

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第70號

上訴人

即被告 邱于桐

上列上訴人即被告因業務侵占案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度易字第67號中華民國114年12月12日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第10263號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，邱于桐處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、本院審理範圍之說明

按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3項定有明文。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告邱于桐（下稱被告）於本院已當庭陳明僅針對原判決刑之部分上訴（上易卷第114、136至137頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告上訴後願意對原判決認定之犯罪事實坦承犯行，請審酌被告並無前科，且有如原判決所記載身體家庭經濟生活狀況，並因長年患有憂鬱症、身心性失眠症，飽受疾病本身及藥物副作用之困擾，對於事物之認知、理解與常人有所別；而本案業務侵占之金額僅有新臺幣（下同）100元，相當於得購買一餐之金額，犯罪情節應屬輕微，故被告於原審時之犯後態度雖非良好，然於精神平靜

01 後，對於造成被害人東慶汽車有限公司之困擾深感歉意，誠  
02 有彌補被害人損害之心意，並已於上訴後主動繳納犯罪所  
03 得，則依被告犯罪之具體情狀及行為背景綜合以觀，倘對被  
04 告量處有期徒刑6月以上之刑，容有情輕法重之失衡狀態，  
05 請審酌是否有刑法第59條酌減其刑之空間，予以從輕量刑並  
06 宣告緩刑等語。

### 07 三、刑之減輕事由

08 (一)刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其  
09 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一  
10 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應  
11 就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全  
12 盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因  
13 與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度  
14 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。

15 (二)被告本案所犯刑法第336第2項業務侵占罪，法定刑為6月以  
16 上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金，然同為業務侵  
17 占之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其行為所造  
18 成法益侵害程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設法定最  
19 低本刑卻同為有期徒刑6月，不可謂不重；於此情形，自非  
20 不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀，適用刑法  
21 第59條規定酌減其刑，期使個案裁判量刑能符合比例原則。  
22 查被告本案所侵占款項數額僅100元，甚屬小額，其於上訴  
23 後業已坦認犯行，並將該筆數額之犯罪所得於本院言詞辯論  
24 終結前繳回在案（詳上易卷第125頁本院收據），則綜觀被  
25 告犯行客觀上對法益侵害之程度暨其實行該行為時之主觀惡  
26 性，倘以最低法定刑即有期徒刑6月相繩，容有情輕法重之  
27 憾，難謂符合比例原則，爰依刑法第59條規定減輕其刑。

### 28 四、上訴理由之論斷

29 原審審酌刑法第57條所列諸般事由，對被告判處有期徒刑7  
30 月，固非無見。惟按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態  
31 度」為科刑輕重應審酌事項之一，應考量犯罪行為人（即被

告)是否悔悟、悔悟之程度及有無盡力賠償被害人之損害，而就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括(1)被告行為後，有無返還(提出)全部犯罪所得、說明犯罪所得之去向及與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內；以及(2)被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。前者，基於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之科刑因素(最高法院113年度台上字第989號判決意旨參照)。查被告於原審判決後，已願坦承犯行，並於本院言詞辯論終結前繳回犯罪所得，業如前載，則原審未及審酌上開新增之有利科刑事由，量刑基礎已有更易，加以本案參酌上情暨侵害財產數額等刑法第57條諸般事由，認應符合刑法第59條減刑要件一節，業如前述，則原審未予適用該減刑事由而逕依法定刑酌量其刑，量刑即有過重之失，故被告執前詞提起上訴為有理由，應由本院將其宣告刑部分撤銷改判。

## 五、刑之裁量

### (一)犯情事由(刑法第57條第1至3、7至9款)

被告正值青壯，不思循正當途徑獲取經濟收入，竟為貪圖不法利益，遂行本案業務侵占犯行，所為洵無足取；而針對其之犯罪動機、目的與同案由之其他案件相較並無特殊之處，爰未就此量刑因子作加重刑度之考量。次就犯罪手段、犯罪所生損害等節以觀，被告係於櫃臺執行業務時逕自抽屜拿取現款，相較於在外收取款項須繳回公司而持有之業務侵占案型而言，本案被害人對於被害財物之管領力較強，又被害人本案遭侵害之財產數額為100元，犯罪情狀尚屬輕微。

### (二)一般情狀之行為人屬性事由(刑法第57條第4、5、6、10款)

被告於本件案發前並無任何經論罪科刑之刑事前科，有法院前案紀錄表存卷為憑(上易卷第29頁)，此素行狀況可作為

01 從輕微調刑度之事由。次者，被告於原審及本院審判程序時  
02 自陳目前仰賴撿回收維生，月收入約2,000餘元，離婚育有  
03 二名未成年子女，現與子女在外租屋同住，經濟及身心狀況  
04 均不佳等語（易字卷第172至173頁、上易卷第143頁），而  
05 關於其身心狀況，尚有卷附衛生福利部旗山醫院病歷資料可  
06 資參照（上易卷第43至109頁）。再者，被告於偵查及原審  
07 審理時均矢口否認犯行，耗費相當程度之司法資源，犯後態  
08 度難認良好，迄於上訴本院後則願坦承被訴犯行，並主動繳  
09 回犯罪所得，則被告犯後態度之轉變尚值肯定，然於量刑時  
10 仍應與犯後自始坦認犯行之狀況有所區隔。又案發迄今被告  
11 始終未與被害人達成和解並賠償損害，於上訴後雖表達有彌  
12 補犯罪所生損害之意願，然復預料被害人索求金額恐負擔不  
13 起，故表達無庸由法院安排調解之旨（上易卷第115頁），  
14 則於犯後態度此量刑因子方面，即無從再為更有利之考量。

15 (三)是本院綜參前述刑法第57條所示行為人責任基礎之一切情  
16 狀，對被告量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金折  
17 算標準，以示懲儆。

#### 18 六、不予宣告緩刑之說明

19 被告於本件案發前，雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之  
20 宣告，復於上訴後坦承犯行並繳回犯罪所得，然本案為侵害  
21 財產法益之犯罪，而被告迄於本院言詞辯論終結前，均未與  
22 被害人達成和解、彌補犯罪所生損害及取得被害人之宥恕，  
23 且依被告於原審審理期間應訴之行為表現，亦可想見被害人  
24 再無寬諒之意願，則為使被告充分體認自身行為有誤，應深  
25 刻反省而不心存僥倖，本院乃認本案並無所諭知宣告刑以暫  
26 不執行為適當之情形，遂不予宣告緩刑，附此敘明。

27 七、末本案因被告明示僅針對量刑部分上訴，故本院審判範圍僅  
28 為原判決量刑部分，而不及於沒收部分，然因被告已於本院  
29 審理期間繳交其犯罪所得，故原判決關於沒收所諭知「未扣  
30 案之犯罪所得新臺幣壹佰元沒收，於全部或一部不能沒收或  
31 不宜執行沒收時，追徵其價額」，日後自應由檢察官逕就其

01 向本院繳交之犯罪所得執行沒收即可，附此說明。  
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
03 條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官周韋志提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

05 中 華 民 國 115 年 4 月 23 日  
06 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩  
07 法官 李政庭  
08 法官 陳蕙汶

09 以上正本證明與原本無異。

10 不得上訴。

11 中 華 民 國 115 年 4 月 23 日  
12 書記官 駱青樺

13 附錄本案所犯法條

14 中華民國刑法第336條第2項

15 對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處6月以上5年以  
16 下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。