臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上易字第658號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　曾國熙

上列上訴人因被告侵占案件，不服臺灣高雄地方法院108 年度易更一字第1 號中華民國108 年8 月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107 年度偵字第8774號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告曾國熙與告訴人姚國建（下稱告訴人）原為朋友關係，又高生祥欲償還積欠告訴人新臺幣（下同）200 萬元債務，惟因告訴人另有其他負債不便使用自身帳戶，遂指示高生祥於民國103 年2 月17日將上述欠款200 萬元（下稱前開款項）匯入被告所有大寮中興郵局帳號00000000000000號帳戶（下稱前開帳戶）。然被告收受上開款項後，除將其中50萬元匯入告訴人之子即姚伯謙帳戶外，竟意圖為自己不法所有而基於侵占犯意，逕將餘款150 萬侵吞入己而拒不返還告訴人，因認被告涉犯刑法第335 條第1 項侵占罪嫌等語。

二、檢察官循告訴人請求提起上訴略以：證人高生祥前於台灣高雄地方檢察署104 年度調偵續第12號案件（下稱前案）經檢察事務官詢問僅陳述「（是否有匯款新臺幣（下同）200 萬元到被告曾國熙的帳戶？）是。200 萬是我還姚國建錢。」、「（【提示被告104 年11月21日刑事陳報狀所附證據】是否你跟曾國熙的對話？）好像是，但因為我當時在住院，類似差不多這樣的對話，但我真的記不太清楚。（你哪裡面要匯150 給姚哥？）因為姚先生是告訴我說另外50萬要匯款給姚先生兒子」等語，足認當時檢察事務官並未詢及前開款項中有無將50萬元或80萬元當作給被告之報酬等情，直至臺灣高雄地方法院105 年度訴字第1426號民事案件（下稱另案民

事事件）另證稱：150 萬元都是要給告訴人，並未聽說其中50萬元或80萬元要給被告等語，是其在另案民事事件之證詞攸關被告主觀上有無不法所有意圖及侵占犯意，對於被告是否構成犯罪具有重要性，應可認屬新證據；況高生祥於前案偵查由檢察事務官詢問時並未具結，但在另案民事事件則依法具結證述，證言可信程度亦有不同，原審未細究上情，逕認證人高生祥之證述僅重複證述，自非妥適；再本案前經本院107 年度上易字第852 號判決發回更審理由清楚指明：前案偵查時檢察事務官並未向證人高生祥確認「其是否知悉其所匯款項中，是否有50萬元或80萬元是告訴人要贈與被告供作被告協調勞資糾紛之報酬」一情，法律上判斷亦具體指出：高生祥於另案民事事件之證詞攸關被告主觀上有無不法所有意圖及侵占犯意，對於被告是否構成犯罪亦具有重要性，自可認屬新證據，檢察官上訴意旨認為證人高生祥於另案民事事件所為證詞足以動搖原不起訴處分所認定之基礎，非無理由等情，詎原審未依上述發回意旨為判決基礎，亦未就發回意旨所認定之新事實、新證據具體審酌而為裁判，遽認此新事實、新證據業經前案審酌而為不受理判決，自難甘服，遂請求撤銷原判決，另為適法之判決云云。

三、不起訴處分已確定者，非有發現新事實、新證據，或有刑事訴訟法第420 條第1 項第1 款、第2 款、第4 款或第5 款所定得為再審原因之情形者，不得對於同一案件再行起訴；案件曾為不起訴處分或撤回起訴，而違背前開規定再行起訴者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第260 條、第303 條第4 款、第307 條分別定有明文。又以檢察官依法負有詳予審認卷內諸項證據方法、憑為起訴或不起訴處分之義務，此觀同法第2 條第1 項「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」規定即明，設若各項證據方法前於偵查中分別經移送機關或當事人提出而顯現於卷內，或由檢察官依職權調查者，即應認經檢察官實質斟酌，倘檢察官調查卷內諸項證

據方法而為不起訴處分確定，縱使同一證據方法事後另於他案偵查或審判中重新提出，苟非有客觀事證足認先前所提證物業經偽造、證人證言虛偽不實、抑或證人另有證述先前所未陳述內容等情事，足堪推認其他犯罪事實者，尚不得徒以同一證據方法先後評價有所差異，即執相同證據方法遽予重行起訴。準此，所謂「新事實、新證據」除係不起訴處分前未經檢察官發現者外，尚須對該證據內涵之真正意義有所發見為斷（最高法院72年度台抗字第36號裁定採同一見解）。參酌證人記憶可能因時間經過而減損或產生錯誤，陳述內容亦可能隨訊（詢）問者提問方式暨態度、臨場記憶或表達能力有所差異，更無可能鉅細靡遺完整複製先前陳述內容，故縱令證人先後陳述略有歧異，倘此等差異核與待證事實不具重要關連，亦無從動搖原不起訴處分認定結果而認被告有犯罪嫌疑，尚不得徒以同一證人先後所述未臻一致即遽認係「新事實、新證據」，避免影響原不起訴處分效力安定性而侵害被告權益及程序正義。經查：

㈠告訴人前向被告借用前開帳戶供高生祥於103 年2 月17日匯入前開款項，其後被告僅將其中50萬元匯入告訴人之子即姚伯謙帳戶，告訴人遂以被告擅自侵占餘款150 萬元為由提起刑事告訴，經台灣高雄地方檢察署檢察官先後以103 年度調偵字第2527號及前案為不起訴處分，復經臺灣高等檢察署高雄分署檢察長駁回再議，嗣經告訴人向台灣高雄地方法院聲請交付審判，亦經該院105 年度聲判字第33號裁定駁回確定一節，有前開不起訴處分書、駁回再議處分書、刑事裁定及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。又告訴人事後再次提起告訴且經檢察官憑以提起公訴，然細繹本件起訴書所載犯罪事實核與前案告訴意旨均屬一致（告訴人另指被告侵占借貸款項30萬元一節則未據檢察官併予起訴），堪信兩者應屬同一案件，合先敘明。

㈡本件檢察官起訴所憑證據方法，除證人高生祥於另案民事事件之證述外，其餘均與前案偵查卷證相同，且經前案不起訴

處分書詳予說明無從證明被告成立犯罪之理由在案，業據本院核閱卷證無訛。觀乎證人高生祥雖於另案民事事件證稱依告訴人指示將前開款項匯入前開帳戶，其中150 萬交予告訴人、另50萬元要給告訴人之子，且未曾聽聞告訴人提及要給被告80萬元之情（原審卷第87至90頁），此情核與其於前案偵查經檢察事務官詢問而陳述「（是否有匯款200 萬元到曾國熙的帳戶？）是。200 萬是我還姚國建錢」、「（【提示被告104 年11月21日刑事陳報狀所附證據】是否你跟曾國熙的對話？）好像是，但因為我當時在住院，類似差不多這樣的對話，但我真的記不太清楚。（你哪裡面要匯150 給姚哥？）因為姚先生是告訴我說另外50萬要匯款給姚先生兒子」等語（原審卷第80至81頁），均係表示前開款項其中50萬元要給告訴人之子，及餘款150 萬元要給告訴人用以清償債務之意，僅陳述內容隨諸所提問題不同而略有差異，且該證人既在前案明確證述依告訴人指示餘款150 萬元要給告訴人之情在卷，則其在另案民事事件憑以補充未曾聽聞告訴人要給被告80萬元一節，實質內容核與前案陳述要無明顯差異；況縱令該證人未曾聽聞此等情事，仍無從積極反推被告果有侵占餘款150 萬元之舉，揆諸前揭說明，自不得逕以證人高生祥先後所述未臻一致，即率爾視為未經檢察官調查、斟酌之新證據。此外，證人高生祥先後於前案由檢察事務官詢問或另案民事事件經法院命其具結證述，俱屬依法調查所得之證據資料，縱令證明力或有差異，仍無由執為判斷是否屬於「新證據」之基礎。職是，本案既未發現有何新事實或新證據等得以再行起訴之事由，復查無任何刑事訴訟法第420 條第1 項第1 款、第2 款、第4 款或第5 款所定得為再審原因之情形，顯無再行起訴之合法事由，然檢察官猶就同一事實再行提起本件公訴，於法自有未恰。

四、綜前所述，檢察官就被告本件所涉侵占案件，顯係前經不起訴處分確定後，未有發現新事實、新證據而對同一案件再行起訴，且此瑕疵要屬無從補正。原審依刑事訴訟法第303 條

第4款規定為不受理判決，經核於法無違；檢察官猶執前詞提起上訴為無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第372條，判決如主文

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　4　　日

刑事第九庭　審判長法　官　莊崑山

法　官　施柏宏

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　葉淑華