臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1636號

上　訴　人
即　自訴人　永和膠業廠有限公司
000000000000000000
代　表　人　陳淑敏
自訴代理人　段誠綱律師
　　黃博聖律師
上　訴　人
即　被　告　鄭智銘
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李嘉泰律師
　　葉昱廷律師

上列上訴人等因被告侵占案件，不服臺灣新北地方法院108年度自字第12號，中華民國110年8月20日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

鄭智銘犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案之犯罪所得共新臺幣貳拾柒萬壹仟柒佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、緣永和膠業廠有限公司（址設新北市○○區○○路00○0號，下稱永和公司）係由鄭智銘、鄭智仁之父母鄭炳煌、鄭王燕芳於民國65年6月10日設立，由鄭炳煌任董事長，經營塑膠、乳膠、橡膠之製造加工買賣出口及化粧用具之製造及買賣等業務。永和公司章程於86年8月26日第6次修正，斯時

資本總額為新臺幣（下同）2000萬元（其中鄭炳煌之長子鄭智銘出資額為600萬元、鄭智銘之妻周寶菊出資額為300萬元、鄭智銘之子鄭力豪出資額為100萬元，鄭炳煌之次子鄭智仁出資額為600萬元、鄭智仁之妻陳淑敏出資額為300萬元、鄭智仁之子鄭皓中出資額為100萬元），鄭炳煌並卸任董事長，改由鄭智銘繼任董事長，綜理永和公司之營運。嗣鄭炳煌於97年11月21日過世，鄭智銘、鄭智仁因遺產分割生嫌隙，鄭智銘仍繼續擔任永和公司之董事長（鄭智銘上開出資額於109年12月17日因遭法院拍賣，由陳淑敏買受而移轉予陳淑敏，永和公司董事長於110年2月22日變更登記為陳淑敏），為從事業務之人，明知永和公司出售貨物所收之貨款為公司所有，竟分別為下列行為：

㈠永和公司於98年2月16日，以單價每個5元，出售「#414A散裝粉撲」6500個予希蜜小舖，應收貨款為3萬2500元（計算式：5×6500＝32500），鄭智銘意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，利用不知情之會計陳心縈聯絡希蜜小舖將上開貨款匯至其個人所有之華南商業銀行中和分行帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶），希蜜小舖因而於98年2月16日，將貨款分2筆各3萬元、2500元匯入系爭帳戶內，鄭智仁因而將上開貨款侵占入己。

㈡永和公司於99年10月22日，以單價每個4.6元，出售「UE705A型粉撲」52000個予廷昂企業有限公司（下稱廷昂公司），應收貨款23萬9200元（計算式：4.6×52000＝239200），廷昂公司因此開立金額23萬9200元之支票1紙予永和公司，永和公司會計陳心縈收到該支票後交予董事長鄭智銘，鄭智銘明知該支票為永和公司出售貨物取得之貨款，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，於100年3月1日，以系爭帳戶提示兌現該支票，而將該筆貨款23萬9200元侵占入己。

二、案經永和公司董事鄭智仁代表永和公司提起自訴。

理　由

壹、證據能力方面：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第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，為同法第159條之5所明定。對於本件判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，當事人、自訴代理人及辯護人均未爭執證據能力（見本院卷第114頁），且迄於本院言詞辯論終結時，復未聲明異議，經本院審認結果，上開證據均無違法取得或證明力明顯偏低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認有證據能力。

二、本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證事實具有自然之關聯性，當事人、自訴代理人及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執證據能力（見本院卷第118頁），自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告鄭智銘固對於事實欄所載希蜜小舖因向永和公司購買上開貨物而匯款3萬2500元至系爭帳戶內，及廷昂公司因購買前揭貨物所交付金額23萬9200元之支票係以系爭帳戶提示兌換等事實均不爭執，惟矢口否認有何業務侵占之犯行，被告及辯護人均辯稱：永和公司全體股東於鄭炳煌生前均授權鄭炳煌代為行使股東權，而鄭炳煌所為之決定等同全體股東的決定，不因鄭炳煌死亡而消滅失其效力，鄭炳煌生前決定以系爭帳戶收取公司貨款，本案2筆貨款入系爭帳戶係延續鄭炳煌生前之作法，並以系爭帳戶款項支應公司股東私人

手機費用及家族費用，故被告並無業務侵占之主觀犯意；又鄭智仁於100年間曾寫家書給被告，於家書中亦表示同意被告延續鄭炳煌生前之作法；再者，被告於鄭炳煌過世後，不曾針對任何訂單，對任何員工為個別特殊指示或特殊處理，是本案2筆貨款雖係有開立發票卻入系爭帳戶內，顯係員工處理訂單時忙中出錯所致，並無證據證明被告對此2筆貨款有特殊指示，依罪疑惟輕原則，應為被告有利之認定，故被告並不構成業務侵占罪云云。經查：

㈠永和公司係由被告鄭智銘及鄭智仁之父母鄭炳煌、鄭王燕芳於65年6月10日設立，由鄭炳煌任負責人，經營塑膠、乳膠、橡膠之製造加工買賣出口及化粧用具之製造及買賣等業務，永和公司章程於86年8月26日第6次修正，斯時資本總額為2000萬元（其中被告出資額為600萬元、被告之妻周寶菊出資額為300萬元、被告之子鄭力豪出資額為100萬元；鄭智仁出資額為600萬元、鄭智仁之妻陳淑敏出資額為300萬元、鄭智仁之子鄭皓中出資額為100萬元），鄭炳煌並卸任董事長，改由被告繼任董事長，鄭炳煌於97年11月21日過世後，被告與鄭智仁因遺產分割生嫌隙，被告仍擔任永和公司之董事長，嗣於109年12月17日，被告上開出資額因遭法院拍賣，由陳淑敏買受而移轉予陳淑敏，永和公司董事長於110年2月22日變更登記為陳淑敏等情，有臺灣新北地方法院103年度自字第1號刑事判決、本院104年度上訴字第591號刑事判決、最高法院104年度台上字第3255號刑事判決各1份及永和公司之有限公司變更登記表3份在卷可參（見原審卷一第15-69、13-14頁，卷三第23-24、47-48頁）。

㈡又永和公司於98年2月16日，出售「#414A散裝粉撲」6500個予希蜜小舖，應收貨款為3萬2500元，希蜜小舖因此於98年2月16日，將貨款分2筆各3萬元、2500元匯至系爭帳戶；永和公司復於99年10月22日，將「UE705A型粉撲」以每個售價4.6元，出售52000個予廷昂公司，應收貨款為23萬9200元，永和公司因此收到廷昂公司所交付面額23萬9200元之支票1

紙，並於100年3月1日，以系爭帳戶提示兌現該支票等情，為被告所不爭執（見原審卷三第37頁、本院卷第120頁），並有業務聯絡單、進銷項明細表各2份、系爭帳戶存款往來明細暨對帳單1份及華南銀行中和分行108年6月3日華中存字第1080000314號函暨所附廷昂公司支票等件附卷足憑（見原審卷一第191-193、197-199頁，卷二第251、253頁，原審不得閱覽卷第5-15頁），此部分事實，應堪認定。

㈢被告及其辯護人雖辯稱：本案2筆貨款入系爭帳戶係延續鄭炳煌生前之作法，被告無業務侵占故意云云。然：

1.證人即永和公司之行政助理曾秋蓮於原審結證稱：我在永和公司任職期間約是94年到107年間，負責處理國內訂單、接國外訂單及出貨等工作，本案之2張業務聯絡單是我接到客戶電話後所繕打，會計陳心縈有說客戶若要求不開發票，就匯到被告的個人帳戶，客戶若要求開發票，就會匯到另一個公司帳戶，從我進入公司開始，在鄭炳煌生前就都是這樣處理，死後也一直都是這樣，希蜜小舖之業務聯絡單上記載「要開二張發票金額各半」是要開發票，但客戶直接付現我們就不收5%，這是問會計的，我不清楚為何後來款項會匯到被告帳戶，我沒有跟客戶說要匯到被告帳戶，是會計直接跟客戶說款項要匯到何帳戶內；又客戶給付貨款之支票寄到公司後，是直接給會計，我並沒有經手支票，也不知道會計之後如何處理等語（見原審卷三第131-144頁）；證人即永和公司之會計陳心縈於原審則證稱：我於106年從永和公司離職，離職前在公司任職20、30年，擔任會計工作，有處理貨款部分，收到客戶的支票是登記後將支票交給負責人即被告，不知道他有無存入自己帳戶，我沒有負責兌現支票；客戶以電匯方式付款，有開發票是匯到公司帳戶，沒開發票就看訂單上寫要匯到哪邊處理，我沒跟曾秋蘭講客戶要求不開發票就匯到被告帳戶，要開發票就匯到公司帳戶，我收到貨款都有做報表，被告清楚貨款匯到何帳戶內，沒開發票的貨款有匯到被告個人帳戶內，我會做月報表給被告，上面記載

銷貨收入；我不知道鄭炳煌有主導開發票匯到公司帳戶，不開發票匯到被告帳戶乙事，我沒有聯繫客戶告知匯款帳戶等語（見原審卷三第145-151、153頁）；之後改稱：我跟業務都可能告知客戶將貨款匯到公司帳戶或被告帳戶，業務跟會計都知道有2個帳戶，沒開發票是匯到被告個人帳戶內，有開發票就匯到公司帳戶內，我不記得有無告知曾秋蘭若客戶要求不開發票就匯到被告帳戶，要開發票就匯到公司帳戶，在鄭炳煌過世前後，我處理款項的作法大致相同等語（原審卷三第153-155、159頁）。是證人陳心縈就有無告知曾秋蘭若客戶要求不開發票就匯到被告帳戶，要開發票就匯到公司帳戶、此作法是否鄭炳煌過世前即如此處理，及有無聯繫客戶告知匯款帳戶等節，前後所述矛盾。惟比對證人曾秋蘭、陳心縈上開證詞，及證人陳心縈事後已改稱業務跟會計都知道有2個帳戶，沒開發票是匯到被告個人帳戶內，有開發票就匯到公司帳戶內，在鄭炳煌過世前後，其處理款項的作法大致相同等語，應可認定於鄭炳煌在世時，永和公司在客戶要求開立發票時，係以公司帳戶收取貨款，但在客戶未要求開立發票時，有以系爭帳戶收取客戶貨款之情形。

2.而永和公司就本案2筆貨款均有開立發票，有營業人進銷項交易對象彙加明細表附卷可考（見原審卷一第107、163頁）；且觀之卷附希蜜小舖之業務聯絡單（見原審卷一第191頁），其上亦明確記載「要開二張發票金額各半」。既然本案2筆貨款均有開立發票，則依照鄭炳煌在世時之作法，客戶貨款應匯入公司帳戶，而非被告個人帳戶，是被告及辯護人上開所辯，本案2筆貨款入被告個人帳戶係延續鄭炳煌在世時之作法云云，並非事實。既然本案2筆貨款均係公司貨款，縱使依照鄭炳煌在世時之作法，亦應以公司帳戶收取貨款，則被告以系爭個人帳戶收取貨款，自構成業務侵占無疑。

3.又證人曾秋蓮就本案希蜜小舖貨款為何會匯入系爭帳戶係證稱：我不清楚，我記得有跟會計說，最後貨款要匯到公司帳

或被告帳戶要問會計，因為發票是她在開等語（見原審卷三第142頁）。而證人陳心縈就此部分，雖證稱不曉得是誰決定匯至被告帳戶（見原審卷三第154頁），然其在辯護人詢問被告有無曾指示你哪幾筆貨款要匯到他個人帳戶時，回答：沒有固定哪幾家等語（見原審卷三第151頁），可見被告確實曾指示其將公司貨款匯到被告個人帳戶內，並非如辯護人所稱：被告不曾針對任何訂單，對任何員工為個別特殊指示或特殊處理。而本筆貨款係有開立發票，倘比照往常作法應係要求希蜜小舖將貨款匯到公司帳戶，故若非被告指示，陳心縈焉可能改變作法。再參以證人陳心縈證稱：我收到貨款會做報表，老闆（指被告）是知情的，我就匯到被告個人帳戶之款項會做月報表給被告看等語（見原審卷三第148、149頁），益證陳心縈係因被告指示而要求希蜜小舖將本筆貨款匯到被告帳戶，被告亦知悉此事，並非公司員工忙中出錯所致。

4.再證人陳心縈於原審始終證稱：收到客戶支票均係交給被告，不知道被告之後存入何帳戶等語（見原審卷三第146-147、157-158頁），可見係被告將廷昂公司交付之本案貨款支票以系爭帳戶提示兌現，並非公司員工出錯所致。況被告陳心縈於原審亦明確證稱：我沒有保管系爭帳戶及公司帳戶之存摺、印章等語（見原審卷三第158頁），故縱使係會計陳心縈提示該支票，亦係被告提供系爭帳戶之存摺，並指示其以系爭帳戶提示該支票無疑。

㈣辯護人雖辯稱：被告係經鄭智仁同意，延續鄭炳煌作法，依照數十年來慣例，以公司貨款匯入系爭帳戶內之金錢統一繳納永和公司股東私人手機費用及家族費用，被告主觀上無業務侵占之故意云云。然依辯護人於原審所製作之「家族費用支出明細表」（見原審卷二第81-82頁），其上記載系爭帳戶第1次用以支付家族費用之時間為101年1月30日，而被告之父鄭炳煌死亡日期為97年11月21日，可見係被告個人決定如此處理，並非延續被告父親生前之作法；又本案2筆貨款

入系爭帳戶時間各為98年2月16日及100年3月1日，與系爭帳戶第1次繳納家族費用之時間已間隔各約3年、9個月，實難認被告係為繳納家族費用而先行將公司貨款入系爭帳戶。復參以本案第1筆3萬2500元貨款匯入系爭帳戶之前，系爭帳戶最近2筆款項支出，係於98年1月17日轉帳21萬5000元至被告另1個人帳戶、於98年2月2日轉帳36000元至被告另1個人帳戶；在本案第1筆3萬2500元貨款匯入系爭帳戶之後，最近1筆款項支出，係於98年5月4日，現金提領50萬元；本案第2筆貨款23萬9200元入系爭帳戶後，最近1筆款項支出為100年4月27日，轉帳36000元至被告另1個人帳戶、第2筆款項支出為100年11月27日，轉帳2374元入不知何人所有之帳戶、第3筆款項支出為101年1月16日，現金提款47萬1000元等情，有系爭帳戶存款往來明細表暨對帳單、存摺類存款取款憑單及被告華南銀行帳戶000000000000號存款往來明細表暨對帳單（見原審卷二第251、253、439-451、465-469、631頁）在卷足稽；又上開100年11月27日轉帳2374元入他人帳戶部分，並不在前揭辯護人所製作之「家族費用支出明細表」內，可見該筆款項並非用以支付家族費用。是本案2筆貨款入系爭帳戶前後，均無以系爭帳戶內之款項支付家族費用或股東私人手機費用之情形，辯護人此部分所辯，自無可採。

㈤再者，永和公司之股東鄭智仁、陳淑敏及鄭皓中3人於原審均證稱：渠等不知道永和公司對外收款情況，亦不知道永和公司會將貨款匯入被告個人帳戶內，均未同意或授權可將公司貨款匯入被告個人帳戶等語（見原審卷三第160、161、166、168-174頁），證人鄭智仁並證稱：被證10之家書係其寫給被告，當初是因被告教唆其母親告其子鄭皓中家暴，因實際有言語不敬，其寫家書跟被告求情、道歉，家書中所載「在兩年前你告訴我你要延續爸的作法，我沒有第二句話」是指延續爸爸生前的安排，由被告做董事長，其做廠長，兄弟不要爭等語（見原審卷三第161-162頁）。而證人即被告之妻周寶菊、被告之子鄭力豪於原審審理時則均拒絕作證

（見原審卷三第175-176頁）。復觀之該家書（見原審卷二第149頁）雖有記載「在兩年前你告訴我你要延續爸的作法，我沒有第二句話」等字，但家書全文均未提及關於永和公司貨款可匯入被告個人帳戶或由被告個人帳戶支付家族款項等內容，是被告及辯護人主張由該家書可證明股東鄭智仁一家人均同意延續鄭炳煌生前作法續以系爭帳戶收取公司款項云云，亦無可取。

㈥綜上所述，被告所辯，均係臨訟卸責之詞，委無足採。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。至自訴代理人雖聲請傳喚證人王又萱，主張第1筆貨款係其所匯，可查明其為何將第1筆貨款匯入系爭帳戶云云，然證人王又萱經本院2次合法傳喚均未到庭，衡以第1筆貨款之匯款時間至今已有13年之久，證人應早已遺忘匯款細節，且匯款帳戶係會計陳心縈與客戶聯繫時告知，已說明如前，故認無再行傳喚或拘提之必要；另辯護人雖聲請調閱系爭帳戶於96年12月19日現金支出50萬元、97年1月22日轉帳支出100萬元、97年7月21日轉帳支出300萬元之原始交易憑證，以證明系爭帳戶在鄭炳煌生前，為鄭炳煌保管使用之事實，惟系爭帳戶是否為鄭炳煌生前所使用，與被告是否構成本案業務侵占犯行無涉，故認無調查之必要，併予敘明。

二、論罪：

㈠被告行為後，刑法第336條第2項規定雖於108年12月25日修正公布，並自同年月27日起生效施行，惟此次修正僅係將刑法施行法第1條之1第2項罰金數額提高30倍之規定予以明文化，不涉及犯罪範圍或刑之加重或減輕，故無新舊法比較之問題，應適用修正後之規定。

㈡核被告就事實欄一㈠、㈡所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告利用不知情之會計為事實欄一㈠之犯行，為間接正犯。

㈢被告2次業務侵占犯行，時間已間隔約2年，客戶及入款方式亦不相同，顯係犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告本案2次業務侵占犯行，應予分論併罰，已說明如前，原審認應成立接續犯，僅論以一罪，顯有違誤，自訴人以此為由，提起上訴，為有理由；被告執前詞否認犯行而提起上訴，業據本院論駁說明如前，是被告上訴並無理由，惟因原判決有上開違誤，自應撤銷改判之。

㈡爰審酌被告身為永和公司之董事長，竟利用職務之便為本案犯行，其犯罪之動機、目的、手段、侵占之金額，及事後始終否認犯行，迄今仍未與永和公司和解或賠償之犯後態度，兼衡其素行、所生危害，及其自陳大專畢業之智識程度、目前退休無業、與母親同住之家庭生活狀況等一切情狀，各量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。復衡之被告所犯2罪之犯罪時間、類型相同、手法相仿、侵害同一法益等情狀，復就其所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度，兼衡刑罰經濟與公平、比例等原則，定其應執行之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項分別定有明文。查被告就事實欄一㈠、㈡之業務侵占金額各為3萬2500元、23萬9200元，共計27萬1700元，為其犯罪所得，均未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　2　　日

刑事第二庭 審判長法　官 遲中慧

法　官 邱筱涵

法　官 李世華

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 莊佳鈴

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　2　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第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。

前二項之未遂犯罰之。