臺灣高等法院臺南分院刑事判決

109年度上易字第53號

上　訴　人
即　被　告　張宜榮
選任辯護人　蘇書峰律師

上列上訴人因背信等案件，不服臺灣雲林地方法院108 年度易字第65號中華民國108 年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署106 年度偵字第6791號、107 年度偵字第97號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

張宜榮犯背信罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣八十七萬二千零五十三元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、張宜榮自民國96年9 月3 日起至105 年7 月間止，任職於上銀科技股份有限公司（下稱上銀公司），在上銀公司雲科一廠歷任技術佐理、正技師、助理管理師等職務，負責螺桿、螺帽之生產管理、發包作業等業務，對於上銀公司外包代工精密級螺桿SH肩研製程之協力廠商有選定權，係為上銀公司處理事務之人。而上銀公司已明文規範所屬員工不得從事任何可能構成個人與公司利益衝突的業務、投資或相關活動，且禁止將公司資源或利益輸送給自己或親友之行為，張宜榮明知其應忠實執行職務，為上銀公司追求最大商業利益，詎其為承接上銀公司螺桿肩研製程外包代工業務，竟意圖為自己不法之利益，基於違背其任務之背信犯意，先於100 年6 月21日與許文寬、吳岳政等人共同出資成立滬銳精密企業社（下稱滬銳企業社），由許文寬擔任負責人，吳岳政負責機械加工，並於100 年9 月22日向其主管邱信雄表示滬銳企業社欲承接螺桿肩研製程之外包代工業務，經上銀公司派員進行評估後，將滬銳企業社評選為合格之肩研製程代工廠商，嗣於其投資滬銳企業社之100 年10月8 日起至104 年6 月19

日止期間，同時基於行使業務上登載不實文書之犯意，利用其得選定外包代工螺桿肩研製程協力廠商之機會，決定將如附表各外包單號所示之螺桿肩研製程發包予滈銳企業社代工，並於計算各該筆外包單之發包價格時，明知上銀公司對外包代工之螺桿肩研製程訂有「肩研刀數」之規範，應確實依「螺桿管制圖面」及「經常性外包價格明細表」計算出肩研之總刀數及每刀之單價，惟其利用上銀公司內部未逐筆核對螺桿所需肩研刀數之漏洞，擅自調高如附表所示各該筆外包單之肩研刀數，嗣並在其任職之廠區內，將不實之外包價格（即肩研刀數乘以每刀單價）登載於其所管理之電腦系統「外包管理系統-外包加工單維護」之「單價」欄，再列印「例行性外包加工單」予主管邱信雄簽核而行使之，因不知情之邱信雄未對張宜榮提出之例行性外包加工單為實質審查，即逕行簽准以張宜榮填列之價格，交由滈銳企業社施作螺桿肩研製程，上銀公司進而依張宜榮簽核後之發包價格支付代工款項予滈銳企業社，致上銀公司多支付滈銳企業社新臺幣（下同）88萬8955元（各筆外包單號之發包日、圖號、付款日、發包數量及單價、金額暨正確之單價、金額、超支金額、螺桿肩研之正確數據等資料，均詳如附表所示），而生損害於上銀公司之財產。嗣張宜榮於105年7月中旬提出離職申請後，自行向其主管林致孝坦承其曾投資設立滈銳企業社，林致孝遂向上級陳報並由上銀公司調查後，發覺如附表所示外包單之外包單價偏高，進而查悉上情。

二、案經上銀公司提出告訴，及法務部調查局臺中市調查處報告臺灣雲林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序、審理程序坦承犯罪，且查：

㈠被告於96年9月3日起至105年7月間某日止期間，受僱於上銀公司，擔任雲科一廠技術佐理、正技師、助理管理師等職務，負責螺桿、螺帽之生產管理、發包作業等業務，於現

場主管提出委外代工螺桿肩研需求時，應自行選定發包予上銀公司評定合格之特定代工廠商，並依上銀公司生管部門使用之經常性外包價格明細表所載「研磨長度」、「註：5u（含）以下1 刀加5 元」之條件計算螺桿肩研之總刀數，再以「SH外徑」、「長度」之數據算出每刀之單價，並於其管理之外包管理系統－外包加工單維護電腦系統上填寫其選定之外包商、發包日期、規格、數量、單價（係總刀數乘以每刀單價後之數額）等資料後列印「例行性外包加工單」，再依核決權限送由主管簽准後，交由外包廠商代工施作。被告為承接上銀公司螺桿肩研製程外包代工業務，於100 年6 月21日與許文寬、吳岳政等人共同出資成立滬銳企業社，被告、許文寬各出資70萬元，吳岳政則負責現場機械加工，被告再持滬銳企業社之申請資料向其主管邱信雄表示滬銳企業社有意承接螺桿肩研製程外包代工業務，經上銀公司派員勘查評估後認滬銳企業社符合代工要求而成為合格之外包廠商。被告遂於100 年10月8 日起至104 年6 月19日間，依前開工作流程，將如附表各外包單號所示螺桿肩研製程發包予滬銳企業社代工施作等事實，業經被告於調查員詢問、檢察官偵訊及一審審理時坦承不諱（見市調處卷第4 頁至第6 頁、第10頁至第11頁、雲檢97號卷第99頁至第105 頁；一審卷一第73頁至第82頁、第103 頁至第119 頁），核與證人即上銀公司董事長室稽核組經理陳世崇於調查員詢問及一審審理時證述情節大致相符（見市調處卷第49頁至第51頁；一審卷一第183 頁至第185 頁、第190 頁至第191 頁、第195 頁、第196頁、第198 頁），並有上銀公司之經濟部公司基本資料、被告之人事資料表、滬銳企業社之經濟部商業登記基本資料、雲林縣政府106 年9 月1 日函附滬銳企業社之商業登記案卷、上銀公司之廠商調查表、廠商評鑑表（設備）、（量具）、廠商商情資料表、上銀公司外包單價異常之外包單明細、經常性外包價格明細表、加工圖、外包管理系統－外包加工單維護頁面截圖、例行性外包加工單、管制圖、發包單價異

常明細及發包廠整理表格等在卷可佐（見市調處卷第59頁至第60頁、第61頁至第68頁、第69頁至第101 頁、中檢23126號卷第17頁至第23頁、第123 頁、第137 頁至第151 頁、第159 頁至第160 頁、雲檢97號卷第107 頁至第117 頁），此部分事實，堪以認定。

㈡關於被告發包肩研製程代工予滬銳企業社之價格是否高於其他廠商，致上銀公司之外包成本增加乙節，業據：

1.證人陳世崇於調查員詢問時證稱：本公司產品是客製化，無法使用電腦計算，第一次外包予外包商時，必須由外包人員依照本公司唯一標準制式的經常性外包價格明細表，依工件長度、外徑及精度來對照零件每刀單價，再根據圖面來計算零件需研磨的刀數，零件的總價格為每刀單價乘以刀數。因為刀數一定要依據圖面計算，被告在計算刀數時，故意拉高約20 %至25% 的刀數，以致虛偽提高滬銳企業社之發包單價。被告發包予滬銳企業社的總筆數為1911筆，發包單價正確筆數467 筆，佔24.4% ，異常筆數1444筆，被告明知計算方式，卻故意虛偽提高給滬銳公司的發包單價，造成上銀公司損失88萬8955元等語（見市調處卷第52頁至第53頁）；於檢察官偵訊時證稱：上銀公司計算代工正確單價的標準是100年5 月5 日之後開始使用的經常性外包價格明細表，直到105 年才改版，上銀公司從100 年下半年才發包給滬銳企業社。要發包前要填外包加工單，外包加工單上的單價是以外包加工單上面的規格對照外包價格明細表（即經常性外包價格明細表）計算出來，被告不只發包滬銳企業社，他也有發包給其他外包商，相同的管制圖面，被告發包給滬銳企業社的單價有比較高的情況等語（見中檢23126 號卷第131 頁、雲檢97號卷第101 頁至第105 頁）；於另案民事事件證稱：當初因為被告在離職時，他主動跟其主管林致孝說他有入股滬銳企業社，林致孝去瞭解後發現被告發包給滬銳精密企業社公司的發包有問題，伊才會去調查分析。上銀公司原本就會將廠商外包單輸入系統內，所以系統資料就會有外包商名稱

、發包日期、發包規格、數量、單價、金額，伊依據系統資料及外包單資料做分析。上銀公司所有產品都有畫圖面，圖面都會標示長度，再搭配價格明細表來計算價格，價格表並不是參考，是要統一適用的。相同的圖面價格一定是一樣的。伊分析到只有被告給滬銳企業社的發包價格才會有和別的廠商不同價格的狀況，被告在發包的時候，價格的確有比正常價格還要高等語（見中檢6791號卷第145 頁至第148 頁、第151 頁至第152 頁）；於一審審理時證稱：被告於105 年7 月中旬提出離職時向其課長提到他有投資滬銳企業社，課長向上反應，由生管單位經理林致孝針對被告進行訪談後，林致孝抽查後發現同一圖號，被告發包給滬銳企業社與其他外包商的價格有異常，就請伊做詳細分析，伊從外包系統撈資料使用excel 做比對分析，發現相同圖號、相同產品，被告發包給自己投資的滬銳企業社的單價比發包給其他公司的單價高，發包給其他公司的單價就正常，分析結果大約有75% 的發包價格異常，只有25% 發包價格正常，發包異常是因為價格偏高，價格偏高的原因是被告將刀數多計算，被告有依照經常性外包價格明細表計算單價，因為單價是固定的，容易審查，不易審查的是刀數，因為刀數要看圖面，圖面會有標示一些符號，就可以決定刀數，但沒有規範何種圖面就是幾刀，因為螺桿是客製化的產品，每個螺桿的長相、態樣、粗細都不太一樣，很難定一個很明確的價格表，還是要看圖面。被告是增加不必要的刀數，價格計算是依照刀數，以每1 刀多少錢來計算，而計算價格的基礎跟別家是一樣的，比如1 刀10元，如果提高2 刀或3 刀，刀數提高再乘上刀數的價格就提高20元或30元，所以如果1 根螺桿只需要8 刀，被告用10刀的價格去算，這樣就多出2 刀，價格自然就會提高，所謂提高價格是指增加刀數的意思。而螺桿肩研外包價格，廠商不需要報價，發包人看圖面算刀數，然後參考經常性外包價格明細表，看§、長度對照出1 刀之單價，再去算價格，被告還需填另1 張例行性外包加工單給主管審核，上

面不會寫刀數，是直接把價格填上去，被告知道主管因為發包數量太多不會逐筆審核之漏洞，而故意調高價格等語（見一審卷一第183 頁至第216 頁、第212 頁至第213 頁）。

2.證人即上銀公司生產管理副組長吳昭宗於另案民事案件證稱：伊於上銀公司生管課擔任職位六職等副組長。就證人陳世崇所提出的原證九係如何算出乙節，以管制圖面A103TXA7（即附件編號835 ）這張圖為例，上面所寫文字是我寫的，依照我詳列的計算式都有照管制圖面詳細顯示刀數、單價，其中5u以下一刀加5 元的依據，亦在價格明細表上明載，這樣計算出來的結果，單價這是129 元。當初陳世崇要調查整理時，他有詢問我生管的流程，並且要我依據圖面提供合理單價，原證九所列合理單價是我按照不同圖號，一張一張把合理單價計算出來的等語（見一審卷一第131 至132 頁）；於一審審理時證稱：伊自96年進入上銀公司工作至今，擔任生管人員，管理製程流程及發包事項，現場職稱是副組長。螺桿的肩研刀數以實際圖面為準，圖面是廠發人員設計課畫出來的，供現場及生管人員做為發包的依據，這1 千多筆圖面是分散給同樣是生管課但別的部門的3 、4 人做計算，伊只算其中4 分之1 ，伊在計算4 分之1 圖面時，是按照公司既定的規範去計算，事後比對才知道有很多筆金額跟我當初算的有高出來，被告發包的圖面都是把刀數提高，導致金額升高，被告確實是依經常性外包價格明細表的單價計算，只是刀數多算了等語（見一審卷一第218 頁至第220 頁、第234 頁至第236 頁）。

3.並有上銀公司提出之「張宜榮發包給滈銳與其他廠商之單價比對表」、發包單價異常明細及發包廠整理表格在卷可憑（見市調處卷第147 頁至第154 頁、雲檢97號卷第107 頁至第115 頁）。

4.依陳世崇、吳昭宗所述，被告就螺桿肩研製程外包代工之發包價格，應依據螺桿圖面數據搭配上銀公司之經常性外包價格明細表計算肩研總刀數，因此依圖面數據及經常性外包價

格明細表計算之結果，相同圖號之發包價格當屬一致，但依陳世崇提出上開「張宜榮發包給滬銳與其他廠商之單價比對」表觀之，相同圖號之肩研製程發包給滬銳企業社之價格卻比其他廠商為高，被告對滬銳企業社核算之發包價格確實有特殊優惠，已可認定。

㈢關於被告是否可以依據螺桿圖面判斷螺桿肩研、外研範圍及肩研刀數乙節，吳昭宗於一審準備程序時證稱：螺桿研磨分2段，1段是螺桿外研，由上銀公司廠內自己做，發包的部分是螺桿肩研。一開始物件是圓柱狀，先經過車削出螺旋狀即前端內縮的螺桿形狀，所謂的第1段螺桿外研是指將螺桿中間螺旋形狀部分做細部的研磨，第2段螺桿肩研是就前端內縮的螺桿部分做細部研磨，上銀公司因為廠內產能不足，為加快螺桿研磨的效率，才會將螺桿研磨發包給協力廠商。5年前曾將外研發包，但因為技術、品質及單價等問題就不發包，螺桿外研的部分都會在公司內完成。如果外研的部分沒有處理好，導致外包廠商無法做好肩研部分，我們會請外包商退回公司處理好，再送外包商完成肩研，不是用被告所述的加價方式，直接請外包商處理。以附表編號835之圖面即A103TXA7為例，總刀數7刀乘以單價17元，加上「5u以下刀數」2刀乘以5元，金額是129元，這是上銀公司的標準算法，被告算9刀，這樣差了2刀，這是多餘的2刀，這不是外包要處理的，是在發包之前廠內就應該研磨完畢等語（見一審卷一第112頁至第113頁）；於一審審理時證稱：工件在前段加工做車削時，就會做出螺旋狀的旋牙及段差，外研、肩研都只是為了讓工件的表面變得光滑細緻，肩研是把有段差的部分磨得比較細緻光滑。經常性外包價格明細表中「SH外徑」中的「SH」是代表螺桿的意思，以A103TXA7（附表編號835）為例，右下方「§32」是指螺桿的外徑，所以落在SH外徑40以下，最上方「779」是指螺桿的全長，所以是以長度799m m以下的單價17元來計算，上方第2排左邊起算第1個「100」，這是要研磨的其中一段長度，100是落

於研磨長度中76-100之間，所以算2 刀，價格是17元乘以2 刀等於34元，左邊第2 個「66」也是要研磨的長度，但這個部分要為2 段，「66」下方「21」是屬於V 牙，長度在0-50之間，算1 刀，另一段是66-21=45，長度落在0-50之間，也算1 刀，所以「66」部分等於有2 刀，價格是17元乘以2 等於34元，上方第2 排右邊起算第1 個「10」，長度落在0-50之間，所以算1 刀，價格是17元乘以1 刀等於17元，右邊第2 個「69」，下方也分成2 段，「21」也是屬於V 牙，長度在0-50之間，算1 刀，另一段69-21=48，長度在0-50之間，也算1 刀，所以「69」部分等於有2 刀，價格是17元乘以2 刀等於34元，所以這張圖面肩研部分總刀數是7 刀。被告多算的部分就是圖面上左邊起算第3 個「20」及右邊起算第3 個「35」的部分（以藍筆畫斜線表示），這2 處屬於外研部分，不屬於肩研的範疇，以圖面來說，「§32」表示螺桿圓頭直徑是32mm，從我畫藍色斜線的左端到右端的總長度是534mm ，就是上方往下算第2 個「534 ± 0.2 」，這一段是屬於外研要做的，因為這段是屬於同外徑，只要是同外徑，全部都是外研要去做的，不能算肩研，螺桿左右兩邊外徑比較小的部分就是肩研要做的，公司送出去的工件已經有段差，只是再送給外包商做細加工（精磨）。是有可能因為看錯而計算錯誤，比如研磨長度0-50，應該要算成1 刀，結果看圖的人看成是50幾或60，這算是人為疏失，圖面都有記載研磨長度多少，除非看錯，不然不會算錯刀數，依據也是依照經常性外包價格明細表去計算價格跟刀數，生管人員經過訓練都看得懂等語（見一審卷一第225 頁至第245 頁），並有證人吳昭宗當庭繪製起訴書附表編號835 （即本案附表編號835 ）之螺桿管制圖面1 紙、108 年6 月11日當庭拍攝螺桿實品及相關螺桿位置照片3 張附卷可憑（見一審卷一第121 頁、第123 頁至第127 頁）。雖依吳昭宗所述，不能排除人為誤判之可能，惟被告自96年9 月3 日起即於上銀公司擔任生管人員處理外包業務，足見其處理肩研製程發包業務經驗豐

富，佐以陳世崇於一審審理時證稱：被告發包給滬銳企業社共1911筆，其中467 筆價格是正常的，發包給滬銳企業社以外的廠商，刀數跟單價都是正確的等語（見他卷第192 頁），顯見被告應可正確判斷肩研、外研的範圍至明。

㈣被告於一審曾辯稱：因各家外包商設備、加工方式不同，滬銳企業社代工之螺桿肩研製程需增加施作外研刀數，以補助研磨肩研的尺寸，所以多算的刀數可以說是外研，也可以說是肩研云云，惟查：上銀公司之螺桿研磨製程分為外研、肩研，所謂外研係外徑研磨之簡稱，泛指涵蓋螺紋牙及其同外徑延伸而出需研磨之處；肩研則為肩部研磨的簡稱，泛指一只螺桿肩部有別於外研外徑而有段差需研磨之處，上銀公司之規範是外研（廠內）先做再做肩研（可廠內做或外包），並有上銀公司108 年8 月20日提出刑事陳報狀及當庭拍攝螺桿實品照片2 張在卷可憑（見一審卷一第123 頁至第127 頁、第305 頁至第307 頁），可見上銀公司已明確規範螺桿外研、肩研之施作範圍及內容；且據證人陳世崇於偵訊時證稱：滬銳企業社的品質並不是特優，有時候也會有品質瑕疵，上銀公司不會針對外包商的品質好壞給不同的價格，相同的產品就給相同的價格等語（見中檢23126 號卷第104 頁）；於一審審理時證稱：上銀公司最後一次發包外研的時間是100 年9 月8 日，之後只有把螺桿肩研外包，公司與外包商有簽外包單，上面只有肩研的製程及價格，雙方的交易就是照肩研的外包單，外研是有另外的價格。公司是把螺桿的外研先做好，外包商發現外研有問題，就是退回公司來處理，不需要幫上銀公司把外研做好，即使外包商幫我們做外研，上銀公司也不會另外付錢給外包商，就是按照外包單上的價格付肩研的款項予外包商，外包商也不能因為幫上銀公司多做外研，多做的刀數用肩研刀數來報價，公司不接受外包商因為幫我們多處理外研部分而加價，被告應舉證其所處理價格異常的1 千多筆中，是否全部都是上銀公司廠內外研做不好，導致肩研廠商要幫忙處理外研等語（見一審卷一第201 頁

至第203頁、第211頁至第212頁、第246頁）；證人吳昭宗於一審審理時證稱：頂心式或夾爪式是因工件的長度而定，二者算是夾具不同的方式，以肩研來講，這不會影響肩研的單價，只是單純加工方式不同，成本不會不同，價格都是按照經常性外包價格明細表去計算。公司螺桿加工部分都是請外包商做肩研，沒有請外包商做外研，因為外研的技術層面比較高，對產品的要求會高一點，之前有試過，但外包商做的外研不符合公司需求，就決定只讓外包商做肩研。如果外包商發現外研沒有做好，就要退回公司做整修，整修後再重新發包，我遇過類似的問題，外包商也都是退回公司整修，沒有碰過產品發現外研有問題就自己處理好的情形，這種情形外包商會跟生管人員反應，公司會請司機把問題工作載回來，這算是業界的規範，雖然沒有明文，但發包人員應該都知道這個規則，上銀公司有3個廠區，每個廠區的作業標準都一樣。被告所述廠商多磨後做基礎再繼續做肩研，但被告所說廠商多磨的刀數是廠內外研要做的，如果外包商覺得外研沒做好，應該要退回上銀公司整修，並不是由外包商自行研磨，再向上銀公司收取費用等語（見一審卷一第225頁至第245頁）。因此依證人陳世崇、吳昭宗所述，上銀公司僅將螺桿肩研製程外包代工甚明，且依經常性外包價格明細表上亦載明「加工項目：螺桿肩研」、例行性外包加工單亦載明「SH肩研」，況上銀公司自78年10月11日成立，陸續於台中、雲林及嘉義設廠，亦據證人陳世宗、吳昭宗證述在卷（見一審卷一第104頁至第105頁、第230頁），並有上銀公司之公司基本資料在卷可憑（見中檢23126號卷第123頁），顯見上銀公司經營多年，已具相當規模，對於外包品項、工序及外包價格計算等已有明確之規範，且證人陳世崇、吳昭宗亦均證述螺桿外研施作不良，肩研外包商應退回公司整修，被告身為生管人員，對此應知之甚詳，豈有以肩研刀數充作研磨外徑（外研）所需費用之理，況以鴻銳企業社既係承作肩研製程代工，遇有外徑研磨缺失，竟未向上銀公司

反應而逕自研磨外徑，上銀公司事後拒絕支付研磨外徑款項風險甚高，以其營利之目的觀之，顯不極合理；再依被告所述發包代工流程，被告在發包螺桿肩研代工時需先計算肩研刀數，由電腦外包系統填寫外包單後列印例行性外包加工單，已如前述，設若被告辯稱因上銀公司之加工方式致鴻銳企業社需多磨刀數為真，則被告發包予鴻銳企業社之1911筆外包單，所計算之價格均應高於上銀公司計算之價格，但依上銀公司計算之結果，其中仍有467 筆價格計算正確，另其他外包廠商在處理時理應也會遇有相同之問題，被告計算予其他外包商之發包價格亦應一致提高，但依上銀公司提出之「張宜榮發包給鴻銳與其他廠商之單價比對表」觀之，發包價格異常部分僅限鴻銳企業社，何以相同圖面之螺桿研磨，卻有此種差別，實啟人疑竇；況且，被告於廠內進行發包作業時，即需先行填報發包價格，被告豈有可能事先預見該批螺桿之外徑有研磨不良之情形，被告於一審時的上開辯詞，與事實不符，自不足採。

㈤被告於一審另曾辯稱：經常性外包價格明細表係供各廠區參考之用，非統一適用之標準，且其發包之備料加工跟電鍍等品項，亦非依據該明細表計算發包價格云云，惟證人陳世崇於一審審理時證稱：公司規定承接肩研外包，所有外包商的價格都要一致，這也是我們為什麼會與其他廠商簽的經常性外包價格明細表直接拿給新開發的廠商，任何一定外包廠商都是按照這張經常性外包價格明細表來走，因為肩研製程是一般製程，也不是很最近才有肩研的製程，是很久以前就有了。議價是針對新的製程或新規格的製程，外包商做好後，計算料、加工、人力等成本後報價給上銀公司，上銀公司如果覺得太貴，就會開始議價，等到雙方交易過幾次後，外包商大概也知道價格要抓在哪裡，上銀公司也知道成本要定在哪裡，雙方就可以簽經常性外包價格明細表。如果是非經常性的，只是一個特殊的產品或製程，只要發包1 、2 次，以後不會再交易，這種就不會定經常性外包價格明細表，如果

是很頻繁，以後每個月固定都會發包給外包商，那就會定經常性外包價格明細表，並供生產管理單位使用。被告擔任生管期間，發包給滬銳企業社的總筆數是1911筆，其中異常的筆數有1444筆，占75.6%，接近25%是正常的，顯示25%的發包筆數是依照經常性外包價格明細表計算出來的價格，由此可以證明被告知道這張經常性外包價格明細表，有依照這張表算出來，因為被告依照這張表算出來的筆數就有467筆。因為外包製程有很多種，我們在其他方面暫時沒有發現異常，只有在肩研部分發現有異常，這是被告離職時自己承認有投資滬銳企業社，公司才會對滬銳企業社做價格分析，其他外包部分沒有去清查。上銀公司是跟外包商約定按照經常性外包價格明細表計算價格，對代工廠商及公司發包員工都有拘束力等語（見一審卷一第192頁至第194頁、第207頁至第209頁）；核與證人吳昭宗於偵訊時證稱：經常性外包價格明細表適用於上銀公司集團，該明細表於100年5月5日由上銀公司潭子廠生產經理徐旭衍草擬，經其主管簽核，再由上銀公司副總簽核，使用至105年年底才改版等語相符（見中檢23126號卷第132頁至第133頁）；觀之卷附上開經常性外包價格明細表上之「加工項目」欄係載「螺桿肩研」，與被告所述發包之其他品項外包製程不同，再參佐卷附上銀公司外包作業工作說明第5.1.2.3「詢價、議價、核價：外包人員須就欲外包之項目備妥加工圖與外包商負責人（或委派之負責人）接洽並告知加工內容、檢驗標準，大概批量請求協力廠商報價，並適度議價- 必要時需多家比價再依詢價比價、議價記錄填具『經常性外包價格明細表』請外包商簽認後連同相關圖面及報價單呈請董事核准後始可列入經常性外包管制。爾後再次發包時不必重複詢價、議價、核價。又核准後價格得視需要定期或不定期修正，修正手續同前，修正核可後修正前版本加註作廢。」、第5.1.2.4「發包跟催：屬經常性外包者，外包人員參考『經常性外包價格表』填寫外包加工單上之單價欄內，必要時檢附說明及相關圖

面、報價單且依據外包核准權限規定呈核准後始可發包指定廠商。」，有上銀公司外包作業工作說明（核准日期97年8月27日）在卷可憑（見本院卷二第59頁），被告自96年9月起任職於上銀公司之生管部分從事生產管理、發包業務，對於上開外包作業工作說明之內容應知之甚詳，佐以本案附表所示發包紀錄，筆數甚多，且每筆外包價格非高，自無可能於每次發包前均經詢價、議價、核價之過程，加依經常性外包價格明細表上明載「本表一式三聯：第一聯：生管；第二聯：財務聯/ 第三聯廠商聯」，可見螺桿肩研製程外包之價格計算確係依照該價格明細表計算乙節甚明。至於被告辯稱上銀公司未公告統一適用云云，惟被告於偵查中亦自承參考上銀公司制定的單價表，並參考加工刀數等依據來進行估價等語（見市調處卷第10頁），及於另案言詞辯論時供稱：現場主管告訴我需要當天發包物件時會將一份文件交給我，這些文件包括管制圖面，我會看著管制圖自己算刀數，算完以後參照單表打出外包單，再呈給組長簽名等語（見中檢6791號卷第153 頁）。準此，倘該價格明細表非適用於上銀公司各廠區，被告自無可能參考該明細表核定肩研外包代工之價格之理。

㈥被告於原審曾又辯稱：發包給臺中的外包商價格可能比發包給滬銳企業社便宜，但因為考量路程、油資、人力、物件的急迫性優先發包給滬銳企業社，所以價格偏高云云，惟證人陳世崇於一審審理時證稱：肩研製程外包廠商在雲林廠區只有滬銳企業社一家，不然就得送臺中，若發包給雲林以外縣市的廠商，對公司來說不會有運輸成本，依經常性外包價格明細表上「運送條件」欄位就有寫明自運自送，這完全不影響價格。假設把運輸成本考量進來，那發包給滬銳企業社的價格應該比較低，而發包到台中外包商，因為距離較遠，價格應該比較高才對。另外如果是急件的話也不影響價格，但我們會列入以後評鑑配合度的考量等語（見一審卷一第210頁至第211 頁、第246 頁）；證人吳昭宗於一審審理時證稱

：伊在台中廠區擔任副組長，生管課職位最高是課長，生管課有3 位組長，3 位副組長，伊進入上銀公司後都是在生管課工作，也有做過發包業務。發包流程是先去看線上供件量，如果線上供件量超出機台產能，且供件量短時間無法消化的話，就必須尋求合適的外包廠商協助，再由生管課人員去現場挑可以發包的工作，挑完並找到乙級供應商後，生管課人員再去打例行性外包加工單，前提是外包商已經知道上銀公司的規定及經常性外包價格明細表，打完例行性外包加工單後，超出一定金額要簽到理級，一般的話，只需要組級或課級簽核，簽核後連同工作請載貨司機載去給外包商，請外包商加工，等約定加工時間到後再去把貨收回來，由品保做驗收動作，驗收完再往下一個製程跑。例行性外包加工單審核下來後會請司機將工件送出去，司機通常是上銀公司的司機，但如果這間外包商的月營業額有達到一定程度，公司有規定要請外包商的司機自行運送，外包商收的錢不會有差，都一樣。每個廠區都有一個生管課，如果自己擔任發包業務，人手不足時可能會兼當送貨司機。運費部分如果是從雲林運到台中，由公司各部門自行吸收，如果由外包商自己運送，當然由外包商自行吸收。急件部分也是按照經常性外包價格明細表去計算，並不會因為這一批比較趕，請外包商先做而單價會比較高，至於有議價的情形是指比較特殊的加工，並非指例行性、經常性的加工等語（見一審卷一第221 頁至第225 頁、第232 頁至第234 頁），而依上開經常性外包價格明細表「交期：正常交期：3 天，急件交期：1 天」、「運送條件：自運自送」、「交貨地點：公司」，價格之計算並未列入前開條件，上開條件應係上銀公司與外包商談妥之交易模式，並不影響肩研外包代工價格之計算。至於被告辯稱價格計算另考量路程、油資、人力部分，果若屬實，則其發包予滬銳企業社之1911筆外包單之價格均應一致偏高，惟依證人陳世崇所述，顯非如此，尤其被告身為上銀公司之生管人員，處理外包業務應係以上銀公司之利益為優先考量，

豈有將外包商所支出之油資、人力等亦納入考量之理，況且鴻銳企業設廠地點為雲林縣境內，單就路程比較，發包予鴻銳企業社之費用應較低，但被告發包予鴻銳企業社之價格卻較其他臺中地區之外包商為高，由此益徵被告所辯顯與事理有悖，實難憑採。

㈦又被告於100 年6 月21日與許文寬共同出資成立鴻銳企業社，由許文寬擔任負責人，吳岳政負責機械加工，被告出資70萬元，被告投資成立鴻銳企業社之目的即為承包上銀公司之螺桿研磨代工業務，除上銀公司外別無其他客戶等情，業據被告自承在卷（見市調處卷上方頁數第2 至4 頁、雲檢97號卷第100 頁至第101 頁），核與證人許文寬、吳岳政於市調處詢問時之證詞相符（見市調處卷上方頁數第26頁至第30頁、第32至34頁）。衡以經營商業，當係爭取客戶投單獲利為目的，被告既已投資達70萬元成立鴻銳企業社，自然希望能夠獲利，但鴻銳企業社經營期間，僅承接上銀公司之代工業務，已與一般商業模式迥異，被告應係自恃其負責肩研發包業務，有權決定發包予鴻銳企業社，始與許文寬、吳岳政等人共同出資成立鴻銳企業社，又投資商業之出資者，主觀上應希望藉由投資獲得利潤，參酌鴻銳企業社此種特殊之經營型態，被告為能使自己及股東之投資獲得合理的利潤，確實有提高單價發包與鴻銳企業社之動機，且上銀公司對被告請求債務不履行事件，亦經臺灣臺中地方法院以107 年度勞訴字第112 號判決被告應給付如附表超支金額欄所示之金額，及自107 年7 月5 日起至清償日止，以週年利率百分之5 計算之利息，業經法院調閱上開卷宗核閱無誤，更可見被告有虛偽填高肩研刀數，致增加發包價格，圖為自己不法利益之情事。

㈧按刑法第342 條背信罪之所謂「違背其任務」，係指違背他人委任其處理事務應盡之義務（民法第535 條），內含誠實信用之原則，積極之作為與消極之不作為，均包括在內，故是否違背其任務，應依法律之規定或契約之內容，依客觀事

實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之（最高法院91年度台上字第2656號判決參照）。查上銀公司發布之「員工從業道德準則」第3條㈥、㈦載明：「同仁不得從事任何可能構成個人與公司利益衝突的業務、投資或相關活動。禁止同仁將公司資源或利益輸送給自己或親友之行為」（見市調處卷上方頁數第57頁至第58頁）。被告為上銀公司之員工，並負責處理發包事宜，並應誠實執行職務，追求上銀公司之最大利益，且應確實遵守前揭規定，不得從事任何可能構成個人與公司利益衝突的業務、投資或相關活動，亦不得將公司資源或利益輸送給自己或親友。然被告入股滬銳企業社，並單一承攬上銀公司螺桿研磨代工業務，與上銀公司利益衝突，被告更以提高刀數之方式致發包價格提高，使滬銳企業社包含自己在內之股東得以獲利，將上銀公司之利益輸送給自己所投資之滬銳企業社，造成上銀公司以高於正常之價格發包研磨代工，顯已違反上銀公司之員工從業道德準則，顯係出於為自己不法利益之意圖，而為違背其任務之行為，且已使上銀公司受有如附表超支金額欄之損失。

㈨綜上，本案事證明確，被告所犯背信、行使業務登載不實文書犯行均事證明確，堪予認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠按實質上一罪及裁判上一罪因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新舊法而為有利適用之問題（最高法院100年度台上字第5119號、102年度台上字第3910號判決參照）。被告自100年10月8日起即為前揭背信行為，並接續至104年6月19日止始終了，期間刑法第342條第1項之規定雖於103年6月18日修正公布，並於0年0月00日生效施行，然被告上開行為終了既於前揭法條修正公布施行後，揆諸前揭說明，自無行為後法律變更可言

，毋庸為新舊法之比較適用，而應逕行適用現行刑法之規定，先予敘明。

㈡核被告所為，係犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪，第342條第1項之背信罪。被告於業務上登載不實文書後復持以行使，該業務登載不實文書之低度行為應為其後行使之高度行為所吸收，不另論罪。又被告基於同一背信、行使業務上登載不實文書之目的，在密接之執行業務期間，以相同方式，侵害相同法益，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，應各視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，是應各論以接續犯。

㈢又被告行使業務登載不實文書及背信之時地，在自然意義上雖非完全一致，然仍有部分合致，且其犯罪目的單一係為確保其背信犯行之遂行，依一般社會通念，認應評價為一行為方符合刑罰公平原則，準此，被告就前揭所犯，係以一行為，同時觸犯行使業務登載不實文書罪與背信罪，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，應依刑法第55條前段之規定，從一重之背信罪處斷。

㈣公訴意旨雖漏列被告涉犯刑法第216條、215條之行使業務登載不實文書罪，但此部分與起訴書載明之犯罪事實、罪名，具有想像競合之一罪關係，已如前述，此部分自為起訴效力所及，又經本院於審理中告知被告可能涉犯前開法條，並無礙於被告防禦權之行使，本院自得一併審究，附此敘明。

三、撤銷原審判決的理由：

㈠原審審理後，認為被告上開犯行事證明確，予以論罪科刑（判處有期徒刑1年8月，沒收犯罪所得88萬8955元），固非無見，然查：

1.量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求

，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡（最高法院99年度台上字第4568號、95年度台上字第1779號判決意旨參照）。量刑應力求適切衡平，量刑原則上應具有客觀可預測性及符合司法過往慣例，如遇個案須特別往上或向下調整者，應具有正當堅實的理由，方能符合公平原則及避免裁量恣意，而使民眾昭服，尤其背信案件，法院早已累積為數不少的前案判決先例，經由長久、大量累積，已有足夠的參考價值，而可供作法官作為量刑參考。而經本院調閱全國法院有關背信案件的相類似判決，行為人因為背信犯行，導致他人受損害金額（或自己因而獲取不法利益）約100 萬元的判決，刑度幾無高達1 年8 月者，本案被告背信期間雖然非短，然經上銀公司舉證提出、法院認定被告背信導致上銀公司受到損害的金額僅約88萬8955元，則原審量處被告有期徒刑1 年8 月，客觀上已有過重疑慮。

2.本案事證明確，被告於偵查、原審否認犯罪，固值非難，然被告案發後是否坦承犯罪，雖攸關被告犯後的態度良窳，而可作為量刑的參考，然被告於訴訟法上畢竟仍有為己辯護的權利，因此對於被告否認犯罪的態度，量刑時不宜過度偏重。何況，本案依據上銀公司員工陳世崇、林致孝的證詞，被告在105 年7 月中旬向上銀公司申請離職時，因主動向主管林致孝坦承其曾投資設立滈銳企業社，上銀公司發覺有異進而調查，方才查獲本案被告犯行（調查卷第49頁以下、偵卷二第110 頁），此點乃屬對於被告有利的量刑事由，原審漏未斟酌，乃有瑕疵。

3.又被告於原審雖然否認犯罪，然被告提起上訴後，於本院審理過程已坦承犯罪，此亦係對被告有利的犯後態度，原審未及審酌，亦有瑕疵。

4.上銀公司透過民事強制執行程序，業已從109 年4 月起至本案宣判前，陸續從被告的薪資扣款取償8607元（4 月）、4155元（5 月）、4140元（6 月），共計1 萬6902元，業據上銀公司陳報在卷（本院卷第213 頁、第223 頁），被告對此

亦不爭執（本院卷第217頁），此部分應從被告的犯罪所得中扣除，依此，被告目前僅保有不法所得87萬2053元，原審就被告的犯罪所得諭知沒收88萬8955元，亦有未洽（至於被告如有清償更多數額，可於執行階段舉證扣除）。

5.綜上，被告提起上訴，坦承犯罪，主張原審量刑過重，為有理由，原審判決即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告任職於上銀公司，負責外包業務，本應盡力為上銀公司追求最大商業利益，竟利用其職務之機會，違背其應負之任務，而為侵害上銀公司利益之行為，致上銀公司蒙受財產損失，另以上述方式取得利潤，於偵查中或一審審理時否認犯行，難認勇於面對司法，然於二審業已坦承犯罪，遭強制賠償上銀公司部分損失，暨斟酌被告自陳其為專科畢業之智識程度，家中尚有妻子、2名幼子女（7歲、3歲）賴其扶養等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈢被告於本院已經坦承犯罪，且之前並無任何犯罪前科，有被告前案紀錄表在卷可參，被告於本院因而請求給予緩刑宣告等語，然本案被告背信犯行持續長達數年，足生損害上銀行公司的財產利益，及可能害及上銀公司的內部管理秩序及與廠商間的來往信譽，業據上銀公司陳報在卷，因此本院認為上開對被告宣告之刑，乃有執行的必要，爰不予緩刑宣告。

㈣被告所為上開背信犯行，原取得犯罪所得共88萬8955元，業如前述，經扣除訴訟期間業經上銀公司強制取償1萬6902元，被告目前僅保有不法所得87萬2053元，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官吳淑娟提起公訴，檢察官林志峯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

刑事第五庭　審判長法　官　黃國永

法　官　翁世容

法　官　蔡川富

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　黃心怡

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第216 條

行使第210 條至第215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第215 條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3 年以下有期徒刑、拘役或5 百元以下罰金。

中華民國刑法第342 條

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：外包單價異常之外包明細（含圖面的索引號碼）