

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第208號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳奕琳

選任辯護人 曾慶雲律師

被告 韓嘉霖

選任辯護人 呂昀叡律師

上列上訴人等因被告等業務侵占等案件，不服臺灣高雄地方法院
112年度訴字第510號，中華民國113年4月2日第一審判決（起訴
案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第25812號），提起上
訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳奕琳之未扣案犯罪所得沒收及追徵部分撤銷。

前開撤銷部分，陳奕琳之未扣案犯罪所得新臺幣參拾壹萬柒仟柒
佰零陸元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價
額。

其他上訴駁回。

陳奕琳緩刑伍年，並應向被害人晶采國際有限公司給付新臺幣參
拾壹萬柒仟柒佰零陸元，其給付方式為：自本判決確定日之次月
起至清償完畢日止，按月給付新臺幣伍仟元（最後一期應給付之
數額為新臺幣貳仟柒佰零陸元），如有一期未為履行，則視為全
部到期。

理 由

一、審理範圍：

01 原審判決後，檢察官表明就上訴人即被告陳奕琳、被告韓嘉
02 霖2人之量刑聲明不服，被告陳奕琳表明僅就量刑及原判決
03 事實一、(一)之沒收部分均提起上訴（見本院卷第104、105
04 頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理
05 由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告陳奕琳之刑、原
06 判決事實一、(一)之沒收，及被告韓嘉霖之刑等部分，其餘部
07 分（含不另為無罪諭之部分）則不屬本院審判範圍，故就此
08 量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原
09 審判決之記載。

10 二、上訴意旨：

11 (一)檢察官：

12 被告陳奕琳於自首前之民國110年6月24日，假意與告訴人晶
13 采國際有限公司達成和解，且分明有資力清償債務，卻迄今
14 分文未還，反而另開設其他門市，顯無悔意且惡性重大；被
15 告韓嘉霖縱然已就上開和解為部分給付，然其應與被告陳奕
16 琳共同負新臺幣（下同）400萬元之賠償責任，被告韓嘉霖
17 僅給付150萬元，尚不足被告2人應給付之半數，況被告2人
18 之不法所得應為217萬餘元（此部分僅屬意見陳述，非屬上
19 訴範圍，見本院卷第104頁），被告韓嘉霖之賠償數額亦不
20 足以彌補告訴人之損害。又被告2人係為自行創業開設電信
21 門市，規劃本件犯行達222次，不惜以損害他人之手段達利
22 己目的，犯罪動機、手段甚為惡劣，復未取得告訴人之諒解
23 犯後態度，與其等違反義務之程度，原審量刑顯然過輕，不
24 足以警惕及預防被告2人日後再犯等語。

25 (二)被告陳奕琳：

26 被告陳奕琳經濟狀況確屬不佳，告訴人顯有誤解，且其業已
27 給付50萬元之事實，亦未經原審量刑時所審酌，被告陳奕琳
28 之犯罪所得81萬元，扣除已賠付50萬元後，請就就剩餘的31
29 萬元為沒收認定。另請參酌被告陳奕琳已賠付50萬元且為自
30 首等節，給予緩刑宣告。民事事件則交由民事法庭判決等
31 語。

01 三、對原判決之上訴說明：

02 (一)維持原判決部分（刑之部分）：

03 1.按刑罰之量定，為法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各
04 款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然
05 失當情形，自不得任意指為違法。查被告2人共同所犯本件
06 刑法第336條第2項之業務侵占罪共2罪（其中原判決事實一
07 (一)部分另構成業務登載不實準文書罪，依想像競合從較重之
08 業務侵占罪處斷），法定刑為6月以上、5年以下有期徒刑
09 （得併科罰金），原審業已審酌刑法第57條等一切情狀，就
10 被告陳奕琳部分依自首規定減刑後，判處被告陳奕琳有期徒
11 刑各1年、4月（得易科罰金），被告韓嘉霖部分判處各有期
12 徒刑10月、3月（得易科罰金），量刑應屬允當。

13 2.檢察官上訴以被告2人犯後態度不佳、惡性重大，指摘原審
14 量刑過輕等語。然而，被告2人於110年6月24日、110年7月2
15 0日分別以400萬元、152萬餘元與告訴人達成和解，已超出
16 本案所認定之犯罪所得（合計163萬餘元）甚多（亦超出告
17 訴人所主張之217萬餘元甚多）；嗣被告2人合計還款150萬
18 元後，告訴人再就本案及其他權利，對被告2人另提起民事
19 訴訟，被告韓嘉霖與告訴人再以70萬元達成調解（已先行支
20 付20萬元，剩餘分期）、其餘請求均拋棄；被告陳奕琳則因
21 無法提出首期之20萬元款項，而未能達成調解等節，分別有
22 上開兩份和解書、原審113年度勞移調字第13號調解筆錄、
23 告訴代理人及被告2人之陳述在卷可憑（見警卷第36、53
24 頁，本院卷第228、230至232、274、279至280頁）。又本院
25 於準備程序中，為釐清被告2人之實際還款情形，曾就其2人
26 間之諸多債權債務關係予以調查，得見被告陳奕琳因自身經
27 濟狀況非佳，相關資金需求，除向被告韓嘉霖商借外，僅得
28 以貸款因應，此情除迭經被告2人所陳明，亦分別有切結書2
29 份、被告韓嘉霖之刑事準備(二)狀、經濟部商工登記資料查詢
30 服務及存摺封面、內頁各2份在卷可憑（見原審訴卷第111
31 頁，本院卷第37、199至217頁）。是堪認被告2人始終有與

告訴人商談和解、還款等積極作為，然因被告2人之經濟狀況不同，被告韓嘉霖就本案所履行部分，業已超過本案之犯罪所得，並取得告訴人之諒解，而被告陳奕琳則因經濟非佳，而未能達成調解；經告訴代理人、檢察官均請求：就被告韓嘉霖部分從輕量刑、給予無條件緩刑，被告陳奕琳部分從重量刑等語（見本院卷第274頁），亦得見告訴人對於量刑之意見，端視其所受損害是否獲得填補而定，均堪以認定。

3.至原審就被告陳奕琳已返還告訴人50萬元部分，誤為被告韓嘉霖所清償（詳如後述撤銷改判部分），此部分之量刑基礎事實已有不同，固然無訛。然被告2人所賠償者，係償還自告訴人處侵占所得之款項，復可自犯罪所得之沒收數額中予以扣除；則經本院審酌一切事項後，並為促使被告2人有所惕勵及顧忌，認除原判決就被告韓嘉霖所宣告之附條件緩刑外，另就被告陳奕琳部分，以如後之附條件緩刑宣告，應可兼顧告訴人權益與被告2人罪責之適度平衡，是本件縱有上開履行賠償數額之量刑基礎事實變動，而原審之量刑既無顯然失當或有濫用權限之情，自應維持原審所為之量刑結果，較為適當。從而，被告韓嘉霖對原審量刑並未聲明不服，而檢察官及被告陳奕琳就原審之量刑所為指摘，均無理由，均應予以駁回。

(二)撤銷改判部分（未扣案犯罪所得沒收、追徵部分）

原判決認被告陳奕琳侵占之現金81萬7,706元為其犯罪所得，且迄今未返還告訴人，亦未扣案，而為沒收及追徵之諭知，固非無見。惟查，被告陳奕琳上訴主張被告韓嘉霖先前賠償予告訴人之150萬元中，有50萬元為其所返還等情，業據被告韓嘉霖於本院審理時陳稱：匯款給告訴人之150萬元款項，其中有50萬元是幫陳奕琳清償的，只是陳奕琳後來沒有依約定還款，後來在原審審理時才會改口都是由我清償的等語，並經被告2人及檢察官均同意列為本案之不爭執事項，有本院準備程序筆錄可參（見本院卷第230至232頁）。

是關於此部分由被告2人共同侵占後，被告陳奕琳取得之犯罪所得81萬7,706元（計算式：原判決認定之所得總額1,635,412÷2=817,706），其中業經返還之50萬元部分，為避免重複沒收被告陳奕琳之犯罪所得而有過苛之虞，自不得為沒收之諭知，而其尚保有31萬7,706元之犯罪所得部分，未據扣案，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，附隨於被告陳奕琳此部分罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告陳奕琳上訴意旨指摘及此，為有理由，自應由本院將原判決關於未扣案犯罪所得沒收及追徵部分予以撤銷改判如主文第2項所示。

(三)末查被告陳奕琳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在卷可稽；而本件所侵害者為財產法益，且被告陳奕琳始終坦承犯行，並已賠償告訴人所受之部分損害，然因經濟能力非佳、無法先行給付頭期款而未能成立調解，已如前述；本院審酌被告陳奕琳無法取得告訴人之原諒，實難全然苛責於被告陳奕琳；況未能和解之結果，雖可作為被告犯後態度之量刑參考，但並非唯一之考量，不應僅因未能和解，即遽認其犯後態度不佳，而應綜合相關情節加以判斷；況本件告訴人所受之163萬5,412元損害，並無損害範圍不明之情形，告訴人實質上亦已獲得150萬元之填補，且就本案及其餘權利主張，另提起民事訴訟，現由原審法院民事庭審理中（即上開原審113年度勞移調字第13號調解筆錄之民事案件），尚不宜與本案之損害結果混為一談。從而，本院綜合上情，茲念被告陳奕琳違背告訴人之信任而犯本案，固屬不該，然其既經前揭刑事責任之整體評價後，歷此偵、審教訓，理應知所警惕，信無再犯之虞；又刑罰固屬國家對於犯罪之人，以剝奪法益之手段，所加之公法之制裁，惟其積極目的，則在預防犯人之再犯，故對於初犯，惡性未深，天良未泯者，若因偶然觸法，即置諸刑獄自非刑罰之目的。是本院斟酌再三，認所宣告之刑以暫不執行為適當，並為督促被告陳奕琳履行其賠償責任，緩刑期間不宜過

短，依刑法第74條第1項第1款之規定，對被告陳奕琳宣告緩刑5年，以啟自新；復參酌被告陳奕琳於本院審理中對於履行能力之意見（見本院卷第274頁），及告訴人為營利組織、受有本案之損害結果、尚須管理旗下各加盟店等節，命被告陳奕琳應於緩刑期內就本案所致之損害結果，依主文第4項所示數額及方式履行其賠償責任，尚稱合理。至被告陳奕琳因本件緩刑負擔因而給付之數額，仍屬本案損害賠償之一部，日後並得自與本案相關之民事判決准許數額及主文第2項所示之沒收數額中予以扣除，均附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官李汶哲提起公訴，檢察官姜麗儒提起上訴，檢察官何景東到庭執行職務。

中	華	民	國	114	年	1	月	2	日
			刑事第一庭		審判長法官		李淑惠		
					法官		邱明弘		
					法官		呂明燕		

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中	華	民	國	114	年	1	月	2	日
						書記官	戴育婷		