

最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1305號

再 抗 告 人

即 第 三 人 葉 秀 貞

籍設臺北市北投區行義路186巷60號3樓

汪家興

籍設臺北市中正區金門街34巷6之5號

汪家勇

籍設臺北市中正區金門街34巷6號6樓

汪家明

籍設臺北市中正區金門街34巷6號6樓

汪君玲

籍設臺北市北投區行義路186巷60號3樓

英屬維京群島商Euromax Limited

英屬維京群島商Sableman International Limited

英屬維京群島商Luxmore Inc.

上三人共同

代 表 人 汪家興

籍設臺北市中正區金門街34巷6之5號

共 同

代 理 人 徐履冰律師（兼送達代收人）

范嘉倩律師

上列再抗告人等因被告汪傳浦違反貪污治罪條例，經檢察官聲請單獨宣告沒收案件，不服臺灣高等法院中華民國112年7月28日之更審裁定（110年度抗更二字第5號，聲請案號：最高檢察署105年度聲沒字第1號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

理 由

一、我國刑法總則編關於沒收之規定，於民國105年7月1日修正施行，將沒收自「從刑」獨立出來，列為總則編第5章之1「沒收」專章，依修正後於第38條之1第1項前段、第2項第2款、第3項規定，犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得者，沒收之。於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質，刑法第2條第2項明定，沒收適用裁判時之法律。是以應沒收財產所由來之違法事實，雖發生在上開刑法沒收規定修正前，仍應適用修正後之沒收規定甚明。刑法第40條第3項規定：「第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收」。是以檢察官依刑法第40條第3項、第38條之1第2項第2款等規定，對應沒收財產所由來之違法事實，發生在上開刑法沒收規定修正前之犯罪所得聲請單獨宣告沒收，自屬合法。

二、檢察官就汪傳浦與郭力恆於法國拉法葉艦採購案中共犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用器材、物品，共同連續向法國THOMSON-CSF公司（99年12月更名為Thales公司，下稱THOMSON公司）收取回扣（下稱拉法葉案，汪傳浦於104年1月20日死亡，第一審法院以104年度矚重訴緝字第1號判

01 決公訴不受理，郭力恆經原審法院以100年度金上重訴字第1
02 0號判決判處罪刑，經本院以103年度台上字第1201號判決駁
03 回其上訴確定），而取得法國THOMSON公司匯入汪傳浦以Eur
04 omax公司設於瑞士蘇黎世Swiss Bank Corporation(下稱SBC
05 銀行)之PO-60581號帳戶之回扣本金3億4,129萬6,344.64
06 美元，以Middlebury公司設在瑞士SBC銀行之377.373帳戶及
07 204.000帳戶之回扣本金，分別折合計為1億4,274萬9,214.1
08 美元、3,190萬3,681.18美元，總計5億1,594萬9,239.92美
09 元之違法事實，以再抗告人葉秀貞、汪家興、汪家勇、汪家
10 明、汪君玲（葉秀貞為汪傳浦之配偶，其餘4人為汪傳浦之
11 子女，下稱葉秀貞等5人）為被告，再抗告人英屬維京群島
12 商Euromax Limited（下稱Euromax公司）、Sableman Inter
13 national Limited（下稱Sableman公司）、Luxmore Inc.
14 （下稱Luxmore公司）為第三人（葉秀貞等5人及上述3家公
15 司共計8人，下稱再抗告人等），向第一審法院聲請單獨宣
16 告沒收含本金及其孳息之犯罪所得（本金部分扣除檢察官對
17 郭力恆已執行之2,875萬6,431.2美元後，就4億8,719萬2,80
18 8.72美元部分為聲請，見聲請書第72至73頁）。經第一審、
19 原審法院前審、更一審及本院先後裁定，認定葉秀貞等5人
20 亦屬於拉法葉案之第三人，再抗告人等所應宣告沒收、追徵
21 之本金4億8,719萬2,808.72美元部分業經確定，本次審理範
22 圍為上開本金衍生之孳息部分，合先敘明。

23 三、原審經調查相關證據，於檢察官、再抗告人等之代理人陳述
24 意見後，綜合全案證據資料，本於法院審理事實之推理作
25 用，認定再抗告人等因汪傳浦犯罪而無償取得之孳息為：A
26 段利得1億8,231萬6,083.17美元、B段利得1億9,662萬663.0
27 1美元，F段利得5,065萬1,533美元（A、B、F段之涵意詳後
28 述），以及瑞士、列支敦士登（下稱列國）、奧地利、英屬
29 澤西群島（下稱澤西）、盧森堡及英屬曼島（下稱曼島）等
30 各國之其他銀行帳戶（下稱6國帳戶）最新現值日後至執行
31 完畢之日止所生之間接利得即C段利得。因而撤銷第一審關

於沒收犯罪孳息A段利得、B段利得及駁回檢察官聲請沒收F段利得部分之裁定，改裁定A段利得、B段利得及F段利得之犯罪所得共計4億2,958萬8,279.18美元部分沒收、追徵，並駁回檢察官關於F段利得其餘之聲請(即361萬5,904美元)。另維持第一審關於C段利得沒收、追徵之裁定，而駁回再抗告人等此部分之抗告，核無違誤。

四、再抗告意旨略以：

(一)原裁定既認為沒收新制並非刑罰，且本件沒收之確定判決所沒收之犯罪所得(即回扣)為3億4,053萬3,140美元、476萬461法國法郎，原裁定卻謂應沒收之回扣本金為5億1,594萬9,239.92美元，理由矛盾。且Euromax公司及Middlebury公司與汪傳浦於法律上並非同一人，原裁定僅以上開公司之款項有流入再抗告人等控制之帳戶，即謂再抗告人等係因他人違法行為而無償取得犯罪所得之第三人，自有違誤。

(二)原裁定稱郭力恆已執行部份，估算孳息時應予扣除，卻對再抗告人等就檢察官自瑞士及列國扣押帳戶已執行之部分，及檢察官在沒收裁定範圍尚未確定前，對再抗告人等在國內之財產強制執行之部分應予扣除之主張未予置理，理由明顯前後矛盾。

(三)原裁定認定，汪傳浦以瑞士UBS銀行之Euromax公司、Middlebury公司等3個帳戶(下稱3個本金帳戶)收受回扣本金及6國帳戶之資金均來自上開3個本金帳戶，其以股票、債券、貨幣市場等形式為資產配置均有利得，並(1)列舉上述扣押帳戶有利息及資本利得收益之證據，惟與原裁定所附(下同)更審D附件七之帳戶比對結果，原裁定所列22個帳戶中，僅8個帳戶有利息、債券或股利之收益，而被認定有理財績效的5個帳戶，僅2個帳戶為扣押帳戶，且資料僅分別記載至西元2000年、2008年6月。(2)更審D附件十四顯示，6國帳戶中便有澤西、曼島2國帳戶之利得為負值，足證原裁定以少數扣押帳戶之片段資料，推論扣押之70個帳戶均獲有間接利得，顯有違誤。(3)依更審D圖之記載，有部分瑞士

01 帳戶凍結日之現值數額，未大於匯入回扣本金數額，亦與原
02 裁定推論帳戶有增值之前提不符。(4)列支敦士登LGT銀行
03 之訪談客戶報告係載，該行行員表示汪家早先投資實質金錢
04 於不動產市場等語，非僅顯示金錢來源與本案無關，且投資
05 不動產5、6年後再投入有價證券，投資項目亦與檢察官之主
06 張不同；原裁定就再抗告人等先前投資不動產而有收益之事
07 實視而不見，逕認上開訪談報告可證明本案犯罪所得用以投
08 資理財之事實，有認定事實不憑證據之違法。(5)原裁定
09 亦稱，本案扣押帳戶之流入資金，尚包含其他與本案無關資
10 金在內，無從分辨，足見原裁定認定本案帳戶有間接利得，
11 違背證據法則及論理法則。

12 (四)本院第一次發回意旨稱，必須有積極證據，證明犯罪行為人
13 確有犯罪所得，始有估算犯罪所得可言，不得單憑估算據以
14 推認犯罪所得。原審法院107年度抗字第70號裁定遽認各該
15 銀行帳戶款項之差距，或匯入其他銀行之款項必定會有收
16 益，而屬刑法第38條之1第4項所定孳息，逕予宣告沒收，難
17 認適法等語。第二次發回意旨指明，債券及股票市場既屬較
18 高風險之投資標的，是否確有增值利益或有法定孳息等間接
19 利得產生？甚至有無損失，均應依嚴格證明法則予以調查確
20 認，原審法院108年度抗更一字第3號裁定，逕以其中部分本
21 金所為定期存款或信託存款理財行為，即憑以估算全部回扣
22 本金所得之法定孳息範圍，尚非允洽。惟本次原裁定仍以卷
23 附中央銀行106年5月8日函文(下稱中央銀行函文)及其所檢
24 附之西元1991年至2016年各類金融市場之平均投資報酬率為
25 正數，及6國帳戶經合併觀察，其資產數額均有增加，而推
26 認本案回扣本金有間接利得，已有率斷；況原扣押之6國帳
27 戶確混有其他與本案無關之不明金流進出，縱使帳戶前後餘
28 額相減而有差額，亦無從分辨是否為本件本金產生之利得，
29 益證原裁定前揭推論方式不足採信。原裁定亦未說明，在債
30 券及股票部分，以特定外國公司發布之指數資料，供作為本
31 案認事用法之基礎，貨幣利率方面將性質顯不相同之銀行同

業拆借利率與存款利率強取平均值計算之理由。又其中債券部分係使用「巴克萊全球綜合債券指數」，但檢察官並未證明帳戶內之債券合於上開指數之評等標準，且扣押帳戶亦非委託上開公司操作帳戶內之投資，在委託對象、投資範圍、交易方式均不相同之情況下，原裁定參考上開公司提供之各類金融市場平均投資報酬率，認定扣押帳戶必然有正報酬率，違反嚴格證明法則，且未考慮可能之損失風險，更有失允當。

(五)依更審D附件十四之資料所載：瑞戶-01、05、10、12、17至24，盧戶-04至07等帳戶，均混有非本案之資金來源在內，原裁定卻稱瑞士帳戶、盧戶-01至04帳戶，資料較完整，且資金來源未混入非本案之犯罪所得，盧戶-06帳戶無其他合法資金流入，故以執行扣押凍結前之實際資料計算A段利得數額，顯係以錯誤之前提，認定檢察官主張之分段估算方式合理，有違證據法則及論理法則。再以單一帳戶已執行完畢之列國帳戶為例，本案列國返還我國之款項為1,103萬359.60美元，依當地報載，該國扣得之本金及孳息，我國同意分給列國半數，依此計算，列國帳戶本金及孳息總額為2,206萬0,719.2美元，扣除90年4月實際匯入列國帳戶之本案本金為2,060萬1,357.42美元，亦即23年來本金所生實際孳息僅145萬9,361.78美元，惟更審D附件十四記載，檢方估算列國帳戶之孳息，僅90年6月30日至105年5月11日之15年間，數額即高達822萬5,794.54美元，明顯失真。原裁定以之為計算基礎，顯違反嚴格證明法則，日後執行必當發生剝奪第三人之固有財產權，逾越利得沒收之結果。

(六)瑞士聯邦法務署決定書（下稱瑞士決定書）就拉法葉案孳息之計算式為：515,949,329(拉法葉艦佣金總額)+377,696,165(幻象機佣金在瑞士餘額)-184,394,112(匯出之拉法葉艦佣金)=709,251,382。935,931,762(瑞士凍結帳戶總額)-709,251,382(拉法葉艦及幻象機本金)=226,680,380(累計利息和收益)。226,680,380 / 709,251,382=31.960513%。此

01 利得比率之計算未包含幻象案之本金及其孳息，就拉法葉艦
02 佣金留在瑞士與刑事有關金額之本金及利得均應有其適用。
03 再比對更審D附件十第5頁，檢方自行核算瑞士帳戶流出之資
04 金總額為1億8,452萬2,105.96美元，與瑞士決定書所載1億
05 8,439萬4,112美元，大致相符，堪信瑞士決定書所載並無錯
06 誤，自得作為本案核算間接利得之參考，並無原裁定所指，
07 瑞士決定書據以認定增值報酬率之資金來源是否為本案本
08 金，及匯出金額均有疑而不堪採信等情。原裁定以上開決定
09 書，做為認定扣押帳戶有孳息之證據，卻質疑該決定書據以
10 計算之數額的真實性，理由前後矛盾。況檢察官收受瑞士按
11 該決定書內容交付之款項，並無異議，該決定書即有相當於
12 外國確定裁判之效力，我國政府應受拘束，法院亦應尊重該
13 等認定結果，方屬妥適。

14 (七)再抗告人等為第三人，原裁定將伊等擬制為被告，於第三人
15 沒收案件，未命檢察官負實質舉證責任，反指摘再抗告人等
16 未就業經扣押之帳戶提供資料，顯有違法。再抗告人等主張
17 依瑞士決定書所指利得比率計算孳息之沒收金額，並非無
18 據，原裁定徒以檢方提供之錯誤資訊否准再抗告人等之主
19 張，且就已執行，影響計算基礎之母數部分未予扣除，拒絕
20 再抗告人等調查證據之聲請，自有違法。實則，再抗告人等
21 於原審審理時已主張，帳戶凍結日為存款形式者，依各該銀
22 行至執行日止實際給付之利息，認定孳息即可；為股票、債
23 券形式者，各該單位數量亦已確定，於執行日將其出售換價
24 即可，根本毋庸估算。檢方所提分段計算法，於聲請後陸續
25 變更，已提出數種不同版本之估算方式及估算數額，足見估
26 算並非客觀之證據方法，原裁定卻通盤接受，未採納再抗告
27 人等之建議，對於實際掌握當地銀行資料數據之瑞士聯邦法
28 務署統計和計算之獲利率，空言指其為不實，違反論理法
29 則。再帳戶凍結後不可能再有任何投資操作收益，檢察官以
30 一般可動用帳戶投資收益，去估算經凍結帳戶之孳息，已屬
31 邏輯上之重大謬誤，且將帳戶凍結時所有之股票、債券均換

01 算為當時之現值，再將該現值按可流通帳戶之投資收益，去
02 估算凍結後之孳息，若實施沒收時，該金融商品之市價低於
03 凍結時之價格，甚至部分已下市或終結發行，勢必將產生凍
04 結帳戶內實際現存價值根本不達檢方估算數額之情，在此情
05 況下，難道還要第三人自行補足法院所裁定估算金額與帳戶
06 內實際金額之差額？此一情形已發生在列國、瑞士之執行現
07 況，該二國實際執行之帳戶利得與檢方估算之當地國應有孳
08 息，差額極大，原裁定更允許不足額之部分應予追徵，必然
09 造成日後沒收第三人之自有資產之結果，已違反第三人沒收
10 制度之本意，益證原裁定採取檢方主張之分段估算方式違法
11 不當。

12 (八)原裁定憑空猜想巴哈馬、法國、新加坡、美國、香港、英
13 國、中國、阿拉伯聯合大公國、賽普勒斯等國家地區之銀行
14 帳戶（下稱巴哈馬等9國帳戶）資金，既源自3個本金帳戶及
15 6國帳戶而來，亦當會以之從事多元投資理財而有間接利得
16 之情形，且以檢察官及再抗告人等均未聲請鑑定為由，而未
17 依本院第一次發回意旨為鑑定，有應調查之證據未調查之違
18 法等語。

19 五、惟查：

20 (一)按刑法第38條之1第4項所定應沒收之犯罪所得，包括違法行
21 為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息等。具體而論，
22 刑法所沒收之犯罪所得，係指直接源於違法行為之「直接利
23 得」；及利用該直接利得所變得之物或財產利益及其孳生之
24 利益，即「間接利得」而言。而所謂「孳息」，於法定孳
25 息，係指利息、租金及其他因法律關係所得之收益（民法第
26 69條第2項參照）。則取得「直接利得」後，有無變得之物
27 或財產上利益？如屬金錢，有無法定孳息等「間接利得」的
28 發生？自應憑利用「直接利得」所衍生之法律關係而定。關
29 於審查犯罪所得，就前階段利得存否，包括違法行為所得、
30 其變得之物或財產上利益及其孳息等是否存在，即行為人有
31 無因犯罪獲得財產增加之狀態，應適用嚴格證明法則予以確

認。而證據之取捨、證據證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，若其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法。檢察官如就有無利得產生之事實已為積極之舉證，被告或第三人將因檢察官之舉證受不利判斷時，為主張有利於己之事實，仍須提出或聲請法院調查證據，其雖毋庸達於使法院確信該有利事實存在之程度，仍須足以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證，此為被告或第三人於訴訟中之立證負擔，亦即形式上之舉證責任。查：

1. 原裁定依憑卷內相關瑞士司法互助文件、銀行帳戶資料、授權書、拉法葉艦資金流向圖（詳見原裁定第8頁）等證據資料，認汪傳浦以3個本金帳戶收受回扣本金，其後將本金轉匯至6國帳戶，均指定由汪傳浦、葉秀貞等5人單獨或（部分）共同聯名擔任帳戶名義人、有權代理人及最終受益人，或由Euromax公司、Sableman公司及Luxmore公司為帳戶名義人，而以上開法人為帳戶名義人者，係由汪傳浦、葉秀貞等5人其中一人或聯名擔任最終受益人或有權代理人，是上開6國帳戶內之資產，均為汪傳浦、葉秀貞等5人所實質掌控。又上開3個本金帳戶及6國帳戶未被凍結前，陸續轉匯出如更審D附件十七所示之金額流入巴哈馬等9國帳戶，因該等所在國或拒絕與我國司法互助，或因時間過久其銀行資料已然銷燬，故未能取得相關帳戶資料，以致未取得匯入國之帳戶名義人資料，但該等款項既係從上開3個本金帳戶及6國帳戶匯入，則該等9國帳戶，自屬汪傳浦、再抗告人等所實質掌控。從而，上開3個本金帳戶、6國帳戶及巴哈馬等9國帳戶內，有關收取拉法葉艦軍購匯入之本金回扣，即係源於收取回扣罪違法行為之直接利得，及以利用該本金回扣在上開帳戶內所變得之財產利益或其孳息等間接利得，均屬犯罪所得，且為汪傳浦與再抗告人等所有，縱使汪傳浦於104年1月20日死亡，對再抗告人等就前揭帳戶具有實質支配力之所有人地位並不生影響，再抗告人等就此係無償取得。汪傳浦被

01 訴拉法葉艦軍購收取回扣罪嫌，因其於104年1月20日死亡，
02 經第一審法院為公訴不受理判決，是本件存有事實上原因未
03 能對犯罪行為人判決有罪之情形。則檢察官依刑法第40條第
04 3項、第38條之1第2項第2款等規定，聲請對再抗告人等沒收
05 上開無償取得之犯罪所得，自屬有據。再抗告人等主張其等
06 非無償取得犯罪所得之第三人，為無理由。

- 07 2. 貨幣市場是以定期、不定期存款或信託存款方式，收取利息
08 收益（FTD、fiduciary investments、fiduciary int. paym
09 ents）；資本市場是以收取債券利息、股利、資本利得之方
10 式取得收益（coupons，dividends，capital gains）。本
11 案回扣本金投入貨幣市場取得之利息收益，固為法定孳息，
12 其投入資本市場，以買賣股票、債券，從中獲取股息、債息
13 及股票、債券增漲之利益，亦屬利用直接利得所變得之財產
14 上利益，而為間接利得之範疇，二者均屬於犯罪所得之沒收
15 標的。原裁定已敘明：（1）依卷附上開3個本金帳戶之帳戶
16 開戶文件、信託投資指示書之記載、信託基本合約之約定、
17 交易明細資料、汪家興簽署之交易指示書內容、Middlebury
18 公司決議內容，可知再抗告人等授權銀行將回扣本金分別投
19 入貨幣市場或資本市場，從事投資理財操作行為。（2）檢
20 察官循司法互助程序，扣押之6國帳戶內資金，係以股票、
21 債券、貨幣市場等形式為資產配置。（3）經核本案本金帳
22 戶、6國帳戶以及關聯之帳戶、子帳戶及收益帳戶，分別載
23 有FTD、fiduciary investments、fiduciary int. payments
24 等來自貨幣市場之利息收益及coupons、dividends、capita
25 l gains等來自資本市場之債券利息、股利及資本利得收益
26 （見原裁定第11至13頁）。（4）依卷附6國帳戶之關聯帳
27 戶、子帳戶或收益帳戶之理財績效結算情形顯示，均為正報
28 酬，至少有12.06%，甚至高達72.46%（見原裁定第13
29 頁）。（5）瑞士聯邦法務署函文亦稱，依據該國所獲銀行
30 資料，認為凍結帳戶有利息及衍生利益。（6）卷附列支敦
31 士登LGT銀行58122號帳戶之訪談客戶報告、查核表補充說明

載，汪家人出售部分不動產，將資金投入蘇黎世及盧森堡之有價證券，過去6年來之傑出表現，投資資產已增值2倍，將一部分資金轉入列支敦士登目的是要多元化投資等語，足證再抗告人等從事多元化投資行為，行為模式與其等將本案犯罪本金投入貨幣市場、資本市場之情形相符。（7）中央銀行函文及所檢附國際知名指數編製公司編製之貨幣市場、股票市場、債券市場等三類金融市場之報酬率顯示，西元1991年至2016年上述各類金融市場之全球平均投資報酬率，雖正負報酬都有，但整體觀察，最終均可得出正報酬。亦可佐證上開期間從事貨幣市場、資本市場之投資理財操作者，原則上均有收益產生。（8）綜上，足認本案3個本金帳戶、6國帳戶及關聯子帳戶、收益帳戶，確實有投入貨幣市場、資本市場，產生增值利益，資本市場之報酬率顯然遠高於貨幣市場。從而自上開帳戶匯至巴哈馬等9國帳戶之資金，應係從事貨幣市場、資本市場等多元化投資理財交易，而有增值利益產生（見原裁定第9至17頁）。已就如何以卷內證據資料，認定本案有以收取本金回扣產生孳息等間接利得，依據卷內資料論述綦詳。核其所為之論斷，尚與證據法則及經驗、論理法則無違。再查，原裁定所指載有利息收益、資本利得收益之帳戶，縱非扣押帳戶，惟仍屬本案關聯帳戶（見更審D金流圖：瑞士3個本金帳戶部分），自得為採證依據。6國帳戶內之資金既均有源自本案回扣本金之資金，本應合併計算犯罪利得，尚難以個別帳戶或個別年度有負值，而反推本案回扣本金未產生利得。至帳戶內資金是否混有非本案回扣本金，乃利得數額計算問題，與有無利得無關。再抗告人等空言辯稱本案回扣本金無利得產生，執枝節事項指摘原裁定違法，並無理由。至本院前兩次發回意旨雖有謂原審法院之前審及更一審未就再抗告人等有自本案回扣本金獲取利得部分詳為說明、認定，而有未洽等情，惟原裁定已依卷內事證詳加說明認定，於法無違，已如前述，再抗告意旨仍執此以為指摘，自無理由。

01 (二)鑑於利得沒收屬於類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，為
02 求訴訟經濟，刑法第38條之2第1項規定「犯罪所得及追徵之
03 範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之」，立法說
04 明亦表明，為求合理之證明負擔，其於證據法則上不適用嚴
05 格證明法則，僅需適用自由證明已足。亦即由事實審法院綜
06 合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理之認定依據即足。
07 然估算並非恣意，應以合義務性之裁量為之，仍須具有合理
08 之基礎，法院須先就估算基礎之連結事實加以調查審認，再
09 選擇合適之推估方式。例如普遍採用於稅法計算所得之「內
10 部事業比較」及「外部事業比較」基準，即屬於合適之估算
11 方法，所稱之「內部事業比較」，係指從行為人（或事業）
12 之資料尋找可對照之已知數據，再據以推估無資料可查之待
13 釐數額，並且可援用某段時間已知數據，來推知不具資料期
14 間數據的「倍數」；所稱之「外部事業比較」，係指從相類
15 似事業及相類似行為之已知數據，來推估待釐清之數額。倘
16 事實審法院已依卷內資料，認定估算基礎之連結事實，並採
17 用合適之估算方法，依上揭程序進行合理之推估，且於理由
18 內依憑卷內事證就其依據為必要之說明時，則所為之估算核
19 屬事實審法院適法職權之行使，不能遽指為違法。原裁定已
20 說明：檢察官依扣押而得之銀行帳戶資料，具體指出將扣押
21 之6國帳戶所生利得分為A段（依帳戶資料是否齊全、來源是
22 否可分，再分為前段、後段）、B段、C段，未扣押，無帳戶
23 資料之巴哈馬等9國帳戶利得為F段，主張：

24 1. A段部分（即6國帳戶扣押前所生之利得）

25 (1)A前段：6國帳戶中，瑞士帳戶、盧戶-01至04，於特定日
26 （即基準日）前之部分，及盧戶-06、澤西帳戶，資料均較
27 完整，且資金來源清楚，可以區辨，則以上開帳戶基準日
28 （或扣押日）之資產現值為基礎，加計各帳戶基準日以前匯
29 出至其他帳戶之金額，以回復各該帳戶於匯出款項前應有之
30 總額，減去原始收受不法回扣金額（即犯罪所得本金），所得
31 之數額即為利用本金回扣所生之間接利得（其中盧戶-06、

澤西帳戶之資金來源混有其他非本案犯罪所得資金，則按比例估算利得）自屬有據。

(2)A後段：緣89年9月間，瑞士UBS銀行因拉法葉艦佣金弊案，決定盡快與汪傳浦家族終止往來關係，並通知境內、外UBS銀行與該家族全面中止客戶關係，故本案所涉瑞士UBS銀行帳戶多於89年至90年間，陸續將不法所得款項在短期內轉匯至盧森堡、巴哈馬、曼島等國家其他金融機構，因此在瑞士帳戶、盧戶-01至04於特定日（即A前段）以後至帳戶扣押日約半年期間，資金進出極為繁複紛亂，難以逐筆核算，另盧戶-05、列戶-01、奧地利帳戶、曼島帳戶，亦有多筆其他無關之資金進出，無法逐筆核算利得之情形，均有估算之必要。爰採內部事業比較法，瑞士帳戶、盧戶-01至04，均依該帳戶本身先前資料、盧戶-05依同為盧戶之其餘5個帳戶資料計算年報酬率，列戶-01、奧地利帳戶、曼島帳戶，則依其資金來源帳戶連結之銀行報酬率計算利得，亦屬合理之推估、判斷，應屬可採。

2. B段部分（即6國帳戶凍結日後至最新現值日止所生之間接利得）：上開帳戶均經扣押完畢，再無款項匯出，帳戶最新現值日與凍結日帳戶金額之差額，即為增值之利益，此乃事理之然。

3. C段部分（即6國帳戶最新現值日後至執行完畢之日止所生之間接利得）：上開帳戶既在扣押中，則自上開最新現值日次日起至執行完畢之日止，該等帳戶內之資產配置，仍按原投資方式進行，若持續累積增值利益，自屬間接利得，應予沒收。是以C段部分，理論上亦可能會有間接利得產生，若實際執行時確有利得產生時，自應予沒收，其計算方式與B段相同，亦屬合理有據。

4. F段部分（即上開3個本金帳戶及6國帳戶未被凍結前，陸續轉匯至汪傳浦、再抗告人等所實質掌控之巴哈馬等9國帳戶之資金所生間接利得）：巴哈馬等9國帳戶有因本案回扣本金而獲間接利得，已如前述，惟巴哈馬等9國拒絕我國司法

互助，或因時間過久，其銀行資料已然銷燬，而無法取得巴哈馬等9國帳戶之資料，是以此段期間之利得，應以估算方式為之。經衡以更審D附件十七所示各種估算方式，以資本市場之多元投資模式(即債券、股票或股票與債券配置)，或以資本市場與貨幣市場比例搭配之多元投資模式，較合於汪家從事多元投資追求高報酬率之行為模式，當得以之為本案外部事業法之比較基礎。檢察官主張，以扣押之6國帳戶資產配置實際數據，所顯示之比例：股票市場42.26%、債券市場34.51%、其他市場23.24%，按前揭中央銀行函文附件所示全球市場「指數」漲跌計算之股票市場、債券市場、貨幣市場歷年投報率，計算出款項匯入期間至西元2016年12月31日為止之平均報酬率，估算而得之利得數額為5,426萬7,437美元(如更審D附件十七方法15所示)，雖非無據，惟卷內並無相關事證足證巴哈馬等9國帳戶資金投資於資本市場與貨幣市場之配置情形，再經比較更審D附件十七所示各項估算方法，符合前開多元投資模式者，依上開方式估算而得之數額，僅以股票、債券、貨幣各1/3配置之投資報酬率計算而得之數額5,065萬1,533美元，低於檢察官主張之數額，是以此部分按照股票、債券、貨幣各1/3配置之投資報酬率為估算(即更審D附件十七方法13所示)，應屬合理。綜上，F段之利得金額，應以5,065萬1,533美元為相當，檢察官逾此金額之主張即361萬5,904美元部分，自難准許。

(三)按犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物、或財產上利益及孳息，刑法第38條之1第3項定有明文。依卷內事證已足認定，汪傳浦、再抗告人等以本案回扣本金從事多元化理財行為，並獲取間接利得，於帳戶資料紛亂或無資料可據時，自有估算之必要，已如前述。原裁定已依憑卷內事證，於理由內說明何以檢察官所舉估算方式，核屬合理之推估方式，足以採為利得計算方式，並無違法不當。原裁定所採之估算方式，係將汪傳浦及再抗告人等運用回扣本金理財所生間接利得予以沒收，與實際情況相符，並無不當。臺灣臺北地方

檢察署固曾發布新聞稱，已向列國追回1,103萬359.60美元，惟查，105年5月11日列戶-01之最新現值總額為4,141萬3,967.40歐元(見第一審卷四第160頁)，扣押時帳戶內總餘額為3,368萬4,527.82美元，其中本案部分之金額佔61.1755%，原裁定依上開數額估算B段犯罪利得(見更審D附件十四：B段利得估算及證據出處-P.2)，自屬有據。再抗告意旨謂我國自列國追回金額應為帳戶金額之半數，並據以估算該帳戶餘額之利得，指摘原裁定估算方法不當，尚非可採。又瑞士決定書以瑞士帳戶現有金額計算間接利得，及再抗告人等主張扣押時數額與帳戶現值之差額為間接利得，或以資產現狀沒收，均與再抗告人等運用回扣本金取得間接利得之情形不符，亦難採取。另我國收受瑞士、列國所返還與本案有關之款項，既無不當，至經估算後再抗告人等尚有因本案犯罪間接利得未予沒入，應再執行沒收、追徵程序自不待言，不生檢察官收受上開國家返還之帳戶餘額，就其餘犯罪利得即喪失沒收、追徵之權，再抗告人等執瑞士決定書指摘原裁定違法，仍無理由。

(四)臺灣臺北地方檢察署已於104年4月間，將瑞士先行返還我國之郭力恆、郭問天約3,500萬美元之扣案犯罪所得，執行完畢繳入國庫，郭力恆已執行之2,875萬6,431.2美元係104年5月6日執行完畢，有該署新聞稿、函文及繳款書可佐(見原審卷二第213頁、105年度聲沒字第1號卷一第100頁背面至104頁)，本件檢察官就尚未執行之回扣本金及全部回扣本金之間接利得聲請沒收，本不包括郭力恆已執行之部分，原裁定亦說明，本件回扣之本金沒收部分業經裁定確定，本次審理範圍係全部回扣本金之間接利得部分，原不包括郭力恆已執行完畢之回扣本金。再抗告意旨執原裁定之片段予以指摘，並非有理由。

(五)按刑事訴訟法第379條第10款所稱，應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證

事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，自均欠缺調查之必要性。原裁定已說明：上開據以計算間接利得之帳戶，自扣押後即再無資金進出或變動資產配置方式之情形，如有再持續累積增值利益，則屬B段、C段利得之情形。是以關於汪傳浦犯罪所得（含孳息）部分之執行，就其我國境內資產之執行所得，及外國返還我國之款項（包含郭力恆已執行之部分），均對上開扣押帳戶產生之間接利得無影響，當屬日後連同回扣本金執行時，再抗告人等可否據以主張扣抵之問題，並無不當計算增值利益之情況。另說明雖本院發回意旨，認為本案似有囑託客觀之專家或專業鑑定機構，綜合各種相關因素，加以評估鑑定之必要等語。惟本案帳戶有資料不全、存有金流斷點，無從釐清銀行帳戶資金匯出、匯入原因之情形，根本無從憑現有帳戶資料，勾稽比對計算出各該帳戶實際所得之孳息數額，況檢察官及再抗告人等亦均未聲請鑑定，是以本案尚無鑑定之必要。已就否准再抗告人等調查已執行情況證據之聲請及本案無送鑑定必要之理由，詳為說明，核無違誤。再抗告意旨指摘原審有調查未盡等情，亦無理由。

六、綜上所述，再抗告意旨及其餘再抗告意旨，均置原裁定明確之論斷於不顧，徒就原審採證認事職權之適法行使，再事爭執，所為指摘原裁定違誤各節，均無理由，本件再抗告應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 17 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 王敏慧

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 陳廷彥

03 中 華 民 國 113 年 2 月 19 日