

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣桃園地方法院99年度易字第372號判決及臺灣高等法院103年度上易字第985號判決，審理陳訴人背信案件，疑有未詳查事證即率予判決陳訴人有罪，而涉有違失等情案。

貳、調查意見

本院調查「據訴，臺灣桃園地方法院99年度易字第372號判決及臺灣高等法院103年度上易字第985號判決，審理陳訴人背信案件，疑有未詳查事證即率予判決陳訴人有罪，而涉有違失等情」一案，向臺灣桃園地方法檢察署調閱97年度偵字第19647號詹○○、連○○等被訴背信案偵審全卷資料，經該署於民國（下同）107年5月22日函送105年度執字第3656號詹○○背信案之偵審卷，因臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）慧股之100年度建字第72號案件調借中，經函請桃園地院於同年8月20日桃院豪民慧100建72字第1070059104號函檢送相關案卷電子卷證光碟到院，經調查後茲綜整調查意見如下：

- 一、本案陳訴人所指其與廣泉工程股份有限公司（下稱廣泉公司）共同投標臺灣省桃園農田水利會（下稱桃園農田水利會）以自有財源辦理「桃園水利大樓整修工程」採購案，於95年3月14日標得系爭工程，共同負履約責任，然而桃園農田水利會決標後竟未將共同投標水電廠商廣泉公司納入合約，致使陳訴人在法院遭判處共同背信罪判刑一節，經核陳訴人與廣泉公司共同投標並出具協議書載明同意由陳訴人（即錦順營造股份有限公司）為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，任何由代表廠商具名之行為，均視為共同

投標廠商全體之行為，此為陳訴人所明知，因而尚難謂未將廣泉公司納入合約與陳訴人之判刑，有違法聯結而致判決違背法令

按刑法第342條第1項規定：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。」是刑法上之背信罪，乃為一般性違背任務之犯罪，指為他人處理事務之人，以侵占、詐欺以外之一般方法，違背任務，損害本人利益之行為而言。茲就本案事實所涉之構成要件分述如次：

(一)行為主體須為為他人處理事務之人

- 1、查陳訴意旨略以：本案緣於系爭工程是舊有建物（領有建物使用執照）共同投標聯合承攬商甲級營造廠擔負室內外牆拉皮整修工程，而水電共同投標廠商負責內部弱電設備更新汰舊，由陳訴人公司（錦順營造股份有限公司，下稱錦順公司，負責人連○○）及廣泉公司於95年3月14日標得系爭工程，共同負履約責任，然而桃園農田水利會決標後竟未將共同投標水電廠商廣泉公司納入合約，且廣泉公司發現系爭工程機電工程項目有嚴重綁標現象故無條件退出，造成水電機電設備無人願意承攬，經陳訴人多次向桃園農田水利會反映水電並非該公司行業，希望該會將水電部分分開估驗以免失誤，後經桃園農田水利會於96年8月22日以桃農水財字第0960008230號函拒絕，並要錦順公司負水電履約責任，錦順公司因受押標金新臺幣（下同）2,000萬元而無法退出桃園農田水利會系爭工程，且工期每逾1日罰金約25萬元，不得已才求助建築師介紹水電廠商，

由錦順公司代位完成履約責任，卻因此致使陳訴人在桃園地院一審時判處共同背信罪判刑4年10個月等語。陳訴人嗣於107年12月2日再向本院補充陳訴略以：本案招標公告採限制性投標必須由營造業與甲級水電業共同投標聯合承攬，桃園農田水利會決標後並未將機電廠商廣泉公司納入合約，檢察官及地院、高院審理法官不追究水利會未將招標公告聯合投標水電廠商納入合約共同履約及綁標浮編價格之違法責任反將受騙之陳訴人起訴等語。

- 2、經查，廣泉公司於95年3月13日與錦順公司簽訂共同參與桃園農田水利大樓整修工程投標作業，簽署共同投標協議書，約定得標後願以不高於該協議報價數量及金額（9,800萬元）責任施工總價承包承攬本工程。工程項目：水電、消防、空調設備工程。共同投標協議書內容載明：「共同投標廠商同意由錦順公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共同投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同等效力。各成員得標後連帶負履行契約責任。……共同投標廠商同意契約價金由代表廠商檢具各成員分別出具之發票及相關文件向機關統一請領……。」足證錦順公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，負責與機關意見之聯繫，業經載明於協議書內，桃園農田水利會就本契約相關之聯繫事項為意思表示或受意思表示，非以廣泉公司為對象應為陳訴人簽署共同投標協議書時所明知。又錦順公司得標後，與業

主桃園農田水利會所簽署之「臺灣省桃園農田水利會工程契約書」所列之契約當事人，乙方僅列明代表廠商即錦順公司，未列入廣泉公司，有「臺灣省桃園農田水利會工程契約書」影本在卷可稽。故桃園農田水利會與得標廠商簽訂之契約僅列明代表廠商錦順公司，並未將共同投標水電廠商廣泉公司納入合約履約通知對象，尚無不妥，該會函請錦順公司負水電履約責任，亦無不當，亦難認原確定判決有何違誤之處。

- 3、陳訴人對原確定判決認定同案被告詹○○為為他人處理事務之人，並無爭執：原確定判決認定，同案被告詹○○為詹○○建築師事務所之負責人。桃園農田水利會為整修「桃園水利大樓」出租使用，於93年9月14日辦理「桃園水利大樓整修工程規劃、設計及監造委託服務案」評選開標，並於同年10月20日辦理評選議價，由「詹○○建築師事務所」（水電、消防、空調、電信等相關業務工程之共同承攬廠商為「弘業電機技師事務所」）以工程決算發包工作費之5%得標，並於同年11月10日與桃園農田水利會簽訂「臺灣省桃園農田水利會委託技術服務契約書」（契約文件包括「桃園水利大樓整修工程規劃、設計及監造委託技術服務補充說明書」及「桃園水利大樓整修工程規劃、設計、監造委託服務說明書」），由桃園農田水利會委託詹○○規劃、設計、監造「桃園水利大樓」之整修工程（含機電設備等工程）及編製工程預算書（含預算明細表、單價分析表、工程數量表等書圖表），被告詹○○依約須指派專人負責，確實掌握時程、成果及提送文件之品質，以免延誤計畫之進行，並注重執行計

畫流程之品質控制，使預算書之成果符合契約要求（「桃園水利大樓整修工程規劃、設計及監造委託技術服務補充說明書」第4條、第5條），且規劃方面應勘查大樓現況並依據現有法令規定及符合營運需求和經濟效益做整體規劃（「桃園水利大樓整修工程規劃、設計、監造委託服務說明書」三之（一）之2.），設計方面應編擬施工、機電設備，編製工程或材料規範，分析成本及估價（「桃園水利大樓整修工程規劃、設計、監造委託服務說明書」三之（二）），監造方面並應1. 派遣適當之工程人員及人數長期留駐工地、監督、查證廠商履約。2. 審查施工廠商之施工計畫、預定進度、施工圖、器材樣品及其他送審案件。3. 審查重要分包廠商及設備製造商之資格。4. 督導及查核施工廠商辦理材料及品質管理工作。5. 查核履約進度及履約估驗計價（「桃園水利大樓整修工程規劃、設計、監造委託服務說明書」三之（九）之（1）、（2）、（3）、（5）、（7））。被告詹○○與桃園農田水利會存有委託信任關係，且主要係為桃園農田水利會計算，其與桃園農田水利會並非單純之對向關係，係為桃園農田水利會處理事務之人至為灼然。陳訴人對於法院此部分之認定並無爭執。

（二）行為人須違背其任務

- 1、**原確定判決認定同案被告詹○○違背其任務：**詹○○與桃園農田水利會簽訂「臺灣省桃園農田水利會委託技術服務契約書」，受託規劃、設計「桃園水利大樓」之整修工程及編製工程預算書，被告詹○○依約須使預算書之成果符合契約要求，且應勘查大樓現況並依據現有法令規定及符

合營運需求和經濟效益做整體規劃，惟被告詹○○其為使屬意之廠商順利得標，從中謀利，於編製工程預算書時刻意訂定如附表一所示機電工程項目之規格綁標，藉此排除非屬意之廠商參加投標，且浮編如附表二所示機電工程項目之數量或價格，確保屬意廠商得標後之獲利，所為自係背信行為。

2、原確定判決認定陳訴人連○○與詹○○共同違背其任務

- (1) 陳訴人陳訴意旨略以：在刑事附帶民事賠償方面，桃園農田水利會竟以不實理由，提出刑事附帶民事損害賠償7,123萬2,477元整，而一審法官在刑事附帶民事賠償更加碼判賠達2億3,100萬元，幸經桃園地院民事庭103年度重訴字第124號及臺灣高等法院105年度上易字第1107號等，於106年6月28日依據事實證據皆判決駁回在案。顯見刑事判決審判涉有違失；另渠對結算給付工程款之民事求償，經民事法庭審判陳訴人勝訴，目前進入更一審中，由此可見，法院判決渠背信案與結算給付工程款之民事求償案之判決結果似有矛盾等語。陳訴人嗣於107年12月2日再向本院補充陳訴略以：本案應為單純之民事工程爭議訴訟案，原告（即桃園農田水利會）拒付第8期工程款，在刑事訴訟中原告曾提供100年11月2日在該會召開結算爭議協調會，同意依協調結論辦理，何來背信？又陳訴人所施作完成之項目及金額，其價值均顯示遠多於陳訴人已領之金額，並無背信等語。
- (2) 經查，本案相關之民事訴訟臺灣高等法院99年度重上字第630號民事判決錦順公司之訴及上

訴及假執行之聲請均駁回，駁回之理由略以：「系爭工程區分為土木（建築）、機電二大主要工程，由錦順公司與廣泉公司共同承攬，乃錦順公司未經桃園農田水利會之同意，將原由廣泉公司負責主辦之機電工程私下委由中升工程股份有限公司（下稱中升公司）施作，再由祥禾室內裝修有限公司（下稱祥禾公司）承接，而非交由業經桃園農田水利會同意更換之天地電工店股份有限公司（下稱天地電工店公司）施作，尤其祥禾公司並非甲級水電承裝業，不具施作該機電工程之承商資格，且祥禾公司之負責人陳○○為詹○○之配偶，有祥禾公司室內裝修業登記查詢、詹○○戶籍謄本足憑，益徵錦順公司與詹○○間有相當利害與共之關係，是錦順公司未經桃園農田水利會同意，將系爭工程主要部分之機電工程轉包祥禾公司施作，嚴重違反前揭禁止轉包之約定。……送審書所載空調設備之主機台數既與原契約之設計有間，負責監造之詹○○建築師事務所於查核上開送審書時，本應先行發覺，乃詹○○建築師事務所竟在上開送審書上先用印，未將台數不符一事告知桃園農田水利會，致桃園農田水利會誤認合於契約原設計而同行用印，詹○○建築師事務所此舉已有可議，參以錦順公司負責人連○○送交回扣100萬元予詹○○，其間有如前揭五所述之不當利益行為等情，錦順公司自非善意之承攬人，自不得執上開送審書為有利於己之主張。」顯見本案相關之民事確定判決已為陳訴人請求無理由之認定，且與本案刑事確定判決背信之犯罪事實並無歧異。

(3) 至於陳訴人所指桃園地院民事庭103年度重訴字第124號及臺灣高等法院105年度上易字第1107號等附帶民事訴訟有利於陳訴人之判決，其判決之意旨分別略以：

〈1〉桃園地院民事庭103年度重訴字第124號判決，係原告桃園農田水利會向被告詹○○、與本案陳訴人間請求損害賠償事件，原告就桃園地院99年度易字第372號背信案件提起刑事附帶民事訴訟（即99年度重附民字第15號），經該院刑事庭裁定移送；105年8月2日判決主文：「被告應連帶給付原告55萬元，及自99年6月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。原告其餘之訴駁回。」理由載明：「衡諸常情，租賃標的物出租時，應係處於承租人可得通常使用之狀態。……前揭刑事確定判決認定之犯罪事實，並不包括原告所指空調設計變更、進而導致停工之情形，臺灣高等法院99年重上字630號民事判決理由，亦不足佐證系爭工程停工21.33個月係被告共同背信行為所致，復無證據可資證明桃園水利大樓於98年5月21日錦順公司移轉占有予原告時，已屬可得出租使用之狀態，原告主張其受有租金損失6,475萬1,500元應由被告2人連帶賠償，並無理由，不能准許。」

〈2〉臺灣高等法院105年度上易字第1107號判決係上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人連○○對於105年8月2日桃園地院103年度重訴字第124號第一審判決提起上訴，原判決關於命上訴人及視同上訴人連帶給付55

萬元本息部分及其假執行之宣告均廢棄。上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一、二審訴訟費用（確定部分除外）由被上訴人負擔。判決理由謂：「被上訴人（即桃園農田水利會）於98年5月18日委請高雄電機技師公會（下稱技師公會）辦理查核時，尚不知詹○○及連○○就系爭工程之機電工程部分有何相互勾串不法背信犯罪情事，而係另因被上訴人與錦順公司間各自主張終止系爭工程契約而生爭議，錦順公司表示終止契約後將撤離工地，被上訴人為免日後現場無人看管，已施工之相關設施遭人偷竊或破壞，造成日後雙方爭議難以釐清，為求儘早收回系爭大樓工地，始依約委請技師公會就機電工程部分，協助進行終止契約之結算驗收鑑定。被上訴人支付技師公會服務費用55萬元，並非為查核詹○○及連○○勾串背信犯罪之共同不法侵權行為而支出費用，二者間並無相當之因果關係存在，自不得以被上訴人曾將技師公會查驗報告送請檢調機關作為辦案之參考資料，即謂係因查核詹○○及連○○共同背信侵權行為所支出費用之損害。從而，被上訴人依共同侵權行為之法律關係，請求詹○○及連○○連帶給付55萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。」

〈3〉綜上二判決觀之，桃園農田水利會刑事附帶民事訴訟之請求，係因其請求之聲明與背信罪之間並無相當因果關係存在而遭駁回，自

不能逕認與背信罪之犯罪事實認定有所歧異，陳訴人自不能執附帶民事訴訟對其有利之判決而主張原有罪之確定判決當然違誤。臺灣高等法院99年度重上字第630號民事判決已為陳訴人請求無理由之認定，且與本案刑事確定判決背信之犯罪事實並無歧異。是以，陳訴人指稱刑事判決審判涉有矛盾之違失，顯屬誤解。

(4) 陳訴人連○○與詹○○共同違背任務部分，本案原確定判決認定為共同正犯，尚非無據：

〈1〉被告詹○○與桃園農田水利會簽訂「臺灣省桃園農田水利會委託技術服務契約書」，受託監造「桃園水利大樓」之整修工程，自不能承包施作其監造之機電工程，而身兼監造人與實際承包商，且被告詹○○依約應1.派遣適當之工程人員及人數長期留駐工地、監督、查證廠商履約。2.審查施工廠商之施工計畫、預定進度、施工圖、器材樣品及其他送審案件。3.審查重要分包廠商及設備製造商之資格。4.督導及查核施工廠商辦理材料及品質管理工作。5.查核履約進度及履約估驗計價。惟被告詹○○除收取承包商錦順公司之負責人被告連○○交付之「回扣」100萬元，復與被告連○○協議由其私下承包上開機電工程，而先後向中升公司借牌、利用不知情之天地電工店公司擔任共同履約廠商，實由其操控之祥禾公司承包上開水電工程，更於工程進行中向錦順公司借款、超領工程款，並派任無機電工程現場監工能力之劉美玲為工程機電監造人員，且於查核估驗

計價時無視部分工程項目數量短缺、規格不符、未施作、未施作完成及未檢附出廠證明，任由錦順公司向桃園農田水利會如數領取工程估驗款，所為自屬背信行為。

- 〈2〉證人黃○○（廣泉公司負責人）於101年3月1日原審審理時證稱：伊係廣泉公司負責人……，伊透過陳○○（錦順公司工地主任）才知道有本工程案，陳○○說泥作工程、水電工程要一起標，伊核算水電部分大約需要1億2千多萬元，陳○○說太高不會得標，請伊出9,800萬元，伊對陳○○稱機電工程被綁死了，如果綁標的部分可以解套，9千多萬元可以出標，如果沒有辦法解套，就無法用9千多萬來做。投標規範的冷氣是多聯分離式變頻冷氣，市面上很少冷氣廠商符合投標規範，只有三菱符合。……規範書上雖有3家廠商，但只有三菱1家可以提供此噸位的冷氣，同業認為此情形就是綁標。錦順公司得標時通知伊以9,800萬元簽約，伊為釐清合約規格，有去找環球電機事務所的盧○○電機技師，伊要問他冷暖氣規格是否可以用其他同等品來解套，他沒有向伊解釋，叫伊先回去釐清問題，後來伊問陳○○，陳○○說他知道伊有去找電機技師，後來錦順公司說如果伊無法做電機部分，他們可以找到其他廠商來做，伊就發文給錦順公司要退出，伊本來要發文給業主，但錦順公司說，他們剛得標，不要搞那麼難看等語。足見錦順公司未主動將共同投標廠商-廣泉公司退出之事，讓桃園農田水利會知悉，且對於可以找到其他廠商來做

一事，係居於主動的地位，錦順公司即難以卸免參與共同背信行為之責任。

〈3〉證人苗○○（天地電工店公司董事長）於98年12月28日偵查中證稱：伊前稱電器高壓設備、空氣清淨機、配電盤開關箱被綁死了沒錯，就是用廠牌名稱，規格值綁住了。公證之後，詹○○有親自對伊說錦順公司不是他原先規劃的營造商，他說規格被他綁死了，錦順要配合他，他確實有這樣跟伊講，伊未陷害他等語。

〈4〉又被告連○○於98年12月30日偵訊時供稱：不論中升公司或是天地電工店公司都是詹○○引介來接機電部分之工程，天地電工店公司應該是祥禾公司要借牌，因為祥禾公司要有甲級的電機工程執照所以才借牌，祥禾公司實際上就是詹○○在掌控等語。另證人陳○○（錦順公司工地主任）於臺灣桃園地方法院101年3月1日審理時證稱：……中升公司與被告詹○○事務所這邊處的不是很好，因為中升公司訂金款領回的問題和詹○○事務所沒有辦法談攏，所以中升公司要退出，後來該公司有正式退出，又換一家祥禾公司進來，我知道這家公司的負責人是被告詹○○的同學，祥禾公司沒有甲級水電承造業資格等語。亦證錦順公司知情祥禾不具甲級水電承裝資格，尚任由其承作水電工程。

〈5〉原確定判決並斟酌陳訴人之供述認定略以：「被告連○○於101年4月12日原審審理時固證稱：伊於中升公司要退出時始知詹○○係祥禾公司實際負責人，伊係因祥禾公司很多

事最後是由詹○○出面代表，左○○亦說他不懂，才知祥禾公司實際負責人就是詹○○云云。惟錦順公司早於95年4月14日即給付被告詹○○『回扣』100萬元，嗣後又與被告詹○○協議，由被告詹○○私下承包上開機電工程，業如前述。被告連○○復自承中升公司與天地電工店公司皆係被告詹○○引介，被告連○○自始即知祥禾公司係由被告詹○○掌控，而非於中升公司欲退出時始知悉被告詹○○係祥禾公司實際負責人甚明。」足見原確定判決已就被告之供述為適當之辨明，其論斷並非無據。

〈6〉被告連○○於偵查中自承實際負責錦順公司財務與業務，其雖未受桃園農田水利會委託處理事務，惟其為解決標得之機電工程部分項目遭被告詹○○綁標問題，並圖將來施工、請款之便，明知被告詹○○不得身兼監造人與實際承包商，仍違約給付被告詹○○「回扣」，並違約協議由被告詹○○私下承包上開機電工程，而與被告詹○○相互配合，利益均霑，共同為上述背信行為。

〈7〉綜上可知，連○○雖非「臺灣省桃園農田水利會委託技術服務契約書」受委託之人，然經原確定判決援引刑法第31條第1項及參照最高法院90年度台上字第5353號、第3205號判決意旨認共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責；共同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利

用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，爰認定陳訴人共同為上述背信行為，其刑事責任之評價在於陳訴人與詹○○背信之犯意聯絡與行為分擔，所成立之共同正犯關係，與嗣後100年11月2日於桃園農田水利會召開結算爭議協調是否達成共識、陳訴人所施作完成之項目及金額是否多於已領金額等情並無關連，是陳訴人所訴顯有誤解。

〈8〉連○○所應就共同正犯負責之範圍，業經原確定判決認定，僅應就其得標工程後之共同背信犯罪行為與被告詹○○共同負責。其理由略以：被告連○○並未參與編製工程預算書，純係為解決機電工程部分項目遭被告詹○○綁標問題，並圖將來施工、請款之便，始與被告詹○○協議由被告詹○○私下承包上開機電工程，再進而與被告詹○○共同為上述背信行為，而機電工程全由被告詹○○掌控之祥禾公司施工、請款，被告連○○係被動配合辦理各項工程行政手續，被告連○○雖因此獲有利益，尚難認被告連○○主觀上有就被告詹○○早已完成之編製工程預算書之背信犯罪行為加以利用，而與之繼續共同實行背信犯罪之意思，其就被告詹○○編製工程預算書之背信犯罪部分與被告詹○○自不成立相續共同正犯，僅應就其得標工程後之共同背信犯罪行為與被告詹○○共同負責。

〈9〉再查，本案之民事訴訟臺灣高等法院99年度重上字第630號民事判決理由載明：「……查

桃園農田水利會所辦錦順公司交付回扣100萬元予其委任之系爭工程監造人詹○○建築師事務所負責人詹○○等情，已如前揭五(一)1.所述，縱依錦順公司所稱該筆100萬元非屬回扣，惟以其會計帳簿記載該款之會計科目為「交際費」而言，亦屬「招待」之不正利益。……更何況錦順公司為取得承包系爭工程之利益，未將所獲悉之綁標情事告知桃園農田水利會，反而交付100萬元回扣予詹○○建築師事務所，並將系爭工程機電部分私下轉包予詹○○配偶陳○○所經營之祥禾公司，其與詹○○間共同「合作」利益交錯，已非善意承攬人，殊無受保護之必要」。足證臺灣高等法院99年度重上字第630號民事判決所為之認定與本案刑事確定判決之認定並無矛盾之處。

〈10〉上述臺灣高等法院99年度重上字第630號民事判決經陳訴人提起上訴後，再經最高法院103年度台上字第2309號判決認原判決於法並無不合，爰駁回上訴。判決要旨略以：上訴論旨，復執陳詞，以原審取捨證據、認定事實之職權行使，並就原審贅述之理由，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，難認有理由。

(三)委託人受有損害

- 1、經原確定判決認定錦順公司本應於95年12月27日竣工（辦理第1次變更設計後竣工日延至96年7月30日），惟因被告詹○○於編製預算書時刻意訂定規格綁標，且浮編數量或價格，嗣又私下承包機電工程，未盡其監造及查核估驗計價之責，

桃園農田水利會不得已依「臺灣省桃園農田水利會委託技術服務契約書」第2條第3款規定進行公開議價委由技師公會於98年5月18日至19日就上開機電工程重新進行估驗，而技師公會查驗後果發覺多項估驗計價不實，桃園農田水利會因被告2人之背信行為，受有超額支付工程估驗款之損失。

- 2、因施工、請款等爭議致工程延宕，延後出租「桃園水利大樓」予他人使用，而桃園水利大樓前出租予南華觀光企業股份有限公司作為南華觀光大飯店使用（租期自86年11月11日至91年11月10日止），每月租金達289萬元，有桃園地院91年度重訴字第33號民事判決在卷可按（見99年度易字第372號卷(五)第9頁）。桃園農田水利會確因無法利用「桃園水利大樓」，受有重大損失。
- 3、綜上，原確定判決已衡酌事證，附理由說明桃園農田水利會所受之損害，核與前揭背信罪之構成要件相符，自難認原確定判決具有違失。

二、陳訴人主張原確定判決未審酌採納對其有利之證詞、未審酌桃園農田水利會自行委任技師公會作不實驗收查驗表，遽予陳訴人以背信之刑責論處所表示之法律見解各節，尚無發現有法官違背經驗法則或論理法則之情事，衡諸本院職權行使之範圍，尚難遽認本案承審法官有違失之處

- (一)按證據之取捨，屬於事實審法院之職權，故事實審依客觀標準認某項證據無審酌之必要而不予審酌者，倘不違反經驗法則，尚難指為違法，有最高法院46年度台上字第529號判例可資參照。又關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由

裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，亦有最高法院75年度台上字第7033號判例可依，合先敘明。

(二)本案陳訴意旨略以：桃園農田水利會利用雙方終止契約點交時，自行委任技師公會作不實驗收查驗表交檢調查辦，……原審法官在審判查證上對陳訴人有利證據均不予採信，一審以附表指控有重大瑕疵，依技師公會查驗報告為表列判處陳訴人4年10月刑期。……依一審判決有罪附表未施工已領款項目至現場拍照、勘查結果，設備全部正常運作使用中，並由桃花園飯店鄭姓經理出庭作證，不論審判筆錄或現場勘查拍照，桃園農田水利會內部簽文等多指向技師公會查驗列表造假不實，但臺灣高等法院卻視而不見……又無視桃園農田水利會述明該會已退還履約保證金75%，並同意再退還25%，並解除前述款項之連帶保證。仍判處陳訴人2年10月刑期。陳訴人嗣於107年12月2日再向本院補充陳訴略以：法官執意以高雄電機技師公會不實驗收報告為依據，一審法官不加詳查，對於陳訴人所提之有力證據完全不予採納，且立場偏頗不公；二審時陳訴人依高院函示，會同業主及雙方律師、監造技師等相關人員至現場勘驗一審判決背信附表爭議工項並拍照釐清，勘驗，但法官對其指示之勘驗有利陳訴人之證據亦未採納等語。

(三)經查

1、臺灣高等法院103年度上易字第985號刑事判決就此部分判決理由載明：「是被告詹○○、連○○雖爭執查驗報告書之證據能力，惟本件錦順公司與桃園農田水利會簽訂之『臺灣省桃園農田水利會工程採購契約』第21條第3款規定：『廠商接

獲終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，……對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理……。』桃園農田水利會因與錦順公司就機電部分已施作完成之工作項目及數量存有重大爭議，於通知錦順公司終止契約後，經由公開程序議價，由技師公會取得查驗資格，並會同各方進行查驗前之程序會議，再依循會議結論，由技師公會派遣專業技師會同業主桃園農田水利會、監造單位詹○○建築師事務所、承攬廠商錦順公司於99年5月18日至19日進行工程查驗所製作之查驗報告書，關於『臺灣省桃園農田水利會工程數量清單』所載項次、單位、合約數量、合約單價、合約複價、現場數量、合約規範或廠牌、現場規格廠牌、是否提供出廠證明、規格是否相符及設備是否齊全等內容（不含結算金額部分），其虛偽記載之可能性甚低，應認係屬『其他於可信之特別情況下所製作之文書』，得為證據。同理技師張○○提出之手寫底稿、技師陳○○提出之補充說明資料，應認均有證據能力。」是以，**原確定判決已附理由詳為說明技師公會提出之查驗報告書何以具有證據能力，並適當表示其法律見解，自難認具有違失。**

- 2、又關於原審法官對於技師公會提出之查驗報告書證據證明力之判斷，屬於事實審法院之職權，若其取捨並不違背法令，即不容當事人以採證不當為指摘，最高法院28年上字第28號判例著有明文。是以，本案究竟何種證據為可採，係法院衡

情酌理審認之權限。本件陳訴人指陳其至現場拍照、勘查結果，設備全部正常運作使用中，並由桃花園飯店鄭姓經理出庭作證，指技師公會查驗列表造假不實等情指摘原判決不當。然查，桃園地院99年度易字第372號判決就此部分判決理由載明：「本案工程所在之桃園水利大樓前係租予南華觀光企業股份有限公司作為南華觀光大飯店等使用，最後之租期即86年11月11日至91年11月10日止，每月租金為289萬元，而於本案訴訟進行中，桃園農田水利會於101年1月1日將桃園水利大樓租予第3人（按該第3人尚未營業，此第3人為何人恐涉商業機密，暫且隱之），由於依租約該第3人尚須自行進場施工，完成錦順公司未完工之部分，故第1年至第2年免租金，第3年至第7年每月租金為305萬元（後續不同年份尚有遞增），有桃園地院102年12月13日審判筆錄及租約影本（按係摘要，附於重附民卷內）在卷可稽，是可見錦順公司未依契約之規定於96年7月30日峻工，造成桃園農田水利會無法出租桃園水利大樓之每月約3百萬元之租金損失，總共造成桃園農田水利會約2億3,100萬元之經濟上之損害（遲延給付共77月，故計式為300萬元*77=2億3,100萬元）。」另陳訴人指陳桃園農田水利會多次要求技師公會做非法更改查驗報告書提供原審法院一節，經查桃園地院於99年4月1日曾函查技師公會就系爭工程查驗告書從鑑定之初至終之工作底稿¹，經法院查明該查驗報告書之工作流程及資料清單，並查明關於報告書修正係因業主多次

¹ 桃園地方法院99年4月1日桃院永刑樂99審易244字第0990010984號函

要求增加欄位所致（係屬格式問題），增加欄位讓資料更加詳細並未影響專業和公正原則，有該公會於同年月15日（99）高市電師字第064號函影本在卷可稽。足見法院判決已依事證明確論斷證據之證明力，並附理由說明錦順公司尚未依約竣工，造成桃園農田水利會損失，尚難認有違背法令之處。

- 3、另就爭議工項釐清一節，臺灣高等法院已於104年7月7日院欽刑水103上易985字第1040114019號函桃園農田水利會，惠請承租人配合被告、辯護人及當初施工之廠商或被告委請之技師等人前往現場拍攝技師公會104年5月27日電機技師（全國）字第10405229號函附表所示各項工程瑕疵之現況照片，排除無爭議之處。嗣被告、辯護人、桃園農田水利會等人於同年8月3日進行現場會勘，就主要爭議項目進行釐清，並提出會勘紀錄，臺灣高等法院判決已就原審誤認附表所示工程項目具有明顯及重大瑕疵部分，認尚難逕為不利於被告及尚難認未施作，予以撤銷，包含：(1) H-1之(一)之(c)之2、(d)之2部分；(2) H-1之(一)之(g)之1部分；(3) H-1之(一)之(h)之1至24部分；(4) H-1之(一)之(m)之1至11部分；(5) H-1之(一)之(n)之3、5部分；(6) H-1之(一)之(n)之9部分；(7) H-1之(一)之(r)之2、4部分；(8) H-1之(三)之(b-11)部分；(9) H-1之(四)之(b)之11、(c)之7部分；(10) H-2之(二)之9部分；(11) H-4之(一)之9部分。故難謂法官對於勘驗有利陳訴人之證據未採納。
- 4、又臺灣高等法院原確定判決已於判決理由中逐項說明證據取捨之理由，並將第一審判決認定錯

誤之部分逐一指正廢棄原判決，尚難遽認有判決不備理由或理由矛盾之處，亦難認與經驗法則及論理法則有違，陳訴人再執相同之事由向本院陳訴，又未具體指摘原判決及承審法官有何違法失職之處，本院自難遽論原判決具有違失。

- 5、至於陳訴人指稱原確定判決無視桃園農田水利會述明該會已退還履約保證金75%，並同意再退還25%，並解除前述款項之連帶保證，仍判處陳訴人2年10月刑期一節。按刑之量定係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，有最高法院75年度台上字第7033號判例可依已如前述，自難遽認原確定判決具有違失。
- 6、本案經上訴，陳訴人所述一審以附表指控有重大瑕疵，依技師公會查驗報告為表列判處陳訴人4年10月刑期部分，經查第一審法院判決之違誤部分於上訴救濟中已經廢棄，並於確定判決中指正。二審就原判決理由漏載被告2人所犯法條及罪名、誤認被告連○○成立相續共同正犯，誤認部分工程項目具有明顯及重大瑕疵，自有未當等由予以撤銷改判陳訴人有期徒刑2年10月。有關證據取捨之認定事實及量刑輕重雖或有不同，然此係司法體系審級救濟制度設計使然，不同審級法官間所為之證據認定及法律見解，難認當然具有違失。本案陳訴人既未指明承辦之法官有何具體不法事證，衡諸本院職權行使之範圍，尚難僅憑陳訴人於訴訟中業已主張，並經法院論斷之事項或其他證據取捨及事實上之爭執，而認原確定判決具有違失，併此敘明。

7、判決確定後，案經陳訴人聲請再審，經臺灣高等法院105年度聲再字第348號刑事裁定理由載明：「……同案被告詹○○於該案審理時復供稱：當時有召開工程數量清點會議，有請我們事務所提供所有相關資料發到桃園農田水利會，由桃園農田水利會整理後再給高雄市電機技師公會。桃園農田水利會交給高雄市電機技師公會之查驗清單，是根據合約的工程項目去製作，是依第1次的合約去列。在現場集合後，技師就分組帶開去查驗，我們有一位監造人員在場，伊自己也有去，錦順公司的監造、現場主任林○○亦有到場，機電部分還有配合專業廠商到場，現場除了工程清單外，在工務所裡有1份現場書圖，技師可以拿來看等語（見103年度上易字第985號卷（五）第13頁反面至第14頁反面），足徵本件高雄市電機技師公會係依系爭工程合約工程項目所製作之查驗清單，審查錦順公司之工作範圍，並非以工程價目單查驗，聲請意旨所提『工程仲裁案例選輯（I）』，其案例判斷書記載『工程價目單之目的係作為估驗計價之用，並非用來確認工作範圍』等節，尚難據以對技師公會查驗報告書所載內容真實性產生合理懷疑，自無法使該院合理相信足以動搖原確定判決所認定之事實。」自難認原確定判決對於證據之取捨有何違誤之處。

三、桃園農田水利會以自籌款辦理桃園水利大樓整修工程，非屬政府採購法之適用範圍，故政府採購法之相關規範於本案並無適用餘地，自難認該會曾於行政院公共工程委員會上網公告招標相關事宜，即認原招標作業有何影響契約效力之瑕疵，亦難逕認原確定判決

有何違誤

- (一)依案發時之法令，桃園農田水利會非屬政府採購法第3條所稱之機關，如以自有財源辦理工程、財物及勞務採購，不適用採購法之規定，行政院公共工程委員會88年12月16日（88）工程企字第8820910號函已有釋例，並經行政院公共工程委員會97年8月21日工程企字第09700329900號函通知陳訴人在案。
- (二)陳訴意旨指摘，桃園農田水利會以自籌款辦理桃園水利大樓整修工程，依法規定不得在行政院公共工程委員會上網公告招標，桃園農田水利會竟罔顧法令，上網公告並採限制性招標等情，經核，桃園農田水利會既非屬政府採購法之適用對象，自難認該會曾於行政院公共工程委員會上網公告招標相關事宜，即認原招標作業有何影響契約效力之瑕疵，亦難逕認原確定判決有何違誤，併此敘明。

參、處理辦法：

- 一、調查意見函復陳訴人後結案存查。
- 二、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會處理。

調查委員：楊芳婉