

最高法院刑事判決

113年度台上字第2778號

上訴人 謝賢德

選任辯護人 吳至格律師

張秉甦律師

王歧正律師

上訴人 劉在春

選任辯護人 陳奕廷律師

阮玉婷律師

胡宗典律師

上訴人 廖志宏

選任辯護人 蕭奕弘律師

上訴人

即參與人 遠東油脂股份有限公司

代表人 謝端純

代理人 鄭嘉欣律師

戴紹恩律師

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年3月7日第二審判決（110年度上重訴字第26號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第6187、14787號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

01 理 由

02 壹、原判決事實一部分：

03 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
04 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
05 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
06 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
07 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
08 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
09 背法律上之程式，予以駁回。本件原審綜合全案證據資料，
10 本於事實審法院之推理作用，認定上訴人謝賢德、劉在春、
11 廖志宏（下稱謝賢德等3人）有如原判決事實一所載，三人
12 以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）犯行，上訴人即參
13 與人遠東油脂股份有限公司（下稱遠東油脂公司）因謝賢德
14 等3人上開犯行，共獲得新臺幣（下同）4306萬9977元之犯
15 罪所得，因而撤銷第一審所為關於謝賢德等3人之科刑判決
16 及諭知沒收遠東油脂公司取得犯罪所得部分之判決，改判仍
17 論謝賢德等3人共犯加重詐欺取財罪，量處謝賢德有期徒刑1
18 年6月、劉在春有期徒刑2年、廖志宏有期徒刑1年8月、及宣
19 告遠東油脂公司取得之此部分犯罪所得4306萬9977元沒收、
20 追徵。已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，
21 俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足
22 以影響其判決結果之違背法令情形存在。

23 二、上訴人等上訴意旨：

24 (一)上訴人等上訴意旨均略以：

- 25 1. 依李家進之證述可知，以紅油（即經下游廠商以產品有內容
26 物或外包裝之瑕疵為由，退回遠東油脂公司之產品，下稱
27 「瑕疵回收品」，連同廠區管線內、桶槽內及生產或精製過
28 程中之餘料，合稱紅油）製作「小頂好瑪雅琳」（7.5公斤
29 裝，下稱「小頂好」或本案產品）之調配方法，在遠東油脂
30 公司行之有年，紅油精煉程序較之使用全新原料油更耗時、
31 耗力等語，足認以紅油為產品原料，並非由謝賢德等3人共

01 同決策，且紅油實際使用之比例低微，原判決認定使用紅油
02 可以減省成本，認為伊等有不法所有意圖顯有誤解。

03 2. 不純正不作為犯之成立，必先行為人具有作為義務（即保證人
04 地位）存在，作為義務來源應以法規明文規定，或就法律精
05 神觀察可認定行為人有積極作為義務時，始可令行為人負擔
06 法律上作為義務，以符罪刑法定之要求。至詐欺取財罪之
07 「陷於錯誤」係指具體個人的主觀認知與客觀事實不符的心理
08 狀態。謝賢德等3人使用「紅油」製造「小頂好」並非法
09 所不許，消費者對於產品之原料來源沒有產生誤認，並無陷
10 於錯誤可言。原判決既認定謝賢德等3人所為，係犯侵害個
11 人法益之詐欺罪，卻未由檢察官聲請或法院依職權傳喚所有
12 下游廠商及消費者，確認其購買本案產品時是否有使用全新
13 原料油之主觀認知，致有陷於錯誤之情形，僅以推測方式認
14 定消費者對於「產品原料來源清晰」為交易重要因素，認定
15 產品有部分原料為回收品，即影響購買意願，課予伊等應負
16 告知義務，顯有違法，且以民國102年以後食安風暴之事
17 實，認定遠東油脂公司應早在95年間便對產品進行加強管
18 理，亦有邏輯上之矛盾。

19 3. 劉在春、廖宏志於106年3月15日法務部調查局桃園市調查處
20 接受詢問（下稱調詢），供稱退貨之乳瑪琳及油品含過期產
21 品等語，係指103年11月後禁止以紅油為產品製造原料之情
22 形。劉宏昌為本案檢舉人，105年始進入脫酸部，所證回收
23 產品未區分過期與未過期等語，均難據為謝賢德等3人不利
24 之認定。至呂美菱並未全程參與退回品處理流程，其與李家
25 進均未證述紅油中含有過期品。實則已返回越南之移工陳文
26 成、鄧文順於103年前後在遠東油脂公司負責油品之脫酸、
27 脫臭工作，就遠東油脂公司於103年11月以前所使用之紅油
28 有無含過期品，自知之甚詳，透過駐外單位、科技設備之協
29 助，仍可傳喚其等調查上情，惟原審不予傳喚，反依憑上開
30 人等之陳述認定紅油含廠商退回之過期品，尚有違誤。

31 4. 原判決就遠東油脂公司回收品之處理流程，未進行任何證據

01 調查，即認縱產品符合食品安全衛生管理法之規範，對人體
02 健康安全無危害之虞，卻不符合食品良好衛生規範。而本案
03 重新煉製之油品既符合食品安全衛生管理法之規範，品質、
04 安全無虞，謝賢德等3人又何來使人陷於錯誤之行為，原判
05 決有證據調查未盡、理由矛盾之違法。

06 5. 遠東油脂公司及廖志宏於原審審理中，依112年12月15日修
07 正公布之刑事訴訟法第208條、第211條之1之規定，分別聲
08 請薛智仁教授、蘇維南教授為鑑定人，提供其專業意見，並
09 聲請傳喚其等到庭。蘇維南教授出具之意見顯示，回收再利
10 用是食品工業經常用來降低生產成本、延長產品儲存期的操
11 作模式之一。遠東油脂公司自人造奶油產品中回收油脂之操
12 作程序，符合食用油脂的食品衛生標準等情，如此即無消費
13 者存在原料為新品之預期，遑論有因而陷於錯誤之情形，此
14 與原判決認為謝賢德等3人使消費者產生預期「原料為新
15 品」之誤認，係陷於錯誤，顯有不符。且原判決認定謝賢德
16 等3人屬詐欺罪的不純正不作為犯，其間法律構成要件應如
17 何適用，均有由專家、學者進行鑑定，並到庭說明之必要。
18 原判決否准上訴人等傳喚上開專家、學者到庭進行調查與充
19 分論駁，顯有調查未盡與判決理由不備之違法。

20 (二)謝賢德部分另略以：

21 伊係為避免消費者受食安風暴之影響，誤認重工（rework，
22 見原審卷八第377頁）產品係屬劣質油品，進而影響公司商
23 譽，因此決定不再進行產品重工，係經過評估市場環境因素
24 及自身條件狀況後所為之商業判斷，益證伊無任何詐欺之意
25 圖及行為。

26 (三)劉在春部分另略以：

27 食品良好衛生規範所規定之食品使用原材料之來源及進貨程
28 序之規範對象應為食品製造業者，以紅油作為原料製成產品
29 銷售，是遠東油脂公司既有政策，伊僅為受僱勞工，就公司
30 決策與產品之進退貨流程無決定權限，顯無作為之可能，卷
31 內亦無伊共同負責決策之證據。原判決認為伊與謝賢德、廖

01 志宏共同負責決策、管理遠東油脂公司之產品、製造生產事
02 務，依上開規範有作為義務，顯有誤解。再原判決認定謝賢
03 德、廖志宏於95年1月1日起共同為本案犯行，伊自97年間升
04 任副廠長起，始與2人共犯，3人之犯罪行為並無不同，且皆
05 自始否認犯罪，原判決量處伊有期徒刑2年，較其他2人為
06 重，卻未說明理由，顯有理由不備之違法。

07 (四)廖志宏部分另略以：

08 伊於106年3月8日調詢時，遭調查員以「把你拖來打一頓」
09 等語恐嚇，原審勘驗錄音檔案結果，亦載明確有上情，原判
10 決未排除其證據能力，亦未說明理由，已有違法。

11 (五)遠東油脂公司部分另略以：

12 「小頂好」於99年至103年之銷售總重為80萬6280公斤，依
13 據扣案之脫酸部製造流程紀錄表所載完成脫酸製程之紅油，
14 遠東油脂公司於上開期間實際完成脫酸流程之鍋數僅有88鍋
15 （1鍋2000公斤），顯不足支應「小頂好」生產所需，原判
16 決漏未審酌上開對於遠東油脂公司有利之證據，率爾認定全
17 部「小頂好」之銷售均為犯罪所得，有理由與卷證資料不符
18 之違誤。

19 三、惟查：

20 (一)證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若其取
21 捨判斷與認定，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為
22 違法，而執為適法之第三審上訴理由。又同一證人證述前後
23 有差異，或證人間證述相互有差異時，事實審法院依憑證人
24 之供述證據，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取
25 其認為真實之一部，作為判斷之證據時，當然排除其他部分
26 之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決
27 理由內說明捨棄其他部分證言，而僅說明採用某部分證言之
28 理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。
29 商品是否全新，本係買受人決定是否購買商品的重要考量因
30 素之一，買受人在購買未標示「福利品」、「瑕疵品」、
31 「二手貨」、「惜福商品」等商品時，主觀上自有所購買之

01 商品為全新商品之主觀認知，出賣人就商品非全新之情形自
02 有告知義務，此乃一般交易之誠信原則，與該商品之可使用
03 性、安全性無涉。尤其就購買供食用之商品而言，原料之來
04 源本即為買受人考慮是否購買之重要因素，倘出賣人所製造
05 之食品，其原料內含廠商以瑕疵為由退貨之產品，縱經加工
06 再製，其食用之安全性無虞，仍有誠實告知買受人之義務，
07 出賣人違反此項義務致買受人不知而予購買，自屬施用詐術
08 使人陷於錯誤而交付財物。原判決依憑謝賢德等3人之供
09 述、呂美菱、李家進之證述、脫酸部製造流程紀錄表、遠東
10 油脂公司95年至103年「頂好瑪雅琳」銷售統計表、銷售發
11 票、銷售統計等證據資料，認定謝賢德為遠東油脂公司董事
12 長特助、實際負責人，廖志宏為該公司廠長，二人自95年1
13 月1日起，劉在春則自97年間升任副廠長之日起，迄103年10
14 月止，共同意圖為遠東油脂公司不法之所有，基於加重詐欺
15 取財之犯意聯絡，指示不知情之操作員，將紅油放置在紅油
16 槽中集中貯存，經過油品脫酸流程，與其餘一般原料油混同
17 使用，調配成「小頂好」，使消費者（即買受人）誤認「小
18 頂好」係以全新之原料油加工製成，陷於錯誤而購買，遠東
19 油脂公司因而獲得4306萬9977元之價金。並說明：劉在春於
20 警詢時已自承係伊與謝賢德、廖志宏開會討論後，決定不再
21 以回收品做為原料再利用等語，劉宏昌亦證稱，劉在春為脫
22 酸部主管，主要負責設備維修與脫酸油脂的製程等語，佐以
23 卷附脫酸部製造流程紀錄表，其上亦有劉在春之簽名等情，
24 可認劉在春除負責廠區機械維修事務外，亦有指示實際操作
25 者將「紅油」再製成「小頂好」，與謝賢德、廖志宏共同參
26 與決策、管理遠東油脂公司之產品製造、生產之事務甚明。
27 劉在春所辯僅負責機械維修等語，核屬卸責之詞，不足採
28 信。謝賢德等3人就「紅油」於103年10月底前由「生產過程
29 中之各式餘料」、「廠商退回之未過期合格品」所組成，並
30 經重工（rework）程序與一般原料製成「小頂好」之情供承
31 在卷，核與李家進之證述相符。在供人食用之相關商品上，

消費者在購買商品時，除考量商品之廠牌、價格、保存期限外，商品之製造原料來源亦是消費者決定是否購買商品的重要考量因素之一，有關食品原料來源之標示，並不僅以食品安全衛生管理法之規範為唯一標準，更應衡量消費者權益、交易習慣及商品特性等因素，不應消極隱匿使人陷於錯誤。而詐欺罪並非告訴乃論之罪，食品原料含有廠商退回之內容或包裝有瑕疵之回收品，顯與買受人主觀上期待所買受之商品係全新原料製造有所落差，影響買受人之購買意願，為一般消費大眾所不能接受，乃事理之常。而謝賢德等3人從事食品之生產、製造及管理多年，對此應知之甚詳，其等以廠商退回之回收油品再製成為「小頂好」原料之一，卻未誠實標示，致買受人誤認上開產品係以全新原料製作而購買，自有共同意圖為遠東油脂公司不法所有，施用詐術，使人陷於錯誤之詐欺取財犯行，遠東油脂公司並因謝賢德等3人之犯罪行為獲有利益。並敘明，遠東油脂公司於103年10月間接受食品顧問業者輔導後，已禁止將「紅油」做為產品原料，改做為燃料油、或為皂腳供環保廠商回收，顯見謝賢德等3人亦知紅油與一般正常原料油間存有品質上之差異，其等否認有詐欺取財犯意各節均屬無據。本件並未認為「小頂好」有何不符合食品衛生安全標準，係認為謝賢德等3人違反誠實告知原料來源義務，是並無傳喚鑑定人蘇維南教授到庭及檢測退貨品質為何之必要。而劉宏昌於106年3月間係檢舉遠東油脂公司於油品中添加工業硫酸違反食品安全衛生管理法，此部分業經檢察官為不起訴處分，且劉宏昌係於105年間始至脫酸部工作，其有關「紅油」之說明均與本案無涉，並無再行調查其此部分證言是否確實之必要。而法院依調查證據之結果為認事、用法，並無不明確或困難之處，自無庸傳喚薛智仁教授，就本件之法律適用表示意見。已就謝賢德等3人所為何以成立加重詐欺取財罪，所辯何以均不足採取，請求調查之證據何以無調查之必要，依據卷內資料詳加指駁及論述其取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗

01 法則及論理法則無違。其等上訴無非以單純事實上之爭執，
02 任意指摘原判決違法，自非上訴第三審之合法理由。

03 (二)謝賢德等3人未告知「小頂好」之買受人其所買受商品之製
04 成原料包含「瑕疵回收品」之方式施用詐術，使買受人誤認
05 「小頂好」係全新原料製成而予購入之行為，已構成加重詐
06 欺取財犯行，至紅油中之「瑕疵回收品」是否包含過期品或
07 回收、重製過程是否有不符食品安全衛生規範之情，均與謝
08 賢德等3人成立詐欺取財犯行無涉。上訴意旨指摘原判決認
09 定紅油含過期品之採證認事有諸多違誤，且未說明重製過程
10 有何不符合食品安全衛生規範等情，均對判決結果不生影
11 響，並非上訴第三審之合法理由。

12 (三)證明同一事實內容之證據，如有二種以上，而採用其中一種
13 證據以資認定事實，縱有違背證據法則，然如除去該違法部
14 分之證據，綜合案內其他相關證據，仍應為同一事實之認定
15 者，則原審此項違誤尚不影響於判決之結果，即不得執以指
16 摘原判決違法，而資為第三審上訴之合法理由。上訴意旨指
17 摘廖志宏106年3月8日之調詢時，有遭調查員以「把你拖來
18 打一頓」等語恐嚇之情形，該次陳述不具證據能力。惟原判
19 決除去廖志宏該次陳述（見他字卷第66至71頁），亦不影響
20 判決結果，廖志宏上訴指摘原判決有此部分之採證違法，亦
21 非上訴第三審之合法理由。

22 (四)按刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑
23 時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
24 一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所
25 量之刑亦無違公平、比例、罪刑相當原則者，即不得遽指為
26 違法。又共同正犯，固應對於全部行為結果共同負責，惟法
27 院審酌共犯間各自參與之情節、時間、角色及個人狀況為量
28 刑，自無違法，原判決量處劉在春有期徒刑2年，係以其責
29 任為基礎，已審酌其任職遠東油脂公司之時間、職務內容、
30 本案之分工、參與情節、犯後態度，及其個人狀況等刑法第
31 57條各款情形，雖較另2人為重，惟並未逾法定刑度之範

01 圍，難認有違比例、公平及罪刑相當原則，或有濫用其裁量
02 職權之情形，自不容任意指違法。劉在春上訴指摘原判決量
03 刑違法，亦非上訴第三審之合法理由。

04 (五)刑法上之「犯罪所得」，係指不法行為所得，乃與犯罪具有
05 直接關聯性之所得、所生之財物及利益（即直接所得）即均
06 屬之，而直接利得之數額判斷標準在於沾染不法之範圍。原
07 判決已說明：「小頂好」製成原料「紅油」，與「小頂好」
08 有難以分離的特性，「小頂好」已全部沾染不法而不能販
09 賣，是以此部分犯罪之直接利得數額乃其全部銷售總額，應
10 以不扣除成本之市場交易價格計算。另此部分沒收金額固高
11 達4000多萬元，但以其犯罪行為跨越之年度拆除分列（95年
12 至103年），則非屬鉅額。遠東油脂公司以超出「單一年度
13 銷售額」即認有過苛條款之適用，尚嫌無據。薛智仁教授鑑
14 定意見及遠東油脂公司忽視產品與原料之不可分性，所為主
15 張自非適法，已就薛智仁教授之法律意見及遠東油脂公司何
16 以無過苛條款之適用為說明，核無違誤，遠東油脂公司就原
17 判決此部分沒收所為指摘，並非上訴第三審之合法理由。

18 四、上訴人等上訴意旨及其餘上訴意旨，無非係就原審採證認事
19 及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項
20 任憑己意再事爭執，或仍為單純事實之爭辯，或就不影響判
21 決結果之枝節事項漫事爭論，顯與法律所規定得為第三審上
22 訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明，就謝賢
23 德等3人加重詐欺取財犯行，及遠東油脂公司就謝賢德等3人
24 此部分犯罪所得之沒收、追徵之上訴，違背法律上之程式，
25 應予駁回。

26 貳、遠東油脂公司就原判決事實二宣告沒收其犯罪所得部分：

27 一、沒收新制之實體法雖將沒收定位為刑罰及保安處分以外之法
28 律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑）；然法院諭知「刑
29 事沒收犯罪所得」與宣告「罪刑」之判決，既同以被告之刑
30 事違法（或犯罪）行為存在為前提，則關於第二審判決諭知
31 沒收第三人犯罪所得財產部分，得否上訴第三審法院，依刑

事訴訟法第455條之28規定，準用第三編上訴編第376條之規定，應與刑罰部分同依所涉犯罪是否屬於同法第376條所定不得上訴第三審法院之案件為斷。

二、查刑法第339條之詐欺罪經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院，為刑事訴訟法第376條第1項第5款所明定。楊貴榮犯原判決事實二所載，刑法第339條第1項之詐欺罪，遠東油脂公司因楊貴榮之犯罪行為獲有犯罪所得，應依刑法第38條之1第2項第3款之規定宣告沒收、追徵，業經第一審、原審均認定楊貴榮有罪及對遠東油脂公司為沒收、追徵犯罪所得，依上開說明，遠東油脂公司亦不得上訴第三審。況第一審審理時，已予遠東油脂公司陳述意見之機會，該公司並提出陳述意見狀（見第一審卷四第338、341至382頁），並無遠東油脂公司此部分上訴意旨所指，未予其實質陳述意見之機會，應本於司法院釋字第752號解釋之精神，至少再給予一次救濟機會之情形。依首開說明，楊貴榮所犯既為刑事訴訟法第376條第1項第5款不得上訴第三審之詐欺罪，則遠東油脂公司對於原判決就此所諭知沒收前述犯罪所得部分，亦不得上訴於第三審法院。遠東油脂公司對於該犯罪所得沒收部分猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

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 113 年 8 月 8 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 113 年 8 月 12 日