臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3326號

上　訴　人
即　被　告　張可甄
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林世超律師
　　歐瓊心律師

上列上訴人即被告因侵占等案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第1098號，中華民國115年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度調偵字第189號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

㈠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」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

㈡原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告張可甄（原名汪玉珍，於民國112年2月22日更名；下稱被告）對原判決

聲明不服，其與辯護人於本院準備程序及審理期日均明示僅對原判決之刑上訴，對於原判決所認定其犯罪事實及論罪法律適用均不爭執等語（本院卷第128、194-195頁），為尊重當事人設定攻防之範圍，故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，合先敘明。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

被告受慶威物業管理顧問有限公司（下稱慶威公司）僱用，先後經指派擔任溫泉世家第三期管理委員會、文化囍市景觀華廈管理委員會、台宜我的家管理委員會之機動總幹事，嗣分別侵占各該管理委員會（下稱管委會）款項、行使登載不實之收支明細表及變造帳戶存簿內頁交易明細、郵局劃撥帳戶通知單欄位，應分別論以刑法第336條第2項之業務侵占罪、同法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪、同法第216條、第210條之行使變造私文書罪，均屬接續犯，僅各論以一罪；復為想像競合犯，而各從一重論以業務侵占罪（共3罪）。

三、刑之減輕事由說明

㈠被告本案就起訴書犯罪事實欄一、㈠㈢；起訴書犯罪事實欄一、㈣㈥所示侵占款項金額非鉅，且被告犯後始終坦承犯行，並已透過所屬之慶威公司先行代償各該社區管理委員會，再由被告每月薪資扣抵代墊款，已全數清償完畢等情，業據證人即慶威公司代表人張建舜於偵查證述明確（見調偵卷第241-245頁），堪認被告確有盡力彌補被害人即台宜我的家管委會、文化囍事景觀管委會所受之損害，且損失已獲得填補，衡量本案犯罪情節，認縱科法定最低法定刑度，猶嫌情輕法重，在客觀上當足以引起一般人之同情，堪予憫恕，就此部分均依刑法第59條規定減輕其刑。

㈡辯護人雖為被告利益辯護稱：被告係於同一時期，陸續業務侵占包含本案溫泉世家第三期、文化囍市景觀華廈、台宜我

的家等3社區及其他如溫泉之戀管委會、晏京極品湯苑大樓管委會、鮮境華廈、礁溪溫泉巨星大廈管委會、溫泉世紀第二期等5社區之管委會款項，並於110年9月22日前往宜蘭進士派出所自首全部侵占過程，且有製作筆錄，筆錄製作完後警方有給其簽名，但沒有給其任何資料。是時上開8社區之管委會及慶威公司均未查悉被告業務侵占犯行，慶威公司負責人張建順係經警通知到場告知被告自首犯行，被告再與之配合整理8家社區管委會遭侵占之款項，該等管委會始知被告之業務侵占犯行，上情亦經證人張建順於111年6月2日偵訊期日證述明確，故應寬認被告有自首減刑適用云云。然查，被告業務侵占合計8家社區管委會款項之犯行，首經慶威公司負責人張建順於110年12月8日向臺灣宜蘭地方檢察署提出刑事告訴狀，告訴被告業務侵占（他字卷第2-4頁），並於告訴狀中陳明「106年11月被告進入公司擔任機動總幹（事）至今。於110年9月22日至宜蘭進士派出所自首，派出所通知至局了解後，著手徹查她管轄社區帳務」等語，依上情觀知，僅能證明被告應有於110年9月22日至宜蘭進士派出所，或有表示犯罪之意，惟無從確認被告所陳「未發覺之罪」究竟為何。況經原審函請宜蘭縣政府警察局宜蘭分局提供被告就本案業務侵占（溫泉世家第三期、文化囍市景觀華廈、台宜我的家等3社區）至進士派出所自首之筆錄資料，經分局函覆稱查無被告至進士派出所自首筆錄資料等語，有宜蘭縣政府宜蘭分局115年1月28日警蘭偵字第1150002012號函在卷可佐（見原審卷第49頁），是被告或有於110年9月22日至宜蘭進士派出所，然陳述內容未明，無從遽認就本案犯行有自首情事。況告發人張建舜於另案（臺灣宜蘭地方法院113年度訴字第1008號--被告業務侵占晏京極品湯苑大樓管委會、鮮境華廈、礁溪溫泉巨星大廈管委會、溫泉世紀第二期等5社區之管委會款項案件）審理中證稱：**晏京極品湯苑**的委員覺得帳目有異樣去質詢被告，被告就去派出所**自首侵占晏京極品湯苑社區的款項**，進士派出所的警察就叫我

過去，說被告承認有侵占晏京極品湯苑的款項，進士派出所當時通知我去瞭解案情時，**只跟我講被告自首侵占晏京極品湯苑的款項，沒有講到有自首侵占其它社區的問題，經過我的調查、整理才發現被告涉嫌侵占其他社區款項**等語（上揭刑事判決參照；調偵卷第189-215頁），從而，被告縱於110年9月22日至宜蘭進士派出所表達犯罪之意，所陳述之犯罪事實並未包含本案業務侵占溫泉世家第三期、文化囍市景觀華廈、台宜我的家等3社區管委會之款項及相關行使業務上登載不實文書、行使變造私文書等犯行。又依辯護人上開所指證人張建順於111年6月2日偵訊期日之證述：「（被告後來爆發侵占社區公款事情，就你所知，溫泉之戀大廈〈被告侵占此社區管委會款項之犯行，經本院以113年度上訴字第2142號判決確定〉的主委是否知道被告要侵占公款？）應該是大家都不知道，我們大家都是在她去自首之後才知道，他完全沒有先跟我們說，就直接去進士派出所自首，派出所打電話來說被告去自首侵占公款，當時我還不相信...派出所先打來慶威物業，我們在調查時才漸漸發現，**晏京極品湯苑**當時在問，說他們帳都不攏，好像是逼急被告了，被告才去自首，**我們調查晏京極品湯苑後，擔心被告負責的其他社區帳務是否也有問題，所以就一併調查，結果真的都有問題**」等語（110年度他字第1459號卷二第39頁），是以，證人張建順先後一致證稱被告自首業務侵占管委會款項之社區，僅係晏京極品湯苑，並未包含其他社區，證人張建順係經警告知被告自首業務侵占晏京極品湯苑社區管委會款項後，著手徹查被告擔任總幹事之相關社區管委會款項帳目，進而據以查知如本案溫泉世家第三期、文化囍市景觀華廈、台宜我的家等3社區管委會之款項亦遭被告侵占，而提出告發，是本案溫泉世家第三期、文化囍市景觀華廈、台宜我的家等3社區之主任委員縱於證人張建順事後徹查時始知悉被告本件所為犯行，仍無從認定被告有自首之情。又告發人張建舜雖於原審審理時陳稱：被告自首後進士

派出所警員通知我到場，說被告有挪用晏京、溫泉世家第三期、溫泉之戀等社區款項，後面員警似乎要繼續講有什麼社區，但被我打斷，我說我不知道這件事，我說我必須向社區求證等語（見原審卷第84頁），惟告發人張建舜此部分所述顯與其前開之證述不符，亦無相關證據資料得以相佐，無從作為有利於被告之認定。基此，既查無被告於犯罪未發覺前向偵查機關或公務員自首之事證，被告就本案3社區犯行確無刑法第62條自首減刑規定之適用，辯護人此部分之主張，難認有據。

四、駁回被告上訴之理由

㈠被告上訴意旨略以：被告除以長達5年之薪資抵扣、償還慶威公司代被告清償本案台宜我的家、文化囍市、溫泉世家第三期等3社區管委會款項，更已於115年6月9日向親友借貸籌措，將尚積欠慶威公司之款項全數返還。且本案案發後，被告均未逃避民事賠償及刑事責任，亦配合慶威公司釐清侵占金額，否則慶威公司及社區管委會無從確認遭侵占款項，堪認被告犯後態度良好，且被告尚須照護年邁母親，更獲得慶威公司諒解而讓被告繼續任職，故請求對被告再予以從輕量刑。且被告亦應有適用刑法第62條自首減刑規定之情云云。

㈡而按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權；量刑輕重，係屬事實審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，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法。

㈢本案原審以被告所犯事證明確，並依所認定之事實及罪名，就被告業務侵占台宜我的家及文化囍事景觀管委會款項部分，分別均依刑法第59條規定減輕其刑，暨說明被告就本案3社區犯行並無刑法第62條自首減刑規定之適用（此部分亦

據本院補充說明如前）後，以行為人之責任為基礎，審酌被告假借職務之便侵占社區管理委員會款項，又為免遭管委會發現，擅自變造存摺內頁交易明細、郵局劃撥儲金帳戶收支詳情單，並為業務登載不實，實應予非難，惟念其犯後始終坦承犯行，已與所屬慶威公司分期賠償社區管委會之損失，顯見悔意，兼衡被告於原審審理時自述高職畢業之智識程度，已離婚，要扶養照顧媽媽，小孩已經20歲不用扶養，目前仍受慶威公司指派至社區擔任總幹事，經濟狀況不佳，月薪新臺幣（下同）6萬多元，每月固定扣45,000元還款予慶威公司，及慶威公司負責人張建舜、時任台宜我的家管委會主委即證人林宏昌、時任文化囍市景觀管委會委員即證人林坤男、黃文泓、黃雪真、時任溫泉世家第三期管委會主委張幼祥等人之意見等一切情狀，酌情各量處如原判決附表編號1至3主文欄所示之低度刑（有期徒刑3月、4月、6月），並諭知易科罰金之折算標準。併定其應執行刑為有期徒刑11月，並諭知易科罰金之折算標準。經核原判決關於被告犯行之量刑已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，所為量刑尚稱允洽。並已充分審究上訴意旨所指之犯後態度及生活狀況等一切情狀。又原審業已就被告賠償社區管委會損失等節列為有利之量刑依據，至被告於原審判決後再向親友借款而全數清償慶威公司代墊賠償社區管委會損失之款項，此原屬被告之債務清償責任，本院認此情不應做為上訴後刑度再為減讓之考量因子。基此，被告量刑因子並未更異，而得以撼動原判決之量刑基礎，進而有利於被告之認定依據。故被告以上情上訴請求援依刑法第62條規定減刑暨從輕量刑，難認有據。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林禹宏提起公訴，被告上訴後，由檢察官詹美鈴到

庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第十六庭　審判長法　官　戴嘉清

法　官　王耀興

法　官　古瑞君

以上正本證明與原本無異。

原判決附表編號1部分不得上訴。

其餘部分，被告、檢察官如不服本判決，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　林君縈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。