

臺灣嘉義地方法院刑事判決

108年度易字第161號

公訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被告 黃順仁

選任辯護人 盧奇南律師

上列被告因業務侵占等案件，經檢察官提起公訴（107年度調偵續字第6號），本院判決如下：

主 文

庚○○犯業務侵占罪，處有期徒刑貳年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆佰柒拾肆萬壹仟參佰玖拾肆元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯業務侵占罪，處有期徒刑參年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟肆佰玖拾玖萬參仟肆佰捌拾壹元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑伍年；沒收部分併執行之。其餘被訴於民國105年7月21日詐欺戊○○部分無罪。

事 實 及 理 由

甲、有罪部分：

壹、犯罪事實：

一、庚○○於民國103年間自稱是崧園建築物機構（下稱崧園機構，設在嘉義縣○○市○○路○○○○號）之總經理兼實際經營者，且為富貴園建設有限公司（下稱富貴園公司，登記負責人是庚○○的配偶丁○○【另經檢察官為不起訴之處分】）、昇晃建設股份有限公司（下稱昇晃公司，登記負責人是丁○○）之實際負責人，另為崧園酒店股份有限公司（下稱崧園酒店公司）、力士光學科技股份有限公司之負責人，並以土地開發、規劃興建房屋及銷售房屋等為業，為從事業務之人。

二、因富貴園公司於103年11月間擬在坐落嘉義縣○○市○○段○○○○○號土地（下稱甲地）上興建住宅再銷售獲取利潤，建案名稱為【崧園LaVitaII（下稱A建案）】，庚○○為籌措A建案所需資金，乃於103年10月中旬某日，在位於嘉義縣○○市○○路○段○○號的富貴園庭院咖啡（下稱為富貴

園餐廳)，遇到己○○、乙○○、甲○○等3人，邀請上開3人於103年11月27日到富貴園餐廳參加投資說明會，再委託不知情之邱肇輝建築師製作建築之格局圖和外表圖，並由庚○○自行製作崧園LaVitaII投資計劃書（下稱為A計劃書），己○○另邀戊○○，故己○○、林倣妃（即己○○之配偶）、乙○○、劉慧蓮（即乙○○之配偶）、甲○○、林玉英（即甲○○之配偶）、戊○○、陳美滿（即戊○○之配偶）等8人均於103年11月27日中午依約前往富貴園餐廳，庚○○即當場就A計劃書內容及針對戊○○提出之疑義加以說明，己○○、乙○○、甲○○、戊○○等4對夫妻因而決定參與投資，並分別交付新臺幣（下同）1,000萬元、1,000萬元、1,000萬元、500萬元給庚○○。庚○○復於103年12月10日以興建A建案為由邀約張宏木參與投資，張宏木並因此決定投資而交付1,000萬元給庚○○。庚○○再於104年6月23日在富貴園餐廳向丙○○、黃幸如說明A建案，並提供修改後之A計劃書給丙○○、黃幸如等2人，丙○○夫婦亦因此決定投資，並交付500萬元給庚○○。詎庚○○明知上開己○○等人所交付之投資款合計5,000萬元係由富貴園公司保管而僅能供上開A建案使用，竟基於為自己及第三人即崧園酒店公司不法所有之意圖，接續將上開A建案投資款除支出A建案之工程款37,258,606元及支付辛○○取得甲地之部分費用800萬元外之其餘投資款共4,741,394元【計算式：5,000萬元（實際所收投資款）－37,258,606元（用於A建案之工程款）－800萬元（為取得甲地而支付甲地所有人辛○○之費用）＝4,741,394元】均予以侵占而擅自挪用在與A建案及下開建案無關之崧園酒店公司所興建之崧園陽光酒店內部裝潢上。

三、另因昇晃公司於104年12月29日標得台灣糖業股份有限公司（下稱台糖公司）公開招標之「嘉義縣○○市○○○段○○○ ○號合建案」後，擬在坐落嘉義縣○○市○○○段○○○ ○號（下稱乙地）上興建住宅再銷售獲取利潤，建案名稱為【高

鐵特區崗石城堡名墅（下稱 B 建案）】，庚○○為籌措 B 建案所需資金，於 104 年 12 月某日邀約己○○、乙○○、甲○○等 3 人於 104 年 12 月 31 日在富貴園餐廳進行投資說明會，庚○○再委託不知情之詹益源建築師製作建築之格局圖和外表圖，並由庚○○自行製作高鐵特區崗石城堡名墅投資計劃書（下稱 B 計劃書）。嗣己○○、林俶妃、乙○○、劉慧蓮、甲○○、林玉英等 6 人均依約於 104 年 12 月 31 日到達富貴園餐廳，由庚○○就 B 計劃書內容加以說明後，己○○、乙○○、甲○○等 3 對夫妻因此決定參與投資並分別交付 1,000 萬元、1,000 萬元、1,000 萬元給庚○○。詎庚○○明知上開己○○等人所交付之投資款合計 3,000 萬元係由富貴園公司代為保管而僅能供上開 B 建案使用，而基於為自己及第三人即崧園酒店公司不法所有之意圖，接續將上開 B 建案投資款除支出 B 建案所需應給予台糖公司之【787 萬元保證金】、【4,031,325 元之第一期款】、【8,062,650 元之第二期款及遲延利息 42,544 元（此部分應扣除由戊○○投資 B 建案款項 500 萬元支付部分）】外之其餘投資款共 14,993,481 元【計算式：3,000 萬元（實際所收投資款）－787 萬（支付台糖公司的保證金）－4,031,325 元（支付台糖公司的第一期款）－3,105,194 元（支付台糖公司第二期款及遲延利息並扣除由戊○○之投資款 500 萬元部分）＝14,993,481 元】均予以侵占入己而擅自挪用在與 A 建案、B 建案無關之崧園酒店公司所興建之崧園陽光酒店內部裝潢上。

四、嗣因 A 建案與 B 建案均因工程款不足而停擺，庚○○避不見面，己○○、乙○○、甲○○、戊○○、丙○○及張宏木等 6 人察覺有異而提出告訴。

五、案經己○○、乙○○、甲○○、戊○○、丙○○及張宏木等 6 人訴由臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

貳、證據能力之說明：

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，雖不符刑事訴訟法第159條之1至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，知有刑事訴訟法第159條第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，同法第159條之5亦有明定。考其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。次按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑或當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件（最高法院104年度第三次刑事庭會議決議參照）。經查，本件所援引之以下各項證據（詳後述），其中屬於傳聞證據部分，因檢察官、被告庚○○及辯護人於審判程序均表示無意見（見本院卷六第25頁），未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時之狀況，並無違法取證之情事，且無不宜作為證據之情形，依前開說明，爰認均有證據能力，合先敘明。

二、又按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規

01 定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之
02 規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於
03 當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應
04 無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，
05 並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引
06 之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被
07 告及其辯護人亦均不爭執其證據能力，復經本院依法踐行調
08 查證據程序，且亦查無依法應排除其證據能力之情形，自得
09 作為證據，而有證據能力。

10 參、認定犯罪事實所憑證據及理由：

11 訊據被告固坦承有於上開時地就A建案有向告訴人己○○、
12 乙○○、甲○○、戊○○、張宏木、丙○○等6人分別收取
13 1,000萬元、1,000萬元、1,000萬元、500萬元、1,000
14 萬元、500萬元之投資款；就B建案有向告訴人己○○、乙
15 ○○○、甲○○、戊○○分別收取1,000萬元、1,000萬元、
16 1,000萬元、500萬元；就A建案除支付工程款3千多萬、
17 給地主辛○○800萬元外，其餘A建案投資款均用在A建案
18 與B建案以外的案子周轉即酒店的內部裝修；另B建案部分
19 ，則扣除給台糖公司的保證金、第一款期款、第二期款及遲
20 延利息外，其餘B建案投資款均用在A建案與B建案以外的
21 案子周轉即酒店的內部裝修等情不諱；惟否認有何業務侵占
22 之犯行，辯稱：伊基本上資金都是混合運用等語。選任辯護
23 人則為被告辯護略以：被告雖向告訴人等募集資金進行推廣
24 A建案、B建案，於向告訴人等募集資金時，雖以投資名義
25 邀集，但實際上是向告訴人等借現金，且募集時雙方並無約
26 定專款專用，況且依目前社會一般建商如向外人募集資金投
27 入建案均由建商統籌運用，均無專款專案運用之約定及機制
28 ，且被告向告訴人等募集得來之資金先後支付A建案之工程
29 費用等（自地下二層興建至一樓地板）共支出3,500多萬元
30 ，而與台糖公司之合建案（即B建案）亦支出1,900多萬元
31 ，及支付崧園陽光酒店之消防設施及室內裝潢，且崧園陽光

酒店之設施除消防設施已支出1,000餘萬元，但尚未完成消防驗收，其餘設備均已完成，至無法取得合法經營外，復經估價現值高達11億餘萬元之鉅，已再再足以證明被告絕無不法之犯意等語。經查：

一、被告於103年間自稱是崧園機構之總經理兼實際經營者，且為富貴園公司、昇晃公司（登記負責人均為其配偶丁○○）之實際負責人，另為崧園酒店公司、力士光科學股份有限公司之負責人，並以土地開發、規劃興建房屋及銷售房屋為業等事實，業據被告於本院審理時供承在卷（見本院卷五第265頁），復有財團法人金融聯合徵信中心查詢個人任職董監事／經理人及獨資／合夥事業負責人名錄2份在卷可稽（見106交查2825卷第103至104頁）。此部分之事實，堪可認定。

二、又被告因富貴園公司於103年11月間擬在甲地上推出A建案，為籌措A建案所需資金，乃於103年10月中旬某日，在位於嘉義縣○○市○○路○段○○號的富貴園餐廳，遇到己○○、乙○○、甲○○等3人，邀請上開3人於103年11月27日到富貴園餐廳參加投資說明會，再委託不知情之邱肇輝建築師製作建築之格局圖和外表圖，並由被告自行製作A計劃書，己○○另邀戊○○，故己○○、林倣妃（即己○○之配偶）、乙○○、劉慧蓮（即乙○○之配偶）、甲○○、林玉英（即甲○○之配偶）、戊○○、陳美滿（即戊○○之配偶）等8人均於103年11月27日中午依約前往富貴園餐廳，被告當場就A計劃書內容及針對戊○○提出之疑義加以說明，己○○、乙○○、甲○○、戊○○等4對夫妻因而決定參與投資，並分別交付1,000萬元、1,000萬元、1,000萬元、500萬元給被告。被告復於103年12月10日以興建A建案為由邀約張宏木參與投資，張宏木並因此決定投資而交付1,000萬元給被告。被告再於104年6月23日在富貴園餐廳向丙○○、黃幸如說明A建案，並提供修改後之A計劃書給丙○○、黃幸如等2人，丙○○夫婦亦因此決定投資，並交付50

0 萬元給被告。被告僅將上開部分投資款支出在 A 建案之工程款合計 37,258,606 元及支付甲地所有人辛○○800 萬元外，其餘投資款共 4,741,394 元【計算式：5,000 萬元（實際所收投資款）－37,258,606 元（用於 A 建案之工程款）－800 萬元（為取得甲地而支付辛○○之費用）＝4,741,394 元】均由被告全數挪用在與 A 建案、B 建案無關之崧園陽光酒店內部裝潢上等事實，業據被告供承不諱（見本院卷一第 316 頁；本院卷三第 241 頁；本院卷五第 285 至 286 頁），核與告訴人己○○、乙○○、甲○○、戊○○、丙○○於本院審理時之證述、告訴人張宏木於偵查中之證述相符（己○○部分見本院卷二第 343 至 345、372 至 373 頁；乙○○部分見本院卷二第 392 至 397 頁；甲○○部分見本院卷三第 9、15 至 16 頁；戊○○部分見本院卷三第 58 至 61、71 至 72 頁；丙○○部分見本院卷三第 151 頁；張宏木部分見 106 交查 43 6 卷第 3 頁），復據證人辛○○於本院審理時證述：被告有交付 800 萬元支票並已兌現等情明確（見本院卷二第 269 頁），另有卷附之 A 計劃書、被告對戊○○提出 5 點疑慮書面釋疑、關於己○○之股金收據影本 1 紙、領回股金收據 2 紙及支票影本 4 紙、關於乙○○之股金收據影本 1 紙、領回股金收據 2 紙及支票影本 1 紙、關於甲○○之股金收據影本 1 紙、領回股金收據 2 紙及支票影本 4 紙、關於戊○○股金收據影本 1 紙、領回股金收據 1 紙及支票影本 2 紙、被告交付丙○○A 計劃書第 5 頁影本、關於丙○○之股金收據影本 1 紙、領回股金收據 1 紙及支票影本 2 紙及甲地之土地謄本（見他字卷第 10 至 45 頁），被告提出之交付給辛○○之面額 800 萬元支票影本 1 張、A 建案支出總表、部分廠商明細（包工）各 1 紙、坤暉有限公司出具之剩餘土方處理計劃書工程款明細及發票影本 1 份、嘉南重機械有限公司、富篷實業有限公司出具之鋼板樁、挖土方工程款明細及發票影本共 5 份、富篷實業有限公司、大安行、弘國工程行、文心實業社、東贏企業股份有限公司出具之挖土機工資、混凝土壓送、

01 鋼筋綁紮、模板工程、廢棄物處理工程款明細及發票影本共
02 12份、工地安全措施及其他費用明細1紙、現金支出傳票及
03 估價單影本（科目或品名分別略以安全圍籬、怪手板車、山
04 貓搬運、山貓、廢棄物處理割路機整地、推土機整地、樹木
05 移植、廢棄物計劃書）、旺旺友聯產物保險股份有限公司保
06 險費收據及營造綜合保險單各1份、台灣電力公司繳費收據
07 （繳費憑證）影本7份、水電主任王文成薪資明細、水電工
08 黃博文工資明細、工地主任鄧景釗薪資明細、工程材料支出
09 明細各1紙、104年10月5日現金支出傳票及明細表、105
10 年5、6月支出明細表及發票影本、105年7、8月支出明
11 細表及發票影本、105年9、10月支出明細表及發票影本等
12 件、建設公司銷售廣告及其他費用明細1紙、邱肇輝建築師
13 事務所出具之收據2份及財政部中區國稅局各類所得扣繳稅
14 額繳款書、記帳費明細表1紙、現金支出傳票影本及嘉義縣
15 不動產開發商同業公會收據、銷售人員薪資及獎金明細表及
16 銷售獎金申請單等足憑（見本院卷二第11至229頁），以及
17 告訴人甲○○、戊○○、丙○○當庭提出之A計劃書正本各
18 1份可佐。此部分之事實，亦堪認定。至被告雖稱A建案尚
19 有案外人謝秀玲投資500萬元乙節，然觀之被告提出被告華
20 南銀行朴子分行帳戶封面及存摺內頁（見本院卷四第151至
21 153頁）固可知案外人謝秀玲有於104年6月9日匯款500
22 萬元至其上開帳戶內，然依被告具狀自陳其與謝秀玲約定自
23 104年7月9日起至106年12月9日按月簽發面額5萬元之
24 支票30張清償投資款等語（見本院卷四第136頁）以觀，被
25 告與謝秀玲2人間應屬消費借貸契約，核與本案投資情形不
26 同，故本院自不將之列入A建案之投資款，附此敘明。

27 三、另被告因昇晃公司於104年12月29日標得台糖公司公開招標
28 之「嘉義縣○○市○○○段○○○ ○號合建案」，擬在乙地上
29 興建住宅再銷售獲取利潤而推出B建案，為籌措B建案所需
30 資金，於104年12月某日邀約己○○、乙○○、甲○○等3
31 人於104年12月31日在富貴園餐廳進行投資說明會，被告再

01 委託詹益源建築師製作建築之格局圖和外表圖，並由被告自
02 行製作B計劃書。嗣己○○、林俶妃、乙○○、劉慧蓮、甲
03 ○○、林玉英等6人均依約於104年12月31日到達富貴園餐
04 廳，由被告就B計劃書內容加以說明後，己○○、乙○○、
05 甲○○等3對夫妻因此決定參與投資並分別交付1,000萬元
06 、1,000萬元、1,000萬元給被告。而被告僅將上開投資款
07 部分支用在B建案所須給予台糖公司之【787萬元保證金】
08 、【4,031,325元之第一期款】、【8,062,650元之第二期
09 款及遲延利息42,544元（此部分應扣除由戊○○投資B建案
10 款項500萬元支付部分）】外，其餘投資款共14,993,481元
11 【計算式：3,000萬元（實際所收投資款）－787萬（支付
12 台糖公司的保證金）－4,031,325元（支付台糖公司的第一
13 期款）－3,105,194元（支付台糖公司第二期款8,062,650
14 元及遲延利息4,031,325元並扣除由戊○○之投資款500萬
15 元部分，此部分詳後述即乙、肆之說明）＝14,993,481元】
16 均由被告全數挪用在與A建案、B建案無關之崧園陽光酒店
17 內部裝潢上等事實，業據被告供承在卷（見本院卷一第316
18 頁；本院卷五第270、287至288頁），核與告訴人己○○
19 、乙○○、甲○○、戊○○本院審理時之證述相符（己○○
20 部分見本院卷二第343、371至373頁；乙○○部分見本院
21 卷二第396至397頁；甲○○部分見本院卷三第9頁；戊○○
22 部分見本院卷三第93頁），復有B計劃書、關於己○○之
23 股金收據影本及領回股金收據各2紙、關於乙○○之股金收
24 據影本、領回股金收據各2紙及支票影本1紙、關於甲○○
25 之股金收據影本、領回股金收據各2紙及支票影本4紙、戊
26 ○○簽立之投資契約書影本1份、關於戊○○之股金收據影
27 本、領回股金收據各1紙及支票影本2紙、乙地土地謄本（
28 以上見他字卷第46至83頁）、台糖公司雲嘉區處108年7月
29 19日雲嘉土開二字第1087804376號函檢附合建契約影本、合
30 建案開標／決標／流標／廢標紀錄影本、第1期款、第2期
31 期款及第2期款遲延利息收入傳票繳款單影本（見本院卷三

第113至133頁)存卷可稽。此部分之事實，足堪認定。

四、被告及辯護人雖以前揭情詞否認被告所為已該當於業務侵占罪。然查：

(一)被告為富貴園公司、昇晃公司之實際負責人，負責該二家公司之營運、決策、土地建案開發、行銷及資金規劃等業務，為籌措上開A建案所需資金，邀約告訴人己○○、乙○○、甲○○、戊○○、丙○○、張宏木參與投資A建案，並提供A計劃書，且該計劃書內容已言明投資標的為A建案，並於A計劃書內具體說明「(一)複製成功建案、分享開發利潤：富貴園建設為擴大公司營運規模，並回饋長期以來支持的朋友，讓人人有機會深入參與「建設投資」，複製「崧園LaVita」建案成功模式，特訂定本「個人集資」方案，採限量名額方式集資。……富貴園建設掌握當下推案利基，決議擴大營運規模，維持建設業領先優勢並拉大同業差距，創造長期利潤，而與投資夥伴【共享成效】。……(三)興建標的推案優勢：……4.【由富貴園建設代管集資】，委託崧園建設團隊執行專業規劃與工程發包，不須費心費力，不須承擔經營責任。……(九)本案自備資金1億3仟萬：開放投資方式……2.於該建案交屋後(預計民國106年4月)共計30個月進行獲利結算，依各自投資比例進行利潤分配及返還本金。……4.投資保障：……屆時結案時，紅利若無達30%，也須支付30%紅利，但若超過30%以上，根據結算資料依比例再分配給股東。……」等語(見他字卷第11、14頁)，復參之告訴人等提出股金收據、領回股金收據等均已明確表明其等所交付之款項係投資A建案等情，亦有上開收據可參；另被告為籌措上開B建案所需資金，邀約告訴人己○○、乙○○、甲○○參與投資B建案，並提供B計劃書，且該計劃書內容已言明投資標的為B建案，並於B計劃書內具體說明「(一)複製成功建案、分享開發利潤：昇晃園建設為擴大公司營運規模，並回饋長期以來支持的朋友，讓人人有

機會深入參與「建設投資」，複製「崧園 LaVi tal期」、「崧園 LaVita2 期」建案成功模式，特訂定本「個人集資」方案，採限量名額方式集資。……富貴園建設掌握當下推案利基，決議擴大營運規模，維持建設業領先優勢並拉大同業差距，創造長期利潤，而與投資夥伴【共享成效】。……（三）興建標的推案優勢：……4.【由富貴園建設代管集資】，委託崧園建設團隊執行專業規劃與工程發包，不須費心費力，不須承擔經營責任。……（九）本案自備資金1億4仟萬：開放投資方式……2.於該建案交屋後（預計民國107年7月）共計24個月進行獲利結算，依各自投資比例進行利潤分配及返還本金。……4.投資保障：……屆時結案時，紅利若無達25%，也須支付25%紅利。26%紅利（另手寫）」等語（見他字卷第47反面、48、50頁），再佐以告訴人等提出之股金收據、領回股金收據等均已明確表明係其等所交付之款項係投資B建案等情，亦有上開收據可參，可見被告均已允諾告訴人等就其等上開A建案、B建案所交付之投資款將由富貴園建設【代管】，故依告訴人等與被告上開約定，告訴人等交付之A建案、B建案之投資款並無因交付而移屬於富貴園公司或昇晃公司或被告所有，本應使用於告訴人等所投資之標的上而為專案（款）專用，被告自不得混同流用或擅自挪為他用。又被告既因執行A建案、B建案之業務而為執行業務之人並【代為保管】持有告訴人等所交付之投資款，其於持有該等財物中，未經告訴人等之同意，即擅自將其等之投資款挪用與A建案、B建案無關之崧園陽光酒店內部裝潢費用，業經本院認定如前，被告上開挪用A建案、B建案投資款所為均已該當於業務侵占罪甚明。是辯護人辯稱：募集時雙方並無約定專款專用，況且依目前社會一般建商如向外人募集資金投入建案均由建商統籌運用，均無專款專案運用之約定及機制云云，自屬無據。

（二）又辯護人另辯稱：被告係以投資名義邀集，但實際上是向

告訴人等借現金乙節，然 A 計劃書與 B 計劃書之內容均已載明「於該建案交屋後進行獲利結算，依各自投資比例進行【利潤】分配及返還本金」之意旨，其中 A 計劃書更記載「屆時結案時，【紅利】若無達 30%，也須支付 30%【紅利】，但若超過 30% 以上，根據【結算資料】依比例再分配給股東」，被告在 A 建案亦曾以書面特別說明「本案開放約 26 分之 12 提供投資，主要分享建案的【投資利潤】，並藉由各案【投資股東】人脈與參與擴大購屋人的廣度與深度，10%～12% 是基本【投資的保障利潤】，【並非利息】」等語（見他字卷第 22 頁反面），核與被告 LINE 訊息「目前陽光酒店接近完工，預計 105 年 11 月 5 日試營運，但因裝修及設備費用支出甚多，而銀行裝修貸款已核准 1.4 億，但因手續審核較慢，要 10 月份才能核撥。因為趕工需要資金，因此想向各位好友【借調】資金兩個月，500 萬元的【利息】2 個月計 20 萬元，再加上 10 萬元的補貼，共 30 萬元。希望最後階段大家能同心協力，幫忙將崧園酒店來完美呈現。（見他字卷第 84 頁）」中使用【借】調之用語，並說明如何計算【利息】截然不同，可見被告與 A 建案、B 建案之投資人間係成立「投資契約」，而非「消費借貸契約」。是辯護人辯稱：被告實際上是向告訴人等借款云云，尚非可採。

五、至公訴意旨雖認：(1) 被告明知自己及富貴園公司均無 1 億 3,000 萬元之資金，居然在 A 計劃書的第 7 頁註明「本案自備資金 1 億 3 仟萬元」、「開放投資金額為新台幣：陸仟萬元整」等文字，足以使一般民眾認定被告或富貴園公司當時擁有 1 億 3,000 萬元的現金足供興建案之運用，使己○○、乙○○、甲○○、戊○○等 4 人，誤認被告和富貴園公司有 1 億 3,000 萬元的資本，因而陷於錯誤，分別交付 1,000 萬元、1,000 萬元、1,000 萬元、500 萬元給被告；(2) 被告除向丙○○、黃幸如等 2 人詐稱自備 1 億 3,000 萬元之外，另以隱瞞集資失敗之事實，不作為之詐術，使丙○○、黃幸如等

2 人不能審度 A 計劃書於社會上看好度不佳之事實，因而陷
於錯誤，而交付 500 萬元給被告；再以庚○○明知自己及昇
晃公司均無 1 億 4,000 萬元之資金，居然在 B 計劃書的第 7
頁註明「本案自備資金 1 億 4 仟萬元」、「開放投資金額為
新台幣：柒仟伍佰萬元整」等文字，足以使一般民眾認定庚
○○或昇晃公司當時擁有 1 億 4,000 萬元的現金足供興建安
之運用，使己○○、乙○○、甲○○等 3 人，誤認被告和昇
晃公司有 1 億 4,000 萬元的資本，因而陷於錯誤，分別交付
1,000 萬元、1,000 萬元、1,000 萬元給被告等情，惟：

(一) 觀諸 A 計劃書「(九) 本案自備資金 1 億 3 仟萬：開放投
資方式 1. 開放投資金額為新台幣：陸仟萬元整，分成 12 股
：每一股金新台幣：伍佰萬元整」之內容（見他字卷第 14
頁）、B 計劃書之「(九) 本案自備資金 1 億 4 仟萬：開
放投資方式 1. 開放投資金額為新台幣：柒仟伍佰萬元整，
分成 15 股：每一股金新台幣：伍佰萬元整」之內容（見他
字卷第 50 頁）並對照 A 計劃書內之投資獲利分析「投資總
額及效益：土建成本：300,210,950、土地融資：融資金
額（－）180,126,570、融資利息（＋）11,472,903、實
際投資總額 1,131,557,283」（見他字卷第 13 頁反面）與
B 計劃書內之投資獲利分析「投資總額及效益：土建成本
：205,576,670、土地融資：融資金額（－）73,800,000
、融資利息（＋）4,428,000、實際投資總額 136,204,67
0」（見他字卷第 49 頁反面）可知，扣除對外開放投資之
6,000 萬、7,500 萬元部分，其餘部分才是被告這方所需
自備資金，是公訴人認 A 計劃書、B 計劃書上開記載足以
使一般民眾認定被告或富貴園公司或昇晃公司當時擁有 1
億 3,000 萬元、1 億 4,000 萬元的現金足供興建安之運用
，容有誤會。

(二) 又被告確有在約定投資開發之 A 建案上，積極與甲地所有
人辛○○洽談 A 建案之合建方案或購買甲地之事宜，並因
此取得甲地之建築執照，復與鄉林營造工程股份有限公司

01 簽立工程合約書，並已完成16.7%之工程進度，另向板信
02 商業銀行台南分行申請融資等事實，業經證人辛○○於本
03 院審理時證述屬實（見本院卷二第245至263頁、第267
04 至269頁），復有土地興建協議備忘錄、被告與辛○○簽
05 立之合建契約書、甲地之他項權利證明書及設定抵押契約
06 書（以上見本院卷一第105、109至119、147至159頁
07 ）與鄉林營造工程股份有限公司簽立工程合約書（見本
08 院卷三第273至303頁）及板信商業銀行台南分行函送之
09 授信申請書（見本院卷五第3至24頁）、授信額度核定通
10 知書（見本院卷三第261至263頁），並經本院向嘉義縣
11 政府調閱關於甲地之建築執照卷宗核閱屬實。另被告亦有
12 標得台糖公司公開招標之乙地合建案，並與台糖公司簽立
13 合建契約，且陸續支付台糖公司【787萬元保證金】、【
14 第一期款4,031,325元】、【第二期款8,062,650元及遲
15 延利息42,544元】，業經本院認定如前，則被告倘於邀約
16 告訴人等投資時，即係意圖為自己或第三人不法之所有，
17 以詐術使人將本人或第三人之物交付，則被告何需於取得
18 上開投資款後，花費時間、精神、心力，陸續推動上開A
19 建案及B建案，是依上情顯無從認被告確有何意圖為自己
20 不法所有之詐欺犯意。

21 （三）從而，公訴意旨認被告有意圖為自己不法所有之詐欺犯意
22 ，並有以A計劃書、B計劃書記載足以使一般民眾認定被
23 告或富貴園公司或昇晃公司當時擁有1億3,000萬元、1
24 億4,000萬元的現金足供興建案之運用施用詐術，均屬無
25 據，公訴意旨此部分所認容有所誤，附此敘明。

26 六、綜上所述，本件事證已臻明確，被告確有上開業務侵占之犯
27 行洵堪認定，應予依法論科。

28 肆、論罪科刑：

29 一、被告行為後，刑法第336條第2項業於108年12月25日修正
30 公布，並於000年00月00日生效施行。修正前刑法第336條
31 第2項得併科之罰金刑數額為「3,000元以下」，並須依刑

法施行法第1條之1第2項前段之規定換算，將所定數額提高30倍，而修正後刑法第336條第2項得併科之罰金刑數額則將以上開換算標準換算後之金額即9萬元明定於條文中，是該條文之構成要件及法定刑均無變更，並無法律變更之情事，毋庸為新舊法之比較，應逕適用裁判時之法律即修正後刑法第336條第2項之規定論處。

二、核被告就犯罪事實二、三所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。又按刑事訴訟法第300條規定有罪之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，即法院得就有罪判決，於不妨害基本事實同一之範圍內，自由認定事實，變更檢察官所引應適用之法條。而所謂事實同一，非謂全部事實均須一致，祇須其基本事實相同，其餘部分縱或稍有出入，亦不失為事實同一；而刑法上之侵占與詐欺，俱以不法手段占有領得財物，其客觀構成要件之主要事實雷同，二罪復同以為自己或第三人不法之所有意圖為主觀要件，同以他人之財物為客體，同為侵害財產法益之犯罪，犯罪構成要件亦具共通性（即共同概念），應認為具有同一性，從而事實審法院於基本事實同一之範圍內，將起訴書所引刑法第339條第1項詐欺罪，變更為同法第336條第2項之業務侵占罪，尚難謂有刑事訴訟法第379條第12款規定之未受請求之事項予以判決之違法（最高法院97年度台非字第375號、92年度台非字第120號判決要旨參照）。公訴意旨雖認被告上開所為均係涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，惟依理由參、五所述，尚無從認被告有詐欺之主觀犯意及施用詐術之客觀行為，公訴意旨容有所誤；惟依上揭說明，詐欺與侵占之犯罪方法雖略有差異，然其侵害性行為之內容雷同，犯罪構成要件亦具共通性，仍無礙其同一性，是起訴之基本社會事實同一，且本院已於審理時踐行告知被告及辯護人之程序，給予被告防禦權、為己答辯機會之保障（見本院卷六第24頁），爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條為刑法第336條第2項之業務侵占罪。

01 三、又被告分別就A建案先後挪用告訴人己○○、乙○○、甲○○
02 ○、戊○○、張宏木、丙○○等6人所交付之A建案投資款
03 ，就B建案先後挪用告訴人己○○、乙○○、甲○○等3人
04 所交付之B建案投資款，而各予以侵占之行為，被害法益均
05 相同，且係於密切接近之時、地實施，各行為之獨立性極為
06 薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在主觀上係基
07 於接續之犯意為之，各應論以接續犯。又被告各以一行為就
08 A建案侵害告訴人己○○、乙○○、甲○○、戊○○、張宏
09 木、丙○○等6人之財產法益，就B建案侵害告訴人己○○
10 、乙○○、甲○○等3人之財產法益，均屬一行為觸犯數個
11 業務侵占罪之同種想像競合，依刑法第55條規定，各應從重
12 論以一業務侵占罪。又公訴意旨既已敘及告訴人張宏木有投
13 資A建案1,000萬元雖經檢察官不起訴，惟此部分與本件犯
14 罪事實二有接續犯之實質上一罪關係，本院自得併予審理，
15 附此敘明。另被告就犯罪事實欄二、三所為2次業務侵占罪
16 間，犯意個別，行為互殊，應分論併罰。

17 四、爰以行為人之責任為基礎，依被告之陳述、戶籍資料、前案
18 紀錄及告訴人等之陳述等，審酌被告為籌措富貴園公司開發
19 興建A建案所需資金，進而利用保管此集資款之機會將告訴
20 人己○○、乙○○、甲○○、戊○○、張宏木、丙○○等6
21 人所交付之A建案部分投資款合計4,741,394元挪供他用予
22 以侵占，及籌措昇晃公司興建B建案所需資金，進而藉機將
23 保管告訴人己○○、乙○○、甲○○等3人所交付之B建案
24 部分投資款14,993,481元挪作他用予以侵占，不僅罔顧告訴
25 人等對其之信賴，更損及上開告訴人等之利益，其中告訴人
26 己○○自陳其受此事影響甚大不僅免疫力失調身體長癰且尚
27 須扶養4名子女，告訴人丙○○則陳稱其投資款係其退休金
28 ，且本來要用於小孩留學，加以被告就A建案、B建案所侵
29 占之款項非微，所生損害匪淺；復考量其犯後雖自白有擅自
30 挪用款項之事實，然矢口否認有何侵占犯行，迄今均未賠償
31 告訴人等分文，其犯後態度亦無從為其有利之考量；再暨兼

衡被告自陳為高中畢業之學歷，已婚，育有三男一女均已成年，平常係與配偶同住，近日因配偶須照顧外孫，故一個人居住，目前從事幫他人清洗外牆之工作，扣除薪資、費用外，僅有3、4萬之收入，父親已過世，母親已高齡93歲之家庭生活狀況，及被告雖有心推動A建案、B建案之完成，惟為圖自己及崧園酒店公司之利益而將侵占款項用於崧園陽光酒店內部裝修之犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，以資懲儆。

伍、沒收之說明：

一、按被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項修正為：「『沒收』、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。而新法關於「犯罪所得」之沒收，新增第38條之1規定：「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（第1項）。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得（第2項）。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（第3項）。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息（第4項）。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵（第5項）。」另為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活之影響，增訂刑法第38條之2第2項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1之沒收或追徵在個案運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」，得不宣告或酌減之。

二、告訴人已○○、乙○○、甲○○、戊○○、丙○○及張宏木

01 等6人為投資上開A建案之投資款共5,000萬元，經扣除支
02 出A建案之工程款37,258,606元及支付辛○○取得甲地之部
03 分費用800萬元外，其餘投資款共4,741,394元均全數予以
04 侵占而擅自挪供他用，業如前述，是被告就此部分犯罪之不
05 法所得即為4,741,394元；另告訴人己○○、乙○○、甲○
06 ○就B建案之投資款共3,000萬元，經扣除支付台糖公司之
07 【787萬元保證金】、【4,031,325元之第一期款】、【8,
08 062,650元之第二期款及遲延利息42,544元（此部分應扣除
09 由戊○○下開投資款500萬元支付部分）】外，其餘投資款
10 共14,993,481元均全數予以侵占而擅自挪供他用，亦如前述
11 ，是被告就此部分犯罪之不法所得即為14,993,481元，且經
12 核上開犯罪所得均無刑法第38條之2第2項所定之得不宣告
13 沒收或追徵或得予酌減之情形，各應依刑法第38條之1第1
14 項、第3項規定，於被告各次所犯項下宣告沒收，如全部或
15 一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

16 乙、無罪部分

17 壹、公訴意旨另以：被告意圖為自己不法之所有，於105年7月
18 間某日電詢告訴人戊○○的同意，於105年7月21日偕同丁
19 ○○，一同前往戊○○位在嘉義市○○路的牙醫診所，並提
20 出B計劃書，使戊○○誤認被告和昇晃公司有1億4,000萬
21 元的資本，而且是要供B計劃書之興建，若B計劃書失敗，
22 則被告損失比其他投資人還慘重，故參與投資應可分配利益
23 ，戊○○因而陷於錯誤，交付500萬元給被告，因認被告涉
24 犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌等語。

25 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
26 能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
27 第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法第161
28 條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
29 指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負
30 提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足
31 為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法

01 院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被
02 告無罪判決之諭知（最高法院著有92年台上字第128號判例
03 足資參照）。另按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰
04 權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有
05 證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認
06 定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而
07 為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認
08 定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無
09 罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與
10 卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所
11 使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力
12 之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書
13 ，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘
14 說明（最高法院著有100年度台上字第2980號判決足供參照
15 ）。

16 參、公訴意旨認被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，
17 無非係以告訴人戊○○於偵訊時之具結證述、證人陳美滿於
18 偵訊時之具結證述、B計劃書、股金收據、領回股金收據、
19 遠期支票等資為論據。

20 肆、訊據被告固坦承有向告訴人戊○○收取B建案之投資款500
21 萬元之事實，惟堅決否認有詐欺取財之犯行，辯稱：伊絕對
22 沒有詐欺之意圖等語。經查：

23 一、被告有於105年7月21日偕同丁○○，一同前往戊○○位在
24 嘉義市○○路的牙醫診所，並提出B計劃書，邀約戊○○投
25 資B建案，戊○○因而決定投資B建案，並於同日交付500
26 萬元給被告之事實，業據被告供承在卷（見本院卷一第316
27 、271頁），核與證人即告訴人戊○○於本院審理時證述相
28 符（見本院卷三第93、101頁），並有戊○○簽立之投資契
29 約書影本1份、股金收據影本、領回股金收據各1紙及支票
30 影本2紙、乙地土地謄本（以上見他字卷第79至82頁），及
31 戊○○當庭提出之B計劃書正本可佐，此部分之事實，堪可

認定。

二、又昇晃公司已於105年8月2日支付台糖公司第二期款8,062,650元及遲延利息42,544元，有台糖公司第2期款及第2期款遲延利息收入傳票繳款單影本在卷可佐（見本院卷三第131至133頁），是從被告於105年7月21日收到戊○○所交付500萬元後，即於105年8月2日支付B建案所需之第二期款之舉措，可認被告於向戊○○邀約投資B建案之際確有繼續推動B建案之意願，且不到二週即向台糖公司支付第二期款，顯見被告並無意圖為自己不法所有之詐欺犯意。

伍、綜上所述，檢察官指述被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪犯行所憑之證據，仍存有合理之懷疑，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，本院無從形成被告有罪之確信。此外，本院復查無其他積極之證據，足資證明被告有檢察官所指上開犯行。揆諸前開法條及判例意旨之說明，依法自應就被告被訴於105年7月21日詐欺告訴人戊○○部分諭知無罪之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項前段、第300條，刑法第336條第2項、第55條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官詹喬偉提起公訴，檢察官陳睿明、林津鋒到庭執行職務。

中	華	民	國	109	年	6	月	9	日
			刑 事 第 二 庭		審 判 長	法 官	林 正 雄		
						法 官	陳 嘉 臨		
						法 官	周 欣 怡		

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備

理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中華民國 109 年 6 月 9 日
書記官 賴心瑜

附錄本案論罪科刑法條：

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。