

最高法院刑事判決

114年度台上字第4890號

上訴人 陳裕興

選任辯護人 金玉瑩律師

王士豪律師

陳律維律師

上訴人 張仕煌

選任辯護人 蕭仰歸律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中
分院中華民國114年6月18日第二審判決（114年度上訴字第101
號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第43438號），
提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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非
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。本件原審綜合全案證據資料，本於事
實審法院之推理作用，認定上訴人陳裕興、張仕煌為購辦公
用物品之授權公務員，分別有原判決犯罪事實欄（下稱事

實) 二之(一)、(二)所示，貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用物品收取回扣犯行，因而撤銷第一審關於陳裕興部分之科刑判決，改判仍論其犯購辦公用物品收取回扣罪，量處有期徒刑4年6月，褫奪公權6年，並為相關沒收之諭知。另維持第一審關於論張仕煌犯購辦公用物品收取回扣罪，量處有期徒刑2年8月，褫奪公權3年，並諭知相關沒收之判決，而駁回張仕煌之第二審上訴。已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴人等上訴意旨略以：

(一)陳裕興部分：

1. 依事實二所載，一心國際科技有限公司（下稱一心公司）、立盟國際科技有限公司（下稱立盟公司）負責人林大為於民國103年6月前即與伊約妥一定成數、金額之回扣，以為陳裕興協助其為投標行為之對價，伊即於103年6月間在其所任職之衛生福利部嘉義醫院（下稱嘉義醫院）公開招標時幫助一心公司得標，或直接向一心公司採購器材，2者間有無對價關係？倘有對價關係，林大為係基於行賄之意而交付金錢，伊又如何基於收受回扣之犯意，與林大為達成意思合致？原判決未詳予認定，自有違法。
2. 依伊之供述及林大為之證述可認定，林大為主觀上係為取得標案，方於得標後，交付回饋金予伊，以表達感謝之意，伊主觀上僅係收受利益，不在乎所收取之款項數額及計算方式為何，雙方僅各取所需，伊無使公家機關虛擲公帑或與各該公司達成浮報價額之犯意與事實，縱使伊有收受林大為所給付之回饋金，亦不應受回扣之名所拘束，僅為有一定對價關係之賄賂，實務上多認此情應論以不違背職務之收賄罪。原判決未說明認定本件回饋金為「回扣」之理由，逕論伊以收取回扣罪，有判決理由不備及適用法則不當之違背法令。

01 3. 回扣涉及廠商利潤，收取回扣罪之成立，就回扣數額、比例
02 之認定至關重要。林大為對於採購規模、金額更大、更多、
03 時間更長之同案被告陳宏州，僅提供約4%之回扣，且對其
04 他同案被告均以每支碳粉匣新臺幣（下同）100元計算回饋
05 金，反給付伊採購標案未稅金額13%之回扣，卻始終無法說
06 明理由，且與伊所承辦之購辦電腦主機，以每臺400元計算
07 回饋金，為電腦主機採購金額之1.4%（400÷2萬7689），差
08 距甚大，均與常情相違。又經第一審勘驗林大為111年9月22
09 日偵訊光碟結果可知，檢察官於偵訊之初，即提示依同年月
10 20日林大為調查筆錄內容預先做成之偵訊筆錄，並告知林大
11 為「如其無其他修改意見均可照唸、不要花這麼多時間」，
12 致二者有高度相似性，係延續無證據能力之調詢筆錄而來，
13 且林大為一度稱回扣比例為18%，顯不具備可信性要件。伊
14 固不否認林大為曾提出13%之數字，但一再表示不會去核對
15 林大為交付之金額是否正確，此係林大為求其協助維護設備
16 之對價。且林大為對於約定13%回饋金之原因、歷次交付之
17 金額、交付時地等重要事實，不但供述前後矛盾，與伊之供
18 述亦不一致，原判決仍以伊之供述與林大為之證述互為補
19 強，再以不足以補強伊與林大為供述真實性之嘉義醫院就本
20 件採購案資料回函為補強證據，認定伊有收取林大為回扣犯
21 行，與卷內證據資料不符，且以被告或共犯自白為有罪判決
22 之唯一證據，違反刑事訴訟法第156條第2項規定，且有理由
23 矛盾及不備等違法。

24 (二)張仕煌部分：

- 25 1. 原判決就採為論罪依據之書證，何者具供述證據性質，何者
26 屬物證，未予調查審認，有理由欠備，且無從判斷有無證據
27 法則適用不當之違誤。
- 28 2. 原判決既認定伊以授權公務員身分，於購辦碳粉匣之公用物
29 品期間收取回扣，維持第一審所為此部分之科刑判決，惟第
30 一審判決主文僅諭知：「張仕煌犯購辦公用物品收取回扣
31 罪」，而未宣告伊係以刑法上公務員身分違犯上開罪名之

旨，致其主文宣告與事實、理由記載不一致，乃當然違背法令，原判決未加糾正，仍予維持，同屬於法有違。

3. 原判決依卷附衛生福利部朴子醫院（下稱朴子醫院）與一心公司105年至110年間之碳粉匣訂單暨驗收紀錄所載內容，認定朴子醫院於105年至110年間總計至少向一心公司購入1200餘支碳粉匣，則依罪證有疑利於被告之刑事證據法則，上開6年期間，伊向林大為以1支100元收取回扣之碳粉匣，應為每年200支（即 $1200 \div 6$ ），原判決卻以將上開期間以5年計，每年240支，認定伊自105年8月起至111年7月止共計6年期間，總計向林大為收取14萬4000元（ $240 \times 6 \times 100$ ）之回扣，有證據上理由矛盾之違誤。

4. 伊於偵查中已供稱，朴子醫院每更換一支碳粉匣，林大為就會給伊100元，實為伊協助一心公司印表機除錯之代價等語，與林大為、張聿甸於原審審理時之證述相符，且有林大為建立之朴子醫院維修Line群組成員及記事本資料內容可佐，檢察官復未舉證證明伊所收取之上開費用為回扣。原判決就上開對伊有利之證據不予採用，與證據法則相悖。

5. 林大為已證稱前後交給伊之金額，總數在5到10萬元之間等語，依罪證有疑利歸於被告之原則，應認定伊收取之回扣為5萬元。再者，林大為給付伊之款項既為伊代一心公司維修除錯之報酬，則扣除一心公司應負之維修成本，伊實際收受之回扣總金額是否在5萬元以下？原判決就此攸關上訴人有無貪污治罪條例第12條第1項應減輕其刑規定之適用，未予調查、釐清，亦有違法。

三、惟查：

(一)學理上關於「供述證據」與「非供述證據」，作為證據法上之類型區別，主要是以證據資料是否來自「人之陳述」作為基準。具體以言，前者係以人的語言（含書面陳述）為證據，後者則為前者以外之各種其他證據。亦即在上開分類中，供述證據以外之證據即屬非供述證據。原判決已就供述證據部分，說明上訴人等及其等辯護人既爭執林大為調詢之

證據能力，且上開陳述非證明犯罪事實所必要，對上訴人等無證據能力。而林大為於偵查中經具結之陳述並無何顯不可信之情形，且經第一審於審判期日到庭進行交互詰問而經合法調查，自得採為本案之證據資料。至其餘原審引為論罪依據之供述證據，合於刑事訴訟法第159條之5之規定，而有證據能力。就非供述證據部分已說明，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經原審於審理時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力（見原判決第4至6頁），核無違誤。而依陳裕興之上訴意旨可知，第一審勘驗林大為111年9月22日偵訊光碟結果，檢察官於偵訊之初，雖即提示依同年月20日林大為調查筆錄內容預先做成之偵訊筆錄，惟亦告知林大為如其無其他修改意見均可照唸等語，非無予陳述修正調查筆錄之機會，再核對2份筆錄內容，可知林大為就同一問題之回答，非無補充修正之處，尚無顯不可信之情形。上訴人等上訴意旨就有關原判決證據能力說明之指摘，並非上訴第三審之合法理由。

(二)按（1）證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若其採證認事，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。（2）證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得參考其他相關證據，本於自由心證加以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。又同一證人前後供述彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄其他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。（3）不得僅以被告或共犯之自白、被害人之指訴作為被告有罪判決之唯一或主要證據，仍應調查其他必要之證據以察其是否與事實相符，亦即須有補強證據擔保被告、共犯自白或被害人證述等供述證據之真實性。此為刑事訴訟法第156條第2項所明定，並為司法院釋字第78

9號解釋、憲法法庭112年憲判字第12號判決所揭槓之原則。而所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐憑其指證非屬虛構，達於通常一般人得確信其為真實之程度者，即已充足。是以被告、共犯之自白、被害人指訴，與其他補強證據非不得交互運用，於被告自白之情況下，三者可互為補強、或被告自白分別有共犯證述、或被害人指訴、或其他補強證據任一項可佐時，相互勾稽，足認被告自白與事實相符，非不得為被告有罪之判決；於被告否認犯罪之情況下，共犯證述佐以被害人指訴及其他補強證據，或共犯證述、被害人指訴，分別佐以其他補強證據，經綜合判斷，足認共犯之證述或被害人指訴與事實相符，亦非不得為被告有罪之認定。原判決依憑上訴人等之部分供述、相關證人之證述及卷附事實二所載採購案之相關資料等非供述證據綜合判斷後，認定陳裕興自102年間起擔任嘉義醫院醫務行政室主任；張仕煌自105年間起擔任朴子醫院醫務行政室資訊組高級資訊師職務，均負責其等所屬醫院資訊設備軟、硬體之管理、維護與採購等業務，俱為上開醫院處理事務及依法令從事於公共事務之授權公務員。陳裕興有事實二之(一)所載，基於購辦公用物品收取回扣之犯意，與一心公司、立盟公司負責人林大為約定，以自行招標之採購標案未稅金額之13%及以共同供應契約下單採購電腦主機每臺400元之方式，自103年6月起至111年8月止，經手嘉義醫院以公開招標採購方式，購辦碳粉匣等公用物品時，使一心公司標得103年「碳粉匣採購案」（採購金額161萬2800元）、林大為所借用之昱再（原判決誤載為「昱在」）資訊有限公司標得106年「雷射印表機耗材採購案」（採購金額184萬6800元）、立盟公司標得109年「雷射印表機耗材採購案」（採購金額245萬880元，本標案至本案查獲之111年9月止，業已履行四分之三），陳裕興從中獲取總計65萬4273元之回扣。另於111年6月，經手嘉義醫院以共同供應契約採購方式，購辦電腦主機（含螢幕）之公用器材時，向一心公司下單訂購

01 100臺電腦主機（含螢幕），並從中獲取4萬元之回扣。陳裕
02 興因上揭採購案，多次在嘉義醫院對面北港路上的咖啡廳等
03 處，向林大為收取總計69萬4273元之回扣。張仕煌有事實二
04 之(二)所載，基於購辦公用物品收取回扣之犯意，與林大為約
05 定就朴子醫院採購之公用碳粉匣以每支收取100元之方式計
06 算，使朴子醫院自105年8月起至111年7月止（共計6年），
07 經手朴子醫院以共同供應契約下單訂購之方式，總計向一心
08 公司每年採購240支碳粉匣。張仕煌並因上揭採購案，與林
09 大為相約在朴子醫院停車場、臺中高鐵站等處，總計向林大
10 為收取14萬4000元（2萬4000元×6）之回扣。並說明：

- 11 1. 上訴人等均為購辦公用物品之授權公務員，而其等購辦碳粉
12 匣、個人電腦、螢幕等資訊設備，與林大為約定以電腦每臺
13 400元或以碳粉匣採購未稅金額之13%及碳粉匣每支100元等
14 方式計算，顯係就採購物品價款「向廠商要約提取一定比率
15 或成數之金額」，俗稱「回扣」無訛。
- 16 2. 陳裕興與林大為就以13%計算碳粉匣之回饋金之事供證相
17 符，可見雙方當時確係以採購標案之每支碳粉匣未稅價格1
18 3%計算收取回扣。林大為自始均稱此部分回饋金比例為1
19 3%，其既已坦認違反政府採購法、對公務員為違背職務行
20 賄犯行，並獲緩起訴處分，當無虛捏此一特異給付比例，使
21 眾人多所質疑之必要。林大為固因時間久遠，就其計算方式
22 不復記憶，然不影響所陳確係以該比例計算回饋金之事實。
23 又商業判斷上，或因交情、談判方式、商品供需彈性等各種
24 因素，致不同買家取得同一賣家之同一商品所付出之價格不
25 同，所在多有，林大為審酌各項因素、條件，或因收款人之
26 要求、態度甚至影響力等差異，而提供不同計算基準，亦非
27 不可想像，尚難因陳裕興取得之回扣比例與他人不同，遽論
28 林大為證述與常情不符。而第一審審理時雖勘驗林大為111
29 年9月22日偵查筆錄結果，發現林大為曾證稱給付比例為1
30 8%，經檢察官提醒更正等情，應屬單純口誤，不足為陳裕
31 興有利之認定。又陳裕興所供與林大為所證，就林大為交付

01 款項時，會當場出示一張其手寫銷售金額及回扣金額的A4紙
02 帳務資料，供陳裕興核對等情，亦互核相符。林大為並就交
03 付地點為證述，並稱有確實給付等語，堪認陳裕興就碳粉匣
04 採購案有依約定成數收取款項，至陳裕興是否有確實核對金
05 額，對其有收取款項之犯意與犯行不生影響。陳裕興所收取
06 款項數額之計算，則有嘉義醫院提供之相關資料可資補強，
07 經計算結果為65萬4273元。又陳裕興對於其與林大為約定就
08 111年6月間之嘉義醫院以共同供應契約下單之電腦主機每臺
09 400元之價格計算，並於111年7月底某日，在嘉義醫院附近
10 向林大為收取4萬元回扣一情，與林大為證述之情節相符，
11 並有上開採購案相關資料可佐。陳裕興為嘉義醫院醫務行政
12 室主任，綜理資訊相關業務，維護系統及軟硬體檢測維修本
13 即為其業務範疇，其亦自承並未答應林大為要其請資訊組技
14 師協助汰換電腦之要求，因為這是得標廠商該做的事等語，
15 是其辯稱上開款項係其協助林大為維修、安裝機器之工錢，
16 及就收取款項之數額為爭執，均無可採。

- 17 3. 原判決係依憑張仕煌所供及林大為之證述、相關採購文書、
18 朴子醫院與一心公司105年至110年間之碳粉匣訂單暨驗收紀
19 錄等證據資料，認定朴子醫院自105年8月起至111年7月止，
20 以共同供應契約每年向一心公司購入至少240支以上之碳粉
21 匣，以1支100元之回扣計算，6年（自105年8月至111年7月
22 止）總計向林大為收取14萬4000元。張仕煌於第一審審理時
23 已坦承犯行，雖於原審審理時辯稱，此係代林大為履行印表
24 機除錯工作之報酬等語，並提出一心（朴子醫院維修組）Li
25 ne記事本整理明細表等證據為佐，惟依林大為於偵查及原審
26 審理時之證述，可知係以碳粉匣之支數為計算支付款項之標
27 準，與機器故障除錯與否並無關連，林大為於原審審理時證
28 稱係每支碳粉匣100元作為幫忙除錯處理費用云云，顯係附
29 和張仕煌之詞，不足採信。一心公司員工張聿甸於原審審理
30 中所證，至多僅能證明朴子醫院印表機發生狀況時，先由醫
31 院人員自行處理排除，就張仕煌是否有報酬等事並無所悉，

01 不足為有利於張仕煌之認定。張仕煌於原審審理時翻異前
02 詞，辯稱收取之款項係代為除錯之報酬云云，並無可採。

- 03 4. 原判決已就何以認定上訴人等有本案犯行，所辯何以不足採
04 信，詳加說明、論述取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚
05 與經驗法則及論理法則無違。原判決認定張仕煌以每年240
06 支計算回扣之金額，係綜合卷內相關之供述及非供述證據而
07 為認定，並非僅以朴子醫院與一心公司105年至110年間之碳
08 粉匣訂單暨驗收紀錄為憑，均已說明如何認定上訴人等收取
09 數額之計算依據，自無張仕煌上訴意旨所稱犯罪所得可能為
10 5萬元以下之情形。上訴人等上訴意旨就單純事實為爭執之
11 部分，並非上訴第三審之合法理由。

- 12 (三)貪污治罪條例第4條第1項第3款之公務員收受回扣罪，與同
13 條例第4條第1項第5款之公務員違背職務收受賄賂罪，及第5
14 條第1項第3款之公務員不違背職務收受賄賂罪（下稱公務員
15 收受賄賂罪），均係因職務關係向他人收取財物或不正利
16 益，「回扣」本質上即為「賄賂」之一種，但非完全相同。
17 公務員收受回扣罪，祇要經辦建築、公用工程或購辦公用器
18 材、物品之公務員，依應付給廠商之建築材料費、工程款或
19 採購器物價款，向廠商要約提取一定比率或成數之金額作為
20 自己或第三人不法利益者，即足當之，並不以所收取之回扣
21 與其公務員職務上行為或違背職務之行為具有對價關係為必
22 要。公務員收受賄賂罪，則係指公務員就其職務上之行為或
23 違背其職務之行為，向行賄者收取一定之金額或其他不正利
24 益而言；並不以經辦建築、公用工程或購辦公用器材、物品
25 為限，但其所收取之賄賂或不正利益，必須與其職務上之行
26 為或違背其職務之行為具有對價關係為必要。顯係考量經
27 辦、購辦公用設備與公共利益密切相關，而經辦人員與廠商
28 間倘就給付價款數額達成提取一定比例、金額之約定，顯有
29 使廠商對於公共工程偷工減料、公用器材降低品質或減損效
30 用之高度風險，故須加以嚴懲，但非以收受回扣已生公共工
31 程或公用器材品質上之危險為必要。是以公務員收受回扣

罪，係公務員收受賄賂罪之特別規定，若行為同時符合上述2種類型之罪名，則屬法規競合，應適用公務員收受回扣罪之特別規定處斷。上訴人等均為購辦公用器材之授權公務員，其等購辦碳粉匣、個人電腦等資訊設備，與林大為約定以電腦每臺400元或以自行採購標案未稅金額之13%、碳粉匣每支100元等方式計算，向林大為收取款項，顯係就採購物品價款向廠商要求提取一定比率或成數之金額，既屬回扣，自不以職務行為與之有對價關係為必要。已就上訴人等所為何以構成貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用物品收取回扣罪，詳為說明、認定（見原判決第32至33頁），核無違誤。原判決之事實、理由欄已明白記載張仕煌為購辦公用物品之授權公務員，所為係犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用物品收取回扣罪，因而主文記載張仕煌犯購辦公用物品收取回扣罪，已足彰顯其所犯罪名而不致使人誤認，原判決予以維持，即無違法。至林大為係因違反政府採購法及對公務員違背職務之行為行賄，經檢察官為緩起訴處分，於上訴人等所犯罪名並無影響。陳裕興上訴援引不同情節之個案，指摘原判決適用法律有錯誤，張仕煌上訴指摘第一審判決主文有違法，原判決仍予維持，均非上訴第三審之合法理由。

四、上訴人等上訴意旨及其餘上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非係就原審採證認事職權之適法行使，任憑己意再為爭執，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其等上訴為違背法律上之程式，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 114 年 12 月 30 日

刑事第二庭審判長法官 林立華

法官 莊松泉

法官 陳如玲

法官 游士琨

01		法 官	王敏慧	
02	本件正本證明與原本無異			
03		書記官	游巧筠	
04	中 華 民 國 115 年	1	月 7	日