臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第164號

上　訴　人
即　被　告　劉又誠
選任辯護人　賴鴻鳴律師
　　陳思紐律師
　　何旭城律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度易字第736號中華民國114年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度調偵字第112號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於未扣案犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

事　實

一、劉又誠前係任職於址設嘉義縣○○鄉○○路0段000○00號旁100公尺「佳展車業」之店長，其明知中古汽車之里程數及前手使用情形為影響買方購買意願及買賣價金之重要因素，且知悉該公司所收購之車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱本案車輛）曾作為多元計程車，並有里程數從20萬9,156公里調低為11萬8,720公里之異常情形，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國111年4月17日某時，在佳展車業內，向黃芃造推銷本案車輛，隱瞞本案車輛曾作為多元計程車使用，並提供111年1月19日里程數12萬8,725公里、111年1月20日里程數11萬8,721公里截圖，佯稱本案車輛里程數僅有調低1萬公里等語，致黃芃造陷於錯誤，於同年4月20日10時許，以新臺幣（下同）34萬元之價格，向劉又誠購買本案車輛，劉又誠因此獲得賣車抽傭利潤1萬9,200元。嗣於113年4月間，黃芃造至車廠保養本案車輛時發現異常，向監理站查詢後，始悉受騙。

二、案經黃芃造訴由嘉義縣警察局朴子分局報告臺灣嘉義地方檢

察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；惟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規定得為證據之情形，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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5第1項分別定有明文。本案檢察官、被告及辯護人於本院審判程序中，對於本案相關具傳聞性質之供述證據之證據能力，均同意做為證據，本院審酌上開證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，前述相關證據資料，自均得作為證據。其餘資以認定事實引用之卷內非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之情形，且經本院於審理中提示並告以要旨而為調查，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋意旨，應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由:

訊據被告於原審及本院審理時固坦承曾於111年4月17日某時，在佳展車業內，向告訴人黃芃造推銷本案車輛，且未告知告訴人本案車輛曾作為多元計程車，而僅提供111年1月19日里程數12萬8,725公里、111年1月20日里程數11萬8,721公里截圖予告訴人，告知渠里程數僅有調低1萬公里之事實（原審卷第33至44、99至126頁、本院卷第106頁），惟矢口否認有何詐欺取財犯行，辯稱：本案車輛是公司買進的，汽車里程數是老闆李尚展調表的，因只有車主本人可以去監理站查詢歷史資料，公司沒有告知我里程數的差異，所以我根本不知道本案車輛里程數的原始紀錄是多少，我只能從監理站的應用程式查詢後告知告訴人，而且我查詢後截圖給告訴人看里程數異常，告訴人也有去監理站查詢，告訴人第一次

去查詢也是符合的，我沒有欺騙告訴人；公司所有二手車都是沒有車牌放在場內，我們上班十幾個業務都是輪班，我們無法知道這台車原本是什麼，我們都是依照老闆公告的車況去販售，4月公告的本案車輛車況是沒有寫上多元的，所以我也不知道本案車輛是多元計程車，我是在不知情的情況下販售給告訴人；我1月販售本案車輛時，公司公告的車況有明確寫上多元計程車，我賣給何耿榮時就有寫上多元計程車，我沒有欺騙任何消費者，我們跟客人寫完合約都會交給公司，合約都是留在公司，公司負責人都要去審查，看賣多少錢、有無加裝配備、車輛有無維修，核算出獎金才會撥給我們，是公司刻意隱瞞車況，我沒有詐欺告訴人等語，及被告全無詐欺取財之主觀故意或意圖，未曾對告訴人施用詐術。本案純係證人李尚展於僱用上訴人期間與告訴人發生之買賣糾紛，應由證人李尚展、告訴人以民事訴訟解決爭端，或係由告訴人向證人李尚展提起詐欺取財之告訴，以釐清真實之責任歸屬等語。被告之辯護人並為其辯稱：佳展車業販售二手車之流程，係由李尚展將買進之汽車外觀、零件等整理後，再將整理後之汽車車況、售價等資訊透過通訊軟體LINE（下稱LINE）群組功能，公佈予被告等業務人員知悉，由被告等業務人員負責行銷、售出，而李尚展111年4月間於LINE群組公布之本案車輛車況，僅提及「原廠準驗車異常」，而未提及本案車輛之里程數及曾作為多元計程車使用之情形，被告已確實依照李尚展在LINE群組中公告之資訊如實告知告訴人，並記載於雙方買賣契約書，勾選「不擔保車輛里程數和現況之里程數一致」，由告訴人確認無誤並簽名；又被告並無權限調閱本案車輛之實際里程數，僅能自行使用監理站應用程式查詢「車輛里程數」，被告亦如實將本案車輛111年1月20日里程數低於前一次顯示之里程數之查詢結果轉知告訴人，且以被告之認知車牌號碼「B」開頭並非多元計程車，故亦基此認知與上開LINE群組中之本案車輛資訊，如實告知告訴人並完成簽約，被告並無詐欺取財之犯意及犯

行；另佳展車業負責人李尚展與被告向來不睦，李尚展復曾向被告提起刑事告訴，足認李尚展稱曾將本案車輛收購時之里程狀態及有當過營業車輛等事項告知被告之證述不實，被告並無詐欺取財之犯意及犯行等語，為被告辯護。經查：

㈠被告曾於111年1月7日與何耿榮就本案車輛簽訂「中古汽車買賣定型化契約書」（下稱111年1月7日中古車買賣契約書），並於同年1月20日完成交車；嗣於111年4月17日某時，在佳展車業內，被告向告訴人推銷本案車輛，並未告知告訴人本案車輛曾作為多元計程車，而僅提供111年1月19日里程數12萬8,725公里、111年1月20日里程數11萬8,721公里截圖予告訴人，告知渠里程數僅有調低1萬公里，雙方遂於111年4月17日就本案車輛簽訂「中古汽車買賣定型化契約書」（下稱111年4月17日中古車買賣契約書），告訴人即於同年4月21日給付34萬元現金予被告，被告則於同日完成交車等情，業據被告於偵查、原審準備程序及審理中坦承不諱（見調偵卷第31至39頁、第119至123頁、原審卷第33至44頁），與證人李尚展於偵查及原審審理中具結證述、證人即告訴人於警詢、偵查中具結證述之情節大致相符（警卷第5至10、14至16頁、調偵卷第31至39、89至93、119至123、原審卷第99至126頁），並有前述111年1月7日、111年4月17日中古汽車買賣契約書、檢驗里程數查詢、牌照登記書、佳展車業劉又誠名片、證人李尚展提出之LINE群組對話紀錄截圖、被告提出之通訊軟體Messenger對話紀錄截圖（警卷第25頁、調偵卷第43、45至49、53、55至57、59至61、81、101至107頁、原審卷第87至89頁）在卷可稽，此部分事實，應堪認定。從而，被告於111年4月17日出售本案車輛予告訴人前，已先於111年1月7日將本案車輛出售予何耿榮之事實，至為明顯。

㈡觀諸111年1月7日中古車買賣契約書，其中「交車時碼表之里程數」一欄中「雙方依據車輛現況紀錄里程數為」之欄位係手寫記載為「11萬9,979公里」，並勾選「不擔保車輛之

里程數和現況之里程數一致」；另「交易車輛之原使用情形」一欄係勾選「法拍車」，後並手寫註記「多元」等字，被告復自陳該契約書中所為勾選及上開「多元」之註記均為其所為（原審卷第99至126頁），有上開111年1月7日中古車買賣契約書在卷可參（調偵卷第59至61頁）。又證人李尚展於偵查及原審審理中具結證稱：本案車輛有里程不準與當過多元計程車之情形，**我有告知被告**，且契約書上勾選「不擔保車輛之里程數和現況里程數一致」之原因為里程不準，從111年1月7日中古車買賣契約書上可以判斷，被告也有告知何耿榮，被告明確知道；111年1月7日及111年4月17日中古車買賣契約書上的勾選、註記都是被告所寫，一般中古汽車買賣定型化契約，於賣出之後公司會保留一份，合約書都鎖起來等語（調偵卷第89至93頁、原審卷第99至126頁）。足認111年1月7日中古車買賣契約書應係被告所填寫，又被告於111年1月7日出售本案車輛予何耿榮時，係知悉該汽車曾作為多元計程車使用，且有里程數異常之情形。至被告及其辯護人辯稱證人李尚展與被告向來不睦，故證人李尚展所為證述應不可信等語，惟證人李尚展上開證述，與111年1月7日中古車買賣契約書記載之內容互核相符，是其關於該部分所述，應堪採信。

㈢被告雖辯稱其均依照公司LINE群組提供之車輛資訊，告知買受人，又因111年4月公司LINE群組並未提供本案車輛作為多元計程車、里程數異常之資訊，故其無從得知而未能告知告訴人本案車輛有上開情形，復其每月經手車輛高達上百臺，其亦無法得知111年4月17日售予告訴人之車輛與111年1月7日售予何耿榮者為相同車輛等語。惟查，111年1月7日及111年4月17日中古車買賣契約書上所記載標的物之廠牌、型式、年份、排氣量、顏色，均為「Toyota」、「Altis」、「2016」、「1.8立方公分」、「黑」，有上開111年1月7日、111年4月17日中古車買賣契約書附卷可參（見調偵卷第55至57頁、第59至61頁），可見111年4月17日被告出售予告

訴人之車輛，廠牌、型式、年份、排氣量、顏色均與111年1月7日出售之汽車恰好相同，且被告於111年1月7日及111年4月17日分別出售汽車予何耿榮、告訴人時均知悉上情。而中古車非如新車全無使用痕跡，視前手使用情形，車體及內裝或多或少可能留下不同特徵，且中古車行並非僅出售同一廠牌汽車，相同廠牌、型式、年份、排氣量、顏色之車種應為數不多，綜以各輛中古汽車獨有之使用痕跡，被告對於111年1月7日及111年4月17日所出售者係同一車輛乙事，應難謂毫無所悉。再者，本案車輛係於111年1月19日辦畢牌照車牌號碼000-0000之牌照登記申請，並於同年1月20日由被告向何耿榮完成交車，而111年1月7日中古車買賣契約書上記載「交車前應辦妥過戶手續。交車時應交付辦妥過戶手續之新行車執照」；嗣於111年4月17日被告將本案車輛售予告訴人，111年4月17日中古車買賣契約書亦有相同記載，且於同年4月21日由被告完成交車等節，有上開牌照登記書、111年1月7日、111年4月17日中古車買賣契約書各1份附卷足憑（調偵卷第53、55至57、59至61頁），堪認被告於111年1月7日出售汽車予何耿榮時，已知該車之車牌號碼，於111年4月17日出售予告訴人時，亦明知所出售汽車之車牌號碼為何，而足資特定兩次出賣者為相同汽車。況且被告本案出售予告訴人之時間距離被告前次出售本案車輛時，期間僅經過3個月，相隔非遠，被告於此期間再度經手同樣車牌號碼、廠牌、型式、年份、排氣量、顏色之汽車，對於兩次出售者為相同汽車乙事，要難諉為不知。從而，無論被告公司於111年4月有無提供本案車輛有里程數異常及曾作為多元計程車使用之資訊予被告，均不影響被告於111年1月7日即已知悉之本案車輛里程數異常及曾作為多元計程車使用之事實。況依被告於本院供承原來車子使用情形，當然會影響車子定價，且就其前次售予何耿榮時，因該車有「驗車異常」，加註「多元」計程車，故公司定價是定30幾萬元，而這輛車正常定價是40幾萬元（本院卷第196頁），而依卷附之111年1

月7日（買受人何耿榮）及111年4月17日（買受人黃芃造）中古車買賣契約書記載，本案車輛前後近3個月之時間，出售價格分為37萬元、34萬元，差價約僅3萬元，基此，依被告於本院所陳，在一般車況下，與本案車輛同廠牌、形式、年分、排氣量、顏色之二手車市價約為40幾萬，則本案車輛出售予告訴人黃芃造之價格為34萬，已明顯低於市場行情，甚至更低於被告於數月前出賣予何耿榮之價格37萬元，與被告所稱之正常車價亦有所別。縱如被告所述，其事前確實不知悉系爭車輛為多元計程車、調表車，然被告既已係具有相當經驗之中古車買賣從業者，眼見系爭車輛如此低廉之價格，輔以告訴人黃芃造不斷強調不願購買調表車、計程車之情形下，足已強化被告對於上開資訊之注意能力，使被告應當有所察覺前開異常情形，並進而向負責人李尚展為查證，然被告於本案卻未有任何舉措，仍舊按此異常價格出賣系爭車輛予告訴人，就此情形觀之，其與告訴人之交易金額亦與被告所指正常定價容有甚大之差額，依被告所述為斷，其顯已知本案車輛有前述之異常，否則即無可能以正常定價差距甚多之低價出售。則被告顯然於出賣本案車輛時，已知悉該車輛與3個月前出賣予何耿榮者為相同車輛，從而被告及其辯護人上開所辯，均難憑採。

㈣至於被告辯稱本案車輛資訊均係負責人李尚展所隱匿，李尚展委託受僱人（車行業務人員）出售中古車時，經常性隱瞞中古車之里程數等重要資訊；李尚展之受僱人無法明知所經手之中古車之全部資訊，亦即被告對本案車輛真實車況並無所悉一情，並舉曾受僱於「佳展車業」擔任業務人員之證人林佑辰到庭證述上情（本院卷第153至182頁），然而證人林佑辰證稱其擔任佳展車業之業務人員，對於買賣過程、交易狀況、訂約程序等均受過教育訓練，對於販售車輛之車況應詳為告知消費者，此為交易重要訊息本應據實而告知，且「佳展車業」之一般展售之車輛資訊係依負責人李尚展上傳在LINE群組之資訊告知消費者之情，與被告自承之內容並無

不同，但本案車輛甫於111年1月7日為被告親售予前一位消費者何耿榮，而依前述該次中古車買賣契約書上之「交易車輛之原使用情形」確有被告自承其勾記、書寫註記之「法拍車」、「多元」等情，何以甫過3月，至本案111年4月17日交易時，其一再聲稱已無記憶，無從分辨是同一車輛？況若依被告所辯其每月經手車輛高達上百輛，因數量極多無從一一比對所以無從記憶云云，則與證人林佑辰於本院審理時證稱其平均每月銷售車輛僅為2至5輛之數量（本院卷第174頁），亦相差甚遠，縱以被告身為店長，銷售業績極佳，何以經手數量差距數十倍之鉅？實屬難信；況依證人林佑辰所證，雖然車輛資訊以「LINE」群組之資訊為主，如果有疑仍須跟負責人李尚展確認（本院卷第181頁），再依告訴人於本院審理時陳稱：「我去的時候他（指被告）一定會問我買的什麼車跟價位，我有跟他說我要找多少錢的車，我特別跟他說不要賣我計程車還有調表車我也不要，所以他才特地告訴我說這個是有調1萬（公里里程），但是這個不是調表的這是監理站寫錯的，所以我才信他，這個他知道啊。」、「進去買時，我一開始就有說，不要是計程車。」之語（本院卷第105、199頁），可徵當時被告曾向告訴人保證本案車輛里程僅有微調且非營業車輛，其才決定購買，被告身為本案車輛交易賣方之業務人員，對於車況、是否曾為營業使用之重要訊息，本具相當之查證義務，其僅根據公司LINE通訊上之車況簡介即向消費者為產品保證，未再進一步查證即與告訴人簽署書面契約，置交易前無從知悉車況之告訴人為錯誤之決定，自不得徒以係負責人所上傳之資訊有誤而受誤導，或其僅為負責人李尚展之代理人或使用人，無從代證人李尚展負詐欺取財間接正犯之責，甚或以其非車主無從查證云云，執為其不知情之利己辯解。

㈤按刑法第339條之詐欺取財罪，其成立固以行為人有施用詐術之行為為必要，然所謂詐術行為，並不以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之綜合表態等為限，消極不作為之欺

罔行為亦包括在內，此即學理上所稱「不純正不作為犯」，亦即以不作為之方式獲致與作為犯相同之犯罪結果，惟在不作為詐欺之場合，須以行為人依法律、契約或誠實信用原則負有據實告知之義務，竟明知他人業陷於錯誤而刻意不告知實情，反利用他人之錯誤使該他人為財產之處分行為，始克相當，於法律、契約並未明確規範告知義務時，行為人是否就交易上特定事項負有告知義務，除應依照社會通念，斟酌該事項於特定交易內容上是否為重要之事項外，更應斟酌交易相對人之知識、經驗、調查能力以決定之，倘若行為人業有危險之前行為，使交易相對人陷於錯誤之可能性因而提高者，則行為人更負有告知義務，申言之，倘屬交易上重要之事項，依具體情狀觀察交易相對人之知識、經驗、調查能力，尚無從輕易察知者，應認行為人負有告知義務，以利交易相對人斟酌利害，決定是否完成交易並為財產上處分行為，行為人明知交易相對人就交易上重要之點業陷於錯誤，有告知義務卻故意不為告知，自屬利用他人錯誤之消極不作為欺罔行為，而應認係詐欺取財行為（最高法院90年度台上字第7781號判決同此見解）。亦即在交易行為中，固然預設交易雙方均係立於平等地位，就該交易之重要事項達成共識進而締約，然就與交易至關重大之事項，倘若其中一方立於該影響交易重大事項之資訊優勢地位，卻故意隱而未予揭露，致交易相對人對於該等重大事項未能充分認識而允為交易，則原所具備交易雙方之自由平等締約模式實已受到破壞，隱藏重要資訊之一方隱藏重要資訊之行為，自應屬於詐術之實施。就中古車交易市場而言，除非購買者另有其特定之消費目的，諸如古董車、絕版車款或零件汰換之類外，里程數乃車輛實際使用損耗之具體狀況，攸關車輛之性能、品質、維護保養、價格及後續耐用之時限，而前手使用方式，如曾作為租賃車或計程車等營業用車，因將大減車輛壽命等，故均為消費者決意締約與否或影響車價之重要因素。上開事項對購買者而言，涉及其所買入中古車之安全、價值及

使用年限，客觀上自屬交易之重要事項甚明，自不容許出賣人故意隱瞞或設詞欺騙，出賣人即有將此事項據實揭露告知之義務，倘其故意隱瞞未予揭露此事項，縱其非積極對交易相對人散布不實之交易資訊，而僅利用交易相對人之錯誤情狀與之進行交易，亦應與積極實施詐術之行為予以相同評價。被告於原審時自陳其一進公司就是店長，第一次接觸二手車就是佳展車業開幕，迄至112年或113年離職為止，從事中古車買賣大概2年多（原審卷第99至126頁），堪認被告為從事中古車買賣具有相當經驗之人，當知於中古車買賣，理應將車輛是否曾調整里程表、實際里程數、過去使用情形，甚至是否曾為營業使用等重要資訊詳實告知，使購買者於決定購買前，可就該車里程數、車況等各項因素加以檢驗，然被告顯然明知本案車輛里程數異常及曾作為多元計程車使用之情事，其處於此資訊唯一優勢地位下，仍隱瞞上情，令購車者無法完整評估該車條件以訂出合理售價，實已影響告訴人之購買意願及出價高低，自屬對告訴人以不作為之消極方式施以詐術無訛。再詳言之，被告就本案車輛進行買賣交易時，為能完整讓購買者得以完整評估該車條件以訂出合理售價，理應就本案車輛之實際里程數、是否曾為營業車之消費者詢問之重要事項詳實告知，俾使嗣後購入之購買者，於取得該車前，對該車購入前之使用狀況有所瞭解，並可就該車里程數加以檢證，而被告處於此一資訊唯一優勢地位之情狀下，非但未將此一客觀上屬中古車買賣之重要交易事項直接告知告訴人，自足以影響告訴人之購買意願及出價高低，即顯與誠實信用原則互悖，是被告就此一客觀上屬中古車買賣之重要交易事項確有故意對告訴人隱瞞而違反據實揭露告知義務之情形，縱其並非積極對告訴人散布不實之交易資訊，揆諸前揭說明，自應與積極詐欺取財行為獲得相同之法律評價，而認被告有對告訴人施用詐術。

㈥另按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而

言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺調查之必要性。被告於111年1月7日將本案車輛出售予何耿榮時，即已知悉本案車輛里程數異常及曾作為多元計程車使用，且於111年4月17日出售本案車輛時，未告知告訴人上開車況之事實，業經認定如前，被告及其辯護人雖於本院聲請傳喚證人劉凱源到庭欲證明證人李尚展之受僱人無法明知所經手之中古車之全部資訊一情，及於原審審理時曾就111年4月17日中古車買賣契約書進行鑑定之聲請，然相關待證事實業經證人林佑辰到庭證述，而被告依其職務及本件賣車業務所需應知銷售之車況業經本院詳為說明認定理由，本案車輛為被告前後所銷售、其前次已知本案車輛曾為「多元計程車」明確，經第一次交易原車主回售換車後，後再販售予告訴人黃芃造，中間僅相距3月，則被告明知本案車輛之真實狀況，仍持之向告訴人擔保本輛車輛車況無虞，即有施以詐術之意圖及所為，則因本案事實已臻明確，上述被告及辯護人所聲請調查部分，自無傳喚、調查必要，附此敘明。

㈦綜上所述，本案事證明確，被告所辯核無足採，其犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

四、駁回上訴之理由：

㈠原審以被告犯行，罪證明確，因予適用上開法文規定，就科刑審酌情形，以行為人之責任為基礎，以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循以誠信方式買賣中古車輛，為圖一己私利，以消極隱瞞本案車輛實際里程數及過去使用情形之方式為詐欺取財犯行，造成告訴人受有財產損害，亦影響中古車市場之交易安全，所為實屬不該；酌以本案告訴人所受損害情形，及被告犯罪之動機、目的、犯罪手法，考量被告犯後

始終否認犯行，於原審審理時未與告訴人達成調解或賠償損失（於本院審理期間已與告訴人經原審民事嘉義簡易庭調解成立）；兼衡被告自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（原審卷第114頁）等一切情狀，量處有期徒刑3月，並諭知如易科罰金役之折算標準。

㈡本院審核原審認事用法俱無不合。又量刑輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，即不得遽指為違法。查原審判決就被告犯行已詳細記載其審酌科刑之一切情狀之理由，既未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，核無不當或違法之情形。縱被告業已與告訴人調解成立，願賠付告訴人其犯罪利得作為損失補償，然其仍不思己過一再辯解而矢口否認犯行，犯後態度自難認良好，其量刑之有利因子並無重大改變，故仍認原審就被告所犯上開之罪所量處之刑度，仍屬允當。被告上訴否認犯行，指摘原判決對其論罪科刑不當，請求撤銷改判無罪云云。被告及其辯護人所辯業經本院論駁如前，其上訴顯無理由，應予駁回。

五、關於沒收部分撤銷之理由：

原審固詳為說明依證人李尚展於本案偵查及原審審理時證稱：被告因銷售本案車輛獲得之分潤2萬元等語（調偵卷第89至93頁、原審卷第99至126頁），而被告供稱：我們分潤是2萬，但車子後續有問題是扣除業務的，所以我實際拿到1萬9,200元（原審卷第99至126頁），基於罪疑有利被告認定原則，爰認其本案被告之犯罪所得為1萬9,200元，併依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵等旨。然按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38之1條第5項、第38之2條第2項分別定有明文。係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以「實際合

法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。然因個案中，被告或第三人仍可能與被害人達成和解、調解或其他民事上之解決，而以之賠償、彌補被害人之損失，此種將來給付之情狀，雖未「實際合法發還」，仍無礙比例原則之考量及前揭「過苛條款」之適用，是應考量個案中將來給付及分配之可能性，並衡量前開「過苛條款」之立法意旨，仍得以之調節而不沒收或追徵，亦可於執行程序時避免重複執行沒收或追徵之危險。查本案被告就犯罪所得19,200元，被告業與告訴人調解成立並以該金額為賠償嗣已付迄，此經告訴人於本院審理時陳明在卷（本院卷第202頁），如再予以沒收被告犯罪所得，實有過苛，故依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。原審未及審酌而仍予宣告沒收，尚嫌未洽，被告上訴意旨雖未指摘及此，原判決既有上開瑕疵，自應由本院將此沒收部分之諭知撤銷，並不予宣告沒收。

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。

本案經檢察官陳郁雯提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

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。