

最高法院刑事裁定

110年度台抗字第1649號

抗 告 人 陳 殿 寶

上列抗告人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年8月27日駁回其聲請再審之裁定（110年度聲再字第72號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文
抗 告 駁 回 。

理 由

一、本件原裁定以聲請人即抗告人陳殿寶（下稱抗告人）因違反貪污治罪條例等罪案件，對於原審法院98年度上訴字第1086號確定判決（下稱原確定判決）聲請再審，其於原審聲請再審意旨略以：（一）本件經檢調機關於民國97年8月12日同步對抗告人之辦公室、宿舍等處所實施搜索，未獲抗告人犯罪之相關證據，抗告人名下之臺灣銀行黎明分行、第一商業銀行草屯分行帳戶亦無任何異常金流，足證抗告人並未收取任何回扣。（二）調查員於97年8月12日搜索時雖查獲文件1份，但並未製作扣押筆錄，迄抗告人於98年1月13日接受詢問時，調查員始以恐嚇方式，要求抗告人於補作之扣押筆錄上簽名，並作為另案101年度上訴字第1122號之證據使用，故該文件係違背法定程序而取得，並無證據能力，自不得作為抗告人犯罪之證據。（三）檢調人員因監聽得知抗告人與證人郭肇良約定會面，卻未派員蒐證取贓，亦未調取會面當日之監視錄影帶加以勘驗，是本件並無證據證明抗告人曾於96年6月29日及同年7月13日，分別在嘉義縣政府、臺北市中心診所各收取郭肇良交付之回扣新臺幣（下同）80萬元及120萬元。郭肇良最初於偵查中供稱各該款項係支付予證人王建立及洪伯仁，而與抗告人無關等語，應屬實情，故王建立及洪伯仁之證詞自屬有利之新證據，而有調查必要。（四）抗告人於95年12月間才剛剛認識證人陳東亮，陳東亮自無可能於同年月4日即交付回扣45萬元予抗告人。又原確定判決認定陳東亮於97年4月22日及同年5月12日分別交付回扣20萬元及50萬元

予抗告人，但卷內並無抗告人與陳東亮約定見面之通訊監察譯文，亦無陳東亮指述抗告人承諾交付指定工程予其承攬之「2張單子」，陳東亮指述抗告人收取回扣之證詞，及其測謊鑑定結果顯均不足以採為不利於抗告人之認定依據。(五)陳東亮起初指證證人王朝順係抗告人收取回扣之白手套，王朝順因而遭羈押，惟陳東亮嗣於偵查中翻異前詞，否認王朝順曾要求其交付回扣予抗告人。又王朝順因遭羈押，為求具保，復受調查員恐嚇，始配合調查員之詢問坦承係依抗告人指示致電予郭肇良，並向其要求給付15%之回扣。郭肇良又因王朝順不實之指述而遭羈押，並配合指述抗告人收取回扣，以求具保。陳東亮、王朝順及郭肇良等人所為不利於抗告人之指述，均非事實，自不足採信，原確定判決俱採為抗告人犯罪之證據，殊有不當，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審云云。

二、原裁定則以：原確定判決認定抗告人先後擔任嘉義縣○○局局長、嘉義縣政府○○及○○處處長等職，經辦嘉義縣轄內水利業務公用工程，竟利用主管或督導而經辦公用工程之機會，就陳東亮承攬之「水利業務委託服務案」、「新埤排水工程」及「內田排水工程」，以及郭肇良承攬之「內田排水改善案」、「龍宮溪大寮工程案」，分別向陳東亮及郭肇良收取回扣之犯行明確，因而論處抗告人公務員經辦公用工程收取回扣罪刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，且對於抗告人否認犯罪所辯各節何以均不足以採信，並依憑卷內證據資料詳予指駁及說明，並無違反證據法則或理由欠備之情形。復敘明：(1)本件陳東亮及郭肇良一致指述係以現金當面交付回扣予抗告人，並非以匯款方式匯入抗告人帳戶。而抗告人收取現金回扣以後，為避免遭追查而暴露犯行，自無可能再將所收受之現金回扣存入自己之帳戶或存放於辦公室、宿舍、住處或其使用之自用小客車內。檢調機關於實施搜索時雖未扣得任何關於抗告人之不法事證，或經調查結果，抗告人名下之金融帳戶內並無資

金異常進出情形，但均不足以動搖原確定判決有罪之認定，而改為對抗告人有利之判決。(2)原確定判決並未採用檢調機關搜索取得之資料（含聲請再審意旨(二)所指之文件或扣押筆錄），而為不利於抗告人之認定依據。(3)本件雖未扣得抗告人承諾交付所指定之工程予陳東亮承攬之工程預算表（即再審意旨(四)所謂之「2張單子」），但原確定判決既憑其他相關卷內事證，說明陳東亮所為不利於抗告人之指述如何與事實相符而可採信，且陳東亮取得該工程預算表距搜索當時已逾2年餘，本有滅失可能，不能僅因未查得工程預算表即為抗告人有利之認定。(4)原確定判決就陳東亮、郭肇良及王朝順等人之證言，業已綜合卷內相關事證，詳述其取捨及判斷之理由，自不容抗告人執持相異之評價，再事爭執等旨（見原裁定第10至12頁）。且查：(1)王朝順於法務部調查局之詢問筆錄，原確定判決已說明其何以並無證據能力，而未援引作為本案證據之理由；另關於王朝順及郭肇良於遭羈押以後向檢察官所為不利於抗告人之陳述，則均係在其等選任辯護人在場陪訊時所為，復無證據證明其等所為陳述有何顯不可信之情形，依法均具有證據能力，而得以採為抗告人犯罪之證據，均據原確定判決說明綦詳（見原審卷第206、207、209頁）。(2)原確定判決認定郭肇良先後於96年6月29日及同年7月13日，在嘉義縣政府抗告人之辦公室及臺北市中心診所附近抗告人所駕駛之自用小客車上，分別交付抗告人回扣80萬元及120萬元等犯行，係綜合郭肇良所為不利於抗告人之指述（郭肇良嗣經檢察官囑託法務部調查局實施測謊結果，研判未說謊）、證人即京揚工程科技股份有限公司（下稱京揚公司）會計張素馨及居中牽線之王朝順之證詞，並郭肇良自京揚公司取款以交付回扣之京揚公司華南商業銀行瑞祥分行活期存款存摺影本、內部支付憑證影本、轉帳傳票影本、京揚公司專案名稱表及郭肇良與抗告人、張素馨間之通訊監察譯文等相關證據，資以認定抗告人確有上開收取回扣之犯行明確。並敘明本件因礙於嘉義縣政府監視錄影檔案

01 之保存期限，故無從調取該府3樓於96年6月29日之監視錄
02 影資料，但依郭肇良於同日11時24分13秒與抗告人間之通訊
03 監察譯文內容，已足以佐證郭肇良確曾於當日前往抗告人辦
04 公室交付回扣80萬元之指述屬實。又洪伯仁於原審證述曾於
05 96年7月間向京揚公司借貸80萬元一節，核與郭肇良係於「
06 同年6月29日」交付抗告人回扣80萬元之時間，或於同年7
07 月13日交付之回扣金額「120萬元」均不相符。另三佳測量
08 工程顧問有限公司（下稱三佳公司）負責人王建立於原審雖
09 證稱：其曾接受京揚公司委任從事工程測量案件等語，但依
10 其所提出之對帳明細所示，京揚公司就本件「內田排水改善
11 案」、「龍宮溪大寮工程案」之測量費用，係分別於97年8
12 月及同年10月間給付；至其他工程之測量費用，京揚公司於
13 96年5月至同年7月間，亦皆無實際付款紀錄，可見郭肇良
14 自京揚公司所支取之現金顯非用以給付三佳公司之測量費用
15 甚明。洪伯仁、王建立既均經原審傳喚到庭調查訊問，並經
16 原審斟酌取捨，自非新證據。此外，原審當庭勘驗抗告人所
17 提出之黑色袋子，其容量雖無法完全盛裝內含現金120萬元
18 及茶葉罐之牛皮紙袋等情，然抗告人所提出供勘驗者，與其
19 於96年6月29日及同年7月13日所攜帶之黑色袋子大小是否
20 相同，已非無疑。而郭肇良亦不能確定兩者是否一致，且經
21 測謊鑑定結果，郭肇良所為不利於抗告人之答詢內容亦經研
22 判未說謊，自難僅憑上述勘驗結果而為有利於抗告人之認定
23 依據（見原審卷第241至261頁）。(3)另原確定判決依憑陳
24 東亮所為不利於抗告人之指述（陳東亮嗣經檢察官囑託法務
25 部調查局實施測謊結果，研判未說謊），核與證人王淑芬、
26 林潮盛之證詞相符；復佐以卷附陳東亮與抗告人及王淑芬間
27 之通訊監察譯文、陳東亮安泰商業銀行忠孝分行活期儲蓄存
28 款帳戶存提交易明細、陳臣我（陳東亮父親）桃園縣大溪鎮
29 農會活儲帳戶交易明細資料、陳東亮記載交付回扣經過之現
30 金收支簿、收支記事簿、收支表、收支表光碟片等相關證據
31 ，資以認定抗告人分別於95年12月4日、97年4月22日及同

01 年5月12日收取陳東亮所交付之回扣45萬元、20萬元及50萬
02 元等犯行明確，已詳敘其所依憑之證據及認定之理由（見原
03 審卷第224至241頁），亦不能僅憑卷內並無抗告人與陳東
04 亮約定見面之通訊監察譯文，即任意指摘原確定判決採證認
05 事為違法，因認本件抗告人聲請再審，無非係對原審之證據
06 取捨及認定事實，徒憑己見，再為爭辯，與刑事訴訟法第42
07 0條第1項第6款所規定聲請再審之要件不相符合，其聲請
08 為無理由，爰予駁回等情，經核於法尚無不合。

09 三、本件抗告人抗告意旨所云各情，無非置原裁定明確之論斷說
10 明於不顧，猶執其在原審聲請再審之同一陳詞，主張其有上
11 述新事實及新證據，足以推翻原確定判決所認定之犯罪事實
12 ，而改為其無罪之判決，並另提出其他自認與原確定判決認
13 定事實有關之事由，請求法院審酌，惟其所舉之上述各項事
14 由，均經原確定判決審酌並已說明何以不予採信之理由，且
15 均非足以推翻原確定判決所認定事實之新事證，核與聲請再
16 審之法定要件不合，原裁定因而駁回其聲請，於法尚無不合
17 ，抗告意旨執以指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

19 中 華 民 國 110 年 11 月 4 日

20 刑事第一庭審判長法官郭毓洲
21 法官林靜芬
22 法官周盈文
23 法官楊力進
24 法官林英志

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官

27 中 華 民 國 110 年 11 月 10 日