臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第199號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許瑩珠

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王智恩律師

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度易字第14號，中華民國114年1月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度調偵字第591號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、Ａ０３與黃東治（已於民國113年6月19日過世）係朋友，於105年10月間，黃東治因身體欠佳，乃委託Ａ０３代為處理合會事務（下稱本案合會），遂將其申設之元大商業銀行股份有限公司左營分行帳號0000000000000000號帳戶（下稱元大銀行帳戶）及中華郵政股份有限公司左營郵局帳號00000000000000000號帳戶（下稱左營郵局帳戶，與元大銀行帳戶下合稱本案帳戶）之存摺、提款卡、印章（均已於107年9、10月間返還與黃東治）交由Ａ０３保管使用。詎Ａ０３明知於105年10月25日起至107年9月14日止間，其分別自元大銀行帳戶、左營郵局帳戶內提領如附表一、二所示各合計新臺幣（下同）463萬2100元、266萬9900元之款項，應使用於前揭黃東治所委託之事項，竟意圖為自己不法之所有，基於侵占之單一犯意，於上開期間之不詳日時，將其中79萬元私自挪用借款與洪秀桃39萬元、Ａ０２40萬元，變易持有為所有之意思，而予以接續侵占入己。嗣經黃東治、黃東治之子Ａ０１、黃東治之媳張翠芳與Ａ０３核對本案帳戶資金流向後，

ＡＯ３承認挪用黃柬治上述款項79萬元，並簽立票面金額為40萬元、39萬元之本票各1 紙（下合稱本案本票）、107年11月1日切結書（下稱本案切結書）1 紙予黃柬治，後依本案切結書之約定，於107年11月1日、同年月5日分別匯款40萬元、39萬元至ＡＯ１申設之台新國際商業銀行股份有限公司右昌分行帳號00000000000000號帳戶（下稱台新銀行帳戶），因而查悉上情。

二、案經黃柬治訴由臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、本院審理範圍之說明

一、檢察官於原審準備程序中，就原起訴書認定被告侵占之金額，自173萬元擴張為234萬7600元（見易字卷二第120頁）。然按刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院對於被告之行為，應受審判之範圍，乃指起訴書（或自訴狀）所記載之被告「犯罪事實」而言。而起訴係一種訴訟上之請求，犯罪已經起訴，產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即有審判之權利及義務。是以起訴書犯罪事實欄內所記載之犯罪事實，皆為法院應予審判之對象。又單一性案件，由於在實體法上之刑罰權單一，在訴訟法上為一個審判客體，就其全部事實，自應合一審判，不得割裂為數個訴訟客體。是以此類案件之追訴、審判，應適用起訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則，此觀刑事訴訟法第267條、第348條第2項等規定自明。而單一性案件，包括事實上一罪、法律上一罪之實質上一罪（如接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯等屬之）及裁判上一罪（如想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯等屬之）案件。至所謂「單一性不可分」，必須全部事實之各部分俱成立犯罪，始足當之，如其中部分有應為無罪、免訴或不受理判決，即與有罪部分無不可分關係可言。故裁判上一罪案件，檢察官僅就其中一部事實起訴者，經法院審理結果，如認為與未經起訴之其他事實均成立犯罪時，依刑事訴訟法第

267條規定，其效力及於全部，法院應就全部犯罪事實為審判，此為起訴效力之擴張。倘該案件經法院審理結果，認為起訴部分不成立犯罪時，即與未經起訴之其他事實，不發生一部與全部之關係，依同法第268條規定，法院不得就未經起訴之其他事實為審判，否則，即有同法第379條第12款規定之未受請求之事項予以判決之違背法令（最高法院98年度台上第7705號、98年度台上第5545號、112 年度台上字第3158號判決意旨參照）。查依本案起訴書之記載，檢察官已認被告提領如附表一、二所示本案帳戶內之款項後，侵占其中之173萬元，而就此部分之犯罪事實提起公訴，另於起訴書第3至4頁明示無證據證明被告侵占除此之外之款項，因與前開起訴侵占罪基礎事實同一而不另為不起訴處分，而本案檢察官所起訴之被告涉犯侵占173萬元中除如本判決有罪部分侵占其中之79萬元以外之部分，應認不成立犯罪（詳如後述），是就檢察官於原審準備程序中擴張之部分，即無從證明亦成立犯罪且與本判決有罪部分具事實上或裁判上一罪關係，依前說明，不在法院之審理範圍。

二、本件上訴人即被告ＡＯ３（下稱被告）係對原判決之有罪部分全部提起上訴（見本院卷第15、310頁）；檢察官之上訴狀載明係就不另為無罪諭知部分上訴，並主張有罪部分量刑過輕，檢察官雖於本院準備程序中表示認定被告侵占之金額為141萬（本院卷第250頁），然此說明應僅在提示爭點之作用，尚不生撤回起訴或上訴之效力，是本件上訴之審理範圍仍應為起訴範圍之全部，亦即被告有無侵占173萬元之事實，合先敘明。

乙、實體部分

一、本判決所引用屬於傳聞證據部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告及辯護人於本院審理時均明示同意有證據能力（本院卷第311頁），本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有

證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其與告訴人黃束治係朋友，105年10月間，告訴人因身體欠佳，乃委託其代為處理本案合會事務，並將本案帳戶之存摺、提款卡、印章交與被告保管使用，被告於105年10月25日起至107年9 月14日止間，分別自元大銀行帳戶、左營郵局帳戶內提領如附表一編號1 至21、26至44、附表二所示之款項，後於與告訴人、證人即告訴代理人Ａ０１、證人張翠芳核對本案帳戶資金流向後，其曾簽立本案本票、切結書予告訴人，並依本案切結書之約定，於107年11月1日、同年月5日分別匯款40萬元、39萬元至台新銀行帳戶等情，惟矢口否認有何侵占之犯行，辯稱：如附表一編號22至25所示之款項係告訴人之養子洪瑞廷提領，我沒有將我提領之款項私自挪用借款予洪秀桃或Ａ０２，本案本票及切結書係遭Ａ０１脅迫簽署，匯款40萬元、39萬元至台新銀行帳戶也是遭Ａ０１脅迫，我未曾承認私自挪用上揭款項等語；辯護人則為被告辯稱：被告並未拿告訴人的錢借貸予洪秀桃，而係於106年4月10日取款32萬元、106年4月27日取款6萬及4萬元，並借貸予洪秀桃39萬元，洪秀桃於原審之證述係因檢察官訊問方式給洪秀桃壓力，故並不足採，Ａ０２亦已證述被告沒有拿告訴人的錢借給Ａ０２，又被告匯入本案帳戶之款項多於被告自本案帳戶提領之款項，可見被告並無侵占犯行等語。經查：

㈠、被告與告訴人原係朋友，於105年10月間，告訴人因身體欠佳，乃委託被告代為處理本案合會事務，而將本案帳戶之存摺、提款卡、印章交由被告保管使用，被告於105年10月25日起至107年9月14日止間，分別自元大銀行帳戶、左營郵局帳戶內提領如附表一編號1至21、26至44、附表二所示之款項。嗣被告於與告訴人、Ａ０１、張翠芳核對本案帳戶資金流向後，被告曾簽立本案本票及切結書予告訴人，並依本案切結書之約定，於107年11月1日、同年月5日分別匯款40萬

元、39萬元至台新銀行帳戶等情，茲據被告供承不諱（見易字卷二第422至423、460 至463頁），核與證人即告訴人、證人即告訴代理人ＡＯ１於偵查及原審審判程序中、證人張翠芳、洪秀桃於原審審判程序中證述之情節相符（見他字卷第42至43、81至82、148 頁；易字卷二第70至72、77至78、83、186至187、191至195、202、269、426 至427頁），並有本案本票2 張、本案切結書、台新銀行帳戶存摺封面及內頁影本、元大銀行國內匯款申請書影像報表、元大銀行帳戶之客戶往來交易明細、左營郵局帳戶之客戶歷史交易清單、合會會單、107 年10月26日對帳錄音譯文各1 份在卷可佐（見他字卷第9至11、35、85至131、205 頁；易字卷二第131 至149頁），此部分事實，先堪認定。

㈡、如附表一編號22至25所示之款項均為被告所提領：

1.告訴人於原審審判程序中具結證稱：105年10月間我將本案帳戶之提款卡交給被告後，偶有再交予洪瑞廷使用之情形，但106年11月起洪瑞廷就沒有跟我要元大銀行帳戶之提款卡去提領，我也沒有叫洪瑞廷去跟被告拿回元大銀行帳戶之提款卡去提領後再將提款卡還給被告等語（見易字卷二第72至73、77至78頁）。佐以張翠芳於原審審判程序中具結證稱：對帳時洪瑞廷也有在場，我與被告、洪瑞廷確認從106年11月1日起至107年9、10月間被告將提款卡還給告訴人止這段期間則都是被告提領的，我們在對帳時已經把洪瑞廷領的錢扣掉了等語（見易字卷二第202、204至205、207至208、210頁）。觀諸告訴人及張翠芳上揭證詞，就自106年11月起至107年9、10月間被告將提款卡返還與告訴人止期間，均係由被告使用該提款卡提領款項等情，互核大致相符。而酌以告訴人於原審審判程序中，就曾委請被告提領本案帳戶內款項以處理合會以外用途之部分，所述實屬對被告有利，張翠芳於原審審判程序中，就被告於對帳後另簽發票面金額62萬元本票金額如何計算得出之部分，所述亦無偏袒告訴人（均詳後述不另為無罪諭知部分），足認告訴人應無設詞誣陷被告

之虞，張翠芳證述則無偏頗告訴人而不足採信之虞，復告訴人及張翠芳於原審審判中均具結擔保其等供述內容之真實性，應無甘冒觸犯刑法偽證罪嫌而為虛偽證詞之必要，是其等上開所為證述可堪採認。

2.再參以被告於原審113年8月1日審判程序中供稱：「（問：就檢察官補充理由書所記載告訴人左營郵局帳戶遭提領之266萬9900元及元大銀行帳戶遭提領之463萬2100元，均為被告所提領，其中並未有洪瑞庭所提領之款項，是否正確？）正確」、「（問：不再抗辯上開提領金額有洪瑞庭提領的款項？）是」，辯護人亦表示：「如被告所述」（見易字卷二第254頁）。本院審酌被告於原審審理程序中，始終矢口否認有何侵占犯行，倘附表一編號22至25之金額為洪瑞庭提領，就此有利於己之事項豈有不爭執之理，足見張翠芳上揭所述106年11月1日起至107年9、10月間被告將提款卡還給告訴人這段期間都是被告提領，其等在對帳時已經把洪瑞廷提領之款項扣除乙節為真。被告雖又於原審113年12月5日審判程序中改稱如附表一編號22至25所示款項非其所提領，係洪瑞廷提領云云，然此與其曾供述之內容顯不相符，亦與告訴人及張翠芳所證不符，是其所辯僅屬臨訟卸責之詞，自不足採。

3.從而，足認如附表一編號22至25所示之款項均為被告所提領。

㈢、被告曾將其所提領如附表一、二所示款項中之79萬元私自挪用借款與洪秀桃39萬元、Ａ０２40萬元：

1.告訴人於原審審判程序中具結證稱：Ａ０２、洪秀桃跟我說被告把我帳戶的錢提領出去借給他們，他們來問我能不能不要那麼早跟他們要，我跟他們說我只有授權被告使用我的帳戶去處理會款的事，沒有要讓她把我的錢拿去借給別人等語（見易字卷二第75、77、79頁）。

2.張翠芳於原審審判程序中具結證稱：洪秀桃問告訴人說在被告那裡借的告訴人的錢39萬元可不可以晚一點還，她當初借

錢時不知道那個錢是被告拿告訴人的錢來借給她的，是後來被告跟她說那些錢是告訴人的，叫她還給告訴人，Ａ０２則是打電話給告訴人，說有一筆40萬元是他借的，叫告訴人不要跟被告要，能不能讓他慢慢還，這兩次我都在場聽到，我們對帳的時候被告有承認她盜領告訴人帳戶裡的錢作為私用，被告說錢在洪秀桃那裡，叫洪秀桃還，告訴人則說從頭到尾都是被告借的，怎麼現在又換告訴人來向洪秀桃要，所以才會要被告簽本票，本案切結書是我繕打的，上面記載的141萬元是對帳對出來的，包含借洪秀桃的39萬元及借Ａ０２的40萬元，另外的62萬元我就不清楚怎麼來的，是被告和告訴人現場核對的，對完帳後我跟被告說為了有個憑證，我把這些事實寫下來給你確認，你確認無誤就簽字等語（見易字卷二第191至195、197至198、203至204頁）。

3.Ａ０１於原審審判程序中具結證稱：本案發生後我們和被告對帳，有抓到被告拿告訴人的錢去借款給別人，當時被告有承認這件事，才會簽本案本票，並支付我合計173萬元，Ａ０２借的這筆是他本人跟我說的等語（見易字卷二第83、86至87、431至432頁）。

4.觀諸上開證人證述，對於Ａ０２及洪秀桃曾向告訴人表示被告提領告訴人帳戶內的款項出借與其等，並詢問能否讓其等延後還款，且被告曾於與告訴人、Ａ０１、張翠芳對帳時坦承提領告訴人本案帳戶內之款項借與洪秀桃、Ａ０２乙事，並因此簽發本案本票及切結書等情互核大致相符。

5.佐以洪秀桃於原審審判程序中具結證稱：我有到告訴人家去問告訴人「被告借我的39萬元是否可以晚一點還」，這筆錢是在本案合會會期中我向被告借的，被告借我的時候沒有跟我說這筆錢是告訴人的錢，是後來被告才跟我說那筆錢是告訴人的等語（見易字卷二第260至269頁），與上開證人證述洪秀桃曾向告訴人表示被告提領告訴人帳戶內的款項出借與其，並詢問能否讓其延後還款之情節互核大致相符，亦與被告於原審審判程序中詰問洪秀桃時問及「這39萬元是不是你

哭哭啼啼叫我借給你？」等語（見易字卷二第271頁），所示確有出借洪秀桃39萬元之情境一致。本院考量洪秀桃於原審審判程序中證稱：被告借錢給我是幫忙我等語（見易字卷二第271頁），可見洪秀桃與被告關係良好，復洪秀桃於原審審判中具結擔保其供述內容之真實性，實無甘冒觸犯刑法偽證罪之風險而設詞攀誣被告之必要，由其作證過程中對於何以向被告借款卻須向告訴人請求延期清償之理由，一再含糊其辭之情以觀，更可見其有袒護被告之傾向，益徵其上揭證詞堪以採信，由此益見告訴人、Ａ０１、張翠芳前揭證述內容屬實。辯護人雖以原審檢察官交互詰問之方式造成證人洪秀桃壓力，是證人洪秀桃之證詞是否可採容有疑義，惟細繹證人洪秀桃於原審之證詞，檢察官先就證人洪秀桃參加合會之情形詰問證人（見易字卷二第255至258頁），後檢察官方詰問：「你有到黃柬治家去問Ａ０３借你的39萬可不可以晚一點還嗎？有無此事？」，證人洪秀桃即回答「是有，可是我都陸續還光了」（見易字卷二第260頁），後續檢察官詢問洪秀桃為何去找黃柬治、何人借其39萬元等事項，證人洪秀桃雖表示自己款項都弄得很清楚，但時間太久、記憶不清而未正面回答檢察官之問題，後仍稱39萬元是陸續向Ａ０３借的，也陸續還完，然針對檢察官詢問「既是向Ａ０３借錢，何以會向告訴人請求允許晚一點還錢」之關鍵問題時，證人洪秀桃復表示雖然聽得懂檢察官的問題，但自己不知道、錢怎樣自己不瞭解，自己都不知道39萬元是告訴人的錢（見易字卷二第260至265頁），顯見證人洪秀桃係在理解檢察官問題之情形下，刻意選擇性地模糊事實，自難認有因檢察官交互詰問之方式影響證人洪秀桃證詞之情形，洪秀桃向被告所借之39萬元確係被告私自挪用告訴人本案帳戶內之款項。辯護人固以：洪秀桃證稱不知道被告借她的款項來源為何，該筆款項並非自本案帳戶提領之款項等語，為被告辯護，然此實與洪秀桃上揭所證內容不符，尚難遽採。

6.至被告於本院審理中提出其郵局客戶歷史交易明細（見本院

卷第295頁），主張其於106年4月10日現金提領32萬元、106年4月27日以卡片提款6萬元、4萬元，共計42萬元，該42萬元其中之39萬即係借貸予洪秀桃，然以該客戶歷史交易明細，並非直接轉帳或匯款至洪秀桃之帳戶，亦無任何備註，與洪秀桃借款之金額亦不吻合，僅能證明被告曾於上開時間提款之事實，自無從認定該等款項即係借貸予洪秀桃。

7.而證人Ａ０２雖於本院審理中證稱：我沒有跟被告借過40萬元，也沒有跟告訴人借過40萬元，是借20萬元，這是會錢又加在一起的，我沒有跟Ａ０１說過被告有拿告訴人的錢私下借給我，我都是打電話給黃束治借錢，後再經過被告拿來給我，因為告訴人那時中風了（見本院卷第312、313頁），然證人Ａ０２亦證稱：我跟被告沒有借過40萬，是借合會，那些錢沒有整數，是看這次的合會是招多少錢，我是去標被告的會，我來繳，就是我跟被告借合會去標，標完再去繳死會，金額總共多少我不太清楚，因為借很多會（見本院卷第316至318頁），此「借合會」之借貸方式，實與告訴代理人主張被告係擅自挪用告訴人財產貸予證人Ａ０２及向證人Ａ０２購買標會（見刑事告訴補充理由狀，易字二卷第98頁）相符，亦與被告於偵查中自承：「（問：你多領出來的錢做何用途？）我多標的會從黃束治那裡拿錢」（他字卷第44頁）等情無違。況證人Ａ０２亦於本院審理中證稱：我有開私人的宮廟，所以被告跟告訴人也會稱我洪師兄（本院卷第321、322頁），對照被告與告訴人、Ａ０１、張翠芳對帳時，被告對於張翠芳稱被告係將盜領告訴人的錢拿去借給洪師兄之說法未予反駁（詳下8.所述），亦堪信證人Ａ０２於本院審理作證時對被告有所迴護，自難以證人Ａ０２之證述為何有利被告之認定。

8.又被告與告訴人、Ａ０１、張翠芳對帳時曾為下列對話：「Ａ０１（下稱文）：那你盜領我母親那兩筆錢是拿去買會還是拿去幹嘛？被告：現在，洪師兄我今天去催了五六趟。文：我是問你盜領我母親的錢是拿去哪裡？張翠芳（下稱

芳）：借給石阿姨（即洪秀桃）和洪師兄啊。文：因為前後對了好多次喔，這份是很認真去跟你對喔。被告：無所謂，看你怎麼算，我無所謂啊。……文：我想請問你盜領我母親的錢是買會還是什麼用途？還是放款？被告：啊我會還你啊。文：因為對方的錄音是說你拿去放款，我想要釐清這些事情。……芳：那你領走了，你就領走了媽媽五個會錢，再扣掉媽媽應該給你的，剩下的你是不是應該給媽媽的嗎？被告：那扣呢？芳：那扣的不是兩百多嘛，兩百多，就扣掉你借給洪師兄的40，借給石阿姨39嘛，然後最後一個會錢你墊了嘛，那這樣扣一扣你還要欠媽媽一百多嘛。被告：阿，係啦，欠一百多。」等語，有上揭107年10月26日對帳錄音譯文1 份存卷可憑（見易字卷二第138 、142 頁），而依此錄音譯文，可知Ａ０１曾質問被告「那你盜領我母親那兩筆錢是拿去買會還是拿去幹嘛？」、「我想請問你盜領我母親的錢是買會還是什麼用途？還是放款？」等語，而被告面對Ａ０１之質問僅回答「現在，洪師兄我今天去催了五六趟」、「啊我會還你啊。」，並未反駁Ａ０１，反而是於回答領錢用途之際，無端提及向Ａ０２（即洪師兄）催討之事，足見其當時依直覺順口回答之內容確與金錢流向有關。再經原審詢問如其未提領告訴人本案帳戶內之款項借與洪秀桃與Ａ０２，為何於Ａ０１為上揭質問時未回應Ａ０１其並未做此事，被告固供稱：我知道他在錄音，他們隨便亂說我才不理他們，Ａ０１恐嚇說要我兒子的命，我很緊張，我都不敢說話云云（見易字卷二第474至475頁），惟為此部分對話前，被告就Ａ０１、張翠芳與其核對會款、告訴人與其共同買會之事，均能有所回應並爭執，並就張翠芳提出之計算方式尚能提出「那扣呢」的質疑，此有錄音譯文可參（見易字卷二第131至149頁），顯見被告當時就會款、告訴人與其共同買會之金額之計算等節均能據理力爭，亦未見Ａ０１有何恐嚇要被告兒子性命之情事，是被告就為何未反駁Ａ０１質問其盜領款項借款與他人乙節之原因說明並不合理，殊難憑採。

又被告在詢問張翠芳應扣抵款項，經張翠芳解釋扣掉被告借與洪秀桃與Ａ０２之款項及其他款項後，被告尚欠告訴人100多萬時，被告亦未反駁張翠芳其未借款與洪秀桃及Ａ０２，而係就張翠芳所述金額為肯認之表示。是自上開錄音譯文亦可認被告確曾將其所提領告訴人本案帳戶內之款項私自挪用借款與洪秀桃39萬元及Ａ０２40萬元。

9.再參以被告於偵查中自陳：我跟告訴人、Ａ０１、張翠芳一筆一筆對好了，多領的已經算好還告訴人了等語（見他字卷第44、58、226頁），並於與告訴人、Ａ０１、張翠芳對帳後，簽立記載：「本人Ａ０３……因受黃柬治……之委任，交付其存款簿及印鑑章給予本人Ａ０３處理會首黃柬治互助會錢事。本人Ａ０３未經黃柬治同意，擅自挪取上開存款簿內新台幣141萬元整作為私用」等語之切結書及簽發票面金額為40萬元、39萬元之本案本票，有上揭本案切結書1 份、本案本票2紙在卷可查，亦足見張翠芳、Ａ０１上揭所述本案切結書、本案本票係於與被告對帳結束後，經被告確認無誤，由被告簽立，被告並坦承私自挪用本案帳戶內款項借款與洪秀桃39萬元、Ａ０２40萬元等節為真。

10.被告固辯稱本案本票及切結書係遭Ａ０１脅迫簽署，匯款40萬元、39萬元至台新銀行帳戶也是遭Ａ０１脅迫等語。惟查，被告於107年10月26日對帳時，就Ａ０１、張翠芳與其核對會款、告訴人與其共同買會之事等金額之計算，均能據理力爭，亦未見Ａ０１有何恐嚇被告之情事，已如前述，又被告與告訴人、Ａ０１、張翠芳係多次對帳，並分次簽立本票、分次匯款至台新銀行帳戶乙節，業據被告自陳在卷（見偵字卷第93頁；易字卷二第475頁），並有上揭本案本票2紙、台新銀行帳戶存摺封面及內頁影本1 份在卷足參，則倘其自身或家人生命、身體安全遭他人恐嚇，恐有危害情事，其大可與對方約在公共場所，或請家人、友人陪同前往，以保護其自身之安全，亦可保障對帳之公正性，或可於簽發本案本票後報警處理、拒絕履行，惟被告並未如此為之，其行

止在在與一般人遭威脅之通常反應有違，是被告此部分所辯，顯不足採。

11.被告復辯稱會從告訴人帳戶中多領款係合會使用，且其存入告訴人帳戶及支付之合會款項已遠遠大於其提領之金錢，自己甚至還墊付款項交付合會會員，故不可能侵占云云。然被告係受告訴人委託處理合會事宜，本僅有收取會款，連同告訴人之會款交付得標會員，並就逾期未收取之會款先行代為給付之義務（民法第709條之7第2項參照），被告並非合會會首，卻稱自己墊付款項交付得標會員，已不合常理。況究竟係何會員未繳會費，而需被告自告訴人帳戶中多領款或自行墊付款項乙節，被告僅空泛辯稱：有些人中風後沒繳會錢，我就從黃柬治那裡先領出來（他字卷第58頁），然此會員未繳會錢之情形，應屬被告替告訴人處理合會事務時遇到之重大事項，被告空言因有會員中風而有多領款或墊付之需，未能提出任何證據佐證，自無可採。又被告為告訴人處理合會事務時，部分會員係繳交現金，部分會員係匯款至告訴人帳戶內，此有被告於偵查中供稱：有些人匯到黃柬治帳戶裡，有些是我有現金，再從他的戶頭裡面領出來，然後一起交給標到會的人（他字卷第58頁），是被告主張其給付得標會員的金額為532萬2800元，存入告訴人元大帳戶171萬4800元，存入告訴人高雄郵局帳戶14萬元，存入告訴人高雄銀行帳戶10萬元，及開立本票後償還之173萬元，共計900萬7600元，已大於被告自告訴人郵局帳戶及元大帳戶提領款項之總額（被告主張其提領之金額僅有379萬6800元，然其提領之金額應為730萬2000元，理由如理由二㈠、㈡），雖有提出元大銀行存入憑條作為其確曾經分次存入共96萬3200元至告訴人元大帳戶之證據（本院卷第187至199頁），然被告上開計算方式並未計入其向會員收得現金而未曾存入告訴人帳戶之部分，自不足為何有利被告之認定。

12.綜上，被告曾將其所提領如附表一、二所示款項中之79萬元私自挪用借款與洪秀桃39萬元、ＡＯ２40萬元乙節，堪以認

定。至辯護人請求勘驗證人洪秀桃於原審作證之錄音部分，惟證人洪秀桃於原審證述之內容，與檢察官之交互詰問方式無關，此業經說明如前開5.所述，且綜合上開證據，本件待證事實已臻明確，該部分之證據即無調查之必要，爰駁回此部分證據調查之聲請，附此敘明。

㈣、又按刑法上之侵占罪為即成犯，於行為人變易其原來之持有意思為不法所有之意思，而逕為所有人之行為時，其犯罪即告完成，並不因事後歸還即解其侵占罪責（最高法院97年度台上字第6666號刑事判決參照）。辯護人固為被告辯以：被告匯入本案帳戶之款項多於被告自本案帳戶提領之款項，可見被告並無侵占犯行等語，惟如前所述，被告之侵占犯行於持有告訴人所有之款項，以變易持有為所有之意思時，即應構成犯罪，縱信被告於本案侵占犯行完成後，有陸續匯款入本案帳戶，或於對帳完後分別匯款40萬元、39萬元至台新銀行帳戶，亦無解於侵占刑責，辯護人前揭所辯亦無足取。

㈤、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠、被告行為後，刑法第335 條第1 項之罰金刑部分，固於108年12月25日修正公布，並自同年月00日生效施行，然修正前該罪之罰金數額本應依刑法施行法第1 條之1 第2 項前段規定提高為30倍，本次修法僅係將上開條文之罰金數額調整換算後予以明定，故修正前後之罰金刑度實質上相同，非屬法律有變更，並無新舊法比較適用之問題，爰逕行適用修正後之規定。

㈡、核被告所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。被告基於侵占之單一犯意，自105年10月25日起至107年9月14日止間，多次侵占所提領之款項，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，故應論以接續犯之一罪。

㈢、按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑，刑法第19條第2項固有明文，惟被告係因告訴人身體欠佳，而受告訴人委託代為處理合會事宜，已如前述，而合會涉及會首及全體會員何人得標、利息若干、何人應交付多少會款，及何人應取得多少合會金等權利義務，若被告於105年10月25至107年9月14日間精神障礙或心智缺陷之情形，衡情告訴人不可能將合會事宜委託被告，是本件自無依刑法第19條第2項減輕其刑之可能（被告於上訴理由狀主張應依刑法第19條第2項減刑，後亦表示不再主張，見本院卷第223頁）。

四、不另為無罪諭知部分

㈠、公訴意旨另以：被告提領如附表一、二所示本案帳戶內之款項後，除如本判決有罪部分事實欄一所示侵占其中之79萬元以外，亦同時將其中94萬元（即起訴書所載侵占總額173萬元－79萬元＝94萬元）易持有為所有，加以私吞，足生損害於告訴人，因認被告此部分亦涉犯刑法第335條第1項之侵占罪等語。

㈡、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告之供述、證人即告訴人、證人即告訴代理人ＡＯ１、證人即偵查中告訴代理人洪幼珍律師、證人張翠芳之證述及元大銀行帳戶客戶往來交易明細、左營郵局帳戶客戶歷史交易清單、告訴人出具之元大銀行明細清單、郵政明細清單、合會單、會單清單、總會明細表、本案本票、票面金額62萬元之本票、本案切結書、國內匯款申請書、台新銀行帳戶存摺影本、107年10月26日對帳錄音譯文等項為其主要論據。

㈢、被告於與告訴人、ＡＯ１、張翠芳核對本案帳戶資金流向後，除簽立本案切結書及本案本票外，另簽發票面金額62萬元之本票1 紙予黃柬治，並依本案切結書之約定，於107年10月30日匯款62萬元，另於108年1月31日匯款32萬元至台新銀行帳戶等節，茲據被告供承不諱（見他字卷第32、44頁；偵字卷第93頁；審易卷第54、57頁），核與證人即告訴人於

偵查中、證人Ａ０１於偵查及原審審判程序中、證人張翠芳於原審審判程序中證述之情節相符（見他字卷第43、81至82、148頁；易字卷二第83、191至192、194至195頁），並有票面金額62萬元之本票（見他字卷第11頁）、上揭本案切結書、台新銀行帳戶存摺封面及內頁影本、107年10月26日對帳錄音譯文各1份存卷可佐，此部分事實堪予認定，固屬無疑。

㈣、然查，張翠芳於原審審判程序中具結證稱：本案合會前10期是告訴人自己處理，中間28期是被告處理，最後5期是我處理，本案會發現有問題是有3個會腳來找我，說告訴人身體怎麼了，他們擔心後面的會錢拿不到，我們才找被告來對帳，在簽本案切結書的那次對帳時僅有以本案帳戶存摺確認，是告訴人和被告慢慢回想告訴我詳細內容，沒有其他憑證，我也不知道被告收了多少現金會費，沒有書面證據，是被告口頭說的，票面金額62萬元本票那部分我沒有辦法清楚的說明是怎麼計算得出，就是告訴人和被告在現場你加一筆我減一筆這樣對出來的，當時所有的款項沒有說哪一筆是什麼，被告如有匯錢進告訴人帳戶，是以抵扣幾個會的方式來計算，後來告訴人又跟我說其實不只141萬元，才又再請被告來對帳等語（見易字卷二第182 至188、194至195、198、200、209至210頁），可知本案對帳時本案合會尚未完結，最後5期改由張翠芳接手處理，而就被告管理本案帳戶期間之收支，全憑告訴人及被告之印象核對，除本案帳戶存摺外，並無其他書面資料佐證，亦無法完全具體特定各筆款項金額，而是籠統地以扣抵幾個會的方式計算，審酌被告保管本案帳戶時間長達近2年，由其負責處理之會員人數多達26人、處理的會期達28次，收取會費及交付得標金之方式不一，有匯款及現金交付，又有會員係借名標會或由告訴人、被告私下買會之情形，業據被告供述、告訴人及張翠芳證述、告訴代理人梁凱富律師陳述在卷（見易字卷二第75、187至191、198至200、205 至206、334至335、461至462、471

頁），並有上揭107年10月26日對帳錄音譯文1份存卷可佐，而案發後業經告訴人等人與被告多次對帳，迄至原審審理中，在有律師擔任辯護人及告訴代理人協助對帳之情況下，雙方仍就諸多帳款各執一詞，足見本案帳目實屬混亂不清，則縱然於簽立本案切結書、票面金額62萬元本票及後續告訴人要求被告再匯款32萬元時曾經對帳，然帳目是否完全正確，實非無疑，無法排除被告除前載有罪部分之借款有在協商時具體確認流向外，係因當時對帳時尚未能完全確認各筆款項，或因本案合會於對帳時尚未完結，其應付款項和應收款項未完全結清而致其認其確有部分應存入本案帳戶之款項尚未存入，始有上開簽立本案切結書中關於62萬元部分、簽發票面金額62萬元本票及匯款合計94萬元之舉措，是實難執被告簽立本案切結書、簽發票面金額62萬元本票，及於107年10月30日、108年1月31日分別匯款62萬元、32萬元至台新銀行帳戶，即認被告曾坦承侵占此部分之94萬元。

㈤、再者，告訴人於原審審判程序中先證稱：我只有委由被告代為處理本案合會事務，沒有處理其他事務等語（見易字卷二第71至73頁），後證稱：我曾因過年要包紅包及我在大陸的兒子要回來，叫被告幫我領2萬元等語（見易字卷二第88頁），可知告訴人就其授權被告使用本案帳戶內款項之範圍此重要事項之陳述前後不一，則告訴人主張被告未將其所提領本案帳戶內之款項用於本案合會者均係其侵占之款項等語，是否可採，已非無疑。佐以告訴人於105年10月間中風後，行動不便，一人住在家中，由其長子與長媳定期至家中探望，有時洪瑞廷會與告訴人同住，但洪瑞廷有在上班，告訴人之次子有做小生意，或有時從海外回家身上沒有帶現金，告訴人可能會有出外領錢之需求等情，業據Ａ０１於原審審判程序中證述在卷（見易字卷二第424至425頁），且告訴人與被告為有10餘年交情之好友，已如前述，則在告訴人行動不便，又非隨時有家人在旁之情況下，於臨時需要用錢或不想讓其子知悉其提領款項之用途時，委請保管本案帳戶

提款卡及存摺之被告代為提領本案帳戶內之款項交與其使用，尚非悖於常情，是被告辯稱：我提領的款項（此部分所指款項不包含前述有罪部分之款項）除用於給付本案合會得標會腳的會款外，均係依告訴人指示使用等語，要難遽認為虛妄。

㈥、從而，公訴意旨所指被告提領如附表一、二所示本案帳戶內之款項後，除如本判決有罪部分事實欄一所示侵占其中之79萬元以外，亦同時將其中94萬元易持有為所有，加以私吞之部分，除告訴人之單一指述外，別無其他證據足資補強，以擔保其證言之憑信性，無從遽為不利被告判斷之依據，依罪疑惟輕原則，被告此部分犯罪要屬不能證明，本應為無罪之諭知，惟因公訴意旨認被告此部分所涉侵占罪嫌，如構成犯罪，與前開事實欄一所載經論罪部分之侵占犯行具有一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、上訴論斷

㈠、原審認被告侵占79萬元部分罪證明確，而審酌被告為圖一己私利，竟不顧其與告訴人10餘年之交情，利用告訴人對其之信任，侵占告訴人之財物，損害社會互信之基礎，造成告訴人受有損害，所為實不足取；另考量被告犯後猶飾詞狡辯之犯後態度，及其侵占所得合計雖達79萬元，惟均已返還與告訴人；兼衡其自陳高職肄業之智識程度、無業、靠兒子扶養、經濟狀況勉強，需照顧患有思覺失調症的兒子、患有高血壓之家庭生活、經濟及身體健康狀況暨其前無因犯罪經法院論罪科刑之素行等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知如易科罰金以1000元折算1日之標準，並說明被告就其侵占之款項，均已返還予告訴人，爰不予宣告沒收，及就公訴意旨認被告侵占逾79萬元之94萬元部分不另為無罪諭知。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。

㈡、檢察官雖上訴認原審不另為無罪諭知部分有誤，且認被告利用告訴人之信任，犯後態度不佳，原審僅量處有期徒刑6月實屬過輕。惟本院認檢察官所指被告侵占金額逾79萬元之部

分，仍屬無法證明，此經說明如上；而原審已就被告與告訴人之關係、犯後態度、犯罪造成之損害等刑法第57條各款事項詳加審酌，其量刑未逾越法定刑度，亦無違反平等及比例原則，難謂量刑有何不當。

㈢、而被告雖上訴否認犯罪，惟被告確有侵占79萬元之犯行，所辯均不足採，此均經詳加論述如上；被告於上訴理由狀主張應依刑法第59條酌減其刑及宣告緩刑，惟被告所犯侵占罪係5年以下有期徒刑、拘役或科併科3萬元以下罰金之罪，以被告侵占之金額及犯後之態度，難認有何科以最低度刑即3萬元罰金猶嫌過重之情形，自無刑法第59條之適用；又被告於原審及本院審理中始終否認犯罪，難認其有何悔悟之心，顯不宜宣告緩刑。至被告上訴意旨其他所陳，主要係就原判決已論述綦詳之事項，另作不同之主張或事實認定，核與本件結論之認定並無影響，爰不再逐一論述。

㈣、從而，檢察官及被告之上訴均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李奇哲提起公訴，檢察官陳登燦提起上訴，檢察官劉宗慶、李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　蔡書瑜

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

書記官　秦富潔

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附表一：

提領帳戶：元大商業銀行股份有限公司左營分行帳號0000000000000000號帳戶

編號	提領時間（民國）	提領金額(新臺幣)
1	105 年10月25日	113,700元
2	105 年10月25日	296,000元
3	105 年10月31日	150,000元
4	105 年11月25日	50,000元
5	105 年12月12日	65,000元
6	105 年12月23日	104,000元
7	105 年12月30日	110,000元
8	106 年1 月11日	200,000元
9	106 年1 月23日	260,000元
10	106 年2 月6 日	200,000元
11	106 年2 月20日	200,000元
12	106 年3 月13日	150,000元
13	106 年3 月20日	288,000元
14	106 年3 月31日	47000元
15	106 年5 月11日	100,000元
16	106 年6 月12日	330,000元
17	106 年6 月28日	80,000元
18	106 年8 月11日	102,000元
19	106 年9 月11日	471,500元
20	106 年10月12日	110,000元
21	106 年11月10日	200,000元
22	106 年11月13日	30,000元

23	106 年11月13日	30,000元
24	106 年11月13日	30,000元
25	106 年11月13日	10,000元
26	106 年11月14日	30,000元
27	106 年12月18日	20,000元
28	106 年12月18日	20,000元
29	107 年1 月12日	150,000元
30	107 年1 月17日	30,000元
31	107 年2 月14日	20,000元
32	107 年2 月14日	30,000元
33	107 年2 月14日	19,000元
34	107 年3 月19日	30,000元
35	107 年3 月19日	5,000元
36	107 年3 月23日	30,000元
37	107 年3 月23日	30,000元
38	107 年4 月20日	20,000元
39	107 年9 月11日	100,000元
40	107 年9 月12日	150,000元
41	107 年9 月13日	150,000元
42	107 年9 月14日	20,900元
43	107 年9 月14日	30,000元
44	107 年9 月14日	20,000元

附表二：

提領帳戶：中華郵政股份有限公司左營郵局帳號00000000000000號帳戶

編號	提領時間（民國）	提領金額(新臺幣)

1	105 年12月14日	90,000元
2	105 年12月23日	138,000元
3	105 年12月30日	100,000元
4	106 年1 月3日	100,000元
5	106 年1 月11日	100,000元
6	106 年1 月23日	100,000元
7	106 年3 月13日	107,900元
8	106 年3 月20日	157,000元
9	106 年5 月11日	167,000元
10	106 年6 月28日	90,000元
11	106 年10月12日	38,000元
12	106 年11月2 日	10,000元
13	106 年11月8 日	10,000元
14	106 年11月13日	25,000元
15	106 年11月15日	10,000元
16	106 年11月16日	16,000元
17	106 年12月8 日	40,000元
18	106 年12月14日	60,000元
19	106 年12月28日	37,000元
20	107 年1 月3 日	60,000元
21	107 年1 月3 日	40,000元
22	107 年1 月12日	50,000元
23	107 年1 月24日	60,000元
24	107 年2 月8 日	58,000元
25	107 年2 月14日	60,000元
26	107 年2 月23日	50,000元

27	107 年3 月7 日	40,000元
28	107 年3 月29日	60,000元
29	107 年3 月29日	10,000元
30	107 年4 月3 日	10,000元
31	107 年4 月24日	40,000元
32	107 年5 月3 日	60,000元
33	107 年5 月3 日	60,000元
34	107 年5 月3 日	20,000元
35	107 年6 月19日	60,000元
36	107 年6 月19日	40,000元
37	107 年6 月21日	60,000元
38	107 年6 月21日	40,000元
39	107 年6 月22日	20,000元
40	107 年7 月18日	60,000元
41	107 年7 月18日	40,000元
42	107 年7 月30日	20,000元
43	107 年8 月3 日	60,000元
44	107 年8 月3 日	10,000元
45	107 年9 月8 日	60,000元
46	107 年9 月8 日	20,000元
47	107 年9 月8 日	10,000元
48	107 年9 月10日	60,000元
49	107 年9 月10日	3,000元
50	107 年9 月10日	3,000元
51	107 年9 月10日	30,000元