

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第845號

上訴人

即被告 楊惠媚

選任辯護人 簡銘昱律師

上列上訴人即被告因侵占案件，不服臺灣臺北地方法院112年度易緝字第17號，中華民國113年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署97年度偵字第22178號、第25225號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

楊惠媚犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月；又犯民國一〇三年六月十八日修正前背信罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，得以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案犯罪所得新臺幣陸拾柒萬參仟肆佰肆拾貳元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、楊惠媚於民國97年間，僅因個人資金周轉不靈、需款孔急，竟分別為以下犯行：

（一）楊惠媚自97年4月起，與葉智銘共同出資在臺北市○○區市○○道0段000號1樓經營「晟銘餐廳」，並支薪擔任該餐廳之會計一職。詎楊惠媚意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，將其業務上持有如附表一編號1所示晟銘餐廳00年0月間之累計營收款新臺幣（下同）67萬3,442元，及晟銘餐廳印章、登記證、存摺等物均侵占入己後，於97年8月21日逕行離職不告而別，嗣經葉智銘核對帳目，始悉上情。

（二）楊惠媚於97年8月前某日，即已在臺北市○○區○○○路0

段000巷0弄0號1樓由張自強獨資經營之「洋溢餐廳」擔任會計職務。洋溢餐廳向房東亞盛有限公司（下稱亞盛公司）預付一整年份房租的方式，均係由該餐廳會計以其個人名義簽發面額相當每月租金14萬0,500元之遠期支票數張交付亞盛公司，洋溢餐廳則會將同額款項返還予會計。而楊惠媚循此模式，以其個人名義簽發包含如附表二編號1所示之數張遠期支票交付亞盛公司後，因故欲離職，惟洋溢餐廳並無法從亞盛公司抽回上揭楊惠媚已開立之支票，但為能讓楊惠媚有充足資金繼續支付該等支票之票款以代洋溢餐廳繳納房租，乃由洋溢餐廳新任會計張瑋婷以自己名義另簽發相同金額且劃平行線禁止背書轉讓之數張支票（此即包含如附表二編號2所示支票）予楊惠媚。詎楊惠媚明知自己仍受任為洋溢餐廳處理前揭繳納房租之事務，卻意圖為自己及他人不法之所有，基於背信之犯意，先於97年8月25日，自行將如附表二編號2所示支票兌現（並指定將票款存入江桂廷之帳戶），復放任其所簽發如附表二編號1所示理應代洋溢餐廳繳納房租之支票於97年9月1日因存款不足退票，致亞盛公司因遭跳票未獲取租金，而洋溢餐廳之經營者張自強不得已僅能於97年9月2日再以現金14萬0,500元支付房租予亞盛公司，是楊惠媚上揭違背任務之行為，已致生損害於洋溢餐廳即張自強。

二、案經葉智銘、張自強訴由臺北市政府警察局大安分局報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、審理範圍

（一）按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。

01 (二) 經查，被告楊惠媚之上訴意旨係針對原審就其涉犯刑法第
02 336條第2項之業務侵占罪嫌及103年6月18日修正前之刑法
03 第342條第1項背信罪嫌部分，均判處有罪等節提起上訴
04 (見本院卷第31頁至第37頁、第79頁)，是依據上揭法律
05 規定，本院審理之範圍即限於上揭原審判處被告有罪部
06 分，並不包含原審所為被告不另為無罪之諭知部分，合先
07 敘明。

08 二、證據能力部分

09 (一) 本案認定事實所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察官、
10 被告及選任辯護人於本院準備程序、審理期日均不爭執其
11 證據能力，並同意引用為證據(見本院卷第80頁至第84
12 頁、第161頁至第166頁)，且本院審酌該等證據資料製作
13 時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為
14 以之做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5第1
15 項規定，認均有證據能力。

16 (二) 又本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公
17 務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反
18 面解釋，認均得為證據。

19 貳、實體部分

20 一、關於事實欄一(一)所示部分：

21 (一) 訊據被告固坦認其於如事實欄一(一)所示時、地擔任晟
22 銘餐廳會計一職，而將其業務上持有之款項及晟銘餐廳印
23 章、登記證、存摺等物均侵占入己後，於97年8月21日逕
24 行離職不告等情，但辯稱：我沒有拿那麼多錢，我不爭執
25 的數額就是30萬元。我沒有任何憑據，但我就是想說先將
26 一半的現金還給對方云云。選任辯護人則為其辯護略以：
27 被告當時實際拿走的營業額就是30萬元，而非67萬3,442
28 元，且針對附表一編號2至10所示之金額，我們認為都是
29 以附表一編號1這個營業額去做給付，因此我們認為附表
30 一編號1的金額就是本案被告所為侵占犯罪所得的上限，
31 且房租15萬元已經由被告繳掉，故附表一編號1所示之營

業額67萬3,442元，即應該再扣除房租的15萬元，也就是
本案例中被告所取得的實際金額最多是52萬3,442元，不應該將附表一編號2至10的金額再重複加入計算。除此之外，附表一編號2至8 部分，這些都是晟銘餐廳對於第三人應該負擔的債務，並不會構成侵占罪的客體云云。

(二) 經查：

1. 被告於00年0月間與告訴人葉智銘及柯瀧琮（原名柯惠萍）等人就晟銘餐廳簽立合夥契約書，除載明被告出資80萬元、葉智銘出資50萬元、柯瀧琮出資90萬元，及其他諸如李日雄之股東各出資10萬元外，並約定由「楊惠媚（即被告）擔任總會計，負責管理公司財務及代理製作帳表」、「楊惠媚（即被告）擔任副顧問，代表執行管理監督行政事務、整體營運獲利」、「柯瀧琮擔任正顧問，代表執行管理監督業務事務、整體裝潢設計」、「葉智銘擔任現場經理，管理現場營業事務」等旨明確，被告自始於晟銘餐廳擔任合夥股東兼會計，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，將其業務上持有之晟銘餐廳營運款項，及晟銘餐廳印章、登記證、存摺等物均侵占入己後，於97年8月21日突不告而別，迄於000年0月間經警緝獲為止，將近15年期間均未有正式離職、交接、洽商其合夥退夥或持股退股之程序等情，有被告與葉智銘分別提出之相同內容合夥契約書1份在卷可佐（見易緝卷第165頁至第173頁、第283頁至第287頁），核與證人葉智銘於警詢及原審審理時之證述、證人柯瀧琮及李日雄分於原審審理時之證述均大致相符（見97偵25225卷第4頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁），復為被告所不爭執（見易緝卷第86頁至第87頁、第109頁、第257頁、第486頁；本院卷第78頁、第172頁），是此部分事實首堪認定。進而，被告主觀上有業務侵占之犯意及客觀尚有業務侵占犯行甚詳。

2. 針對被告業務侵占金錢之數額部分，被告雖以前詞置辯，

然本院認定其係侵占業務上持有如附表一編號1所示晟銘餐廳00年0月間之累計營收款67萬3,442元，理由分述如下：

- (1) 97年8月1日起至被告於8月21日逕行離職前1日即20日止，晟銘餐廳之累計營業額確為67萬3,442元之事實，有卷附營收紀錄表1紙（見97偵25225卷第14頁）在卷可證，並據柯瀧瑤、葉智銘、李日雄分別證述綦詳（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁），更為被告所不爭執。是以，即足認定被告確有侵占其業務上所持有如附表一編號1所示晟銘餐廳00年0月間之累計營收款67萬3,442元甚明，則被告所辯稱：當時實際拿走的營業額就是30萬元云云，僅屬空言抗辯，不足採信。至於被告雖辯稱：如附表一編號1所示之金額為被告侵占之犯罪所得的上限，即其餘附表一編號所示之金額都是以上開營業額去支付云云，然由卷附酒田有限公司客戶交易明細表（見97偵25225卷第9頁至第12頁）、中華電信繳費通知單（見97偵25225卷第15頁）、臺北自來水事業處繳費收據（見97偵25225卷第16頁）、中興保全股份有限公司收費通知單（見97偵25225卷第17頁）、中央健康保險局繳款單收據聯（見97偵25225卷第18頁）、台灣電力公司電費通知及收據（見97偵25225卷第19頁）、開元食品工業股份有限公司客戶簽認單（見97偵25225卷第20頁）等件綜合以觀，可知告訴人既然能提出前揭性質上均屬繳費通知單之單據，即代表該等款項於被告潛逃之前，理應均尚未繳納完畢，方會均由葉智銘等於被告逃匿之後自行進行給付，況上揭單據中亦顯示應給付與酒田公司之7月貨款係於97年8月22日所支付、97年7月電話費及水費均係於97年8月22日所支付、應給付與中興保全公司之7月服務費係於97年8月25日所支付、97年7月健康保險費係於97年8月25日所支付等情，即上揭欠款均係於被告侵占晟銘餐廳8月1日起至8月21日止之營業額逃匿後，方獲得給

01 付清償，因此，如附表一編號2至8所示各款項並不可能如
02 被告所辯係由如附表一編號1所示之餐廳8月營業額中所支
03 出甚明。進而，被告此部分所辯，並不足採。

04 (2) 由被告提出之臺灣臺北地方法院所屬民間公證人忠孝聯合
05 事務所97年度北院民公艾字第96號公證書影本暨後附房屋
06 租賃契約節本（出租人：李邱城，承租人：楊惠媚）1份
07 及票據號碼AU00000000號、發票日97年8月2日、票面金額1
08 5萬元、付款人為臺灣中小企業銀行新店分行之支票影本
09 （下稱中小企銀支票）、臺灣中小企業銀行新店分行帳號
10 000000000000號帳戶自97年8月1日起至97年8月31日止活期
11 存款交易明細節本各1份合併以觀（見本院卷第111頁至第
12 113頁、第117頁、第119頁），可知被告係以自身名義承
13 租址設臺北市○○區市○○道0段000號1樓之房屋（即晟
14 銘餐廳所在地），並簽立中小企銀支票以支付97年8月份
15 之租金，嗣後該支票有於97年8月4日如期兌現，是可悉如
16 附表一編號8所示之租金15萬元部分，已由被告支付完
17 畢，並非告訴人所支付，故被告應無侵占此部分租金15萬
18 元才是。但葉智銘於原審審理時曾證稱：被告97年8月21
19 日突然消失之前，從未說要退夥等語（見易緝卷第383至3
20 93頁），證人李日雄於原審審理時證稱：被告突然離職前
21 從未提過她要離開，也沒交接會計業務，餐廳沒有結算或
22 退股等語（見本院易緝卷第401至405頁），是由上揭證詞
23 可知於00年0月間晟銘餐廳並未曾結算，或辦理退股、退
24 夥，故被告並不能逕行擅自將其支付之15萬元租金自晟銘
25 餐廳8月20日前之營收款中取償，當甚為明確，附此敘
26 明。

27 (3) 又柯瀧瑤於原審審理時證稱：我於97年間與被告、葉智銘
28 一起合開晟銘餐廳，我們管現場，被告當會計負責管理餐
29 廳內帳及金流等帳務。我們餐廳周轉金的計算方式，是本
30 月營業額扣除房租、雜支等成本費用後的金額作為「周轉
31 金」，等到次月營業額扣除成本費用後，再計入周轉金，

01 本案事發當時周轉金金額剛好就是10萬元。要支付給廠商
02 的費用，例如97年7月的飲料酒水錢，廠商酒田公司來店
03 裡請款，應該用7月的營收去付，不是用8月的營收，才能
04 計算7月份的營業額跟各項支出若干等語（見易緝卷第393
05 至401頁）；葉智銘於警詢證述及本院審理經具結時均一
06 致證稱：我跟被告、柯瀧瑤各自都有出資，合開晟銘餐
07 廳，被告擔任總會計負責管理餐廳帳務、保管當日營收及
08 週轉金、支付貨款水電費用雜支等，被告還有保管店章、
09 存摺等物，97年8月21日事發當日，被告應該要來上班卻
10 沒來、電話失聯，又來四五批自稱是被告友人、債主、地
11 下錢莊的人來餐廳店內討債，我檢查後發現由被告保管的
12 晟銘餐廳營利事業登記證、大小章、我中信銀行古亭分行
13 存摺、周轉金等等都不見了等語（見97偵25225卷第4頁至
14 第8頁；易緝卷第382頁至第393頁）；李日雄於原審審理
15 時結證稱：97年間我是晟銘餐廳的股東之一，餐廳的會計
16 事務只由被告1人處理，也是由被告保管現金，我們房租
17 每月15萬元等語（見易緝卷第401頁至第406頁），是上揭
18 3人雖證稱，如附表一編號2至9所示之7月份應支付款項或
19 8月之周轉金，係由餐廳7月之盈餘中保留至8月支付，且8
20 月之周轉金亦係由7月之盈餘內所保留等情，但上揭證人
21 均未曾說明保留應繳款項之確實運作方式，即就如何保留
22 前一個月之盈餘？如何決定保留多少？以供下個月支應上
23 個月份所生之費用等實際操作方式，仍屬含糊不清，且衡
24 諸常情，此等預留款項之方式實與一般餐廳之經營管理方
25 式有違，況上揭酒田有限公司客戶交易明細表之製表日期
26 為97年8月25日（見97偵25225卷第9頁至第12頁）、中華
27 電信月租費之起迄為97年7月1日至7月31日（見97偵25225
28 卷第15頁）、中興保全股份有限公司收費通知單之日期為
29 97年8月22日（見97偵25225卷第17頁）、中央健康保險局
30 繳款單之開單日期為97年8月16日（見97偵25225卷第18
31 頁）、開元食品工業股份有限公司客戶簽認單之製表日期

01 為97年7月31日（見97偵25225卷第20頁），是殊難想像早
02 於97年7月份便能預估相應之應繳金額進而事先自上月盈
03 餘中留存，是渠等之證詞是否可採，已有可疑，加上卷內
04 並無任何書面單據或帳冊足供佐證，因此上開證人之證詞
05 並不能據為不利於被告之認定。此外，如附表一編號9所
06 示之周轉金10萬元部分，除上揭3位證人外，更別無其他
07 諸如單據、帳冊證據可佐，且該等證人的證詞亦同樣無法
08 具體說明剛好10萬元周轉金之數額如何計算得來？如何留
09 存？等關鍵事項，是亦不能將此部分周轉金認定為是被告
10 業務侵占之款項之一。

11 （4）綜上，就事實欄一（一）所示之被告業務侵占犯行部分，
12 被告侵占之金錢即係如附表一編號1所示晟銘餐廳00年0月
13 間之累計營收款67萬3,442元，而公訴意旨所指訴：被告
14 侵占金額共計109萬9,198元等語，應有誤會，未足採信。

15 二、關於事實欄一（二）所示部分：

16 （一）上揭如事實欄一（二）所示之犯罪事實，業據被告於本院
17 審理時坦承不諱（見本院卷第172頁），並有證人即告訴
18 人張自強於偵查及原審審理時之證述、證人張瑋婷於警
19 詢、偵查時及原審審理時之證述可資佐證（見97偵22178
20 卷第3頁至第4頁、第19頁至第21頁；易緝卷第407頁至第4
21 16頁），且有如附表二編號1所示支票影本及台灣票據交
22 換所退票理由單、如附表二編號2所示支票影本、張瑋婷
23 開立予被告發票日期分別為97年7月25日、97年8月25日、
24 97年9月25日之支票影本、97年9月2日債權讓與契約書、
25 民事聲請公示催告狀、臺北市政府營利事業登記證等件存
26 卷可考（見97偵22178卷第7頁至第10頁、第25頁、第28頁
27 至第29頁），是堪認被告前揭之自白與事實相符，可資採
28 信，進而此部分事實已堪認定。

29 （二）基上，被告確實受任為洋溢餐廳處理前揭繳納房租之事
30 務，且被告取得如附表二編號2所示支票既已先於97年8月
31 25日兌現，理應有充足資金支付其簽發如附表二編號1所

01 示支票票款，卻猶任令該支票逕於97年9月1日因存款不足
02 跳票，致洋溢餐廳不得已僅能於97年9月2日再以現金重新
03 支付租金予房東亞盛公司，則被告顯然違背其代繳洋溢餐
04 廳房租之任務，是被告有背信之犯意及犯行甚明。

05 三、綜上所述，本件事證已臻明確，是被告於如事實欄一
06 （一）、（二）所示犯行，均堪認定，應予分別依法論科。

07 參、論罪部分：

08 一、新舊法比較：

09 （一）被告行為後，刑法第336條雖於108年12月25日修正公布，
10 並於同年月27日施行，然該條文原本所定罰金數額，已依
11 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
12 法將上開條文之罰金數額調整換算後予以明定，並未變更
13 實質內容，不生有利或不利被告之影響，尚無新舊法比較
14 之問題，爰逕行適用修正後之規定。

15 （二）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之
16 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法
17 第2條第1項定有明文。查被告行為後，刑法第342條第1項
18 已於103年6月18日修正公布，並自同年6月20日起生效施
19 行。刑法第342條第1項之背信罪，修正前原規定：「為他
20 人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本
21 人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財
22 產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科
23 1,000元以下罰金」，修正後規定「為他人處理事務，意
24 圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為
25 違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益
26 者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰
27 金」，亦即其法定刑得科或併科罰金刑上限由銀元1,000
28 元（相當新臺幣3萬元，併參見刑法施行法第1條之1第1
29 項、第2項前段）提高為50萬元。是經新舊法比較結果，
30 本案既係於103年6月18日前之犯行，依刑法第2條第1項前
31 段規定，仍應適用行為時即修正前刑法第342條第1項之規

01 定較有利於行為人。此外，刑法第342條背信罪，嗣於108
02 年12月25日再次修正公布，並於同年月27日施行，然該條
03 文原本所定罰金數額，已依刑法施行法第1條之1第2項前
04 段規定提高為30倍，本次修法將上開條文之罰金數額調整
05 換算後予以明定，無涉實質規範內容變更，不生有利或不
06 利被告之影響，尚無新舊法比較之問題，附此敘明。

07 二、核被告就事實欄一（一）所為，係犯刑法第336條第2項業務
08 侵占罪；就事實欄一（二）所為，係犯103年6月18日修正前
09 刑法第342條第1項背信罪。

10 三、又被告就事實欄一（一）、（二）所示犯行，時間地點各
11 異，行為互殊，應予分論併罰。

12 四、起訴意旨雖認被告就事實欄一（二）係涉犯刑法第336條第2
13 項之業務侵占罪。然按背信罪與侵占罪，同屬破壞信賴關係
14 侵害財產之犯罪類型，而第342條之背信罪，乃一般性違背
15 任務之犯罪，同法第336條第2項之業務侵占罪，則為特殊之
16 背信行為，侵占罪之概念，隱含在背信罪之觀念之內，二者
17 之基本社會事實同一（最高法院87年度台非字第407號判決
18 要旨參照）。查被告原擔任洋溢餐廳會計，明知自己受任為
19 洋溢餐廳繼續處理房租繳納事務，新任會計張瑋婷所簽發予
20 其收執之如附表二編號2所示支票（註：該支票既係以被告
21 為受款人，且意在供其兌現使用，已屬被告所有，自非業務
22 上持有之物），又業於97年8月25日兌現，被告理應有充足
23 資金代繳房租，卻貪圖一己之私，未忠實履行任務，而放任
24 其簽發如附表二編號1所示用來支付租金之支票於97年9月1
25 日跳票，致洋溢餐廳僅能重新以現金支付房租予房東亞盛公
26 司，堪認被告以侵占以外之方法，違背任務，損害本人之利
27 益，當應成立背信罪。是起訴意旨認被告應論以業務侵占罪
28 嫌，容有誤會，然其基本社會事實同一，復經原審、本院當
29 庭告知此部分罪名（見易緝卷第487頁；本院卷第77頁、第1
30 60頁），無礙當事人之攻擊防禦，爰依刑事訴訟法第300條
31 規定，變更起訴法條。

01 肆、撤銷原判決之理由及量刑、沒收部分

02 一、原審認被告就如事實欄一（一）、（二）所示行為，犯罪事
03 證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：（一）就事實欄
04 一（一）部分之業務侵占金錢之數額即被告此部分犯罪所
05 得，本院認定僅有如附表一編號1所示之67萬3,442元，詳如
06 前述，是原審將如附表一編號2至10所示金額一併納入計
07 算，認為此部分侵占金錢之數額為108萬4,402元，實有未
08 當。（二）本院所認定被告就上揭部分之犯罪所得既然減
09 少，是被告之量刑基礎即已有變更，此情為原審所未及審
10 酌，稍有未恰。（三）被告本於原審審理時，矢口否認有何
11 業務侵占或背信之犯行，但於本院審理中，業已坦承就事實
12 欄一（一）、（二）分別犯有業務侵占罪及背信罪，並已賠
13 償張自強14萬0,500元，是被告就上揭部分之量刑基礎即亦
14 均有變動，此情同為原審所未能審酌。進而，被告上訴意旨
15 所主張：被告對事實欄一（一）、（二）部分均已認罪，且
16 關於事實欄一（二）部分，被告在本院準備程序，亦已經返
17 還犯罪所得給被害人張自強，但關於事實一（一）部分，重
18 點主要在原審所為犯罪金額有計算錯誤部分，而影響到沒收
19 範圍及量刑，希望可以從輕量刑等語，非無理由，是應由本
20 院撤銷原判決予以改判。

21 二、爰審酌被告分別於如事實欄一（一）、（二）所示時、地，
22 擔任晟銘餐廳合夥股東兼會計、洋溢餐廳會計，本應盡忠職
23 守維護餐廳之權益，僅因自身資金週轉不靈、債台高築，竟
24 心生貪念，不思以正途賺取財富或循正當管道解決，竟將業
25 務上所職掌之晟銘餐廳財產計67萬3,442元及大小章、存摺
26 等物均於一夕之間攜走逃匿，又逕將洋溢餐廳給予其充作代
27 繳房租抵償之面額14萬0,500元支票兌現後，未為洋溢餐廳
28 代繳房租而違背其任務，辜負晟銘餐廳股東葉智銘、洋溢餐
29 廳負責人張自強對其之信賴，並致渠等均受有財產上損害，
30 所為實屬違法、不當；且犯後逃匿10多年，未對告訴人等進
31 行任何彌補，且於通緝到案後，於原審審理中始終矢口否認

犯行，並試圖以諸多不可採之答辯脫免其責，直至上訴本院審理時，方知坦認業務侵占及背信等犯行，卻仍未就侵占款項之數額，提出清楚合理之說明及憑據，是其犯後態度實屬不佳，另被告於本院審理時業已清償張自強14萬0,500元（見本院卷第85頁），已彌補張自強所受之部分損失，參以檢察官、告訴人及告訴代理人當庭就量刑所表示之意見（見本院卷第85頁、第173頁、第175頁至第176頁），兼衡被告於本院所自陳：高職畢業之智識程度，沒有小孩、沒有結婚，曾從事餐飲業，現從事網路拍賣，月收入2至3萬元之家庭、生活狀況（見本院卷第86頁）及其犯罪之動機、目的、手段、所生危害、告訴人等所受損害額度等一切具體情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知有期徒刑易科罰金之折算標準。

三、又接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者等情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。即諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。經查，被告雖另上訴請求緩刑，且先前被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告之事實，有本院被告前案紀錄表1紙在卷可佐（見本院卷第49頁），但被告迄今仍未與葉智銘達成和解，或取得葉智銘之諒解，況如前所述，被告雖已賠償張自強14萬0,500元，然同樣尚未取得張自強之原諒，且依據卷內事證，實無從認定被告以暫不執行刑罰為適當，是依法未能宣告緩刑，進而，被告此部分之上訴意旨所請，難認有據，不足為採。

四、沒收部分：

（一）按刑法關於沒收之規定，已於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行；且沒收、非拘束人身自由之保安

處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，故本件之沒收，即應一律適用裁判時即修正後之規定，不生新舊法比較之問題。按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。

（二）經查，被告就事實欄一（一）之業務侵占犯行，逕行侵占入己之金額如附表一編號1所示為67萬3,442元，核屬被告本案犯罪所得，雖未扣案，仍應依前揭規定宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（三）又就事實欄一（二）之背信犯行部分，被告將如附表二編號2所示支票兌現所獲得利益為票款14萬500元，但於本院審理時業已清償告訴人張自強14萬500元（見本院卷第85頁），是此部分犯罪所得既已實際合法發還被害人，爰依刑法第38條之1第5項之規定，不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條、第364條第1項、第299條第1項，判決如主文。

本案經臺灣臺北地方檢察署檢察官高怡修提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官蔡孟利到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 8 月 27 日
刑事第六庭 審判長法官 陳德民
法官 孫惠琳
法官 葉力旗

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 王心琳
中 華 民 國 113 年 8 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

（一）中華民國刑法第336條：

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第一項之罪者，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。
前二項之未遂犯罰之。

（二）103年6月18日修正前中華民國刑法第342條：
為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

附表一		
編號	項目及金額(新臺幣)	涉及之證據/卷證頁碼
1	97年8月1日至20日期間之累計營業額673,442元	1. 營收紀錄表（見97偵25225卷第14頁）。 2. 證人柯瀧瑤、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
2	晟銘餐廳應給付與酒田公司之97年7月貨款110,950元	1. 酒田有限公司客戶交易明細表、支票（見97偵25225卷第9頁至第13頁）。 2. 證人柯瀧瑤、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
3	晟銘餐廳之97年7月電話費1,742元	1. 中華電信繳費通知單（見97偵25225卷第15頁）。 2. 證人柯瀧瑤、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁

		至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
4	晟銘餐廳之97年7月水費1,847元	1. 臺北自來水事業處繳費收據（見97偵25225卷第16頁）。 2. 證人柯瀧琮、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
5	晟銘餐廳應給付與中興保全公司之97年7月服務費3,500元	1. 中興保全股份有限公司收費繳納完訖之通知單（見97偵25225卷第17頁）。 2. 證人柯瀧琮、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
6	晟銘餐廳97年7月健康保險費4,653元	1. 中央健康保險局繳款單收據聯（見97偵25225卷第18頁）。 2. 證人柯瀧琮、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
7	晟銘餐廳之97年7月電費33,039元	1. 台灣電力公司電費通知及收據（見97偵25225卷第19頁）。 2. 證人柯瀧琮、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
8	晟銘餐廳應給付與開元食品公司之97年7月貨款5,229元	1. 開元食品工業股份有限公司客戶簽認單（見97偵25225卷第20頁）。

01

		2. 證人柯滄榕、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
9	週轉金10萬元	證人柯滄榕、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。
10	房租租金15萬元	證人柯滄榕、葉智銘、李日雄之證述（見97偵25225卷第4頁至第6頁、第7頁至第8頁；易緝卷第382頁至第406頁）。

02

附表二		
編號	支票之記載	卷證頁碼
1	發票人：楊惠媚 發票日：97年9月1日 票號：AU0000000號 票面金額：新臺幣140,500元 受款人：亞盛有限公司 退票日：97年9月1日 退票理由：存款不足	97偵22178卷第8頁
2	發票人：張瑋婷 發票日：97年8月25日 票號：BG0000000號	97 偵 22178 卷 第 25 頁；易緝卷第237頁

(續上頁)

01

	票面金額：新臺幣1405 00元 受款人：楊惠媚 交換日期：97年8月25 日	
--	---	--