最高法院刑事判決

109年度台上字第2969號

上　訴　人　林珍妮
　　楊文禮
上列二人
共　　同
選任辯護人　劉思龍律師
　　張雨萱律師
　　呂榮海律師

上列上訴人等因業務侵占案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年7月16日第二審判決（108年度上易字第22號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第8981號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人林珍妮、楊文禮為夫妻關係，其中林珍妮於本件案發當時為主人廣播電台股份有限公司（下稱主人廣播公司）之登記負責人，而楊文禮則為該公司之監察人兼實際負責人，均為從事業務之人。林珍妮有其事實欄所載以主人廣播公司之名義與賴靜嫻簽立委託經營合作契約，約定主人廣播公司將該公司所使用之調頻FM96.9頻道委託賴靜嫻經營，並同意將該公司電台內所有之辦公器材、電腦錄音室及其他相關設備交予賴靜嫻使用後，而與楊文禮有如其事實欄所載即於其附表編號一至十四所示時間，共同將賴靜嫻依約匯入主人廣播公司所設如同其附表各編號所示銀行帳戶內之現金及簽發給該公司擬供兌現之支票，利用執行業務之便，以易持有為所有之方式，接續擅自將之提領及兌領後存入其個人及其等子女所屬之帳戶內，而予以侵占入己之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人2人均無罪之判決，改判論處上訴人2人以共同業務侵占罪刑（均累犯），固非無見。

二、惟按審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注

意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則、論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，否則即有判決理由不備之違法。而判決理由之形成與其所憑之證據，倘有不相適合或相互矛盾之情形存在，即屬證據上之理由矛盾，其判決為當然違背法令。經查：

㈠、刑法第336條第2項之業務侵占罪，以行為人對於被侵占之物係先基於業務上關係而合法持有中，嗣後始易持有為不法所有之意思而加以侵占為其要件。故論處業務侵占罪之判決書，對於被告就其被訴侵占之物是否係基於業務上關係而合法持有中，暨其嗣後始易持有為不法所有之意思而加以侵占之重要犯罪構成要件事實，應詳加認定記載明白，並說明其憑以認定之證據及理由，始足以資為論罪科刑之依據。原判決認定上訴人2人於本件案發當時分別為主人廣播公司之登記負責人，及該公司監察人兼實際負責人，均為從事業務之人，有如其事實欄即其附表編號一至十四所示，擅自將賴靜嫻依約匯入主人廣播公司所設如該附表各編號所示銀行帳戶內之現金及簽發給該公司擬供兌現之支票，擅自將之提領及兌領後存入其個人及其等子女所設之帳戶內，而就上述犯行各論以共同業務侵占罪。然依原判決所認定之事實觀之，林珍妮係於民國100年9月30日代表主人廣播公司，而以該公司之名義與賴靜嫻簽立委託經營合作契約，委託經營合作期限自100年11月1日起至105年10月31日止。而本件上訴人2人被訴基於業務上持有關係而侵占之財物，均係賴靜嫻依約於如原判決附表編號一至十四所示時間匯入主人廣播公司所設如該附表各編號所示銀行帳戶內之存款及簽發給該公司擬供兌現之支票。惟主人廣播公司負責保管及持有上述存款及支票之人為何人？上訴人等是否具有保管及持有上述存款及支票之業務上權責？似未臻明瞭。此與上訴人等本件所為是否與刑法業務侵占罪之構成要件該當，具有重要關係，自應詳加調查認定明白。原判決對於上訴人2人被訴侵占主人廣播公司之存款（包括兌現支票後之存款）及支票，於上訴

人2 人行為當時究竟是否為其等基於業務上關係而合法持有中，嗣後始變易持有為不法所有之意圖而加以侵占入己之重要犯罪構成要件事實，並未詳加調查認定記載明白，亦未於理由內說明其憑以認定上訴人2 人上開所侵占主人廣播公司之存款、客付支票及兌現支票後之現款，均係上訴人基於業務上關係而合法持有之證據及理由，遽就上訴人2 人上述犯行，均論以業務侵占罪，依上述說明，尚嫌理由欠備，自不足以資為論處業務侵占罪之依據。

㈡、證據雖已調查，但若有其他攸關犯罪成立與否之重要證據或疑點未予調查釐清者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又刑法之侵占罪，係以行為人意圖為自己或第三人不法之所有，作為其主觀構成要件。此種據為所有之意思，必須於易持有為所有時，即已存在，始克相當。申言之，所謂不法所有之意圖，其主觀之目的，須在排除原權利人，而逕以所有人自居，謀得對系爭之財物，依其經濟上之用法而為使用、收益或處分。而行為人主觀上是否具備不法所有之意圖，乃隱藏於其內部之意思，自當盱衡、審酌外在所顯現之客觀事實，及其與被害人彼此間平常金錢往來之關係，觀察其易持有為所有之緣由、目的及其本身認知之關聯性，佐以行為人或被害人於事前、事後之動作與處置等情況證據，綜合考量，以判斷行為人主觀上究竟有無不法所有之意圖。上訴人等於本案偵、審中始終否認有本件被訴業務侵占之犯行，均辯稱原判決附表編號一至十四所示之款項，實際上均係其等長期代墊主人廣播公司之支出及費用後，該公司應予歸還其2 人之款項，因為該公司係由其2 人所出資創辦，公司營業收入入不敷支出而長年虧損，均係由其2 人提供自有之房地及現金，協助該公司支應相關開銷、購買設備及進行設備維修，其 2 人提領該公司帳戶內款項，主觀上並無不法為自己所有之意圖等語。依卷附證據資料顯示，主人廣播公司係於85年12月26日核准設立，該公司所在地設於林珍妮所有之高雄○○○

區○○路○○○號17樓，資本總額為新臺幣（下同）5千萬元，主人廣播公司以每個月5 萬元之租金向林珍妮承租，有經濟部商工登記公示資料查詢服務單及租賃契約書3 紙在卷可參（見一審卷第1宗第147至149頁、本院卷第625至627 頁）；而主人廣播公司所架設之發射站，係楊文禮於91年間以其所有之屏東縣○○鎮○○路○○○○ 號12樓房屋移轉所有權登記予該公司使用，並約定該公司須代繳先前楊文禮向聯邦銀行貸款之本息，是自94年8月間起至106年5 月10日止，此期間之房貸本息共計338萬5,840元，亦有建築改良物登記簿謄本、主人廣播公司出具之給付證明、聯邦銀行單筆授信攤還及收息記錄查詢單影本、聯邦銀行楊文禮未登摺帳項查詢清單在卷可參（見他字卷第2宗第201至209頁、一審卷第1宗第 125至146、196至208 頁、他字卷第1 宗第18頁）。又依卷附善餘聯合會計師事務所針對主人廣播公司查核報告書所載，主人廣播公司自100年12月31日至101年12月30日累計虧損12,402,864元；101年12月31日至102年12月30日累計虧損12,372,872元；102年12月31日至103年12月30日累計虧損12,498,123元（見一審卷第2宗第106至111 頁）。而依主人廣播公司年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表、損益及稅額計算表所載，該公司自100年至103年間總共已累計虧損1,275,813元（見一審卷第1 宗第113至121、182頁），二者所列虧損金額雖有未符，但依財政部高雄國稅局107年5月29日財高國稅資字第0000000000號函檢附之主人廣播公司營利事業所得稅申報書之資產負債表及財務報告暨會計師查核報告書所載，主人廣播公司多年來之營運狀況均呈現支出大於收入之情形（見一審卷第1宗第179至182頁、第2宗第82至85、106至111頁），足見主人廣播公司歷年經營成效不彰，虧損累累。若上開資料無訛，上訴人2 人上開所陳似非全屬無稽。至楊文禮所提出其聯邦銀行帳戶交易明細扣繳之上開房貸總額雖僅為110 餘萬元（原判決誤書為「每月」扣繳之房貸金額），然其所提扣繳資料之期間僅自100年10月20日至104

年10月27日止（見一審卷第1宗第198至208 頁），尚難謂其主張上開房貸（自94年8月間起至106年5 月10日止）本息共計338 萬5,840 元一情為不實，何況尚有屏東縣恆春地政事務所核發之屏東縣○○鎮○○段○○○○○○○○○ ○號建物第二類謄本在卷可佐（見一審卷第1宗第196至198 頁）。另主人廣播公司確有向林珍妮承租高雄○○○區○○路○○○ 號17樓作為辦公處所，除了上開租賃契約文件外，亦經賴靜嫻證述在卷（見一審卷第2宗第183至185 頁），及臺灣高雄地方檢察署以107年 8月16日雄檢欽劍107 他1527字第0000000000 號函釋明確（見一審卷第2宗第243至244 頁）。然主人廣播公司前揭年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表及損益表均未於每年編列上開租金支出及借貸款項，足見上訴人等所辯其等因公司虧損而「代墊」相關支出或未依約向該公司收取租金一節，似非子虛。以上倘若屬實，則上訴人2 人主張主人廣播公司經營成效不彰，虧損累累，而由其等長期代墊支出及相關費用一節，即非無據。又以該公司係股份有限公司之組織，倘發生虧損，為免公司倒閉或結束營業，依法應召開公司股東會為減資或增資之決議，以資解決。而主人廣播公司於長年虧損之情形下，仍繼續營業，該公司股東會曾否為減資或增資之決議？若是，該公司有無上開股東會決議紀錄可資證明？若否，則該公司填補虧空及繼續經營資金之來源為何？是否係上訴人等自行籌資代墊虧損或未收取上開租金及公司應付之上開貸款及利息？卷附主人廣播公司所設之彰化商業銀行、華南商業銀行帳戶及高雄銀行帳戶自91年7月至105年9 月間之入出帳明細資料（見他字卷第1 宗第27、 159頁、第2 宗第148 頁、偵查卷第1 宗第133、273至276 頁）與上訴人等所為前揭辯解事項之釐清是否有關？倘若上訴人等所辯其等提領及兌領如原判決附表編號一至十四所示之現金及支票，係用以填補其等之前為公司所支出之代墊款項或未收取之租金及房貸一節為可信，則其等主觀上是否具有不法所有之意圖？即非全無疑竇。究竟實情如何？上

訴人等前揭所辯是否可信？以上疑點與本件上訴人等被訴之前揭行為是否該當刑法上業務侵占罪之構成要件亦有重要關係，猶有進一步詳加調查釐清之必要。原審對於上述疑點未一併詳加審究釐清明白，遽就上訴人等前述所為均論以刑法第336條第2項之業務侵占罪，尚嫌速斷，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違背法令，影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　王　敏　慧

法　官　林　靜　芬

法　官　蔡　憲　德

法　官　沈　揚　仁

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　10　　日