最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1477號

抗　告　人　山鈺營造有限公司

兼　代表人　張秋田

共　　同

代　理　人　楊佳勳律師

上列抗告人等因偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年9月14日駁回其聲請再審之裁定（112年度聲再字第184號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

壹、張秋田部分：

一、刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，有罪之判決確定後，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無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，得為受判決人之利益，聲請再審。故必以發現未經原確定判決法院調查審酌之新事實、新證據，且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，具有動搖原確定判決事實認定之可能性，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，始得依前開規定聲請再審。

二、原裁定意旨略以：抗告人張秋田因偽造文書案件，經原審法院110年度上訴字第705號判決（下稱原確定判決，經本院111年度台上字第168號判決，以張秋田上訴不合法律上程式，予以駁回）判處罪刑確定。張秋田聲請再審意旨固以其以詐術使開標發生不正確結果惟未得逞，犯政府採購法第87條第

6項、第3項之妨害投標未遂罪，本得依刑法第25條第2項未遂犯之規定減輕其刑，然原確定判決認此部分與其尚犯之行使變造公文書罪成立想像競合犯，應從一重之行使變造公文書罪處斷，因而就妨害投標未遂罪部分未予減輕其刑，顯有違誤，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審。惟經審酌後認與上開再審規定之要件不符，其聲請顯無理由，縱通知其到庭聽取其意見，亦無從補正，無通知其到場之必要，乃依同法第434條第1項規定逕予駁回等語。

三、張秋田抗告意旨略以：其雖實行本件妨害投標犯行，然於不正確開標結果發生前，即已於第二階段審查時，自行發函予交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）說明，屬刑法第27條第1項所規定應「減輕或免除其刑」之「中止未遂」。依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨，刑事訴訟法第420條第1項第6款再審規定所稱「應受免刑判決」之情形，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，自得聲請再審等語。

四、惟查：

㈠原確定判決已說明張秋田所犯妨害投標未遂與行使變造公文書二罪，因依想像競合犯規定，從較重之行使變造公文書罪處斷結果，輕罪之妨害投標罪部分固無從適用刑法關於未遂犯減輕其刑之規定，然應於量刑時就此未遂之情節併予評價考量等旨。就張秋田主張其所犯妨害投標罪係屬中止未遂或不能犯之辯解，亦已敘明張秋田為混淆審查委員會之認知，而著手實行本件妨害投標犯行，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，二工處依政府採購法宣布廢標，係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抗告人山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司）所提出之工程實績，嗣經審查委員會評分後，山鈺公司未獲及格分數，故未得標該工程採購案，而屬同條第6項之障礙未遂，並非中止未遂或不能犯等理由甚詳。

㈡至於憲法法庭112年憲判字第2號判決，認刑事訴訟法第420條第1項第6款「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」之聲請再審事由，因有關「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，均足以為法院諭知免刑判決之依據，是前揭再審規定所稱「應受免刑」判決之依據，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（如該判決聲請原因案件之聲請人所主張應適用之毒品危害防制條例第17條第1項）在內，始符憲法第7條保障平等權之意旨。惟仍以有罪之判決確定後，發現未經原確定判決法院調查審酌，足以動搖原確定判決之新事實或新證據（如前揭憲法法庭判決之聲請人於判決確定後，供出其毒品來源之前手，且該前手經法院判處販賣毒品罪刑確定之新事證），使受有罪判決之人有受免除其刑判決之可能，始符合聲請再審之要件。張秋田提起抗告，並未提出新事實或新證據，說明原確定判決有刑法第27條第1項應減輕或免除其刑之中止未遂犯之情形，自與前揭憲法法庭判決意旨所指者不符。

五、依上所述，本件張秋田聲請再審部分，不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之要件，原審認無該規定所指之再審事由，駁回張秋田再審之聲請，尚無不合。是張秋田之抗告為無理由，應予駁回。

貳、山鈺營造有限公司部分：

一、依刑事訴訟法第434條第2項規定，對於法院認為無再審理由而駁回再審聲請之裁定，雖得提起抗告，惟同法第405條亦明定：不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。是聲請再審，經裁定駁回者，限於得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，始得抗告。倘第二審法院裁定駁回再審聲請之本案，屬不得上訴於第三審法院之案件，則該裁定即不得向第三審法院提起抗告。又最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第一

審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院，同法第376條第1項第1款亦有明文。

二、政府採購法第92條規定，廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。山鈺公司因其代表人張秋田執行業務犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，經原確定判決維持第一審依同法第92條規定對山鈺公司科以該罪罰金刑（處罰金新臺幣20萬元）之判決，駁回山鈺公司在第二審之上訴。山鈺公司所犯既係專科罰金之罪，即屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所規定不得上訴於第三審法院之案件。山鈺公司對於此部分聲請再審，既經原審裁定駁回，因屬不得上訴於第三審法院之案件，依上揭規定及說明，即不得提起抗告。乃山鈺公司猶提起本件抗告，顯為法所不許，應予駁回。至於原裁定正本就上述不得抗告部分附記誤植為得抗告，要不能改變上揭關於不得抗告之法律明文，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段、第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　25　　日

刑事第六庭審判長法　官　鄧振球

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　蔡憲德

法　官　林庚棟

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　27　　日