

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

107年度上更一字第40號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 吳芝璇

選任辯護人 張清雄 律師

蔡涵如 律師

郭小如 律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣高雄地方法院105年度訴字第282號，中華民國106年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第552號），提起上訴，判決後經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號1、2及5至8部分撤銷。

吳芝璇犯如附表一編號1、2及5至8之罪，共陸罪，分別處如各該編號「本院諭知罪刑及沒收」欄所示之刑及沒收（其中牙齦癒合帽沒收總數為壹佰貳拾支）。

事 實

一、吳芝璇自民國96年10月5日起受僱於中信國際企業有限公司（下稱中信公司），擔任該公司之業務助理，平日除送交醫材予中信公司客戶即牙醫師施行植牙手術及在場協助（俗稱「跟刀」）外，並負責與牙醫診所接洽植體等醫材買賣業務、簽約、出貨與收受貨款，為從事業務之人。詎吳芝璇任職後，竟藉其負責與健新牙醫診所（址設高雄市○○區○○路○○號）、新國泰牙醫診所（址設高雄市○○區○○路○○巷○○號）接洽相關業務之便，分別為下列犯行：

（一）意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，於99年3月30日與新國泰牙醫診所簽訂附表三編號1所示之專案合約書後，即利用其職務上持有該編號所示物品之機會，變易持有為所有之意思，將各該物侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所。

（二）意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，於100年3月17日與新國泰牙醫診所簽訂附表三編號2所示之專案合約

書後，即利用其職務上持有該編號所示物品之機會，變易持有為所有之意思，將各該物侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所。

(三)略（此部分已判刑確定）。

(四)略（此部分已判刑確定）。

(五)意圖為自己不法之所有，基於偽造私文書進而行使及業務侵占之犯意，先於不詳時、地，委由不知情之刻印業者偽造「中信國際企業有限公司」，及其負責人「陳信中」印章各1枚（下稱中信公司大小章），續於101年2月間某日，在不詳地點，偽造屬私文書之如附表三編號3所示之合約號碼：JS-101-M0223之專案合約書（一式二份），並在該合約書甲方及負責人欄上，蓋用前揭偽造之中信公司大小章後，持之向新國泰牙醫診所醫師許金泗佯稱已獲中信公司授權簽約，致許金泗誤信為真，於101年2月23日與吳芝璇簽訂前開專案合約書，足以生損害於中信公司及新國泰牙醫診所對契約管理之正確性。嗣吳芝璇為履行前開專案合約，遂於簽訂前開專案合約書後之某日，利用其職務上持有如附表三編號3所示物品之機會，變易持有為所有之意思，將各該物侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所。

(六)意圖為自己不法之所有，基於偽造私文書進而行使及業務侵占之犯意，於101年9月間某日，在不詳地點，偽造如附表三編號4所示之屬私文書之合約號碼：JS-101-M0914之專案合約書（一式二份），並在該合約書甲方及負責人欄上，蓋用前揭偽造之中信公司大小章，持之向新國泰牙醫診所醫師許金泗佯稱已獲中信公司授權簽約，致許金泗誤信為真，於101年9月14日與吳芝璇簽訂該專案合約書，足以生損害於中信公司及新國泰牙醫診所對契約管理之正確性。嗣吳芝璇為履行前開專案合約，遂於簽訂前開專案合約書後之某日，利用其職務上持有如附表三編號4所示物品之機會，變易持有為所有之意思，將各該物侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所。

01 (七)意圖為自己不法之所有，基於偽造私文書進而行使及業務侵
02 占之犯意，於102年5月間某日，在不詳地點，偽造如附表
03 三編號5所示之屬私文書之合約號碼：JS-102-M0525之專案
04 合約書，並在該合約書甲方及負責人欄上，蓋用前揭偽造之
05 中信公司大小章，持之向新國泰牙醫診所醫師許金泗佯稱已
06 獲中信公司授權簽約，致許金泗誤信為真，於102年5月25
07 日與吳芝璇簽訂該專案合約書，足以生損害於中信公司及新
08 國泰牙醫診所對契約管理之正確性。嗣吳芝璇為履行前開專
09 案合約，遂於簽訂前開專案合約書後之某日，利用其職務上
10 持有如附表三編號5所示物品之機會，變易持有為所有之意
11 思，將各該物侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所。

12 (八)意圖為自己不法之所有，基於偽造私文書進而行使及業務侵
13 占之犯意，於103年4月間某日，在不詳地點，偽造如附表
14 三編號6所示之屬私文書之合約號碼：JS-102-M0415之專案
15 合約書（一式二份），並在該合約書甲方及負責人欄上，蓋
16 用前揭偽造之中信公司大小章，持之向新國泰牙醫診所醫師
17 許金泗佯稱已獲中信公司授權簽約；復偽造中信公司名義發
18 行、用以兌換假牙支台齒之屬私文書之假牙支台齒券135張
19 ，以便他日新國泰牙醫診所要求依約交付若干假牙支台齒時
20 ，提出相同張數之假牙支台齒券以供兌領；許金泗因而誤信
21 為真，於103年4月15日與吳芝璇簽訂該專案合約書，吳芝
22 璇並交付上開偽造之假牙支台齒券135張予許金泗，足以生
23 損害於中信公司及新國泰牙醫診所對契約管理之正確性，及
24 中信公司對客戶醫材兌領之正確性。嗣吳芝璇為履行前開專
25 案合約，遂於簽訂前開專案合約書後之某日，利用其職務上
26 持有如附表三編號6所示物品之機會，變易持有為所有之意
27 思，將各該物侵占入己後，陸續交付予許金泗。

28 二、案經中信公司訴由臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴
29 理由

30 壹、證據能力方面：

31 一、上訴人即被告吳芝璇（下稱被告）與辯護人爭執告訴人中信

01 公司與新國泰牙醫診所結算表及對帳單據、告訴人中信公司
02 99至104年度各次庫存盤點電腦列印報表之證據能力部分：
03 因本院並未執此等證據認定被告之犯罪事實，自不予論述其
04 證據能力。

05 二、另檢察官、被告吳芝璇及辯護人，就本判決後引之各項證據
06 （含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據
07 ）之證據能力，除有爭執之上開部分外，餘均同意有證據能
08 力（見本院上更一卷第73、74頁），且於言詞辯論終結前，
09 其等對於卷附上開爭執部分以外之具有傳聞證據性質之證據
10 ，既均已知其情，而未聲明異議，審酌除上開爭執部分已敘
11 明如上外，其他卷附具有傳聞證據性質之證據，並無任何違
12 法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，自得採
13 為認定事實之證據。

14 貳、實體方面：

15 一、訊據被告吳芝璇固就偽造文書及行使部分坦承認罪，惟否認
16 有何如事實欄一(一)、(二)、(五)至(八)所示之業務侵占犯行，辯稱
17 ：我沒有侵占附表三所示之物，交給許金泗醫師的物品，就
18 是跟刀箱用掉的部分，不足的我就跟別的診所調貨，後來又
19 跟陳勝利醫師買一份合約的貨來補等語。惟查：

20 (一)被告吳芝璇確有如事實欄一(五)至(八)所示之偽刻中信公司大
21 小章、偽造各該專案合約書（一式兩份）及135張支台齒
22 券交付予許金泗等行為之事實，業據被告供承在卷（見原
23 審卷一第34頁、原審卷二第56頁反面，本院上訴審卷第56
24 頁、第166頁反面、上更一卷第58、179頁），且經證人
25 即告訴人中信公司負責人陳信中、證人即中信公司會計洪
26 苑菁、證人即新國泰牙醫診所醫師許金泗分別於原審證述
27 明確（各見他字卷第70頁、原審卷二第71頁反面至第73頁
28 反面、原審卷三第3頁反面至第12頁反面），並有自白切
29 結書、自白協議書（私自刻公司印章及簽約等）、附表三
30 所示之專案合約書附卷可資佐證（見他字卷第7頁、第8
31 頁，原審卷一138至243頁），是此部分之事實先堪認定

01 。

02 (二) 被告吳芝璇固否認有侵占如附表三所示之物，並以前詞為
03 辯，然依被告吳芝璇於104年7月16日在偵查中自承：「
04 (問：你未經公司同意，私自贈送新國泰牙科診所JS-99-
05 M0 330之植體2支、支台齒2支，JS-100-M0316之植體5
06 支、支台齒5支，JS-1 01-M0223 之植體10支、支台齒10
07 支、植體替身5支、轉印蓋20支，JS-101-M0914之植體22
08 支、支台齒22支、轉印蓋20支，JS-102-M525 之植體8支
09 、支台齒8支、植體替身5支、轉印蓋20支，JS-103-M04
10 15之植體25支、支台齒25支、植體替身5支、轉印蓋20支
11 ，JS-104-M0608之植體25支、支台齒25支、植體替身5支
12 、轉印蓋20支、牙齦癒合帽120支、優惠買1支贈送1支
13 ，合計金額0000000元？)我有送，我確實沒有權限送那
14 些東西，公司有扣我的錢，並且要我付款。」等語(見他
15 字卷第71頁)；再於同年11月12日偵查時供稱：「(問：
16 <提示告訴人104年11月11日刑事陳報狀，附表三>你另
17 於任職期間，竊取告訴人如附表三 按：此同起訴書附表
18 三所載內容V所載的植體、支台齒轉印蓋、牙齦癒合帽等
19 物，再交付新國泰牙醫。有無意見？)這些東西本來就在
20 我的保管之中。(問：上述之物，就是你履行偽造的專案
21 合約書給付給診所的？)是。但數量及金額我要再確定。
22 」等語(見同上卷第144頁)，顯已自白其有未經中信公
23 司同意，即擅自將其因業務保管之如附表三各編號所示之
24 物(不含各編號所載之牙齦癒合帽超過120支部分)，交
25 付予新國泰牙醫診所。再被告於104年6月5日簽立之自
26 白協議書(見他字卷第8頁)，亦明確承認其於任職中信
27 公司期間，確有「盜賣」上揭物品之行為(按「盜賣」乙
28 詞雖非法律用詞，惟其表示係非合法出售屬他人之物之意
29 ，則無疑義)，而與其上揭於偵查中所為之自白，堪認尚
30 無歧異之處。

31 (三) 被告吳芝璇雖另辯稱：我於104年11月12日檢察事務官偵

01 詢時，係因緊張，始為前開陳述等語，惟被告於104年11
02 月12日檢察事務官偵詢時，並非單獨一人應訊，尚有其辯
03 護人黃燦堂律師陪同，有該詢問筆錄及點名單在卷可憑（
04 見他字卷第140頁、第141至146頁），苟被告確有因緊
05 張而無法正確回答所詢之情形，其自應尋求辯護人之協助
06 ，而辯護人亦無可能任憑被告為反於真實之不利於己之陳
07 述而不顧，乃觀之該次詢問過程，被告於偵詢過程中，從
08 未表示有何無法正確回答所詢之情事，僅表示對於侵占之
09 物品數量及金額，其尚須確定；辯護人亦不僅未曾對被告
10 所為不利於己之上開自白，有何係違反真意或事實之辯解
11 ，甚且陳稱「這些東西是在中信公司的支配之下，是被告
12 未經允許拿去送給人家，是竊盜的構成態樣沒錯，但數量
13 及金額要再核對。」等語，明確表示被告確有未經中信公
14 司同意即擅自取物贈送他人之事實，而與被告前揭自白內
15 容，可謂並無歧異，是足見被告斯時並無任何令其無法正
16 確、自由陳述之情事，被告此部分所辯自不足採。

17 （四）被告雖又辯稱：前開自白協議書上所記載的內容，我並未
18 詳閱即行簽名等語，並舉證人即其配偶楊文緒為證，而證
19 人楊文緒亦到庭證稱：我至告訴人公司以連帶保證人身分
20 簽上開自白協議書及另紙自白切結書，是在同一天所簽，
21 自白協議書上有關私自贈送新國泰牙醫診所明細所列的物
22 品，在我簽的時候，雖然已經有記載，但是我們並沒有細
23 看，就直接簽名了，因為我們只希望趕快把這件事解決掉
24 ，當天我們僅在告訴人公司待了半小時至一小時就離開了
25 等語（見本院上訴卷第96頁正面至第99頁反面）。然審之
26 證人楊文緒不僅係與被告關係親密之配偶，更係本案被告
27 賠償之連帶保證人，則被告侵占物品多寡、其須賠償告訴
28 人金額若干，可謂與證人楊文緒權益息息相關，則楊文緒
29 為配偶亦即被告現實之訴訟利益，甚或為自身將來可能遭
30 告訴人公司求償之民事利益，因而故為不實之陳述，並非
31 不能想像，是實難僅憑與本案有實際利害關係之證人楊文

緒上開所陳，即為被告有利之認定。又證人即該自白協議書之見證人林維毅律師於本院審理時陳稱：我第一次去中信公司也是第一次見到吳芝璇小姐，我還記得吳芝璇小姐在公司的長條桌上看內容，她就把吳芝璇小姐請來坐在同桌我的對面，我記得吳芝璇小姐她跟我確認一些裡面關於自白切結書，問我是甚麼意思，我就解釋給她聽等語（見本院更一審卷第112頁），依證人林維毅律師之上開陳述，更不能為被告有利之證明。

（五）又證人洪苑菁、葉紋君、洪苑真至本院上訴審作證，經隔離詰問，證人洪苑菁結證稱：104年6月1日簽自白切結書時，楊文緒並未到場，104年6月5日簽自白協議書時，楊文緒當天上午跟被告一起來公司，待了快3個小時，拖過我們中午12點吃飯的時間，那天他是一次簽自白切結書跟自白協議書。不管是自白切結書還是自白協議書，在簽之前都有跟被告及楊文緒說明、討論，書面也都有交給他們閱覽，看完後他們才簽名的等語（見本院上訴審卷第103頁正面至第109頁正面）；證人即時任中信公司國貿秘書之葉紋君具結證陳：楊文緒是104年6月5日早上跟被告到我們公司來，待了約2、3個小時，當天他們有核對有短缺或是不一樣的東西，但實際內容我不知道等語（見本院上訴審卷第113頁正面至第114頁反面）；證人即陳信中配偶洪苑真證述：楊文緒是在104年6月5日跟被告到公司，一次簽自白切結書跟自白協議書，當天我們談了2、3個小時，有跟他們說明整個事件過程，之後楊文緒才決定簽名等語（見本院上訴審卷第115頁正面至第117頁正面）。核之其等所述，堪認吻合。查證人葉紋君僅係受僱於中信公司，現更已離職，實無為中信公司與被告間之訴訟，故為不實證述，而陷己於受偽證罪之刑事追訴或處罰之必要，是其所述，堪認應係客觀、真實，其所陳又與證人洪苑菁、洪苑真證述內容堪認一致，是足認證人洪苑菁、葉紋君、洪苑真上開所證，應係事實而可採信。

此外，再佐以被告係智識成熟之成年人，斷無不知其於檢調機關偵詢時，自承其有未經中信公司同意，即擅自將其因業務保管之如附表三所示之物（不含各編號所載之牙齦癒合帽超過120支部分），交付予新國泰牙醫診所之事，將陷己於受刑事追訴或處罰之風險，乃其仍一再供承如上乙節，益可徵被告並無出於任何誤認或不明，而自白有未經中信公司同意或授權，即自行取用上揭物品之情事。

（六）被告復辯稱：我交給許金泗醫師的物品，就是跟刀箱用掉的部分，不足的就跟別的診所調貨，後來又跟陳勝利醫師買一份合約的貨來補等語，並提出普全牙醫診所陳勝利醫師與中信公司合約號碼JS-103-M0813號專案合約書為證（見原審卷二第28至30頁）；而證人陳勝利亦於原審結證稱：前開合約書是我簽，契約書中編號1、2所示貨品我有拿到一半，編號3部分好像有全部拿到，編號4的部分後來退掉了，沒有要加購，當時被告找我簽約時，說是有醫師要合購，我只出一半就好，另外一半有醫師會出資取走另一半的貨品，前開貨品我是在當年（103年）12月份拿到的等語（見原審卷二第57頁正面至第58頁反面）。惟跟刀箱係告訴人中信公司為業務需要交由被告於跟刀時使用，又告訴人中信公司交付被告使用之跟刀箱內有植體48支，牙齦癒合帽約45支，業據證人洪苑菁證陳在卷（見原審卷二第69頁反面至第70頁正面、本院上訴審卷第112頁反面），則被告自須於跟刀且有需要時，方得使用跟刀箱中之植體或牙齦癒合帽，乃被告未經中信公司之同意或授權，即擅自將跟刀箱中之植體與牙齦癒合帽交予證人許金泗，其有侵占置於跟刀箱中之該等物品之事實，堪以認定。至被告所稱如有不足部分，則向別的診所調貨乙節，其就此並未舉證以實其說，苟有其事，被告歷經已逾2年之偵審程序，何以未能就此提出相關證明？由之可見其此部分所辯，尚難信為真實。再被告所稱與證人陳勝利合購部分，證人陳勝利係於103年8月間與中信公司簽訂合約號碼JS-1

03-M0813號專案合約書，業經證人陳勝利證述在卷（見原審卷二第58頁正面），該合約書中編號1、2所示物品之
一半，及編號3所示物品之全部，證人陳勝利係於同年12
月間拿到，亦經證人陳勝利證陳如上；而本案被告與新國
泰牙醫診所簽訂之如附表三編號1至6所示之合約，時間
均在證人陳勝利上開與中信公司簽訂之合約號碼JS-103-M
0813號專案合約書時間之前，則被告於尚未確定證人陳勝
利是否願意與其合購，而確有物品交付新國泰牙醫診所之
前，即已先與新國泰牙醫診所簽訂合約，誠與常情有悖。
況且，證人許金泗證陳：每一份合約的植體及支台齒是一
開始就全部給我，前面合約記載的植體及支台齒用完，才
會再簽第二份合約等語（見原審卷三第9頁正面），則被
告顯不可能以103年8月以陳勝利名義與中信公司簽訂之
合約所購得之物，交付予新國泰牙醫診所作為如附表三編
號1至6所示之合約履約之用，足見被告此部分所辯，並
無可採。

（七）證人許金泗於原審固證稱：中信公司沒有與我核對過報表
，也沒有跟我確認過被告實際上是否有贈送這些商品等語
（見原審卷三第9頁反面至第10頁正面）。惟證人洪苑菁
證陳：「（問：自白協議書被告自白有私自贈送一些東西
給新國泰牙醫診所，有列相關明細，數量來源為何？）我
們去醫師那邊，醫師把合約拿給我們看，經核對後才發現
東西不一樣，詢問醫師後，醫師說要求被告再送的。」等
語（見原審卷二第74頁反面），已表示附表三編號1至6
所示之專案合約書係經提示給證人許金泗，其等經核對確
認後，許金泗告以該等物品係被告所贈送；酌以附表三編
號3至6所示之4份偽造之專案合約書，被告並不否認非
其所提出，而證人許金泗亦証稱合約書上手寫部分，有其
太太之筆跡，其亦確實有拿到合約書所記載之物，且該等
物品均係中信公司之商品（見原審卷三第5頁正面至第8
頁反面），可見證人許金泗確曾提出其持有之如附表三編

號1至6所示偽造之專案合約書予中信公司人員核對，且其亦全數拿到各該合約書約定之商品等情，足認證人許金泗前揭所證，難認係為事實，應以證人洪苑菁上開所證，較為可採。

(八) 公訴意旨亦認被告吳芝璇侵占牙齦癒合帽共120支，被告於偵查中亦自白伊侵占之牙齦癒合帽為120支，告訴人雖主張為175支，並提出具體之一定比例供做計算，惟因告訴人亦接受讓步同意協議被告所自承之120支（見偵查他字卷第7、8頁自白協議書），故本院判斷被告侵占之數量，茲說明如下：

- (1) 牙齦癒合帽係配合MIS系列植體使用，MIS系列植體不能重複使用，而牙齦癒合帽得重複使用之情，已據證人許金泗於原審及本院審理時證述明確（見原審卷三第5頁正、反面；本院卷第122頁以下），並經財團法人高雄市牙醫師公會以108年5月14日（108）高市牙富字第354號函覆明確可佐（見本院卷第136頁），又牙齦癒合帽約5支、MIS植體使用1個之比例，亦經證人洪苑菁證陳在卷（見本院上訴審卷第108頁反面），亦即其最高重複使用率為5次，則以最高重複使用率為5次計算，MIS系列植體每使用5支，需使用消耗1支牙齦癒合帽，即告訴人估算牙齦癒合帽重複使用率最高為MIS系列植體之20%。
- (2) 依告訴人提呈之新國泰牙醫診所出具之該診所使用告訴人公司之植體名單一份（見本院更一審卷第101頁），及告訴人公司在原審提出之告證七即被告贈與牙齦癒合帽等商品予新國泰牙醫診所，被發現後補提予告訴人公司之出貨單據一份（見本院更一審卷第102頁），可看出被告偽造上開JS-101-M0223、JS-101-M0914、JS-102-M0525、JS-103-M0415等四份專案合約書，並私自與新國泰牙醫診所履約後，被告原擬再偽造第五份專案合約書私自與新國泰牙醫診所簽約，且已於104年1月8日起陸續向新國泰牙醫診所收取貨款40萬元（即原判決事實欄一、(二)部分），被告並復再以各種名義出

貨予新國泰牙醫診所，但未及偽造完成新專案合約書與新國泰牙醫診所簽約，即已東窗事發而無法完成偽造合約行為。而依上開新國泰牙醫診所出具之該診所使用告訴人公司之植體名單，係於被告事發後，告訴人中信國際企業有限公司人員與新國泰牙醫診所進行對帳時，由新國泰牙醫診所出具與告訴人公司之被告出貨予新國泰牙醫診所使用之植體名單、日期、數量。該份使用植體名單中，自104年「1.15.黃葉招燕」起至「5.7.吳尚豪」止，及自「1.12.高聰亮」起至「5.16.洪祥」止，係被告擬偽造尚未及偽造之第五份專案合約書，而先向告訴人中信國際企業有限公司提貨，出貨予新國泰牙醫診所使用之患者名單、數量，其數量合計為84支MIS系列植體。被告在事發後補提予告訴人中信國際企業有限公司之出貨單據，則是被告就上開其擬偽造而未及偽造之合約，先從告訴人中信國際企業有限公司提出牙齦癒合帽等商品，出貨予新國泰牙醫診所使用，在其事發後，被告親筆書寫並補提予告訴人公司之其出貨予新國泰牙醫診所之各商品字據。在該份出貨單據之商品中，英文代號「MH」者即是牙齦癒合帽（即以彩筆畫出部分），經核對與上開使用84支MIS系列植體之同時段內，合計新國泰牙醫診所使用17支牙齦癒合帽。是依上開新國泰牙醫診所在同一時段內，使用牙齦癒合帽與MIS系列植體之數量比為17：84，換算約為1：5，即新國泰牙醫診所每使用5支MIS系列植體，會使用1支牙齦癒合帽，可以估算證明MIS植體與牙齦癒合帽使用比例確實約百分之20，故證人洪苑菁之前開證言，尚屬有據。

- (3) 依附表三編號1至6所示之新國泰牙醫診所6份專案合約書所示之MIS系列植體數量（契約約定數量+被告贈送數量）計算雖分別為：附表三編號1部分為137支（135+2=137）；附表三編號2部分為140支（135+5=140）；附表三編號3部分為145支（135+10=145）；附表三編號4部分為157支（135+22=157）；附表三編號5部分為143支（135+8=143）；附表三編號6部分為160支（135+25=160）。

60)。則以牙齦癒合帽重複使用率最高為MIS系列植體之20%計算，前開6份專案合約書中，新國泰牙醫診所應使用牙齦癒合帽之數量雖應分別為：附表三編號1部分為27支（ $137 \times 20\% = 27$ 支，小數點以下均捨棄，下同）；附表三編號2部分為28支（ $140 \times 20\% = 28$ 支）；附表三編號3部分為29支（ $145 \times 20\% = 29$ 支）；附表三編號4部分為31支（ $157 \times 20\% = 31$ 支）；附表三編號5部分為28支（ $143 \times 20\% = 28$ 支）；附表三編號6部分為32支（ $160 \times 20\% = 32$ 支），告訴人據此估算合計為175支（ $27 + 28 + 29 + 31 + 28 + 32 = 175$ 支）。

(4)再佐以證人許金泗於原審證稱：被告每次的合約都會免費提供牙齦癒合帽，被告所交付的東西，都是中信公司的商品，我用多少領多少，合約所記載應該得到的，我都已拿到等語（見原審卷三第4頁反面至第12頁正面），則新國泰牙醫診所就前開如附表三編號1至6所示合約所約定之MIS系列植體既均已領取並使用，則其應配合使用且已取得之牙齦癒合帽數量比例算為175支。

(5)證人許金泗於原審固結證稱：牙齦癒合帽消毒後，可以重複使用幾千次等語（見原審卷三第5頁反面），本院審理時證人許金泗仍証稱：「消毒後可以重覆使用」「我沒有統計重覆使用率」等語（見本院更一審卷第122頁正、背面），惟其亦稱：「（問：既然牙齦癒合帽可以重複使用，為何合約裡還要中信公司提供？）因為有用到還是會壞掉，壞掉就丟掉，而廠商簽約時都會給我們。」等語（見同上卷碼），顯然其所稱僅係「理論上可行」，並非實際必然如此做，自難以證人許金泗所稱牙齦癒合帽消毒後，可以重複使用幾千次等語，即推翻醫材專業從業人員亦即證人洪苑菁依上開憑證為依據所陳：牙齦癒合帽約5支MIS使用1個等語之估算度，並進而為被告有利之認定。

(6)本院審理時經函請高雄市牙醫師公會，請其查明牙醫師為患者治療植牙而使用之「MIS系列植體」與「牙齦癒合帽」，

01 不能重複使用的MIS系列植體，與可重複使用的牙齦癒合帽
02 使用次數比率互為若干，經該公會函覆稱：植體不可重複使
03 用，原則上牙齦癒合帽是一次性的使用，但若用在同一患者
04 身上，可以高消之後再次使用，限同一患者，沒有次數比例
05 問題，此有社團法人高雄市牙醫師公會108年5月14日（10
06 8）高市牙富字第354號函可稽（見本院更一審卷第136頁
07 ）。因被告於偵查中已自白其有未經中信公司同意，即擅自
08 將牙齦癒合帽120支交付予新國泰牙醫診所，並有告訴人讓
09 步簽訂之該自白協議書可稽（見他字卷第8頁），且該高雄
10 市牙醫師公會回函亦無明確之比例、次數標準，故不能執為
11 被告有利之證明。

12 (7) 本院審理時，經再函新國泰牙醫診所，請該診所說明重複使
13 用之牙齦癒合帽，是否均使用於同一患者，抑或有使用於不
14 同患者，該診所負責人許金泗回函意旨雖稱：如同其他診所
15 內之探針、拔牙器械，經高壓消毒後可使用於不同患者等語
16 （見本院更一審卷第156、157頁），惟因被告於偵查中已自
17 白其有未經中信公司同意，即擅自將牙齦癒合帽120支交付
18 予新國泰牙醫診所，已如前述，是許金泗醫師之回函，同樣
19 沒有具體之比例、次數標準，仍不能執為被告有利之証明。

20 (九) 被告未經中信公司之授權或同意，即偽造並行使如附表三
21 編號3至6所示之專案合約書，及假牙支台齒券135張，
22 顯然有害中信公司業務之正常運作，且足以使新國泰牙醫
23 診所誤認其各次與中信公司訂約之內容及效力，自足生損
24 害於中信公司及新國泰牙醫診所對於契約管理之正確性，
25 及中信公司對客戶醫材兌領之正確性。

26 (十) 除前開經起訴之被告偽造之135張支台齒券外，檢察官於
27 原審另主張被告尚另偽造附表三編號3至5所示專案合約
28 書之植體券、假牙支台齒券，及編號6所示合約之植體券
29 等語，惟此部分不僅非在起訴書所載之起訴範圍，亦為被
30 告所否認。經查，證人許金泗於原審證稱：我有收到此4
31 份專案合約書（指附表三編號3至6之專案合約書）所附

之植體券及假牙支台齒券，然均已兌換完畢交還被告等語（見原審卷三第6頁正面至第10頁反面）；又前開4份專案合約書中均記載附有植體券及假牙支台齒券之張數及編號，亦有前揭4份偽造之專案合約書附卷可參，由之固可證明被告確有交付上開4份偽造之專案合約書約定之植體券及假牙支台齒券各135張予新國泰牙醫診所資以兌換之事實，然被告既否認其依附表三編號3至5所示專案合約書交付之支台齒券各135張及植體券，與編號6所示合約之植體券係屬偽造，在無偽造之票券扣案或其他證據佐證之情況下，僅憑證人許金泗上開證述內容及上開合約書記載之內容，尚難排除被告係交付真正兌換券（例：如其他合約使用過而未交回中信公司之兌換券，或被告以不詳原因取得尚未使用過之兌換券）予新國泰牙醫診所之可能，故而如認被告交付者必係偽造之兌換券，容屬臆測推斷，並無事實根據，是檢察官此部分主張，尚難採為被告不利之認定，併此敘明。

綜上所述，被告吳芝璇於本院審理時已坦承有偽造文書並行使之行為，又被告吳芝璇於偵查中已自白其有未經中信公司同意，即擅自將其因業務保管之如附表三各編號所示之物（偵查中坦承牙齦癒合帽部分合計為120支），交付予新國泰牙醫診所，並有被告於104年6月5日簽立之自白協議書可稽（見他字卷第8頁，故以其自白及雙方協議之120支為準），足見被告確有業務侵占之行為，事證明確，其嗣後否認業務侵占，係嗣後翻異卸責之詞，不足採信，其偽造文書及業務侵占犯行已堪認定。

二、論罪部分：

（一）被告吳芝璇為告訴人中信公司之業務助理，負責與公司客戶即牙醫診所接洽植體等醫材買賣業務、簽約、出貨與收受貨款，業經證人洪苑菁陳明在卷（見原審卷二第69頁反面至第70頁正面），並為被告所不否認，則被告為從事業務之人。

（二）被告侵占業務上持有之財物，是核被告吳芝璇上揭所為，各

01 係犯附表一編號1、2及5至8「所犯罪名及法條」欄所示之罪
02 。公訴意旨雖認被告就附表三部分，所為應該當竊盜罪行，
03 惟此為被告所否認，且除前揭證據足以證明被告係利用其職
04 務上持有該等物品之機會，將之侵占入己，嗣陸續交付予新
05 國泰牙醫診所外，並無積極證據證明該等物係被告竊盜取得
06 ，是公訴意旨此部分所認，尚有未合，惟因此二部分基本社
07 會事實相同，爰由本院變更起訴法條。

08 (三)被告利用其職務上持有如附表三編號1至6所示物品之機會，
09 分別將各該物品侵占入己後，陸續交付予新國泰牙醫診所；
10 又利用向新國泰牙醫診所收取貨款之機會，分別先後侵占業
11 務上所持有之如附表四編號1、2所示之款項；另就事實欄一
12 (八)部分，為與新國泰牙醫診所訂約，而陸續偽造並行使附表
13 三編號6所示之專案合約書及支台齒券135張，其各次行為時
14 間緊接，且均係侵害告訴人中信公司財產法益，應認其主觀
15 上各係基於同一決意而為之數個舉動，依一般社會健全觀念
16 ，被告各次犯行中之各行為獨立性極為薄弱，應視為數個舉
17 動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，皆為接續犯。

18 (四)就事實欄一(五)至(八)部分，被告委託不知情之第三人偽刻「中
19 信國際企業有限公司」、「陳信中」之印章，為間接正犯。
20 被告偽刻前開印章及偽造印文乃偽造屬私文書之如附表三編
21 號3至6所示之專案合約書之階段行為；被告偽造前開私文
22 書後復持以行使，偽造之低度行為應為行使之高度行為所吸
23 收，均不另論罪。

24 (五)按刑法上之背信罪與侵占罪，同屬破壞信賴關係侵害財產之
25 犯罪類型，而第342條之背信罪，乃一般性違背任務之犯罪
26 ，同法第336條第2項之業務侵占罪，則為特殊之背信行為
27 ，是以若為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有
28 ，以詐術使他人交付財物，或將處理他人事務之持有物，侵
29 占入己，即應從詐欺或侵占罪處斷，不能以背信罪相繩。查
30 被告就事實欄一(五)至(八)部分，於冒偽告訴人中信公司名義與
31 新國泰牙醫診所簽訂專案合約書後，再侵占其業務上持有之

01 如附表三編號4至6所示之物，交付予新國泰牙醫診所，所
02 為已非一般性之違背任務犯罪，揆之前揭說明，自應論以刑
03 法第336條第2項之業務侵占罪，是公訴意旨認被告此等部
04 分所為，應論以刑法第342條之背信罪，就之再與被告侵占
05 附表三編號1至6所示之物部分，予以分論併罰，尚有未恰
06 。又被告就事實欄一(五)至(八)部分，既係冒偽告訴人中信公司
07 名義與新國泰牙醫診所簽訂專案合約書，再侵占其業務上持
08 有之附表三編號1至6所示之物，交付予新國泰牙醫診所，
09 有如上述，則被告此部分各次所為，顯係一行為觸犯數罪名
10 ，為想像競合犯，均應依刑法第55條前段規定，從一重之業
11 務侵占罪處斷。

12 (六)被告就事實欄一(一)、(二)、(五)至(八)部分，據證人許金泗於原審
13 證稱：前面的合約記載的植體及支台齒用完，我才會再簽第
14 二份合約等語（見原審卷三第9頁正面），足見被告係配合
15 各次與新國泰牙醫診所簽訂之專案合約書，而為此等部分之
16 業務侵占犯行，被告各次與新國泰牙醫診所簽訂合約之時間
17 又不相同，是被告此部分各次犯行之犯意亦為各別，自堪認
18 定。職是，被告吳芝璇上揭所犯各次犯行，犯意各別，行為
19 互殊，應予分論併罰。

20 三、原審予以論科，固非無見，惟查：(一)原審就被告吳芝璇業務
21 侵占如附表三所示之物部分，未詳予勾稽卷存證據，遽為被
22 告此部分無罪之判決，核有未合。(二)就事實欄一(五)至(八)部分
23 ，據證人許金泗於原審證陳：每一份合約寫的植體券及假牙
24 支台齒我都有拿到，這些合約都有確實履約並付款，被告所
25 交付的東西全部都是中信公司的商品等語（見原審卷三第8
26 頁正、反面），可見被告雖係冒偽告訴人中信公司之名義與
27 新國泰牙醫診所簽約，然其確實有依約履行，是難認其有詐
28 欺新國泰牙醫診所之主觀犯意或客觀行為，乃原判決就此等
29 部分，論以被告詐欺取財罪，並與其所犯之刑法第216條、
30 第210條之行使偽造私文書罪，依刑法第55條前段規定，從
31 一重之行使偽造私文書罪處斷，尚有違誤。(三)按「供犯罪所

01 用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得
02 沒收之。但有特別規定者，依其規定。」、「前二項之沒收
03 ，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
04 」修正後刑法第38條第2項、第4項定有明文。本件附表二
05 編號1-1、2-1、3-1、4-1所示之專案合約書，係被告所
06 有、供犯罪所用之物（詳後述），既未扣案，依之前開規定
07 ，如認有沒收之必要，因有同法第38條之2第3項無法估算
08 其甚微之價值情事（詳如後述），於全部或一部不能沒收或
09 不宜執行沒收時，應說明不追徵其價額，乃原判決僅諭知沒
10 收，未說明何以不論知追徵之理由，難謂妥適。被告吳芝璇
11 上訴否認業務侵占，雖無理由，惟原判決此部分既有可議，
12 原判決此部分暨定執行刑部分自應予撤銷改判。審酌被告吳
13 芝璇任職告訴人中信公司，本應盡忠職守，為公司謀取利益
14 ，竟不思忠實履行職務，並循正當途徑解決自身經濟困境，
15 為圖己私利，即利用職務之便，侵占業務上持有之款項及物
16 品，並冒用公司名義與客戶訂約，嚴重損害公司利益，就此
17 部分所為業務侵占犯行仍一再飾詞圖卸，犯後態度不佳，復
18 酌以其此部分侵占金額及物品之價值、犯罪動機、手段、素
19 行，暨被告與辯護人陳稱之被告智識程度、家庭及生活狀況
20 （見本院更一審卷第182頁）等一切情狀，就其所犯，分別
21 量處如附表一編號1、2及5至8「本院諭知罪刑及沒收」
22 欄所示之刑。又附表一編號3、4部分，已由本院上訴審判
23 刑確定，應由檢察官就其所犯全案另聲請定其應執行刑，本
24 件不再定其應執行刑。又刑法有關沒收之規定，於被告行為
25 後業經修正，並經總統於105年6月22日公布，各該相關規
26 定依均自105年7月1日起施行，前已述及；而依修正後刑
27 法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分
28 適用裁判時之法律。」是諸依上開修正後之規定，行為人行
29 為時雖在舊法時期，惟法院判決時既在新法施行後，依諸前
30 開規定，自應一律適用新修正之法律。茲就本案有關沒收部
31 分說明如下：

01 (一)按偽造他人之印文及署押，雖為偽造私文書行為之一部，不
02 另論以刑法第217條第1項之罪，但所偽造之此項印文、署
03 押，則應依同法第219條予以沒收（最高法院47年臺上字第
04 883號判例參照）。次按，刑法第219條規定，偽造之印章
05 、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之，係採義務沒收
06 主義，凡偽造之印章、印文或署押，不論是否屬於犯人所有
07 ，苟不能證明業已滅失，均應依法宣告沒收（最高法院96年
08 度臺上字第1310號判決意旨參照）。查被告分別偽造如附表
09 二各該編號所示之印章、印文（指向許金泗醫師行使而由其
10 收受之各該偽造專案合約書上之印文），雖均未扣案，依之
11 前開說明，自應隨同被告各次所犯之罪刑宣告沒收（詳附表
12 一編號5至8「本院諭知罪刑及沒收」欄所示）。

13 (二)次按，「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於
14 犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」
15 、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
16 時，追徵其價額。」修正後刑法第38條第2項、第4項定有
17 明文。本件被告偽造之如附表三編號2至6所示專案合約書
18 均係一式二份，前已述及，其中各1份交付許金泗，另各1
19 份則由被告收執，且偽造附表三編號3至6所示之4份專案
20 合約書時，及偽造之假牙支台齒券135張業已兌換完畢交還
21 被告，故此4份被告收執之偽造之專案合約書及上開偽造之
22 假牙支台齒券共135張，雖係被告吳芝璇所有、供犯罪所用
23 之物，然既經許金泗醫師兌換使用完畢，已失其兌換使用之
24 作用，僅屬無價值之紙券，無法估算其甚微之價值，依修正
25 後刑法第38條之1第3項之規定，僅諭知沒收即達沒收之目
26 的，無再諭知追徵其價額之必要。至交付許金泗之4份偽造
27 之專案合約書，既因被告行使而交付許金泗，難認仍屬被告
28 所有之物，自不予宣告沒收；另被告自存之上開4份偽造之
29 專案合約書既經宣告沒收，則各該合約書內其偽造之印文，
30 自無庸重複宣告沒收，併此敘明。

31 (三)再按，「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。」、「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。」、「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」、「宣告前二條之沒收或追徵，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，得不宣告或酌減之。」修正後刑法第38條之1第1項、第3項、第5項，及同法第38條之2第2項亦有明定。查：被告因侵占而取得附表三各編號所示之物，雖已贈與許金泗醫師，仍為其犯罪所得，應依前開規定，隨同其各次所犯之罪刑宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（詳附表一編號1、2、5至8「本院諭知罪刑及沒收」欄所示）。

四、本院上訴審認為被告業務侵占牙齦癒合帽175支，本院更一審依被告於偵查中之自白，及告訴人亦接受讓步同意之協議書，認被告吳芝璇業務侵占牙齦癒合帽120支，因認定數量有減縮，量刑已酌予減縮（各1年減為10月），檢察官聲請法院定執行刑時，應注意酌予減縮，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第2條第2項、第216條、第210條、第336條第2項、第55條、第51條第5款、第219條、第38條第2項、第4項、第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經一審檢察官林永富提起公訴，二審檢察官高碧霞到庭執行職務。

中	華	民	國	108	年	7	月	10	日						
			刑	事	第	三	庭	審	判	長	法	官	涂	裕	斗
											法	官	簡	志	瑩
											法	官	張	盛	喜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 108 年 7 月 10 日
書記官 黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

《中華民國刑法第216條》

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

《中華民國刑法第210條》

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

《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5千元以下罰金。

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3千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	對應犯罪事實	所犯罪名及法條	本院更一審諭知罪刑及沒收
1	事實欄一、(一)	刑法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯業務侵占罪，處有期徒刑柒月。未扣案如附表三編號1所示之物，均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	事實欄一、(二)	刑法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯業務侵占罪，處有期徒刑柒月。未扣案如附表三編號2所示之物，均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	略（此部分已	略	略

(續上頁)

	判刑確定)		
4	略(同上)	略	略
5	事實欄一(五)	刑法第216條、第210條之行使偽造私文書、同法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。未扣案如附表二編號1、5、附表三編號3所示之物，均沒收，其中附表二編號1-1及附表三編號3所示之物，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	事實欄一(六)	刑法第216條、第210條之行使偽造私文書、同法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。未扣案如附表二編號2、5、附表三編號4所示之物，均沒收，其中附表二編號2-1及附表三編號4所示之物，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	事實欄一(七)	刑法第216條、第210條之行使偽造私文書、同法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。未扣案如附表二編號3、5、附表三編號5所示之物，均沒收，其中附表二編號3-1及附表三編號5所示之物，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
8	事實欄一(八)	刑法第216條、第210條之行使偽造私文書、同法第336條第2項之業務侵占罪	吳芝璇犯犯業務侵占罪，處有期徒刑拾壹月。未扣案如附表二編號4、5、附表三編號6所示之物，及偽造之支台齒券壹佰參拾伍張，均沒

(續上頁)

			收，其中附表二編號4-1、附表三編號6所示之物及支台齒券壹佰參拾伍張，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
--	--	--	--

附表二：

編號		名稱及數量號
1	1-1	「專案合約書」壹份（編號：JS-101-M0223）
	1-2	合約書上之「中信國際企業有限公司」印文伍枚、「陳信中」印文壹枚
2	2-1	「專案合約書」壹份（編號：JS-101-M0914）
	2-2	合約書上之「中信國際企業有限公司」印文肆枚、「陳信中」印文壹枚
3	3-1	「專案合約書」壹份（編號：JS-102-M0525）
	3-2	合約書上之「中信國際企業有限公司」印文叁枚、「陳信中」印文壹枚
4	4-1	「專案合約書」壹份（編號：JS-103-M0415）
	4-2	合約書上之「中信國際企業有限公司」印文肆枚、「陳信中」印文壹枚
5		「中信國際企業有限公司」、「陳信中」印章各壹枚。

附表三：

編號	專案合約書編號	侵占醫材名稱	數量（支）
		應沒收、追徵之物	
1	JS-99-M0330 （簽訂日期：99年3月30日）	植體	2
		支台齒	2
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準
2	JS-100-M0316 （簽訂日期：100年3月17日）	植體	5
		支台齒	5
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準
3	JS-101-M0223（偽造） （簽訂日期：101年2月23日）	植體	10
		支台齒	10
		植體替身	5
		轉印蓋	20
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準
4	JS-101-M0914（偽造） （簽訂日期：101年9月14日）	植體	22
		支台齒	22
		轉印蓋	20
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準

(續上頁)

5	JS-102-M0525 (偽造) (簽訂日期：102 年5月25日)	植體	8
		支台齒	8
		植體替身	5
		轉印蓋	20
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準
6	JS-103-M0415 (偽造) (簽訂日期：103 年4月25日)	植體	25
		支台齒	25
		植體替身	5
		轉印蓋	20
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準
合 計		植體	72
		支台齒	72
		植體替身	15
		轉印蓋	80
		牙齦癒合帽	以被告偵查自白及和解總數為準 即120支

附表四：

編號		客戶名稱	時間（民國）	金額（新臺幣）	合計
1	1-1	健新牙醫診所	103 年8 月6 日	30萬元	90萬元
	1-2		103 年8 月14日	30萬元	
	1-3		103 年8 月15日	30萬元	
2	2-1	新國泰牙醫診所	104 年1 月8 日	10萬元	40萬元
	2-2		104 年1 月14日	10萬元	
	2-3		104 年1 月15日	10萬元	
	2-4		104 年3 月5 日	3 萬元	
	2-5		104 年3 月10日	3 萬元	
	2-6		104 年3 月25日	4 萬元（起訴書誤載為3 萬元，惟經檢察官於原審更正）	