臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第226號

上　訴　人
即　被　告　陳品文
000000000000000000

住彰化縣○○鄉○○村○○路000巷0弄0號

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣彰化地方法院114年度易字第1486號中華民國114年12月23日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第18467號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得其中新臺幣陸萬元之沒收追徵部分撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

(一)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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍。

(二)本案上訴人即被告陳品文(下稱被告)不服原審判決提起上訴，於民國115年3月20日繫屬本院。被告於本院審判時，已明白表示僅對於原審判決之量刑、沒收部分提起上訴，犯罪事實不上訴等語(見本院卷第35頁)，則原審認定之犯罪事實及罪名部分未據上訴，本院之審判範圍僅限於原審判決量刑及沒收部分，不及於其他。

二、量刑部分之說明：

(一)原審認被告本案係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，於科刑時審酌被告身為店長，卻辜負鼎翌餐飲有限公司（下稱鼎翌公司）信任，接續5日侵占店內款項，造成鼎翌公司損失

新臺幣(下同)390,180元；及被告犯後坦承犯行，且與鼎翌公司達成和解，約定每月償還2萬元而分期清償中，目前償還3期；兼衡被告於原審自述之學歷、職業、家庭狀況(見原審卷第51頁)等一切情狀，量處有期徒刑6月之刑，並諭知易科罰金之折算標準。核原審就被告宣告刑之認事用法並無違誤，量刑亦已審酌上開情狀，注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無偏重不當情事。

(二)被告提起上訴，雖以其有按期給付和解金到114年12月，老闆卻未將錢補到公司帳號等語，而指摘原審量刑過重。然按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經核原審判決已依照刑法第57條規定，考量前述各項事由，所為之量刑自無不當之處；另原審對被告刑期(有期徒刑6月)之量定，已在刑法第336條第2項之法定刑6月以上5年以下有期徒刑之範圍內為最低度量刑，自難認原審對被告所為之宣告刑有何過苛情事。再者，被告本即有依約履行和解條件之義務，且原審於量刑時，亦已審酌此量刑事由，而被告於本院審判中並未再提出其他足以動搖原審量刑之證據，其關於量刑部分之上訴，並無理由，應予駁回。

三、關於沒收犯罪所得部分之說明：

(一)**維持原判決關於犯罪所得其中270,180元之沒收追徵部分之說明：**

原審經審判結果，認被告因本案犯行侵占鼎翌公司390,180元，為其犯罪所得，並未扣案。被告雖已與鼎翌公司以390,180元達成和解，然被告迄114年12月底止，已清償其中12萬元，此部分已經清償之金額視同已發還告訴人。依刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項等規定，原審就未扣案之犯罪所得其中270,180元宣告沒收、追徵，認事用

法均無不當，應予維持。被告此部分上訴為無理由，應予駁回。

(二)撤銷原判決關於犯罪所得其中6萬元之沒收追徵部分之說明：

原審依其查詢結果，認被告僅償還114年7至9月部分之金額共計6萬元，有電話洽辦公務紀錄單在卷可證(見原審卷第17、55、65頁)，被告尚保有犯罪所得330,180元，而宣告沒收、追徵該部分之犯罪所得，固有所據。然被告確有向鼎翌公司清償114年10至12月之和解金共計6萬元(每月2萬元)，此經告訴人周子祐於本院審判時陳述明確（見本院卷第40頁），亦應視同已發還鼎翌公司。原審未及審酌此情，容有未洽，被告此部分上訴為有理由，自應由本院將原判決關於犯罪所得其中6萬元之沒收追徵部分予以撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第3項、第1項、第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日