

臺灣高等法院刑事判決

108年度重上更一字第41號

上訴人

即被告 卓清桂

選任辯護人 林心滢律師

劉煌基律師

上列上訴人即被告因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣新北地方法院104年度訴字第464號，中華民國105年3月9日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署103年度偵字第9287號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

卓清桂犯行使公務員登載不實文書罪，處有期徒刑壹年肆月。

事 實

一、緣楊登貴（於民國000年0月00日死亡）為威盛建設股份有限公司（下稱威盛公司）負責人，於96年間，楊登貴以威盛公司名義興建、販售址設新北市○○區○○路000巷00○00號「○○○○」7樓電梯華廈社區（下稱本案建物）時，利用政府鼓勵增設停車空間獎勵建築容積規定，表面規劃本案建物1樓自設5個平面停車位供住戶使用，並設計為雙進出坡道，2至7樓共12戶（1層2戶）設計為集合住宅，俟取得臺北縣政府（於99年12月25日改制為新北市政府，以下均以舊制稱）核發94蘆建字第708號建築執照後，再將1樓停車空間改為住宅違規使用與販售；楊登貴為有利於銷售，擅自承諾2樓以上之承購戶，在取得使用執照後會進行2次施工，將陽台外推，並指使不知情工地經理（同為現場主任）黃全才：(1)在1樓預留住宅用之水電、電信、廚廁及衛生設備管線，同時施作假車道（鋪沙加薄層混凝土）與平面車位格線，使未來購買2樓之承購戶得以將1樓改為自用住宅，(2)2樓以上之陽台與客廳均鋪設60平方公分拋光石英磚，使客廳與陽台地面一致，施作陽台泥作工程時，僅完成泥作抹平表面，未

鋪設小口磁磚並保留鋁窗尺寸，以利後續2次施工將陽台外推，並要求黃全才先施作97號6樓、7樓及99號2樓（工務所使用）、6樓、7樓之客廳與陽台間裝設臨時性落地鋁門窗框（即不安裝玻璃，窗框為可隨時拆卸），以供使用執照申請時所需竣工拍攝及查驗之用。楊登貴復因住戶要求，而同意本案建物之4位買主即陳順吉（99號6樓）、陳孫明珠（陳順吉之妻，97號6樓）、郭清源（97號7樓）、謝榮隆（99號7樓）等4戶於96年7月26日前先行遷入並居住於內。

二、卓清桂於96年間係臺北縣政府工務局使用管理科技士（委任第5職等），負責施工管理及使用執照之核發業務，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。其明知針對使用執照申請案至現場查驗時應依據「臺北縣政府工務局核發建築物使用執照查驗項目紀錄表」（下稱查驗紀錄表），就「公共空間、主要構造、室內隔間、主要設備（含防空避難、停車空間設備等）、建築物（含外牆立面、門窗開口、門窗框含玻璃、綠化等）、防火避難設施等」，依工務局內部之「辦理使用執照竣工查驗有關室內隔間查驗數量表」規定，集合住宅若為11至50戶之建築規模，無協驗者之情形下，須抽驗5戶，進行逐項勘驗，並核對建照圖說及業主竣工圖（含起、承、監造人拍攝檢附之竣工照片）無誤後，再註記於該表「結果」欄位，憑以核發使用執照。惟卓清桂於96年7月26日至本案建物現場辦理查驗時，由威盛公司委託本案建物使用執照申請業務員謝文鎮與黃全才陪同，聽從謝文鎮之安排，於查看1樓樓梯間後即搭乘電梯直接至樓頂查看避難平台，再走樓梯往下直至3樓，未實際進入4樓至7樓室內查看。卓清桂於查驗本案建物後，於填寫其職務上所應製作之查驗紀錄表時，明知自己並未至本案建物5樓、7樓室內查驗隔間有無按圖隔間，亦未檢查門窗框含玻璃有無按裝完成、可否使用，竟基於行使公務員登載不實文書之犯意，仍於如附表編號1至4所示「室內隔間是否按圖隔間完成」、「門窗框含玻璃是否按裝完成並可供使用」

01 項目，虛偽登載表示自己有至5樓、7樓室內查驗、有實際檢
02 查該項目等不實事項，並接受謝文鎮所提供「五樓陽台A1、
03 A2」室內落地鋁門窗框已安裝玻璃之不實竣工照片附卷後，
04 並將該登載不實查驗內容之查驗紀錄表作為其職務上製作使
05 用執照審查表、使用執照審查呈判表之附件，並在使用執照
06 審查呈判表擬具如附表編號7所示審核意見、使用執照審查
07 表擬具如附表編號5、6所示審查結果，簽請不知情之工務局
08 所屬長官決行而行使之，經臺北縣政府工務局核可後，由臺
09 北縣政府於96年9月12日據以核發本案建物96蘆使字第00552
10 號使用執照，足生損害於臺北縣政府工務局審核及核發使用
11 執照之正確性。

12 三、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣新北地方檢察署檢
13 察官偵查起訴。

14 理 由

15 一、證據能力：

16 (一)證人黃全才於調詢之陳述：

17 1.按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
18 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信
19 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，
20 刑事訴訟法第159條之2定有明文。亦即，被告以外之人於檢
21 察事務官、司法警察（官）調查時所為之陳述，屬傳聞證
22 據，依同法第159條第1項規定，本無證據能力，為補救實務
23 上採納傳聞法則可能發生之蒐證困難問題，自有使上開陳述
24 例外取得證據能力，始符實體真實發見之訴訟目的，因此在前
25 開審判外陳述具備「可信性」及「必要性」二要件，始例
26 外得適用上開第159條之2、第159條之3規定，認有證據能力
27 而得採為證據。此所稱「必要性」要件，指該審判外陳述為
28 證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺，亦即就具體
29 個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該
30 項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者取得與其上開
31 審判外陳述相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到

01 同一目的之情形而言；「可信性」要件，則指陳述係在特別
02 可信為真實之情況下所為者而言，亦即法院應斟酌陳述時外
03 部附隨環境或條件，例如時間之間隔、是否為有意識之迴
04 避、有無受外力干擾或事後串謀、警詢製作之筆錄記載是否
05 完整、是否出於自由意識陳述等情，綜合判斷，細究陳述人
06 問答態度、表情與舉動之變化，以查是否具較可信之特別情
07 況，若陳述係在特別可信之情況下所為，虛偽陳述之危險性
08 不高，雖係審判外陳述，或未經反對詰問，仍得承認其有證
09 據能力。至所謂「其先前之陳述與審判中不符」，係指該陳
10 述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應
11 為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至
12 改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒
13 絕證言）等實質內容已有不符者在內。

14 2.上訴人即被告卓清桂（下稱被告）及辯護人爭執證人黃全才
15 於101年7月24日調詢筆錄，有漏未記載、相反或虛構記載之
16 情形（見本院上訴卷二第29頁、本院更一卷第81、60至66、
17 404頁），業經本院前審依據被告及辯護人聲請，就其有爭
18 執部分當庭勘驗錄音光碟並製作勘驗筆錄（見本院上訴卷一
19 第382頁至456頁），是上揭證人於調詢時之證述內容，凡經
20 法院勘驗部分，自應以法院勘驗筆錄為據，合先敘明。

21 3.被告及辯護人爭執證人黃全才101年7月24日調詢時，有遭調
22 查員恫嚇、利誘等不正行為云云（見本院上訴卷一第194、
23 195頁、本院上訴卷二第29頁、本院更一卷第60至67頁），
24 惟就形式上觀之，該次筆錄製作過程，並無明顯瑕疵，亦未
25 供述與被告有何糾紛或怨隙，證人黃全才在調查員詢問時，
26 實無挾怨報復、設詞誣陷被告或其他具有非任意性陳述之情
27 形，且證人黃全才於原審審理時亦證稱調詢筆錄係本於其記
28 憶而為陳述（見原審卷二第67頁），堪認黃全才於調查員詢
29 問時之證述係出於其自由意志所為，而經本院前審逐字勘驗
30 證人黃全才該次筆錄內容（見本院上訴卷一第382至461
31 頁），並由在庭之檢察官、被告、辯護人分別表示意見，衡

01 調查局筆錄製作之時間雖較長，但中間有讓黃全才休息、用
02 餐、打電話向家人報平安等，調查員雖有交相詢問證人黃全
03 才，質疑其所述是否真實，然於客觀上並無任何恫嚇、利誘
04 導致證人黃全才非任意性陳述之情形。被告及辯護人上開所
05 指容有誤會。

06 4.被告及辯護人於原審、本院前審、更一審爭執證人黃全才於
07 101年7月24日、同年9月14日，未經被告行使反對詰問權、
08 審判外陳述無證據能力云云（見原審卷一第69、70頁、本院
09 上訴卷一第117頁、本院更一卷第403頁）。經查，證人黃全
10 才於原審審理時，就被告查驗本案建物行經路徑等攸關本案
11 案情重要事項（見原審卷二第66、67頁）所為證述，與其於
12 調詢時所述已有記憶模糊或較為簡略，衡諸證人黃全才前述
13 筆錄等製作過程，係採取一問一答方式，且斯時證述較接近
14 案發時點，記憶應較為清晰，憑信性甚高，且從未主張調查
15 人員詢問時有以強暴、脅迫、威脅、利誘或其他不正方法詢
16 問，足證其調詢時之陳述應係本於個人知覺體驗所為，並無
17 受到不當汙染或外界干擾，虛偽陳述之危險性偏低，可信度
18 甚高。且證人黃全才關於被告涉犯本案犯罪相關事實經過即
19 當日查驗情形如何，僅在場人知悉，尚無從以其他證據取代
20 而達同一目的，實為證明犯罪事實存否所必要，而得採為本
21 案之證據。

22 （二）證人黃全才、謝文鎮於檢察官訊問時所為之陳述：

23 1.按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵
24 查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為
25 證據。」係鑒於我國檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問
26 證人、鑑定人之權，且證人、鑑定人原則上必須具結，其可
27 信性極高，而以具結已足以取代被告反對詰問權信用性保障
28 情況之要件，在立法政策上，除顯有不可信之情況者外，特
29 予承認其具有證據能力。亦即被告以外之人於偵查中向檢察
30 官所為之陳述，原則上具有證據能力，僅於顯有不可信之情
31 況者，始例外否定其證據能力。是當事人若爭辯存有此種例

01 外情況者，必須提出相當程度之證據資料加以釋明（例如陳
02 述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據，
03 並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷），非許空泛指摘
04 （最高法院110年度台上字第1973號判決意旨參照）。

05 2. 證人黃全才、謝文鎮於103年7月16日檢察官訊問筆錄，業經
06 本院更一審依據被告及辯護人主張有爭議之部分，當庭勘驗
07 上開錄音檔案並製作勘驗筆錄（見本院更一卷第182頁至189
08 頁），經比對筆錄內容與法院當庭勘驗所載應訊對話內容，
09 筆錄乃屬摘要、結論式的記載方法，是關於業經法院勘驗所
10 得之應訊對話內容作為本案認定事實之基礎，而不再援用摘
11 要式記載之筆錄，先予敘明。

12 3. 查證人黃全才、謝文鎮在檢察官偵查中，經以證人身分傳喚
13 到庭，就有關被告所涉犯罪事實，本於親身知覺、體驗之事
14 實而為陳述，即居於證人之地位，是其於檢察官偵查中所為
15 陳述，屬被告以外之人於審判外所為之言詞陳述，然已經檢
16 察官諭知具結義務及偽證之處罰並命朗讀結文具結擔保其證
17 言之真實性，有各次證人結文在卷可考（見偵9287卷第96、
18 97頁、他1913卷一第281頁、他1913卷二第97頁），是其等
19 基於證人身分於檢察官面前完整、連續陳述其親身經歷事
20 實，且本院審酌上開言詞陳述作成時之情況，既係經檢察官
21 告知具結之義務及偽證之處罰後具結而為任意陳述，核其製
22 作筆錄過程，並無違法取供或證明力明顯過低之瑕疵，所為
23 陳述蓋係出於供述者之真意，皆具信用性，並無顯有不可信
24 之情形；又分別於原審、本院上訴審、更一審審理時以證人
25 身分傳喚其等到庭進行交互詰問（見原審卷二第56至89、
26 227至232頁、本院上訴卷二第79至81頁、本院更一卷第445
27 至454頁），對被告對質詰問權已有所保障。從而，本院綜
28 合上情，整體考量證人黃全才、謝文鎮接受檢察官訊問時之
29 外部情況，並無顯不可信之情況存在，而其等於原審、本院
30 前審、更審審理時到庭證述內容略有出入或較為簡略之情
31 形，是其等證述實為證明犯罪事實存否所必要，認本案中引

01 用證人黃全才、謝文鎮於檢察官偵訊時所為證述資為認定被
02 告犯罪與否之證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之1第2
03 項之規定，當具有證據能力而得作為證據。

04 4.至證人謝文鎮於102年9月6日偵查中受檢察官訊問時，固係
05 以被告之身分應訊，惟其偵訊內容中，亦有陳述有關其餘犯
06 罪嫌疑人之犯行，故其就有關他人犯罪事實之陳述，本質上
07 係屬證人，依刑事訴訟法第186條第1項本文規定，應命其具
08 結，始屬適法。觀諸上開筆錄內容，檢察官固未令其具結，
09 然其於偵訊時距離案發時間較近，記憶較為清晰，較未受到
10 他人供述之干擾，而審諸其於原審、更一審審理中對於被告
11 實際查驗路徑及拍照過程等節，已改稱因時間太久而不復記
12 憶或記憶模糊等語（見原審卷二第73、74、77、78頁、本院
13 更一卷第152頁），而有前後陳述不一情形，且其未曾稱遭
14 不法取證之情形，依據偵訊過程及筆錄記載，亦可徵其於檢
15 察官偵查中為陳述時，並無任何遭受外力不當干涉之情況，
16 堪認其於偵訊中之證述具有特別可信性，而證人謝文鎮係被
17 告查驗當天陪同在場之人，就本案待證事實亦具有必要性，
18 本於刑事訴訟法第159條之2之同一法理，認證人謝文鎮於偵
19 查中之供述，應有證據能力（最高法院102年度第13次刑事
20 庭會議決議參照）。

21 （三）此外，本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢
22 察官、被告及其辯護人於本院準備程序對該等證據能力表示
23 沒有意見，同意有證據能力（見本院更一卷第206至208
24 頁），且迄言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌前開證
25 據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
26 疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條
27 之5規定，均認有證據能力。至認定本案犯罪事實之其餘證
28 據，並無證據證明係違背法定程序所取得，亦無顯有不可信
29 之情況，且經本院於審理期日合法調查，該等證據自得作為
30 本案裁判之資料。

31 二、認定犯罪事實所憑證據及其理由：

訊據被告固坦承曾擔任臺北縣政府工務局使用管理科技士，承辦本案建物申請使用執照之查驗、核發，於96年7月26日在黃全才、謝文鎮陪同下至本案建物之工地現場查驗，並於查驗後填載在其職務上應製作之查驗紀錄表，據以為使用執照審查表、使用執照審查呈判表之附件併簽請所屬上級長官核可，因而核發本案建物使用執照等事實，惟矢口否認有何行使公務員登載不實文書犯行，辯稱：我當時應該是看完1樓就坐電梯到7樓頂看女兒牆、屋頂凸出物的位置，然後一直走樓梯下來，應該是走到5樓看好後就一直走下來到3樓，然後再看2樓工務所，看完後我就看使用執照卷宗的資料，告知承辦人還缺什麼資料需要補齊，然後就下樓離開，查驗紀錄表上記載的都是事實，我都有進到屋內去看才寫，有竣工相片為憑，本件建物只有12戶屬於小案，我是依照一般正常程序看，我是依照法令核發使用執照，頂多只有筆誤之行政疏忽云云。經查：

- (一)被告於96年間係擔任臺北縣政府工務局使用管理科技士（委任第5職等），負責施工管理及使用執照之查驗、核發，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，負責審核起造人威盛公司所申請本案建物之使用執照核發業務，於96年7月26日，在威盛公司委託使用執照申請業務員謝文鎮及工地主任黃全才陪同下，前往本案建物為使用執照查驗，嗣後於職務上所掌如附表所示之查驗紀錄表公文書中，記載如附件所示查驗紀錄表之項次三(三)、三(五)2所載事項等情，為被告所不爭執（見原審卷一第61、132、208至209頁、本院更一卷第431、433頁），且據證人黃全才、謝文鎮於原審審理中證述明確（見原審卷二第57、59、72、73頁），並有威盛公司使用執照申請書、被告承辦之臺北縣政府96年7月18日北府工施字第0960478047號函、查驗紀錄表各1份在卷可證（見偵9287卷第23至24、30頁、本院上訴卷三第40、52、22頁）。又被告將查驗紀錄表交由謝文鎮轉交起造人、承造人及監造人事後補簽完成，續於以

上開查驗內容之查驗紀錄表作為其職務上製作使用執照審查表、使用執照審查呈判表之附件，並在使用執照審查呈判表擬具如附表編號7所示審核意見、使用執照審查表擬具如附表編號5、6所示審查結果，與謝文鎮提供名為「五樓陽台A1、A2」（即該建物97號、99號5樓共2戶）之室內落地鋁門窗已安裝玻璃完成之竣工照片，附於使用執照卷第9頁，簽請所屬長官王益翔代為決行後，臺北縣政府於96年9月12日核發本案建物96蘆使字第00552號使用執照等情，為被告供承在卷（見原審卷一第209頁、本院更一卷第433、434頁），並有被告擬具如附件所示之使用執照審查表、使用執照審查呈判表各1紙、臺北縣政府96年9月12日96蘆使字第552號使用執照影本1份、竣工照片在卷可佐（見本院上訴卷三第18、20、22、252頁）。而臺北縣政府工務局內部製有辦理使用執照竣工檢驗有關室內隔間查驗數量表，依該表之規定，本案建物屬建築規模總戶數12戶（即11至50戶之範圍內），被告須查驗5戶乙情，亦有新北市政府工務局於104年10月1日以新北工施字第1041831529號函暨所附之附件資料在卷可憑（見原審卷一第163、164、175頁）。此部分事實，首堪認定。

（二）本案建物因預計要為陽台外推之2次施工工程，在興建期間在2樓以上虛設臨時性落地鋁窗框架，俾於申請使用執照查驗之用

1. 證人即威盛公司負責人楊登貴於調詢時證稱：威盛公司興建的「○○○○」華廈是我向林文仁借牌起造的，本建案也是我規劃設計的，本建案是臨巷8米，一般只能蓋6層樓高，因為有獎勵增加建築面積的規定，若地下室開挖興建停車位且1樓也作為停車位使用，就可以興建7層樓高，所以我才做這樣的規劃，我另外在1樓預留住宅用水電、電信、廚廁、衛生設備管線及鋼筋等，以準備有2樓住戶想同時買下1樓當作住宅時可以直接改建，後來買下其中1間2樓住戶的劉建華有向我提出要求，要將1樓停車位改成住宅，我有做2次施工，

01 劉建華因此多支付我約8百餘萬元的費用；2樓以上設計陽台
02 外推，是我在興建時，就直接將2樓以上住戶的陽台外推，
03 未取得使用執照前，7樓和6樓的住戶都搬進來了，是我特別
04 通融他們的，新北市工務局人員來現場檢查時，我為了通過
05 檢查，有虛設落地鋁窗框架做掩飾，在檢查結束後，我都有
06 拆除並進行2次施工等語（見他1913卷一第181、182、183、
07 185頁）。

08 2.證人即明曜公司負責人林文仁於調詢、偵訊時證稱：我將明
09 曜公司的營造廠牌借給楊登貴使用，我記得楊登貴在申請本
10 案建物使用執照前，有找我去參觀，因我原本從事建築業，
11 所以有興趣就去看看，我當時是看到本案建物的各樓層陽台
12 有裝窗框，看起來有2次施工的意圖等語（見他1913卷一第
13 231頁反面、232頁、他1913卷二第138頁）。

14 3.證人謝文鎮於102年9月6日偵訊時證稱：被告查驗當時，陽
15 台並沒有外推，但現場有準備陽台外推之情形，我一開始就
16 知道會有陽台外推情形，我也有跟黃全才說過因要2次施
17 工，所以將來陽台外推的話要先施作落地門，這樣才有辦法
18 申請使用執照，本件建案當時就是有要2次施工，所以陽台
19 與室內都是貼相同的磁磚，若沒要2次施工的話就會貼不同
20 材質的磁磚，且陽台要比室內來的低，避免雨水潑入室內等
21 語（見偵14714卷第96、97頁）。

22 4.是由證人楊登貴、林文仁、謝文鎮之證詞可知，本案建物確
23 實在興建期間即為了2樓以上將來陽台外推為室內使用，而
24 僅按裝臨時性落地鋁門窗框，未安裝玻璃，以備於申請使用
25 執照時查驗之用。

26 (三)被告於96年7月26日查驗本案建物時，97號6樓、7樓及99號6
27 樓、7樓住戶均已入住，且除97號7樓客廳與陽台間確實裝有
28 室內落地鋁門窗及玻璃外，其餘屋內均僅安裝臨時性落地鋁
29 門窗框

30 1.證人即本案建物97、99號6樓住戶陳順吉於偵訊時證稱：我
31 買99號6樓，我太太買97號6樓，我們是在96年5月30日為了

娶媳婦而遷入，當時鞋櫃是放在電梯出來右手邊，2戶都有放鞋櫃，96年7月間，楊登貴有跟我說縣政府的人要來看現場，要我們人盡量不要在房子內，當時因為我2戶在廚房附近有打通，楊登貴要我拿木板隔起來，另外當時因為陽台預設是要外推，所以落地窗只有框，沒有玻璃，且整棟大樓都只有落地窗的框，沒有裝落地窗，只有97號7樓有裝落地窗，因為是要應付檢查用，陽台的玻璃是使用執照取得後才裝，所以我遷入時建設公司只有幫我用塑膠透明布來擋雨等語（見偵9287卷第114頁反面、115頁）、於原審審理時證稱：我與太太於96年5月30日搬入97、99號6樓時，有把鞋櫃擺在電梯口，電梯打開就看的到，屋內也有傢俱，當時使用執照還沒核發，家中客廳與陽台之間的落地窗只有框，沒有玻璃，當時整棟樓是我最先搬進去住，97號7樓晚我半個月，99號7樓晚我1個月搬進去，每一戶入住時，我都有去參觀過，除了97號7樓郭清源那戶室內落地鋁門窗有裝玻璃外，其餘住戶跟我一樣都只有裝活動式室內落地鋁門窗框，沒有裝玻璃，是在使用執照下來後，才在陽台外推部分裝玻璃，建設公司則把空的鋁框拆走，楊登貴他們有1次說縣政府的人要來查驗現場，叫我們人都離開，日期是何時我忘記了，我們因為此事有離開現場不在家等語（見原審卷二第90至94頁）。由其證述內容可知，陳順吉係早在被告於96年7月26日前往查驗是否應核發本案建物之使用執照前，即已與家人遷入該處居住，且已將所購入之97號、99號6樓2戶於廚房之位置打通而更改隔間設計，威盛公司為日後將陽台外推，僅於原本之落地窗位置裝設窗框，未安裝玻璃，再以透明塑膠布代理玻璃以擋雨，且於本案建物取得使用執照後，威盛公司即將該空窗框拆走之事實。

2. 證人即本案建物97號7樓住戶兼施工工人郭清源於調詢及偵訊時證稱：本案建物工程，我負責泥作部分，2至7樓當初公司就說要做陽台外推，我後來買了97號7樓，是在96年端午節前的6月19日搬進去，那時使用執照還沒核發，我們都用

01 臨時水、電，所以不用繳水電費，原本2至7樓有一個落地
02 窗，外面才是陽台，使用執照下來後才將落地窗移除，陽台
03 外再加裝窗戶，當時我是唯一一戶有裝設落地窗、沒有把陽
04 台外推的，是我要求楊登貴說我要裝落地窗，因為我做泥作
05 工作，身上會很髒，所以工作完後要將衣服擺在陽台，其他
06 戶都沒有裝，我自己也有更改隔間，因為客廳比較深，我就
07 把客廳的最後一道牆往後退1米，客廳及餐廳的地磚改成大
08 理石材質，這些都是在我入住時就已經改好的，我記得楊登
09 貴有跟我說工務局的人要查驗，人要先迴避一下等語（見他
10 1913卷二第89頁、偵9287卷第123至124頁），其於原審審理
11 中除為相同證述外（見原審卷二第80、81、82、84頁），另
12 證稱：除了我的97號7樓有安裝固定式落地鋁門窗外，其餘
13 住戶都是安裝臨時性落地鋁門窗框，沒有裝玻璃，準備以後
14 拆掉二次施工，後來公司有叫我派工人把臨時性落地鋁門窗
15 框拆掉，施作陽台及客廳磁磚，而本來陽台及室內間有一個
16 落地窗，陽台和室內會有高低差，除了我以外的住戶因為沒
17 有要裝落地窗，他們的陽台和室內的地板是整個做成平的等
18 語（見原審卷二第83、86、87、88、89頁）。則郭清源除為
19 本案建物之住戶，所住該戶有自行在使用執照核發前即更改
20 室內隔間外，自己亦曾於本案建物之使用執照核發後，經由
21 威盛公司指示，親派工人將本案建物中除自己住家即97號7
22 樓外之其餘有安裝臨時性落地鋁門窗框部分均拆除之事實。

23 3.證人即本案建物99號7樓住戶謝榮隆於偵訊時證稱：本案建
24 物第1個搬進去的是陳順吉，郭清源是第2個，我是第3個，
25 跟我們住戶接洽的人都是楊登貴，因為我已經賣了舊屋，一
26 時找不到房子住，所以才會急著於搬進去，詳細時間我不是
27 記得很清楚，但一定是在農曆7月前搬進去，因為依習俗7
28 月是不能搬遷，我搬進去前有裝潢，花費1個月的時間，楊
29 登貴說要先繳清裝潢保證金、自備款也要繳清，才可以裝
30 潢及搬進去，我搬進去時整棟大樓的客廳都沒有窗戶，因為
31 當時是要預作陽台外推用，水電都是臨時水電，因為當時沒

01 有使用執照，我家的陽台磁磚跟室內磁磚都是相同的，陽台
02 落地窗只有裝一個框，沒有玻璃，且框是臨時的，可以隨時
03 拆卸，我裝潢時有在玄關處，把要進去房間的1道牆做更
04 改，將牆削短點等語（見偵14714卷第117頁反面、偵9287卷
05 第124頁反面、125頁）。即謝榮隆所購買之本案建物99號7
06 樓，亦確實於96年農曆7月間入住時，尚未取得使用執照、
07 陽台落地窗僅安裝臨時性、隨時可拆卸之窗框，並於入住前
08 即更改隔間等事實。

09 4.證人黃全才於101年7月24日調詢時證稱：被告應該是進來後
10 看大廳，然後上到屋頂看平台，再下來6樓，6樓沒進去，沒
11 讓被告進去因為有住戶，我記得3樓、2樓都有看，2樓看一
12 下使照圖面就走了，沒有逐層檢查，我帶被告這樣走，是因
13 為6樓有看到鞋櫃，對此被告沒有表示意見，現場是（看
14 得）越少越好；使用執照下來前，老闆就同意住戶遷入，因
15 為它們有房子問題、租屋問題，我記得是4戶先讓他們搬等
16 語（見本院上訴卷一第386、387、388、394、428、429、
17 430、435頁）、103年7月16日偵訊時證稱：我是負責會同勘
18 驗，會勘時我沒有印象有每層樓都去勘驗，走到6樓時，有
19 看到住戶有擺放鞋櫃，我記得6樓有2戶已經遷入，因為住戶
20 原本的房子已經賣掉，所以有拜託楊登貴讓他們先遷入，我
21 們有先將臨時水電供他們使用，卓清桂應該是看到有放鞋
22 櫃，所以就直接走下樓，擺放6樓的鞋櫃我記得是有門的，
23 從外觀可看出有人入住等語（見偵9287卷第93頁反面至97
24 頁），且經本院勘驗證人黃全才於103年7月16日偵訊筆錄，
25 其尚證稱：「（問：當時你們落地窗都裝好了嗎？）裝好
26 了。（問：都有裝？）都有裝。（問：那個等於是一個臨時
27 落地窗是不是？）那個臨時落地窗，怎麼講，你不要撞它，
28 它不會掉啦，你要去撞它，它會掉啦」等語（見本院更一卷
29 第186頁）。

30 5.是以，由上開證人所言，本案建物於被告96年7月26日查驗
31 時，購買本案建物之陳順吉（含以其妻名義購入共2戶）、

01 郭清源、謝榮隆等4戶確實均已在得楊登貴之同意下入住本
02 案建物，且本案建物2至7樓僅有97號7樓郭清源所居住該戶
03 確實有陽台與室內隔間之落地窗安裝完成，其餘均僅於陽台
04 落地窗安裝臨時性、隨時可拆卸之窗框，又該4戶均於入住
05 前即更改室內隔間，是顯然存有附件查驗紀錄表中關於「室
06 內隔間是否按圖隔間完成」、「門窗框含玻璃是否按裝完成
07 並可供使用」等項目不合格之缺失。

08 6.至辯護人為被告主張證人即家閣興企業股份有限公司經理范
09 甄秦於原審審理中證稱：本案建物鋁門窗框及玻璃從來沒有
10 拆除等語，且扣案之家閣興公司鋁門窗工程請款單記載落地
11 門工程之報價，請款日期為96年7月30日，是在被告96年7月
12 26日會勘後4日請款，可以佐證當時現場有完整裝置鋁門窗
13 框及玻璃，並提出本案建物現今照片為證云云（見原審卷二
14 第232、190-1、259、260頁）。惟查：住戶陳順吉、郭清
15 源、謝榮隆就本案建物除郭清源所購買之97號7樓外，其餘
16 均係安裝臨時性落地窗框，並於使用執照查驗後即拆除窗
17 框，且拆除之工人係由郭清源指派施作乙情，已經證人陳順
18 吉、郭清源、謝榮隆證述如前。再經檢視扣案威盛公司傳
19 票，其中有關於室內落地鋁門窗之支出傳票，共有家閣興企
20 業股份有限公司鋁門窗工程請款單（下稱家閣興公司請款
21 單）及文雄企業社請款單，其中家閣興公司請款單記載項
22 目：落地門（開天）拆除窗，數量共計5樘，總價4萬元，另
23 文雄企業社請款單則記載承包工程項目為：臨時性落地鋁
24 門，數量共計5樘，總價27,332元（見原審卷二第190-1頁證
25 件存置袋），證人黃全才就此部分於101年9月14日調詢時證
26 稱：文雄企業社請款單傳票係施作於99號6樓、99號7樓、97
27 號6樓、97號7樓及公務所即99號2樓，是要供使用執照竣工
28 照片拍攝之用，後來只依郭清源的要求保留97號7樓的香檳
29 色鋁門框等語（見他1913卷二第8頁反面）、於原審審理時
30 並證稱：文雄企業社請款單是室內落地鋁門窗安裝的費用，
31 室內落地鋁門窗並非家閣興公司施作，家閣興公司是負責施

01 作外牆的鋁門窗，對於家閣興公司請款單沒有什麼記憶等語
02 （見原審卷二第231至232頁），則由證人黃全才之證述佐以
03 上開文雄企業社請款單，可知本案建物內確實於99號2樓、6
04 樓、7樓、97號6樓、7樓共5戶有安裝臨時性落地門框。而證
05 人范甄秦於原審審理時固證稱：家閣興公司是負責施作結構
06 體外牆的鋁門窗，對於所提示之家閣興公司請款單是施作什
07 麼內容，沒有印象，我們公司承作的建築物外觀結構的部分
08 沒有拆除等語（見原審卷二第231至232頁）；經本院前審審
09 理時再次傳喚證人黃全才，其證稱：家閣興這張單據據我瞭
10 解，我們以前董事長即已經過世的楊登貴，因為他沒有零用
11 錢，所以我們以家閣興企業名義申請1個4萬元的款項要給他
12 當零用錢，這筆錢並沒有拿來製作窗戶等語（見本院上訴卷
13 二第80頁）。堪認家閣興公司僅有施做本案建物陽台外推後
14 之窗戶，並未施作區隔客廳與陽台間之室內落地鋁門窗，上
15 開家閣興公司4萬元之請款單實際上係威盛公司為權宜支付
16 楊登貴零用金所為之記載，辯護意旨尚有誤會。況辯護人於
17 原審所提出之本案建物現今陽台外推後之外牆照片（見原審
18 卷二第275至277頁），亦與被告查驗當時建物之外觀情狀無
19 關，自難據為有利被告之認定。

20 7.辯護人另為被告辯護稱：依使用執照原卷內之竣工照片可看
21 出本案建物之外觀於拍攝時有玻璃反光，顯見在被告進行會
22 勘時，落地門確實有裝上玻璃云云（見本院上訴卷二第165
23 頁、本院更一卷第442頁）。然查，竣工照片係由謝文鎮於
24 會勘後提供予被告附於使用執照卷乙情，為被告自始所不否
25 認，並據謝文鎮、黃全才分別證述如前。再經本院前審當庭
26 提示使用執照原卷第17頁照片供被告指認時，被告供稱：使
27 用執照第17至20頁的照片不是我照的，是委託人謝文鎮照的
28 等語（見本院上訴卷二第165頁），被告並當庭於彩色影印
29 之照片上標畫出東北向落地窗的位置（標示照片見本院上訴
30 卷二第170頁左下方），而由被告當庭標示之前揭照片，參
31 照相同拍攝位置但經註明為東北向之照片（見本院上訴卷二

第176頁左上方），可清楚看出照片中被告所圈起之落地窗位置，並沒有任何反光現象。從而，辯護人此部分主張顯與事實不符，並不足為有利於被告之認定。

8.另被告辯稱：查驗紀錄表上記載的都是事實，我都有進到屋內去看才寫，有竣工相片為憑云云（見原審卷一第64頁、本院上訴卷二第151頁）；辯護人為被告辯護稱：依臺北縣政府工務局申請辦理使用執照流程規定，竣工照片乃係向工務局掛件申請查驗時即需檢附之文件，且經承辦人加蓋騎縫章後歸卷彌封存檔，要無更動之可能云云（見本院更一卷第196、197頁）。惟本案該建物97號、99號5樓之室內落地鋁門窗於查驗當時並未安裝玻璃，僅有安裝臨時性落地鋁門窗框等情，業經本院認定如前，且證人黃全才於101年7月24日調詢時證稱：96蘆使字第552號所附竣工照片是謝文鎮拍攝，是7月26日查驗後約1、2個禮拜陸續補拍，這件我有跟他照等語（見本院上訴卷一第424、425頁）、證人謝文鎮於本院審理時證稱：外觀都要完成才申請使用執照，所以使用執照卷第17、18、19、20頁（按即本院上訴卷三第230、232、234、236頁）所示外觀照片是在掛號要申請使用執照時就拍的，其他我記得都是事後補拍，跟被告會勘當天，只有看沒有拍照，我沒有帶照相機邊看邊拍等語（見本院更一卷第452、453頁），且被告於調詢時自承：96蘆使字第552號使用執照卷，是我在全案結案後，編頁碼；蓋騎縫章後並送檔案室歸檔等語（見偵14714卷第39頁反面），堪認本件使用執照卷中名為「五樓陽台A1、A2」照片，係被告於96年7月26日查驗後始補行拍攝，並非威盛公司檢附用以向工務局申請使用執照時即已拍攝完畢並經被告加蓋騎縫章附卷，亦非本案建物97號5樓、99號5樓室內落地鋁門窗實際情形。是被告及辯護人上開所辯，不足採信。

（四）被告於96年7月26日前往本案建物進行現場查驗時，並未實際進入屋內查驗97號5樓及7樓、99號5樓及7樓共4戶屋內情形

01 1.證人謝文鎮於102年9月6日偵訊時證稱：剛開始楊登貴設計
02 本案建物時是說1樓要設計作為停車位使用，2至7樓要設計
03 陽台外推，所以我與謝文豐就按照楊登貴的意思去設計，但
04 我有跟他們說還是要按照設計圖去施工，將來他們要2次施
05 工是他們的事情，在設計圖上，1樓並沒有預留住宅用的水
06 電、電信、廚廁及衛生設備管線，是施工時楊登貴他們預留
07 的；我是幫業主代辦申請執照的代辦人員，所以使用執照查
08 驗時我雖然有去現場，但我不用簽名，卓清桂辦理現場勘驗
09 時，有看1樓，之後到頂樓勘驗，也有到2、3樓及地下室勘
10 驗，4至7樓他並沒去勘驗，因為這是抽查制等語（見偵
11 14714卷第94、95頁）、103年7月16日偵訊時證稱：會勘時
12 我們到6樓，看到鞋櫃就沒有進去，算抽查制，就看下面這
13 樣，2樓、3樓都有抽查；當初怎麼看到鞋櫃就沒進去，我沒
14 印象等語（見本院更一卷第184、185、186頁）、於本院審
15 理時證稱：印象中96年7月26日陪同被告會勘本案建物，是
16 坐電梯上去，再走樓梯下來等語（見本院更一卷第452、
17 453、450頁）。

18 2.證人黃全才於101年7月24日調詢時證稱：被告會勘時，進來
19 先看大廳，然後上到頂樓，到頂樓以後下6樓沒進去，然後
20 到3樓、2樓，6樓沒進去因為有住戶，有看到鞋櫃等語（見
21 本院上訴卷一第387、388、386、428頁）、103年7月16日偵
22 訊時證稱：我是負責會同勘驗，會勘時我們先去1樓看停車
23 場、綠化，之後再坐電梯至頂樓，從7樓走下樓，再去6、5
24 樓，接下來就到2樓工務所寫資料，後來去地下室看車位及
25 車道，我沒有印象有每層樓都去勘驗，走到6樓時，有看到
26 住戶有擺放鞋櫃，我記得6樓有2戶已經遷入，因為住戶原本
27 的房子已經賣掉，所以有拜託楊登貴讓他們先遷入，我們有
28 先將臨時水電供他們使用，卓清桂應該是看到有放鞋櫃，所
29 以就直接走下樓，擺放6樓的鞋櫃我記得是有門的，從外觀
30 可看出有人入住，卓清桂有無看到6樓的情形及1樓有預留水
31 電、通訊管線等我不清楚，但我不會主動告知他等語（見偵

01 9287卷第93頁反面至94頁）、於原審審理時證稱：我們勘查
02 時是在1樓先看，坐電梯上屋頂，再走樓梯下來，因為我們
03 只有單純兩戶，所以門打開就是1層2戶，我記得被告有到6
04 樓，當時門口有擺放鞋櫃，但被告沒有問我等語（見原審卷
05 二第59頁）。

06 3.被告自調查局詢問時起，對於當日會勘之路線前後供述不
07 一，並表示因已退休，時隔久遠，記憶不清，惟其於調查局
08 詢問時經提示黃全才筆錄後，並不否認自己沒有去看5樓等
09 情（見偵14714卷第41頁）、於102年9月6日偵訊時供稱：7
10 樓我有進去會勘，其他樓層我就沒去會勘，因為我們規定是
11 可以抽驗方式會勘，不必每層樓去會勘等語（見偵14714卷
12 第71頁）、於105年2月17日原審審理時並供承：聽完證人謝
13 文鎮作證的內容後，回想我當時應該是坐電梯到7樓頂看女
14 兒牆、屋頂突出物的位置，然後一直走樓梯下來等語（見原
15 審卷二第258頁）。

16 4.綜合被告及證人謝文鎮、黃全才上開證述，被告在96年7月
17 26日至本案建物現場查驗時，係由1樓坐電梯至頂樓，再走
18 樓梯下來到2樓工務所，確實並未進入本案建物之5樓、7樓
19 室內進行實際查驗無訛，且下樓經過6樓時亦忽略該戶有擺
20 放鞋櫃之情形。被告雖於103年10月14日偵訊、104年7月2日
21 原審準備程序、105年2月17日原審審理、本院前審供稱：
22 「3、5、7樓我都有進去看」、「走到5樓看好後就走下來到
23 3樓」或「我有進到本案屋內去看」云云（見偵9287卷第101
24 頁、原審卷一第63至64頁、本院上訴卷二第151頁），不僅
25 與其上開自承未實際查驗5、7樓之供述不符，且倘其確實有
26 進入5樓、7樓屋內查驗，豈會未發現5樓門窗含玻璃並未實
27 際按裝完成、7樓室內隔間與建照圖說不符及室內已有住戶
28 入住跡象之情形，是被告辯稱其有確實進到屋內查驗云云，
29 與客觀事實不符，並無可採信。又證人謝文鎮、黃全才雖均
30 曾證稱被告有至本案建物3樓查驗（見偵14714卷第95頁、他
31 1913卷一第256頁反面），然當時該等室內完全未按裝落地

01 門窗框【詳前述(三)6.】，被告復供稱有進入該建物97號、
02 99號3樓2戶室內查看落地窗安裝情形（見原審卷一第64
03 頁），則倘被告有確實勘查，應能知悉所查驗之該建物97
04 號、99號3樓2戶之室內落地鋁門窗並未按裝之不合格情事，
05 又參以證人黃全才於101年7月24日調詢時證稱：從1樓進入
06 到屋頂看平台，然後下到3、2樓，前後差不多10分鐘等語
07 （見本院上訴卷一第387頁），依此查驗過程前後僅歷時10
08 分鐘，應可認定被告即便有進入3樓查驗，亦僅係因怠惰而
09 草率帶過，並未依查驗紀錄表要求檢查之項目為詳實勘查。

10 5.辯護人再為被告辯護稱：被告通常於查驗現場會先以草稿方
11 式做紀錄，待回到辦公室後再將草稿內容謄寫於「臺北縣政
12 府工務局核發建築物使用執照查驗項目記錄表」，因查驗件
13 數眾多，於登載查驗項目記錄表時有記憶錯亂、誤填誤載之
14 情形，實際上被告當日所查驗樓層為2、3、5樓云云（見本
15 院更一卷第260至261頁、原審卷二第160頁）。查被告於本
16 院審理時供稱：96年7月26日去現場會勘時，查驗項目紀錄
17 表上只有註記重點，現場僅填寫結構的位置、柱子編號，其
18 他是回去核對圖說及相片，事後補寫的等語（見本院更一卷
19 第432頁），參以本案建物僅7層共12戶，被告及辯護人均指
20 陳本案建物係屬小建案（見本院上訴卷二第151頁、本院更
21 一卷第438頁），而查驗項目紀錄表上被告亦僅記載查驗3、
22 5、7樓共6戶等情（如附表編號1所示），又非集合式連棟社
23 區、戶數繁多，且2樓係為工務所，被告最後亦在該處查看
24 圖說後離去，已如證人黃全才證述明確如上，則被告當下對
25 於2樓係為工務所之事應記憶較為深刻才是，被告亦於本院
26 審理時陳稱：2樓是工務所我印象很深，有去休息一下看圖
27 等語（見本院更一卷第431頁），豈會一回辦公室就遺忘而
28 誤載查驗之樓層，是辯護人上開所指，尚難採為有被告有利
29 之認定。

30 (五)從而，被告於96年7月26日前往本案建物現場查驗時，僅有
31 99號2樓、6樓、7樓、97號6樓、7樓為供使用執照竣工照片

01 拍攝之用而裝有臨時性落地鋁門，3樓則係完全未按裝落地
02 門窗框，7樓室內隔間亦有未按圖隔間之情形，而被告明知
03 其實並未進入本案建物5樓、7樓室內查驗，竟於附件所示查
04 驗紀錄表上各該欄位項次，為附表編號1至4所示不實之登載
05 內容，將此表示其確實有完成查驗、檢查之不實事項登載於
06 查驗紀錄表公文書，並據以製作不實之使用執照審查表、使
07 用執照審查呈判表表示本案建物查符規定，應准予核發使用
08 執照，同時檢附登載不實內容之查驗紀錄表及室內落地鋁門
09 窗已安裝玻璃完成之竣工照片作為附件，向臺北縣政府工務
10 局上級行使簽請決行，使臺北縣政府工務局據以核發本案建
11 物96蘆使字第00552號使用執照，足以生損害於臺北縣政府
12 工務局審核程序及核發使用執照之正確性，是被告上開行使
13 公務員登載不實文書犯行，應堪認定。至辯護人嗣以「臺北
14 縣政府工務局核發建築物使用執照查驗項目記錄表」僅為查
15 驗之技士加速作業流程而使用之內部文書，非作為核發使用
16 執照與否之依據，且使用執照審查呈判表尚需層轉上級主管
17 決行後方能決行，僅為內部層轉行為，被告不該當行使公務
18 員登載不實文書罪嫌（見本院更一卷第259、261、262、293
19 至298頁），且依新北市工務局109年11月2日新北工施字第
20 1092099035號函復意見：建築工程完竣後向本局申請使用執
21 照，如符合建築法第70條及第71條規定，本局即依建築法相
22 關規定核發使用執照；「臺北縣政府工務局核發建築物使用
23 執照查驗項目記錄表」係屬政府機關作成意思決定前，內部
24 單位之擬稿附件，非核發使用執照之法定必備要件等語（見
25 本院更一卷第281、282頁），然被告於本院審理時已供稱：
26 我製作使用執照審查呈判表後呈交上去，是要請求上面長官
27 批核，該表後面附上使用執照審查表、查驗項目記錄表、申
28 請人使用執照、相關照片與文件資料，一併呈上去給長官簽
29 核等語（見本院更一卷第434頁），足見上開使用執照查驗
30 項目表雖非建築法規定核發使用執照之法定必要文件，然臺
31 北縣政府工務局已將查驗記錄表內項目列為建築物竣工查驗

01 應注意及辦理事項，且被告製作使用執照呈判表之內容，亦
02 已引據上開查驗記錄表之內容，經層轉上級決行後，始據以
03 核發本案建物之使用執照，自己達行使階段，是辯護人上開
04 所言，顯有誤會。

05 (六)綜上所述，本案事證已臻明確，被告行使公務員登載不實文
06 書犯行，堪以認定。

07 三、論罪：

08 (一)按刑法第216條所謂行使偽造文書，指依文書之用法，以之
09 充作真正之文書，或充作內容實在之文書，加以使用之意，
10 故祇須行為人就該文書之內容有所主張，即足當之；又按上
11 訴人等所為均係犯刑法第216條、第213條行使登載不實之公
12 文書罪，上訴人等將該簽呈文件持交上級層轉，而據以對外
13 辦理招標，尚難謂無本於該文書之內容有所主張（最高法院
14 89年度台上字第7047號判決意旨參照）。查被告查驗本案建
15 物時，未實際進入5、7樓室內查看，亦未檢查門窗框含玻璃
16 有無按裝完成、可否使用，竟於職務上製作之查驗紀錄表登
17 載如附表編號1至4所示之不實查驗結果，且製作「使用執照
18 審查表」、「使用執照審查呈判表」時引據查驗紀錄表之內
19 容，擬具如附表編號5至7所示審查意見，並檢附附件所示查
20 驗紀錄表及謝文鎮所提供之不實竣工照片，層轉上級簽核決
21 行後，始據以核發本案建物之使用執照，尚難謂無本於文書
22 內容有所主張，自該當行使公文書不實登載罪至明。

23 (二)核被告所為，係犯刑法第216條、第213條之行使公務員登載
24 不實文書罪。公務員之被告以前開不實事項登載於職務上所
25 掌之公文書，復進而行使，其低度之公務員登載不實行為，
26 應為高度之行使行為所吸收，不另論公務員登載不實罪。

27 (三)起訴書雖漏未記載被告於附件所示使用執照審查表、使用執
28 照審查呈判表上為不實審查意見登載之事實，然此與業已起
29 訴被告行使公務員登載不實之查驗紀錄表之事實，為一罪關
30 係，為起訴效力所及，復經本院於審理時就此部分犯罪事實
31 訊問被告，使之辯明（見本院更一卷第434至435頁），本院

01 自得一併審究。

02 四、不另為無罪諭知之部分：

03 (一)公訴意旨略以：被告明知依建築法第25條第1項、第70條及
04 第86條第2款等規定，在使用執照未核發前，業主不得同意
05 住戶入住；復明知現場查驗時應有起造人、承造人、監造人
06 及專任技師在場，依據「臺北縣政府工務局核發建築物使用
07 執照查驗項目紀錄表」，針對「公共空間、主要構造、室內
08 隔間、主要設備（含防空避難、停車空間設備等）、建築物
09 （含外牆立面、門窗開口、門窗框含玻璃、綠化等）、防火
10 避難設施等」，一般樓層抽樣2至3成進行逐項勘驗，並核對
11 建照圖說及業主竣工圖（含起、承、監造人拍攝檢附之竣工
12 照片）無誤後，註記於該表「結果」欄位，被告辦理本建案
13 竣工查驗，於96年7月18日（起訴書誤載為96年7月17日）以
14 臺北縣政府北府工施字第0960478147號函之起造人威盛公
15 司、承造人明曜營造廠股份有限公司、監造人謝文豐建築師
16 事務所，並於該函說明二指稱「請承造人專任工程人員、監
17 造建築師務必參加，否則不予查驗」，但本建案於96年7月
18 26日辦理查驗時，已有4個買主即陳順吉、陳孫明珠、郭清
19 源、謝榮隆先行遷入並居住，被告僅由威盛公司委託本建案
20 使用執照申請業務員謝文鎮陪同，並聽從謝文鎮安排，於查
21 看1樓樓梯間後即直接至7樓樓頂查看避難平台，再搭電梯至
22 6樓，因見6樓有住戶擺設鞋櫃，明顯有住戶於使用執照未核
23 發前擅自使用，違反建築法第86條規定，竟基於圖利威盛公
24 司之犯意，竟不予勘驗記載處分，即搭電梯改至4樓及3樓查
25 看玻璃門、落地窗、隔間、廁所，最後至2樓威盛公司辦公
26 室核對竣工圖即離開，現場只短暫停留查驗5至10分鐘，使
27 威盛公司免因擅自使用而遭裁罰金額825,218.9元（工程造
28 價之千分之五十： $00000000 \times 50\%$ ）之利益。因認被告涉犯
29 貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪嫌云云。

30 (二)犯罪事實應依證據認定之，不能證明被告犯罪或其行為不罰
31 者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301

01 條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積
02 極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應
03 為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；另認定犯罪
04 事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在
05 內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通
06 常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始
07 得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合理
08 性懷疑存在時，即不得遽為被告犯罪之認定（最高法院30年
09 上字第816號、76年台上字第4986號判決先例意旨參照）。
10 再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事
11 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於
12 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
13 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證
14 明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪
15 推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台
16 上字第128號判決先例意旨參照）。

17 （三）檢察官認被告涉犯上開圖利犯行，無非係以證人黃全才、謝
18 文鎮於調詢、偵訊中之證述、證人陳順吉、郭清源、謝榮隆
19 於偵訊中之證述、臺北縣政府96蘆使字第00552號使用執照
20 影本（含使用執照審查呈判表、核發建築物使用執照查驗項
21 目紀錄表、竣工圖、竣工照片）、本案建物建築執照申請所
22 附共用部分壹層平面圖標示影本、臺北縣政府建築執照94蘆
23 建字第708號影本、臺北縣政府使用執照副本通知書影本、
24 臺北縣政府違章拆除大隊違章建築認定通知書（96年10月12
25 日）及拆除時間通知單等為其主要論據。訊據被告堅決否認
26 有何圖利犯行，辯稱：我都有進去看，如果當時有發現住戶
27 入住，會叫業主停工，如果還是沒有改善，才會依照建築
28 法，擬具使用執照審查呈判表，簽請上級決行裁罰等語。

29 （四）按貪污治罪條例第6條第1項第4款，於90年11月7日修正為
30 「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自
31 己或其他私人不法利益，因而獲得利益者」，除將刑之可罰

性限縮在圖私人不法利益外，其犯罪構成要件並以行為人「明知違背法令」為必要，並將圖利罪規定為實害犯。而所謂「違背法令」，依立法理由之說明，該「法令」係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等，對不特定多數人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定而言；至98年4月22日修正為「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」，將「法令」部分予以明文化，其餘構成要件未予修正。該所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為，因而獲得利益為要件。易言之，其違背之法令與圖得利益之間，必須具有相當之關聯性始足當之。若為間接故意或過失，均難繩以該罪。又按貪污治罪條例第6條第4、5款圖利罪，以行為人具有為自己或其他私人「圖」得不法利益之意思為要件，此項圖利意思，乃行為人積極謀求圖利對象獲取不法利益之結果發生之主觀心態，非僅係認識圖利對象將獲取不法利益（最高法院107年度台上字第50號判決意旨參照）。再按圖利罪之處罰，以明知違背法律、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，而有圖自己或其他私人不法利益之犯意為必要。所謂明知，係指直接故意而言；從而，若為間接故意或過失，尚難逕以該罪相繩。是以圖利罪之成立，行為人在主觀上，一方面須認識其所為之行為，具體違反執行職務所應遵守之義務，另方面並須有不法得利之意圖，亦即，意圖藉由違反職務行為，謀得非法利益，才能該當。又此意圖，必須依憑證據認定之，不得僅以公務員因有失當行為，結果使他人獲得不法之利益，逕行據以推定該公務員自始即有圖利他人之不法犯意。其實，從為民服

01 務、謀利及利益有時互相衝突之角度言，公務員之行政行
02 為，本即寓有導致相關人民獲利或不利結果之情形，自不能
03 單純以公務員之行為，已使人民獲得利益之結果，反向推
04 論，而謂該行政行為，即該當於不法圖利作為（最高法院
05 108年度台上字第3327號、110年度台上字第3042號判決意旨
06 參照）。

07 (五)經查：

08 1.被告於96年7月26日至本案建物現場辦理查驗時，由謝文鎮
09 與黃全才陪同，於查看1樓樓梯間後即搭乘電梯直接至樓頂
10 查看避難平台，再走樓梯往下直至3樓，未實際進入4樓至7
11 樓室內查看，惟於附件所示查驗紀錄表登載如附表編號1至4
12 所示項目內容，虛偽登載表示自己有至5樓、7樓室內查驗之
13 各該項目等不實事項，並接受謝文鎮所提供「五樓陽台A1、
14 A2」室內落地鋁門窗框已安裝玻璃之竣工照片附卷後，再並
15 將該登載不實查驗內容之查驗紀錄表作為其職務上製作使用
16 執照審查表、使用執照審查呈判表之附件，並在使用執照審
17 查呈判表擬具如附表編號7所示審核意見、使用執照審查表
18 擬具如附表編號5、6所示審查結果，簽請不知情之工務局所
19 屬長官簽核決行而行使之，經臺北縣政府工務局核可後，由
20 臺北縣政府於96年9月12日據以核發本案建物96蘆使字第
21 00552號使用執照乙情，業據本院認定如前，是以被告迭於
22 調詢、偵訊、原審及本院歷次審理時，或供稱其每層樓均有
23 入內檢視，或供稱其確實有至5樓、7樓室內檢查云云，核與
24 事證相違，並非可採。

25 2.證人黃全才於101年7月24日調詢時證稱：被告會勘時，進來
26 先看大廳，然後上到頂樓，到頂樓以後下6樓沒進去，然後
27 到3樓2樓，6樓沒進去因為有住戶，有看到鞋櫃等語（見本
28 院上訴卷一第387、388、386、428頁）、於103年7月16日偵
29 訊時證稱：我是負責會同勘驗，會勘時我沒有印象有每層樓
30 都去勘驗，走到6樓時，有看到住戶有擺放鞋櫃，卓清桂應
31 該是看到有放鞋櫃，所以就直接走下樓，擺放6樓的鞋櫃我

01 記得是有門的，從外觀可看出有人入住等語（見偵9287卷第
02 93頁反面至94頁）、於原審審理時證稱：我記得被告有到6
03 樓，當時門口有擺放鞋櫃，但是沒有問我等語（見原審卷二
04 第59頁）、證人謝文鎮於103年7月16日偵訊時證稱：當初怎
05 麼看到鞋櫃就沒進去，我沒印象等語（見本院更一卷第186
06 頁），則依上開證述固可認定被告於查驗本案建物時，應有
07 見97號、99號6樓屋外擺放鞋櫃之情事，惟此僅能認定被告
08 有可能「預見」本案建物6樓有疑似未經核發使用執照擅自
09 使用之情事；又如本院前開認定，被告既未實際查核本案建
10 物5樓、7樓，對於5樓、7樓並未安裝玻璃、7樓未按圖隔
11 間，或7樓已有住戶入住而有擅自使用之情，主觀上亦無
12 「明知」之認識，是被告既未進一步查核6樓之使用情況，
13 又未實際至5樓、7樓查核，則被告於主觀上是否已「明知」
14 本案建物有擅自使用，抑或「明知」有室內隔間未按圖完
15 成、玻璃是否按裝完成之情形，尚非無疑。

16 3.又新北市政府工務局對於倘有違反建築法第86條第2款之情
17 形，係由工務局名義依先行使用範圍為裁罰，工務局於96年
18 間，並未有依建築法第86條第2款為裁罰之紀錄乙情，有新
19 北市政府工務局於104年10月1日出具之新北工施字第
20 1041831539號函在卷可佐（見原審卷一第163頁至第165
21 頁），是倘被告於查實本案建物擅自使用之範圍後，理應簽
22 請所屬長官決行，而以工務局名義裁罰，故對於起造人威盛
23 公司擅自同意住戶入住而使用之違失，被告裁罰之作為義
24 務，係於查核確認本案建物擅自使用之範圍及方式後，其裁
25 量權始限縮至零，而產生簽請上級主管以工務局名義裁罰之
26 作為義務。惟如前述，黃全才並未主動告知6樓已有住戶入
27 住，被告實際上亦未進入本案建物6樓內為查驗，就此僅能
28 認定被告因預見本案建物6樓疑似擅自使用而不可核發使用
29 執照之可能，但無從以此「有『疑似』未經核發使用執照擅
30 自使用之情事，竟未以進一步確認其擅自使用之範圍及方
31 式」為由，即遽認定被告係明知本案建物已有擅自使用之情

01 事。況且，檢察官亦未提出事證或指明調查證據之方法說明
02 被告漏未進一步查核之敷衍行事之不當行政行為，於主觀上
03 係藉此謀得非法利益下所為違背職務之行為，意即被告雖有
04 失當行為，或因此導致威盛公司獲得使用執照之核發，或因
05 此免因擅自使用而遭裁罰等有利結果，然依卷內事證，均不
06 足認定被告自始即有積極謀求威盛公司獲得不法利益而為此
07 不當行政行為，揆諸前揭說明，自難令被告負貪污圖利罪
08 責。

09 4.從而，被告於查驗本案建物時，雖見97號、99號6樓屋外擺
10 放鞋櫃，有疑似未經核發使用執照擅自使用之情事，竟未進
11 行查核確認是否有擅自使用之情形、範圍及方式，又未實際
12 至7樓、5樓查核，固有怠為行使其職務之事，且被告否認其
13 未實際查核5樓、7樓之供述雖與事證相違，然被告之辯解縱
14 不可採，仍應有積極證據足以證明被告犯罪事實，始得為有
15 罪認定，檢察官所舉事證並無從認定被告主觀上係有為自己
16 或其他私人圖取不法利益之直接故意並將犯意表現於行為，
17 其所為行政裁量縱然失當（即未實際進入6樓室內確認擅自
18 使用之現況及範圍，或5樓、7樓未為實際查核），惟仍不能
19 以其「怠為實質查核行為」遽以圖利罪相繩。

20 (六)綜上，本件因不能證明被告有公訴人所指犯貪污圖利罪嫌，
21 檢察官復未提出其他證明方法證明被告有所指之圖利犯行，
22 此部分原應為被告無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分與前揭
23 經本院論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不
24 另為無罪之諭知。

25 五、撤銷改判之理由：

26 原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
27 查：

28 (一)原判決雖於事實欄認定被告就本案建物3、5、7層室內隔間
29 完成部分為不實登載，然於理由欄並未記載其認定之理由，
30 且被告所明知不實之事項係為其並未進入本案建物5樓、7樓
31 室內查驗，亦未檢查相關門窗框含玻璃是否按裝完成，而為

01 附表編號1至4所示之登載內容以表示其確有「如實勘查」5
02 樓、7樓等不實事項，檢察官所舉事證尚難認被告有明知威
03 盛公司有擅自使用建物之範圍及方式，亦無從認定其明知本
04 案建物有未按圖隔間或未按裝玻璃等情，業如前述，是原判
05 決所認定被告係「明知」本案建物室內隔間並未按圖隔間或
06 相關門窗框含玻璃並未按裝完成可供使用等情尚有未洽。

07 (二)被告就本案建物如附件所示查驗紀錄表、使用執照審查表、
08 使用執照審查呈判表上為如附表所示不實之登載內容，並檢
09 附予以呈核係為職務上之層轉，既業經層轉上級決行後，據
10 以核發建物之使用執照，自己達行使之階段，原審認被告未
11 就該文書之不實內容有所主張而未論以行使，容有疏誤。

12 (三)又被告因實際上並未至本案建物5樓、7樓部分會勘，且未進
13 一步確認6樓是否有實際擅自使用之情形，難認其係「明
14 知」而故意為違背職務之行為，復查無其他事證足資證明其
15 主觀上係圖威盛公司之不法利益而為此等行為，業經本院認
16 定說明如前，原判決認被告涉犯貪污治罪條例之圖利罪，並
17 與前揭有罪部分為想像競合犯之裁判上一罪關係，尚有未
18 當。

19 (四)被告上訴否認犯圖利罪部分為有理由，否認犯公務員登載不
20 實文書罪部分雖無理由，惟原判決既上前揭可議之處，自應
21 由本院予以撤銷改判。

22 六、爰審酌被告為臺北縣政府工務局使用管理科技士，負責審查
23 臺北縣轄內建物使用執照之核發，屬依法令服務於地方自治
24 團體所屬機關而有法定權限之公務員，本應恪遵職守謹慎公
25 務執行，竟未確實至本案建物5樓、7樓室內查驗、為相關之
26 檢查，卻於職務上所掌管之如附件所示公文書上為不實之記
27 載，進而核發本案建物之使用執照，兼衡被告並無前科之素
28 行，有本院被告前案記錄表可查（見本院更一卷第47頁）、
29 自陳臺北工專補校肄業之智識程度，犯罪動機、手段、犯罪
30 情節輕重，現已退休，以退休金及子女孝親費維生、與配偶
31 同住、須扶養88歲母親（見本院更一卷第373頁）等一切情

狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第213條、第216條，判決如主文。

本案經檢察官王銘裕提起公訴，檢察官謝宗甫到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

刑事第十八庭 審判長法官 何俏美

法官 黃紹紘

法官 陳海寧

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，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」。

書記官 謝文傑

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

附錄本案論罪科刑法條全文

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。

附表：

編號	文書名稱及欄位	登載之內容	證據所在卷頁
1	查驗紀錄表之項次三(三)「室內隔間是否按圖隔間完成」之勘查位置欄	「三、五、七層（共六戶）室內隔間」	偵9287卷第30頁
2	查驗紀錄表之項次三(三)「室內隔間是否按圖隔間完成」之勘查結果欄	勾選「是」	同上
3	查驗紀錄表項次三(五)2「門窗框含玻璃是否按裝完成並可供使用」之勘查位置欄	「東北向立面門窗框（含玻璃）已按裝完成（詳竣工照片）」	同上

(續上頁)

01

4	查驗紀錄表項次三(五)2「門窗框含玻璃是否按裝完成並可供使用」之勘查結果欄	勾選「是」	同上
5	使用執照審查表之意見欄	「綜合審查意見擬如呈判表」	偵9287卷第35頁
6	使用執照審查表之審查項目5.「建築物竣工勘驗是否合格」欄	「是」	同上
7	使用執照審查呈判表之意見欄	「一、依內政部審查表、本府核發建築物使用執照查驗項目紀錄表及本府核發使用執照標準作業程序等規定項目查核符合規定准予發照（鋼筋混凝土造，地下1層地上7層1幢1棟12戶）。」	偵9287卷第36頁