

# 最高法院刑事判決

108年度台上字第579號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃東焄  
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  
謝政恩律師

上列上訴人因被告等貪污案件，不服臺灣高等法院中華民國 107 年 7 月 4 日第二審判決（106 年度上訴字第 3012 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、本件原判決以公訴意旨略稱：被告王成明於民國 90 年 1 月 16 日至 96 年 7 月 16 日及 97 年 7 月 17 日至 102 年 1 月 16 日間，擔任行政院退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）榮民森林保育事業管理處（下稱森保處）處長，負責綜理森保處處務，係依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務人員；被告陳進慶於 86 年 4 月 28 日起受僱為森保處之聘用人員，在森保處林業工作隊（下稱林業隊）擔任隊員，負責總務工作並兼辦人事、政風業務。王成明於擔任森保處處長期間，指示陳進慶辦理森保處經管之宜蘭縣宜蘭市○○路以北、林森路以東之宜蘭市○村段○○○○○號之國有土地（下稱校舍路以北土地）出租業務，陳進慶於辦理上揭土地出租業務範圍內，有簽擬相關事項呈王成明審核等職權，為森保處依國有財產法、政府採購法授權，從事森保處出租經管國有土地案之公共事務，具有法定職務權限之授權公務員。因唐杰廣告

01 企業有限公司（下稱唐杰公司）原於92年間與森保處林業隊  
02 訂立展示場合作經營契約（下稱92年合作經營契約）之標的  
03 即宜蘭縣宜蘭市○○路○○○號土地（下稱校舍路以南土地）  
04 屬陽明醫學院教學醫院及醫學中心用地，唐杰公司遂要求以  
05 續約之方式更換標的為宜蘭縣宜蘭市○○路以北土地，被告  
06 2人明知林杰個人或唐杰公司均無資力可單獨開發上揭校舍  
07 路以北土地，竟共同基於背信、公務員登載不實之犯意聯絡  
08 ，由王成明指示陳進慶處理上揭合作經營契約續約案，陳進  
09 慶於97年7月30日簽會森保處相關內部單位，並訂於同年8月  
10 4日召開與唐杰公司續訂合作經營契約研討會，王成明將原  
11 於同年8月4日召開之研討會提前於同年7月31日召開，因森  
12 保處企畫組組長陳駿銘已於同年月30日在該簽稿註記表示「  
13 原租約標的物與本租約草案本案標的物非同一地點」，以及  
14 森保處行政室科員趙麗美於同年月31日於該簽稿註記表示「  
15 原租約標的與本租約草案標的不同一地點，契約屆滿應即終  
16 止，不得引用原契約條文辦理續約」等意見，王成明於同年  
17 月31日開會後，指示陳進慶就上揭合作經營案辦理續約，但  
18 為規避因續約標的不同引人非議，陳進慶於同年8月4日簽奉  
19 於翌（5）日辦理標期僅3日之網路公告標租，繼於同年8月8  
20 日開標，並由單獨投標之唐杰公司以僅高於底價新臺幣（下  
21 同）800元之8萬2,800元得標，並於同年月22日，由陳進慶  
22 製作性質上屬公文書之「宜蘭市○村段○○○○○○號部分土地  
23 合作經營宜蘭世貿會展中心契約書（下簡稱97年合作契約）  
24 」，與唐杰公司訂立該契約，雙方約定合作經營期間自98年  
25 2月1日起至104年1月31日止為期6年，而將實為出租國有土  
26 地之事實，不實登載為合作經營，且故意不陳報退輔會審核  
27 ，致生損害於森保處合理可期之出租國有土地利益，及退輔  
28 會審核森保處出租經管國有土地之正確性。嗣宜蘭縣政府規  
29 劃在校舍路以北土地上興建宜蘭轉運站，認為不宜向唐杰公  
30 司承租上揭校舍路以北土地，經與唐杰公司協調後，唐杰公  
31 司同意其向森保處承租之校舍路以北土地分割成兩部分，就

宜蘭縣政府使用土地部分由宜蘭縣政府向森保處承租，唐杰公司再與森保處辦理租賃契約內容變更，被告2人於此時已確認宜蘭縣政府擇定校舍路以北土地設置宜蘭臨時轉運站，而林杰此時尚未投入相關費用，不致受有損失，森保處自得依上揭97年合作契約第13條約定：「政府實施國家政策或都市計畫，需要撥用土地時，得隨時終止契約」終止契約，惟其2人仍承前共同背信犯意聯絡，於唐杰公司以校舍路以北之部分土地切割予宜蘭縣政府作為興建臨時轉運站為由，函請森保處就原租賃範圍扣減分割予宜蘭縣政府興建臨時轉運站部分及展延租賃期間之際，陳進慶隨即上簽以情事變更協議方式，同意唐杰公司所請，經王成明核准後，於98年1月21日訂立情事變更協議書。另唐杰公司於98年12月31日以森保處名義取得承租校舍路以北土地上林森路2、6、8、10、12、16、18及20號之建物使用執照前，財政部為利管理機關依國有財產法第28條但書規定辦理國有不動產出租或利用，提昇運用效益，業於98年7月3日以台財產接字第0000000000號令頒國有公用不動產收益原則，依該收益原則第11點規定，國有公用不動產出租或利用，應於契約或申請書中明定承租人或使用人不得再轉租或委託經營或與他人合作經營或再提供第三人使用。被告2人於財政部令頒上揭收益原則後，明知標租國有土地事務，應依國有財產法及政府採購法規定辦理，並應依上揭收益原則第11點規定，於契約書明定承租人不得再轉租或委託經營或與他人合作經營，及應訂定合理招標期限，不得意圖為私人不法利益而出租國有土地，詎其2人竟共同承前圖私人不法利益並擴充為共同對主管之事務，間接圖私人不法利益之犯意聯絡，由森保處技術員以唐杰公司向森保處租用土地案，因重新整建完成後，租賃範圍有所變更，經赴現場會勘為由，於99年1月6日簽會陳進慶等內部單位，並經王成明核准擴大租賃範圍予唐杰公司，將原租賃範圍2,502.2平方公尺擴大為8,113.49平方公尺，每月租金調為9萬9,485元，未於99年1月8日修約之際，依上揭財

政部令頒之收益原則增加禁止轉租之限制條款，及依政府採購法第28條訂定合理標租公告期限，並於唐杰公司99年1月12日函請森保處同意唐杰公司依契約書規定辦理招商作業後，由陳進慶於99年1月14日簽辦及王成明核准同意唐杰公司在符合契約書之合作經營項目範圍內，以其名義行使辦理招商作業。唐杰公司因被告2人上揭圖利行為，陸續與萊爾富國際股份有限公司等商家簽訂合作經營契約及房屋租賃契約，並分別按月收取租金及抽成，截至104年12月底止，唐杰公司轉租予商家而獲取租金及抽成共計4,424萬8,349元，被告2人因而間接圖唐杰公司2,356萬516元之不法利益（扣除5%營業稅221萬417元及工程款之成本1,847萬5,416元）。因認被告2人共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利，及刑法第213條公務員登載不實、第342條第1項背信等罪嫌。惟經審理結果，認為不能證明被告2人犯罪，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知被告2人均無罪，固非無見。

## 二、惟查：

(一)、已受請求之事項未予判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第12款定有明文。又沒收係針對供犯罪或預備供犯罪所用、犯罪所生或所得等與刑事違法行為具有密切關係之人民財產，及對於社會具有危險性之違禁物，由國家以裁判剝奪其所有人之所有權，將之收歸國庫，屬干預人民財產權之強制處分，自應循正當程序為之，俾符合憲法保障人民財產權、訴訟權等基本權之要求。為建構修正後刑法新增剝奪被告以外第三人財產，擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍，及現行特別刑法中既有之沒收第三人財產等實體規範，所應恪遵之正當程序，參考德國、日本之立法例，刑事訴訟法增訂第7編之2「沒收特別程序」第455條之12至第455條之37等規定，明定財產可能被沒收之第三人參與刑事訴訟之程序與尋求救濟之權利。而當事人若對本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，依刑

事訴訟法第455條之27第1項後段規定，僅就參與人財產事項沒收之判決提起上訴者，其效力自不及本案之判決部分。又原審法院若認參與人財產不應沒收時，倘於判決理由中敘明而未於主文內諭知，易生須對本案判決提起上訴後，上級法院始能一併審查原審判決關於參與人財產不予沒收部分，致無從僅就該沒收事項之判決單獨提起上訴之爭議，故增訂第455條之26第1項規定：「參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。」亦即法院就沒收參與人財產與否之決定，均應於所附隨之刑事本案判決主文對參與人諭知，以杜上開爭議，且同條第2項亦明文規定於判決理由內應併記載其認定應否沒收之理由。從而，財產可能被沒收之第三人依刑事訴訟法「沒收特別程序」編之相關規定，參與刑事訴訟程序後，法院無論對於本案為有罪或無罪之諭知，均應於判決主文就參與人財產沒收與否為諭知，並於判決理由內記載其應否沒收之理由，始為適法。卷查，本件參與人唐杰公司以其為財產可能被沒收之第三人，向第一審聲請參與沒收程序，業經第一審於105年8月18日以105年度聲參字第1號裁定准予其參與本案沒收程序（見105年度聲參字第1號卷），其參與訴訟程序後，第一審判決除對被告2人論處共同對主管事務圖利各罪刑外，並諭知未扣案之參與人財產即4,335萬887元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜沒收時，追徵其價額。嗣被告2人及參與人均不服第一審判決提起上訴，原審經審理結果，認為不能證明被告2人犯罪，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知被告2人均無罪，惟未依刑事訴訟法第455條之26第1項、第2項之規定，於判決主文內就參與人財產沒收與否為諭知，及於理由內敘明應否沒收之理由，亦即未就此部分說明應否為沒收或不沒收之諭知，揆之上開說明，自有已受請求之事項未予判決之違法。

(二)、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於90年11月7日、98年4月22日經修正公布，先於90年11月7

日經修正公布以「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者」為其要件，該條款所謂「法令」，依立法理由之說明，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則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定而言。嗣為避免原條文有關「違背法令」之範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率，該條款於98年4月22日再經修正公布，將「明知違背法令」之概括規定修正為「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或委辦規則或其他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定」，而將「法令」之範圍明文化。又行政程序法第159條第1項規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權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法規範效力之一般、抽象之規定」；第2項規定：「行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」其中第2項第1款所定關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等事項之行政規則，僅單純發生對內之法律效果，與一般人民之權利義務無涉，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官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所訂頒之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準等行政規則，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，即不無侵害，應認屬於前揭「對多數不特定人民就一般事項所作對外發生

法律效果之規定」。本件原判決以退輔會於97年2月19日訂頒之行政院國軍退除役官兵輔導委員會經管國有不動產提供使用處理原則（下稱經管國有不動產提供使用處理原則），係退輔會規範其本身及附屬機構辦理提供使用經管國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項第4款所定「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他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定」要件不符（見原判決第29至30頁），而為有利於被告2人之認定。惟行政程序法第159條第2項第1款所規定之行政規則種類，固屬內部秩序之規定，其中所指「關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式」之一般性規定，學理上稱之為「組織性行政規則」，係關於行政機關之內部組織與職務運作之規定，以及非屬應以法律或依據法律規定之程序規定（例如：關於行政機關內部之事務分配、文件之處理方式、作業方法、業務流程及辦案期限等）；惟同條項第2款所定者，則包括適用法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件有判斷分歧之情形，而有訂定「判斷基準」之必要，此類「判斷基準」規定如何認定事實或如何於具體個案判斷某具體事實是否符合某一法定要件（含不確定法律概念），俾求精確一致，自可與「裁量基準」同視。而國有財產法第28條規定：「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不在此限」，對於該條但書所定得對公用財產為收益之例外情形，涉及如何判斷「不違背其事業目的或原定用途」之問題。再稽諸97年2月19日退輔會輔肆字第0000000000號函訂定發布之經管國有不動產提供使用處理原則第1點規定：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）為使本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條但書及國有公用不動產無償提供使用之原則，訂定本原則」；第3點規定：「本會各附屬機構經管之國有不動產提供使用，應以不影響機構整體運用及安全維護為前提，並區分狀況（有償、無償、使用目的等），與使用人簽訂契約書後據以辦理；申請袋地通行及管線安設者，應簽立切結書。有償及無償提供使用契約書之內容應包括提供使用之土地標的、範圍、用途、使用期間、使用費、擔保金、點交、終止契約、回復原狀、違約金、違約責任等項目，各附屬機構得依本原則之規定，就實際需求增列及修正部分內容。提供使用期間，應視個案情形訂定契約期限，期限屆滿得再行續約」，依此等規定，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，符合國有財產法第28條但書關於「不違背其事業目的或原定用途」之規定，已針對不動產提供使用如何「不違背其事業目的或原定用途」，規定其判斷基準，並非屬行政機關內部關於單純作業方式、流程等業務處理方式之程序規定（組織性行政規則），應屬行政程序法第159條第2項第2款所定適用法律之行政規則，亦即該條款所定為協助下級機關或屬官認定事實，所訂頒之補充性、具體性規定與裁量基準之行政規則。則經管國有不動產提供使用處理原則究竟屬修正前、後圖利罪構成要件所謂之「法令」、「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他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定」？抑或僅係不對外發生法律效果之行政規則？即不無疑問。原判決未詳加審究，遽謂退輔會所訂頒之經管國有不動產提供使用處理原則，係機關內部業務處理方式之一般性規定，因而為有利於被告2人有利之認定，依上述說明，自有商榷之餘地。

(三)、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，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。卷查：

01 1. 本件檢察官起訴意旨指被告2人明知標租國有土地事務，應  
02 依財政部98年7月3日台財產接字第0000000000號令頒國有  
03 公用不動產收益原則第11點規定，於契約書明定承租人不得  
04 再轉租或委託經營或與他人合作經營，詎其2人未於99年1月  
05 8日修訂前述97年合作契約之際，依上揭財政部令頒之收益  
06 原則增加禁止轉租之限制條款，被告2人均涉有前述圖利罪  
07 嫌等情（見起訴書第6頁）。原判決則以上開收益原則係於  
08 97年8月22日簽訂97年合作契約後始行訂頒，且97年合作契  
09 約未限制唐杰公司不得轉租、轉借或以其他方式給其他機關、  
10 團體或任何人使用，係於不影響機構整體運用及安全維護之  
11 前提下，區分使用目的等狀況，就實際需求增列及修正部分  
12 內容所簽訂，與經管國有不動產提供使用處理原則尚無違背  
13 ，自難遽認唐杰公司依97年合作契約後續所為情事變更協議  
14 或招商收取租金及抽成等所為，係被告2人故意違背法令間  
15 接圖唐杰公司之不法利益等旨（見原判決第33頁第2至18行  
16 ），因而為被告2人有利之認定。惟稽諸卷內森保處與唐杰  
17 公司協議變更原合作經營契約條件，所簽立情事變更契約書  
18 （見102年度廉查肅字第12號卷二第248頁），其上所載日期  
19 為99年1月8日，顯係在財政部98年7月3日台財產接字第0000  
20 0000000號令頒國有公用不動產收益原則之後，且依卷內森  
21 保處與順風營造有限公司、隆久環保有限公司、京典環保股  
22 份有限公司、怡東企業股份有限公司（下稱順風等4家公司  
23 ）所簽訂經管不動產有償提供使用契約書（見上開廉查肅字  
24 卷一第42至44、46至49、50至52、54至56頁），均約定上述  
25 公司不得將契約標的之不動產轉租、轉借或以其他方式交付  
26 予其他機關、團體或任何第三人使用，然卷內97年合作契約  
27 （見上開廉查肅字卷一第30至32頁）暨上開情事變更契約書  
28 卻未有相同約定，與前述森保處所簽訂經管不動產有償提供  
29 使用契約書迥異。原判決雖以森保處與順風等4家公司簽訂  
30 之經管不動產有償提供使用契約書，所約定提供使用目的係  
31 供儲放下水道工程機具、五金等物品，或辦公廳舍使用等用

途，與97年合作契約第1條所約定合作經營之使用目的，明顯不同，且97年合作契約第4條尚約定：「為使宜蘭世貿會展中心利於營運，乙方應將木工廠二分廠廠房整建，重整建，並加蓋屋頂遮雨，兩邊並得加蓋公共廁所、辦公室等，所需請合法使用證明及費用，均由乙方負擔，並應於98年2月1日前完成改善開始營業，否則終止契約並沒收履約保證金」，因認97年合作契約未約定唐杰公司不得將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，係於不影響機構整體運用及安全維護之前提下，區分使用目的等狀況，就實際需求增列及修正部分內容所簽訂，符合經管國有不動產提供使用處理原則第3點規定等旨（見原判決第31頁第13行至第33頁第1行）。然原判決所敘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，係就實際需求而未將上開不得轉租、轉借之約定記載於契約書內等節，並未進一步說明其何以符合「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、國有公用不動產收益原則攸關，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各原則之規定，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。

2. 依卷附陳進慶於97年8月4日所擬簽呈，已載敘上述校舍路以北土地合作經營，係依據森保處90年11月19日九十森行字第3553號函所修訂「榮民森林保育事業管理處附（所）屬事業單位與民營企業合作經營作業要點」辦理等旨（見上開廉查肅字卷一第26頁），然稽諸卷內森保處簽呈、函（稿）影本

（見上開廉查肅字卷一第18頁至第25頁），顯示退輔會於90年10月31日以（九十）輔肆字第1614號函指示森保處修正上開合作經營作業要點之部分內容，森保處遂於90年11月19日以九十森行字第3553號函修正該要點，嗣森保處行政室承辦人員於91年1月7日簽請將該要點作廢，經王成明於當日核可作廢後，森保處並於91年1月9日以（九十）森行字第4159號函知所屬各單位有關上述合作經營作業要點作廢一節等情，參以王成明時任森保處處長，將上述要點核可作廢，而陳進慶亦供承其於86年起即在森保處林業隊擔任隊員，負責總務工作並兼辦人事、政風業務（102年度他字第1120號卷第100頁），衡情當知上開要點已經核可作廢，則陳進慶仍援引已作廢之上述合作經營作業要點，作為辦理上開土地合作經營之依據，王成明亦予以核可辦理，能否謂其等對該要點已作廢一節毫無所悉而為誤引？即有加以審究研求餘地。原審未就上開證據資料內容互為勾稽，並深入加以調查釐清明白，遽認陳進慶係一時疏誤引用已作廢之上述合作經營作業要點，作為森保處與唐杰公司簽訂97年合作契約之依據（見原判決第25頁），亦嫌速斷，同有調查未盡及理由欠備之可議。

3. 政府採購法第28條規定：「機關辦理招標，其自公告日或邀標日起至截止投標或收件日止之等標期，應訂定合理期限。其期限標準，由主管機關定之。」行政院公共工程委員會依上開授權規定訂定招標期限標準，並於該標準第8條第1項明定：「機關於等標期截止前取消或暫停招標，並於取消或暫停後6個月內重行或續行招標且招標文件內容未經重大改變者，重行或續行招標之等標期，得考量取消或暫停前已公告或邀標之日數，依原定期限酌予縮短。但重行或續行招標之等標期，未達公告金額之採購不得少於3日，公告金額以上之採購不得少於7日」。本件檢察官起訴意旨指被告2人共同基於背信、公務員登載不實之犯意聯絡，由王成明指示陳進慶處理與唐杰公司所訂合作經營契約續約案，為規避因續約標的不同引人非議，陳進慶於同年8月4日簽奉於翌（5）日

01 辦理標期僅3日之網路公告標租，繼於同年8月8日開標，並  
02 由單獨投標之唐杰公司以僅高於底價800元之8萬2,800元得  
03 標，並於同年8月22日，由陳進慶製作性質上屬公文書之97年  
04 合作契約，與唐杰公司訂立該契約，而將實為出租國有土地  
05 之事實，不實登載為合作經營，且故意不陳報退輔會審核，  
06 致生損害於森保處合理可期之出租國有土地利益，及退輔會  
07 審核森保處出租經管國有土地之正確性，被告2人均涉有背  
08 信及公務員登載不實公文書罪嫌（見起訴書第4至5頁）。原  
09 判決則以前開檢察官起訴意旨所指各節，與卷存事證所指王  
10 成明係於知悉森保處人員李炎壽、陳駿銘、趙麗美等人不同  
11 意見後，始將續訂合作經營契約研討會議提前，且續約標的  
12 不同一節，亦經李炎壽、陳駿銘、趙麗美等人於陳進慶所擬  
13 97年7月30日簽呈上，或前開研討會議前後提出不贊成以換  
14 約方式辦理議價之意見，並經王成明決定核可，再由陳進慶  
15 依各單位之意見修正合作經營契約草案內容後，檢附出租公  
16 告資料，簽請移由採購室辦理後續上網公開招標，並由唐杰  
17 公司得標，簽訂97年合作契約等情不符（見原判決第27頁第  
18 6至29行），因而為被告2人有利之認定。惟稽諸卷內陳進慶  
19 於97年8月4日所擬簽呈、中文財物出租公告資料及森保處開  
20 標暨決標紀錄內容（見上開廉查肅字卷一第26至27頁），陳  
21 進慶辦理校舍路以北土地合作經營案之招標，其上網公告日  
22 期為97年8月5日，截標日期為97年8月8日14時，亦即等標期  
23 僅3日。則被告2人辦理上開招標是否符合招標期限標準第8  
24 條所定「機關於等標期截止前取消或暫停招標，並於取消或  
25 暫停後6個月內重行或續行招標且招標文件內容未經重大改  
26 變者」等要件，而得以訂定3日之等標期？上開疑點與被告2  
27 人是否有違背其等任務之背信行為，或違背法規命令之圖利  
28 行為攸關，自有詳加究明釐清之必要。乃原審就上述疑點並  
29 未詳加調查釐清，遽為前揭有利於被告2人之認定，亦有可  
30 議。

31 三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，

01 應認原判決關於圖利及公務員登載不實部分有撤銷發回更審  
02 之原因。又被告等被訴與公務員登載不實罪想像競合之背信  
03 罪部分，雖屬不得上訴於第三審之案件，但基於審判不可分  
04 之原則，併予發回。

05 四、刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決  
06 提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。」考諸該規定之  
07 立法理由，其立法意旨係以被告違法行為存在，為沒收參與  
08 人財產前提要件之一，為避免沒收裁判確定後，其所依附之  
09 前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院  
10 變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有  
11 損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關  
12 於違法行為之裁判上訴者，其效力應及於相關之參與人財產  
13 沒收部分。本件檢察官既對於本案即原判決關於被告2人無  
14 罪部分合法上訴，參與人唐杰公司之相關沒收部分，雖未經  
15 上訴，仍為本案判決上訴效力所及，始符上述避免裁判矛盾  
16 之立法本旨。而其依附之前提即前開本案判決部分既經本院  
17 撤銷發回，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於  
18 違法行為部分，於發回後經原審法院變更而動搖該沒收裁判  
19 之基礎，造成裁判上矛盾，關於參與人唐杰公司之相關沒收  
20 部分應予一併發回。

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 109 年 1 月 21 日

23 最高法院刑事第六庭

24 審判長法官 徐 昌 錦

25 法官 蔡 國 在

26 法官 林 恆 吉

27 法官 江 翠 萍

28 法官 林 海 祥

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官

31 中 華 民 國 109 年 1 月 30 日

