

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第430號

上訴人

即被告 許朝揚

選任辯護人 江信志律師

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣士林地方法院110年度易字第498號，中華民國111年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第14707號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

前開撤銷沒收部分，不予沒收。

其他上訴駁回。

許朝揚緩刑參年。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」核其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。故就各罪之刑及沒收，依據現行法律的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之客體，且於上訴人明示僅就刑度與沒收上訴時，第二審法院即不再就原審所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）為審查，

而應以原審所認定之犯罪事實與罪名，作為論認原審所定刑度與沒收妥適與否的判斷基礎。

二、經查，觀諸被告許朝揚之刑事上訴狀與答辯狀，記載其係就原審之量刑與沒收之認定為爭執（見本院卷第25頁至第27頁、第81頁至第82頁），復於本院審理時供稱：「事實與罪名不上訴，針對刑度與沒收上訴。」等語（見本院卷第136頁），足認其於本院審理時已明示其上訴意旨，係就原審所處刑度請求減輕並諭知緩刑，且與告訴人已達成和解賠償其損失，而請求不予宣告沒收，至於原審判決所認定之犯罪事實、罪名部分則不上訴。揆諸前揭規定意旨，本院應僅就原審量處刑度、未宣告被告緩刑及沒收妥適與否部分進行審理，其他部分則非本院之審查範圍。被告本案犯罪事實、所犯法條（罪名）均引用第一審判決書之記載（如附件）。

貳、實體部分：

一、維持部分原判決（刑度）之理由：

(一)原審以被告所為，事證明確，係犯普通侵占罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告本案侵占款項數額達新臺幣（下同）3274,941元，數額甚鉅，並審酌被告犯後態度，分別於108年7月18日、同年8月18日返還告訴人100萬元，剩餘1274,941元仍未能與告訴人達成和解（而於本院審理時已經與告訴人和解，告訴人表示願意給被告緩刑之機會乙節，有和解協議書、民事撤回起訴狀各1件在卷足憑《見本院卷第83頁至第85頁》），以及被告自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況（見原審卷第375頁、本院卷第141頁）等一切情狀，量處有期徒刑8月。經核原審認事用法，均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

(二)被告上訴意旨略以：被告已反思自身過錯，後悔萬分，且與告訴人和解賠償其損害，被告又無前科素行，請求減輕其刑，給予被告緩刑，讓被告有改過自新的機會等語。

(三)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條

各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。查原審就被告之犯罪認定及科刑部分之量刑基礎，於科刑欄內為具體說明，顯已斟酌刑法第57條各款事由而為刑之量定，且已兼顧對被告有利與不利之科刑資料，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權而有顯然失入或有失衡平之情形。且原審已斟酌告訴人損失之金額，被告賠償告訴人之情況為審酌，原審量刑並無失輕或失重之情況。綜上，被告執詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

(四)查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告前案紀錄表在卷可稽，且被告已與告訴人成立和解，並給付告訴人和解金額，告訴人並表示願意給被告緩刑之機會等情，已如前述，本院信被告經此偵審教訓，當知所警惕，而無再犯之虞，因認其所宣告之刑皆以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定予以宣告緩刑3年，以啟自新。

二、撤銷部分原判決（沒收）之理由：

(一)原審認定被告侵占所得雖未扣案，然既屬其犯罪所得之物，經扣除業已清償部分，尚有1274,941元未實際返還予告訴人，並依刑法第38條之1第1項前段、第3項，宣告沒收、追徵，固非無見。

(二)惟查，被告侵占上揭未返還之款項部分，雖為本案犯罪所得，然告訴人與被告於本院審理時已和解，被告並依和解條件全部履行完畢，已如前述，如再諭知沒收上揭犯罪所得，將使被告承受過度之不利益，顯屬過苛，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。原判決未及審酌於此，所為沒收之諭知，於法未合，就此部分應予撤銷，並不宣予宣告沒收或追徵其價額。

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373條，判決如主文。

本案經檢察官陳家美提起公訴，檢察官謝志明到庭執行職務。

中華民國 111 年 6 月 29 日
刑事第二十庭 審判長法官 王復生
法官 張紹省
法官 蕭世昌

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 吳建甫

中華民國 111 年 6 月 29 日
附錄：本判決論罪科刑法條全文
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。
前項之未遂犯罰之。

附件：

臺灣士林地方法院刑事判決

110年度易字第498號

公 訴 人 臺灣士林地方法檢察署檢察官

被 告 許朝揚 男 民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○路0段000巷00弄00號

居臺南市○○區○○路00號11樓之7

上列被告因業務侵占案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第14707號），本院判決如下：

主 文

許朝揚犯侵占罪，處有期徒刑捌月。未扣案犯罪所得新臺幣壹佰貳拾柒萬肆仟玖佰肆拾壹元沒收，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、許朝揚前經由其同事蘇婕語介紹，認識蘇婕語之配偶何宗奕，並於民國107年12月21日開始，邀約何宗奕共同從事藥

01 物、疫苗轉賣，約定由許朝揚向外尋覓有意願購買疫苗、糖
02 尿病藥物之買家，由買家給付訂購藥物3成之買賣價金後，
03 再由許朝揚通知何宗奕匯款剩餘7成之買賣價金至許朝揚中
04 華郵政股份有限公司帳號00000000000000號帳戶內（下稱郵
05 局帳戶），由許朝揚負責訂購藥物、疫苗、給付買賣價金及
06 轉賣藥品以賺取差價，再將利潤與何宗奕共分。嗣於108年6
07 月至同年8月間，何宗奕依許朝揚指示，於附表編號1至4所
08 示匯款時間，匯款如附表編號1至4所示，合計共新臺幣（下
09 同）327萬4,941元之款項至許朝揚郵局帳戶，作為許朝揚訂
10 購糖尿病藥品所用。詎許朝揚竟意圖為自己不法所有，基於
11 侵占之犯意，未依約定將上開款項用以購買糖尿病藥品，而
12 是接續於附表編號1至4所示轉帳時間，將帳戶內款項轉出至
13 其所開設之台北富邦銀行帳號00000000000000號帳戶（下稱
14 富邦帳戶），擅自挪用作為自己線上博奕之賭金，將上開款
15 項侵占入己。

16 二、案經何宗奕訴由臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。
17 理 由

18 壹、程序方面：

19 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
20 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
21 不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
22 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
23 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，而當事人、
24 代理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開不得為證據之
25 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
26 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
27 經查，本判決後述所引之各項供述證據，檢察官、被告許朝
28 揚於審判程序，對於該等證據之證據能力均無爭執（見本院
29 110年度易字第489號卷【下稱本院卷】第363頁），本院審
30 酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯
31 過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關連性，認以之作為本

案證據應屬適當，該等證據均有證據能力。另本判決所引用資以認定事實所憑之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實之依據及理由：

訊據被告固坦承於108年6月至8月間邀約告訴人何宗奕出資購買藥物，告訴人並於附表編號1至4所示時間，匯款如附表編號1至4所示金額至被告郵局帳戶內，作為藥品買賣資金等節，惟矢口否認有何侵占犯行，辯稱：我這幾次都有把錢拿去買糖尿病藥，是從我大陸戶頭去購買的，只是因為這批貨物被扣在海關，後來拿出來發現是即期品，所以沒法拿到利潤，但告訴人不理我，還是跟我要錢，實際上告訴人都沒有把應該要分給我的利潤給我，是告訴人還欠我錢云云。經查：

(一)被告於107年12月21日開始，與告訴人共同從事藥物、疫苗之轉賣，約定由被告向外尋覓有意願購買疫苗、糖尿病藥物之買家，由買家給付訂購藥物3成之買賣價金後，再由被告通知告訴人匯款剩餘7成之買賣價金至被告郵局帳戶，由被告負責訂購藥物、疫苗及給付買賣價金，被告於108年6月至8月間，以上開模式再次邀約告訴人出資購買藥物，告訴人並於附表編號1至4所示匯款時間，匯款附表編號1至4所示款項至被告郵局帳戶內，作為藥品買賣之價金，被告則於附表編號1至4所示之時間，將帳戶內款項轉出等節，業據被告坦承不諱（見臺灣士林地方檢察署109年度他字第2114號卷【下稱他字卷】第207頁至第209頁、第231頁至第234頁、第255頁至第258頁、第402頁、本院卷第77頁），核與證人即告訴人於偵查及本院審理時證述大致相符（見他字卷第213頁至第215頁、第396頁至第398頁、本院卷第214頁至第232頁），並有中國信託銀行匯款申請書翻拍照片、被告與告訴人間LINE通訊軟體對話紀錄、被告郵局帳戶歷史交易清單、

01 富邦帳戶各類存款歷史對帳單（見他字卷第51頁、第53頁、
02 第55頁至第195頁、第248頁至第252頁、本院卷第147頁至第
03 169頁）附卷可參，首先可以認定為真實。

04 (二)就被告收受告訴人匯入上開款項後之用途，被告於109年6月
05 3日檢察事務官詢問時已自承：「（告訴人主張你從108年6
06 月17日以後，開始以進貨為由，詐騙他匯款讓你購買藥品或
07 疫苗，是否屬實？）我中途將資金拿去做別途操作，就是海
08 外博奕下賭，這件事情我沒有告訴對方，我賠了一些錢，後
09 來因為對方投資的利潤我沒有交給對方，才會導致今日糾
10 紛」、「（你是指你仍有購買藥品疫苗，一樣賣掉後獲得利
11 潤。只是沒有交給告訴人）我沒有全數資金拿去購買藥品，
12 有挪去博奕投資，之後後來疫苗也沒有購買了」、「（是否
13 從108年6月17日後就沒有購買疫苗？）差不多就是那個時
14 間，因為我賠了很多錢……」、「（告訴人主張你一共向他
15 詐取共227萬5,541元，有何意見？）我有意見，如我剛剛所
16 述我108年6、7、8月都有匯款利潤給對方共3筆共351萬元。
17 這個金額就是往來的本金及一些利潤。但我還有部分利潤沒
18 有給他，因為我們約定的利潤是2、3成的本金」、「（上開
19 金錢下落？）告訴人匯款的錢就是我自己賠掉了。上開351
20 萬元是我用自己回收的錢、向親友借款湊來的」、「（有無
21 將告訴人上開匯給你的4筆錢拿去購買藥品或疫苗？有無進
22 貨單據可以提供？）沒有單據。告訴人給的匯款我絕大部分
23 拿去博奕的投資」等語（見他字卷第205頁至第208頁），於
24 同年7月27日檢察事務官詢問時亦稱：「（何時開始挪用告
25 訴人匯款給你的錢來玩線上博奕？）也是108年6月附近，一
26 開始是有小賺，所以該給告訴人的錢我有匯錢給告訴人，後
27 來因為賭大賠了很多錢，就挪用告訴人的錢去玩」、「（你
28 挪用了多少錢？）在108年6、7月間，後來因為輸很多，大
29 部分錢都被我挪用了」等語（見他字卷第232頁），於109年
30 10月12日檢察事務官詢問時再稱：「（是否確有附表二【即
31 告訴人刑事告訴狀附表二】，編號1至4客戶向你下訂單之事

實？）是，但之後都已經退款，我們原本是日本訂貨，請大陸的導遊自己去日本拿貨帶回大陸，後來因為交易問題，訂單都取消了，也都退款」、「（你上次偵查中表示108年6、7月間，因為輸很多，大部分的錢都被你挪用，小部分拿去買藥，是否正確？）正確」、「（承上，你所謂小部分是指拿多少錢去買藥？）大約幾十萬元」、「（你稱最後一次在108年8月還有少量購買藥品，是否正確？）是，錢我拿去還賭債」等語（見他字卷第255頁至第257頁）。又證人即告訴人於檢察事務官詢問及本院審理時亦證稱：我跟被告的合作模式是客戶由被告去找，確定有客戶支付訂金以及被告交付客戶匯款單後，我再把錢給被告，由被告去進出貨給客戶，利潤則是一人一半，我們合作模式原本都是一筆一筆匯款、結算，在108年6月至8月我匯款4筆給被告，是因為被告跟我說前面有訂單耽誤到，但有新客戶已經匯款，必須先出，所以我才會一筆一筆接著匯，這4筆都是日本武田糖尿病藥品，1盒成本1萬1,000元，沒有美白針劑或其他藥品，但幾個月後客戶尾款都沒有進來，我就詢問被告，被告起初一直推託，後來才承認拿貨款去賭博，所以沒有辦法付我後面的貨款等語（見他字卷第213頁至第215頁、本院卷第214頁至第234頁）。卷附被告與告訴人間108年10月16日LINE通訊軟體對話紀錄亦顯示被告向告訴人稱「我媽咪說還在想辦法跟親友問，300萬不是小數字」，告訴人則稱「你也知道不是小數字喔」、「那你還這樣」，被告又稱「我前幾天每天盧我家裡」、「順便弄一個大疾病群」、「不是沒做事」、「有用可以賺很多」，告訴人則稱「反正你看著辦」、「而且你明知道三百萬不是小數字，那你就不該騙我投資藥品結果是把我錢拿去賭然後不跟我說」、「全部都用騙的」，被告則稱「嗯」等節（見他字卷第191頁至第195頁），與被告、證人即告訴人所陳稱被告將告訴人匯入購買藥品資金款項用以賭博，告訴人事後始知悉此事等情相符，足見被告確實未經告訴人同意或授權，而擅自將告訴人用以購買藥物之

01 匯款款項，作線上博奕所用而花用殆盡，其有為自己不法所
02 有之意圖，應堪認定。

03 (三)按行為人收取之款項，既為委任人所有，其在未得委任人同
04 意之前，即意圖為自己不法之所有擅予動用，所為自符侵占
05 罪之構成要件，不因事後補回或有補回之意或侵占標的物之
06 為特定物或不特定物而異。又對於不特定物之得否為侵占罪
07 之客體，我刑法係採違背委任意旨說，以其處分代替物有無
08 違背其委任意旨為準，行為人既在未得委任人同意下，即擅
09 自處分所收取屬委任人所有之貨款，而有違背委任意旨之情
10 事，自不得因金錢係屬不特定物，即謂不成立侵占罪（最高
11 法院83年度台上字第5334號判決意旨可資參照）。可知委任
12 人因特定委任原因而交付金錢與行為人，行為人未得委任人
13 同意，擅自加以挪用，而以違背委任意旨之方式處分委任人
14 所交付之款項，所為應具侵占犯意而符合侵占罪之構成要
15 件。本案告訴人依被告之指示匯款附表編號1至4之款項至被
16 告郵局帳戶，雖與被告郵局帳戶內款項混同，然其匯款金
17 額、目的均屬明確，告訴人並非係將匯入款項交由被告自行
18 運用，其所匯款項乃用以作為給付藥品買賣價金，被告非得
19 告訴人之同意，自不得挪為他用，故被告將上開款項作為自
20 己線上博奕使用，顯係以違背告訴人委任意旨之方式，先後
21 處分告訴人附表編號1至4之匯款，而以上開匯款之所有權人
22 自居而享受該匯款所有權之內容，被告確有易持有為所有之
23 侵占犯行。至公訴人雖當庭陳稱：被告於108年7月18日、8
24 月18日雖各匯款100萬元、100萬元予告訴人，此部分應扣除
25 於侵占金額內等語，然依前開說明，本案被告既為個人線上
26 博奕之用途，擅自動用告訴人匯款，於被告動用之時，即已
27 成立侵占罪，不因被告為避免挪用款項情形曝光，而以其向
28 親友所借款之款項支付告訴人而有異，僅係犯罪所得計算應
29 否扣除之問題，公訴人此部分主張應有誤會，併此說明。

30 (四)被告雖於109年12月28日檢察事務官訊問及本院準備程序與
31 審理時改稱：我在檢察事務官那邊是誤解檢察事務官的問

題，才回答我把錢挪用去賭博，實際上我還是有用我在大陸地區中間人的帳戶拿去訂購藥品，附表編號4之匯款也有要去購買美白針，並非沒有購買藥品，只是有保密協議無法提出訂購資料云云。惟查：

1. 被告除109年6月3日第一次接受檢察事務官詢問時，供稱其將告訴人匯入款項作為自己賭博之用，均已因賭博而花用殆盡外，於同年7月27日檢察事務官詢問亦再次供稱因賭博輸錢而將告訴人款項挪用，同年10月12日檢察事務官跟被告確認是否將大部分告訴人匯款款項均用以賭博，而未購買藥物時，亦再次供稱實際上藥品交易均已取消，其係將告訴人匯款作為賭博之用等語（見他字卷第207頁至第209頁、第231頁至第234頁、第255頁至第258頁）。由上可知，檢察事務官已多次向被告明確詢問是否有實際購買藥品、告訴人匯入款項之去向為何等問題，被告應無誤解檢察事務官問題內容，而未於檢察事務官詢問時陳稱其實際有以其他帳戶內之款項購買藥品之理。故被告嗣後始改稱其確實有購買藥品云云，是否可信，已有疑問。
2. 被告雖提出其與「許飛」間訂貨之通訊軟體對話紀錄擷圖、所稱向大陸地區中間人「許飛」借用的帳戶交易明細及「許飛」之中華人民共和國居民身份證、護照、自白文字檔、「藥品照片」等證據。然被告所稱其向「許飛」訂貨之通訊軟體對話紀錄擷圖中（見本院卷第275頁至第287頁），全然未見對話雙方之帳號名稱，無從確認對話雙方之身分為何，當不能以此對話雙方身分不詳之對話紀錄，證明被告確實有購買糖尿病藥品。又被告所提出之「中國銀行交易流水明細清單」影本（見本院卷第41頁至第63頁、第245頁至第267頁）中，均僅見該帳戶所有人為「許飛」，而非被告。又被告所稱「許飛」之自白文字檔（見本院卷第289頁至第291頁），為被告以外之人於審判外未經具結之陳述，且該自白文字檔係稱「我從2017年開始跟臺灣的朋友，許朝揚許大哥這邊，有業務往來。」、「今天要說的是2019年6月到8月期

間的事情，那時候許哥確實是訂了三排貨，貨值大概是70萬左右，後來因為中間人有出了一些問題，一開始交了一些貨，主要是貨主給我們的貨都是臨期產品，使我們很難交給客戶，沒辦法交，所以許哥賠了40多萬，當時出問題的地方有很多，賠了很多錢，貨主又扣錢，許哥的合夥人也不願意出錢，反而要許哥自己扛，據我們所知好像還恐嚇許哥……」等語，內容中並未見「許飛」表示有借用帳戶予被告使用，且所稱被告與告訴人間之關係均為被告所轉述，亦無表明被告究竟係購買何種貨品等事項，可信度極低，自難以此認定被告上開辯稱為真實。而被告所提出之「藥品照片」（見他字卷第369頁至第384頁），不僅未見照片之拍攝日，更未見被告所稱「藥品照片」與本案之關聯性，自亦不能作為被告確有訂購藥品之證據。

3. 又卷附被告所提出其與暱稱「XUSS」、「印藥專家」之微信通訊軟體對話紀錄擷圖（見他字卷第268頁至第284頁）中，可見被告與「XUSS」、「印藥專家」確認是否有購買藥品，然「XUSS」並未回應被告之問題，「印藥專家」則係稱「嗯，很遺憾條件不成熟」，但未表示未成功交易之理由是否確如被告所稱因海關卡關、藥品期限等理由所致，本即難以上開擷圖作為有利被告之認定。況暱稱「XUSS」、「印藥專家」之真實年籍、姓名、身分均不明確，當不能以此對話者身分不詳之擷圖，作為認定被告有購買藥物之理由。

4. 被告另提出其所稱與「福星生醫股份有限公司少東」、「超微國際老闆」間之LINE通訊軟體對話紀錄，欲證明其確實本有購買美白針劑之計畫云云。然依證人即告訴人於本院審理時所證述，附表編號1至4所示匯款，均為購買糖尿病藥物所用，本即與被告所稱美白針劑無關。況觀被告所提出之LINE通訊軟體對話紀錄（見他字卷第336頁至第342頁），不僅無從確認對話者之身分究竟為何，且被告所稱其與「福星生醫股份有限公司少東」之對話內容中，對話方僅係附和被告所稱曾提及要購買50萬美白針，但關於美白針之價格、訂單內

01 容、訂購方之資料等內容，則全然無法自該對話內容中得
02 知，被告與「超微國際老闆」之對話內容中，更僅見被告傳
03 送內有各種不同針劑之照片詢問對話方價格，顯不能證明被
04 告確實有購買美白針劑。

05 5. 況依據上開告訴人所提出其與被告間LINE通訊軟體對話紀錄
06 所示，被告從未向告訴人表示其所稱因藥品為即期品且遭海
07 關扣押，導致交易失敗，反而是於108年7月16日至同年月19
08 日向被告陳稱已完成交易，部分款項將匯入被告帳戶內，其
09 餘款項因銀行問題，不能支付等語（見他字卷第167頁至第1
10 83頁）。且於前述109年6月3日、7月27日、10月12日檢察事
11 務官詢問時，被告亦未曾表示其未能與告訴人結算附表編號
12 1至4所示款項之原因為交易失敗，而係稱因賭博輸錢而無法
13 給付。綜上以觀，被告辯稱有使用大陸地區中間人的帳戶訂
14 購藥品，係因海關、賣家因素導致虧損云云，應為臨訟編撰
15 之詞，不足採信。

16 (五)被告復辯稱：我108年7月18日、同年8月18日各匯款100萬元
17 予告訴人，若有挪用告訴人款項，不會再匯款給告訴人，告
18 訴人也不會在108年8月27日再匯款25萬1,000元給我，且連
19 同本案我共匯款500萬5,528元給告訴人，告訴人只匯款459
20 萬5,364元給我，應該是告訴人欠我錢云云。然查：

21 1. 被告於為個人目的挪用款項之時即已構成侵占犯行，不因事
22 後補回款項而有異，已如前述。又依上開告訴人與被告108
23 年8月27日LINE通訊軟體對話紀錄擷圖所示（見他字卷第185
24 頁至第189頁），被告當時係以大陸地區匯兌尚未匯入臺
25 灣，但已需支付大陸地區他筆訂金，請求告訴人匯款，告訴
26 人方匯款25萬1,000元至被告郵局帳戶，並向被告稱「跟匯
27 水說禮拜三絕對不能拖」等語。故自不能因告訴人信任被告
28 而再次依被告指示匯款，即認被告得自由使用告訴人匯款款
29 項，被告上開抗辯，亦無理由。

30 2. 被告雖稱其108年3月14日至同年8月18日共匯款500萬5,528
31 元予告訴人，告訴人於108年4月2日至同年8月27日則僅匯款

459萬5,364元。然依告訴人與被告108年1月21日至同年3月12日LINE通訊軟體對話紀錄擷圖所示（見他字卷第51頁至第61頁），告訴人與被告於108年1月21日即已有合作交易，108年3月14日被告所匯款項84萬元係用以結清該筆交易，被告省略此部分交易而逕以告訴人於108年4月2日至同年8月27日所匯入被告郵局帳戶款項作為計算基礎，本已有誤。況被告亦不爭執其給付告訴人之款項包含買賣藥品之利潤，則其匯款款項（償還告訴人本金加利潤）本即應大於告訴人匯入之款項（告訴人本金），當難以被告所稱其給付告訴人之金額大於告訴人給付被告之金額，認定被告無侵占犯行。

3. 至被告另辯稱告訴人並未給付其應分予被告之利潤，亦未給付告訴人至大陸旅行之費用云云。但證人即告訴人於本院審理時已證稱：除了附表編號1至4所示匯款外，其餘成功之交易均已結清，我有分利潤給被告等語（見本院卷第227頁至第228頁），且依照前開告訴人與被告間之LINE通訊軟體對話紀錄擷圖所示，被告亦從未向告訴人表示未分到利潤等語。況本案被告及告訴人之交易模式，本案藥品轉賣之價金，係先匯款至被告帳戶，被告再轉匯告訴人，倘若告訴人確實有積欠被告未結清之利潤未給付，被告大可直接自其轉匯予告訴人之款項中先予扣除，應無任由告訴人積欠之理，被告此部分抗辯，顯與常情有違，不足採信。又被告所辯稱告訴人至大陸旅遊之款項未給付等節，本即與被告是否構成侵占一事並無關聯，況其所提出之與暱稱「李娜」之人之微信通訊軟體對話紀錄、護照、機票、旅遊照片（見他字卷第297頁至第304頁、第305頁、第306頁至第317頁），僅見被告個人一再表示告訴人未給付其此筆款項，該暱稱「李娜」之人僅稱照片內之人為「何先生」、機票是「許飛」定的等語，然關於此筆款項之金額、有無給付，均未見於該對話內，當然無法從上開證據，證明被告上開抗辯屬實，而脫免其罪責。

(六)綜上所述，本案事證明確，被告所辯均無可採，被告犯行堪

01 予認定，應依法論科。

02 二、論罪科刑：

03 (一)被告行為後，刑法第335條於108年12月25日修正公布，於同
04 年月27日施行，修正前規定「1千元以下罰金」，修正後規
05 定「3萬元以下罰金」，乃依刑法施行法第1條之1第2項本文
06 規定，將罰金數額修正提高30倍，以增加法律明確性。對被
07 告而言並無有利或不利之情形，並無行為後法律變更之問
08 題，無須為新舊法比較，而應依現行法即修正後之規定論
09 處。

10 (二)核被告所為，係犯刑法第335條第1項之普通侵占罪。

11 (三)公訴意旨雖認被告與告訴人係合夥經營事業，故本案係犯刑
12 法第336條第2項業務侵占罪等語。然刑法上所謂業務，係指
13 個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，包括主要業務
14 及其附隨之準備工作與輔助事務在內，此項附隨之事務，並
15 非漫無限制，必須與其主要業務有直接、密切之關係者，始
16 可包含在業務概念中，而認其屬業務之範圍。又民法上合夥
17 契約，係指二人以上互約出資以經營共同事業之契約，各合
18 夥人之出資及其他合夥財產，則為合夥人全體之共同共有，
19 於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析，民法第667條第1
20 項、第668條、第682條第1項亦有明文。本案依證人即告訴
21 人前開證述可知，告訴人與被告係以個別交易為合作方式，
22 於被告向告訴人表示有藥品交易價金需預先墊付時，告訴人
23 始匯款予被告，並於每筆交易終結後即行結算，並無預先出
24 資作為合夥財產，被告於交易上亦係以自己名義所對外接
25 洽，而非以與告訴人之合夥事業名義為之，應尚難被告與告
26 訴人確有成立合夥契約。公訴人認被告所為，係涉犯刑法第
27 336條第2項之業務侵占罪，尚有未合，惟因二者均以被告受
28 領告訴人匯款後將之私自挪用為其基礎事實，基本社會事實
29 同一，且本院於審理中，業已告知被告尚可能涉犯普通侵占
30 罪之罪名（見本院卷第238頁），已予被告攻擊、防禦之機
31 會，自應由本院依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

01 (四)被告利用與告訴人合作藥品交易，告訴人匯入款項之機會，
02 於附表編號1至4所示時間數次挪用帳戶內之款項，作為自己
03 線上博奕使用，係基於單一侵占之目的，且基於單一行為決
04 意所為，並於密接時地為之，持續侵害同一告訴人之財產法
05 益，各該侵占行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀
06 念，難以強行分開，應視為數個舉動之接續實行，應以一行
07 為予以評價，屬接續犯，應論以一罪。

08 (五)爰以行為人責任為基礎，審酌被告本案侵占款項數額達327
09 萬4,941元，數額甚鉅，並審酌被告犯後始終否認犯罪，雖
10 分別於108年7月18日、同年8月18日返還告訴人100萬元，然
11 剩餘127萬4,941元仍未能補償告訴人或與告訴人達成和解，
12 犯後態度難謂良好，以及被告自陳之智識程度、生活狀況
13 （見本院卷第375頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，
14 以示懲戒。

15 三、沒收部分：

16 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；全部或一部不能
17 或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還
18 被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前
19 段、第3項、第5項分別定有明文。查被告侵占所得雖未扣
20 案，然既屬其犯罪所得之物，揆諸前開規定及意旨，扣除業
21 已返還部分，尚有127萬4,941元未實際返還予告訴人，自應
22 依刑法第38條之1第1項前段、第3項，宣告沒收、追徵。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，刑法
24 第335條第1項、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1
25 第1項、第2項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官陳家美提起公訴，檢察官林聰良到庭執行職務

27 中 華 民 國 111 年 1 月 27 日

28 刑事第七庭審判長法官 蔡明宏

29 法官 蘇昌澤

30 法官 李昭然

01 附表：
02

編號	匯款時間	匯款金額 (新臺幣)	匯款地點	轉帳時間	轉帳金額 (新臺幣)
1	108年6月17日中午12時47分許	78萬1,981元	中國信託 商業銀行 北投分行	108年6月17日下午2時41分許	78萬1,981元
2	108年6月21日下午2時5分許	100萬元	中國信託 商業銀行 北投分行	108年6月21日下午5時46分許	100萬12元
	108年6月21日下午2時22分許	10萬元		108年6月22日下午4時46分許	15萬6,186元
	108年6月21日下午2時23分許	5萬6,200元			
3	108年7月1日下午2時58分許	108萬5,760元	網路銀行 轉帳	108年7月1日晚間7時6分許	100萬12元
				108年7月2日下午5時24分許	8萬5,750元
4	108年8月27日晚間11時50分許	25萬1,000元	網路銀行 轉帳	108年8月27日晚間11時55分許	25萬1,000元
合計侵占金額：新臺幣327萬4,941元					