

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

107年度上更一字第25號

上訴人

即被告 葉忠入

選任辯護人 陳又寧律師

陳偉仁律師

上列上訴人因貪污治罪條例案件，不服臺灣澎湖地方法院105年度訴字第3號中華民國105年10月14日第一審判決（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，本院判決後，經最高法院撤銷發回更審（最高法院106年度台上字第2647號），本院判決如下：

主 文

原判決關於葉忠入部分撤銷。

葉忠入犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑捌年，褫奪公權伍年。

事 實

一、葉忠入自民國95年3月1日起至99年2月28日止，曾擔任澎湖縣望安鄉第16屆鄉長（起訴書誤載為第15屆），又於100年3月5日經補選為第17屆鄉長（起訴書誤載為第16屆），至102年10月11日經公務員懲戒委員會撤職止，期間綜理全鄉事務；高家驤自95年6月16日起至101年1月17日止，擔任鄉公所財經課辦事員，負責鄉有土地出售業務，二人係屬依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。葉明縣為葉忠入之胞兄，自87年3月1日起迄本件行為期間擔任澎湖縣望安鄉唯一一席選出之縣議員；許志輝曾擔任鄉長葉忠入之秘書，其後改調為兵役課員、課長後，於100年12月5日退休。廖展宸係展宸開發建設股份有限公司實際負責人，從事土地開發、都市更新等業務。蔡錦宗為新北都更建築經理股份有限公司（下稱新北都更公司）負責人；汪小龍為錦成代書事務所負責人。

二、緣澎湖縣望安鄉公所自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，因望安鄉並無訂立轄外土地管理處分之自治條例，自應適用澎湖縣縣有

財產管理自治條例第77條第2項之規定，即對於鄉有土地之處分，應由望安鄉公所送經鄉民代表會審議通過，報澎湖縣政府核准後，始得出售上開土地（以下簡稱「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」）。時任鄉長之葉忠入於100年7月間曾擬定「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」，欲用以解除「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之法規管制，而呈請澎湖縣政府備查，惟經澎湖縣政府函覆否准不宜出售予私人。當時擔任縣議員之葉明縣因而向澎湖縣政府反映關切，遂由澎湖縣政府財政處公有財產課承辦公務員與望安鄉公所派出之高家驤與許志輝討論上情，但縣政府仍維持不予備查之決定。葉忠入、葉明縣、許志輝、高家驤4人因而均明知「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之法令規範。

三、另新北都更公司為辦理新北市○○區○○段都市更新計畫，由汪小龍及蔡錦宗於99年5月29日召開公聽會，望安鄉公所因擁有坐落新北市○○區○○段000 0000 0000 0000地號等4筆土地（下稱「本案土地」），遂指派當時擔任財經課辦事員之高家驤參加，高家驤前因前往臺灣本島時多商請廖展宸引導視察鄉有轄外土地，於當日會議簽到簿上簽名後，即留下廖展宸持用、申辦人為廖展宸配偶之手機門號。因汪小龍及蔡錦宗其後就本案土地向望安鄉公所聯繫時，均無法聯絡上承辦人，汪小龍乃循簽到簿留用電話與廖展宸聯繫，汪小龍及蔡錦宗因未較廖展宸對於望安鄉公所讓售土地及承辦人員熟悉，遂委由廖展宸出面與望安鄉公所洽談本案土地讓售事宜。

四、葉忠入於100年3月5日擔任鄉長後，為處分鄉有轄外土地，對於主管或監督之事務，明知違背上述「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之自治條例，仍基於直接圖新北都更公司不法利益之故意，先不欲使其主管及監督鄉有轄外土地業務於形式上顯現出其有知悉、指示並同意之情形，自100年7月間起派任不知情之歐金星擔任秘書，並先由

01 財經課辦事員高家驤以口頭方式告知葉忠入、或由葉忠入指
02 示高家驤土地處分業務後，再由高家驤上簽處分鄉有土地，
03 而由歐金星代為決行後實施。然因高家驤上簽讓售處分多筆
04 鄉有土地（其中部分土地係由葉明縣提議辦理出售），於處
05 分鄉有轄外土地行政公文簽核過程中，屢遭不知情之財經課
06 課長陳家涵以違反「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政
07 府核准」以及違反都市計畫法及函釋為由，多次簽註不宜辦
08 理出售，並建議退回申請案。高家驤受此阻撓，乃告知葉忠
09 入上情，並於100年8月2日上簽建請處分鄉有土地案以「
10 一層決行」，即跳過財經課課長陳家涵後，逕由歐金星代為
11 決行後實施，葉忠入於同年8月5日核可後，葉忠入、葉明
12 縣、高家驤3人即以上述方式掩飾非法處分鄉有土地犯行。

13 五、另葉明縣、高家驤、許志輝3人則共同基於違背職務行為收
14 受賄賂之犯意聯絡；廖展宸、蔡錦宗、汪小龍3人則共同基
15 於對於違背職務行為交付賄賂之犯意聯絡，就本案土地之出
16 售事宜，先由蔡錦宗及汪小龍於100年9月23日與廖展宸訂
17 協議書，以上開4筆土地公告現值新臺幣（下同）2,151萬
18 8,235元之1.59倍，即總價3427萬元，委託廖展宸向望安鄉
19 公所代購本案4筆土地，廖展宸於100年9月26日即正式以
20 新北都更公司申購函，向望安鄉公所申請讓售本案土地，其
21 後某日，高家驤向廖展宸表示上面要知會一下，廖展宸即向
22 許志輝告以上情，許志輝遂向廖展宸表示會將購地一事轉知
23 葉明縣處理，遂生交付及收受賄賂之謀議，並由許志輝將上
24 情轉知葉明縣。葉忠入、高家驤遂於讓售本案土地時，未經
25 鄉代會審議報由縣政府核准之程序，於100年11月10日以前
26 述「一層決行」方式，以望安鄉公所望經字第1000007386號
27 函覆新北都更公司，同意將本案土地以2,151萬8,235元價
28 格讓售。蔡錦宗得悉土地購買價格遠低於廖展宸前所告知之
29 3,427萬元價格，本不欲購買，經廖展宸及汪小龍斡旋後，
30 乃同意以3400萬元成交，超出購地款之1,248萬1,765元則
31 交由汪小龍作為行賄葉明縣、高家驤、許志輝等公務員及分

01 配予其他合夥開發者之用。蔡錦宗即以配偶名義於100年12
02 月8日將上述購地款2,151萬8,235元匯入望安鄉公所公庫
03 後，新北都更公司即於100年12月30日取得本案土地之所有
04 權。而依蔡錦宗99年5月間委託估價師估價之結果，該4筆
05 土地於更新前價值達4,143萬4,991元（元以下四捨五入）
06 ，扣除蔡錦宗所支出代書費1萬6千元後，新北都更公司及
07 蔡錦宗因此獲得1,990萬756元（ $41,434,991 - 21,518,235$
08 $- 16,000 = 19,900,756$ ）之不法利益（葉明縣、許志輝、高
09 家驤等人均因悖職收受賄賂罪經本院前審判刑確定；廖展宸
10 、蔡錦宗等人則因悖職交付賄賂罪經本院前審判刑確定、汪
11 小龍所犯交付賄賂罪則經原審判決免刑確定）。

12 六、案經法務部廉政署南部地區調查組、法務部調查局臺南市調
13 查處移送臺灣澎湖地方檢察署檢察官偵查起訴。
14 理由

15 壹、證據能力部分

16 一、被告葉忠入主張證人即前審共同被告高家驤、證人歐金星於
17 調查中所為陳述以及偵查中未經具結之陳述，均為審判外之
18 陳述，因均未經本院認定作為被告犯對主管事務圖利罪之犯
19 罪事實之證據，並無必要性，依刑事訴訟第159條規定，並
20 無證據能力。

21 二、本判決所引用之其餘證據資料屬於被告以外之人於審判外之
22 言詞、書面陳述，業經檢察官及被告、辯護人同意有證據能
23 力（本院上更卷第105頁），本院審酌上開證據作成時之情
24 況，尚無不當取供或違反自由意志而陳述等情形，並均與本
25 案待證事實具有重要關聯性，為求發現真實及本於訴訟資料
26 越豐富越有助於事實認定之需要，認為以之作為本案之證據
27 洵屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均具有證據
28 能力，而得採為認定被告犯罪事實之證據。

29 貳、實體部分：

30 一、訊據被告葉忠入矢口否認有何圖利犯行，辯稱略以，伊僅有
31 國中畢業，學歷很低，伊從95年選上鄉長後，對法令都不是

01 很了解，都交給秘書處理；本案承辦人高家驤從沒有跟伊提
02 過，是由秘書歐金星代為決行，由承辦員高家驤擬辦，沒有
03 經過伊，伊也沒有看過公文。當時伊已經補選為鄉長，但賣
04 本案4筆土地的事，伊是被調查站通知才知道。賣土地的簽
05 ，是秘書自己決行掉，秘書違反公所內的分層負責決議，依
06 規定只能審核，不能核定，但他自己決行掉，伊也不知道他
07 為什麼會這麼做。因為法令伊不懂，所以伊不敢批，伊就全
08 部交待給秘書去代為決行云云；其辯護人則辯以：本案土地
09 召開公聽會前，被告未任鄉長，同意讓售前或讓售時，則均
10 未於簽呈上用印；一層決行要鄉長批或係以鄉長之甲章批，
11 買賣土地係歐金星自己核批，而依望安鄉公所分層負責辦事
12 明細表規定，土地讓售事宜，仍須由被告核定；被告並不認
13 識蔡錦宗，無圖利動機，且本案4筆土地未經被告介入、參
14 與，因此被告無須負責云云。

15 二、被告不爭執事實之認定：

16 (一)事實欄一所示被告與其他前審共同被告於本案行為期間之身
17 分與職務，業據各該共同被告分別供陳在卷，另有澎湖縣望
18 安鄉第16屆鄉長補選結果清冊、公務員懲戒委員會102年度
19 鑑字第12629號議決書、銓敘部95年7月4日部銓五字第00
20 00000000號、101年2月8日部銓五字第1013561359號函、
21 澎湖望安鄉公所分層負責辦事明細表影本、展宸公司及新北
22 公司基本資料附卷可佐（見廉查南卷二第1至2頁、南調處
23 卷第51-52頁、原審卷二第247頁、卷四第33、39頁）。依
24 據澎湖縣望安鄉公所組織自治條例第3條規定：本所置鄉長
25 一人，綜理鄉政，指揮、監督所屬員工及機關。同條例第5
26 條第1項第2款規定：財政課掌理財產、公產、都市計畫之
27 事項。

28 因此，就本案土地讓售部分，被告與前審共同被告高家驤均
29 屬依法令服務於地方自治團體所屬機關且具有法定職務權限
30 之公務員，土地販售並為被告之主管及監督事務。

31 (二)事實欄二有關被告任職鄉長期間，曾擬定「望安鄉鄉有非本

縣轄區土地管理自治條例」（下稱望安鄉自治條例），經鄉民代表會通過，欲用以解除「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之法規管制，而經澎湖縣政府函覆否准不宜出售予私人等情，業經證人歐金星、蕭安良即縣府公有財產課課員於另案即被告被訴圖利藍重豐案件（下稱另案）偵查中證述在卷（偵544卷二第202、240-241頁），並經另案即本院101年度矚上訴字第1號確定判決認定在案（原審卷四第135頁）。

(三)事實欄三、五有關本案土地參與辦理都市更新計畫初始經過，及土地讓售過程，以及前審共同被告葉明縣、高家驤、許志輝等3人收受賄賂用以讓售本案土地、共同被告廖展宸、蔡錦宗、汪小龍等3人則對之交付賄賂等部分，業據前審共同被告高家驤、廖展宸、蔡錦宗分別供承在卷，核與證人汪小龍、歐金星所為證述互核相符，復有澎湖縣望安鄉公所99年6月9日及7月27日同意參加都市更新計畫函文、本案土地地籍圖謄本、土地建物查詢資料及所有權狀、臺北縣政府城鄉發展局99年7月5日函文、蔡錦宗、廖展宸、汪小龍3人於100年9月23日簽訂之協議書、澎湖縣望安鄉公所100年11月10日望經字第1000007386號函、玉山銀行匯款回條、澎湖縣望安鄉公所100年12月9日旺財字第0452號繳款書、新北市地籍異動索引在卷可憑（見廉查南卷二第12、19-20、23-25、28、51-54頁、南調處卷第12-13、24-26頁、他123卷第18-21頁），而前審共同被告葉明縣、許志輝、高家驤等人均因悖職收受賄賂罪經本院前審判刑確定；前審共同被告廖展宸、蔡錦宗等人則因悖職交付賄賂罪經本院前審判刑確定、汪小龍所犯交付賄賂罪則經原審判決免刑確定。

(四)事實欄四有關前審共同被告高家驤以遭陳家誠阻撓出售鄉有土地為由，簽請以「一層決行」方式處分鄉有土地，並經被告核准，即跳過陳家涵而處分鄉有土地等情，亦經證人歐金星、高家驤證述在卷（原審卷三第143頁、第156頁），並

有100年8月2日內簽在卷可查（他123卷第102頁）。

(五)上開事實並為被告所不爭執（本院上更卷第105-107頁），應堪認定。

三、被告雖以前詞抗辯，惟查：

(一)被告具有明知出售本案鄉有轄外土地予私人係違背縣自治條例之主觀犯意：

1.本案土地原為私人贈與予望安鄉之鄉有轄外土地，有土地所有權狀及新北市地籍異動索引附卷可稽（見廉查南二卷第23至25、51至54頁）。依據澎湖縣縣有財產管理自治條例（下稱澎湖縣自治條例）第77條第2項規定：「鄉（市）有土地之處分、設定負擔或為超過十年期間之租賃，應由鄉（市）公所送經鄉（市）民代表會審議通過後，報本府核准。」（見原審卷三第32-45頁），並未區分應報澎湖縣政府核准處分之土地是否轄內或轄外土地，自應一體適用。

2.被告雖否認明知違背上開縣自治條例云云，惟查：

①被告於偵查已坦承明知「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」等語明確（見544偵卷一第430頁）。

②證人即曾任望安鄉公所秘書之許志輝於另案偵查中證稱：其於100年8月間第一次將「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」送縣政府備查未准後，縣政府有召開協調會，當時鄉長即被告批示指派其與歐金星、高家驤前去協調等語（見偵544卷二第219頁、228頁）。

③證人即時任望安鄉公所秘書歐金星於另案偵查中具結證稱：「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」送縣政府備查未准後，當時擔任縣議員之葉明縣有安排其與高家驤、許志輝前往縣政府溝通，仍未經縣政府同意；到100年12月下旬許志輝以葉明縣授意，要其將其中部分鄉有土地處分案送交鄉代會通過，其以縣政府前已未同意表示反對，但被告仍指示其函送鄉代會等語（見偵544卷二第202、204頁）。

④證人即時任澎湖縣政府財政處科長陳聯帆於另案證稱：「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」送縣政府備查未准

，葉明縣有到財政處要我們協助幫忙，之後望安鄉派了歐金星、高家驤與我們逐條討論等語（見偵544卷二第235-236頁）。

⑤證人即時任澎湖縣政府財政處課員蕭安良於另案亦證稱：望安鄉公所派出歐金星、高家驤、許志輝與縣政府財政處溝通時，其與科長陳聯帆均在場，當時課長表示葉明縣有到財政處，希望能夠協助望安鄉公所辦理土地出售，我們有明確表示這類土地不得出售予私人，但函文比較婉轉而使用「不宜」等語（見偵544卷二第240-241頁）。

⑥而證人即時任澎湖縣政府財政處工友陳裕民於另案也佐證證稱：當時是有討論土地出售是否合法的事情，印象中有看見許志輝等語（見偵544卷二第243-244頁）。

⑦被告復因望安鄉自治條例經澎湖縣政府否准備查後，仍逕將該條例發佈實施，經公務員懲戒委員會認定違法失職，遭撤職並停止任用2年等情，亦有該會102年度鑑字第12629號議決書影本在卷可憑（見原審卷四第39-56頁）。

⑧綜上判斷，被告於100年擔任鄉長期間，欲使該鄉轄外土地能不經鄉代會審議及縣政府核准後，即得自由處分賣予私人，乃自行制訂「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」，但經縣政府否准該條例備查後，被告及前審共同被告葉明縣仍續指示前審共同被告許志輝及高家驤前往縣政府財政處溝通未果，前審共同被告葉明縣仍一再指示許志輝要歐金星再次送件，而被告甚至更逕行發布實施，由此已可認定被告明知「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之自治條例規定，且由「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」制訂至發布期間即是在本案期間以觀，益可證明被告、前審共同被告葉明縣、高家驤、許志輝就該鄉轄外土地賣予私人部分計畫介入甚深，被告初始方式即係以制定鄉自治條例用以解除管制而讓售鄉有轄外土地。

3.辯護意旨雖以澎湖縣縣有財產自治管理條例第77條第1項另規定：「鄉（市）公所未訂財產管理自治條例者，得提經鄉

(市)民代表會同意後，比照本自治條例規定辦理」，而本案土地財產處分屬望安鄉公所自治事項，卷內並未見望安鄉公所提經鄉代表會同意適用該澎湖縣自治條例之證據，認無該自治條例第77條第2項規定之適用云云抗辯。惟自治條例與憲法、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，地方制度法第30條定有明文，被告係欲使該鄉轄外土地能不經鄉代會審議及縣政府核准後，乃自行制訂「望安鄉鄉有非本縣轄區土地管理自治條例」，惟經澎湖縣政府否准，既如上述，可見因被告所擬定之望安鄉自治條例，牴觸其上級自治團體即澎湖縣所定自治條例，且經澎湖縣政府否准，即屬無效，本應回歸澎湖縣所定自治條例適用無誤。至於上開澎湖縣自治條例第77條第1項規定係指鄉(市)公所於未訂財產自治條例時，可由鄉(市)民代表會同意，比照澎湖縣自治條例規定，即以縣自治條例取代鄉自治條例之意，亦即此乃鄉公所於未制定自治條例時使用之立法技術，並非遽行引申謂鄉公所可以不遵上級自治機關(即縣)之自治條例規定云云，其理至明，否則被告何需另行提出上開望安鄉自治條例報請縣府備查，此部分辯詞顯難採憑。

(二)被告對於主管及監督事務，直接圖新北都更公司使之獲得不法利益部分之違法方式如下：

1.被告於行政公文上隱匿其知情及參與：

(1)證人歐金星於偵查中具結證稱：「(問：你於100年6月17日至101年1月2日擔任澎湖縣望安鄉公所秘書期間，職掌事項為何為何?)主要是負責督導、批示鄉長葉忠入交辦之鄉有轄外土地處分事宜」、「(問：依你所提供新北都更公司100年9月26日新北都更建字第101號函所示，該公司申購新北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○號等4筆地，由時任望安鄉公所財經課辦事員高家驤簽擬，經你批示即決行，為何未經時任財經課長陳家涵及鄉長葉忠入之審批程序?)土地相關的公文，高家驤簽擬後應先送財經課課長陳家涵審核，之後就直接送給葉忠入，葉忠入若覺得比較不

會有責任的文他就自己批，若覺得可能有責任，葉忠入就指示把公文交給我決行」等語（見他123卷第175、178頁）；復於原審審理時具結證稱：「其自100年6月17日擔任望安鄉公所秘書，負責批閱交辦之土地讓售案件，土地讓售業務係葉忠入看過公文，認為可以再交給其蓋章」等語明確（見原審卷三第155頁）。另證人高家驤於原審亦證述：伊曾拿新北都更公司申購函與被告、許志輝等人討論，被告對於土地販售的公文都不自己蓋章決行，而授權秘書決行等語（原審卷三第146頁）。

(2) 是以，被告於本案半年前經補選再任鄉長後，係以由高家驤及歐金星向被告為口頭報告之方式，由被告決定是否處分鄉有土地，而被告欲使外人難以查知其知悉、指示、同意處分鄉有土地，即以秘書歐金星代為決行方式，刻意不在望安鄉公所處分土地公文上顯現被告有任何介入之資訊等情至明，另可佐證被告當時對於處分鄉有土地一事知有違法之情且有介入。

2. 被告係以行政公文「一層決行」方式，規避所屬下級公務員就土地處分合法性審查：

(1) 依澎湖縣望安鄉公所分層負責辦事明細表，雖載明對於「財產管理」應由秘書審核，並由鄉長核定，然對於分層負責劃分一欄，係明確載明「第一層：鄉長、秘書」（見本院卷二第247頁），因此就鄉有土地之財產管理與土地處分一事，決定是否可以一層決行（即鄉長或秘書均可為決行決定者）之審核，得由擔任鄉長之被告自行考量後決定，此由被告陳稱：先前許志輝係其第一任鄉長任內之秘書，所有土地公文均係由許志輝處理等語（見原審卷第44頁反面）；以及證人許志輝於原審證稱：被告有把甲章交給其代為決行，從聘伊當秘書開始，直至離開時，才交還人事室等語（見原審卷三第149頁），即可得知。

(2) 證人歐金星於偵查中具結證稱：「高家驤在100年8月2日有用內簽，表示土地處分業務遭兼代課長陳家涵採不作為態

01 度，時有積壓公文情形，請准直接以『一層決行』方式辦理
02 獲得鄉長葉忠入核准，所以後來陳家涵就不再審核土地處
03 分的公文。該簽我有影印留存」等語（見他123卷第175、
04 178頁）。

- 05 (3) 證人即時任鄉公所財經課代課長之陳家涵於原審審理時證稱
06 ：「97年3月27日至100年9月7日、8日，其擔任望安鄉
07 公所課員兼代財經課長，於兼代財經課長期間，高家驤曾多
08 次簽提議出售望安鄉公所轄外土地，其中部分土地高家驤另
09 有以鉛筆註記、或是口頭告知方式說是葉明縣的提議，其因
10 為這些土地屬於道路用地等公共設施保留地之出售，違反都
11 市計畫法相關規定，也違反『處分鄉有土地應經鄉代會審議
12 報由縣政府核准』之自治條例，一再簽註反對意見，建議退
13 回，高家驤對此也都知道，任職望安鄉公所財經課代課長期
14 間其所經手之處分土地公文均是如此，直到其調走之後。」
15 、「其是在偵查中才知道高家驤簽有一份『一層決行』公文
16 」等語（見原審卷三第152-154頁），上開證詞核與其在10
17 4年7月17日具結後向檢察官所為陳述完全相符（見123他
18 卷第128-133頁），並有多份該證人註記處分土地違法之反
19 對意見，部分公文其上有葉明縣建議出售之望安鄉公所提案
20 處分土地影本附卷可稽（見他123卷第107-124頁）。

- 21 (4) 證人歐金星所提出高家驤於100年8月2日望安鄉公所內簽
22 內容如下：「主旨攸關本所土地處分業務簽辦事宜，建請
23 如說明，謹請核示。說明：一、本所經費拮据、為開源節流
24 充裕鄉庫，實有依法處分前受贈閒置土地之必要，惟本課兼
25 代課長陳家涵，礙於個人主觀因素，就是項業務均採不作為
26 態度，實有積壓擱置公文情事，致是項業務甚難推展。二、
27 為順利遂行是項業務，就土地處分業務部分，建請鈞長准允
28 直接以一層決行方式辦理，俾利業務遂行」，上開簽呈並於
29 同年月5日經被告親自批核（見他123卷第102頁）。觀諸
30 上開內簽所示，前審共同被告高家驤於其上已明示陳家涵即
31 時任財經課代課長不願處分鄉內受贈之土地之意，對照被告

前述欲使該鄉轄外土地能不經鄉代會審議及縣政府核准即得自由處分賣予私人之作為，顯有規避陳家涵之反對意見甚明。且被告早於95年至99年間即擔任望安鄉第16屆鄉長，復於第17屆中之100年3月間參加補選當選，可謂久任鄉長其職，鄉務之治理絕非陌生，對於高家驤之主管陳家涵何以持反對態度，豈有不予了解，即逕行聽從高家驤一面之詞而准予「一層決行」之理，其深知違法爭議存在而迴避卸責之意，至為明確。

- (5) 辯護意旨另以歐金星何以未取得被告之鄉長甲章以求自保，有違常情云云。惟所謂公務員職名章之甲、乙章，乃因機關首長業務龐雜，若事必躬親，勢必影響行政效率，故有另行複製刻用甲、乙章等，分別授由秘書人員代為蓋用，效力等同於首長官親自處理，性質上仍屬授權性質，而被告既同意望安鄉之土地處分業務由鄉長、秘書一層決行之方式為之，即已表達其授權之意，則被告有無再行交付甲章供歐金星使用，對其上開授權行為本不生影響，縱然歐金星要求被告交付甲章，被告仍可以非其實際蓋用而推託卸責，並非歐金星要求被告交付鄉長甲章即可免責。而證人歐金星於原審已證述：之前人事有告訴我，以我的職等可擔任正式秘書，但鄉長不願將甲章給我，叫我用代為決行章決行就可以等語明確（原審卷三第156頁），且衡諸常情，本案土地之讓售，以公告現值價金計算之價金即高達2151萬餘元，歐金星僅為行政幕僚，若非被告授意，豈有擅以其名義即決行處分，而故意不交予被告核定之理，何況上開土地讓售後仍待相關行政作業及價款入帳之程序，被告身為鄉長，仍可自鄉內各項業務報告中得知其內容，歐金星如何能予以隱瞞。至於辯護意旨復以卷內並無歐金星其他土地處分決行公文，亦未見歐金星退回處理，而認其並非專門處理望安鄉土地讓售業務之秘書云云，惟卷內就望安鄉公所其他轄外土地標售事宜，確有歐金星代為決行之批示意見，此有相關望安鄉公所提案表等在卷可查（他123卷第85-86頁、廉查南卷一第229頁以下

01)，辯護意旨已屬無據。縱認歐金星為被告承擔責任尚有不
02 合理之處，惟因望安鄉地處離島偏鄉，行政監督鞭長莫及，
03 輿論關注不高，被告又係民選首長，掌握鄉內人事遷調大權
04 ，其下屬因此奉命配合，亦在情理之中，此觀歐金星嗣於10
05 0年12月31日即被降調該公所社會課課員，101年6月8日
06 又為被告派駐望安鄉東吉嶼擔任課員即可得見（偵544卷二
07 第201頁），上開辯詞仍難採憑。

- 08 (6) 綜上，因該鄉財經課代理課長一再在公文上簽註處分土地違
09 法之意見，並建議撤回處分土地案，被告及高家驤即改以處
10 分土地「一層決行」方式，規避財經課代理課長對於「處分
11 鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政府核准」之合法性審查，
12 更可證明被告明知「處分鄉有土地應經鄉代會審議報由縣政
13 府核准」自治條例規定，先圖以法令解禁方式未果，即改用
14 上開違法方式用以直接圖利他人之犯罪模式。

15 3. 被告確實明知本案土地讓售事宜：

- 16 (1) 證人歐金星於原審審理時證稱：高家驤及許志輝曾分別將本
17 案土地讓售資料交給其處理，許志輝有向其表示這是葉明縣
18 議員交代的，其向許志輝詢問被告鄉長有沒有問題，許志輝
19 表示葉明縣會向被告講等語（見原審卷三第155頁）。
- 20 (2) 高家驤於原審亦證稱：伊曾被告及許志輝報告有關讓售本案
21 土地之事宜，已如上述（見原審卷三第146頁）。
- 22 (3) 被告於原審準備程序時自承：「每個月都有開科室主管會議
23 ，他們都會跟我報告業務，主計會向我報告我們轄內土地出
24 賣的事情，也會報告賣了多少錢」等語（見原審卷二第43頁
25 ），亦可知望安鄉公所對於鄉有土地出售一事，除出售前有
26 經層層審核之程序外，在出售及取得價款後，亦曾經相關之
27 經辦部門於每月之科室主管會議提出報告，是被告對於土地
28 出售一事，即難諉為不知，更可證本案實無由歐金星一手遮
29 天之可能。且依澎湖縣望安鄉公所分層負責辦事明細表，雖
30 載明對於「財產管理」應由秘書審核，並由鄉長核定，然對
31 於分層負責劃分一欄，係明確載明「第一層：鄉長、秘書」

(見原審卷二第247頁)，是就財產管理即土地處分一事，決定是否可以一層決行（即鄉長或秘書均可為決行決定者）之審核，仍係由被告基於考量後所為之決定，此由被告於原審自承：許志輝係伊第一任鄉長任內之秘書，所有土地公文均係由許志輝處理（見原審卷第44頁反面）等語；證人許志輝於原審審理時具結證稱：葉忠入有把甲章交給伊代為決行，從聘伊當秘書開始，直至離開時，才交還人事室等語（見原審卷三第149頁），益顯見是否親自核章與被告是否知悉土地販售一事，並無必然關係，無法以其未予核章即認之對於鄉有財產處分均不知情。另參以證人高家驤於偵查中具結證稱：95年之後望安鄉公所賣土地都係許志輝主導，後來他才找歐金星出來當人頭等語（見偵544卷一第453頁），則被告係基於考量後方決定是否交出甲章及是否親自核章或過目後不核章等情，應係與事實相符。顯見被告辯稱伊對於本案土地讓售一事均不知情云云，並不可採。

4. 本案土地違法讓售予新北都更公司，確已生圖利之結果：

- (1) 按貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪，除公務員對於主管或監督之事務，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法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益外，尚須該公務員圖利之對象因而獲得利益，始克成立；而此所謂「利益」，依立法理由說明，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之（最高法院102年度第3次刑事庭會議決議參照）。辯護意旨固以新北都更公司係以土地公告現值購入本案土地，且都更計劃並未完成，並未生獲得任何利益之結果云云抗辯。
- (2) 惟現今政府公告之土地現值，依平均地權條例第46條規定，係指直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價

評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年1月1日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。亦即公告現值僅係作為土地權利移轉時，課稅基準之參考，實務上土地公告現值與實際市價向有一定落差，此乃眾所週知之事實，未必可據為土地價額估算之惟一依據。而關於不動產估價，本應蒐集勘估標的之標示、權利、法定用途及使用管制等基本資料；影響勘估標的價格之一般因素、區域因素及個別因素；勘估標的相關交易、收益及成本資料等各項資料，此觀不動產估價技術規定第11條自明，是以土地價值自應依憑標的物之各項相關因素綜合判斷，並非單憑土地公告現值即可認定。

- (3) 本案土地所編地目固各屬道路或旱地等非可供建築使用之土地，有土地建物查詢資料在卷可憑，惟所在地段，業經新北都更公司提出都市更新計劃，已如上述，可知本案土地具有實施都市更新之潛在利益。而依蔡錦宗於偵查中所提出伊委託估價師估價之新北市○○區○○段○○○ ○號等48筆土地事業計劃案不動產估價報告書所示，本案4筆土地於「更新前」之估價合計為4,143萬4,991元，而更新後獲配價額更達1億4,737元（廉查南卷二第132、133頁），均遠逾望安鄉公所依本案土地公告現值合計2,151萬8,235元所讓售之價格。再蔡錦宗就本案土地原與廖展宸協議之購地價格係3,427萬元（以公告現值乘1.5倍+權利金200萬元），而且覺得仍有利潤，係因嗣後得知望安鄉公所出售之實際價格僅為公告現值後，始降為3400萬元等情，亦經證人蔡錦宗於偵查中證述在卷，並有協議書影本在卷可查（偵544卷一第413-415頁、廉查南卷二第33-35頁），已可知蔡錦宗於本案土地實施都市更新前即願以超過公告現值之價格購買甚明。是以雖本案土地都市更新計劃目前仍暫緩實施（並非撤案），經本院函詢明確，此有新北市政府城鄉發展局107年10月15日新北城更字第1073539228號函在卷可查（本院卷第78頁

01)，而蔡錦宗到庭亦證稱：伊係為辦理都更始願用上開價格
02 購買，上開「更新前」之估價係為計算權值比之用，係以都
03 市更新送件為前提計算，如果沒有都市更新可能一毛不值等
04 語在卷（本院卷第196-197頁），惟仍不能否認本案土地具
05 有實施都市更新之潛在利益，否則蔡錦宗豈願於都市更新計
06 畫提出申請前，於不知都市更新是否成功前，即願以逾公告
07 現值之上開價格購買，是以關於本案土地價值之認定，仍不
08 得不考慮其有實施都市更新可能之個別因素甚明，則蔡錦宗
09 委託估價師就本案土地於「更新前」所為之估價合計為4,14
10 3萬4,991元仍可認定為新北都更公司所獲得之財產利益。

11 (4)再圖利對象所獲之不法利益計算，仍應扣除其因此支出之成
12 本稅費等，而蔡錦宗所支出購買本案土地之金額係2,151萬
13 8,235元，已如上述，且蔡錦宗另支出予汪小龍計1萬6千
14 元之代書費，亦經其到庭證述在卷（本院卷第197頁），則
15 蔡錦宗因被告違法圖利行為因而獲得之利益應為19,900,756
16 元（計算式41,434,991-21,518,235-16,000）。至於蔡錦宗
17 所支出之上開3400萬元係指與廖展宸間協議之購地價額，並
18 非望安鄉公所讓售之價格，就其差額部分，尚包含權利金（
19 指合夥人無法購買之損失補償）、代辦費及行政作業費（指
20 行賄款），並交由江小龍分配等情，業經蔡錦宗、汪小龍證
21 述在卷（偵544卷二第406頁、卷一第413-414頁、本院上
22 訴卷第15-16頁），而汪小龍就其中636萬元更係交予廖展
23 宸作為行賄前審共同被告高家驤、葉明縣、許志輝等公務員
24 之用，亦經證人廖展宸證述明確，且經本院前審認定在案，
25 則上開差額部分，顯係基於其他原因（補償股東、行賄公務
26 員等）所支出，並非購買本案土地直接支出之費用，何況其
27 中更包含蔡錦宗犯行賄罪所支出之犯罪成本，自不應扣除，
28 併此敘明。

29 5.起訴書固以被告讓售本案土地予新北都更公司係違反都市更
30 新條例第27條第1項、第2項、第3項第4款、第5款及都
31 市更新事業範圍內國有土地處理原則第7點之規定（見起訴

書第3-4頁)；原審判決另增列違反土地法第14條第1項之規定，惟貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，係以公務員「明知」違背法令為其要件，檢察官自應就此主權構成要件故意負舉證之責。而土地法第14條第1項第5款固規定公共交通道路不得為私有，另都市更新條例第27條第1項、第2項、第3項第4款、第5款則規定：「都市更新事業計畫範圍內公有土地及建築物，應一律參加都市更新，並依都市更新事業計畫處理之，不受土地法第二十五條、國有財產法第七條、第二十八條、第六十六條、預算法第二十五條、第二十六條、第八十六條及地方政府公產管理法令相關規定之限制」、「公有土地及建築物為公用財產而須變更為非公用財產者，應配合當地都市更新事業計畫，由各該級政府之非公用財產管理機關逕行變更為非公用財產，統籌處理，不適用國有財產法第三十三條至第三十五條及地方政府公產管理法令之相關規定。」、「前二項公有財產依下列方式處理：四、以權利變換方式實施都市更新事業時，除按應有之權利價值選擇參與分配或領取補償金外，並得讓售實施者。五、以協議合建方式實施時，得以標售或專案讓售予實施者；其採標售方式時，除原有法定優先承購者外，實施者得以同樣條件優先承購。」，是以都市更新事業計畫範圍內之公有土地本應參加都市更新，進而得讓售予實施者甚明，即公有土地依都市更新條例所定要件參加都市更新，進而讓售予私人，本不受土地法第14條第1項之限制。且因上開法文有「讓售予實施者」之規定，則自法文形式文義觀察，所指公有土地應「一律參加都市更新」，其參加之程度如何，是否需至都市更新計劃經審議、核定、發布實施後，始得讓售等，尚非明確，因此始有內政部96年8月31日台內營字第0000000000號之函之補充解釋（廉查南卷一第132頁），而被告係民選首長，並無土地或都市更新之背景，是否能詳知上述法令規定，尚非無疑。證人高家驤雖於偵查中曾供稱：伊向被告表達該申講土地案在行政程序有瑕疵，當時不宜出售，

01 應等新北市都更委員會通過該項都更案後，才能出售云云（
02 偵544卷一第183-184頁），惟為被告否認，且高家驤嗣於
03 原審即證稱：被告對土地不了解…我是講行政程序有瑕疵，
04 不是違法，等到新北市府將來核准後，就可以補證件等語
05 （原審卷三第140頁），則高家驤是否確曾向被告表明出售
06 本案土地係違反都市更新條例等規定，仍屬有疑。而起訴書
07 所指高家驤曾於新北都更公司99年5月12日申請函文簽擬應
08 俟台北縣政府審議核定都市更新計畫後始得價購等節，因當
09 時被告並非望安鄉鄉長，亦難指為被告明知其情，是以依罪
10 疑惟輕原則，即難遽為被告不利之認定。至於起訴書所指「
11 都市更新事業範圍內國有土地處理原則」，其適用範圍係土
12 地所有權人屬中華民國之「國有財產」等情，經原審函詢明
13 確，有財政部國有財產局105年6月7日台財產署改字第00
14 000000000號在卷可查（原審卷二第353頁），則本案鄉有
15 轄外土地自無上開處理原則之適用，公訴意旨亦有誤會，併
16 予指明。

17 (二)綜上可知，被告對於本案土地讓售確實知悉並有指示，所辯
18 毫不知情且未參與，而係受歐金星及高家驤矇騙云云，並不
19 足採。而由被告行為時擔任望安鄉鄉長，鄉有轄外土地之處
20 分為其主管及監督事務，其亦明知「處分鄉有土地應經鄉代
21 會審議報由縣政府核准」之自治條例規定，欲先圖以制定自
22 治條例解禁方式未果，即以不在行政公文顯名之方式，由高
23 家驤或歐金星對被告為處分土地之口頭報告後，再由被告決
24 定是否處分鄉有土地，藉以隱匿被告知情且參與之事實；再
25 以處分土地「一層決行」方式，規避處分土地合法性審查，
26 其後就高家驤上簽讓售「望安鄉所有坐落新北市○○區○○
27 段土地」一事予以指示辦理，致使新北都更公司購得前述土
28 地而直接使新北都更公司獲得利益。被告對主管事務圖利他
29 人之事實，足堪認定。

30 四、論罪：

31 (一)被告行為時擔任望安鄉鄉長，綜理全鄉事務，係屬依法令服

01 務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，
02 對於主管及監督事務明知違法，仍指示被告高家驤辦理直接
03 圖利新北都更公司，並使新北都更公司因而獲得利益，核其
04 所為，係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務
05 圖利罪。被告利用不知情之歐金星代為決行本案土地讓售，
06 為間接正犯。

07 (二)再被告所犯圖利罪即違法讓售本案土地予新北都更公司，固
08 尚有賴其他前審共同被告葉明縣、許志輝、高家驤、廖展宸
09 、蔡錦宗、汪小龍等人之意思合致或行為參與，並非一人得
10 獨力完成，惟貪污治罪條例第6條第1項第4款之公務員圖
11 利罪，係關於公務員職務上圖利之概括規定，必其圖利之該
12 行為不合貪污治罪條例各條特別規定者，始受本罪之支配，
13 倘其圖利之行為合於其他條文或款項之特別規定，即應依該
14 特別規定之罪論擬，無再適用本罪之餘地。則前審共同被告
15 葉明縣、許志輝、高家驤既因悖職收受賄賂罪，前審共同被
16 告廖展宸、蔡錦宗、汪小龍則因悖職交付賄賂罪經原審及本
17 院前審判決確定，自無由再與被告共同成立圖利罪，併此敘
18 明。

19 五、對原判決之審查

20 原判決就被告部分認罪證明確，據以論罪科刑，固非無見，
21 惟查：(一)被告就本案土地讓售，尚難認係明知前開土地法及
22 都市更新條例之相關規定，已如上述，原判決就此部分事實
23 之認定，尚嫌未洽；(二)被告就本案土地違法讓售因而圖利新
24 北都更公司之金額應為19,900,756元，亦如上述，原判決將
25 被告所支出之3400萬元全部予以扣除，亦即將被告用以補償
26 其他合夥人之權利金及行賄公務員之犯罪成本亦予扣除，尚
27 嫌未當；被告上訴意旨仍持前詞，否認犯罪，固無理由，惟
28 原判決此部分既有上開瑕疵，即應由本院撤銷改判。

29 六、量刑

30 (一)本院審酌被告身為望安鄉民選鄉長，本應以促進望安鄉之福
31 祉為最大使命，乃被告竟為圖他人之私利，竟為違法讓售望

01 安鄉公所所有之本○○○區○○段等4筆土地，且致望安鄉
02 公所喪失日後都市更新完成得獲配利益，已嚴重損及望安鄉
03 之權益，所為惡劣，且犯後否認犯行，毫未知悔，兼衡被告
04 於本案之參與情節，及其生活狀況、智識程度、品行等一切
05 情狀，仍量處被告有期徒刑8年，並依貪污治罪條例第17條
06 、刑法第37條第2項之規定併諭知褫奪公權5年。

07 (二)雖被告係犯公務員對主管事務圖利罪，並使新北都更公司因
08 而獲得不法利益，依沒收新制，對於犯罪所得係採義務沒收
09 主義，自應適用修正後刑法及刑事訴訟法關於第三人沒收之
10 規定及程序。惟依修正後刑法第38條之1第5款規定，犯罪所
11 得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，則前審
12 共同被告蔡錦宗所取得之本案土地所有權，業經本院前審以
13 蔡錦宗應移轉登記予望安鄉公所作為緩刑所附條件，現在均
14 已塗銷登記發還予被害人望安鄉公所完畢，有土地登記公務
15 用謄本在卷可查（本院卷第96-99頁），自不予宣告沒收。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
17 條第1項前段、貪污治罪條例第2條、第6條第1項第4款、第
18 17條，刑法第11條、第37條第2項、第3項、104年12月17日修
19 正刑法第2條第2項、第38條之1第1項第5款，判決如主文。
20 本案經檢察官吳巡龍提起公訴、檢察官許月雲到庭執行職務。

21 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日

22 刑事第七庭 審判長法官 王光照

23 法官 范惠瑩

24 法官 蔡廣昇

25 以上正本證明與原本無異。

26 如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其
27 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書
28 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日

30 書記官 林芊蕙

31 附錄本案論罪科刑法條全文：

貪污治罪條例第6條第1項第4款
有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元
以下罰金：
四、對於主管或監督之事務，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，直
接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。