

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第116號

上 訴 人

即 被 告 王興達

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2589號，中華民國112年11月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第6641號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

丁○○、丙○○因乙○○居中透過李健安間接牽線介紹而受甲○○詐騙因而投資(甲○○所為犯行業經臺灣高等法院臺中分院以108年度上易字第1268號判決判處有期徒刑2年6月確定)甲○○所稱關於臺中市北屯區大華段房地全面整修之高價轉售、認購投資案，並因而交付票面金額各新臺幣(下同)600萬元之支票2張（發票日均為民國103年7月12日，支票號碼分別為EA00000000號、EA00000000號）予甲○○簽收，嗣丁○○，丙○○察覺有異，要求退還投資款，乙○○、李健安乃向甲○○談及要甲○○返還丁○○，丙○○投資款之事，甲○○乃囑由會計戊○○開立附表編號1、2所示支票2張（下稱本案支票）交給陳為清，請陳為清將本案支票交給乙○○返還丁○○、丙○○。詎乙○○取得本案支票後，竟意圖為自己不法之所有，基於侵占之犯意，將本案支票變易持有為所有，予以侵吞入己，將附表二編號1所示支票交予債權人林淑津兌現清償其積欠林淑津之債務、將附表二編號2所示支票自行兌現清償其個人債務，未將附表二編號1、2所示支票2張交予丁○○、丙○○。

理 由

壹、本院審理範圍

按上訴乃對判決不服而請求救濟之制度，上訴所主張之內容自應有上訴利益，「無利益，即無上訴」可言，而不另為無罪諭知部分之判決，對於提起上訴之被告，顯無上訴利益。從而，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，檢察官對該不另為無罪諭知部分並未聲明不服之情形，當事人既無意就不另為無罪諭知部分聲明第三審上訴，而將之排除在攻防對象之外，該部分自非第三審上訴理由所指摘之事項，基於法之安定性及尊重當事人設定攻防之範圍，應認該部分並非第三審審判範圍，避免被告受突襲性裁判，最高法院109年度台上字第3426號判決可資參照。前開見解乃係針對檢察官對原審不另為無罪諭知部分未聲明不服，被告對此又無上訴利益時，該不另為無罪諭知部分是否為上訴審理範圍為討論，是依同一法理，該見解對於通常程序之第二審上訴程序，亦有適用。本件原審就上訴人即被告乙○○（下稱被告）被訴透過不知情之李健安、林金順對告訴人丁○○、丙○○詐欺部分，已經原審不另為無罪之諭知（原判決第8頁之「四」），此部分就被告而言，並無上訴利益，檢察官對該不另為無罪諭知部分亦未聲明不服，揆諸上開說明，此部分即非本院審判範圍。

貳、本判決以下認定犯罪事實所引用之供述證據（含文書證據），檢察官、被告均同意具證據能力，且本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

參、實體部分

一、認定犯罪事實之證據及理由

（一）訊據被告固坦承收受本案支票，然矢口否認有何侵占犯行，先後辯稱：陳為清作證說甲○○沒有說本案支票要給誰，我並沒有參與丙○○、丁○○投資甲○○的事情，照理說甲○○要返還丙○○、丁○○1000萬元的支票，怎麼會透過陳

為清再交給我，我沒有詐欺也沒有侵占，甲○○的弟弟王祥峰欠我很多錢，甲○○跟王祥峰有合資的公司，是一起騙我的，我拿本案支票是因為甲○○及王祥峰欠我的債務等語（本院卷第138頁）；甲○○的弟弟把我的兩間公司弄到都沒有了，本案支票要怎麼說還誰，當然陳為清拿回來給我，陳為清也有講甲○○要還給誰也沒有講，我沒有要侵占的意思，甲○○的弟弟欠我錢，我的兩間公司都倒了等語，並具狀稱：被告並未與李健安、陳為清一起到甲○○辦公室，更不知其等所談何事，以致後來陳為清將本案支票交給被告時，被告才以為是陳為清、甲○○、王祥峰他們所要返還給被告之（部分）債務，被告錯認係對方等人還債之行為，應非明知而故意將「持有」之支票易為「已有」之侵占行為，乃是民事上是否故意或過失之侵權行為。

(二)經查：

1. 被告自陳為清處收受本案支票後，將附表二編號1所示支票交給被告之債權人林淑津兌現清償被告所積欠林淑津之債務；將附表二編號2所示支票自行兌現支付被告個人債務之事實，業據被告供承明確（本院卷第6641卷第108頁），復有本案支票影本（6641號卷第139頁）、第一商業銀行虎尾分行2017/05/11一虎尾字第00084號函暨檢附順瑛堂公司開立支票之提示銀行、戶名及交易往來明細等相關資料、華南商業銀行股份有限公司107年2月13日營清字第0000000000號函暨檢附被告帳戶之開戶資料及交易明細及第一商業銀行路竹分行107年3月6日一路竹字第00019號函暨檢附林淑津帳戶之開戶資料及交易明細附卷可稽（46號卷1第43頁、第73頁反面、第181頁、第184頁反面、46卷2第13頁、第20頁），此部分事實，首堪認定。
2. 甲○○交付本案支票，係用以返還丁○○、丙○○投資款，有下列證據足以證明：
 - (1) 被告於偵訊時供稱略以：我因為天地海老鼠會與王祥峰認識，王祥峰說他臺中有土地、房屋要賣，他說一間投資500

萬可以賺1,000萬，我就去招募李健安、林金順合資，他們聽一聽就說好，…103年7月9日丁○○、丙○○至雲林虎尾甲○○辦公室內與甲○○見面時，在場有丁○○、丙○○、甲○○、李健安、林金順、王祥峰及我，當天在辦公室內，是甲○○他們在談房子一間投資500萬元，半年後就可以獲利1,000萬元，丁○○、丙○○有當場交付600萬元支票2張給甲○○，…（問：後來李健安是否有與你到甲○○辦公室，向甲○○索取丁○○、丙○○的投資款？）那天我沒有去，我知道李健安有去找他，那時候來來去去很多趟，因為是我介紹的，（問：但是甲○○說你那天有跟李健安一起去他辦公室跟他索討丁○○、丙○○投資款1200萬元？）我跟他講好多次講幾個月了，都沒有下落，…甲○○有拿1000萬元的票給陳為清，叫陳為清給李健安，後來陳為清沒有拿給李健安，就拿給我，因為陳為清票給我不是甲○○要給我的，我當時急著拿回來過票，（問：所以你也知道票是甲○○開的？）我知道，陳為清有說這是甲○○開要給李健安他們的，但是因為我急著要拿回來過票，我拿到的是1000萬元的票，我有拿去補，有拿到甲○○給的錢，甲○○的弟弟王祥峰欠我500多萬元，我拿去補王祥峰部分得錢，（問：你拿到1000萬去補了500多萬，剩下的400多萬作何用途？）我之前有向林淑津借錢，拿去還給他了，（問：為何這兩張支票沒有交給丁○○、丙○○？）我想說他們投資跟我無關，陳為清欠我一屁股債，我看到就拿起來了（問：：你也知道這兩張票是要給告訴人的？）陳為清有跟我說等語（6641號卷第105頁反面至第107頁反面）。

- (2)甲○○於本院108年度上易字第1268號案件（下稱前案）偵訊中陳稱：這個案件是乙○○帶他們來辦公室…，後來他們要退出，我就開立面額500萬元的支票二張給陳為清，因為前一天陳為清跟李健安、乙○○來找我談說要退出，叫我開票給他們，但當天是假日，所以我請他們隔天來拿，但王興答說他有事，叫我交給陳為清等語（2388號卷第67頁反

面)；李健安與被告到公司找我，說丁○○、丙○○不投資，要找我拿錢，我說應該是開票給丁○○、丙○○，我問李健安是否確實不要，李健安說是，我說2張500萬支票請他簽收，我開好後打給被告，被告說沒空找一個年輕人來簽收這兩張支票，後來我還打電話跟被告確認兩張票有沒有收到，被告說有，李健安打給我說告訴人2人的錢退了嗎等語（46號卷1第152頁反面）；被告帶李先生來找我，說另外兩位朋友說房子如果買不到就不要了，於是我開了兩張順瑛堂500萬元的票，李先生說不開的話，對方會告被告，隔天周一是一個叫陳為清來拿這兩張支票，是要還給丁○○、丙○○，（問：既然是要還給丁○○、丙○○，怎麼沒有開抬頭？）答：因為我不認識他們，被告說已經約對方要還等語（46號卷1第177頁）。

(3)證人李健安於前案審理時證稱：（問：當初是如何知道有這個投資案的？）被告先跟我說的（6641號卷第155頁），

（問：你們三位要投資，乙○○的角色為何？他為何要陪同你們？）他從中牽線，因我也不認識他們等語（6641號卷第147頁反面）；於前案偵訊時證稱（問：那天與乙○○去甲○○公司情形？）我跟被告與另一個年輕人去公司，因為丁○○、丙○○說要把錢退回，時間我忘了，甲○○同意，但沒講怎麼退，我就離開了，我原本要他當場開票，但他說沒辦法等語（46號卷1第152頁反面）；於前案審理時證稱：

（問：你為何會跟陳為清、乙○○三人去跟甲○○拿票？）我上去要跟甲○○拿票，也沒有拿到，是因我要對丁○○、丙○○有所交代，他們一直在催，故我便上去要跟甲○○拿，那天也沒有拿到，…票的事情，甲○○有開，但我是經過半個月或一個月後，我一直想甲○○不是說要開，我在追問甲○○時才說票拿給被告等語（6641號卷第154頁反面、第155頁）。

(4)陳為清於偵訊中證稱：（問：2張面額500萬元支票是否有交給你？）是，是在我們談完之後隔幾天我不確定，但我有去

跟甲○○拿支票，之後再拿去被告位於鳳山的辦公室交給被告（6641號卷第135頁反面、第137頁）；於原審證稱：

（問：有沒有印象中，甲○○有開立發票人為順瑛堂公司的支票兩張，金額各500萬總共1000萬，交給你，請你轉交給被告乙○○？）有，電話中甲○○跟被告怎麼談，我不知道，我到時只是跟他們小姐拿票而已，我不是親自跟甲○○拿的，我沒有跟被告說這是我償還我欠他的錢，我真的不確定票前一天有無去甲○○辦公室，因我去過好多趟了，（原審卷第187、188、193頁）。

(5)證人即甲○○之會計戊○○於本院證稱：本案支票是我開的，是我老闆甲○○叫我開的，（問：開這2張支票的目的是什麼？）他說要還人家投資的錢，（問：要交給誰？）原本是要交給被告，結果被告沒有來，請陳為清來拿，我有給陳為清簽名，（問：你有告訴陳為清這個支票要交給誰嗎？）他知道，因為他說是被告叫他來拿的，我有去跟甲○○講，他說對，可以給他，（問：這二張支票交給被告的目的是要做什么？）他說還投資的錢，（問：還投資的錢是又要交給誰？）我不清楚，甲○○是說要還投資的錢，但是他沒有說是要給被告，要給誰我不清楚，（問：妳說陳為清來跟妳拿這個支票的時候，陳為清知道這二張支票是甲○○要交給被告乙○○的嗎？）對，（問：甲○○的意思是這二張支票是直接要給被告還是要透過被告再交付給其他人？）這個我就不清楚了，因為他只交代我開票，然後跟我說誰會來拿

，甲○○說要開票是還投資的錢，我在甲○○公司擔任會計，工作包括負責開立支票，本案支票是我開立等語（本院卷第260至266頁）。本院審酌證人戊○○雖係甲○○之會計，然衡情當無因此即甘冒偽證罪責而虛偽陳述之理，且所證核與前揭甲○○陳述大致相符，且細觀其證述內容，諸如：（問：還投資的錢是要交給誰？）我不清楚，甲○○是

說要還投資的錢，但是他沒有說是要給被告，要給誰我不清楚等語，並非全然有利甲○○，是其證詞應屬可採。

(6)被告係居中間接介紹丁○○、丙○○為本案投資之人，且向甲○○索討丁○○、丙○○投資款多次，而李健安亦認被告從中牽線，且自己也不認識甲○○，並因而與被告一同與甲○○洽談返還丁○○、丙○○投資款之事，均如前述。從而，被告基於居中牽線使丁○○、丙○○為本案投資之立場，嗣因丁○○、丙○○不再投資，進而收受甲○○交付之本案支票以返還丁○○、丙○○投資款，核與常情並無違背。至本案支票金額合計為1000萬元，雖與丁○○、丙○○兌現給甲○○之支票款合計1200萬元不符，然依另案勘驗甲○○事後與丁○○、丙○○對話錄音（1268號卷2第68至72頁）可知，甲○○固因兌現丁○○、丙○○所交付支票而取得1200萬元，然因認其中200萬元實非自己取得運用（1268號卷第69、70、72頁），因而開立本案支票金額合計1000萬元以返還丁○○、丙○○，尚與常理無悖。另綜觀前揭對話亦可知，甲○○於此次對話意旨（1268號卷2第68、70、71頁），顯然已將其交付本案支票給被告以返還丁○○、丙○○投資款之事告知丁○○、丙○○甚明，亦無何隱瞞。是前案以上情推認本案支票並非甲○○交付被告用以返回丁○○、丙○○投資款乙節（詳見原審卷第75、76頁），亦有未合。

(7)依上可知，甲○○交付本案支票給被告，係用以返還丁○○、丙○○投資款甚明。

3.被告雖以前詞置辯，並具狀聲請傳訊證人鍾金龍。惟查：

(1)被告前揭所辯，核與其於上開偵訊中供稱本案支票是甲○○要交給丁○○、丙○○等語相左，已難遽採。且被告於本院所辯上情，亦與其於原審先係辯稱：陳為清拿給我2張5百萬元的支票，陳為清說是要還給我，陳為清欠我1500萬元等語（原審卷第132頁），嗣又改稱略以：王祥峰、甲○○欠我錢，我房子要被拍賣，我要去清償抵押的錢，但來不及被拍

賣，我拿錢去還林淑津，為什麼這筆錢要還給丁○○、丙○○，沒有道理，我是第一個受害人，王祥峰拿錢之後就跑去大陸，我是第一個對他提告的，這2張票是甲○○、王祥峰跟我的債務，與本件無關，所以我才把票收下來等語（原審卷第279頁）不符，前後所辯有重大歧異，且與證人陳為清、甲○○證述不符，顯係事後卸責之詞，不足採信。

(2)被告確有以支票向甲○○調度借貸款項，已據證人陳為清於原審證稱：聯再發企業有限司那時需要資金，都透過被告向甲○○去調度，我是因為被告的關係才認識甲○○，我曾開車載被告上去找甲○○借錢談支票調度資金的事情，從以前到現在調度資金還是換票，都是我拿票上去給甲○○，前前後後太久了，也好多筆等語明確（原審卷第184、186、187頁）；證人戊○○於本院證稱：（問：妳受雇於甲○○擔任會計期間，被告有沒有向甲○○借過錢？）有，用票，然後我們匯款，（問：妳是說被告會拿票跟甲○○借錢嗎？）對，是由我匯款到被告的帳戶等語（本院卷第262頁）？妳的意思是這樣嗎？，且被告並自承：甲○○匯錢給我是他借我錢等語（6641號卷第107頁反面），是被告辯稱甲○○有欠被告債務等語，並非可採。

(3)被告上訴雖具狀聲請傳訊證人鍾金龍，以證明鍾金龍受甲○○、王祥峰詐騙而向被告借款500萬元投資，鍾金龍並請被告一併向甲○○、王祥峰索討該500萬元，此亦可佐證被告自陳為清收受附表編號1、2所示2張支票時，方誤以為是甲○○、王祥峰、陳為清要還給被告的部分債務（本院卷第17頁）。然被告收受本案支票之主觀認知，已據其於偵訊中陳述甚詳，已如前一之(二)之2.之(1)所敘載，被告於本院翻異前詞，並聲請傳訊鍾金龍為證，並無可採，無傳訊必要。

(三)綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪部分

- (一)被告行為後，刑法第335條第1項於108年12月25日修正公布，並於同年月27日施行，此次修正是將刑法施行法第1條之1第2項前段之法定罰金刑數額提高為30倍，經調整換算後予以明定，並未變更實質內容，修正之結果不生有利或不利於行為人之情形，故不生新舊法比較之問題，應逕適用現行刑法第335條第1項之規定。
- (二)核被告所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。又按所謂事實同一，公訴案件以檢察官請求，自訴案件以自訴人請求，確定其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經其擇為訴訟客體之社會事實關係。換言之，犯罪事實乃侵害法益之行為，犯罪事實自屬侵害性之社會事實，亦即刑法加以定型化之構成要件事實，故此所謂「同一性」，應以侵害性行為之內容是否雷同，犯罪構成要件是否具有共通性（即共同概念）為準，若二罪名之構成要件具有相當程度之吻合而無罪質之差異時，即可謂具有同一性。在財產性犯罪的侵占與詐欺罪間，向採行屬同一事實而得變更法條審理的立場，此二者俱以不法手段占有領得財物，其客觀構成要件之主要事實雷同，二罪復同以為自己或第三人不法之所有意圖為主觀要件，同以他人之財物為客體，同為侵害財產法益之犯罪，罪質尚無差異，其侵害性行為之內容雷同，犯罪構成要件亦具共通性，應認為具有同一性(最高法院110年度台上字第5850號判決意旨參照)。有關被告所收受甲○○委由陳為清交付之本案支票，係甲○○用以返回丁○○、丙○○之投資款，被告擅自挪為他用以清償自己債務，此節已據起訴書犯罪事實記載甚明（原審卷第10頁倒數第8行至最後一行），自屬起訴範圍，惟此部分檢察官認被告係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，容有未合，此部分基本社會事實相同，且於審理時已當庭告知被告涉犯侵占罪名（原審卷第265頁、本院卷第244頁），無礙被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

三、駁回上訴之說明

原審認被告前揭所為罪證明確，因予論罪科刑，併以行為人之責任為基礎，審酌被告明知本案支票係甲○○要返還丁○○、丙○○之款項，竟侵占挪為己用，所為應予非難，及斟酌被告迄今尚未賠償被害人損害，暨考量被告犯後始終否認犯行之犯後態度（無從為有利量刑因子之審酌），學識為國中肄業，離婚，子女均已成年，現從事粗工，月收入約2萬多元（原審卷第280頁）及侵占金額等一切情狀，量處被告有期徒刑1年，復說明本案支票已經被告提示或交付其債權人提示兌現，而就變取之清償利益1000萬元諭知沒收、追徵。經核原判決認事用法均無違誤，量刑及沒收亦屬適當。被告仍執前詞否認犯罪而指摘原判決違誤，並無可採。從而，被告上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官白惠淑提起公訴，檢察官己○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 8 月 27 日
刑事第十一庭 審判長法官 張意聰
法官 周瑞芬
法官 蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴，檢察官得上訴。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 張捷菡

中 華 民 國 113 年 8 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表

編號	支票號碼	發票人	票面金額 (新臺幣)	發票日
----	------	-----	---------------	-----

(續上頁)

1	SB0000000	順瑛堂生物科技製藥股份有限公司	500萬元	104年5月16日
2	SB0000000	順瑛堂生物科技製藥股份有限公司	500萬元	104年5月23日