

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上易字第475號

上訴人

即被告 施宏河

上列上訴人即被告因業務侵占等案件，不服臺灣臺中地方法院108年度易字第3460號中華民國109年3月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第17010號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於背信部分及執行刑撤銷。

施宏河犯背信罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他（業務侵占部分，含沒收追徵）上訴駁回。

駁回上訴與撤銷改判部分所處之有期徒刑，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實

一、施宏河受雇於「京王旅行社股份有限公司」（下稱京王旅行社）擔任旅行團領隊，平日負責招攬旅客、收取旅客繳納之款項、帶團等工作，對於京王旅行社委其代為收取之團費具有業務上之持有關係，於旅行團出發前需據實製作分房表留存於京王旅行社，作為京王旅行社統計人數、計算團費之依據，且因處理京王旅行社與旅客間之收取團費此一財產事務，而屬為他人處理事務之人。詎施宏河卻為下列行為：

（一）施宏河明知其所收取之團費必須繳回京王旅行社，不得占為己有，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，利用京王旅行社規劃自民國106年5月4日起至同年月8日止所舉辦之「溫州5日旅行團」（下稱溫州團）之機會，乃將李淑嬌所繳納參加之團費新臺幣《下同》2萬1900元，變易持有為所有之意思，而予以侵占入己。

（二）施宏河另為使李淑嬌得以低廉價格參加京王旅行社所規劃「自107年5月12日起至同年月19日止所舉辦之「長江三峽8日旅行團」（下稱長江三峽團），明知該團共有包括李淑嬌在

內之19人參與，每人團費為3萬9000元，竟意圖損害京王旅行社之利益，基於行使業務上登載不實文書及背信之犯意，竟於不詳時、地，僅登載廖必賢、廖洪美珠等18人之中文姓名及英文姓名、身分證字號及出生年月日、台胞證字號及有效日期、護照號碼及有效日期等於長江三峽團之「京王旅游分房表」上，刻意隱匿李淑嬌之相關資料，使不知情之京王旅行社代表人黎麗華以為僅有18人參與該團，而以不實之「京王旅遊分房表」提出於京王旅行社行使之，施宏河因此僅向李淑嬌收取1萬2000元（含機票、保險及機場接送等費用），剩餘團費2萬7000元則未要求李淑嬌繳交，違背其收取團費之任務，使京王旅行社受有財產無法增加之消極損害，致生損害於京王旅行社之權益。

二、嗣京王旅行社發現航空公司所開立之機票名單及保險名單中均有李淑嬌之姓名，然京王旅行社卻未收到李淑嬌參加溫州團、長江三峽團之團費，始悉上情。

三、案經京王旅行社代表人黎麗華訴請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可

知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。查本案以下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，檢察官、上訴人即被告施宏河（下稱被告）於本院準備期日時均表示同意其證據能力（見本院卷第57至67頁），且檢察官、被告就該等審判外之陳述，均未於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，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，依據上開說明，應認該等證據自均具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告對於證人李淑嬌有參加溫州團，並向其收取團費現金2萬1900元，另就長江三峽團部分，僅收取其機票、保險及機場接送等費用現金1萬2000元乙節固坦承不諱，然矢口否認有何業務侵占、行使業務上登載不實文書、背信犯行，辯稱：我向李淑嬌收取之溫州團團費2萬1900元全部用來支付京王旅行社之房租、水電費等費用，並無不法所有意圖；另李淑嬌並未參加長江三峽團，她是大陸人，只是湊票飛往武漢，故僅向她收取1萬2000元云云。惟查：

（一）被告任職於告訴人之京王旅行社擔任旅行團領隊，平日負責招攬旅客、收取旅客所繳納之款項、帶團等業務，並向證人李淑嬌收取其參加溫州團所繳納之現金2萬1900元，另收取其於107年5月12日飛往大陸地區之機票、保險及機場接送等費用共1萬2000元，及製作長江三峽團「京王旅遊分房表」等情，業據被告於偵訊、原審準備程序、審理中供承在卷（見107年度偵字第17010號卷【下稱③卷】第72至73頁、第127至128頁，原審卷第49頁、第161至163頁），並於京王旅行社訴請李淑嬌給付旅遊團費民事事件中以證人身分證述甚明（見臺灣臺中地方法院臺中簡易庭107年度中小字第2879號影印卷【下稱②卷】第50頁反面至第51頁反面），核與證人即告訴人京王旅行社代表人黎麗華於偵訊及原審審理中所為證述（見③卷第15至16頁、第73至74頁、第128至129頁，原

01 審卷第140至148頁）、證人李淑嬌於偵訊中所為證述（見③
02 卷第126至127頁）大致相符，復有航空公司開票名單、中華
03 航空電子機票收據、溫州團旅客中文名單、富邦產險股份有
04 限公司（下稱富邦產險公司）旅行業責任保險出團通知書、
05 富邦產險公司旅行業責任保險證明書、杭州金橋國際旅行社
06 有限公司旅程報價單、洞夕觀風景區照片、證人李淑嬌之台
07 胞證及護照翻拍照片（見③卷第19至21頁、第25至27頁、第
08 29至41頁）、國泰航空公司機票團體開票名單、證人李淑嬌
09 之入出境查詢結果、東風旅遊公司107年5月11日訂金／團費
10 收費單（見③卷第43頁、第63頁、第133頁）等附卷可稽，
11 上開事實堪予認定。

12 (二)被告業務侵占其向李淑嬌收取之溫州團團費 2萬1900元部分
13 ：

14 1. 證人黎麗華於原審審理中證稱：京王旅行社的業務在招攬的
15 時候，會去收客人的尾款團費，收回來繳給京王旅行社，若
16 收回現金會有收據，其上會有收款人簽名，需將收據先交給
17 我，經我簽名後再交給會計，而款項就交給會計存入京王旅
18 行社的合作金庫商業銀行忠明南路分行帳戶（下稱合庫帳戶
19 ）內，依京王旅行社之規定，所收取之團費均需存入帳戶後
20 方能動用，即程序上要先入帳，要支出款項要另外再申請，
21 被告亦須遵照上開流程為之，因為這些本來就是代收代付款
22 項，要支付給同業、航空公司的費用，京王旅行社收到帳單
23 才會再把錢轉匯出去，京王旅行社的開銷不是立即性，除非
24 剛好收團費進來，明天要繳費用，向我報備這筆費用要花在
25 哪裡，並經我許可後，才可以先不入帳，拿去繳京王旅行社
26 的費用，但被告未向我報備李淑嬌之溫州團團費 2萬1900元
27 要用於何處；又溫州團的出國規費證明單上會計欄之「黎」
28 是我所簽署，代表被告把錢交給我，我確實有收到這筆錢，
29 所以我要核備收進來的團費，至於要怎麼支出或出納，我會
30 再交代等語（見原審卷第140至148頁），可知旅客以現金方
31 式給付團費予告訴人之業務時，業務需開立「旅行業代收辦

理出國規費證明單」（下稱規費證明單），並於「收款人章」欄位簽名，再將收取之款項連同規章證明單交給負責人黎麗華，經黎麗華確認無誤後，黎麗華即於規章證明單「會計」欄位簽名。

2. 依被告於107年9月5日偵訊中供稱：我在收完李淑嬌繳納之溫州團團費2萬1900元後，即交給京王旅行社，之後再從京王旅行社請錢出來，我是將款項存進京王旅行社名下合庫帳戶內云云（見③卷第127至128頁），然參諸被告所招攬之溫州團旅客中，以現金繳納團費者均有規費證明單及京王旅行社合庫帳戶存卷可查（見③卷第173至185頁），唯獨未見旅客李淑嬌之規費證明單，是被告有無將該筆款項繳回予告訴人，已非無疑；遑論告訴人名下合庫帳戶並無該筆團費之存款紀錄，亦有合作金庫商業銀行忠明南路分行107年11月14日函所附交易明細資料在卷可考（見③卷第203至229頁），且被告始終未提出其有將該筆2萬1900元款項存入合庫帳戶內，及嗣後向告訴人請款之相關資料予以佐證，故被告此項辯稱，實難採信。嗣被告於原審及本院準備程序、審理中雖改稱：我向李淑嬌收取之團費2萬1900元全部用來支付京王旅行社之房租、員工之勞健保與水電費等費用云云，惟此除與被告前揭於偵訊中所稱其有先將該筆團費存入告訴人名下合庫帳戶內之辯詞相左外，被告亦未提出其確有將此筆2萬1900元團費用於該等支出之證明，抑或向黎麗華報備後，經黎麗華許可毋庸先行存入帳戶內之資料為憑，是被告此項辯解，亦無足採。

3. 綜參上情，被告平日既負責招攬旅客並收取團費之工作，自屬從事收款業務之人，對於告訴人委其代為收取之團費具有業務上之持有關係，被告卻未將其向李淑嬌收取之溫州團團費2萬1900元繳回予告訴人，反而變易持有為所有之意思，予以侵占入己，其主觀上具有不法所有意圖，彰彰甚明，被告空言辯稱無不法所有意圖云云，乃推諉卸責之詞，委無足取。

01 (三)被告未向李淑嬌收取其所參加長江三峽團團費2萬7000元及
02 製作不實之「京王旅遊分房表」提出於告訴人部分：

03 1.關於富邦產險公司就長江三峽團所承保之旅行業責任保險，
04 團員人數為19人，其中包含證人李淑嬌，而與告訴人合作之
05 重慶中國青年旅行社就長江三峽團之行程亦係以19人進行計
06 價，且於通訊軟體微信（下稱微信）中明確提及「實際出發
07 人數是18個人」，其所傳送之「000000000峽名單施宏河.d
08 oc」檔案中包含證人李淑嬌等節，有富邦產險公司旅行業責
09 任保險旅行社帳單、旅行業責任保險證明書、107年5月12日
10 旅行社保險名單（見③卷第47至51頁）、重慶中國青年旅行
11 社107年5月16日收據翻拍照片、重慶中國青年旅行社長江三
12 峽旅行團團費計算明細及行程報價（見③卷第57頁、第95至
13 97頁）、微信對話紀錄翻拍照片、000000000峽名單施宏河
14 檔案列印資料附卷足參（見③卷第111至115頁）。

15 2.證人廖必賢、廖洪美珠均於107年11月20日在前開107年度中
16 小字第2879號京王旅行社訴請李淑嬌給付旅遊團費民事事件
17 中皆證述目睹李淑嬌有一同參與長江三峽的旅行乙情，並有
18 臺灣臺中地方法院臺中簡易庭該民事事件影印卷可考（見②
19 卷第92至93頁；③卷第249至257頁），且該案被告李淑嬌於
20 該給付旅遊團費民事事件，已經臺灣臺中地方法院臺中簡易
21 庭判處應給付原告京王旅行社未付之長江三峽團團費2萬700
22 0元，亦有臺灣臺中地方法院107年度中小字第2879號小額民
23 事判決及確定證明書可稽（見②卷第104頁、第112頁），是
24 李淑嬌確有參加長江三峽團，堪可認定。

25 3.被告先於107年9月5日偵查中辯稱：因為觀光局規定李淑嬌
26 用團體票搭機出去，就必須要保團體險（見③卷第127頁）
27 ；嗣108於年12月9日原審準備程序中辯稱：李淑嬌是團體湊
28 票，我怕萬一飛機有問題，就幫李淑嬌投保旅行平安保險，
29 投保的金額已經含在機票的款項1萬2000元裡面云云（見原
30 審卷第61頁），然此與富邦產險公司107年5月12日旅行社保
31 險名單所示，被告為證人李淑嬌投保者非其所述之旅行平安

01 保險，而係責任保險有所不符（見③卷第51頁）。經原審於
02 109年2月4日審理時提示該旅行社保險名單、準備程序筆錄
03 予被告閱覽後，被告又改稱：我是說投保旅行責任險，因為
04 李淑嬌只是湊機票，並沒有參與團體，李淑嬌本身是大陸人
05 ，收費跟臺灣人不一樣，我在準備程序中講錯了云云（見原
06 審卷第162頁）。況依交通部觀光局108年12月26日函覆原審
07 稱：按旅行業管理規則第53條第1項規定：「旅行業舉辦團
08 體旅遊、個別旅客旅遊及辦理接待國外、香港、澳門或大陸
09 地區觀光團體、個別旅客旅遊業務，應投保責任保險…」，
10 上開規定明白揭示旅行業投保責任保險之標的，以其舉辦團
11 體旅遊、個別旅客旅遊及辦理接待國外、香港、澳門或大陸
12 地區觀光團體、個別旅客旅遊業務為限，而不及於單純販售
13 機票，亦即，旅客如僅向旅行社購買機票（不論係散客【FIT
14 T】票，抑或湊團票），而未參加旅行社舉辦之團體旅遊或
15 個別旅遊，該旅行社依規定尚不需為該旅客個人投保責任保
16 險。另旅行業者依前開規定投保責任保險，其要保人及被保
17 險人俱為該旅行業者。至於旅行平安保險，一般係由旅客自
18 行購買投保，非屬旅行業依法應強制投保之保險等語（見原
19 審卷第109至110頁）；是苟如被告所稱李淑嬌只是湊機票，
20 並非參加長江三峽團，依交通部觀光局所函覆，本無投保責
21 任保險之必要，是被告於偵查中所稱「因為觀光局規定李淑
22 嬌用團體票搭機出去，就必須要保團體險」，即非實在；倘
23 如被告於原審準備程序中所述係為免李淑嬌於飛行途中發生
24 意外，導致告訴人無法承擔賠償事宜，則被告僅需為李淑嬌
25 投保旅行平安保險即可，實無投保責任保險之必要。是由被
26 告為李淑嬌投保責任保險以觀，顯係因為李淑嬌非僅單純購
27 買機票，而係因參加長江三峽團，依旅行業管理規則第53條
28 第1項規定，被告始需強制為李淑嬌投保甚明，被告所謂證
29 人李淑嬌僅係湊票飛往武漢之辯解，無非卸責之詞，不足憑
30 採。

31 4. 證人黎麗華於原審審理時證稱：於旅行團出發前，分房表應

該都是定稿了，到外站時只是把房號填進去而已，除非到現場旅客私下交換等語（見原審卷第 144 頁），足認製作旅行團分房表亦為被告業務之一部。觀諸「京王旅遊分房表」上所列人數僅有 18 人（見③卷第 119 頁），對照重慶中國青年旅行社以微信所傳送之「000000000 峽名單施宏河.doc」檔案顯示人數為 19 人（見③卷第 115 頁），其間差異即在於被告所製作之「京王旅遊分房表」並未列載李淑嬌。苟李淑嬌並未參加長江三峽團，重慶中國青年旅行社焉有可能於製作分房表時將李淑嬌列入其中？況且，重慶中國青年旅行社與被告、李淑嬌並無任何親誼關係，有何製作不實分房表用以誑騙告訴人之動機？從而，重慶中國青年旅行社傳送之「000000000 峽名單施宏河.doc」檔案，始為正確之分房表，至堪認定。再依證人黎麗華於原審審理時證稱：出團前都會收齊團費，被告以多報少，實際上 19 個人去，公司內部只報 18 個人，公司是看不出來的，因為實際上就這些成本，報給公司內部成本分析 19 個人的費用，被告變成 18 個人，一般出發前的分房表都是定稿了，到外站時只是把房號填進去而已，「京王旅遊分房表」是被告製作的，看起來是出發前製作的，後來大陸那邊拿到的是 19 人的分房表等語（見原審卷第 143 至 145 頁），可徵實際出遊人數之多寡足以影響告訴人對於成本之估算。被告既受告訴人委託向旅客收取團費，即係為他人處理事務之人，其明知李淑嬌有參加長江三峽團，竟僅將廖必賢、廖洪美珠等 18 人之資料登載於其業務上所製作之「京王旅遊分房表」上，而以不實之文書提出於告訴人行使之，用以掩飾被告未向李淑嬌收取剩餘團費 2 萬 7000 元之事實，同時違背其收取團費之任務，則被告所為足生損害於告訴人對出團人數、成本評估之正確性，亦損及告訴人之財產權利，灼然至明。雖李淑嬌事後已依民事確定判決給付剩餘團費予告訴人，並不影響被告涉犯背信犯行之認定。

5. 被告雖辯稱③卷第 119 頁留存於京王旅行社之「京王旅遊分房表」只是其所製作之初稿，因為客人有時候會增減，到了

大陸分出來的才是正確的分房表云云（見原審卷第 163 頁）；然由於旅行社需事先為旅客辦理購買機票、訂房、投保保險等事宜，故出遊之人別在旅行團出發前必須特定乃屬當然之理，要無可能於旅途中又臨時加入旅客一同出遊，且由被告於本院所提出之「京王旅遊分房表」（見本院卷證物袋內）以觀，除被告自行增添房號外，與前開留存於京王旅行社之「京王旅遊分房表」相同，並無中途加入旅客之情，均不影響為其所製作不實「京王旅遊分房表」之認定，是被告此項辯稱，洵屬無稽。

6. 公司法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人，公司法第 1 條第 1 項定有明文。縱如被告原審辯護人所辯告訴人屬於被告之家族企業，然告訴人之公司組織係股份有限公司，有獨立之法人格，告訴人所有之資產在未依法分派盈餘或清算前，仍屬告訴人所有，被告未向李淑嬌收取團費，使告訴人之積極財產減少，當屬背信之行為無訛，並不因告訴人京王旅行社（為公司組織）屬家族企業，即等同被告所開設，而不成立背信罪，是被告此項辯稱，殊無可採。

7. 按刑法上之偽造文書罪，本有有形偽造（形式偽造）與無形偽造（實質偽造）之分，前者指無製作權人冒用他人名義而作成文書，後者則指文書之內容虛偽，惟名義人與製作人一致（最高法院 107 年度台上字第 2484 號判決意旨參照）；再所謂業務登載不實之情形，係指基於業務關係，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足生損害於公眾或他人者而言（最高法院 89 年度台上字第 4451 號判決意旨參照）。有關製作分房表係被告業務內容之一部分，故被告為有權製作「京王旅遊分房表」之人，業認定如前，然被告刻意未將旅客李淑嬌之姓名、護照號碼等資訊揭示於「京王旅遊分房表」上，其主觀上難謂無登載不實之故意，且因虛假之資訊，而足生損害於告訴人對於旅客管理之正確性，殆無疑義。被告原審辯護人以被告係有權製作分房表之人，而稱被

告縱有更改長江三峽團旅客分房表之內容，亦無損害公眾利益或文書登載之正確性，顯然混淆有形偽造與無形偽造之概念，上開所陳自非可取。

8. 公訴意旨雖認被告未向李淑嬌收取長江三峽團之費用為3萬9000元，然李淑嬌確有繳交機票、保險及機場接送等費用1萬2000元一情，已經被告及李淑嬌分別供、證在卷（見②卷第51頁反面，③卷第127至128頁），並經臺灣臺中地方法院107年度中小字第2879號小額民事判決李淑嬌應給付京王旅行社未付之長江三峽團團費2萬7000元確定，是檢察官所起訴被告涉嫌背信之金額固屬有誤，應由本院予以更正，然不影響被告涉犯背信罪責之認定，併此敘明。

二、綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯各節，均屬飾卸之詞，無足採信，其上開犯行，均堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、核被告就犯罪事實一、(一)侵占李淑嬌所繳納參加溫州團之團費部分，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。就犯罪事實一、(二)部分，被告既受告訴人委任向旅客收取團費，顯係在處理本人與第三人間外部之財產事務，苟團費未如數收取，對於告訴人其財產之增加自有所妨害，而使告訴人受有財產上之損害，是就被告未向李淑嬌收取長江三峽團之剩餘團費2萬7000元乙節，自該當背信罪之構成要件無訛；被告明知李淑嬌亦有參與長江三峽團，卻於其業務上所製作之「京王旅遊分房表」上，刻意隱匿李淑嬌之相關資料，則被告所為縱係故意消極隱匿不為登載，仍屬於業務上文書登載不實之行為，是被告係犯刑法第342條第1項之背信罪、刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪。又被告業務登載不實之低度行為應為其後行使高度行為所吸收，不另論罪。

二、按刑法第55條所定，一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，係在避免對於同一不法要素予以過度評價；則其所謂「一行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一之行為，或其為著手實行階段可認為同一者，均得認為合於一行為觸

犯數罪名之要件，而評價為想像競合犯（最高法院103年度台上字第3908號判決意旨參照）。被告就犯罪事實一、(二)製作不實之「京王旅遊分房表」，並提出於告訴人，係為隱匿其未收取團費之背信行為，上開背信、行使業務登載不實文書犯行間，具有行為階段之重疊關係，屬犯罪行為之局部同一，被告以一行為觸犯上開2個相異之罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以背信罪。被告所涉行使業務登載不實文書犯行部分，雖未經檢察官詳載於起訴書內，然此因與其餘業經記明起訴意旨之背信犯行，有想像競合犯之裁判上一罪關係，已如前述，當為起訴效力所及，基於審判不可分原則，本院自應併予審理，附此敘明。

三、被告所犯之業務侵占罪、背信罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、再按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。被告任職於告訴人擔任領隊，卻分別以業務侵占手段獲取不法所得及以背信手段損害告訴人之利益，使告訴人受有財產上之損失，雖金額非鉅，惟被告就其所為一再矯飾，未見悔意，難認其犯罪情節足以引起一般人普遍之同情，亦無任何情輕法重或可值憫恕之事由，本院認無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

五、沒收

(一)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。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪（最高法院106年度台上字第1877號判決意旨參照）。未扣案之2萬1900元，係被告犯業務侵占罪所獲取之不法所得，被告既未合法發還予告訴人，自應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告雖於109年4月21日與告訴人成立和解，並同意將其股份移轉給告訴人（見本院卷第71頁），然仍未返還本案犯罪所得，此由被告於本院仍執稱是拿去繳告訴人之水電、房租等費用自明（見本院卷第106至107頁）；另依卷內現有事證資料，既查無證據足認被告因本案背信犯行，而有任何犯罪所得，自無從宣告沒收，併此敘明。

(二)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段固有明定。然被告所登載之「京王旅遊分房表」此一不實文書，既已提出於告訴人行使之，而不在被告支配、管領下，即不屬於被告所有，爰不予宣告沒收。

肆、本院認定：

一、原審判決就犯罪事實一、(一)業務侵占部分認被告罪證明確，並審酌被告利用其在告訴人處任職之之便，為圖一己之私利，竟侵占所收取之款項，所為誠屬不該；並考量被告並未坦承犯行，犯後態度難謂良好；兼衡其自述高職畢業、目前○

○○、收入不穩定、已婚有子、小孩均已成年之生活狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受損害之金額等一切情狀，並適用刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第336條第2項、第41條第1項前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項規定，量處有期徒刑陸月，並諭知如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，就未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬壹仟玖佰元宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，經核原審判決此部分認事用法均無不合，被告嗣雖已與告訴人和解並提出和解書為據（見本院卷第71頁），然原審就被告業務侵占罪已量處法定最低度刑，被告上訴意旨仍否認犯罪，應認為無理由予以駁回。

二、原審判決就犯罪事實一、(二)背信部分，認被告罪證明確而依法論科固非無見，然未及審酌被告嗣已與告訴人和解，所判處有期徒刑肆月，及據以定應執行有期徒刑捌月，即有未洽，被告就此部分雖仍執陳詞，否認犯行，然原判決此部分量刑既有可議，應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告利用其在告訴人處任職之便，違背其職務未向李淑嬌收取團費，所為誠屬不該；並考量被告並未坦承犯行，事後已與告訴人達成和解，兼衡其上開自述智識程度、家庭生活狀況與其犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受損害之金額等一切情狀，量處有期徒刑參月，並與前開上訴駁回部分所處之有期徒刑，定應執行有期徒刑柒月，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第216條、第215條、第342條第1項、第41條第1項前段、第8項、第55條前段、第51條第5款，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官何采蓉提起公訴，檢察官王雪惠到庭執行職務。

中華民國 109 年 6 月 24 日
刑事第二庭 審判長法官 何志通
法官 許月馨

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

中 華 民 國 109 年 6 月 24 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

中華民國刑法第342條

（背信罪）

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下
罰金。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載
不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文
書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役
或1萬5千元以下罰金。