

智慧財產法院刑事判決

108年度刑智上易字第93號

上訴人 黃東煌

即被告

送達代收人 劉博雅

選任辯護人 古富祺律師

陳中為律師

林孝甄律師

參與人 日寶生化有限公司

代表人 黃東煌

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院108年度智易字第6號，中華民國108年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署106年度偵字第7856號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃東煌部分撤銷。

黃東煌犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣壹拾伍萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯明知為虛偽標記之商品而販賣罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣壹拾伍萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

參與人日寶生化有限公司所有之犯罪所得新臺幣貳佰陸拾貳萬柒仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、黃東煌係日寶生化有限公司（下稱日寶公司）之負責人，經營肥料相關業務，明知日寶公司取得「胺基寶」肥料之許可證（肥料登記證字號：肥進複字第0425009 號，20公斤裝）之肥料，係從大陸地區進口，竟意圖為日寶公司不法之所有，基於詐欺取財及販賣虛偽標記商品之犯意，自民國（下同）98年8 月15日起至103 年10月23日止，指示不知情之員工，在嘉義縣○○鄉○○村○○0 ○0 號倉庫，將從大陸地區進口之「胺基寶」肥料，裝入印製標記「製造工廠：000 000000CHEMICALCO . ,LTD . 地址：000-0 0000 0000000000000000DONG ,KORYOUNG GUN KOREA」即產地為韓國等字樣之「氮美綠」肥料包裝袋內，以日寶公司名義，以每包新臺幣（下同）280 元之價格對外出售，致「○○農藥肥料資材行」、「○○農藥肥料行」、「陳○○」、「○○農業有限公司」、「○○自然農園」等經銷商，均誤信包裝袋之不實標示，陷於錯誤而購買，共向日寶公司購得2,391 包「氮美綠」肥料（如起訴書附表1 編號1 至66 所載）。嗣因「胺基寶」肥料容易受潮結塊，黃東煌自102 年1 月9 日起不再進口「胺基寶」肥料，並改向張仁郎（已判決確定）購買「○○氨基酸成長肥」肥料（下稱「○○」肥料，由「○○」公司進口且領有肥料登記證：肥進複字第0507006 號），黃東煌明知「○○」肥料之原產國亦為中國大陸，且其氮、磷、鉀比例為16：0 ：1 ，竟自103 年12月8 日至105 年7 月20日止，將張仁郎販賣予伊之「○○肥料」，裝入「氮美綠」肥料包裝袋內，並標記上開產地為韓國等字樣，及標示氮、磷、鉀比例為16：1 ：8 ，以日寶公司名義，以每包280 元之價格對外出售，致「○○農藥肥料資

材行」、「○○農藥肥料行」等經銷商，均誤信包裝袋之不實標示，陷於錯誤而購買，共向日寶公司購得250包「氮美綠」肥料（如起訴書附表1編號67至77所載），以上共2,641包（扣除廠商退貨之118包後，共計出售2,523包）。

二、黃東煌另自103年11月17日至106年5月12日止，向張仁郎（已判決確定）購買產地為中國大陸之「○○」肥料，另行包裝對外販售，其明知「○○」肥料之氮、磷、鉀比例為16：0：1，卻將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋內（產地標示為中國），並標記氮、磷、鉀比例為16：1：8，以日寶公司名義，以每包280元之價格對外出售予「茂盛農業資材行」、「○○農藥肥料資材行」、「○○農藥肥料行」、「○○農業有限公司」、「○○有限公司」、「陳○○」、「徐○○」、「台○○」等經銷商誤信包裝袋之不實標示，共向日寶公司購得7,216包「胺基寶」肥料（如起訴書附表2所載）（惟扣除廠商退貨之218包、因進水結塊而以下腳料價格售與許榮和60包、○○自然農園50包，及買受人為「○○○城」之26包後，實際出售量為6,862包）。

三、案經法務部調查局嘉義市調查站報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

本件認定事實所引用之卷內文書證據及物證之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告於原審或本院均未主張排除前開物證之證據能力，且迄於原審或本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌前開文

書證據及物證，並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4規定，認均有證據能力。

貳、有罪部分：

一、經查，被告黃東煌對於上開時地，將「胺基寶」肥料裝入「氮美綠」肥料包裝袋，以日寶公司名義對外販售，及將「○○」肥料裝入「胺基寶」或「氮美綠」肥料包裝袋中，以日寶公司名義對外販售之事實，於偵查及原審審理時坦承不諱，核與同案被告張仁郎供述之內容（見臺灣嘉義地方檢察署107年度交查字第576卷 下稱交查字第576卷V6至7頁、原審卷235至236頁、257頁）、證人即○○公司實際負責人李○○、日寶公司員工翁○○、○○○負責人馬○○於警詢、偵訊證述之情節大致相符（見嘉義市調查站卷宗 下稱市調卷V149至161頁、223至232頁、臺灣嘉義地方檢察署106年度交查字第2490卷 下稱交查字第2490卷V9至11頁），並有法務部調查局嘉義市調查站搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各4份、行政院農業委員會農業試驗所106年6月21日農試化字第1062136217號函暨所附之委託試驗結果報告3份、日寶生化專業萬事通進銷存查詢頁面翻拍畫面55張、進貨明細表、日期別-銷售明細表20張、「胺基寶」、「氮美綠」、「○○肥料」包裝袋照片6張（市調卷25至79頁、103頁、259至261頁、265至271頁、275頁、281至283頁、287頁、293至295頁、299至303頁、307頁、401至406頁、交查第576卷11至21頁、本院卷95至111頁）等在卷可憑，並有扣案如原審判決附表所示之物為證，堪認屬實。

01 二、關於犯罪事實一部分，被告黃東煌對於其先後將「胺基寶」
02 肥料裝入「氮美綠」肥料包裝袋，及「○○」肥料裝入「氮
03 美綠」肥料包裝袋對外販售，肥料包裝袋上之原產國之標示
04 不實，及肥料成分標示不實（「○○」肥料所含鉀成分低於
05 「氮美綠」肥料）之行為，坦承不諱，惟否認有詐欺之犯行
06 ，辯稱：其原本有意自韓國進口「氮美綠」肥料，然因故未
07 引進，而包裝袋有最低製作量，係因舊有留存之「氮美綠」
08 包裝袋數量過多，為消化剩餘之包裝袋以免浪費，才基於便
09 宜行事之心態，將「胺基寶」肥料裝入「氮美綠」包裝袋分
10 裝銷售，惟並無因「胺基寶」肥料包裝袋印製產地「中國」
11 製造，「氮美綠」之肥料包裝袋印製產地「韓國」，販售價
12 格即有不同，「氮美綠」與「胺基寶」肥料之價格均為280
13 元，故並無以「低價品」混充「高價品」販售，而獲有不法
14 利益之情事。又被告黃東煌係經農民反映「胺基寶」肥料有
15 易結塊、不易溶解吸收之問題，迭遭下游廠商退貨造成損失
16 ，故被告黃東煌自102年1月9日不再進口「胺基寶」肥料
17 ，改以原產國亦為中國大陸，成分相近、溶解性及吸收率均
18 較佳之「○○」肥料取代，惟因「○○」肥料本身之包裝袋
19 係編織袋較不牢固，客戶多會抱怨包裝破損問題，故被告黃
20 東煌才改以PE材質（防水且不易破損）且較為美觀之「氮美
21 綠」、「胺基寶」包裝袋分裝販售。上述「氮美綠」、「胺
22 基寶」或「○○」肥料皆屬用途相同之氨基酸肥料，成分差
23 異不大，如考量吸收率及肥料檢驗、登記及市售查驗品就成
24 分含量範圍亦有容許差限值之情形，則其實彼此間於實際使
25 用上之差異可說微乎其微。甚至「○○」肥料之進貨價格
26 180元，尚且較「胺基寶」肥料之進貨價格170元貴上10元

01 ，然被告黃東煌仍以相同價格（280 元）出售予下游經銷商
02 或店家，可見被告黃東煌並非以「低價品」混充「高價品」
03 販售，更未因此有增加銷量或利潤之情事，自難認有何對於
04 經銷商施用詐術之行為可言云云。惟查，日寶公司銷售之「
05 胺基寶」肥料及「○○」肥料，其製造商均在大陸地區（「
06 胺基寶」肥料製造商為河南力浮科技有限公司，見本院卷第
07 281 頁，「○○」肥料製造商為青島法瑪農業有限公司，見
08 市調卷第228 頁），故其原產地為「中國」，而被告黃東煌
09 於「氮美綠」肥料包裝袋上標示之製造工廠為「韓國」，且
10 「氮美綠」肥料包裝袋上所載之肥料許可證號碼為「肥進質
11 字第0425009 號」，乃日寶公司取得之「胺基寶」肥料許可
12 證號，被告黃東煌並未取得「氮美綠」肥料之許可證，卻將
13 「胺基寶」、「○○」肥料裝入「氮美綠」包裝袋，並在包
14 裝袋上標示「胺基寶」肥料之許可證號，使下游經銷商誤以
15 為該產品為韓國生產且領有許可證之肥料，而陷於錯誤，自
16 屬施用詐術之行為。另證人李○○（○○公司人員）、馬○
17 ○（長春農藥資材行人員）均於偵查中證稱，大陸生產且無
18 肥料登記證字號的肥料，與產地為韓國且有肥料登記證字號
19 的肥料，會有價差，以本件的規格，一包會差5、60元，如
20 果這樣不實標示可賺5、60元差價等語（見交查字第2490號
21 卷第10頁反面），足見被告黃東煌將「胺基寶」、「○○」
22 肥料裝入「氮美綠」肥料包裝袋中，會使他人誤以為該些產
23 品係原產國為韓國且取得許可證之肥料，而產生其價值或品
24 質較為優良之感覺，而影響其購買之決定，並有使日寶公司
25 獲有不法之利益。被告黃東煌雖辯稱，證人馬○○為同案被
26 告張仁郎之下游經銷商，證人李○○為「○○」肥料進口商

，並非被告黃東煌之經銷商，均與被告黃東煌無關云云（見本院卷第344頁）。惟查，證人李○○、馬○○均為經營肥料進口、販售之相關業者，且在肥料供應鏈中分別為被告黃東煌、張仁郎之上游及下游業者，其二人本於從事該行業所得之知識，就不同之肥料產地之產品價差所為之陳述，並無不合理之處，被告黃東煌雖辯稱其就「胺基寶」及「氮美綠」所定之售價均為280元，並未因產地不同而提高售價，並聲請證人劉世雄（台○○負責人）到庭為證，證人劉世雄亦證稱，日寶公司所銷售之「胺基寶」及「氮美綠」肥料每包均為280元，且被告黃東煌並未強調「氮美綠」肥料之產地為韓國等語（見本院卷第320-323頁）。惟查，依一般交易常情，產品之購買人在選購時，對於產品之原產國均會加以相當注意，對於原產國不同之產品，亦會有不同之評價，而足以影響其購買之決定，被告在肥料包裝袋上標示不實之原產國，自足以影響交易相對人之購買決定及產品之銷售量，而使日寶公司獲得不法之利益，被告黃東煌上開辯解，不足採信。綜上，被告黃東煌所為詐欺取財及意圖欺騙他人，就商品原產國為虛偽標記之犯行，堪予認定。

三、犯罪事實二部分：

（一）被告黃東煌對於其將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋對外販售，且「○○」肥料之氮、磷、鉀比例為16：0：1，而日寶公司取得肥料許可證之「胺基寶」肥料之氮、磷、鉀比例為16：1：8之事實，並無爭執，被告黃東煌將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋，且在包裝袋標示氮、磷、鉀比例為16：1：8（肥料袋照片見本院卷第241頁），且該內容物經實際檢驗結果「○○」肥料之全氧化鉀僅

2.1 %（檢驗報告見市調卷第313-320 頁），與被告黃東煌所標示之成分，顯有不符，自屬就商品之品質為虛偽標記之行為。

(二)關於被告黃東煌販賣虛偽標記「胺基寶」肥料（以「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋販賣）之數量，被告黃東煌在原審及本院準備程序，對於其自102 年1 月9 日起不再進口「胺基寶」肥料，且自103 年11月17日起（起訴書附表2 所載第一筆銷售日期）將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋並販賣共6,888 包（起訴書所載7,216 包，扣除廠商退貨之218 包、因進水結塊而以下腳料價格售與許榮和60包、○○自然農園50包後之餘額）之事實，並無爭執（見起訴書及原審卷第235 頁、本院卷第175 頁），惟被告黃東煌嗣於109 年5 月6 日準備（二）狀改稱，經其查閱電腦紀錄，其於102 年8 月16日曾訂購2 櫃共2,400 包「胺基寶」、再於103 年4 月22日訂購2 櫃共2,400 包「胺基寶」（上證7，見本院卷第285-286 頁），除裝在被告自行印製之「胺基寶」的包裝袋販售外，小部分是為了區隔市場、避免削價競爭需要，而裝在閒置多年的「氨美綠」包裝袋中販售云云。查其意旨應係對於其販賣虛偽標記「胺基寶」肥料之數量加以爭執，惟其準備（二）狀所述，與其自106 年5 月查獲以來之陳述均不相符，且其進口「胺基寶」肥料之數量，未必等於其銷售虛偽標記「胺基寶」肥料之數量，被告黃東煌先前對於銷售虛偽標記「胺基寶」肥料之數量既已自認，並有相關銷售明細表附卷可稽，被告事後翻異，自不足採信，本院仍以被告黃東煌先前供述之內容為準。

四、論罪科刑：

(一)核被告黃東煌犯罪事實一之行為，係犯刑法第255 條第2 項之明知為虛偽標記之商品而販賣罪、刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪。被告意圖欺騙他人，就商品之原產國及品質為虛偽標記，進而持以販賣，其等虛偽標記之低度行為為販賣高度行為吸收，不另論罪。被告黃東煌自98年8 月15日起至103 年10月23日止，將「胺基寶」肥料裝入「氮美綠」肥料包裝袋對外販售，及自103 年11月17日起至106 年5 月12日止，將「○○」肥料裝入「氮美綠」肥料包裝袋對外販售之行為，係基於單一之犯意（使他人誤以為所販售之肥料產品係韓國生產之「氮美綠」肥料），於密切接近之時間、地點，接續實施之數舉動，各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應依接續犯論以包括之一罪。被告黃東煌以一行為，同時觸犯上開2 罪名，為想像競合犯，應依刑法第55 條規定，從一重之刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪處斷。

(二)被告雖辯稱，刑法第255 條之罪本含有詐欺性質，如構成該法條之罪，即無另行適用詐欺罪之餘地云云。惟按，刑法第255 條係規定於妨害農工商罪章，所保護之法益主要為商品在市場上之交易秩序與交易安全，而刑法第339 條係規定於詐欺背信及重利罪章，保護之法益主要著重在個人財產之保護，二者保護之法益不同，構成要件亦非一致，前者之虛偽標示之範圍，包括原產國及品質；至於詐欺取財罪，則必須行為人具有不法所有意圖，施用詐術，且其施用之詐術使被害人陷於錯誤，並進而交付財物。由於上開2 罪保護之法益不同，且各罪構成要件亦無其中一罪當然可含括他罪全部構

成要件之情形，故二罪並非法規競合之關係，如以一行為觸犯上開二罪名，應屬想像競合犯（本院103 年度刑智上易字第13號、103 年度刑智上易字第94號、105 刑智上易字第38號判決、最高法院109 年度台上字第418 號判決意旨參見），故被告上開辯解，尚不足採信。

(三)核被告黃東煌犯罪事實二之行為，係犯刑法第255 條第2 項之販賣虛偽標記之商品罪。被告意圖欺騙他人，就商品之原產國、品質為虛偽標記，進而持以販賣，其等虛偽標記之低度行為為販賣高度行為吸收，不另論罪。被告黃東煌自103 年11月17日起至106 年5 月12日止，將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋對外販售之行為，係基於單一之犯意（就肥料成分之「鉀」之為不實標示），於密切接近之時間、地點，接續實施之數舉動，各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應依接續犯論以包括之一罪。

(四)檢察官雖認為被告黃東煌犯罪事實二之行為，另構成刑法第339 條第1 項之詐欺罪，惟查，「胺基寶」肥料及「○○」肥料均為大陸地區製造，亦均領有我國政府核發之肥料許可證，可合法在我國販售（「胺基寶」肥料係日寶公司領有許可證，「○○」肥料係○○公司領有肥料許可證），僅其中鉀之成分略有差異，「胺基寶」肥料之氮、磷、鉀比例為16：1：8，「○○」肥料氮、磷、鉀比例為16：0：1（扣案之「○○」肥料經實際檢驗，其全氧化鉀為2.1 %），除上開成分之外，二肥料其餘成分約百分之七、八十均為有機質，本院審酌二肥料成分大同小異，且檢察官主張被告黃東

01 煌標示不實之主要論據，係肥料原產地及有無許可證，在市
02 場上會有5、60元之價差一節，惟檢察官並未舉證證明，肥
03 料中之鉀成分不同，在施用於農作物上有何重要之差別，足
04 以影響肥料之價格或交易相對人之購買決定，進而使被告黃
05 東煌獲得不法之利益，本院審酌上情，認為被告黃東煌標示
06 之肥料成分雖有不實，惟僅屬單純之商品成分虛偽標記行為
07 ，與原產地及許可證無涉，難謂係施用詐術之行為，檢察官
08 之主張尚不足採，原審判決據此認定被告黃東煌成立刑法第
09 339 條第1 項之詐欺罪，尚有未洽。

10 (五)被告黃東煌所為犯罪事實一就產品之原產地為虛偽標示之詐
11 欺犯行，與犯罪事實二僅單純就產品成分中鉀的比例為不實
12 標示之行為，其行為態樣不同，犯意各別，行為互殊，應分
13 論併罰。

14 (六)爰審酌被告黃東煌經營日寶公司，從事肥料販售業務多年，
15 應熟知肥料銷售應取得許可證，且肥料包裝袋上應標示正確
16 之許可證號碼、成分、原產國等資訊，以保障消費者之權益
17 ，竟將「胺基寶」或「○○」肥料裝入「氮美綠」肥料包裝
18 袋中銷售，或將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋中
19 銷售，就原產國肥料許可證號或肥料成分為不實之標示，實
20 屬不該，及其犯罪之期間長達近8 年，成立詐欺罪之銷售「
21 氮美綠」肥料的數量為2,523 包，成立商品標示不實罪之銷
22 售「胺基寶」肥料的數量為6,862 包，數量非少，惟念其犯
23 後就相關案情事實均已坦承不諱，且已與下游經銷商達成和
24 解，有和解書11紙在卷可憑（原審卷79至93頁、195 至199
25 頁），並向財團法人犯罪被害人保護協會台灣嘉義分會捐款
26 18萬元，亦有匯款回條聯影本1 紙附卷可考（原審卷281 頁

01)，態度尚稱良好，被告黃東煌雖先前有違反農藥管理法之
02 犯行（見原審卷第261-275 頁），惟該案行為態樣與本案不
03 同，尚難作為本案加重處罰之依據等一切情狀，分別量處如
04 主文第二項所示之刑，並定其應執行之刑，及分別諭知易科
05 罰金、易服勞役之折算標準，以示懲儆。

06 五、沒收：

07 (一)犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，而犯罪行為人以外
08 之自然人、法人或非法人團體（即他人），因犯罪行為人為
09 他人實行違法行為，他人因而取得者，亦應一併沒收該犯罪
10 所得，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
11 價額，刑法第38條之1第1項前段、第2項第3款、第3項分別
12 定有明文。另為徹底剝奪犯罪行為人之不法利得，以根絕犯
13 罪誘因，新修正刑法第38條之1 在犯罪所得範圍之計算上，
14 乃採不問成本、利潤均應沒收之總額原則（參見該條文修正
15 說明）。

16 (二)被告黃東煌係以參與人日寶公司之名義對外販售本案肥料，
17 且販賣所得亦均歸於參與人日寶公司所有，業據被告黃東煌
18 兼參與人之法定代理人到庭供陳明確（原審卷237 頁），故
19 參與人因被告黃東煌販售本案肥料之所得，自應依上揭規定
20 ，予以宣告沒收。又被告黃東煌在犯罪事實一、二所示之期
21 間，係以每包280 元之價格對外販售「氮美綠」肥料2,641
22 包，「胺基寶」肥料7,216 包（見起訴書附表1 、2 ），其
23 中「氮美綠」肥料，扣除廠商退貨之118 包後，剩餘2,523
24 包，「胺基寶」肥料扣除廠商退貨之218 包、因進水結塊而
25 以下腳料價格售與許榮和60包、○○自然農園50包，剩餘6,
26 888 包（見原審判決第6 頁），被告黃東煌另辯稱，起訴書

01 附表2 之銷售「胺基寶」肥料數量，編號15（5 包）、43（
02 5 包）、60（5 包）、141（11包），合計26包，買受人均
03 為「○○○城」，即為自己所經營之日寶公司，「慶城」乃
04 是指被告之住所「慶城街」，並非其他下游經銷商，故上開
05 銷售部分不應列入犯罪所得之計算等語，本院認為應屬可採
06 除，扣除上開數量後「胺基寶」肥料實際銷售量應為6,862 包
07 除，是以參與人日寶公司因被告黃東煌之行為所取得之犯罪所
08 得共計2,627,800 元【計算式：（2,523 + 6,862 ）× 280
09 =2,627,800 】，此部分之犯罪所得，雖未據扣案，仍應依
10 刑法第38條之1 第1 項前段、第2 項第3 款、第3 項規定，
11 在參與人之主文項下，予以宣告沒收，並於全部或一部不能
12 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

13 (三)扣案如原審判決附表編號1 至5 、8 至17、28至32所示之物
14 除，雖為被告黃東煌為本案犯行所用或預備供犯罪所用之物，
15 然上開物品均屬日寶公司營業之用，應均為日寶公司所有，
16 非被告黃東煌所有；且日寶公司在本案中，就上開物品亦無
17 刑法第38條第2 項之「無正當理由提供或取得者」之情形，
18 自無從對第三人即日寶公司宣告沒收。退步言之，縱認上開
19 物品屬被告黃東煌所有，考量其經此偵審教訓，應不會再
20 以上開物品為犯罪工具，是認尚無宣告沒收之必要性。此外，
21 扣案如原審判決附表編號6 、7 所示之物，係法務部調查局
22 人員從日寶公司電腦中燒錄「氨美綠」、「胺基寶」銷售紀
23 錄之光碟，應為調查局所有，附表編號18、19、33所示之物
24 除，為下游經銷商馬○○所有，均不予宣告沒收。

25 六、原審判決就犯罪事實一部分，認定日寶公司銷售虛偽標記之
26 「胺基寶」肥料數量，未扣除「○○○城」共26包，及就犯

罪事實二被告黃東煌將「○○」肥料裝入「胺基寶」肥料包裝袋銷售之行為，認定成立詐欺取財罪，尚有未洽，應由本院予以撤銷改判。日寶公司犯罪所得沒收部分，一併撤銷改判如主文第三項所示。

參、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：黃東煌、張仁郎基於意圖為自己不法之所有，基於詐欺及就商品之原產國或品質，為虛偽之標記之犯意聯絡，由黃東煌以每個10元之價格，出售虛偽標記原產國、品質之「氮美綠」、「胺基寶」肥料包裝袋予張仁郎（交易日期及數量如起訴書附表3、4），並同意張仁郎自行將「○○」肥料換袋重新分裝及出售；張仁郎乃自103年11月14日起，在農基公司，指示不知情之員工，將購自○○公司產地為大陸地區、氮、磷、鉀比例為16：0：1之「○○」肥料，換袋重新分裝至「胺基寶」、「氮美綠」肥料包裝袋，並於「氮美綠」肥料包裝袋虛偽標記原產國為韓國且虛偽標記氮、磷、鉀比例為16：1：8，及於「胺基寶」肥料包裝袋虛偽標記氮、磷、鉀比例為16：1：8再以每包220元之對外出售予「○○○」、「○○農業資材行」等下游經銷商，致該等下游經銷商均誤信包裝袋之上開不實標示，陷於錯誤而購買「氮美綠」600包、「胺基寶」1,000包（起訴書分別誤載為3,600包、7,100包，業經檢察官當庭更正（見原審卷第236頁）。因認被告黃東煌與張仁郎共同犯刑法第339條之詐欺罪嫌及同法第255條第2項販賣虛偽標記之商品罪嫌云云。

二、按共同正犯，係共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其

01 犯罪之目的，其成立不以全體均參與實行犯罪構成要件之行
02 為為必要；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以
03 自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以
04 自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯
05 罪之行為者，亦均應認為共同正犯。惟共同正犯間有無自己
06 共同犯罪之意思聯絡，及有無參與分擔實行犯罪構成要件之
07 行為，攸關是否成立共同正犯之認定，自均應依嚴格之證據
08 予以證明（最高法院99年度台上字第3251號判決參照）。又
09 刑法上之共同正犯，以有犯意聯絡及行為分擔為構成要件，
10 除共同實行犯罪行為者外，其須就他人之行為同負刑責者，
11 以有意思聯絡為要件，若事前並未合謀，實行犯罪行為之際
12 ，又係出於行為者獨立之意思，即不應負共犯之責（最高法
13 院97年台上字第386 號判決參照）。

14 三、訊據被告黃東煌堅決否認就張仁郎上開將「○○」肥料重新
15 包裝至「氮美綠」、「胺基寶」肥料包裝袋之行為，與張仁
16 郎之間有犯意之連絡及行為之分擔，辯稱其僅出售「氮美綠
17 」、「胺基寶」包裝袋予張仁郎，且「氮美綠」包裝袋係因
18 其印製過多、為免浪費而售予張仁郎用於盛裝下腳料使用。
19 至於張仁郎事後用來分裝「○○」肥料，純屬其自行起意而
20 為，與伊無關等語。經查，依檢察官起訴之事實，被告黃東
21 煌係以每個10元價格出售「胺基寶」、「氮美綠」肥料包裝
22 袋予張仁郎，張仁郎取得該些包裝袋之後如何使用，本非被
23 告黃東煌所得過問，張仁郎事後將「○○」肥料自行分裝至
24 「胺基寶」、「氮美綠」包裝袋並對外銷售，與被告黃東煌
25 自己以日寶公司名義對外銷售「胺基寶」、「氮美綠」肥料
26 之行為，為各別之營業行為，被告黃東煌對於張仁郎銷售「

○○」肥料所得亦未分取任何利益，被告黃東煌既未參與實施張仁郎之犯罪構成要件行為，亦未分潤利益，難認被告黃東煌與張仁郎之間，就張仁郎之犯罪行為，有共同之犯意聯絡或行為分擔可言。檢察官雖主張，被告黃東煌因有庫存大量的「氮美綠」包裝袋，因此主動告訴同案被告張仁郎，願意以成本價將「氮美綠」包裝袋便宜賣給張仁郎當作攪拌肥料後的包裝容器，張仁郎也表示同意。被告黃東煌販售給張仁郎之包裝袋高達9,100個，張仁郎向日寶公司購買「胺基寶」、「氮美綠」肥料包裝袋後，再在其自己的工廠進行填裝，將「○○」裝入「氮美綠」肥料袋進行販售，被告黃東煌知悉其事，卻未過問也未反對，應為共同正犯（見本院卷第336頁）。惟查，被告黃東煌銷售「胺基寶」、「氮美綠」肥料包裝袋係為了消耗庫存之包裝袋，並無法限制購得之人將包裝袋作何種用途，被告黃東煌縱使知悉張仁郎將其中一部分包裝袋用於分裝「○○」肥料並對外銷售，惟被告黃東煌對於張仁郎之行為並無防免或制止之義務，自難單憑其「知悉」張仁郎將「○○」肥料重新分裝於「胺基寶」或「氮美綠」包裝袋之事實，即認為其應與張仁郎負共同正犯之責任，此外，檢察官並無提出其他證據，足以證明被告黃東煌與張仁郎之間有何犯意之連絡及行為之分擔，自屬不能證明被告黃東煌犯罪，原審判決未察，認為被告黃東煌構成共同正犯，尚有未洽。惟此部分檢察官認為與起訴書二（一）之犯罪事實，有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第299條第1項前段、第455條之26第1項，刑法第255條、第339條第1項、第55條、第41條第1項前段、第42條第3項前段、第51條第5

01 款、第9款、第38條之1第1項、第2項第3款、第3項，判決
02 如主文。

03 本案經檢察官侯德人偵查起訴、檢察官朱帥俊到庭執行職務。

04 中 華 民 國 109 年 7 月 9 日

05 智慧財產法院第二庭

06 審判長法官 汪漢卿

07 法官 曾啟謀

08 法官 彭洪英

09 以上正本證明與原本無異。

10 本件不得上訴。

11 中 華 民 國 109 年 7 月 9 日

12 書記官 郭宇修