臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第1485號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官林安紜

上　訴　人

即　被　告　蘇杏欣

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　鄭清妃律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院107年度訴字第297號，中華民國108年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度調偵字第1549號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蘇杏欣之罪刑及沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，蘇杏欣犯非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪，處有期徒刑肆月；又犯背信罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、蘇杏欣為陳麗閔香港上海匯豐銀行（下稱匯豐銀行）帳號000000000000號帳戶，設定網路銀行密碼，因而得知陳麗閔於該銀行之網路銀行密碼，竟意圖為自己不法所有，於民國99年3月23日上午某時，於不詳地點，未經陳麗閔同意，以電腦連結網際網路，在匯豐銀行網路銀行，擅自輸入上開密碼，以陳麗閔身分自居，將陳麗閔上開帳戶內存款轉出新臺幣（下同）23萬元至蘇杏欣於同一銀行開立之帳號000000000000號帳戶，以此方式，製作不實財產權之變更紀錄，因而取得陳麗閔之財產。

二、蘇杏欣及陳麗閔於99年4月間共同出資購買富樂群建設股份有限公司（下稱富樂群公司）興建之臺北市○○區○○○路000號「索蘭朵建案」7樓之1房屋（含所坐落臺北市○○區

○○段0○段000○地號土地，以下合稱索蘭朵房地），因蘇杏欣具公務員身分，可辦理利率較低之公務人員優惠房屋貸款，故其等遂約由蘇杏欣受任具名為上開房地之買受人、登記名義人，並由蘇杏欣具名向華南商業銀行（下稱華南銀行）辦理貸款，陳麗閔則擔任該貸款之保證人，蘇杏欣乃以其個人名義於100年7月間向華南銀行辦理貸款1,476萬元，並將上開房地設定最高限額抵押權1,772萬元予華南銀行。詎蘇杏欣明知受託就索蘭朵房地擔任登記名義人，並代為處理上開華南銀行貸款事宜，係受陳麗閔委託處理事務之人，竟意圖為自己不法利益，並欲排除陳麗閔對上開房地擁有之權利，而先後接續為下列行為：

㈠於103年4月3日（起訴書誤載為103年4月7日），未經陳麗閔同意，擅自向國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽公司）辦理貸款1,800萬元，並以索蘭朵房地設定最高限額抵押權2,160萬元予該公司，經國泰人壽公司分2次分別於103年5月13日、5月19日各撥款1,300萬9,930元及499萬70元入其帳戶，其將1,300萬9,930元用以清償向華南銀行之貸款所餘債務後，竟將另筆貸款餘款499萬70元挪為己用，並致生損害於陳麗閔就該餘款可共享之利益。

㈡接續於104年8月3日，利用不知情之律師寄發律師函（起訴書誤載為存證信函）予陳麗閔，聲稱索蘭朵房地係其無償借予陳麗閔使用，並終止該使用借貸關係；復於104年9月9日利用不知情之律師具狀向原審法院民事庭提起請求遷讓房屋之訴（下稱系爭民事訴訟），聲明陳麗閔應返還該房地，經原審法院民事庭於105年5月19日以104年度重訴字第1195號民事判決駁回其請求後，又承前犯意，再利用不知情之律師向本院民事庭提起上訴，聲明廢棄原判決、陳麗閔應返還該房地，復經本院民事庭於106年1月4日以105年度重上字第604號民事判決駁回上訴而確定。蘇杏欣即以上開方式意圖為自己之不法利益，並致生損害於陳麗閔之財產利益，而為違背其受託任務之行為。

三、案經陳麗閔訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分

一、關於證據能力部分：

㈠告訴人陳麗閔之警詢陳述及於檢察事務官詢問時之陳述，皆為被告以外之人於審判外之陳述，上訴人即被告蘇杏欣及其辯護人主張無證據能力（見本院卷第139、191頁），復查無得作為證據之例外情形，依刑事訴訟法第159條第1項規定，不得作為證據，應予排除。

㈡除上述證據外，本判決所引用之其他供述證據及非供述證據，檢察官、被告及辯護人均同意有證據能力（見本院卷第138至142頁），本院審酌供述證據作成時之情況，認為適當；非供述證據，亦查無非法取得而應予排除之情形，均得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告之辯解：

被告固承認有上開操作網路銀行，將告訴人之匯豐銀行帳戶存款轉出23萬元至其匯豐銀行帳戶之事實，惟否認犯罪，辯稱：當初我跟告訴人情同姊妹，無償幫告訴人處理財務、購買物品；23萬元確實是跟購買索蘭朵房地有關之支出，因為當時沒有想到有一天會跟告訴人翻臉，所以證據資料都沒有留存，且時日已久，才會有金流交代不清的問題；告訴人也承認有概括授權給我幫忙處理財務，這23萬元是經過告訴人授權我才會轉帳到我戶頭，且已在民事事件中與告訴人和解了也還給告訴人了；另本件索蘭朵房地是我所購買，僅是一開始錢不夠，向告訴人借款而已云云。辯護人則辯護略稱：告訴人於與被告交惡前，確有概括授權被告代其處理財務事項，並有請被告透過網路銀行幫其支付費用，而被告於99年3月23日所匯之23萬元，業經告訴人於民事事件（106年度重訴字第663號）中陳報為購買索蘭朵房地之出資額，原審判決認定此筆匯款與索蘭朵房地無關，實有誤會，告訴人在與

被告翻臉後全盤否認授權，此為被告初始無法預料之事，自然不會預先留存資料，且時間已久僅可憑記憶陳述，無從因被告所述不足採信，在無補強證據之下，即遽認告訴人所述為真；且被告就系爭23萬元，係輸入正確之密碼，並非不正方法，自不該當刑法第339條之3第1項之罪；另被告係自行購買本件索蘭朵房地，與告訴人間無委任關係，無背信可言云云。

㈡關於犯罪事實一部分（即起訴書犯罪事實一之㈢部分）：

經查：

1.被告為告訴人前揭匯豐銀行帳戶設定網路銀行密碼，因而得知告訴人於該行之網路銀行密碼，嗣於99年3月23日以電腦連結網際網路，在匯豐銀行網路銀行輸入上開密碼，將告訴人該帳戶內之存款轉出23萬元至其匯豐銀行帳戶，再轉至其所設郵局局號0000000、帳號0000000號帳戶（下稱被告郵局帳戶）等節，業據被告供承在卷（見原審卷㈠第39至40頁），並與告訴人之指述相符（見原審卷㈠第335、339頁），且有被告及告訴人前揭匯豐銀行帳戶之歷史交易明細及被告郵局帳戶客戶歷史交易清單在卷可稽（見105年度調偵字第1549號卷《下稱調偵卷》㈢第63、163頁反面、調偵卷㈣第33頁）。是此部分事實，堪以認定。

2.關於此筆23萬元款項之用途，被告雖於原審及本院辯稱：該23萬元係告訴人借我做為購買索蘭朵房地的頭期款，與購買索蘭朵房地有關（見原審卷㈠第40頁、本院卷第189至190頁）。然其偵查中則辯稱：該23萬元其中一部分是告訴人委託我替她繳卡費、購買教學用品、轉帳給老師的錢，一部分是剛好99年4月我買房要繳錢不夠而借貸云云（見調偵卷㈣第145頁），可見其前後所辯已未見一致。且依富樂群公司出具之索蘭朵房地匯款資料（見調偵卷㈣第44、45頁），顯示：被告係於99年4月23日匯款158萬元以繳納簽約金，於同月27日再以現金存入3萬元繳納簽約金，並於同年5月4日以信用卡支付10萬元訂金等情無誤。而上開合計171萬元款項

之資金來源，係由告訴人分擔150萬5,000元，被告負擔20萬5,000元等情，此有被告製作之索蘭朵房地價金支出明細表載明此情在卷可稽（見105年度他字第654號卷《下稱他卷》第10至11頁，該明細表所載「安琪」即指告訴人）。再參酌上開告訴人之匯豐銀行帳戶，及被告之匯豐銀行帳戶、郵局帳戶等交易明細（見調偵卷㈢第163頁、62頁反面、調偵卷㈣第33頁），顯示：被告繳付前揭158萬元簽約金之前一日（99年4月22日），先由告訴人之匯豐銀行帳戶匯入140萬元至被告匯豐銀行帳戶，再由被告於99年4月22日連同其匯豐銀行帳戶內之15萬元，轉匯合計155萬元至被告郵局帳戶，繼而連同於99年4月23日繳款當日存入被告郵局帳戶之現金3萬元，合計共158萬元匯予富樂群公司等情，足見告訴人匯入被告帳戶之140萬元，核屬告訴人就上開171萬元屋款之分擔額，縱令尚有不足，亦僅短缺10萬5,000元（計算式：1,505,000－1,400,000＝105,000），核與99年3月23日自告訴人帳戶匯入被告帳戶之23萬元不合。

3.再勾稽此筆23萬元款項之流向，可知該款項於99年3月23日匯入被告匯豐銀行帳戶之當日，隨即被轉匯至被告上開郵局帳戶，供被告於郵局開立業務專用劃撥支票（票號J0000000）之用，被告復於同年4月2日於國史館郵局提示兌現該支票，再於同年4月14日領出同額現金（23萬元）等節，此有前揭被告匯豐銀行帳戶及郵局帳戶之交易明細、中華郵政股份有限公司107年12月7日函及所附票號J0000000支票影本在卷可稽（見調偵卷㈢第63頁、調偵卷㈣第33頁、原審卷㈠第365、367頁）。從該款項如此周折進出被告同一郵局帳戶，且所憑以開立之支票亦未持交富樂群公司，以及該款項經以前揭支票存入被告郵局帳戶後，再次提領之時間為99年4 月14日，遠早於前揭158萬元簽約金匯出之99年4月23日，而匯予富樂群公司之158萬元之來源，分別是4月22日、23日先後匯（存）入被告郵局帳戶之155萬元及3萬元等節觀之，顯見被告在匯款繳納158萬元之簽約金前，早已支領、使用系爭

之23萬元。何況，本件索蘭朵房地買賣契約，係於99年4月間始簽訂，亦有該土地暨房屋預定買賣契約書在卷可佐（見調偵卷㈣第46至78頁），則於簽約之前又何來支付購屋款之理。據此，顯見系爭23萬元與索蘭朵房地款項之繳納並無關聯。

4.告訴人於原審審理時證稱：我請被告幫我處理財務的問題，僅用在我個人所需要使用的部分，這個授權不包括我的金錢進入被告的帳戶，被告轉出此筆23萬元款項並未經過我同意，亦未委託被告以支票支付其個人應支出之款項等語明確（見原審卷㈠第339、340、349、359頁）。核與被告所提其與告訴人間在通訊軟體上之對話，其為告訴人處理之財務項目均是屬告訴人個人需用有關乙情相符（見被告製作之「刑事案件報告書」第91至99頁），告訴人所證情節自屬可信，是被告已逾越授權範圍，而以不正方法將虛偽資料輸入電腦，製作財產權之變更紀錄，而取得告訴人所有之系爭23萬元甚明。至於被告雖執告訴人於原審法院106 年度重訴字第663號遷讓房屋事件一案提出之民事陳報狀，記載該23萬元用於系爭房屋，而謂系爭款項為告訴人購買索蘭朵房地之出資云云。然查，告訴人上開民事陳報狀就此部分係記載「99年3月23日有23萬元，為被告承認用於系爭房屋」等語，有該民事陳報狀在卷可憑（見原審卷㈠第133頁），足見告訴人此部分記載，僅係說明該款項係被告自稱為用於購買本件房地而已，並未表示其自身主張為何。何況，如上所述，系爭23萬元與顯與購買本件索蘭朵房地無關，即使告訴人於上開民事訴訟事件認同被告之說法，惟既與本院調查勾稽證據之結果有間，而與事實不符，本院自不受拘束。

5.基上所述，堪認被告未經告訴人之同意，即擅自以電腦連結網際網路，在匯豐銀行網路銀行輸入告訴人於該行之網路銀行密碼，將告訴人上開匯豐銀行帳戶內之存款23萬元轉出至其於同一銀行之帳戶明確。按刑法第339條之3第1項規定之不正方法，參考外國立法例及網路公約之規定，自包含無權

使用在內，行為人如逾越授權範圍，仍屬無權，要為當然之解釋（最高法院101年度台上字第4426號刑事判決意旨參照）。辯護人辯以被告係輸入正確之密碼，不構成本罪云云，自無可採。原審判決就此部分認被告構成刑法第339條之3第1項之違法製作財產權紀錄取得他人財物罪，核無違誤。

㈢關於犯罪事實二部分（即起訴書犯罪事實二之㈡、㈢、㈣部分）：

經查：

1.被告與告訴人就購買索蘭朵房地確有委任關係：

⑴被告與告訴人係共同出資購買本件索蘭朵房地：

①被告於前揭書立之索蘭朵房地支出明細表(見他654卷第10、11頁）明載：「訂購索蘭朵B7建案（即索蘭朵房地）【主旨】：為達成投資理財及自住、商用等多方面運用，選定富樂群建設股份有限公司於臺北市萬華區西寧南路上之索蘭朵B7建案為共同投資居住。【說明】：本建案之所有支出開銷及費用由蘇杏欣及陳麗閔二人共同出資；內容詳如下列費用支出明細表說明記載。【辦法】：交屋後每個月之貸款支出由二人平均分擔，爾後房屋若要出售則以成交價扣除二人購屋先前支出費用，盈餘部分由二人平均所有。支出明細表：總價1716萬元加購車位130 萬元共1846萬元，華南銀行房貸1470萬元，訂金10萬元（杏欣支付）。簽約金161萬元及訂金10萬元等頭期款。第一次：頭期款171萬元，安琪（即告訴人）150萬5000元、杏欣20萬5000元（含訂金10萬元）。第二次：房屋結構完成款120萬元（99年10月5日完成匯款）安琪20萬元、杏欣100萬元。第三次：領用使用執照尾款47萬元，安琪支付30萬元、杏欣17萬元。第四次：交屋款11萬4576元，杏欣4萬、安琪7萬5千元。第五次：代收款項17萬6622元（杏欣2萬7千元、安琪15萬元）。99年12月10日加購15號車位，安琪支付22萬元……室內裝潢、家俱、家庭劇院支出費用（安琪）；3C燦坤家電（冷氣、冰箱、洗衣機（杏

欣）。11/18安琪由中國信託匯款支付新台幣50萬元，華南銀行共同基金20萬元，共匯出70萬元提前繳還貸款本金（目前房貸金額為1400萬元）」等情，核與證人即告訴人之母徐滿娣、雙方好友伍秋萍於系爭民事訴訟審理中證述被告與告訴人合資購買索蘭朵房地乙事相符（見原審104 年度重訴字第1195號卷《下稱原審民事卷》第123頁反面至125 頁）；再參以上開明細表所載之領取使用執照尾款47萬元、代收款項17萬6,622 元，均係自告訴人之帳戶內提領給付等情觀之（見調偵卷㈠第92頁之100年5月19日匯款申請書及同卷第101頁之100年6月1日取款憑條、匯款委託書），可證被告及告訴人確係因投資、自住等因素，而達成共同出資購買索蘭朵房地，嗣後若有出售，即以售價扣除各自支出後，均分盈餘之合意無誤，此亦有原審法院104年度重訴字第1195號及本院105年度重上字第604號等民事判決為相同之認定可參（見105重上604卷第2至4頁反面、130至133頁）。

②至於上開明細表雖有所載華南銀行貸款金額為1,470萬元，與實際貸款金額1,476萬元略有不符；所載第四次交屋款11萬4,576元，與其上記載「杏欣4萬、安琪7萬5千元」（合計為11萬5千元）」未合；所載第五次代收款項為17萬6,622元，卻又於其後附記「（杏欣2萬7千元，安琪15萬元（合計為15萬7千元）」不符。然該明細表已詳載兩造共同出資購買索蘭朵房地之主旨、出資辦法及說明等項，表彰兩造間共同出資購買之情，已如前述，且說明欄亦敘明本建案之所有支出開銷及費用由被告及告訴人共同出資等旨，可見被告製作該明細表中所列載之各項金額，僅係在說明雙方購買該屋之出資分攤概要，縱令所載金額略有些微誤差，亦屬日後雙方出售該屋會算盈餘之問題，要與有無共同出資購買該屋之合意無涉。

③被告雖以前詞置辯，惟其亦供承該索蘭朵房地支出明細表係由其製作等情不諱（見原審卷㈠第41頁），衡情雙方若非合資購買索蘭朵房地，僅係單純借款而用以支付購屋款項，被

告大可於該明細表記載向告訴人借貸金錢若干即可，何需於該明細表內詳載兩造共同出資購買索蘭朵房地之主旨、出資辦法及說明等事項。況若果係被告因購屋資金不足，乃向告訴人借款而書立該明細表，以作為日後償債之憑證，則告訴人身為債權人，明知被告資力不足、購屋尚需向銀行貸款之際，已就被告之還款能力堪憂，豈有於被告以該房地向華南銀行辦理抵押貸款時，猶願擔任該貸款之保證人之理？此有華南銀行貸款契約及保證人資料表等在卷可參（見105偵9026卷第61至65頁反面），由此益見雙方確係共同出資購買索蘭朵房地乙節無誤，被告辯稱係自己購屋而已云云，要無可採。

⑵被告確受託擔任登記名義人並處理華南銀行貸款事宜：

又告訴人因被告具公務員身分，可辦理利率較低之公務人員優惠房屋貸款，其等乃約由被告受任具名為上開房地之買受人及登記名義人，並由被告向華南銀行辦理貸款，由告訴人擔任保證人，被告遂以其名義於100年7月間向華南銀行辦理貸款（名稱：築巢優利貸--公教員工房屋貸款），並將該房地設定最高限額抵押權1,772萬元予華南銀行等節，此據證人即告訴人、徐滿娣及伍秋萍等證述明確在卷（見調偵卷㈣第91頁；原審卷㈠第341 至344頁；原審民事卷第123頁反面、125頁），並有華南銀行貸款契約（含附件之切結書、保證人資料表）、授信戶抵押物塗銷批覆書、被告供撥款用之華南銀行帳戶存摺封面及內頁影本、索蘭朵房地之土地、建物謄本暨異動索引可參（見偵9026卷第61至70頁反面、調偵卷㈡第64至69、83頁）。是被告與告訴人共同購買本件房地，雙方約定由被告受任具名為買受人、房地登記名義人及貸款人，而告訴人則擔任該貸款之保證人等事實，可以認定。

2.就被告擅自變更原貸款約定而改向國泰人壽公司辦理抵押貸款並挪用款項部分：

查，被告未經告訴人同意，擅自於103年4月3日向國泰人壽

公司辦理貸款1,800萬元，並以索蘭朵房地設定2,160萬元之最高限額抵押權予該公司，嗣經國泰人壽公司分2次分別於103年5月13日、5月19日各撥款1,300萬9,930元及499萬70元入被告帳戶，其將其中之1,300萬9,930元用以清償向華南銀行之貸款所餘債務後，將另筆貸款餘款499萬70元挪為己用等情，業據被告自承明確（見原審卷㈡第12頁），核與告訴人證述之情節相符（見原審卷㈠第345至347頁），並有華南銀行之授信戶抵押物塗銷批覆書、被告之華南銀行暨國泰世華銀行帳戶存摺影本、索蘭朵房地之土地、建物謄本暨異動索引、國泰人壽公司出具之房屋貸款資料一覽表、貸款契約書、該公司108年1月21日國壽字第1080010866號函（說明撥款入被告帳戶之情形）、富邦銀行城中分行108年2月23日北富銀城中字第1080000018號函暨所附交易明細、被告之富邦銀行永春分行帳戶存摺影本等在卷可稽（見調偵卷㈡第64至69、83、156至157頁、原審卷㈠第285至299、447、451、453頁、卷㈡第45至59頁）。且觀之上開原向華南銀行貸款之利率，為「自借款日起按中華郵政股份有限公司（下稱中華郵政）2年期定期儲金機動利率加碼年率0.265%按月計息。嗣後隨中華郵政2年期定期儲金機動利率調整時隨同調整，加碼後幅度不變」，而向國泰人壽公司貸款之利率，則為「自實際匯款日起，每滿一個月為一期，依中華郵政2年期定儲機動利率加碼0.375%浮動計算」，各有上開公司之貸款契約書可參（見偵9026卷第61至64頁、原審卷㈠第285至293頁），兩相比較自以原向華南銀行貸款之利率較為輕省有利。由此可見被告確已違背其就本件房地向華南銀行貸款之任務，而其擅自將共同購買之不動產轉而向國泰人壽公司辦理抵押貸款，經清償原向華南銀行之貸款債務後，對於本應與告訴人利益共享之餘款499萬70元卻私自挪用，足見其有為自己不法利益之意圖，並且損害告訴人之利益甚明。至於被告雖辯稱向國泰人壽公司之貸款係由其負擔繳納本息，無損告訴人之利益云云，然被告於上述改向國泰人壽公司貸

款，及將清償華南銀行債務後之餘款私自挪用之際，其背信犯行已然成立，不因其嗣後負責繳納國泰人壽公司之貸款本息，而解免其罪責。何況，依前揭索蘭朵房地支出明細表之約定，交屋後之每月貸款支出，係由被告與告訴人平均分擔（見他654卷第10頁），被告擅自片面由其繳納房貸，亦不利於告訴人原可取得該不動產之共有範圍，可見被告亦存有排除告訴人之共有權利甚明，是其此部分辯解，並無足取。

3.就被告明知告訴人對本件房地擁有共有權利，卻仍違背受託任務而執意排除部分：

關於被告於104年8月3日，委由不知情之律師寄發律師函予告訴人，聲稱索蘭朵房地係其無償借予告訴人使用；復於104年9月9日委由不知情之律師具狀向原審法院民事庭提起請求遷讓房屋之訴，聲明告訴人應返還該房地，經原審法院民事庭於105年5月19日以104年度重訴字第1195號民事判決駁回其請求後，其又委由不知情之律師向本院民事庭提起上訴，聲明廢棄原判決、告訴人應返還該房地，嗣經本院民事庭於106年1月4日以105年度重上字第604號民事判決駁回上訴而確定，而據以否認前揭委託關係，然尚未處分上開房地等情，已據被告供承明確（見原審卷㈠第42、43頁、卷㈢第43頁），核與告訴人之指述相符（見原審卷㈢第45頁），並有被告該民事起訴狀繕本暨所附之律師函（見他654卷第14至16、22頁），以及上開案號之民事判決等在卷可佐（見105重上604卷第2至4頁反面、130至133頁）。由此可見被告有違背受託登記任務，而欲排除告訴人對本件房地享有之共有權利的行為甚明。按，刑法之背信罪，必須違背任務之行為係為圖取不法利益，或圖加不法損害之手段，始得成立，至該條所謂意圖為自己或第三人得不法利益一語，原指自己或第三人在法律上不應取得之利益，意圖取得或使其取得者而言（最高法院21年上字第1574號刑事裁判要旨參照）。被告對於本件房地僅具部分權利，卻透過上開舉動欲排除告訴人共有之權利，而意圖取得不應該取得之權利，其所為自屬背

信行為無疑，被告就此部分雖未達其目的，仍屬未遂。

4.依上所述，被告受告訴人之託，擔任索蘭朵房地之登記名義人並處理華南銀行抵押貸款事宜，嗣竟又以同一房地作為抵押物，擅自向國泰人壽公司申辦貸款1,800萬元，並設定2,160萬元之最高限額抵押權予該公司，再將貸得款項中之499萬70元挪為己用，其後復利用不知情之律師寄發存證信函及提起民事訴訟，於第一審敗訴後又提出上訴，意圖排除告訴人對本件房地擁有之合法權利，顯係出於背信之單一犯罪決意而接續為之，應屬一罪，而其接續之數舉動中，兼有既遂行為與未遂行為，即應以既遂論。

㈣綜上所述，被告上開犯罪事證明確，其就此等部分否認犯罪之辯解，皆無足取，其所為上開2 次犯行，均堪認定。

三、論罪科刑：

㈠新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1 項定有明文，是行為人行為後所生法律變更，自應適用本條之規定，為「從舊、從輕」之比較。查，被告於犯罪事實一所示行為後，刑法第339條之3第1項於103年6月18日修正公布，其法定刑由「7年以下有期徒刑」，修正為「7年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金」，經比較結果，修正後之規定並非有利於被告，是被告此部分犯行，即應依修正前之刑法第339條之3第1項規定論處。

㈡論罪：

1.核被告就犯罪事實一所為，係犯修正前刑法第339條之3第1項之非法以電腦製作不實財產權變更紀錄取財罪。就犯罪事實二所為，係犯刑法第342條第1項之背信罪，其出於單一犯罪決意而為犯罪事實二之㈠、㈡所示之行為，具有論理上之密接關係，應論以接續犯一罪，方不致於過度評價其犯行；被告就利用律師發函及訴訟部分，為間接正犯。原審判決就犯罪事實二之㈠、㈡部分，認屬犯意各別之數罪，並分別成

立背信既遂與背信未遂罪乙節，尚有未洽。

2.變更起訴法條：

起訴書認被告就犯罪事實一部分（即起訴書犯罪事實一之㈢部分），係涉犯刑法第335條第1 項之侵占罪，就犯罪事實二之㈡部分（即起訴書犯罪事實二之㈢、㈣部分），係犯同法第339條第3項、第2項之詐欺得利未遂罪，均有未洽，惟檢察官已於起訴事實欄載明各該犯罪事實，且因其基本社會事實各屬同一，本院自得於踐行告知程序（見本院卷第187、188頁），由檢察官、被告及辯護人為攻擊防禦後，依法變更起訴法條予以審理。至於被告上訴雖指摘原審就起訴書犯罪事實二之㈢、㈣部分，於108年12月6日第二次再開辯論程序始諭知變更起法條，造成其未有充分辨明機會，其訴訟程序違法云云。然查，原審於108年12月6日審理期日一開始之告知程序，即告知上開可能變更法條之起訴事實，其後始進行調查證據及辯論，有原審當日之審判筆錄可參（見原審卷㈢第23至47頁），難認所踐行之訴訟程序有何違法；況本案經上訴本院後，本院自準備程序以迄審理期日，即告知起訴法條及可能變更之法條，是縱認原審踐行之訴訟程序存有瑕疵，亦經上訴後，經本院告知可能涉犯之罪名，而完足程序權之保障。

3.被告上揭2次犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

㈢科刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為警察人員，與告訴人本情誼深厚，竟意圖為自己不法之所有，逾越授權而以不正方法操作網路銀行，取得告訴人之存款23萬元；另私自將共同出資並受託登記為所有人之房地，違背任務擅自變更原貸款銀行，改向其他銀行設定抵押增加貸款，並挪用部分貸款，且否認與告訴人間之委託關係而透過不知情律師發函及興訟，所為均屬可議；兼衡其犯後否認犯罪之態度，然已於民事訴訟中就索蘭朵房地衍生之金錢糾紛，與告訴人以500萬元達成調解，並如數賠償，有原審法院之調解筆錄及匯款

申請書可憑（見原審卷㈠第163、164頁、卷㈡第87頁）；並考量其犯罪之動機、目的、手段、違反義務之程度、未有犯罪前科之品行（有其前案紀錄表可參，見本院卷第109、110頁）、專科畢業之智識程度、未婚、有父母須扶養及每月所得9萬餘元等生活狀況，以及所生危害等一切情狀。就系爭之23萬元，應已在被告與告訴人上開調解範圍內，且因調解而返還（詳下述），原審卻認為尚未歸還，另就被告所為之背信犯行應屬接續犯一罪，然原審判決卻認屬二罪，且所生危害亦因調解成立而有減輕，凡此各情，原審或因事實認定有誤，或因罪刑評價過當，致量刑失之稍重而無可維持，乃分別量處如主文第二項所示之刑，並就背信罪刑部分，依刑法第41條第1項前段規定，諭知如易科罰金，以1千元折算1日之易刑標準。末按，因刑法第339條之3第1項之罪，係法定本刑7年以下有期徒刑之罪，不得易科罰金，依刑法第50條第1項但書第1款規定，與本院宣告得易科罰金之背信罪刑，不得遽予合併定其應執行之刑，附此敘明。

四、關於沒收部分：

㈠被告因以索蘭朵房地向國泰人壽公司設定抵押以增貸，而挪用其中499萬70元，由於被告與告訴人係共同出資購買而分別享有權利，惟其等分擔比例未明致難以認定，乃採各享有一半權利之方式估算認定之，則被告獲有挪用499萬70元之半數即0000000元之犯罪所得，就此部分本應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，然因被告已與告訴人就該房地所衍生之金錢糾紛，於原審法院106年度重訴字第663號一案民事訴訟中以500 萬元成立調解，並如數賠償，已如前述，準此，告訴人此部分所受財產損害已經獲得填補，亦即在性質上應認此部分犯罪所得業已合法發還告訴人，依刑法第38條之1第5項規定意旨，爰不予宣告沒收。

㈡被告就犯罪事實一犯行所取得之23萬元犯罪所得，依告訴人於上開106年度重訴字第663號一案中所提出之民事陳報狀，關於其認列支出而納入調解範圍之費用，明確包括系爭23萬

元在內，有該陳報狀在卷可參（見原審卷㈠第133至135頁），而如上所述，此部分款項既經調解成立，且被告並已履行調解內容完畢，同上理由，亦不予宣告沒收。原審判決未察，遽予宣告沒收及追徵，於法自有未洽。

貳、無罪部分

一、公訴意旨另略以：

㈠被告於98年2月3日前之某時，經告訴人同意，就告訴人前揭匯豐銀行帳戶填載匯豐銀行台幣約定帳戶申請書（下稱系爭申請書），為告訴人取消原設定之新光銀行及富邦銀行國內轉帳約定帳戶，而新增告訴人之富邦銀行帳號000000000000號帳戶為國內轉帳約定帳戶後，由告訴人於該申請書上簽名、用印後，被告竟基於行使變造私文書之犯意，在該申請書「設定國內轉帳約定帳戶」欄內，擅自新增填入其所開立之前揭匯豐銀行帳戶，為告訴人前揭帳戶之國內轉帳約定帳戶，並於98年2月3日持向匯豐銀行提出申請而行使之，足以生損害於匯豐銀行對告訴人金融帳戶之國內轉帳約定帳戶管理之正確性。因認被告此部分涉犯刑法第216條、第210條之行使變造私文書罪嫌等語（即起訴書犯罪事實一之㈠部分）。

㈡被告基於盜用印章、行使偽造私文書及詐欺取財之犯意，於99年3月3日上午9時23分許，以網路銀行轉帳之方式，將告訴人前揭匯豐銀行帳戶內之存款57萬元轉帳至告訴人所開立之臺灣土地銀行（下稱土地銀行）中和分行帳號00000000000號帳戶，再於同日下午1時2分許，持告訴人之印鑑至土地銀行城中分行（現更名為東門分行）偽填土地銀行取款條，並填寫匯款予固德汽車股份有限公司（下稱固德公司）之匯款單，持向該行行員行使，致該行員陷於錯誤，將告訴人土銀帳戶內之57萬元轉匯予固德公司，以支付被告向固德公司購買、登記於其不知情之胞弟蘇韋丞名下、車號0000-00號之本田（HONDA）廠牌汽車（下稱系爭汽車）之購車款，足生損害於告訴人及土地銀行對告訴人帳戶管理之正確性。因

認被告此部分涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第217條第2項之盜用印章罪，及同法第339條第1項之詐欺取財罪嫌等語（即起訴書犯罪事實一之㈡部分）。

㈢被告無視其與告訴人共同出資購買索蘭朵房地之事實，竟意圖為自己不法之利益，於100年7月4日索蘭朵房地交屋後，未依約定將索蘭朵房地設定抵押權予告訴人，致生損害於告訴人之利益。因認被告此部分涉犯刑法第342條第1項之背信罪嫌等語（即起訴書犯罪事實二之㈠部分）。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；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。亦即認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。而此用以證明犯罪事實之證據，須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。再按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，則其陳述是否與事實相符，即應調查其他證據以資審認。

三、經查：

㈠關於變造告訴人匯豐銀行帳戶之台幣約定帳戶申請書部分（即起訴書犯罪事實一之㈠）：

1.檢察官認被告涉有行使變造私文書罪嫌，無非係以告訴人之指述、匯豐銀行105年11月17日函及所附被告與告訴人之開戶申請書、歷史交易明細、台幣約定帳戶申請書等為其論據。被告固坦承確有將自己匯豐銀行帳號填入系爭申請書之「新增設定國內轉帳約定帳戶」欄等情無訛，惟否認犯罪，辯稱：係依照告訴人指示填載系爭申請書，告訴人有授權同意設定該約定轉帳帳號等語（見本院卷第136、207頁）；辯護人則辯護略稱：告訴人於與被告交惡前，有概括授權被告代為處理財務事項，並承認系爭申請書上之簽名為其所親

簽，就該申請書上之其他約定轉帳事項亦未否認授權，獨獨針對被告設定該筆約定轉帳部分沒有授權，可見告訴人係因雙方嗣後交惡始否認先前之授權等語（見本院卷第136至137、147至148、189頁）。

2.被告確有於98年2月3日於系爭申請書之「設定國內轉帳約定帳戶」欄，勾選「新增」並填入其個人之匯豐銀行帳戶，復持向匯豐銀行申請，而告訴人亦有於系爭申請書上簽名等情，業據被告及告訴人供證一致（見原審卷㈠第38頁、調偵卷㈠第236頁正反面、調偵卷㈢第226頁反面），並有匯豐銀行105年11月17日函及所附被告與告訴人等之匯豐銀行帳戶開戶申請書、系爭申請書等附卷足參（見調偵卷㈢第1、172、185、180頁）。此部分事實，堪以認定。

3.告訴人於偵查中陳述：匯豐銀行帳戶是我申請的，也有申請網路銀行，但我不會操作方式；設定約定轉帳是我申請的，是被告拿文件給我，要我在文件簽名；當初都是被告幫我繳所有的東西，比方我的卡費及生活支出等語（見調偵卷㈠第236頁正反面）。於原審審理時證述：申請匯豐銀行帳戶係為購買美金，被告可以幫我購買；系爭申請書簽名欄是我簽的，被告說內容的帳號她會幫我寫，我沒有跟被告說要幫我填寫哪些帳號等語（見原審卷㈠第335至336頁）。堪信告訴人確因委託被告處理個人財務事項，乃事先概括授權被告填寫系爭申請書，由被告自行決定系爭申請書之申請內容乙情無誤。至於檢察官上訴雖以被告之帳戶並未將告訴人之帳戶設為約定帳戶，與被告辯稱有與告訴人互相設為約定帳戶並不相符，而指摘原審事實認定違背論理法則云云。惟查，被告之辯解縱屬不可信，並無法憑此即為有罪之認定，仍應有積極證據始得定罪。況告訴人從未指稱被告有與其互設為約定轉帳帳戶之事，是被告此部分辯解縱有不實，但仍無積極證據證明其犯罪。從而，被告即無所謂未經同意擅自填寫系爭申請書之可言，自難遽以行使偽（變）造私文書罪相繩。

㈡關於盜領告訴人匯豐銀行帳戶內之存款57萬元部分（即起訴

書犯罪事實一之㈡）：

1.檢察官認被告涉有行使偽造私文書、盜用印章及詐欺取財等罪嫌，無非係以被告所為關於受託處理財務而取得告訴人金融帳戶存摺及提款卡之供述、告訴人之證詞、告訴人土地銀行帳戶交易明細、土地銀行東門分行及中和分行之回函、99年3月3日存摺取款憑條、匯款予固德公司之匯款單、車牌00-0000號小客車之公路監理資訊查詢結果、汽車完稅照證、汽車新領牌照登記書、保險單等為其論據。被告固坦承確有將告訴人匯豐銀行帳戶之57萬元先轉至告訴人土地銀行帳戶，再匯予固德公司以支付購車款等情無訛，惟否認犯罪，辯稱：告訴人之繼父謝銘忠欲購買二手車，我才將我們家車牌00－0000號汽車過戶給謝銘忠，告訴人允諾給付57萬元供我購買系爭汽車；該57萬元確實是以車易車之款項，當天也是告訴人跟我一同前往銀行等語（見本院卷第136、207頁）；辯護人則辯護略稱：根據車輛車籍異動資料，可證系爭57萬元確係以車易車之購車款，且在另案民事損害賠償事件中，告訴人之代理人亦曾承認此事實等語（本院卷第137、149至151、189頁）。

2.被告確有於前揭時、地，先自告訴人匯豐銀行帳戶轉帳57萬元至告訴人土銀帳戶後，再前往土地銀行城中分行提領57萬元，並存入固德公司土地銀行帳戶以支付購車款項等情，業據被告及告訴人一致供證在卷（見原審卷㈠第38至39頁、調偵卷㈣第91頁正反面），並有告訴人匯豐銀行及土地銀行帳戶之交易明細、土地銀行東門分行106年11月30日函、土地銀行99年3月3日存摺類取款憑條及存款憑條等存卷足佐（見調偵卷㈢第164頁、調偵卷㈣第200、201頁、原審卷㈠第193、195頁），此部分事實，可以認定。

3.證人即被告之父蘇寶堂於原審審理時證稱：告訴人說她繼父有一部老舊汽車經常故障，但因繼父在工地打工且做回收工作，使用中古車即可，但又對買中古車沒有信心，後來告訴人與被告2人討論結果，就是去買一台新車來跟我的豐田車

牌00-0000號舊車交換，將我這部舊車交給她繼父使用等語明確（見原審卷㈠第240至247頁）。此外，上開車牌00-0000號小客車係於89年9月出廠，先後登記於被告之母蘇侯秀枝、胞弟蘇韋丞名下，嗣於被告匯出本案57萬元款項之翌（24）日，即過戶予告訴人之繼父謝銘忠等情，有該車之車號查詢汽車車籍結果、汽車出廠與貨物稅完稅照證、汽車新領牌照登記書、自用汽車保險單、汽車行車執照費收據、公路監理電子閘門查詢結果、汽車車主歷史查詢資料及汽車車輛異動登記書在卷可憑（見調偵卷㈣第41、79至83頁、原審卷㈠第263、277、281頁）。是被告所辯，尚非屬虛妄。

4.告訴人於警詢及原審審理時亦陳稱：97、98年我將所有之存摺、印章及提款卡交給被告，我與被告情同姊妹；100年7月間我與被告共同搬入索蘭朵房地等語（見他654卷第63頁、原審卷㈠第333頁）；另參被告與告訴人間之通訊軟體對話紀錄（見他654卷第87至102頁），顯示被告頻頻代替告訴人處理日常財務事宜等情；再依被告於原審提出之相片（見原審卷㈠第217至223頁），足徵告訴人與被告及其家人相處融洽，並相約出遊。衡酌前述各節，被告與告訴人間之情誼甚深，則被告所辯：告訴人出資購入新車以換取被告家中舊車，而將該舊車交由告訴人繼父使用乙情，非不能信。

5.至告訴人雖一再指稱：我完全不知道被告有領我57萬元的事情，我家也沒有跟她買過舊車，那輛舊車經她們家使用多年，要賣根本沒什麼錢，我們怎麼可能用57萬跟她買，且我繼父謝銘忠也沒有要換車，那輛車是被告給我們家用的，不是交換，並沒有同意跟被告以車易車一事等語（見調偵卷㈢第226頁、調偵卷㈣第91頁正反面、93、144頁反面、原審卷㈠第337至338頁）。然衡以告訴人與被告因索蘭朵房地糾紛而反目，於本案所述情節是否全然可信，自應謹慎研求，而卷內既尚缺乏積極證據足資佐證、補強告訴人前揭證詞之真實性，自難執為對被告不利認定之依據。

6.綜上所述，除告訴人之單方指訴外，並無其他證據足以補強

證明，自難單憑告訴人之指述，即遽認被告涉有公訴意旨所指此部分行使偽造私文書、盜用印章及詐欺取財等犯行。

㈢關於被告未依約設定索蘭朵房地抵押權予告訴人部分（即起訴書犯罪事實二之㈠）：

1.檢察官認被告此部分涉有背信罪嫌，無非以被告之供述、告訴人及證人徐滿娣、伍秋萍之證詞、前揭索蘭朵房地繳款資料、臺北市政府警察局中正第一分局105年4月15日函及所附被告薪資所得資料、華南銀行之房地貸款契約書等為其論據。惟被告否認犯罪，辯稱：索蘭朵房地係其一人出資購買，故無須將索蘭朵房地設定抵押權予告訴人，且從未約定有設定抵押權之事等語（見本院卷第137頁）；辯護人則辯護略以：就索蘭朵房地設定抵押權予告訴人一事，告訴人自承係聽聞其母親及兄長之轉述，又縱告訴人之母親及兄長要求被告應設定抵押權予告訴人，亦應經被告之同意，雙方就設定金額並未有所合意，被告自無設定抵押權予告訴人之義務，被告自無背信可言等語（見本院卷第151至152、189頁）。

2.按刑法第342條之背信罪，以處理他人事務為前提，若非處理他人事務，僅單純未履行契約義務，不問其原因如何，均與刑法上之背信罪無關（最高法院62年台上字第4320號裁判要旨參照）。本件告訴人於原審審理時已證稱：索蘭朵房地是我與被告共同出資購買的，但我沒有跟被告約定要將該房地設定抵押權給我；當初被告要我賣峨嵋街的小套房，把錢拿來買索蘭朵建案，因為索蘭朵房地要登記在被告名下，所以我母親就要求被告要把索蘭朵的房地設定抵押權給我，這是交屋前的事情，我哥哥在開第一次索蘭朵建案社區住戶大會時，也有當面要求被告要設定抵押權給我，這是交屋以後的事情等語（見原審卷㈡第118至119頁），可見僅告訴人之母親及胞兄於索蘭朵房地交屋前、後，要求被告將該房地設定抵押權予告訴人，告訴人與被告2人間並無此等約定，此與公訴意旨所稱：告訴人與被告約定將房地設定抵押予告訴

人乙節，已有出入。況縱令2人約定由被告將索蘭朵房地設定抵押權予告訴人乙節屬實，然此僅使被告依約負有給付義務，尚核與經他人「授權」委以處理「他人事務」有別，是被告即使未依約將索蘭朵房地設定抵押權予告訴人，亦僅係民事糾葛，要與刑法上之背信罪無涉，自不得以該罪對被告相繩。

四、綜上所述，就檢察官所指被告涉嫌行使變造私文書、盜用印章、詐欺取財、背信等犯行部分，依現有證據，實仍有合理之懷疑存在，而無法積極證明被告確有此等犯行，以致本院未能對其形成有罪之確信，基於罪證有疑、利於被告之證據法則，被告此部分犯嫌即應受無罪之諭知。原審判決亦因此對檢察官所指此部分犯嫌，為無罪之諭知，經核並無違誤。

參、部分撤銷原判決及部分駁回上訴之理由

一、檢察官就原審判決被告無罪部分上訴，雖指摘原判決認事用用法有所違誤，然如上所述，因告訴人之指述欠缺補強證據佐證，則在無積極證據證明被告就此等部分構成犯罪下，即應為無罪之判決，是檢察官之上訴並無理由，應予駁回。

二、就本院上開認定成罪部分，被告上訴否認犯罪，雖無理由，已如上述，然被告上訴指摘原審判決宣告沒收系爭23萬元部分為不當乙節，則屬有據。又關於上開犯罪事實二所示之背信犯行之罪數，應為1罪，而原審判決認為係2罪，即有未洽，被告上訴雖未指摘及此，但原審判決就此部分既有可議，即無可維持。另因原審對於有罪部分之事實（含沒收）認定有所未當，以致罪刑評價基礎有異，從而被告上訴求為從輕量刑，亦屬有據。

肆、綜上所述，檢察官之上訴為無理由，被告之上訴則部分有理由、部分無理由，另原判決亦有部分可議之處，爰撤銷該等違誤、可議部分，並駁回其他上訴無理由部分，並就撤銷部分改判如主文第二項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官張靜薰起訴，臺灣高等檢察署檢察官賴正聲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　6　　日

刑事第二十二庭審判長法　官　洪于智

法　官　汪怡君

法　官　陳銘壎

以上正本證明與原本無異。

背信罪部分不得上訴。

其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之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」。惟檢察官就本院維持第一審就被告為無罪判決部分提起上訴，須受刑事妥速審判法第9條限制。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　吳思葦

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　6　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前刑法第339條之3

（違法製作財產權紀錄取得他人之物之處罰）

意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄，而取得他人財產者，處7年以下有期徒刑。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

中華民國刑法第342條

（背信罪）
為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。