

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第2583號

上訴人 黃永同

選任辯護人 周仲鼎律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年4月10日第二審更審判決（112年度重上更二字第14號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第3391、9529號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人黃永同有如其事實欄三之(一)至(四)所載共同行使公務員登載不實文書及共同對於主管事務圖利等犯行，因而撤銷第一審關於上訴人有罪部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係，從一重論處上訴人犯共同對於主管事務圖利共4罪刑，並合併定其應執行刑為有期徒刑2年，及諭知緩刑5年，褫奪公權2年，已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：

(一)勞動部訂定之「加強公共工程職業安全衛生管理作業要點」（下稱管理作業要點），目的在提升公共工程之施工安全衛生水準，消弭職業災害，雖經徵詢相關機關及團體意見後發

01 布施行，然其內容並未明列其法律授權之依據，自非基於法  
02 律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象對外發生法  
03 律效果規定之法規命令，性質上僅屬於技術性行政規則。另  
04 勞工安全並非交通部公路總局（現改制為交通部公路局）之  
05 法定職權，是該局所訂定攸關勞工安全及限制人民權利義務  
06 之「施工說明書技術規定第01574章職業安全衛生」（下稱  
07 施工說明書技術規定）、「一般省道工地交通、安衛、環境  
08 之施工補充條款」（下稱施工補充條款）與「工地交通維  
09 持、安全衛生、環境保護督導及稽核作業暨獎懲要點」（下  
10 稱稽核作業暨獎懲要點）等規定，顯非職權命令，亦非基於  
11 法律授權訂定，其目的僅在提供所屬單位與得標廠商簽約內  
12 容之指導，類似工程採購契約範本，機關得依採購案件之特  
13 性及實際需要納入個案契約，並未對於多數不特定人民發生  
14 法律效果，性質上應屬行政規則，自非貪污治罪條例第6條  
15 第1項第4款所規定之「法令」。況上開「施工說明書技術規  
16 定」經列為本件工程契約之附件，僅規範契約當事人，不及  
17 於契約以外之多數不特定人民。倘誠企業社縱有違反「施工  
18 說明書技術規定」而應受罰，乃契約行為使然，並非因違反  
19 法規命令或職權命令所致。且依「管理作業要點」第16點規  
20 定，行政機關得視廠商違反之情節，而有警告、扣款、暫停  
21 發放工程估驗款、撤換人員、終止契約等不同處置之裁量  
22 權。並非一有違約情形即應罰款，否則即使廠商獲得不法利  
23 益。原判決一方面誤認上開行政規則為法規命令或職權命  
24 令，他方面又忽略行政機關仍有裁量是否罰款之職權，遽論  
25 處圖利罪責，顯非適法。

26 (二)本件侑誠企業社承攬交通部公路總局第五區養護工程處（下  
27 稱第五區養工處，現改制為交通部公路局雲嘉南區養護工程  
28 分局）如原判決附表（下稱附表）一編號1至4所示工程，均  
29 為30人以下之小型工程，依職業安全衛生管理辦法第2條第1  
30 項第1款、第3條第1項及其附表二之規定，營造業之事業單  
31 位未滿30人者，僅應置丙種職業安全衛生業務主管（下稱安

01 衛主管)即可，並無第3條第3項必須專職且常駐工地執行業  
02 務規定之適用。「管理作業要點」第9點之(三)5.及第16點規  
03 定安衛主管必須專職及常駐工地執行業務，顯與職業安全衛  
04 生管理辦法上開規定相牴觸。原判決引用上開「管理作業要  
05 點」第9點之(三)5.及第16點規定，據以論斷侑誠企業社承攬  
06 上開工程之安衛主管應專職及常駐工地執行業務，自非適  
07 法。

08 (三)葉昱興、葉淑芳就其等擔任如附表一編號1、2所示工程之安  
09 衛主管，皆依規定傳送每日施工前、後關於勞工安全防護措  
10 施之照片以供查證，並無異常，足認其等確有在場實際執行  
11 業務。至於如附表一編號3、4所示工程之安衛主管部分，係  
12 葉有德於「營建工程職業安全衛生業務主管報備書」(下稱  
13 報備書)、「工程開工安全衛生告知紀錄」(下稱告知紀  
14 錄)、「第1次職業安全衛生協議組織會議紀錄」(下稱會  
15 議紀錄)上自行填寫溫世統、李姿瑩之署名及用印，卷內復  
16 無證據證明伊事前明知溫世統、李姿瑩為葉有德所租用牌照  
17 之安衛主管，伊依照侑誠企業社所提供之溫世統、李姿瑩勞  
18 保加保資料審核無誤，乃認定溫世統、李姿瑩確有執行業  
19 務，主觀上並無行使公務員登載不實文書之犯意。

20 (四)本件關於附表一編號1、2所示工程部分，起訴書犯罪事實欄  
21 並未記載伊有何行使公務員登載不實文書之犯行；至於附表  
22 一編號3、4所示工程部分，則僅記載伊授意葉有德在「報備  
23 書」上偽簽溫世統與李姿瑩之署名，並由葉有德偽刻溫世統  
24 與李姿瑩印章後加蓋印文於「報備書」上，及在「告知紀  
25 錄」、「會議紀錄」上偽造溫世統與李姿瑩之署押等語，亦  
26 僅起訴伊涉犯共同偽造印章、印文或署押犯行，則行使公務  
27 員登載不實文書部分，顯未經起訴。況「告知紀錄」及「會  
28 議紀錄」作成後由伊自行保管，無須上呈報備，亦無行使行  
29 為。原審就上開未經起訴部分之犯罪事實猶予審判，並論處  
30 行使公務員登載不實文書罪刑，同非適法。

01 (五)伊為期工程早日完工，基於便利民眾行車安全之目的，在長  
02 官要求下，始積極催促侑誠企業社補正安衛主管程序以憑辦  
03 理估驗出帳手續。且第五區養工處於民國105、106年度皆未  
04 以安衛主管未常駐工地為由而裁罰，安衛主管因尚未報備即  
05 進場施工而漏未開罰案件，經清查結果亦有15件。伊因不熟  
06 悉勞工安全法令，且忙中有誤而漏未開罰，事後已依長官指  
07 示裁罰，主觀上並無圖利犯意。

08 三、按檢察官就實質上或裁判上一罪之一部事實起訴者，依刑事  
09 訴訟法第267條規定，其效力及於全部，事實審法院對於未  
10 經起訴之他部分事實，俱應一併審判，不能僅就其中一部分  
11 加以審認，而置其他部分於不論，否則即有已受請求之事項  
12 未予判決之違法。查本件起訴書犯罪事實欄一之(二)業已載  
13 明：上訴人明知葉有德以侑誠企業社名義承攬如附表一編號  
14 1至4所示工程，均係以人頭安衛主管充數，違反職業安全衛  
15 生法第23條、職業安全衛生管理辦法第3條第1項及施工說明  
16 書技術規定第3.22.1點等規定，仍允許侑誠企業社在無安衛  
17 主管在場監督之狀態下擅自施工，並於「報備書」之監造人  
18 員欄位蓋用職章以示侑誠企業社確有聘請葉昱興、葉淑芳、  
19 溫世統與李姿瑩等安衛主管，復未依照施工說明書技術規定  
20 第3.26.2.2及3.26.2.4點等規定對侑誠企業社處以罰款，致  
21 使侑誠企業社得以獲得免予科處罰款之不法利益等情（見起  
22 訴書第6至8頁）。則上訴人涉嫌在「報備書」上為不實之填  
23 載，及未依規定處以罰款而使侑誠企業社獲得不法利益等犯  
24 行，業據起訴書記載而為法院審理之範圍。原審予以審究，  
25 並認上訴人先後於密接之時間，行使登載不實之「報備  
26 書」、交通部公路總局交通、安衛、環保稽（複）核表（下  
27 稱「稽核表」）及附表一編號3、4所示工程之「告知紀錄」  
28 與「會議紀錄」等公文書以圖利侑誠企業社之行為，係出於  
29 同一計畫接續而為，應論以接續犯之實質上一罪，再依想像  
30 競合犯關係，從一重論以共同犯公務員對主管事務圖利罪

（見原判決第33頁），經核於法並無不合，自無上訴人上訴意旨所指就未經起訴之犯罪加以審判之違法。

四、命令（行政命令）為行政機關行使公權力單方面訂定，具有抽象及一般性拘束力之規範。命令如係基於法律授權，得設定、變更或消滅人民之權利義務，而對多數不特定人民發生法律效果者，為法規命令（行政程序法第150條參照），乃實質意義之法律。如僅係上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作者，則為行政規則（行政程序法第159條參照）；其規範內容為行政內部事項，通常與人民之權利義務並無直接關係，即無須法律授權，亦不直接對外發生效力。是法規命令具有對外效力，行政規則原則上僅生對內之效力；公務員違反行政規則，因違背其服從義務（公務員服務法第3條第1項）而構成懲戒原因，固不生違法問題。然具有解釋性及裁量基準規範性質之行政規則（行政程序法第159條第2項第2款），因公務員在具體個案反覆適用而作成解釋或裁量結果，已形成行政慣例（行政實務），而生行政自我拘束力，行政機關非有正當理由，對於相同之事件，不得為不同之處理（行政程序法第6條參照）。人民對於違反行政慣例之行政行為，自得以其違反平等原則而主張權利救濟，行政規則乃因此間接對外發生法律效力。公務員違反上開解釋性規定或裁量基準，亦屬違法行為。至於行政機關因代表國庫與人民為私法上之法律行為，為實現行政目的，而明定或納入非解釋性規定或裁量基準之行政規則作為契約條款或附件，經人民同意簽定而受拘束者，其權利義務關係之設定，係因雙方之契約行為使然，而非行政機關單方發布行政規則之適用結果。況此作為契約條款或附件之行政規則，基於私法自治及契約自由原則，須人民同意接受始得以適用，且僅在個案契約中對人民發生法律效果，欠缺命令應具有之抽象及一般性拘束力要件，自無因直接適用或間接因行政自我拘束原則而生之對外效力可言。基於法治國依法行政原則，行政行為應受法律及一般法

律原則之拘束（行政程序法第4條），公務員不得違法設定、變更或消滅人民之權利義務。倘公務員藉違法之職務行為以圖利私人，破壞人民對公權力合法、公正及廉潔行使之信賴，則具有違法性。故貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管或監督事務圖利罪，以公務員明知違背法令而圖得自己或其他私人不法利益為其犯罪構成要件。此所謂「法令」，自須以違反與公務員主管或監督事務直接相關或具有密切關聯性之法律（含刑罰法律），及具有對外效力之行政命令（含法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則及其他間接對外發生實質效力之行政規則）為限。至於僅在機關內部發生效力之行政規則，既與一般人民之權利義務無涉，無關公務員職務行為之合法性，則非屬本罪所謂之「法令」。

(一)本件相關之法令性質說明如下：

- 1.職業安全衛生法第23條第1項、第4項規定，雇主應依其事業單位之規模、性質，訂定職業安全衛生管理計畫；並設置安全衛生組織、人員，實施安全衛生管理及自動檢查。前3項之事業單位規模、性質、安全衛生組織、人員、管理、自動檢查、職業安全衛生管理系統建置、績效認可、表揚及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。主管機關為防止職業災害，保障工作者安全及健康，以確保「人人享有安全衛生工作環境」之權利，基於同條第4項規定之授權，乃制定「職業安全衛生管理辦法」（下稱管理辦法），區分事業規模、行業特性及風險等級，對於安全衛生管理組織、人員設置、管理執行方法、自動檢查等安全衛生管理事項，規範事業應採取規劃（Plan）、實施（Do）、檢查（Check）及改進（Action）等作業流程，以實現安全衛生管理目標。違反職業安全衛生法第23條第1項及管理辦法之規定，經通知限期改善，屆期未改善者，依職業安全衛生法第45條第1款規定科處罰鍰，其性質乃屬行政程序法第150條第1項所定對

01 多數不特定人民就一般事項所作抽象對外發生法律效果之法  
02 規命令。

03 2.行政院勞工委員會（改制後為勞動部）於92年12月1日訂定  
04 「管理作業要點」第2點規定：政府機關、公立學校及公營  
05 事業（以下簡稱機關）辦理公共工程時，其職業安全衛生管  
06 理作業，除法令另有規定外，依本要點之規定。揆諸本要點  
07 規範之對象為機關，並非一般人民；規範方式乃指示機關於  
08 辦理工程採購時，應於招標文件及契約明定或納入相關職業  
09 安全衛生管理之規範內容，據以執行（第3至10點、第12、1  
10 3點）等內容觀之，核係屬勞動部對下級機關秉其職業安全  
11 衛生管理職權，為規範機關內部關於公共工程採購業務之處  
12 理方式，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規  
13 定，性質上係屬行政程序法第159條第1項、第2項第1款之行  
14 政規則。

15 3.交通部公路局訂定之「施工說明書技術規定」及「施工補充  
16 條款」，依卷內該局107年12月3日、111年3月10日函示意  
17 見，類似工程採購契約範本，機關得依採購案件之特性及實  
18 際需要，將上開內容納入個案契約或作為契約附件，性質上  
19 係屬行政指導文件，如違反施工說明書技術規定，由訂定契  
20 約工程主辦機關依契約規定辦理。原判決亦敘明本件如附表  
21 一編號1至4所示工程，業將上開「施工說明書技術規定」及  
22 「施工補充條款」列為契約內容（見原判決第17頁）。惟行  
23 政程序法第165條及第166條第2項規定，行政指導並無法律  
24 上強制力，相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並  
25 不得據此對相對人為不利之處置。而該局所屬機關於辦理工  
26 程採購案件時，並無拒絕適用之餘地，是上述「施工說明書  
27 技術規定」及「施工補充條款」並非行政指導，性質上仍屬  
28 行政程序法第159條第1項、第2項第1款之行政規則，且不具  
29 有間接對外之效力。

30 4.交通部公路局訂定之「稽核作業暨獎懲要點」第2點規定：  
31 本局各級人員應依照本要點確實督促承包商依照本局發布之

01 「施工說明技術規定」相關章節及其他相關法令規章之規定  
02 辦理。依卷內該局111年3月10日函示意見，本要點係經該局  
03 業管單位簽陳機關首長核定後，函頒所屬機關遵循辦理，性  
04 質上係屬行政規則等語（見更一審卷第1宗第539至552  
05 頁）。足認本要點亦屬行政程序法第159條第1項、第2項第1  
06 款之行政規則。

07 (二)原判決認定上訴人為第五區養工處曾文工務段工務員，負責  
08 監造侑誠企業社所承攬如附表一編號1至4所示工程，明知葉  
09 昱興（附表一編號1）、葉淑芳（附表一編號2）、溫世統  
10 （附表一編號3）與李姿瑩（附表一編號4）並未擔任各該工  
11 程之安衛主管，且於工程施工期間亦未在工地執行業務，竟  
12 共同於職務上所掌之「報備書」，或單獨於職務上所掌之  
13 「稽核表」，以及附表一編號3、4所示工程之「告知紀  
14 錄」、「會議紀錄」等公文書上為不實之填載，表示侑誠企  
15 業社均有設置安衛主管執行業務，並持以行使上呈長官核准  
16 備查，均足以生損害於第五區養工處依法令執行控管公共工  
17 程職業安全衛生事項之正確性。並說明侑誠企業社承攬上開  
18 工程，依「管理辦法」第2條第1項第1款、第3條第1項及其  
19 附表二規定，屬第一類事業之營造業事業單位勞工人數未滿  
20 30人者，應置丙種安衛主管。上訴人既主管本件工程監造業  
21 務，除依職業安全衛生法第26條規定，應於事前告知侑誠企  
22 業社有關其事業工作環境、危害因素暨本法及有關安全衛生  
23 規定應採取之措施外，並應依同法第27條及施行細則第38條  
24 規定，召集協議組織協議安全衛生管理等相關事項。上訴人  
25 於開工前，則應依「管理作業要點」第9點之(三)管理4.5.及  
26 「施工說明書技術規定」第3.22.1點規定，審查侑誠企業社  
27 有無依契約約定提出「報備書」登錄丙種安衛主管人員之資  
28 料。施工期間，依「稽核作業暨獎懲要點」第8點規定：稽  
29 核人員對承包商實施工地稽核時，應依「稽核表」所列項目  
30 配合該工程實際施工項目詳實稽核。不論有無缺失事項，均  
31 應填寫「稽核表」後送請各該單位主管核章。則上述關於職



業安全衛生管理事項之事前告知、召集協議組織、開工前審查「報備書」有無登錄丙種安衛主管人員資料及施工期間依「稽核表」所列項目詳實稽核本件工程施作有無缺失，均係上訴人主管之業務，且上開各項業務均係有無問題，並無裁量空間。上訴人明知葉昱興等人並未擔任各該工程之安衛主管，且於工程施工期間亦未在工地執行職務，溫世統與李姿瑩亦未出席如附表一編號3、4所示工程之事前告知及協議組織會議，竟於職務上所掌之「報備書」、「稽核表」及附表一編號3、4所示工程之「告知紀錄」、「會議紀錄」等公文書上為不實之填載，表示侑誠企業社均有設置安衛主管執行業務，或曾出席事前告知及協議組織會議，並持以行使上呈長官核準備查，所為係犯行使公務員登載不實文書罪，乃違反與其主管事務直接相關或具有密切關聯性之職業安全衛生法、職業安全衛生法施行細則、「管理辦法」及刑法第216條、第213條等行政及刑罰法令等旨，經核於法並無不合。且查：(1)「管理辦法」第2條第1項第1款、第3條第1項及其附表二規定，屬第一類事業之營造業事業單位勞工人數未滿30人者，應置丙種安衛主管，且因其勞工人數未達100人以上，固無同辦法第3條第2項、第3項必須專職且常駐工地執行業務等規定之適用。卷內勞動部職業安全衛生署109年1月17日函示意見，亦認：第一類事業單位勞工人數未滿30人者，應置「非專職」丙種安衛主管1人，該員於正常工作時間內，於工作場所執行職務外，「得兼辦」該單位非職業安全衛生業務等語（見原審上訴審卷第2宗第139頁）。則本件侑誠企業社承攬如附表一編號1至4所示工程，依上開具有法規命令性質之「管理辦法」規定，應置之丙種安衛主管，雖無須專職或專任，但依法既須執行規劃、實施、檢查及改進等安全衛生管理相關業務，自應於工程施工時，在工地執行職務，乃屬當然之理。原判決雖引用交通部公路總局106年4月26日「落實本局勞安規定會議紀錄」、「施工說明書技術規定」、「施工補充條款」、本件工程契約及相關證人證

詞，說明本件丙種安衛主管應「專任」並「常駐」工地執行業務乙節（見原判決第16、17頁），固與上開「管理辦法」規定及主管機關函示意旨不符。(2)上開「管理作業要點」、「施工說明書技術規定」、「施工補充條款」及「稽核作業暨獎懲要點」，性質上均係行政規則，並無直接對外效力，雖經本件工程契約明定或納入作為契約條款或附件，而拘束侑誠企業社，亦無間接因行政自我拘束原則而生之對外效力可言，已如上述。原判決理由謂上開行政規則均因下級機關反覆遵循，而生行政自我拘束作用，已影響人民的權利，係屬實質上對多數不特定人民發生法律效果之規定等語，亦有誤會。(3)原判決關於上述理由部分之說明，或有適用及解釋法律之微疵，但原判決除去該部分說明，於本件判決主旨及結果仍無影響，自不得執此指摘原判決違法。上訴意旨指摘原判決認定侑誠企業社承攬上開工程之丙種安衛主管應專任及常駐工地執行業務，復適用上開不具有對外效力之「施工說明書技術規定」、「施工補充條款」與「稽核作業暨獎懲要點」等規定，據以論處上訴人圖利罪責，於法有違云云，均非適法之第三審上訴理由。

(三)圖利罪所規定之「不法利益」，係指公務員違背法令之不法行為，因而使自己或第三人獲得之利益。所謂「不法」應指公務員違背法令之行為；所稱「利益」，凡一切足使圖利對象之本人或第三人其財產增加經濟價值者均屬之，包括現實財物及其他一切財產利益（包含有形、無形之財產利益及消極的應減少而未減少與積極增加之財產利益，或對該財物已取得執持占有之支配管領狀態者）。故貪污治罪條例第6條第1項第4款所稱不法利益，只須公務員對於主管或監督事務，因其違法之積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成立。原判決說明：(一)「施工說明書技術規定」第3.22.1點、第3.26.2.2點及第3.26.2.4點分別規定：承包商應事先辦妥下列事項，否則工程不得施工，逕行施工者，除暫停支付本工程全部工程

估驗款外，另依罰則相關規定辦理。(1)設置合格職業安全衛生管理單位（人員）：A.雇用勞工人數未滿30人者，承包廠應依法設置合格職業安全衛生管理人員，並填寫「報備書」及其附件送本局施工單位依規定辦理。承包商未依規定設置合格之職業安全衛生管理人員並辦妥報備而逕行施工者，每15日罰款新臺幣（下同）6,000元，施工工期未滿15日者，以15日計算。其他不符規定項目經通知承包商限期改善，仍未辦理者，契約金額未滿1,000萬元者，每項次罰款3,000元。(二)「施工補充條款」第2條第2項、第6條亦分別引用「施工說明書技術規定」上開第3.26.2.4點關於「罰責」及「管理作業要點」第9點之(三)管理5.與第16點關於安衛主管未確實在工地執行職務之規定。(三)「稽核作業暨獎懲要點」第8點規定：稽核人員對承包商實施工地稽核時，應依「稽核表」所列項目配合該工程實際施工項目詳實稽核。不論有無缺失事項，均應填寫「稽核表」後送請各該單位主管核章。「稽核表」內如有缺失事項時，應以公文函請承包商辦理改善。經稽核結果應罰款者，依本局「施工說明書」罰則規定辦理。(四)以上「施工說明書技術規定」、「施工補充條款」及「稽核作業暨獎懲要點」，均經本件工程納入契約內容，或作為契約之附件使用。(五)依「施工說明書技術規定」第3.22.1點、第3.26.2.2點及第3.26.2.4點規定，廠商如未依規定設置合格之丙種安衛主管並辦妥報備而逕行施工者，每15日罰款6,000元。廠商雖已依規定辦妥報備程序，然該丙種安衛主管在施工中並未確實在工地執行職務，經通知承包商限期改善，仍未辦理者，契約金額未滿1,000萬元者，每項次罰款3,000元，上訴人並無裁量權限等語。進而認定上訴人明知侑誠企業社並未依法設置丙種安衛主管，葉昱興等人亦未在工地執行職務，應依上開規定及契約約定罰款，竟以行使登載不實之「報備書」、「稽核表」及附表一編號3、4所示工程之「告知紀錄」、「會議紀錄」等公文書之違法行為，表示侑誠企業社均依法設置丙種安衛主管執行業

務，並持以行使上呈長官核準備查，因而直接使侑誠企業社獲有免繳罰款之不法利益，自該當公務員對主管事務圖利罪等旨甚詳，於法並無不合。且查，職業安全衛生法及「管理辦法」強制要求雇主應設置合格之職業安全衛生管理人員，違反者應依職業安全衛生法第45條第1項規定科處罰鍰。其規範目的旨在防止職業災害，保障工作者安全及健康之公共利益，透過上開行政規則規定其具體規制措施，並經明定或納入個案工程契約中據以拘束承攬人依法設置合格之職業安全衛生管理人員執行業務。承攬人未依法設置，依約本應罰款，卻因公務員之違法行為，而未受處罰，其因而獲得消極的應減少而未減少之契約罰款利益，乃職業安全衛生法及「管理辦法」所禁止私人獲得之財產利益，自該當於圖利罪不法利益要件，且與公務員之違法行為間具有因果關係。而圖利罪為結果犯，上訴人所為既已因而使侑誠企業社獲得免繳罰款之不法利益，自該當於對主管事務圖利既遂罪，不因其於事發後另依長官指示補行罰款而阻卻違法。上訴意旨謂本件第五區養工處仍有依「管理作業要點」第16點規定裁量是否罰款之職權，上訴人縱未予罰款，亦未使侑誠企業社獲得不法利益云云，依上述說明，要屬誤解，殊非合法之上訴第三審理由。

五、證據之取捨及事實之認定，均係事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘述其所憑證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法。原判決依憑證人葉昱興、葉淑芳、溫世統、李姿瑩及葉有德等人之陳述，核與上訴人於偵查及原審之自白相符，及卷內葉有德之通訊監察譯文、上訴人與葉有德、葉淑芳間之通訊軟體LINE對話紀錄、溫世統與李姿瑩之勞工保險加退保資料暨其他相關之文書證據，資以論斷上訴人事前明知葉昱興等人並未擔任各該工程之安衛主管，且於工程施工期間亦未在工地執行業務，卻在上開職務上所掌之「報備書」、「稽核表」及附表一編號3、4所示工程之「告知紀錄」、「會議紀錄」等公文書上為不實之填

載，表示侑誠企業社均有設置安衛主管執行業務，並持以行使上呈長官核準備查，均足以生損害於第五區養工處依法令執行控管公共工程職業安全衛生事項之正確性。復未依上開規定及契約罰款，因而直接使侑誠企業社獲有免繳罰款之不法利益，主觀上確有公務員登載不實文書及圖利侑誠企業社之犯意，已詳敘其整體調查、取捨證據之結果及憑以認定之心證理由。核其所為論述，俱與經驗法則、論理法則不相悖離，亦無理由欠備或矛盾等情形。上訴人上訴意旨猶謂其主觀上不知葉昱興等人並未擔任安衛主管或未在工地實際執行業務，且因不熟悉勞工安全法令而漏未開罰，主觀上並無公務員登載不實文書及圖利之犯意云云，而再為事實上之爭執，或就原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。

六、上訴人其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，本件上訴為違背法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

法官 朱瑞娟

法官 黃潔茹

法官 高文崇

法官 林英志

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智

中 華 民 國 113 年 10 月 14 日