臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3435號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　邱亦慶

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳淑如

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

選任辯護人　曾益盛律師

上列上訴人等因被告侵占等案件，不服臺灣士林地方法院114年度訴字第865號，中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第21694、27960號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於邱亦慶、陳淑如之刑、執行刑及緩刑部分，均撤銷。上開撤銷部分，邱亦慶、陳淑如各處如附表一「本院主文」所示之刑。邱亦慶得易科罰金部分（附表一編號1、3），應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。邱亦慶、陳淑如均緩刑貳年，並均應依附表二所示緩刑條件支付損害賠償。其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件檢察官、被告邱亦慶、陳淑如提起第二審上訴，檢察官明示僅就原判決之犯罪所得不予宣告沒收部分上訴（本院卷第34、223頁），被告邱亦慶、陳淑如明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第161至162、223頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑、犯罪所得不予宣告沒收妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名部分，均非本院審理範圍。

二、本院審查原判決關於被告量刑是否妥適，作為量刑依據之犯罪事實及所犯法條、罪名，均依第一審判決之認定及記載。

三、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由（原判決關於科刑、定刑及緩刑部分）：

㈠原審以被告邱亦慶、陳淑如犯業務侵占等罪，事證明確，予以論罪，其科刑固非無見。惟被告邱亦慶、陳淑如於本院審理時業已與告訴人楊森州成立和解，原審未及審酌而為量刑，容有未合。從而，被告邱亦慶、陳淑如上訴指摘原審量刑、定刑及緩刑負擔過重，為有理由，應由本院將原判決關於被告之科刑、定刑及緩刑部分，均撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告邱亦慶未確實計算及記載股東分配股利數額之會計事項，且與陳淑如貪圖不法利益，利用職務上之機會將所經營之煌琦企業股份有限公司（下稱煌琦公司）款項侵占入己，所挪用之金額非微，使告訴人楊森州、被害人煌琦公司蒙受損害，自應予非難，惟考量被告邱亦慶、陳淑如坦認犯行之犯後態度，及被告邱亦慶

自述碩士畢業之智識程度，現從事業務、月收入約新臺幣（下同）5至6萬元，已婚，需撫養3名小孩及母親等家庭生活狀況（本院卷第181頁）、被告陳淑如自述專科畢業之智識程度，現從事財務，月收入約4萬多元，已婚，需撫養3名小孩等家庭生活狀況（本院卷第181頁）、犯罪動機、手段、素行、告訴人楊森州及被害人煌琦公司之損害程度，暨被告邱亦慶、陳淑如與告訴人楊森州已經成立和解，告訴人楊森州表達：同意予被告附條件之緩刑等量刑意見等一切情狀，分別量處如主文第二項所示之刑，並就得易科罰金部分諭知易科罰金之折算標準，資為懲儆。

㈢又斟酌被告邱亦慶就附表一編號1、3得易科罰金部分，整體犯罪之非難評價，暨所犯各罪之罪質、手法、時間，及上開數罪反應之人格特性，衡酌被告行為責任與整體刑法目的及相關刑事政策，定其應執行之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。

㈣被告邱亦慶前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告、被告陳淑如前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有法院前案紀錄表在卷足稽，其等因一時失慮，致罹刑典，犯後坦承全部犯行，現有正當工作、家庭生活，有值得發展的未來具體生活目標，尚見悔意，並與告訴人楊森州成立和解，且將款項返還予被害人煌琦公司，當認經此偵、審程序及刑之宣告後，應能知所警惕而無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款、第1款之規定，均宣告緩刑2年。又本院斟酌被告犯罪情節、所生損害，認有課以一定條件之緩刑負擔，促使被告更加重視法規範秩序，令被告從中記取教訓，隨時警惕，建立正確法律觀念之必要，依刑法第74條第2項第3款規定，命被告邱亦慶、陳淑如向告訴人楊森州及參加和解人楊宇竹支付附表二所示損害賠償，以維被害人權益及法秩序之平衡，督促被告邱亦慶、陳淑如確實改過遷善，以觀後效。如被告邱亦

慶、陳淑如違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑之宣告得由檢察官向法院聲請撤銷，併此說明。

四、維持原判決之理由（犯罪所得不予宣告沒收部分）：

被告邱亦慶、陳淑如共同犯業務侵占等罪，而受有犯罪所得共1,028萬元（計算式：民國110年9月27日轉帳侵占之1,000萬元＋111年7月24日以零用金報銷之28萬元＝1,028萬元），然被告邱亦慶、陳淑如業已陸續匯還被害人煌琦公司1,300萬餘元，且與告訴人楊森州和解成立，是被告邱亦慶、陳淑如之犯罪所得實際上已遭剝奪，而告訴人楊森州、被害人煌琦公司之求償權亦獲滿足，倘仍就犯罪所得宣告沒收、追徵，實有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收、追徵。從而，檢察官上訴指摘原判決未沒收全數犯罪所得為不當，自非有據，應予駁回。

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

本案經檢察官洪婉婷提起公訴，檢察官余秉甄提起上訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第二十二庭審判長法　官　廖怡貞

法　官　邱瓊瑩

法　官　唐　玥

以上正本證明與原本無異。

業務侵占部分不得上訴。

利用不正方法致使會計事項發生不實結果部分，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　劉芷含

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　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。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

附表一：

編號	原判決主文	本院主文
1	邱亦慶犯商業會計法第七十一條第五款之利用不正方法致使會計事項發生不實結果罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	邱亦慶處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	邱亦慶共同犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年捌月。	邱亦慶處有期徒刑壹年陸月。

	陳淑如共同犯業務侵占罪，處有期徒刑壹年柒月	陳淑如處有期徒刑壹年肆月。
3	邱亦慶共同犯業務侵占罪，處有期徒刑捌月。 陳淑如共同犯業務侵占罪，處有期徒刑柒月。	邱亦慶處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳淑如處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附表二：

緩刑條件
被告邱亦慶、陳淑如應連帶給付楊森州1,100萬元、楊宇竹900萬元，其給付方法為：前揭共計2,000萬元之款項，均由楊森州受領；被告邱亦慶、陳淑如於115年8月19日前給付500萬元，於115年9月起，按月於每月19日以前分期給付500萬元，如一期不給付，視為全部到期。