

臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度易字第2323號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 謝清華

選任辯護人 張昱裕律師

上列被告因背信案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第39090號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯背信未遂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾壹萬貳佰貳拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、丙○○係址設臺中市○○區○○區○路00號金棠科技股份有限公司（下稱金棠公司）之業務經理（已於民國105年間離職），負責為金棠公司參與純水工程之標案，係為金棠公司處理事務之人。緣矽品精密工業股份有限公司（下稱矽品公司）之廠務處幕僚張獻升（另經本院以110年度易字第2294號協商判決判處有期徒刑7月，緩刑2年，並應於112年6月30日前向公庫支付新臺幣〈下同〉5萬元，且應依本院調解程序筆錄履行賠償確定）於98年至102年間，洩漏矽品公司各純水工程採購底價予聯純科技股份有限公司（下稱聯純公司）之負責人陳朝棠（另經檢察官為不起訴處分確定），協助聯純公司以貼近矽品公司底價之金額得標，張獻升並向陳朝棠索取工程款計價約1%至2%之不法回扣。陳朝棠復邀丙○○以金棠公司名義參與圍標，而丙○○明知應忠實履行前開參與標案職務，竟意圖為自己不法之利益及損害金棠公司之利益，基於背信之犯意，接續自98年11月25日起至102年8月28日止，協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標，並委由

01 不知情之助理楊靜芳以金棠公司名義簽立誠信廉潔承諾書，
02 與矽品公司約定「誠實準確的按照矽品公司要求提供真實有
03 效的資料和文件，在各項交易活動進行中始終貫徹誠信原
04 則，決不虛報交易價格或編造交易資料，決不利誘、脅迫、
05 恐嚇、壟斷、價格共謀或以任何不正當競爭方式，影響交易
06 之達成、內容與履行」、「若有違反，願支付所行賄金額或
07 所獲取不正當利益金額之較高者10倍之懲罰性違約金予矽品
08 公司，並另賠償矽品公司實際所受損失」，而為違背其任務
09 之行為。陳朝棠並自99年10月12日至104年2月12日間，將
10 工程款計價約1%之傭金回扣合計171萬220元，匯入不知情之
11 丙○○之妻蔡季澄（原名蔡佳音，另經檢察官為不起訴處分
12 確定）之元大商業銀行帳號00000000000000號帳戶（下稱元
13 大銀行帳戶）內。金棠公司則因丙○○前開違背職務行為，
14 依民法第188條第1項之規定，對矽品公司負連帶賠償責
15 任，惟因金棠公司與矽品公司於臺灣高等法院臺中分院111
16 年度重上字第141號事件審理中已達成調解（112年度上移調
17 字第76號），矽品公司對金棠公司之請求拋棄，故實際上未
18 致生金棠公司之財產或利益損害結果之發生而未遂。

19 二、案經金棠公司委由王文聖律師訴由臺灣臺中地方檢察署檢察
20 官偵查起訴。

21 理 由

22 壹、證據能力部分：

23 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
24 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟
25 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至
26 之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌
27 該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為
28 證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
29 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
30 聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有
31 明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以

核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案判決內所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），被告丙○○及其辯護人於本院準備程序時均表示沒有意見等語（見本院卷第159頁），且檢察官、被告及其辯護人於本院審理中調查證據時，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第197至204頁），且本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告丙○○固坦承曾係金棠公司之業務經理，負責為金棠公司參與純水工程之標案，經聯純公司之負責人陳朝棠邀約以金棠公司名義參與圍標矽品公司各純水工程採購案，自98年11月25日起至102年8月28日止，協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標，並委由不知情之助理楊靜芳以金棠公司名義簽立誠信廉潔承諾書，陳朝棠並自99年10月12日至104年2月12日間，將工程款計價約1%之傭金回扣合計171萬220元，匯入不知情之其妻蔡季澄之元大銀行帳戶內之事實，惟矢口否認有何背信之犯行，辯稱：伊認為伊的行為不是背信，一般標案都會有陪標的情形，一開始伊也沒有跟陳朝棠要求費用，是他覺得沒關係，伊也有與矽品公司達成和解，金棠公司應該沒有財產上的損失云云（見本院卷第201頁）。

二、經查：

（一）被告係金棠公司之業務經理（已於105年間離職），負責為金棠公司參與純水工程之標案，矽品公司之廠務處幕僚張獻升於98年至102年間，洩漏矽品公司各純水工程採購底價予聯純公司之負責人陳朝棠，協助聯純公司以貼近矽品公司底價之金額得標，張獻升並向陳朝棠索取工程款計價約1%至2%

之不法回扣，陳朝棠復邀被告以金棠公司名義參與圍標，被告即自98年11月25日起至102年8月28日止，協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標，並委由不知情之助理楊靜芳以金棠公司名義簽立誠信廉潔承諾書，陳朝棠並自99年10月12日至104年2月12日間，將工程款計價約1%之傭金回扣合計171萬220元，匯入被告不知情之妻蔡季澄之元大銀行帳戶內等情，為被告所不爭執（見111年度他字第5519號卷第50至54、119至121、125、128、140頁、本院卷第201頁），並據證人陳朝棠、蔡季澄分別於偵查中證述綦詳（見111年度他字第5519號卷第29至40、45至48、100至102、125、128頁），復有被告之人事資料卡、離職申請書、誠信廉潔承諾書、99年至103年由聯純公司得標之工程招標案總表、聯純公司投標矽品公司金額與內部估價比例總表、聯純公司C費用付款金流表、工程開標議價記錄表、開標紀錄表、蔡季澄之元大商業銀行帳號000000000000號帳戶銀行帳戶基本資料及交易明細各1份附卷可稽（見111年度他字第5519號卷第11、13、79頁、111年度偵字第39090號卷第29至44頁），是此部分事實，先堪予認定。

(二)按「（第1項）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。（第2項）前項之未遂犯罰之。」，刑法第342條定有明文。是行為人具有為他人處理事務之身分，出於為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益之意圖，而為違背其任務之行為，即已構成背信之罪，且係以損害已否發生為其既、未遂之判斷標準。查被告係金棠公司之業務經理，負責為金棠公司參與純水工程之標案，係為金棠公司處理事務之人，負有忠實履行參與標案之職責。而依被告協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標所簽立之誠信廉潔承諾書內容所載：「誠實準確的按照矽品公司要求提供真實有效的資料和文件，在各項交易活動進行中始

終貫徹誠信原則，決不虛報交易價格或編造交易資料，決不利誘、脅迫、恐嚇、壟斷、價格共謀或以任何不正當競爭方式，影響交易之達成、內容與履行」、「若有違反，願支付所行賄金額或所獲取不正當利益金額之較高者10倍之懲罰性違約金予矽品公司，並另賠償矽品公司實際所受損失」（見111年度他字第5519號卷第79頁），被告以虛報之金額共謀參與圍標而為不正當之競爭，被告所為對金棠公司而言顯然已違背其應忠實履行參與標案之任務，且被告協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標而獲取傭金回扣合計171萬220元，金棠公司因上開誠信廉潔承諾書之約定而負有懲罰性違約金及損害賠償責任，足見被告協助聯純公司以金棠公司名義參與圍標時主觀上具有背信之為自己不法利益及損害本人即告訴人金棠公司利益之意圖甚明。是依上開說明，被告具有為他人處理事務之身分，出於為自己不法之利益及損害本人之利益之意圖，而為違背其任務之行為，被告之背信犯行已然成立（惟實際上因未致告訴人之財產及利益損害結果之發生，故應論以未遂犯，詳如後述）。

(三)次按刑法第342條第1項之背信罪為結果犯，以行為人所為違背其任務之行為，「致生損害於本人之財產或其他利益」為要件，如本人之財產或其他利益尚未致生損害，僅係有受損害之危險者，尚不得論以該罪之既遂犯（最高法院86年度台上字第2974號刑事判決意旨參照）；又背信罪以其結果致生損害於本人之財產或其他利益，為構成要件之一，故應以本人之財產或利益，已否發生損害，為區別既遂未遂之標準，如已生損害，即為既遂犯；如尚未生損害，即為未遂犯，如僅以尚未生損害，遽認不構成背信罪（包括既遂與未遂），顯屬於法有違（最高法院85年度台上字第6094號判決要旨參照）。查告訴人金棠公司因被告上開背信行為，經矽品公司對張獻升、聯純公司、台灣純水科技股份有限公司、陳朝棠、金棠公司、蔡季澄、丙○○、彰化鍊水股份有限公司、廖豐谷、蕭輔森、曾世豐等人提起民事損害賠償訴訟，經本

01 院於111年3月30日以109 年度重訴字第416 號判決張獻升、
02 聯純公司、台灣純水科技股份有限公司、陳朝棠、金棠公
03 司、蔡季澄、丙○○、彰化鍊水股份有限公司、廖豐谷、蕭
04 輔森、曾世豐應連帶給付矽品公司1,036萬8,116元，有上開
05 民事判決1份在卷可參（見111年度他字第5519號卷第59至78
06 頁），嗣上開民事事件於臺灣高等法院臺中分院111年度重
07 上字第141號事件審理中，金棠公司、蔡季澄、丙○○與矽
08 品公司已達成調解（112年度上移調字第76號），丙○○願
09 分期給付矽品公司171萬220元，矽品公司對丙○○、蔡季
10 澄、金棠公司之本件其餘請求均拋棄，但不免除其餘連帶債
11 務人應負之責任，有上開調解筆錄1份附卷可憑（見本院卷
12 第151、152頁），是矽品公司已拋棄對金棠公司損害賠償責
13 任之請求，本案最終實際上並未致生金棠公司之財產或利益
14 損害結果之發生，依上開判決意旨說明，自應論以未遂犯。
15 被告及辯護人均主張因未致生損害，自不構成背信罪云云，
16 所認與上開判決意旨說明不符，均不足採。

17 (四)綜上所述，被告前開所辯，不足採信。本案事證明確，被告
18 上開背信未遂之犯行，洵堪認定，應依法論科。

19 三、論罪科刑部分：

20 (一)核被告丙○○所為，係犯刑法第342條第2項、第1項之背信
21 未遂罪。本案被告之背信行為應論以未遂犯，已如前述，公
22 訴意旨僅以本院上開109 年度重訴字第416 號民事判決即認
23 被告所為背信犯行已達於既遂之程度，尚有誤會，又因此部
24 分僅行為態樣之既遂、未遂之分，不涉及罪名變更，自無庸
25 引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台
26 上字第3805號判決意旨參照），附此敘明。

27 (二)被告雖有數次背信之舉動，然均係利用其同一職務之便，於
28 密接之時間內多次為之，主觀上應係基於一背信之接續犯
29 意，客觀上復侵害同一種法益，各行為之獨立性極為薄弱，
30 依一般社會觀念難以強行分開，在刑法評價上以視為數個舉
31 動之接續施行較為合理，故被告應論以接續犯，而就接續數

01 次時間所為，僅論以一罪。

02 (三)被告已著手於背信犯罪行為之實行而未生犯罪之結果，為未
03 遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

04 (四)爰審酌被告前未有犯罪之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前
05 案紀錄表1份在卷可憑，素行尚稱良好，竟為圖自己不法之
06 利益及損害告訴人金棠公司之利益，而為本案背信之犯行，
07 對告訴人所造成之損害非小，惡性非輕，且尚未與告訴人達
08 成和解，賠償告訴人所受之損害，兼衡被告犯罪之動機、目
09 的、手段、情節、所生損害及其於本院審理時自稱大學畢
10 業、目前從事業務性質工作、已婚、1個成年小孩、1個未
11 成年小孩、經濟狀況普通之智識程度、經濟及家庭生活狀況
12 等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知以1,000元折算1
13 日之易科罰金折算標準，以資懲儆。

14 (五)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不
15 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合
16 法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1
17 項前段、第3項、第5項分別定有明文。又刑法上沒收之目的
18 在於剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，
19 以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。而考
20 量避免雙重剝奪，犯罪所得如已實際發還或賠償被害人者，
21 依法應不予宣告沒收或追徵。惟倘若犯罪行為人雖與被害人
22 達成民事賠償和解，惟實際上並未或尚未將民事賠償和解金
23 額給付被害人者，法院對於未給付之和解金額等未實際賠償
24 之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵（最高法院107年度台
25 上字第1865號、第3837號、108年年台上字第1440號判決意
26 旨參照）。查本案被告所收取之傭金回扣合計171萬220元為
27 其背信犯行之犯罪所得，並未扣案，被告雖已就上開犯罪所
28 得與矽品公司達成調解，願分期給付予矽品公司，已如前
29 述，目前已依約給付120萬元予矽品公司，有元大銀行國內
30 匯款申請書2紙在卷可參（見本院卷第153、213頁），依前揭
31 說明，就剩餘之犯罪所得51萬220元自仍應依刑法第38條之1

第1 項前段、第3 項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。倘被告事後有依調解內容履行，則於其實際償還金額之同一範圍內，既因該犯罪利得已遭剝奪、該財產利益已獲回復，而與已實際發還無異，檢察官日後就被告犯罪所得之沒收指揮執行時，自無庸再執行該部分犯罪所得沒收，而無雙重執行或重複剝奪犯罪所得而過苛之虞（最高法院107年度台上字第3837號判決意旨參照），附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。
本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日
刑事第九庭 審判長法官 黃光進
法官 簡志宇
法官 陳玉聰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 曾靖文

中 華 民 國 113 年 4 月 11 日
附錄本判決論罪科刑之法條：

刑法第342條

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。

前項之未遂犯罰之。