

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度簡上字第461號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 何明穎

選任辯護人 廖孺介律師

上列上訴人即被告因侵占案件，不服本院民國114年5月14日所為114年度簡字第108號第一審刑事簡易判決（起訴書案號：113年度偵字第35545號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不宜逕以簡易判決處刑，改依通常程序自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

何明穎犯業務侵占罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。

事 實

何明穎於民國112年6月間，任職於址設桃園市○○區○○路0段00號13樓之義祥工程有限公司（下稱義祥公司），擔任司機，負責載運土方、材料以及代理義祥公司向客戶收取款項，為從事業務之人。詎其竟意圖為自己不法之所有，利用職務之便於112年6月1日至同年月15日間，將其向客戶收取應繳還與義祥公司之款項共計新臺幣（下同）1萬9,000元侵占入己。

理 由

壹、程序部分

上訴人即被告何明穎（下稱被告）及其辯護人爭執告訴代理人鍾慧菁於偵查中陳述之證據能力。經查：

- 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項定有明文。查鍾慧菁於警詢中之陳述，對被告而言屬審判外之陳述，且

01 無同法第159條之1至159條之5之例外情形，故無證據能力。

02 二、按刑事訴訟法第158條之3規定：「證人、鑑定人依法應具結

03 而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」所謂

04 「依法應具結而未具結者」，係指檢察官或法官依刑事訴訟

05 法第175條之規定，以證人身分傳喚被告以外之人（證人、

06 告發人、告訴人、被害人、共犯或共同被告）到庭作證，或

07 雖非以證人身分傳喚到庭，而於訊問調查過程中，轉換為證

08 人身分為調查時，此時其等供述之身分為證人，則檢察官、

09 法官自應依本法第186條有關具結之規定，命證人供前或供

10 後具結，其陳述始符合第158條之3之規定，而有證據能力。

11 若檢察官或法官非以證人身分傳喚而以告發人、告訴人、被

12 害人或共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時（例如刑事訴

13 訟法第71條、第219條之6第2項、第236條之1第1項、第248

14 條之1、第271條第2項、第271條之1第1項），其身分既非證

15 人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬

16 檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法可言。而

17 前揭不論係本案或他案在檢察官面前作成未經具結之陳述筆

18 錄，係屬被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，本質

19 上屬於傳聞證據，基於保障被告在憲法上之基本訴訟權，除

20 該被告以外之人死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯

21 留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後拒絕陳

22 述等情形外，如已經法院傳喚到庭具結而為陳述，並經被告

23 之反對詰問，前揭非以證人身分而在檢察官面前未經具結之

24 陳述筆錄，除顯有不可信之情況者外，得為證據，不能因陳

25 述人未經具結，即一律適用本法第158條之3之規定，排除其

26 證據能力（最高法院96年度台上字第3527號判決意旨參

27 照）。經查，證人鍾慧菁於檢察官訊問時，未經具結所為之

28 陳述部分，其既係以告訴代理人身分接受訊問，縱未命其具

29 結，純屬檢察官調查證據職權之適法行使，當無違法可言，

30 且其上開證言並無顯有不可信之情況；況鍾慧菁復於本院審

31 理時以證人身分具結後而為交互詰問，業給予被告詰問之機

會，於刑事程序上防禦之訴訟基本權，已獲充分保障，依前述說明，自仍應認為有證據能力。

貳、實體部分

一、事實認定

訊據被告固坦承在義祥公司擔任司機及向客戶收款1萬9,000元（公訴意旨認係4萬2,000元，惟其中2萬3,000元部分應不另為無罪諭知，詳後述）等情，惟矢口否認有何業務侵占犯行，辯稱：當時因為老闆被羈押，公司沒有給我6月的薪水，而我身上只有那筆錢，所以我就用掉了，我也有跟老闆的妹妹鍾慧菁說沒辦法馬上還，但我有把單據留下來，讓公司可以對帳，所以我並不是故意要侵占等語。辯護人則為被告辯護稱：被告是因為老闆被羈押，公司處於未營業的狀態，被告當時聯繫不到公司的人，才會將單據放在公司，而且被告後來在一審辯論終結前已將款項全部還給公司，故被告只是遲延返還，顯見被告主觀上並沒有侵占的故意及不法所有的意圖，另被告收款之行為並非業務上行為，請判決無罪等語。經查：

（一）被告於112年6月間在義祥公司擔任司機一職，並有向客戶收款1萬9,000元，然未及時繳回公司等節，業據被告供承在卷（偵卷第68頁、易字卷第26頁、簡上卷第42頁），且與證人即義祥公司負責人鍾宜光之妹鍾慧菁於偵查、本院審理時之證述大致相符，並有通訊軟體LINE對話紀錄截圖附卷可稽，是此部分之事實，首堪認定。

（二）侵占罪乃即成犯，於行為人擅自處分其持有之他人款項時，即已成立，而與事後已否及如何償還無關，最高法院110年度台上字第4737號刑事判決意旨參照。又業務侵占罪與普通侵占罪之區別，在於行為人所侵占者，是否屬其因執行業務而持有之他人所有物；倘行為人之所以持有他人所有物，係本於其所執行之業務，則其將業務上持有之他人所有物侵占入己，自該當業務侵占之罪，亦有最高法院104年度台非字第266號刑事判決意旨可參。

01 (三)被告向客戶收款為其業務上之行為：

02 被告迭供稱：我在該公司擔任司機，運輸土方跟材料，有時
03 候需要代公司向客戶收取款項，收到的款項之後要全部交還
04 公司，之後公司會另外計算薪資給我等語（偵卷第67至68
05 頁、易字卷第26頁）。證人鍾慧菁於審理時亦證稱：司機會
06 幫忙代收客戶要給公司的款項，正常是當天有收現金就交回
07 公司等語（簡上卷第74頁）。互核被告供述與證人證詞，可
08 見被告在義祥公司擔任司機工作之內容，除運送土方等物
09 外，亦包含為公司向客戶收取相關款項乙節，應屬無訛。是
10 本案被告因其工作內容，向客戶收取1萬9,000元，即係基於
11 執行職務之關係而持有應歸屬於公司之款項，當無疑義。故
12 辯護人前揭所為被告收款非其業務上行為云云，顯無足採。

13 (四)被告具不法所有意圖及侵占之故意：

14 1、稽之證人鍾宜光於偵查及本院訊問時陳稱：當時我被收押禁
15 見，公司的事情都是我請妹妹鍾慧菁代為處理，也是妹妹代
16 理我向何明穎提告等語（偵卷第69頁、審易卷第37頁）。證
17 人鍾慧菁於審理時證稱：我在對話紀錄中，問被告手上到底
18 還剩多少錢，他說剩1萬9，就是已經扣掉他當時的薪水，要
19 繳回給公司的錢，公司沒有欠他薪水；而我從112年6月1日
20 開始請被告先給我款項，但至同年7月12日打電話都沒接，7
21 月13日傳訊息給他，一樣沒給錢，到同年10月又傳訊息說給
22 他2個禮拜時間結清，還是沒給錢，所以直到113年2月才會
23 提告等語（簡上卷第76至77、78至80頁）。再觀諸被告與證
24 人鍾慧菁之LINE對話紀錄內容，該證人確實自112年6月起，
25 陸續以訊息「兩萬多是薪水 扣油錢加上維修費餘額 那扣掉
26 紅單沒多少了.....那剩下你什麼時候給我呢」、「等你給
27 我錢，我要付加油站的費用」、「你要不要把剩下錢處理給
28 我」等語要求被告繳回代收之款項，惟被告僅以「我現在身
29 上目前沒有那麼多錢」等語回應（偵卷第19至27頁）。綜上
30 可知，證人鍾慧菁係受義祥公司負責人鍾宜光之託，代為處
31 理公司事務，並因此不斷向被告請求將代收之款項1萬9,000

01 元繳回公司，且此1萬9,000元亦經扣除被告薪資及其他費用
02 後之餘額，而被告於對話紀錄中，復未曾提及其欲以義祥公
03 司所欠之薪資與應繳回之款項相抵銷。

04 2、況被告於偵訊時供稱：代公司收到的款項要全部交還公司，
05 公司會另外計算薪資給我，固定的5、20日發薪水，而收取
06 款項後沒有應扣除的部分，全數都要交給公司，我於112年6
07 月1日至112年6月15日間，有向顧客收取款項，但我沒有繳
08 回公司等語（偵卷第68頁）；並於本院審理時自承：我們的
09 電話討論當下，我跟鍾慧菁講說先扣掉我的部分，剩下多少
10 我給多少，她堅持要1萬9，她說1萬9要先去給加油站，其實
11 我也跟她講說那些錢已經有部分被使用了，所以我根本湊不
12 出1萬9給她等語（簡上卷第95頁）。是足見被告自知應繳回
13 義祥公司之代收款與公司發放其薪資係屬二事，不得以薪資
14 扣抵應繳回之代收款項（按即屬民法第344條第1項但書所定
15 「依當事人之特約不得抵銷」之情形），而義祥公司更始終
16 未同意被告可自行使用本案應繳回之代收款1萬9,000元甚
17 明。

18 3、從而，被告既知悉其未獲義祥公司同意而得動用本案之代收
19 款1萬9,000元，猶擅自挪為己用，即係意圖為自己不法所
20 有，基於侵占故意，而易其業務上所持有之義祥公司款項為
21 所有，殆無疑義。揆諸前開說明，被告之行為自該當業務侵
22 占罪之構成要件，且縱被告嗣後已將款項匯還（詳後述），
23 仍無解於作為即成犯業務侵占罪之構成要件該當性。是以，
24 被告雖以前詞置辯，惟核屬臨訟卸責之詞，而辯護人為被告
25 所為之辯詞，亦屬無據，均不足採信。

26 （五）綜上所述，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

27 二、論罪科刑及撤銷原判決之說明

28 （一）核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。原審引
29 用起訴書記載之犯罪事實，認被告侵占款項之數額除1萬9,0
30 00元外，另包含2萬3,000元，即共4萬2,000元，並為簡易判
31 決，固非無見。惟本院認此「2萬3,000元」部分，依卷內事

證所示，並非被告應繳回之代收款（詳見後述不另為無罪諭知之說明），而有刑事訴訟法第451條之1第4項第2款之情形，已不合於刑事訴訟法第449條所定得以簡易判決處刑之要件，則被告上訴主張全部無罪雖無理由，然原判決既有上開可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

（二）被告本案之行為雖非可取，惟被告犯後已賠償所侵占之款項，此經告訴人陳述在卷（簡上卷第87頁），並有被告匯款之交易明細截圖存卷可參（審易卷第45至49頁），而告訴人亦請求給予被告從輕量刑，故本院綜合考量上情，認對被告科以最低刑度仍嫌過重，實屬情輕法重，且客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，是依刑法第59條之規定酌減其刑。

（三）審酌被告利用其擔任司機之機會，侵占其職務上所代告訴人收取之款項，應予非難，並考量被告犯後否認犯行，惟如前述已賠償告訴人損害之犯後態度，及告訴人為被告請求從輕量刑等情節，兼衡被告之素行、自陳之家庭經濟狀況，暨其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

（四）被告已賠償被害人乙情，業如前述，故被告已未保有任何犯罪所得，若再就犯罪所得宣告沒收恐有過苛之虞，爰不予宣告沒收，附此說明。

參、不另為無罪諭知之說明

（一）公訴意旨另以：被告於上開時間、利用前揭職務上機會，將其向客戶收取應繳還與義祥公司之款項2萬3,000元侵占入己，因認被告此部分亦涉刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌等語。

（二）經查，被告辯稱：4萬2,000元是一個總數字，其中2萬3,000元是因為紅單的問題，公司讓我分期付款繳紅單，並不是我實質收到的錢等語。質之證人鍾慧菁於審理時亦證稱：1萬9,000元是被告要繳回公司的錢，而2萬3,000元是公司幫被告付的罰單，即罰單是公司吸收幾成，然後司機負擔幾成，所以這個是被告之前要自行分期負擔的罰單2萬3,000元等語

（簡上卷第80至81頁）。是堪認本案被告所侵佔代收款之數額為1萬9,000元，至2萬3,000元部分則僅是被告應給付義祥公司為其繳納罰單罰款中，被告應自行負擔之數額，並非代公司收取之款項，足見被告上開所辯，尚非無據。故本案公訴意旨所指4萬2,000元中之2萬3,000元部分，自無從遽令被告亦應負業務侵佔之罪責。而因此部分若成立犯罪，與上經本院認定被告所涉業務侵佔犯行間，應具事實上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

肆、自為第一審判決之說明

（一）管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理，其認案件有刑事訴訟法第452條規定之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14點第2項定有明文。

（二）本案既有如前所述應不另為無罪諭知之情形，足見本院認定之犯罪事實與檢察官據以求處罪刑之事實不符，該當於刑事訴訟法第451條之1第4項但書規定之要件，則依上開說明，應改依通常程序自為第一審判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳柏儒提起公訴，檢察官林淑瑗到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 4 月 10 日
刑事第十二庭 審判長法官 林育駿

法 官 鄭朝光

法 官 李信龍

以上正本證明與原本無異。

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

01 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
02 送上級法院」。

03 中 華 民 國 115 年 4 月 13 日
04 書記官 莊雨菡

05 附錄論罪科刑法條

06 中華民國刑法第336條

07 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
08 上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

09 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
10 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

11 前二項之未遂犯罰之。