反貪腐公約內國法後之新模式

國際間反貪腐之法制和政策可謂完整，顯見各國視貪腐行為如洪水猛獸，我國亦深刻瞭解貪污行為對社會的危害，有鑑於 2003 年 10 月 31 日聯合國大會通過「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption, 2003, 英文簡稱 UNCAC, 以下簡稱為「反貪腐公約」)，為展現我國反貪腐決心，並與現行全球反貪腐趨勢及國際法制有效接軌，我國立法院遂於 2015 年 5 月 5 日正式通過「聯合國反貪腐公約施行法」(以下簡稱為「施行法」)，等同將公約規範與精神引入國內立法，使得反貪腐公約有國內法地位，以作為填補我國無法存放批准書之憾，當然重點仍以接軌國際法制架構，引入反貪公約並實踐其立法目的，進而達成實質性參與國際反貪組織活動，共同協助打擊任何跨國貪腐的可能<sup>81</sup>。特別說明，我國財產來源不明罪增訂於 2009 年時，雖當時反貪腐公約尚未內國法化，但立法者仍根據反貪腐公約第 20 條規定(意譯)：「在不違背本國憲法和本國法律制度基本原則的情況下，各締約國均應當考慮採取必要的立法和其他措施，將下述故意實施的行為規定為犯罪：財產非法增加，即公職人員的財產顯著增加，而本人無法以其合法收入作出合理解釋。」<sup>82</sup>，顯見施行法前反貪腐公約規範，已具引導我國刑事立法趨勢，裨益早日實現打擊貪腐行為之目標，故我國為積極參與國際，借鏡反貪腐公約規範，財產來源不明罪的增訂屬最早範例之一。

<sup>81</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016 年 5 月，頁 239-240。

<sup>82</sup> 參見法務部主管法規網路查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001430&LawNo=6-1>，最後瀏覽日：2019 年 1 月 4 日造訪。

然我國刑事立法結構或模式，大多參採新進國家的法制架構，諸如德國或日本的歐陸法制傳統<sup>83</sup>，相當程度援引期立法或學理，成為我國刑事法制的核心。惟參照反貪腐公約之財產來源不明罪規範，確實有別於傳統法制體系與架構，且大幅擴張刑事責任的範圍，如此立法發展與走向是否正確或合適，尚待進一步詳細討論。不過，反貪腐公約第 20 條前段規定，在不違背本國憲法和本國法律制度基本原則的情況下，方有其立法適用的正當性，故直接將本罪之故意不作為入罪化，是否與我國刑罰構成要件，抑或刑事訴訟程序基本原則相互衝突，仍應考量我國刑事實體架構所參考先進國家之立法模式，並無直接增訂本罪，反而採取其他替代性立法當作補充規範。

## 第二項 比較法的檢視

### 一、 英國《防止貪污法》已廢止

回顧財產來源不明罪的立法意旨與精神，雖參考反貪腐公約及香港、澳門等立法例，惟香港、澳門過去是英國的殖民地，但仍有參考之價值，其法制架構係源自於英國法所謂「巴力門至上」的法制沿革，無論是舉證責任轉換或無罪推定原則均允許例外，故法院可於實務審判時排除適用，又英國原《貪污預防法》（Prevention of Corruption Act）第 2 條規定：「除非能提出相反證據，只要能證明女皇任命人員、政府部門人員或其他公務員收受金錢、禮物或其他報酬，而該金錢、禮物或報酬來自於上開部門訂有上述與上述公務部門訂有契約或預期可訂定契約之私人，該交付或收受之金錢、禮物或其他報酬，推定為賄賂。」<sup>84</sup>，亦即規定本罪為獨立犯行，可將特定財產擬制為貪污不法所得，

<sup>83</sup> 參許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，國立臺灣大學法學論叢，第 46 卷特刊，2017 年 11 月，頁 1259。

<sup>84</sup> 原文如下：“Where in any proceedings against a person for an offence under the Prevention of Corruption Act 1906, or the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, it is proved that any money, gift, or other consideration has been paid or given to or received by a person in the employment of His Majesty or any Government Department or a public body by or from a person, or agent of a

同時把舉證責任轉置於訴追之人，爰公務員必須提出反證或善盡說明不明財產來源之義務，至於反舉證程度僅需足以讓法官或陪審團未達「有罪判決之確信」或「無合理懷疑」之心證程度為足<sup>85</sup>，該立法模式稱為「法律推定」（legal presumption）<sup>86</sup>，又有論者將立法體例稱「個案型」立法<sup>87</sup>。不過，英國立法者於2011年4月間已完成修法，對於防止貪污法第2條規定「推定賄賂對價」廢止適用，顯見直接將不明財產來源，推定為貪污不法利得，有違現代人權法治的觀念。

## 二、 香港《防止賄賂條例》

香港現行《防止賄賂條例》（Prevention of Bribery Ordinance）第10條規定：「任何現任或曾任官方僱員的人（a）維持高於與其現在或過去的公職薪俸相稱的水準；或（b）控制與其現在或過去的公職薪俸不相稱的金錢資源或財產，除非就其如何能維持該生活水準或就該等金錢資源或財產如何歸其控制向法庭作出圓滿解釋，否則即屬犯罪。」<sup>88</sup>本罪立法係採「獨立犯罪」模式，除擴大對行為主體適用外，發現公務員於一定期間內，持有不相稱的金錢資源或財產，

---

person, holding or seeking to obtain a contract from His Majesty or any Government Department or public body, the money, gift, or consideration shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as such inducement or reward as is mentioned in such Act unless the contrary is proved.” 本文只重點翻譯本條條；參考邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁78。另關於英國反貪污法制的變革，see Sallem Sheikh, The Bribery Act 2010: Commercial Organisations Beware!, 22 I.C.C.L.R. 1, 4-5(2011)；轉引自許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月，頁189-192。

<sup>85</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁79。

<sup>86</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月，頁189-190。

<sup>87</sup> 參陳鈺銘，公務員財產來源不明罪立法之研究，世新法學，2卷2期，2009年6月，頁284-289。

<sup>88</sup> 原文如下：“Any person who, being or having been a Crown servant (a) maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments; or (b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments, shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be guilty of an offence.”；參見法務部主管法規網路查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL00-1430&LawNo=6-1>，最後瀏覽日：2019年7月4日造訪。

即構成犯罪，而財產來源不明的比較基準則採「公職薪俸」判定，其中包含個人可實質支配的所有財產，並同時移轉舉證責任至公務員身上，至於說明義務的程度更趨嚴格須達「圓滿解釋」，而非僅單純交代不明財產來源。回顧香港本罪第一件實務判決，可溯源至 1973 年 4 月間所爆發的「葛伯(Godber)」事件<sup>89</sup>，成為經典案例傳頌。

### 三、 澳門《11/2003 號法律》

澳門《11/2003 號法律》第 28 條規定：「一、根據第一條規定所指負有提交申報書義務的人，其本人或藉居中人所擁有的財產，異常地超過所申報的財產，未能具體解釋如何及何時擁有，或不能合理顯示其合法來源者，處三年以下有期徒刑，併科三百六十日以下罰金。二、如屬上款所指未能具體解釋如何及何時擁有，或不能合理顯示其合法來源之財產或利益，可在法院的有罪判決中宣告將之扣押和歸澳門特別行政區所有。」<sup>90</sup>其立法模式、構成要件要素即舉證責任等條件，均與香港制訂規範可謂相當。

#### 第二節 與刑事法基本原則的檢討

本罪的立法定位及實務判決現況經過討論後，大致理解我國立法者借鏡他國立法的目的與動機，惟本罪與其學理、國內刑事制裁體系基本原則間似有不合，其中較具爭議的問題，包括法律明確性、不自證己罪、無罪推定及比例原則，抑或是舉證責任轉換等基本原理解釋。本文以下就我國憲法脈絡下之學理、學說內容分做討論，並與我國實務判決理由擇要評釋，希冀能為本罪立法良窳提出論證。

<sup>89</sup> 參吳景欽，公務員財產來源不明罪入罪化的疑義，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月，頁 54-56。

<sup>90</sup> 參見法務部主管法規查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/index.aspx>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 4 日造訪。

## 第一項 法律明確性原則

諸多學理研究對本罪的批判與質疑聲浪不斷，首當其衝的問題在於，本罪似有違刑事實體法中法律明確性原則，又稱罪刑明確性原則，亦即犯罪類型之罪嫌可罰性，必須是行為人的行為有其處罰，從而人民才能有所遵循並區分何種行為不得為之，藉此達到預防不法目標與處罰之效果。所謂的「法律明確性原則」，我國大法官釋字曾多次提及與解釋<sup>91</sup>，孰認為刑法所制定的犯罪構成要件，其用語與文義表述務必力求清楚明確，不容有模糊解釋或過度擴張適用，否則易造成公眾誤認法律不允許行為，即自陷刑罰之責的可能。學說認為該原則實質內涵可分為不法構成要件的明確性、以及刑罰效果明確性<sup>92</sup>，不法構成要件的明確性最早於大法官釋字第 636 號解釋，認為基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違。

再者，大法官許宗力亦提出檢視階層化的概念，第一，苟其意義非難以理解；第二，為一般受規範者所得預見；第三，並可經由司法審查加以認定判斷者，始無違於法律明確性原則。將此概念套用至財產來源不明罪，不法構成要件為公務員犯特定罪嫌，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，其中，條文所稱「財產增加與收入顯不相當」的用語與文義，對於行為人於某種程度上似乎未盡明確。爰討論上述構成要件時，應先思考具體適用範圍界線應如何

<sup>91</sup> 進一步的討論，可參考大法官釋字第 432 號、第 491 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號及第 623 號解釋參照。

<sup>92</sup> 參王皇玉，刑法總則，修訂三版，新學林，2017 年 9 月，頁 46-47。

定義，許恒達教授指出，財產或資產在市場上是一種具有交易價值的財貨，且具高度的累積性及流動性，要判斷財產有無增加事實，則須透過比較方法才能知曉，故實務操作上必須先挑選兩個時間點，將公務員本人及其配偶、未成年子女總財產總額與公務員本人收入互為比較，倘若財產總額遠高於收入，即構成犯罪行為要件。顯然本罪文義與用語，對行為人未必全然難以理解，不過財產增加是否包括「支出」項目，雖從字義上無法判斷，但實務上就個案偵查而言，根本無法忽略必定列入計算，故受規範者仍可透過推論所得預見，這部分尚與法律明確性無違<sup>93</sup>。

亦即，個案事實較令人關注的是，檢察官於偵查中如何篩選兩個時點，單就文義上解釋「自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內任一年」，換言之，檢察官得以規範的時間內任意挑選兩個時點，比較有無財產增加與收入顯不相當的情形，即針對檢察官的挑選時點，行為人完全無法事先可預期，似有違反法律規範的明確性。不過，刑法犯罪構成要件的文義用語，終究無法全面適用具有價值中性的描述性語句，這是立法設計上必然存在的某程度不確定性<sup>94</sup>。檢察官雖有恣意裁量的選擇權利，但犯罪能否成立關鍵，係與公務員有無善盡說明義務相牽連。析言之，檢察官依其個案事實所為計算與認定，經判斷符合犯罪構成要件時，公務員即負有說明不明財產之責，一旦無法說明、不為說明或虛偽說明時，則會以刑罰論處。

綜上，本罪基於文義與用語，受規範者仍可透過立法推定，可預見涉犯本罪的說明義務適用範圍與程度，尤其是公務員財產不當增加，且與收入顯不相當始負有說明義務，而非單純持有不明財產即有可罰性，況且仍須透過檢察官

<sup>93</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，初版，元照，2016年5月，頁257-258。

<sup>94</sup> 參王皇玉，刑法總則，修訂三版，新學林，2017年9月，頁45-47。

的形式提問，才會產生刑罰效果，勉予符合刑事實體法中法律明確性原則之最低限度。

## 第二項 比例原則

通過法律明確性原則檢驗後，繼續討論是否違反比例原則之界限。比例原則在我國法領域適用上，可謂相當廣泛，包括行政、刑事、民事或家事等均可見其蹤，而比例原則又稱「最小侵害原則」或是「禁止侵害過當原則」，意指國家的權力行使，若有侵害人民之必要時，應選擇以最適當或最小侵害的方法為之，另我國憲法體系架構下，大法官解釋為對基本權利侵害行為的保護原則，在其派生原則系統下，所構成內涵包括適當性、必要性及衡平性等部分，主要是用來檢視基本權干預所欲達成之規範目的(干預欲達功能)及選擇干擾手段(干預效果本身)之中，為符合衡平原則(基本權干預與保護的權衡)之規定；所謂適當性原則，又稱適合性原則、合目的性原則，國家所採取之措施須有助於公益目的之達成；其次，必要性原則是由合乎適當性之措施中，選擇對權利侵害程度最小的手段，但其功效必須與較大侵害程度的手段相同；至於衡平性原則，國家之措施所可能引起的損害與所欲達成國家任務間，不得有極端不相稱的情形發生<sup>95</sup>。

綜上，我國憲法已將比例原則視為重要的立法核心<sup>96</sup>。是以，若違反財產來源不明罪，應處五年以下有期徒刑、拘役或罰金，明顯干預涉犯公務員的自

<sup>95</sup> 參考林明鏞，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌，231期，2014年8月，頁66。

<sup>96</sup> 參考黃昭元，大法官解釋審查標準之發展（1996-2011）：比例原則的繼受與在地化，臺大法學論叢，42卷2期，2013年6月，頁215-258。

由及財產等基本權利，蓋從本罪保護效果及立法目的之正當性，似乎有違比例原則的疑慮<sup>97</sup>，茲說明如下：

## 一、 適當性審查

適當性審查著重於規範目的，從財產來源不明罪的立法理由，開宗明義指出「檢肅貪污，澄清吏治」，易言之，本罪入罪化的前提係以「打擊貪腐」作為達到法所期待的規範效果，至於所謂人民基本權力干預手段，指涉犯本罪之公務員在檢察官於偵查中，發現有財產增加與收入顯不相當時，當被告未盡財產來源說明義務時課予刑罰，以此手段干預其自由及財產等基本權利。同時，亦會影響刑事訴訟程序中保障被告不自證己罪的訴訟權利，況本罪於2011年以前，經查實務裁判結果均未見引用，本罪似乎無助於達到打擊貪腐目的之效。

再者，立法意旨主要是處罰被告，未盡不明財產說明義務，係在原涉犯罪嫌之外另獨立科予新的罪責，明顯與我國刑事訴訟程序所保障的人民基本權利互有牴觸。尤其對不自證己罪原則的違反及其法律效果影響更甚。析言之，財產來源不明罪所欲達成打擊貪腐目的，從立法邏輯的用意觀察似乎不如立法理由所稱，為求達到預防貪污的遏阻作用，反倒可能成為檢察官於公務員原涉犯罪嫌構成要件不足情況時，作為替代刑事責任訴追的便利手段。是以，本罪立法目的與貪污行為之預防缺乏直接關聯性，藉由科予刑罰要求被告負說明義務，基於適法性的考量，不應該存有模糊空間<sup>98</sup>。

---

<sup>97</sup> 參蘇佩鈺，近年來刑事實體法修正之回顧與評析——以刑法及貪污治罪條例為中心，軍法專刊，59卷3期，2013年6月，頁39-41；參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，初版，元照，2016年5月，頁265-266。

<sup>98</sup> 參考林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，6期，2009年7月，頁83-90；參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月，頁267。

## 二、 必要性審查

是以，即便適法性的界限勉強符合防制貪污之效果，但對於必要性的審查亦不可忽略，建構廉能政府是公眾所企求的願景，爰如何在政府機關中設置一套完善內部控管機制，設法讓制度達到以防貪、反貪為主，肅貪為輔之成效，才能不讓公務員心存僥倖鑽法令漏洞抑或濫用行政裁量的機會<sup>99</sup>，然貪污犯罪類型態樣多元且隱密，單以行政管制手段防範畢竟有其極限性，尤其為顧及公務員的基本人權，按行政管措施於實務上，終難過度管制或干預，故仍須採取以侵害基本權利較高之刑事追訴作為手段，才能藉由刑罰增加嚇阻作用。但隨著財產來源不明罪的入罪化，在實務上尚未有貪污預防效果之前，卻已實質限制刑事訴訟法諸原則，致難認本罪可通過必要性的審查。

## 三、 衡平性審查

退萬步言，國家運用立法手段限制公務員應受憲法保障的權利，縱使手段與目的之間有適合且必要之關係，法律效果亦不能過度侵害或限縮被告，在刑事訴訟上賦予不自證己罪之權利，綜觀我國各部立法體系與條文，均未曾有類似財產來源不明罪的規定，僅因為能據實說明而被另科予罪刑，更遑論刑事實體法重罪中的殺人案件，亦未訴諸於條文中強迫行為人，須揭露與本罪具有相關之供述證據，例如要求被告繳交殺人凶器或受誰指使等證據。尤其不自證己罪是我國刑事追訴上不可破棄之重要原則。是以，被告不自證己罪的權利是絕對不可侵犯，若僅因貪污案件於刑事追訴上有其舉證困難，立法者亦可任意透

<sup>99</sup> Vgl. Dieter Dölling, Grundlage der Korruptionsprävention, in: ders. (Hrsg.), Handbuch der Korruptionsprävention, 2007, S. 39. ; 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月，頁267。

過法律規範，須強迫被告忍受義務並積極供述，實已超出「廉能政府」所欲保護的目標，據此，仍舊不符合衡平性的核心內涵<sup>100</sup>。

### 第三項 不自證己罪及無罪推定原則

接續，本罪與刑事訴訟程序法上的核心重點，應聚焦於不自證己罪及無罪推定原則，本文認為，雖兩原理原則各有不同，但有其一併討論之必要，因這是攸關被告於刑事追訴上重要之法理，爰本罪課予被告未善盡說明義務時，該當處以刑罰相繩，從而與憲法所保障被告訴訟的權利相抵觸之嫌<sup>101</sup>，茲分別說明如下：

#### 一、 不自證己罪原則

源自於我國刑事訴訟法第 95 條告知義務可得，即被告供述緘默權的告知，任何司法機關於案件偵辦期間，不得以強迫手段讓刑事中被告，作出不利益之供述，以保有被告在刑事訴訟自由陳述的權利，避免因不當陳述而有自陷入罪之虞；又同法第 154 條第 4 項規定，法官不得因被告主張拒絕陳述或保持緘默權，而推斷其有不法之可能<sup>102</sup>。上述規定經反面文義解釋，司法機關不得於偵查程序中，強制涉犯刑事的被告，作出自我不利益的供訴。許恒達教授則進一步認為，常見的強迫手法分為「事實上強迫」與「法律上強迫」，而財產來源不明罪應屬法律上強迫的方式<sup>103</sup>。綜觀本罪立法意旨，係為打擊貪腐之不法行為所設，然從憲法基本人權保護而論，亦不得違反不自證己罪原則。

<sup>100</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 267-268。

<sup>101</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 257。

<sup>102</sup> 參林鈺雄，最高法院刑事裁判評釋，臺灣大法學叢書 216，元照，2013 年 12 月，頁 71-98。

<sup>103</sup> 一般較容易想像的強迫手法是事實上強迫，例如警察毆打被告，強迫被告自白；至於法律的強迫方式，則例如立法規定，倘若被告緘默即推定其有罪，此外還有見解指出，當法

經查，財產來源不明罪的立法國家，多數均與大英國協有關聯性，例如香港、澳門等國家，主要是該國法律體系規範，有其例外適用不自證己罪之規定，但相較於我國憲法或刑事訴訟條文，對於不自證己罪具有相當性規範限制，明顯與他國法律體系有別，而制定財產來源不明罪屬獨立新罪名，意味涉犯本罪所定犯罪主體之被告，可能會在臨訟的過程中，被課予不明財產之說明義務，倘若被告拒絕說明財產來源，則會在原犯罪主體外另外成罪，如此立法模式等同強迫被告，於偵查中須放棄保持緘默的權利，無疑是增加被告遭刑事追訴的風險，有違不自證己罪特權之保障<sup>104</sup>。

## 二、無罪推定原則

學說認為本罪並無違反無罪推定<sup>105</sup>，在實質討論前，所謂無罪推定原則基本定義，即任何刑事被告未經法院對其不法事證為有罪之前，應被視為無罪，屬憲法法理保障基本權的核心價值，具有不可破棄或違背的地位，如同刑事訴訟程序法第 154 條規定，不論是學說或實務見解，均肯認被告的權益應受保障。是以，透過無罪推定原則的解釋脈絡，亦推論出另一個核心原則，即舉證責任的適用範圍與證明職權，這部分將留待下一階段討論。至於上述原則適用時點，無論是偵查或審判程序均得適用，析言之，我國刑事訴訟法規範係禁止有罪推定，且被告無自證己罪之義務<sup>106</sup>。

---

律規定當被告自白犯罪時應給予刑罰優惠時，亦有可能構成以法律手段柔性迫令被告自白的問題；參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁260；林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，93期，2007年4月，頁229-232。

<sup>104</sup>參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁261。

<sup>105</sup>參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁92-97；曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，141期，2007年2月，頁268；廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014年6月，頁120。

<sup>106</sup>參黃惠婷，無罪推定原則之探討，月旦法學教室，50期，2006年12月，頁98；廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國

從無罪推定與舉證責任可得，檢察官必須舉證被告的犯罪事實，裨益保障被告受到公平的審判程序，法院才能就檢察官所提出的事證給予定罪，至於被告犯罪事實，是否須證明至無合理懷疑程度(beyond a reasonable doubt)，本文以為從實務見解上，仍保有一定的適用彈性與解釋空間，並非全然絕對不可破棄，仍須綜合考量評析後才能論斷<sup>107</sup>。

是以，許恒達教授認為，就上開兩原則舉例而論，若某犯罪要件是 A、B、C 而對應的事實為 a、b、c，無罪推定強調不可在欠缺 A 要件與關聯證據 a 的情況下，直接認定犯罪成立；而不自證己罪則要求，刑事司法機關不得強迫被告提供 a 證據。換言之，兩個原則與刑法構成要件「A、B、C」無直接關係，毋寧涉及訴訟法與證據法上有意義的「a、b、c」等證據存在，而其取得手法上，若未強迫被告方式，就不會違反兩原則<sup>108</sup>。故在滿足不明財產來源的說明義務前提，須先由檢察官先就「財產增加數額與收入顯不相當」提出充分事證後，始得轉換舉證責任至被告，以阻卻檢察官於偵查中，將不明財產擬制推定為不法收入。亦即，被告必須適當提出不明財產來源，以排除刑責，至於立法課予被告的說明程度，實務看法僅達「釋明」程度為己足<sup>109</sup>。

本文以為，基於憲法基本權的保障，不論是不自證己罪原則，抑或是無罪推定原則，能否有其允許例外之適用，學理與實務上容存有探究的空間，不過

---

立臺灣大學法律學系碩士論文，2014 年 6 月，頁 7-12。

<sup>107</sup> 兩階段原則判斷，首先以法條規定是否確實屬於舉證責任倒置，再以犯罪對於公共利益危害程度、該罪最重刑度、考慮個人特別智識與舉證容易程度、前提事實與被推定是時是否具有合理關連性、舉證責任的倒置是否屬於必須等五個判斷標準；參 Ashworth, A. The four treaties of presumption of innocence, *International Journal of Evidence & Proof*, 2006, 10(4), pp.241-279，轉引自廖先志，從英國及香港相關法律論我國財產來源不明罪草案-以舉證責任與無罪推定原則為中心，公務出國報告資料，2007 年 9 月，第 12-15 頁。

<sup>108</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 194-195。

<sup>109</sup> 釋明通指當事人對於事實的主張，透過提出證據，屬於簡便的舉證，法律規定當事人只要釋明主張的事實就可以，而不必達到證明（使法院產生堅強的心證）的程度；參司法院，裁判書用語辭典資料庫查詢系統，<http://terms.judicial.gov.tw/Search.aspx>，最後瀏覽日：2018 年 5 月 30 日。

從我國刑事法律制度的立法架構與精神，看似賦予檢察官實質舉證責任之義務，然確存與財產來源不明罪互為牴觸之疑慮。再者，另有學說亦認為，財產來源不明罪僅為檢察官依據手中握有事證，採以推定事實存在的方式，來證明被告行為有違說明義務之罪責，屬不法構成要件的認定範疇，無涉乎程序法原則之衝突<sup>110</sup>。

#### 第四項 舉證責任轉換問題

財產來源不明罪另一項重要的根本問題是，係爭立法目的及不法基礎，似與我國及國際人權保障的精神相悖，更甚學理研究上存有歧議，爰本文進一步針對舉證責任探討，茲說明如下：

##### 一、 肯定說

舉證責任轉換學理上亦有諸多研究，根據財產來源不明罪的保護法益，從立法理由應係確保「公務員執行職務廉潔性」為目的，本罪藉由基礎事實「不明財產來源」推定其為不法所得，並透過刑事立法模式將舉證責任轉換制被告<sup>111</sup>。曾淑瑜教授認為，本罪立法較傳統刑事證據理論而言是重大突破，但並非可免責檢察官的舉證責任，嚴格來說僅是減輕一部分，故檢察官仍必須先證明被告財產收入，相較於持有財產數額明顯不符後，被告始負有說明義務，若拒不說明、不能說明或虛偽說明，即應承擔刑罰之不利益處罰<sup>112</sup>。

<sup>110</sup> 參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，141期，2007年3月，頁268。

<sup>111</sup> 參廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014年6月，頁130。

<sup>112</sup> 參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，141期，2007年3月，頁267。

另，實務見解則考慮涉犯本罪之被告，就其不法財產往往具有高度隱匿性，司法機關對於刑事追訴上經常面臨很大挑戰，參酌國際公約以及多數先進國家立法脈絡，仍肯認適度運用舉證責任轉換的立法模式。舉例而言，鄰近亞洲國家日本法制中，通常由刑事立法對行為人予以「過錯推定」甚至「擬制過錯」，進而減輕檢察官的舉證責任，同理我國財產來源不明罪，考量被告對其不明財產來源知之甚詳，故檢察官經過事實推定後，即可課予被告說明義務之責任，至於被告供述程度與範圍，僅須達到真實性自由之證明方法為已足，無須達到毫無合理懷疑之程度<sup>113</sup>，通常認為僅達釋明程度即足<sup>114</sup>。

其次，邱忠義法官認為，從刑事訴訟程序基本原則觀察，無罪推定或不自證己罪等原則，並非完全不可例外，經由訴訟程序脈絡解釋，前揭諸原則僅保障被告在刑事程序中之人格尊嚴，故當檢察官對於被告已提出實質事證時，基於被告之抗辯或辯護權，更應適度善盡反舉證責任分配，以達成類似於阻卻違法事由，要與無罪推定原則之精神無違<sup>115</sup>。再者，吳巡龍檢察官則認為，根據我國刑事訴訟法第 161 條、第 163 條之立法說明，刑事涉犯被告可以保持緘默，不負自證己罪之義務，從而檢察官必須就被告犯罪事實，負實質舉證責任，但基於被告仍有主張積極抗辯之責任，況刑事實體法未規範舉證責任事項，因此肯認涉案被告仍負擔部分「說服責任」，至於舉證程度無須達到「無合理懷疑」即可，與王兆鵬教授的見解一致<sup>116</sup>。

<sup>113</sup> 參趙晞華，論貪污被告不說明財產來源罪之立法疑義與省思，輔仁法學，第 42 期，頁 72-74 頁。

<sup>114</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 262。

<sup>115</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月，頁 93-94；廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014 年 6 月，頁 120。

<sup>116</sup> 參吳巡龍，舉證責任與法院依職權調查證據，檢察新論，第 12 期，2012 年 7 月，185-186 頁；王兆鵬，刑事舉證責任理論—由英美法理出發，臺灣大學論叢，28 卷 4 期，1999 年 7 月，頁 177-180。

## 二、 否定說

林鈺雄教授認為，雖無罪推定原則固然要求司法機關，對被告的任何刑事控訴須負有舉證責任，但並未概括通盤否認不得透過立法模式，在某些特殊個案情形下，仍可以就被告不利益的事實「推定」，並限制被告必須依法負有舉證責任之轉換，然若此立法手段若不有所約束，恐成為規避無罪推定原則的終南捷徑<sup>117</sup>，換言之，舉證責任並非絕對禁止轉換或減輕，但必須先確立舉證責任的範疇，否則容易造成司法機關恣意將舉證責任轉移，明顯有違舉證責任的立法精神與目的。

### 第三節 實務判決評析

#### 第一項 構成要件行為之認定標準

財產來源不明罪嗣於 2011 年 11 月 23 日經立法院修正通過後，已有數起判決確定案例<sup>118</sup>，顯見本罪於實務適用與裁判上已獲肯認，進一步討論關於財產來源不明罪的構成要件行為，學說上共有三種見解分別是「持有說」、「不作為說」及「持有暨不作為說」<sup>119</sup>，首先，「持有說」係當行為人涉犯本條所定犯罪主體時，經檢察官於偵查中發現持有不明財產，即符合構成要件，易言之，一旦持有不明財產即為犯罪時點；其次，「不作為說」是指當被告於偵查中違反不明財產「說明義務」行為，即成立犯罪，至於說明義務包括無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實等；最後則是「持有暨不作為說」，該

<sup>117</sup> 參林鈺雄，刑事訴訟法（上），2013 年 7 版，頁 167。

<sup>118</sup> 囿於篇幅，本文主要以挑選社會重要矚目案件進行探討，例如行政院前秘書長林益世、台北市前市議員賴素如、臺灣高等法院臺中分院民事庭前法官胡景彬及立法院前秘書長林錫山等貪瀆不法案，均已定讞在案。

<sup>119</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月，頁 89-91；曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，142 期，2007 年 3 月，頁 266；許恆達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 246。

說主張必須滿足前兩階段作為義務，即檢察官於偵查中發現被告持有來源不明財產，且違反說明義務，處以刑罰，詳細說明如前文所論，不再贅述。

綜上所述，目前我國學說似乎較支持「不作為說」<sup>120</sup>，又從我國目前實務判決定讞案件加以觀察，就適用時點有明確規定，舉例而言，行政院前秘書長林○世涉貪案是我國財產來源不明罪的首宗案例，臺灣臺北地方法院判決書中說明，本罪係以公務員違反說明義務為處罰要件之不作為犯。以被告應為而不為法律上所課予之說明義務，為其成立要件。是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定<sup>121</sup>。該犯罪時點的認定似乎採不作為說，本案最終經三審判決定讞在案，與學說適用時點採相同之認定標準。

無獨有偶，同樣是三審判決確定案例，對於犯罪時點的認定仍為一致，臺灣高等法院臺中分院前法官胡○彬的三審判決中，法院認為基於罪刑法定原則，從立法初衷與修法理由觀之，本條所訂公務員應說明來源之財產，自以本條修正公布施行後增加之財產為限，始符罪刑法定原則及禁止溯及既往原則<sup>122</sup>。條文的並無本質並無不同，即無新舊法比較問題<sup>123</sup>，爰被告犯罪時點應以「涉嫌犯罪時」為起算基準點，係採此項說明來源義務作判斷基準點。

<sup>120</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁90-91；廖正豪，我國檢肅貪瀆法制之檢討與策進——並從兩極化刑事政策看「財產來源不明罪」，刑事法雜誌，53卷4期，2009年8月，頁30；林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，6期，2009年7月，頁92-93；許恒達，貪污犯罪的刑法控制，元照，初版，2016年5月，頁247。

<sup>121</sup> 臺灣臺北地方法院101年度金訴字第47號刑事判決。

<sup>122</sup> 參法務部主管法規查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/index.aspx>，最後瀏覽日：2019年6月4日造訪。

<sup>123</sup> 最高法院105年度台上字第2478號判決。

另一則相近見解個案，即是臺北市前市議員賴○如貪污案，各審法院判決中，被告賴素如本案涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之不違背職務收受賄賂罪，則被告賴素如固為同條例第 6 條之 1 規定之犯罪主體，是被告犯罪行為時之認定，應以其負有作為義務而不作為為判斷基準，亦即檢察官依法命被告就來源可疑之財產提出說明，而其無正當理由不為說明、無法提出合理說明或說明不實之時點，為其行為時之認定<sup>124</sup>；立法院前秘書長林○山貪污案見解亦同<sup>125</sup>。

根本而論，終審法院似乎全然以「不作為說」當作適用時點，本文以為，上述學說僅對於行為態樣及階段理解方式的差異，但至少可以確定實務判決中從未有「持有說」個案出現，可能的理由從立法初衷得窺知一二，主因為貪污具有隱密性，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，查證頗為困難等因素。

接續討論的重點，為說明義務之射程範圍，是否包括不明財產所生之原因事實及法律關係，顯然條文中似未有明確標準，從而實務各案判決中被告於審判過程中，均主張基於我國憲法基本人權與刑事法制原理原則確有衝突扞格，是以，我國最高法院就此爭點雖於判決書中交代，但似乎未達定紛止爭之效，林○世案的判決指出：「涉案公務員僅就其可疑財產之『來源』乙事負合理誠實之說明義務。所謂『來源』，係指該財產從何處而來，亦即該財產係何人交付、自何人處取得，此等說明義務僅在使偵查機關得以確認財產交付之對象，與涉案公務員是否涉有其他罪責並非直接關聯。至於涉案公務員係基於何等原因事實，係基於何等權利義務之法律關係而取得，交付之人又係基於何等原因而交付、交付原因是否合法等問題，因直接關涉公務員有無涉及犯罪之認定，

<sup>124</sup> 臺灣臺北地方法院 102 年度曠重訴字第 1 號判決；臺灣高等法院 103 年度曠上重訴字第 55 號判決；最高法院 106 年度台上字第 771 號判決。

<sup>125</sup> 臺灣高等法院 106 年度金上重訴字第 19 號判決。

該涉案公務員應受憲法上不自證己罪之保障，是此部分原因事實應屬偵查機關負實質舉證責任之範疇，尚非本罪所定合理說明義務之範圍。換言之，涉案公務員說明義務之範圍，僅限於說明可疑財產之『來源』，倘拒絕說明、未能合理說明或說明不實，即應以本罪處罰<sup>126</sup>；同樣，賴○如案判決中指出：「被告之說明義務只要達『釋明』之程度，達到可以將檢察官起訴之犯罪事實推至使法官未達『有罪判決之確信』、『無合理懷疑』之心證程度即可，檢察官仍須就被告的構成犯罪事實負實質舉證之責任，故並非舉證責任『倒置』由被告負擔；再者，判決內容更提及，公務員主觀上需具有直接故意，意即行為人明知檢察官命其說明可疑財產之來源確為非法所得，其對此有說明義務，且亦能說明該等財產之來源，卻為了掩飾、隱瞞其真實性，規避應負之責任，拒不履行說明財產來源之義務，而損害國家機關之威信、玷污公務員職務之廉潔性，始即足當之」<sup>127</sup>。學說認為，判決中所稱的直接故意，意旨被告不為說明、無法提出合理說明或故意說明不實等時點，作為其行為時之認定<sup>128</sup>。

就此以觀，實務判決似已參採「不作為說」作為構成要件是否成立的準據，並且就說明義務之射程範圍限縮解釋；目的僅在使偵查機關得以確認財產取得之對象，尤其是貪污圖利案件的特性，檢察官對於不明財產舉證困難甚或無法舉證，相於被告對其自身所財產來源實理應知之甚詳，若能提出反證更屬容易，至於反證證明的程度，僅須達推定事實不存在即足。

## 第二項 負有說明義務與不自證己罪的關係

本條於 2009 年增訂之初，立法理由亦明確指出，考量貪污案件具有其特殊性，犯罪不法所得易被隱匿，刑事查證及訴追上頗為困難，且參酌反貪腐公約；

<sup>126</sup> 臺灣臺北地方法院 101 年度金訴字第 47 號判決。

<sup>127</sup> 臺灣臺北地方法院 102 年度矚重訴字第 1 號判決。

<sup>128</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 248-249。

香港、澳門等國家立法例，係為有效杜絕貪腐行為，且兼顧我國刑事法制衡平，所採取兼容並蓄的立法模式。

其次，我國近期最高法院實務判決中，對於告知說明義務與不自證己罪的法律關係，亦有相當篇幅的解釋與看法，似乎肯認基於重大公益考量<sup>129</sup>，可以有條件限制被告「不自證己罪特權」的保障範圍，不過最高法院見解，雖認為本罪並不違反不自證己罪特權，但也相當程度約束檢察官課予被告，不明財產說明義務的限度，似乎認為本罪或有侵害被告不自證己罪特權，然整體上還未達過度侵害門檻，是以，前述見解能否符合學理上刑事原理原則的標準，茲說明如下：

首先，以法院於行政院前秘書長林○世案判決中為例，先對於刑事訴訟中不自證己罪原則提出通盤概念性解釋<sup>130</sup>，高等(二審)法院判決<sup>131</sup>指出：「涉案公務員所負說明義務之射程範圍。經詳細分析公務員取得各式財物之過程，無非以下三個階段：(一)公務員與交付財物者基於某特定之原因事實背景，合意成立一定之法律關係，以之作為日後移轉財物所有權及占有之法律基礎。(二)基於雙方合意之法律關係，財物交付者移轉該財物所有權及占有給該公務員。(三)公務員自財物交付者取得該財物之實際支配管領權。以此而言，倘認為涉案公務員說明義務之射程範圍，包括取得該財產所由生之原因事實及法律關係，將不免產生侵害其受憲法保障之不『自證己罪特權』(緘默權)之疑慮。且依本條文義：『(檢察官)得命本人就來源可疑之財產提出說明』，可知涉

<sup>129</sup> 2011年11月23日條文修正理由第三點前段稱：「...人民對於政府信賴之基礎及維護社會公義之根本。...」；參見法務部主管法規查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001430&LawNo=6-1>，最後瀏覽日2019年6月4日。

<sup>130</sup> 林○世案最高法院(三審)對高等法院(二審)的審理結果一致，故以二審判決見解加以討論。

<sup>131</sup> 裁判字號：最高法院106年台上字第130號刑事判決，裁判日期：2018年08月22日，最後瀏覽日：2019年6月1日。

案公務員僅就其可疑財產之『來源』乙事負合理誠實之說明義務。所謂『來源』，係指該財產從何處而來，亦即該財產係何人交付、自何人處取得，此等說明義務僅在使偵查機關得以確認財產交付之對象，與涉案公務員是否涉有其他罪責並非直接關聯。至於涉案公務員係基於何等原因事實，係基於何等權利義務之法律關係而取得，交付之人又係基於何等原因而交付、交付原因是否合法等問題，因直接關涉公務員有無涉及犯罪之認定，該涉案公務員應受憲法上不自證己罪之保障，是此部分原因事實應屬偵查機關負實質舉證責任之範疇，尚非本罪所定合理說明義務之範圍。換言之，涉案公務員說明義務之範圍，僅限於說明可疑財產之『來源』，倘拒絕說明、未能合理說明或說明不實，即應以本罪處罰。」

學說認為，最高法院於判決中雖適度限縮，檢察官課予被告說明義務的範圍，但仍舊無法全然擺脫，違反不自證己罪的質疑與問題，舉例而言，假設個案中公務員甲因涉犯收賄罪，且遭檢察官於偵查中發現身懷不明鉅額財產，經檢察官責令甲說明其不明財產來源，根據最高法院的說法，甲僅須就來源部份交代清楚即足，按照一般社會通俗的概念，倘若甲不明財產來源屬於合法取得，當然無所謂處以刑罰相繩，反之，若甲的不明財產供稱係與承辦公務之參標廠商有關，按社會常理判斷檢察官殊難略過，不予理會，必定積極且善盡一切之能事全力偵查，鑒此，綜觀法院的見解僅說一半，結論似乎稍嫌速斷<sup>132</sup>。

其次，法院進一步就本罪涉違憲疑慮主張：「我國憲法雖無不自證己罪特權之明文，但在法治國家公平審判原則下，為擔保被告之程序主體地位〔……〕所衍生之緘默權及拒絕證言權，為被告或犯罪嫌疑人行使訴訟上防禦權之基本前提。〔……〕所謂「不自證己罪特權」，係指不得強要被告藉由自己之行為

<sup>132</sup> 參許恒達，不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突，月旦裁判時報第83期，2019年5月，頁35-36。

舉止（包括言詞或行動）證明自己之犯罪事實或犯罪嫌疑；而『緘默權』，則指在無罪推定原則之下，不得僅因被告單純保持緘默或拒絕陳述，即對其作出諸如『心虛說謊』之有罪事實或有罪嫌疑之不利推論。無論如何，此二權利皆在禁止國家機關強制被告或犯罪嫌疑人透露出對己不利之『犯罪嫌疑』或『犯罪事實』。反之，倘國家機關基於合理、特定之行政目的，命令人民為特定之作為義務，且該特定之作為義務並不會直接強制被告自我揭露『犯罪嫌疑』或『犯罪事實』，則此作為義務之命令與『不自證己罪特權』及『緘默權』之保障，即無抵觸。」

學說認為，對最高法院的論理過程充滿質疑，首先，本罪既然係因違反行政目的，而衍生出的刑罰保護義務，惟判決中並未針對兩者間保護需求進一步論述，在既有行政規範下的行政處罰，為何未達行政法益保護之效，判斷的根據未見詳述，立法者就直接提高處罰強度至刑事制裁，如此論理的邏輯實有違比例原則<sup>133</sup>。爰法院基於綜合前述兩項立論架構脈絡下，將所謂「合理說明義務」作成兼容並蓄的裁判結果，並未實質化解學說上的質疑與立法之正當性，反而衍生更多爭端。

持續，所謂的告義務內涵與不自證己罪的特權間的問題，實務見解指出，我國憲法並無明文規定，不自證己罪不得限制或例外適用，只要透過立法明確規範，行為人須配合的相應義務，即無抵觸。然而，從學說的論點恐怕無法接受，學理上關於不自證己罪特權大致可分兩類，第一，「非刑事法的限制」即可歸類與行政法有關，例如稅捐稽徵法第 30 條規定<sup>134</sup>，納稅義務人需配合稅

<sup>133</sup> 參許恒達，不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突，月旦裁判時報第 83 期，2019 年 5 月，頁 33-34。

<sup>134</sup> 稅捐稽徵法第 30 條規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示帳簿、文據或其他有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。

前項調查，不得逾課稅目的之必要範圍。

務機關提供相關課稅資料，稱之為協力義務，否則處以行政罰處罰，當中包含不論有利或不利的課稅資料均須揭露，不過違反處罰效果之範疇僅限於行政罰，且所揭露的資料亦不得，將其資料轉作刑事訴追之用途。第二，「刑事法的限制」按目前我國刑事實體法規定，對於不自證己罪特權的立法限制，仍有其代表性條文所規範，例如刑法第 185 條之 4 的肇事逃逸罪<sup>135</sup>，根據法條文義解釋行為人一旦肇事「逃逸」則處刑罰制裁，反面解釋可得，行為人肇事後不得逃逸，且須留待現場以便善盡救援義務，進而要求行為人配合刑事程序之調查，明顯限縮行為人之不自證己罪特權<sup>136</sup>。

### 第三項 財產增加與收入「顯不相當」的判定

另一方面，財產來源不明罪課予說明義務的重要行為之一，即在於「財產增加與收入顯不相當」的認定依據，前述有相當篇幅梳理學說與實務判斷標準，不過，討論的實益仍應回歸條文文義，2009 年間我國增定所謂財產來源不明罪，當時貪污治罪條例的 6 條之 1 規定，「有犯第四條至前條之被告，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三年內任一年間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，得命本人就來源可疑之財產提出說明，…」其中，可分解成兩個部分討論，第一，所謂實質認定財產控制的問題，根據本罪文義是把「公務員本人及其配偶、未成年子女」持有財產一併計算，而這樣的立法規範應是參考我國公職人員財產

---

被調查者以調查人員之調查為不當者，得要求調查人員之服務機關或其上級主管機關為適當之處理。

納稅義務人及其他關係人提供帳簿、文據時，該管稽徵機關或財政部賦稅署應掣給收據，除涉嫌違章漏稅者外，應於帳簿、文據提送完全之日起，七日內發還之；其有特殊情形，經該管稽徵機關或賦稅署首長核准者，得延長發還時間七日。」

<sup>135</sup> 參刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

<sup>136</sup> 參許恒達，不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突，月旦裁判時報第 83 期，2019 年 5 月，頁 29-32。

申報法第 12 條第 2 項規定<sup>137</sup>所致，探究財產來源不明罪的立法理由，基於貪污行為具有高度隱密性，且犯罪所得多被隱匿，查證上頗為困難，況公務員本人及其配偶、未成年子女日常生活關係緊密且同財共居，確實從實務個案中不難發現，被告將財產的移轉或流動相對性容易，但若依此本罪立法意旨架構推論，是否仍應該其雙親或成年子女或其他親屬等人，一併擴張納入不明持有財產的範疇，再者，倘若行為人避免持有不法利得曝光，仍有可能會將犯罪所得藏匿於第三人名下，藉此規避司法機關發現資金流向或狀態，在面對多元的貪污態樣，導致實務偵辦面臨相當困境，上述衍生的相關問題，學說亦有相當研究與批判，公務員本人及其配偶、未成年子女屬獨立個體，透過立法強迫揭露配偶及其未成年子女名下財務狀況，僅因公務員涉犯特定不法，進而推論持有財產關係，課予不明財產說明義務，故認本罪恐有過度擴張說明範圍之嫌<sup>138</sup>。

其次，本罪立法理由另有其考量，倘公務員將其財務寄放在其他人頭名義下之時，檢察官於偵查階段中，則必須經「證明確為」公務員本人、配偶或未成年子女所有者，換句話說，持有財產之第三人一旦可證明財產來源，實質認定的確出自於前述任何一人，並擁有控制資金或處分權利，即負有說明義務。再者，本罪前階段不明財產計算期間，係以「自涉嫌犯罪時及其後三年內任一年間所增加之財產總額」，涵蓋的期間相當具有彈性，有利於作為司法機關偵查階段的比較基準，稱之為利害期間(Period of interest)，立法理由認為發現貪污之不法行為，通常距離犯罪時日甚久，因此增加持有財產時點期間，避免行

---

<sup>137</sup> 參公職人員財產申報法第 12 條第 2 項規定：「有申報義務之人其前後年度申報之財產經比對後，增加總額逾其本人、配偶、未成年子女全年薪資所得總額一倍以上者，受理申報機關（構）應定一個月以上期間通知有申報義務之人提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處新臺幣十五萬元以上三百萬元以下罰鍰。」

<sup>138</sup> 參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014 年 1 月，頁 136；曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（下），月旦法學雜誌，141 期，2007 年 3 月，頁 270；參考林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 171-172。

為人巧鑽法律漏洞而脫罪<sup>139</sup>，縱然該公務員於檢察官偵查時已經退休，仍應對於名下不當財產來源納入計算或考量，不得因不具公職身分而排除<sup>140</sup>。至於「財產增加與收入顯不相當」的比較基準，則採「超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額」作為對照，著實對於公務員或檢察官有所遵循，不過，所衍生的問題卻也接踵而來，例如公務員本人、配偶或未成年子女的日常生活開銷支出、財務配置、投資盈虧及金錢使用習慣等項目實為瑣碎，實務上如何能夠逐一蒐證或計算，以案件偵查時效而言並，非是一件簡單容易的事情<sup>141</sup>。

如此立法規範於實務個案上，致本罪有適法性上的疑慮，況經數據統計可得，從本罪由 2009 年增訂至 2011 年間，竟無相關判決引用，顯然舊法的適用性備受質疑。職此，立法院遂於 2011 年修正前項規定，刪除「超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額」改為「有財產增加與收入顯不相當時」，意味修正的概念在於充分授權，檢察官於個案中認定之，又修正理由亦認為，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。尤其是倘該務員並無前次申報資料時，即欠缺比較基準，而存在法律漏洞，至於持有財產、支出成本或移轉資產等方式，是否有無明顯超過合法收入金額及範圍，仍應回歸個案論斷。

綜上，本文以為，學說的質疑與實務見解，雖檢察官於個案判決中已相當注意，尤其針對持有不明財產實質認定部分，均能詳查判斷後具體計算出不法

<sup>139</sup> 參 MUZILA ET., *supra* note 17, at 16-17.; 參考林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 172。

<sup>140</sup> 參邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月，頁 89；林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 172。

<sup>141</sup> 參曾淑瑜，又見「因人設事，因事立法」罪名（上），月旦法學雜誌，141 期，2007 年 2 月，頁 263；許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 251-254；林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月，頁 173-174。

數額，但是否真能全面性的清查，包含隱匿於第三人名下之犯罪所得，偵查實務似乎仍有其盲點與困難，無論如何，本罪歷經 2011 年的修正迄今，實務判決引用本罪的個案數已明顯增加，而法院判斷的標準，並不採認所謂單一性金額為限，仍會考量社會常理、通念或一般消費習慣等因素，將有助於具體個案的認定。



## 第四章 財產來源不明罪研析對策

本文認為，從實務見解與學說研究中不難發現，彼此間的論點確仍有一鉅的落差，立法者基於保護國家法益，抑或是特殊行政目的補充需要，透過法律規範制定刑罰要件，所產生的政策性立法，實務見解為防止檢察官擴張其說明義務，於判決書中採用相當迂迴的續法解釋，嘗試在既有刑事立法框架下，創設本罪有例外性適法可能。不過，就我國憲法和法律制度基本原則看來，仍無法全然合理解釋，本罪立法處罰之正當性，本文擬從學說研究結果與建議，進一步歸納出本罪未來可能的修法走向與對策。

### 第一節 解決財產來源不明罪的對策

#### 第一項 優先方案：廢除貪污治罪條例第 6 條之 1 規定

根本而論，回顧財產來源不明罪立法背景可知，本罪之所以被納入刑事立法的主要原因，係為消弭社會反貪腐輿論的壓力，立法者希冀藉由本罪回應社會期待所作的權宜之計，意外促成有別以往之立法型態，立法者雖曾於 2011 年間修正條文，然僅擴大犯罪主體處罰範圍及調高罪責刑度，對於實質構成要件要素未有更迭，仍存有侵犯被告刑事法基本權利的疑慮，其中主要違反不自證己罪、無罪推定及檢察官舉證責任等重要原理原則<sup>142</sup>。

進一步討論，本罪原係參考源自《聯合國反腐敗公約》(The United Nations Convention against Corruption, 2003) 第 20 條規定，作為制定條文的依據，雖我國於 2015 年始通過施行法，然我國司法機構多年前即將反貪腐公約當作參考藍本，最終正式將反貪腐公約納入我國內法化。惟公約第 20 條前段指出：「在不違背本國憲法和本國法律制度基本原則的情況下，各締約國均應當考慮採取必要的立法和其他措施，...」析言之，公約意旨本身似乎對於締約國提出警示，

<sup>142</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016 年 5 月，頁 268。

財產來源不明罪屬新型態立法，必須衡酌是否符合憲法保障下之刑事法基本原則，所以本罪固然有其反貪政策與保護國家法益等目的，惟仍不可任意捨棄既有立法結構框架與刑事法制原理原則<sup>143</sup>。

整體而言，姑且不論本罪所欲保護法益應如何解釋<sup>144</sup>，單從不法構成要件文義審查結果觀察，似乎僅勉強通過法律明確性原則之最低標準，至於憲法基本權利架構下的比例原則，實則禁不起適當性、必要性及衡平性等檢驗，致本罪規範正當性備受質疑，更甚違反刑事程序中最重要之不自證己罪及無罪推定等原則，本文前述章節亦由不同論點研究與評析，嘗試為條文尋求合理解釋的可能，然權衡本罪的可罰性核心內涵，即便課予檢察官於前階段，須先實質舉證被告持有不明財產為條件，又限縮解釋被告不明財產，僅須達釋明程度為足，仍無法通過條文規範的合理與正當性檢驗，更遑論直接處以刑罰相繩，導致刑事法制度遭到扭曲，棄離我國傳統得來不易的法制成果<sup>145</sup>。

再者，我國刑事法體系及司法解釋，多數繼受德國或日本的歐陸法系等立法架構，比照法學先進國家之刑事論述或學理脈絡，除非有立法必要，少數參考英美立法模式或學理解釋<sup>146</sup>，我國自詡法制接軌國際，然近年立法趨勢與走向似乎產生微妙變化，針對特殊條文規範，課予更高的可罰性，本罪即屬重要的一例，立法者面對日趨嚴重的貪腐舉措，竟採用最便宜的刑事訴追手段予以抗衡，將反貪腐公約最重要的立法前提視為無物，箝制公務員在我國憲法與法律原則所保護的基本權益，實有未妥<sup>147</sup>。就此以觀，本罪明顯抵觸我國刑事法制基本原則，自應參照《聯合國反貪腐公約施行法》第7條規定：「各級政府

<sup>143</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁268。

<sup>144</sup> 參廖彥均，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2014年6月，頁146。

<sup>145</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁211-212。

<sup>146</sup> 參許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，國立臺灣大學法學論叢，第46卷特刊，2017年11月，頁1259。

<sup>147</sup> 參許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，國立臺灣大學法學論叢，第46卷特刊，2017年11月，頁1294-1303。

機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」檢討修正<sup>148</sup>。有鑑於此，本文以為財產來源不明罪顯被立法者寄予過多期待，而貪污行為的確值得重視與嚴懲，但對於被告訴訟保障的核心價值仍不可偏廢，條文文義解釋上誠然不具正當性，尤其法效已實質強迫公務員自由供述的權利，更遑論採取刑罰予以處罰，爰建議本罪仍要回歸正本，妥適研擬較具可行之因應對策，並儘快修法廢止條文適用，以維我國得來不易的法制成果與人權價值。

## 第二項 折衷方案：截堵構成要件的解釋取經

退萬步言，目前實務判決適用本罪之具體個案，其中已有數宗判決定讞之矚目案件可供查閱<sup>149</sup>，是以，要立法者短期間廢除條文有其困難，權衡現實情況下的司法環境與社會氛圍，誠然有必要嘗試在既有刑法基礎原則下，採取合理的解釋方法予以修正，裨益緩解法制上的疑慮。首先，從條文的構成要件行為開始討論，理解本罪應與原涉犯罪嫌當作「同一個犯罪行為」，亦即不應把本罪另外當作一個獨立的新罪名，應該將兩罪視為競合關係，如此重新詮釋本罪才有可能符合保護法益的刑罰正當理由，接續討論的切入關鍵點，在於本罪必須定位成涉原犯罪嫌的補充規定<sup>150</sup>。析言之，本罪將視為補充處罰條款，學理專有名詞稱「截堵構成要件」（Auffangtatbestand）<sup>151</sup>，所謂截堵構成要件（另

<sup>148</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁268-269。

<sup>149</sup> 自由時報，「涉貪案纏訟6年多 林益世今早發監執行」，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2564175>；中時電子報，「財產來源不明 前法官胡景彬入監執行」，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20161031002617-260503?chdtv>；中央通訊社，「葉世文收賄及財產來源不明 判刑10年半定讞」，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201904020189.aspx>，最後瀏覽日：2019年6月20日。

<sup>150</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁212-238。

<sup>151</sup> 參依德國刑法通說，侵占罪（Unterschlagung）指行為人出於不法所有意圖，而取得他人財物的行為，屬於所有奪取犯罪的截堵構成要件，vgl. Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl., 2007, § 246 Rn.1.，此外，德國學說也認為其刑法第323a條的不能安全駕駛罪屬於截堵構成要件，vgl. NK-StGB-aeffgen § 323a Rn. 60，不過，筆者必須強調，由於我國刑法侵占罪與不能安全駕駛罪條文規定，與德國法並不完全相同，德國的解釋方法，不必然適合我國法；參許恒達，

翻譯為網羅構成要件)是立法者考量涉犯原罪的可罰性產生認定障礙或困難，致行為人巧鑽規範漏洞而脫罪，而以概括性的立法文義作為網羅處罰行為人<sup>152</sup>。然基於罪刑法定主義，截堵條件的立法模式要適用本罪解釋仍有其難度，主要在於可罰性適用的要件相當侷限，以貪污行為而論，必須在於公務員完成行為對價且持有不法得利，才能夠滿足處罰態樣的門檻，即本罪僅限適用於貪污既遂行為，倘若是未遂行為仍不得處罰。基此，權衡貪污罪的不法態樣多元且複雜，談起貪污治罪條例第4條至第6條的犯罪構成要件，若以不法利得來源類型化區分，有奪取型財產型、收賄型及圖利型等部分<sup>153</sup>。

因此，公務員倘涉及貪污不法罪嫌，檢察官於偵查實務上，必須舉證公務員涉貪證據，且達「無合理懷疑」之確信程度，即所謂實質據證責任，故實務上困難度相對較高，例如收受賄賂罪型，當中不法構成要件之合意對價關係<sup>154</sup>，經常無法達到無合理懷疑的舉證標準。在此類似情況下，透過立法手段在原涉犯罪嫌欠缺特定構成要件下，財產來源不明罪即可作為截堵，至欠缺構成要素得以推定成立，或許從立法解釋的角度談起，就無所謂與刑事訴訟原則相衝突的問題。不過，若真是如此恐怕存有重罪輕判的可能，容易造成不合理的審判結果，因司法訴追的過程礙於時效或查證能力，似乎造成檢察官對於實質舉證責任的減緩或免除，形同透過立法手段大開訴追方便之門，不得不慎。

綜上，前述問題本文原可進一步深入剖析，但本罪自2011年間修正條文將原設犯罪嫌大幅放寬後，並不以涉犯貪污犯罪為說明主體，如此，所稱的截堵構成要件，其所欲保護法益的目的解釋與適用上，仍留待立法者具體認定，究

---

貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁214。

<sup>152</sup> 所謂截堵構成要件指的是：基於立法者意志，當重罪無法完全證明成立時，採用輕罪以處罰行為人。Vgl. Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 7. Aufl., 2011, Rn. 134.; 許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁215-216。

<sup>153</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁216-225。

<sup>154</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁235-236。

竟那些貪污行為或類型，符合截堵網羅的必要<sup>155</sup>。其次，類似的概念可借鏡考美國立法例中的「餽贈罪」精神，亦即針對現行貪污治罪條例中，所規範之基本或加重職務收賄罪等不法態樣，以解決實務判決中難以舉證之對價關係，僅需具有一般的關聯性為足，解釋上可以從「職務行為」(Diensthandlung)當作切入點，而非傳統文義解釋從「不正利益」與「公務員職務行使」有無對價關係判斷，亦屬於美國法截堵性觀念的一種立法體現。一言以蔽之，本罪費盡所有可能不斷限縮解釋說明義務與可罰性的構成要件，又以如此迂迴的解釋進路仍無法解決，本罪立法目的與保護法益間，實難存有適切可罰性的條文規範<sup>156</sup>。

## 第二節 增修不明財產沒收程序

本文延續本罪參酌反貪腐公約的立法背景後，進一步思索我國「當前」刑法體系規範內，在無有罪判決為前提下剝奪不明財產的可能，即有相當理由可將其不明財產視為犯罪所得，惟依據現行貪污治罪條例第10條明文規定：「犯第四條至第六條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。」並未包含同條例第6條之1之罪，故不得予以為宣告沒收，與前述實務見解一致無異。基此，為澈底剝奪公務員貪污或其他不法利得，顯然有必要將本罪納入沒收法制，惟囿於本文研究篇幅有限，茲就刑法所規範之沒收篇章內涵，簡要分析如下：

### 第一項 我國刑法沒收制度概說

如前述，為健全預防及打擊貪腐體系，立法院於2015年5月5日三讀通過「聯合國反貪腐公約施行法」，正式宣告成為內國法化之一環，經檢視我國刑

<sup>155</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁234-235。

<sup>156</sup> 參許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，初版，2016年5月，頁237-238。

事法相關規範，深知我國刑法沒收制度問題<sup>157</sup>始終爭議不斷，無論學理或實務見解均一致認為，舊刑法沒收條文性質定位不明<sup>158</sup>，遂於2015年12月17日併同刑法條文修正，大幅刪除舊刑法沒收體系增訂第5章之1沒收專章，其條文修正的幅度堪稱「百年變革」<sup>159</sup>，再次重申，為一窺我國刑法沒收程序的全貌，仍會就相關規範摘述一併概述，惟至於沒收制度之修法內容是否良窳，則非本文討論重點，茲摘要分述如下：

### 一、沒收性質具獨立法律效果

王皇玉教授認為，綜合學說與實務見解，舊刑法沒收可歸類為從刑，且同時擁有刑罰與保安處分的法律效果，反觀，新修正刑法後第38條立法理由：「一、沒收為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，為使規範明確，依沒收標的之不同，而分別規範其要件。…」明確排除前述兩者以外之法律效果，析言之，新修正沒收條文毋庸依附於有罪判決為前提，具有單獨宣告沒收之法律效果。

再者，立法者亦援引德國刑法第73條第1項、第2項，增訂第4項之利得沒收要件<sup>160</sup>，增訂刑法第38條之1第4項規定，將犯罪所得之沒收視為類似「準不當得利」的概念，易言之，一旦沒收標的係來行為人的「違法行為」，而法院證據認定行為該當犯罪構成要件時，即表示具有違法性為己足，學說認為如此立法目的在於準不當利得的衡平措施<sup>161</sup>。將犯罪所得行為定性成準不當利得，使犯罪所得之沒收可不在以附麗罪責為必要，亦由法院依涉犯法條要件

<sup>157</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁645。

<sup>158</sup> 舊有刑法沒收制度究屬「刑罰」或「保安處分」屢生爭議，請參王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁645-647。

<sup>159</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，元照，5版，2016年9月，頁656。

<sup>160</sup> 參李聖傑、潘怡宏，德國刑法典，初版，元照，2017年6月，頁95-96。

<sup>161</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁647-648。

實質認定該行為是否達違法程度，並將其犯罪所得獨立宣告沒收，以避免造成行為人保有不法所得之情形<sup>162</sup>。

## 二、 違禁物及犯罪物之沒收

首先，違禁物的沒收不論在新舊刑法中，條文適用上並無明顯差異，刑法第 38 條立法理由提及，考量違禁物本身對於社會危害程度甚鉅，故不問屬於犯罪行為人與否，一律規定沒收，當然即無論是主刑存在與否，依然得單獨宣告沒收，王皇玉教授認為，違禁物屬「必科沒收」之標的，均應沒收，惟若該違禁物原屬合法取得之第三人所有，且無違禁使用的情況，僅因其他行為人供作不法用途或無故持有之物，則該違禁物若遭查獲後仍不得宣告沒收<sup>163</sup>。

接續，參照立法理由提及，為有效預防並遏止犯罪，藉由剝奪供作犯罪行為人之犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，固有其沒收的必要，因此，立法者將我國刑法第 38 條第 2 項搭配第 40 條第 2 項規定，當犯罪行為人的犯罪程度達到「違法行為」即可加以沒收，無須按舊刑法沒收規定，須附隨於於裁判為前提始可沒收，這樣的修法幅度充分體現沒收具獨立性之法律效果，可謂對於不法利得完全剝奪。

至於，前述犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，實務判決的解釋上，不以法律有明文處罰之規定為絕對必要，易言之，法院應審酌個案情節決定有無必要沒收，以免造成適法漏洞或瑕疵，當然實務見解上仍存有別<sup>164</sup>，本文礙於篇幅無法詳述差異所在，然沒收篇章於立法修正時，未免宣告沒收過於苛刻，

<sup>162</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，元照，5 版，2016 年 9 月，頁 658。

<sup>163</sup> 參最高法院 71 台上字第 754 號判例；王皇玉，刑法總則，新學林，3 版，2017 年 9 月，頁 650。

<sup>164</sup> 實務見解可參最高法院 95 年度台上字第 2050 號判決。

特別增訂第 38 條之 2 過苛條款，目的在於對犯罪行為人有衡平的機會，以符合我國刑事「罪刑法定原則」的裁量標準。

文末，犯罪行為人主體討論，學說認為，參採立法意旨任何人都不得保有犯罪所得之原則，修法後的沒收射程範圍，概括性包含正犯與共犯，乃至於教唆犯或幫助犯均應一體適用，只要該行為達到危險程度，即便行為未達既遂時仍可宣告沒收，這樣的解釋可由立法說明與刑事制裁體系等觀點出發，顯見立法者所欲傳達杜絕犯罪政策目標<sup>165</sup>。

### 三、沒收主體涵蓋第三人

參考反貪腐公約精神及前揭德國刑法第七十三條規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，那沒收的主體是否得涵蓋第三人，想當然爾從沒收解釋脈絡觀之，既然犯罪行為人不得保有犯罪利益，亦然不能接受將其犯罪利益轉嫁至第三人，否則沒收效果必然大打折扣，是故，第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益，刑法第 38 條之 1 的立法理由中均有提及。又考量現今社會交易型態多樣，第三人應包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，相較舊刑法犯罪主體的適用範圍，新修正刑法具有擴充性，顯見立法者對於澈底剝奪與追討犯罪所得的企圖心。

不過，值得注意的一點，從刑法 38 條之 1 條文的文義解釋可知，沒收主體適用對象亦囊括第三人，只是限縮於「明知他人違法行為而取得」，反面文字

<sup>165</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3 版，2017 年 9 月，頁 649-656。

解讀則認為，善意第三人不包括在內，於此，法院應具體個案審酌第三人有無正當理由而取得，以符合公平正義<sup>166</sup>。

#### 四、 犯罪所得沒收採總額

綜觀，我國立法還有一項爭點在於犯罪所得的計算方式，不論在我國抑或外國學理研究與實務判決，迄今仍存有相當爭議，大抵而言，目前大至分為總額原則及淨額原則兩種計算，依照犯罪類型態樣的不同，實務見解上仍未有一貫見解，尤其在經濟犯罪方面更是如此，這當中所涉及的層面及學理研究甚廣。不過，這方面在新修正沒收篇章條文中，就無類似實務見解上的困擾，屬另一項突破性的發展，即依據立法理由提及，為根絕犯罪誘因之意旨，針對犯罪所得將不問成本、利潤，明確指出採取總額原則計算。惟有學說認為，這樣的立法政策雖可有效剝奪犯罪所得，然而犯罪所得所衍生的財產獲利亦須一併考慮<sup>167</sup>。鑒此，本文以為這樣的立法模式，其實賦予法院相當大的裁判空間，可針對犯罪個案情節具體審視後衡酌沒收範圍，從而實質澈底達到剝奪犯罪所得之效，確實有助於免除被告因犯罪坐享犯罪所得，即便是將不法所得轉移至第三人亦同，呼應立法者最初公平正義的修法精神。

### 第二項 擴大不明財產利得擬制沒收規定

承前，概述介紹我國新修刑法沒收篇章，可以確定立法核心內涵的重點在於澈底剝奪犯罪所得，以符公平正義等目標，從沒收規範的立法趨勢中分析，刑事立法政策似乎正在不斷擴張與整合，其中受反貪腐公約及其施行法的影響最鉅，至於實質層面與修法範圍，實務上已有相關研究可參考<sup>168</sup>，舉例而言，

<sup>166</sup> 參林鈺雄，新刑法總則，元照，5版，2016年9月，頁657；王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁657-659。

<sup>167</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁672-674。

<sup>168</sup> 參郭瑜芳，論犯罪所得查扣沒收—以聯合國反貪腐公約為中心，檢察新論，2015年1月，頁257-269。

林怡君檢察官認為，財產來源不明罪竟未被納入修法範疇討論，屬修法上明顯之疏漏，因財產來源不明罪是一個新罪名，檢察官如無法證明被告涉有貪污條例第 4 條至第 6 條之罪，僅能依財產來源不明罪相繩，但卻無法直接將其不明財產，擬制為貪污犯罪所得予以沒收，宜留待未來修法時一併檢討<sup>169</sup>。

故回到本文重點，財產來源不明罪雖獲實務見解一致性支持，惟細究實務判決理由論述似乎無法化解學說上的質疑，尤其在於憲法基本人權保護下之不自證己罪、無罪推定原則及舉證責任等刑事法諸原則，兩者間的主張上仍有段距離，不可諱言，這樣的立法結果確實令人感到不安，然衡酌目前貪污不法，構成要件該當性的門檻偏高，尤其是行賄與受賄間的對價關係，甚至是主觀犯意的證明略顯困難。

於此之際，嚴懲貪污，澄清吏治始終是國際共同立法政策與目標，但仍須兼顧刑事法的基本原理原則，本文以為，姑且不論財產來源不明罪之立法成效，基於我國新修正沒收規範之重要事項，擴大得沒收之犯罪所得至為關鍵，這部分在現行法的立法上較無爭議，採以沒收程序與刑罰程序予以脫鉤，將犯罪所得之沒收分離出來，析言之，財產來源不明罪的構成要件該當性、違法性與有責性即便同時具備，依據現行貪污治罪條例第 10 條條文解釋，抵要同條例第 4 至 6 條之罪不成立，公務員仍可保有其反罪所得，有違公平正義原則。再者，倘若財產來源不明罪納至第 10 條所規範之沒收主體，仍舊無法通過學說對於實體法的解釋與質疑，因為這樣的沒收立法模式，仍須附隨於有罪判決為前提下才能沒收，正本清源，非但不能解決既有爭議更外，又衍生出特別法的制裁漏洞。

---

<sup>169</sup> 參林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，2015 年 1 月，頁 176-177。

退萬言之，重新再一次檢視前揭反貪腐公約及德國刑法第 73 條等規定，我國刑法沒收立法目的係為預防反罪且剝奪犯罪行為人不法所得，澈底實現犯罪行為人或第三人不得坐享反罪所得之意旨。反觀，財產來源不明罪的立法意旨亦為有效打擊貪污，遏阻公務員之貪腐行為，惟財產來源不明罪的構成要件該當性之論述尚有討論餘裕，且學理研究與實務見解並未相符，爰嘗試將財產來源不明罪的刑罰制裁予以除罪化，在相同的要素下將不明財產區隔出來<sup>170</sup>。折言之，公務員涉犯特定犯罪主體時，經檢察官於偵查中，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，經檢察官起訴後，法院即可單獨宣告沒收不明財產，使本罪有效杜絕貪腐行為，且兼顧公務員人權保障，至於擴大不明財產擬制沒收的規定有違反我國刑事諸原則，抑或其相關衡平措施，茲概述說明如次：

## 一、沒收不明財產尚無違我國刑事諸原則

財產來源不明罪經常違學說所詬病的原因，係在於立法者明知貪污犯罪具有高度隱密性且犯罪黑數較高，刑事追訴上尤其困難，實務上導致法院判決與地檢署起訴率不成對比，故經常性遭外界批評或受輿論撻伐，從而財產來源不明罪因而誕生，企圖透過替代性立法手段，處以刑罰制裁，惟立法者卻忽略我國憲法和法律制度基本原則情況下完成立法，迄今本罪爭端項目仍懸而未解。因此，未兼顧我國刑事諸原理原則與檢肅貪污的政策目標，採沒收不明財產取代刑罰制裁方式，是以，均能符合立法者所欲達成的政策性目標，又能可全然沒收不法所得，符合公平正義與人權保護的精神。

## 二、沒收如準不當得利的衡平措施

<sup>170</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3 版，2017 年 9 月，頁 647-649。

再次重申，沒收為獨立具刑罰及保安處分以外之法律效果，誠如上述所稱，沒收的前提無庸依附在任何判決有罪之下，另對於涉案不法之公務員，檢察官的證明義務基於控訴原則及起訴法定原則<sup>171</sup>，必須負有舉證責任，簡之，檢察官仍須就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之情形，但無須達到毫無合理懷疑之程度，經檢察官形式認定財產實際受益人為公務員本人為己足，這部分的舉證責任轉換功能不變，只是免除被告說明義務刑事上罰則，改採宣告沒收不明財產，有學說認為沒收如準不當得利的衡平措施，僅單就不法所得予以沒收，而非論公務員的犯罪行為。職此，修正後之沒收不明財產亦以「說明義務的違法行為」作為宣告前提，無關乎公務員涉犯所定犯罪主體是否該當<sup>172</sup>。

綜上所述，財產來源不明罪確實存有立法處罰之必要，但基於貪污具有隱密性，又實務個案被發現時已距犯罪時日甚久，且多數證據已被湮滅，抑或不法所得多被隱密，司法單位查證上較為困難。因此，為避免涉案公務員脫法或巧鑽法令漏洞，導致犯罪行為人仍舊坐享反罪所得，實有其必要把本罪廢除刑罰入罪化之規定，改參採刑法沒收篇章之相關規定，對犯罪行為課予沒收處罰，以符刑事法制規範與司法訴追之效。

### 第三節 財產來源不明罪之替代方案

經過前三節的討論，本文以為我國因反貪政策之需，立法增訂財產來源不明罪或許有其必要性，惟從學理研究成果看來，似乎對於本罪的立法正當性存有相當疑慮或檢討空間，縱然法院於實務個案判決書中，曾嘗試由立法意旨脈絡擴大解釋適法可能，亦無法將本罪與我國刑事基本原理原則之衝突屏除在外，於此立法入罪化的模式下，本文以為可進一步審視有無他法解決之途徑，

<sup>171</sup> 參林鈺雄，刑事訴訟法上冊，元照，8版，2017年9月，頁514-517。

<sup>172</sup> 參王皇玉，刑法總則，新學林，3版，2017年9月，頁648-652。

是以，討論立法者的起心動念就顯格外重要，時間回溯至不明財產罪於 2009 年 4 月 3 日立法院三讀通過的時點，當時本罪的規定構成要件內容：「有犯第四條至前條之被告，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三年內任一年間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，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。」其中，針對所謂「財產增加與收入顯不相當」的標準提出比較基準，但該標準必須附麗於「最近一年度合併申報之綜合所得總額」為前提，始有課予偵查中之公務員負有說明義務。

基於，前述立法意旨與精神，先暫且不討論本罪適法與否，既然舊法曾明定「財產增加與收入」的判斷準據，那關鍵的其中一項重要條件則在於「公職人員財產申報制度」的規範目的與項目內容。另外，亦可從國際立法相關規範中加以觀察，聯合國反貪腐公約與美國法制的核心內涵，探究財產來源不明與公職人員財產申報制度下的反貪體系架構的範疇，茲說明如次：

## 第一項 我國公職人員財產申報沿革概述

公職人員財產申報法於 1993 年 7 月 2 日經總統公布施行，這項財產申報制度堪稱是我國「陽光法案」首部曲，立法之初總條文數計 17 條，期間歷經數次增修，目前條文總數達 20 條，申報法第 1 條揭櫫立法宗旨：「為端正政風，確立公職人員清廉之作為，特制定本法。」，肇因係為確保公務員樹立廉能風氣，採取立法強制公務員揭露本人或近親的財產來源，以減少重大貪污事件一再上演，當然單一法制規範仍不足因應手段多元的貪污方式，仍須搭配其他陽光法案，抑或貪污治罪條例等法制規範，期能達到反貪腐之成效，付諸法制強迫公務員揭露財產多寡，猶如將其個人隱私攤在陽光下，如防腐劑一般遏止貪污情事孳生與蔓延，考量基礎當以國家利益為首要，雖從公務員與國家間存有特別

權利義務關係演變至特別法律關係，但公務員其某種程度上，仍應忍受自身人權保障受到一定程度的侵害或限縮，這是必要之惡的法制結果，惟尚須受憲法保障基本人權及比例原則之拘束或檢驗。再者，臺灣歷經數次重大社會變遷，參酌歐美先進國家推展公開透明的政策方向，近年來，我國亦積極大步邁前，大力推動政府各項公開資訊內容，目的在於開放全民參與政策決策、監督行政或檢舉不法等面向，這是民主道路演化的過程中，不可或缺的一環，概略性的觀念統稱「開放政府」(open government)<sup>173</sup>，至於這類的資訊限制公開揭露的程度，以及民眾參與能否主動請求權等實質內涵，囿於研究篇幅與主題，故不詳述說明。

是以，反貪制度是否健全完善，除攸關民眾對政府公務信賴程度外，更影響公共政策品質的良窳，公務員職掌的公權力是國家所賦予，公務員廉能與否事關重大，結合陽光法案的立法概念，即有「公職人員財產申報法」、「公職人員利益衝突迴避法」、「政治獻金法」與「遊說法」四部法令所組成，擘劃出我國清廉政治的新藍圖，公職人員財產申報制度即在此背景下立法，成為我國陽光法案首部反貪污序曲。

## 第二項 我國違反財產申報制度之介紹

為端正及預防貪腐情勢惡化，立法者衡酌行政需要與政府效能，著手立法制定一套財產申報制度，公職人員財產申報法第2條規定，規範對象為公務人員屬申報主體，但申報主體並不涵蓋全體公務人員，僅針對高階機關首長或具特殊職務之人員，課予誠實申報財產之義務。而財產申報於立法之初，曾遭高度質疑是否逾越憲法保障基本權利的界線，學說關於傳統行政法相關之研究結

<sup>173</sup> 參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁12。

果，則認為可參照舊有「特別權力關係理論」之精神，課予公務員須負有一定程度的義務責任，從大法官釋字第 298 號主張「重要性理論」及釋字第 603 號提出「資訊隱私權」等實質內涵與相當理由，均肯認考量國家公益目的性質，得適度規範強迫揭露個人資料，但此立法規定強度仍須通過比例性原則<sup>174</sup>，職此，因公職財產申報對象及規定，仍受限我國憲法及諸行政法原則所約束，並非立法者可恣意擴張，回溯立法沿革及理由，制定專法主要在確保公權力的廉潔不可收買性，避免公務人員濫用公權力牟取不法利益之流弊，斟酌規範法效最終採行政立法附帶刑罰為之<sup>175</sup>。

是以，公職人員財產申報專法導入刑罰之使用，是否違反行政權與司法權的權力分立原則，這部分學理已有相當討論，且我國各行政法規範體系上亦可見刑罰規範，學說認為這樣的交錯制度，通稱為「附屬刑法」或「行政刑法」，當然行政罰與刑罰兩者處罰核心程度有別，而這樣的立法裁量空間則是自由形成，主要仍須兼顧彼此之間重疊區塊互補上量的多寡<sup>176</sup>。舉例而言，根據我國廢棄物清理法中為保護自然環境不受汙染，採行政罰金附屬刑罰的立法手段，對於破壞自然生態者予以等量處罰，以達到防範於未然之政策目標，不過這樣的立法制度如上所述，必須從公共利益與政策目標為觀點，於一定程度下允許立法者斟酌犯罪行為之不法程度後，進而決定處罰的手段與方式，畢竟刑罰有其最後手段性，應謹慎面對行為人的可罰性責任，當然還是需要通過比例原則的檢驗。

---

<sup>174</sup> 參蔡志方，行政法三十六講，三民，1994年初版，頁74；賴恆盈「告別特別權力關係(上)-兼評大法官釋字第684號解釋」，月旦法學雜誌第197期，2011年10月，頁117-118；賴恆盈「告別特別權力關係(下)-兼評大法官釋字第684號解釋」，月旦法學雜誌第198期，2011年11月，頁175-176；參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁28-29。

<sup>175</sup> 參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁43-44。

<sup>176</sup> 參陳文貴，從行政罰看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊第58卷第11期，2007年11月，頁48；參邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁29。

不過，行政法所規範的條文是否全然適用，導入刑罰的準據應如何考量，學說則表示，這樣的交錯立法模式設計，首先，必須從行政法規範意旨中觀察，即一旦行為人違反行政秩序之規定，經行政程序合法通知後，仍未積極改善或具體回應，導致行政法能無法達到規範效果時，如此該行為明顯超乎行政約束之法效，立法者即可參照該行為違反程度，導入刑罰嚴懲不法行為。至於普遍立法精神則著重在，該行為之違法程度有無連續性或積累性，且經由行政機關本於權責裁處是否達到刑罰之行為，析言之，按公職人員財產申報法第 12 條的 4 項規定，當申報義務人受行政機關通知限期申報或補正，申報義務人無正當理由仍未申報或補整時，即依刑事處罰相關規定論處，不過刑罰權仍歸屬於法院所有，行政機關僅得依事實移送司法續處。

### 第三項 美國違反財產申報制度之介紹

美國法制並未將財產來源不明有罪化，理由曾於 2011 年 1 月 14 日美國在反貪腐公約自我檢視報告中提到，聯合國反貪腐公約的 20 條規定，考量舉證責任轉換有違美國憲法保障人權原則，且明顯與美國法律系統之無罪推定原則相抵觸<sup>177</sup>，故美國改以公務員財產申報義務據實與否作為處罰要件。學說認為目

<sup>177</sup> 參考原文如下：“Which challenges and issues are you facing in (fully) adopting/implementing the provision under review? (Check all the answers that apply and provide an explanation in the "Comments" field) (MYSYS) Specificities in our legal system

Implementing Article 20, Illicit Enrichment, would require a defendant to bear the burden of establishing to legitimate source of the income in question. Due to the fact that the Constitution of the United States contains a presumption of innocence for the accused, we are unable to criminalize illicit enrichment. The United States intends to assist and cooperate with other States Parties to the extent permitted by domestic law. The United States recognizes the importance of combating improper financial gains by public officials, and has criminal statutes to punish such conduct. These statutes obligate senior-level officials in the federal government to file truthful financial disclosure statements,

subject to criminal penalties. They also permit prosecution of federal public officials who evade taxes on wealth that is acquired illicitly. Moreover, evidence of unexplained wealth can, and often is, introduced at trial as circumstantial evidence supporting other charges of public corruption. The offense of illicit enrichment as set for in Article 20, however, places the burden of proof on the defendant, which is inconsistent with the United States Constitution and fundamental principles of the United States legal system. Therefore, the United States understands that it is not obligated to establish a new criminal offense of illicit enrichment under Article 20 of the Convention. “ ; See U.S. Department of Justice 網站下載，<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy-/2012/12/05/USA-UNCAC-Self-Assessment.pdf>，頁 46，最後瀏覽日：2019 年 6 月 1 日。

前類似財產來源不明罪的立法例，大致上可以區分為二類型，第一「個案型」即公務員於觸犯特定不法案件，經偵查後發現不明財產，則其財產擬制推定不法利得時，舉證責任就置換到公務員身上；第二「經常型」，對於公務員之生活日常開銷與財產項目進行控制查核；如同美國財產申報制度之立法型態<sup>178</sup>。

美國財產申報制度其來有自，主要立法沿革可從美國道德法制脈絡下解釋，前於 19 世紀中期適逢南北戰爭激烈之際，因一起商業採購詐欺事件的爆發，致使美國國會決心推動道德立法，立法之初於 1950 年開始適法，期間又歷經數次調整與修法，直到 1976 年美國爆發水門事件(Watergate Scandal)後，時任美國總統卡特於 1978 年 10 月 26 日簽署「1978 年政府官員行為道德法」(Ethics in Government Act of 1978,EIGA)，從此建構出以行為道德法作為法律依據，至於該法適用範圍囊括聯邦政府、州政府及地方政府等，均可見相關道德規定立法<sup>179</sup>。

接續，美國行為道德法涵蓋層面廣泛，但從政策目標而論，仍然緊扣民眾對於公務員的不可收買性及公正性等法益保護，當然美國推動所謂立法與實施的過程中仍存有爭議，包括隱私權、引發離職潮及道德委員會功能不彰等<sup>180</sup>，凸顯即便是高度自由民主的美國，對於立法強迫揭露自身財產等個人資訊，還是面臨相當的困境與反彈。參閱行為道德法規定之財產申報制度條文，首先，申報義務對象規定於該法第 101 條<sup>181</sup>，限制在一定職等以上之公職人員，另外

<sup>178</sup> 參陳鈺銘，公務員財產來源不明罪立法之研究，世新法律第 2 卷第 2 號，頁 85-88，2009 年 6 月；蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 4。

<sup>179</sup> 參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 5-7。

<sup>180</sup> 參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 8-10。

<sup>181</sup> 行為道德法第 101 條原文如下：“§101. Persons required to file

(a) Within thirty days of assuming the position of an officer or employee described in subsection (f), an individual shall file a report containing the information described in section 102(b) unless the individual has left another position described in subsection (f) within thirty days prior to assuming such new position or has already filed a report under this title with respect to nomination for the new position or as a candidate for the position.

---

(b)(1) Within five days of the transmittal by the President to the Senate of the nomination of an individual (other than an individual nominated for appointment to a position as a Foreign Service Officer or a grade or rank in the uniformed services for which the pay grade prescribed by section 201 of title 37, United States Code, is O-6 or below) to a position, appointment to which requires the advice and consent of the Senate, such individual shall file a report containing the information described in section 102(b). Such individual shall, not later than the date of the first hearing to consider the nomination of such individual, make current the report filed pursuant to this paragraph by filing the information required by section 102(a)(1)(A) with respect to income and honoraria received as of the date which occurs five days before the date of such hearing. Nothing in this Act shall prevent any Congressional committee from requesting, as a condition of confirmation, any additional financial information from any Presidential nominee whose nomination has been referred to that committee.

(2) An individual whom the President or the President-elect has publicly announced he intends to nominate to a position may file the report required by paragraph (1) at any time after that public announcement, but not later than is required under the first sentence of such paragraph.

(c) Within thirty days of becoming a candidate as defined in section 301 of the Federal Campaign Act of 1971, in a calendar year for nomination or election to the office of President, Vice President, or Member of Congress, or on or before May 15 of that calendar year, whichever is later, but in no event later than 30 days before the election, and on or before May 15 of each successive year an individual continues to be a candidate, an individual other than an incumbent President, Vice President, or Member of Congress shall file a report containing the information described in section 102(b). Notwithstanding the preceding sentence, in any calendar year in which an individual continues to be a candidate for any office but all elections for such office relating to such candidacy were held in prior calendar years, such individual need not file a report unless he becomes a candidate for another vacancy in that office or another office during that year.

(d) Any individual who is an officer or employee described in subsection (f) during any calendar year and performs the duties of his position or office for a period in excess of sixty days in that calendar year shall file on or before May 15 of the succeeding year a report containing the information described in section 102(a).

(e) Any individual who occupies a position described in subsection (f) shall, on or before the thirtieth day after termination of employment in such position, file a report containing the information described in section 102(a) covering the preceding calendar year if the report required by subsection (d) has not been filed and covering the portion of the calendar year in which such termination occurs up to the date the individual left such office or position, unless such individual has accepted employment in another position described in subsection (f).

(f) The officers and employees referred to in subsections (a), (d), and (e) are-

(1) the President;

(2) the Vice President;

(3) each officer or employee in the executive branch, including a special Government employee as defined in section 202 of title 18, United States Code, who occupies a position classified above GS-15 of the General Schedule or, in the case of positions not under the General Schedule, for which the rate of basic pay is equal to or greater than 120 percent of the minimum rate of basic pay payable for GS-15 of the General Schedule; each member of a uniformed service whose pay grade is at or in excess of O-7 under section 201 of title 37, United States Code; and each officer or employee in any other position determined by the Director of the Office of Government Ethics to be of equal classification;

(4) each employee appointed pursuant to section 3105 of title 5, United States Code;

(5) any employee not described in paragraph (3) who is in a position in the executive branch which is excepted from the competitive service by reason of being of a confidential or policymaking character, except that the Director of the Office of Government Ethics may, by regulation, exclude from the application of this paragraph any individual, or group of individuals, who are in such positions, but only in cases in which the Director determines such exclusion would not affect adversely the integrity of the Government or the public's confidence in the integrity of the Government;

(6) the Postmaster General, the Deputy Postmaster General, each Governor of the Board of Governors of the United States Postal Service and each officer or employee of the United States Postal Service or Postal Regulatory Commission who occupies a position for which the rate of basic pay is equal to or greater than 120 percent of the minimum rate of basic pay payable for GS-15 of the General Schedule;

對比類似我國政務官一定職等以上之薪俸人員，一律納入應申報對象。至於申報內容、受理申報單位、申報時間及方法、資料保存及公眾查閱、申報資料之審核與強制信託等條文規範內容，學說或實務研究已有相當討論<sup>182</sup>，本文關注的重點以違反財產申報之效果為主題，按美國行為道德法第 104 條規定<sup>183</sup>，意

- 
- (7) the Director of the Office of Government Ethics and each designated agency ethics official;
  - (8) any civilian employee not described in paragraph (3), employed in the Executive Office of the President (other than a special government 1 employee) who holds a commission of appointment from the President;
  - (9) a Member of Congress as defined under section 109(12);
  - (10) an officer or employee of the Congress as defined under section 109(13);

- (11) a judicial officer as defined under section 109(10); and
- (12) a judicial employee as defined under section 109(8).

(g)(1) Reasonable extensions of time for filing any report may be granted under procedures prescribed by the supervising ethics office for each branch, but the total of such extensions shall not exceed ninety days.

(2)(A) In the case of an individual who is serving in the Armed Forces, or serving in support of the Armed Forces, in an area while that area is designated by the President by Executive order as a combat zone for purposes of section 112 of the Internal Revenue Code of 1986, the date for the filing of any report shall be extended so that the date is 180 days after the later of-

- (i) the last day of the individual's service in such area during such designated period; or
- (ii) the last day of the individual's hospitalization as a result of injury received or disease contracted while serving in such area.

(B) The Office of Government Ethics, in consultation with the Secretary of Defense, may prescribe procedures under this paragraph.

(h) The provisions of subsections (a), (b), and (e) shall not apply to an individual who, as determined by the designated agency ethics official or Secretary concerned (or in the case of a Presidential appointee under subsection (b), the Director of the Office of Government Ethics), the congressional ethics committees, or the Judicial Conference, is not reasonably expected to perform the duties of his office or position for more than sixty days in a calendar year, except that if such individual performs the duties of his office or position for more than sixty days in a calendar year-

(1) the report required by subsections (a) and (b) shall be filed within fifteen days of the sixtieth day, and

(2) the report required by subsection (e) shall be filed as provided in such subsection.

(i) The supervising ethics office for each branch may grant a publicly available request for a waiver of any reporting requirement under this section for an individual who is expected to perform or has performed the duties of his office or position less than one hundred and thirty days in a calendar year, but only if the supervising ethics office determines that-

(1) such individual is not a full-time employee of the Government,

(2) such individual is able to provide services specially needed by the Government,

(3) it is unlikely that the individual's outside employment or financial interests will create a conflict of interest, and

(4) public financial disclosure by such individual is not necessary in the circumstances.”；參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 8-13。

<sup>182</sup> 參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 13-26；參陳英鈞，利益衝突與財產申報（Conflict of Interest and Asset Disclosure），臺灣法學叢刊，第 58 卷第 3 期，2013 年 7 月，頁 47-66。

<sup>183</sup> 行為道德法第 104 條原文如下：“§104. Failure to file or filing false reports

(a)(1) The Attorney General may bring a civil action in any appropriate United States district court against any individual who knowingly and willfully falsifies or who knowingly and willfully fails to file or report any information that such individual is required to report pursuant to section 102. The court in which such action is brought may assess against such individual a civil penalty in any

圖隱匿申報不實財產資料者，係採相當金額之行政罰鍰、刑罰或併罰，處罰措施種類得依違反行為，選擇適當規定加以論處，以督促申報義務人核實提供財產資料，與我國公職人員申報制度第 12 條處罰措施可謂一致。

不過，僅限行為道德法的處罰規定稍嫌不足，根據美國制定法典第 18 章第 1001 條不實陳述罪規定<sup>184</sup>，以任何形式不實陳述或隱匿重要事實者，非出於

---

amount, not to exceed \$50,000.

(2)(A) It shall be unlawful for any person to knowingly and willfully-

(i) falsify any information that such person is required to report under section 102; and

(ii) fail to file or report any information that such person is required to report under section 102.

(B) Any person who-

(i) violates subparagraph (A)(i) shall be fined under title 18, United States Code, imprisoned for not more than 1 year, or both; and

(ii) violates subparagraph (A)(ii) shall be fined under title 18, United States Code.

(b) The head of each agency, each Secretary concerned, the Director of the Office of Government Ethics, each congressional ethics committee, or the Judicial Conference, as the case may be, shall refer to the Attorney General the name of any individual which such official or committee has reasonable cause to believe has willfully failed to file a report or has willfully falsified or willfully failed to file information required to be reported. Whenever the Judicial Conference refers a name to the Attorney General under this subsection, the Judicial Conference also shall notify the judicial council of the circuit in which the named individual serves of the referral.

(c) The President, the Vice President, the Secretary concerned, the head of each agency, the Office of Personnel Management, a congressional ethics committee, and the Judicial Conference, may take any appropriate personnel or other action in accordance with applicable law or regulation against any individual failing to file a report or falsifying or failing to report information required to be reported.

(d)(1) Any individual who files a report required to be filed under this title more than 30 days after the later of-

(A) the date such report is required to be filed pursuant to the provisions of this title and the rules and regulations promulgated thereunder; or

(B) if a filing extension is granted to such individual under section 101(g), the last day of the filing extension period,

shall, at the direction of and pursuant to regulations issued by the supervising ethics office, pay a filing fee of \$200. All such fees shall be deposited in the miscellaneous receipts of the Treasury. The authority under this paragraph to direct the payment of a filing fee may be delegated by the supervising ethics office in the executive branch to other agencies in the executive branch..1

(2) The supervising ethics office may waive the filing fee under this subsection in extraordinary circumstances.” 參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 28。

<sup>184</sup> 美國制定法典第 18 章第 1001 條原文如下：“18 U.S. Code § 1001.

(a) Except as otherwise provided in this section, whoever, in any matter within the jurisdiction of the executive, legislative, or judicial branch of the Government of the United States, knowingly and willfully—

(1) falsifies, conceals, or covers up by any trick, scheme, or device a material fact;

(2) makes any materially false, fictitious, or fraudulent statement or representation; or

(3) makes or uses any false writing or document knowing the same to contain any materially false, fictitious, or fraudulent statement or entry;

shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years or, if the offense involves international or domestic terrorism (as defined in section 2331), imprisoned not more than 8 years, or both. If the matter relates to an offense under chapter 109A, 109B, 110, or 117, or section 1591, then the term of imprisonment imposed under this section shall be not more than 8 years.

阻卻違法事由或免責規定，所為之不實陳述均具有可罰性，時點上不以現在不實陳述為限，而係著重於犯罪故意及意圖，且立法者擴大適用範圍，包含美國政府行政、立法及司法管轄機構亦可，充分課予行為人應踐行誠實揭露義務的條文意旨，反觀，我國則採聯合國反貪腐公約建議，採貪污治罪條例第 6 條之 1 作為處罰依據，換言之，美國行為道德法與我國公職人員財產申報制度所欲規範目的相似；而美國制定法法典第 18 章第 1001 條之不實陳述罪與我國貪污治罪條例第 6 條之 1 財產來源不明罪，雖具有異曲同工之法效，但實質不法構成要件與規範範圍大相逕庭。

#### 第四項 制定不實陳述罪作為替代

前述，我國及美國關於財產申報制度比較後，針對財產申報制度的處罰標準大抵相同，即採所謂「先行政後司法」的組合互補模式，唯一差別不同在於，美國另就違反誠實申報財產部分，改依美國制定法法典第 18 章 1001 條之不實陳述罪處理，這樣的立法體系與架構殊值借鏡及參考，仍因我國貪污治罪條例第 6 條之 1 財產來源不明罪，確實與我國憲法或刑事原理原則的精神相悖，如此立法例能否達到實質性的政策預防目標，或許還需一些時日繼續觀察。不過，本文以為美國不實陳述罪的射程相當廣泛，從犯罪主體、構成要件要素、管轄權及適用範圍含行政、立法及司法機關等，均無違背普世價值對基本人權的保障。

---

(b) Subsection (a) does not apply to a party to a judicial proceeding, or that party's counsel, for statements, representations, writings or documents submitted by such party or counsel to a judge or magistrate in that proceeding.

(c) With respect to any matter within the jurisdiction of the legislative branch, subsection (a) shall apply only to—

(1) administrative matters, including a claim for payment, a matter related to the procurement of property or services, personnel or employment practices, or support services, or a document required by law, rule, or regulation to be submitted to the Congress or any office or officer within the legislative branch; or

(2) any investigation or review, conducted pursuant to the authority of any committee, subcommittee, commission or office of the Congress, consistent with applicable rules of the House or Senate.” 參蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署出版，2013 年 12 月，頁 28-31。

基此，貪腐行為對國家乃至於社會，確實存有保護國家法益之必要與目的，然面對多元的貪污手法或形式，行為人經常會利用人頭或其他方式隱匿不法所得，導致司法機關在刑事追訴中，經常面臨困境與阻礙，然毫無疑問財產來源不明罪於某一程度上，的確可達到刑罰相當約束與替代，但這樣的立法例卻存有瑕疵與爭議，整體而言，規範力度僅限具有特定身分，涉犯特定罪嫌且擁有不明財產之行為人，學說認為這樣的立法實在不周延。

美國法不實陳述罪適用的範圍涵蓋行政、立法與司法機關，換言之，前述機關一旦進入調查程序時，行為人均不得故意以言詞或書類等說明事項，向調查機關以虛偽陳述或說謊，從而誤導調查方向或隱密重要事證等行為，均會構成犯罪<sup>185</sup>。

本文以為，總統府司法改革國是會議於2017年5月4日在第五次會議決議表示：「為確保國家司法權正確行使，發現事實真相，應研議相關妨害司法公正罪，檢討湮滅刑事證據罪及偽證罪，增訂違背依法所發保全權利命令罪與棄保潛逃罪，並增訂干擾證人及報復檢舉人與證人罪，及增訂妨害刑事調查及執行罪，以杜絕濫用權勢、關說斡旋等妨害執法行為。」<sup>186</sup>是以，制定妨害司法公正罪章相關法律條文已經刻不容緩，又根據我國「聯合國反貪腐公約施行法」第7條規定：「各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」職言之，法務部應審慎考慮財產來源不明罪的退場時機，改以制定妨害司法公正罪章之不實陳述(False Statement)作為替代性法令或刑罰手段。如此，我國刑事法制才可實質達成接軌國際的政策目標。

<sup>185</sup> 參吳巡龍，美國妨害司法罪相關法律介紹（一），法務通訊，第2838期，2017年2月17日，頁3。

<sup>186</sup> 參總統府司法改革國是會議「司法改革國是會議成果報告書」，下載網址：<https://justice.president.gov.tw/newinfo/117>，頁81，最後瀏覽日：2019年6月25日。

## 第五章 結論與建議

筆者投身司法實務工作多年，深刻體會偵查貪污犯罪的困境，根據我國反貪腐法制體系架構，主要以貪污治罪條例與四大陽光案法為主軸，其核心內涵包括預防機制、罪刑化、國際合作及沒收不法利得等範疇，然在看似健全之法律規範下，貪污犯罪情形似未見趨緩，涉案的官員層級又甚高，故經常被譏諷反貪法制規範形同具文。儘管貪污舞弊手法推層出新，具有高度隱密不易發現，且一旦被發現通常距離犯罪時日甚久，證據可能已被湮滅，犯罪所得多被隱匿，不利於司法機關調查偵辦與定罪。其次，貪污案件類型時常遭遇的問題，以偵查行受賄不法案件為例，難以證明彼此間的「對價關係」，致實務上難以操作，從而貪污案之起訴率與定罪率不成正比。

有鑑於此，立法者參酌反貪腐公約與外國立法例，2009年於《貪污治罪條例》內增訂第6條之1財產來源不明罪，採取入罪化之立法方式，並設有刑罰罪責，正式成為我國國內法條文，但自立法以來於實務個案中從未引用，顯難有立竿見影之效，為零起訴率之象徵性規範，遂於2011年修正擴大犯罪主體適用範圍，並提高刑罰至5年以下有期徒刑，整體而論修法前後之構成要件，基調大抵上並無不同，僅為技術性修正，惟從實務起訴或判決個案上，確實有明顯增加本罪之適用，甚至有數起判刑定讞之相關案例，可供參照。

從諸多學理研究成過可知，本罪為我國刑事法基本原理原則，以及反貪腐公約第20條前段「在不違背內國憲法或法律制度」下之立法前提，本文以為，本罪立法規範對象為具有公職身分之人員，亦即刑法第10條第2項規定之公務員，基於國家與公務員間存有特別法律關係，本負有較高服從與容忍義務，因身分關係而涉及基本權利之限制，但前提是須有法律作為依據，且不得逾越比例原則，以兼顧基本權利保護與公益目的。

基此，本罪屬獨立犯罪類型，根據條文文義解釋或立法理由，本罪所欲保護國家法益的內容，係為確保公務員於「執行公務之純正性」或「自身之廉潔性」，另實務見解則進一步提到，係為落實公務員財產申報制度之行政利益保護，在這樣的解釋脈絡下，致使法律上的定位不明，似乎模糊保護法益的焦點。其次，貪污的目的在於獲取金錢或其他不正之利益，考量持有不明財產是一種動態現象，在偵辦實務上不易查獲，爰學說對於本罪質疑的爭點，主要係針對違反不自證己罪、無罪推定原則及舉證責任轉換等權益，即按社會通念可知，倘公務員因涉犯特定罪嫌，檢察官於偵查中發現，公務員持有與收入顯不相當之財產，不明財產來源有相當高的機率與貪污行為有關，若僅因偵查舉證困難，而課予說明義務之責，顯然有違刑事法的基本原理原則，更甚有學說認為，恐將導致寬縱犯罪的可能。

另一方面，所謂不明財產的計算基準，除公務員本人外，尚包含其配偶與未成年子女，雖課予說明義務僅限公務員本人，但有可能衍生出不合理的窘況，舉例而言，若其配偶因投注樂透彩券獲得頭獎，不願透露財產來源，導致公務員本人未能善盡說明義務，而遭以刑罰予以處罰，或許前述舉例較為極端，惟本文想要凸顯條文的構成要件，於邏輯解釋上存有的矛盾；至於實務見解，則從貪污行為的角度切入，肯認其配偶及未成年子女，具有同財共居的親屬關係，且互為法定代理人身分，對其持有財產來源應知之甚詳，從而負有對財產來源提出合理說明之義務，卻忽略其配偶與未成年子女之身分，仍受憲法基本人權所保障。

綜上，對比我國現行刑事法體系，從本罪立法結構觀之，涵蓋範圍有構成要件該當、違法性及有責性，經過前述爬梳、整理及分析討論後，嘗試各種解釋途徑，均不符我國憲法及法律制度基本原則，更何況本罪亦無法實質發揮有效嚇阻，以及預防貪污行為的發生，反而有暗示性教學，公務員為避免違說明

義務的門檻，可將不法犯罪所得或不正利益，藏匿其他親屬或其他人頭的名下，藉此規避說明義務之責任，換言之，檢肅貪污，澄清吏治之廉能政府，一直是立法者亟欲追求的施政願景，期盼藉由刑事立法政策及行政制度，達到「防貪懲弊」之效果，殊值肯定與鼓勵，惟仍應兼顧立法規範的妥適與完整。

職是之故，本文以為財產來源不明罪或存有刑事政策之需，惟相較於憲法保障基本權而言，即便在立法規範為前提下，一旦侵犯行為人之刑事訴訟的權益，均不得逾越比例原則。況本罪前階段行為，將不明財產擬制為不法收入，轉嫁舉證責任後，再以構成要件「未善盡說明義務」為理由構成本罪，似有立法不當之嫌。又根據實務見解，其說明義務僅須達「釋明」程度即足，至於取得持有財產之原因事實或法律關係，則非所問。但本罪的危險之處在於，一旦司法偵查無法證明貪污之對價關係，轉而要求行為人履行說明義務，猶如主動提供司法後續偵查方向，造成自陷囹圄的危機，恐實質抵觸我國刑事法原理原則之虞，衝擊刑事法制體系的安定性，爰本罪顯有不當立法應檢討刪除或修正，以符合反貪腐公約規範意旨。

就此以觀，本文建議本罪未來修法方向或其他替代性對案，第一，前述運用相當篇幅分析與討論，嘗試從學理或實務見解的角度，窮盡任何可能解釋，最終仍無功而返，唯有立法刪除本罪，方屬適宜；第二，以公職人員財產申報制度為基礎，強化行政管制應有作為，並參酌美國法妨害司法罪章之不實陳述規定，以落實「先行政後司法」調查的互補模式；第三，擴大不明財產利得擬制沒收規定，納入貪污治罪條例第 10 條沒收規定，以澈底剝奪行為人坐享犯罪所得，遏阻貪腐行為。文末，希冀藉由本文嚴謹討論後，能夠為我國刑事法制政策，略盡棉薄之力。

## 參考文獻

### 書籍

- 王皇玉，刑法總則，新學林，修訂3版，2017年9月。
- 甘添貴，刑法各論(下)，三民，初版，2010年2月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照，2013年7版。
- 吳巡龍，美國妨害司法罪相關法律介紹(一)，法務通訊，第2838期，2017年2月17日。
- 林鈺雄，最高法院刑事裁判評釋，臺灣大法學叢書216，元照，2013年12月。
- 林鈺雄，新刑法總則，元照，2011年9月。
- 許恒達，貪污犯罪的刑法抗制，元照，2016年5月。
- 蔡志方，行政法三十六講，三民，初版，1994年。
- 蔡如惠，攤在陽光下：論美國財產來源罪之處罰，臺灣士林地方法院檢察署，初版，2013年12月。

### 期刊論文

- 王兆鵬，刑事舉證責任理論—由英美法理出發，臺灣大學論叢，28卷4期，1999年7月。
- 王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，頁239，2008年8月。
- 甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第24期，1997年5月。
- 吳巡龍，舉證責任與法院依職權調查證據，檢察新論，第12期，2012年7月。
- 吳景欽，公務員財產來源不明入罪化的疑義，月旦法學雜誌，第164期，2008年12月。
- 李希惠，貪污賄絡罪研究，知識產權，2004年12月，2004年12月。
- 林志潔、黃任顯，財產來源不明罪之立法與評析，檢察新論，6期，2009年7月。

林怡君，財產來源不明罪之我國實務判決分析，檢察新論，17 期，2015 年 1 月。

林明鏘，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌，231 期，2014 年 8 月。

林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，93 期，2007 年 4 月。

邱忠義，「財產來源不明罪」之國外立法例及我國歷來修法之簡介，軍法專刊，56 卷 2 期，2010 年 8 月。

邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月。

張明偉，公務員財產來源不明與犯罪，真理財經法學，2 期，2009 年 3 月。

許恒達，不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突，月旦裁判時報第 83 期，2019 年 5 月。

參許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事法修訂動向，國立臺灣大學法學論叢，46 卷特刊，2017 年 11 月。

郭瑜芳，論犯罪所得查扣沒收—以聯合國反貪腐公約為中心，檢察新論，2015 年 1 月。

陳文貴，從行政罰看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊，第 58 卷第 11 期，2007 年 11 月。

陳英鈺，利益衝突與財產申報（Conflict of Interest and Asset Disclosure），臺灣法學叢刊，第 58 卷第 3 期，2013 年 7 月。

陳鈺銘，公務員財產來源不明罪立法之研究，世新法學，2 卷 2 期，2009 年 6 月。

曾淑瑜，又見「因人設事,因事立法」罪名--評財產來源不明罪(上)，月旦法學雜誌，第 141 期，2007 年 2 月。

曾淑瑜，又見「因人設事,因事立法」罪名--評財產來源不明罪(下)，月旦法學雜誌，142 期，2007 年 3 月。

黃成琪，公務員財產來源不明罪之評析，軍法專刊社，第 47 卷 2 期，2001 年 2 月。

黃昭元，大法官解釋審查標準之發展(1996-2011)：比例原則的繼受與在地化，臺大法學論叢，42 卷 2 期，2013 年 6 月

黃惠婷，無罪推定原則之探討，月旦法學教室，50 期，2006 年 12 月。

廖正豪，我國檢肅貪瀆法制之檢討與策進——並從兩極化刑事政策看「財產來源不明罪」，刑事法雜誌，53 卷 4 期，2009 年 8 月。

趙晞華，論貪污被告不說明財產來源罪之立法疑義與省思，輔仁法學，第 42 期，2011 年 5 月。

賴恆盈「告別特別權力關係(上)-兼評大法官釋字第 684 號解釋」，月旦法學雜誌第 197 期，2011 年 10 月。

賴恆盈「告別特別權力關係(下)-兼評大法官釋字第 684 號解釋」，月旦法學雜誌第 198 期，2011 年 11 月。

蘇佩鈺，近年來刑事實體法修正之回顧與評析-以刑法及貪污治罪條例為中心，軍法專刊社，59:3 期，2013 年 6 月。

### 碩博士學位論文

邱怡如，我國公職人員財產申報制度之研究—兼論「財產來源不明罪」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2014 年 1 月。

陳乙棋，臺灣貪污防治體制研究(1987-2014)，國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所碩士論文，2015 年 7 月。

廖彥鈞，從無罪推定及舉證責任檢視「刑事立法推定」概念—兼論我國公務員財產來源不明罪，國立臺灣大學法律學系碩士論文，2014 年 6 月。

鄭智升，論公務員財產來源不明罪之適用性，世新大學法學院碩士論文，99 年 12 月。

### 政府公報

立法院公報，第 6 屆第 4 會期第 5 次會議審議案關係文書。

立法院公報，第 7 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書。

立法院公報，第 98 卷 17 期，2009 年 4 月。

#### 網際網路

中時電子報，「扁政府涉貪官員 僅剩他還在監獄」，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20171014001659-260407>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 21 日。

司法院，裁判書用語辭典資料庫查詢系統，<http://terms.judicial.gov.tw/Search.aspx>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 30 日。

自由時報，「財產來源不明罪 施行 2 年沒起訴半件」，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/468649>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 20 日。

法務部網站，<http://www.humanrights.moj.gov.tw/cp-1088-32063-491c6-200.html>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 4 日。

法務部網站，「立法院今(104 年 5 月 5 日)日三讀審議通過『我國擬加入聯合國反貪腐公約案』及『聯合國反貪腐公約施行法草案』展現我國反貪腐之決心，並與現行全球反貪腐趨勢及國際法制接軌，以有效預防和根除貪腐」，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-51011-4cbbd-001.html>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 20 日。

法務部主管法規查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/index.aspx>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 4 日造訪。

法務部廉政署網站，<https://www.aac.moj.gov.tw/>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 14 日。

臺灣大紀元，「財產來源不明罪 藍委倡追溯」，<http://www.epochtimes.com/b5-8/8/31/n2246902.htm>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 20 日。

總統府司法改革國是會議「司法改革國是會議成果報告書」，下載網址：<https://justice.president.gov.tw/newinfo/117>，最後瀏覽日：2019 年 6 月 25 日。

聯合國毒品和犯罪問題辦公室(UNODC)網站，<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>，最後瀏覽日：2019年6月14日。

聯合新聞網，甲財產來源不明判刑2年定讞 北檢今發監，<https://udn.com/news/story/7321/3391720>，最後瀏覽日2019年5月30日。

蘋果日報，「30萬紅衫軍倒扁要求 陳水扁下台」，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170909/1200078>，最後瀏覽日：2019年5月21日。

### 司法解釋、決議、判例及判決

行政院臺(89)法字第20964號函。

最高法院106年台上字第130號刑事判決。

最高法院105年度台上字第1244號。

最高法院95年度台上字第2050號判決。

最高法院刑事105年度台上字第2478號判決。

最高法院刑事判決106年度台上字第771號。

臺灣高等法院102年度金上重訴字第21號刑事判決。

臺灣高等法院103年度矚上重訴字第55號刑事判決。

臺灣高等法院106年度金上重訴字第19號刑事判決。

臺灣高等法院臺中分院105年度上更(一)字第41號刑事判決。

臺灣臺中地方法院102年度訴字第2657號刑事判決。

臺灣臺北地方法院101年度金訴字第47號刑事判決。

臺灣臺北地方法院102年度矚重訴字第1號刑事判決。

臺灣臺北地方法院105年度金重訴字第2號刑事判決。

### 其他

陳運財計畫主持、林志潔共同主持，防制貪瀆犯罪修法動向之研究，行政院國家科學委員會，2009年10月。