

最高法院刑事判決

108年度台上字第958號

上訴人 藍重豐
選任辯護人 陳永昌律師
詹漢山律師
張績寶律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國107年12月27日第二審更審判決（107年度上更一字第20號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署103年度偵續一字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審不當之科刑判決，改判仍論處上訴人藍重豐非公務員與公務員共同犯對於主管事務圖利罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定：對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。其規範之構成要件為：主觀上必須有明知違背法令；客觀上則需圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益。其中明定：「明知違背法令」之構成要件，考其立法之目的，無非以公務員之使命，即在謀人民之利益，而我國現行法令之種類及內容繁多，難期一般公務員所能盡知，而勇於任事之公務員反易動輒得咎，導致一般公務員只顧防弊而忽略興利之消極態度，自非人民之福，因而呼應刑法第131條規定，以公務員主觀上明知違背法令為構成要件之一。故而有罪判決書之事實欄即應予以載明被告係於何時、又如何「明知違背法令」，及違背何項「法令」，若事實未有此記載，而理由加以說明，為理由失其依據，如事實有此記載，理由未予說明，則為理由不備。原判決固於理由四、

01 (一)敘明貪污治罪條例第6條第1項第4款規定所指「法律
02 」，係指依中央法規標準法第4條經立法院通過，總統公
03 布；所稱「自治條例」係指自治法規經地方立法機關通過
04 並由各該行政機關公布者而言。土地法、都市計畫法均為
05 規範土地、地籍、土地使用、土地稅及土地徵收之法律，
06 屬中央法規標準法第4條經立法院通過，總統公布之法律
07 ，而澎湖縣縣有財產管理自治條例則屬自治法規經地方立
08 法機關通過並由澎湖縣政府公布，均為貪污治罪條例第6
09 條第1項第4款規定之法令。惟於事實欄二、則記載上訴
10 人圖謀利用購入望安鄉抵稅地後再轉賣之方式以獲取鉅大
11 利益，竟於民國100年7月間，推由林廣達與葉明縣、葉
12 忠入、許志輝共同基於圖利之犯意聯絡，謀議先訂定「望
13 安鄉鄉有財產非本縣轄區內土地管理自治條例」（下稱土
14 地管理自治條例）草案送交望安鄉民代表會審議通過並公
15 告，且函請澎湖縣政府准予備查．．．等情（見原判決第
16 2頁第12至17行）。苟若無訛，似係認定上訴人於100年
17 7月間即已與林廣達、葉明縣等人有共同明知違背法令之
18 主觀犯意聯絡；然其後則又載明嗣歐金星於100年7月間，
19 送交所謂第一版土地管理自治條例予望安鄉民代表會審議
20 ，經望安鄉民代表會第19屆第6次臨時大會審議通過後，
21 於100年8月8日即陳報澎湖縣政府。惟澎湖縣政府因認該
22 自治條例其中第27至33條條文已違反澎湖縣縣有財產管理
23 自治條例第77條第2項之規定，遂於同年10月7日以府財產
24 字第1000601354號函覆望安鄉公所，要求重新審議該相關
25 條文，而未准予備查（見原判決第3頁第2至8行）。又林
26 廣達獲悉上情後仍執意進行前開圖利上訴人之事項，於10
27 0年10月間，將「望安鄉鄉有財產非本縣轄區內土地管理
28 自治條例」改為19條草案（下稱第二版土地管理自治條例
29 ），並將該第二版土地管理自治條例電子檔傳送予許志輝
30 。許志輝再囑咐其不知情而任職望安鄉公所圖書館之女兒
31 許華方以電子郵件方式，於同年10月28日傳送上開資料予

01 歐金星，再經提交望安鄉民代表會第19屆第3次定期大會
02 審議通過後，望安鄉公所於100年12月21日再以望經字第
03 0000000000號函送澎湖縣政府備查。惟因澎湖縣政府仍認
04 為「第二版土地管理自治條例」其中第11至14、16、17條
05 之條文有違反內政部80年2月6日台（80）內地字第898335
06 號函示及澎湖縣縣有財產管理自治條例第77條第2項規定
07 ，遂於101年1月17日以府財產字第1000071026號函覆望安
08 鄉公所，並於該函文說明欄三中明確指出：「依內政部80
09 年2月6日台（80）內地字第898335號函，政府經營之公共
10 設施保留地、公共設施用地、都市○○道路用地，除依法
11 辦理撥用外，仍應做公共使用，不宜依土地法第25條規定
12 之程序出售。」並檢附內政部前開函文及「建議修正條文
13 對照表」乙份，請望安鄉公所重新審酌研議前揭「第二版
14 土地管理自治條例」，且不同意望安鄉上開「第二版土地
15 管理自治條例」予以備查（見原判決第3頁第23行至第4頁
16 第12行）。嗣於事實欄四、記載有共同圖利犯意聯絡之賴
17 世銀、蔡東榮明知無論望安鄉上開第一版或第二版「土地
18 管理自治條例」均有適法性問題且澎湖縣政府不同意備查
19 ，在上開已將該1026筆土地清冊送交望安鄉民代表會審議
20 通過之既成情況下，仍由鄉長葉忠入囑咐賴世銀、蔡東榮
21 於101年5月9日將未經澎湖縣政府准予備查之第二版「土
22 地管理自治條例」逕予公告施行。賴世銀、蔡東榮於101
23 年5月間，又依據前開第二版「土地管理自治條例」草擬
24 「澎湖縣望安鄉鄉有財產審議委員會設置要點」，在葉忠
25 入授意下，於101年5月23日召開澎湖縣望安鄉鄉有財產審
26 議委員會（下稱財產審議委員會）籌備會議，由時任望安
27 鄉公所秘書之賴世銀，及均不知情之望安鄉民代表會主席
28 謝南進、望安鄉公所財經課長蘇美秀、行政課長趙榮上、
29 主計詹玫青等5人分別擔任財產審議委員會委員，賴世銀
30 則擔任主任委員，審議有關望安鄉抵稅地標售事宜。謝南
31 進於該次會議中以臨時動議方式提議正式成立望安鄉財產

審議委員會，以便處理前揭業經鄉民代表審議通過之該1026筆抵稅地標售案，賴世銀在會議中未經與會委員就上開1026筆土地如何訂定總價、各地之底價及事後與得標者關於土地契約如何簽訂等重要事項進行實質討論之情況下即予表決，而主導該會議之結論，並著手辦理上開1026筆土地標售案，用以遂行圖利藍重豐之計畫（見原判決第5頁第17行至第6頁第12行）。則依上開事實欄各記載，似認澎湖縣政府於審核第一版之土地管理自治條例後，於100年10月7日始未准予備查，其後林廣達等人再提出第二版送審。則若上情屬實，上訴人與林廣達、葉忠入等人究係於何時明知違背法令，又違背何法令？原判決先係載明於100年7月間即已共同基於圖利之犯意聯絡而謀議，嗣又記載澎湖縣政府前後兩次分別於100年10月7日、101年1月17日均就第一版、第二版之土地管理自治條例未予備查，則上訴人與其他共犯是否於澎湖縣政府回覆不予備查後始獲悉違背法令？或之前已然知悉違背相關法令？其前後之記載非無矛盾之處。原判決就此未予查明釐清，難謂無理由未備或矛盾之違法。

（二）依法應於審判期日調查之證據雖已調查，而其內容未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查，尚不得遽對被告為有利或不利之認定。本件原判決核算上訴人取得之原判決附表（下稱附表）48筆移轉土地之「公告現值」總計新臺幣（下同）7億3997萬5890元，扣除支付之成本費用1億2087萬3600元（即如附表所示之48筆移轉土地之投標金額總額1億2047萬1000元、購買該土地標售案投標書件費用為10萬元、代辦費用共24萬元、登記規費共15萬2600元），共計圖得6億1901萬2290元之不法利益。然原審之前審曾委託誠德不動產估價師聯合事務所鑑估附表所示之48筆土地，其鑑定評估市價總值為1億0914萬7338元，有該所105年10月18日誠估字第000000000號函及不動產估價報告書摘要在卷

可按（外放）。原判決雖以參諸傳顯雅與御滿資產管理股份有限公司（下稱御滿公司）於101年7月30日及同年8月20日所簽立之兩批土地（計13筆土地）買賣契約書之總金額即已高達3億3875萬元，顯逾上訴人所支付望安鄉公所標售48筆土地之1億2047萬1000元甚多。足見誠德不動產估價師聯合事務所鑑估之該48筆土地市價總值僅為1億0914萬7338元，顯已低估當時之於市場上交易之行情甚多，且上開事務所鑑估該48筆土地，其鑑估之時間為日期為105年7月間，亦與望安鄉標售本件土地時間為101年6月相距甚遠，故該鑑估報告自難作為有利被告之依據等語（見原判決第48頁第14行至第49頁第2行）。然稽之該鑑價報告，其間數次分析101年7月之時空背景，並列舉十數個101年7月當時全省公共設施用地交易案例加以統計，似非一般不動產仲介公司未經科學詳細鑑估而出具之鑑定書面可比。且依該估價報告書第4頁係載明(四)價格日期「民國101年7月」、(五)勘察日期「民國105年9月22日」，並於內容之參詳述價格形成之主要因素分析，有一、一般政策面、經濟面因素之分析，二、不動產市場概況分析，三、區域因素分析，四、土地個別因素分析，五、最有效使用分析（見該估價報告書第14至39頁）等專業價格分析。而該估價報告書封面之價格日期固載為105年7月，然觀之摘要內容第4頁之(四)價格日期則載明「民國101年7月」，則封面所載日期是否為該「101年」之誤載，原判決就此未遑究明，逕以鑑估之時間為日期為105年7月間，與望安鄉標售本件土地時間為101年6月相距甚遠而不採；又核算上訴人取得之本件48筆移轉土地總計7億3997萬5890元，係以公告現值計算，則原判決就該報告書有何不可信、及如何採用公告現值為依據計算上訴人之不法獲利等情，均未於理由詳予說明，亦未命鑑定人以言詞說明之，非無證據調查職責未盡，及理由不備之違法。

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 又第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原
02 判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁
03 判，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

05 中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

06 最高法院刑事第五庭

07 審判長法官 林 勤 純

08 法官 許 錦 印

09 法官 王 梅 英

10 法官 蔡 新 毅

11 法官 莊 松 泉

12 本件正本證明與原本無異

13 書 記 官

14 中 華 民 國 109 年 3 月 2 日