

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第498號

上訴人

即被告 洪世力

選任辯護人 林司涵律師

林峻屹律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院110年度訴字第89號，中華民國111年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第17861號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

洪世力無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：緣址設高雄市○○區○○路000號1樓之溫○公爵食品行及溫○公爵有限公司（下稱溫○公司），於民國102年10月間，由實際負責人李○珍（所涉詐欺等罪嫌部分，業經本院另案判處有期徒刑5月確定）以溫○公司名義開設「家○諾鐵板燒」（下稱家○諾餐廳），並於同年月24日正式開幕，李○珍並僱用被告洪世力（下稱被告）為主廚參與菜單設計，另同案被告許○珍、陳○君則擔任外場副理、鍾○瑩擔任行政主廚（以上3人均經原審諭知無罪，未經檢察官上訴而確定），渠等明知食品之販賣不得假冒，且家○諾餐廳為索價高昂之知名餐廳，菜單內容並陳列量稀價高之菜色名稱「鵝肝」以吸引來客點用，然該餐廳於105年9月間並未供應「鵝肝」，被告竟與李○珍、許○珍、陳○君、鍾○瑩等人，意圖為自己不法所有，共同基於詐欺取財之犯意聯絡，於105年9月9日上午12時許，告訴人盧○成、連○雯夫妻（下稱告訴人等2人）相偕至家○諾餐廳用餐時，沿用先

前已製作完成、內容標示含有鵝肝菜色之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」、「法式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點）之菜單，隱匿無法提供「鵝肝」資訊，使不知情之告訴人等2人誤認該等套餐確實含有「鵝肝」菜色而點用後，由被告當場烹調該套餐，致告訴人2人陷於錯誤而食用消費，並支付共計新臺幣（下同）7,216元之費用予家○諾餐廳，嗣經告訴人盧○成於同年10月間上網發現家○諾餐廳前員工吳○豪爆料家○諾餐廳提供之「鵝肝」皆是以「鴨肝」假冒，並致電家○諾餐廳求證，始知受騙。因認被告涉犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上加重詐欺取財罪嫌及食品安全衛生管理法第49條第1項後段之食品有攙偽或假冒而情節輕微罪嫌等語。

二、關於上訴範圍的說明：

（一）、按刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正，同年月18日施行，修正施行前該條規定「上訴得對於判決之一部為之（第1項）；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴（第2項）」，修正施行後規定「上訴得對於判決之一部為之（第1項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限（第2項）」。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）」；另依立法理由說明，該項但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。又同日修正施行之刑事訴訟法施行法第7條之13則規定「中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同」。

01 (二)、查本件被告經原審依刑事訴訟法第300條之規定，變更公訴
02 意旨所認刑法第339條之4第1項第2款之起訴法條為刑法第33
03 9條第1項之普通詐欺取財罪，並判處被告罪刑部分，被告提
04 起上訴而於111年6月6日繫屬本院，有臺灣高雄地方法院111
05 年6月1日雄院和刑德110訴89字第1111009614號函在卷可參
06 （見本院卷第3頁），是本件自應適用修正後之刑事訴訟法
07 第348條。而被告被訴食品安全衛生管理法第49條第1項後
08 段之食品有攙偽或假冒而情節輕微罪嫌部分，則經原審判決
09 不另為無罪諭知（見原審判決理由欄壹、四，即該判決第11
10 至13頁），檢察官則未就此部分提起上訴，依上開說明，原
11 審判決不另為無罪諭知之部分，自不在本案審理範圍，合先
12 敘明。

13 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
14 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
15 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按事實之認定，
16 應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不
17 能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之
18 事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認
19 定時，即應為有利於被告之認定；又被害人與一般證人不同，
20 其與被告處於相反之立場，其陳述之目的，在使被告受
21 刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之
22 陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其
23 指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一證據，
24 應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證
25 據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為斷罪之依據（最
26 高法院94年度台上字第3326號判決參照）。另檢察官就被告
27 犯罪事實，應負舉證責任，刑事訴訟法第161條第1項定有明
28 文，倘其所舉證據，不足說服審判法院，獲致被告犯罪的確
29 信心證，被告應受同法第154條第1項無罪推定規定的保障，
30 亦即不能僅憑臆測，論處被告罪責，而應諭知無罪之判決
31 （或不另為無罪之諭知）。又認定犯罪事實所憑的證據，雖

01 不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然無論直接或間
02 接證據，其為訴訟上的證明，須於通常一般之人均不致有所
03 懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪的認定，
04 倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑存在時，無從
05 使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪
06 之判決（最高法院108年度台上字第229號、40年台上字第86
07 號、30年上字第816號、76年台上字第4986號判例意旨參
08 照）。末按犯罪事實之認定，既係據以確定具體的刑罰權之
09 基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據
10 能力，且須經合法之調查程式，否則即不得作為有罪認定之
11 依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無
12 罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之
13 犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判
14 決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證
15 據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之
16 證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞
17 證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳
18 聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明
19 （最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照），均合
20 先敘明。

21 四、公訴意旨所以認被告涉有共同詐欺取財犯行，無非以被告自
22 承於105年9月9日本案發生時，確實受雇在家○諾餐廳擔任
23 資深主廚、且有親自料理食物給客人，上菜時，會跟客人介
24 紹菜色，且家○諾餐廳法國鵝肝套餐所用之食材，有以鴨肝
25 代替鵝肝之情形等節、告訴人等2人之指訴、另案被告李○
26 珍證述未曾進貨過鵝肝及證人吳○豪及其他員工之證述為
27 據。訊據被告固不否認於上揭時間、地點，擔任家○諾餐廳
28 之主廚，且知悉家○諾餐廳自102年10月24日開幕起至105年
29 10月20日為止，菜單標示均有提供鵝肝料理等之事實，惟堅
30 詞否認有何共同詐欺取財之犯行，並辯稱：按照公司的內部
31 流程，外場的服務生負責點餐及介紹食材種類，而廚師只要

負責確認外場所點的菜單是否正確，我不認識告訴人2人，告訴人2人於105年9月9日12時前往用餐時，我沒有印象為他們烹調，我也沒有參與菜單設計，只是員工，不是老闆，怎麼會有詐欺云云（見原審卷第48、51至52、240頁，本院卷第126、127、214至215頁）。辯護人則以：家○諾餐廳的工作分配，是由外場的服務生負責點餐及告知客人所使用之食材為鴨肝，所以內場的廚師主觀上會認為服務生已經告知客人使用之食材為鴨肝，且被告是否是告訴人等2人所指於105年9月9日事發當日提供料理之廚師也有疑義。又家○諾餐廳用的鴨肝也是很高級的鴨肝，並非故意不告知客人，且被告並未參與菜單設計或食材採購，與李○珍無詐欺取財之犯意聯絡或行為分擔，且鵝肝與鴨肝價值相近，被告上餐時也會主動告知客人以鴨肝代替鵝肝等語，為被告辯護（見審訴卷第127至136頁，本院卷第127、214頁）。

五、經查：

（一）、家○諾餐廳之負責人為證人李○珍，自102年10月間開幕起迄至105年9月9日本案發生為止，家○諾餐廳之菜單標示有提供鵝肝料理，惟實際上均未供應含鵝肝之套餐，又被告為家○諾餐廳之資深主廚，同案被告許○珍、陳○君則擔任外場副理、鍾○瑩擔任行政主廚，又告訴人等2人於105年9月9日12時許前往家○諾餐廳用餐時，係點用家○諾餐廳菜單上標示含有鵝肝料理之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」、「法式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點），並於食用消費後，給付7,216元之餐費予家○諾餐廳。嗣告訴人盧○成於105年10月間上網瀏覽時，發現曾任家○諾餐廳之員工吳○豪於105年10月19日在PTT社群網站Gossiping看板張貼爆料文章提及家○諾餐廳提供之鵝肝料理皆以鴨肝代之，其後家○諾餐廳始於105年10月20日將菜單提及鵝肝之料理均改為鴨肝等節，業據被告供承如上，並有證人即告訴人等2人、前員工吳○豪、家○諾餐廳總務李○瑱、負責人李○珍、副總謝○梅、

01 餐廳會計李○慧、同案被告鍾○瑩、許○珍、陳○君等人之
02 證述（見影警卷第5至6、7至8頁、影他卷一第52至54、60至
03 62、78至80、83至84、86至88、92至97、99至102、109至11
04 2、114至117、133至134、136至140、156至160、182至18
05 5、192至197頁，影他卷二第3至5、10至12、19至20、24至2
06 7頁，他卷第51至58、89至90、95至98、117至120、127至12
07 8頁，影偵卷一第6至8頁，原審卷第45至63、123至138頁）
08 在卷，復有溫○公司登記資料、溫○公爵食品行商業登記資
09 料各1份（見影他卷二第38至39頁）、經濟部商業司公司資
10 料查詢結果（見影警卷第18頁）、家○諾餐飲事業管理組織
11 架構表（見影他卷一第118頁）、員工到職日一覽表（見影
12 他卷一第176頁反面）、家○諾鐵板燒「法國鵝肝海陸套
13 餐」、「深海龍蝦海陸套餐」菜單（見影警卷第22至24頁，
14 影他卷二第13頁，影偵卷一第16至17頁）、更改後之家○諾
15 鐵板燒「法國鵝肝海陸套餐」、「深海龍蝦海陸套餐」菜單
16 1份（見影他卷一第22至25頁）、家○諾各種食材產地說明
17 （見影警卷第23、25頁）、告訴人等2人105年9月9日消費發
18 票（見影警卷第26頁）、證人吳○豪於PTT社群網站Gossipi
19 ng看板發佈之文章（見影他卷一第55至56、63至64頁，影警
20 卷第20至21頁）、告訴人盧○成與「家○諾鐵板燒」員工通
21 話錄音光碟及譯文（見影他卷一第40至41頁）、高雄市政府
22 警察局警政信箱案件處理聯單（見影警卷第19頁）、高雄市政府
23 衛生局105年11月16日高市衛食字第10538547700號函暨
24 所附相關資料（見影他卷一第1至33頁反面）、原料進貨統
25 計表明細9張（見影他卷一第120至124頁反面）、美雅食品
26 有限公司銷貨憑單3張（見影他卷一第125至126頁反面）、
27 美福國際股份有限公司銷貨單、鵝肝相關新聞報導（見影他
28 卷一第143、147至154頁反面）、告訴人連○雯105年9月9日
29 預約訂位表及聯合信用卡處理中心刷卡簽單、鵝肝套餐及單
30 點菜單各1紙（見影偵卷一第14至15頁）等件附卷可憑，此
31 部分事實堪予認定。

01 (二)、惟證人李○珍於原審及本院均證稱：105年間以鴨肝代替鵝
02 肝料理，是伊決定的，剛開始是因為沒有鵝肝，所以才會以
03 鴨肝取代，但是後來鴨肝的品質很好，所以就繼續使用鴨
04 肝，沒有購買鵝肝，又當時臺灣大部分的餐廳不論是使用鵝
05 肝，或是使用鴨肝，都是以「鵝肝」統稱，這是大家都知道
06 的事情，而且因為大家都這麼做，所以伊就跟著這樣寫，伊
07 負責開菜單、決定食材及管理，菜單與食材是伊親力親為決
08 定的，菜名也是伊決定的，其他廚師沒有參與，也不需要負
09 責採購，被告只是負責食材的烹調跟如何搭配配菜等語（見
10 原審卷第175至179頁，本院卷第183至186頁）。經核與證人
11 謝○梅證稱：是李○珍決定家○諾餐廳用鴨肝來代替鵝肝的
12 等語（見他卷第127頁）；證人李○瑱證稱：餐廳的菜單每3
13 個月會更動一次，都是由主廚鍾○瑩負責草擬後，謝○梅、
14 李○珍決定的等語（見影他一卷第99、111頁）及同案被告
15 鍾○瑩於另案偵查中所證稱：都是李○珍研發菜單，決定好
16 後交給我們廚師料理，菜單應該是李○珍設計的等語，暨於
17 本案偵查中所證稱：我是家○諾餐廳的廚師長，算是家○諾
18 所有廚師的主管，被告是家○諾餐廳的資深主廚，我沒有參
19 與菜色研發，龍德路家○諾餐廳的菜單都是李○珍設計的等
20 語（見影他卷一第93頁，他卷第53頁）大致相符。而酌以證
21 人李○珍為家○諾餐廳之負責人，證人謝○梅為副總，證人
22 鍾○瑩則身為行政主廚，為被告之主管，被告僅為廚師之
23 一，並未身兼行政或管理職務，是綜參以觀，被告所稱其並
24 未參與菜單之設計或決定乙節，自屬可信。

25 (三)、再者，刑法詐欺取財罪之成立，係以行為人具不法意圖，施
26 用詐術使被害人陷於錯誤，被害人基此錯誤而處分其財產，
27 致受損害，為其構成要件；又共同正犯之成立，亦以有犯意
28 之聯絡，及行為之分擔為要件。而此犯意之聯絡，固不限於
29 事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬
30 之，且其表示之方法，並不以明示通謀為必要，即相互間有
31 默示之合致，亦無不可。惟共同正犯間有無自己共同犯罪之

01 意思聯絡，及有無參與分擔實行犯罪構成要件之行為，均應
02 依嚴格之證據予以證明。查：

- 03 1.告訴人盧○成固指稱：105年9月9日當日為其料理的鐵板燒
04 廚師為被告，並稱因當天我有索取他的名片云云（見影他卷
05 一第53頁），惟其後則稱：是主廚主動給伊名片，該名片伊
06 找不到了等語（見影他卷一第185頁），而就此節，被告始
07 終稱伊不認識告訴人等2人，亦無印象為其2人料理，且其餐
08 廳之廚師蠻多的等語（見影他卷一第194至195頁，他卷第54
09 頁，原審卷第52、210頁，本院卷126頁）；至告訴人盧○成
10 雖另稱其曾於104年7月10日前往家○諾餐廳用餐1次，並拍
11 得主廚照片1幀等語（影他卷一第59頁），然被告已否認該
12 照片為其本人（影他卷一第196頁），告訴人盧○成亦稱非
13 其人（見影他卷一第184頁），是該照片自無得補強告訴人
14 盧○成指訴被告係為其烹調之廚師之真實性。又證人陳○
15 君、許○珍均證稱家○諾餐廳廚師有多人，因總共有九廳，
16 行政主廚也是廚師，有時師傅也會跑桌等節（見影他一卷第
17 83至84頁，他卷第89至90頁），經核與卷附「溫○」店於10
18 5年9月9日之預約訂位表所載，「12：00」（即告訴人等2人
19 預約用餐時間）即有多組客人、暨家○諾餐飲事業管理組織
20 架構表所載「溫○」店（即家○諾餐廳）廚師確有多人姓名
21 （見影他卷一第118頁、影偵卷一第14頁）亦相符；況告訴
22 人盧○成係於其用餐後之105年10月間上網瀏覽，看見家○
23 諾餐廳前員工吳○豪在PTT社群網站Gossiping看板之爆料
24 文章，始發現家○諾餐廳提供之鵝肝料理皆以鴨肝代之等節
25 已如前述，而觀諸該PTT社群網站Gossiping看板發佈之文
26 章，係提及：「105年10月21日：…當初創店時裡面有一位
27 資深師傅叫洪XX（指被告）有參與菜單設計。老闆當初就打
28 算用鴨肝來混淆，師傅強烈抗議過…」、「105年10月22
29 日：價格我不清楚，因為是和廠商叫貨的，等級部分因為沒
30 實際接觸過也抓不到大概的價錢，到時候有機會再去問洪世
31 力師傅。…」（見影警卷第20至21，影他一卷第55、56、6

01 3、64頁），顯見該內容係肯定被告，且認被告無與老闆
02 （即李○珍）共同以鴨肝混淆為鵝肝之意。則以告訴人等2
03 人僅於104年7月10日及105年9月9日前往用餐共2次，對家○
04 諾餐廳廚師均不熟悉，遑論姓名，卻可在未保留所謂主廚名
05 片下，逕知被告姓名，是否係因該PTT社群網站Gossiping看
06 板內容提及被告姓名始有所誤認、或被告是否確係為告訴人
07 等2人烹調之廚師，並有故意掩飾鴨肝取代鵝肝之行為，矇
08 騙告訴人等2人諸節，已均非無疑。

09 2.另有關客人前往家○諾餐廳用餐時之點餐、說明及出餐之流
10 程，經綜合證人李○珍所證稱：客人前往用餐時，係由外場
11 介紹，因為廚房出口處有張貼使用食材之說明，他們都知道
12 我們是使用鴨肝，公司也都有教育外場服務人員，如客人點
13 餐內容包含鵝肝前菜或單點，我們有請外場人員要告訴客人
14 等語（見影他卷一第138、159頁，本院卷第185至187頁）；
15 證人鍾○瑩所證稱：我有跟外場人員許○珍講說要跟客人點
16 菜時就要說明原料是使用鴨肝不是鵝肝等語（影他一卷第95
17 頁）；證人即同案被告許○珍證稱：我負責外場，行政主廚
18 鍾○瑩有要他們跟客人告知鵝肝缺貨，如有客人點到鵝肝相
19 關料理，我一定會告知點餐的客人，我們現在鵝肝缺貨，所
20 以提供的都是鴨肝，我們也都是這樣訓練員工，一定要主動
21 告知（影他一卷第79至80頁）、證人陳○君所證稱：客人有
22 點到鵝肝料理的時候，我跟許○珍會主動告知客人我們現在
23 用的是鴨肝，客人可以接受才幫客人點，我們訓練外場人
24 員，訓練內容都會提到要跟客人告知餐廳只有鴨肝，沒有鵝
25 肝等語（見他卷第89頁，原審卷第53頁）各節，可知客人前
26 往家○諾餐廳用餐時之點餐、說明均係由外場人員負責點餐
27 及說明，而此與前述家○諾餐飲事業管理組織架構表「溫
28 ○」部分，從行政（採購、總務）、廚房、外場，人員均各
29 司其職，有所不同，亦可知之，是被告僅係後端烹煮料理之
30 人員。又家○諾餐廳食材之決定、管理及開菜單，係由證人
31 李○珍決定，被告並未參與一節已據認定如前，而本案之行

政主廚即同案被告鍾○瑩、負責為客人點菜、說明之外場副理即同案被告許○珍、陳○君亦均經原審判決諭知無罪確定，告訴人等2人於105年9月9日之餐點是否確係由被告烹調更有未明，則被告既未參與食材決定、管理及開菜單，復不負責為客人點餐，僅係依外場人員確認之餐點內容，盡其主廚職責為餐廳之客人烹調餐點，此於社會通念上自難認具有何詐術之含意；又遍觀全卷，檢察官並未舉證說明被告與證人李○珍間究係於何時，就本件詐欺取財行為有事前犯意聯絡之謀議，或如何認被告之在場烹調，已有故意不告知菜單上之鵝肝實為鴨肝之情事，致認所為與積極施用詐術之作為等價之情況下，即認被告與證人李○珍已有犯意聯絡，而論以共同正犯，自嫌速斷。

(四)、綜上所述，檢察官所舉之證據所為訴訟上之證明，於通常一般人仍有合理之懷疑存在，尚未達於可確信其真實之程度，此外，復查無其他積極之證據足以證明被告有何公訴人所指之共同詐欺取財犯行，自屬不能證明被告犯罪。至檢察官蒞庭雖補充論以：原審法院106年度易字第524號及本院107年度上訴字第1053號判決，經最高法院撤銷發回後，本院109年度上更一字第35號有關證人李○珍之詐欺案件判決，業已判處證人李○珍罪刑確定，且認定被告與證人李○珍係共同詐欺等語（見本院卷第213頁），惟刑事判決係國家針對各犯罪行為人判處刑罰之決定，國家對於各犯罪行為人之刑罰權乃獨立存在，除刑事訴訟法上所謂之同一案件有既判力效力所及之問題外，各刑事判決相互間並無拘束之效力，是縱證人李○珍經本院另案認定犯詐欺取財罪，此與被告是否亦有共同詐欺取財犯行間，本屬兩事，本院並不受拘束，仍得本於對於法律之確信以認定事實，適用法律，附此敘明。

六、原審未詳為推求，遽對被告論罪科刑，即有未合，被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，其上訴為有理由，自應由本院將原判決撤銷，並為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301

01 條第1項，判決如主文。

02 本案經檢察官陳建烈提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

03 中 華 民 國 111 年 10 月 5 日

04 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

05 法官 王俊彥

06 法官 陳美燕

07 以上正本證明與原本無異。

08 檢察官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
09 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
10 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
11 院」。

12 中 華 民 國 111 年 10 月 5 日

13 書記官 梁雅華