臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

111年度聲再字第261號
第271號

再審聲請人
即受判決人　山鈺營造有限公司
000000000000000000
兼　代表人　張秋田
代　理　人　楊佳勳　律師

上列再審聲請人即受判決人等因政府採購法等案件，對於本院110年度上訴字第705號中華民國110年8月25日確定判決（第一審案號：臺灣臺中地方法院109年度訴字第2331號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第24359號），聲請再審及停止刑罰執行，本院裁定如下：

主　文

山鈺營造有限公司再審之聲請駁回。

張秋田再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理　由

一、按再審程序，係就確定判決事實錯誤所設之特別救濟方法，除有刑事訴訟法第426條第3項所定情形外，聲請再審應對確定之實體判決為之。本件聲再字第271號再審聲請人即受判決人張秋田（以下僅稱其姓名）因偽造文書案件，經臺灣臺中地方法院109年度訴字第2331號判決論處犯行使偽造公文書罪，張秋田不服提起上訴，經本院110年度上訴字第705號判決撤銷原判決，改判張秋田犯行使變造公文書罪，復經最高法院111年度台上字第168號判決以張秋田之上訴違背法律上之程式，依刑事訴訟法第395條前段規定駁回其上訴確定。是本件確定之實體判決，顯為本院110年度上訴字第705號判決（下稱原確定判決）。又本件聲再字第271號再審聲請意旨明確表示係就原確定判決之犯罪事實，主張發現新證據（即證物一所示之行政院公共工程委員會111年6月28日工程企字第1110012896號函檢附之提供意見對照表），而依刑

事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審，並由代理人於本院訊問時稱：聲請再審部分之事實，與聲再字第261號均是因判決確定後，另案取得證物一，確認交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）確實有逾期開標、審標而無法決標之事實，故認為不構成政府採購法第87條第6項、第3項之構成要件等語（見聲再261號卷第81至82頁），而顯非以最高法院111年度台上字第168號判決為再審聲請之對象（最高法院110年度台抗字第1767號裁定意旨參照）。是本院爰認張秋田亦係對於本院110年度上訴字第705號確定判決聲請再審，合先說明。

二、聲請再審意旨略以：按政府採購法第87條第3項規定所稱「詐術」，係指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言，所稱「使開標發生不正確結果者」為一般用語，並非法律專有名詞或晦澀模糊之語詞，顧名思義，依一般人理解應係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確之結果。亦即，行為人對參與投標廠商或採購機關承辦人員施用詐術或其他非法之方法，使參與投標廠商或機關承辦人員陷於錯誤，致廠商無法投標或機關開標發生不正確結果，如所使用之方式，根本不生使開標發生不正確結果，亦無該等結果可能發生之危險性存在，即與政府採購法第87條第3項所載要件不合。本件原確定判決認由張秋田擔任負責人之再審聲請人即山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司），持用由張秋田之配偶邱秀鳳擔任負責人之久鈺營造有限公司（下稱久鈺公司）於民國104年間承攬二工處所發包之「102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程」（下稱A工程）之交通部公路總局第二區養護工程處102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程竣工圖（下稱A工程竣工圖）及交通部公路總局第二區養護工程處營繕工程結算驗收證明書（下稱A工程驗收證明書，合稱系爭文件〈詳再證一、二〉，見聲再261號卷第99至111頁，同聲再271號卷第69至81頁），作為山鈺公司承攬之實績、能力證明文件，而參與二工處於108年公告「107

年7月瑪莉亞颱風專案災害台21線133K-134K明隧道新建工程」（下稱B工程）之招標，係施用詐術使廠商及採購機關陷於錯誤之欺罔手段，致招標工程開標審查分數不及格致「無法決標」結果，認張秋田成立政府採購法第87條第6項、第3項之詐術圍標未遂罪，並依政府採購法第92條規定，對山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑。惟：

㈠B工程第一次公開招標，因無廠商投標致宣告流標，而第二次公開招標，則僅有山鈺公司參與投標，B工程無廠商投標顯非聲請人等所導致。

㈡山鈺公司、久鈺公司均是張秋田所創立並實際統籌打理之公司，而系爭文件，實係依據二工處招標B工程之工程採購評分及格最低標決標審查須知（下稱決標審查須知）第伍節、其他注意事項五所規定「投標廠商對所列參與本案之工地主任及其他重要工作人員之學歷及專長或專業機構或事務所之工作實績與資料說明，應保證屬實」，而提供作為張秋田曾擔任A工程工地負責人（張秋田是A工程工地負責人，也是久鈺公司A工程之經理人，依公司法第8條第2項規定，經理人張秋田在A工程執行職務範圍內，亦為久鈺公司負責人）實績、能力之證明文件，實屬刑法第212條所定「特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書」，此並經山鈺公司以108年12月13日山鈺營工字第108012013號函向二工處陳報明確，二工處如仍認定張秋田投標實績、能力文件係不實文件，應依政府採購法第31條第2項第1款之規定予以廢標，不得續行第二階段規格審查開標作業，惟二工處仍於投標文件逾有效期後之109年2月11日續行辦理B工程第二階段規格標審查開標作業，足證二工處已認同山鈺公司上開函文說明之內容，從而本件實屬B工程招標、審標、投標文件逾期之開標作業瑕疵，當不能將該作業瑕疵之不利益卸責於聲請人等。

㈢又依A工程工程契約第15條，竣工圖係應由廠商製作之文

書；而營繕工程結算驗收證明書右上角記載「發還承包商」字樣，均可證明山鈺公司方為系爭文件之製作權人，則山鈺公司以自己名義製作系爭文件，當無施用詐術或偽造欺罔，更無違反政府採購法之可言。

㈣本案經原確定判決判決確定後，聲請人等因山鈺公司所涉訟之臺灣臺中高等行政法院110年度訴字第300號政府採購法事件審理時，獲得新證據即行政院公共工程委員會以111年6月28日工程企字第1110012896號函檢附之提供意見對照表（即證物一，見聲再261號卷第49至54頁，同聲再271號卷第17至22頁），爰執以聲請再審。依該提供意見對照表之說明及交通部公路總局第二區養護工程處工程採購投標須知（下稱投標須知，即再證九，見聲再261號卷第191至227頁，同聲再271號卷第161至197頁）第23點、第26點、第33點規定所示，B工程投標文件及押標金有效期均為自投標時起至開標（即108年11月20日上午8時50分）後40日止。而本件採購機關二工處實際於109年2月11日辦理B工程規格標審查時，已係B工程投標時之第84日，而二工處並未展延有效期，故本件顯已逾投標須知第23點、第33點所定之40日，該第二階段規格標審查既已逾投標文件及押標金之有效期而屬無效標之無效審查，山鈺公司事前復未同意受逾期審查，二工處顯已不能開標、決標，更不能決標予山鈺公司，顯見系爭標案並不存在所謂的不正確結果，縱使聲請人等有提供「單吉娜明隧道延長工程」欠缺「久」字之系爭文件並援引為工地主任個人之工程實績等，亦僅是該行為是否涉及偽、變造文書罪嫌，聲請人等依法無庸承擔投標文件無效期後之法律責任，無從構成政府採購法第87條第3項、第6項妨害投標未遂罪，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定聲請再審等語（見聲再261號卷第7至13、81至82、85至95、251頁，聲再271號卷第5至8、47至48、55至65、219頁）。

三、按再審制度，目的在調和維護法安定性與發現真實正確裁判實踐具體正義間的衝突，本質上，係就確定判決一事不再理

之法律效力予以顛覆之非常救濟制度，故得執以開啟再審程序之新事實、新證據，自應做與規範本旨相符之合目的性限制。鑑此，刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定，得據以聲請再審的新事實、新證據，非但內容係未經原確定判決法院調查審酌，尚且須執以與原確定判決已調查審酌之舊證據綜合判斷，從形式上觀察，即具有足以動搖原確定判決事實認定之可能性，二者兼備，始足當之。又是否足以動搖原確定判決認定之事實，係於尊重原確定判決對原卷存舊事證所為評價之前提下，併就因新事實、新證據加入，對舊證據所造成之影響、修正，綜合考量，依客觀存在之經驗法則、論理法則，而為判斷。此與上訴之通常救濟程序中，為發揮審級制度之功能，上級審法院對下級審法院判決進行審查時，不受原判決證據評價拘束之情形，迥不相侔（最高法院110年度台抗字第1078號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠原確定判決依憑張秋田於偵詢、偵訊時之自白，及證人邱秀鳳、王崑榮（即二工處正工程師）、劉信宏（即二工處工程員）之證述，與政府電子採購網拒絕往來廠商查詢資料、二工處109年3月12日二工政字第1090023948號函、A工程驗收證明書、竣工圖影本、B工程採購案於108年10月18日之公開招標公告、108年11月6日流標紀錄、108年11月7日無法決標公告、108年11月7日公開招標公告、投標須知、決標審查須知、山鈺公司投標B工程採購案之標封及投標文件簽收單據、服務建議書、服務建議書附件、簡報、B工程採購案108年11月20日第一階段資格標開標紀錄、二工處108年12月6日二工工字第1080132655號函、山鈺公司108年12月13日山鈺營工字第108012013號函、山鈺公司108年12月30日山鈺營工字第108012030號函、二工處工作小組成員初審意見、B工程採購案於109年2月11日之開標簽到紀錄、廠商出席工程採購評分及格最低標審查會議授權書、二工處評分及格最低標決標審查委員會會議紀錄表、二工處文稿批示單及109年2月12

日工務科簽呈影本、二工處函稿、二工處109年2月15日二工工字第1090015428號函、B工程採購案於109年2月25日無法決標公告、臺灣臺中地方法院109聲搜字第971號搜索票影本、臺中市調查處在原確定判決附表二所示地點搜索之搜索扣押筆錄及原確定判決附表二編號4資料影本等證據資料，本於事實審法院職權而綜合歸納、分析予以判斷後，於理由內詳為敘明其證據之斟酌取捨及得心證之理由，復就聲請人等所辯：山鈺公司及久鈺公司均為張秋田所創立並實際統籌打理之公司，A工程為張秋田施作完成，無施用詐術可言；又因張秋田係兩公司之實際負責人，為有製作權人，所以有變動、修改A工程竣工圖之權力，至於A工程驗收證明書「久」字不清楚，則是因使用節省碳粉模式重複影印所造成，張秋田無變造之故意及行為；況系爭文件僅係證明能力、服務資格之用，應為特種文書；張秋田係因依政府採購程序規定，於進行簡報說明時已不能再更改內容，始以有疑義之系爭文件進行簡報，故於簡報時有強調為工作經驗而非實績，山鈺公司並於108年12月30日以山鈺營工字第108012030號函函請二工處不要採納A工程作為承攬實績，評審委員亦知悉不應採納，又B工程招標案押標金已逾有效期即屬無效標，應屬中止未遂或不能犯各節，認均不可採信，逐一詳細指駁說明（見原確定判決第4至11頁），而認定張秋田有原確定判決所載行使變造公文書、政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂犯行，並依政府採購法第92條規定，對山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑，業經本院調閱全卷核實，原確定判決所為論斷說明與卷內訴訟資料俱無不合，並無違背一般經驗法則及論理法則之情事。

㈡聲請人等以行政院公共工程委員會111年6月28日工程企字第1110012896號函檢附之提供意見對照表為新證據而聲請再審，該提供意見對照表固屬判決確定後始成立而具未判斷資料性之新證據。而該提供意見對照表詢問事項三所詢：「三、本件採購案被告（即業主）遲延至109年2月11日進行

規格標審查，是否已逾投標文件以及押標金有效期限？並請說明理由。」為工程會意見覆以：「二、依採購法施行細則第48條第1項規定，所稱開標，指依招標文件標示之時間及地點開啟廠商投標文件之標封。如採分段開標者，前述「標封」，係指外標封。爰系爭採購案於109年2月11日進行規格標審查時，投標文件及押標金已逾投標須知所載之有效期。」固認B工程規格標審查時投標文件及押標金已逾投標須知所載之有效期。然：

1.按政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，以施用詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確之結果為其成立要件。所稱「詐術」，乃指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言；所稱「使開標發生不正確結果者」，係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確結果之情形。同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，足見行為人凡基於使廠商無法投標或開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術或其他非法方法，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使廠商無法投標或開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院110年度台上字第3617號、101年度台上字第6035號判決意旨參照）。張秋田因山鈺公司於近5年內無施作隧道工程之實績，遂變造系爭文件將久鈺公司承攬施作之A工程納為山鈺公司之承攬實績，以山鈺公司名義投標B工程，顯已著手實行本件妨害投標犯行，企圖混淆審查委員會之認知，提高山鈺公司之審查分數，使開標發生不正確之結果，惟因工作小組察覺審查資料有疑似變造文書情形，作成初審意見建請不宜採納山鈺公司所提出之A工程實績，嗣經審查委員會評分後，山鈺公司未獲及格分數，未得標本件B工程採購案，二工處遂改依政府採購法宣布廢標，致開標未發生不正確之結果而未遂，張秋田所為，自該當政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，並依政府採購法第92條規定，對山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑。

2.觀諸該提供意見對照表對應詢問事項四之工程會意見業表明：「二、開標作業：...依政府採購法第31條第2項第1款規定，廠商投標文件有虛偽不實之情形，機關即得依該項處理，與是否開標及押標金效期無涉。」、對應詢問事項五之工程會意見表明：「四、採購法第50條第1項第4款之立法意旨係為維持採購秩序及正確性，廠商之投標文件如有不實而涉及審查項目，該不實內容有影響採購秩序及正確性者，該當採購法第50條第1項第4款之情形。五、查來函所附系爭採購案工程採購評分及格最低標決標審查須知，第參節（審查作業）、二（審查項目）、（一）載明：『本案審查項目、子項內容及配分如下表：』查該表審查項目3『施工及品質之執行能力』（配分20分）及其審查內容（3）:『與本工程相關施工經驗（如明隧道工程等，須提供施工經驗說明、證明文件與照片）。』倘投標廠商撰擬之服務建議書所載隧道工程實績為不實者，將影響該審查項目之評分正確性，而該當採購法第50條第1項第4款之情形。六、縱使審標結果為不合格標，亦不影響服務建議書為不實文件之既定事實，機關於開標後發現者，應不決標予該廠商。」等語（見聲再261號卷第52至53頁），業說明是否開標及押標金效期，無足生影響於上開張秋田以變造之系爭文件充作山鈺公司之承攬實績參與投標，欲混淆審查委員會之認知之事實，二工處得依政府採購法第31條第2項第1款規定，不發還所繳納之押標金；並說明山鈺公司撰擬之服務建議書所載隧道工程實績為不實者，將影響該審查項目之評分正確性，而該當政府採購法第50條第1項第4款之情形，應不決標予山鈺公司，縱使審標結果為不合格標，亦不影響服務建議書為不實文件之既定事實。從而聲請再審意旨㈣謂：該第二階段規格標審查既已逾投標文件及押標金之有效期而屬無效標之無效審查，系爭標案之開標並不存在所謂的不正確結果，聲請人等依法無庸承擔投標文件無效期後之法律責任等語，即屬無據。

3.再觀以該提供意見對照表對應詢問事項四之工程會意見業表

明：「二、開標作業：政府採購法令無明文規定，投標文件（含押標金）逾有效期者，機關於後續階段不得開標。其與廠商是否同意展延係屬二事，應由招標機關依採購法第6條第2項規定本權責妥處。...三、決標作業：審標結果倘有可為決標對象之廠商，其投標文件（含押標金）如逾有效期者，機關倘欲決標予該廠商，須洽廠商展延投標文件（含押標金）有效期，廠商如不同意展延，機關不得逕行決標予該廠商。」等語（見聲再261號卷第52至53頁），業說明關於開標作業階段，政府採購法令並無明文規定，投標文件（含押標金）逾有效期者，機關於後續階段不得開標，與廠商是否同意展延係屬二事，應由招標機關依政府採購法第6條第2項規定，於不違反政府採購法規定之範圍內，基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定；就決標作業階段，投標文件（含押標金）如逾有效期者，機關倘欲決標予可為決標對象之廠商，方須洽廠商展延投標文件（含押標金）有效期。本件經審查委員會評分結果，山鈺公司未獲及格分數，非可為決標對象之廠商，而無法決標予山鈺公司，二工處當無洽請山鈺公司同意展延投標文件（含押標金）有效期之必要。從而聲請再審意旨㈣以：系爭標案既屬已逾期之無效標，山鈺公司復未同意受逾期審查，該開標審查顯不存在所謂的不正確結果，聲請人等依法無庸承擔投標文件無效期後之法律責任等語，指摘原確定判決不當，亦難認有據。

4.又本件係因張秋田執變造之系爭文件充作山鈺公司之承攬實績參與投標，而著手實行妨害投標犯行，構成政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，與B工程有無其他廠商投標無涉，是聲請再審意旨㈠稱B工程無廠商投標顯非聲請人等所導致等語，無足動搖原確定判決之基礎。至於聲請再審意旨㈡㈢所指：山鈺公司、久鈺公司均是張秋田所創立並實際統籌打理之公司，聲請人等自屬系爭文件之製作權人，系爭文件係用以作為張秋田工作實績、

能力之證明文件，非私文書或公文書，亦非用以充作山鈺公司之承攬實績，本件無施用詐術或偽造欺罔，更無違反政府採購法之可言等節，非可採取，業據原確定判決說明山鈺公司與久鈺公司，是不同法人格之兩家公司，自仍需各自以自身名義參與投標，且張秋田係為使山鈺公司能在該採購案第2階段規格標審查時獲得及格分數，而將非山鈺公司所承攬施工之A工程納為山鈺公司之竣工標案，本案A工程結算驗收證明書、竣工圖之文書性質，應分屬公文書、私文書（見原確定判決第5、7、14頁），聲請人等猶執陳詞聲請再審，亦無可採取。

五、綜上所述，本件聲請人等執以聲請再審之新證據，無論係單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料予以綜合判斷，均不足以使聲請人等受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，與刑事訴訟法第420條第1項第6款所定得聲請再審之要件不符，本件再審之聲請為無理由，應予駁回。又聲請再審並無停止刑罰執行之效力，且本件聲請再審既經駁回，張秋田具狀聲請停止刑罰之執行（見聲再271號卷第51至52、220頁），即屬不能准許，應併予駁回。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　20　　日

刑事第四庭　審判長法　官　蔡名曜

法　官　林宜民

法　官　邱鼎文

以上正本證明與原本無異。

山鈺公司不得抗告。

張秋田得抗告。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀（須附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　20　　日