臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第872號

上　訴　人
即　被　告　蕭坤宗
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因侵占案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第842號中華民國114年8月5日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第10651號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１處拘役伍拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他（沒收部分）上訴駁回。

理　由

壹、審判範圍：

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。本案僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，被告已於本院審理期日明示僅就原判決關於刑及沒收部分上訴（見本院卷第83頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑及沒收部分為審理，其餘被告未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

貳、本院之判斷：

一、被告上訴意旨略以：被告承認犯侵占罪，並願意賠償告訴人新臺幣（下同）2萬元，原審量刑過重，請求從輕量刑等語。

二、經查：

㈠累犯加重：被告前因槍砲、恐嚇取財案件，經法院判處罪刑確定，嗣經本院以101年度聲字第87號合併定應執行有期徒

刑9年，併科罰金8萬元確定，經入監執行後，於民國106年2月23日縮短刑期假釋出監，後經撤銷假釋，入監執行殘刑有期徒刑2年2月又7日；又因施用毒品等案件，經臺灣彰化地方法院以107年度聲字第1620號裁定合併定應執行有期徒刑7月確定；復因施用毒品案件，經臺灣臺中地方法院以107年度中簡字第2908號判決判處有期徒刑4月確定，上開案件接續執行，於110年5月25日縮短刑期假釋出監並付保護管束，至110年5月30日（原判決誤為110年6月15日，惟此不影響累犯之認定，由本院逕予更正）期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行論，其於上開前案之徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，構成累犯，業據檢察官指明，且有法院前案紀錄表在卷可憑，堪以認定。且檢察官業已主張並說明被告應依累犯規定加重其刑之事項，本院依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告上開前案亦屬故意犯罪，其經入監執行完畢後，理應戒慎其行，自我控管，卻不知警惕，再犯本案之罪，顯見其前案徒刑之執行無成效，對刑罰之反應力薄弱，而具有特別惡性，又本案適用累犯規定予以加重其刑，並無其所受刑罰超過所應負擔罪責而致其人身自由因此遭受過苛之侵害情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

㈡撤銷改判部分（即刑之部分）：

1.原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見。惟被告於原審否認犯行，上訴後已於本院審理中坦承認罪，犯後態度已有改變，原審未及審酌此有利於被告之量刑因子，尚有未妥；又被告所為固屬不該，然其侵占金額為2萬元，犯罪所生損害尚屬輕微，綜酌本案犯罪情狀及行為人情狀，原審量處有期徒刑4月，稍嫌過重，難認符合罪刑相當及比例原則，而有未當。是被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本院就原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因財務困難，竟任意侵占告訴人交付之買車定金，用以償還債務，所為自屬不該，

兼衡其侵占之金額為2萬元，犯罪所生損害尚屬輕微，其於本院已坦認犯罪，尚知認錯，然迄未與告訴人和解賠償損害之犯後態度，並考量被告犯罪之手段、其除前述構成累犯之前案（此部分不重複評價）外，另有妨害自由、妨害秩序等前科之素行（參卷附法院前案紀錄表），暨其自述學歷為國中畢業之智識程度，已婚，育有1名未成年子女，現從事汽車烤漆工作，須扶養妻小，妻子有中度智能障礙之家庭及生活狀況（見本院卷第86頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈢上訴駁回部分（即沒收部分）：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前開沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。查本案被告侵占之定金2萬元，為其犯罪所得，未據扣案，亦無合法發還告訴人，自應前揭規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。故原判決就被告之犯罪所得諭知沒收、追徵，並無違誤，應予維持。被告此部分之上訴為無理由，應予駁回。

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

本案經檢察官王元郁提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳　進　發

法　官　鍾　貴　堯

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日