

刑法判解

背信罪之適用分析及其與侵占罪之區別

最高法院100年度上易字第212號判決

【實務選擇題】

甲為A公司股東，為辦理股權移轉事宜將部分股份登記於友人乙名下。適逢A公司股東會，乙遂出席股東會並選舉董監事，惟其所選之董監事竟然是甲所敵對之公司派候選人。經過一段時日，乙將股份移轉回甲之名下，而此時甲亦恰巧得知乙投票之事，遂勃然大怒，向檢察署提出告訴。試問，乙所犯之罪名可能為何？

- (A) 詐欺取財罪。
 (B) 背信罪。
 (C) 業務侵占罪。
 (D) 乙不成立犯罪。

答案：D

【裁判要旨】

- 一、按刑法第342條之背信罪為身分犯之一種，須以為他人處理事務為前提，所謂為他人云者，係指受他人委任等原因而為其處理事務而言，亦即本質上在於為他人處理事務者，違背誠信義務所要求之信任關係，竟從事違反任務之行為，而意圖為自己或第三人不法之利益或損害本人之利益，方能構成。縱認告訴人因信任被告，將分散股權之相關手續委諸被告處理，且將部分股權掛名於被告名下，但並未進而委被告代其處理該等股權之相關事務，故被告是否居於受告訴人委任而為其處理事務之身分，仍屬可議。
- 二、刑法上之背信罪為結果犯，其致生損害於本人之財產或其他利益，以財產上之利益為限，不包括其他非財產上之利益在內，且以「致生損害於本人之利益」為要件，固不問其減少本人現有之利益抑係喪失將來可得之利益，但須事實上有損害為必要。告訴人雖主張被告於該次股東會之董事選舉時，全數投給2號，與其投給3號等人之立場相左，然查，2號當場即表示因個人因素不接受董事職務，故由告訴人所支持之人皆當選董事，告訴人之股東權並無難以實現之情形，告訴人復未說明此外其有何現存財產減少、妨害財產增加、以及未來可期待利益之喪

失，自與上開背信罪之構成要件有間。

三、背信罪以行為人違背其任務之行為，係為自己或第三人得不法利益之意圖，或係以損害本人利益之意圖為構成要件，若無此意圖，即屬缺乏意思要件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或其他利益，亦難律以本條之罪。查告訴人於股東會前，並未向被告要求系爭90萬股要如何出席股東會等情，故縱認被告為告訴人處理事務，亦無從認定其係故意違反告訴人之意思而行使該等股東權利，是本件並無證據顯示被告主觀上具有為自己或第三人得不法利益，或以損害本人利益之意圖。

三、【學說速覽】

背信罪之本質為何，在學說上向有濫用理論、信託違背理論及濫用兼背託兼具理論之區別¹。其主客觀要件，分述如下：

一、客觀要件：

(一) 為他人處理事務：所謂為他人，係指受他人委任，而為其處理事務。本判決所示情形，告訴人將分散股權之手續委諸被告處理，且將部分股權掛名於被告名下，但並未進而委被告代其處理該等股權之相關事務，故被告似並未居於受委任之地位。

此處的重點是事務之範圍為何？採最廣義觀點者認為包括處理第三人事務，亦包括與本人間之內部事務，且不論事實行為或法律行為皆屬之。惟亦有認為處理事務應限縮在處理與第三人之法律事務，因背信行為之最佳預防之道在於事前慎選受任人，而非事後的刑法制裁；再者，受任人與本人間之內部事務應用民法上之債務不履行處理，不需動用刑法²。且因本罪為財產犯罪，所謂事務應限於財產事務³。

(二) 違背其任務之背信行為：背信行為可為作為或者不作為，至於背信行為是否限於行為人處理事務範圍內之行為？則有爭論。否定說認為本罪兼有濫權及背託之性質，只要是與其處理事務有關之行為，皆能構成本罪。惟部分學者及實務採肯定說⁴。

¹ 張天一，論背信罪之本質及定位，

² 黃榮堅，親愛的我把一萬元變大了，月旦法學雜誌，第12期，1996年4月，頁52-53。

³ 林山田，刑法各罪論（上），1999年，頁424；甘添貴，體系刑法各論，2000年，頁358。

⁴ 例如28年度上字第178號判例：被告充當某銀行行員，有保管匯票用紙，登載匯款帳目之職，雖不能謂非處理他人事務，但關於匯票之制作，並不屬其處理事務之範圍，其將

(三) 生損害於本人財產利益或其他利益：是否損害本人財產，應採整體產總額觀察法，且應以純經濟財產概念為斷。本判決所示情形，告訴人所支持之人最終皆當選董事，告訴人之股東權無難以實現之情形，亦未說明此外其有何現存財產減少，故不合乎此要件。

二、主觀要件：

(一) 背信故意。

(二) 意圖為自己或第三人不法之利益，或者意圖損害本人之利益。

在背信罪考題中，較少出現欠缺背信故意及不法意圖之案例。本判決所示情形正可為一例，由於告訴人並未向被告要求系爭股份要如何出席股東會等情，故縱認被告為告訴人處理事務，亦無從認定其係故意違反告訴人之意思，亦無證據顯示被告主觀上具有為自己或第三人得不法利益，或以損害本人利益之意圖。

三、本罪與侵占罪之區別：

本罪與與侵占罪雖同具有違背信託義務之性質，惟侵占罪之行爲為易持有為所有之侵占，而背信則為背信行爲，未必有破壞所有權之侵占；此外，侵占不以為他人處理事務為前提，本罪則有此要求⁵。

業務侵占罪與背信罪之關係，實務上認為背信罪係指為他人處理事務之人，以侵占以外之方法，違背任務，損害本人利益之行爲，而侵占係特殊之背信，僅適用侵占罪處罰已足（例如87年度台非字第407號）。學說上則有認為兩罪間係法條競合，只適用侵占罪處斷，亦有認為兩者保護法益不同，因此係想像競合關係。至於本判決所示情形，由於侵占與背信兩者基本事實並不相同，非屬起訴事實之範圍，故法院未予審理。惟在實體法上，由於被告未有易持有為所有之侵占行爲，故不成立侵占罪。

【關連性試題】

甲為某股份有限公司之總經理，見妻舅餐廳生意不好，於公司急覓營業場所時捨其他價格較低之賣場，而批示購買該餐廳。下列敘述，何者正確？

(A) 甲不成立犯罪。

保管之空白匯票用紙偽造匯票，究與背信罪之構成要件不合。

⁵ 44年度台上字第91號判例：刑法第342條之背信罪，所謂不法利益，須與本人之財產或其他利益所受之損害為間接關係，始得成立。如將持有他人之所有物直接加以處分，應屬侵占罪之範圍。上訴人如果確曾將其持有糧食局之公糧，撥償其個人所欠之債務，是對於本人之財產，直接取得不法利益，原判決論以背信，即嫌欠合。

- (B)甲成立業務侵占罪。
- (C)甲成立詐欺得利罪。
- (D)甲成立背信罪。

(100司法官)

◎答題關鍵：

本題答案為D，分別套用上述構成要件要素加以檢驗即可：甲為公司總經理，依民法規定有為公司處理事務之義務。如此時綜合考量餐廳地點、市場景氣等考量因素，可認為甲在商業判斷上顯有違背任務之行爲，致公司受有支付過高價金之損害，構成本罪。

【關鍵字】

背信罪、為他人處理事務、侵占罪。

【相關法條】

第336條 公務及業務侵占罪

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第一項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

第342條 背信罪

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爲，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

【參考文獻】

1. 林山田，刑法各罪論（上），1999年。
2. 甘添貴，體系刑法各論，2000年。
3. 黃榮堅，親愛的我把一萬元變大了，月旦法學雜誌，第12期，1996年4月，頁52-53。
4. 張天一，論背信罪之本質及定位，中原財經法學，第26期，2011年6月，頁185-242。