

最高法院刑事判決

112年度台上字第2077號

上訴人 顧大義

選任辯護人 張麗玉律師

陳達德律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣高等法院中華民國112年2月9日第二審判決（111年度上易字第1585號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度調偵字第3004號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於侵占罪與背信罪，得否變更起訴法條之法律適用問題

一、本件檢察官起訴略以：上訴人顧大義與顧懷祐（已於民國103年1月間死亡，經檢察官為不起訴處分）為叔姪關係，上訴人曾擔任新北市私立醒吾技術學院（下稱醒吾技術學院，現更名為醒吾科技大學）之董事長，顧懷祐則於97年4月以前擔任財團法人新北市私立醒吾高級中學（下稱醒吾高中）董事長。顧懷祐於98年至101年間雖均未擔任醒吾高中董事長，仍實質掌握醒吾高中之財務，乃基於與上訴人共同侵占之犯意，由顧懷祐簽發醒吾高中名義之支票，用以清償上訴人積欠他人之債務。因認上訴人涉犯刑法第335條第1項之普通侵占罪嫌。第一審諭知上訴人無罪之判決，檢察官提起第二審之上訴，原審變更侵占罪之起訴法條，改判論處上訴人共同犯背信罪刑。上訴人不服原審判決提起第三審上訴，提出本院84年度台非字第161號刑事判決，主張侵占與背信兩者基本事實不同，不得變更起訴法條，原判決有未受請求之事項予以判決之違法。

01 二、上訴人所犯刑法第335條第1項之普通侵占罪，係屬刑事訴訟
02 法第376條第1項所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法
03 院之罪，惟原判決係撤銷第一審所為無罪之判決而改判有
04 罪，依同條項但書規定，得提起第三審上訴，先予敘明。

05 三、本庭評議後，認為擬採為裁判基礎之法律見解，即「刑法第
06 335條之普通侵占罪、第336條第2項之業務侵占罪與刑法第3
07 42條之背信罪，有無刑事訴訟法第300條變更起訴法條之適
08 用？」本院先前具相同事實之裁判，已有複數紛歧見解之積
09 極歧異。茲臚列相關判決意旨如下：

10 (一)否定說：

11 刑法第336條第2項之侵占罪，以意圖為自己或第三人不法之
12 所有，而擅自處分因業務上所持有之物為構成要件，至背信
13 罪，則係指為他人處理事務之人，以侵占以外之方法，違背
14 任務，損害本人利益之行為而言。兩者基本事實並不相同，
15 無變更起訴法條之適用（採此見解者：84年度台非字第161
16 號）。

17 (二)肯定說：

18 1.查刑法上之背信罪與侵占罪，同屬破壞信賴關係侵害財產之
19 犯罪類型，而第342條之背信罪，乃一般性違背任務之犯
20 罪，同法第336條第2項之業務侵占罪，則為特殊之背信行
21 為，侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀念之內，二者之基本
22 社會事實同一，法院自得就起訴背信之犯罪事實，變更檢察
23 官所引業務侵占罪之法條（採此見解者：87年度台非字第40
24 7號）。

25 2.檢察官起訴涉犯侵占罪嫌者，得否變更其所引之法條而論以
26 背信罪，應就起訴書所載之犯罪事實，與法院認定之事實是
27 否同一，為具體之判斷，不得僅因侵占與背信係屬構成要件
28 不同之二罪名，即概括認為無變更起訴法條之餘地（採此見
29 解者：86年度台上字第1017號）。

30 四、本庭評議後擬採肯定說之見解，並以本院84年度台非字第16
31 1號刑事判決（即否定說）與87年度台非字第407號刑事判決

(即肯定說之1.)，均係就業務侵占罪與背信罪間得否變更起訴法條而為立論，至於86年度台上字第1017號刑事判決（即肯定說之2.），其案例事實則係針對普通侵占罪與背信罪二者得否變更起訴法條之說明。由於前者本院先前見解已有積極歧異，為臻體系解釋之一致性，因認有就刑法第335條之普通侵占罪、第336條第2項之業務侵占罪與刑法第342條之背信罪，得否依刑事訴訟法第300條變更起訴法條，併為求取一致見解之必要。本庭依法院組織法第51條之2第2項規定，於113年5月14日以徵詢書向本院其他刑事庭提出徵詢。徵詢程序業已完成，受徵詢各庭回復結果，與本庭均採相同見解（即肯定說），已達大法庭統一法律見解之功能，應依該見解就本案為終局裁判，合先說明。茲敘述理由如下：

(一)刑事訴訟法第300條所定科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，係指法院於不妨害起訴事實同一之範圍內，仍得自由認定事實及適用法律而言。至事實是否同一，應視檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一，或兼顧訴之目的及侵害性行為內容是否同一而定。即以經檢察官擇為訴訟客體之社會事實關係為準。

(二)不論是刑法第335條之普通侵占罪或第336條第2項之業務侵占罪，其與背信罪皆係以與被害人之內部信賴關係為前提，因違背該信賴關係而侵害被害人財產之犯罪。惟侵占罪係以取得個別財產為其本質，而背信罪則為侵害整體財產之犯罪。侵占罪之持有他人之物的原因，限於有「委託信賴關係」之情況（本院52年台上字第1418號刑事判決先例參照），故侵占罪成立時，雖其行為合於背信罪之構成要件，亦當論以侵占罪，而不應論以背信罪。則不論是刑法第335條或第336條第2項侵占罪之概念，均隱含在背信罪的觀念之內，如檢察官起訴之基本社會事實同一，法院自得就起訴背信之犯罪事實，變更檢察官所引侵占罪之法條。

五、依上說明，本件上訴意旨以本案背信部分未經檢察官起訴，且侵占與背信兩者基本事實並不相同，並無事實同一，應無

變更起訴法條之適用，原判決有未受請求之事項予以判決之違法，所持法律見解，即無足取。

貳、本案之說明

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人有原判決事實欄所載與顧懷祐共同違背其任務，而開立醒吾高中（一）如其附表（下稱附表）一編號1至7所示支票給熊名武，以擔保上訴人之債務，（二）附表一編號8所示支票擔保上訴人向史金生之個人借款所剩餘之新臺幣（下同）300萬元債務，（三）附表二所示支票擔保上訴人向東森國際租賃股份有限公司（下稱東森租賃公司）及東凱租賃股份有限公司（下稱東凱租賃公司）借款所剩餘之5,000萬元之債務各犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，變更檢察官所引起訴法條，經比較新舊法律，改判依行為時法，論處上訴人共同犯背信共3罪刑，並諭知相關之沒收、追徵。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦予以指駁及說明。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，並已詳述其取捨證據之理由，自不得任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又認定事實所憑之證據，不問其為直接證據、間接證據或係情況證據，均得為補強證據，只要各該證據具有證據能力，並經合法調查，法院自可本於確信判斷其證明力。而各證據間，就待證

事實之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法則，而綜合判斷是否已達超越合理懷疑之確信程度，自屬適法。

(一)就附表一編號1至7支票擔保之借款（貸與人：熊名武）部分，原判決係綜合證人熊名武、顧閏潔之證詞，熊名武委請王東山律師提出之律師函、證人顧大柔之證詞及其於臺灣銀行設立之帳戶、顧大柔帳戶於匯款後之交易明細及轉帳傳票之結果及熊名武所提出之交易明細，暨案內與此有關之其他證據資料，憑為認定上訴人持交醒吾技術學院之支票作為擔保，向熊名武借得4,000萬元後，熊名武即依上訴人之指示，將款項匯至顧大柔名下之臺灣銀行帳戶，而顧大柔此一帳戶早於85年間，即因其移民美國而交付顧懷祐使用，上開借款並非匯至醒吾高中帳戶。經陸續遭提領、轉匯至他處，嗣因上訴人無力償還，支票屆期不獲兌現，遂偕同顧懷祐出面改開立醒吾高中帳戶附表一編號1、3、4、5、6支票用以換回前開退票，編號2則係利息票，編號4之支票退票，上訴人陸續還款300萬元，另透過顧閏潔開立編號7之400萬元支票等情，據以說明附表一編號1至7支票擔保之借款，並非以醒吾高中名義向熊名武借款。

(二)就附表一編號8支票擔保之借款（貸與人：史金生）部分，原判決則依上訴人、顧懷祐與時任醒吾高中校長陸真真之和解書記載：顧懷祐擔任醒吾高中董事長任內開立附表一編號8支票替醒吾技術學院董事長顧大義提供擔保債權，屬於私人行為，與醒吾高中並無任何對價關係等語，及上訴人原持醒吾技術學院之支票向史金生借款約4,000萬元，嗣因屆期無法還款，改持附表一編號8支票，作為對史金生借款之還款擔保等情，憑以說明上訴人亦非基於醒吾高中名義向史金生借款。

(三)就附表二支票擔保之借款（貸與人：東森租賃公司、東凱租賃公司）部分，原判決係依憑證人宮國隆之證詞，東森租賃公司108年4月29日函及債務協議書等證據資料，憑以說明富

01 寰國際開發有限公司（下稱富寰公司）以醒吾技術學院支票
02 向東森、東凱租賃公司借款1,500萬元、4,500萬元，保證人
03 皆為上訴人，於99年2月仍欠1,550萬元、3,500萬元，嗣上
04 訴人及顧懷祐出面與東森、東凱租賃公司簽訂債務協議書，
05 改交付附表二醒吾高中分期還款支票10張，並佐以上開6,00
06 0萬元借款之資金流動情形，資為認定上訴人非基於醒吾高
07 中名義向東森、東凱租賃公司借款。

08 (四)原判決復敘明富寰公司及醒吾技術學院均為上訴人所實際掌
09 控經營，佐以上訴人取得熊名武之借款後，透過富寰公司財
10 務徐玉香、上訴人秘書楊琴朱及以上訴人配偶黃麗芳名義將
11 款項轉匯至他人，上訴人取得東森、東凱租賃公司借款後，
12 亦透過徐玉香、醒吾技術學院之高淑媛將款項轉匯至他處，
13 可見該筆借款實非醒吾技術學院、富寰公司或顧懷祐所借，
14 實際借款人應是上訴人本人。又上訴人自承其與顧懷祐因債
15 信問題，無法使用個人票據，也無銀行之私人帳戶，因此開
16 立醒吾技術學院支票作為擔保民間借款，並依債權人要求由
17 上訴人背書擔保等語，參以上訴人向熊名武、史金生及東
18 森、東凱租賃公司所借得之款項，係分別匯到顧大柔、醒吾
19 技術學院及富寰公司帳戶，均非醒吾高中帳戶，即令上開帳
20 戶內之款項，有部分金額流向醒吾高中，然係經過輾轉數個
21 帳戶才有部分資金匯到醒吾高中，但並非匯至系爭支票帳戶
22 內，綜觀本件借款過程，均是由上訴人出面借款及開立醒吾
23 技術學院支票，因屆期無法兌現還款，最後始由顧懷祐出面
24 開立醒吾高中附表一、二所示支票，醒吾技術學院之退票係
25 由上訴人取回，本件均非一開始即由顧懷祐開立醒吾高中支
26 票並背書，而係待上訴人無法還款，始出面協調處理債務，
27 凡此均足見本案應係上訴人向債權人之私人借款等旨綦詳。
28 對於上訴人所辯：醒吾高中概括授權顧懷祐使用本案支票，
29 上訴人係依顧懷祐之指示向債權人借款，所借款項最終匯至
30 醒吾高中使用各語，如何不足採取之理由，亦依卷證資料詳
31 為指駁、說明。所為論列說明，與客觀存在之經驗法則及論

01 理法則無違，且此項有關事實之認定，係屬原審採證認事職
02 權適法行使之事項，自不容任意指為違法。

03 四、原判決係綜合上開證據資料，憑以判斷認定附表一、二所示
04 支票，均非基於以醒吾高中名義向熊名武、史金生及東森、
05 東凱租賃公司之借款而簽發，而係實際掌管醒吾高中財務之
06 顧懷祐，為處理上訴人先前以醒吾技術學院支票向債權人所
07 借貸之款項，因支票屆期退票所衍生之債務問題而作為換票
08 之用。於此情形，原判決認定顧懷祐違背受醒吾高中委任處
09 理學校財務之忠實義務而簽發上開支票，即應成立背信罪，
10 而無此身分之上訴人則與之共犯背信罪，並無不合。上訴人
11 與顧懷祐既因債信問題，而無個人票據及銀行之私人帳戶，
12 上訴人並因此開立醒吾技術學院支票並背書作為借款擔保，
13 要不因上訴人最初借款是否有部分款項流用於醒吾高中，或
14 上訴人有無權限使用或掌管匯入各該借款之前述銀行帳戶而
15 受影響。上訴意旨，仍執原判決所不採之向熊名武、史金生
16 及東森、東凱租賃公司之借款均使用於學校，並非上訴人私
17 人向債權人借款之陳詞，為相反之評價，對於原審採證認事
18 職權之適法行使，徒憑己意執以指摘原判決有判決理由矛盾
19 或理由不備之違法，並非適法之第三審上訴理由。

20 五、至於熊名武、史金生所證上訴人與顧懷祐係為學校而借款之
21 目的，乃屬聽聞上訴人與顧懷祐2人之說詞而為之轉述，原
22 判決針對另案臺灣新北地方法院（下稱新北地院）102年度
23 簡上字第177號熊名武之配偶莊惠宜訴請醒吾高中給付票款
24 事件，顧懷祐在新北地院三重簡易庭審理中之證述，及顧閏
25 潔於第一審審理時之證詞，已說明其2人所供證之本案債務
26 與醒吾高中無關，純屬上訴人個人所負之債務等情一致，為
27 可採信之理由。顧懷祐已死亡，有客觀上不受詰問之正當理
28 由，其於另案法官面前之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第
29 1項規定，本得為證據。原審踐行調查證據程序，採為判斷
30 基礎，並無上訴意旨所指之採證違法可言。

01 六、依原判決事實之記載及理由說明，原判決係依據證人羅嘉妘
02 （醒吾高中會計室主任）、陳佳俐（醒吾高中出納）、張家
03 安（顧懷祐之私人秘書）、顧閏潔之證詞及上訴人之部分供
04 述，於理由內說明本案醒吾高中設於星展銀行林口分行、彰
05 化銀行林口分行之支票帳戶，均係由顧懷祐掌管使用，因認
06 顧懷祐雖於97年4月卸任醒吾高中董事長，對醒吾高中之財
07 務同有相當之掌控力，應屬受學校委託處理校務包含學校之
08 財務事務之人，明知醒吾高中並未借款，竟開立附表一、二
09 所示之醒吾高中支票，以擔保上訴人個人積欠債務，使醒吾
10 高中受有遭追償支票票款之不利益，致生損害於醒吾高中。
11 上訴人與有身分關係之顧懷祐基於違背受醒吾高中委任處理
12 學校財務任務忠實義務之犯意聯絡而共犯背信罪等情。並於
13 事實記載顧懷祐雖於98年至101年間未在醒吾高中擔任董事
14 長，仍實質掌控醒吾高中之財務，為受醒吾高中委任處理事
15 務之人。未受委任之上訴人與顧懷祐意圖為上訴人不法之所
16 有，共同基於背信之犯意聯絡，明知醒吾高中於星展銀行林
17 口分行支票帳戶及彰化銀行林口分行支票帳戶，係醒吾高中
18 學校專用銀行帳戶，並非其2人之個人帳戶，而為上開開立
19 支票之違背任務行為等語。經核其事實之記載及理由說明，
20 並無齟齬。況依據羅嘉妘等上開證人之證述，顧懷祐與上訴
21 人不無將學校資產視為家族資產，縱然兩校均為上訴人父親
22 捐贈財產所創建，然學校之財產與私人之財產有所區別，不
23 可混為一談，相互挪用，衡情醒吾高中之支票帳戶，乃屬學
24 校專用，顧懷祐將之挪為他用，已屬非是，上訴意旨認上開
25 支票帳戶係顧懷祐在使用，並非醒吾高中所專用，執以指摘
26 原判決理由矛盾，自非第三審合法之上訴理由。

27 七、犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於
28 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法
29 第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。犯罪所得之沒
30 收性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格
31 證明法則，僅需自由證明為已足。是法院計算犯罪所得，如

有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明，即不能遽指為違法。原判決以上訴人債務免除部分為其犯罪所得，說明：(一)附表一編號6至7部分，民事確定判決認醒吾高中應給付附表一編號6至7之票款共計1,600萬元，經債權人莊惠宜聲請強制執行及醒吾高中另行給付，使上訴人免除債務480萬4,282元。(二)附表一編號8部分，債權人史金生強制執行後使上訴人免除債務300萬元。(三)附表二部分，醒吾高中與東森租賃公司經法院調解後以500萬元達成和解，經給付部分和解金加以雙方所簽立之協議書，上訴人因而免除債務400萬元。合計上訴人因本案背信行為所獲取之不法利益1,180萬4,282元。該等犯罪所得既未扣案，依法諭知沒收、追徵。並敘明其餘支票債務或已清償或未兌現，難認上訴人有犯罪所得，故而不予沒收之理由。已依全案證據資料詳述其論據，並記明所憑，經核並無違誤。上訴意旨所指依熊名武及東森、東凱租賃公司於貸出款項後之金流情形，或有清償醒吾高中向銀行貸款，或有匯入醒吾高中帳戶各情，即令屬實，亦屬其他民事債權債務關係，與上訴人本案背信行為不具關聯。上訴意旨漫詞指摘，同非適法。

八、綜合前旨及其他上訴意旨，無非置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

刑事第七庭審判長法官 何菁莪

法官 何信慶

法官 朱瑞娟

法官 何俏美

法官 黃潔茹

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 王怡屏

03 中 華 民 國 113 年 6 月 25 日