

臺灣高雄地方法院刑事判決

106年度易字第767號

公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 賈釗

選任辯護人 陳宏義律師

張琳婕律師（已解除委任）

簡汶珊律師（已解除委任）

陳水聰律師（已解除委任）

上列被告因背信案件，經檢察官提起公訴（104年度偵緝字第1755號），本院判決如下：

主 文

賈釗犯背信罪，處有期徒刑捌月。又犯背信未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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之品牌形象顧問，負責綜理尚青雲端公司之各項事務，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之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，竟基於背信之犯意，分別為下列行為：

（一）被告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）

01 經理蘇雪惠，要求蘇雪惠提高網路建置合約（下稱系爭網路
02 建置合約）報價，嗣蘇雪惠將原為新臺幣（下同）25萬2000
03 元之網路建置費用提高為45萬7800元後，即於103年8月14
04 日提出金額分別為25萬2000元及20萬5800元，總金額共為45
05 萬7800元、訂金共22萬8900元之請款單2紙予尚青雲端公司
06 ，尚青雲端公司遂於103年8月25日匯款訂金22萬8870元
07 （匯款費用30元）金額予網動公司，使尚青雲端公司以與市
08 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
09 成尚青雲端公司之成本增加進而影響營收，致生損害於尚青
10 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
11 之契約，於103年8月27日匯款11萬4420元（已扣除匯費30
12 元）至賈釗指定之玉山銀行東台南分行帳號0000000000000
13 號帳戶（戶名：瑪黑藝術顧問社畢玉琴）。嗣蘇雪惠將賈釗
14 要求其提高報價乙情告知尚青雲端公司，因悉上情。

15 (二)復賈釗竟意圖為自己不法之所有，於103年10月28日聯繫負
16 責尚青雲端公司開發APP程式之廠商即皇博數位有限公司（
17 址設高雄市○○區○○○路○○○號0樓，下稱皇博公司）業務
18 代表吳宗德，要求吳宗德提高開發APP程式（下稱系爭APP
19 程式）報價以作為回扣，將原為87萬1500元之開發程式費用
20 提高為180萬元，復向吳宗德表示提高之差額92萬8500元應
21 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
22 公司），以償還賈釗擔任瑪黑藝術顧問社向中租迪和公司借
23 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
24 拒絕，並於103年11月2日主動告知尚青雲端公司，賈釗始未
25 得逞。

26 二、案經尚青雲端公司訴由臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢
27 署）檢察官偵查起訴。

28 理 由

29 一、證據能力之判斷——

30 (一)按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
31 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信

之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，
刑事訴訟法第159條之2定有明文。被告賈釗（下稱被告）
及辯護人雖爭執證人蘇雪惠、吳宗德警詢陳述之證據能力，
惟證人蘇雪惠、吳宗德於本院審理時具結證述，均對於諸多
細節容有記憶不清之情事（本院106年度易字第767號〈下
稱院卷〉第151頁、第159頁反面），足見證人蘇雪惠、吳
宗德在警詢時所為之陳述，確與審判中證述之內容有不符之
情形；另觀諸證人蘇雪惠、吳宗德警詢筆錄之記載完整、詳
細，並無簡略或零散之情形，再參以證人蘇雪惠、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，本院認證人蘇雪惠、吳宗德於警詢之陳述具有任意
性及可信性之特別情況，且本院就相關問題已無從再取得相
同之供述內容。此部分陳述牽涉本件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，故本院認證人蘇雪惠、吳宗德在警局詢問時
之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。至於證人畢玉琴並未於
警詢中到庭為證，被告及辯護人主張證人畢玉琴警詢陳述無
證據能力云云（院卷第29頁反面），容有誤會，併此敘明。

(二)次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不
可信之情況者外，得為證據。刑事訴訟法第159條之1第2
項定有明文。本件檢察官提出證人蘇雪惠、吳宗德、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
，固據被告及辯護人爭執其等偵訊時之證據能力，然證人蘇
雪惠、吳宗德、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
在本院審理時，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，則證人蘇雪惠、吳宗德、畢玉琴於檢察官偵查中
之陳述，即屬完足調查之證據，自得為本案判斷之依據。

(三)再按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據

，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，除前揭證人陳述部分已說明如前外，其餘均已依法踐行調查證據程序，且當事人及辯護人於本院審理時，均明示同意有證據能力（院卷第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，本院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。

二、認定事實所憑證據及理由——

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、吳宗德就系爭網路建置、系爭APP程式提高報價等事實，惟矢口否認有何背信或背信未遂之犯行，辯稱：伊有幫尚青雲端公司向網動公司連絡要設計網站，但伊沒有介入簽署合約過程，伊的職責是輔導溝通內部，金額也是由尚青雲端公司楊金龍執行長直接與網動公司談，網動公司是直接向會計請款，沒有經過伊，尚青雲端公司發包給網動公司的工作，因為網動公司有部分不會做，所以伊才會再將概念發想的部分給瑪黑藝術中心做，並無損害尚青雲端公司之利益；另伊雖有跟證人吳宗德說要開支票給中租迪和公司，但伊是亂講的，是為了要刁難證人吳宗德，因為伊有跟證人楊金龍討論這個案子，希望不要再與吳宗德合作，伊就隨便跟證人吳宗德說開票給中租迪和公司，伊以為證人吳宗德聽出伊的用意，沒想到之後證人楊金龍來找伊說伊要收回扣云云。辯護人則以：網動公司給瑪黑藝術顧問社款項為發包設計費，並非是傭金，且這並無證據資料顯示瑪黑藝術顧問社有把錢交給被告。被告就皇博公司部分所為客觀上尚未達著手程度，被告向皇博公司所提出更改為180萬

元的報價單尚未到達尚青雲端公司手裡，因此不構成背信未遂罪云云。經查：

(一)被告自103年6月1日起任職於尚青雲端公司擔任3785雲端生活頻道之總監，並代表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之品牌形象顧問，負責綜理尚青雲端公司之各項事務，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，分別為下列行為：1.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公司經理即證人蘇雪惠，要求證人蘇雪惠提高系爭網路建置合約報價，嗣證人蘇雪惠將原為25萬2000元之網路建置費用提高為45萬7800元後，在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，使尚青雲端公司以上開提高後之對價取得網動公司所提供之網路建置服務，造成尚青雲端公司之成本增加進而影響營收。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）至被告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）。嗣證人蘇雪惠將被告要求其提高報價乙情告知尚青雲端公司，尚青雲端公司始知上情。2.被告並於103年10月28日聯繫負責尚青雲端公司開發APP程式之廠商即皇博公司業務代表即證人吳宗德，要求證人吳宗德提高系爭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公司，以償還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，嗣因證人吳宗德拒絕被告要求，並於103年11月2日主動告知尚青雲端公司，被告始未得逞等事實，業據被告坦承在卷（高雄地檢署104年度偵緝字第1755號卷〈偵

二卷〉第72-73、93-94、125頁反面-第126頁、104年度聲羈字第677號卷〈下稱聲羈卷〉第8頁、院卷第29頁反面），並與（事實欄一、(一)部分）證人蘇雪惠於警偵及本院審理時證述（高雄市政府警察局刑警大隊高市警刑大偵19字第0000000000號〈下稱警卷〉第6-7頁、高雄地方檢察署104年度他字第5546號卷〈下稱他卷〉第77頁反面、偵二卷第51、188頁、院卷第151-155頁）、證人畢玉琴於偵查及本院審理時證述（偵二卷第50、125頁、院卷第156-159頁）、證人鍾建國之供述（他卷第78頁、偵二卷第124頁）、103年8月14日請款單2張（警卷第47-48頁）、103年8月25日匯款申請書回條（警卷第48反面）、統一發票影本2張（警卷第49頁）、台北富邦銀行匯款委託書（他卷第83頁）、網動廣告科技股份有限公司網站建置報價單4份（他卷第84-87頁）、104年3月26日光碟錄音檔譯文（他卷第103-108頁）、台北富邦商業銀行股份有限公司和平分行104年9月15日北富銀和平字第1040000036號函暨附件交易往來明細（他卷第118-121頁）、網動公司與瑪黑藝術顧問社之電子郵件（偵二卷第194頁）、統一發票影本1張（偵二卷第195頁）；（事實欄一、(二)部分）證人吳宗德於警偵及本院審理時之證述（警卷第9-10頁、偵二卷第72、123頁反面、院卷第159-162頁）、證人楊金龍於本院審理時之證述（院卷第162-165頁）、103年11月3日光碟錄音檔譯文（他卷第99-102頁反面）、皇博公司與被告之電子郵件（偵二卷第77-79頁）、報價單（偵二卷第80-84頁）、通訊軟體LINE訊息對話截圖（偵二卷第134-138頁）、貸款契約書（偵二卷第89-90頁）、勘驗筆錄（院卷第57-67頁）等在卷可稽，互核大致相符，此部分之事實，自堪先予認定。

(二)事實欄一、(一)部分：

1. 查證人即網動公司之經理蘇雪惠於偵查及本院審理時證稱：被告向伊稱其為尚青雲端公司顧問，全權代表尚青雲端公司與伊簽約，伊原先報價約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，被告請伊把報價提高到45萬7800元，再將系爭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系爭網路建置合約其中有部分工作是由瑪黑藝術顧問社在做並不知情，網動公司有完成系爭網路建置合約的工作，但伊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（他卷第77頁反面、院卷第152反面-第153頁），可知證人蘇雪惠是因被告要求才將系爭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（警卷第83頁），網動公司於其上附言部分清楚記載「退佣」，更顯證人蘇雪惠所言提高價格及匯款給瑪黑藝術顧問社之款項是應被告要求而為一情屬實。

2. 被告雖辯稱：本件是網動公司無法完成網頁設計之發想，伊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，然而網動公司身為網頁設計公司，可自行完成系爭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系爭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系爭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，另覓有能力之廠商，始為正辦，被告竟以前揭損害本人利益方式，進行系爭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，益徵證人蘇雪惠前揭證述屬實。
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之網路建置報價單（

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，網動公司並非將系爭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，而僅是提高上開合約中每項單價，更足徵被告所辯本案是網動公司無法完成系爭網路建置合約中關於設計發想的之工作，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，若找到合適之公司承包工作，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1份在卷可稽（警卷第29-30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。依上情交互觀之，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系爭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，是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)事實欄一、(二)部分：

1. 被告雖辯稱：伊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，惟證人即皇博公司員工吳宗德於偵查中及本院審理時證稱：尚青雲端公司當時要開發系爭APP程式，故尚青雲端公司指派被告作為

與我們聯繫之窗口，剛開始我於103年10月28日寄電子郵件給被告關於系爭APP程式報價87萬元，當日晚上就接到被告電話，希望伊將向尚青雲端公司之報價拉高，伊記得應該是要提高90餘萬元，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，中租迪和公司就會將款項轉給被告，且向我表示提高報價也就是回扣是尚青雲端公司默許的潛規則，但我沒答應他，而是在我向尚青雲端公司執行長楊金龍確認後，才知道原來尚青雲端公司並不知情等語（見偵二卷第123頁正、反面、院卷第160頁正、反面），衡以被告身為尚青雲端公司之顧問，於接受其他廠商報價時，理當知悉不得圖自己不法利益，並應秉持不使尚青雲端公司受損之立場與廠商交涉，而竟向皇博公司要求提高報價至逾2倍，並要求將此增加部分之報價，此舉顯已損及公司之利益，且衡諸常情，倘被告不欲再與皇博公司合作，則大可直接明示表示拒絕，是被告前開所辯，顯與常情有違。復參以證人畢玉琴於本院審理時證述：由於伊當時開店，有擴店之需求，故有以瑪黑藝術顧問社之名義向中租迪和公司借款300萬元，且於簽訂借貸契約書之前雙方洽談超過1個月，而被告為此借貸契約之連帶保證人等語（院卷第158頁正、反面），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1份（偵二卷第88-90頁）附卷可查，可知前開借貸契約書雖於103年11月18日簽訂，此前畢玉琴與中租迪和公司已針對借貸事宜洽談超過1個月無誤，且證人吳宗德就被告於103年10月28日，向伊要求提高報價，並將提高之報價，以分期方式轉匯予中租迪和公司一情證述明確，若被告僅為刁難證人吳宗德，何須如此清楚說明回扣款項之給付方式，顯然有違常理，堪認被告主觀上存有為自己不法所有利益之意圖，至屬明確。

2. 按背信罪以其結果致生損害於本人之財產或其他利益，為構成要件之一，故應以本人之財產或利益，已否發生損害，為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日晚間主動聯繫證人吳宗德要求將報價提高為180萬元，但證人吳宗德對於此事存疑並於嗣後親自向證人即尚青雲端公司法定代理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之名義向證人吳宗德要求提高系爭APP程式開發承包工程之報價，且證人吳宗德為皇博公司之業務代表，並已就系爭APP程式報價87萬元為有權向尚青雲端公司就系爭APP程式開發進行報價之人，雖證人吳宗德拒絕被告上開要求轉向證人楊金龍進行查證，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。辯護人主張被告此部分犯行為尚未達著手程度云云，並不足採。

（四）綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行均堪認定，俱應依法論科。

三、論罪科刑

（一）核被告就事實欄一、（一）所為，係犯刑法第342條第1項背信罪；就事實欄一、（二）所為，係犯刑法第342條第2項、第1項之背信未遂罪。被告就事實欄一、（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。另事實欄一、（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。

（二）爰以行為人之責任為基礎，並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，竟意圖損害本人之利益，而為事實欄一、（一）所示背信犯行；並為

圖一己不法利益，違背公司對其之託付與信賴，為事實欄一、(二)所示背信未遂犯行，所為實有不該，且被告要求上開2次要求廠商抬高之金額非低，其中事實欄一、(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；惟念及被告就事實欄一、(二)所示犯行達未遂程度，且被告並無刑事前科紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可憑（院卷第177-178頁反面），素行尚可，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（院卷第185頁）等情及其他一切情狀，就被告所犯上開2罪分別量處如主文所示之刑，並就事實欄一、(二)部分諭知如易科罰金，以1000元折算1日之折算標準。

四、事實欄一、(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之契約而支付上開款項，復查無其他積極證據足認被告自證人畢玉琴處取得上開款項作為回扣，因而獲有犯罪所得（詳後述不另為無罪部分），自無庸宣告沒收；至於事實欄一、(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，併予敘明。

五、不另為無罪部分

(一)公訴意旨另以：被告明知其擔任尚青雲端公司之顧問，係為公司處理事務之人，竟意圖為自己不法之所有，基於背信之犯意，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之網站建置廠商網動廣告公司經理即證人蘇雪惠，要求證人蘇雪惠提高網路建置合約報價以作為回扣，嗣蘇雪惠將原為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，造成尚青雲端公司之成本增加進而影響營收，受有利益上之損害。網動公司復於103年8月27日匯款款項是作為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）內作為被告之回扣云云。

(二) 惟查，被告始終否認網動公司交付瑪黑藝術顧問社之11萬4420元為被告所要求之「回扣」，亦否認曾收取上開11萬4420元等語；佐以證人畢玉琴於本院審理時證稱：網動公司匯款11萬4420元是瑪黑藝術顧問社承包網動公司網頁設計發想工作之酬勞，伊並未將此部分款項交給被告等語（院卷第156頁），則上開11萬4420元是否為被告所要求之「回扣」，並由被告所收取，均屬有疑。至於網動公司匯款給瑪黑藝術顧問社之匯款委託書附言部分固然記載「退佣」，然證人蘇雪惠於本院審理時亦證稱：我不知道有什麼「回扣」，網動公司所交付就是瑪黑藝術顧問社設計費，我也不知道匯款單上為何寫「退佣」等語（院卷第151-154頁），顯見上開記載僅能推認證人蘇雪惠應被告要求提高系爭網路建置合約之報價，並轉包部分工作給瑪黑藝術顧問社，前已述及，究不能以此遽謂此部分款項為「回扣」且為被告收受甚明，公訴人未能舉證證明網動公司該筆11萬4420元款項係屬「回扣」並由被告收取，自無法認定被告係意圖為自己不法利益，取得該11萬4420元作為回扣之事實。

(三) 綜上以觀，本件並無足夠之積極證據認定被告意圖為自己不法所有，收取網動公司該筆11萬4420元款項作為回扣，其被訴此部分犯罪即不能證明，原應為無罪之諭知。惟此部分如成立犯罪，與前開科刑之事實欄一、(一)所示背信犯行具有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第342條第1項、第2項、第25條、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳怡利提起公訴，檢察官林恒翠到庭執行職務。

中華民國 108 年 1 月 31 日

刑事第八庭審判長 法官 莊珮君

法官 黃鳳岐

法官 賴建旭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後10日內，向本院提出上訴狀。

中華民國 108 年 1 月 31 日

書記官 郭淑芳

附錄本案論罪科刑法條：

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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。