

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第268號

抗 告 人 張 金 生

上列抗告人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國110年12月30日駁回聲請再審及停止刑罰執行之裁定（109年度原聲再字第2號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文
抗告駁回。

理 由

一、本件抗告人張金生因違反貪污治罪條例案件（下稱本案），經原審法院106年度原重上更(二)字第1號判決科刑確定（下稱原確定判決，嗣經本院以109年度台上字第397號程序判決駁回抗告人之上訴）。抗告人對原確定判決聲請再審，其聲請意旨略稱：(一)原確定判決漏未調查斟酌本案係莫拉克颱風災後當地搶修搶險工程，迫切亟需重建的時空背景，所認定抗告人犯有對主管事務圖利罪之事實，完全扭曲了真相，與真實情狀不合。在重大災情之下，抗告人只知全心全意救災、重建，保護鄉民，絕無任何意圖不法圖利廠商之蓄意及行為。上情有田全勝、謝祥智（2人業經判刑確定）在調查站及偵查中之陳述可證，並請求傳訊證人田全勝、謝祥智、蔡玉玲、邱新雲，以釐清原確定判決認定之事實。(二)抗告人就本案臺東縣達仁鄉「新興鋼樑便道及河道疏濬搶修工程」、「大溪至土坂及舊南田搶修便道及損壞路面AC鋪設工程」、「新化至土坂搶修聯絡道路及改道路面AC鋪設工程」（下稱系爭3項工程），係依法核定底價，而系爭3項工程是位於偏遠山區部落、受風災重創後的搶修搶險工程，決標之單價非但沒有「高於一般執行之工程單價」，還遠低於行政院農業委員會水土保持局（下稱水保局）公布的災害處理項目平均單價，亦有水保局民國98年8月17日函、所附平均單價表及臺東縣政府100年12月22日函文可資證明。(三)系爭3項工程已依

01 行政院公共工程委員會（下稱工程會）98年8月12日號函說
02 明如屬人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊
03 急採購之採購事項，得依特別採購招標決標處理辦法辦理，
04 其自招標、投標乃至決標為止之流程均符合政府採購法（下
05 稱採購法）第50條之規定，而進行招標、比價或議價等作業
06 ，並無不法情事之發生。(四)本案借牌廠商係同案被告田全勝
07 ，其所借牌之牌主為聯程營造有限公司（負責人陳連文，下
08 稱聯程公司，嗣於107年間變更名稱為達宸營造有限公司
09 下稱達宸公司V），原確定判決就本案不法利益認係由田全
10 勝取得乙節，竟以達宸公司98年度營利事業所得稅結算申報
11 核定通知書之淨利為判決基礎，惟此與田全勝於本案所為無
12 涉，況亦無原始憑證為實際計算之憑據，殊難採證。再田全
13 勝皆以聯程公司為對照關係應訊，陳連文亦係代表聯程公司
14 應訊而非代表達宸公司。準此，聯程公司財務報表不可能於
15 98年度變成為達宸公司財務報表，況當年即98年度財務報表
16 倘保存完整，為何檢、審未即時調閱查扣，且因原審法院於
17 會計領域之專業不足，僅以一般公司年度損益平衡報表之淨
18 利為裁判，據以認定抗告人因圖利新台幣（下同）1,363元
19 而予論罪科刑，實有失公平正義之比例原則。是本案係依經
20 變造之事證為憑而與事實不符，則原確定判決所憑之證物已
21 證明其為變造者，亦為一新事實新證據。且依田全勝之證詞
22 可知抗告人從不介入廠商之任何關係，惟田全勝於99年1月
23 5日之調查筆錄卻載有：「…，鄉長張金生於這3件工程正式
24 比價前10日左右上午時間主動打我的行動電話跟我聯絡，希
25 望做這3件工程，且提到3件工程的名稱。…」等語，顯為斷
26 章取義，而田全勝於偵訊時已堅稱並沒有講出這段話，亦足
27 見抗告人確無介入本案且無任何不法情事。(五)依工程會編撰
28 之「公共建設工程經費估算編列手冊」總則篇3.3.2工程建
29 造費記載可知，工程建造費包括直接工程成本、間接工程成
30 本、工程預備費及物價調整費等項。而間接工程成本之工程
31 結算總價若超過500萬至2500萬元部分，依上述手冊總則篇

01 表總3-2，工程管理費係按工程結算總價提列1.5%。則本案
02 田全勝借用聯程公司名義投標系爭3項工程，而系爭3項工程
03 總價為18,817,558元，應提列工程總價1.5%之工程管理費約
04 282,263元。另依田全勝之主張，其工程管理費係以「利潤
05 」計算，依同業利潤標準10%計算，亦為221,999元，於計算
06 不法利益時，即應予扣除此部分之工程管理費，原確定判決
07 未予扣除，所認定之不法利益復僅有1,363元，是於扣除工
08 程管理費後，田全勝並無獲有不法利益，已足以動搖原確定
09 判決之認定。爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定提
10 起再審，並准予停止刑罰之執行等語。

11 二、原裁定略以：

12 (一)原確定判決綜合抗告人與謝祥智2人之部分供述，佐以證人
13 田全勝、陳連文、洪麗月、鄭凱夫、蔡玉玲之證詞，及卷附
14 當選證書、約僱人員僱用契約書、簽呈、田全勝傳真資料、
15 開標紀錄、決標公告、政府採購公報、匯款明細、98年度所
16 得稅核定通知書、達仁鄉公所函等證據資料，詳加研判，認
17 定抗告人所為係犯有貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主
18 管事務圖利罪，及採購法第87條第3項之妨害投標罪。並依
19 調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，就
20 如何認定田全勝以業經公告為拒絕往來廠商之松煌營造有限
21 公司（下稱松煌公司），及所借用之聯程公司名義，參與系
22 爭3項工程之投標案，並以聯程公司名義得標；又何以抗告
23 人及謝祥智2人均明知田全勝使用上開2公司名義參與系爭3
24 項工程投標案，仍違反採購法之規定，予以開標，並決標予
25 聯程公司；以及如何認定抗告人及謝祥智2人有圖田全勝不
26 法利益之犯意，且田全勝並因而獲取1,363元之不法利益各
27 等旨，詳為論述，記明所憑。並就抗告人所辯各節，何以不
28 足採信，亦皆於理由內詳為論述、指駁，有該判決書在卷可
29 稽，核乃法院依憑論理法則及經驗法則，本其自由心證對證
30 據予以取捨及判斷所為之結果，係屬其職權之適當行使，並
31 無違背經驗法則或論理法則等違法不當情事。

01 (二)原確定判決已於犯罪事實欄載明莫拉克颱風災後重建之法令
02 依據及臺東縣達仁鄉依上開規定辦理莫拉克颱風災害重建工
03 程之過程，聲請意旨稱原確定判決漏未予以調查斟酌莫拉克
04 颱風災後當地搶修搶險，迫切亟需重建的時空背景云云尚有
05 誤會，且與上開法定再審之要件不合。

06 (三)又原確定判決已詳為論述如何認定田全勝以業經公告為拒絕
07 往來廠商之松煌公司，及所借用之聯程公司名義，參與系爭
08 3項工程之投標案，並以聯程公司名義得標；又何以抗告人
09 及謝祥智2人均明知田全勝使用上開2公司名義參與系爭3項
10 工程投標案，仍違反採購法之規定，予以開標，並決標予聯
11 程公司；以及如何認定抗告人及謝祥智2人有圖田全勝不法
12 利益之犯意，且田全勝並因而獲取1,363元之不法利益等情
13 ，故聲請意旨所指證人田全勝證稱：抗告人不知田全勝向聯
14 程公司借牌參與系爭3項工程之比價決標等語，謝祥智陳稱
15 ：系爭3項工程並無浮報等情，係原確定判決業已審酌而不
16 採信之證據，並非原確定判決未及調查斟酌之新證據，難認
17 與修正後刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之「確實之新
18 證據」相符。

19 (四)由於原確定判決認定：松煌公司於參與投標系爭3項工程前
20 ，業經刊登為拒絕往來廠商，本不得參加系爭3項工程投標
21 或作為決標對象或分包廠商；且田全勝另借用聯程公司名義
22 與證件參與系爭3項工程投標、比價，亦有違背採購法規定
23 之情；再加上田全勝除借用聯程公司名義及證件參與系爭3
24 項工程投標、比價外，尚以經公告為拒絕往來廠商之松煌公
25 司名義參與系爭3項工程投標、比價，係屬影響採購公正之
26 違反法令行為，更為採購法第87條第3項之妨害投標罪所涵
27 攝，從而，就系爭3項工程而言，無論松煌公司或聯程公司
28 均不得單獨或共同參與投標、比價，倘參與投標、比價，均
29 已違背採購法，且抗告人及謝祥智均明知參與系爭3項工程
30 投標、比價之松煌公司及聯程公司牌照，實際上均由田全勝
31 一人使用，實質上等同於田全勝一人投標系爭3項工程，倘

01 由聯程公司得標，實已違背採購法之規定，構成以詐術投標
02 方式，使系爭3項工程開標發生不正確之結果。聲請意旨所
03 引用之水保局98年8月17日函及所附平均單價表、臺東縣政
04 府100年12月22日函、工程會98年8月12日函等，原均已存在
05 本案卷內，何況各該函文內容與抗告人本案辦理系爭3項工
06 程招標過程違背採購法之規定，構成以詐術投標方式，使系
07 爭3項工程開標發生不正確之結果，並無必然關係，此部分
08 並非屬單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料，予以
09 綜合判斷觀察，認為足以動搖原有罪之確定判決，而應為受
10 判決人「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名」判決之
11 事證，並不足據為聲請再審之原因。

12 (五)原確定判決於審理中已裁定命第三人聯程公司、田全勝參與
13 本案沒收程序。又依卷內資料，聯程公司於98年度除借牌之
14 系爭3項工程外，並未承包其他工程。原確定判決是以系爭3
15 項工程款總價扣除營業成本17,021,590元、稅捐896,074元
16 及營業費用898,531元，得出本案不法利益之金額。且聯程
17 公司代理人邱聰安已陳報該公司98年度所得稅核定通知書所
18 列之營業成本，係包含技師費用，並為抗告人於本案原審審
19 理時所不爭執，則抗告人就原確定判決如何計算營業稅已知
20 之甚詳。至抗告人提出公共建設工程經費估算編列手冊，固
21 可證明一般工程合理之管理及利潤費用所佔直接工程費之比
22 率，然田全勝於本案第一審主張系爭3項工程之「管理費」
23 佔利潤的15%，惟並未說明何以尚有該項「管理費」須支出
24 ，及何以係按利潤之百分比計算，難以採信，而應以經國稅
25 局核定，實際支出之費用為準，而毋庸扣除所謂之管理費等
26 情，已據原確定判決詳予說明。抗告人徒就原確定判決已論
27 述綦詳之事項，徒憑己意再為爭執，自與法定再審之要件不
28 合。

29 (六)綜上所述，依上述證據本身形式上觀察，該證據之單獨存在
30 或該證據之存在與先前之證據綜合判斷，均不足以動搖原確
31 定判決所為前開認定，亦無從據此認抗告人應受無罪、免訴

、免刑或輕於原審確定判決所認罪名之判決。原確定判決已於理由中詳予指駁及敘明得心證之理由，抗告人所提出前述證據，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項所定發現「新事實或新證據」之再審要件不合，此部分再審之聲請為無理由，從而其聲請停止刑罰執行部分亦失所依附，均應予一併駁回等語。經核並無違誤。

三、抗告意旨仍執與聲請意旨相同之內容，略謂：抗告人係為莫拉克颱風災之後，進行當地搶修搶險復原工程，本得逕洽廠商議價而發包系爭3項工程，所核定總價亦低於水保局所定單價，並無圖利他人之意圖；而營造公司借牌予他人，在行政實務上是被合法允許，發包單位無須查證，亦無從拒絕，並無違法；倘計算工程管理費，田全勝實際上係屬虧損，並無獲利；且原確定判決將容許借牌廠商之淨利，當成借牌廠商之淨利，亦有錯誤；而抗告人亦不知松煌公司已被停權，對借牌亦不知情，原確定判決未予詳實、縝密評價上開重要事實，所為論斷亦屬錯誤云云，仍僅係對原確定判決採證認事職權之適法行使，任意指摘，並對原裁定已經說明之事項，以自我之說詞再事爭辯，並未提出任何足以動搖原確定判決之「新事實或新證據」，不合於刑事訴訟法第420條第1項第6款所定提起再審的要件，其抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中	華	民	國	111	年	3	月	9	日
			刑	事	第	五	庭	審	判
					長	法	官	吳	信
						法	官	何	菁
						法	官	梁	宏
						法	官	沈	揚
						法	官	蔡	廣
								銘	昇
								義	哲
								仁	昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 3 月 16 日