

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第2號

上訴人
即被告 謝中平

選任辯護人 劉昆鑫律師
湯文章律師

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣臺東地方法院109年度易緝字第3號中華民國110年11月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署106年度偵字第3030號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

謝中平犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年參月。緩刑伍年，並應依附件臺灣臺東地方法院111年度訴字第29號和解筆錄內容，向岩灣新村甲基地公寓大廈管理委員會支付損害賠償。

未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾壹萬貳仟壹佰玖拾參元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、謝中平為臺東縣臺東市岩灣路50巷「岩灣新村甲基地公寓大廈」（下稱岩灣大廈）之住戶，並自民國104年8月1日起至106年7月31日止，擔任岩灣大廈管理委員會（下稱管委會）之主任委員，負責綜理管委會各項事務，為從事業務之人。謝中平竟於附表所示之104年8月19日至105年12月30日間，意圖為自己不法所有，基於業務侵占之犯意，以岩灣大廈社區建設需要支出費用為由，要求不知情之管委會財務委員吳少良，提供岩灣大廈住戶存放在臺灣銀行臺東分行帳號0000000000號之現金存款帳戶（戶名：岩灣新村甲基地公寓大廈管理委員會謝中平）存摺及印鑑章，再要求不知情之管委

01 會監察委員丁文提供印鑑章，嗣即於附表所示之時間，接續
02 提領帳戶內如附表所示金額之現金存款，除其中新臺幣（下
03 同）84萬8,807元用供岩灣大廈各項支出外，其餘120萬1,19
04 3元部分則侵占入己。嗣因繼任之管委會主任委員趙來運接
05 任後，發覺管委會上揭帳戶之存款情況有異，乃提出告訴，
06 始查悉上情。

07 二、案經趙來運訴由臺灣臺東地方法院檢察署檢察官偵查起訴。
08 理由

09 壹、證據能力部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前
10 4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審
11 酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得
12 為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
13 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
14 明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有
15 明文。查本院以下所引用被告以外之人於審判外之言詞或書
16 面陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、被告謝中平對該證據之
17 證據能力均表示同意有證據能力，本院審酌上開證據作成時
18 之情況，亦認無不當之處，依上開規定均有證據能力。又本
19 判決所援引之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定
20 程序所取得，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情
21 形，復經本院依法踐行調查證據之程序，依刑事訴訟法第15
22 8條之4反面解釋，自均具有證據能力，而得採為判決之基
23 礎。

24 貳、實體部分：

25 一、上揭犯罪事實，業據上訴人即被告（下稱被告）謝中平於本
26 院審理時坦承不諱，核與證人吳少良、丁文、趙來運、胡美
27 鄰於偵查中證述之情節相符（見偵卷第22頁至第28頁、第33
28 頁至第34頁、第39頁至第41頁、第53頁至第54頁、見原審易
29 緝卷第179頁至第195頁），此外並有臺東縣警察局臺東分局
30 指認犯罪嫌疑人紀錄表、臺灣銀行臺東分行106年8月8日臺
31 東營密字第10600031411號函附存摺存款歷史明細批次查詢

01 結果、臺灣銀行活期存款存摺封面及內頁影本（戶名：岩灣
02 新村甲基地公寓大廈管理委員會謝中平）、岩灣大廈區分所
03 所有權人連署書、岩灣大廈106年度區分所有權人（住戶）大
04 會暨選舉新任主任委員會議紀錄、臺灣銀行臺東分行111年7
05 月14日臺東營密字第11150007191號、臺東縣政府111年8月2
06 4日府建管字第1110130439號函及所附資料及原審法院於審
07 理期日當庭勘驗「106年3月11日岩灣大廈住戶開會」之錄影
08 光碟畫面，並製作勘驗筆錄內容等證據在卷可稽，足認被告
09 自白核與事實相符，本案事證明確，被告犯行堪以認定，自
10 應依法論科。

11 二、論罪科刑：

12 (一)被告行為後，刑法第336條業於108年12月25日修正公布，並
13 於同年月27日生效施行，惟因刑法第336條於72年6月26日後
14 均未修正，故於94年1月7日刑法修正施行後，所定罰金之貨
15 幣單位為新臺幣，且其罰金數額依刑法施行法第1條之1第2
16 項前段規定提高為30倍，此次修法將上開條文之罰金數額調
17 整換算後予以明定，故無新舊法比較之問題，而應依一般法
18 律適用原則，逕適用裁判時之法律即修正後之刑法第336條
19 規定，合先敘明。

20 (二)核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告將
21 如附表金額陸續提領，除用於岩灣大廈事務外，其餘部分將
22 之侵占入己之多次業務侵占行為，係於密切接近之時間、地
23 點實施，犯罪手法相同，侵害同一法益，各行為之獨立性極
24 為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分
25 開，在刑法評價上，應以視為數個舉動之接續施行，而合為
26 包括之一行為予以評價，較為合理，應僅論以接續犯之實質
27 上一罪。

28 三、撤銷改判理由：本案原判決認定被告所侵占之金額為205萬
29 元，然其中有84萬8,807元確係用於岩灣大廈，僅其中120萬
30 1,193元部分為被告所侵占，被告據此上訴，尚有理由，原
31 審未及審酌於此，尚有可議，自應由本院予以撤銷改判，以

資適法。

四、爰審酌被告身為管委會主任委員，負責綜理管委會各項事務，而為從事業務之人，竟為貪圖一己私利，將上開金額挪供己用而侵占，犯罪後仍一度否認犯行，惟於本院審理時已坦承犯行，並與管委會以70萬元達成和解，現依和解條件支付分期和解金額中（已支付13萬元），有和解筆錄、匯款申請書、郵政入戶匯款申請書在卷可參（見本院卷二第37頁至第39頁、第73頁至第77頁），兼衡酌被告本案犯罪之動機、目的、情節、所侵占款項之金額，及對岩灣大廈住戶、管委會致生損害之程度；暨被告陳稱其教育程度為高中肄業，現職業為計程車司機，月收入約4萬元，已離婚，無子女，現有同居人互相照顧，身體狀況有切除膽囊等一切情狀，量處如主文所示之刑。又被告曾於73年間因槍砲案件，經臺灣臺東地方法院判處有期徒刑4月，於73年4月26日易科罰金執行完畢後，於前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，5年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，本院認其經此偵、審程序之教訓，當知所警惕，而無再犯之虞，並認前開對其宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併諭知緩刑5年。另為使被告能確實依附件之和解筆錄內容賠償管委會損害，並依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應依如附件之和解筆錄內容支付賠償之金額。又上開緩刑宣告所附條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，若違反該負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷所為緩刑宣告，併此敘明。

五、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。次按基於「任何人不得保有不法行為之獲利」原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由「沒收犯罪利得」法制，

01 透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法
02 財產秩序狀態。從而若被害人因犯罪受害所形成之民事請求
03 權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財
04 產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告
05 犯罪利得沒收、追徵。惟若被害人就全部受害數額與行為人
06 成立調（和）解，然實際上僅部分受償者，其能否確實履行
07 償付完畢既未確定，縱被害人日後可循民事強制執行程序保
08 障權益，因刑事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該
09 犯罪前之合法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，行
10 為人犯罪利得復未全數澈底剝奪，則法院對於扣除已實際給
11 付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，由被害人
12 另依刑事訴訟法第473條第1項規定聲請發還，方為衡平。至
13 上訴人嗣後如依和解條件繼續履行，則於其實際償還金額之
14 同一範圍內，既因該財產利益獲得回復，而與已實際發還無
15 異，自無庸再執行該部分犯罪所得之沒收。此不但能實現刑
16 法第38條之1第5項規定「犯罪所得已實際合法發還被害人
17 者，不予宣告沒收或追徵。」係為優先保障被害人因犯罪所
18 生之求償權的立法目的，亦與刑事訴訟法第473條第1項之立
19 法理由，明白揭示：「因犯罪而得行使請求權之人，如已取
20 得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財
21 產受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能
22 力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印
23 象。」之規範目的，相互契合（最高法院108年度台上字第6
24 72號、111年度台上字第687號刑事裁判參照）。經查：本案
25 被告犯罪所得為120萬1,193元，均未扣案，原應依刑法第38
26 條之1第1、3項諭知沒收，並於全部或一部不能沒收時，追
27 徵其價額。然被告於105年4月6日、同年8月11日、同年10月
28 17日、同年12月15日、106年3月10日，先後有以現金存入或
29 轉帳進入上揭帳戶60萬元、1萬元、1萬元、9,000元、3萬
30 元；另被告已依和解筆錄給付管委會13萬元，應認此部分被
31 害人所受損害因已獲得部分填補，為免犯罪行為人遭受雙重

01 剝奪，自應從被告犯罪實際所得中扣除，不予宣告沒收，其
02 餘未扣案之犯罪所得41萬2,193元（計算式：120萬1,193元
03 -60萬元-1萬元-1萬元-9,000元-3萬元-13萬=41萬2,
04 193元），因被告尚未實際賠償告訴人，並無犯罪所得已實
05 際合法發還被害人之情事，為避免其無端坐享犯罪所得，爰
06 就此未扣案之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3
07 項規定，對被告諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執
08 行沒收時，追徵其價額。至檢察官執行沒收時，如被告已依
09 前述和解條件賠償而實際發還予管委會，自應由檢察官另行
10 扣除，併此敘明。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
12 條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官連思藩提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

14 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

15 刑事庭審判長法官 張宏節

16 法官 廖曉萍

17 法官 林恒祺

18 以上正本證明與原本無異。

19 本件不得上訴。

20 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

21 書記官 蔣若芸

22 附錄本案論罪科刑條文：

23 中華民國刑法第336條

24 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
25 上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

26 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
27 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

28 前二項之未遂犯罰之。

29 附表：

30

編號	領款時間(民國)	領款金額(新臺幣)
----	----------	-----------

(續上頁)

01

1	104年8月19日	20萬元
2	104年8月24日	5萬元
3	104年10月01日	10萬元
4	104年11月12日	10萬元
5	104年11月25日	10萬元
6	104年12月31日	20萬元
7	105年2月26日	10萬元
8	105年4月20日	40萬元
9	105年4月25日	28萬元
10	105年5月16日	11萬元
11	105年6月2日	2萬元
12	105年6月28日	1萬元
13	105年7月13日	12萬元
14	105年10月6日	13萬元
15	105年12月30日	13萬元
總計		205萬元
備註	原起訴書附表記載104年7月27日提領之75萬元部分，認係提領後轉存定存而非侵占，經公訴人於原審審理期日當庭更正刪除。	