

臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第1606號

上訴人

即被告 鄭國章

選任辯護人 張銘珠律師

上列上訴人因背信等案件，不服臺灣新北地方法院109年度易字第158號，中華民國109年6月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度調偵字第574號、第716號），及移送併案審理（移送併辦案號：109年度調偵續字第6號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭國章部分撤銷。

鄭國章共同犯背信罪，處有期徒刑壹年；又共同犯背信罪，處有期徒刑壹年；又共同犯背信罪，處有期徒刑壹年；又共同犯背信未遂罪，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑壹年捌月，緩刑肆年，並於本判決確定後六個月內向光曄科技股份有限公司支付新臺幣一千零二十二萬一千八百五十元之損害賠償。

犯罪事實

一、鄭國章自民國98年8月25日起至104年9月30日止之期間擔任址設新北市○○區○○路0段000號15樓之1之光曄科技股份有限公司（下稱光曄公司）總經理，負責管理光曄公司各部門；伍思樺（犯共同背信罪，業經判處有期徒刑一年二月，緩刑二年確定）自98年9月1日起至105年5月13日止之期間擔任光曄公司業務部經理，負責光曄公司客戶開發、銷售業務，均係受光曄公司委任處理業務之人。鄭國章於任職光曄公司期間之104年3月16日，與友人黃彥琛（業經檢察官為不起訴處分）共同設立與光曄公司經營業務相同

(即製造美甲燈具、美甲凝膠)之其右有限公司(105年5月9日變更登記為其右股份有限公司,負責人為鄭國章,下稱其右公司)。詎鄭國章與伍思樺竟共同意圖為自己不法之利益,基於背信之犯意聯絡,分別於104年6月至7月間,先由伍思樺接洽光曄公司美國客戶Hand & Nail Harmony, Inc(下稱甲公司),並將甲公司原欲向光曄公司採購附表編號1至5號所示之美甲燈訂單,以附表編號1至5所示較光曄公司售價更低之價格轉單予其右公司,待其右公司生產製造完成附表編號1至4所示甲公司訂購之美甲燈後,由其右公司出貨至不知情之黃彥琛胞姊黃世芬設立於英屬維京群島之E-Read CO., Ltd(下稱乙公司),再由乙公司出貨予甲公司,貨品則直接由其右公司裝船運送予甲公司;附表編號5所示訂單則因甲公司取消致未能完成出貨。附表編號1至4所示貨款,則由甲公司匯款至乙公司於華南商業銀行國際金融業務分行申設之帳號0000000000000000號帳戶(下稱華南銀行OBU帳戶),鄭國章復以黃彥琛交付之華南銀行OBU帳戶之印章,將甲公司匯入之款項提領並轉匯至其右公司之華南商業銀行帳戶、玉山商業銀行帳戶,以此方式而為違背其等任務之行為,致生損害於光曄公司銷售美甲燈之利益。嗣伍思樺自覺不妥,向光曄公司坦承此事,光曄公司因而知悉上情。

二、案經光曄公司告訴及法務部調查局新北市調查處移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、程序方面：

一、按刑事訴訟法第159條第1項雖規定,被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述,除法律有規定外,不得作為證據。惟同法第159條之5第1、2項已規定,經當事人於審判程序同意作為證據,法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況,認為適當者,亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時,知有第159條第1項不得為證據之情形,而未於

言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意（指同條第1項之同意作為證據），此乃第159條第1項所容許，得作為證據之例外規定之一。本案所據以認定被告犯罪事實之供述證據，檢察官、被告及辯護人於言詞辯論終結前，均未就上開證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院復審酌各該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，是未爭執之供述證據，具有證據能力。

二、本案認定犯罪事實之非供述證據，均與本案事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，檢察官、被告及辯護人對證據能力均不爭執，具有證據能力。

乙、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上述犯罪事實，業據上訴人即被告鄭國於原審及本院審理時均供認不諱（見原審易卷一第301頁，本院卷第55頁），核與證人即告訴人光曄公司管理部經理胡秀玲偵查中之指訴、證人黃彥琛於調詢及偵查中之證述、證人黃世芬於調詢時之證述相符（見16294號偵卷四第91-104、119-123頁、卷五第118-120、307-314頁、卷六第9-13頁，38274號偵卷第123-134、162-167、181-185、289-298頁），復有甲公司原向光曄公司訂購及取消訂單之電子郵件、訂單、附表所示產品單價相關文件、偵訊時勘驗之照片、同案被告伍思樺製作之甲公司應收明細、出口報單、華南商業銀行國外匯款單、乙公司華南銀行OBU帳戶交易明細、帳戶紀錄、其右公司華南銀行外幣及台幣帳戶明細、華南銀行104年12月11日賣匯交易憑證、同案被告伍思樺105年5月5日書立之道歉聲明書、光曄公司員工離職申請書等在卷可稽（見16294號偵卷一第171-184、231、297頁、卷四第66、70-73、11

5 頁、38274號偵卷第193-199 、219-233 、235-237 頁、1
07 年度調偵字第574 號卷一第147 、148 頁、1427號警聲
搜卷第48-50頁反面、2099號他卷第21頁），足證被告之自
白與事實相符。本案事證明確，被告犯行堪以認定。至被告
聲請傳喚證人伍思樺，證明被告係離職後才向外承接訂單，
因本案被告犯罪事證已甚明確，且被告已供認犯行，核無再
調查之必要。

二、論罪科刑：

(一)核被告就附表編號1至編號4所為，均係犯刑法第342條第1項
之背信罪（四罪）；就附表編號5所為，係犯刑法第342條第
2項、第1項之背信未遂罪。附表編號4部分之報關日期有105
年5 月5日、105年6 月29日二個，但訂單只有一個，屬密切
之接續行為，依接續犯論以一罪。

(二)被告與伍思樺就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第
28條規定論以共同正犯。

(三)被告所犯上述各罪（五罪），犯意各別，行為互殊，應予分
論併罰。

三、沒收說明：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。犯罪行為人以外
之第三人，符合法定要件而取得犯罪所得者，亦同，為刑法
第38條之1 第1 項前段、第2 項所明定，立法意旨在澈底剝
奪犯罪所得，消除犯罪誘因。又因違背任務之銷售行為而犯
背信罪，其犯罪所得範圍之計算，依據刑法第38條之2 第1
項規定「犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，
得以估算認定之」，立法理由說明，明定沒收標的「不法利
得範圍」之認定，非關犯罪事實有無之認定，於證據法則上
並不適用嚴格證明，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，
適用自由證明已足，爰參考德國（當時）刑法第73b 條之立
法以明文規定。然估算並非恣意，應以合義務性之裁量為
之，仍須具有合理之基礎，法院須先就估算基礎之連結事實
加以調查審認，再選擇合適之推估方式，例如某特定領域之

經驗法則，而普遍採用於稅法計算所得之「內部事業比較」及「外部事業比較」基準，即屬於合適之估算方法，所稱之「內部事業比較」，係指從行為人（或事業）之資料尋找可對照之已知數據，再據以推估無資料可查之待釐數額，並且可援用某段時間已知數據，來推知不具資料期間數據的「倍數」；所稱之「外部事業比較」，係指從相類似事業及相類似行為之已知數據，來推估待釐數額。又既係合適之推估方式，亦無「有疑惟利被告」原則之適用，其理至明（最高法院109年台上字第4358號判決意旨參照）。本案附表編號1至編號4犯罪既遂之銷貨收入總金額為美金57萬5330元，依104年7月至105年8間之匯率（採較高匯率1：32.205換算，詳見本院卷第165頁之臺灣銀行外匯收盤匯率表）換新臺幣（下同）為1852萬8502元（計算式 $575330 \times 32.205 = 18528502$ ），而依財稅機關核稅之104年度營利事業所得暨同業利潤標準，其他未分類電子零組件製造之同業利潤標準淨利率為10%（見本院卷二第187頁），則被告之營利所得即犯罪所得應為185萬2850元。但被告於本院審理時供稱：57萬多元美金是檢察官認定，伊實際獲利只有7、8百萬元云云（見本院卷二第48頁）。另參諸光曄公司就民事部分，向智慧財產法院聲明上訴後，請求之金額縮減為1022萬1850元，有告訴人提出之民事聲明上訴狀影本可稽（見本院卷一第504頁），被告於本院審理時供稱：針對民事部分願意賠償告訴人1022萬1850元等語，並當庭提出玉山銀行面額1022萬1850元支票乙紙（見本院卷二第48-49頁）。本院綜合上述事證，認定被告之犯罪所得應為新臺幣750萬元，較符實情。又依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人，沒收之。於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」、第38條之2第2項規定：「宣告沒收或追徵，有過苛之虞，欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持生活之必要者，得不宣告或酌減之」，本院對被告宣告附條件緩刑，被告應向被害人光曄公

01 司支付1022萬1850元之損害賠償，若對被告犯罪所得750萬
02 元宣告沒收，顯有過苛之虞，依刑法第38條第2項規定不予
03 宣告沒收。

04 四、移送併辦部分：

05 (一)併辦意旨犯罪事實一之(一)部分略以：被告原係光曄科技股份
06 有限公司之總經理，負責產品研發設計、採購、銷售、管理
07 事務；伍思樺原係光曄公司之業務部經理，負責客戶開發、
08 銷售業務，均係受光曄公司委任處理業務之人。黃彥琛係鄭
09 國章之朋友，亦為伯紳有限公司（址設新北市○○區○○路
10 0段00號8樓，下稱伯紳公司）之負責人。光曄公司為製造美
11 甲燈具、美甲凝膠之廠商，被告、伍思樺、黃彥琛等人竟共
12 同意圖為自己不法利益，基於背信之單一犯意聯絡，被告明
13 知光曄公司生產美甲燈所需之LED晶粒，僅向葳天科技股份
14 有限公司（下稱葳天公司）採購，竟與黃彥琛同意圖為自
15 己及伯紳公司之不法利益，基於背信之犯意聯絡，接續於10
16 2年9月起至104年9月，由被告擅自決定改向伯紳公司採購LE
17 D晶粒，伯紳公司再以較光曄公司進價更低之價格轉向葳天
18 公司採購LED晶粒後，復轉售予光曄公司，而使光曄公司向
19 伯紳公司採購LED晶粒共新臺幣4244萬2390元，伯紳公司因
20 而從中獲利277萬1700元，黃彥琛則將該獲利金額中之7成共
21 194萬220元，以現金交予被告作為報酬，以此方式而為違背
22 其等任務之行為，致生損害於光曄公司之利益。因認被告此
23 部分犯行與前揭起訴案件，係基於單一之背信犯意，接續將
24 光曄公司原客戶訂單轉售原料予光曄公司賺取價差，損及光
25 曄公司利益之行為，屬接續犯，應為起訴效力所及，而移請
26 併案審理。然查：所謂接續犯，係指行為人之數行為於同時
27 同地或密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，各行為之
28 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難
29 以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，
30 合為包括之一行為予以評價，較為合理，始足當之。如主觀
31 上雖基於一個概括犯意，客觀上有先後數行為，逐次實行而

具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上可以分開，在刑法評價上各具獨立性，亦即每次行為皆可獨立成罪而構成同一之罪名者，自應予以一罪一罰，始符合法律之本旨。起訴案件及併案審理案件固皆屬侵害同一光曄公司之財產法益，但移送併辦之犯罪事實，係102年9月起，被告擅自決定改向伯紳公司採購LED晶粒，伯紳公司再以較光曄公司進價更低之價格轉向葳天公司採購LED晶粒後，復轉售予光曄公司。而本案起訴之犯罪事實，係被告於104年6、7月間，洽屬光曄公司客戶之美國客戶Harmony公司，並將Harmony公司原欲向光曄公司採購PRO 30美甲燈等共5萬500件，金額共計美金65萬6700元之訂單轉予其右公司。而起訴案件，被告之犯罪時間為104年6月起至104年7月間，被告將Harmony公司原欲向光曄公司採購附表編號1 至5號所示之美甲燈訂單，以較光曄公司售價更低之價格轉單予其右公司，待其右公司生產製造完成Harmony公司訂購之美甲燈後，由其右公司出貨至E-Read公司，再由E-Read公司出貨予Harmony公司。顯見併辦部分之犯罪時間之始點與本案之犯罪時相隔二年之久，且犯罪之手段、情節及交易對象均完全不同，依一般社會健全觀念，在時間差距上顯可分開，在刑法評價上各具獨立性，洵難有接續犯之實質上一罪關係，自非本案起訴效力所及，本院不得併案審理。是併辦意旨書犯罪事實一之(一)部分應退還檢察官另行處理。

(二)併辦意旨犯罪事實一之(二)部分略以：被告與伍思樺、黃彥琛共同基於意圖為自己不法之利益、損害光曄公司利益之犯意聯絡，由伍思樺接續於104年6月至7月間，接洽屬光曄公司客戶之美國客戶Harmony公司，並將Harmony公司原欲向光曄公司採購美甲燈共5萬500件，金額共計美金65萬6700元之訂單轉予其右公司，黃彥琛再以被告交付之材料供應商、協力製造廠商名單、價格，轉向光曄公司之供應商、協力製造商採購、製造美甲燈，待其右公司生產、製造完成Harmony公司訂購之美甲燈後，由其右公司出貨至黃彥琛之不知情之胞

01 姊黃世芬於英屬維京群島設立之境外公司E-Read公司，再由
02 E-Read公司出貨予Harmony公司，Harmony公司則將貨款匯
03 至E-Read公司於華南商業銀行國際金融業務分行申設之帳號
04 00000000000000號帳戶，被告、黃彥琛再將Harmony公司匯入
05 之款項提領並轉匯至其右公司之華南商業銀行、玉山商業銀
06 行等帳戶，致生損害於光曄公司之利益。此部分之犯罪事實
07 與起訴之犯罪事實相同，本院應併案審理。

08 五、原判決撤銷改判之理由：

09 原審認被告犯罪，事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟
10 查：原判決附表編號1至編號5訂單之內容完全不同，且產品
11 品項亦有「PRO30美甲燈」、「Gelish White Dome美甲燈+P
12 lug」、「RCM Black Dome美甲燈+Plug」之分，又各訂單各
13 自於104年9月10日、104年10月14日、104年10月14日、105
14 年5月5日、105年6月29日（除編號5訂單記載尚未出貨）報
15 關出貨，顯見各該訂單之交易條件相異，足證原判決附表編
16 號1至編號5訂單皆為各別獨立之交易行為，在時間差距上
17 可以分開，在刑法評價上各具獨立性，亦即每次行為皆可獨
18 立成罪而構成同一之罪名者，自應予以一罪一罰，原審將附
19 表編號1至編號4背信既遂部分依接續犯論處一罪，再與附表
20 編號5背信未遂部分，依想像競合犯從一重之背信既遂罪處
21 斷，適用法條不當，容有未洽。被告以原審量刑過重提起上
22 訴，固無理由，惟原判決既有可議，應由本院將原判決關
23 於鄭國章部分撤銷。爰審酌被告貪圖私利而犯背信罪，侵害
24 光曄公司之財產法益，殊屬不該，並兼衡被告之品行、智識
25 程度、犯罪情節及所生危害，與犯罪後供認犯行等一切情
26 狀，各量處如主文第二項所示之刑，並定應執行有期徒刑一
27 年八月。又被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
28 有本院被告前案紀錄表在卷可憑。被告因一時失慮，致犯本
29 罪，於本院審理時，願意支付光曄公司1022萬1850元之損害
30 賠償，但未為光曄公司接受，本院認被告經此刑之宣告後，
31 當知所警惕，信無再犯之虞，其所宣告之刑以暫不執行為適

當，併依刑法第74條第1項第2款、第2項第3款之規定宣告緩刑四年，並諭知被告應於本判決確定後六個月內向光曄公司支付1022萬1850元之損害賠償，以啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第28條、第342條第1項、第2項、第51條第5款、第74條第1項第2款、第2項第3款，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官呂光華到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 1 月 21 日
刑事第八庭 審判長法官 陳世宗
法官 呂寧莉
法官 周明鴻

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 謝雪紅

中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第28條

（共同正犯）

二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。

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	訂單編號	訂單內容	訂單數量	其右公司賣的產品價格	光曄公司賣的產品價格	訂單金額（美金）	報關日期／報單號碼	報關單價（美金）	出口報單金額（新臺幣）	備註
----	------	------	------	------------	------------	----------	-----------	----------	-------------	----

(續上頁)

01

				(美金)	(美金)					
1	200048	PRO 30 美甲燈	2500 件	63元	70元	15 萬 7500 元	104 年 9 月 10 日 ; AA/04/K16/E3109 號	32元	260 萬 7200元	出口報單見偵一卷一第 173 頁
2	7971	Gelish White Dome 美甲燈+ Plug	1 萬 2000 件	10.4 元	11.9 元	12 萬 4800 元	104 年 10 月 14 日 ; AA/04/K16/E3525 號	7.2 元	282 萬 4848元	出口報單見偵一卷一第 175 頁
3	0000000	RCM Black Dome 美甲燈+Plug	1 萬 2000 件	10.4 元	11.9 元	12 萬 4800 元	104 年 10 月 14 日 ; AA/04/K16/E3525 號	7.2 元	282 萬 4848元	出口報單見偵一卷一第 175 頁
4	0000000	RCM Black Dome 美甲燈+Plug	1 萬 2000 件	10.4 元	11.9 元	12 萬 4800 元	105 年 5 月 5 日 ; AA/05/K16/M0921 號	4.5 元	174 萬 3660元	出口報單見偵一卷一第 177、178 頁
			4176 件	10.4 元	11.9 元	4 萬 3430 元	105 年 6 月 29 日 ; AT/BE/05/K16/Y3011 號	4.5 元	60 萬 8485元	出口報單見偵一卷一第 179、180 頁
5	7972	Gelish White Dome 美甲燈+ Plug	1 萬 2000 件	10.4 元	11.9 元	12 萬 4800 元	未出貨	未出貨	未出貨	