

最高法院刑事提案裁定

109年度台上大字第3214號

上訴人 林韋鳴
選任辯護人 許博森律師
陳羿蓁律師
葉雅婷律師

下列法律問題，本庭經評議後，認擬採為裁判基礎之法律見解，
本院先前裁判具有積極歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

違章建築依相關法令係屬應即予查報、拆除者，主管該事務之公務員未依法予以簽報（拆除），致使原起造人仍得繼續保有該違章建物之整體用益狀態等情形，是否屬貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定之圖其他私人不法利益？

理由

壹、本案法律問題之基礎事實：

上訴人林韋鳴因違反貪污治罪條例案件經檢察官起訴，並經原審法院以其擔任臺北市違建查報隊小隊長，係負責執行其轄區違章建築認定及查報取締職務之公務員。緣民眾檢舉坐落林韋鳴負責之轄區內有利用新增建之違章建築物經營俱樂部之情，經其至現場勘查後，明知全屬應依臺北市違章建築處理要點規定予以查報拆除，詎僅拍照表示已查報拆除無復建，或稱屬既存違建而以拍照方式辦理結案，致該違章建築物因未經簽報、拆除，使原始起造人繼續保有該違章建築之整體留存用益狀態，而仍得持續經營含有數間餐廳、湯屋溫泉區、游泳池、高爾夫球場等違建之俱樂部等情，而依民國98年4月22日修正後之貪污治罪條例第6條第1項第4款之規定論處公務員對監督事務為圖利罪刑。

貳、本院先前裁判所持之見解：

（一）肯定說：應屬不法利益。

違章建築既非依法令規定經申請許可而取得興建核准、建築執照及使用執照，本應依法簽報、拆除，如因公務員之不法行為（如明知為違章建築而消極未予簽報，或故意登

載為合法建物，或消極不予拆除，甚或核發使用執照等），致免於被拆除，而使原始起造人仍得繼續保有該違章建物使用收益或留存之整體利益，即應屬貪污治罪條例所規定之不法利益（參本院103年度台上字第3591號判決）。

（二）否定說：非屬不法利益。

貪污治罪條例所規定圖利他人之罪，必須所圖者為不法之利益，始克相當。倘所圖者不能視為不法利益，除犯他項罪名外，要難遽以圖利罪名論擬。而所謂「違章建築」，係指違反建築法令規定未領得建築執照，擅行興建之建築物而言，縱該類建物因違反相關建築行政法令，致該建物本身未能取得產權之登記，不受建築法令之保護，惟建造人仍原始取得該建物之所有權，該建物之經濟價值仍然存在，對單純使用、或留存該違章建築所有（或管領）者之獲益，尚難認該項利得屬不法利益之範疇。因之公務員對違章建築依其職權應簽報、拆除而不予查報，使該違章建築得以繼續留存，僅屬違反建築行政法令，不能視為不法利益，尚難認係圖利他人，自不成立圖利罪（參本院72年度台上字第4607號、85年度台上字第2657號判決）。

參、本庭擬採之法律見解（肯定說即屬不法利益）：

（一）按貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定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，其所稱「利益」一詞，相較於財產犯罪中所明文規定的「物」或「財物」，作為其構成要件要素中有關「行為客體」之規範態樣者，別具意義。本款之公務員圖利罪所使用含有抽象意涵之「利益」，應係指一切足使其他人或第三人（包括自然人及法人）之財產增加經濟價值者，包括現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）。故祇須公務員

01 對於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與
02 自己或其他私人獲有不法利益間，具有因果關係，即可成
03 立圖利罪，至於有無預期之利益以及所圖利益與將來可得
04 預期利益有何關係，或終局仍得否存在，對於已成立之圖
05 利罪均不生影響。

06 (二) 所稱違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主
07 管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築
08 之建築物，違章建築處理辦法第2條定有明文。又依同辦
09 法第5條前段規定：直轄市、縣（市）主管建築機關，應
10 於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認
11 定必須拆除者，應即拆除之。準此，未經取得使用執照之
12 違章建築，除屬所謂既存而無須立即拆除之舊有違章建築
13 外，即均應予查報、拆除。故該等違章建築，依法既無從
14 充分享有、發揮物權法上相關處分權能，其物之通常使用
15 、收益及擔保權能自明顯降低，並負有違章拆除之危險。
16 若公務員明知應即予簽報、拆除，故意隱而不簽報或不予
17 拆除，使該違章建築，得以繼續違法留存、用益，此種使
18 原始起造人應減少而未減少致可繼續享有違章建築留存之
19 整體用益部分，即應屬貪污治罪條例第6條第1項第4款規
20 定之不法利益。

21 (三) 綜上，本庭認應以肯定說為當。

22 肆、徵詢其他各庭之結果：

23 案經徵詢本院其他各庭，有二庭不同意（一庭未附理由；另
24 一庭附部分理由），其他受徵詢庭，均同意本庭見解。

25 伍、本件法律問題，既存積極歧異，經徵詢後，復不能獲得一
26 致見解。爰依法院組織法第51條之2規定將此法律爭議提案
27 予刑事大法庭。

28 陸、本庭擬指定庭員莊松泉法官為本件刑事大法庭成員。

29 中 華 民 國 110 年 5 月 14 日
30 刑 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 林 勤 純
31 法 官 王 梅 英

01		法	官	蔡	新	毅
02		法	官	吳	秋	宏
03		法	官	莊	松	泉
04	本件正本證明與原本無異					
05		書記官				
06	中華民國 110 年	5	月	17	日	