

臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

109年度聲再字第1號

聲 請 人

即受判決人 許進木

代 理 人 蔡勝雄律師

黃子寧律師

絲漢德律師

上列聲請人即受判決人因違反政府採購法等案件，對於本院106年度原上訴字第25號，中華民國107年9月27日第二審確定判決（臺灣花蓮地方法院104年度訴字第181號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署103年度偵字第3890號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：本院106年度原上訴字第25號確定判決（下稱原確定判決）認定聲請人即受判決人許進木（下稱聲請人）涉犯詐欺取財罪，固非無見。然原確定判決有下述再審事由：

（一）證人陳天高、林柏政、葉映辰、洪仁祥於廉政署詢問時均稱：聲請人為實際履約負責人，大多關心工程進度，而回填MRC並非工程主要項目。且聲請人很少至工地，查看停留時間也不長，聲請人並不知檢驗之事，亦認為聲請人應不知檢驗數不足之事。從證人即京揚工程科技股份有限公司（即監造人，下稱京揚公司）品管工程師高駿為及證人吳俊源之證述，也可知驗收主要是檢驗強度，MRC施作方式非合約內容，聲請人不會因為MRC配比問題而構成詐欺。然原確定判決對上開證人之證述（即聲證1至聲證8、聲證12、22）漏未審酌，亦未論述未予採信之理由。

（二）原確定判決所引用之單價分析表中（即聲證14），可知花蓮縣政府與興達營造有限公司（下稱興達公司）之契約約定調配製作之MRC的水泥用料為每立方公尺1包水泥。然依聲證9、15、16、17，可證明聲請人所經營之陽明營造股份有限公司（

下稱陽明公司)與元同源有限公司(下稱元同源公司)，係約定以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定，故聲請人並無偷工減料。另外，元同源公司因承攬本案民政一標工程(下稱系爭工程)，與陽明公司有工程款糾紛，經元同源公司起訴請求陽明公司給付，臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)以104年度建字第293號民事判決認定：陽明公司與元同源公司之契約約定「管溝回填所需之劣質混凝土MRC」，係以每立方公尺原土加1包50公斤水泥之方式施作等旨，足見上開民事判決也確認原土1立方公尺拌合1包50公斤水泥，符合契約規範之要求。況依聲證31至33，聲請人於民國109年3月5日，自行委請佳暉實業有限公司工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包水泥之抗壓強度較佳。足證聲請人要求元同源公司施作之MRC，確符合施工標準，並無偷工減料之詐欺情事。

(三)依花蓮縣政府的詳細價目表記載可知，挖掘深度達1.5公尺，回填原土後可能下陷約6公分，故花蓮縣政府第二次變更設計預算書，將MRC使用量加以變更後，即未再發生路面下陷之問題。足見本案道路工程下陷並非因為MRC，而是因為分層夯實的設計圖說有問題。原確定判決未審酌聲證18至20，遽認路面下陷係因MRC偷工減料，實有再審事由。

(四)觀之陽明公司與興達公司之工程合約，及陽明公司與元同源公司之工程合約，均明訂須依合約圖說及施工規範，聲請人並無告知承攬廠商無庸依合約施作之理。且依聲證28至30，聲請人為強化品質，尚另行撥付新臺幣(下同)100餘萬元之水泥調配款項予承攬廠商，且該數量遠高於花蓮縣政府所設計之單價分析表。嗣施工完畢後，陽明公司亦如數給付工程款予承攬廠商，而未減價收受，與花蓮縣政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，聲請人並無不法所有之意圖。原確定判決未及調查審酌聲證28至30之新

01 事證，應有再審事由。

02 (五)依109年1月22日刑事再審聲請理由(一)狀之聲證23、24(本院
03 卷一第357頁至第359頁)，可知本案工程監造人京陽公司於
04 土木技師公會提出鑑定報告後，另行提出改善計畫書，而該
05 計畫書與聲請人是否參與偷工減料有關，而有調查之必要，
06 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
07 地主任、品管人員等人均參與改善工程之實施及品管，自然
08 知悉MRC應如何進行改善始合於契約規範，而有傳喚到庭作
09 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
10 人，自有再審之事由。

11 (六)依109年2月10日刑事再審補充理由(二)狀之聲證24、25(本院
12 卷一第393頁至第404頁)，可知花蓮縣政府函文所載MRC施作
13 數量，係包括「分支管推進管線工程」及「用戶接管工程」
14 。原確定判決係認定元同源公司僅負責「用戶接管工程」，
15 卻於計算聲請人不法利益時，誤將「分支管推進管線工程」
16 之MRC數量計入，致認定聲請人不法利益有誤。又未及審酌
17 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
18 萬4657元，此即非屬原確定判決認定之損害，而聲請人及陽
19 明公司亦未取得該利益，故應扣減而未扣減，而有認定事實
20 之違誤。

21 (七)依109年2月10日刑事再審補充理由(二)狀之聲證26、27(本院
22 卷一第405頁至第422頁)，可知原確定判決於計算元同源公
23 司於100年11月1日至101年11月30日違約施作MRC數量時，未
24 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
25 「200mm塑膠管連接及埋設費(道路埋深H)3 m，含道路路面
26 修復)MRC=h」項目納入計算，致事實認定有誤。

27 二、程序事項

28 「不得上訴於第三審法院之案件，除前條規定外，其經第二
29 審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審
30 酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審」刑事訴訟法第42
31 1條定有明文。查，本案檢察官起訴聲請人犯刑法第339條第

01 1項詐欺取財罪嫌，本屬刑事訴訟法第376條第1項第4款不得
02 上訴第三審案件。惟花蓮地院以104年度訴字第181號判決諭
03 知聲請人無罪後，檢察官上訴，經本院以106年度原上訴字
04 第25號判決撤銷，改判聲請人共同犯詐欺取財罪，處有期徒
05 刑1年，有花蓮地院及本院上開判決書可參(本院卷一第27頁
06 至第103頁)。是依刑事訴訟法第376條第1項但書規定，本件
07 即屬得上訴第三審之案件。聲請意旨雖以刑事訴訟法第421
08 條「重要證據漏未斟酌」為由聲請本件再審，然本院仍應依
09 刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項規定處理，不得認其
10 聲請不合法，逕予駁回(最高法院108年度台抗字第188號、
11 101號刑事裁定意旨參照)。

12 三、按「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、
13 免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」修正為「因
14 發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認
15 受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪
16 名之判決者。」、「第一項第六款之新事實或新證據，指判
17 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
18 在或成立之事實、證據。」刑事訴訟法第420條第1項第6款
19 、第3項定有明文。所稱新事實或新證據，除須具有未判斷
20 資料性之「嶄新性」(或稱新穎性、新規性)外，尚須具備
21 單獨或與先前之證據綜合判斷而足以動搖原確定判決所認定
22 事實之「顯著性」(或稱確實性、明確性)特性，二者均不
23 可或缺，倘未兼備，自無准予再審之餘地(最高法院108年
24 台抗字第1278號刑事裁定意旨參照)。從而，依此原因聲請
25 再審者，應提出具體之新事實或新證據，由法院綜合新證據
26 、新事實，與案內其他有利與不利之全部卷證，予以判斷，
27 而非徒就卷內業已存在之資料，對於法院取捨證據之職權行
28 使加以指摘，或提出與本案無關聯性證據演繹(最高法院10
29 8年度台抗字第875號、107年度台抗字第467號刑事裁定意旨
30 參照)。聲請再審之理由，如僅對原確定判決認定事實之爭
31 辯，或對原確定判決採證認事職權之行使，任意指摘，或對

01 法院依職權取捨證據持相異評價等情，原審法院即使審酌上
02 開證據，亦無法動搖原確定判決，自非符合此條款所定提起
03 再審之要件（最高法院108年度台抗字第954號、107年度台
04 抗字第605號、106年度台抗字第472號刑事裁定意旨參照）
05 。至於證人證述之憑信性，係屬供述證據證明力（即憑信性
06 ）之判斷，此本屬事實審法院得以自由裁量之職權，而法院
07 對證據證明力之判斷取捨，並非得據以聲請再審之適法原因
08 （最高法院108年度台抗字第748號刑事裁定意旨參照）。又
09 該條所謂輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告
10 之「罪刑」有別，而係指與原判決所認罪名比較，其法定刑
11 較輕之相異罪名而言，至宣告刑之輕重，乃量刑問題，不在
12 本款所謂罪名之內（最高法院107年度台抗字第269號、105
13 年度台抗字第309號、104年度台抗字第501號刑事裁定意旨
14 參照）。

15 四、經查：

16 （一）再審意旨（一）部分：

17 證人陳天高、林柏政、葉映辰、洪仁祥、高駿為、吳俊源之
18 證詞，均為本案判決確定前已存在之證據資料，經花蓮地院
19 及本院於審理期日提示供檢察官、聲請人及其辯護人辯論，
20 並經聲請人執為有利於之辯護證據，業經本院調取本案全卷
21 核閱屬實。堪認上開證人之證詞，業經原確定判決調查審酌
22 ，並無不及調查、審酌之情形，已不具新規性要件。又原確
23 定判決係綜合陽明公司與元同源公司簽訂之契約，以及陳天
24 高、林柏政、黃同源及吳俊源等人之陳述而為聲請人有罪之
25 認定，係本於證據取捨之職權行使，且已詳敘得心證之理由
26 ，自係當然摒除其餘證人所為有利聲請人之證詞。是原確定
27 判決雖未逐一說明證人陳天高、林柏政、葉映辰、洪仁祥所
28 為有利聲請人之證述不可採理由，然不足以動搖原確定判決
29 犯罪事實之認定。聲請人持上開證人之證述再為爭執，無疑
30 係對法院採證認事之判斷取捨任意指摘，並不足以動搖原確
31 定判決犯罪事實之認定，亦不具有確實性。

01 (二)再審意旨(二)部分：

- 02 1.聲請人於本案偵查及審理時，關於「陽明公司委由元同源公
03 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
04 斤水泥之比例，於工地現場以人工拌合方式施作MRC」之事
05 實，已坦認無隱，復於本院106年度原上訴字第25號106年11
06 月8日準備程序時，同意列為不爭執事項，業經本院調取本
07 案卷證核閱屬實。另依聲請人提出之臺北地院104年度建字
08 第293號民事判決(本院卷一第361頁至第363頁)亦認定：元
09 同源公司與陽明公司之契約係約定「管溝回填所需之劣質混
10 凝土MRC」，以每立方公尺原土加1包50公斤水泥之方式施作
11 等旨。故聲請意旨稱：陽明公司與元同源公司係約定以1公
12 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包
13 水泥云云，復稱：依臺北地院上開判決可知，當時係以原土
14 每立方公尺拌合水泥50公斤，合於契約要求云云，顯相矛盾
15 。聲請人持先前已存在之卷證，翻異其詞，充其量僅係原確
16 定判決後所為之另一辯解，難認具有確實性。
- 17 2.聲證9、15為先前既存證據，並經原確定判決調查審酌，業
18 經本院核閱本案卷證屬實，未合於新規性要件。至聲證16、
19 17(本院卷一第335頁至第337頁)雖為原確定判決之後始存在
20 之證據，然聲請人主張聲證16、17之待證事實為陽明公司發
21 包給元同源公司水泥量係每立方公尺需加入4包水泥(本院卷
22 一第320頁至第321)。惟聲證16、17乃興達公司與京揚公司(
23 現改名為桔揚科技股份有限公司)間之函文，與上開待證事
24 實之關聯性已不明確。又聲請人確有指示元同源公司以偷工
25 減料方式施作MRC，業經原確定判決詳予認定在案，故陽明
26 公司與元同源公司間所訂契約(即聲證9、15)，關於「以1公
27 尺道路原土摻入1包水泥」之約定，當事人真意為何，並不
28 影響原確定判決認定聲請人詐欺之結果。
- 29 3.基上，經就上開再審證據，單獨或與先前證據綜合評價，並
30 無使本院獲致合理懷疑而可認為足以動搖原確定判決之情形
31 ，難認具有確實性。

01 (三)再審意旨(三)、(四)部分：

- 02 1.原確定判決認定聲請人詐騙手段之一為：依系爭工程契約與
03 施工規範，以多功能再生混凝土（MRC）材料回填施工時，
04 MRC可為混凝土預拌廠生產，亦可以工地機拌方式或人工拌
05 合為之，如利用工地開挖之土石做為MRC者，即利用原道路
06 之開挖土方石方，必須先過篩，粗骨材最大粒徑須小於1吋
07 ，且應依工地開挖土方性質，混以早強劑、爐石粉、飛灰、
08 粒料、土壤固化劑等化學摻料（下稱早強劑等化學摻料）試拌
09 後，彈性調整所需拌合料配比成分，並報請京揚公司及花蓮
10 縣政府同意，以達契約目的。而系爭工程選擇回填材料為多
11 功能再生混凝土（MRC），工料名稱包括：卜特蘭、早強劑等
12 化學摻料之基本材料費用及施工、開挖處理費、拌合工資（
13 含澆置費）、零星工料等，每立方公尺629元，亦經花蓮縣政
14 府編列於系爭工程契約單價分析表，為契約之一部。詎聲請
15 人於100年11月至101年11月30日系爭工程施作期間，為偷工
16 減料、節省成本，未依據前述工程契約與施工規範，將開挖
17 之土石方依性質過篩、試拌及彈性調整所需早強劑等化學摻
18 料之拌合配比成分，以達道路施工強度要求，亦未報請京揚
19 公司及花蓮縣政府同意，竟指示不知情之元同源公司將系爭
20 工程中開挖之土石方，僅以現場怪手挖斗初篩，未試拌，亦
21 未依土壤狀況拌合早強劑等化學摻料，只以每立方公尺添加
22 1包50公斤水泥之比例，用人工拌合充作MRC材料等旨。
- 23 2.復觀之聲請人提出之聲證14，可知系爭工程就「回填材料，
24 多功能再生混凝土（MRC）」工項編列每立方公尺629元，卜特
25 蘭（即聲請意旨所稱水泥）僅占其中125.98元。聲請人每立方
26 公尺僅摻拌水泥1包，未視開挖土石性質彈性拌合早強劑等
27 化學摻料，確已大幅降低成本而得從中獲取不法利益。
- 28 3.又花蓮縣政府於102年9月間就陽明公司指示元同源公司施作
29 MRC材料工程進行查驗，抽驗59處，有48處不合格，另委請
30 臺灣省土木技師公會指定6處開挖鑑定，亦有4處不合格等情
31 ，原確定判決已詳予認定在卷。聲請人提出之聲證18至20，

均經原確定判決調查審酌，業經本院核閱本案卷證屬實，不具新規性，且經單獨或與卷存證據綜合評價，也不足以動搖原確定判決關於聲請人有偷工減料及MRC施作不合格之認定。另臺北地院104年度建字第293號民事判決陽明公司應給付元同源公司474萬餘元。陽明公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付款項予元同源公司、施工完畢後有無額外支付款項等節(聲證28至30)，給付原因為何，實與聲請人有無本案詐欺犯行之判斷無涉，顯不足以動搖原確定判決認定之犯罪事實。至聲請人自行提出之聲證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料等，均屬不明，證明力已屬薄弱。

4. 基上，經就上開再審證據，單獨或與先前證據綜合評價，並無使本院獲致合理懷疑而可認為足以動搖原確定判決之情形，難認具有確實性。

(四)再審意旨(五)部分

聲證23、24為本案判決確定前已存在之卷證。而花蓮縣政府發現系爭工程存有缺失，經要求興達公司改善，興達公司業已改善完畢，改善工程係由陽明公司施作等情，業經原確定判決認定在案，足認聲證23、24為原確定判決調查審酌，不具新規性，且經單獨或與先前證據綜合評價，亦無使本院獲致合理懷疑而可認為足以動搖原確定判決之情形，也難認具有確實性。

(五)再審意旨(六)、(七)部分：

聲請人109年2月10日提出之聲證24至27(本院卷一第393頁至第422頁)(按：聲請人109年2月10日刑事再審補充理由(二)狀所提出聲證24至26之證據編號，與聲請人109年1月22日刑事再審聲請理由(一)狀聲證24至26《本院卷一第359頁至第365頁》之證據編號重疊)，為本案判決確定前已存在之卷證，且經原確定判決調查斟酌後，憑以認定聲請人於100年11月至101年11月30日施工期間偷工減料之MRC數量及犯罪所得，已

01 不具新規性。聲請人執以爭執原確定判決認定上開期間聲請
02 人施作之MRC數量及不法利得計算有誤，無非係就原確定判
03 決採證認事之職權行使，漫事指摘。況且，原確定判決是否
04 多計上開期間聲請人施作之MRC數量、不法利得之計算是否
05 過多，均不生影響原確定判決認定之詐欺罪名，未合於確實
06 性要件。

07 五、綜上，聲請人之聲請，顯與刑事訴訟法第420條第1項第6款
08 、第3項之再審要件不符，本件聲請再審之程序違背法律規
09 定，應予駁回。

10 據上論斷，依刑事訴訟法第433條，裁定如主文。

11 中 華 民 國 109 年 3 月 25 日

12 刑事庭審判長法官 劉雪惠

13 法官 林信旭

14 法官 廖曉萍

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀。抗告
17 書狀，並應敘述抗告之理由。

18 中 華 民 國 109 年 3 月 25 日

19 書記官 廖子絜