

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上易字第649號

上訴人

即被告 陳品瑑

選任辯護人 鄧藤墩律師

雲惠鈴律師

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣橋頭地方法院107年度易字第219號，中華民國108年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署107年度偵字第4087號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

陳品瑑犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣參拾萬柒仟貳佰柒拾柒元沒收，如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、陳品瑑於民國105年4月間，邀詹喬茵、吳再添、劉祐銘、陳竑文（原名陳志傑）、張忠厚共6人合夥投資經營位於屏東縣○○鎮○○路○段○○○○號之「老山西餐館」火鍋店（下稱老山西餐館），約定每股各出資新臺幣（下同）50萬元（6位股東出資股數如附表一「原始股數及股款」欄所示），並約定由詹喬茵承租店面並擔任老山西餐館之負責人，陳品瑑則擔任老山西餐館籌備期間之裝潢設計、設備採買、帳款收支，而與其他投資人共同經營老山西餐館，是陳品瑑依約應負責執行老山西餐館裝潢設計、設備採買、帳款收支等合夥事務，為從事業務之人。嗣陳品瑑於105年6月份某日，以合夥事業籌備費用不足，要求每股增資10萬元，因而合夥股數及股款達11股共660萬元【計算式：11股原始股款550萬元＋11股增資股金110萬元＝660萬元】，陳品瑑將自己所認之3股其中1股轉讓予劉祐銘，由劉祐銘擔任暗股，出資60萬元，其餘2股股金共120萬元因陳品瑑資金不足

，均未現實繳足。陳品瑑明知各合夥股東出資之合夥股款，為合夥股東全體公同共有，非依合夥契約之約定，不得任意處分，且在合夥未經清算、解散或利益之分配未經於年度終結算前，自難逕認合夥財產之部分為合夥股東中任一人所獨有，竟意圖為自己不法所有之犯意，於籌備老山西餐館之105年4月間某日起至105年7月9日移交予詹喬茵管理老山西餐館帳目前之期間，將合夥股款支付附表二喬喬設計有限公司（下稱喬喬設計公司）4,008,000元及其餘雜項支出984,723元後，僅將10萬元交予詹喬茵，其餘合夥股款307,277元則於上開期間以不詳手法將之侵占入己【計算式：660萬元－1,200,000－4,008,000元－984,723元－100,000元＝307,277元】，經詹喬茵清查帳目發現有異，而知上情。

二、案經詹喬茵訴由臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。
理由

一、證據能力部分：本判決後開引用具有傳聞證據性質之證據資料，已經當事人於本院準備程序及審理期日同意為證據使用，是其縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他傳聞法則例外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，以之做為證據為適當，應認為均有證據能力。至其他非供述證據，本院於審判期日，依各該證據不同之性質，以提示或告以要旨等法定調查方法逐一調查，並使當事人表示意見，本院亦查無法定證據取得禁止或證據使用禁止之情形，故認所引用各項證據資料，均具證據之適格。

二、訊據上訴人即被告陳品瑑（下稱被告）固不否認有於事實欄所載時間與告訴人詹喬茵共6人共同投資經營老山西餐館，並有收到合夥人出資之合夥股款，以及由告訴人詹喬茵承租店面、擔任老山西餐館商號之負責人，其則擔任老山西餐館籌備期間之裝潢設計、設備採買、帳款收支，並有於籌備期間將股款用以支付附表二所示之款項，嗣於105年7月9日

01 將老山西餐館帳目及10萬元合夥股款交予告訴人詹喬茵等情
02 ，惟否認有何業務侵占之犯行，辯稱：伊與詹喬茵等人於老
03 山西餐廳設立前原本約定一人出資60萬元，股金應匯到伊母
04 親宋秀足之郵局帳戶，由伊保管來支付籌備餐廳設備事宜，
05 伊陸續有收到股款，只是伊本身的2股股金共120萬元因無法
06 籌措，所以沒有給付完足，伊於原審也有講，並非於二審
07 才這樣答辯。各股東也都知道這件事，也都原諒伊而不追究
08 ，此事也經吳再添、張忠厚於原審說明清楚，因為伊沒有給
09 足股款，所以詹喬茵發現後才會將伊踢出合夥人，伊的股金
10 尚未補足，就不可能侵占，且伊當時僅持有合夥股金僅約38
11 9萬元，然給付喬喬設計公司3,328,000元，再加上尚有支
12 付雜費984,723元，合計4,312,723元，已超過389萬元，
13 伊沒有侵占云云，經查：

14 (一) 被告與告訴人詹喬茵、證人吳再添、證人劉祐銘、證人陳
15 竑文、證人張忠厚等6人，於105年4月間合夥共同投資
16 及共同經營老山西餐館，約定每股各出資50萬元，6位股
17 東出資10股股數如附表一「原始股數及股款」欄所示(證
18 人吳再添增1股則詳下述認定)，並約定由告訴人詹喬茵
19 擔任老山西餐館之負責人，被告則擔任老山西餐館籌備期
20 間之裝潢設計、設備採買、帳款收支，而與其他合夥股東
21 共同經營老山西餐館，被告依約應負責執行老山西餐館裝
22 潢設計、設備採買、帳款收支等合夥事務等情，為被告供
23 承在卷且不爭執，並核與告訴人詹喬茵指述情節相符(原
24 審易字卷第213頁)，且有屏東縣政府107年11月20日屏
25 府城工字第10781731900號函附老山西餐館之商業登記申
26 請資料暨商業登記抄本1份一份在卷足憑(原審易字卷第
27 67至93頁)，是上情可堪認為真。而被告與告訴人、其他
28 股東合夥投資成立老山西餐館係共同出資、共同經營之模
29 式，已據被告供承其與所有合夥股東共同經營老山西餐館
30 等語自明(原審易字卷第47頁)，且告訴人詹喬茵確有承
31 租店面、擔任老山西餐館之負責人，老山西餐館於籌備期

01 間，除被告外，告訴人詹喬茵、證人吳再添均有與廠商接
02 洽、代墊付款、指導裝潢等情，亦據告訴人詹喬茵、證人
03 吳再添及郭祐妍於原審審理時證述在卷（原審易字卷第21
04 4頁、第227頁、第282頁、第284至285頁、第295頁
05 、第298頁），並有商業登記公示資料查詢、105年5月
06 23日房屋租賃契約書、大興廣告帆布工程行估價單、105
07 年5月28日喬喬設計公司室內裝修工程訂金（10%）收據
08 等文件在卷足憑（他字卷第21頁、第37頁、第121頁、原
09 審易字卷第67至93頁），足見老山西餐館營運模式確為約
10 定被告、告訴人、其他合夥股東共同出資、共同經營，且
11 老山西餐館股東退夥需經全體合夥股東同意乙節，同據被
12 告、告訴人詹喬茵於原審審理時供承及證述在卷（原審易
13 字卷第47頁、第225頁），準此，應可認定被告與告訴人
14 及其他股東合夥成立老山西餐館，乃屬二人以上互約出資
15 以經營共同事業之普通合夥關係，並非隱名合夥人為出名
16 營業之人出資而不協同營業之隱名合夥關係甚明。又被告
17 擔任老山西餐館籌備期間之裝潢設計、設備採買、帳款收
18 支乙情，既已認定如前，則被告以此身分負責保管合夥股
19 款，屬因業務而持有該款項之人，又被告以此合夥股款作
20 為設備之籌備採買，及帳款收支款項之提領使用，亦屬執
21 行業務之範圍，均可認定。

22 （二）被告雖以前詞置辯，然被告於餐廳籌備期間確有增資且收
23 得合夥人之股款如下：

- 24 1. 被告於105年4月開始籌備老山西餐館，而於105年7月
25 9日將老山西餐館帳目及餘款10萬元移交告訴人詹喬茵乙
26 情，業據被告偵查及原審審理時供承在卷（他字卷第104
27 頁、原審審易卷第59頁），且核與告訴人詹喬茵、郭祐妍
28 於偵查及本院審理時證述情節相符（他字卷第147頁、原
29 審易字卷第216至217頁、第231頁、第296至297頁）
30 ，並有line軟體對話截圖開會支出明細各一份可查（他字
31 卷第149頁、原審易字卷第238頁），從而被告於105年

01 7月9日將老山西餐館帳目及餘款10萬元移交告訴人詹喬
02 茵之事實，自可認定。再各合夥股東原始出資之合夥股款
03 均已交足予被告，是由被告在105年7月9日帳目移交前
04 保管該合夥股金等情，為被告於偵查及原審審理時坦認在
05 卷（他字卷第104頁、原審審易卷第57頁），並有附表一
06 「原始股款交付證據出處」欄所載各項證據足佐，上情均
07 可先認為真。而證人吳再添原始出資為1股，嗣以支票支
08 付喬喬設計公司50萬元設計款之方式以彰顯其增1股股款
09 乙情，均經證人吳再添及喬喬設計公司負責人即證人郭祐
10 妍於原審審理時證述一致（原審易字卷第282頁、第284
11 頁、第295頁、第298頁），且有105年5月28日喬喬設
12 計公司室內裝修工程訂金（10%）收據一紙可憑（他字卷
13 第21頁），證人郭祐妍既在被告105年7月9日移交帳目
14 前之105年5月28日，收得證人吳再添支票並已兌現，從
15 而證人吳再添係在被告籌備期間確有增1股50萬元之上情
16 ，自可認定為真實。又被告雖未直接收得證人吳再添增1
17 股之50萬元股款，然其既代被告支付籌備老山西餐館所需
18 之花費，等同被告支配利用該增1股股款，從而老山西餐
19 館籌備期間之原始股款應為11股，每股50萬元無疑。

20 2.又老山西餐館係於105年7月14日開幕乙節，有臉書貼文
21 截圖2則可查（原審易字卷第398頁），再老山西餐館因
22 合夥事業籌備費用不足，股東於開幕前、後各有增資一次
23 ，並有股東係在開幕前交付股款60萬元（即原始股款50萬
24 元＋增資款10萬元），從而開幕前確有增資一次乙情，均
25 據各股東即告訴人詹喬茵、陳竑文於原審審理、證人張忠
26 厚於偵查、證人吳再添、劉祐銘於偵查及原審審理時均證
27 述一致（他字卷第128頁、第200頁、第204頁、原審易
28 字卷第214頁、第218頁、第227頁、第283頁、第29
29 0頁、第304頁、第451頁），並據告訴人詹喬茵於原審
30 審理時證述：增資部分我只有匯款19萬元，因當時我先支
31 付11萬元招牌費用，加上匯款19萬元，總共30萬元，6月

01 2 日第一次匯款，6 月 29 日第二次匯款，討論增加股金的
02 時間大概是 6 月 20 日左右，明細表的 Penny 是我等語（原
03 審易字卷第 214 頁、第 227 頁、第 230 頁），並提出匯款
04 申請書收據、大興廣告帆布工程行估價單各一紙為憑（他
05 字卷第 37 頁、第 75 頁），而考該大興廣告帆布工程行估價
06 單上載「105 年 6 月 22 日」「股金追加時已由 Penny 股金
07 30 萬元中扣除，算已付」、匯款申請書收據上載「105 年
08 6 月 29 日」「19 萬元」等文字，均與告訴人詹喬茵上開證
09 述內容完全一致，而本案告訴人詹喬茵既已於 105 年 6 月
10 2 日交足自己 3 股股款 150 萬元予被告，此已詳見於附表
11 一「原始股款交付證據出處」欄之證據，則其在老山西餐
12 館開幕前之 105 年 6 月份卻另有追加、挹注股款之行為，
13 益增上開各合夥股東證述於開幕前有增資一次之內容可信
14 ，準此，老山西餐館有增資二次，其中在開幕前之 105 年
15 6 月份某日有增資一次之上情，當認為真實，又斯時既由
16 被告擔任老山西餐館之籌備及股款支應，則該次增資即係
17 由被告所要求發起乙節，亦可認定為真，至被告於原審辯
18 稱於其移交帳目後始有增資情事云云，顯係欲將老山西餐
19 館開幕後增資與開幕前增資之二事混為一談，當非可採。
20 3. 而老山西餐館各合夥股東開幕前應繳交之增資款即如附表
21 一「開幕前應交增資款」欄所示，則各股東是否交足增資
22 款及交付對象，則有附表一「開幕前增資款交付對象及證
23 據出處」欄事證及如下之認定：

- 24 (1) 被告增資款部分，被告於原審審理時供承：我增資款出
25 資，以設計師或店裡的一些設備開銷，我就拿現金支付
26 云云（原審易字卷第 467 頁），然被告於原審準備程序
27 時另稱：我的部分只有增資 10 萬元，其餘是別人給的，
28 我自己有劉祐銘的一股暗股，劉祐銘給我 10 萬元，劉祐
29 銘的 10 萬元是吳再添借他的云云，於本院又稱因為資金
30 不足，伊自始沒有出資 120 萬元云云，關於被告自己是
31 否繳足增資款，被告所述前後不一，又無其他旁證足憑

，是以本院即難認定被告確實曾有繳足增資款。

(2) 證人陳竑文增資款10萬元部分：據被告於原審審理時供稱：證人陳竑文說給他一點時間，要跟他朋友調，他是陸續拿5萬、3萬給我，但最後還是有給足等語（原審易字卷第467頁、第468頁），核與證人陳竑文於原審審理證述有將開幕前交付股款60萬元予被告（即原始股款50萬元＋增資款10萬元）等語相符（原審易字卷第448至449頁、第451頁），是合夥人陳竑文之增資款10萬元已交足，且係交付被告之事實，應可認定。

(3) 告訴人詹喬茵增資款30萬元部分，則由告訴人詹喬茵於105年6月22日以支付大興廣告帆布工程行11萬元、105年6月29日匯19萬元至被告母親宋秀足之方式交足，且係交付被告乙情，均據告訴人詹喬茵於原審審理時證述甚詳（原審易字卷第214頁、第227頁），並有中華郵政股份有限公司107年11月16日儲字第1070255068號函附被告母親宋秀足之郵局歷史交易清單、匯款申請書收據、大興廣告帆布工程行估價單各一份可憑（他字卷第37頁、第75頁、原審易字卷第63頁），上情可認為真實。

(4) 證人張忠厚增資款10萬元部分，據被告於原審審理時供稱：證人張忠厚一開始是50萬，後來增資10萬元，全部60萬元，他先後拿現金50萬、10萬元給我等語（原審易字卷第467頁），此核與證人張忠厚於偵查中證述：在105年7月1股增資10萬元，增資款是交給被告，是匯款到被告的帳戶。有增資2次，一次是生意不好時增資，時間是105年8月，另外一次是105年7月初，當時說資金不足，需要增資，105年8月增資時，小股東10萬元，被告、吳再添25萬元等語一致（他字卷第127至128頁），並經原審勘驗偵查筆錄無訛而製有勘驗筆錄一份可佐（原審易字卷第452至453頁），至證人張忠厚雖於原審審理時改證述只有增資1次、增資款不是交

給被告云云（原審易字卷第163頁、第166頁），然其證述內容除與自己於偵查中之證述相悖外，亦俱與其他合夥股東一致證述老山西餐館有2次增資之事實不符，考其原因應係其偵查作證時僅距其投資老山西餐館1年，而於原審審理時已距今3年，是其於偵查中之記憶應較為鮮明，且與被告供述及其他合夥股東證述內容相符，自應以其偵查中之證述為可採，從而證人張忠厚增資款10萬元亦已交足，且係交付被告之事實，同可認定。

（5）至證人吳再添增資款20萬元、證人劉祐銘增資款10萬元部分，據證人吳再添於原審審理時證述：是開幕之前錢不夠用，有增資1股10萬元，股東出資進出明細上我增資2股的款項已經給了，已經含增資後的金額，我借給證人劉祐銘10萬元，證人劉祐銘要增資的時候他不够錢，我借給他，後來他母親有還給我等語（原審易字卷第286至287頁、第290頁），證人劉祐銘於原審審理時亦證述：當時有說到要增資，證人吳再添說目前比較拿不出錢的人，他先幫忙代墊，所以證人吳再添幫我代墊10萬元，後來我拿去還給證人吳再添，增資的10萬元當初是吳再添代墊，我不清楚他是交給誰，後來有還一部分，我家人怎麼還給吳再添我不記得等語（原審易字卷第304至305頁），足見證人吳再添、劉祐銘增資款合計30萬元均為證人吳再添所支付，再自股東出資進出明細記載證人吳再添、劉祐銘出資分別記載「120萬元」（原始股款100萬元+20萬元增資款）、「60萬元」（原始股款50萬元+10萬元增資款），此有股東出資進出明細一紙可憑（原審易字卷第177頁），是證人吳再添及劉祐銘之增資款確已有出足之事實，應可認定。又該30萬元增資款交付對象部分，證人吳再添雖於偵查及原審審理時證述30萬元增資款均以現金交付告訴人詹喬茵云云，然告訴人詹喬茵於原審審理時已證稱不知悉證人吳再添及為證人劉祐銘代墊之增資款如何給付等語（原

審易字卷第227頁），是二人證述即難有合致，而無從
遽認30萬元增資款係交付告訴人詹喬茵。惟據證人郭祐
妍於原審審理時證述：總共9張收據及匯款證明，寫到
用支票兌現都是吳再添的支票，沒有被告的支票等語（
原審易字卷第298頁），已見喬喬設計公司及證人郭祐
妍所開立收據若係註明以支票兌現者，即應為證人吳再
添所開立，而查證人吳再添除以支票支付原始股款100
萬元，有附表一「原始股款交付證據出處」欄所載證據
可佐外，另喬喬設計公司有於105年6月30日開立室內
裝修工程餐桌24萬元、黑晶爐7萬元、第3期餘款19萬
元合計50萬元支票支付收據一紙（起訴書附表編號7，
他字卷第39頁、第159頁），而該50萬元即應為證人吳
再添所支付，並以該收據開立日期與上述（2）告訴人
詹喬茵支付增資款之日期均為105年6月底，並據被告
於原審審理時所供稱：證人吳再添幫劉祐銘出10萬元的
增資款，他是開支票直接拿給設計師，所以設計師那邊
應該有現金票等語（原審易字卷第468頁）以觀，應可
認證人吳再添即係以該50萬元支票支付喬喬設計公司之
方式，以彰顯其與證人劉祐銘增資款合計30萬元。

（6）準此，老山西餐館各股東開幕前增資款除被告部分無法
認定被告確實有繳足增資款外，其餘合夥人每股均有再
增資10萬元並已繳足之事實，應堪認定。

（三）被告籌備期間支付款項如附表二所示為支付喬喬設計公司
4,053,000元、其他雜項支出984,723元，是被告侵占款項
計算如下：

1. 被告於籌備期間支付喬喬設計公司設計費用3,320,000元
以及喬喬設計公司代墊之爐具費用688,000元合計4,008,
000元、支付其他雜項支出984,723元等情，已詳如附表
二「支付證據出處」欄所示之各項證據，至喬喬設計公司
設計雖另有收得45,000元、275,000元之款項，然該二筆
款項均非由被告所支付，已詳如附表二備註認定綦詳，從

01 而上情均應可認為真。

02 2.準此，被告於籌備期間收得540萬元（660萬元－120萬
03 元＝540萬元）於支付喬喬設計公司合計4,008,000元，
04 以及支付其他雜項支出984,723元後，僅餘10萬元移交告
05 訴人詹喬茵管理，而其中307,277元【計算式：540萬元
06 －4,008,000元－984,723元－10萬元＝307,277元】，
07 被告全未能說明其去向，亦無法提出用以支付籌備或經營
08 老山西餐館花費之任何佐證，更未於老山西餐館帳目移交
09 告訴人詹喬茵管理時一併移交該307,277元，從而，被告
10 顯係於其管理籌備老山西餐館帳目之時期，即自105年4
11 月間開始籌備直至105年7月9日移交予告訴人詹喬茵管
12 理老山西餐館帳目前之期間，利用其負責老山西餐館相關
13 營運設備籌備之事務時，明知各合夥人之出資為合夥人全
14 體公同共有，不得任意處分於非合夥業務之上，竟利用未
15 經告訴人及其他合夥股東之審核、監督之便，恣意以不詳
16 之手法將渠所持有之老山西餐館帳目內款項307,277元提
17 領並挪供他用，而未於交接時交予告訴人詹喬茵，而被告
18 就此金錢在法律上並不具有合法權利而得以享有所有人地
19 位之利益，被告對此亦當有所認識，被告卻將之盡納為己
20 用，顯係意圖為自己不法所有，而為上開業務侵占之行為
21 ，甚為明確而堪認定，被告辯稱僅有收到389萬元云云，
22 然無法提出實據，且被告亦不否認其餘合夥人均有繳交合
23 夥股金與增資款，是其辯稱僅收到389萬元云云，並無足
24 取。

25 （四）綜上，本案事證明確，被告所為前開辯解，洵無足採，被
26 告業務侵占犯行，均堪認定，應予依法論科。

27 三、論罪科刑

28 （一）按執行合夥業務之代表人所持有之合夥財產為公同共有物
29 ，如代表人將合夥財產變持有為己有，仍應負侵占罪責，
30 （最高法院85年度台上字第4482號判決、88年度台非字第
31 312號判決意旨可參）。查被告係老山西餐館之合夥股東

01 ，負責老山西餐館相關營運設備之籌備採買及帳款收支等
02 合夥事務，為從事業務之人，竟於籌備期間將持有之老山
03 西餐館帳目內款項307,277元，取之挪為己用，是核被告
04 事實欄一所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，
05 起訴意旨認被告上開所為僅犯刑法第335條第1項普通侵
06 占罪，尚有未洽，惟因起訴之基本事實同一，惟其社會基
07 本事實同一，且已於審理中踐履告知被告所犯罪名，並無
08 礙被告之防禦權行使，本院自得就本件予以審理，並依刑
09 事訴訟法第300條規定變更起訴法條。又被告犯行所侵占
10 之金額經為計算應為307,277元，公訴人認被告侵占1,46
11 2,277元（原審易字卷第470頁）云云，超過本院認定之
12 部分檢察官無法舉證，此部分本應為無罪之諭知，然因與
13 前開論罪部分，有事實上一罪關係，爰不另為無罪之諭知
14 。

15 （二）原審就被告業務侵占犯行據以論罪科刑，固非無見；惟按
16 刑法上之侵占罪，係以意圖為自己或第三人不法之所有，
17 擅自處分自己持有他人所有之物，或變易持有之意思為所
18 有之意思而逕為所有人行為，為其成立要件，故行為人侵
19 占之物，必先有法律或契約上之原因在其合法持有中者為
20 限，否則，如其持有該物，係因詐欺、竊盜或其他非法原
21 因而持有，縱其加以處分，自不能論以該罪。本件被告因
22 資金週轉問題，實則並無餘裕補足其本應出資之2股股金
23 ，質言之，被告現實上仍有120萬元的股金尚未補足，此
24 據證人張忠厚108年1月30日於原審及證人吳再添108年
25 3月20日於原審之證述：「（問：開會是一般股東開會或
26 是要處理帳務交接？）詹喬茵說被告陳品瑑的股金有問題
27 ，要陳品瑑退出股東。」（見原審易字卷第169頁）、「
28 （問：何時才知道詹喬茵認為陳品瑑的帳務交接有問題？
29 ）105年8月或9月詹喬茵有問我，被告陳品瑑的股金有
30 問題，是不是可以叫他退出，當時我知道被告至少有2股
31 ，他應該要給120萬元的股金，詹喬茵說被告的股金有問

01 題，我有打電話問被告，是不是股金沒有給足，被告跟我
02 說，他的資金有問題，沒有辦法給足2股的股金，我說你
03 乾脆退股，不要影響到整個團隊，因為被告股金不足，公
04 司資金出現缺口，所以由我、吳再添、詹喬茵借錢給公司
05 補那個缺口，才有辦法付錢給廠商。9月份開會時，就把
06 陳品瑒從股東名單剔除，庭呈的股東出資進出明細，就是
07 9月份的，在股東出資明細上的股東名單就沒有陳品瑒的
08 名字了。」（見原審易字卷第169至170頁）、「（問：
09 為何這時候陳品瑒已經不在股東的名冊裡？）開會時，詹
10 喬茵說陳品瑒沒有錢出資，所以將他的股份刪掉（見原審
11 易字卷第288頁）等語足佐。另被告於原審準備程序及本
12 院中均坦承：「（問：有何辯解？）…我本身有2股的錢
13 沒有補足，被他們知道，我才會被他們剔除股東，是因為
14 自己本身的經濟狀況才沒有補足這2股的錢…」等語，證
15 實其未繳足2股股款共計120萬元之事實。被告若有出足
16 高達新台幣120萬元2股之股金，殊無可能於未收受退還
17 之股款，即應允逕予退股，原審遽認被告有出資120萬元
18 作為合夥財產並侵占合夥財產，超過120萬元之部分，容
19 有違誤，被告上訴否認犯罪雖無理由，原判決既有瑕疵，
20 仍應由本院予以撤銷改判。本院審酌被告自陳大學畢業之
21 智識程度，應知悉及建立尊重他人財產權之概念，而以被
22 告正值壯年時期而具勞動力、當時從事餐飲、自陳目前無
23 業、有撫養母親之生活狀況，竟利用為老山西餐館籌備設
24 備期間侵占合夥財產30餘萬元，未顧慮上開所為造成老山
25 西餐館及其他合夥人之損失，而顯其犯罪動機、手段、目
26 的之不當。另審酌被告前無經科處刑罰之紀錄，此有臺灣
27 高等法院被告前案紀錄表可參，其品行尚可。然被告犯罪
28 造成老山西餐館受經濟損失307,277元，被告全未修復其
29 犯罪所造之損害，且被告犯後對其所犯，未陳明所犯細節
30 ，亦未表示願受刑罰制裁之態度，是其犯後態度不佳，綜
31 上本院以被告之責任為基礎，併同審酌上開一切量刑情狀

後，量處如主文第二項所示之刑，及諭知易科罰金以新台幣1000元折算1日之標準。另被告行為後，刑法關於沒收之規定業於104年12月30日修正公佈，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。又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其特別規定，修正後刑法第38條之1第1項前段定有明文。被告就侵占所得為307,277元未據扣案，屬被告之犯罪所得，為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

據上論結，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，第300條，刑法第2條第2項、第336條第2項、第38條之1第1項前段、第3項，第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官倪茂益提起公訴，檢察官曾靖雅到庭執行職務。

中華民國110年1月12日

刑事第三庭 審判長法官 涂裕斗

法官 吳佳穎

法官 簡志瑩

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中華民國110年1月12日

書記官 陳勃諺

附表一

(「老山西餐廳」籌備期間股款及開幕前增資款籌措狀況)

股東	原始股數及股款	原始股款交付證據出處	開幕前應交增資款	開幕前增資款交付對象及證據出處
陳品臻	3股	1.其中100萬元未交足	30萬元	1.其中20萬元未繳足

(續上頁)

(被告)	150萬元	2.被告於原審準備程序、本院中供承在卷		2.被告於原審準備程序、本院中供承在卷
詹喬茵	3股 150萬元	1.已交足(105年6月2日匯150萬元至被告母親宋秀足帳戶) 2.證人詹喬茵於原審審理時之證述(原審易字卷第214頁) 3.中華郵政股份有限公司107年11月16日儲字第1070255068號函附宋秀足歷史交易清單(原審易字卷第63頁) 4.證人詹喬茵匯付合夥股款申請書(他字卷第75頁)	30萬元	1.已交足(105年6月22日支付大興廣告帆布工程行11萬元、105年6月29日匯19萬元至被告母親宋秀足帳戶) 2.告訴人詹喬茵於原審審理時之證述(易字卷第214頁、第227頁) 3.中華郵政股份有限公司107年11月16日儲字第1070255068號函附宋秀足歷史交易清單(原審易字卷第63頁) 4.告訴人詹喬茵匯款申請書收據(他字卷第75頁) 5.大興廣告帆布工程行估價單(他字卷第37頁)
吳再添	1股 50萬元	1.已交足(105年5月27日匯50萬元至被告母親宋秀足帳戶) 2.證人吳再添於原審審理時之證述(原審易字卷第282頁、第284頁) 3.中華郵政股份有限公司107年11月16日儲字第1070255068號函附宋秀足歷史交易清單(原審易字卷第63頁) 4.高雄市第三信用合作社108年5月30日高三信秘文字第785號函檢附吳再添之帳戶及社員帳戶自民國105年1月1日至民國105年7月31日止之交易往來明細(原審易字卷第384頁)	20萬元	1.合計30萬元均已交足(105年6月30日支付喬喬設計公司50萬元) 2.被告於原審審理之供述(原審易字卷第468頁) 3.證人吳再添於偵查及原審審理時之證述(他字卷第200頁、原審易字卷第283-284頁、第286頁) 4.證人劉祐銘於偵查及原審審理時之證述(他字卷第204頁、原審易字卷第304-305頁) 5.證人郭祐妍於原審審理時之證述(原審易字卷第298頁) 6.股東出資進出明細(原審易字卷第177頁) 7.105年6月30日喬喬設計公司室內裝修工程餐桌24萬元、黑晶爐7萬元、第3期餘款19萬元合計50萬元支票支付收據(起訴書附表編號7,他字卷第39頁、第159頁)
	增1股 50萬元	1.已交足(以支票直接支付喬喬設計公司50萬元之方式出資) 2.證人吳再添於原審審理時之證述(原審易字卷第282頁、第284頁) 3.證人郭祐妍於原審審理時之證述(原審易字卷第295頁、第298頁) 4.105年5月28日喬喬設計公司室內裝修工程訂金(10%)收據(他字卷第21頁)		
劉祐銘	1股 50萬元	1.已交足 2.被告於原審審理時供承在卷及不爭執(原審審易卷第59頁) 3.證人劉祐銘於偵查及原審審理時之證述(他字卷第203-205頁、原審易字卷第302頁、第310頁)	10萬元	
陳炫文即 陳志傑	1股 50萬元	1.已交足 2.被告於原審審理時供承在卷及不爭執(原審審易卷第59頁、易字卷第468頁) 3.證人陳炫文於原審審理時之證述(原審易字卷第448-449頁)	10萬元	1.已交足於被告 2.被告於原審審理時供承在卷(易字卷第468頁) 3.證人陳炫文於原審審理時之證述(原審易字卷第448-449頁、第451頁)
張忠厚	1股 50萬元	1.已交足 2.被告於原審審理時供承在卷及不爭執(原審審易卷第59頁、原審易字卷第	10萬元	1.已交足於被告 2.被告於原審審理時供承在卷(原審易字卷第467頁)

(續上頁)

		468頁) 3.證人張忠厚於原審審理時之證述(原審易字卷第161頁、第168頁)		3.證人張忠厚於偵查時之證述(他字卷第127頁)
合計	11股550萬元		110萬元	原約定各股東應繳足者為原始股款550萬元+增資股款110萬元共計660萬元

附表二(「老山西餐廳」籌備期間由被告支付之款項)

支付對象	支付總額	支付證據出處
喬喬設計公司	設計費用 3,320,000元	1.證人郭祐妍於偵查及原審審理之證述(他字卷第148頁、原審易字卷第296頁、第300-301頁) 2.證人郭祐妍手寫明細(原審易字卷第336頁) 3.105年5月23日喬喬設計公司室內裝修工程設計費380萬元契約及估價單一份(他字卷第161-179頁) 4.105年5月28日喬喬設計公司室內裝修工程前金(30%)31萬元現金支付收據(起訴書附表編號2,他字卷第23頁、第151頁) 5.105年5月28日喬喬設計公司室內裝修工程訂金(10%)50萬元支票支付收據(起訴書附表編號3,他字卷第21頁、第151頁) 6.105年5月31日郭祐妍室內裝修工程訂金(30%)50萬元現金支付收據(起訴書附表編號4,他字卷第25頁、第153頁) 7.105年6月7日喬喬設計公司室內裝修工程訂金(30%訂金完款)21萬元現金支付收據(起訴書附表編號5,他字卷第27頁、第153頁) 8.105年6月14日宋秀足帳戶匯入喬喬設計公司150萬元匯款單及證人郭祐妍金融帳戶交易明細(起訴書附表編號1,他字卷第149頁、原審易字卷第334頁) 9.105年6月22日郭祐妍室內裝修工程第三期款30萬元現金支付收據(起訴書附表編號6,他字卷第31頁、第151頁)
	爐具費用 688,000元	1.105年6月30日喬喬設計公司室內裝修工程餐桌24萬元、黑晶爐7萬元、第3期餘款19萬元合計50萬元支票支付收據(起訴書附表編號7,他字卷第39頁、第159頁) 2.105年7月5日喬喬設計公司切肉機與排煙設備188,000元現金支付收據(起訴書附表編號8,他字卷第45頁、第159頁)
	備註:	1.合計:4,008,000元【計算式:3,320,000元+688,000元=4,008,000元】 2.105年7月9日既已交帳予告訴人詹喬茵,則105年7月9日郭祐妍大理石圓桌x2、2人桌x6組45,000元現金支付收據(起訴書附表編號9,他字卷第153頁)即非由被告所支付,並據股東出資進出明細、開會支出明細記載(原審易字卷第177頁、第238頁),該45,000元應為證人吳再添借予老山西餐館之私人代墊款,與本案原始股款及增資款均無關。 3.105年7月9日既已交帳予告訴人詹喬茵,則105年7月11日郭祐妍第四期款275,000元現金支付收據(起訴書附表編號10,他字卷第159頁)即非由被告所支付。 4.證人郭祐妍於偵查及原審審理時證述:設計費用380萬元內還差合約205,000元(含工程尾款10萬元、瓦斯安裝工程款項10,500元),以及開幕當日代墊瓦斯爐具分別6,600元、8,500元等款項,均尚未向老山西餐館請款等語(他字卷第148頁、原審易字卷第297頁、第299頁、第301頁),此有翊豐國際餐廳估價單估價單2紙可查(原審易字卷第344-346頁),而此部分既賒欠證人郭祐妍,即難認與本案被告侵占金額有何關連。
其他雜項支出		1.105年5月23日押租金12萬元房屋租賃契約書(他字卷第11-15頁) 2.105年5月23日租金6萬元房屋租賃契約書(他字卷第11-15頁) 3.永福鎖印店開立之鎖匙80元收據(他字卷第29頁) 4.合夥事業用車維修2,300元收據(他字卷第33頁) 5.欣屏天然氣股份有限公司氣費38,000元臨時收據(他字卷第35頁) 6.大興廣告帆布工程行116,498元估價單(他字卷第37頁) 7.長利廣告2,900元出貨單(他字卷第41頁) 8.永福鎖印店大小店印300元收據(他字卷第43頁) 9.金來福餐具6萬元估價單(他字卷第47頁)

(續上頁)

10.油資500元× 7、700元、600元、545元合計5,345元之統一發票（他字卷第49-51頁） 11.車牌號碼00-0000號合夥事業用車自小客車9萬元、租賃仲介費3萬元、冷凍庫費用21萬元、中央廚房 設置費20萬元、員工薪資23,200元、員工預支薪資2萬元、門鎖100元、剪綵費用6,000元以上無單據 部分合計579,300元，經告訴人主張為被告所支付，且為被告所不爭執（他字卷第4-8頁、第66頁、 原審易字卷第468頁）
合計：984,723元【計算式：405,423元（1至10有單據部分）+579,300元（11無單據部分）=984,723 元】

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第336條

（公務公益侵占罪、業務侵占罪）

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5千元以下罰金。

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3千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。