

最高法院刑事判決

112年度台上字第2071號

上訴人 葉鎧睿

選任辯護人 范志誠律師

上列上訴人因業務侵占等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月30日第二審判決（111年度上訴字第4166號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第2092號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、起訴書犯罪事實欄（下稱事實）一(二)（即民國110年6月12日業務侵占）部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審判決認定上訴人葉鎧睿有事實一(二)所載業務侵占犯行明確，因而論處上訴人此部分犯業務侵占罪刑（想像競合犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪）及相關沒收（追徵）。原判決則以檢察官依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，且經審理結果，認檢察官此部分上訴為有理由，乃撤銷第一審判決關於此部分刑之判決，改判處上訴人有期徒刑7月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、本件上訴意旨略稱：

01 (一)原判決僅以上訴人於民國109年11月6日坦承事實一(一)之業務
02 侵占犯行簽立切結書後，食髓知味，又於110年6月12日再犯
03 事實一(二)業務侵占、偽造文書犯行，以此時間間隔7月為唯
04 一加重量刑依據，並未對事實一(二)所指犯行有關之刑法第57
05 條各款規定為訊問、審酌；甚至也未就上訴人為何間隔7月
06 就再犯為訊問，已侵害上訴人之請求資訊權，致上訴人毫無
07 機會就此做出任何回應、解釋及答辯，亦侵害上訴人之請求
08 表達權、請求注意權，係對上訴人突襲性裁判；上訴人於第
09 一、二審並未選任辯護人，實際上未得到任何防禦、聽審權
10 之協助及保障，原審侵害上訴人之聽審權，甚為顯然。

11 (二)原判決並未對事實一(二)犯行之犯罪原因，以及上訴人是否已
12 清償告訴人興富金不動產仲介有限公司等刑法第57條事項為
13 調查，即改判較重於第一審判決之有期徒刑7月，有應於審
14 判期日調查證據而未予調查及理由不備之違法。

15 (三)上訴人係因父親罹癌須負擔龐大醫療支出及扶養費用，雖有
16 賭博前科，但告訴人將上訴人全部債務及犯罪動機歸咎於賭
17 博及奢華生活，顯屬無據。本案2次侵占金額共新臺幣（下
18 同）36萬5千元，告訴人刑事附帶民事求償金額亦是如此，
19 但告訴人卻將其出借上訴人之借款餘額152萬7481元，要求
20 上訴人一次清償，顯不合理，因此本案不能和解實不可歸責
21 於上訴人等語。

22 四、惟查：

23 (一)稽之卷內資料，本件第一審判決後，臺灣士林地方檢察署檢
24 察官依循告訴人之請求提起第二審上訴，上訴書載敘：「本
25 案被告葉鎧睿先於民國（下同）108年至109年5月間先侵占
26 客戶服務費263,500元，經聲請人公司發現，被告始於109年
27 11月6日坦承上開犯行，並簽立切結書承諾會將上開侵占款
28 返還予聲請人公司，然其後非但未返還分毫，反而食髓知
29 味，又再次於110年6月12日侵占客戶斡旋金100,000元，顯
30 見被告葉鎧睿於第一次侵占聲請人公司客戶服務費後，絲毫
31 無反省之意...足見被告素行不良，猶不知悔改，原審未詳

01 加審酌，予以加重其刑，顯有量刑不當之違法。」等語；原
02 審111年12月6日準備期日，檢察官陳述上訴要旨後，受命法
03 官訊問：「對檢察官上訴意旨有何意見？」上訴人答：「希
04 望維持原判...」等語；原審111年12月22日審判期日，審判
05 長於證據調查完畢，依序命檢察官、上訴人就事實及法律辯
06 論後，命依同一次序，就科刑範圍辯論之，檢察官答：「同
07 前所述，請撤銷改判，依法判決」，上訴人答：「我是有誠
08 意要跟告訴人和解，還款36萬元，希望可以維持原判，讓我
09 有時間去努力把這些債務還掉，我會白紙黑字寫清楚，如果
10 沒有做到的話，就是照庭上可能的判決。」等語，有前揭上
11 訴書、原審準備程序筆錄、審判程序筆錄在卷可稽（見原審
12 卷第25、26、78、109、110頁）。本件檢察官係以第一審量
13 刑過輕為由提起第二審上訴，請求原審撤銷改判較重之刑，
14 此上訴理由既為上訴人所已知，且原審準備程序、審判程序
15 亦給予上訴人就檢察官之上訴理由充分答辯。上訴意旨(一)指
16 原判決係突襲性裁判，侵害其聽審權云云，顯與卷內資料不
17 符，並非合法之第三審上訴理由。

18 (二)被告科刑資料之調查，屬與犯罪事實有密切關連之「犯罪情
19 節事實」者（例如犯罪動機、目的、所生危害、違反義務程
20 度），應經嚴格證明，並得於論罪證據調查階段，依各證據
21 方法之法定調查程序進行調查。其為「犯罪行為人屬性」之
22 單純科刑事實者，則以自由證明為已足，此科刑資料調查方
23 法如何，雖無明文，若已就量刑審酌事項（例如前科素行、
24 對於本案供述情形之犯後態度、所供智識程度及家庭、生活
25 狀況），針對行為人前案紀錄表或其警詢、偵訊及審理中供
26 述等項，提示調查，由上訴人表示意見，即難謂非經合法調
27 查。又刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事
28 項，倘於量刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57
29 條所列各款量刑審酌事項，並未逾越法定刑度或濫用其權
30 限，即不得任意指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。
31 本件原判決已具體審酌關於刑法第57條各款量刑審酌事項，

01 在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說明對上訴人事實
02 一(二)犯行量定刑罰之論據（見原判決第4頁），客觀上並未
03 逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越
04 法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，而原審
05 111年12月22日審判期日，審判長證據調查後，訊以：「尚
06 有何證據請求調查？」檢察官及上訴人均答：「沒有」，有
07 原審審判程序筆錄可稽（見原審卷第103、104頁），原審因
08 認本件關於事實一(二)科刑資料已明，未再依職權贅為其他無
09 益之調查，並無不合。上訴意旨(二)(三)指摘原審有調查職責未
10 盡、或判決理由不備，均非上訴第三審之合法理由。

11 五、以一行為而觸犯刑事訴訟法第376條第1項所列不得上訴於第
12 三審法院之重罪與得上訴於第三審法院之輕罪者，為想像競
13 合犯，依刑法第55條規定，固從不得上訴於第三審法院之重
14 罪處斷；然輕罪原得上訴於第三審法院，自不因重罪不得上
15 訴於第三審法院而受影響。上訴人就事實一(二)部分，所犯行
16 使偽造私文書罪，原得上訴於第三審法院，雖依想像競合犯
17 之例，從重論處之業務侵占罪，係刑事訴訟法第376條第1項
18 第3款所列不得上訴於第三審法院之罪，但行使偽造私文書
19 罪部分，仍得上訴於第三審法院。而上訴人就行使偽造私文
20 書罪名部分，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決關於此
21 部分有何違背法令之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，
22 任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形
23 不相適合。從而，應認上訴人對原判決關於此部分之上訴為
24 違背法律上之程式，予以駁回。原判決論上訴人犯業務侵占
25 罪部分，係不得上訴於第三審法院。縱該罪名與行使偽造私
26 文書罪名，具有一行為觸犯數罪名之想像競合關係而為裁判
27 上一罪；但行使偽造私文書罪名部分之上訴，既屬不合法而
28 應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則對於業務侵占
29 罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上審判，應
30 併予駁回。又第三審為法律審，且本件係程序判決，上訴人
31 上訴本院後所提附件2、附件3證據，不予審酌，附此敘明。

01 貳、事實一(一) (即108年至109年5月業務侵占) 部分：

02 按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判
03 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不
04 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被
05 告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法
06 院，為該條項所明定。本件上訴人所為事實一(一)業務侵占犯
07 行，第一審係依刑法第336條第2項論處罪刑，原審維持第一
08 審關於此部分刑之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上
09 訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第3款之案件（第一、二
10 審均為有罪論斷），依首開說明，既經第二審判決，自不得
11 上訴於第三審法院，上訴人猶對之提起上訴，顯為法所不
12 許，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

15 刑事第四庭審判長法 官 謝靜恒

16 法 官 王敏慧

17 法 官 李麗珠

18 法 官 周盈文

19 法 官 黃斯偉

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 李淳智

22 中 華 民 國 112 年 6 月 6 日