臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第47號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳智文

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李淑珺律師

上列上訴人因侵占等案件，不服臺灣臺東地方法院114年度訴字第7號中華民國114年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵字第96號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、檢察官、上訴人即被告陳智文(下稱被告)均於本院審理時明示僅就原判決量刑部分提起上訴(見本院卷第73、74頁)，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決對被告所處之刑(含緩刑宣告)，並以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，至認定事實、論罪等部分，均不在本院審理範圍。

二、上訴意旨略以：

(一)檢察官：被告於偵查中否認犯行，於原審始坦承犯行，且未與告訴人達成和解，難認犯後態度良好，又共犯即同案被告林香君(另經檢察官為緩起訴處分確定)於偵查中坦承犯行，並賠償告訴人立碁行即陳玉玫新臺幣(下同)80萬元，兩者相較，尚難為附條件緩刑宣告等語。

(二)被告：被告侵占財物價值僅2萬9,300元，業已賠償告訴人10萬元，又於原審坦承犯行，犯罪後態度非差，且無前科紀錄，素行良好，現從事居服員，須扶養2名幼子，請量處得易科罰金之有期徒刑，並請宣告緩刑2年等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)關於原判決宣告刑部分：

1、原審以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款量刑因子，量處有期徒刑7月，除未逾越法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則，且檢察官不爭執原判決之宣告刑(見本院卷第83頁)，是原判決之宣告刑尚難認有何不當。

2、且查：

(1)原判決認定被告業務侵占財物價值合計2萬9,300元，檢察官及被告均僅對原判決之量刑提起上訴(詳前述)，是告訴人陳稱被告業務侵占財物價值至少300萬元(見本院卷第93至113頁)，然關於逾2萬9,300元部分業經檢察官不另為不起訴處分(見本院卷第43、44頁)，且檢察官於本院審理時，就逾2萬9,300元部分，亦未有所主張及舉證，故難認本案侵占金額至少達300萬元，並以此反應折射至宣告刑。

(2)被告固無前科紀錄，現從事居服員且須扶養2名幼子，又於原審坦承犯行，並賠償告訴人10萬元，業據告訴代理人陳明在卷(見原審卷第102頁)，並有切結書附卷可稽(見偵卷一第29頁)，然查：①刑法第336條第2項業務侵占罪之法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金，本案無法定刑罰減輕事由，量刑區間應在前揭範圍內；②被告為圖私利，利用職務之便，於民國111年9月中旬至下旬約12日期間，以行使業務登載不實文書方式，接續8次侵占財物，造成告訴人受有財產損害，犯罪之動機及目的具有私利私慾性、手段具有執拗性、犯罪所生損害難謂輕微、與告訴人間具有信賴從屬關係，以上開犯情因子所建構責任刑範圍非低；②本案如以前揭一般情狀因子，大幅度往有利於被告方向調整刑度，似有過度放大一般情狀因子，有偏離行為責任主義，往行為人責任主義傾斜之疑，又於量刑時如過度評價犯人屬性因子(包含但不限於被告生活狀況等)，不僅可能忽視責任主義所建構之人權保障機能，且由於犯人屬性因子之過度強調，恐容易造成與犯罪分量喪

失均衡之不平等處罰，尤其為透過刑罰制裁之實現，回復因犯罪而受驚擾之法秩序，事後之鞏固法秩序，建立社會對於規範之信賴，並提高行為人之規範意識及喚醒其覺醒機能，自不宜刻意放大犯人屬性因子，而有害於法之安定性及法平等之要求。又被告所犯刑法第336條第2項業務侵占罪，法定刑區間為6月以上5年以下有期徒刑，原審量處有期徒刑7月，對應被告之犯罪目的及動機、手段、所生損害、於犯罪結構中立於主導、支配角色等犯情因子，應認已最大限度審酌被告素行良好、賠償10萬元、坦承犯行等一般情狀因子，始量處接近(極)低度刑度，縱另再審酌被告有2名幼年子女須扶養，亦不宜再寬縱量刑，以避免紊亂犯情因子、一般情狀因子於量刑構造中之定位、分量，並淡化無子女者可量處較高刑度之疑慮。

(3)綜前，被告上訴請求量處得易科罰金之有期徒刑，難認有理由。

(二)關於原判決宣告附條件緩刑部分：

1、原判決以被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，業已賠償告訴人10萬元，確有悔意，因一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應知所警惕，無再犯之虞，認以暫不執行其刑為適當，宣告緩刑3年，復為使被告於緩刑期間內，深知戒惕，建立正確法治觀念，謹慎其行，回饋社會，併諭知於緩刑期間交付保護管束，並應於判決確定之日起1年內，接受法治教育課程3場次，業已就被告個人之素行、生活狀況、犯罪後態度等綜合評價，認所宣告之刑以暫不執行為適當，經核尚無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事。

2、檢察官固以前揭上訴意旨認不宜宣告緩刑，然查：

(1)被告係初犯、已自白犯行、賠償10萬元予告訴人，合於法院加強緩刑宣告實施要點(下稱緩刑要點)第2點第1項第1、5款規定；又業務侵占罪係刑事訴訟法第376條第1項第4款所規定之罪，且被告經宣告有期徒刑7月，依緩刑要點第3

點規定，「尤應注意酌情宣告緩刑」；再審酌被告個人之素行、生活狀況、犯罪後態度、智識程度等，有相當理由足認被告無再犯之虞，且無基於維護法秩序之一般預防所必要，原審認有以暫不執行(刑罰)為適當之情形而宣告緩刑，合於緩刑目的。且緩刑要點第2點第1項第5款規定：「自白犯罪，且態度誠懇」，並不限於須「偵查、審判中」均自白犯罪，始該當本款要件，檢察官以被告偵查中否認犯行，迨原審審理時始自白犯行，認不宜宣告緩刑，對本款規定，似有過度限縮解釋之虞。

(2)被告固未與告訴人達成和解，然係因被告與告訴人就賠償金額之認知有所差距，經審酌本案檢察官起訴及原審認定業務侵占財物價值為2萬9,300元，被告已賠償10萬元等情，尚難認未和解之不利益應歸責於被告。

(3)緩刑係植基於刑罰執行個別化處遇，除考量犯人之特殊預防需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，以兼顧犯人個體（特殊）與社會群體（一般）刑罰觀衝突之平衡(最高法院110年度台上字第2939號判決意旨參照)，法院行使此項裁量職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告是否有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即就犯罪狀況、造成之損害及危險性、被告之動機暨犯後態度、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，綜合加以審酌(最高法院112年度台上字第4510號判決意旨參照)。是共犯有無與被害人和解、賠償金額是否相同等，均難執為本案被告是否宣告緩刑之唯一考量因子。查同案被告林香君固於偵查中自白犯行，且以80萬元與告訴人和解，經檢察官為緩起訴處分確定，惟審酌前揭(1)(2)事項，且本案宣告刑係屬短期自由刑，若仍令被告入監執行有期徒刑7月，恐生沾染獄中惡習之流弊，並陷於自暴自棄，而與緩刑之目的(消極意義：防止短期自由刑之弊害；積極意義：期待犯罪者之自發改善更生)有違，況本案緩刑之宣告，除基於

特別預防而同時宣告付保護管束、法治教育等負擔，並藉違反負擔將入監執行之心理強制作用外，亦透過撤銷緩刑機制之心理壓力，雙管齊下，不僅可防止被告再犯，同時助長其反省謹慎及改過遷善，是檢察官以同案被告林香君與告訴人和解及賠償80萬元為由，與被告僅賠償10萬元相差懸殊，不宜宣告緩刑，尚非有理由。況各共同被告與被害人是否和解、如何和解，要屬各共同被告自我考量及訴訟策略而定，縱同案被告林香君與告訴人以80萬元達成和解，審酌本案檢察官起訴及經原審認定之侵占金額(2萬9,300元)，以及刑事責任角度而言，尚難認被告未全部賠償(至於民事賠償金額部分，專繫諸於二造攻防及法院認定)，故似尚難因共同被告林香君以80萬元與告訴人達成和解，推論出對被告不宜為緩刑宣告(2者間難認有何關連性，或認須被告賠償告訴人80萬元，始得宣告緩刑)。

3、被告固執前揭上訴意旨請求宣告緩刑2年，惟查：按「被告受七月以上、一年以下有期徒刑之宣告者，宜宣告緩刑三或四年。」緩刑要點第5點定有明文。本案被告經量處有期徒刑7月，原審宣告緩刑期間3年，選擇前揭緩刑要點規定之最低度期間，尚難認有何過長之情。

四、綜上所述，原判決之宣告刑及附條件緩刑宣告，並無違誤或不當，檢察官及被告之上訴，均難認有理由，咸應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官林靖蓉偵查起訴，檢察官郭又菱提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

中華民國刑法第216條

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。