

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第324號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 吳家儀
林瑋婷
方克勛
盧琬婷

共同
選任辯護人 王俊權律師
舒正本律師

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151號，中華民國107年12月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第5629號），提起上訴，本院判決如下：

主文
上訴駁回。

事實

一、吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷分別為馬辣鴛鴦火鍋專賣店公館分店（址設臺北市○○區○○路0段00號，下稱馬辣公館分店）之副店長、主任、襄理、經理，負責櫃檯收取顧客消費款項、為消費者開立消費明細單等事，均為從事業務之人。吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷因馬辣公館分店係以到店消費人數收取固定費用方式經營，竟共同意圖為自己不法所有，基於業務侵占之犯意聯絡，接續於民國102年11月1日至105年3月22日間為下列行為，共同侵占業務上所持有之顧客消費款估算共新臺幣（下同）307萬14元，並由吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷分別朋分45萬9,207元、108萬3,866元、106萬7,734元、45萬9,207元。

（一）102年11月1日至103年7月31日間，由方克勛擔任櫃檯人員，吳家儀、林瑋婷、盧琬婷擔任外場人員時，外場人員吳家儀、林瑋婷、盧琬婷以未開立消費明細單或將到店消費者人數以多報少之方式，供櫃檯人員方克勛向消費者收取未有明細

單可勾稽之消費款項，以此方式共同侵占業務上所持有之顧客消費款估算共112萬1,994元（因方克勛每月不分平日假日有22日擔任櫃檯人員，該期間吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷業務侵占及朋分金額如附表一所示）。

(二)103年8月1日至104年9月30日間，由林瑋婷擔任櫃檯人員，吳家儀、方克勛、盧琬婷擔任外場人員時，外場人員吳家儀、方克勛、盧琬婷以未開立消費明細單或將到店消費者人數以多報少之方式，供櫃檯人員林瑋婷向消費者收取未有明細單可勾稽之消費款項，以此方式共同侵占業務上所持有之顧客消費款估算共118萬662元（因林瑋婷每月不分平日假日有11日擔任櫃檯人員，該期間吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷業務侵占及朋分金額如附表二所示）。

(三)104年10月1日至105年3月22日間，由林瑋婷擔任櫃檯人員，吳家儀、方克勛、盧琬婷擔任外場人員時，外場人員吳家儀、方克勛、盧琬婷以未開立消費明細單或將到店消費者人數以多報少之方式，供櫃檯人員林瑋婷向消費者收取未有明細單可勾稽之消費款項，以此方式共同侵占業務上所持有之顧客消費款估算共76萬7,358元（因林瑋婷每月不分平日假日有11日擔任櫃檯人員，該期間吳家儀、林瑋婷、方克勛、盧琬婷業務侵占及朋分金額如附表三所示）。

二、案經黃永吉訴由暨臺北市政府警察局中正第二分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

(一)被告4人雖以渠等之自白書及本票係受告訴人之威脅利誘，非基於自由意志下所寫，欠缺任意性，依法不得為證據云云。惟本院未採為認定不利被告犯罪事實之證據（詳後述），自無庸論其證據能力。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至

第159條之4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，知有同法第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，為同法第159條之5所明定。對於本件判決所引之被告以外之人於審判外陳述之證據能力，檢察官與被告4人及其辯護人均無爭執（本院卷第36頁背面、209、210頁），迄於本院言詞辯論終結時，復未聲明異議，經本院審認結果，上開證據均無違法取得或證明力明顯偏低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認有證據能力。

(三)本判決下列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取得之證據，且與本件待證事實具有自然之關聯性，均得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

(一)前揭事實，業據被告4人於原審及本院審理中均坦承不諱（原審卷一第65、78～79頁、卷二第20～21頁、卷三第44、70、112～113、125頁、本院卷第210頁背面），核與證人即告訴人馬辣鴛鴦火鍋專賣店負責人黃永吉於警詢、偵查中之指證情節大致相符（他字卷第29～30、48頁背面～49頁、偵字卷第32～35頁），並有被告之人事資料表、侵占明細表各1份（他字卷第66～73、287～290頁）存卷為憑。

(二)被告業務侵占犯罪所得之估算：

1.按所謂「估算」，乃是藉由蓋然性的考量，透過已確認的事實（即估算基礎），依特定方法推論出估算結論，而在結構上與推斷具有法律重要性的主要事實的間接證據相同。估算與間接證據的主要區別，在於估算是在協助數量的調查（如犯罪所得高低、血液酒精濃度）；間接證據則在於透過邏輯與經驗法則，將某一事實用於協助推斷主要事實的存在。據此，法院自應於窮盡顯而易見的調查可能性與證據方法後，仍無法確認待證事實時，才能以估算方法推導之，且在估算

01 基礎的判斷上仍有「罪證有疑、利歸被告」原則的適用，據
02 此，可知犯罪所得的計算，是在欠缺其他更好的調查可能性
03 、認定顯有困難的情況下所採行的估算。本案檢察官以被告
04 4人自白每月侵占顧客消費款的日數、金額為事實，並以之
05 為已確認的事實，用以估算犯罪所得，則該事實也應有「罪
06 證有疑、利歸被告」原則的適用，合先敘明。

07 2. 雖犯罪期間每月天數實際上不全然為30日，然因被告4人僅
08 自白如附表一至三所示之日數為業務侵占犯行，依罪證有疑
09 、利歸被告之原則，以此事實估算其犯罪所得。另起訴書所
10 載被告犯罪所得係依證據清單編號7之侵占明細表所得出（
11 他字卷第287～290頁、原審卷三第112頁），而侵占明細表
12 在計算被告於103年8月1日起至105年3月22日間之犯罪所得
13 時，述明該期間被告林瑋婷係每月值15次櫃檯人員，然依其
14 計算方式卻係以被告林瑋婷每月值11次櫃檯人員為基準，且
15 被告林瑋婷亦於原審審理中自承：103年8月間至105年2月間
16 我值櫃台人員，一個月上班22天，每2天輪櫃台1次，等於每
17 個月值櫃台人員11天。105年3月1日至22日間，我已經值完
18 該期間的櫃台人員，我沒有辦法確認是值平日或假日幾天等
19 語（原審卷三第113頁），足認被告林瑋婷自於103年8月1日
20 起至105年3月22日每月值11次櫃檯人員，故依此事實以計算
21 被告如附表二、三之犯罪所得。另侵占明細表內計算有誤之
22 處亦一併修正，附此敘明。

23 3. 另告訴人主張以下列方式估算被告4人犯罪所得合計為1,800
24 多萬元，然依罪證有疑、利歸被告之原則，告訴人主張均不
25 足採，分述如下：

26 (1) 以被告所書立之自白書、本票等為據估算犯罪所得（原審卷
27 三第138～186頁），然被告4人之自白書有2種版本、被告林
28 瑋婷、方克勛簽發之本票，其金額亦不相同。告訴人陳稱：
29 被告4人於105年3月25日第一次製作自白書時有警員到場，
30 倘渠等有受迫或非出於自由意志書立自白書，應會向警員求
31 救。被告4人復於105年4月4日、8日及9日，在已經離職與聲

01 請人不再具有僱傭關係之情況下，自願再次自行至聲請人辦
02 公室書寫自白書，並記明確實之侵占數額，凡此皆可佐證被
03 告4人侵多認少，自白書可以採憑云云。被告4人則辯以105
04 年3月25日之自白書係當日中午，黃永吉通知渠等至馬辣火
05 鍋店總店後分別拘禁在小辦公室內，禁止與外界聯絡，以威
06 脅、利誘方式要求渠等製作自白書，在渠等不從時，於同日
07 22時許，更聯絡熟識之警察，以辦案為名威嚇渠等將移送法
08 辦，警方雖有到場，但僅象徵性要求被告拿出身分證供查看
09 是否遭通緝，對於告訴人所稱帳面交待不清之糾紛並未聞問
10 即行離去。告訴人在警方離去後即要求被告依指示製作自白
11 書及開立各250萬元之本票，至次日凌晨始離開。之後告訴
12 人又威脅利誘渠等再次製作自白書及要求被告林瑋婷、方克
13 勛開立本票，以渠等既已書立自白書及本票，當無再製作第
14 2份之理，足見確係告訴人之威脅利誘所為云云。查被告4人
15 既均否認自白書內容之真實，而以每人侵占之時間不同、金
16 額有異，但105年3月25日書立之自白書及本票卻各簽立250
17 萬元本票賠償告訴人，則該數額應非實際侵占之金額。再依
18 被告林瑋婷、方克勛各所製作之第2份自白書及本票觀之，
19 金額分別提高為709萬元及456萬元，差距甚多，則渠2人為
20 何於105年3月25日製作過第1份自白書及本票後，仍再書立
21 更不利之自白書及本票，實有違利己人性。被告4人辯稱係
22 出於告訴人之威脅利誘等不正方式而在違反意志下所為，固
23 非全然有據，但被告4人各自書立之自白書及本票既有上開
24 可疑之處，即難以此估算被告犯罪所得。

25 (2) 告訴人復提出以馬辣公館分店之101至107年營業人銷售額與
26 稅額申報書為據估算犯罪所得。查告訴人於原審曾提供馬辣
27 火鍋店西門、忠孝分店；於本院另提出公館分店之營業人銷
28 售額與稅額申報書，足見馬辣火鍋店經營規模非小。而本件
29 被告侵占之時間自102年11月起至105年3月22日止，告訴人
30 既有會計作業，且依法營業稅應以每2月為1期，於次期開始
31 15日內向臺北市國稅局申報，則本案發生時間逾2年，如告

訴人侵占金額高，則應可輕易從每期營業稅、甚至每年之營利事業所得稅中發現盈餘有顯著短少之情形，但告訴人卻遲至2年後才發覺，是被告4人應是以小額侵占方式，方能避免為告訴人查覺。再者，依告訴人所提出之馬辣公館分店101年至107年國稅局營收申報表觀之（本院卷第123～146頁），102年及103年之營收差額為1,201萬7,818元，104年及105年之營收差額為616萬1,736元，相差約1倍。即便被告未侵占之101年及102年的營收即有595萬6,373元之差額，105年及106年的營收差額更高達1,467萬3,662元（當然105年度若加上被告於105年1月至3月侵占之金額，差額會減少，但亦遠高於106年及107年之營收差額7萬3,685元），足見馬辣公館分店之營收差額波動甚大，故亦無法以馬辣公館分店101年至107年國稅局營收申報資料做為被告侵占金額之估算。甚者，告訴人提出之營收並未扣除薪資、租金、水電等成本支出，則以之為被告侵占之金額，將遠高於被告實際侵占金額，亦屬不公。從而，實無法以101年至107年間馬辣公館分店之營業人銷售額與稅額申報書估算犯罪所得。至被告所提出之金額，或因想保有犯罪所得，或因犯罪所得已花費，無從提出等原因，而有可能低於實際侵占金額，但依罪證有疑、利歸被告之原則，僅能依如後述之方式計算。

- (3) 告訴人雖以被告林瑋婷於富邦銀行之往來明細可看出她存入之金額達130餘萬元，另臺灣銀行之往來明細亦存入80餘萬元，均是以現金存入，而認定是林瑋婷之侵占所得云云。查被告林瑋婷先稱：富邦銀行帳戶係伊母親使用，伊及配偶的錢則存入臺灣銀行帳戶（本院卷第38頁），嗣改稱：富邦銀行之帳戶亦為伊使用等語，前後不符，前者有脫免之嫌，但其後既已承認為其使用，即可認定上開2帳戶均為被告林瑋婷使用。被告林瑋婷稱：其與配偶之薪資及獎金均存在華南銀行帳戶，為免配偶知悉富邦銀行及臺灣銀行帳戶均有存入侵占之贓款。富邦銀行帳戶中，自103年2月至104年3月間有存款47萬元，有部分係侵占之贓款，部分係被告林瑋婷自華

01 南銀行帳戶提領後存入。而自104年4月間，因富邦銀行提款
02 卡出現異常，被告林瑋婷開始使用臺灣銀行帳戶，乃將富邦
03 銀行帳戶內之款項逐次提領存入臺灣銀行帳戶，其於104年4
04 月間自富邦銀行提領17萬元後，加上侵占之款項，自104年4
05 月至9月間存入臺灣銀行帳戶26萬4,000元；在104年10月間
06 提領富邦銀行帳戶10萬元後，加上侵占告訴人之款項，於10
07 4年10月至11月間存入臺灣銀行帳戶11萬1,219元；又於104
08 年12月間提領富邦銀行帳戶中之50萬元，於104年12月至105
09 年3月間，加上侵占之贓款，陸續存入臺灣銀行帳戶52萬1,7
10 07元。又被告林瑋婷於104年8月至9月間自華南銀行提領薪
11 資18萬元，再加上侵占之贓款，陸續存入臺灣銀行帳戶內有
12 18萬元；嗣將104年4月至10月間之現金獎金約5萬5,000元，
13 亦均存入臺灣銀行帳戶；又將104年11月至105年2月間之現
14 金獎金2萬4,000元，亦存入臺灣銀行帳戶，故不能單純以華
15 南銀行、富邦銀行、臺灣銀行帳戶之表面交易數字，作為計
16 算被告林瑋婷侵占之金額等語。惟查：
17 被告林瑋婷富邦銀行之交易明細（他字卷第228～230頁）可
18 知，固該帳戶於103年1月11日存9,000元、103年1月13日存
19 4,100元、103年1月14日存4,000元、103年1月15日存1萬元
20 、103年1月20日存9,000元、103年1月21日存2,000元、103
21 年1月26日存4,000元、103年1月28日存1萬1,200元、103年1
22 月29日存9,000元、103年2月2日存1萬7,000元、103年2月3
23 日存2萬1,000元、103年2月10日存1萬1,000元、103年2月17
24 日存1萬元、103年2月24日存2,000元、103年3月4日存6,000
25 元、103年3月4日存4,000元、103年3月10日存4,500元、103
26 年3月11日存4,000元、103年3月14日存1萬元、103年3月18
27 日存1萬3,000元、103年3月23日存5,500元、103年4月15日
28 存2萬3,000元、103年4月16日存3,000元、103年5月6日存5,
29 000元、103年5月7日存1萬7,500元、103年5月21日存4,000
30 元、103年5月31日存3萬6,000元、103年6月4日存5,000元、
31 103年6月12日存2萬3,000元、103年6月16日存1萬元、103年

01 7月3日存2萬元、103年7月9日存2萬元、103年7月17日存2萬
02 元、103年7月21日存1萬2,000元、103年7月21日存1萬元、
03 103年7月29日存1萬元、103年7月30日存1萬元、103年8月6
04 日存2萬元、103年8月7日存3,000元、103年8月18日存3,000
05 元、103年8月24日存6,100元、103年8月25日存1萬元、103
06 年10月5日存4萬元、103年10月14日存1萬6,000元、103年10
07 月19日存2萬元、103年10月20日存1萬8,000元、103年10月
08 21日存2萬5,000元、103年10月27日存1萬元、103年10月30
09 日存9,000元、103年11月3日存1萬5,000元、103年11月18日
10 存7,000元、103年11月19日存1萬元、103年11月21日存2萬
11 元、103年11月27日存5,000元、103年11月28日存8,000元、
12 103年12月1日存8,000元、103年12月2日存1萬元、102年12
13 月3日存1萬1,200元、103年12月5日存8,000元、103年12月7
14 日存1萬7,000元、103年12月10日存1萬4,000元、103年12月
15 10日存1,000元、103年12月14日存4萬2,000元、103年12月
16 15日存2萬1,000元、103年12月21日存1萬4,000元、103年12
17 月23日存2萬元、103年12月30日存5萬元、104年1月8日存2
18 萬5,100元、104年1月13日存1萬5,000元、104年1月13日存
19 1,700元、104年1月15日存4萬5,000元、104年1月19日存2萬
20 9,000元、104年2月10日存2萬1,000元、104年2月18日存1萬
21 元、104年2月24日存5萬1,000元、104年2月27日存2萬2,000
22 元、104年3月2日存4萬4,000元、104年3月3日存1萬1,500元
23 、104年3月15日存1萬6,400元、104年3月17日存2萬元、104
24 年3月17日存3,500元、104年3月17日存1萬1,100元、104年
25 3月18日存1萬500元、104年3月18日存4,500元、105年2月16
26 日存1萬元、105年3月2日存1萬8,000元、105年3月14日存6,
27 000元，合計102萬5,810元；另臺灣銀行帳戶於104年4月1日
28 存3萬500元、104年4月7日存1萬5,000元、104年4月8日存1
29 萬9,000元、104年4月14日存2萬1,000元、104年4月15日存1
30 萬9,000元、104年4月22日存2萬1,000元、104年5月19日存1
31 萬4,500元、104年5月28日存2萬4,000元、104年5月29日存1

萬 5,000 元、104 年 8 月 2 日 存 1 萬 2,000 元、104 年 9 月 9 日 存 1 萬
3,000 元、104 年 10 月 7 日 存 4 萬 7,000 元、104 年 10 月 23 日 存 1
萬 5,000 元、104 年 11 月 3 日 存 7,000 元、104 年 11 月 5 日 存 1 萬
3,000 元、104 年 12 月 14 日 存 2 萬 7,000 元、104 年 12 月 27 日 存 1
萬 5,000 元、105 年 1 月 6 日 存 6,500 元、105 年 1 月 7 日 存 2 萬 1,0
00 元、105 年 1 月 10 日 存 3 萬 1,000 元、105 年 1 月 16 日 存 1 萬 5,0
00 元、105 年 1 月 18 日 存 1 萬 8,000 元、105 年 1 月 19 日 存 8,000
元、105 年 1 月 20 日 存 1 萬 5,000 元、105 年 1 月 24 日 存 2 萬 8,000
元、105 年 1 月 31 日 存 1 萬 6,000 元、105 年 2 月 1 日 存 1 萬 1,000
元、105 年 2 月 3 日 存 2 萬 5,000 元、105 年 2 月 12 日 存 5 萬元、10
5 年 2 月 12 日 存 2 萬 8,000 元、105 年 2 月 13 日 存 3 萬元、105 年 2
月 15 日 存 3 萬元、105 年 2 月 18 日 存 6,000 元、105 年 2 月 23 日 存
5 萬元、105 年 2 月 23 日 存 1 萬 4,000 元、105 年 3 月 1 日 存 4 萬 1,0
00 元、105 年 3 月 3 日 存 6,000 元、105 年 3 月 7 日 存 3 萬元，合計
80 萬 7,500 元（他字卷第 235～239 頁）。兩個帳戶合計 183 萬
3,310 元。但因被告林瑋婷辯稱有自伊與配偶黃偉傑之華南
銀行薪資帳戶中，提領現金存入臺灣銀行帳戶內，而被告林
瑋婷有自其與配偶黃偉傑之華南銀行薪資帳戶於 102 年 11 月
14 日領 3 萬元、102 年 11 月 14 日領 2 萬元、102 年 11 月 23 日領 1
萬元、102 年 12 月 3 日領 3 萬元、102 年 12 月 16 日領 3 萬元、102
年 12 月 16 日領 1 萬元、102 年 12 月 27 日領 2 萬元、103 年 2 月 12
日領 2 萬元、103 年 2 月 20 日領 1 萬元、103 年 2 月 21 日領 2 萬元
、103 年 3 月 1 日領 2 萬元、103 年 3 月 4 日領 2 萬元、103 年 3 月 22
日領 2 萬元、103 年 3 月 31 日領 2 萬元、103 年 5 月 28 日領 3 萬元
、103 年 5 月 28 日領 1 萬元、103 年 5 月 31 日領 2 萬元、103 年 7 月
28 日領 3 萬元、103 年 7 月 28 日領 2 萬元、103 年 8 月 30 日領 3 萬
元、103 年 9 月 7 日領 2 萬元、103 年 10 月 1 日領 3 萬元、103 年 10
月 1 日領 2 萬元、103 年 10 月 31 日領 3 萬元、103 年 10 月 31 日領 3
萬元、103 年 12 月 15 日領 3 萬元、104 年 3 月 27 日領 3 萬元、104
年 3 月 27 日領 1 萬元、104 年 9 月 4 日領 3 萬元、104 年 9 月 29 日領
3 萬元、104 年 9 月 29 日領 3 萬元、105 年 3 月 11 日領 3 萬元、105

01 年3月11日領2萬元、105年3月18日領2萬元、105年3月18日
02 領1萬元，合計79萬元（他字第4997號卷第191～199頁）。
03 則以富邦銀行、臺灣銀行帳戶存入之金額扣除自華南銀行帳
04 戶提領現金存入臺灣銀行帳戶之金額尚有103萬4,410元為（
05 183萬3,310元－79萬元＝103萬4,410元），雖略小於本院認
06 定被告林瑋婷侵占之金額108萬3,866元，然被告林瑋婷稱家
07 中支出尚有父母支應，且無其他事證可資證明上開金額全為
08 侵占所得，故難以為不利於被告林瑋婷之證明。

- 09 (4) 被告方克勛部分，固於其郵局帳戶於103年2月7日存5,000元
10 、103年2月12日存2萬5,000元、103年5月26日存3萬5,000元
11 、103年7月16日存3萬5,000元、104年8月18日存7萬元、104
12 年12月2日存5萬元、104年12月21日存5萬元、104年12月29
13 日存5萬元、105年1月15日存5萬元、105年1月28日存5萬元
14 、105年2月18日存20萬元、105年3月3日存10萬元，合計67
15 萬元（他字卷第206～209頁）；另其華南銀行薪資帳戶於
16 104年1月9日存8萬元、104年3月13日存4萬元、104年4月4日
17 存2萬元、104年4月20日存2萬元、104年4月30日存1萬4,0
18 00元、104年5月5日存1萬3,000元、104年5月16日存3萬元、
19 104年5月28日存1萬9,000元、104年6月11日存1萬6,000元、
20 104年6月14日存3萬元、104年6月26日存3萬元、104年7月16
21 日存5萬4,000元、104年11月12日存2萬元、104年11月20日
22 存7萬元，合計45萬6,000元（他字卷第180～183頁），兩個
23 帳戶存入金額合計112萬6,000元，大於本院認定其犯罪所得
24 106萬7,734元，惟因該金額包括被告方克勛之薪資，則侵占
25 金額未大於上開金額，且無其他事證可資證明上開金額全為
26 侵占所得，故亦難以為不利於被告方克勛之證明。

27 (三) 綜上，被告4人上開任意性自白確與事實相符，堪予採信。

28 本案事證明確，渠等犯行均堪以認定，均應依法論科。

- 29 (四) 至告訴人請求調閱中華郵政帳號000000000000號帳戶之102
30 年11月起至105年12月之交易明細，欲證明被告林瑋婷將款
31 項匯入該第三人之帳戶，可能涉及洗錢、隱匿犯罪所得及沒

01 收；及被告林瑋婷之臺灣銀行106年1月起至4月之交易明細
02 以查明她有無將贓款流入第三人之情情形云云。惟依上開說
03 明，因無法證明被告林瑋婷侵占之贓款大於本院所認定之金
04 額，而其所侵占之金額亦已扣案，故無調閱之必要，附此敘
05 明。

06 三、論罪：

07 (一)核被告4人所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，
08 渠等就上開犯行有犯意聯絡及行為之分擔，應為共同正犯。
09 又數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法
10 益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時
11 間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動
12 之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬
13 接續犯，而為包括之一罪（最高法院86年台上字第3295號判
14 例要旨可資參照）。查被告4人於事實欄所示接續侵占業務
15 上持有顧客消費款之數行為，各行為態樣相同，且在同一地
16 點為之，時間相當密接，持續侵害之法益各屬同一，其各自
17 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實無從加以割裂評
18 價，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括
19 之一行為予以評價，較為合理，參照前開判例意旨，應各視
20 為單一行為之數舉動，均論以一個業務侵占罪。

21 (二)按刑法第62條所定自首減刑係以對於未發覺之犯罪，在有偵
22 查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪
23 偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司犯
24 罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑
25 人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。所謂發覺，不以
26 有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有
27 確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺等情（最高法院93
28 年度台上字第607號判決意旨參照）。本件被告均係於105年
29 5月6日21時許，向臺灣臺北地方檢察署自首坦承涉犯之犯罪
30 事實，有刑事自首狀在卷可憑（他字卷第1～3頁），然於被
31 告犯罪後之105年3月25日晚上10時許，因陳國光報案，警員

01 許子洋、蔡宜佑有前往馬辣公館分店處理，陳國光並表明其
02 4名員工即被告有財務帳面交待不清之處，雖暫不提出告訴
03 ，然業請員警許子洋登記被告資料後予以備案，有臺北市政
04 府警察局中正第二分局106年5月8日北市警中正二分刑字第1
05 0631077800號函附員警工作紀錄簿影本及承辦員警職務報告
06 書在卷為憑（偵字卷第36～40頁），可知在員警取得被告基
07 本資料備案時，即已知為業務侵占犯行之人係何人，並有合
08 理之根據，是被告於105年5月6日21時許始遞狀自首，自與
09 上開自首之規定不符，被告主張有自首之適用，尚屬無據。

10 四、駁回上訴之理由：

11 (一)原審以被告4人犯行，事證明確，依刑法第2條第2項、第28
12 條、第336條第2項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第93
13 條第1項第2款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段之規
14 定，並以行為人責任為基礎，爰審酌被告均正值青壯年，不
15 思循正當管道獲取錢財，竟因一時貪圖私利，利用其等各自
16 擔任副店長、主任、襄理、經理職務之便，長期侵占馬辣公
17 館分店之顧客消費款共307萬14元，且被告吳家儀分得45萬
18 9,207元，被告林瑋婷分得108萬3,866元，被告方克勛分得
19 106萬7,734元，被告盧琬婷分得45萬9,207元，顯然缺乏尊
20 重他人財產權及誠信之觀念，其所為應予非難，本不宜寬貸
21 ；惟念被告均坦承犯行，犯罪後態度尚可，並均自動繳納前
22 揭不法所得，有中央銀行國庫局匯入匯款通知單、收受贓證
23 物清單等在卷可憑（偵字卷第121～128頁），又其等雖均有
24 意願以18萬元賠償告訴人，然因告訴人請求之金額扣除被告
25 自行繳納部分後仍相差1,500萬餘元，雙方金額差距過大以
26 致未能達成和解等情，此有調解紀錄表在卷可考（原審卷三
27 第77頁），兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、期間、所得
28 利益、告訴人所受財產上損害及其教育智識程度、家庭經濟
29 、生活狀況等一切情狀，分別就被告吳家儀、盧琬婷各處有
30 期徒刑9月，被告林瑋婷、方克勛各處有期徒刑11月。又被
31 告均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告

前案紀錄表1份附卷可參，且渠等均始終坦承犯行，而所犯均係侵害財產法益，給予緩刑並不致動搖一般民眾對法的不可侵犯性的信任，加上渠等均已繳回前揭犯罪所得，則經過本次偵審程序及罪刑宣告，均應知所警惕。是認為對被告所宣告之刑，均以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定均併宣告緩刑3年。又為促使其體悟國家法制之重要性、約束己身行為，及填補其犯行對法秩序之破壞，認有課予一定負擔之必要，是均依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告吳家儀、盧琬婷均應於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供80小時之義務勞務；被告林瑋婷、方克勛則是提供120小時之義務勞務，併均同法第93條第1項第2款宣告被告於緩刑期間內付保護管束，以收警惕之效。復就沒收部分說明：本案犯罪所得共307萬14元，被告吳家儀分得45萬9,207元，被告林瑋婷分得108萬3,866元，被告方克勛分得106萬7,734元，被告盧琬婷分得45萬9,207元，已如前述，是就扣案被告各自取得之不法所得部分，即被告吳家儀45萬9,207元，被告林瑋婷108萬3,866元，被告方克勛106萬7,734元，被告盧琬婷45萬9,207元，均依刑法第38條之1第1項前段之規定諭知沒收。另逾前揭沒收金額部分之扣案款項既非被告之犯罪所得，爰不予宣告沒收。經核原審認事用法並無違誤，量刑及定應執行刑均無不當，所為沒收、追徵諭知於法有據，原判決應予維持。

(二)檢察官上訴意旨以：

1. 原審對於被告4人長達近2年半與多次之犯行，逕依接續犯為論罪科刑之基礎，不異有變相鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使產生不合理之現象。
2. 被告4人均正值青壯，不思循正當管道獲取錢財，竟因一時貪圖私利，利用職務之便，長期侵占馬辣公館分店之顧客消費款項，顯然缺乏尊重他人財產權及誠信之觀念，其所為應予非難，不宜寬貸。且迄今未能與告訴人達成和解，賠償告

01 訴人等情。原判決所處之刑尚屬稍輕，難收刑罰矯治之效，
02 容有未洽。

03 (三)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟
04 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一
05 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯
06 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。原判決就被告之犯
07 罪認定及科刑部分之量刑基礎，已於理由欄內具體說明，業
08 如前述，顯已斟酌刑法第57條各款事由而為刑之量定，係以
09 行為人責任為基礎，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權而
10 有顯然失入或有失衡平之情事。本院審酌被告4人侵占時間
11 非短，金額亦不低，但念被告年紀尚輕，且犯後均坦承犯行
12 ，並自動繳納前揭不法所得，有中央銀行國庫局匯入匯款通
13 知單、收受贓證物清單等在卷可憑（偵字卷第121～128頁）
14 ，又其等於本院調解時雖均有意願再賠償告訴人各50萬元，
15 但因告訴人請求之金額扣除被告自行繳納部分後仍相差1,15
16 7萬元，雙方金額差距過大以致未能達成和解等情，此有調
17 解回報單在卷可考（本院卷第78頁），兼衡被告犯罪之動機
18 、目的、手段、期間、所得利益、告訴人所受財產上損害及
19 其教育智識程度、家庭經濟、生活狀況，認原審之量刑並無
20 偏執一端致明顯失出失入之情。檢察官上訴指摘原審量刑太
21 輕，為無理由。

22 (四)又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法
23 第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，換言之，現
24 代刑法觀念，在刑罰制裁實現上，宜採取多元而有彈性之因
25 應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離外，
26 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對
27 於行為人作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，
28 固須依其應受威嚇與矯治程度，而分別施以不同改善措施；
29 反之，如認被告對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控
30 制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效
31 用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非

不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而被告是否有改善之可能性或執行之必要性，由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（刑法第75條、第75條之1立法理由參照），使被告執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須被告符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否始終坦認犯行，並無絕對必然之關聯性；倘事實審法院未有逾越法律所規定之範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法（最高法院72年台上字第3647號、102年度台上字第4161號著有判例、判決足供參照）。本件被告4人於罪行被告訴人發現後，已匯回侵占款項，足為勉力填補告訴人損害之實證，且詳予論述被告無再犯之虞之各種情狀，雖未與告訴人和解，但已勉力填補告訴人損害，復念被告4人年紀尚輕，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，認所宣告之刑，以暫不執行為適當等旨而宣告緩刑3年，並為義務勞務。本院認原審上開緩刑宣告及考慮被告已盡力填補告訴人損害，而未諭知附加緩刑應履行之條件，認原審裁量權之行使並無不當。檢察官上訴指摘原審諭知緩刑不當云云，亦無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃偉提起公訴，檢察官徐名駒提起上訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 11 月 28 日
刑 事 第 十 二 庭 審 判 長 法 官 劉 壽 嵩
法 官 廖 紋 好
法 官 張 育 彰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 黃璽儒

中華民國 108 年 11 月 28 日

附表一

編號	被告	平日侵占金額	假日侵占金額	侵占金額計算式（每月以平日22日，假日8日計算）
1	盧琬婷	1,000元	1,500元	$(1,000 \times 22 \text{天}) + (1,500 \times 8 \text{天}) = 34,000 \text{元}$ $34,000 \text{元} \times 22/30 = 24,933 \text{元}$ $24,933 \text{元} \times 9 \text{個月} = 224,397 \text{元}$
2	林瑋婷	1,000元	1,500元	$(1,000 \times 22 \text{天}) + (1,500 \times 8 \text{天}) = 34,000 \text{元}$ $34,000 \text{元} \times 22/30 = 24,933 \text{元}$ $24,933 \text{元} \times 9 \text{個月} = 224,397 \text{元}$
3	方克勛	2,000元	3,000元	$(2,000 \times 22 \text{天}) + (3,000 \times 8 \text{天}) = 68,000 \text{元}$ $68,000 \text{元} \times 22/30 = 49,867 \text{元}$ $49,867 \text{元} \times 9 \text{個月} = 448,803 \text{元}$
4	吳家儀	1,000元	1,500元	$(1,000 \times 22 \text{天}) + (1,500 \times 8 \text{天}) = 34,000 \text{元}$ $34,000 \text{元} \times 22/30 = 24,933 \text{元}$ $24,933 \text{元} \times 9 \text{個月} = 224,397 \text{元}$
				共計1,121,994元

附表二

編號	被告	平日侵占金額	假日侵占金額	侵占金額計算式（每月以平日22日，假日8日計算）
1	盧琬婷	1,000元	1,500元	$(1,000 \times 22 \text{天}) + (1,500 \times 8 \text{天}) = 34,000 \text{元}$ $34,000 \text{元} \times 22/30 = 24,933 \text{元}$ $24,933 \text{元} \times 9 \text{個月} = 224,397 \text{元}$

(續上頁)

				14個月÷ 2=174,531元
2	林瑋婷	3,000元	4,000元	(3,000× 22天)+(4,000× 8天)=98,000元 98,000元× 22/30=71,867元71,867元× 14個月÷ 2=503,069元
3	方克勛	2,000元	2,500元	(2,000× 22天)+(2,500× 8天)=64,000元 64,000元× 22/30=46,933元46,933元× 14個月÷ 2=328,531元
4	吳家儀	1,000元	1,500元	(1,000× 22天)+(1,500× 8天)=34,000元 34,000元× 22/30=24,933元24,933元× 14個月÷ 2=174,531元
				共計1,180,662元

附表三

編號	被告	平日侵占金額	假日侵占金額	侵占金額計算式（每月以平日22日，假日8日計算）
1	盧琬婷	700元	1,500元	(700× 22天)+(1,500× 8天)=27,400元 27,400元× 22/30=20,093元 20,093元× 6個月÷ 2=60,279元
2	林瑋婷	5,000元	6,500元	(5,000× 22天)+(6,500× 8天)=162,000元 162,000元× 22/30=118,800元 118,800元× 6個月÷ 2=356,400元
3	方克勛	4,000元	5,500元	(4,000× 22天)+(5,500× 8天)=132,000元 132,000元× 22/30=96,800元 96,800元× 6個月÷ 2=290,400元

(續上頁)

4	吳家儀	700 元	1,500 元	$(700 \times 22 \text{天}) + (1,500 \times 8 \text{天}) = 27,400 \text{元}$ $27,400 \text{元} \times 22/30 = 20,093 \text{元}$ $20,093 \text{元} \times 6 \text{個月} \div 2 = 60,279 \text{元}$
				共計 767,358 元