

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度易字第956號

公訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 陳葆霖
方玫卉

上列被告因侵占案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第17089號、109年度偵緝字第1587號），本院判決如下：

主 文

丙○○共同犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得泰國蝦伍拾參台斤與甲○○共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

甲○○共同犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得泰國蝦伍拾參台斤與丙○○共同沒收，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、丙○○、甲○○為乙○○所經營位於新北市○○區○○街○○○○號「陽光歡樂蝦場」之員工，由丙○○負責放蝦、清理蝦池等外場工作，甲○○負責向顧客收費、開單、補貨等櫃台工作，均為從事業務之人。丙○○、甲○○明知乙○○未同意員工私自釣取或撈取活蝦食用，竟共同為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意聯絡，於民國108年9月至11月間，接續多次利用甲○○深夜當班時釣蝦客人較少之機會，由丙○○打撈釣蝦池內之泰國蝦，再現場燒烤後與甲○○共同食用，或由丙○○帶回家中食用，以此方式將其等管領之泰國蝦共計185台斤侵占入己。嗣乙○○經熟客告知察覺有異，調閱監視錄影畫面，始悉上情。

二、案經乙○○訴由新北市政府警察局蘆洲分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

01 一、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
02 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文
03 。次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定
04 ，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳
05 述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當
06 事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第
07 1項不得為證據（即傳聞證據）之情形，而未於言詞辯論終
08 結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條
09 之5亦有明文。本件被告丙○○、甲○○於本院準備程序時
10 ，已表示對於全案傳聞證據（即被告以外之人於審判外之陳
11 述）均同意有證據能力（見本院卷第100頁），本院審酌該
12 等陳述作成時之情況及與本案待證事實間之關聯性，認以之
13 作為證據要屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5第1項規
14 定，該等傳聞證據自有證據能力。

15 二、傳聞法則（即傳聞證據原則上不得作為證據）乃對於被告以
16 外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決所引
17 用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之
18 適用。本院審酌上開證據資料作成時之情況，因與本案待證
19 事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依
20 法自得作為本案之證據。

21 貳、認定事實所憑之證據及理由：

22 一、訊據被告丙○○就上開犯罪事實坦承不諱，被告甲○○固坦
23 承有於告訴人乙○○經營之「陽光歡樂蝦場」擔任櫃台員工
24 ，且其有於108年9至11月工作期間，由被告丙○○自釣蝦
25 池內打撈泰國蝦，其與被告丙○○在現場燒烤後共同食用，
26 或由被告丙○○帶回家中食用等事實，然矢口否認有何業務
27 侵占犯行，辯稱：告訴人有同意員工可以撈蝦來吃，且我和
28 丙○○食用的蝦子只有20台斤云云。

29 二、經查：

30 (一)、被告丙○○、甲○○為告訴人乙○○所經營位於新北市○○
31 區○○街○○○ ○○ 號「陽光歡樂蝦場」之員工，被告丙○○

負責放蝦、清理蝦池等外場工作，被告甲○○負責向顧客收費、開單、補貨等櫃台工作，均為從事業務之人，被告丙○○、甲○○於108年9月至11月間，多次利用被告甲○○深夜當班時，由被告丙○○打撈釣蝦池內之泰國蝦，再現場燒烤後與被告甲○○共同食用，或由被告丙○○帶回家中食用等事實，經被告丙○○、甲○○於本院審理中坦承不諱，並有證人即告訴人於偵查及本院審理中具結證述可參（見偵字第7728號卷第26頁、偵字第17089號卷第9-12頁、本院卷第155-168頁），並有監視器錄影翻拍照片4張在卷可佐（見偵字第7728號卷第12頁），上開事實堪以認定。

(二)、被告甲○○固辯稱告訴人有事先同意員工撈取池內蝦子食用云云，然告訴人於本院審理中已明確具結證述：蝦子是活體的，我們只續放、不續養，我每天進250台斤的蝦子，從屏東運送到釣蝦場，途中總有些舟車勞頓的會體弱死亡，死亡的蝦子不會放進蓄蝦池，更不可能再放進釣蝦池給客人釣，運送死掉的蝦子大概佔進貨量的5%，這些死蝦沒有價值，員工可以吃，因為不值錢，要吃多少都無所謂，員工餐就會煮，每天死蝦就10幾台斤了，但活蝦是我要做生意用的，我沒有同意員工可以吃活蝦，我也不可能同意被告2人撈釣蝦池裡的蝦子，這會讓客人釣不到蝦而影響商譽，如果是客人座釣區的蝦子死掉，都是撈起來直接丟進垃圾桶，池邊有20、30個垃圾桶，因為大池撈到的死蝦原則上都已經發臭，不可能是新鮮的，員工會每8小時清理一次，所以丙○○在大池撈的蝦不可能是死蝦，原則上釣蝦場員工是整點放蝦，放蝦時會先從櫃臺電腦確認現場客人杆數，譬如說10支竿子有10個客人來說，他們會依照以一個竿子一個客人0.5台斤的原則，10個客人就是5台斤，他們會進場撈5台斤的活蝦出來，撈出來後先到櫃臺給櫃臺小姐驗磅確認是否5台斤，櫃臺小姐會在櫃臺蝦量表上確認放5台斤，再到池邊驗磅給客人看，客人也會看是否有放到足夠的蝦量才會下池，所以這段時間沒辦法偷蝦，唯一有辦法做手腳的就是蝦子丟進去釣蝦

池後，客人可能釣一釣走了，池裡的蝦子不會被客人全部釣完，所以丙○○、甲○○應該是在客人釣完離開之後，他們就把蝦撈走，我會發現這件事是因為店內常客反應蝦量變少，他們釣不到應有的量，我就私下交代幾個比較好的客人幫我盯著，好幾個客人跟我說有員工撈蝦，我有調監視器，確實有看到丙○○在撈蝦，甲○○在旁邊看等語（見本院卷第155-169頁），且衡諸常情，告訴人經營釣蝦場，購買蝦料為其主要營業成本之一，且其為使來店消費之釣客能夠釣到一定數量之蝦隻，以達釣蝦娛樂之效果，尚要求員工固定整點放蝦，並於放蝦前需在客人面前驗磅，以確認投放足夠之蝦隻入池，顯見釣池內之蝦隻數量為告訴人營業上極為重要之事項，告訴人當無可能同意員工於無任何限制之情況下，自行撈取活蝦煮食，此為自明之理，告訴人上開證述內容與社會常情相符，應可採信。至被告甲○○先於本院準備程序時辯稱：我和丙○○食用的都是池裡撈來的死蝦等語（見本院卷第99頁），復於審理時改口辯稱：真正的死蝦會紅通通發臭，沒辦法吃，我們撈起來吃的是半死不活的蝦子，這種蝦沒辦法再放回池裡等語（見本院卷第186-187頁），其說法前後反覆，已自相矛盾，難以憑採。從而，被告丙○○、甲○○未經告訴人同意，共同撈取其等業務上所管領之泰國蝦，在現場燒烤食用或帶走煮食，而加以侵占入己之事實，應可認定。

(三)、又被告甲○○雖於本院審理時辯稱其與丙○○撈取的蝦子數量僅有20台斤云云，惟查，被告甲○○、丙○○於108年11月10日曾分別撰寫自白書，其上均記載該2人侵占之蝦子數量約185台斤乙節，有自白書2份可參（見偵字第17089號卷第15、16頁），又告訴人於本院審理中證稱：丙○○、甲○○到底撈多少蝦我不確定，沒辦法考究，是他們自白書自己講的，一天大約幾斤、大約幾天撈一次，算起來大概是這樣，這數量是他們自己承認的，當時丙○○、甲○○2人都在場等語（見本院卷第161、163頁），參酌被告甲○○於本院

01 審理時亦自承：當時告訴人跟我在寫自白書，告訴人說他唸
02 我寫，他問我幾個人，一個禮拜釣幾次，以這樣次數跟數量
03 去算出185斤，告訴人本來算的數量更大，我說他們在場內
04 釣的時間、釣的斤數沒有這麼多，時間也沒有到1、2個月這
05 麼長，丙○○實際當班時間約1個月左右，我說太少告訴人
06 不同意，我就叫告訴人說出個大概斤數，他才同意等語（見
07 本院卷第185頁），足見該2份自白書上所載「185斤」之數
08 量，是經告訴人、被告甲○○和丙○○共同在場，以被告丙
09 ○○撈蝦或未開單釣蝦之天數、斤數計算推估之數量，並非
10 由告訴人單方面自行確定，且被告丙○○對於上開數量亦不
11 爭執（見本院卷第176頁），足認上開數量應合於事實。從
12 而，被告丙○○、甲○○共同侵占之泰國蝦數量共計為185
13 台斤乙節，亦堪認定。

14 三、至公訴意旨雖認被告丙○○將釣蝦場內之蝦子打撈裝袋後，
15 再交由被告甲○○變賣，被告甲○○變賣後再依每斤新臺
16 幣（下同）100元之代價給予被告丙○○作為報酬，餘款供
17 其花用等節，然查，被告甲○○堅詞否認上情，陳稱：我有
18 跟丙○○一起吃蝦，或由丙○○把蝦帶走，但我沒有把蝦子
19 拿去變賣等語（見本院卷第184-185頁），被告丙○○雖曾
20 於偵查中供稱：（問：你與甲○○於108年間有無由你將蝦
21 子打撈裝袋，再由甲○○變賣蝦子185斤、龍蝦30隻？）有
22 。（問：東西賣掉的錢呢？）我的報酬每斤約100元，其他
23 的我不清楚等語（見偵緝卷第35-36頁），但於本院審理中
24 以證人身份作證時，即改口具結證述：甲○○只有跟我一起
25 吃蝦，沒有另外把蝦拿去賣，我之前偵查中提到變賣的事，
26 是告訴人逼我這樣講，他說到時候法院開庭時，要跟法官或
27 檢察官說蝦子是甲○○用100元收買我變賣的，我之前曾經
28 被告訴人押走，他說一定要照他的意思講，不然要對我不利
29 ，但實際上蝦子都是我帶走的，我只是帶回家煮來吃，沒有
30 拿去賣等語（見本院卷第177-181頁），證人即被告丙○○
31 對於被告甲○○有無將蝦子變賣在與其朋分報酬一事，前後

證述明顯不一，難以遽信。況且卷內亦無查其他證據足以證明被告丙○○有將撈得之蝦子交由被告甲○○變賣，故尚不能單以被告丙○○於偵查中所為片面供述，作為對被告甲○○不利之認定，此部分公訴意旨容有違誤。

四、綜上所述，本案事證明確，被告丙○○、甲○○上開業務侵占犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、按刑法第2條第1項之規定，乃係規範行為後「法律變更」所生新舊法比較適用之準據法，故如新舊法處罰之輕重相同，即無比較適用之問題，非此條所指之法律有變更，即無本條之適用，應依一般法律適用原則，適用裁判時法，其為純文字修正者，更應同此（最高法院95年第21次刑事庭會議決議意旨參照）。查被告行為後，刑法第336條第2項業務侵占罪業於108年12月25日修正公布，並於同年月27日施行。本罪之法定刑原規定為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金」，其得併科之罰金刑雖規定為3千元以下，但依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，該罰金貨幣單位為新臺幣，其罰金數額並應提高為30倍，故其罰金刑實則為新臺幣9萬元以下。嗣修正後刑法第336條第2項業務侵占罪之法定刑則規定為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金」，僅將罰金刑之法條文字從「3千元以下」修正為「9萬元以下」，此外並無其他修正；而因適用刑法施行法第1條之1第1項罰金貨幣單位為新臺幣之結果（至該條第2項前段提高罰金數額30倍之規定則不再適用），修正後侵占罪之罰金刑亦同為新臺幣9萬元以下，而與修正前仍屬一致，並無不同，非屬法律變更，對被告丙○○、甲○○而言尚無有利或不利之情形，揆諸前揭說明，自不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即上揭修正後之刑法第336條第2項規定。

二、被告2人受僱於告訴人經營之「陽光歡樂釣蝦場」，分別負責放蝦、清理蝦池之外場工作，以及向顧客收費、開單、補

貨等櫃台工作，均為從事業務之人，竟共同意圖為自己不法之所有，將其等於業務上所持有之泰國蝦共計185台斤侵占入己，核其2人所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告2人就上開犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

三、被告丙○○、甲○○基於業務侵占之單一犯意，利用被告甲○○當班之機會，於108年9月至11月密切接近之時間，在同一地點，多次侵占告訴人所有之蝦隻，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，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，故應分別論以接續犯之一罪。

四、被告丙○○前於104年間因妨害性自主案件，經本院以104年度侵訴字第65號判決處有期徒刑6月（共2罪）、7月（共10罪），應執行有期徒刑2年，緩刑4年確定（下稱甲案）。又因違反毒品危害防制條例案件，經本院以105年度簡字第6889號判決處有期徒刑3月確定（下稱乙案）。嗣甲案緩刑遭撤銷，與乙案接續執行，於107年5月3日假釋出監付保護管束，於107年12月4日保護管束期滿未經撤銷視為徒刑執行完畢等節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，被告丙○○於受徒刑執行完畢，5年內再犯本件有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯。惟參以司法院大法官會議釋字第775號解釋之意旨，審酌被告丙○○所犯本案與前案罪名不同，侵害法益相異，難認有何特別惡性，或對刑罰反應力薄弱之情況，爰不予加重其最低本刑。

五、爰審酌被告丙○○有傷害、違反職役職責、妨害自由等前案紀錄（累犯不重複評價），素行不佳，被告甲○○無科紀錄，素行尚佳，有其2人之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，被告2人擔任告訴人所營釣蝦場之員工，應善盡其職責，竟不思此為，反將其等業務上持有之泰國蝦接續侵占食用，損及告訴人之權益，其等所為自應受有相當程度之刑事

01 非難；另考量被告丙○○在犯罪分工上較為重要，然於犯後
02 坦承犯行，且自行賠償告訴人部分之損失，並獲得告訴人之
03 原諒（見本院卷第169頁、176頁），被告甲○○在犯罪分
04 工上較次要，然否認犯行，亦未賠償告訴人之損失，兼衡其
05 等2人之犯罪動機、目的、手段，被告丙○○智識程度為國
06 中畢業，職業為工，經濟狀況勉持，被告甲○○智識程度為
07 高職畢業，經濟狀況勉持等生活狀況（見偵緝卷第7頁、偵
08 字第7728號卷第8頁），及告訴人就本案所表示之意見等一
09 切情狀，分別就被告2人量處如主文之刑，並均諭知易科罰
10 金之折算標準。

11 肆、沒收：

12 一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，但有特別規定者
13 ，依其規定，前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜
14 執行沒收時，追徵其價額，犯罪所得已實際合法發還被害人
15 者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項、第3項
16 、第5項分別定有明文。次按共同正犯犯罪所得之沒收或追
17 徵，應就各人所分得之數為之；又所謂各人「所分得」之數
18 ，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各
19 成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標
20 的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適
21 用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度
22 ，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有
23 無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，
24 依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯
25 各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分
26 配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限
27 ，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒
28 收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時
29 ，則仍應負共同沒收之責（最高法院106年度台上字第539
30 號判決要旨可資參照）。

31 二、經查，被告2人共同侵占之泰國蝦185台斤（價值約7萬元

01)，為其2人本案之犯罪所得，而被告丙○○於犯後已賠償
02 告訴人5萬元，經告訴人於本院審理時陳述在卷（見本院卷
03 第169頁），故此部分之犯罪所得（經換算約為泰國蝦132
04 台斤）依刑法第38條之1第5項之規範意旨，應認已合法發還
05 告訴人，不予宣告沒收。至其餘未扣案之犯罪所得泰國蝦53
06 台斤，未經扣案，亦未發還告訴人，且被告2人就本案侵占
07 犯罪所得之分配狀況不明，應認享有共同處分權限，為避免
08 被告2人無端坐享犯罪所得，應依上開規定，就上開其餘未
09 扣案之犯罪所得宣告共同沒收，並於全部或一部不能沒收或
10 不宜執行沒收時，追徵其價額。

11 伍、不另為無罪之諭知部分：

12 一、公訴意旨另以：被告丙○○、甲○○另有共同侵占而變賣告
13 訴人所有之龍蝦30隻乙節，因認被告2人此部分行為亦涉犯
14 刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌等語。

15 二、惟查，被告丙○○、甲○○於本院準備程序及審理中均一致
16 堅稱：我們只有撈泰國蝦，沒有撈龍蝦等語（見本院卷第98
17 -99頁、176頁），且其2人於108年11月10日所寫之自白
18 書中亦無敘及侵占龍蝦一事，有自白書2份可參（見偵字第
19 17089號卷第15-16頁）。至證人即告訴人雖於偵查中具結
20 證述：丙○○有承認侵占龍蝦30隻等語（見偵字第7728號卷
21 第26頁），然其於本院審理中證稱其實際上並不知道被告2
22 人侵占之蝦隻數量為何等語（見本院卷第161頁），足見告
23 訴人事實上對於被告2人究有無侵占龍蝦一事，實無法確定
24 ，另卷內所附監視器錄影翻拍照片（見偵字第7728號卷第12
25 頁），雖有拍到被告丙○○以網子撈取釣池內之蝦隻，然因
26 過於模糊，無法辨識其所撈取者是否包括龍蝦及其數量為何
27 ，故亦難證明被告2人確有公訴意旨所指另撈取龍蝦30隻加
28 以侵占之事實。從而，公訴意旨所舉之證據，尚不足以使本
29 院形成被告2人此部分有罪之確信，即應為被告丙○○、甲
30 ○○無罪之諭知。惟依起訴意旨，被告2人上開部分行為若
31 成立犯罪，亦與前揭經論罪科刑之業務侵占犯行部分有接續

犯之實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。
據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第336條
第2項、第28條、第41條第1項前段、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，判決如主文。

本案經檢察官丁○○提起公訴，檢察官林殷正到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 3 月 22 日

刑事第十庭 審判長法官 楊仲農

法官 林翠珊

法官 陳盈如

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送
上級法院」。

書記官 陳冠豪

中 華 民 國 110 年 3 月 23 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15萬元以下罰金。

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9萬元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。