

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴，為臺灣高等法院審理103年度重上更（四）字第12號渠被訴違反貪污治罪條例等案件，對渠擔任前臺北縣政府工務局建造管理課長職務所經辦之新店安坑棄土場申請設置案，遽認渠依內政部之相關函釋及法令規定，同意業者免申請雜項執照之行為，涉嫌圖利並判決有罪，經提起上訴，仍遭最高法院105年度台上字第1096號判決駁回確定，認判決涉有不公等情，究本案確定判決對於陳訴人有利之事證不予採納，有無判決不載理由之違背法令情事？認定圖利犯意及事實，有無違反證據、論理及經驗法則？茲以本案歷經多次更審，且第一、二審法院曾為無罪判決，其情為何，是否冤抑？另是否有新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認應受無罪判決等再審事由，相關問題容有進一步釐清之必要等情案。

貳、調查意見：

據張○○君陳訴：「為臺灣高等法院審理103年度重上更（四）字第12號渠被訴違反貪污治罪條例等案件，對渠擔任前臺北縣政府工務局建造管理課長職務所經辦之新店安坑棄土場申請設置案，遽認渠依內政部之相關函釋及法令規定，同意業者免申請雜項執照之行為，涉嫌圖利並判決有罪，經提起上訴，仍遭最高法院105年度台上字第1096號判決駁回確定，認判決涉有不公等情，究本案確定判決對於陳訴人有利之事證不予採納，有無判決不載理由之違背法令情事？認定圖利犯意及事實，有無違反證據、論理及經驗法則？茲以本案歷經多次更

審，且第一、二審法院曾為無罪判決，為避免冤抑，相關問題容有進一步釐清，另是否有新事證、事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認應受無罪判決之必要等情案。」經向臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）調取前開案件卷證詳閱，嗣請陳訴人（2次）及本案證人（游○○）到院陳述意見，另函詢中央法令主管機關（內政部營建署）及地方審查本具體個案之權責機關（新北市政府）。爰調查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪原構成要件寬鬆，導致公務員處理行政事務上瞻前顧後，猶豫不決，行政效能不彰或刻意刁難民眾申請事項，詬病由來已久，遂自81年7月17日以來迭經修正，嚴格圖利罪之構成要件，期盼公務員能勇於任事。即圖利罪應以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；至有無此項圖取不法利益之犯意，應依積極證據認定之，公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經驗判斷法則，似不宜遽認有圖利故意。

（一）81年7月17日修正公布之貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處5年以上有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金之規定，嗣於85年10月23日修正公布：修文內容第4款為「對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益」，限縮僅圖私人不法利益者方成罪，原圖利國庫部分除罪；法定刑並由「得併科1百萬元以下罰

金」修正為「得併科3千萬元以下罰金」。90年11月7日修正公布，對圖利罪並採結果犯，條文內容更須為「因而獲得利益」之結果犯，同條第2項亦配合取消第4款圖利罪未遂犯之處罰。98年4月22日再修正第4款內容為「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。」檢察機關辦理貪污案件應行注意事項第2條：「(第1項)刑法第131條、貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款之圖利行為，應限於公務員自始有為自己或其他私人圖取不法利益之直接故意為限，僅行政之失當行為，不能成立該罪。而判斷有無圖利之直接故意，除查明公務員有無圖利之動機外，並應調查是否明知違背法令。(第2項)前項所稱之法令，係指包含法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定。(第3項)公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經驗判斷法則，不宜遽認有圖利故意。公務員所為之裁量，除其有故意違反第2項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令。」

- (二)承上，圖利罪90年11月7日修正為「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」，該條款所謂「法令」，依立法理由之說明，雖係指法律、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產生法律效果之規定而言。惟實務適用上關於「法令」之範圍，有不同之闡述。因之，於98年4月22日再次修正公布為「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」，已將「法令」之範圍明文化。所謂「法規命令」，係指「行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，行政程序法第150條第1項定有明文；而所謂「職權命令」，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之「法令」，固不及於行政程序法第159條所指「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、抽象規定」之「行政規則」，但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，所頒訂之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，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，不無侵害，應認屬於「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」(最高法院103年度台上字第2753號刑事判決參照)。再者，圖利罪以行為人於行為時有為自己或第三人圖取不法利益之犯意而表現於外，始為相當；至有無

此項圖取不法利益之犯意，應依積極證據認定之。公務員為防止山坡地、河川、海岸等地質脆弱國土因天然災害導致土石流、崩塌（陷）、侵蝕、氾濫，事前採取興建擋土牆、堤防、蓄洪池等具體防堵、疏導、貯存設施行為，其目的尚在防止災害之發生或減輕災害之影響，以防衛人民之生命、財產安全，不論其興建處所係在公有或私人土地上，其主觀上既出自於維護公共安全之全般考量，縱因而附隨使特定之人民獲得利益，仍不得以圖利罪相繩。公務員對於人民關於其權益維護之陳情事項，依法既有處理之義務，亦不能僅因其處理之結果有利或興利於特定之人民，從事後結果之觀察，據以推定公務員自始即有圖利他人之犯意。（最高法院103年度台上字第3611號刑事判決參照）

- (三) 本案確定判決引被告行為時法、中間時法及裁判時法，新舊法之比較下，以被告等行為時，即81年7月17日修正公布之貪污治罪條例第6條第1項第4款法定刑部分最有利於被告，依該款構成要件「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者」係就其主管、監督之事務，明知違背法律，且係圖私人不法之利益，該私人並均因而獲得利益，是未因修正限縮構成要件及採結果犯而有影響。即應按98年4月22日修正之「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」將「法令」之範圍明文化，適用於本案審理。縱按本案行為時即81年7月17日修正之構成要件「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者。」惟是否構成圖

利罪，應以主觀上有無不法圖利之意思，客觀上有無表現其不法圖利之行為於外部為斷，又不法圖利他人與為公眾謀福利之行政措施，二者應以其有無逾越法律規定範圍為劃分之界限，即公務員應在法律規定範圍內為公眾謀福利，如為不法圖利他人曲予周全，則不能阻卻犯罪之成立。(最高法院80年度台上字第668號刑事判決參照)

(四)綜上，貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪原構成要件寬鬆，導致公務員處理行政事務上瞻前顧後，猶豫不決，行政效能不彰或刻意刁難民眾申請事項，詬病由來已久，遂自81年7月17日以來迭經修正，嚴格圖利罪之構成要件，期盼公務員能勇於任事。即圖利罪應以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；至有無此項圖取不法利益之犯意，應依積極證據認定之，公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經驗判斷法則，似不宜遽認有圖利故意。

二、本案安坑棄土場之申請設置，雖有挖填土石方等，屬建築法第7條規定為雜項工作物，然建築法係為實施建築管理所制定，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理。嗣本院函詢中央法令及地方審查本具體個案之主管權責機關，均認建築法第7條之規定，關於駁坎及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，並非一概皆須申請雜項執照；另本院詢問本案

之證人游○○其於法務部調查局之證詞真意，亦針對建築法第7條之解釋，關於駁炭及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，而確定判決對其證詞，恐有誤解或斷章取義之情事，均屬為原審審理時未所曾調查審酌之新事實，足以推翻原確定判決所認定之犯罪事實，而得為同法第420條第1項第6款規定聲請再審之事由。

- (一)再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原確定判決所認定之事實錯誤，但因不能排除某些人可能出於惡意或其他目的，利用此方式延宕、纏訟，有害判決之安定性，故立有嚴格之條件限制。刑事訴訟法第420條第1項第6款原規定：「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，作為得聲請再審原因之一項類型，司法實務上認為該證據，必須兼具新穎性（又稱新規性或嶄新性）及明確性（又稱確實性）二種要件，始克相當。晚近修正將上揭第一句文字，改為「因發現新事實、新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷」，並增定第3項為：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」放寬其條件限制，承認「罪證有疑、利歸被告」原則，並非祇存在法院一般審判之中，而於判罪確定後之聲請再審，仍有適用，不再刻意要求受判決人（被告）與事證間關係之新穎性，而應著重於事證和法院間之關係，亦即祇要事證具有明確性，不管其出現係在判決確定之前或之後，亦無論係單獨（例如不在場證明、頂替證據、新鑑定報告或方法），或結合先前已經

存在卷內之各項證據資料（我國現制採卷證併送主義，不同於日本，不生證據開示問題，理論上無檢察官故意隱匿有利被告證據之疑慮），予以綜合判斷，若因此能產生合理之懷疑，而有足以推翻原確定判決所認事實之蓋然性，即已該當。申言之，各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所認定之犯罪事實，應是不存在或較輕微之確實心證為必要，而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足（最高法院104年度台抗字第125號刑事裁定參照）。再者，證人或共同被告於判決確定後翻異前供而為有利於受有罪確定判決之受刑人，該證人或共同被告仍屬原確定判決之同一證據方法，雖非新證據，但其翻異前供或事後陳明先前未曾供述之具體情事，則為新事實，亦具嶄新性，惟在顯著性之判斷方面，再審聲請人負有說明義務，不惟必須具體說明該證人或共同被告何以先後供述不一之理由，仍更須新供述之信用性較高而達足以推翻前供述之證明力不可。（最高法院106年度台抗字第722號刑事裁定參照）

(二)本案「安坑棄土場」核准設置及免除申辦雜項執照時程表：

日期	大事記
82年2月10日	臺北縣政府北府工總字第45115號函頒於「臺北縣民間申請設立工程廢土棄置場審查作業要點」規定，由縣政府工務局、地政局、農業局、環保局及警察局等單位組成廢土案申請專案小組，縣長尤清指派建設局局長高○○擔任該小組執行秘書（83年3月起，由工務局謝○○擔任該小組執行秘書），另由建設局技正即被告陳○○協助推動小組業務，規定工務局受理棄土場設置申請案後，應送該小組各單位個別

	審查，再交付集體審查做成決議，送交縣長做最後裁定。
82年4月 間	福國建設公司前任董事長及安坑棄土場實際負責人陳○○以其子陳○○名義向臺北縣政府申請在新店市安坑段小粗坑小段21地號等編為山坡地保育區之48筆土地設置安坑棄土場（82年6月申請人變更為洪○○（已歿），83年6月再改為洪○○），並由該公司職員黃○○出面委託鉅翰工程顧問股份有限公司負責該場之設計規畫及水土保持計畫書等事宜。臺北縣政府工務局技士即同案被告林○○於受理本申請案後，將本案簽送廢土案申請專案小組之各單位審查，地政局書記孫○○審查本案時發現，該48筆土地中，計有安坑段小粗坑小段156之1、141之2、143之2等地號3筆土地編定為山坡地保育區水利用地，同小段8、151等地號二筆土地編定為山坡地保育區丙種建築用地，同小段53地號土地係編定為山坡地保育區礦業用地，同小段159之1地號土地係編定為山坡地保育區交通用地，依「非都市土地使用管制規則」，上開水利、丙建、礦業及交通用地均不得設立棄土場。
82年9月 8、9日	地政局審查表審查事項「一、申請使用土地是否符合非都市土地使用管制規則」，勾選「否」，並簽註表示反對意見，詎料次日（82年9月9日）召開安坑棄土場第二次綜合審查會時，會議主持人即同案被告高○○、陳○○及記錄林○○等人基於犯意聯絡，明知前情，仍罔顧法令，做成決議，同意於前開水利、丙種建築、礦業、交通等4種用地7筆土地設置安坑棄土場，會後並由同案被告陳○○做成不實會議紀錄手稿乙份，先送同案被告高○○核閱同意後，交予同案被告林○○做成正式會議紀錄，並循序簽陳縣長核示。
83年1月 7日	縣府秘書郭○○於審核本案時，批示「……申請使用土地不符非都市土地使用管制規則，其不符法規情形為何？……擬請說明分析。……是否位於水資源保護區？……」等兩點待查事項退回工務局續辦
83年9月 1日	本案接辦承辦人即同案被告林○○（83年1月15日接辦），僅就是否位於水資源保護區部分，函請自來水公司解釋，於83年9月1日簽呈略以「……申請使用土地不符非都市土地使用

	管制規則乙節，查本案復於第二次綜合審查會提報討論，與會各單位共同認定結論（二）之（2）為農牧用地……本申請案正式核准」。
83年12月27日	安坑棄土場第三次審查會時，在無任何地政局人員與會情形下，逕自做成結論（一）「本案為洪○○君申請於新店市安坑段小粗坑小段21地號等48筆土地設置營建工程廢棄土棄置場，為綠野香坡社區開發案之裡地，本案若核准為棄土場，仍做為原編定用地使用，不作為建築用地使用」，同意前述用地設置安坑棄土場，會中並做成「本案核准設置後，請向本府工務局申請雜項執照後依規定辦理」（見結論（三）第十五點），並函送業者參辦。
84年4月10日	業者陳○○以洪○○名義行文縣政府，以「棄土場係屬鈞府於北府工建字第252807號函（經查為福國安康社區開發案）准開發許可內之裡地，並領有店什字第024號什項執照及領有店什使字第038號之使用執照在案」為由，向縣政府工務局建管課申請啟用安坑棄土場，承辦人即被告林○○應知「挖填土石為雜項工作物」、「雜項工作物之建築應申請雜項執照」及「山坡地開發建築，應依申請開發許可、雜項執照及建築執照順序申請辦理」，為 <u>建築法第7條</u> 、 <u>第28條</u> 、 <u>山坡地開發建築管理辦法第4條</u> 明文規定，及查知棄土場所在之48筆土地中，僅35筆土地屬另案福國安康社區範圍，領有店雜字第024號雜項執照，惟餘13筆土地既無山坡地開發許可亦無雜項執照，且已有無照施工之事實，乃簽陳要求業者依規定申請雜項執照，經課長即陳訴人張○○決行後駁回申請。
84年5月10日	業者再次以相同理由出具申請書，向臺北縣政府申請免辦雜項執照，福國建設事業股份有限公司職員黃○○並送交偽造「大邦建築師事務所」名義出具之「臺北縣新店市安坑段小粗坑小段棄土場申請計劃防災措施暨設施已完工證明書」乙份予縣府審核。
84年5月19日	工務局承辦人林○○、施工組長即被告卓○○、建管課長即陳訴人張○○、技正胡○○、鄭○○及局長謝○○等人，簽

	以「說明三、當時未要求請領雜項執照，且本案申請地點係位於綠野香坡社區開發範圍之裡地內，故四週均為社區開發之用地；本案申請人亦已於周圍之防災措施暨安全設施均已施作完成，並經監造之建築師簽證安全無虞。」擬同意安坑棄土場免辦雜項執照，並循序陳送被告卓○○、張○○、胡○○、鄭○○及謝○○核批後，再送縣長尤清核准。
84年7月6日	本案第三任承辦人即同案被告高光正（84年6月13日接任）於84年7月6日依被告林○○84年5月19日簽，奉批辦稿行文業者同意免辦雜項執照。
84年8月18日	辦理現場會勘紀錄：「本棄土場係本府北府工建字第252807號函准開發許可內之裡地，並領有店雜字第024號什照及店什使字第038號之使用執照……」
84年8月31日	循序簽陳縣長尤清擬正式核准安坑棄土場設置時，工務局長謝○○於函稿簽註意見「請依262909號函補附施工檢驗紀錄及安全無虞之簽證憑核」。許登溪及郭聖忠兩人稱「……查該棄土場之擋土及排水安全設施等工作確經承造單位依該棄土場設計圖說施做完成，安全應無虞」。

(三)查本案「安坑棄土場」核准設立違法之處，確定判決係以「申請使用土地不符非都市土地使用管制規則」及核准後「同意業者免申請雜項執照」等節，而本案在核准設置階段，陳訴人時任工務局工程隊隊長，並未參與核准設置過程，且歷審判決亦未就陳訴人就「申請使用土地不符非都市土地使用管制規則」違法部分論以共犯，故就此點不予論述。本案臺灣臺北地方法院89年度訴字第918號第一審判決及臺灣高等法院95年度上訴字第3625號第二審判決（陳訴人等無罪），摘錄如下：

……有關棄土場設置所須之水土保持措施應否申請雜項執照乙事，經內政部函釋之結果，認為：山坡地範圍內設置之棄土場，設管理室、廁所等涉

建築行為或棄土場之填埋完成後之再利用計畫係做為建築使用者，應依內政部81年11月9日台（81）內營字第8188931號函送會議結論申請核發設置開發許可及雜項執照；未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照，此有內政部82年1月12日台（82）營字第8106841號函釋在卷可稽；而依內政部營建署89年6月3日89營署建字第16515號函釋之內容：「建築行為泛指建築法所規範之行為。另建築法所稱雜項工作物，建築法第7條已有明文列舉，其中有關駁嵌、挖填土石方工程，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理，內政部75年11月29日台內營字第450467號函已有明釋。內政部82年1月12日台內營字第810684號函所稱未涉及建築行為者，係指未涉及建築法所規範之行為者。」足見安坑棄土場之水土保持設施，若未涉及興建建築物為目的之建築行為，應無申請雜項執照之必要；又建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」而依行為時之法律即修正前建築法第7條之規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐灶、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石等工程。」觀諸建築法第7條所稱之「挖填土石方工程」應以建築有關之工程為範圍，而建築法係為實施建築管理所制定，是以建築法第7條所稱之「挖填土石方工程」，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關

法令規定辦理，此有內政部75年11月29日台內營字第450467號函要旨可資參照，足見建築法第7條所稱之雜項工作物，亦應以興建建築物為目的有關者始有其適用。而依業主洪○○於84年5月10日正式啟用申請書內所檢附之照片觀之，安坑棄土場之水土保持設施，如擋土牆、沉砂池、攔沙壩、豎井及涵管等，並未具有頂蓋、樑柱或牆壁，參以安坑棄土場申請計畫書內有關再利用計畫之記載，本件棄土場於填埋完成後亦無供作建築使用之情形，足見該等水土保持設施顯非建築法第4條所規定之建築物，亦非修正前建築法第7條所規定之雜項工作物，揆諸前揭之說明，自無申請雜項執照之必要，是上開棄土場審查會所為有關申請雜項執照部分之決議即難認有何違法之情節。至有關安坑棄土場歷次審查會議紀錄內雖未援引上開內政部之相關函釋內容作為同意免辦雜項執照之依據，然安坑棄土場之免辦雜項執照既屬依法有據，已如前述，是其因而取得之該等利益即難認有何不法之情事，自不得以上開圖利罪名相繩。

(四)嗣最高法院97年度台上字第2625號判決（檢察官不服提起上訴），撤銷上開臺灣高等法院95年度上訴字第3625號判決，第一次發回時針對具體指摘，如下：

……依臺灣省營建工程廢土棄置場設置要點九規定，棄土場應有之設施包括：(1)於入口處豎立標示牌，標示棄土場核准文號、廢棄土種類、使用期限、範圍及管理人。(2)於棄土場周圍應設有圍牆或障礙物，並設置綠帶予以隔離。(3)應有防止棄土飛散及導水、排水設施。(4)填埋完成後，應覆蓋50公分以上之土壤，並予植生綠化等項，含其

必要之駁嵌、挖填土石方等工程，皆屬雜項工作物，雜項工作物之建築應申請雜項執照。而山坡地開發建築，應依申請開發許可、雜項執照及建築執照順序申請辦理，分別為建築法第7條、第28條、山坡地開發建築管理辦法第4條所明定。是於山坡地範圍內申請設置棄土場，除未涉及建築行為，免申請開發許可及雜項執照外，應依臺灣省政府函頒「臺灣省營建工程廢土棄置場設置要點」及「山坡地開發建築管理辦法」規定，逕向該縣（市）政府主管建築機關申請。由地方政府採合併審查方式辦理，同時核發設置許可及發給山坡地開發建築管理辦法開發許可，經同意設置棄土場。該申請人自當依規定先按核准計畫施作相關水土保持及設場應有之基本設施等必要工程，並於該案工程完工後依規定辦理申請啟用營運使用，並俟該棄土場填埋處理完成，再辦理申請勘驗，方符法制。（見原判決第4至5頁）

（五）臺灣高等法院103年度重上更（四）字第12號判決及最高法院105年度台上字第1096號判決（駁回上訴），則認陳訴人等同意業者免申請雜項執照之行為，涉嫌圖利並有罪，摘錄如下：

1、臺灣高等法院103年度重上更（四）字第12號判決，認被告謝○○、卓○○、林○○、與被告胡○○、張○○違法免除申請業者申辦雜項執照部分：

（1）按建築法第7條明文規定：圍牆、駁嵌、挖填土石……等均屬雜項工程，均應依同法第28條申請雜項執照。而本案棄土場之設置，須挖填土石、豎管，設沉砂池、攔砂壩，開闢道路，設洗車場等，核均應依前開規定於施工前先行

申請雜項執照，故本案於臺北縣政府核准安坑棄土場設置之會議結論第15點即訂明「本案核准設置後，請向本府工務局申請雜項執照後依規定辦理」，且與證人即中華民國建築師公會全國聯合會常務理事游○○亦證稱：「興建擋土牆、攔沙壩、埋設暗渠、涵管及馬蹄型箱涵、挖填土石等行為均屬建築物之雜項工作物，依法應申請雜項執照才可以施作。」等語（見他字卷（三）第216頁）相符。益足證本案於核准設置時，告知業者應先依法申請雜項執照，方得動工，乃依法有據，且係建築業界所週知。而被告謝○○陳稱：「安坑棄土場依法是應該申辦雜項執照」（見他字卷（二）第243頁），另自承：「第3次審查會結論第15點，是依其意見而登載」（見他字卷（二）第241頁背面）；另被告卓○○亦陳稱：「本案有挖填土石、攔砂壩等雜項工程，依建築法第28條規定應申請雜項執照」（見他字卷（二）第23頁背面）；被告林○○亦陳稱：「本申請案中挖填土石、豎管、沉砂池、攔砂壩等4項工程確屬雜項工程，應申請雜項執照；另83年12月27日會議紀錄結論第15點，要求須向工務局申請雜項執照，是胡○○要求加註，主席同意加註。」（見他字卷（一）第149、152、218頁）；被告張○○稱：「依建築法第7條規定，雜項工作物包括挖填土石工程，應申請雜項執照，其他豎井、沉砂池、攔砂壩則為挖填土石方的附屬工程，但如挖填土石方需申請雜項執照，該附屬工程也應一併申請雜項執照」（見他字卷（二）第155頁）。被告胡○○亦認：「本案施工前即應先申請雜項執照」等語（見

他字卷(二)第103、229頁)。是本案所有承辦或主管人員亦無一不知，本案棄土場之設置應先申請雜項執照，再為動工，故於核准設置之會議結論亦明白揭示應申辦雜項執照之旨。則被告謝○○、卓○○、林○○、胡○○、張○○等人，嗣於同意免申領雜項執照之簽稿中擬、核「當時未要求請領雜項執照」一語，顯係與事實不符。

- (2) 又被告林○○供稱：「記憶中本案長官有口頭要其盡量讓棄土場通過」、「伊有向組長卓○○表示前已函覆應申辦雜項執照，但卓○○仍指示以簽稿並陳方式簽准同意免辦雜項執照。又本案已先行動工，且用地不符，若業者依前開結論第15點向縣府申請雜項執照，亦無法通過審核」(見他字卷(二)第51、154頁；卷(一)第218頁；聲羈卷第10、12頁背面)、「伊於84年4月17日依會議結論第15點簽文函覆業者，仍須申請雜項執照之行文得以發出，係因組長不在，課長張○○代為決行發出。申請人第2次稱其基地內已有二筆雜項執照，且領有使用執照等之申請書，與前次申請大同小異，其原仍要求依法申辦雜項執照，但卓○○影印內政部台(82)內營字第8106841號函給伊觀看，要其簽稿並陳同意免辦雜項執照，嗣呈文均經層峰同意，至原批駁之張○○是否知是卓○○指示其辦理，伊不知情。」(見他字卷(二)第64、89頁)、「簽呈是其寫的，上面文字修改增刪是課長張○○的字」等語(見他字卷(一)第218頁)。經核與卷附83年12月27日第3次審查會議紀錄(見上訴卷第174頁)、84年4月17日(84)

北工建字第B3162號經林○○承辦，張○○簽核，函覆仍請依規定申請雜項執照（見原審卷（一）第282頁）、84年5月19日准免申請雜項執照之簽稿及函稿（見上訴卷第165至168頁）等均相符合，被告林○○、張○○既已依會議結論及其2人認知之法令函覆申請人應申請雜項執照，如無特別情事，又何以突然另以簽稿並陳，即同意免辦雜項執照？況被告林○○前稱被告卓○○影印提供其參閱之內政部台（82）內營字第8106841號函，係針對廢土棄置場所須之水土保持設施應否申請雜項執照，內政部更說明涉及建築行為均須申請之旨（見原審卷（一）第280頁），更與本案棄土場前開建築行為亦須申請雜項執照之結果並無不同，又何稱依該函釋即得免申領雜項執照？所供顯屬牽強。是其原供承受卓○○指示辦理一節，堪信為真實。再被告林○○於臺灣高等法院前審審理時復辯稱「伊自始主張依內政部台（82）內營字第8106841號函示，本案棄土場應免辦雜項執照」（見臺灣高等法院更（二）卷第143頁），顯與其所供上開函示係被告卓○○嗣後提供其參考等語不符，顯見被告林○○所辯，自始認為不須辦理雜項執照，本案係法律解釋認知不同，並無故意違背法令圖利業者云云，無可採信。

- (3) 安坑棄土場雖與綠野香坡社區用地毗鄰，然陳○○、陳○○父子以洪○○名義，於84年5月10日申請准免雜項執照函，檢附大邦建築師事務所倪邦甯建築師所出具，78年店雜字第024號雜項執照之防災設施、排水幹線系統大部分已確實

施作完，並部分取得雜項使用執照82店雜使字第038號無誤之證明書等情（見原審卷（一）第238至242頁），業據證人倪邦甯證稱：「該證明書係指綠野香坡社區所申領部分，社區裡地未申領則不含在內，安坑棄土場其係事後知悉，並不包含於前開綠野香坡社區申請之雜項執照範圍內。」等語（見他字卷（一）第203至205頁；89年度偵字第5168號卷第11至15頁）。另證人即設計規劃棄土場之鉅翰公司經理鄧鳳儀亦證稱：「前開證明書所載擋土牆及排水安全設施是屬於社區原先建好，然因棄土場與社區邊坡用地合併申請棄土場，故提出此證明，證明這些設施原先即已存在。惟當時尚未取得棄土場之許可，故在出具證明書時，棄土場根本不可能已經依據設計圖施作完成，又棄土場與一般山坡地之不同在於填土與地下排水部分，另擋棄土場的大邊坡部分亦會有特別要求，故棄土場本身的設施應該會在棄土場計畫中另行設計，而非全可利用社區設施，本案僅排水、沉沙設施應該是在取得設立取可後施作。」等語（見原審卷（四）第83至91頁），核與安坑棄土場經理洪龍宗證稱：「棄土場是由喬冠營造公司承攬施作自然坡及自然溝之排水及施作土堤擋土。」（見原審卷（四）第112至118頁）及喬冠營造公司郭聖宗證稱：「於84年6、7月間有承做安坑棄土場之擋土牆、排水設施及洗車台等工程」（見他字卷（三）第194、195頁）等情，足證安坑棄土場確有施作雜項工程，而前開78年店雜字第024號雜項執照及防災、排水施作完成證明書，均與本案棄土場無關；且依業主於84

年4月15日申請免辦雜項執照時，並檢附已施作箱涵、沉砂池、擋土牆、豎管、盲溝埋設等之現場照片（見證物袋北機組封其他證據（五）-（10）第71至74頁），顯已無照施工在先，被告謝○○、卓○○、林○○、胡○○、張○○既身為工務單位主管及承辦，對棄土場與社區設施之要求不同，及該78年之雜項執照於82年4月申請設置本案棄土場之前即已存在，並於82年已取得使用執照，一見即知該執照當與本案棄土場無涉。且本案棄土場顯已無照施工於先，是被告謝○○、卓○○、林○○、胡○○、張○○等人，嗣仍恣意於簽稿擬、核『本案申請地點係位於綠野香坡社區開發範圍之裡地內，故四週均為社區開發之用地；本案申請人亦已於周圍之防災措施暨安全設施均已施作完成，並經監造之建築師簽證安全無虞。』一語，亦係不實。參以，本案如前所述，於84年4月11日方正式函准設置，業者並於4月14日尚函請免申領雜項執照，5月10日更同時申請免辦雜項執照及開工啟用，益足證上開棄土場實係早已無照施工，並於核准時業已完成而申請啟用，承辦本案之相關人員，又豈有不知之理？乃其等圖利犯行至臻明確。

- (4) 被告張○○、胡○○如前所述，均先認本案安坑棄土場依法確應申請雜項執照，及知第3次審查會議亦有應申辦雜項執照之結論，被告張○○更於被告林○○第1次之函覆應依法申請雜項執照時核稿，則嗣於簽稿並陳及函稿均免業主申請雜項執照簽核，自無從諉為不知。至被告張○○提出內政部82年1月12日台(82)內營

字第8106841號函，辯稱：「伊嗣係依該函釋改變見解認無須申請雜項執照，然其復自承核章時並未見過正式的內政部函文，故未簽註任何意見」云云（見他字卷（二）第194頁背面），則其辯稱變更見解，顯無足採。況核其所提8106841號函說明：「（一）山坡範圍內設置之棄土場，設管理室、廁所等涉及建築行為或棄土場之填埋完成後之再利用計畫係作為建築使用者，應依內政部81年11月9日台（81）內營字第8106841號函送會議結論申請核發設置開發許可及雜項執照。（二）未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照。」之內容，亦係指明棄土場如涉及建築行為或填埋完成後再利用為建築使用者，均應申請核發設置開發許可及雜項執照，其中管理室及廁所係例示，而非指除設管理室或廁所以外，均非屬建築行為而免申請開發許可及雜項執照，是被告張○○顯係事後以前開函釋，故意曲解，以避刑責，自無足採。況其自承其有審核前開檢附業者提出之78年店什字第024號雜項執照範圍之簽稿，並知本案安坑棄土場部分土地是在該雜項執照範圍外（見他字卷（二）第194頁），則被告張○○辯稱：「因業者申請函說明，棄土場所需之雜項執照之工程，業於伊領得78年店什字第024號雜項執照時已施作完成」云云，明顯知悉與事實不符，益足認其明知不實仍予簽核之圖利犯行。另被告胡○○自第3次審查會議即出席參與本案，嗣其後所有簽稿均為其所核稿，此有經其簽名或核章之83年12月27日第3次審查會議紀錄、84年4月14日函呈會議紀錄函稿、同年月17

日駁回免申辦雜項執照函稿、同年5月19日准免辦雜項執照簽稿等各在卷足憑（見證物袋北機組其他證據（四）之（5）至（四）之（7）、（五）之（7）），當知第3次審查會議已有第15點，應先申請雜項執照之結論（見他字卷（二）第191頁），且亦自承：「伊知本案有關工程內容均屬雜項工程，業主申請免雜項執照之三項理由均不合規定，其僅是轉呈上級即技正鄭○○、工務局長謝○○及縣長尤清決定」（見他字卷（二）第102、106頁）。惟嗣應和被告張○○，改稱：「依內政部有相關規定的解釋函，棄土場本不需要申請雜項執照」云云，另與其參與平溪棄土場審查亦要求應申領雜項執照不同標準，復稱係因各局長看法不同或因臺北沒有棄土場，為解決廢土問題，方引用該解釋函等情（見他字卷（二）第107、190頁），前後反覆，相互矛盾之辯語，顯不足採。另其供稱：「在審查會後，曾與高光正、卓○○以口頭向謝○○局長報告，依內政部解釋文，可不必申請雜項執照」一節（見他字卷（二）第190頁背面），已與高光政係於84年6月16日方接辦本案，而簽准甚至發函准免申領雜照，則函文多於同年4、5月業已完成之事實不符，復經被告謝○○否認在卷（見他字卷（二）第262頁），益認被告胡○○所辯均無足採。綜上所述，被告張○○、胡○○2人辯稱，非專案小組人員，對相關法令不嫻熟，胡○○僅係核稿人員，張○○為尊重業務承辦人意見辦理，並無圖利犯意云云，顯不足採。

(5) 新北市政府101年10月16日北府工施字第

1012365311號函說明三(一)雖載：「自82年迄今，本府共核准11處最終掩埋棄土場，僅有平溪土資場(85雜字第026號)及新興坑土資場(86雜字第012號)經本府要求需申請雜項執照；另有五股豐年土資場，位於林口特定區，未領得雜項執照，惟目前尚未覓得原卷」等語(見臺灣高等法院更(三)卷第76頁)，然依此僅能說明未涉建築行為之棄土場毋庸申請雜項執照，涉及建築行為之棄土場則應依法申請雜項執照，尚難為本案應否申請雜項執照之論據。又上開函說明三(三)1.稱：「依安坑土場82年6月提送之申請計畫書『參、水土保持計畫書』內容其水土保持設施為暗渠(馬蹄型箱涵)、豎管、沈砂池、擋土牆等設施，前述水土保持設施並無涉及建築行為」等語(見臺灣高等法院更(三)卷第77頁背面)，然上開說明與建築法第7條規定：圍牆、駁嵌、挖填土石……等均屬雜項工程，均應依同法第28條申請雜項執照之規定，及本案棄土場之設置，須挖填土石、豎管，設沉砂池、攔砂壩，開闢道路，設洗車場等，核均應依前開規定於施工前先行申請雜項執照，故本案於臺北縣政府核准安坑棄土場設置之會議結論第15點即訂明「本案核准設置後，請向本府工務局申請雜項執照後依規定辦理」，且與證人即中華民國建築師公會全國聯合會常務理事游○○所證：「興建擋土牆、攔沙壩、埋設暗渠、涵管及馬蹄型箱涵、挖填土石等行為均屬建築物之雜項工作物，依法應申請雜項執照才可以施作」等語(見他字卷(三)第216頁)不符，上開函文說明內容有關是否為「建築行為」

之見解，顯有疑義，臺灣高等法院自不受上開函文說明內容之拘束，是尚難以新北市政府上開函文內容為有利於被告等之認定。

(6) 被告張○○另辯稱：「依新北市政府101年10月16日北府工施字第1012365311號函所附附件十之平面圖可知，上開棄土場範圍包含部分綠野香坡社區相關現有排水箱涵及豎井皆位於綠野香坡社區（78店024號雜項執照）範圍內，且為雜項執照內之設施，為雜項工程所施作，非棄土場先行動工施作之設施」云云。然查，上開新北市政府函所附附件十（原說明誤載為十一）之平面圖本係78店雜字第024號雜項執照，其中81年12月核准之第1次變更設計圖9-1排水系統平面圖（見臺灣高等法院更（三）卷第78、86頁證物袋），其中所示之排水箱涵、豎井均在本件廢土棄置場建置之前即已存在，與前述證人洪龍宗、郭聖宗所證：「喬冠營造公司承攬施作安坑棄土場自然坡及自然溝之排水及施作擋土牆、排水設施及洗車台等，均非78店雜字第024號雜項執照之範圍，二者非屬同一工程」甚明。是被告張○○此部分所辯，亦屬無據，難以採信。

(7) 被告謝○○、胡○○、張○○、卓○○、林○○等均係臺北縣政府依其頒布「臺北縣民間申請設立工程廢土棄置場審查作業要點」成立工程廢土棄置場申請專案小組各單位之召集人、幹事或指定之專案代理人員，主管有關棄土場申請設立之審查職務權限之公務員之事實，為被告等所不爭執，本件棄土場申請，先是用地部分是否合於規定，已有爭議，次就是否須先

申請雜項執照，法律規定與內政部函示已有明文，被告謝○○、卓○○、林○○、胡○○、張○○原就此亦有須先申請雜項執照之共識，並曾一度駁回業者聲請免申請雜項執照之請求，嗣竟形成免辦雜項執照之共識，卻反表示未要求業者辦理雜項執照，顯見本案棄土場之申請核准須被告等有共識，是其等參與審查本件棄土場之設置，而生圖利業者之共同犯意，至為明顯，且依前所述，本件受理程序快速，各次審查意見曲解法令，就各單位提出之反對意見或質疑，置之不理或避重就輕，明顯對業者為有利之處理，雖曾依法令其辦理雜項執照，惟嗣仍藉詞取消，若無共同圖利者之意，豈有可能上開擔任專案小組員之被告等均為業者有利之認定。再按，解釋法令應依立法本旨為之，不可曲解及濫用行政裁量權，此為公務員執行職務時應有之基本認知，本件棄土場申請用地做為棄土場使用是否合乎「非都市土地使用管制規則」，已有地政單位本於職權提出質疑，亦有曾任法官之縣府秘書郭○○提出法律意見，促請其等注意，未見其等依上開人等提出之意見逐一檢視，反避重就輕、敷衍了事，實難認被告等為本案棄土場核准設立，並免辦雜項執照之行政處分，係法律解釋不同所致。是辯護人主張被告等難以形成圖利共犯，本件係法律解釋不同云云，不足採信。

## 2、最高法院105年度台上字第1096號判決：

關於謝○○、卓○○、林○○、張○○違法免除申請業者申辦雜項執照部分，原判決（即臺灣高等法院103年度重上更（四）字第12號）已

敘明，依區域計畫法第15條第1項授權訂定之「非都市土地使用管制規則」規定，水利、丙種建築、礦業及交通用地，均不得設立營建工程廢土棄置場，如何經證人孫○○、彭○○、林○○等一致證實，並有孫○○製作相關簽呈等證據可稽，林○○、陳○○、林○○、高○○均自承明知上開規定，謝○○、卓○○、林○○、張○○等均自承明知安坑棄土場必要之水土保持設施擋土牆、沉砂池、攔沙壩、豎井及涵管等雜項工作物，依法均應申請雜項執照。另卷附83年12月27日核准棄土場之會勘審查紀錄結論第15點，如何亦載明應申請雜項執照之旨。原判決並指明，林○○如何供承其有向卓○○表示前已函覆應申辦雜項執照，但卓○○仍指示其簽准同意免辦雜項執照；又本案已先行動工，且用地不符，若業者依前開結論第15點向縣政府申請雜項執照，亦無法通過審核等情。所供如何與卷附審查會議紀錄、函稿等證據相符合，衡情若無特別情事，張○○、林○○何以突然同意業者免辦雜項執照？謝○○等雖執內政部台（82）內營字第8106841號函，辯稱本件可免辦雜項執照云云，然該函係說明廢土棄置場所須之水土保持設施如涉及建築行為者均須申請雜項執照之旨，與本案棄土場前開建築行為須申請雜項執照之結果並無不同，自不足為上訴人等有利之認定。另內政部82年8月17日台內地字第8283300號函釋，86年8月20日台內地字第8681422號函釋，分別係針對擬設廢土棄置場之「農牧用地」、「鹽業用地」土地而言，如何與本件無涉，亦無從資為謝○○等有利之認定。而卓○○就其會簽林○○之免辦雜項執照簽

呈，究係會稿或有覆核權、是因會稿未表意見，或認符合內政部解釋而同意林○○之簽呈，其歷次供述先後不一，已見係避就之詞。林○○辯稱卓○○影印提供上開函文供其參閱云云，如何與其之前所供係依卓○○之指示而辦理，或稱其自始主張依上開函示本案免辦雜項執照等語，亦前後不一，其辯稱本案係法律解釋認知不同，並無故意違背法令圖利業者云云，亦不可採。張○○執上開函文辯稱其係依該函釋改變見解認無須申請雜項執照，然其既自承核章時並未見過正式的內政部函文，故未簽註任何意見等語，所辯顯無足採。本案安坑棄土場既有上開未經申請開發許可及申辦雜項執照，依法不得開發使用之情形，嗣仍接續違法審議並准許通過，足徵謝○○、卓○○、林○○、張○○等有圖利之犯意等情，原判決亦均敘述甚明，所為論斷與經驗法則無違。謝○○、卓○○、林○○、張○○等上訴意旨仍執陳詞，主張依內政部函示，渠等並非明知違背法令，自不負圖利罪責。卓○○上訴猶稱林○○於審理時供稱調詢時誤解其意思，其所簽公文最終係其自己決定等語，可見卓○○並未指示林○○同意免辦雜項執照云云，徒憑己見再為事實爭執，均非適法之上訴理由。

(六)據陳訴人陳訴意見，本案爭議所在主要係針對建築法第7條之函釋，關於駁崁及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，並非一概皆須申請雜項執照，因本案安坑棄土場申請設置未涉及建築行為，且依臺灣省營建廢土棄置場設置要點等，均無須申請雜項執照之強制規定，對於挖填土石方雖屬建築法第7條規定為雜項工作物，但依內政部

82年1月12日台（82）營字第8106481號函及75年11月29日台內營字第450467號函之解釋，**挖填土石方未涉及建築行為，與興建建築物無關者**，不必依建築法規定申請雜項執照，也就是無論國道、省道、縣道、鄉道或市區道路等道路拓寬或新闢工程施作之駁崁及挖填土石方，均不需申請雜項執照之道理；未可徒以安坑棄土場有駁崁及挖填土石方無雜項執照，即逕指為違法，而安坑棄土場之上述工作物需否雜項執照，應就其工作物事實本身而為判斷，亦即應直接就其駁崁及挖填土石方等工作物是否確屬建築所需，依「建築」在相關法條之定義，作客觀之審究；原判決關於認定需雜項執照之所謂理由，於上述就事實本身應作之客觀審究及論斷，則未置一詞，全付闕如等情。經本院函詢中央法令主管機關（內政部營建署），及地方審查本具體個案之權責機關（新北市政府），均認建築法第7條之規定，關於駁崁及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，並非一概皆須申請雜項執照，摘錄如下：

- 1、請內政部營建署查復75年11月29日台內營字第450467號函及82年1月12日台（82）內營字第8106841號函釋發布之依據、過程及相關背景因素為何？於山坡地申請設置棄土場所需之「挖填土石」與水土保持設施，應否申請雜項執照業？主管機關於業者申請山坡地設置棄土場，已決議「核准設置後，應申請雜項執照」，嗣業者申請或機關承辦人員發現棄土場場址雖有「挖填土石」與施作水土保持設施，惟未涉及建築行為或其他興建建築物者，可否准予免雜項執照？經該署函復（107年10月3日內授營建管字第

1070816078號)，摘錄如下：

- (1) 有關山坡地申請設置棄土場未涉及建築行為與水土保持設施，應否申請雜項執照1節，該署105年5月30日營署建管字第1050030094號函（如下）說明有案。另主管機關於業者申請山坡地設置棄土場，已決議「核准設置後，應申請雜項執照」1節，宜由核准單位釐清決議內容，本於權責說明。

1050030094號函（係由陳訴人向內政部營建署申請釋示）：查內政部75年11月29日台內營字第450467號函釋，「建築法係為實施建築管理而制定，是建築法第7條所稱『挖填土石方工程』，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理。」又內政部82年1月12日台（82）營字第8106481號函，針對棄土場之設置所需之水土保持設施，應否申請雜項執照業有明示：「一、山坡地範圍內設置之棄土場，設管理室、廁所等涉及建築行為或棄土場之填埋完成後之再利用計畫係作為建築使用者，應……申請核發設置開發許可及雜項執照。二、未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照。」建築法第7條規定之雜項工作物，如以興建建築為目的，涉屬建築行為，自須申請雜項執照；倘設置「駁嵌」、「挖填土石方」，非以建築為目的，即無涉及建築行為，應無建築法第7條之適用。92年6月5日修正之建築法第7條：「本法所稱雜項工作物，為……、建築所需駁嵌、挖填土石方等……」即係將前開函釋之法理明文規定。

- (2) 本案所詢山坡地棄土場設置之水土保持設施

如涵管（馬蹄形箱涵）、豎井、沉砂池、擋土牆、攔沙壩等，其設置之目的與興建建築物無關者，依前開函釋規定，非屬建築法所稱建築行為，自無須依建築法第7條規定申請雜項執照。

2、請新北市政府查復，於83年至84年間核准設置新店區（原新店市）安坑棄土場，請就地方建築主管機關立場，依建築法及中央建築主管機關歷年函釋，認定該棄土場之水土保持設施暗渠（馬蹄形箱涵）、豎管、沉砂池、擋土牆、攔沙壩、盲溝埋設及挖填土石方等工程，是否涉及建築行為，依法應否申請雜項執照。經該府函復（108年1月2日新北府工施字第1080006040號）摘錄如下：

(1) 內政部75年11月29日台內營字第450467號函釋說明二：「按建築法係為實施建築管理而制定，是建築法第7條所稱之『挖填土石方工程』，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理」。有關建築法第7條於92年6月5日將原規定條文「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石方等工程。」修正為「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、『建築所需』駁嵌、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣

調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等」，係將歷年函釋規定，明確納入條文。

- (2) 內政部82年1月12日台(82)內營字第8106841號函釋，其說明二略以：「未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照」。本府業於89年9月11日89北府工建字第329668號函再次函請內政部釋示「如未涉及建築行為，僅施作擋土牆、沉砂池、攔沙壩、豎井及涵管等必要之水土保持設施，是否在免申請開發許可及免申請雜項執照範圍」，復經內政部營建署89年11月8日89營署建管字第36285號函復(略以)：「……本部82年1月12日台(82)內營字第8106841號函已有明釋，應無疑義。至來函說明二所陳，涉及事實認定，請本於權責依法核處」。
- (3) 旨揭水土保持設施暗渠(馬蹄形箱涵)、豎管、沉砂池、擋土牆、攔沙壩、盲溝埋設及挖填土石方等工程，並無涉及建築行為。

3、本案確定判決引證人即中華民國建築師公會全國聯合會常務理事游○○證稱：「興建擋土牆、攔沙壩、埋設暗渠、涵管及馬蹄型箱涵、挖填土石等行為均屬建築物之雜項工作物，依法應申請雜項執照才可以施作。」等語(見他字卷(三)第216頁)。惟游○○於本院詢問時則證稱(下稱游答)：「(監察委員問)法官發回之後，建築法規第7條見解不同，但是因為有做駁崁所以要有雜照，請游○○說明？(游答)參見法務部調查局筆錄，且(法務部調查局)詢問中沒有提及本案是不是屬建築行為。」、「(監察委員問)旁邊有做完且有雜照，但是後來要用裡地填土，請說明

是否屬於建築行為？（游答）我無法判斷，單以建築法來講，有建築行為要申請雜照，本案是否有建築行為我不是非常瞭解。」、「（監察委員問）解釋函看起來對張○○有利，蓋房子需要雜照，屬於建築行為，若做的東西跟房子無關，要根據其他法令如水土保持法。變更地形地貌，沒有真的蓋房子，要雜照。依你對建築法的瞭解，單純凹洞填土要不要雜照？算不算建築行為？（游答）整地開發，我的認知總是需要申請許可。」、「（監察委員問）都不需要任何程序就可以填土嗎？（陳訴人答）要，如依水土保持法。最高法院駁回更審，許可有問題？（陳訴人答）更審認為因為沒有符合用地使用規定，這部分跟我無關。平溪坑跟新興坑要購買國有土地，要有雜照，其他10個都不用雜照，當時只要上面沒有蓋房子而且只是填土都不用雜照。（游答）在舊有構造物上，再加上東西。應需要有申請許可。我是依據法務部調查局訪談的問題回答法務部調查局訪詢。有建築行為的工作物需要申請雜照。」、「（監察委員問）若沒有建築目的就非屬建築行為，根據內政部函示，則依據水土保持法等其他法令？（游答）對。」其證詞真意亦針對建築法第7條之解釋，關於駁崁及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，而確定判決對證人游○○證詞，恐有誤解或斷章取義之情事。

（七）查本案83年12月27日安坑棄土場第三次審查會時做成之結論：「（一）『本案為洪○○君申請於新店市安坑段小粗坑小段21地號等48筆土地設置營建工程廢棄土棄置場，為綠野香坡社區開發案之裡地，本案

若核准為棄土場，仍做為原編定土地使用，不作為建築用地使用』，同意前述用地設置安坑棄土場，會中並做成『本案核准設置後，請向本府工務局申請雜項執照後依規定辦理』」（見結論（三）第十五點）」為何批示「申請雜項執照」附條件之許可，究竟係依建築法或其他法令規定？若依建築法因未涉及建築行為，則陳訴人依承辦人員意見依業者循行政程序准予申請免「申請雜項執照」，即本案臺灣臺北地方法院89年度訴字第918號第一審判決及臺灣高等法院95年度上訴字第3625號第二審判決認以，有關棄土場設置所須之水土保持措施應否申請雜項執照乙事，經內政部函釋之結果，認為：山坡地範圍內設置之棄土場，設管理室、廁所等涉建築行為或棄土場之填埋完成後之再利用計畫係做為建築使用者，應依內政部81年11月9日台（81）內營字第8188931號函送會議結論申請核發設置開發許可及雜項執照；未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照，此有內政部82年1月12日台（82）營字第8106841號函釋在卷可稽；而依內政部營建署89年6月3日89營署建字第16515號函釋之內容：「建築行為泛指建築法所規範之行為。另建築法所稱雜項工作物，建築法第7條已有明文列舉，其中有關駁坎、挖填土石方工程，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理，內政部75年11月29日台內營字第450467號函已有明釋。內政部82年1月12日台內營字第810684號函所稱未涉及建築行為者，係指未涉及建築法所規範之行為者。」足見安坑棄土場之水土保持設施，若未涉及興建建築物為目的之建築行為，應無申請雜項執照之必要。另最高法院97年度台上字第

2625號判決(檢察官不服提起上訴),撤銷上開臺灣高等法院95年度上訴字第3625號判決,第一次發回時已具體指摘,以於山坡地範圍內申請設置棄土場,除未涉及建築行為,免申請開發許可及雜項執照外,應依臺灣省政府函頒「臺灣省營建工程廢土棄置場設置要點」及「山坡地開發建築管理辦法」規定,逕向該縣(市)政府主管建築機關申請。惟臺灣高等法院103年度重上更(四)字第12號判決及最高法院105年度台上字第1096號判決(駁回上訴),則認陳訴人等同意業者免申請雜項執照之行為,涉嫌圖利並有罪,係自行解釋以:「內政部82年1月12日台(82)內營字第8106841號函之內容,亦係指明棄土場如涉及建築行為或填埋完成後再利用為建築使用者,均應申請核發設置開發許可及雜項執照,其中管理室及廁所係例示,而非指除設管理室或廁所以外,均非屬建築行為而免申請開發許可及雜項執照,是被告張○○顯係事後以前開函釋,故意曲解,以避刑責,自無足採。」等語,恐已誤解內政部82年1月12日台(82)營字第8106481號函及75年11月29日台內營字第450467號函,針對建築法第7條之函釋,挖填土石方未涉及建築行為,與興建建築物無關者,不必依建築法規定申請雜項執照;關於駁坎及挖填土石方等工作物,係建築所需者,始須申請雜項執照。

- (八)承上,本案爭議所在主要係於土地上有施作雜項工作物,是否一概皆須申請雜項執照?因本案安坑棄土場申請設置未涉及建築行為,且依臺灣省營建廢土棄置場設置要點等,均無須申請雜項執照之強制規定,對於挖填土石方雖屬建築法第7條規定為雜項工作物,而依行為時之法律即修正前建築法第7

條之規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐灶、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石等工程。」觀諸建築法第7條所稱之「挖填土石方工程」應以建築有關之工程為範圍，而建築法係為實施建築管理所制定，是以建築法第7條所稱之「挖填土石方工程」，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理（如：水土保持法）。

(九)綜上，本案安坑棄土場之申請設置，雖有挖填土石方等，屬建築法第7條規定為雜項工作物，然建築法係為實施建築管理所制定，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理。嗣本院函詢中央法令及地方審查本具體個案之主管權責機關，均認建築法第7條之規定，關於駁嵌及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，並非一概皆須申請雜項執照；另本院詢問本案之證人游○○其證詞真意亦針對建築法第7條之解釋，關於駁嵌及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，而確定判決對其證詞，恐有誤解或斷章取義之情事，均屬為原審審理時未所曾調查審酌之新事實，足以推翻原確定判決所認定之犯罪事實，而得為同法第420條第1項第6款規定聲請再審之事由。而本案據上所述，有足生影響於判決之重要證據漏未審酌，就原有罪理由、略以漏未審酌之證據及再審理由，摘錄如下：

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
--------	---------	------

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
<p>臺灣高等法院103年度重上更(四)字第12號判決經最高法院105年度台上字第1096號判決駁回(本案確定):</p> <p>3、……83年12月27日形式上召開第三次審查會,於多數相關單位未與會討論之情況下,即逕由謝○○下結論,原則上准予設置棄土場,並請業者先向工務局申請雜項執照。林○○、卓○○、張○○、謝○○及吳○○,如何均知業者早已無照施工,且業者所提78年店雜字第024號雜項執照與本案棄土場之設置無關,仍基於共同圖利犯意,明知先前依照建築法第7條、第28條、山坡地開發建築管理辦法第四條之規定,本案棄土場被要求申請雜項執照,</p>	<p>針對對建築法第7條之函釋,關於駁坎及挖填土石方等工作物,係建築所需者,始須申請雜項執照。本案安坑棄土場申請設置「未涉及建築行為」,對於挖填土石方雖屬建築法第7條規定為雜項工作物,然依內政部82年1月12日台(82)營字第8106481號函及75年11月29日台內營字第450467號函之解釋,挖填土石方未涉及建築行為,與興建建築物無關者,不必依建築法規定申請雜項執照。則最高法院105年度台上字第1096號判決張○○之有罪判決漏未審酌之證據如下:</p> <p><u>1、內政部105年5月30日營署建管字第1050030094號函略以(陳訴人向內政部營建署申請釋示):</u>內政部75年11月29日台內營字第450467號函釋,「建築法係為實施建築管理而制定,是建</p>	<p>1、內政部營建署89年6月3日89營署建字第16515號函釋之內容:「建築行為泛指建築法所規範之行為。另建築法所稱雜項工作物,建築法第7條已有明文列舉,其中有關駁坎、挖填土石方工程,應以建築有關之工程範圍,其與興建建築物為目的無關者,應依其他有關法令規定辦理,內政部75年11月29日台內營字第450467號函已有明釋。內政部82年1月12日台內營字第810684號函所稱未涉及建築行為者,係指未涉及建築法所規範之行為者。」足見安坑棄土場之水土保持設施,若未涉及興建建築物為目的之建築行為,應無申請雜項執照之必要。另最高法院97年度台上</p>

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
<p>仍推由林○○違背前開法令，於84年5月19日簽稿「說明三」不實登載「當時未要求請領雜項執照，且本案申請地點係位於綠野香坡社區開發範圍之裡地內，故四週均為社區開發之用地；本案申請人亦於周圍之防災暨安全設施均已施作完成，並經監造之建築師簽證安全無虞。」之內容，准予免辦雜項執照，旋依此繼為勘驗開工，而予陳○○、陳○○、陳○○父子正式啟用棄土場，得以合法販賣「棄土證明」、收取傾倒費用之不法利益等理由綦詳。因認本件事證明確，林○○、卓○○、張○○、謝○○等確有本件犯行。另原判決理由說明：建築法第七條明文</p>	<p>築法第7條所稱『挖填土石方工程』，應以建築有關之工程範圍，其與興建建築物為目的無關者，應依其他有關法令規定辦理。」又內政部82年1月12日台(82)營字第8106481號函，針對棄土場之設置所需之水土保持設施，應否申請雜項執照業有明示：「一、山坡地範圍內設置之棄土場，設管理室、廁所等涉及建築行為或棄土場之填埋完成後之再利用計畫係作為建築使用者，應……申請核發設置開發許可及雜項執照。二、未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照。」建築法第7條規定之雜項工作物，如以興建建築物為目的，涉屬建築行為，自須申請雜項執照；倘設置「駁坎」、「挖填土石方」，非以建築為目的，即無涉及建築行為，應無建築法第7條之適用。92年6</p>	<p>字第2625號判決（檢察官不服提起上訴），撤銷上開臺灣高等法院95年度上訴字第3625號判決，第一次發回時已具體指摘，以於<u>山坡地範圍內申請設置棄土場，除未涉及建築行為，免申請開發許可及雜項執照外，應依臺灣省政府函頒「臺灣省營建工程廢土棄置場設置要點」及「山坡地開發建築管理辦法」規定，逕向該縣（市）政府主管建築機關申請。本案安坑棄土場，經新北市政府108年1月2日新北府工施字第1080006040號函指稱安坑棄土場之水土保持設施暗渠（馬蹄形箱涵）、豎管、沉砂池、擋土牆、攔沙壩、盲溝埋設及挖填土石方等工程，並無涉及</u></p>

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
<p>規定：圍牆、駁崁、挖填土石……等均屬雜項工程，均應依同法第28條申請雜項執照，經核與當時有效之建築法、山坡地開發建築管理辦法內容均無不合。關於適用法條部分，原判決經比較貪污治罪條例新舊法後，說明林○○、卓○○、張○○、謝○○均係犯81年7月17日修正公布之貪污治罪條例第6條第1項第4款直接圖利罪，亦無不合。並無張○○上訴意旨所指理由不備之違法。</p> <p>9、……謝○○、卓○○、林○○、張○○等均自承明知安坑棄土場必要之水土保持設施擋土牆、沉砂池、攔沙壩、豎井及涵管等雜項工作物，依法均應申請雜項執</p>	<p>月5日修正之建築法第7條：「本法所稱雜項工作物，為……、建築所需駁崁、挖填土石方等……」即係將前開函釋之法理明文規定。……本案所詢山坡地棄土場設置之水土保持設施如涵管(馬蹄形箱涵)、豎井、沉砂池、擋土牆、攔沙壩等，其設置之目的與興建建築物無關者，依前開函釋規定，非屬建築法所稱建築行為，自無須依建築法第7條規定申請雜項執照。</p> <p><b><u>2、新北市政府108年1月2日新北府工施字第1080006040號函略以：</u></b></p> <p>說明二、查內政部75年11月29日台內營字第450467號函釋說明二：「按建築法係為實施建築管理而制定，是建築法第7條所稱之『挖填土石方工程』，應以建築有關之工程為目的無關者，應依其</p>	<p>建築行為。洵堪認定，本案有提起再審之理由。</p> <p>2、本案確定判決引證人中華民國建築師公會全國聯合會常務理事游○○證稱：「興建擋土牆、攔沙壩、埋設暗渠、涵管及馬蹄型箱涵、挖填土石等行為均屬建築物之雜項工作物，依法應申請雜項執照才可以施作。」等語（見他字卷(三)第216頁）。惟游○○於本院詢問時則證稱（下稱游答）：「(監察委員問)法官發回之後，建築法規第7條見解不同，但是因為有做駁崁所以要有雜照，請游○○說明？(游答)參見法務部調查局筆錄，且(法務部調查局)詢問中沒有提及本案是不是屬建築行為。」、「(監</p>

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
<p>照。另卷附83年12月27日核准棄土場之會勘審查紀錄結論第15點，如何亦載明應申請雜項執照之旨。……張○○○執上開函文辯稱其係依該函釋改變見解認無須申請雜項執照，然其既自承核章時並未見過正式的內政部函文，故未簽註任何意見等語，所辯顯無足採。本案安坑棄土場既有上開未經申請開發許可及申辦雜項執照，依法不得開發使用之情形，嗣仍接續違法審議並准許通過，足徵謝○○、卓○○、林○○、張○○等有圖利之犯意等情，原判決亦均敘述甚明，所為論斷與經驗法則無違。謝○○、卓○○、林○○、張○○等上訴意旨仍執陳詞，主張依內</p>	<p>他有關法令規定辦理」。有關建築法第7條於92年6月5日將原規定條文「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石方等工程。」修正為「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、『建築所需』駁嵌、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設施等」，係將歷年函釋規定，明確納入條文。說明三、再查內政部82</p>	<p>察委員問) 旁邊有做完且有雜照，但是後來要用裡地填土，請說明是否屬於建築行為？(游答) 我無法判斷，單以建築法來講，有建築行為要申請雜照，本案是否有建築行為我不是非常瞭解。」、「(監察委員問) 解釋函看起來對張○○○有利，蓋房子需要雜照，屬於建築行為，若做的東西跟房子無關，要根據其他法令如水土保持法。變更地形地貌，沒有真的蓋房子，要雜照。依你對建築法的瞭解，單純凹洞填土要不要雜照？算不算建築行為？(游答) 整地開發，我的認知總是需要申請許可。」、「(監察委員問) 都不需要任何程序就可以填土嗎？(陳訴人答)</p>

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
<p>政部函示，渠等並非明知違背法令，自不負圖利罪責。10、新北市政府101年10月16日北府工施字第1012365311號函雖記載該府自82年迄今所核准11處棄土場中，僅有2處經該府要求需申請雜項執照等語，然此並無違背涉及建築行為之棄土場須申請雜項執照之認定，無從資為本案應否申請雜項執照之論據。且該函說明與建築法第7條之規定、上訴人等之供述以及臺北縣政府核准安坑棄土場設置之會議結論第15點要求業者申請雜項執照不符，如何可見上開函文之見解顯屬有疑，尚難為有利於謝○○等之認定等情，原判決已於理由中詳加說明，所為證據之取捨及判</p>	<p>年1月12日台（82）內營字第8106841號函釋，其說明二略以：「未涉及建築行為者，免申請開發許可及雜項執照」。本府業於89年9月11日89北府工建字第329668號函再次函請內政部釋示「如未涉及建築行為，僅施作擋土牆、沉砂池、攔沙壩、豎井及涵管等必要之水土保持設施，是否在免申請開發許可及免申請雜項執照範圍」，復經內政部營建署89年11月8日89營署建管字第36285號函復（略以）：「……本部82年1月12日台（82）內營字第8106841號函已有明釋，應無疑義。至來函說明二所陳，涉及事實認定，請本於權責依法核處」。</p> <p>說明四、旨揭安坑棄土場之水土保持設施暗渠（馬蹄形箱涵）、豎管、沉砂池、擋土牆、攔沙壩、盲溝埋設及挖填土石方等工</p>	<p>要，如依水土保持法。最高法院駁回更審，許可有問題？（陳訴人答）更審認為因為沒有符合用地使用規定，這部分跟我無關。平溪坑跟新興坑要購買國有土地，要有雜照，其他10個都不用雜照，當時只要上面沒有蓋房子而且只是填土都不用雜照。（游答）在舊有構造物上，再加上東西。應需要有申請許可。我是依據法務部調查局訪談的問題回答法務部調查局訪詢。有建築行為的工作物需要申請雜照。」、「（監察委員問）若沒有建築目的就非屬建築行為，根據內政部函示，則依據水土保持法等其他法令？（游答）對。」其證詞真意亦針對建築法第7</p>

有罪理由略以	漏未審酌之證據	再審理由
斷，並無悖離一般經驗及論理法則，自不得指為違法。	程，並無涉及建築行為。	條之解釋，關於駁嵌及挖填土石方等工作物，係建築所需者，始須申請雜項執照，而確定判決對證人游○○證詞，恐有誤解或斷章取義之情事。

三、本案臺灣高等法院及最高法院審理時（確定判決），認陳訴人等同意業者免申請雜項執照之行為，涉嫌圖利並為有罪判決，未詳加審究建築法相關規定之立法緣由，亦未請中央法令及地方審查具體個案之主管權責機關為明確之釋示，並對相關主管機關歷年來之函釋，為不利刑事被告之解釋，與「罪刑法定原則」似相悖，即於解釋適用相關法律規定，似有刑事訴訟法第379條第10款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查」及第14款「判決不載理由」之判決當然違背法令情形。

（一）憲法第80條，法官須超出黨派以外，「依據法律」獨立審判，不受任何干涉。司法院釋字第137號解釋理由書：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用。惟各種有關法規釋示之行政命令，範圍廣泛，為數甚多。其中是否與法意偶有出入，或不無憲法第172條之情形，未可一概而論。法官依據法律，獨立審判，依憲法第80條之規定，為其應有之職責。在其

職責範圍內，關於認事用法，如就系爭之點、有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。」另司法院釋字第443號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制(參照釋字第392號解釋理由書)，而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。……」明示層級化法律保留之內涵，尤其於剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。至於立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內

容及範圍應具體明確，且須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則；其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。（司法院院釋字第522號、680號解釋參照）

（二）刑法構成要件和罪責明確性乃「罪刑法定原則」之基本要求，必須由法律所明定，立法者在立法時雖然可授權行政機關發布命令，以為法律之補充，但該授權需明確、可預測性及司法操作性；倘若範圍過於空泛，導致執法及審判者有恣意解釋的空間時，即有違明確性原則，而與罪刑法定原則不符。另刑事訴訟法「超越合理懷疑」之證據法則，是驗證刑事罪行時必要的舉證標準；待證犯罪事實之證據是否足夠，係以證據之證明力是否足夠證明待證犯罪事實達到超越合理懷疑程度而決定，並非以證據數目之多寡計算，倘證明待證犯罪事實之證據已足夠達到超越合理懷疑之程度，其中重覆之證據縱有證據能力之瑕疵，於不影響事實認定之情形下，仍難認事實之認定有違誤。（最高法院98年度台上字第4721號刑事判決參照）

（三）民主憲政國家乃建立於「法治國原則」<sup>1</sup>基礎上，公務員處理相關業務上，如遇有法令上之疑義，當依該業務主管機關對法令之釋示，而不可能去請行使被動司法權之法院解釋其行政作為合法性，及是否日後恐遭「圖利罪」相繩，況各級法院（及法官）之法律見解不一，時有所見，故公務員處理相關業

---

<sup>1</sup>「法治國原則」乃依據權力分立與制衡、司法獨立、人民基本權利之保障及救濟、法律安定性、以形式之制定法為法規範之主要內容、法律須以民主方式制定、禁止以命令代替法律、依法行政原則、平等原則、比例原則等。

務上是否有明知違反法令及該法令如何釋示，司法機關於應依循業務主管機關之見解，在其職責範圍內認事用法，就系爭之點有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解，若因之解釋對刑事被告有利，尚情有可原；若解釋之結果係「入人於罪」，即應嚴格依循「罪刑法定原則」之構成要件明確性。即於圖利罪應以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，至有無此項圖取不法利益之犯意，應依積極證據認定之，已如前述。

- (四)惟臺灣高等法院103年度重上更(四)字第12號判決及最高法院105年度台上字第1096號判決(駁回上訴)審理時，則認陳訴人等同意業者免申請雜項執照之行為，涉嫌圖利並為有罪判決，未詳加審究建築法相關規定之立法緣由，亦未請中央法令及地方審查具體個案之主管權責機關為明確之釋示，並對相關主管機關歷年來之函釋，為不利刑事被告之解釋，與「罪刑法定原則」似相悖，即於解釋適用相關法律規定，似有刑事訴訟法第379條第10款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查」及第14款「判決不載理由」之判決當然違背法令情形。

**調查委員：林盛豐、蔡崇義**

中 華 民 國 1 0 8 年 7 月 1 0 日