

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第261號

上訴人

即被告 歐明東

選任辯護人 蘇清水律師

黃聖珮律師

上訴人

即被告 汪宥霈

選任辯護人 吳岳輝律師

上列上訴人即被告因業務侵占案件，不服臺灣臺南地方法院111年度易字第321號113年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度調偵續字第1號、111年度偵字第3887號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於歐明東、汪宥霈所處之刑及沒收部分，均撤銷。

前開撤銷部分，歐明東、汪宥霈各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

汪宥霈緩刑貳年。

理 由

壹、程序事項：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑、沒收上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑、沒收妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑、沒收部分進

01 行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

02 二、查本件上訴人即被告歐明東、汪宥霈於本院審理時，均已明
03 示其上訴之範圍是僅就量刑及沒收部分上訴；對於原審判決
04 認定之犯罪事實、引用之證據、理由、適用法條、罪名等，
05 都沒有不服，也不要上訴等語。檢察官、被告歐明東、汪宥
06 霈及其等之辯護人就本院依照原審所認定的犯罪事實、證據
07 理由、適用法條、罪名為基礎，僅就量刑及沒收部分調查證
08 據及辯論並均表示無意見（見本院卷第246至247頁）。是依
09 據前述規定，本院僅就原判決量刑及沒收妥適與否進行審
10 理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、證
11 據、理由、引用的法條、罪名），則非本院審理範圍，先予
12 指明。

13 貳、上訴審之判斷：

14 一、被告歐明東、汪宥霈共同上訴意旨略以：被告二人均已坦承
15 犯行，且已與告訴人達成和解，侵占之金額亦已全數返還予
16 告訴人，均請求能從輕量刑等語。另被告歐明東辯護人之辯
17 護意旨則略以：被告歐明東在本件犯行之犯罪動機是因為全
18 聯會的業務委託臺南公會協助，全聯會的業務在人員沒有增
19 加的情形下，也都是由臺南公會的員工協助，本件處理被告
20 歐明東沒有得到任何利益，都是由職員處理，被告歐明東在
21 鈞院審理時已坦承犯行，也獲得告訴人諒解，請審酌其犯罪
22 動機、沒有拿到錢，又為家中之經濟支柱，若其入監執行確
23 會影響其家庭非常重大，且被告歐明東另有公共危險前科，
24 不符合緩刑之條件，請審酌上情，從輕量刑，給予6個月有
25 期徒刑之宣告。至於被告汪宥霈辯護人之辯護意旨則略以：
26 本案被告汪宥霈確有付出勞力，獎金比例也是依照公會理事
27 長之指示才分配給會務人員，從過程可知其惡性並非重大，
28 屬輕微，且已與告訴人達成和解，全數履行和解條件，被告
29 汪宥霈沒有前科，還要照顧身心障礙的女兒，相信經此教訓，
30 應無再犯之虞，請從輕量刑，並為緩刑之宣告。沒收部
31 分因為已經返還，請依刑法第38條之1第5項之規定不予宣告

沒收等語。

二、撤銷原判決量刑及沒收部分之理由：

（一）按刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準；犯罪所生之危險或損害、行為人犯罪後之態度，為刑法第57條第9款、第10款所定量刑審酌事項之一，是行為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌。經查，被告歐明東、汪宥霈於上訴後，業與告訴人於本院達成和解，並已將共同業務侵占之金額共計新台幣（下同）637,759元全數給付返還予告訴人，告訴代理人並於本院審理時當庭表示同意本院對被告歐明東、汪宥霈從輕量刑，若符合緩刑之條件，同意法院給予緩刑之宣告等語，有本院和解筆錄、郵政跨行匯款申請書、本院審理筆錄各1份在卷可參（見本院卷第179至180、177、251頁），是本件攸關被告歐明東、汪宥霈量刑之基礎，於原審判決後，已有所變動，原判決未及審酌上情，容有未合，其等上訴意旨均請求從輕量刑，尚非無理由，應由本院將原判決所處之刑予以撤銷自為改判。

（二）再按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。刑法第38條之1第5項訂有明文。經查，被告歐明東、汪宥霈於上訴後，業與告訴人於本院達成和解，並已將共同業務侵占之金額共計637,759元全數匯款返還予告訴人，有本院和解筆錄、郵政跨行匯款申請書各1份在卷可參，業如前述，是依上開規定，被告歐明東、汪宥霈本件之犯罪所得637,759元既已實際合法發還被害人即告訴人，自不得再予宣告沒收或追徵。原判決未及審酌上情，就上開犯罪所得諭知沒收、追徵，亦有未合。故其等就沒

01 收部分之上訴，亦為有理由，應由本院將上開沒收、追徵
02 部分併予撤銷之。

03 三、量刑之審酌：

04 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告歐明東原為告訴人之理
05 事長、被告汪宥霈則為告訴人之總幹事，均負有善盡掌管告
06 訴人之包含收入在內之財產之業務職責，竟擅自將基於業務
07 而為告訴人持有之金錢侵占入己，業損害告訴人之權益，惟
08 念其等犯後已知坦承全部犯行，且於上訴後與告訴人於本院
09 達成和解，並將侵占金額共計637,759元全數匯款返還予告
10 訴人，告訴代理人並於本院審理時當庭表示同意本院對被告
11 歐明東、汪宥霈從輕量刑，若符合緩刑之條件，同意法院給
12 予緩刑之宣告，均業如前述，併衡酌被告歐明東於本案後曾
13 因公共危險案件經原審法院判處有期徒刑2月確定、被告汪
14 宥霈則並無犯罪紀錄，其等素行均尚非惡，有其等臺灣高等
15 法院被告前案紀錄表各1份在卷可稽，並斟酌其等於本案之
16 角色分工，復兼衡被告歐明東於原審自述大學畢業、已
17 婚、現從事不動產仲介、須扶養一名就讀大學之子等語，於
18 本院則再提出其戶籍謄本、及就學中子女之在學證明、被告
19 母親之診斷證明書、平日善行證明等為科刑資料（見本院卷
20 第107至131頁），被告汪宥霈於原審自述專科畢業、未婚、
21 須扶養70幾歲之母及1名視障女兒，於本院則再提出其任職
22 於中工公寓大廈管理維護有限公司行政專員在職證明書、及
23 其女兒之身心障礙證明等為科刑資料（見本院卷第203至205
24 頁）等一切情狀，各量處如主文第二項所示之刑，並均諭知
25 如易科罰金之折算標準，以啟自新。

26 四、緩刑之宣告：

27 經查，本件被告汪宥霈前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
28 之宣告，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，
29 其因一時失慮，致罹刑典，犯後已知坦承全部犯行，且於上
30 訴後，與告訴人於本院達成和解，並將侵占金額全數返還給
31 付予告訴人，告訴代理人並於本院審理時當庭表示同意本院

對被告汪宥霈從輕量刑，若符合緩刑之條件，同意法院給予被告汪宥霈緩刑之宣告等語，均業如前述，顯見被告汪宥霈確有盡力謀求彌補其所造成之損害，非無悔意，其經此偵、審程序及科刑之教訓後，應能知所警惕，而無再犯之虞，本院因認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑2年，以啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官王宇承提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 8 月 13 日
刑事第五庭 審判長法官 郭玫利
法官 王美玲
法官 林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 劉素玲

中 華 民 國 113 年 8 月 13 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第336條

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第1項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

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。

前二項之未遂犯罰之。