

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第713號

上訴人

即被告 周明森

林信義

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣臺北地方法院107年度易字第205號，中華民國108年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第11755號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、周明森前於民國105年間經友人陳朝慶引薦而結識羅劍生，知悉羅劍生持有萬雄龍為發票人之面額新臺幣（下同）100萬元本票（下稱本案100萬元本票）及由萬雄龍為共同發票人之面額300萬元本票（下稱本案300萬元本票）各1紙，並欲催討此等債務，乃與羅劍生約定由周明森代其向萬雄龍追討上開共計400萬元債務（下稱本案債務），並由羅劍生書立委託書交與周明森，後因周明森與萬雄龍交涉後所回報之和解方案不為羅劍生所接受，雙方因而陷入僵局，嗣林信義知悉上情後，向羅劍生表明願協助參與本案債務催討，並與周明森約定於105年4月20日中午某時（起訴書誤植為104年，業經檢察官當庭更正，原審卷第232頁），同赴位於臺北市○○區○○○路○○○號之怡客咖啡股份有限公司復興店（下稱怡客咖啡店）與萬雄龍所委託之人為本案債務協商，林信義當日即指派蘇彬（另案偵查中）駕駛汽車搭載其與羅劍生至該處，並獨自下車後與自行到場之周明森一同進入怡客咖啡店內，與受萬雄龍委託到場之代理人王嘉鴻就本案債務開始協商，過程中林信義先至店外向坐在蘇彬所駕駛汽車內之羅劍生取得本案300萬元本票後返入店內續為協商。詎周明森、林信義完成上開協商後，竟共同意圖為自己不法之所有，基於侵占之犯意聯絡，擅自就本案債務以180萬

元數額與王嘉鴻達成和解，並由林信義交付本案300萬元本票予王嘉鴻，由王嘉鴻依約交付萬雄龍所託用以清償債務之現金30萬元及以華泰商業銀行股份有限公司（下稱華泰商銀）為付款人，萬雄龍以其經營之泳大成工程有限公司（下稱泳大公司）名義開立之每張面額均為15萬元支票10張（下稱本案支票），該2人乃就其中1張支票交給王嘉鴻並換回3萬元現金，以做為給付與王嘉鴻之12萬元報酬，並將剩餘9張支票及33萬元現金，合計共168萬元（下稱本案剩餘支票及現金）均共同侵占入己，嗣周明森復打電話向不知情之陳朝慶謊稱：林信義被對方押走云云，陳朝慶旋打電話通知羅劍生，並由蘇彬駕駛上開汽車搭載羅劍生離開現場，林信義與周明森即順利離開現場，並就本案剩餘9張支票與33萬元現金，周明森分得其中4張支票及18萬元現金（即 4×15 萬元+18萬元=78萬元），林信義則分得剩餘5張支票及15萬元現金（即 5×15 萬元+15萬元=90萬元），該9張支票嗣均有遭提示兌現。

二、案經羅劍生訴由臺北市政府警察局松山分局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發

見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。本案下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），性質上均屬傳聞證據，檢察官、上訴人即被告周明森、林信義分別於原審及本院審理均表示同意有證據能力（見原審卷第228頁至第231頁、本院卷第74頁至第76頁、第102頁至第104頁），且迄本院言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，認應無違法或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，認有證據能力。

二、本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告及辯護人於本院審判程序中復未於言詞辯論終結前表示異議，應認有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上訴人即被告周明森、林信義之供述及辯解：

（一）被告周明森之供述及辯解：

被告周明森雖經本院合法通知未到庭，惟據其上訴狀及原審審理時固坦承曾受告訴人羅劍生以書面委託向萬雄龍催討本案債務，因與萬雄龍交涉，並回報和解方案予告訴人羅劍生而不被接受，後其於105年4月20日中午某時，因被告林信義邀約，而同赴怡客咖啡店協助處理本案債務協商事宜，並與萬雄龍委託之代理人王嘉鴻就本案債務約定以180萬元和解，王嘉鴻有代萬雄龍交付本案支票及30萬元現金以為清償，其中1張支票並交給王嘉鴻做為12萬元報酬且找回3萬元現金後，其與被告林信義即就剩餘9張支票與33萬元現金，被告周明森分得其中4張支票及18萬元現金（即 4×15 萬元 $+18$ 萬元 $=78$ 萬元），林信義則分得剩餘5張支票及15萬元現金（即 5×15 萬元 $+15$ 萬元 $=90$ 萬元）之事實，惟矢口否認有侵占之犯行，被告周明森辯稱：伊就本案剩餘支票及現金受分配，是因告訴人委託伊催討本案債務時，有答應給伊

01 報酬，伊認為自己有權享有上開分配到之支票及現金，扣除
02 該部分後所剩支票及現金都交給告訴人所委託之林信義，並
03 沒有侵占告訴人財物云云。

04 (二)被告林信義之供述及辯解：

05 被告林信義雖經本院合法通知未到庭，惟據其上訴狀及原審
06 審理時固坦認伊當日係因告訴人要求陪同前往收帳，才會請
07 蘇彬載伊及告訴人至怡客咖啡店，並非受本案委託而代告訴
08 人催討本案債務，當日到達現場後，係告訴人就將本案300
09 萬元本票交給伊，要伊去向萬雄龍收取本案債務400萬元，
10 伊進入店內遇到萬雄龍派來之人向伊取走該本票，要伊不要
11 多管閒事，並給伊4張面額均15萬元之支票，因告訴人先前
12 有口頭承諾若收回上開400萬元，將投資伊所經營事業80萬
13 元，伊出店門後告訴人已被蘇彬載離開，事後伊又聯絡不到
14 告訴人，故伊以為該等支票是告訴人要給伊之投資款而未交
15 付給告訴人；嗣於提起上訴時改稱坦承犯行，並願意將侵占
16 所得全數還給告訴人云云。

17 二、認定被告周明森、林信義犯罪事實所憑之證據及理由：

18 (一)告訴人前因與萬雄龍合作投資工程標案而有交付萬雄龍款項
19 ，並取得萬雄龍所交付之本案100萬元及300萬元本票，並
20 因而就本案債務與萬雄龍發生糾紛，嗣雙方有於105年4月
21 20日某時，均派人至怡客咖啡店內為債務協商，而萬雄龍有
22 開立本案支票做為相關和解給付以取回本案300萬元本票，
23 事後該等支票並均有如期兌現等情，業據證人即告訴人羅劍
24 生、證人萬雄龍及其所委託之債務協商代理人王嘉鴻均證述
25 明確在案（見臺北地檢署105年度偵字第11755號卷，下稱
26 偵卷，第23頁反面、第88頁至第89頁反面、第132頁、第15
27 9頁、第165頁至第167頁及第179頁反面；原審卷第158頁至
28 第159頁、第179頁至第184頁），且為被告周明森、林信義2
29 人所不否認，並有本案100萬元及300萬元本票影本、泳大公
30 司基本資料查詢明細、萬泰商銀105年9月21日華泰總行銷事
31 業字第1050007843號函及所附泳大公司開戶資料、105年10

01 月14日華泰總新店字第1050008496號函及所附泳大公司於該
02 銀行支票帳戶之回籠支票影本各1份等件在卷可稽（見偵卷
03 第29頁至第30頁、第96頁至第97頁及第105頁至第116頁），
04 此部分事實，堪予認定。

05 (二)被告周明森、林信義雖以前詞置辯，惟查：

06 1.證人羅劍生於檢察事務官詢問、偵訊及原審審理中證稱：伊
07 於105年3月間透過陳朝慶認識綽號「阿三」之周明森後，
08 有向周明森表明要向萬雄龍催討本案債務，並要周明森幫伊
09 收回300萬元，若收回金額超過此部分者，可做為周明森之
10 報酬，故若周明森就本案債務400萬元全部討回來，伊願就
11 其中100萬元做為周明森之報酬，並有書立委託書交付與周
12 明森而委託其代伊為催討，然因周明森回報之和解方案過低
13 ，伊不接受，林信義知悉上情後，就表明認識周明森，可協
14 助參與對萬雄龍本案債務之催討，於105年4月19日晚上7
15 時許，林信義到伊家中向伊表示於翌（20）日要派人開車載
16 伊一同前往怡客咖啡店與萬雄龍協商本案債務，並向伊討取
17 2萬元車馬費，翌日林信義派蘇彬駕駛汽車搭載伊與林信義
18 一同於中午某時許至怡客咖啡店，周明森並於當日先抵達現
19 場，林信義先下車進入店內查看，並返回汽車向伊取走本案
20 300萬元本票後再返回咖啡店等語（見偵卷第94頁反面至第
21 95頁、第165頁、原審卷第182頁至第185頁），核與證人
22 王嘉鴻於檢察事務官詢問及原審審理時證稱：伊於105年4
23 月20日中午受萬雄龍委託，與告訴人所派來之人約5、6人
24 於怡客咖啡店內協商本案債務，其中包含綽號「阿三（臺語
25 ）」之周明森及綽號「祥義（音譯）」之林信義，伊向該2
26 人表示若能將本案300萬元本票交付給伊，伊就把萬雄龍託
27 付之相關款項交給該2人，綽號「祥義（音譯）」之林信義
28 乃返回車上向告訴人拿取本案300萬元本票，並回到咖啡店
29 內交付給伊，雙方以給付本案支票及30萬元現金（共計180
30 萬元）就本案債務達成和解，伊就上開支票中取得1張作為
31 報酬，其餘支票及現金則交付給周明森，林信義亦在場而知

01 悉，並與周明森一同離開現場等語（見偵卷第88頁反面至第
02 89頁及原審卷第160頁反面至第161頁）；證人萬雄龍於檢
03 察事務官詢問及原審審理中證稱：伊曾交付12張以伊所經營
04 之泳大公司名義開立、付款人為華泰商銀、面額均為15萬元
05 之支票及現金50萬元與綽號「天安」之王嘉鴻，由王嘉鴻代
06 伊處理本案債務協商及清償事宜等語（見偵卷第88頁反面、
07 原審卷第180頁及反面）大致相符，再參以被告周明森於檢
08 察事務官詢問時陳稱：伊於105年間確曾受告訴人以書面委
09 託而代其向萬雄龍催討本案債務400萬元，告訴人並曾表示
10 若伊討回400萬元，要將其中部分金錢做為伊之報酬，後因
11 萬雄龍表示只願意以150萬元解決，而告訴人羅劍生不答應
12 ，之後林信義有通知伊，告知此事由其處理；伊於105年4
13 月20日當日到達怡客咖啡店時，並未見到告訴人羅劍生，而
14 林信義於進入該店前，曾將本案300萬元本票交給伊，要伊
15 去向萬雄龍催討本案債務等語（見偵卷第78頁反面至第79頁
16 、原審卷第134頁反面）；被告林信義於檢察事務官詢問及
17 原審準備程序時陳稱：當日伊與告訴人羅劍生到達怡客咖啡
18 店現場，告訴人羅劍生要伊下車去向萬雄龍收取400萬元欠
19 款等語（見偵卷第79頁及原審卷第135頁）及證人陳朝慶於
20 警詢、檢察事務官詢問時證稱：告訴人要伊找人來幫忙處理
21 萬雄龍對其之債務，所以伊找被告周明森、林信義2人來幫
22 忙告訴人處理。又本案案發後翌日伊有聯絡上林信義並追問
23 告訴人之本票下落，林信義有告知伊本票遭對方取走，並詢
24 問告訴人是否有向其追討2萬元等語（見偵卷第4頁反面及
25 第154頁），互核以觀，可認告訴人羅劍生除有以書面委託
26 被告周明森向萬雄龍催討本案債務，因被告周明森與萬雄龍
27 所協商之和解方案，不為告訴人羅劍生所同意，嗣後被告林
28 信義加入協助參與本案債務催討，於案發當前並領有告訴
29 人羅劍生所交付之車馬費2萬元，且與被告周明森於案發當
30 日前往怡客咖啡館共同處理債務協商事宜等節已明，是被告
31 林信義辯稱：未受託代告訴人催討本案債務，到場後方經告

01 訴人要求下車向萬雄龍取款云云，顯係卸責之詞，不足採信
02 。

03 2. 又證人羅劍生於偵查中及原審審理中證稱：林信義取走本案
04 300萬元本票，並返回怡客咖啡店後，伊未等到林信義返回
05 汽車，就接到陳朝慶來電，表示其有接到周明森來電告知「
06 林信義遭對方押走」一事，伊即請蘇彬與林信義聯絡，蘇彬
07 聯絡後對伊表示「林信義出事了」，並搭載伊離開現場回家
08 ，事後伊即無法找到周明森與林信義等語（見偵卷第165頁
09 反面至第166頁反面；原審卷第182頁至第185頁），與被
10 告周明森於原審審理中陳稱：當日伊與王嘉鴻就本案債務以
11 180萬元和解，林信義亦同意以該數額和解，王嘉鴻交付本
12 案支票及30萬元現金，其中1張支票用以作為要給王嘉鴻之
13 12萬元報酬，王嘉鴻並找回3萬元，伊與林信義即就本案剩
14 餘支票及現金共168萬元為分配，林信義分得90萬元，其中
15 包含5張支票及15萬元現金，伊則分配到剩下之4張支票及
16 18萬元現金，共計78萬元等語（見原審卷第50頁、第54頁、
17 第185頁反面至第186頁）及證人即被告周明森之友人顏健
18 忠於原審審理中證稱：伊曾受周明森委託搭載其前去臺北處
19 理事情，故曾請友人開車載送伊及周明森自瑞芳前往臺北某
20 處咖啡店，到達該處後，即讓周明森下車至該店內處理事情
21 ，後要返回瑞芳時，林信義跟隨周明森一同上車，周明森並
22 表示要順道搭載林信義回瑞芳，故返回瑞芳途中，尚有林信
23 義隨行同車，期間伊有看到周明森拿錢給林信義等語（見原
24 審卷第162頁反面至第163頁），可認被告周明森、林信義
25 2人與王嘉鴻就本案債務以180萬元和解後，逕將取得之本
26 案剩餘支票及現金（共計168萬元）共同侵占入己並為上開
27 分配等節堪以認定。

28 3. 又被告周明森於警詢時自陳：伊與告訴人羅劍生就本案債務
29 催討事宜，有約定若伊討回400萬元，其中150萬元就做為
30 伊報酬。後伊回報告訴人羅劍生本案債務以150萬元為和解
31 之方案，告訴人羅劍生不答應以該數額與萬雄龍和解一節（

見偵卷第78頁反面至第79頁），與上開告訴人羅劍生證稱：伊與周明森約定至少要就本案債務幫伊收回300萬元，收回超過此部分之數額則可做為周明森之報酬等語（見偵卷第94頁反面），足認告訴人羅劍生與被告周明森就本案債務催討縱有約定部分追回款項將作為被告周明森報酬，然其就告訴人羅劍生應分配數額之約定，顯不可能低於250萬元之要求，可認被告周明森對於告訴人羅劍生不可能接受就本案債務以180萬元和解一情知之甚詳，被告林信義既與被告周明森一同參與本案債務催討，並就本案剩餘支票及現金受較多數額之分配，且據其辯稱：告訴人羅劍生當日要求伊持本票下車入怡客咖啡店內向萬雄龍收取400萬元云云（見偵卷第79頁），足證被告周明森對於告訴人羅劍生不可能接受以180萬元和解方案，應知之甚詳，是被告周明森、林信義2人就代告訴人為本案債務之催討，係在未得告訴人同意下即擅以180萬元與王嘉鴻達成和解等節，亦足堪認定，故縱令被告周明森、林信義2人主觀上認為協助告訴人羅劍生討債可享有相關報酬，衡情亦係在滿足告訴人羅劍生下始得享有，而非可擅以180萬元與對方達成和解，並將本案剩餘支票及現金分配殆盡，從而被告周明森、林信義2人所辯稱有正當理由可分配上開金額云云，顯為臨訟卸責之詞，難認可採。至證人王嘉鴻雖於檢察事務官詢問及原審審理時曾證稱：伊就本案債務應係以230萬元與被告周明森、林信義2人達成和解，並交付萬雄龍所提供票面金額15萬元之支票12張及50萬元現金予被告周明森云云（見偵卷第89頁及第126頁反面、本院卷第161頁），惟該等證述與前揭經被告周明森、林信義2人對質詰問之證述不符，亦與被告周明森所述有間，基於有疑惟利被告原則，公訴意旨認被告周明森、林信義2人本案所達成和解及侵占之支票及現金共為230萬元云云，容有誤會，附此敘明。

4. 證人陳朝慶於檢察事務官詢問時證稱：周明森於案發當日下午1時許打電話告知伊「出事了，林信義被對方帶走了」云

云，伊就打電話告知告訴人，告訴人就離開現場等語（見偵卷第154頁）、被告周明森於原審時陳稱：伊案發當天確有向陳朝慶假稱林信義被對方押走，當時林信義其實是在伊車上等語（見原審卷第229頁），與上開告訴人羅劍生就當日因陳朝慶通知周明森來電告知林信被對方押走，請蘇彬聯絡林信義後，也回報林信義出事，故才遭蘇彬以汽車搭載離開現場等節之證述及證人顏健忠就當日回程有搭載周明森及林信義返回瑞芳之證述觀之，並衡酌證人陳朝慶、顏健忠與被告周明森、林信義2人並無仇隙，且已簽立詰文，當無誣陷被告周明森、林信義2人，而自陷於罪，況證人顏健忠證稱：伊與林信義大兒子林彬是國小1到5年級之同學，小學時曾去過林信義家中而看過林信義，後來不時在瑞芳地區也曾看過林信義，故認得當日與周明森一同上車之林信義等語（見原審卷第163頁反面），被告林信義亦自承其大兒子確為林彬無訛（見原審卷第164頁），顯示證人顏健忠並無錯認被告林信義之可能，故不排除被告周明森、林信義2人確有如事實欄一所示，由被告周明森向不知情之陳朝慶假稱被告林信義遭對方押走，而藉此將告訴人羅劍生支離怡客咖啡店現場，以利被告周明森、林信義2人共同離開現場而遂行上開侵占犯行及避免遭告訴人羅劍生當場追討款項等節已明，益足徵被告周明森、林信義2人有共同侵占上開款項之事實已明。

5. 至被告林信義雖辯稱：伊當日出咖啡店門後，發現告訴人羅劍生已離開，故伊係於蘇彬搭載告訴人回家後，又聯絡蘇彬返回怡客咖啡店搭載伊返程云云（見原審卷第185頁反面）。查證人蘇彬於原審審理時證稱：伊當日載送告訴人返家後，有返回怡客咖啡店搭載林信義回家云云（見原審卷第225頁、第226頁反面），是證人顏建忠已就當日被告周明森、林信義2人係共同搭伊車返回瑞芳，證人顏建忠亦未與被告林信義間有嫌隙，應無甘冒受偽證罪制裁風險，而虛偽證述構陷被告林信義，且其該等證述尚與證人王嘉鴻上開就被告

01 周明森、林信義2人於受領相關支票及現金後係一同離開咖
02 啡店現場等節證述相符，應堪採信。至於證人蘇彬自承前曾
03 為被告林信義員工，離職後有時會受被告林信義之邀回去幫
04 忙開車並賺取車資等語（見原審卷第224頁及反面），其是
05 否因與被告林信義有利害關係而於證述上迴護被告林信義，
06 尚非無疑，且其就案發當日搭載告訴人羅劍生離開現場返家
07 後，復返回現場搭載被告林信義過程始末證稱：林信義下車
08 後，告訴人羅劍生有在車上講電話，之後就要伊開車先離開
09 怡客咖啡店現場，並於駛離約2、3條街之距後，開始一直講
10 電話，並要求伊載送其返家，於到家下車時才告知伊林信義
11 遭人家押走，伊即以電話聯絡林信義，林信義告知未被人押
12 走而要伊回去怡客咖啡店為搭載云云（見原審卷第225頁）
13 ，除與上開告訴人羅劍生就當日離開怡客咖啡店現場過程始
14 末證稱：伊接到陳朝慶電話後，有請蘇彬與林信義聯絡，蘇
15 彬聯絡後表示林信義出事了，並搭載伊離開現場回家等節指
16 述有異外，與被告林信義前於檢察事務官詢問時陳稱：伊返
17 回汽車向告訴人取得本案300萬元本票並交給對方後，要請
18 告訴人下車前來簽名取款，聯絡蘇彬後，蘇彬向伊表示好，
19 隔一兩分鐘後卻開走車子云云（見偵卷第79頁）互核以觀，
20 亦足顯該證人蘇彬上開證述，顯然有刻意迴避係其與被告林
21 信義聯絡後，將告訴人羅劍生告訴人載離現場等節情事，而
22 可認其就本案案情及與被告林信義間，恐因有相當利害關係
23 ，而於本案證述上存有高度虛偽之可能，是證人蘇彬上開證
24 述及被告林信義上開就當日係被蘇彬載回等節辯稱，均難認
25 可採。至被告周明森雖辯稱：伊向陳朝慶假稱林信義遭對方
26 押走，純粹僅係戲謔之詞，且伊有想把錢交還給告訴人，係
27 告訴人不接伊電話云云（見原審卷第229頁、第232頁反面）
28 ，惟此節辯稱除與其上開辯稱：伊係因告訴人委託伊催討本
29 案債務有答應給伊報酬，故認為就本案剩餘支票及現金受分
30 配係伊應得云云相矛盾外，並酌以被告周明森若確如其上開
31 辯稱，當日未有想騙告訴人離開現場且並無侵占該等支票及

現金之主觀意思，衡情應會於當日取得本案剩餘支票及現金後立即走出店外交付與在店外等候之告訴人，而非反係為上開擅自與林信義共同離開現場，並將本案受領之支票及現金分配殆盡之舉，是其上開辯稱亦僅係事後諉過之詞，而難認可採。

(二)綜上所述，本案事證已臻明確，被告周明森、林信義2人上開侵占犯行，均堪予認定，均應依法論科。

參、論罪：

一、按刑法上之背信罪，為一般的違背任務之犯罪，如果其違背任務係圖為自己不法之所有，已達於竊盜或侵占之程度，仍應從竊盜或侵占罪處斷，不能援用背信之法條相繩（最高法院51年台上字第58號判例意旨參照）。核被告周明森、林信義2人所為，均係犯刑法第335條第1項侵占罪。

二、被告周明森、林信義就上開所犯侵占罪犯行，分別有犯意聯絡及行為分擔，應論以刑法第28條之共同正犯。

三、累犯：

(一)被告林信義部分：

被告林信義前因犯傷害案件，經臺灣基隆地方法院以101年度基簡字第1467號判決判處有期徒刑3月確定，於102年4月8日執行完畢，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽（見原審卷第27頁至第28頁），其就本案所為侵占犯行，為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，參照司法院大法官會議釋字第775號解釋，本院考量被告前故意犯傷害案件而已經法院宣告上開內容之有期徒刑，執行完畢旋又再犯本件侵占罪，本案縱於加重最低本刑之處斷刑範圍內再依後述審酌事項量處具體之宣告刑，並無罪刑不相當之情形，故本件依刑法第47條第1項規定加重其刑。

(二)被告周明森部分：

就數罪併罰案件，刑法第50條、第51條之規定，僅係規範數罪所宣告刑應如何定其應執行刑之問題，基於數宣告刑，應

有數刑罰權之本質，倘併罰之數罪中，有一罪或部分之罪，其刑已於定執行刑之裁定前執行完畢者，並不因嗣後定執行刑而影響其刑已執行完畢之事實，於其執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，自當成立累犯。除此之外，於數罪併罰已定執行刑之情形，刑法第47條第1項所謂「執行完畢」，仍應指所定之執行刑全部執行完畢者而言，始符累犯係對於曾犯罪受罰，卻不知改悔向上，又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防之法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛效果而設之本旨（最高法院105年度台非字第38號刑事判決意旨參照）。查被告周明森雖前因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）以97年度訴字第521號判決判處有期徒刑1年10月，併科罰金15萬元，經提起上訴後，經本院以97年度上訴字第2891號上訴駁回確定；又因違反毒品危害防制條例案件，經基隆地院以97年度訴字第579號判決判處有期徒刑11月，經提起上訴後，經本院以97年度上訴字第3901號判決上訴駁回確定；桃園地院以97年度審訴字第2532號分別判決有期徒刑1年、10月，經提起上訴後，經本院以97年度上訴字第6023號判決上訴駁回確定。上開各罪，經桃園地院以98年度聲字第2736號裁定應執行有期徒刑4年5月確定，於100年7月6日入監執行，並於104年1月20日縮知刑期假釋出監，付保護管束，並接續執行易服勞役150日，假釋期滿日為105年3月13日，然於假釋期間經撤銷假釋應執行有期徒刑8月24日，而於105年8月14日開始執行殘刑，於106年5月7日執行完畢，此有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽，是揆諸首揭意旨，被告周明森於本案案發時，尚未受上開有期徒刑執行完畢，並無累犯加重其刑規定之適用，故公訴意旨認被告周明森受上開徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪而為累犯云云顯有誤會，併此敘明。

肆、維持原判決及駁回上訴之理由：

原審本於同上見解，以被告周明森、林信義2人前開犯行罪

證明確，適用刑法第2條第2項、第335條第1項、第28條、第47條第1項、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，審酌被告周明森、林信義2人不思循正當途徑賺取財物，僅為一己之私慾，竟利用被告林信義受本案委託之機會，共同為違背受託任務並侵占應歸屬於告訴人之財物，顯欠缺對他人財產權之尊重，所為實屬不該，應予非難，復衡以被告周明森、林信義2人本案共同侵占之財物數額達168萬元，數額非少，而其中被告周明森獲分配78萬元、被告林信義獲分配90萬元之被告犯罪所生之損害及犯罪各自具體獲利情形，再酌以其等未經告訴人羅劍生同意逕與證人王嘉鴻達成和解，被告周明森、林信義坦認分別取得如事實欄所示金額，然均與原審時均否認犯行；雖被告林信義於提起上訴時坦認犯行，惟被告周明森、林信義2人迄今未與告訴人羅劍生達成和解，亦未賠償告訴人羅劍生所受損害之犯後態度，並考量被告周明森、林信義2人犯罪之手段、被告周明森自述國小畢業及被告林信義自述國中肄業之智識程度等一切情狀，分別各量處被告周明森有期徒刑1年4月、被告林信義有期徒刑1年10月。並就沒收部分說明：被告周明森、林信義於行為後，刑法有關沒收之相關規定業於105年6月22日修正公布，依刑法施行法第10條之3規定，自105年7月1日開始施行；且於刑法第2條第2項亦已明定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」。是本案有關沒收部分，自應適用刑法於105年7月1日施行之相關規定，先予敘明。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；前項沒收，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，刑法第38條之1第1項、第3項及第4項分別定有明文。又沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其強制收歸國有之處分；犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪

01 所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果
02 ，其重點置於所受利得之剝奪（司法院院字第2024號解釋意
03 旨參照）。查本案被告周明森、林信義2人就本案剩餘支票
04 及現金共計168萬元共同侵占後，已為如事實欄一所示之分
05 配，其中分得之支票均已如期兌現，業如前述，揆諸上開規
06 定及意旨，應足認本案被告周明森之犯罪所得為78萬元，被
07 告林信義之犯罪所得為90萬元，惟被告周明森、林信義2人
08 之犯罪所得均未扣案，爰均應依刑法第38條之1第1項、第
09 3項規定，分別對被告周明森、林信義2人上開各自犯罪所
10 得為沒收之宣告，並均諭知於全部或一部不能沒收或不宜執
11 行沒收時，追徵其價額。經核其採證認事用法，尚無違誤，
12 量刑亦屬允當，應予維持。被告周明森上訴意旨略以：被告
13 周明森雖曾與羅劍生有僱傭關係，但與萬雄龍之代理人王嘉
14 宏協商破裂後，已解除委託關係，此案乃受被告林信義之委
15 託協助協商，以180萬元達成和解乃是被告林信義的決定，
16 與伊無關云云；被告林信義上訴意旨略以，其坦承犯行，希
17 將侵占金額返還告訴人羅劍生，希望能從輕量刑云云。然被告
18 周明森、林信義提起上訴，仍執前詞，被告周明森否認犯行
19 ，被告林信義雖於上訴時坦認犯行，然被告周明森、林信義
20 2人之前所為之辯稱，均業經本院指駁如前，被告林信義於
21 本院所訂之調解程序亦未到庭，是否確有返還告訴人羅劍生
22 侵占金額乙情，亦與所辯情節不符，是被告周明森、林信義
23 2人上訴均為無理由，應予駁回。

24 伍、被告周明森、林信義經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，
25 爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

26 陸、法律之適用：

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主
28 文。

29 本案經檢察官李彥霖提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

30 中華民國 108 年 7 月 18 日
31 刑事第十七庭 審判長法官 黃雅芬

法官 謝梨敏
法官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 陳首屹

中華民國 108 年 7 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第 335 條第 1 項

（普通侵占罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，
處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下罰金。