

最高法院刑事判決

107年度台上字第2101號

上訴人

即參與人 長科資訊股份有限公司

代表人 李少康

選任辯護人 陳盈如律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件之沒收部分，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年12月28日第二審判決（106年度上訴字第1490號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第1680號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決維持第一審關於參與人長科資訊股份有限公司（下稱長科公司）犯罪所得沒收之判決，固非無見。

二、沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，刑法第38條之1第2項乃明定於下列3種情形，始沒收犯罪行為人以外之第三人取得之犯罪所得：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。第1、2款係行為人出於逃避追索、掩飾犯罪或自利目的之移轉型第三人不法利得，為消除犯罪誘因、預防犯罪，兼衡交易安全之信賴，予以沒收。第3款之代理型第三人利得，係第三人直接獲取不法利得，為衡平第三人財產權益與追討該犯罪所得、實現公平正義之公益，必該第三人利得係源於行為人之違法行為，而具因果關聯性，始足支持剝奪沒收該第三人財產之正當性，否則縱行為人因違法行為取得合約之「形式與方式」不法，然該合約執行本身既無不法，其中性履約部分，就構成要件規範目的而言，即非源於違法行為之利得，而與違法行為無利得關聯性，難認屬應沒收之「犯罪所得」。從而廠商若因行為人對公務員交

01 付賄賂，因而獲取標案承做資格，並完工受領工程款價金，
02 該行、收賄犯罪衍生的相關聯後果，乃廠商「獲標案承做資
03 格」，故僅所獲「承做標案利潤」，方為源自行、收賄違法
04 行為之犯罪所得，而為應沒收之對象。至其中性履約行為（
05 進料、施工）所獲對價，則非廠商因行為人行、收賄犯罪獲
06 承做資格之預期利益，自非刑法第38條之1第2項第3款之
07 犯罪所得範疇。又刑法第38條之2第2項之過苛調節條款，
08 係沒收之例外規定，必先界定行為人或第三人確有前述不法
09 利得情形，始生判斷應沒收之範圍、數額，有無過苛之問題
10 。原判決未詳予區辨前述中性履約所獲報酬部分，與行、收
11 賄犯罪之構成要件規範目的無利得關聯性，並非應沒收之第
12 三人犯罪所得，逕認長科公司因行為人行、收賄犯行獲承做
13 資格之工程款價金全額，俱為犯罪所得，並綜據新竹市政府
14 函覆意見及代表人李少康於調查局詢問所為供述，估算其履
15 行標案支出花費（工程款價金之百分之80），依過苛條款酌
16 減該履約支出金額，此部分犯罪所得及過苛條款之認定及適
17 用，不無適用法則不當之違誤。

18 三、刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察
19 官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒
20 收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃分別規定
21 ，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於
22 起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並
23 通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴
24 訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1、3項規定，主
25 要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之
26 權限，確立其程序主體地位，以保障其權利。上開條文規定
27 之立法順序雖然倒置，但就體系解釋而言，必先充足刑事訴
28 訟法第455條之13所定檢察官向法院聲請沒收第三人財產，
29 並通知第三人之前提要件，而有第三人未依刑事訴訟法第45
30 5條之12第1、2項以書狀向該管法院聲請參與沒收程序之情
31 形，法院始得啟動同條第3項前段之「認有必要時，應依職

01 權裁定命該第三人參與沒收程序」，俾符控訴原則。蓋非如
02 此，刑事訴訟法第455條之13將形同具文。又刑事訴訟法第4
03 55條之13第3項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法
04 院聲請」，係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法
05 院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181點參照），而非聲
06 請法院依職權通知第三人參與沒收程序。從而，依卷證顯示
07 本案沒收可能涉及第三人財產，而檢察官於提起公訴之同時
08 ，未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中
09 追加聲請者，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請
10 ，法院不得依刑事訴訟法第455條之12第3項規定，依職權裁
11 定命該第三人參與沒收程序，對該第三人財產諭知沒收。稽
12 之卷內資料，本件檢察官迄未向法院聲請沒收長科公司因本
13 案起訴犯罪所獲不法利益，僅於第一審法院就是否通知第三
14 人長科公司參與沒收程序事，陳明請依法裁定等語（見第一
15 審卷（二）第134至136頁），難謂檢察官聲請沒收第三人財產之
16 程序已備。原審不察，疏未曉諭檢察官補正，即以第一審該
17 部分沒收判決無不合，逕予駁回，非無受理訴訟不當之違法
18 。

19 四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
20 應認原判決有撤銷發回更審之原因。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

22 中 華 民 國 108 年 5 月 15 日

23 最高法院刑事第五庭

24 審判長法官 吳 燦

25 法官 李 英 勇

26 法官 何 信 慶

27 法官 許 錦 印

28 法官 朱 瑞 娟

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官

31 中 華 民 國 108 年 5 月 21 日

