最高法院刑事判決

111年度台上字第1769號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官張秋雲
參　與　人　中華工程股份有限公司

代　表　人　陳瑞隆
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違反貪污治罪條例等罪案件對參與人之第三人沒收程序部分，不服臺灣高等法院中華民國111年1月25日第二審更審判決（110 年度重上更一字第40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

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決就參與人中華工程股份有限公司（下稱參與人公司）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），因被告郭展源（原名郭見忠）等違反貪污治罪條例、政府採購法犯行（前均經原審104 年度上重訴字第42號判決判處罪刑　下稱本案判決Ⅴ，並經本院108 年度台上字第1544號判決　下稱本院前次判決Ⅴ駁回此罪刑部分之上訴確定），而獲有犯罪所得即免付逾期完工違約金之不法利益（即本院前次判決發回更審部分），經審理結果，諭知參與人公司上開利得不予沒收，其理由係以：營建署曾以本案「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，對參與人公司處以逾期違約金，而扣留竣工計價保留款等，參與人公司因而向營建署提起民事訴訟，請求給付該工程扣款，經原審法院民事判決（即106 年度重上字第689 號），認定參與人公司就「永和環快第七標工程」、

「永和環快第八標工程」並未逾期完工，營建署無得扣抵之違約金，而判命營建署應向參與人公司給付包含該扣款在內之本件工程款，是參與人公司既未因逾期完工而受有免支付違約金之財產上利益，其所受領之工程款因係基於與營建署間之工程契約，與被告郭展源等人之違法行為無涉等旨，為其依據，固非無見。

二、惟刑事訴訟係以直接審理為原則，事實審法院必須基於自行調查之證據以為裁判，亦即採為判決基礎之證據資料，必須顯現於審判庭，依法踐行調查程序，藉由親自接觸證據，而形成正確之心證，始為適法。是以，倘事實審法院逕以其他法院刑事、民事或行政訴訟確定判決，作為本案認定事實所憑之證據資料，已與直接審理原則相悖，尤其民事訴訟所採行之證據法則（如優勢證據）、審理原則（如處分權主義）等，均與刑事訴訟為實現國家刑罰權所採嚴謹證據法則，及為維護公平正義兼含職權主義之審理原則，大異其趣，殊無從援引民事判決所為之事實認定，作為刑事判決之依據。本院前次判決亦指明：原審上述民事判決並未針對營建署所屬相關公務員是否有違背職務、涉嫌犯罪之舉為實體判斷，而僅憑營建署所屬公務員於竣工審定、工程驗收過程未有反對意見之客觀事態即為論斷，無從執以為據等旨（見本院前次判決第42、48頁），原審採證仍逕援用該民事判決作為認定基礎，難昭信服，自有可議。

三、再者，為貫徹任何人均不得保有犯罪所得，以實現公平正義之理念，並遏阻犯罪誘因，刑法對於犯罪所得係採「義務沒收」原則，沒收之對象並及於獲有犯罪所得之第三人，惟不論對被告或第三人之沒收，均以刑事違法（或犯罪）之行為存在為前提。從而，於實體法上，倘法院依審理結果，已認定被告有違法行為存在，而第三人取得之財產，亦符合刑法第38條之1第2項所定之要件時，即有宣告沒收之義務；在程序法上，刑事訴訟法設有沒收特別程序，賦予因刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人得參與刑事程序及尋

求救濟之機會。惟此特別沒收程序，性質上係附麗於刑事犯罪本案之審理程序，參與沒收程序之第三人，既非法院確定刑罰權有無之對象，僅得就是否符合沒收之法定要件及應沒收所得之範圍等與沒收其財產相關之部分參與程序，行使權利。是以法院倘已確定被告刑事違法事實存在，於附隨之第三人參與沒收特別程序，祇需依刑法第38條之1第2項審查參與人是否因被告違法行為獲取利得，及其相關利得內容、範圍，進而認定應否宣告沒收犯罪所得及其數額，縱因上訴結果，致脫離本案審理程序，亦無二致。否則，倘事實審法院於沒收特別程序重新審查犯罪事實之有無，逕為足以動搖本案確定判決之事實認定，非唯造成裁判矛盾之結果，更悖離參與沒收程序僅係刑事犯罪本案附隨程序之性質，難謂合法。

四、依卷內資料，本案判決事實欄肆、四業已認定：「永和環快第七標工程」預定完工期限為民國101年12月9日，參與人公司所屬承作該工程事務之被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠等員工，為免遭逾期罰款，曾先後提供時任營建署北區工程處北區工程組三重工務所（下稱三重工務所）主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，郭展源、李文程遂違背其職務，同意放水讓參與人公司在「隔音牆工程」尚未施作完成之情形下，將未完工項逕列缺失改善，認定該標工程完工。而負責監造之中興工程顧問股份有限公司環快永和段監造工務所（下稱中興工程顧問公司）專案經理、主辦工程師之被告謝志人、李啟華於該工程申報竣工時，明知「永和環快第七標工程」保生路口匝道燈座後方尚有3 個吸音筒未裝置完畢，竟因參與人公司允為酒店飲宴及性招待，同意其申報竣工，認定該工程於101年12月8日完工，而為不實驗收。郭展源及李見忠並在初勘紀錄不實登載工程項目為「已施作完成」，並持以行使。惟上開3 個吸音筒直到102年1月4 日初驗前才驗收完成，使參與人公司獲得免遭罰款之利益等犯行；其事實欄肆、六則認定：「永

和環快第八標工程」將於102年1月18日到期，惟尚有「中正橋邊串方塊護坡人行道欄杆」、「展演台的花崗石及抿石子（契約項目：「景觀造型矮牆」）、「光復街以東景觀木頭椅」（契約項目：「花台座椅　　」）、「人行道與馬路間縫緣石」（契約項目：「A型預鑄緣石」、「高壓混凝土磚舖面」）等工程尚未完工，曾榮達、曾秋錦、賴志銘、邱崴誠為避免參與人公司遭逾期罰款，仍持續提供郭展源酒店飲宴及性招待，郭展源遂違背其職務，同意放水讓參與人公司在上開各工項尚未施作完成之情形下，將未完工項逕列缺失改善，認定該標工程完工，而要求監造之中興工程顧問公司謝志人、被告陳致良以此方向辦理審查，謝志人與陳致良即於明知參與人尚未完工之情形下，謝志人並因曾榮達等人允為酒店飲宴及性招待，同意參與人申報竣工，並認定該標工程於102年1月21日完工。郭展源另指示時任三重工務所該標工程主辦陳鼎元於辦理完工確認時，務必將上開工項列為缺失改善，陳鼎元因此未會同承包商之參與人公司及監造之中興工程顧問公司，而1人到場會勘，並在完工現場確認會勘紀錄、初驗紀錄中，接續登載工程項目為「已施作完成」、「未逾期」等，並持以行使。嗣該工程直到102年1月28日前才陸續完成，使參與人公司獲得免遭罰款之利益等犯行。因而就上述部分，論處被告郭展源、李文成共同犯貪污治罪條例之違背職務收受不正利益罪，被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠共同犯貪污治罪條例之非公務員對於公務員關於違背職務之行為交付不正利益罪，被告陳鼎元犯貪污治罪條例之對主管事務圖利罪，被告謝志人、李啟華、陳致良共同犯政府採購法第88條第1項前段之監造人員圖利違法審查罪。亦即本案判決業已認定參與人公司確屬逾期完工，因被告郭展源等人之違法行為，受有免支付違約金之財產上利益，而發生圖利之結果，依上述說明，被告刑事違法（或犯罪）事實之存在，既經本案判決確定，對於附隨之參與沒收程序，應生裁判之拘束力，乃原審竟以參與人公司並

未逾期完工，即無受有免支付違約金之財產上利益云云，諭知不予沒收犯罪所得，而與本案判決犯罪事實為相異之認定，並未調查、審酌參與人公司是否因被告郭展源等人之違法行為獲取利得，及其相關利得內容、範圍，進而酌定應宣告沒收之犯罪所得數額，自有證據調查職責未盡及理由欠備之違法。

五、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決該部分違背法令之情形，影響該第三人犯罪所得沒收之範圍，為保障其審級利益，應將原判決撤銷，發回原審更為適法之審判。此外，參與人公司曾依上述民事案件之第一審判決（即臺灣臺北地方法院103年度建字第168號民事判決）相關違約金酌減之認定，就本案應沒收之犯罪所得金額，另為相異或過苛之主張乙節，是否足以採取，攸關參與人公司因相關行為人犯罪獲取不法利益應沒收範圍之認定，自有調查或審酌說明之必要，並為本院前次判決發回意旨所指明，案經發回，宜請一併注意及之。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　17　　日

刑事第九庭審判長法　官　蔡　彩　貞

法　官　鄧　振　球

法　官　梁　宏　哲

法　官　周　盈　文

法　官　蔡　廣　昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　23　　日