

臺灣高等法院刑事判決

106年度上訴字第2626號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳相伯

選任辯護人 鄭錦堂律師

李保祿律師

上訴人

即被告 陳仲明

選任辯護人 劉煌基律師

葉建廷律師

孫銘豫律師

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣士林地方法院104年度訴字第131號，中華民國106年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署103年度偵字第2173號、103年度偵字第6902號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳仲明部分撤銷。

陳仲明犯行使公務員登載不實文書罪，累犯，處有期徒刑壹年陸月。

其餘上訴駁回。

事 實

一、陳相伯自民國93年間起至96年間，任職臺北市政府建設局（現改制為產業發展局，下稱產發局）技士而執掌該府溫泉資源調查、勞務採購委辦等事項，迨96年間升任該局公共事業科水資源股股長而仍執掌溫泉資源管理及地下水業務督導等事項，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而對前揭事項有法定職務權限之公務員；陳仲明則係貴子坑開發事業有限公司（下稱貴子坑公司）負責人，經營址設臺北市○○區○○路○○○巷○○號「貴子坑鄉村俱樂部」（坐落在臺北市○○區○○段0○段000地號等土地上），為使該俱樂部可從事溫泉洗浴服務業務，並規避溫泉法施行後所規定開鑿新溫泉

井應先檢附溫泉開發及使用計畫書經申請許可後，始得開鑿之規定，竟於94年11、12月間某日，委請三笠探勘有限公司（下稱三笠公司）負責人葉日興在臺北市○○區○○段000地號土地上，為貴子坑公司探勘及開鑿新溫泉井。

二、迨三笠公司開鑿新溫泉井後，陳仲明在接獲產發局通知將於98年2月17日至貴子坑鄉村俱樂部會勘溫泉使用狀況及溫泉井是否為既有溫泉井後，即邀約不知情、時任臺北市會議員林瑞圖、該俱樂部所在地附近之臺北市北投區秀山里里長傅書淵、前秀山里里長曾得田、中和里里長黃景煌（原名黃塗松）、智仁里里長許世傳等人於98年2月17日上午，在該俱樂部會合；陳相伯於該日率同產發局同事彭志雄抵達該俱樂部，並於現場會勘時發現該溫泉井口已遭水泥覆蓋，陳仲明雖主張該井為既有溫泉井，然該水泥係新鋪設，且附近地面上又有遭挖掘後鋪設長條形水泥之痕跡，其復無法看到溫泉井口，實無法判斷是否為既有溫泉井，但若在會勘紀錄上如實記載「溫泉井口遭新鋪設之水泥覆蓋，無法查勘井口」等字，可能導致陳仲明無法依會勘紀錄主張該井為既有溫泉井，故陳相伯在製作會勘紀錄時，陳仲明及林瑞圖議員均要求不可記載上開文字，陳相伯為不得罪林瑞圖議員，乃應林瑞圖議員之要求，在會勘紀錄之公文書上手寫記載「現場隱蔽無法實際勘查井位」之不實事項，復加註前秀山里里長曾得田有陳述該井係日據時代（約40年前）為洗磁土專用等之意見、陳仲明及地方人士表示該井係40多年存在，井口口徑約2英吋，深度約200m、井位屬63年2月2日前挖鑿或設置之水井等文字，並請林瑞圖、傅書淵、曾得田、黃景煌、許世傳、前監察委員周哲宇等人，及周明祥、陳進昌、楊淑玲以居民代表身分在會勘紀錄上簽名，使看到該會勘紀錄者將得出該井為既有溫泉井之結論，再使不知情之彭志雄依前開其手寫製作之會勘紀錄，以電腦繕打製作成最後定稿之公文書，足以生損害於臺北市政府對於溫泉管理之正確性。

三、陳仲明取得上開彭志雄所製作之會勘紀錄後，明知該會勘紀

錄係登載不實之公文書，仍基於行使公務員登載不實文書之
犯意，於100年1月28日委請不知情之玉山資源有限公司（
下稱玉山公司）負責人張寶堂就上開在貴子坑鄉村俱樂部開
鑿之新溫泉井，向產發局申請溫泉開發許可，並交付上開登
載不實之會勘紀錄予張寶堂，以供作為既有溫泉井之證明，
玉山公司乃於100年4月7日，向產發局申辦簡易溫泉開發
許可（下稱本件開發案），並於申請書內檢具上開會勘紀錄
而行使之，產發局承辦人鄭肇宗於審核本件開發案時，因依
據99年8月4日簡易溫泉開發許可申請及審核制度說明會議
之會議紀錄，溫泉業者可以村里長證明作為既有溫泉之證據
，而上開會勘紀錄已載有前里長、三位里長等人表示該溫泉
井早已存在之意見，故據此認定為既有溫泉井，經審查認為
符合申請簡易溫泉開發許可之相關規定後，於100年7月19
日簽辦核發開發許可，經逐層簽核同意後，臺北市政府乃於
100年8月2日以府產業公字第10033442200號函通過本件
簡易溫泉開發許可案，又於101年12月24日以府產業公字第
10133363000號函核發溫泉開發完成證明，足以生損害於臺
北市政府審核溫泉開發案之正確性。

四、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣士林地方檢察署檢
察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分

壹、證據能力

一、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問
、違反羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據
；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；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；被告以外之
人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述
，與審判中不符時，其先前之陳述具有較為可信之特別情況
，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法

第156條1項、第159條第1項、第159條之1第2項、第159條之2分別定有明文。又按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至159條之4之規定，但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亦有明文。

二、被告陳相伯之辯護人主張：(一)被告陳相伯之調查筆錄受不當誘導，依刑事訴訟法第156條第1項規定無證據能力，(二)證人彭志雄於調查時之陳述屬審判外之陳述、於偵查中之陳述受不當誘導，均無證據能力（見原審卷二第51、52、71頁）；被告陳仲明之辯護人主張：(一)被告陳相伯、證人彭志雄、周哲宇、周明祥、黃景煌、傅書淵於調查時之陳述屬審判外之陳述，無證據能力；(二)證人周明祥、黃景煌於偵查中證述關於「我不敢百分之百肯定陳仲明有挖新的溫泉井，我是判斷的」、「此案應該是後來有再挖深，溫度才會提高到溫泉的程度」，此屬證人個人意見，無證據能力（見原審卷二第56至58、71頁）。經查：

(一)被告陳相伯之辯護人雖主張被告陳相伯之調查筆錄受不當誘導，無證據能力等語，然被告陳相伯之調查筆錄製作時間有102年5月7日、103年3月3日、同年4月24日3次，而被告陳相伯之辯護人實際上只指針對102年5月7日之調查筆錄聲請勘驗，就其餘2次之調查筆錄則未聲請勘驗或主張所載內容不實；又觀之被告陳相伯103年3月3日、同年4月24日之調查筆錄內容，並無誘導之情形；被告陳相伯之辯護人亦未具體說明哪段內容係屬被告陳相伯遭誘導後所為之回答，故其主張被告陳相伯103年3月3日、同年4月24日之調查筆錄係遭誘導，無證據能力云云，自無可採；另被告陳相伯之辯護人質疑被告陳相伯102年5月7日之調查筆錄內容有缺漏、被告陳相伯係遭誘導而為回答等情，經原審就

01 此進行勘驗，並製作勘驗筆錄（見原審卷一第101頁背面、
02 103至、110、119頁背面、121至128頁、139頁背面、
03 141至151頁）在卷可稽。由勘驗結果可知，調查處人員係
04 採一問一答訊問被告陳相伯，訊問過程語氣尚屬和緩，但調
05 查處筆錄所載內容確實簡略甚多，故被告陳相伯於102年5
06 月7日在調查處之回答自應以本院勘驗筆錄所載內容為準；
07 而調查人員在詢問被告陳相伯過程中，有告知被告陳相伯會
08 有偽造文書問題，其希望能呈現被告陳相伯受脅迫、無法抗
09 拒，非主動在會勘紀錄上登載不實，將該案設定為議員對官
10 員施壓，如此才不會造成議員沒事，而被告陳相伯幫議員扛
11 責任等語，因此之後被告陳相伯多有順應調查員之說法而為
12 陳述（見原審卷一第142頁背面至150頁），故被告陳相伯
13 此部分陳述，係屬受利誘後所為之陳述，無證據能力。因此
14 對被告陳相伯而言，其於102年5月7日在調查處之陳述無
15 證據能力；其於103年3月3日及同年4月24日在調查處之
16 陳述則有證據能力。

17 (二)被告陳仲明之辯護人主張被告陳相伯於調查時之陳述屬審判
18 外之陳述，無證據能力，而檢察官亦未聲請傳喚被告陳相伯
19 以證人身分作證，故依刑事訴訟法第159條第1項規定，對
20 被告陳仲明而言，被告陳相伯於調查時之陳述無證據能力。

21 (三)被告陳相伯之辯護人質疑證人彭志雄於102年5月7日調查
22 處筆錄內容有缺漏情形，經原審就此進行勘驗，並製作勘驗
23 筆錄（見原審卷一第157、159至176、186、189至199
24 頁）在卷可稽，由勘驗結果可知，調查處人員係採一問一答
25 訊問證人彭志雄，訊問過程語氣尚屬和緩，但調查處筆錄所
26 載內容確實甚為簡略，故證人彭志雄於102年5月7日在調
27 查處之回答自應以原審勘驗筆錄所載內容為準；而證人彭志
28 雄於原審作證時，就會勘目的、會勘紀錄有無附照片等許多
29 問題均回答忘記了，部分問題之回答內容亦與其在調查處所
30 述不同，而其於調查處作證之時間為102年5月7日、103
31 年3月3日，距離98年2月17日會勘時間較近，其於原審作

證時間則為106年2月7日，已距離會勘時間甚久，故其在調查處作證時其記憶自然較於原審作證時更為清晰、正確，而依原審勘驗結果，亦難認調查員有利誘證人彭志雄之情事，故其於調查處之回答具有較可信之特別情形，且為證明犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，對被告二人均有證據能力。又被告陳相伯之辯護人主張證人彭志雄於偵查中之陳述係遭誘導，主要係認為有部分偵訊內容未記載在偵查筆錄上（見原審卷一第47頁），經原審就此進行勘驗，並製有勘驗筆錄在卷可參（見原審卷一第186、187、200頁），觀之辯護人所主張未記載在偵查筆錄上之內容（見原審卷一第200頁），檢察官於訊問時係對證人彭志雄稱：現場早已經不在、我一定起訴陳相伯，隨便你啊等語，實難認有何誘導之言詞；而證人彭志雄於原審審理時亦證稱：檢察官在偵查中並未以強暴、脅迫等不正方法，要求其一定要為如何之回答，其人身自由亦未遭到約束，其係出於自由意思為陳述等語（見原審卷二第185至187頁）。復酌之證人彭志雄於偵查中之陳述均有以證人身分具結而為陳述，既無顯不可信之情形，依前揭規定，有證據能力。

(四) 證人黃景煌、傅書淵於偵查中係以證人身分具結後所為之證述，其於偵查中經檢察官提示其在調查處所為之陳述內容後，其確認所述實在，經審酌其於偵查中陳述時之外在環境及情況而為判斷，並無顯不可信之情形，被告陳仲明之辯護人亦未釋明有何不可信之情事，故其調查處所為之證述既經其於偵查中以證人身分確認所述屬實，自屬偵查中所述之一部分而有證據能力。

(五) 證人周明祥於偵查中以證人身分具結後證述：98年2月17日會勘過程其根本沒跟著去，故其不知道井口有無存在，是曾得田或陳德榮拿會勘紀錄給其簽，說沒關係，其才簽名等語；然其於調查處卻稱會勘時完全看不到井口、未會勘特定井口等會勘細節；於原審審理時亦證稱：其泡湯回來，他們一群人跟里長、議員在那裡，有人叫其簽名一下，說里長、議

員都簽名了，簽名沒關係，其就簽名了，其沒參與會勘等語，故實難認其於調查處所述內容，具有較可信之特別情形，符合刑事訴訟法第159條之2審判外陳述例外有證據能力之情形，故認無證據能力。至其於偵查中以證人身分具結後所為之證述，既無顯不可信之情形，自有證據能力。

三、又本判決引用除上開辯護人有爭執部分外，其餘被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告二人及其等辯護人均表示不爭執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。另本判決以下所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，被告二人及其等辯護人亦未爭執證據能力，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦均具證據能力。

貳、認定犯罪事實

一、被告陳相伯、陳仲明均矢口否認有公務員登載不實、行使公務員登載不實文書之犯行，被告陳相伯辯稱：葉日興及被告陳仲明均否認有開鑿新井，不得以資金流向片面臆測被告陳仲明有委託葉日興開鑿新井，況縱使被告陳仲明有違法開鑿新井，然其對此一無所悉，98年2月17日會勘目的是為確認溫泉實際使用情形，據此收取溫泉取用費，會勘當日業者即被告陳仲明表示溫泉井在地面下，非目視可及，其當天未看到溫泉井，故於會勘紀錄記載「現場隱蔽無法實際勘查井位」，乃符合客觀所見，其雖未記載「現場由業者陳仲明以混凝土覆蓋無法判定」等字，但刑法第213條僅處罰公務員積極不實登載，其消極未記載，非該條所處罰之行為等語；被告陳仲明則辯稱：其請三笠公司承作之工程包含邊坡工程、地面鋪設及整理舊井，非開鑿新井，其並與葉日興有2、3百萬元借貸關係，會計對支出科目記載不嚴謹始記載為溫泉井工程、溫泉工程款，並誤會整理溫泉井係打設工程所致；又98年會勘當時並無用混凝土將水井封閉，係怕物品掉落井

01 裡污染水源，所以在井上面用好幾顆大石頭壓住，故98年會
02 勘紀錄記載現場隱蔽無法勘查井位屬實，並非記載不實，況
03 其會勘前收到之會勘通知係記載「溫泉使用情形會勘」，因
04 此認為係就溫泉設施作例行性會勘，不知道要將溫泉井井蓋
05 打開供會勘，故未事前進行土石清理等語。

06 二、經查：

07 (一)被告陳仲明雖否認有請三笠公司開鑿新井之事實，然：

08 1.證人葉日興雖於調查處及偵查中均證稱：被告陳仲明係於96
09 年間請伊幫忙清理貴子坑鄉村俱樂部內之一口舊水井，看能
10 否挖出溫泉，但伊清了約1、200公尺後，因材料不夠就沒有
11 繼續幫他處理，當時該井還沒發現地熱水源，只是一般水
12 井，並沒有幫他挖水井，工作完後，被告陳仲明沒給錢，只
13 請伊跟工人在貴子坑公司吃飯、喝酒，伊與被告陳仲明除上
14 開清水井工程外，無其他委託、承攬或借貸關係等語；迨調
15 查員提示被告陳仲明帳冊及付款資料後，其尚須向妻子詢問
16 始改口稱：被告陳仲明有委託伊處理貴子坑的邊坡工程，三
17 笠公司收取貴子坑公司730萬元係邊坡工程費用（見102年
18 度他字第1737號【以下簡稱他卷】第2至4頁、103年度偵
19 字第2173號卷【以下簡稱偵2173卷】一第103至105頁、偵
20 2173卷三第208至211頁）；嗣後又改稱：伊拿到的700多
21 萬元，不完全是邊坡工程款，有些算是借款云云（見偵2173
22 卷三第211、212、240、241頁）。本院審理時，被告及
23 其選任辯護人聲請傳喚證人葉日興作證，證人葉日興到庭後
24 證稱：我記得陸陸續續做它的邊坡工程還有許多工程，就是
25 在他那個北投貴子坑裡面；除了邊坡跟停車場外，還有洗井
26 ；它本來就有一個洞在那邊，我們把它洗乾淨、弄好，所以
27 不是開挖新的井；我們做邊坡的時候還沒有結算，我先跟他
28 預借一下，我跟他借150萬元左右（見本院卷二第230至23
29 1頁）。是證人葉日興就三笠公司與貴子坑公司除清水井外
30 ，有無其他委託、承攬、借貸關係，及730萬元係工程款或
31 尚包括借款等節，先後所述不一。況衡情，被告陳仲明委請

01 葉日興施作之邊坡工程款，或包含借款，合計金額高達730
02 萬元，葉日興焉可能對此工程、借款均無印象，反而僅記得
03 未收取任何費用之清理舊水井工程，且在調查員提示相關帳
04 冊資料後，亦無印象，尚屬向妻子詢問始知此事，此顯與常
05 情不合。

06 2. 又被告陳仲明分別於94年12月8日、95年1月18日、95年4
07 月28日、95年5月25日、95年6月18日、95年6月28日，交
08 付發票人為被告陳仲明，付款人為誠泰銀行士林分行及新光
09 銀行士林分行，面額各100萬元、100萬元、50萬元、50萬
10 元、100萬元、100萬元、200萬元之支票共7張予三笠公
11 司，並在貴子坑公司帳冊上記載前揭支票之用途為溫泉井工
12 程、溫泉打設工程款等情，有帳務資料1本（見103年度偵
13 字第6902號卷一第130、131、143、146頁）扣案、支票
14 影本6張（見偵6902卷一第122至127頁）及新光銀行業務
15 服務處103年4月14日（103）新光銀業務字第2917號函及
16 所附貴子坑公司、被告陳仲明之開戶資料及存款交易明細1
17 份（見偵6902卷一第47至121頁）在卷足憑。而被告陳仲明
18 所有之新光銀行存摺，在95年10月11日、95年7月17日各支
19 出30萬元、21000元項目旁，亦分別載有「三笠溫泉」、「
20 三笠水質檢」等字（見偵2173卷一第118至120頁）；且扣
21 案記載貴子坑公司各項支出之手札上，亦記載「96.5.23止
22 已付款三笠探勘730萬（溫泉）等字」（見6902卷一第128
23 、129頁）。上開支票及帳冊資料，均足證被告陳仲明確曾
24 因委請三笠公司開鑿溫泉井，而支付共730萬元款項予三笠
25 公司，故證人葉日興上開所述，顯與事實不符，委無可採。
26 另本院審理時，被告及其選任辯護人聲請傳喚證人即當時在
27 貴子坑俱樂部擔任總務及文書工作，負責記載帳務資料的洪
28 秀美到庭作證，證人洪秀美到庭後證稱：扣案帳務資料是我
29 做的；當時老闆交代我開票的時候，沒有特別說是私人借款
30 ，所以我原先只有寫一個「溫泉」，因為工作裡面有做邊坡
31 、駁坎及停車場的設施，所以我就很籠統寫成「溫泉工程」

01 ；老闆有私人借款給三笠探勘，他讓我開票的時候不會特別
02 說明是私人借款或是工程款（見本院卷第162至165頁）。
03 然證人洪秀美所述與貴子坑公司帳冊上記載前揭支票之用途
04 為溫泉井工程、溫泉打設工程款等情，顯不相符，其證詞顯
05 係維護被告陳仲明之詞，不足採信。本院審理時，被告及其
06 選任辯護人另聲請傳喚證人陳清風，陳清風到庭後自稱係陳
07 仲明○○○區○○路○○○巷○○號經營的俱樂部之前手，證稱
08 ；我在80幾年開始經營這間俱樂部，有游泳池、有一池自己
09 噴出來的溫泉水云云（見本院卷第155至156頁），然並未
10 提出事證以實其說，其證詞是否真實，顯屬有疑，自不足
11 採為對被告陳仲明有利之認定。

12 3. 又被告陳仲明於調查處係供稱：其找葉日興來清洗溫泉井、
13 做邊坡及大地等工程，總計工程款共幾百萬元（見偵2173卷
14 三第347頁），並於原審辯稱：其請三笠公司承作之工程包
15 含邊坡工程、地面鋪設及整理舊井，帳冊記載溫泉井工程等
16 字係因會計記載不嚴謹所致云云，此與證人葉日興上開證述
17 幫被告陳仲明清理舊溫泉井並未收取費用乙節，顯然不符，
18 益證證人葉日興所言不實。又觀之扣案帳務資料1本（見69
19 02卷一第131至146頁），其上就每筆款項支出均清楚記載
20 用途，且用途細目為何亦記載非常明確，並無任何記載不嚴
21 謹之處。故被告陳仲明所辯會計記帳不嚴謹云云，應係推委
22 卸責之詞，並無可採。

23 4. 再證人余忠志於調查處及原審審理時均證稱：伊於96年間至
24 貴子坑俱樂部參觀及喝咖啡時，有看到三笠公司的人員在貴
25 子坑鄉村俱樂部餐廳前面、游泳池旁的空地在鑽地打洞，伊
26 問葉日興在做什麼工程，他說他受被告陳仲明雇用，幫被告
27 陳仲明在鑽井取得溫泉水，之後有1次伊等在金山北海福座
28 附近的土雞城聚餐時，葉日興跟他太太還抱怨被告陳仲明未
29 依約支付20餘萬元工程尾款，要求以溫泉招待券抵工程款等
30 語（見103年度警聲搜字第228號卷第44至46頁、原審卷二
31 第145至150頁）。

01 5. 綜上各節，再由前揭被告陳仲明最早開立予三笠公司之發票
02 日期（即94年12月8日），應可認定被告陳仲明係於94年11
03 、12月間委請三笠公司在貴子坑鄉村俱樂部，其中臺北市○
04 ○區○○段0○段000地號土地上，開鑿新溫泉井。

05 (二)被告陳相伯雖辯稱：該日會勘目的係為徵收溫泉取用費，有
06 無看到溫泉井並非必要，也不影響結論，故未於會勘紀錄上
07 詳載云云；被告陳仲明亦辯稱：其在會勘前不知道要會勘溫
08 泉井之新舊云云。然：

09 1. 被告陳相伯於偵查中供稱：98年會勘要去看有無使用溫泉及
10 是新溫泉井或舊溫泉井（見偵2173卷一第80頁）；於原審法
11 院聲羈庭亦供稱：當天會勘目的除徵收溫泉取用費外，確認
12 是否新井亦為會勘目的，如係新井，就要命業者拆除等語（
13 見103年度聲羈字第38號卷第13頁）。又被告陳仲明於調查
14 時亦供稱：係其通知林瑞圖、傅書淵、許世傳、黃塗松、曾
15 得田來會勘，因為他們都是當地的民代或里長，所以找他們
16 來證明該溫泉是舊有溫泉等語（見偵2173卷三第348頁）。

17 2. 再參以被告陳相伯所提出臺北市政府產發局就其他溫泉使用
18 業者收取溫泉取用費所製作之會勘紀錄（見原審104年度審
19 訴字第140號卷第157至161頁），其上均係簡單記載目前
20 有無營業事實及依實際營業日期自何時徵收溫泉取用費等字
21 ，簽名者亦僅有產發局人員及溫泉業者，此與本案會勘紀錄
22 明顯不同。本案被告陳相伯手寫之會勘紀錄（見他卷第26頁
23 ）除「結論：3. 貴子坑鄉村俱樂部有取用溫泉營業事實，符
24 合溫泉取用費徵收條件，業者應自97年度起繳納溫泉收取費
25 」等字與溫泉取用費有關外，其餘「四、意見陳述：前秀山
26 里里長曾得田一、此井日據時代（約40年前）為洗磁土專用，
27 磁土場已禁止開採，現改水土教學區，二、本區溫泉資源豐富
28 ，請市政府規劃溫泉區（現週遭區域已非常多溫泉自然露頭
29 ）。五、結論：1. 現場由陳仲明領勘，現場隱蔽無法實際勘
30 查井位，依陳君及地方人士表示該井為民國四十多年即存在
31 ，井口口徑約2英吋，深度約200m，依其提供之檢驗報告初

步判斷符合溫泉標準。2.井位屬民國63年2月2日前挖鑿或設置之水井，依經濟部函示水井所有人得不封閉或填塞其水井。4.該井位於地下水管制區範圍外，但非位於本市溫泉區範圍內，得否依溫泉法規定申辦溫泉取供事業，取得溫泉水權？依當地人士表示貴子坑週邊溫泉徵兆旺盛，能否檢討納入本市溫泉區管理？將另邀集府內相關單位研議」等字，均與徵收溫泉取供費用毫無關係，甚至此部分所載文字遠遠超過結論3.徵收溫泉取供費用相關之文字。更何況在會勘紀錄上簽名者，除業者即被告陳仲明、產發局人員即被告陳相伯外，更包括議員林瑞圖、三個里的里長即傅書淵、許世傳、黃塗松、前秀山里里長曾得田、居民代表即陳進昌、周明祥、楊淑玲及前監察委員周哲宇等人，此亦與上開被告陳相伯所提會勘紀錄僅有產發局人員及溫泉業者簽名乙節，完全不同。

3.由上可知，98年2月17日會勘目的，除確認貴子坑鄉村俱樂部溫泉實際使用情形，以徵收溫泉取用費外，明顯包括查看貴子坑鄉村俱樂部所使用之溫泉井是否為既有溫泉井，且被告陳仲明在會勘前亦已知此點，故邀約議員、里長等人到場參與會勘。被告二人上開所辯，均無可採。

(二)被告陳相伯、陳仲明二人雖均否認明知98年2月17日會勘紀錄上所載「現場隱蔽無法實際勘查井位」等字係不實之事項，然：

1.貴子坑鄉村俱樂部使用之溫泉井係位在游泳池旁（位於臺北市○○區○○段4小段429地號土地上），而其餘3、4個原溫泉取供點，因水源不足，在被告陳仲明93、94年接手後即已填平等情，業據被告陳仲明於調查處供述明確（見偵2173卷三第347頁），被告陳仲明於原審審理時亦明確畫出該溫泉井位置，此有現場圖1紙（見原審卷四第76頁，被告陳仲明在上面有畫圈及記載溫泉井3字）在卷可參。而其所述溫泉井位置亦與證人葉日興於調查時證稱：其幫被告陳仲明清理之水井係位在游泳池附近等語（見偵2173卷一第104頁

01) 相符。足證被告陳仲明上開所述貴子坑鄉村俱樂部使用之
02 溫泉井係位於游泳池旁等語，應堪採信。

- 03 2. 又被告陳仲明於調查處及偵查中雖供稱：98年會勘當天由其
04 領勘，其等有走到高爾夫球場後方，再到游泳池左側區域有
05 溫泉井處，因工程緣故，當時該井被一些大石頭擋住，無法
06 打開井會勘，之後就回到宴會廳前面，討論製作會勘紀錄（
07 見偵2173卷三第349至352、374、375頁）、會勘時其有
08 用手比劃一段距離外的土石，向被告陳相伯說井被土石遮蓋
09 住了，下次提早說，其可以把它移開讓他會勘等語（偵2173
10 卷三第390頁）；然當時在會勘紀錄上簽名之人除證人曾得
11 田於調查處及偵查中證稱：當天有勘查游泳池旁之溫泉井，
12 該溫泉井被一塊大石頭蓋住（見偵2173卷三第132頁）外，
13 其餘①被告陳相伯係供稱：會勘當天沒往高爾夫球場走，只
14 有在貴子坑主建物前方停車場那邊由被告陳仲明解說，其有
15 看到儲水槽，因被告陳仲明說溫泉井在地下看不到，就到平
16 台做紀錄等語（見偵2173卷三第55頁）、②證人彭志雄於調
17 查處及偵查中證稱：會勘時業者說溫泉井口被水泥蓋住，該
18 水泥看起來鋪設沒多久，很明顯是新鋪的，當日實際會勘到
19 的是溫泉井孔、覆蓋的水泥、儲水井、停車場平台，就到棚
20 架那邊討論，並沒有到高爾夫球場旁勘查等語（見偵2173卷
21 一第90、92、97、99頁）、③證人周哲宇於原審審理時證述
22 ：會勘當天被告陳仲明帶一堆人走到高爾夫球場旁羊腸小徑
23 ，之後就下來，其在旁泡茶，其他人好像在寫會勘紀錄，印
24 象中被告陳仲明沒有指出貴子坑俱樂部使用的溫泉井位置，
25 也沒有人提到溫泉井位置在哪裡，現場當時剛建設完成，看
26 起來平平的，並無隱蔽地方，好像沒看到大石塊等語（見原
27 審卷二第117、118、121、122、128頁）、④證人黃景
28 煌（原名黃塗松）於偵查中證述：其於調查處所述當天其比
29 較晚到，當時他們已經在高爾夫球場上開會勘，接下來就去
30 平台討論及聊天，並把做好的會勘紀錄拿給其簽名，當時沒
31 勘查溫泉井，貴子坑公司當時設施都剛蓋好，沒有隱蔽無法

會勘之區域等語實在（見偵2173卷三第37、38、49頁）、⑤證人傅書淵於調查處證稱：98年會勘時是前往貴子坑公司上方瓷土清洗場，但該處並無溫泉井，之後就在平台處進行討論，林瑞圖有發言表示會勘紀錄該怎麼寫，沒有勘查大屯段4小段429地號溫泉井示意圖的區域（即游泳池旁之溫泉井位置）等語（見偵2173卷三第62至65頁）。由上可知，除被告陳仲明及證人曾得田有供述及證述會勘當天有至游泳池旁溫泉井口處勘驗外，其他人均否認當天有至游泳池旁會勘及看到溫泉井口被石頭壓住。又證人曾得田所述當天公務員製作會勘紀錄時未與其他人討論、未到高爾夫球場會勘、溫泉井口是被一塊大石頭蓋住等情（見偵2173卷三第132至134、146頁），亦與被告陳仲明上開所述當天有至高爾夫球場會勘、製作會勘紀錄時有討論及溫泉井係被一些石頭壓住等情不符，故證人曾得田上開證述，應係迴護被告陳仲明之詞，並非事實。

3. 又被告陳相伯雖否認當天有查看被水泥覆蓋之溫泉井口，亦不知溫泉井在何處，並辯稱：因被告陳仲明說溫泉井口在地下，故其未勘查溫泉井口云云。然會勘當時，被告陳仲明有告知溫泉井被水泥蓋住，有勘查溫泉井口覆蓋水泥處，水泥痕跡係新的，並無被遮住之情形，已據證人彭志雄於調查處、偵查及原審證述明確（見偵2173卷一第90、92、97頁、原審卷二第193、196、197頁）。又被告陳相伯既然當天會勘目的亦包括勘查溫泉井之新舊，衡情縱使會勘時被告陳仲明告知溫泉井係在地下，其亦應會詢問確實地點，並實際查看，以據此製作會勘紀錄，是其上開所辯，應係臨訟卸責之詞，不足採信。

4. 次查，被告陳相伯會勘紀錄所載內容，係與在場人討論之結果，為被告陳相伯、陳仲明於偵查中所自承，核與證人彭志雄於調查處及偵查中、證人黃景煌於偵查中、證人許世傳於調查處所述相符；證人傅書淵於調查處亦證稱：林瑞圖有發言表示說會勘紀錄應該怎麼填等語（見偵2173卷三第63頁）

，被告陳相伯亦承認：「現場隱蔽」是現場討論出來的，是林瑞圖建議的等語（見偵2173卷二第182頁）。

5.再者，被告陳相伯於偵查及原審中均供稱：其即使看到溫泉井口，亦無法判斷溫泉井之新舊等語。而觀之該會勘紀錄所載內容：「四、意見陳述：前秀山里里長曾得田一、此井日據時代（約40年前）為洗磁土專用，磁土場已禁止開採，現改水土教學區，二、本區溫泉資源豐富，請市政府規劃溫泉區（現週遭區域已非常多溫泉自然露頭）。五、結論：1.現場由陳仲明領勘，現場隱蔽無法實際勘查井位，依陳君及地方人士表示該井為民國四十多年即存在，井口口徑約2英吋，深度約200m，依其提供之檢驗報告初步判斷符合溫泉標準。2.井位屬民國63年2月2日前挖鑿或設置之水井，依經濟部函示水井所有人得不封閉或填塞其水井。3.貴子坑鄉村俱樂部有取用溫泉營業事實，符合溫泉取用費徵收條件，業者應自97年度起繳納溫泉收取費。4.該井位於地下水管制區範圍外，但非位於本市溫泉區範圍內，得否依溫泉法規定申辦溫泉取供事業，取得溫泉水權？依當地人士表示貴子坑週邊溫泉徵兆旺盛，能否檢討納入本市溫泉區管理？將另邀集府內相關單位研議」等字，將使看到該會勘紀錄者，認為被告陳相伯會勘當時，有實際查看溫泉井口狀況，惟因井口遭隱匿，因此未看到井位，乃因此記載前里長、業者、地方人士所表示該井係四十多年前存在之意見，尤以其所加與會勘經過毫無關係之「2.井位屬民國63年2月2日前挖鑿或設置之水井」等字，再加上前揭所載四、意見陳述及五、結論1.部分，將會使看到該會勘紀錄者，得出會勘結果係認定該溫泉井為既有溫泉井之結論；反之，如被告陳相伯於會勘紀錄上明確記載「會勘時，業者告知溫泉井口已遭水泥覆蓋，查看水泥覆蓋處為新鋪設之水泥，因未將水泥移除，無法實際查勘溫泉井口」等字，再刪除多餘記載之結論「2.井位屬民國63年2月2日前挖鑿或設置之水井」等字，則會得出產發局人員並未實際勘查溫泉井口，亦未認定該溫泉井係既有溫泉之結

01 論。因此被告陳相伯未依現場會勘狀況，記載會勘結論，所
02 載「現場隱蔽無法實際勘查井位」之不實事項，連同其餘文
03 字之記載，將嚴重影響溫泉井新舊之判斷。

04 6.至被告陳相伯雖辯稱：依99年8月4日簡易溫泉開發許可申
05 請及審核制度說明會議之會議紀錄，溫泉業者可以舉證村里
06 長證明作為既有溫泉井之依據，因此其上開會勘紀錄之記載
07 並無不當云云。惟該函文係99年8月4日之會議紀錄，此有
08 該函文1份在卷可參（見偵字第2173卷一第265頁），而本
09 件會勘時間為98年2月17日，自無法以99年8月4日之會議
10 結論反推被告於98年2月17日如此製作會勘紀錄並無不當，
11 故被告陳相伯此部分所辯，自無可採。

12 7.綜上各節，被告陳相伯在98年2月17日進行會勘時，其會勘
13 目的除勘查貴子坑鄉村俱樂部有無使用溫泉外，亦包括勘查
14 該溫泉井之新舊，如判斷為新溫泉井，則須拆除，如判斷為
15 舊井，則可適用溫泉法既有溫泉井之相關規定，有緩衝期及
16 將來申請開發許可程序亦較為簡便，此為被告陳相伯多年來
17 承辦相關溫泉業務所明確知悉。然被告陳相伯於98年2月17
18 日會勘時，明知溫泉井口已被新鋪設之水泥覆蓋，其無法查
19 看溫泉井口以判斷新舊，而業者即被告陳仲明既然在會勘前
20 已知悉當日會勘目的亦包括勘查溫泉井口之新舊，卻未配合
21 在會勘前將溫泉井口所覆蓋之水泥除去，以利查看井口，導
22 致其無法判斷溫泉井之新舊，且認定溫泉井新舊之效果差異
23 甚大，其在無法判斷溫泉井新舊之狀況下，大可先就徵收溫
24 泉取供費用部分製作會勘紀錄，迨被告陳仲明除去覆蓋在溫
25 泉井口上之水泥後，再改期會勘溫泉井口，然其卻不如此行
26 事，反接受議員林瑞圖之建議，未據實記載溫泉井口已遭新
27 鋪設之水泥覆蓋，無法查看，及其亦無法判斷該溫泉井新舊
28 等字，而記載「現場隱蔽無法查勘井位」之不實事項，再加
29 上其他文字，導致看到該會勘紀錄者會得出該溫泉井係既有
30 溫泉井之結論，故其顯係明知為不實之事項，而製作之上開
31 會勘紀錄。又被告陳仲明既然會勘時在場，亦參與會勘紀錄

應如何記載之討論，自亦明知被告陳相伯所製作之會勘紀錄係與事實不符。

(四) 被告陳仲明否認有行使上開登載不實之會勘紀錄行為，然：

1. 被告陳仲明為貴子坑公司負責人，於100年1月28日委請不知情之玉山公司負責人張寶堂就位於臺北市○○區○○段4小段429地號土地（係貴子坑鄉村俱樂部所在位置之土地地號之一）上之溫泉井（即前揭開鑿之新溫泉井），向臺北市政府申請溫泉開發許可，並交付彭志雄所製作之98年2月17日會勘紀錄予張寶堂，玉山公司即於100年4月7日檢具98年2月17日會勘紀錄等資料向臺北市政府申請簡易溫泉開發許可，嗣經產發局承辦人鄭肇宗認上開會勘紀錄可為既有溫泉之證明，臺北市政府並於100年8月2日以府產業公字第10033442200號函通過本件簡易溫泉開發許可案，又於101年12月24日以府產業公字第10133363000號函核發溫泉開發完成證明等情，為被告陳仲明所不爭執，亦據證人張寶堂、鄭肇宗於調查處及偵查中證述明確，並有臺北市○○區○○段○○段○○地號簡易溫泉開發許可申請書及所附資料（見他卷第196至234頁，其中98年2月17日會勘紀錄見他卷第220頁，又他卷第196頁申請書雖記載日期為100年6月，但依他卷字第195頁臺北市政府函說明事項第一點記載「依貴公司100年4月7日申請書辦理」，可知申請日期應為100年4月7日）、臺北市政府100年8月2日府產業公字第10033442200號函及101年12月24日府產業公字第10133363000號函各1份（見偵6902卷一第12、14頁）在卷可參。

2. 又被告陳仲明明知被告陳相伯於98年2月17日手寫製作之會勘紀錄係登載不實，已如前述，而證人彭志雄因擔任紀錄工作，乃將被告陳相伯手寫之上開會勘紀錄以電腦繕打方式製作，內容與被告陳相伯手寫部分除少數文字，有經更正外，其餘均相符等情，亦有會勘紀錄1份（見他卷第220頁）在卷可參，是被告陳仲明應知該份電腦繕打之會勘紀錄亦係登載不實之公文書，仍將之交付予不知情之張寶堂，使其以之

向臺北市政府申請本件開發案獲准，自足生損害於臺北市政府核發簡易溫泉開發許可之正確性。

(五)此外，復有98年2月17日現場會勘照片23張（見原審卷二第207至220頁）在卷可參。綜上所述，被告二人所辯，顯係卸責之詞，均不足採信。本件事證明確，其等犯行已堪認定，應依法論罪科刑。

參、論罪

一、核被告陳相伯所為，係犯刑法第213條之公務員登載不實罪；被告陳仲明所為，係犯刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實文書罪。被告陳相伯利用不知情之彭志雄，使其以電腦繕打正式之會勘紀錄、被告陳仲明利用不知情之玉山公司負責人張寶堂，使其行使登載不實之會勘紀錄，均為間接正犯。

二、又被告陳仲明曾因妨害自由案件，經臺灣高等法院以98年度上易字第1741號判處有期徒刑3月、6月，應執行有期徒刑8月確定，甫於98年10月30日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，惟徵諸「有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」（108年2月22日公布之司法院釋字第775號解釋參照）。經本院依上開解釋意旨審酌後，認被告前開構成累犯事由之妨害自由罪案件與本案犯行之罪質不同，犯罪手段、行為態樣顯屬有別，難

認其對於本案行使公務員登載不實文書之犯行具有特別惡性，雖於5年內再犯本案，然不足以認其有刑罰反應力薄弱之情，徵諸被告所為本案犯行犯罪情節，於其所犯行使公務員登載不實文書罪法定刑度範圍內，審酌各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔罪責，尚無加重之必要，爰不加重其刑，以符罪刑相當原則及比例原則。

肆、上訴駁回部分（即被告陳相伯部分）

一、原審就被告陳相伯部分同此認定，依刑法第213條之規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告陳相伯前無犯罪科刑紀錄，素行尚可，身為公務員，在執行職務上，未能堅守立場，因議員要求，而製作不實之公文書，足以生損害於臺北市政府審核簡易溫泉開發許可案之正確性，其等犯罪之動機、手段、所生之危害，兼衡被告陳相伯目前擔任產發局股長、已婚、有三名子女、家境小康，為碩士畢業，及其犯後否認犯行之態度等一切情狀，量處被告陳相伯犯公務員登載不實罪，處有期徒刑1年6月。本院核原審此部分判決認事用法，均無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告陳相伯收受判決後，不服原審判決，提起本件第二審上訴，仍執前詞，否認有登載不實犯行，其理由略以：本件原判決，僅以證人彭志雄一人單一供述證據為憑；證人彭志雄所提會勘當日拍攝現場照片23張，俱無其所稱之鋪設有新水泥之溫泉井口云云。然由被告陳仲明最早開立予三笠公司之發票日期（即94年12月8日），可認定被告陳仲明係於94年11、12月間委請三笠公司在貴子坑鄉村俱樂部開鑿新溫泉井；被告陳相伯於98年2月17日進行會勘時，其會勘目的除勘查貴子坑鄉村俱樂部有無使用溫泉外，亦包括勘查所使用之溫泉井是否為既有溫泉井，且被告陳仲明在會勘前亦已知此點，故邀約議員、里長等人到場參與會勘，如判斷為新溫泉井，則須拆除，如判斷為舊井，則可適用溫泉法既有溫泉井之相關規定，有緩衝期及將來申請開發許可程序亦較為簡便，此為被告陳相伯多年來承辦相關溫泉業務所明確知悉。然

01 被告陳相伯於98年2月17日會勘時，明知溫泉井口已被新鋪
02 設之水泥覆蓋，其無法查看溫泉井口以判斷新舊，而業者即
03 被告陳仲明既然在會勘前已知悉當日會勘目的亦包括勘查溫
04 泉井口之新舊，卻未配合在會勘前將溫泉井口所覆蓋之水泥
05 除去，以利查看井口，導致其無法判斷溫泉井之新舊，且認
06 定溫泉井新舊之效果差異甚大，其在無法判斷溫泉井新舊之
07 狀況下，大可先就徵收溫泉取供費用部分製作會勘紀錄，迨
08 被告陳仲明除去覆蓋在溫泉井口上之水泥後，再改期會勘溫
09 泉井口，然其卻不如此行事，反接受議員林瑞圖之建議，未
10 據實記載溫泉井口已遭新鋪設之水泥覆蓋，無法查看，及其
11 亦無法判斷該溫泉井新舊等字，而記載「現場隱避無法查勘
12 井位」之不實事項，再加上其他文字，導致看到該會勘紀錄
13 者會得出該溫泉井係既有溫泉井之結論，故其顯係明知為不
14 實之事項，而製作之上開會勘紀錄，均已詳細論述認定如前
15 ，至其上訴意旨所指證人彭志雄所提會勘當日拍攝現場照片
16 23張，俱無其所稱之鋪設有新水泥之溫泉井口一節，惟查彭
17 志雄已證稱沒有拍到溫泉井口等語，被告等既欲規避溫泉井
18 口已遭新鋪設之水泥覆蓋之事實，自無將該現場照相存放會
19 勘紀錄資料之理，自不得據此而為被告陳相伯有利之認定。
20 從而被告陳相伯上訴並無理由，應予駁回。

21 伍、撤銷改判部分（即被告陳仲明部分）

22 一、原審審理後，認被告陳仲明犯罪事證明確，予以論罪科刑，
23 固非無見。然查，被告陳仲明雖為累犯，但經裁量後不予加
24 重其刑，業如前述，原審未及審酌司法院釋字第775號解釋
25 意旨，認應依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚有未洽。

26 二、被告陳仲明上訴意旨否認有行使公務員登載不實文書犯行，
27 辯稱：98年2月17日之會勘紀錄是會勘「溫泉使用情形」並
28 非查勘「新井」或「舊井」，現場溫泉井口隱蔽是為事實，
29 若是將「新井」登載為「舊井」，才有公務員登載不實之問
30 題；溫泉法是99年5月12日才修正公布，98年2月17日之會
31 勘紀錄，與100年1月28日之申請開發許可，完全沒有關係

01 ，兩者相差近2年云云。然98年2月17日會勘目的，除確認
02 貴子坑鄉村俱樂部溫泉實際使用情形，以徵收溫泉取用費外
03 ，明顯包括查看貴子坑鄉村俱樂部所使用之溫泉井是否為既
04 有溫泉井，且被告陳仲明在會勘前亦已知此點，故邀約議員
05 、里長等人到場參與會勘，而系爭溫泉井並非舊井，由被告
06 陳仲明最早開立予三笠公司之發票日期（即94年12月8日）
07 ，可認定被告陳仲明係於94年11、12月間委請三笠公司在貴
08 子坑鄉村俱樂部開鑿新溫泉井；縱如被告陳仲明所辯，該溫
09 泉井係舊井，委請三笠公司並非開鑿新井，只是清洗舊井云
10 云，則該井口既經清洗，當更為方便會勘，豈會會勘紀錄反
11 而記載「現場隱避無法查勘井位」之不實事項；又被告陳仲
12 明明知被告陳相伯於98年2月17日手寫製作之會勘紀錄係登
13 載不實，而彭志雄因擔任紀錄工作，乃將被告陳相伯手寫之
14 上開會勘紀錄以電腦繕打方式製作，內容與被告陳相伯手寫
15 部分除少數文字，有經更正外，其餘均相符等情，亦有會勘
16 紀錄1份在卷可參，是被告陳仲明應知該份電腦繕打之會勘
17 紀錄亦係登載不實之公文書，仍將之交付予不知情之張寶堂
18 ，使其以之向臺北市政府申請本件開發案獲准，自有行使公
19 務員登載不實文書犯行。至於被告陳仲明及其選任辯護人辯
20 稱：溫泉法第5條規定係於99年5月12日修正公布，修正後
21 溫泉法第5條第1項後段規定：「本法施行前，已開發溫泉
22 使用者，其溫泉開發及使用計畫書得以溫泉使用現況報告書
23 替代，申請補辦開發許可；其未達一定規模且無地質災害之
24 虞者，得以簡易溫泉開發許可申請書替代溫泉使用現況報告
25 書。」，本件被告陳仲明係於100年1月28日才委請玉山公
26 司向產發局申請溫泉開發許可，而本件會勘是在98年2月17
27 日，兩者相差近2年時間等語。惟查：法規醞釀討論修改到
28 實際修正需要經過相當時間，達成共識後才會具體修法，本
29 件被告等人在98年2月17日會勘之後，於100年1月28日委
30 請不知情之玉山公司負責人張寶堂就上開在貴子坑鄉村俱樂
31 部開鑿之新溫泉井，向產發局申請溫泉開發許可，並交付上

開登載不實之會勘紀錄予張寶堂，以供作為既有溫泉井之證明，玉山公司乃於100年4月7日，向產發局申辦簡易溫泉開發許可，並於申請書內檢具上開會勘紀錄而行使之，產發局承辦人員鄭肇宗依據98年8月4日簡易溫泉開發許可申請及審核制度說明會議之會議紀錄，溫泉業者可以村里長證明作為既有溫泉之證據，而上開會勘紀錄已載有前里長、三位里長等人表示該溫泉井早已存在之意見，故據此認定為既有溫泉井，經審查認為符合申請簡易溫泉開發許可之相關規定後，於100年7月19日簽辦核發開發許可，經逐層簽核同意後，臺北市政府乃於100年8月2日以府產業公字第10033442200號函通過本件簡易溫泉開發許可案，又於101年12月24日以府產業公字第10133363000號函核發溫泉開發完成證明。然被告在100年1月28日就交付登載不實之文書予玉山公司，在時間流程上仍可合理推論被告陳仲明在98年2月17日行使公務上登載不實文書之動機，據以在之後申請溫泉開發許可，其上訴核無理由。

三、被告陳仲明上訴雖無理由，惟原審判決既有上開可議之處，仍屬無法維持，應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告陳仲明前有詐欺、妨害自由、偽造文書、商業會計法等前科，素行不佳，為申請溫泉開發以經營溫泉洗浴業營利，而行使登載不實之公文書，足以生損害於臺北市政府審核簡易溫泉開發許可案之正確性，其等犯罪之動機、手段、所生之危害，兼衡被告陳仲明目前無業、有四名子女、家境勉持等家庭經濟狀況，為高中畢業之智識程度，及其等犯後均否認犯行之態度等一切情狀，量處被告陳仲明犯行使公務員登載不實之文書罪，累犯，處有期徒刑1年6月。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告陳仲明於100年1月28日委請玉山公司負責人張寶堂向產發局申辦本件開發案，以利取得營業使用之溫泉標章，並繼續興設週邊設施，於100年8月間某日起，利用該新鑿溫泉井取水營利，產發局承辦人鄭肇宗（業經

檢察官為不起訴處分)因分別接獲(一)臺北市政府都市發展局(下稱都發局)於同年5月11日、5月27日以北市都規字第10033000300號、第00000000000號函知表示本件開發案所在地位於保護區(依臺北市土地使用分區管制自治條例第78條第7款規定),不得作為營業性浴室使用;(二)臺北市政府觀光傳播局(下稱觀傳局)於同年5月30日以北市觀產字第10030626300號函知基於前揭土地分區限制規定,本件開發案所在地位於保護區,不得作為營業性浴室使用而請產發局依溫泉開發許可辦法第10條規定妥處(即駁回許可),俾減少日後管理爭議後,乃心生疑慮並向主管即被告陳相伯請示後,被告陳相伯明知被告陳仲明所申請本件開發案之溫泉井係屬新井,不可適用簡易開發許可制度,且亦明知水利署99年11月1日經水事字第09931009570號函之解釋方式,竟因知悉局長陳雄文與議員林瑞圖之私誼,乃利用鄭肇宗因甫接辦此項業務而對法令不熟稔、利用逐層上級主管即產發局公共事業科科長章宗慶(另為不起訴處分)等人對於法令亦不熟稔之弱點,基於圖利犯意,刻意曲解經濟部水利署99年11月1日經水事字第09931009570號函釋第1點之說明(按該第1點規定係在界定「開發範圍」而非限縮審查範圍),並向鄭肇宗、章宗慶等人佯稱依此函釋,無庸理會前揭都發局、觀傳局之示警函文,終至不知情之鄭肇宗僅將各該函文歸檔附卷,並於鄭肇宗所製作之產發局100年7月19日簽呈中簽核表示同意,且使許淑品、章宗慶等人逐層同意前揭申請,產發局乃於100年8月2日以府產業公字第10033442200號函文許可本案開發案之申請(檢察官於審理時補充部分犯罪事實如上,見本院卷四第10頁)。被告陳仲明取得前揭許可前,即已進行實質違法之營業性浴室使用,復於取得許可起至101年12月24日止,循序申領、取得溫泉水權狀、開發完成證明,並於100年8月起迄103年2月止,獲取新台幣5089萬元之不法營業利益,然僅因該新鑿溫泉井位於保護區而終未領得溫泉標章,並實質違法營業迄今等情。因認被告

01 陳相伯所為，涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主
02 管監督事務，明知違背臺北市土地使用分區管制自治條例第
03 78條、第7條及依溫泉法第5條第3項授權訂定之溫泉開發
04 許可辦法第10條第1項第2款規定圖利他人，始貴子坑公司
05 、負責人陳仲明獲得不法利益罪嫌等語。

06 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑
07 事訴訟法第154條第2項定有明文。而所謂證據，係指足以
08 證明被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據須適於為
09 被告犯罪之證明者，始得採為斷罪之資料（最高法院69年台
10 上字第4913號判例要旨參照）。次按認定犯罪事實所憑之證
11 據，必須達於一般人均可得確信其為真實之程度而無合理之
12 懷疑存在時，始得據為被告有罪之認定，倘若犯罪事實之證
13 明尚未達此一程度，仍有合理之懷疑存在，則應為被告有利
14 之推定，仍不能遽為被告有罪之判斷（最高法院76年度台上
15 字第4986號判例、91年度台上字第39號判決意旨參照）。

16 三、公訴意旨認被告陳相伯涉犯上開貪污罪嫌，無非以證人鄭肇
17 宗、張寶堂、王金旺、洪怡美、耿承孝、宋寶麒、許新禧之
18 證詞，卷附之臺北市○○區○○段○○段000地號簡易溫泉
19 開發許可申請書、臺北市政府都市發展局100年5月11日、
20 100年5月27日北市都規字第10033000300號、第00000000
21 000號函、臺北市政府觀光傳播局100年5月30日北市觀產
22 字第10030626300號函、經濟部水利署99年11月1日經水事
23 字第09931009570號函及所憑「溫泉開發管理推動會」第3
24 次會議會議紀錄、簽到單、臺北市政府100年8月2日府產
25 業公字第10033442200號函、經濟部水利署103年3月26日
26 經水事字第10351046470號函、證人林瑞圖與證人陳雄文間
27 之通訊監察譯文、被告陳相伯與證人章宗慶間之通訊監察譯
28 文及貴子坑開發事業有限公司會計電腦內存「年度收支檔」
29 電子紀錄轉印資料各1份等證據為依據。

30 四、訊據被告陳相伯固不否認貴子坑公司申請本件開發案時，承
31 辦人鄭肇宗接獲上開都發局及觀傳局函文時，曾向其詢問之

事實，惟堅詞否認有何貪污之犯行，辯稱：其非溫泉井專家，縱在現場觀察，亦無法確認溫泉井之新舊，故不得認定其明知貴子坑公司之溫泉井屬於94年以後之新井；又依經濟部水利署99年8月4日簡易溫泉開發許可申請及審核制度說明會議會議紀錄，94年7月1日前既有溫泉之認定方式，得由溫泉業者提出村里長證明來自行舉證，故貴子坑公司以上開98年會勘紀錄作為申請簡易溫泉開發許可之依據符合溫泉法令及函釋；再依經濟部水利署99年11月1日函文，溫泉開發許可審查範圍係溫泉井或露頭、取水管線至第一個儲水槽為界，「溫泉使用業者之合法性」非審查範圍，應排除審查，故貴子坑公司溫泉使用土地雖位於保護區，其使用事業是否違反土地使用分區管制規定，非審查範圍，因此被告陳相伯並無故意違背法令，不構成圖利等語。

五、經查：

(一)被告陳相伯告知承辦人鄭肇宗就本件開發案，毋庸審查溫泉所在土地不得為營業性浴室使用部分，並無明知違背法令之情形：

1.證人鄭肇宗於調查處及偵查均證稱：受理本件開發案後，我將申請文件送交各單位審查並辦理會勘，我記得觀傳局及都發局都有提出意見，認為該區位於保護區依法不得作為營業性浴室使用，請我們依法處理，我在簽辦開發許可前，有先跟股長即被告陳相伯討論如何簽辦，他跟我說依照水利署溫泉開發許可審查參考注意事項規定所載計畫審查範圍以溫泉資源開發為原則，開發範圍為溫泉井或溫泉露頭、取水管線至第1個儲水槽為界…以飲水地點為界…，超出此範圍之設施物（包含溫泉使用事業）非屬報告書審查範圍，被告陳相伯也提醒我，水利署在99年間有來文函釋在審查開發許可時應排除溫泉使用事業之合法性，依該函釋，雖然觀傳局、都發局提出上開意見，但那是屬於經營許可階段的，在開發許可申請審理階段，無從考慮日後是否要做營業之用，只要申請文件齊備，且符合水利署開發許可審查規定的事項，沒有理

01 由在此階段駁回申請，且溫泉開發許可辦法第10條第1項第
02 2款係規定「得」逕行駁回其申請，因此不一定要駁回，又
03 參考前述審查作業規定，故先受理前述申請，被告陳相伯並
04 叫我先將觀傳局及都發局函文併案歸檔，至於該函釋雖未提
05 到審查簡易溫泉開發許可之申請程序，但因簡易溫泉開發申
06 請程序屬於既有溫泉，較一般既有溫泉程序更為簡便，故認
07 該函釋應包括簡易溫泉開發申請程序，在審查程序中，我都
08 有跟股長（指被告陳相伯）、科長、副局長討論，奉核後才
09 於100年7月19日簽辦核發開發許可，之後逐級陳核至當時
10 產發局副局長林萬發時，他有特別提醒該址位於保護區，依
11 照規定不得做營業性浴室使用，並請我在日後核發完成證明
12 前的會勘時，必須請商業處人員會同確認是否有溫泉營業，
13 再行核發，我記得商業處會勘發現有營業性浴室使用情形，
14 我就簽辦請貴子坑公司限期改善，改善完成後經複查商業處
15 認定無溫泉營業行為，再核發完成證明書等語（見偵2173卷
16 一第222、223、228、229、231、269頁、偵2173卷二
17 第151至159、161、162頁）；其於103年4月24日在調
18 查處亦證稱：產發局在開發許可階段，是依據經濟部水利署
19 所制訂之「溫泉開發許可審查參考注意事項」規定「開發範
20 圍為溫泉井或溫泉露頭、取水管線至第1個儲槽為界」，以
21 及該署所制訂之「溫泉資源保育問答手冊」第10篇所述「合
22 法登記並不包括建築及土地等其他法令規定項目，涉及違反
23 其他目的事業法規之溫泉業者，依溫泉法第16條規定，仍由
24 各目的事業主管機關依其主管法規管理」，所以「開發範圍
25 為溫泉井或溫泉露頭、取水管線至第1個儲槽」以外部分是
26 由各會勘單位負責審查，如果各會勘單位審查認為業者有違
27 反其主管法規時，則會自行裁罰，並不會影響產發局針對「
28 開發範圍為溫泉井或溫泉露頭、取水管線至第1個儲槽」之
29 開發許可，不過若該開發範圍有違反各會勘單位主管法規的
30 情形，產發局就不會許可，如其他業務主管機關對該管審查
31 事項有意見時，會發文給產發局，我們會視該意見屬開發許

可階段還是經營許可階段，如果是屬開發許可階段，產發局就會轉知業者要求改善，否則不會核發許可，而如果是屬經營許可階段，則不會影響產發局核發開發許可；溫泉開發許可需審查土地使用分區之種類，業者在提出溫泉開發申請表上，就必須註明土地使用分區之種類該部分屬都發局職掌，若都發局認為「溫泉井或露頭、取水管線至第一個儲槽」違反土地使用分區規定，我們就不會核發許可，但如果是該開發範圍以外，例如浴室違反土地使用分區規定，則不影響我們核發開發許可，本件都發局及觀傳局有發文給產發局，表示土地使用分區屬「保護區」不允許做健身服務業（營業性浴室）使用，但這是針對浴室的部分，屬經營許可階段的問題，至於「溫泉井或露頭、取水管線至第一個儲槽」即使位在「保護區」，法令也沒有限制開發，所以不影響我們核發開發許可等語（見偵2173卷三第245至247頁、原審卷三第39至47頁），並有都發局100年5月11日北市都規字第10033000300號函、100年5月27日北市都規字第10033933500號函、觀傳局100年5月30日北市觀產字第10030626300號各1份在卷可參（見偵2173卷一第69至71頁）。是證人鄭肇宗已明確說明依據前揭經濟部水利署所制訂之「溫泉開發許可審查參考注意事項」及「溫泉資源保育問答手冊」第10篇內容，其認為在開發許可階段，毋庸審查保護區不允許營業浴室使用之問題，此問題應係在經營許可階段審查。

2. 又證人鄭肇宗於100年7月19日就本件開發案以簽呈表示原則上通過該開發許可案時，於簽呈上已將上開都發局、觀播局所表示之意見明確記載在簽呈說明事項三（三）、（四）內，並將函文以附件3附在該簽呈內，且在說明事項四記載「承上，觀傳局與都發局表示依臺北市土地使用分區管制規則之規定，旨揭地號土地使用分區屬『保護區』不允許做健身服務業（營業性浴室）使用，但依經濟部水利署99年11月1日經水事字第09931009570號函內容所述『溫泉開發許可審查時應排除溫泉使用事業（如建物等）之合法性』（詳附

件4)，故本局審查本案時，排除用地是否允許營業性浴室之使用合法性，並依水利署頒布之『溫泉開發許可審查參考注意事項』只針對溫泉井至第一儲槽為界進行審查。故依水利署訂定之『簡易溫泉開發許可申請書審查表』規定項目逐一檢視，皆符合相關規定。」等情，有鄭肇宗所製作之100年7月19日簽呈附卷可參（見偵2173卷一第72、73頁），可見承辦人鄭肇宗在承辦本件開發案時，就上開都發局及傳播局所表示之不同意見，並未為任何之隱瞞，並依據其對相關規定及函釋之認知，以簽呈表示其意見後，逐層簽請其長官表示意見。又觀之該簽呈上所蓋之印章，該簽呈有上呈股長即被告陳相伯、專員許淑品、科長章宗慶、產發局主任秘書王三中、產發局副局長林萬發、綜合企劃科秘書張勝峻、綜合企劃科科長陳玉芬等人，其等均未表示不同意見，並均於簽呈上蓋章表示同意。

3. 證人即產發局科長章宗慶於調查處及偵查中均證稱：水利署為了協助申請人快速取得開發許可，依該署99年11月1日經水事字第09931009570號函釋，溫泉使用事業之合法性在申請開發階段非屬審查範圍，故其認為本件開發案之土地雖為保護區，不許設立營業性浴室業，仍為上開函釋所列審查時應排除審查之事項，在申請人取得開發水權後，要申請開發完成證明時，才須針對申請人營利性浴室業進行會勘，貴子坑公司案例是其受理的第1個這樣類型案例，法律並無明確規範，故其依上開函文處理（見偵2173卷一第142至146、215頁）、產發局依水利署上開函釋，僅審查自引水地點、取水管線至第一個儲槽之開發許可範圍，至於溫泉所在土地使用分區管制是否符合規定則不在審查範圍，位於保護區之溫泉區若作為營業性浴室使用是到溫泉經營許可階段才審查（偵2173卷三第330、332、333、341頁）；證人即產發局專員許淑品於調查處證述內容，亦與證人鄭肇宗、章宗慶上開見解相同，認為依溫泉法、溫泉開發許可辦法及上開經濟部水利署99年11月1日函意見，在溫泉開發案審查時，對

於溫泉使用事業之合法性並不在溫泉開發案之審查範圍，所以本件開發案的土地是否屬於保護區用地本來便不在審查範圍事項等語（見偵2173卷一第277、278頁、偵2173卷第296至298頁）。

- 4.按直轄市、縣（市）主管機關審查溫泉開發及使用計畫、溫泉使用現況報告書及簡易溫泉開發許可申請書，除有下列各款情形之一，得逕行駁回其申請者外，應邀集各目的事業主管機關代表及專家、學者組成審查會，並得通知申請人列席說明。但適用簡易溫泉開發許可申請書者，得免召開審查會。一、溫泉開發違反本法第6條第1項之規定。二、其他依法禁止於該地區開發及使用之規定。溫泉開發許可辦法第10條第1項定有明文。是證人鄭肇宗前揭證稱：上開辦法第10條第1項第2款係規定「得」逕行駁回，非應逕行駁回，確實於法有據。又觀之經濟部水利署99年11月1日經水事字第09931009570號函係記載：溫泉開發許可審查之開發範圍係溫泉井或露頭、取水管線至第一個儲槽為界，如無須設置取水儲槽者，以引水地點為界，為使溫泉開發許可審查順利進行，請各縣政府受理業者溫泉開發及使用計畫書或溫泉使用現況報告書，召開審查會議時，應注意並排除下列非屬審查範圍或於法無據之審查意見：…(五)「溫泉使用事業（如建物等）之合法性等語，此有上開函文在卷可參（見偵2173卷一第66頁）。是該函文就溫泉使用事業之合法性，係舉建物為例，並非以此為限，故難認所排除審查之「溫泉使用事業之合法性」不包括溫泉業者所營項目違反土地使用分區規定在內。
- 5.再者，證人洪怡美於調查處及偵查中係證稱：99年7月14日水利署召開溫泉開發管理推動會議第3次會議是發文給相關單位及各縣市政府就執行上之困難或疑義為跨部會協商，該會議提案一「溫泉井用地類別不符非都市土地使用管制規則各類使用地容許使用項目及許可使用細目表之既有溫泉業者處理方式」，係因有不少縣市政府提出此問題，而將之列入提案一討論，其中所載「99.4.28內政部公告修正」之內容

01 係指內政部在99年4月28日有將溫泉井放入部分使用土地許
02 可中，但仍有部分土地不允許溫泉井的設置，所以開會討論
03 有沒有開放的空間，該會議決定6項溫泉開發許可審查應排
04 除事項之目的是為加速各縣政府審查溫泉開發許可，排除不
05 必要的干擾，因這些事項各自有其適用法規及主管機關，不
06 是在此階段要審查的事項，而土地使用分區是開發的前提，
07 必須土地使用上可以開發，才有後續審查問題，「違反土地
08 使用分區」不可依溫泉開發許可審查應排除事項(5)溫泉使用
09 事業（如建物等）之合法性加以排除審查，溫泉使用事業之
10 合法性是指業者的建物、設施是不是違建，不包括土地的違
11 法使用，參與99年7月14日會議的人可清楚了解土地分區使
12 用違反非溫泉開發許可應排除事項，依簽到單內容，被告陳
13 相伯有參加該次會議等語（見偵2173卷二第16至20、48頁）
14 。而觀之99年7月14日溫泉開發管理推動會第3次會議會議
15 紀錄所載內容（見偵2173卷二第26至27頁），提案一為「溫
16 泉井用地類別不符非都市土地使用管制規則各類使用地容許
17 使用項目及許可使用細目表之既有溫泉業者處理方式」，其
18 上記載水利署許簡任秘書榮娟所言「2.溫泉井由水井而來，
19 本案應釐清問題為開鑿水井原來有無限制？如『非都市土地
20 使用管制規則』各類使用地容許使用項目及許可使用細目表
21 係正面表列，則水井原未表列其中，則開鑿行為係屬違法…
22 」，「決議：本案請主辦單位再詳述溫泉法相關規定，提供
23 地政司進一步檢視『非都市土地使用管制規則』立法之初是
24 否有鑿井等可能之當然行為未予正面表列於土地容許使用項
25 目中…」等字；再證人洪怡美於原審審理時亦證稱：土地使
26 用分區是審查的前提，係指必須溫泉井、露頭或儲水槽所在
27 之土地是可以開鑿溫泉井等語（見原審卷第28、29、32頁）
28 ，可知上開討論之提案一，係指依照土地使用分區之相關規
29 定，該土地不可為溫泉井之開鑿使用而言，非指該土地可為
30 溫泉之開發使用，但不得為營業性浴室使用之情形。故無從
31 依提案一之討論，得出上開經濟部水利署99年11月1日函所

載排除審查之「溫泉事用事業之合法性」即不包括溫泉業者所營項目違反土地使用分區規定在內。

6.次查，證人耿承孝雖於調查處證稱：排除事項「溫泉使用事業（如建物等）之合法性」，當然不包括溫泉井的土地違法使用，如都市計畫法的保護區有明列不可經營溫泉業務，該開發案就不能夠通過，但該函釋是洪怡美提出，意義應該問她比較清楚等語（見偵2173卷二第35至37頁）。可見此僅為其個人就該函釋之理解而已。又證人即發上開都發局100年5月30日函文之承辦人許新禧雖於調查處及偵查中證稱：其係因都發局發100年5月11日函文，所以認為該業者將來可能會營業，故發100年5月30日函文通知產發局為減少日後管理爭議，建請依溫泉開發許可辦法第10條妥為處理等語（見偵2173卷三第108、109、128、129頁），可見其係依據都發局函文而發函。另證人即100年間在臺北市政府都發局綜合規劃科擔任助理工程員之宋寶麒於調查處證稱：臺北市政府審核開發案件，在開發申請階段就必須審核開發目的及內容是否符合土地使用分區自治條例規定，沒有事後審查土地分區是否合法的例子（見偵2713卷三第99頁），但其於偵查中亦證稱：其不了解產發局實際審查內容、流程等語（見偵2713卷三第104頁）。故難認證人許新禧、宋寶麒就簡易溫泉開發許可審查階段應審查之項目及應排除審查之項目知悉相關法律規定及函釋，自不得以其等證詞，認定被告陳相伯所述不實。

7.另依溫泉開發許可審查參考注意事項所載「溫泉使用現況報告書」審查參考注意事項肆、第三章用地說明記載：「3.1 土地使用現況◎審查重點：繪製土地使用現況圖，標示溫泉井或溫泉露頭、取水管線至第1個儲槽位置及相關現有設施位置圖，並佐以現況照片說明。◆注意事項：「使用事業之土地使用現況，非審查範圍。」（見原審卷三第61頁），是此注意事項已明確規定「業者之土地使用現況」非審查範圍。則被告陳相伯認定貴子坑公司在保護區為營業性浴室之使

01 用現況，非申請溫泉許可之審查範圍，亦非無據。

02 8. 綜上各節，可知就簡易溫泉開發許可審查階段應否審查業者
03 在保護區為營業性浴室使用部分，被告陳相伯認為此為排除
04 審查事項，毋庸審查之見解，與證人鄭肇宗、章宗慶、許淑
05 品相同，甚至產發局主任秘書王三中、產發局副局長林萬發
06 、綜合企劃科秘書張勝峻、綜合企劃科科长陳玉芬在承辦人
07 鄭肇宗於簽呈上已詳述說明都發局及傳觀局以函文表示前揭
08 不同意見時，其等亦均未於簽呈上表示不同之意見，而蓋章
09 同意，可證其等見解亦與被告陳相伯相同。至證人耿承孝、
10 許新禧、宋寶麒之見解雖與被告陳相伯不同，然此本係個人
11 對法令及函釋認知及理解之不同，在證人鄭肇宗審查本件開
12 發案時，審查實務上既尚無統一之做法，法令及函釋上就此
13 亦無明文規定時，自難認被告陳相伯所為，有明知違背法令
14 之情形。

15 (二) 被告陳相伯是否明知貴子坑鄉村俱樂部所使用之溫泉井係新
16 井尚有疑義，故其認為貴子坑公司得依簡易溫泉開發程序申
17 請溫泉開發，並無違背法令之情事：

18 1. 被告陳相伯於調查處、偵查及原審審理時始終否認知悉貴子
19 坑鄉村俱樂部之溫泉井係新井，而依被告陳仲明於調查局、
20 偵查及原審之供詞，其亦否認有開鑿新井，亦未曾供稱其曾
21 告知被告陳相伯該井為新井。另證人彭志雄於調查處、偵查
22 中或證稱：該井為舊井，或證稱：當時係由被告陳相伯與在
23 場人討論認定該井新舊，或證稱：該溫泉井口被水泥封住，
24 水泥痕跡是新的，其沒有看到溫泉井口等語，但均未曾證稱
25 ：該溫泉井係新井等語。是本案卷內並無任何證據顯示被告
26 陳相伯知悉被告陳仲明有委請三笠公司開鑿新井或依98年現
27 場會勘結果，認定該溫泉井係新井。

28 2. 又被告陳相伯雖於98年2月17日會勘當時因溫泉井口遭水泥
29 覆蓋，看不到井口而無法判斷是否為既有溫泉井，已如前述
30 ，然依卷附99年8月4日簡易溫泉開發許可申請及審核制度
31 說明會議之會議紀錄所載「伍、綜合討論：…二、94年7月

01 1 日之認定方式，得由溫泉業者自行舉證，可採：…村里長
02 證明，及其他可資佐證之相關證明文件」（見偵字第2173卷
03 一第265頁），故可以村里長證明等相關文件作為既有溫泉
04 井之證明。而貴子坑公司係於有上開會議紀錄後，於100年
05 4月間，檢具98年2月17日會勘紀錄作為既有溫泉之證據，
06 向產發局申請本件簡易開發案，是被告陳相伯依據上開會議
07 紀錄之結論，認為98年2月17日會勘紀錄上已載明前里長及
08 三位里長之意見即屬「村里長證明」之相關文件，而據此認
09 定貴子坑公司得依簡易溫泉開發程序申請溫泉開發，亦難認
10 有明知溫泉井係新井，不得依簡易溫泉開發申請程序申請之
11 違背法令情事。

12 六、至(一)證人即玉山公司負責人張寶堂於調查處及偵查中有關本
13 件開發案之土地屬保護區，無法營業使用之證詞（見偵2173
14 卷一第331、346頁），與簡易溫泉開發案應否審查營業性
15 浴室使用無涉。(二)而卷附之臺北市政府100年8月2日府產
16 業公字第10033442200號函及101年12月24日府產業公字第
17 10133363000號函1份（見6902號卷一第12、14頁），僅能
18 證明臺北市政府通過本件簡易溫泉開發許可案及同意核發溫
19 泉開發完成證明，且已於函文說明申請案土地位屬保護區，
20 依臺北市土地使用管制規則規定，不允許作營業性浴室使用
21 等情。(三)又經濟部水利署103年3月26日經水事字第103510
22 46470號函及所附資料（見偵2173卷二第172至174頁），
23 亦未記載於審查申請簡易溫泉開發許可案時，如申請溫泉開
24 發之土地係位於保護區，不得為營業性浴室使用時，依相關
25 規定即應駁回申請。(四)觀之證人林瑞圖與證人陳雄文間之通
26 訊監察譯文（見偵2173卷三第290頁）、被告陳相伯與證人
27 章宗慶間之通訊監察譯文（見偵2173卷三第391-1至391-13
28 頁），其譯文內容亦均與本件開發案毫無關係。故上開證據
29 ，均無法證明被告陳相伯明知貴子坑公司使用之溫泉井係新
30 井及在簡易溫泉開發許可審查階段即應審查溫泉所在土地得
31 否營業性浴室使用等情，自無法據此認定被告陳相伯所為違

01 背法令。

02 七、綜上所述，認依檢察官所舉之證據，尚無從證明被告陳相伯
03 有檢察官所指之貪污犯行，自屬犯罪不能證明，原審判決為
04 被告陳相伯無罪之諭知，核無不合。

05 八、檢察官上訴意旨以：被告陳相伯於98年2月17日會勘之目的
06 ，除確認貴子坑鄉村俱樂部溫泉實際使用情形，以徵收溫泉
07 取用費外，亦包括確認溫泉井是否為既有溫泉井，而此會勘
08 目的於會勘前均為被告陳相伯即陳仲明所知悉；98年會勘當
09 日，被告陳仲明有向前來會勘之陳相伯指出遭水泥覆蓋之溫
10 泉井位置，且被告陳仲明與被告陳相伯均明知該溫泉井口已
11 被新鋪設之水泥覆蓋，無法勘察溫泉井口以判斷新舊；被告
12 陳仲明竟未配合於會勘前將溫泉井口所覆蓋之水泥除去，以
13 利產發局人員查看井口，而被告陳相伯竟於被告陳仲明惡意
14 於會勘時未配合除去溫泉井口所覆蓋之水泥時，未要求改期
15 會勘溫泉井口，亦未於會勘紀錄如實際載「溫泉井口已遭新
16 鋪設水泥覆蓋，未經水泥移除，將無法實際勘察溫泉井口而
17 無法判斷溫泉井新舊」等語，反而僅記載「現場隱蔽無法勘
18 察井位」等不實事項；顯然被告陳相伯於會勘前早已透過被
19 告陳仲明知悉該溫泉為新井；被告陳相伯明知本件開發許可
20 案件所指溫泉井為新井，或明知本件開發許可案件所指溫泉
21 井係單以有不實登載之98年會勘紀錄為證明，且該98年會勘
22 紀錄若如實記載將無法使人得出本件開發許可案件之溫泉井
23 為既有溫泉之結論，竟仍於證人鄭肇宗所為之前開簽呈中，
24 簽核表示同意本件開發許可案件適用簡易開發許可程序，被
25 告陳相伯自有明知違背法令之情事；被告陳相伯明知水利署
26 99年11月1日函文說明一、二應如何解釋，且證人鄭肇宗於
27 收受觀傳局、都發局函文時亦有告知被告陳相伯，被告陳相
28 伯理應注意於審查溫泉開發許可時，即需審核土地使用分區
29 之相關規定，竟忽視觀傳局及都發局來文之提醒，仍利用證
30 人鄭肇宗甫接辦此項業務及許淑品、章宗慶未專門承辦此業
31 務而對法令不熟稔，及眾人對其意見之信任等情事，向鄭肇

01 宗、許淑品、章宗慶表示依據水利署99年11月1日之函文，
02 可忽視觀傳局及都發局前開函文，不需於開發許可階段審核
03 是否有營業性使用，致使產發局最後通過貴子坑簡易溫泉開
04 發許可申請案，被告陳相伯顯係刻意曲解水利署99年11月1
05 日函文之文義，使被告陳仲明所經營之貴子坑鄉村俱樂部取
06 得開發許可、開發完成證明以營業營利等語。惟查就簡易溫
07 泉開發許可審查階段應否審查業者在保護區為營業性浴室使
08 用部分，被告陳相伯認為此為排除審查事項，毋庸審查之見
09 解，與證人鄭肇宗、章宗慶、許淑品相同，甚至產發局主任
10 秘書王三中、產發局副局長林萬發、綜合企劃科秘書張勝峻
11 、綜合企劃科科長陳玉芬在承辦人鄭肇宗於簽呈上已詳述說
12 明都發局及傳觀局以函文表示前揭不同意見時，其等亦均未
13 於簽呈上表示不同之意見，而蓋章同意，可證其等見解亦與
14 被告陳相伯相同；在證人鄭肇宗審查本件開發案時，審查實
15 務上既尚無統一之做法，法令及函釋上就此亦無明文規定時
16 ，自難認被告陳相伯所為，有明知違背法令之情形；雖然被
17 告陳相伯於98年2月17日會勘時，明知溫泉井口已被新鋪設
18 之水泥覆蓋，其無法查看溫泉井口以判斷新舊，而業者即被
19 告陳仲明既然在會勘前已知悉當日會勘目的亦包括勘查溫泉
20 井口之新舊，卻未配合在會勘前將溫泉井口所覆蓋之水泥除
21 去，以利查看井口，導致其無法判斷溫泉井之新舊，且認定
22 溫泉井新舊之效果差異甚大，其在無法判斷溫泉井新舊之狀
23 況下，卻接受議員林瑞圖之建議，未據實記載溫泉井口已遭
24 新鋪設之水泥覆蓋，無法查看，及其亦無法判斷該溫泉井新
25 舊等字，而記載「現場隱避無法查勘井位」之不實事項，再
26 加上其他文字，導致看到該會勘紀錄者會得出該溫泉井係既
27 有溫泉井之結論，故其顯係明知為不實之事項，而製作之上
28 開會勘紀錄。依據上開會議紀錄之結論，認為98年2月17日
29 會勘紀錄上已載明前里長及三位里長之意見即屬「村里長證
30 明」之相關文件，而據此認定貴子坑公司得依簡易溫泉開發
31 程序申請溫泉開發，亦難認有明知溫泉井係新井，不得依簡

易溫泉開發申請程序申請之違背法令情事，均已如前述，故檢察官上訴為無理由，應予駁回。

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、第368條，刑法第213條、第216條、第47條第1項判決如主文。

本案經檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 7 月 23 日

刑事第十三庭審判長法官 吳淑惠

法官 許永煌

法官 沈宜生

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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」，惟檢察官就無罪部分上訴應符合刑事妥速審判法第9條之規定。

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：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 108 年 7 月 23 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第213條

（公文書不實登載罪）

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。

中華民國刑法第216條

01 （行使偽造變造或登載不實之文書罪）
02 行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載
03 不實事項或使登載不實事項之規定處斷。