

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第42號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 蔡駿騰

選任辯護人 廖元應律師

上列上訴人等因被告侵占案件，不服臺灣新北地方法院112年度
易字第499號，中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：
臺灣新北地方檢察署111年度偵字第56639號；移送併辦：112年
度偵字第48289號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蔡駿騰犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣
壹仟元折算壹日。

事 實

一、蔡駿騰為甲○○所經營、址設新北市三重區之凱旋聯合土地
代書事務所（下稱凱旋事務所）之員工，負責土地買賣仲
介、向客戶催繳買賣土地款項，為從事業務之人。其於民國
000年0月間，因執行上開業務而居間仲介乙○○向林素娥購
買土地持分，乙○○允諾購買，需繳付新臺幣（下同）80萬
元之訂金，乙○○乃於104年1月12日先匯款20萬元至凱旋事
務所開立之戶名：甲○○、帳號0000000000000000號帳戶（下
稱甲○○帳戶）內，然蔡駿騰表示需一併付清剩餘之60萬
元，乙○○因人在外，手邊沒有甲○○帳戶資料，遂央請其
配偶李忻潔轉匯，蔡駿騰遂提供自己之元大商業銀行新莊分
行帳號0000000000000000號帳戶（下稱被告帳戶）供其匯款，
再由蔡駿騰轉交予事務所，詎蔡駿騰因需錢孔急，竟意圖為
自己不法所有，基於業務侵占之犯意，於收到該筆60萬元之
匯款後，未繳回凱旋事務所，而擅自挪用侵占入己。嗣經乙
○○向謝玉慧接洽，方知上開60萬元並未入事務所帳戶，始

01 查悉上情。

02 二、案經乙○○、甲○○告訴臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起
03 訴及移送併辦。

04 理 由

05 壹、證據能力部分

06 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
07 者外，不得作為證據。惟按被告以外之人，於審判外之陳
08 述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 之規
09 定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞
10 陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者亦得為證據。又
11 當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條
12 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
13 者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159 條之5 第1 項、
14 第2項定有明文。本案所引被告以外之人於審判外所為之陳
15 述，檢察官、被告蔡駿騰及其辯護人均未於言詞辯論終結前
16 聲明異議，爭執其證據能力，且本院審酌結果，認該證據資
17 料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，
18 以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該等供述證據均具
19 證據能力。又卷內之非供述證據，無證據證明係違法取得，
20 亦或顯有不可信之情況，本院審酌上開證據資料製作時之情
21 況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作
22 為證據應屬適當，均有證據能力，合先敘明。

23 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

24 訊據被告固不否認於104年間擔任凱旋事務所之員工，且因
25 居間仲介乙○○購買土地，而請乙○○給付訂金80萬元，其
26 中20萬元匯入甲○○帳戶內，另外60萬元則匯入被告個人帳
27 戶之事實，然矢口否認有何業務侵占之犯行，辯稱：因我需
28 款孔急，這60萬元是我向乙○○的借款，我知道我必須返還
29 60萬元，但因為事務所也對我提告，所以，我不知道這筆60
30 萬元應該返還給乙○○還是甲○○等語。經查：

31 一、乙○○於104年1月12日匯款20萬元至甲○○帳戶內，再於同

01 日由乙○○之配偶李忻潔匯款60萬元至被告帳戶乙節，為被
02 告所不否認，並有甲○○帳戶之存摺內頁影本（111年度他
03 字第6722號卷【下稱他卷】第68頁）、國泰世華商業銀行匯
04 出匯款憑證（客戶收執聯）（他卷第9頁）、被告帳戶交易
05 明細表（他卷第34頁）在卷可佐。又凱旋事務所開立104年2
06 月1日、金額80萬元之訂金收據乙紙，由被告交付與沈宏儒
07 收執等情，亦經證人謝玉慧、乙○○於原審中證述明確（卷
08 第151頁、第165頁），並有訂金收據（他卷第10頁）、乙○
09 ○與謝玉慧之對話紀錄（他卷第12頁）在卷可佐，此部分事
10 實均先堪予認定。

11 二、關於被告是否基於業務關係收受乙○○交付之60萬元乙節，
12 經查：

13 (一)證人乙○○於偵查中具結證稱：本案由被告仲介購買土地，
14 需繳付訂金80萬元，我先匯了20萬元到甲○○帳戶，之後我
15 跟被告確認簽約事宜，被告表示訂金80萬元的收據已經開
16 好，也已經跟事務所回報交易完成已經結案，要我馬上匯剩
17 餘60萬元款項，因為我外出，沒有甲○○帳戶資料，被告跟
18 我說他手上也沒有甲○○的帳戶資料，請我直接匯款到他的
19 帳戶，之後再幫我轉給公司帳戶，後來我有收到事務所開的
20 80萬元訂金收據，後來在106年5、6月間，我突然才從謝玉
21 慧那邊得知被告未將60萬元交給公司，我疑惑事務所已經開
22 收據給我了，怎麼事務所沒有收到60萬元，因為工作因素，
23 直到109年1月才回台灣，中間又有疫情，所以直到現在才提
24 告等語（他卷第37頁反面）；於原審中證稱：被告仲介我購
25 買一筆土地，訂金80萬元，我先匯了20萬元到事務所之帳戶
26 內，60萬元是被告跟我講這一筆土地今天一定要結，因為他
27 有結案壓力，但我那時候人在外面，手邊沒有甲○○帳戶資
28 料，我請在銀行的妻子李忻潔匯款，她也沒有帳號，所以就
29 請被告提供，被告稱那先匯他的個人帳戶，他再轉交給公
30 司，後來被告有拿事務所開立的收據給我，我跟被告之間在
31 104年前後，只有小筆的金錢借貸關係，大概借貸金額在10

萬元上下等語（原審卷第162至173頁），前後證述一致，堪可採信，且可認證人乙○○匯款係為購買土地為之。

(二)證人謝玉慧於原審中證稱：我自98年開始任職在凱旋事務所，負責土地銷售跟買方接洽部分，被告也任職在凱旋事務所，因為被告介紹而認識乙○○，乙○○向我們事務所買土地，80萬元訂金收據是我開立的，開立的日期不記得了，在公司開立的，我印象中乙○○先匯了20萬元至甲○○帳戶，被告跟我說乙○○出國了，所以可能晚幾天匯剩餘的60萬元，但收據要先給，因為乙○○與事務所不是第一次交易，所以，我就先開收據了，後來，事務所追帳，才發現60萬元沒有匯到甲○○帳戶內，我先跟會計說這件事，忘記有無跟甲○○講這件事，我有追問被告，被告說過幾天會想辦法貼這筆錢給公司，後來就都沒有等語（原審卷第150至161頁），此部分堪認被告係在凱旋事務所工作，且收受60萬元，係因其執行居間仲介業務，為乙○○向事務所買土地，基於此業務關係而代為收受。

(三)被告雖辯稱該60萬元係向乙○○之借款，然此情為證人乙○○所否認，且被告於原審審理中供稱：「（問：你跟乙○○之間個人的借貸情形請說明一下從什麼時候開始，借貸的情形每次借貸金額多少，來往的情形，請說明？）我也記不清楚（問：你跟乙○○借貸最大金額是多少？）應該10萬元」（原審卷第179頁），核與乙○○前揭證詞：「我跟被告之間在104年前後，只有小筆的金錢借貸關係，大概借貸金額在10萬元上下」等語相符，足證被告與乙○○間縱算有個人金錢借貸關係，最多也只有10萬元，被告辯稱乙○○匯至其個人帳戶之60萬元乃借款顯與事實不符，委無足採。

三、本件檢察官雖以詐欺罪起訴，惟本件凱旋事務所確有出售土地事宜，且乙○○亦係基於給付土地款目的匯款，而凱旋事務所亦有開立收據與乙○○，難認乙○○匯款60萬元予被告係因被告客觀上行使詐術，或係陷於錯誤而為之，此部分被告應不構成詐欺罪，檢察官起訴法條應有誤會。又被告身為

01 事務所之員工，雖僅負責仲介業務，然其向乙○○表示60萬
02 元先匯至其個人帳戶，之後會轉交給事務所，本係基於居間
03 仲介業務關係所為，且此舉與完成其仲介業務有直接、密切
04 相關，然竟因需款孔急，未立時繳回，亦未告知乙○○，即
05 挪為己用，堪認有為自己不法所有意圖，且侵占自己因業務
06 關係持有他人之物。而侵占罪係即成犯，故侵占行為一經完
07 畢，罪即成立，縱於事後將侵占之款全數吐出，或已自認賠
08 償，亦不能解除犯罪之責任。最高法院30年上字第2902號刑
09 事判決可資參照，本件被告雖於事後返還甲○○35萬6千
10 元，返還乙○○24萬4千元（詳如下述），惟無解於已構成
11 業務侵占罪。

12 四、綜上，被告所辯並無足採，犯行事證明確，應依法論科。

13 參、論罪科刑

14 一、被告行為後，刑法第336條第2項規定，雖於108年12月25日
15 經修正公布施行、同年00月00日生效，然上開條文於72年6
16 月26日後並未修正，故於94年1月7日刑法修正施行後，所定
17 罰金之貨幣單位為新臺幣，且其罰金數額依刑法施行法第1
18 條之1第2項前段規定提高為30倍，是本次修法僅將上開條文
19 之罰金數額調整換算成新臺幣後予以明定，並無新舊法比較
20 問題，應逕予適用裁判時即現行刑法第336條第2項規定。

21 二、按刑法上之背信罪與侵占罪，同屬破壞信賴關係侵害財產之
22 犯罪類型，而第342條之背信罪，乃一般性違背任務之犯罪
23 ，同法第336條第2項之業務侵占罪，則為特殊之背信行為，
24 侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀念之內，二者之基本社會
25 事實同一，法院自得就起訴背信之犯罪事實，變更檢察官所
26 引業務侵占罪之法條（最高法院87年度台非字第407號刑事
27 裁判要旨足資參照）。另按竊盜、侵占、詐欺取財三罪，其
28 基本社會事實均為意圖為自己或第三人不法之所有，以和平
29 手段取得他人之財物，侵害他人之財產法益。因之，檢察官
30 如係以上述三種罪名中之任一罪名起訴，法院依其調查證據
31 審理結果，就被告侵害單一法益之同一被害客體（即事實同

一），如認被告犯罪手段有異於起訴書所認定者（例如起訴書認定被告係施用詐術取得系爭財物，法院認係以竊取方法而取得系爭財物），即得變更起訴法條之罪名為其餘兩罪中之另一罪名（最高法院81年度台非字第423號判決、92年度台非字第120號判決參照）。查乙○○匯60萬元訂金至被告個人帳戶，係被告執行居間仲介業務之故，而代為持有，乙○○匯款時，並未陷於錯誤，被告係將該等業務持有款項挪為己用，業如前述，是核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，而業務侵占罪為特殊之背信行為，不再論以背信罪。起訴書認被告係犯同法第339條第1項詐欺取財罪，移送併辦意旨認被告亦涉犯同法第342條第1項背信罪均有未洽，然其基本社會事實及被害客體均相同，既經本院告知罪名，讓被告及辯護人有防禦之機會，爰依法變更起訴法條。至檢察官移送臺灣新北地方檢察署112年度偵字第48289號併辦審理部分，與起訴書之犯罪事實相同，為同一案件，本院自得併予審理，附此敘明。

肆、撤銷原判決之理由

一、原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，並宣告沒收。固非無見。惟被告於本院宣判前，業已返還告訴人甲○○35萬6千元，返還乙○○24萬4千元，有勞動調解筆錄、和解筆錄、刑事陳報狀、匯款收據等在卷足憑（見本院卷第117、129頁），原審未及審酌此部分被告犯後態度予以量刑，並予以沒收宣告，容有未洽。

二、檢察官上訴意旨以：（一）被告於104年1月12日先向乙○○佯稱：事務所會計謝玉慧已開立80萬元訂金收據云云，見乙○○上當後，為得手詐騙款項，遂要求乙○○匯款至被告之個人帳戶，然謝玉慧係在104年2月1日方開立訂金收據，足見被告於104年1月12日要求乙○○必須於當日結清60萬元訂金時，即生詐欺之犯意，否則何須詐稱謝玉慧已開立80萬元訂金收據乙事？又一反常態告知乙○○先匯款至其個人帳戶？倘若乙○○知悉當時謝玉慧並未開立80萬元訂金收據，絕不

會於當日匯款60萬元，更不可能同意匯款至被告之個人帳戶，原審就此部分認事用法，顯有違誤。(二)另據證人即事務所會計謝玉慧於原審證稱：一般公司交易之款項，都是進石先生(按係凱旋事務所負責人)即公司之帳戶，不會進員工個人帳戶等語，參以被告係屬事務所開發部門人員，並非銷售人員，堪認被告並無代事務所向客戶收受款項之權利或義務，原審認被告負有從客戶處收款繳回事務所之義務，顯有判決違背證據法則之違誤，被告係涉犯詐欺罪而非業務侵占罪，請求撤銷原判決而為適法之判決。被告上訴意旨以：本件60萬元確實是伊和乙○○所借，伊也沒有否認，並沒有欺騙的意思，乙○○匯款不是因被告施用詐術，請求無罪判決。但如認為被告仍構成犯罪，請考量被告與乙○○與甲○○達成和解，2人表示寬恕不予追究。若法院認仍構成犯罪，也是普通侵占，請量處有期徒刑2月，得易科罰金，並為2年緩刑之宣告等語。

三、查本件被告確實係涉犯業務侵占罪，而非普通侵占罪或詐欺罪，理由業如前貳、一、二所述，檢察官上訴請求改判為詐欺罪；被告請求判決無罪，或普通侵占罪，固無理由，惟就原審既有前述可議之處，應由本院予以撤銷改判。

伍、量刑

一、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告擔任凱旋事務所之員工，本應克盡職守，僅因需款孔急，竟擅自侵占其業務上所保管之款項，違背其與凱旋事務所間之信賴關係，致甲○○受有財產上損害，實屬不該，且被告前因公共危險案件，經原審法院判處罰金7萬元，於101年12月11日執行完畢，犯後否認犯行及返還甲○○35萬6千元，返還乙○○24萬4千元之犯後態度，兼衡月收入約4萬元、有未成年子女及母親要扶養(本院卷第151頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。至被告上訴意旨雖請求為緩刑宣告，惟本院審酌被告侵占金額非少，遲至本院審理中始返還乙○○、甲○○，難認係一時失慮而為之。又本件本

01 院業已減輕刑度，無需於機構執行，並無暫不執行為適當之
02 情，自不宜宣告緩刑。是被告此部分所請，難認有據，不予
03 准許。

04 二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
05 者，依其規定。又犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予
06 宣告沒收或追徵。刑法第38條之1第1項、第5項分別定有明
07 文。查被告本案業務侵占之款項60萬元，固屬被告之犯罪所
08 得，惟已全數返還乙○○、甲○○，業如前述，爰依上揭規
09 定，不另宣告沒收，併此敘明。

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

12 本案由檢察官陳冠穎提起公訴，檢察官彭馨儀移送併辦，經檢察
13 官蔡佳恩提起上訴，檢察官曾俊哲到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 5 月 22 日

15 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

16 法官 蕭世昌

17 法官 呂寧莉

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 書記官 陳麗津

21 中 華 民 國 113 年 5 月 22 日

22 附錄：本案論罪科刑法條全文

23 中華民國刑法第336條

24 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
25 上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

26 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
27 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

28 前二項之未遂犯罰之。