

## 調 查 意 見

壹、案由：據訴：臺灣高等法院審理 81 年度上訴字第 4500 號陳○池等被訴貪污等案件，疑未詳查事證，率予判決無罪；另臺北高等行政法院審理 98 年度訴字第 1757 號區域計畫法事件，就同一事實竟與刑事判決認定歧異，均損及權益等情乙案。

貳、調查意見：

一、臺灣高等法院 81 年度上訴字第 4500 號刑事判決，以及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1757 號判決，認事用法，尚難認有未詳查事證率予判決無罪，以及就同一事實認定歧異之處。

(一)陳訴人等地主於 69 年間與建商簽訂合建契約，於重測前宜蘭縣員山鄉新城段新城小段（下同）000-0 地號土地上興建房屋一批，並向宜蘭縣政府申請耕地部分變更為非耕地使用，經該府審核與臺灣省政府 68 年 3 月 14 日府民地六字第 11162 號函訂頒之「辦理耕地部分變更為非耕地使用及分割審核注意事項」第 5 項甲款第 2 目規定：「興建之土地不在禁建區、工業區、都市計畫區域內者。」相符，以 70 年 2 月 13 日府地籍字第 \* 號函復准予變更使用，並告知陳訴人等興建完成後逕向鄉鎮市公所申領建築完工證明書申辦分割地目變更登記。惟房屋之興建於翌年因故停工，其中 55 戶未興建完成之建物，由唐○○與陳○雄、歐○○等 3 人合夥出資，於 79 年 7 月間申請復工，同年 12 月完工，惟因該地區於 73 年間業經宜蘭縣政府依據區域計畫法規定，編定為一般農業區農牧用地，依法不得建築，但該批建物係屬於 69 年間即已完成基礎建築及 1 樓樓

板以上工程，符合前臺灣省政府 70 年 2 月 12 日府建四字第 103590 號函示：「非都市土地使用編定時建築管理實施要點第 4、5 條規定類似建物，經調查拍照作成記錄有案者，於編定公告之日起一年內完成者，得憑核發完工證明。」及 79 年 6 月 15 日建四字第 21015 號函示：「為解決實際困難，具有正當理由，未能如期完工者，准按實施完工時提出申請核發完工證明，但應以鄉鎮公所當時調查拍照記錄有案之建築物為限。」規定，興建完工後均取得合法之完工證明。

(二)惟唐○○、陳○雄等 2 人未經申請，另於 000-0 地號空地上擅自新建編號 C13 (門牌：宜蘭縣員山鄉○路○巷○號、起造人：陳○雄，下稱系爭 C13 建物) 及編號 C14 (門牌：宜蘭縣員山鄉○路○巷○號、起造人：唐○○，下稱系爭 C14 建物) 兩棟建物，因屬新增建物，與上開臺灣省政府函釋規定不符，不得核發完工證明書。詎宜蘭縣員山鄉公所 (下稱員山鄉公所) 仍於 79 年 12 月 27 日核發員鄉建字第 \*9 及 \*0 號完工證明書，嗣經陳訴人發現後，於 80 年 3 月 2 日以存證信函提出異議，該所即以 80 年 3 月 7 日員鄉建字第 1594 號函撤銷系爭 C13、C14 兩棟建物完工證明書，並通知宜蘭地政事務所。

(三)員山鄉公所核發系爭 C13、C14 兩棟建物完工證明書案，經檢舉後由臺灣宜蘭地方法院檢察署偵查並提起公訴，嗣經臺灣宜蘭地方法院審理後，以「依據法令從事公務之人員，共同連續對於主管之事務，直接圖利」為由，判處被告員山鄉公所建設課長陳○池、技士王○○2 人，各有期徒刑 6 年，褫奪公權 5 年；以「與依據法令從事公務之人員，共同連

續對於主管之事務，直接圖利」為由，判處被告陳○雄有期徒刑6年，褫奪公權5年、唐○○有期徒刑6年6月，褫奪公權6年（81年7月8日81年度訴字第44號刑事判決參照），被告等不服提起上訴，案經臺灣高等法院審理後，以82年6月2日81年度上訴字第4500號刑事判決將上開臺灣宜蘭地方法院判決撤銷，改判被告等無罪。

(四)又起造人陳○雄於80年間已將系爭C13建物售予林○○，嗣林○○於94年間再轉售予陳訴人，陳訴人於98年4月21日向宜蘭縣宜蘭地政事務所（下稱宜蘭地政事務所）申請將系爭C13建物基地（原000-0地號，經重測及法院判決共有物分割為宜蘭縣員山鄉慶安段○○地號），由一般農業區農牧用地更正編定為同區甲種建築用地。經宜蘭地政事務所審查後，認為陳訴人所檢具員山鄉公所79年12月27日員鄉建字第\*9、\*0號完工證明書（影本），業經員山鄉公所於80年3月7日員鄉建字第1594號函撤銷，自始喪失效力，即陳訴人之申請案與「製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知」第22點規定：「經編定使用之土地，如土地所有權人檢具確於公告編定前或公告編定期間已變更使用之合法證明文件，依照九（二）編定原則表及說明辦理更正編定。」不符，並報經宜蘭縣政府以98年5月4日府地權字第\*號函復陳訴人更正編定乙案，應不准許。陳訴人不服提起訴願，經內政部訴願決定駁回。陳訴人不服訴願決定再提起行政訴訟，亦經臺北高等行政法院98年12月10日98年度訴字第1757號判決駁回。

(五)按「證據之取捨，屬於事實審法院之職權，若其取捨並不違背法令，即不容當事人以採證不當為指摘

」(最高法院 28 年上字第 28 號判例意旨參照)，臺灣高等法院 82 年 6 月 2 日 81 年度上訴字第 4500 號刑事判決，主要是依據宜蘭縣政府 70 年 2 月 2 日府地籍字第 04153 號函核准 000-0 地號土地變更為非耕地使用，而農林航測所判讀該所 73 年 10 月間拍攝之航空照片，並利用儀器研判結果，發現該筆土地有水泥基礎構造和突起物存在(82 年 3 月 13 日農測調字第 0370 號函)，故未採證人所供該筆土地無基礎存在之證詞，進而認定 126-2 地號土地於 73 年間經宜蘭縣政府實施區域計畫，依非都市土地使用編定為一般農業區農牧用地時，已有建築之基礎存在，並據以論斷被告陳○池等核發系爭 C13、C14 建物之完工證明書，並無圖利他人之犯意，而將上開臺灣宜蘭地方法院判決撤銷，改判被告等無罪，其判決之理由實乃基於卷內事證，本於法律之確信而為之判斷，判決中並未以宜蘭縣政府 70 年 2 月 2 日府地籍字第 04153 號核准函確認系爭 C13、C14 兩棟建物在 70 年間即有建築基地，而是基於農林航測所判讀結果，且依當時農林航測所 82 年 2 月 4 日農測立字第 0176 號函復臺北高等法院說明二即已載明：「貴院所附略圖係地籍圖在像片基本圖上無法確定明確位置，故所判讀結果僅供參考之用……」另詢據農林航測所函復略以：「經檢視臺灣高等法院函復本所 82 年 2 月 4 日農測立字第 0176 號……及 82 年 3 月 13 日農測調字第 0370 號函……相關判讀結果，……附圖綠色圈劃判識範圍及貴處提供之 73 年航空照片掃描檔標示處亦不相符，該綠色範圍雖包含本案系爭土地位置，但含括區域較廣……四、判釋作業雖力求客觀從事，亦仍不免涉及主觀認定及其衍生之誤差，……」據此，縱經農林

航測所專業判斷，仍可能因地籍圖、像片基本圖與航空照片圖測製機關、測製精度及比例尺不同而產生誤差，實難以此遽斷上開判決之推論有誤，進而認定承辦法官有何瀆職枉法裁判之處。

(六)又按「刑事判決所認定之事實，及其所持法律上見解，並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判。」最高行政法院著有 44 年判字第 48 號判例可參。臺北高等行政法院 98 年 12 月 10 日 98 年度訴字第 1757 號判決，係針對系爭 C13 建物基地是否符合准予更正編定之要件為准否之處分為裁判，與上開臺灣高等法院之刑事判決係以被告等無圖利他人之犯意而為無罪判決之要件並不相同，況陳訴人於臺北高等行政法院判決中所提出之 72 年 10 月 9 日航空照片圖，並無從判斷系爭 C13 建物是否符合「臺灣省非都市土地使用編定時建築管理實施要點」第 5 點所規定基礎認定標準，且系爭 C13 建物未經員山鄉公所依上開實施要點第 4 點規定調查、拍照、作成紀錄有案，亦與一般農業區農牧用地得更正編定為同區甲種建築用之規定程序不合，復以陳訴人所附員山鄉公所 79 年 12 月 27 日員鄉建字第 \*9、\*0 號完工證明書（影本），業經該所以 80 年 3 月 7 日員鄉建字第 1594 號函撤銷，自始喪失效力，故而認定宜蘭縣政府否准陳訴人申請更正系爭 C13 建物之基地使用編定之處分並無違法，訴願決定予以維持核無不合，陳訴人訴請撤銷為無理由而予駁回，核其判決理由，尚難認與臺灣高等法院 81 年度上訴字第 4500 號刑事判決，就同一事實認定有所歧異。

(七)綜上所述，臺灣高等法院 81 年度上訴字第 4500 號刑事判決，以及臺北高等行政法院 98 年度訴字第

1757 號判決，認事用法，尚難認有未詳查事證率予判決無罪，以及就同一事實認定歧異之處。

二、陳訴人購買系爭 C13 建物係屬違章建築，依法院實務見解，僅取得事實上處分權，致該建物遭法院強制執行時，未能本於所有權人之地位提起第三人異議之訴，法院實務對違章建築事實上處分權的解釋與適用，對於受讓人之權益維護，似有未周。

(一)起造人陳○雄於 80 年間已將系爭 C13 建物售予林○○，嗣林○○於 94 年間再轉售予陳訴人，已如上述。惟起造人陳○雄以系爭 C13 建物原為渠於 79 年 12 間出資興建完成，迄今仍未辦理建物所有權第一次登記，渠仍為所有權人為由，依民法第 767 條規定提起民事訴訟，請求陳訴人應自系爭 C13 建物遷出，並返還系爭 C13 建物，案經臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭以「原告（即起造人陳○雄）雖仍為系爭建物之所有權人，但於 80 年 3 月 5 日與林○○訂立系爭買賣契約後，在林○○取得系爭建物所有權前，原告已移轉直接占有予林○○，是林○○自本於系爭買賣契約之債權關係占有系爭建物。嗣後林○○在取得系爭建物所有權前，復將系爭建物出賣於被告（即陳訴人）……並移轉占有，……是自應認被告等人對於原告因為占有之連鎖，而有合法占有之權源，不構成無權占有……」為由，以 95 年 3 月 2 日 95 年度宜簡字第 109 號簡易判決駁回在案。

(二)惟陳訴人主張系爭 C13 建物非起造人陳○雄所有為由，請求撤銷臺灣宜蘭地方法院 96 年度執字第 3660 號強制執行事件，就系爭 C13 建物所為之強制執程序，案經臺灣宜蘭地方法院審理後，卻以「按未保存登記建物之讓與，讓與人僅能將未保存登記建物之事實上處分權讓與受讓人，則系爭建物既尚未

辦理保存登記，其所有權仍屬原始起造人即被告陳○雄，自不因被告陳○雄與訴外人林○○及訴外人林○○與原告間之買賣行為而產生變動，是原告（即陳訴人）並未取得系爭建物之所有權。……從而，原告依據強制執行法第 15 條之規定，提起本件第三人異議之訴，請求將上開強制執行事件，就系爭建物所為之強制執行程序撤銷，自非正當，……」為由，以 96 年 11 月 7 日 96 年度訴字第 155 號判決予以駁回。

(三)按臺灣宜蘭地方法院 96 年度訴字第 155 號判決理由，認為未保存登記建物之讓與，讓與人僅能將未保存登記建物之事實上處分權讓與受讓人，故陳訴人並未取得所有權，並援引最高法院 72 年度台上字第 3628 號判決，認強制執行法第 15 條所謂第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，指第三人就執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言，並不包括事實上之占有及處分權在內，以及最高法院 48 年台上字第 209 號判例，認違章建築之房屋為債務人所有，買受人雖買受在先，亦無排除強制執行之權利，固非無據，惟按「違章建築的事實上處分權」係由最高法院所創設<sup>1</sup>。該法院一方面認為受讓事實上處分權的買受人，並未取得所有權，不得提起第三人異議之訴，明白地否定事實上處分權為所有權，另一方面，又認為拆除違章建築的權限在事實上處分權人，必須訴請事實上處分權人拆除而非原所有權人<sup>2</sup>，形成事實上處

---

<sup>1</sup> 最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議決定：「違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人」。

<sup>2</sup> 69 年度台上字第 3726 號判決參照。

分權人不是所有人，但卻有權利拆除違章建築，似乎認為事實上處分權可以排除所有權，卻又不承認此權利可以作為第三人異議之訴的權利，進而下級法院出現以起造人為債務人而拍賣違章建築，係拍賣無事實上處分權負擔的所有權的見解<sup>3</sup>，一旦起造人的債權人聲請法院拍賣，其事實上處分權就自動喪失(欠缺物權的追及效力)。另一方面，卻又認為違章建築的買受人為債務人而拍賣違章建築，所拍賣的標的是建物的所有權<sup>4</sup>。一方面不承認事實上處分權為所有權，一經法院拍賣卻又突然變成所有權，法院實務對違章建築事實上處分權的解釋與適用，對於受讓人之權益維護，似有未周。

三、員山鄉公所未依宜蘭縣政府之函示，依照臺灣省政府函釋規定審查系爭 C13、C14 兩棟建物興建之適法性，即擴張解釋認定標準而重新核發完工證明書（員鄉建字第 \*6、\*7 號），顯非適法；宜蘭縣政府於當時僅要求宜蘭地政事務所依規定辦理地目變更及更正登記，卻未及時督飭員山鄉公所依規定為必要之處置行為，難謂周妥。

(一)員山鄉公所以 80 年 3 月 7 日員鄉建字第 1594 號函撤銷系爭 C13、C14 兩棟建物之完工證明書（員鄉建字第 \*9 及 \*0 號），惟起造人陳○雄業於 80 年 3 月 5 日將系爭 C13 建物售予林○○，惟恐損失不貲，乃偕同系爭 C14 建物起造人唐○○於 80 年 3 月 9 日、4 月 8 日檢附 70 年間該兩棟建物基礎照片 1 張、工地主任出具之證明書，聲稱該兩棟建物係 70 年間一併興建停工之建物，向員山鄉公所申請再恢復原核准案，員山鄉公所即於 80 年 4 月 19 日、5

<sup>3</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 84 年度法律座談會民事執行類第 1 號。

<sup>4</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 55 年度法律座談會民事執行類第 46 號。

月 1 日、5 月 11 日 3 次函詢宜蘭縣政府有關係爭 C13、C14 兩棟建物申請完工證明書之法律規定及權責，嗣經該府 3 次函復，須參照臺灣省政府 72 年 6 月 28 日府建四字第 149817 號函示辦理，尚無作出得依全部地主之同意書、工地主任之證明書、起造人提供當時之照片、切結書核發完工證明書之釋示。惟員山鄉公所仍以 80 年 6 月 12 日員鄉建字第 5872 號函准予恢復申請，並另外核發系爭 C13、C14 兩棟建物 80 年 6 月 15 日員鄉建字第 \*6 及 \*7 號完工證明書。

- (二)起造人陳○雄、唐○○於 80 年 6 月 13 日即向宜蘭地政事務所申辦系爭 C13、C14 兩棟建物基地之分割及地目變更登記，並一併更正用地編定，案經宜蘭地政事務所准予自 000-0 地號分割新增 000-004、-005 地號 2 筆土地，將「旱」地目變更為「建」，並報宜蘭縣政府核定更正編定為甲種建築用地。惟經該府於 80 年 7 月 24 日函復略以：「……員山鄉公所……兩次（應為 3 次之誤植）函報其地上建築行為並無依規定調查紀錄有案……貴所於受理前揭土地地目變更時，僅憑員山鄉公所核發註明『本案依切結補發，如有不實申報起造人願負法律一切責任。』之完工證明書而未調參貴所 73 年間之編定現況調查圖及深究該證明是否符合前揭內政部與省府之規定，即遽以核准，不無草率之嫌，應予糾正。準此本案所附完工證明書應符合臺灣省政府 72 年 6 月 6 日七二府建四字第 149817 號函規定，方得申辦地目變更及更正編定。」並同時副知員山鄉公所，宜蘭地政事務所即於 80 年 7 月 26 日函請員山鄉公所查復，經員山鄉公所 80 年 8 月 8 日函復略以：「本案前經本所……將上述建物情況詳

述請示縣府……縣府連三函復……授權本所依臺灣省政府 72 年 6 月 28 日七二府建四字第 149817 號函規定依法核處。三、本所……遂依前述省府函示精神調查該兩棟之情況，依全部地主之同意書、工地主任之證明書，兩者皆提供該兩建物之基礎確為 70 年間(區域計畫公告編定前)即已興建，復佐以起造人提供當時之照片、切結書在不影響地主、建主兩方之權利下慎重核發該兩紙完工證明。」

(三)宜蘭地政事務所復依上開員山鄉公所函復內容報請宜蘭縣政府裁示，經該府於 80 年 8 月 21 日函復仍應依臺灣省政府 72 年 6 月 28 日府建四字第 149817 號函示規定辦理，並調參 73 年間編定現況調查圖及編定使用資料卡，以為地目變更及更正編定准駁之依據。宜蘭地政事務所遂以員山鄉公所非該所下屬機關，其核發之兩紙完工證明書適法與否，非該所所能置喙，且兩次報請宜蘭縣政府更正編定均未獲准等由，將 000-004、-005 地號 2 筆土地回復地目為「旱」並逕辦合併於 000-0 地號。另詢據員山鄉公所表示，本案原承辦人王○○及課室主管陳○池等 2 人於 80 年 7 月間因纏訟遭停職，83 年間復職，82 年 11 月經該所以違法失職事由各記過 1 次。

(四)綜上所述，員山鄉公所將原核發系爭 C13、C14 兩棟建物之完工證明書撤銷後，於起造人申請再恢復原核准案時，未依照宜蘭縣政府函示，參照臺灣省政府 72 年 6 月 28 日府建四字第 149817 號函規定，審查系爭 C13、C14 兩棟建物興建之適法性，即擴張解釋認定標準而重新核發完工證明書(員鄉建字第\*6、\*7 號)，顯非適法；員山鄉公所原承辦人及課室主管雖於 82 年 11 月經該所以違法失職事

由各記過 1 次，惟重新核發之完工證明書迄今並未撤銷，其效力如何非但存有疑義，更形成起造人持有建物完工證明書，卻無法依規定辦理基地地目變更、更正編定以及建物登記之不合理現象，宜蘭縣政府於當時僅要求宜蘭地政事務所依臺灣省政府函示等相關規定辦理地目變更及更正登記，卻未督飭員山鄉公所依臺灣省政府訂頒之「辦理耕地部分變更為非耕地使用及分割審核注意事項」及相關函釋規定為必要之處置行為，難謂周妥。

調查委員：劉興善