

最高法院刑事判決

110年度台上字第4988號

上訴人 王成明

選任辯護人 陳新傑律師

朱敏賢律師

余鑑昌律師

上訴人 陳進慶

選任辯護人 周建才律師

上訴人 唐杰廣告企業有限公司

代表人 林杰

代理人 何婉菁律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國110年2月1日第二審更審判決（109年度上更一字第14號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署103年度偵續字第58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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人王成明、陳進慶部分所為之不當判決，改判依想像競合犯，分別從重論處王成明、陳進慶共同犯對主管事務圖利罪刑；另維持第一審判決對上訴人唐杰廣告企業有限公司（下稱唐杰公司）諭知沒收、追徵部分之判決，駁回唐杰公司在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查：

01 (一)原判決事實認定王成明擔任行政院退除役官兵輔導委員會
02 (下稱退輔會)榮民森林保育事業管理處(下稱森保處)處
03 長期間，為服務於國家機關之公務人員；陳進慶係該處聘用
04 之林業工作隊(下稱林業隊)隊員，依王成明指示負責辦理
05 該處經管之宜蘭縣宜蘭市校舍路以北、林森路以東之宜蘭市
06 東村段32、41號國有土地(下稱校舍路以北土地)出租業
07 務，為依國有財產法授權，從事森保處出租經管國有土地案
08 之公共事務，而具有法定職務權限之授權公務員。因唐杰公
09 司請求就其於民國92年間與森保處訂立之展示場合作經營契
10 約辦理續約，將該契約標的自宜蘭縣○○市○○路000號土
11 地遷移至校舍路以北土地上之「木工廠二分廠」，並更改原
12 租賃期間為十年，王成明、陳進慶二人均明知契約標的已不
13 相同，且經陳進慶會簽該處內部單位，其企劃組、行政室人
14 員紛註記：契約標的變更一事應先與林業隊負責人商討、約
15 期屆滿應終止另訂新約等意見，繼於討論續約相關事項研討
16 會中，部分與會人員復重申與上開會簽同一意旨之意見，乃
17 王成明竟罔顧上開意見，仍指示陳進慶就上揭合作經營案辦
18 理續約，且明知校舍路以北土地係辦理出租，固定收取租
19 金，實際上，並非與廠商合作經營，另退輔會亦已於97年2
20 月19日以輔肆字第0000000000號函頒「行政院國軍退除役官
21 兵輔導委員會經管國有不動產提供使用處理原則」(下稱國
22 有不動產提供使用原則)及契約參考範例六件，其中「經管
23 不動產有償提供使用契約書」範例第8條第5款並明定承租人
24 不得將契約標的不動產轉租、轉借或以其他方式交給他人、
25 機關或團體使用，竟由陳進慶於同年8月4日，援引早於91年
26 1月9日廢止之「本處附(所)屬事業單位與民營企業合作經
27 營作業要點」，製作「行政院國軍退除役官兵輔導委員會森
28 林保育處林業工作隊『合作經營』宜蘭世貿會展中心契約
29 書」，約定由森保處林業隊提供上開木工廠二分廠廠房及其
30 周邊空地，作為成立宜蘭世貿會展中心、宜蘭創業產業中
31 心、臺灣觀光特產中心用地，合作經營期限六年間，得標人

01 僅需按月給付森保處林業隊權利金，而將實為出租國有土地
02 之事實，不實登載為「合作經營」，且契約中亦未載明上開
03 不得轉租、轉借之約款，該契約經陳進慶援引為該合作經營
04 案辦理上網公告招標之簽呈附件，而成為公文書之一部分，
05 因認王成明等二人共犯公務員登載不實罪。然：

- 06 1. 當事人間契約之性質，應綜觀該契約之內容及特徵，將契約
07 所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比
08 對是否與法規範構成要件相符，以確定其實質上屬何類型契
09 約或法律關係。依國有不動產提供使用原則之規定，國有不
10 動產有償提供使用，均應依該原則第5點規定之標準收取使
11 用費，並不限於出租之情形，是唐杰公司依其與森保處於97
12 年間簽訂之合作經營契約，按月給付「權利金」予森保處，
13 係支付其使用該處提供國有土地之代價，此僅足證明森保處
14 係有償提供土地予唐杰公司使用，尚難憑以認定該契約性質
15 上即係租賃契約，原判決執以遽謂該契約實際上係出租國有
16 土地，非合作經營，因認王成明二人登載為「合作經營」即
17 有不實，殊嫌速斷。至於該契約第2條第5款所載「其餘未
18 『租賃』週邊部分空地，需臨時使用時，再另行計算『租
19 金』」之約定」等語，雖將本件使用土地關係以「租賃」名
20 之，然觀諸其第4條又約定「為利宜蘭世貿會展中心利於營
21 運，乙方(即唐杰公司)應將木工廠二分廠廠房重新整建，並
22 加蓋屋頂遮雨，兩邊並得加建公共廁所、辦公室等，所需申
23 請合法使用證明及費用，亦由乙方負擔，並應於98年2月1日
24 前完成改善開始營業，否則終止契約並沒收履約保證金」，
25 其課予使用土地人唐杰公司重建國有土地上廠房、加蓋附屬
26 設備、申請使用證照及限期開始營業等義務，顯然有別於一
27 般租賃契約課予承租人之負擔；復參以本件森保處於92年間
28 因提供土地予唐杰公司使用而經公證訂定之契約正本，其封
29 面記載「採購契約(出租財物)」，另並加框註明「作業名
30 稱：展示場合作經營」，有卷附該契約正本可按，其契約雖
31 名為「出租財物」，作業內容卻明載「展示場合作經營」，

01 足徵森保處林業隊歷來就提供所經營之國有土地有償供他人
02 使用之契約，究屬「出租」或「合作經營」，殊無從依憑其
03 契約用語加以區辨。乃原判決未細繹本件97年間之土地使用
04 契約之約款內容、特徵，徒摭拾該契約中關於權利金之約定
05 一端，遽認其性質上應係出租國有土地，王成明二人登載為
06 「合作經營」即屬不實，是否妥適，已待研求。

- 07 2. 退輔會函頒國有不動產提供使用原則予其所屬機構時，雖併
08 檢附契約參考範例六份供參，然該使用原則第3條第2項除臚
09 列有償及無償提供使用契約書內容應包括之事項外，並明定
10 其所屬各機構得依該原則之規定，就實際需要增列及修正部
11 分契約內容，有該使用原則可按。王成明二人97年間與唐杰
12 公司簽訂之合作經營契約，未參考上開契約範例將其中「經
13 管不動產有償提供使用契約書」第8條第5款關於使用土地之
14 人不得將標的不動產轉租、轉借或以其他方式交付予他人之
15 約款列載於該合作經營契約，縱與上開國有不動產提供使用
16 原則規定所指得修正契約部分內之「實際需要」情形不符而
17 有不當，或係出於圖利有償使用該土地者之不法意圖，然與
18 內容不實究屬二事。原判決因此指王成明二人登載不實，即
19 有待商榷。

- 20 (二)原判決以卷附唐杰公司99年至104年之租金收支報表、該公
21 司分別與博士鴨畜產品實業有限公司、鄭惟中（即宜蘭龍圓
22 餐廳）、陳育修（即野宴碳火燒肉店）、黃健銘（即尚蠡生
23 猛海鮮，後改名為九御亭創意海鮮料理坊）、萊爾富國際股
24 份有限公司簽訂之合作經營宜蘭世貿會展中心契約書、財政
25 部財政資訊中心103年1月2日函送之唐杰公司99年1月至102
26 年10月之統一發票查核清單、名冊、營業人銷售額與稅額申
27 報書及營業人相互交易清單、名冊為據，認定唐杰公司因王
28 成明二人以上開登載不實於職務上所掌公文書之手段為本件
29 圖利行為，而陸續將木工廠二分廠之部分土地，與原判決附
30 表(下稱附表)一至六所示廠商簽訂合作經營契約，迄105年1
31 月31日止，唐杰公司實際獲得之租金及營業抽成（均含百分

之五的營業稅)計新臺幣(下同)4,551萬8,431元,於扣除營業稅、唐杰公司於上開土地整建房屋等工程支出費用、支付森保處如附表七所示租金,及代森保處繳交如附表八所示房屋稅後,王成明、陳進慶共計圖利唐杰公司1,578萬1,758元之利益;並就唐杰公司因此而獲有上開租金及營業抽成,扣除營業稅後之犯罪所得4,335萬0,877元,依法諭知沒收、追徵。惟查:

1. 關於唐杰公司與附表一至六所示多家廠商簽訂合作經營契約之事證,僅上開五家廠商有卷附合作經營契約書為憑,其餘廠商並無任何相關契約書可按;另上開統一發票查核清單、相互交易清單固可證明彼等曾支付款項予唐杰公司,然依其記載之內容,尚難辨認該等款項與本件合作經營契約有何關聯,亦無從憑為彼等與唐杰公司間確有本件合作經營契約;原審未進一步釐清,亦未為必要之說明,遽援引為不利上訴人認定之證據,已有證據調查職責未盡、理由不備之違失。
2. 原審認定唐杰公司因王成明二人本件圖利行為,自99年至105年實際獲得之租金及營業抽成詳如附表一至六所示,然其中部分與原判決援引為據之唐杰公司各該年度租金收支報表記載並不相符,舉如:附表三編號3、附表四編號3列載101、102年度尚蠡生猛海鮮部分之月租金收入均為12萬元,附表五編號3列載103年度九御亭創意海鮮料理坊部分之月租金收入均為11萬元,核均與該等報表所載各該年度尚蠡生猛海鮮部分之月租金收入均為15萬元,九御亭創意海鮮料理坊部分之月租金收入為10萬元不同,凡此均攸關本件唐杰公司因王成明二人圖利行為獲取利益多寡及應沒收之財產數額認定。原判決未逐一詳為勾稽,遽為此部分事實之認定,亦屬證據調查未盡。
3. 原判決認定唐杰公司關於附表八代森保處繳納之之房屋稅,應扣除不計入本件其所圖得之利益,亦非屬應對唐杰公司諭知沒收之財產,然就其中99、100年度房屋稅支出部分,並

未說明其認定所憑之依據及得心證之理由，同有理由欠備之違法。

(三)本件檢察官起訴意旨指王成明、陳進慶均屬為森保處處理出租經管國有土地公共事務之人，王成明指示陳進慶辦理與唐杰公司間92年所訂合作經營契約之續約案，為規避因續約之契約標的與原契約不同而引人非議，二人竟基於背信、登載不實公文書之犯意聯絡，由陳進慶於97年8月4日簽奉於翌(5)日辦理標期僅三日之網路公告標租，繼於同年8月8日開標，單獨投標之唐杰公司以僅高於底價800元之8萬2,800元得標，陳進慶並於同年8月22日，製作性質上屬公文書之97年合作契約書，持以與唐杰公司訂立該契約，而將實為出租國有土地之事實，不實登載為合作經營，且故意不陳報退輔會審核，致生損害於森保處合理可期之出租國有土地利益及出租經管國有土地之正確性，除涉犯圖利罪嫌外，並同時涉有背信罪嫌。乃原判決就此未置一詞，未為任何論斷，亦有已受請求之事項未予判決之違法。

三、以上各節，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上開違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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	112	年	1	月	11	日											
				刑	事	第	九	庭	審	判	長	法	官	蔡	彩	貞	(	主	辦	)
												法	官	梁	宏	哲				
												法	官	莊	松	泉				
												法	官	周	盈	文				
												法	官	林	庚	棟				

本件正本證明與原本無異

										書	記	官	張	齡	方
中	華	民	國	112	年	2	月	3	日						