

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上易字第950號

上 訴 人

即 被 告 朱丞堃

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 賴淑惠律師

蔡岱霖律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣臺中地方法院111年度易字第485號中華民國112年8月10日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度調偵字第31號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

朱丞堃犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。緩刑參年。

犯罪事實

一、朱丞堃前於民國103年間，與俞仲修、吳健豪(於106年間退夥)、張景堯出資合夥經營拉品設計企業社(址設新北市○○區○○路00巷00號，下稱拉品企業社)，由俞仲修負責拉品企業社之財務事宜，吳健豪、張景堯分別擔負設計、攝影相關工作，朱丞堃則負責工程管理事務，其等均為從事業務之人，並約定由俞仲修出名擔任拉品企業社之登記負責人。嗣於105年間，朱丞堃、俞仲修、吳健豪為使拉品企業社穩定成長，3人遂決議承襲朱丞堃昔日承接特力屋股份有限公司(下稱特力屋公司)工程之模式，向富永順興業有限公司(下稱富永順公司)借名，承攬特力屋公司發包之臺中及彰化地區衛浴設備安裝等工程(下稱特力屋工程)，並約定特力屋公司支付工程款予富永順公司，再由富永順公司扣除7%之稅務費用後，將剩餘之特力屋工程款匯入拉品企業社向國泰世華商業銀行申請開立之帳號000000000000號帳戶(下稱甲帳

戶)。嗣俞仲修於000年0月間，考量特力屋工程之工地多位在臺中、彰化等中部地區，與拉品企業社營業處所相距甚遠，且均係由朱丞堃在工地負責經營管理，工程進行中常有添購材料、支付薪資之需求，故與朱丞堃約定，富永順公司收受之特力屋工程款先匯入朱丞堃之配偶何佩珊向臺灣銀行復興分行申請開立之帳號000000000000號帳戶(下稱乙帳戶，何佩珊涉犯侵占等罪嫌部分另經檢察官為不起訴處分確定)，以利朱丞堃周轉運用，待每月結算、彙整後如有剩餘，再將款項匯回甲帳戶。詎朱丞堃明知其為執行拉品企業社業務之人，竟自000年0月間某日起，意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，於特力屋公司陸續將108年1至2月之工程款共新臺幣(下同)133萬7,963元(起訴意旨雖認定金額為134萬3,963元，然其中6,000元部分經原審為不另為無罪之諭知，且未經檢察官提起上訴，該6,000元自應予扣除而不在本院審判範圍)匯予富永順公司，由富永順公司扣除約定之7%稅務費用後，將124萬4,305元匯入朱丞堃所持有之乙帳戶後，拒絕將乙帳戶內之工程款交還予拉品企業社，而予以侵占入己。

二、案經俞仲修即拉品企業社告訴臺灣士林地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長核轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬

被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，上訴人即被告朱丞堃(下稱被告)、辯護人於本院準備程序及審判程序，均不爭執證據能力，且均未於言詞辯論終結前聲明異議；檢察官則同意作為證據(見本院卷一第70至71、353頁、卷二第363頁)。本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

- 二、訊據被告固坦承前與告訴人俞仲修、案外人吳健豪、張景堯等人出資合夥經營拉品企業社，且係以富永順公司名義，向特力屋公司承攬特力屋工程，並使用其配偶何佩珊之乙帳戶，收受特力屋公司支付予富永順公司之工程款項等情，惟否認有何背信或業務侵占之犯行，辯稱：富永順公司是我大伯朱東源的公司，我從101年開始，即以富永順公司的名義向特力屋公司承攬工程，且都是以自己的工班施作，特力屋工程之規劃、實施與盈虧，均與拉品企業社無關等語。辯護人則為被告辯護主張：本案純屬被告與告訴人間隱名合夥(出名營業人為告訴人)之拉品企業社，因拆夥結算之帳務糾紛，被告係基於自己係隱名合夥人之地位，為自己隱名合夥結算權益主張權利，並非為他人處理事務，與背信罪之主體不符。又拉品企業社於105年間出資額已虧損殆盡，隱名合夥人吳健豪、張景堯均已退夥，被告從未獲得拉品企業社之勞務報酬或盈餘，被告純係借牌獨資營業，其盈餘應屬於被告個人之勞務報酬。嗣被告與告訴人自106年2月起，合作關係發生變動，因之前拉品隱名合夥事業之工程款有匯入俞仲修私人帳戶之情形，而特力屋之工程款因係被告借牌獨資經營之事業所得，為求公平起見，乃比照上開情形，特力屋之

工程款乃終止交由拉品企業社保管之委託，收回自行保管，恢復富永順公司直接匯給被告或何佩珊帳戶模式，雙方再各自對帳兩個事業合作帳務之結算找補，嗣因期間曾因1筆北投工程款90餘萬元流向不明，被告即退夥，至107年底結束全部隱名合夥關係，故帳目結算日為108年2月1日止。本案雙方金錢糾紛僅係107年6月至108年2月1日止(清算期)之拆夥結算帳務糾紛等語。經查：

- (一)被告前於103年間，與告訴人及案外人吳健豪、張景堯出資，共同合夥經營拉品企業社，告訴人負責拉品企業社之財務事宜，被告負責工程管理事務，吳健豪、張景堯則分別擔負設計、攝影相關工作，並約定由告訴人出名擔任拉品企業社之登記負責人乙節，為被告所不爭執，並經證人即告訴人於檢察官偵查及原審審判中、證人吳健豪於原審審判中分別證述明確，復有新北市政府經濟發展局103年8月4日北經登字第1035242444號函檢附之拉品企業社商業登記抄本、拉品企業社公司登記資料影本在卷可參，此部分事實先堪認定。又特力屋工程係拉品企業社透過富永順公司之名義向特力屋公司承攬，工程款支付方式係由特力屋公司支付工程費用予富永順公司後，再由富永順公司將工程款轉匯至乙帳戶，特力屋公司給付108年1至2月之工程款合計共為133萬7,963元等情，亦經證人即告訴人、證人何佩珊於檢察官偵查及原審審判中分別證述在卷，並有富永順公司之公司登記基本資料查詢、富永順公司對帳單影本、臺灣銀行營業部109年3月12日營存字第10950025151號函檢附之乙帳戶開戶基本資料、存款交易明細、富永順公司與特力屋公司交易金額發票明細表、特力屋協力安裝廠商承攬合約文件及合約終止協議書影本、乙帳戶存摺封面、存摺內頁明細影本、存摺存款歷史明細查詢、被告製作之特力屋工程發票excel檔、臺灣銀行營業部112年2月14日營存字第11200109491號函檢附之乙帳戶存摺存款歷史交易明細批次查詢列印、特力屋公司112年4月10日特法字第112041102號函暨檢附之付款明細、112年5月3

日特法字第112050301號函檢附富永順公司工程款付款明細、112年5月26日特法字第112052601號函附卷足憑，此部分事實亦堪認定。

(二)特力屋公司撥款至富永順公司，再轉撥付至乙帳戶內之款項，係拉品企業社利用富永順公司之名義，向特力屋公司承攬特力屋工程後之報酬，應屬拉品企業社所有。業據：

1. 證人即告訴人於檢察官偵查中證稱：我是拉品企業社的負責人，於105年間，拉品企業社開始承接臺中特力屋公司的工程，我與被告間口頭約定，使用富永順公司的名義與特力屋公司簽約，實際上則由拉品企業社負責承包，也就是將特力屋工程轉為拉品企業社的營運項目，所有施作特力屋工程的所需費用，在特力屋公司驗收支付前，均由拉品企業社出資墊付，拉品企業社也會派工至現場幫忙，營利營收亦歸由拉品企業社，富永順公司則會協助開立發票給特力屋公司，並將特力屋公司的工程款項，扣除7%的費用後，每月匯入拉品企業社的甲帳戶。後來因為我主要負責北部的工程案件，被告算是臺中特力屋工程的負責人，為了方便工班購買材料或發放薪資等周轉，被告遂提議將特力屋的工程款項匯入1個沒有摻雜其他款項的第三人帳戶內，所以約於107年9月，就改由使用何佩珊的乙帳戶收受富永順公司轉匯的特力屋工程款項，但被告於000年0月間向我表示，要結束拉品企業社與特力屋公司的合作關係，且拒絕將乙帳戶內之108年1至2月工程款匯回甲帳戶等語(見他字第581號卷第19至21頁、偵字第25859號卷一第178至179頁)；於原審審判中證稱：000年0月間，我、被告、吳健豪、張景堯4人各出資3萬元，一起創立拉品企業社，由我擔任拉品企業社的登記負責人。約於105年間，我與被告考量工程項目很著重師傅人力的培訓與調度，如果工排不滿就會拖延施工的進度，或是出現品質不穩的狀況，因此我們討論後，決定以富永順公司的名義與特力屋公司簽約，去承攬特力屋公司在臺中、彰化地區衛浴設備的工程，也就是將特力屋工程納入拉品企業社的營運項

目，藉此控制師傅的工作排程，工程所需的費用、工班的薪資，也全數由拉品企業社墊付或支出，工程款的支付方式，就由特力屋公司支付給富永順公司，再由富永順公司扣除7%的稅金費用後，轉匯回拉品企業社的甲帳戶，我們決定後也有將這件事情告知吳健豪，因為我們都是拉品企業社的股東，所以只有口頭協議，沒有特別簽立合約。後來因為特力屋工程的地點多在臺中、彰化地區，工程常會需要購置材料、發放薪資，很常需要以現金墊付，而特力屋的工程都有時間上的限制，當時考量款項請領、支用的便利性，以爭取時效使工程進度順利推行，才會改以何佩珊的乙帳戶先收受富永順公司轉匯的工程款，再於每個月的10日結算，若有剩餘再匯回甲帳戶，但之後被告卻一直未將乙帳戶內108年1至2月的特力屋工程款轉匯交還予拉品企業社等語(見原審卷第161至183頁)。審諸告訴人前揭證述內容，其就拉品企業社使用富永順公司名義與特力屋公司簽約、拉品企業社承包特力屋工程之具體情節、後續收取工程款之流程細節、嗣改用乙帳戶收款之緣由、被告拒將108年1至2月工程款匯回甲帳戶等重要基本事實，均能證述綦詳且前後連貫，無明顯矛盾齟齬之處，復經具結擔保其等證言之可信性，是其證述內容自己具相當憑信性。

2. 證人吳健豪於原審審判中證稱：一開始我是在特力屋公司擔任設計師，被告當時是特力屋公司的簽約工班，因為工作而彼此認識，後來累積經驗到相當程度，我就有跟被告提到自己出來創業的想法，剛好這時告訴人從國外回來，告訴人有財務相關的經驗，所以我、被告、告訴人，還有我的大學同學張景堯便決定創立拉品企業社，一個人大約出資3至4萬元左右，由我負責設計方面的業務，告訴人做財務顧問的工作，被告處理工程管理的部分，平面攝影則交給張景堯負責。成立拉品企業社後，就要以公司穩定成長、獲利為首要考量，被告當然不能再以個人的時間或資源去單獨承接特力屋的工程，否則對其他人不公平，所以我、告訴人與被告3

人討論後，就口頭約定持續使用富永順公司的名義與特力屋公司簽約承接工程，之所以會繼續以富永順公司名義簽約，是因為要跟特力屋公司簽約的工班，需要特力屋室內裝修工程管理，他們簽約的過程很繁雜，必須經過工班的審核、證照的提供等程序，特力屋公司才會願意簽約，而被告既然已經承接過特力屋公司的工程，代表他已經通過審核，為了減少程序的繁瑣，才會沿用富永順公司的名義與特力屋公司簽約，但工程實際上就是歸屬拉品企業社，被告負責管理現場工班的人力調度，而工班所有的款項、支出由俞仲修統籌負責，實際運作上我們也會相互支援，例如拉品企業社除了特力屋工程外，還有我去外面承接的工程，被告沒辦法負荷時，就會請俞仲修支援，提醒工班施作、進料的時間，或是被告人在外地，我剛好在臺中就會過去看一下工程進度及現場狀況，草創時期我們就是一起做，後來因為我的意見與想法與他們2人有差異，我就先退出了等語(見原審卷第224至237頁)。證人吳健豪就創立拉品企業社之發想緣由、原始股東出資情形、其等經營分工，乃至延用富永順公司名義與特力屋公司簽約的來龍去脈、拉品企業社承接特力屋工程後的運作實況等具體情節，均已詳盡證述，審酌其前於106年間即已退出拉品企業社之經營，退夥後與被告、告訴人並無金錢糾紛，此經證人吳健豪於原審審判中證述明確(見原審卷第236頁)，且為被告所不否認(見原審卷第259頁)，與本案訴訟無實質利害關係，殊無為不實證詞或維護一方之必要。且觀諸證人吳健豪前述證詞，亦與證人即告訴人所證關於特力屋工程係拉品企業社藉富永順公司名義，向特力屋公司承攬等情節吻合相符，應值採信。

3. 再者，證人即拉品企業社員工謝家豪於檢察官偵查中證稱：拉品企業社係由被告、告訴人合資經營，我是拉品企業社的員工，負責施作特力屋的工程，工作地點在臺中地區，特力屋工程是以富永順公司的名義去向特力屋公司承包，我會將發票送給特力屋公司，特力屋公司支付的工程款會先存入富

永順公司的帳戶，再匯回甲帳戶，這部分是告訴人在管理，我的薪資是由拉品企業社每月發放，月薪3萬至3萬5,000元等語(見偵字第25859號卷一第226至227頁)。證人李瑋珉於檢察官偵查中亦證稱：我跟告訴人是高中同班同學，107年間我詢問告訴人可否介紹工作，告訴人就介紹我到他與被告合夥的公司，也就是拉品企業社工作，所以我於000年0月間，就到臺中跟著被告學習特力屋的工作，薪資則是由拉品企業社發放，就我的認知而言，我是受雇於拉品企業社，承做特力屋的工程，這份工作之前是謝家豪在做，他離開後才會由我承接等語(見他字第581號卷第92至93頁)；於本院審判時證稱：我於107年3月至6月曾到拉品企業社從事業務工作，沒有固定薪資，是論件計酬，我跑業務時是拉品企業社付我薪水，被告在我做特力屋工作時有付過我薪水，一開始我在拉品企業社沒有案件成交，拉品企業社就給我一筆參與費，後來謝家豪沒有做特力屋的工作後，告訴人就問我要不要去接手跟被告學做工程管理，所以我107年7月才到特力屋去學做工程管理工作，之後的薪水是被告會給我的。32,567元這筆款項，我印象當時特力屋要我們先開發票給特力屋，特力屋才會轉這筆錢給被告再匯給我，當時被告跟我說他來不及開發票，所以他請告訴人先付給我；10萬元那一筆也是被告跟我說他的卡吃卡，無法即時匯給我，也是請告訴人先代匯這筆錢給我等語(見本院卷一第368至370頁)。核與告訴人於檢察官偵查中證稱：謝家豪、李瑋珉等都是拉品企業社聘請的員工，107年1月之前是謝家豪，之後則換李瑋珉接替，他們都是拉品企業社指派去執行特力屋工程的相關項目，例如聯絡水電、泥作拆除工人，他們的薪資也是由拉品企業社發放等語(見他字第581號卷第21頁)大致相符，並有拉品企業社給付證人謝家豪、李瑋珉薪資之行事曆紀錄、轉帳交易明細、LINE對話紀錄擷圖(見他字第3230號卷第33至35頁)、證人謝家豪扣繳憑單(見他字第581號卷第73至75頁)在卷可證，由是可知，拉品企業社確有派遣人力至中部地區

到場施作特力屋之相關工程，且證人李瑋珉接手謝家豪在特力屋之工作後，其上開薪資亦係由被告委請告訴人先行墊付，益徵告訴人前開所指稱105年後即係由拉品企業社承接特力屋工程之營運項目等語，應與事實相符。

4. 又自105年1月起至000年00月間，富永順公司均有逐月將工程款轉入甲帳戶內之匯款紀錄，嗣富永順公司改將款項匯入乙帳戶，每月扣除支用開銷如有餘款，再自乙帳戶轉匯至甲帳戶等情，有富永順公司對帳單、國泰世華商業銀行存匯作業管理部109年9月23日國世存匯作業字第1090140718號函檢附甲帳戶之對帳單、交易明細、乙帳戶存摺內頁、存摺存款歷史交易明細查詢等在卷可考(見他字第3230號卷第23頁、偵字第25859號卷一第21至169、203至219頁)。核其資金流向，俱與告訴人前揭所指原係使用甲帳戶收受工程款，後續始改用乙帳戶等語相符。再稽以告訴人曾於106年5月11日詢問被告「佩珊帳戶還有多少？」，被告回覆稱「明天跟你說。特力的錢還沒匯進來。我明天會催」等語；於106年6月11日復向被告詢問「款項今天會匯回公司嗎」，被告旋即自乙帳戶轉帳45萬7,737元至甲帳戶等情，亦有LINE對話紀錄擷圖(見偵字第25859號卷二第13至15頁)附卷足證。另綜覽上揭甲帳戶交易明細所示，亦可見多筆支出「交易備註」欄內，載有「特力屋費用」、「特力屋預備金」、「特力屋木工」、「特力屋壁紙」、「特力屋鋁天花」等以供識別款項用途之註記；被告亦曾於106年4月10日傳送其上標示「特力屋」之估價單向告訴人請款，此有估價單之翻拍照片存卷可考(見偵字第25859號卷二第355頁)。足認自拉品企業社成立後，甲帳戶內之存匯支出，多與特力屋之相關工程有關聯，堪信特力屋工程確係由拉品企業社實際承包施作，富永順公司匯入乙帳戶內之款項當屬拉品企業社所有，殆無疑義。

(三)被告及辯護人固辯稱：被告純係借牌獨資營業，其盈餘應屬於被告個人之勞務報酬等語。然查，特力屋工程轉由拉品企業社承接後，均由拉品企業社墊付工程款及發放工班薪資等

實際運作情況，業據證人即告訴人、證人吳健豪於原審審判時、證人李瑋珉於原審及本院審判時分別證述甚明，並有甲帳戶之交易明細紀錄可資佐證，已如前述。被告亦於檢察官偵查中供承：特力屋公司要開會，因為當時我要工作沒辦法去，就拜託告訴人代替我出席特力屋公司的會議等語(見他字第581號卷第89頁)，並有LINE對話紀錄擷圖在卷可佐(見他字第3230號卷第27頁)。被告若僅係單純借牌獨資營業，又何須委由不相干之外人(告訴人)代為出席特力屋公司之會議？況且，拉品企業社原本即係由被告、告訴人、案外人吳健豪等人合夥經營，其等透過分工之方式拓展拉品企業社之業務，藉以擴大營運規模，創造更高之營收獲利，此乃一般常見之商業策略及運作模式，被告辯稱係其自身一人親力親為等語，顯與常情有違，無從採信。

- (四)辯護人雖為被告辯護稱：拉品企業社純屬被告與告訴人間之隱名合夥，被告係基於自己係隱名合夥人之地位，為自己隱名合夥結算權益主張權利，並非為他人處理事務等語。然在合夥契約之情形，若屬隱名合夥，則隱名合夥人之出資依民法第702條規定，其財產權移屬於出名營業人。該項合夥財產，自係屬於出名營業人，並非與隱名合夥人所共有，關於營業上收取之款項，仍由出名營業人取得所有權，隱名合夥人除依法律或契約之規定，就其應受返還之出資及應得之利益，對於出名營業人得行使請求權外，要非直接就營業上收取之款項當然取得所有權。查被告與告訴人、案外人吳健豪、張景堯出資合夥經營拉品企業社，約定由被告負責拉品企業社之工程管理事務，並向富永順公司借名承攬特力屋工程，為便於在臺中、彰化地區辦理相關業務，而由被告使用其配偶何佩珊之乙帳戶供週轉、結算之用。是以，富永順公司撥付至被告所持有乙帳戶內之款項，既係拉品企業社承攬特力屋工程之所得，自屬出名營業人拉品企業社即告訴人所有之財產。被告本於合夥契約而持有該等合夥財產之一部，並不當然取得該等款項之所有權，而屬因執行業務而持有告

訴人所得之特力屋工程款。就被告而言，其持有他人(隱名合夥出名人)之物，因與告訴人間就合夥結算等事宜產生爭執，率爾拒絕將該等款項交予拉品企業社，被告有為自己不法所有而變持有為己有之犯意，而逕為所有人之行為，即已該當於業務侵占罪甚明。是辯護人此部分所辯，難以憑採。

- (五)至辯護人於本院聲請調查關於拉品企業社105年1月至108年2月之營業人銷售額與稅額申報書、營利事業所得稅申報資料及告訴人105至108年度綜合所得稅各類所得資料清單部分，經本院調查結果，查無任何與被告所辯本件係拆夥結算之債務糾紛有關之資料，有財政部北區國稅局汐止稽徵所112年12月13日北區國稅汐止銷審字第1122301291號書函在卷可稽(見本院卷一第91至148頁)。證人李瑋珉於本院審判時亦證稱：我在拉品企業社工作的時候並不清楚特力屋、拉品企業社、被告與告訴人他們之間是怎樣的合作關係，在108年1月時，我跟被告去北部支援拉品企業社的工程收尾，有討論在臺中這邊做特力屋工程所支出的成本與利潤如何，並未討論拉品企業社在臺北的業務如何計算營收或利潤，也沒有討論他們合作關係要怎麼結算等語(見本院卷一第369至371頁)，是辯護人主張被告與告訴人、證人李瑋珉在107年5、6月間，曾約定107年6月起至108年2月1日止(清算期)，將「借牌獨資事業」、「拉品隱名合夥事業」合作拆開，被告已退夥拉品企業社，證人李瑋珉對此知之甚詳等語，顯屬無據。另證人即富永順公司前負責人朱東源於本院證稱：我曾經跟特力屋公司簽訂承攬契約，幫特力屋的客戶裝修工程，被告是這方面的專業，他擔任富永順公司工班的負責人，特力屋公司所發下的工程款，都是先由富永順公司會計跟被告結算後，餘款依照被告的意思轉到他指定的帳戶，因為被告跟拉品企業社在工班上有一些重疊，被告有請拉品企業社代收轉付工資，富永順公司將特力屋公司的工程款原本匯至拉品企業社的甲帳戶，後來轉至何佩珊的乙帳戶，都是依照被告的意思，拉品企業社人員都沒有跟我做要求，我的富永順公司

跟被告是合作關係，富永順公司扣除5%的發票稅金、7%的營利事業所得稅後，餘款都是由被告取走，我不知道被告在103年有跟其他人合夥成立拉品企業社，是發生訴訟後被告才告訴我的等語（見本院卷二第385至394頁）。證人朱東源雖證稱富永順公司承攬特力屋公司之工程均係由被告負責，然其亦證稱不清楚被告與告訴人間有無合夥關係，且富永順公司經手後之款項一開始亦係匯至拉品企業社之甲帳戶。是證人朱東源上開證述內容，並無法排除被告係以拉品企業社合夥人身分承攬特力屋工程，而無從為有利被告之認定。

（六）綜上所述，被告前揭所辯均無足採。從而，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告實行本件犯行後，刑法第336條規定經立法院修正，固經總統於108年12月25日以華總一義字第10800140641號令公布施行，於同年月00日生效。修正前刑法第336條第2項規定：「對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。」修正後則規定：「對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。」而刑法第336條於72年6月26日後均未修正，故於94年1月7日刑法修正施行後，所定罰金之貨幣單位為新臺幣，且其罰金數額依刑法施行法第1條之1第2項前段規定提高為30倍。本次修法將該條文之罰金數額調整換算後予以明定，是無涉及刑罰權內容之變更，自無新舊法比較問題，應逕行適用現行法處斷，先予敘明。

（二）次按刑法上之背信罪，為一般的違背任務之犯罪，係指為他人處理事務之人，以侵占以外之方法，違背任務，損害本人利益之行為而言。而同法之侵占罪，則專指持有他人所有物，以不法領得之意思，變更持有為所有，侵占入己者而

言。故就處理他人事務之違背任務行為，苟係將其持有之他人所有物，意圖不法領得，據為己有，自應論以侵占罪，不能援用背信之法條處斷。本件被告在拉品企業社負責工程管理事務，為從事業務之人，竟利用承攬特力屋工程而持有乙帳戶內由富永順公司所匯入結餘工程款之機會，拒絕將乙帳戶內之款項匯回甲帳戶，雖亦該當於背信罪之違背受託任務之行為態樣，惟揆諸上揭說明，背信罪係一般的違背任務之犯罪，被告上揭行為既係將持有他人所有物，予以侵占入己，應構成業務侵占罪，不能再論以背信罪。故核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。公訴意旨認被告所為係犯刑法第342條第1項之背信罪，尚有未洽，然因然起訴書所認被告之犯行，與法院所認定被告犯行之社會基本事實同一，且經本院於審判時當庭告知被告上開罪名，由檢察官及被告、辯護人就此部分辯論，已充分保障被告之防禦權，爰依法變更起訴法條。

- 四、原審經審判結果，認被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：(1)侵占罪持有之重要性在於「有濫用危險的支配力」，因此該持有不以事實上的持有為必要，法律上之持有亦包括在內；且從社會經驗觀察，存款本屬保管金錢方法之一。從而，就金融機關事實所支配之存款，處於得自由處分該存款之立場者，在存款額度內係有法律上之支配，自為侵占罪適用之客體。本件原審法院以被告受拉品企業社之託代為處理特力屋工程款項之財產事務，未本於誠實信用原則忠實執行，而違背為他人處理事務之任務，致告訴人受有損害等情，忽視被告為乙帳戶之持有人，對該帳戶內屬於拉品企業社所有之款項具有實質上支配權，認僅成立背信罪，尚有未洽；(2)被告於提起上訴後，於本院審判時已與告訴人成立調解(詳後述)，被告之犯後態度及量刑基礎均有改變，原審未及審酌此有利於被告之量刑因子，尚有未洽。被告提起上訴，執前詞否認犯罪，固無可採，但原判決既有上述可議之處，應由本院將原判決予以撤銷改判。爰審酌被告身為拉品

企業社之合夥人，因執行業務而持有拉品企業社在乙帳戶內之工程款，因與告訴人間有合夥清算之問題，竟擅自拒絕將乙帳戶內之工程款交還予拉品企業社，所為實不足取；兼衡其素行、犯後雖未能坦承犯行，然嗣已與告訴人即拉品企業社成立調解之態度，並考量其本次犯罪動機、手段、目的、情節、犯罪所生損害，暨其於原審及本院審判中自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況(原審卷第333至334頁、本院卷二第375頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

- 五、被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。而現代刑法傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。倘認行為人有以監禁加以矯正之必要，固須入監服刑；如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力尚無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，並佐以保護管束之約制，謀求行為人自發性之矯正及改過向善。行為人是否有改過向善之可能性及執行刑罰之必要性，係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，依刑法第75條、第75條之1規定撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。本院審酌被告因與告訴人之合夥清算問題，一時失慮致罹刑章，於本院審判時已與告訴人以45萬元達成調解，並於113年4月30日履行完畢，有臺灣臺中地方法院113年度移調字第40號調解筆錄、國泰世華商業銀行存款憑證等在卷可查，告訴人於調解筆錄亦表示同意給予被告無罪或緩刑宣告之機會，足認被告已具悔意，經此偵審程序與論罪科刑教訓，應知所警惕，而無再犯之虞，經綜核上情，認本案對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告緩刑3年。

六、按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5項定有明文。又宣告前二條之沒收或追徵，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，刑法第38條之2第2項亦有明定。考其立法目的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。是修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。然因個案中，被告仍可能與被害人達成和解、調解或其他民事上之解決，而以之賠償、彌補被害人之損失，此種將來給付之情狀，雖未「實際合法發還」，仍無礙比例原則之考量及前揭「過苛條款」之適用，是應考量個案中將來給付及分配之可能性，並衡量前開「過苛條款」之立法意旨，仍得以之調節而不沒收或追徵，亦可於執行程序時避免重複執行沒收或追徵之危險。經查，特力屋公司支付予富永順公司之工程款項，需經富永順公司收取7%之稅務費用後，餘款始會轉入至乙帳戶等情，業經證人即告訴人於原審審判中證述明確(見原審卷第170頁)。從而，本件特力屋工程108年1至2月之工程款為133萬7,963元，被告未將富永順公司扣除約定之7%費用後轉入乙帳戶之工程款項，合計124萬4,305元【計算式：133萬7,963 $\times$ (1-7%)，元以下無條件捨去】匯回甲帳戶，雖屬本案被告業務侵占所得之款項。然被告與告訴人隱名合夥之拉品企業社，業經其等於113年4月17日清算完畢，被告同意依清算結果給付告訴人45萬元，被告並已依約給付完畢，應認該部分之款項已合法發還予告訴人，爰依刑法第38條之1第5項規定不予宣告沒收或追徵。至其餘款項雖未扣案，惟告訴人在與被告就拉品企業社之清算結果，既同意以45萬元與被告成立調解，告訴人顯已同意不再追究其餘款項，倘再依刑法第38條之1第1項、

第3項規定，諭知沒收被告此部分之犯罪所得，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額，將使被告除依調解筆錄給付款項外，又須將其犯罪所得財物提出供沒收執行，或依法追徵其價額，將使其面臨重複追償之不利益，故認就被告此部分犯罪利得若再予以沒收，尚有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第343條、第299條第1項前段、第300條，刑法第336條第2項、第74條第1項第1款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 5 月 28 日
刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜
法官 鄭 永 玉
法官 林 宜 民

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳 琬 婷

中 華 民 國 113 年 5 月 28 日

附錄論罪科刑法條：

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。