臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第133號

上　訴　人
即　被　告　陳玉麟
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　常照倫律師
　　吳明儀律師

上列上訴人即被告因業務侵占案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第2826號中華民國113年11月18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39020號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其罪刑及就未扣案犯罪所得其中超逾新臺幣玖佰伍拾伍萬元宣告沒收及追徵其價額部分，均撤銷。

□陳玉麟犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年陸月。

□其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、陳玉麟於下列案發期間為址設臺中市○○區○○路0段000號12樓之1之昶穩資源再生工業股份有限公司(下稱昶穩公司)董事長，負責綜理該公司業務，並受昶穩公司所託而持有管理該公司之資產，乃從事業務之人。陳玉麟明知昶穩公司前向陳勝郎調借資金新臺幣(下同)816萬元，且由其代表昶穩公司於民國111年6月30日簽立切結書，及由昶穩公司於111年7月28日開會決議，待大豐環保科技股份有限公司(下稱大豐公司)撥款予昶穩公司，應優先償還昶穩公司積欠陳勝郎之新臺幣（下同）816萬元債務及欠款利息，且除所餘其中300萬元作為清償陳玉麟對外借款供公司使用之債務（陳玉麟被訴就此部分300萬元業務侵占之罪嫌，應不另為無罪之諭知）以外，其餘款項則供作昶穩公司運轉使用。詎陳玉麟於大豐公司在111年12月9日撥款1255萬2738元至「昶穩公司帳

戶」後，竟基於業務侵占之為自己不法所有意圖之犯意，於111年12月9日10時餘許，持「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章，前至址設臺中市○○區○○○道0段000號之兆豐銀行寶成分行，自「昶穩公司帳戶」提領現金500萬元及轉帳755萬元至自己名義申設之中華郵政股份有限公司布袋過溝郵局帳號000-00000000000000號帳戶（下稱布袋過溝郵局帳戶），且就扣除其中上開依昶穩公司決議同意供其償還債務300萬元以外之其餘因業務而持有之955萬元部分，未依昶穩公司前開決議，作為昶穩公司償還積欠陳勝郎前述債務、利息等用途，而以易持有為所有之意思，將前開955萬元予以侵占入己（陳玉麟上開業務侵占所得之955萬元，並未扣案）。

二、案經昶穩公司（由監察人周自強為代表人）訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力方面：

(一)上訴人即被告陳玉麟（下稱被告）及其辯護人於本院固爭執證人黃麗娟、高大利於偵查中未經具結所為陳述之證據能力（見本院卷三第29頁）；然經核證人黃麗娟、高大利於本案偵訊時均業經具結證述（見他卷第153至156、167至170頁），依據刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，均具有證據能力，且本案查無證人黃麗娟、高大利在偵查中有除上述以外其餘未經具結之偵查筆錄；被告及其辯護人誤會本案存有證人黃麗娟、高大利於偵查中未經具結之陳述而爭執此部分之證據能力，有所誤會，先予敘明。

(二)按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰

問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。查有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之證據，業據檢察官、被告及其辯護人於本院明示同意作為證據判斷（見本院卷三第29頁），且經本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，檢察官、被告及其辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷三第247至259頁），本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適當而均得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦認伊於案發時為告訴人昶穩公司之董事長而為從事業務之人，且其於大豐公司在111年12月9日撥款1255萬2738元至「昶穩公司帳戶」後，旋於同日持用「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章，前至址設臺中市○○區○○○道0段000號之兆豐銀行寶成分行，自上開帳戶提領現金500萬元及轉帳755萬元至其自己個人申設之布袋過溝郵局帳戶等情不諱，然矢口否認有上開業務侵占之犯行，被告之辯解、上訴理由及其辯護人之辯護意旨略以：1、本案依照陳玉麟於偵查中所提匯款申請書影本，足見陳玉麟曾於110年、111年間，陸續以其帳戶匯款至昶穩公司帳戶。因昶穩公司之財務狀況不好，銀行亦不願貸款，陳玉麟為了維持公司營運，於110年至111年間至少已調度5500萬元給昶穩公司用以購買設備、支付票款、借款利息及人事支出等費用，又昶穩公司向地主謝松茂購買位在南投縣○○鎮○○段000○地號土地（下稱「○○段等地號土地」）款項之資金缺口700萬元，亦係陳玉麟向錢莊借款墊付，此由昶穩公司財務長王志誠稱公司購買土地之價金均係由陳玉麟個人支付，且無其他證據顯示昶穩公司有其他資金來源足以支應購地款而可為得知。

陳玉麟於擔任昶穩公司代表人期間，有多次以自身資金支應公司營運所需費用之情形，應可推認陳玉麟與昶穩公司帳戶有相當之股東往來資金，故陳玉麟自「昶穩公司帳戶」提領現金500萬元及轉匯755萬元至其布袋過溝郵局帳戶後，款項均係用以清償先前昶穩公司對外之債務，陳玉麟並未將款項供己花用。參照黃麗娟於偵查及原審所述，足認昶穩公司會計事務係由黃麗娟負責，而黃麗娟有實質掌管昶穩公司大小章，若陳玉麟需使用公司大小章，需向黃麗娟領取；陳玉麟陸續有借款予昶穩公司用以支付票款，數額約1000多萬元，昶穩公司雖有還款，但迄至111年12月間應「至少」尚有100至200萬元尚未返還陳玉麟；黃麗娟已將昶穩公司之資產負債表提供予昶穩公司關係企業昶信塑膠公司股東高臺麟之父高大利，惟高大利並未提出此等證據，而依現有卷內之昶穩公司提供之帳務資料尚不完全或未有經公司合法核章之情形，並無法反應真實數據，故有再要求昶穩公司提供完整之會計科目分類帳、各筆分類帳之會計傳票及原始會計憑證等資料之必要，以利將陳玉麟與昶穩公司間的帳務計算清楚。另依王志誠於偵查及法院審理所述，足認王志誠為昶穩公司財務長，昶穩公司實際負責人為高大利，並由高大利指示黃麗娟製作帳務，公司大章由黃麗娟保管；昶穩公司未能向金融機構申辦貸款，故由陳玉麟持昶穩公司票據對外向民間借款，且民間借貸利息較高，陳玉麟進入昶穩公司目的係對外調取資金，昶穩公司內部並無自有資金，且每月資金需求達上千萬元，及陳玉麟將自昶穩公司內提領之款項，用於清償陳玉麟前以自己或昶穩公司名義對外借貸所負欠之債務。而即使王志誠曾稱昶穩公司於陳玉麟任職期間未返還陳玉麟款項，與黃麗娟所稱昶穩公司陸續有還款予陳玉麟，至111年12月間尚有100至200萬元尚未返還等語，有所不同，且因王志誠未經手還款帳務，黃麗娟則係受高大利指示擔任會計，其證述亦有所保留，惟已可認定陳玉麟確實有對外調借款項作為昶穩公司使用之事實。2、昶穩公司雖曾於111年6月間

開會討論要優先將自大豐公司獲取之報酬優先用於償還積欠陳勝郎之債務，因大豐公司上開款項原預於111年8月間到帳，但後來卻遲延約3個月而至同年12月9日始匯款，造成資金缺口而不得不多次對外借貸，而陳勝郎為昶穩公司之代工廠商，與昶穩公司有業務往來，先前亦曾表示若暫時還不出本金，需先給付利息，待昶穩公司財務狀況較佳時再償還本金，故而陳玉麟於收受大豐公司之承攬報酬後，未優先償還陳勝郎，而用以償還其先前向李其員、李美華、「蔡董」及錢莊借款供昶穩公司使用之債務，並未有業務侵占之犯意及行為。有關：(1)陳玉麟返還李其員借款部分：①雖李其員稱1500萬元是幫陳玉麟找金主之費用、金主為曾俊綱，且實際上係由曾俊綱借款等語，而與陳玉麟所述其係向李其員借款1500萬元有所不同，然尚無礙於陳玉麟確有對外支出該筆1500萬元之事實，而依李其員曾稱：這筆借款也有開支票，支票現在應該在曾俊綱那裡等語，可見該筆款項亦無去向不明之情形，此部分非不能進一步釐清曾俊綱是否確有收取該部分之費用，不能逕認李其員所述不可採信。②又陳玉麟所述其於111年8月22日、同年9月30日向李其員調借200萬元、100萬元部分，業據李其員就上開借款300萬元（或303萬元）部分，陳稱其有收受陳玉麟返還之借款，至還款方式究係採取「一次現金給付」或併採取「匯款方式」，實屬借款中枝微末節之事項，原判決憑此認定李其員有利於陳玉麟之所述內容均非可採，有所未當；又上開款項於借款時是否開立昶穩公司支票2張作為擔保，核要與認定雙方間是否存有借貸關係及此部分借款是否清償等節並不生影響，不能憑以推認陳玉麟有業務侵占之行為，更何況李其員已說明其確實有收受上開支票2張之事實，豈能要求貸與人對於擔保之支票應詳盡記憶其內容。③而在借貸關係下，貸與人通常對於借用人之借款用途，並不負有查證及核實之義務，則李其員稱陳玉麟向其借款係作為「昶穩公司周轉使用」，自屬其當時聽聞陳玉麟向其告知之借款事由，且倘陳玉麟有侵占昶穩

公司款項之意圖（僅假設語氣），又何須先向李其員「借款」後，再悉數返還借款，而徒費勞力、時間，甚至可能衍生利息損失。(2)陳玉麟返還李美華借款部分：關於借款時是否開立昶穩公司支票作為擔保，核要與認定雙方間是否存有借貸關係、借款是否清償等節並不生影響。而陳玉麟究竟係向李美華「一次借款100萬元」或「分兩次借款一次51萬多元，一次54萬多元，合計約105萬餘元」，均無礙於陳玉麟有向李美華借款之事實，且該筆還款究竟係採取「一次」或「分次」交付，亦屬借款中枝微末節之事項，不能憑此不採為有利於陳玉麟之認定。又李美華稱其有聽聞陳玉麟借款用途為「公司要用」，當屬真實；而倘陳玉麟有侵占昶穩公司款項之意圖（僅假設語氣），又何須先向李美華「借款」後，再悉數返還借款，而徒費勞力、時間，甚至可能損失利息。(3)陳玉麟返還錢莊「蔡董」借款部分：陳玉麟自「昶穩公司帳戶」提領及轉匯至自己布袋過溝郵局帳戶之款項，有其中100萬元係償還陳玉麟先前為昶穩公司向「蔡董」借款之100萬元（而擔保之票據非必以記載受款人方能達到擔保之效果，且依票據法第125條第1項第4款規定「受款人之姓名或商號」係相對必要記載事項，且若未記載受款人，其法律效果僅為以執票人為受款人，要無從以上開支票未記載受款人，即認為陳玉麟未向「蔡董」借款），且當時有開立面額100萬元之支票作為擔保及償還先前向「蔡董」借款700萬元作為昶穩公司購買「○○段等地號土地」之價金缺口，參以黃麗娟製作之應付票據表格，有交付予出賣人謝松茂作為擔保之票號0000000、0000000號、面額各為300萬元、400萬元支票之紀錄（上開表格載為「謝茂松」）可參，且亦無其他事證足認昶穩公司未應買謝松茂之土地，則陳玉麟主張有向錢莊「蔡董」借貸用以支付購地款，應屬真實，請為陳玉麟無罪之諭知等語。惟查：

(一)被告於案發期間為昶穩公司之董事長，綜理該公司業務，並受託持有管理昶穩公司之資產，乃從事業務之人；又被告已

知告訴人昶穩公司前向陳勝郎調借資金816萬元，並由其代表告訴人昶穩公司於111年6月30日簽立切結書，及由告訴人昶穩公司於111年7月28日開會決議，待大豐公司撥款予告訴人昶穩公司後，應優先償還告訴人昶穩公司積欠陳勝郎之上開816萬元債務及欠款利息，且除所餘其中300萬元作為清償被告對外借款供告訴人昶穩公司使用之債務以外，其餘款項則供作告訴人昶穩公司運轉使用；再被告於大豐公司在111年12月9日撥款1255萬2738元至「昶穩公司帳戶」後，旋於同日持「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章，前至兆豐銀行寶成分行，自「昶穩公司帳戶」提領現金500萬元及轉帳755萬元至自己以私人名義申設之布袋過溝郵局帳戶，且就扣除其中上開依告訴人昶穩公司決議同意供被告償還債務300萬元以外之其餘因業務而持有之955萬元部分，並未供作告訴人昶穩公司償還積欠陳勝郎前述債務、利息等用途之客觀事實，為被告所坦認，且有告訴人昶穩公司之公司登記資料（見他卷第9至12頁）、111年6月30日切結書（見他卷第13頁）、「昶穩公司帳戶」交易明細、取款憑條、國內匯款申請書影本（見他卷第35至38頁）、布袋過溝郵局帳戶交易明細（見他卷第149頁）、告訴人昶穩公司111年7月28日會議紀錄（見原審卷第109頁）在卷可稽，此部分事實，可為認定。

(二)而本案觀之被告矢口否認其有上揭業務侵占犯行之辯解內容，主要無非係以伊曾匯款及對外向李其員、李美華及姓名、年籍均不詳之錢莊「蔡董」等人借款供告訴人昶穩公司作為購買設備、支付票款、借款利息及人事支出等費用，及用以作為購買「○○段等地號土地」之價金缺口，被告與告訴人昶穩公司間有股東往來資金，且告訴人昶穩公司尚積欠超過被告於111年12月9日自「昶穩公司帳戶」提領之1255萬元之金額，被告上開提款金額係用以作為清償上開向李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人之欠款，其未有業務侵占之不法所有意圖等語。然查，被告於案發期間固為告訴人昶穩

公司之董事長，惟在法律上有關公司之法人人格與被告為自然人之個人人格，二者並不相同，無可互為混淆。而縱使依被告於偵查中所提匯款資料影本（見他卷第59至82頁），可認被告曾於110至111年間匯款予告訴人昶穩公司，告訴人昶穩公司因此對被告負有債務，然關於屬於法人之告訴人昶穩公司就此等債務將於何時、以何種方式清償，並非可由屬於自然人之被告自行代替告訴人昶穩公司決定，即使被告當時身為告訴人昶穩公司之董事長，參酌公司法第59條：「代表公司之股東，如為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時為公司之代表。但向公司清償債務時，不在此限」之規定，自亦無可由被告擅將屬於告訴人昶穩公司之「昶穩公司帳戶」財產，逕自移入其自己所申設布袋過溝郵局之私人帳戶使用；況告訴人昶穩公司針對上開大豐公司匯入「昶穩公司帳戶」之1255萬2738元，早經被告代表告訴人昶穩公司於111年6月30日簽立切結書，及由告訴人昶穩公司於111年7月28日開會決議，應優先償還告訴人昶穩公司積欠陳勝郎（被告稱陳勝郎為告訴人昶穩公司之代工廠商）816萬元之債務及其利息，另300萬元作為清償被告對外借款供公司使用之債務，至剩餘款項則供作告訴人昶穩公司運轉使用（有上開被告代表告訴人昶穩公司簽立之111年6月30日切結書、告訴人昶穩公司111年7月28日會議紀錄在卷可憑，見他卷第13頁、原審卷第109頁），而即使大豐公司前開款項有遲到入帳之情形，然依被告於本院準備程序時確認供稱前開告訴人昶穩公司111年7月28日會議紀錄，於事後並未經推翻或變更之情事（見本院卷三第191頁），則當時身為告訴人昶穩公司董事長之被告，自應依上開告訴人昶穩公司之切結書及會議紀錄履行，於告訴人昶穩公司未有依法令或公司所定程序變更上開決議之前，被告當無可違反告訴人昶穩公司之前揭決議，由其私人自「昶穩公司帳戶」提款或轉匯至其自己名下之布袋過溝郵局帳戶，作為其他未經告訴人昶穩公司同意之用途之理。被告以告訴人昶穩公司對其欠款為

由，辯稱伊於111年12月9日10時餘許，持「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章，前至兆豐銀行寶成分行提領現金500萬元及轉帳755萬元，係用以償還其先前匯款予告訴人昶穩公司之借錢及其對外所借供告訴人昶穩公司使用之欠債，並據此主張伊未有業務侵占之為自己不法所有意圖、犯意及行為云云，顯係將法律概念上之法人及自然人二者之人格有所混淆，非可憑採。從而，被告片段引用證人黃麗娟於偵訊、原審所述及證人王志誠於原審及本院審理時之部分陳述（註：證人王志誠於另案民事事件言詞辯論時證稱伊僅掛名〈見原審卷第53頁〉，且於原審審理時明確證述有關被告到底如何在外面借貸的過程，伊不太清楚，只知道是借錢，伊之所以知道被告在外面調了好幾千萬，是因為被告跟伊講的等語〈見原審卷第214頁〉，則有關證人王志誠所述被告在外借款予告訴人昶穩公司使用之情形，既僅係其聽聞自被告轉述之傳聞而已，自無可據以認定被告此部分所辯為可採），及提出郵政跨行匯款申請書影本（見他卷第59至82頁）、支票影本（見他卷第57至58頁），並引用黃麗娟製作之應付票據表格（見他卷第97至100頁）等事證，據以辯稱伊未有業務侵占之犯行云云，並無可採。從而，本院認為並無依被告及其辯護人之聲請，命告訴人昶穩公司續為提供完整之會計科目分類帳、各筆分類帳之會計傳票及原始會計憑證等資料之必要，亦無參酌告訴代理人於本院審理時所述，再次傳訊證人高大利、黃麗娟，而調查告訴人昶穩公司與被告間之資金往來情形，及告訴人昶穩公司現時有無積欠被告款項等情之實益，附此敘明。

(三)被告固復辯稱伊於111年12月9日提領及轉匯之1255萬元，係用以清償其先前向李其員、李美華及真實姓名、年籍均不詳之錢莊「蔡董」之借款，且此等借款係供作告訴人昶穩公司使用，伊未有業務侵占之行為等語。惟查，被告上開泛稱其向李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人借款部分，此等債務之借款人究為被告個人或告訴人昶穩公司，似未據被告於其

辯解中予以區辨。而依告訴人昶穩公司向陳勝郎借款816萬元時，係由告訴人昶穩公司出具切結書並以公司會議決議，反觀被告所述前開其向李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人之借款，卻未有由告訴人昶穩公司出具切結書及開會討論之過程以觀，實堪認應屬被告個人（非告訴人昶穩公司）為借款人而向李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人借款，是被告辯稱其於111年12月9日自「昶穩公司帳戶」提領及轉匯之1255萬元款項，均用以作為清償李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人債務之用，姑不論上開借款之用途，有無實際由告訴人昶穩公司使用，因為向李其員、李美華及錢莊「蔡董」借錢之借款人既非告訴人昶穩公司，而為被告本人，則被告未經告訴人昶穩公司同意，自行於111年12月9日自「昶穩公司帳戶」提領及轉匯1255萬元，並挪用作為清償自己個人之債務，對於告訴人昶穩公司而言，自屬業務侵占之行為。退步而言，又若被告主張其係以告訴人昶穩公司董事長身分向李其員、李美華及錢莊「蔡董」借款，供作告訴人昶穩公司使用等語，則被告身為告訴人昶穩公司董事長，為處理告訴人昶穩公司積欠李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人之債務，本應自「昶穩公司帳戶」匯款予李其員、李美華及錢莊「蔡董」等債權人，以利保留告訴人昶穩公司還款之金流紀錄及證明，但被告卻捨此未為，竟將前開款項以提領大額現金及匯款至其私人申設之布袋過溝郵局帳戶內等迂迴方式，用以清償其所辯告訴人昶穩公司積欠李其員、李美華及錢莊「蔡董」等人之債務，因被告此部分所辯，顯有違於一般經驗法則，自難憑信。是以，即使不論被告所述其向李其員借款之情形，已有如原判決理由欄貳、二、(一)及被告上訴內容所指而與證人李其員之陳述有所不符之瑕疵，且據證人李美華於原審審理時明確證稱：雖陳玉麟稱是公司要用，但係陳玉麟「個人」跟我借等語（見原審卷第186頁），及被告並未能提出其所指出借其高達800萬元之「蔡董」之真實姓名、年籍或相關線索供以查證，而顯有違於常情，且被告所

指其用以作為供向「蔡董」借款100萬元、700萬元擔保所用之支票影本（見他卷第57頁），均未有載明付款人，而尚無從認定係被告以告訴人昶穩公司名義開立予「蔡董」借款，另被告所提其中面額為300萬元、400萬元之支票影本部分，依黃麗娟製作之應付票據表格內記載收票人為「謝茂松」（見他卷第99頁），縱認該表格所載「謝茂松」應為出賣「○○段等地號土地」之出賣人謝松茂（參見被告以自己名義與謝松茂簽立之不動產買賣契約書，見他卷第87至93頁），然此部分至多僅能證明被告曾交付前開支票2張給謝松茂，並不足以認定被告有為此向錢莊「蔡董」調借款項並為告訴人昶穩公司支付700萬元予謝松茂等情，依據本段首揭之論述，實已足認被告主觀上具有業務侵占之為自己不法所有意圖及犯意，且客觀上亦有業務侵占之行為。據此，本院認為並無依被告上訴理由所述，再向曾俊綱釐清被告所述其向李其員借款1500萬元去向之必要。被告上訴理由徒執前開理由欄二本文2、(1)至(3)所示之一己辯詞，爭執原判決僅以被告所述與證人李其員、李美華等人之證詞有枝微末節之不同，且以前開所提支票影本，主張其所述向錢莊「蔡董」借款為真，復仍未區辨告訴人昶穩公司為法人而與被告為自然人之人格，二者在法律概念上有所不同，將告訴人昶穩公司取自大豐公司之屬於告訴人昶穩公司之款項，誤認屬於可由其個人逕為自行決定用途之私人財物，而辯稱：倘伊有侵占昶穩公司款項之意圖（僅假設語氣），又何須先向李其員、李美華借款後，再悉數返還借款，而徒費勞力、時間，甚至可能衍生利息損失云云，均無可採。

(四)至被告固另曾引用證人黃麗娟於偵查及本院審理時所述，主張告訴人昶穩公司會計事務係由黃麗娟負責，而黃麗娟有實質掌管告訴人大小章，若被告需使用公司大小章，需向黃麗娟領取云云，而辯稱：伊自「昶穩公司帳戶」提領及匯款共計1255萬元，係告訴人昶穩公司消費寄託於兆豐銀行，而由該銀行具有事實上支配關係，並非告訴人昶穩公司所持有之

金錢，故其提領該等款項與業務侵占罪之客觀構成要件不符等語。惟查，證人黃麗娟於偵訊時具結證稱：「我早期蓋完大章開完支票以後會交給有拿印章的人去蓋，有拿公司負責人印章的是陳玉麟，蓋完之後我再寄給廠商支付貨款。後期印章全由陳玉麟拿走，支票就由他自己開，他會再拍照給我，我再做應付票據的明細」等語（見他卷第154頁），且於本院審理時證述：一開始公司大章是由伊保管，小章及存摺由陳玉麟持有，但後來陳玉麟有來向其拿走公司大章，因為陳玉麟為負責人，所以伊就把大章給陳玉麟等語（見本院卷一第141頁），被告上開所辯已與證人黃麗娟前開證述有所不符，難以逕採。復按刑法第336條第2項之業務侵占罪，係以執行業務之人，將其因執行業務所持有之物，變更持有之意為不法所有之意，即能成立。該罪關於「持有」之重要性在於「有濫用危險的支配力」，因此該「持有」不以事實上的持有為必要，法律上之持有亦應包括在內；執行業務之人若就金融機構事實上所支配之不特定之金錢，處於得自由處分該存款之立場者，在存款額度內即對之有法律上之支配，而對該屬於存款之款項得以肯定該持有關係；況若從存款亦屬於保管金錢方法之一加以思考，當不因將他人委託之金錢存放在銀行帳戶內，而存戶與金融機構間在民法上係屬消費寄託關係，即認該金錢非屬自己持有，而與侵占罪之要件不符。衡以被告為告訴人昶穩公司董事長，且被告於偵訊時自承「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章均為其持有等語（見他卷第44頁），故被告自得本於告訴人昶穩公司與兆豐銀行間之消費寄託關係，透過其所管領之「昶穩公司帳戶」存摺及印鑑章，處於得自由處分「昶穩公司帳戶」內款項之地位，足認告訴人昶穩公司存放在「昶穩公司帳戶」之款項，於案發時乃置於被告代告訴人昶穩公司持有管領之實力支配下無訛。準此，被告於111年12月9日，以告訴人昶穩公司董事長身分，持「昶穩公司帳戶」之存摺及印鑑章，未經告訴人昶穩公司同意或授權，自該帳戶內提領及轉匯其為告

訴人昶穩公司持有管領之現款共計1255萬元，就扣除其中上開依告訴人昶穩公司決議同意供其償還債務300萬元以外之其餘因業務而持有之955萬元部分，未依告訴人昶穩公司之決議，作為告訴人昶穩公司償還積欠陳勝郎前述債務、利息等公司使用之用途，而以易持有為所有之意思而將前開955萬元予以侵占入己，自應成立業務侵占罪。被告前開此部分所辯，非為可採。

(五)基上所述，本件事證明確，被告前開業務侵占犯行，足可認定。

三、法律適用方面：

按刑法上之背信罪為一般的違背任務行為，而同法之侵占或業務侵占罪，則專指持有他人所有物，以不法之意思變更持有為所有，侵占入己者而言，並以是否因業務關係持有為其區別標準，故違背任務行為，苟係將其持有之他人所有物，意圖不法據為己有，即應論以侵占或業務侵占罪，不能援用背信之法條處斷（最高法院42年台上字第402號判例意旨參照）。查被告乃告訴人昶穩公司董事長，負責綜理告訴人昶穩公司業務，並受告訴人昶穩公司所託而持有管理該公司之資產，而為從事業務之人，則被告利用其持有「昶穩公司帳戶」存摺及印鑑章之機會，將其因業務關係所持有之「昶穩公司帳戶」內之955萬元以易持有為所有之意而予以侵占易為己有，自該當於業務侵占罪，而非僅單純違背任務之背信行為。是核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪；檢察官起訴書認被告所為應另想像競合犯有刑法第342條第1項之背信罪嫌等語，容有誤會，應予更正（此部分因被告之行為並非不構成犯罪，而僅屬法律適用之問題，故尚不生應就上開被告被訴背信罪嫌部分，不另為無罪之諭知，併此說明）。

四、本院將原判決關於其罪刑部分撤銷改判，及就其對於未扣案犯罪所得其中超逾955萬元（即300萬元）宣告沒收及追徵其價額部分予以撤銷之說明：

(一)原審認被告所為業務侵占犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告就其於111年12月9日自「昶穩公司帳戶」提領及轉帳1255萬元中之其中依告訴人昶穩公司111年7月28日會議決議其中300萬元將由被告清償其債務部分，因尚難認其具有業務侵占之為自己不法所有意圖，應不另為無罪之諭知（詳如後述）；原審就此部分亦為被告有罪之認定而論以業務侵占罪，且就被告業務侵占之未扣案犯罪所得超逾955萬元（即300萬元）部分予以宣告沒收及追徵其價額，均有未合。被告上訴以前詞否認犯罪，依本判決上開理由欄二、(二)至(四)所示各該事證及論述、說明，為無理由；惟原判決關於其罪刑及就未扣案犯罪所得其中超逾955萬元（即300萬元）之沒收及追徵其價額部分，既有本段上揭所述之瑕疵存在，即屬無可維持，自應由本院將原判決關於其罪刑部分而為撤銷改判，及就其對於未扣案犯罪所得其中超逾955萬元（即300萬元）宣告沒收及追徵其價額部分予以撤銷。

(二)爰審酌被告於本案行為前未曾有犯罪紀錄(有法院前案紀錄表可參）之素行，其於原審所述之學、經歷及家庭經濟狀況（見原審卷第227頁），被告之犯罪動機、目的係為圖一己之不法私利，其身為告訴人昶穩公司之董事長，明知大豐公司匯入「昶穩公司帳戶」之款項為告訴人昶穩公司所有，竟擅自將前開其因業務持有之現款，自「昶穩公司帳戶」提領及轉匯至自己私人帳戶而予以侵占，未依告訴人昶穩公司所託使用該等公司款項，對告訴人昶穩公司所生損害非輕，及被告犯後未與告訴人昶穩公司就民事部分和解或賠償，惟兼衡其在案發前曾匯款提供告訴人昶穩公司資金之貢獻（參見被告提出之郵政跨行匯款申請書影本，見他卷第59至82頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

五、本院維持原判決就被告未扣案之犯罪所得其中955萬元諭知沒收及追徵其價額部分，而駁回被告此部分上訴之說明：

原判決於其理由欄肆中，就被告業務侵占之未扣案犯罪所得

其中955萬元部分（至原判決對於超逾此數額之300萬元予以宣告沒收及追徵其價額部分，業由本院予以撤銷，詳如前述），依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，於法並無不合，應予維持。被告上訴否認業務侵占罪，主張伊無上開955萬元之犯罪所得，而不應予以沒收及追徵其價額云云，為無理由（參見前述），應予駁回。

六、本院應不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨另略以：被告於上開案發期間為告訴人昶穩公司之董事長，綜理該公司業務。詎被告明知告訴人昶穩公司前向陳勝郎調借資金816萬元，已約定待大豐公司撥款予告訴人昶穩公司，即將該款項轉帳清償上述借貸債務乙情，竟意圖為自己不法之所有及利益，基於業務侵占之犯意，利用其持有「昶穩公司帳戶」存摺及印鑑章之機會，於111年12月9日10時許，至臺中市○○區○○○道0段000號之兆豐銀行寶成分行，自「昶穩公司帳戶」提領現金500萬元及轉帳755萬元至其所申設之布袋過溝郵局帳戶，而除上開經本院判決應成立業務侵占罪之955萬元以外之其餘300萬元部分，認為被告此部分亦另涉有刑法第336條第2項之業務侵占罪及同法第342條第1項（起訴書漏載「第1項」，應予補充）之背信罪等罪嫌等語。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。復按法院審理後認應不另為無罪或無罪諭知部分，因無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在，而只須於判決記載主文及理由，故其理由之論敘僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，故就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2

980號判決意旨參照）。

(三)檢察官起訴意旨認被告涉有此部分之業務侵占及背信罪嫌，無非係以被告於偵查中之供述、證人黃麗娟、李其員於偵訊時之證述及前開切結書、「昶穩公司帳戶」交易明細、取款憑條、匯款申請書及被告之布袋過溝郵局帳戶歷史交易清單影本等為其論據。惟訊據被告堅為否認有何此部分之業務侵占及背信犯行，堅稱：上開300萬元係告訴人昶穩公司會議決議供其償還先前借款供昶穩公司使用之債務，伊就此部分並未有業務侵占之不法所有意圖或背信等犯行等語。經查：依據告訴人昶穩公司之111年7月28日會議紀錄（見原審卷第109頁），確載有：大豐公司預計於同年8月入帳之款項，除應先行還款「陳董」（指陳勝郎）816萬元及其利息外，剩餘款項預計作為償還「私票300票」及公司運轉使用等語，且據證人即參與該次會議之王志誠於原審審理時證述：前開會議紀錄所載之「私票300票」，係指被告私底下跟人借款的部分，讓被告先去還，剩下的再作為公司周轉之用等語（見原審卷第210頁），則被告將此300萬元作為其所辯清償其在外借貸而供告訴人昶穩公司使用之債務，既經告訴人昶穩公司決議同意，被告就此300萬元部分，辯稱伊於111年12月9日自「昶穩公司帳戶」動用前開300萬元，未具有業務侵占之為自己不法所有意圖或背信之犯意及行為等語，可為採信。檢察官就前揭300萬元起訴被告涉有業務侵占及背信罪嫌，因所舉之事證尚不足以使本院達於被告有罪之確切心證，且本院亦查無被告有該部分業務侵占、背信犯行之積極具體證據，本應為無罪之諭知，然因起訴意旨認被告此部分被訴業務侵占、背信罪嫌，與前開經本院判決有罪之業務侵占罪之間，具有單純一罪或想像競合犯之裁判一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官温雅惠提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　陳　葳

法　官　李雅俐

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

附錄論罪科刑法條：

刑法第336條：

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年以上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

前2項之未遂犯罰之。