

智慧財產及商業法院刑事判決

109年度刑智上易字第61號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林戊庚

選任辯護人 史奎謙律師

龍毓梅律師

上訴人

即被告 翁淑蘭

選任辯護人 楊念慈律師

彭郁雯律師

參與人 平衡食品有限公司

代表人 林戊庚

選任辯護人 史奎謙律師

龍毓梅律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國109年7月28日第一審判決（108年度智訴字16號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第36462號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林戊庚共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。緩刑伍年，並應於緩刑期內向公庫支付新臺幣伍拾萬元。

01 翁淑蘭共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新
02 臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於緩刑期內向公庫支付新
03 臺幣伍萬元。

04 平衡食品有限公司因林戊庚、翁淑蘭為其實行違法行為，因而取
05 得之未扣案犯罪所得新臺幣參佰萬元沒收，於全部或一部不能沒
06 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

07 事 實

08 一、林戊庚為平衡食品有限公司（址設：新北市三重區新北大道
09 2段45號，下稱平衡公司）之負責人，翁淑蘭為平衡公司員
10 工，負責製作平衡公司所販賣如附表一所示食品之外盒包裝
11 標籤，係執行業務之人。渠等明知食品之產地、製造日期、
12 有效日期，為消費者在購買食品時之交易重要事項，竟共同
13 基於行使業務登載不實文書、販賣虛偽標記商品及意圖為平
14 衡公司不法所有之犯意聯絡，於民國101年1月起至106年11
15 月21日遭查獲時止，由林戊庚指示翁淑蘭以平衡公司電腦將
16 附表一所示不實之原產國、製造日期及有效期限登載於標籤
17 後，再由翁淑蘭將該標籤交給不知情之平衡公司員工李敏紅
18 及其他員工黏貼於附表一所示食品之外盒包裝上，用以標記
19 附表一所示食品有關原產國、製造日期及有效日期之虛偽不
20 實事項，再由平衡公司將之販賣給附表二至四所示餐廳及飯
21 店，而行使登載不實事項之食品外盒包裝標籤，使該等餐廳
22 及飯店陷於錯誤，誤信平衡公司出售產品之原產國、製造日
23 期及有效期限與外包裝標籤所示相符，而交付價金購買該等
24 產品，足以生損害於該等餐廳及飯店對食品資訊認知之正確
25 性。

26 二、案經法務部調查局臺北市調查處報告臺灣新北地方檢察署檢
27 察官偵查起訴。

28 理 由

29 壹、程序部分：

30 一、按對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判
31 決，刑事訴訟法第455條之27第1項前段定有明文。本件原判

01 決就被告林戊庚、翁淑蘭被訴行使業務上登載不實文書罪為
02 有罪判決，並就參與人平衡公司因被告犯罪而取得之犯罪所
03 得宣告沒收、追徵，被告及檢察官不服原判決，合法提起上
04 訴，參與人雖未就前述沒收部分提起上訴，然依首揭法條規
05 定，被告上訴效力及於以被告違法行為存在為前提之參與人
06 沒收部分，是原判決關於參與人沒收部分，自屬本院審理範
07 圍，爰併列原審參與人平衡公司為當事人，合先指明。

08 二、又檢察官、被告及辯護人對於本院作為得心證依據之被告以
09 外之人於審判外陳述，均於本院審判期日同意作為證據(見
10 本院卷四第26至29頁)，本院審酌各項證據作成時之狀況，
11 認為並無不可信或不適當之情事，依刑事訴訟法第159條之5
12 第1項規定，均有證據能力。其餘認定事實所引用之非供述
13 證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且就本
14 案待證事項具有相當關連性，並經本院於審判期日依法進行
15 證據之調查、辯論，依同法第158條之4規定之反面解釋，亦
16 均應有證據能力。

17 貳、實體部分：

18 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 上揭事實，業經被告林戊庚、翁淑蘭於本院審理時坦認不諱
20 (見本院卷四第26、42頁)，核與證人即被告林戊庚之弟林
21 東源、證人即平衡公司員工李敏紅、彭勝義於警詢及偵訊時
22 之證述、證人即平衡公司員工黃昱嘉、證人即販賣雪蛤、比
23 目魚及扁魚乾給平衡公司之上游廠商負責人謝秉宏、石榮宗
24 於偵訊時之證稱相符(見臺灣新北地方檢察署106年度偵字
25 第36462號卷，下稱偵卷，偵卷一第197頁至第202頁、第203
26 頁至第207頁、第393頁至第398頁、第549頁至第551頁、第5
27 61頁至第562頁、第571頁至第573頁，偵卷二第705頁至第71
28 1頁、第728-1頁至第728-3頁、第728-106頁至第728-108
29 頁、第733頁至第735頁)，並有如附表一「證據欄」所示證
30 據(所在卷頁如附表一所示)、泓羿食品有限公司、千宜海
31 產有限公司回函(見本院卷三第247至249頁、第253、第263

頁)、神旺飯店聲請上訴狀(見本院卷一第55頁)附卷可參,足認被告二人前開任意性自白與事實相符,當可採信。綜上所述,本案事證明確,被告二人犯行洵堪認定,應依法論科。

二、論罪科刑部分：

(一)被告二人行為後,刑法第216條及第215條、同法第255條第2項均於108年12月25日修正公布,並於同年月27日生效施行,經比較修正前、後刑法第216條及第215條、同法第255條第2項之規定,其修正內容均僅係依刑法施行法第1條之1第2項本文規定,將罰金數額修正提高30倍,以增加法律明確性,並使刑法分則各罪罰金數額具內在邏輯一致性,簡言之,係將修正前之罰金數額「銀元5百元」、「銀元1千元」(依刑法施行法第1條之1第2項本文規定,應折算為新臺幣1萬5千元、3萬元)變更為修正後之罰金數額「新臺幣1萬5千元」、「新臺幣3萬元」,則上開法條之修正,均係無關有利或不利於被告二人之情形,而非屬刑法第2條第1項規定所指之「法律有變更」,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刑法第216條及第215條、同法第255條第2項之規定論處。又實質上一罪及裁判上一罪因均僅給予一罪之刑罰評價,故其行為之時間認定,當自著手之初,持續至行為終了,並延伸至結果發生為止,倘上揭犯罪時間適逢法律修正,跨越新、舊法,而其中部分作為或結果發生,已在新法施行之後,應即適用新規定,不生依刑法第2條比較新舊法而為有利適用之問題(最高法院100年度台上字第5119號、102年度台上字第3910號判決參照),被告詐欺取財行為係自101年1月起接續至106年11月21日止,期間刑法第339條雖於103年6月18日修正公布,於同年月20日生效,然其行為既屬接續犯之實質上一罪,揆諸前開說明,亦應逕行適用修正後刑法第339條第1項規定,毋庸為新舊法之比較。

01 (二)是核被告林戊庚、翁淑蘭所為，係犯刑法第216條、第215條
02 之行使業務上登載不實文書罪、同法第255條第2項之販賣虛
03 偽標記商品罪及同法第339條第1項之詐欺取財罪。其等虛偽
04 標記行為為販賣之高度行為所吸收，其業務上登載不實之低
05 度行為，為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。起訴意旨
06 雖認被告二人製作虛偽標記食品外盒包裝標籤並行使之行
07 為，係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，然如
08 附表一所示食品之標籤係以「平衡公司」之名義製作，此由
09 標籤載有「經銷商平衡食品有限公司」即明（見偵卷一第95
10 頁至第98頁、偵卷二第728-7頁、偵卷二第728-5頁至第728-
11 6頁），顯見平衡公司對該標籤有製作權，且無冒用他人名
12 義情事，即與偽造私文書罪之構成要件不符，起訴意旨上開
13 所認，尚有未洽，惟兩罪基本社會事實同一，並經本院依刑
14 事訴訟法第95條規定告知被告二人為充分之防禦（見本院卷
15 一第182至183頁、卷四第25頁），已無礙其等防禦權之行
16 使，公訴檢察官亦已當庭更正此部分罪名（見本院卷一第182
17 頁），自應由本院變更起訴法條為審理。

18 (三)被告翁淑蘭為平衡公司之員工，負責製作平衡公司所販賣之
19 如附表一所示食品之外盒包裝標籤，為從事業務之人，被告
20 林戊庚就此部分業務，雖非從事業務之人，為無身分之人，
21 然與具有從事此部分業務之人身分之被告翁淑蘭共同實施犯
22 罪，並有犯意聯絡及行為分擔，自應依刑法第31條第1項前
23 段規定，就行使業務上登載不實文書罪論以共同正犯。又被
24 告二人就販賣虛偽標記商品罪及詐欺取財罪部分，亦有犯意
25 聯絡與行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。被告
26 二人利用不知情之平衡公司員工黏貼標籤於如附表一所示食
27 品外盒包裝上對外販售而行使，為間接正犯。被告二人於1
28 01年1月起至106年11月21日遭查獲時止之期間，多次行使業
29 務上登載不實文書、販賣虛偽標記商品及詐欺取財之行為，
30 均係出於同一犯意，且均於密切接近之時地實施，各行為之
31 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行區隔，在刑

01 法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為
02 予以評價較為合理，各應論以接續犯之一罪。又被告二人以
03 一接續行為同時觸犯行使業務上登載不實文書罪、販賣虛偽
04 標記商品罪及詐欺取財罪，為想像競合犯，依第55條規定，
05 應從一重之詐欺取財罪處斷。

06 三、撤銷改判及量刑之理由：

07 (一)原審判決以被告二人所犯事證明確，因予論罪科刑，固非無
08 見，惟原審認本案不能證明被告二人犯詐欺取財罪而就該部
09 分不另為無罪之諭知，但食品包裝上所標示之原產國、製造
10 日期及有效日期，乃消費者採購食品類商品時決定是否購買
11 之重要交易事項，不同原產國之商品不僅價格會有差異，製
12 造日期及有效日期亦會影響價格，且會影響消費者購買意
13 願，此亦據被害人神旺公司表示：被告二人將食品之原產
14 國、製造日期及有效期限部分做隱瞞，明顯係施用詐術或其
15 他欺罔、不實方法使購買者當然陷於錯誤並決定購買及交付
16 買賣價金，若其明知所購買之香菇原產國並非韓國而係越
17 南，將不會交付相同價金進行買賣等語(見本院卷一第55頁)
18 即知，被告二人將載有不實原產地、製造日期、有效日期之
19 標籤貼在食品外包裝上對外行使販售給他人，使人誤信該食
20 品有標籤上所示之品質而交付與該品質不符之不相當對價，
21 自屬施用詐術使人陷於錯誤交付財物，應論以詐欺取財罪，
22 原審就此部分不另為無罪之諭知，自有未合。又被告二人已
23 坦承犯行，並已與附表二至四所示大部分餐廳、飯店達成和
24 解，且已賠償神旺公司新臺幣(下同)915,497元，神旺公司
25 並表示不追究其責任(見本院卷三第327至328頁)，是本件量
26 刑基礎已有變更，應沒收之犯罪所得亦有不同，且本案有過
27 苛調節條款之適用(詳後述)，是檢察官上訴指摘原審就刑法
28 第339條第1項詐欺取財罪不另為無罪諭知為不當，被告二人
29 上訴請求從輕量刑，參與人平衡公司請求酌減沒收金額，均
30 有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

01 (二)爰以被告林戊庚、翁淑蘭之行為人責任為基礎，審酌被告林
02 戊庚、翁淑蘭製作原產國、製造日期及有效期限不實之標
03 籤，由不知情員工黏貼在食品外包裝上對外販售，所犯期間
04 長達近6年，被害餐廳及飯店眾多，所生影響甚大，所為實
05 屬不該，然被告二人犯後已坦認全部犯行，積極與大部分廠
06 商達成和解，獲得被害人諒解，犯後態度良好，深具悔意，
07 暨被告林戊庚自陳其與配偶、成年子女同住之家庭環境，高
08 中畢業之教育程度，須扶養太太及聘請外傭照顧年邁父母，
09 每月支出之父母照顧費39,000多元，平衡公司因疫情關係營
10 業額大幅下降、收入銳減之經濟狀況（見原審卷二第392
11 頁、本院卷三第107頁），被告翁淑蘭僅為平衡公司受薪員
12 工，係聽從雇主指示始為本件犯行，並未獲有額外不法利
13 益，及其自陳大學畢業之教育程度，與配偶同住須扶養一歲
14 半子女之家庭環境，每月薪資32,000元，需負擔每月房租2
15 3,000元及保母費1萬餘元之經濟狀況（見原審卷二第392頁、
16 本院卷四第54頁）等一切情狀，量處如主文第二、三項所示
17 之刑。

18 四、緩刑之宣告：

19 查被告林戊庚前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，經宣
20 告緩刑，緩刑期滿未經撤銷，該刑之宣告失其效力，被告翁
21 淑蘭前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告
22 前案紀錄表在卷可按（見本院卷四第9至10頁、第17頁），本
23 院審酌被告二人已坦承犯行，並積極與附表二至四所示餐
24 廳、飯店和解，除部分餐廳則因歇業而無法聯繫外（見本院
25 卷一第373至423頁），和解成立者已有112家、達三分之二
26 以上等情，有各餐廳、飯店之聲明書附卷可參（見本院卷一
27 第215至371頁、卷二第27至57頁、第197至267頁），復參酌
28 被告林戊庚犯後積極改善公司環境與設備且獲得食品安全管
29 理系統之認證，顯見其以積極行動防止再有本案犯行之發
30 生，並審酌近年來平衡公司因疫情關係營業額已銳減，若被
31 告林戊庚再入監服刑，恐導致平衡公司經營困難影響員工生

計，另翁淑蘭僅係平衡公司受薪員工，係受林戊庚指示一時失慮誤觸本件犯行，惡性並非重大，本院審慎考量上情，因認本案對於被告二人所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告如主文第二、三項所示之緩刑，以勵自新。又為使被告二人能於本案中深切記取教訓，日後更加重視法規範秩序，導正其行為，爰依刑法第74條第2項第4款規定，諭知其應於緩刑期內向公庫支付一定之金額，俾使被告二人培養正確法治觀念，以啟自新並收警惕之效。被告二人於緩刑期間，倘違反上開負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，得依刑法第75條之1第1項第4款規定，撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

五、沒收部分：

(一)被告二人製作內容不實之標籤黏貼於如附表一所示食品之外盒包裝上，再由平衡公司販賣給如附表二至四所示餐廳及飯店，而取得販賣價金，此販賣價金係平衡公司因被告二人為其實行違法行為而取得，依刑法第38條之1第2項第3款規定自應沒收。又因本案卷內資料無法證明平衡公司向本案餐廳、飯店收取販賣價金之確切數額為何，堪認本案犯罪所得的範圍與數額認定顯有困難，本院自得依刑法第38條之2第1項前段規定以估算方式認定之。茲就平衡公司因被告二人實行本件違法行為而取得之犯罪所得估算如下：

1.附表一編號1所示各類香菇部分：

依附表一編號1「證據欄」第1點、第2點、第6點至第8點所示證據內容，可知平衡公司於前揭期間販賣給本案餐廳、飯店之銷貨重量為6,262.7公斤、向上游廠商購買原產地韓國之香菇進項重量為5,143.54公斤，另106年11月21日查獲時平衡公司尚有庫存之韓國香菇488公斤（見偵卷二第728-18頁），再依附表一編號1「證據欄」第1點所示證據計算平均單價金額為1,507.12元，依此估算附表一編號1所示各類香菇之本案犯罪所得為2,422,182元【計算式：6,262.7公斤－(5,143.54公斤－488公斤)×1,507.12元＝2,422,182元】。

01 2.附表一編號2所示哈斯膜(即雪蛤)部分：

02 依附表一編號2「證據欄」第1點所示證據內容，可知平衡公
03 司於前揭期間向上游廠商購買之進貨重量為848.1公斤，復
04 據新北市政府衛生局扣留文件、物品或設備清單所載，被告
05 林戊庚於106年11月21日遭查獲時之平衡公司庫存重量為3.6
06 公斤（見偵卷一第35頁），再依附表一編號2「證據欄」第1
07 點所示證據計算平均單價金額為4,483.61元【計算式：銷售
08 總額567,304元/(126.528公斤)=4,483.61元】，依此估算
09 附表一編號2所示哈斯膜之本案犯罪所得為3,786,409元【計
10 算式：（848.1公斤－3.6公斤）×4,483.61元＝3,786,409
11 元】。

12 3.附表一編號3所示大地魚部分：

13 依附表一編號3「證據欄」第5點所示證據內容，可知平衡公
14 司於前揭期間向上游廠商購買之進貨重量為3141.6公斤，復
15 據新北市政府衛生局現場稽查工作日誌表所載，於106年11
16 月21日遭查獲時之平衡公司庫存重量為343.8公斤（334.2公
17 斤＋9.6公斤＝343.8公斤，見偵卷三第167頁至第168頁），
18 再依附表一編號3「證據欄」第4點所示證據計算平均單價金
19 額為310.62元，依此估算附表一編號3所示大地魚之本案犯
20 罪所得為869,053元【（3141.6公斤－343.8公斤）×310.62
21 元＝869,053元】。

22 4.依此估算本案犯罪所得應為7,077,644元（2,422,182＋3,78
23 6,409＋869,053＝7,077,644），又本院審理中被告林戊庚
24 及平衡公司已與被害人神旺公司達成和解並已賠償915,497
25 元等情（見本院卷二第281至282頁），依刑法第38條之1第5
26 項規定扣除後應為6,162,147元。

27 (二)過苛酌減：

28 按宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重
29 要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必
30 要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文。
31 沒收是否過苛，在不法所得部分應特別注意是否摧毀被沒收

人之生存基礎，或造成無法期待之負擔，逾越比例原則之限制，造成妨礙修復式正義之實現。本案平衡公司因被告二人實行本案犯罪行為而取得上開犯罪所得，經扣除已賠償之和解金後仍有6,162,147元應予沒收，然附表二至四所示餐廳及飯店購入本案香菇、哈斯膜、大地魚後，並無人表示有消費者健康受危害之情事，且本案已有高達三分之二以上被害人與被告二人達成和解，其等均表示不予追究平衡公司、林戊庚、翁淑蘭之民、刑事責任，而平衡公司因疫情關係營收銳減，109年綜合損益總額為「負5,521,879元」、110年綜合損益總額為「負4,149,905元」（見本院卷三第109頁、第79頁），經審酌上開情事，本院認若對平衡公司再沒收6,162,147元，恐有摧毀平衡公司營運生存基礎，致其承擔無法期待之過度負擔，逾越比例原則且妨礙修復式正義之實現，爰依前開規定，酌減本案沒收金額約半數為3,000,000元，以符比例原則。平衡公司辯稱本案應以實際獲取之利益即同業利潤標準淨利率8%計算沒收範圍云云，然沒收新制採取總額沒收原則，無從扣除成本，是平衡公司上開所辯並不足採，然其請求依過苛調節條款酌減沒收金額為有理由，爰就平衡公司犯罪所得為主文第4項所示之沒收及追徵。

(三)扣案之電腦雖為被告翁淑蘭用以繕打本案標籤所用，然屬平衡公司所有非被告二人所有，依刑法第38條第2項規定爰不諭知沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條規定，判決如主文。

本案經檢察官林承翰提起公訴，檢察官蔣政寬提起上訴，檢察官羅雪梅到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 6 月 23 日

智慧財產第一庭

審判長法官 李維心

法官 陳端宜

法官 蔡如琪

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

04 書記官邱于婷

05 附錄論罪科刑法條全文

06 中華民國刑法第 216 條（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

07 行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載
08 不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

09 中華民國刑法第 215 條

10 從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文
11 書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役
12 或 1 萬 5 千元以下罰金。

13 中華民國刑法第 255 條

14 意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他
15 表示者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金。

16 明知為前項商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，
17 亦同。

18 中華民國刑法第 339 條（普通詐欺罪）

19 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
20 物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以
21 下罰金。

22 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

23 前二項之未遂犯罰之。