

最高法院刑事判決

112年度台上字第4025號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官林綉惠

參與人 中華工程股份有限公司

代表人 周志明

代理人 丁中原律師

沈妍伶律師

上列上訴人因被告郭展源等人違反貪污治罪條例等罪之參與人犯罪所得沒收案件，不服臺灣高等法院中華民國112年7月27日第二審更審判決（111年度重上更二字第28號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第4320、7414、12780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455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除「沒收特別程序」編有特別規定外，準用第三編（即上訴編，包括其中第三章「第三審」第377條）之規定，而同法第三編第三章其中第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」。因此，參與沒收特別程序之參與人提起第三審上訴，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，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定參與人中華工程股份有限公司有如上訴審判決事實欄肆之四及六所載，因犯罪行為人即內政部營建署北區工程處（下稱營建署北工處）之公務

01 員郭展源（原名郭見忠）、李文程共同違背職務收受不正利
02 益犯行，以及參與人之員工曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自
03 萱、邱歲誠共同非公務員對於公務員關於違背職務之行為交
04 付不正利益犯行，與陳鼎元對於主管事務圖利犯行，暨謝志
05 人、李志良共同監造人員圖利違法審查犯行，就所承作之臺
06 北都會區環河快速道路臺北縣（新北市改制前名稱）側建設
07 計畫永和市（○○市○○區改制前名稱）轄段工程第七標及
08 第八標（下稱「永和環快第七標」、「永和環快第八標」）
09 之工程採購案，受有免除支付因逾期完工違約金之財產上利
10 益，予以酌減，因而諭知參與人所取得之犯罪所得合計新臺
11 幣（下同）307,141元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜
12 執行沒收時，追徵其價額，已詳述其所憑之證據及認定之理
13 由，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足
14 以影響其判決結果之違法情形存在。

15 三、檢察官上訴意旨略以：

16 (一)「永和環快第七標」之隔音牆工程逾期違約，以及「永和環
17 快第八標」之「中正橋邊串方塊護坡人行道欄杆」、「展演
18 台之花岡石及抵石子」、「光復街以東景觀木頭椅」等工程
19 逾期違約，將使整體之道路無法依期完成驗收，並依期供公
20 眾通行，影響整體交通及公眾通行之效益無法開啟。且本件
21 因參與人所屬員工曾榮達等人提供營建署北工處公務員郭展
22 源等人接受酒店宴飲及性招待，因而展延或免計工期，嚴重
23 破壞對公共工程品質、進度之管考，亦敗壞公務體系之風
24 氣。原判決未詳予審酌上情，以過苛為由，適用刑法第38條
25 之2第2項規定大幅減少參與人應沒收之犯罪所得，顯然不合
26 情理，洵有適用法則不當之違法。

27 (二)郭展源、李文程因接受參與人所屬員工曾榮達等人酒店宴飲
28 及性招待，就「永和環快第八標」工程，以中正橋東側防洪
29 牆地下障礙物影響施工為由，核給參與人展延工期61日（臺
30 灣高等檢察署檢察官上訴書誤載為106日）；就「永和環快
31 第七標」工程，以苗圃圍牆變更設計影響要徑為由，核給參

與人展延工期6日；就「永和環快第七標」，核給參與民國101年11月26日、27日、29日、30日及12月1日、2日免計工期（即上訴審判決事實欄肆之一、二、三所示部分）。原判決未就前揭展延工期、免計工期因而獲得之不法所得，諭知宣告沒收、追徵，同有適用法則不當之違誤。

四、惟查：

(一)關於構成沒收原因事實之採證及認定，係事實審法院之職權，倘未違背證據法則，並於判決內敘明其適法斟酌取捨證據之理由者，自不得任意指摘為違法，而執為第三審上訴之合法理由。

又刑法第38條之2第2項增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。而沒收有無刑法第38條之2第2項過苛調節（即不宣告沒收或予以酌減）規定之適用，其所應審酌者，並非行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與審酌量刑輕重有關之事項，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。

原判決主要依憑「永和環快第七標」、「永和環快第八標」工程契約、工程結算驗收證明書、工程結算明細表、單價分析表等證據資料，經相互勾稽、比對，而為前揭沒收事實之認定。並進一步說明：「永和環快第七標」工程，逾期天數25日，依工程契約第26條第2目之約定，原應計罰逾期違約金29,086,592元。惟逾期未完成之項目為隔音牆工程之3組吸音筒未施作，該未施作之工項價值9,747元，含吸音筒工項之隔音牆工程總價為12,059,775元，參以吸音筒未施作，並無礙「永和環快第七標」工程即道路供公眾使用之功能，倘依工程契約試算之違約金，認為參與人予以沒收追徵之犯罪所得，實屬過高，有予以酌減之必要。因而以隔音牆工程

01 總價12,059,775元為基礎，酌減為301,494元（計算式為：
02 契約金額 $\times 1/1000 \times$ 逾期完工日數：12,059,775元 $\times 0.001 \times 25$
03 〈日〉=301,494元，小數點以下4捨5入）。「永和環快第
04 八標」工程，逾期天數6日，依工程契約第26條第2目之約
05 定，原應計罰逾期違約金9,691,612元。惟逾期未完成之項
06 目為：人行道欄杆未以滿焊方式焊接及螺栓數量不足之固定
07 工作未完成等工項，此未施作之工項價值508,053元，該工
08 項所屬工程總價為941,180元，參以上開工項未施作，屬人
09 行道使用安全性或景觀工程美化功能之欠缺，非「永和環快
10 第八標」工程之主要工程，尚無礙「永和環快第八標」工程
11 主要工程標的即平面道路與橋樑供車輛通行之功能，並於10
12 2年1月28日通車前1日完成前開工項，倘依工程契約試算之
13 違約金，認為參與人予以沒收追徵之犯罪所得，實屬過高，
14 有予以減輕之必要。因而以前開未完成工項所屬工程總價94
15 1,180元為基礎，酌減為5,647元（計算式為：契約金額 $\times 1/1$
16 $000 \times$ 逾期完工日數：941,180元 $\times 0.001 \times 6$ 〈日〉=5,647元，
17 小數點以下4捨5入）。上開酌減後參與人應沒收之犯罪所得
18 為307,141元，已詳述所依憑之證據及論斷之理由，原判決
19 所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，依上開說明，
20 自不能任意指為違法。檢察官此部分上訴意旨，未據卷
21 內事證具體指摘原判決有何違法，徒憑己意，持量刑輕重審
22 酌事項，指摘原判決依刑法第38條之2第2項規定酌減參與人
23 應沒收之犯罪所得，有適用法則不當之違法云云，洵非合法
24 之上訴第三審理由。

25 (二)本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於
26 第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而
27 資為第三審上訴之理由。

28 卷查，本件郭展源等人違反貪污治罪條例等罪之犯罪事實，
29 已經上訴審判決認定明確，並經本院108年度台上字第1544
30 號判決，以上訴不合法法律上之程式，駁回第三審上訴而確
31 定。而上訴審判決事實欄肆之一、二、三認定：1.參與人於

01 施作「永和環快第八標」中正橋東側舊有防洪牆拆除工程
02 時，郭展源有接受參與人所屬員工曾榮達等人酒店宴飲及性
03 招待，而營建署北工處召開工期展延審查會，以中正橋東側
04 防洪牆地下障礙物影響施工為由，核給參與人展延工期61
05 日。2.參與人於施作「永和環快第七標」保順路至保生路段
06 間之工程時，郭展源有接受參與人所屬員工曾榮達等人酒店
07 宴飲及性招待，而營建署北工處召開工期展延審查會，以苗
08 圃圍牆變更設計影響道路要徑為由，核給參與人展延工期6
09 日。3.參與人於施作「永和環快第七標」工程時，李文程有
10 接受參與人所屬員工曾榮達等人酒店宴飲及性招待，並簽辦
11 參與人免計工期6日，經營建署北工處處長黃敏捷決行核可
12 等事實，並未認定參與人有因郭展源等人實行上述違法行為
13 而獲取犯罪所得（見上訴審判決第14至17頁、第246、247、
14 292、293頁）。至本院108年度台上字第1544號判決雖將上
15 訴審判決關於對參與人沒收如其附表四編號7即上訴審判決
16 事實欄肆之四、六所示犯罪所得部分予以撤銷，並發回原審
17 法院更為審判。惟卷查於更一審、更二審審理時，到庭執行
18 職務之各該檢察官既未主張並舉證上訴審判決事實欄肆之
19 一、二、三所示展延、免計工期之日數，參與人有何應沒收
20 之不法犯罪所得。況對更一審判決提起第三審上訴時，檢察
21 官上訴書所敘述之上訴理由，同未敘及上訴審判決事實欄肆
22 之一、二、三所示展延、免計工期之日數，參與人有何應沒
23 收之不法犯罪所得。則原判決未就前開郭展源等人實行犯罪
24 行為，因而展期、免計之工期，對參與人諭知犯罪所得沒收
25 （追徵），亦未就此說明，自無違法可言。本件檢察官不服
26 原判決，上訴於本院，始泛詞主張：上訴審判決事實欄肆之
27 一、二、三所示展延、免計工期之日數，有應對參與人沒收
28 之犯罪所得，原判決未予沒收違法云云，係提出新事實，依
29 上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

30 五、綜上，本件檢察官上訴意旨，係就原審採證、認事及沒收裁
31 量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持

01 已見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要
02 件。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 周政達

07 法官 蘇素娥

08 法官 洪于智

09 法官 林婷立

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 林君憲

12 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日