臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第984號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　黃籌永

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡兆禎律師

　　戴文進律師

上列上訴人因被告侵占案件，不服臺灣桃園地方法院114年度易字第520號，中華民國115年3月18日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度調院偵續字第10號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃籌永犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

事　實

一、黃籌永、邱士銘與陳卓毅於民國96年底，共同協議合夥出資成立址設於桃園市○○區○○路0000號之京采牙醫診所（下稱京采診所），約定出資額比例分別為50%、40%、10%，且自105年3月1日起，係由黃籌永負責執行京采診所之一切業務，而為執行業務之人。

二、黃籌永與錢瑟芬為夫妻，錢瑟芬係杏昱有限公司（下稱杏昱公司）之登記負責人；黃籌永於105年12月29日以杏昱公司名義購入坐落於桃園市○○區○○段0地號土地及其上同段817建號建物【門牌號碼：桃園市○○區○○路0000號27樓之「中悅世界中心」（下稱本案不動產）】。詎黃籌永明知京采診所之營業收入屬全體合夥人公同共有之財產，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，先於106年6月15日將本案不動產設定抵押權予和潤公司，再於106年6月20日指

使不知情之錢瑟芬以杏昱公司名義與和潤公司簽署租賃合約書，並將京采診所之應收帳款收取權移轉於和潤公司，復開立如附表一所示之支票予和潤公司，供和潤公司按月提示兌現，作為清償每月分期貸款之用，以此方式向和潤公司申辦本案不動產之房貸。

三、嗣由黃籌永指示不知情之京采診所助理莊翔蘭、林芷瑩於如附表二「轉帳日期」欄所示時間，將京采診所所使用之臺灣銀行帳號000000000000號帳戶（下稱本案活存帳戶）內款項，轉帳至京采診所所使用之臺灣銀行帳號000000000000號帳戶（下稱本案甲存帳戶），再由和潤公司人員持如附表二所示之支票兌現款項，使本案甲存帳戶轉出相應之票據款項以清償貸款，而以此方式將京采診所如附表二所示營業收入易持有為所有，予以侵占入己。

理　由

一、證據能力

㈠、本判決所引用下列被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，經本院於審判期日提示，並告以要旨後，檢察官、上訴人即被告黃籌永及其辯護人均未於言詞辯論終結前，就證據能力部分有所異議，復查無該等證據有違背法定程序取得或顯不可信之情狀，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，有證據能力。

㈡、本判決援引之下列非供述證據，均係依法定方式取得，並經本院於審理期日踐行合法之調查，當事人及辯護人迄言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，自得採為判決之基礎。

㈢、至於被告及其辯護人爭執告訴人邱士銘所提出之京采牙醫診所107年度醫師薪資明細表、被告取走診所櫃檯現金彙整表、107、108年鼎積欠醫師薪資明細表，以及證人魏國宗提供之京采牙醫診所事務手冊部分，本件判決依后述之相關證據，已足以認定被告犯行，而無援引該部分證據之必要，故認上開告訴人、證人所提出之書面資料無證據能力，附此敘明。

二、訊據被告固坦承有與邱士銘、陳卓毅於事實欄一所載時間，共同協議合夥出資成立京采診所，且自105年3月1日起，由其負責執行京采診所之一切業務，並有於事實欄二所載時間，以其配偶擔任登記負責人之杏昱公司名義，購入本案不動產，並將本案不動產設定抵押權予和潤公司，復以京采診所執行合夥人名義開立如附表一所示之支票予和潤公司，以清償其購買本案不動產之貸款等情，然矢口否認有何業務侵占犯行，辯稱：我與邱士銘、陳卓毅於104年12月31日已終止合夥關係，以杏昱公司名義購買本案不動產，並將本案不動產設定抵押權給和潤公司，而以杏昱公司名義與和潤公司簽署租賃合約時，和潤公司並沒有跟我提到要將京采診所應收帳款收取權移轉與和潤公司這個條件，我只是借京采診所的支票作為清償每月分期貸款之用，但兌現的支票款項都是我拿現金給莊翔蘭、林芷瑩，但她們跟我說銀行人員希望她們先把錢存進京采診所的本案活存帳戶，等支票發票日到時再轉到本案甲存帳戶，並不是我指示她們這樣做，沒有侵占京采診所的營業收入等語。經查：

㈠、本件被告確有與告訴人邱士銘、陳卓毅於96年底，共同協議合夥出資成立京采診所，約定出資額比例分別為50%、40%、10%，並自105年3月1日起，由被告負責執行京采診所之一切業務，而為執行業務之人。又被告與錢瑟芬為夫妻，錢瑟芬為杏昱公司之登記負責人；被告於105年12月29日以杏昱公司名義購入本案不動產，並先於106年6月15日將本案不動產設定抵押權予和潤公司，再於106年6月20日委由錢瑟芬以杏昱公司名義與和潤公司簽署租賃合約書，復開立京采診所名義如附表一所示之支票予和潤公司，供和潤公司按月提示兌現，作為清償每月分期貸款之用，以此方式向和潤公司申辦本案不動產之房貸，嗣由和潤公司人員持上開支票，由本案甲存帳戶兌現票款等情，業據被告於原審及本院審理時供陳在卷（見原審114易520卷第52、301至303頁，本院卷第98至99、192頁），核與證人即告訴人、證人錢瑟芬於原

審審理時證述之情節（見原審同上卷第142至162頁）大致相符，並有被告之戶籍謄本、杏昱公司之經濟部商工登記公示資料查詢服務結果、本案不動產之所有權移轉、抵押權登記相關文件、登記謄本、異動索引等資料、杏昱公司與和潤公司間之租賃契約書、本案甲存帳戶之支票存款歷史明細查詢資料（見他卷㈠第69、67、75至255、259至302頁、卷㈡第11至47頁、偵卷第253至279頁）在卷可參，此部分事實堪以認定。

㈡、被告雖辯稱：與和潤公司簽訂契約時，不知有將京采診所應收帳款收取權移轉於和潤公司的條件等語。惟觀諸卷附之杏昱公司與和潤公司間租賃契約書（見偵卷第253至279頁），契約即已明載「茲因甲方（指杏昱公司）向乙方（指和潤公司）申請辦理國內應收帳戶收買管理業務，由乙方同意收買甲方對於其等定買受人（以下簡稱丙方，丙方可有多數，丙方明細詳載於應收帳戶管理同意書）…」等語（見偵卷第255頁），又依該契約之附約即應收帳款管理同意書，亦均明確載明「甲方（杏昱公司）將對京采牙醫診所之應收帳款收取權移送於乙方（和潤公司）」（見偵卷第263至269、273至279頁），並載明京采診所本案甲存帳戶帳號、發票金額及發票日期等，且上開應收帳戶管理同意書上亦蓋印有杏昱公司大小章。而被告復坦認確有以京采診所使用之本案甲存帳戶開立支票與和潤公司，作為清償貸款之用，顯見其對於所開立並交付與和潤公司之支票用途知之甚詳，其辯稱不知杏昱公司與和潤公司簽訂上開契約書，有將京采診所之應收帳戶收取權移轉與和潤公司一節，即無足採。

㈢、被告雖辯謂：與告訴人間之合夥關係已終止云云，惟其與告訴人間就經營京采診所之合夥關係仍然存在，且京采診所之財產係由全體合夥人公同共有，說明如下：

1.按稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有，民法第667條第1項、第668條分別定有明文；又於合夥

關係存續中，執行合夥事業之合夥人為他合夥之代表，其為合夥取得之物及權利，亦屬合夥人全體公同共有。又合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析，法既有明文，則合夥事業雖已停止，各合夥人對於合夥財產之公同共有關係並非當然消滅（最高法院102年度台簡上字第9號民事裁定意旨參照）。

2.證人邱士銘於原審審理時證稱：我與黃籌永、陳卓毅就經營京采診所是合夥關係，出資額比例分別為40%、50%、10%，沒有約定合夥期限，黃籌永是京采診所對外的代表人，我從未向黃籌永或其他合夥人聲明退夥，亦未將出資額轉讓予他人，且就京采診所之合夥關係並未經過解散或清算，我是因無法取得財務報表，才委託進豐法律事務所寄發律師函予黃籌永，希望黃籌永提出京采診所之財務報表等語（見原審114易520卷第153至162頁），並有告訴人所提出其於106年12月27日委由進豐法律事務所寄發予被告之律師函在卷可憑（見調院偵續卷第123至124頁）；佐以被告於原審審理時自承：與邱士銘、陳卓毅就京采診所是合夥關係，並曾於104年年底與邱士銘討論過拆夥，但因為邱士銘當時開高價，且情緒激動，雙方就沒有繼續談，當時雙方曾談過依照出資比例分配京采診所之殘值，但還沒有談成，我認為邱士銘離開診所去開新診所，就是沒有要繼續合夥的意思等語（見原審114易520卷第301至304頁），於本院審理時亦供稱：104年12月我跟邱士銘有討論要拆夥，但是金額差距過大，沒有完成診所剩餘資料的清算等語（見本院卷第98頁）。據此，足徵告訴人雖於105年3月起即未再參與京采診所之經營，然告訴人既未向其他合夥人為聲明退夥之意思表示，各合夥人間復未就京采診所之合夥財產進行合法之清算或結算程序，則依前揭說明，被告與告訴人間就經營京采診所之合夥關係應仍然存在，且京采診所之財產仍由合夥全體人公同共有。

3.又被告與告訴人間另案民事事件（即告訴人訴請被告准許其檢查京采診所之事務及財務狀況，並提出帳簿表冊等資料之

訴訟；案號：原審法院107年度訴字第1799號）亦以告訴人並未向京采診所其他合夥人為聲明退夥之意思表示為由，認定告訴人得依合夥法律關係，請求被告准許其檢查京采診所之事務及財務狀況，且被告應提出京采診所之帳簿表冊等資料，有民事另案確定判決及本院民事科通知函在卷可稽（見偵續卷第15至19頁、第25頁）。據此，益徵被告與告訴人就經營京采診所之合夥關係確仍存在無訛。

4.至於證人陳卓毅於本院審理時雖證稱：我和被告、告訴人合夥經營京采診所，我出資10分之1、告訴人出資10之4，被告10分之5，營運人是被告，當時我們3位醫師都有在看診，一直到我100年3月多離開，診所營運人是被告，告訴人則負責記帳，我一直都沒有參與經營，只有看診，100年3月多我離開後，我把我的股份都交給被告處理，也沒有再在京采診所看診，我離開後就沒有再向以京采診所合夥人身分向國稅局申報執行業務所得等語（見本院卷第199至201頁），惟其亦明確證稱：我沒有退夥結算過，我離開後，邱士銘有寄電子郵件給我，國稅局有通知我少報稅，我有點搞不懂為何還要叫我繳稅，告訴人寄給我的電子郵件上有寫到要分給我，我的印象是沒有收到這筆錢，後來少報稅我認為跟他們沒有給我的那筆錢有關係等語（見本院卷第201至202頁），而於另案民事事件審理時復證稱：我當時就跟被告說我的股份就當作沒有了，我也沒有要求做相關的退夥結算動作，後來原告（即告訴人）有再寄電子郵件給我，我也不知道為何要寄給我，我大概看有分給我的部分，但我沒有實際拿到錢，但國稅局有通知我少報稅，我也不知道少的是那一部分的稅，我就繳完就算了，我認為我們三個曾經是合夥，但在我離開之後就沒有了，我沒有聽告訴人說他要退夥，我不清楚他有無退夥等語（見本院卷第128頁），已明確證述其雖曾向被告表明退夥之意，然實際上並未與被告或告訴人進行退夥結算，且亦對於告訴人是否退夥一事亦不知情，自難僅以證人陳卓毅前開證述情節，遽認告訴人與被告間就經營京采診所

之合夥關係已終止。

㈣、被告未經其他合夥人同意，即將京采診所位於本案活存帳戶內如附表二所示營業收入轉帳至本案甲存帳戶內，用以作為其購買本案不動產之對價，該當業務侵占罪：

1.按各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體公同共有，非依合夥契約之規定，不得任意處分，民法第668條、第671條定有明文。因之本於合夥契約而持有合夥財產之全部或一部，就持有之合夥人而言，其為持有他人（合夥全體）之物，苟無意圖為自己或第三人不法所有之犯意，變持有為己有或為合夥全體以外之第三人持有，或擅自處分所持有之合夥財產，自不生侵占問題，反之，如持有全部或一部合夥財產之合夥人，有意圖為自己或第三人不法所有之犯意，而變持有為己有，或擅自處分自己持有之合夥財產，仍非不可繩以侵占罪責（最高法院88年度台非字第312號判決意旨參照）。

2.被告有於105年12月29日以杏昱公司名義購買本案不動產，並開立京采診所名義如附表一所示支票予和潤公司，供和潤公司按月提示兌現，作為清償每月分期貸款之用，以此方式向和潤公司申辦本案不動產之房貸，嗣由和潤公司人員持上開支票，由本案甲存帳戶兌現票款，已如前述。而證人邱士銘於原審審理時證稱：我未曾被告知京采診所要搬遷至本案不動產等語（見原審114易520卷第161頁），核與證人即先前曾協助京采診所管理財務事項之魏國宗於原審審理時證稱：我未曾聽說過京采診所要遷移地址，僅知悉黃籌永希望多開一間牙醫診所在本案不動產處，而不是由京采診所之所有合夥人開設等語（見原審同上卷第201、203至204頁）相符。參以，被告於原審審理時亦自承：我未曾與邱士銘或其他合夥人討論借用京采診所支票的事等語（見原審同上卷第304頁）。據此，足徵被告購買本案不動產及開立京采診所名義之支票予和潤公司，用以支付本案不動產之貸款等情，事前均未經過京采診所其他合夥人之同意，且該行為顯與京

采診所營運之合夥事務無涉。準此，被告以杏昱公司名義購買本案不動產之資金，形式上既係由本案甲存帳戶內之款項予以兌現，則該等資金之來源究係京采診所之營業所得，或係被告之自有資金，即涉及被告上開行為是否係為自己不法所有之意圖，而將京采診所全體合夥人公同共有之財產侵占入己，進而該當業務侵占罪之構成要件。

3.證人即京采診所之行政人員莊翔蘭於原審審理時證稱：我有看過本案活存帳戶之存摺影本，上面的字跡是我或林芷瑩所書寫的，且其應該有備註過「DR.黃甲存68.5」相關的字眼，在我任職京采診所期間，只有我或林芷瑩可以操作本案活存帳戶、本案甲存帳戶，我會把本案活存帳戶的款項轉帳到本案甲存帳戶，這些款項的處理都是依照黃籌永指示的等語（見原審114易520卷第121至136頁），核與證人即京采診所之諮詢師林芷瑩於警詢時證稱：本案活存帳戶是由我和莊翔蘭一同處理出入帳，我們有在存摺本用鉛筆登記每一筆的款項出入使用狀況等語（見偵卷第34至35頁）；被告於原審審理時供稱：我要清償和潤公司之支票時，會跟助理說要把錢存入本案甲存帳戶，但台銀人員會說先存入本案活存帳戶，再存入本案甲存帳戶，我會跟助理說要做什麼運用等語（見原審同上卷第305至306頁）大致相符，且亦與本案活存帳戶之存摺內頁顯示本案活存帳戶之出入款項均有手寫之註記乙節互核一致（見他卷㈠第399至445頁）。足認被告確有指示莊翔蘭及林芷瑩自本案活存帳戶轉帳款項至本案甲存帳戶，用以支付其購買本案不動產之票款甚明。

4.復觀諸本案活存帳戶存摺內頁（見他卷㈠第399至445頁）所示，本案活存帳戶之主要收入來源應為健保費用（即摘要欄記載：「健保」之存入紀錄）及病患所匯入之診療費用（即莊翔蘭或林芷瑩以手寫註記牙醫師之姓氏，後方加上病患姓名部分之紀錄）或現金存入；又被告為購買本案不動產而以京采診所名義所簽發如附表二所示支票於附表二「日期」欄所示時間兌現前，本案活存帳戶均有於如附表二「轉帳日

期」欄所示時間轉帳同額票款至本案甲存帳戶內，且各該轉帳紀錄旁均有諸如「診所甲存68.5A」等文字之手寫註記（各次紀錄之手寫註記及出處詳如附表二「註記文字」欄所載），有本案活存帳戶存摺內頁及本案甲存帳戶支票存款歷史明細查詢表附卷可考（見他卷㈠第399至445頁、卷㈡第11至47頁），顯見如附表二所示支票款均係以本案活存帳戶內之款項轉帳至本案甲存帳戶內予以兌現。然本案活存帳戶於如附表二「轉帳日期」欄所示時間轉帳同額票款至本案甲存帳戶前，其收入來源之大部分均為健保費用、少部分為病患所匯入之診療費用，而未有現金存入之紀錄，有本案活存帳戶存摺內頁在卷足參（見他卷㈠第399至445頁）。顯見被告用以支付如附表二所示支票之票款，確已動用本案活存帳戶內，由京采診所之牙醫師看診、治療而取得之健保及診療等款項，而屬京采診所全體合夥人公同共有之財產無訛。

5.綜上各情，被告自105年3月1日起即負責執行京采診所之一切業務，對於京采診所專用帳戶內之資金及所申領之支票，本負有為合夥事業妥善保管及專款專用之業務上義務，然被告明知未經其他合夥人之同意，即擅自將京采診所名義之支票簽發予和潤公司，復以本案活存帳戶內由全體合夥人公同共有之營業收入支付如附表二所示支票之票款，客觀上已使該筆合夥財產實質脫離合夥團體之監督與支配管領，而轉換為消滅其私人債務之對價，核屬擅自處分自己持有他人所有物之侵占行為，主觀上亦表現出將業務上持有之物變更為自己所有，而具備將合夥財產據為己有之不法所有意圖甚明。

㈤、被告及其辯護人下列辯解均無足採：

1.被告雖辯稱：與邱士銘、陳卓毅間就京采診所之合夥契約業已於104年12月31日終止，並未侵占邱士銘之合夥財產等語。然查，告訴人雖於105年3月起即未再參與京采診所之經營，惟告訴人既未向其他合夥人為聲明退夥之意思表示，各合夥人間復未就京采診所之合夥財產進行合法之清算或結算程序，則被告與告訴人間就經營京采診所之合夥關係應仍然

存在，且京采診所之財產仍由合夥全體人公同共有，已如前述，是被告前開辯詞，顯不足採。

2.被告復辯稱：是因和潤公司人員要求提供京采診所之支票，才向京采診所借用支票，並由以自有資金匯入本案甲存帳戶，或以個人存放在本案活存帳戶之款項轉帳至本案甲存帳戶，另有部分款項係其向當時任職京采診所之醫師張珈瑜借用在診所之工作收入新臺幣（下同）1,125萬元，並未有挪用京采診所營運資金清償個人貸款之情形等語。惟查：

⑴、本案活存帳戶於如附表二「轉帳日期」欄所示時間轉帳同額票款至本案甲存帳戶前，其收入來源之大部分均為健保費用、少部分為病患所匯入之診療費用，而未有現金存入之紀錄，足見被告用以支付如附表二所示支票之票款，確已動用本案活存帳戶內，由京采診所之牙醫師看診、治療而取得之健保及診療等屬京采診所全體合夥人公同共有之財產無訛，業經說明如前。從而，被告辯謂均係以其個人現金支應附表二所示支票票款云云，即與事實不符，不足採信。

⑵、再者，證人莊翔蘭於原審審理時證稱：我在本案活存帳戶存摺內頁註記「DR.黃30」等文字，應該是給黃籌永的薪水，107年8月20日板信銀行的那一筆也是給黃籌永的薪水等語（見原審114易520卷第133頁）；佐以本案活存帳戶存摺內頁於106年11月17日、同年12月19日、107年3月19日、同年4月20日、同年5月17日、同年7月20日之轉帳紀錄旁，均有諸如「Dr黃薪資」等文字之記載，而被告於原審審理時亦自承：莊翔蘭證稱我有從本案活存帳戶內取得薪水，這是有可能的等語（見原審同上卷第305頁），足見被告確實有自本案活存帳戶領取薪資之紀錄，而非從未領取其於京采診所看診之薪資，是被告辯稱其任職於京采診所期間並未領取薪資（見原審同上卷第269頁），亦與事實不符，不足採。況診所發放薪資，必須有相關憑證、薪資印領清冊或轉帳紀錄，並依法申報所得稅，是若被告

單純將合夥經營之診所營收留存於本案活存帳戶內，未經作帳程序轉為其個人財產，該帳戶內之資金形式上應仍屬京采診所所有，且縱被告對京采診所有薪資債權，亦應按會計帳冊逐一載明，並備具相關憑證再予轉帳、領取，豈有擅將本案活存帳戶內之款項充作其購買本案不動產之資金來源，事後始空言泛稱該部分皆為其應領薪資之理？此等辯詞不僅悖於事理，益徵其有將業務持有之物變易為個人所有之不法意圖。

⑶、被告又辯謂：部分款項係向當時任職京采診所的張珈瑜借用在診所工作收入云云。然其亦自承：向張珈瑜借薪水並未簽立書面，亦未約定利息等語（見原審114易520卷第306至307頁），其所述借款情節核與大額資金之借貸通常為避免糾紛，理應會簽立借據或留有書面對話紀錄之交易常態不符；且證人即曾任職於京采診所之牙醫師張珈瑜於偵查、原審審理時證稱：我任職於京采診所期間，有一段時間沒有領到薪水，總金額約1,000多萬元，黃籌永沒有跟我說過要借用薪水等語（見偵卷第308頁，原審114易520卷第181、184至185頁），證人魏國宗於原審審理時亦證稱：我沒有印象黃籌永有提過要將積欠張珈瑜的薪水直接作為黃籌永向張珈瑜之借款，因為張珈瑜的薪水根本就沒有給，根本不可能說要讓黃籌永借款等語（見原審同上卷第199頁），顯見被告實際上並未向張珈瑜告知並經其同意而借用薪資，被告前開所辯核與上開證人證述情節相佐，已難信其所述屬實。況京采診所之每日營收，在未經正式會計結算程序並實際發放予各該駐診醫師之前，仍屬診所所有之財產，倘被告確有向證人張珈瑜借用其看診之薪資所得，則在診所之正規會計帳冊或薪資印領清冊上，理應詳實記載證人張珈瑜之某月薪資已由被告借支等會計科目，以明確資金流向及雙方債權債務關係。然被告並未循此正當會計程序辦理，反而利用其掌管財務之便，未經任何會計核銷或製作傳票，即逕以本案活存帳戶內之款項

作為其為購買本案不動產而以京采診所名義開立如附表二所示支票之兌現款項，益徵被告上開辯解顯屬事後卸責之詞，委無足採。

⑷、至於證人張珈瑜於原審審理時證稱：黃籌永後來有開給我2張票，一張是300萬元，另一張是800多萬元，本案甲存帳戶分別於109年3月31日、109年6月30日支領300萬元、825萬元的紀錄，是支付我薪水的明細等語（見原審114易520卷181至182頁）；證人魏國宗亦證稱：我記得黃籌永開了兩張票，一張是825萬元、一張是300萬元，現在張珈瑜的薪水都結清了等語（見原審同上卷第194頁），核與本案甲存帳戶支票存款歷史交易明細之記載（見他卷㈡第27、30頁）相符，固足認被告事後有給付1,125萬元之薪資與張張珈瑜。然按侵占罪係即成犯，故侵占行為一經完畢，罪即成立，縱於事後將侵占之款全數吐出，或已自認賠償，亦不能解除犯罪之責任（最高法院89年度台上字第1036號判決意旨參照）。本件被告用以支付如附表二所示支票之票款，確已動用本案活存帳戶內，由京采診所之牙醫師看診、治療而取得之健保及診療等款項，均已如前述，縱認事後被告以其個人資金補足京采診所應支給證人張珈瑜之薪水，依前揭說明，仍不能解除被告犯業務侵占罪之責任。

3.被告雖辯稱：105年3月1日至109年2月期間並未負責京采診所之財務等語。然據證人魏國宗於原審審理時證稱：黃籌永會取走放置於京采診所櫃檯的現金等語（見原審114易520卷第196頁）；證人莊翔蘭於原審審理時證稱：原則上京采診所的現金會交給黃籌永，在我任職於京采診所期間，只有我或林芷瑩可以操作匯款本案活存帳戶、本案甲存帳戶，我會將本案活存帳戶之款項轉帳至本案甲存帳戶，這些款項的處理都是依照黃籌永指示的（見原審同上卷第121至136頁）；證人林芷瑩於警詢時證稱：本案活存帳戶是由我與莊翔蘭一同處理出入帳，我們均有在存摺本用鉛筆登記每一筆的出入

使用狀況等語（見偵卷第34至35頁），復於原審審理時證稱：黃籌永、魏國宗都會拿走京采診所的現金等語（同原審同上卷第140頁），綜觀上開證人所述，顯見被告確有拿取京采診所營業所得現金之行為甚明。佐以，被告於原審審理時亦坦認確有指示莊翔蘭將本案活存帳戶之餘額轉帳至本案甲存帳戶內等語（見原審同上卷第50頁），衡諸一般社會商業常規及經驗法則，若非具有調度京采診所資金之決策者，斷無可能精確知悉應於何時、指示何人、將多少具體數額之款項存入本案甲存帳戶內扣款，是被告既能頻繁且精準地指示莊翔蘭或林芷瑩將本案活存帳戶內之款項轉帳至本案甲存帳戶以兌付票款，顯見其對京采診所之整體財務收支及資金運用，具有絕對之實質支配與決策權限。從而，被告空言辯稱其於上開期間並未管理京采診所之財務乙節，顯係避重就輕之詞，不足採信。

4.被告雖以證人莊翔蘭歷於警詢、偵查及原審審理時證稱：106年至107年間每月68萬5,000元都是黃籌永直接拿現金要我存入本案甲存帳戶，現金會由黃籌永提供等語；證人林芷瑩於偵查時證稱：黃籌永會拿錢叫我幫他跑銀行等語；證人錢瑟芬於原審審理時證稱：我會從家裡拿現金給助理，去清償和潤公司的支票款項等語為由，主張其購買本案不動產之款項均係由其以個人資金存入本案甲存帳戶清償云云。然觀諸本案活存帳戶於如附表二「轉帳日期」欄所示時間轉帳同額票款至本案甲存帳戶前，活存帳戶款項來源之大部分均為健保費用、少部分為病患所匯入之診療費用，而未有現金存入之紀錄，已如前述。是以，被告此部分辯解，亦無足採。

㈥、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論科。至於被告雖聲請傳喚證人林宜慧，證明係其係向京采診所借票以清償貸款，並未損及京采牙醫診所之利益一節（見本院卷第99頁）。然被告確實有以本案活存帳戶內，由京采診所之牙醫師看診、治療而取得之健保及診療等款項支付如附表二所示支票之票款，主觀上亦表現出將業務上持有

之物變更為自己所有，而具備將合夥財產據為己有之不法所有意圖，業經認定如前。則被告究是否係因和潤公司之要求，始借用京采診所之支票來清償對和潤公司之貸款乙節，應無解於被告上開行為業已構成業務侵占罪之認定，被告上開證據調查之聲請應無再行調查之必要，附此敘明。

三、論罪

㈠、核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。

㈡、被告係一次開立如附表二所示支票，供和潤公司按月提示兌現，足見被告係基於單一業務侵占之犯意，在密切接近之時、地為上開行為，其行為依一般社會通常觀念難以強行分離，且係為達清償同一債務之目的，實施同一手段，而侵害同一被害人之財產法益，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續實施，合為包括一行為予以評價較為合理，應論以接續犯一罪。

四、不另為無罪諭知部分

㈠、公訴意旨另以：被告有於106年7月5日至108年12月20日間，指使莊翔蘭於如附表一編號1至3、7、11至12、18至31所示支票兌現前，按月將本案活存帳戶之餘款轉帳至本案甲存帳戶，再由和潤公司人員持上開支票兌現款項，使本案甲存帳戶轉出相應之票據款項，以清償貸款，以此方式將京采診所之營業收入易持有為所有，而侵占入己等語。

㈡、然查：

1.觀諸本案甲存帳戶之支票存款歷史明細查詢資料（見他卷㈡第11至47頁）所示，上開支票兌現前有多筆同額款項均係以現金存入（詳參附表一：「存入方式」欄位所示），足見公訴意旨主張被告就上開支票之兌現款項均係由被告指使莊翔蘭按月自本案活存帳戶轉帳至本案甲存帳戶乙節，容有誤會；復參諸上開部分支票兌現前，亦有由被告或錢瑟芬匯入同額支票款項之紀錄（如附表一編號23、編號30所示），可見被告辯稱上開支票款項係由其以個人資金存入本案甲存帳戶乙節，尚非全然無據。

2.又依證人魏國宗、莊翔蘭、林芷瑩前開證述，固足認被告會拿走京采診所之現金，然檢察官既未能具體舉證證明上開支票款項，確係源自於京采診所位於本案活存帳戶內之營業收入（依現存事證，僅能認定如附表二所示支票款項係被告挪用自京采診所位於本案活存帳戶內之營業收入，已如前述），或係由被告以京采診所營業所收取之現金存入本案甲存帳戶以兌現上開支票款，依「罪證有疑，利於被告」之原則，自不能僅以被告有拿取京采診所營業所得現金之行為，即逕以臆測方式推斷上開支票之兌現款項即為被告所挪用京采診所之營業款項。

3.從而，檢察官既未能具體指明並舉證上開支票之兌現款項確屬京采診所之營業所得，而非被告之私人資金，自不能僅憑上開支票有自本案甲存帳戶扣款兌現之外觀，即率爾推認被告有將京采診所之營業款項易持有為所有之侵占犯行，是檢察官所舉事證，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑之程度，是此部分既不能證明被告犯罪，本院就此本應為無罪之諭知，惟此部分倘成立犯罪，與前開論罪科刑部分，具有接續犯之實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、撤銷改判之理由

㈠、原審以被告犯行事證明確，予以論科，固非無見。惟查：

1.被告已與告訴人成立訴訟外和解，並已給付1,000萬元與告訴人，填補告訴人所受之損害，有協議書暨支票影本附卷可查，量刑因子已有變動，原審未及審酌此項有利被告之量刑因子，所為之量刑，即有未洽。

2.又被告因本件業務侵占犯行，所獲取如附表二所示之犯罪所得共計687萬元，因其已與告訴人成立訴訟外和解並給付完畢，業如前述，被告所給付之和解金額已逾其因本件犯行所獲取之犯罪所得數額，應認本件犯罪所得已實際返還與告訴人，已無宣告沒收及追徵之必要（詳如后述）。原審未予詳察，予以宣告沒收及追徵價額，亦有未洽。

㈡、被告提起上訴，猶執詞否認犯行指摘原審認事用法違誤一

節，其所辯各節業經一一指駁如前，固無理由，惟其上訴理由謂以：已與告訴人達成和解並給付完畢，請求從輕量刑等語，為有理由。

㈢、至於檢察官上訴理由謂以：原審未調取本案活存帳戶之交易明細107年9月15日之後交易明細，被告以「轉帳」或現金方式存入本案甲存帳戶之款項，是否來自本案活存帳戶，而屬被告侵占範疇，尚有未明，即遽為不另為無罪之諭知，認事用法尚有未洽等語。然查：

1.經本院依檢察官上訴書所聲請調查之事項，調取京采診所本案活存帳戶107年9月15日以後之交易明細（見本院卷第119至122頁），並未見在附表一編號18、22、24、25、27至29所示支票兌現前，有自本案活存帳戶轉帳同額款項至本案甲存帳戶之情事。是無從以京采診所本案活存帳戶上述交易明細，遽為不利被告認定之依憑。

2.況依卷附之本案甲存帳戶歷史明細顯示，附表一編號18、22、24、25、27至29所載支票兌現前，均有以同額現金存入本案甲存帳戶（見他卷㈡第18至23頁），檢察官認該等筆支票款項來源，部分係自本案活存帳戶轉帳而得，即與上開事證不符。又上述各筆支票款項來源固係以現金方式存入，且證人魏國宗、莊翔蘭、林芷瑩亦指證被告有拿走京采診所現金收入之情事，然依上開證人證述情節，並無從具體特定被告所拿取之現金收入即為附表一編號18、22、24、25、27至29所載之支票款項，此外，檢察官未能具體舉出其餘證據證明此部分現金源自於京采診所位於本案活存帳戶內之營業收入（依現存事證，僅能認定如附表二所示支票款項係被告挪用自京采診所位於本案活存帳戶內之營業收入，已如前述），或係由被告以京采診所營業所收取之現金存入本案甲存帳戶以兌現上開支票款，依「罪證有疑，利於被告」之原則，自不能僅證人魏國宗、莊翔蘭、林芷瑩證述，即逕以臆測方式推斷上開支票之兌現款項即為被告所挪用京采診所之營業款項。原審以檢察官所舉證據不足以證明被告此部分犯

罪，且此部分與前述經認定有罪部分具有實質上一罪關係，而不另為無罪之諭知，認事用法並無違誤。

3.從而，檢察官上訴，就原審依職權所為之證據取捨及心證裁量，重為爭執，指摘原判決不當，為無理由，惟因本判決有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院予以撤銷改判。

六、科刑理由及緩刑之說明

㈠、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為京采診所執行合夥事務之合夥人，本應忠實誠信執行業務，竟為圖一己之私利，利用職務上管領京采診所財務之機會，將業務上所持有之營業收入予以侵占入己，違背誠信及職業道德，破壞業務信賴關係，所為實屬不該，且其犯後否認犯行，因本件犯行而獲取之犯罪所得高達687萬元，本不宜寬貸，惟考量被告已與告訴人以1,000萬元成立訴訟外和解，並已給付完畢，業經說明如前，已致力填補告訴人所受之損害，及其於警詢時自陳為碩士畢業之智識程度、小康之家庭經濟狀況（見偵卷第7頁）、先前並未有經法院論罪科刑之前科紀錄等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈡、查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可按（見本院卷第67至68頁），其利用職務之便，侵占如附表二所示之款項，固有不該，惟考量其已與告訴人成立訴訟外和解並給付完畢，告訴人所受之損害業已填補，且被告與告訴人係因就出資合夥之京采診所財產清算有所爭議，遲未能進行財產清算，而自105年3月1日起，告訴人即未參與京采診所之經營，由被告負責診所一切業務執行，諒被告係一時失慮而誤蹈刑章，經此偵審程序及刑之宣告之教訓，當知所警惕，而無再犯之虞。佐以，告訴人已表明不予追究，同意給予緩刑之機會，本院認前開對被告所宣告之刑，以暫不執行刑為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告緩刑4年。

七、犯罪所得不予宣告沒收說明

㈠、按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之；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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。

㈡、被告侵占如附表二所載款項共計687萬元，為其犯罪所得，本應依刑法第38條之1第1項前段規定予以宣告沒收，惟其已與告訴人成立訴訟外和解並給付完畢，業經說明如前。被告所給付之款項已逾其因本件犯行而獲取之犯罪所得，應認本件犯罪所得已實際返還予告訴人，是依刑法第38條之1第5項規定，已無宣告沒收及追徵之必要。

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。

本案經檢察官黃世維提起公訴，檢察官李俊毅提起上訴，檢察官滕治平到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　林涵雯

法　官　李殷君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳胤竹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

附錄：本案論罪法條全文

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。

附表一：

編號	日期 （民國）	支票號碼	金額 （新臺幣）	自本案活存帳戶轉帳存入至本案甲存帳戶之日期 本案活存帳戶存摺內頁之手寫	存入方式 （出處：他卷㈡第11至47頁）	備註

				註記註記文字		
1	106年7月5日	0000000	15萬元		現金 (106/7/5存入15萬元)	
2	106年7月20日	0000000	34萬2,500元		現金 (106/7/18存入49萬2,500元)	
3	106年7月27日	0000000	15萬元			
4	106年7月31日	0000000	2萬元	一、106年7月28日。 二、「甲存」。 （出處：他卷㈠第417頁）	轉帳 (106/7/28存入20萬7,000元)	
5	106年8月21日	0000000	68萬5,000元	一、106年8月18日。 二、「新診所685,000」。 （出處：他卷㈠第417頁）	轉帳 (106/8/18存入68萬5,000元)	
6	106年9月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年9月19日。 二、「68.5A→甲存」。 （出處：他卷㈠第419頁）	轉帳 (106/9/19存入68萬5,000元)	
7	106年10月20日	0000000	68萬5,000元		現金 (106/10/17存入68萬5,000元)	
8	106年11月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年11月17日。 二、「68.5A支票貨款」。 （出處：他卷㈠第423頁）	轉帳 (106/11/17存入68萬5,000元)	
9	106年12月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年12月19日。 二、「診所甲存68.5A」。 （出處：他卷一第425頁）	轉帳 (106/12/19存入68萬5,000元)	
10	107年1月22日	0000000	68萬5,000元	一、107年1月18日。 二、「甲存」。 （出處：他卷一第427頁）	轉帳 (107/1/18存入68萬5,000元)	
11	107年2月21日	0000000	68萬5,000元		現金 (107/2/9存入68萬5,000元)	
12	107年3月20日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (107/3/19存入68萬5,000元)	
13	107年4月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年4月20日。 二、「甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第435頁）	轉帳 (107/4/20存入68萬5,000元)	
14	107年5月21日	0000000	68萬5,000元	一、107年5月17日。 二、「診所甲存」。 （出處：他卷㈠第435頁）	轉帳 (107/5/17存入68萬5,000元)	
15	107年6月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年6月20日。 二、「診所甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第439頁）	轉帳 (107/6/20存入68萬5,000元)	
16	107年7月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年7月20日。 二、「Dr 黃個人甲存」。 （出處：他卷㈠第441頁）	轉帳 (107/7/20存入68萬5,000元)	
17	107年9月4日	0000000	68萬5,000元	一、107年8月20日。 二、「Dr 黃甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第443頁）	轉帳 (107/8/20存入68萬5,000元)	
18	107年9月20日	0000000	68萬5,000元		現金 (107/9/11存入68萬5,000元)	起訴書之「日期」欄誤載為「109年9月20日」
19	107年10月22日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (107/10/11存入68萬5,000元)	
20	107年11月20日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (107/11/19存入87萬2,000元)	
21	107年12月20日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (107/12/17存入68萬5,000元)	起訴書之「日期」欄誤載為「107年12月28日」
22	108年4月3日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/4/3存入68萬5,000元)	
23	108年4月22日	0000000	68萬5,000元		匯入	

					(108/4/19存入68萬5,000元；「備註」欄記載「錢瑟芬」)	
24	108年5月20日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/5/20存入68萬5,000元)	
25	108年6月20日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/6/20存入68萬5,000元)	
26	108年7月22日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (108/7/22存入68萬5,000元)	
27	108年8月30日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/8/19存入68萬5,000元)	
28	108年9月20日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/9/19存入68萬5,000元)	
29	108年10月21日	0000000	68萬5,000元		現金 (108/10/18存入68萬5,000元)	
30	108年11月20日	0000000	68萬5,000元		匯入 (108/1/20存入68萬5,000元；「備註」欄記載「黃籌永」)	
31	108年12月20日	0000000	68萬5,000元		轉帳 (108/12/20存入68萬5,000元)	
總計			1,915萬7,500元			起訴書誤載為1,162萬2,500元

附表二：

編號	日期	支票號碼	侵占金額	轉帳日期 註記文字
1	106年7月31日	0000000	2萬元	一、106年7月28日。 二、「甲存」。 （出處：他卷㈠第417頁）
2	106年8月21日	0000000	68萬5,000元	一、106年8月18日。 二、「新診所685,000」。 （出處：他卷㈠第417頁）
3	106年9月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年9月19日。 二、「68.5A→甲存」 （出處：他卷㈠第419頁）
4	106年11月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年11月17日。 二、「68.5A支票貨款」。 （出處：他卷㈠第423頁）
5	106年12月20日	0000000	68萬5,000元	一、106年12月19日。 二、「診所甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第425頁）
6	107年1月22日	0000000	68萬5,000元	一、107年1月18日。 二、「甲存」。 （出處：他卷㈠第427頁）
7	107年4月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年4月20日。 二、「甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第435頁）
8	107年5月21日	0000000	68萬5,000元	一、107年5月17日。

				二、「診所甲存」。 （出處：他卷㈠第435頁）
9	107年6月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年6月20日。 二、「診所甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第439頁）
10	107年7月20日	0000000	68萬5,000元	一、107年7月20日。 二、「Dr 黃個人甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第441頁）
11	107年9月4日	0000000	68萬5,000元	一、107年8月20日。 二、「Dr 黃甲存68.5A」。 （出處：他卷㈠第443頁）
總計			687萬元	