

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上易字第144號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被告 李茂欣
選任辯護人 涂榮廷律師

上列上訴人因業務侵占等案件，不服臺灣屏東地方法院108年度
易字第992號，中華民國108年12月24日第一審判決（起訴案號
：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第9181號），提起上訴，本
院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

李茂欣緩刑伍年，並應履行附表二所示事項。

事 實

一、李茂欣於民國99年6月至107年10月間受僱於址設屏東縣○
○鄉○○路○段○○○號之富統食品股份有限公司（下稱富統
公司），擔任送貨司機，負責載運富統公司貨品，並替富統
公司之客戶龍田食品股份有限公司（下稱龍田公司）巡視當
日商品貨架，以決定龍田公司翌日需向富統公司訂購之貨品
數量、品項，將龍田公司向富統公司所訂購之貨品擺放至貨
架之事務，為從事貨物運輸及訂購商品業務之人。詎其於任
職期間內，利用其業務之便，意圖為自己不法之所有，基於
易持有為所有之業務侵占單一犯意，接續於107年10月1日
至同月11日間，將其業務上保管而持有之如附表一所示之物
侵占入己，而未載運至龍田公司。另於107年10月11日將所
侵占之物中之培根240包（已發還），轉售予不知情之曾昭
仁，而得款新臺幣（下同）3萬元。

二、案經屏東縣政府警察局潮州分局報告及龍田公司訴由臺灣屏
東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、本判決所引用之傳聞證據，檢察官、被告李茂欣及辯護人於
本院準備程序時明示同意有證據能力（見本院卷第39頁），

01 且迄於本案言詞辯論終結前均未再聲明異議。本院審酌該等
02 傳聞證據製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之
03 瑕疵，以之作為證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之
04 5規定，認該等傳聞證據均有證據能力。

05 二、前揭犯罪事實，迭據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時
06 自白不諱，並有證人林泳繡於警詢、偵查及證人曾昭仁於警
07 詢中之證述可參（見警卷第9至13頁、偵卷第55至57頁）。
08 此外，復有屏東縣政府警察局潮州分局扣押筆錄、扣押物品
09 目錄表、贓物認領保管單、富統公司送貨單、富統下貨時間
10 影像表、富統進貨異常表、進貨單、銷售明細、監視器錄影
11 畫面翻拍照片、車輛詳細資料報表、現場蒐證照片等在卷可
12 稽（見警卷第16至99、104至109頁），堪認被告上開任意
13 性自白與客觀事實相符，堪予採信。本案事證明確，被告犯
14 行至堪認定，應依法論科。

15 三、論罪

16 (一)被告行為後，刑法第336條第2項雖於108年12月25日經修
17 正公布，並於108年12月27日施行，惟審酌該條之構成要件
18 及刑度均無變動，修正內容僅針對罰金文字上有所修正，且
19 罰金之金額實質上亦未變動，而係將罰金數額調整換算後予
20 以明定，是本件並無法律變更而需新舊法比較問題，應逕行
21 適用裁判時之現行法。

22 (二)核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。按數
23 行為於同時同地或密切接近之時、地實行，侵害同一之法益
24 ，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間
25 差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之
26 接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，屬接
27 續犯。被告就如事實欄所示之犯行，係利用同一擔任富統公
28 司送貨司機職務之便，於密切接近之時間、地點，以同一方
29 式持續為侵占犯行，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續
30 實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，僅論以一業
31 務侵占罪。

01 四、不另為無罪諭知部分

02 公訴意旨另以：被告上開行為，尚涉犯刑法第342條第1項
03 之背信罪嫌等語。惟查：刑法上之背信罪與侵占罪，同屬破
04 壞信賴關係侵害財產之犯罪類型，而第342條之背信罪，乃
05 一般性違背任務之犯罪，同法第336條第2項之業務侵占罪
06 ，則為特殊之背信行為，侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀
07 念之內，二者之基本社會事實同一，法院自得就起訴背信之
08 犯罪事實，變更檢察官所引業務侵占罪之法條（最高法院87
09 年度台非字第407號判決意旨參照）。本件被告係富統公司
10 之司機，並利用處理富統公司送貨、龍田公司訂貨作業事宜
11 之機會實施前開犯行，依法應論以刑法第336條第2項業務
12 侵占罪，已如前述，故公訴意旨指稱其尚犯同法第342條第
13 1項背信罪云云，容有未恰，惟公訴人認此部分如構成犯罪
14 ，與前開論罪科刑部分，有想像競合犯之裁判上一罪之關係
15 ，爰不另為無罪之諭知。

16 五、上訴駁回部分（罪刑部分）

17 (一)原審認被告罪證明確，並審酌被告正值青壯，竟不思克盡職
18 守，以正當手段賺取財物，竟為貪圖不法利益，利用業務上
19 機會，率爾為本案業務侵占犯行，致被害人蒙受損害，實有
20 不該。惟念其犯後尚知坦承犯行，態度尚可、無前科之素行
21 紀錄（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），而其於原審
22 審理時，因雙方對於和解金額之認知不同，致未能和解，兼
23 衡被告自陳高職畢業之教育程度、現以開計程車為生，每月
24 收入約4萬元、離婚，育有2名成年子女，需扶養母親之家
25 庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰
26 金之折算標準，經核認事用法均無不合，量刑亦尚稱妥適。

27 (二)檢察官上訴意旨略以：被告犯罪後已逾1年，仍未賠償被害
28 人分文，難認有彌補過咎之意，犯後態度不佳，原審僅量處
29 有期徒刑6月，實屬過輕等語。按刑之量定，乃法律賦予法
30 院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎
31 ，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即

01 難謂違法。查原審判決已綜據前述刑法第57條所定事由，於
02 法定刑度內斟酌量刑，並無偏執一端，致有明顯輕重失衡情
03 形；又被告於本院審理期間，業與告訴人龍田公司達成調解
04 ，告訴人同意予被告從輕量刑及附條件緩刑之機會，此經告
05 訴代理人陳明在卷（本院卷第209至210頁），復有本院調
06 解筆錄在卷可稽（本院卷第167至168頁），檢察官上訴意
07 旨仍執上情，指摘原判決量刑過重，核屬無據，上訴應予駁
08 回。

09 六、附負擔緩刑之諭知

10 被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等
11 法院被告前案紀錄表在卷，其於犯罪後坦承犯行，並與告訴
12 人龍田公司以500萬元達成調解，被告除已給付40萬元予告
13 訴人及以另案強制執行事件之執行分配款項1,109,934元作
14 為調解金之一部，餘款3,490,066元，雙方約定應由被告自
15 109年10月起，按月於每月5日前給付3萬元至清償完畢止
16 （109年10月、11月之各3萬元款項，被告均已遵期給付）
17 ，告訴人則同意宥恕被告及給予被告附條件緩刑之機會等情
18 ，有前引調解筆錄及告訴代理人之陳述為憑。被告經此偵審
19 程序及刑之宣告，應知警惕而無再犯之虞，本院應認前開所
20 宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑5年，以勵
21 自新。另為使告訴人龍田公司獲得更充分之保障，並督促被
22 告確實履行債務，以確保被告緩刑之宣告能收具體之成效，
23 爰參酌被告與告訴人所達成之調解條件，依刑法第74條第2
24 項第3款之規定，於緩刑期內課予被告應履行如附表二所示
25 調解內容之負擔。倘被告未遵此負擔履行而情節重大者，檢
26 察官得依法聲請撤銷本案緩刑之宣告。

27 七、撤銷部分（即沒收部分）

28 (一)修正後刑法刪除沒收為從刑之規定，明確定義沒收為「刑罰
29 及保安處分以外之法律效果」，具備獨立性，且得由檢察官
30 另聲請法院為單獨沒收之宣告，故「沒收」得與「罪刑部分
31 」截然區分。是以，原判決僅沒收部分有所違誤，而於本案

部分認事用法正確時，本院自得僅就沒收部分諭知撤銷。

(二)原審就被告前述犯行，諭知扣案之犯罪所得3萬元沒收，及諭知未扣案如附表一編號1至8所示之物均沒收，於全部或一部不能沒收時或不宜執行沒收時，追徵其價額，固非無見。惟犯罪所得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5項定有明文。被告於本院審理中，業與告訴人龍田公司成立調解，迄今已依調解內容給付46萬元，業如前述。被告上開已賠償告訴人之款項，可認已將犯罪所得實際發還被害人，又因被告此部分已支付告訴人之調解款項金額，已超逾扣案犯罪所得3萬元與未扣案附表一編號1至8之財物價值總和，足認被告已將犯罪所得全數發還被害人，並未保有不法利得，原審未及審酌於此，仍為前述沒收或追徵之諭知，尚有未合，應由本院將原判決關於沒收部分予以撤銷，並不再為犯罪所得之沒收或追徵。

本案經檢察官李忠勳提起公訴，檢察官黃彥凱提起上訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第38條之1第5項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日
刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 涂 裕 斗
法 官 張 盛 喜
法 官 吳 佳 穎

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日
書 記 官 許 珈 綺

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第336條第2項：

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。

附表一：

編號	行為時間	侵占物品
1	107年10月1日	培根207包、起司豬排16包、火腿丁5包、大熱狗2包（價值39,505元）
2	107年10月2日	培根191包（價值33,425元）
3	107年10月3日	培根182包（起訴書誤載為183包，業經原審檢察官當庭更正）、大熱狗2包、珍Q香腸3包、德國香腸2包（價值34,045元）
4	107年10月4日	培根171包、起司豬排12包、鐵路豬排33包、珍Q香腸3包（價值36,885元）
5	107年10月8日	培根134包、中熱狗6包、珍Q香腸5包（價值26,390元）
6	107年10月9日	培根150包、起司豬排20包、大熱狗2包、珍Q香腸3包、豬肉煎餃1包（價值30,840元）
7	107年10月10日	培根125包、起司雞排29包、起司豬排18包、鐵路豬排3包、珍Q香腸3包（價值29,535元）
8	107年10月11日	火腿丁12包、三明治火腿6支、香燻培根24包、香燻雞肉片24包、蜜汁叉燒肉片若干、珍Q香腸8包、德國香

(續上頁)

		腸 20 包、鐵板燒 30 盒、鐵路豬排 6 包 (價值 24,170 元)
9	107 年 10 月 11 日	培根 240 包 (已發還)

附表二：

給付對象	給付金額 (新臺幣)	給付方式
龍田食品 有限公司	3,490,066 元	被告應自 109 年 10 月起，按月於每月 5 日 前給付 3 萬元予龍田公司，至清償完畢為 止，如有一期不按時履行，視為全部到期 (109 年 10 月、11 月之各 3 萬元，被告均 已如數給付) 。