

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上易字第220號

上訴人

即被告 蔡秀蓮

選任辯護人 康進益律師

康鈺靈律師

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣高雄地方法院111年度易字第313號，中華民國112年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第13775號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收（含追徵）部分撤銷。

其他上訴駁回（即科刑部分）。

蔡秀蓮緩刑貳年，並應接受法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

理 由

壹、程序事項

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑、沒收或保安處分事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科

刑、沒收或保安處分事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、本件上訴人即被告蔡秀蓮（簡稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審判程序均明示僅就原審判決科刑及沒收部分上訴，主張原審量刑太重，且其於本院已賠償告訴人王南嘉，請求從輕量刑，並宣告緩刑，對於原審判決認定之犯罪事實、罪名均予認同而無意上訴等語（見本院卷第75、122頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於科刑妥適與否、沒收是否正確進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、本案據以審查量刑妥適與否及沒收是否正確之原審所認定犯罪事實、所犯罪名

一、原審認定之犯罪事實

蔡秀蓮自民國107年間某日起，受僱於王南嘉，分別在高雄市三民區三民市場、建興市場，及臺南市、屏東市各地市場等處所擺攤經營女性服飾買賣，負責介紹並收取買受人給付之價金等業務，為從事業務之人。詎蔡秀蓮竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之接續犯意，自107年間某日起至110年1月初，利用其向真實年籍不詳之顧客分別收取消費金額款項的機會，先後將收取之款項合計至少新臺幣（下同）100萬元以變易持有為所有之意思，予以侵占入己。

二、原審之論罪

核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告上揭業務侵占行為，係基於單一之犯罪決意，在密切接近之地點為之，且侵害同一被害人法益，依一般社會健全觀念，各該舉動之獨立性極為薄弱，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，故應論以接續犯一罪。

參、上訴論斷

一、科刑上訴部分（即駁回上訴部分）：

01 (一)、按刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其
02 所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列
03 事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執
04 一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當
05 原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或
06 不當。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告在受雇於告訴
07 人王南嘉期間，利用職務之便，不思以正當方式獲得財物，
08 侵占告訴人款項，使告訴人受有財產上之損害，所為實不足
09 取，復考量被告犯罪手段、所侵占之金額等犯罪情節，犯後
10 否認犯行，且迄至原審未與告訴人和解之犯後態度，及被告
11 於原審審理中自述之智識程度、家庭經濟與生活狀況（見原
12 審卷第143頁，基於保障被告個人隱私，不於判決中詳
13 載），前無其他前科之素行等一切情狀，量處如有期徒刑10
14 月。觀諸原審判決業已斟酌刑法第57條各款所列量刑情狀，
15 所為量刑既未逾越法定刑度範圍，由於被告本案侵占金額非
16 微，且於原審仍未能與告訴人達成和解，積極賠償告訴人所
17 受損害，犯後態度難認良好，依業務侵占罪之法定刑度為6
18 月以上5年以下有期徒刑觀之，原審所為量刑已屬輕度之
19 刑，縱然被告於本院已與告訴人達成和解並賠償損害（詳後
20 述），且於本院審理時改口坦承犯行，此情雖未及由原審予
21 以審酌，惟因原審量刑已屬輕刑，且其於偵查、原審已耗費
22 相當調查資源，實無更予輕判之餘地，自難認原審所為量刑
23 有何顯然過重而違背比例、平等諸原則之濫權情形，符合罪
24 刑相當原則，應屬妥適。被告上訴主張原審量刑過重，請求
25 從輕量刑等語，純屬其個人主觀對法院量刑之期盼與意見，
26 尚難憑採。是以，被告就原判決科刑部分上訴，為無理由，
27 應予駁回。

28 (二)、按凡有審理事實職權之法院，均得依其職權諭知緩刑，第二
29 審以判決駁回上訴時，當然得諭知緩刑，無待明文之規定，
30 有司法院院字第791號解釋可資參照。查被告前未曾因故意
31 犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀

錄表附卷可稽，堪認素行良好，其因一時失慮致罹刑章，惟於本院終能坦承犯行，且於本院審理期間與告訴人就本案及雙方勞動契約，在臺灣高雄地方法院（簡稱高雄地院）勞動調解委員會於112年8月17日達成調解，雙方約定如被告於112年12月15日前給付35萬元，告訴人即同意法院就本案諭知被告緩刑，如被告未遵期給付35萬元，即應給付告訴人70萬元，且告訴人不同意法院諭知被告緩刑，此有該院勞動調解委員會112年度勞專字第61號勞動調解筆錄、匯款單在卷可參（見本院卷第63至66、93至95頁），足見被告於本院確有真誠悔悟之意，並努力填補告訴人所受損害，堪信被告歷此偵、審程序及科刑教訓，當能知所警惕而無再犯之虞，是本院認被告所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告緩刑2年，以勵自新。又本院審酌被告上開所宣告之刑雖暫無執行之必要，惟為使其確切知悉其所為不當，因而記取本次教訓及強化其法治觀念，爰併依同法第74條第2項第8款之規定，諭知被告於緩刑期間應完成法治教育課程3場次，併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告應於緩刑期間付保護管束，期能使被告於保護管束期間及受法治教育課程過程，確切明瞭其行為所造成之法益侵害，並培養正確法治觀念，恪遵法律規範，以收惕勵自新之效。再者，若被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依同法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

二、沒收（含追徵）上訴部分（即撤銷部分）：

（一）、原審以被告侵占之100萬元為其本案犯罪所得，且查告訴人於原審陳稱：我們是2月10日發薪，我經過被告同意扣錢，所以110年1月份薪水由我這裡扣2萬元，只發給被告5,000元的薪水（有他卷第11頁之扣款憑條可稽），110年3月7日被告沒有來領2月份的薪水2萬5,000元，另外3月還有6天的薪水被告也沒有來領等語（見原審卷第141至142頁）；審酌被

告月薪為2萬5,000元，乃認110年3月份共計6日被告未領取之薪水數額應為5,000元（計算式： $25,000 \div (30 \div 6) = 5,000$ ），故告訴人共計已實際向被告收回5萬元（計算式： $20,000 + 25,000 + 5,000 = 50,000$ ）之款項。是以，原審就未扣案之95萬元（計算式： $100\text{萬} - 5\text{萬} = 95\text{萬}$ ）之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，固非無見。

(二)、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；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1項前段、第3項、第5項定有明文。另刑法第38條之2訂有過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項過苛調節條款，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院108年度台上字第2421號判決意旨參照）。查被告於本院審理期間已與告訴人達成調解，並於112年12月5日依約給付告訴人35萬元，已如前述，依刑法第38條之1第5項規定，此部分犯罪所得已實際合法發還予告訴人，本案應沒收之犯罪所得自應扣除上開金額。又被告與告訴人係就本案之侵權行為損害賠償及被告基於勞動契約之請求權（如薪資、資遣費等）達成調解，告訴人同意如被告遵期給付上開35萬元，雙方就被告提供勞務期間之其餘請求權均拋棄（見上開勞動調解筆錄第四項內容），形同告訴人就剩餘之本案損害賠償債權（即 $100\text{萬元} - 35\text{萬元} = 65\text{萬元}$ ）與其應給付予被告之勞動契約債務（包含但不限於原審

上開認定之被告未領薪資5萬元)行使抵銷,且雙方不予細
究兩相抵銷結果係餘額或負數,均同意拋棄對彼此之其餘請
求權,本院審酌告訴人係在瞭解自身損害賠償權益及對被告
應負之勞動契約責任後,同意以上開條件與被告達成調解,
堪認告訴人評估其因本案所受損害經其行使抵銷權後已獲適
當之填補,自不能認被告仍保有65萬元之犯罪所得,且經告
訴人行使抵銷權之結果,應認被告已無保有犯罪所得,依刑
法第38條之1第5項規定,毋庸宣告沒收犯罪所得或追徵其價
額。況且,縱認被告仍有犯罪所得亦應所剩無幾,其價值已
屬低微,且探究告訴人應給付之勞動契約債務金額更欠缺刑
法上之重要性,是為尊重雙方就本案及勞動契約之調解結
果,並適度調節義務沒收規定容有過苛之虞,依刑法第38條
之2規定,亦得不予宣告沒收,以資衡平。原審未及審酌上
情,而為上開沒收、追徵之諭知,即有未合;被告執此提起
上訴,為有理由,自應由本院將原判決關於沒收(含追徵)
部分予以撤銷,方屬適法。

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,判決如主文。

本案經檢察官陳永章提起公訴,檢察官葉麗琦到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	7	日
				刑事第一庭		審判長法官	邱明弘		
						法官	黃宗揚		
						法官	林書慧		

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中	華	民	國	113	年	2	月	7	日
						書記官	黃瀚陞		

◎、附錄原審判決論罪法條：

《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。

- 01 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
- 02 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。
- 03 前二項之未遂犯罰之。