

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度原上易字第7號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 陳榮裕

選任辯護人 陳進長律師

參 與 人 張榮泰

代 理 人 王緯貞律師

上列上訴人因業務侵占等案件，不服臺灣屏東地方法院111年度原易字第63號，中華民國112年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第11309號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳榮裕沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，陳榮裕未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰肆拾伍萬柒仟貳佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

參與人張榮泰之財產不予沒收。

理 由

壹、程序事項：

一、上訴即本院審理範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件檢察官、上訴人即被告陳榮裕（下稱被告）於本院審判期日，分別陳明其上訴範圍係針對原判決關於被告部分之量刑（檢察官部分，見本院

卷二第294頁）、量刑及沒收事項（被告部分，見本院卷二第295頁），故而，本院僅就原審判決關於被告之量刑暨沒收妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍，先此敘明。

二、參與程序：

刑事訴訟法第455之12條規定，財產可能被沒收之第三人於法院認有必要時，應依職權命該第三人參與沒收程序。而第三人張榮泰所取得之物，依刑法第38條之1第2項規定，可能為犯罪所得之一部，應予沒收。為保障可能被沒收財產之第三人程序主體地位，使其有參與本案程序之權利及尋求救濟之機會，本院認有依職權命其參與本案沒收程序之必要，爰依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，依職權命參與人張榮泰（下稱參與人）參與本案沒收程序。

貳、上訴意旨：

一、檢察官上訴意旨略以：被告明知同案被告王振豪、潘施宏（此2人所涉共同業務侵占罪，業經本院判決有罪確定）所出售之商品，係告訴人強匠冷凍食品股份有限公司（下稱告訴人）所有遭同案被告潘施宏業務侵占之贓物，竟仍故意買受，所為貪圖私利，犯罪之動機、目的非屬良善，且犯罪之手段可非難性甚高，致告訴人受有鉅額損失，原審量刑過輕等語。

二、被告上訴意旨略以：被告犯後受限於經濟能力，一時無法籌措金額賠償告訴人，並非無意願與告訴人和解；又被告向同案被告王振豪、潘施宏購入贓物1萬143箱後，旋轉交予參與人，由參與人出售牟利，被告僅從中賺取每箱新臺幣（下同）150至200元之價差，原審竟以被告購入之全部贓物即1萬143箱商品，以每箱售價450元計算，認定全屬被告之犯罪所得，並據以量刑，則原審所為之科刑及沒收諭知均失之過重，請求從輕量刑並諭知緩刑等語。

參、駁回（即關於被告科刑）部分之理由：

一、按關於量刑輕重，屬為裁判之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，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

二、本件原審審酌被告因貪圖利益，故買贓物，所為有所不該，惟念被告坦承犯行，且前無犯罪遭判處罪刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，復考量被告於原審辯論終結前迄未與告訴人達成和解、調解或賠償所受損害，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、於原審審理中自陳之智識程度及生活狀況及檢察官於原審求刑之意見等一切情狀，量處有期徒刑1年2月，經核原審就已依刑法第57條規定，就被告坦承犯行之犯後態度，連同被告犯罪之動機、手段、犯罪所生危害等項，逐予審酌，此量刑之裁量並未逾越法律之界限，復無明顯違反公平原則及比例原則，尚難認有何過重或過輕之失。至於被告及參與人與告訴人雖於本院審理時已調解成立，被告及參與人願於民國113年8月10日前各給付250萬元、160萬元與告訴人，此有調解筆錄可稽（本院卷二第171至172頁）。而其中參與人160萬元部分業已於113年8月6日匯款清償完畢，有參與人提出之無摺存入憑條存根足參（本院卷二第221頁），惟被告迄今分文未付，有本院電話查詢紀錄單可憑（本院卷二第269頁），並經告訴代理人陳明在卷（本院卷二第363頁），經本院衡量上開量刑因子後，仍認原審對被告之量刑為妥適。又本案被告故買之贓物達1萬143箱，數量甚鉅，犯後迄今復未賠償告訴人分文，雖辯護人於本院審理時稱希望告訴人能同意讓被告以每月2萬元分期付款方式給付調解金額至清償完畢止（本院卷二第300頁），然此經告訴代理人當庭拒絕（本院卷二第303頁），且衡諸250萬元若以每月支付2萬元計，需支付125個月即10年又5個月方能履行完畢，本院審酌被告自調解成立迄今始終未付分文之犯後態度，認所量處之刑如未予執行，仍不足以促使被告深切反省以避免再犯，故認所宣告之刑不宜宣告

01 緩刑，是被告及其辯護人請求本院為緩刑之宣告，洵屬無
02 據。檢察官上訴意旨指摘原判決量刑過輕、被告上訴請求從
03 輕量刑並諭知緩刑，依上開說明，同無理由，此部分之上訴
04 應予駁回。

05 肆、撤銷改判（即關於被告沒收）部分之理由：

06 一、原審對被告諭知未扣案之犯罪所得456萬4,350元沒收，於全
07 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，雖有所
08 本，惟查：(一)本件被告係以每箱400元至500元之價格向同案
09 被告王振豪、潘施宏購買贓物（詳下述），則於計算犯罪所
10 得時，應以最有利被告之認定即每箱400元計，原審竟以每
11 箱以450元計，容有不當；(二)參與人於本院已賠償告訴人160
12 萬元，業如上述，堪認告訴人所受損害已有部分填補，原審
13 未及審究及此，亦有未洽。被告上訴意旨指摘原判決關於沒
14 收應以每箱150至200元計，固無理由（詳下述），惟原判決
15 既有上開可議，自應由本院就此部分予以撤銷改判。

16 二、按為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無
17 法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實任何人都不得保有
18 犯罪所得之普世基本法律原則，刑法第38條之1已明文規範
19 犯罪所得之沒收，期澈底剝奪不法所得，以杜絕犯罪誘因。
20 而關於犯罪所得之範圍，依該條第4項規定，包括違法行為
21 所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，此再參照其立法
22 理由載稱：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以
23 根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，
24 明顯不採淨利原則，於犯罪所得之計算，自不應扣除成本。
25 又行為人雖與被害人達成和解而補償部分損害，然被害人就
26 受害數額僅部分受償，法院即應先扣除已實際填補其損害之
27 部分，再就行為人犯罪所超過其賠償被害人之差額部分，予
28 以宣告沒收，以全部澈底剝奪行為人之犯罪利得（最高法院
29 112年度台上字第1290號、第4504號判決意旨參照）。本件
30 被告故買之贓物為1萬143箱，此為被告所不爭執（本院卷一
31 第205頁），而據同案被告王振豪、潘施宏於調詢中供述係

01 以每箱400至500元之價格出售予被告等語（證據卷一第2至6
02 頁、第27頁），則依最有利被告之計算方式，即每箱400元
03 計，被告之犯罪所得應為405萬7,200元（計算式：400元×1
04 萬143箱＝405萬7,200元），縱被告於購入後旋轉售參與
05 人，然依上開說明，犯罪所得不扣成本，故不得以自己僅賺
06 取每箱150至200元為由，主張以此計算犯罪所得。惟本件參
07 與人已與告訴人達成調解並實際賠償160萬元，堪認已填補
08 告訴人部分損害，本院就此部分予以扣除，餘245萬7200元
09 （計算式：405萬7,200元－160萬元＝245萬7,200元）仍應
10 宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
11 時，追徵其價額。

12 伍、至於第三人張榮泰已依調解筆錄之金額全數賠付告訴人，業
13 如前述，故就其財產不予宣告沒收。

14 陸、至於同案被告王振豪、潘施宏、許淵耀、王利安部分，業據
15 本院於113年1月5日判決確定，爰不另論列。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369 條第1 項前段、第3
17 64 條、第299 條第1 項前段、第455條之26第1項後段，判決如
18 主文。

19 本案經檢察官張鈞翔提起公訴，檢察官王雪鴻提起上訴，檢察官
20 張益昌到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

22 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

23 法官 毛妍懿

24 法官 莊珮君

25 以上正本證明與原本無異。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

28 書記官 林芊蕙

29 附錄本判決論罪科刑法條：

30 中華民國刑法第349條

31 收受、搬運、寄藏、故買贓物或媒介者，處五年以下有期徒刑、

- 01 拘役或科或併科五十萬元以下罰金。
- 02 因贓物變得之財物，以贓物論