

智慧財產及商業法院刑事判決

113年度刑智上更一字第1號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 陳惠專

選任辯護人 紀育泓律師

上列上訴人因被告違反食品安全衛生管理法等案件，不服臺灣南投地方法院111年度智易字第8號，中華民國112年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第4043號），提起上訴，判決後經最高法院第一次發回更審，本院更為判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳惠專犯食品安全衛生管理法第四十九條第一項後段有同法第十五條第一項第七款行為而情節輕微罪，共貳罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起壹年內，完成貳拾小時之法治教育課程。

犯罪事實

一、陳惠專係南投縣竹山鎮之茶農，在其南投縣竹山鎮和興巷60號住處內烘焙茶葉，明知依食品安全衛生管理法之規定，不得販賣攙偽或假冒之食品，且就商品之原產國或品質，不得為虛偽之標記或其他表示，於民國110年年初，以每台斤新臺幣（下同）300元之價格，向位在彰化縣○○鄉○○路0000號○○茗茶之負責人張○○，購買30台斤越南茶（下稱本案越南茶）後，明知參與南投縣竹山鎮農會110年度杉林溪優良春茶競賽展售會（下稱農會比賽），須繳交在臺灣本地所生產並烘焙之茶葉，竟意圖欺騙他人及為自己不法之所有，基於販賣假冒之食品、就商品之原產國及品質為虛偽標

示及詐欺取財之犯意，以不知情之女兒吳○○名義，於110年4月間某時，繳交本案越南茶（無證據於交茶時有為虛偽標示）並簽立切結書，參與110年5月13至17日評審之新品種組農會比賽，使該農會評審人員陷於錯誤，評比本案越南茶為「二朵花」，並由農會人員以每台斤850元之價格，向陳惠專收購1台斤本案越南茶，再由不知情之農會人員，替陳惠專以外包裝標有「杉林溪、烏龍茶競賽」、「品名：杉林溪烏龍茶」、「產地：臺灣」等標示之包裝，包裝本案越南茶後（共20盒，每盒2罐，1罐300公克，計20台斤）由陳惠專領回，再以每台斤600元之價格，全數售與位在彰化縣○○鎮○○路000號○○茶行負責人翁○○，致其陷於錯誤，當場支付陳惠專現金1萬2,000元。嗣因彰化縣衛生局於110年9月22日至元仁茶行抽驗本案越南茶，並送行政院農業委員會茶葉改良場（現已改制更名為農業部茶及飲料作物改良場）鑑別結果為「境外茶」，始循線查獲上情。

二、案經臺灣南投地方檢察署檢察官指揮法務部調查局中部地區機動工作站移送後偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、審理範圍：原審判決後，檢察官以原判決量刑過輕為由向本院提起上訴，嗣檢察官於本院審理程序中另以112年度上蒞字第99號補充理由書補充被告陳惠專所為，除犯起訴書所載刑法第255條第2項販賣虛偽標示商品罪、第339條第1項詐欺取財罪嫌外，亦涉及違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第15條第1項第7款規定，而犯同法第49條第1項之罪（見本院112年度刑智上易字第53號卷第131至132頁）。本院前以112年度刑智上易字第53號判決（下稱前審）認檢察官僅就科刑上訴，至檢察官補充理由書所載被告亦涉犯食安法第49條第1項之罪部分，非屬審理範圍而駁回上訴。檢察官不服前審判決向最高法院提起上訴，經最高法院以在檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴之情形，第二審

檢察官於實行公訴時，當庭以言詞陳述或提出「補充理由書」表示除起訴書所載犯罪事實以外，尚有受起訴效力所及之他部事實，主張法院應併予審理；此與以「移送併辦意旨書」同屬促請法院注意有無審判不可分關係存在，且均非訴訟上之請求，二者之法律性質及效力並無明顯不同。依相同事物相同處理之法理，自當為相同之解釋。亦即，第二審法院如認檢察官以言詞或書面請求一併審理之犯罪事實，與第一審判決所認定之被告犯行具有實質上或裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，如未併予審判，顯然影響於科刑之妥當性，縱第一審判決關於犯罪事實部分未經檢察官一併聲明上訴，即屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，而應依刑事訴訟法第348條第2項前段規定視為亦已上訴，第二審法院自不得僅就第一審判決之科刑部分進行審判為由，撤銷前審判決發回本院更審。本件檢察官於本院準備、審理程序中均再為相同之上開主張，並表明全部上訴（見本院卷第57、123頁），因檢察官補充之食安法罪名，經本院審理結果認與原審判決認定之被告犯行具有裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，且亦涉及食安法第49條之1關於犯罪所得與追徵規定，故本院審理範圍除科刑部分外，尚及於犯罪事實、罪名及沒收，即就原判決之全部進行審理，合先敘明。

二、證據能力：

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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。本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序及審理時，對於其證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證

01 據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
02 疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條
03 之5規定，應認前揭證據資料均有證據能力。

04 (二)至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，
05 亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取
06 得，且經本院依法提示調查之，當事人及辯護人均未爭執證
07 據能力，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自得為證據
08 使用。

09 貳、實體部分

10 一、認定犯罪所憑之證據及理由：

11 (一)上揭犯罪事實，業據被告陳惠專於本院審理時坦承不諱（本
12 院卷第58、124頁），並經證人吳佳容於調查時（調查卷第7
13 至13頁）、證人王文秀於調查時【調查卷第95至100頁、臺
14 灣彰化地方檢察署111年度偵字第11365卷（下稱111偵11365
15 卷）第331至339頁】、證人陳一暉於調查時（調查卷第53至
16 59頁、111偵11365卷第517至526頁）、證人翁宗元於調查、
17 偵訊時【臺灣南投地方檢察署111年度偵字第4043卷（下稱1
18 11偵4043卷）第39至45頁、第62至63頁】、證人張俊宏於調
19 查、偵訊及原審審理時（111偵4043卷第66至73頁、第122至
20 124頁、111偵11365卷第7至8頁、第23至38頁、第431至437
21 頁、第593至594頁、原審卷第118至135頁）證述綦詳，復有
22 行政院農業委員會茶葉改良場110年10月4日農茶改服字第00
23 00000000號函暨檢附茶葉產地鑑別報告（調查卷第15至16
24 頁）、彰化縣衛生局食品衛生稽查工作紀錄表（調查卷第17
25 至18頁）、南投縣政府衛生局茶品追溯追蹤及製程管制查檢
26 表（調查卷第23至26頁）、竹山鎮農會110年度杉林溪優良
27 春茶競賽展售會實施辦法（調查卷第27至28頁）、竹山鎮農
28 會110年度杉林溪優良春茶競賽展售會切結書（調查卷第29
29 頁）、南投縣政府衛生局食品衛生工作稽查紀錄表（調查卷
30 第31至32頁）、彰化縣衛生局110年11月5日彰衛食字第0000
31 000000號函暨檢附產品外包裝照片（調查卷第33至38頁）、

臺中市政府衛生局臺中市食品藥物安全處110年11月11日【食品】工作稽查紀錄表及所附照片（調查卷第39至47頁）、衛生福利部食品藥物管理署食品及相關產品輸入許可通知（調查卷第48至51頁）、臺中市食品藥物安全處公務電話訪談紀錄表（調查卷第52頁）、2021年杉林溪春茶競賽展售會（新品種組）存根聯（調查卷第81至85頁）、臺灣農產生產追溯QR Code、竹山鎮農會110年杉林溪優良春茶競賽/展售會報名表（調查卷第87至93頁）、茶葉外箱包裝貼紙影本（調查卷第101頁）、送貨單（調查卷第103至109頁）、被告與張○○LINE通訊軟體對話紀錄（111偵4043卷第219至242頁）等在卷可稽，可徵被告之自白與事實相符，堪信為真。

(二)綜上所述，本件事證明確，被告上揭犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)按食安法第49條第1項之罪，係以有同法第15條第1項第7款之「攙偽或假冒」行為為構成要件，而所謂「攙偽或假冒」行為，依103年2月5日修正提高食安法第49條第1項規定刑度之立法理由，是指廠商為降低成本牟利，刻意降低食品販售時標定的品質，而以劣質品或人工原料混充優質品或天然食材，致影響民眾食品衛生安全及消費者權益之行為，攙偽假冒之物質，必較原標示之物質品質為低、成本較廉，致欠缺廠商原所標示之品質。又食安法第49條第1項祇要有「攙偽或假冒」之行為即成立犯罪，屬抽象危險犯，乃立法者擬制之危險，不以已致生危害人體健康之危險為必要，其規範目的旨在以刑事責任嚇阻攙偽、假冒等危險行為，期產生一般預防作用，法院毋庸實質判斷其行為有無存在危險（最高法院111年度台上字第4272號判決意旨參照）。又食安法第15條第1項第7款所謂「攙偽」即「不純」，指在真實的成分外，另加入未經標示的其他成分混充；同款所稱「假冒」則指「以假冒真」，缺少所宣稱的成分而言。另按食安法第49

條第1項後段之立法理由為「違規食品態樣眾多，食品業者規模大小亦有不同，若一律處以第1項重刑，似不符比例原則，故對違規情節輕微者，以維持現行刑度為宜，以符合罪刑相當原則，爰於第1項後段增訂情節輕微者之處罰。」經查，被告係購買本案越南茶全數充作臺灣茶葉以參加農會比賽，其行為已該當於食安法第49條第1項所指之同法第15條第1項第7款之假冒行為，且具立法者擬制之抽象危險，而本案被告為參賽所購買及交茶之數量、販賣所得均屬非鉅，並於本院審理時坦認犯行，堪認其情節輕微，應屬食安法第49條第1項後段有同法第15條第1項第7款行為所稱情節輕微之情事。

(二)核被告所為：1.就販賣本案越南茶與竹山鎮農會部分，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、食品安全衛生管理法第49條第1項後段有同法第15條第1項第7款而情節輕微罪；2.就販賣本案越南茶與○○茶行翁○○部分，係犯刑法第255條第2項之販賣虛偽標示之商品罪、同法第339條第1項之詐欺取財罪、食品安全衛生管理法第49條第1項後段有同法第15條第1項第7款而情節輕微罪。被告利用不知情之農會人員包裝本案越南茶，核屬間接正犯。被告所為包含包裝、販賣行為，因販賣行為之危害大於包裝者，可認包裝係販賣之前階段行為，而為販賣吸收，僅論以販賣行為。又被告意圖欺騙他人而就商品之原產國及品質為虛偽標示之低度行為，被販賣虛偽標示商品之高度行為吸收，均不另論罪。公訴意旨雖漏未論列被告違反食安法第15條第1項第7款而犯同法第49條第1項後段之罪名，惟此部分業經公訴檢察官補充食安法第49條第1項之罪名，已如前述，因與已起訴事實間具想像競合犯之裁判上一罪關係（如下述），且經本院當庭諭知此部分罪名（本院卷第58、124頁），無礙被告防禦權之行使，本院自應審究，併此敘明。

(三)被告上揭所為，均係以一行為侵害不同法益而構成數罪名，均為想像競合犯，依刑法第55條規定，分別從一重論以食安

01 法第49條第1項後段之販賣假冒食品而情節輕微罪。按食安
02 法之販賣攙偽或假冒食品行為，每次販賣行為顯無不可分之
03 情形，並非集合犯（參見最高法院106年度台上字第770號判
04 決要旨）。又被告係分別販售本案越南茶與竹山鎮農會與元
05 仁茶行翁宗元，被害人不同而侵害不同法益，且顯無不可分
06 之情形，足認其犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

07 三、撤銷改判理由及量刑審酌事由：

08 (一)原審以被告所犯事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟原
09 判決未及審酌被告之行為除犯刑法第255條第2項販賣虛偽標
10 示商品罪、第339條第1項詐欺取財罪外，尚違反食安法第15
11 條第1項第7款規定，而犯食安法第49條第1項後段之販賣假
12 冒食品而情節輕微罪，是其刑度認定已有未洽，檢察官上訴
13 後補充該罪名為有理由。另原判決就罪數部分，先認被告犯
14 詐欺取財2罪與商品虛偽標示罪，又以其係基於同一犯罪目
15 的，犯罪時間接近且行為有部分合致，應屬一行為觸犯數罪
16 名，為想像競合犯而從一重論以詐欺取財1罪處斷，亦有判
17 決理由矛盾及法則適用不當之違誤，是原判決既有上開可議
18 之處，應由本院予以撤銷改判。

19 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告擔任茶農甚久，理應恪
20 守相關規範，明知茶葉供民眾日常飲用，涉及食品安全影響
21 重大，且以越南茶混充臺灣茶葉嚴重影響其他茶農及合法業
22 者之權益，政府為保障國人食品安全，加強查緝為政府重要
23 政策，被告不法行為將嚴重影響臺灣茶整體商譽。惟考量被
24 告於本院審理中坦承犯行，且已於原審審理期間與被害人竹
25 山鎮農會與翁宗元達成和解，賠償其損害並履行完畢，並取
26 得竹山鎮農會原諒而請求本院從輕量刑，有卷附和解書2份
27 及刑事陳述意見狀可稽（見原審卷第105至111頁、本院卷第
28 109頁），可認其犯後態度尚佳。另審酌被告犯罪之動機、
29 目的、手段、所生危害、素行、生活及經濟狀況、年紀及智
30 識程度等一切情狀（此部分涉及被告個資，見本院卷第142

頁），分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，及就各宣告刑與所定應執行刑，均諭知易科罰金之折算標準。

四、緩刑之宣告：

查被告前未受有期徒刑以上之刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑，併考量被告承認犯行，並與被害人等和解賠償，堪認其係因一時思慮欠周，誤蹈刑章，經此偵審程序之教訓及刑之宣告，當知所警惕，而無再犯之虞，本院審酌上情後認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。又為使被告記取教訓，爰依刑法第74條第2項第8款規定，諭知被告應於本判決確定後1年內，接受法治教育20小時，以提升法治觀念，並依刑法第93條第1項第2款諭知緩刑期內付保護管束。倘被告違反上開所定負擔情節重大，足認緩刑難收其效，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

五、沒收部分：

(一)按犯本法之罪，其犯罪所得與追徵之範圍及價額，認定顯有困難時，得以估算認定之；其估算辦法，由行政院定之。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，食安法第49條之1、刑法第38條之1第5項分別定有明文。查被告販售本案越南茶所得金額分別為850元（竹山鎮農會）及1萬2,000元（翁宗元），均可認定為其犯罪所得而無庸估算，因被告已依前揭金額與被害人等和解賠償完畢，已如前述，堪認其犯罪所得已全數實際合法發還被害人，爰不予宣告沒收或追徵。

(二)至本案如附表所示扣案物均非本案越南茶，與本案犯罪無關，亦無事證可佐係供被告犯罪所用、犯罪預備之物，亦不予宣告沒收。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官黃淑美提起上訴，檢察官
02 黃紋綦到庭執行職務。

03 中 華 民 國 114 年 7 月 24 日

04 智慧財產第四庭

05 審判長法 官 蔡慧雯

06 法 官 李郁屏

07 法 官 馮浩庭

08 以上正本證明與原本無異。

09 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
10 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
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 中 華 民 國 114 年 7 月 24 日

13 書記官 郭宇修

14 附表：

15

編號	扣押物名稱	數量
1	手寫進貨資料	1本
2	陳惠專iphone手機、門號0000000000	1支
3	陳惠專iphone手機SIM卡	1個
4	茶樣	8包
5	竹山鎮農會成績資料表	1包
6	高山茶（綠色包裝）	1包
7	高山茶（紅色包裝）	1包
8	杉林溪茶300公克	1包
9	杉林溪茶450公克	1包
10	有佳茗高山茶	1包
11	世界香高山茶	1個

16 附錄本案論罪科刑法條：

17 刑法第255條

18 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
19 表示者，處1年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

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，亦同。

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。

食品安全衛生管理法第49條

有第15條第1項第3款、第7款、第10款或第16條第1款行為者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣8千萬元以下罰金。情節輕微者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣8百萬元以下罰金。

有第44條至前條行為，情節重大足以危害人體健康之虞者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣8千萬元以下罰金；致危害人體健康者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2億元以下罰金；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億5千萬元以下罰金。

因過失犯第1項、第2項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣6百萬元以下罰金。

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第1項至第3項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下之罰金。

科罰金時，應審酌刑法第58條規定。