

臺灣士林地方法院刑事判決

109年度審訴字第193號

公訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 徐孟君

選任辯護人 陳鴻儀律師

上列被告因妨害電腦使用等案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第13970號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年陸月，緩刑伍年，並應依附件所示本院109年度審附民字第143號和解筆錄之內容給付賠償金。

事 實

一、甲○○自民國89年11月13日起，在址設臺北市○○區○○路○○○巷○○號6樓之1之吉優特國際股份有限公司（以下稱吉優特公司）擔任行銷專員，負責保管吉優特公司所有之各式禮券，並處理各式禮券寄發予各銀行指定之客戶事宜，為從事業務之人，竟基於意圖為自己不法之所有及業務上登載不實準私文書之犯意，於102年1月1日起至106年5月15日止，在吉優特公司內，利用其因職務之便而有登載吉優特公司電腦存貨系統數量之權限，接續於各次辦理禮券發貨之際，將其業務上所保管如附表之「侵占張數欄」所示之禮券挪為己用（合計為8046張，總價值為新臺幣641萬3096元），且為掩飾該等行為，復接續將前揭存貨系統內所留存之各式禮券正確發貨予客戶數量之電磁紀錄，更改為加計其前開侵占禮券張數後之數量（各年度變更前後數量，詳見附表之「竄改前數量」及「竄改後數量」欄所載），以此方式將此不實之禮券數量登載於該電腦存貨系統內存查，而使該存貨系統之禮券數量與實際所餘禮券數量一致，足生損害於吉優特公司對禮券管理之正確性。嗣吉優特公司於106年5月間發現吉優特公司之利潤不足，並清查電腦系統資料後，始查悉上情（被訴無故變更電腦電磁紀錄罪部分，業據吉優特公司撤回告訴，另由本院不另為不受理之諭知，詳如後述）。

二、案經吉優特公司訴請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。
理由

一、證據能力：

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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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；又當事人、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條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用之各該被告以外之人所為審判外之陳述以及其他書面陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人及其選任辯護人於本院準備程序及審理期日中均表示無意見而未爭執其證據能力（見本院卷第55至58、107至113頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力；至於其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據（詳後述），依卷內現存事證，亦查無違背法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4所揭禁之意旨，應認具有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

前揭犯罪事實，業據被告甲○○於偵審中坦承不諱（見臺灣士林地方檢察署108年度他字第3223號卷【以下稱他卷】第89至91頁，本院卷第55至58、107至113頁），復經告訴人吉優特公司之代理人郭芝明律師及乙○○分別於偵查及本院準備程序中證述在卷（他卷第91頁、本院卷第55至58頁、第107至113頁），並有吉優特公司自102年1月1日至106年5月15日禮券短少總表及各年度明細、還款承諾書、禮券存貨明細帳、發貨統計表、本院公務電話記錄、被告所提出

之償還金額統計表、和解筆錄及刑事撤回告訴狀（他卷第13至46、47、77至82、83頁，本院卷第21、63、77、79、101頁）在卷可稽，且有扣案之102年至106年存貨明細帳及實際發貨統計表2箱可資佐證，足徵被告之上開自白與事實相符，應堪採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

（一）按刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應綜合法律修正之具體內容，於理由內說明有無刑法第2條第1項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，始屬適法（最高法院107年度台上字第4438號判決要旨參照）。查被告行為後，刑法第215條、第336條業於108年12月25日修正公布，並於同年月27日生效施行，因該條於72年6月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條之1第2項前段規定提高為30倍，本次修法僅係將上開條文之罰金數額調整換算後予以明定，尚無新舊法比較之問題，自應逕適用修正後之刑法，合先敘明。

（二）按在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特

約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論；又錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同，刑法第220條第1項、第2項定有明文；而吉優特公司利用上開電腦存貨系統登錄禮券之庫存及發貨數量，業經告訴人於偵查中陳明在卷，且為被告所不否認，是前開將禮券數量登錄該電腦存貨系統內頁面，並藉由電腦處理顯示後，用以表示其為禮券發貨數量之電磁紀錄，自屬刑法第220條第2項所稱準私文書無訛。查被告為吉優特公司之行銷專員，負責保管禮券及處理禮券寄送客戶事宜，為從事業務之人，核其依前開程序登載不實之禮券數量存查以挪用禮券之行為，係犯刑法第215條、第220條第2項之業務登載不實準文書罪及同法第336條第2項之業務侵占罪。又其於上開時地先後多次登載不實之禮券數量以挪用禮券之行為，核屬同一刑事案件中數行為均係於密切接近之時間及地點實行，各別侵害同一被害人之法益，各行為之獨立性極為薄弱，且均係出於同一意圖為自己不法所有之目的，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分離，均應視為數個舉動之接續施行，包括於一行為予以評價，而為接續犯。又其前開登載不實之禮券數量存查，其意均為取得上開禮券以供己用，足見其先後在同一犯罪決意及預定計畫下所為業務登載不實準私文書及業務侵占行為之時間、地點均有所重疊，而不具有局部之同一性存在，依社會一般通念，難以從中割裂評價，而應認屬同一行為，是被告以一行為觸犯上開各罪名，為異種想像競合犯，應依刑法第55條之規定從一重之業務侵占罪處斷。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告利用職務之便而為本案業務侵占犯行，造成告訴人之財產損失，且本案侵占之禮券數量非微，所得價值甚鉅，復為掩飾其上開業務侵占犯行，而於前揭電腦存貨系統內登載不實之禮券張數，影響告訴人對禮券數量管理之正確性，犯罪情節甚為嚴重，所為實不足

01 取，然於犯後尚能坦認犯行，並與告訴人達成和解之犯後態
02 度，且已賠償告訴人部分款項，兼衡其品行、高職畢業之智
03 識程度、離婚、育有2名未成年子女之家庭生活狀況、犯罪
04 之動機、目的、手段、犯罪所得之利益及所生之損害等一切
05 情狀，量處如主文所示之刑。

06 (四)又被告未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等
07 法院被告前案紀錄表一份在卷可稽，其於犯後尚能坦承犯行
08 ，深具悔意，復於本案偵審期間陸續償還部分款項，且於本
09 院準備程序中就所餘款項業與告訴人達成和解，約定分期償
10 還告訴人，並經告訴人表明同意給予被告附條件緩刑之宣告
11 ，此有本院本院109年度審附民字第143號和解筆錄在卷可
12 參，是被告經此起訴審判後，當能知所警惕，本院復審酌被
13 告上開情狀，因認尚無逕對被告施以自由刑之必要，自可先
14 賦予被告非在監之適當社會處遇，以期其能有效回歸社會，
15 而就所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1
16 項第1款之規定宣告緩刑5年，以啟自新。又本院斟酌雙方
17 和解內容之給付方式（見附件之本院109年度審附民字第14
18 3號和解筆錄），為維護告訴人之權益，爰就上開賠償金支
19 付部分併依刑法第74條第2項第3款之規定為附負擔之緩刑
20 。另以上緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第
21 4款規定，違反上開之負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難
22 收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告
23 ，附此敘明。

24 四、沒收：

25 又刑法修正後，有關犯罪利得沒收之規定，主要規定於修正
26 後刑法第38條之1，而修正後刑法第38條之1規定「犯罪
27 所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其
28 規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下
29 列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一明知他人違法行為而
30 取得。二因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。
31 三犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。前二項

之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」；另為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人最低限度生活之影響，尚增訂第38條之2第2項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1之沒收或追徵時，在個案上得運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」之規定，而不宣告或酌減之。又本件被告所為前開業務侵占犯行所得之禮券，業經其加以挪用，亦經本院認定如前，而依卷內現存事證，尚難認取得上開禮券者有刑法第38條之1第2項各款所列情形，自無從就上開禮券對該取得者諭知沒收，而應以被告未給付告訴人前開禮券之價額作為犯罪所得之認定；又上開犯罪所得，原應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收、追徵之，然被告於本案偵審期間陸續償還部分款項，且於本院準備程序中就所餘款項業與告訴人達成和解，約定分期償還告訴人，此有上開和解筆錄及本院公務電話紀錄在卷可參，雖該賠償及和解並非刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已「實際合法發還」被害人情形，審酌該規定旨在保障被害人因犯罪所生之求償權（參刑法第38條之1第5項之立法理由），且所賠償金額已與前開犯罪實際所得財物之價值相當，已達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，則告訴人此部分求償權既已獲滿足，若再對被告宣告沒收或追徵，實有過苛之虞，爰就此部分犯罪所得依刑法第38條之2第2項之規定不予宣告沒收或追徵。

五、不另為不受理諭知部分：

(一)公訴意旨略以：被告甲○○（所涉業務侵占及業務上登載不實文書犯行，業經本院論罪科刑，詳如前述）自民國89年11月13日起，受僱吉優特公司擔任行銷專員，負責保管吉優特公司所有之各式禮券，及處理各式禮券寄發予各銀

行指定客戶事宜，為從事業務之人，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占、業務上登載不實及非法變更電腦電磁紀錄之接續犯意，利用其同時負責保管及出貨禮券之機會，於102年1月1日起至106年5月15日止，在臺北市○○區○○路○○○巷○○號6樓之1吉優特公司，利用各次禮券發貨時，溢領附表所示吉優特公司所有之各式禮券（合計溢領8046張、價值新臺幣【下同】641萬3096元，並隨即將上述各式禮券接續侵占入己。又被告為避免前開行為東窗事發，利用其具有修改吉優特公司電腦存貨系統數量之權限，於前開業務侵占之同時、地，無故將前揭存貨系統內所留存之各式禮券正確發貨予客戶數量之電磁紀錄，變更為加計其侵占禮券張數後之數量（各年度變更前後數量，詳見附表「竄改前數量」及「竄改後數量欄位所載」），並以此方式將此不實事項登載於存貨系統電磁紀錄之準文書內，致存貨系統禮券餘額，仍與實際剩餘禮券數量相同，致生損害於吉優特公司，被告侵占前開禮券後，全數用以消費一空。因認被告上開行為另涉有刑法第359條無故變更電腦電磁紀錄罪。

(二)按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴；又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項及第303條第3款分別定有明文。查本件依起訴書所載內容，認被告前開所為係犯刑法第359條之無故變更電腦電磁紀錄罪，依同法第363條，須告訴乃論。茲據告訴人於109年4月6日具狀撤回其告訴，此有刑事撤回告訴狀1份附卷可稽，依照上開說明，本應為諭知不受理之判決，惟公訴意旨認此部分事實與前開業經論罪科刑部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為不受理之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第336條第2項、第220條第2項、第215條、第55條、第38條之2第2項、第74條第1項第1款、第2項第3款，刑法施行法第1條之

1 第1項，判決如主文。

本案經檢察官丙○○提起公訴，檢察官蔡元仕到庭執行職務。

中華民國 109 年 5 月 27 日

刑事第九庭審判長 法官 李育仁

法官 蘇昌澤

法官 黃雅君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 杜依琰

中華民國 109 年 5 月 29 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

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。

附件：

01 本院109 年度審附民字第143 號和解筆錄：

02 被告甲○○願給付原告吉優特公司新臺幣（下同）伍佰捌拾萬元

03 ，其給付方式為：於民國109 年4 月30日前給付貳拾萬元，其餘

04 款項自109 年5 月起，每月一期，按期於10日以前給付原告壹萬

05 伍仟元，匯入原告指定之帳戶內，至全部清償完畢為止，被告如

06 一期不給付，視為全部到期。

07 附表：新臺幣（下同）

商品編號	商品名稱	單價	106年				105年				104年				103年				102年				侵佔張數合計	侵佔金額合計
			侵佔張數	寬改後數量	寬改前數量	價值小計	侵佔張數	寬改後數量	寬改前數量	價值小計	侵佔張數	寬改後數量	寬改前數量	價值小計	侵佔張數	寬改後數量	寬改前數量	價值小計	侵佔張數	寬改後數量	寬改前數量	價值小計		
2A03406	太平洋崇光百貨1000元商品券	1000	197	305	108	197000	682	969	287	682000	349	508	159	349000	517	791	274	517000	1243	2096	853	0000000	2988	0000000
2A03407	新光三越800元商品券	800	185	248	63	148000	576	893	317	460800	487	716	229	389600	406	613	207	324800	991	1448	457	792800	2645	0000000
2A03408	家樂福800元提貨券	800	57	91	34	45600	207	357	150	165600	80	118	38	64000	84	116	200	67200	229	337	108	183200	489	391200
2A03409	大潤發600元提貨券（起訴書附表換載為2A03406）	600	0	0	0	0	0	0	0	0	3	6	3	1800	9	21	12	5400	20	59	39	12000	32	19200
2A03410	7-11統一超商300元禮券	300	103	148	45	30900	132	185	53	39600	1	2	1	300	0	0	0	0	0	0	0	0	236	70800
2A03415	屈臣氏500元禮券	500	0	0	0	0	0	0	0	0	6	12	6	3000	0	0	0	0	0	0	0	0	6	3000
2A03416	誠品500元禮券	500	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	1	500	0	0	0	0	1	500
2A02402	威秀影城電影票/雙人	474	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4	17	13	1896	4	1896
2A02403	太平洋崇光500元商品券	500	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	915	1736	821	457500	915	457500
2A02406	家樂福500元提貨券	500	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	40	107	67	20000	40	20000
2A02407	新光三越500元商品禮券	500	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	690	1023	333	345000	690	345000
	總計		542	792	250	421500	1597	2404	807	0000000 (起訴書換載為00000000)	926	1362	436	807700	849	1543	694	780500	4132	6823	2691 (起訴書換載為0000000)	0000000	8046	0000000