

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第615號

上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 許崇漢

選任辯護人 馮彥錡律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣基隆地方法院111年度易字第280號，中華民國112年8月7日所為之第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署110年度偵字第358號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及沒收部分均撤銷。

許崇漢處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事實及理由

一、原審判決後，上訴人即檢察官、上訴人即被告許崇漢均不服原判決提起上訴。檢察官於上訴書載明僅對原判決之科刑提起上訴（見本院卷第33頁至第35頁）；被告則於本院準備程序及審理時，明示僅就原判決之科刑及沒收部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名不上訴等語（見本院卷第117頁、第164頁）。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案上訴效力僅及於原判決關於科刑及沒收部分，其他關於犯罪事實、罪名部分，自非檢察官、被告之上訴範圍，而不在本院審理範圍，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

二、援用原判決認定之事實與罪名：

（一）許崇漢與許宸瑀（另經原審判處罪刑確定）為叔姪關係，兩人於民國104年3月18日登記設立軒良有限公司（下稱軒良公司，已於110年12月10日轉讓他人經營，更名為昭寧

有限公司），從事殯葬禮儀服務業，許崇漢自設立登記日起至108年12月18日止擔任軒良公司代表人，108年12月19日起至110年12月9日止則改由許宸瑀擔任代表人。緣陳天富於106年底、107年初欲購買二個靈骨塔塔位自用，經友人周萬英介紹而認識許崇漢、許宸瑀。許崇漢、許宸瑀於107年1月8日前某日，與陳天富及其妻子蔡麗雲、周萬英相約至「台北聖城事業股份有限公司」（下稱台北聖城公司）所建蓋之靈骨塔參觀後，陳天富決定委由許崇漢、許宸瑀向台北聖城公司購買「0000000000號」、「0000000000號」兩座塔位，並依許崇漢、許宸瑀指示，於107年1月8日匯款上開二座塔位款項新臺幣（下同）44萬元至許崇漢所有在基隆第一信用合作社帳號00000000000000號帳戶。許崇漢、許宸瑀明知陳天富所匯上開款項係用以購買塔位，竟共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，變易持有為所有之意思，由許崇漢擅自提領上開款項以為他用，而未購買陳天富指定之塔位，許宸瑀於數日後向陳天富佯稱已以52萬2千元轉售上開二塔位，共獲利8萬2千元云云，許崇漢、許宸瑀均遊說陳天富繼續購買靈骨塔塔位投資，陳天富認為得藉此方式投資而同意。許崇漢、許宸瑀復於107年1月15、16日，再與陳天富、蔡麗雲及周萬英至台北聖城靈骨塔選購，向陳天富稱如同時購買多個塔位即可享有6折優惠，陳天富因之決定購買0棟0樓之0區第0層3座（每座43萬元）、0區第三層2座（每座31萬元）、0區第0層3座（每座52萬元）、0區第三層3座（每座40萬元）等11座塔位，6折折扣後總價280萬2千元，加上塔位管理費30萬8千元（每座28000元x11），扣除許宸瑀先前所稱出售二座塔位所得價金52萬2千元後，陳天富需再支付258萬8千元，陳天富遂於107年1月22日匯款258萬8千元至許崇漢上開一信帳戶。未料許宸瑀僅於107年1月26日至台北聖城公司，以123萬6千元之價格（總價109萬6千元，另加管理費14萬元），代陳天富向台北聖城購買0棟0樓00

01 0區0000、0000、0000、0000、0000等五個塔位，並將上
02 開塔位所有權狀交予陳天富。至於陳天富所匯其餘款項，
03 許崇漢、許宸瑀共同承前不法所有犯意聯絡，由許崇漢依
04 許宸瑀要求，或提領出、或匯款予許宸瑀指定之人而花用
05 完畢。陳天富事後向許崇漢、許宸瑀索討其餘塔位權狀均
06 無結果，乃向台北聖城公司查詢，始知許崇漢、許宸瑀僅
07 為其購買五座塔位，而得悉上情。

08 (二)

09 1．核被告所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。公訴意旨
10 雖認被告係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，然原審於
11 審理後認被告係構成侵占犯行，其基礎社會事實同一，於
12 當庭告知被告予其防禦之機會後，依法變更法條。

13 2．被告與許宸瑀間就前揭犯行有犯意聯絡與行為分擔，為共
14 同正犯。

15 三、撤銷改判之理由：

16 原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：(1)刑
17 法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或損
18 害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，行
19 為人犯後是否力謀恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是
20 否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法
21 院判決量刑之審酌，應列為有利之科刑因子考量。查，被告
22 於本院終於坦承犯行，並於審理期間經安排調解後與陳天富
23 達成和解，願意賠償其90萬元，分四期給付，現已全數履行
24 完畢，陳天富亦表示被告給付全部金額後，同意法院給予緩
25 刑之機會等節，有本院民事庭回報單、被告之匯款單據等在
26 卷可據（見本院卷第73頁、第101頁、第127頁、第133頁至
27 第135頁、第157頁），堪認被告犯後態度尚稱良好，非無悔
28 悟之心；原審未及審酌上情，容有未恰。(2)原判決認被告與
29 許宸瑀共同侵占所得款共179萬2千元（44萬元+258萬8千元-
30 123萬6千元），應依刑法第38條之1第1項前段之規定，予以
31 宣告沒收，但因查無被告與許宸瑀共犯之具體分配狀況，自

01 應認被告與許宸瑀有事實上之共同支配關係，享有共同處分
02 權限，諭知共同沒收及追徵，然被告個人已於本院審理時賠
03 償陳天富90萬元，如前所述，其負擔已超過原判決諭知金額
04 的一半，若再予諭知全部沒收或追徵，尚有未當。被告上訴
05 執此請求從輕量刑，並請求就沒收部分予以撤銷，為有理由
06 （此部分詳如後述），自應由本院將原判決關於科刑及沒收
07 之部分予以撤銷改判。至檢察官上訴指摘被告未能賠償分
08 毫，原審量刑過輕，請求從重量刑云云，惟現據以量刑之基
09 礎既有前述變更，已失所據，其上訴已無理由。

10 四、科刑：

11 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知陳天富所匯至其所
12 有帳戶之款項係為購買靈骨塔塔位，竟與許宸瑀共同意圖不
13 法所有，僅將部分款項匯款予台北聖城公司購買五個塔位，
14 其餘金錢則均提領或匯款至其他帳戶，事後未再代陳天富訂
15 購八個塔位，惟其目前已返還90萬元予陳天富，有前揭匯款
16 單據在卷可據，及被告自述其智識程度為二專畢業，目前從
17 事服務業，月薪2至3萬元，須扶養高齡85歲且罹癌及失智之
18 母親（見本院卷第173頁），暨其犯罪動機、目的、手段、
19 情節等一切情狀，酌減量處如主文所示之刑，並諭知易科罰
20 金之折算標準。

21 五、緩刑之宣告：

22 被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被
23 告前案紀錄表在卷可按（見本院卷第57頁），其犯後於本院
24 坦承犯行，並與告訴人達成和解、完成賠償，非無悔悟之
25 心，其因一時失慮，致罹刑典，本院認被告經此偵、審程序
26 及科刑教訓後，應知所警惕而無再犯之虞，本院綜合各情，
27 及告訴人於調解時所表示之意見、告訴代理人於審理時之陳
28 述意見等（見本院卷第73頁、第173頁），認前開對被告所
29 宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併宣告緩刑二年，以啟自
30 新。

31 六、不予宣告沒收：

01 (一) 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒
02 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
03 額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又刑法
04 第38條之1第5項明定：犯罪所得已實際合法發還被害人
05 者，不予宣告沒收或追徵。所謂實際合法發還，是指因犯
06 罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，
07 不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為
08 人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。申言之，
09 犯罪所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無再予
10 宣告沒收或追徵之必要（最高法院109年度台上字第531號
11 判決意旨參照）。

12 (二) 依原審認定之犯罪事實，被告與許宸瑀共同侵占所得款項
13 共179萬2千元（44萬元+258萬8千元-123萬6千元），惟被
14 告個人已於本院審理時賠償陳天富90萬元，如前所述，其
15 負擔已超過原判決諭知金額的一半，認若再予宣告沒收或
16 追徵，有過苛之虞（在無其他證據之情形下，檢察官應轉
17 向許宸瑀為沒收之追徵對象），爰依刑法第38條之2第2項
18 規定，對被告不予宣告沒收或追徵。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
20 條、第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官江林達到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

23 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

24 法官 黎惠萍

25 法官 張少威

26 以上正本證明與原本無異。

27 不得上訴。

28 書記官 鄭巧青

29 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

30 附錄本案論罪法條全文：

31 中華民國刑法第335條

- 01 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，
- 02 處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。
- 03 前項之未遂犯罰之。