

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1號

上訴人

即被告 李文琪

選任辯護人 許毓民律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114 年度重訴字第15號中華民國114 年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112 年度偵字第33999 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審判範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第1 項、第3 項定有明文。查上訴人即被告李文琪（下稱被告）犯加重詐欺等罪，經原審判處罪刑，並就犯罪所得及扣案物品諭知沒收、追徵後，提起上訴，而於本院審理時明示僅針對原判決關於犯罪所得之沒收部分上訴（見本院卷第78、122 頁），故本院僅就原判決關於被告犯罪所得之認定暨諭知沒收、追徵是否妥適進行審理，至原判決其他部分，均不在本院審理範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨

被告經營之美顏貿易有限公司（下稱美顏公司）所販售原產地為中國、但虛偽標記為美國之「TMP 美國蛋白」此項商品，因中國生產之「豌豆分離式蛋白」係美顏公司向第三人合法購入，故此進貨成本應屬中性成本，應於計算犯罪所得時予以扣除，且美顏公司經由蝦皮賣場出售之「TMP 美國蛋白

」，係蝦皮賣場先行扣除售價之5%作為手續費、金流費後，才將價金餘款撥付予美顏公司，而由被告取得，故售價5%之金額，自始即非被告之利得範圍，亦不應計入犯罪所得，因此被告實際不法所得應為新臺幣（下同）78萬9,322 元，再扣除被告已返還予被害人呂明松之1,480 元，被告應予沒收之不法利得即為78萬7,842 元，原審未扣除前述進貨成本及蝦皮賣場抽取之5%費用，認被告之犯罪所得為141 萬3,391 元，於扣除1,480 元後，就剩餘之141 萬1,911 元逕為沒收、追徵之諭知，自有違誤，故請求將原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷，另為適法之判決，為此提起上訴。

三、上訴有無理由之論斷

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因明知他人違法行為而取得、他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得犯罪所得者，亦同；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1 第1 項前段、第2 項、第3 項、第5 項分別定有明文。又犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的係著重於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，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。基此，對於犯罪直接利得之沒收，係採兩階段計算法，於前階段有無利得之審查時，祇要與行為人犯罪有因果關連性者，無論是「為了犯罪」而獲取之報酬、對價或「產自犯罪」而獲得之利潤或利益，皆為此階段所稱直接利得。而直接利得數額範圍之審查標準，在於沾染不法之範圍，若其交易自身即是法所禁止之行為，沾染不法範圍已及於全部所得，其沾染不法之成本，非屬中性成本，無所謂中性成本或其他管銷費用得以扣除；反之，若是交易本身並非法所禁止，僅其取得之方式違法，沾染不法範圍則僅止於因其不法取得方式所產

01 生獲利部分，於宣告沒收範圍時，即應扣除屬於中性成本之
02 支出，而非全部之利益。嗣於後階段利得範圍之審查時，始
03 依總額原則之立法規定及出於不法原因給付不得請求返還之
04 不當得利法理，不予扣除犯罪支出之成本，兼顧理論與個案
05 情節，緩和絕對總額原則不分情節一律沒收而有侵害財產權
06 之虞。

07 (二)經查，美顏公司於附表編號1 至3 所示期間，於各該賣場平
08 台銷售如所示數量之「TMP 美國蛋白」、「TMP 德國蛋白」
09 、「蛋白脆片」等商品，銷售金額則如「銷售金額」欄所示
10 、「銷售總金額共計141 萬3,391 元一節，業據被告供承在卷
11 、「並有美顏公司之蝦皮賣場銷貨紀錄及銷貨頁面擷圖、MOMO
12 賣場銷貨紀錄及銷貨頁面擷圖、Yahoo 賣場之銷貨紀錄及銷
13 售頁面擷圖、被害人提出之蝦皮訂單翻拍照片或訂單擷圖、
14 佳津貿易有限公司電子發票證明聯、關於蝦皮賣場成交手續
15 費數據之網路列印資料、美顏公司開立予富邦媒體科技股份
16 有限公司之統一發票、富邦媒體科技股份有限公司供應商對
17 帳單暨明細表等件附卷可佐，上開事實自可認定。基此，上
18 開銷售總金額141 萬3,391 元，均屬被告因美顏公司販售「
19 TMP 美國蛋白」此假冒食品及販售「TMP 德國蛋白」、「蛋
20 白脆片」此等過期食品所收取之價金，而為「產自犯罪」之
21 不法利得，再參諸刑法犯罪所得沒收制度所採「相對總則原
22 則」，被告為取得上開不法利得所支出之進貨成本及相關費
23 用，均屬犯罪之成本，應不得扣除，故上開141 萬3,391 元
24 全屬本案應予沒收之犯罪所得。

25 (三)被告及辯護人雖主張作為「TMP 美國蛋白」商品原料之中國
26 產「豌豆分離式蛋白」係美顏公司合法購入，此進貨成本為
27 中性成本，應予扣除云云。然食品或食品添加物有攙偽或假
28 冒之情形者，即不得販賣，此為食品安全衛生管理法第15條
29 第1 項第7 款所明定，今美顏公司販售之「TMP 美國蛋白」
30 商品既因將產品原料虛偽標記其來源，冒充為美國所產製價
31 格較高、品質較佳之蛋白，而成為假冒食品，則無論該產品

01 原料是否為美顏公司循合法管道購入，因「TMP 美國蛋白」
02 此假冒食品依法已不得再販售予消費者，是該項商品之買賣
03 交易本身即屬法所禁止之行為，則為此非法交易所沾染之不
04 法範圍自及於全部所得，已無所謂得從中扣除之中性成本存
05 在。是被告及辯護人上開主張，並非可採。

06 (四)被告及辯護人又主張美顏公司經由蝦皮賣場出售「TMP 美國
07 蛋白」所得價金，蝦皮賣場會先扣除5%作為費用，此部分金
08 額被告自始即未取得，故應予扣除云云。惟基於前開相同理
09 由，因「TMP 美國蛋白」此項假冒食品之買賣乃法所禁止，
10 故受此不法販賣行為所沾染之範圍係及於全部所得，且美顏
11 公司透過蝦皮賣場販售「TMP 美國蛋白」而給付蝦皮賣場之
12 手續費、金流費等，本屬其為從事上開犯罪行為所應付出之
13 成本，無論以售價5%計算之上開費用係由蝦皮賣場先行從售
14 價金額中扣除，再將餘款撥付予美顏公司，抑或蝦皮賣場係
15 將售價金額全額撥付後，再由美顏公司依約給付上開費用予
16 蝦皮賣場，均無改上開費用實為犯罪成本之性質，僅犯罪成
17 本係先付或後付之不同而已，況於計算應沒收之犯罪所得時
18 ，本不應有犯罪成本先付，即得扣除，犯罪成本後付，則不
19 得扣除之不合理差別現象存在，否則即有損犯罪所得沒收係
20 為澈底剝奪犯罪所得，以杜絕犯罪誘因之功能。從而，美顏
21 公司因出售「TMP 美國蛋白」商品，而由蝦皮賣場扣除售價
22 5%之費用，此部分仍屬被告犯罪所得之範圍，且不得扣除。
23 故被告及辯護人此部分主張，同非可採。

24 (五)依上所述，被告自美顏公司取得之犯罪所得為141 萬3,391
25 元，因被告於原審審理期間已與被害人呂松明成立調解，並
26 將呂松明因購買「TMP 德國蛋白」商品所支付之1,480 元返
27 還予呂松明，有原審114 年9 月12日114 年度雄司附民移調
28 字第1740號調解筆錄在卷可查，參諸刑法第38條之1 第5 項
29 規定之立法意旨，被告上開犯罪所得中之1,480 元部分，即
30 不再宣告沒收，而其餘141 萬1,911 元之犯罪所得，則應依
31 刑法第38條之1 第1 項前段規定，均予宣告沒收。又被告已

於原審審理時自動繳交其中65萬元之犯罪所得，有原審114年院總管字第2041號扣押物品清單、114年贓字第333號收據存卷可參，該部分款項既業經扣案，於判決確定後逕予執行沒收即可，至未扣案之犯罪所得76萬1,911元部分，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則依同法第38條之1第3項規定，追徵其價額。

(六)原審審理後，認定本件被告之犯罪所得為141萬3,391元，並於扣除前述已返還予被害人之1,480元後，所餘141萬1,911元均宣告沒收，且就其中尚未扣案之76萬1,911元部分，併為追徵之諭知。經核原判決關於犯罪所得之認定暨所諭知之沒收、追徵，俱無不合。被告仍執上開理由提起上訴，指摘原判決此部分認定不當，為無理由，應予駁回。

四、至同案被告許惠珊經原審判處罪刑後，未據提起上訴，故不在本院審理範圍，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李宛凌提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務

中華民國115年4月29日

刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

法官 莊珮君

法官 陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國115年4月29日

書記官 李宜錚

附表：原判決認定之銷售情形

編號	賣場名稱	銷售期間	銷售品項、數量	銷售金額
1	蝦皮賣場 「healthygo」 、「mypowergo」	(1)111年1月1日起 至112年3月20日 止	(1)「TMP美國蛋白」，共2,222包 (2)「TMP德國蛋白」，共14包 (3)「蛋白脆片」，共64包	(1)133萬978元 (計算式：2,222公斤 (包)*599元)

(續上頁)

01

	帳號	(2)111年1月1日起 至112年3月20日 止 (3)111年12月13日 起至112年2月4 日止	(品名：現貨☺Quest Nutrition 美國箱裝高蛋白洋芋片-青檸辣 椒☺ 餅乾 低糖低碳水 生酮 零食 零食 蛋白棒 玉米片)	(2)9,786元 (計算式：14公斤(包)* 699元) (3)6,814元
2	momo賣場	(1)111年5月14日起 至112年2月22 日 (2)111年8月3日起 至112年4月10 日	(1)「TMP美國蛋白」，共64包 (品名：【TMP美顏力】豌豆分離 式蛋白粉 純淨原味(優質植物 奶)) (2)「TMP美國蛋白」，共30包 (品名：【TMP】豌豆分離式蛋白 粉 純淨原味(優質植物奶))	(1)4萬1,600元 (2)1萬9,500元
3	Yahoo拍賣平台	111年1月5日起至1 12年1月15日	「TMP美國蛋白」，共7包 (品名：TMP美國豌豆分離式蛋白- 原味1KG)	4,713元