

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第935號

上訴人

即被告 何宗育

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度審易字第1589號，中華民國113年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第12040號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

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的判斷基礎。本件上訴人即被告何宗育於本院審理時已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第74頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

01 二、被告上訴意旨略以：被告目前每月10日均有按時給付全家店  
02 長新台幣（下同）1至2萬元，尚未給付完畢，被告早上做水  
03 電學徒、晚上做飲料店店員，請求給予被告機會可將20萬還  
04 清，並判處緩刑予自新機會云云。

### 05 三、上訴駁回理由

06 (一)按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，  
07 但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法  
08 律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例  
09 等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客  
10 觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其  
11 罪，以維護公平正義。又定應執行刑之量定，為求個案裁判之  
12 妥當性，法律賦予法院有裁量之權。但個案裁量權之行使，仍  
13 應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其  
14 罪、輕重得宜。查本件被告擔任超商門市店員，負責結帳、收  
15 款、保管店內現金等業務，竟僅因缺錢從事線上博奕，罔顧雇  
16 主之信任，利用職務之便，非法以電腦設備製作不實財產權取  
17 得紀錄，並將不實事項登載於收銀員明細表上，又將保管公款  
18 現金侵占入己，分別獲得免給付10萬餘元之利益及現金，已  
19 嚴重影響店家對其收銀紀錄之信賴，更無端牽連同事，所為甚  
20 屬不該。參以被告妨害自由、詐欺等多項前科，雖不構成累  
21 犯，然顯見素行欠佳。而原審審酌被告於犯後坦承犯行，並與  
22 告訴人達成調解並有如期履行部分款項，有法院調解筆錄、還  
23 款紀錄及法院電話紀錄在卷，往後如持續履行，告訴人所受損  
24 失即可獲適當填補等情，爰就其所犯非法以電腦相關設備製作  
25 不實財產權取得紀錄得利2罪，各量處有期徒刑3月、5月（原  
26 審事實一(一)(三)）。另就其所犯業務侵占罪部分，量處有期徒刑  
27 6月，並諭知如易科罰金之折算標準（原審事實一(二)）。復敘  
28 明被告為原審事實一(一)、(三)各次犯行之時間雖甚為接近，罪  
29 質、手法及侵害之法益所有人均相同，重複非難之程度較高，  
30 然被告從事線上博奕卻輸光後，又不甘輸錢而再度起意以空刷  
31 條碼方式得款，更不惜牽連不知情之同事，對法益之侵害程度

01 已難認輕微，而分別量處上述之有期徒刑，並就不得易科罰金  
02 部分（但得易服社會勞動）應執行有期徒刑7月，均未違反比  
03 例及罪責相當之原則。

04 (二)又緩刑為法院刑罰權之運用，是否宣告緩刑或為如何之宣告，  
05 原屬審判上之職權，非可據以指為原判決違背法令之原因。而  
06 刑法第74條第1項規定緩刑要件中所謂「受2年以下有期徒刑  
07 之宣告」，係指宣告其刑之裁判而言，此於數罪併罰案件，各  
08 罪之宣告刑均為2年以下有期徒刑，而依刑法第51條第5款規  
09 定，定其應執行之刑亦為2年以下有期徒刑者，如合於本條項  
10 規定之要件，則於定其應執行刑後，一併宣告緩刑，固無不  
11 合。惟緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫  
12 不執行刑罰為適當之情形，始得為之，係屬事實審法院裁判時  
13 得依職權自由裁量之事項。法院行使此項裁量職權時，固應受  
14 比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，但此之所謂比  
15 例原則，指法院行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當  
16 性、相當性及必要性之價值要求，不得逾越，用以維護刑罰之  
17 均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭式之平等待遇，應從實  
18 質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，  
19 倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止  
20 恣意為之。倘其裁量未見有違比例原則、平等原則，亦未見有  
21 裁量濫用、違法情事，即不得遽指為違法。查被告曾於112年4  
22 月間，即以相同手法刷取高達40萬元之儲值條碼，並遭店家及  
23 時發現阻止而未遂，業經臺灣屏東地方法院以112年度簡字第9  
24 38號判處有期徒刑2月確定在案，有被告之前科紀錄可查，足  
25 見其相隔不到1年於本件再度以相同手法犯罪並順利得款，足  
26 徵被告一再以類似手法獲取財物花用，未因曾遭判刑而稍有收  
27 斂，法敵對意志甚高，有較高之矯正必要性，故衡以所犯數罪  
28 反應出之人格特性、加重效益、整體犯罪非難評價及矯正效  
29 益、併合處罰時其責任重複非難之程度等情，原審並未予以緩  
30 刑之宣告，應屬適當。被告上訴均指摘原判決未考量被告仍繼  
31 續給付調解款項且又未予以緩刑宣告均為無理由，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。  
02 本案經檢察官林恒翠提起公訴，檢察官鍾岳聰到庭執行職務。  
03 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日  
04 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩  
05 法官 曾鈴嫻  
06 法官 李政庭

07 以上正本證明與原本無異。  
08 業務侵占罪部分不得上訴，其餘部分如不服本判決應於收受本判  
09 決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於  
10 提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人  
11 數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  
12 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日  
13 書記官 馬蕙梅

14 錄本案論罪科刑法條：

15 刑法

16 第215條：從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務  
17 上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、  
18 拘役或一萬五千元以下罰金。

19 第216條：行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽  
20 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。

21 第336條第2項：對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，  
22 處六月以上五年以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。

23 第339條之3第1、2項：

24 意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正  
25 指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄，而  
26 取得他人之財產者，處七年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下  
27 罰金。

28 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。