

最高法院刑事判決

114年度台非字第218號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 洪國禎

上列上訴人因被告侵占案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國113年6月19日第二審確定判決（113年度上易字第61號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第3706號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決所載理由矛盾，致適用法律違誤者，為判決違法，如不利於被告，非常上訴審應將其撤銷，另行判決，有最高法院68年台非字第148號刑事判例可參。次按刑法沒收犯罪所得或追徵其價額，藉由澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上類似準不當得利之衡平措施，俾回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，著重所受不法利得之剝奪，故實際無不法利得者，即無應予沒收剝奪之問題。有最高法院111年度台上字第2596號刑事裁判可參。經查：本件原判決就被告洪國禎之侵占犯罪事實，諭知『未扣案犯罪所得新臺幣伍拾肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之』部分，稽之原判決理由認定被告洪國禎侵占告訴人甘光宇之犯罪事實為：『被告洪國禎利用持有告訴人交付之200萬元投資款項之機會，扣除其中60萬元被告洪國禎業於同年8月24日至8月31日間某日交付現金20萬元與景祥營造負責人林江通，再於同年9月1日、10月8日各轉帳交付20萬元至景祥營造京城銀行帳戶部分，其餘140萬元款項被告洪國禎則以購買股票方式侵占入己』。繼原判決復於理由貳

之四記載：『因侵占罪為即成犯，於侵占行為完成時，罪即成立。縱使被告事後經告訴人提告後，已依景祥營造之要求，於111年1月19日將140萬元匯入景祥營造京城銀行帳戶（他字卷第261、263頁），亦無礙於侵占罪之成立』，可知就本件被告洪國禎侵占告訴人甘光宇140萬元之事實，被告侵占後已於111年1月19日返還，實際已無何不法利得，應無再沒收剝奪其不法所得之問題。詎原判決卻於理由肆，說明被告量刑理由時稱：『被告洪國禎擅自將告訴人投資款項其中140萬元侵吞入己，毫不尊重他人財產法益，所為實不足取，考量本案發生於104年間，被告終能於113年本院審理期間，將其中86萬元返還給告訴人，使告訴人之損失略有減輕，但告訴人至今仍受有54萬元之損失。』。再於原判決理由五說明主文諭知應沒收之理由稱：『被告侵占之140萬元為其犯罪所得，惟被告已於本院審理中返還其中86萬元給告訴人，此部分既已實際合法發還告訴人，依刑法第38條之1第5項規定自不得再宣告沒收。從而，僅就被告取得之剩餘54萬元（140萬元－86萬元＝54萬元）不法所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。』云云，核原判決就被告犯罪不法所得應沒收之金額認定，及量刑輕重之事實認定，皆有判決理由前後矛盾及認定事實與證據矛盾之判決違法，不但已影響判決結果，且予被告不利。三、案經確定，且予被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正救濟。」等語。

二、本院按：

(一)判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向本院提起非常上訴。惟若原確定判決並無違背法令之情形，非常上訴為無理由者，應以判決駁回之，刑事訴訟法第446條定有明文。

(二)經查，被告洪國禎前因侵占案件，於民國113年6月19日為臺灣高等法院高雄分院以113年度上易字第61號判決（下稱原

確定判決)論處犯侵占罪，處有期徒刑10月，並諭知未扣案之犯罪所得新臺幣(下同)54萬元沒收，於全部或一部不能收或不宜執行沒收時，追徵之，有原確定判決在卷可憑。本件原確定判決事實係認定：被告與甘光宇為朋友，緣被告於104年8月底向甘光宇遊說投資景祥營造廠有限公司(下稱景祥營造)向聯鋼營造承包之「C411標正義路段隧道工程」案(下稱C411工程案)將有利可圖，並於高雄市鳥松區濱湖路367號被告住處，提出C411工程案之協議書予甘光宇過目，邀其參與投資，甘光宇遂於104年8月24日匯款200萬元至被告實際經營之新麗群投資有限公司(下稱新麗群公司，登記負責人為王英彬)之台新國際商業銀行三民分行帳號812-20670500064661號帳戶(下稱新麗群公司帳戶)內，委由被告將上開款項交予景祥營造投入C411工程案，被告並於104年9月2日與甘光宇簽立保證協議書(下稱本案保證協議書)及簽發票面金額200萬之本票(下稱本案本票)1紙，交與甘光宇，作為甘光宇投入200萬元本金如有損害時，由被告負損害賠償責任之擔保。詎被告意圖為自己不法之所有，基於侵占之單一犯意，未徵得甘光宇之同意或授權，將新麗群公司帳戶內甘光宇所匯入之款項，接續於104年8月24日至同年9月25日期間，為供自己及新麗群公司投資股票使用，轉帳支出其中140萬元購買如原確定判決附表編號3至143(編號25除外)所示公司之股票，以此方式將甘光宇交付之140萬元，易持有為所有侵占入己，僅將其餘60萬元依約交予景祥營造。嗣甘光宇查知被告未依約交付140萬元予景祥營造投資C411工程案，卻用於投資股票，迭經催討未果，始於110年1月7日提出告訴等情。核與原判決理由說明被告坦承與甘光宇為朋友，有於前揭時地向甘光宇遊說投資C411工程案，甘光宇遂於104年8月24日匯款200萬元至被告實際控制之新麗群公司帳戶，被告並於104年9月2日簽立本案保證協議書及本案本票1紙交給甘光宇，嗣被告未徵得甘光宇之同意，於104年8月24日至同年9月25日，將甘光宇匯入款項的其中1

01 40萬元持以供自己及新麗群公司投資股票使用，其餘60萬元
02 則分別於同年8月24日至8月31日間某日交付現金20萬元與景
03 祥營造負責人林江通，再於同年9月1日、10月8日各轉帳20
04 萬元至景祥營造京城銀行帳戶等事實，與甘光宇於第一審證
05 述之情節大致相符，並有相關卷內證據可證；甘光宇於第一
06 審並證稱：我匯給被告的200萬元是投資款，未授權被告購
07 買股票等語；甘光宇與景祥營造間縱有合夥關係存在，然被
08 告並未受景祥營造及其登記負責人林坊霞、實際負責人林江
09 通、現場聯絡人林昌新（亦為林江通之子）之委任，收受、
10 處理甘光宇交付之投資款，亦為被告供承不諱，是甘光宇交
11 給被告而未經轉交景祥營造之投資款，自無從成為合夥財產
12 而使甘光宇喪失所有權，被告並未取得處分權。再者，侵占
13 罪為即成犯，於侵占行為完成時，罪即成立，縱使被告事後
14 經甘光宇提告後，依景祥營造之要求，於111年1月19日將14
15 0萬元匯入景祥營造京城銀行帳戶，亦無礙於侵占罪之成
16 立。因認被告係犯刑法第335條第1項之侵占罪。然被告於原
17 確定判決案件審理中業已返還甘光宇86萬元，有被告提出之
18 匯款單為證，並經甘光宇具狀陳報無誤，被告犯後態度已有
19 不同，甘光宇所受損害亦有減輕，第一審未及審酌上情，尚
20 有未合。而將第一審判決撤銷改判。審酌被告不思正當取財
21 途徑，擅將甘光宇投資款中之140萬元侵占入己，考量本案
22 發生於104年間，被告於113年審理期間終將其中86萬元返還
23 甘光宇，使甘光宇之損失略有減輕，但甘光宇至今仍受有54
24 萬元之損失，兼衡刑法第57條各款所列事項，量處被告有期
25 徒刑10月。復以被告侵占之140萬元為其犯罪所得，被告已
26 於原確定判決案件審理中返還86萬元給甘光宇，從而，被告
27 取得之不法所得僅剩54萬元（140萬元－86萬元＝54萬
28 元），依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，
29 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之等旨。並
30 無認定事實與證據矛盾，或判決理由前後矛盾之情形。雖原
31 確定判決理由載述被告於111年1月19日將140萬元匯入景祥

營造京城銀行帳戶等節，惟此係在說明侵占罪為即成犯，於侵占行為完成時，罪即成立，縱使被告事後經甘光宇提告後，依景祥營造之要求，將140萬元匯入景祥營造京城銀行帳戶，無礙於侵占罪之成立。何況，被告係匯款予景祥營造，而非甘光宇，與被告是否返還侵占款予甘光宇係不同之二事，且告訴代理人陳稱：甘光宇提告後，被告才擅自把140萬元匯予景祥營造，但景祥營造與原業主早已終止契約等語。是無從以被告犯後將140萬元匯入景祥營造京城銀行帳戶，遽認其已無犯罪所得。參諸被告於原確定判決案件審理時對於尚欠被告140萬元並不爭執，且若被告已返還甘光宇140萬元，又何須於原確定判決案件審理時，陳報法院現已籌得86萬元，而請法院告知甘光宇之銀行帳戶，將儘速匯入其帳戶或向法院提存上開款項，並於宣判前將上開款項匯入甘光宇提供之銀行帳戶，有其刑事陳報狀及國內匯款申請書在卷可憑。可見原確定判決以被告已返還其中86萬元給甘光宇，而僅就被告取得54萬元（140萬元－86萬元＝54萬元）不法所得，宣告沒收及追徵，與卷內證據並無不合，並無判決理由前後矛盾及認定事實與證據矛盾之違背法令。

(三)綜上，檢察總長以上揭理由指摘原確定判決違背法令，係對原確定判決有所誤解。其執此指摘原確定判決違背法令，難認有據。本件非常上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 12 月 11 日

刑事第九庭審判長法官 林英志

法官 蔡廣昇

法官 陳德民

法官 許泰誠

法官 劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

中 華 民 國 114 年 12 月 16 日