臺灣高等法院刑事判決

111年度上易緝字第1號

上　訴　人
即　被　告　王凱裕（原名王旭陞）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳尹章律師
　　周冠豪律師
參　與　人　嘉泉建設股份有限公司
代　表　人　王凱裕
　　林富裕
　　王旭鎮

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣新北地方法院107年度自字第39號，中華民國108年12月24日第一審判決，提起上訴，暨參與人經本院裁定命參與訴訟，判決如下：

主　文

原判決關於乙○○沒收部分撤銷。

嘉泉建設股份有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟柒佰柒拾陸萬元沒收，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。

事　實

一、乙○○（原名王旭陞）擔任嘉泉建設股份有限公司（下稱嘉泉公司）之負責人，明知該公司位於新北市○○區○○段691-1、691-2、697、697-1、698至705-1、706至714-1、717至721、723地號共29筆土地之「嘉泉名璽」預售屋建案，於民國101年6月28日核准第三次變更設計之建造執照核准建築規模僅為地上14層、地下6層，並未核准至地上18樓，且因

增加容積移轉申請已撤銷，申請容積獎勵、收購周遭國有地成功與否均尚屬不確定，該建案B棟並非每戶均可核准蓋到18樓，竟基於詐欺取財之不確定故意，於102年8月23日前幾日在新北市○○區○○路0段00號之嘉泉公司與丁○○、戊○○商議出售該建案B棟18樓B1戶別時，向其等佯稱：現已核准蓋到18樓，18樓現在為頂樓，但將來收購國有地還可能再變更設計蓋到23樓云云，蓄意隱瞞該建案B棟18樓B1戶別尚未核准建造，且將來不見得可被核准此一重要事實，致其等均陷於錯誤，誤信該建案B棟18樓B1戶別已核准建造，遂於102年8月23日某時在新北市○○區○○路00號公證人事務所與乙○○代表之嘉泉公司簽訂房地買賣契約書，約定以新臺幣（下同）1,776萬元價格購買該建案B棟18樓B1戶別及編號B6-5車位，並交付受款人為嘉泉公司，面額625萬元、30萬元、1000萬元之國泰世華銀行本行支票（均已兌現）各1紙予嘉泉公司負責人乙○○，其後於同年某日又將餘款匯予嘉泉公司乙○○而共支付1,776萬元價款，嘉泉公司因而取得該筆款項。而乙○○明知其已出售B棟18樓B1戶別給丁○○、戊○○並收取價金，於其後辦理第四次變更設計相關申請時，因容積不足仍決定B棟18樓僅規劃B5、B7戶，故新北市政府工務局於103年2月21日針對該建案第四次變更設計之建造執照核准建築規模為地上18樓、地下6層，B棟之最高樓層為18樓但僅有B5、B7戶並無B1戶。嗣丁○○、戊○○於107年初因遲未收到嘉泉公司通知辦理房地所有權登記事宜，上網查知嘉泉公司已發生跳票財務問題，該建案改由三協建築開發有限公司承接興建完成，B棟18樓並無B1戶房屋存在，始悉受騙。

二、案經丁○○、戊○○提起自訴。

理　由

壹、程序事項

一、按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法

院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項定有明文。且公司之解散，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，俟清算完結後，始喪失其人格，此觀公司法第24條、第25條、第26條等規定自明。而公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定，同法第26條之1亦有明文。再股份有限公司之清算，除公司法或章程另有規定，或股東會另為選任者外，以董事為清算人，公司法第322條第1項定有明文。雖依同法第334條準用第85條第1項前段規定，股份有限公司之清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。惟關於法院依刑事訴訟法第455條之13、第455條之14、第455條之20之規定所為之通知，依刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第127條第1項規定，仍應向其全體清算人送達，以保障清算中公司之聽審權。本案第三人嘉泉公司業經主管機關以民國107年7月30日新北府經司字第1078101570號函廢止公司登記在案，且嘉泉公司並未向臺灣新北地方法院呈報清算人並未進行清算程序，有本院調閱嘉泉公司變更登記表在卷按，並據嘉泉公司法定代理人即被告乙○○於本院審理中供明在卷（本院卷第187頁）。是依前開規定，本件第三人嘉泉公司未為聲請，本院認有必要，依職權裁定命嘉泉公司參與沒收程序，並以全體董事即乙○○、甲○○、丙○○為清算人，而為嘉泉公司之代表人。

二、證據能力

㈠下述本判決所引用之供述證據，自訴代理人及上訴人即被告乙○○、辯護人均表示無意見，迄本院言詞辯論終結前未聲明異議，本院審酌各該證據作成時之情況，並無不當，且為適當，認均有證據能力。

㈡本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均得為證據。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

訊據被告乙○○固坦承擔任嘉泉公司董事長，於上開時地就該建案B棟18樓B1戶別與自訴人丁○○、戊○○簽訂房地買賣契約，然矢口否認有詐欺取財犯行，並辯稱：102年8月23日我跟自訴人簽約時，建造執照已經核准到14樓，當時我已經取得周遭土地，申請一定可以核准蓋到18樓，最後該建案也確實有蓋到18樓但只有蓋B5、B7戶，是因為後來政府禁售國有地政策，所以我沒有取得國有地，但我當時是想說B棟18樓B1戶別沒有問題一定可以蓋成。我有跟自訴人說已經變更設計中要蓋到18樓，但沒有說建造執照已經核准。如果真的要詐欺，不需要以23樓的結構來建造增加成本，這建案直到103年9月22日嘉泉公司發生跳票財務問題後才沒辦法繼續蓋，本件是民事債務糾紛云云。經查：

㈠被告擔任嘉泉公司之董事長，其於102年8月23日前幾日在新北市○○區○○路0段00號之嘉泉公司與自訴人商議出售該公司位於上開地號土地之「嘉泉名璽」建案B棟18樓B1戶別，後於102年8月23日某時在新北市○○區○○路00號公證人事務所雙方簽訂房地買賣契約書，約定以1,776萬元價格購買該建案B棟18樓B1戶別及編號B6-5車位，自訴人並於當日交付面額625萬元、30萬元、1,000萬元之銀行支票（均已兌現）各1紙予嘉泉公司代表人之被告，其後於同年某日又將餘款匯予被告而共支付1,776萬元價款完畢。嗣自訴人於107年初因遲未收到嘉泉公司通知辦理房地所有權登記事宜，上網查知嘉泉公司已發生跳票財務問題，該建案改由三協建築開發有限公司承接興建完成，B棟18樓並無B1戶房屋存在等情，為被告所不爭執（原審107年自字第39號卷〈下稱原審卷〉卷一第145、354、355頁、卷二第231頁、本院卷第84頁），且經證人即自訴人丁○○、戊○○、證人即雙方商議購屋時在場之陳添上（丁○○之弟、戊○○之夫）於原審證述明確（原審卷二第12-15、17-29、50、54-65、137-142、

215、216、228頁），並有公證書、房地買賣契約書及所附付款明細、陸層～拾捌層平面圖、票號HH0000000、HH0000000、PO00000000之國泰世華銀行本行支票影本各1份（原審卷一第17-69頁），此部分事實自堪認定。

㈡被告於102年8月23日前幾日在上址嘉泉公司與自訴人商議出售該建案B棟18樓B1戶別時，有向其等表示：現已核准蓋到18樓，18樓現在為頂樓，但將來收購國有地還可能再變更設計蓋到23樓云云，致其等均陷於錯誤，誤信該建案B棟18樓B1戶別已核准建造，因而於上開時地簽約付款等節，業經證人丁○○於原審證稱：被告有帶我去看房子，那時候還在蓋；我看的那一戶假設是10樓，他說妳將來會買這一戶，我看格局很滿意，他說到時候你就買18樓，18樓是頂樓可以賣給我（原審卷二第47頁）；過沒幾天我和戊○○、陳添上在簽約前幾天到新北市○○區○○路建設公司董事長辦公室與被告磋商價格，在工地或辦公室時被告都有說已經被核准一定可以蓋到18樓，旁邊的國有地收購可以再變更到23樓，他不是說收購國有地就可以變更到18樓，如果是可能變更到18樓，我一定不買，萬一沒有變更到我怎麼辦，我當時是想說23樓跟我沒有關係；被告講說蓋到23樓的機率很大，他講到收購國有地、變更設計這些都跟18樓沒有關係，就是確定可以到18樓，申請變更設計是要到23樓等語（原審卷二第49、54、55、66、69-78頁），證人戊○○於原審亦證稱：102年8月23日簽約前幾天，我有和陳添上、丁○○去新北市○○區嘉泉公司，被告跟我說確定可以建造到18樓但仍在收購旁邊的土地，因為我當時強調不要頂樓，被告說「你放心啦，我們以後會到20幾樓，現在（指18樓）雖然是頂樓，以後不會是頂樓」，他說旁邊有國有地還在整合但沒有問題可以蓋到20幾樓，所以18樓不會是頂樓；被告沒有說過正在申請建造可能變更到18樓，我當時就是買18樓，他跟我說是頂樓，我不可能買一個空戶，如果他說的話有一點遲疑，我不可能簽約，我當時就認為至少也能買到18樓；被告講的內容讓我

覺得百分之百確定可以建造、核准到18樓，之後可能再申請20幾樓的建造；被告提到國有地的目的是要強調未來可以建造到20幾樓，那我買的18樓就不是頂樓，不是為了說明可以建造到18樓；如果被告沒有提到建造執照已經核准到18樓或是沒有類似的意思我不可能去冒這個風險，只要有任何一絲風險，我就不會購買，我一定要百分之百確定可以建造到18樓才願意購買等語（原審卷二第216-225、229、230頁），核與證人陳添上於原審所證：102年8月23日簽約前一個禮拜左右的星期六，我們有一起到新北市○○區○○路○段00號的嘉泉公司討論，被告大概的意思是現在建照已經申請到18樓，未來可以擴大基地，旁邊國有地整合進來就可以蓋到23樓，那18樓就不是頂樓，因為我太太對頂樓不是那麼喜歡，被告是跟我們說已經核准到18樓，可以蓋18樓而不是正在申請，如果旁邊國有地再收購可以蓋到23樓，他講的時候我太太和姐姐都有聽到等語相符（原審卷二第13、17、25、37頁），且有上開房地買賣契約書及所附陸層～拾捌層平面圖1份可佐（原審卷一第67頁）。又衡以房屋、土地等不動產價值甚高，一般市井小民需累積長期或畢生積蓄，始有足夠資力購買，故於洽購房屋時，對樓層、坪數、方位、建材、公設比等重要事項，莫不多方考量、謹慎選擇，尤於購買預售屋之情形，因尚無成屋可供實地查驗比較，更需慎重思考及決定。更何況本案非如同一般購買預售屋係按工程進度逐次支付價款，自訴人係於簽約當日及其後不久即支付1,776萬元全部價款完畢，業如前述，衡諸常情一般消費者亦不會在知道建造執照尚未核准、可否合法建造仍不確定情況下，即於短時間內冒險支付高達1,776萬元價金，是丁○○、戊○○前開關於與被告商議購買該建案B棟18樓B1戶別之經過，應屬可採。

㈢被告乙○○主觀上有詐欺取財之不確定故意，有下列事證可資佐證：

1.新北市工務局於101年6月23日針對該建案第三次變更設計核

准建築規模為地上14層、地下6層，並未核准至地上18樓，此有新北市政府工務局105年11月10日新北工建字第1052107179號函1份可稽（原審105年自字第14號卷〈下稱原審105自14號卷〉卷二第145頁）。

2.臺億建築經理股份有限公司針對該建案曾於101年12月24日提出新北市政府都市計畫容積移轉許可審查申請書申請增加容積移轉，但因檢附申請資料不完全，經新北市政府於102年3月12日函限期補正資料，該公司於102年4月8日以申請書表示無法於屆時內補正資料故撤銷此案，故經新北市政府於102年5月2日檢還原申請案卷，此有新北市政府城鄉發展局105年12月7日新北城開字第1052324375號函為證（原審105自14號卷二第164頁）。

3.依該建案第四次變更設計申請書所載，該次變更設計歷經101年12月28日收文、102年1月22日退件，102年6月10日收文、102年6月17日退件，102年12月13日收文、103年1月15日退件，103年2月13日收文，最後新北市政府工務局於103年2月21日針對該建案第四次變更設計核准建築規模為地上18層、地下6層126戶，且依核准圖說所載B棟最高樓層雖達18樓，但該樓層僅有B5、B7二戶，此有第四次變更設計申請書及新北市政府工務局105年11月10日新北工建字第1052107179號函各1份可查（原審105自14號卷二第145、159頁）。

4.證人即建築師陳逸軒於原審證稱：我在該建案第三次變更設計才參與的，第四次變更設計申請是我經手的；開始第四次變更設計最主要是要把B棟提高到18層，結構強度已經在第三次變更完了，第四次變更設計申請每半年退件一次的原因是因為建照送件6個月內要核准，如果沒有核准會先退件讓你可以先補件，應該是因為第四次變更設計時有做停車獎勵跟綠建築獎勵等，我們就再補一些相關獎勵的文件，B棟確實可以到18樓，可是要依據取得的容積，包括申請獎勵核准之後才能確定拿到哪些容積，在試算的過程一定會和建商溝通、回覆，我們標準答覆一定是要以核准為主，不是我們事

務所說就一定可以拿到；當時國有地沒辦法買到，所以沒辦法把容積灌進去，只能想辦法在綠建築獎勵、停車獎勵那邊把它補進18樓的容積，但補不滿所以才會變成最後變更設計有部分的戶沒有到18樓。第三次變更設計的時候建商應該就已經著手在收購旁邊的地，如果收購進來到23樓應該沒問題，但第四次變更設計遞件時他們還沒把旁邊的地收購完成，所以必須用獎勵來看看有沒有辦法長（蓋）滿容積，我不會跟建商保證每戶都可以長到18樓，通常都是試算跟量體評估（原審卷二第89、94、101-107頁）。我們不太可能是執照核准才討論容積，核准前獎勵拿到一定值時，就已經確定是長（蓋）到什麼地方，包含要退縮哪一戶都經過討論，被告知道B1戶不見得一定會長到18樓，容積可以調來調去，可以長在B3戶，也可以放在B1戶長到18樓，放在哪不是事務所的主導權，我主要是跟建設公司部門討論，有跟被告說不見得每一戶都可以到18樓，哪一戶長（蓋）到18樓是要看建商意願，所以在101年12月遞件一直到退件、被核准時被告知道不是每一戶都可以長（蓋）到18樓，一定做過最壞打算，不見得B棟每一戶別都可以到18樓，我有跟被告分析過，甚至有可能到16、17樓（原審卷二第109-112、116-118頁）。我們遞上去的圖說只有B5戶別、B7戶別長（蓋）到18樓，代表建商他們選擇不是讓B1戶別長（蓋）到18樓，而是讓B5戶別、B7戶別長（蓋）到18樓等語（原審卷二第121、122頁）。我們其實花了很多時間要把容積長（蓋）上去，在這麼長時間裡面其實各種方法都想過了，像是停車獎勵不太能在地下室設計完成後才申請，所以我們才會審這麼久的時間，我們要做容積移轉的送出基地申請、補件資料不完全所以被駁回，不同意這次容積移轉，這跟第四次變更設計比較相關，我們想要擴大容積然後做容積移轉，他要補正容積移轉所需檢附的書圖文件，容積移轉是買完要過戶給你要移入基地的那個人，譬如地主的其中一人，但建商沒辦法提供所以補不出來，應該是容積移轉再加上停車獎勵、綠建築獎

勵，我們的目標是B棟全戶長（蓋）到18樓，但102年5月2日申請撤銷增加容積移轉申請，可以說是確定B棟容積移轉無法完全讓此目標成功，當時就確定B棟不是每戶都可以長（蓋）到18樓等語（原審卷二第123-125頁）。

5.參照前開第四次變更設計建造執照自101年12月28日申請、屢屢遭退件，最後於103年2月21日核准之過程，以及該建案增加容積移轉申請已於102年5月2日確定撤銷，暨證人陳逸軒上開所證102年5月2日撤銷增加容積移轉申請時即確定容積不足，該建案B棟不是每戶都可以蓋到18樓，且期間陳逸軒確有告知被告該建案B棟不是每戶都可以蓋到18樓，甚至有可能只能蓋到更低樓層，可證被告於明知該建案第三次變更設計之建造執照核准建築規模僅為地上14層、地下6層，並未核准至地上18樓，且因增加容積移轉申請已撤銷，申請容積獎勵、收購周遭國有地成功與否均尚屬不確定，該建案B棟並非每戶均可核准蓋到18樓，其仍於102年8月23日前幾日在新北市○○區○○路0段00號嘉泉公司與自訴人商議出售該建案B棟18樓B1戶別時，向其等佯稱：現已核准蓋到18樓，18樓現在為頂樓，但將來收購國有地還可能再變更設計蓋到23樓云云，無非係蓄意隱瞞B棟18樓B1戶別尚未核准建造，且將來不見得可以被核准此一重要事實，誤導自訴人簽約付款，主觀上自有詐欺取財之意。

6.另依嘉泉公司於102年9月10日向新北市政府工務局提出之圖說顯示B棟B1戶別僅有17樓及夾層並無18樓（原審卷二第349-355頁），參以被告亦供認當時已經知道B1戶別僅規劃到17層及夾層乙事（原審卷二第262頁），以及該公司於102年11月22日向新北市政府工務局提出之申請綠建築容積獎勵所附之B棟18樓圖說顯示亦無B1戶別（原審卷二第269、270頁）、證人陳逸軒前開所證，決定B棟僅B5戶別、B7戶別蓋到18樓係由建商主導提出第四次變更設計申請，在在足證被告於102年8月23日與自訴人簽約後明知自己已出售B棟18樓B1戶別並收取價金，但其於之後辦理該建案相關規畫或第四

次變更設計申請時，均未將B棟18樓B1戶別規劃在內，以確保未來能履行其與自訴人間之買賣契約，主觀上應有縱使無法履行買賣契約亦不違反其本意之詐欺取財不確定犯意。

7.此外，被告於原審自承其於103年3月與游姓地主最後簽約，依契約內容若往後B1戶別只能建到18樓，地主可以取得該頂樓樓層（原審卷二第266、267頁），益證被告有詐欺取財之不確定故意，始會毫不在意自己已和自訴人針對B棟18樓B1戶別房屋訂立買賣契約，又將該建案B棟18樓B1戶別分配給地主。

㈣被告所辯不足採之理由：

1.被告固辯稱有跟自訴人說已經變更設計中要蓋到18樓、沒有說建造執照已經核准云云。然被告確有表示現已核准蓋到18樓乙節，業如前述，且證人丁○○、戊○○、陳添上於原審均明確證稱被告說18樓一定沒問題、已經核准，沒說過正在申請、變更設計，其等不會因為便宜1、2百萬就去買尚未被核准建造之房屋等語明確（原審卷二第268頁），被告空言否認此節自非可採。

2.被告另辯稱：102年8月23日我跟自訴人簽約時，建造執照已經核准到14樓，當時我已經取得周遭土地，申請一定可以核准蓋到18樓，最後該建案也確實有蓋到18樓，但18樓只有蓋B5戶別、B7戶別，是因為後來政府禁售國有地政策，所以我沒有取得國有地，但我當時是想說B棟18樓B1戶別沒有問題一定可以蓋成云云。然查，撤銷增加容積移轉申請一案，經新北市政府於102年5月2日檢還原申請案卷時，即可確定該建案B棟不是每戶都可以蓋到18樓，證人即建築師陳逸軒亦已清楚告知被告上情，甚至可能只能蓋到更低樓層，又被告與自訴人簽約後，因容積不足從未將B棟18樓B1戶別納入相關規劃設計中，反而選擇規劃B5戶別、B7戶別蓋到18樓，均如前述，其辯稱已取得周遭土地申請一定可以核准蓋到18樓、當時是認為B棟18樓B1戶別沒有問題一定可以蓋成云云，實非可採。縱令被告原先認可購得建案周遭國有地，嗣

因政府政策改為禁售國有地，故無法取得國有地，然嘉泉公司早於102年5月2日申請撤銷增加容積移轉申請一案，已如前述，衡情應於102年8月23日前幾日與自訴人簽約告知此情，但被告卻隱瞞此重要事項，益徵被告此部分所辯，純屬事後圖卸推托之詞，要無足採。

3.至被告另辯以：我不需要以蓋23樓的結構來建造增加成本，如要詐欺可於收到錢後，直接捲款就走，是到103年9月22日嘉泉公司發生跳票財務問題後才無法繼續蓋云云。惟以23樓高之結構建造與是否可核准建造B棟18樓B1戶別本屬二事，縱該建案係以23樓結構建造，被告事後亦明知容積不足、B棟不是每戶別都可蓋到18樓乙情，卻仍以上開話術銷售未經核准建造之B棟18樓B1戶別予自訴人，自無從以該建案原始結構設計為23樓置辯，解免其責。此外，依證人丁○○、戊○○、陳添上前開所證，被告於銷售B棟18樓B1戶別時，提到收購國有地係與「變更設計到23樓」有關，18樓則是「確定已核准建造」，自訴人考量不論未來收購國有地成功與否，B棟18樓B1戶別都已確定核准建造，至多由非頂樓變成頂樓，才同意簽約付款，被告事後主張因為沒有取得國有地才無法建造B棟18樓B1戶別，並無欺瞞自訴人云云，顯係飾卸之詞，亦非可採。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告所辯均不可採信，其詐欺取財之犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠被告行為後，刑法業於103年6月20日修正生效施行，其中第339條第1項所定詐欺取財罪之法定刑，由「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金」提高為「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金」，經比較結果，新法並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用103年6月20日修正前刑法規定處斷。

㈡核被告所為，係犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪。被告以一行為同時侵害二人之財產法益，為想像競合犯，應依

刑法第55條規定，從一重之詐欺取財罪處斷。

三、駁回上訴之理由（罪刑部分）：

㈠原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，認被告所為事證明確，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，竟不思以正途獲取財物，而以上開話術行騙，向自訴人詐得鉅款，造成他人財產損害非輕，且被告否認犯行，又未賠償自訴人而達成和解，並兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、所生危害，自陳高職畢業、曾經營建設公司並亦曾任顧問，已婚育有3名未成年子女等家庭生活狀況等一切情況，量處有期徒刑2年。經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑亦稱允恰。

㈡按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原審參酌全案證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，認被告詐欺犯行已臻明確，並詳予論述認定之理由。被告上訴意旨否認犯行，辯稱並未詐騙自訴人，本件屬民事糾紛云云，所指摘無非係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復為不同評價，均經原審詳予論述不予採信之理由，並由本院補充說明如前，從而，被告執前詞提起上訴否認犯罪，指摘原判決不當，尚非可採，被告此部分上訴無理由，應予駁回。

四、撤銷原判決關於沒收部分之理由

㈠被告行為後，刑法有關沒收規定分別於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並依刑法施行法第10條之3規定，自105年7月1日施行。現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。因而在訴訟程序，本於沒收之獨立性，自得於本案罪刑部分上訴予以駁回時，單獨就沒收部分予以撤銷。

㈡原審認定被告本案所詐得之款項共計為1,776萬元，而諭知該犯罪所得應予沒收、追徵等節，固非無見，然查被告向自訴人詐取如事實一所示之預售屋款項，由自訴人繳付予參與人嘉泉公司，業據被告及自訴代理人於本院審理時陳述明確（本院卷第187、289頁），且有自訴人簽發支付受款人為嘉泉公司，面額625萬元、30萬元、1000萬元之國泰世華銀行本行支票各1紙予嘉泉公司負責人乙○○，其後於同年某日又將餘款匯予嘉泉公司乙○○而共支付1,776萬元價款，有上開支票影本卷足按（原審卷第29頁），自應依刑法第38條之1第2項第2款、第3項規定，對參與人嘉泉公司宣告沒收此部分犯罪所得1,776萬元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。乃原判決竟對被告諭知此部分犯罪所得沒收及追徵，即有未洽，雖被告上訴意旨未指摘及此，然原判決既有上開違誤，本院自仍應將原判決關於沒收部分予以撤銷改判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第二十五庭審判長法　官　邱滋杉

法　官　陳彥年

法　官　邱瓊瑩

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　蔡慧娟

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　28　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同。

前二項之未遂犯罰之。