

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第2347號

上訴人

即被告 黃富里

上列上訴人即被告因侵占案件，不服臺灣新竹地方法院108年度易字第693號，中華民國108年10月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第5812號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾叁萬捌仟貳佰零柒元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、黃富里於民國104、105年間，在永暉地板股份有限公司（下稱永暉公司）擔任業務專員職務，職司永暉公司之客戶開發、工程承接及代收貨款等業務，為從事業務之人；詎其明知代收貨款後，應如實繳回永暉公司，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之單一犯意，自104年6月8日起至105年4月20日止，於取得永暉公司客戶所繳交之貨款後，易持有為所有，將各次收取之款項接續予以侵占入己，用以清償自己在外積欠之債務（侵占之日期、收款客戶名稱及金額詳如附件所示）。

二、案經永暉公司告訴臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

檢察官及被告對於本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，均全部同意作為證據，本院審酌各項證據作成時之狀況，認為並無不可信或不適當之情事，依刑事訴訟法第

159條之5第1項規定，均有證據能力。至其餘非供述證據，
本院查無有何違反法定程序取得之情形，應認俱有證據能
力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開事實，業據被告於偵訊、原審及本院審理中均坦承不諱
（見他字卷第24至25頁；原審卷第66、67、74頁；本院卷第
76、103頁），並經證人即告訴代理人陳俊熙於偵訊時證述
明確（見他字卷第18至19頁、原審卷第34頁），復有切結
書、永暉公司於原審提出之收帳明細報表各1份（見他字卷
第6頁；原審卷第55頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自
白與事實相符，應可採信。本案事證明確，被告犯行已堪認
定，應予依法論科。

二、論罪：

(一)被告行為後，刑法第336條第2項之業務侵占罪業於108年12
月25日修正公布，並自同年月27日起生效施行，此次修正係
將刑法施行法第1條之1第2項前段之法定罰金刑數額提高為3
0倍部分，調整換算後予以明定，因修正前、後之條文內
容，實質上並未有所不同，自無新舊法之比較問題，應依一
般法律適用原則，逕行適用現行刑法第336條第2項之規定。

(二)核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。又被告
所為數次之業務侵占犯行，分別係於密切接近之時間所實
施，且侵害相同之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般
社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價
上，應視為數個舉動之接續施行，而合為包括之一行為予以
評價，較為合理，應論以接續犯之實質上一罪。至原起訴書
附件所載被告侵占款項之次數、金額，有贅載及錯誤之處
（正確內容如本判決附表所示），業據原審公訴人當庭更正
（見原審卷第66頁），且其更正無礙起訴基本事實同一性，
自為本案起訴效力所及，併予敘明。

(三)被告前①於103年間因業務侵占案件，經臺灣新竹地方法院

01 以103年審易字第306號判決判處有期徒刑6月10次，應執行
02 有期徒刑2年確定；②又於103年間因業務侵占案件，經同法
03 院以103年審易字第771號判決判處有期徒刑6月確定，上開
04 兩案固經同法院於104年8月7日以104年聲字第859號裁定其
05 應執行有期徒刑2年4月確定，惟被告所犯第①案已於103年1
06 2月3日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷
07 可稽，依最高法院第104年度第6次刑事庭會議決議意旨，自
08 不因嗣後與②案合併定其應執行刑，而影響先前之罪刑已執
09 行完畢之事實，被告於此刑執行完畢後，5年以內故意再犯
10 本案有期徒刑之罪，核屬刑法第47條第1項之累犯，茲參酌
11 司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌上開構成累犯之
12 罪，與本案被告所犯之業務侵占罪，罪名相同，可認被告主
13 觀上具有特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，本院認本案加重
14 最低本刑並無罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項之
15 規定，加重其刑。

16 (四)至被告雖求處緩刑之宣告，惟接受2年以下有期徒刑、拘役
17 或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當
18 者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日
19 起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。
20 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦
21 免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
22 者。刑法第74條第1項定有明文。經查，被告前因故意犯罪
23 受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，5年以內故意再犯
24 本罪，已如前開二(三)所述，即與上開緩刑規定不合，依法無
25 從宣告緩刑，附此敘明。

26 參、撤銷改判之部分（即原審諭知沒收部分）：

27 一、按刑法於104年12月30日修正公布、並於105年7月1日施行
28 時，將修正前刑法第34條之規定「從刑之種類如下：一、褫
29 奪公權。二、沒收。三、追徵、追繳或抵償。」刪除，並增
30 訂刑法第36條第1項：「從刑為褫奪公權。」，將沒收重新
31 定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而
32 非刑罰（從刑）」（刑法第2條立法說明一、參照），其出

發點在於達成任何人皆不得保有因不法行為而來之獲利的立法目的，認為沒收本質為一種「準不當得利的衡平措施」。又修正後刑法基於沒收具備獨立性，亦規定得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（修正後刑法第40條第3項、刑事訴訟法第259條之1、修正後刑事訴訟法第455條之34至37參照），故在論理上，「沒收」本得與「本案部分（即罪刑部分）」截然區分。基此，於本案部分及沒收部分均在上訴範圍之情形下，本於沒收之獨立性，本院自得於本案上訴無理由駁回時（如下列肆、駁回上訴部分所述），單獨就原判決關於違法諭知沒收部分逕行撤銷。

二、查被告雖陳稱其於原審言詞辯論終結後、本院審理期間，有再償還告訴人1萬元等語（見本院卷第103頁），並經告訴代理人陳俊熙確認無訛，有本院公務電話紀錄1紙可佐（見本院卷第107頁），而依刑法第2條第2項規定，沒收適用裁判時之法律，以及修正後刑法第38條之2第4項規定之立法意旨，倘犯罪所得已經返還於被害人者，不宜再予宣告沒收或追徵。本案就被告於本院審理期間新增償還之部分即不得再諭知沒收或追徵被告前揭犯罪所得，被告就此部分之上訴，尚非無理由，原審未及審酌及此，容有未洽，是此部分既有可議之處，自應由本院就原判決關於諭知沒收部分撤銷。

肆、駁回上訴部分（即原審宣告刑部分）：

一、原審以被告罪證明確，而適用刑法第336條第2項、第47條第1項，並審酌被告前已有2次之業務侵占案件前科紀錄，業如前述，素行已不佳，竟不思悔改，為繳納前案易科罰金之款項，違背其對公司之忠實義務，侵吞客戶所交付之貨款，侵害告訴人財產法益達70萬8,177元，所為破壞人際信任，且造成告訴人永暉地板股份有限公司商譽受損，實值非難，參以其犯後固自始坦承犯行，態度尚可，然其雖承諾願返還38萬元於告訴人，惟迄今僅償還部分款項，難認已有悔意，兼衡被告科技大學肄業之智識程度，先前擔任告訴人公司業務，目前暫時無業，已離婚育有1名13歲兒子，現與父母同住，需扶養兒子及母親之生活狀況（見原審卷第75頁），及

其患有左眼視網膜黃斑部皺摺、黃斑部積水之身體狀況，暨其犯罪動機、目的、情節、手段、次數、造成損害程度等一切情狀，依累犯規定量處有期徒刑1年，核原審之認事用法均屬正確，量刑之宣告亦屬妥適。

二、被告上訴理由略以：被告深具悔意，而現因罹左眼疾患甫進行手術休養中，盼能給予緩刑或易科罰金之機會，俾能在外工作繼續償還所侵占之款項云云。惟：依被告之前案紀錄所示，無從宣告緩刑一節，已如前述（參上開貳、二(四)）。另按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。是原判決關於被告科刑之部分，既已詳載審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀，並考量被告有累犯加重其刑之情況，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形。況依被告過往紀錄及本案所生之危害程度，縱論累犯，亦僅量處有期徒刑1年，實已屬低度量刑，難認有失諸過重而違反罪刑相當原則可言。至被告雖於本案審理期間有再償還告訴人因本案受害之部分金額，然合計其已償還之數額，相較其詐欺取得之款項仍屬甚微（詳參下列「伍」所載），應認被告以此為由提起上訴，請求給予緩刑或易科罰金之機會並無理由，應予駁回。

伍、沒收部分：

一、被告行為後，刑法關於沒收之規定，業經修正已如前述，依修正後第2條第2項以及新修正之中華民國刑法施行法第10條之3第2項規定，「沒收」適用裁判時之法律，尚無新舊法律比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。再按犯罪所得，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；如已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項定有明文。

01 二、查被告因上開犯罪所得為70萬8,177元，而被告已於案發後
02 返還告訴人6萬9,970元，業據告訴代理人陳俊熙到庭陳述明
03 確（見本院卷第78頁），並有原審及本院之公務電話紀錄表
04 各1紙（見原審卷第85頁、本院卷第107頁）在卷可稽，此部
05 分犯罪所得已實際合法發還予被害人，依上揭規定，應不予
06 宣告沒收，至被告尚有63萬8,207元（計算式：708,177－6
07 9,970＝638,207）之犯罪所得未據扣案，亦未實際合法發還
08 被害人，自應依法宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不
09 宜執行沒收時，追徵其價額。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、364
11 條、第299條第1項前段，104年12月30日修正後刑法第38條之1第
12 1項、第3項，判決如主文。

13 本案經檢察官陳子維提起公訴，檢察官孫治遠到庭執行職務。

14 中 華 民 國 109 年 3 月 12 日
15 刑事第二十一庭審判長法官 許宗和
16 法官 章曉文
17 法官 黃玉婷

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 書記官 傅國軒
21 中 華 民 國 109 年 3 月 13 日

22 附錄：本案論罪科刑法條全文

23 中華民國刑法第336條

24 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
25 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 15 萬元以下罰金。

26 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
27 年以下有期徒刑，得併科 9 萬元以下罰金。

28 前二項之未遂犯罰之。

01 附件：被告業務侵占明細表
02

貨單日期 年/月/日	貨單編號	客戶簡稱	應收金額 (新臺幣：元)	貨單附註
105/01/18	銷貨000000 0000	居家修	39,220	
105/04/20	銷貨000000 0000	居家修	7,800	
小計	共<2>張		47,020	
105/02/24	銷貨000000 0000	長川室內設 計事務所	74,400	
小計	共<1>張		74,400	
104/11/03	銷貨000000 0000	展才營造	6,525	問鼎苑1 0/26-11/ 3施工
小計	共<1>張		6,525	
104/09/21	銷貨000000 0000	木地板工場	150,150	
小計	共<1>張		150,150	
104/09/07	銷貨000000 0000	翔賀精品美 式生活用品 殿	46,710	
小計	共<1>張		46,710	
104/06/08	銷貨000000 0000	富里一般客	37,892	謝宗明
104/06/24	銷貨000000 0000	富里一般客	26,300	楊崇麗
104/07/04	銷貨000000 0000	富里一般客	26,240	范大偉

(續上頁)

01

104/08/19	銷貨000000 0000	富里一般客	81,660	林先生
104/08/20	銷貨000000 0000	富里一般客	20,400	王泰來
104/11/09	銷貨000000 0000	富里一般客	128,550	鍾慧貞
105/02/04	銷貨000000 0000	富里一般客	20,210	張進福
105/04/15	銷貨000000 0000	富里一般客	42,120	鄧意綾
小計	共<8>張		383,372	
總計	共<16>張		708,177	應收帳款