

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第695號

上訴人

即被告 施雄棋

選任辯護人 林文淵律師

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣桃園地方法院109年度易字第1282號，中華民國111年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度調偵字第145號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑及沒收部分撤銷。

施雄棋犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年陸月。緩刑參年。

事實及理由

一、審理範圍：

(一)、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。

(二)、查上訴人即被告施雄棋於「刑事上訴狀」記載「原審判決在量刑及沒收方面有疏於調查斟酌之違誤，為此請求對被告從寬量處」（見本院卷第15至19頁），辯護人於本院審理時陳稱：「被告已經跟告訴人達成和解，給付全部和解金，請給予緩刑、從輕量刑」、「僅就量刑、犯罪所得提起上訴」等語（見本院卷第114頁），業已明示僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴，是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑及沒收部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）等其他部分，故此部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、撤銷原判決科刑及沒收部分之理由

01 (一)、原審以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
02 查：

03 1.被告於本院審理期間，業與告訴人同興實業股份有限公司成
04 立調解，並已調解內容給付完畢，業據告訴代理人蘇志強陳
05 明在卷（見本院卷第120頁），並有告訴人公司刑事陳述意
06 見狀、本院調解筆錄附卷足佐（見本院卷第83、89頁），原
07 審未及審酌此項犯後態度之量刑因子所為量刑，容有未洽。

08 2.本件被告犯罪所得為518萬6,200元，無依刑法第38條之第1
09 項、第3項宣告沒收及追徵價額之必要（詳如后述），原審
10 未及審酌，僅扣除部分已返還之款項6萬7,560元，而就所餘
11 犯罪所得511萬8,640元予以宣告沒收及追徵價額，即有未
12 洽。

13 (二)、被告提起上訴，請求改判較輕之刑及犯罪所得不予宣告沒收
14 部分，為有理由，自應由本院就原判決科刑及沒收部分撤銷
15 改判。

16 三、科刑及緩刑理由說明

17 (一)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告受雇於告訴人，擔任告
18 訴人之員工，負責推廣業務、與往來店家確認訂單及供貨、
19 收取貨款，竟未能謹守份際，貪圖一時私利，利用業務上收
20 受告訴人公司客戶交付貨款之機會，將其所持有之客戶貨款
21 項予以侵占入己，違背誠信及職業道德，實有不該，本不宜
22 寬貸，惟考量於本件犯行前，並無其他經法院判處有罪之刑
23 事前科紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可按，素行良好，
24 且於犯後坦承犯行，並與告訴人達成和解，賠償告訴人所受
25 之損害，此據告訴代理人於本院審理時陳述綦詳（見本院卷
26 第120頁），足認其已知悔悟，犯後態度良好，兼衡被告於
27 原審審理時自述現受僱擺攤賣衣服、每日收入500元之經濟
28 狀況（見原審109易1282卷第170頁），暨其犯罪動機、目
29 的、手段、生活狀況、智識程度等一切情狀，量處如主文第
30 2項所示之刑。

31 (二)、又被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院

01 被告前案紀錄表在卷可按（見本院卷第31頁），念其因短於
02 思慮，誤蹈刑章，經此偵審程序及刑之宣告之教訓，當知所
03 警惕，而無再犯之虞，並審酌被告業與告訴人成立調解，告
04 訴人亦具狀表示同意給予被告自新機會（見本院卷第83
05 頁），本院認前開對被告所宣告之刑，以暫不執行刑為適
06 當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑3年。

07 四、犯罪所得不予宣告沒收說明

08 (一)、按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得已實際合
09 法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；宣告前二條之沒收
10 或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值
11 低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌
12 減之，刑法第38條之1第1項前段、第5項、第38條之2第2項
13 分別定有明文。

14 (二)、被告因本件業務侵占犯行所得之518萬6,200元，固屬被告之
15 犯罪所得無訛。惟被告自108年12月4日起至111年5月31日
16 止，已返還告訴人合計7萬9,030元，其任職期告訴人期間所
17 應領取之108年7、8月薪資共計7萬1,700元及當年度第2季獎
18 金9萬697元，亦經告訴人扣抵上述侵占犯罪所得，且被告於
19 本院審理期間，業與告訴人以110萬元成立調解，並已當場
20 給付完畢，有本院調解筆錄、告訴人所提出之被告匯款明
21 細、告訴人111年7月28日函暨檢附之相關資料在卷可按（見
22 本院卷第61、67至81、89至90頁），堪認被告已實際合法返
23 還上述款項共計134萬1,427元與告訴人，此部分依刑法第38
24 條之1第5項規定，即無宣告沒收之必要。

25 (三)、其餘犯罪所得384萬4,773元部分，審酌被告挪用告訴人客戶
26 交付之貨款緣由，係因告訴人公司獎金績效制度，其為提昇
27 、保有自己績效獎金，而向他人借貸金錢貼補客戶倒帳之缺
28 口，及填補公司商品價格調動與客戶簽約時之報價差異（例
29 如：被告與客戶簽約時係以100元單價計算，而其繳回公司
30 之價款以150元計算），嗣為清償借貸而為本件犯行，此據
31 被告於偵查及原審審理時供承明確（見108他7779卷第20

頁，原審109易1282卷第87至88頁）；復參酌被告本件侵占犯行係以後帳沖前帳方式，足認被告所侵占所得之款項，實際上係用以填補客戶倒帳及客戶商品報價之價差，以提昇、保有其績效獎金，而非供己消費花用。而觀諸卷附之告訴人111年7月28日函（見本院卷第67至69頁），被告108年7、8月薪資共計7萬1,700元、108年第2季獎金為9萬697元，則依此計算本件被告犯罪期間即自107年4月起至108年6月間止，其可領取之薪資約計53萬餘元、5季獎金約45萬餘元，則被告已返還與告訴人之犯罪所得，已高於其以填補倒帳價差方式而可獲取之薪資及報酬。參以，被告業與告訴人成立調解，除前開被告給付之款項外，告訴人拋棄其餘請求，此有調解筆錄在卷可佐。綜合上情，本院認就被告其餘犯罪所得384萬4,773元部分如予以沒收，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第373條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳美華提起公訴，檢察官羅建勛到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	9	月	29	日
				刑事第十九庭	審判長	法官	曾淑華		
						法官	黃惠敏		
						法官	李殷君		

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

						書記官	周彥亘		
中	華	民	國	111	年	9	月	29	日

附件：原審判決

臺灣桃園地方法院刑事判決

109年度易字第1282號

公	訴	人	臺灣桃園地方檢察署檢察官
被	告	施雄棋	
選任辯護人	林文淵律師		

01 上列被告因侵占案件，經檢察官提起公訴（109年度調偵字第145
02 號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知
03 簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭裁定由
04 受命法官獨任依簡式審判程序審理，判決如下：

05 主 文

06 施雄棋犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年玖月。未扣案之犯罪所得
07 新臺幣伍佰壹拾壹萬捌仟陸佰肆拾元沒收，於全部或一部不能沒
08 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

09 事 實

10 一、施雄棋自民國98年9月間起至108年8月間止，任職於址設臺
11 北市○○區○○○路00號4樓之同興實業股份有限公司（下
12 稱同興公司），擔任業務員，負責推廣業務、與往來店家確
13 認訂單及供貨、收取貨款等事宜，為從事業務之人。詎施雄
14 棋因財務短缺，竟基於意圖為自己不法所有之業務侵占犯
15 意，於107年4月間起至108年6月間止（起訴書誤載為自104
16 年起至108年8月間止，經公訴檢察官當庭更正），利用其職
17 務上為同興公司代收、保管其向如附表「客戶名稱」欄所示
18 各店家收取貨款之機會，利用各筆貨款應繳回同興公司之時
19 間差，以後帳沖前帳之方式，接續將如附表「侵占金額」欄
20 所示之款項（共計新臺幣【下同】5,186,200元）易持有為所
21 有，而將之侵占入己（各次侵占時間、客戶名稱、侵占金
22 額，均詳如附表所載，起訴書犯罪事實欄漏未引用起訴書附
23 表記載，應予補充）。嗣施雄棋於108年7月間經同興公司派
24 員清查其負責之往來店家帳務，發覺有如附表所示之貨款短
25 缺，始悉上情。

26 二、案經同興公司訴由臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

27 理 由

28 一、按本件被告施雄棋所犯之罪，係死刑、無期徒刑、最輕本刑
29 為3年以上有期徒刑以外之罪，被告於準備程序就前揭被訴
30 事實為有罪之陳述，經受命法官告知簡式審判程序之旨，並
31 聽取被告與公訴人之意見後，本院認無不得或不宜改依簡式

01 審判程序進行之處，爰依刑事訴訟法第273條之1第1項、第2
02 84條之1，裁定本件由受命法官獨任進行簡式審判程序，合
03 先敘明。

04 二、上揭事實，業據被告於本院準備程序及審理中坦承不諱（本
05 院易字卷第86頁、第159頁、第168頁），核與證人即告訴代
06 理人蘇志強於偵訊證述情節大致相符（他字卷第20至21
07 頁），並有切結書及被告於108年8月13日開立面額518萬6,2
08 000元之本票、臺灣桃園地方檢察署檢察官辦案進行單、告
09 訴人同興公司陳報之客戶帳款明細等各1紙在卷可查（他字
10 卷第5至7頁；109年度調偵字第145號第16至17頁），足認被
11 告上開任意性自白確與事實相符，堪予採信。從而，本件事
12 證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

13 三、論罪科刑：

14 (一)按被告行為後，刑法第336條第2項已於108年12月25日修正
15 公布，並於同年月27日生效施行。查刑法第336條於72年6月
16 26日後均未修正，故於94年1月7日刑法修正施行後，所定罰
17 金之貨幣單位為新臺幣，且其罰金數額依刑法施行法第1條
18 之1第2項前段規定提高為30倍，本次修法將上開條文之罰金
19 數額調整換算後予以明定，故無新舊法比較之問題，而應依
20 一般法律適用原則，逕適用裁判時之法律即修正後之刑法第
21 336條第2項，合先敘明。

22 (二)按刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，即指以
23 反覆同種類之行為為目的之社會活動而言（最高法院43年台
24 上字第826號判例意旨參照）；而刑法上之業務侵占罪，以
25 就業務上持有他人之物，變易其意將之不法據為自己所有為
26 其構成要件（最高法院22年上字第1334號判例意旨參照）。
27 查被告於98年9月間起受雇於同興公司，擔任業務員，負責
28 推廣業務、與往來店家確認訂單及供貨、收取貨款等事務，
29 為從事業務之人；其對於98年9月間任職起後配送後收取之
30 貨款，依其業務有事實上之管領持有關係，且有反覆繼續實
31 施運送與代收之行為，自屬業務之性質。核被告所為，係利

01 用執行業務之際，接續將如附表所示之本應繳回同興公司之
02 貨款變易持有為所有而予以侵占入己，挪為私用，係犯刑法
03 第336條第2項業務侵占罪。至起訴意旨雖認被告為本案犯行
04 之期間為104年起至108年8月間止，惟此部分業經公訴檢察
05 官當庭更正（本院易字卷第168至169頁），附此敘明。

06 (三)被告就如附表所為各次業務侵占犯行，係就同一被害人即告
07 訴人同興公司多次該等本應繳回同興公司之貨款易持有為所
08 有而侵占入己，主觀上顯然是基於一個行為決意漸進實行，
09 持續侵害同一被害人同一財產法益，對被害人之多次行為獨
10 立性薄弱，依一般社會觀念，在時間差距上，難以強行分
11 開，應視為數個舉動接續施行之接續犯而論以一罪。

12 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為同興公司員工，並負
13 責推廣業務、與往來店家確認訂單及供貨、收取貨款，竟侵
14 占客戶應付與告訴人同興公司之款項，且侵占金額高達5,18
15 6,200元，所為實有不該，惟念其犯後自始坦承犯行，僅就
16 起訴書所誤載之犯罪期間有所爭執，且雖迄今尚未與告訴人
17 達成和解以賠償告訴人所受損害，惟表示因經濟狀況不佳而
18 願分期付款賠償告訴人損失之還款意願（本院卷第170頁）
19 等犯後態度，審酌被告所為對告訴人所造成之損害暨告訴人
20 於本案之意見（本院易字卷第92頁），兼衡被告於本院審理
21 中自述目前職業為受雇擺攤賣衣服、每日收入500元、目前
22 因月收入過少而不需給付家用之家庭經濟狀況（本院易字卷
23 第170頁），暨其犯罪之動機、目的、手段、素行等一切情
24 狀，量處如主文所示之刑。

25 (五)按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件
26 外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為
27 之。至於是否適當宣告緩刑，本屬法院之職權，得依審理之
28 結果斟酌決定，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實
29 質要件，均應予以宣告緩刑，故倘經審查認不宜緩刑，而未
30 予宣告者，尚不生不適用法則之違法問題。又關於刑之量定
31 及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，

倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院85年度台上字第2446號判決、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。再法官決定宣告緩刑時，除應審查被告是否合於刑法第74條第1項第1、2款之情形外，尚須審酌刑法第57條所列之一切情狀，並應注意被告之性格、生活經歷、犯罪狀況、事後態度等等。本案被告係經判處有期徒刑1年9月，乃係受2年以下有期徒刑之宣告；且被告前亦未曾因故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參。惟被告僅因一時經濟周轉不佳，竟即因此逕自挪用本應交付與告訴人之貨款共計5,186,200元為己用以彌補帳款資金缺口，掩人耳目，且迄於本院言詞辯論終結前，仍無法與告訴人就調解內容達成共識，至被告雖於犯後均有定期還款數千元與告訴人，此有被告所提出之匯款明細在卷可佐（本院審易字卷第49至67頁；本院易字卷第99至107頁），惟案發迄今已逾2年有餘，迄於本院言詞辯論終結前，被告共僅償還告訴人67,560元，致未能取得告訴人諒解。本院衡酌上情，認為尚無暫不執行為適當之情，從而，被告及其辯護人於本院審理時，請求給予緩刑機會，難予採取。

四、沒收：按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。被告因本案侵占所得之5,186,200元款項，屬被告之犯罪所得，且未予扣案，另扣除被告已返還告訴人之67,560元，尚有5,118,640元尚未返還告訴人，應依上開規定宣告沒收，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273條之1第1項、第299條第1項前段，刑法第336條第2項、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 2 月 10 日
刑事第十庭 法 官 陳愷璘

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
03 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
04 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
05 送上級法院」。

06 書記官 劉世揚

07 中 華 民 國 111 年 2 月 10 日

08 附錄：本案論罪科刑法條全文

09 刑法第336條

10 中華民國刑法第336條

11 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
12 上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

13 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
14 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

15 前二項之未遂犯罰之。

16 附表：

17

編號	侵占時間	客戶名稱	侵占金額 (新臺幣)
1	108年2月起至同年6 月止	林敬賢	4,601,800元
2	107年4月間起至108 年6月間某期間	良珍核桃 棗企業社	483,000元
3	107年4月間起至108 年6月間某期間	壹零捌堂 烘焙	101,400元
總計			5,186,200元