

臺灣臺北地方法院刑事判決

106年度易字第299號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 張世鈺

選任辯護人 顏文正律師
洪銘徽律師

上列被告因背信案件，經檢察官提起公訴（104年度偵字第4433號）暨併辦移送（106年度偵字第2535號），本院判決如下：

主 文

張世鈺犯背信罪，處有期徒刑參年；又犯背信罪，處有期徒刑壹年；又犯背信罪，處有期徒刑壹年。應執行有期徒刑肆年陸月。

事 實

一、張世鈺自民國91年7月19日起至103年1月28日止擔任天外天國際育樂股份有限公司（下稱天外天公司）之董事長，為受天外天公司委任處理營運、籌措資金及簽發支票等事務之人，本應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，並為天外天公司謀取利益，竟分別為下列行為：

（一）其於96年間為協助與天外天公司有合作關係之德峰營造股份有限公司（下稱德峰公司）負責人凌鴻章（原名：凌群富）向賴素珍借款，意圖為凌鴻章之不法利益及損害天外天公司之利益，基於背信之犯意，接續以天外天公司名義簽發如附表編號1至11所示之支票共11紙（下稱附表編號1至11支票），借予凌鴻章使用，而違背天外天公司所託之前述任務，使該公司無端負擔上開支票債務，致生損害於天外天公司。

（二）其於凌鴻章將附表編號1至11支票交付賴素珍以擔保德峰公司之借款後，因德峰公司無力償還借款，而於賴素珍欲提示前開支票之際，其明知該等支票均為其借予凌鴻章使用，仍未將此事通知天外天公司之董事會，且為求延期給付，竟意圖損害天

01 外天公司之利益，基於背信之犯意，於96年5月29日以天外天
02 公司名義與賴素珍簽立協議書（下稱96年5月29日協議書），
03 允諾至96年12月31日止，每月給付新臺幣(下同)60萬元之利
04 息，並於該日之前陸續兌現前開支票，使天外天公司因此無故
05 負擔該協議書所生上述債務，而為違背天外天公司所託任務之
06 行為，致生損害於天外天公司。

07 (三)因附表編號1至11支票於97年間未能如期兌現，賴素珍再次催
08 告，張世鈺仍未通知天外天公司之董事會，另行意圖損害天外
09 天公司之利益，基於背信之犯意，於97年1月16日以天外天公
10 司名義與賴素珍簽立協議書（下稱97年1月16日協議書），允
11 諾至97年8月31日止，每月給付90萬元之利息，並於該日後將
12 陸續兌現前開支票，使天外天公司無故負擔更高額之利息債務
13 而違背上列任務，致生損害於天外天公司。嗣賴素珍屢次催告
14 付款未果，訴請天外天公司清償債務，經天外天公司告訴及其
15 股東兼副董事長陳茂榮訴請究辦，始悉上情。

16 二、案經天外天公司告訴、陳茂榮告發暨臺北市政府警察局信義分
17 局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起
18 訴。

19 理 由

20 壹、證據能力：

21 一、有關證人即德峰公司副總凌鴻鈞及林馥堂於偵查時之證述部
22 分：

23 (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信
24 之情況者外，得為證據，此為刑事訴訟法第159條之1第2項所
25 明定。蓋檢察官既代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問
26 被告、證人或鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被
27 告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違
28 法取供，其可信性甚高，除反對該項供述得具有證據能力之一
29 方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該證人
30 於偵查時之陳述不具證據能力。

31 (二)查證人凌鴻鈞及林馥堂於偵查時以證人身分所為之證述，業經

具結，有各該結文可參（見臺灣桃園地方檢察署《下稱桃園地檢署》101年度偵續字第42號卷《下稱偵續42號卷》第69頁至第70頁），且被告及其辯護人並未釋明伊等於偵查中之陳述有何顯不可信之情形，依上開說明，應認伊等於偵查中經具結之證述具有證據能力。

二、有關證人凌鴻章於偵查時之證述部分：

(一)按被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，惟被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨（最高法院103年度台上第491號判決意旨參照）。

(二)證人凌鴻章於104年8月5日於本案偵查時、101年4月3日及同年7月19日於桃園地檢署101年度偵續字第42號詐欺案件（下稱另案詐欺案件）偵查時之證述，均有證據能力：

證人凌鴻章於104年8月5日於本案偵查時、101年4月3日及同年7月19日於另案詐欺案件偵查時之陳述，係以被告身分所為之陳述，雖非以證人身分經訊問，且未經具結，然參酌檢察官於訊問被告前，已依法告知權利事項，並無違法訊問之情，且將筆錄交付閱覽無訛始令伊簽名，該證人接受訊問時亦有辯護人陪同在旁等外部客觀情況，復無證據得以證明認定伊陳述時非基於自由意志而為，是綜合其等陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，堪認證人凌鴻章係出於自由意志而陳述，且具有可信之特別情況，又為證明本案犯罪事實所

必要，自有證據能力。況證人凌鴻章於本院審理中亦依法到庭具結行交互詰問，是被告之對質詰問權已經確保，則證人凌鴻章於偵查中之證述，自屬有證據能力且經合法調查之證據，而得採為證據無疑。

(三)證人凌鴻章於100年7月4日、同年7月21日於另案詐欺案件偵查中之證述及103年3月18日臺北地檢署102年度他字第10740號偽證案件（下稱另案偽證案件）偵查中之證述，均無證據能力：證人凌鴻章於此部分偵查中之供述，係於檢察事務官訊問時所為，難認具備「特信性」，亦非證明本案待證事實所必要，是該陳述應無證據能力，附此敘明。

三、有關證人賴素珍於偵查中之證述部分：

(一)證人賴素珍於101年11月7日於另案詐欺案件偵查中之證述，有證據能力：

證人賴素珍於檢察官訊問時所為經具結之上揭證述，經檢察官告以偽證罪責並令具結以擔保伊證詞之憑信性，具有可信之特別情況，又為證明本案犯罪事實所必要，應有證據能力。

(二)證人賴素珍於104年8月5日於本案偵查中之供述，有證據能力：

證人賴素珍此部分之供述，係以被告身分所為之陳述，雖非以證人身分經訊問，而未經具結，然參酌檢察官於訊問被告前，已依法告知權利事項，並無違法訊問之情，且採取一問一答之方式，將筆錄交付閱覽無訛始令伊簽名，復無證據得以證明認定伊陳述當時出於遭受不正方法、違法而取供之情形，是綜合其等陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，堪認證人賴素珍係出於自由意志而陳述，且具有可信之特別情況，又為證明本案犯罪事實所必要，自有證據能力。況且證人賴素珍於本院審理中，業以證人之身份具結後接受被告及其辯護人之詰問，已賦予對質詰問之機會，亦為合法調查之證據，附此敘明。

(三)證人賴素珍於100年7月4日、同年7月21日於另案詐欺案件偵查時、103年3月18日於另案偽證案件偵查時之證述，均無證據能

力：

證人賴素珍於此部分偵查中之供述，係於檢察事務官訊問時所為，難認具備「特信性」，亦非證明本案待證事實所必要，是該陳述應無證據能力，附此敘明。

四、有關證人凌鴻章、賴素珍、證人即協議書見證人陳崇善及陳成麟於另案即本院99年度重訴字第398號、臺灣高等法院（下稱高等法院）100年度重上字第5號清償債務事件（下稱另案民事事件）審理中之證述部分：

（一）按被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第1項定有明文。立法者係以被告以外之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）因其陳述係在法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件或其他訴訟程序之陳述，均係在任意陳述之信用性已受確定保障之情況下所為，因此該等審判外向法官所為之陳述，應得作為證據（最高法院106年度台上字第69號判決意旨參照）。

（二）證人凌鴻章、陳成麟、陳崇善於前開民事事件審理中以證人身分並經具結之證述及證人賴素珍以當事人身分所為之陳述，係在法官面前為之，依刑事訴訟法第159條之1第1項規定，均有證據能力。

五、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據（詳後述），查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其簽發附表編號1至11之支票，並與賴素珍簽立96年5月29日及97年1月16日協議書之事實，惟矢口否認有何背信之犯行，並辯稱：告訴人天外天公司召開股東臨時會授權其簽發公司支票對外借款，係為籌措營運資金，其委由凌鴻章以附表編號1至11支票向賴素珍借款，並約定賴素珍將款項匯入德峰公司帳戶後，德峰公司再將款項匯入告訴人天外天公司

01 之帳戶，但凌鴻章沒有把全部的錢給告訴人天外天公司就跑路
02 了；因告訴人天外天公司無力償還前開支票，又為避免跳票影
03 響公司信用，其遂簽署前開2紙協議書；其於案發時為告訴人
04 天外天公司營運積極洽尋投資對象及銀行融資，不但同意吸收
05 對外借款利息超過年息12%部分之債務，其及配偶廖秋香並已
06 借款予告訴人天外天公司共計5億519萬1,135元，而前開2紙協
07 議書所載之利息均為其自行支付，亦未計入天外天所欠款項，
08 其始終為告訴人天外天公司之利益考量，絕無意圖損害告訴人
09 天外天公司利益而為違背任務之背信行為等語。經查：

10 (一)下列事實，為被告所不爭執（見本院106年度易字第299號卷
11 《下稱本院卷》卷四第45頁至第46頁），並有下列事證可資佐
12 證，堪信真實。

13 1.被告自91年7月19日起至103年1月28日止擔任告訴人天外天公
14 司之董事長，負責處理相關營運事務等情，有經濟部商業司公
15 司資料查詢結果、股份有限公司變更登記表及告訴人天外天公
16 司登記卷宗等件附卷可考（見臺北地檢署102年度他字第6939
17 號卷《下稱6939他卷》卷一第15頁至第16頁、第29頁至第78頁
18 反面、第111頁至第133頁）。

19 2.被告於96年間以告訴人天外天公司名義簽發附表編號1至11支
20 票，交付予證人凌鴻章等情，有上開支票附卷可稽（見臺北地
21 檢署104年度偵字第4433號卷《下稱4433偵卷》卷一第125頁反
22 面至第126頁、第127頁反面至第128頁反面、第129頁反面至第
23 130頁、第131頁至第132頁反面、第134頁）。

24 3.證人賴素珍於如附表編號1至11所示之匯款時間，將如附表編
25 號1至11所示之金額，匯入如附表編號1至11所示之帳戶等情，
26 有合作金庫商業銀行（下稱合庫銀行）桃園分行104年9月8日
27 合金南桃園字第1040003171號函文資料及活期存款存摺交易明
28 細資料等件在卷供參（見臺北地檢署資料卷、本院99年度重訴
29 字第398號民事卷《下稱398號民事卷》第130頁至第141頁）。

30 4.證人賴素珍欲提示前開支票之際，被告以資金尚未到未為由，
31 於96年5月29日以告訴人天外天公司名義與賴素珍簽立協議

書，允諾至96年12月31日止，每月給付60萬元之利息，並於該日之前陸續兌現前開支票等情，經證人賴素珍於審理中證述明確（見本院卷三第429頁至第451頁），並有96年5月29日協議書1紙在卷可參（見4433偵卷一第115頁）。

5.於97年間，告訴人天外天公司仍未能兌現支票，被告於97年1月16日再以告訴人天外天公司名義與證人賴素珍簽立協議書，允諾至97年8月31日止，每月給付90萬元之利息，於該日之前將陸續兌現前開支票等情，除據證人賴素珍於審理中證述明確外（見本院卷三第443頁至第444頁、398號民事卷第130頁至第141頁），亦有97年1月16日協議書1紙可考（見4433偵卷一第16頁）。

6.證人賴素珍屢次催告告訴人天外天公司給付未果，而向本院提起請求清償債務之民事訴訟，經本院以99年度重訴字第398號判決告訴人天外天公司應給付賴素珍7,275萬元，其中6,075萬元自99年2月2日起至清償日止，按年息5%計算利息在案；告訴人天外天公司不服提起上訴，復經高等法院以100年度重上字第5號、最高法院以103年度台上字第198號判決駁回上訴確定等情，有前開判決及本院103年11月24日北院木103司執辰字第131956號執行命令等件附卷可稽（見臺北地檢署104年度他字第5128號卷《下稱5128他卷》第16頁至第19頁），並經本院調閱上開案件卷宗核閱無訛。

(二)有關事實欄一、(一)部分：

1.被告於96年間以告訴人天外天公司名義簽發附表編號1至11所示之支票，交付予凌鴻章（如理由欄貳、一、(一)2.），而被告將附表編號1至11支票交付凌鴻章之原因，據下列證人證述如下：

(1)證人凌鴻鈞於另案詐欺案件偵查時結證稱：於96年間德峰公司資金調度時，被告來德峰公司幾次，把支票拿來德峰公司，凌鴻章跟被告說借來的票要向賴素珍借錢等語（見偵續42號卷第66頁）。

(2)證人林馥堂於另案詐欺案件偵查時結證稱：德峰公司於95年至

01 96年間因資金不足向告訴人天外天公司借款，告訴人天外天公
02 司說沒有辦法借現金，只能開1張以上的支票給德峰公司，請
03 德峰公司自己想辦法跟別人借款等語（見偵續42號卷第66頁至
04 第67頁）。

05 (3)證人凌鴻章於另案民事事件審理中結證稱：於96年間，有些支
06 票是伊向告訴人天外天公司借票，以向賴素珍借款供伊使用等
07 語（見高等法院100年度重上字第5號卷《下稱重上卷》第86頁
08 正反面）；於另案詐欺案件偵查時證稱：96年4月間後，伊向
09 告訴人天外天公司借的票包括附表編號1至11支票，但因德峰
10 公司經營有困難，而無法將相當於支票借款之金額償還給告訴
11 人天外天公司等語（見偵續42號卷第36頁）；於本案偵查中證
12 稱：如附表編號1至12所示之支票實際借款人為德峰公司及告
13 訴人天外天公司，德峰公司部分約占8成，因為德峰公司發生
14 財務危機，結束營業，所以沒有償還告訴人天外天公司等語
15 （見5128他卷第51頁正反面）；復於本案審理中結證稱：伊一
16 開始都是直接跟賴素珍借款，後來伊財務有問題，被告基於道
17 義幫助伊，把票借給伊周轉拿去向賴素珍借款，附表編號1至1
18 1支票應是被告開給伊去調借現金，當時德峰公司與告訴人天
19 外天公司還沒有簽契約，為了向賴素珍借款，伊才稱告訴人天
20 外天公司為業主，作為借款之理由，並帶賴素珍去看告訴人天
21 外天公司蓋飯店的工地現場，賴素珍才同意借款給伊，款項是
22 匯入德峰公司之帳戶，後來德峰公司資金有問題，沒有把錢償
23 還給告訴人天外天公司等語（見本院卷四第170頁至第172
24 頁）。

25 (4)證人賴素珍於另案詐欺案件偵查時結證稱：如附表編號1至12
26 所示之支票，係凌鴻章及被告向伊借款，而交付該12張支票作
27 為擔保，凌鴻章借款之理由是說要開發一個建案，告訴人天外
28 天公司需要一筆錢充作給德峰公司之工程款，讓工程進行，所
29 以跟伊借款是由原本應出錢的業主即告訴人天外天公司開票給
30 伊，伊並有到過工地現場等語（見偵續42號卷第81頁至第82
31 頁）；復於本案審理中結證稱：如附表編號1至12所示之支

票，伊借款之對象有德峰公司及天外天公司，伊分不出來哪一張票是誰跟伊借款，被告及凌鴻章指示伊將款項匯到哪一個帳戶，伊就匯到哪一個帳戶，伊與德峰公司往來是借錢關係，票是被告開的，由德峰公司背書擔保等語（見本院卷三第443頁至第444頁）。證人賴素珍上揭證述雖與伊於另案民事事件陳稱：附表編號1至11支票是告訴人天外天公司向伊借款等語（見398號卷第40頁反面、第44頁、重上卷第60頁反面、第64頁反面、第85頁）互有扞格，然酌以證人賴素珍於另案詐欺案件偵查時及本案審理中之證述，均經證人賴素珍具結以擔保伊證詞之憑信性，且於本案審理中接受被告及其辯護人之詰問，較之伊於另案民事事件以當事人身分且未經具結之陳述，當較為可信。

2. 本院審酌證人凌鴻章歷次之證述情節一致，且證人凌鴻鈞、林馥堂、凌鴻章上揭證述、證人賴素珍於另案詐欺案件偵查時及本案審理中之證述，均互核相符，堪以採信。再佐以賴素珍就附表編號1至11支票擔保而貸予之款項，確係匯入如附表編號1至11所示之德峰公司帳戶（如理由欄貳、一、(一)3.），綜合以上事證，足認被告於96年間係為協助凌鴻章得以順利向賴素珍借款，而以告訴人天外天公司名義簽發附表編號1至11支票，借予凌鴻章用以擔保德峰公司向賴素珍借款之事實。

3. 被告辯稱其簽發前開支票，乃為籌措告訴人天外天公司之營運資金，委由凌鴻章持票向賴素珍借款，約定賴素珍將款項先匯入德峰公司帳戶，德峰公司再將款項匯入告訴人天外天公司之帳戶云云，尚難採信，茲再析論之：

(1) 被告之辯詞前後不一致，顯有可疑：

被告於偵查時先供陳：於95年1月至3月間，凌鴻章告知伊，需要告訴人天外天公司的支票作為工程的連帶保證用，並不是拿去借款，因其從事營造工程都是發大包，對這方面不熟悉，而被凌鴻章騙走附表編號1至11支票，於凌鴻章跑路後，其才知道告訴人天外天公司的支票在賴素珍手上等語（見5128他卷第134頁反面至第135頁）；復於偵查時供稱：凌鴻章騙走告訴人

天外天公司的支票，說要去做擔保工程的保證票，當時凌鴻章承攬告訴人天外天公司之興建工程，其想說當作預付款也可以，不知道凌鴻章拿去向賴素珍借款等語（見5128他卷第151頁）；然於審理中則稱：因為告訴人天外天公司有資金需求，其請凌鴻章找金主借款要給告訴人天外天公司使用，不可能幫凌鴻章擔保等語（見本院卷一第183頁反面至第184頁）；又稱：告訴人天外天公司缺錢，其開票給德峰公司，請德峰公司找金主借款，其不知道德峰公司向誰借款，金主是把錢匯給德峰公司，再由德峰公司匯款予告訴人天外天公司等語（見本院卷三第211頁）。被告於偵查時所述「凌鴻章持有附表編號1至11支票之來源」，與其於審理中之供述互有齟齬，故其所辯是否屬實，已非無疑。況附表編號1至11支票，倘如被告所辯係其委請凌鴻章幫忙尋求資金而交付，衡以各筆借貸款項及票載金額非寡，卻未見被告與凌鴻章之間書立任何字據或委託書以為憑證，實與常情有違。

- (2)由證人陳崇善及陳成麟之證詞以觀，均不足證明被告交付凌鴻章附表編號1至11支票係為告訴人天外天公司向賴素珍借款：證人陳崇善於另案民事事件雖結證稱：簽立協議書之前，被告說是德峰公司要合作承包渡假飯店的工程，才會開票給德峰公司，被德峰公司拿去跟別人借錢，但詳細情形伊不瞭解等語（見398號民事卷第103頁至第104頁），證人陳成麟於另案民事事件結證稱：簽署96年5月29日協議書時，伊去過一次，於見證後，被告說很無奈，因為有一部分票是被德峰公司騙走；被告有向賴素珍借貸，還拜託賴素珍不要軋票等語（見398號民事卷第104頁反面至第105頁）。因證人陳崇善及陳成麟2人上揭證述有關德峰公司騙走告訴人天外天公司之支票部分，均為轉述被告之陳述而來，證人陳崇善及陳成麟並未親自見聞，況此部分證詞與被告於本院審理中辯稱：其委由凌鴻章持票向賴素珍借款等語，亦有不符，故仍待其他證據佐證，不能逕信。縱證人陳成麟曾證稱被告有向賴素珍借款，然伊對於借款之日期、金額及過程均未能具體說明，伊是否基於親自見聞而

為證述，實有可疑，且因告訴人天外天公司與賴素珍間尚有其他資金往來關係，仍無從特定證人陳成麟所述之借貸所指為何，尚難憑此即為有利被告之認定。

(3)被告自製之德峰公司匯款情形表及相關交易明細資料，不能認定匯入告訴人天外天公司之款項，係附表編號1至11支票擔保之部分借款：

依臺灣土地銀行存摺交易明細資料、合庫銀行存款往來對帳單及陽信商業銀行綜合對帳單所示，固堪認德峰公司曾匯（存）款予告訴人天外天公司如上述匯款情形表所載之情形（見本院卷一第228頁至第239頁），惟前揭交易資料均無記載匯（存）款之原因，且交易日期及金額與如附表編號1至11所示之原始發票日及票面金額均不相符，尚難認各筆款項與附表編號1至11支票貸得之款項有關。是被告辯稱如附表編號1至11所示之借款，為其委由凌鴻章持票向賴素珍借款後，由賴素珍將款項匯入德峰公司帳戶，再由德峰公司輾轉將款項匯入告訴人天外天公司之帳戶云云，應無足採。

4.被告另辯稱其受告訴人天外天公司股東臨時會之授權，簽發該公司支票對外借款，並同意年息超過12%部分，由其自行吸收，故無意損害告訴人天外天公司利益云云。然參諸告訴人天外天公司95年8月10日臨時股東會議事錄記載略以：「四主席：張世鈺.....六、討論事項：案由一說明：1.公司現金增資及銀行貸款尚未完成，申請建照及相關規劃進度不容停頓，在資金需求恐急的情況下，悉由董事長張世鈺個人以股東往來形式提供資金給公司。2.由於部分資金來源係屬董事長張世鈺向親友之借款，較大筆金額借款人要求土地抵押及開立公司支票之擔保。3.雖然所借款悉屬公司運用，公司本該適當承擔，但為避免授權過度，至影響公司權利，提請討論規範授權程度及相關權利義務。決議：1.同意張世鈺可以依實際借款金額開立公司支票。.....3.公司之還款義務僅限帳上實際股東往來之餘額加計到期還款之利息（年息以12%計算，超出部分概由張世鈺自行吸收）.....」等語，有前開議事錄存卷可考（見本

院卷三第43頁)。可知告訴人天外天公司之股東會係以借款悉屬公司運用之前提下，以實際貸得金額為限，授權被告簽發該公司之支票，並由公司償還年息12%以內之利息，非謂被告基於該次股東會決議，即可任意簽發告訴人天外天公司之支票。因此，附表編號1至11支票係擔保德峰公司之借款，且貸與人賴素珍所貸款項亦匯入德峰公司之帳戶，又無證據足認為告訴人天外天公司使用，被告實無權擅自簽發前開支票；被告為上揭股東臨時會之主席，曾參與該會議之討論及表決，對於決議內容當知之甚詳，卻仍簽發前開支票借予凌鴻章用以擔保德峰公司向賴素珍之借款，可認其主觀上欲圖凌鴻章之不法利益、損害告訴人天外天公司之利益及背信故意。是被告此部分之辯解，亦屬無據。

(三)有關事實欄一、(二)及(三)所示部分：

1. 賴素珍提示附表編號1至11支票時，被告於96年5月29日以告訴人天外天公司名義與賴素珍簽立協議書，允諾至96年12月31日止，每月給付60萬元之利息，並於該日之前陸續兌現前開支票；又於97年間前開支票仍未能如期兌現，被告於97年1月16日再以告訴人天外天公司名義與賴素珍簽立協議書，允諾至97年8月31日止，每月給付90萬元之利息，並於該日之前陸續兌現前開支票等情，已如前述（如理由欄貳、一、(一)4.至5.）。
2. 查96年5月29日協議書記載略以：「甲方(按：即賴素珍)持有乙方公司(按：告訴人天外天公司)支票，要求乙方須履行支付義務，經雙方協議事項如后：一、甲方確認持有乙方開具之支票13張及擔保本票壹張，面額總計為6,295萬元整，支票明細如附件(按：該13張支票含如附表編號1至12所示之支票)。二、乙方同意於96年12月31日前陸續兌現已開立之支票。甲方同意，就前述附件之票據，除乙方未按期支付利息外，甲方不得向銀行或其他金融機構提示請求付款。三、..... 乙方並同意就全數支票金額，每月暫付利息60萬元整於甲方至96年底止。.....」等語(見4433偵卷卷一第115頁)，依上開協議之內容，告訴人天外天公司負有於96年12月31日前兌現前開支

票，另自96年5月29日起至同年12月31日止，以支票總面額(即6,295萬元)計算按月給付60萬元(相當於年息11.43%利率)之利息債務。又按票據法第133條規定：支票如無約定利率者，依年利6釐計算，而參以附表編號1至11支票，均無記載關於利率之約定乙情，亦有上開支票存卷可考(見4433偵卷一第125頁反面至第126頁、第127頁反面至第128頁反面、第129頁反面至第130頁、第131頁至第132頁反面、第134頁)，本應適用法定利率即年息6%計算，惟被告以告訴人天外天公司之名義簽立前開協議書後，除使告訴人天外天公司須清償與該公司無關之如附表編號1至11所示之票款外，尚須負擔高於法定利率即年息11.43%之利息債務，致生損害於告訴人天外天公司。

- 3.被告另簽立之97年1月16日協議書記載略以：「.....今為甲方(按：即賴素珍)持有乙方公司(按：即告訴人天外天公司)支票，要求乙方履行支付義務，經雙方再次協議事項如后：一、甲方確認持有由乙方開具之支票12張及擔保本票壹張，面額總計為6,075萬元整，支票明細如附件(按：即如附表編號1至12所示之支票)。二、乙方同意於97年8月31日後陸續兌現已開立之支票。甲方同意，就前述附件之票據，除乙方未按期支付利息外，甲方不得向銀行或其他金融機構提示請求付款。三、.....乙方並同意，就全數支票金額，每月暫付利息90萬元整予甲方至97年8月止，必要時得延長之。.....」等語(見4433偵卷卷一第116頁)，基此，告訴人天外天公司向賴素珍所負之票據債務，經雙方同意變更為於97年8月31日後兌現前開支票，並自97年1月16日起至同年8月31日止，以支票總面額(即6,075萬元)計算按月給付90萬元(相當於年息17.77%利率)，告訴人天外天公司因此須負擔相當於年息17.77%利率之利息債務，此一更高利率產生之利息債務，亦生損害於告訴人天外天公司。
- 4.被告所簽立前開2紙協議書之內容，除口頭向告訴人天外天公司董事即其配偶廖秋鄉說明外，並未經過該公司內部同意乙情，此為被告於審理中所坦認(見本院卷四第44頁)，而被告明知附表編號1至11支票為其擅自借予凌鴻章供擔保德峰公司

01 借款之用，實與告訴人天外天公司無關，但被告於賴素珍請求
02 付款時，不但未如實向告訴人天外天公司坦承前揭不法行為，
03 更於未經告訴人天外天公司董事會開會決議之下，擅自以告訴
04 人天外天公司名義先後簽立前開2紙協議書，允諾給付上開票
05 款及高額利息，顯有違反忠實義務及善良管理人之義務，損及
06 告訴人天外天公司之利益。被告對上開情事均有認識並意欲為
07 之，其主觀上有意圖損害告訴人天外天公司之利益及背信故意
08 甚明。

09 5.被告雖辯稱：前開2紙協議書約定之利息，均為其自行負擔，
10 未生損害於告訴人天外天公司云云（見本院卷四第45頁），然
11 前開2紙協議書於被告出面代表告訴人天外天公司與賴素珍達
12 成合意簽署時，告訴人天外天公司即因此負擔該協議書所生之
13 一切債務，對於該公司之財產實質上已生積極損害。況賴素珍
14 對告訴人天外天公司提起清償債務之民事訴訟，徵以高等法院
15 100年度重上字第5號判決意旨，亦以「系爭協議核其性質應為
16 和解契約。兩造於和解契約成立後，均應受其拘束，任何一方
17 所受之不利益核屬其讓步之結果，均不得事後翻異(最高法院1
18 9年度上字第1964號判例意旨參照)。是縱認上訴人(按：即告
19 訴人天外天公司)所稱系爭5,775萬元非其所借，上訴人(按：
20 即賴素珍)仍應依系爭協議(和解契約)負清償之責」等語為論
21 據，認告訴人天外天公司負有清償責任，益徵前開2紙協議書
22 確使告訴人天外天公司受到契約之拘束，不論該協議書中約定
23 之利息最終由何人出資清償，對於告訴人天外天公司已有損害
24 之事實，均不生影響。

25 6.被告另辯稱：為籌措告訴人天外天公司之營運資金，其與廖秋
26 鄉自93年起至98年間止借款予告訴人天外天公司之金額共計5
27 億519萬1,135元，絕無意圖損害告訴人天外天公司利益而違背
28 任務之背信行為云云，並提出合庫銀行存款往來對帳單、存摺
29 交易明細資料、復華商業銀行支票存款對帳單、陽信商業銀行
30 綜合對帳單及告訴人天外天公司96年查核報告書等件為證（見
31 本院卷二第30頁至第277頁、本院卷三第105頁至第111頁）。

01 惟依被告所述，其與廖秋鄉貸予告訴人天外天公司之款項，係
02 為籌措該公司營運資金，與如事實欄一、(一)至(三)行為實屬二事，
03 不能反認被告於本案所為主觀上無背信之犯意。

04 (四)綜上所述，被告否認各節均非可採，本案事證明確，被告犯行
05 洵堪認定，應依法論科。

06 二、論罪科刑之法律適用：

07 (一)論罪部分：

08 1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律
09 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1
10 項定有明文。被告行為後，刑法第342條於103年6月18日公布
11 修正，並自同年月20日施行，經比較新舊法結果，修正後之規
12 定雖未更動背信罪之構成要件及得科處之法定刑種類，然已將
13 罰金刑由「1,000元以下罰金」提高為「50萬元以下罰金」，
14 自以修正前刑法第342條規定對被告較為有利，依刑法第2條第
15 1項前段規定，本案仍應適用被告行為時即修正前刑法第342條
16 規定處罰。

17 2.被告為告訴人天外天公司之負責人，係為告訴人天外天公司處
18 理營運、籌措資金及簽發支票等事務之人，卻擅自以告訴人天
19 外天公司之名義簽發附表編號1至11本票，借予凌鴻章用以擔
20 保德峰公司之借款，又以告訴人天外天公司之名義與賴素珍先
21 後簽立96年5月29日協議書及97年1月16日協議書，同意清償附
22 表編號1至11支票之票款及高額利息，致生損害於告訴人天外
23 天公司之利益，違背忠實義務及善良管理人之注意義務。是核
24 被告於事實欄一、(一)、(二)及(三)所為，均係犯修正前刑法第342第1
25 項之背信罪。

26 3.罪數關係：

27 (1)按所謂接續犯，係指數行為於同時同地或密切接近之時地實
28 施，侵害同一之法益，各行為之獨立性，極為薄弱，依一般社
29 會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，
30 以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價（最
31 高法院86年台上字第3295號判例參照）。

01 (2)被告如事實欄一、(一)所示之犯行，係於96年4月至6月間陸續所
02 為，且侵害告訴人天外天公司之同一財產法益，行為間之獨立
03 性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分
04 開，在刑法評價上，應分別視為數個舉動之接續施行，而為接
05 續犯論以一罪即足。

06 (3)至如事實欄一、(一)、(二)及(三)犯行，犯意各別，行為互殊，應予分
07 論併罰。公訴意旨固認本案犯行屬接續犯之一罪關係，惟被告
08 前開3次背信行為，係隨客觀事實進展而產生之不同犯罪決
09 意，尚非基於單一之犯意及相同之預定計畫下所為，且各次犯
10 行在時間差距及社會觀念上可明顯分開，在刑法評價上各具獨
11 立性。是公訴意旨認被告上開犯行應論以接續犯，容有未洽，
12 附此敘明。

13 (二)科刑部分：

14 1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為告訴人天外天公司之負
15 責人，本應為告訴人天外天公司之利益忠實執行業務，竟為前
16 揭違背任務之行為，致生損害於告訴人天外天公司，所為殊值
17 非難。兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危險，暨其
18 於犯後猶飾詞否認，未填補告訴人天外天公司所受損害之犯後
19 態度，博士肄業之智識程度，於審理中自述案發時擔任告訴人
20 天外天公司之董事長，月收入約12萬元，無人須其扶養之家庭
21 生活狀況等一切情狀（見本院卷四第17頁、第354頁），量處
22 如主文所示之刑。

23 2.並審酌被告所犯如事實欄一、(一)、(二)及(三)所示犯行之不法與罪責
24 程度，各犯罪之態樣及手段略有不同，責任非難重複程度較
25 低，暨危害情況、各罪之時空關係、各別刑罰規範之目的、侵
26 害法益之類型、所犯數罪反映之人格特性，並衡以刑罰對受刑
27 人造成之痛苦程度，將隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比
28 方式增加，應從應報、預防之刑罰目的及實現刑罰經濟的功能
29 等總體情狀綜合判斷，定其應執行之刑如主文所示。

30 (三)沒收部分：

31 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪行為人以外之

01 自然人、法人或非法人團體，因他人違法行為而無償或以顯不
02 相當之對價取得犯罪所得者，亦同，刑法第38條之1第1項前段
03 及第2項第2款分別定有明文。惟如無犯罪所得，或無法證明有
04 犯罪所得，自不生利得剝奪之問題。

05 2. 本案被告將附表編號1至11支票借予凌鴻章使用，依現存事
06 證，尚無積極證據證明被告因此實際獲取報酬或任何利益，依
07 前開說明要旨，即無宣告沒收之必要。又被告係將前開支票借
08 予凌鴻章，並非終局轉讓該支票之所有權或票面金額，就凌鴻
09 章而言，伊僅享有暫時性借用支票以周轉金錢之利益，未真正
10 獲得前開支票之所有權或票據權利，自與刑法第38條之1第2項
11 第2款所定情形有間，故不予宣告沒收，併此敘明。

12 三、不另為無罪諭知部分：

13 (一) 公訴意旨另以：被告於96年間為協助凌鴻章得以順利向賴素珍
14 借款，以告訴人天外天公司名義簽發如附表編號12所示之支票
15 (下稱附表編號12支票)，擔保凌鴻章借款之清償，亦涉犯刑
16 法第342條第1項之背信罪嫌。

17 (二) 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實，刑
18 事訴訟法第154條第2項定有明文。是事實之認定，應憑證據，
19 如未發現相當證據或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之
20 方法，為裁判基礎。

21 (三) 被告以告訴人天外天公司之名義簽發附表編號12支票，交付予
22 賴素珍，賴素珍於如附表編號12所示之匯款日期，將300萬元
23 匯入如附表編號12所示之告訴人天外天公司帳戶等情，固為被
24 告所不爭執（見本院卷四第45頁至第46頁），並有陽信商業銀
25 行104年8月25日陽信中興字第1040034號函文資料及合庫銀行
26 存摺明細等件在卷可稽（見臺北地檢署資料卷、398號民事卷
27 第147頁至第148頁）。惟證人賴素珍於審理中結證稱：如附表
28 編號1至12所示之支票，德峰公司及天外天公司均有跟伊借
29 款，伊分不出來哪一張票是誰的借款，伊係依照指示分別匯入
30 帳戶，其中1張支票匯入告訴人天外天公司之帳戶，其餘匯入
31 德峰公司之帳戶等語（見本院卷三第443頁至第444頁）；證人

01 凌鴻章於審理中結證稱：賴素珍借給德峰公司之款項一定是匯
02 入德峰公司之帳戶，不會匯入告訴人天外天公司之帳戶等語
03 （見本院卷四第178頁），綜合前開證人之證述，如附表編號1
04 至12所示之支票所擔保者，包括德峰公司及告訴人天外天公司
05 之借款，而如附表編號12所示之借款，賴素珍係匯入告訴人天
06 外天公司之帳戶，堪認該筆借款應與德峰公司或凌鴻章無關。
07 是公訴意旨認被告簽發附表編號12支票，供擔保凌鴻章之借款
08 云云，尚難採認。此部分本應為無罪判決之諭知，惟因此部分
09 如成立犯罪，與被告前開經本院論罪之事實欄一、(一)之背信罪係
10 屬實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，修正前刑法第34
12 2條第1項、刑法第2條第1項前段、第51條第5款，刑法施行法第1
13 條之1第1項，判決如主文。

14 本案經檢察官林禎瑩提起公訴及移送併辦，檢察官孟令士到庭執
15 行職務

16 中 華 民 國 109 年 11 月 30 日
17 刑事第六庭 審判長法官 黃傳偉
18 法官 劉俊源
19 法官 洪翠芬

20 上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
22 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
23 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
24 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
25 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
26 本之日期為準。

27 書記官 蘇瑩琪

28 中 華 民 國 109 年 12 月 1 日

29 附錄本案論罪科刑法條全文：

30 修正前中華民國刑法第342條

31 （背信罪）

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1千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	發票人	受款人	票號	票面金額 (新臺幣)	發票日		賴素珍匯款日期	匯款金額 (新臺幣)	受款帳戶
					原始記載	經發票人修改後之記載			
1	告訴人天外天公司	德峰公司	FE0000000	550萬	96年4月15日	97年6月15日	96年1月31日	1,597萬6,000	德峰公司申設之合作金庫商業銀行南桃園分行帳號為00000000000000000000 號帳戶（下稱德峰公司銀行帳戶）
2	告訴人天外天公司	德峰公司	FE0000000	800萬	96年4月15日	97年6月15日			
3	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年6月10日	97年8月30日	96年3月15日	1,876萬3,802	德峰公司銀行帳戶
4	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年6月10日	97年8月30日			
5	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	175萬	96年6月30日	97年8月30日			
6	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	250萬	96年6月30日	97年8月30日	96年3月26日	1,266萬3,210	德峰公司銀行帳戶
7	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	1,000萬	96年5月31日	97年8月31日			
8	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年5月31日	97年8月31日	96年4月2日	1,882萬	德峰公司銀行帳戶
9	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年5月31日	97年8月31日			
10	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年5月31日	97年8月31日			
11	告訴人天外天公司	德峰公司	AC0000000	500萬	96年5月31日	97年8月31日			
12	告訴人天外天公司	未載受款人	AC0000000	300萬	96年8月15日	97年8月15日	96年5月15日	300萬（按：實際入帳金額3筆各為99萬9,970，共計299萬9,910）	告訴人天外天公司申設之陽信商業銀行中興分行帳號為00000000000000000000 號帳戶（起訴書誤載為00000-0000-0號，應予更正）