

發文字號：臺北市政府法規委員會 97.12.22 北市法一字第 09733428300 號函

發文日期：民國 97 年 12 月 22 日

要 旨：為興建消防局分隊，與預定地占用人進行和解並同意撤回訴訟及支付補償費，是否有涉及刑法第 131 條及貪污治罪條例第 6 條之圖利罪認定疑義

主旨：有關為辦理 貴局經管之本市中正區南海路二段 70 地號（古亭分隊預定地）無權占用和解案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴局 97 年 12 月 17 日北市消後字第 09735304500 號函。

二、茲按本件來函說明及電洽承辦人表示， 貴局前於 92 年間辦理拆遷公告擬於中正區南海路二段 70 地號興建古亭分隊，該址原本共計 8 戶（合法 4 戶、占用 4 戶），其中 7 戶均已依法領取拆遷補償費後搬遷完畢，僅占用人○○○君原可領取違建拆遷補償費約 105 萬元，然其當時認金額過低不願領取亦拒不搬遷，為維本府權益， 貴局爰依法提起拆屋還地及返還不當得利訴訟，嗣法院於 97 年 9 月 17 日判決本府勝訴在案，○君此時方透過民意代表請求與 貴局進行和解，惟其提出之和解條件甚為強硬，要求本府須撤回訴訟並支付拆遷補償費 105 萬元始願意搬遷，為此 貴局函請釋示如接受和解條件是否涉及圖利罪？以及為避免訟爭時間冗長，有無其他方法得以解決？

三、按刑法第 131 條及貪污治罪條例第 6 條規定之圖利罪之成立，不僅行為人須有為自己或第三人圖得不法利益之犯意，且行為人須有將圖得不法利益之犯意，顯現於外之積極行為，始能構成，至是否為圖利行為，則應視其行為客觀上有無違反執行職務所應遵守之法令，或有無濫用其裁量權，致影響裁量決定之公平性與正確性而論。又行政程序作業固有行政裁量權，然此仍非漫無標準，其處分之作成，違反合目的性及合義務性之判斷，或有逾越及濫用裁量之情事，仍屬違法（最高法院 80 年度台上字第 668 號裁判要旨及臺灣臺北地方法院 90 年度訴字第 1202 號刑事判決參照），至本件如接受和解是否成立圖利罪，仍應視具體個案事實由法院認定之。

四、次按不法圖利他人與為公眾謀福利之行政措施，二者應以其有無逾越法律規定範圍為劃分之界限，即公務員應在法律規定範圍內為公眾謀福利，如為不法圖利他人曲予周全，則不能阻卻犯罪之成立。本件一審判決既為本府全面勝訴（除誤重複計算相當於租金之不當得利損害賠償部分駁回外），且法院判決理由甚為周詳，除非 貴局評估認為本件如繼續訴訟恐對公益造成重大損害（例如訴訟期程預估冗長影響公共工程推動，或訴訟費用龐大財政無法負荷且有敗訴之虞）而須以和解方式辦理，否則本件 貴局既已勝訴，占用人提出之和解條件又甚為嚴苛並無任何退讓，與和解本質顯然不符，尚難認為接受其和解條件係屬較合目的性及合義務性之判斷，故本件是否與占用人進行和解甚或接受其提出之和解條件，建請與委任律師研議後，審慎評估決定之。

五、另查本件訴訟 貴局業依規定陳明願供擔保聲請假執行，並經法院判決准許，故 貴局如為避免訟爭時間冗長，得依本件判決假執行宣告向法院提供擔保聲請假執行，逕予拆除占用人之房屋，俾利公共工程之雄展，併予敘明。

六、以上意見，敬請卓參。

正本：臺北市政府消防局

副本：