

裁判字號：最高法院 86 年台上字第 5836 號刑事判決

裁判日期：民國 86 年 10 月 02 日

裁判案由：業務侵占等罪

最高法院刑事判決

八十六年度台上字第五八三六號

上訴人

即自訴人 何武能

被告 甲○○

右上訴人因自訴被告業務侵占等罪案件，不服台灣高等法院台中分院中華民國八十五年十一月六日第二審判決（八十五年度上訴字第一五號，自訴案號：台灣彰化地方法院八十四年度自字第一一六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件原判決認定被告甲○○與上訴人即自訴人何武能原係朋友，二人於民國七十八年間合資購買彰化縣○○鎮○○段第六九三號土地之應有持分四八分之二二，以合夥興建房屋，並出售以營利，於訂立契約時，各出資新台幣（下同）一百二十九萬四千五百五十元，購買土地，凡興建房屋出售及各項支出收入，均由被告負責，所有資料、帳冊，亦由被告保管，俟房屋土地出售後，應賺錢獲利。詎被告意圖為自己不法之所有，於八十四年一月十九日，取出結算表，對被告詐稱：共虧損一百三十六萬二千四百七十二元，要求自訴人再付與五十五萬三千二百四十六元，嗣因自訴人不願給付致未得遂等情，因而撤銷第一審諭知被告無罪之判決，改判諭處被告意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付未遂罪刑（緩刑三年），並以原自訴意旨指稱被告涉犯刑法第二百十五條業務登載不實，同法第二百十六條行使業務登載不實文書及同法第三百三十六條第二項業務上侵占等罪嫌部分不成立犯罪，惟與上開論罪部分，有裁判上不可分之關係，而不另為無罪之諭知，固非無見。

惟按侵占罪之成立，以持有人將原來持有物表現其變為所有之意思，即克構成，而此項變為所有之意思經表現，犯罪即同時完成，並不以處分行為完了為必要。又各合夥人之出資，及其他合夥財產，為合夥人全體之共同公有，固為民法第六百六十八條所明定。惟若合夥人間約定將合夥財產交由其中一合夥人保管並統籌支付各項費用，該負責保管財物者，因反覆而執行，自係因業務上而持有他人之物，倘有不法所有之意圖，並已將持有他人之物易為不法所有，即與所謂單純不履行償還他合夥人財產義務之情形迥異，自仍應負業務上侵占之責。本件依原判決事實及理由之認定載敘被告與自訴人合夥購地建屋出售，並由被告負責保管合夥財物及帳冊，嗣房屋出售他人後，全部收入減去全部支出，尚有一百三十三萬零一百四十四元之結餘，應由被告與自訴人二人平分，被告應給付自訴人一百六十六萬五千零五十七元，倘若無訛。則被告於結算時所製作之結算表竟成為虧損一百三十六萬二千四百七十二元，並藉結算表之積極行為要求自訴人再付與五十五萬三千二百四十六元，另就原結餘部分故為隱匿佯稱沒有獲利，得否謂非已易持有為所有而將之侵占入己，頗有再商榷之餘地。尤以原審就被告反覆執行合夥興建房屋出售營利之事務，究竟如何認定被告係非屬從事業務之人，所憑之依據安在？並未說明其理由，已難謂無判決理由欠備之疏漏。況就上述結餘

之款項部分既認屬被告與自訴人合夥之公司共有財產，而被告又藉已製結算表之積極行為將該原結餘款項納入私囊，竟於判決理由五項內載敘以尚未結算為據，率認被告不成立侵占之罪，經核顯相齟齬，前後不一，亦不無判決理由矛盾之違誤。依上所述，自訴人上訴意旨執此指摘原判決不當，非無理由，應認有撤銷發回更審之原因。又本件雖屬刑事訴訟法第三百七十六條第三款所列之案件，惟於修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審法院，且已繫屬於法院，依刑事訴訟法施行法第五條第一項規定，仍應依施行前之法定程序終結之，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 十 月 二 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 謝 家 鶴

法官 羅 一 宇

法官 吳 昭 瑩

法官 花 滿 堂

法官 陳 世 淙

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 六 年 十 月 八 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統