最高法院刑事判決

114年度台上字第5452號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官李廷輝

被　　告　林振宏

選任辯護人　趙家光律師

　　蔡文玲律師

參　與　人　雷淑珺

　　林鈺哲

　　林鈺恒

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月26日第二審更審判決（113年度重上更二字第5號，追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第28852、28880號，106年度偵字第7012、7013號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審關於被告林振宏犯罪所得沒收部分之判決，改判就被告共同犯貪污治罪條例第7條、第4條第1項第5款悖職收受賄賂之犯罪所得新臺幣（下同）572萬元部分

沒收、追徵；參與人雷淑珺、林鈺哲、林鈺恒（下稱參與人3人）之財產均不予沒收，固非無見。

二、按證據雖已調查，若尚有其他重要證據未予調查，或疑點未予釐清，致事實未臻明確者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查證據而未予調查之違法。又貪污治罪條例於民國98年4月22日修正時，於該條例第10條第2項新增：「犯第4條至第6條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物。」該項立法理由謂：「為防止貪污者藏匿犯罪所得，逃避查扣，爰參酌英國、新加坡、馬來西亞立法例，爰增訂第2項，規定犯第4條至第6條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人及其配偶證明來源合法而未能證明者，視為其所得財物；則公務員以其配偶、未成年子女名義持有之所得財物，依第1項規定即應予追繳，並依其情節沒收或發還被害人，此項規定屬於刑法第38條第3項但書之特別規定。」嗣貪污治罪條例於105年6月22日修正時，該條例第10條第2項則修正為：「犯第4條至第6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。」（原條文第1項、第3項、第4項一併刪除，故該條例第10條僅餘本項），本次修正，將「財物」修正為「財產」，依其立法理由，乃將擬制為犯罪所得之範圍擴及至「可以金錢計算或具經濟價值之財產上不正利益」，以徹底沒收不法所得。故依貪污治罪條例第10條規定視為行為人犯罪所得之來源可疑財產，需符合：㈠行為人犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，㈡行為人本人及其配偶、未成年子女，自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，㈢行為人本人未能證明來源合法之要件。而貪污治罪條例第7條規

定：「有調查、追訴或審判職務之人員，犯第4條第1項第5款或第5條第1項第3款之罪者，加重其刑至二分之一。」核屬違背職務收受賄賂罪或不違背職務收受賄賂罪之加重構成要件身分（有調查、追訴或審判職務之人員），自亦屬「犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪」。另貪污治罪條例第10條之擬制犯罪所得，旨在徹底沒收不法所得，性質上係屬擴大利得沒收，是行為人犯該條例第4條至第6條之罪縱有犯罪所得，然另有其他來源可疑之財產者，仍得依同條例第10條規定擬制為犯罪所得，予以宣告沒收，俾符立法本旨。又行為人本人及其配偶、未成年子女，自犯罪時及其後三年內取得之財產是否來源可疑？行為人本人是否未能證明來源合法？應由法院進行「蓋然性權衡判斷」，即個案顯露之客觀具體情況，包括行為人於本案之犯罪行為及方式、系爭財產被查獲時之外在客觀情狀、行為人本人及其配偶、未成年子女之合法收入與資力數額、其合法收入與資力與系爭財產是否不成比例、行為人對系爭財產之來源是否有合理解釋等情節，予以綜合判斷。

三、本件依原判決之認定，原判決附表（下稱附表）一所示金額，係依檢察官主張欠缺可供負擔、支應相當於附表一所列各項支出、存款金額之財產來源，經剔除檢察官追加起訴書附表七、八所列各項中已經查得其款項來源部分，及非屬本件犯罪與其後三年內所為之部分後，合計金額為附表一所示之1563萬6782元。然就上開金額，原判決另以附表一㈠至㈦、㈨等項目（合計金額為750萬3242元）已經重複列計，而再予剔除（見原判決第7至8頁）。查原判決所以認定有上述重複列計情形，係以臺灣高雄地方檢察署檢察事務官蘇姿尹之勘驗報告（見偵六卷第149至163頁，下稱蘇姿尹檢事官勘驗報告）為憑（見原判決第8頁），惟細繹蘇姿尹檢事官勘驗報告，乃係將被告、參與人3人於100年至105年間收入（2230萬6493元），減去被告、參與人3人於100年至105年間之支出（2326萬1611元），認為被告、參與人3人於100年

至105年間之收入應足以支應其等同一時間之支出（0000000-00000000＝-955118），且被告、參與人3人之存款數額於5年間理應不會增加、反而應該減少（0000000-000000＝4049726），但被告、參與人3人於105年12月31日之存款數額為718萬5333元，故有不明來源資金存入，再以此期間無相應提領之1萬元以上現金存入，計算得出不明來源所得為255萬5300元（見偵六卷第152至163頁），並經檢察官列為追加起訴書附表八「被告林振宏全家帳戶內不明現金存入之金額」之數額，原審經審理後，認為此部分金額應為227萬2800元（詳如附表一㈩所示）。是蘇姿尹檢事官勘驗報告中所以減去被告、參與人3人於100年至105年間之支出（2326萬1611元），似係作為被告、參與人3人於100年至105年間存款數額增加，可能是不明來源資金存入之推論前提，嗣後計算來源可疑之存款數額時，則另以有無相應提領之現金存入為判斷標準，從而蘇姿尹檢事官勘驗報告中減去被告、參與人3人於100年至105年間之支出（2326萬1611元）時，縱包括附表一㈠、㈡、㈢1、3至5、㈣至㈦、㈨所列支出，是否得謂係屬重複列計？即非無疑；況附表一㈠至㈨所示金額（750萬8982元），乃依檢察官追加起訴書附表七之數額（業已扣除被告、參與人3人金融機關帳戶有提領相應款項、信用卡有相應刷卡紀錄等已經查得其款項來源部分），再扣除非屬本件犯罪與其後三年內所為之部分後而得。如果無訛，則附表一㈠至㈨所示金額，似已扣除被告、參與人3人金融機關帳戶有提領相應款項之情形，而附表一㈩所示金額，似亦扣除被告、參與人3人金融機關帳戶有提領相應款項之情形，原判決於附表一㈠至㈦、㈨所認定之金額，與原判決於附表一㈩所認定之金額，能否認為有原判決所指重複列計之情形？更非無疑。以上疑點，與被告、參與人3人之財產是否應依貪污治罪條例第10條規定視為被告之犯罪所得，而予沒收攸關，自有詳加究明釐清之必要。原審對上述疑點未加以調查釐清，致事實未臻明瞭，遽以重複列計為由，將其中75

0萬3242元予以剔除，自難謂無調查未盡及理由欠備之違法。

四、又原判決固依被告所辯及被告提出載有562名賓客姓名及各人致贈禮金數額（144萬6100元）之簽名簿（見原審上更一卷二第59至123頁），認定被告因父母離世而分得親友致贈之奠儀80萬元。惟查，被告前於廉政署扣押時自承奠儀收入為30萬2800元，其於原審更一審審理時委任之李慶榮律師所具刑事辯護狀中則稱「被告於102年間受領父母親死亡之親友奠禮40萬元」（見原審上更一卷一第385頁），核與被告嗣後於原審更一審時所辯取得奠儀金額80萬元顯有不符，是被告對此部分財產來源是否有合理解釋？即非無疑，原判決對於上開證據何者較為可信、何者不足採信未予說明，逕以被告嗣後所述金額為據，認其中80萬元非屬不明來源之財產，亦難謂無調查未盡及理由欠備之違法。

五、檢察官上訴意旨執此指摘原判決違法，而原判決上開違誤影響於本件沒收部分之認定，本院無從據以自行判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　12　　日