

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第224號

上訴人

即被告 劉昆霖

選任辯護人 王仁祺律師

上列上訴人即被告因業務侵占案件，不服臺灣臺中地方法院113年度易字第2910號中華民國113年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第16393號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○自民國112年6月7日起，擔任宜傑事業有限公司（負責人丙○○；址設臺中市○○區○○路0段000號；下稱宜傑公司）業務，負責向宜傑公司提領香菸、啤酒及飲料等商品後保管、將之銷售及收取貨款後繳回公司等業務，為從事業務之人。詎其竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，自112年6月7日起至113年1月8日止期間，接續將其向宜傑公司提領後保管、由其負責對外販售之香菸、啤酒及飲料等商品〈價值共新臺幣（下同）92萬8050元；下稱上開商品〉，以變易持有為所有之意思，予以侵占入己。嗣丙○○於113年1月8日會同乙○○盤點乙○○已提領且尚未結帳之庫存商品，發覺有異，因而查悉上情。

二、案經宜傑公司負責人丙○○訴由臺中市政府警察局豐原分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力方面：

（一）按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項有明文規定。又證人係以其親身經歷之實際經驗為證據方法，倘證人以聽聞自被告以外之他人在審判外之陳述，到庭轉述而為證言者，固非其親身之經歷，即屬「傳聞供述」，而與以實際經驗為基礎之證述有別。然而除前揭「傳聞供述」外，其餘以實際經驗為基礎部分之陳述，則非屬傳聞證據（最高法院113年度台上字第2164號判決意旨參照）。本件證人陳淑嫻於113年7月10日偵訊中證述：（問：上開短少發生原因為何？）可能是被告賣掉沒有款項繳回來，不過這部分我是聽告訴人說的之證詞，係以聽聞自被告以外之告訴人在審判外之陳述，到庭轉述而為證言，非屬證人陳淑嫻親身之經歷，即屬「傳聞供述」，且經被告及其辯護人爭執證據能力（見本院卷第28、77、93頁），核無得例外有證據能力之情形，故證人陳淑嫻上揭傳聞供述，無證據能力。至於證人陳淑嫻有關聽聞被告自白業務侵占之證詞，則屬證人陳淑嫻親身之經歷，自有證據能力。

(二)另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定有明文。而其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。經查，除上述(一)外本判決所引用下列各項以被告以外之人於審判外之陳述為證據方法之證據能力，經本院於審理程序時當庭提示而為合法調查，檢察官、上訴人即被告乙○○（下稱被告）及其辯護人於本院準備程

01 序時均同意具有證據能力等語（見本院卷第77頁），本院審
02 酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當
03 之情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適
04 當，認有證據能力。

05 (三)又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
06 而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴
07 訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，復無證據證明係公
08 務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經
09 本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人對此
10 部分之證據能力亦未爭執，應認均有證據能力。

11 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

12 訊據被告固坦承前擔任宜傑公司業務之事實，惟矢口否認有
13 業務侵占犯行，其辯解及其辯護人之辯護意旨為：被告並無
14 侵占告訴人之商品，且縱觀本案卷證，並無補強證據證明被
15 告有業務侵占之犯行，依罪疑唯有利於被告之原則，應認被
16 告為無罪；估價單字跡非被告字跡，亦非被告所提出的，自
17 不得以估價單作為證明被告犯罪之補強證據；另就庫存部
18 分，係指隔天的本日庫存，但KEY單是人為去KEY單，真實數
19 量欠缺正式、正確核實，正確菸酒商品庫存數字並不排除因
20 累積誤差有與真實庫存不符；至在宜傑公司業務繳款單方
21 面，其上雖有被告之簽名，惟被告簽名係確認該繳款單上
22 「手寫部分」之數量，而本日庫存之欄位則非屬被告確認之
23 範圍。又業務繳款單並非正式會計簿冊或文書，宜傑公司就
24 庫存亦無固定清查流程，且該業務繳款單係由公司片面記
25 載，其正確性不無疑義，不應作為本件之補強證據。況依證
26 人楊川平所證述，當菸酒商品數量發生問題時，他去問庫存的
27 陳淑嫻，陳淑嫻也跟他說有可能是系統出問題，所以業務
28 繳款單上的本日庫存數量到底是否真實無誤？並不排除真實
29 正確。再者，宜傑公司並無嚴謹的制度、流程去勾稽本日庫
30 存是否正確？因此業務繳款單的庫存量也會因此依循衍生錯
31 誤，甚至在庫存量跟新勝芳的估價單數量也不對，因業務繳

01 款單上所謂本日的庫存，也就是被告應該要存有的量，數量
02 本身就是有問題的，並不是百分之百正確的數量，再加上被
03 告在簽單時，所謂的繳款單雖然有被告的簽名，但是被告簽
04 名是因為當天丙○○他們要清點車上的貨，被告簽名確認的
05 是他點的貨是對的，也就是手寫的部分，至於真實本日庫存
06 不在確認，被告亦也無法確認該數字是否正確。另關於證人
07 陳淑嫻所證：被告曾自承庫存短少的原因是因為他擅自將公
08 司的貨品拿去賣給他認識的客戶等語，並不實在，蓋被告不
09 曾與證人陳淑嫻有上開對話，且倘證人陳淑嫻於113年1月間
10 已知被告有業務侵占之犯行，為何其未告知告訴人公司？而
11 證人陳淑嫻為公司倉管人員，負責管理存貨業務，而被告有
12 上開言語，為何證人陳淑嫻沒有馬上跟告訴人公司反應被告
13 說貨賣給別人，可是錢沒有收回來！顯見證人陳淑嫻上開證
14 詞，顯屬臨訟編排被告，並不可採。另由證人楊川平、簡嘉
15 慶之證述可知，其在職期間其所保管存貨確實經常發生短少
16 情形，因此不能排除菸酒商品有遭竊可能，後因楊川平、簡
17 嘉慶加緊防護，買鎖把貨車後車廂鎖起來，因此減少發生商
18 品短少情形，如該菸酒商品不能排除菸酒商品有遭竊可能之
19 情形下，該行竊目標應不排除轉向疏於買鎖防護之被告所保
20 管菸酒商品，被告之所以未買鎖防護，其起因係上開證人證
21 詞中所述：被告說不要，他說想要去看那個賊是誰，詎料，
22 被告未因此查獲竊賊，並導致該竊賊目標轉向被告所保管之
23 菸酒商品，導致菸酒商品大量失竊，究此，被告所應承擔之
24 責任應屬疏於保管之民事損害賠償責任，而非本案刑事業務
25 侵占責任等語。經查：

26 (一)被告自112年6月7日起，擔任宜傑公司業務，負責向宜傑公
27 司提領香菸、啤酒及飲料等商品後保管、將之銷售及收取貨
28 款後繳回公司等業務，嗣於113年1月8日離職之情，為被告
29 於原審審理時自陳在卷（見原審卷第51、53頁），且經證人
30 即宜傑公司負責人丙○○、證人即宜傑公司倉庫管理陳淑嫻
31 於原審審理時證述明確（見原審卷第93、94頁），首堪認

01 定。

02 (二)宜傑公司業務向公司提貨、保管、銷售、向客戶收款後結帳
03 繳回公司之流程，業據證人丙○○於原審審理時證稱：宜傑
04 公司於112年7、8月間有10個業務，每個業務都配有一臺專
05 屬貨車，被告跑公司業務是開公司配給他專屬的貨車，下班
06 時貨車要停回公司倉庫，但鑰匙由被告保管，車子的備用鑰
07 匙掛在我公司辦公室的牆上，但被告那臺貨車後車廂沒有備
08 用鑰匙，業務每天賣剩庫存的商品都放在自己專屬的貨車
09 上，另外公司有設業務之小倉儲給業務使用，每個業務都有
10 自己的小倉儲，小倉儲是網狀，看得到裡面的商品情形，但
11 大部分業務認為商品推到小倉儲還要一遍功夫，比較麻煩，
12 且小倉儲是用密碼鎖不是很安全，所以都直接放在車上，鑰
13 匙自己帶著，被告並沒有把存貨放在小倉儲。業務每日早上
14 8點開始上班出去銷售，大約下午5點下班，下午回來公司後
15 要結帳，每個業務都有一個專屬帳號密碼，由業務自己操作
16 公司電腦結帳，在電腦上登錄今日賣何商品、數量，要結多
17 少錢，該筆款項要繳回公司，由業務找公司會計即我太太游
18 琳姿繳款，會計會點收金額、印出單子給業務，讓業務知道
19 自己剩下多少庫存、需要領多少貨，之前的庫存減掉今日銷
20 售之數量就等於回來最後的本日庫存，業務結完帳再領第二
21 天早上要去銷售的商品，每天領貨要填一張領貨單，表示今
22 天要領什麼貨，之後就將領貨單拿給倉管陳淑嫻領貨，電腦
23 上業務領貨的數量是倉管登打。我們公司每天會做日結，倉
24 管每天都會點貨，若業務或倉管登載的數量有誤，公司的庫
25 存當天就會不吻合。但業務貨車上的貨，我們每年點2次等
26 語（見原審卷第93至101、113、114、119至125、131至135
27 頁），及證人陳淑嫻於原審審理時證稱：業務用提貨單提
28 貨，有點類似他們的戶頭，哪個業務領哪些項目、數量就會
29 列在他的項下，我的工作出貨，業務每天下午4點回來公
30 司就會去跟會計結帳繳錢，會計就是照業務銷售單子上記載
31 已銷售的商品項目、數量把存貨消掉，業務結完帳就會來我

01 這邊以提貨單提貨，業務自己去倉庫把要提的貨拿出來給我
02 點，點完貨之後，業務再把貨推去小倉放，隔日早上再從小
03 倉把貨搬到車上就出去販售，小倉的密碼只有我和業務知
04 道，業務賣剩的商品多放在車上或小倉即手推車的籠子，每
05 個業務的小倉都有編號，小倉是要給業務放商品的，但他們
06 都沒有把貨卸下車，都放在自己車上，車子鑰匙都自己保
07 管。我們公司每天都會點公司的庫存，但業務的庫存不是我
08 點的等語（見原審卷第139、143至149頁）明確，堪已認
09 定。

10 (三)宜傑公司負責人丙○○及倉管陳淑嫻前因發現被告提貨、結
11 帳繳款異常情形，丙○○因而於113年1月8日會同被告盤點
12 被告車內商品之情形，發現被告已提領商品尚未結帳繳款之
13 數量扣除被告車上庫存商品數量後，以商品數量差額計算短
14 少商品之價值共928,050元等情，業據證人丙○○於原審審
15 理時證稱：陳淑嫻有一段期間發現被告提貨異常、庫存太
16 高，即被告從公司提領的商品庫存較多，被告自己還有貨，
17 卻還繼續提貨，因為我們公司規定業務每天出售商品後，回
18 到公司要把今天的貨款繳回，被告領出來的貨都在他的庫存
19 上，被告繳回公司的貨款永遠達不到他庫存的量，倉管陳淑
20 嫻於113年1月2日下午4時跟我說此事，我聽說後，與我們公
21 司幹部就想抽查盤點庫存，我們有提前至少一個禮拜通知業
22 務，給業務時間整理他們車上的庫存，我們預定要盤點時，
23 被告就跟我說他不做了，113年1月8日盤點結果，公司10個
24 業務只有被告有異常狀況，車上庫存幾乎都是0，都已經快
25 沒有了，其他的業務可能有短少1支，也有人有多的情形，
26 有多有少，我有向其他業務說去看是不是你開錯單，也有可
27 能客戶換貨的狀況下，庫存亂掉，亂了要自己去調整。偵卷
28 第67至69頁業務繳款單上之本日庫存是依據被告之前登打結
29 帳數量後，結完帳，公司電腦系統結算出來至113年1月8日
30 時被告已提領商品尚未結帳之庫存數量，於113年1月8日，
31 被告車上庫存盤點結果如偵卷第67至69頁紅色筆記載部分，

01 被告當時有在場確認盤點結果，經計算結果，被告短少商品
02 之價值總計928,050元等語（見原審卷第96、101至105、10
03 7、108、110、111、123頁），及證人陳淑嫻於原審審理時
04 證稱：我發現被告異常是被告向我提領大量的商品，提領大
05 量時我會特別注意，被告回來之後理論上要去結帳繳款給會
06 計，但被告就他已提領的商品數量沒有結帳，被告說他還沒
07 銷售，但他又來提貨，提貨的商品會上車，但我看他車上沒
08 有東西，這種情形有好幾次，我有與會計聊過此事，會計說
09 她會向老闆反應，我也有向老闆報告，我問老闆，被告的東西
10 好像都沒有銷售，都沒有繳錢，是不是要去看他車上有沒
11 有這些東西，後來老闆盤點被告車上的庫存發現異常後，我
12 是依照偵卷第67至69頁上各商品之本日庫存減掉被告車上盤
13 點之數量後的差額計算商品差額數量，再按公司規定業務繳
14 回價之商品單價乘以差額數量，算出被告少掉的商品價值總
15 計928,050元等語（見原審卷第137至138、146至154頁）在
16 卷可證。且被告於原審審理時稱：我於113年1月8日離職當
17 天，丙○○會同我去盤點我車內的庫存，我有確認我車內的
18 商品數量就是如偵卷67至69頁上抽查欄上以紅色筆所寫的數
19 量等語（見原審卷第51頁），此亦有宜傑公司業務繳款單在
20 卷可佐（見偵卷第67至69頁）。

21 (四)查：

- 22 1.證人即112年6月至113年1月期間任職宜傑公司業務之簡嘉慶
23 於原審審理時證稱：我任職宜傑公司業務期間，公司配給我的
24 貨車鑰匙由我自己保管，一開始我不知道為何有同事一直在
25 點貨，問了之後，同事才說你自己要注意的數量，才不會
26 到時候有短少或賣錯自己要賠錢，之後我開始點貨，發現週
27 末點完貨數量是對的，但週一銷售回來報帳，要補貨時順便
28 點貨，又發現短少，我當時想會不會自己賣錯或記錯，所以
29 自己先補上，就是自己貼錢，我的車上少2條，我就用自己的
30 錢補2條進去，把帳消掉，我沒有跟老闆反應過此問題，
31 也沒有請老闆調監視器確認，我有和被告、楊川平、資深同

01 事講過，資深同事說他們的都不會不見，為什麼你的會不
02 見，被告、楊川平有講過商品不見的情形，我陸續少的條數
03 總共大概10條或11條，一次少1至3條，發生3、4次，被告說
04 過他少40、50條，被告有一次說他少1箱50條菸，價值約5萬
05 多元，我有向被告說你怎麼不跟老闆反應，但被告說他沒有
06 去向老闆反應，我不知道他的想法是什麼。後來我又發生短
07 少，我就自己在貨車上加裝腳踏車捲捲的那種鋼鎖，把貨車
08 後車廂車門鎖起來，過了2、3禮拜都沒有什麼問題了，我有
09 詢問要不要一起買鎖，楊川平有一起買，所以車子有多上一
10 個鎖，我有約被告一起買鎖，被告說先不要，所以被告的車
11 子沒有多加裝鎖，我離職的原因是老闆說開會的章程要簽
12 名，內容例如每個月要銷售1千條菸，如果未達標，每條要
13 扣10元，如果不簽就自動離職，我覺得不符合我的銷售方
14 法，我不想簽名，只好離職，我離職時小倉少3條菸，我直
15 接補錢，車上的商品數量正確等語（見原審卷第154至167
16 頁）。

- 17 2.證人即112年5月至113年1月期間任職宜傑公司業務之楊川平
18 於原審審理時證稱：我有發現業務繳款單上本日庫存數量和
19 我車上實際的數量不符，一開始少1、2支，我想可能是在
20 報帳時報錯，我就用我的錢去外面買貨當作我的庫存，我有
21 向倉管反應過，她說可能是系統作業的問題，當時大家都
22 忙，庫存短少的量也沒有很多，就不了了之，我沒有追問到
23 底發生什麼事，因為車子要停在公司，車子鑰匙也要掛在公
24 司倉庫的牆壁，後來我小倉就不放貨，且和簡嘉慶一起買腳
25 踏車鎖，把貨車後車廂加鎖，且把庫存單即業務繳款單、車
26 子上菸的排法用手機拍照，這樣盯的比較緊，貨就沒有莫
27 其妙不見，我有和被告、簡嘉慶討論貨不見的問題，因為他
28 們不見的量比我還大，我任職期間大約總共少10幾條菸，
29 是一條一條慢慢少，我和簡嘉慶的做法就是買鎖把貨車後
30 車廂鎖起來，且我就小倉乾脆不放東西，我和簡嘉慶一起找
31 被告買鎖，被告說不要，他說想要去等看那個賊是誰，我車子自

01 己另外上鎖後，就沒有發生過短少的情形，被告有向公司反
02 應其商品短少，我和簡嘉慶建議請公司調監視器確認商品為
03 何會不見，派被告去向老闆反應，但被告說公司不讓我們調
04 監視器，我不清楚理由，我離職時公司有盤點我車上的庫
05 存，結果是多1條香菸，因為被告有跟我們說可能會被盤
06 點，我就盯我的庫存盯的很緊，哪裡有少，我就自己從外面
07 中盤商買來補，可能換貨弄亂，反而盤點時多了1條香菸等
08 語（見原審卷第170至184頁）。

09 3.基上，證人楊川平固證稱下班後公司車子的鑰匙要掛在公司
10 倉庫的牆壁，然此與證人簡嘉慶、丙○○、陳淑嫻所證述，
11 係由各業務自行保管車子鑰匙之情形不同，並非無疑。而證
12 人簡嘉慶、楊川平固證稱其等任職宜傑公司業務期間，其等
13 放在車上或小倉之商品曾有短少之情形，然其等短少之數量
14 均為總共10幾條菸，且不能排除係因換貨弄亂造成之誤差，
15 與被告所短少之商品價值總共高達928,050元，情形顯不相
16 同。且質之證人簡嘉慶前揭證述被告有一次說他少1箱50條
17 菸，卻沒有去向老闆反應，及簡嘉慶、楊川平均證稱其等發
18 現放在車上及小倉之商品會短少時，曾約被告一起買腳踏車
19 使用之鋼鎖來鎖自己貨車之後車廂，然被告卻無意願與其等
20 一起購買鎖。而以被告短少之商品數量巨大，可輕易發現，
21 倘非被告自行造成該短少情形，被告豈會係如此反應及處理
22 方式，足徵應係被告自行造成該短少情形，被告辯稱其未買
23 鎖防護，導致竊賊目標轉向被告所保管之菸酒商品，使菸酒
24 商品大量失竊等語，然倘有失竊情事，被告理應報警並向宜
25 傑公司告知此事，被告均未為之，參佐被告曾向在宜傑公司
26 擔任倉管人員之陳淑嫻坦承其業務侵占犯行，業據證人陳淑
27 嫻證述在卷，足認被告上開所辯應係事後卸責之詞，不足採
28 信。而縱簡嘉慶、楊川平於任職宜傑公司業務期間亦曾有自
29 己保管之庫存商品短少情形，然此並不足作為有利被告之認
30 定。

31 (五)又所謂補強證據，係指證人之陳述本身以外，其他與待證事

實具有相當程度關連性之證據，該項補充性證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證供述人所陳述之犯罪事實非屬虛構，足資保障其所陳犯罪事實之真實性，即為已足（最高法院112年度台上字第4410號判決意旨參照）。113年1月8日，丙○○會同被告盤點被告已提領尚未結帳之庫存商品，其數量確如偵卷第67至69頁宜傑事業有限公司業務繳款單抽查欄上以紅色筆所寫的數量，除據被告供承在卷，並據證人丙○○證述無訛，並有被告及證人丙○○簽名確認之宜傑事業有限公司業務繳款單可憑，核與被告提出經本院當庭勘驗之被告與丙○○當日盤點對話內容：

丙○○：來，簽名，我點的，你跟我都要簽名。

被告：我們兩個？

丙○○：對，我們兩個都要簽名。

被告：阿這張可以給我拍嗎？

丙○○：可以啊。

丙○○：你後面寫確認、確認。

大致相符，此有本院審理筆錄及被告提出之錄音譯文可憑（見本院卷第95、103頁）。是本件綜合被告前揭部分不利於己之供述、證人即宜傑公司負責人丙○○、證人即宜傑公司倉庫管理陳淑嫻不利於被告之證詞、被告及丙○○親自簽名確認數量之宜傑公司業務繳款單，及被告提出之錄音譯文，足認宜傑公司負責人丙○○指訴被告確有所載業務侵占犯行之證詞與事實相符，被告所為該當業務侵占罪構成要件。而證人陳淑嫻不利被告之供述、宜傑公司業務繳款單，均與本件待證事實具關連性，而為告訴人指訴以外之別一證據，具補強證據之適格，相互勾稽，信屬事實，據以認定告訴人指訴之真實性，核無辯護人所指業務繳款單欠缺補強證據之違法。

(六)綜上所述，被告就其向宜傑公司提領後保管、由其負責對外販售之香菸、啤酒及飲料等商品，應於銷售及收取貨款後繳回公司，然宜傑公司倉管陳淑嫻前已數次發現被告就其已提

01 領的商品數量沒有結帳，且表示還沒銷售，卻又繼續提貨，
02 然庫存在車上之商品卻很少之情形，於113年1月8日經盤點
03 結果，被告已提領商品尚未結帳繳款之數量扣除被告車上庫
04 存商品數量後，共短少價值928,050元之商品。足認被告係
05 陸續將其所保管價值共928,050元之商品予以侵占入己。被
06 告所辯及其辯護人之辯護尚難憑採，本案事證明確，被告本
07 案犯行洵堪認定，應予依法論科。

08 三、論罪情形：

09 (一)核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。

10 (二)被告於上開時間，接續將其業務上所持有之上開商品予以侵
11 占入己，係於密切接近之時地實施，且係侵害同一之法益，
12 各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差
13 距上，難以強行分開，在主觀上顯係基於單一之犯意，接續
14 業務侵占，應認係屬接續犯，而為包括之一罪。

15 (三)按刑法第47條第1項有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法
16 一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其
17 特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本
18 刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所
19 受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受
20 過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為
21 限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。
22 於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本
23 解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之
24 情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本
25 刑，司法院釋字第775號解釋文參照。是法官應於個案量刑
26 裁量時具體審認被告有無特別惡性及對刑罰反應力薄弱之
27 情。查起訴書已載明及公訴檢察官亦當庭主張被告下列構成
28 累犯之事實及敘明應加重其刑之理由，並提出刑案資料查註
29 紀錄表作為證明方法，而原審及本院審理時就此業經踐行調
30 查、辯論程序。而查被告前因妨害兵役治罪條例、侵占、對
31 未成年人性交、詐欺案件，經法院分別判處有期徒刑2月、3

01 月、1年7月、1年2月確定，嗣經本院以107年度聲字第2271
02 號裁定應執行有期徒刑2年8月確定（指揮書執畢日期為110
03 年1月9日），與另案接續執行後，於109年9月2日縮短刑期
04 假釋付保護管束，並於110年7月4日保護管束期滿未經撤銷
05 假釋，視為執行完畢之情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表
06 在卷可稽，被告受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本
07 案有期徒刑以上之罪，應依刑法第47條第1項規定，論以累
08 犯；復參酌被告前案犯行為侵占、詐欺之故意財產犯罪，又
09 為本案故意財產犯罪之業務侵占犯行，足徵其有立法意旨所
10 指之特別惡性及對刑罰反應力薄弱明確；並審酌其所犯本案
11 之罪，依其犯罪情節，並無應量處最低法定刑，否則有違罪
12 刑相當原則，暨有因無法適用刑法第59條酌量減輕其刑之規
13 定，致其人身自由遭受過苛侵害之情形，是就被告所犯之
14 罪，爰依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋
15 文，加重其刑。至被告之辯護人為被告辯以：被告所犯前案
16 與本案罪質不同，不應依累犯規定加重其刑等語。惟查，累
17 犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其
18 矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前
19 後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之
20 關連（參考最高法院108年度台上字第4388號判決意旨）。
21 且僅在行為人應量處最低本刑，否則即生罪責不相當而有過
22 苛情形者，始得裁量不予加重外，即非司法院釋字第775號
23 解釋意旨所指應裁量審酌之範圍，法院仍應回歸刑法第47條
24 第1項之累犯規定，於加重本刑至2分之1範圍內宣告其刑
25 （參考最高法院109年度台上字第5669號判決意旨）。查被
26 告於本案所為已符合刑法第47條第1項累犯之規定，被告於
27 前案犯罪經徒刑執行完畢後，再為本案犯行，且依其犯罪情
28 節並無何例外得不予加重情形，已如前述；又法院就個案應
29 依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，並非以被告論以
30 累犯之前科與本案罪質不同，作為限制不得裁量累犯加重之
31 要件。是被告之辯護人上開所述要難憑採。

01 四、上訴駁回之理由：

02 (一)原判決因認被告犯行，事證明確，依論罪科刑之相關規定，
03 以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財
04 物，竟利用從事業務之機會，侵占其所持有之上開商品，實
05 屬不該，應予非難，並衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、
06 犯罪後否認犯行，且未與告訴人和解或調解成立，亦未賠
07 償，及告訴人所受之損害，並兼衡被告之教育智識程度、工
08 作、經濟、家庭、生活狀況、素行品行（構成累犯部分不重
09 複評價）等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑。並就沒
10 收部分說明：被告本案業務侵占之犯罪所得為上開價值928,
11 050元之商品，並未扣案，且未實際合法發還告訴人，酌以
12 如宣告沒收，並查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款之適
13 用，是應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒
14 收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
15 額。經核原判決所為認事用法均無不當，量刑及沒收之說明
16 亦屬妥適。

17 (二)被告固執前詞提起上訴，否認犯罪，指摘原判決不當。惟證
18 據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、
19 判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人
20 日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作
21 此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原判決參
22 酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取
23 捨，據此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依
24 據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，
25 被告上訴意旨猶憑前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項
26 及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評
27 價，任意指摘原判決不當，尚非可採。

28 (三)至原判決誤以陳淑嫻聽聞自告訴人轉述之傳聞供述為證據，
29 固有瑕疵，然本件除去陳淑嫻該部分之證詞，綜合案內其他
30 所有之證據，仍應為同一事實之認定，並不影響於判決本旨
31 （最高法院113年度台上字第2714號判決意旨參照），本院

認無就此部分撤銷之必要，逕由本院予以補充敘明。

(四)綜上所述，本案經核原判決之認事用法並無違誤，量刑及沒收亦稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，否認犯罪並主張不應依累犯規定加重其刑等語，要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，要非可採。被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

刑事第五庭 審判長法官 張智雄

法官 陳鈴香

法官 游秀雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 王譽澄

中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

附錄論罪科刑法條：

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2項之未遂犯罰之。