臺灣高雄地方法院刑事判決

109年度易字第338號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　王永興

上列被告因侵占案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第00000號），本院判決如下：

主　文

王永興犯侵占罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾肆萬元沒收，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、王永興於民國107年間結識方世雄，之後因故與方世雄約定，由王永興替址設高雄市○○區○○○街○○○號1樓之大砌建材行（負責人為方世雄之母林彩鳳）招攬客戶、送貨及收款等，待所收取之款項繳回大砌建材行，再由大砌建材行之會計郭湘琳計算並交付王永興應分得之紅利。詎王永興明知其於108年3月間，係以大砌建材行之名義銷售建材予夏財源，其向夏財源所收取之貨款實係其代理大砌建材行所為，收款後應交予大砌建材行，仍於108年3月4日上午11時許，在高雄市○○區○○路○○號高雄銀行旗津簡易型分行，向夏財源收取貨款新臺幣（下同）32萬元後，竟基於為自己不法所有之意圖及侵占犯意，易持有為所有之意思，未將上開款項交予大砌建材行，而逕將上開款項侵占入己，並借予友人林美華使用。嗣經大砌建材行派員致電夏財源催討貨款，夏財源表示業已支付予王永興，大砌建材行始得知上情，並報警處理而為警查獲。

二、案經大砌建材行訴由高雄市政府警察局鼓山分局移送臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

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至第159條之4等規定，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。經查，本判決下列所引用之證據，其中屬傳聞證據之部分，業據被告同意有證據能力（見易字卷第32頁），抑或檢察官及被告知有上開證據資料為傳聞證據，但於本院審判期日均表示無意見而不予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議（見易字卷第108頁），本院審酌該具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自得作為證據；另查，本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，自應認均具有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由：

訊據被告王永興固不諱言有替大砌建材行送貨、收款，其於上開時、地向夏財源收取建材費用32萬元後，並未將該款項交予大砌建材行，而係借予友人林美華等事實，惟否認有何侵占犯行，辯稱：本件係我向大砌建材行的方世雄直接購買磁磚後，我再賣給夏財源，我是直接打電話給方世雄告以客戶要的磁磚尺寸、規格，方世雄就叫我直接開貨車去倉庫載貨，我再告知會計，會計計算貨款金額後告知方世雄，方世雄將貨款金額告訴我，我再向客戶收錢並交給方世雄，會計則結算獎金後拿給方世雄，方世雄再把獎金給我等語。經查：

被告前揭不諱言之事實，除被告之供述外，業經證人夏財源、郭湘琳於警詢、偵訊及本院審理中、證人方世雄於偵訊及本院審理中證述明確，且有高雄銀行旗津分行監視器畫面截圖2張（見警卷第20頁）在卷可按；又被告曾向林美華提告

以催討借款一節，亦有臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第1114號不起訴處分書附卷足憑（見易字卷第115至119頁），此部分事實自堪認定為真。

被告固以前揭情詞為辯，是本案應審究者，厥為：被告係向大砌建材行購買建材後，再販賣予夏財源、抑或被告係替大砌建材行招攬客戶夏財源，由大砌建材行販售建材予夏財源，被告僅係代大砌建材行向夏財源收取貨款？本院說明得心證之理由如下：

證人方世雄於本院審理中結證稱：　我與王永興算是一般朋友關係，108年間，王永興來找我借錢，之後就一直睡在我公司裡面，沒有離開，那時候算是王永興來求我幫忙，希望我幫他借錢、讓他有地方住，或有一些錢可以使用，他就跟著我，幫忙整理大砌建材行的建材，但他並不算大砌建材行的員工，我也沒有支薪給他，後來王永興自己提議他看我們在工作，他也想要嘗試，我就讓他去嘗試，他就自己去招攬客人。　夏財源的這件，是王永興於交貨前1、2個月去找到業主陳小姐，找到之後有向我回報，王永興稱他有向陳小姐介紹建材，王永興並有邀請陳小姐至大砌建材行看磁磚，之後由大砌建材行的小姐打報價單給業主陳小姐，業主陳小姐確認無誤後，就是以大砌建材行的名義出貨，陳小姐稱她已把錢交給夏財源，之後就由夏財源付款，所以王永興在本件交易中算是接洽人，可以在裡面抽取利潤的佣金，佣金部分要由大砌建材行的會計小姐扣掉所有成本及開銷後計算。

王永興要推銷大砌建材行的磁磚或其他建材時，他自己沒有辦法決定建材要賣對方多少錢，我會給他底價，他自己在外面跟客戶報價多少我不管，但回到公司，我們會看他的報價是否夠支付成本開銷，否則光是送貨成本、油資等就無法負荷了，所以如果報價是錯的，我就不會接受，我們的控管是在公司打報價的過程，也就是最後公司會決定王永興所報的價錢是否可以接受、公司是否要接這個訂單；若決定承接的話，會由大砌建材行的名義打出報價單，客戶要訂貨時，則

打電話跟王永興說，由王永興打電話給大砌建材行叫貨；貨款的部分我們都會建議業主或客戶直接匯款，比較不會有爭議，而要向客戶催款時，我們會先跟王永興說這個客戶要收錢了，要王永興去收款，若覺得有異，會打電話問客戶收款的問題；王永興從客戶端收到的錢，要整筆款收回來，我們會扣除公司整個開銷成本、包含材料成本之後，再按比例計算王永興的抽佣金，有賺錢才會分佣金給王永興等語（見易字卷第63至82頁）

證人郭湘琳於本院審理中結證稱：　我在大砌建材行擔任會計，方世雄是我先生，王永興並不是在大砌建材行任職的員工，只是有在大砌建材行整理磁磚或送貨，後來因王永興說他自己可以接到磁磚的案件，方世雄同意若王永興有辦法接到案子，可以用公司的名義承作，到時候會分利潤給王永興。　王永興去找客戶時，是代表公司出去，公司會先跟王永興講底價為何，王永興回到公司會跟行政小姐討論報價的價錢，再由公司出報價單給客戶，王永興有時候會將客戶帶到公司看建材或談報價的事情，也有由大砌建材行開報價單後，讓王永興直接拿去給客戶的情形，至於出貨程序也都是大砌建材行出貨，王永興對客戶而言，就是服務端的業務，且因王永興的工作性質就等於業務性質，要有業績才有抽成，當初公司就有跟王永興講好，收款回來的利潤就是五五對拆；但王永興有時候沒有錢的時候，我先生方世雄就會給他錢，此部分沒有規律的付錢方式，但案件收款的部分就會拆的很清楚，有拉到業績進來，所有利潤我都會跟王永興計算對拆；所以王永興去拉到客戶，是由大砌建材行決定要不要接受這筆生意，也就是王永興跟客戶講的價錢，我們會計算一下，若有利潤、賺頭的話，才會同意這筆生意，並由公司會開報價單給客戶。　本件旗津的案場是王永興招攬到業主陳小姐，陳小姐有到大砌建材行選過磁磚，而因為這個案件陳小姐是統包給夏財源，所以收款是找夏財源收，但報價單都有報給陳小姐及夏財源；至於夏財源叫貨的方式，有時候會

向王永興叫貨，有時候是直接跟方世雄聯絡，但若夏財源跟王永興叫貨時，王永興還是要回來跟我們公司叫貨，就是我們公司會出貨給客戶；該案場之前陸續有其他款項，除了這筆尾款32萬元之外，之前的款項王永興都有收回來交給公司，王永興從來沒有跟公司反應，他只需要把公司當初報給他的底價交回公司就好一情，他必須要先將貨款全部繳回公司後與公司對分利潤。　王永興是從本案往前推約半年之時，開始介紹客戶向大砌建材行購買磁磚，成交的案件約3件，但以前的個案金額僅約1、2萬元，只有夏財源這件是比較大的金額等語（見易字卷第89至104頁）。

依證人方世雄與郭湘琳之上開證述內容，被告雖非大砌建材行之正式員工，惟替大砌建材行招攬客戶，其與大砌建材行之合作模式，係被告可對外尋找客戶向大砌建材行購買建材，然該筆交易是否成立，仍待大砌建材行計算相關管銷成本後決定，若大砌建材行決定承接該筆生意，則由大砌建材行開立報價單給客戶，後續客戶之叫貨或收款事宜固由被告負責，但被告需將所收款項先繳回公司，經大砌建材行之會計計算利潤後，再與被告對分等節，經核大致相符。參以被告於警詢中供稱：我之前在大砌建材行做業務，我們都是自己向客戶收取顧客購買公司材料的貨款等語（見警卷第5頁），與前揭2名證人證稱，被告係招攬客戶向大砌建材行購買建材乙情吻合。又依被告提出其與方世雄間之LINE對話紀錄顯示，其與方世雄間，時有討論建材之價格、樣式，並告知案場之業主及地址等情，方世雄並有要求被告向客戶收款之情形（見偵字卷第57至175頁、審易卷第39至98頁），而細觀渠等對話內容，被告曾詢問：「1坪多少」，方世雄回稱：「成本800多」、「賣1200以上都可以」（見審易卷第39至40頁），此與證人方世雄證述其會將底價告知被告，以供被告招攬客戶時報價參考一節相合，且若被告係向大砌建材行購買建材後再自行出售予客戶，衡情，身為賣方之方世雄，當不可能將底價告知被告；再者，方世雄曾向被告稱「麗

雄街的事情看要不要講一下，你報的價格是沒賺錢的，如果要繼續就是我自己處理，眼前的情況你別再介入」、「看怎樣，你決定一下」、「你這個價格中禾興不會賣的，目前只剩我決定出不出」等語（見審易卷第78頁），亦與證人方世雄證稱，被告雖可於招攬客戶時自行向客戶報價，但仍需由大砌建材行計算有無利潤後，決定該筆生意是否成立之情一致。復依被告在其提出之前揭對話紀錄紙本上，曾自行註記「幫公司將客貨賣出，老闆說會給獎金，但老闆娘卻說賠錢領什麼獎金」等文字（見偵字卷第87頁），更與證人郭湘琳證稱，大砌建材行與被告間之約定，即係由被告先將款項交回公司，經公司計算利潤後，再與被告對分之情形符合。何況，卷附之報價單顯示（見警卷第14至），本件夏財源施作高雄市○○區○○0巷00弄00號案場所訂購之建材，係由大砌建材行出具報價單，報價單上記載之客戶名稱為夏財源，並載明匯款帳號為大砌建材行之合作金庫銀行潮州分行帳戶等情，與前揭2名證人證稱，本案交易是由大砌建材行出具報價單給夏財源，買賣關係應存在於大砌建材行與夏財源一節無違；甚者，被告尚在前述對話紀錄紙本上，其與方世雄談及本件夏財源施作案場建材之對話旁，自行註記「本案旗津的獎金也都沒拿到」等語（見偵字卷第105頁），依常理，本件若係被告向大砌建材行購買建材後再自行出賣與夏財源，被告當不會認為大砌建材行應支付其獎金或分紅。是以，證人方世雄、郭湘琳之上開證述情節，既有報價單及前揭對話紀錄可佐，並經被告為部分之自認，皆堪認實在。則從被告招攬客戶後，係由大砌建材行決定是否接受該筆訂單，並出具報價單給客戶以觀，該等建材之買賣關係，應存在於大砌建材行與客戶之間無訛，被告僅係替與大砌建材行招攬客戶；又被告既已與大砌建材行約明，其收受貨款並繳回大砌建材行後，再由大砌建材行計算其應分得之利潤，則其向客戶收取貨款，亦僅係代大砌建材行收款、保管，所收得之款項，自負有繳回大砌建材行之義務。從而，本件被告於上

開時、地代大砌建材行向夏財源收取貨款32萬元後，未將現金交回大砌建材行之會計或相關人員，反將之借予友人林美華，其顯有為自己不法所有之意圖及易持有為所有之侵占犯意，而將上開款項侵占入己予以處分之侵占犯行。

對被告有利之證據不採之理由：

證人夏財源於偵查中固結證稱：建材是被告賣給我的，所以我交錢給他等語（見偵字卷第46頁），惟，證人夏財源於偵查中另補充證稱：我就是向被告個人訂貨，我不知道他是以個人名義賣給我還是以公司名義賣給我等語（見偵字卷第47頁），且於本院審理中結證稱：屋主陳小姐曾有帶我去大砌建材行挑建材，當時我有看到王永興在場；王永興在收錢的時候，有出具大砌建材行的報價單，但我沒有看內容，王永興要收錢，我就把錢給他等語（見易字卷第85至87頁），則證人夏財源證稱其有與本案之屋主陳小姐前往大砌建材行挑選建材乙節，亦經證人王永興、郭湘琳證述如前，足認證人夏財源證述「建材是被告賣給我的」一情，應係指夏財源在訂貨過程中，均與被告接洽之謂，且證人夏財源已有補充，其並不知道被告是以個人名義或以大砌建材行名義出賣建材，是證人夏財源顯不知悉被告與大砌建材行間之合作模式，自不得以證人夏財源之上開證述，對被告為有利之認定。

ŋ承上，被告所辯均係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

論罪：

按被告行為後，刑法第335條固於108年12月25日修正公布施行，並於000年00月00日生效。惟修正後規定僅係將依刑法施行法第1條之1第2項規定換算之罰金數額結果明定於刑法，並無較有利或不利於被告之情形，非屬刑法第2條第1項所稱之法律有變更，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後規定，先予敘明。是核被告王永興所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。

又證人郭湘琳於本院審理中固證稱，被告於本案交易中之角色，相當於業務，然依證人方世雄、郭湘琳上開證述可知，被告並非大砌建材行之正式員工，且於本案交易前半年開始招攬客戶，連同本件僅成交3件，是尚難認被告係以替大砌建材行招攬客戶為業，本件誠不得謂被告係侵占業務上所持有之物，附此敘明。

刑之加重：

按刑法第47條所規定累犯之加重，以受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其要件。查：被告王永興前因竊盜案件，經臺灣屏東地方法院以103年度易字第280號判處有期徒刑6月確定，於104年7月23日易科罰金執行完畢，有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷足憑，被告於受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。而依司法院釋字第775號解釋之解釋文及理由意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則，於此範圍內，在刑法第47條第1項修正前，為避免發生上述罪刑不相當的情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條規定減輕之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。然本案被告並無上開解釋文所示情形，本院認依刑法累犯規定加重其刑，並無使被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而違反罪刑相當原則、比例原則之情形，又本院已於言詞辯論期日進行前科訊問、科刑資料調查，被告亦就科刑範圍表示意見。是綜合上情，本院認為被告本案犯行，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

科刑：

本院審酌被告替大砌建材行招攬客戶、收取貨款，並與大砌建材行對分利潤，本應將代大砌建材行向客戶收受之款項繳

回大砌建材行，竟於上開時、地向夏財源收取32萬元後，將之侵占入己，並借予友人林美華，所為自應予非難。又考量被告除上開成立累犯之前科外，尚曾因犯毀損、偽造文書、槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經本院判刑之素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。再斟酌被告遲未能與大砌建材行達成調解，以獲得大砌建材行相關人員諒解之犯後態度。復衡酌被告侵占金額之多寡、已償還部分金額（詳本判決「三、沒收」欄所述）等情，兼衡以被告之智識程度及家庭經濟狀況（見易字卷第111至112頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價格；宣告前2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，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項分別定有明文。

查，本件被告之犯罪所得為32萬元乙節，業經論述如上，惟被告之後曾返還方世雄8萬元一情，業經證人方世雄、郭湘琳於本院審理中證述在卷（見易字卷第73至74、103至104頁），此雖非現行刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已實際合法「發還」被害人者，然參酌該條之立法理由，該規定旨在保障被害人因犯罪所生之求償權，而被告所返還如上所述之部分款項，已足剝奪被告該部分之犯罪利得，且已達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，是本件若再就此部分犯罪所得予以宣告沒收、追徵，將有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，對於8萬元之部分不予宣告沒收，僅就24萬元之部分，依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，且因上開犯罪所得並未扣案，爰依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第335條第1

項、第47條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項，刑法施行法第1條之1第1項判決如主文。

本案經檢察官朱華君提起公訴，檢察官朱秋菊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　陳培維

法　官　胡慧滿

法　官　吳書辰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　廖美玲

附錄所犯法條全文：

中華民國刑法第335條

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 3 萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。