

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上易字第1368號

上訴人

即被告 張利銘

選任辯護人 吳奕綸 律師

參與人 詠德科技電子有限公司

上一人

代表人 蕭易瑋

上列上訴人因背信案件，不服臺灣臺中地方法院108年度易字第1668號中華民國109年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第7148號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於沒收部分，撤銷。

二、詠德科技電子有限公司取得之未扣案犯罪所得新臺幣參萬參仟陸佰參拾柒元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、張利銘前曾於民國105年7月25日，因違反兒童及少年性交易防制條例案件，由臺灣臺中地方法院沙鹿簡易庭以105年度沙簡字第317號判處有期徒刑3月（得易科罰金）確定，並已於105年8月23日易科罰金執行完畢。詎仍未知警惕，其自102年間起任職於旺承電子有限公司（以下簡稱旺承公司，址設彰化縣○○市○○路○巷○○號2樓），期間除以技術入股成為旺承公司之股東外，並擔任旺承公司之技術總監，且以旺承公司位於臺中市○○區○○路0段0000000號之臺中辦公室，負責研發及客戶接洽業務，為受旺承公司委任而處理旺承公司客戶詢價、下單及確認訂單等事務之人。張利銘於任職旺承公司期間，於105年7月22日另行設立詠德科技電子有限公司（以下簡稱詠德公司，址設苗栗縣○○鎮○○里000○○00號1樓）並擔任負責人，且於105年10月12日同仍任職旺

承公司之際，於接獲南亞塑膠工業股份有限公司（以下簡稱南亞公司）於當日上午10時31分許向旺承公司詢價有關M971-P1SFPC液晶顯示器原料之機會，竟基於意圖為第三人詠德公司（原判決另贅載「為自己」之部分，由本院逕予更正刪除）之不法利益及損害本人旺承公司利益之背信單一接續犯意，刻意規避而不使用旺承公司「鼎新系統」進行報價，亦未將該筆詢價資訊回報予旺承公司，反而利用旺承公司配發予張利銘使用之電子信箱，接續傳送下列訊息予南亞公司：①於同（12）日上午11時44分許傳送詠德公司之報價單予南亞公司，其報價單內容為「M971-P1S單價新臺幣（下同）4元、模具費3萬2000元、最低訂購量2000片」，並簽訂詠德公司之保證函回傳南亞公司；②經南亞公司於翌（13）日17時4分許再度要求旺承公司提供報價後，則於同日17時26分許傳送旺承公司報價單予南亞公司，然其報價單內容為「M971-P1S單價7元、模具費3萬2000元、最低訂購量3000片」；③嗣於同年月17日，再度將詠德公司之報價單修正為「M971-P1S單價3.5元、模具費3萬2000元、最低訂購量2000片」，並簽訂詠德公司之保證函回傳南亞公司，而擅自以上開不利益於旺承公司之內容向南亞公司報價，藉此向南亞公司告知詠德公司得以較優惠之價格及訂購量向南亞公司供貨，以取代南亞公司向旺承公司之採購，而為違背其任務之行為，致南亞公司於詠德公司上網付費取得供應商資格後，即以M971-P1S單價3.5元（未稅）、模具費3萬2000元（未稅）之價格向詠德公司採購M971-P1S共計10片，嗣並於同年12月間支付共計3萬3637元（含稅）之價金予詠德公司（起訴書誤認未完成該筆訂單而未遂），使詠德公司因其實行上開違背職務之行為而獲得南亞公司依前開訂單支付之3萬3637元（未扣案）之犯罪所得，且致生損害於旺承公司之利益。

二、案經旺承公司訴請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。
理由

一、程序方面及證據能力之說明：

01 (一) 本案上訴人即被告張利銘（下稱被告）由原審判決有罪後
02 ，經被告於法定期間內提起上訴，依刑事訴訟法第455條
03 之27第1項前段之規定，其上訴效力及於相關之沒收判決
04 。又依原判決之犯罪事實及理由欄所載，第三人詠德公司
05 係因被告實行本案違法行為而獲有犯罪所得之人，且未據
06 原審依法裁定參與沒收程序，本院於第二審認有依職權裁
07 定第三人詠德公司（代表人蕭易瑋）參與本案之沒收程序
08 之必要，乃依同法第455條之12第3項前段之規定，裁定第
09 三人詠德公司參與沒收程序，先予敘明。

10 (二) 證據能力方面：

11 按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之
12 人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於
13 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述
14 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當
15 事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條
16 第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異
17 議者，視為有前項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未
18 經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當
19 事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈
20 有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可
21 承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，有關下述所引
22 用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之證據
23 ，業據檢察官、被告及其辯護人於本院明示同意作為證據
24 調查（見本院卷第119頁），且經本院於審理時當庭直接
25 提示而為合法之調查，檢察官、被告及其辯護人均未於言
26 詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第357至371頁），本院
27 審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當之情事
28 ，故認為適當而得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法
29 第159條之5之規定，具有證據能力。

30 二、訊據被告固坦認伊自102年間起任職於告訴人旺承公司，期
31 間除以技術入股成為旺承公司之股東外，並擔任告訴人旺承

01 公司之技術總監，且以告訴人旺承公司位於臺中市○○區○
02 ○路0段0000000號之臺中辦公室，負責研發及客戶接洽業
03 務，為受告訴人旺承公司委任而處理客戶詢價、下單及確認
04 訂單等事務之人，伊並於在告訴人旺承公司任職期間，另外
05 設立參與人詠德公司、且擔任負責人，及自105年10月12日
06 至同年月17日間，與南亞公司人員吳亘宸有上開如犯罪事實
07 欄一、①至③所示訊息之往來等情不諱，惟矢口否認有何上
08 開背信犯行，被告之辯解、上訴理由及其辯護人之辯護意旨
09 略以：1、一般廠商招標採購通常須經部門請購、採購單位
10 對外詢價、比價、採購單位公開招標並限制報價、採購單位
11 議價後擇優排位及最終決標等流程。南亞公司人員吳亘宸之
12 職務為請購、非採購，其工作內容為市場調查而非提出購買
13 要約，且寄發郵件當時南亞公司並無該筆訂單，張利銘提供
14 詠德公司及旺承公司價格資料，僅能作為市場調查之用，且
15 此時詠德公司並非南亞公司之合格供應商，在詢價市○○○
16 ○段，詠德公司與南亞公司本無交易可能。本案張利銘分別
17 於105年10月12、13日所回寄予南亞公司之信件內容，僅係
18 詢價階段，關於詠德公司、旺承公司之交易條件回報，個別
19 廠商能否取得訂單，仍需待後續南亞公司於其網站發布公開
20 招標之資訊與報價期限後，有意願之廠商並於期限內報價者
21 ，該廠商始有承標機會可言，且對於旺承公司客戶詢價之報
22 價，旺承公司負責人楊松峯已於原審陳明係授權張利銘處理
23 ，亦未限制只能報多少價格，而除本案之詢價利潤達於約60
24 %外，張利銘亦曾有2件向南亞公司報價利潤達30%至60%之情
25 形，不能因旺承公司負責人楊松峯指述本案報價利潤高達60
26 %而不合理，即認張利銘有背信之行為。2、又如要向南亞公
27 司報價，應於南亞公司「台塑網」開出正式採購案後，登錄
28 南亞公司「台塑網」系統填報價單，與吳亘宸業務無關。張
29 利銘早於105年11月17日寄送電子郵件予旺承公司負責人楊
30 松峯表示即日解職而生離職之效力，則旺承公司其後於南亞
31 公司公開招標後，未於指定期限內上網進行報價，則不論詠

01 德公司是否為後續報價行為，均無礙旺承公司始終不可能取
02 得南亞公司訂單之事實發生，更與張利銘詢價階段所提供詠
03 德公司之價格較為優渥無關，非因張利銘有為任何違背職務
04 之行為所致而毫無因果關係可言，亦無何損失或喪失將來可
05 得利益之謂。而依南亞公司函覆原審內容，M971-P1SFPC液
06 晶顯示器原料採購案是105年12月9日訂購，斯時張利銘已未
07 任職旺承公司，既未受旺承公司委託，自無成立背信罪可能
08 。3、再張利銘於回覆南亞公司之郵件中雖附具保證函，惟
09 要求保證函之提供僅係吳亘宸詢價之習慣，張利銘出具保證
10 函時尚未與南亞公司實際簽約、且無訂單，本無具有拘束雙
11 方之效力，是本案南亞公選定張利銘之詠德公司作為供應商
12 ，尚與張利銘有無提供詠德公司之保證函無關，而是廠商應
13 先行於採購網報價，復由採購部審核後決定，南亞公司選定
14 張利銘之詠德公司作為供應商，尚與張利銘提供詠德公司之
15 保證函無關，而與張利銘提供予南亞公司有關詠德公司之報
16 價單、或報價較為優渥、或出具保證函等行為，皆無因果關
17 係，自不得遽認張利銘構成背信罪等語。惟查：

18 (一) 被告自102年間起任職於告訴人旺承公司擔任技術總監，
19 並負責處理告訴人旺承公司客戶詢價、下單及確認訂單等
20 事務，被告另於105年7月22日成立參與人詠德公司並擔任
21 負責人，且於105年10月12日仍任職告訴人旺承公司期間
22 ，於使用告訴人旺承公司配發予其使用之電子信箱接獲南
23 亞公司關於M971-P1SFP液晶顯示器原料之詢價信件時，先
24 後經由告訴人旺承公司配發予其使用之電子信箱，以參與
25 人詠德公司、告訴人旺承公司名義回傳上開報價單內容，
26 而南亞公司其後確向參與人詠德公司以前揭價格採購M971
27 -P1SFP共計10片，並支付3萬3637元（含稅，未扣案）予
28 參與人詠德公司等情，已據證人即告訴人旺承公司負責人
29 楊松峯於原審、本院審理時（見原審第155至177頁、本院
30 卷第255至262頁）證述綦詳，且有證人即南亞公司請購人
31 員吳亘宸於偵訊、原審審理時之證述（見107年度他字第

2715號卷〈下稱他字卷〉二第7至9頁、原審卷第178至198頁）、告訴人旺承公司勞工保險加保申報表、勞工保險退保申報表、工作日報表、被告之各類所得扣繳暨免扣繳憑單、薪資表（見他字卷一第243至277頁、第285至295頁）、被告使用告訴人旺承公司電子信箱與南亞公司請購人員吳亘宸之電子郵件往來及傳送之參與人詠德公司報價單、保證函、旺承公司報價單（見他字卷一第59至75頁）、南亞公司109年8月3日南亞電子字第20B90014EB70號函及所附之訂購通知、收料單、參與人詠德公司開立之統一發票、訂購案件明細表（見原審卷第233至257頁）及參與人詠德公司之公司基本資料（見本院卷第113頁）在卷可稽，此部分事實，足可認定。

（二）有關上開被告於105年10月12日接獲南亞公司請購人員吳亘宸之詢價部分，被告雖辯稱：南亞公司人員吳亘宸之職務為請購、非採購，其工作內容為市場調查而非提出購買要約，且寄發郵件當時南亞公司並無該筆訂單，伊提供詠德公司及旺承公司價格資料，僅能作為市場調查之用云云，且證人即南亞公司人員吳亘宸於原審審理時雖陳稱：其為南亞公司之請購人員，不是採購等語（見原審卷第178、179頁）。然被告於偵訊時已供明：南亞公司確有於105年間向其「詢價」等語（見他字卷一第233頁），證人吳亘宸於偵訊時雖稱係訪價性質，然亦同時證述「我同時也向多家詢價」、「旺承、詠德都有報價」（見他字卷二第8頁），則此是否僅為單純被告所辯市場調查而不涉及交易可能之訪價，已為有疑。證人吳亘宸於原審審理時並證述：南亞公司另有採購人員，請購的工作，是負責申請採買，如有需求，會由請購人員開單打上材料、數量，經過公司簽核流程，由上面主管簽准後，再將相關訊息傳到採購系統，本案於105年10月12日是其寄送予告訴人旺承公司的張利銘詢價，其初始與旺承公司接洽時，張利銘就是旺承公司的接洽窗口，其詢價時會詢問好幾家，類似訪價

01 ，然後抓預算，但最終採購決定不在伊這裡，張利銘當時
02 除了回傳詠德公司外，應該還有旺承公司的報價單，伊在
03 這段時間聽到詠德公司，是張利銘來電告知詠德公司也有
04 在做一樣的東西，張利銘說是另一家公司，可以報價讓伊
05 參考，伊當時剛接這個工作，沒有想那麼多，當時旺承公
06 司及詠德公司的報價單都是張利銘提供的，報價比較低的
07 對南亞公司比較有利，伊有將這些參考價寫給主管看等語
08 （見原審卷第178至186頁）。是依證人吳亘宸上開於原審
09 審理所述，證人吳亘宸雖稱前開於105年10月12日與被告
10 聯絡僅係訪價之性質，然證人吳亘宸於原審審理作證過程
11 中，亦多次使用「詢價」、「報價」之用語，且明確證述
12 伊會將詢得之價格寫給主管，也會上傳至採購單位，參以
13 證人吳亘宸於原審審理時同時證稱：如果供應商要成交這
14 個料號，要上公司的採購平台申請，去付費加入供應商，
15 我們再針對品質、系統去評估，假設所有的廠商都是合格
16 供應商，價格又是伊所詢價格中最低者，主管確實比較容
17 易找這家廠商交易等語（見原審卷第197頁），顯見南亞
18 公司吳亘宸此部分所謂之訪價，堪認已屬一般交易之廣義
19 詢價範圍，更重要的是南亞公司吳亘宸此一詢問，確足以
20 影響南亞公司主管及採購人員決定向何公司廠商採購成交
21 之機率。被告以前詞辯稱：南亞公司吳亘宸之工作內容為
22 市場調查，伊提供詠德公司及旺承公司價格資料，僅能作
23 為市場調查之用，本無交易之可能云云，非為可採。

24 （三）被告在任職告訴人旺承公司期間，於105年7月22日另行設
25 立詠德公司並擔任負責人，且二家公司性質相同，依一般
26 經驗法則，已難期被告於其任職之告訴人旺承公司與其擔
27 任負責人之參與人詠德公司利益互有衝突時，猶得以不圖
28 謀自己擔任負責人之參與人詠德公司之利益，而優先保護
29 告訴人旺承公司之權益，由此已然可徵被告具有背信之動
30 機及目的。被告雖辯稱：其會以詠德公司名義傳送報價單
31 給南亞公司，只是配合南亞公司請購人員吳亘宸之詢價湊

數量擔任陪榜公司云云，然觀之南亞公司吳亘宸與被告於案發期間之電子郵件往來情形如下（見他字卷一第59至77頁）：1、南亞公司於105年10月12日上午10時31分許發送主旨為「M971-P1SFPC南亞新案詢價」之電子郵件至告訴人旺承公司分配給被告使用之0000000000000000電子信箱。2、被告於105年10月12日上午11時44分許，以參與人詠德公司業務開發部張利銘之名義，使用上開電子信箱傳送參與人詠德公司之報價單予南亞公司，報價單內容為「單價4元（不含稅）、模具費3萬2000元（不含稅）、最低訂購量2000片」。3、南亞公司於105年10月13日下午5時4分許，再度發送主旨為「請您速提供M971報價，謝謝--急急」之電子郵件至被告之上開電子信箱。4、被告於105年10月13日下午5時26分許，以告訴人旺承公司張利銘之名義，使用上開電子信箱傳送旺承公司之報價單予南亞公司，報價單內容為「單價7元、模具費3萬2000元（均未稅價）、最低訂購量3000片」。5、被告於105年10月17日，將參與人詠德公司之報價單修正為「單價3.5元（未稅）、模具費3萬2000元（未稅）、最低訂購量2000片」，並簽具參與人詠德公司之保證函回傳南亞公司。經勾稽比對被告傳送予南亞公司之上開各次報價單，被告於105年10月12日上午10時31分許接獲南亞公司發送電子郵件向告訴人旺承公司詢價之際，並未向告訴人旺承公司回報此項詢價，亦未將告訴人旺承公司之報價資料回傳予南亞公司，反而在第一時間將參與人詠德公司之報價資料提供予南亞公司，嗣經南亞公司於翌日再度以急件催促被告提供報價後，被告始應南亞公司之催促而傳送告訴人旺承公司之報價單，倘若南亞公司並未再度以急件催促告訴人旺承公司提供報價，被告顯然並無任何提供告訴人旺承公司報價資料予南亞公司之作為，又豈有所謂被告係提供參與人詠德公司報價單「湊數量」以擔任陪榜公司之情？況且，被告不但於105年10月12日上午11時44分先提供參與人詠德公司之

01 報價資料予南亞公司，其於105年10月13日下午5時26分應
02 南亞公司之催促而回報告訴人旺承公司之報價單後，甚而
03 於105年10月17日主動將參與人詠德公司之單價下修為「
04 單價3.5元（未稅）」，被告刻意凸顯參與人詠德公司每
05 片單價僅為旺承公司之一半，無非意在取得南亞公司承辦
06 人員青睞而獲取訂單，被告辯稱其係提供參與人詠德公司
07 之報價資料擔任陪榜公司云云，顯無可信。而依被告前開
08 為告訴人旺承公司處理事務之客觀行為，已足彰顯其主觀
09 上具有意圖為第三人即參與人詠德公司不法之利益（原判
10 決另贅認被告係圖「自己」不法利益部分，因無礙於原判
11 決認定被告具有背信意圖之本旨，尚不構成應予撤銷之事
12 由，由本院逕予更正刪除），及損害本人即告訴人旺承公
13 司利益之背信意圖存在，被告行為時具有背信之意圖及犯
14 意，足可認定。

15 （四）被告雖復辯稱：伊固未將南亞公司吳亘宸於105年10月12
16 日之訪價回報予旺承公司，但此部分旺承公司也有備份電
17 腦可以收得到訊息，且對於旺承公司客戶詢價之報價，旺
18 承公司負責人楊松峯已於原審陳明係授權伊處理，亦未限
19 制只能報多少價格，而除本案之詢價利潤達於約60%外，
20 伊亦曾有2件向南亞公司報價利潤達30%至60%之情形，不
21 能因此即認張利銘有背信之行為云云，證人蕭易瑋於原審
22 審理時亦陳稱：伊約自98年至105年任職旺承公司品質部
23 門，客戶將信件寄到旺承公司，會備份到楊松峯辦公室之
24 伺服器主機，楊松峯可以使用這個備份主機等語（見原審
25 卷第198至199頁）。而證人即告訴人旺承公司負責人楊松
26 峯於原審審理固曾稱：「（問：針對客戶詢價時的報價，
27 要報多少價格是否都是全部授權給被告處理？）是。（問
28 ：有無限制被告只能報多少？）沒有。」「（問：這個
29 價格在當時，張利銘可以全權決定多少價格？）是」等語
30 （見原審第175、176頁），然證人楊松峯於本院審理時就
31 此已證述說明澄清：其此部分於原審審理所陳，當係指合

理範圍內之報價才是完全授權，一般合理之報價利潤約為2、30%，被告在旺承公司任職也知道此部分合理之報價範圍，被告本案報價7元，利潤高達60%，完全不合理；又被告所稱旺承公司可接收到南亞公司訊息，是指旺承公司的備用電腦，但這部備用電腦是在找資料時才會去用，平時不會去使用，本件特殊報價，被告依正常程序要讓伊知道，但被告沒有使用旺承公司「鼎新系統」進行報價，未將該筆詢價資訊回報予旺承公司等語（見本院卷第256至259頁），衡以一般商號或法人營商，固重在營利，然為求競爭，亦會考量利潤之合理性，以兼顧訂單之爭取，衡情公司負責人所為之授權，自應以不損害公司為其底線，如遇有特殊狀況之報價，理應讓負責人知悉審酌決定，當非可以主要目的為用來找尋資料之備用電腦之接收而為替代，證人楊松峯於本院審理時所為上揭證述內容，合於一般經驗法則，係屬可採；被告斷章引用證人楊松峯於原審審理所述並為一己片面之解釋，當非可作為其有利之事證。至被告於本院自陳：伊曾有其他2件向南亞公司報價利潤亦達於30%至60%之情形云云，並據以辯稱伊本案未有故意高報告訴人旺承公司之報價之背信行為部分，因被告於本院已陳明：伊所稱此另2件非本案之伊曾向南亞公司報價利潤達於30%至60%之情形，伊均未同時以參與人詠德公司之名義報價等語（見本院卷第263頁），核與被告本案於南亞公司人員吳亘宸進行查訪詢價時，係先行回以參與人詠德公司較低之報價，經南亞公司吳亘宸催促告訴人旺承公司之報價後，被告又刻意提高告訴人旺承公司之報價，以突顯參與人詠德公司報價之優勢，以圖營造參與人詠德公司爭取南亞公司訂單之有利條件，並損害告訴人旺承公司之利益，二者情況顯然有別，自非可互為比擬，被告此部分所辯，亦非可為其有利之認定，委無可信。

（五）被告固另辯稱：詠德公司於105年10月12日尚非南亞公司之合格供應商，不可能成立交易，關於個別廠商能否取得

01 訂單，仍需待後續南亞公司於其網站發布公開招標之資訊
02 與報價期限後，有意願之廠商並於期限內報價者，該廠商
03 始有承標機會可言，伊回覆南亞公司之郵件中雖附具保證
04 函，惟要求保證函之提供僅係吳亘宸詢價之習慣，本無具
05 有拘束雙方之效力，如要向南亞公司報價，應於南亞公司
06 「台塑網」開出正式採購案後，登錄南亞公司「台塑網」
07 系統填報價單，本案係因旺承公司其後未於指定期限內至
08 南亞公司網站進行報價而未能與南亞公司交易，非因伊有
09 為任何違背職務之行為所致而毫無因果關係可言云云，且
10 證人即南亞公司請購人員吳亘宸於偵訊時陳述：因詠德公
11 司當時還不是南亞公司合格供應商，伊訪價後也無法交易
12 云云（見他字卷二第8頁）、於原審審理時陳稱：我在詢
13 價時都會詢問好幾家，類似訪價，然後抓預算，若有廠商
14 正式在「台塑網」平台上報價，就會去進行比價動作，比
15 完之後價格最低的，有訂購完成，整個交易才正式成立；
16 當時詠德公司也不是南亞公司合格供應商，而且這個案子
17 當時並沒有實際的需求，所以後來也沒有下單云云（見原
18 審卷第182、193頁）。然證人吳亘宸於原審審理時已同時
19 證稱：廠商可以自己加入網路平台，就有交易之可能，
20 如果供應商要成交這個料號，要上公司的採購平台申請，
21 去付費加入供應商，我們再針對品質、系統去評估，假設
22 所有的廠商都是合格供應商，價格又是最低，主管確實比
23 較容易找這家廠商交易等語（見原審卷第191、197頁），
24 且南亞公司確於獲取參與人詠德公司上開於105年10月間
25 之報價及保證函，及由參與人詠德公司取得供應商資格後
26 ，向參與人詠德公司採購M971-P1S共計10片，並支付共計
27 3萬3637元（含稅）之價金予參與人詠德公司，且該筆採
28 購即以被告於105年10月17日以參與人詠德公司負責人簽
29 署之保證函為據，此有南亞公司109年8月3日南亞電子字
30 第20B90014EB70號函載：「型號M971-P1S FPC最終向詠德
31 科技下單，每片單價3.5。105年10月間型號M971-P1S FPC

採購相關資料及收貨付款文件影本」等語，並提供該次交易之訂購通知、收料單、參與人詠德公司開立之統一發票訂購案件明細表（見本院卷第233至257頁）在卷可參，且上開訂購通知業已明確記載「已先叫貨，本單為補通知」（見原審卷第237頁、243頁），而依據南亞公司上開函覆資料，南亞公司此筆採購訂單內容係依照被告於105年10月17日以參與人詠德公司名義所提供之上開保證函內容而下訂單（見本院卷第233、255頁），足徵參與人詠德公司確係因被告於105年10月間任職旺承公司時所為之上開報價行為，最終因而獲取南亞公司之訂單，被告上開對告訴人旺承公司背信之行為，確已導致參與人詠德公司取得上開訂單及貨款，並損害告訴人旺承公司之權益，其間具有刑法上所定之相當因果關係；被告徒以前詞而為辯解，要與客觀事證不符，非為可採。又被告既係於105年10月間猶任職在告訴人旺承公司之期間，為上揭違背職務之行為，並致生其後由參與人詠德公司取代告訴人旺承公司而獲取南亞公司之訂單之結果，自不因其嗣後自告訴人旺承公司離職，而影響其背信犯行之成立，故被告對於其離職日期雖其後更改主張為105年11月17日，而與檢察官起訴書犯罪事實欄所載之同年月30日不同，亦無礙於其應成立上開背信罪責之認定。而檢察官起訴書依被告於警詢、偵查辯稱：南亞公司只是要知道價格，也知道詠德公司不是合格供應商無法進出貨，南亞公司只是詢價，並未有交易云云，乃於起訴書犯罪事實欄記載「因詠德公司當時非為南亞塑膠公司之合格廠商，因而未完成該筆訂單而未遂」等語，容有誤會，被告著手於前開背信行為後已達於既遂之程度，檢察官起訴書認被告所犯為背信未遂罪，應予更正。

（六）基上所述，被告前開所辯，均無足採。本件事證明確，被告前開背信犯行，足可認定。

三、法律適用方面：

01 (一) 核被告所為，係犯刑法第342條第1項之背信既遂罪。又本
02 案南亞公司確因被告上開背信行為而向參與人詠德公司採
03 購M971-P1S共計10片，嗣並支付共計3萬3637元（含稅）
04 之價金予參與人詠德公司，業如前述【詳見本判決理由欄
05 二、（五）之說明】；檢察官起訴書誤認被告著手於背信
06 之行為後，因參與人詠德公司並未與南亞公司完成上開訂
07 單而未遂，有所未合，然既遂與未遂間，僅係行為態樣不
08 同，尚無庸變更法條（最高法院101年度台上字第3805號
09 判決意旨參照），附此說明。

10 (二) 又被告前揭傳送參與人詠德公司、告訴人旺承公司報價資
11 料，嗣並以參與人詠德公司名義接受南亞公司採購M971-P
12 1S，均係因預見自己將從告訴人旺承公司離職，而為使自
13 己設立之參與人詠德公司獲得不法利益所為，此等行為目
14 的，係基於損害告訴人旺承公司利益，及使參與人詠德公
15 司取得不法利益之同一終局目的，先後於自己犯意認知所
16 及範圍內，組合數個行為來逐步達成犯罪目的，是同段過
17 程中呈現犯罪實行行為局部重疊之情形，顯係出於同一意
18 思決定為之，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價
19 上，以視為數個舉動之接續施行，屬接續犯，應論以包括
20 一罪。

21 (三) 被告前曾於105年7月25日，因違反兒童及少年性交易防制
22 條例案件，由臺灣臺中地方法院沙鹿簡易庭以105年度沙
23 簡字第317號判處有期徒刑3月（得易科罰金）確定，並已
24 於105年8月23日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院
25 被告前案紀錄表1份在卷可考，其於受上開有期徒刑執行
26 完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯
27 ，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌被告上開前案
28 所犯雖與本案罪質不同，然被告係於前案執行完畢後2個
29 月內，即著手再犯本案背信之罪，依其再犯時間而為觀察
30 ，實難認有司法院釋字第775號解釋所指「於不符合刑法
31 第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其

01 所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部
02 分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符
03 憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則」之情形，
04 於依刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無其所受刑罰
05 超過所應負擔罪責而致其人身自由因此遭受過苛之侵害情
06 事，故本院認應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

07 四、上訴駁回部分（即原判決對被告所處罪刑部分）：

08 原審認被告上開背信犯行之事證明確，乃審酌被告明知其受
09 告訴人旺承公司委任，為告訴人旺承公司處理客戶詢價、下
10 單及確認訂單等事務，竟因另行成立第三人詠德公司，擅自
11 利用為告訴人旺承公司處理客戶詢價事務之機會，逕行以第
12 三人詠德公司名義向南亞公司爭取訂單，並先後以明顯不利
13 於告訴人旺承公司之報價資料，使第三人詠德公司取代告訴
14 人旺承公司而獲取南亞公司之訂單，被告為使第三人詠德公
15 司從中獲取利益而損害告訴人旺承公司之財產法益，所為自
16 應予非難；再考量被告犯罪之動機、目的、手段、犯後之態
17 度、對告訴人旺承公司所造成之損害及使第三人詠德公司獲
18 取之利益，並斟酌其自陳二專畢業之智識程度、家庭經濟狀
19 況小康等一切情狀，適用刑事訴訟法第299條第1項前段，刑
20 法第342條第1項、第47條第1項（司法院釋字第775號解釋意
21 旨）、第41條第1項（原判決據上論斷欄漏載「第1項」，由
22 本院逕予補充）前段，刑法施行法第1條之1第1項等規定，
23 判處被告「張利銘犯背信罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易
24 科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。」，核原判決此部分之
25 認事、用法並無不當（原判決於其犯罪事實及理由欄中另贅
26 載被告係圖「自己」不法利益部分，因無礙於原判決認定被
27 告具有背信意圖之本旨，尚不構成應予撤銷之事由，由本院
28 逕予更正刪除），量刑亦稱妥適。被告執前詞否認有背信犯
29 行而提起上訴，依本判決上開理由欄二所示各項事證及論述
30 、說明，為無理由，應予駁回。

31 五、本院撤銷改判部分（指原判決關於沒收部分）：

01 (一) 沒收係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而
02 得與罪刑部分，分別處理。又多數沒收物間，本於不同之
03 沒收原因或物權獨立性，亦得分別認定論知，復可個別於
04 本案訴訟外，由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（刑
05 法第40條第3項、刑事訴訟法第259條之1、第455條之34至
06 37參照），故本院自得於本案原判決之罪刑並無不合而駁
07 回上訴時，僅就違法沒收部分予以撤銷改判（最高法院10
08 7年度台上字第2826號刑事判決意旨參照），先予說明。

09 (二) 原判決認第三人詠德公司因被告實行本案違法行為而獲得
10 南亞公司上開訂單，南亞公司並支付予第三人詠德公司3
11 萬3637元（含稅），此部分即為被告為第三人詠德公司實
12 行違法行為，詠德公司因而取得之犯罪所得，應予宣告沒
13 收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
14 其價額等情，固非無見。惟被告於任職告訴人旺承公司期
15 間，另行設立第三人詠德公司並擔任負責人後，於原審判
16 決前，已更改其登記負責人為蕭易瑋，此據被告於本院準
17 備程序供明（見本院卷第120頁），且有第三人詠德公司
18 之公司基本資料（見本院卷第113頁）在卷可憑；原判決
19 於其理由欄四、（三）之沒收部分，誤認被告仍為詠德公
20 司之代表人，且全程參與本案之審理程序，對於本案之證
21 據及起訴事實亦知之甚詳，乃認已對第三人詠德公司為充
22 分之程序保障，無庸另行開啟第三人沒收程序，而未裁定
23 第三人詠德公司參與沒收程序，並依法傳喚第三人詠德公
24 司之代表人蕭易瑋到庭就沒收部分表示意見，程序上有所
25 未合，且此部分雖未據上訴意旨指摘，然為本院依職權所
26 應審究之事項，原判決之沒收部分既有上揭程序上之瑕疵
27 存在，即屬無可維持，自應由本院將原判決之沒收部分予
28 以撤銷改判。

29 (三) 按刑法第38條之1第2項增訂沒收第三人犯罪所得之立法理
30 由，係慮及修正前犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者
31 為限，則犯罪行為人將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪

行為人或第三人因而坐享犯罪所得，而顯失公平正義，故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若有修正後刑法第38條之1第2項各款所定情形（即包括明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得）時，均應沒收之，避免該第三人因此而獲利益，且考以現今社會交易型態多樣，第三人應包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，以澈底追討犯罪所得，而符合公平正義等情，為達於該條立法理由所揭櫫徹底剝奪犯罪所得以遏止犯罪誘因之目的，是除符合刑法第38條之1第5項之規定，已由行為人或上開第三人將犯罪所得已實際合法發還被害人者，始得不予宣告沒收或追徵外，均應依法宣告沒收之。而本案被告係為參與人詠德公司（業經本院於第二審程序依法裁定參與本案沒收程序）實行犯罪，參與人詠德公司並因被告實行本案違法行為而獲得南亞公司上開訂單，而由南亞公司支付參與人詠德公司3萬3637元（此部分雖包含營業稅在內，然犯罪所得之沒收並非刑罰，主要目的在於剝奪犯罪所得以預防犯罪，從而犯罪所得自無扣除成本之必要），本院考以予以宣告沒收或追徵其價額，並無刑法第38條第2項所定之過苛情事，應依刑法第38條之1第2項第3款、第3項之規定予以宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（四）參與人詠德公司於本院110年2月25日審理程序，業經本院合法傳喚其代表人蕭易瑋而未到庭，爰不待其陳述逕行為沒收之判決，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第455之24第2項前段，刑法第38條之1第2項第3款、第3項，判決如主文。

本案經檢察官何宗霖提起公訴，檢察官謝岳錦到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 3 月 18 日
刑 事 第 十 二 庭 審 判 長 法 官 張 國 忠

法官 劉 敏 芳
法官 李 雅 俐

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 蕭 怡 綸

中 華 民 國 110 年 3 月 18 日

附錄罪科刑法條：

刑法第342條第1項：

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。