臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1614號

上　訴　人
即　被　告　何承恩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　高亦昀律師
第　三　人
即　參與人　珍喜食品股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人　謝林樹

上列上訴人因違反食品安全衛生管理法等案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度重訴字第1號，中華民國115年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第462號、112年度偵字第23007號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收何承恩犯罪所得部分撤銷。

上開撤銷部分，珍喜食品股份有限公司因何承恩違法行為而取得未扣案新臺幣貳佰零伍萬玖仟參佰捌拾壹元之犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

理　由

一、本件上訴人即被告何承恩（下稱被告）於本院審理中已陳明其係針對原判決之量刑、犯罪所得沒收部分上訴（本院卷第143頁），故而，本院僅就原判決之上開部分進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本案據以審查原判決關於被告量刑、犯罪所得沒收部分妥適與否之原審所認定之犯罪事實及所犯罪名，均如原判決所載。

三、被告上訴意旨略以：其係為面對同行削價競爭、節省成本，才以摻入對人體無害之糖酒之方式調和出「麥爾頓威士忌」、「珍喜龍精選紀念酒」（下合稱本案酒品），後續販售價格亦屬低廉，其並無攙偽低價酒品再高價販售之意圖，犯罪動機及所生危害均微，且其坦承犯行，犯後態度良好，又無刑事前科，原審量刑過重，請求從輕量刑並宣告緩刑。另其製作本案酒品後，非以個人名義銷售，而係由珍喜食品股份有限公司（下稱珍喜公司）出售並取得買賣價金，原判決未慮及此情，逕將珍喜公司銷售本案酒品所獲取之價金全歸於被告之犯罪所得，而對被告宣告沒收，顯有違誤，請求撤銷原判決對被告沒收犯罪所得之諭知等語。

四、上訴之論斷

㈠上訴駁回（即被告請求緩刑宣告）部分

1.量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。然苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，且無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

2.原審審酌：⑴被告明知酒類係供民眾飲用，涉及食品安全關係重大，本應依據相關法令規範製造、販賣、標示，竟為降低成本，在本案酒品加入VODKA糖酒攙偽或假冒，且為虛偽標記，足以影響消費大眾基於主觀認知選購之權利，所為實有不該；⑵被告販賣本案酒品期間長短、價量多寡之法益侵害程度；⑶被告於本案案發前，未曾因犯罪而遭法院判處罪刑確定之前科素行（法院前案紀錄表參照）；⑷被告自陳學歷為五專畢業，從事網拍工作，每月收入約新臺幣（下同）3萬多元，未婚，沒有小孩，目前與父親、母親、胞弟同住之智識程度、家庭生活及經濟狀況（原審卷第322頁參

照）；⑸被告於原審審理中終能坦承犯行，面對自己所犯錯誤，並已將本案酒品名稱、製程、使用原料等事項變更登記完成之犯後態度（原審卷第97-125頁之財政部高雄國稅局113年3月22日財高國稅岡銷字第1131117800號回覆珍喜公司函暨核准登記產品內容參照），量處被告有期徒刑6月。經核原審已具體斟酌刑法第57條所定各款科刑事項，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，並與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

3.至關於被告請求緩刑宣告部分，本院考量其僅為節省成本即在本案酒品製造過程中為攙偽或假冒之舉，且行為期間非短，虛偽製作而成之酒品數量亦非少，對於社會治安、消費者權益已造成相當之衝擊，因認仍有予被告一定刑事懲罰之必要，俾使其深刻體悟自身行為之不當，故無暫不執行刑罰為適當之情形，不宜對被告為緩刑之諭知。被告此部分之上訴主張為無理由，應予駁回。

㈡撤銷改判（即犯罪所得沒收）部分

1.按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項前段、第455條之26第1項分別定有明文。經查，被告違法製造之本案酒品，由珍喜公司出售予原判決附表一「出售對象」欄所示之公司或個人客戶，銷售總金額分別如原判決附表一、二所示，是珍喜公司因販賣本案酒品而獲取之價金，係屬珍喜公司因他人實行違法行為而取得之犯罪所得，原審誤認此部分犯罪所得為被告所有而予以沒收（追徵），未依上開規定裁定命珍喜公司參與訴訟，即有未洽，自應由本院撤銷改判。

2.次按，刑法第38條之1第1至4項規定：「（第1項）犯罪所

得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。（第2項）犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。（第3項）前2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。（第4項）第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。」又對第三人財產之沒收，乃刑法所明定，檢察官對特定被告及犯罪事實起訴之效力，涵括對被告及第三人沒收之法律效果，法院審理結果，認被告犯罪或有違法行為，且符合依法沒收之要件者，即有諭知沒收之義務，尚無待檢察官之聲請。從而，如涉及第三人財產之沒收，而檢察官未於起訴書記載應沒收第三人財產之意旨，審理中，第三人亦未聲請參與沒收程序，檢察官復未聲請者，法院為維護公平正義及保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，認為有必要時，應依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，本於職權，裁定命該第三人參與沒收程序，並依審理結果，而為沒收與否之判決。本案參與人珍喜公司因被告違反食品安全衛生管理法等犯行，獲取如原判決附表一、二所示之金額共205萬9,381元，此乃因他人違法行為而無償取得之款項，應依刑法第38條之1第2項第2款規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3.末按，有關犯罪所得之沒收，刑法第38條之1之立法理由二提及：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得以根絕犯罪誘因之旨趣，不問成本、利潤，均應沒收。」亦即有關犯罪所得之沒收係採總額原則，不扣除成本，則為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且與任何人都不得保有犯罪所得之原則有悖，基於利得沒收並非刑罰，性質上屬類似不當得利之衡平措施，採總額原則，不僅使宣告利得沒收於估算數額上成為可行，在淨利之外剝

奪所得，更可使利得沒收之當事人，在犯罪前必須思考承受可罰行為之風險，藉此強調投入非法事業的一切投資皆會血本無歸，與剝奪所得主要是為追求預防犯罪之目的相契合，故沒收利得並不扣除其支出之犯罪成本（最高法院110年度台上字第1522號判決意旨參照）。參與人珍喜公司雖主張前揭犯罪所得之沒收應扣除菸酒稅、營業稅云云，然參與人珍喜公司於販賣本案酒品所需繳交之稅捐，乃其營運成本之一，揆諸上開說明，於本案沒收犯罪所得時，自無扣除之必要，附此敘明。

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、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝長夏、劉維哲提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

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　　11　　月　　12　　日

書記官　林明慧

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第255條

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。

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。