

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



重新檢討財產來源不明罪及不明財產沒收規範

A Theoretical Review of the Offense of Illicit

Enrichment and the Confiscation of Suspicious Assets

童楷淳

Kai-Chun Tung

指導教授：許恒達 博士

Advisor: Heng-Da Hsu, Dr. iur

中華民國 113 年 7 月

July 2024

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

重新檢討財產來源不明罪及不明財產沒收規範

A Theoretical Review of the Offense of Illicit
Enrichment and the Confiscation of Suspicious Assets

本論文係 童楷淳 君（學號：R11A21071）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 113 年 7 月 22 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 許恆達

口試委員： 古承宗

劉邦揚

許恆達

謝辭



這本論文的完成必須歸功於眾多貴人的相助。首先，最感謝的就是恩師許恆達老師。從大學時期的課堂起，我便深刻感受老師深厚的學術涵養與幽默的風格，接受指導的過程中更體會老師對學生的用心。感謝老師總是在繁忙的行程中抽出時間悉心指導，為我的研究方向提供許多珍貴的建議，並耐心指正，使我得以完成論文。在每次的討論中，我都對於老師的敏捷思路深感佩服，老師的指導風格也總讓過程充滿歡樂，能在老師指導下完成論文是我最大的榮幸。

我也要感謝口試委員古承宗老師與劉邦揚老師，謝謝老師們在百忙中審閱我的論文，提供寶貴的意見與指導，點出我忽略的細節，並提供極具啟發性的想法讓我能進一步思考，這些都對我完善論文有極大的助益，老師們的指點對於論文的完成功不可沒。

另外，我要特別感謝蘇凱平老師，在我的碩班生活中給予諸多幫助。除了課堂上的教導外，老師也對於我的未來規劃提供想法，讓我思考更多不同的可能性，這些建議對我影響深遠。在擔任助理的過程中，我不僅在工作中學到很多，也從老師身上學到許多處事之道，是一段開心且富足的時光。

最後，我要感謝一路上給予我支持與陪伴的家人與朋友們。感謝他們一直是我堅強的後盾，給予我鼓勵和支持，讓我能有堅持不懈的動力。

這本論文的完成，離不開眾多貴人的指導與支持。再次向所有幫助過我的人表達最誠摯的感謝。

童楷淳

摘要



基於貪污之密室犯罪特性，偵查蒐證均不易，縱查獲可疑財產仍可能無法證明為貪污所得，來源不明財產遂成為實務上之難題。我國為因應此種情況於貪污治罪條例制定財產來源不明罪與擬制犯罪所得沒收規定，惟此種立法之爭議不斷，使其正當性存疑。

本文歸納學說上意見，並觀察立法以來之實務發展概況，重新檢討財產來源不明罪與沒收規範。首先探究實體法之解釋問題，聚焦於財產來源不明罪之保護法益與構成要件行為爭議；接著進行合憲性分析，討論本罪與無罪推定原則、不自證己罪原則間之衝突，並對本罪與沒收規範進行比例原則審查。就結論而言，本文認為財產來源不明罪與沒收規範應以刪除為當。

惟處理來源不明財產確實有其實務需求，只是另立犯罪並非妥適做法，若目的為剝奪利得，沒收模式應為較佳手段。而因一般的利得沒收難以解決貪污罪之偵查困境，本文遂從非定罪型沒收機制中尋求可行之替代手段，並於考察不同機制及衡量我國實務情況後，以擴大利得沒收為最佳方案。最後，本文提出修法建議，以期能在保障人權之前提下妥適處理公務員之來源不明財產。

關鍵詞：財產來源不明罪、擬制犯罪所得、無罪推定、不自證己罪、非定罪沒收、擴大利得沒收

Abstract



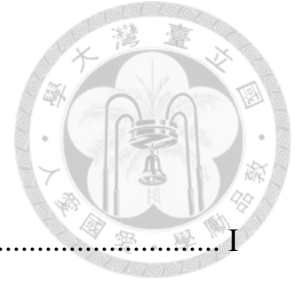
Due to the difficulty of investigating corruption, proving corruption or that suspicious assets are the proceeds of corruption can be challenging. In response to this problem, Taiwan has enacted the offense of illicit enrichment and provision for presumed proceeds of crime under the Anti-Corruption Act. However, these legislative measures are controversial, raising doubts about their legitimacy.

This thesis summarizes the opinions of scholars and judgments, reevaluating the offense of illicit enrichment and the confiscation of suspicious assets. Through the analysis of legal interpretation, the constitutional issues of violating the presumption of innocence, the privilege against self-incrimination, and proportionality, this thesis concludes that the offense and the confiscation regulation should be repealed.

However, addressing suspicious assets is a practical necessity. This thesis, therefore, explores feasible alternatives within the non-conviction-based confiscation mechanism. After evaluating various mechanisms and assessing the practical situation in Taiwan, this thesis proposes that Extended Confiscation is the optimal solution. Finally, this thesis proposes legislative recommendations to appropriately deprive public officials of illicit proceeds while safeguarding human rights.

Keywords: Illicit Enrichment, Presumption of Proceeds of Crime, Presumption of Innocence, Privilege against Self-Incrimination, Non-conviction-based Confiscation, Extended Confiscation

目次



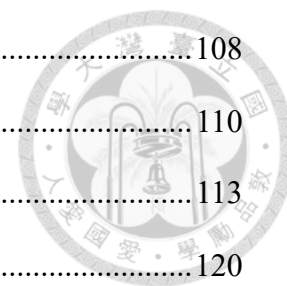
謝辭.....	I
摘要.....	II
ABSTRACT.....	III
目次.....	IV
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	4
第三節 論文架構.....	4
第二章 財產來源不明罪之現行法制.....	6
第一節 立法沿革.....	6
第一項 發展趨勢.....	6
第二項 我國立法歷程.....	8
第三項 小結.....	12
第二節 法條釋義.....	12
第一項 保護法益.....	12
第二項 構成要件.....	15
第三項 法律效果.....	24
第三節 擬制犯罪所得.....	25
第一項 性質.....	25
第二項 適用前提.....	25
第三項 舉證責任轉換.....	26

第四項 法律效果.....	26
第四節 小結.....	27
第三章 實務概況.....	28
第一節 立法委員案.....	28
第一項 本案事實.....	28
第二項 判決理由.....	29
第三項 討論評析.....	33
第二節 市議員案.....	34
第一項 本案事實.....	34
第二項 判決理由.....	35
第三項 討論評析.....	38
第三節 營建署長案.....	39
第一項 本案事實.....	39
第二項 判決理由.....	41
第三項 討論評析.....	44
第四節 立法院秘書長案.....	45
第一項 本案事實.....	45
第二項 判決理由.....	47
第三項 討論評析.....	48
第五節 地院法官案.....	49
第一項 本案事實.....	49
第二項 判決理由.....	50
第三項 討論評析.....	53
第六節 實務見解總結.....	54
第一項 保護法益.....	54



第二項 行為主體.....	55
第三項 說明義務前提.....	55
第四項 說明義務.....	56
第五項 行為.....	56
第六項 主觀要件.....	57
第七項 財產來源不明罪與法律基本原則之衝突.....	57
第八項 來源不明財產之處理.....	57
第四章 解釋疑義與合憲性爭議.....	59
第一節 本罪之解釋疑義.....	59
第一項 保護法益之選擇.....	59
第二項 欠缺妥適之構成要件行為.....	63
第三項 小結.....	67
第二節 合憲性疑義.....	67
第一項 無罪推定原則.....	68
第二項 不自證己罪原則.....	76
第三項 比例原則.....	85
第三節 小結.....	96
第五章 擴大利得沒收作為替代手段.....	98
第一節 以沒收替代刑罰.....	98
第二節 非定罪型沒收機制.....	100
第一項 擴大沒收.....	100
第二項 民事沒收.....	101
第三項 來源不明財產機制.....	103
第四項 制度評析.....	104
第三節 我國之擴大利得沒收制度.....	108

第一項 引入擴大利得沒收之意義.....	108
第二項 擴大利得沒收之適用要件.....	110
第三項 擴大利得沒收之合憲性爭議.....	113
第四節 於貪污治罪條例引入現行擴大利得沒收制度.....	120
第一項 引入必要性.....	121
第二項 聯結犯行.....	123
第三項 主體範圍.....	124
第四項 時間範圍.....	126
第五項 證明門檻.....	126
第六項 條文建議.....	126
第六章 結論.....	128
參考文獻.....	131



第一章 緒論



第一節 研究動機與目的

民主社會之健全運作無法脫離政府存在，而公務員正是使政府順暢運作所不可或缺之齒輪，公務員若有貪腐行為，將腐蝕齒輪而阻礙政府運作，減損社會公共利益，有害國家永續發展，更影響人民對於政府之信賴而動搖法治國基礎。而我國人民尤痛恨貪污，每當有貪污案件被揭發，人民無不義憤填膺，群起攻之。近來，貪污案件被揭發時，新聞常見以「查獲鉅額不明財產」為標題¹，以此強化公務員貪污罪行之嚴重性，而不明財產最終若無從確認源自貪污，公務員仍可能面臨貪污治罪條例第 6 條之 1 財產來源不明罪之處罰，能以此罪懲治貪官而避免其逃離法網，似大快民心。

本罪設立之緣由為貪腐行為多具隱密特性，偵查機關縱察覺公務員有貪污之情，卻不見得能夠查獲足夠證據而起訴甚至定罪，最終只餘下偵查中所扣得之鉅額財產。這些財產因偵查機關既無足夠證據得確認財產為貪污所得，也無法確認其係經由合法管道取得，因而僅能稱為「來源不明財產」。惟公務員之收入固定，卻持有這些與其收入顯不相當之鉅額財富，不免令人懷疑這些財產係因貪污而得。尤其是十多年前，貪污弊案接連爆發，無法有效肅貪之情況下，公務員仍得保有大筆來源不明財產，人民對於政府的信賴快速下降，財產來源不明罪的立法呼聲漸起²。當時總統參選人也以訂立財產來源不明罪為其競選政見³，並於成功當選後將財產來源不明罪作為「廉能新政府」的核心政策⁴。只是財產來源不明罪自草

¹ 例如：自由時報（10/14/2023），〈家藏 2300 萬現金、不明財產 4531 萬 「優良軍醫」林建中拿回扣被訴〉，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/4458348>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

² 聯合報（05/31/2006），〈廉政指標民調 肅貪成效 直直落〉，A3 版。

³ 聯合報（01/22/2008），〈馬提「財產來源不明罪」政見〉，A5 版。

⁴ 聯合報（05/28/2008），〈防貪提方針 公務員財產來源不明 擬入罪〉，A13 版。

案推出起即爭論不斷而導致立法受阻，例如有投書批評法務部草案違反刑事法上重要原則，且指出我國貪污問題並非源於法制不足，反而是我國「亂世用重典」的立法迷思使法官對於有罪的認定趨於嚴格，且偵查機關常著重於抓人而忽略不法所得，故當貪污被告不容易定罪且得保有不法所得，自然無法根絕貪污誘因⁵。直到前總統貪污弊案爆發，其持有數億元之海外鉅款卻無法說明其來源，民意因而沸騰，使得各方疾呼應儘速制定財產來源不明罪⁶。最終，在朝野合作下於貪污治罪條例增訂本罪，並同時增訂擬制犯罪所得規定以期能有效達成肅貪目標⁷。

對於財產來源不明罪，各方意見不一。支持者指出反貪法網漏洞百出，財產來源不明罪為有效整頓貪污之利器⁸，有認此次立法對於廉政革新有重要意義，本罪所生之威嚇作用可避免公務員產生貪污動機，有利於公務員之清廉與誠實，也有助於懲治「打死不招」之貪污被告，更可追回貪官之不法所得⁹。惟財產來源不明罪向來有侵害人權的疑慮，不論推出前後均爭議不休，尤因本罪與具備我國憲法價值之無罪推定原則與不自證己罪原則間存在緊張關係，使得本罪推出至今之批評聲浪從未減弱。立法院雖曾注意到此問題，惟法制局經專題研究後指出本罪雖屢受批評且確有其未善之處，但基於法安定性及國民法感情之考量，認以維持本罪為妥¹⁰。

增訂財產來源不明罪之另一個重要目的為剝奪不法利得，蓋來源不明財產雖高度可疑為貪污所得，卻因為不能證明貪污罪而無法處理，只能在無罪判決後將扣押之來源不明財產發還行為人，此不啻使行為人仍得保有貪污利得，也將使貪污之動機難以根除。此從本罪併科罰金之設計以及配套之擬制犯罪所得規定可見

⁵ 林志潔（06/05/2008），〈財產來源不明罪 不如落實申報制〉，《聯合報》，A15 版。

⁶ 聯合報（08/18/2008），〈財產來源不明罪 藍擬優先立法〉，A13 版。

⁷ 聯合報（04/04/2009），〈財產來源不明罪 立院三讀〉，A4 版。

⁸ 經濟日報（08/22/2008），〈趕緊補破網〉，A2 版。

⁹ 聯合報（09/12/2009），〈財產不明罪 防貪跨第一步〉，A8 版。

¹⁰ 立法院網站，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6586&pid=84571>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

一二，本罪之罰金設計以不明來源財產為額度上限，此與一般罰金刑以確定數額為額度上限之設計迥異，可知其目的並不在於處罰，而是為了杜絕行為人享有貪污利得之可能¹¹，而擬制犯罪所得規定也是因為這些來源不明財產無法被認為是犯罪所得，故特別以擬制方式達到扣押、沒收之目的¹²。

然為剝除犯罪所得而另立犯罪是否為妥當做法似有疑義，因「證據不足而無法定罪」並非貪污罪所獨有問題，組織犯罪與經濟犯罪近年來日益猖獗，如毒品犯罪或洗錢犯罪也常見在個案中查獲來源不明財產，卻因證據不足而無法定罪之情況。然而，卻較少見在反貪腐法以外領域設立財產來源不明罪之立法倡議，則貪污利得有何特殊之處，需要特別另立犯罪處理便值得深究。此外，國際上對於如何處理來源不明財產之討論也逐漸從財產來源不明罪之「刑罰模式」轉向剝除犯罪利得之「沒收模式」，透過擴張沒收可及範圍，避免因刑事定罪障礙而造成無法剝奪犯罪利得之困境。

我國也在近年分別於毒品危害防制條例及洗錢防制法增訂擴大利得沒收制度，旨在以沒收方式處理無法定罪而可疑為犯罪所得之來源不明財產。而擴大利得沒收制度沒收未經定罪之犯罪所得同樣在學說上引起爭論，蓋將未經定罪確認之財產作為犯罪所得沒收同樣有違反無罪推定原則之疑慮。近期擴大利得沒收之爭議登上憲法法庭之舞台，法務部與提案方於憲法法庭激烈交鋒，最後經憲法法庭做出合憲判決，似代表來源不明財產有另一可行之處理模式。

綜合上述，財產來源不明罪自推出之始即有不曾平息之違憲爭議，立法之初固有法安定性之考量，在本罪推出已逾十年之今日，應得以重新檢討本罪立法而不再有法安定性之顧慮，且我國近來立法也推出其他處理來源不明財產之法制，尤以沒收模式為主要修法方向，而此是否適用於我國之貪污問題也值得研議。因

¹¹ 內政部網站，https://www.moi.gov.tw/News_Content.aspx?n=972&s=53802（最後瀏覽日：06/10/2024）。

¹² 聯合晚報（08/30/2008），〈不明來源財產 將可扣押、沒收〉，A2 版。

而，本文研究聚焦於財產來源不明罪之正當性疑義，並探討沒收機制是否為更適合處理公務員來源不明財產之替代方案，期能透過本文對於我國之財產來源不明法制有所貢獻。



第二節 研究方法

本文採用文獻分析法，首先廣泛蒐集與本文主題相關之文獻，包括國內外之專書、期刊論文、立法資料及政府報告等，接著歸納、整理文獻上對於本文主題之討論，再行進一步分析。

並採用判決分析法，以避免過於聚焦於理論上之探討而忽略實務現況，故挑選數則判決進行全面性研究，首先觀察個案事實以了解實務上所面對之案件類型及其特性，以避免後續所做法制建議與實務需求脫節，接著就判決理由為研析，理解實務上對於現行法制之運作，並據以作為後續分析檢討之基礎。

另採用比較研究法，透過觀察外國的立法例，並分析其利弊，以探求是否有適合我國參考之制度。而因歐盟對於沒收法制發展有著重要影響，且我國沒收修法也以歐盟法制為重要參考對象，故本文以歐洲之沒收法制為參考對象，思考我國應否及如何建構替代沒收機制。

第三節 論文架構

第一章為緒論，依序說明本文之研究動機與目的、研究方法及論文架構，以概覽的方式介紹本文，使讀者能快速了解本文主題與研究內容。

第二章為財產來源不明罪之現行法制，首先整理立法沿革以了解財產來源不明罪之立法脈絡，接著進行法條釋義，分別介紹保護法益、構成要件、法律效果與配套措施，透過文獻上對於現行法制下來源不明財產之處理有全面性的掌握。

第三章為實務概況，因財產來源不明罪係因應實務需求而誕生，故必須透過理論與實務的交互輝映才能真正理解來源不明財產問題之全貌。本文遂挑選 5 則社會矚目之貪污案件，這些案件都是公務員持有鉅額來源不明財產而遭起訴，包含立法委員案、臺北市議員案、營建署長案、立法院秘書長案、士林地方法院法官案。透過這些判決的研究了解個案事實，並整理各個審級之判決書，探討實務上如何運用財產來源不明罪和如何處理不明財產，並作為本文後續論述之基礎。

第四章為解釋疑義與合憲性爭議，本文先從本罪實體上的解釋疑義出發，以文獻上較具爭議之保護法益以及構成要件行為作為討論焦點；接著進入本罪之合憲性審查，對本罪備受矚目之無罪推定和不自證己罪爭議進行檢討，接著進行比例原則審查，分別檢討財產來源不明罪與擬制犯罪所得沒收規定，以此全面解析本罪現行法制與我國憲法原則之相容性。

第五章為擴大利得沒收作為替代手段，本文在此章節以沒收制度為中心探尋處理財產來源不明財產之其他可能性，首先簡要介紹歐洲法制上蓬勃發展之非定罪型沒收機制，並對這些制度進行分析，以探求適於我國之制度。接著介紹擴大利得沒收制度，並以近期出爐之憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決為中心討論擴大利得沒收制度之合憲性爭議，再討論於貪污治罪條例引入擴大利得沒收之可行性，最後提出具體之條文建議。

第六章為結論，歸納本文所討論之重點，總結財產來源不明罪之疑義，提出適於我國法制之替代方案，以供立法者參照未來修法之可能方向。

第二章 財產來源不明罪之現行法制



第一節 立法沿革

鑑於貪腐所帶來的各種負面影響，世界各國無不致力於從根本消除貪腐的誘因，也就是剝奪公務員藉由貪腐犯罪所獲取的不法所得，然而因貪腐犯罪的證據難以取得，對貪腐犯罪的定罪反成為剝奪貪腐所得的最大障礙，此係源於貪腐犯罪的隱密性，即除了行為人外難有他人得知貪腐交易的資訊，這對於偵查發動或證據調查均非易事，且行為人也很容易藉由其職權或影響力湮滅證據，故縱開始偵查也不容易取得足夠的證據而能達到定罪所要求的證明程度¹³。貪腐犯罪的偵查障礙不易解決，但貪腐事件發生後留下之最大線索即為公務員所獲取之財富，因而立法者將目標轉向來源不明財產，嘗試另闢蹊徑解決貪腐及犯罪利得問題。

第一項 發展趨勢

將目標轉向來源不明財產後，各國逐漸發展出「資產非法增加罪（offense of illicit enrichment）」來解決貪腐問題。本罪起源於西元（下同）1936年，阿根廷國會議員 Rodolfo Corominas Segura 碰見一公務員展示其自上任以來所賺取的鉅額財產，該議員認為這些財產不可能有合法來源，受此啟發後於國會提案應將「公務員獲得無法證明其來源合法的財產」情形入罪化，而歷經數十年對於類似的法案提案後，阿根廷於1964年立法增訂資產非法增加罪，接著哥倫比亞、厄瓜多、埃及等數十個國家陸續增訂相關刑事立法，也陸續有如美洲反腐敗公約（Inter-American Convention Against Corruption, IACAC）等國際公約將資產非法增加的

¹³ LINDY MUZILA, MORALES MICHELLE, MATHIAS MARIANNE, AND BERGER TAMMAR, ON THE TAKE: CRIMINALIZING ILLICIT ENRICHMENT TO FIGHT CORRUPTION 5 (2012).

概念納入¹⁴。

又因貪腐的影響乃是世界性的，各國意識到全球性的合作不可或缺，因而為了促進國際合作以有效預防與控制貪腐，聯合國大會於 2003 年通過聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption, UNCAC），而資產非法增加罪之立法建議經訂於第 20 條。惟早在美洲反腐敗公約議定時，美國和加拿大就已經對將資產非法增加設為刑事犯罪持保留態度，因該罪可能違反憲法和人權原則；聯合國反貪腐公約的談判過程中更遇到不少困難，各國對於資產非法增加罪的態度不一，有認為應該刪除，亦有認為僅應規定為行政處罰¹⁵。最後，聯合國反貪腐公約為妥協性立法，將資產非法增加罪以非強制的性質訂定於第 20 條：「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¹⁶」。

就該罪之爭議，聯合國反貪腐公約實施立法指南表示資產非法增加罪可以解決貪腐犯罪的證明困難而在一些區域被視為退抗貪腐犯罪的利器，但各締約國應考量其憲法和法律基本原則是否與資產增加罪相牴觸，因為強制被告提供合理說明被認為可能剝奪了被告在有罪判決前應被推定無罪的權利，不過指南也認為該罪並非有罪推定，而仍由檢察官負舉證責任，因其需證明「財產超過合法收入」，故該罪被視為可被推翻的推定¹⁷。

又資產非法增加概念雖然是作為刑事犯罪出現在世界的視野，但隨著越來越多國家將之引進國內法，考量其可能與國內刑事法律原則的衝突後，開始有採取

¹⁴ LINDY ET AL., *supra* note 13, at 7-9.

¹⁵ LINDY ET AL., *supra* note 13, at 9.

¹⁶ 原文如下：「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.」

¹⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, LEGISLATIVE GUIDE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION 84 (2nd ed. 2012).

「民事程序」處理資產非法增加的問題，亦即不再將之作為犯罪，而是作為下達民事賠償令的理由，如澳洲的西澳大利亞州即採取「不明財產申報」(Unexplained wealth declarations)之立法，法院可以下令將個人財產中超過其合法獲取財產的部分交給州政府¹⁸。

第二項 我國立法歷程

我國雖基於種種因素無法加入聯合國反貪腐公約，惟亦另尋途徑，於 2015 年自行批准該公約，並通過聯合國反貪腐公約施行法以展現國際參與態度並宣示政府之打貪決心。施行法第 1 條即載明立法目的係：「健全預防及打擊貪腐體系，加強反貪腐之國際合作、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」，而更重要者為施行法第 2 條第 1 項規定：「公約所揭示之規定，具有國內法律之效力」。因而，聯合國反貪腐公約之各項條文，包括資產非法增加罪之立法要求在內均具備國內法效力。

而我國關於資產非法增加罪的相關立法倡議其實並非在訂立聯合國反貪腐公約施行法後始出現，早在 2000 年間法務部所提出之「掃除黑金行動方案」中即曾提出增訂財產來源不明罪之提案，參考香港、新加坡、馬來西亞之立法例，要求涉貪公務員說明其可疑財產之來源，並處罰違反說明義務者¹⁹。惟因政治因素及財產來源不明罪之正當性疑義，遲未成功立法，直到前總統涉貪案爆發後，其海外所持有之來源不明鉅款備受矚目，財產來源不明罪的立法也因而引發各界關心。

¹⁸ ANDREW DORNBIERER, ILLICIT ENRICHMENT: A GUIDE TO LAWS TARGETING UNEXPLAINED WEALTH 23-24 (2021).

¹⁹ 法務部網站，<https://www.moj.gov.tw/2204/2205/2323/2353/8674/>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

第一款 財產來源不明罪



隨著朝野的一致推動，貪污治罪條例於 2009 年完成修法，在第 6 條之 1 增訂財產來源不明罪，條文內容如下：「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」。

立法理由除強調「檢肅貪污，澄清吏治，建立廉能政府」之目的外，更指出貪污罪之偵查障礙，稱：「貪污具有隱密性，被發現時常已距犯罪時日甚久，證據可能已被湮滅，犯罪所得多被隱匿，查證頗為困難，影響打擊貪腐之成效」²⁰。故為解決此問題，除前述之聯合國反貪腐公約第 20 條外，我國另參考如香港之防止賄賂條例（Prevention of Bribery Ordinance）第 10 條：「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」等規定後，選擇將「公務員違反說明義務」之情形入罪化。此種立法係採取「經常型」之立法模式，特色在於掌握公務員經常所控制的財產，在發現財產與公務員薪水顯不相當時，要求公務員提出說明，否則予以處罰，屬於另立罪名之立法模式²¹。

萬眾矚目之財產來源不明罪立法實施後，經過兩年竟無實務案件適用，各界

²⁰ 2009 年立法理由第 2 點，參法務部網站，
<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001430&LawNo=6-1>（最後瀏覽日：
06/10/2024）。

²¹ 陳鈺銘（2009），〈公務員財產來源不明罪立法之研究〉，《世新法學》，2 卷 2 期，頁 286-288。

紛紛質疑本罪之立法實益，法務部遂蒐羅各界意見進行修法，2011 年之修法理由中便提及本罪未能發揮實效之原因為犯罪主體要件設定過於嚴格而導致本罪難以適用，無法解決本罪立法所欲解決之貪污罪追訴障礙，因而我國於 2011 年修訂本罪²²。其後又因被財產來源不明罪訂為法定罪嫌之「兒童及少年性交易防制條例」於 2015 年修正名稱，本罪遂於 2016 年配合修正²³，惟除前開條例的名稱變更外，並無其他變動。

財產來源不明罪經 2 次修正後，現行條文內容如下：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：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交易防制條例之罪。十、其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪。」

²² 2011 年修法理由第 1 點，參前揭註 20。

²³ 2016 年修法理由，參前揭註 20。

第二款 擬制犯罪所得



我國立法時考察世界各國之立法例，發現除前開財產來源不明罪所採取之「經常型」立法外，另一種常見之立法模式為「個案型」，此種模式之特色為「推定受賄」，亦即檢察官對於貪污罪個案已開始追訴程序，為了解決個案貪污罪之舉證難題，減輕檢察官之舉證負擔，將來源不明財產推定為貪污罪個案之賄賂，此種立法例並未另立新罪名，而只採取轉換舉證責任之作法²⁴。採取「個案型」之代表立法例為英國過去之防止貪污法（Prevention of Corruption Act, 1916）第 2 條：「除非有相反證據之提出，只要證明皇室任命人員或政府部門人員或其他公務人員收受金錢、禮物或其他報酬，而該金錢、禮物或其他報酬係來自與上開部門訂有契約之人或期望與之訂契約之人，該交付或收受之金錢、禮物或其他報酬即推定為所收受或交付之賄賂²⁵」，從條文可見，其設計為將來源不明財產推定為賄賂，而非再另立新罪名，因而處罰依據仍為賄賂罪，增訂之條文僅具推定功能。

立法者爰採取綜合式立法，欲同時將「個案型」及「經常型」兩種模式之立法納入我國之貪污治罪條例以處理來源不明財產，故 2009 年之立法除財產來源不明罪外，另參照英國舊防止貪污法第 2 條等，欲將個案型之立法模式融入貪污所得沒收，以避免被告為逃避查扣而藏匿犯罪所得²⁶，故增訂貪污治罪條例第 10 條第 2 項之擬制犯罪所得規定，條文內容如下：「犯第四條至第六條之罪者，本

²⁴ 陳鈺銘，前揭註 21，頁 284-286。

²⁵ 中文翻譯參照立法理由，原文如下：「Where in any proceedings against a person for an offence under Prevention of Corruption Act, 1906, or the Public Bodies Corrupt Practice 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 person, holding or seeking to obtain a contract from His Majesty or any Government Department or a 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.」。

²⁶ 2009 年立法理由第 3 點，參法務部網站，

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001430&LawNo=10>（最後瀏覽日：06/10/2024）

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」。

後於 2016 年時，配合沒收新法修正，刪除其他項條文，使犯罪所得回歸適用刑法總則之沒收規定，又因原先規定之「財物」排除「財產上利益」之適用而過狹，將用語修正為「財產」²⁷。修正後之現行第 10 條內容如下：「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」。

第三項 小結

隨著資產非法增加罪之發展，我國也同樣發現有處理來源不明財產之需求，遂以財產來源不明罪及擬制犯罪所得之立法應對，以下先對現行法制進行法條釋義，以對我國法制有更完整之理解。

第二節 法條釋義

第一項 保護法益

關於財產來源不明罪之保護法益為何，文獻上從不同面向探究，有從貪污治罪條例的角度出發者，有從本罪立法目的出發者，亦有從本罪條文設計出發者，因而得出不同結論，以下說明之。

²⁷ 2016 年修法理由第 2 點，前揭註 26。

第一款 公務法益（同貪污罪保護法益）



貪污罪的保護法益素有爭議，學理上主張包括國家公務執行之公正、國家公務之廉潔、人民對國家公務廉潔與公正之信賴等不同見解。主張「國家公務執行之公正說」者認為替國家執行公務之公務員若貪污，將導致公務員難以保持其公正性，因而導致國家本應確保之公務執行公正性受損；主張「國家公務之廉潔性說」者認為不違背職務收賄罪之情形雖未導致國家公務執行之公正性受損，刑法仍予以處罰，其處罰目的實乃避免公務員藉由其執行公務之機會獲取不當利益導致公務之廉潔性受損；而主張「人民對國家公務廉潔與公正之信賴說」者認為應從人民角度出發，而人民對於國家公務廉潔與公正之「信賴」才是應該保護的重要價值，而貪污會導致國家機關之信譽受損，進而減損人民對國家之信賴，最終將動搖法治國之基礎²⁸。

多數見解認財產來源不明罪與貪污罪保護法益相同，立法理由亦強調貪污問題所帶來之危害。就兩者間之關係，學說有認為財產來源不明罪為「擬制貪污罪」²⁹，而財產來源不明罪既屬於貪污罪之一類，保護法益自同貪污罪。也有學說從貪污罪保護法益衍伸觀察財產來源不明罪之保護法益，若依「國家公務之廉潔性說」，公務員無法說明來源的財產有高度可能源自不法，因而影響了公務之廉潔公正；若依「人民對國家公務廉潔與公正之信賴說」，公務員持有來源不明的財產時，除非公務員能說明來源以示其廉潔與公正，人民對於國家之信賴即遭破壞³⁰。另有認為，財產來源不明罪的目的是為了增加公務員之道德操守及廉潔自律，

²⁸ 我國學說之整理參林書楷（2014），〈貪污治罪條例之適用與檢討〉，《興國學報》，15期，頁165-167；我國及比較法上意見之整理另可參陳子平（2020），《刑法各論（下）》，3版，頁581-582，元照。

²⁹ 林書楷，前揭註28，頁171。

³⁰ 林志潔、黃任顯（2009），〈財產來源不明罪之立法與評析〉，《檢察新論》，6期，頁91；邱忠義（2008），〈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，頁83-84。

近似貪污罪保護法益³¹。



第二款 公務員誠信

有學說從財產來源不明罪與擬制犯罪所得的設計認為本罪實質上是在保護「公務員的誠信」，其認為來源不明財產並未直接被列為犯罪所得，只是因發現來源不明財產而課與公務員說明可疑財產來源之義務，且本罪之處罰較同條例其他貪污罪之處罰相對更輕，另貪污治罪條例第 10 條亦非「直接」推定來源不明財產為貪污所得，從這些設計可以發現立法者認為持有來源不明財產不足以發動刑罰，本罪真正欲處罰者為「公務員未克盡其誠實申報義務」，因而「公務員誠信」方為本罪真正之保護法益³²。

第三款 刑事司法追訴

學說有從主體觀察，認為從辭職公務員仍得成為本罪主體可知本罪保護法益與其他貪污罪不同，重點在於促進刑事司法追訴³³。另有從行為觀察，認為若以違反說明義務為處罰重心，則應從不作為與原犯他罪間之關係觀察，可以發現「妨害司法公務」才是本罪真正的處罰目的，因為公務員涉嫌原犯他罪時，若其於檢察官命說明時，據實對其可疑財產說明來源，則檢察官便可循線追索，進一步調查公務員說明之來源與原犯他罪間之關係，該罪之後續追訴程序便得以順利進行，而若公務員拒絕說明，則阻礙了原本能循線進行的原犯他罪追訴程序，檢察官司法流程的順暢因而受損，故本罪實質上處罰「妨礙檢察官刑事追訴機能」³⁴。

³¹ 曾淑瑜（2007），〈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》，141 期，頁 238-239。

³² 林志潔、黃任顯，前揭註 30，頁 92-93。

³³ 許澤天（2023），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，5 版，頁 517，新學林。

³⁴ 許恒達（2012），〈從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪〉，《臺北大學法學論叢》，82 期，

第四款 小結

從以上整理可以發現文獻上對於保護法益之選擇採取不盡相同的立場，而選擇不同的保護法益可能改變本罪之處罰核心，也將改變構成要件之解釋。惟上述各項保護法益是否均適合本罪似有疑義，本文後續將另對各個見解為討論分析，並選出最適者。

第二項 構成要件

第一款 行為主體

本罪為純正身分犯，行為主體須為公務員，依立法理由所指為刑法第 10 條第 2 項之公務員，包括身分公務員、授權公務員與委託公務員³⁵。

舊法之主體限於「犯貪污治罪條例第 4 至 6 條之被告」，即必須經檢察官在偵查公務員涉嫌貪污之程序中將之列為被告，惟此受有範圍過於狹隘致本罪難以適用之批評，且「被告」之定義亦有爭議，故在修法時即朝放寬方向進行；惟若放寬至所有公務員均得適用，又有過度侵害公務員人權之虞，且難以避免有心者刻意匯入款項後再提出檢舉之陷害問題，故修法雖刪除被告之要件，惟仍以具備特定罪嫌為限³⁶。現行法列舉 10 款特定之罪，包括貪污治罪條例、刑法、組織犯罪防制條例、懲治走私條例、毒品危害防制條例、人口販運防制法、槍砲彈藥刀械管制條例、藥事法、兒童及少年性剝削防制條例等法中貪污、包庇或濫用職務上權力之罪，並以「其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪」作為概括條款。

頁 169-171。

³⁵ 2009 年立法理由第 10 點，參前揭註 20。

³⁶ 2011 年修法理由第 1-3 點，參前揭註 20。

相較於多數說以貼近法條文義之方式理解，學說上有少數見解主張應將財產來源不明罪與貪污犯行整理解，也因而對本罪主體有不同理解，其認本罪之最佳詮釋方法是將其作為貪污罪的補充規定，亦即作為解決貪污罪證明困難之截堵構成要件，而為了確認何種類型之貪污罪需要以財產來源不明罪作為補充機制，應從「保護必要性」與「訴訟證明困難」具體判斷哪些貪污罪有截堵之必要，學說為此將貪污罪依照「利得效果來源」分為 3 種主要態樣：「奪取財產型」、「收賄型」及「圖利型」，而圖利型又可再細分為「概括圖利罪」及「特種圖利罪」，並認為只有涉犯「收賄型」及「回扣式概括圖利罪」兩種罪嫌之公務員方得適用本罪³⁷。

詳言之，少數說認「奪取財產型」貪污罪有定型之犯罪手法且財產移轉以單線之方式為之，故相對明確，沒有重大可罰性漏洞，不需要以財產來源不明罪作為補充機制；而「收賄型」貪污罪之成罪關鍵在於執行公務與財產利益間之「對價關係」，惟實務上通常只會有雙方口頭承諾，而難以透過外在事實認定雙方之對價合意，也因而在實務上常因證明對價關係失敗而使收賄型貪污罪無法成立，打擊貪污之刑事政策目的也因此出現缺口，而財產來源不明罪正可以作為補充機制以解決此證明障礙問題，另因財產來源不明罪以「持有」來源不明財產為前提，故收賄型貪污罪也只能排除尚未收受賄款之「要求」、「期約」賄賂罪；就「圖利型」貪污罪，其中特種圖利罪因尚有對未遂犯之處罰，較無可罰性漏洞之疑慮，而無須動用財產來源不明罪作為補充，惟概括圖利罪不處罰未遂犯，其中之「回扣型」圖利罪涉及「抽成約定」，而此約定與賄賂型貪污罪之「對價關係」相同，都取決於雙方意思是否合致，也因此常常在實務上面臨證明困擾而有可罰性漏洞問題³⁸。因而，基於上述理由，有可罰性漏洞而有必要動用截堵構成要件之貪污

³⁷ 「奪取財產型」指貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1、2 款、第 5 條第 1 項第 1、2 款、第 6 條第 1 項第 1、3 款之罪；「收賄型」指同法第 4 條第 1 項第 5 款、第 5 條第 1 項第 3 款之罪；「概括圖利罪」指同法第 6 條第 1 項第 4、5 款之罪；「特種圖利罪」指同條例第 4 條第 1 項第 3、4 款、第 6 條第 1 項第 2 款之罪。詳細之分類理由參許恒達，前揭註 34，頁 178-184。

³⁸ 許恒達，前揭註 34，頁 185-191。

罪類型為「收賄型」及「回扣式概括圖利型」，亦即公務員必須涉犯此兩種類型之貪污罪始得適用財產來源不明罪。



第二款 說明義務前提

本罪之核心為由檢察官命公務員說明所生之「說明義務」，文獻上認為這是一種刑法上之作為義務³⁹，而此作為義務要發生，必須先滿足一定前提要件，以下說明之。

第一目 財產異常增加

首先就財產增加的觀察範圍，包括「公務員及其配偶、未成年子女」之財產，此乃因本人與家庭成員間通常有同居共財之關係，得避免公務員將財產轉移以達規避效果⁴⁰，我國公務人員財產申報法亦要求應同時申報配偶及未成年子女之財產⁴¹。又依立法理由說明，縱財產並非置於公務員及其配偶、未成年子女之名義下，若經證明為其等實際控制，仍應計為其財產之一部，並列入財產增加的觀察範圍甚或日後對此負說明義務⁴²。此乃因我國之人頭文化盛行，常見利用他人名義開立帳戶或銀行保險箱等而實際供本人使用之情形，故為避免公務員藉人頭帳戶而規避說明義務，應以財產之實際歸屬判斷為本人所有，而非單以名義斷之。近來文獻有主張於計算財產時應參考美國國稅局於實務上運用之「差額法」(Net Worth Theory)，簡要而言即是透過年度總資產扣除總負債得到年度淨值，再以當年度之淨值扣除去年之淨值得出今年之資產增加，再加上今年之花費後得出資產增加總額，論者更強調於計算來源不明財產數額時應完全扣除公務員之合法來源

³⁹ 邱忠義，前揭註 30，頁 85-86。惟立法者或文獻上對於這種說明義務之來源或正當性都未有清楚闡釋，詳於後述。

⁴⁰ 邱忠義，前揭註 30，頁 88-89。

⁴¹ 公職人員財產申報法第 5 條第 2 項。

⁴² 2009 年立法理由第 5 點，參前揭註 20。

收入，如此方能正確掌握公務員之額外或不法收入⁴³。

而應觀察的時間範圍則是「涉嫌犯罪時及其後 3 年」，即檢察官認定涉嫌犯罪之時點，以及該時點起算 3 年內，此乃基於實務經驗上判斷，因取得犯罪所得之時點通常為犯罪後 3 年內，又為避免公務員於犯罪後離職再收取「後謝」之規避行為，縱公務員於犯罪後離職，3 年之法定期間仍然不變⁴⁴。

就財產是否有異常增加之比較基準，舊法原規定為：「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」，雖具體規定比較基準，惟遭批評欠缺比較基礎，且若公務員前次未申報綜合所得稅時則無從比較，又對於高所得者也較難達到說明義務門檻，另公務員也容易透過移轉資產或增加支出方式規避，故為了避免法律漏洞與個案不公問題，遂修法為：「自涉嫌犯罪時及其後三年內有財產增加與收入顯不相當時」，故應依個案情況及具體事證判斷財產是否異常增加⁴⁵。修法後之關鍵即成為「收入」如何認定。文獻上有主張為了有效達到釐清財產來源之目的，且避免公務員透過合法收入之外觀而得逃避說明義務，再考量公務員原則上禁止兼職，應限縮解釋為以「公職薪俸收入」為限，其餘財產縱有合法收入外觀亦不應納入「收入」要件作為計算基準，仍應要求公務員履行說明義務並查證其合法性⁴⁶。另有主張收入應計入「薪俸以外之其他合法收入」較為合理，論者認為可據此要求公務員說明其各項收入來源⁴⁷。另就配偶之收入是否得以納入計算，文獻上指出舊法修正理由即在避免個別公務員收入較高而導致說明義務門檻提高之個案不公問題，若將配偶之收入

⁴³ 林俊言（2023），〈公務員財產來源不明罪之「收入」的認定——簡評臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決無罪部分〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 15；陳孟黎（2023），〈國際執法學校金融調查課程 Net Worth Theory 介紹及在我國「來源不明財產」實務上之運用〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 22-24。據論者觀察，我國實務已有以「差額法」之精神計算公務員以來源不明財產支付之「花費」，惟未如美國法般計算年度整體資產差額。

⁴⁴ 邱忠義，前揭註 30，頁 89。

⁴⁵ 2011 年修法理由第 4 點，參前揭註 20。

⁴⁶ 許文琪、陳韻如（2023），〈「公務員財產來源不明罪」之構成要件分析——兼論臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決理由之妥適〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 4-5。

⁴⁷ 林俊言，前揭註 43，頁 15。

納入計算，將產生因配偶收入高低而影響說明義務門檻之問題，再次產生修法所欲解決之個案不公問題，因而不應將配偶收入納入此處計算⁴⁸。



第二目 檢察官命說明

檢察官在偵查過程中若發現公務員有前述財產異常增加情形，即得要求本人就可疑財產為說明，此時說明義務方發生。而命說明之主體以「檢察官」為限，且需於偵查公務員涉嫌法定犯行之程序中，又基於檢察官應實質舉證之要求，檢察官必須先證明「涉犯法定罪嫌」及「財產異常增加」後，方能命公務員提出說明，否則其並不負說明義務⁴⁹。文獻上另有強調對於說明義務成立之審查應以檢察官於「命說明時」所取得之客觀事證為斷，而不得以後續偵查、審理時取得之證據回推公務員是否具說明義務，否則將使財產是否異常增加之比較基準陷於浮動而無從確定公務員是否具說明義務⁵⁰。

主張本罪為截堵構成要件之少數見解對於檢察官命說明之前提有更進一步闡述，本說解決對價關係之證明障礙是方式為在一定前提下課與公務員舉證責任，具體而言，檢察官必須先證明「公務員及法定親屬之財產異常增加」、「涉嫌行賄者已移轉不明財產給公務員及法定親屬」、「公務員及法定親屬欠缺合理理由取得異常增加之財產」，方可依照本罪推定具備「對價關係」或「回扣約定」，由檢察官命本人提出有關可疑財產之說明，將舉證責任轉換由公務員承擔⁵¹。

⁴⁸ 許文琪、陳韻如，前揭註 46，頁 6-7。

⁴⁹ 邱忠義，前揭註 30，頁 86。

⁵⁰ 許文琪、陳韻如，頁 3-4。

⁵¹ 許恒達，前揭註 34，頁 186-188、190-191。

第三款 說明義務



第一目 說明義務內容

說明義務之內容為對公務員來源可疑之財產說明其真實來源。所謂來源「可疑」指司法機關對於公務員之財產或曾持有但已支出之財產來源不明，亦即司法機關查無證據可證該財產或支出之來源合法，此包括未能證明財產是從何種犯罪中所得或未能查明財產是否源自非法，惟若檢察官已查明財產確屬特定犯罪所得，則該財產來源已非不明，非屬公務員應說明之範圍，縱檢察官仍命說明，也不得論以本罪⁵²。而「說明」必須為合理說明，是否合理則以調查原則加以判斷，即所謂「調查關聯性、調查必要性及調查可能性」，其中尤以調查可能性為關鍵，蓋本罪之機制為公務員說明來源後，再由司法機關加以調查，若說明不夠具體明確，則根本無從調查，自無法達成本罪之目的；另外，所謂「說明」與「證明」不同，公務員只需說明具備調查關聯性、必要性及可能性之大概來源已足，之後應由司法機關進一步調查並釐清其所言是否為真，亦即公務員毋須提出足夠證據以證明其來源合法，具體而言，其說明只需達到「釋明」程度，即令人大致相信之過半心證程度已足，文獻更指出若公務員已為合理說明而司法機關無法證明屬實亦無法證明不實，應基於「罪疑唯輕」原則而認未違反說明義務，否則無異於要求公務員自行「證明」財產來源之真實性⁵³。至於公務員所述之「來源」是否合法在所不問，其若自承屬於其他犯罪所得時，雖可能另外構成該罪，但只要合理說明即與本罪無關⁵⁴。

主張本罪為截堵構成要件之少數見解認為本罪之說明來源實係要求公務員

⁵² 趙晞華（2011），〈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》，42期，頁60；邱忠義，前揭註30，頁85-86、99。

⁵³ 邱忠義，前揭註30，頁86-88。

⁵⁴ 趙晞華，前揭註52，頁59；邱忠義，前揭註30，頁87；曾淑瑜，前揭註31，頁241。

說明「對價關係或回扣約定」，蓋基於本說前述之脈絡，檢察官要求說明之時，收賄罪或回扣式概括圖利罪中之對價關係或回扣約定已被推定，因而公務員此時必須對於「收受財產非出於對價關係或回扣約定」負證據提出義務，且說明必須達到「釋明」程度，方得排除本罪成立⁵⁵。

第二目 違反說明義務之態樣

違反說明義務分為 3 種態樣：「無正當理由未為說明」指自始未提供任何解釋，包括完全拒絕說明及說明不知悉財產來源等情形；「無法提出合理說明」指說明不符合調查關聯性、調查必要性及調查可能性，此種態樣之常見情形為「幽靈抗辯」，因完全無從查證而不能認為已合理說明，文獻對此要求至少要說明「何時、因何原因、從何人處取得」；最後，「說明不實」指所述經查證並非真實，要構成此要件必須確有證據證明公務員所述不實，若說明略有瑕疵，只要檢察官未取得證明所言為虛之證據仍不該當此要件，文獻指出此乃因本罪只要求公務員說明而非證明來源之必然結果⁵⁶。

第三目 認定違反說明義務之時點

本罪條文僅規範「偵查時」檢察官得命公務員說明，是否意味在偵查時違反說明義務即直接成立本罪？此涉及認定違反說明義務之時點問題。文獻上對此有不同意見，有採取「一次性不能說明」者，即檢察官命說明後，若公務員違反說明義務即得逕行起訴，亦有採取「限制說明期限」者，認應限制公務員於一定期間內為說明，若情況複雜者則可適當延長期限，此二說均係立於提高檢察官辦案效率與節約司法資源之考量，避免公務員恣意提出解釋使偵查機關疲於奔命，且

⁵⁵ 許恒達，前揭註 34，頁 186-188、190-191。

⁵⁶ 邱忠義，前揭註 30，頁 86-88；趙晞華，前揭註 52，頁 59。

延宕司法程序之進行；惟認為不應限制者批評前二說限制公務員說明之次數或期限等同於限制被告辯護權之行使，蓋被告不論在何種案件都會提出各種抗辯，而司法機關本有責任查明事實並以充足證據證明犯罪成立⁵⁷。我國學說則多認為檢察官於偵查時命說明僅是說明義務之「始點」而非「終點」，故無論是在偵查或審理中，只要公務員能合理說明其可疑財產來源，即不構成說明義務之違反⁵⁸。亦即，未對於說明之次數或期限設有限制，而認定違反說明義務之時點應為「言詞辯論終結時」。

第四款 構成要件行為

本罪處罰「持有不明財產且無法說明其來源」，而構成要件行為究為何者則有不同見解，多數說之討論脈絡下分別有「持有說」、「不作為說」與「複合行為說」，惟主張本罪為截堵構成要件之少數見解另提出「等同原貪污罪犯行」之說法，以下說明之。

第一目 持有說

本說認為「持有來源不明財產」即為本罪構成要件行為，且持有本身即為本罪之非難核心；至於本罪所要求之違反說明義務並非構成要件要素，而只是訴訟上必須踐行之程序，即所謂「訴訟條件」⁵⁹。

⁵⁷ 整理自曾淑瑜，前揭註 31，頁 242。

⁵⁸ 邱忠義，前揭註 30，頁 85；趙唏華，前揭註 52，頁 60；曾淑瑜，前揭註 31，頁 242。

⁵⁹ 整理自：邱忠義，前揭註 30，頁 89-90；曾淑瑜（2007），〈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，頁 266；許恒達，前揭註 34，頁 147-148。

第二目 不作為說



本說認為持有不明財產只是是本罪之前提狀態，而法律授權檢察官可命公務員對此前提狀態提出說明，故說明義務實乃法律所定之義務，非由持有不明財產之前提狀態導出，而違反說明義務即屬違反法定作為義務，這也是本罪之處罰核心，因而本罪為純正不作為犯，構成要件行為是「違反說明義務」⁶⁰。

第三目 複合行為說

本說認為必須持有不明財產才能導出說明義務，持有財產若非不法所得不具違法性，漏未申報也只是行政不法，故須結合持有行為與後續違反說明義務之不作為觀察，不能分離而論，只有綜合兩者所形成之違法狀態才能完整詮釋本罪之可罰性，因而本罪行為是「持有不明財產」又「違反說明義務」之複合行為⁶¹。

第四目 同原貪污罪犯行

少數見解認為本罪既訂於貪污治罪條例中，應將其與貪污犯行整合理解，回到貪污罪之保護法益，再輔以本罪立法所欲解決之證明障礙問題，將財產來源不明罪作為貪污罪之補充規定，並把兩罪解釋為對同一貪污行為之處罰，因而本罪之行為乃與原貪污罪相同之貪污犯行，且基於前述，本罪只能作為「收賄型」及「回扣式圖利罪型」貪污罪之截堵構成要件，本罪之行為也限於這兩種類型之貪

⁶⁰ 整理自：邱忠義，前揭註 30，頁 89-90；曾淑瑜，前揭註 59，頁 266；許恒達，前揭註 34，頁 147-148。

⁶¹ 整理自：邱忠義，前揭註 30，頁 89-90；曾淑瑜，前揭註 59，頁 266；許恒達，前揭註 34，頁 147-148。

污犯行⁶²。



第五款 主觀構成要件

本罪為故意犯，行為人須對於客觀構成要件事實有認識與意欲，條文上未見對於主觀要件之特別限制，應包括直接故意與間接故意⁶³。惟學說上有認為應以直接故意為限，蓋行為人明知自己財產來源，且違反說明義務會妨礙司法機關之運作，此乃本罪處罰行為人之目的⁶⁴。另有從本罪行為犯性質出發，其認行為人對於自己擁有異常增加財產且拒絕說明之事實難以想像有間接故意之情形，僅有在是否對保護法益造成損害可能有間接故意，惟本罪乃無須結果發生之行為犯，對於保護法益是否受損實非故意內涵的重心，因而應以直接故意為當⁶⁵。

第三項 法律效果

本罪成立之法律效果為「5 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」，科以相當於不明來源財產數額之罰金是為了避免公務員在衡量本罪與貪污罪之刑度後，選擇拒絕說明達到以較低刑度換取來源不明財產之目的，故實際上是以罰金達到「澈底剝奪犯罪所得」之刑事政策目標⁶⁶。

⁶² 許恒達，前揭註 34，頁 173-191。

⁶³ 趙晞華，前揭註 52，頁 61。

⁶⁴ 曾淑瑜，前揭註 31，頁 240-241。

⁶⁵ 吳景欽（2008），〈公務員財產來源不明入罪化的疑義〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 69。

⁶⁶ 邱忠義，前揭註 30，頁 98-99。

第三節 擬制犯罪所得



第一項 性質

立法理由雖指本條之增訂係參考英國、新加坡、馬來西亞之推定貪污立法模式，惟文獻上有指出貪污治罪條例第 10 條其實與前述立法例相異，因為這些立法例縱於「全部」來源不明財產均無法證明為貪污所得時仍得直接推定為貪污所得，而我國之立法為「搭便車」性質，必須先證明貪污行為確實成立，而就其餘「無法與貪污行為連結卻又來源不明」之財產才有適用餘地，故我國重點在於希望一次性達到剝奪犯罪所得之目的，因而擴大犯罪所得之認定範圍；又因公務員遭查獲之來源不明財產可能數額甚鉅，惟依照我國規定只要能證實其中小部分確為貪污所得，即可將全部之來源不明財產沒收，又被稱為是以小搏大的「槓桿模式」⁶⁷。

第二項 適用前提

檢察官必須先證明「犯貪污治罪條例第 4 至 6 條之罪」，此與財產來源不明罪只要求涉犯罪嫌不同，必須證明公務員確犯貪污罪，且須證明至「無合理懷疑」程度；檢察官另需證明「公務員及其配偶、未成年子女之財物來源可疑，且取得時間為犯罪時及其後 3 年內」，而此要件之解釋應參照財產來源不明罪之解釋，需注意者為若財產已被證明為貪污所得時，應以犯罪所得沒收方式為之，其來源已確認為不法而非僅為可疑，不適用本條規定⁶⁸。

接著應由檢察官或法院命本人證明來源合法，此與財產來源不明罪僅以檢察

⁶⁷ 邱忠義，前揭註 30，頁 101-102。

⁶⁸ 邱忠義，前揭註 30，頁 102-103、105。

官為命說明主體不同，賦予檢察官權限之目的為使其能在偵查中即時扣押以利將來執行，而賦予法院權限之目的則係因法院為宣告沒收者；又此處之證明來源「合法」非指須證明非任何犯罪之不法所得，而只要求證明「非貪污行為所得」，故若公務員自行證明為他罪所得即無從適用本條規定，而應另循他罪之程序處理⁶⁹。

第三項 舉證責任轉換

檢察官若能證明前述要件並經檢察官或法院命證明後，此時來源可疑之財產被「推定」為貪污犯罪所得，文獻上強調條文用語雖為「視為」，但其意義並非一般所指不可推翻之「視為」，從其要求公務員證明可知本條之性質其實只是「推定」⁷⁰。文獻上指出此處舉證責任轉換之正當性在於公務員已被確認犯貪污罪之情形下，其餘財產依照經驗法則及論理法則可以推論高度可能係源自貪污犯罪，故課與公務員反證負擔並無不可⁷¹。

在符合前述之前提要件後，發生轉換舉證責任之效果，亦即課與公務員「反證」義務，需舉證至使法院心證達無合理懷疑程度，此與財產來源不明罪只要求說明之「釋明」程度不同，文獻指出此乃因在沒收程序中並無檢察官須負實質舉證責任之要求⁷²。因而，文獻上認所謂「未能證明」指公務員無法證明「來源可疑財產並非貪污行為所得」至無合理懷疑程度。

第四項 法律效果

若公務員未能證明，來源可疑財產即依本條規定被擬制為其犯罪所得，而於

⁶⁹ 邱忠義，前揭註 30，頁 102-103。

⁷⁰ 邱忠義，前揭註 30，頁 102-103。

⁷¹ 邱忠義，前揭註 30，頁 104。

⁷² 邱忠義，前揭註 30，頁 102-103。

2016 年沒收新法上路後，貪污治罪條例第 10 條亦一併修正，回歸適用刑法總則之沒收規定，因而來源可疑財產既被擬制為犯罪所得，即應依刑法第 38 條之 1 沒收之。



第四節 小結

本章透過法條文義、立法理由及文獻上之討論整理財產來源不明罪之立法沿革及法條釋義，對於本罪有初步認識，並作為後續檢討分析之基礎。文獻上有較大爭議部分為保護法益以及構成要件行為之選擇，而這兩者對於本罪之解釋適用均有重大影響，故本文將於後續對於各個不同見解為討論分析。惟實務對於本罪之運用亦屬重要分析對象，應將實務對於本罪之見解納入一併探討，故下一章將先透過判決研究整理實務見解。

第三章 實務概況



財產來源不明罪本就係因應實務需要而生，惟本罪於訂立之初未見實際使用之案例，也因而促成再次修法，可見立法者或學說之探討與實務運作未必相符，故確認本罪於實務上之運作及發展有其重要性。相較初次立法之無案可用情況，本罪施行至今於實務上運用可謂蓬勃發展，且常見於矚目之貪污案件中，故本文依時序挑選 5 則社會矚目案件進行判決研究，以更清楚了解本罪之適用情形和要件解釋。以下摘寫判決之事實及判決理由，再進行討論與評析。

第一節 立法委員案

第一項 本案事實

被告甲為立法委員，經濟部對 A 公司有實質控制力，A 公司又為 B 公司之母公司。B 公司與 C 公司訂有爐下渣銷售契約，而 C 公司又將部分爐下渣轉售 D 公司。D 公司負責人乙為使 C 公司能順利繼續取得爐下渣契約，以便 D 公司能取得爐下渣，並為使 D 公司能與 B 公司之轉爐石契約，遂輾轉找上甲，希望甲能協助此事。甲乙談妥若締約順利，乙將各給付新臺幣（下同）3000 萬元予甲，後甲又另外對轉爐石契約要求 1000 萬元之公關費，乙應允之。經甲一番運作後，兩契約都順利簽訂，乙共給付約 6300 萬元予甲。

檢察官在偵查甲涉犯違背職務收賄罪之過程中，另扣押甲之配偶丙名下 A 銀行保管箱內存放之 950 萬元現金、B 銀行保管箱內存放之 330 萬元現金。甲之母丁於知悉甲坦承收賄犯行後，亦主動將其持有之 1800 萬現金交給檢察官扣押，檢察官經調查核算後認定其中 1200 萬元為甲涉犯違背職務收賄罪所收取之賄款，300 萬元為丙所有，剩餘 300 萬元則來源不明。前述 3 筆款項（950 萬元、330 萬

元、300 萬元) 雖然不被認為是甲涉犯違背職務收賄罪而收取之賄款，惟加計此 3 筆款項後，甲自涉嫌犯罪時之 2010 年起每年所增加之財產總額分別約為 1200 萬元、849 萬元、885 萬元。惟甲、丙於 2009 年起所共同申報之綜合所得額分別約為 504 萬元、539 萬元、595 萬元。

甲、丙 3 年間之財產增加額均比前一年所申報之綜合所得超過數百萬，再經傳訊證人調查後，檢察官認定此 3 筆款項屬於來源可疑之財產，遂命甲對款項來源提出合理說明，而甲則答以保管箱為乙所租用而其不清楚細節、未曾交付款項予丙等。

檢察官爰以財產來源不明罪起訴甲，經臺北地方法院認定甲成立本罪，此部分經臺灣高等法院、最高法院駁回上訴而告確定⁷³。

第二項 判決理由

第一款 臺北地方法院 101 年金訴字第 47 號刑事判決

一審判決首先確立本罪性質為不作為犯，著重於處罰違反說明義務之公務員，並詳細說明本罪之構成要件。法院認主體應以公務員為限，且只有本人才需依檢察官命令據實說明；而說明義務之發生應先具備前提要件，就此法院認為立法者既修法將具體之金額及範圍調整為規範性構成要件，則應依個案判斷是否有財產之異常增加，並以「公務員薪酬」為比較基準，至舊法判準雖經刪除，惟仍可作為判斷之參考，只是不以其為限。滿足前述檢察官命說明之前提要件後，說明義務即發生，法院認為本罪之作為義務內涵為對檢察官所指之財產來源提出合理且真實之說明，否則應提出無法說明之正當理由。

⁷³ 本案財產來源不明罪部分已確定，惟貪污罪部分至今仍爭訟中而未確定。

違反說明義務既為本罪核心，則究竟需在何種範圍內誠實說明即成為關注焦點，若要求過甚，不免有令其自證己罪之虞。為避免此問題，法院在此劃定說明義務之範圍，認為「基於何原因事實、法律關係而交付或取得財物」既然涉及犯罪認定則檢察官應負實質舉證責任，並將這些事項排除於本罪說明義務範圍之外。此外，法院亦以本罪之文義「來源可疑之財產」作為支持限縮說明義務範圍之立論基礎，認為「來源」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」，而說明來源之用意只在於確認財產由誰交付，與犯罪嫌疑無關。基此，法院認為只要依據文義為限縮解釋，不涉及交付財產之法律關係或原因事實便不致使被告自證其罪，故說明範圍應只限於說明財產是從何人、何處取得。

說明義務既為本罪成立重點，又可能與具憲法價值之不自證己罪原則相衝突，法院進而對此深入討論。法院認為不自證己罪權乃被告受憲法所保障之重要基本權內涵，其重點在於：「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』」，據此，法院進一步劃定出不自證己罪權與緘默權之保護範圍：「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」。換言之，其認為「以強制手段迫使被告揭露犯罪之嫌疑或事實」屬於不自證己罪之核心保護範圍，不容侵犯；至於不涉及核心者，如果國家機關有合理、特定之行政目的即可接受。

法院繼而依據前述保護範圍判斷本罪所課與之「說明來源」義務是否妥適。首先從本罪之目的為檢討之出發點，法院認立法目的為：「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」，而法院認上述目的均為合理且特定之行政目的，因而財產來源不明罪課

與人民作為義務之理由應屬正當。通過目的審查後，法院接著以前述所劃定之保護範圍對作為義務進行審查，而法院認為會招致懷疑公務員可能涉及犯罪之關鍵為「取得財產之法律關係或原因事實」，至於持有不明財產或說明財產來自何人或何處並不足以引起懷疑，因而若將說明義務之範圍準確地限定在「來源」，不涉及原因事實與法律關係就不至於使被告自陷於不利之狀態，既不會使公務員自證他罪，所述也不足以認定犯罪事實，無涉不自證己罪原則之核心保障範圍。

因本案取得財產時間在財產來源不明罪 2011 年修法之前，惟檢察官命說明之時點卻是在本罪修法之後，故依據行為認定之不同，會有適用新法或舊法之不同結論。而法院認為既然本罪是不作為犯之性質，則行為時點便應以義務發生而公務員卻不作為之時為準，故應以檢察官命公務員說明而其未據實說明時為本罪之行為時點。而本案檢察官命說明時係在新法修正後，故本案應直接適用行為時之新法。

本案事實認定之主要爭點為檢察官查獲之可疑財產是否為甲所有。就丙保管箱內之現金 950 萬元、330 萬元，丙雖稱保管箱內金錢為其父所有，惟法院經調查後認定丙父之證詞反覆且與其他事證不符，不足採信。又該保管箱內之緊急聯絡人為甲，將現金存放保管箱內之管理方式亦與丙所持有之其他財產管理方式迥異，故法院認保管箱內金錢為甲所交付與丙。至就丁所交付現金中之 300 萬元現金，法院調查後認丁交付之初即稱該 300 萬現金為甲所有，後翻供為其所有乃係維護甲之辯詞，因而認定該 300 萬元現金為甲交付予丁。確認可疑現金為甲所有後，法院認該 3 筆可疑現金均為甲交付，則甲應清楚各筆款項來源，惟甲卻於檢察官命其說明時未為合理說明，因而認定成立財產來源不明罪。另依不明財產數額併科 1580 萬元之罰金以剝奪疑似不法所得。

第二款 臺灣高等法院 102 年度金上重訴字第 21 號刑事判決



二審法院駁回被告之上訴，其說理論述與一審法院幾近相同，在此不贅。值得注意者為被告上訴稱已提出供檢察官調查證據之方法，亦即可透過詢問丙得知保管箱內之現金來源，惟法院認為本罪所課與之作為義務乃是「誠實說明財產來源」，與提供證據調查方法仍不相同，並強調公務員本人才是身負本罪說明義務者為之人，不得將說明義務轉嫁他人。因而，說明義務必須由本人為之，且限於說明財產來源而非調查方法，方合於說明義務之要求。

另關於說明義務之時間範圍與罪刑法定原則和禁止溯及既往原則間之關係，被告抗辯依本罪於 2011 年修正理由第 6 點（為合於罪刑法定原則和禁止溯及既往原則，被告只需對本條修正後增加之可疑財產負說明義務），被告僅需對 2011 年修法後增加之財產盡說明義務。惟法院認為雖財產來源不明罪於 2011 年有修正，但因說明義務於 2009 年立法之時即已存在，且 2011 年之修正理由也未見立法者有意將說明義務範圍限於最後一次修正公布日後所增加之財產，故只要在本罪訂立後（2009 年）所出現之可疑財產均在說明義務之時間範圍內，並無違反罪刑法定原則問題。

第三款 最高法院 106 年度台上字第 771 號刑事判決

最高法院肯認一、二審法院之事實認定，也肯認財產來源不明罪之性質為不作為犯，其行為時點以作為義務發生卻不作為之時為準等法律見解，僅對財產來源不明罪之實務運作為補充說明，其認為檢察官起訴時，應先對公務員涉犯法定罪嫌、發現異常財產增加等要件盡舉證責任，其說明義務才發生，否則檢察官若未充分舉證，說明義務根本不存在，公務員自然無需說明；縱說明義務成立，公務員之說明程度也僅需達「釋明」程度已足，當其釋明其財產來源後，除非檢察

官能再舉證其說明不實，否則不成立本罪。



第三項 討論評析

本案作為財產來源不明罪之適用首例，法院對於本罪適用說明有詳盡闡述，影響後續判決深遠，具重要意義。關於文獻上對於本罪之幾個爭議，本案皆有所回應。

首先是本罪之行為，判決首先確立了本罪性質是不作為犯，而行為則確認為係違反說明義務。惟對此學理上有不同見解之爭點，法院並未說明理由，似僅純粹依法條文義為此解釋。接著是本罪之立法目的，判決花費相當篇幅闡述本罪之立法目的，涵蓋杜絕貪污、落實公務員財產申報制度、避免虛耗偵查成本等，惟這些目的究竟孰輕孰重，何者為本罪適格之保護法益卻未明確表態，或是否欲採取綜合性保護法益之立場亦不盡明確。保護法益對於構成要件之解釋具關鍵性地位，判決所舉出之 3 個目的所著重之方向不盡相同，則應如何發揮保護法益對於構成要件之指引功能似有未明。再者，判決已在前確立本罪行為是違反說明義務，而此行為是否能與判決所列出之 3 個立法目的相串聯也有可議之處。

本案最具關鍵意義之影響為本罪與不自證己罪原則間之探討，法院認識到此原則為具我國憲法價值之重要原則，而先於本案適用前探討本罪是否與其相悖，值得肯認。法院認為若要求自行說明財產來源係貪污之原因關係，已涉及強制揭露犯罪嫌疑而有強令自證其罪之虞，因而法院將說明義務之內涵限縮解釋為說明「財產來何人或何處」。惟縱僅說明財產來自何人，仍使偵查機關有了能夠確認財產來源之線索，如此是否可謂無關犯罪嫌疑尚非無疑，蓋金流往往是偵辦貪污之重要線索，公務員很可能被迫提供了關鍵證據，則縱限制本罪之說明義務為財產來自何人或何處仍可能違背不自證己罪原則，有進一步探究必要。

另外，從本案事實上亦可發現本罪可議之處，蓋本罪係為貪污問題而設，雖究竟是為處罰貪污或不配合追訴尚有不同意見，至少都與貪污罪息息相關。惟本案被告因涉嫌貪污罪而遭偵查並經起訴，同時亦受財產來源不明罪起訴，而後者於三審判決後即告確定，至貪污罪纏訟多年，至今仍未告確定，此顯示本居於輔助地位之財產來源不明罪反而成為處罰之關鍵，蓋不論是否得以對被告論以貪污罪，至少得以另立罪名方式使被告受刑罰制裁。此似顯示本罪目的為積極入罪，使被告「至少」得受到處罰，惟在是否成立貪污罪都無法確認之情況下，逕行對被告論以他罪之正當性是否足夠似有疑問。

第二節 市議員案

第一項 本案事實

被告甲為臺北市議員，本案起因為臺北市政府捷運工程局辦理雙子星大樓開發案，其中部分土地為公、私地主所有，而捷運工程局於開發投資人徵選時尋求該土地所有公、私地主之投資意願，而欲投標此案之廠商負責人乙期望能以私地主身分取得優先投資權，故委託丙輾轉尋求甲協助，甲因而於市議會質詢時提出相關意見。而後乙希望能藉由甲之幫助爭取讓私地主優先投資，遂再委託丁輾轉與甲達成賄賂之合意，並約定將合意之 1000 萬元賄款分為 3 階段 100 萬、300 萬、600 萬給付，且於隔日由丁將 100 萬現金交付予甲。後續乙雖順利得標，惟因甲未能按照原先協議完成疏通工作，乙即拒絕交付後續之酬金。且因乙得標後，此開發案受到媒體關注，甲為免東窗事發，亦將原先所得之 100 萬現金退還予丁。

檢察官於發覺甲前述之犯罪嫌疑後，調取甲之助理戊所有但實際供甲使用之 A 帳戶交易明細，發覺自甲涉嫌收賄罪起 3 年內有多筆大額現金存入之紀錄，總計約 643 萬元。甲涉案後 3 年之所得總額雖分別約為 213 萬元、568 萬元、213

萬元，惟檢察官經調查後發現甲之市議員收入與甲之律師事務所收入或財產分別存放於不同銀行之 B、C 帳戶，故認 A 帳戶所增加之 643 萬元款項非甲之合法收入且與甲之合法收入顯不相當，進而命甲對款項之來源提出說明。

對於前述不明款項，甲說明係因家族所有之土地與中虹公司合建房屋，又因甲之哥哥已有債務問題，故其土地借名登記於庚、辛名下 D、E 帳戶，而甲實際持有 D、E 帳戶以存入中虹公司支付之土地補貼款與合建保證金票據，甲則指示戊陸續領出並存放於保險櫃，每隔一段時間再由甲取出交由戊存放於 A 帳戶中。

惟檢察官認甲所稱會先將現金取出置於保險櫃一段時間而非直接存入 A 帳戶與常情不符，同日提領並存入帳戶者只有兩筆分別為 48 萬、45 萬元，而其餘款項之提領、存入、交易時間等節均不相符，因而扣除前述兩筆款項後仍有約 550 萬元屬於來源不明財產，檢察官認甲未為合理說明，爰以財產來源不明罪起訴甲。

本案財產來源罪部分經臺北地方法院判決無罪，經臺灣高等法院予以維持，後經最高法院駁回上訴而告確定。

第二項 判決理由

第一款 臺灣臺北地方法院 102 年矚重訴字第 1 號刑事判決

一審判決詳盡闡述財產來源不明罪之構成要件，其解釋多參照 2011 年之修正理由，或與前述立法委員案之論述大致相同，故不再重複說明。值得注意者為本判決對於「舉證責任倒置」、「說明義務範圍」及「主觀要件」之說明，以下說明之。

關於本罪之舉證問題，法院澄清本罪並未倒置舉證責任。首先，關於本罪之運作模式，說明義務之要求為「說明」可疑財產之來源，再經院檢調查後確認真

偽，而非要求公務員提出證據以「證明」財產有合法來源；且公務員之說明義務僅以「釋明」為要求，用意僅在於使法官之心證降低至未達確信之程度；最後，構成要件事實之舉證仍係由檢察官負責。依據前述之運作模式，法院認為本罪之說明義務與「無罪推定原則其衍生之舉證責任分配」並不存在衝突，蓋在訴訟上仍須先由檢察官建構「排除合理懷疑」之心證，被告之說明僅係排除此建構，使得法官產生合理懷疑，檢察官必須再次提出證據證明而使法官確信被告說明不實，才可能對被告為有罪認定，這沒有改變檢察官應負構成要件事實舉證責任之刑事訴訟原則。

關於新舊法適用之說明義務範圍問題，法院基於 2011 年之修正理由第 6 點（為合於罪刑法定原則及禁止溯及既往原則，公務員只需對本條修正後增加之可疑財產負說明義務）而認為將戊於修正前存入帳戶之金額 3 萬 5000 元列入起訴範圍已違反罪刑法定原則及禁止溯及既往原則。換言之，在新法修正日期前所取得之款項，公務員並不負說明義務，也當然不應列入起訴範圍。

就財產是否異常增加，法院調查被告收入後發現甲涉案後 3 年之所得總額分別約為 213 萬元、568 萬元、213 萬元，且中虹公司依約給付並由被告統籌管理之款項近 4800 萬元，遠大於檢察官所指稱 643 萬元不明財產之數額，另被告之收入來源除市議員及律師之收入外還有其他基金會、公司等之薪資，故法院認為檢察官單以存入 A 帳戶之款項非市議員薪資或律師執行業務所得即逕認該當此要件並不妥適。

就各筆款項來源是否可疑，法院分為 3 個類別討論。就其中一筆存入之 3 萬元款項，法院強調說明義務是要求說明「自何人或何處取得」，而該筆款項因可從交易明細之摘要欄得知款項來源為交換票據，且可查得發票人，故非來源可疑財產。就非大額現金存入部分，法院調查被告之抗辯後，認定其中部分款項之來源屬於被告律師事務所中其他律師合署執業所分攤之費用，而部分則係上節目之

通告費、演講費、法律諮詢費等，因而就A帳戶數筆非大額之現金存入紀錄，法院認為並非屬於來源可疑之財產，既然來源非可疑，則被告並不具說明義務，不論被告是否說明都不成立財產來源不明罪。另對A帳戶數筆存入數十萬元之大額款項，法院認為這些款項並非與被告之收入顯不相當，且檢察官亦未對被告說明不實之要件充分舉證，單以「領出現金未直接存入A帳戶而與常情不符」及「A帳戶與D、E帳戶之提領、存入、交易時間不符」並不足以作為被告說明不實之依據。

就主觀構成要件，條文雖未對主觀要件有所著墨，法院卻採取較為限縮之解釋，認為行為人應具備「直接故意」。詳言之，法院對於主觀要件之要求為：「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」。本案法院考量被告處於羈押狀態及被告之合法財產來源眾多，而檢察官所詢問之款項大多並非鉅額，且該帳務交易頻繁又多為助理處理等由，認為被告雖無法對逐筆款項說明來源仍不能認為具犯本罪之直接故意。

第二款 臺灣高等法院 103 年度矚上重訴字第 55 號刑事判決

二審法院維持一審之無罪判決，說理及事實認定大致相同，略有不同者為新舊法適用之說明義務範圍問題，二審法院認為從該條修正理由無法得出立法者有意將說明義務限於 2011 年修正後所增加之財產，而只要是公務員於「本罪增訂施行之後」所增加之可疑財產，檢察官均得命其說明來源，此並無違反罪刑法定原則或禁止溯及既往原則之虞。

第三款 最高法院 106 年度台上字第 771 號刑事判決



三審法院則以檢察官上訴不合法駁回上訴，財產來源不明罪部分因此確定。

第三項 討論評析

本案較具重要性之見解為舉證責任問題，法院認為本罪之實質舉證責任在運用上仍為檢察官所負，而公務員之說明義務不要求「證明」其財產來源合法，其作用僅在排除檢察官在前建構之心證，此與一般刑事訴訟之運作無異，因而本罪沒有轉換舉證責任問題。惟本罪自草案推出起即不斷出現本罪因轉換舉證責任而違背無罪推定之爭議，法務部因而於本罪之立法總說明肯認有轉換舉證責任之必要性，因而訂立本罪，更花費大幅篇幅澄清轉換舉證責任之合法性，透過我國與外國立法例強調無罪推定原則並非牢不可破，以及緘默權得加以限制。若然，則究竟本罪是否轉換舉證責任尚非無疑。詳言之，法院觀察之角度為本罪之實際適用在「訴訟上」有無違背無罪推定所衍生之舉證責任分配，若以此觀之，本罪之構成要件事實確均由檢察官負責舉證，在實際運作上並未違反舉證責任分配原則，法院之見解有其見地。有疑者為，無罪推定原則並不只拘束訴訟上之舉證責任分配規則，也應對於立法者有所拘束，亦即立法者可能在「立法上」透過構成要件或阻卻違法事由之設計而實質改變舉證責任分配，此種立法設計也有是否違反無罪推定原則之爭議，而本罪之說明義務內涵係透過說明義務之包裝，要求公務員自行透過說明財產之來源以排除本罪之成立，似有在立法上違反無罪推定原則之疑慮，此乃法院討論時所忽略。因而，仍有必要進一步研討本罪是否在立法上轉換舉證責任之分配，也有必要探討此種轉換舉證責任是否誠如立法總說明所言並未違反無罪推定原則，抑或為可被容許之情況。

客觀構成要件上，就財產異常增加之判斷，首應注意者為本案所扣押帳戶之

名義人為被告之助理，惟法院認定本案所設帳戶均為被告所實際控制，因而縱助理非法條文義所涵蓋，仍依循立法理由之解釋而納入財產增加之計算；另法院對於「收入」之認定並不僅限於公職薪俸收入，反而盡可能納入演講、合建房屋等各種合法來源之收入，提高收入數額，也相應提高此要件之門檻。另公務員應說明者為「來源可疑」之財產，秉持法院對於說明義務限縮解釋於說明財產來自何人或何處之立場，法院於來源是否可疑之判斷即以是否可查知財產來自何人或何處，因而法院直接排除本案可查知發票人之票據存入款項。若循此解釋，則只要得知款項來自何人即無從命公務員說明，則本罪之適用將很大程度限於無從查知金流去向之現金，透過銀行轉帳而清楚流向之財產則難以落入本罪之適用範圍內。

就主觀構成要件，法條上並未有特別規定，若以一般之解釋原則，應包括直接故意與間接故意，惟法院特別要求行為人應具備直接故意，顯見法院採取限縮解釋之作法，此或係因對於財產來源眾多之公務員而言，要確認每筆財產來源實非易事，故限縮於直接故意為避免本罪過度擴張之必要作法，惟此也大幅地限縮本罪之成罪空間。

綜合上述，可發現法院雖認為本罪並非舉證責任倒置，也未違反無罪推定原則，惟法院解釋構成要件時卻多採取限縮解釋以提高本罪適用門檻，此種解釋傾向與本罪正當性是否具備關聯性似有探究空間。

第三節 營建署長案

第一項 本案事實

被告甲擔任營建署署長，於任內辦理桃園機捷 A7 站合宜住宅招商投資興建安時，透過友人乙與 A 建設公司開發部副總經理丙會面，詢問 A 公司有無投標意願，並暗示甲可以協助其投標過程順利，而要求 A 公司於得標後提供賄款，丙向

A建設公司負責人丁商議後，決定由丙負責此事，並向乙告知有合作意願，雙方因此達成賄賂合意。事成後，甲透過乙、丙向丁索要賄款 400 萬元，而丁則委由丙交付之。



營建署所屬機關城鄉發展分署承辦新竹眷村改建土地案，甲因作為營建署長對城鄉發展分署有指揮監督之權，遂循同樣模式向丁索要賄款 2200 萬元，而丁亦應允之。嗣後招標時，甲已離開營建署，丙、丁則轉而尋求他人協助，因而不願意付款。雖甲、丁已就賄款達成期約，惟達成期約之時究屬甲任營建署長之時或任桃園縣副縣長之時則有未明，因而涉及賄賂是否涉及「職務上行為」之爭議，歷審法院對此也有不同判斷。

後甲卸任營建署長，轉任桃園縣副縣長，並擔任八德合宜住宅案評選委員會召集人，遂循同樣模式向丁索賄 2600 萬元。於 A 公司得標後，甲向乙表示分為 1600 萬元、1000 萬元兩期交付，乙取得第 1 期之現金後裝入行李箱內交付予甲。而偵查機關發現此情後，於隔日搜索甲之住所，查獲該行李箱及其內現金，甲因而未得手第 2 期賄款。

又因八德合宜住宅案遭查獲，甲涉犯職務收賄罪，廉政署調取乙借予甲使用之 A、B 銀行帳戶交易紀錄，發覺自 A7 合宜住宅案後 3 年內此 2 帳戶有多筆現金存入紀錄，總計 3317 萬 5678 元。因此短期增加之鉅額財產與甲之收入顯不相當，檢察官遂命甲說明其財產來源，而甲僅答以 A、B 帳戶內之資金均為乙所有，檢察官認其違反說明義務而以財產來源不明罪起訴甲。

本案歷審判決均認為被告成立財產來源不明罪，惟對於法律效果有不同意見，於更一審後，經最高法院駁回上訴而告確定。

第二項 判決理由



就本案財產來源不明罪部分之事實認定，被告於一審法院審理中坦承說明，亦與證據相符，故歷審判決都認為應成立犯罪。賄賂罪部分，雖歷審判決對於其中一案是否構成期約賄賂有不同判斷，但對另外 2 案都認定成立收受賄賂罪，因而均有貪污治罪條例第 10 條之適用。准此，本案爭議最大之部分在於財產來源不明罪併科相當於不明財產數額之罰金、擬制犯罪所得規定及刑法總則之犯罪所得沒收規定間之適用關係，以下說明之。

第一款 臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 403 號刑事判決

關於被告所持有之來源不明財產有無必要依第 10 條擬制為犯罪所得，法院認為該條規定之立法目的係：「為彌補犯罪所得經藏匿而難以查扣之情形而設」，因而只有在無法查獲犯罪所得時才有本條適用之必要，而本案被告犯八德合宜住宅案之所得 1600 萬元均在偵查中經檢察官扣押，後又自行繳交犯 A7 合宜住宅案之所得 400 萬元，故兩案之犯罪所得均直接適用沒收犯罪所得之規定而經本判決宣告沒收，沒有藏匿犯罪所得之情，也就沒有適用第 10 條之必要。

至於被告所持有之來源不明財產則欠缺沒收依據，法院認為本案之來源不明財產既然無法被證明為犯罪所得，則無從適用刑總之利得沒收，而財產來源不明罪欠缺沒收規定，只能依據該罪之併科罰金規定併科相當於不明財產數額之罰金。因而，一審法院認定本案被告成立財產來源不明罪，且根據被告所持有之不明財產數額併科 3317 萬 5000 元之罰金。

第二款 臺灣高等法院 104 年度囑上訴字第 5 號刑事判決



二審同樣認定被告犯財產來源不明罪，惟其認一審判決科以來源不明財產之等額罰金而未適用第 10 條而沒收來源不明財產有所不當，其認為：「被告[.....]共有來源可疑財物 3317 萬 5678 元，經檢察官於偵查中命[被告]證明來源合法而未能證明，依[貪污治罪]條例第 10 條第 2 項規定，視為被告所得財物，應於最後被查獲而經偵查之八德合宜住宅案宣告追繳沒收、抵償」。基此，法院要求被告應「證明」來源合法，惟其並未明確說明應證明至何種程度。另法院除認為本案應適用擬制犯罪所得規定外，也說明應擬制為「最後被查獲而經偵查之案」之犯罪所得，故就八德合宜住宅案，除被查扣之 1600 萬元犯罪所得外，法院亦宣告沒收擬制所得之 3317 萬 5678 元。

而就來源不明財產部分，法院雖已宣告沒收擬制犯罪所得，仍另外於財產來源不明罪併科罰金 1000 萬元。

第三款 最高法院 105 年度台上字第 969 號刑事判決

三審首先闡述「任何人都不得保有犯罪所得」為基本之法律原則，且剝奪犯罪所得乃是對抗貪瀆犯罪的重要措施，而貪污治罪條例第 10 條之立法目的為：「將擬制之貪污所得一併沒收、追繳、追徵或抵償，冀能剝奪此可疑財產，以防止行為人犯罪後仍能保有不法所得之不合理現象」。2009 年修訂該條時，同時增訂財產來源不明罪，參酌兩者之立法目的後，法院認為：「財產來源不明罪及擬制貪污所得立法規範之目的均在剝奪貪污犯罪公務員所獲取之不當利益，以防止貪污者藏匿犯罪所得，逃避查扣」。

接著，最高法院對財產來源不明罪之處罰和沒收間之關係表達意見，其認為：

「沒收之法律效果，雖不能與罰金等同論之，然於量處有期徒刑，審酌是否宣告併科不明來源財產額度以下之罰金時，仍宜參照新修正刑法第三十八條之二第二項沒收或追徵過苛調節條款之立法意旨，依個案情形兼顧罪刑相當原則」。亦即，雖然罰金與沒收之性質不同，但最高法院認為財產來源不明罪併科來源不明財產等額罰金之意在剝奪犯罪所得，此立法意旨與沒收擬制犯罪所得規定相當，因而沒收既都需要考量「過苛調節」，審酌財產來源不明罪是否併科罰金時亦應有此考量。

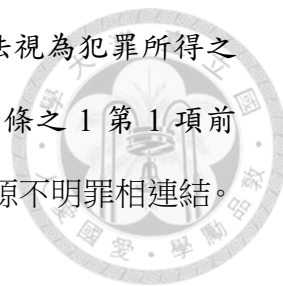
最高法院認為二審判決併科罰金時未敘述其併科罰金之理由已有不當，且基於前述罪刑相當之考量，認為法院沒收來源不明財產又再併科罰金 1000 萬元，所帶來的實質刑罰效果似已逾越立法目的，且有違罪刑相當原則，因而最高法院撤銷二審判決並發回更審。

第四款 臺灣高等法院 105 年度矚上更（一）字第 1 號刑事判決

更審法院衡量最高法院所提出之質疑後，撤銷原判決。法院認為財產來源不明罪本身並無沒收不明財產之規定，而若依照一審判決以併科罰金之方式剝奪來源不明財產，則有「得經由易服勞役而繼續不正保有」之虞，仍有不當。此可見法院之思考著重在「剝奪不法所得」，而現行制度下之併科罰金顯然有漏洞而無法達成此目的，如此「任何人均不得保有不法所得」之基本法律原則也無從實現。

而既然本案沒收無適用餘地，而併科罰金又無法達成目的，法院認為應適用第 10 條之擬制犯罪所得規定。關於本條之適用，法院認為：「被告迄至本院言詞辯論終結前，就此不明財產均未舉反證釋明屬於合法財產，自應視為就八德合宜住宅案之犯罪財產，並依修正後貪污治罪條例第 10 條、刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定，諭知沒收、追徵價額，始為適法」。由此可知，法院對於第 10 條「證明」來源合法之要求為「釋明」已足。另值得注意者為，法院於沒收宣告段落稱：

「未扣案之 3,317 萬 5,678 元，為被告犯財產來源不明罪，依法視為犯罪所得之擬制犯罪所得，應依修正後貪污治罪條例第 10 條、刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定宣告沒收之」，將擬制犯罪所得之適用與財產來源不明罪相連結。



第五款 最高法院 107 年度台上字第 1286 號刑事判決

最高法院認為依第 10 條規定，來源不明財產應擬制為公務員所犯貪污罪之所得，且因其為「擬制」之犯罪所得，與實際貪污罪所得無關。更審雖因僅審理八德合宜住宅案而認應視為該案之犯罪所得雖略有瑕疵，但無礙系爭擬制犯罪所得應予沒收之意旨。其餘上訴則均遭最高法院駁回，全案至此確定。

第三項 討論評析

本案之關鍵為不明財產究竟應如何處理。財產來源不明罪之構成要件行為雖有「持有」或「不作為」之不同意見，惟此二者均無從直接產生犯罪所得，立法者因而制定併科來源不明財產數額之罰金以剝奪犯罪所得，並另外制定擬制犯罪所得規定，希望能澈底剝除犯罪所得，惟從本案即可發現此種兩軌模式似使實務運作出現爭議，有法院直接科以來源不明財產數額之罰金，也有認為應使用擬制犯罪所得規定沒收之。

若就立法理由之意旨而言，此併科罰金之目的即為避免以輕罪換取鉅額財產，故其作用應為剝奪犯罪所得，且過去之立法習慣也常以併科罰金達到剝奪犯罪所得之目的，惟此在法理上是否適合仍有疑問，蓋罰金作為刑罰應受罪責原則之拘束，不問行為人罪責而僅依其所持有之不明來源財產數額科以罰金是否違反罪刑相當原則不無疑問。再從實際效用而言，正如更審法院所言，我國罰金有「易服勞役」之規定，被告可能得以藉此繼續保有財產，故罰金似非達成剝奪犯罪所得

之有效手段。而若罰金無法達成剝奪犯罪所得之目的，本罪設置沒有絕對上限而純粹依照被告所持有不明來源財產數額之罰金刑規定是否妥適即有疑問。

最高法院認為新修正沒收規定設置過苛調節條款，同樣意在剝奪不法利得之財產來源不明罪罰金刑亦應同此考量。最高法院援引適用於沒收之過苛調節條款至罰金刑規定是否妥適容有疑問，蓋罰金作為刑罰本即於刑法總則訂有量刑考量事項，而沒收與罰金之性質既不相同，並無相互援用考量事項之必要，否則反有混亂體系之虞，關鍵應係使罰金回歸處罰功能，而將剝奪利得之任務完全交由沒收。再者，法院認為財產來源不明罪與擬制犯罪所得規定同樣都是為了達成剝奪不當利益之目的，若然，則何需設置雙軌機制而分別以罰金及沒收規定處理？此二剝奪利得之機制應有重新檢討必要。

另外，本案對於貪污治罪條例 10 條之適用亦有值得參考之處，法院表明本條規定之「證明」與對於檢察官所要求之證明程度要求有異，而僅需達到「釋明」程度。且在 2016 年修法後，經本條擬制為犯罪所得後仍應回歸刑法總則之沒收規定宣告沒收。值得注意者為法院將擬制犯罪所得之適用與財產來源不明罪相連結，於沒收時宣告時稱擬制犯罪所得係公務員犯財產來源不明罪而依法視為犯罪所得，惟從法條文義而言並無從確認本條規定與財產來源不明罪之連結何在，應有進一步研析必要。

第四節 立法院秘書長案

第一項 本案事實

被告甲擔任立法院秘書長，對於立法院資訊處之採購事務有法定權限。A 公司為取得立法院資訊處採購案，積極參與投標。甲邀請 A 公司實際負責人乙前往立法院秘書長辦公室會面，並暗示其對於採購事務有掌控權，乙便將相關提案供

甲參考，而甲則請立法院資訊處評估。其後，甲以借款名義向乙索要賄款 300 萬元，乙應允之，並於湊足現金後前往立法院交付現金予甲。此後 4 年，A 公司陸續得標數個標案，而甲則陸續向乙收取總計 2800 萬元之賄款。

前開賄賂案經檢舉而遭查獲後，檢察官調查發現甲除自己之帳戶外，更實際使用其配偶、其子、其實際控制而未實際營業之公司以及數個人頭帳戶以存提現金，而前述帳戶自甲涉收受賄賂罪起 4 年內共計有 2 億 3304 萬元之現金存入或匯入。檢察官另於執行搜索時在甲之住、居所及立法院辦公室查獲約 647 萬之現金。又丙係於立法院秘書長室服務之職員，而甲於此四年間交予丙之日常開銷費用共計約 6755 萬元。前述收入總和扣除現金回流重複計算之數額，再扣除甲自乙處收取之賄款，尚有共計約 2 億 4078 萬之現金財產增加。而甲之配偶丁並無工作、甲之子尚未成年，而甲之收入來源除部分股票交易所得外，僅有立法院秘書長之薪資所得，在涉嫌犯罪時至被查獲間之各年分別支領約 281 萬元、277 萬元、285 萬元、57 萬元。

因甲有前述異常之財產增加，檢察官遂命甲說明財產來源。甲說明其財產來源為任公職前經商所得，包括出售 X 公司之股票所得 7800 萬元、Y 公司股票所得 1 億元、Z 公司股票所得 2000 萬元，且其父親過世時留下 3000 萬元現金遺產，為規避遺產稅、贈與稅、所得稅等納稅義務與公務員財產申報義務，而陸續存入實際供甲使用之各個帳戶；另其曾以配偶名義向銀行貸款 1 億元，取得貸款後以現金方式提領後存入其他帳戶；又為方便日常使用，其持有一「水庫」，各帳戶存入之現金及交予丙使用之現金主要均來自此水庫，其內經常保持 5、6000 萬之現金，而有許多款項循環利用，檢察官所指稱之多筆款項實為重複計算；後因計劃退休，故現金需求減少，因而將現金 2900 萬元、270 萬元匯入母親戊帳戶，另共計存入 1500 萬元至岳母己之銀行帳戶內，最後於查獲時水庫內現金已不足千萬。

惟檢察官仍認甲之說明不可採而違反說明義務，遂以財產來源不明罪起訴甲。此部分經臺北地方法院判決有罪，臺灣高等法院雖撤銷原判決但仍判決有罪，後經最高法院予以維持而告確定。



第二項 判決理由

第一款 臺灣臺北地方法院 105 年度金重訴字第 2 號刑事判決

本案被告持有大筆不明來源之現金，且被告對其現金提出數來源，故本案關鍵在於被告之說明是否屬實，一審法院對此詳加審酌。關於出售股票部分，法院調查後發現 X 公司之股票及 Z 公司股票之出售所得均是以匯款方式為之，而與被告之不明來源現金無關；就 Y 公司股票，未見於被告所使用之任一帳戶交易明細，且被告未提供相關資料，無從採信。被告自父親處所得遺產部分，法院認為被告未提出足以確認遺產金額之相關證據，況將大筆現金存於家中數年再存入銀行帳戶也與常情相悖。至被告以其配偶名義之貸款雖確有其事，惟均係以匯款之方式轉出，非被告所稱以現金提領。另就被告稱持有「水庫」致重複計算，無從確認被告存入帳戶之現金是否確實來自其水庫，且該水庫亦無帳目紀錄，亦與被告其他供詞不合，法院認難以採信。綜合上述，法院認為被告無法對其所持有之現金合理說明來源，且無法「證明」其來源為合法。一審法院因而認定被告成立財產來源不明罪，並將其來源不明之現金依貪污治罪條例第 10 條擬制為犯罪所得後，再沒收之。

第二款 臺灣高等法院 106 年度金上重訴字第 19 號刑事判決

二審法院認定被告未合理說明來源之理由大致相同，撤銷改判理由為其對來源可疑財產數額之計算略有不同，且扣除被告於涉嫌收受賄賂罪前所存入之現金，

另不同於一審判決，未再以被告無法「證明」來源合法為論罪理由。

值得注意者為二審法院於沒收宣告段落引用刑法第 38 條之 1 及貪污治罪條例第 10 條後，明確表示來源不明財產為「財產來源不明罪」之犯罪所得，稱：「就[被告]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」，並於主文諭知：「犯公務員財產來源不明罪，[.....]犯罪所得新臺幣貳億肆仟零柒拾捌萬陸仟玖佰貳拾元沒收之」。此均可見法院係直接把來源不明財產作為犯財產來源不明罪之犯罪所得。

第三款 最高法院 107 年度台上字第 2483 號刑事判決

最高法院對於被告就財產來源不明罪部分之上訴予以駁回，法院認為二審法院之事實認定及理由說明並無違誤，故本罪部分於此確定。

關於財產來源不明之「犯罪所得」問題，被告抗辯來源不明財產並非財產來源不明罪之犯罪所得，且貪污治罪條例第 10 條之要件並不包括犯財產來源不明罪，也無從以擬制犯罪所得方式沒收，故欠缺沒收來源不明財產之依據，而若法院有意剝奪來源財產應該藉由財產來源不明罪之併科罰金之方式加以剝奪，不得將之直接作為犯罪所得沒收。惟法院只重述立法理由後，認原判決之認定無誤，駁回被告此部分之上訴。

第三項 討論評析

本案事實值得注意者為被告之財產眾多，且持有數個他人名義之帳戶，惟經法院認定這些帳戶為被告實際控制而仍認屬被告之財產，可見法院主要仍係依照立法理由之指示將人頭帳戶涵蓋在被告財產之觀察範圍內，而不受名義之限制。也因被告財產眾多，被告提出眾多之財產來源，檢察官及法院即必須一一調查說

明是否屬實，故若被告提出之來源越多越繁複，院檢也就需要花費越多勞力、時間、費用調查，則本罪是否真能達成「促進刑事司法追訴」功能實有疑問，蓋被告謊稱來源之目的應係為逃避貪污罪之處罰，難認被告會因為害怕本罪之處罰而據實說明，如此只會產生被告想盡辦法捏造來源以脫罪，對於刑事司法追訴效率有何效果仍待探究。另對於被告說明來源之認定，一審法院以被告未能「證明」其財產來源為論罪理由，此似將擬制犯罪所得規定之「證明」與財產來源不明罪之「說明」相混淆，或法院係採取較嚴格之轉換舉證責任要求，惟二審法院依其他理由將原判決撤銷後便未再提及「證明」，應可認實務見解仍未對財產來源不明罪之說明義務有如此高之要求，而要求被告盡其說明義務。

此外，本案值得關注者還有財產來源不明罪與擬制犯罪所得之關係，蓋第 10 條之文義與財產來源不明罪看似無關連而分屬兩套並行之制度，惟判決常見以財產來源不明罪作為擬制犯罪所得之適用前提，而將來源不明財產擬制為財產來源不明罪之犯罪所得。本案法院更直接將來源不明財產直接認屬犯財產來源不明罪之利得，並於判決主文宣告沒收。被告雖於上訴理由中提及來源不明財產並非財產來源不明罪之犯罪所得，且因擬制犯罪所得在條文上之適用前提並未納入財產來源不明罪，故不得以犯財產來源不明罪為由沒收來源不明財產，惟最高法院仍維持原判決，可見其肯認兩者之連結適用關係，即擬制犯罪所得屬於財產來源不明罪所生附隨法律效果之一。法院此種操作方式似對於擬制犯罪所得之適用增加法無明文之限制，惟其並未特別說明理由，則此限縮是否具正當性亦有待進一步探討。

第五節 地院法官案

第一項 本案事實

被告甲為士林地方法院法官，涉嫌將未實際進行加班之時段填載於個人人事

差勤系統申請加班，並請領 8 小時之加班費 6 千餘元，而遭檢察官認涉犯詐欺取財罪、利用職務上機會詐取財物罪。且甲於審理案件期間另遭人多次檢舉收受賄賂或接受律師招待等，檢察官亦認其涉犯違背職務收賄罪、圖利罪。

廉政署後立案調查甲遭檢舉之事是否屬實，進而發現在 2012 年至 2018 年間共有約 1500 萬元之現金存入被告帳戶內，廉政署認該可疑財產與法官薪水顯不相當而命其說明來源。甲雖未具體就逐筆款項指出來源，惟說明其每年薪資收入逾 200 萬元、哥哥每月匯入之雙親照顧費 10 萬元、繼承房地之租金每月 6 萬元、提領之現金存款 300 萬元、銀行貸款逾 1000 萬元等情，在 2012 年至 2018 年間收入至少 3000 萬元。惟檢察官仍認其未為誠實合理說明而以財產來源不明罪起訴之。

本案經士林地方法院宣判無罪、臺灣高等法院予以維持，後經最高法院駁回上訴而告確定。

第二項 判決理由

第一款 臺灣士林地方法院 110 年度訴字第 151 號刑事判決

法院首先就財產來源不明罪之適用提出說明。法院基於立法理由而認本罪係以立法轉換舉證責任，其認為本罪之立法目的為：「希望破解貪瀆犯罪的隱密及不易偵查與追溯之特性，基於刑事政策目的上的成本考量，要求犯嫌必須清楚說明可疑財產的來源，是以舉證責任轉換的方式，限制犯嫌緘默權來紓解貪污犯罪偵查的主要困境」。法院亦認識到此種轉換舉證責任之立法實際上與刑法基本原理有衝突，其認為本罪課予公務員說明來源之舉證負擔將限制其應享有之緘默權與不自證己罪權，亦有違背無罪推定原則之虞。惟法院基於立法目的之考量，仍認此種做法仍有其必要性，因而在此做出折衷選擇，即法院仍要求檢察官負實質

舉證責任，但可透過推定方式為之，具體而言為：「當檢察官無法提出證據直接證明犯罪時，亦應提出證據證明，推定事實（貪污事實）與已知事實（財產來源不明）間存有高度合理關聯性」；且縱轉換舉證責任，對於被告之舉證責任要求仍與對檢察官所要求之「確信」心證不同，只需要法院對於檢察官所建構之規定事實產生「合理懷疑」即可，而無需舉證至確信沒有犯罪之程度。

又法院為免本罪之舉證責任轉換過度侵害公務員本應享有之無罪推定、緘默權及不自證己罪權等，並為避免如立法理由中所舉故意陷害公務員而造成公務員無端入罪之情況，除立法明文對於主體之限縮外，更認為應對本罪之各個不確定法律概念從嚴解釋。法院認為既然增訂本罪之意為打擊貪污，則應首重提高貪污罪之定罪率，而非本末倒置地透過寬泛解釋財產來源不明罪以提高其定罪率。尤其是「罪嫌」概念，若僅以「偵查中之犯嫌」為斷，則很可能因為被告所涉之法定罪嫌不明確而生「法定之罪遭判決無罪，卻被論以財產來源不明罪」之判決矛盾，因而法院對於罪嫌之限縮解釋：「至少應以該『罪嫌』達到『客觀上就犯罪證據足以期待法院為有罪判決蓋然性』之『起訴門檻』程度[.....]作為標準」。基此，一審法院認為本罪說明義務之前提要件「公務員犯法定罪嫌」，不能僅泛稱公務員涉犯罪嫌，而必須舉證該罪嫌至達到「起訴門檻」程度。

本案認定部分，檢察官對被告所涉犯罪嫌有不同主張，先後分別主張被告涉犯詐欺取財罪及違背職務收賄罪，法院就此分別為論述。就被告所涉詐領加班費部分，法院從數額以觀，認為詐領加班費所涉數額僅 6 千餘元，而被告涉嫌詐領加班費後 3 年內存入銀行可疑款項之總額則為 19 萬元，兩者差距過大而不具備同一性，難認兩者兼具關聯而得將之認定為被告隱匿之犯罪所得。且該 19 萬元均是以數千至數萬元之小額存款方式存入銀行帳戶，與被告每年約 250 萬元之平均薪資所得尚非顯不相當，故被告不負說明義務，自無從成立財產來源不明罪。

另就被告涉犯違背職務收賄罪部分，法院認為政風室就被告遭檢舉事項均有

立案調查，惟均已查無實證等由作結，而後續檢察官之偵查雖發現被告交友背景多元，卻未進一步查證相關細節而無從特定被告涉犯何罪，均未達到客觀上使一般人合理懷疑涉嫌犯罪之程度。檢察官既未能舉證被告所涉犯之「罪嫌」，即無從判斷「涉嫌犯罪」之時點，也無從據此判斷何時增加之財產可疑。另就推定所需具備之前提要件，法院認為檢察官未提出足夠證據證明其所指之「來源可疑財產」與其所欲推定之「貪污罪嫌」間具高度合理關聯性。因而，檢察官未先盡其舉證責任，則被告無需負說明義務，自不成立財產來源不明罪。

第二款 臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2029 號刑事判決

本案之二審法院維持一審法院之判決，判決說理大致與一審判決之內容相同，認事用法之結論亦無不同，僅在財產來源不明罪之適用說明上有不同，以下說明之。

二審法院認為財產來源不明罪之立法緣由為：「因貪瀆犯罪的隱密及不易偵查與追溯之特性，要求犯嫌必須清楚說明可疑財產的來源，來紓解貪污犯罪偵查的主要困境」，並繼而認識到本罪之本質，認為：「財產來源不明罪，當非自我目的，而是為助於被告原所涉犯之貪污治罪條例第 4 條至第 6 條之罪，及其他法定之罪嫌之查緝為前提」。

基於前述本質，法院特別強調「法定罪嫌之查緝」，故除實務見解普遍要求之「檢察官應先就涉犯法定罪嫌、財產異常增加要件舉證後始得命被告提出說明」外，本判決更明確指出「公務員涉犯法定罪嫌」之內涵及舉證要求，認為檢察官必須先對公務員原先涉犯法定罪嫌之構成要件中除「財產是否源自原先所涉犯法定罪嫌相關要件（例如是否基於對價關係收受）」以外之其他要件先盡舉證責任，才符合命被告說明之前提，蓋本罪本質上是為協助查緝被告原先涉犯之罪名，若對於「公務員涉犯法定罪嫌」之要件無舉證要求，可能使說明義務被浮濫使用而

反成為「自我目的」。



第三款 最高法院 112 年度台上字第 3484 號刑事判決

最高法院以檢察官上訴違背法律上程式為由而駁回上訴，本案到此確定。

第三項 討論評析

本案對於本罪之性質、要件有較為詳盡之探討。首先是本罪立法目的，本案法院一改多數法院著重之反貪目的，或至少採取綜合性保護法益之立場，從立法理由推得本罪之真正目的為幫助法定罪嫌之查緝，惟並未見法院因此保護法益立場之採擇而影響構成要件行為之認定，重點似僅在強調舉證責任轉換。

就舉證責任，法院依照立法理由而認為本罪屬於舉證責任轉換，而轉換之處在於本罪實際上是將財產來源不明推定為貪污事實，而公務員必須透過說明財產來源推翻此推定，惟法院認為雖轉換舉證責任，被告所負責任與檢察官仍有不同，只以排除檢察官所建構之無合理懷疑心證即足。有疑者為財產來源不明與貪污間要如何產生推定關係，蓋「財產來源不明」並非行為而只是對於財產狀態之描述，至於貪污則是一行為，兩者性質不同而難認存在推定基礎。若從性質思考，法院所指或為來源不明的財產可被推定為貪污所得，惟如此一來，本案行為應如何認定則有疑問，說明義務似已非本罪行為，而只是被告於訴訟上之抗辯事由。因而，本罪是否誠如立法理由所稱以立法轉換舉證責任似有疑問，縱答案為肯定，應亦非如本案判決所述方式轉換，此問題實有待研究。

縱暫且不論本罪是否確實存在舉證責任轉換，本案法院注意到本罪侵害被告訴訟上應享有之無罪推定、緘默權及不自證己罪權，並因此對於構成要件採取限縮解釋之見解值得肯認。惟法院似未仔細審究若本罪已侵害這些被告在訴訟上應

享有之權利，則本罪是否仍具備正當性？這些權利均為我國重要法律基本原則，是否得加以限制以及限制之界限為何似應先予審酌。

另外，本案之一、二審法院雖然對於「公務員涉犯法定罪嫌」均採取從嚴解釋之立場，惟若稍加觀察即可發現兩者係採取不盡相同之解釋方式：地院對於原先涉犯之罪嫌要求「整體」舉證程度必須達到「起訴門檻」程度；而高院則是從構成要件區分，要求除「財產來源是否為原先所涉犯法定罪嫌」相關要件外之其他構成要件均「盡其舉證責任」。兩種解釋方法不盡相同，惟二審法院未對此差異有所著墨，而最高法院也僅簡單以違背上訴要求為由而駁回，未對本案有實質著墨，故對於罪嫌就應採取何種限縮方式又或兩者實際上並無不同則有待實務未來釐清，但至少可得出法院對於本罪之限縮適用立場。

第六節 實務見解總結

從前述橫跨多年之數個矚目判決，可發現我國對於無法查明來源之財產已不再束手無策，財產來源不明罪及擬制犯罪所得成為解決偵查阻礙之利器，法院逐漸發展出其適用標準，惟法院也注意到這項利器可能帶來的危害而從不同面向嘗試限縮本罪，以下將前述判決見解整理並總結之。

第一項 保護法益

多數法院從立法理由出發，並均肯認本罪之立法目的為「打擊貪腐」，故應係認為本罪之保護法益與貪污罪相同；惟有法院除此之外，還欲以本罪保障公務員財產申報制度之實現以及促進刑事司法追訴，似採取綜合性保護法益之看法。另值得注意者為有法院明確指出本罪係為了協助其他法定罪嫌之追緝，而單獨採取「促進刑事司法追訴說」之意。

第二項 行為主體



法院對行為主體要求為公務員「本人」，只有公務員才可能負說明義務，不可委由他人代之。又近期法院對於主體採取從嚴解釋立場而限縮解釋「罪嫌」，惟限縮之程度不一，有認應以「達到客觀上就犯罪證據足以期待法院為有罪判決蓋然性之起訴門檻程度」為限，也有認應對所涉犯法定罪嫌除「財產來源是否為原先所涉犯法定罪嫌」外之其他構成要件先盡其舉證責任，此兩者間之異同雖仍有待法院表示見解，但可以發現法院欲避免財產來源不明罪被濫用而將此要件從嚴解釋之傾向。

第三項 說明義務前提

法院對於異常財產增加之要件雖認應依具體個案認定「顯不相當」，卻仍認舊法之公式得作為輔助判準；惟近期法院計算似脫離舊法判準，而係單純以自涉嫌犯罪時起 3 年之收入總和為比較基準，且並不以有申報者為限，只需公務員提出證據且法院調查後認定屬實者，均計入其收入。且因實務上人頭帳戶盛行，計算財產總額時均不以條文上之「本人及其配偶、未成年子女」名義為限，只要係由公務員所實際控制者均納入計算。

法院認為檢察官命說明時，必須先證明「公務員涉犯法定罪嫌」、「財產異常增加」後，公務員始需負說明義務。又另有認命說明實際上轉換舉證責任者，除要求證明前述要件外，尚須提出證據證明已知事實（財產來源不明）與被推定事實（貪污事實）之間存有高度合理關聯性。

第四項 說明義務



法院注意到本罪可能涉及強令被告自證其罪，因而對於說明義務採取限縮解釋立場，只需說明「財產係何人交付、自何處取得」之來源即可，如此即不涉及強制自行揭露犯罪嫌疑及犯罪事實，未命被告自證其罪。

應說明來源之客體為來源可疑之財產，而因說明義務只需說明自何人、何處取得，故不論財產是否可能源自貪污，只要已可從交易明細上得知係自何人取得即不屬於來源可疑之財產，亦即來源可疑財產在法院運作下係解釋為「查無自何人或何處取得」之財產。

而就說明程度，法院多採取「釋明」之標準，認被告之說明只需讓法院對於檢察官之主張產生懷疑即足；雖有地院判決認為被告「無法證明其來源為合法」，而似認被告須自行證明可疑財產之來源合法，惟後已遭撤銷。

第五項 行為

法院明確認為本罪係不作為犯，意在處罰違反說明義務之公務員，似採取「不作為說」之見解。惟法院在討論新舊法適用問題時，多認為只要在本罪訂立後所出現之可疑財產均在說明義務之時間範圍內，命公務員對之說明並未違反罪刑法定原則，這樣的看法似乎表明「持有」來源不明財產的時點也很重要，亦即持有也是行為的一部分，否則若僅以違反說明義務為本罪之行為，只要命說明之時點在本罪訂立後即不違反罪刑法定原則，無由排除本罪訂立前所持有之財產⁷⁴。但法院自身似乎未理解這兩者間之關聯，只是純粹將此新舊法適用問題作為說明義

⁷⁴ 相同觀察，參許恒達（2015），〈財產來源不明罪與反貪腐公約內國法化之評估〉，法務部廉政署（編），《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 281-283，法務部廉政署。

務範圍的判定，並未見有法院明確表示採取「複合行為說」之看法。



第六項 主觀要件

多數法院未對此特別表示意見，似只要有故意即符合本罪之主觀要件；惟仍有法院認為本罪應限於「明知」之直接故意。

第七項 財產來源不明罪與法律基本原則之衝突

法院注意到說明義務與「無罪推定原則及其衍生之舉證責任分配」具潛在衝突，有法院認說明義務並不要求公務員「證明」來源合法，而只需達到「釋明」程度，實質舉證責任仍由檢察官所負擔，並未改變舉證責任分配的基本原則；惟另有認為本罪轉換舉證責任之分配，而此實際上侵害緘默權保障、不自證己罪及無罪推定等刑事訴訟基本原則，只是基於立法目的考量而肯認此種立法有其必要性，並透嚴格解釋的方式避免過度侵害公務員權利。

法院認有無涉及不自證己罪原則之保護範圍應視國家課與之作為義務是否基於合理及特定之目的，且是否因而使公務員自我揭露犯罪事實或嫌疑。而法院認為財產來源不明罪之行政目的合理，且藉由限縮說明義務範圍至說明財產自何人、何處取得，便不會違反前述之界線，因而認本罪無悖於不自證己罪原則。

第八項 來源不明財產之處理

法院對於來源不明財產之處理仍未統一，尤其對於同時成立貪污罪之案件，可謂係有罰金與擬制貪污所得兩制度並行，而不同判決的選擇也不盡相同。有不問原犯之貪污罪是否成立而逕以財產來源不明罪之罰金剝奪來源不明財產者，也

有以擬制犯罪所得規定而沒收者，也有直接以財產來源不明罪之犯罪所得而沒收者。不過，值得注意者為有最高法院判決表示若同時沒收擬制犯罪所得又科以財產來源不明罪之罰金有違反罪刑相當原則之虞，也有高院判決表示科以罰金並不一定能達到完全剝奪犯罪所得目的，而應以沒收方式處理為佳。

關於擬制貪污所得，法院多未獨立審查是否應適用貪污治罪條例第 10 條之規定，而通常是與財產來源不明罪做相同認定，此或係因無法說明財產來源者也當然不可能證明財產來源合法。就適用前提，雖有地院判決認為必須於「犯罪所得藏匿無蹤時」才有適用，惟後經撤銷。而就證明標準，有謂公務員應「證明」財產來源合法者；也有法院表示應對來源不明財產舉反證「釋明」為合法財產，亦即法院以令人大致相信之過半心證程度作為證明要求。

第四章 解釋疑義與合憲性爭議



前述整理完財產來源不明罪現行法制之釋義，並透過實務判決研析了解實務運作現況後，於此章節對現行法制討論相關爭議。本罪雖在制定之初即爭議不斷，惟其既作為現行法，則仍應思考應如何解釋適用本罪，故以下分別從司法層次探討本罪之解釋，以及立法層次上本罪之合憲性爭議。

第一節 本罪之解釋疑義

就本罪司法層次上之解釋疑義，經前述學說意見之整理後可發現本罪較大的爭議出現在保護法益與構成要件行為。畢竟保護法益為刑罰之正當性核心，且對於構成要件亦具重要之解釋引導功能，有必要確認本罪保護法益之內涵究竟為何。而構成要件行為亦為刑法處罰之核心，若不能確認應以何者為構成要件行為亦使受規範者無所適從。故本節以保護法益與構成要件行為之爭議為討論核心，以下分析之。

第一項 保護法益之選擇

依據前述學說、實務之不同見解，財產來源不明罪之保護法益大致可分為公務法益（同貪污罪保護法益）、公務員誠信、促進刑事司法追訴等說法，不論學說、實務均有主張個別保護法益，惟亦有標竿判決認為應綜合性保護之。整理學說、實務見解後，本文以下將對各不同意見進行批判分析，並選擇適當的保護法益。

第一款 公務員誠信？



合先敘明者為，學說有認本罪真正欲處罰者為「公務員未克盡其誠實申報義務」，因而以「公務員誠信」為本罪之保護法益，此與實務上認為是欲落實公務員財產申報制度之觀點相近，故一併討論之。

公務員財產申報制度之立法目的係基於政府透明化及預防貪腐之考量，藉由公開財產申報資料等制度以使民眾得查閱公務員之財產狀況，以全民監督之方式達成預防貪腐之目的，並增加人民對於政府之信賴⁷⁵，公職人員財產申報法第 1 條亦明確表示其立法目的為：「端正政風，確立公職人員清廉之作為」。此立法目的固然具備一定重要性，惟是否適合作為本罪之保護法益卻有疑，討論如下。

學者指出若要以公務員財產申報制度為本罪之具體保護對象，必須以財產申報制度為本罪成立前提，惟從本罪置於貪污治罪條例以觀，應與財產申報制度處於並立存在而非前提關係⁷⁶。此外，從條文設計上亦可發現本罪與公務員財產申報制度之脫鉤。就主體而言，公務人員財產申報法第 2 條有對應適用該法申報之主體為列舉說明，惟財產來源不明罪之適用主體卻為所有公務員，則對於有貪污罪嫌疑卻無需依照公務人員財產申報法申報時，本罪便無從落實公務員財產申報制度。再就申報對象以觀，本罪係要求公務員於「檢察官」詢問財產來源時據實回答，故縱依法據實申報，只要未向檢察官據實說明財產來源仍構成本罪。又就財產異常增加之判斷，舊法亦係以「綜合所得額」為比較基準，新法雖刪除綜合所得額之規定，實務卻仍在適用上參考綜合所得額作為比較基準，無論如何均非以「公務員應申報之財產」為斷而無法相連結。因而，財產來源不明罪從體系、主體、申報對象及財產異常增加要件在解釋上均與公務員財產申報制度脫鉤而無

⁷⁵ 法務部網站，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL010649&LawNo=6>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

⁷⁶ 吳景欽，前揭註 65，頁 66。

從將兩者相串聯。

再就正當性而言，公務人員財產申報法第 12 條已訂有相關行政罰則以落實公務員財產申報制度，尤其是第 2 項之規定與財產來源不明罪之結構極為類似（雖條文細節較接近財產來源不明罪之舊法），既已有行政罰作為落實公務員財產申報制度之手段，何需疊床架屋，再另立刑罰之必要性已降低⁷⁷。且同條第 4 項也已經對於受行政罰後仍未依法補正者施以刑罰，則更無再於貪污治罪條例另立刑罰落實公務員財產申報制度之必要。因而，學說或實務之保護法益設定欠缺另立刑罰之正當性。

第二款 刑事司法追訴？

刑事司法追訴在一般情況下實具有作為保護法益之正當性，例如刑法第 165 條之妨害刑事證據罪即以此為保護法益⁷⁸。惟欲將此保護法益套入至本罪，卻不免有扞格之處。

考量人作為理性主體而具有趨利避害之天性，犯罪後為避免刑事追訴會盡可能清除犯罪痕跡，在面對刑事追訴程序時也會狡辯掩飾，故刑法基行為人「無期待可能性⁷⁹」之考量，並不處罰行為人單純對於原案件之妨礙⁸⁰。而此原理多以「自我底護不罰」出現在刑法分則條文關於刑事司法追訴相關罪名設定構成要件之考量中。例如妨害刑事證據罪在客體上僅處罰偽、變造、湮滅或隱匿有關「他人」案件之證據，明文排除妨礙「自己」案件之相關證據之可罰性，此乃因立法

⁷⁷ 相同批評，參許恒達（2019），〈不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突〉，《裁判時報》，83 期，頁 27。

⁷⁸ 許澤天，前揭註 33，頁 576。

⁷⁹ 若行為人無期待可能性則不具備可責難性。關於期待可能性之說明，參王皇玉（2022），《刑法總則》，8 版，頁 333，新學林。

⁸⁰ 許恒達，前揭註 34，頁 170-171。

者考量行為人無期待可能性而認此屬自我庇護行為而不罰⁸¹；偽證罪亦僅以「證人、鑑定人、通譯」為行為主體，排除了「被告」之偽證罪責，學說指出被告得自由選擇陳述內容，在規範上本即無從期待被告真實說明⁸²。相較之下，何以本罪公務員拒絕回答或虛偽說明有關「自己」案情之重要事項有禁止之必要實難以理解，被告之公務員身分對於刑法上有無期待可能性之判斷並無不同⁸³。因而，本罪禁止公務員以不配合的方式阻礙刑事追訴程序實與刑法之基本原理原則有違。

除前開法理上疑慮外，若以行為人作為理性主體之基本假設進行簡易之利益衡量，也可發現本罪在適用上不可能達成保護刑事追訴利益之目的，蓋本罪僅論以 5 年以下有期徒刑，相比行為人所涉嫌之收受賄賂罪之 7 年以下有期徒刑，行為人只要稍加衡量，斷無可能因為本罪之處罰而吐露所犯收賄罪之情。從本文前述介紹的實務案件中亦可見未有被告承認財產係源自貪污，而均一概否認到底。如此一來，本罪根本不可能達成促進司法追訴之目的，只能說立法者強行羅織一罪名處罰無法論以貪污罪之被告。若欲將本罪與刑事司法追訴之保護法益在實質上發揮功能，就只能至少提高到與原涉嫌犯罪相當或更高之刑度，始有以財產來源不明罪促進原涉犯貪污罪追訴之可能，但這卻造成了不能證明為不法所得時反而相較能證明為不法所得時被論以更重刑度之弔詭結果。

第三款 公務法益（同貪污罪保護法益）

公務員為政府運作之基石，若公務員係基於私利而執行公務，勢必影響政府之效能，國家公務執行之公正性亦因而受損，縱公務員未影響其判斷，但其藉由公務執行換取利益之行為也已侵害國家公務之廉潔性。且公務員藉由政府發展建

⁸¹ 許澤天，前揭註 33，頁 577-578。

⁸² 許澤天，前揭註 33，頁 585。

⁸³ 許澤天，前揭註 33，頁 517。

設等標案貪污，勢必影響標案品質或因而提升標案價額，此均有害於社會公眾利益，使國家之發展受損，侵蝕社會根基。此外，貪腐行為也影響人民對於政府運作之信賴，動搖法治國之基礎，更有害於健全民主體制之發展。世界各國意識到此問題，因而簽訂聯合國反貪腐公約，我國亦制定該公約之施行法，此均展現防治貪腐之重要性。因而公務法益之內涵或略有爭議，但此均無礙其屬於適於以刑法保護之重要法益。

就體系而言，觀本罪置於貪污治罪條例，仍應將保護法益與貪污罪之固有益串連⁸⁴。再就立法理由觀之，2009 年立法理由第 2 點強調「澄清吏治」、「操守廉潔」、「國民對政府之信賴」等語，雖究竟所指為傳統學說上爭議之「國家公務執行之公正」、「國家公務之廉潔」或「人民對國家公務廉潔與公正之信賴」中之何者實有未明，但至少仍不脫公務法益之範疇。而後雖提及貪污犯罪有查證困難而影響打擊貪污之成效，惟此應僅係闡明本罪之立法背景，立法者真正欲達到之目的仍為「打擊貪污」，重點仍在於避免貪污所帶來之弊病，因而立法理由所欲以本罪立法達成者為保護「公務法益」。因而，應可肯認公務法益為本罪之保護法益。

第二項 欠缺妥適之構成要件行為

經過前述保護法益之討論後，應僅有公務法益得作適格之保護法益，惟此似乎無法與本罪之行為串連，而造成構成要件行為與保護法益分離之現象，本文以下對學說、實務上所採取之不同構成要件行為理論進行檢討與批判。

⁸⁴ 許恒達，前揭註 34，頁 174。

第一款 持有說之疑義



目前我國學說尚未見採取持有說之見解，學說上之批評為難以單純從持有不明財產即認公務法益受損，持有說有擴張處罰範圍且過於前置犯行之虞⁸⁵。另有認為從無罪推定原則之角度觀察，其認為持有說本質上是先確定財產來源不明再命公務員說明，等同要求其自證無罪，與刑事訴訟基本原則相悖⁸⁶，本文將於後續討論此問題，在此不贅。

另一問題為在討論構成要件前較易被忽略的「刑法上之行為」概念，其主要之功能為「過濾」，亦即排除不具刑法意義之行為，而刑法上行為必須具備以下要件：必須為人類的舉止、受意思所支配、具備身體的動靜、引起具有社會重要性之外界變動⁸⁷。而持有說與刑法上行為概念相齟齬之處即在單純「持有」並非經行為人意思控制下所產生之對外動靜，而只是與人類行動無關之結果狀態⁸⁸，故持有根本並非刑法上之行為，而不具刑事規範之意義。而構成要件行為當然限於刑法上行為，否則無法看出刑法欲禁止對象為何，故持有至多只能作為構成要件中之一前提狀態或要件，而無從以之為本罪之構成要件行為⁸⁹。

第二款 不作為說之疑義

本說為多數學說與實務見解所採，認為本罪之性質為不作為犯，而構成要件行為是「違反說明義務」，惟此行為似無法與公務法益相連結，以下說明之。

⁸⁵ 許恒達，前揭註 34，頁 173-174。

⁸⁶ 邱忠義，前揭註 30，頁 89。

⁸⁷ 王皇玉，前揭註 79，頁 143-147。

⁸⁸ 許澤天（2023），《刑法總則》，4 版，頁 79，新學林；同認此類罪名所處罰者為持有之狀態而非行為者，參 Michele Panzavolta, *Confiscation and the Concept of Punishment: Can There be a Confiscation Without a Conviction?*, in CHASING CRIMINAL MONEY: CHALLENGES AND PERSPECTIVES ON ASSET RECOVERY IN THE EU 25, 48 (Katalin Ligeti & Michele Simonato ed., 2017).

⁸⁹ 許恒達，前揭註 34，頁 174。

保護公務法益之犯罪多以「以職務換取利益」或「違法執行職務」為要件，亦即「職務」可謂是貪污犯罪之關鍵要素，惟查本罪之行為是違反說明義務，完全與「職務」無涉，遑論換取利益或違法執行，故不涉及職務之違反說明義務行為根本就不可能侵害公務法益⁹⁰。

若要將違反說明義務與公務法益串連，可能的解釋方法即為以公務員違反說明義務而推定公務法益受有損害，此即類同抽象危險犯處罰基礎之「推定法益損害」觀點，惟學說指出刑法雖允許以構成要件推定法益危險，也只僅限於以發生在「前」之事實推定發生在「後」之危險，因已出現之損害只能依證據判斷其是否存在，無法以事後行為人之行為逆推，而多數見解正是以公務員「事後」違反說明義務，推定其「事前」犯貪污罪而使公務法益受有損害，此與法益保護主義有違⁹¹。

若要堅守本罪之行為是違反說明義務，則處罰此行為之真正意義為處罰公務員不配合說明而導致國家追訴原貪污罪之流程受阻，則本罪之保護法益只能轉為「促進刑事司法追訴利益」⁹²。惟將此保護法益套用在本罪上又有嚴重的正當性問題，已於前述。

另外，多數見解雖欲將違反說明義務作為本罪行為，卻未對說明義務之正當性作出清楚闡釋，只簡單以立法所課與之法定作為義務帶過。詳言之，立法者並非不得基於特定考量而課與人民作為義務，並對不遵循者科以刑罰，惟此種作為義務仍須具備其正當性。縱觀刑事實體法上，課與行為人必須據實說明之要求僅見於偽證罪中，其要求證人、鑑定人、通譯於偵查或審判時不得虛偽陳述，惟其已基於期待可能性考量而於立法時便排除被告之入罪可能。於訴訟法上，也基於緘默權之考量，只要求證人等具結據實陳述而排除被告之具結義務。則在實體法

⁹⁰ 許恒達，前揭註 34，頁 165-166。

⁹¹ 許恒達，前揭註 34，頁 166-169。

⁹² 許恒達，前揭註 34，頁 169-171。

與訴訟法各自基於其基本原理考量而排除被告據實說明之義務時，不論是立法者或多數說在未特別闡釋這種說明義務正當性之情況下，而僅以「法定」為由就要求行為人負此作為義務，實有欠妥適。



第三款 複合行為說之疑義

複合行為說同時以「持有」與「不作為」為本罪之行為，但這受到文獻批評無法確認本罪之評價重點究竟為何⁹³，況且持有說與不作為說都有其本質上的問題，將兩行為複合也不能解決原有之問題，反而綜合了兩者各自的缺點，更非妥適之解釋方法。

第四款 同原貪污行為說之疑義

本說注意到前述持有說、不作為說和複合行為說之疑點，以公務法益為保護法益出發，將本罪與貪污罪理解為同一行為，妥適地串連保護法益與行為以解決現行法之解釋疑難，且正確理解適當的處罰核心為取得貪污款項而非來源不明財產⁹⁴，值得肯認。

惟本文以為此說雖然妥適解決了現行法之解釋障礙，妥適串連保護法益與構成要件行為，卻也幾近重構本罪，早已脫離現行法之文義界線，完全無法從現行法看出立法者欲以原貪污行為作為本罪之行為，故此說法雖相較其他說更為可採，卻無法以解釋方式操作本罪。提出本說之學者也指出財產來源不明罪的設計模組

⁹³ 邱忠義，前揭註 30，頁 89-90。

⁹⁴ Dan Wilsher, *Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials: A Model Draft That Respects Human Rights in Corruption Cases*, 45 CL & SC 27, 45 (2006).

有其問題而無更好的修正方式，應以刪除本罪為當，提出此種解釋方法只是暫時性之無奈之舉，立法者仍應早日廢除本罪⁹⁵。

此外，本說除超過文義界線外，本文認為還有適用範圍之問題。蓋在本說之解釋下，貪污犯行只限於「收賄型」與「回扣式圖利型」之貪污行為，也只緩和了這兩種罪名之「對價關係」或「回扣約定」的證明。惟從前述實務案件可以發現，偵查機關所查扣之來源不明財產根本就無從得知來源，現行實務所遇到的問題其實並不只是無從證明對價關係或回扣約定，更大的問題是連財產來自何人或何處都不清楚，在這種情況下，根本就無從證明公務員如何「取得」這些財產，縱緩和對價關係和回扣約定之證明要求，能證明公務員「取得」財產而適用的案件應係微乎其微，也使得本罪存在必要大幅減低⁹⁶。

第三項 小結

本節在此指出現行之財產來源不明罪，在實體之解釋適用上所遇到的最大的問題便是保護法益與行為之脫鉤。學說或實務在保護法益的討論上應只限於公務法益具備法益適格，惟現有之行為解釋卻都不能妥適地與公務法益相串聯，而可串連之說法卻又完全逸脫現行法，且使得本罪難以適用。因而，現行之財產來源不明罪在實體法上解釋障礙非微而有難以適用之問題。

第二節 合憲性疑義

財產來源不明罪自訂立之初，即不斷有違憲之批評，而學說、實務上之爭議

⁹⁵ 許恒達，前揭註 34，頁 194。

⁹⁶ 又縱真有能證明被告係從行賄者處取得財產之案件，依照現行實務反面排除對價關係之認定方式，應多得以認定具備對價關係而無需再緩和對價關係之證明。反面排除之認定方式參許恒達（2014），〈賄賂罪之對價關係及證明難題：評最高法院 102 年度臺上字第 4887 號刑事判決與其相關裁判〉，《軍法專刊》，60 卷 2 期，頁 81-83。

多聚焦於本罪有無悖於無罪推定原則和不自證己罪原則，因而本文首先將從此最具爭議之部分展開討論。而此二原則雖傳統上為刑事訴訟法上原則，但因其已屬具憲法價值之原則，而刑法的規定抵觸憲法原則後可能侵害人民之基本權，故有進行合憲性檢驗之必要。此外，本罪既屬於干預人民基本權之國家行為，亦應符合憲法上比例原則之要求。本節將分別討論本罪是否違反各項重要之憲法原則。

第一項 無罪推定原則

財產來源不明罪之立法目的正是因為貪污犯罪偵查不易，因而要求公務員對於司法機關無法確認合法與否之財產說明來源以達打擊貪污之目的，惟查明公務員財產是否源自不法行為本為國家機關所應負之責任，而本罪將無法查明來源之財產推定為非法取得後再要求公務員自行說明，此似不公平地轉換舉證責任而有悖於無罪推定原則⁹⁷。本罪之立法總說明即注意到此問題，惟仍強調「無罪推定，非絕對之原則」、「為維護國家利益，應容許轉換舉證責任」，2011 年之修正理由亦提及本罪之功能為「轉換舉證責任」，此均可見我國立法者認本罪轉換舉證責任，更肯認其正當性與必要性。惟從本罪條文內容以觀，未見直接明文之「推定」或「轉換舉證責任」等用語，實務見解也對於本罪是否存在轉換舉證責任抱有不同看法，則本罪究竟有無轉換舉證責任並因而違背無罪推定原則均仍有探究必要⁹⁸，以下分析之。

第一款 無罪推定原則概述

無罪推定指就被告涉嫌之犯罪被依法證明以前，應推定為無罪，其具體運用

⁹⁷ ANDREW, *supra* note 18, at 123.

⁹⁸ 學者亦有指出此類立法是否違反無罪推定原則很大程度取決於立法者所採取之立法形式，參 Dan, *supra* note 94, at 28-29.

包括要求檢方提供證據、有罪判決必須達到確信之心證程度及避免被告受證明有罪前之預斷等⁹⁹。

此乃各國刑事訴訟程序共通之基本原則，世界人權宣言（The Universal Declaration of Human Rights）第 11 條第 1 項即明定：「凡受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應視為無罪，審判時並須予以答辯上所需之一切保障¹⁰⁰」，同樣經聯合國大會通過之公民權利和政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）亦於第 14 條第 2 項規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪¹⁰¹」。我國除制定該公約之施行法使其具備國內法效力外，也將無罪推定原則之內涵明訂於刑事訴訟法第 154 條：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」。

此外，無罪推定原則雖未見於我國憲法之明文，惟藉由歷來大法官於司法解釋之適用，可肯認無罪推定原則屬於具我國憲法價值之原則。例如，我國司法院釋字第 653 號便曾提及無罪推定原則，釋字第 665 號更具體地指出原則之內涵與應用：「無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則」。近期之憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決除指出原則內涵外更闡釋其憲法價值：「法治國原則之無罪推定原則，乃禁止對未經刑事判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就對被告施予刑罰或類似刑罰之措施，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，乃現代法治國公認之原則，並已成為我國重要憲法原則」。由前述大法官之闡述

⁹⁹ 林鈺雄（2023），《刑事訴訟法：上冊》，12 版，頁 167，新學林。

¹⁰⁰ 原文如下：「Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.」

¹⁰¹ 原文如下：「Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.」

可知無罪推定原則屬於我國重要之憲法原則。



第二款 無罪推定原則與舉證責任

而與本罪之爭議息息相關者正是前述無罪推定原則之第一點要求，即檢方應提供證據，而被告無責任證明自己無罪，此乃無罪推定之反面詮釋與體現¹⁰²。我國刑事訴訟法便將此要求落實於法制中，第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」。立法理由具體說明此種舉證責任的依據及內涵：「鑑於我國刑事訴訟法制之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說服之實質舉證責任」，此立法意旨後更經刑事妥速審判法明文化並要求貫徹無罪推定原則。

詳言之，依據無罪推定原則，被告經推定為無罪，故無須自行證明，而應由身為控訴者之檢察官舉證被告有罪，若檢察官未能盡此責任使法院達有罪之確信，法院只能對被告為無罪判決，而檢察官所負之提出證據責任（*burden of producing evidence*）指向法院提出用以證明事實之證據，如未盡此責任則法院毋庸經實體審理而得逕為有利於被告之判決，至說服責任（*burden of persuasion*）則指檢察官必須說服法院相信其所提出之主張為真實，若未盡此責任則法院應為有利於被告之判決¹⁰³。

實務見解也肯認此種依循無罪推定而衍生之舉證責任分配，如最高法院 91 年第 4 次刑事庭會議即認為：「為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告之犯罪事實，應負實質舉證責任。刑事訴訟法修正後第一百六十一條第一項規定[.....]明訂檢察官舉證責任之內涵，除應盡『提出證據』之形式舉證責任[.....]外，尚應『指

¹⁰² 黃朝義（2001），《無罪推定：論刑事訴訟程序之運作》，頁 14-15，五南。

¹⁰³ 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2023），《刑事訴訟法（下）》，6 版，頁 177，新學林。

出其證明之方法』，用以說服法院，使法官『確信』被告犯罪構成事實之存在」，除強調檢察官應盡提出證據責任及說服責任外，更要求檢察官需使法官達到確信心證始得謂盡其說服責任。



第三款 立法轉換舉證責任

前述主要聚焦於無罪推定原則作為訴訟上分配舉證責任之指導原則，亦即檢察官應對立法者設定之犯罪構成要件提出相對應之事證，惟立法者是否得透過對犯罪構成要件之調整以改變舉證責任之分配則屬另一問題。亦即，應探究者為推定條款或以立法轉換舉證責任是否符合無罪推定原則。

有學者指出，在學理上無罪推定原則並非概括禁止法律授權之證明負擔或舉證責任之轉換，在某些特定情形仍得以立法作出對被告不利之推定，惟同時指出若放任此種立法，將使無罪推定原則遭架空¹⁰⁴。換言之，重點應在何種限度內允許放寬對檢察官舉證責任的要求。文獻上另有認為無罪推定原則是基於保障人格尊嚴而來，而其絕對禁止為對嫌疑人施加酷刑等非人道待遇，因而只要沒有不法取供行為，若刑事立法規定於檢察官已證明法定正面表列的構成要件事實後，命被告負特定作為義務等並無不可，這種不違反人道之制度設計並不違反無罪推定原則，況且這種立法與訴訟法上之辯護並不同，再者，我國也已有誹謗罪之不罰事由等由被告負擔舉證責任之例¹⁰⁵。另有從訴訟經濟考量，認為在舉證困難的情況下將造成拖延訴訟之後果，故若得以合理確認被告相較於檢察官對事實更能掌握之情形，可以轉換舉證責任或以推定條款來課與被告某程度之證明責任¹⁰⁶。

比較法例上，歐洲人權法院即於其指標案例 *Salabiaku v. France* 案中肯認無

¹⁰⁴ 林鈺雄，前揭註 99，頁 168。

¹⁰⁵ 邱忠義，前揭註 30，頁 92-95。

¹⁰⁶ 黃朝義，前揭註 102，頁 23。

罪推定原則並不禁止國家得以立法轉換舉證責任，該判決認為歐洲人權公約雖並不禁止推定條款，但若任由立法者剝奪法院的裁量權，將使被告受無罪推定的權利被剝奪殆盡，故歐洲人權公約第 6 條第 2 款¹⁰⁷要求將這種推定條款限制在「合理範圍」內，且必須考量「爭點重要性」以及「維護被告辯護權」¹⁰⁸。本案作為指標案例而於後續持續受到引用，並常見作為審查轉換舉證責任是否逾越立法界限之基準¹⁰⁹。

惟仍有我國學者主張我國在刑事訴訟法第 154 條明訂無罪推定原則，並無例外規定，最高法院歷來也不曾承認無罪推定原則之例外，我國也沒有類似於英國法之「巴力門至上」傳統¹¹⁰而承認得以立法轉換舉證責任，故此種刑事立法與我國基本法律原則相違¹¹¹。

第四款 財產來源不明罪是否違反無罪推定原則

文獻上對於本罪有無轉換舉證責任而悖於無罪推定原則有不同意見，以下先分述之。

第一目 肯定說

肯定說主要關注者為公務員負擔舉證責任之問題，認刑事訴訟基於無罪推定原則而無需分配舉證責任，蓋此本應由國家負擔，被告毋須對於犯罪事實不存在負舉證責任，惟在本罪結構中，檢察官僅需舉證公務員持有之財產有合理可疑程

¹⁰⁷ 條文中譯：「凡受刑事罪的控告者在未經依法證明有罪之前，應被推定為無罪。」（原文如下：「Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.」）

¹⁰⁸ ECtHR, *Salabiaku v. France*, 1988, Series A no.141-A.

¹⁰⁹ ANDREW, *supra* note 18, at 125.

¹¹⁰ 學者指出因為英國法上的議會主權原則（parliamentary sovereignty），法院通常對於成文法上的推定採取寬容態度，參 Dan, *supra* note 94, at 36.

¹¹¹ 許恒達，前揭註 34，頁 153-158。

度，來源不明財產即因此被法律推定為貪污犯罪所得，而說明可疑財產並非貪污所得之舉證責任則轉由被告負擔，故被告實際上負擔實質舉證責任，無罪推定原則也因此被架空¹¹²。



第二目 否定說

否定說支持者雖眾，惟其理由卻不盡相同。首先從本罪之立法總說明及修正理由觀之，可以發現立法者一直都認為本罪係以立法轉換舉證責任，惟其同時認為無罪推定並非絕對之原則，認為得於維護國家利益之必要時，在特定情形限制無罪推定之權利，並舉各式立法例佐證此種立法之容許性¹¹³。簡言之，立法者認為本罪雖因舉證責任轉換而限制被告無罪推定之權利，但基於維護國家利益仍應容許。

就文獻上之討論，有論者認為本罪僅「轉移」舉證責任，其認為說明義務與阻卻違法事由之性質相似，蓋兩者都是為了排除行為不法，屬於被告之「抗辯權」，詳言之，檢察官舉證構成要件該當後推定行為不法，除非被告行為符合阻卻違法事由才能推翻此推定，而財產來源不明罪中若檢察官已證明涉犯法定罪嫌、財產異常增加等正面表列事實後，因這種狀態有高度蓋然性可推定來源不明財產是源自貪污行為，故將形成「有罪推定」狀態，除非被告能提出證據或抗辯以符合說明義務之要求才能推翻此推定，因而，論者認為這兩者之運作模式相同，說明義務其實是法律賦予被告之抗辯權，且因檢察官需對正面表列事實舉證，被告之說明只需達釋明程度已足，仍由檢察官負本罪之實質舉證責任，故本罪並未「倒置」舉證責任，說明義務只是檢察官舉證達一定程度時所生之舉證責任「轉移」效果，

¹¹² 林書楷，前揭註 29，頁 177。

¹¹³ 貪污治罪條例第 6 條之 1、第 10 條修正草案總說明，
<https://www.moj.gov.tw/media/2845/51261443592.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

故本罪不違反無罪推定原則¹¹⁴。

亦有學者認本罪不涉及轉換舉證責任，其認為依公職人員財產申報法而負有申報義務者本對於其所有之財產與合法收入不相當時負說明義務，此與舉證責任不同，且本罪只是「事實推定」而非有罪推定，只要事證能夠證明一定的危害事實，即足以推定行為人違反說明義務且持有非法財產，本罪之認定即係由司法機關發現異常增加之財產後，經調查確認非合法財產，而行為人也無法證明合法來源時，將異常增加之財產推定為非法財產¹¹⁵。

另有學者從無罪推定原則之程序要求觀察，認為無罪推定原則在學理上強調者為檢察官必須舉證達無合理懷疑程度，法院始得認定成立犯罪，無罪推定原則之重點為不可以在缺乏「對應構成要件之事證」情形認定成立犯罪，實與構成要件無關，故在財產來源不明罪「本身」之結構中，只要檢察官能分別就涉犯法定罪嫌、財產異常增加、檢察官命公務員提出說明和公務員未履行說明義務等構成要件提出相對應事證並使法院達到無合理懷疑之心證程度，法院判決成立本罪就不存在違反無罪推定原則之問題¹¹⁶。

第三目 本文意見

從文獻上的討論可以將這個問題分為兩個層次：一為本罪是否以立法轉換舉證責任，二為本罪是否因此而違反無罪推定原則。以下先從第一層次討論之¹¹⁷。

¹¹⁴ 邱忠義（2010），〈「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4期，頁214-215；邱忠義，前揭註30，頁96-97。前述介紹之市議員案判決亦採取類似看法。

¹¹⁵ 曾淑瑜，前揭註59，頁268。該學者指出「事實推定」係根據某一事實（基礎事實）推斷與之具有某種聯繫關係之另一事實（推定事實）是否存在或是否真實，而兩事實間需存在密切合理之聯繫。

¹¹⁶ 許恆達，前揭註34，頁159-161。

¹¹⁷ 對於轉換舉證責任之立法，學者主張於審查時應分為兩階段，即先確認是否有舉證責任轉換，再判斷此轉換是否合理，參 Andrew J. Ashworth, *Four Threats to the Presumption of Innocence*, 10 IJE & P 241, 257-270 (2006).

本文以為要解決此爭議必須先理解我國財產來源不明罪與立法時所參考之比較法例上其實不同，蓋多數之立法都是用「財產異常增加」推定「貪污所得」¹¹⁸，而我國立法理由雖載明「持有異常增加之財產令人合理懷疑為貪污所得」，處罰的核心內涵卻在於公務員違反了應盡其說明義務之誡命，異常增加之財產僅係說明義務之發生要件。

從我國多數學說、實務對於說明義務之闡述可以明顯的發現財產來源罪本身並非推定式立法，因為說明義務之作用在於排除「來源可疑」之狀態。若公務員果真坦承財產係源自貪污犯罪，因已可確定財產係源自貪污而非處於來源可疑之狀態，因而得以排除本罪之成立，則其說明既未推翻貪污所得推定何以得排除本罪成立？此顯與推定立法之運作模式不同。再者，實務見解將說明義務限縮解釋為說明「自何人或何處取得」即符合說明義務之要求，惟單以此說明實無從推翻貪污所得之推定，反而可能加深確為貪污所得之想法，如此卻得以排除成立亦與推定立法之運作相歧異。因而，無法認為來源不明財產與貪污所得間存在推定關係。

另從本罪結構以觀，質疑本罪違反無罪推定者多聚焦於本罪以來源不明財產「推定」不法所得，而要求被告「自證無罪」，惟我國多數見解所理解之本罪處罰核心在於公務員違反了應盡其說明義務之誡命，這兩者之結構並不相同。申言之，主張轉換舉證責任者對於本罪結構之理解應為以「犯法定罪嫌」及「持有異常增加財產」推定「持有非法所得」，再藉由公務員之說明「排除」其持有財產之不法性。但在這種結構之下，「持有」反而成為本罪之處罰核心，而說明義務則單純成為所謂「轉換舉證責任條款」，作用在於要求公務員排除其行為不法。如此一來，足以建構本罪不法性而作為構成要件行為者，便成為「持有」，惟我國學說、實務並未見採取持有說之看法，除了持有無法與公務法益相串聯外，更

¹¹⁸ 採取相同看法，更認為應將本罪正名為「拒絕說明財產來源罪」者，參林輝煌（2011），〈論「刑事推定」之界限－「拒絕說明財產來源罪」之合憲性分析〉，《司法新聲》，99期，頁84。

根本的問題為持有並非刑法意義上之行為，而根本不具備處罰適格。此外，前述之結構下，說明義務將單純成為所謂「轉換舉證責任條款」而失去建構本罪不法性之功能，惟不論我國學說、實務之多數見解均認為本罪處罰重心是違反說明義務，且都肯認違反說明義務為本罪之構成要件行為，如此若再同時將說明義務解釋為轉換舉證責任條款實有自相矛盾之虞。是以，在我國現行法之解釋下，無法將本罪理解為以來源不明財產「推定」不法所得。

綜合上述，本文以為基於我國法設計係直接以違反說明義務為構成要件行為，故不存在立法上之不利推定，也就沒有違反無罪推定原則之問題¹¹⁹。而本罪也沒有違反無罪推定原則於程序面上之要求，蓋多數實務要求檢察官對於公務員涉犯法定罪嫌、財產異常增加、違反說明義務等要件盡實質舉證責任，亦即檢察官應提出證據並說服法院至無合理懷疑之心證程度，合於無罪推定原則之具體要求。

第二項 不自證己罪原則

前已論及財產來源不明罪並不違反無罪推定原則，惟本罪以法律課與公務員說明義務是否恰當則屬另一問題，蓋若其財產來源係源自犯罪時，強制其說明財產來源可能涉及要求自證己罪，故本罪反而與不自證己罪原則間存在更明顯之緊張關係，以下接續檢討之。

第一款 不自證己罪原則概述

不自證己罪原則亦為各國刑事訴訟程序共通之基本原則，公民權利和政治權利國際公約即於第 14 條第 3 項第 7 款規定：「不得強迫被告自供或認罪」。我國

¹¹⁹ 其他資產非法增加罪立法例之立法推定或轉換責任條款與無罪推定原則間之探討可參 NDIVA KOFELE-KALE, COMBATING ECONOMIC CRIMES BALANCING COMPETING RIGHTS AND INTERESTS IN PROSECUTING THE CRIME OF ILLICIT ENRICHMENT 93-130 (2013).

除訂定施行法使該公約具備國內法效力外，亦將不自證己罪原則導出之緘默權保障明文於刑事訴訟法第 156 條第 4 項：「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」，也在第 95 條第 1 項第 2 款明定緘默權之告知義務，使被告知悉其所享有之權利，又為落實告知義務以貫徹緘默權保障，於第 158 條之 2 第 2 項訂有證據排除規定。

不自證己罪原則雖未見於憲法明文，但應肯認其具有憲法上效力。司法院釋字第 384 號解釋指出：「實質正當之法律程序，[.....]就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、[.....]等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序」，其中被告自白須出於自由意志即代表不得以強迫方式使被告為陳述，故可認不自證己罪被包含於憲法上之實質正當法律程序而具有憲法上效力。司法院釋字第 582 號解釋許玉秀大法官協同意見書亦明文肯認不自證己罪乃憲法上原則。我國實務亦同此看法，如最高法院 107 年度台上字第 1009 號刑事判決認為：「『不自證己罪』，雖非我國憲法所明文，惟依司法院釋字第 384 號、第 392 號解釋意旨，應為憲法所保障之基本權利。不自證己罪原則顯諸於被告為緘默權，顯諸於證人則為拒絕證言權」。

不自證己罪之原始目的即在於防止被告受「法律上之強迫」而陳述，蓋在中世紀時期之歐洲，要求被告於審判程序開始時宣誓誠實回答乃主流做法，惟這卻造成被告陷入三難困境中：若拒絕陳述，將受藐視法庭罪處罰；若陳述不實，將受偽證罪處罰；若陳述真實，則將自我入罪¹²⁰。此後，不自證己罪又擴張至禁止被告受「事實上之強迫」而陳述，蓋法律上或事實上之強迫均屬於迫使人民非出

¹²⁰ 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2022），《刑事訴訟法（上）》，6 版，頁 520-521，新學林。關於不自證己罪原則之起源與國際發展，詳參王士帆（2007），《不自證己罪原則》，頁 23-55，春風煦日論壇。

於己意而陳述，所帶來的危害並無不同，詳言之，學說認為強迫人民為陳述會有以下危險：無辜被告可能因被迫陳述而有慌張表現，這可能被審判者誤為心虛而為不利於被告的判斷，甚至有形成冤獄的可能；被告欲隱藏真實時被強迫則可能為虛偽陳述，且執法機關可能過度倚賴被告陳述，這均有礙於刑事審判發現真實之目的；被告之緘默為其審判上之最大利器，強迫被告為陳述即使之失去與檢察官對抗之武器而破壞政府與人民的權力均衡；最後，人民本有不受侵犯之隱私權及自由決定陳述與否之自由意志，強迫人民為陳述等同侵害其隱私及自治之權¹²¹。

不自證己罪雖為各國所共通之原則，惟學理上對此卻有不盡相同的理解。有依循前述歷史發展脈絡，認為此原則之重點在於避免國家以強制手段迫使被告公開其「所知、所思、所信」並以之為定罪基礎，故除禁止法律上或事實上強迫人民為對己不利陳述外，其保護範圍僅限於具有「供述或溝通本質」之證據，亦即可傳達該人之「思想、心理、認知」者¹²²。也有進一步擴張，認為此原則之內涵為「任何人皆無義務以積極作為來協助對己的刑事追訴」，亦即國家機關不得迫使人民「積極」證明自己犯罪，被告得不受強迫而自由選擇陳述與否，故不論是否為供述證據，同樣都足以達成強迫被告以積極方式自陷於罪之效果，國家同樣不得要求被告積極提出「非供述證據」¹²³。惟雖有此爭議，主張後者之學說仍指出就我國刑事訴訟法而言，保障核心乃國家機關不得「強制」任何「刑事」被告作出自我入罪之「供述」¹²⁴。且本文所涉財產來源不明罪之「說明義務」，其內涵為以法律強制被告積極陳述其不明財產來源，同時具有積極與供述性質，故不論採取何種見解，本罪均涉及不自證己罪原則之保障範圍，且可謂是直指核心。

¹²¹ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，前揭註 120，頁 521-522。

¹²² 王兆鵬、張明偉、李榮耕，前揭註 120，頁 519-522、544-545。

¹²³ 林鈺雄，前揭註 99，頁 163-164；林鈺雄（2006），〈論不自證己罪原則——歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 2 期，頁 42-45。

¹²⁴ 林鈺雄（2013），〈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〉，《最高法院刑事裁判評釋》，頁 72，元照。

第二款 不自證己罪原則之限制



學說上雖認為不自證己罪原則為刑事訴訟之重要原則，且具有保障人性尊嚴與一般人格權之意義，但卻並非絕對優越於其他法益而不能受到任何限制，因此若有相對更重要的利益值得保護時，不自證己罪原則仍應退讓，而容許立法者在一定範圍內以法律限制之¹²⁵。

惟仍有指出不自證己罪原則無需退讓者，學說認為此原則只賦予被告「消極」地不配合自我控訴之權利，除屬憲法上之重要原則外，強制被告積極配合也違反人性尊嚴不可侵犯之原則，因而無庸進行法益權衡；反之，與不自證己罪類似而必需退讓者為自我庇護原則，蓋被告自我庇護行為會產生「積極」阻礙訴訟的效果，若面對更優位之法益時仍應作出讓步¹²⁶。

又若不自證己罪原則必需退讓，得否因重要利益而要求被告配合刑事偵查而可能自陷入罪？學者就此主張退讓界線為「被告是否受強迫而違反自己意願對犯罪相關證據為供述」，若為肯定則已侵害核心保護範圍，蓋被告若拒絕陳述或陳述不實將受處罰，據實供述則可能受前案犯罪處罰，因而陷入了「三難困境」，此也侵害被告個人資訊自主權、被告人格權之核心，更因供述有時難以驗證真偽而有害刑事訴訟發現真實之目標¹²⁷。

在我國刑法上可見限制之例為肇事逃逸罪，行為人依實務見解要求有「留在

¹²⁵ 許恒達，前揭註 77，頁 29-33；薛智仁（2017），〈變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決〉，《政大法學評論》，149 期，頁 250。具體而言，薛智仁教授認為肇事逃逸罪係為保護被害人之人身安全，而該罪要求肇事者採取救護措施雖將提升肇事者受刑事追訴機會，但因救護措施之目的在於保護被害人生命、身體法益，重要性並不低於不自證己罪原則所保障之人性尊嚴與一般人格權，因而這種對於不自證己罪原則之限制具有正當性。

¹²⁶ 陳志輝（2017），〈論肇事逃逸罪之保護法益——兼淺論本罪之合憲審查〉，春風煦日論壇編輯小組（編），《刑事法與憲法的對話：許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集》，頁 613，元照。

¹²⁷ 許恒達，前揭註 77，頁 29-33。

現場、參與救援、通報警察」之義務¹²⁸，涉及要求自行說明行為人與事故有關而可能違背不自證己罪原則，學說有認依循前揭標準而認因該罪至少未強迫被告向偵查機關供述其事故責任，未直接涉及核心保護領域，而無法認定違背不自證己罪原則¹²⁹，然仍有不同意見認為要求被告主動報案之報告義務，以「主動基準」而言實已悖於該原則¹³⁰。

另例如槍砲彈藥刀械管制條例第 18 條第 4 項後段針對不配合自白槍砲彈藥刀械之「來源」者規定：「拒絕供述或供述不實者，得加重其刑至三分之一」。學者認為這種以法律明訂對於不配合者施以不利效果者，乃依法間接強迫被告自我入罪，而此加重處罰條款因涉及對於拒絕「供述」之刑事被告施以加重刑罰制裁，已直接侵犯核心保障範圍¹³¹。

從以上之例可發現，雖然不涉及供述之主動行為究竟是否違反不自證己罪仍有爭議，但至少可肯認我國學說判斷是否侵犯其核心保障範圍的重要基準為是否強制被告「供述」。

第三款 財產來源不明罪是否違反不自證己罪原則

本罪強制公務員說明其財產來源有無悖於不自證己罪原則有不同意見，以下分述之。

第一目 肯定說

肯定說有將此爭議分為「條文本身是否違反不自證己罪原則」和「財產來源

¹²⁸ 參最高法院 106 年度台上字第 1970 號刑事判決。

¹²⁹ 許恒達，前揭註 77，頁 29-33。

¹³⁰ 王士帆，前揭註 120，頁 130-132；陳志輝，前揭註 126，頁 618-623。

¹³¹ 林鈺雄，前揭註 124，頁 79-82；王士帆，前揭註 120，頁 127-128。

不明罪對原犯他罪間之追訴效果」兩部分觀之，其認為「條文本身」並與不自證己罪原則無違，因此種構成要件所宣示者只是「行為人應提供不明財產之來源」，此種規範期待行為人遵守法律所要求之行為，並於不遵守時予以處罰，這與殺人罪要求行為人不得殺人之規範期待並無本質上不同，均不涉及「強制被告自行提供已完成犯罪之定罪資料」而未自證其罪，只要檢察官用以證明構成要件事實之證據並非強制被告自行提供便無悖不自證己罪原則¹³²。

肯定論者認關鍵點在於「財產來源不明罪對原涉犯他罪間之追訴效果」，因國家以強迫方式取得證據正為不自證己罪原則所欲禁止，公務員於原涉犯他罪之程序中本應受此保護，亦即檢察官取得該罪之證據時不得以強迫方式為之，惟本罪處罰公務員違反說明義務以強制其說明其可疑財產之來源，若來源與他罪有關，此種立法正是以刑罰之方式強制公務員說明「原犯他罪」之不利資料，若其保持緘默或不實說明，都將因違反說明義務而成立財產來源不明罪，若誠實說明則可能又落入原犯他罪之處罰，故其不論是否說明都將面臨刑事追訴，其於原犯他罪之程序中本應享有之不自證己罪權蕩然無存，檢察官也可能得藉由其提供財產來源以達成原犯他罪之定罪效果，故此種以刑罰強制公務員說明不明財產來源之作法已重大侵害不自證己罪原則¹³³。

學說進一步指出本罪與緘默權之告知義務規定實自相矛盾，蓋檢察官訊問被告時本應依法先履行緘默權之告知義務，惟當被告依此告知義務內容而保持緘默後，竟又受財產來源不明罪之處罰，使被告處於無所適從之境地，本罪與告知義務實有根本上的衝突，且完全架空被告之緘默權保障¹³⁴。更有學說主張被告在財產來源不明罪之審查中雖因拒絕回答而該當本罪之構成要件，惟被告依法而保持

¹³² 許恒達，前揭註 34，頁 159-161

¹³³ 整理自：許恒達，前揭註 34，頁 161-164；許恒達，前揭註 74，頁 293-294；許恒達，前揭註 77，頁 34-35；吳景欽，前揭註 65，頁 73、76；林書楷，前揭註 28，頁 177-178；趙晞華，前揭註 52，頁 83-84。

¹³⁴ 許恒達，前揭註 77，頁 35；許恒達，前揭註 74，頁 297；林輝煌，前揭註 118，頁 94；謝庭晃，論貪污治罪條例第 6 條之 1 與第 10 條第 2 項在實體法及程序法上的困境，頁 43-44。

緘默，屬於依法令行為而得阻卻違法，且相較緊急避難於刑法特別訂立排除規定，立法者並未於刑法第 21 條明訂排除適用情況，故本罪面臨構成要件該當卻又同時得阻卻違法之實質除罪困境¹³⁵。



第二目 否定說

學說上仍有採取否定論者，其在此與無罪推定原則採取相同論述方式，將關心重點置於舉證責任的歸屬，其認為檢察官仍須舉證財產來源不明罪之正面表列犯罪構成事實，而說明義務只是讓被告提出辯解，此乃被告「辯護權」問題，說明義務只是檢察官舉證到一定程度所產生的舉證責任「轉移」效果，此並非倒置舉證責任而要求被告自證其財產來源可疑，故無悖於不自證己罪原則¹³⁶。

實務見解亦採取否定說，其認為本罪可能有要求公務員自證其罪之嫌，惟國家若是基於合理且特定之目的而命令人民行作為義務，又不致使自我揭露犯罪事實或犯罪嫌疑即屬正當，而法院認本罪之行政目的合理，且藉由限縮說明義務範圍至「自何人、何處取得」財產，不涉及犯罪嫌疑或犯罪事實，故國家命公務員為說明財產來源具正當性，認本罪無悖不自證己罪原則¹³⁷。

第三目 本文意見

本文以為本罪課與涉嫌特定罪名之被告說明義務實已抵觸不自證己罪原則。否定說只將關注焦點置於舉證責任倒置之爭議，失之過狹，本文雖同意本罪不存在舉證責任倒置，惟認此並不能直接導出前述結論，此種推論正如肯定說學者所

¹³⁵ 謝庭晃(2010)，〈論貪污治罪條例第 6 條之 1 與第 10 條第 2 項在實體法及程序法上的困境〉，《華岡法粹》，47 期，頁 43-44。

¹³⁶ 邱忠義，前揭註 114，頁 214-215；邱忠義，前揭註 30，頁 96-97。

¹³⁷ 實務上之標竿案例為最高法院 106 年度台上字第 130 號刑事判決，後續實務見解亦多依循此案見解。對於該判決之完整介紹請參前述之立法委員案。

批評，忽略了本罪與原涉犯他罪間之關係，若能將視野從財產來源不明罪本身擴大至與他罪之關係就不難發現本罪有強令公務員自證其罪之嫌。蓋本罪之設立初衷正是為了解決貪污犯罪之偵查困難，在偵查端受阻之情形下只能轉由立法途徑解決此障礙，故實際適用本罪之情況通常是在偵查貪污犯罪，而若公務員所持有之財產來源正是貪污犯罪，拒絕說明本應該是被告在貪污罪之刑事偵查及審判程序中當然享有之緘默權或不自證己罪權，惟說明義務卻讓被告處於三重困境，亦即據實說明將受貪污犯罪處罰，若拒絕說明或不實說明又會受財產來源不明罪處罰。又若公務員所持有之不明財產並非貪污犯罪，而係其他不法所得，若係相較財產來源不明罪刑度更低之案例，公務員很可能選擇坦承另犯之他罪，此時反而讓檢察官得以對從未發覺任何線索之他罪展開偵查甚至定罪。

因而，財產來源不明罪所課與之說明義務實乃一種法律上的強迫，以刑罰迫使被告為對己不利之陳述，這如同回到中世紀歐洲要求被告於法庭宣示誠實回答問題，否則予以處罰，對於被告之人權保障大幅倒退數百年。此外，這也使被告之程序主體地位退至與證人相當，甚至更低之地位，蓋僅證人有據實陳述之義務，被告被迫陳述時，與證人地位相當，另同為拒絕陳述，證人依刑事訴訟法第 191 條拒絕具結或證言，只需受 3 萬元以下罰鍰之處罰，被告最高竟可能面對 5 年有期徒刑之處罰，顯然相較於證人受到更嚴苛之逼迫¹³⁸。

另就實務見解採取之否定說認只要將說明範圍限於財產來自何人或何處即不違背不自證己罪之見解亦有不當。學者批評如此等同認為受賄被告只需說明是財產來自特定廠商而無需說明是來自賄賂之原因關係，惟兩者實際上並無區分意義，同樣都使檢察官能藉此達成定罪效果¹³⁹。本文亦採取相同看法，若財產來源之特定廠商與公務員之職掌業務相關，此即足使原先模糊的犯罪嫌疑產生清楚的輪廓，也足以讓偵查關據此展開一系列偵察活動。況且本罪立法緣由正是因公務員的不

¹³⁸ 同此觀察，參許恒達，前揭註 34，頁 162-163。

¹³⁹ 許恒達，前揭註 77，頁 34-35。

明財產而引起涉及貪污之嫌疑，也是因而課與說明義務，惟法院竟託辭單純說明自何人或何處並不足以引起公務員涉及犯罪之疑慮，顯然忽略本罪適用之情境早已產生涉犯他罪之嫌疑。尤其在來源不明財產為現金的案例中，雖然從大筆現金的存放形式即足認可疑，但因現金之「金流斷點」特性，若持有現金者不自行說明，極難追索來源與去向，公務員說明來源不明財產係源自何人後，偵查機關即得據此鎖定調查方向，故「來源」並非如實務見解所認無涉犯罪嫌疑，反而可能是偵查關鍵。再者，實務於賄賂罪之對價關係向來採取反面排除之認定模式，只要查無合法之原因關係，即認定金錢之給付係以賄賂為目的¹⁴⁰，故若公務員提供來源，且因給付之原因確為不法而不可能查得合法之原因關係，「來源」即成為對被告不利之關鍵證據。故實務見解欲分離「來源」與「原因關係」，只把「來源」作為一中性事實之作法，未慮及在這種涉及金錢給付之案件中，金流及給付關係常為關鍵線索或證據，與犯罪事實具有千絲萬縷的聯繫，故縱僅要求被告提供「來源」已足認屬於對被告不利之供述。

此外，從被告享有之緘默權保障而言，被告於進入刑事偵查程序後，本得依有利於其之訴訟策略決定「是否」為供述，這正是被告與證人在訴訟上所享有之權利保障差異，蓋證人依刑事訴訟法第 181 條，僅於可能致自己或具特定關係之人受刑事追訴或處罰時才得以拒絕證言，而被告所享有之緘默權雖同樣源於不自證己罪，相較之下享有更全面的保障，得自由決定是否拒絕所有陳述，本罪之說明義務已強迫被告打破其緘默而有害其緘默權，且實務見解將說明義務限縮於「來源」之想法，等同審查證人有無拒絕證言權時依據個案情況判斷是否產生自我入罪之危險，忽略被告本得享有之全面緘默權，這使被告地位淪為與證人相當之程度而失其程序主體權。故縱然只要求被告對於「來源」為供述，也已經侵害其本應享有之緘默權，且侵害被告之程序主體地位。

¹⁴⁰ 許恒達，前揭註 74，頁 295；許恒達，前揭註 96，頁 81-83。

在肯認本罪確實涉及強迫公務員自證其罪後，應探究此種限制被告權利之立法是否應予肯認。前已論及不自證己罪並非不受任何限制的絕對權利，若有更重大利益時仍須退讓，本罪立法總說明所揭示之緘默權得以法律限制之見解即採取此看法，惟其認只要單純「與國家利益相衝突」即可限縮，且未有明確之限縮理由及限縮範圍。暫且不論財產來源不明罪所欲達成之避免偵查障礙而造成無法定罪是否能為所謂更重大利益，本罪所課與之說明義務限制公務員可以拒絕供述與貪污罪有關事項之供述，讓被告陷入了說與不說都將面臨犯罪之困境，而直接侵害了被告個人資訊自主權與其人格權核心。故本罪既已侵入不自證己罪之核心保護領域，不論是否有更重大利益，均不得肯認其限制之正當性。

綜合上述，本罪重大侵害不自證己罪原則，與我國憲法與刑事訴訟基本原則有違，本文認為應以廢除本罪為當。

第三項 比例原則

財產來源不明罪既屬於干預人民基本權之國家行為，應符合憲法上比例原則之要求，方具備正當性，以下檢討之。

第一款 比例原則概述

憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，國家以法律限制人民基本權必須符合特定目的與必要手段要求，否則若任由立法者施加限制，將使基本權保障流於空談，而這種目的與手段之要求被稱為比例原則，並於司法院釋字第 436 號明文指稱為「憲法第二十三條之比例原則」，後也

逐漸被大法官用於審查國家以法律限制人民基本權之合憲性¹⁴¹。

比例原則之傳統內涵可分為 3 項派生原則：適合性原則，即手段有助於目的達成；必要性原則，即應選擇對基本權影響最小之手段；狹義比例原則，即目的達成之預期利益需大於手段造成之侵害¹⁴²。惟我國釋憲實務歷經長年發展，並整合美國與德國理論後，發展出本土化之比例原則，將比例原則之內涵擴張，納入「目的正當性審查」¹⁴³。

而對於刑罰之合憲性審查，釋憲實務常見將刑法基本原則融合於比例審查，可從司法院釋字第 669 號解釋中見清楚之闡釋。其認為刑罰屬對人身自由之重大干預，應注重其「最後手段性」，若欲合乎憲法上之比例原則，目的須為「保護合乎憲法價值之特定重要法益」，而手段除要求需有助於達成目的外，必須欠缺「其他相同有效達成目的而侵害較小之手段」，並於狹義比例性納入「罪刑相當原則」，認為刑罰與保護法益間須合乎比例，尤其強調「法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符」。本號解釋對於刑罰之比例原則審查做出清楚闡釋，以下據此為後續審查之基準。

第二款 財產來源不明罪之比例原則審查

本罪干預之基本權有兩者，分別為有期徒刑帶來之限制人身自由效果、罰金刑帶來之財產權侵害，以下分別就不同基本權干預進行討論分析。

¹⁴¹ 許宗力（2007），〈比例原則之操作試論〉，氏著，《法與國家權力(二)》，頁 121，元照；許宗力（2007），〈比例原則與法規違憲審查〉，氏著，《法與國家權力(二)》，頁 82-88，元照。

¹⁴² 許宗力，前揭註 141，頁 78。

¹⁴³ 黃昭元（2013），〈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，頁 242-247。

第一目 自由刑之比例原則審查



依憲法第 8 條，人民身體之自由應予保障。人身自由乃行使其他憲法上權利之前提，係重要基本權。而財產來源不明罪之法律效果為 5 年以下有期徒刑，屬限制人身自由之刑罰。

就目的審查，合先敘明者為，本罪之保護法益在學說及實務上雖各有不同見解，惟經本文於前述討論後認為僅有公務法益屬於可採之保護法益，故以此為本罪之立法目的進行合憲性審查。公務員為國家運作之基礎，若公務員於執行公務時徇私，勢必影響政府效能，或有害公共利益，或減損國家發展，百害而無一利，故有效防治貪腐實乃國家運作上極具重要性之目標，應可肯認公務法益為具我國憲法價值之特定重要法益。

就手段適當性審查，本罪在立法之初所受批評為財產異常增加之觀察範圍限定於本人及少數特定親屬之財產，蓋此非常容易藉由「人頭」之方式規避，而無助達成本罪之目的¹⁴⁴。惟從本罪實際適用之情況觀之，實務見解多未拘泥於法條之限制，對於人頭帳戶都以「由本人實質控制」為由而將人頭帳戶內之財產認定屬公務員本人持有¹⁴⁵，故這點實際上並非本罪欠缺適合性之理由。

是否具備適當性之關鍵應為我國之立法模式並非「推定貪污」之立法模式，早有學者注意到此點，指出本罪並非貪污犯罪，而是「未盡說明義務」的犯罪，故縱然本罪之定罪率高也不代表貪污犯罪已被防止¹⁴⁶。本文以為此觀點正確了解本罪內涵，本罪處罰者為違反說明義務，故只能認為「不配合調查」的公務員已

¹⁴⁴ 林志潔、黃任顯，前揭註 30，頁 86；蘇佩鈺（2013），〈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，頁 40

¹⁴⁵ 如前述之市議員案、立法院秘書長案中，法院均將非被告名義但實際供被告使用之人頭帳戶內財產計入「財產與收入顯不相當」要件之觀察範圍。

¹⁴⁶ 林志潔、黃任顯，前揭註 30，頁 85。

被定罪，而與貪污無關。或有認為，正是財產來源確為貪污者才不願意說明，惟拒絕配合之理由眾多，或為源自其他非貪污罪之不法所得，或為涉及隱密事項之合法來源，實難逕為論斷不明財產係源自貪污¹⁴⁷。而縱財產來源確為不法，只要來源與貪污無關，便不再與防制貪污具備關聯性，無從達到保護公務法益之目的¹⁴⁸，也當然欠缺適合性。

另從行為時點角度觀察也可發現本罪欠缺適合性，蓋一般為避免貪污是透過處罰貪污行為以達預防效果，惟本罪處罰重點係違反說明義務，而此時點係在貪污行為之後，要如何透過後續之不作為對公務法益侵害實有疑問，縱認為違反說明義務代表有貪污之危險，以嗣後事實推定法益侵害也與抽象危險犯係透過前置可罰性而以「法益侵害發生前之事實推定法益侵害」的架構不相容，因而處罰違反說明義務實難以與公務法益串連，也無從達到預防公務法益侵害之效果¹⁴⁹。

縱認具備適合性，也難以認為具備必要性。學者有指出應建立有效的政府內部控管機制，從源頭防堵貪污行為發生之可能，方為防制貪污之最有效方式¹⁵⁰，也有認為應增加投入於反貪之資源、擴大檢調獲取資料之能力、擴大犯罪所得之認定、強化公務員財產申報制度等手段¹⁵¹，這些非刑罰手段相較於科以有期徒刑而限制人身自由之財產來源不明罪應為更有效且侵害更小之手段。

再退步言之，罪刑相當原則經釋憲實務經具體化於刑罰審查之狹義比例原則內涵中，故法定刑應合於行為所生危害。本罪刑度係 5 年以下有期徒刑，相較於貪污治罪條例各罪 5 年以上有期徒刑確實刑度較低，惟依多數見解，本罪行為係違反說明義務，相較犯貪污以外罪嫌者，不論是否說明與本案相關事證都不至於

¹⁴⁷ 文獻上舉例想像上可見之例為：涉及最近親屬的犯罪，如未成年子女販毒所得；屬於不名譽事件不願公開，如配偶賣淫所得；親情或夫妻感情不睦，確實不知財產來源而不知如何說明。立法技術上要能完全排除這些可能實非易事，詳參蘇佩鈺，前揭註 144，頁 40-41。

¹⁴⁸ 許恒達，前揭註 77，頁 27-28。

¹⁴⁹ 許恒達，前揭註 77，頁 27-28；許恒達，前揭註 34，頁 166-171。

¹⁵⁰ 許恒達，前揭註 74，頁 299-300。

¹⁵¹ 林志潔、黃任顯，前揭註 30，頁 94。

被科以徒刑，例如同樣持有異常增加財產且有涉犯財產罪嫌之被告，縱拒絕說明財產來源亦不受刑罰處罰，實難認違反說明義務之罪質與 5 年以下有期徒刑之刑度相當。因而，本罪違反狹義比例原則。



綜合上述討論，財產來源不明罪若以公務法益作為保護法益，可認本罪目的具備正當性，惟本罪之設計卻難以與公務法益相串連，無法達到保護公務法益之功能，且也有其他相較本罪更有效卻侵害更小之手段，更不用說本罪所附帶之正當法律程序侵害遠超過尚待檢驗之預期利益。因而，本罪無法通過手段審查，有違憲法上比例原則，實應以廢除為當。

第二目 罰金刑之比例原則審查

依憲法第 15 條，人民之財產權應予保障。為實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，應確保個人財產之存續，使其能自由使用收益及處分，免受他人侵害¹⁵²。而財產來源不明罪科或併科相當於不明財產數額罰金之法律效果，限制人民財產權。

罰金作為刑罰，其目的似應與刑罰相同，均在於應報和預防，即對過去之犯罪施予懲罰，並避免行為人或大眾於未來再為犯罪；惟在經濟刑法常見高度自由刑及併科罰金之法律效果，此時自由刑並非無法完全達成應報和預防目的，學說指出此處之罰金刑已非處罰重心，真正之目的反而是用於剝奪不法所得而已¹⁵³。財產來源不明罪亦有相同情形，其實從立法者以不明來源財產數額設定罰金上限額度即足見本罪所賦予之罰金刑效果之重點在於剝奪不法所得，立法理由亦明確指出此罰金額度是為了避免行為人以拒絕說明來源的方式接受輕罪之處罰而得保有鉅額之財富¹⁵⁴，實務見解亦肯認此立法目的為剝奪公務員所持有之不當利益

¹⁵² 參司法院釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號及第 813 號解釋。

¹⁵³ 許恒達（2017），〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，6 期，頁 9。

¹⁵⁴ 2009 年立法理由第 7 點：「為避免公務員以輕罪換取巨額來源不明之財產，爰將罰金額度規

155。故而，應認為本罪之罰金效果與處罰目的不盡相同，著重於剝奪不法所得。

剝奪不法所得係為宣示「犯罪不值得」，除回復財產之應有狀態而強化法秩序外，也能消除以利益為導向之犯罪誘因，具備一般預防功能¹⁵⁶，應屬重要公共利益。

剝奪不法所得是重要公共利益固然無疑，惟罰金刑是否適合承擔剝奪犯罪所得之任務實有疑問，除法理正當性本有疑慮外，立法者近年來全面修正沒收制度以處理犯罪所得，兩個制度並行處理可能也有疊床架屋之問題。

首先就適合性而言，對於以罰金剝奪不法所得之阻礙即為其性質，蓋罰金屬於刑罰效果，既是刑罰，即應受「罪責原則」之拘束，因而無法對於不法卻無罪責之行為發動¹⁵⁷。且行為人罪責並不必然取決於獲利，危害程度應係取決於各罪規範目的，故若依循罪責原則量定罰金，不免將生無法完全剝奪利得之情況¹⁵⁸。也因為罪責原則之限制，無法對於無責任之第三人科以罰金，再加上並無保全罰金之程序，此將造成行為人極易透過轉移財產而得以規避剝奪犯罪所得¹⁵⁹。另外，罰金刑為避免因行為人資力不足而無法達到處罰效果，於刑法第 42 條設有於行為人無力完納罰金時，易服勞役之規定，這項設計尤其不利於剝奪犯罪所得之功能，蓋行為人若於判決確定前移轉財產，則於執行時將因無力完納罰金而得以易服勞役方式換取犯罪所得¹⁶⁰。因而，罰金刑實非剝奪犯罪所得之適合手段。

定為不明來源財產額度以下。」

¹⁵⁵ 最高法院 105 年度台上字第 969 號刑事判決（前述營建署長案）。

¹⁵⁶ 林鈺雄（2015），〈利得沒收之法律性質與審查體系——兼論立法之展望〉，《月旦法學雜誌》，238 期，頁 55-56。

¹⁵⁷ 陳重言（2017），〈沒收新制下（併科）罰金機制的重複評價禁止原則檢驗——兼評重大經濟犯罪之一億元條款〉，《全國律師》，21 卷 11 期，頁 18-19。

¹⁵⁸ 薛智仁（2018），〈罰金刑體系之改革芻議〉，《臺大法學論叢》，47 卷 2 期，頁 775-778。

¹⁵⁹ 許恒達，前揭註 153，頁 9；林鈺雄，前揭註 156，頁 57。

¹⁶⁰ 許恒達，前揭註 153，頁 9；實務見解同注意到此問題，前述營建署長案之更審判決即指出：「宣告併科罰金 3,317 萬 5,000 元罰金，使被告就此部分鉅額不明財產之擬制犯罪所得，可得經由易服勞役而繼續不正保有[.....]」。

退步言之，若以剝奪犯罪所得而言，沒收作為非刑罰手段，應係更為有效而侵害較小之手段，蓋沒收作為非刑罰手段無需受罪責原則拘束，而無前述罰金之欠缺適合性問題。至於是否為侵害較少手段，或有質疑不論性質經定性為刑罰或非刑罰，罰金與沒收最後所達到之效果均相同，即剝奪行為人之財產。惟此忽略罰金作為國家刑罰手段而必須貫徹執行，因而刑法第 42 條規定無力完納罰金者，須透過易服勞役之方式作為替代，將轉換為人身自由之干預；反之，沒收於執行無果時，即無進一步之不利益。因而，相較於得轉換為限制人身自由之罰金，沒收為剝奪犯罪所得之侵害更小手段，併科罰金欠缺必要性。

再退步言之，罰金亦不合於狹義比例原則。罪刑相當原則經釋憲實務融合於狹義比例原則中，前述釋字第 669 號即宣告刑罰應合於行為人責任方符合罪刑相當原則。若欲完全達到剝奪不法所得之效果，則不論行為人責任輕重，都必須科以與不法所得相當之罰金，此種只關注所得而忽略責任輕重之處罰，難謂合於罪刑相當原則¹⁶¹，若是併科罰金也忽略了自由刑與罰金間應相互協調以合於應有罪責¹⁶²。因而，罰金刑違反狹義比例原則。

綜合上述，財產來源不明罪所科罰金之真實目的應係為剝奪犯罪所得，而此固為重要公共利益，但基於罰金之刑罰性質，對於剝奪犯罪所得有其先天性缺陷，故併科罰金之手段無法通過審查，而應認為違反憲法上之比例原則。

第三款 擬制犯罪所得沒收之合憲性審查

本文前已認為財產來源不明罪屬違憲而應予廢除，而擬制犯罪所得沒收規定是否能繼續發揮沒收犯罪所得功能之關鍵為本條是否應與財產來源不明罪連結，

¹⁶¹ 薛智仁，前揭註 158，頁 775-778。

¹⁶² 古承宗（2009），〈財產刑罰作為「剝奪不法利益」之手段——兩岸（財產）刑罰制度比較〉，《軍法專刊》，55 卷 4 期，頁 128-129。

蓋若本條為財產來源不明罪之附帶效果則應一同廢除。而本條文義只要求「犯第 4 條至第 6 條之罪」，無法單從文義獲得清楚解答，有必要先行確認本條與財產來源不明罪間之適用關係，再行確認其合憲性。



第一目 適用前提

關於貪污治罪條例第 10 條是否應以財產來源不明罪為前提，文獻與實務各有不同看法，以下分析之。

從本文前揭介紹之實務判決以觀，第 10 條在實務上運用多為犯財產來源不明罪後被擬制為犯罪所得，如立法院秘書長案、營建署長案均屬之。文獻上也有認為財產來源不明罪所處罰之違反說明義務行為並不會產生不法所得，第 10 條之作用係將來源不明財產擬制為犯財產來源不明罪之被告之犯罪所得後，再加以沒收之用¹⁶³，因而，第 10 條之適用必以犯財產來源不明罪為前提。

惟文獻上另有認第 10 條規定之適用情況在於異常財產之部分被論以貪污罪後，就另外一部分無法查知來源且被告亦未說明之財產因為財產來源不明罪之補充性而不能論以該罪，此時就該部分之不明財產因為無法沒收而形成規範漏洞，因而需要以第 10 條之規定而擴大貪污所得財物認定範圍並加以沒收¹⁶⁴。換言之，只要異常財產之一部被論以貪污罪後就沒有財產來源不明罪之適用，惟擬制犯罪所得卻又以貪污罪成立為前提，故擬制犯罪所得與財產來源不明罪無法同時出現，屬於兩套平行適用之制度，因而財產來源不明罪並非擬制犯罪所得之適用前提。

近期最高法院也對此問題表示意見，109 年度台上字第 402 號判決認為：「本

¹⁶³ 陳孟黎（2023），〈以貪污治罪條例為例，探討剝奪來源不明財產相關問題〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 18。

¹⁶⁴ 邱忠義，前揭註 30，頁 99；文獻上採相同見解，另認為在無從證明犯貪污罪而是認定財產來源不明罪時，無需也不能以第 10 條之擬制犯罪所得處理，而應直接以財產來源不明罪之所得沒收，參林怡君（2015），〈財產來源不明罪之我國實務判決分析〉，《檢察新論》，17 期，頁 177。

件檢察官起訴意旨認本案應依貪污治罪條例第 10 條規定，就被告犯罪期間及其後 3 年內，其本人、配偶及未成年子女之來源不明財產一併宣告沒收。[.....]惟原判決並未釐清上述擬制性規範之所由來，誤認前開規定擬制犯罪所得之沒收，以被告成立財產來源不明罪為必要[.....]」。換言之，最高法院認為第 10 條規定並不以被告成立財產來源不明罪為必要，而得以單獨、直接適用，若依循此判決之見解，則本條規定將成為另類之擴大利得沒收規定，蓋只要被告經確認犯貪污罪後且無法證明財產來源合法時，即得對未經定罪之來源不明財產宣告沒收。

本文以為，貪污治罪條例第 10 條之擬制犯罪所得應以成立財產來源不明罪為前提。文獻上否定說之理由實與現行規定不合，財產來源不明罪在立法理由中即已表明該罪與貪污各罪之構成要件與罪質有異，因而應分論各罪而以數罪併罰規定處理。且照多數見解認定之行為係「違反說明義務」，此與貪污行為完全迥異，並無競合問題。至於最高法院雖有判決認為不以財產來源不明罪成立為必要，似純粹採取文義解釋而未詳敘其理由。惟本文以為條文上固無特別限制，但解釋上卻有與財產來源不明罪連結之必要，蓋本條規定之要件過於寬鬆，只要檢察官能證明被告犯貪污罪、被告及其法定親屬之財物來源可疑且係於犯罪時及其後 3 年內取得已足，此後便轉換舉證責任，交由被告「證明」來源合法。若採不以財產來源不明罪為適用前提，本條規定將成為另類之擴大利得沒收規定，惟此種解釋方法並不妥適，以下分析之。

首先相較於財產來源不明罪另要求「與收入顯不相當」，本條規定並無此要件，故檢察官或法官幾乎可以任意要求被告證明其財產合法。或有認為尚有「來源可疑」要件，惟來源可疑僅指「司法機關查無證據可證被告之財產或支出之來源合法」，檢察官只需證明被告之某筆財產非已知通常收入即足以該當，限縮作用極為有限，設若被告之已知合法收入只有薪資，且均每月按時匯入薪轉戶，當被告家中被查獲 10 萬元現金，且薪轉戶無相同金額之領出紀錄時，即足認屬來源不明，惟此現金之來源可能極為多元，數額非鉅且非一般人所不為之情形，況

完全未有跡象顯示與貪污罪相連結，僅單憑被告犯貪污罪就要求證明其財產來源合法實有過度干預之嫌。

此外，本條雖限定 3 年內取得而看似有時效限制，惟若某財產無法確認其來源，要求檢察官證明其取得時點實有困難，常見的案例就是發現存在不明現金，對該財產之來源、取得時點等訊息皆無從得知之情形，例如前述介紹之立法院秘書長中，法院判決也是將在家中搜出之現金 600 萬元直接計入來源不明財產中而宣告沒收，故在這種現金案例，法院似直接將「取得」作為「持有」而論，這也使此要件之限縮功能在現金案例無用武之地。

本條規定之另一問題為要求公務員「證明」來源合法，惟財產來源不明罪之「說明」義務即已有不易記得確切款項來源之問題，何況要求其「證明」其來源，再加諸擬制所得規定沒有「與收入顯不相當」之要件限制，不啻要求公務員必須紀錄並留存 3 年內所有大小筆財產交易，惟此顯非一般人之生活常態，實屬過苛要求。此問題尤其顯示在公務員對於財產來源之說明已符合財產來源不明罪之「釋明」時，蓋釋明後本應由檢察官負責確認此來源是否合法，惟當擁有國家調查資源之檢察官也無法確認是否合法時，顯示證明來源非屬易事，此時竟要求調查能力較弱之被告承擔證明之責，並不合理。或有認為正是因為此時由被告舉證較為容易才轉換舉證責任，惟基於擬制犯罪所得要件之寬鬆，常人也未必能夠證明自己 3 年內大小筆財產交易之來源合法，舉證對被告也未必更容易，此時將舉證責任歸給被告，由其承擔不利後果之作法實有不妥。

因而，基於本條規定之要件寬鬆，避免過度要求被告舉證而使其面臨財產遭剝奪之不利後果，應以成立財產來源不明罪作為擬制所得規定之適用前提，方可適當限縮本條之適用。此乃因財產來源不明罪有一定程度上之鑑別財產合法與否之功能，亦即，一般認為當公務員之財產來源不法，其較可能掩飾來源而被認定成立財產來源不明罪，而若財產合法則公務員較可能配合說明義務之要求，故於不

成立財產來源不明罪之情況下，財產有合法來源之可能性較高。若使本條脫離財產來源不明罪而成為單獨之擴大沒收規定，便失去財產來源不明罪鑑別財產是否為非法來源之功能，而當公務員雖無法證明財產合法，卻能釋明財產來源時，此時被認為較可能有合法來源之財產仍將被沒收，與利得沒收旨在剝除「不法利得」之制度本旨有違。因而，應以成立財產來源不明罪作為擬制所得規定之適用前提。

若可接受擬制犯罪所得規定以財產來源不明罪成立為前提之結論，則在本文認為財產來源不明罪違憲而應廢除之結論下，本條規定作為該罪之配套措施並無繼續適用之餘地，而應一同廢除。若不採取本文見解而依照近來最高法院之作法，在解釋上過於寬鬆而可能違反比例原則，以下續行檢討分析。

第二目 擬制犯罪所得作為獨立規定之比例原則審查

將來源不明財產擬制為犯罪所得後，將面臨沒收之結果，屬於干預人民財產權之國家行為，自應符合憲法上之比例原則要求以確保憲法第 15 條之財產權保障。

而擬制犯罪所得規定之目的係為剝奪不法所得，而此目的前已討論係為回復財產之合法秩序，並消除犯罪之經濟誘因，屬重要公共利益。

就手段而言，將來源不明財產擬制為犯罪所得有助於適用刑法總則關於犯罪利得沒收之規定而達到剝奪不法所得之目的，具適當性。惟本條規定應欠缺必要性要求，蓋若不把本條與財產來源不明罪相連結，則本條實質上係對未經定罪之來源不明財產進行沒收，而在我國法制下，能同樣達到對未經定罪之財產沒收之相同效果為擴大利得沒收制度¹⁶⁵，惟若對此規定稍做比較，即不難發現現行之擴

¹⁶⁵ 現行之擴大利得沒收制度訂於洗錢防制法第 18 條第 2 項及毒品危害防制條例第 19 條第 3 項，詳於後述。

大利得沒收之適用較為嚴格，須由檢察官對「行為人所得支配之財產是源自其他違法行為」要件負舉證責任，而本條規定之要件則寬鬆，「3 年內取得」、「來源可疑」要件均難以發揮限縮功能，且直接要求公務員證明財產來源合法，而其若無法舉證則必須承擔被擬制為犯罪所得之不利益，此相較於現行擴大利得沒收將有更多「實際來源合法卻無法證明之財產」被剝奪，故本條規定並非侵害較小之手段，欠缺必要性。退步言之，在本條要件寬鬆卻又要求被告證明的情況下，將促使眾多公務員們必須對於大小筆財產交易來源留存足資證明之紀錄，否則將面臨合法來源財產被沒收之後果，此將大幅增加公務員之交易與留存紀錄之成本，在加上財產來源實際合法卻被剝奪之情況，本條規定所帶來之損害應已超越剝奪不法利得之預期利益，有違狹義比例原則。

綜合上述，貪污治罪條例第 10 條若作為另類之擴大利得沒收制度，無法通過手段審查，違背憲法上比例原則而應予廢除或修正。

第三節 小結

經過本章之檢討後可以發現財產來源不明罪存在重大疑義。在實體法之解釋上，現行法並無可接受之行為解釋方式而有難以適用之問題。若以多數說所採之違反說明義務為本罪行為進一步探討本罪之合憲性問題，本文認本罪並未轉換舉證責任而無悖於無罪推定原則，但若觀察本罪與原犯貪污罪間之關係即不難發現其形同以刑罰迫使公務員自證其罪。另外，現行法制也難以通過比例原則之審查，雖可肯認保護公務法益之正當性，惟現行財產來源不明罪無法通過手段審查而應認屬違憲，且本罪欲以併科罰金之方式達成剝奪不當利益同樣無法通過比例原則之審查；而擬制犯罪所得規定在本文解釋下應以成立財產來源不明罪為適用前提，若然則應與財產來源不明罪一同廢除，縱不採取本文之解釋方法，該條規定仍違反比例原則，應予廢除之結論並無不同。

聯合國反貪腐公約第 20 條於資產非法增加罪條文建議之首即強調「不違背國家憲法和法律制度基本原則」，亦即，增訂相關處罰之立法前提為不違背國家憲法以及基本法律原則，而此本就係當然之理。另該公約第 31 條第 8 項雖建議在沒收時可考慮採取「由罪犯證明此類犯罪所得或其他應予以沒收財產之合法來源」之作法，惟仍強調「應符合其國家法律之基本原則」。故財產來源不明罪和擬制犯罪所得有違我國憲法和法律基本原則，除本就應以違反憲法而廢除外，也違反公約入罪化之前提要求，實應依循聯合國公約及我國之聯合國反貪腐公約施行法第 7 條之檢討要求而儘速展開修法¹⁶⁶。

經過前述之檢討後，本文認為財產來源不明罪實有重大疑義，除了廢除外並無更妥適地修法方向。且縱對財產來源不明罪進行修正，也難以避免本罪本質上與相關法律原則之衝突¹⁶⁷。況立法者所引以為據的香港法已成名存實亡之宣示性立法，草擬時所參照之英國法也早已放棄推定對價之立法方式¹⁶⁸，我國實應早日反思盲目追隨這種以刑罰處理來源不明財產的做法是否妥適。

惟本文仍肯認來源不明財產確有處理必要性，蓋貪污罪之追訴困境並非只是理論上之探討，而有實務上之迫切需要，若有較高之機會使得行為人仍得保有貪污利得，則不易根除犯罪動機，且使行為人存有僥倖心態。惟另立刑罰以剝奪利得實有羅織罪名之嫌，現行之財產來源不明罪更非妥適立法，本文認為若從剝奪貪污所得出發，沒收應係較為妥適之應對策略，故下一章將以沒收為中心探討如何處理來源不明財產。

¹⁶⁶ 許恒達（2017），〈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，頁 1302-1303。

¹⁶⁷ Jeffrey R. Boles, *Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations*, 17 N.Y.U. J. LEGIS. & PUB. POL'Y 835, 861-870 (2015). 資產非法增加罪的其他立法例被判決違憲之例參 LINDY ET AL., *supra* note 13, at 29-30.

¹⁶⁸ 許恒達，前揭註 34，頁 193-194。

第五章 擴大利得沒收作為替代手段



第一節 以沒收替代刑罰

鑑於本文前述之結論，財產來源不明罪之現行法制實有不妥，貪污治罪條例第 6 條之 1 與第 10 條均應予廢除，惟單純廢除將回歸立法以前之狀態，此顯然並非民意或追訴機關所樂見，蓋來源不明財產確為實務上棘手之難題，面對極度可疑為貪污所得之來源不明財產，若只能發還行為人，使其因僥倖而得享有犯罪利得，實非妥適。因而，仍有另尋他法解決來源不明財產之必要。

而如本文於國際趨勢章節所闡述，早已有國家認知到以刑罰處理來源不明財產之困境而轉向以沒收模式作為解方。論者也早有指出與其增訂相關刑罰，不如關注促進沒收貪污所得之相關制度¹⁶⁹。故從沒收模式著手或為另一值得我國參考之立法方向。近數十年來，金錢與犯罪間之聯繫不斷受到強調，刑事司法政策之重點也轉向不法所得的剝奪，蓋一般認為經濟罪犯的動機在於獲利，因而必須以此為對抗關鍵，且傳統的執法形式對於經濟犯罪而言是無效的，因而以利得為中心的刑事政策蓬勃發展¹⁷⁰。沒收制度所欲宣告者為「任何人皆不得保有犯罪所得」，一般認為若能貫徹沒收制度而剝奪犯罪所得即得減低經濟犯罪的誘因，而貪污犯罪的最大動機即為利益，若能有效剝奪犯罪所帶來之利益即得減弱貪污行為之動機，故沒收制度應係打擊貪污之一大利器¹⁷¹。

一般的刑事沒收係以刑事定罪為前提，且必須證明經定罪之行為與財產間之因果關係，此為絕大多數國家所共通之基礎沒收規定¹⁷²。我國現行之沒收制度規

¹⁶⁹ Davor Derencinovic, *Criminalization of illegal enrichment*, 2009 FREEDOM FROM FEAR 18, 21 (2009).

¹⁷⁰ Michaël Fernandez-Bertier, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art*, 17 ERA FORUM 323, 323-327 (2016).

¹⁷¹ Tommaso Trinchera, *Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime*, 31 CRIM. LAW Crim FORUM 49, 51-55 (2020).

¹⁷² Johan Boucht, *Asset confiscation in europe – past, present, and future challenges*, 26 J. FINANC.

定於刑法總則第 5 章之 1，同樣以一般利得沒收為主。我國法之沒收幾乎難以脫離刑事定罪而成立，沒收為刑事定罪後所附隨法律效果之概念可謂根深蒂固，財產來源不明罪之制定緣由也和此想法密不可分，蓋本罪之制定正是為了處理偵查中發現查無合法來源之財產，偵查機關雖高度懷疑這些財產係屬犯罪所得卻無法證明犯罪存在或證明與犯罪間之因果關係，故為了有效剝奪犯罪所得，只能先另立犯罪將被告人罪後再以罰金或擬制犯罪所得之方式剝奪利得。

一般利得沒收是最嚴謹的沒收機制，透過刑事訴訟對被告進行定罪，並確認財產係源自犯罪所得，也給予被沒收人作為刑事被告應享有之權利，對有關基本權利之侵擾應為最輕微者。惟因一般沒收規定有對於定罪及因果關係之嚴格要求，反而常成為沒收犯罪所得之阻礙，這種基於定罪的沒收也常被認為是不足的或甚至無效率的，首先是定罪本身即非易事，又縱成功定罪，也不一定能夠成功證明財產與犯罪間之因果關係，且對於刑事案件之起訴及調查都有現實上無法忽略的時間與經費限制，因而要基於一般刑事沒收澈底剝奪犯罪利得極為困難¹⁷³。尤其是貪污犯罪常有反覆實施的特性，此從本文前述介紹之判決亦可見得，而貪污犯罪又有極難偵查之特性，縱然經偵破一特定行為，也不見得可偵破其他案件，也無從剝奪全部犯罪所得，兩種特性交互作用下，貪污行為人知悉貪污犯罪不易偵破，且縱遭查獲也仍得保有大部分之所得，無從有效遏制貪污犯罪之動機¹⁷⁴。

基於一般利得沒收之不足，聯合國反腐敗公約實施立法指南也建議各國立法者可考慮不以刑事定罪作為沒收之前提，並適用較低之舉證責任¹⁷⁵。而我國近來在其他特別法中也採用無需定罪即得宣告沒收之方式處理來源不明財產，並經釋憲實務肯認其合憲性。我國既已有嘗試使用沒收制度來解決來源不明財產之例，

Crime 526, 532-533 (2019).

¹⁷³ Michele Simonato & Michaël Fernandez-Bertier, *Confiscation and fundamental rights: the quest for a consistent European approach*, in IMPROVING CONFISCATION PROCEDURES IN THE EUROPEAN UNION 3, 4 (Alessandro Bernardi eds., 2019); Michaël *supra* note 170, at 328.

¹⁷⁴ Tommaso, *supra* note 171, at 61-62.

¹⁷⁵ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *supra* note 17, at 120.

且放寬沒收之定罪要求，較不會因為定罪而限制沒收之適用，解決過去一般利得沒收不足以應對貪污問題之困境，以沒收模式處理來源不明財產似得成為有效替代財產來源不明罪之做法。因而，過去認為刑罰模式優於沒收模式者或係基於一般利得沒收之侷限性，但在非定罪型沒收機制蓬勃發展之今日，應重新思考這種立法選擇是否恰當。本文以下從無需經定罪之沒收機制為中心探討以沒收處理來源不明財產之可行性。

第二節 非定罪型沒收機制

歐洲內部的金錢往來頻繁，也因此產生犯罪利得跨境流竄問題，歐盟為能在歐洲內部有效沒收犯罪所得，致力於發展沒收法制以及資產追回相關制度之統一，對於放寬沒收的適用範圍也有重大貢獻，且歐洲沒收法制也是我國近年修正沒收制度之重要參考對象。因而，若欲以沒收制度處理來源不明財產，歐洲近來蓬勃發展的各種非定罪型沒收機制應具一定參考價值，以下先簡述歐洲的不同模式，再對各模式綜合討論，以尋求適於處理我國來源不明財產之法制。

第一項 擴大沒收

為了解決一般刑事沒收之阻礙，提高沒收可行性，擴大沒收（*Extended confiscation*）因應而生，「擴大」指將沒收範圍從被告經定罪之犯罪所得擴大至無法被證明為被告經定罪行為而生之財產，因而雖然被沒收財產來源之不法行為未經定罪，仍屬一種「定罪後」沒收，且附隨於刑事程序，而沒收之理由為該財產仍屬行為人之不正當財產，此機制實際上推定了被告財產係源自未經定罪之不法行為¹⁷⁶。其重點在於放寬對財產來源之刑事犯罪之具體要求，亦即無需對財產

¹⁷⁶ Michele & Michaël, *supra* note 173, at 6.

來源之特定犯罪行為定罪，而只需確認財產係源自某個犯罪行為即足¹⁷⁷。

現行歐盟之規定可見於 2014/42/EU 指令第 5 條第 1 項：「當財產所有人被論以得直接或間接產生經濟利益犯罪之有罪判決，且法院根據特定事實和可得證據等案件情況（例如財產的價值和被定罪人之收入不成比例）相信系爭財產是產自犯罪行為時，成員國應採取必要措施以確保沒收全部或一部之財產¹⁷⁸」。據此要求，擴大利得沒收的發動以成立刑事犯罪為要件，且必須是可以直接或間接產生經濟利益之犯罪，接著必須確定系爭財產自犯罪行為而生，此處之舉證責任已被減輕，並例示可透過財產與合法收入間之比較得出此結論，立法理由¹⁷⁹也舉例可透過蓋然性權衡（balance of probabilities）或合理推定（reasonably presume）等較低標準認定可疑財產實質上更可能來自犯罪行為¹⁸⁰。

第二項 民事沒收

因擴大沒收模式仍有其適用極限，民事沒收模式（civil forfeiture）¹⁸¹之倡議因應而生，此模式不附隨於刑事定罪後之沒收程序，其發動不以成立任何犯罪為必要，而只要求證明財產與犯罪活動有關聯，其主要沒收理由為基於不得因犯罪

¹⁷⁷ Johan, *supra* note 172, at 8-9.

¹⁷⁸ 原文如下：「Member States shall adopt the necessary measures to enable the confiscation, either in whole or in part, of property belonging to a person convicted of a criminal offence which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit, where a court, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income of the convicted person, is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct.」。

¹⁷⁹ 立法理由第 21 點，參 EUR-Lex，<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0042> (last visited Jun. 10, 2024).

¹⁸⁰ Daniel Nitu, *Extended and third party confiscation in the EU*, in IMPROVING CONFISCATION PROCEDURES IN THE EUROPEAN UNION 57, 69-72 (Alessandro Bernardi ed., 2019).

¹⁸¹ 此處之民事沒收應予廣義理解，並不侷限於以民事程序為之者，蓋各國建構此模式之機制不盡相同，例如義大利的預防性沒收制度即被認為不具民事性質，卻又與民事沒收具備相似之處，而被稱為「預防性的非刑事沒收」（preventive non-criminal confiscation），關於義大利之制度詳參 Michele Panzavolta & Roberto Flor, *A Necessary Evil?: the Italian "Non-Criminal System" of Asset Forfeiture*, in NON-CONVICTION-BASED CONFISCATION IN EUROPE: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS ON RULES ENABLING CONFISCATION WITHOUT A CRIMINAL CONVICTION 111, 111-146 (Jon Petter Rui & Ulrich Sieber eds. 2015); Sofia Milone, *On the borders of criminal law. A tentative assessment of italian "non-conviction based extended confiscation"*, 8 NEW J. EUR. CRIM. LAW 150, 155-157 (2017).

獲利而使財產歸屬回復原狀，以及將沾染不法之財產從金融體系中移除以避免財產被用於其他犯罪或於合法市場中之再使用¹⁸²。而制度之關注重點也因而從確定行為人之刑事責任移至財產與犯罪之連結，故其性質上係針對財產本身的「對物訴訟」(*in rem*)，而財產所有人則以「第三人」身份參與訴訟，通常會適用民事的舉證責任以及證據規則，常見以蓋然性權衡標準 (*balance of probabilities*) 建立財產與不法行為間之聯繫¹⁸³。

以英國法為例，此模式被稱為民事追回 (*civil recovery*)，規定於犯罪所得法 (*Proceeds of Crime Act 2002, POCA*) 中，制度目的並非對特定行為施以懲罰，而是將犯罪所得從市場中消除¹⁸⁴。程序上，由執法機關向法院提起，對自犯罪所得之可追回財產 (*recoverable property*) ¹⁸⁵提出訴訟，此不以在訴訟上證明任何人有罪為前提，由控方負蓋然性權衡 (*balance of probabilities*) 之舉證程度，使法院相信財產來自所涉及之一種或多種不法行為¹⁸⁶。學說更指出民事舉證責任是英國民事追回制度之重要特色，若要求以適用刑事舉證責任標準將使整個制度受到重大打擊¹⁸⁷。

民事沒收模式雖在各國蓬勃發展，但在不同國家間仍存在一定差異，也仍有國家對此持保留態度，歐盟在妥協與折衷下於 2014/42/EU 指令第 4 條第 2 項¹⁸⁸

¹⁸² Johan Boucht, *Civil Asset Forfeiture and the Presumption of Innocence under Article 6(2) ECHR*, in NON-CONVICTION-BASED CONFISCATION IN EUROPE: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS ON RULES ENABLING CONFISCATION WITHOUT A CRIMINAL CONVICTION 151, 154-157 (Jon Petter Rui & Ulrich Sieber eds. 2015).

¹⁸³ Johan, *supra* note 172, at 9-10; Jon Petter Rui, *Non-conviction based confiscation in the European Union—an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union*, 13 ERA FORUM 349, 352 (2012); Michaël, *supra* note 170, at 335-337.

¹⁸⁴ Ian Smith, *Civil Asset Recovery – The English Experience*, in NON-CONVICTION-BASED CONFISCATION IN EUROPE: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS ON RULES ENABLING CONFISCATION WITHOUT A CRIMINAL CONVICTION 31, 31-34 (Jon Petter Rui & Ulrich Sieber eds. 2015).

¹⁸⁵ 可追回資產之定義參 POCA, s 304-310.

¹⁸⁶ Ian, *supra* note 184, at 31-34; COUNCIL OF EUROPE, IMPACT STUDY ON CIVIL FORFEITURE 63-67 (2013); Guidance, Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background note 2009 (November 29, 2012), <https://www.gov.uk/guidance/asset-recovery-powers-for-prosecutors-guidance-and-background-note-2009>.

¹⁸⁷ Ian, *supra* note 184, at 31-34.

¹⁸⁸ 條文原文如下：「Where confiscation on the basis of paragraph 1 is not possible, at least where such

中引入有限情況下適用之非定罪沒收，惟其明確要求「對人」之刑事訴訟，且只適用在被告生病或潛逃的有限情況中，甚至以被告若出席審判可得對其定罪為要件，被認為與通常意義下的民事沒收完全不同¹⁸⁹。



第三項 來源不明財產機制

近期發展的新模式為來源不明財產機制（Unexplained Wealth Mechanisms），作用是讓來源不明財產的持有者證明其財產之合法來源，否則將面臨隨後發動的沒收，亦即其推定財產是從不法行為獲得而轉換舉證責任，這使得執法機關欠缺足夠證據發動民事沒收時，仍得有效沒收，而因發動目標為持有來源不明財產者，性質上是「對人訴訟」（*in personam*）¹⁹⁰。

此機制以英國法之來源不明財產命令（unexplained wealth order）為代表¹⁹¹，這是由執法機關向法院聲請後在沒收程序前先發動之民事命令，作為民事追回程序的輔助調查措施，此命令要求回應人提供如何獲得目標財產等相關陳述，若其無法回應，則將於後續的沒收程序中推定其財產是可沒收的¹⁹²。命令的發動對象有二，一為「重要政治性職務之人與其家庭成員及有關係之人」（Politically

impossibility is the result of illness or absconding of the suspected or accused person, Member States shall take the necessary measures to enable the confiscation of instrumentalities and proceeds in cases where criminal proceedings have been initiated regarding a criminal offence which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit, and such proceedings could have led to a criminal conviction if the suspected or accused person had been able to stand trial.」。

¹⁸⁹ Michele Simonato, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?*, 6 NEW J. EUR. CRIM. LAW 213, 220-221 (2015); Ciro Grandi, *Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework*, in IMPROVING CONFISCATION PROCEDURES IN THE EUROPEAN UNION 31, 48-49 (Alessandro Bernardi ed., 2019); Federico Alagna, *Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, 21 EUR. J. CRIM. POLICY RES. 447, 458-459 (2014); Jon Petter Rui & Ulrich Sieber, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Bringing the Picture Together*, in NON-CONVICTION-BASED CONFISCATION IN EUROPE: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS ON RULES ENABLING CONFISCATION WITHOUT A CRIMINAL CONVICTION 245, 276-283 (Jon Petter Rui & Ulrich Sieber eds. 2015).

¹⁹⁰ Johan, *supra* note 172, at 11-12; Michaël, *supra* note 170, at 331-332.

¹⁹¹ 其他國家之制度比較詳參 JEAN-PIERRE BRUN, JEANNE HAUCH, RITA JULIEN, JEFFREY OWENS & YOONHEE HUR, UNEXPLAINED WEALTH ORDERS: TOWARD A NEW FRONTIER IN ASSET RECOVERY 41-51 (2023).

¹⁹² POCA, s 362A.

Exposed Persons, PEPs), 即在國際組織、英國及歐洲經濟區以外擔任重要公共職務之人或其家庭成員或有關係之人, 二為有合理懷疑參與嚴重犯罪或有關係之人¹⁹³。其他發動要件為該人持有價值超過 5 萬英鎊之財產¹⁹⁴, 且法院有合理根據懷疑回應人的已知合法收入不足以使被告獲得這些財產或這些財產係源自不法行為¹⁹⁵。關於回應人所做陳述, 一般而言不得作為刑事訴訟之證據¹⁹⁶, 以避免對於緘默權的侵害, 惟若回應人故意或輕率地為虛假或誤導陳述有可能面臨刑事責任¹⁹⁷, 且其回應將被例外作為證據¹⁹⁸。

第四項 制度評析

一般的刑事沒收模式不足以應付日漸猖獗之犯罪已成為國際上之共識, 但究應放寬沒收與犯罪之連結到什麼程度仍然沒有結論。前述簡介歐洲無需經定罪之 3 種模式, 而財產來源不明命令在性質上應屬民事沒收的輔助調查機制, 故先以對擴大利得沒收與民事沒收為核心進行討論分析。

擴大利得沒收與民事沒收均屬於未經定罪即對犯罪利得進行沒收, 最大差別在於是否以成立不法犯行為發動要件, 故若以有效性而言, 民事沒收較不受限制而更有效達到澈底剝奪不法利得之目的, 在文獻的討論上, 擴大利得沒收常受批評的點是對於成立不法犯行之要求造成剝奪不法所得之阻礙, 其雖已放寬對於定罪之要求, 實務上仍常因證明犯罪之障礙而無法完全剝奪不法利得, 因而被認為不足以應對現行猖獗之組織犯罪和經濟犯罪而擴大利得沒收, 得以跳脫定罪

¹⁹³ POCA, s 362B (4). 文獻指出此區分兩種類型之緣由為英國對非歐盟公職人員之境外犯罪有難以取得證據之阻礙, 而英國或歐洲經濟區則較無此問題, 因而前者並不特別要求有合理懷疑涉嫌犯罪, 參 JEAN-PIERRE ET AL., *supra* note 191, at 41-42.

¹⁹⁴ POCA, s 362B (2).

¹⁹⁵ POCA, s 362B (3).

¹⁹⁶ POCA, s 396F (1).

¹⁹⁷ POCA, s 396E.

¹⁹⁸ POCA, s 396F (2).

束縛之民事沒收也更受立法者青睞¹⁹⁹。惟反面而言，民事沒收所帶來之風險也相對較高，不論是對財產所有人之侵擾或對合法財產之剝奪均然。

民事沒收之批評主要見於其將制度與刑事程序分離，並藉此規避刑事法上的原理原則，尤其是未經定罪而將財產視為犯罪所得即有違反無罪推定原則之嫌²⁰⁰。惟此二原則之前提均為非定罪沒收具備刑罰性質，而歐洲人權法院對於國家行為之刑罰性以指標判決 *Engel* 案²⁰¹為基準，該判決建立了 3 個判斷基準：國內法對該措施之分類、措施的本質、法律效果的嚴重程度。若國內法之分類將措施歸為刑罰性質，則法院會將之劃為刑罰；就措施的本質，法院通常注重措施之目的，若以懲罰和報應為目的即會被認為具刑罰性質，而這點在法院的判斷上具關鍵地位；法律效果的嚴重程度之判斷重點則為是否涉及人身自由限制²⁰²。關於此基準的判斷，或因歐洲人權法院之審查重點在於個案權利保障，在操作上並不一貫²⁰³，但至少可確認歐洲人權法院曾認民事沒收模式不具備刑罰性質且無違刑事法原則²⁰⁴。學者指出歐洲人權法院之關注重點為措施的目的，只要沒有明確的懲罰目的就很容易不被認為具刑罰性質²⁰⁵，而鑑於民事沒收之對物性質和預防目的，通常被認為不具有威嚇或懲罰性質而非刑罰²⁰⁶，也有認為關鍵因素為措施是否僅限於回復原狀而沒有超過實際利得²⁰⁷。因而，雖然無法得出確定的答案，但至少可肯認民事沒收在本質上並不必然違反無罪推定原則，而很大程度取決於立法形式的選擇，故刑罰性質之爭議似非拒絕採用民事沒收制度之關鍵考量因素。

¹⁹⁹ Michaël, *supra* note 170, at 335.

²⁰⁰ Johan, *supra* note 182, at 159-161.

²⁰¹ ECtHR, *Engel and others v. The Netherlands*, 1976, Series A no. 22.

²⁰² Jon & Ulrich, *supra* note 189, at 256-257.

²⁰³ 關於歐洲人權法院對此問題之操作詳參 Michele & Michaël, *supra* note 173, at 13-20; Johan, *supra* note 182, at 164-173.

²⁰⁴ 例如 ECtHR, *Gogitidze and others v. Georgia*, Judgment of 12 May 2015.

²⁰⁵ Michele Simonato, *Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*, 18 ERA FORUM 365, 371 (2017).

²⁰⁶ Robert Esser, *A Civil Asset Recovery Model – The German Perspective and European Human Rights*, in NON-CONVICTION-BASED CONFISCATION IN EUROPE: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS ON RULES ENABLING CONFISCATION WITHOUT A CRIMINAL CONVICTION 69, 92-95 (Jon Petter Rui & Ulrich Sieber eds. 2015); Johan, *supra* note 182, at 173.

²⁰⁷ Jon & Ulrich, *supra* note 189, at 256-257.

本文以為關鍵應係沒收的適用範圍，即當可能適用沒收之範圍越來越大，且沒收與犯罪間之聯繫越來越淡時，合法財產被沒收的風險就越高，而這些被沒收的財產理應受到完整的財產權保障，且縱認沒收不具備刑罰性質，仍然不應低估沒收所帶來的後果，被剝奪大量財產可能導致個人社會處境及家庭成員的重大影響²⁰⁸。而文獻上對於民事沒收制度之討論無不強調因其與刑事訴訟之分離而得適用民事舉證責任，也讓沒收的可能性大幅提升，甚至有學說強調若要求提高舉證門檻將重大影響制度可行性，可知民事沒收核心之一為即為舉證責任之放寬。惟既已放寬定罪之發動要求，若再調低舉證門檻將使沒收合法財產之可能性大大提高，此對於人民財產權的威脅不可忽視。況民事訴訟一般而言仍是用於私人間之訴訟，國家既非私人，不應以民事之名規避國家行為應受之限制，並適用較輕之舉證責任標準²⁰⁹。因而，基於民事沒收具備國家行為之特性，且為避免國家對人民財產權之恣意侵害，本文認為民事沒收制度對於定罪及舉證門檻的雙重放寬實非妥適。

此外，民事沒收制度除實體要件問題外，程序上可否與我國相容實有疑問，相較於有些國家採取不分民刑的法院制度，我國司法實務之刑事庭與民事庭間之區別可謂涇渭分明，將沒收程序移至民事法院進行之可行性不免讓人懷疑，且於犯罪問題之處理成為雙軌系統也有割裂體系之嫌²¹⁰。況且，在我國於沒收新制全面修正採取德國法模式後，與民事沒收模式之鴻溝也愈發明顯，要再建立一套新的沒收制度可謂是工程浩大且曠日費時。

與此相對，擴大利得沒收直接適用刑事審判程序，在體系上與我國制度較不具衝突，無需重新建立一套全新制度。且在適用門檻上以至少成立刑事犯罪為發

²⁰⁸ JOHAN BOUCHT, THE LIMITS OF ASSET CONFISCATION: ON THE LEGITIMACY OF EXTENDED APPROPRIATION OF CRIMINAL PROCEEDS 8-9 (2019).

²⁰⁹ Robert, *supra* note 206, at 84. 更有學者據此指出「民事」沒收為不恰當的用詞，參 Jon & Ulrich, *supra* note 189, at 301.

²¹⁰ 許恒達（2014），〈非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17期，頁32。

動前提，若對於該刑事犯罪能限定在反覆實施且能獲取大量利得之類型，即得在財產與犯罪間建立更強之聯繫，使合法財產被剝奪之可能降低，縱放寬此處之舉證要求對於財產權干預也較輕微，至於舉證門檻的要求應放寬至何種程度，則值得再進一步探究。

另外，制定司法政策時應基於實務運作現況，尤其是在制定影響更甚的沒收制度之前應該立基於其實際需求，若缺乏對於現行情況的深入評估將導致增訂不必要的措施²¹¹。國際上倡議增訂民事沒收制度之重要理由為刑事沒收與擴大利得沒收仍有不足，而無法有效應對組織犯罪。惟我國在毒品犯罪所使用之擴大利得沒收已獲得一定成效，目前也暫未見有再進一步擴張之意見。且據本文觀察我國財產來源不明罪之適用情形，同時成立貪污罪及財產來源不明罪之案件並非少見，如立法委員案、營建署長案及立法院秘書長案均屬之，既至少得以成立貪污罪，則相較而言適用範圍較窄之擴大利得沒收似已能發揮一定作用。另我國於沒收全面修正時引入獨立宣告沒收制度²¹²，已納入 2014/42/EU 指令所採取的在特定情形適用之獨立沒收，適用範圍雖不如一般之民事沒收廣，卻也能在一定情況適用之。則在實務需求之考量下，是否有必要再引入干預範圍更廣之民事沒收新制不無疑問，相較之下，我國已實施且已實現一定成效之擴大利得沒收似為較合適之優先考慮對象。

而就先前暫時擱置之來源不明財產機制，既然設計上係搭配民事沒收制度使用，則在本文前述認為民事沒收並不妥適的看法下，應亦不適用於我國。況該制度本身亦有一定風險，雖然文獻上基於不明財富命令的民事性質而認為沒有違反人權保障之疑慮²¹³，惟因其只需少量證據即可轉換舉證責任，仍有不可避免的濫

²¹¹ Johan, *supra* note 172, at 17.

²¹² 詳參楊雲驊（2016），〈新修正刑法之「獨立宣告沒收」（上）〉，《月旦法學雜誌》，254 期，頁 62-71；楊雲驊（2016），〈新修正刑法之「獨立宣告沒收」（下）〉，《月旦法學雜誌》，255 期，頁 75-90。

²¹³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, EMPOWERING THE UK TO RECOVER CORRUPT ASSETS: UNEXPLAINED WEALTH ORDERS AND OTHER NEW APPROACHES TO ILLICIT ENRICHMENT AND ASSET

用風險²¹⁴，若認為財產係來自犯罪，國家仍應盡充分之舉證義務，以免課與人民過重負擔而剝奪人民之合法財產。

綜合上述，本文認為在無需定罪之沒收機制中，與現行之財產來源不明罪適用範圍較為接近者而得最大範圍接軌者，應係無需以成立犯罪為適用前提之民事沒收模式，惟此模式對人民財產權有較為嚴峻之干預且有制度上不易配合之問題，在衡量我國貪污現況後，認應以擴大利得沒收為較適合我國之參照對象。

第三節 我國之擴大利得沒收制度

經過前述沒收法制的討論分析後，而本文初步認為擴大利得沒收制度應係較值得供我國參照處理公務員來源不明財產之制度。惟擴大利得沒收制度並非首見於我國，而早已有在其他特別法引入之經驗，故以下先進一下探討我國法現行之擴大利得沒收之適用要件以及其合憲性爭議，以為後續該制度應否及如何引入我國反貪腐法制之討論奠定基礎。

第一項 引入擴大利得沒收之意義

貫徹「任何人均不得保有不法利得」乃是利得沒收之制度本旨，而一般利得沒收制度之適用以確認不法行為存在為前提，因而重點仍在於是否得於審判中認定存在不法行為，否則標的若失去與不法行為之連結，也就失去沒收之依據。惟在實務上，並非每個案件都能確認不法行為確實存在，要將所扣得財產證明確實係產自特定犯罪也非易事。若因不能確認為本案犯罪所得而無從適用一般犯罪利得沒收規定，便只能將所扣財產歸還於行為人，這等同昭告天下，只要提升犯罪

RECOVERY 29 (2016).

²¹⁴ JEAN-PIERRE ET AL., *supra* note 191, at 27.

技巧、有效抹除犯罪證據或選擇成罪門檻高之犯罪，便能保有不法利得，此無疑有悖於「任何人均不得保有不法利得」之基本原則，反而促使行為人更積極研擬能保有利得的犯罪手法，也當然無助於沒收制度預防財產性犯罪之目的，因而擴大利得沒收之立法目的正是簡化、降低沒收之門檻，以避免行為人的投機心態，在財產不能證明為本案之犯罪所得卻可疑源自本案以外其他違法行為時，仍得有效剝奪犯罪所得，除消除行為人進行財產性犯罪之動機外，也能免除將不法利得歸還予行為人之弔詭結果²¹⁵。

再將一般利得沒收與擴大利得沒收相比較，可以更清楚地了解擴大利得沒收制度降低沒收門檻並擴大沒收範圍之效果。學說指出兩者之差異顯示於以下幾點：首先，就沒收標的而言，一般利得沒收之標的為「本案」犯罪所得，而擴大利得沒收之標的則為「本案以外」之其他犯罪所得；二來，就沒收標的所連結之不法行為而言，一般利得沒收必須確認標的來源之不法行為確實存在，而擴大利得沒收則無庸證明標的所連結之不法行為存在；最後，就沒收標的源自不法之證明而言，一般利得沒收必須證明標的與本案不法行為間有具體直接關連性，而擴大利得沒收之標的則毋庸證明與特定不法行為之連結，只需從個案事證認定確實源自不法已足²¹⁶。

我國刑法總則目前尚未納入此制度，立法者目前僅針對具備「常習性、集團性」特性之犯罪而於特別法中引入，例如洗錢與毒品犯罪，洗錢防制法於第 18 條第 2 項規定：「以集團性或常習性方式犯第十四條或第十五條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」，而毒品危害防制條例則於第 19 條第 3 項規定：「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為

²¹⁵ 潘怡宏（2018），〈論洗錢犯罪利得之擴大沒收〉，《科技法學論叢》，12 期，頁 73-74。

²¹⁶ 潘怡宏，前揭註 215，頁 71-72。

所得者，沒收之」。兩罪之立法理由均強調這兩種犯罪具有常習性、集團性之特性，且都考量實務運作上常常發現本案以外之疑似不法所得，故基於消除犯罪誘因以杜絕犯罪之考量，而認為有引入之必要²¹⁷。



第二項 擴大利得沒收之適用要件

第一款 存在不法之聯結犯行

所謂「聯結犯行」其實就是前述之「本案」犯行，亦即偵查機關原先所欲調查之犯行；而學說另將本案中另外發現行為人可能涉及之「他案」稱為「來源犯行」²¹⁸。

學說上認為存在聯結犯行為擴大利得沒收之基本前提，亦即必須先存在一本案不法行為後始能據以擴大到他案，而此聯結犯行必須是行為人所為之特定犯罪行為，並經法院認定存在達確信之心證程度，惟並不以行為人具罪責為必要，只需為合於構成要件且具違法性之不法行為已足²¹⁹。

我國法對於聯結犯行係採取列舉立法模式，僅有立法者所列舉之特定罪名得作為聯結犯行，依據我國之洗錢防制法、毒品危害防制條例，得作為聯結犯行者分別為洗錢防制法第 14 或 15 條之罪，毒品危害防制條例則為第 4 至 9、12、13 條或第 14 條第 1、2 項之罪。

又就聯結犯行的違犯方式，則依據立法而有不同之限制，我國引入擴大利得

²¹⁷ 洗錢防制法第 18 條第 2 項立法理由，參法務部網站，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL006664&LawNo=18>（最後瀏覽日：06/10/2024）；毒品危害防制條例第 19 條第 3 項立法理由，參法務部網站，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001431&LawNo=19>（最後瀏覽日：06/10/2024）。

²¹⁸ 林鈺雄（2023），《沒收新論》，2 版，頁 378，元照。

²¹⁹ 林鈺雄，前揭註 218，頁 392-393；潘怡宏，前揭註 215，頁 93-94。

沒收之兩部特別法雖均於立法理由中都分別提到洗錢犯罪與毒品犯罪之「集團性、常習性」特性，惟僅洗錢防制法之規定明文要求以「集團性或常習性方式」犯聯結犯行。學者指出此要件係於洗錢防制法立法時因應反對聲浪而增訂，其目的為限縮擴大利得沒收之適用範圍；相較之下，毒品危害防制條例則無此要件要求，蓋立法理由認為毒品犯罪多有此特性而毋庸於個案中再行審查²²⁰。

第二款 財物或財產上利益為行為人所得支配

財物或財產上利益應以行為人現實持有為必要，否則無從沒收，且財產之存在形式並無限制，無論是有形之具體財物或抽象之財產上利益均可²²¹。

有疑者為，一般利得沒收之沒收主體依刑法第 38 條之 1 第 2 項得對第三人宣告沒收²²²，擴大利得沒收是否得對第三人發動？學者指出比較法例上雖有允許對對第三人宣告擴大利得沒收者，惟我國現行之規定均明定「行為人所得支配」，故應以此為限，其相較刑法總則屬特別規定，而應依刑法第 11 條但書排除適用刑法總則之第三人沒收規定²²³。

第三款 有事實足以證明源自本案以外之其他不法行為

我國擴大利得沒收之規定對於確認標的係源自本案以外之其他不法行為均以「有事實足以證明」為要件，而本要件究竟需證明到何程度即成為擴大利得沒

²²⁰ 林鈺雄，前揭註 218，頁 383。

²²¹ 潘怡宏，前揭註 215，頁 94。

²²² 簡言之，其作用即在沒收第三人取自行為人之犯罪所得，而這是基於「任何人皆不得保有犯罪所得」之想法，不論最後保有利得之人是否係犯罪行為人均應沒收之，避免行為人透過第三人而藏匿犯罪所得而無法達成澈底剝除犯罪所得之目的，參林鈺雄，前揭註 221，頁 171。

²²³ 林鈺雄，前揭註 218，頁 395。學者另有認為擴大利得沒收之源頭罪名並未經法院判決，此與一般利得沒收之結構不同，因而擴大利得沒收不得直接適用刑法總則之沒收規定，參許恆達（2017），〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，吳俊毅（編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，頁 255-256，新學林。

收之爭議核心，蓋若嚴格要求可能使擴大利得沒收難以適用，太過寬鬆卻又可能過度侵害行為人權利²²⁴。關於此要件之心證要求，在理論上有不同之證明標準：

「單純推斷說」認為此要件之意旨在於降低證據門檻，故法院得以單純推斷的方式得出財產源自非法，調查證據程序無需窮盡事證而只要足夠正當化前述推斷即可；「確信心證說」認為必須窮盡所有事證後獲得完全確信財產源自不法，惟仍無須調查認定該來源之不法行為；「蓋然性權衡說」認為應依據蓋然性權衡標準認為財產有更高的蓋然性是源自不法行為²²⁵。

我國立法理由參考 2014/42/EU 指令之標準，並指出判斷方式為：「法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為」，至於具體如何判斷則例示可以「行為人之財產與合法收入不成比例」作為判斷基礎²²⁶。

最高法院多採取立法理由所稱之判准，且基於避免擴大利得沒收淪為具文而認應與本案犯行採取不同之心證門檻²²⁷，另認為立法理由之標準不甚明確，而進一步補充更為詳盡之考量因素，認為應參酌：「個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實²²⁸」等因素，綜合考量後加以判斷。

²²⁴ 林鈺雄，前揭註 218，頁 385-386。

²²⁵ 林鈺雄，前揭註 218，頁 386-388。

²²⁶ 法務部網站，前揭註 217。

²²⁷ 例如最高法院 112 年度台上字第 2247 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 791 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 2231 號刑事判決等。

²²⁸ 最高法院 112 年度台上字第 2247 號刑事判決(最高法院 110 年度台上字第 2231 號刑事判決、最高法院 111 年度台上字第 791 號刑事判決等同此意旨。)

第三項 擴大利得沒收之合憲性爭議



概述擴大利得沒收之要件後，接著進入較具爭議之合憲性問題。擴大利得沒收制度自立法以來爭論不斷，首先是擴大利得沒收之性質究竟是否屬於刑罰，若為肯定，則有是否違反無罪推定原則、罪責原則等刑法原則問題；而除了性質爭議之外，也有是否違反財產權保障及訴訟權保障之質疑。近來，憲法法庭針對毒品危害防制條例第 19 條第 3 項做出憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決，認為擴大利得沒收制度係屬合憲制度，而毒品與貪污間看似天差地遠，但同樣都有偵查不易且可能有反覆實施之特性，故仍極具參考價值，本文遂以此為中心展開對於擴大利得沒收制度合憲性之討論分析。

第一款 擴大利得沒收之性質

國家有許多干預基本權之手段，而依據其手段之性質不同，所應依循之原則亦有不同，若為刑罰，則應受刑法各項基本原則所拘束，尤以具憲法價值之罪刑法定原則、無罪推定原則、罪責原則等為必要。擴大利得沒收因為涉及將可疑財產與不法行為相連結，並施予剝奪財產之不利效果，而有其性質究竟是否屬於刑罰而應遵守相關原則之爭論。

第一目 憲法法庭意見

憲法法庭在擴大利得沒收判決之前，就曾經在 111 年憲判字第 18 號判決對利得沒收規定進行審查，而利得沒收與擴大利得沒收同有性質是否為刑罰之爭議，大法官在解釋中均採取相同之刑罰定義，認為刑罰係指「國家為對從事刑事違法且有責行為之人民予以非難，所施加符合罪責相當之嚴厲處遇，例如剝奪人身自

由或財產」，並認為應就該措施之性質、目的、效果實質觀察是否為刑罰或類似刑罰，不問立法者所用名稱為何²²⁹。

憲法法庭依據前述判准而認定擴大利得沒收並非刑罰也非類似刑罰措施。就目的而言，大法官考量立法目的係回復被犯罪所侵擾之原有財產秩序，避免此失序狀態持續到未來，除杜絕犯罪誘因外，也避免將所得再次投入犯罪，這種從未來性、預防性導向之考量與刑罰係對人民從事刑法違法行為而予以非難不同²³⁰。就效果而言，當擴大利得沒收無法順利執行時，也不若具處罰性質之罰金般有易服勞役等限制人身自由之不利後果；且沒收之範圍並未涉及行為人之固有財產，擴大利得沒收與一般利得沒收均係採取「相對總額原則」，得以扣除中性成本，擴大利得沒收雖不要求特定違法行為，惟並不因而排除中性成本之扣除可能，若在個案中能證明者仍得扣除之，另行為人所投入之犯罪成本，也同樣僅為依循不當得利之法理而要求惡意行為人承擔投入被沒收之風險，與懲罰有異²³¹。最後，就性質而言，刑罰與擴大利得沒收之評價基礎完全不同，刑罰係對行為人過去行為之非難，且論罪科刑時以罪責原則為核心，必須考量行為人之責任；反之，擴大利得沒收卻完全不考量行為人之責任，而是基於未來、預防性之觀點，旨在使財產干擾狀態回歸原有的秩序²³²。

憲法法庭從目的、效果、性質之不同角度觀察刑罰與擴大利得沒收之不同，並認為兩者雖在預防等功能或有些許重疊之處，但在各個面向上卻不盡相同，因而不能認為擴大利得沒收具刑罰特性。據此，既然擴大利得沒收並非刑罰或類似刑罰，則並無違反罪刑法定原則、無罪推定原則或罪責原則之問題。

²²⁹ 憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決，邊碼 24。

²³⁰ 前揭註 229，邊碼 26-28。

²³¹ 前揭註 229，邊碼 36-44；憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，邊碼 63、64。

²³² 前揭註 229，邊碼 45-47。

第二目 討論與評析



首先就刑罰之定性而言，本文贊同憲法法庭採取實質認定之標準，不論立法者是否稱之為刑罰，而必須從措施之性質、目的、效果綜合觀察之，否則即得任由立法者規避行為人所應享有之憲法上保障，畢竟刑罰之效果嚴峻，侵害人民基本權利更甚，自應受更為嚴格之檢驗。而立法者有其政策目標，若能迴避刑法上原理原則之限制，自然能更容易達成其目的，因而立法者有誘因拒絕採用以刑罰為名之措施，故若受限於立法者之決定，無異大開規避之門。惟憲法法庭將罪責原則之概念融入刑罰之定義中，此似混淆「刑罰是什麼」與「刑罰應該符合什麼要求」兩層次問題，學者即直接指出若立法者設立一罪刑不相當之極重處罰時，此時因不符合罪責相當之要求而不符合刑罰定性，即無需認該處罰屬刑罰，也無需受刑法原則之限制，反而會造成適用較低保障之弔詭結果，因而應於定性階段排除罪責原則之要求，而將刑罰定性為「對從事刑事違法行為之人民予以非難而施加之嚴厲處遇」²³³。調整刑罰定義後，重點即落在擴大利得沒收是否係非難及是否構成嚴厲處遇。

就非難面向而言，擴大利得沒收並未對從事刑事違法行為之人民予以非難，蓋擴大利得沒收就連所涉「刑事違法行為」為何都不清楚，那麼也無從以刑罰回應行為人破壞法秩序，亦即沒收宣告者為「不得保有與刑事違法行為相關之財產」，而非因為行為人觸犯特定犯罪而透過刑罰宣告不得為違法行為²³⁴。另就沒收效果是否構成嚴厲處遇，沒收所涉及為剝奪財產，此與具刑罰性質之罰金看似並無二致，惟並非剝奪財產即得謂為刑罰，沒收與罰金之關鍵差異為罰金作為國家刑罰

²³³ 薛智仁（2023），〈犯罪所得沒收溯及既往之合憲性——憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決〉，《台灣法律人》，30 期，頁 95。

²³⁴ 許恒達（2024 年 5 月），〈犯罪利得沒收與違憲審查：綜評憲法法庭兩號刑事沒收之合憲判決〉，發表於：《刑事思潮之奔騰系列（六）「憲法視野下的刑事法：憲法法庭判決評析」》，司法院、法務部、韓忠謨教授法學基金會、國立臺灣大學法律學院（主辦），頁 16，臺北。

權之行使，必須貫徹執行，縱行為人無資力仍須透過易服勞役之方式達到執行效果，因而轉換為人身自由之限制；然沒收效果則否，於執行無果時，也不會再有更進一步之效果，從此以觀，難認屬於具刑罰性質之嚴厲處遇²³⁵。

綜合上述，縱採取不同的刑罰定義，擴大利得仍非屬刑罰，憲法法庭之論述仍大抵適用，僅在判斷是否屬於嚴厲處遇的層面上不得仰賴「刑罰考量者為罪責，而沒收考量者為行為人之利得」等關於罪責原則之考量，應將重點轉為是否侵害固有財產或是否帶來進一步之不利效果。

第二款 財產權保障與比例原則

擴大利得沒收縱非刑罰，其剝奪人民財產仍涉及基本權干預，而人民之財產受憲法第 15 條保障，財產權雖非絕對不得干預之基本權利，惟干預應符合比例原則。

第一目 憲法法庭意見

大法官首先認為不法所得係干預法秩序所獲得之財產，立法者對於此類之財產權限制有較大之裁量空間，因而於憲法審查時採取寬鬆審查標準，只要求追求正當公共利益，且手段與目的間具有合理關聯性已足²³⁶。

本條規定之立法目的為避免不法所得再次投入犯罪，且確保犯罪者不因犯罪而享有利益，屬於重要公益目的²³⁷。就手段而言，擴大利得沒收有助於達成前開

²³⁵ 學說認嚴厲處遇應只限於與生俱來之基本權（生命、身體、行動自由等），蓋此才涉及基本權保障體系之核心，而罰金構成刑罰之理由在於無法繳納時得易服勞役，具備潛在侵害核心基本權可能，而沒收效果並非嚴厲處遇之重點則為「無從轉換」為核心基本權干預，參許恒達，前揭註 234，頁 11-16。

²³⁶ 前揭註 229，邊碼 56。

²³⁷ 前揭註 229，邊碼 57。

目的，具適當性；且我國法制目前欠缺相同有效之替代手段，具必要性；又本條規定限制以犯較重之犯罪為前提，且解釋上禁止重複沒收，也有刑法第 38 條之 2 第 2 項之過苛條款適用，與本條規定所欲達成之目的間合於狹義比例原則，故憲法法庭認此手段與目的間具合理關聯²³⁸。

因而，憲法法庭認為毒品擴大利得沒收規定之目的與手段均通過憲法上之比例原則要求，合於憲法上之財產權保障。

第二目 討論與評析

本文以為不法利得雖係由破壞法秩序之方法而取得，卻不必然就應採取寬鬆審查標準，擴大利得沒收乃屬廣義之非定罪沒收機制，亦即財產雖與不法行為有一定連結，卻未經刑事法院之定罪，此即代表所涉標的可能為合法取得之財產，而在這種情況下就要剝奪行為人之不明財產，實應採取謹慎之態度。且據學者整理歷來憲法解釋發現對於財產權之審查標準係採取「原則寬鬆，例外中度」之審查傾向，而此例外即是在「財產權剝奪」時會提升審查標準²³⁹。故本文認宜採取中度之審查標準，亦即目的須為重要公益，而手段與目的間須具有實質關聯。

惟縱改變審查標準，仍不改變合於比例原則之結論。就目的而言，憲法法庭已指出避免不法所得再次投入毒品犯罪，且確保犯罪者不因毒品犯罪而享有利益屬於重要公益。此係為確保排除合法財產秩序被干擾之狀態，應肯認其正當性²⁴⁰。手段上，擴大利得沒收確實有助於達到剝奪目的；現行法制下欠缺相同有效且侵害更小之替代手段，蓋立法者正是因實務上無從定罪始以擴大利得沒收方式補上

²³⁸ 前揭註 229，邊碼 58-59。

²³⁹ 陳仲麟（2024），〈憲法財產權保障的司法自制與積極〉，《國立臺灣大學法學論叢》，53 卷 1 期，頁 41-42。

²⁴⁰ 林鈺雄（2023），〈擴大利得沒收之合憲性問題——以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例〉，《台灣法律人》，30 期，頁 57-58。

此漏洞，若要以刑罰或併科罰金方式剝奪利得所帶來之侵害只會更大²⁴¹；至擴大利得沒收所影響者為行為人本得因證據不足而得保有之不法所得，且已透過需有不法聯結犯行以及證據門檻的要求大幅減少侵害合法所得之可能，且尚有過苛條款之調節而不致過度影響財產所有人，此侵害相較任由行為人繼續保有不法所得而使其再次投入犯罪循環中而帶來更多危害而言，應尚屬均衡。因而，手段與目的仍具備實質關聯。綜合上述，縱採取中度審查標準，應仍可肯認擴大利得沒收符合比例原則。

第三款 公平審判原則與訴訟權保障

人民之訴訟權保障乃憲法第 16 條所明定，不論擴大利得沒收是否具刑罰性質均須經審判始得為之，若然則應在此訴訟程序中依循正當法律原則為審判。另本條規定要求「有事實足認」為其他違法行為所得，此在理論上有不同之證明程度要求，惟究竟應證明至何程度始得謂符合憲法上訴訟權保障則有疑。

第一目 憲法法庭意見

憲法法庭認為因擴大利得沒收並未特定行為人所犯之罪行，故不可能達到有罪之確信心證程度；惟憲法法庭亦指出本條規定之「有事實足認」並非檢察官之說法相對被告可信已足，亦即並非採取英美法上之「優勢證據原則」（preponderance of evidence）；而應解為「法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認系爭標的係取自非本案之刑事違法行為所得之財物或財產上利益」，除立法理由所舉「財產與合法收入不成比例」之判斷方法外，另要求應綜合考量以下因素：「本案犯行之調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係

²⁴¹ 林鈺雄，前揭註 240，頁 58。

等具體個案因素」，並據以形成「有高度可能性」之心證²⁴²。朱富美大法官提出之協同意見書中認為此標準實已超越「明確且令人信服之標準」(clear and convincing evidence)，亦即已超越 71%之心證門檻，惟仍與刑事有罪認定之無合理懷疑心證有別²⁴³。

另外，就被告應享有之訴訟上程序保障而言，法院認擴大利得沒收必然依附於本案之刑事訴訟而受刑事審判之程序保障，另特別要求檢察官具體指明沒收之標的與範圍、提出證據並說明理由，且提供被告充分機會進行答辯與舉證，若符合這些要求即可認被告已受公平法律程序所保障²⁴⁴。

據此，憲法法庭具體指出公平審判要求所應該要達到之心證門檻、形成心證時應考量之因素，以及訴訟上應盡之程序保障，並認為符合此要求下之擴大利得沒收並不違反憲法第 16 條之訴訟權保障。

第二目 討論與評析

基於被告之公平審判保障與制度有效性間之權衡，憲法法庭所採之「高度可能性」心證門檻應為可採之見解。考量實際適用之需求，擴大利得沒收之立法本意即為放寬舉證要求以澈底剝奪犯罪所得，若於此處要求確信之心證門檻，將違背立法本意，且若能達到確信之心證，不如直接適用爭議更小之一般利得沒收。再者，要求於擴大利得沒收需達到與有罪相同之確信心證門檻實有疑義，蓋於不能確定犯罪行為之情況下，究竟要如何確信財產源自不法實有疑義，反而可能存在名為確信，但實質上已降低心證門檻之名實不符情況。另外，既然已經確定擴大利得沒收不具備刑罰性質，實無需要求與效果更嚴厲之刑罰達到相同心證門檻。

²⁴² 前揭註 229，邊碼 66。

²⁴³ 憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決朱富美大法官協同意見書。

²⁴⁴ 前揭註 229，邊碼 67。

惟考量擴大利得沒收與民事訴訟完全由當事人進行之情況不同，實際上具備國家干預之屬性，且沒收有永久性剝奪財產之效果，若採取過低之舉證門檻，可能有剝奪人民合法財產之高度風險，故單純以優勢證據/蓋然性權衡（過半心證）並不足夠²⁴⁵，要求更高之心證門檻乃正當之作法。因而，將舉證程度設置在介於無合理懷疑與過半心證間應係可採之作法，憲法法庭之見解應為可採。

第四款 小結

經過前述討論後，應可贊同擴大利得沒收係合於我國憲法之制度，其性質上與刑罰相異而不適用刑事法相關原則，且縱採取較嚴格之審查標準仍得通過財產權之比例原則審查，至較具爭議之心證門檻，憲法法庭所確立之高度可能性標準應為可採之見解，也與公平審判原則無違。

第四節 於貪污治罪條例引入現行擴大利得沒收制度

介紹完擴大利得沒收制度以及其合憲性爭議後，可知擴大利得沒收之目標也是處理來源不明財產，且經憲法法庭肯認為合憲。相較之下，本文於前一章節已探討過現行處理來源不明財產之法制實與我國憲法原則相悖，並非適當做法。另外，大法官雖未論及財產來源不明罪之合憲性問題，卻也在理由書中簡單提到以財產來源不明罪之高額罰金可能有罪刑失衡之疑慮²⁴⁶，故縱修正財產來源不明罪之構成要件，只要是以罰金處理即仍可能有罪刑失衡之問題；況且財產來源不明罪在各國之合憲性爭論也從未間斷，又縱合於該國憲法，卻也不見得與我國憲法

²⁴⁵ Johan Boucht, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, 21 EUR. J. CRIM CR. L. CR. J. 127, 148 (2013).

²⁴⁶ 憲法法庭認為：「若須一概以刑罰處理上述本案以外違法行為所獲取之不法利得問題，例如論以財產來源不明罪，或為剝奪其他違法行為所得之目的，即針對本案犯行科處高額罰金刑，反而可能產生罪刑失衡之疑慮」，參前揭註 229，邊碼 32。

相容。與其治絲益棼地尋求財產來源不明罪之修正，不如把目光回到來源不明之「財產」本身，透過「剝奪不法所得」之方式達到預防犯罪之目的，而非妄圖透過刑罰的擴張處理全部問題。



若欲以剝除犯罪利益消除貪污犯罪之誘因而達到預防貪污之效果，以犯罪模式或罰金並非理想之作法已如前述，而從我國近年來之沒收新法修正動向可知我國法已朝向使用沒收處理犯罪所得之問題，沒收之立法理由無不強調「澈底剝奪犯罪不法利得」。學者指出鑑於財產來源不明罪於立法上的根本性問題，擴大利得沒收模式相較於刑罰模式乃更可行之作法²⁴⁷。本文亦贊同此想法，蓋財產來源不明罪以罰金剝奪犯罪所得時，同時還外加 5 年以下有期徒刑以及不自證己罪原則之侵擾，相比沒收制度顯然侵害更鉅。

惟現有之貪污治罪條例第 10 條規定，本文前已認為應與財產來源不明罪一同廢除，縱採取最高法院見解而使其成為另類之擴大利得沒收仍非妥適，蓋其要件過於寬鬆且有違比例原則。相較之下，修正該條規定，而引入經憲法法庭宣告合憲之擴大利得沒收應為相較之下更為可採之作法，惟若欲將現有之擴大利得沒收制度引入貪污治罪條例其實仍有幾個問題需要處理，以下分別討論後，於最後提出具體條文建議。

第一項 引入必要性

我國並未全面引進擴大利得沒收制度，而僅見於洗錢防制法、毒品危害防制條例中，若觀察這兩者之立法理由可以發現立法者均著重論述引進擴大利得沒收制度之必要性，重點有二：一為洗錢犯罪與毒品犯罪具備「集團性、常習性」之特性；二為實務上常見查獲另案無法證明之不明財產，若無法剝奪全部之不法利

²⁴⁷ 林鈺雄（2020），〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49 卷 2 期，頁 804。

得，將成犯罪誘因而無法根絕犯罪行為。故若欲於貪污治罪條例同樣引進擴大利得沒收制度，似應先確認在貪污犯罪確實也有引進擴大利得沒收制度之必要性。

首先，就「集團性、常習性」特性，洗錢防制法第 18 條第 2 項之立法理由較為詳盡闡述此特性之影響，稱：「因集團性細膩分工，造成追訴不易。另常習性犯罪模式，影響民生甚鉅，共通點均係藉由洗錢行為獲取不法利得，戕害我國之資金金流秩序」，亦即，考量此二特性之關鍵為「追訴不易、影響民生甚鉅」。

若從此觀察，貪污犯罪也具有類似之特徵。貪污犯罪具隱密性，是一種「沒有被害人」的犯罪，即除了獲利的行為人外難有他人得知貪腐交易的資訊，且行為人也不太可能有動機自行舉報犯罪，這對於偵查發動或證據調查均非易事²⁴⁸。且行為人也很容易藉由其職權或影響力湮滅證據，再加上如對價關係等要件之證明困難，在實務上常有追訴不易之困難。此外，貪污罪影響甚鉅亦於前述，貪污犯罪影響人民對於政府運作之信賴，動搖法治國之基礎，更有害於健全民主體制之發展，對於民生之影響更甚。另就常習性而言，貪污犯罪通常並非偶一為之，而會在一定期限內反覆實施²⁴⁹，這在本文所介紹的數個案例中也可發現貪污行為人往往有「食髓知味」之現象，參前述之立法委員案、營建署長案、立法院秘書長案均可發現行為人得手一次後，往往會在下一個標案繼續收賄或甚至有主動索賄之情況。

再者，就實務有無查獲財產來源不明財產卻無法證明問題，從本文所介紹的幾個案例中也同樣很清楚的可以發現這個問題。立法委員案、營建署長案、立法院秘書長案中，除了本案所扣得之收賄罪所得外，都另外發現逾千萬之來源不明財產，而這些財產雖查無證據可證明為貪污犯罪所得，但這幾個行為人其實都被證明有數次收賄行為而使得這些財產難以排除與貪污犯罪之聯繫。而貪污犯罪的

²⁴⁸ Tommaso, *supra* note 171, at 70.

²⁴⁹ Tommaso, *supra* note 171, at 61.

最大誘因便為鉅額賄款，若無法徹底剝除犯罪所得，難以消除犯罪誘因，也無從有效防治貪污犯罪。

綜合上述討論，在目前擴大利得沒收有無引進必要的考量因素下，貪污犯罪具備相類特性，而應認為有在貪污治罪條例引入擴大利得沒收制度之必要。

第二項 聯結犯行

就聯結犯行之要求，現行第 10 條原先雖僅規定犯「第 4 至 6 條之罪」，惟該條之立法背景係與財產來源不明罪一同增訂，而後立法者認為適用範圍過於狹窄而於 2011 年再次修正擴張適用財產來源不明罪之罪嫌時，作為配套措施之第 10 條卻未一同修正，應認為係修法疏漏²⁵⁰。本文基於同樣是處理來源不明財產之手段，擴大利得沒收相較財產來源不明罪更為可採之想法，欲使擴大利得沒收之適用範圍盡可能涵蓋財產來源不明罪原有範圍，而立法者既然在修法時將公務員涉嫌貪污、包庇犯罪或其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪名納入得適用財產來源不明罪之前提要件中，應係考量這些犯罪有可能獲取不易查獲之利得，故為避免立法者欲處理相關貪污罪名之想法落空，亦應於擴大利得沒收制度之設計中納入這些罪名作為聯結犯行。另外，原有之財產來源不明罪只要求「涉犯特定罪嫌」，惟基於擴大利得沒收之立法設計必以存在不法之聯結犯行為必要，縱然適用範圍較小，仍應以「犯」貪污、包庇犯罪或其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪為必要。

若採取前述設計，相較現行第 10 條之適用範圍顯然更廣，蓋原本只限於被告犯貪污罪後，才有進一步擴張沒收範圍之可能，而前述設計則在被告犯其他包庇犯罪時也可能有擴大沒收之發動。本文以為新增之擴大利得沒收制度目的既係

²⁵⁰ 林怡君，前揭註 164，頁 177。

為了取代現行之財產來源不明罪法制，則應通盤考量財產來源不明罪與擬制犯罪所得規定，並與之比較，而原先財產來源不明罪只需涉嫌這些犯罪即可要求被告負說明義務甚至處以刑責，本文之設計要求確犯這些罪嫌始有沒收之發動可能，適用範圍已有所限縮。

此外，其他包庇或假借職務上權力之罪雖在要件上不問是否取得不法利得，而無從確認是否取得賄款，惟在這種濫用權力的犯罪中，「利益」乃重要之犯罪動機，極有可能為公務員為了利益而行濫用權力之犯罪，而因證明困難或查無證據等因素，最後並未被論以貪污罪，在此情況下，公務員極有可能保有不法利得，而此正為擴大利得沒收所欲處理者。因而，就原本 6 條之 1 所列舉之特定罪嫌，仍有納為發動擴大利得沒收之聯結犯行之必要。

另就聯結犯行的違犯方式，無需以「集團性、常習性」要件限制之。過往之立法理由雖均提及此二特性，惟此二者本就非擴大利得沒收之必須要件，而是立法者為限制擴大利得沒收之適用而設。本文以為「集團性、常習性」特性之重要性應係呈現在「引入必要性」之考量中，正是因為特定的犯罪類型具有「集團性、常習性」之特性才會使得擴大利得沒收之立法有其必要，惟此要件之功能只限於立法時考量是否引入，而毋庸在每個個案中審查，蓋貪污犯罪只是有相類特性，與此二要件並不完全相合，較難以想像有貪污集團或有行為人以貪污為業之情形，若增設此要件無異於架空本條之適用。

第三項 主體範圍

不論是財產來源不明罪或擬制犯罪所得規定，除行為人之財產外，均將行為人配偶和未成年子女的財產納入說明及沒收範圍內，實為另類之第三人沒收，而這樣的立法設計無非係為免公務員將財物寄放於人頭名義下。在本文前述觀察之實務案例，確實可發現常見公務員使用「人頭帳戶」之情形，亦即帳戶之名義人

雖非行為人，但該帳戶卻實際由行為人使用之情形，可認立法理由之擔憂確有其見地，則是否應維持原有規定，將行為人及其配偶、未成年子女之財產均納入觀察範圍則有討論必要。

關於此點，因我國之利得歸屬並非以名義人而係以「事實上支配權」為斷，因而在人頭帳戶之案例，只要行為人對該帳戶內財產具有事實上支配權即應以「行為人」為沒收主體，故此種情況與所謂第三人沒收無涉²⁵¹。換言之，現行之沒收規定範圍實際上可能沒收名義上為第三人之財產，惟因行為人對該財產具有事實上支配權，仍為沒收所及範圍。因而，原有規範之立法理由所擔憂之人頭帳戶情形實已得藉由沒收新制之修正後之解釋適用解決，並無必要將此處之沒收客體擴大至行為人以外之第三人。況且，原有規定不問行為人之配偶或未成年子女之財產與犯罪間究竟有何關聯，只因行為人犯罪就將第三人之財產全數納入可能沒收之範圍內，與連坐法無異，忽略行為人配偶其未成年子女之主體性，並非妥適。至於配偶與未成年子女雖確實可能存在「明知行為人違法行為而取得或因行為人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」之情況，惟此應為是否應引入第三人擴大利得沒收之問題，而不應未設任何要件便直接將第三人財產擬制為行為人之財產而納入可能之沒收範圍內。

綜合上述，本文認為現行之擴大利得沒收規定已設有「行為人所得支配」要件，明示採取「事實上支配」之判斷標準，如此已足以處理行為人借用人頭隱藏犯罪所得之問題，也可避免立法者僅列舉配偶與未成年子女而忽略其他可能人頭及過度侵害配偶與未成年子女財產權之問題。因而，不應採取過去直接納入配偶及未成年子女財產之規範模式，而僅以「行為人所得支配」為要件已足。

²⁵¹ 林鈺雄，前揭註 218，頁 173。

第四項 時間範圍



現行第 10 條本以「3 年內取得」為要件以限縮沒收範圍，惟如本文於前討論，此時間要素對於來源不明財產之限縮功能極為有限，既查無來源，也常常根本無法查知「取得」時間，實務見解只能將其解為「持有」。況且，若行為人在一段時間內反覆實行貪污犯罪，所破獲的案件也並不一定為首例，如此反使該破獲犯罪「前」之不法所得無從沒收，並非妥適。因而，本文認為重點應為能否建立可疑財產與不法行為間之聯繫，無需藉由難以適用且可能有漏洞之「3 年內取得」為要件以限縮擴大利得沒收之適用。

第五項 證明門檻

既然憲法法庭已針對擴大利得沒收之門檻為合憲性宣告，且提供更為詳盡之考量因素，本文認為仍宜以「有事實足以證明」為證明要件，而證明門檻則應參考憲法法庭所認定之「高度可能性」，具體而言，法院應注意憲法法庭所提示的各項要素，綜合考量個案一切具體事證後，經蓋然性權衡判斷而認可疑財產有高度可能性係取自不法行為時，方得宣告沒收。

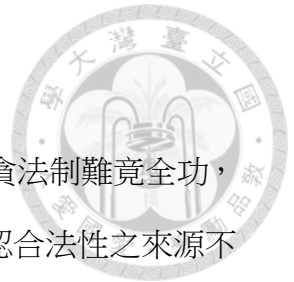
此外，當然也應依照憲法法庭之要求，由檢察官詳列沒收標的與範圍、提出證據並說明理由，不應再採取現行第 10 條之轉換舉證責任立法。

第六項 條文建議

綜合前述討論，本文認為有將擴大利得沒收制度引入貪污治罪條例之必要，再透過原有第 10 條規定與現行擴大利得沒收之比較分析，並考量貪污問題之情況後，做出第 10 條之條文修正建議如下：「公務員犯下列各款罪嫌之一，有事實

足以證明行為人所得支配之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之：一、第四條至第六條之罪。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。」

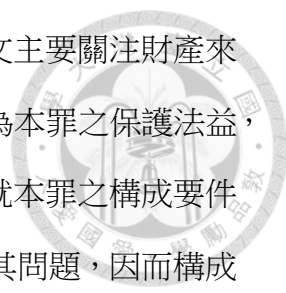
第六章 結論



貪污問題影響重大，惟基於貪污犯罪之隱密特性而使得肅貪法制難竟全功，尤因貪污手法推陳出新，使偵查屢遭阻礙，最後只留下無從確認合法性之來源不明財產，若無法適當處理，只能將疑似不法所得發還行為人，故公務員持有之來源不明財產確為實務上亟待處理者。惟現行公務員財產來源不明罪確有難解之問題存在，而有另尋替代機制之必要，以下總結本文之研究成果。

本文於第二章整理財產來源不明罪之現行法制，本罪之興起係國際間積極反貪腐之產物，各國對於難以查獲的貪污犯罪深惡痛絕，遂增設不盡相同的資產非法增加罪名以處理公務員之來源不明財產，聯合國反貪腐公約也因而將此罪之立法建議納入公約。我國亦因陸續爆發的貪污弊案促成財產來源不明罪之增訂，並參考各國之立法另外增訂擬制犯罪所得規定，我國財產來源不明罪之現行法制就此成形。透過我國法制之分析，可發現我國法制除了積極擴張入罪範圍外，其重要目的為有效剝奪來源不明財產，以避免公務員得以保有不法利得。

第三章觀察現行實務運作現況，蓋財產來源不明法制本就像因應實務需求而產生，與實務運作息息相關。相較初次立法無案可用之情況，現行法制之運用可謂蓬勃發展。首先就財產來源不明罪，目前實務對於本罪立法目的雖以反貪為核心，卻對保護法益有不盡相同之看法，至於構成要件行為大抵已確立採取違反說明義務之見解，值得注意者為實務見解注意到本罪可能涉及強迫公務員自證其罪而採取限縮說明義務為說明財產來自何人或何處，此亦為穩定之見解。另近來判決認識本罪有過度侵害公務員權利之虞而極力限縮本罪各個要件之適用。若簡要總結本罪之實務現況，即為實務雖發現財產來源不明罪之正當性可能有疑，卻只透過限縮構成要件之解釋方法應對之，仍大致肯認本罪之正當性。此外，對於來源不明財產之剝奪，現行實務之處理模式也不盡相同，也造成適用上之爭議。



第四章對於現行法制進行檢討分析。就實體解釋層面，本文主要關注財產來源不明罪保護法益與行為之斷裂，首先認為只有公務法益得作為本罪之保護法益，其他學說或實務見解所主張之法益內涵與本罪均有所扞格；而就本罪之構成要件行為，多數所採之見解無法與公務法益串連，而其他說也各有其問題，因而構成要件行為在現行法制下有著難以適用的解釋疑義。接著進行本罪之合憲性審查後，本文以為基於多數說以違反說明義務作為本罪行為，本罪並未轉換舉證責任，也就無悖於無罪推定原則。但若將本罪與貪污罪合併觀察，即可發現本罪形同使公務員陷入是否說明均被論罪的困境，已侵害不自證己罪原則之核心內涵，且縱依實務見解限縮說明義務之解釋仍無礙說明義務係提供對己不利之證據資料。另從比例原則審查亦可發現本罪之手段與目的間之斷裂，而難以通過手段審查，且本罪科或併科以相當於不明來源財產數額之罰金亦無從通過手段審查而有違比例原則。因而，本罪實屬違憲而應廢除。接著是擬制犯罪所得規定之合憲性問題，應先處理者為其是否以財產來源不明罪成立為前提之爭議，本文以為基於擬制犯罪所得之要件過於寬鬆，宜採肯定說，如此擬制犯罪所得規定即應同財產來源不明罪一同廢除；惟縱採否定說，擬制犯罪所得仍有欠缺必要性及違反狹義比例原則之問題，故本條規應以廢除為當。

第五章以沒收機制為中心探討可替代公務員財產來源不明罪之其他可行方案，蓋公務員之來源不明財產仍有處理必要，而一般利得沒收雖不足以應付貪污所得，但近來興起之非定罪型沒收機制卻有其可行性。本文檢討分析歐洲沒收法制發展的數種非定罪型沒收機制後，認為民事沒收或來源不明財產機制有干預過廣、可能剝奪人民合法財產以及制度不相容之疑慮，並考量我國實務現況後認為擴大利得沒收應為較適合我國貪污問題之處理機制。接著以憲法法庭之判決為核心探討擴大利得沒收之合憲性爭議，本文認為現行法制下之擴大利得沒收乃合於我國憲法之制度。最後，本文探討擴大利得沒收之引入必要性與條文設計後，提出引進擴大利得沒收之條文建議。

本文基於以上研究，認為應刪除貪污治罪條例第 6 條之 1 財產來源不明罪，並修正同條例第 10 條，以完善公務員財產來源不明法制。條文修正建議如下：

「公務員犯下列各款罪嫌之一，有事實足以證明行為人所得支配之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之：一、第四條至第六條之罪。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。」

參考文獻



一、 中文文獻

(一) 專書

王士帆（2007），《不自證己罪原則》，春風煦日論壇。

王兆鵬、張明偉、李榮耕（2023），《刑事訴訟法（下）》，6版，新學林。

王兆鵬、張明偉、李榮耕（2022），《刑事訴訟法（上）》，6版，新學林。

王皇玉（2022），《刑法總則》，8版，新學林。

林鈺雄（2013），《最高法院刑事裁判評釋》，元照。

林鈺雄（2023），《沒收新論》，2版，元照。

林鈺雄（2023），《刑事訴訟法：上冊》，12版，新學林。

許宗力（2007），《法與國家權力(二)》，元照。

許澤天（2023），《刑法總則》，4版，新學林。

許澤天（2023），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，5版，新學林。

陳子平（2020），《刑法各論（下）》，3版，元照

黃朝義（2001），《無罪推定：論刑事訴訟程序之運作》，五南。

(二) 專書論文

許恒達（2015），〈財產來源不明罪與反貪腐公約內國法化之評估〉，收於：法務部廉政署（編），《聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集》，頁 273-301，法務部廉政署。

許恒達（2017），〈洗錢防制法新修正沒收規定之檢討〉，收於：吳俊毅（編），《犯罪、資恐與洗錢：如何有效訴追犯罪？》，頁 215-262，新學林。

陳志輝（2017），〈論肇事逃逸罪之保護法益——兼淺論本罪之合憲審查〉，收於：春風煦日論壇編輯小組（編），《刑事法與憲法的對話：許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集》，頁 585-626，元照。

（三）期刊論文

古承宗（2009），〈財產刑罰作為「剝奪不法利益」之手段——兩岸（財產）刑罰制度比較〉，《軍法專刊》，55 卷 4 期，頁 119-136。

李榮耕（2015），〈犯罪所得資產的沒收——以美國民事沒收制度為借鏡〉，《輔仁法學》，49 期，頁 55-97。

吳景欽（2008），〈公務員財產來源不明入罪化的疑義〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 51-76。

邱忠義（2008），〈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，頁 77-110。

邱忠義（2010），〈「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 4 期，頁 201-218。

林志潔、黃任顯（2009），〈財產來源不明罪之立法與評析〉，《檢察新論》，6 期，頁 79-95。

林怡君（2015），〈財產來源不明罪之我國實務判決分析〉，《檢察新論》，17 期，頁 160-179。

林俊言（2023），〈公務員財產來源不明罪之「收入」的認定——簡評臺灣臺北地

方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決無罪部分》，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 12-15。

林書楷（2014），〈貪汙治罪條例之適用與檢討〉，《興國學報》，15 期，頁 163-181。

林鈺雄（2006），〈論不自證己罪原則——歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 2 期，頁 1-60。

林鈺雄（2015），〈利得沒收之法律性質與審查體系——兼論立法之展望〉，《月旦法學雜誌》，238 期，頁 42-45。

林鈺雄（2020），〈洗錢擴大利得沒收制度〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49 卷 2 期，頁 779-817。

林鈺雄（2023），〈擴大利得沒收之合憲性問題——以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例〉，《台灣法律人》，30 期，頁 44-60。

林輝煌（2011），〈論「刑事推定」之界限——「拒絕說明財產來源罪」之合憲性分析〉，《司法新聲》，99 期，頁 83-95。

許文琪、陳韻如（2023），〈「公務員財產來源不明罪」之構成要件分析——兼論臺灣臺北地方法院 109 年度原矚重訴字第 1 號判決理由之妥適〉，《最高檢察署月刊》，9 期，2-12。

許恒達（2012），〈從貪污的刑法制裁架構反思財產來源不明罪〉，《臺北大學法學論叢》，82 期，頁 141-205。

許恒達（2014），〈非定罪之犯罪所得沒收：借鏡德國法制〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17 期，頁 19-35。

許恒達（2014），〈賄賂罪之對價關係及證明難題：評最高法院 102 年度臺上字第

4887 號刑事判決與其相關裁判》，《軍法專刊》，60 卷 2 期，頁 62-83。

許恒達（2017），〈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，頁 1257-1330。

許恒達（2017），〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，6 期，頁 5-23。

許恒達（2019），〈不明財產來源說明義務與不自證己罪特權的衝突〉，《裁判時報》，83 期，頁 20-37。

陳仲嶸（2024），〈憲法財產權保障的司法自制與積極〉，《國立臺灣大學法學論叢》，53 卷 1 期，頁 7-78。

陳孟黎（2023），〈以貪污治罪條例為例，探討剝奪來源不明財產相關問題〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 16-21。

陳孟黎（2023），〈國際執法學校金融調查課程 Net Worth Theory 介紹及在我國「來源不明財產」實務上之運用〉，《最高檢察署月刊》，9 期，頁 22-24。

陳重言（2017），〈沒收新制下（併科）罰金機制的重複評價禁止原則檢驗——兼評重大經濟犯罪之一億元條款〉，《全國律師》，21 卷 11 期，頁 13-29。

陳鈺銘（2009），〈公務員財產來源不明罪立法之研究〉，《世新法學》，2 卷 2 期，頁 80-131。

黃昭元（2013），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，42 卷 2 期，頁 215-258。

曾淑瑜（2007），〈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》，141 期，頁 237-243。

曾淑瑜 (2007),〈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,頁 266-272。

楊雲驊 (2016),〈新修正刑法之「獨立宣告沒收」(上)〉,《月旦法學雜誌》,254 期,頁 62-71。

楊雲驊 (2016),〈新修正刑法之「獨立宣告沒收」(下)〉,《月旦法學雜誌》,255 期,頁 75-90。

趙唏華 (2011),〈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》,42 期,頁 41-114。

潘怡宏 (2018),〈論洗錢犯罪利得之擴大沒收〉,《科技法學論叢》,12 期,頁 63-116。

蘇佩鈺 (2013),〈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,頁 24-43。

薛智仁 (2017),〈變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決〉,《政大法學評論》,149 期,頁 221-281。

薛智仁 (2018),〈罰金刑體系之改革芻議〉,《國立臺灣大學法學論叢》,47 卷 2 期,頁 761-838。

薛智仁 (2023),〈犯罪所得沒收溯及既往之合憲性——憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決〉,《台灣法律人》,30 期,頁 88-111。

謝庭晃 (2010),〈論貪污治罪條例第 6 條之 1 與第 10 條第 2 項在實體法及程序法上的困境〉,《華岡法粹》,47 期,頁 27-53。

（四）研討會論文

許恒達（2024 年 5 月），〈犯罪利得沒收與違憲審查：綜評憲法法庭兩號刑事沒收之合憲判決〉，發表於：《刑事思潮之奔騰系列（六）「憲法視野下的刑事法：憲法法庭判決評析」》，司法院、法務部、韓忠謨教授法學基金會、國立臺灣大學法律學院（主辦），臺北。

二、 外文文獻

（一） 專書

Boucht, Johan. 2019. *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*. Oxford: Hart Publishing.

Brun, Jean-Pierre, Jeanne Hauch, Rita Julien, Jeffrey Owens & Yoonhee Hur. 2023. *Unexplained Wealth Orders: Toward a New Frontier in Asset Recovery*. Washington, DC: World Bank.

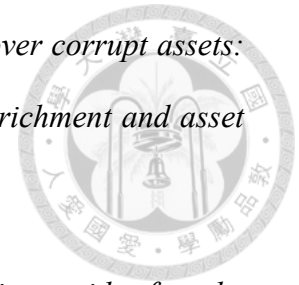
Council of Europe. 2013. *Impact Study on Civil Forfeiture*. Belgrade: Council of Europe Office in Belgrade.

Dornbierer, A. 2021. *Illicit enrichment: A guide to laws targeting unexplained wealth*. Basel: Basel Institute on Governance.

Kofele-Kale, Ndiva. 2013. *Combating economic crimes: Balancing competing rights and interests in prosecuting the crime of illicit enrichment*. Oxon: Routledge.

Muzila, Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. 2012. *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*. Washington, DC: World Bank.

Transparency International UK. 2016. *Empowering the UK to recover corrupt assets: Unexplained wealth orders and other new approaches to illicit enrichment and asset recovery*. London: Transparency International UK.



United Nations Office on Drugs and Crime. 2012. *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*. 2nd ed. New York, NY: United Nations.

(二) 專書論文

Boucht, Johan. 2015. Civil Asset Forfeiture and the Presumption of Innocence under Article 6(2) ECHR. Pp. 151-190 in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, edited by Jon Petter Rui and Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot.

Esser, Robert. 2015. A Civil Asset Recovery Model – The German Perspective and European Human Rights. Pp. 69-110 in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, edited by Jon Petter Rui and Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot.

Grandi, Ciro. 2019. Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework. Pp. 31-56 in *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, edited by Alessandro Bernardi. Napoli: Jovene Editore.

Nitu, Daniel. 2019. Extended and third party confiscation in the EU. Pp. 57-84 in *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, edited by Alessandro Bernardi. Napoli: Jovene Editore.

Panzavolta, Michele. 2017. Confiscation and the Concept of Punishment: Can There be a Confiscation Without a Conviction?. Pp. 25-52 in *Chasing Criminal Money*:

Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, edited by Katalin Ligeti and Michele Simonato. Oxford: Hart Publishing.



Panzavolta, Michele and Roberto Flor. 2015. A Necessary Evil?: the Italian "Non-Criminal System" of Asset Forfeiture. Pp. 111-150 in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, edited by Jon Petter Rui and Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot.

Rui, Jon Petter and Ulrich Sieber. 2015. Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Bringing the Picture Together. Pp. 245-304 in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, edited by Jon Petter Rui and Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot.

Simonato, Michele and Michaël Fernandez-Bertier. 2019. Confiscation and fundamental rights: the quest for a consistent European approach. Pp. 3-30 in *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, edited by Alessandro Bernardi. Napoli: Jovene Editore.

Smith, Ian. 2015. Civil Asset Recovery – The English Experience. Pp. 31-68 in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, edited by Jon Petter Rui and Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot.

(三) 期刊論文

Alagna, Federico. 2014. Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity. *European Journal on Criminal Policy and Research* 21: 447–

461.



Ashworth, Andrew. 2006. Four Threats to the Presumption of Innocence. *International Journal of Evidence and Proof* 10: 241-278.

Boucht, Johan. 2013. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21. 127-162.

Boucht, Johan. 2019. Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges. *Journal of Financial Crime* 26: 526-548.

Boles, Jeffrey R. 2013. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations. *New York University Journal of Legislation and Public Policy* 17: 835-880.

Derencinovic, Davor. 2009. Criminalization of illegal enrichment. *Freedom from Fear* 2009: 18-22.

Fernandez-Bertier, Michael. 2016. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. *ERA Forum* 17: 323-342.

Milone, Sofia. 2017. On the borders of criminal law. A tentative assessment of italian “non-conviction based extended confiscation”. *New Journal of European Criminal Law* 8: 150-170.

Rui, Jon. 2012. Non-conviction based confiscation in the European Union—an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European

Union. *ERA Forum* 13: 349-360.

Simonato, Michele. 2015. Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?. *New Journal of European Criminal Law* 6: 213-228.

Simonato, Michele. 2017. Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains. *ERA Forum* 18: 365-379.

Trinchera, Tommaso. 2020. Confiscation And Asset Recovery: Better Tools To Fight Bribery And Corruption Crime. *Criminal Law Forum*. 31: 49-79.

Wilsher, Dan. 2006. Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials: A Model Draft That Respects Human Rights in Corruption Cases. *Crime, Law & Social Change* 45: 27-53.

(四) 其他

Guidance, Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background note 2009 (November 29,2012), <https://www.gov.uk/guidance/asset-recovery-powers-for-prosecutors-guidance-and-background-note-2009>.

