

臺灣高等法院刑事判決

107年度上易字第2635號

上訴人

即被告 夏允中

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣桃園地方法院107年度審易字第1019號，中華民國107年10月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第898號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告夏允中犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，累犯，判處有期徒刑8月，並就未扣案之犯罪所得現金新臺幣（下同）22萬2,500元諭知沒收，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨（略以）：被告於原審有意與被害人和解，惟原審未給予被告第二次和解機會，剝奪被告之權益，反向侵害被告之訴訟防禦權，且原審判決違反刑事訴訟法第379條第11款未與被告以最後陳述之機會，當屬違背法令之判決。自被告涉犯業務侵占罪嫌以來，被告均自白陳述，原審量刑恐有過苛之情，懇請鈞院考量被告年事已高，所犯之案件對社會影響程度輕微及刑法第57條第10款之犯後態度，爰請求從輕量刑等語。

三、惟按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，抑或是否宣告緩刑等，均為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑；至是否為緩刑之宣告，亦應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等要件。質言之，法官為此量刑或緩刑宣告之裁量權時，除不得逾越法定刑

或法定要件外，尚應符合法規範之體系及目的，遵守一般有效之經驗及論理法則等法原則，亦即應兼顧裁量之外部及內部性，如非顯然有裁量逾越或裁量濫用之違法情事，自不得任意指摘為違法，此亦為最高法院歷年多起判例所宣示之原則（參見最高法院80年台非字第473號判例、75年台上字第7033號判例、72年台上字第6696號判例、72年台上字第3647號判例等）。本院以為，量刑或緩刑宣告與否之裁量權，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法（另參見最高法院86年度台上字第7655號判決）。亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之明顯違法情事，自不得擅加指摘其違法或不當，即使上級法院對下級法院裁量權之審查，亦應同此標準，此不僅在保障法官不受任何制度外之不當干涉，更保障法官不受制度內的異質干涉，此方符憲法第80條所宣示獨立審判之真義。

四、查原審因被告已就被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽取檢察官及被告之意見後，依法裁定依簡式審判程序進行審理，被告並針對本案犯罪事實均坦承不諱（參見原審卷第86頁），此經原審審酌證人林碧蓮於警詢時之陳述、告訴代理人鍾佩珊於原審審理時之陳述（參見偵卷第17至18頁反面、原審卷第24頁正面、第25頁正面、第83頁），經核與被告於原審之供述大致相符，且有哥德宮庭裝潢保證金收據、收據、職員基本資料表、哥德宮庭社區管理委員會107年2月1日哥德（管）函字第1070102701號函在卷可憑（參見偵查卷第35至36頁、第39至41頁、原審卷第40至42頁），堪認被告之自白與事實相符，得以採信，是就被告構成業務侵占罪責，既經原審調查審酌被告自白及相關證據之結果，並已分別敘明理由，經核並無違誤。就原審量刑部

分，原審認被告於如附表所示時間，將其業務上持有之款項陸續侵占入己，係在緊密之時間內，侵害同一目的、對象及法益，各行為獨立性極為薄弱，應視為數個舉動之接續執行，自應論以接續犯之實質上一罪，且被告前於98年因侵占案件判刑確定，並於103年11月28日縮刑期滿執行完畢，復於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項規定加重其刑，審酌被告利用其職務之便，侵占業務上持有他人之財物，所為非是，惟念其於犯後業已坦承犯行，然迄今未與告訴人達成和解，復未賠償告訴人所受之損失，兼衡被告之素行、教育程度、家庭經濟狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪情節輕重等一切情狀，量處有期徒刑8月，並就被告未扣案之犯罪所得22萬2,500元為沒收之諭知，本院以為，原審量刑並未逾越比例及平等原則，客觀上亦無裁量權怠惰或濫用之情，形式上觀察原判決亦無認定事實錯誤、量刑瑕疵或違背法令等情事，且就宣告沒收或追徵部分亦詳盡調查及闡明理由，足認原審沒收之宣告亦稱合法妥適。

五、被告上訴意旨以原審未予以被告與被害人和解及最後陳述之機會，被告犯後始終坦承犯行，且被告年事已高，所犯案件對社會影響程度輕微，原審量刑恐有過苛，請求從輕量刑等語置辯。經查原審雖依法裁定依簡式審判程序進行審理，惟被告卻無要求與被害人和解，且最後陳述時仍未有此表示，有原審簡式審判筆錄在卷可證（參見原審卷第86頁反面）。被告上訴意旨指稱，原審未依法給予其最後陳述意見機會之部分，顯有誤會，而就未給予被告與被害人和解機會等情，本院基於法院的訴訟照料義務，仍於108年3月13日進行準備程序，通知被害人代表人莊義政到庭，並與被告當庭以5萬元和解（因被害人已自保險公司取得17萬2,500元之保險給付，詳如後述），製作108年度附民字第92號和解筆錄，約定被告應於108年4月15日及5月15日分別給付2萬5000元予被害人（參見本院卷第31頁）。惟查被告並未如期

於108年4月15日給付2萬5000元之賠償金，經被害人職員代表來電告知本院，有本院公務電話來電紀錄表在卷可查（參見本院卷第32頁），本院因而於108年5月8日再行準備程序，給予被告就何以未如期支付上述金額一事表示意見之機會，被告答稱因4月份開始工作，5月10號才發薪水，等5月10號發薪水，加上籌措的錢，會依和解筆錄（於5月15日前）一次給付5萬元等語（參見本院卷第38頁反面）。惟經本院於108年5月15日以後即108年5月23日之本院審判期日，被告無正當理由不到庭，亦查無依和解筆錄一次給付賠償金5萬元之情事，足見被告雖於本院與被害人和解，事後卻一再拖延而未依約履行和解條件，直至本院審理期日均未依和解筆錄條件給付賠償金，難認被告犯後態度良好，且未有賠償部分與原審情狀無異，原審判決自無違誤，其上訴無理由，應予駁回。

六、就原審諭知沒收部分之補充說明：

（一）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。105年7月1日施行之刑法第38條之1第1項定有明文。其立法理由（略以）：「為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，原法第38條第1項第3款及第3項對屬於犯罪行為人之犯罪所得僅規定得沒收，難以遏阻犯罪誘因，而無法杜絕犯罪，亦與任何人不得保有犯罪所得之原則有悖，爰參考前揭反貪腐公約及德國刑法第73條規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為應沒收之」。且為避免犯罪者保有犯罪所得，以杜絕犯罪誘因，而澈底剝奪犯罪所得，105年7月1日施行之刑法第38條之1第3項規定「前2項之沒收（指犯罪所得），於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」故對犯罪行為人及非善意第三人，除沒收其犯罪所得財物或財產上利益之原物（下稱利得原物沒收）之外，尚包括於不能原物沒收時之替代價額之追徵及財產之抵償。

01 (二) 經查本件被告就原審認定犯罪所得現金22萬2,500元如何
02 賠償被害人一事，於本院準備程序供稱(略以)：我當時
03 有保誠實保險，保險公司已經賠償給被害人17萬2,500元
04 ，所以只差5萬元還沒賠償給被害人等語，並經被害人之
05 代表人當庭確認已自保險公司獲賠17萬2,500元無誤(參
06 見本院卷第29頁反面)。惟被害人所獲賠償係屬保險公司
07 因被告投保員工誠實保證保險所獲之賠償，被告實質上仍
08 因本案犯罪保有犯罪所得22萬2,500元之不法利益，基於
09 如上立法目的，為免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公
10 平正義，又被告上述5萬元之和解金額亦分文未付，是仍
11 應就被告實際獲有現金22萬2,500元之不正利益，依刑法
12 第38條之1第1項前段、第3項規定，予以宣告沒收，並
13 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，分別追徵其價
14 額，是原審沒收之宣告於法並無不合，併此敘明。至檢察
15 官日後如執行沒收有所得，犯罪被害人或其他權利人如何
16 主張權利，乃刑事訴訟法第473條之程序及其他民事程序
17 是否及如何競合之問題，此乃屬被害人應如何保護的執行
18 程序，只要未有一行為二罰或重覆執行之情，對於被告的
19 權利尚無侵害，附此敘明。

20 七、末按被告合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述
21 ，逕行判決。刑事訴訟法第371條定有明文。本條屬第二審
22 之特別規定，無似同法第306條限定於「法院認為應科拘役
23 、罰金或應諭知免刑或無罪之案件」，乃學理上所稱「缺席
24 判決」之規定，二審程序所以並無案件種類及刑罰種類之限
25 制，想係立法者考量在已經有第一審判決為基礎下，為兼顧
26 訴訟經濟之原則，避免被告以提起上訴之方式拖延訴訟程序
27 ，或檢察官提起上訴，而被告認並無理由不欲到庭者，且無
28 違憲法比例原則之要求下，使與植基於正當法律程序所要求
29 的被告最後陳述權(刑事訴訟法第290條)調和，所為之例
30 外規定。查被告於審判期日經本院合法傳喚，無正當理由不
31 到庭，依前述說明，並無侵害被告訴訟上之答辯權及最後陳

述權，依法爰不待其陳述逕行一造缺席辯論及判決，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官高健祐提起公訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。

中華民國 108 年 5 月 30 日

刑事第二庭 審判長法官 周盈文

法官 簡志龍

法官 錢建榮

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 許俊鴻

中華民國 108 年 5 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

【附件】

臺灣桃園地方法院刑事判決

107年度審易字第1019號

公訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 夏允中

上列被告因侵占案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第898號），被告於本院準備程序進行中，就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序意旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

夏允中意圖為自己不法之所有，而侵占對於業務上所持有之物，累犯，處有期徒刑捌月。未扣案之犯罪所得現金新臺幣貳拾貳萬

貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實

一、夏允中前任職隆騰公寓大廈管理維護股份有限公司（下稱隆騰公司），並於民國105年12月起派駐在位於桃園市○○區○○○街○○○號之3「哥德宮庭」社區，擔任總幹事，負責處理該社區之代為收取及保管該社區管理費及處理支應廠商之費用等業務，為從事業務之人，竟基於意圖為自己不法所有之業務侵占之單一犯意，於附表所列時間，對於附表所示之金額，未依規定存入哥德宮庭社區之公共基金帳戶，以變易持有為所有之意思而侵占入己，侵占哥德宮庭社區管理委員會所有之款項共新臺幣（下同）222,500元。嗣因隆騰公司查覺有異，報警處理，始悉上情。

二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

本件被告夏允中所犯係死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人意見後，經本院合議庭依刑事訴訟法第273條之1第1項規定裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，合先敘明。

貳、認定事實之理由與依據：

上開犯罪事實，業據被告於偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人林碧蓮於警詢時之證述、證人鍾佩珊於本院審理時之證述情節相符（見偵查卷第17至18頁反面、本院卷第24頁），並有哥德宮庭裝潢保證金收據、收據、職員基本資料表、哥德宮庭社區管理委員會107年2月1日哥德（管）函字第1070102701號函在卷可憑（見偵查卷第35至36、39至41頁、本院卷第40至42頁），足認被告前揭任意性自白應與事實相符，得以採信。本案事證明確，被告犯行足以

認定，應依法論科。

貳、論罪科刑：

一、核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。按刑法上之接續犯，係指以單一行為，經數個階段，持續侵害同一法益而言；如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪（最高法院70年台上字第2898號、86年台上字第3295號判例意旨可資參照）。查被告於如附表所示之時間，將其業務上持有之款項陸續侵占入己，係在密切、接近之時間，侵害之目的、對象及法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，難以強行分開，應視為數個舉動之接續施行，合為包括一行為予以評價，較為合理，揆諸上開說明，自應論以接續犯之實質上一罪。至公訴意旨於本件起訴事實雖未敘及被告如附表編號四所示之侵占犯行，惟此部分與本案已起訴之犯罪事實，有接續犯之實質上一罪關係，依審判不可分原則，當為起訴效力所及，本院自得併予審理。又被告前於98年間因侵占案件，經臺灣新竹地方法院以99年度審易字第117號判決判處有期徒刑1年，緩刑3年確定，嗣經臺灣新竹地方法院以102年度撤緩字第77號裁定撤銷緩刑，於103年11月28日縮刑期滿執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告利用其職務之便，侵占業務上持有他人之財物，所為非是，惟念其於犯後業已坦承犯行，然迄今未與告訴人達成和解，復未賠償告訴人所受之損失，兼衡被告之素行、教育程度、家庭經濟狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪情節輕重等一切情狀，量處如主文所示之刑。

二、本件被告未扣案之犯罪所得共計222,500元，為被告本件犯

罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，予以宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

肆、不另為無罪之諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告於106年6月26日尚有侵占C000住戶清潔費7,100元，而認被告此部分所為，亦係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。

三、公訴意旨認被告涉嫌有上開犯行，無非係以：被告於偵查中之供述、哥德宮庭管理委員會請款憑單、交易明細、LINE對話紀錄為其主要之論據。

四、訊據被告堅決否認有何此部分之業務侵占犯行，其辯稱：關於起訴書所載之該筆款項，伊沒有印象，該筆7,100元之款項，當時有要求伊匯回42,900元給住戶，伊不可能被要求繳回50,000元，而僅繳回42,900元。此外，原起訴書並未論及之20,000元款項，伊也都承認，伊沒有必要隨意爭執此筆7,100元之款項等語。經查，證人鍾佩珊於本院準備程序中證稱：資料皆係由管理委員會所提供的，公司只能用數字核對，被告在匯給住戶之同時應該把清潔費扣除後其餘款項同時匯給管理委員會。但實際上公司看管理委員會也沒有這個差額，所以管理委員會覺得是被總幹事即被告所侵占的，因此向公司要求這一筆款項。但是公司也沒有辦法證明這筆錄確實是夏允中侵占的，因為當時照規定有時候收錢都要簽立單據，有的有開，被告都沒有提報給管理委員會，後來管理委員會僅能依照跟住戶找現有留存的收據去核對。又因為本件之被告有兩位，就古欣禾的部分，當時有跟古欣禾有核對，其都有承認，剩餘的部分，除了被告所承認之款項外，所餘的7,100元也只能用伊方才所述之管理委員會提供的資料去勾稽，至於是否真的是這樣伊也沒有辦法證明等語明確（見

本院卷第82至82頁反面)。而審酌證人鍾佩珊與本件訴訟毫無利害關係，而其僅就其於任職時，其處理公司業務之親身經歷、見聞而為陳述，衡情其並無恣意杜撰不實之詞之動機與目的，是其前揭所證，應非虛情，堪認可信。是依證人鍾佩珊前開所證之情以觀，可知其明確陳稱，其無法證明該筆款項確係由被告所侵占。是以，被告前揭所辯洵非無據，自不得徒以哥德宮庭管理委員會請款憑單、交易明細、LINE對話紀錄，即遽認被告確有侵占之行為，而公訴人前揭所舉之各項證據方法，尚無法證明被告有公訴人所指侵占之犯行。從而，揆諸前開規定及說明，被告犯罪既屬不能證明，是此部分本應為被告無罪之諭知，然公訴意旨認此部分均與前揭經本院認定有罪之部分係屬接續犯之實質上一罪之關係，本院爰不另為無罪之諭知。

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47條第1項、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳師敏到庭執行職務。

中華民國 107 年 10 月 11 日
刑事審查庭 法官 陳彥年

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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 賴昱廷

中華民國 107 年 10 月 11 日
附表

編號	侵占日期	侵占項目	侵占金額
----	------	------	------

(續 上 頁)

	(民 國)		(新 臺 幣)
一	106 年 4 月 26日	F0-0住戶裝潢保證金	50,000元
二	106 年 6 月 20日	昱盛營造柏油保證金	100,000元
三	106 年 6 月 19日	和風會館園藝認養金	2,500元
四	106 年 7 月 20日	F00-0住戶裝潢保證金	20,000元
五	106 年 8 月 間某日	000號0之0住戶裝潢保證金	50,000元
合 計：222,500元			

附錄論罪科刑法條

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。