

福建高等法院金門分院刑事判決

109年度上易字第2號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官張漢森

被告 李根格

上列上訴人因被告侵占案件，不服福建金門地方法院108年度易字第27號，中華民國108年12月5日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署108年度調偵字第39號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

李根格未扣案犯罪所得長度六公尺鋼板樁肆佰肆拾貳根及長度六點五公尺鋼板樁壹佰根，均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、李根格於民國106年2月8日前後某日，在金門縣○○鄉○○村○○路○○號，與許文彬簽立讓渡協議書，以新臺幣（下同）85萬元之價格，將長度6公尺鋼板樁442根及長度6.5公尺鋼板樁100根出售予許文彬，因鋼板樁數量過多，許文彬無法載運，雙方復簽立代保管證明，約定將鋼板樁仍由李根格保管，李根格應於106年3月11日前將鋼板樁運交許文彬。嗣李根格因承攬其他工程，竟意圖為自己不法之所有，基於侵占之犯意，未於106年3月11日將其持有之上開鋼板樁運交許文彬，予以侵占入己，供作其承攬之其他工程使用。嗣許文彬於106年3月11日後，未獲李根格交付該批鋼板樁，屢向李根格催討，始查悉上情。

二、案經許文彬訴由金門縣警察局移送福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為

證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項有明文規定。茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料，除原已符同法第159條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規定，而得作為證據外，其餘關於陳述之卷證資料，業經當事人於本院準備程序時，表示同意作為證據。本院斟酌上開證據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，認為作為認定該被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採為論斷之證據。

二、認定事實所憑證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於原審準備程序及審理時、本院準備程序均坦承不諱（見原審卷第27至31頁、第33至37頁，本院卷第57至61頁），核與證人即告訴人許文彬、證人洪輝榮於警詢及偵訊時證述之情節相符（見警卷第3至7頁、偵卷第37至41頁），並有讓渡協議書、代保管證明、郵局存證信函、金門縣政府106年5月22日府工水字第1060039905號函等在卷可稽（見他卷第9至11頁、第13至21頁）。足徵被告前揭任意性自白核與事實相符，堪信為真實。綜上，本件事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪：

被告行為後，刑法第335條第1項雖經立法院於108年12月3日修正，並經總統於同月25日公布，於0月00日生效，惟本次修正僅係將刑法施行法第1條之1第2項罰金數額提高30倍之規定予以明文化，直接將加乘倍數後之罰金數額規定於該條文，因均不涉及犯罪範圍或加重、減輕之變更，故無庸為新舊法比較。是核被告所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。

四、維持部分原判決之理由：

原審認被告上開犯行罪證明確，因而適用刑法第335條第1項、第41條第1項前段等規定，並審酌被告明知其僅為鋼板樁代管人，並立有代保管證明，不得任意處分，竟恣意挪為己

01 用之犯罪動機、目的、手段、所生危害；兼衡其坦承犯行之
02 犯後態度、素行，及國中肄業、已婚、現打工做建築、有6
03 個小孩、配偶在陶瓷廠工作、與父母同住之家庭、經濟、生
04 活狀況等一切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知以1千元折算
05 1日之易科罰金折算標準。經核其認事用法，要無不合，量
06 刑亦屬允當。檢察官循告訴人之請求，提起上訴指摘原審未
07 審酌被告迄今未與告訴人達成和解並無悔意，致量刑過輕等
08 語，經審酌上開情狀，量刑尚屬適當，上訴無理由，至原判
09 決就被告之智識程度雖誤載為高職肄業，且未及說明上開刑
10 法第335條第1項之修正，但均不影響全案情節與判決本旨，
11 由本院逕行更正補充即可。另被告於本院審理時，雖就其出
12 售鋼板樁於許文彬之始末有所陳述及辯解，但大抵坦承構成
13 犯罪之事實，且此屬防禦權之合法行使，不影響量刑事由之
14 審酌，無須撤銷改判，爰依法駁回檢察官之上訴。

15 五、撤銷原判決關於沒收部分之理由：

16 (一)按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法
17 律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立
18 性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分
19 離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之
20 認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形
21 者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及刑之量定
22 均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤
23 銷改判，其餘本案部分予以判決駁回（最高法院108年度台
24 上字第1037號判決意旨參照）。

25 (二)查原判決認本案被告未扣案之犯罪所得為財產上利益85萬元
26 ，而諭知沒收及追徵，固非無見。惟查，新修正刑法以原物
27 沒收為原則、追徵價額為例外，本案被告侵占之犯罪所得為
28 長度6公尺鋼板樁442根及長度6.5公尺鋼板樁100根，並非因
29 犯罪而獲得財產上利益85萬元。是原判決認定本案之犯罪所
30 得為85萬元而諭知沒收及追徵，容有違誤。檢察官上訴意旨
31 就此雖未加以指摘，然原判決宣告沒收既有未當，仍應由本

01 院依職權就原判決關於沒收部分撤銷改判。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364
03 條，刑法第38條之1第1項、第3項，判決如主文。
04 本案經檢察官張漢森提起公訴及提起上訴，檢察官黃裕峯到庭執
05 行職務。

06 中 華 民 國 109 年 4 月 28 日
07 刑 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能
08 法 官 張 震
09 法 官 許 志 龍

10 以上正本證明與原本無異。
11 本件不得上訴。

12 書記官 方柏濤
13 中 華 民 國 109 年 4 月 28 日
14 附錄本案論罪科刑法條全文：
15 中華民國刑法第335條
16 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，
17 處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。
18 前項之未遂犯罰之。