

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上易字第13號

上訴人

即被告 蔡正益

上列上訴人因詐欺等案件，不服福建金門地方法院106年度易字第54號，中華民國108年5月29日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署105年度調偵字第90號、106年度偵字第780號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

未扣案犯罪所得新臺幣肆仟捌佰零陸萬柒仟伍佰玖拾元沒收，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。

犯罪事實

一、蔡正益為悅泰建設有限公司（下稱悅泰公司，於民國104年4月9日變更公司名稱為悅泰建設股份有限公司、變更登記負責人為王鵬碩，由經濟部於108年6月24日依法廢止公司登記）之負責人，以悅泰公司名義與林金生於000年0月0日簽具合作興建契約書（下稱合建契約），約定林金生提供金門縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱593土地）為建築用地並辦理信託登記，由悅泰公司出資興建，雙方於興建完成後依比例分配房地。蔡正益明知其自己及悅泰公司並無資力出資興建，於簽訂合建契約後，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，向林金生誑稱：合建基地面積較大比較有利於房價，需追加其他土地，如同意追加，悅泰公司會給付部分現金，土地則先過戶予蔡正益，蔡正益再辦理信託保障林金生之權益，致林金生信以為真而陷於錯誤，同意追○○○鄉○○段○○○○號土地（下稱629土地）為合建建築用地。蔡正益見林金生受騙上當，即覓得買主許淑貞，於102年8月22日，約定以520萬元之價格，將629土地應有部分2分之1出售予許淑貞。嗣蔡正益與林金生於000年0月00日簽訂書面約款，約定由悅泰公司給付林金生新臺幣（下同）130萬元，並

清償林金生於基隆第一信用合作社之貸款，林金生則將629土地移轉登記予蔡正益再辦理信託登記。後林金生續因受騙同意再追加同鄉段595地號土地（下稱595土地）為合建建築用地，並與蔡正益於102年8月28日後某日簽訂書面約款，約定由悅泰公司給付林金生1,150萬元，林金生則將595土地移轉登記予蔡正益再辦理信託登記。林金生受騙後，依約將593、595、629土地所有權狀、印鑑章、印鑑證明、身分證影本交付蔡正益，蔡正益並未依約將595、629土地向銀行辦理信託，即於102年8月30日，向金門縣地政局（下稱地政局）申請以買賣為登記原因，將629土地所有權移轉登記為其與許淑貞共有，應有部分各2分之1，經地政局於102年9月2日予以登記在案。蔡正益再於102年9月25日，以490萬元之價格，將登記在其名下之629土地應有部分2分之1出售予許淑貞，並於102年10月4日辦畢移轉登記。於此同時，蔡正益為取信林金生，避免林金生起疑，乃於102年10月3日，安排林金生前往板信商業銀行股份有限公司（設新北市○○區縣○○道○段○○號24樓，下稱板信銀行）辦理593土地不動產信託契約對保及簽約。而就595土地部分，蔡正益於102年10月28日，以林金生之名義，向地政局申請分割出同鄉段595-1地號土地（下稱595-1土地），並申請辦理所有權移轉登記，經地政局分別於102年11月5日、同年12月20日，將此2筆土地移轉登記予悅泰公司後，先以595土地，向李政和借得3,200萬元，並聲請經地政局於103年12月1日辦畢設定登記最高限額抵押權3,840萬元予李政和指定之李培銘。後以595-1土地，向蔡植傑借得300萬元，並於104年1月30日辦畢設定登記最高限額抵押權500萬元予蔡植傑。蔡正益以此方式，詐騙595、629土地得手，並藉由融資取得4,510萬元。

二、蔡正益於前揭102年9月25日，將登記在其名下之629土地所有權應有部分2分之1出售予許淑貞（所涉共同犯使公務員登載不實罪，經原審判處罪刑確定），為辦理移轉登記事宜，明知其與許淑貞間為買賣關係，竟另行起意，與許淑貞共同

01 基於明知使公務員登載不實之犯意聯絡，於102年10月4日，
02 向地政局申請以「贈與」為由辦理移轉登記629土地所有權
03 應有部分2分之1予許淑貞，致使地政局不知情之承辦公務員
04 於形式審查後，於同日將前開不實之事項登載於其職務上所
05 掌之土地及建物登記簿等公文書上，足生損害於林金生及地
06 政機關對於土地及建物登記事項之正確性。

07 三、蔡正益明知並無資力且無付款之真意，竟另意圖為自己不法
08 之所有，基於詐欺取財之犯意，於103年9月10日向林金生誑
09 稱欲購買其所有坐○○○鄉○○○○段○○○○號土地（下稱2
10 32土地），林金生實拿800萬元等語，致林金生信以為真，
11 陷於錯誤，與蔡正益簽訂不動產買賣契約書，並向地政局申
12 請辦理所有權移轉登記，經地政局於103年9月15日將232土
13 地所有權移轉登記予蔡正益。詎蔡正益取得所有權後，未按
14 約定給付800萬元予林金生，而以232土地，陸續向黎洪恩（
15 已於107年10月18日死亡）、李大武、李政和各借得600萬元
16 、300萬元、300萬元，並依序於103年9月19日、103年9月30
17 日、103年12月17日，向地政局申請辦畢設定登記第一順位
18 抵押權600萬元、第二順位最高限額抵押權360萬元、第三順
19 位最高限額抵押權1,500萬元予黎洪恩、李大武、李政和指
20 定之李培銘。蔡正益以此方式，詐騙232土地得手，並藉由
21 融資取得1,200萬元。蔡正益為安撫林金生，遂於104年1月2
22 7日出具經律師見證之承諾書，承諾願分期給付合建契約及
23 購買232土地等積欠之1,724萬元。嗣蔡正益未依承諾書支付
24 分期款項，且合建契約拖延逾2年多，尚未開始動工興建，
25 林金生遂於104年12月間調閱相關資料，始得悉悅泰公司已
26 變更公司名稱及登記負責人，方知受騙。

27 四、案經林金生告訴及福建金門地方法院告發由福建金門地方檢
28 察署檢察官偵查起訴。

29 理 由

30 壹、程序部分：

31 一、本件上訴人即被告蔡正益（下稱被告）經本院合法傳喚，其

01 無正當理由而不到庭，有送達證書、被告個人戶籍資料查詢
02 結果、臺灣高等法院在監在押簡表、入出境資訊連結作業查
03 詢資料在卷可佐，依刑事訴訟法第371條之規定，爰不待其
04 陳述，逕行一造辯論而為判決。

05 二、證據能力：

06 按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條
07 之1至之4等四條之規定，然經當事人於審判程序同意作為證
08 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
09 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
10 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
11 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
12 第159條之5定有明文。查本件以下所引用之被告以外之人於
13 審判外之供述證據，業經當事人、被告之選任辯護人表示無
14 意見，且迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議。是本院
15 審酌上開供述證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力
16 明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定
17 ，本院認為均應有證據能力。

18 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 一、上開犯罪事實，業據上訴人即被告蔡正益（下稱被告）於本
20 院準備程序時坦承不諱（見本院卷一第249頁），核與證人
21 即告訴人林金生、同案被告許淑貞分別於警詢、偵訊、原審
22 審理時；證人蔡植傑、李大武、李政和、李培銘於本院審理
23 時證述、供述情節大致相符（見105年度他字第67號卷《下
24 稱他67卷》第82至83頁，105年度他字第237號卷《下稱他23
25 7卷》第5至7頁、第16至18頁，105年度核交字第261號卷《
26 下稱核交261卷》第12至14頁、第24頁、第29至30頁，105年
27 度調偵字第90號卷《下稱調偵90卷》第42至44頁、第54至55
28 頁，106年度核交字第20號卷《下稱核交20卷》第22頁，106
29 年度他字第245號卷《下稱他245卷》第6至8頁，原審卷一第
30 237至249頁，卷三第421至433頁，本院卷二第8至25頁），
31 並有合建契約、不動產信託契約書、不動產買賣契約書、還

款承諾書、悅泰公司之經濟部商業司公司資料查詢、595、5
95-1、629、232土地第二類謄本、郵局客戶歷史交易清單、
地政局106年5月23日地籍字第1060004062號函暨附件土地登
記謄本與地籍異動索引、林金生與被告於102年8月22日簽立
之不動產買賣契約、被告與許淑貞於102年9月25日簽立之土
地買賣契約書、匯款申請書、土地異動索引、原審法院105
年度訴字第37號民事判決、地政局106年12月14日地籍字第1
060009815號函暨附件土地登記公務用謄本與地籍異動索引
、經濟部公司資料查詢、地政局107年1月3日地籍字第10700
00048號函暨附件595-1、232土地登記公務用謄本與地籍異
動索引、臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）
業務服務部107年1月5日新光銀業務字第1076000044號函、
永豐商業銀行（下稱永豐銀行）作業處107年1月5日作心詢
字第1070102105號函、新光銀行業務服務部107年1月23日新
光銀業務字第1070110841號函暨附件支票資料與甲存帳戶基
本資料及交易明細、中華郵政股份有限公司（下稱中華郵政
）107年1月22日儲字第1070016824號函暨00000000-00000000
帳戶之基本資料與歷史交易清單、中國信託商業銀行股份有
限公司（下稱中國信託）107年2月6日中信銀字第107224839
015461號函暨附件00000-00000000帳號客戶資料、交易明細
、中國信託107年2月21日中信銀字第107224839018339號函
、臺灣土地銀行（下稱土地銀行）金城分行107年2月27日金
城存字第1075000563號函暨附件帳號0000000000000、000000
000000帳戶基本資料、中華郵政臺北郵局107年3月1日北營
字第1070000637號函暨附件00000000-00000000帳戶客戶基本
資料、被告之法務部票據信用資訊連結作業系統查詢資料、
財團法人金融聯合徵信中心107年4月26日金徵（業）字第10
70002420號函、土地銀行107年4月27日總業存字第10750298
60號函、金融監督管理委員會銀行局107年5月15日銀局（法
）字第10701096070號函暨附件、地政局107年5月28日地籍
字第1070004016號函暨附件地籍異動索引與相關申請案影本

、永豐銀行金門分行107年5月29日永豐銀金門分行字第107000008號函暨附件悅泰公司開戶資料與交易明細、土地銀行金門分行107年6月7日金存字第1075001619號函、板橋區農會107年6月1日板農（信）字第1070002555號函、聯邦商業銀行107年6月11日聯業管（集）字第10710324692號函暨附件悅泰公司開戶資料與交易明細、悅泰公司104年4月9日經授商字第10401059080號變更登記表、悅泰公司之法務部票據信用資訊連結作業系統查詢資料、被告之法務部票據信用資訊連結作業系統查詢資料、地政局108年12月26日地籍字第1080010460號函暨附件設定登記申請案影卷（見原審法院105年度訴字第37號民事影卷第10至23頁、第50至59頁、第99至105頁，他67卷第43至48頁、第51至52頁、第53至61頁、第89頁，核交20卷第26至57頁，原審卷一第133至165頁、第215頁、第293至315頁、第317頁、第319頁、第368至372頁、第378至437頁，卷二第11至59頁、第63頁、第81至83頁、第85至87頁、第151至152頁、第187頁、第189頁、第193頁、第199至202頁、第209至395頁、第409至459頁、第465頁、第467至485頁、第487至503頁，卷三第457至460頁，本院卷一第125頁、第127頁、第271至320頁）。足認被告前揭任意性之自白，確與事實相符，堪以採信。

二、綜上，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪部分：

一、新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告於為犯罪事實欄一之詐欺取財行為後，刑法第339條於103年6月18日修正公布，且自同年月20日生效施行。修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪之法定刑為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，其中罰金刑之上限，依刑法施行法第1條之1第2項前段之規定，為3萬元；而修正後之法定刑為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金」，是上開條文

修正後，將科處罰金之上限從修正前之3萬元提高至50萬元。經比較新舊法結果，修正後並未較有利於被告，依前揭規定，此部分應適用行為時即修正前刑法第339條第1項規定處斷。至被告於為犯罪事實欄二之行為後，刑法第214條雖經立法院於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，不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後之刑法第214條規定，合先敘明。

二、核被告就犯罪事實欄一所為，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪；就犯罪事實欄二所為，係犯刑法第214條之使公務員登載不實罪；就犯罪事實欄三所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。又被告與許淑貞間，就上開使公務員登載不實罪間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。所犯上開3罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、又被告曾於100年間因違反水土保持法等案件，經臺灣士林地方法院以100年度簡字第62號判決判處有期徒刑5月確定，於100年12月20日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，係累犯，依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審諸被告上開前科與本罪之罪質截然不同，且執行完畢日距本罪行為時近2年，有相當間隔期間，並非甫經執行完畢即再犯本罪，而卷內復查無事證足認被告有特別惡性或刑罰反應力薄弱之情狀，揆諸累犯之立法意旨，尚難逕認有加重其刑之必要。從而，本院認為於本案罪名之法定刑度範圍內，依刑法第57條規定審酌各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔之罪責，爰不加重其刑。

肆、維持部分原判決及駁回上訴之理由：

原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，適用修正前刑法第339條第1項、刑法第214條、第339條第1項等規定，並審酌

01 被告向告訴人佯稱共同興建房屋，且會將告訴人所提供之土
02 地信託，以此詐術，致告訴人陷於錯誤，而將土地所有權狀
03 、印章、身分證等交付被告辦理信託，惟被告未依約為之，
04 且將告訴人之土地分別出售他人或設定最高限額抵押權予第
05 三人，造成告訴人損失甚鉅；及被告對於共同使公務人員登
06 載不實部分認罪之情，兼衡犯罪情節、告訴人所生損害、生
07 活及經濟狀況、素行、年紀及智識程度、犯罪後之態度等一
08 切情狀，各量處有期徒刑3年8月、3月、1年6月，並就得易
09 科罰金之刑諭知易科罰金之折算標準，就不得易科罰金之刑
10 ，定其應執行刑為有期徒刑5年，核其認事用法俱無違誤，
11 量刑、定應執行刑均屬允當，並無違反罪刑相當及比例原則
12 。是被告提起上訴請求從輕量刑云云，並無理由。至原判決
13 雖未及說明上開刑法第214條之修正，但不影響全案情節與
14 判決本旨，由本院逕行補充即可，爰依法駁回上訴。

15 伍、撤銷原判決關於沒收犯罪所得部分之理由：

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）。又「犯罪所得，屬於犯罪行
25 為人者，沒收之。」、「第1項及第2項之犯罪所得，包括違
26 法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。」、「犯
27 罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」
28 刑法第38條之1第1項前段、第4項、第5項定有明文。

29 二、次按刑事訴訟法第370條第1、2項有關不利益變更禁止原則
30 之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第
31 一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較

重於第一審判決之刑而言。所稱「刑」，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑，包括主刑及從刑。修正後刑法沒收已非從刑，係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，其性質類似不當得利之衡平措施；又宣告多數沒收之情形，並非數罪併罰，故已刪除現行法第51條第9款規定宣告多數沒收併執行之條文。是修正後刑法沒收已不具刑罰本質。又現行刑法第38條之1第1項關於犯罪所得之沒收，乃合併修正前刑法第38條第1項第3款後段及第3項對犯罪行為人犯罪所得之沒收規定，基於任何人都不得保有犯罪所得之原則，以避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪。倘於僅被告上訴或為被告之利益而上訴，而下級審就被告犯罪所得有所短計或漏算，經上級審更正計算後若不得諭知較原審為重之所得數額沒收，即無法達到徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之目的。故修正後刑法關於犯罪所得之沒收，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用。

三、查原判決認本案被告未扣案之犯罪所得為4,383萬9,100元，而諭知沒收及追徵，固非無見。惟查，被告詐騙629、595、232土地得手後，將595土地分割登記出595-1土地，並將629土地出售予許淑貞得款1,010萬元、以595土地向李政和借得3,200萬元、以595-1土地向蔡植傑借得300萬元、以232土地陸續向黎洪恩、李大武、李政和各借得600萬元、300萬元、300萬元，業據許淑貞供述、蔡植傑等人證述在卷，並有前揭地籍異動索引與相關申請案影本可據，是合計被告變得之財產上利益共計5,710萬元（計算式：1010+300+3200+600+300+300=5710）。而被告有於附表所示時間，代償或給付被害人共計9,032,410元，應認等同合法發還被害人，均應予扣除，扣除後之餘額4,806萬7,590元（計算式：00000000000000=00000000）自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。是原判決認定被告之犯罪所

得金額而諭知沒收及追徵，尚與卷內資料不符，容有違誤。
被告上訴意旨就此雖未加以指摘，然原判決此部分宣告沒收
既有未當，仍應由本院依職權就原判決關於沒收部分撤銷改
判。另本案雖係被告提起上訴，然揆諸前揭說明，此部分尚
無不利益變更禁止原則之適用，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364
條，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項，判決如主文。

本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官黃裕峯到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 5 月 19 日

刑 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能

法 官 張 震

法 官 許 志 龍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書 記 官 方 柏 濤

中 華 民 國 109 年 5 月 19 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前刑法第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。

刑法第214條

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足
以生損害

於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下
罰金。

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、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。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。

附表：被告代償、給付被害人林金生金額一覽表

編號	日期	金額 (新臺幣，元)	證據所在卷證頁碼
1	102.08.29	1,300,000	他67卷第22頁
2	102.09.09	452,622	他237卷第11頁
3	102.09.09	488,788	他237卷第11頁
4	102.12.16	340,000	原審卷一第259、370頁
5	103.02.17	28,000	原審卷一第261、370頁
6	103.02.19	300,000	原審卷一第255、370頁
7	103.02.25	33,000	原審卷一第251頁
8	103.04.21	1,000,000	原審卷一第253頁
9	103.05.06	300,000	原審卷三第153頁
10	103.05.07	200,000	原審卷三第155頁
11	103.05.13	60,000	原審卷三第157頁
12	103.09.19	2,000,000	原審卷一第253頁
13	103.10.23	60,000	原審卷一第251頁
14	105.09.29	470,000	原審卷三第153頁
15	105年11月間某日	2,000,000	核交20卷第22頁

(續上頁)

合計	9,032,410	
----	-----------	--