臺灣高雄地方法院刑事判決

107年度重訴字第36號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　胡燕鵬
選任辯護人　林岡輝律師
　　李衣婷律師
　　賴巧淳律師
被　　告　萬宗芳
選任辯護人　林石猛律師
　　蘇姵禎律師
參　與　人　玫瑰園實業股份有限公司
代　表　人　萬宗芳
代　理　人　林石猛律師
　　蘇姵禎律師

上列被告因貪污治罪條例等案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第19725號）及移送併辦（108年度偵字第4292號），並經檢察官聲請參與人參與沒收程序，本院判決如下：

主　文

胡燕鵬犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑拾壹年，褫奪公權柒年，未扣案之所得財物新臺幣壹佰貳拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

萬宗芳不具公務員之身分，犯貪污治罪條例第十一條第一項之交付賄賂罪，處有期徒刑貳年，褫奪公權壹年。

玫瑰園實業股份有限公司自民國一0五年八月十六日起迄民國一0六年九月八日止，所取得之新臺幣參佰陸拾伍萬肆仟元不予沒收。

事　實

一、胡燕鵬於民國101年7月23日起至106年7月11日止，係高雄市政府殯葬管理處(下稱殯葬處)殯葬禮儀課課長，負責該處審核民眾申請殯葬管理條例相關業務，有審核該處受理民眾私自設立之「公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施」是否符合殯葬管理條例第102條公布施行前募建之寺院、宮廟及宗

教團體所屬之權限，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人員，萬宗芳係玫瑰園實業股份有限公司（下稱玫瑰園公司；址設高雄市○○區○○路○○○巷○○號）及「玫瑰園會館」（址設高雄市○○區○○○巷00號）及「玫瑰園墓園」（址設高雄市○○區○○里○○路○○○號）負責人；陳尚武係高雄市財團法人基督教二苓福音教會（下稱二苓福音教會）創辦人，擔任主任牧師兼董事長，直至107年3月退休。

二、緣萬宗芳所違法經營之「玫瑰園墓園」於105年7月20日遭民眾檢舉違規設置墳墓及納骨塔，殯葬管理處接獲該檢舉案後，由時任課長胡燕鵬指示所屬科員周志高與辦事員蔣瑞唐前往現場現勘，經渠二人現地視察後，發現玫瑰園墓園確有違反殯葬管理條例第6條及第42條所列之規定，遂即將上開違法設置之現勘情形陳報胡燕鵬。

三、胡燕鵬已明知玫瑰園墓園係萬宗芳私營，並非殯葬管理條例公布施行前(91年7月19日)募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬墓園，與殯葬管理條例第102條：「本條例公布施行前募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施得繼續使用，其有損壞者，得於原地修建，並不得增加高度及擴大面積。」之規定全然不合。詎胡燕鵬、萬宗芳為使玫瑰園墓園可取得設置依據權源，而無須再受取締裁罰，乃共同基於公文書不實登載之犯意聯絡，由胡燕鵬指導萬宗芳尋求宗教團體出具不實之申請資料，供萬宗芳提出申請，再由胡燕鵬利用其職權，故意違背其職務上應遵守之殯葬管理條例第102條，核准該申請，謀議既定，二人即以下列方式遂行其犯行：

－萬宗芳、胡燕鵬為取得「玫瑰園墓園」係91年7月19日前宗教團體所屬墓園之不實申請資料，由萬宗芳與小港區二苓福音教會負責人陳尚武接洽。萬宗芳經獲陳尚武同意後，萬宗芳即於105年8月14日，以二苓福音教會之名義，提出載有「玫瑰園墓園於62年起係附屬於二苓福音教會」等不實事項之

「財團法人基督教二苓福音教會103年8月14日函文」檢附如附表一所示文書資料，表示玫瑰園墓園○○○區○○段24、26、27及29號等4筆土地，面積總計9,934.3平方公尺，土地所有權人萬宗芳）隸屬二苓福音教會，符合殯葬管理條例第102條之規定，得以繼續使用，向殯葬管理處提出申請（高雄市殯葬管理處105年8月15日之收文字號為00000000000）。

㈠胡燕鵬明知萬宗芳經營之玫瑰園墓園與二苓福音教會實際上並無關連，為遂行其2人共同公務員登載不實之謀議，明知玫瑰園墓園與殯葬管理條例第102條規定全然不合，猶於萬宗芳105年8月14日提出上開不實之申請函文後，即故意違背職務，先撰擬載有「玫瑰園墓園隸屬二苓福音教會符合殯葬管理條例第102條之規定，得繼續使用」等不實事項之簽呈及公文初稿內容1紙，再臨時指派先前非承辦該項業務之殯葬管理處辦事員游偉麟，而指示不知情之游偉麟須按照上開初稿逐一抄寫於簽呈及公文。嗣游偉麟上簽陳核胡燕鵬後，胡燕鵬為避免遭殯葬處處長謝汀嵩查悉違法後否准，竟再違反殯葬管理處分層負責簽呈發文需一層決行之行政程序，未層轉殯葬處處長謝汀嵩，即僭越機關首長之准駁權限，逕以二層決行名義代為決行，並於105年8月15日制發高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文，以此方式製作如附表二載有上開不實事項之公文書，使本不得作為墓基及納骨櫃出售牟利之玫瑰園墓園，毋庸再受取締裁罰，而於105年8月16日上午由萬宗芳到殯葬處禮儀課領取後，玫瑰園墓園得以高市殯葬處儀字第00000000000號為據得繼續使用，使玫瑰園墓園得依據該函文為權源合法出售墓基及塔位，自105年8月16日至106年9月8日止販售墓基1座、納骨櫃29座金額共新台幣（下同）365萬4,000元。

四、萬宗芳於105年8月16日取得高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文，欲離開殯葬管理處時，即向胡燕鵬表示「要感謝你一下」等語，經胡燕鵬答以「看你的意思」後。萬宗芳

遂基於對於公務員違背職務行為交付賄賂之犯意，於105年8月17日上午某時許，先備妥以現金袋包裝之現金120萬元，再置放於未封口之紙製提袋內，再聯絡胡燕鵬，表示要感謝胡燕鵬之幫忙，約其至高雄市○○區○○○巷00○0號「玫瑰園會館」館外見面，同日近午間許胡燕鵬依約到達後，萬宗芳即將上述120萬元現金袋交付予胡燕鵬，作為胡燕鵬違背職務使萬宗芳取得上開公文之對價，而胡燕鵬亦明知該紙袋內係萬宗芳行賄之現金，仍基於違背職務收受賄賂之犯意而收受，並供其家庭生活開銷之用。

五、嗣於106年8月18日玫瑰園墓園再次遭檢舉，經時任課長周志高調閱上開申請案卷並至玫瑰園墓園現場查勘及查訪二苓福音教會負責人陳尚武，並由陳尚武聲明上開殯葬管理條例第102條申請為不實情事，高雄市殯葬管理處於106年9月8日再以高市殯處儀字第10670797300號函撤銷前開繼續使用函文，而循線查悉上情。

六、案經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、共同被告即證人萬宗芳及證人孫筱慈、謝汀嵩、周志高、游偉麟、蔣瑞唐等於廉政署所為陳述之證據能力：

本件檢察官以共同被告即證人萬宗芳及證人孫筱慈、謝汀嵩、周志高、游偉麟、蔣瑞唐等於廉政署所為陳述作為本件認定被告胡燕鵬犯罪之證據，然其等在廉政署所述，核屬被告以外之人於審判外所為之陳述，被告胡燕鵬及辯護人既已否認其等在廉政署中所為陳述之證據能力，且渠等在審判中均已到庭具結作證，而證述內容與其等各於廉政署詢問時所陳與本案有重要關係事項之意旨，大致上並無歧異情形，又其等上開審判外之陳述尚非證明被告犯罪事實存否所必要，而無刑事訴訟法第159條之2所定例外有證據能力規定之適用，應認上開證人各於廉政署詢問時所言，無證據能力。

二、至證人郭德生於廉政署時所述部分，因本院並未援引作為認

定被告犯罪事實之證據，自毋庸贅述此部分有無證據能力之問題。

三、按刑事訴訟法第158條之3規定：「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」，其中所謂「依法應具結而未具結者」，係指檢察官或法官依刑事訴訟法第175條之規定，以證人身分傳喚被告以外之人（證人、告發人、告訴人、被害人、共犯或共同被告）到庭作證，或雖非以證人身分傳喚到庭，而於訊問調查過程中，轉換為證人身分為調查時，此時其等供述之身分為證人，則檢察官、法官自應依本法第168條有關具結之規定，命證人供前或供後具結，其陳述始符合第158條之3規定，而有證據能力。若檢察官或法官非以證人身分傳喚，而以告發人、告訴人、被害人或共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時（例如刑事訴訟法第71條、第219條之6第2項、第236條之1第1項、第248條之1、第271條第2項、第271條之1第1項），其身分既非證人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法可言。而前揭不論係本案或他案在檢察官面前作成未經具結之陳述筆錄，係屬被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，本質上屬於傳聞證據，基於保障被告在憲法上之基本訴訟權，除該被告以外之人死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後拒絕陳述等情形外，如已經傳喚到庭具結而為陳述，並經被告之反對詰問，或被告已放棄其反對詰問權，前揭非以證人身分而在檢察官面前未經具結之陳述筆錄，除顯有不可信之情況者外，得為證據，並應於判決內敘明其符合傳聞證據例外之理由；又前揭非以證人之身分在審判中之陳述筆錄，如該被告以外之人已經法院以證人身分傳喚到庭並經具結作證，且由被告為反對詰問，該未經具結之陳述筆錄因屬審判上之陳述，自有證據能力；如係在另案法官面前作成之陳述筆錄，本質上亦屬傳聞證據，自得依本法第159條之1第1項之規

定，認有證據能力。不能因陳述人未經具結，即一律適用本法第158條之3規定，排除其證據能力（最高法院97年台上字第483號判決意旨及96年台上字第3527號判決意旨參照）。經查：本件證人即共同被告萬宗芳分別經檢察官、法官前非以證人之身分或以證人之身分所為之證述，又共同被告萬宗芳業經本院審理時依法傳訊到庭具結陳述，並經被告胡燕鵬予以詰問，足見本件已保障被告胡燕鵬對證人之反對詰問權，證人即共同被告萬宗芳以共同被告或其他非以證人之身分向法官或檢察官所為之供述，應屬業經完足調查之證據，自得作為認定犯罪事實之判斷依據，則107年11月2日被告萬宗芳之在偵查中未經結具陳述、本院羈押庭及審理中訊問筆錄，應認均有證據能力。

四、又按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。檢察官在偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，性質上屬傳聞證據，惟刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人並須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，職是，被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不能遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。證人萬宗芳於檢察官偵查時以證人身分具結所為之證述，均係檢察官令其以證人身分具結後所為之證述，有該證人之結文附卷可稽，被告對上開證人之證述，均未提及檢察官在訊問時有不法取供之情形，亦未釋明上開證人之證述有何顯不可信之情況，揆諸上開說明，則證人萬宗芳107年11月6日、107年11月20日之偵查筆錄中在檢察官訊問時，具結前、後所為之證述，應均具有證據能力。

五、再按測謊鑑定，係依一般人若下意識刻意隱瞞事實真相時，

會產生微妙之心理變化，例如：憂慮、緊張、恐懼、不安等現象，而因身體內部之心理變化，身體外部之生理狀況亦隨之變化，例如：呼吸急促、血液循環加速、心跳加快、聲音降低、大量流汗等異常現象，惟表現在外之生理變化，往往不易由肉眼觀察，乃由測謊員對受測者提問與待證事實相關之問題，藉由科學儀器（測謊機）紀錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，加以分析受測者是否下意識刻意隱瞞事實真相，並判定其供述是否真實；測謊機本身並不能直接對受測者之供述產生正確與否之訊號，而係測謊員依其專業之學識及經驗，就測謊紀錄，予以客觀之分析解讀，至於測謊鑑定究竟有無證據能力，刑事訴訟法並無明文規定，惟實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第208條第1項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊檢查，受囑託機關就檢查結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊檢查結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告，該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：(一)經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力。(二)測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。(三)測謊儀器品質良好且運作正常。(四)受測人身心及意識狀態正常。(五)測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即賦予證據能力，非謂機關之鑑定報告書當然有證據能力；具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力；刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，由法院本於確信自由判斷，惟法院之自由判斷，亦非漫無限制，仍不得違背經驗法則及論理法則；測謊檢查之受測者可能因人格特性或對於測謊質問之問題無法真正瞭解，致出現不應有之情緒波動反應，此時若過於相信測謊結果，反而有害於正當之事實認定，又測謊檢查之時間過遲，攸關受測者情緒得否平復，與鑑定之精確性非無影響，此時間因素，事實審法院於取捨時不得不予考量（有最高法院92年台上字第2282判決可資參照）。經查，被

告萬宗芳固於107年11月7日在廉政署受測謊結果中，於測前會談否認有拿回交給胡燕鵬的120萬元，經測試結果，呈不實反應，有法務部廉政署108年3月4日廉南政106廉查南139字第10801700802號函萬宗芳測謊結果報告書、說明書及同意書（本院卷二第149-157頁），此測謊結果顯與其迭次陳述及結證內容不一致，惟查，被告萬宗芳於本院審理中稱：107年11月7日第一次到調查局測謊時沒有告訴測謊人員有吃身心科藥，他們也沒有問我。第二次107年11月28日再次到廉政署受測時，始提出107年11月7日在高雄市新興區合豐藥局看身心科的處方簽及藥品給測謊人員看等語（本院卷四第177頁），足見被告萬宗芳於107年11月7日受測之時，業已有身心科之症狀約1年多，並服用調解壓力情緒、恐慌、憂等症狀之藥劑，復佐以其於107年11月28日再次到廉政署受測時，提出107年11月7日在高雄市新興區合豐藥局的處方簽及鎮靜劑、樂復得等藥品，有處方簽照片在卷可稽（本院卷二第165、169頁），而觀107年11月28日即有圖譜反應欠缺一致性，無法鑑判之情形，有同署測謊報告書（本院卷二第159-171頁）可稽，審酌被告萬宗芳服用該類調解身心壓力症狀之藥劑，既長達1年之久，並於107年11月7日確實仍持續服用藥物中，而鎮靜劑主要作用在於克制病患憂慮、緊張、恐懼、不安等現象，服用該類藥物後，呼吸急促、血液循環加速、心跳加快、聲音降低、大量流汗等異常現象在外之生理變化自會降低，倘受測者服用該等藥物後，科學儀器（測謊機）紀錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，自無可精確判別，有上開判決意旨可佐，再者，證人萬宗芳直到本院108年5月27日在本院以證人身份結具作證之時，情緒仍時有不穩定情況（本院卷三第395、397、381、407頁等多處筆錄記載證人哭泣...），綜上各節，縱被告萬宗芳於107年11月7日在廉政署受測謊結果，二造均未主張欠缺證據能力，然本院綜上情，認該測謊結果應不具有證據能力，而難遽為有利或不利被告胡燕鵬、萬宗芳之證據使用及認定。

六、末按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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，知有刑事訴訟法第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1、第159條之5第1項、第2項分別定有明文。查本判決所引用各項傳聞證據（含符合法定傳聞法則例外之證據），檢察官、被告及辯護人於本院審判程序時，就證據能力部分除上開所述部分外，均表示無意見或同意引為證據（見本院一卷第147頁），且於本院言詞辯論終結前，對於卷附具有傳聞證據性質之證據，既均已知其情，卻未聲明異議，本院認該具有傳聞證據性質之證據，亦無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，自均具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告胡燕鵬固坦承：伊在105年8月間曾指導被告萬宗芳尋求宗教團體出具其所提供之申請資料，供萬宗芳依殯葬管理條例第102條規定申辦使用，待萬宗芳於105年8月15日提出上開之申請函文後，胡燕鵬即於105年8月15日在載有「玫瑰園墓園隸屬二苓福音教會符合殯葬管理條例第102條之規定，得繼續使用」等事項之簽呈中，未經時任殯葬處處長謝汀嵩一層決行即未層轉殯葬處處長謝汀嵩，逕以二層決行名義代為決行，於105年8月16日由承辦人游偉麟制發高市殯葬處儀字第00000000000號，其再以二層決行名義核發公文等情，惟均矢口否認有對於依據法令從事公務之人員關於違背職務之行為收受賄賂及有公務員登載不實公文書罪等犯行。辯稱：萬宗芳跟所有教會都有認識或所屬關係，所以我請他以102條申請，所謂的所屬關係，就是教會的教友死亡之後需要，牧師就是禮儀師，所以會帶家屬來看，然後抽取傭金

，這就是所屬關係，也就是說如果教會教友埋葬在這裡，教會有抽成，就算有所屬關係，這是我職務上的認知。120萬元我放在車上，隔天就還給萬宗芳了云云。被告胡燕鵬辯護人則以：殯葬管理條例第102條關於「所屬」定義，未明文亦無函釋，應包含各種程序合作關係，分層負責表中無規定第102條需一層決行且不會對外發生法律效果，縱胡燕鵬逕為決行，亦無違背法令或職務之客觀行為，且第102條只形式審查，且無規定需到現場勘查，該條只有提到符合一定時空背景可以繼續使用，並以准予備查呈現，而非以准予繼續使用函等方式呈現，不排除胡燕鵬有法令解釋不完備的情況，而以准於備查方式呈現，證人周志高等人一再強調102條應該准駁問題，應該是一層決行，依據證人陳述，是否胡燕鵬一開始法律認知就錯誤了？如果法律認知錯誤應屬包攝錯誤，有阻卻構成要件的問題。現勘部分被告胡燕鵬有提到為何不去現勘是因為施行細則33條在適用102條的時候要列冊管理，但條文並未規範要列冊管理在前，還是繼續使用在後，前後條文規範並不明確，所以被告稱因為玫瑰園範圍大，所以先予以備查，而不是先准於繼續使用，這是有程度的問題。行政法院就萬宗芳提起行政訴訟之判決理由有提到本件備查函並沒有辦法發生認定玫瑰園是否合法設立的要件，換言之就是這個函沒有任何法律效力的存在，也不會因為這個函就讓違法的設施變成合法化，就判決理由論述玫瑰園自始不符合102條要件，倘鈞院認定胡燕鵬有以違背行政慣例的態樣成立違背職務的行為，但因為此函不能產生法律效力，是否有刑法第26條屬於不能未遂的態樣，胡燕鵬與萬宗芳對於申請案間，無事前任何要求期約賄賂約定，胡燕鵬更無主觀上協助申請案通過冀求收受財物之認識，而事後收受財物，與先前職務行為不具有對價關係，僅是事後餽贈，難認有違法之犯意等語為被告辯護。訊據被告萬宗芳矢口否認有何對與公務員共同登載不實及對公務員違背職務交付賄賂犯行，辯稱：伊給胡燕鵬120萬元是因為知道胡燕鵬家庭狀況，

乃基於感恩的心，奉獻給他，伊並非賄賂等語，被告萬宗芳之辯護人則以：殯葬管理條例100年增訂102條規定，得在原地修建，並不得增加高度或面積，很明顯是跟都市計劃法相關規定是配合的。所以舊墓園要申請修建，在法律上只是備查，並不是起訴書所說的核准或核定。所以沒有機關准不准的問題，因為法條已經規定他可以原地修建，至於備查只是方便殯葬機關的管理，被告萬宗芳適用102條規定的前後，並依被告胡燕鵬加以輔導，應該係屬行政程序法167條的行政指導，於法並無不合。事實上除非是機關故意違法刁難，否則萬宗芳本來就可以適用102條只是告知機關知悉，此部分可參考地方制度法第二條關於備查及核定之規定即明，萬宗芳從初訊起，都是一再表示120萬元跟機關的備查函無因果或對價關係，只是事後以奉獻的心態協助胡燕鵬家庭，縱被告萬宗芳之犯意為行賄之犯意，亦不可能與胡燕鵬為圖利罪之共同正犯，最多只是行賄罪等語為被告萬宗芳辯護。

二、基礎事實證據認定如下：

（一）被告胡燕鵬自101年7月23日至106年7月11日止，擔任高雄市殯葬處禮儀課課長，負責該處審核民眾申請殯葬管理條例相關業務，有審核該處受理民眾私自設立之「公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施」是否符合殯葬管理條例第102條公布施行前募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬之權限，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等情，業據被告胡燕鵬自承在卷，復有胡燕鵬人事資料及高雄市殯葬處編制表等在卷可稽（聲搜卷第27-29頁、本院卷一第247頁）），此部分事實堪可認定。

（二）被告萬宗芳是玫瑰園公司、「玫瑰園會館」及「玫瑰園墓園」負責人（聲搜卷第235頁），玫瑰園墓園坐落○○○區○○段24、26、27、29地號等4筆土地，均登記在萬宗芳名下，有登記謄本、異動索引及其重測前異動索引（拷潭段989-5地號等4筆），此有高雄市政府地政局大寮地政

事務所108年2月27日高市地寮登字第10870162300號函（本院卷二第173-237頁）在卷。而玫瑰園墓園並非合法之殯葬設施，業據被告萬宗芳自承：從91年間我與我先生自行成立「主恩禮儀社」，與地主黃水樹設立天恩玫瑰園，但地主黃水樹一直沒有去登記天恩玫瑰園的名字，我與我先生91年間又成立「全約實業有限公司」（下稱全約公司）來經營該天恩玫瑰園墓園，98年10月19日我先生過世後，將全約公司名稱變更為「玫瑰園實業有限公司」並由我擔任負責人迄今。91年間成立全約公司時就是由我擔任負責人，之後更名為玫塊園公司後仍由我擔任負責人迄今，原本91年間是與地主黃水樹合作經營天恩玫瑰園，但黃水樹其實是天恩玫瑰園第三手的經營者，後來103年間該天恩玫瑰園土地被法拍，就由我承買並獨自經營迄今。玫瑰園公司主要負責業務為遷墓、造墓、翻修、安放塔位及土葬位（大約有400個），我91年才開始獨立經營玫瑰園墓園，玫瑰園墓園沒有隸屬任何教會等語（他卷第77-78、350、391頁、本院卷四第182頁），顯見被告萬宗芳所經營的玫瑰園墓園土地是103年才擴張完全取得土地所有權經營，且也未與教會有任何經營或所屬、隸屬關係。其復於偵查中稱：我被檢舉過好幾次，被檢舉都被罰款，罰款的原因應該是墓地不合法的事，沒有隸屬於單獨教會，基督教會都可以來，我們是開發票的，殯葬處對任何宗教的靈骨塔或墓園都很熟悉。沒有隸屬任何教會，我有跟胡燕鵬講過這件事，殯葬所的人都知道，不用特別說，我應該是有跟胡燕鵬講等語（他卷第398頁），核與被告胡燕鵬自承：萬宗芳所經營的玫瑰園在91年前就我所知道是沒有實際附屬在二苓教會或其他教會等語（他卷第443頁），復有證人周志高即105年8月5日擔任殯葬處禮儀課課員，於106年7月18日調任課長偵查結證稱：萬宗芳成立二家公司，一家叫做主恩禮儀社，一家叫做玫瑰園公司，大寮玫瑰園就是萬宗芳以這二家公司名義經營。105年7月20日會

前往大寮玫瑰園進行現地查核，那次是蔣瑞唐 接獲民眾檢舉，胡燕鵬課長就指派我跟蔣瑞唐 一起去大寮玫瑰園進行現地查核，確認大寮玫瑰園是違規墓園，內有違法設置的殯葬設施等語（調二卷第334-335頁、本院卷三第67頁）。足認被告萬宗芳所經營之玫瑰園墓園既非合法設置的殯葬設施，且未隸屬於任何宗教團體，亦非由任何宗教團體所有經營與管理，均為時任殯葬處禮儀課課長胡燕鵬及相關課員所知悉。

（三）陳尚武係二苓福音教會主任牧師兼董事長，證人陳尚武於偵查及本院中結證稱：伊及二苓福音教會並未經營玫瑰園墓園，伊配合萬宗芳向殯葬處禮儀課依殯葬管理條例第102條申請殯葬設施合法化，伊是憑著愛心幫助她等語（調卷二第405頁、本院卷三第360、362頁），核與被告萬宗芳自承:我是在105年被檢舉不合法經營時，我跟員工林先生（已離職）同去殯葬處直接找課長胡燕鵬，我跟他說我總是被檢舉，有沒有什麼方式可以讓我不要再被檢舉，我也有跟胡課長說我都是用公司方式經營墓園，沒有隸屬任何教會，但是我有開發票及給予永久使用證明，胡燕鵬說我要根本解決，不然這樣也不是辦法，也有其他的墓園跟我一樣也是公司經營，而不是財團或社團法人經營，沒有隸屬任何教會，這是歷史共業，他跟我說就像其他墓園一樣去找財團法人或跟教會、寺廟合作，這是唯一辦法，不然就請我把墓園賣給其他教會。我回他說我會去找教會合作，我想要繼續好好經營。我找到有地緣關係的二苓福音教會，且我與該教會的牧師陳尚武本來就熟識，所以陳尚武就同意跟我合作。與陳尚武談好合作之後，我就直接去殯葬處去拿申請表，向誰拿申請表我現在記不得，我那次去有遇到胡燕鵬，我當面跟他說我有在找教會且目前找到一間可以合作的教會，他就跟我說要去取得該教會董事會或執事會的同意書、教會證明文件、以及出示蓋有該教會大印的公文，另外我還有拿走兩張要填墓園詳細設施的

表單（他卷第351頁、本院卷四第180-181頁）。我以電話與陳尚武聯繫多次，並談妥合作方式，在我準備好辦理申請合法登記的文件後，隔天就與陳尚武約在二苓福音教會樓下的便利商店碰面，我就將所有文件資料提供給陳尚武看，經陳尚武審閱後，他就自行蓋印二苓福音教會的大章，並將法人登記證書影本交給我。105年8月14日以二苓福音教會名義向高雄市殯葬管理處申請適用殯葬管理條例第102條是我本人去高雄市殯葬管理處辦理申請的，該些備查資料是我製作、上頭的字跡也是由我書寫，製作完後我拿到二苓教會給陳尚武牧師過目，並經陳尚武親自蓋用「財團法人基督教二苓福音教會」大章，另將二苓福音教會的法人登記證書提供給我去辦理合法登記備查（他卷第81頁、本院卷四第182頁）。二苓福音教會是我為了符合102條規定才去找他簽這個合約，這是殯葬處的人告訴我的，就是被告胡燕鵬（本院卷一第155頁）等語，證人陳尚武於本院審理中證稱：附在他卷第117-127頁玫瑰園墓園申請合法化案件及公墓使用情況調查表等檢附資料，這幾張文稿是由萬宗芳提供的。我們教會與玫瑰園沒有真正合作在一起經營，所以應該是非法的，105年8月14日財團法人二苓福音教會函文，該函文受文者為高雄市殯葬管理處，該函文，主旨：遵照殯葬管理條例第102條規定，檢送本會玫瑰墓園及納骨塔牆資料，請查照備查。說明：本會於民國62年起即於○○○鄉○○段987、989 -5、989-6、989-7土地地號上，現重測改為黃厝段24、26、27、29地號，設置墓園及納骨塔（牆）當時名為天恩玫瑰園，惟當時與墓園合作，地主有產權上糾紛，接受高雄縣政府輔導合法化無法成功，101年殯葬管理條例修正後，本會尚未取得土地權利無法被審查，經於103年起陸續取得土地所有權人之產權無償使用同意書後，因不熟悉法律規定遲未報備，今依法律規定向貴處報備，請惠同意備查。文中的說明是虛假的，並非事實。另土地使用同意書上記載：本

人萬宗芳同意○○○區○○段24、26、27、29四塊土地無償供財團法人基督教二苓福音教會作為玫瑰墓園及納骨塔使用，立同意書人：萬宗芳。身分證字號：Z000000000。日期：105年8月10日。這些內容也都不實在等語（詳如附表一編號1、4、本院卷三第366、372頁），復有證人陳尚武分於106年8月24日及106年9月20日親繕二份聲明書，陳明二苓福音教會與大寮區玫瑰墓園確實無任何財務與經營關係等情在卷（他卷第27、29頁）可參，至於被告萬宗芳雖陳稱：伊有提供100個位置給二苓福音教會使用等語，惟查，此情固業為證人陳尚武否認，渠等就此亦未有任何立據或權利移轉，然則益徵玫瑰園墓園從91年到105年7月底經營期間，墓園確實沒有附屬或隸屬於陳尚武所任職之二苓福音教會或與二苓福音教會有任何關係甚明。足認二苓福音教會與被告萬宗芳經營之玫瑰園墓園並無任何所屬或經營管理關係存在，同已明確。

（四）本件依殯葬管理條例第102條適用疑義認定：

- 依101年1月11日修正公佈之殯葬管理條例第102條：「本條例公布施行前募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施得繼續使用，其有損壞者，得於原地修建，並不得增加高度及擴大面積。」之規定中所謂所屬，依內政部108年4月23日台內民字第1080231138號函文，認本條例101年7月1日修正施行（100年12月14日三讀通過），有關前開殯葬設施之設置、啟用及須取得殯葬設施經營業許可等規範仍賡續維持。是以私人或團體於本條例92年7月1日前已依墳墓設置管理條例或本條例設置之殯葬設施，除設施本身應完備法定之啟用程序外，自92年7月1日起經營者均須取得該殯葬設施經營業許可，始得從事經營、販售之行為。三、有關本條例第102條規定「所屬」之意涵為何一節，按本條例第102條規定，本條例91年7月19日施行前募建寺院、宮廟及宗教團體所屬之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施（以下稱宗教

團體所屬設施）得繼續使用，其有損壞者，得於原地修建，並不得增加高度及擴大面積。其所稱「所屬」一詞，指由募建寺院、宮廟及宗教團體所有並管理。四、有關宗教團體所屬設施得否委託私人或團體經營疑義1節，按本部106年9月27日台內民字第1060068614號函釋以，本條例第102條規定之設施，非屬得依本條例第20條規定報經啟用、販售之殯葬設施，倘有宗教團體以是類設施提供信眾營葬屍體或骨灰（骸）存放服務，雙方不應有對價之營利性銷售及購買行為。是以本條例第102條所稱之宗教團體所屬設施未依法報經啟用，自不得委託私人或團體經營或與殯葬業者合作經營等情，有該函文附本院卷（本院卷二第246頁）可佐。顯見殯葬管理條例第102條中「所屬」係由募建寺院、宮廟及宗教團體所有並管理，非得委託私人或團體經營或與殯葬業者合作經營即該當該條例適用範疇甚明。復有證人孫筱慈即105年8月間任職殯葬處禮儀課祕書一職於本院審理中證稱：所屬是由寺院、宮廟及宗教團體直接管理附設之殯葬設施，內政部解釋函文第三點是針對第102條的解釋，「所屬」是指由募建寺院、宮廟、宗教團體所有並管理。這個函文是108年的，也是回歸到我們當時認定的就是這樣，因為在修法說明上有解釋，就我們一般的認知就是「所有」等語（本院卷三第263頁），核與證人謝汀嵩即時任殯葬處處長於本院審理中證稱：所屬依據內政部修法的意思是殯葬設施必需附屬宗教團體內，且收入歸宗教團體所有等語相一致（本院卷二第268頁），證人周志高即現任殯葬處禮儀課課長於本院中同證：第102條是規定宗教團體所屬的骨灰罈存放設施，有兩個書面必要的資料，第一這個宗教91年7月19日以前已經有立案的宗教團體，另外一個是管理經營的設施在91年以前就經營管理，101年7月會修訂第102條，是因為早期91年殯葬管理條例設立的時候，它為了解決那時候有限定宗教要五年以內都要合法，可是因為宗教的土地取得跟建築物都

沒有辦法，後來在101年立法院協商以後，就讓它不是合法，只是讓它繼續使用，因為早期要推火化制度的時候，是由政府協請宗教團體來幫忙先處理骨灰罐，因為那時候合法的納骨塔都還沒蓋起來，所以早期政府是先請宗教團體先做，為了要解決這一塊，所以在第102條規定殯葬管理條例在91年以前，如果有宗教在管理類似一些設施，原則上不是讓它合法，只是讓它可以繼續使用而已。現在內政部的解釋，所屬就是要有經營管理的事實等語（本院卷三第68、76頁）大致相符，職是，依殯葬管理條例第102條規定申請，不僅需在91年7月19日施行前已經是由募建寺院、宮廟及宗教團體所有經營之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施，且宗教團體所屬設施，不得委託私人或團體經營或與殯葬業者合作經營，倘該殯葬設施設置非91年7月19日即已存放之殯葬設施設置，亦非得依殯葬管理條例第102條申請繼續使用。至被告胡燕鵬辯護人以行政法院就萬宗芳提起行政訴訟之判決理由有提到本件備查函並沒有辦法發生認定玫瑰園是否合法設立的要件，換言之就是這個函沒有任何法律效力的存在，也不會因為這個函就讓違法的設施變成合法化，就判決理由論述玫瑰園自始不符合102條要件云云為被告辯護，查該判決中係認殯葬管理條例第102條以殯葬設施設置係教會所屬為前提要件，而玫瑰園墓園既未合於前提要件，自難謂105年8月15日以二苓教會名義申請備查即為合法等語（本院卷四第251頁），合於本院前揭認定，辯護人遽執為被告胡燕鵬僅以違背行政慣例云云，顯有未合。

— 被告胡燕鵬於廉政署自陳：（一玨化三清凌霄寶殿、旗山合作農場為何沒有同意他就地繼續經營？）因為一玨化三清凌霄寶殿不符合殯葬條例第102條的規定，他不是91年以前就設立的納骨塔，所以他的納骨塔是違法的。旗山合作農場不是宗教團體，這違反殯葬條例第102條等語（調卷第409頁），足見殯葬處禮儀課在依殯葬管理條例第102

條申請案件，首要應先調查殯葬設施設置是否係在91年7月19日施行前已經是由募建寺院、宮廟及宗教團體所有經營之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施，倘是，再行查核申請之殯葬設施設置是否在91年7月19日即已存放之殯葬設施設置，應分別依該殯葬管理條例第102條規定分別審核，同有內政部101年9月27日台內字第1010308732號函文意旨可參。而依宗教團體所屬之殯葬設施設置倘依殯葬管理條例第102條申請得否繼續使用，顯仍需審定申請案件中之殯葬設施設置是否係宗教團體所屬，況第102條之申請將使殯葬設施設置無庸依繁鎖之法律程序規定即可取得繼續使用而免再受檢舉取締裁罰，就殯葬業者而言，涉及權益影響層面極大，觀殯葬管理條例第102條規定及立法理由旨趣，殯葬處禮儀課在針對殯葬管理條例第102條申請案件，理應從嚴本於權責核處，此有證人謝汀嵩於本院審理中證稱：教會向我們提出申請之後，我們的承辦課即禮儀課必須去現勘現場瞭解狀況，瞭解完之後還要去瞭解它跟這個教會有無歷史淵源或關係，回來之後才寫一個簽上來給我，由我再來定奪准或不准，准駁在我這邊，業者依照殯葬管理條例第102條申請合法化的案子是屬於一層決行，且承辦課必須要到現場去會勘，會勘完後還要去瞭解這個教會跟這個業者他們確實有隸屬關係，必須要有一個正式的簽呈在上面，甚至我們的人去還要有照片，承辦課要告訴我說到底它的規模是多大，但是我現在看到這些是二苓福音教會呈出來的，還有一些公家機關例行性的範本而已，這個如果送上來，在我的行政經驗這個案子我不可能會核章，因為蓋下去連我都會有事情。本案申請附屬關係是一層決行即首長的准駁權限，且本案申請文書提出內容根本不符合殯葬管理條例第102條規定，且這個案件不得依備查，也不得二層決行，殯葬管理條例第102條申請案是准駁問題，雖沒有法令明確規定，但中央在制訂規定時，大都概括性的，站在殯葬管理處處長一職，仍

可依行政命令來補充，但在行政經驗上，只要課長、幹部以上的官職都很清楚，這是首長的職權是准駁權等語（本院卷三第271、278、279頁）；復有證人孫筱慈於本院證稱：玫瑰園墓園申請繼續使用所檢附資料（他卷第117-127頁）依照我工作經驗，我不會同意，因這個案子主要是私人的土地，所以我會請業管課到現場去勘查，並且去跟教會那邊瞭解一下實際的狀況，處理這個案件會比較嚴謹，像這種土地是私人的話，我一定會請業管課去瞭解跟二苓福音教會到底是什麼樣的情況。殯葬管理條例整個法條的內容結構有備查的案件會說要備查，你說法條上面沒有說要一層決，可是這個是准駁的案件，第一、它在施行細則第33條裡面，有說要調查、造冊，要調查、造冊的話要有經過一些詳實的審查程序。第二，在101年8月13日函示也有說，按地方自治法規定，寺院、宮廟、教堂等宗教設施及殯葬設施的管理、仍屬地方自治事項，是以貴轄內寺院、宮廟及宗教團體所屬公墓、骨灰罈存放設施及火化設施是否符合本條例第102條規定得繼續使用，請貴府自行「核處」。這些相關函示都是屬於准駁的案件，函示在內政部網站上就查得到，「所屬」的立法說明、修訂理由及相關教材，上面直接說宗教團體附設殯葬設施得繼續使用。101年修正公布之後，當然是民政局那邊只是先做資料的彙整及陳報，後來民政局有移給殯葬處，殯葬處就這樣的一個函示、條文應該是要用准駁的方式，因為它畢竟不是一個書面審查，因為這涉及到的影響層面很大，這個准不准會涉及到權利的變動，像如果我們不准的話，這間寺廟或教會所屬殯葬設施只能夠出，不能夠進，這個其實就有涉及到教會、宗教團體的權益，所以這部分我們認為它是一個准駁的情況..。再看分層負責表，就准駁的案件，類似殯葬設施的申請，其餘的那種申請案會授權業務主管授權決行之外，其他只要涉及到准駁，涉及到殯葬行政的部分都是一層決。認知它是一種准駁，既然有核處就是

要核准等語（本院卷三第251、253、254、257頁）。核與證人游偉麟殯葬處禮儀課課員同是負責承辦核殯葬管理條例第102條案件於本院證稱：玫瑰園之後那兩件古嚴寺及旗山玉山宮都是一層決行，因為那兩間都是有實際去現地會勘清查數量，那時候我都有跟胡燕鵬課長一起去現場清查等語（本院卷三第136頁）。復有殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條名單一覽表內容可佐，該表中相關案件申請，僅有本件是被告胡燕鵬以二層決行方式決行，餘均是由處長一層決行等情相符（他卷第419-420頁），證人蔣瑞唐即殯葬處禮儀課課員同是負責承辦核殯葬管理條例第102條案件於本院證稱：依殯葬管理條例第102條申請，要簽到處長一層決行（本院卷三第101頁）等語。再參酌經證人孫筱慈於本院證稱：殯葬設施若要合法化的話，一定要走殯葬管理條例第6條要經過合法設置，以及殯葬管理條例第20條要合法啟用後，再取得經營許可之後，它才能夠合法經營販售。整個在殯葬設施合法設置的程序中，萬宗芳的土地是屬於山坡地，依法可能要做環評、水保，這個過程還要向殯葬設施審議委員會，有非常多階段及非常多法規重重審查才能夠合法，所以我們為什麼要在審第102條的時候那麼嚴謹，因為我們也很怕私人的公墓是非法的，可是他們就是假藉宗教團體的名義，來省去前面那些冗長的申請設置的程序，節省相當多的時間及金錢，我們也是怕這樣子，然後透過寺廟、教會合作關係那種包裝之後來符合第102條，因為第102條就是說到就地合法，省了前面的那些設置程序，所以我們也很怕很多不肖業者是透過這樣假藉宗教之名，其實是行自己的利益之實的方式，我是覺得萬宗芳要合法化的話，剛才她也講並不是屬於第102條的宗教團體，它勢必要回到第6條的規定，我們主管機關在審核第102條時，我剛說我看到這個案子是私人的，我就會很謹慎，因為我就是要避免這樣假藉宗教團體的名義，就來申請合法化趕快辦過這樣行

為等語（本院卷三第266頁），足見殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條宗教團體所附屬殯葬設施繼續使用與否之申請，承辦禮儀課必須去現勘現場瞭解狀況，並瞭解殯葬設施跟教會有無相關所屬關係，再由承辦課員上簽呈至處長處簽請一層決行，而處長應依一層決行即首長為准駁權限，而上揭申辦辦理流程實為適時擔任殯葬處禮儀課從課員到處長等人員所知悉的業務流程。再者，依100年5月13日高市四維民政人字第000000000000號高雄市殯葬管理處分層負責明細乙表中（本院卷一第249頁），所載工作項目有關公私立殯葬設施設置均屬第一層核定決行（本院卷一第250頁），而殯葬管理條例第102條101年1月11日修正公佈，雖不及顧列在上開分層負責明細乙表中明確規範權責劃分，然依前開證人所同述，殯葬管理條例第102條對外涉及殯葬業者權益甚大，並佐以分層負責明細乙表就工作項目內容之權責劃分範精神及殯葬處禮儀課處長以下人員就該等申辦案件歷年來之行政流程（見同上殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條名單一覽表內容），要難以法規未明確規範即逕謂得由課長逕以備查之二層決方式決行，洵可認定。則被告胡燕鵬辯護人前開殯葬管理條例第102條是形式審查，無需現場勘查，僅是以備查方式故既無法律規定即不需一層決行云云置辯，即難採洵。

．再依被告萬宗芳於偵查、本院準備程序中均陳明：系爭四塊土地都是我所有，我沒有經營教會，沒有隸屬任何教會，二苓福音教會為配合殯葬管理條例第102條才去找他們簽合約等語（他卷第398頁，本院卷二第371-373頁），被告胡燕鵬亦自承：依本案的情形，是不符合102條的要件，但依我內心的想法，你申請的你負責等語（偵卷第452頁）。證人蔣瑞唐於本院審理中證稱：103年間萬宗芳有到殯葬禮儀課哭訴，可是我們查不到有核准她的資料，就是不合法的，請她不要繼續做。玫瑰園墓園在105年7月20

日遭民眾檢舉，是由我及周志高到現場查察。民眾檢舉後我有翻閱針對第102條的宗教類的卷宗，但是沒有玫瑰園墓園。當時到現場就已經知道玫瑰園墓園未經過經營許可設置管理的，就是沒有合法的，出去現勘經過課長的同意，要公出之前要告訴課長說我們為什麼出去，回來之後要跟課長報告說我們查察後的結果及現場狀況怎麼樣。會討論後續要怎麼處理這個檢舉案件會有一個結論，整個案件承辦人及課長都清楚等語（本院卷三第102、103、116-117頁），證人周志高偵查同證：105年7月20日會前往大寮玫瑰園進行現地查核那次是蔣瑞唐接獲民眾檢舉，胡燕鵬課長就指派我跟蔣瑞唐一起去大寮玫瑰園進行現地查核們到現場有看到剛好有一個墓基正在蓋，與民眾檢舉的情形相符，我們也有拍照，確認大寮玫瑰園是違規墓園，有違法設置的殯葬設施。查核情形有跟胡課長報告等語（調二第334-335頁），足見被告胡燕鵬自103年5月間即知悉玫瑰園墓園並非合法經營之殯葬管理設施，且亦非依殯葬管理條例第102條規定，在本條例91年7月19日施行前募建寺院、宮廟及宗教團體所屬之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施。再者，依殯葬管理條例第102條規定不僅需在91年7月19日施行前已經是由募建寺院、宮廟及宗教團體所有經營之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施，且宗教團體所屬設施未依法報經啟用，自不得委託私人或團體經營或與殯葬業者合作經營，本件被告萬宗芳所經營之玫瑰園墓園其中三筆土地係103年始取得土地所有權，且非屬任何宗教團體所有經營所屬之宗教團體所屬殯葬設施，洵無適用依殯葬管理條例第102條規定申請得以繼續使用與否之準據及餘地。

（五）被告胡燕鵬積極建議並協助萬宗芳找教會合作後，再依殯葬管理條例第102條向殯葬處禮儀課提出申請，其間異常積極之作為，說明如下：

－被告胡燕鵬建議萬宗芳找教會成立「合作關係」：

被告胡燕鵬自承:(與萬宗芳LINE對話顯示,萬宗芳問你說怎麼辦沒有附屬在教會,是你在教他要去找教會合作,你如何解釋?)是我叫她要去找教會合作的沒錯,但是我沒有指名要找二苓福音教會。他的合作模式是跟每一個教會合作,但沒有附屬,他在跟我詢問時並沒有附屬在任何教會下。是我叫她要去找教會合作,才可以符合102條的規定。(他卷第435頁)。(萬宗芳所經營的玫瑰園是否有於91年前實際附屬在二苓福音教會或其他教會?)就我所知道是沒有。(既然沒有,你是如何教他解套?)我看他即將被大仁公司吃掉,所以我才會叫他趕快去找任何一個教會來合作,趕快送件,我趕快核准,就不會被其他殯葬業者吃掉。(萬宗芳如何跟你說他並沒有附屬在其他教會下?)她是跟我講說她沒有附屬在任何教會但有跟很多教會合作,我說這樣不叫附屬,還必須要填申請表進來正式申請才算。(承上,你當下就知道萬宗芳沒有附屬在教會?你是否知道萬宗芳實際上是91年後才附屬的?)我當然知道他沒有附屬。萬宗芳曾經跟我說她附屬在很多教會底下,我是跟她說一定要找出一家出來跟我們申請等語(他卷第435、443、444頁),足見被告胡燕鵬已明知玫瑰園墓園並未具備有任何宗教團體所屬經營之殯葬設施,更是非經合法核定之殯葬設施設置,況萬宗芳所有玫瑰園墓園其○○○鄉○○段24、26、27地號之土地,均在103年始取得土地所有權,有高雄市政府大寮地政事務所有權狀在卷可稽(他卷第151-155頁),其上的殯葬設施便無可能係91年前現存之設施,竟仍建議萬宗芳尋不實宗教團體所屬關係送件申請。復經共同被告即證人萬宗芳於本院證稱:胡燕鵬當時建議說要找一個教會也是要90年以前的去做合作關係,玫瑰園從91年到105年7月底經營期間,玫瑰園沒有附屬或隸屬任何教會等語(本院卷二第389頁),核與證人陳尚武於偵查中結證稱:於105年8月14日以二苓福音教會名義向高雄市0000000000000000

0000000000設0000000000段000號
、027號及029號，她打電話問我教會財團法人是否有經過10幾年，他希望我幫助他合法化，所以過1、2天，辦公室正在忙，我就跟他去辦公室樓下的7-11，我拿我的私章跟教會的大章給她，她就蓋在文件上，我是憑著愛心幫助她等語（調卷二第404-405頁），於本院審理中證稱：我們教會與玫瑰園沒有真正合作在一起經營等語（本院卷二第361、376頁）。足見萬宗芳確實依據胡燕鵬建議找二苓福音教會簽立不實資料後，萬宗芳即於105年8月14日，以二苓福音教會之名義，提出載有「玫瑰園墓園於民國62年起係附屬於二苓福音教會」等不實事項之「財團法人基督教二苓福音教會103年8月14日函文」，向殯葬管理處提出申請（高雄市殯葬管理處105年8月15日之收文字號為00000000000），表示玫瑰園墓園○○○區○○段24、26、27及29號等4筆土地，面積總計9,934.3平方公尺，土地所有權人萬宗芳）隸屬二苓福音教會等旨，為求得符合殯葬管理條例第102條之規定。至證人孫筱慈前雖曾於廉政署中陳稱：即使有合作關係也必須在91年以前存在才能適用等語（他卷第181頁）。惟證人孫筱慈於本院證稱補述：首先陳明我在殯葬處並沒有處理過業者申請第102條有合作關係的案件，這個「合作關係」也不是我講的，是殯葬處的前課長胡燕鵬，二苓福音教會提供給我們的資料裡面，胡燕鵬有在LINE上有陳述有合作關係，所以這個並不是我講的，當時我會講到這個，是因為廉政署的長官問我說可不可以委外經營，我就說這個根本就是用隨喜或捐獻的，根本就不能夠收費的，函示都有規定，我就想到胡燕鵬所謂的「合作關係」，我是在想那個案子如果要做假，要做得像一點，因為第102條是適用91年以前的情況，可是像二苓福音教會所提供的相關資料，土地是私人的103年才取得土地所有權，105年她才有土地使用權同意書，只單憑二苓福音教會簡單的陳述，說以前有糾紛沒有辦法

取得，那就這樣子給它核准，而且又用二層決的方式，我是覺得很感嘆，他這樣二層決不讓我們看，是不是會有一手遮天的情況，所以這個是我有感而發的想法及說明，所以當時講不清楚，在這邊對庭上也很抱歉。我在廉政署說即使有合作關係（他卷第181頁），它附的資料也要91年以前的，這樣我們才會去再想一下它的適法性怎麼樣。「所屬」是指由募建寺院、宮廟、宗教團體所有並管理。我們的認知就是「所有」，萬宗芳殯葬設施經營業上沒有合法許可，玫瑰園墓園也不是合法的殯葬設施等語（本院卷三第247、262頁），足見證人孫筱慈縱在廉政署證陳即使有合作關係也必須在91年以前存在才能適用等語，乃指殯葬管理條例第102條縱係宗教團體所屬之殯葬設施設置，亦應在91年前即已存在，然萬宗芳所有玫瑰園墓園其○○○鄉○○段24、26、27地號之土地，均在103年始取得土地所有權，在書面審閱時，即可一目了然，殯葬處禮儀課承辦申請案件理應詳細稽查，被告胡燕鵬竟率爾於同日即以二層不當決行之。綜上，難謂證人孫筱慈解釋殯葬管理條例第102條所屬含有「合作關係」之意，辯護人曲解證人證詞之意，所辯自難逕採。足見被告胡燕鵬明知玫瑰園墓園並非任何宗教團體所屬設施，而殯葬管理條例第102條亦非可在105年8月間由萬宗芳逕自尋求任何教會成立所謂合作關係或委託經營的約定，即得依法提出申請，被告胡燕鵬卻仍依其職務所明知之事實，違背職務建議萬宗芳找二苓福音教會以不實之資料，向殯葬處禮儀課提出申請，同已明確。

一 由被告胡燕鵬教導萬宗芳如何申請，再由萬宗芳尋得二苓教會陳尚武同意幫助後，萬宗芳經由胡燕鵬指導即如何填載不實文書等件，逕向殯葬處禮儀課依殯葬管理條例第102條提出申請後，由被告胡燕鵬違背職務制作不實公文書過程：

經查，被告胡燕鵬自承:內容他來請教我，我有跟他說要

怎麼寫、怎麼寫，這是在我的辦公室進行（偵卷第452頁）。105年他來辦公室找我，將我叫出去問這個問題，我就大約跟他講一下，也拿表格一及二給他（偵卷第174頁）等語，核與被告萬宗芳陳稱：與陳尚武談好合作之後，我就直接去殯葬處去拿申請表，向誰拿申請表我現在記不得，我那次去有遇到胡燕鵬，我當面跟他說我有在找教會且目前找到一間可以合作的教會，他就跟我說要去取得該教會董事會或執事會的同意書、教會證明文件、以及出示蓋有該教會大印的公文，另外我還有拿走兩張要填墓園詳細設施的表單（他卷第351頁、本院卷四第182頁）等語。核與證人陳尚武於偵、審中證稱：105年8月間，萬宗芳請我以二苓福音教會的名義幫忙他協助主恩玫瑰園公墓合法化，過程是8月某天，他打電話給我，殯葬課有官員跟他講，找一個超過10幾年有登記的教會幫她蓋個章，就可以幫助他合法化，當時我只是單純想要幫助他，所以就答應他。他過一、二天到二苓福音教會找我，我跟他約在樓下的7-11超商，他請我提供登記證書影本，我在隔壁文具店印給他，並要我提出教會的大小章（提示二苓福音教會公文、使用情形調查表），當時我把印章交給他，由他在調查表上蓋上大印，及公文上蓋上我的私章（偵卷第343頁）。高雄市殯葬處的官員來跟我說的，因為他們有去查證到主恩玫瑰園不是我們經營管理的。所以殯葬課的周課長建議我要做一份聲明證明我跟玫瑰園沒有關係，進行切割，所以我先在106年8月24日做一份聲明，後來因為我的聲明，殯葬處認為不夠清楚，我又在106年9月20日在發一份聲明，澄清我們二苓福音教會真的跟主恩玫瑰園沒有關係等語（本院卷三第375-376頁），足證被告萬宗芳經由胡燕鵬指導提出（如附表一）所示內容不實之二苓福音教會103年8月14日函，內附有不實登載【表一】寺院、宮廟及宗教團體所屬公墓使用情形調查表，【表二】寺院、宮廟及宗教團體所屬骨灰（骸）存放設施使用情形調查表，土

地使用同意書，並檢附「財團法人基督教二苓福音教會」法人登記證書（103年）、高雄市政府地政局大寮地政事務所土地所有權狀地籍圖影本，高雄縣政府輔導大寮鄉私設殯葬設施合法化基本資料等文件（他卷第117-126頁），以不實之內容之申請函文（他卷第120頁）主旨說明如前所述，向殯葬處禮儀課提出，被告胡燕鵬與萬宗芳均明知函文中所載內容及所附之文書均為不實，仍由萬宗芳持向殯葬處禮儀課依殯葬管理條例第102條規定提出申請，而被告胡燕鵬身為殯葬處禮儀課長明知玫瑰園墓園並非任何宗教團體所屬設施，依殯葬管理條例第102條亦非可在105年8月間由萬宗芳逕自尋求任何教會成立不實所屬關係，即得依法提出申請，仍依其職務關係，違背職務建議萬宗芳找二苓福音教會以不實之所屬關係，填載並製作如附表一所示不實的申請函文及文件內容，持向殯葬處禮儀課提出申請。

．被告胡燕鵬違背職務制作不實公文書又異常自行以二層決行核定過程：

1.被告胡燕鵬於萬宗芳105年8月15日提出申請文件當日異常指定並利用無業務經驗的員工游偉麟製作不實簽呈後違背職務逕行批准核定過程：

經查，證人游偉麟於本院審理中證稱：在105年5月報到以後，我承接的業務沒有包括第102條的業務，這個業務是蔣瑞唐在辦的，我也不知道胡燕鵬課長突然指示我接大寮玫瑰園的申請案，那時候我對業務不熟悉，對業務的流程我不知道，因此胡燕鵬課長叫我怎麼做，我就按照他的指示去做。胡燕鵬105年8月15日上午先拿萬宗芳的申請資料給我，但是我還沒有時間審核萬宗芳的資料，胡課長就馬上拿一張他寫好的公文內容給我，叫我照著打，並跟我說打完以後馬上呈核給他，我當時突然接這個業務，我對審核程序流程完全不懂，所以才會在未審核萬宗芳申請資料，完全依照胡課長的指示核章並同意玫瑰園墓園備查，該

殯葬處105年8月15日簽呈（他卷第189頁）該簽呈中「第二層決行、承辦單位決行」，針對「第二層決行」這五個字也是根據胡燕鵬已打好的內容，就是按照胡燕鵬給我一張A4紙的內容打出來的。打完這個簽就直接呈核交給胡燕鵬課長。簽上記載時間是8月15日13時25分胡燕鵬就決行時間。但正常來講，一開始一定會書面審核，書面審核完所附資料都齊全的話，我們會再跟業者約什麼時候現地會勘，要查使用量、已使用量、未使用及最大容許量。墓園與教會一定要有隸屬關係，要確實這個教會有在經營這個墓園，我們會從帳冊來看，就是看有無第102條的所屬經營，一定要教會，不是私人的經營，且要在91年7月以前設施就已經有存在的。如果說有模糊地帶的話，現在我們都會請他們提供帳冊或是會議紀錄，看教會如何經營這個墓園，都會有這些相關紀錄，會做比較嚴格實質審查。這案件完全違背作業的審核程序，而且也沒有實地去現勘，但我是長官指示的，我的個性是長官交代我就做，如果以我現在有經驗的話，我若是承辦人就絕對不可能讓它過，對於整個流程來看，若是准的流程當然是違背職務等語（本院卷三第137、138、149-155頁），核與證人蔣瑞唐於本院證稱：受理第102條規定時，要去現場實地查察，內政部有一個表格，上面有數量、面積、塔位數等相關資料，要去現場算等語（本院卷三第107頁），復有附表二編號1、2所示，高雄市殯葬管理處105年8月16日高市殯處儀字第00000000000號函及文號：高市殯處儀字第0000000000號意見及流程暨公文流程時間表（公文文號00000000000）在卷可稽（他卷第21、197、199頁），足見被告胡燕鵬利用對業務不熟悉且不知情的殯葬處禮儀課課員游偉麟違背申請案行政作業的實質審核程序，亦未實地去現勘，即逕自指示游偉麟按其指示及所撰擬內容而將載有如附表二編號1等不實事項之簽呈初稿內容1紙，按稿逐一抄寫於簽呈中，待游偉麟將該簽文陳核胡燕鵬後，胡燕鵬為避免

遭殯葬處處長謝汀嵩查悉違法後否准，竟再違反殯葬管理處分層負責明細表發文規範要旨及業務上所明知需一層決行之行政流程，未層轉時任殯葬處處長謝汀嵩，即僭越機關首長之准駁權限，逕以二層決行名義代為決行，並於105年8月16日制發高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文，以此方式製作載有上開不實事項之公文書，復在翌日即105年8月16日即時通知予萬宗芳親至殯葬處禮儀課將所制發以二層決行名義代為決行，高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文交付萬宗芳，而被告萬宗芳明知胡燕鵬交付的上開公文係登載不實之公文書，仍收受作為使本不得作為墓基及納骨櫃出售牟利之玫瑰園墓園取得「繼續使用」設置權源，則被告胡燕鵬其有職務上登載不實公文書之違背職務行為，被告萬宗芳此同有犯意聯絡及行為共同，堪以認定。

2.被告胡燕鵬自承：105年7月到8月間，她來找我可以幫忙她的墓園用殯葬條例102條來合法化，我評估她的情形，告知她要有一個宗教團體的附屬才可以辦理適用殯葬條例102條，我就請她自己去找宗教團體，她找的過程我沒介入..，我有跟萬宗芳說找到教會後，就按照申請表格填一填，送過來給我，105年8月15日萬宗芳送件給我申請表後，我當時認為謝汀嵩會因為另一個殯葬業者簡良益的關係不會核准，所以我要趕快用二層決行把公文核准，105年8月16日上午我核准後，同日上午我就通知萬宗芳來拿，其實很多殯葬業者都是自己來拿核准函的，萬宗芳就自己來殯葬處找我拿繼續使用函，她拿完走出辦公室後，我跟她在我們辦公室外面講話，她說要感謝我一下，我當時就回她說「看妳的意思」，然後她就離開了。（偵卷第160頁）一開始是105年7月間，萬宗芳來找我，說要辦理殯葬條例102條的申請，我前述有說要萬宗芳填寫申請表表一跟表二的時間點也是在105年7月，接著我確定就是105年8月15日萬宗芳送表一跟表二及申請相關文件來殯葬處給我，

我就依據她的申請資料，於105年8月16日核准她的繼續使用函。（偵卷第164頁），「二層決行違反行政規則（聲羈卷第56頁），我擔任課科長期間，接過殯葬管理條例102條宗教團體墓園聲請合法使用案件，自103-106年間只有4件，用二層決行只有這件（本院卷一第141、143頁）等語，復有證人謝汀嵩於本院審理中證稱：教會提出申請後，承辦禮儀課須去現勘現場瞭解狀況，瞭解它跟教會有無歷淵源或關係，再上簽給我，依殯葬管理條例第102條申請附屬關係是一層決行即首長的准駁權限，且本案申請文書提出內容根本不符合殯葬管理條例第102條規定，且這個案件不得依備查，也不得二層決行，這是首長的准駁權等語（本院卷三第271、278、279頁），復有殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條名單一覽表內容可佐，該表中相關案件申請，僅有本件是被告胡燕鵬以二層決行方式決行，餘均是由處長一層決行等情相符（他卷第419-420頁），證人蔣瑞唐於本院證稱：依殯葬管理條例第102條申請合法化，要簽到處長一層決行（本院卷三第101頁）等語。足見殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條宗教團體所附屬殯葬設施得繼續使用權源之申請，承辦禮儀課必須去現勘現場瞭解狀況，並瞭解殯葬設施跟教會有無相關所屬關係，再上承辦課員上簽呈至處長處簽請一層決行，而處長應依一層決行即首長為准駁權限，均為被告胡燕鵬業務上所已明知，復有其本人102年11月27日簽請授權二層代為決行之公文中，並未將依殯葬管理條例第102條申請案件列入簽呈中，有該簽呈在卷可佐（本院卷0000-000頁），而上揭申辦辦理流程實為適任殯葬處禮儀課從課員到處長等人員所知悉的行政作業流程，被告胡燕鵬竟違背職務行為，未經依法就所屬關係有無進行任何查核，更未就職務應遵守之權責劃分規範依法執行，違背職責於105年8月15日13時25分逕行在上開簽呈中以二層決代為決行，而作成該簽呈並核發公

文，使萬宗芳以不實事項依殯葬管理條例第102條申請玫瑰園墓園案件經核定具有得繼續使用權源而變相使玫瑰園墓園殯葬設施設置就地合法化，影響殯葬處禮儀課職掌殯葬管理條例第102條殯葬設施設置查核之正確性，明確可證。胡燕鵬辯護人以胡燕鵬法律認知錯誤，阻卻法律構成要件云云為被告置辯，均難採信。

（六）被告萬宗芳交付120萬元予被告胡燕鵬之事實，認定如下：

－被告胡燕鵬於廉政署自承：105年8月16日上午我核准後，同日上午我就通知萬宗芳來拿，其實很多殯葬業者都是自己來拿核准函的，萬宗芳就自己來殯葬處找我拿繼續使用函，她拿完走出辦公室後，我跟她在我們辦公室外面講話，她說要感謝我一下，我當時就回她說「看妳的意思」，然後她就離開了。後來過了1、2天的上午，萬宗芳來殯葬處找我，她請我中午的時候去她位於高雄市○○區○○○巷00○0號的玫瑰園會館找她，她說她要感謝我，我中午的時候開我ARD-7069的車子過去玫瑰園會館，我到了之後，我沒有進去會館裡面，我是將車子停在玫瑰園的招牌下面，她就從會館走出來到我停車處，萬宗芳拿了一個用廣告紙包起來的包裹給我，她跟我說裡面是120萬元的現金，我當下收下那個裝有120萬元現金的包裹後，我就開車離開了，我沒有多說甚麼等語（偵卷第160-161頁）。復於偵查結證：105年8月15日萬宗芳送件，我8月16日早上打電話給萬宗芳，說公文都打印好了，問他急的話是否要來拿，後來萬宗芳8月16日下午來拿，我陪他走出去外面，萬宗芳說「我會給你謝謝」，說「會好好謝謝我」、「你懂意思吧」，我沒有講話，因為我也怕被作錄音，我就說「哦」。（當時你的認知是萬宗芳要怎麼謝謝你？有想到金錢？）當時我的認知萬宗芳大概要送我一些東西，像是水果、茶葉吧，沒有想到金錢。8月17日早上9點多的時候萬宗芳又跑來找我，說你快中午時或中午下班的時候過

去他那邊一趟。我提早11點半就出去，但我沒有打萬宗芳，他跟我約的時間是11點半至12點左右，我約11點35或40分到，萬宗芳看到我來就出來，萬宗芳就拿一包東西過來，說這個你感謝，好幾年的事你幫我解決了，我打開看一下是好幾捆的紙鈔。（萬宗芳有跟你說有多少錢？）他沒有說，他先講這裡你看看，說這120萬謝謝你。（所以萬宗芳有說是120萬？）對。我拿了就丟到車上就走了，一句話也沒有講。（你有下車？）有。（萬宗芳是拿給你後，再打開給你看？）是拿給我，我自己打開看。（你下車多久後上車的？）大概2分鐘，就看一下，我丟到車子上，然後車子開了就走了。（都沒有講話，就這麼急著走？）就緊張啊。（偵卷第174-175頁）105年8月16日，我上午核准公文後，下午萬宗芳就來我們殯葬處找我拿公文，當天她就有說要感謝我，後來隔天就是105年8月17日，她又來我辦公室，叫我出去，說要我中午去她玫瑰園會館一下，她當下沒說要做甚麼，我也沒特別問她，因為我當下心裡有數應該是她昨天（16日）說要感謝我的事，我就於105年8月17日利用中午午休時間至玫瑰園會館找萬宗芳，我在那邊停留的時間不長，大概3分鐘左右就離開了（偵卷第165頁）。核與被告萬宗芳歷次於偵查及本院中結證：我記得是一個紙袋裝120萬元交給胡燕鵬，也有感謝他協助我取得大寮玫瑰園得繼續使用的公文，我與胡燕鵬沒有什麼私交，我單純感動想感謝他等語（偵卷第200頁、偵卷第290頁、本院卷三第398、404、405、406頁），足見被告胡燕鵬身為公務員，且已為萬宗芳違背其職務上之特定行為在先，而後有收受萬宗芳交付財物之情形，縱為該違背職務行為之際未有證據足證明渠等有何事先有要求、期約之情事，但綜上各節，足認胡燕鵬於為職務上特定行為之時，主觀上已有冀求收受財物之認識；即胡燕鵬於收受萬宗芳所交付之120萬元之時，既已明知係因為其違背職務利用殯葬處禮儀課課長職務機會幫助玫瑰園墓園依

殯葬管理條例第102條取得殯葬設施設置得繼續使用權源。而後萬宗芳交付該120萬元主觀上同係因該胡燕鵬對玫瑰園墓園取得第102條權源之核定公文後為表達感謝之意而交付財物，仍應認該胡燕鵬收受財物，與其先前職務上之特定行為，具有對價關係（最高法院105年度台上字1332號判決意旨同參）。被告胡燕鵬確係受被告萬宗芳之請託，而有利用不知情之游偉麟課員制作不實公文書內容又決行簽核公文之違背職務行為，於105年8月15日利用職務機會以違背職務方式幫助玫瑰園墓園依殯葬管理條例第102條取得繼續使用權源，被告萬宗芳領取公文之時，確曾允諾給予報酬，足見被告萬宗芳既係基於對公務員違背職務行為而行賄之犯意，並隨於105年8月17日在玫瑰園會館前交付120萬元，胡燕鵬既收受萬宗芳所交付之120萬元賄賂，顯然與其違背職務之行為具有直接關聯性，二者之間確有對價關係，灼然至明。

㈡ 雖被告胡燕鵬嗣後辯稱：伊發現是錢，翌日就到玫瑰園會館將錢還她云云，惟查，被告於偵查中結證：我拿到錢後就丟到後車廂了。後來我就不動聲色，直到18日我越想覺得不對，越想越心虛，所以我跟太太說好像拿了不該拿的東西，有了不正常的收入，我說想拿回去還，太太就說那就拿回去還。所以我在19日上班時騎機車放在車廂裡面，要到會館。拿回去還她錢，但去之前，沒有跟萬宗芳先講等語（偵卷第176頁），（你前述你拿到萬宗芳所給你的120萬元，你有回家跟老婆討論後，才決定要還給萬宗芳，你跟你老婆討論的內容？如何跟你老婆說這件事的？）我105年8月17日中午在萬宗芳的主恩玫瑰園拿到錢後，我就先拿錢回仁武的家吃午飯，錢我是丟在車上，下午上班改騎摩托車上班，直到隔天就是105年8月18日晚上，我跟我老婆說，我有一筆不正常的收入，我沒有告訴她金額及來源，我老婆有問我金額很大嗎？我說很大，她又問我「你要嗎？」，我說不要，我明天拿去還人家好了，她就

回我說好啊，贊成我拿回去還，之後就是我隔天105年8月19日拿錢去還萬宗芳，但我沒有再特別跟我老婆說我還錢了。我只有105年8月18號那天晚上跟我老婆說過這件事，她之後也沒有再過問我這件事情，因為她也不太懂我的工作等語（偵卷第167頁）。然查，證人胡秦美林即被告胡燕鵬之妻於廉政署調查中證稱：胡燕鵬沒有跟我說過他拿了萬宗芳送的錢我沒看過胡燕鵬拿過錢回家.（據查，胡燕鵬說拿了萬宗芳的錢之後，立即回家跟你討論這件事，有無此事？）沒有。（為何你先生胡燕鵬要說他拿了萬宗芳的錢，回家馬上就跟你討論他拿到錢的事情？）我不清楚為什麼他會這樣講。（據查，你先生稱他曾跟你說過：「我有一筆不正常的收入」，你說：「金額很大嗎？你要嗎？」妳先生回你說：「金額很大。」有無此事？）我不記得。（承上，妳先生跟你說有收到不正常收入後，你如何勸他？如何跟他說？）我真的忘記了等語（他卷第266-268頁），揆諸被告胡燕鵬是月薪資6萬多元（本院卷一第51頁）之公務員，如此鉅額的金錢，倘其真有與妻胡秦美林商議此事，胡女豈有絲毫不記得甚至不知情之說詞，已見被告胡燕鵬辯以退還之詞已見其虛，再者，被告萬宗芳對於公務員行賄所涉是重罪，迭次受訊中，均一再表明胡燕鵬並沒有退回120萬元，直至本院審理中亦同，顯見被告萬宗芳縱面對受重罪之刑事責罰，仍舊不為所動，益徵所言非虛！而被告萬宗芳縱於105年9月26日以現金存入玉山銀行帳戶155萬元（偵卷第285頁），然被告萬宗芳業迭次以證人身分結證：存入了這筆155萬元跟胡燕鵬沒有關係，奉獻給人家的錢是不會拿回來的，我確定沒有拿回這個錢等語（偵卷第200頁、289頁、本院卷一第155頁、卷三第399頁）綦詳，參以被告萬宗芳該玉山銀行帳戶中，非僅此1、2筆進出金額在百萬元以上，有被告萬宗芳扣案玉山銀行存摺帳戶在卷可參，自難以萬宗芳曾存入帳戶155萬元而逕認胡燕鵬所辯有據，再者，被告胡燕鵬就退

款過程陳稱：直到18號我越想覺得不對，越想越心虛，所以我跟太太說好像拿了不該拿的東西，有了不正常的收入，我說想拿回去還，太太就說那就拿回去還。所以我在19日上班時騎機車放在車廂裡面，要拿回去還。‧（你要還之前，有跟萬宗芳先講？）沒有。‧（那你怎麼知道萬宗芳在何處？）他每天都會在會館。‧（你去的時候，他們會館有幾個人？）大概2、3個人，我確定有一男一女。‧（你是叫萬宗芳出來或直接拿進去？）我直接拿進去，他在忙，他的員工跑進去叫他，他不在辦公室裡面。‧（萬宗芳的員工知道你是拿什麼東西？）不知道，因為我將它改裝在家中隨便拿的手提袋。‧（跟萬宗芳怎麼說？）他說你這是幹嗎呢，這就是要謝謝你，你何必要這樣。我說算了啦，這次算是我幫忙你，下次有機會再說。‧（你是在何處與萬宗芳有上段對話？）在會館的辦公室裡面。他有叫員工將隔間簾拉起來，是一個年輕的男生，我不知道名字。‧（你所辦你退還錢之後，萬宗芳還有何後續？）隔了二、三天他又來辦公室找我，說何必這樣呢，就是要答謝你的，你拿也都拿了，我說就是拿了，才退給你。萬宗芳就說不管啦，以後你就要這樣幫忙我，有事情我還是要問你，但他從8月後也很少來找我，整整一年也很少來找我等語（偵卷第176-177頁，調卷第167頁同此述），與其在本院中陳稱：120萬我發現是錢之後，就用LINE的電話通知他我不收，他知道我不收，就不接我的電話，我隔天到玫瑰會館找他等語，前後前述不一，所述真實性，尚非無疑!再者，佐以共同被告即證人萬宗芳證稱：（當天有胡燕鵬來的時候有無下車？）有。（送錢的時候，你與胡燕鵬談話的地點，距離他的車子多遠？）因為不想讓別人看到，我就去外面等他了，沒有讓他開車進來玫瑰園，應該在我的會館大門外面，距離他停車的位置應該不遠，我沒有特別注意到底離多遠，最多一或二部小客車長度的距離，走路大概五、六步以上等語（偵卷第198頁），又

於本院審理中陳稱：我是在會館的門外6米路交給他，我從會館走出來大約10幾公尺就到那條路上，從市立殯儀館到覆鼎金公墓就只有那條路，胡燕鵬下車，我們在他車子旁邊，當時只有我們二人，沒有其他人等語（本院卷四第183頁）。足見被告萬宗芳交付賄款之時，仍生怕遭人知道，誠如被告胡燕鵬自述，收受鉅額賄款對公務人員是極度心虛之事（偵卷第162頁），通常均在無人甚或隱密之處進行，被告胡燕鵬竟謂退錢直接拿到會館且在會館的辦公室裡面面交萬宗芳，再倘萬宗芳果真收回其退款，又何必大費周章再為賂賂之事，大剌剌到胡燕鵬辦公室就此事表意，增　行賄之舉被彰揚之可能，被告胡燕鵬所述各節，不僅前後不一，更是悖乎常情，則被告胡燕鵬辯稱其有退回120萬元一情，尚難採信。

．至被告萬宗芳固有於105年9月1日由其個人玉山銀行帳戶內提120萬元乙節，查，被告萬宗芳前於偵查中陳稱：（是否在105年9月1日從帳戶提領120萬元？）有。（是否將這筆錢交給胡燕鵬？）不是。我經常會在家裡放好幾十萬，當時需要錢周轉等語（調卷402頁），再者，被告萬宗芳既在105年8月16日到殯葬處禮儀課拿取公文函並當面表達致謝之意，事後果真以高達120萬元款項行賄胡燕鵬，而既已當面表達感謝之情，豈會拖延時日至105年9月1日始將賄款送予胡燕鵬，況萬宗芳105年8月15日送件，翌日即獲胡燕鵬幫助而解決其幾年來未能達成的困難，再萬宗芳於多次陳稱家中會有一些現金，現金收入都會等有空再去存入銀行，120萬元對她而言不是很多等語（本院卷四第406、407頁），而觀被告胡燕鵬既對其收受120萬元之時間、地點、過程分於106年11月6日在廉政署及偵查中均供陳巨細靡遺，而被告萬宗芳則是先由偵辦人員在其玉山帳戶中查出120萬元提款之事始行複訊，萬宗芳才被動供出行賄之事，然以被告胡燕鵬身為公務人員違背職務收受如此鉅額的賄款，記憶必較一般日常事務，清晰猶新，不

易遺忘，被告胡燕鵬既首次在106年11月2日主動供出其收受賄賂之事實，則其供述之日期，相較於被告萬宗芳而言，理應較合乎實情，則認定本件被告胡燕鵬收受120萬元賄款之日期，應係在105年8月17日為宜。是被告萬宗芳陳稱：105年9月1日在玉山銀行提領之120萬元交予胡燕鵬的賄款等語，應是記憶之混淆。準此，萬宗芳縱於105年9月1日在玉山銀行再提領出120萬元，應僅是為供其日常開銷之用。

三、法律爭議適用認定如下：

- 按貪污治罪條例第5條第1項第3款所定「職務上之行為」，係指公務員在職務範圍內，應為或得為之行為而言。若公務員在職務範圍內，不應為而為或應為而不為者，則應屬同條例第四條第一項第五款所謂「違背職務之行為」。又「違背職務之行為」，重在公務員違反作為或不作為之一切職務上義務，不以違背同條例第六條第一項第四、五款之對（非）主管或監督事務圖利罪所規定「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」為限，並應包括違反上級機關對下級機關，或長官對屬官，就處理一般通案或具體個案所定行政規則（行政程序法第159條、第161條參照）或所發命令（公務員服務法第2條參照）在內。乃原審未能探究明白，僅於理由中以並無「法令」規定承辦人於核（換）漁業權執照必須前往漁場勘查，縱認上訴人未如期前往現場勘查，亦無違法可言為由，遽認上訴人並無公訴意旨所指違背職務之行為，因而論以貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪，不無混淆「違背職務」與「違背法令」之涵義，依上開說明，難謂適法（最高法院103年度台上第3626號判決意旨可照）。若係因收受賄賂或其他不正利益而故意為違法或不當之裁量，縱在形式上具有「行使其職務上行為」之外觀，惟其實質上已違背國家機關賦予公務

員該項職務權限之本旨，且悖離公務員所應忠誠踐履之責任或義務，自應為「違背職務行為」之評價，而非「職務上行為」之範疇（最高法院100年度台上第1105號判決意旨參照）。又貪污治罪條例所規定之「職務」，係指職權事務而言，公務員於任職期間，皆有一定之職掌事務，本此職掌事務即有處理之職權，至於此項職權事務之取得，究係直接出於法令規定或上級主管授權，究係永久性或臨時暫辦、兼辦，均無不同，更不以最後有決定之職權為限，祇須涉及其職務事項為已足（最高法院94年度台上第5045號判決意旨亦有闡釋）。而「法定職務權限」，其中所謂「法定」係指法律規定、法規命令、職權命令或職務命令等而言，自包括各機關組織法或條例、機關內部行政規則（例如組織規程、處務規程、業務管理及考核要點等）在內。（最高法院97年度台上第1706號判決意旨可照）。本件被告胡燕鵬既已明知萬宗芳經營之玫瑰園墓園與教會實際上並無關連，同明知玫瑰園墓園與殯葬管理條例第102條規定全然不合，猶於萬宗芳於105年8月15日提出上開內容不實之申請函文後，即故意違背職務，撰擬載有「玫瑰園墓園隸屬二苓福音教會符合殯葬管理條例第102條之規定，得繼續使用」等不實事項之簽呈及公文初稿內容1紙，再於當日臨時指派先前非承辦該項業務之殯葬管理處辦事員游偉麟，並指示不知情之游偉麟須按照上開初稿逐一抄寫於簽呈中據予核發公文。嗣游偉麟將該簽呈陳核胡燕鵬後，胡燕鵬為避免遭殯葬處處長謝汀嵩查悉違法後否准，竟再違反殯葬管理處分層負責發文需一層決行之公文作業行政流程，未層轉殯葬處處長謝汀嵩，即僭越機關首長之准駁權限，逕以二層決行名義代為決行，並於105年8月16日制發高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文，以此方式製作載有上開不實事項之公文書，使本不得作為墓基及納骨櫃出售牟利之玫瑰園墓園，毋庸再受取締裁罰，而於105年8月16日後得以高市殯葬處儀字第00000000000號為依據而

取得繼續使用權源，此部分事實前已認定明確，則玫瑰園墓園依殯葬管理條例第102條申請殯葬設施設置得否繼續使用之申請，殯葬處禮儀課在審核及核定過程，自係涉及有關公權力行使，且屬殯葬處禮儀課之法定職務事項並對外發生法律效力，在辦理該申請作業之相關行政流程，亦同屬機關內部行政作業規則，並為從課員到處長等人員所知悉的業務流程。再者，依100年5月13日高市四維民政人字第000000000000號高雄市殯葬管理處分層負責明細乙表中（本院卷一第249頁），所載工作項目有關公私立殯葬設施設置均屬第一層核定決行（本院卷一第250頁）之內部行政規則管理精神，而101年1月11日始修正公佈之殯葬管理條例第102條，雖未顯列在上開分層負責明細乙表中明確規範權責劃分，然第102條對外涉及殯葬業者權益甚大，並佐以分層負責明細乙表就工作項目內容之權責劃分規範精神及殯葬處禮儀課受理殯葬團體申請殯葬管理條例第102條名單一覽表內容觀歷年來殯葬處禮儀課就該等申辦案件之行政作業審核流程，被告胡燕鵬前開所為，自屬同條例第4條第1項第5款所謂「違背職務之行為」亦明。辯護人以被告胡燕鵬備查及以二層決行之行為未違背「法令」，及分層負責表未明定及進一步函示，認被告胡燕鵬所為並無違背法令或職務行為云云，均難採信。

㈡ 按貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務行為收受賄賂或不正利益罪、第5條第1項第3款之對於職務行為收受賄賂或不正利益罪，以其收受之財物或不正利益與公務員違背或不違背職務行為之間，有對價關係為必要。所謂違背職務行為之對價關係，乃指他人交付財物，係出於對公務員違背職務行為行賄之意思，而公務員主觀上，亦有收受賄賂以為違背職務行為報酬之意。至違背職務之行為與收受賄賂孰先孰後，於對價關係之存在與否，不生影響，為使公務員為違背職務之行為，預以賄賂買通之，固可認有對價關係；公務員行為時縱未預期報酬，而於違背職務

行為後，方索取賄賂者，雖非因收受賄賂始為違背職務之行為，然此交付賄賂係因公務員違背職務行為，而公務員亦由於違背職務行為，故收取賄賂以為報酬，自應認有對價關係，仍屬對於違背職務行為收受賄賂（最高法院100年台上字第6575號判決意旨參照），則對於違背職務之行為收受賄賂罪只須於收受賄賂當時，係基於「對於違背職務之行為而收受之意思」，罪即成立，查本件認定之事實，係被告胡燕鵬殯葬處禮儀課課長，於職務上已明知玫瑰園墓園係萬宗芳私營，並非殯葬管理條例公布施行(即91年7月19日)前募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬墓園，與殯葬管理條例第102條之規定全然不合。詎胡燕鵬、萬宗芳為使玫瑰園墓園可取得殯葬設施設置依據，而無須再受取締裁罰，由胡燕鵬指導萬宗芳尋求宗教團體出具不實之申請資料，供萬宗芳依第102條申請，再由胡燕鵬利用其殯葬處禮儀課課長職權，故意違背其職務上應遵守之殯葬管理條例第102條審核程序，利用職務上對業務流程不熟悉的辦事員游偉麟依其擬定的簽稿上簽，其便於同日疾速逕行以二層決行准予申請並制成如附表二編號3所示內容公文交付萬宗芳，萬宗芳於105年8月17日某時，備妥以現金袋包裝之現金120萬元，交付予胡燕鵬，作為胡燕鵬違背職務使萬宗芳取得上開殯葬設施設置有正當權源之對價，而胡燕鵬亦明知該紙袋內係萬宗芳行賄之現金，顯係基於違背職務上行為收受賄賂之犯意而收受，且被告胡燕鵬於違背職務之際縱尚無受賄之意，然其收受萬宗芳交付120萬元之時，已明知係因為其利用殯葬處禮儀課課長職務機會幫助玫瑰園墓園依殯葬管理條例第102條取得殯葬設施設置權源，被告萬宗芳對之行賄之意思合致而收受，顯已有基於「對於違背職務之行為而收受之意思」，自應成立貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪甚明。被告萬宗芳雖辯以奉獻給被告胡燕鵬，非行賄云云，惟查，被告萬宗芳玫瑰園墓園取得殯葬設施合法繼續使用之公文，即上網公告揭示，自105年8

月16日至106年9月8日止，共販售墓基1座、納骨櫃29座，出售墓基及塔位之利益，1年期間金額共高達365萬4,000元，業經自承在卷（本院卷三第395頁），而其與被告胡燕鵬二人除本次申請案件，平日無任何交集與交情，被告胡燕鵬既係月薪6萬餘元之公務員，被告萬宗芳卻謂以120萬元作為私人奉獻云云（本院卷三第405頁），難謂合乎社會相當性，況交付賄賂之時間與本案申請核定時日，短短未逾3日，顯持之作為本件被告胡燕鵬違背職務行為之對價餽贈，亦合常情，並可為雙方合理理解範圍，則被告萬宗芳所辯自難採認。

· 行賄罪責第11條規定適用：

按共犯在學理上，有任意共犯與必要共犯之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實行者，當然有刑法總則共犯之適用，後者指須有二人以上參與實行始能成立之犯罪而言。必要共犯，尚可分為二人以上朝同一目標共同參與犯罪實行之「聚合犯」，及二個或二個以上之行為人，彼此相互對立之意思經合致而成立犯罪之「對向犯」。「對向犯」因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間並無犯意之聯絡，當然無適用刑法第28條共同正犯之餘地。又貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利罪，係屬身分犯，以依據法令從事公務之人員為犯罪主體，無此身分者，依同條例第3條之規定，固亦得成立本罪之共同正犯，然無此身分者與有此身分者，並非互相對立之「對向犯」，而係彼此有犯意聯絡及行為分擔，朝同一目的，共同對於有此身分者所主管或監督之事務，直接或間接圖得該有此身分者本人或圖得其他第三人不法之利益，始足當之，若該有此身分者所圖利之對象，即係該無此身分者，則二人係居於彼此相互對立之對向關係，行為縱有合致，並使該無此身分者因而得不法之利益，但二人之行為既各有其目的，分別就各該行為負責，彼此間即無所謂犯意聯絡與行為分擔，除另有處罰該無此身分者之他項

罪名外，尚難以上開圖利罪之共同正犯論處。又按貪污治罪條例第4條第1項第3款規定之公務員建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事之罪，其不法之行為，係存在於公務員單方，因出於公務員之主動，致公帑虛耗，公務員卻從中自肥，情節實重，乃課以本條例中最重之刑度。雖不排除有與非公務員共犯之情形，惟設若官民（或官商）違法勾結，各取所需好處，其間公務員違背職務之對價，實屬賄賂性質，公務員應依同條例第4條第1項第5款之違背職務要求、期約或收受賄賂罪，而商民則依第11條論處行賄罪（學理上以「對立犯」稱之）分別論處。此二種公務員獲致不法利得之犯罪類型，並不相同。至於同條例第6條第1項第4款之對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，乃公務員職務上圖利之概括規定，是於其圖利行為不合於同條例第4條至第6條各款之特別規定者，即有其適用。（最高法院104年度台上第76號判決意旨亦有闡釋）。查本件認定之事實，係胡燕鵬已明知玫瑰園墓園係萬宗芳私營，並非殯葬管理條例公布施行前募建之寺院、宮廟及宗教團體所屬墓園，與殯葬管理條例第102條之規定全然不合。詎胡燕鵬、萬宗芳為使玫瑰園墓園可取得殯葬設施設置權源，而無須再受取締裁罰，由胡燕鵬指導萬宗芳尋求宗教團體出具不實之申請資料，供萬宗芳申請獲允，再由胡燕鵬利用其職權，故意違背其職務上應遵守殯葬管理條例第102條核定之行政程序，逕以同意備查該申請，萬宗芳於105年8月17日某時，備妥以現金袋包裝之現金120萬元，交付予胡燕鵬，作為胡燕鵬違背職務使萬宗芳取得上開公文之對價，而胡燕鵬亦明知該紙袋內係萬宗芳行賄之現金，仍基於違背職務收受賄賂之犯意而收受之等情，業已明確認定如前，胡燕鵬所圖利之對象，既為該無公務員身分之萬宗芳，則胡燕鵬與萬宗芳即係居於彼此相互對立之對向關係，既各有其目的，彼此間無所謂犯意聯絡與行為分擔，且胡燕鵬係

確犯有貪污治罪條例第4條第1項第5款，即不再依同條例第6條第1項第4款之對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪論處，所圖利之對象萬宗芳，應無成立該罪之共同正犯，應可認定。

四、綜上所述，被告胡燕鵬、萬宗芳前開所辯，係卸責之詞，不足採信，被告胡燕鵬、萬宗芳2人共同犯刑法第213條之公文書登載不實犯行，被告胡燕鵬違背職務收受賄賂之犯行，被告萬宗芳對於從事於公務之人員，關於違背職務之行為，交付賄賂之犯行，均足堪認定。本件事證明確，被告2人犯行均堪以認定，均應依法論科。

參、論罪科刑部分：

一、查被告胡燕鵬擔任殯葬處禮儀課課長，負責殯葬管理條例第102條申請殯葬設施設置等相關業務，其於為前開犯行時，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，其明知被告萬宗芳以不實內容所提出之如附表一之申請函文，同日即在如附表二之簽呈中僭越機關首長之准駁權限，逕以二層決行名義代為決行，並於105年8月16日制發高市殯葬處儀字第00000000000號核定公文，均是其職務上所應據實登載之公文書，竟仍將前揭不實內容予以核定「如擬制作公文交付萬宗芳收受，而使本不得作為墓基及納骨櫃出售牟利之玫瑰園墓園順利取得「得繼續使用」權源，並因而收受120萬元賄賂。又刑法第213條公務員職務上登載不實罪，其犯罪主體固為職掌製作公文書之公務員，然若公務員與使公務員為不實登載之行為人均明知該事項為不實，因雙方均對事項之不實有所共識，應已入於共犯範圍，均成立刑法第213條之罪（最高法院96年度台上字第5672號判決意旨參照）。被告萬宗芳明知玫瑰園墓園並非殯葬管理條例第102條所規範得依該條例申請取得殯葬設施設置之權源，竟仍取得胡燕鵬同意幫忙，在胡燕鵬利用職務機會，違背職務制作不實公文書而使玫瑰園墓園取得得繼續使用之公文書使玫瑰園墓園殯葬設施設置得以就地合法化，業經認定如前，

顯然萬宗芳就上開公務員登載不實文書犯行，與胡燕鵬間，有犯意之聯絡甚明，又被告萬宗芳雖非依據法令從事於公務之人員，然與具身份之同案被告胡燕鵬共犯刑法第213條之公文書登載不實罪，揆諸前揭說明，仍應依刑法第31條第1項同負共犯之罪責。核被告胡燕鵬所為，係犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務之行為收受賄賂罪及刑法第213條之公務員登載不實罪，並依想像競合犯之例，從一重之於違背職務之行為收受賄賂罪處斷。被告萬宗芳係犯貪污治罪條例第11條第4項第1項非依據法令從事於公務之人員，對於依據法令從事於公務之人員，關於違背職務上之行為，交付賄賂罪，及刑法第213條之公務員登載不實罪，並依想像競合犯之例，從一重之於不具公務員之身分，犯貪污治罪條例第11條第1項之交付賄賂罪處斷。被告胡燕鵬先後違背職務之行為，均係本於同一受賄罪之犯罪動機，各行為之獨立性極為薄弱，難以強行分離，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應僅論以接續犯之一罪。被告胡燕鵬與萬宗芳公務員登載不實罪部分，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告胡燕鵬利用不知情之游偉麟制作內容不實之簽呈及公文，為間接正犯。再按法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍，但於不妨害事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用法律。而所謂事實同一，指刑罰權所以發生之原因事實係屬同一而言，非謂罪名或犯罪之構成要件同一，亦非謂全部事實均須一致。申言之，起訴書所指之罪名，對於審判上無拘束之效力，祇須其基本社會事實相同，縱令行為之程度有所差異，亦無礙其犯罪事實之同一性，仍得自由認定事實，變更檢察官所認之罪名及起訴法條，予以適用刑罰。公訴意旨認被告萬宗芳係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，尚有未當，惟起訴事實同一，起訴法條應予變更。至檢察官移送併辦部分，與原起訴並經本院論罪科刑之犯行，具有事實上一罪之關係，為原起訴效力所及，本院自得併予

審理，附此敘明。爰審酌被告胡燕鵬以身居高雄市政府殯葬處禮儀課課長要職，恪盡公務員廉潔及公正執行職務信賴之責，竟不知依法行政、廉潔自持，違背職務將將不實之內容登載於公文書，制成內容不實公文交予萬宗芳，已動搖人民對政府公務員執法之公平、公信性，申請案件過後，又以高達120萬元對價獲取賄款，已嚴重敗壞吏治，犯後飾詞狡辯，顯未反省己身所為之非是；被告萬宗芳不思以正當管道尋求殯葬設施設置合法性，以不實內容非法提出申請並以行賄方式敗壞公務清廉，同未真切反省己身之非，否認犯行，考量2人在本案各自行為角色，所造成損害情形，暨其等智識程度、品行等一切情狀，被告胡燕鵬爰量處有期徒刑11年，並依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項之規定，宣告褫奪公權7年。被告萬宗芳爰量處有期徒刑2年，並依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項之規定，宣告褫奪公權1年。

二、沒收：

刑法經總統於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行，本次主要係沒收修正，且稽諸立法理由，乃於參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），除修正或增訂犯罪所用或所得之相關沒收規定外，並明確規範修正後有關沒收之法律適用。又為因應上開刑法修正，刑法施行法及貪污治罪條例經總統於105年6月22日修正公布，並於同年7月1日施行，刑法施行法第10條之3第2項增訂「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」，並刪除貪污治罪條例第10條關於追繳、追徵其價額及以其財產抵償等規定，明白揭示放棄追徵、追繳與抵償之區分及後法優於前法之原則，而優先適用修正後刑法規定。至於刑法沒收規定施行後其他法律另有特別規定者，仍維持「特別法優於屘通法」之原則。又因中華民國刑法沒收章已無追繳及抵償之規定，而追徵為全部或一

部不能沒收之執行方式，為避免司法實務對如何執行追繳、抵償之困擾，故此次修正刪除原條文第1項及第3項，回歸刑法沒收章之規定。此次增訂之刑法第38條之1第1項、第3項規定則為「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」。準此，被告胡燕鵬之未扣案犯罪所得120萬元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、本件參與人玫瑰園公司之財產不予宣告沒收：查，玫瑰園公司所有玫瑰園墓園固自105年8月16日至106年9月8日止，共販售墓基1座、納骨櫃29座，金額共365萬4,000元，惟玫瑰園墓園由被告萬宗芳自91年起即經營至今，縱未具備合法權源，然依該墓園現存狀況，尚非完全不得營業，而被告萬宗芳取得附表二得繼續使用之公文，係為使玫瑰園墓園，毋庸再受檢舉及取締裁罰，而縱自105年8月16日至106年9月8日止，共販售墓基1座、納骨櫃29座，金額共365萬4,000元，亦難明確界定必然與其違法取得之附表二得繼續使用之公文有相關連，本院依刑事訴訟法「沒收特別程序」審理結果，認上述參與人財產不應沒收，依同法第455條之26第1項後段規定，應諭知不予沒收之判決。

肆、被告萬宗芳圖利罪部分不另為無罪諭知：

公訴意旨另以被告萬宗芳所為係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪云云，查，圖利罪係屬身分犯，以依據法令從事公務之人員或受公務機關委託承辦公務之人為犯罪主體；無此身分者與有此身分者，若非單純處於對向關係，而係具有「合同平行性」之犯意聯絡及行為分擔，朝同一目的，共同對於有此身分者所主管或監督之事務，直接或間接圖其他私人不法利益並因而獲得利益，依同條例第3 條規定，固非不得成立本罪之共同正犯；惟無此身分者若僅單純為有此身分者圖利之對象，則該無此身分者與有此身分者間，具對

向關係，行為縱有合致，並使該無此身分者因而獲得不法利益，然彼此之行為各有其目的，尚不能遽論以上開圖利罪之共同正犯（最高法院96年台上5267號判決意旨可參），故刑法共犯學理上之「對向犯」，係指二個或二個以上之行為人，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，因行為人各有其目的，而各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡。就本件胡燕鵬、萬宗芳為使玫瑰園墓園可取得合法依據，而無須再受取締裁罰，由胡燕鵬指導萬宗芳尋求宗教團體出具不實之申請資料，供萬宗芳申請許可，再由胡燕鵬利用其職權，故意違背其職務上應遵守之殯葬管理條例第102條，核定准允該申請，萬宗芳於105年8月17日某時，備妥以現金袋包裝之現金120萬元，交付予胡燕鵬，作為胡燕鵬違背職務使萬宗芳取得上開公文之對價，而胡燕鵬亦明知該紙袋內係萬宗芳行賄之現金，仍基於違背職務收受賄賂之犯意而收受之等情以觀，胡燕鵬與萬宗芳即係居於彼此相互對立之對向關係，顯係各有其目的，而無犯意聯絡可言，此時渠等自應就其行為分別負責，尚難論以共同正犯。公訴意旨認被告萬宗芳有貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，尚有誤會。然因此部分與前開起訴論罪部分，仍有實質上一罪關係，爰不另為無罪諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第455條之26第1項後段，貪污治罪條例第2條、第4條第1項第5款、第11條第1項、第4項、第10條、第17條、第19條，刑法第11條、第2條第1項前段、第2項、第28條、第31條第1項、第213條、第55條、第37條第2項、第38條之1第1項、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官童志曜提起公訴及移送併辦，檢察官鄭舒倪到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第十庭　審判長法　官　陳銘珠

法　官　吳俞玲

法　官　呂俊杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　周祺雯

附表一

編號	證據名稱	證據內容	出處	備註
1	財團法人基督教二苓福音教會103 年8 月14日函	主旨：遵照殯葬管理條例第102 條規定，檢送本會玫瑰墓園及納骨塔（牆）資料，請查照備查。 說明： 一、本會於民國62年起即於原大寮鄉黃厝段987 、989-5 、989-6 、989-7 地號上（現重測後改為黃厝段24、26、27、29地號設置墓園及納骨牆及塔（當時名為天恩玫瑰園），唯當時與墓園合作地主有產權上糾紛，接受高雄縣政府輔導法合法化無法成功；101 年殯葬管理條例修正後，本會尚未取得土地權利，無法報備審查，經於103 年起陸，續取得土地所有權人之產權無償使用同意書後，因不熟悉法令規定，遲未報備，今依法令規定向貴處報備，請惠同意備查。 二、附帶本會所屬玫瑰墓園及納骨塔（牆）資料，請鈞鑒：	他卷第117頁	內容不實
2	【表一】寺院、宮廟及宗教團體所屬公墓使用情形調查表		他卷第118頁	內容不實
3	【表二】寺院、宮廟及宗教團體所屬骨灰（骸）存放設施使用情形調查表		他卷第119頁	內容不實
4	土地使用同意書	本人萬宗芳同意○○○區○○段24、26、27、29的四塊土地無償供財團法人基督教二苓福音教會作為玫瑰墓園及納骨塔使用。	他卷第120頁	內容不實
5	「財團法人基督教		他卷第121頁	

（續上頁）

	二苓福音教會」法人登記證書（103年）			
6	高雄市政府地政局大寮地政事務所土地所有權狀	地號：0027、0029、0026、0024 所有權人：萬宗芳	他卷第122 至125頁	
7	地籍圖影本		他卷第126頁	
8	高雄縣政府輔導大寮鄉私設殯葬設施合法化基本資料	設施：主恩禮儀社天恩玫瑰園（墓園） 管理人：萬宗芳	他卷第19頁	

附表二

編號	證據名稱	證據內容	出處	備註
1	殯葬處禮儀課105年8月15日簽	主旨：有關財團法人基督教二苓福音教會依殯葬管理條例第102 條申請備查乙案，詳如說明，簽請核示。 說明： 一、依據財團法人基督教二苓福音教會中華民國105年8月14日函文辦理。 二、查本案該法人於民國82年申請登記在案，所屬之公墓存放設施（玫瑰墓園及納骨塔（牆））62年即設置使用，經審均符合殯葬管理條例第102 條之相關規定，擬建請本案同意備查。 三、次依殯葬管理條例施行細則33條規定，本案將建立其面積、容量、使用及未使用量等基礎資料造冊管理。 擬辦：奉和後，依說明事項二、三賡續辦理後續相關事宜。 胡燕鵬0815.1325 代為決行（第二層決行） 註：公文文號00000000000	他卷第189頁	不實內容
2	公文流程時間表（公文文號00000000000）	胡燕鵬105/08/15　13：25：25決行（決行長官：胡燕鵬、決行層級：二及機關二層決行）	他卷第193頁	
3	高雄市殯葬管理處105 年8 月16日高市殯處儀字第00000000000號函	主旨：有關貴教會所屬大寮區玫塊墓園依殯葬管理條例第102 條申請備查乙案，准予備查。 說明： 一、依貴教會105 年8 月15日來函即申請書辦理。 二、貴教會所報有關玫瑰墓園即座落於大○區○○段24、26、27、29地號等4筆土地，符合殯葬管理條例第102 條	他卷第21頁	不實內容

（續上頁）

		規定，於92年7 月1 日以前印已設立法人登記，所屬玫瑰墓園亦已於62年起存在並開始使用，同意備查。 三、仍請貴教會依殯葬管理條例規定，原有公墓及骨灰（骸）存放設施得繼續使用，並遵守殯葬管理條例施行細則第34條規定辦理相關收葬及晉塔等業務。		
4	文號：高市殯處儀字第00000000000號意見及流程	主旨：有關貴教會所屬大寮區玫瑰墓園依殯葬管理條例第102 條申請備查乙案，准予備查。 批示：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處秘書室收發吳美麗（2016.08.16 10：24） 批示：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處墓政管理課辦事員游偉麟（2016.08.16 10：06） 批示：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處秘書室收發吳美麗（2016.08.16 09：55） 批示：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處墓政管理課辦事員游偉麟（2016.08.16 09：30） 批示：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處殯葬禮儀課課長胡燕鵬（2016.08.16 09：22） 意見：發 承辦：高雄市政府民政局高雄市殯葬營理處墓政管理課辦事員游偉麟（2016.08.16 09：18）	他卷第197頁	
5	公文流程時間表（公文文號00000000000）	胡燕鵬105/08/16 09：22：11線上陳核（決行長官：胡燕鵬、決行層級：二及機關二層決行）	他卷第199頁	

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第213條

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

貪污治罪條例第4條

有下列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金：

一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。
前項第 1 款至第 4 款之未遂犯罰之。
貪污治罪條例第11條第4項、第1項：
對於第2條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
不具第 2 條人員之身分而犯前二項之罪者，亦同。