臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第552號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　楊囝穎

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　洪永志律師

上列上訴人因被告業務侵占案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審易字第903號，中華民國114年10月27日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵緝字第393號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

楊囝穎緩刑叁年。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348 條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。檢察官於本院準備程序及審理中言明：只針對量刑部分上訴等語（本院卷第92頁），但因檢察官上訴之理由、主張包含被告尚未將犯罪所得全數返還告訴人，故原審關於沒收犯罪所得部分，亦應為上訴效力所及，先予說明。又因檢察官僅針對原審判決量刑部分提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實及罪名為基礎，審查原審量刑裁量審酌之事項是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

㈠犯罪事實：

楊囝穎自民國112年5月1日至11月24日止受僱於福威餐飲有限公司（下稱福威公司），在位於高雄市○○區○○○路000號之嗑肉食鍋自由店，擔任櫃臺結帳人員，為從事業務之

人，其意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，接續於附表所示日期，收取顧客支付之現金後，私下取消顧客之訂單，並將所收受之現金合計新臺幣（下同）28萬324元侵占入己。

㈡罪名：

核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。被告於附表所示期間，利用其職務上機會，接續侵占店內如附表所示之款項之行為，係基於單一之侵占業務上持有財物之犯意，於密切接近之時間所為，侵害同一法益，各行為之獨立性甚為薄弱，依一般社會通常觀念，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，核屬接續犯，應論以單一之業務侵占罪。

三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

被告不思克盡職守，竟利用職務上機會，擅將業務上所持有之財物侵占入己，動機、所為誠屬不該；考量被告犯後坦承犯行，及已返還告訴人福威公司20萬元，惟迄未能與告訴人達成和解，告訴代理人亦到庭表示因被告之行為導致公司營運周轉金流有困難，並受到加盟總部的懲處，經通緝才到案說明之犯後態度不佳，請求從重量刑等情；兼衡被告無刑事前科紀錄，暨其自述高中畢業，目前工作為餐飲業、無需扶養之人等一切情狀，量處有期徒刑6月，併科罰金6萬元，並諭知有期徒刑如易科罰金及罰金如易服勞役之折算標準。

四、上訴論斷：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。

㈡原審業已審酌被告刑法第57條各款所定應行審酌事項，量處被告上開刑度，被告所犯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，原審審酌被告於偵查及審理中，始終坦承犯行，而侵占之金額雖達28萬元之多，但其主動於偵查中就賠償其中之20萬元，再於本院審理中將餘款返還告訴人，此有告訴人所提供之帳戶及被告匯款8萬324元至該帳戶之匯款單在卷可參（本院卷第103、105、113頁），可見確已努力填補其造成之損害，犯後態度非劣，若量處7月以上有期徒刑，將使被告必須入監服刑，而此短期自由刑之執行，對於素無前科且目前有正當工作之被告而言，難認無過苛之情，且原審雖量處最低刑度有期徒刑6月，但併科6萬元罰金，用以調解、救濟，以符公平，並無不當情形，檢察官承告訴人之請求上訴，主張原審量刑過輕，並無理由，應予駁回。

㈢緩刑：被告於犯本案前未曾受刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，且被告業將本案犯罪所得全數返還告訴人，已如前述，足見其確有悔過贖罪之意，且現已有正當工作，本院因此認為被告所受刑之宣告，以暫不執行為適當，故依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑，以啟自新。

㈣至原審以被告之犯罪所得中尚有80324元未返回告訴人，依法應予沒收等節，因被告於本院審理中業已實際返還該部分犯罪所得，已如前述，自不得再予宣告沒收，原審未及審酌此部分，故所為沒收犯罪所得之諭知自有未洽，應由本院撤銷原審此部分諭知，附此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林濬程提起公訴，檢察官李昌明提起上訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

書記官　陳旻萱

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

附表：

編號	時間	金額（新臺幣）
1	112年5月	2萬0,189元
2	112年6月	1萬3,453元
3	112年7月	2萬7,207元
4	112年8月	1萬8,739元
5	112年9月	6萬2,810元
6	112年10月	6萬6,697元
7	112年11月	7萬1,229元
合計		28萬0,324元