臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第337號

上訴人

即被告 高柏鈞

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣高雄地方法院113年度審
易字第113號，中華民國113年6月21日第一審判決（起訴案號：
臺灣高雄地方檢察署111年度調偵字第327號），提起上訴，本院
判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。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1、3項定
有明文。上訴人即被告甲○○（下稱被告）僅對原判決量刑
過重部分提起上訴（見本院卷第71頁），依據前開說明，被
告係明示就本案量刑部分提起上訴，而為本院審判範圍。原
審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部
之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部
分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

一、原判決裁量科刑，未審酌被告之未成年子女之兒童最佳利
益，重判有期徒刑1年4月，以致須入監服刑，迫使被告與其
未成年子女分離，造成未成年子女之身心有受損害之虞，已
違反兒童權利公約施行法、兒童權利公約第3條第1項之規定
意旨，殊有失當。

二、原審量刑，就已屬於法律構成要件要素之事實，重複評價，
顯悖於禁止雙重評價原則。原審認被告所為，係犯刑法第33
6條第2項之業務侵占罪，卻於法定刑範圍內裁量刑罰時，審

01 酌：「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方法
02 獲取財物，用職務上之機會侵占業務上持有之款項，且其所
03 挪用之金額高達百萬，……」（參見原審判決書第3頁第3行
04 至第5行）等語，將法律所規定之構成要件事由，當作刑罰
05 裁量事實，重複審酌而作為裁量之依據，顯悖於禁止雙重評
06 價原則。

07 三、原審判決處有期徒刑1年4月，顯未依刑法第57條規定詳加審
08 酌，判刑過重，亦有違罪刑相當原則。被告業務侵占之款項
09 為新臺幣（下同）115萬7,219元，事後於偵審程序中，均坦
10 承犯行，且有意願償還告訴人即權鑫公司上開金額，嗣因雙
11 方就給付方式未能達成共識，而調解不成立。此外，經蒐尋
12 近來有關業務侵占罪之判決，查得高雄地院111年度易字5號
13 刑事判決，該案業務侵占金額為127萬4,600元，且為同時觸
14 犯業務登載不實文書及業務侵占兩罪，犯後否認犯行，亦未
15 賠償，該判決量處有期徒刑10月，就與本案相比對，本案侵
16 占款項較少、被告罪責較輕、犯後態度較佳，原審卻判處有
17 期徒刑1年4月，較該案之刑重了有期徒刑6月之多，兩相對
18 照，原審量刑過重，有悖於比例原則及平等原則，已違反罪
19 刑相當原則。

20 參、本案經原審認定被告犯刑法第336條第2項業務侵占罪之犯罪
21 事實、罪名及沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證
22 據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

23 肆、本院審判範圍：

24 一、原審就被告犯刑法第336條第2項業務侵占罪量刑部分，審酌
25 被告不思以正當方法獲取財物，反利用職務上之機會侵占業
26 務上持有之款項，且其所挪用之金額高達百萬，是本案犯罪
27 情節實非輕微。又本案因被告與告訴人對於賠償之給付方式
28 未能達成共識而無法調解成立，是被告尚未賠償告訴人所受
29 損害。然此部分據辯護人於原審準備程序中陳述此乃係受限
30 於被告之財力狀況而非其毫無賠償、彌補之誠意等語。原審
31 並念被告犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡被告自陳之教育程

01 度、家庭經濟狀況（涉個人隱私，詳卷）、前科素行（詳見
02 卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，量處有期
03 徒刑1年4月，量刑合於法律規定。

04 二、被告上訴意旨稱原審量刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量
05 刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行
06 為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法
07 定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，
08 自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、
09 第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別
10 無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失
11 輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原
12 則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參
13 照）。查本件原審量刑時，已審酌刑法第57條各款所列情狀
14 而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公
15 平正義之精神，客觀上不生量刑過輕之裁量權濫用，且原審
16 既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程度、其犯
17 後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、
18 犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予
19 以量刑，尚無違比例原則及罪刑相當原則、禁止雙重評價原
20 則，難認有何不當。

21 三、至於被告主張其另有未成年子女需要撫養，不應入監執行云
22 云。按具我國國內法效力之兒童權利公約，固以「兒童最佳
23 利益」原則作為公約所有條款之基礎，基此原則明定，使兒
24 童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述
25 意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定）。惟原審
26 於辯論時（含量刑辯論），被告之原審辯護人就被告家庭狀
27 況（含兒童部分）已做充分說明（見原審審易卷第44、117
28 頁），而原判決於量刑時亦已考量被告家庭狀況（包含其有
29 2名小孩、由母親幫忙照顧、與小孩、母親等親人同住一
30 節，見原審審易卷第119頁之被告所陳家庭生活狀況），顯
31 已將被告家中有兒童之因素充分列入考量。且被告及其原審

01 辯護人於原審審理時，就科刑部分已表示無證據請求調查
02 （見原審審易卷第113頁），而上開公約就傳喚利害關係人
03 表示意見之規定並非強制規定。綜合上情，縱原審未依該公
04 約傳喚相關人等陳述意見，對判決結果亦無影響，並未違反
05 法律正當程序（最高法院110年度台上字第6288號判決意旨
06 可供參考）。再兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父
07 母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他
08 首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不
09 同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子
10 女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構
11 對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，
12 亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預
13 法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母
14 為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告犯業
15 務侵占之正當理由，亦非同時兼顧家庭狀況之唯一途徑（同
16 上最高法院110年度台上字第6288號判決意旨可資參照）。
17 原審既已實質上考量被告子女之狀況，顯未違背上述兒童權
18 利公約，自無違法。

19 四、被告以其他業務侵占案件判決較輕為由，主張本案量刑過重
20 云云。惟查各別被告之個案情節（包括各該被告之前科紀錄
21 與犯罪情節、應審酌之事項）不同，自無從相提並論，亦無
22 相互拘束之效力。被告比附援引前揭其他個案，指摘原判決
23 量刑過重云云，自不足採。

24 五、綜上所述，被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕
25 之刑云云，為無理由，應予駁回。

26 六、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，有本院送達證書、報到
27 單可證（見本院卷第85、91頁），爰依刑事訴訟法第371條
28 規定，不待其陳述逕行判決。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

30 本案經檢察官簡婉如提起公訴，檢察官黃莉瑀到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日