

最高法院刑事判決

111年度台上字第2479號

上訴人 藍重豐

選任辯護人 林石猛律師

張績寶律師

陳守煌律師

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111年3月9日第二審更審判決（109年度重上更二字第2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
上訴駁回。

理 由

一、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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人藍重豐有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之判決，改判仍論處上訴人非公務員與公務員共同犯對於主管事務圖利罪刑（處有期徒刑8年，褫奪公權4年）之宣告。已詳細敘述所憑之證據及其證據取捨、認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、按認定犯罪事實所憑之證據，不以直接證據為限，間接證據亦應包括在內。間接證據在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，然綜合全部證據資料，由此他項事實，本於推理作用

01 ，基於經驗法則及論理法則，如綜合評價後形成確信之心證
02 ，足以證明待證事實，則雖無直接證據，然並非不得據以為
03 犯罪事實之認定。又法官心證之形成，程序上既經嚴格證明
04 程序調查、評價以確保，倘其判斷未違背客觀存在之經驗法
05 則及論理法則，自不容任意割裂、單獨觀察以分別評價，進
06 而指摘判決違反證據法則，執為適法之第三審上訴理由。
07 (一)、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作用
08 ，認定上訴人確有其事實欄所載之犯行，已詳細說明其採證
09 認事之理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。復載敘
10 ：

- 11 1. 依憑上訴人之供述、卷附澎湖縣望安鄉（下稱望安鄉）標售
12 系爭1026筆非本縣轄區公共設施保留地（以下或稱系爭標售
13 案）公告、土地清冊、投標須知、投標資料、開標紀錄、望
14 安鄉公所相關函文、相關標售案及土地標售公告及望安鄉鄉
15 有財產審議委員會（下稱財產審議委員會）第1次臨時會會
16 議紀錄等證據資料，以上訴人為寬達信置業股份有限公司（
17 下稱寬達信公司）之董事長，與案外人王春森（金永裕建設
18 股份有限公司總經理）及陳進發（由林廣達委託投標）3人
19 參與標購望安鄉公所辦理標售系爭1026筆納稅義務人因節稅
20 而捐贈之公共設施保留地（下稱抵稅地），於民國101年6月
21 25日開標結果由上訴人以標價新臺幣（下同）73億1893萬40
22 00元得標，得標後旋於翌日即101年6月26日與望安鄉公所簽
23 訂土地買賣契約書。而望安鄉公所甫於同年5月30日公告系
24 爭1026筆土地標售，公告事項第10項前段係規定：「已達標
25 售底價且標價最高者為得標人」，並無總投標金額及各筆土
26 地投標金額之區分，卻於投標須知九、(二)規定「總投標金額
27 最高」及「每筆土地投標金額均需達其標售底價」之雙重條
28 件始為得標；然各筆土地標售之底價，並未於投標須知公告
29 日（即101年5月30日）公告，係於收受投標單截止日之隔日
30 （即101年6月21日），始由望安鄉公所秘書賴世銀所主導之
31 財產審議委員會會議上決定依各筆土地公告現值百分之16訂

01 定，系爭標售案之土地多達1026筆之多，分布臺北市、新北
02 市、臺中市等各地，標期亦20餘日，顯然違反一般標售土地
03 之常規，異常增加投標之難度，排除其他人得標，期使特定
04 人順利得標。而上訴人之標單就系爭1026筆土地投標價格，
05 其中683筆土地，係位於各當地縣市較佳地區，土地價值較
06 高，上訴人以公告現值約百分之16.3之價格投標，幾近於望
07 安鄉公所於截止投標後始訂定的百分之16底價，另外其中34
08 3筆土地，土地價值較低，上訴人則以公告現值百分之162.8
09 之價格搶標，上訴人竟能在投標須知公告後之短期內掌握多
10 達1026筆之土地價值且完全符合得標條件而得標等旨，認定
11 本件投標如何違反一般交易常規而使上訴人順利得標。

12 2.按諸望安鄉公所系爭標售案之相關資料、望安鄉公所函、上
13 訴人與望安鄉公所土地買賣契約及上訴人與傅顯雅間之不動
14 產買賣契約書，以上訴人於標得系爭1026筆土地之翌日（10
15 1年6月26日）即與望安鄉公所簽訂土地買賣契約書，其中繳
16 款方式，係約定得標人（即上訴人）於1年內得自由選擇分
17 批移轉土地，且選擇每批土地僅須先繳納百分之30其所選擇
18 之該批之土地價款，除容許上訴人無須1次繳足標購土地價
19 款73億1893萬4000元外，更允許其得於1年內，由其聲請選
20 擇之土地予以分批移轉及分次給付土地價款，而使上訴人得
21 選擇具高價土地及買主接手後，再向望安鄉公所繳費辦理過
22 戶，無庸投入龐大資金，即可轉手出售土地而獲取高額價差
23 利潤。而上訴人簽訂土地買賣契約書後，就原判決附表（下
24 稱附表）所示48筆土地（以下或稱系爭48筆土地）於同年7
25 月3日及10日支付價款，望安鄉公所旋於同月4日、10日函請
26 各地政事務所移轉登記予上訴人，上訴人並於同月17日、25
27 日、30日與傅顯雅分別訂立5份買賣契約，將其中38筆土地
28 轉賣予傅顯雅，期間上訴人自從望安鄉公所標得土地、簽訂
29 契約、繳款、辦畢移轉登記，至覓得買家簽訂契約完成，歷
30 時僅1個月左右，而買家復為林廣達之前妻傅顯雅等旨，說
31 明望安鄉公所辦理系爭標售案以及簽約，如何違反常規而有

01 使上訴人獲得利益。

02 3. 依憑林廣達、陳進發、林裕豐（上訴人外甥女林慈媛之配偶
03 ）之證言、卷附台新國際商業銀行（下稱台新銀行）之支票
04 影本及函文、匯款申請書、上訴人華南商業銀行存款往來明
05 細表暨對帳單等件，以林廣達（委託陳進發投標）參與系爭
06 標售案之2000萬元投標保證金，係由上訴人外甥女林慈媛之
07 配偶林裕豐交付同額支票以周轉借款之名義提供予林廣達，
08 林廣達於101年6月25日開標後之翌（26）日將該紙支票存
09 回林慈媛之台新銀行帳號，惟該2000萬元卻於同年7月2日
10 轉入上訴人之華南商業銀行帳號，再徵以林廣達破產債信不
11 良，與林裕豐交情普通，林裕豐係向銀行貸款1800萬元再轉
12 借林廣達，林裕豐既非資力雄厚者，如何可能在無任何擔保
13 之情況，干冒被倒債2000萬元之風險，僅為賺取10萬元利息
14 ，貿然向銀行貸款而轉借予林廣達，顯然有違常情，且就林
15 裕豐所辯上訴人向其借款而匯款予上訴人云云，載敘如何不
16 足採之理由，因認林廣達投標保證金2000萬元之資金與上訴
17 人之金流具有密切關聯。

18 4. 上訴人係紙上公司寬達信公司之負責人，林廣達自承為該公
19 司董事，沒有任何持股，平日幫上訴人處理糾紛，林廣達之
20 前妻傅顯雅則為該公司之監察人；另依證人溫佩菁之供述、
21 寬達信公司、寬泰置業股份有限公司及聚興都市更新股份有
22 限公司之公司基本資料所載之公司董事及公司地址互有重疊
23 ，可認上訴人與林廣達、傅顯雅關係深厚，可佐林廣達所述
24 其聽命於上訴人行事之情。另於上訴人得標之第4日即101
25 年6月29日受託辦理系爭標售產權移轉之鄭宗明代書傳真予
26 林廣達土地產權移轉流程（公所標售土地作業流程），有卷
27 附傳真影本可佐，亦徵林廣達為上訴人處理系爭標售土地之
28 移轉登記事宜。

29 5. 再徵以林廣達自承係破產債信不良，卻以陳進發名義投遞46
30 億8274萬6759元之標單，果真得標，顯難繳納此等鉅款，可
31 認林廣達以陳進發之名義投標，意在陪標以製造競標假象，

並無得標真意；然林廣達自100年7月間起即已透過葉明縣、葉忠入介紹認識承辦之許志輝、歐金星，於施壓歐金星不成後將其調職，先後安排賴世銀、蔡東榮擔任秘書、技士，以上揭違法方式辦理系爭標售案事宜，一手主導望安鄉公所制訂「望安鄉鄉有財產非本縣轄區內土地管理自治條例」（下稱土地管理自治條例），提交系爭1026筆土地清冊予望安鄉民代表會審議標售，至投開標日止，耗時幾乎長達1年，費盡心思極力推動本件土地之標售案，卻未準備得標資金，於領回保證金後即空手而回等情，認定上訴人確為林廣達處理系爭1026筆土地標售案幕後金主，林廣達並無購地真意，係在上訴人之授意下，於100年7月間前往望安鄉購買抵稅地，並有後續違法圖利上訴人行為。

6. 依卷內系爭1026筆土地投標價格分析表之資料，其中683筆土地，位於當地縣市較佳地區，土地價值較高，上訴人以公告現值約16.3%之價格投標，幾近望安鄉公所於截止投標後始訂定之底價（公告現值16%），另外343筆土地之價值較低，上訴人反而以公告現值約162.8%之價格投標，有違交易常情。然此揭「低價高標」及「高價低標」之投標方式，藉由「低價高標」在形式上拉高得標總價，避免其他投標者搶標，且嗣後選擇不移轉「低價高標」之土地，亦僅負擔2000萬元之違約金，損失輕微，故該高標之價格並無實質意義；另藉由選擇移轉「高價低標」之土地，以低廉之成本取得高價值之土地，獲取高額之轉售差額利潤。而望安鄉公所與上訴人約定上訴人得於1年內選擇辦理過戶之土地，並得分批繳費移轉，上訴人簽約後，果立即選擇如附表所示之48筆土地辦理移轉，均屬「高價低標」者，其轉售可獲得之數億元暴利，與不履行「低價高標」土地之2000萬元損失，顯不成比例等旨，說明如何認定上訴人以73億1893萬4000元標得系爭1026筆土地，僅係為避免其他投標者以更高價得標，並掩飾其暴利行為，實無庸真正給付之論斷。復就上訴人所為倘與林廣達等人共謀圖利，何須以73億餘元高價投標，卻由林

廣達以46億餘元投標，平白損失26億餘元之辯解，敘明如何不足採為有利上訴人認定之理由。

7. 原判決承上，以上訴人為林廣達之幕後金主，乃真正欲標購望安鄉抵稅地之人，林廣達則無購地真意，而澎湖縣政府第一次回函時，即已指明「鄉公所標售公有之公共設施用地」及「未經縣政府核准即處分鄉有土地」，係分別違背都市計畫法、土地法及澎湖縣縣有財產管理自治條例等規定，林廣達修改第一版土地管理自治條例，猶在第二版土地管理自治條例保留「鄉公所得標售公有之公共設施用地」及「鄉公所無須經縣政府核准即得處分鄉有土地」之規定，林廣達自係在上訴人之授意下，明知並有意違反前揭規定，執意違法標購「公有之公共設施用地」，而提出第二版土地管理自治條例，說明如何以間接證據認定上訴人至遲於望安鄉公所收受澎湖縣政府第一次回函後，即已知悉系爭標售案違反法律之理由。

8. 綜合上訴人既明知系爭標售案違反都市計畫法、土地法及澎湖縣縣有財產管理自治條例之相關規定，仍授意林廣達，經由林廣達出面，與葉忠入、賴世銀、蔡東榮、許志輝及葉明縣基於圖利之犯意聯絡，由賴世銀制訂特殊之投標條件增加參與投標之難度，違法辦理系爭標售案，上訴人再以「高價低標」、「低價高標」之投標方式，拉高得標之總標金以取得競爭優勢，事後復簽訂違反一般交易常規而特殊有利於上訴人之土地買賣契約，致上訴人登記為附表所示48筆土地之所有權人，獲取不法利益等情，認定上訴人與望安鄉公所之公務員葉忠入等有共同違法圖利之犯行。

(二)、原判決上開論斷、說明，俱不違反經驗法則或論理法則，亦無違背證據法則、證據調查未盡，或判決理由矛盾、理由不備之違誤。且原審法院基於以上各項證據，本於推理作用，綜合評價後，形成確信之心證，雖部分事實非採用直接證據，然並非不得據以為犯罪事實之認定，並未違反證據法則或有認定事實未依證據之違誤，自不能任意指摘為違法。上訴

01 意旨略謂：原判決未釐清上訴人何時、何地、以何方法與林
02 廣達、葉明縣等人有圖利之犯意聯絡與行為分擔，亦未說明
03 係依憑何證據；復未說明如何認定係上訴人（而非游世一或
04 他人）指示林廣達處理系爭標售案；許志輝、賴世銀、歐金
05 星及林廣達等人均無上訴人參與本件環節之相關供述；原判
06 決亦未說明如何認定林廣達之2000萬元投標保證金係源自上
07 訴人，未說明何以不採林裕豐有利於上訴人之證詞，僅依林
08 裕豐與上訴人存在親戚關係逕為推論；以推測認定上訴人係
09 林廣達之幕後金主案；未說明上訴人於澎湖縣政府第一次回
10 函時如何得以知悉系爭標售案違背法令；上訴人倘有不法，
11 投標金額豈有高出林廣達27億元並高出王春森50多億元；倘
12 上訴人違約，望安鄉公所除可沒收保證金2000萬元外，仍得
13 依民法規定請求損害賠償，原判決此部分認定錯誤等語，指
14 摘原判決有應於審判期日調查之證據未予調查、違背論理法
15 則及經驗法則、違反證據法則、判決理由不備及理由矛盾之
16 違法。均係置原判決之論敘於不顧，無非就原審採證認事職
17 權之適法行使，及原判決明白論斷之事項，再為單純事實之
18 爭辯，以自己之說詞，任意指摘為違法，均非適法之第三審
19 上訴理由。

20 (三)、原判決理由記載依憑之「系爭1026筆土地投標價格分析表」
21 ，記明卷附於「調查卷二第184至189頁及第190至192頁
22 」（見原判決第25頁），經核係將卷內原始證據資料之內容
23 ，即上訴人標得系爭土地之地號、101年度公告現值、地目
24 、望安鄉公所持有面積、底價、上訴人得標價、得標價與公
25 告現值比例等項予以格式化列表，各項內容既有卷內之證據
26 資料可按，原判決執以論述上訴人本件投標有如何「低價高
27 標」及「高價低標」之情形，洵未有上訴意旨指摘未依證據
28 裁判之違法。

29 (四)、原判決敘明認定本件係上訴人授意林廣達出面運作系爭標售
30 案之理由，原判決未再說明游世一、傅顯雅、林廣達之通聯
31 紀錄如何不足為上訴人有利認定，或說明不採「林廣達係受

游世一或其他第三人指揮」之理由，自無上訴意旨指摘之違法可言。原審於111年2月17日之審理期日，業依法提示游世一之偵查筆錄予檢察官、上訴人及其原審選任辯護人並告以要旨，該選任辯護人均稱「不足以證明上訴人犯罪」，上訴人表示「同辯護人意見」，檢察官則稱「沒有意見」，有卷內審判筆錄可按（見原審卷六第144頁），原審既已依法調查證據並賦予其等表示意見之機會，洵無違法可言，上訴意旨指摘原審具調查該有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，顯係未依卷內資料而為之指摘，殊非適法。

(五)、原判決理由欄三、(四)、4援用林裕豐於上訴審之證言，其中「我沒有去過『林廣達』的公司，我只去過他家，我知道他有開過工廠」等語（見原判決第19至20頁），按諸卷內資料，所載之「林廣達」應係上訴人，核屬顯然之誤載，固有瑕疵，然與原判決此部分依卷內證據所為林裕豐與林廣達並無深交，且林廣達債信不良，林裕豐應無在未有任何擔保情況下借貸2000萬元之論斷，並無違誤，則上開顯然之誤載既不影響判決本旨，自無上訴意旨所指之悖於證據裁判原則之違背法令。

四、貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，係以「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、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」為要件；又自治團體所定之自治條例內容，與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效；發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告，地方制度法第30條第1項及第4項前段分別定有明文。

(一)、原判決載敘：100年7月間林廣達經授意透過望安鄉鄉長葉忠入等訂定第一版土地管理自治條例，送望安鄉民代表會審議通過後，於100年8月8日陳報澎湖縣政府，澎湖縣政府因該自治條例內容違反法律，於同年10月7日以府財產字第0000000000號函告望安鄉公所，要求重新審議相關條文，而

否准備查；嗣林廣達於100年10月間，將第一版土地管理自治條例改為19條版本之草案，囑望安鄉公所承辦人員提交望安鄉民代表會審議通過，再度由望安鄉公所函送澎湖縣政府備查，澎湖縣政府仍認第二版土地管理自治條例違反公有之公共設施用地不得標售為私有之相關規定，於101年1月17日以府財產字第1000071026號函覆望安鄉公所，要求重新審酌研議，再次否准備查；澎湖縣政府再於101年6月19日函請望安鄉公所停止執行系爭標售案作業；嗣以101年8月31日府財產字第101004974991號函告第二版土地管理自治條例為無效。復論敘：上開土地管理自治條例第28條就「『都市計畫道路用地』、『公共設施用地』、『公共設施保留地』擬供作容積移轉使用者，得辦理公告標售」之規定，係與都市計畫法第52條都市計畫範圍內公有之公共設施用地，僅能依法辦理撥用作為公共使用，而不得辦理標售，以及土地法第14條第1項第5款公共交通道路不得為私有之規定，發生牴觸；且該自治條例第33條關於「鄉有非公用土地應由鄉公所送鄉民代表會審議同意後辦理公告標售」之內容，亦違反澎湖縣縣有財產管理自治條例第77條第2項關於鄉有土地之處分應報縣政府核准之規定，依上開說明，本件望安鄉公所辦理系爭標售案所據之第二版土地管理自治條例，自屬無效。故而，本件標售案，違反都市計畫法、土地法及澎湖縣縣有財產管理自治條例之相關規定，已然該當於貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪所稱「違背法律及自治條例」之要件。併就上訴人原審辯護人所辯地方制度法第30條第1項所謂之無效，應自依同條第4項函告後始向後失效，在函告無效之前仍為有效，望安鄉公所係依當時有效之第二版土地管理自治條例辦理系爭標售案，應屬合法有效云云，詳予指駁、敘明如何不足採之理由。所為論斷，要無不適用法則或理由不備之違法可指。又依原判決之認定，本件違反法令之第二版土地管理自治條例內容，乃上訴人與望安鄉公所之公務員為圖上訴人不法利益而所草擬，則上訴人自無從主張對該

自治條例之公告有何信賴保護可言。

(二)、上訴意旨仍執前詞略謂：澎湖縣政府迄101年8月31日始函告第二版土地管理自治條例無效，係向後失效，而非溯及失效，上訴人係依當時有效之自治條例參與投標，並無違法，且系爭標售案有適法性疑義，應由有權機關依法認定，本件不能證明上訴人有明知違背法令之故意，原判決有不適用法則、判決理由不備及違反經驗法則之違法等語。係置原判決之論敘於不顧，徒以自己之說詞，任意指為違法，自非適法之第三審上訴理由。

五、判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載，刑事訴訟法第308條定有明文。此所稱之「犯罪事實」，係指足以判斷本件構成犯罪要件之必要事實之謂，非謂應將所有犯罪歷程鉅細靡遺予以記載，始得謂合法。原判決事實載明（略以）：上訴人欲利用標購望安鄉公所之抵稅地轉賣以賺取價差，遂授意林廣達透過望安鄉鄉長葉忠入等人推動運作，及至澎湖縣政府第一次回函否准備查土地管理自治條例後，上訴人、林廣達與望安鄉公所公務員均明知系爭標售案違背法令，竟共同基於公務員對主管之事務違法圖利上訴人之犯意聯絡，仍執意辦理系爭標售案，並企圖使上訴人順利得標，訂立「總投標金額最高」及「每筆土地投標金額均需達其標售底價」之決標條件，及於截標後始訂立底價，其後再與其簽訂附有特殊有利條件之土地買賣契約，致上訴人得標並登記附表所示48筆土地所有權人而取得不法利益等情。所為記載，已足為特定上訴人本件共同圖利之犯罪事實。原判決於理由內詳載「上訴人為林廣達標購系爭1026筆土地之幕後金主」之說明，據以論斷如何認定上訴人與林廣達於本件具有犯意聯絡及行為分擔，縱其未於事實內記載，自無違法可言，上訴意旨此部分之指摘，同非適法之第三審上訴理由。

六、刑法之共同正犯，其正犯性理論係「一部行為全部責任」原則，依一般採用之犯罪共同說，共同正犯之成立，各參與犯

罪之人，在主觀上具有明示或默示之犯意聯絡（即共同行為決意），客觀上復有行為之分擔（即功能犯罪支配），即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯，在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前、事中之計劃、謀議而未實際參與犯罪，或僅參與犯罪構成要件以外之行為，倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，即成立共同正犯。又衡以促進廉能政治，處罰貪污犯罪，貪污治罪條例中圖利行為，因其犯罪態樣之特殊隱密性，公務員與圖利對象間若欠缺一定之信任關係，公務員多不敢貿然行事，為填補、建立此一信任關係，也為規避追溯偵查、逃避法律制裁，犯罪型態恆常透過具有信賴關係之中間角色層級傳遞、接洽完成，或作為斷點，雙方並非必須面對面親自接觸或謀議，始足成立犯罪。原判決依卷內訴訟資料，認定上訴人為林廣達之幕後金主，乃真正欲標購望安鄉抵稅地之人，林廣達則無購地真意，林廣達係在上訴人之授意下，前往望安鄉與公務員葉忠入商議標售抵稅地，在澎湖縣政府第一次回函時，知悉系爭標售案違背法律，仍執意推動，推由林廣達先後將系爭1026筆土地清冊、第二版土地管理自治條例草案交付歐金星，提交望安鄉民代表會審議，復安排同有犯意聯絡之賴世銀及蔡東榮接續進行系爭標售案，主導不合常情之得標條件及在投標截止日後始核定底價，再於上訴人得標後，與其簽訂有違常情且有利於上訴人之買賣契約，最終達到將附表所示48筆土地移轉登記予上訴人之圖利目的，足認上訴人與林廣達、葉忠入、賴世銀、蔡東榮、許志輝及葉明縣等人間，確有違法圖利之犯意聯絡及行為分擔，而依刑法第31條第1項前段及貪污治罪條例第3條之規定，認

與具有公務員身分之共犯成立共同正犯等旨。原判決雖非採用直接證據，然依憑各項間接證據，本於推理作用，綜合評價後認定上訴人對本件圖利犯罪之成立，具有功能性的犯罪支配地位，甚且坐享犯罪成果，而成立圖利罪之共同正犯。洵無上訴意旨所指摘之違法。

七、貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪為結果犯，且不法處罰未遂犯，以因而獲得不法利益為構成要件。此所謂不法利益，係指一切足使圖利對象之本人或第三人其財產增加經濟價值者均屬之，包括現實財物及其他一切財產利益，如有形、無形之財產利益；消極應減少而未減少與積極增加之財產利益；或對該財物已取得執持占有之支配管領狀態者。至圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍。又此不法利益，既指一切使圖利對象增加財產經濟價值者，尚與民事上或公法上是否合法取得所有權，俱不相干，尤其違法圖利罪本在處罰以違法之方式圖利之行為，倘認因違法致締結之民事契約無效，即無從圖得不法之利益而不成立犯罪，則本罪豈非形同具文，故而，違法為財產之移轉，縱事後因違法而移轉無效，自不影響圖利罪之成立。

(一)、原判決理由載敘：本件上訴人與望安鄉鄉長葉忠入等人共同違背法律，由望安鄉公所公開投標方式標售系爭1026筆土地，且投標條件及得標後簽訂之買賣契約均為上訴人量身訂做，使上訴人標得前開土地，並將附表所示48筆土地辦理移轉予上訴人，該48筆土地自屬上訴人獲得之不法利益。所為論斷，並無適用法則不當之違誤可指。

(二)、原判決說明：於刑事不法之概念，上訴人所共犯之本件不法行為，於附表所示之48筆土地辦理所有權移轉登記予上訴人之際，圖利犯行即屬既遂之階段，縱令該等土地登記，嗣後因違反法律禁止規定而經內政部以102年7月17日內授中辦地字第1026651393號函請所轄地政事務所予以塗銷，回復為望安鄉公所所有，自不影響上訴人獲得不法利益，已生犯罪

結果之認定。且就上訴人辯稱其與望安鄉公所間之土地買賣契約為當然、絕對、自始無效，即不生圖利上訴人之結果云云，論述如何不足採之理由綦詳，依前揭說明，洵無判決不適用法則或適用不當之違誤。

(三)、原判決依鑑定證人即估價師郭世琛（原名郭世憲）於原審所為系爭48筆土地之行情於每個縣市、時期均不固定之證言，卷附上訴人嗣將如附表所示土地中之32筆土地轉售予傅顯雅之不動產買賣契約書、土地登記第一類謄本所載，如附表所示之土地位於新北市、臺中市，係屬市場行情較高之都會區土地，市場交易價值在公告現值以上，參酌作為容積移轉使用之土地，視送出基地與接受基地之時間、位置、市場接受度或競爭者多寡等情而影響價值，難有客觀一致之價格等旨，因而認定應以上訴人取得如附表所示48筆土地時之公告現值計算其土地價值，依此，上訴人取得附表所示48筆土地計7億3997萬5890元，並扣除上訴人支出之相關成本及必要費用（標購系爭48筆土地之價金1億2047萬1000元、投標書件費用10萬元、代辦費用24萬元、登記規費15萬2980元）後，上訴人本件共計獲取6億1901萬1910元不法利益之理由。此乃原審於踐行證據調查程序後，本諸適法裁量而為證據評價之判斷，既未違反經驗法則或論理法則，自難指為違法。

(四)、圖利罪所稱之不法利益，既指一切使圖利對象增加財產經濟價值，不以合法之財產增加為限。原判決本諸此揭法理，敘明：原審前審囑託誠德不動產估價師聯合事務所（原名鼎盛不動產估價師事務所）鑑估附表所示48筆土地價值之估價報告書（下稱誠德不動產估價報告），由實施該鑑定之估價師郭世琛所述，可知係以附表所示48筆土地無法供作容積移轉，祇能抵稅使用作為估價條件，故以公告現值之14.75%作為各筆土地之估價基準，而獲致總價值1億914萬7,338元之鑑定結論；反之，如該等土地能作為容積移轉使用，則市值即可能介於公告現值之百分之150至百分之70、80之間。惟，附表所示48筆土地係遭上訴人與望安鄉公所公務員共同違

01 法標售而移轉登記為上訴人所有，雖民事上之債權行為及物
02 權行為均當然、絕對、自始無效，然在登記形式上即屬於上
03 訴人「私有」之土地，具有「私有」都市計畫公共設施保留
04 地之外觀，已然具有可供容積移轉使用之市場價值，觀諸上
05 訴人確有以私人名義將部分土地轉賣予傅顯雅，並順利完成
06 移轉登記，且傅顯雅再將其中13筆土地，以公告現值之百分
07 之107、總價高達3億3875萬元之價格轉賣予御滿資產管理
08 股份有限公司即明，誠德不動產估價報告之估價條件既與「
09 附表48筆土地於移轉登記予上訴人後，已然具有可供容積移
10 轉使用之市場價值」未合，該估價報告如何不足採為上訴人
11 有利認定之理由綦詳（見原判決第32至35頁）。核其論斷，
12 洵無適用法則不當之違誤可指。

13 (五)、本院108年度台上字第958號判決意旨係以原審更一審判決
14 「就該報告書有何不可信、及如何採用公告現值為依據計算
15 上訴人之不法獲利等情，均未於理由詳予說明，亦未命鑑定
16 人以言詞說明之，非無證據調查職責未盡，及理由不備之違
17 法」，而予撤銷並發回原審；而原審既已依循上開判決意旨
18 傳喚估價師郭世琛到庭詳述其鑑估之依據，復於原判決論述
19 誠德不動產估價報告如何不足採，及如何應以公告現值計算
20 不法利益之理由綦詳，洵無上訴意旨指摘違反本院上開判決
21 意旨之違誤可言。

22 (六)、上訴意旨猶執前詞，略以：系爭標售案係圖取望安鄉公所之
23 利益，並非為圖利上訴人；系爭不動產所有權移轉登記自始
24 無效，於經濟上並未對上訴人財產價值有所增益，本件未有不
25 法利益，與圖利罪結果犯之規定不符；原判決對不法利益
26 之解釋違反罪刑法定原則；且系爭土地不可能發生移轉私人
27 所有，應屬不能犯；原判決以土地公告現值計算不法利益，
28 未實際針對逐筆土地位置、市場接受度或競爭者多寡等因素
29 加以估算；原判決泛稱誠德不動產估價報告不可採，漠視本
30 院前次發回意旨，指摘原判決有違反經驗及論理法則、判決
31 不適用法則或適用法則不當、判決理由不備及違反本院判決

01 等之違法。係置原判決之論述於不顧，徒以自己之說詞，任
02 意指為違法，洵非適法之第三審上訴理由。
03 八、以上及其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
04 決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由
05 之違法情形，不相適合。依上說明，應認其上訴為違背法律
06 上之程式，予以駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 111 年 10 月 6 日
09 刑 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 林 勤 純
10 法 官 李 欽 任
11 法 官 黃 斯 偉
12 法 官 吳 秋 宏
13 法 官 王 梅 英

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官

16 中 華 民 國 111 年 10 月 7 日