

臺灣橋頭地方法院刑事判決

110年度易字第34號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被 告 洪涔繡（原名洪蘋瞬）

上列被告因業務侵占案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（109年度偵字第13061號），本院認不應以簡易判決處刑，改依通常程序審理，被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判之旨，並聽取意見後，經本院合議庭裁定由受命法官獨任行簡式審判程序，本院判決如下：

主 文

洪涔繡犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應：（一）向潘玉安支付如附表二所示內容之損害賠償；（二）向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾小時之義務勞務；（三）接受法治教育壹場次。

犯罪事實

一、洪涔繡為導遊從業人員，靠行於李秀亞（李秀亞所涉業務侵占等罪嫌，業經檢察官不起訴處分確定）所經營位於高雄市○○區○○○路○○○號16樓之好樂多旅行社有限公司（下稱好樂多旅行社），以好樂多旅行社之名義對外招攬旅遊團，負責安排導覽行程、收取團費、代客預定飯店、承辦保險及繳交相關費用等業務，再交由京城旅行社有限公司（下稱京城旅行社）統籌出團事宜，為從事業務之人。洪涔繡於民國108年5月間受潘玉安之委託而承辦潘玉安及其親友等21人於108年8月18日至同年月25日共計8日之大陸旅遊行程，負責安排導覽行程、收取團費、代客預定飯店、承辦保險及繳交相關費用等業務，而陸續收取潘玉安及其親友等21人所繳交如附表一編號1所示之作業金共計新臺幣（下同）21萬元、編號2所示之信用卡授權刷卡金額共計42萬7千元及編號3所示之團費尾款共計3萬9千元，合計67萬6千元之團費，詎洪涔繡因需款孔急，竟基於意圖為自己不法所有而侵占業務上所持有之物之犯意，僅於108年5月13日將上開團費中之6萬6

千元作為訂金交與京城旅行社收執，而未於繳清團費尾款期限即108年8月16日下午5時前向京城旅行社繳清尾款以出團，反將潘玉安及其親友等21人所繳交之其餘團費款項61萬元（聲請簡易判決處刑書誤載為67萬6千元，業經檢察官當庭更正，見易卷第44頁）侵占入己，嗣洪涔繡於108年8月16日下午3時許告知潘玉安因故無法出團，經潘玉安察覺有異，遂與洪涔繡一同前往京城旅行社詢問無法出團之原因，始悉上情。

二、案經潘玉安告訴臺灣高雄地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察長核轉臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑，本院認不宜以簡易判決處刑，改依通常程序審理。

理 由

一、按除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第1審案件者外，於第273條第1項程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序，刑事訴訟法第273條之1第1項定有明文。本件被告洪涔繡所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第1審案件以外之罪，並於本院行準備程序時就被訴事實為有罪之陳述，而經本院合議庭依前揭規定，裁定改依簡式審判程序進行審理，是本件之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，合先敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審判程序坦承不諱（見易卷第57頁、第137頁、第285頁、第298頁、第309頁），核與證人即告訴人潘玉安於警詢、檢察事務官詢問（見他卷第5頁至第6頁、第125頁至第126頁；警卷第101頁至第

103 頁) 、證人即好樂多旅行社負責人李秀亞於警詢、檢察事務官詢問(見他卷第127頁;警卷第98頁至第99頁)、證人即京城旅行社業務人員林雅萍於檢察事務官詢問(見他卷第179頁至第181頁)所述相符,並有被告與告訴人之通訊軟體LINE(下稱LINE)對話紀錄擷圖(見警卷第105頁至第183頁、第223頁;易卷第145頁)、被告書寫之切結書及借據(見他卷第43頁;警卷第95頁)、被告與京城旅行社簽立之行程確認單(見警卷第187頁)、被告交付訂金6萬6千元與京城旅行社之收據(見警卷第185頁)、告訴人108年8月16日之信用卡刷卡簽單(見他卷第15頁)、告訴人向交通部觀光局提出之旅遊糾紛申訴表(見他卷第45頁至第55頁)、好樂多旅行社之信用卡授權同意書(見警卷第57頁至第61頁、第73頁至第89頁)、被告所開立之作業金21萬元及團費授權刷卡部分金額5萬6千元之收據(見他卷第7頁)、京城旅行社開立之旅行業代收轉付收據(見警卷第189頁至第191頁)、好樂多旅行社開立之旅行業代收轉付收據(見警卷第213頁至第221頁)、台新國際商業銀行110年11月9日台新作文字第11027849號函及檢附之被告台新銀行帳戶之台幣存款歷史交易明細查詢(見易卷第235頁、第238頁至第239頁)、合作金庫商業銀行鳳松分行110年11月2日合金鳳松字第1100003632號函及檢附之好樂多旅行社合作金庫帳戶之交易明細(見易卷第217頁、第219頁至第220頁)、林雅萍提出與被告之LINE對話紀錄(見他卷第187頁至第191頁)、李秀亞提出之信用卡授權刷卡金額之金流對照表(見他卷第203頁)、告訴人提出與京城旅行社之團費請款單及定型化契約(見他卷第9頁至第13頁)、告訴人與好樂多旅行社簽立之國外旅遊定型化契約(見他卷第17頁至第23頁)、本件大陸旅遊行程之行程簡介(見警卷第25頁至第41頁)附卷可稽,足認被告之任意性自白與事實相符,洵堪採信。本案事證明確,被告上開犯行,堪以認定,應予依法論科。

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。但若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正係無關乎要件內容之不同或處罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，則非屬該條所指之法律有變更，自不生新、舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法律。查被告行為後，刑法第336條第2項雖於108年12月25日修正公布，並於同年月27日施行，惟查上開條文於72年6月26日後未修正，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。本次修法僅係將上開條文之罰金數額調整換算後予以明定，及文字用語之修正，實質上並無法律效果及行為可罰性範圍之變更，無新舊法比較問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法，合先敘明。

(二)查被告案發時為導遊從業人員，負責安排導覽行程、收取團費、代客預定飯店、承辦保險及繳交相關費用等業務，為從事業務之人，而被告利用其業務上受告訴人之委託，承辦告訴人及其親友等21人於108年8月18日至同年月25日共計8日之大陸旅遊行程之機會，侵占其所收取之團費共計61萬元，是核被告所為，係犯修正後刑法第336條第2項之業務侵占罪。

(三)按刑法上「一行為」包括自然意義之一行為與法律意義之一行為，而一行為觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，基於行為基本評價之合理原則，自應以行為人之行為決意作為區分一行為與數行為之標準，亦即行為人基於單一決意之行為即為刑法上之一行為，不因行為時間前後不一致而有不同。換言之，行為人出於單一決意之行為，只要在時間縱向或橫向關係上具有行為統一性，應即符合一行為之概念。至在單一決意下，

二行為間具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，且就事件整體過程予以客觀觀察後，若形式上獨立之行為，彼此之間具有全部或一部不可割之一致性或事理上之關聯性，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一行為，自應適用想像競合犯之規定論以一罪，方符合刑罰公平原則。查被告本案犯行，係利用同一次承辦告訴人及其親友等21人於108年8月18日至同年月25日共計8日之大陸旅遊行程之機會，於密切接近之時間，以相同方式侵占告訴人及其親友等21人所繳交之款項，應認係基於同一行為決意而為，依一般社會通念，應評價為一行為較適當。是被告以一行為，侵害告訴人及其親友等21人之法益，核屬同種想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重處斷。聲請簡易判決處刑書認係接續犯，容有未洽，併此敘明。

(四)爰審酌被告擔任告訴人之導遊，竟利用業務上收取團費款項之機會，侵占高達61萬元之款項，對告訴人所造成之損害非輕，而應給予一定之責難；兼衡被告初雖否認犯行，然業於本院準備程序及審判程序坦承犯行，並以附表二所示之內容與告訴人達成調解，有本院調解筆錄在卷可稽（見易卷第77頁至第78頁），並已賠償告訴人部分之損失16萬2千500元【調解筆錄作成前，被告已返還10萬7千元；調解筆錄作成後至言詞辯論終結，被告已返還5萬5千500元，10萬7千元+5萬5千500元=16萬2千500元】，業經告訴人陳明在卷（見易卷第137頁、第286頁），且有被告書寫之切結書、被告與告訴人之LINE對話紀錄擷圖、轉帳交易明細及本院110年12月22日辦理刑事案件電話紀錄查詢表可參（見他卷第43頁、第161頁至第165頁；易卷第277頁）；及其前無其他因犯罪遭判決科刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足參（見易卷第279頁至第280頁）；暨審酌被告大學肄業之智識程度，自陳目前從事電話行銷工作，月薪約2萬4千元，喪偶，與成年子女同住之家庭生活狀況（見易卷第310頁被告於本院審判程序所述）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示

懲儆。

(五)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（見易卷第279頁至第280頁），其因一時失慮，致罹刑典，然終能坦承犯行並賠償告訴人之部分損失，已如前述，顯有悔意，而檢察官亦於本院審判程序中表示，請求本院給予被告緩刑之宣告（見易卷第311頁），此外，告訴人亦表示同意給與被告緩刑機會（見易卷第310頁），本院審酌上情，信被告經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，因認前開對其所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑5年，以啟自新。按緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償，刑法第74條第2項第3款定有明文；為確保被告於緩刑期間，能依其與告訴人成立之調解內容支付告訴人，爰諭知被告應依附表二所示調解筆錄內容支付告訴人（支付之金額及方式，詳見附表二所示）。又緩刑期內，為使其知法守法，謹言慎行，並衡酌其本案犯罪態樣、所生危害等情，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，宣告被告應於緩刑期間內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務。且為導正其行為與法治之觀念，避免再犯，爰依刑法第74條第2項第8款，諭知於緩刑期間，應接受法治教育1場次。併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告被告應於緩刑期間付保護管束，期能使被告於義務勞務、法治教育過程及保護管束期間，確切明瞭其行為所造成之損害，並培養正確法治觀念。上開本院命被告支付告訴人之緩刑條件，依刑法第74條第4項規定，得為民事強制執行名義。另依刑法第75條之1第1項第4款規定，違反上開各項緩刑負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

四、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得之沒收

，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項固有明文。惟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。且按宣告刑法第38條之1之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項亦有明文。查被告將61萬元之團費款項侵占入己，該61萬元雖為其犯本件業務侵占罪之犯罪所得，然被告已返還16萬2千500元，已如前述，是就被告上開已返還告訴人之款項，依刑法第38條之1第5項規定，自不予宣告沒收或追徵。至被告所侵占之剩餘款項即44萬7千500元雖尚未償還告訴人，然被告既已與告訴人達成調解而約定以附表二所示方式分期償還，本院亦以之作為宣告緩刑之條件，告訴人亦請求以該調解內容作為被告本案緩刑之條件（見易卷第311頁），告訴人不僅已取得民事執行名義，於本案判決確定後，若被告將來未依約分期給付告訴人，告訴人並得依法請求檢察官向本院聲請撤銷被告之緩刑，而受有雙重保障。是若就上開尚未償還之44萬7千500元部分仍宣告沒收或追徵，將可能使被告為雙重付出，而有過苛之虞，且有違犯罪所得沒收僅為使犯罪行為人無法坐享犯罪所得，而非另對之加諸刑罰之立法目的，並將形成國家與犯罪被害人爭財之不合理現象。本院審酌上情，爰依刑法第38條之2第2項規定，就被告上開尚未償還部分44萬7千500元，不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第273條之1第1項、第299條第1項前段，刑法第336條第2項（修正後）、第55條前段、第74條第1項第1款、第2項第3款、第5款、第8款、第93條第1項第2款，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官曾財和聲請以簡易判決處刑，檢察官陳盈辰、梁詠鈞到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 1 月 28 日
刑 事 第 三 庭 法 官 翁 碧 玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，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」。

中華民國 111 年 1 月 28 日
書記官 鄭玟銘

附錄本案論罪科刑法條

（修正後）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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科十五萬元以下罰金。

對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

【附表一】

編號	項目	給付日期、金額（新臺幣）	總金額（新臺幣）
1	作業金	(1) 108年5月9日晚上7時2分許、3萬元	21萬元
		(2) 108年5月10日下午3時12分許、15萬元	
		(3) 108年5月13日上午10時25分許、3萬元	
2	信用卡授權刷卡金額	(1) 108年7月2日晚上7時5分許、14萬7千元	42萬7千元

(續上頁)

		(2) 108年7月8日晚上6時20分 許、5萬6千元	
		(3) 108年8月2日晚上9時31分 許、22萬4千元	
3	團費尾款	108年8月2日晚上9時30分 許、3萬9千元	3萬9千元
合計			67萬6千元

【附表二】

洪涔繡應給付潘玉安新臺幣伍拾壹萬元：
自民國110年6月15日起，於每月15日以前，按月給付新臺幣捌仟伍佰元，至全部清償完畢為止，以匯款方式分期匯入潘玉安指定帳戶（受款金融機構、戶名及帳號，詳易卷存放袋），如有一期未付，視為全部到期。

【即易卷第77頁至第78頁本院調解筆錄成立內容所載】