最高法院刑事判決

108年度台上字第1898號

上　訴　人　葉忠入

選任辯護人　陳又寧律師

　　陳偉仁律師

上列上訴人因貪污案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年3月19日第二審更審判決（107 年度上更一字第25號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署104年度偵字第544、742號，105年度偵字第47號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、原審撤銷第一審關於上訴人葉忠入部分之科刑判決，改判仍論處葉忠入犯（公務員）對主管事務圖利罪刑。

二、上訴意旨略以：　、本件土地召開公聽會之始，上訴人尚未擔任澎湖縣望安鄉（下稱望安鄉）鄉長，從事土地開發業務之廖展宸與望安鄉公所財經課辦事員高家驤（以上二人均經原審前審判刑確定）約定行賄、收賄時間是在民國100年9月26日後某日，對象亦未包括上訴人在內，則上訴人何須在同年8月5日即掩護其犯行？上訴人對財經課代理課長陳家涵簽擬反對意見之公文並不知情，原審認定高家驤受陳家涵阻撓，而於「一層決行」內簽前即已告知上訴人等節，並無證據，原判決未說明上訴人如何與高家驤等人達成以「一層決行」方式，掩飾非法處分望安鄉鄉有土地之犯意聯絡與行為分擔，有理由矛盾、不備之違法。　、貪污治罪條例第6條第1項第4 款對於主管事務圖利罪為結果犯，客觀上須有圖利結果始克成立。本件新北都更建築經理股份有限公司（下稱新北都更公司）購買望安鄉公所所有之新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地），已付清依告現值計算之買賣價金新臺幣（下同）2151萬8235元，因都市更新未成功，上揭土地所有權已回復登記為望安鄉公所名下，且新北都更公司負責人蔡錦宗（業經原審前審判刑確定

）陳稱都市更新前之估價是為計算權值比之用，如無都市更新可能一毛不值等語，可見新北都更公司實際上未獲得不法利益。原判決以潛在、未發生、未完成、未實現之利益，即以系爭土地於都市更新前之單一估價4143萬4991元扣除買賣價金與代書費等成本，作為上訴人圖得新北都更公司潛在利益，有適用法則不當之違法。　、蔡錦宗確實支付買賣價金始取得系爭土地所有權，客觀上其財產之經濟價值並未增加，亦無相關規定就望安鄉公所之土地價格為規範，不能認上訴人未以高於公告現值之價格出售系爭土地，即使新北都更公司受有利益；原判決既認因公務員之違法行為，使新北都更公司受有1990萬756 元之利益，何以於敘明是否宣告沒收之理由時，又認為上訴人圖利該公司之犯罪所得係土地所有權，除前後矛盾外，更足證明本件並無不法利益之結果。ŋ、上訴人乃唯一未受有任何不法利益之公務員，亦無其他客觀積極證據證明上訴人就系爭土地之讓受違法一節，係知情並為決定，原判決以有利害衝突之證人即代上訴人決行之鄉公所秘書歐金星之矛盾證述為論罪證據，有理由不備、矛盾之違法云云。

三、按刑事訴訟法第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。是提起第三審上訴，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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

四、犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。且經驗法則與論理法則俱屬客觀存在之法則，非當事人主觀之推測，若僅憑上訴人之主觀意見，漫事指為違背經驗與論理法則，即不足以辨認原判決已具備違背法令之形式。原判決綜合全辯論

意旨及調查證據所得，依法認定：望安鄉公所自91年起開放接受全臺納稅義務人捐地節稅，受有全臺地主捐贈大量公共設施保留地，上訴人擔任望安鄉鄉長，為公務員，明知處分該鄉公所所有之轄外土地時，不得違背澎湖縣縣有財產管理自治條例第77條第2 項規定，亦即鄉公所所有土地應送經鄉民代表會審議通過，並報澎湖縣政府核准後，始得出售，仍基於直接圖新北都更公司不法利益之故意，未經鄉民代表會審議並報經澎湖縣政府核准，擅將該鄉公所所有之系爭土地售與新北都更公司，使該公司獲得1990萬756 元之不法利益等情，已說明本於調查所得心證，定其取捨而為事實判斷之理由。就上訴人否認犯罪，辯稱：伊學歷低，對法令不是很了解，都交給秘書處理，承辦人高家驤從沒有跟伊提過，是承辦人高家驤擬辦，由秘書歐金星代為決行，沒有經過伊，伊也沒有看過公文，賣土地的簽文是秘書違反鄉公所內的分層負責決議，自己決行掉，伊不知道他為什麼會這麼做，因為不懂法令，所以伊不敢批，就全部交給秘書代為決行云云，認不足採信，於理由內予以指駁、說明甚詳。並詳加敘明：因望安鄉公所財經課代理課長陳家涵一再在公文上簽註處分土地違法之意見，並建議撤回處分土地案，上訴人及高家驤如何改以「一層決行」方式，規避陳家涵對於「處分鄉有土地應經鄉代會審議，並報由縣政府核准」之合法性審查，仍將該土地違法出售給新北都更公司，且已將所有權移轉登記完畢，以及上訴人如何確實知悉並決定本件土地讓售事宜，復說明該土地所在地段業經新北都更公司向主管機關提出都市更新計畫，可見具有實施都市更新之利益，依相關都市更新土地事業計畫案不動產估價報告書所示，系爭土地估定價值為4143萬4991元，上訴人以土地公告現值2151萬8235元出售，顯見此違法行為已使新北都更公司獲得其間價差之不法利益，其圖利行為已屬既遂等旨。所為論斷，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

五、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。105年7月1日修正施行之刑法第38條之1第1項前段、第5項定有明文。此規定旨在剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以杜絕犯罪誘因而遏阻犯罪，惟個案如已實際合法發還被害人時，基於優先保障被害人因犯罪所生之求償權，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人賠償而完全填補其損害者，即不得再宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。依原判決之認定，上訴人係圖第三人新北都更公司獲取不法利益，而本件案發以後，原審法院之前審認定共同被告蔡錦宗等人於本件土地買賣過程中，對上訴人以外之高家驤等其他公務員行賄，而對蔡錦宗論以行賄罪刑，並為附條件之緩刑宣告，蔡錦宗因而將新北都更公司取得之系爭土地所有權移轉登記返還望安鄉公所，有相關資料在卷可稽。望安鄉公所所受損害既已完全獲得填補，原判決因而敘明不予宣告沒收之旨，依上說明，即無違法可言。

六、其餘上訴意旨，經核亦係就原判決理由已明白論斷之事項及採證認事職權之適法行使，專憑己見，任意指摘，自不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　14　　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　邵　燕　玲

法官　梁　宏　哲

法官　吳　進　發

法官　林　靜　芬

法官　呂　丹　玉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　108　年　8　月　20　日