

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4059號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 殷宜靖

選任辯護人 賴俊豪律師

鄭皓文律師

上列上訴人等因被告侵占等案件，不服臺灣新北地方法院112年度審訴字第1245號，中華民國113年5月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第64323號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，殷宜靖處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件檢察官及被告殷宜靖提起第二審上訴，均明示僅就原審判決之刑、沒收上訴（本院卷第72、73、159、160頁），是本院僅就原審判決量刑、沒收妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑、沒收妥適與否之原審判決認定罪名如下：

(一)被告所為係犯係犯刑法第336條第2項業務侵占罪、第216條、第210條行使偽造私文書罪，及第336條第3項、第2項業務侵占未遂罪。被告盜用公司大小章於取款憑條，為其偽造

01 私文書之階段行為，又偽造私文書之低度行為，應為行使偽
02 造私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。

03 (二)被告先後數次提領或轉帳之行為，主觀上係基於單一犯罪決
04 意所為，各自獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實無
05 從加以割裂評價，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施
06 行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯，
07 僅論以一罪。

08 (三)被告以一行為同時犯業務侵占罪、行使偽造私文書罪、業務
09 侵占未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重
10 論以業務侵占罪。

11 三、撤銷原判決之理由及量刑審酌事由：

12 (一)原審以被告犯業務侵占罪，事證明確，予以論罪，其科刑、
13 沒收固非無見。惟被告於本院審判中已與告訴人森肚創意行
14 銷有限公司（下稱森肚公司）、森呼吸行銷有限公司（下稱
15 森呼吸公司）達成民事賠償之和解，當庭給付森肚公司、森
16 呼吸公司各新臺幣（下同）10萬元、30萬元，已賠償森呼吸
17 公司完畢，尚欠森肚公司之135萬元則約定分期給付，有和
18 解筆錄在卷可按（本院卷第173至174頁），關於其犯後態度
19 之量刑基礎已生變動，原審不及審酌而為量刑，尚有未合。
20 且被告既與告訴人森肚公司、森呼吸公司達成和解，應無庸
21 宣告沒收犯罪所得（詳如後述），原審未及審酌上情而對被
22 告宣告沒收、追徵犯罪所得，亦非允洽。從而，檢察官上訴
23 指摘原審量刑過輕，衡之上情，應無理由，被告上訴指摘原
24 判決量刑過重，及被告、檢察官對沒收部分上訴，則有理
25 由，應由本院將原判決關於被告科刑及沒收部分均撤銷。

26 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為公司會計，竟利用
27 職務之便，侵占公司金錢，且其曾因業務侵占、偽造文書案
28 件，經法院判處罪刑確定，又再犯本案。兼衡被告犯罪之動
29 機、目的、手段，告訴人森肚公司、森呼吸公司受損害金額
30 各為160萬元、30萬元，被告係大學畢業，自陳之家庭生活
31 經濟工作狀況（本院卷第164頁），及被告於偵審中均坦承

犯行，被告之母親曾於112年8月30日返還告訴人森肚公司15萬元（偵卷第16頁），被告於本院又返還2位告訴人共40萬元，已與2位告訴人成立和解之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(三)沒收部分：

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項定有明文。又按宣告沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項亦有明定。被告雖有獲取犯罪所得共190萬元，然查：

1.被告之母親曾於112年8月間返還告訴人森肚公司15萬元，被告於本院審判中與告訴人森肚公司、森呼吸公司達成民事賠償之和解，其又賠償森肚公司、森呼吸公司各10萬元、30萬元，有如前述。

2.被告現已賠償森呼吸公司30萬元完畢，依法無庸宣告沒收此部分之犯罪所得。被告尚欠森肚公司之犯罪所得135萬元（計算式：160萬元－15萬元－10萬元＝135萬元），雙方則約定被告自114年1月25日起至116年9月25日止，於每月25日前各給付4萬元，於116年10月25日給付3萬元（本院卷第173至174頁），既然告訴人森肚公司已同意與被告達成前述和解，國家再予沒收即欠缺刑法上之重要性，且有過苛之虞，爰不予宣告沒收或追徵其犯罪所得，附此敘明。

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

本案經檢察官雷金書提起公訴，檢察官高智美提起上訴，檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

刑事第三庭 審判長法官 張惠立

法官 廖怡貞

法官 戴嘉清

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 高建華

06 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 中華民國刑法第210條

09 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有
10 期徒刑。

11 中華民國刑法第216條

12 行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文
13 書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

14 中華民國

15 刑法第336條

16 對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第一項之罪者，處一年
17 以上七年以下有期徒刑，得併科十五萬元以下罰金。

18 對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處六月以上五年
19 以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。

20 前二項之未遂犯罰之。