

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第643號

抗告人 許進木

選任辯護人 賴劭筠律師

李良忠律師

李科綦律師

上列抗告人因詐欺取財案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年3月25日駁回聲請再審及停止執行之裁定（109年度聲再字第1號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：有罪判決確定後，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。同條第3項規定：第1項第6款之新事實或新證據，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。準此，依此原因聲請再審者，應提出具體之新事實或新證據，由法院單獨或綜合案內其他有利與不利之全部卷證，予以觀察、判斷，客觀上能否令人形成得合理相信足以推翻原確定判決所確認之事實，或鬆動其事實認定之重要基礎，而影響於判決之結果者，始足該當；倘僅就卷內業已存在之證據資料，對於法院取捨證據之職權行使，徒憑己意為指摘，或對證據之證明力持相異之評價，即與上開要件不合，自不能遽行開啟再審，而破壞判決之安定性。

二、本件抗告人許進木因詐欺取財案件，經原審法院106年度原上訴字第25號撤銷第一審關於抗告人部分無罪之判決，改判依修正前刑法第339條第1項判處有期徒刑1年確定（下稱原確定判決），抗告人對之提起第三審上訴，經本院108年度台上字第3078號刑事判決以其上訴不合法律上之程式而予駁回在案。

01 三、抗告人聲請再審意旨略以：

02 (一)原確定判決對證人陳天高、林柏政、葉映辰、洪仁祥、高駿
03 為、吳俊源有利於抗告人之證述（即聲證1至聲證8、聲證12
04 、22）漏未審酌，未論述未予採信之理由。

05 (二)依原確定判決所引單價分析表中（即聲證14），可知花蓮縣
06 政府與興達營造有限公司（下稱興達公司）間約定調配製作
07 之MRC的水泥用料為每立方公尺1包水泥。然依聲證9、15、
08 16、17可證明抗告人所經營之陽明營造股份有限公司（下稱
09 陽明公司）與元同源有限公司（下稱元同源公司），係約定
10 以1公尺道路原土摻入1包水泥；換言之，即每立方公尺須摻
11 入4包水泥，水泥拌合比例高於花蓮縣政府與興達公司之約
12 定，故抗告人並無偷工減料。臺灣臺北地方法院（下稱臺北
13 地院）104年度建字第293號民事判決亦確認原土1立方公尺
14 拌合1包50公斤水泥，符合契約之要求。況依聲證31至33，
15 抗告人於民國109年3月5日，自行委請佳暉實業有限公司工
16 程材料實驗室檢驗結果，每立方公尺摻入1包水泥之試體強
17 度仍符合要求，如係每立方公尺須摻入4包水泥之抗壓強度
18 更佳。足證抗告人要求元同源公司施作之MRC，確符合施工
19 標準。

20 (三)依花蓮縣政府的詳細價目表記載可知，本案道路工程下陷並
21 非因為MRC，而是因為分層夯實的設計圖說有問題，原確定
22 判決未審酌聲證18至20，遽認路面下陷係因MRC偷工減料，
23 實有再審事由。

24 (四)依聲證28至30，抗告人為強化品質，尚另行撥付新臺幣（下
25 同）100餘萬元之水泥調配款項予承攬廠商，該數量遠高於
26 花蓮縣政府所設計之單價分析表。嗣施工完畢後，陽明公司
27 亦如數給付工程款予承攬廠商，而未減價收受，與花蓮縣政
28 府所支付之工程款相較，陽明公司甚至額外支付8百多萬元
29 ，抗告人並無不法所有之意圖。

30 (五)依聲證23、24，可知本案工程監造人京陽公司於土木技師公
31 會提出鑑定報告後，另行提出改善計畫書，而該計畫書與抗

告人是否偷工減料有關，而有調查之必要，且依該計畫書之
工作人員組織架構中可知專任工程人員、工地主任、品管人
員等均參與改善工程之實施及品管，自然知悉MRC應如何改
善始合於契約規範，而有傳喚到庭作證之必要，然原確定判
決未及調查改善計畫書及傳喚上述證人，自有再審之事由。

(六)依聲證24、25可知，花蓮縣政府函文所載MRC施作數量，係
包括「分支管推進管線工程」及「用戶接管工程」。原確定
判決認定元同源公司僅負責「用戶接管工程」，卻於計算抗
告人不法利益時，誤將「分支管推進管線工程」之MRC數量
計入，致認定抗告人不法利益有誤。又未及審酌花蓮縣政府
已依工程契約第4條減價收受，扣減MRC工程款54萬4657元，
此非屬原確定判決認定之損害，而抗告人及陽明公司亦未取
得該利益，故應扣減而未扣減，而有認定事實之違誤。

(七)依聲證26、27可知，原確定判決於計算元同源公司於100年
11月1日至101年11月30日違約施作MRC數量時，未調查斟酌
系爭工程第13次估驗單，誤將非於上開期間估驗之「200 mm
塑膠管連接及埋設費（道路埋深H>3 m，含道路路面修復）M
RC=h」項目納入計算，致事實認定有誤云云。

三、原裁定以：

1. 聲請意旨(一)部分：

證人陳天高等人之證詞，均為原確定判決確定前已存在之證
據資料，經歷審言詞辯論，並經抗告人執為辯護證據，核閱
屬實，已不具新規性要件。原確定判決係綜合陽明公司與元
同源公司簽訂之契約，及陳天高等人之陳述而為抗告人有罪
之認定，已詳敘其證據取捨得心證之理由，雖未逐一說明證
人陳天高等所為有利於抗告人之證述不可採理由，然不足以
動搖原確定判決犯罪事實之認定。抗告人持上開證人之證述
再為爭執，不具有確實性。

2. 聲請意旨(二)部分：

①抗告人於偵審時，關於「陽明公司委由元同源公司，就系爭
工程開挖土石係以每立方公尺原土添加1包50公斤水泥之比

01 例，於工地現場以人工拌合方式施作 MRC」部分，已坦認無
02 隱，於原確定判決行準備程序時，同意列為不爭執事項。另
03 依抗告人提出之臺北地院104年度建字第293號民事判決亦認
04 定：元同源公司與陽明公司之契約係約定「管溝回填所需之
05 劣質混凝土MRC」以每立方公尺原土加1包50公斤水泥之方式
06 施作等旨。故聲請意旨稱：陽明公司與元同源公司係約定以
07 1公尺道路原土摻入1包水泥，換言之即每1立方公尺須摻入4
08 包水泥，依臺北地院上開判決可知，當時係以原土每立方公
09 尺拌合水泥50公斤，合於契約要求云云，顯相矛盾，且係原
10 確定判決後所為之另一辯解，難認具有確實性。

11 ②聲證9、15為先前既存證據，並經原確定判決調查審酌，未
12 合於新規性要件。聲證16、17雖為原確定判決之後始存在之
13 證據，然待證事實為陽明公司發包給元同源公司水泥量係每
14 立方公尺需加入4包水泥。惟聲證16、17乃興達公司與京揚
15 公司（現改名為桔揚科技股份有限公司）間之函文，與上開
16 待證事實之關聯性不明確。又抗告人確有指示元同源公司以
17 偷工減料方式施作MRC，業經原確定判決認定在案，故聲證9
18 、15關於「以1公尺道路原土摻入1包水泥」之約定，其真意
19 為何，並不影響原確定判決認定之結果。

20 ③上開再審證據，單獨或與先前證據綜合評價，並無使法院獲
21 致合理懷疑而可認為足以動搖原確定判決之情形，難認具有
22 確實性。

23 3. 聲請意旨(三)、(四)部分：

24 ①依抗告人提出之聲證14，可知系爭工程就「回填材料，多功
25 能再生混凝土（MRC）」工項編列每立方公尺629元，卜特蘭（
26 即聲請意旨所稱水泥）僅占其中125.98元。抗告人每立方公
27 尺僅摻拌水泥1包，未視開挖土石性質彈性拌合早強劑等化
28 學摻料，確已大幅降低成本而得從中獲取不法利益。

29 ②抗告人提出之聲證18至20，均經原確定判決調查審酌，不具
30 新規性，且經單獨或與卷存證據綜合評價，也不足以動搖原
31 確定判決關於偷工減料及MRC施作不合格之認定。又陽明公

01 司與元同源公司間既有工程款糾紛，則陽明公司有無另行撥
02 付款項予元同源公司、施工完畢後有無額外支付款項等節（
03 聲證 28至30），與抗告人有無本案詐欺犯行之判斷無涉，顯
04 不足以動搖原確定判決認定之犯罪事實。至抗告人自行提出
05 之聲證 31至33，形式上觀察，雖包括1立方公尺原土混拌1包
06 水泥之試體強度測試，然其土方性質及有無拌合其他化學摻
07 料等，均屬不明，證明力亦屬薄弱。均不足以動搖原確定判
08 決。

09 4. 聲請意旨(五)部分：

10 聲證 23、24為本案判決確定前已存在之卷證，且經原確定判
11 決調查審酌，不具新規性及確實性。

12 5. 聲請意旨(六)、(七)部分：

13 聲證 24至27為本案判決確定前已存在之卷證，且經原確定判
14 決調查斟酌後，憑以認定抗告人於100年11月至101年11月30
15 日施工期間偷工減料之MRC數量及犯罪所得，已不具新規性
16 。況原確定判決是否多計上開期間抗告人施作之MRC數量、
17 不法利得之計算是否過多，均不影響原確定判決認定之詐欺
18 罪名，未合於確實性要件。因認本件聲請與刑事訴訟法第42
19 0條第1項第6款、第3項之再審要件不符，其聲請再審之程序
20 違背法律規定，應予駁回。

21 四、抗告意旨仍執陳詞，略以：

22 (一)抗告人雖曾陳述MRC摻配方式是以1立方公尺1包水泥，然係
23 誤認與縣政府之承攬契約內容，此依聲證15可知。

24 (二)原確定判決誤認MRC計算單位，未審酌調查契約單價分析表
25 ，此依聲證15、16、17可知。

26 (三)依聲證29、30可知，陽明公司支付元同源公司達100,364,01
27 2元。相較於縣政府所支付之工程款項，陽明公司還多付8,0
28 88,430元，該新事證原確定判決並未審酌。

29 (四)原確定判決未審酌花蓮縣政府發包其他類似工程也都是以1
30 立方公尺摻配1包50公斤水泥之新事證。依聲證14、28可知
31 ，花蓮縣政府在該時段發包之工程，都是以1立方公尺原土

01 混合1包50公斤水泥。另依聲證32之強度試驗報告，以1包水
02 泥拌合原土所製作之MRC，其抗壓強度仍符合契約規範，原
03 裁定未審酌。

04 (五)陽明公司依契約內容施工，花蓮縣政府設計有誤，導致路面
05 下陷，並非施工單位偷工減料。

06 (六)依詳細價目表記載，200mm型管溝，長度分別是4,025公尺
07 及4,441公尺（4,025公尺+4,441公尺=8,466公尺），所需的
08 水泥分別為4,025包以及4,441包（4,025包+4,441包=8,466
09 包），足見為每1公尺需1包水泥，非每立方公尺添加1包50
10 公斤裝水泥，原確定判決漏未斟酌合約書上開記載，有認定
11 事實與卷證不符之違法。

12 (七)臺北地院104年度建字第293號民事判決，係因兩造不爭執
13 契約約定而為認定，但與卷證不符。

14 (八)原確定判決未就陽明公司與元同源公司工程合約之詳細價目
15 表內容詳加審酌，該項證據本應合於新規性要件。

16 (九)依聲證16、17、29、30可知，陽明公司與元同源公司之工程
17 合約書所附之詳細價目表記載，200mm型管溝，所需的水泥
18 共8,466包，超出6,434包，抗告人已額外支付6,434包之價
19 款，原確定判決不察，恐使抗告人蒙冤莫白。

20 (十)於原確定判決行準備程序時，因抗告人持有之工程合約，遭
21 法務部廉政署（下稱廉政署）扣押，加上詢問人員誤導，致
22 抗告人僅憑記憶而未爭執，直至108年12月30日扣押物發還
23 後，抗告人發現係每公尺需1包水泥，非每立方公尺添加1包
24 50公斤裝水泥，自不得據上開不爭執事項為不利於抗告人之
25 認定。

26 (十一)證人黃同元證言，與陽明公司和元同源公司之工程合約書所
27 附之「詳細價目表」記載相符，該項證據本具有「未判斷資
28 料性」存在，合於新規性要件。

29 (十二)由臺灣省土木技師工會鑑定結果可知，多處採驗不合格的原
30 因，是厚度不足或品質不合格。其中MRC厚度不足或沒有澆
31 灌，係元同源公司施工未澆灌MRC所致，既非抗告人指示，

更非摻配水泥不足所致。原確定判決認定與事證不符。

(五)依聲證31至33之檢驗報告、曲線圖等文件可證明102年估驗品質不合格之原因，可能是施工的元同源公司實際上摻配的水泥量未達一包，遑論依照陽明公司與元同源公司約定之摻配量是4包水泥。原確定判決忽略上開報告內容，亦未審酌聲證31至33的證據，自有再審事由。

(六)依行政院工程委員會104年2月25日函所示，「工程司」係指機關以書面指派行使契約所賦予工程司之職權者，原確定判決竟誤稱「『工程司』係指『機關或』機關以書面指派行使契約所賦予工程司之職權者」，本件工程司僅有京揚公司，不包括花蓮縣政府：

- 1.依施工規範約定，僅須報請工程司同意，乙方應負工程成敗之責任而已，與原確定判決上開所述已有不符。
- 2.花蓮縣政府指派之工程司、京揚公司所指派之代表藍灝紘及花蓮縣政府主辦人員楊定庠均同意「以工地開挖之土石方，在現場採人工拌合水泥（未再添加爐石粉、飛灰、早強劑、粒料等）方式施作MRC材料回填」，抗告人顯缺乏詐欺之故意。
- 3.路面出現下陷情形應係元同源公司將每公尺需添加1包水泥，誤以每立方公尺添加1包50公斤裝水泥之比例用人工拌合充作MRC材料強度不足所致，原確定判決未查，此足以影響判決結果。

(七)依證人吳俊源於廉政署證詞可知，陽明公司與元同源公司之工程合約書所附之「詳細價目表」明確記載下述之每公尺需1包水泥，應係證人吳俊源核算之結果。參照黃同元於廉政署調詢及偵查證詞，顯見陽明公司與元同源公司在簽署工程合約書前，吳俊源核算出之MRC材料應如上開工程合約書所附「詳細價目表明確記載之每公尺需1包水泥，吳俊源對此應知之甚詳。吳俊源嗣於偵查及第一審所證與事實不符，係推諉責任給抗告人。吳俊源將民政一標工程中開挖之土石方，只以每立方公尺添加1包50公斤裝水泥之比例用人工拌合

充作MRC材料，以此方式所做之MRC材料自無法達到抗壓強度之要求，路面出現下陷情形應係吳俊源偷工減料所致，其矇騙歷審承辦人員，造成誤判。抗告人已對吳俊源提告其偽證及詐欺罪責，請撤銷原裁定並准予再審云云。

五、惟查抗告人抗告意旨所指各節，並未具體指摘原裁定有何違法或不當，係就原確定判決採證認事職權之適法行使，或原裁定就其所提之證據，認並非屬於新事實、新證據並已明白論斷之事項，徒憑己見，再事爭執，抗告意旨另指其已對證人吳俊源提告涉偽證罪，然並未提出經判決確定，或非因證據不足等證明文件（刑事訴訟法第420條第2項規定），其抗告無理由，應予駁回。又本件抗告人向原審法院聲請再審並無不合法情形，其所舉前揭聲請再審理由，雖顯與刑事訴訟法關於聲請再審要件之規定不合，然此要屬其聲請再審有無理由之問題，而非其聲請合法與否之範疇，原裁定認其聲請再審為不合法而予以駁回，其說明雖有未洽，但結論並無不同，為求訴訟經濟，原裁定仍應維持，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中華民國 109 年 5 月 28 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 林 勤 純

法官 王 梅 英

法官 蔡 新 毅

法官 莊 松 泉

法官 許 錦 印

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 6 月 5 日