最高法院刑事判決

115年度台上字第2558號

上　訴　人　胡文埕

選任辯護人　張世柱律師
　　潘宜靜律師

上列上訴人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月27日第二審判決（112年度金上訴字第70號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第3925號，107年度偵字第19966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未依據卷內訴訟資料，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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人胡文埕有如原判決事實欄所載之犯行明確，以第一審未及審酌上訴人已與告訴人南港輪胎股份有限公司（下稱告訴人公司）達成和解，賠付新臺幣（下同）300萬元完畢，因而撤銷第一審科刑判決，改判仍論處上訴人犯證券交易法第171條第1項第3款之背信罪（下稱特別背信罪）刑，及為相關沒收之宣告（上訴人被訴於民國100年間之三節收取回扣涉犯特別背信罪嫌部分，經第一審判決不另為無罪之諭知，檢察官未上訴第二審）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、刑事訴訟法第159條之4第3款所稱其他於可信之特別情況下所製作之文書，係指與同條第1款之公務文書，及第2款之業務文書具有同等程度可信性之文書而言。是否屬於第3款其他特信性文書，自須具體判斷是否具特別可信性之情況保障，除應就製作過程，例如內容是否為供述人自己經歷之事實，是否係在事件甫發生當時或前後，非預期供訴訟所為之記載，其記述有無具備準確性（如持續、規律之記載）等情予以審酌外，就其保存及提出過程，例如事後有無經過增刪，是否僅選擇性提出部分資料，文書是否具備完整性，應併予綜合判斷。原判決就證人即天盛精微科技有限公司（下稱天盛公司）副總經理陳文章手寫之銷貨紀錄（下稱銷貨紀錄）之文書證據，已敘明該文書係陳文章依其業務所需，依照告訴人公司向天盛等公司採購之模具品項、數量、金額與採購日期等資訊，憑以登載、紀錄而製作之文書，如何無顯不可信之情況，而屬刑事訴訟法第159條之4第3款所稱之特信性文書，具有證據能力等旨甚詳，核其論斷，於法尚無不合。至於陳文章於銷貨紀錄手寫打勾部分，原審雖認此係陳文章事後指出銷貨紀錄有關新製模具銷貨部分，非就原登載事項更改、刪除或新增，難認此手寫打勾部分有何不可信之特別情況，仍具有證據能力等語。然依陳文章所述，乃其於104年間計算交付上訴人回扣明細時所為加註，因回扣係依新的模組銷貨計算，故在銷貨紀錄記載新的模組部分打勾等語，堪認此打勾部分，本質上係結合為陳文章證述內容之一部分，與上開依業務所需，於通常業務過程中規律性記載，無預見日後作為個案證據使用之特別可信文書有別。原判決關於銷貨紀錄手寫打勾註記部分論斷證據能力有無之理由，固有未洽，惟縱予除去，仍可依憑陳文章之證詞及卷內相關證據，資為認定上訴人收取回扣犯行。上訴意旨指摘原判決此部分有理由不備及採證違背證據法則之違誤等語，尚非合法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。而認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為認定犯罪事實之基礎，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判決綜合上訴人之部分供述，證人陳文章、天盛公司負責人林錦銘、會計人員李艾、告訴人公司資材部經理王家濡、模具採購人員蔣承翰等證詞，銷貨紀錄、臺灣中小企業銀行、華南商業銀行股份有限公司函文、天盛公司帳戶之客戶資料及交易明細，及卷內其他證據資料，資為認定上訴人擔任告訴人公司執行副總經理，負責模具部品、機械設備、附屬設施、計量及檢驗儀器設備等採購業務，竟為牟取自身不法利益及損及告訴人公司利益，自100年中秋節過後，按告訴人公司向天盛公司採購新製模具金額之3%，及告訴人公司張家港廠在大陸地區，向天盛公司相關之無錫天翔模具工業有限公司、拓爾森國際有限公司採購新製模具金額之1.5%，計算饋贈上訴人之回扣，並將此回扣計入天盛公司向告訴人公司報價中，共計上訴人收取天盛公司623萬8,000元回扣，且使告訴人公司受有同額之損害，而有特別背信之犯罪事實。並根據陳文章、林錦銘、李艾之證詞及銷貨紀錄等相關事證，說明陳文章向林錦銘等人表示告訴人公司訂單不穩，上訴人亦表示天盛公司產品品質不佳，遂依照上述比例給付回扣予上訴人，且與蔣承翰、王家濡等所證陳文章曾於上訴人擔任執行副總經理後，認為天盛公司訂單減少而詢問王家濡等人，希望能幫忙增加告訴人公司對天盛公司的採購規模，上訴人亦會以特定廠商近期表現不佳為由，影響模具部品採購廠商之選擇等語大致相合；佐以本件係因告訴人公司先前爆發資材部其他經理人員涉嫌回扣之弊端，乃向各廠商清查是否尚有其他員工索要回扣之

情事，始查悉此情，可見本件非陳文章或天盛公司主動檢舉，陳文章所為前揭指證，應非挾怨報復，難認有羅織虛情、蓄意栽贓嫁禍之可能，已敘明其理由及所憑。又公開發行公司之董事、監察人或經理人如有違背職務之行為，應適用特別背信罪處罰，商業交易實務中常見之收受回扣，係將回扣作為給付價金之一部分，倘所屬人員不收取回扣，其隸屬之一方可支付較少價金。故受任人收受回扣，如該回扣可認為係給付價金之一部，實際上等同出自於收受回扣者所隸屬之一方，已違背其對本人所應擔負之財產照料義務，即屬違背信任之背信行為。換言之，受任人如不收取回扣，本人可支付較少款項，受任人收取回扣後，造成給付價金須多支付回扣款之財產損害。天盛公司自101年春節前夕起至103年春節前夕止，向上訴人支付之回扣，實際上已含括在告訴人公司向天盛公司給付價金內；尤以歷次交付回扣金額動輒數十萬元至上百萬元，且天盛公司交付回扣目的在取得告訴人公司模具訂單，賺取貨款，則將回扣款計入銷貨價金，始合於事理，此為上訴人所知悉，縱使陳文章未告知上訴人其將回扣算入報價一事，亦無礙上訴人構成特別背信罪行，已載敘其理由甚詳。所為論列說明，既係綜合調查所得直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，尚非僅憑陳文章之證詞即予論處。再參諸告訴人公司提出自97年第1季至104年第4季模具發包金額統計表記載，99年第1季、第2季、第3季、第4季，天盛公司與其他廠商相較，佔比由47.7%，降為32.8%、36.5%、33.8%，天盛公司因此認為上訴人自99年3月1日擔任告訴人公司執行副總經理後訂單減少，圖以饋贈上訴人回扣以爭取訂單，亦與卷內事證無違。上訴意旨徒以原判決未敘明蔣承翰、王家濡、陳豪之證言與上訴人收取回扣有何因果關係，亦未交待其於採購過程中有何不合理之處，有理由不備及認定事實違反經驗法則、論理法則之違法；天盛公司99年第2季營業額，與第3季相

同，且較同年第1季、及97、98年之第2季，均有增加，與陳文章所稱因其上任後天盛公司訂單減少，及將回扣計入天盛公司報價不符；原判決未具體說明其有何違背財產照料義務之行為，逕以收受回扣推論成立特別背信罪，未考量年節饋贈之商業慣例，亦未審酌其欠缺特別背信罪之主觀故意，有理由不備、矛盾及適用法則不當之違法等語，顯係就原判決已論說明白之事項，僅擷取其中片段事證，執為利己之主張，並非適法之上訴第三審理由。

五、證人之證述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，事實審法院非不可基於經驗法則，斟酌其他卷證資料，作合理之比較，然後敘明定其取捨之理由。若其基本事實之陳述與真實性無礙，復有佐證可供審酌時，即非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即全部不可採取。同一證人前後供述證疑彼此不能相容，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，尚無判決不備理由之違法。原判決依其取捨證據判斷證明力之職權行使，對於陳文章所述因恐天盛公司訂單數量下滑、影響日後與告訴人公司交易，乃依告訴人公司採購新製模具金額，計算回扣按三節饋贈予上訴人，100年中秋節後即將回扣計入天盛公司向告訴人公司報價內等主要基本事實，就細節部分或有前後不一，或與林錦銘、李艾等所證枝節事項不無出入之相關說詞，何以採取其中一部，已記明其理由。又原判決既已採取蔣承翰、王家濡、陳豪所證與陳文章證言相合之一部，自已不採其他不相符部分，此為原審取捨證據之當然結果。縱未逐一細論其取捨判斷之全部理由，僅屬行文簡略，仍於判決結果無影響。而陳豪自91年起即任職於告訴人公司資材部，約100年上半年起擔任經辦，則陳豪關於廠商報怨訂單減少等親身經歷之證詞，雖與陳文章所述其係於99年間即向陳豪報怨訂單減少等語不合，縱使除去陳豪此部分之證

言，仍可參採王家濡證稱上訴人擔任執行副總經理後，三家廠商都曾表示訂單減少等證詞，為相同之認定，仍於判決之結果並無影響。至原判決依憑天盛公司回函、告訴人公司採購簽核文件及陳文章證言等事證，詳敘天盛公司向告訴人公司銷售新製模具進行報價時，各項輪胎模具因規格、大小、花紋複雜度、用途、夏胎、冬胎、雪地輪胎等，價格確有不同，材料價格變動也會影響報價，告訴人公司每次向廠商採購新製輪胎模具部品非量產型商品，各廠商製作規格完全相同者，數量本即不多，各別採購價額已難相互比較，模具廠商估定報價考量因素眾多，不論本案收取回扣期間模具發包金額有無提高、天盛公司新製模具報價如何低於其他廠商比例，無從據以推論陳文章證述因支付回扣而提高報價等語有何不實；而告訴人公司向上訴人提起民事訴訟，請求侵權行為損害賠償事件，固經臺灣臺北地方法院以113年度金字第33號民事判決敗訴，惟告訴人公司上訴原審法院民事庭後，因雙方成立民事上和解，告訴人公司撤回上訴而確定，惟本件不受此民事判決之拘束，尚難執此民事判決為有利於上訴人之認定，均已論述其據。另據告訴人公司回函，該公司就相同型號之輪胎模具於採購後，除有損壞者外，均會持續援用，不會重複發包，故型號相同之模具本即為數不多等旨；勾稽告訴人公司臺灣（新豐＋南港）廠－廠商設投及採購訂單明細統計表、簽呈、訂購單、天盛公司估價單等相關證據資料，其中規格NS-20 235/45 R17 97V、NS-20 225/40 R18 92H、NS-20 215/45 R17 91V、AS-1 175/50 R13 72V、NS-20 245/45 R17 95H等模具，於100年9月以後發包金額固然少於或等於100年9月前發包金額，惟天盛公司於100年9月後之報價分別為70萬4,000元、74萬4,000元、70萬4,000元、56萬9,000元、70萬4,000元，均高於上述相同規格模具在100年9月前之發包金額（依序為70萬元、73萬5,000元、70萬元、56萬元、69萬4,000元），並非如上訴人所指天盛公司對於相同規格、型號模具在100年9月以後未提高報價金額。

況上訴人及其原審辯護人於原審審判期日調查證據完畢後，均未聲請調查其他證據，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證之理由，已足認定上訴人前揭收取回扣之特別背信犯行，並無調查職責未盡之違法可言。上訴意旨以上訴人基於產品瑕疵率等事實調整訂單數量，非單獨針對天盛公司而為；原審僅採取陳豪、王家濡、蔣承翰、林錦銘之部分證詞，未說明不採有利於上訴人證詞之理由，亦未敘明規格相同之新增模具採購金額未提高，及告訴人公司民事敗訴判決，何以皆不足為有利於上訴人認定之理由，復未審酌上訴人主觀上不知回扣與告訴人公司採購金額有關；況且陳文章之證詞反覆矛盾，與王家濡之證述及客觀營業數據均不相符，足見其憑信性有重大瑕疵，原判決遽以採信，有判決理由與證據矛盾、理由不備、採證有違經驗法則，應調查之證據而未予調查等違法等語。核係就原審採證認事職權之適法行使，及於判決無影響之事項，依憑己見而為指摘，同非合法之上訴第三審理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、判斷證據證明力之職權行使，以自己之說詞指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，或未依卷內證據資料而為指摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　7　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　年　　7　　月　　14　　日