臺灣高等法院刑事判決

110年度重上更一字第40號

參　與　人　中華工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱蕙蘭

代　理　人　沈小鈴

　　沈妍伶律師

　　丁中原律師

上列參與人因貪污治罪條例等案件，不服本院104年度上重訴字第42號，中華民國108年1月18日第二審判決（原審案號：102年度重訴字第13號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第4320號、第7414號、第12780號，移送併辦案號：102年度偵字第16291號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

中華工程股份有限公司因郭展源、游志成、李文程、陳鼎元、曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠涉犯貪污治罪條例及謝志人、李啟華違反政府採購法等案件之利得不予沒收。

理　由

一、按被告郭展源、游志成、李文程、陳鼎元、曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠、謝志人、李啟華等郭展源人行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項修正為：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。又因本次刑法修正將沒收列為專章，具有獨立之法律效果，為使其他法律有關沒收原則上仍適用刑法沒收規定，故刑法第11條修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或『沒收』之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」，亦即有關本次刑法修正後與其他法律間之適用關係，依此次

增訂中華民國刑法施行法第10條之3第2項「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」規定，就沒收適用之法律競合，明白揭示「後法優於前法」之原則，優先適用刑法，至於沒收施行後其他法律另有特別規定者，仍維持「特別法優於普通法」之原則。再參酌本次刑法修正，關於「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」之沒收，增訂第38條第4項規定，「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，關於「犯罪所得」之沒收，則新增第38條之1規定，除擴大沒收之主體範圍（除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形取得犯罪所得者，亦均得沒收之）外，亦明定犯罪所得之範圍，並於犯罪所得全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，以「追徵價額」替代之。另按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」、「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」，修正後刑法第38條之1、第38條之2分別定有明文。又按「財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。…第三人未為第1項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序…。」、「參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知

沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。第1項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之」，105年5月27日新修訂刑事訴訟法第455條之12、第455條之26亦分別定有明文。另沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，是對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，實體上除考量貫徹「任何人都不能保有犯罪所得」之原則外，尚須合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護。末按刑法第38條之1第2項第3款規定之代理型第三人利得，既係源於行為人實行有因果關聯之違法行為，而具沒收剝奪該第三人犯罪所得之正當性，則法院依該款規定沒收追徵其第三人財產時，自應針對該源於行為人違法行為之利得內容、範圍、與違法行為之關聯性，及如何酌定宣告沒收之犯罪所得數額暨審酌之事項，依卷證資料詳為認定。

二、經查：

(一)被告郭展源、游志成、李文程、陳鼎元、曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠因違反貪污治罪條例及被告謝志人、李啟華(下稱被告郭展源等人)因違反政府採購法犯等犯行，業經本院以104年度重上字第42號刑事判決(下稱本院前審判決)分別判處罪刑，並經最高法院於110年5月20日以108年度台上字第1544號刑事判決駁回上訴確定，有各該判決附卷可稽。參諸本案係由中華工程股份有限公司(下稱中華工程公司)得標承包內政部營建署(下稱營建署)辦理之臺北都會區環河快速道路臺北縣（改制前）側建設計畫永和市轄段工程（下稱「永和環快工程」），分別以永和環快工程第七標、第八標簽約（下稱「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」），契約價金分別為新臺幣（下同）11億6,346萬3,700元、16億1,526萬8,700元，嗣本院前審認因前述犯罪行為人即被告郭展源等人實行各違法行為，使中華工程

公司獲得免付前述工程逾期完工違約金不法利益之犯罪所得，乃依職權裁定命第三人中華工程公司參與該犯罪所得沒收程序，合先敘明。

(二)又參與犯罪之第三人犯罪所得與犯罪行為人之違法行為間，必須具有直接關聯性，始得宣告沒收；倘彼此欠缺直接關聯性，即無犯罪所得可言(最高法院108年度台抗字第458號裁定意旨參照)。是本案對參與人中華工程公司是否應予諭知沒收犯罪所得，首應審究者，乃中華工程公司就「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」是否有應受逾期違約金罰款之事實，亦即先查明中華工程公司就「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」是有逾期完工之事實。查本案本院前審固認定中華工程公司就「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」部分，分別有逾期25日及6日完工之事實(見本院前審判決第18、21頁)，惟按刑事判決並無拘束民事事件之效力，民事庭法官得本於自由心證，依調查證據的結果而獨立認定，不受刑事判決認定事實之拘束。

(三)經查，營建署固曾以本案「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」部分有逾期完工情事而對中華工程公司處以逾期違約金，惟經中華工程公司以營建署為被告提起民事訴訟請求給付工款扣款，嗣經本院民事庭於108年11月12日以106度年度重上字第689號民事判決營建署應將向中華工程公司扣抵之違約金連同其他工程款給付中華工程公司，並於109年1月13日確定，該判決認定中華工程公司就「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」並無逾期完工事實，營建署不得對中華工程公司加計逾期違約金，其理由略以：「第7標契約第6條第1項第5 款、第14條第1項分別約定：契約文件包括依契約所提出之履約文件或資料。本工程因事實需要，甲方（即營建署）有隨時書面通知乙方（即中工公司）辦理變更設計之權利，乙方應配合辦理等語（見原審卷一第6頁背面、第8 頁背面）。依營建署自承：隔音牆

基礎詳圖（下稱基礎詳圖，見本院卷一第549 頁）係由林同棪工程顧問有限公司（下稱林同棪公司）繪製，交由中工公司依基礎詳圖施做吸音筒工程，但發現會與路燈燈柱重疊，所以需要修改，因此非要徑工程，故不影響工期，監造廠商中興工程顧問股份有限公司（下稱中興工程公司）請中工公司洽專業吸音筒裝置廠商調整修改，並按調整後現況繪製竣工圖等語（見本院卷三第348 頁至第350頁、第371頁至第373頁），則基礎詳圖既係營建署提供中工公司按圖施做，堪認其為契約之一部分。又基礎詳圖與中工公司所提竣工圖之吸音筒工程圖面並不相同，有基礎詳圖、竣工圖可按（見本院卷一第549頁、第551頁），而營建署係依竣工圖完成驗收，有工程結算驗收證明書可按（見原審卷一第24頁），可見營建署對於吸音筒工程非依基礎詳圖施做，係因與燈柱重疊而需修改安裝方式有所知悉，否則為何願依修改後之圖面完成驗收。然依營建署上開所述，其顯未以書面通知中工公司，依上約定，中工公司僅須依基礎詳圖內容施做吸音筒工程，並無應口頭告知進行變更施做之義務。參之營建署對於竣工圖所載竣工日期為101年12月8日，於驗收時對此亦無反對之意，顯見應係在中工公司完成吸音筒工程安裝後，因監造單位中興工程公司發現吸音筒工程有與路燈燈柱重疊情形，遂要求中工公司拆下，並修改基礎詳圖重新安裝，故雖逾預定完工日期，但仍願依原竣工圖所載101年12月8日為竣工日，並據此結算工程款，足認營建署應有同意且認中工公司就修改安裝部分非屬逾期未完工乙情。況證人即中工公司永和工務所工程師林荻喬（下稱其名）於臺灣新北地方法院102年度重訴字第13號貪污案件（下稱系爭刑事案件）審理時證述：101年12月8日吸音筒工程已經完成安裝，但因為卡到燈座，所以要修改尺寸，我不記得是什麼時候拆下來的等語（見原審卷二第162頁）；系爭刑事案件被告即營建署助理工程司李文程（下稱其名）於系爭刑事案件審理時陳稱：101年12月8、9日經過第7標工程時，發現吸音筒工程有安裝

等語（見原審卷二第162頁背面至第163頁）；系爭刑事案件被告即中工公司永和工務所所長胡自萱（下稱其名）於本院稱：101年12月8日安裝吸音筒工程，我依照設計圖把吸音筒安裝上去，但監造李啟華要我拆下來，說卡住不對，他是監造我只好拆，後來是在燈柱部分加大型鋼繞過燈柱，在101年12月15、16日才安裝吸音筒等語（見本院卷二第8頁），且於系爭刑事案件審理時陳稱：吸音筒工程應該是在101年12月7日或8日全部安裝上去等語（見原審卷二第163頁）；系爭刑事案件被告即中興工程公司環快永和段監造工務所專案經理李啟華（下稱其名）於系爭刑事案件審理時陳稱：101年12月8日吸音筒工程按照原設計圖安裝完了，但是會有點擠壓，我就跟林荻喬說要處理調整等語（見原審卷二第163頁背面）。依林荻喬、李文程、胡自萱、李啟華所述，益徵中工公司於101年12月8日已將第7標最後工項即吸音筒工程依基礎詳圖安裝完畢，並無逾期情事。」、「…況依營建署102年1月23日初驗結果係記載有60項須待改善，而非未完成，且已於同年2 月20日複驗時改善完成，其中有關系爭第8 標工程部分之人行道欄杆、景觀造型矮牆、間縫緣石工程、花台座椅分列其中編號39、50、53、58等情，為營建署所不爭執（見本院卷三第378頁），並有營建署初驗紀錄、第8標驗收抽驗缺點及改善事項、複驗紀錄、監造報告書可參（見本院卷三第178頁、第133頁至第136頁、第179頁至第341頁），足徵營建署於初驗時亦認系爭第8 標工程係屬應改善之瑕疵，而非逾期未完工，難認營建署上開自認有何與事實不符之處。3.綜上，系爭第8標工程於預定完工日屆至時，係有瑕疵而非未完工，既經營建署自認在卷，復未能證明其自認與事實不符，其事後主張撤銷自認，自不生效力，堪認系爭第8 標工程於預定完工日屆至時已完工。」、「中工公司依第7標契約第5條第3項約定請求第7標竣工計價款，依第8標契約第5條第3項約定請求第7標竣工計價保留款（因此部分保留款營建署係自第8 標竣工計價款中扣留）、第8

標竣工計價保留款，依第7標契約第22條第4 項約定請求第7標末期履約保證金（見本院卷三第154頁）；且第7標竣工計價款1億3,730萬5,065元、第7 標竣工計價保留款1,452萬6,994元、第7標末期履約保證金為1,454萬3,250元及第8標竣工計價保留款為1,453萬7,418元，為營建署所不爭執，中工公司就第7標、第8標工程復無逾期未完工之情，業如上述，而營建署亦無得扣抵之違約金，故營建署應給付中工公司合計1億8,091萬2,727元，及其中1億3,730萬5,065元自103年2月18日起；其中2,906 萬4,412元（14,526,994＋14,527,418）自103年9月26日起算；其中1,454萬3,250元自103年10月3日起算，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。又中工公司既無逾期完工，則違約金之約定是否過高、營建署主張抵扣有無理由，均無再論述必要，附此敘明。」等語(見本院106度年度重上字第689號民事判決第5至6、10至11、13至14頁)，有本院106度年度重上字第689號民事判決影本1份附卷可參(見本院卷第197頁至211頁)。是本案參與人中華工程公司就「永和環快第七標工程」、「永和環快第八標工程」並無逾期完工之事實，應堪認定。參與人中華工程公司既未因逾期完工，自無因逾期完工而受有免支付違約金之財產上利益甚明。至中華工程公司所受領之工程款則係基於其與營建署間之工程契約，核與本案被告郭展源等人之違法行為無涉，是此部給付與被告郭展源等人之違法行為並無直接關聯性，自非犯罪所得，附此敘明。

三、綜上所述，本案參與人中華工程公司，既未取得任何犯罪所得，揆諸上揭說明，對沒收程序參與人中華工程公司，爰不為犯罪所得沒收之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之26第1項後段，判決如主文。

本案經檢察官張瑞娟、王銘裕、馬中人提起公訴，檢察官王誌銘移送併辦，檢察官林卓儀提起上訴，檢察官張秋雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　25　　日

刑事第一庭　審判長法　官　周煙平

法　官　連育群

法　官　吳炳桂

以上正本證明與原本無異。

參與人不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　吳芝嘉

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　26　　日