

最高法院刑事判決

112年度台上字第3052號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾俊哲
被告 王成明

選任辯護人 余鑑昌律師
被告 陳進慶

選任辯護人 周建才律師
參與人 唐杰廣告企業有限公司

代表人 林杰

代理人 何婉菁律師

上列上訴人因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院
中華民國112年6月14日第二審更審判決（112年度重上更二字第3
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、本件原判決以不能證明被告王成明、陳進慶有起訴意旨所指
共同對於主管事務圖利、公務員登載不實及背信等犯罪，因
而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知被告2人均無罪，並諭
知參與人唐杰廣告企業有限公司（下稱唐杰公司）之財產不
予沒收，固非無見。

二、惟查：

01 (一)、貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管事務圖利罪規定迭
02 於民國90年11月7日、98年4月22日經修正公布，先於90年11
03 月7日經修正公布以「對於主管或監督之事務，明知違背法
04 令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利
05 益者」為其要件，該條款所謂「法令」，依立法理由之說
06 明，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則
07 等對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規
08 定而言。嗣為避免原條文有關「違背法令」之範圍不明確，
09 致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率，該條款於98年
10 4月22日再經修正公布，將「明知違背法令」之概括規定修
11 正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自
12 治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一
13 般事項所作對外發生法律效果之規定」，而將「法令」之範
14 圍明文化。又行政程序法第159條第1項規定：「本法所稱行
15 政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權
16 限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生
17 法規範效力之一般、抽象之規定」；第2項規定：「行政規
18 則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之
19 分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助
20 下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，
21 而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」其中第2項第1款所定關
22 於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理
23 等事項之行政規則，僅單純發生對內之法律效果，與一般人
24 民之權利義務無涉，固非屬上開對於主管事務圖利罪規定及
25 立法理由所指「對多數不特定人民就一般事項所作對外發生
26 法律效果之規定」；但第2項第2款所定為協助下級機關或屬
27 官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之
28 闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所訂
29 頒之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準等行政規則，
30 雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用
31 之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效

01 果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，即不
02 無侵害，應認屬於前揭「對多數不特定人民就一般事項所作
03 對外發生法律效果之規定」。本件原判決以行政院國軍退除
04 役官兵輔導委員會（現更名為國軍退除役官兵輔導委員會，
05 下稱退輔會）於97年2月19日訂頒之退輔會經管國有不動產
06 提供使用處理原則（下稱經管國有不動產提供使用處理原
07 則），係退輔會規範其本身及附屬機構辦理提供使用經管國
08 有不動產有所依循之內部運作方式，性質上係關於機關內部
09 之業務處理方式之一般性規定，屬行政程序法第159條第2項
10 第1款之作業性行政規則，因認與貪污治罪條例第6條第1項
11 第4款所定「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治
12 條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般
13 事項所作對外發生法律效果之規定」要件不符（見原判決第
14 28至29頁），而為有利於被告2人之認定。惟行政程序法第1
15 59條第2項第1款所規定之行政規則種類，固屬內部秩序之規
16 定，其中所指「關於機關內部之組織、事務之分配、業務處
17 理方式」之一般性規定，學理上稱之為「組織性行政規則」
18 ，係關於行政機關之內部組織與職務運作之規定，以及
19 非屬應以法律或依據法律規定之程序規定（例如：關於行政
20 機關內部之事務分配、文件之處理方式、作業方法、業務流
21 程及辦案期限等）；惟同條項第2款所定者，則包括適用法
22 律或其他法規之行政規則，例如為避免不同機關或對不同案
23 件有判斷分歧之情形，而有訂定「判斷基準」之必要，此類
24 「判斷基準」規定如何認定事實或如何於具體個案判斷某具
25 體事實是否符合某一法定要件（含不確定法律概念），俾求
26 精確一致，自可與「裁量基準」同視。而國有財產法第28條
27 規定：「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分
28 或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不
29 在此限」，對於該條但書所定得對公用財產為收益之例外情
30 形，涉及如何判斷「不違背其事業目的或原定用途」之問
31 題。再稽諸97年2月19日退輔會輔肆字第0000000000號函訂

01 定發布之經管國有不動產提供使用處理原則第1點規定：
02 「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）為使本
03 會及附屬機構經管之國有不動產充分發揮效益，並於辦理提
04 供使用有所依循，特依據國有財產法第28條但書及國有公用
05 不動產無償提供使用之原則，訂定本原則」；第3點規定：
06 「本會各附屬機構經管之國有不動產提供使用，應以不影響
07 機構整體運用及安全維護為前提，並區分狀況（有償、無
08 償、使用目的等），與使用人簽訂契約書後據以辦理；申請
09 袋地通行及管線安設者，應簽立切結書。有償及無償提供使
10 用契約書之內容應包括提供使用之土地標的、範圍、用途、
11 使用期間、使用費、擔保金、點交、終止契約、回復原狀、
12 違約金、違約責任等項目，各附屬機構得依本原則之規定，
13 就實際需求增列及修正部分內容。提供使用期間，應視個案
14 情形訂定契約期限，期限屆滿得再行續約」，依此等規定，
15 退輔會訂定經管國有不動產提供使用處理原則，既為其本身
16 及協助各附屬機構辦理經管之國有不動產提供使用時，符合
17 國有財產法第28條但書關於「不違背其事業目的或原定用
18 途」之規定，已針對不動產提供使用如何「不違背其事業目
19 的或原定用途」，規定其判斷基準，並非屬行政機關內部關
20 於單純作業方式、流程等業務處理方式之程序規定（組織性
21 行政規則），應屬行政程序法第159條第2項第2款所定適用
22 法律之行政規則，亦即該條款所定為協助下級機關或屬官認
23 定事實，所訂頒之補充性、具體性規定與裁量基準之行政規
24 則，自應認經管國有不動產提供使用處理原則屬於修正前、
25 後圖利罪構成要件所謂「對多數不特定人民就一般事項所作
26 對外發生法律效果之規定」。原判決未詳加審究，遽認退輔
27 會所訂頒之經管國有不動產提供使用處理原則，係機關內部
28 業務處理方式之一般性規定，因而為有利於被告2人之認
29 定，難謂適法。

30 (二)、證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清
31 ，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍

01 難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。卷查：

02 1.本件檢察官起訴意旨指王成明擔任退輔會榮民森林保育事業

03 管理處（嗣與行政院農業委員會林務局整併為農業部林業及

04 自然保育署，下稱森保處）處長；陳進慶係該處聘用之林業

05 工作隊（下稱林業隊）隊員，依王成明指示負責辦理該處經

06 管之宜蘭縣宜蘭市校舍路以北、林森路以東之宜蘭市東村段

07 32、41號國有土地（下稱校舍路以北土地）出租業務，因唐

08 杰公司請求就其於92年間與森保處訂立之展示場合作經營契

09 約辦理續約，王成明遂指示陳進慶就該合作經營案辦理續

10 約，竟共同基於背信及公務員登載不實之犯意聯絡，於97年

11 8月間，由陳進慶製作性質上屬公文書之「宜蘭市東村段3

12 2、41地號部分土地合作經營宜蘭世貿會展中心契約書」

13 （下簡稱97年合作契約），與唐杰公司訂立該契約，雙方約

14 定合作經營期間自98年2月1日起至104年1月31日止為期6

15 年，而將實為出租國有土地之事實，不實登載為「合作經

16 營」，且故意不陳報退輔會審核，致生損害於森保處合理可

17 期之出租國有土地利益，及退輔會審核森保處出租經營國有

18 土地之正確性（見起訴書第4至5頁），因認被告2人共同涉

19 犯公務員登載不實罪嫌。原判決雖審酌森保處與唐杰公司所

20 簽訂之97年合作契約內容，說明該契約雖名為「合作經營宜

21 蘭世貿會展中心契約書」，惟實際係由唐杰公司投入資金整

22 建屋舍及經營管理，並自負盈虧，森保處僅按月收取每月新

23 臺幣（下同）8萬2,800元之金額，因認該契約本質上應為租

24 賃與合作經營事業之混合契約等旨（見原判決第25至26

25 頁），惟就被告2人是否有起訴意旨所指將不實「合作經

26 營」事項登載於公文書之行為，未置一詞，而未為任何論

27 斷。究竟被告2人有無實行不實登載之行為，攸關其等行為

28 是否成立公務員登載不實或背信等罪，本院前次發回意旨已

29 詳細指明（參照本院110年度台上字第4988號判決），原審

30 仍未能就此調查並予以說明，難謂允洽。

01 2.檢察官起訴意旨復指被告2人共同基於為唐杰公司不法利益
02 之犯意聯絡，明知退輔會已於97年2月19日以輔肆字第09700
03 00745號函頒經管國有不動產提供使用原則及契約參考範例6
04 件，其中「經管不動產有償提供使用契約書」範例第8條第5
05 款並明定承租人不得將契約標的不動產轉租、轉借或以其他方式
06 交給他人、機關或團體使用，且財政部98年7月3日台財
07 產接字第09830006081號令頒國有公用不動產收益原則第11
08 點規定，於契約書明訂承租人不得再轉租或委託經營或與他人
09 合作經營，竟由陳進慶援引早於91年1月9日廢止之「本處
10 附（所）屬事業單位與民營企業合作經營作業要點」，製作
11 前開97年合作契約，並於97年8月8日與唐杰公司訂立該契
12 約，且於99年1月8日修訂前述97年合作契約，均未載明上開
13 不得轉租、轉借之約款，因認被告2人均涉犯貪污治罪條例
14 第6條第1項第4款之對於主管事務圖利罪嫌。原判決則以經
15 管國有不動產提供使用處理原則條文內容，並無明文禁止承
16 租人或使用人不得將國有不動產轉租、轉借或交付第三人使
17 用，所附「經管不動產有償提供使用契約書（參考範例）」
18 僅供承辦人員擬訂契約書時參考使用之範例，並非必須全然
19 依循，且依上開處理原則第3點規定，退輔會所屬各單位於
20 辦理經管不動產出租業務時，本得在符合該原則之規定下，
21 就實際需求增列及修正契約書（參考範例）之部分內容。被
22 告2人參酌「臺北世貿南港展覽館」之運作模式，為使廠商
23 可以對外招商經營宜蘭世貿會展中心，而未採用上述參考範
24 例第8條第5款之規定，將限制轉租、轉借之約定列入契約條
25 文內，亦難謂有何違背法令等旨（見原判決第26至27頁），
26 因而為被告2人有利之認定。惟稽諸卷內資料，退輔會函頒
27 經管國有不動產提供使用原則予森保處時，併檢附契約參考
28 範例6份，由該處承辦人依函旨擬請相關單位依令頒各項作
29 業處理原則辦理相關契約事宜，並會林業隊等單位，其上並
30 蓋有陳進慶之職章（見廉查肅字卷二第324頁），而所附
31 「經管不動產有償提供使用契約書（參考範例）」第8條第5

款，已規定「乙方不得將本契約標的之不動產轉租、轉借或以其他方式交付予其他機關、團體或任何第三人使用」，再參酌經管國有不動產提供使用原則第3點第2項除臚列有償及無償提供使用契約書內容應包括之事項外，並明定其所屬各機構得依該原則之規定，就實際需求增列及修正部分契約內容。亦即森保處於符合該原則之規定，固得就實際需求增列及修正契約參考範例之部分內容。然原判決所敘被告2人參酌「臺北世貿南港展覽館」之運作模式，為使廠商可以對外招商經營宜蘭世貿會展中心一節，作為97年合作契約未採用「經管不動產有償提供使用契約書」（參考範例）第8條第5款規定之理由，卻未說明此節之所憑，失之空泛，且森保處提供使用範圍面積高達8113.49平方公尺，每月僅酌收租金8萬2,800元，能否與「臺北世貿南港展覽館」或一般對外招商經營世貿會展中心之運作模式可比，亦非無疑。原判決並未進一步說明其符合「實際需求」所憑之依據，遽予推論97年合作契約及情事變更協議書之簽訂，符合經管國有不動產提供使用處理原則之規定，難謂無理由欠備之違誤。則森保處與唐杰公司簽訂97年合作契約及情事變更協議書時，未將上開不得轉租、轉借之約定記載於契約書內，是否基於實際需求？即非無疑。此項疑點與被告2人於簽訂97年合作契約及情事變更協議書時，是否符合上述經管國有不動產提供使用處理原則攸關，實情如何，猶有進一步詳加調查釐清之必要。乃原審未詳加調查釐清明白，遽認被告2人之行為並未違反前開行政規則，而為被告2人均無罪之諭知，尚嫌速斷，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(三)、審理事實之法院對於被告有利、不利之證據應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，如援引有利於被告之證據作為被告有利之認定，對於卷內影響判決本旨之不利證據未敘明不足採取之理由，遽行判決，即難謂於法無違。卷查：陳進慶於97年8月4日所擬簽呈，已載敘上述校

01 舍路以北土地合作經營，係依據森保處90年11月19日九十森
02 行字第3553號函所修訂「榮民森林保育事業管理處附（所）
03 屬事業單位與民營企業合作經營作業要點」辦理等旨（見廉
04 查肅字卷一第26頁），然稽諸卷內森保處簽呈、函（稿）影
05 本（見廉查肅字卷一第18頁至第25頁），顯示退輔會於90年
06 10月31日以（九十）輔肆字第1614號函指示森保處修正上開
07 合作經營作業要點之部分內容，森保處遂於90年11月19日以
08 九十森行字第3553號函修訂該要點，嗣森保處行政室承辦人
09 員於91年1月7日簽請將該要點作廢，經王成明於當日核可作
10 廢後，森保處並於91年1月9日以（九十）森行字第4159號函
11 知所屬各單位有關上述合作經營作業要點作廢一節等情，參
12 以王成明時任森保處處長，將上述要點核可作廢，而陳進慶
13 亦供承其於86年起即在森保處林業隊擔任隊員，負責總務工
14 作並兼辦人事、政風業務（見他字卷第100頁），如果俱屬
15 無訛，則陳進慶仍援引已作廢之上述合作經營作業要點，作
16 為辦理上開土地合作經營之依據，王成明亦予以核可辦理，
17 似不能認其等對該要點已作廢一節毫無所悉而誤引。本院第
18 一次發回意旨已詳細指明（參照本院108年度台上字第579號
19 判決），原審對於上述不利被告2人之證據內容，仍未詳加
20 調查釐清，並於判決內說明其取捨之理由，逕認被告2人誤
21 依上開已作廢之要點辦理簽訂97年合作契約事宜（見原判決
22 第20頁），而為其等有利之認定，依上述說明，尚嫌速斷，
23 亦有調查未盡及理由欠備之違法。

24 (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，
25 而原判決上開違誤影響於本件事實之認定及法律之適用，本
26 院無從據以自行判決，應認原判決關於圖利及公務員登載不
27 實部分有撤銷發回更審之原因。至被告2人被訴與公務員登
28 載不實罪想像競合之背信罪部分，雖屬不得上訴於第三審之
29 案件，但基於審判不可分之原則，併予發回。又關於參與人
30 唐杰公司之相關沒收部分，因其依附之前提即前開本案判決
31 部分既經本院撤銷發回，為避免沒收裁判確定後，其所依附

01 之前提即關於違法行為部分，於發回後經原審法院變更而動
02 搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上矛盾，亦應予一併發回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 3 月 20 日

05 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

06 法官 江翠萍

07 法官 張永宏

08 法官 陳如玲

09 法官 林海祥

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 邱鈺婷

12 中 華 民 國 113 年 3 月 26 日