

臺灣嘉義地方法院刑事裁定

108年度聲判字第14號

聲請人 寶鑫開發股份有限公司

法定代理人 呂永寬

代理人 趙文淵律師

被告 施文真

上列聲請人即告訴人因告訴被告背信等案件，不服臺灣高等檢察署臺南檢察分署民國108年5月20日108年度上聲議字第813號駁回聲請再議之處分（原不起訴處分案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度偵字第4815號），聲請交付審判，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、程序方面：

（一）按告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於7日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議；上級法院檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由者，應駁回之，刑事訴訟法第256條第1項前段、第258條定有明文。而告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判，刑事訴訟法第258條之1第1項亦有明文。本件聲請人即告訴人寶鑫開發股份有限公司（以下稱寶鑫公司）以被告施文真涉犯背信等案件，向臺灣嘉義地方檢察署提出告訴，經檢察官以107年度偵字第4815號為不起訴處分，聲請人聲請再議後，嗣經臺灣高等檢察署臺南檢察分署以108年度上聲議字第813號認其再議無理由，於民國108年5月20日駁回再議之聲請，而上開駁回再議之處分書於同年月24日經送達聲請人後，聲請人於108年6月3日委任律師具狀向本院聲請交付審判等情，業據本院調取上開偵查案卷核對無誤，且有聲請狀所蓋本院值日員收狀章可查。因此，聲請人已於法定期間內委任律師具狀向本院聲請交付審判，其程序上事項，已符合刑事訴訟法第258條之1第1項所定要件。

01 (二)又聲請人原告訴意旨中，雖包括告訴被告涉犯違反稅捐稽徵
02 法第43條之幫助逃漏稅捐罪嫌部分，然此部分之犯罪嫌疑，
03 由臺灣嘉義地方檢察署檢察官以107年度偵字第4815號為不
04 起訴處分後，因認聲請人非直接被害人，既經不起訴處分即
05 告確定，是聲請人就全案聲請再議後，臺灣高等檢察署臺南
06 檢察分署以108年度上聲議字第813號所為駁回再議之處分，
07 範圍並不包括被告所涉幫助逃漏稅捐罪嫌部分，從而本件聲
08 請交付審判之審查範圍，係聲請人原告訴意旨中認被告涉嫌
09 背信罪之部分，合先敘明。

10 二、聲請人原告訴意旨略以：被告自101年5月14日起，擔任德庚
11 營造有限公司（下稱德庚公司）董事兼為代表人；嗣經聲請
12 人寶鑫公司發起人會議選任其為董事，再經董事會選任為董
13 事長兼為代表人，自102年4月17日寶鑫公司完成設立登記時
14 起，迄於104年12月25日經該公司董事會改選龔永宏任董事
15 長而於104年12月31日完成變更登記時止，被告均係寶鑫公
16 司負責人（惟被告於同年10月間即已辭任），於102年9月間
17 ，由被告代表聲請人與亦由被告任負責人之德庚公司訂立工
18 程合約，以總價新臺幣（下同）1億8,000萬元，由德庚公司
19 承攬聲請人發包「樂億皇家大飯店新建工程」（下稱系爭工
20 程，包含『A棟工程』、『B棟工程』、『A棟水電消防設備
21 』、『B棟水電消防設備』、『C棟餐廳及游泳池水電工程』
22 等分項工程）。被告竟為下列背信犯行：

23 (一)被告將不應由聲請人支付之下列(1)～(4)所示費用，竟違背聲
24 請人之委任而同意付款予德庚公司，致聲請人受有損害。

25 (1)外牆磁磚部分：德庚公司之「A棟工程」標單編號第20項
26 及「B棟工程」標單編號第16項，分別列有外牆磁磚複價
27 91萬元、84萬元。惟實際上，德庚公司並未於A棟、B棟外
28 牆黏貼磁磚，故應於請領之工程款中扣除而未扣除，聲請
29 人因而受有「A棟工程」91萬元，「B棟工程」84萬元之損
30 害。

31 (2)地下室鷹架部分：聲請人於招標時曾提出供廠商參考之「

樂億大飯店營建工程比價補充說明」，其中第九點載明「各項假設工程（安全設施）包含在內，不另計價」。而聲請人出具供投標廠商填載之標單亦未列「地下室外牆鷹架」一項。然而，德庚公司出具之「A棟工程」標單編號17則卻列有「地下室外牆鷹架」（複價為10萬8,000元），此部分應於請領之工程款中扣除而未扣除，聲請人因而受有「A棟工程」10萬8,000元之損害。

- (3) 砌1/2B磚隔間牆部分：德庚公司因砌磚工程核算數量錯誤，故於102年10月20日第二次臨時董事會議中，同意追加125萬元砌磚費用，且聲請人已於103年7月28日、103年8月26日分別給付德庚公司100萬元、25萬元，此有臨時董事會會議紀錄、傳票、支票可憑。惟德庚公司所出具「A棟工程」標單，其於第23項已編列砌1/2B磚隔間牆（複價金額為290萬6,250元）、「B棟工程」標單第21項編列載砌1/2B磚隔間牆（複價金額為147萬7,500元），此部分有重複請款之情形，聲請人因而受有125萬元之損害。

- (4) 包商管理、利潤費及稅金部分：依聲請人提供給廠商填載之標單，其中僅「A棟工程」標單、「B棟工程」標單有編定「包商管理利潤費」，且包商管理利潤費已載為百分之六（合併為一項）。另「A棟水電消防設備」、「B棟水電消防設備」部分，則沒有編列包商管理利潤費。此外，上開「A棟工程」、「B棟工程」、「A棟水電消防設備」、「B棟水電消防設備」均列有稅捐欄，稅金（捐）欄雖屬空白，惟依法令規定，係按工程款加計（如有）包商管理利潤費後，乘以百分之五計算。此有各該「A棟工程」標單、「B棟工程」標單、「A棟水電消防設備」工程標單、「B棟水電消防設備」工程估價單可憑。然觀之德庚公司提出之標單，「A棟工程」之工程款編列8,941萬4,620元，另編包商管理費為484萬7,528元，包商利潤費為458萬8,598元，稅金則為494萬2,537元；「B棟工程」之工程款編列3,398萬9,570元，另編包商管理費為204萬5,790元，

包商利潤費為180萬5,492元，稅金則為189萬2,043元；「A棟水電設備」之工程款編列2,251萬8,692元，包商管理利潤費另編211萬0,999元，稅捐則為123萬1,485元；「B棟水電設備」之工程款編列923萬1,126元，包商管理利潤費為87萬6,156元，稅捐則為50萬5,364元。是以，德庚公司本得請領之包商管理利潤費為「A棟工程」、「B棟工程」按前開扣除費用後（「A棟工程」扣除未施作外牆磁磚91萬元、應自行吸收之地下室鷹架10萬8,000元、重複請領砌1/2 B磚隔間牆125萬元；「B棟工程」扣除未施作外牆磁磚84萬元）之金額之百分之六計算，「A棟水電設備」、「B棟水電設備」則應扣除包商管理利潤費。稅金部分則「A棟工程」、「B棟工程」按前述更正後之金額（即工程款＋包商管理利潤費）乘以百分之五，「A棟水電設備」、「B棟水電設備」則按工程款乘以百分之五計算，再以工程款、包商管理利潤費、稅金之總合，始為聲請人應給付德庚公司之款項，此部分合計為1億6,373萬9,105元，而聲請人已付款1億7,980萬2,208元，從而聲請人受有損害1,606萬3,103元。

(二)樓梯磁磚部分：本件工程之「A棟工程」、「B棟工程」標單中，樓梯貼磁磚項目之備註欄記有「(20×20、20×27)」，而其使用之磁磚為20×20cm石英磚及20×27cm石英磚，此等應為德庚公司所供應，非由聲請人支付建材款項。然被告向磁磚廠商即正陶企業股份有限公司（下稱正陶公司）訂購磁磚時，要求正陶公司將此部分之貨款，併同列入聲請人之應收帳款對帳明細表中，致聲請人須支付全部磁磚貨款，因而受有31萬7,300元之損害。

(三)浮報混凝土價格部分：聲請人與德庚公司就混凝土2000PSI、3000PSI、4000PSI之契約單價，原先分別為每立方公尺1,450元、1,550元、1,650元。惟德庚公司於D棟結構體工程、泳池結構體工程、泳池階梯舞台工程、泳池區人造草皮平台工程、地下室挑空區水幕牆及水槽工程、舞台背牆工程、

01 早餐廳戶外區 RC平台工程、C棟地坪、景觀工程、渡假酒店
02 工程、渡假酒店工程追加部分，其混凝土2000 PSI、3000OP
03 SI、4000PSI之報價分別為每立方公尺 1,710元、1,810元、
04 1,810元，其價差合計28萬3,729元致聲請人受有損害。

05 (四)「樂億皇家旅館 C棟餐廳及游泳池水電工程」及其消防設備
06 部分：針對此部分之工程，被告未依慣例公開招標，而係自
07 行僱請明積電機技術師事務所製作「工程預算書」，並由德
08 庚公司僱請他人承作該項「樂億皇家旅館 C棟餐廳及游泳池
09 水電工程」。嗣聲請人依據上開「工程預算書」共支付德庚
10 公司439萬 8,268元，且就消防設備部分，給付德庚公司117
11 萬 9,874元工程款。然消防設備實際係由冠華消防企業有限
12 公司（下稱冠華公司）承作，而德庚公司僅給付冠華公司工
13 程款75萬元，德庚公司因而受有42萬 9,874元之不法利益，
14 聲請人則受有同額之損害。因認被告涉犯刑法第342條之背
15 信罪嫌等語

16 三、聲請交付審判意旨略以：

17 (一)被告代表聲請人與德庚公司簽訂契約時，同時兼為德庚公司
18 之負責人，其明知德庚公司無權更改投標標單之項目，然德
19 庚公司提出之契約標單與投標標單不同，德庚公司之契約標
20 單中所訂「包商管理利潤費」、「砌1/2B磚隔間牆」、「地
21 下室鷹架」不利於聲請人，被告竟不顧聲請人之權益，仍依
22 德庚公司提出之契約標單訂約，其後並依約付款，致生損害
23 於聲請人。詳言之，聲請人寶鑫公司為興建系爭工程，曾公
24 開招標，提供空白標單、設計圖、樂億大飯店營建工程比價
25 補充說明等資料供廠商索取，開標後，由德庚公司出價1億
26 8,000萬元得標（含砌磚1120平方公尺，約112萬），雙方係
27 以決標時點為契約成立時點，契約內容於決標時已確定，亦
28 即總價1億8,000萬元，投標標單之內容及砌磚1120平方公尺
29 ，均為契約內容之一部分，不得任意變更。被告於104年間
30 辭去聲請人寶鑫公司董事長一職，未辦理交接，致系爭工程
31 之相關資料包括設計圖、投標標單等文件，聲請人遍尋無著

，聲請人雖無法提出德庚公司之投標標單，惟德庚公司之投標標單之項目與空白標單必須相同，始能進行公開招標、比價程序，故德庚公司於投標當時，所提出之投標標單項目與空白標單皆屬相同。依上說明，被告之行為已構成背信罪，致聲請人受有1,606萬3,103元（契約標單與空白標單不符之處，及聲請人所受損害細節，詳本裁定二、（一）所載）。

（二）被告代表聲請人與德庚公司簽約後，德庚公司未依契約標單施工，被告竟然如數付款，足生損害於聲請人。詳言之，德庚公司契約標單上，就A棟工程契約標單項次（一）20、B棟工程契約標單項次（一）16部分，分別列有外牆磁磚部分，複價為91萬元、84萬元，惟事實上A棟、B棟外牆均未貼磁磚，被告明知其事，竟仍依照德庚公司之請求如數付款。再德庚公司契約標單上A棟工程契約標單項次（一）28、27及B棟工程契約標單項次（一）22部分，均係樓梯貼磁磚之工程項目，依建築成規，此部分所需用之磁磚應由承攬人即德庚公司提供，而德庚公司施作該項工程時，係向正陶公司訂購磁磚，然正陶公司就上開工程所需磁磚之款項31萬7,302元竟向聲請人請款，被告明知其事，亦如數付款。

（三）被告對於其他衍生工程之違背任務行為：

1. 關於浮報混凝土價格部分：

聲請人與德庚公司訂立契約時，契約標單上關於混凝土即已載明2000PSI、30000PSI、4000PSI之單價，分別為1,450元、1,550元、1,650元。惟德庚公司於D棟結構體工程、泳池結構體工程、泳池階梯舞台工程、泳池區人造草皮平台工程、地下室挑空區水幕牆及水槽工程、舞台背牆工程、早餐廳戶外區RC平台工程、C棟地坪、景觀工程、渡假酒店工程、渡假酒店工程追加部分，其混凝土2000PSI、30000PSI、000PSI之價格分別提高160元或260元，變為1,710元、1,810元、1,810元，被告明知德庚公司有浮報金額，卻仍如數付款，對聲請人造成損害達283,729元。

2. 「樂億皇家旅館 C棟餐廳及游泳池水電工程」及其消防設備

01 ；針對此部分之工程，103年至104年期間，被告未依慣例公
02 開招標，而係自行僱請明積電機技術師事務所製作「工程預
03 算書」編製工程款418萬8,827元之工程預算書（其中消防設
04 備編列117萬9,874元），惟聲請人嗣後向實際承作該項工程
05 「消防設備」冠華消防企業有限公司（下稱冠華公司）查明
06 ，該部分冠華公司提出之估價單為93萬3,108元（含稅4萬6,
07 655元後，總價為97萬9,763元），經德庚公司與該公司議價
08 後，德庚公司只支付75萬元，被告立於聲請人寶鑫公司董事
09 長之職位，明知該項成本僅75萬元即可完成，竟未予德庚公
10 司議價，致聲請人受有42萬9,874元之損害。

11 （四）被告未索取發票即付款部分之違背任務行為：依契約標單或
12 其他工程所載各項均足以使聲請人之資產、負債、權益、收
13 益及費損發生增減變化之事項，按商業會計法第11條第1項
14 、第14條規定，每一項工程支出，均應向業者取得會計憑證
15 ，被告身為聲請人寶鑫公司董事長多年，自難諉為不知，是
16 就聲請人立場而言，聲請人因興建工程付出款項，而向業者
17 拿取會計憑證，亦屬被告之職責之一。被告為聲請人寶鑫公
18 司之董事長期間，未取得會計憑證，即付出款項，使收取款
19 項之業者得以不報收入，從而可以減少稅捐支出，就聲請人
20 而言，如取得憑證，本即可報費用或成本支出，而得減少稅
21 捐支出，被告未索取發票即付款之行為，經財政部南區國稅
22 局查證後，已以106年12月28日南區國稅嘉市銷售字第10601
23 87870號函及核定通知書，就其中未取得憑證而付款之二項
24 ，將聲請人累積留抵稅額扣減，實已造成聲請人之損害，被
25 告此部分背信行為，亦可認定。

26 （五）綜上，本件被告背信犯行，事證明確，已跨越起訴門檻，原
27 不起訴處分書及駁回再議處分書認事用法實有違誤，且偵查
28 實未完備，請准予為交付審判之裁定等語。

29 四、按刑事訴訟法第258條之1規定告訴人得向法院聲請交付審判
30 ，核其立法意旨，係法律對於檢察官不起訴或緩起訴裁量權
31 制衡之外部監督機制，此時，法院之職責僅在就檢察官所為

不起訴或緩起訴之處分是否正確加以審查，藉以防止檢察機關濫權。復按「法院前項裁定（註：即為交付審判之裁定）前，得為必要之調查」，同法第258條之3第3項固雖定有明文，然就本條項所指之「必要之調查」，就法院調查範圍，應以偵查中曾發現之證據為限，不可就聲請人新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第134項、臺灣高等法院暨所屬法院93年度法律座談會刑事類提案第28號決議、95年法律座談會刑事類提案第39號決議要旨參照）。是就關於告訴人聲請交付審判時始提出之新證據，依上開說明，自非法院於審查交付審判之聲請有無理由時，所得採為判斷之證據資料；而就關於告訴人在偵查中已提出而檢察官未予調查之證據，因屬在偵查中已經顯現之證據，依刑事訴訟法第258條之3第3項規定，法院始得為必要之調查；至於，法院於審查過程中發現原先於偵查中未曾顯現之新證據等情形時，則應屬檢察官是否得就該等新證據依刑事訴訟法第260條第1款規定再行起訴之問題（臺灣高等法院暨所屬法院95年度法律座談會刑事類提案第39號決議要旨參照）。又法院於審查交付審判之聲請有無理由時，除認為告訴人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳為調查或斟酌，或不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則者外，不宜率予交付審判（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第134項參照）。至上開所謂告訴人所指摘不利被告之事證未經檢察機關詳為調查，係指告訴人所提出請求調查之證據，檢察官未予調查，且若經調查，即足以動搖原偵查檢察官事實之認定及處分之決定者，倘調查結果，尚不足以動搖原事實之認定及處分之決定者，仍不能率予交付審判。

五、再按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬

制推測之方法，為其判斷之基礎；而認定犯罪事實之證據係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料（最高法院53年台上字第656號、29年上字第3105號判例可資參照）。且刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須達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，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，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76年度台上字第4986號判例可資參照）。末按刑法背信罪之成立，以行為人為他人處理事務，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為要件。是為本人處理事務之行為人，倘無何違背任務之行為，或客觀上縱因其受任行為有生損害於本人財產或其他利益之結果，但主觀上並非為自己或第三人不法利益或損害本人利益之意圖者，均不能以本罪論處。

六、本院之判斷：

經本院調取本案偵查卷證，與另案即本院民事庭106年度重訴字第37號歷審之全部卷證予以核閱後，認依本案偵查中曾顯現之證據，聲請人所指摘被告涉犯背信罪嫌之不利事證，業據檢察機關詳為調查或斟酌，而原不起訴處分及原駁回再議聲請處分採證認事，並無何違法或不當之處，且所載理由，亦無何違背經驗法則、論理法則或其他證據法則之情形。本件聲請固以上開情詞指摘原不起訴處分及駁回再議處分為不當，惟查：

(一)聲請交付審判意旨(一)部分，聲請人猶以被告明知德庚公司擅自更改投標標單之項目，所提出之契約標單與投標標單項目不同，被告不顧聲請人之權益，仍與德庚公司訂約，並依約付款等語，認被告有違背其任務之行為。然而：

1.此部分爭點，因聲請人另對被告提出民事損害賠償之訴訟，

01 經本院民事庭審理調查後，以106年度重訴字第37號駁回原
02 告即聲請人之訴，就此部分爭點，原不起訴處分援引上開民
03 事判決意旨作為不起訴處分之理由，說明：「地下室鷹架」
04 部分，非屬不另計價之假設工程；另「砌1/2B磚隔間牆」部
05 分，係聲請人寶鑫公司於102年9月6日召開第一次臨時董事
06 會，決議系爭工程由德庚公司得標後，因德庚公司投標時就
07 「砌1/2B磚隔間牆」費用確未估算，後續在102年10月20日
08 召開第二次臨時董事會，除被告外，尚有其餘董事等9人參
09 加，經討論後同意追加125萬元之砌磚費用，故德庚公司並
10 無重複請款；又「包商管理利潤費」部分，聲請人質疑德庚
11 公司有虛列「A、B棟水電設備之包商管理利潤費」之情況，
12 但工程契約書所附標單並非雙方所不爭執之空白標單，且工
13 程契約書所附標單亦無法確認是否為德庚公司投標時之標單
14 ，是德庚公司之原始投標單上就「A、B棟水電設備之包商管
15 理利潤費」如何記載，其上工項及金額為何，均不得而知，
16 在無德庚公司之原始投標單可供比對下，兼以系爭工程為總
17 價承攬，德庚公司之原始投標單係經聲請人寶鑫公司董事會
18 公開開標，決議由德庚公司得標，並非被告一人自行決定等
19 情，尚難逕認被告有浮報或詐領包商管理利潤費之情事等語
20 ，認為被告此部分並無聲請人所指之背信罪嫌。

- 21 2.聲請人雖稱：德庚公司於102年9月6日投標時，提出之投標
22 標單項目與空白標單須相同，始能進行公開招標、比價程序
23 ，據此推論德庚公司係擅自變更標單內容，被告明知此事下
24 仍代表聲請人與德庚公司簽訂不利聲請人之契約云云。然此
25 部分業經雙方就前開民事事件上訴後，由臺灣高等法院臺南
26 分院（下稱臺南高分院）以107年度重上字第99號判決駁回
27 上訴人即聲請人之上訴，當中判決意旨略以：(1)系爭工程係
28 樂億皇家大飯店新建工程，其施工項目繁多，本難以期待聲
29 請人在開標前所提供之空白標單關於所有施工項目均詳細列
30 出，以致投標廠商除空白標單所載項目以外，不得為任何增
31 減，且聲請人坦承提供之空白標單係供廠商參考，自無強制

廠商之標單與空白標單必須完全一致，是聲請人所述投標標單與空白標單必須相同，否則為無效投標等語，已不合理。(2)且聲請人主張系爭工程之投標應與空白標單一致，否則無效，主要是以被告於本院106年度重訴字第37號民事事件審理時到庭陳稱：投標是依照寶鑫給的空白標單投標，佳益公司、德庚公司都用這份標準投標，因為才知道價格高低，投標時不可能去改標單，改標單就是無效標，佳益公司與德庚公司標準一樣，要用這份標單比價，當初投標標單就是這份空白標單等語。然被告於上揭民事事件審理時所述為：投標是依照寶鑫公司給的標準的標單投標，佳益、德庚公司都用這份標準投標，因為才知道價格高低；德庚公司所出具之標單項目有一些漏掉項目，沒有很多，有一些數量也有落差，有的多有的少，德庚把正確數量修正，但1億8,000萬總價沒改變，投標時不可能去改標單，改標單就是無效標，佳益公司與德庚公司標準是一樣的，要用這份標單比價等語。而被告所稱：不可能去改標單，改標單就是無效標一詞，究係指不得改空白標單，或是投標以後不得再改標單，非無解釋空間。然觀之被告前開陳述，既稱改標單無效，又稱標單有漏掉一些項目，數量也有落差等語，若採聲請人之解釋，認定被告之意係指不得就空白標單做更改，則德庚公司應完全遵循空白標單之內容，不得做任何變更，自不可就項目、數量有所更動，可見聲請人之解釋，與德庚公司實際就工程項目、數量更改之事實不合。(3)何況聲請人既指投標廠商不得對空白標單變更，否則為無效投標，復主張德庚公司投標時對空白標單有所變動，依聲請人之主張，德庚公司之投標應為無效；然聲請人卻又主張系爭合約有效，足認聲請人之主張有所矛盾，益見其主張投標標單不得對空白標單為任何異動，為不可採等語。顯見，原不起訴處分及駁回再議處分，認定尚無違誤之處。

(二)聲請交付審判意旨(二)部分，聲請人仍以德庚公司就系爭工程外牆磁磚、樓梯磁磚部分，有未依契約標單施工之情形，

主張被告仍如數付款，係違背其任務之行為。但此部分爭點，本院民事庭審理調查後，認聲請人所述情況無以為採，故原不起訴處分援引本院106年度重訴字第37號判決意旨為理由，說明：外牆磁磚部分，由工程合約第四點可知，雖發包當時係以冠軍石英二丁掛估算，然嗣後尚可變更，而A、B棟外牆由二丁掛改為粉光一事，聲請人於103年8月20日召開之第十二次董事會會議紀錄上已有記明「外牆準備上油漆....」等語，足見已為聲請人所知悉，非被告擅自決定將外牆部分更改為水泥粉刷及防水塗料，是德庚公司對外牆之施作，仍有依據設計圖之內容，是聲請人指稱A、B棟外牆未施作二丁掛磁磚致其受損害，並非事實；至樓梯磁磚部分，依證人即德庚公司工地主任楊俊明在上開民事事件審理時之證述，足認系爭工程磁磚數量是由證人楊俊明統合再向廠商訂購，被告並未決定數量，且應由德庚公司自行負擔之磁磚費用，被告亦已告知證人楊俊明，由證人楊俊明轉知磁磚廠商及聲請人之會計等情無誤。復依證人即聲請人寶鑫公司之財務長陳敏惠，及證人曾錦堂、陳威男在上開民事事件審理時之證述，可知德庚公司承攬系爭工程之請款流程是由會計開出取款條，經由財務長即證人陳敏惠、總經理及被告之核章後才可付款，若缺財務長之印章，即不得付款，且聲請人每月之財務報表及支出情形，會提出給董事會等情無訛。是被告就上開應由德庚公司負擔之磁磚費用，磁磚廠商應分開請款等事，均已交代證人楊俊明，事後磁磚廠商仍誤向聲請人請款時，亦非被告一人即可決定核准此部分之請款，難認被告有詐領聲請人財產之情事等語，認為被告此部分並無聲請人所指之背信罪嫌，其認定並無違誤之處。

(三)聲請交付審判意旨(三)部分，聲請人所指被告有其他衍生工程之違背任務行為，然此部分爭點，本院民事庭審理調查後，認聲請人所稱情形亦不足採，故原不起訴處分援引本院106年度重訴字第37號判決意旨為理由，說明：浮報混凝土價格部分，聲請人所稱混凝土報價提高部分，主要是A、B棟結

01 構工程完工後之後續工程，參酌證人楊俊明、陳威男在上開
02 民事事件審理時之證述即知，上開後續工程之混凝土，廠商
03 確實會因數量少、需壓送車運輸等因素，導致價格提升。而
04 廠商對聲請人之請款流程，須經由董事長、總經理及財務長
05 等核章，亦即混凝土廠商提出較高之報價為請款，須經由董
06 事長、總經理及財務長等核章，非被告一人得逕自准許，或
07 得擅自對廠商開立取款條，且系爭工程每月支出及財務報表
08 均提出董事會審核，實難認被告得以擅自勾結德庚公司，浮
09 報後續混凝土價格；另「樂億皇家旅館 C 棟餐廳及游泳池水
10 電工程」及其消防設備部分，依聲請人寶鑫公司第九、十、
11 十一次之董事會會議紀錄可證，上揭工程之設計及進度，多
12 次提出於聲請人之董事會，是聲請人之董事會應知悉上揭工
13 程及其消防設備係由德庚公司承攬，並由德庚公司僱請明積
14 電機技術師事務所製作「工程預算書」無誤。至於消防設備
15 部分，冠華公司為德庚公司之承包商，並非冠華公司直接與
16 告訴人簽訂契約，故德庚公司如何與下游廠商議價、付款，
17 乃德庚公司與冠華公司之間之契約關係，與聲請人無涉，從
18 而德庚公司就消防設備部分，雖僅給付冠華公司 75 萬元，低
19 於聲請人給付予德庚公司之 117 萬 9,874 元，亦無法逕認被告
20 有何詐領行為等語，認為被告此部分並無聲請人所指之背
21 信罪嫌，其認定同無違誤之處。

22 (四)至聲請交付審判意旨(四)認被告未索取發票即付款部分，亦
23 屬違背其任務之行為，實際上並已造成聲請人之損害(累積
24 留抵稅額扣減)。惟依前說明，刑法背信罪之成立，尚須有
25 意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，為犯
26 罪動機，始足當之。被告固不否認有上開情事，但辯稱：因
27 寶鑫公司資金短缺，基於稅捐考量，要求廠商暫緩開立發票
28 等語，而檢察官依憑聲請人寶鑫公司之公司設立登記表、歷
29 次公司變更登記表及 104 年 6 月 20 日第 10 次董事會會議紀錄等
30 事證，顯示被告當時為聲請人之最大持股股東，且聲請人因
31 增資所需，向被告借款 1,625 萬元，另有股東未交付出資股

款及退股應返還股款等情事，認定被告所稱資金短缺之情形，應非虛構，復參以被告為最大股東，若謂故意不取得發票而使聲請人有遭稅捐機關裁罰之風險，於其無益而有損，實悖於常情，是被告所為，應係基於聲請人當時之營運狀況所為變通之舉，尚難證明被告在主觀上有為自己或第三人不法利益，或有損害本人利益之意圖，因認被告此部分行為與背信罪之構成要件有間，其認定應無瑕疵。聲請人猶以被告未索取發票即付款之舉，已違反商業會計法，並造成聲請人減少稅額之扣抵，不能解免其背信罪責，未慮及本罪之成立，仍應證明行為人主觀上有上揭不法意圖之部分，則此部分聲請交付審判意旨當不足採。

(五)另聲請人認為原不起訴處分及駁回再議處分就被告如何可變更投標標單而將「地下室鷹架」、「砌1/2B磚隔間牆」、「包商管理利潤費」等項目列入契約標單，適法性何在？及被告同意上開事項列為契約標單，如何不生損害於聲請人等部分，均未加以說明云云。然查：系爭工程之投標標單究竟是自始不得更改空白標單，或投標後不得再更改標單，依卷內事證，已非無解釋空間，況本件並無德庚公司之原始投標單可供比對，因此，被告有無違背任務之行為，已屬不能證明，聲請人逕以被告同意變更投標標單之適法性何在，以及對聲請人是否造成損害等事，指摘原不起訴處分及駁回再議處分未予說明此部分之理由，顯有誤解。

(六)聲請人又以：被告明知德庚公司未依契約標單施作（外牆磁磚），或擅自提高價格（混凝土價格），或本應由德庚公司負擔之部分（樓梯磁磚），或明知不合理卻未盡議價義務（消防設備）部分，均如數給付，另未依法令規定取得會計憑證，即同意付款給廠商，致聲請人累積留抵稅額遭扣減等情，原不起訴處分及駁回再議處分未就被告逕予付款之正當性，及聲請人之主張如何不足採信等加以說明云云。惟原不起訴處分已援引本院106年度重訴字第37號民事判決意旨作為論證聲請人上述質疑之理由，又就未取得會計憑證即付款部

01 分，不起訴處分亦已說明因無法證明被告主觀上有損害本人
02 利益之意圖，而無從以背信罪相繩，則聲請人仍以系爭工程
03 契約存有爭議下，為自己有利之主張，逕認原不起訴處分及
04 駁回再議處分之理由不備，自無足採。

05 (七)此外，聲請交付審判意旨固就本院民事庭106年度重訴字第
06 37號判決之理由部分，認判決論點不足為採，一一臚列理由
07 指摘上揭民事判決（詳參聲請人之刑事聲請交付審判狀第13
08 至19頁）。惟聲請人與被告之另案民事訴訟，聲請人在一審
09 敗訴後，提起上訴，其相關主張亦不為二審所採，已據臺南
10 高分院於108年7月24日，以107年度重上字第99號判決上訴
11 駁回，聲請人不服二審判決，業向最高法院提起上訴等情，
12 有卷附前揭民事第二審裁判書、聲請人提出之民事第三審上
13 訴理由狀在卷可參。顯見，聲請人一再爭執系爭工程中相關
14 項目，有未依契約施作、應由承攬人自行吸收、重複請款、
15 浮報價格及虛列包商管理利潤費等等，實屬契約爭議，而為
16 民事糾葛。聲請人依循民事訴訟程序為主張及舉證，歷經二
17 個審級之調查，尚無法依較寬鬆之舉證分配原則中去證明被
18 告有何造成聲請人損害之事實，而刑事訴訟程序相對於民事
19 ，係採更嚴格之舉證責任來證明犯罪事實，苟無相當證據足
20 以認定被告有聲請人所指之背信犯行，即應為無罪之推定。

21 (八)末者，聲請人雖稱：偵查時請求檢察官傳喚證人陳嘉益、龔
22 永盛及陳敏惠，待證事實為被告有無向聲請人董事會或股東
23 會報告，與德庚公司簽訂之契約，已超逾原先擬同意投標廠
24 商所請求百分之6包商管理利潤費？董事會或股東會有無同
25 意？對於德庚公司提出之標單中，地下室鷹架、砌1/2B磚隔
26 間牆、包商管理利潤費所列款項，及未取得發票付款等各情
27 ，被告有無向董事會報告？董事會有無同意而授權？然檢察
28 官均未調查，顯有應行調查證據未予調查之違誤。惟法院就
29 交付審判之聲請，得予審究及為必要調查之範圍，當以偵查
30 中曾經顯現之證據為準，除不可就聲請人新提出之證據再為
31 調查外，亦不可蒐集偵查卷以外之證據，此乃聲請交付審判

01 制度與刑事訴訟法第260條第1款再行起訴制度間之重要分際
02 已詳如前載。質言之，法院並非檢察機關之上級機關，僅
03 能依卷內事證，審查檢察官為不起訴處分之正確性，有關聲
04 請人所指之上開證據調查聲請，終究非屬已有證據內容之卷
05 內證據，本院自無從審酌，亦不屬刑事訴訟法第258條之3第
06 3項「得為必要之調查」之範疇，併此指明。

07 七、綜前所述，原不起訴處分及駁回再議處分審酌偵查中顯現之
08 事證，依調查證據後之結果，認尚無法證明被告有聲請人所
09 指之背信犯行，而就本件為不起訴處分，其論述尚無違背論
10 理法則、經驗法則及證據法則，是原處分及駁回再議處分，
11 認事用法尚無不當。聲請交付審判意旨猶執前詞，並無足採
12 本件聲請人聲請交付審判，為無理由，應予駁回。

13 八、依刑事訴訟法第258條之3第2項前段，裁定如主文。

14 中 華 民 國 108 年 11 月 7 日
15 刑 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 李 東 益
16 法 官 羅 紫 庭
17 法 官 官 怡 臻

18 上列正本證明與原本無異。

19 本件不得抗告。

20 中 華 民 國 108 年 11 月 7 日
21 書 記 官 張 苑 純