

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上易字第376號

上 訴 人
即 被 告 陳雨新

選任辯護人 李翰承律師
鄭慶豐律師

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第1231號中華民國112年1月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第18680號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、原判決關於其附表編號1-5「宣告刑及沒收」欄所示之宣告刑、沒收暨其定應執行刑部分，均撤銷。
- 二、陳雨新經原判決認定所犯如其附表編號1-5「宣告刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表編號1-5「宣告刑及沒收」欄所示之刑；附表編號1-2、5所示不得易科罰金之刑，應執行有期徒刑拾月；附表編號3-4所示得易科罰金之刑，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑參年，並應依附件所示調解筆錄內容，支付損害賠償予翊瑞有限公司。

事實及理由

- 一、本案審判範圍：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。」參諸該規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，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，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。查原審判決後，僅上訴人即被告陳雨新（下稱被告）就原審判決有罪部分全部提起上訴，檢察官則未提起上訴，是原判決關於被告無罪部分業已確定，不在本院審理範圍。又被告就有罪部分全部提起上訴後，於民國113年6月25日本院審理時表示：我承認犯罪，今日攜帶現金32萬元希望與告訴人和解，請從輕量刑，給予緩刑機會；本案僅針對量刑及沒收部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑、沒收以外之上訴，有審理程序筆錄、撤回上訴聲請書可參（本院卷366-367、373頁），依前述說明，本院僅就原審判決被告有罪之宣告刑、沒收及定應執行刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查量刑、沒收妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名

(一)犯罪事實：陳雨新於000年0月間起至同年00月間止，擔任「翊瑞有限公司」（址設臺中市○區○○○路000號地下0樓[經營「健身覺醒」健身房]，下稱翊瑞公司，代表人為徐志豪）之執行長，負責該公司對外行銷與資金調度事項，為從事業務之人。詎陳雨新意圖為自己不法所有，基於業務侵占之犯意，分於附表所示時間，各自翊瑞公司申設之玉山商業銀行帳號00000000000000號帳戶（下稱玉山銀行帳戶）或有限責任花蓮第二信用合作社帳號00000000000000號帳戶（下稱花蓮二信帳戶）內，提領如附表所示款項後，僅將部分款項作為與翊瑞公司營運有關之使用（實際支付用途及金額詳如附表所載），其餘如附表「侵占金額」欄所示款項則易持有為所有，將之侵占入己。

(二)罪名：刑法第336條第2項之業務侵占罪（5罪）。

三、上訴理由之論斷：

(一)原審判決就被告所犯如其附表編號1-5所示各罪，各量處有期徒刑8月、9月(2罪)、7月(2罪)，並定應執行有期徒刑1年6月及為相關沒收、追徵之諭知，固非無見。惟被告上訴

後，已於本院坦承犯行，並與告訴人翊瑞公司成立調解，當場給付新臺幣(下同)32萬元予告訴人法定代理人，其餘款項分期給付，有卷附本院113年度刑上移調字第346號調解筆錄在卷可參(本院卷第377-378頁)，是被告之量刑基礎已有變更，並影響犯罪所得沒收、追徵之認定(詳後述)，原審未及審酌上情，尚有未洽，應由本院將原判決如其附表編號1-5所示各罪之宣告刑、沒收(含追徵)均撤銷，且原判決之定應執行刑亦失所依附，應一併撤銷之。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告利用擔任翊瑞公司執行長，負責該公司資金調度事項機會，先後提領附表所示款項後，僅將部分款項作為與公司營運有關使用，其餘則易持有為所有侵占入己，欠缺尊重他人財產法益之觀念，並破壞與公司間之忠實誠信關係，造成翊瑞公司受有如附表「侵占金額」欄所示財產損害之犯罪危害程度，惟犯後於本院已知坦承犯行，且與翊瑞公司成立調解並賠償部分損失之態度，翊瑞公司於調解筆錄表明不再追究被告刑事責任，暨酌以被告自陳高中肄業之智識程度，工作為司機，月薪36000元，離婚有兩個小孩，一個國中畢業，一個小學四年級，由被告及母親撫養，現跟前妻及小孩住在一起之家庭生活、經濟狀況(原審卷第165頁；本院卷第370頁)等一切情狀，分別量處如附表編號1-5所示之刑，及就附表編號3、4部分，諭知易科罰金之折算標準。並審酌被告附表編號1-5所示行為，係於106年11月9、10日、同年月27、30日、同年12月1日、6日及29日所為，時間相對密接，犯罪手段與態樣相同，同為侵害財產法益，並非侵害不可代替或不可回復性之個人法益，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，以及告訴人所受財產損失等情況，就附表編號1-2、5所示不得易科罰金之刑，及附表編號3-4所示得易科罰金之刑，分別定其應執行刑如主文第2項所示，且就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準。

(三)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（按：被告前於111年5月16日，雖因公共危險案件經臺灣中地方法院以111年度簡字第289號刑事判決判處有期徒刑3月〈得易科罰金〉，緩刑2年確定，惟其緩刑期滿未經撤銷，依刑法第76條規定，上開刑之宣告已失其效力），茲念被告一時失慮致罹刑典，犯後於本院已知坦承犯行，並與告訴人成立調解、賠償損害，告訴人於調解筆錄表示同意給予被告附履行損害賠償之緩刑宣告，有上開調解筆錄可參，足認被告已具悔意，經此偵審程序與論罪科刑之教訓，應知所警惕，而無再犯之虞，本院綜核上情，認所受上開宣告之刑及定應執行刑，以暫不執行為適當，爰均依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑3年，以勵自新。又為督促被告遵守上開調解條件，併依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應依上開調解筆錄內容支付損害賠償金額。倘被告未遵期履行前開緩刑之負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官自得向法院聲請依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

(四)犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第5項、第38條之2第2項定有明文。且沒收或追徵制度，關於剝奪行為人不法利得者，係為避免犯罪成為一種值得投資之「事業」，防止無端因犯罪保有利益而形成犯罪之誘因，以達成犯罪預防之目的。其措施本身並非對於行為人行為、結果非難，或予以應報、制裁之法律評價，而係透過規範達成前開目的，附帶達成調整行為人與被害人間財產變動秩序之效果，形成類似（準）不當得利之衡平措施。而此一制度目的，並非由國家強制介入個人間私法之權益紛爭，否則關於私法間之私法自治、交易安全、誠實信用等原理原則及民事程序法之權利行使、當事人原則及相關程序，將全為刑事法相關措施取代，要非前揭沒收、追徵

制度之修正目的。查被告固因犯業務侵占罪而取得如附表所示侵占款項，且未扣案，然其已與告訴人翊瑞公司成立調解，承諾賠償部分損害，目前已清償其中32萬元，餘款則分期清償，業如前述，被告已賠償之現款雖非犯罪所得之「原物」，然本質上可認係刑法第38條之1第5項所稱已實際合法「發還被害人」者，此部分自不予宣告沒收、追徵。且衡之雙方於上開調解筆錄第四點載明「聲請人翊瑞有限公司不再以臺灣臺中地方法院112年度訴字第853號損害賠償事件民事確定判決為強制執行名義對相對人陳雨新聲請強制執行，聲請人翊瑞有限公司對相對人陳雨新其餘民事請求拋棄」等語，可認告訴人翊瑞公司於調解時，已拋棄與調解賠償金差額部分之債權，復揆諸刑法第38條之1第5項規定旨在「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」（參照該項立法理由），被告與告訴人翊瑞公司既已成立調解，並給付其中部分款項，且被告尚未賠償之部分，如日後有不履行情事，告訴人仍得循民事途徑請求救濟，已可保障其求償權，如再宣告沒收上開犯罪所得或其與調解賠償金之間差額、或追徵價額，將使被告面臨雙重追償之不利益，且後者將因國家公權力強制介入個人間已拋棄之私權紛爭，恐致生排擠告訴人依上開調解內容所可受償之內容，並非立法初衷，而有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，就上開部分均不予宣告沒收或追徵，附予敘明。

據上論斷，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，判決如主文。

本案經檢察官林岳賢提起公訴，檢察官陳幸敏、劉家芳到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 7 月 9 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 楊 陵 萍
法官 林 美 玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 趙 郁 涵

中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

附表（民國/新臺幣）：

編號	日期	提領帳戶	實領金額	實際支付用途及金額	侵占金額	宣告刑及沒收
1	106年11月9日	翊瑞公司玉山商業銀行帳號0000000000000000號帳戶	10萬元	支付租金20萬元予房東溫麗鳳	20萬元	陳雨新犯業務侵占罪，處有期徒刑柒月。
	106年11月10日	同上	30萬元			
2	106年11月27日	同上	14萬2000元	存入翊瑞公司現金簿1萬3000元	27萬9000元	陳雨新犯業務侵占罪，處有期徒刑捌月。
	106年11月30日	有限責任花蓮第二信用合作社帳號0000000000000000號帳戶	15萬元			
3	106年12月1日	同上	26萬元	支付貸款6萬元及存入公司現金簿10萬元	10萬元	陳雨新犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	106年12月6日	同上	20萬	支付自助餐費訂金7萬元	13萬元	陳雨新犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	106年12月29日	同上	35萬元	支付文具費用738元	34萬9262元	陳雨新犯業務侵占罪，處有期徒刑捌月。
			150萬2000元		105萬8262元	