

# 最高法院刑事判決

110年度台上字第3999號

上訴人 應秉文  
選任辯護人 柯士斌律師  
王炳梁律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國110年4月19日第二審判決（109年度上訴字第2845號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署108年度偵字第3638號），提起上訴，本院判決如下：

主 文  
上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權行使及推理作用，認定上訴人應秉文確有其事實欄（下稱事實欄）所載公務員財產來源不明之犯行，因而撤銷第一審所為科刑之判決，改判仍論處上訴人犯公務員財產來源不明罪刑，併諭知相關之沒收及追徵，已詳細說明其採證認事的理由。所為論斷，亦有卷證資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

（一）、檢察官於偵訊伊有關本件犯行時，漏未踐行刑事訴訟法第95條規定之告知罪名義務，亦未提示卷內相關不明財產來源之資料及令伊說明如何取得，致影響應有之訴訟防禦權，是偵查中所取得伊有關財產來源之供述筆錄，應予排除，不具證據能力；又卷附化名「王大同」之調查筆錄、秘密證人「A1」之偵詢筆錄及宏邦機械開發有限公司（下稱宏邦公司）股

東檢舉函，屬被告以外之人之供述證據，且未符合傳聞證據法則之例外，辯護人於原審已爭執其證據能力，然原判決仍援用為證據，並資為不利之認定，顯與刑事訴訟法第95條、第161條第1項之規定及證據法則有違。

(二)、伊對於本件財產來源之說明義務已為釋明，原判決就舉證責任之歸屬未能詳究且未令伊提出合理事證以實其說，逕認伊未於偵查中為合理說明，認具有犯罪之故意，而予以論罪科刑，實有理由欠備及未盡調查職責之不當。

(三)、貪污治罪條例第6條之1並非同法第10條所規定擬制犯罪所得之範圍，既無財產「視為其犯罪所得」之規定，原判決逾越法律條文而宣告沒收「犯罪所得」，已與法有違；又其既認定伊「於民國107年2月7日曾將（新臺幣，下同）14萬8,000元現金交由配偶秦玫珍處理，秦玫珍則於同日將該款項存入其永豐商業銀行帳戶內」等情，則該款項既已移轉所有權予秦玫珍，應屬第三人之財產，原判決未命第三人秦玫珍參與訴訟，逕將該屬第三人財產部分對伊諭知沒收之宣告，亦有違誤。

(四)、伊涉犯本件之罪名並非屬通訊保障及監察法第6條所列之案件，檢察官逕對伊實施通訊監察，且有無依同法規定於24小時內陳報該管法院補發通訊監察書？原審未予調查該通訊監察是否符合法定程序，遽採該通訊監察譯文作為認定犯罪之證據，而為不利之認定，已有欠當；又本件檢方已依第一審法院裁定而對伊所有臺灣銀行基隆分行000000000000號帳戶及基隆市暖暖區房屋扣押，惟判決主文卻載「未扣押」之犯罪所得792萬8,000元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，且未於理由內說明為何「未扣押」，顯與卷附證據資料不相符合；再本件伊並無犯罪，僅係悖於合理說明義務而遭判處罪刑，是原判決附表（下稱附表）一、二所示相關之款項，並無法證明係屬於犯本罪而有所得，應不符合刑法第38條之1第1項前段所規範之「犯罪所得」，原判決未察，竟認定上開款項係犯罪所得而予以宣告沒收，容

有可議。

(五)、附表一、二所示現金出入明細係不詳人士所製作，且附表一所示帳戶有無提領出，供作支付附表二所示明細之繳納房貸？及附表一所示之銀行活期儲蓄存款，每年6月21日、12月21日均有利息轉入，各該利息為何？是否屬於刑法第38條之1第4項之範圍？均未見原判決調查比對上開銀行帳戶原始明細，且於理由內說明，容有應調查而未予調查及理由不備之失當云云。

四、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文；又「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，復為同條第2項所明定。其立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得捨棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至之4所定情形，均容許作為證據。原判決已說明：本件據以認定上訴人犯罪之其他供述證據（即除下述形式上屬物證性質外），檢察官、上訴人及原審辯護人於審理時均未爭執其證據能力，以該等證據之作成並無違法、不當或顯不可信之情況，而認均有證據能力等旨，稽之卷內相關筆錄並無不合。至附表一所示明細係依據上訴人所有基隆第一信用合作社（下稱基隆一信）000000000帳號與臺灣銀行基隆分行000000000000帳號之交易明細作成；附表二所示明細乃依據臺灣銀行南港分行000000000000帳號之現金還款明細作成，經核上開金額及日期均無違誤。且上訴人及其辯護人於第一審及原審審理時均表示附表一、二所示金額及日期正確且不爭執其證據能力等情明確；再依卷內偵查筆錄所載，檢察官皆有依法告知上訴人係涉犯貪污治罪條例等罪，

並提示其於何時存入各該帳戶多少錢，顯超出其每月薪資 3 萬餘元甚多，而命其說明金錢之來源，以上訴人受偵訊時皆有律師陪同，實難謂有上訴意旨(一)、(五)所指摘之情事。是上訴人於原審既未爭執上開其偵訊筆錄、附表一、二所示現金出入明細之證據能力，原判決認該偵訊筆錄及附表一、二所示現金出入明細為真實而有證據能力，並採為判決之證據，於法並無不合。上訴人於法律審之本院始爭執其證據能力，自非適法之第三審上訴理由。

五、所謂傳聞證據，係指以言詞或書面提出在審判庭以外未經反對詰問之供述，以證明該供述內容具有真實性之證據，即傳述他人見聞以證明該見聞內容為真實之證據。惟倘將原陳述之內容作為情況證據，以證明間接事實，並非在證明陳述者所陳述內容之事實，即非傳聞證據，而有證據能力。本件上訴人被訴涉犯財產來源不明罪，其構成要件即檢察官於偵查貪污治罪條例第6條之1所列各款犯罪中，發現公務人員有財產增加與收入顯不相當之情形，得命本人就來源可疑之財產提出說明，而無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，檢察官即可據以發動偵查、起訴，本不以嚴格證明為必要。原判決以臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）108年度警聲扣字第5號卷、107年度他字第414號卷、107年度他字第570號卷，卷內各所附之化名「王大同」之調查筆錄、秘密證人「A1」之偵詢筆錄、宏邦公司股東檢舉函之「形式」本身作為證據，而屬物證性質，且已依物證之調查程序調查辯論，而認其等均有證據能力等情甚詳，是上開偵訊筆錄及檢舉函僅係作為「形式」證據，以證明上訴人可能涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3、5款、第6條第1項第4款等罪而受檢察官偵查之事實，並非據以證明上訴人確有犯上開所列遭告發或檢舉之犯行，則依上開說明，即非傳聞證據，當有證據能力，原判決敘述雖稍有簡略，仍無礙原判決取捨上開筆錄及檢舉函之證據能力及憑信性。上訴意旨(一)謂上開筆錄及檢舉函應屬傳聞證據，原判決逕予採納，有違證據

01 法則云云，依上開說明，顯有誤解，自非上訴第三審之合法  
02 理由。

03 六、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審  
04 法院自由判斷之職權，如其證據取捨不違背經驗法則與論理  
05 法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不得任意  
06 指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決係綜合全  
07 案辯論意旨及調查證據所得，依憑上訴人在偵查及法院審理  
08 時所為不利於己之供述（於第一審第一次訊問時為認罪表示  
09 ），證人（基隆市政府都市發展處建築管理科〈下稱基隆市  
10 政府建管科〉前科長）粘世孟、（上訴人友人）李逸文、秦  
11 玫珍分別於警詢、偵查、原審審理時所為不利於上訴人之證  
12 述，佐以卷附其餘所載及附表一、二所示明細等相關證據資  
13 料，並說明依卷內證據資料顯示：(一)、檢察官於偵查上訴人  
14 涉嫌於102年至106間可能涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3  
15 、5款之公務員收受賄賂、第6條第1項第4款之圖利罪嫌之偵  
16 查過程，發現：(1)上訴人有如事實欄二之(一)所載之財產來源  
17 （起訴書就上訴人交予其配偶秦玫珍現金誤載為15萬元，依  
18 卷內證據資料應僅有14萬8000元）。(2)上訴人有如事實欄二  
19 之(二)所載之貸款還款紀錄等情形。以上訴人於警詢時自承其  
20 每月薪資3萬3千元，而其自102年2月20日起至108年5月間止  
21 ，在基隆市政府建管科負責土資場管理綜合業務、車輛管理  
22 等業務，並於102年10月24日起，即負責月眉土石方資源堆  
23 置處理場（下稱月眉土資場）管理綜合業務，而其所申設之  
24 基隆一信帳戶，於102年10月28日至103年7月22日間，計有  
25 多達9筆、金額介於10萬元至25萬元間之現金存款等證據資  
26 料勾稽以觀，與其上開薪資收入有明顯不相當之情形，從而  
27 檢察官依貪污治罪條例第6條之1規定，自上訴人涉嫌犯罪時  
28 及其後3年內之來源可疑財產，要求上訴人提出說明。準此  
29 ，事實欄二之(一)、(二)所示之來源不明之財產，均係在上訴人  
30 應說明之範圍內，檢察官於偵查中，即分別於108年6月25日  
31 、6月27日、7月1日、7月16日，令其應提出說明，依法即屬

有據。(二)、除附表一編號1至7、9至14所示之現金存款日期係在上訴人自102年10月24日起負責管理月眉土資場業務之前即已存入，尚與「涉嫌犯罪時及其後三年內之來源可疑財產」之要件不符，上訴人就此部分所取得之財產來源，並無說明義務，以及附表一編號8及附表二編號7所示現金存款部分，上訴人均已提出合理之說明外（此部分已不另為無罪之諭知確定），其餘現金存款來源，上訴人僅分別泛稱：曾向配偶秦玫珍借款100萬元、打牌贏錢、在麗星郵輪上賭博所餘之款項、友人李逸文曾向伊借款還錢云云，卻無從進一步提供任何事證以供查對上揭現金存款之來源。又依上訴人護照影本所示之入出境資料，上訴人之入境日期與上開各編號所示之存款日，均有3至6日左右之間隔，是否確為其搭乘郵輪入境後，所餘之款項，已非無疑。且依上開存入之金額均介於8萬元至25萬元不等之整數，顯與賭博比勝負分，輸贏難料之射倖性特性相違。何況倘若上訴人入境時，其所攜之賭博剩餘款達10萬元至25萬元間不等，衡情其於出境時，亦應攜帶相當金額之款項出境，以作為賭博本金之用，或預先出資購入賭博所需之籌碼，惟上訴人均未能提出任何領出現金之事證以佐其說。另證人秦玫珍、李逸文分別於偵查中之證述，亦無法補強上訴人所稱借款為真實，則上訴人於本件既未提供其搭乘郵輪賭博或借款證明之字據等相關資料以供確認，仍不得認已盡合理之說明義務，而上訴人此等不明之財產增加，與其任職基隆市政府建管科每月3萬3千元之薪資顯不相當，堪認上訴人此部分涉犯財產來源不明之犯行，事證明確。(三)、依貪污治罪條例第6條之1第1款規定：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：一、（同條例）第4條至前條（即

第6條)之罪。……」。依其立法理由之說明，謂本罪僅對於適用主體設有限制，對於公務員就來源可疑財產之說明範圍，雖無明文規定，然考量不自證己罪及緘默權均乃被告受憲法保障之基本權，而「說明可疑財產來源之義務」，在要求該公務員說明可疑財產來自何人或何處取得之範圍內，並未強令被告自證取得財產所由發生之原因事實或法律關係，並不因此直接引起命令公務員自證涉犯他罪之疑慮，更不足作為偵審機關認定犯他罪之不利依據，是在此範圍內，涉嫌犯貪污治罪條例第6條之1所列各款罪嫌之公務員，自負有提出合理說明之積極作為義務。公務員若涉犯貪污治罪條例第4條至第6條罪嫌，而其財產增加與收入顯不相當，可疑違反誠實、廉潔義務者，檢察官自可命其說明可疑財產之來源，且其應予說明財產來源之標的，依上開法條規定，除公務員本人外，尚及於其配偶、未成年子女所有來源不明之財產。而此財產來源之說明義務，係於公務員因涉嫌犯本條(第6條之1)第1款至第10款所列罪名，在檢察官偵查中，經檢察官命其就來源可疑之財產提出說明時，即告發生；而檢察官命涉案公務員說明之時機，係在發現涉案公務員之「財產增加與收入顯不相當」之時，所謂「顯不相當」係一規範性構成要件，並未限定具體金額及範圍，應依個案判斷公務員所增加之財產與其公職薪俸收入是否顯不相當，亦即應以該公務員之公職薪俸為其財產增加數額之比較基準，檢視是否有不相稱金錢資源或財產之增加。涉案公務員應滿足之作為義務，乃對於檢察官就其可疑財產來源提出說明命令，必須提出合理說明，且其說明必須實在，倘無法說明，應有正當理由，未能滿足此等說明要求之作為義務，即成立犯罪。本件檢察官於偵查中發現上訴人涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3、5款、第6條第1項第4款等罪嫌，並有如事實欄二(一)、(二)所載財產增加與收入顯不相當之情形，而命上訴人就其上開來源可疑之財產提出說明，上訴人於偵查中所為說明，係以顯不可信之前詞置辯，與未能提出合理說明相當，即屬故意

01 不為合理之說明等旨，已載敘所憑之證據及憑以認定之理由  
02 。復就上訴人否認犯行所執各詞及其辯護人於原審為其所辯  
03 各情，何以均係卸責之詞而不足以採信，亦已依據卷內資料  
04 ，詳加指駁及說明。核其所為論斷，尚與論理及經驗法則無  
05 違，上訴意旨(二)關於此部分所云，無非徒憑己見，對於原審  
06 上揭採證認事職權之適法行使，任意指為違法，並就原判決  
07 已明確論斷說明之事項，再事爭論，依上述說明，自非合法  
08 之第三審上訴理由。

09 七、「任何人都不得保有犯罪所得」係普世基本法律原則， 105  
10 年7月1日修正施行之刑法第2條立法理由即揭示該旨，是犯  
11 罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯  
12 罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成  
13 果，以杜絕犯罪誘因及回復合法財產秩序，可謂對抗、防止  
14 經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之  
15 衡平措施，著重所受利得之剝奪。而98年4月22日公布增訂  
16 貪污治罪條例第6條之1時，一併修訂同條例第10條，依斯時  
17 該條例第10條第2項規定，犯第4條至第6條之罪者，本人及  
18 其配偶、未成年子女自犯罪時及其後3年內取得之來源可疑  
19 財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源  
20 合法而未能證明者，「視為其所得財物」，其立法意旨略以  
21 ：「為防止貪污者藏匿犯罪所得，逃避查扣，爰參酌英國、  
22 新加坡、馬來西亞立法例，爰增訂第2項，規定犯第4條至第  
23 6條之罪者，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後3年  
24 內取得之來源可疑財物，經檢察官或法院於偵查、審判程序  
25 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  
26 財物；則公務員以其配偶、未成年子女名義持有之所得財物  
27 ，依第1項規定即應予追繳，並依其情節沒收或發還被害人  
28 ，此項規定屬於刑法第38條第3項但書之特別規定」等語，  
29 可見該條規定本質上係為彌補犯罪所得經藏匿而難以查扣之  
30 情形而設，其說明之標的除公務員本人外，尚及於其配偶及  
31 未成年子女所有來源不明的財產，以免賄款藏放於其配偶、



未成年子女處逃避查扣。嗣於105年6月22日配合刑法沒收制度修正，刪除原條文第1項、第3項關於追繳、抵償之規定，並將原第2項規定所得之財物修正為財產，明定行為人不能證明其財產來源之合法性時，將來源不明之財產以「擬制」為貪污所得之方式，擴大貪污犯罪所得財物之認定範圍，而將擬制之貪污所得依修正後刑法關於沒收之規定一併沒收，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。原判決係認定檢察官偵辦上訴人自事實欄所載期間涉犯貪污治罪條例第4條至第6條等多罪，發現其所取得之財產來源可疑，經檢察官、法院於偵查、審判程序中命上訴人及其配偶證明來源合法而未能證明，依上開說明，其本人及配偶、未成年子女自犯罪時及其後3年內取得之來源可疑財物，視為其犯罪所得財物，事實上處分權仍屬公務員本人，定性上即為本罪之犯罪所得，自與其實際所得或究係列於配偶、未成年子女名下無涉。而刑法沒收制度修正後，沒收既脫離從刑，而為獨立之法律效果，前開事實欄二之(一)、(二)所載上訴人所有基隆一信、臺灣銀行帳戶內款項及上訴人自承於107年2月7日交付其配偶秦玫珍處理之14萬元8,000元現金既均屬上開範圍內因犯罪而視為所得財物（即存入帳戶或取得期間均在上訴人涉嫌前揭犯罪時及其後3年內），屬本件財產來源不明罪之犯罪所得，原判決乃依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額，於法並無不合。其理由之說明固稍嫌簡略，致有瑕疵，但與應予沒收及判決主旨無影響。上訴意旨(三)至(五)執以指摘原判決理由矛盾、不適用法則或適用不當，難認係適法上訴第三審之理由。

八、關於上訴意旨所指伊涉犯本件罪名並非通訊保障及監察法第6條所列之案件部分，卷查基隆地檢署108年度陳通字第93號影印卷附臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）通訊監察結束通知書，載有通訊監察書核發之機關及其文號為基隆地院107年聲監續字第1832號。復參照原判決認定本件上訴人所犯

財產來源不明罪，乃源於檢察官開始偵查其上開收受賄絡而涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3、5款之公務員收受賄賂等罪，最輕本刑為10年以上有期徒刑，經核屬通訊保障及監察法第5條第1項第1款得以監聽之案件無誤。且上訴人於原審皆對於監聽譯文之證據能力亦表示無意見，業如上述。是上訴意旨(四)以伊涉犯本件之罪名非屬通訊保障及監察法第6條所列之案件，檢察官逕對伊實施通訊監察且未依相關程序陳報，與法不合云云，亦有誤會，自非依卷內證據資料具體指摘，殊非上訴第三審之合法理由。

九、刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。本件上訴意旨(五)主張附表一所示各存款，未予計算及列入每半年轉入之利息，是否屬沒收範圍，實有欠當云云，係求為對自己更不利益之判決，與上訴制度之本旨有違，顯非合法之第三審上訴理由。

十、至上訴人其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，而仍執相同之辯詞就原審採證認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，再為不同之評價，或就其有無本件被訴犯行之單純事實，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，重為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，上訴人之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。本件上訴，既不合法，經本院從程序上予以駁回，不為實體上之審理，則基隆地檢署檢察官移請併辦部分（110年度偵字第3025號），自應退回檢察官另行處理，附此敘明。

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	111	年	6	月	8	日
			刑	事	第	七	庭	審	判
					長	法	官	段	景
						法	官	楊	力
						法	官	汪	梅
						法	官	宋	松
									環

01 法官 沈 揚 仁  
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異  
03 書 記 官  
04 中 華 民 國 111 年 6 月 13 日