

最高法院刑事判決

114年度台上字第3930號

上訴人 葉晉榮

選任辯護人 洪維廷律師

王殿僑律師

蕭仰歸律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年5月27日第二審判決（113年度上訴字第6643號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署111年度偵字第7650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。本件經原審審理結果，維持第一審論處上訴人葉晉榮犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之公務員對職務上之行為要求賄賂罪刑之判決（處有期徒刑7年6月，褫奪公權3年，關於其被訴相競合犯政府採購法第88條第2項、第1項之受託辦理採購規劃，違法限制、審查圖利未遂、刑法第342條第1項之背信罪嫌部分，業經原判決維持第一審判決不另為無罪諭知，駁回檢察官對於此部分之上訴而告確定），駁回上訴人就上開部分在第二審之上訴。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有

01 原判決事實欄記載之犯行與其得心證之理由及依據，核所為
02 論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決
03 上開有罪部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存
04 在。

05 二、本件上訴意旨略稱：

06 (一)原判決未具體說明究係如何綜合審酌所採認之各該審判外陳
07 述，其製作當時之過程、內容、功能等情況，及是否具備合
08 法可信之適當性保障等，以資判斷該等審判外陳述作成之情
09 況是否適當之法定必備要件，竟仍採認累積轉述之傳聞證據
10 為本件論罪之依據，復未就本件採為判決基礎之非供述證據
11 部分，說明得否認為具有證據能力及其是否係合法取得且非
12 偽冒之物，自有採證違背證據法則及判決理由不備等違誤。

13 (二)上訴人係依建築法第13條及建築師法第16條執業之建築師，
14 並開設「城基建築師事務所」為負責人，其依此本得代委託
15 人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程
16 上之接洽事項等各項業務，且此均不屬行政處分或公權力之
17 執行，亦非改制前之交通部臺灣鐵路管理局（下稱臺鐵局）
18 授予機關權限始得執行建築物之設計、監造之業務，且臺鐵
19 局於民國107年間辦理本件「鐵路行車安全改善六年計畫-宜
20 工段轄內各站『無障礙電梯新建工程』及『原有電梯調整工
21 程』委託規劃設計暨監造部分」標案（標案案號L0207P2075
22 V，下稱本案工程），該宜蘭工務段僅為辦理土木建築工
23 程、養路作業等事項，並非建築物設計人、監造人之行政行
24 為、或公權力行為。故上訴人既未被賦予公共事務或為公權
25 力權限之執行，其執行本案工程採購契約之監造，僅係基於
26 承攬與臺鐵局訂定之技術服務採購契約，而屬私經濟契約之
27 私法關係，並無於受託範圍內取得行政主體身分、無法得以
28 自己名義獨立對外行使公權力職權，而是在機關指示下，協
29 助處理行政事務。因此，上訴人僅屬於機關之輔助人力，並
30 非獨立之官署或具有自主之地位，況建築師法第25條等相關
31 規定已明文禁止建築師兼任公務員。是上訴人既無法令授權

01 或委託之公權力授權依據，自非刑法第10條第2項第2款之委
02 託公務員身分。原判決將不具建築物設計人、監造人之行政
03 權或公權力之臺鐵局或下屬分支機構（即宜蘭工務段），誤
04 指為屬機關權限並委託予上訴人執行本案工程建築物之設
05 計、監造為委託公務員，進而適用貪污治罪條例，實有判決
06 適用法則不當及理由不備之違法。

07 (三)本件關鍵證人即登揚營造股份有限公司（下稱登揚營造公
08 司）工務經理黃登成、工地主任黃政傑2人之證述內容，相
09 互矛盾，所述曾與上訴人在臺北市涼州街之「城基建築師事
10 務所」會客室討論回饋金一事，上訴人當時係在新北市樹林
11 區參與臺鐵局之會議，根本不在臺北市，顯見其等所證上訴
12 人有索賄之情顯與事實不符，無從採認。原判決除據上開不
13 能互為補強之對立性證人證詞，及具累積性證據之黃登成一
14 紙簡訊外，在別無其他補強證據情形下，即認定上訴人有本
15 件職務上要求賄賂之犯行，其採證自有違證據法則。

16 三、惟查：

17 (一)刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞
18 證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於
19 證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據
20 是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均
21 容許作為證據。又法院於審認各該傳聞證據並無欠缺適當性
22 之情形，且無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明
23 其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過
24 程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。原判決本於
25 上旨，於理由欄壹、一、二已分別就供述及書證等非供述證
26 據之證據能力部分，說明檢察官及上訴人均表示沒有意見，
27 且迄至原審言詞辯論終結前亦未聲明異議，經審酌該供述證
28 據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕
29 疵，而非供述證據亦經依法踐行提示或告以要旨之證據調查
30 程序，自均具有證據能力之旨（見原判決第2、3頁），已對
31 上訴人不爭執適當性之相關供述、非供述證據，予以審酌並

01 敘明其並無欠缺適當性情事之結論，於法並無不合。至原判
02 決對於採為判斷依據之證據，如何認定有證據能力而得為證
03 據，其說明究係詳盡或簡略，均無損於其得為證據性質之認
04 定。上訴意旨以原判決就各項證據資料，如何有證據能力及
05 其例外而得作為證據，並未為詳細審認、說明，有違背證據
06 法則等語，自非上訴第三審之合法理由。

07 (二)事實之認定與證據之取捨暨其證明力如何，均屬事實審法院
08 判斷之職權範圍，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即
09 不得任意指為違法，據為第三審上訴之適法理由。又證人之
10 陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可
11 採，法院本得依其自由心證予以斟酌取捨。至我國刑事訴訟
12 法對於補強證據的種類，並無設限制，若足以證明犯罪事實
13 確具有相當程度真實性之證據，再與證人之指證相互印證，
14 綜合判斷，得以確信其為真實者，即足當之。而刑法第10條
15 第2項第2款明定受國家、地方自治團體所屬等政府機關依法
16 委託，從事與委託機關權限相關之公共事務者，為公務員。
17 故受政府機關依法委託辦理事務之人，是否具有公務員身
18 分，應側重於受託之事務，實質上功能是否符合公共事務之
19 屬性。蓋因此規定之規範目的，在使受政府機關委託而從事
20 與國家機關權限作用有關事項之人，縱原不具有公務員身
21 分，然其既受委託而肩負達成國家本其職權所預設特定行政
22 目的之任務，為促其以妥適方式達成任務，乃對受託人就受
23 託業務之職權行使，課予較高之忠誠義務，俾其資以遵循而
24 符合依法行政原則。基此，上開規定之「公共事務」所涵攝
25 之範圍，當指以達成政府機關本於其權限所預設一定行政目
26 的為任務之事務。是除政府機關出於排除危害及維護安全之
27 目的，所為對人民之權利、自由、財產加以干預、限制，或
28 課予人民義務、負擔之居於統治權主體地位所為行使公權力
29 之干涉行為外；若其本於現代福利國家任務之多元性，為發
30 揮積極主動給予人民最大服務與照顧，滿足民生需求之重要
31 職能，以維持、改善人民生活，如對生活環境、自然生態、

民眾往來交通安全設施之維護與改善等，所為之行政行為，亦屬國家公權力運作之公共事務。原判決就上訴人有本件公務員對職務上行為要求賄賂之犯行，已說明係如何依憑卷內各項證據資料並綜合調查證據之結果而為認定，並載敘：

1. 政府採購法第1條規定之宗旨，乃在使政府採購制度，能循公平、公開之採購程序，以提升採購效率與功能，並確保採購品質為其目的。而本件臺鐵局基於信賴上訴人身為建築師之建築專業，將其辦理本案工程案之細部規劃及設計、後續對施工廠商監管等部分權限，依「公共工程技術服務採購契約（106年8月版）」（下稱公共工程採購契約）第2條第3項之規範（見本案工程採購契約卷第146至147頁），透過招標程序，將該局對施作廠商關於本案工程之規劃、設計、監造及管理等等事項之權限，以履約方式交由上訴人實際執行。其中居於對廠商監造功能所辦理之「工程施工監造」細項目，包括：1.派遣人員管控監督、2.查驗施工廠商履約事宜、審查施工廠商之施工、品管、勞安等計畫（含各分項計畫）、預定進度、施工圖、材料樣品及其他必要資料、3.設備、製造、供應、安裝廠商資格之審查、4.施工廠商之放樣、測量及各項測量之校驗、5.督導及查核施工廠商辦理材料及品質管理工作、6.督導施工廠商執行工地安全衛生、交通維持及環境保護等工作、7.辦理二級品質管理及查核工作、8.履約進度及履約估驗計價之審查、9.有關履約界面之協調及整合、10.契約變更之建議及編製、11.昇降設備測試及試運轉之監督、12.竣工圖說及核計總工期等工作、13.竣工及決算文件之審查及編製、14.驗收之協辦、15.協辦履約爭議之處理及16.其他監工與品管應辦事項等項目，上訴人對廠商之施工而監造所為之審查、驗收，自屬委託機關為達成其提升本案工程採購效率與功能，確保採購品質等目的之重要機制。且設計監造人員在政府採購實務上亦有法定地位，依108年5月22日修正公布前政府採購法第63條第2項規定，委託規劃、設計、監造或管理之契約，應訂明廠商規劃設計錯誤、監造不

實或管理不善，致機關遭受損害之責任，而上開公共工程採購契約第9條針對廠商辦理缺失訂有懲罰性違約金計算標準即屬適例（見本案工程採購契約卷第165至167頁），是臺鐵局對上訴人具有密切之監督支配關係。

2. 公共工程採購契約第2條第1項就本案工程概述謂以：「為改善宜蘭縣四腳亭、貢寮、大里、二結及羅東等站增設或配合他案工程改善既有之無障礙升降設備及其他無障礙設施（設備），提升車站無障礙設施（設備）以為符合身心障礙者權益保障法及建築等相關法令規定，遂辦理委託規劃、設計及後續工程監造等勞務工作。」（見本案工程採購契約卷第145頁）；又身心障礙者權益保障法第1條及第2條第3項第6款則分別規定：「為維護身心障礙者之權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」、「前二項主管機關及各目的事業主管機關權責劃分如下：六、交通主管機關：身心障礙者生活通信、大眾運輸工具、交通設施與公共停車場等相關權益之規劃、推動及監督等事項。」；而建築法第1條前段復規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法」。足見臺鐵局透過政府採購法程序辦理本案工程案，已涉及國家基於保障身心障礙者權益之政策，而致力於營造對身心障礙族群友善之無障礙行動環境，及增進一般民眾日常使用大眾運輸工具及其周邊時之安全，此自屬攸關國家經濟利益資源分配及社會福祉而與公眾交通安全有關之事務，而該當於委託機關權限有關之公共事務。從而，臺鐵局辦理本案工程，係為提升車站之無障礙設施（設備），以符合身心障礙者權益保障法及建築法等相關法令規定，乃攸關國家經濟利益資源分配及社會福祉之事務，而屬與臺鐵局權限有關之公共事務。上訴人則因其承包臺鐵局之本案工程標案，負責對二結、羅東工程施工廠商之施工有規劃、設計、監造及管理等工作，且受臺鐵局委託執行本

案工程，應認屬刑法第10條第2項第2款所規定之受託公務員。

3. 互核證人黃登成、黃政傑，及登揚營造公司負責人林子奕、總經理賴正隆所證稱，關於上訴人如何向黃登成、黃政傑要求索賄本案工程中，由登揚營造公司得標部分之工程款新臺幣（下同）3,320萬元之5%即約166萬元回饋金，然經其等商討後認為登揚營造公司係經公開招標得標，沒有5%利潤，故不同意付給上訴人要求的5%等情相符，其中參與開會及不同意給付5%回饋金部分，係林子奕、賴正隆親身經歷過程之證述非屬傳聞，另並有可資為補強上開證述之黃登成於109年2月19日，與上訴人對話而回覆所傳送具有獨立證據地位之簡訊1則可稽。而依該通簡訊對話內容所載「登揚股東決議，本案係競標取得利潤有限之下，請貴所多体谅協助，並同意給付總工程款1.5%及追加工程款10%做為貴所回饋金…」等語，黃登成回覆時所使用之文字乃「登揚股東決議」、「並『同意』給付」，此與黃登成、黃政傑、林子奕與賴正隆等人證述上訴人向黃登成要求給付5%回饋金後，黃登成並未立即應允，而是返回公司與林子奕、賴正隆討論後始回覆之情相符，且若登揚營造公司自願性、主動性給付，黃登成所使用之文字應為「登揚公司『願』給付」，而非屬事後允諾之「同意」一詞。再整體細繹其簡訊內容，可知登揚營造公司希望上訴人能諒解，並同意以工程款之1.5%及追加工程款之10%作為賄款數額，此文意脈絡應係上訴人向登揚營造公司要求賄賂時所提出之賄款數額，因登揚營造公司無力滿足，方有需要向其說明公司利潤有限，期能得上訴人諒解及同意降低賄款數額。而觀諸上訴人收到上開簡訊回覆後之反應，如其未曾要求給付回饋金，理應對黃登成所回傳簡訊提及之回饋金表示困惑或予以撇清，然卻僅回覆「飾版不用寫…因為圖要變更（推車式）建議圖變更，議價，納入圖」、「其他是既有混擬土及鋼筋，既有單價，回歸實做實算」等語，其作法顯悖於常理，益徵上訴人清楚知

01 悉黃登成傳送簡訊之內容及用意係在回應其先前要求賄賂之
02 事甚明。至上訴人辯稱伊於109年2月19日在臺鐵局臺北工務
03 段位於樹林之會議室參與會議，不可能與黃登成在涼州街碰
04 面等語。然查，上訴人於偵查中對其與黃登成及黃政傑於10
05 9年2月3日上午9時許見面後，又獨自與黃登成見過1次面乙
06 節並不否認，且其第2次向黃登成要求賄賂之時間，參酌上
07 開簡訊對話內容，黃登成既在109年2月19日回傳給上訴人，
08 則其第2次向黃登成要求賄賂之時間，應認係在上訴人第1次
09 向黃登成要求賄賂之時間即109年2月3日後，至黃登成於109
10 年2月19日傳送該則簡訊給上訴人前之某日，是上訴人上述
11 辯解，並不可採。上訴人本件職務上要求賄賂之犯行，事證
12 明確，堪以認定等旨。

13 (三)經核本件原判決所為論述，係原審本諸事實審合理推論作用
14 之適法職權行使所為之證據取捨及判斷，並非如上訴意旨所
15 指僅憑對立性證人黃登成、黃政傑之指述為唯一證據，而係
16 尚有其他證人證詞、對話簡訊回覆內容等相關聯性之證據資
17 為補強，自無上訴意旨指摘之判決不適用證據法則、理由不
18 備等違法。又按國營鐵路，由交通部管理，並設有（原）臺
19 灣鐵路管理局，其掌理包含：鐵路行車、運轉、車輛調度、
20 車站設置調整及有關運輸設備、保安之設計、督導、考核，
21 與相關工程之建築、管理設計、督導等事項，而此均屬國家
22 機關從事公共利益為前提之群體事務（即公共事務），其中
23 關於鐵路（或站體）各工程之規劃、建築，係攸關多數民眾
24 交通安全及用路權益。是原判決因而認臺鐵局改制為「國營
25 台灣鐵路股份有限公司」前，係以臺鐵局為總管理機關，為
26 公共運輸事業之經營，其依法辦理本案工程委託規劃設計暨
27 監造案之採購，由上訴人得標，該案之委託項目及工作內容
28 依採購契約條款有：工程之規劃、設計及監造，施工計畫及
29 進度之擬定，相關廠商之資格審查，如何要求廠商提供優良
30 品質、無特殊規格之昇降設備，契約變更之建議及編制，竣
31 工圖說及核計總工期，並參與審標、決標之爭議處理及最後

01 驗收之協辦等項，此均屬臺鐵局為提升車站之無障礙設施
02 （設備）所為與其權限有關之公共事務。上訴人既因承包臺
03 鐵局之本案工程標案，受臺鐵局委託負責執行本案工程之規
04 劃、設計、監造及管理與後續驗收等工作，而從事與臺鐵局
05 職務上所辦理有關民眾交通安全權限之公共事務，自應為刑
06 法第10條第2項第2款規定之受託公務員無訛，難認其有何違
07 誤。至建築師法第25條固規定「建築師不得兼任或兼營左列
08 職業：一、依公務人員任用法任用之公務人員。二、營造
09 業、營造業之主任技師或技師，或為營造業承攬工程之保證
10 人。三、建築材料商。」然此規定建築師不得兼任公務員之
11 宗旨，乃在避免建築師如藉其專業建築師之身分，同時兼任
12 公務員，不免將利用其政治上之地位，為不正當之競爭業
13 務，影響政治風氣，發生不良後果。且所稱之公務員該條文
14 已明定係指依「公務人員任用法任用之公務人員」，自不包
15 含因暫時性、專案性或其他情形，而依刑法第10條第2項第1
16 款後段、第2款所取得具有公務員身分之「授權公務員」、
17 「委託公務員」。上訴意旨執此指摘原判決認定上訴人具有
18 委託公務員身分，有適用法則之不當，自屬誤會。

19 四、綜上，本件上訴人前揭上訴及其餘上訴意旨，均未依據卷內
20 訴訟資料，具體指摘原判決關於其有罪部分有何違背法令之
21 情形，徒憑其個人主觀意見，執其枝節而為事實上之爭辯，
22 或就原判決已說明論述之採證及認事用法，再事爭執，核與
23 得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。其上訴為違背法
24 律上之程式，應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

27 刑事第二庭審判長法官 林立華

28 法官 王敏慧

29 法官 陳如玲

30 法官 鄭富城

31 法官 莊松泉

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 李淳智

03 中 華 民 國 115 年 5 月 4 日