

最高法院刑事判決

111年度台上字第5567號

01

02

03 上 訴 人 高紹銘

04 選任辯護人 紀錦隆律師

05 趙家光律師

06 陳介安律師

07 上 訴 人 李梓青

08 選任辯護人 黃勇雄律師

09 上 訴 人 林義勝

10 林峻賢

11 共 同

12 選任辯護人 柳國偉律師

13 王健安律師

14 徐珮玉律師

15 上 訴 人 林金順

16 林柏宏

17 共 同

18 選任辯護人 陳亭熹律師

19 焦文城律師

01 許英傑律師

02 上 訴 人

03 即 參 與 人 寶城股份有限公司

04 代 表 人 高紹銘

05 代 理 人 陳介安律師

06 上 訴 人

07 即 參 與 人 勝品酒業股份有限公司

08 代 表 人 林義勝

09 代 理 人 柳國偉律師

10 王健安律師

11 徐珮玉律師

12 上 訴 人

13 即 參 與 人 國本製酒生技股份有限公司

14 代 表 人 林金順 籍設高雄市仁武區中正路94號4樓（高
15 雄市仁武戶政事務所）

16 代 理 人 焦文城律師

17 許英傑律師

18 上列上訴人等因違反食品安全衛生管理法等罪案件，不服智慧財
19 產及商業法院中華民國111年8月31日第二審判決（108年度刑智
20 上訴字第32號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵字第7
21 984、7985、7986、7987、13810號），提起上訴，本院判決如
22 下：

23 主 文

24 原判決關於林義勝、林峻賢、林金順、林柏宏有罪部分，及勝品
25 酒業股份有限公司、國本製酒生技股份有限公司部分均撤銷，發
26 回智慧財產及商業法院。

01 其他上訴駁回。

02 理 由

03 壹、撤銷發回部分

04 一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人林義勝、林峻賢、林金
05 順、林柏宏（下稱林義勝等4人）之科刑判決，及沒收上訴
06 人即參與人勝品酒業股份有限公司（下稱勝品公司）因林義
07 勝、林峻賢之違法行為，暨上訴人即參與人國本製酒生技股
08 份有限公司（下稱國本公司）因林金順、林柏宏之違法行為
09 而取得犯罪所得之判決，改判分別論處林義勝等4人共同販
10 賣攙偽或假冒食品各罪刑（各想像競合犯刑法第255條第2項
11 之明知為不實標記商品而販賣罪），並就勝品公司因林義
12 勝、林峻賢之違法行為，暨國本公司因林金順、林柏宏之違
13 法行為而取得之犯罪所得，分別為沒收、追徵之諭知。固非
14 無見。

15 二、惟查：

16 (一)刑事訴訟法第159條之4第3款規定：「除前2款之情形外，其
17 他於可信之特別情況下所製作之文書，亦得為證據。」該款
18 固與第159條之3同以「可信之特別情況」，為各該被告以外
19 之人於審判外之陳述（含言詞或書面）取得證據能力之法定
20 要件。惟徵諸立法理由，第159條之4第3款所稱之其他特信
21 性文書，需具有與同條第1款之特信性公文書及第2款之特信
22 性業務文書同等程度之可信性。而公務或業務通常過程中所
23 製作之紀錄或證明文書，乃因具有公示性、例行性或機械
24 性、良心性及制裁性等特徵，虛偽之可能性極低，具有足以
25 取代反對詰問之特別可信之情況保證，況且即使審判中傳訊
26 製作人到庭作證，亦不足以獲得較當時記憶猶新之際所製作
27 文書更可信之證言，因此例外容許得作為證據；復佐以第15
28 9條之3規定，除前開可信性要件外，尚以法院已傳喚該證人
29 到庭或者無法傳喚為前提，且須該傳聞證據具備「為證明犯
30 罪事實存否所必要」之要件，被告以外之人於檢察事務官、
31 司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，始例外取得證據

01 能力；以及刑事訴訟法採行傳聞法則，乃為保障被告受憲法
02 保障之詰問權，及實踐直接、言詞審理主義等情以觀，則第
03 159條之4第3款所謂之「可信之特別情況」，自應較第159條
04 之3之信用性具有更高程度之客觀情況保障，需達到如特信
05 性公文書及特信性業務文書般，具有足以取代反對詰問之特
06 別可信之情況保證，亦即縱使賦予被告詰問之機會，亦無法
07 獲得較該審判外之陳述更可信之證言者，始足當之。至是否
08 有此「可信之特別情況」，則須就該等文書之性質、目的、
09 製作方法等個別予以觀察。而鑑定為法定證據方法之一，依
10 刑事訴訟法之規定，應由法官或檢察官視具體個案之需，選
11 任就鑑定事項有特別知識經驗之自然人，或囑託機關團體為
12 之，並應依同法第206條第1項規定提出「記載鑑定之經過及
13 其結果」之鑑定書面，始具有證據能力。基此，非由法官或
14 檢察官依法選任或囑託或事先概括授權鑑定之人或機關出具
15 之鑑定書面，除須由就該鑑定事項具有特別知識或經驗者所
16 為，並詳載鑑定之經過及其結果外，尚須該鑑定所根據之理
17 論或方法正確，具備該專業領域內普遍接受性及可信賴性，
18 且鑑定過程無缺失，及無再予補充說明之必要等情形，始有
19 符合第159條之4第3款規定要件之可言。否則，除非有同法
20 第159條之5傳聞法則例外規定之適用外，自應傳喚該鑑定書
21 面之製作者在審判庭，以證人身分受詰問或訊問，具結陳述
22 該鑑定書面係如何據實製作，亦即賦予當事人就證據適格有
23 詰問之機會，始能據以判明是否承認其證據能力。原判決載
24 敘中央警察大學鑑定書，固非法院或檢察官委任鑑定人或囑
25 託機關鑑定所製作之文書，惟係由該校取得酒品鑑定專業之
26 鑑定人所出具，並詳載鑑定材料、樣本、日期、地點、鑑定
27 人、鑑定方法，且係綜合考量穩定性碳同位素鑑定技術、酒
28 品酸鹼pH值、甲醇濃度、揮發性成分鑑別技術等之檢測結
29 果，方作成結論，因認具有高度可信性，屬刑事訴訟法第15
30 9條之4第3款所稱之其他特信性文書，具有證據能力等旨
31 （見原判決第9至10頁）。如若無訛，該鑑定書似係警方自

01 行囑託鑑定，非屬法定證據方法之鑑定所得之證據資料，而
02 林義勝等4人復爭執其證據能力，依前開說明，自需有等同
03 反對詰問實施之信用性情況保障，始有符合其他特信性文書
04 之可言。乃原判決既未說明如何認定該鑑定所根據之方法或
05 理論係屬正確，已具備酒品鑑定領域內普遍接受性及可信賴
06 性，且鑑定過程並無缺失等節，亦未敘明認定林義勝等4人
07 就該鑑定所提出各項質疑為不可採所依憑之事證，復未傳喚
08 該鑑定書之製作者到庭接受詰問或訊問，逕以法定證據方法
09 之鑑定書面得否為證據之審查基準，認定該鑑定書屬其他特
10 信性文書，具有證據能力，並執以為林義勝等4人不利之認
11 定，難謂無違反證據法則及判決理由不備之違法。

12 (二)有罪判決書主文、事實之認定與理由之論敘，必須一致，倘
13 前後不一，即有判決理由矛盾之違法。又判決雖載理由，但
14 欠缺憑以論述及認定之根據者，即難謂無判決理由不備或判
15 決理由矛盾之違法。查：

16 1.原判決於理由欄載敘林義勝、林峻賢就其事實欄（下稱事
17 實欄）□，林金順及林柏宏就事實欄□所為，均係犯刑法
18 第255條第2項明知為不實標記商品而販賣罪、食品安全衛
19 生管理法第49條第1項販賣摺偽或假冒食品罪。另其等以
20 摺偽、假冒方式製造本案酒品，及在該等酒品包裝上虛偽
21 標記之低度行為，各為販賣之高度行為所吸收，均不另論
22 罪。而林義勝與林峻賢、林金順與林柏宏就前揭犯行，分
23 別有犯意聯絡及行為分擔，各為共同正犯等旨（見原判決
24 第40、41頁），惟事實欄□□僅認定林義勝與林峻賢、林
25 金順與林柏宏分別基於「共同意圖欺騙他人，就商品之品
26 質為虛偽標記之犯意聯絡」，並無認定其等就販賣摺偽、
27 假冒食品，及販賣不實標記商品之犯行，有何犯意聯絡之
28 記載；且事實欄□□僅分別載敘林義勝、林峻賢明知勝品
29 公司所販賣如其附表（下稱附表）二所示酒品，已申請如
30 附表二「製酒流程」欄所示方式製造；林金順、林柏宏明
31 知國本公司所販賣如附表四所示酒品，已申請如附表四

01 「製酒流程」欄所示方式製造等情，此外別無其等販賣所
02 製造之攙偽、假冒並張貼不實標記酒品之日期、金額及對
03 象等攸關販賣犯罪事實之記載（見原判決第5至6頁），其
04 事實之認定與理由之論敘，不相一致，難謂無判決理由矛
05 盾之違法。

06 2. 原判決於事實欄□載敘林義勝、林峻賢明知勝品公司所販
07 賣如附表二所示之酒品，已申請如該附表「製酒流程」欄
08 所示之方法製造，竟於民國105年2月至106年3月間，由林
09 義勝自行或指示林峻賢，以人工原料即食用酒精、香料
10 （除醉香醇陳年二鍋頭已申請可合法使用己六醇外）及少
11 量威士忌（除黑爵威士忌已申請可合法使用59度威士忌原
12 酒稀釋外），攙入高粱酒原酒調製，假冒成以大麥、小麥
13 或高粱等穀類為原料，並經蒸煮、自然發酵、蒸餾等製程
14 之威士忌、高粱酒酒類等情（見原判決第5頁）。惟其理
15 由欄所引之證據資料，並無有關林義勝、林峻賢以食用人
16 工酒精製造如附表二所示酒品之事證。原判決此部分事實
17 之認定，有判決不備理由之違法。另原判決於理由欄貳、
18 □(六)之2及(八)內，說明何以穩定性碳同位素鑑定技術得以
19 適用於本案酒類產品之鑑定方法；及如何以去酒頭程序，
20 乃去除酒品中沸點低之成分而留下沸點高之成分，且酒精
21 度相若之類似酒品間，香氣分布雖會因製程操作條件不同
22 而略有差異，惟應仍會呈現至少部分成分強度相近、互為
23 伯仲之分布趨勢等情，認定林義勝、林峻賢所為如附表二
24 所示之威士忌，因採多次複蒸去除酒頭程序等不同製程，
25 始導致香氣分布與中央警察大學鑑定所參考酒品不同之辯
26 解，不足以採信等旨（第29頁第16行至第30頁第2行、第3
27 1頁第19行至第32頁第31行），惟未說明其上開論述及認
28 定所憑之根據，同有判決理由不備之違法。

29 (三) 原判決於理由欄載敘：「被告林義勝、林峻賢分別自105年2
30 月起至106年3月止之密接時間，攙偽假冒如附表三所示之酒
31 品；……，其等犯罪手法相近，侵害法益相同，顯係基於單

一犯意，所為接續多次行為，為接續犯，屬單純一罪。」、
「被告林義勝與林峻賢……一行為犯刑法第255條第2項之明知為不實標記商品而販賣罪、食品安全衛生管理法第49條第1項之販賣攙偽或假冒食品罪，屬一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，均應依刑法第55條前段規定，從一較重之食品安全衛生管理法第49條第1項之販賣攙偽或假冒食品罪處斷」等旨；並於主文就其等2人各諭知共同販賣攙偽或假冒食品罪刑（見原判決第3、41頁）。如若無訛，原審既認定林義勝、林峻賢於本案期間（自105年2月起至106年3月止）所為販賣不實標記商品、販賣攙偽或假冒食品等犯行，應論以一罪。則其等如附表八所示，於105年2月20日至106年4月1日間，販賣攙偽、假冒且為不實標記之高梁酒、威士忌予聖淳、九竹等商家之犯行，既係在本案期間內所為，似與檢察官起訴且經原審認定有罪部分，有接續犯之實質上一罪關係，原審以非原起訴效力所及，未併予審理，難謂無已受請求之事項未予判決之違法。

(四)刑法對犯罪所得採義務沒收主義，並擴及對第三人犯罪所得之沒收，旨在澈底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。並基於被害人發還優先原則，於第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」明定已實際合法發還被害人之部分，具有排除沒收之封鎖效果，不得再予宣告沒收或追徵。卷查勝品公司於原審提出載有「乙方（即廠商）同意甲方（即勝品公司）於上開案件（即本案）發生後處理系爭買賣糾紛條件（即未收貨及收貨付款，甲方不再向乙方請求給付價金；倘乙方已付貨款，甲方亦已退回乙方支付之買賣價金），以此和解書表示不再追究甲方刑事責任」等內容之和解書，主張已與附表三所示之19間廠商和解（見原審卷(四)第445至481頁、原審卷(五)第100頁）。倘若無誤，則勝品公司與附表三編號1至8、10至14、16至18所示廠商已成立和解，並業將其

收取本案酒品之價金返還該等廠商，揆諸前揭說明，就勝品公司已返還之部分應不得再諭知沒收、追徵。而勝品公司究竟有無依和解書，將如附表三所示之價金全數返還上開廠商？又勝品公司所提與威士頓國際貿易公司、黃志銘、張冠英間之和解書（見原審卷(四)第461、473、481頁），究竟是否為與附表三編號9、15、19所示之威航貿易有限公司、真響有限公司、彌久商行間之和解書？如是，有無依和解書所載全數返還？上開疑點涉及對勝品公司應否諭知沒收、追徵及其數額，與勝品公司利益攸關，原審自應善盡澄清義務，詳加調查釐清。乃原判決未予查明，復未說明何以前揭和解書不足為勝品公司有利之認定，逕認勝品公司因林義勝、林峻賢本案犯行所取得如附表三所示金額之犯罪所得，均應依刑法第38條之1第2項第3款、第3項規定，全數諭知沒收、追徵，自有調查職責未盡及判決理由不備之違法。

(五)第三人無正當理由提供或取得犯罪行為人供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物者，得沒收之，此參刑法第38條第2項前段規定自明。又所謂犯罪所生之物，乃指因犯罪結果產生之物，亦即伴隨於犯罪行為而來之物理上之衍生物。而犯罪所生之物予以沒收，旨在避免犯罪行為人或他人再以此為犯罪行為或使犯罪被害結果更行擴大。原判決於事實欄□□認定林義勝、林峻賢各為勝品公司之負責人與廠長，林金順、林柏宏分為國本公司之負責人與經理兼調酒師，林義勝與林峻賢以事實欄□，林金順與林柏宏則以事實欄□所載之攙偽、假冒方式分別製造如附表二、附表四「酒品」欄所載之威士忌及高粱酒等酒品。嗣經警搜索，當場在勝品公司及其所承租之倉庫扣得如附表六所示之酒品、在國本公司扣得如附表七所示之酒品等情（見原判決第5至6、71、79、80、81頁）。如若無訛，扣案如附表六、七所示與附表二、四相符之酒品，似為林義勝與林峻賢、林金順與林柏宏分別以攙偽、假冒方式製造之酒品，而分屬其等犯違反食品安全衛生管理法所生之物。則勝品公司、國本公司所有之上開酒

品是否為無正當理由取得？倘不予沒收，而發回勝品公司、國本公司，是否有遭販賣，擴大被害結果之虞？以上疑點，攸關如附表六、七所示以攙偽、假冒方式製造之酒品，是否對勝品公司、國本公司諭知沒收，以及若不予沒收，有無違刑法第38條第2項前段規定之立法意旨，而屬違法裁量，自有詳加究明釐清之必要。乃原審未進一步審究及為必要說明，即逕以自然人與法人各具法律上之獨立人格，扣案如附表六、七所示之酒品，非林義勝等4人所有，而分別為勝品公司、國本公司所有，即不予宣告沒收，同有調查職責未盡及判決理由不備之違法。

三、以上或為林義勝等4人、勝品公司、國本公司上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於林義勝等4人有罪部分，及勝品公司、國本公司部分均有撤銷發回更審之原因。又原判決於主文欄記載林義勝等4人犯食品安全衛生管理法第49條第1項前段之罪，於理由欄則載犯該法第49條第1項之罪（見原判決第3、40至41頁），前後不一；另於附表四編號1「申報類別使用原料」及「製酒流程」欄，分別記載金船爵士威士忌係以59度威士忌為原料，製酒流程為59度威士忌加RO水等內容，惟此似為66.3度威士忌之誤（見105年度他字第1392卷(九)第162頁正反面）；又原判決於說明所引證據資料卷證出處均以代碼稱之（例如所之稱「他卷十八」、「偵卷五」，經核案內卷宗，應係分指106年度他字第2242號、106年度偵字第7986號卷(二)偵查卷），惟並無卷宗對照表可資參照。案經發回，宜併予注意更正及補充。至林義勝、林峻賢、勝品公司及其等共同選任之辯護人王健安律師、徐珮玉律師雖請求閱覽本件技術審查官技術報告書。惟按技術審查官製作之報告書，不予公開，智慧財產案件審理細則第16條第2項前段定有明文。而112年2月15日修正，將自同年8月30日施行之智慧財產案件審理法第6條第3項則規定：「技術審查官製作之報告書，法院認有

01 必要時，得公開全部或一部之內容。」亦係賦予法院裁量
02 權，並非一律公開。本院審酌原審如未將因技術審查官提供
03 而獲知之特殊專業知識，予當事人辯論之機會，依法不得採
04 為裁判之基礎。從而，未予其等閱覽上開技術報告書，於其
05 等之防禦權或辯護權之行使並無妨礙。是其等前揭聲請，自
06 不應准許，併此敘明。

07 貳、上訴駁回部分

08 按刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，就經第一審判
09 決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪之判決者，不
10 得上訴第三審法院，為該條項所明定。又刑事訴訟法第455
11 條之28規定參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除沒收特別
12 程序編有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及
13 第四編之規定。是以參與沒收程序之上訴，應準用第三編
14 「上訴」之規定，而刑事訴訟法第375條、第376條，屬第三
15 編「上訴」之規定，自在準用之列。原判決就上訴人高紹
16 銘、李梓青所犯詐欺得利部分，雖撤銷第一審之科刑判決，
17 惟仍分別判處其等詐欺得利各罪刑，核屬刑事訴訟法第376
18 條第1項第4款所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸前開
19 說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。而上訴
20 人即參與人寶城股份有限公司（下稱寶城公司）乃係參與高
21 紹銘、李梓青所涉詐欺得利案件犯行之沒收程序，則其就原
22 判決撤銷第一審判決並自為沒收其財產之判決，自亦不得提
23 起第三審上訴。高紹銘、李梓青、寶城公司猶對此部分提起
24 上訴，顯均為法所不許，皆應予駁回。至原判決末教示欄，
25 就此部分有關不服原判決得提起上訴之記載，係屬誤載，高
26 紹銘、李梓青、寶城公司並不因該誤載而得以上訴，併此敘
27 明。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 112 年 6 月 8 日
31 刑事第三庭審判長法官 徐昌錦

01		法官	林恆吉
02		法官	林海祥
03		法官	侯廷昌
04		法官	江翠萍
05	本件正本證明與原本無異		
06		書記官	朱宮瑩
07	中 華 民 國 112 年 6 月 12 日		