

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上易字第303號

上訴人

即被告 蕭煥應

上列上訴人因侵占案件，不服臺灣屏東地方法院111年度易字第828號，中華民國112年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第8820號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於「未扣案之犯罪所得新臺幣拾捌萬捌仟肆佰拾貳元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」部分撤銷。

其他上訴駁回。

蕭煥應緩刑參年，並應接受法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

壹、犯罪事實、證據及理由

本件經本院審理結果，認第一審就被告蕭煥應所犯刑法第335條第1項之侵占罪，處有期徒刑4月，並諭知如易科罰金的折算標準部分，其犯罪事實認定、法律適用及量刑均無不當，應予以維持，並引用第一審判決書所記載的事實、證據及理由（除沒收及追徵價額部分外，詳如附件所示）。

貳、被告的上訴意旨：

一、告訴人既係委任被告處理事務，應以民事委任法律關係處理，若民事有糾紛，應適用民事委任相關損害賠償之規定，不應適用刑法侵占之規定。

二、被告確實無侵占之意圖，縱認被告涉侵占罪嫌，惟被告已償還部分租金，原審未予審酌，自有違誤云云。

參、本院駁回被告上訴的理由：

01 一、按刑法上之侵占罪，以意圖為自己或第三人不法之所有，
02 而擅自處分自己持有他人所有之物，即易持有為所有，為
03 其成立要件；若未持有他人所有物，僅依約定應給付他人
04 之物而未給付，則係民事上債務不履行問題，與侵占罪之
05 要件不合。

06 二、原審依據證人即告訴人謝松治、證人梁金枝於偵訊及原審
07 法院審理時分別證述之內容，以及委託書、租屋契約書、
08 謝松治郵局帳戶客戶歷史交易清單、法務部○○○○○○○
09 ○108年5月8日屏監戒字第10800022390號函暨所附接見明
10 細表、保管金接見收入明細表、保管金郵寄匯票明細表、
11 法務部○○○○○○○○111年7月21日屏監戒字第11100239
12 330號函暨所附收容人寄物清單、有限責任法務部○○○
13 ○○○○消費合作社銷貨明細表、有限責任法務部○○○
14 ○○○○消費合作社外門市家屬訂購單、訂購單收據等文
15 件書證，認定本件被告為告訴人謝松治處理如原判決事實
16 欄所載述之事務，沒有收取任何代價及酬勞，而屬義務及
17 無條件無償的幫忙性質。且被告確係基於意圖為自己不法
18 所有之侵占犯意，就其受委託代為處理前揭事務期間，將
19 其所取得持有之前揭租金及所提領之款項挪作私用而據為
20 己有之事實，而認定被告係犯侵占罪，確已翔實敘述所憑
21 之證據及取捨、認定之理由，並詳予批駁被告所辯其已交
22 還所收取之租金及所持有之款項等情，而無從對被告為有
23 利認定，原審所為論斷，經本院審查後俱有卷存證據資料
24 可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、
25 論理法則，或其他他違背法令之情形。被告上訴仍執本件
26 僅係受託處理事項之損害賠償民事糾紛，應循民事訴訟程
27 序請求損害賠償解決，不應適用刑法侵占罪等語置辯，所
28 為辯解，自無從採憑。

29 三、按刑法上之侵占罪為即成犯，凡對自己持有之他人所有
30 物，以變易持有為所有之意思時，即應構成犯罪，縱事後
31 歸還或承認賠償或協議以他法解決，亦不能解免刑責（最

01 高法院97年度台上字第6666號刑事判決參照)。本件被告
02 蕭煥應明知於106年4月份至108年2月份此段期間內，其代
03 告訴人謝松治出租永興巷房屋而向承租人梁金枝按月所收
04 取之租金共計新幣(下同)115,000元，以及自106年6月5
05 日起至108年2月17日止，其以金融卡在郵局帳戶所提領合
06 計363,000元之款項，共持有告訴人謝松治所有之款項合
07 計為478,000元，應使用於前揭謝松治所委託之事項，其
08 竟意圖為自己不法之所有，基於侵占之單一犯意，除將其
09 中之274,258元使用於如原判決附表三所示謝松治委託之
10 事項、匯錢進入謝松治在○○監獄之保管金帳戶所需之33
11 0元匯費及僱工修剪永興巷房屋樹木之工資15,000元外，
12 其餘188,412元則私自挪用作為私用，易持有為所有，而
13 予以接續侵占入己之觸犯刑法第335條第1項之侵占罪犯罪
14 事實，業經原審詳酌卷內之證據資之料，認定明確。被告
15 上訴意旨雖另辯稱其與告訴人於108年8月15日有作成和解
16 筆錄，對於帳目不清之收取租金部分已經釐清並返還，此
17 部分即不應再予論罪云云。惟如前所述，被告之侵占犯行
18 於持有告訴人謝松治所有之款項，以變易持有為所有之意
19 思時，即應構成犯罪，縱信被告於本件侵占犯行完成後，
20 有和解償還部分侵占之金額，亦無解於侵占刑責。被告前
21 揭上訴意旨所辯亦無足取。

22 四、從而，被告上訴所執前詞指摘原審判決認事違誤，請求撤
23 銷原判決，改為無罪判決等語為無理由，應予駁回。

24 五、緩刑之諭知

25 (一)緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，
26 於一定期間內，暫緩(猶豫)其刑之執行，以促使被告改
27 過自新，並避免被告被剝奪人身自由之不利益。又「受2
28 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之
29 一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩
30 刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受
31 有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑

01 以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意
02 犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項訂
03 有明文。

04 (二)查被告雖曾於98年間因毒品危害防制條例案件，經判處有
05 期徒刑10年，於107年2月19日執行完畢，惟其於有期徒刑
06 執行完畢後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
07 宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，被告因
08 一時貪念而失慮，為本案侵占犯行，然被告事後業已與告
09 訴人謝松治達成民事和解，並當場給付告訴人謝松治新台幣
10 幣13萬元，告訴人並表達不再追究並請求給予被告緩刑諭
11 知以勵自新等情，有告訴人之刑事陳報狀附和解書在卷可
12 稽，足認被告已有悔過知錯及彌補告訴人損害之舉，本院
13 認其經此偵、審程序及刑之宣告，應知所警惕，諒無再犯
14 之虞，因認上開對被告所宣告之刑，以暫不執行其刑為適
15 當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，宣告緩刑3年，以
16 啟自新。惟為使被告能從中記取教訓，避免再度犯罪，茲
17 依刑法第74條第2項第8款規定，諭知被告應接受法治教育
18 課程3場次，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑
19 期間付保護管束，以啟自新。倘被告未遵循本院所諭知如
20 主文第2項所示之緩刑期間之負擔，而情節重大者，檢察
21 官得依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款規
22 定，聲請撤銷前開緩刑之宣告，併此敘明。

23 肆、撤銷原判決關於沒收及追徵其價額部分：

24 一、原判決認被告侵占之金額合計為188,412元，均為被告之
25 犯罪所得，且俱未扣案，自應依刑法第38條之1第1項前
26 段、第3項規定，併予宣告沒收，並諭知於全部或一部不
27 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，固屬合法正確。
28 惟被告與告訴人於原審判決後，已達成和解，被告並已
29 償還告訴人13萬元，已如前述，則依刑法第38條之1第5項
30 規定犯罪所得即不再宣告沒收，又告訴人既已收受13萬元
31 且表明不再追究及請求撤回告訴（已不能合法撤回告

訴），則犯罪所得尚差5萬8千4百12元（188,412—130,000=58,412元）部分，依刑法第38條之2第2項規定，宣告沒收，有過苛之虞，爰不宣告沒收。

二、原判決未及審酌，所諭知之沒收，自屬未當，應由本院將原判決關於沒收及追徵其價額部分予撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中	華	民	國	112	年	11	月	22	日
				刑	事	第	八	庭	
					審	判	長	法	官
								陳	中
								和	
								法	官
								陳	松
								檀	
								法	官
								莊	崑
								山	

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中	華	民	國	112	年	11	月	22	日
								書	記
								官	林
								秀	珍

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第335條

（普通侵占罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附件：臺灣屏東地方法院111年度易字第828號刑事判決