臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1438號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　黃添亮
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賀華谷律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院113年度易字第681號，中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第9444號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃添亮犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣伍拾萬元，有期徒刑如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，罰金如易服勞役，以新臺幣貳仟元折算壹日。

未扣案之犯罪所得新臺幣拾參萬玖佰陸拾玖元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、黃添亮係穗滿企業股份有限公司（址設臺北市○○區○○○路0段000號5樓之3，下稱穗滿公司)之負責人，意圖為穗滿公司不法所有，基於詐欺取財、商品虛偽標記、行使業務上登載不實文書之犯意，明知穗滿公司向大陸地區進口及銷售之內毒素測試套組(下稱鱟試劑)之原料為東方鱟(東方鱟製成的鱟試劑稱為：Tachypleus Amebocyte Lysate，簡稱TAL)，並非美國Wako Chemicals USA,Inc.(下稱Wako公司)使用美洲鱟所製作之鱟試劑(鱟試劑名稱:Limulus Amebocyte Lysate，簡稱LAL)，竟於應元化學製藥股份有限公司(未提出告訴，下稱應元公司)於附表所示之時間訂購LAL試劑時，接續以大陸地區廈門百爾恩度科技公司製造之TAL試劑冒充美國Wako

公司製造之LAL美洲鱟試劑，並在首批以及後續幾批訂單中(詳附表說明)，以其所成立名稱近似Wako公司之一人公司，即Waco Laboratories Inc.(下稱Waco公司，已於2019年結束營業)名義，魚目混珠，製作不實分析證書(Certificate of Analysis或COA)之業務上文書，在分析證書產品名稱(LAL Reagent)：PYR0SAFE LAL後加註「 (Wako Chemicals USA,Inc.)」、CSE:Control Standard Endotoxin(即細菌內毒素標準品)後方加註「(WakoChemicals USA, Inc.)」，用以佯稱上開產品係位於美國的製造商Wako公司生產之LAL美洲鱟試劑，而提供予應元公司採購助理吳姿萍及品管檢驗人員等研發團隊以行使之，因而使應元公司上開人員陷於錯誤，誤以為Waco公司與Wako公司為關係企業且所購得之鱟試劑為Wako公司在美國生產之LAL美洲鱟試劑商品，而接續購買之，並接續給付價金共計新臺幣(下同)13萬969元予穗滿公司，足生損害於應元公司。嗣因應元公司自代理Wako公司產品之啟新生物科技有限公司(下稱啟新公司)人員告知，始悉受騙上當。

二、案經法務部調查局臺北市調查處報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、按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之規定，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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5亦有明文。

查本判決下列所引供述證據，檢察官、上訴人即被告黃添亮（下稱被告）於本院準備程序及審判程序時均未爭執證據能力(見本院上易卷第21、87至88頁)，本院審酌該證據作成時

之情況，並無違法、不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依上開規定，應有證據能力。

二、其餘憑以認定被告犯罪之下列所引非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告固承認有刑法第255條第1項之就商品原產國為虛偽標記之犯行，並坦承有前述販賣廈門百爾恩度科技公司出產之鱟試劑並出具分析證書給應元公司之事實，惟矢口否認有何詐欺取財及行使業務上登載不實文書之犯行，被告(含其辯護人)辯稱：東方鱟與美洲鱟所製作的鱟試劑效能上並無差異，TAL試劑亦可泛稱為LAL試劑，穗滿公司所提供之報價單，與應元公司之採購單，均明確記載：「LAL單一試劑(0.25EU/ml,(0.2mL/瓶），50瓶/盒，PYROSAFE)」清楚顯示產品係穗滿公司自有品牌，復於COA產品說明書中，亦有清楚標示產地和生產廠商為「Xiamen Bioendo Technology Co. Ltd」，從未標示或宣稱該產品為Wako公司製造，客觀上並無任何足以誤導之表示，且由被告進口產品之報關單上所示的內容可知，在106年間及之前，其標示記載均為「LAL」試劑，被告以此相同的記載，標示於被告自有商標「PYROSAFE」的後方，當屬合法正當，穗滿公司在有品牌的PYROSAFE分析證明書COA 上註明Wako Chemicals，係為表達該產品與Wako公司的產品符合相同的標準，且於產品配送時，有一併檢附英文說名書，英文說名書背面亦有記載製造商廈門百爾恩度科技公司的英文全名，足認被告並無不法犯意。更況，被告是在TAL產品訂購完成之後，才附在說明書上面，被告所為僅僅是標上美國公司作為比對之用，並沒有去實施詐術，主動欺騙讓其購買產品之客觀犯行，至於應元公司採購人員吳姿萍根本不曉得鱟試劑的原料來源，所以不會基於原料來源而來去影響採購的決定，吳姿萍也不會去注意產品上

有無任何其他標示，只有注意數字以及送到他們那邊檢驗的內容是否相符而已，是被告所為自不成立詐欺罪。又原判決認定被告取得之13萬969元，僅為產品之交易售價，並非被告實際所得之利益。該金額尚須扣除進口原料檢驗材料、分裝作業、人事、物流及稅務等多項成本，被告實際可得之利潤顯然遠低於該數額。綜上，被告並無詐欺之主觀犯意，客觀行為亦與詐欺要件有違等語（上訴意旨亦同）。經查：

(一)被告上開犯罪事實，除有被告上開不利於己部分之供述（承認有刑法第255條第1項之就商品原產國為虛偽標記犯行，及販賣廈門百爾恩度科技公司出產之黛試劑並出具分析證書給應元公司等情）外，並經證人即應元公司採購助理吳姿萍、應元公司品管檢驗員吳巧玲均於原審到庭證述其等陷於錯誤而訂購系爭黛試劑之過程明確(見原審卷二第9至23、75至92頁，詳如後述)，並有應元公司110年5月14日應元字第21032號函暨附件應元公司106年向穗滿公司採購PYROSAFE公司產品清單、Waco公司分析證書、穗滿公司開立予應元公司之電子計算機統一發票、穗滿公司商業登記公示資料、被告與大陸地區廠商之電子郵件及中譯本、大陸地區廠商開立商業發票、Fujifilm Wako Chemicals U.S.A Corporation出具之分析證書及於108年7月18日提出聲明書、瑞士藥廠股份有限公司於110年5月25日110瑞藥處字第210230501號函、關務署督察室協查穗滿公司進出口報關資料、穗滿公司商業登記公示資料、穗滿公司與Wako公司早前所簽訂之供應合約等證據資料存卷為憑(分見偵字第9444號卷第21至55、105至160、209至225頁)，此部分事實首堪認定。

(二)關於被告犯行之認定及被告所辯不可採之理由：

1.證人即應元公司採購助理吳姿萍業於原審審理時結證稱：應元公司品管檢測部門的吳巧玲要採購LAL美洲黛試劑，我透過電話向被告的穗滿公司採購，我看被告公司出具的分析證明(COA)上有記載Wako公司全稱，應該是指產品的廠牌，出具分析證明(COA)的公司為Waco公司，我與吳巧玲都會認為W

aco公司與Wako公司為同一家公司或關係企業等語（見原審卷二第7至23頁）；證人即應元公司品管檢驗員吳巧玲於原審審理時亦結證稱：應元公司的標準實驗流程需要使用LAL試劑，所以我請吳姿萍進行採購，穗滿公司提供之分析證書中，其右上角「Waco Laboratories Inc.」、LAL Reagent欄位之「PYROSAFE® LAL（Wakc Chemicals USA,Inc.）」字樣都會讓應元公司認為該產品係Wako公司製造，我與吳姿萍因此都以為所購得的商品係Wako公司的LAL試劑，我並曾上網搜尋，確定Wako公司是美國內毒素試劑製造大廠；TAL試劑不可以作為應元公司內毒素檢測使用，因為內毒素檢測試劑功效如果不好，會無法準確驗出針劑產品中的細菌含量，而使應元公司誤以為生產及銷售的針劑成品細菌含量正常，而銷售給客戶，客戶施打後可能會引發發燒、敗血症等症狀，如果要改用TAL試劑，必須整個標準作業流程都要改變等語（見原審卷二第75至92頁），是由上開證人之證詞予以相互勾稽而綜合判斷，可認應元公司的採購人員、品管檢測人員都受到被告出具的不實分析證書所誤導，以為其等訂購之產品為美國Wako公司所生產之LAL試劑，其等對於被告所交付的產品是出產自中國大陸地區的TAL試劑並不知情，事前亦不認為TAL試劑可以取代LAL試劑，因而陷於錯誤完成試劑訂購之交易甚明。

2.被告雖辯稱其在系爭分析證書上加註Wako公司全稱，僅為表明伊出售的試劑與Wako出廠的試劑功效相同云云，惟系爭分析證書於加註Wako公司全稱時，並沒有記載「本產品功能與品質與Wako公司之產品相同」之同義文字，也沒有在系爭分析證書揭露該批鱟試劑來源為大陸地區廈門百爾恩度科技公司，衡情訂購者自會受到誤導，認為該批鱟試劑來源為美國Wako公司。而據證人吳姿萍、吳巧玲前揭之互核一致之證述內容，可知其等購得鱟試劑產品，會檢視之文件是分析證書上之記載，業如前述，故被告雖於出貨時附隨產品之英文說明書背頁有記載生產廠商為大陸地區廈門百爾恩度科技公司

(見原審審易卷第49頁)，惟依上開證人既已受系爭分析證書之誤導而陷於錯誤，尚難期待渠等還會進一步詳查英文說明書是否會有異於分系證書之記載。又上開證人已證述依應元公司之標準實驗流程，只能接受以LAL美洲鱟試劑作為內毒素測試套組，並不接受TAL東方鱟製成之鱟試劑，業如前述，則無論兩者是否實質功能近似，或者是否原料雷同，均不容被告以欺瞞手段魚目混珠，而在首批以及後續幾批訂單中(詳附表說明)，以其所成立之Waco公司名義製作不實分析證書之業務上文書，在分析證書產品名稱(LAL Reagent)：PYROSAFE LAL後加註「(Wako Chemicals USA,Inc.)」、CSE: Control Standard Endotoxin(即細菌內毒素標準品)後方加註「(Wako Chemicals USA,Inc.)」，用以表明上開產品係位於美國的製造商Wako公司生產之LAL美洲鱟試劑。此再觀應元公司採購主管劉芳宜於本院到庭結證稱：關於本件鱟試劑之採購事宜，我們是藥廠，需要合規合法，我們所有的品質文件必須要由我們品保部門去確認之後，我們有供應商的評估，我們確認該供應商是核可的，我們才會評估使用產品。我們公司都有採購流程，為了品質的關係，因為有涉及到內毒素，這有關乎民眾用藥的安全，所以我們必需要很謹慎，特別這是有關無菌製劑，這是與安全性有關係的。我們公司的品管部門有需求會寫採購單，然後會根據程序做採購，基本上我已經授權給採購人員去採購，他們會依照程序做採購等語（見本院上易卷第82至86頁），已證述應元公司之採購鱟試劑時，會依照該公司採購流程採購合規合法之產品，且鱟試劑涉及內毒素檢測使用（特別這是有關無菌製劑），攸關民眾用藥安全，該公司之採購極為謹慎等情，更能印證證人吳巧玲上開所證依應元公司之標準實驗流程，只能接受以LAL美洲鱟試劑作為內毒素測試套組，並不接受TAL東方鱟製成之鱟試劑之情。從而，被告前揭辯詞，顯惟臨訟卸責之詞，不足為採。

(三)又檢察官上訴意旨雖指稱被告在不實分析證書(COA)上，除

偽以品管經理「James K. Forster」簽署外，另有偽簽品管經理西方人之姓名「B…A…」（筆跡潦草不易辨識），認被告此部分亦有同時觸犯刑法216條、第210條之行使偽造私文書罪嫌等語。惟細繹起訴書關於犯罪事實欄、證據並所犯法條欄（包括證據清單及待證事實）之記載，均未包括被告尚涉有上訴意旨所指之此部分事實，而被告及其辯護人於本院稱：檢察官上訴意旨所載的簽署外國人James K. Forster為被告的別名，並非其他人的姓名；而檢察官上訴意旨所謂「B...A...」其實是被告的英文名字，Bright Huang是被告的慣用名，Huang是黃，Bright是添亮的「亮」，檢察官上訴意旨誤解H為A等語（見本院上易卷第20頁），再稽之卷附Waco公司分析證書之簽名（偵字第9444號卷第37頁），不排除符合被告之辯護人所稱被告簽署之名為Bright Huang(Huang是黃，Bright是亮)之可能性。若此，則被告所簽署之Bright Huang如係被告之慣用英文名，則尚難遽認此部分被告亦該當行使偽造私文書罪。又被告之辯護人既陳明「James K. Forster」為被告之別名，並非冒用他人之姓名，而此部分檢察官並無積極證據足以認定「James K. Forster」為他人之姓名，在無其他證據為憑之情形下，自亦難遽行採為不利於被告之認定。是檢察官此部分上訴意旨，尚難採取。

(四)綜上所述，被告之上開行為已使應元公司採購及品管人員誤信上開產品係位於美國的製造商Wako公司生產之美洲黛試劑，因而陷入錯誤而接續完成訂購。本件事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、第216條、第215條之行使業務上登載不實文書、第255條第1項之就商品原產國為虛偽標記罪。被告登載不實業務文書之低度行為，為其行使之高度行為所吸收，不另論罪。被告所為如附表各編號之犯行，各編號行為間係於密接時間、空間實行，侵害同一被害人法益，各行為之獨立性亟為薄弱，顯基

於單一犯意接續為之，依一般社會健全觀念，應視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，應以接續犯論為一罪。

(二)被告以一行為觸犯上開詐欺取財罪、行使業務上登載不實文書、就商品原產國為虛偽標記3罪，為想像競合犯，應從一重之詐欺取財罪處斷。

三、撤銷改判之理由

(一)原審經審理後，認被告上開犯行事證明確，予以論罪科刑及諭知相關之沒收（含追徵），固非無見。惟查：

1.按罰金易服勞役，以1千元、2千元或3千元折算1日，但勞役期限不得逾1年；罰金總額折算逾1年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算，刑法第42條第3項、第5項前段分別定有明文。再刑法第42條第5項前段係規定罰金總額縱以最高金額3千元折算易服勞役1日，其期限仍逾1年，不能依同條第3項所定折算標準時之辦法，倘所處罰金總額如易服勞役以2千元或3千元折算1日，尚可不逾1年，即無依上開以比例方法折算罰金總額之必要（最高法院107年度台非字第231號、111年度台非字第62號、112年度台非字第58號、113年度台非字第10號等判決意旨參照）。

本件原判決就被告想像競合所犯詐欺取財罪，處有期徒刑6月，併科罰金50萬元，諭知「罰金如易服勞役以壹年之日數比例折算」，顯係依1,000元折算1日，致易服勞役已逾1年之日數。然該併科罰金50萬元部分，如易服勞役，依2,000元或3,000元折算1日時，均可不逾1年，自無依刑法第42條第5項之比例方法折算罰金總額之必要，原判決關於罰金易服勞役折算標準之諭知，於法自有未合。併科罰金部分，未具體敘明審酌因子，亦有未洽。

2.被告提起上訴否認詐欺取財及行使業務上登載不實文書部分，以及檢察官上訴指摘原判決對被告量刑過輕及認原判決漏未就被告尚另涉行使偽造私文書部分判決一節，雖均無理由，然檢察官指摘原判決就罰金如易服勞役折算標準之諭知

部分違法，洵有理由，自屬無可維持，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告經營與製藥實驗有關之檢驗試劑業務，當能知悉製藥過程必須嚴格遵守標準作業流程，並提供藥廠指定之試劑，以免造成研發數據錯誤，最終導致社會大眾面臨藥害之風險，竟為謀不法利益，以行使不實之業務上製作文書，以及故意標示不實產品來源及製造商的方式，詐騙藥廠採購及品管人員，造成被害人應元公司受有財產損失，復考量被告犯罪之動機、目的、手段、所獲之不法利益，以及雖依目前檢察官所提積極證據，尚無法證明被害人應元公司因採用本批TAL黛試劑已實質造成不正確製藥結果或有實際藥害發生，惟仍應就被告之不肖商業詐欺行為予以實質非難；兼衡被告素行、犯後否認詐欺取財及行使業務上登載不實文書，而坦承就商品原產國為虛偽標記犯行之態度，及被告自陳大學國際貿易系之智識程度、為穗滿公司負責人，月薪約4萬5,800元，與配偶同住，無須扶養他人等家庭生活經濟狀況(見本院上易卷第24至25、100頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。又併科罰金部分，一併審酌被告侵害法益之類型與程度、被告之資力、因犯罪所得利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，而併科如主文第2項所示之罰金，並依刑法第42條第3項規定，諭知易服勞役之折算標準。

(三)沒收：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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；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。刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項分別定有明文。又考該之立法理由已說明基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，犯罪所得不問成本、利潤，均應沒收等旨，而明白揭示犯罪所得之沒收，係採取學理上之「總額原則」，不扣除犯罪成本、利潤。

2.查被告詐欺所得13萬969元，係由被告經營之穗滿公司收取，核屬其本案犯罪所得，然前開財物並未扣案，被告亦未返還或賠償被害人，爰依上開相關沒收規定，不扣除成本、利潤，予以宣告沒收前開犯罪所得，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告上訴意旨稱本件沒收應扣除成本一節，容屬誤會。

四、不予緩刑之說明

1.按法院是否宣告緩刑，依刑法第74條第1項之規定，除所受為2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告及符合刑法第74條第1項第1、2款所定要件外，尚須法院認以暫不執行為適當為要件，始得諭知緩刑，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，縱未諭知緩刑，亦不得指為違法或不當。

2.審酌本件被告所為侵害法益之類型與程度（包括造成被害人應元公司受有財產損失外，也可能導致社會大眾面臨藥害之風險）、被告之資力、因犯罪所得利益，以及對於刑罰儆戒作用，並衡以被告犯後矢終否認詐欺取財及行使業務上登載不實文書之犯行、未獲得被害人諒解或賠償損害等情，經綜合判斷，仍應就被告之不肖商業詐欺行為予以實質性非難，且本院所處有期徒刑係得易科罰金之刑，併科罰金部分亦非鉅額，在被告資力所能合理承受範圍，並無暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑。被告上訴請求給予緩刑宣告一節，難以採取。

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，判決如主文。

本案經檢察官陳國安提起公訴，檢察官王巧玲提起上訴，檢察官蔡正傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第一庭　審判長法　官　陳如玲

法　官　文家倩

法　官　邱忠義

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　楊宜蒨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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

中華民國刑法第215條

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書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 萬 5 千元以下罰金。

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。

中華民國刑法第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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

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。

附表

編號	購買日期	品項/規格	數量	售價(新臺幣，含稅)	出具的不實分析證明(COA)
1	106年3月3日	「PYROSAFE LAL/0.125EU/ml、100EU/vial」	共4盒	1萬5,750元	佯稱係美國Wako公司產品。見偵卷第21頁(即交易附件1)
2	106年3月3日	「PYROSAFE LAL/0.25EU/ml」	共6盒	4萬2,840元	佯稱係美國Wako公司產品。見偵卷第27頁(即交易附件2)
3	106年5月11日	「PYROSAFE內毒素指示劑2000EU/vial」	共12組	4,234元	無(非假冒美國Wako公司產品)
4	106年5月16日	「PYROSAFE LAL/0.125EU/ml、100EU/vial」	共4盒	9,345元	無(非假冒美國Wako公司產品)
5	106年5月24日	「PYROSAFE LAL/0.25EU/ml 、100EU/vial」	共12盒	4萬7,250元	佯稱係美國Wako公司產品。見偵卷第41頁(即交易附件5)
6	106年7月	「PYROSAFE L	共7盒	1萬1,550	無(非假冒美國Wako公司產

	27日	AL/0.125EU/ml、100EU/vial、0.001 EU/ml」		元	品)