

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4040號

上 訴 人

即 被 告 吳品睿

選任辯護人 張維軒律師

上列上訴人即被告因違反商業會計法等案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第293號，中華民國113年6月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第18185號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號2、3所示刑之部分均撤銷。

上開撤銷部分，吳品睿就原判決附表編號2之罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；就原判決附表編號3之罪，處有期徒刑柒月。

其他上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

(一)按刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之；（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴；但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

(二)原判決認上訴人即被告吳品睿（下稱被告）係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪（原判決事實一，即附表一編號1）、刑法第339條第1項之詐欺取財罪（原判決事實二，即附表一編號2），與刑法第336條第2項之業務侵占罪（原判決事實

01 三，即附表一編號3），固均符合刑法第47條第1項累犯之要件，惟僅認被告所犯上開業務侵占罪部分（原判決附表一編號1、3），有自制力、刑罰反應力薄弱，具特別惡性，而均予加重其刑後，各處有期徒刑7月、有期徒刑5月、有期徒刑8月，另就原判決附表一編號2部分（未依累犯加重），諭知如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。另就未扣案之犯罪所得9,750元、750元、5,250元、192,710元宣告沒收，且諭知於全部或一部不能沒收或不宜宣告沒收時，追徵其價額。

09 (三)被告不服提起上訴，且陳明僅就量刑提起上訴，並撤回所陳明上訴範圍以外部分之上訴（本院卷第58、63、88頁），依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決就被告所處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分，先此敘明。

14 二、附表一編號1、3之罪部分，具刑之加重事由：

15 查被告前於107年間因業務侵占案件，經臺灣臺北地方法院108年度審易字第1845號判決後，上訴由本院109年度上易字第167號判決撤銷改判處有期徒刑4月確定，於109年5月12日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可憑（本院卷第34至35頁），被告於上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案原判決附表編號1、3有期徒刑以上之罪，均符合刑法第47條第1項累犯之要件。本院審酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，被告於上開有期徒刑執行完畢後不久，即再犯情節類似之本案業務侵占犯行，顯見其對於刑罰之反應力薄弱，亦未見悔悟之心，而具特別之惡性，爰就附表一編號1、3部分，予以加重其刑。

26 三、原判決關於附表一編號2、3所示刑之部分應予撤銷之理由：

27 (一)原審就被告所犯附表一編號2、3所示之罪，固以行為人責任為基礎，審酌刑法第57條所定各項因子而予量刑。惟被告於本院審理時，已將上開犯罪所得合計208,460元繳回，此有本院收據在卷足憑（本院卷第129頁），原審未及審酌上情，量刑尚非妥適。被告上訴指摘原判決附表一編號2、3部

01 分量刑不當，自屬有據，應由本院就原判決關於附表一編號
02 2、3所示刑之部分予以撤銷改判。

03 (二)本院審酌被告於本案犯罪行為時正值青壯之齡，竟不思憑己
04 力賺取正當收入，利用告訴人公司之授權與信任，擔任主廚
05 負責採購，竟詐騙告訴人公司陷於錯誤而交付5,250元，復
06 將所經手之冷氣空調款項192,710元侵占入己等犯罪動機、
07 目的、手段，對告訴人公司造成財物損失之程度，與被告犯
08 後坦承犯罪，因告訴人公司已為解散登記且未有代表人到庭
09 而無法和解或賠償損害，然已將上開犯罪所得繳回，亦如前
10 述，且除前述已執行完畢之前案紀錄外，另於99年間因詐欺
11 罪、105年間犯業務侵占罪，各經法院判處罪刑執行完畢，
12 素行不佳，與其高職肄業之智識程度，擔任廚師、月收入約
13 5萬元、獨力負擔家計、需扶養父母之家庭生活經濟情形等
14 一切情狀，分別予以量處如主文第2項所示之刑。

15 四、駁回上訴部分之說明（即原判決附表編號1部分）：

16 被告固以其已繳回犯罪所得，尚須扶養父母等情，指摘原判
17 決附表編號1部分量刑過重。惟按刑罰之量定，為法院之職
18 權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑
19 並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為
20 違法。原審認被告所犯附表編號1所示之罪，符合累犯之要
21 件，具刑罰反應力薄弱而有特別之惡性，應予加重其刑，並
22 審酌被告於本案之動機、手段，所生危害程度，與坦承犯行
23 之犯後態度，暨其素行、智識程度、家庭生活經濟狀況等一
24 切情狀，而予以量處有期徒刑7月，核原審刑罰裁量權之行
25 使，既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，且所量處之
26 刑度，已屬於刑法第336條第2項法定刑範圍、依累犯加重後
27 之最低度刑，並無過重之可言。至被告繳回犯罪所得部分，
28 因原判決就附表一編號1之罪，已量處法定最低度刑，自無
29 從再以此量刑因子調整此部分之宣告刑。是被告上訴意旨仍
30 執前詞指摘原判決此部分之量刑過重，自屬無據。從而，被
31 告此部分上訴為無理由，應予駁回。

01 五、本案宣告刑為部分得易科罰金、部分不得易科罰金，為免無
02 益定刑，爰就撤銷改判部分與上訴駁回部分，不予定應執行
03 刑，應俟全案確定後，再由執行檢察官視被告是否請求合併
04 定刑，就符合數罪併罰之案件聲請定刑，附此敘明。

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

07 本案經檢察官錢明婉提起公訴，被告上訴，經檢察官李安舜到庭
08 執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日
10 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧
11 法官 楊志雄
12 法官 汪怡君

13 以上正本證明與原本無異。

14 原判決附表一編號2、3部分不得上訴。

15 原判決附表一編號1部分，如不服本判決，應於收受送達後20日
16 內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴
17 後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）
18 「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 高好瑄

20 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日