

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第4093號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 廖正良

選任辯護人 尤伯祥律師

張進豐律師

鄭嘉欣律師

被告 張緯立

指定辯護人 陳君維律師（義務辯護）

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣士林地方法院106年度訴字第308號，中華民國108年10月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署105年度偵字第13341號、106年度偵字第4643號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於戊○○部分撤銷。

戊○○犯對非主管監督事務圖利罪，處有期徒刑陸年，褫奪公權參年。未扣案犯罪所得新臺幣參拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、戊○○自民國103年12月25日起至107年12月24日止擔任新北市議會第2屆議員，為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。

二、緣己○○為力榮空調設備有限公司（下稱力榮公司）負責人，於103年間搭建址設新北市○○區○○路○○○○路○○段000號2層大型鐵皮建築（含該址1樓、2樓及後側，合稱本案建築），作為力榮公司堆放回收廢棄物之倉庫使用。新北市政府違章建築拆除大隊（下稱新北違建拆除大隊）於104年3月30日認本案建築中之1樓、2樓屬施工中違章建築，排列為A類次序1優先執行，己○○乃與友人丙○○商議尋求

01 議員幫忙，丙○○遂向戊○○請託，希望藉戊○○市議員身
02 分，使新北違建拆除大隊不執行拆除作業，並將新北違建拆
03 除大隊所張貼違章建築拆除時間通知書送至戊○○服務處
04 （址設新北市○○區○○街00號2樓，下稱戊○○服務
05 處），由該服務處人員在該拆除通知書蓋上「新北市議員戊
06 ○○敬託」之條戳後傳真至新北違建拆除大隊。其後又遭人
07 檢舉，新北違建拆除大隊於104年10月5日認○○路0段000號
08 後側之大型鐵皮建築亦屬新建違章建築，同列為A類次序1優
09 先執行，與上開施工中違建部分合併執行，並於104年10月1
10 4日通知己○○將於104年10月19日起執行強制拆除，丙○○
11 得悉後再指示不知情力榮公司員工張憲政持上開違章建築拆
12 除時間通知書至戊○○服務處，由戊○○服務處助理廖先翔
13 在該拆除時間通知書蓋上「新北市議員戊○○」條戳傳真至
14 新北違建拆除大隊。

15 三、己○○【所涉行賄犯行，業經臺灣士林地方檢察署（下稱士
16 林地檢署）檢察官以105年度偵字第13341號、106年度偵字
17 第4643號為緩起訴處分，嗣經臺灣高等檢察署（下稱高檢
18 署）以106年度上職議字第14672號駁回再議確定】因本案建
19 築屢遭檢舉，為免拆除損失，遂委託甲○○【所涉幫助行賄
20 犯行，業經士林地檢署檢察官以107年度偵字第8431號為緩
21 起訴處分，嗣經高檢署以107年度上職議字第10882號駁回再
22 議確定】與丙○○於104年10月14日後2、3日間某日，前往
23 戊○○服務處親自向戊○○當面請託。詎戊○○對上開新北
24 市違章建築拆除作業，雖非其主管或監督之職務，且明知己
25 ○○所搭建本案建築違反建築法第25條第1項前段規定，依
26 建築法第86條第1項第1款及建築法第97條之2授權訂定之法
27 規命令即違章建築處理辦法第5條、第6條規定，應立即拆
28 除，不得准許緩拆或免拆，竟於該次會談中向丙○○比出
29 「3」之手勢（即「右手食指與大拇指做圓連結碰觸、其餘
30 指頭向上伸直、手心朝己」），要求成事需有新臺幣（下
31 同）30萬元報酬。其後戊○○即基於利用其新北市議員身

01 分，圖自己及他人不法利益之犯意，接續為下列行為，干預
02 新北違建拆除大隊對本案建築強制拆除作業之行政決定，致
03 新北違建拆除大隊暫緩強制拆除作業程序，終僅象徵性拆除
04 本案建築之屋頂，使己○○獲得繼續違法留存及使用本案建
05 築之利益，且使己獲得30萬元之利益：

06 (一)戊○○於104年10月16日起至同年月19日止期間，親自以電
07 話、簡訊聯繫新北違建拆除大隊副隊長壬○○，表示「希望
08 這個案子要大隊多協助，並請大隊給業者多一點搬遷時間，
09 如果要執行拆除之前，記得要先跟他溝通協調，讓他可以跟
10 選民交代」等內容，指示壬○○暫緩本案建築強制拆除作
11 業，壬○○明知本案建築為A類次序1之優先拆除違建，惟因
12 懼於戊○○市議員身分，即指示新北違建拆除大隊排定拆除
13 作業承辦人子○○取消原訂104年10月19日起之強制拆除作
14 業，且須待其後續指示始能再行排定拆除，以此將本案建築
15 列後處理，致本案建築免於立即遭強制拆除。己○○見目的
16 已達，即與丙○○於104年11月27日下午前往戊○○服務
17 處，並在戊○○服務處會議室內，將內置有現金30萬元之茶
18 葉袋交付戊○○以為報酬。戊○○明知其以市議員身分所為
19 上開行為，雖非其主管、監督之事務，然仍為市議員身分上
20 影響力所及之行為，不得藉此圖不法利益，竟基於對非主管
21 監督事務圖利之犯意，予以收受。

22 (二)嗣因本案建築再遭人檢舉，新北違建拆除大隊子○○已排定
23 於105年8月18日執行強制拆除作業，並由新北違建拆除大隊
24 班長癸○○於當日（起訴書誤載為105年8月17日，此業經檢
25 察官於原審以補充理由書更正之）上午8時許執行強制拆
26 除。戊○○於同日中午12時許得悉上情後，竟再以簡訊、電
27 話向壬○○稱「拆除隊人員太過份了，工廠有人在也拆，打
28 狗之前也要看一下主人，一直在找人家麻煩」、「真的要
29 拆，就找『一些』給他拆好了」、「該拆的不拆，不該拆
30 的，不尊重我們的人」、「人家非常尊重我們，一直拜託，
31 拜託，拜託，叫我們不要拆，……配合議員」等語，以其市

01 議員身分之影響力，指示壬○○停止強制拆除執行，壬○○
02 因而指示癸○○僅象徵性拆除本案建築屋頂後即行撤離，且
03 其後亦未指示排定後續強制拆除作業，因而使己○○獲得繼
04 續違法留存及使用本案建築之利益。

05 四、案經法務部廉政署（下稱廉政署）移送士林地檢署檢察官偵
06 查起訴。

07 理 由

08 甲、有罪部分（即撤銷改判部分）

09 壹、證據能力

10 一、供述證據筆錄部分

11 （一）證人己○○、證人即共同被告丙○○於檢察官偵訊時以證人
12 身分所為經具結之證述，有證據能力

13 1. 按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
14 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
15 有明文。次按所謂顯有不可信之情況，應審酌被告以外之人
16 於陳述時之外在環境及情況，例如陳述時之心理狀況、有無
17 受到外力干擾等，以為判斷之依據。偵查中檢察官訊問證
18 人，旨在蒐集被告之犯罪證據，以確認被告嫌疑之有無及內
19 容，與審判中透過當事人之攻防，經由詰問程序調查證人以
20 認定事實之性質及目的有別。故偵查中檢察官訊問證人，雖
21 未經被告親自詰問，或因被告不在場而未給予其詰問之機會
22 者，該證人所為之陳述，並非所謂之「顯有不可信之情
23 況」，而得據以排除其證據能力（最高法院97年度台上字第
24 1653號判決意旨參照）。再此項詰問權之欠缺，非不得於審
25 判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高
26 法院98年度台上字第367號判決意旨參照）。

27 2. 本判決所引證人己○○、證人即共同被告丙○○於偵訊時經
28 檢察官以證人身分訊問之筆錄內容，為被告以外之人於偵查
29 中向檢察官所為之言詞陳述，查此等證人於偵查中接受訊問
30 時既已具結而合於法定要件，有結文在卷可考，且觀諸此等
31 偵訊筆錄製作之原因、過程及其功能等情，尚無「顯有不可

信之情況」。再證人已○○、證人即共同被告丙○○於原審審理時，業經原審傳喚到庭行交互詰問，已賦予上訴人即被告戊○○（下稱被告戊○○）及其辯護人對質、詰問之機會，補正未經對質詰問之瑕疵；本院審酌證人已○○、證人即共同被告丙○○供述證據作成時之情況，無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形或在影響其心理狀況，致妨礙其自由陳述等顯不可信之情況下所為，無不能自由陳述之情形，亦無違法取證或其他瑕疵（詳後述），復經本院依法踐行調查證據之程序，揆諸前開規定，此部分證述自得採為認定被告戊○○有罪之證據。被告戊○○之辯護人主張此部分之證述為被告以外之人於審判外之陳述，未經對質詰問，無證據能力云云（見本院卷一第345至351、359至362頁），自不可採。

3. 被告戊○○之辯護人雖主張：丙○○於105年9月21日、22日偵查之證述，檢察官有誘導、脅迫，並告知可能會向法院聲請羈押，要丙○○好好考慮，誘使丙○○做出對於被告戊○○不利的指述，且丙○○一直在向檢察官詢問要怎麼兜、要怎麼講，顯示丙○○意圖迎合檢察官想法以及說出檢察官想要的答案，屬不正訊問，且檢察官有預設立場，不斷誘導，並暗示20萬元不予追究，也是一種利誘，無證據能力云云（見本院卷二第82、86至92、202、206至207頁）。經本院於109年9月24日準備程序時勘驗丙○○上開偵訊光碟後（勘驗內容見本院卷二第199至202、203至206頁），就105年9月21日訊問之勘驗內容，丙○○已表示：檢察官問我那些話，要把整個事情連貫起來很順、有頭有尾，當下是很難講出頭尾，當下的思考沒有辦法把整個事實連貫起來；我說「兜」是指要怎麼陳述的意思，當下檢察官問我的時候也沒有什麼特別想法，我聽到檢察官說要發動權力獲得法官支持的時候，我覺得還好，因為我的認知我的錢是交給己○○，我認為這事情應該跟我沒有什麼關聯，所以檢察官講什麼權力這些話語，我認為那本來就是檢察官的權力，他要怎樣發動，

不是我能控制的等語（見本院卷二第202頁），堪認丙○○於接受檢察官訊問時，並未認檢察官對之為不正訊問，且係為將本案事實予以前後連貫而為陳述，並非虛構事實，自難認檢察官有不正訊問。至於20萬元部分要否追究部分，檢察官於訊問時雖曾表示「我們手上沒有的東西，你要怎麼辯，那我們沒有辦法，反正訴訟就是這麼一回事。20萬的事情是遙遠的事情，你要怎麼辯，坦白講，我也沒有，我也無可奈何，因為這就是一個很模糊的空間」等語（見本院卷二第199頁），惟因被告自白不得作為認定犯罪事實唯一證據，無論丙○○如何陳述，均應有其他證據存在檢察官方得予以偵辦，自難因檢察官曾為此表示即認檢察官有利誘之情。至檢察官於105年9月22日偵訊丙○○時，縱有訊問相同問題之情，然檢察官本於當時所掌握之卷證資料，認為丙○○所為陳述有不清楚或與卷證不符之情況而加以訊問、確認，或質疑丙○○所為陳述與常情不符，檢察官既未要求丙○○為特定陳述，充其量均僅屬偵辦、訊問技巧，難認於法有違。又被告戊○○之辯護人雖主張105年9月22日偵訊時間為凌晨2點，屬疲勞訊問云云（見本院卷二第207頁），惟丙○○於105年9月21日、22日偵訊筆錄之起迄時間分別為21日23時50分起至22日1時20分、22日1時40分起至2時23分止（見偵字第13341號卷第153、162、164、168頁），該2次偵訊筆錄時間甚為接近，且丙○○於21日偵訊之初，檢察官即有詢問是否願意接受檢察官偵訊，丙○○表示可以，身體狀況可以等語（見偵字第13341號卷第153頁），堪認丙○○並無拒絕夜間訊問之情事，9月22日接受檢察官偵訊時，亦未拒絕夜間訊問或表示日間再為訊問，據此，自難僅因22日之偵訊時間為凌晨，即認該次訊問有疲勞訊問之情，被告戊○○之辯護人此節主張，難認可採。

4. 被告戊○○之辯護人雖又以：己○○於105年9月21日接受檢察官偵訊時，檢察官不斷用明示或者是暗示的方法，在告知己○○說你是要一個人擔這個責任呢？還是要跟你的太太一

01 起來擔這個責任？那這個顯然影響到了己○○陳述的意思是
02 否自由為由（見本院卷三第534頁）而請求本院勘驗該日證
03 人己○○之偵訊影音檔案，經本院於110年12月17日審理時
04 當庭勘驗後，勘驗結果為：「檢察官與證人己○○之詢答過
05 程中，己○○之選任辯護人均全程在場，且詢答過程中，原
06 則上是以一問一答之方式製作相關筆錄，檢察官的詢問語句
07 及語氣、證人己○○之回答多平和且未有相關爭執或強暴、
08 脅迫、威脅、利誘、疲勞訊問的情形，而過程中，檢察官偶
09 以台語詢問，證人己○○多以台語回答，並有反覆確認證人
10 回答之意思。原則上檢察官問題多屬開放性，並未強制要求
11 證人為一定之陳述或回答」等情，有本院110年12月17日審
12 判筆錄可考（見本院卷四第22頁）。觀諸本院110年12月17
13 日勘驗上開影音檔案之內容，可知檢察官於該次訊問時，用
14 語為「就是你們要直接認了，直接把事情交代清楚，也不要
15 去誣陷別人，也不要縱放別人，因為我今天會質詢你，一
16 定也知道我們已經收集好證據了，啊我就看你的態度，因為
17 行賄罪律師一定有跟你說，自白的話或怎麼樣，我們也沒有
18 想說那個，一定要把你怎麼樣，甚至你老婆有沒有牽涉在裡
19 面，我也知道，我很清楚，但是是不是你們夫妻都要一起
20 講，我沒有那麼那個，你一個人（台語），我看你比較清楚
21 整個細節嘛，你來答就好了，你老婆是怎麼樣，我不一定真
22 的要對你們夫妻怎麼樣」、「如果要自白的話，我們就那個
23 啊，講話我們就不要在那邊繞來繞去，我們就很明確的講當
24 初是怎麼一回事，因為事實上，我們也希望你說的話都是實
25 在的，不要去偏袒某個人，也不要故意去誣陷人家，本來就
26 是這樣，事情發生了（台語），東窗事發了，聽得懂
27 嗎？」、「我也希望你不要為了自己要減輕責任，把責任推
28 給別人，或者是因為不好意思，別人幫忙我，我也不要把人
29 家那個（台語），不希望這樣」、「你就老老實實把過程講
30 出來。當初是怎樣，後面是怎樣，現在是怎樣，整個過程老
31 老實實這樣講出來」等語（見本院卷四第12至13頁），本院

審酌證人已○○於該次檢察官偵訊時，有己○○之辯護人全程在場陪同（該辯護人自廉政署詢問己○○時即在場）行使辯護權，保障己○○接受偵訊時權益不受侵害，另檢察官雖曾提及己○○配偶，然對照其前後文，檢察官已明確表示不要為了減輕責任而誣陷他人以卸責，亦不要縱放他人，並未預設要否偵辦己○○配偶之立場，檢察官告知上開事項，難謂違法，並無要己○○為不實自白或證述之情，被告戊○○之辯護人此節主張，自無可採，難認證人已○○所為該次陳述有顯不可信之情況。

5. 據上，被告戊○○之辯護人上開主張，均難認可採，無礙證人即共同被告丙○○、證人已○○證述之證據能力認定。又本院既已勘驗證人即共同被告丙○○、證人已○○於偵查之上開證述部分，因本院勘驗內容幾近逐字記載，較偵查中之摘要式記載完整，就此等部分，爰以本院勘驗內容取代原偵訊筆錄內容；至於同次偵訊筆錄未經勘驗部分，則均仍援用卷附偵訊筆錄之記載，附此敘明。

（二）證人辛○○、庚○○於廉政署、偵查所為證述，均有證據能力

按刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人等「同意」之此一處分訴訟行為與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。本乎程序之明確性，其第一項經當事人於審判程序同意作為證據者，當係指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第2項之當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高法院100年度

台上字第3677號判決意旨參照）。查原審於107年1月19日準備程序訊問被告戊○○及其辯護人對於證人辛○○、庚○○於廉政署詢問、偵查時所述之證據能力有何意見時，被告戊○○於原審陳稱：我已經看過了，請辯護人幫我回答等語，其辯護人則表示同意作為證據等語（見訴字卷一第101、103至104頁），揆諸前開說明，既已同意作為本案證據，當亦無准許撤回同意之理，是被告戊○○之辯護人主張證人辛○○於105年3月23日、9月21日於廉政署詢問、證人庚○○於105年9月21日廉政署詢問及檢察官偵訊時所言無證據能力等節（見本院卷一第345至351、361至362頁），均屬無據。據此，證人辛○○、庚○○於廉政署、偵查所為上開陳述，既經本院依法踐行調查證據程序，此等證據自具有證據能力。

（三）按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（刑事訴訟法第159條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本判決所引被告以外之人於審判外之其他供述證據筆錄，因檢察官、被告戊○○及其辯護人於本院準備程序、審理時對於該等證據均未爭執證據能力（見本院卷一第345至351、359至362頁、本院卷三第474至480頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌此等供述證據筆錄製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，復經本院依法踐行調查證據程序，揆諸前開規定，本院認此等證據均具有證據能力。

（四）至被告戊○○之辯護人爭執共同被告丙○○、證人己○○所為其他供述之證據能力部分，因本院並未執此部分供述內容證據作為被告戊○○有罪之判斷，爰不贅述此等證據有無證據能力，併予說明。

01 二、其他文書、物證部分

02 (一)通訊監察譯文

- 03 1. 被告以外之人於審判外之陳述，係指被告以外之人就其曾經
04 參與或見聞之事實，事後追憶並於審判外為陳述者而言。如
05 被告以外之人係被告犯罪之共同正犯、共犯、相對人、被害
06 人或其他關係人，而於被告實行犯罪行為時與被告為言詞或
07 書面對談，且其對話之本身即係構成被告犯罪行為之部分內
08 容者，因非屬其事後就曾經與聞之事實所為之追憶，自與審
09 判外之陳述有間，二者不容混淆。又國家基於犯罪偵查之目
10 的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃係以監控與過濾
11 受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀
12 錄予以查扣，作為認定犯罪與否之證據，屬於刑事訴訟上強
13 制處分之一種，而監聽係通訊保障及監察法（下稱通保法）
14 第13條第1項所定通訊監察方法之一，司法警察機關依法定
15 程序執行監聽取得之錄音，係以錄音設備之機械作用，真實
16 保存當時通訊之內容，如通訊一方為受監察人，司法警察在
17 監聽中蒐集所得之通訊者對話，若其通話本身即係被告進行
18 犯罪中構成犯罪事實之部分內容，則依前開說明，自與所謂
19 「審判外之陳述」無涉，應不受傳聞法則之規範，當然具有
20 證據能力（最高法院97年度台上字第5940號判決意旨參
21 照）。至司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽
22 譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文
23 之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第
24 165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之
25 聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通
26 訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符；或傳喚該通
27 訊者；或依其他法定程序，為證據調查。倘被告或訴訟關係
28 人對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄
29 音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽譯
30 文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論
31 者，其所為之訴訟程序即無不合（最高法院108年台上字第9

52號判決意旨參照)。

2. 被告戊○○之原審辯護人固於原審107年5月11日準備程序提出刑事準備程序暨聲請拷貝錄音錄影光碟狀就卷附通訊監察譯文主張被告以外之人於審判外之陳述無證據能力(見訴字卷一第279至280頁),並於原審108年8月28日審理時就所提示通訊監察譯文之證據能力及證明力表示「如書狀所載」、「如歷次所述」(見訴字卷三第192至193頁),而爭執通訊監察譯文之證據能力。惟本判決所引如附表所示通訊監察譯文,均係法院依通保法規定核發通訊監察書後,由司法警察執行通訊監察,進而依據監聽錄音結果予以翻譯而製作,有原審法院105年度聲監字第318、319、320、321號通訊監察書在卷可稽(見他字第2995號卷一第97至100頁),被告戊○○及其辯護人對於通訊監察錄音與通訊監察譯文內容相符乙事亦不爭執(見訴字卷一第259頁),且被告戊○○及其辯護人於本院並未爭執此等證據之證據能力(見本院卷一第345至351、365頁),復無證據證明係公務員違背法定程序所取得,亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形,並經本院依法踐行調查證據程序,自具有證據能力。

(二)至本判決所援引之其他文書、物證,因檢察官、被告戊○○及其辯護人於本院準備程序、審理時對於該等證據均未爭執證據能力(見本院卷一第345至351、363至365頁、本院卷二第81頁、本院卷三第480至528頁、本院卷四第24至28頁),且無證據證明係公務員違背法定程序所取得,復無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形,並經本院依法踐行調查證據程序,均具有證據能力。

貳、認定被告戊○○犯罪事實所憑證據及理由

一、訊據被告戊○○對於上開時間擔任新北市議員之情固坦認在卷,然矢口否認有何公務員對非主管或監督事務圖利犯行,辯稱:這件案件是單純的選民服務,我沒有向丙○○表示過要錢,也沒有談過要錢,也沒有比「3」之手勢;己○○來我服務處請託,我也表示會盡力幫忙;我沒有給壬○○施

01 壓，我對公務員都很尊重，我嚴守民意代表的職責，如有類
02 似案件，我都用拜託的方式請拆除大隊給予業主多一點時間
03 搬遷，減少業主的財產損失，要拆的時候告訴我服務處，好
04 讓我給選民一個交代，讓選民知道我有在關心這個案件，我
05 從來沒有主張緩拆或免拆，我也沒有收到30萬元云云。

06 二、本院之判斷

07 (一)被告戊○○為新北市議會第2屆議員，任期自103年12月25日
08 起至107年12月24日止，係依法令服務於地方自治團體（新
09 北市）所屬新北市議會機關，而具有法定職務權限之人，為
10 公務員等情，此據被告戊○○坦認在卷（見訴字卷一第73
11 頁），並有新北市政府政風處105年8月23日新北政三字第10
12 51591653號函暨附件新北市議會第2屆委員會召集人及委員
13 名單、新北市議會選區議員基本資料網站列印資料等在卷可
14 佐【見廉政署105年度廉查北字第21號非供述證據卷（下稱
15 非供述卷）第1至2頁】，首堪認定。

16 (二)新北市政府違章建築事務並非被告主管或監督之事務

17 按「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政
18 府；在縣（市）為縣（市）政府」，建築法第2條第1項定有
19 明文。又「新北市政府（以下簡稱本府）辦理新北市（以下
20 簡稱本市）自治事項，並執行中央政府委辦事項」、「中央
21 法規以明定直轄市政府之方式指定本市享有該事務之地方自
22 治團體管轄權者，本府得依本自治條例及相關機關組織規程
23 為權限劃分」、「前項情形，準用行政程序法第15條第3項
24 權限委任規定之方式，將管轄事項及法規依據公告之，並刊
25 登本府公報」，復為新北市政府組織自治條例第2條第1項、
26 第2項、第3項所明定。新北市政府並以(1)100年1月19日北
27 府工拆字第1000002514號公告：「新北市政府劃分予新北市政府
28 違章建築拆除大隊，以該隊名義執行關於建築法及違章
29 建築處理辦法就違章建築處理業務部分所定主管機關權
30 限」、「(2)104年07月17日新北府工拆字第1043063917號公
31 告：「本府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理

業務部分所定主管機關權限，劃分予本府違章建築拆除大隊，以該大隊名義執行，並廢止本府100年1月19日北府工拆字第1000002514號關於權限劃分之公告，均自104年7月24日生效」，堪認新北市違章建築事務之主管機關為新北違建拆除大隊，該大隊具有認定違章建築、執行強制拆除之權限。又新北違建拆除大隊為新北市政府工務局下級機關，受新北市政府工務局指揮、監督，新北市政府工務局組織規程第8條定有明文。被告戊○○為新北市議會議員，雖有向新北市政府暨所屬機關首長或單位主管，就其主管業務質詢之權限（地方制度法第48條第2項），但被告戊○○與新北違建拆除大隊間並無組織法上下隸屬關係，且對個案事項之行政決定亦無指揮及監督權限，是新北市政府違章建築處理事務並非被告主管或監督事務，合先敘明。

(三)按「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除」、「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物」，建築法第25條第1項前段、第86條第1項第1款分別定有明文，堪認建築法禁止無照建築，如經主管建築機關勘查後認屬依法不得補辦建造執照手續之實質違建，即應拆除。次按內政部依建築法第97條之2規定授權訂定之法規命令「違章建築處理辦法」第5條、第6條分別規定為：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之」、「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆」，上開法規命令核與授權範圍並無逾越，亦未抵觸授權意旨，亦應予適用。己○○所搭蓋本案建築分別於104年3月

01 30日（1樓、2樓搭蓋部分）、104年10月5日（後側鐵皮建築
02 部分）經新北違建拆除大隊認定屬違章建築，且依法不得補
03 辦建築執照手續應予拆除乙節，有新北違建拆除大隊104年3
04 月24日、104年9月17日勘查紀錄表、104年3月30日、104年1
05 0月5日違章建築認定通知書等在卷可稽（見非供述卷第19至
06 20、23、39至40、86、96頁），依上開規定，本案建築依法
07 應立即拆除、不得准予免拆或緩拆，當屬至明。參諸被告戊
08 ○○於原審供承：「（問：拆除大隊判定是違章建築且不得
09 補照，你認為民眾可以蓋這樣的建物？）當然不行」、「
10 「（問：本件是屬於不得補照之違章建築是否知悉？）知
11 道」、「（問：你認為己○○可以繼續保有這樣的違章建
12 築？）當然不行」等語明確（見訴字卷三第260頁），堪認
13 被告戊○○對於上情顯知之甚稔。

14 （四）被告戊○○明知己○○所搭建本案建築違背上開建築法及違
15 章建築處理辦法等規定，竟為圖自己利益及己○○繼續違法
16 留存及使用本案建築之利益，藉市議員身分之影響力，對新
17 北違建拆除大隊為事實欄三所示請託行為，干預新北違建拆
18 除大隊之行政決定，使本案建築免於拆除

19 1. 不爭執事項

20 被告戊○○對於(1)戊○○服務處人員、助理有在本案建築
21 違章建築拆除時間通知書蓋上「新北市議員戊○○敬託」條
22 戳後傳真予新北違建拆除大隊；(2)被告戊○○於104年10月
23 16日起至同年月19日止期間，親自以電話、簡訊向新北違建
24 拆除大隊副隊長壬○○表示「希望這個案子要大隊多協助，
25 並請大隊給業者多一點時間搬遷，如果要執行拆除以前，記
26 得要先跟他溝通協商，讓他跟選民交代」等語；(3)被告戊
27 ○○於105年8月18日以電話聯繫壬○○後，壬○○即指示現
28 場執行拆除作業之癸○○立即撤離之事實，業坦認在卷（見
29 訴字卷一第261至264頁），核與證人己○○、證人即共同被
30 告丙○○、證人壬○○、子○○、癸○○證述情節相符（見
31 偵字第13341號卷第54至57、155至156、232至233頁、他字

第2995號卷二第83、86至89、98至101頁、訴字卷三第12至13、25至27、41至42、47至50頁），並有前揭拆除時間通知書傳真影本、原審法院105年度聲監字第321號通訊監察書及如附表所示通訊監察譯文等（見非供述卷第21、174頁反面、他字第2995號卷一第100頁、他字第2995號卷二第55頁）在卷可考，此部分事實，堪以認定，足認被告戊○○確有為事實欄三所示請託行為。參酌被告戊○○前已將蓋有「新北市議員戊○○」條戳之違章建築拆除時間通知書傳真予新北違建拆除大隊，以表彰其議員身分，嗣再於105年8月18日即強制拆除當日以簡訊、電話向新北違建拆除大隊副隊長壬○○強調「打狗之前也要看一下主人」、「不尊重我們的人」、「人家非常尊重我們，一直拜託，拜託，拜託，叫我們不要拆，……配合議員」等語，有如附表編號3、8所示通訊監察譯文附卷可佐，顯然係藉其市議員身分所具影響力，為如事實欄三所示請託行為，以干預新北違建拆除大隊強制拆除作業之行政決定，至為灼然。

2. 被告戊○○向新北違建拆除大隊為事實欄三所示請託行為，主觀上有圖己○○繼續違法留存及使用本案建築之利益一節（至圖自己利益30萬元部分，詳後述），業經被告戊○○於原審準備程序時供稱：當時丙○○跟我說本案建築要請我幫忙，希望可以緩拆或者是不拆，我說我去試試看等語明確（見訴字卷一第77頁），並經證人己○○、丙○○、甲○○於原審具結證稱：己○○是為避免本案建築遭拆除而請託戊○○議員處理等語綦詳（見訴字卷二第206、221、261頁），徵諸被告戊○○得悉新北違建拆除大隊於105年8月18日執行強制拆除作業時，即與己○○聯繫稱：「我來跟他講，叫他們先走，我們自己拆」、「不要拆了，不要拆了，我在處理」、「現在拆多少，就算多少了，不重要的，就再多拆一點沒關係，明天中午要來照相」，有如附表編號7、9、10所示通訊監察譯文在卷可佐，堪認被告戊○○確有指示己○○向新北違建拆除大隊佯以「自拆」以規避強制拆除

01 作業之執行，並向己○○承諾無須再拆等情，益徵被告戊○○
02 主觀上有圖己○○繼續使用本案建築之利益，而為事實欄
03 三所示請託行為甚明。

- 04 3. 被告戊○○雖辯稱：只是選民服務，其對公務員都很尊重，
05 只是用拜託的方式請拆除大隊給予業主多一點時間搬遷云
06 云。惟觀被告戊○○向新北違建拆除大隊副隊長壬○○請託
07 過程，均未見被告戊○○向新北違建拆除大隊具體表示本案
08 執行程序上有何違法或不當之處，使承辦之公務人員能加以
09 適法之處分或說明，反係向壬○○表示「請大隊給業者多一
10 點搬遷時間，如果要執行拆除之前，記得要先跟他溝通協
11 調，讓他可以跟選民交代」，並於105年8月18日知悉新北違
12 建拆除大隊強制拆除時，旋致電壬○○，未詢問該次強制拆
13 除過程即稱「○○路什麼又去拆人家啦？」等語，並傳送
14 「拆除隊人員太過份了，工廠有人在也拆，打狗之前也要看
15 一下主人，一直在找人家麻煩」內容之簡訊，以示對強制拆
16 除程序不滿，顯然被告戊○○所為並非單純選民服務，而是
17 藉其議員身分，干預新北違建拆除大隊強制拆除作業，是被
18 告戊○○所辯，不足採信。

- 19 4. 新北違建拆除大隊副隊長壬○○懼於被告戊○○議員身分，
20 因而屢次指示本案建築強制拆除作業暫緩或僅象徵性拆除，
21 使原應強制拆除之本案建築能免於拆除，因而使己○○獲得
22 繼續違法留存及使用本案建築之利益

23 (1)新北違建拆除大隊為新北市處理違章建築業務主管機
24 關，具有違章建築之認定、拆除等事項之權限，已如前
25 述，而新北違建拆除大隊於執行業務時，除須遵循建築
26 法、違章建築處理辦法等規定外，就其具體行政裁量權
27 之行使，亦應遵循新北市政府所頒布之「新北市政府違
28 章建築即報即拆作業規定」、「新北市違章建築拆除優
29 先次序表」、「新北市違章建築拆除標準」等行政規
30 則，以兼衡執行職務公正性及資源有效利用性。經查：

31 ①本案建築1樓、2樓於104年3月30日經新北違建拆除大

01 隊認定為施工中違章建築、不得補發建築執照手續、
02 排列為A類次序1優先執行；本案建築後側新建鐵皮
03 屋，亦經新北違建拆除大隊於104年10月5日認定為違
04 章建築，同排列為A類次序1優先執行，且上開2案合併
05 執行等情，有新北違建拆除大隊104年3月30日、104年
06 10月5日違章建築認定通知書等在卷可稽（見非供述卷
07 第19、39頁），依新北市政府違章建築即報即拆作業
08 第4點規定：「經本府違章建築拆除大隊依據現場勘查
09 事實認定為無法補辦執照之施工中違建，即以函文送
10 達違建所有人，限5日內自行拆除；於公文完成送達5
11 日後派員複勘，倘該違建仍未自行拆除者，翌日起由
12 本府派員強制拆除」（見訴字卷三第167頁）、新北市
13 違章建築拆除優先次序表規定：「A類別（名稱：最優
14 先拆除）」、「次序1：施工中或新建造或拆除重建者
15 之違章建築」、「本違章建築拆除優先次序表應以每1
16 年度為執行時間單位，其拆除資源（人力、機具、經
17 費）以A、B兩類為最優先，剩餘資源以4分之3用於C類
18 組（影響公共安全）、另4分之1用於執行D類組（一般
19 性案件）」（見訴字卷一第132至134頁），再「『新
20 北市違章建築拆除優先次序表』（下稱本表）於100年
21 5月26日訂定發布，並刊登本府公報在案：本表迭經數
22 次修正發布，亦均有刊登本府公報（如附件）」、
23 「按本表性質為行政規則，屬行政程序法第159條第2
24 項第2款，為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定
25 事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基
26 準。1、參照本表備註一及六分別明文：『本違章建築
27 拆除優先次序表（以下簡稱本表）應以每一個年度為
28 執行時間單位，其拆除資源（人力、機具、經費）以
29 A、B兩類別為最優先，剩餘資源以四分之三用於執行C
30 類別（特定性違章建築）、另四分之一用於執行D類別
31 （一般性案件）』；『違章建築拆除次序原則上依本表

01 排定拆除。但基於維護公共安全、公共交通、公共衛
02 生、增進市容觀瞻及因大眾檢舉、媒體報導、社會關
03 注之重大特殊性違建等專案性案件不在此限。』，即
04 執行本市違章建築拆除，原則依據本表排定拆除，惟
05 符合但書所述之例外情形者，不在此限」，有卷附新
06 北市政府工務局110年5月28日新北工拆字第110325429
07 6號函及檢附資料可考（見本院卷三第229至244頁），
08 又「二、按本大隊依據建築法第86條規定作成具有下
09 命性質之行政處分，要求處分相對人拆除特定之違章
10 建築者，其即負有自行拆除該違章建築之公法上義
11 務，故所有人倘同意配合自行拆除違章建築者，本即
12 係履行其前揭所負擔之公法上義務，爰此，所有人簽
13 具之違章建築自拆切結書，即得佐證其同意配合自行
14 拆除違章建築之主觀真意。三、另查違章建築自拆切
15 結書之簽署與否，除僅有上開說明之佐證效果差異
16 外，因本市訂有『新北市違章建築拆除優先次序表』
17 （如附件，下稱本表），經本大隊認定在案之違章建
18 築，其案件拆除期程之排定原則係依本表為據，故各
19 該違章建築案件，本大隊亦將據本表之明文規範，依
20 法續行辦理」等情，有新北違建拆除大隊110年11月25
21 日新北拆拆二字第1103279497號函及檢附資料存卷可
22 按（見本院卷三第363至369頁），揆諸上開說明，本
23 案建築強制拆除案件當屬立即拆除、最優先拆除案件
24 無訛。惟本案建築經認定為違章建築後，迄至105年8
25 月17日止均未排定任何正式強制拆除作業，且於105年
26 8月18日僅拆除屋頂即逕撤離，嗣105年9月21日廉政署
27 因被告戊○○涉嫌本案而到場勘查，本案建築仍維持
28 原樣而未予拆除等情，有新北違建拆除大隊104年9月1
29 7日勘查紀錄表、104年10月21日未拆報告、104年11月
30 21日未拆報告、105年2月22日、3月2日、8月11日、8
31 月19日現場勘查照片、新北違建拆除大隊拆除二組104

01 年10月份、105年8月份拆除日程表、廉政署105年9月2
02 1日現勘紀錄等在卷可稽（見非供述卷第20、23、81至
03 84、86、96、107至111、177至221、227至228頁），
04 是本案建築確有應予拆除而未予拆除之事實，應堪認
05 定。

06 ②依新北市違章建築拆除標準第1點規定：「一、新北市違
07 章建築拆除標準如下：（一）材料為鐵皮、石棉屋、文化
08 瓦等之屋頂全部拆除。（二）鋼筋混凝土造屋頂及樓板。
09 （三）牆壁全部拆除。（四）梁柱全部拆除，但鋼筋混凝土造
10 梁柱，得免於拆除。（五）圍牆全部拆除」，然新北違建
11 拆除大隊固於105年8月18日執行本案建築強制拆除作
12 業，惟在未達上開結案標準即行撤離乙節，業經證人
13 壬○○於原審具結證述明確（見訴字卷三第17頁），
14 並有上開現場勘查照片可佐，益證本案建築確有應拆
15 而未拆之事實。

16 (2)就本案建築原應立即拆除，何以未執行拆除乙節，證人
17 壬○○於偵查具結證稱：本案建築於104年10月即通知拆
18 除，遲至105年8月始執行是因有人檢舉，不否認是因有
19 人檢舉才去拆除等語（見他字第2995號卷二第99頁）；
20 於原審具結證稱：本案是因戊○○議員關心而承諾給一
21 些緩拆時間；104年10月14日拆除大隊接獲戊○○傳真之
22 拆除通知書，伊與戊○○聯繫後，即告知子○○該案依
23 民意代表建議暫不拆除，並將該案列後執行，故於104年
24 4月27日起至105年8月17日止之期間內，拆除大隊均無任
25 何拆除作業，只要求業者維持原狀，無庸拆除，亦不要
26 求業者自拆；105年8月18日當天是我下令停止拆除，因
27 為我擔心把關係打壞了，戊○○為國民黨議員，為維護
28 預算者，所以我盡量配合議員給較長的緩衝時間等語
29 （見訴字卷三第15至16、18至19、23、31至32、35頁）
30 等語明確。證人子○○於原審具結證稱：104年10月14日
31 接獲戊○○傳真之拆除時間通知書後，該案即交由副隊

01 長壬○○與議員協調，壬○○並要求其於104年10月19日
02 先不要執行強制拆除，等他協調好再執行，其後長官均
03 未指示，故在104年10月19日至105年8月18日之期間，該
04 案即停滯而未正式派工等語（見訴字卷三第48至49
05 頁）；證人癸○○於原審具結證稱：拆除大隊收到戊○○
06 ○於104年10月間所傳真之拆除通知書時，副隊長有說要
07 跟戊○○議員協調，故於104年10月19日當日伊並未接獲
08 排班執行指示；嗣105年8月18日早上其有前往本案建築
09 執行強制拆除作業，當天預期執行進度是朝結案方向進
10 行，若1天未能拆完就隔天持續拆下去，但當天早上先拆
11 屋頂前半段，之後壬○○打電話來說要業者接手自拆，
12 就沒有完整拆除完畢等語（見訴字卷三第39至41、43至4
13 4頁），足認新北違建拆除大隊僅係因被告戊○○關說施
14 壓，即暫緩原訂104年10月19日起對本案建築之強制拆除
15 作業，而使本案建築免於拆除。另觀諸被告戊○○與壬
16 ○○之105年8月18日通訊監察譯文可知，壬○○當天接
17 獲被告戊○○致電詢問是否新北違建拆除大隊今日前往
18 本案建築執行拆除時，未詳加確認本案建築執行拆除情
19 況，即逕答以「今天？我看，我確定一下，我叫他們走
20 好了，我叫他們走好了」，而允諾被告戊○○將指示現
21 場拆除人員停止拆除，有如附表編號1所示通訊監察譯文
22 可佐，本案既無上開「基於維護公共安全、公共交通、
23 公共衛生、增進市容觀瞻及因大眾檢舉、媒體報導、社
24 會關注之重大特殊性違建等專案性案件」之例外情形，
25 本應如期為之，足見壬○○係因懼於被告戊○○市議員
26 身分之影響力，而屢次指示暫緩強制拆除，並非因行政
27 資源有限方行為之，且在強制拆除作業過程中明知未達
28 結案標準仍指示撤離，後續亦未指示排定日期執行，使
29 本案建築所有人己○○得繼續違法留存及使用本案建築
30 之利益，顯已違反違章建築管理辦法第6條應拆除違章建
31 築不得准予緩拆、免拆之規定，而有裁量違法之情，至

為甚明。

(3)證人壬○○雖於原審證稱：105年8月18日有請業者簽自拆切結書，以自拆方式取代強制拆除，並非不拆云云（見訴字卷三第25至26頁），惟經核閱新北違建拆除大隊所提供本案建築全卷資料（含受理檢舉、認定、排拆、拆除情形等）（見非供述卷第6至111頁），並無證人所述自拆切結書，證人壬○○所言已難逕信。況迄至105年9月21日廉政署到場勘查本案建築均仍維持原樣，並未拆除，有廉政署105年9月21日現勘紀錄在卷可稽（見非供述卷第227至228頁），顯然實際上並無人監督或執行本案建築後續拆除作業，據此，證人壬○○此節所證，顯不足採。

(4)另本案建築雖經新北違建拆除大隊於105年12月14日強制拆除完畢而辦理結案，有新北違建拆除大隊107年2月5日新北拆拆二字第10731470278號函暨附件新北違建拆除大隊違章建築結案通知單及照片在卷可佐（見訴字卷一第129、135至159頁），惟此無礙於被告戊○○藉其新北市議員身分向新北違建拆除大隊及其副隊長壬○○關說施壓，干預新北違建拆除大隊行政決定，致本案建築於104年10月19日起（即原排定拆除時間）至105年12月14日止（即本案建築強制拆除完畢日）均免於拆除之事實，併此敘明。

(五)被告戊○○以處理本案建築緩拆或免拆事宜為由，向己○○要求30萬元報酬並收受，而圖得此部分之不法利益

1. 被告戊○○於如事實欄三所示時間、地點，向丙○○比「3」之手勢（即「右手食指與右手大拇指做圓連結碰觸、其餘指頭向上伸直、掌心朝向自己」之手勢），要求成事需有30萬元報酬，有下列事證可憑：

(1)此部分事實，業經證人即共同被告丙○○於原審具結證稱：在己○○收受拆除單後2至3天即104年10月14日至17日間某日，我與甲○○一同至戊○○服務處找被告戊○○

○幫忙本案建築緩拆事宜，當時我坐在被告戊○○側面右手邊，甲○○則坐在被告戊○○側面左手邊，呈現三角型態，我們請被告戊○○幫忙看拆除之事能不能拖，能拖盡量拖，被告戊○○即比出「3」之手勢，並說「好，會盡力幫忙」，因我前已和被告戊○○提及有沒有較好處理之辦法，被告戊○○也沒講什麼，突然比出「3」，我認為被告戊○○的意思即是索討金錢，而3萬元又太少，300萬元又太多，最合理就是30萬元，被告戊○○比「3」手勢後不到1分鐘我與甲○○即離開，離開後我即告知己○○需30萬元等情（見訴字卷二第207至208頁）；證人甲○○於原審具結證稱：我受己○○之託，與丙○○一同到戊○○服務處與被告戊○○見面1次，這次己○○請我去目的是確認丙○○是否認識被告戊○○，並請託本案建築不拆之事，當次會談丙○○介紹我與被告戊○○認識，我向被告戊○○稱「我們違章又來了，幫忙我們去講一下」，被告戊○○說「他幫忙看看，盡量」等語（見訴字卷二第261、270至273頁），互核證人即共同被告丙○○、甲○○證述當日向被告戊○○請託內容、被告戊○○允諾處理等情節均屬一致，足認證人即共同被告丙○○上開證述情節確有所本。參酌被告戊○○事後確有收受己○○交付30萬元現金之情【詳如(五)2.部分所述】，倘被告戊○○未曾索求30萬元報酬，丙○○、己○○何須甘冒使己身陷刑事處罰之風險，平白無端交付30萬元予被告戊○○之理，又倘被告戊○○未收取該30萬元，於己○○與其並無特殊交情之情況下，又何庸再於105年8月18日新北拆除大隊拆除本案建築時，旋即去電壬○○並主動處理本案建築之事，甚至於己○○來電時，對己○○表示以後有類似此情節，由己○○直接打電話告知，足見被告戊○○對於本案建築之處理，顯已逾越一般選民服務之範疇，本院就上開直接證據、間接證據綜合審酌後，認被告戊○○

確以處理本案建築免拆或緩拆為由，比出「3」手勢要求30萬元報酬之事實，應堪認定。

(2)至證人甲○○雖於原審證稱：並未看到被告戊○○比「3」之手勢云云；惟證人甲○○於原審亦具結證稱：我雖全程在場，但因實際與被告戊○○洽談者為丙○○，故我未見手勢，並不代表被告戊○○沒有表示等語（見訴字卷二第262、275至276頁），徵諸當日主談者既為共同被告丙○○，則證人甲○○於當日是否有全程全神貫注，並關注被告戊○○全程所為舉動，不無疑問，是依證人甲○○上開證述，不足認證人即共同被告丙○○所言純屬子虛。況依證人甲○○所述僅與被告戊○○見面1次，倘該次見面僅單純請託本案建築免拆事宜，並無索求金錢之情事，縱令被告戊○○事後有收受己○○所交付30萬元現金，亦與甲○○無關，甲○○又何庸於107年5月22日檢察官偵查時，在辯護人陪同下仍向檢察官表示願意承認幫助行賄罪，並接受向公庫支付5萬元之緩起訴處分條件之理，此經本院調閱士林地檢署107年度偵字第8431號卷（內含106年度他字第4611號卷）核閱無訛。據此，證人甲○○證稱未見被告戊○○比「3」手勢云云，是否屬實，非無可疑，自難為對被告戊○○有利認定。至被告戊○○之辯護人於本院主張甲○○之廉政署測謊報告無證據能力乙節，然因本院並未執該證據作為被告戊○○有罪與否之判斷，就此部分毋庸加以論述，附此敘明。

(3)被告戊○○之辯護人雖又為被告戊○○辯護稱：丙○○當庭模擬被告戊○○比「3」之手勢，於偵查時是「手背」朝己，惟於原審審理時改為「手心」朝己，前後證述不一而有重大瑕疵云云。惟查，證人即共同被告丙○○於偵查、原審均一致證稱：被告戊○○比「3」之手勢為「右手食指與大拇指做圓連結碰觸，其餘3指向上伸直」等語，有原審108年5月15日審判筆錄暨附件照片在

卷可稽【見訴字卷二第214、237頁，被告戊○○之辯護人雖否認附件照片之證據能力（見本院卷一第351頁），然未具體陳明無證據能力之理由，況此既為證人即共同被告丙○○於原審作證時當庭拍攝，顯有證據能力】，並經原審當庭勘驗丙○○106年9月1日偵訊光碟屬實，有原審108年6月26日準備程序筆錄暨附件照片在卷可佐（見訴字卷三第116、128至129頁），足徵證人即共同被告丙○○就被告戊○○比「3」手勢之方式、各該指節之相對位置，前後所述均屬一致。至證人即共同被告丙○○雖於偵查及原審審理時就手勢方向究為「手心」或「手背」朝己一節，前後略有不一，惟證人即共同被告丙○○於偵查時比「3」手勢時，係為向檢察官強調被告戊○○係以比「手勢」之方式要求報酬，而當庭比「3」手勢後旋即放下，檢察官亦未當庭向之確認該手勢比法、方向及與在場人相對位置，有原審108年6月26日準備程序筆錄暨附件照片在卷可稽（見訴字卷三第116至117、128至129頁），反觀證人即共同被告丙○○於原審經詢問被告戊○○比「3」手勢時，原亦比出與偵查時相同之手勢，然經原審當庭曉諭證人即共同被告丙○○須就其親眼所見包含「手勢位置」、「比法」及「相關方向」均須呈現後，證人即共同被告丙○○經思考變更原手勢之方向，將手心反朝於己等情，有原審108年5月15日審判筆錄存卷可按（見訴字卷二第213至214頁），足認證人即共同被告丙○○前於偵查時未經提醒手勢比法、相對位置及方向等細節之重要性，而憑初步印象比出「右手食指與大拇指做圓連結碰觸，其餘3指向上伸直」之手勢，直至原審審理時經當庭確認該手勢比法、方向等細節後，始回想及確認被告戊○○所比「3」手勢方向為手心朝己，尚難認證人即共同被告丙○○所述有何明顯瑕疵。另被告戊○○既係以比「右手食指與大拇指做圓連結碰觸，其餘3指向上伸直，手心朝己」之手

勢，自無被解讀為「OK」意涵之可能，是被告戊○○之原審辯護人為被告戊○○辯護稱：縱戊○○確有比「3」手勢，惟依丙○○所述手勢，依國人一般日常生活之用法，應解讀為「OK」之意涵，顯無以此手勢所求款項之意云云（見訴字卷三第278至279頁），亦不足採。

(4)被告戊○○雖辯稱：倘其有意索求金錢，當於本案協助之初時向丙○○索求，豈有至本案建築屢遭檢舉，並在初識之甲○○前索求金額之理，顯與常理不符云云（見訴字卷三第252頁），然觀被告戊○○於該次會面後處理本案建築拆除事宜之態度，從原由助理或服務處人員以傳真之間接方式向新北違建拆除大隊請託，轉為其本人親自以電話、簡訊向新北違建拆除大隊副隊長壬○○聯繫表示暫緩拆除，二者顯然有異，且已提升其介入程度與力度，而要求關說報酬原因多端，或考量參與程度、案件困難程度等因素均有可能，且甲○○係隨同丙○○一同拜訪被告戊○○，並於見面之初即向被告戊○○請託本案建築免於拆除之事宜，已如前述，顯然對本案參與甚深，是被告戊○○於前揭時地要求30萬元，自難認有何不合常理之處，無從為對被告戊○○有利認定。

2. 己○○確於如事實欄三(一)所載時、地交付現金30萬元予被告戊○○

(1)證人即共同被告丙○○於原審具結證稱：於104年11月27日前幾天，己○○跟我說要去找戊○○，要我把之前借款30萬元準備好，他要將這筆錢給戊○○，故104年11月27日當天我先1個人去戊○○服務處對面郵局提領30萬元，每10萬元1疊，共3疊1000元紙鈔，並在戊○○服務處騎樓下等己○○，己○○開車到場後將車子停在騎樓下，我在騎樓下將錢交給己○○，己○○收到後即進到車內將我交給他的錢直接放到茶葉袋裡，茶葉袋大小是一般可放2罐1公斤裝茶葉罐大小，其後我與己○○一同上去服務處後，己○○把茶葉袋放在戊○○會議室桌

01 上，戊○○沒看就直接放到自己座位桌下，戊○○把茶
02 葉袋放在桌下，並回應「還送茶葉，這麼客氣」，己○
03 ○並跟戊○○說本件違建事情謝謝戊○○幫忙，請戊○
04 ○幫忙處理看能不能不拆或是自拆照相結案，最後由我
05 與己○○一同離開戊○○服務處等語（見訴字卷二第207
06 至208、213至219頁）。

07 (2)證人己○○於偵查時具結證稱：因拆除大隊每個月來1
08 次，我覺得很煩，所以問丙○○有什麼辦法解決，丙○
09 ○即說要30萬元，我想金額怎麼會剛好是丙○○借款金
10 額，所以才會想跟丙○○一起將30萬元交付給戊○○，
11 當天是丙○○先去戊○○服務處對面領錢，其後他跟我
12 一起進到2樓戊○○服務處，服務處內有1間會議室，我
13 們進去後跟戊○○說「議員拜託一下，看能不能不要
14 拆，真的要拆拆到怎麼樣跟我講，最好是不要拆」，並
15 將30萬元放在桌上，是我放還是丙○○放我忘記了，戊
16 ○○說他處理看看，我待一下就跟丙○○一同離開了，
17 離開時並未帶走30萬元，之後拆除大隊有來恐嚇說要
18 拆，但都沒有拆等語（見偵字第13341號卷第55至57、24
19 1頁）；於原審具結證稱：104年11月27日是我跟丙○○
20 提議去找戊○○，因拆除大隊又要來拆，30萬元的來源
21 是因丙○○剛好欠我30萬元，戊○○又要30萬元，故我
22 這邊作帳取消掉就好了，我所經營力榮公司於104年11月
23 27日有1筆雜費30萬元即是因丙○○還款所沖銷之帳款；
24 當時我是不想去見戊○○，認為只要丙○○1個人去就
25 好，當天丙○○到服務處對面郵局還是銀行領錢，我在
26 騎樓下等，其後我與丙○○一同到戊○○服務處，我忘
27 記錢是由我還還是丙○○拿給戊○○，我記得當天有帶茶
28 葉或酒，當天我是當面拜託戊○○說「希望我的房子可
29 以不要被拆」，戊○○即稱「會想辦法幫忙」等語（見
30 訴字卷二第221、223至224、226至231頁）。

31 (3)證人即己○○配偶庚○○於偵查陳稱：丙○○曾跟我們

01 借30萬元，但後來己○○就跟我說不要再跟他吵這筆
02 錢，讓丙○○拿這筆錢去處理違章的事情，這筆30萬元
03 最後由會計沖帳處理，我有聽到己○○跟丙○○談找戊
04 ○○幫忙的事情，己○○事後亦有跟我說有與丙○○一
05 同到戊○○服務處給戊○○30萬元的事情等語（見偵字
06 第13341號卷第28至30頁），證人即力榮公司會計辛○○
07 於原審亦具結證稱：我於104年11月27日有製作力榮公司
08 2筆轉帳傳票，內容分別為「借方：雜費（新廠）—30萬
09 元、貸方：銀行存款—力榮乙（新廠雜費）」、「借
10 方：銀行存款—力榮乙（阿強還款）—30萬元、貸方：
11 應收票據（阿強還款）—30萬元」，當時是公司老闆娘
12 庚○○叫我製作，並告訴我這筆錢是丙○○和己○○有
13 找戊○○處理本案建築違建拆除事宜，該筆30萬元款項
14 即作為本案違建免拆之賄賂款等語（見訴字卷二第253至
15 255頁）。

16 (4)勾稽以上，己○○於事實欄三所載時間、地點交付30萬
17 元現金予被告戊○○之事實，業據證人己○○、丙○○
18 證述一致並無矛盾，且該現金30萬元是由丙○○於104年
19 11月27日下午在戊○○服務處對面郵局臨櫃提領後交付
20 予己○○，以此抵銷丙○○前對力榮公司之借款債務等
21 情，此觀證人己○○、丙○○、庚○○、辛○○前揭證
22 述甚明，並有力榮公司應支付票據明細表、力榮公司之
23 編號00000000000、00000000000轉帳傳票、中華郵政股
24 份有限公司105年7月4日儲字第1050000766號函及檢附丙
25 ○○帳戶（帳號詳卷）基本資料及客戶歷史交易清單、
26 郵政存簿儲金提款單、郵政存簿內頁明細影本等在卷可
27 稽（見非供述卷第150至153頁反面、第155至157頁、他
28 字第2995號卷二第152頁、警聲搜字第755號卷第96至100
29 頁），此部分事實，亦堪認定。

30 (5)被告戊○○之辯護人固於原審辯稱：依雙向通聯紀錄所
31 載基地台位置顯示，戊○○與丙○○、己○○於104年11

月27日14時30分許，其等之基地台位置均顯示在「新北市○○區○○路0號2樓」（下稱信義路基地台），顯然斯時該3人均在戊○○服務處，惟於14時54分許己○○之基地台位置已改為「新北市○○區○○路00巷00號」（下稱建成路基地台），惟丙○○行動電話於15時09分仍顯示在「信義路基地台」，可知是己○○先、丙○○後離開戊○○服務處，且前後間隔至少15分鐘，自不能排除丙○○趁己○○不在場或疏忽不注意時，自行取走所謂「茶葉袋」或「茶葉袋現金」之可能性云云（見訴字卷三第286至287頁）。惟104年11月27日丙○○與己○○係一同離開戊○○服務處之事實，業經證人己○○於偵查及原審證述明確（見偵字第13341號卷第56頁、訴字卷二第224、225頁），且觀諸被告戊○○行動電話雙向通聯紀錄，可知其所持用門號0000000000號行動電話於104年11月27日14時36分許該行動電話同時顯示使用「信義路基地台」及「建成路基地台」等情（見他字第2995號卷一第44頁反面），足認被告戊○○斯時所在位置乃在信義路基地台、建成路基地台使用之重疊涵蓋範圍，是104年11月27日14時54分己○○所持用行動電話從原「信義路基地台」變更為「建成路基地台」，亦難證明己○○有先行離去之事實，被告戊○○之辯護人上開所指，尚嫌速斷。況證人己○○、丙○○所持用行動電話於該日最終使用「信義路基地台」之時間均為15時9分許，有該2人雙向通聯紀錄在卷可查（見他字第2995號卷一第54、75頁反面），益徵證人己○○所證與丙○○同時離開戊○○服務處等情，應當屬實，被告戊○○之辯護人上揭所辯，與客觀事實不符，不足採信。

(6)另被告戊○○之辯護人雖辯稱：丙○○與戊○○間存有重大利益衝突，倘戊○○未收受30萬元，則丙○○不僅無須償還力榮公司30萬元借款，更將成立詐欺取財及偽證罪，是丙○○當有構陷戊○○入罪之動機，且本案另

有20萬元款項已經己○○質疑是丙○○巧立名目拿取，又丙○○坦承30萬元現金為其自行揣測，但數額恰與其向己○○借款數額相同，衡以丙○○於偵查時稱「怎麼樣兜不叫順」、「你這樣會換我兜不起來」，是不能排除本案30萬元是丙○○向己○○假借名義從中獲取利益云云（見訴字卷三第290、291頁），被告戊○○之辯護人於本院亦為此主張，惟己○○於事實欄三所載時間、地點親自將30萬元現金交付予被告戊○○收受之事實，業經本院認定如上，且丙○○於原審對檢察官所起訴之貪污治罪條例第11條1項對公務員違背職務上之行為行求、期約及交付賄賂罪嫌坦承不諱（見訴字卷三第177頁），於本院亦坦認有共同交付30萬元款項之情，審酌該罪為法定本刑1年以上7年以下之罪，要與刑法第339條詐欺罪法定本刑為5年以下之罪為重，被告戊○○前與丙○○既無仇隙糾紛，衡情當無刻意構陷被告戊○○入罪，並使己身陷更重罪責之動機。再者，己○○當日與丙○○共同前往戊○○服務處之目的，本即係為確保30萬元款項確有交付至被告戊○○手上，以避免心中其他疑慮，於此情況下，對於該款項有否送到被告戊○○手中，應屬該日重要目的，就此部分顯會加以確認，亦無可能有被告戊○○之辯護人所指假借名義而未給付款項情形。又該2人對於30萬元究係決定出此金額部分，雖有相互推諉之情，然檢察官於偵辦本案時，該2人均為被告身分，則相互指稱對方為之，難認與常情有違，自難據此即認該2人之證述不可採。至己○○、丙○○就本案交付30萬元款項之細節，例如金錢如何置放入茶葉袋內、被告戊○○收受後放在何處等節，所為證述雖稍有差異，然其等於交付上開款項時，既未預期日後可能遭檢、警偵辦，卷內亦無證據可證其等有將交付款項細節記入筆記本或其他文件內之習慣，其等就當時情形細節未予逐一記憶，與常情無悖。是被告戊○○之辯護人上

開所辯，不足採信。

(7)至證人即戊○○服務處助理乙○○雖於本院證稱：如果有選民帶伴手禮到服務處均會登載在禮品登記表，會登載何人致送、送禮日期、禮品名稱，104年11月27日有無人送禮那麼久了不記得，但我的禮品登記表上沒有記載，我那天有無上班不記得等語（見本院卷三第197至210頁），並提出禮品登記表為證，然證人乙○○既不記得當日有無上班，對於104年11月27日當天丙○○與己○○是否有將置有30萬元之茶葉袋交付被告戊○○乙事，顯無從證明。另觀諸證人乙○○所提禮品登記表，乃單張單張記載，一張張疊起來，且僅以魚尾夾夾住，其上復不僅1人字跡，有禮品登記表存卷可考，並據證人乙○○證述在卷，於此情形下，此等紙張顯可隨意抽換，亦有佚失之虞，況被告戊○○收受前開30萬元款項既屬違法行為，會否如實記載，顯屬有疑。據此，自難僅因其上無104年11月27日之記載，即為有利被告戊○○認定。又證人丁○○於本院所為證述（見本院卷三第187至196頁），均與本案無直接關連，無從為有利或不利被告戊○○之判斷，附此敘明。

(六)被告戊○○之辯護人所為其他辯解不足為被告戊○○有利認定之理由

1. 證人辛○○雖為本案檢舉人，而檢舉人究係基於何原因提出檢舉，要屬檢舉人之內心狀態，並非檢舉人所為證詞必屬虛捏、偏頗而不可採，辯護人徒以證人辛○○為檢舉人，即認該證人辛○○之證詞不可採，顯有誤會。又本院所援引上開證述均屬證人辛○○親身見聞，縱有部分提及聽聞庚○○所言，亦屬其親身見聞庚○○曾為此陳述之事項，非屬傳聞證據，得以補強證人庚○○證述之可信度，是證人辛○○所為證述，並無不可採情形。
2. 辯護人雖稱被告戊○○所為並未要求公務員作成特定行政處分，亦即公務員並未因本案而為准予緩拆或免拆之行政處

01 分，應不成立圖利罪云云，惟被告戊○○上開所為，既已使
02 公務員為上開行政決定，且此行政決定所為並非基於行政資
03 源有限或有上開例外情形而為，縱令未為准予緩拆或免拆之
04 行政處分，亦不影響其犯行之認定。

05 (七)綜上，被告戊○○明知新北市違章建築執行業務並非其主管
06 及監督之事務，且己○○搭蓋本案建築違背建築法第25條第
07 1項前段規定，依同法第86條第1項第1款及同法第97條之2授
08 權訂定之法規命令即違章建築處理辦法第5條、第6條規定，
09 應立即拆除，不得准許緩拆或免拆，竟圖己○○繼續使用本
10 案建築之不法利益及自己可得30萬元之不法利益，藉市議員
11 身分之影響力，接續向新北違建拆除大隊副隊長關說、請
12 託，並從中牟得30萬元之不法利益，被告戊○○及其辯護人
13 前開所辯，均無足採，本案事證明確，被告戊○○犯行洵堪
14 認定，應依法論科。

15 參、法律適用

16 一、按貪污治罪條例第6條第1項第5款對於非主管或監督之事
17 務，利用職權機會或身分圖利罪，係以該管公務員「利用職
18 權機會或身分」圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益
19 為其要件。其利用身分圖利者，以行為人之身分，對於該事
20 務有某種程度之影響力，而據以圖利為必要；其利用機會圖
21 利者，則以行為人對於該事務，有可憑藉影響之機會而據以
22 圖利，方屬相當。而所謂對於該事務有無影響力或有無可憑
23 藉影響之機會，非指行為人對於該事務有無主持或執行之權
24 責，或對於該事務有無監督之權限，苟從客觀上加以觀察，
25 因行為人之身分及其行為，或憑藉其身分之機會有所作為，
26 致使承辦該事務之公務員，於執行其職務時，心理受其拘束
27 而有所影響，行為人並因而圖得自己或他人不法利益，始足
28 當之（最高法院110年度台上字第2453號判決意旨參照）。
29 再本罪所規定含有抽象意涵之「利益」，係指一切足使圖利
30 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
31 實財物及其他一切財產利益（包含有形、無形之財產利益及

消極的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），且不以有對價關係及致其他損害之發生為必要。故該款所稱不法利益，只須公務員對於非主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成立。

二、次按行政裁量權乃行政法中便宜原則之展現，係為因應行政事務多元化下之彈性需求，賦予公務員自由判斷餘地之空間；公務員於法令授權範圍內為裁量，因裁量不當或不符合比例原則而未具違法性時，僅須依其情節論究其行政責任，然若明知違反執行職務所應遵守之法令，而濫用其裁量權，致影響裁量決定之公平性與正確性，圖取自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，破壞國民對公務員廉潔及公正執行職務之信賴，行為該當於犯罪構成要件，即具有可罰性（最高法院99年度台上字第588號判決意旨參照），是行為人利用身分圖利罪之評價重心，在於行為人利用職務上身分的實質影響力，以形成承辦公務員之心理上的拘束效果，而使第三方獲得本來無法獲得之利益，是其違法評價重點在於「基於影響力而做出一個有礙職務公正行使之具體決策」，是倘主管公務員係在裁量範圍內給予請託者好處，則客觀上即欠缺依具體濫權存在，而不應成立圖利罪，基此，本罪所謂「明知違背法令」，當非指公務員明知違反不得關說等不涉及具體職務內容之倫理規範，必須是公務員明知關說下主管公務員之行政行為違背法令，方具可罰性基礎。被告戊○○為新北市議會議員，為刑法第10條第2項第1款依法令服務於地方自治團體所屬機關而具法定職務權限之公務員，明知本案建築違反建築法第25條第1項前段規定，依同法第86條第1項第1款、違章建築處理辦法第5條、第6條規定，應立即拆除，不得准予緩拆或免拆，竟仍向主管公務員即新北違建拆除大隊副隊長壬○○請託暫緩或免除拆除本案建築，致壬○○多次指示暫緩強制拆除作業，終僅作象徵性部分拆除即撤離，

顯然違反平等原則，因而使己○○繼續違法留存及使用本案建築之特殊利益，且使自身獲得30萬元不法利益，核與貪污治罪條例第6條第1項第5款之構成要件相符，應以該罪相繩。被告戊○○之辯護人主張本罪所稱法令應限於與被告執行具體職務相關之法令云云，顯有誤會。

三、又貪污治罪條例第6條第1項第5款之公務員對於非主管或監督之事務圖利罪，除「公務員對於非主管或監督之事務，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，利用職權機會或身分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「因而獲得利益」，應就行為人於同一預定計畫接續而為之圖利行為，合一包括整體觀察，倘已使自己或其他私人因而獲得部分之利益，即應認為犯罪已經既遂，始與法律規定之意旨相符（最高法院106年度台上字第1337號判決意旨參照）。被告戊○○受己○○請託後，為圖己○○繼續使用本案建築之利益，且事成後可獲得30萬元報酬，而利用其擔任新北市議員身分，於104年10月16日起至同月19日止期間以電話、簡訊聯繫新北違建拆除大隊副隊長壬○○請託暫緩或免予拆除；又於105年8月18日拆除大隊執行強制拆除作業當日以簡訊、電話聯繫向壬○○關說施壓立即停止強制拆除作業等情，業經本院認定如上，足見被告戊○○接續為事實欄三所示請託行為，係自始出於同一預定計畫接續而為之圖利行為，並已使己○○獲得104年10月19日起（即原排定拆除時間）至105年12月14日止（即本案建築強制拆除完畢日）繼續使用違法留存及使用本案建築之特殊利益，且使自身獲得30萬元不法利益，自屬已獲得利益，併此敘明。

四、核被告戊○○所為，係犯貪污治罪條例第6條第1項第5款公務員對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令，利用身分圖自己、他人不法利益，因而獲得利益

01 罪。起訴書認被告戊○○係犯貪污治罪條例第4條第1項第5
02 款對於違背職務之行為要求、期約及收受賄賂罪嫌，尚有未
03 洽，然因起訴基礎事實同一，本院於審理時業已當庭告知變
04 更後之上開罪名，爰依法變更起訴法條。

05 五、被告戊○○所為如事實欄三(一)、(二)所示請託行為，應係
06 基於保持本案建築免拆、緩拆繼續使用之單一犯意而分次行
07 之，前後數行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，
08 刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行
09 為予以評價，較為合理，應認係包括一罪，而屬接續犯。

10 六、公訴意旨雖以：被告戊○○所為如事實欄三(一)、(二)所示
11 行為，係基於其直轄市議員職權，對於直轄市政府及所屬工
12 務局、水利局及城鄉發展局等暨所屬單位相關預算及議案，
13 具有質詢、審議、監督職權，是其利用其職務上對於拆除大
14 隊之影響力，拖延、妨礙新北違建拆除大隊執行本案建築之
15 強制拆除，自屬違背職務上之行為，被告戊○○所為應係犯
16 貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為要求、期約及
17 收受賄賂罪嫌等語。經查：

18 (一)公務員收賄等罪（即貪污治罪條例第4條第1項第5款及第5條
19 第1項第3款）之不法核心內涵，係公務員對於國家忠誠義務
20 之違反，故貪污治罪條例之立法宗旨，即在於確保公務員執
21 行職務之公正，禁止公務員因受金錢或其他不正利益之污
22 染，而影響其執行職務之公正性，俾使公務員執行職務具有
23 不可收買之純潔性，而兼有維護公務員廉潔之作用，是貪污
24 治罪條例中關於公務員收賄等罪，其成立之要件均須以公務
25 員以其職務上之行為要求、期約或收受賄賂，始足當之。而
26 公務員違背職務收賄罪中，所謂「職務上行為」，依其文義
27 當指「法定職務權限範圍內」之行為（最高法院98年度台上
28 字第1670號及98年度台上字第7218號、98年台上第395號、9
29 9年台上字第940號、第2577號等判決意旨參照），然依現今
30 公務體制具有上下隸屬、指揮監督、人事任命等結構，上級
31 公務員可利用自己所具人事權、指揮監督權等特定職務權

限，而實際參與、干預或影響其他較下級政府機關或公務員為特定之公務決定或執行，無待親力親為，即得以此侵害收賄等罪所保護「公務員執行職務之公正」之法益，倘採單純法定職務權限範圍內之行為，則因上級公務員之職務權限規範常過於抽象概括，而得以輕易脫免收賄罪責，是實務上就公務員「職務上之行為」即自原「法定職務權限行為」擴張至「與職務密切關聯之行為」，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及其附隨之準備工作與輔助事務均屬之（最高法院107年度台上字第1563號、第823號、第1856號、106年度台上字第3122號判決意旨參照），是受賄之上級公務員藉其「法定職務權限」或「職務密切關聯性行為」而能發揮實質影響力於下級公務員，再由受其影響之下級公務員作出公務行為以滿足賄賂對價，自該當賄賂罪之要件。亦即，收賄公務員對其他政府機關或主管公務員有關公務決定或執行之所以具有實質影響力，係因其行使「法定職務權限行為」或「職務密切關聯行為」所致，如僅因具有公務員之身分（無關職務權限本身）、或利用其社經「地位」、「聲望」、「勢力」或「人際關係」等與其職務權限無關之因素，而滿足對價事項之結果，因其所為與「法定職務權限行為」或「與職務密切關聯行為」無涉，自難認對於收受賄賂等罪所要求「確保公務員執行職務之公正」之保護法益有所侵害，不在收賄等罪處罰之列，先予敘明。

（二）被告戊○○於104年至105年間擔任新北市議員之法定職務權限及其職務密切關聯行為之範圍；及所謂「民意代表受託對政府請託」是否為其議員之「法定職務權限」或其「職務密切關連行為」之說明：

1. 直轄市議員之法定職務權限，依地方制度法之規定，包括：出席權（第34條）、選舉直轄市議會議長、副議長（第44條）、質詢權（第48條第2項）。
2. 直轄市議會之法定權限包括：(1)議決直轄市規章；(2)議決直

轄市預算；(3)議決直轄市特別稅課、臨時稅課及附加稅課；
(4)議決直轄市財產之處分；(5)議決直轄市政府組織自治條例
及所屬事業機構組織自治條例；(6)議決直轄市政府提案事
項；(7)審議直轄市決算之審核報告；(8)議決直轄市議員提案
事項；(9)接受人民請願；(10)其他依法律或上級法規賦予之職
權，地方制度法第35條定有明文。而上開規定權限雖均規定
為「直轄市議會」之權限，但議會是由個別議員所組成之合
議制機關，議會以機關名義行使上開權限時，仍須藉由組成
之議員經由提案、連署、表決或同意等前行為或準備行為，
據以形成機關之意思，是關於個別議員參與議決有關上開各
項議會法定權限之行為時，所為諸如提案、連署、表決或同
意各項行為，就議會內部或對他機關而言，均屬於其擔任議
員之法定職務權限或職務密切關聯行為。

3. 其次所謂「民意代表受託對政府機關請託」行為，並非議員
上開法定職務權限行為，是否應論以收賄等罪，仍應視議員
因請託所從事特定行為是否屬於其職權之行使而為判斷（最
高法院103年度台上字第3356號判決意旨參照），亦即議員
請託之整體過程中，有無運用自己其身為議員之「法定職務
權限行為」或「職務密切關聯行為」而定，不得僅因冠以
「請託」之名即一概論以職務上行為。是倘請託所從事之特
定行為，係藉上開屬於議員職務權限之「選舉議會議長、副
議長」、「議決直轄市預算」、「議決直轄市特別課稅」、
「議決議員提案事項」等事項時，經由出席議會或各種委員
會之投票、提案、質詢、表決、要求提出或調閱文件等權限
之行使，達到實質影響議會有關之作成，或實質影響其他行
政機關有關公務之決定或執行，即屬議員之「職務上行為」。
反之，若其所為與上開各項職務權限無關，而是藉其
既存之議員地位及人際關係，向其他政府機關或公務員實施
體制外的影響力，諸如未在議會中質詢或提案，而是私下約
見主管公務員、或私下與主管公務員通電話，此種非透過議
事活動之監督方式，其影響力端憑個別議員之人脈強弱、黨

政關係等多重因素而定，終取決於行政機關或主管公務員是否願意作出有利特定人民之決定，則該干預行政機關或公務員行政決定之影響力，毋寧是源於議員之「地位及人際關係」所生，而與其職務權限無關，即不應評價為職務上行為。

4. 被告戊○○受託向新北違建拆除大隊請託事項為「本案建築之強制拆除作業暫緩或免除執行」，此請託內容與議員上開法定職務權限無涉，所採取請託之方式【即如事實欄三(一)至(二)所示】亦係利用議事活動外，私下以電話、簡訊向拆除大隊副隊長壬○○關說施壓，整體過程亦無藉出席議會或各委員會之投票、提案、質詢、表決、要求提出或調閱文件等職權之行使，干預新北違建拆除大隊本案強制拆除作業，關說內容亦無涉刪減預算等事項，是被告戊○○係憑藉其市議員身分、地位之影響力，干預新北違建拆除大隊之行政決定，而與其職務權限無關，依前揭說明，被告戊○○所為與公務員受賄等罪之「職務上行為」，尚屬有間，自難論以貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為要求、期約及收受賄賂罪嫌，於此一併說明。

肆、撤銷改判之理由

一、原判決關於被告戊○○部分應予撤銷改判

- (一)原審審理後，認被告戊○○犯罪事證明確，變更起訴法條，援引貪污治罪條例第6條第1項第5款、第17條，刑法第2條第2項、第11條、第37條第2項，修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項等規定予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告戊○○於本案所為，除圖得己○○獲得繼續違法留存及使用本案建築之利益外，最主要之目的即係為求圖得自己之不法利益30萬元，原審認被告戊○○所為僅圖得己○○繼續使用本案建築之利益，尚有未洽。

(二)檢察官上訴無理由

1. 檢察官上訴意旨略以：被告戊○○受託向新北違建拆除大隊請託將本案建築之強制拆除作業暫緩或免除執行之行為，係

貪污治罪條例第4條第1項第5款之罪所規定之「職務上之行為」(違背職務之行為)，且至少屬於「與其固有職務權限具有密切關聯之行為」：

(1)被告戊○○可參與議決新北市政府預算、於新北市議會定期開會時，可向應邀於定期會就主管業務報告之各局處首長進行質詢，或於大會開會時，對特定事項有明瞭必要者，得邀請局處首長或單位主管列席說明。亦即被告戊○○得對新北市政府如何拆除違章建築，暨如何執行拆除違章建築預算等議題，或在議會中行使質詢權，或邀請相關局處首長或單位主管到議會說明（係議員之法定職務行為），或藉由其他場合及機會接觸相關新北市政府業務主管及承辦人員（係與議員職務權限具有密切關聯之行為），而假借議員之身分、地位打聽拆除違章建築相關訊息，或施壓業務主管及承辦人員予以配合，依最高法院87年度台上字第823號判決意旨，被告戊○○係利用上開擔任議員之職務，或與其上開職務具有密切關聯之行為而要求、期約及收受賄絡，原審認非職務上行為，實有違誤。

(2)原審認定戊○○服務處2次在本案建築拆除時間通知書蓋上「新北市議員戊○○敬託」、「新北市議員戊○○」之條戳後傳真至新北違建拆除大隊，依最高法院106年度台上字第283號判決意旨，屬於「具名發函要求說明報告」之與其職務行為有直接、密切關係之職務上行為，原審認非職務上行為，實有違誤。

(3)又原審認「……是倘請託所從事之特定行為，係藉上開屬於議員職務權限之『選舉議會議長、副議長』、『議決直轄市預算』、『議決直轄市特別課稅』、『議決議員提案事項』等事項時，經由出席議會或各種委員會之投票、提案、質詢、表決、要求提出或調閱文件等權限之行使，達到實質影響議會有關之作成，或實質影響其他行政機關有關公務之決定或執行，即屬議員之『職務

上行為』。反之，若其所為與上開各項職務權限無關，而是藉其既存之議員地位及人際關係，向其他政府機關或公務員實施體制外的影響力，諸如未在議會中質詢或提案，而是私下約見主管公務員、或私下與主管公務員通電話，此種非透過議事活動之監督方式，其影響力端憑個別議員之人脈強弱、黨政關係等多重因素而定，終取決於行政機關或主管公務員是否願意作出有利特定人民之決定，則該干預行政機關或公務員行政決定之影響力，毋寧是源於議員之『地位及人際關係』所生，而與其職務權限無關，即不應評價為職務上行為」等語，所為論理前後似非一致，蓋原審之前論述「職務上之行為」包含「法定職務權限行為」及「與職務密切關聯之行為」，然此段論述似乎僅探討「法定職務權限行為」屬於「職務上之行為」，而未敘明何以議員向其他政府機關或公務員實施體制外的影響力、私下約見主管公務員、私下與主管公務員通電話等不屬於「與職務密切關聯之行為」，而直接評價為非職務上行為，進而採為有利被告戊○○之認定，顯有違誤。

綜上，原判決認事用法尚嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決云云。

2. 檢察官上訴無理由

查被告戊○○所為，並非構成貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為要求、期約及收受賄賂罪，而係犯貪污治罪條例第6條第1項第5款公務員對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令，利用身分圖自己、他人不法利益，因而獲得利益罪，業經本院詳述如前。檢察官雖以：被告戊○○得對新北市政府如何拆除違章建築，暨如何執行拆除違章建築預算等議題，或在議會中行使質詢權，或邀請相關局處首長或單位主管到議會說明（係議員之法定職務行為），或藉由其他場合及機會接觸相關新北市政府業務主管及承辦人員（係與議員職務權限具有密切關聯之行

為)，而假借議員之身分、地位打聽拆除違章建築相關訊息，或施壓業務主管及承辦人員予以配合云云為由，主張被告戊○○係犯貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為要求、期約及收受賄賂罪，然卷內既無被告戊○○有為此部分行為之事證，則檢察官以此為由提起上訴，自無所據。至上訴意旨(2)部分，被告戊○○此部分所為，或有可議，然本院既未認定被告戊○○此部分所為構成犯罪，則檢察官以此為由提起上訴，主張原判決認定不當，亦無可採。又被告戊○○與新北拆除大隊副隊長壬○○於本案所為相關聯絡行為，並非屬於職務上行為，亦非屬與其職務密切關聯之行為，業據本院論述如上，檢察官執前開各情，主張被告戊○○所為應構成貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為要求、期約及收受賄賂罪云云，顯無可採，檢察官上訴為無理由。

(三)被告戊○○上訴亦無理由

被告戊○○所為本案犯行，業經本院認定如前，且其辯詞不可採，亦經本院指駁如前，是其執前詞而否認犯罪並提起上訴，為無理由。

(四)據上，檢察官、被告戊○○之上訴雖均無理由，然原判決既有前開可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告戊○○部分予以撤銷改判。

二、量刑

爰審酌被告戊○○擔任新北市議員，本應不負選民託付，廉潔自持，竟未恪遵公務員清廉自持之原則，藉市議員身分之影響力，一再干預新北違建拆除大隊強制拆除作業，使己○○得以繼續違法留存及使用本案建築之利益，並牟得30萬元報酬之私人不法利益，所為顯已有辱公職，影響社會觀感，實不足取，應予非難，兼衡被告戊○○前未曾受有期徒刑之宣告，素行尚佳，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其犯後態度、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以維法紀，並依貪污治罪條例第17條及刑法第37

01 條第2項規定，對被告戊○○宣告如主文第2項所示褫奪公權
02 期間。

03 三、沒收

04 (一)按刑法於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行，
05 修正刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安
06 處分適用裁判時之法律。」是關於沒收之法律適用，於新法
07 施行後，應適用新法之相關規定。又本次刑法修正將沒收列
08 為專章（第五章之一），具有獨立之法律效果，為使其他法
09 律有關沒收原則上仍適用刑法沒收規定，刑法第11條修正為
10 「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或『沒收』之規定
11 者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」並
12 增訂刑法施行法第10條之3第2項：「105年7月1日施行日前
13 制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再
14 適用」，明白揭示「後法優於前法」原則，應優先適用刑
15 法，至於沒收施行後其他法律另有特別規定者，仍維持「特
16 別法優於普通法」原則（修正理由參照）。貪污治罪條例於
17 105年6月22日修正公布，並於同年7月1日起施行，將原第10
18 條第1項：「犯第4條至第6條之罪者，其所得財物，應予追
19 繳，並依其情節分別沒收或發還被害人」、第3項：「前2項
20 財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產
21 抵償之」等規定刪除，是關於犯貪污治罪條例之罪之沒收，
22 應回歸刑法規定處理，先予敘明。

23 (二)按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
24 者，依其規定」、「前2項之沒收，於全部或一部不能沒收
25 或不宜執行沒收時，追徵其價額」，刑法第38條之1第1項定
26 有明文。查被告戊○○犯前開貪污治罪條例之罪所取得30萬
27 元款項，為其犯罪所得，雖未扣案，然既無刑法第38條之2
28 第2項所定情形，自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規
29 定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
30 時，追徵其價額。

31 乙、無罪部分（即上訴駁回部分）

01 壹、公訴意旨另以：己○○於104年10月19日後，見新北違建拆
02 除大隊未於該日執行拆除，遂與被告丙○○基於共同行賄之
03 犯意聯絡，由被告丙○○提供其於104年9月16日向力榮公司
04 借款之30萬元，作為行賄共同被告戊○○之賄款，並與被告
05 丙○○約定於104年11月27日一同前往戊○○服務處，被告
06 丙○○遂於104年11月27日14時32分許，前往上開服務處對
07 面之汐止南昌郵局臨櫃提領現金30萬元後，再與己○○一同
08 進入戊○○服務處與共同被告戊○○會面，並於該服務處會
09 議室內，共同將現金30萬元交予共同被告戊○○收受而行
10 賄，共同被告戊○○因此取得30萬元賄款，因認被告丙○○
11 涉犯貪污治罪條例第11條第1項對於公務員違背職務上行為
12 行求、期約及交付賄賂罪嫌，且與己○○間具有犯意聯絡及
13 行為分擔，應論以共同正犯云云。

14 貳、檢察官認被告丙○○涉嫌共同犯貪污治罪條例第11條第1項
15 對於公務員違背職務上行為行求、期約及交付賄賂罪嫌，主
16 要論據為被告丙○○與己○○一同交付30萬元款項予共同被
17 告戊○○之事實，並提出下列證據為證：(1)證人己○○於
18 調訊及偵訊之證述；(2)證人庚○○於調訊及偵訊之證述；
19 (3)證人辛○○於調訊及偵訊之證述；(4)被告丙○○與戊○
20 ○、己○○之雙向通聯紀錄及通訊監察譯文；(5)臺灣銀行
21 汐止分行105年5月6日汐止營字第10550001261號函暨附件力
22 榮公司托收票據紀錄查詢明細表；(6)中華郵政股份有限公
23 司105年7月4日儲字第105000766號函暨所附丙○○帳戶交易
24 明細表及提款單；(7)力榮公司轉帳傳票及應付票據明細
25 表；(8)被告丙○○與共同被告己○○間通訊軟體LINE對話
26 紀錄；(9)被告丙○○於偵查之自白。

27 參、訊據被告丙○○於原審（見訴字卷三第177頁）、本院準備
28 程序及審理時對起訴書所載犯行均坦承不諱，被告丙○○之
29 辯護人於原審為被告丙○○辯護稱：丙○○係為還款30萬元
30 始於104年11月27日在戊○○服務處下交付30萬元現金予己
31 ○○，並陪同己○○交付賄款，丙○○並未為行賄罪之構成

要件行為，且與己○○間無行賄之犯意聯絡，應成立行賄罪之幫助犯等語（見訴字卷一第83頁、訴字卷二第204頁），辯護人於本院則為被告丙○○辯護稱：丙○○所為不該當行賄罪構成要件，亦未與戊○○有圖利罪之犯意聯絡及行為分擔等語。

肆、本院之判斷

一、共同被告戊○○就檢察官起訴上開請託行為，並非身為議員之「職務上之行為」，故不構成貪污治罪條例之公務員對於違背職務上之行為收賄罪，業經本院認定如前。據此，被告丙○○所涉犯貪污治罪條例第11條第1項罪嫌，既係以共同被告戊○○所為屬「職務上行為」為前提，惟共同被告戊○○既不成立貪污治罪條例第4條第1項第5款之罪，被告丙○○自不得以同條例第11條第1項行賄罪論處，先予敘明。

二、共同被告戊○○所為雖不構成貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪，然就共同被告戊○○所犯上述貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管監督事務圖利罪，被告丙○○有無與之成立共同正犯之餘地？經查：

（一）被告丙○○並未參與共同被告戊○○為事實欄三（一）、（二）所示請託行為一節，業經證人壬○○、子○○、癸○○於偵查及原審證述明確，均如前述，並有如附表所示通訊監察譯文可佐，是被告丙○○供稱：戊○○是否有將單子傳真回去，或是用其他方式跟新北違建拆除大隊施壓，其均不知情等語（見訴字卷一第78頁），尚屬非虛。

（二）又被告丙○○雖曾分別與甲○○、己○○一同拜訪共同被告戊○○，並當面請託暫緩或免除本案建築強制作業拆除事宜，惟證人甲○○於原審具結證稱：「（問：你們說希望違建不要拆，戊○○反應為何？）他說會幫忙」、「（問：戊○○還有說什麼？）沒有，他說盡量幫忙」等語（見訴字卷二第261頁），證人己○○於原審具結證稱：「（問：你跟丙○○將30萬元交給戊○○後，戊○○說了什麼？）我跟他說沒幾句話就走了，就是當面拜託一下，希望我的房子可以

01 不要被拆，被告戊○○說他處理看看，我跟丙○○待一下就
02 走了」等語（見訴字卷二第230頁），足徵被告丙○○與甲
03 ○○、己○○在拜訪共同被告戊○○過程中，共同被告戊○
04 ○均未曾表示所稱處理本案建築免拆或緩拆事宜之方式、請
05 託對象、請託時間等細節，是被告丙○○對共同被告戊○○
06 具體所為事實欄三(一)、(二)所示請託行為均不知情，自難
07 認其等有犯意聯絡及行為分攤。

08 (三)綜上，被告丙○○客觀上僅有與己○○共同交付金錢之行
09 為，對於共同被告戊○○請託行為，並無證據證明被告丙○
10 ○有何參與或與之有密接關聯行為之分擔。另就主觀之犯意
11 聯絡而言，充其量僅能證明被告丙○○主觀上可預見共同被
12 告戊○○將出面處理違章建築強制拆除作業，但對於共同被
13 告戊○○所欲採取手段、請託對象、請託內容等節，並無證
14 據證明被告丙○○主觀上均已知悉或有所預見，自不能認定
15 被告丙○○與共同被告戊○○有對非主管或監督事務圖利之
16 犯意聯絡。

17 三、據上，共同被告戊○○所為並不構成貪污治罪條例第4條第1
18 項第5款公務員違背職務收受賄賂罪，則被告丙○○自無成
19 立同條例第11條第1項行賄罪嫌之餘地。另就共同被告戊○
20 ○所犯貪污治罪條例第6條第1項第5款公務員對非主管或監
21 督事務圖利罪而言，亦無足夠證據證明被告丙○○與共同被
22 告戊○○間有犯意聯絡或行為分擔，自屬不能證明被告丙○
23 ○犯罪。

24 伍、駁回檢察官上訴之理由

25 一、檢察官上訴意旨略以：

26 (一)被告丙○○係犯貪污治罪條例第11條第1項對於公務員違背
27 職務之行為行求、期約及交付賄賂罪：蓋共同被告戊○○所
28 為係違背職務之行為，相對而論，被告丙○○自成立對於公
29 務員違背職務之行為行求、期約及交付賄賂罪，原審認為不
30 構成，顯有違誤。

31 (二)縱認共同被告戊○○成立圖利罪，被告丙○○亦成立圖利罪

之共同正犯

1. 被告丙○○之行為分擔如下：

(1) 原審認定被告丙○○2次持本案建築拆除時間通知書至戊○○服務處，由服務處蓋上「新北市議員戊○○敬託」、「新北市議員戊○○」之條戳後傳真至新北違建拆除大隊，此亦可證明被告丙○○主觀上知悉共同被告戊○○要請託對象為新北違建拆除大隊，原審認無證據證明被告丙○○主觀上知悉或預見共同被告戊○○要請託之對象及內容，顯有違誤。

(2) 從起訴書證據清單非供述證據編號13可知（見非供述卷第158至171頁），被告丙○○於105年3月2日上午11時41分以LINE傳送：「議員不好意思又要麻煩您，早上拆除大隊有來說要拆，屋主不知道要怎麼做，能否請議員溝通看要如何做！謝謝」之訊息予共同被告戊○○，共同被告戊○○於同日上午11時55分回覆：「我處理」，被告丙○○於11時57分再傳送：「多謝議員」之訊息予共同被告戊○○，共同被告戊○○於同日16時36分傳送：「跟廖老闆講沒事，把會計處理好最重要」等訊息予被告丙○○。被告丙○○於105年3月7日上午10時59分以LINE告知共同被告戊○○：「議員，不好意思，拆除大隊說這個禮拜要來拆，屋主很擔心，來現場看的那個人有說了雙關語，是否要追加，麻煩您幫忙瞭解一下，謝謝！」，共同被告戊○○於同日晚上7時55分回覆：「了解！來了我會交代簽自拆就請他們回去」。105年6月30日上午11時53分，己○○再以LINE告知被告丙○○「拆除大隊0000-0000#329黃'R」之照片，被告丙○○於105年6月30日上午11時58分，轉傳該2則訊息予共同被告戊○○，共同被告戊○○於同日中午12時29分回覆：「我去了解！」等訊息之事實。從起訴書證據清單非供述證據編號14可知（見非供述卷第172至176頁），共同被告戊○○於105年8月18日中午12時16分，以門號000000000

01 0號行動電話撥打被告丙○○門號0000000000號行動電話
02 稱：「廖的喔」，張：「不，我阿強」，廖：「阿強
03 喔，你怎都用LINE給我，我都沒看到，我現在才看到，
04 現在情形是怎樣拉」，張：「我也不知道阿，我人也不
05 在臺灣阿」，廖：「阿不然，你就叫他找我阿」，張：
06 「（沈默）」，廖：「我現在才看到，我趕緊叫大隊研
07 究看情形是怎樣，我不知道，你不會叫他找我喔，
08 唉……你叫他打電話給我拉，我簡訊你有看到嗎？」，
09 張：「有阿，我還沒看」，廖：「你看一下，叫他打電
10 話給我，我趕快出面」，張：「電話中，電話中，不要
11 講吧，講這個好嗎？」，廖：「不然，你再打電話給
12 我，看現在情形怎樣」，張：「好」等事實。此亦可證
13 明被告丙○○主觀上知悉共同被告戊○○要請託對象為
14 新北違建拆除大隊及採取手段、請託內容等節，原審認
15 無證據證明被告丙○○主觀上知悉或預見共同被告戊○
16 ○要請託之手段、對象及內容，顯有違誤。

17 2. 況最高法院103年度第4次刑事庭會議(一)認為圖利罪非對向
18 犯，圖利者與被圖利者可成立共同正犯，亦即圖利者（共同
19 被告戊○○）與被圖利者（己○○）可成立共同正犯，被告
20 丙○○又為上開行為分擔而與己○○有犯意聯絡，上開3人
21 應成立圖利罪之共同正犯。

22 3. 綜上，被告丙○○與共同被告戊○○既有圖利之犯意聯絡及
23 行為分擔，自應成立圖利罪之共同正犯。原判決認事用法尚
24 嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決云云。

25 二、經查：

26 (一)共同被告戊○○所為並未成立貪污治罪條例第4條第1項第5
27 款違背職務行為要求、期約及收受賄賂罪，業如前述，是檢
28 察官上訴意旨(一)指稱被告丙○○係犯貪污治罪條例第11條
29 第1項對於公務員違背職務之行為行求、期約及交付賄賂犯
30 行，顯屬無據。

31 (二)檢察官雖以上訴意旨(二)1.(1)所示理由，主張被告丙○○

01 應知悉共同被告戊○○要請託對象為新北違建拆除大隊云
02 云，惟此部分既非屬犯罪行為，縱令傳真亦不構成犯罪，則
03 檢察官執此主張被告丙○○主觀上知悉或預見共同被告戊○
04 ○要請託對象及內容，難認有據。

05 (三)至檢察官雖又以上訴意旨(二)1.(2)所示理由，主張此可證
06 明被告丙○○主觀上知悉共同被告戊○○要請託對象為新北
07 違建拆除大隊及採取手段、請託內容云云，惟細觀此等對話
08 內容，被告丙○○多係居於轉達有人前往拆除本案建築之
09 事，而要求共同被告戊○○予以處理，對於共同被告戊○○
10 將如何處理，無權置喙，且共同被告戊○○亦僅告知被告丙
11 ○○其將予以處理，並未告知被告丙○○將與新北違建拆除
12 大隊副隊長聯繫等情，自難因被告丙○○上開對話內容，即
13 認被告丙○○主觀上知悉或預見共同被告戊○○要請託之手
14 段、對象及內容，甚至認其等間有犯意聯絡，檢察官此節所
15 指，亦無可採。

16 (四)己○○與被告丙○○主觀上乃基於行賄之意而交付共同被告
17 戊○○30萬元，與共同被告戊○○間本屬對向犯關係，而貪
18 污治罪條例第11條第1項違背職務行賄罪之法定刑為「1年以
19 上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金」，此
20 亦檢察官原先起訴被告丙○○所涉犯罪名，若謂共同被告戊
21 ○○無從構成貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務行為
22 要求、期約及收受賄賂罪嫌，則反果為因回推被告丙○○係
23 基於圖利之意思而與共同被告戊○○成立共犯，徵諸該罪之
24 法定本刑為「5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下
25 罰金」，顯然有悖於事實，且此適用法律之結果亦不合理，
26 於認定時不可不慎，本案既無積極證據足以認定被告丙○○
27 與共同被告戊○○有犯意聯絡、行為分擔，自難因檢察官所
28 指上情，即認該2人間為非主管監督事務圖利罪之共同正
29 犯。

30 (五)據上，原審審理後，以共同被告戊○○所為並不構成貪污治
31 罪條例第4條第1項第5款公務員違背職務收受賄賂罪，則被

告丙○○自無成立同條例第11條第1項行賄罪嫌之餘地，另就共同被告戊○○所犯貪污治罪條例第6條第1項第5款公務員對非主管或監督事務圖利罪而言，亦無足夠證據證明被告丙○○與共同被告戊○○間有犯意聯絡或行為分擔，不能證明被告丙○○犯罪，而對被告丙○○為無罪判決諭知，業已說明其證據取捨之依據及認定之理由，並經本院補充說明如上，核無違誤。檢察官執前詞提起上訴，指摘原判決不當，請求本院撤銷改判被告丙○○有罪云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王碧霞提起公訴，檢察官林嘉宏提起上訴，檢察官林宏松到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	1	月	12	日		
				刑	事	第	十	八	庭		
				審	判	長	法	官	何	俏	美
							法	官	葉	乃	瑋
							法	官	黃	紹	紘

以上正本證明與原本無異。

被告丙○○不得上訴。

檢察官、被告戊○○如不服本判決維持第一審有罪判決部分，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

檢察官如不服本判決維持第一審無罪判決部分，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

- 01 一、判決所適用之法令抵觸憲法。
 02 二、判決違背司法院解釋。
 03 三、判決違背判例。
 04 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款之規定，於前項案
 05 件之審理，不適用之。

06 書記官 顏淑華
 07 中 華 民 國 111 年 1 月 18 日

08 附表（本案相關通訊監察譯文）
 09

編號	通話時間	發話方/ 受話方	通話譯文內容	卷證 出處
1	105年8月 18日中午 12時10分 33秒許	發話方 戊○○/ 受話方 壬○○	蘇：喂，報告議員。 廖：副大。 蘇：嘿。 廖：在吃飯喔？（台語） 蘇：嘿對。（台語） 廖：那個（台語），汐萬路什麼 又去拆人家啦？（台語） 啊！ 蘇：今天嗎？ 廖：對阿。 蘇：今天？我看，我確定一下 ，我叫他們走好了，我 叫他們走好了。 廖：我早上沒看到LINE，我現在 才看到拉！我在忙，忙了半 天。 蘇：沒關係，那我叫他們走，我 叫他們走。 廖：好，你幫我看一下。	訴字 卷三 第11 9頁

			蘇：我處理，我處理。 廖：拜託，拜託，拜託，拜託（台語）。 蘇：我馬上處理（台語）。 廖：好好好（台語）	
2	105年8月 18日中午 12時20分 00秒許	發話方 己○○/ 受話方 戊○○	己○○：議員你好。 戊○○：早上是怎樣拉。 己○○：昨天去裡面拆了，我今天早上出門，沒去看，我來到里仁（台語音譯）這邊，說人在裡面拆了耶。 戊○○：去哪裡拆？阿強不趕快講，我早上沒看到，他也不打電話給我。 己○○：我早上出來才那個阿… …。 戊○○：我早上去金山，剛剛才看到，趕快打給大隊，叫他們回來，阿現在情形是怎樣，怎會這樣咧，唉實在。 己○○：我不知道阿，我上禮拜就跟阿強講了。 戊○○：恩，..你以後直接打電話給我拉，不要LINE，我現在有跟他講趕快……。 己○○：不然，我回去看一下，再趕快跟你講好不好。	非供 述卷 第17 4 頁 反面

			戊○○：好。	
3	105年8月 18日中午 12時26分 24秒許	發話方 戊○○/ 受話方 壬○○	【簡訊】拆除隊人員太過份了，工廠有人在也拆，打狗之前也要看一下主人，一直在找人家麻煩。	非供述卷 第17 4頁 反面
4	105年8月 18日中午 12時31分 42秒許	發話方 戊○○/ 受話方 壬○○	【簡訊】有空就過去嚇人家，真的要拆，就找一些給他拆好了，我們都可以商量要如何處理。	非供述卷 第17 4頁 反面
5	105年8月 18日中午 12時35分 23秒許	發話方 壬○○/ 受話方 戊○○	【簡訊】抱歉，我剛好出差。不過我已經跟承辦說撤退。不過還是要麻煩業者找人接手，2，3個人就好。	非供述卷 第17 4頁 反面
6	105年8月 18日中午 12時38分 37秒許	發話方 己○○/ 受話方 戊○○	(前略) 戊○○：不是，我現在喔叫他人先走，工務局是說，找2、3個人收一收，叫他們來拍照就好。 己○○：喔，好好。 戊○○：你再打電話跟我說。	非供述卷 第17 5頁
7	105年8月 18日中午 12時38分 37秒許	發話方 己○○/ 受話方 戊○○	(前略) 戊○○：他意思是說，找2-3人來接，你找2-3個工人來，說剩下來要自己拆。	非供述卷 第17 5頁

			己○○：喔，這樣就好吼，我趕快打電話。 戊○○：你看看你有沒有工人，2-3個。 己○○：又有人來了耶，車子又進去了耶。 戊○○：我來跟他講，叫他們先走，我們自己拆。	
8	105年8月18日中午12時53分39秒許	發話方 戊○○/ 受話方 壬○○	蘇：喂，報告議員。 廖：欸，還沒走耶！（台語） 蘇：他們去下面吃飯阿。（台語） 廖：該走了阿，拆一半多了啊，屋頂拆半多了啦。（台語） 蘇：欸，議員，那個業者在不在？ 廖：他人就不在阿，沒地方拆阿，現在回去了，現在要趕回去了，我剛剛叫他趕回去了。（台語） 蘇：業者要趕回去了是不是？ 廖：對對對對。 蘇：喔好啦，那業者趕回去，我有跟他講說，所以我說請人家業者趕回去，他們就會走了，他們下午，我有跟他們講說，不會再動手，你放心，絕對不會再動手了嘿。 廖：恩，恩。 蘇：嘿嘿嘿嘿。	訴字 卷三 第12 0頁

		廖：你們人太過那個。(台語) 蘇：拍謝啦，拍謝啦，我都，因為我都出差，沒那個，阿他們不會再動手了，我有跟他交代，他絕對不會再動手了嘿。 廖：好，看怎樣看怎樣，結束看怎樣那個啦。(台語) 蘇：好好好。(台語) 廖：欸，3個月、2個月就要去嚇人家這樣你知不知道，你們新北喔我是看他老實人喔，我叫他快拆，一拆啦，要不要拆？(台語) 蘇：我我我，那個我回去會處理啦，我回去會處理啦。 廖：你都把他全部都拆光了，該拆的不拆，不該拆的，不尊重我們的人不拆，阿尊重我們的人。 蘇：我回去處理，我回去處理。(台語) 廖：那個人家非常尊重我們，一直拜託，拜託，拜託，叫我們不要拆，阿阿我們這個，不尊重阿這樣子，配合議員，阿這樣。(台語) 蘇：嗯嗯，拍謝，這我回去處理，我回去處理。(台語) 廖：好啦，好啦。(台語)	
--	--	---	--

9	105年8月 18日中午 12時56分 27秒許	發話方 己○○/ 受話方 戊○○	己○○：議員，他叫我們另外一邊也拆耶。 戊○○：不要拆了，不要拆了，我在處理。 己○○：我是說，那邊給他們拆，拆完給他們拍個照就好。 (後略)	非供述卷 第17 5頁 反面
10	105年8月 18日13時 4分29秒 許	發話方 己○○/ 受話方 戊○○	(前略) 戊○○：你跟他說要自己拆，我意思是，我約他明天拍照，你不重要的，拆一些。 己○○：不然就拆屋頂，給他拍照就好了，不然怎辦。 戊○○：現在拆多少，就算多少了，不重要的，就再多拆一點沒關係，明天中午要來照相。 (後略)	非供述卷 第17 6頁
11	107年8月 18日13時 2分22秒 許	發話方 戊○○/ 受話方 壬○○	蘇：喂，報告議員。 廖：我叫他們拆一拆，明天來照相拉好，你明天有空嗎？ (台語) 蘇：明天抱歉，我那個……(台語)被叫去九份會勘。 (中間略) 蘇：還是我請人回去……請人家過去拍，拍完之後呢，反正我剩下叫他這樣處理就好	訴字 卷三 第12 1至1 22頁

01

			了，我直接下紙條就好了。 廖：我想說你九份下來看幾點 (台語)，啊就順路去一下子，啊啊啊…… 蘇：不然(台語)我九份看幾點下來，因為我現在那個會勘，我也不知道幾點下來，我要下來之前，我再跟您…跟您報告一下我幾點到，幾點下來，好不好？ 廖：好，這樣我們再聯絡。 (後略)	
--	--	--	---	--

02 附錄本案論罪科刑法條全文

03 貪污治罪條例第6條

04 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：

05

06 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

07 二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

08 三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

09 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。

10

11

12

13 五、對於非主管或監督之事務，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，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。

14

15

16

17

18 前項第1款至第3款之未遂犯罰之。