臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第274號

上　訴　人
即　被　告　凌清堂
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　潘國威律師

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第540號，中華民國115年3月25日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第13815號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

凌清堂無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告凌清堂（以下稱被告）與告訴人鄭仕霖、李怡靜於民國113年3月間，合夥在屏東縣○○鄉○○00號經營養豬場（下稱本案養豬場），鄭仕霖、李怡靜各出資新臺幣（下同）80萬元、凌清堂出資40萬元，鄭仕霖擔任技術指導兼顧問，李怡靜擔任財務會計，凌清堂負責現場飼養豬隻。詎凌清堂因與鄭仕霖、李怡靜談論退出合夥事宜未果，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占犯意，於113年9月18日10時許，未經鄭仕霖、李怡靜同意，擅自將上開養豬場內之LYD肉豬75隻，以35萬3460元之售價出售予黃俊欣，並將黃俊欣先支付之款項15萬元侵占入己。因認被告凌清堂所為涉犯刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌。

二、相關法律規定及說明：

㈠按刑事訴訟採證據裁判原則，認定事實所憑之證據，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，達到確信其為真實之程度

者，始足當之；倘其證明之程度，尚有合理之懷疑存在時，即不能據為被告有罪之認定。而檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，被告並無自證無罪之義務；倘檢察官所提出之證據，不足為被告犯罪之積極證明，或其指出之證明方法，無從說服法院形成被告犯罪之心證，基於無罪推定原則，即應為被告有利之認定，而為被告無罪諭知。

㈡又按各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體公同共有，非依合夥契約之規定，不得任意處分；合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析，民法第668 條、第671條、第682條定有明文。因之本於合夥契約而持有合夥財產之全部或一部，就持有之合夥人而言，其為持有他人(合夥全體)之物，苟無意圖為自己或第三人不法所有之犯意，變持有為己有或為合夥全體以外之第三人持有，或擅自處分所持有之合夥財產，自不生侵占問題。反之，如持有全部或一部合夥財產之合夥人，有意圖為自己或第三人不法所有之犯意，而變持有為己有，或擅自處分自己持有之合夥財產，仍非不可繩以侵占罪責（最高法院88年度台非字第312號刑事判決意旨參照）。簡言之，合夥人於合夥關係中，雖可能成立侵占罪，但合夥人自行處分合夥財產之行為，得否以侵占罪或業務侵占罪相繩，主要仍以行為人主觀上有無為自己或第三人不法所有之意圖為斷。第按，合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中一人之終身，為其存續期間者，各合夥人得聲明退夥，但應於兩個月前通知他合夥人。民法第686條第1項亦有明文規定。故未定有存續期間之合夥，合夥人可隨時聲明退夥，但須向他合夥人全體以意思表示為之，且應於退夥兩個月前通知他合夥人，否則不生退夥之效力（最高法院86年度台上字第2504號民事判決意旨參照）。然而，在未定有存續期間之合夥關係中，其中一合夥人向其他合夥人表示退夥之意思後，其退夥之意思是否立即發生民法上之效力或需等待兩個月後才能生效，及退夥後尚須經過清算程

序才能請求合夥財產之分析，一般人未必明瞭，如果在退夥意思生效前，欲退夥之合夥人擅自處分其持有之合夥財產，是否構成刑法上之侵占罪或業務侵占罪，仍應綜合個案之實際狀況及現有證據，判斷行為人主觀上有無為自己或第三人不法所有之意圖，要不得因民法上合夥關係客觀上依然有效存在，即逕認定欲退夥之行為人成立犯罪。因此，縱依法律規定，在客觀上認為合夥關係仍然存在，但若退夥人處分財產時，主觀上並無為自己或第三人不法所有之意思，即無從以刑法上之侵占罪或業務侵占罪相繩。

三、公訴意旨以被告涉犯業務侵占罪嫌，係以被告於警詢及偵查中自承有前揭販賣豬隻及取得部分價金15萬元之事實；證人即告訴人鄭仕霖、李怡靜之證述；案發現監視器影像截圖2張；被告與告訴人之通訊軟體LINE群組對話紀錄截圖1份、告訴人提出之錄音檔譯文1份、畜禽飼養登記證1份、畜牧場租賃契約書1份、被告與告訴人之通訊軟體LINE群組記事本擷圖1份及重量證明單1紙等為主要依據。

四、訊據上訴人即被告凌清堂（以下稱被告）固不否認與告訴人鄭仕霖、李怡靜自民國113年3月某日起合夥經營養豬場，鄭仕霖、李怡靜各出資80萬元、被告出資40萬元，及其有於起訴書所載時、地，未經其他合夥人同意販賣豬隻，並獲得價金15萬元等事實，惟其堅決否認涉犯業務侵占罪，辯稱其欲退夥遭拒，才會出賣豬隻拿回自己的投資款，沒有不法侵占之意思等語。經查：

㈠本案被告與告訴人鄭仕霖、李怡靜等3人約自113年3、4月間開始本案合夥關係，但未約定存續期間，亦未約定如何結束合夥關係等情，業據被告陳明（見原審卷第105至106頁），經核與證人即告訴人鄭仕霖於偵查及原審審理中所稱：「（問：當初合夥有無約定是否不能退出？）沒有談」（113年度偵字第13815號卷〔下稱偵卷〕第50、51頁）及「（問：當他入夥後，你們是否有約定合夥如何解散或退出？）一開始並沒有談到這個部分，當然我們不希望拆夥，

能永續經營」等語（見原審卷第150頁）相符。且證人即合夥人之一之李怡靜於偵查時亦證稱：「（問：當初合夥有無約定是否不能退出？）我們有說不能退，就是不能把本金拿回去，但可以繼續分紅，即使沒有做任何事也可以繼續分紅。」（見偵卷第69頁）。綜上足認，本案合夥契約應屬「未定有存續期間之合夥」，是被告依法可以單方面聲明退夥，但應於兩個月前通知其他合夥人全體以意思表示為之，始生效力。

㈡本案被告曾多次向合夥人鄭仕霖表示退夥，要求拿回其投資入股之40萬元現金，但遭告訴人鄭仕霖拒絕一情，除據被告於警詢、偵訊及原審審理中供述明確外，並據證人即告訴人鄭仕霖於偵查及原審審理中證述「（問：被告是否曾經多次向你提及要退出合夥關係？）他有跟我們提過，但沒有談到細節，他就是要求我們要退他當初入股的40萬元」（見偵卷第51頁）及「（問：在113年9月18日之前，被告是否有向你表達要退夥？）有。（問：當時你、李怡靜是否有共識、結論或相關討論？）我們有討論，我們希望凌清堂可以透過販賣股權的方式進行退股交易。不管是我們吸收，或是由其他第三、四人吸收都可以」（見原審卷第151頁）等語甚明，且有證人李怡靜於偵查時所為之前揭證詞可資參照（見偵卷第69頁）。故被告所稱其曾要求退夥，並取回投資款40萬元現金之事實，應可認定。

㈢然依卷內證據，尚無從認定被告已將其退夥之意思，在其處分上開豬隻前的兩個月，通知其他合夥人全體，故案發時被告與其他合夥人之合夥關係是否仍然存在，尚有未明。但民法上合夥關係在客觀上是否有效存在，並非認定欲退夥之行為人成立犯罪之先決條件，而應綜合現有證據，判斷行為人主觀上有無為自己或第三人不法所有之意圖，已如前述。本案被告既有向合夥人表示退夥及取回40萬元現金投資款之意思，並遭其他合夥人拒絕，則被告為達退夥之目的，在不逾其投資金額的範圍內，以35萬3460元之價格售出本案養豬場

之部分豬隻，並收取其中之15萬元，顯係自信其有此權利，且未侵害其他合夥人之股份。而一般人對民法中合夥、退夥及清算之相關規定未必明瞭，本案合夥契約對退夥之方式又無特別約定，則被告於行為時主觀上是否必有為自己不法所有之意圖，即難認定。況由告訴人鄭仕霖提出之電話錄音譯文可知，被告曾向告訴人表示「你們兩個都不打算退給我，看到時候我們就走法院，你們兩個都不要吃我的股份，我就完全沒有辦法了，都不要幫我處理」；「我要拿回我的股份，我沒有拿少也沒有拿多」；「我這個哪叫做偷，我跟有跟你們講過要跟你們喬事情，你們都不要理我」（見警詢卷第10頁），益徵被告之所以販賣豬隻取款，係在退夥遭拒後，為保護自己股份所為舉動，尚無為自己不法所有之意圖。至於被告雖於113年9月13日以手機通訊軟體傳送：「老大以後豬場有賺錢分紅了，在麻煩拿給我家人，我對家裡人造成太多困擾了，想要多賺點錢，卻一直執迷錯的方式，搞到自己去借了不該借錢的管道，路我也沒辦法在走下去了，豬場就麻煩你跟怡靜了」（見偵卷第58頁）之簡訊予告訴人鄭仕霖，似有向告訴人承認其投資合夥之股份存續之意，然依前述告訴人鄭仕霖及證人李怡靜對被告退夥之意見可知，上開簡訊內容，恐係被告聲明退夥遭拒後所為之無奈反應，且其仍有退出經營之明確表示，故本院認為被告當時應仍有退夥之意思，因此尚不能以上開簡訊作為認定被告出售豬隻時其主觀上有為自己不法所有意圖之證據。

㈣綜上所述，被告前開所辯，應屬可採。依檢察官所舉之證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。此外，本院依卷內現存全部證據資料，復查無其他證據足資認定被告確有檢察官所起訴之犯行，即屬不能證明被告犯罪，本案要屬民事合夥糾紛，應循民事訴訟程序解決。揆諸前開說明，應為被告無罪之諭知。

五、原審未詳為推求，就被告被訴業務侵占罪嫌遽為論罪科刑之判決，即有未恰；被告執此聲明上訴，指摘原判決此部分不

當，為有理由，應由本院將原判決關於被告部分撤銷改判，並為被告無罪之判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官康榆提起公訴，檢察官姚崇略、呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　賴建旭

法　官　王以齊

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　黃月瞳