

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上易字第201號

上訴人

即被告 賈 釗

選任辯護人 熊家興律師

李國禎律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣高雄地方法院106年度易字第767號，中華民國108年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵緝字第1755號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、賈釗自民國103年6月1日起任職於尚青雲端整合行銷股份有限公司（下稱尚青雲端公司）擔任3785雲端生活頻道之總監，並代表瑪黑藝術品牌形象顧問社（下稱瑪黑藝術顧問社）與尚青雲端公司簽署品牌建構系統經營規劃顧問約聘書，同時擔任尚青雲端公司品牌形象顧問，負責綜理尚青雲端公司各項事務，並為尚青雲端公司建立品牌，為受尚青雲端公司委任處理事務之人。詎賈釗明知尚青雲端公司員工不得利用其職務獲取私利及損害尚青雲端公司之財產或利益，且不得有任何收取回扣或佣金之行為，亦不得從事任何與尚青雲端公司業務或產品有關工作、或為任何可能影響尚青雲端公司之職務行為，更明知若要求承包廠商提高報價而索取回扣，則尚青雲端公司將因此支付較高之契約報價，致生損害於尚青雲端公司之財產，竟基於背信犯意，分別為下列行為：

（一）、賈釗為尚青雲端公司處理事務，竟意圖損害尚青雲端公司，於103年6月1日起至同年8月14日前不詳時間，聯繫負責尚青雲端公司網站建置廠商即網動廣告科技科技有限公司（址設台北市○○區○○○路○段○○號8樓，下稱網動公司）經理蘇雪惠，要求蘇雪惠提高網路建置合約（下稱系爭網路建置合約）報價，嗣蘇雪惠將原為新臺幣（下同）25萬2000

元之網路建置費用提高為45萬7800元後，即於103年8月14日提出金額分別為25萬2000元及20萬5800元，總金額共為45萬7800元、訂金共22萬8900元之請款單2紙予尚青雲端公司，尚青雲端公司遂於103年8月25日匯款訂金22萬8870元（匯款費用30元）金額予網動公司，使尚青雲端公司以與市價顯不相當之對價取得網動公司所提供之網路建置服務，造成尚青雲端公司成本增加進而影響營收，致生損害於尚青雲端公司之財產，網動公司復依其與瑪黑藝術企業社所簽訂之契約，於103年8月27日匯款11萬4420元（已扣除匯費30元）至賈釗指定之玉山銀行東台南分行帳號00000000000000號帳戶（戶名：瑪黑藝術顧問社畢玉琴）。嗣蘇雪惠將賈釗要求其提高報價乙情告知尚青雲端公司，因悉上情。

(二)、賈釗竟意圖為自己不法之所有，於103年10月28日聯繫負責尚青雲端公司開發APP程式之廠商即皇博數位有限公司（址設高雄市○○區○○路○○○號8樓，下稱皇博公司）業務代表吳宗德，要求吳宗德提高開發APP程式（下稱系爭APP程式）報價以作為回扣，將原為87萬1500元之開發程式費用提高為180萬元，復向吳宗德表示提高之差額92萬8500元應分6期開支票轉匯予中租迪和股份有限公司（下稱中租迪和公司），以償還賈釗擔任瑪黑藝術顧問社向中租迪和公司借款之連帶保證債務，嗣因吳宗德不甘遭賈釗無端索取回扣而拒絕，並於103年11月2日主動告知尚青雲端公司，賈釗始未得逞。

二、案經尚青雲端公司訴由臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力

一、上訴人即被告賈釗經合法通知無正當理由未到庭（詳後述）；然其於原審主張證人蘇雪惠及吳宗德於警詢陳述係審判外陳述，而無證據能力云云。惟查：證人蘇雪惠及吳宗德於原審審理時，均對於諸多細節容有記憶不清（見原審易字第76

7 號第 151、159 頁反面），足見證人蘇雪惠及吳宗德在警
詢之陳述與審判中不符；然觀諸證人蘇雪惠及吳宗德警詢筆
錄之記載完整、詳細，並無簡略或零散之情形，參以證人蘇
雪惠及吳宗德於警局作證之外在環境及情況判斷，並未見員
警有何不法取供之情事，其二人於警詢之陳述具有任意性及
可信性之特別情況，且就相關問題已無從再取得相同之供述
內容，此部分陳述牽涉被告是否成立本件犯行之重要事項，
亦無其他證據證明為警員詢問之筆錄有不宜作為證據之瑕疵
，堪認其二人在警詢陳述具有可信之特別情況，且為證明被
告犯罪事實存否所必要，依前揭規定，應有證據能力。

二、證人蘇雪惠、吳宗德及畢玉琴於偵查中經檢察官訊問所為陳
述，作為證明被告犯罪之證據，固據被告於原審爭執其等偵
訊時之證據能力；然證人蘇雪惠、吳宗德及畢玉琴於偵查中
以證人身分具結後所為之陳述，既無證據顯示有顯不可信或
非出於任意性之情況，且均在原審以證人身分傳喚到庭證述
，並賦予被告對質詰問之機會，已保障被告對質詰問權之行
使，踐行合法調查證據程序，則其三人於檢察官偵查中之陳
述，即屬完足調查之證據，自得為本件判斷之依據。

三、本判決所引用屬於傳聞證據部分，除前揭所述外，其餘均已
依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告及辯護人於原審均
明示同意有證據能力（見原審訴字卷第 29 頁反面），基於尊
重當事人對於傳聞證據之處分權及證據資料愈豐富愈有助於
真實發現之理念，審酌該等證據作成時情況，並無違法取證
之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自
均有證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告固坦承受任於尚青雲端公司處理事務，並於上開時
、地分別要求證人蘇雪惠、吳宗德就本件網路建置、APP 程
式提高報價等事實；惟否認犯行，辯稱：其有幫尚青雲端公
司向網動公司連絡要設計網站，但沒有介入簽署合約過程，
其職責是輔導溝通內部，金額也是由尚青雲端公司楊金龍執

01 行長直接與網動公司談，網動公司是直接向會計請款，沒有
02 經過其，尚青雲端公司發包給網動公司的工作，因為網動公
03 司有部分不會做，所以其才會再將概念發想的部分給瑪黑藝
04 術中心做，並無損害尚青雲端公司之利益；另其雖有跟吳宗
05 德說要開支票給中租迪和公司，但其是亂講的，是為了要刁
06 難吳宗德，因其有跟楊金龍討論這個案子，希望不要再與吳
07 宗德合作，就隨便跟吳宗德說開票給中租迪和公司，以為吳
08 宗德聽出其的用意，沒想到之後楊金龍來找其說其要收回扣
09 云云。經查：

10 (一)、被告自103年6月1日起任職於尚青雲端公司擔任3785雲端
11 生活頻道總監，並代表瑪黑藝術顧問社與尚青雲端公司簽署
12 品牌建構系統經營規劃顧問約聘書，同時擔任尚青雲端公司
13 品牌形象顧問，負責綜理尚青雲端公司各項事務，並為尚青
14 雲端公司建立品牌，為受尚青雲端公司委任處理事務之人。
15 (事實一(一)部分)被告於103年6月1日起至同年8月14日
16 前不詳時間，聯繫負責尚青雲端公司網站建置廠商即網動公
17 司經理蘇雪惠，要求蘇雪惠提高網路建置合約報價，嗣蘇雪
18 惠將原為25萬2000元網路建置費用提高為45萬7800元後，在
19 103年8月14日提出金額分別為25萬2000元及20萬5800元，
20 總金額共為45萬7800元、訂金共22萬8900元之請款單2紙予
21 尚青雲端公司，尚青雲端公司遂於103年8月25日匯款訂金
22 22萬8870元(匯款費用30元)金額予網動公司，使尚青雲端
23 公司以上開提高後對價取得網動公司所提供網路建置服務，
24 造成尚青雲端公司成本增加進而影響營收；網動公司復依其
25 與瑪黑藝術企業社所簽訂契約，於103年8月27日匯款11萬
26 4420元(已扣除匯費30元)至被告指定之玉山銀行東台南分
27 行帳號00000000000000號帳戶(戶名：瑪黑藝術顧問社畢玉
28 琴)。(事實一(二)部分)被告另於103年10月28日聯繫負責
29 尚青雲端公司開發APP程式廠商即皇博公司業務代表吳宗德
30 ，要求吳宗德提高APP程式報價以作為回扣，將原為87萬15
31 00元開發程式費用提高為180萬元，復向吳宗德表示提高差

01 額92萬8500元應分6期開支票轉匯予中租迪和公司，以償還
02 其擔任瑪黑藝術顧問社向中租迪和公司借款之連帶保證債務
03 ，嗣因吳宗德拒絕被告要求，於103年11月2日主動告知尚
04 青雲端公司等事實，業據被告供明在卷（見偵二卷第72至73
05 、93至94、125頁反面至第126頁；聲羈卷第8頁；原審字
06 字卷第29頁反面）。又上開事實一(一)部分，並經證人即網動
07 公司經理蘇雪惠（見警卷第6至7頁；他卷第77頁反面；偵
08 二卷第51、188頁；原審易字卷第151至155頁）、瑪黑藝術
09 顧問社登記負責人畢玉琴（見偵二卷第50、125頁；原審易
10 字卷第156至159頁）及尚青雲端公司協理鍾建國（見他卷第
11 78頁；偵二卷第124頁）證述在卷，另有103年8月14日請款
12 單（見警卷第47至48頁）、103年8月25日匯款申請書回條、
13 統一發票影本（見警卷第48頁反面至49頁）、台北富邦銀行
14 匯款委託書、網動廣告科技股份有限公司網站建置報價單（
15 見他卷第83至87頁）、104年3月26日光碟錄音檔譯文（見他
16 卷第103至108頁）、台北富邦商業銀行股份有限公司和平分
17 行104年9月15日北富銀和平字第10400000 36號函暨附件交
18 易往來明細（見他卷第118至121頁）、網動公司與瑪黑藝術
19 顧問社電子郵件、統一發票影本（見偵二卷第194至195頁）
20 。另上開事實一(二)部分，亦據證人即皇協數位公司員工吳宗
21 德（見警卷第9至10頁；偵二卷第72、123頁反面；原審易字
22 卷第159至162頁）及尚青雲端公司負責人楊金龍（見原審易
23 字卷第162至165頁）證述綦詳；復有103年11月3日光碟錄音
24 檔譯文（見他卷第99至102頁反面）、皇博公司與被告之電
25 子郵件、報價單（見偵二卷第77至84頁）、通訊軟體LINE訊
26 息對話截圖（見偵二卷第134至138頁）、貸款契約書（見偵
27 二卷第89至90頁）及勘驗筆錄（見原審易字卷第57至67頁）
28 等在卷可稽。

29 (二)、事實一(一)部分：

- 30 1. 證人即網動公司經理蘇雪惠於偵查及原審證稱：被告向其表
31 示為尚青雲端公司顧問，全權代表尚青雲端公司與其簽約，

其原先報價約25萬2000元，但被告表示要預留空間，被告要包設計的部分，由網動公司寫程式的部分，被告請其把報價提高到45萬7800元，再將設計部分則是網動公司轉包由瑪黑藝術顧問社負責，而尚青雲端公司對於網路建置合約其中有一部分工作是由瑪黑藝術顧問社在做並不知情，網動公司有完成網路建置合約的工作，但其認為被告要求提高之報價是溝通費的性質，所以同意支付，網動公司轉包部分工作給瑪黑藝術顧問社後，並沒有跟瑪黑藝術顧問社的人聯繫，都是跟被告聯繫等語（見他卷第77頁反面；原審易字卷第152反面至第153頁），可知證人蘇雪惠係應被告要求才將網路建置合約之報價從25萬元提高到45萬7800元，且將其中設計、溝通工作以11萬4420元轉包給瑪黑藝術顧問社負責一情屬實。再自網動公司匯款給瑪黑藝術顧問社之匯款委託書觀之（見警卷第83頁），網動公司於其上附言部分清楚記載「退佣」，更顯證人蘇雪惠所述提高價格及匯款給瑪黑藝術顧問社之款項係應被告之要求等情屬實。

2. 被告雖辯稱：本件是網動公司無法完成網頁設計之發想，其受任於尚青雲端公司，有責任將工作完成，才要求網動公司提高報價云云。然查，網動公司身為網頁設計公司，可自行完成網路建置合約網頁設計工作，何以需將設計發想之工作轉包交由瑪黑藝術顧問社負責？且若瑪黑藝術顧問社始有能力將網路建置合約中關於設計發想的部分完成，則何以依證人蘇雪惠之證述，網動公司均未與瑪黑藝術顧問社之人員聯繫。再者，被告受任於尚青雲端公司處理事務，倘若網動公司能力不足完成網路建置合約所示工作，理當報告尚青雲端公司，使網動公司無法得標，另覓有能力廠商，始為正辦，詎被告竟以前揭損害本人利益方式，進行網路建置合約所示工作，上情均與常理顯然有違，被告此部分所辯實難採信，足徵證人蘇雪惠上開所述內容屬實。

3. 再細繹網動公司與瑪黑藝術顧問社所簽訂之網路建置報價單，以及網動公司與尚青雲端公司所簽定網路建置報價單（見

他卷第84、86頁），上開2紙其中關於報價內容項目（動態資料庫程式後台、視覺設計、資料庫主機空間、售後服務、後台程式保固、後台程式保固）中「單位」「描述」均相同，僅有價格不同，網動公司並非將網路建置合約中特定之「設計發想」項目交予瑪黑藝術顧問社，而僅是單純提高上開合約中每項單價，足徵被告所辯：本件是網動公司無法完成網路建置合約中關於設計發想的工作，網動公司才會將部分工程發包給瑪黑藝術顧問社云云，不足採信。

4. 又被告任職於尚青雲端公司，對於尚青雲端公司網頁設計需求應知之甚詳，若找到合適公司承包工作，應不致產生有部分工作項目需要轉包之情事，更無須在網動公司業已提出報價後，要求網動公司提高報價；況尚青雲端公司已於103年6月1日與瑪黑藝術顧問社簽「訂品牌建構系統經營規劃顧問契約書」，約定每月支付瑪黑藝術顧問社20萬元，品牌建構系統經營規劃顧問約聘書在卷可稽（見警卷第29至30頁），若尚青雲端公司須瑪黑藝術顧問社提供顧問服務，實無再由網動公司將設計部分發包予瑪黑藝術顧問社，藉此再提高向尚青雲端公司報價之理。綜合上情相互勾稽，被告當時既為尚青雲端公司之顧問，明知應為尚青雲端公司尋求最大商業利益，在網動公司報價之際，可依對方報價簽訂合約，竟捨此不為，向網動公司要求提高報價，網動公司因而依其指示提高報價，致尚青雲端公司以更高價格締結網路建置合約並支付報酬，被告此舉顯使尚青雲端公司因此增加營運成本，受有財產上之損害，被告主觀上具有損害尚青雲端公司本身財產之背信故意，並致生損害於尚青雲端公司之財產，應堪認定。

(二)、事實一(二)部分：

1. 被告雖辯稱：其因為不願再與皇博公司合作，而故意出言刁難證人吳宗德，想讓證人吳宗德知難而退云云。惟查：證人即皇博公司員工吳宗德於偵查及原審證稱：尚青雲端公司當時要開發APP程式，故尚青雲端公司指派被告作為與我們聯

01 繫窗口，剛開始我於103年10月28日寄電子郵件給被告關於
02 APP程式報價87萬元，當日晚上就接到被告電話，希望其將
03 向尚青雲端公司之報價拉高，其記得應該是要提高90餘萬元
04 ，並希望將提高的這90餘萬元回扣分6次轉給中租迪和公司
05 ，中租迪和公司就會將款項轉給被告，且向我表示提高報價
06 ，也就是回扣，是尚青雲端公司默許的潛規則，但我沒答應
07 他，而是在我向尚青雲端公司執行長楊金龍確認後，才知道
08 原來尚青雲端公司並不知情等語（見偵二卷第123頁正反面
09 ；原審易字卷第160頁正反面）；衡以，被告身為尚青雲端
10 公司顧問，於接受其他廠商報價時，理當知悉不得圖自己不
11 法利益，並應秉持不使尚青雲端公司受損之立場與廠商交涉
12 ，竟向皇博公司要求提高報價至逾2倍，並要求將此增加部
13 分之報價，此舉顯已損及公司利益，且衡諸常情，倘被告不
14 欲再與皇博公司合作，大可直接明示表示拒絕，是被告前開
15 所辯，顯與常情有違。參以，證人即瑪黑藝術顧問社登記負
16 責人畢玉琴於原審證稱：由於其當時開店，有擴店之需求，
17 故有以瑪黑藝術顧問社名義向中租迪和公司借款300萬元，
18 且於簽訂借貸契約書之前雙方洽談超過1個月，而被告為此
19 借貸契約連帶保證人等語（見原審易字卷第158頁正反面）
20 ，並有中租迪和股份有限公司刑事陳報狀暨附件借款契約書
21 （見偵二卷第88至90頁）附卷可查，可知前開借貸契約書雖
22 於103年11月18日簽訂，此前畢玉琴與中租迪和公司已針對
23 借貸事宜洽談超過1個月無誤，且證人吳宗德就被告於103
24 年10月28日向其要求提高報價，並將提高之報價以分期方式
25 轉匯予中租迪和公司等情，已證述明確；倘若被告僅為刁難
26 吳宗德，何須如此清楚說明回扣款項之給付方式，顯然有違
27 常理，堪認被告主觀上存有為自己不法所有利益之意圖，至
28 屬明確。

- 29 2.按背信罪以其結果致生損害於本人之財產或其他利益，為構
30 成要件之一，故應以本人之財產或利益，已否發生損害，為
31 區別既遂未遂之標準，如已生損害，即為既遂犯；如尚未生

損害，即為未遂犯，如僅以尚未生損害，遽認不構成背信罪（包括既遂與未遂），顯屬於法有違（最高法院85年度台上字第6094號判決要旨參照）。經查，被告於103年10月28日晚間主動聯繫吳宗德要求將報價提高為180萬元，但吳宗德對於此事存疑並於嗣後親自向尚青雲端公司負責人楊金龍確認後因而發現上情，已如前述，是被告行為尚未導致尚青雲端公司產生財產或利益上之損失；惟被告既已以上開方式，著手以尚青雲端公司名義向吳宗德要求提高APP程式開發承包工程報價，且吳宗德係皇博公司之業務代表，並已就APP程式報價87萬元為有權向尚青雲端公司就APP程式開發進行報價之人，雖吳宗德拒絕被告上開要求，轉向楊金龍進行查證，而未實際對尚青雲端公司產生財產或利益上損害，仍應認被告上開所為已達著手程度，應成立未遂。因此，被告於原審辯稱此部分犯行為尚未達著手程度云云，並不足採。

3. 被告上訴雖以：其於103年10月28日即以電子郵件要求吳宗德寄出APP案件完整開發規劃及資料建構時程，吳宗德於103年11月3日寄出最後報價單即為最初報價內容，其未修改報價內容，嗣吳宗德亦分別於103年11月4日交合約書寄給尚青公司執行長，更於同月14日寄出會議紀錄證明案件是透明無誤；並提出其於103年10月24日、28日、29日及同年11月4日與吳宗德之往來郵件，主張證人吳宗德所述不實云云。然查：

① 證人吳宗德於警詢即已證述：我們與被告大約是在103年9月間開始討論這個APP開發案，當時經過了解需求、報價的過程，最後雙方底定一個方案，被告即要求我先行將報價單MAIL給他，在103年10月28日當天我就將87萬1500元的報價單寄至被告的信箱。當晚，被告就撥電話給我要求我將報價單提高double，提高的部分賈釗是以「顧問費」為名目，並同時要求我把這提高約90萬元的金額分6期的支票轉入「中租迪和」帳戶，被告也暗示我們若我們不按照他的意思做，尚青公司以後的案子他可能就會發給其他公司執行，雖然當

01 時我覺得事有蹊蹺，也因為怕生意做不成我也沒有當場拒絕
02 他，但我也沒有新開一張「提高後」的報價單給被告。後來
03 因這個案件被告急著要向上呈報報價單，所以他到最後還是
04 以87萬元這個報價單呈給尚青公司主管，因為我們後續可能
05 還會陸續跟尚青公司合作，所以正式簽約前我們私下詢問楊
06 金龍執行長該事，執行長才知道這件事等語（見警卷第9至
07 10頁）。且於偵查中就其與被告往來3封郵件部分證稱：「
08 （這3封信是一直在討論修改？）《103年》10月24日那封
09 是在討論尚青公司的需求，28日就是照這個需求開報價，11
10 月4日收件人多一個楊執行長，在附本的部分列賈釗，這次
11 是第一次把價格讓楊執行長知道。10月28日晚上我就接到賈
12 釗的電話，他希望我們針對這個報價拉高，我記得應該是拉
13 高2倍，中間多出來的部分要轉給他，電話中有告訴我要分
14 6次轉給中租迪和，中租迪和就會把款項轉給他。」「（這
15 樣的款項你後來是否有拉高報給楊執行長《意指楊金龍》？
16 ）沒有。我們對這件事很懷疑，我們不知道這是賈釗的意思
17 ，還是公司的意思。在10月28日到11月4日中間我們有跟楊
18 執行長確認，11月4日這天是因為執行長一直問賈釗怎麼報
19 價沒出來，所以他就叫我把報價寄出來，所以我就照原來的
20 價格寄給執行長。」等語（見偵二卷第72頁），已詳述其於
21 承辦本件業務過程中，被告藉機向其索取回扣之經過，並有
22 證人吳宗德於偵查中提出其代表皇博公司與被告（代表尚青
23 雲端公司）就本件開發APP程式之往來郵件資料可佐（即
24 103年10月24日、28日及103年11月4日部分；見偵二卷第
25 77至79頁），堪信為真實。

26 ②再者，稽之被告上訴本院所提出其就本件尚青雲端公司開發
27 APP程式與皇博公司（承辦人吳宗德）之往來資料如下（其
28 中103年10月24日、28日及103年11月4日部分業經證人吳
29 宗德於偵查中提出，同上①所述）：(1)103年10月3日及8日
30 部分：係吳宗德與被告討論APP內容與修正方向（見本院卷
31 第7至8頁）。(2)103年10月24日部分：係吳宗德與被告確認

需求整理等資料是否涵蓋於這次V3.0改版合作範圍，若OK，將進行正式合約報價（見本院卷第10至33頁）。(3)103年10月28日部分：係吳宗德寄出估價單，且估價含稅金額為87萬1500元（見本院卷第34至56頁）。(4)103年10月29日部分：係吳宗德寄送開發時程及資料中心建議架構規劃等文件（見本院卷第57至65頁）。(5)103年11月4日部分，係吳宗德寄送「尚青雲端平台V3.0」合約電子書，其中第5條：標的物總價平台研發專案共一件，合計（含稅，平台主機費用不在此計）87萬1500元整（見本院卷第88至118頁）。以上各封郵件內容，均核與證人吳宗德上開於警詢、偵查及原審所證大致相符，並無相互矛盾之情形，足徵證人吳宗德所證內容屬實。至於上開郵件雖未直接談論回扣等情，然依證人吳宗德所述，被告係於晚上以「電話」向其表示索取回扣之意，且收取回扣，非但涉及職業道德，更會觸及刑事犯罪，是被告刻意選擇在下班晚上時段，另以電話向證人吳宗德示意索取回扣，合乎一般經驗法則；惟被告既有上述索取回扣之舉，自難以上開郵件往來過程中未論及「回扣」，即認被告無本件背信犯行。

(四)、綜上所述，本件事證已臻明確，被告上開犯行，均堪認定，依法論科。

二、論罪：

(一)、核被告就事實一(一)所為，係犯刑法第342條第1項背信罪；就事實一(二)所為，係犯刑法第342條第2項、第1項之背信未遂罪。被告就事實一(二)部分已著手於背信行為之實行，而未導致死亡結果之發生，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。另事實一(一)部分，檢察官起訴意旨雖認被告所為係意圖為自己不法之利益而以背信罪起訴，與本院認定被告此部分所為係涉意圖損害本人之利益，雖有未合，然兩者屬於同一犯罪之不同行為態樣，原係適用同條項之法條，不發生變更起訴法條問題，爰不予變更起訴法條，併此敘明。

01 (二)、不另為無罪諭知：

02 1.公訴意旨另以：被告基於背信犯意，於103年6月1日起至
03 同年8月14日前不詳時間，要求蘇雪惠提高事實一(一)之網路
04 建置合約報價作為回扣，蘇雪惠將原25萬2000元網路建置費
05 用提高為45萬7800元後，即於103年8月14日提出金額分別
06 為25萬2000元及20萬5800元，總金額共為45萬7800元、訂金
07 共22萬8900元之請款單2紙予尚青雲端公司，尚青雲端公司
08 遂於103年8月25日匯款訂金22萬8870元金額予網動公司，
09 網動公司則於103年8月27日匯款11萬4420元至賈釗指定之
10 玉山銀行東台南分行帳號00000000000000號帳戶（戶名：瑪
11 黑藝術顧問社畢玉琴）內作為被告之回扣云云。

12 2.惟查，被告否認網動公司交付瑪黑藝術顧問社11萬4420元係
13 被告所要求「回扣」，亦否認曾收取上開11萬4420元等語；
14 佐以，證人畢玉琴於原審證稱：網動公司匯款11萬4420元是
15 瑪黑藝術顧問社承包網動公司網頁設計發想工作之酬勞，其
16 未將此部分款項交給被告等語（見原審易字卷第156頁），
17 則上開11萬4420元是否為被告所要求「回扣」，並由被告所
18 收取，均屬有疑。至於網動公司匯款給瑪黑藝術顧問社之匯
19 款委託書附言部分固然記載「退佣」，然證人蘇雪惠於原審
20 證稱：我不知道有什麼「回扣」，網動公司所交付就是瑪黑
21 藝術顧問社設計費，我也不知道匯款單上為何寫「退佣」等
22 語（見原審易字卷第151至154頁），顯見此記載僅能推認
23 蘇雪惠應被告要求提高網路建置合約之報價，並轉包部分工
24 作給瑪黑藝術顧問社，尚難遽謂該款項係「回扣」且為被告
25 收受甚明。基此，本件既乏積極證據可認被告意圖為自己不法
26 所有，收取網動公司該筆11萬4420元款項作為回扣，其此
27 部分被訴犯行即不能證明，本應為無罪之判決；惟公訴意旨
28 認此部分倘成立犯罪，與前開事實一(一)部分具有實質上一罪
29 關係，爰不另為無罪諭知。

30 三、上訴論斷：

31 (一)、原審認被告罪證明確，因而適用刑法第342條第1項、第2

項、第25條、第41條第1項前段及刑法施行法第1條之1第1項規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告身為尚青雲端公司之顧問，不知恪守本分，竭力為公司爭取最大商業利益，竟意圖損害本人利益，而為事實一(一)所示背信犯行；並為圖一己不法利益，違背公司對其託付與信賴，為事實一(二)所示背信未遂犯行，實有不該，且被告要求上開2次要求廠商抬高金額非低，其中事實一(一)犯行更造成尚青雲端公司實際損害，犯後復未賠償分文，態度難謂良好；惟念及被告就事實一(二)所示犯行達未遂程度，且被告並無刑事前科紀錄之素行，兼衡被告自述大專畢業之教育程度，未婚、無子女之家庭狀況、並有輕度肢體障礙之健康情形，有中華民國身心障礙手冊在卷可查（見原審卷第185頁）及其他一切情狀，就被告所犯上開2罪分別量處有期徒刑8月、5月，並就有期徒刑5月部分（即事實一(二)），諭知如易科罰金，以1000元折算1日折算標準；並詳述被告就事實一(一)部分並未收取11萬4420元回扣之事由。且就沒收部分敘明：事實一(一)部分網動公司雖匯款11萬4420元至瑪黑藝術顧問社帳戶，然網動公司係依其與瑪黑藝術企業社所簽訂契約而支付，復無其他積極證據足認被告已向畢玉琴處取得回扣，而獲有犯罪所得（詳上開不另為無罪諭知），自無庸宣告沒收；至於事實一(二)部分，被告尚未取得回扣即遭查獲，應無犯罪所得可供沒收。經核原審已敘述其認定被告犯罪所憑之證據、理由，且量刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，其認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。

(二)、被告上訴意旨略以：就事實一(一)部分，蘇雪慧支付給畢玉琴之費用係網頁設計費，其並未收取蘇雪慧之佣金；另事實一(二)部分，其未修改報價單，亦未向吳宗德索取回扣云云。然查：上開事實一(一)部分，關於蘇雪慧匯給畢玉琴之款項，本院並未認定係蘇雪慧匯給被告之佣金，且就被告此部分被訴犯行不另為無罪諭知；另事實一(二)部分，證人吳宗德之證詞

01 應屬可採，已如前述，又證人吳宗德既未依應允被告索取回
02 扣之要求，故未配合更改原來之報價，且被告既係利用下班
03 後之晚上時段以「電話」向吳宗德表達索取回扣之意，此據
04 證人吳宗德證述綦詳，被告仍執此抗辯，自屬無據。從而，
05 被告上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應
06 予駁回。

07 四、被告經合法傳喚未到庭，此有本院送達證書、刑事報到單、
08 被告個人戶籍資料、臺灣高等法院在監在押全國紀錄表及前
09 案紀錄表在卷可稽。雖本院108年5月28日開庭前不久，有
10 自稱被告友人者傳真陳報狀（被告並未簽名或用印）及診斷
11 證明書，表示被告因腦部出血性舊疾造成腦侵蝕空洞，原可
12 協助被告到庭之人臨時意外骨折無法到庭，具狀請假等語（
13 見本院卷第177至178頁）；惟上開診斷證明書傳真影本，
14 僅記載被告「陳舊性非創傷性腦出血；應診日期108年1月
15 15日」，醫囑言欄則空白，此外並未記載被告有因該病住院
16 （被告未表示其現住院中）或無法到院開庭等相關具體事由
17 ；且被告於該日就診後，嗣於108年2月15日刑事聲明上訴
18 狀及同年3月25日刑事上訴理由狀，均未提有何因上開疾病
19 而無法到庭等情，且本院訂於108年5月2日準備程序，被
20 告經合法通知後未到庭，亦未具狀表明有因該疾病而無法到
21 庭；況被告上開就診後迄今已逾數月之久，且陳報狀所載「
22 可協助被告到庭之人臨時意外骨折而無法到庭」部分，迄未
23 見被告陳報相關資料供參，自難以採信。本院綜合上情，認
24 被告係無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，
25 不待其陳述逕行判決。

26 五、至本件辯論終結後，雖被告另委任辯護人，且辯護人於108
27 年6月5日傳真聲請再開辯論。惟被告於辯論終結後另委任
28 辯護人，並非即應再開辯論；且辯護人之聲請再開辯論狀，
29 並未指出尚有何應行調查之處，況本件事證已臻明確，無再
30 開辯論必要，辯護人之聲請應併予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官陳怡利提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。
02 中 華 民 國 108 年 6 月 11 日
03 刑 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 林 水 城
04 法 官 鍾 宗 霖
05 法 官 唐 照 明

06 以上正本證明與原本無異。
07 不得上訴。

08 中 華 民 國 108 年 6 月 11 日
09 書 記 官 林 家 煜

10 附錄本判決論罪科刑法條：

11 刑法第342條

12 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
13 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
14 利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰
15 金。

16 前項之未遂犯罰之。