

最高法院刑事判決

111年度台上字第4272號

上訴人 彭大展（原名彭光謚）

選任辯護人 蕭仰歸律師

游琦俊律師

周福珊律師

上訴人 林建志

選任辯護人 郭緯中律師

上訴人 胡木生

選任辯護人 陳世明律師

上列上訴人等因違反食品安全衛生管理法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年6月29日第二審更審判決（110年度重上更一字第20號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第4638、6199、8704、9017號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為不合

01 法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上
02 訴是否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作
04 用，認定上訴人彭大展、林建志及胡木生（以上3人下稱上
05 訴人等）有其犯罪事實欄所載違反食品安全衛生管理法之犯
06 行，因而撤銷第一審關於上訴人等人論罪科刑部分之不當判
07 決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人等共同犯
08 販賣假冒食品罪刑（尚共同犯製造假冒食品罪）並對彭大展
09 及胡木生依法諭知沒收、追徵，均已載敘其調查取捨證據之
10 結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於上訴人等於
11 原審否認有何共同販賣假冒食品之犯行，何以與事實不符而
12 不足採信之證據，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之
13 論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無
14 足以影響其判決結果之違法情形存在。上訴人等不服，提起
15 第三審上訴。

16 三、經查：

17 (一)、刑事訴訟法第266條規定起訴之效力，不及於檢察官所指被
18 告以外之人。而同法第264條第2項第1款規定起訴書應記載
19 被告之姓名、性別等資料或其他足資辨別之特徵，係為特定
20 刑罰權對象之用，其起訴之對象為被告其「人」，而非其
21 「姓名」。因之，被告於犯罪後縱業經更改姓名，法院未予
22 察覺而於裁判書上仍記載被告更名前之姓名，因僅屬被告
23 「姓名錯誤」，而非審判之對象錯誤，法院非不得以裁定方
24 式更正說明；此與非真正犯罪行為之人而頂替他人接受偵
25 查、審判之「被告錯誤」情形有別。彭大展雖於民國109年8
26 月7日由原名「彭光謚」更名為「彭大展」，而原判決於當
27 事人、主文及事實欄記載其姓名為「彭大展(即彭光謚)」，
28 經核本件原判決上開記載方式，並不生審判對象錯誤之情
29 形。彭大展上訴意旨持憑己見，指摘原判決關於其姓名之記
30 載方式，違反姓名條例第1條規定，實有違誤云云，顯不足

01 以辨認原判決已具備違背法令之形式，並非上訴第三審之適
02 法理由。

03 (二)、刑事訴訟法第164條第1項、第165條第1項分別規定：「審判
04 長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨
05 認」；「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向
06 當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨」，其立
07 法意旨係在使訴訟有關人員透過法庭調查證據之活動，充分
08 表達其對於各項證據及該證據與待證事實關聯性之意見。但
09 卷內之證據，有屬於新蒐集（例如訴訟關係人當庭提出）或
10 調查獲得者，亦有早已存卷，為訴訟關係之各方所熟知者，
11 是如何妥適開示證據資料，以供兩造辨認、表示意見及辯
12 論，要屬審判長之訴訟指揮權。證據資料苟已歷經偵、審程
13 序，多次提示調查，或經辯護人閱卷得悉，或已就該證據狀
14 陳意見並辯論綦詳者，被告之訴訟防禦權實際已獲有充分保
15 障。審判長於最後審判程序，將卷內訴訟資料，就供述證據
16 與書證、證物或依其各類性質，予以分類、分批提示調查，
17 命兩造辨認、表示意見及辯論，所踐行之訴訟程序，尚不能
18 任意指摘為違法。又當事人及訴訟關係人對審判長提示證據
19 之訴訟程序指揮如有不服，依同法第288條之3，得向法院聲
20 明異議，由法院就該異議裁定之。衡諸法庭程序之順利進行
21 需要，此調查證據處分之異議，有其時效性，如未適時行使
22 異議權，致該處分所為之訴訟行為終了者，除其瑕疵係重
23 大、嚴重危害訴訟程序之公正，而影響於判決結果者外，應
24 認其異議權已喪失，而不得執為上訴第三審之合法理由。依
25 原審111年5月18日審判程序筆錄記載，原審審判長於調查證
26 據程序時，係就供述證據之筆錄，非供述證據之文書、物證
27 等證據，分類提示或告以要旨，且就供述證據部分以人別為
28 區分，一次提示一證人數項證據資料予當事人及辯護人，分
29 類提示並告以要旨而為調查，均使上訴人及其原審辯護人得
30 以逐一表示意見。其程序之進行，固較簡省，然依卷內資
31 料，上訴人業經歷審審理，均選任辯護人，已得以知悉證據

01 內容，且就相關證據之證據能力或證明力表示意見，顯然無
02 礙其辯護權及防禦權之行使。況上訴人及其原審辯護人，對
03 審判長此項證據調查程序，並未當場聲明異議，已失其異議
04 權，該項訴訟程序之瑕疵，對於判決結果顯不生影響。彭大
05 展上訴意旨指摘原審未逐一提示證據云云，依上揭說明，即
06 尚難認為適法之第三審上訴理由。

07 (三)、證人係以其親身經歷之實際經驗為證據方法，倘證人以聽聞
08 自被告以外之他人在審判外之陳述，到庭轉述而為證言者，
09 固非其親身之經歷，即屬「傳聞供述」，而與以實際經驗為
10 基礎之證述有別，然而除前揭「傳聞供述」外，倘以實際經
11 驗為基礎部分之陳述，則非屬傳聞證據。於本件情形，證人
12 黃安生於偵查中證稱：「穩發行收集禽血就是以廢棄物方式
13 收集，『其從司機那邊知道雞血是做飼料，鴨血是做水
14 血』，但實際做何用途其不知道，不過當初簽此合約就是其
15 等不要的禽血，透過穩發行來收集，可以減輕友宏公司廢水
16 的處理」等語。其中就「穩發行所收集之雞血是做飼料，鴨
17 血是做水血」一節，黃安生係聽聞自他人（即載運雞血、鴨
18 血之司機），固屬傳聞證據，然紬繹黃安生於偵查中有關
19 「穩發行收集禽血就是以廢棄物方式收集」部分之證述，其
20 係為證明友宏公司出售予穩發行之禽血，係自願廢棄之農業
21 事業廢棄物；且在本案案發前，就收集禽血過程中，並未有
22 防止異物掉落之設備，致所收集禽血確受有羽毛掉落等外物
23 污染，而非證明穩發行收集禽血之用途，是有關黃安生就
24 「穩發行收集禽血就是以廢棄物方式收集」部分之證述則係
25 黃安生實際體驗之事實，並非轉述他人之言語或聽聞自他人
26 之陳述，自非所謂之「傳聞證據」。原判決採納黃安生以實
27 際經驗為基礎部分之陳述，為補強證據，作為上訴人等收集
28 屬於廢棄物之禽血充為製作水血原料之佐證，並無傳聞法則
29 之適用，經核並無違誤，自不能任意指摘為違法。彭大展上
30 訴意旨指稱黃安生於偵查中之證言全屬傳聞證據，無證據能

01 力云云，係以自己之說詞，而為指摘，並非適法之第三審上
02 訴理由。

03 (四)、刑事訴訟法第159條第1項傳聞排除法則明定被告以外之人於
04 審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證
05 據。而倘被告以外之人先前於司法警察機關調查中所為審判
06 外之陳述，如其內容與審判中之陳述相符者，則逕採審判中
07 之供述，無採納審判外陳述之必要。反之，如其與審判中之
08 陳述不符者，則須依同法第159條之2至第159條之5規定，即
09 例外容許審判外陳述得為證據之情形，判斷其有無證據能
10 力。原判決於理由欄貳之一、(三)說明證人吳德良於本案警詢
11 時之陳述，與其於原審審理時之證詞不符，然何以其於警詢
12 時之陳述具有較可信之特別情況，且為證明上訴人等犯罪事
13 實存否所必要，得為證據等旨說明綦詳（見原判決第9頁第2
14 行至第10頁第2行），於法並無違誤。彭大展、林建志上訴
15 意旨均徒謂吳德良於警詢時之陳述並無證據能力，乃原判採
16 為對其等不利認定之依據，殊有不當云云，無非係對原審採
17 證認事職權之適法行使，以及原判決已明白論斷說明之事
18 項，任意指摘，要非合法之第三審上訴理由。

19 (五)、彭大展上訴意旨指摘原判決關於所援引各項書證證據能力有
20 無之說明，並未區別何者屬於供述證據，何者屬於非供述證
21 據，有判決理由未備之違誤云云。然查，證據之分類，依其
22 證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述
23 證據。供述證據如屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其
24 有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第15
25 9條之5有關傳聞法則例外決定；如屬非供述證據，自無傳聞
26 法則例外規定之適用，只需合法取得且非偽造之物，並於審
27 判期日經合法調查，即可容許為證據。又關於刑事訴訟法第
28 159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用規定，依
29 該條「若當事人……於審判程序表明同意該等傳聞證據可作
30 為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，
31 此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」之立法意旨，

01 係採豐富證據資料、擴大適用之立場，俾有助於真實發現，
02 而酌採當事人進行主義下證據處分權所為之規定，與同法第
03 159條之1至第159條之4所定並列而同屬傳聞法則之例外，彼
04 此間非必為互斥或先後前提之關係。法院於審查後，如認無
05 證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，於
06 判決理由說明其審查之總括結論，因無損於被告訴訟防禦
07 權，要無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。茲查，
08 原判決對援引為本件論罪依據之各項文書證據，雖疏未敘述
09 何者究屬供述證據或書證、物證，及各該文書證據能力之有
10 無，而僅為籠統之說明，而有微疵，但依卷附筆錄所載，原
11 審就上開文書已於準備及審判程序中依法為調查，當事人及
12 辯護人對各該文書並皆同意具有證據能力或未爭執（見原審
13 卷二第188至221頁），亦查無證據足認各該文書係公務員違
14 反法定程序取得，則原判決採為論罪憑據，參照刑事訴訟法
15 第380條規定的法理，顯然於判決結果尚無影響，亦不能執
16 為適法上訴第三審的理由。

17 (六)、彭大展上訴意旨另稱：依本件公訴意旨，彭大展本件犯罪之
18 時間，係自「103年1月1日起至104年2月間」，乃原審自行
19 臆測起訴書關於上開時間之記載係出於「誤繕」、或任由蒞
20 庭檢察官當庭以言詞陳明方式，就起訴書附表二之3編號286
21 「103/01/01至104/08/09」更正為「103/01/01至103/08/0
22 9」，同附表編號378之「103/01/27至104/03/28」更正為
23 「103/01/27至103/03/28」，乃「擴張」或「減縮」起訴書
24 犯罪事實欄所載之範圍，原審據以裁判，有訴外裁判及已受
25 請求之事項未予判決之違法云云。惟按：事實審法院於檢察
26 官所起訴基本社會事實同一之範圍內，得基於調查證據所得
27 心證，本其審判之職權行使認定事實並適用法律。又法院就
28 犯罪行為客體之認定，相較於檢察官起訴書之記載，倘僅單
29 純關於數量或範圍之差異，或起訴事實所述犯罪時、地略有
30 錯誤，而與檢察官所起訴事實之一部擴張或減縮無關，亦不
31 影響案件同一性之認定者，並無未受請求之事項予以判決，

01 或已受請求之事項未予判決之違法可言，更無涉對於檢察官
02 所起訴之犯罪事實漏未審判之問題。原判決於理由參六之(二)
03 及(三)已說明依其調查所得結果，起訴書關於上訴人等上揭犯
04 罪時間之原先記載，洵係誤寫、誤繕之情形，無涉犯罪基本
05 事實同一性之變更，屬於該院本於審判職權自由認定事實之
06 範疇，自得予以更正等旨（見原判決第86至87頁），經核於
07 法並無違誤。彭大展上訴意旨猶執陳詞指摘原判決有訴外裁
08 判及已受請求之事項未予判決之違法云云，無非係就原判決
09 已詳加敘明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑
10 己見為不同之評價，而重為事實上之爭執，顯與法律規定得
11 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

12 (七)、審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使
13 其辨認。前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要
14 旨，刑事訴訟法第164條定有明文。是證物如兼具以其內容
15 之表示為證據時，即同有文書之性質應提示並告以要旨。而
16 提示該等物證時，其提示並告以要旨之過程本身，即係令受
17 提示人對該提示物透過其感官、知覺來知曉、理解或辨識提
18 示物之物理性質、狀態、形貌、表徵或顯示內涵之一種調查
19 方法，本質上自屬勘驗之調查手段。是除使當事人或訴訟關
20 係人就該「物證存在」及「物證同一性」之事實及其真正得
21 以理解辨識外，法院踐行此種法定調查程序後，採為認定被
22 告有罪之基礎，核與證據法則尚無違背。彭大展上訴意旨另
23 謂第一審及原審法官運用感官知覺，觀察卷附興中台股份有
24 限公司（下稱興中台公司）屠宰場收集禽血之現場翻拍照
25 片，並就其體察結果所得之認知作出判斷，此應屬「勘
26 驗」，自應依法製作勘驗筆錄。詎第一審及原審筆錄之記
27 載，並未就上揭勘驗情形及其結果，製作勘驗筆錄，於審判
28 期日復未告知上訴人等及其等之辯護人前開勘驗結果，命為
29 辯論，其踐行之訴訟程序不無違誤云云。茲查原審審判長於
30 審理期日，就卷附興中台公司屠宰場收集禽血之現場翻拍照
31 片等證據資料，已逐一提示並告以要旨，而依上開規定踐行

01 調查程序，上訴人等及其等之辯護人均未就其真實性及同一
02 性，表示有何不同而加以爭執（見原審卷二第195、207
03 頁）。原審運用感官知覺，觀察卷附興中台公司屠宰場收集
04 禽血之現場翻拍照片，並就其體察結果所得之認知作出判
05 斷，既達如同一般勘驗之實質效果，且足使當事人、辯護人
06 等理解為對此證據實施調查結果，即不影響被告防禦權利及
07 判決結果，縱未併予製作勘驗筆錄，其於踐行相關法定調查
08 程序後，採為認定被告有罪之基礎，亦無違法。且查彭大展
09 及其於原審之辯護人，經原審審判長詢以「尚有何證據請求
10 調查？」時，並未就此部分聲請再予進行勘驗，嗣並就調查
11 證據之結果，為事實及法律上之辯論（見原審卷二第222
12 頁）。是原審就該照片查驗結果，於理由說明禽隻係吊掛式
13 屠宰，集血槽內之禽血有禽隻羽毛散落之情況，並參酌卷內
14 其他相關證據，所憑以論斷之心證形成過程，既予詳為說
15 明，自屬法院對於證據證明力之形成及取捨之判斷，而為原
16 審採證、認事職權之適法行使範疇。彭大展此部分上訴意旨
17 仍執陳詞指摘原審就卷附興中台公司屠宰場收集禽血現場翻
18 拍照片之勘驗，並未製作勘驗筆錄，其訴訟程序之踐行非無
19 可議云云，要屬誤解，並非適法之第三審上訴理由。

20 (八)、鑑定，係由選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別
21 知識經驗，就特定物（書）證加以鑑（檢）驗外，並得就無
22 關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗（包括技
23 術、訓練、教育、能力等專業資格）而陳述或報告其專業意
24 見；人證，則由證人憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其所
25 見所聞之過往事實。前者，係就某特定事物，依法陳述其專
26 業意見，以供法院審判之參酌依據，具有可替代性；後者，
27 因係陳述自己親身見聞之過往事實，故無替代性。二者雖同
28 屬人的證據方法，但仍有本質上之差異。若就其依憑特別知
29 識經驗而陳述或報告其專業意見之本質以觀，可認相當於我
30 國刑事訴訟法上之鑑定，自應適用關於鑑定之規定。至依特
31 別知識得知親身經歷已往事實之鑑定證人，雖具證人與鑑定

人2種身分，然所陳述者，既係已往見聞經過之事實，因具有不可替代之特性，故刑事訴訟法第210條明定，應適用關於人證之規定。原判決所引證人即友宏有限公司獸醫師林玄忠於第一審審理時之證言（見原判決第39頁第23行至第30行）、證人結凰食品有限公司獸醫師主任黃傑宗於第一審審理時之證言（見原判決第52頁第23行至第53頁第11行）、證人即興中台公司獸醫師許淑芬於偵查中之證言（見原判決第33頁第20至22行）、證人即興中台公司獸醫師洪進昌於偵查中及第一審審理時之證言（見原判決第33頁第23行至第34頁第30行），已說明係以其等就親自見聞之事項即屠宰家禽及後端禽血收集之過程而為證述，而非就其等依憑特別知識經驗而陳述或報告其專業意見，且業以證人身分命其等具結後方為證述，其踐行之採證程序並無不法情形，原判決因而引用林玄忠、黃傑宗、許淑芬及洪進昌等獸醫師於偵查中、第一審審理時所為之證詞為本件論罪之依據，於法核無違誤或不當之情形。彭大展上訴意旨指稱林玄忠、黃傑宗、許淑芬及洪進昌於本案之身分為鑑定人，乃原審未依鑑定人之身分命其等具結，自有違誤云云，亦係對於原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞任意指摘，同非合法之第三審上訴理由。

(九)、上訴制度之設立，旨在救濟下級審法院違法或不當之判決，其由被告提起者，目的當在請求撤銷原判決，改判為較有利於被告之判決，倘以應為更不利於被告之判決，資為上訴之理由，即與該制度設計本旨不符，不能認為合法之上訴理由。又訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由，刑事訴訟法第380條亦定有明文。原判決事實欄雖僅載明上訴人等製造、販賣本件假冒食品行為，於其判決理由欄亦僅為此記敘、論斷罪名，並未述及其等於製造、販賣本件假冒食品過程，尚存在「運送」假冒食品之階段行為，及該「運送」假冒食品行為在上訴人等本件犯罪之法律上評價，固嫌粗略，然運送假冒食品於製造、販賣假冒

01 食品行為中，屬自然存在之必經過程，具有階段性。原審既
02 依想像競合犯之規定，從一重論上訴人等以犯販賣假冒食品
03 罪（尚犯製造假冒食品罪），則因運送假冒食品屬於製造、
04 販賣假冒食品之階段行為，最終仍包括於販賣假冒食品之1
05 罪中，是原判決上開微疵，於判決之結果尚不生影響，自難
06 執此為上訴第三審之適法理由。彭大展上訴意旨指摘原判決
07 漏未論及上訴人等本件之所為另觸犯運送假冒食品罪，允有
08 欠妥云云，即非適法之第三審上訴理由。

09 (十)、食品安全衛生管理法暨其授權訂定之相關規範所指「食
10 品」，係指可供人食用之產品及其原料而言。是若原料違反
11 食品安全衛生管理法暨相關規範，即不得製成供人食用之產
12 品。原審依其調查所得而確認之事實，於理由參之二、(二)、
13 3及4就双鵬股份有限公司（下稱双鵬公司）所收購之禽血，
14 或為屠宰場自願拋棄之農業事業廢棄物，或僅能作為飼料使
15 用，且於收集過程中業經污染，均不得供人食用一節，已詳
16 為論斷及說明（見原判決第26頁第20行至第29頁第12行），
17 俱有卷內相關證據資料可憑，經核並無不當。上訴人等上訴
18 意旨仍執其不為原審所採信之陳詞，就双鵬公司所收集之禽
19 血得否供人食用之單純事實，以及原判決已明白論斷說明之
20 事項，任意指摘，要非合法之第三審上訴理由。

21 □、證據之取捨與事實之認定，乃事實審法院之職權，苟其採證
22 認事並不違背經驗法則與論理法則，即不能任意指為違法而
23 執為適法之上訴第三審理由。原判決認定双鵬公司收集之禽
24 血為一般事業廢棄物，已就卷內相關事證詳加調查論列，相
25 互斟酌判斷，資為前揭認定，已說明其取捨證據判斷之依據
26 及得心證之理由，並就上訴人等否認双鵬公司所收集之禽血
27 係一般事業廢棄物云云之辯解，何以係飾卸之詞而與事實不
28 符，敘明不足採取之理由綦詳（見原判決第3頁第23行至第4
29 頁第13行、第24頁第17行至第26頁第19行、第67頁第8行至
30 第73頁第11行），核其所為論斷俱有卷內資料足憑，且無違
31 背經驗、論理法則之情形，復有卷附行政院農業委員會103

01 年12月15日農防字第1000000000號函可佐(見第一審卷三第2
02 46頁正、反面)。原判決縱就雙鵬公司所收集之禽血究係廢
03 棄物清理法第2條第1項5種形態之何種廢棄物，未予明白說
04 明，稍有疏略而欠周延，但於結果並無影響。上訴人等上訴
05 意旨猶執陳詞，任意加以指摘，無非係對於原判決已詳加論
06 敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見
07 而為不同之評價，且重為事實之爭執，顯與法律規定得為第
08 三審上訴理由之違法情形不相適合。

09 □、「法律不溯既往原則」係指法令不適用法令生效前業已「終
10 結」之事實及法律關係。若法令修正生效當時，犯行業已存
11 在且尚未終結者，並不生法令溯及既往適用之問題。按「屠
12 宰場收集供食品用血液衛生管理作業程序」係103年2月5日
13 訂定並函知各屠宰場；而「屠宰作業準則」第12條第8款規
14 定，則係於103年3月5日修正，同年月7日施行。經查上訴人
15 等本件之犯行時間係自102年12月21日起持續至104年3月2日
16 止，故本案不生違反禁止溯及既往原則及罪刑法定主義之問
17 題。彭大展上訴意旨指稱「屠宰場收集供食品用血液衛生管
18 理作業程序」、「屠宰作業準則」第12條第8款規定，均係
19 於上訴人等開始實行本件犯行日期後方經制定或修正施行，
20 原判決未審酌及此，顯然違反禁止溯及既往原則云云，即有
21 誤解，且無非係對原審採證認事職權之適法行使，以自己之
22 說明，而為不同之評價，同非第三審上訴之合法理由。

23 □、食品安全衛生管理法第49條第1項之罪，係以有同法第15條
24 第1項第7款之「攙偽或假冒」行為為構成要件，而所謂「攙
25 偽或假冒」行為，依103年2月5日修正提高食品安全衛生管
26 理法第49條第1項規定刑度之立法理由，是指廠商為降低成
27 本牟利，刻意降低食品販售時標定的品質，而以劣質品或人
28 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
29 消費者權益之行為，攙偽假冒之物質，必較原標示之物質品
30 質為低、成本較廉，致欠缺廠商原所標示之品質，且不以有
31 害人體健康為必要。又食品安全衛生管理法第49條第1項祇

要有「攙偽或假冒」之行為即成立犯罪，毋庸實質判斷行為有無存在抽象危險，此為本院之最近統一見解。該法立法目的係在「維護國民健康」，而食安本質核心問題不在於成品是否符合食安條件要求，應在於所混入之油品是否在根本上得以作為進入食用鏈之物質，是應將規範界線提前，置於有無將非供人食用物品，使進入食用鏈範圍，以達該條規範之目的。原審依其調查所得而確認之事實，認定上訴人等有本件販賣假冒食品之犯行，已於原判決理由參之二詳細說明，俱有卷內相關證據資料足憑，復於理由參之三敘明行為人所販賣之食品若有「假冒」者，即構成犯罪行為，並不以所販賣之假冒食品有「致危害人體健康」之虞為要件等旨(原判決第55至61頁)，經核並無違誤。原判決已明白論斷說明何以認定上訴人等本件販售假冒食品犯行所憑之證據及得心證之理由綦詳，因上訴人等販賣「假冒」食品，既已成立販賣假冒食品罪，縱未經專業判斷，仍不影響判決結果。彭大展、林建志上訴意旨指摘原審未經送請專業鑑定，逕自認定上訴人等所販賣之鴨血為假冒食品，殊有不當云云，無非係對於原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

□、原判決於依卷內證據資料綜合判斷後，認定上訴人等係「明知」所收購之禽血，僅能供飼料之用，或已遭外物污染，而不得供人食用，仍製造成假冒食品後予以販售之理由。並就彭大展所為其製造、販賣本件假冒食品係出於過失云云之辯解，如何不足採，業依卷內證據資料於理由內予以指駁（見原判決第73頁第12行至第74頁第14行），核無違誤。彭大展、林建志上訴意旨指摘原判決未認定上訴人等販賣假冒食品，究係出於故意，抑或過失，有調查證據未盡及理由不備之違誤云云，並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原判決已指駁論斷說明之事項，猶執其

01 等在原審之同一辯解，為單純事實之爭執，任意指摘原判決
02 不當，均顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。

03 □、審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客
04 觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，
05 必其證據與判斷待證事實之有無具有關聯性，得據以推翻原
06 判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。若僅係
07 不影響判決本旨之枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明
08 瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就已調
09 查完畢之同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要
10 性，法院對於欠缺調查必要性之證據，自無調查之義務。關
11 於彭大展於原審之選任辯護人請求再函詢行政院農業委員會
12 關於本案禽血可否供食用之判準、法令依據、查驗之機關、
13 程序、檢驗結果之判讀標準各為何一節，原判決未予調查，
14 且於理由中未說明何以無調查之必要，雖有微疵。然第一審
15 及原法院上訴審均曾就彭大展於原審選任辯護人之上開請求
16 事項，向衛生福利部、行政院農業委員會函詢而為調查，並
17 經各該機關函覆說明在卷（見第一審卷二第149至150頁、卷
18 三第1至5頁、卷四第74至75頁，原法院上訴審卷一第163至1
19 74頁），而其以相同事由復為爭執，並請求原審再為無益之
20 函查，原審縱未予調查及說明，亦與判決違背法令之情形不
21 相適合。

22 □、刑事被告之上訴，以受有不利益之裁判，為求自己利益起見
23 請求救濟者，方得為之。若被告提起第三審上訴，僅就原判
24 決聲明不服，並非求為更有利之判決，甚至求為更不利之判
25 決，即無上訴利益可言，則其所提之上訴即非法律上所應准
26 許，第三審法院自應依刑事訴訟法第395條前段之規定，以
27 判決駁回其上訴。茲查食品安全衛生管理法第49條第1項之
28 法定刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）8千萬元
29 以下罰金。而刑法第339條之4之法定刑為1年以上7年以下有
30 期徒刑，得併科1百萬元以下罰金。足見刑法第339條之4之
31 法定刑度，顯然較食品安全衛生管理法第49條第1項之法定

刑度為重。彭大展上訴意旨指稱上訴人等本件之所為縱應成立犯罪，應論以刑法第339條之4之加重詐欺罪，乃原判決論以食品安全衛生管理法第49條第1項之販賣假冒食品罪，非無可議云云，依其上訴意旨所云，並非對原判決請求改判為較有利之判決，甚至求為更不利之判決，顯與上訴制度係以受不利益之裁判，為求自己利益請求救濟而設之本旨不合，難認其上訴具有上訴利益。

□、犯罪所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。又共犯所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之，而各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。又刑法第38條之2第2項過苛條款之規定，為法院得裁量之事項，原判決未酌減其應宣告沒收、追徵之犯罪所得數額，亦不得指為違法。原審依其調查所得而確認之事實，認定彭大展於本件製造、販賣假冒食品之犯行，而有本件犯罪所得，且說明本件查無宣告沒收追徵有刑法第38條之2第2項過苛之虞、欠缺刑法上重要性、犯罪所得價值低微，或為維持彭大展生活條件所必要等情形，彭大展本件犯罪之所得自應依刑法第38條之1第1項前段規定諭知追收，復因該犯罪所得並未扣案，乃並依同條第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（見原判決第99至108頁），經核並無違誤。彭大展上訴意旨泛言指摘原判決依刑法第38條之1第1項前段、第3項就其本件犯罪所得諭知沒收、追徵為不當且過苛云云，依上述說明，要屬誤解，即非合法之第三審上訴理由。又原判決於理由伍之四、(三)及(四)已敘明其附表三中所扣得之物，何者為供犯罪所用之物應予沒收，何者與本案無直接關聯性，不予諭知沒收等旨。彭大展上訴意旨指摘原判決未區分敘明其附表所示之物何者為其供本件犯罪

所用之物，任意宣告沒收云云，並非依據卷內資料執為指摘，其上訴同非法律所應准許。

□、至上訴人等其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明，其等上訴均為不合法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

刑事第九庭審判長法官 蔡 彩 貞

法官 梁 宏 哲

法官 莊 松 泉

法官 林 庚 棟

法官 周 盈 文

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 11 月 11 日