臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上易字第40號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　邱冠威
指定辯護人　陳信伍律師

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原易字第22號中華民國111年6月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第331號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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條第3項定有明文。本案檢察官不服原審判決提起上訴，僅針對刑的部分上訴（本院卷第11頁至第15頁、第50頁），被告則未提起上訴。是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，其餘檢察官未表明上訴部分，不在上訴範圍。故就被告本案犯罪事實、證據、理由、論罪均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴理由略以：

㈠業務侵占罪之法定刑係有期徒刑6月以上5年以下，原審以被告認罪而判決被告最低度刑，然觀諸被告歷次供述及辯護要旨均否認涉犯業務侵占罪，並未全部坦承，且始終不願履行調解筆錄賠償告訴人損失，告訴人請求從重量刑之意見，未見原審將之納入考量並反應於刑度。

㈡又原審以被告與告訴人調解成立作為宣告緩刑之佐據，然被告於案發後至原審辯論終結期日，長達1年半之時間內，始終拖延履行調解內容，其自承擁有2台車，每月車輛支出近新台幣（下同）3萬元，卻不願賠償告訴人數千元之損失，顯見被告對其犯行毫無悔意，僅以空泛承諾推諉卸責，難認其犯後態度良好，且告訴人明確表達不願給予被告機會，希

望從重量刑，故本案應不符合法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第6款規定，不應予被告緩刑宣告。

㈢是原審之量刑過輕，且不應對被告為緩刑之宣告，原審量刑尚難認為妥適，應予撤銷改判。

三、駁回上訴之理由

㈠科刑部分

1.按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法（最高法院72年台上字第6696號判例、99年度台上字第189號判決意旨參照）。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

2.原審以行為人之責任為基礎，審酌被告未能謹守分際，貪圖一己私利，竟施以詐術使告訴人陷於錯誤並交寄內含手機之包裹，更侵占其業務上所保管之包裹內之手機，違背其與僱傭人間之信賴關係，致生損害於告訴人之財產，法治觀念容有不足。且被告與告訴人雖於110年9月3日調解成立，惟迄至一審辯論時仍未履行調解筆錄，所為應予非難。衡以其於審理時尚知坦承所犯，犯後態度尚可，且為本案犯行前，無其他刑事前科紀錄，並考量本案犯罪動機、目的、手段、情節、告訴人所受之損害，及被告自陳國中畢業之智識程度、職業農、月薪約2萬6,000元、家中有配偶及1名子女待其撫養、家庭經濟狀況勉持等一切情狀，量處被告有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準。已審酌刑法第57條科刑情狀，在罪責原則下適正行使

其量刑之裁量權。

3.上訴意旨雖以被告否認犯業務侵占罪，謂被告犯後態度難謂良好，然被告於警詢、偵查及審理中始終坦承犯罪事實，並承認起訴罪名（詐欺取財），僅係對成立之罪名有所主張或爭執，此屬防禦權或辯護權行使之範疇，不影響其已對犯罪事實自白之認定（最高法院111年度台上字第3184號刑事判決參照）。雖原審以被告施用詐術，使告訴人寄出內含手機之包裹至被告擔任店員之超商門市，被告因業務關係持有告訴人之物，將包裹內之手機取出占為己有，並以被告詐欺行為得逞，須利用己身業務侵占行為相互配合，前詐欺行為係完成業務侵占之手段，為避免雙重評價，應僅成立刑法第336條第2項之業務侵占罪，而變更起訴法條（論罪部分未據檢察官及被告提起上訴，不在本院審理範圍），然此乃原審對起訴事實所犯罪名之法律評價。被告既對起訴事實坦承不諱，並依檢察官起訴之罪名及辯護人辯護要旨認本案所為係犯詐欺取財罪（原簡卷第37頁，原易22號卷第27頁、28頁），並非否認犯罪，純係訴訟上防禦或答辯權之行使，應無礙於被告自白全部犯罪事實之認定。

4.又量刑應該以犯罪行為作為基點，對應被告的違法性及責任程度，量處適當的刑度，因此與犯罪事實直接關連的因子（也即是所謂的狹義犯情）自然是量刑判斷的核心事項。換言之，量刑因子的審酌是有先後次序的，各因子扮演的角色、功能，也不盡然相同，似不可誤以為諸量刑因子是被放在同一平面上同等考量評價，也不可以將屬於後位的一般犯情因子過大評價，凌駕超越狹義犯情因子。而和解成立與否，乃與犯罪行為本身較無直接關係(或關係相對較遠)的一般情狀因子，如過度強調放大該一般情狀因子，實難認沒有「倒置」犯情因子與一般情狀因子於量刑體系上的定位、角色、功能，更有過小評價犯情因子之疑，與行為責任原則應難認具有整合性。查被告施用詐術

及利用業務持有之機會犯下本案之罪，其犯罪動機（沒有手機使用）、犯罪手段（佯裝購買中古手機、利用職務之便遂行侵占）、犯罪所生之危害（告訴人因受詐騙寄出手機iphoneXR，財產損失5,999元），被告自始至終坦承犯罪事實，並與告訴人成立調解同意賠償12,100元（原易卷第55頁至第56頁），已展現其知悉行為違法、再犯危險性低之事實，原判決乃科處被告業務侵占罪最低度刑，應無顯然失出之情。又被告係因疫情期間就業不易、經濟勉持及家庭負擔等因素（原易22號卷第69頁），而遲未履行調解內容，並非有能力賠償而故意拖欠。且被告為山地原住民（本院卷第31頁），其所在之臺東縣○○鄉○○村之大眾運輸並不便利，居民大多仰賴自有車輛解決行之問題，被告及其家人為解決工作、就醫及採買等生活所需，以貸款之方式購買車輛2部，而背負車貸，並無浪費行為。上訴意旨以被告養車每月負擔近3萬元之費用，卻拒絕賠償告訴人數千元之損失，推認被告犯後無悔意，以空泛承諾推諉卸責，應有未考量被告所處環境所須面臨之現實問題，檢察官據此認原判決科刑過輕，亦難認有理。何況，被告現已履行調解筆錄賠償告訴人（本院卷第55頁），告訴人所受財產損失已完全回復，被告違法性及有責性部分已相當程度減輕，則告訴人因被告未遵期履行調解筆錄請求從重量刑之情事已不復存在，原判決科刑應予維持。

㈡緩刑宣告部分：

1.按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告被剝奪人身自由之不利益。

2.查被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑（本院卷第29頁、第30頁）。其因一時失慮，致犯本罪，然所犯之罪侵害告訴人財產法益非鉅，且賠償告訴人財產損失金額更高於其犯罪所獲得之利益，衡酌被告始終於警詢、偵查及審理中坦承犯罪事實，犯後

態度良好，及被告現已離婚，尚須扶養年僅1歲多之幼子等狀況（本院卷第31頁）。原審以被告家庭及工作等情狀，認所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑2年。又為使被告於緩刑期間內，能深知警惕，形成迴避再犯之反對動機，而依同法第2項第3款、第5款規定，併宣告被告應於民國111年8月31日前履行調解筆錄賠償告訴人損失，及應向檢察官指定之政府機關、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100小時之義務勞務。另依刑法第93條第1項第2款之規定，併宣告在緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，發揮附條件緩刑制度之立意，避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以啟自新，核無違誤。

3.按法院對符合刑法第74條規定之被告，依其犯罪情節及犯後之態度，足信無再犯之虞，且有「初犯」、或「自白犯罪，且態度誠懇」、「犯罪後向被害人給付合理賠償，經被害人表示宥恕」、「如受刑之執行，將使其家庭生活陷於困境」任一情形者，宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑，此為法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第1、5、6、10款所明定，並不以告訴人同意或不反對緩刑為必要。又法院對於犯刑事訴訟法第376條所列之罪，而受1年以下有期徒刑、拘役或罰金宣告之被告，尤應注意酌情宣告緩刑，同要點第3點亦規定甚明。查被告無前案判刑之紀錄，為初犯，並於警詢、偵查及審理中自白犯罪，雖遲延履行調解筆錄，但最終已賠償告訴人損失，又所犯為刑事訴訟法第376條第1項第3款（業務侵占）、第4款（詐欺）之罪，依上開要點，原審為緩刑之宣告並附加條件，應為妥適。檢察官以告訴人於原審中明確表達不願給予被告機會，希望從重量刑，未考量被告係因經濟因素致未能遵期履行調解筆錄，及未及審酌被告現已履行調解筆錄賠償告訴人損失乙情，遽認原判決宣告緩刑為不當，應有未洽。

㈢綜上所述，原判決對被告科刑並為緩刑宣告，應屬妥適，檢察官上訴指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林家瑜提起公訴，檢察官馮興儒提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　15　　日

刑事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　林鈺明

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度原易字第22號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　邱冠威　男　（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住臺東縣○○鄉○○路00○0號

居臺中市○里區○○路00號

指定辯護人　本院公設辯護人丁經岳

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第331

號），本院判決如下：

主　文

邱冠威犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、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，提供壹佰小時之義務勞務，並應於民國壹佰壹拾壹年捌月參拾壹日前履行本院一一〇年度原附民字第三〇號調解筆錄內容。

事　實

一、邱冠威在臺東縣○○鄉○○路0段00號全家便利商店○○門市擔任店員，負責販賣該商店商品、處理收銀、收付包裹等業務，為從事業務之人。邱冠威見黃瑋筠在蝦皮網站出售黑色iphoneXR64G手機1支（下稱蘋果手機），竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，於民國109年10月30日，以蝦皮帳號「amzixisis」與黃瑋筠聯繫後，再以LINE通訊軟體暱稱「威威威」向黃瑋筠佯稱願以新臺幣（下同）6,050元（含運費）之價格購買蘋果手機，致黃瑋筠陷於錯誤，於109年11月7日，至新北市○○區○○路00○0號全家便利商店○○門市，寄送蘋果手機至全家便利商店○○門市。邱冠威則利用其身為全家便利商店○○門市店員之機會，於商品到貨後將前開包裹開拆取出手機，再黏回包裹，佯裝該包裹尚未有人領取，以此方式侵占蘋果手機。

二、案經黃瑋筠訴由臺東縣警察局關山分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

本判決所引用據以認定事實之各項傳聞證據，均經被告邱冠威、辯護人於本院審理中同意有證據能力，且檢察官、被告、辯護人於本院調查證據時，已知其內容及性質，均未於言詞辯論終結前聲明異議。本院審酌各該證據作成之情況，俱無違法、不當取證或顯有不可信之情形，作為證據使用均

屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均得作為證據使用。另其他非供述證據部分，本院於審判期日，依各該證據不同之性質，以提示或告以要旨等法定調查方法逐一調查，並使當事人表示意見，本院亦查無法定證據取得禁止或證據使用禁止之情形，故認所引用各項證據資料，均具有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實之證據及理由

(一)訊據被告對於前揭事實於警詢、偵查、本院行準備程序及審理時均坦承不諱(警卷第1至3頁，交查卷第9至11頁，本院原易47號卷第77至81頁，本院原簡26號卷第33至35頁，本院原易22號卷第25至32、61至72頁)，核與證人即告訴人黃瑋筠、證人潘諺霆於警詢中之證述、證人莊東融於警詢、偵查中之證述相符(警卷第7至9、14至16、20至22頁，交查卷第9至11頁)，且有讓渡書、本院109年度聲搜字第303號搜索票、臺灣縣警察局關山分局搜索筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據/無應扣押之物證明書、讓渡同意書、臺東縣警察局關山分局查訪表、臺東縣警察局關山分局109年11月23日關警偵字第1090014201號函翻拍照片、員工人事資料表翻拍照片、同意書翻拍照片、被告109年10月份全家超商上班打卡紀錄、新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司109年11月30日蝦皮電商字第0201130041S號函、臺東縣警察局關山分局調取通信紀錄聲請書、通聯調閱查詢單、新北市政府警察局板橋分局109年11月19日新北警板刑字第1093899432號、內政部警政署反詐騙咨詢專線紀錄表、新北市政府警察局板橋分局板橋派出所受理各類案件紀錄表、新北市政府警察局板橋分局板橋派出所受理刑事案件報案三聯單、MESSENGER對話紀錄、告訴人陳報狀、傳真書狀各1份、告訴人以電子郵件提供遭竊手機照片1張、手機翻拍照片14張等證據在卷可佐(警卷第24至49、51至66頁，交查卷第13至23頁，本院原易47號卷第55、71、73頁)，足認被告之自白與事實

相符，堪以採信。

(二)綜上，本案事證明確，被告前開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑

(一)按刑法上之侵占罪為即成犯，以意圖為自己或第三人不法之所有，而擅自處分自己持有他人所有物，或變更持有之意為所有之意，為其構成要件；所稱「侵占」，係指對於他人之物，本無處分權，乃以不法所有意思，排除他人行使所有權而自行實現其不法領得意思之一切行為。其實行所有權內容之行為，若實施處分之行為，即將自己持有他人之物，視為自己之物而加以處分，固屬顯然，若易持有為所有之行為，即變更持有之意為所有之意，亦屬侵占既遂。又業務侵占罪之成立，以因執行業務而持有他人之物為前提，倘行為人基於業務關係合法持有他人之物，而於持有狀態繼續中，擅自處分或易持有為所有之意思而逕為所有人之行為，即足當之。查，被告於前揭時間，擔任全家便利商店○○門市店員之工作，負有販賣該商店商品、處理收銀、收付包裹等業務之責任，為從事業務之人，於被告上班之時間，告訴人所寄送內含蘋果手機之包裹為被告基於業務關係所持有告訴人之物，被告自陳未依全家便利商店規定完成付款取貨之程序（本院原易22號卷第69至70頁），此時被告即不得將其業務上所持有之該包裹內之蘋果手機擅自佔有。被告不得為之，竟仍擅自將包裹內之蘋果手機取出，被告此舉已屬被告有為自己不法所有之意圖，有變易持有為所有之意，而將包裹內之蘋果手機侵占入己，核屬業務侵占無訛。是辯護人為被告辯護稱其之犯行應構成詐欺取財云云，難以採憑。

(二)核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。本案係由被告以詐欺之手法，並取得自己持有之他人之物，被告對告訴人詐欺行為之得逞，須有被告利用已身業務侵占之行為相互配合，前詐欺之行為係為完成被告業務侵占之手段，且為避免雙重評價，應僅成立業務侵占罪。另有認該二罪應成

立想像競合犯或為重罪所吸收，為本院所不採，附此敘明。公訴意旨認被告所為係犯詐欺取財罪，依上所述，尚有未合，然因起訴書犯罪事實欄一業已詳敘被告為「利用己身為全家便利商店○○門市店員之機會」之情節，此部分應在起訴範圍，並經本院於審理時告知被告此部分所犯罪名，爰依刑事訴訟法第300條之規定，於基本同一事實範圍內變更起訴法條。

(三)爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告未能謹守分際，貪圖一己私利，竟施以詐術使告訴人陷於錯誤並交寄內含蘋果手機之包裹，更侵占其業務上所保管之包裹內之蘋果手機，違背其與雇傭人間之信賴關係，致生損害於告訴人之財產，法治觀念容有不足，且被告與告訴人雖已於110年9月3日調解成立，經核閱本院110年度原附民字第30號調解筆錄確認無誤（本院原易47號卷第55至56頁），惟迄今仍未履行該調解筆錄之內容，此有告訴人供陳在卷（本院原易22號卷第71頁），所為應予非難，衡以其於本院審理時尚知坦承所犯，犯後態度尚可，且為本案犯行前，並無其他刑事前科紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷足憑（本院原易22號卷第57至58頁），並考量本案犯罪動機、目的、手段、情節、告訴人所受之損害，及被告於審理中自陳國中畢業之智識程度、職業農、月薪約2萬6,000元、家中尚有配偶及1名子女待其撫養、家庭經濟狀況勉持（本院原易22號卷第72頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(四)按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、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，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。刑法第74條第1項定有明文。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，

被告因一時失慮，致罹刑典，所為固屬不當，惟其於犯後已知坦認犯行，且已與告訴人調解成立，堪認被告深俱悔意，信其經此偵審教訓，應知所警惕，而無再犯之虞，本院酌量上開各情因認對其等所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第5款之規定，宣告緩刑2年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、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100小時之義務勞務，並應於111年8月31日前履行本院110年度原附民字第30號調解筆錄之內容，以啟自新。倘被告違反上開應行負擔之事項且情節重大，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，依刑法第75條之1第1項第4款，檢察官得向本院聲請撤銷其緩刑之宣告，一併敘明。

三、沒收

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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1第1項前段、第38條之2第2項各定有明文。查被告因本案犯行獲有蘋果手機1支之利益，該固屬「犯罪所得」，依法原應宣告沒收之；惟依本院110年度原附民字第30號調解筆錄內容應向告訴人給付1萬2,100元，是倘再就該犯罪所得併予宣告沒收，自不無過苛之虞，本院爰依刑法第38條之2第2項規定，不為沒收之宣告。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，刑法第336條第2項、第41條第1項前段、第74條第1項第1款、第2項第3款、第5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。

本案經檢察官林家瑜提起公訴，檢察官馮興儒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　24　　日

刑事第一庭審判長法　官　邱奕智

法　官　施伊玶

法　官　蔡政晏

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；其未敘述上訴理由者，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」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　24　　日

書記官　林慧芬