

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第446號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 陳明成

上列上訴人因被告業務侵占案件，不服臺灣南投地方法院113年度易字第43號中華民國113年4月25日第一審判決(起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第8670號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於緩刑宣告(包含所附緩刑負擔)及不予沒收部分，均撤銷。

陳明成未扣案之犯罪所得新臺幣參拾伍萬壹仟參佰拾玖元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

(一)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「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」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」(包括宣告刑、執行刑)、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不

01 可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將
02 因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單
03 獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異
04 之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯
05 罪事實及罪名，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實及罪
06 名，作為審認其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」
07 是否違法不當之判斷基礎。

08 (二)本案係由檢察官提起上訴，被告陳明成(下稱被告)則未於法
09 定期間內提起上訴。檢察官於上訴書及本院審判程序時，均
10 明確表示對於原判決之刑及沒收部分提起上訴，其上訴意旨
11 略以：被告與告訴人上揚兀水有限公司(下稱上揚公司)達成
12 調解後，並未履行第一期之給付，被告是否確有悔改及履行
13 調解條件之心，並非無疑，原審判決量刑是否過輕、有無給
14 予緩刑必要、是否需另行沒收犯罪所得，均有再審酌之必要
15 等語(見本院卷第9頁、第84頁)。顯見檢察官並未對原判決
16 所認定之犯罪事實及罪名部分聲明不服，參諸前揭說明，本
17 院僅須就原判決所宣告之刑及不予沒收部分有無違法不當進
18 行審判；至於原判決就科刑及沒收以外之其他認定或判斷，
19 既與刑之判斷尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之列，
20 即非本院所得論究，合先敘明。

21 二、原判決所認定之犯罪事實：

22 被告係上揚公司之送水司機。詎其竟意圖為自己不法之所
23 有，基於業務侵占之犯意，於民國111年9月起至112年3月至
24 4月間，趁其協助上揚公司運送桶裝水，並收取客戶給付之
25 費用之際，以如附表所示之侵占行為，侵占如附表所示共計
26 新臺幣(下同)351,319元款項。嗣上揚公司負責人葉俊沛(下
27 稱葉俊沛)於000年0月間，發現被告有諸多款項並未繳回，
28 經詢問被告後，始查悉上情。

29 三、原判決認定之罪名：

30 核被告所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。又被告
31 於密切接近時間內，基於侵占代收貨款之單一犯意，多次將

01 職務上所持有之貨款侵吞入己，侵害同一法益，各該行為之
02 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，應視為數個舉動之
03 接續施行，而為包括一行為之接續犯予以評價為當，故僅論
04 以一業務侵占罪。

05 四、上訴駁回部分(即原判決之量刑部分)：

06 原審審酌被告前有違反電業法、電子遊戲場業管理條例、賭
07 博等前案紀錄，堪認被告素行不佳。被告正值壯年，竟不思
08 以正當方法獲取財物，反利用職務上之機會侵占業務上持有
09 之款項，使告訴人受有財產上非輕之損害，所為誠屬不該；
10 惟念及被告犯後能坦承犯行，與告訴人達成調解之犯後態
11 度。暨被告於原審自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況
12 (見原審卷第40頁)，與被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪
13 所生之危害等一切情狀，量處有期徒刑7月之刑。核原判決
14 科刑時審酌之上述情狀，業已考量刑法第57條所列各款事
15 項，所處刑度符合罪刑相當原則及比例原則，並無輕重失衡
16 之情形，應予維持。檢察官上訴意旨雖以被告並未履行第一
17 期給付為由，而指摘原審量刑過輕。然被告並未依調解條件
18 履行，屬於應否撤銷其緩刑之範疇，尚難以此遽認原審之量
19 刑過輕，是本院認檢察官此部分關於量刑之上訴為無理由，
20 應予駁回。

21 五、撤銷改判部分(即原判決諭知附條件緩刑及不予宣告沒收部
22 分)：

23 (一)附條件緩刑部分：

24 按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，若合於刑法第
25 74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，然關於緩刑之
26 宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰
27 為適當之情形，始得為之。原審以被告前於98年間，因違反
28 電子遊戲場業管理條例、電業法等案件，經法院判處應執行
29 有期徒刑8月確定，於98年8月26日易科罰金執行完畢。被告
30 於前案執行完畢後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上
31 行之宣告，衡酌被告因一時失慮，而罹刑典，犯後坦承犯

01 行，並與告訴人調解成立，積極彌補其犯行所造成之損害，
02 足見悔意，堪認被告經此偵審程序及刑之宣告後，應已知所
03 警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，而
04 依刑法第74條第1項第2款規定，予以宣告緩刑2年。另為使
05 被告能謹記本次教訓且填補其行為對被害人造成之損害，以
06 發揮附條件緩刑制度之立意，期符合本案緩刑目的，併依同
07 法第74條第2項第3款規定，命其於緩刑期間內依附件之調解
08 成立之內容給付，固非無見。惟被告於113年4月11日與上揚
09 公司成立調解後，並未於113年5月15日前給付第一期款21,3
10 19元，且拒接葉俊沛之電話，亦未與其主動聯繫，此經葉俊
11 沛於本院準備程序及審判程序時供述明確(見本院卷第47
12 頁、第69頁)；被告於本院審判時復坦承：本案的全部資料
13 都是我自己提供給上揚公司，其中有一些我疏忽掉的金額，
14 已經公司會計陸續查出，我在交代資料後，已經從之後每月
15 的薪水扣還，因為我在8月15日離職前，有陸續借幾筆高利
16 貸，後來被高利貸催討，我在外面躲高利貸，所以連第一期
17 都沒有給付等語(見本院卷第85頁)。可見被告並未積極善後
18 處置以填補本案告訴人所受之損害，又未將其所稱之困境
19 (是否為真尚屬不明)主動告知葉俊沛，尚難確信被告日後必
20 能遵期履行分期款項，而無暫不執行刑罰為適當之情事，自
21 不宜宣告緩刑。則原審諭知附條件之緩刑，即有未當。是
22 以，檢察官以前開事由指摘原判決緩刑之諭知為不當，為有
23 理由，應由本院將原判決關於緩刑宣告部分撤銷，至於緩刑
24 所附負擔部分亦失所依據，應一併撤銷。

25 (二)沒收部分：

26 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不
27 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1
28 項前段、第3項分別定有明文。本案被告侵占上揚公司之35
29 1,319元現金款項，乃其犯罪所得，並未扣案，亦未實際合
30 法發還上揚公司，且查無刑法第38條之2第2項所定過苛之
31 虞、欠缺刑法上重要性、犯罪所得價值低微或為維持受宣告

01 人生活條件之必要情形，自應依刑法第38條之1第1項前段、
02 第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
03 收時，追徵其價額。原審以被告已與上揚公司達成調解，並
04 經法院將調解條件列為緩刑負擔，倘被告日後能確實履行附
05 件所載賠償義務，即足以剝奪其因實行違法行為之不當利
06 得；倘若被告日後未予履行，上揚公司亦得持與確定判決有
07 同一效力之調解筆錄作為執行名義，對被告之財產聲請強制
08 執行，其求償權已具有民事執行力而滿足沒收制度剝奪被告
09 犯罪利得之立法目的，若再予宣告沒收，將有過苛之虞，而
10 依刑法第38條之2第2項規定意旨，不予宣告沒收或追徵，固
11 非無見。然被告雖已與上揚公司達成調解，約定將全額返還
12 予上揚公司，卻其自第一期款即未能履行，且未與葉俊沛聯
13 繫，自難認被告有刑法第38條之1第5項規定文義所指已「實
14 際合法發還」被害人情形，原審不予宣告沒收及追徵被告之
15 犯罪所得，自有未當。檢察官上訴意旨執以指摘原判決此部
16 分不當，亦有理由，應由本院依上開規定宣告沒收及追徵被
17 告之犯罪所得。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第373條、第
19 368條、第369條第1項前段、第364條，刑法第38條之1第1項、第
20 3項，判決如主文。

21 本案經檢察官廖蘊瑋提起公訴，檢察官黃淑美提起上訴，檢察官
22 林子翔到庭執行職務。

23	中	華	民	國	113	年	9	月	18	日
24				刑事第一庭		審判長法官	蔡	名	曜	
25						法官	鄭	永	玉	
26						法官	林	宜	民	

27 以上正本證明與原本無異。
28 不得上訴。

29 書記官 陳 琬 婷

30 中 華 民 國 113 年 9 月 18 日

附錄本案所犯法條：

中華民國刑法第336條第2項

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。

附表：

編號	客戶名稱	侵占行為	品名	侵占金額/簽瓶費 (新臺幣)
1	上禾通訊行	本來收現金，後來客戶訂100桶，未結帳	純水	7,000元
2	林玉珍	先跟客戶收4,000元，另一半4,000元未收	兀水	4,000元
3	信安牙醫診所	先跟客戶收6,000元，另一半6,000元未收	兀水	6,000元
4	林小珊	客戶訂100桶，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
5	林淑芬	客戶訂100桶，還有60桶未結清	純水	4,200元
6	江烱瑞	客戶訂100桶，還有80桶未結清	純水	5,600元
7	白錫勳	客戶訂50桶，已先收3,500元，未結帳	純水	3,500元
8	張榮謀	客戶訂50桶，已先收3,500元，未結帳	純水	3,500元
9	謝其哲	客戶訂50桶，未結帳	兀水	4,500元
10	阿桂檳榔攤	客戶訂70桶，先跟客戶收錢，未結帳	純水	4,900元
11	蒲秀美	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,000元
12	陳東洵	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	2,700元
13	黃志強	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元

14	黃琇琬	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,465元
15	古璧甄	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	6,000元
16	陳氏錦秀	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
17	簡育鑫	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	1,800元
18	順裕汽車商行	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	6,000元
19	全溢機車行	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	6,000元
20	楊雅菁	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	8,000元
21	勝益砂石廠	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	9,450元
22	吉大葬儀社	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
23	世冠人造石	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
24	南崗家俱	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
25	遇見光	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
26	羅婉甄	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
27	宏益冷凍工程行	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	8,000元
28	歐業汽車材料有限公司	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	9,000元
29	劉思偉	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	8,000元
30	何秉樸	桶數剛好，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元

31	玉雙美甲美睫工作坊	桶數剛好，先跟客戶收錢，未結帳	純水	6,000元
32	蔡志修	桶數剛好，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
33	鄭媽媽手工花生糖	桶數剛好，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
34	王建勝	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,500元
35	玉山工程行	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,500元
36	柯昇曄	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	9,000元
37	吳弘二	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
38	石明益	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
39	九湯屋拉麵	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
40	銘祥汽車修配廠	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
41	劉佳慧	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元
42	小哈波	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
43	賴賢訓	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	9,000元
44	黃英傑	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,500元
45	集鮮生鮮	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	9,000元
46	小牛眼鏡	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
47	八旺車體廠(工廠)	桶數超過，先跟客戶收錢，未結帳	純水	3,500元

48	上品檳榔	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,500元
49	上品檳榔(住家)	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	4,500元
50	蕭佳惠	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
51	社團法人榮欣社會協會	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,352元
52	九湯屋拉麵	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	兀水	8,000元
53	長融冷氣	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
54	清一色牛肉麵	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
55	莊喬園茶行	客戶訂50桶，未結帳	純水	3,500元
56	巷仔內土雞城	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
57	特大影印社	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
58	怪物維修公司	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
59	薪崧汽車修配廠	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,000元
60	社團法人榮欣社會協會	桶數未到，先跟客戶收錢，未結帳	純水	7,352元
			總計	351,319元

附件、113年度司刑移調字第84號調解成立筆錄