

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第36號

抗 告 人 吳銘圳

上列抗告人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月28日駁回其聲請再審之裁定（111年度聲再字第119號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按有罪之判決確定後，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，為受判決人之利益，得聲請再審；此所謂新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項分別定有明文。準此，所謂「新事實」或「新證據」，須具有未判斷資料性之「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，就其實質之證據價值未曾予評價者而言。如受判決人提出之事實或證據，業經法院在審判程序中為調查、辯論，無論最終在原確定判決中論述其取捨判斷之理由；抑或捨棄不採卻未敘明其捨棄理由之情事，均非未及調查斟酌之情形。通過新規性之審查後，尚須審查證據之「顯著性」，此重在證據之證明力，由法院就該新事實或新證據，不論係單獨或與先前之證據綜合判斷，須使再審法院對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，並認足以動搖原確定判決而為有利於受判決人之蓋然性存在。而該等事實或證據是否足使再審法院合理相信足以動搖原有罪之確定判決，而開啟再審程式，當受客

01 觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主
02 觀、片面自作主張，就已完足。如聲請再審之理由，僅係對
03 原確定判決之認定事實，再行爭辯，或對原確定判決採證認
04 事職權之適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持
05 相異評價，縱法院審酌上開證據，仍無法動搖原確定判決之
06 結果者，均不符合此條款所定提起再審之要件。

07 二、本件抗告人吳銘圳因違反貪污治罪條例案件，對原審法院10
08 7年度上更一字第2號確定判決（經本院107年度台上字第426
09 7號判決，以抗告人之上訴不合法律上之程式予以駁回，下
10 稱原確定判決），依刑事訴訟法第420條第1項第2、6款及同
11 條第2項、第3項規定，聲請再審，其聲請意旨略以：

12 (一)原確定判決認定曾志宏並未交付賄賂，卻未說明羅敬忠所交
13 付新臺幣(下同)5萬元賄款之流向或追繳發還，亦未就曾志
14 宏未經羅敬忠授權前，自為與抗告人期約合意，是否涉及詐
15 欺取財或期約瑕疵之事由予以審酌判斷，應屬新事實，且調
16 查羅敬忠、曾志宏，可以證明抗告人應受無罪之判決。

17 (二)原確定判決未認定雙方賄賂或不正利益之內容、金額與數
18 量，逕認定雙方有期約合意，有違反民法契約法理之虞。且
19 本院判決就此有見解歧異之處，有經刑事大法庭統一見解之
20 必要。

21 (三)原確定判決既無法證實曾志宏有交付賄賂之事實，卻仍以曾
22 志宏之供述，據以認定期約賄賂之數額，顯有理由矛盾。此
23 為原確定判決未經判斷、審酌之事項，應屬新事實、新證
24 據，且足以動搖原確定判決。

25 (四)原確定判決認定抗告人與曾志宏期約賄賂之事實，卻未審酌
26 雙方縱有要求、行求之「內心思想」（企圖），仍屬期約賄
27 賂之決意、陰謀階段，應屬未遂犯。且此未經原確定判決審
28 酌、判斷，應屬新事實、新證據，而期約賄賂不處罰未遂
29 犯，足以動搖原確定判決，足認抗告人應受無罪之判決。

30 (五)原確定判決所憑曾志宏以業界慣例所知抗告人內心真意「可
31 於評選中支持，但須給予酬謝」之證言，似為曾志宏之意見

01 或推測，依刑事訴訟法第160條規定，應無證據能力。又原
02 確定判決未依法踐行證據調查程序，以證明有此業界慣例，
03 而屬未及調查斟酌之新事實或新證據。

04 (六)曾志宏於民國103年6月25日調詢時之證述，與原確定判決認
05 定之期約賄賂犯罪事實不同，且該證述未具備刑事訴訟法第
06 159條之2「必要性」之規定，此應屬新事實、新證據，足以
07 動搖原確定判決等語。

08 (七)原確定判決認定之期約賄賂過程與起訴書記載不同，應屬新
09 證據，且足以動搖原確定判決。

10 (八)原確定判決主文對於抗告人宣判之罪名，與對向犯羅敬忠、
11 曾志宏確定判決主文宣告之罪名，互有扞格，兩確定判決主
12 要之證據相同，對於交付、收受賄賂之事實，竟生認定歧
13 異，依憲法法庭112年憲判字第6號判決意旨，應認有獨立之
14 再審理由。

15 (九)陳美霞、黃建仁與抗告人間之通話，經原確定判決採為間接
16 證據，惟未依法踐行證據調查程序，而為適當之辯論，應屬
17 未及調查審酌之新事實或新證據。另抗告人洩漏自己為評選
18 委員之身分予陳美霞之案件，業經另案判決確定，並無期約
19 或收受賄賂之犯罪行為，此為未經斟酌之新證據，足以動搖
20 原確定判決。

21 (十)抗告人聲請向臺南市政府水利局函詢：本件開標前，評選委
22 員是否可得知投標廠商名稱與服務建議書內容？參酌證人林
23 信一於調詢時證述：其於評選會議召開當天抵達現場時，才
24 知道參標廠商名單，當天審閱參標廠商的服務建議書等語，
25 此與抗告人辯稱：投標廠商的服務建議書是在評選當天早上
26 才開放給評選委員參閱等語大致相同，此為新事證。原確定
27 判決如對此調查及審酌，足認抗告人不可能為曾志宏口頭分
28 析競爭廠商優劣，且具體指明工研院乃聯聖公司主要對手等
29 方式強烈暗示而要求賄賂，應屬新事實、新證據。

30 □原確定判決既認定「被告吳銘圳僅有1票，所涉情節尚微，
31 爰依貪污治罪條例第12條第1項規定，減輕其刑。」然主文

01 卻宣告褫奪公權3年，與理由所指「所涉情節尚屬輕微」顯
02 未相符，不符比例原則。此為原確定判決未經判斷、審酌之
03 事實，應屬新事實、新證據，且足以動搖原確定判決。

04 □羅敬忠、曾志宏對於抗告人職務上之行為，交付之賄賂金額
05 究竟若干，係原確定判決量刑審酌之事項。又依「罪疑惟
06 輕」、「有懷疑利益歸被告」等刑事證據法則，應為抗告人
07 期約賄賂不超過3萬元之有利於抗告人之認定。原確定判決
08 卻認定期約賄賂不超過5萬元，此部分應屬新證據。再者，
09 抗告人洩漏評選委員之國防以外應秘密之消息予曾志宏，即
10 同時要求賄賂之默示表示及行為，應為一行為觸犯二罪名之
11 想像競合犯關係。原確定判決未予審酌，足認抗告人有「減
12 輕其刑」之再審事由。又曾志宏於100年8月12日有邀約抗告
13 人等人聚會，抗告人收受不正利益應不超過2千元，而得以
14 較「期約不超過5萬元」更得「減輕其刑」？原確定判決未
15 經審酌，應屬新事實、新證據，且足以動搖原確定判決。

16 □收受、期約與要求賄賂，並無「上訴不可分」、「審判不可
17 分」之關係，檢察官不服第一審判決，於上訴時僅抗告人就
18 被訴收受賄賂部分，聲明不服，至於期約賄賂部分則未聲明
19 上訴。該被訴期約賄賂部分既未經檢察官上訴，應已判決無
20 罪確定。

21 □曾志宏於調詢、偵訊時之證詞顯有虛偽不實之情形，有刑法
22 第168條偽證罪之犯行，然因曾志宏已死亡，致刑事訴訟不
23 能開始或續行，而有刑事訴訟法第420條第1項第2款、同條
24 第2項之聲請再審事由。

25 三、原裁定則以：

26 (一)抗告人曾3度對原確定判決，聲請再審，分別經原審法院108
27 年聲再字第1號、108年聲再字第55號、108年度聲再字第121
28 號裁定駁回其再審聲請，並先後經本院108年台抗字第494
29 號、108年台抗字第1150號、109年度台抗字第462號裁定分
30 別駁回其抗告確定在案。

01 (二)聲請再審意旨□、□所指各節，曾據抗告人就同一原因聲請
02 再審，並經原審法院108年聲再字第1號裁定認不符刑事訴訟
03 法第420條第1項第2款、第6款規定之要件，而以無再審理由
04 為由予以駁回，是聲請人更以同一原因事實聲請再審，屬違
05 背法定程式；聲請再審意旨(一)至(八)所指各節，均係對原確定
06 判決認定事實或適用法律為爭辯，或對原確定判決採證認事
07 職權行使之事項任意指摘，或對法院依職權取捨證據，所持
08 相異評價，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項所定
09 聲請再審要件不符；聲請再審意旨(九)所指，關於抗告人與黃
10 建仁及陳美霞之通訊監察錄音譯文，業據原確定判決依法踐
11 行調查程序，且抗告人及其辯護人均未爭執上開譯文之真實
12 性、正確性，非屬聲請再審之新事實、新證據。至於抗告人
13 另案洩漏國防以外應秘密消息之犯行，核與原確定判決認定
14 之犯罪事實無直接關聯，不足影響原確定判決所為事實認
15 定；聲請再審意旨(十)所指，抗告人聲請向臺南市政府水利局
16 函詢，用以查明開標前，評選委員是否可得知投標廠商名稱
17 與服務建議書內容。惟原確定判決認定本件採購案為限制性
18 招標，於評選之前，已完成資格標作業；有多少廠商符合資
19 格標而得參與評選，屬公開資訊，依原確定判決所採曾志宏
20 之證詞及相關補強證據判斷，抗告人聲請之事項不足以動搖
21 原確定判決之事實認定；聲請再審意旨□、□所指各節，係
22 認原確定判決所為「量刑」不符比例原則或認應予「減輕其
23 刑」，均非刑事訴訟法第420條第1項第6款所指「免刑」或
24 「較輕罪名」之聲請再審事由。綜上，抗告人聲請再審意旨
25 所憑事由，或係更以同一原因聲請再審而不合於聲請再審之
26 法定程式；或與刑事訴訟法第420條第1項第2款、第6款所定
27 再審要件不符之旨，因認本件再審之聲請，應予駁回，於法
28 核無不合。

29 四、抗告意旨略以：原裁定認刑事實體法有關「減輕其刑」或
30 「得減輕其刑」之法律規定，僅影響科刑範圍，並無依法諭
31 知免刑判決之可能，而無再審事由，與憲法法庭112年憲判

字第2號判決意旨不符。檢察官於提起第二審上訴時僅聲明針對「收受賄賂」而為，並不包括「期約賄賂」。刑事訴訟法第348條修正後，此應屬新事證；證人曾志宏於調詢時之證述顯屬虛偽，惟因曾志宏已死亡，致抗告人無法告發其涉犯偽證罪，訴訟程序有不能開始或續行之情形，屬於原確定判決後發生之新事實；卷內並無其他證據可證明於投標廠商資格審查後，臺南市水利局承辦人員已告知抗告人投標廠商家數與名稱。此項證據非不得依法調查，原確定判決卻逕認於評選前，有多少廠商符合資格標而得參與評選，係屬公開資訊，其認定事實錯誤，原裁定未予調查，係屬違背法令；原確定判決既認定曾志宏並未交付賄賂，其主觀上應無交付賄賂之真意，應不能構成期約賄賂罪。原確定判決認定抗告人與曾志宏之期約過程與事實均未經詰問、辯論，應屬新事實。原裁定逕認抗告人聲請再審，並未提出任何新事實或新證據，有理由不備之違法。

五、經查：

(一)按憲法法庭112年憲判字第2號判決主文諭知：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。其理由復說明：刑事法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制，於依法應適用「免除其刑」之法律規定時，立法者要求法院依法應諭知免刑之判決；於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定時，除法院依法應減輕其刑外，亦包括法院依法應諭知免刑之判決情形在內。換言之，依據「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，是以刑事法有關「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，均足以為法院諭知免刑判決之依據。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，不在該判決之處理範圍。又刑事實體法有關「減輕其刑」或「得減輕其刑」之法律規定，並無依法諭知免刑判決之可能，亦非前揭憲法判決處理之範圍，自難認抗告人主張有「減輕其刑」之事由，即符合刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定。抗告人認其有減輕其刑之事由，而得聲請再審，係屬誤會。

(二)刑事訴訟法第420條第1項第2款之再審條件，其原判決所憑之證言，除已經確定判決證明為虛偽者外，必須有相當證據，足以證明該證言為虛偽，始屬相符，此觀同條第2項後段所載其刑事訴訟程序不能開始或續行，非因證據不足者之文義自明。是依該款規定聲請再審，如因證人死亡以致偽證案件之刑事訴訟不能開始或續行時，仍應有相當之證據證明原判決所憑之該證言為虛偽者，始足當之。抗告人雖主張：因曾志宏已死亡，而不能得其偽證罪確定判決云云，惟原確定判決係綜合調查所得之證據，就曾志宏之證言為判斷、取捨，尚無相當證據足以證明曾志宏之證言為虛偽，依上開說明，尚難認與刑事訴訟法第420條第1項第2款之聲請再審要件相符。

(三)再審及非常上訴制度，雖均為救濟已確定之刑事判決而設，惟再審係為確定判決有認定事實錯誤而設之救濟程序，非常上訴程序則在糾正確定判決之法律上錯誤，如認確定判決有違背法令情事，則應依非常上訴程序尋求救濟，二者迥然不同。抗告意旨所指原確定判決違反證據法則、調查職責未盡及訴訟程序違法等節，乃屬得否提起非常上訴之判決有無違背法令之問題，尚非本件聲請再審程序所得審究。至其餘抗告意旨指摘各節，核屬對原確定判決已論斷說明及採證、認事職權行使之事項，為不同之評價，同非聲請再審所定之新事實、新證據。

01 (四)綜上，本件抗告為無理由，應予駁回。

02 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

03 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

04 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

05 法官 周政達

06 法官 錢建榮

07 法官 林婷立

08 法官 蘇素娥

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 林君憲

11 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日