

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第857號

上訴人

即被告 朱永宏

選任辯護人 陳俊傑律師

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣臺北地方法院107年度易字第206號，中華民國108年3月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第22691號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

朱永宏犯背信罪，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柒拾壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、朱永宏為址設臺北市○○區○○路000號2樓○○建設開發有限公司（起訴書誤載為○○建設開發「股份」有限公司，應予更正。下稱○○公司）之董事，並為董事長，對外代表公司，負責主管該公司工程管理、業務承攬、工務及政府標案工程投標等業務，係受○○公司委任處理事務之人，並應負忠誠執行業務之責；○○公司在臺灣中小企業銀行吉林分行設有帳號000000000000號帳戶（下稱臺灣企銀○○公司帳戶）。於民國103年間，朱永宏代表○○公司與尚鶴營造有限公司（下稱尚鶴公司）合作，雙方約定以尚鶴公司名義投標「臺灣警察專科學校（下稱警察專科學校）經國樓、至善樓週邊校園環境改善工程案」（下稱本案工程），該標案之投標、購買押標金本行支票、製作投標文件、出席開標等事

01 項由○○公司負責，日後工程完工朱永宏可取得之利潤，則
02 歸○○公司所有，朱永宏乃持○○公司之資金所購買如附表
03 所示金額合計新臺幣（下同）71萬元之支票2張，充作本案
04 工程之押標金（如順利得標，即作為履約保證金），嗣尚鶴
05 公司順利得標，並由尚鶴公司與○○公司合作履約完畢，警
06 察專科學校遂於同（103）年11、12月間某日將上開履約保
07 證金71萬元退還尚鶴公司。朱永宏明知本案工程係由○○公
08 司與尚鶴公司合作履約，且上開履約保證金支票2張均係使
09 用臺灣企銀○○公司帳戶款項所購買，自應要求尚鶴公司將
10 本案工程退還之履約保證金返還○○公司，朱永宏竟意圖為
11 自己不法之利益，基於背信之犯意，違背其應忠誠執行受委
12 任處理之事務，而指示尚鶴公司負責人王世雄於同年12月17
13 日將70萬元匯入朱永宏之中國信託商業銀行帳號0000000000
14 00號（帳號詳卷，下稱中信帳戶）帳戶，並當面交付朱永宏
15 所餘之現金1萬元，朱永宏取得該71萬元款項後，竟未交還
16 ○○公司，而致生損害○○公司。

17 二、案經○○公司已故股東蔡曜陽之配偶陳美華告發臺灣臺北地
18 方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴。

19 理 由

20 壹、證據能力

21 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
22 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；
23 又被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159條之1
24 至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證
25 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
26 當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證
27 據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯
28 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第15
29 9條第1項及第159條之5分別定有明文。查檢察官、上訴人即
30 被告朱永宏（下稱被告）及辯護人於本院審理時對於本判決
31 所引用各該被告以外之人於審判外之陳述之證據能力均表示

01 無意見（見本院卷第35頁背面至第36頁正面、第75頁背面至
02 第77頁正面、第120頁背面至第122頁正面），復未於言詞辯
03 論終結前，對各該證據之證據能力提出異議，本院審酌各該
04 證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為
05 適當，是其均有證據能力。至以下所引其餘非供述證據部
06 分，既不適用傳聞法則，復查無違法取得之情事存在，自應
07 同認具證據能力。

08 貳、實體部分

09 一、認定事實所憑之證據及認定理由

10 訊據被告固供承有指示尚鶴公司負責人王世雄將本案71萬元
11 交付其個人，而非返還予○○公司等事實不諱，然矢口否認
12 有背信之犯行，並於本院審理中辯稱：伊並無背信，伊的錢
13 都是用在償還○○公司的一些費用及債務上云云；被告之辯
14 護人亦為被告辯護稱：尚鶴公司交付的71萬元，被告都是用
15 來償還○○公司八里工程、正德國中債務，被告並無背信的
16 犯意及行為云云。經查：

17 (一)被告與易柏安（另案不起訴處分確定）、蔡曜陽（已歿）於
18 101年5月25日共同設立○○公司，由被告擔任董事，並為董
19 事長，對外代表公司，負責主管該公司工程管理、業務承
20 攬、工務及政府標案工程投標等業務等事實，為被告所不爭
21 執，此並有台北市政府有限公司登記設立表、○○公司102
22 年5月6日股東會議紀錄在卷可參（見臺灣臺北地方檢察署10
23 3年度他字第11566號卷一【下稱他字11566號卷一】第6至8
24 頁、第46至47頁），是被告為受○○公司委任處理事務之
25 人，首堪認定。

26 (二)被告於偵查中固一再否認本案工程係○○公司與尚鶴公司所
27 合作承攬，而證人即尚鶴公司王世雄於104年2月24日偵查中
28 亦證稱：伊是尚鶴公司實際負責人，公司有跟朱永宏個人個
29 案合作借牌去標工程，我們沒有簽書面合約，投標是朱永宏
30 用尚鶴公司名義去投標，押標金及保證金是朱永宏準備，書
31 面也是朱永宏準備，工程由朱永宏負責施工，他負責工地的

01 部分；伊不知道有○○公司，警察專科學校的標案有完工，
02 錢也都拿到了，該標案的押標金及保證金伊還沒給朱永宏云
03 云（見他字11566號卷一第169頁背面至170頁正面）。被告
04 於104年1月19日偵查中供稱：警察專科學校的工程本來是我
05 們跟尚鶴公司借牌，由我們負責施工，但因為蔡曜陽剛好過
06 世，沒有資金，我們就沒有作了，尚鶴公司自己去找人做，
07 尚鶴公司沒有付錢給伊，尚鶴公司承包工程的押標金及保證
08 金是○○公司開的票，應該已經到公庫去了，工程結束，71
09 萬元已經還給尚鶴公司，但尚鶴公司還沒有跟伊結算，71萬
10 元是公司的錢，等尚鶴公司跟伊結算，伊就會把錢還給公
11 司，當初本來是公司想要包下來，但因為我們公司已經沒
12 錢，所以之後就由伊個人跟尚鶴公司來處理云云（見他字11
13 566號卷一第83頁）；嗣於104年2月24日偵查中供稱：警察
14 專科學校工程伊是用個人名義去跟尚鶴公司合作，押標金71
15 萬元是用○○公司名義，本來是要用○○公司名義合作，但
16 因為蔡曜陽去世，借不到錢，就沒有辦法用公司名義去合
17 作；伊跟尚鶴公司借牌去標的案子分工是伊負責現場，標案
18 伊去投標，投標文件伊寫的，投標金保證金伊準備，工人有
19 些是尚鶴公司有些是伊的云云（見他字11566號卷一第169頁
20 背面至170頁正面）；再於104年8月3日偵查時供稱：尚鶴是
21 跟伊個人的關係，跟○○沒有合作關係，伊跟尚鶴合作沒有
22 簽書面契約，以前就有談過如何分配權利義務，警察專科學
23 校工程是伊跟尚鶴公司一起作工程，錢的部分由伊個人全部
24 出資，工錢及材料錢都是伊負責，尚鶴找包商來幫忙，後來
25 因為蔡曜陽逝世了，伊就沒有資金，伊私下會跟蔡曜陽借
26 錢，沒有算利息、也沒有簽借據，伊沒看過承攬契約，之前
27 蔡曜陽都會草擬，因公司沒有施作能力要跟別人合作云云
28 （見他字11566號卷二第76頁背面至77頁正面）；依上所
29 述，證人王世雄證述係與被告個人合作本案工程之投標及承
30 作，並非○○公司，而尚鶴公司於工程完成後，亦尚未將押
31 標金返還被告，被告則亦一再供述本案工程原係○○公司與

01 尚鶴公司合作，然因蔡曜陽逝世後，因而轉由其個人與尚鶴
02 公司合作承作，與○○公司無涉，尚鶴公司亦尚未將押標金
03 交還，據此，臺北地檢署檢察官因而以尚鶴公司未結算工程
04 款項前，被告尚未持有○○公司之金錢，而認被告無從侵
05 占，作成不起訴處分，固有該署105年度偵字第1072號不起
06 訴處分書在卷可考。

07 (三)嗣因告發人提出新證據，檢察官重啟偵查，證人王世雄於10
08 6年9月21日偵查時證稱：伊只認識朱永宏，不認識易柏安、
09 蔡曜陽，警察專科學校工程標案是朱永宏在網站上看到，伊
10 跟朱永宏以尚鶴公司名義去標此標案，標到後由尚鶴公司承
11 作，工程已經結束，工程押標金是朱永宏支付，朱永宏到銀
12 行買支票後，由他以尚鶴公司名義去標案，得標後他當工地
13 主任，警察專科學校工程標案是伊與朱永宏合作的三件標案
14 中最後一件，另外兩件也是以尚鶴公司名義去標，警察專科
15 學校工程的押標金在103年12月間伊有返還給朱永宏，押標
16 金71萬元，其中70萬元是匯款給朱永宏，匯款帳戶是朱永宏
17 之前就給伊的個人帳戶，1萬元是當面交付現金給朱永宏，
18 伊不知道朱永宏是○○公司的董事，是事後才知道有○○公
19 司的存在，之前伊在104年2月24日偵查時有說標案押標金及
20 保證金還沒還給朱永宏，後來去查才知道還了，伊有看過承
21 攬契約書，上次開庭時見過，當時是檢察官提示問伊，伊說
22 沒見過，就本案伊有出庭2次，這是第二次，伊記得有看過
23 承攬契約書，但不知道在哪裡，不知道是不是那次出庭看過
24 的。伊不知道朱永宏所提供的警察專科學校工程標案押標金
25 來源等語（見臺北地檢署106度他字第7178號卷【下稱他字7
26 178號卷】第41至42頁），依此，證人王世雄除仍證述係與
27 被告個人合作本案工程投標及承作外，尚鶴公司並於106年5
28 月12日以106尚字第0000000-0號函覆原審略以：陳美華提
29 出之「○○公司和尚鶴公司電腦契約影本」，本公司從未見
30 過，該契約書上也無蓋有本公司之印章及簽名，故本公司否
31 認立過該契約書等語，有該函文在卷可稽（見他字7178號卷

第11頁），且有承攬契約書影本在卷可參（見他字第7178號卷第9頁），然證人王世雄於該次偵查時同時改稱已於103年12月間依被告指示將押標金71萬元以匯款及現金方式交付予被告，此於上開函文亦同時明確載稱：「警察專科學校退還本公司之保證金71萬元，本公司已於103年12月17日由負責人匯款70萬元、現金1萬元給朱永宏，檢附匯款影本」等語，並有國泰世華商業銀行匯出匯款憑證在卷可稽（見他字第7178號卷第11、12頁），而被告於同日偵查時、原審審理中則翻異前詞時亦不否認有提供匯款帳戶，並指示王世雄將本案工程押標金71萬元交付其個人之事實；則證人王世雄既已於103年12月間將本案工程押標金交付予被告，然於檢察官104年2月24日初次偵查時竟仍為相反之證述，其所述已無可採。

(四)又本案工程之押標金支票2張均係使用臺灣企銀○○公司帳戶資金所購買，即係由○○公司所提供乙情，被告始終不否認（見他字7178號卷第24頁背面、第26頁正面，原審卷第18頁、第89頁、第199頁背面），並據證人即告發人陳美華證述明確在卷（見他字11566 號卷一第83頁背面，他字第7178號卷第26頁正面，原審卷第233頁），此外，並有本案工程之押標金支票2張、臺灣中小企業銀行吉林分行104 年2月26日104 吉林字第0010450545號函暨○○公司帳戶交易明細表、同分行106 年8 月25日106 吉林字第0010690117號函所附取款憑條暨本行支票申請書（見他字7178號卷第29頁、第31至37頁；原審卷第224至226頁）；且查縱卷附「○○公司和尚鶴公司承攬契約」上並無雙方之簽章，亦查無何○○公司與尚鶴公司簽訂之書面契約，然倘若本案工程僅係被告個人與尚鶴公司所合作，何以被告與尚鶴公司亦均未簽訂何書面契約，且其等就合作本案工程之利潤之分配所述歧異，已違常理，又為免工程投標、施作分工及損益分配明確，衡情本案工程之押標金如由被告個人所出資，何以竟仍使用○○公司帳戶資金所購買之支票？此在在顯與常情有違，是被告

就此所辯亦無可取。再本案工程除押標金係由○○公司資金所支付外，○○公司並於103年7月15日支出本案工程之空污費用9,467元乙情，有臺北市營建工程空氣污染防治費繳款書（填發日期：103年7月16日）、○○公司現金總帳在卷可稽（見原審卷第24、27頁），是若○○公司與本案工程無涉，又豈有無故繳交此筆費用之理？益徵本案工程係被告受委任代表○○公司與尚鶴公司約定合作投標承作，應堪認定，被告及證人王世雄所述本案工程與○○公司無涉云云，要屬無據，均非可採。

(五)依上所述，被告係受○○公司委任與尚鶴公司合作履約，且押標金支票2張均係使用○○公司帳戶款項所購買，於工程履約完成後，被告自應要求尚鶴公司將本案工程退還之押標金返還○○公司，被告竟指示尚鶴公司負責人王世雄將押標金中之70萬元匯入其中信帳戶，並另當面交付所餘之現金1萬元，且於取得該71萬元款項後未交還○○公司，被告顯有違背其應忠誠執行受委任處理之事務，而致生損害○○公司，已堪認定。至被告雖另辯稱所收受之71萬元都是用在償還○○公司的一些費用及債務上云云，然就71萬元之資金流向，被告於原審審理之初供稱：本案71萬元係於施作另案景觀工程，以支付「102年12月以及103年1月、9月間」向新科園藝公司購買植栽之款項云云（見原審卷第90頁，第35、36頁之新科園藝公司客戶對帳單），而經告發人提出被告於103年7月22日具名領取偉盟工業股份有限公司開立（與彩盟公司之經營者同一）、金額皆為60萬元之支票2張之支票簽收單（見原審卷第159、160頁），被告隨即改口：本案71萬元用以支付另案景觀工程中「103年7月至12月」新科園藝公司植栽款項、僱請機具、吊車跟怪手的費用以及10幾名工人的工資云云（見原審卷第200頁），前後所述不一，無非依隨證據之顯現而逐步更易說詞，且始終未提出具體書證以實其說，其所述難認屬實。又觀諸上開70萬元款項由王世雄於103年12月17日存入被告中信帳戶後，旋於

01 翌（18）日匯出25萬元至洪淑芬於臺灣中小企業銀行帳戶，
02 並提領現金5萬元，越一日（29日）又匯出12萬元至華泓法
03 律事務所等情，此有被告前揭中信帳戶之存款交易明細及各
04 該匯款申請書可查（見原審卷第76頁背面、第213、214
05 頁）；被告雖辯稱：本案款項係交給當時女友洪淑芬處理云
06 云（見原審卷第239頁背面），然其供稱：本案71萬元之金
07 流無法提出證據等語明確（同上卷頁），則被告既未能提出
08 其匯予洪淑芬之款項，確係用於○○公司相關營業支出之事
09 證，自難逕認屬實；況被告自承：匯予華泓法律事務所之12
10 萬元，是伊與告發人間官司所支出之律師費；○○公司並未
11 就正德國中之工程支出任何費用等語明確（見原審卷第240
12 、244頁），則其收受本案71萬元後旋即支付之律師費及返
13 還洪淑芬於正德國中工程案保證金等款項，顯與○○公司所
14 營業務無關，益徵被告自王世雄取得應歸屬○○公司之71萬
15 元後，違背其應忠誠執行受○○公司委任處理之事務，而具
16 有不法所有之意圖，已甚明確。被告請求傳喚證人游宗寶證
17 明其曾支付機具費用98000元；傳喚證人柯通寶證明其曾支
18 付工資160000元，因與本件待證事實無直接關係，均無傳喚
19 必要。至被告請求調卷部分，經核不影響本案犯罪之成立，
20 於此敘明。

21 (六)綜上所述，被告所辯各節，要屬事後推諉卸責之詞，均不足
22 採信，事證明確，其背信犯行堪以認定，應予論罪科刑。

23 二、論罪

24 (一)被告擔任○○公司之董事，並為董事長，對外代表公司，負
25 責主管該公司工程管理、業務承攬、工務及政府標案工程投
26 標等業務，係受○○公司委任處理事務之人，並應負忠誠執
27 行業務之責，要求尚鶴公司將本案工程退還之押標金返還○
28 ○公司，被告竟違背其應忠誠執行受委任處理之事務，而指
29 示尚鶴公司負責人王世雄將押標金71萬元以匯款及現金方式
30 交付其個人，並於取得該71萬元款項後，未交還○○公司，
31 而其違背任務之行為，致損害於○○公司。是核被告所為，

01 係犯刑法第342條第1項之背信罪。

02 (二)公訴意旨固認被告所為上揭背信行為，係涉犯刑法第336條
03 第2項之業務侵占罪嫌云云，然按刑法上之背信罪與侵占
04 罪，同屬破壞信賴關係侵害財產之犯罪類型，而第342條之
05 背信罪乃一般性違背任務之犯罪，同法第336條第2項之業務
06 侵占罪，則為特殊之背信行為，侵占罪之概念，隱含在背信
07 罪之觀念之內，二者之基本社會事實同一，法院自得就起訴
08 背信之犯罪事實，變更檢察官所引業務侵占罪之法條（最高
09 法院87年度台非字第407號判決意旨參照）。公訴人認被告
10 所為係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌，容有誤會，惟
11 兩者之基本社會事實同一，復經本院於審理時當庭告知被告
12 涉犯背信罪名（見本院卷第120頁背面、第122頁背面），以
13 利其防禦，爰依刑事訴訟法第300條之規定，於起訴事實同
14 一範圍內變更起訴法條。

15 三、撤銷改判之理由

16 原審以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查
17 被告所為係成立背信罪，原審認係犯業務侵占罪，實有未
18 當。被告上訴猶執陳詞否認犯罪，固無理由，惟原判決既有
19 可議之處，自應由本院予以撤銷改判。爰以行為人之責任為
20 基礎，審酌被告背信而未返還○○公司71萬元，所為已屬不
21 該，其於偵查迄本院審理期間復飾詞圖卸，亦未賠償○○公
22 司損害，態度可議，兼衡其自陳學歷為高中畢業，現租屋居
23 住、無需扶養家人等家庭生活狀況，暨犯罪動機及素行等一
24 切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，
25 以示懲儆。

26 四、被告行為後，刑法關於沒收之規定，已於104年12月30日修
27 正公布，並自105年7月1日施行，且依刑法第2條第2項規
28 定，應適用裁判時之法律。查本件被告之犯罪所得為71萬
29 元，已如前述，雖未扣案，仍應予沒收，於全部或一部不能
30 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300

條、第299 條第1項前段，刑法第2條第2項、第342條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1 項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官李叔芬到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 2 月 25 日
刑事第二十庭 審判長法官 王復生
法官 遲中慧
法官 陳春秋

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 周彧亘

中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第342條（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 50 萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	支票號碼	金額	付款銀行
一	FH0000000 號	38萬元	臺灣中小企業銀行吉林分行
二	FH0000000 號	33萬元	同上