臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第60號

上　訴　人
即　被　告　謝東宏
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳漢成律師(法扶律師)

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣臺東地方法院110年度易字第117號中華民國111年8月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第519號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

謝東宏犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰壹拾萬柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、謝東宏於民國109年11月30日起回溯4年內，均在臺東縣○○市○○路0段000號○○實業有限公司(下稱○○公司)擔任送瓦斯司機，負責載送瓦斯桶給客戶、回收瓦斯桶，及向客戶收取瓦斯款後繳回公司等業務，乃從事業務之人。謝東宏意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之單一犯意，利用○○公司請司機不定期自動送補貨與月結客戶但欠缺數量查核與回收查驗機制之漏洞，接續於上開期間，將○○公司本欲出貨給月結客戶之瓦斯共計27,900公斤（計算方式如附表一所示）侵占入己。嗣謝東宏再於如附表一所示期間將前揭侵占之瓦斯，陸續變賣與不知情之如附表一所示零售客戶而獲取犯罪所得共計新臺幣(下同)837,000元。

二、謝東宏於109年11月30日起回溯3年內，以退氣少報之方式，將應交回○○公司之瓦斯款項共計27萬元（計算方式如附表二所示）侵占入己。嗣○○公司發覺有異，於109年11月30

日與謝東宏對帳，始悉上情。

三、案經○○公司訴由臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包括書證），檢察官、被告謝東宏(下逕稱被告)於本院中均表示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見本院卷第117頁、第191頁），亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，檢察官及被告於本案言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本案犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上揭犯罪事實一、二，業據被告坦承不諱（見本院卷第239頁），核與證人即○○攤業者徐○帆、○○小吃員工周○廷、○○海產店業者周○娟、○○洗衣店業者陳○名、○○○洗衣店業者朱○芬於警詢時之證述；證人即○○小吃店業者許○寶於本院審理時之證述大致相符，並有○○瓦斯客戶訪談紀錄（見本院卷第149頁至第164頁、第232頁至第236頁）、被告與告訴人○○公司經理曾○明、副理潘○富109年11月30日會談錄音光碟及譯文（見臺灣臺東地方檢察署109年度交查字第1209號卷《下稱交查卷》第19頁至第37頁）

等件附卷可稽，足徵被告前開出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。

二、公訴意旨雖認被告販賣侵占瓦斯與如附表一編號1、附表一編號4、附表一編號6所示客戶之期間，分別為「3.5年」、「1年」、「4年」；另被告將如附表一相對應編號所示期間每月侵占瓦斯販賣與如附表一編號2、附表一編號5所示客戶之數量為「140公斤」、「100公斤」，並以109年11月30日會談錄音光碟及譯文（見交查卷第19頁至第37頁）、○○瓦斯客戶訪談紀錄、被告109年11月30日簽名之侵占明細表（見臺灣臺東地方檢察署109年度他字第964號卷《下稱他字卷》卷第11頁、本院卷第71頁）為據。然查：

㈠被告於本院中供述：我是從109年起才開始販售侵占瓦斯給○○00號客戶等語，核與109年11月30日會談錄音光碟及譯文、侵占明細表之內容相符（見交查卷第35頁、他字卷第11頁、本院卷第71頁），堪認被告販賣侵占瓦斯與如附表一編號4所示客戶「○○00號」之期間僅有11月，是公訴意旨認此部分期間為1年，毫無所據，洵非可採。

㈡按被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。刑事訴訟法第156條第2項規定之立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實；亦即以補強證據之存在，藉以限制合法自白在證據上之價值，俾發現實質的真實。所謂補強證據，係指除該自白本身外，其他足資證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言；雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。從而，被告雖經自白，苟查無補強證據足資擔保其真實性，則不得僅採被告之自白而逕認被告有被訴之犯罪事實。

㈢被告於本院中供述：因為時間久遠且我將侵占瓦斯變賣給零售客戶的數量眾多，因此我將侵占瓦斯販賣與如附表一編號1、附表一編號6所示客戶之期間，應以證人在警詢中所述為

準等語。而查，證人即附表一編號1「○○攤」業者徐○帆於警詢中證述：被告於000年0月間主動邀約我說可以直接跟他叫瓦斯，故我有於108年1月至同年10月打電話向被告叫瓦斯，之後我就沒有再向被告叫瓦斯等語明確（見本院卷第149頁至第150頁），由此堪認被告將侵占瓦斯販賣與如附表一編號1「○○攤」之期間應為10個月。公訴意旨逾此部分之主張，僅以被告於109年11月30日會談錄音、侵占明細表之自白為證，而無其他補強證據可佐，本院自難採認。又證人即附表一編號6「○○○洗衣店」業者朱○芬於警詢中證述：我因為方便才會直接向被告叫瓦斯，期間約持續2年半，我向被告叫瓦斯期間，沒有再向其他人叫瓦斯等語綦詳（見本院卷第159頁至第160頁），核與○○瓦斯客戶訪談紀錄所載相符（見本院卷第161頁），堪認被告將侵占瓦斯販賣與如附表一編號6「○○○洗衣店」之期間應為2.5年。公訴意旨逾此部分之主張，僅以被告於109年11月30日會談錄音、侵占明細表之自白為證，而無其他補強證據可佐，本院亦難採認。

㈣被告於本院中供述：我於如附表一所示期間變賣侵占瓦斯與如附表一編號2、附表一編號5所示客戶之每月數量分別僅有100公斤、50公斤等語。而查，證人即附表一編號2「○○小吃」員工周○廷於警詢中證述：○○小吃會使用4公斤、20公斤、50公斤的瓦斯，但每月用量不一定，因為平假日、淡旺季差距都很大，故每月、每次請被告送瓦斯的數量都不固定等語明確（見本院卷第151頁至第152頁）。則依罪疑唯輕原則，僅能以被告於上開會談錄音及本院中始終一致自白之數量即「每月100公斤（50公斤2桶）」（見本院卷第63頁）為認定。公訴意旨逾此部分之主張，僅以被告簽名之侵占明細表記載為證，而無其他補強證據可佐，本院自難採認。又證人即附表一編號5「○○洗衣店」業者陳○名於警詢中證述：○○洗衣店都是直接向告訴人○○公司叫瓦斯，但曾有一段時間，被告經過我店時，會主動問我要不要瓦斯，我無

法確定被告送來的瓦斯數量多少，因為我店所需瓦斯不一定每次都是由被告送貨等語明確（見本院卷第157頁至第158頁）。則依罪疑唯輕原則，僅能以被告於本院中自白之數量即「每月50公斤（50公斤1桶）」（見本院卷第109頁）為認定。公訴意旨逾此部分之主張，僅以被告簽名之前揭侵占明細表記載為證，而無其他補強證據可佐，本院自難採認。

㈤綜上所述，被告於犯罪事實一期間侵占瓦斯數量總計應為27,900公斤（計算式：附表一各編號「被告於右列期間每月變賣侵占瓦斯數量」與「被告變賣所侵占瓦斯期間」相乘後之總和，詳如該附表備註欄所載），應堪認定。

三、本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

四、公訴意旨逾上開部分所認被告侵占之瓦斯數量，僅以被告於109年11月30日會談錄音、侵占明細表之自白為證，而無其他補強證據可佐，依上開說明，自不得僅以被告自白而逕認被告有此部分被訴之犯罪事實。此外，本院在得依或應依職權調查證據之範圍內，復查無其他積極明確之證據，足以認定被告有檢察官所指之此部分侵占行為，自屬不能證明被告此部分犯罪。然此等部分倘成立犯罪，與被告上開經本院認定之侵占犯行，具有接續犯之實質上一罪關係（起訴書亦同此認定），爰不另為無罪之諭知。

五、論罪：

核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告於109年11月30日起回溯4年內之期間，以犯罪事實欄一、二所示方式，歷次業務侵占犯行之數舉動，均係基於業務侵占之單一犯罪目的，侵害告訴人○○公司同一人之財產法益，犯罪時間、行為均具密接性與連貫性，難以個別區分，應論以接續犯之包括一罪。

六、撤銷改判之理由：

㈠原審未予詳查，就被告本案侵占瓦斯數量及犯罪所得金額認定有誤，容有未洽。被告上訴意旨執此提起上訴為有理由，自應由本院將原判決撤銷，另為適法之判決。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前無經法院判處罪刑之尚可素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其為圖個人不法利益而侵占告訴人○○公司委請運送之瓦斯，破壞僱用關係間應憑本之忠實誠信關係，缺乏對他人財產權應有之尊重，致告訴人○○公司因此受有財產上損害，所為殊非足取；惟念其犯後始終坦承侵占犯行，目前因力有未逮而無法一次給付告訴人○○公司所要求之百萬餘元賠償，致無法達成和解，然告訴人○○公司非不得另循民事訴訟程序尋求救濟，兼衡其於本院中自述高職畢業之教育程度，現從事務農零工，時薪平均約170元，須扶養母親及支付2名子女之贍養費之家庭生活經濟狀況等一切情狀（見本院卷第202頁），量處如主文所示之刑。

七、沒收部分:

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項分別定有明文。經查，被告將如犯罪事實一所示業務上持有之瓦斯合計約27,900公斤侵占入己，業經本院認定如前，然前揭瓦斯業經被告全數變賣與如附表一所示商家，並經該等店家使用完畢而不能沒收，惟被告因此變賣得款837,000元（計算式：27,900公斤×瓦斯每公斤30元），乃其侵占本案瓦斯所變得之財產上利益，仍屬犯罪所得。另被告侵占如犯罪事實二所示業務上收取之現金共27萬元，亦屬犯罪所得。雖均未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項、第4項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長　法　官 林慧英

法　官 李水源

法　官 謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　6　　日

書記官 劉又華

附表一：

編號	客戶名稱	被告於右列期間每月變賣侵占瓦斯數量（單位：公斤）	被告變賣所侵占瓦斯期間（編號2-9自109年11月30日查獲時往前回溯）	瓦斯每公斤單價（新臺幣）	變賣侵占瓦斯所得（新臺幣）
1	○○攤	190公斤	10月(108年1月-108年10月)	30元	57,000元
2	○○小吃	100公斤	3年	同上	108,000元
3	○○漁食	100公斤	2年	同上	72,000元
4	○○00號	100公斤	11月	同上	33,000元
5	○○洗衣店	50公斤	3.5年	同上	63,000元
6	○○○洗衣店	150公斤	2.5年	同上	135,000元
7	○○魯蛋	50公斤	4年	同上	72,000元
8	○○海產	175公斤	3年	同上	189,000元
9	○峰	150公斤	2年	同上	108,000元
備註：被告侵占瓦斯數量27,900公斤＝190公斤*10月＋100公斤*3年＋100公斤*2年＋100公斤*11月＋50公斤*3.5年＋150公斤*2.5年＋50公斤*4年＋175公斤*3年＋150公斤*2年					

附表二：被告以退氣少報方式侵占應交回告訴人○○公司之瓦斯款現金

編號	客戶名稱	每月侵占數量	被告侵占期間	瓦斯單價（新臺幣）	小計（新臺幣）
1	不詳	250公斤	3年	30元	27萬元

附錄法條：

中華民國刑法第336條

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第1項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

對於業務上所持有之物，犯前條第1項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。