

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 張世鈺

選任辯護人 張子特律師
呂秋蘧律師
吳語蓁律師

上列上訴人等因被告犯背信案件，不服臺灣臺北地方法院106年度易字第299號，中華民國109年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第4433號、106年度偵字第2535號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張世鈺犯背信罪，處有期徒刑參年。

事 實

一、張世鈺自民國91年7月19日擔任址設於臺北市○○區○○路00巷0號4樓之天外天國際育樂股份有限公司（下稱天外天公司）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。其明知天外天公司並未於附表所示時間、地點，向賴素珍借款，然為協助德峰營造股份有限公司（下稱德峰營造公司）負責人凌鴻章（原名：凌群富）得以順利向賴素珍借款，竟基於背信之犯意，自民國96年4月15日起迄同年6月30日止，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（下稱本案票據）後，交付予凌鴻章以利其向賴素珍借得款項，而使天外天公司無端負擔上開支票債務，足生損害於天外天公司。嗣因賴素珍持本案票據訴請天外天公司清償債務，天外天公司始悉上情。

01 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
02 分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力部分

05 一、首就辯護人質以證人即德峰營造公司員工凌鴻鈞及林馥堂於
06 偵查時之證述，未經對質結問，故無證據能力部分說明如
07 下：

08 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
09 信之情況者外，得為證據，此為刑事訴訟法第159條之1第2
10 項所明定。蓋檢察官既代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法
11 有訊問被告、證人或鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢
12 察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規
13 定，不致違法取供，其可信性甚高，除反對該項供述得具有
14 證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，
15 不宜遽指該證人於偵查時之陳述不具證據能力。經查，證人
16 凌鴻鈞及林馥堂於偵查時以證人身分所為之證述，業經具
17 結，有各該結文可參（見臺灣桃園地方檢察署101年度偵續
18 字第42號卷第第69頁至第70頁），且被告及其辯護人並未釋
19 明伊等於偵查中之陳述有何顯不可信之情形，依上開說明，
20 應認伊等於偵查中經具結之證述具有證據能力。至被告及其
21 辯護人於檢察官偵查中固未對上開證人詰問或與之對質，然
22 此並非意指上開證人於偵查中之證述即無證據能力，應僅係
23 屬於未經完足調查之證據，而本院已於審理中傳喚上開二證
24 人到庭，而完足調查證據，自得以證人凌鴻鈞及林馥堂之偵
25 查中證述作為證據。

26 二、另有關證人即協議書見證人陳崇善及陳成麟於另案即臺灣地
27 方法院99年度重訴字第398號、臺灣高等法院（下稱高等法
28 院）100年度重上字第5號清償債務事件（下稱另案民事事
29 件）審理中之證述部分：

30 按被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據，刑
31 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

01 之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）因其陳述係在
02 法官面前為之，故不問係其他刑事案件之準備程序、審判期
03 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
04 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
05 為之陳述，應得作為證據（最高法院106年度台上字第69號
06 判決意旨參照）。證人陳成麟、陳崇善於前開民事事件審理
07 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
08 為之陳述，係在法官面前為之，依刑事訴訟法第159條之1第
09 1項規定，均有證據能力。

10 三、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
11 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
12 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
13 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，
14 況檢察官、被告及其等辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
15 執，是堪認均有證據能力。

16 貳、實體判斷

17 一、訊之被告張世鈺坦承確有開立如附表所示發票人均為天外天
18 公司之支票，惟否認有何背信之犯行。辯稱：當時天外天公
19 司經濟狀況欠佳，伊有經股東會授權借款，因伊不認識賴素
20 珍，所以才透過德峰營造公司負責人凌鴻章協助向賴素真借
21 款，賴素珍拿到票據後即匯款到德峰營造公司，凌鴻章會扣
22 除借款利息等，再將款項轉匯給天外天公司，本件確係天外
23 天公司向賴素珍借款。之後係因德峰營造公司財務出了問
24 題，方未如期匯款至天外天公司等語置辯。

25 二、經查：

26 (一)被告自民國91年7月19日起擔任天外天公司之負責人迄103年
27 1月28日止，且有於附表所示發票日時間即自96年4月15日起
28 迄同年6月30日止，開立發票人為天外天公司之本案票據後
29 交付予凌鴻章，凌鴻章再交付予賴素真。賴素真於取得本案
30 票據後，即於附表所示時間匯款如附表所示金額至如附表所
31 示德峰營造公司帳戶乙節，業據被告供承在卷，並有經濟部

01 商業司公司資料查詢結果、股份有限公司變更登記表及告訴
02 人天外天公司登記卷宗、合作金庫商業銀行（下稱合庫銀
03 行）桃園分行104年9月8日合金南桃園字第1040003171號函
04 文檢送活期存款存摺交易明細資料在卷足憑，此部分之事實
05 堪以認定。

06 (二)而就被告開立上開票據就作何用乙節：

07 (1)訊之證人賴素珍於原審審理時就取得本案票據之經過證稱：
08 被告跟凌鴻章一起來跟我借錢，當時是說天外天公司、德峰
09 營造公司要興建宜蘭渡假村，需要錢周轉，請伊幫忙。至於
10 哪張票是誰跟誰借的，我分不出來了，款項確實都是匯入德
11 峰營造公司的帳戶沒有錯。是凌鴻章拿天外天公司的票來借
12 款，被告前面沒有來，後來什麼時候來的，伊忘記了，伊只
13 是看到天外天公司的票，伊就沒有問借款原因等語明確(原
14 審卷第443頁)。是由證人賴素真上開證述可知，於借款之
15 初，被告雖曾與凌鴻章共同現身，並說明借款緣由關涉天外
16 天公司及德峰營造公司興建渡假村後，嗣即均由凌鴻章一人
17 獨自交付本案票據，且款項亦均依其指示匯款德峰營造公司
18 無訛。

19 (2)而證人凌鴻章即德峰營造公司之負責人，於原審審理時證
20 稱：一開始係伊向金主賴素珍調錢，後來因為伊財務有問
21 題，被告就把票借給伊周轉，伊拿去跟賴素珍借現金，被告
22 當初是要蓋飯店，伊就跟賴素珍說天外天公司是伊的業主，
23 賴素珍才會借伊錢，所以票據的抬頭是寫德峰營造公司，而
24 所借得的款項8成都是德峰公司拿去用了，是為了週轉德峰
25 營造公司的債務。至天外天公司何以願開立支票協助德峰營
26 造借款，證人凌鴻章於原審審理時亦證稱：被告並沒有取得
27 利益或報酬，因為伊協助天公天公司取得宜蘭飯店的建案建
28 照，且天外天公司需要投資者，伊有介紹投資者與被告商
29 談，所以之後德峰公司發生困難，被告基於道義幫助我們等
30 語明確(原審卷四第171頁至第179頁)。是證人凌鴻章上開證
31 述確與證人賴素珍證述：被告係與凌鴻章一起來，陳明借款

01 事由牽涉天外天公司、德峰公司興建渡假村相符。然證人凌
02 鴻章亦坦言，上開款項實與興建渡假村無涉，純係為求德峰
03 營造公司得以順利向賴素珍取得款項無訛，而被告與凌鴻章
04 之內部關係究為何，自非外人賴素珍所能知曉，亦與常理相
05 符。

06 (3)且天外天公司開立本案支票後，德峰營造公司就上揭每紙支
07 票，均有開立相對應之切結書，此有被告提出凌鴻章所出具
08 之切結書在卷足憑(臺灣桃園地檢104年度偵緝字第42號卷第
09 52頁至第62頁)。觀之該切結書之內容，確均明確記載德峰
10 營造公司向天外天公司所借得支票為何紙，並敘明借用支票
11 之理由為：立切結書人德峰營造公司代表人凌群富茲因公司
12 資金周轉需求，今向天外天公司借用支票1張(支票詳細)，
13 立切結書人保證於何時將上開款項匯入天外天公司帳戶或歸
14 還支票，如未履行願付一切法律上責任等語(詳見臺灣桃園
15 地檢101年度偵續字第42號卷第54頁至第62頁)。再者，被告
16 嗣於97年1月1日有向賴素珍提出之其個人書寫之償還計畫
17 書，該份計畫書中亦載明係就「對於如何解決因德峰公司欠
18 款財務」提出解決方案等語明確，有上開償還計畫書1份在
19 卷足憑(臺灣桃園地檢101年度偵續字第42號卷第100頁)。綜
20 合上情以觀，益徵證人凌鴻章證稱：被告以天外天公司開立
21 本案票據換得之款項純係供德峰營造公司資金周轉使用乙
22 節，確屬實在。

23 (4)是由證人賴素珍、凌鴻章之證述，佐以德峰營造公司書立之
24 切結書及被告書寫之還款計畫書，再參以賴素珍確均將款項
25 逕匯至德峰營造公司帳戶等情以觀，本案票據確純係供德峰
26 營造公司得以順利向賴素珍借得款項甚明。故被告確有於附
27 表所示之票載發票日即96年4月15日起迄同年6月30日止接續
28 開立本案票據，而使天外天外公司負擔本案票據責任乙節，
29 堪以認定。

30 (三)被告雖辯稱：天外天公司資金不足，股東有授權伊對外借
31 款，因賴素珍與伊不相識，所以才透過德峰營造公司凌鴻章

01 向賴素珍借款，款項雖先匯入德峰營造公司，但扣除利息後
02 皆有匯至天外天公司等語。惟：

03 (1)依卷附天外天公司95年8月10日臨時股東會議事錄之記載，
04 天外天公司因現金增資及銀行貸款尚未完成，確有資金需求
05 恐急的狀況，除由被告以個人股東往來形式提供資金予天外
06 天公司外，然因部分款項係被告向親友借款，較大筆金額借
07 款人要求土地抵押及開立公司支票為擔保，為此召開股東會
08 議，該次決議除授權被告依實際借款金額開立公司支票外，
09 另有土地設定抵押及還款相關事宜(原審卷三第43頁)。是天
10 外天公司確有經股東會決議被告可開立公司支票，然前提必
11 須資金係供天外天公司所用，且需依實際借款金額開立支
12 票。

13 (2)而被告開立本案票據後，天外天公司究有無取得賴素珍交付
14 款項乙節：

15 ①被告於偵查時係稱：凌鴻章向伊稱支票係供工程連帶保證使
16 用，並不知凌鴻章拿去向賴素珍借款(他字第5182號卷第134
17 頁至第135頁)。嗣於原審審理時始改稱：係天外天公司有資
18 金需求，所以將票交予凌鴻章去向賴素珍借款使用(原審卷
19 一第183頁至第184頁)。是被告先稱：係遭凌鴻章訛稱工程連
20 帶保證之用，方交付本案票據；後又改稱：係委請凌鴻章代
21 為借款，乃交付本案票據。就開立本案票據之目的，被告前
22 後所述全然不同。而參酌本案票據票面金額動輒數百萬，且
23 張數非屬單一，亦橫跨有相當時間，衡情要無誤認之可能。
24 然被告卻為前後歧異之說法，是其所述，是否屬實，已屬可
25 疑。

26 ②賴素珍於取得如附表所示之支票後，有依凌鴻章之指示匯款
27 至德峰營造公司之帳戶，已如前述。被告雖稱：上開款項嗣
28 均有匯入天外天公司，並提出天外天公司之存款往來明細，
29 並製作本案票據與德峰營造公司與天外天公司存款往來明細
30 對照表，有上開往來明細及對照表在卷足憑(分別附於本院
31 卷一第55頁至第57頁、原審卷一第113頁至第125頁)。然：

01 ①就被告提出之往來明細資料，因其上未有相關註記，是至多
02 僅足以證德峰營造公司曾匯款予天外天公司，難認與本案有
03 何關連。至被告於本院提出之對照表部分，細繹該份對照
04 表，德峰營造公司確自96年1月起有多次匯款至天外天公司
05 之紀錄，然德峰營造公司匯款予天外天公司金額，與賴素珍
06 所匯予德峰營造公司之金額全然不同。對此，被告稱係因扣
07 除利息及手續費之故，然衡諸現今社會交易常情，其等當於
08 借款之初，即已明確利息、手續費之計算方式。惟觀之被告
09 提出之對照表，實無從計算出統一之利息或手續費計算方
10 式。是被告稱係因扣除利息之故，自難採信。

11 ②再者，上開對照表中，有賴素珍於96年3月15日匯款德峰營
12 造公司帳戶，然相對應之款項卻係德峰營造公司早於96年3
13 月1日、3月12日即已匯款至天外天公司帳戶，此亦與被告前
14 揭所稱交易模式不符。甚而有被告個人匯款予天外天公司或
15 以賴素珍名義匯款予天外天公司作為德峰營造公司有匯款予
16 天外天公司之記錄。是該份對照表，與被告辯稱之賴素珍匯
17 款予德峰營造公司後，德峰營造公司再匯款予天外天公司之
18 金額、情節全然不同。參酌證人凌鴻章於原審審理時亦證
19 稱：伊一開始有匯款給天外天公司，讓天外天公司去申請建
20 照等語(原審卷四第173頁)，足認其等本即有金錢往來，是
21 上開明細至多僅足以證明天外天公司與德峰公司確有金錢往
22 來外，尚不足以證明德峰營造公司以本案票據向賴素珍取得
23 款項後，確有再轉匯予天外天公司乙節甚明。

24 ③被告另舉出賴素珍於另案民事爭訟中曾證稱：款項係借予天
25 外天公司等語，此屬有利於其之陳述。然賴素珍於本案原審
26 審理時亦已明確證稱：凌鴻章這些錢究係凌鴻章拿走，還是
27 天外天公司要這個錢，伊不知道，伊後來有向德峰公司追
28 償，凌鴻章有給伊一些德峰公司轉與天外天公司的明細，但
29 伊看到的明細不是針對本案票據的款項流向，而是凌鴻章與
30 被告間財務上的往來，這些支票究竟是誰要用的伊不清楚，
31 但天外天公司是開票人就要負責任等語明確(原審卷第449頁

01 至第450頁)。是由證人賴素珍之證述可知，於商議借款之
02 初，被告確有與凌鴻章共同現身，然就款項究係供何人所
03 用，證人賴素珍實無從得知。況賴素珍於未如期取得款項之
04 際，係先向德峰營造公司索償，已如前述。倘如被告所述，
05 確係天外天公司向賴素珍借款，且本案票據之開票人又係天
06 外天公司，則賴素珍應逕向被告追索，又豈會前去德峰營造
07 公司求償？此益徵賴素珍之所以證述係天外天公司向伊借
08 款，純係因如附表所示支票之發票人為天外天公司之故。是
09 證人賴素珍上開證述，自難據以為有利被告認定之依據。

10 ④至證人陳崇善雖於另案賴素珍與天外天外公司之民事糾紛中
11 均有提及：曾聽聞被告陳述係因凌鴻章承包天外天公司渡假
12 飯店工程，方開立票據予凌鴻章等語(臺灣臺北地方法院100
13 年度重訴字第389號民事卷第103頁至第104頁)。證人陳成麟
14 則證稱：有聽被告說，有一部分票是被凌鴻章騙走，有一部
15 分是向賴素珍借款，並請賴素珍先不要軋票等語(臺灣臺北
16 地方法院100年度重訴字第389號民事卷第104頁至第105
17 頁)。然其等二人所述，均係聽聞被告轉述而來，要非親身
18 經歷；況其二人轉述被告告知之內容非但相去甚遠，且亦與
19 被告於本案審理中之抗辯全然不同，是其等二人於另案所為
20 之證述，自難為被告本案抗辯之佐證。

21 ⑤至被告另舉出本院100年度重訴字第5號民事判決，陳明該案
22 判決業已明確認定本案票據之借貸款關係存於天外天公司與
23 賴素珍之間。惟：

24 ①按刑事訴訟法係採真實發現主義，審理事實之刑事法院，應
25 自行調查證據，以為事實之判斷，並不受民事判決之拘束，
26 如當事人聲明之證據方法，與認定事實有重要關係，仍應予
27 以調查，就其心證而為判斷，不得以民事確定判決所為之判
28 斷，逕援為刑事判決之基礎(最高法院56年台上字第118號
29 判例意旨參照)。是姑不論天外天公司與賴素珍另案民事訴
30 訟判決認定為何，本院本不受民事判決之拘束，核先敘明。

01 ②再者，賴素珍係因多次持本案票據向被告追討票款無著後，
02 有與被告先後成立2次協議，並分別簽立有協議書，惟仍未
03 獲清償，賴素珍乃持本案票據及協議書訴請天外天公司清償
04 票據債務，經臺灣台北地方法院以99年度重訴字第398號為
05 賴素珍勝訴判決，天外天公司不服提起上訴，經本院以100
06 年度重訴字第5號為上訴駁回之判決，再經最高法院103年度
07 台上字第198號駁回天外天公司之上訴而告確定，此有上開
08 判決在卷足憑(104年度他字第5128號卷第6頁至第17頁)。而
09 觀諸上開民事判決，係以天外天公司嗣有與賴素珍就本案票
10 據進行協議，該份協議實屬兩造間欲求解決天外天公司之票
11 據信用並確保賴素珍之票據債權，經互相讓步之和解契約，
12 是賴素珍依該份和解契約請求天外天公司給付款項，為有理
13 由。亦無被告所述上開民事判決已確認本案票據係因天外天
14 外公司向賴素珍借款所起。被告上開主張，顯有誤會，亦不
15 足採。

16 ⑥另因證人凌鴻鈞及林馥堂於偵查時曾敘及凌鴻章、被告及賴
17 素珍間票據、借款等情，故被告選任辯護人聲請再次傳喚證
18 人凌鴻鈞、林馥堂到庭釐清細節。而其二人於本院審理時之
19 供述分別如下：

20 ①證人凌鴻鈞於本院審理時證稱：伊係負責發包與採購，財務
21 非其負責項目，故伊不清楚，至於德峰公司與天外天公司
22 之間究係何關係，伊不清楚，印象中德峰公司與天外天公
23 司之間並沒有工程的關係。本案係十幾年前的事情，伊記
24 不清楚了，究竟是何人要借款，伊也不記得了等語(本院卷
25 二第324頁至第332頁)。是證人凌鴻鈞固於偵查中有提及持
26 票交予賴素珍乙節，然亦僅略知概況，且無證據證明其所
27 持之票據與本案有何關係。

28 ②證人林馥堂則證稱：在95至96年間，伊任職於德峰公司副總
29 經理，擔任現場工務事項，德峰公司與天外天公司之間有沒
30 有合作伊不清楚，二家公司的對口就是被告與凌鴻章，被告
31 有為了天外天公司的建照向凌鴻章借款過，凌鴻章有告知伊

01 德峰公司要向天外天公司借款，但細節不清楚等語(本院
02 卷二第333頁至第339頁)。證人林馥堂之證述，亦僅足以證
03 明被告與凌鴻章間確有財務往來，且於96年間德峰公司財務
04 困難需對外周轉。綜上，其等二人證述，均不足以證明天外
05 天公司所開立如附表所示之支票換得之款項，確係供天外天
06 公司使用甚明。

07 (3)至被告選任辯護人有請求再次傳喚證人凌鴻章、賴素珍。然
08 上開二證人業經原審傳喚到案，並由檢察官、辯護人為交互
09 詰問，就本案為詳細之陳述，故本院認係屬同一證據再行聲
10 請，無再行調查之必要。被告選任辯護人另聲請傳喚證人黃
11 盛鑫，待證事實為天外天公司確曾向黃盛鑫請求借款，黃盛
12 鑫亦介紹被告與凌鴻章認識，被告確係為天外天公司向凌鴻
13 章借貸等語。然天外天公司於95至96年間確有資金周轉困
14 難，方有前揭股東會決議乙事，而被告先前亦因建照乙事，
15 向凌鴻章借款，業經證人凌鴻章於原審審理時證述明確，故
16 就辯護人主張傳喚證人黃盛鑫欲證事項，已臻明瞭，無再為
17 調查之必要，併此敘明之。另被告於宣判前，雖具狀請求再
18 開辯論，以使其等有和解機會，然本件事發之至已逾15年，
19 難認被告需由本院再開辯論始有和解成立之可能，自無再開
20 辯論之必要，附此敘明。

21 (四)綜上，被告固有取得天外天公司股東會決議授權其開立公司
22 支票以為天外天公司籌措款項。然天外天公司所開立本案票
23 據所換得之款項，全數匯入德峰營造公司，供該公司週轉使
24 用，非供天外天公司使用。天外天公司卻因此承擔上開票據
25 債務。是被告開立本案票據，與上開股東會授權要件全然不
26 同，自非屬上開股東會授權之範籌。被告身為天外天公司之
27 負責人，對此當知之甚明，然竟仍開立本案票據供德峰營造
28 公司借款周轉使用，其主觀上具有圖德峰營造公司之不法利
29 益及損害天外天公司之主觀犯意，堪以認定。

30 (五)綜上所述，本件事證明確，被告前揭所辯，無非事後卸責之
31 詞，不足採信，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

01 三、論罪科刑部分

02 (一)新舊法比較

03 (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
04 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
05 條第1項定有明文。被告行為後，刑法第342條於103年6月18
06 日公布修正，並自同年月20日施行，經比較新舊法結果，修
07 正後之規定雖未更動背信罪之構成要件及得科處之法定刑種
08 類，然已將罰金刑由「1,000元以下罰金」提高為「50萬元
09 以下罰金」，自以修正前刑法第342條規定對被告較為有
10 利，依刑法第2條第1項前段規定，本案仍應適用被告行為時
11 即修正前刑法第342條規定處罰。

12 (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
13 處理營運、籌措資金及簽發支票等事務之人，卻擅自以告訴
14 人天外天公司之名義簽發本案票據，借予凌鴻章用以擔保德
15 峰公司之借款，致生損害於告訴人天外天公司之利益，違背
16 忠實義務及善良管理人之注意義務。是核被告於所為，係犯
17 修正前刑法第342條第1項之背信罪。

18 (二)罪數關係

19 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
20 施，侵害同一之法益，各行為之獨立性，極為薄弱，依一般
21 社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價
22 上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評
23 價（最高法院86年度台上字第3295號判例參照）。被告陸續
24 簽發如附表所示之票載發票日為96年4月至6月間之本案票
25 據，侵害告訴人天外天公司之同一財產法益，行為間之獨立
26 性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行
27 分開，在刑法評價上，應分別視為數個舉動之接續施行，而
28 為接續犯論以一罪即足。

29 四、撤銷改判之理由

30 原審判決以本件事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟就
31 被告被訴如原審判決一、(二)(三)部分，尚乏證據證明被告有背

01 信之犯行，惟檢察官認此部分與前揭論罪科刑部分有接續犯
02 之裁判上一罪關係，本應不另為無罪之諭知(詳如後述)，原
03 審對此部分亦以論罪科刑，自有未洽。被告執此提起上訴為
04 有理由。檢察官以原判決量刑過輕為由提起上訴雖無理由，
05 然原判決既有上開可議之處，自應由本院撤銷原判決，另為
06 適法之判決。爰以行為人責任為基礎，審酌被告擔任天外天
07 公司之負責人，本應盡忠實義務及善良管理人之注意義務，
08 為公司及股東謀取最大福利，然其為協助負責人為凌鴻章之
09 德峰營造公司順利取得資金周轉，而擅自開立本案票據予凌
10 鴻章以為使用，最終導致天外天公司承受巨額損失，所為誠
11 屬不該，且犯後仍未見有何悔改之意，亦未賠償天外天公司
12 所受損害，並兼衡其學歷、犯罪手段、所生危害等一切情
13 狀，量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

14 五、不另為無罪之諭知部分

15 (一)公訴意旨另以：於本案票據即將屆期之際，被告以資金尚未
16 到位為由，要求賴素珍展延開票日，賴素珍雖同意但要求被
17 告支付利息，被告竟基於意圖為自己不法利益及損害天外天
18 公司權益之犯意，於96年5月29日以天外天公司名義與賴素
19 珍簽立協議書，允諾每月給付新臺幣(下同)60萬元之利息，
20 迄97年間天外天公司仍無力還款，被告再於97年1月16日以
21 天外天公司名義與賴素珍簽立協議書，確認賴素珍持有本案
22 票據，並就該債務簽發同額本票乙紙，承諾每月支付賴素珍
23 利息90萬元，嗣天外天公司支付利息至97年8月止，同年9月
24 僅支付60萬元，經賴素珍屢催天外天公司給付欠款未果而向
25 臺灣臺北地方法院提起請求清償債務之民事訴訟，臺北地院
26 以99年度重訴字第398號判決天外天公司應給付賴素珍7,275
27 萬元，其中6,075萬元自99年2月2日起至清償日止，按年息
28 百分之五計算利息，天外天公司不服提起上訴，復經臺灣高
29 等法院以100年度重上字第5號、最高法院以103年度台上字
30 第198號判決駁回上訴而確定，致生損害天外天公司之財

01 產，因認被告嗣與賴素珍簽立2份協議書部分亦涉犯背信罪
02 嫌等語。

03 (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
04 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事
05 訴訟法第154條第2項、第301條第1項，分別定有明文。次按
06 事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足
07 以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；又
08 認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據
09 亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證
10 明，須於通常一般之人不致有所懷疑，而得確信其為真實之
11 程度者，始得據為有罪之認定；再認定不利於被告之事實，
12 須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定
13 時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據(最
14 高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號及30年上字
15 第816號判決意旨可資參照)。

16 (三)本件公訴意旨認被告此部分亦涉犯背信犯行，無非係以告發
17 人陳茂榮、證人賴素珍之指述及臺灣臺北地方法院99年度重
18 訴字第398號民事判決、本院100年度重上字第5號民事判
19 決、最高法院103年度台上字第198號民事判決及臺灣臺北地
20 方法院103年11月24日北院木103司執辰字第131956號執行命
21 令為主要依據。訊之被告對此辯稱：天外天公司於當時確無
22 金錢返還賴素珍，故只好與賴素珍協商給付利息以延後還
23 款，如此方可避免天外天公司債信受損，故被告並非基於損
24 害天外天公司利益而與賴素珍協商等語。

25 (四)經查：

26 (1)賴素珍嗣因本案票據屆期欲提示，被告乃於96年5月29日以
27 天外天公司名義與賴素珍簽立第一份協議書及簽立擔保本票
28 1紙，允諾至96年12月31日止，每月給付60萬元之利息，並
29 於該日之前兌現本案票據。然於97年間，因天外天公司仍未
30 籌得款項支應本案票據，被告於97年1月16日再以天外天公
31 司名義與賴素珍簽立第二份協議書，承諾至97年8月31日

01 止，每月給付90萬元之利息，並於該日之前陸續兌現本案票
02 據。惟嗣仍未能取得款項兌現票據，賴素珍乃向天外天公司
03 提起清償債務之民事訴訟，獲得勝訴判決確定並取得執行名
04 義等情，業據被告供述在卷，核與證人賴素珍於偵查中證述
05 相符，此外復有上開2份協議書、臺灣臺北地方法院99年度
06 重訴字第398號民事判決、本院100年度重上字第5號民事判
07 決、最高法院103年度台上字第198號民事判決及臺灣臺北地
08 方法院103年11月24日北院木103司執辰字第131956號執行命
09 令在卷足憑。此部分之事實，堪以認定。

10 (2)而就被告何以天外天公司名義簽立上開2份協議書及擔保本
11 票部分，被告於原審準備程序時陳稱：賴素珍於96年5月來找
12 伊要天外天公司支付款項，伊沒有錢付給賴素珍，但當時有
13 其他公司要投資天外天公司，也有銀行願意融資給天外天公
14 司，所以天外天公司不能發生跳票的情形，所以伊請賴素珍
15 不要軋票，並跟賴素珍簽訂第一份協議書。到了97年間，天
16 外天公司還是沒有還錢，所以有了第2份協議書。賴素珍為
17 了確保其個人債務要求伊個人也要作保，所以伊有簽同意書
18 成為天外天公司積欠賴素珍債務之連帶保證人，上開利息伊
19 個人有匯款予賴素珍等語明確(原審卷四第44頁至第45頁)。
20 被告亦有提出於97年11月26日所出具內容為被告同意擔任天
21 外天公司積欠賴素珍債務之連帶保證人之同意書1份及其個
22 人開立支票支付上開利息與賴素珍之統計表在卷足憑(原審
23 卷一第153頁、第221頁)。觀之該份統計表，被告確自96年5
24 月起迄97年10月31日止，有陸續支付款項予賴素珍，數額多
25 為60萬元、90萬元不等，前後共計1,396,100元，此確與被
26 告與賴素珍簽立協議書上記載之利息金額相吻合，足徵被告
27 上開所辯，確與事實相符，應值採信。

28 (3)綜合上情以觀，被告以天外天公司名義，開立本案票據予德
29 峰營造公司，以利德峰營造公司向賴素珍借款，確有損天外
30 天公司之利益。然於上開票據屆期之際，面對賴素珍之催
31 討，被告係為免本案票據提示未獲兌現，影響天外天公司債

01 信，方與賴素珍先後簽立2份協議書及擔保本票1紙。而被告
02 個人確按照所簽立協議書之約定，給付利息予賴素珍。至被
03 告於簽立協議書之際，雖有再簽立擔保本票1紙，然該本票
04 之用意純係確認本案票據存在，要非新增天外天公司之債務
05 甚明。且在賴素珍之要求下，以個人名義擔任上開票據債務
06 之連帶保證人。是被告上開簽立協議書及擔保本票之舉，均
07 係為確保賴素珍不致突提示票據而殃及天外天公司之信用。
08 是被告上開舉措，雖係因簽立本案票據之背信犯行所起，然
09 其乃係為確保天外天公司得以順利向銀行或投資者取得款
10 項，難認被告主觀上確有損害天外天公司利益之意圖。是被
11 告主觀上要無損害天外天公司利益之意圖，亦無圖自己不法
12 之利益，而為違背其任務之行為，堪予認定。

13 (4)至檢察官所舉之證人陳茂榮，就本案經過係證稱:95年9月至
14 96年5月間，伊僅係投資者單純跟被告買賣股票，天外天公
15 司資金往來並不明確，伊係到98年、99年間，伊接到電話，
16 有人告知賴素珍告天外天公司欠錢，伊有問被告被告表示他
17 會自己解決，後來有查帳，發現有很多東西不清楚等語，然
18 就進一步關於其指述被告有背信行為之被告與賴素珍、德峰
19 營造公司間之帳戶相關資料，或稱:需要再陳報等語，或答
20 以:不知道等語。是證人陳茂榮就被告簽立上開協議書、擔
21 保本票之緣由、經過，全然不解，自難單以其個人臆測之
22 詞，遽為不利被告認定之依據。

23 (5)此外，復查無其他積極證據足資證明被告確有公訴意旨所指
24 此部分之背信行為，自屬不能證明被告犯罪，依首開說明，
25 本應為被告無罪之諭知。然公訴意旨認此部分倘成立犯罪與
26 前開論罪科刑部分，有接續犯之裁判上一罪之關係，就此部
27 分，爰不另為無罪之諭知。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
29 條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官林禎瑩提起公訴，檢察官孟令士及被告提起上訴，
31 檢察官林綉惠到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日
02 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆
03 法官 邵婉玲
04 法官 柯姿佐

05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。

書記官 蔡硃燕

08 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

09 附錄：本案論罪科刑法條全文

10 修正前刑法第342條

11 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
12 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
13 利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰
14 金。

15 前項之未遂犯罰之。

16 附表：

17

編號	發票人	受款人	票號	票面金額 (新臺幣)	票載發票日	賴素珍匯款日 期	匯款金額 (新臺幣)	受款帳戶
1	天外天公司	德峰營造公司	FE0000000	550萬	96年4月15日	96年1月31日	1597萬6,000	合作金庫商業銀行 南桃園分行戶名為 德峰營造公司帳號 為 00000000000000 00號之帳戶
2			FE0000000	800萬	96年4月15日			
3			AC0000000	1,000萬	96年5月31日	96年3月26日	與編號11部 分合計匯款 1266萬3210	同上
4			AC0000000	500萬	96年5月31日	96年4月2日		
5			AC0000000	500萬	96年5月31日			
6			AC0000000	500萬	96年5月31日			
7			AC0000000	500萬	96年5月31日			
8			AC0000000	500萬	96年6月10日		96年3月15日	1876萬3802
9			AC0000000	500萬	96年6月10日			
10			AC0000000	175萬	96年6月30日			
11			AC0000000	250萬	96年6月30日	96年3月26日	與編號11部 分合計匯款1 266萬3210	同上