臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

112年度聲再字第184號

再審聲請人
即受判決人　山鈺營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
兼代 表 人　張秋田
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
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；第三審案號：最高法院111年度台上字第168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，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、本件再審聲請人即受判決人山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司）及兼代表人張秋田等（下稱再審聲請人等）之聲請意旨略以：再審聲請人等係於民國108年11月間觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，著手（偽造文書）之詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，係為未遂犯，依刑法第25條第2項本應減輕其刑，惟因與行使變造公文書罪成立想像競合犯，法院從一重之行使變造公文書罪處斷為由，致原確定判決已無從再適用刑法第25條第2項規定對聲請人減刑。惟想像競合犯本質上為數罪，各罪所規定之刑罰（包含加重、減免其刑及併科罰金）、沒收及保安處分等相關法律效果，自應一併適用，將輕罪合併評價在內，始為充足（最高法院109年度台上字第483號刑事判決意旨參

照）。又依刑法第27條第1項、第71條第1、2項規定，若有依法應加重、減輕其刑之事由併存者，為被告利益，必須先予加重、再就加重後之刑予以減輕，此項加減之先後次序，係法律之強制規定，法院並無裁量之餘地。然本未遂案之刑有未予減輕之違誤，再審聲請人認符合受判決人之利益，依據刑事訴訟法第420條第1項第6款，以及現今最高法院最新實務見解，及綜合卷內資料研判比對，原確定判決均應予撤銷，懇請惠予開始再審之裁定，以維權益等語。

二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原確定判決所認定之事實錯誤，且為受判決人利益聲請再審，必其聲請理由合於刑事訴訟法第420條第1項各款所定情形之一，或同法第421條有足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，始得准許之。次按刑事訴訟程序得據為受判決人之利益聲請再審之新事實、新證據，依刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定，固不以有罪判決確定前已存在或成立，而未及調查斟酌者為限，其在判決確定後始存在或成立之事實、證據，亦屬之；然新事實、新證據仍須於單獨觀察，或與先前之證據綜合判斷後，得以合理相信其足以或相當可能動搖原確定之有罪判決，使受有罪判決之人改為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，始足當之。又所稱應受輕於原判決所認罪名之判決者，條文既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，係指與原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名而言；至於同一罪名之有無加減刑罰之原因者，僅足影響科刑範圍而罪質不變，即與「罪名」無關，自不得據以聲請再審，從而自首、未遂犯、累犯、連續犯等刑之加減，並不屬於刑事訴訟法第420條第1項第6款所指罪名之範圍。至於宣告刑之輕重，乃量刑問題，不在本款所謂罪名之內（最高法院110年度台抗字第1565、1310號裁定意旨參照）。另憲法法庭112年憲判字第2號判決主文雖揭示：刑事訴訟法第420條第1項

第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受……免刑……之判決者。」所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違等語。然參照判決理由：本判決受限於聲請之原因案件（聲請人主張應適用毒品條例第17條第1項規定「減輕或免除其刑」），爰僅就法律規定「減輕或免除其刑」之絕對制情形而為判決。至於刑事法有關「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係採相對制，不在本判決之處理範圍等語，可見以因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應減輕或免除其刑等理由，准予再審，僅限於應減輕其刑之絕對減刑規定，並不包括得減輕其刑之情形。

三、經查：

㈠本件原確定判決係綜合再審聲請人張秋田於偵查中之自白，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互為參佐，認定張秋田係依想像競合犯之規定，以一行為觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪、刑法第216條、第211條之行使變造公文書罪、刑法216條、第210條之行使變造私文書罪，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，且對於再審聲請人於本院前審所辯各節，何以不足採取，亦已依憑卷內證據資料於理由內詳為指駁說明，所為論斷說明，與卷內訴訟資料悉無不合，是本院前審本其自由心證對證據予以取捨及判斷，並無違背一般經驗法則及論理法則之情事甚明。

㈡聲請意旨固指摘原確定判決就未遂之刑有未予減輕之違誤為由，聲請再審。然原確定判決業已於事實及理由欄二、㈢詳為說明：張秋田觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，著手以詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，為未遂犯，本得依刑法第25條第2項減輕其刑，但因此部分與行使變造公文書罪成立想像競合犯，從一重之行使變造公文書罪處斷，自無從再適用該條項規定減刑，惟仍將於量刑時予以考量等語（參原確定判決第3頁），顯非如聲請意旨所稱原確定判決有未予審酌之情形。聲請意旨所執前詞再為爭執，無非係置原確定判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意任意指為違法；況聲請意旨所指，至多僅影響宣告刑之輕重，與犯罪成立與否無涉，依前開說明，自不生「與原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名」之結果，且再審聲請人亦非因此可判處免刑，或有憲法法庭所指法律規定「應」減輕或免除其刑之絕對制而得聲請再審之情況，揆

諸上開說明，並不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款得為受判決人之利益而聲請再審之理由。

㈢綜上，再審聲請人未提出合於刑事訴訟法第420條第1項第6款之新事實或新證據，已有未合，且聲請意旨所指與再審聲請人等應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決無關，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定得聲請再審之要件不符，亦查無刑事訴訟法第420條第1項其餘各款所列情形，自難憑以聲請再審。本件再審之聲請，核無理由，應予駁回。

四、按109年1月8日修正公布，同年月10日施行之刑事訴訟法增訂第429條之2前段規定，聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。其立法意旨係為釐清聲請再審是否合法及有無理由，故除顯無必要者外，如依聲請意旨，從形式上觀察，聲請顯有理由而應裁定開始再審；或顯無理由而應予駁回，例如提出之事實、證據，一望即知係在原確定判決審判中已提出之證據，經法院審酌後捨棄不採，而不具備新規性之實質要件，並無疑義者；或顯屬程序上不合法且無可補正，例如聲請已逾法定期間、非屬有權聲請再審之人、對尚未確定之判決為聲請、以撤回或法院認為無再審理由裁定駁回再審聲請之同一原因事實聲請再審等，其程序違背規定已明，而無需再予釐清，且無從命補正，當然毋庸依上開規定通知到場聽取意見之必要，庶免徒然浪費有限之司法資源（最高法院109年度台抗字第401號刑事裁定意旨參照）。本件自形式觀察，即可認再審聲請人據以聲請再審之理由，核與刑事訴訟法所定聲請再審之要件無一相符，已如上述，符合刑事訴訟法第429條之2顯無必要之要件，為免浪費有限之司法資源，本院認無踐行通知再審聲請人到場並聽取檢察官意見等程序之必要，附此敘明。

五、據上論斷，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　14　　日

刑事第七庭　　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　梁　堯　銘

法　官　王　鏗　普

以上正本證明與原本無異。

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）。

書記官　周　巧　屏

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　14　　日