臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第1679號

上　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　林順昌

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王清白律師

　　吳光群律師

上列上訴人因被告侵占等案件，不服臺灣宜蘭地方法院107年度易字第534號，中華民國108年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107年度偵緝字第113號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林順昌係設於宜蘭縣冬山鄉之財團法人立大基金會（原名財團法人宜蘭縣私立立大社會福利慈善事業基金會，後更名為財團法人立大基金會，下稱立大基金會）第2屆董事長，負責綜理會務，任期自民國99年10月15日至103年10月14日，惟林順昌自97年間起，即已實際執行董事長之職務，依該基金會捐助章程規定，基金會係以舉辦社會福利慈善事業為宗旨，基金總額為新臺幣（下同）1,000萬元，立大基金會於99年11月8日在永豐商業銀行羅東分行開立可隨時動用定存質借帳號為00000000000000號之帳戶，該帳戶於99年11月10日存入基金1,000萬元，並分別於99年11月11日及11月12日各轉定存500萬元，林順昌明知依立大基金會章程規定不得動用基金，且基金運用必須符合目的事業及為必要支付費用，卻分別為下列犯行：

㈠林順昌經由吳進亮之仲介，得知林坤池所有位在宜蘭縣○○

鄉○○段000地號之農地（登記名義人為楊家溱，原名楊惠婷）欲販售，林坤池當時無力繳納貸款，林順昌明知依上開章程之規定代為繳納貸款不符基金會之事業目的，竟意圖為第三人不法之利益，基於背信之犯意，以日後將購買林坤池已用以向宜蘭縣頭城鎮農會設定抵押貸款之上開壯圍鄉農地為由，於99年12月3日自立大基金會開立在永豐商業銀行羅東分行帳戶第00000000000000號之存款，挪用51,000元匯至宜蘭縣○○鎮○○○○○○○○○號00000000000000號帳戶內，代林坤池繳納貸款利息，而違背其上開受任管理基金會財產的規定，致生損害於立大基金會，後吳進亮僅返還1,000元予立大基金會。

㈡於100年1月間，因吳進亮向林順昌表示有人因開刀需要費用，需商借20萬元，林順昌明知依上開章程之規定，借款予他人不符基金會之事業目的，竟以借款為由，意圖為第三人不法之利益，基於背信之犯意，於100年1月11日簽發立大基金會開立於永豐商業銀行羅東分行之支票（票號AD0000000、發票日為100年1月11日、金額為20萬元），並交由不知情之會計林淑娟背書提示付款，自永豐商業銀行羅東分行帳號第00000000000000號帳戶之存款挪用20萬元給予吳進亮，並由會計林淑娟將15萬元匯入黃弘蒲開立在合作金庫銀行羅東分行帳號0000000000000號帳戶，並交付5萬元現金予吳進亮，而違背其上開受任管理基金會財產的規定，致生損害於立大基金會，其後吳進亮並未返還20萬元予立大基金會。

二、案經法務部調查局宜蘭縣調查站移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分：

一、證據能力：

㈠證人吳進亮、林家慶於警詢及檢察事務官詢問時之陳述，屬傳聞證據，辯護人既爭執其證據能力，且查無其他可作為證據之規定，依刑事訴訟法第159條第1項規定，不得作為本案

認定犯罪事實之證據。

㈡本判決下列所引被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，被告、辯護人及檢察官於準備程序及審判期日中均未爭執其證據能力（見本院卷第127、128、174頁），且迄言詞辯論終結亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認定前揭供述均有證據能力。

二、上開事實，業據被告林順昌於本院審理時坦承不諱（見本院卷第125、126、177、178頁），有關代林坤池繳納貸款利息51,000元之部分，並經證人吳進亮於原審（見原審卷第152至154頁）、證人林坤池於偵查中（見105年度偵字第212號卷〔下稱偵212號卷〕第58至59頁）、證人楊家溱於調查站及偵查中（見法務部調查局宜蘭縣調查站卷宗〔下稱宜蘭調查站卷宗〕第15至18頁、偵212號卷第36至37頁）證述在卷，另有匯款委託書、永豐銀行存摺明細、立大基金會捐助章程、宜蘭縣頭城鎮農會104年3月26日頭農信字第1040000770號函、宜蘭縣頭城鎮農會105年3月10日頭農信字第1050000668號函各1份附卷可參（見宜蘭調查站卷宗第6、8至9、50至51、86至87頁、偵212號卷第42至50頁）；另有關借款20萬元予吳進亮之部分，並經證人楊家溱於調查站、偵查中及原審（見宜蘭調查站卷宗第15至18頁、偵212號卷第36至37頁原審卷第155至156頁）、證人吳進亮於原審（見原審卷第152至154頁）證述在卷，並有支票、匯款委託書各1份附卷可參（見宜蘭調查站卷宗第27頁背面至28頁），被告之自白核與事實相符，堪予採信。是被告犯行事證明確，堪予認定，應依法論科。

三、查被告行為後刑法第342條第1項背信罪已於103年6月18日修正公布，並於同年月20日生效施行。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項定有明文。準

此，修正前刑法第342條第1項係規定「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1千元以下罰金。」；修正後刑法第342條第1項則規定「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。」是經比較新舊法之結果，修正後刑法第342條第1項背信罪之法定構成要件雖未變更，然其罰金刑之法定刑度已較修正前提高，自以修正前即行為時刑法第342條第1項之規定有利於被告，依刑法第2條第1項前段，應適用修正前即行為時法論處。

四、論罪：

㈠按刑法上之背信罪，係指為他人處理事務之人，以侵占以外之方法，違背任務，損害本人利益之行為而言。若侵占罪，則以侵占自己持有他人之物為其特質，至其持有之原因如何，可以不問，故就處理他人事務之持有物，以不法所有之意思，據為己有，係屬侵占罪，而非背信罪（最高法院26年滬上字第29號、30年上字第2633號判決參照）；再按刑法上之背信罪與侵占罪，同屬破壞信賴關係侵害財產之犯罪類型，而刑法第342條之背信罪，乃一般性違背任務之犯罪，刑法第336條第2項之業務侵占罪，則為特殊之背信行為，侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀念之內，二者之基本社會事實同一（最高法院87年度台非字第407號判決意旨參照）。核被告所為，均係犯修正前刑法第342條第1項之背信罪。公訴人雖認被告上開所為均係犯業務侵占罪，然被告並非將立大基金會之財產侵占入己，而係違背章程之規定，將立大基金會之財產借貸予他人，致使立大基金會受有損害，原起訴法條尚有未合，惟因二者基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條（最高法院87年度台非字第407號判決參照）。

㈡被告上開2次犯行，犯意各別、行為互異，應分論併罰。

五、駁回上訴之理由：原審以被告犯行事證明確，適用刑事訴訟法第300條，刑法第2條第1項前段、第51條第5款、第41條第1項前段，修正前刑法第342條第1項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，並審酌被告為本件背信犯行時，身為立大基金會之董事，理應忠實執行業務並盡善良管理人注意義務，竟為生損害於立大基金會之行為，造成立大基金會之財產受有損害，兼衡被告犯後態度，並參以其犯罪之動機、目的、手段、情節、智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑2月、4月，並均諭知易科罰金之折算標準，並定其應執行刑有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準。另說明被告因本件背信犯行所致第三人獲得之利益為51,000元、200,000元，除證人吳進亮業已返還1,000元外，其餘之款項被告業已於100年8月9日補足予立大基金會，此有存款證明書1份附卷可參（見原審卷第52頁），是就犯罪所得部分，爰不予以宣告沒收或追徵。經核尚無不合，量刑亦稱妥適。檢察官上訴意旨略以：被告為本件二次背信犯行時，身為立大基金會之董事長，未忠實執行業務並盡善良管理人注意義務，竟生損害於立大基金會之行為，造成立大基金會之財產受有損害，被告行為已致立大基金會整體運轉形同虛設，並將公益性質之基金淪為個人財產使用，事後未坦承犯行，犯後態度並非良好，原審對此法定刑最高為5年有期徒刑之罪，僅諭知最低有期徒刑刑度2月及4月，並得易科罰金，量刑顯然過輕，違反罪刑相當之比例原則，認應加重量刑云云。按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原審已斟酌刑法第57條各款所列情狀為被告量刑之基礎，並無偏執一端，致明顯失出失入情形，且被告於本院審理時已坦承犯行不諱，檢察官上訴指摘原審此部

分量刑過輕，為無理由，應予駁回。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告係設於宜蘭縣冬山鄉之財團法人立大基金會第2 屆董事長，負責綜理會務，任期自99年10月15日至103 年10月14日，惟被告自97年間起即已實際執行董事長之職務，依該基金會捐助章程規定，基金會係以舉辦社會福利慈善事業為宗旨，基金總額為1,000 萬元，立大基金會於99年11月8 日在永豐商業銀行羅東分行開立可隨時動用定存質借之帳戶，帳號為00000000000000，該帳戶於99年11月10日存入基金1,000萬元，並分別於99年11月11日及11月12日各轉定存500 萬元。被告意圖為渠媳婦藍珮芸（林良諭配偶）不法所有，基於侵占之犯意，明知依該基金會章程第15條規定「重大事項及不動產之處分或設定負擔，須經董事三分之二以上親自出席，出席董事三分之二以上同意並報請主管機關核准，始得行之」，以及第18條規定祇得動用基金孳息，不得動用基金，且基金運用必須符合目的事業及為必要支付費用，竟於99年12月間，未經董事會議同意及主管機關核准，委託李苗棉假借以基金會業務發展需要，參與向法院應買宜蘭縣○○市○○段地號28-15、28-29、28-39號等3筆法拍土地，被告並開立立大基金會在永豐銀行羅東分行帳號第00000000000000號帳戶所申請之票號AD0000000、發票日為99年12月1日、金額為60萬元支票以及票號AD0000000、發票日為100年1月6日、金額為50萬元支票2張，交予李苗棉作為付款，該2張支票再由前述永豐商業銀行羅東分行帳號第00000000000000號帳戶以定存質借暨連動轉帳方式付款，藍珮芸因此於100年1月17日取得前揭土地所有權，致生損害於立大基金會之財產計110萬元，因認被告所為，涉犯刑法第336條第2項業務侵占罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。次按

認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、29年上字第3105號、30年上字第1831號、40年臺上字第86號及76年臺上字第4986號等判例意旨參照）。

三、檢察官以被告涉犯刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌，係以被告之自白、證人藍珮芸、吳進亮、楊家溱、林淑娟、林坤池之證述及法人登記證書、財團法人立大基金會捐助章程、財團法人立大基金會第二屆董監事人員簡歷冊、土地建物查詢資料、異動索引查詢資料、宜蘭縣冬山鄉地籍圖查詢資料、永豐商業銀行作業處函文、陽信商業銀行股份有限公司104年6月1日陽信總業務字第1049907879號函、臺灣中小企業銀行宜蘭分行104年4月8日104宜蘭字第0031號函、臺灣中小企業銀行宜蘭分行104年5月8日104宜蘭字第0033號函、財團法人立大基金會永豐銀行零用金帳冊、永豐銀行存摺明細、收據、支票、土地建物查詢資料、宜蘭縣宜蘭市地籍圖查詢資料等為據。訊據被告堅決否認有何業務侵占犯行，辯稱：伊向法院應買的宜蘭縣○○市○○段00000○00000○00000地號等3筆法拍土地，是要做安養院、慈善使用，是仲介李苗棉介紹的，本來要用立大基金會下去標，後來李苗棉說用基金會的名義去標很麻煩，建議伊用董事的名義去標，後來才用藍珮芸的名字去標，有標到，這些錢是基金會出的，

後來因為要到地政機關辦登記，才發現要移轉給立大基金會要繳稅，沒辦法免稅，但是立大基金會沒辦法繳稅，才登記在藍珮芸名義下，伊怕土地會變成私人的，開會後董事說不然去公證，才去辦理公證，仲介說將來去找另1筆土地，再去補貼這塊土地的空地比，就可以過戶回來給立大基金會做建築用，就可以移轉，不用繳稅捐等語。辯護人則為被告辯護稱：宜蘭縣○○市○○段地號28-15、28-29、28-39號等3筆法拍土地，係因立大基金會無力負擔增值稅，而借名登記予藍珮芸名下，被告客觀上並無易持有為所有，主觀上亦無為第三人藍珮芸不法所有之意圖，此有下列證據可證：①宜蘭縣地方稅務局宜稅土字第1000054217、1000024132號函、②經公證之土地移轉登記契約書、③立大基金會100年度第二屆上半年業務檢討會議紀錄、④證人藍珮芸調查及審判證述、⑤證人吳進亮審判證述、⑥系爭三筆法拍土地最新登記謄本等。被告就上開事實客觀上並無易持有為所有之侵占行為，主觀上亦無為自己或第三人不法所有之意圖，縱有違反章程開支不當，應係民事損害賠償之問題，尚難遽令被告負業務侵占罪責，更何況被告曾於100年8月8日及106年6月20日2次補足基金會基金1千萬元，並未造成立大基金會實際損害等語。

四、經查：

㈠被告於99年12月間，委託李苗棉參與向法院應買宜蘭縣○○市○○段00000○00000○00000地號等3筆法拍土地，被告並開立立大基金會在永豐銀行羅東分行帳戶第000000000000000號所申請之票號AD0000000、發票日為99年12月1日、金額為60萬元支票以及票號AD0000000、發票日為100年1月6日、金額為50萬元支票2張，交予李苗棉作為付款，該2張支票票款再由前述永豐商業銀行羅東分行帳號第000000000000000號帳戶以定存質借暨連動轉帳方式付款，藍珮芸因此於100年1月17日取得前揭土地所有權，此為被告所不否認，並有財團法人立大基金會永豐銀行零用金帳冊、永豐銀行存摺明細、收

據、支票、土地建物查詢資料、宜蘭縣宜蘭市地籍圖查詢資料、宜蘭縣宜蘭地政事務所108年2月26日宜地壹字第1080001602號函各1份附卷可參（見宜蘭調查站卷宗第54至56、64至67、84、原審卷第103至106頁），此部分之事實，應堪認定。

㈡據證人藍珮芸於原審審理時證稱：伊有擔任過立大基金會的董事，但是時間忘記了。伊擔任董事的期間，被告是擔任董事長，卷內土地地籍資料上土地所有權人是伊的名字，被告說要買土地，後來土地就登記在伊名下，土地不是要買給伊的，伊不知道買土地的價金是多少，伊也不知道買土地的價金來源，也不知道土地是要買給誰，只知道是借伊的名字去登記而已。伊在調查站稱伊記得約於99年底至100年初，伊公公即被告告訴伊，要用伊的名字購買土地，並要伊立即提供身分證、印章，伊當下基於信任的關係，隨即把身分證及印章提供給被告，後來被告又要伊去辦理公證，但就伊認知，一般土地買賣應不需要辦理公證，所以伊就請伊先生林良諭去問被告為何要辦理公證，被告才告訴林良諭，購買之土地是與立大基金會有關，之後還是要把土地所有權移轉給立大基金會，這些內容都是實在。伊不知道這3筆土地移轉現值申報是誰去申報的，伊沒有印象，立大基金會委託伊購買土地，沒有討論過程，開會伊都會去簽名，一開始伊是掛名，所以都有去簽名，簽完名之後伊都會先離開，伊不知道開會的過程。土地移轉契約書上面的簽名是伊簽的，過程伊忘記了，簽名時伊有看過內容，但是伊現在忘記了，是因為無法繳納土地增值稅所以暫時登記在伊的名下，有跟伊告知要去法院公證，理由是因為這個土地本來就是立大基金會的，就是要還給立大基金會，只是暫時借名登記在伊名下，被告沒有把土地登記給伊的意思，只是暫時借名登記，伊不清楚這3筆土地現在是否還在伊名下等語（見原審卷第89至90頁），核與證人吳進亮於原審審理時證稱：伊擔任立大基金會執行長期間，立大基金會有在宜蘭市購買3筆法拍土

地，當初原本是一個眷村，本來要做老人集會所，後來很多狀況，買了之後才知道不能蓋，當時沒有查清楚，伊在調查站時稱「因為立大基金會一直想要找地方籌措老人活動中心，後來經李苗棉介紹買這3筆土地，但是這3筆土地買進來後才發現已經被設定為『空地比』，已經是不能再做任何使用了」，這些內容都是實在。伊認識立大基金會第二屆董事藍珮芸，伊知道立大基金會將這3筆土地借名登記於藍珮芸名下，當時董事長說錢不夠需要貸款，但是基金會不能貸款，所以才會用藍珮芸名義去貸款之後買這3筆土地，所以這3筆土地只是借名登記，之後還要再返還給立大基金會等語相符（見原審卷第152至154頁），復參酌財團法人立大基金會於100年8月16日召開100年度第二屆上半年業務檢討會議時，亦於會議中討論上開3筆土地經委託董事藍珮芸向法院投標，順利拍定成功，並要移轉給立大基金會，但經稅務單位通知需繳納土地增值稅，基金會無力繳納，為確保日後產權明確，經藍珮芸同意前往法院公證等情，此有財團法人立大基金會100年度第二屆上半年業務檢討會議紀錄、宜蘭縣政府地方稅務局100年7月12日宜稅土字第1000054217號函、宜蘭縣政府地方稅務局100年7月15日宜稅土字第1000024132號函、土地移轉契約書各1份附卷可參（見宜蘭調查站卷宗第69頁、原審卷第62至64頁），堪認立大基金會先以證人藍珮芸名義購得宜蘭縣○○市○○段00000○00000○00000地號等3筆法拍土地後，因其中2筆土地於土地登記謄本上記載為「法定空地」，而立大基金會無力繳納土地增值稅，遂借名登記予證人藍珮芸名下，並無從認定被告有將上開3筆土地易為自己或第三人不法所有之意圖，自與業務侵占罪之構成要件有所不符。

㈢至於證人林家慶於原審審理時雖證稱：第二屆伊還是常務董事，但是被告作一些事情伊都不知道，第二屆時被告有找他的朋友作董事，都是被告找的人，第一屆的董事都被辭掉了，伊不知道第二屆找的董事有無再募款，伊創辦立大基金

會有規定1屆任期3到5年，原來跟伊有共同理念的創辦董事，在第二屆時都被辭掉了，伊有參加第二屆董事會，中間被告在101年時有說要辭職，有寫1張辭職書，但是是用來騙社會局的，結果講一套做一套，改選第三屆董事會是因為時間到了，必須要改選，被告拖過必須改選的時間，因為被告帳目不清，伊認為被告違反章程去動用1,000萬元的本金，立大基金會會議紀錄上所寫的土地增值稅這件事情，沒有真正的開會，是被告弄好後才讓伊補簽名，伊不管為何要買這3筆土地這件事，伊是補簽的，被告就說立大基金會要去買這個土地，要讓伊知道一下，伊不知道被告去買土地是否是用立大基金會的1,000萬元基金，伊不知道買土地的錢從哪裡來，伊也沒有問，伊後來有告藍珮芸和陳采婕，好像有挪用基金會的200萬，至於後來土地為何沒有過戶還給基金會，這件事情伊有去調查局檢舉，所以要買土地這件事，沒有實際開過會，是後來找別人補簽云云（見原審卷第147至151頁），惟據證人林正明於原審審理時證稱：伊擔任過立大基金會的董事，擔任董事時是被告擔任董事長，好像是做到前幾年，伊不清楚第二屆、第三屆是怎麼分的，伊不清楚被告是否為103年之後才沒有當董事長，卷內該份會議紀錄簽到簿上面的簽名是伊本人簽名，這次會議好像有提到討論標3塊土地，之後無法繳納增值稅，伊不清楚為何基金會無法繳納增值稅，都是董事長跟執行長在做，伊不知道基金會錢的來源，董事沒有捐錢，開會的時候是100年8月，伊去的時候沒認識幾個人，所以不清楚基金會的董事裡除了董事長以外，還有誰比較有參與基金會的運作，基金會的會議伊並非每次都有參加，伊認識藍珮芸，因為伊是漁民，去被告的地那邊修理漁船所以認識被告，從來沒有跟藍珮芸講過話等語（見原審卷第87頁背面至88頁），證人林文賢於原審審理時證稱：伊是立大基金會的董事，伊不清楚立大基金會第一屆是從何時到何時，被告是第二屆董事長，擔任到103年10月14日，後來有換成1個叫陳采婕，但是在縣政府是否有變更登

記完成伊不清楚，伊不知道如何分第幾屆，是被告委託朋友找伊去當董事的，伊跟被告也是好朋友，伊認為基金會是做好事所以參加，伊不知道第二屆為何從99年到106年，因為伊也沒有很清楚去看這個時間，那時候被告是董事長，確實有在做照顧小孩子的事，100年度的第二屆檢討會議，開會伊都會去參加，但買賣土地伊不清楚，有到場的人都會簽到，簽到簿是伊自己簽的，伊認識藍珮芸，不是很熟，好像是被告的媳婦，立大基金會會議紀錄上面寫藍珮芸買了3筆土地，伊沒有聽藍珮芸講過這件事，伊對於投標的事不瞭解，開會就是董事長報告，伊只是與會參加，伊不知道當初為何要買地，這些土地如何處理伊也不知情，每年都會有1、2次例行性的開會，聽董事長報告完就結束了，伊知道立大基金會有1,000萬元是政府在看管，伊是事後才知道這1,000萬轉成定存，董事知道事情但碰不到事情，當初被告來找伊時，伊認為立大基金會是在幫助老弱婦孺，伊確實看到被告有做這一塊，有時候被告會說要怎麼樣幫助失業的人，伊認為被告很有心，伊有看到被告去照顧一些小孩或是單親家庭以及小朋友的課輔，已經滿多年了，後來被告說可以從小孩變成照顧大人，讓1個家庭自己站起來，這些工作費用都是被告在處理，董事沒有捐錢，伊不知道費用從哪裡來，有時候被告自己會墊，立大基金會應該有報告基金運用的結算，收入從哪裡來伊不清楚，也沒有很認真在看，伊很相信董事長，董事沒有在管財務，立大基金會是董事長專屬在管財務，好像有斷斷續續有會計，有時候有，有時候沒有，立大基金會沒有什麼收入，需要別人捐款等語（見原審卷第85至87頁），從證人林正明、林文賢之證述可知，於100年8月16日立大基金會確有召開100年度第二屆上半年業務檢討會議，會議中確有提及以藍珮芸名義購地之事，證人林家慶所稱該日並無開會一節，顯非可採，況證人林家慶該次若無與會，於被告要求其簽名於會議紀錄時，證人林家慶自可拒絕，然證人林家慶卻依被告之要求補簽名於會議紀錄上，顯

與常情不合，是證人林家慶此部分之證詞，自非可採。

五、從而，本院認依公訴人所舉之證據，尚無從證明被告以藍珮芸名義向法院應買宜蘭縣○○市○○段00000○00000○00000地號等3筆法拍土地之部分，有公訴意旨所指之業務侵占犯行，依「罪證有疑，利於被告」之證據法則，不得據為不利被告之認定，自屬犯罪不能證明。依照前揭法條規定及判決要旨，應為被告無罪之判決。

六、原審同此理由，以不能證明被告此部分犯罪，而為被告此部分無罪之諭知，經核尚無不合。檢察官上訴意旨略以：依據立大基金會章程第15條規定「重大事項及不動產之處分或設定負擔，須經董事三分之二以上親自出席，出席董事三分之二以上同意並報請主管機關核准，始得行之」，以及第18條規定，祇得動用基金孳息，不得動用基金，且基金運用必須符合目的事業及為必要支付費用。被告於99年12月間，委託李苗棉參與向法院應買宜蘭縣○○市○○段地號28-15、28-29、28-39號等3筆法拍土地時，明知購入土地一事，係屬重大事項亦屬不動產購入取得或設定負擔之重大事項，應先經董事會議同意及報請主管機關核准後始得為之，被告卻未先行召開董事會，未經決議，即率而為之，並將土地登記在媳婦藍珮芸名下，僅於事後在100年8月16日才開業務檢討會議，但該會議僅為報告性質，並就無力繳納土地增值稅，無法移轉所有權予立大基金會，為保日後產權明確，前往法院公證，提出大會審議，並非係就購買土地之重大事項所開之董事會決議，有財團法人立大基金會100年度第二屆上半年業務檢討會議紀錄在卷可稽。而該會議紀錄經報請主管機關宜蘭縣政府社會處，該府亦回函表示會議有關購置土地投標金先以基金支付不符規定，就購買土地之前開檢討會議應釐清是否為董監事會議，並應檢附購置土地使用計畫書送府核辦，有宜蘭縣政府100年12月20日回函在卷可證。是被告於99年12月間，委託李苗棉參與向法院應買宜蘭縣○○市○○段地號28-15、28-29、28-39號等3筆法拍土地，顯然未經董

監事會議決議通過，且主觀上明知購入土地係屬重大事項亦屬不動產購入取得或設定負擔之重大事項，卻跳過董監事會議，私自開立立大基金會在永豐銀行羅東分行帳號第00000000000000號帳戶所申請之票號AD0000000、發票日為99年12月1日、金額為60萬元支票以及票號AD0000000、發票日為100年1月6日、金額為50萬元支票2張，交予李苗棉作為付款，該2張支票再由前述永豐商業銀行羅東分行帳號第00000000000000號帳戶以定存質借暨連動轉帳方式付款，並由自己媳婦藍珮芸於100年1月17日取得前揭土地所有權，顯然係為自己或第三人不法利益，違背任務而致生損害於立大基金會之財產計110萬元，其背信犯行已臻明確等語。經查，刑法第342條之背信罪，以有取得不法利益或損害本人利益之意圖為必要，若無此意圖，即屬缺乏意思要件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或其他利益，亦難律以本條之罪（最高法院30年上字第1210號判決意旨參照）。被告於99年12月間，委託李苗棉參與向法院應買宜蘭縣○○市○○段地號28-15、28-29、28-39號等3筆法拍土地時，並未經立大基金會董事會會議決議通過一節為被告所自承（見本院卷第126頁），然立大基金會先以證人藍珮芸名義購得宜蘭縣○○市○○段00000○00000○00000地號等3筆法拍土地後，因其中2筆土地於土地登記謄本上記載為「法定空地」，而立大基金會無力繳納土地增值稅，遂借名登記予證人藍珮芸名下，並無從認定被告有將上開3筆土地易為自己或第三人不法所有之意圖，已如前述。又被告已於100年8月8日補足立大基金會於永豐銀行之基金1千萬元，此有存款證明書1紙可憑（見原審卷第52頁），亦難認被告主觀上有為自己或第三人藍珮芸得取不法利益或損害立大基金會利益之意圖，揆諸前揭判決意旨所示，被告縱有違背任務之行為，亦難逕以刑法背信罪相繩。是檢察官執此指摘原判決此部分不當，提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官劉惟宗提起公訴，檢察官孫源志提起上訴，檢察官陳孟黎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　王國棟

法　官　呂煜仁

法　官　許永煌

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　郭侑靜

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

103年6月18日修正前中華民國刑法第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1 千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。