臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲再字第9號

再審聲請人
即受判決人　陳正國
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　董俞伯律師

上列聲請人因違反公司法等案件，對於本院113年度上訴字第646號，中華民國114年5月20日第二審確定判決（第一審案號：臺灣澎湖地方法院111年度訴字第53號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署111年度偵字第781號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、聲請再審意旨略以：再審聲請人即受判決人陳正國（下稱聲請人）對於本院113年度上訴字第646號第二審確定判決（下稱原確定判決），就原確定判決事實欄三㈠東莒地區標案所犯背信罪部分，因發現新證據（證物一及證物四）；就原確定判決事實欄四㈢創意風浪板案所犯背信罪部分，因發現新證據（證物二及證物三）；就原確定判決事實欄四㈠至㈤所犯背信罪部分，因損害金額之認定有誤，依據刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定聲請再審，理由如下：

㈠原確定判決事實欄三㈠東莒地區標案（下稱東莒地區標案）部分：

聲請人係於民國107年2月1日擔任國立澎湖科技大學海洋運動與遊憩系（以下分稱澎科大、系爭學系）系主任，有澎科大聘書可證（證物一），足以證明聲請人任職系爭學系系主任之時間點是在107年2月1日，但東莒地區標案得標時間是在106年，計畫實施期間為106年8月21日至同年8月25日，上

開二個時間點系爭學系系主任既非聲請人，依法當然不負保管之責，自不符合背信罪之身分要件。另依據105年12月29日場勘時東莒社區發展協會所製作之簡報及照片（證物四），其內容載明「歡迎馬祖國家風景管理處廖處長暨澎科大胡主任一行」，可認當時系主任為胡俊傑主任，當日照片裡亦有胡俊傑，亦可證明上開二個時間點之系主任為胡俊傑，而非聲請人，胡俊傑當時為澎科大處理事務之人並負有保管水上器材責任之人，聲請人就東莒地區標案並非行為人。縱使原確定判決認定聲請人擔任系主任之時間為107年8月1日至110年7月31日，但聲請人是在東莒地區標案實施結束後始擔任系主任，聲請人對於107年2月1日之前所發生東莒地區標案，當然無庸負任何刑事責任，自應就此部分諭知無罪判決。

㈡原確定判決事實欄四㈢創意風浪板案（下稱創意風浪板案）部分：

1.依據教育部企劃書之採購規格表第10頁，即教育部體育署補助計畫項目經費申請表（證物二），可以證明聲請人起初在採購之前，就想多買些器材，經詢問承辦採購的總務處後，總務處回覆可以以附件方式採購（證物三：正式採購之澎科大採購儀器、設備規格表）。因此在證物三採購規格表的下方，以附件方式多採購「1.充氣式活動平台1件（長度600cm，寬度200cm)。2.充氣式活動平台（長度800cm，寬度200cm)。3.充氣式活動平台（長度1200cm，寬度200cm)」。同一表格內「一、充氣式版子5片及二、風浪板上半組7組」即為原先所欲購買的「5組創意風浪板」。

2.經聲請人聲請本院調取之教育部體育署及澎科大之結算表（見本院卷第225、245頁），可以證實教育部最後核定金額為新臺幣（下同）80萬元，佐以證物二第10頁「創意風浪板組，每片單價16萬，數量5，總價80萬元」，及證物三第1頁「單帆3片、雙帆2片、附件3個充氣式活動平台」，可以證實原先預定計畫只是購買5片單帆。但聲請人替澎科大改採

「價格更高的雙帆2片」，並多替澎科大購買原本不在計畫內的「3個充氣式活動平台」（證物三第1頁），並不符合背信罪之構成要件有關「致生澎科大受財產上損失」，反而是澎科大因創意風浪板案獲得更多財產上利益，更可以證明聲請人並未與業經判刑確定之共同被告郭香瑜共同設立瑚枋公司，因為在總價不變的前提下，多購買三個平台，上開行為反而是有損瑚枋公司之利益，自應就此部分諭知無罪判決。

㈢原確定判決就事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤背信罪損害金額之認定部分（聲請人於本院卷第12至14頁另以沒收金額聲請再審部分，於115年4月1日訊問程序陳明不再主張，見本院卷第266頁）：

原確定判決就犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤均直接以得標金額，依序各為48萬5000元、17萬4000元、77萬元，74萬元、6萬元，作為背信之損害金額，但均未扣除任何成本，亦未從經濟上角度評價。而犯罪金額之認定，涉及犯罪判刑之輕重，原確定判決違背最高法院103年台上字第794號判決所指損害應從經濟上角度評價本人財產是否減少或未能增加，惟仍應遵循民商法之規範，以免逾越刑法謙抑性之意旨；另依據最高法院81年度台上字第3534號刑事判決要旨，背信罪僅以財產上利益為限，應不包括其他非財產上之利益。又原確定判決犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤所列之採購案件（即原確定判決附表7至11部分），澎科大均有依照與瑚枋公司訂立採購契約，而獲得相對應之財物，澎科大並未受有財產上損害，原審認定澎科大所受損害為未能依公平、公開程序採購之損害係非財產上損害，與背信罪要件不符，認應開啟再審。

二、程序部分

刑事訴訟法第376條第1項第6款規定，刑法第342條之背信罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。查聲請人所受原確定判決就事實欄一至六部分，就本次聲請再審意旨所指事實欄三㈠東莒地區標案、事實欄四㈢創意風浪板案、事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤等部分，均經第一審法院論以刑法第342

條之背信罪，並由原確定判決於114年5月20日宣示判決駁回聲請人之上訴而告確定（見本院卷第129至134、164頁之原確定判決第1至6、36頁），是本院就本件聲請再審之審查標的，為原確定判決就判處聲請人犯刑法第342條背信罪之上開部分，應先敘明。

三、按有罪之判決確定後，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；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，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項定有明文。然事實審法院依調查之結果，本於論理法則、經驗法則及證據法則，經取捨證據後認定事實者，既對卷附證據資料為價值判斷，而對被告不利之證據採酌據為論罪之依據，至其餘與前開論罪證據不相容之供述，因無證據價值而不採，此係有意不採，並非疏而漏未審酌，尚不得據為聲請再審之理由。又依該條規定聲請再審者，指該證據於案情有重要關係且未經審酌者而言，如證據業經法院本其自由心證予以取捨及判斷，僅係對此持相異評價，即不能以此為由聲請再審。

四、經查：

㈠東莒地區標案部分：

1.聲請人固提出澎科大聘書，用以證明其係於107年2月1日起至107年7月31日止擔任系爭學系系主任（見本院卷第21頁之證物一）；另提出105年12月29日場勘東莒地區標案之簡報及照片，證明當時系主任為胡俊傑且當日亦在場（見本院卷第283頁之證物四），並據此主張聲請人於東莒地區標案得標時及標案進行期間並非澎科大系爭學系系主任，不負責東莒地區標案之水上器材保管責任，自不該當背信罪之犯行。

2.惟查，⑴聲請人就東莒地區標案所犯之背信罪事實為，聲請人於104年間擔任澎科大系爭學系副教授，負有保管澎科大

所有水上活動器材事務之責，係為澎科大處理事務之人，聲請人明知前開水上活動器材為澎科大所有，為瑚枋公司不法之利益，違反澎科大系爭學系設施與器材租借管理要點所訂應依A級標準收取費用計2萬8800元，將聲請人所保管之水上活動器材，交付瑚枋公司無償使用，致澎科大受有上述費用短收之損害（見本院卷第130至131頁之原確定判決）。⑵其次，依據澎科大系爭學系設施與器材租借管理要點規定，系爭學系器材得提供營利性質民間團體租借，須經「管理老師」及「系主管」同意，並依據A級標準收費（見本院卷第34頁）。⑶再依原確定判決認定之理由，即：聲請人因擔任澎科大系爭學系教職，因而得以保管、使用該系之水上活動器材，上開水上活動器材係屬澎科大所有，聲請人並非該水上活動器材之所有權人，自應遵循澎科大訂定之前開管理要點，於其職務範圍之內使用該水上活動器材，並不得自居於所有權人之地位，任憑己意處分、使用收益該水上活動器材。而聲請人就東莒地區標案從未經澎科大系爭學系系務會議專案通過得以免收費用等旨（見本院卷第145至147頁之原確定判決）。⑷綜上，東莒地區標案就成立背信罪之重要待證事實，乃聲請人斯時擔任澎科大系爭學系副教授，為東莒地區標案水上活動器材之管理老師，明知澎科大系爭學系設施與器材租借管理要點相關規定，亦知悉瑚枋公司乃具有營利性質之私人公司，竟違背上開規定，將所管理之東莒地區標案水上活動器材無償交付瑚枋公司，致澎科大受有短收2萬8800元之損害。以此而言，聲請再審意旨就此部分徒以聲請人當時並非系主任，不具備背信罪之身分要件，忽略聲請人當時依據澎科大系爭學系設施與器材租借管理要點，屬於東莒地區標案水上活動器材之管理老師，且就是無償提供東莒地區標案水上活動器材予瑚枋公司之親手行為人，其亦為澎科大就東莒地區標案處理事務之人，聲請再審意旨就此部分聲請再審，核無理由。

㈡創意風浪板案及原確定判決就事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤背信罪損

害金額之認定部分：

1.原確定判決就事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤背信罪損害金額之認定部分：按刑事訴訟之再審制度，係為確定判決認定事實錯誤而設之救濟程序，至於適用法律問題則不與焉。詳言之，對於有罪確定判決之救濟程序，依刑事訴訟法規定，有再審及非常上訴二種，前者係為原確定判決認定事實錯誤而設立之救濟程序，與後者係為糾正原確定判決違背法令者有別，是倘所指摘者，係關於原確定判決適用法律不當之情形，核屬非常上訴之範疇，並非聲請再審所得救濟。如係以法律適用有無錯誤作為再審事由，因無從依再審程序救濟，自與上述法定得聲請再審要件不相符合。經查：聲請再審意旨就原確定判決就犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤之損害金額部分，援引最高法院81年度台上字第3534號及103年台上字第794號刑事判決，主張背信罪僅以財產上利益為限，應不包括其他非常財產上之損害，且應從經濟上角度評價本人財產是否減少或未能增加，應扣除成本作為背信之損害金額等旨。惟查，聲請人就此部分係針對刑法第342條背信罪有關「致生損害於本人之財產或其他利益」之構成要件應如何解釋適用，作為聲請再審之理由，經核上開聲請再審事由並未主張原確定判決就此部分之認定事實有何錯誤，而係爭執原確定判決解釋適用刑法第342條背信罪有關「致生損害於本人之財產或其他利益」之構成要件不當，核屬法律解釋適用範疇，並非對於原確定判決所認定事實有何違誤而主張，並非聲請再審所得救濟。

2.聲請意旨另以澎科大就原確定判決就犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤均有依照與瑚枋公司訂立採購契約，取得相對應財物，自未受有財產上損害，聲請人所為與背信罪要件不符等節作為主張，惟查：聲請意旨就此部分忽略原確定判決認定之重要待證事實，即聲請人明知瑚枋公司為其本人合作出資之營利事業，應迴避瑚枋公司投標澎科大系爭學系相關標案，由聲請人提出澎科大系爭學系採購需求，再由郭香瑜以瑚枋公司

參加得標如犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤之採購標案，復由聲請人完成後續採購驗收，致損害澎科大應受公平、公開程序採購之利益。聲請人就犯罪事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤採購標案之背信行為，乃聲請人自始即不能以瑚枋公司名義參與投標，聲請人於瑚枋公司得標後亦不得參與採購驗收，亦即，上開標案乃自始即不能由瑚枋公司作為契約當事人一方，契約原本即不應成立，瑚枋公司根本不能提供對待給付予澎科大系爭學系，聲請意旨就此部分所指，顯無理由。因此，聲請意旨就原確定判決事實欄四㈠㈡㈢㈣㈤背信罪損害金額之認定，不符最高法院前開法律解釋意旨，且無損害可言，因而提起再審，並無理由。

3.末查，聲請再審意旨另就創意風浪板案部分，提出證物二及證物三之證據方法，主張聲請人係為澎科大改為採購價格更高之雙帆2個並增加購買充氣式活動平台3個，認為不符合背信罪之構成要件有關致生澎科大受有財產上之損失等旨。惟同前所述，聲請人因有利益迴避關係，自始即不能以瑚枋公司名義參與創意風浪板案之投標，聲請人於瑚枋公司得標後亦不得參與創意風浪板案之採購驗收，創意風浪板案不能由瑚枋公司作為當事人，契約根本不應成立，瑚枋公司即無所謂提供對待給付可言，則聲請意旨就此部分以澎科大於創意風浪板案並未遭受損害作為再審事由，亦無理由。

五、綜上，聲請人所提出原確定判決既存或所無之證據，經核仍與新證據及新事實之要件不符，亦不足以對聲請人為有利之認定，且聲請再審意旨所指上開證據及再審理由，無論係單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料予以綜合判斷，均未能因此產生合理之懷疑，而有足以推翻原確定判決所認定之事實，自難認與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之要件相符。從而，本件再審之聲請無理由，應予駁回。

據上論結，依刑事訴訟法第433條、第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

書記官　林昭吟