

01

最高法院刑事判決

02

108年度台上字第3334號

03

上訴人 見豐貿易有限公司

04

兼代表人 鄭淑珠

05

上二人

06

選任辯護人 江肇欽律師

07

上訴人 黃秋栢

08

徐天秭（原名徐鼎祐）

09

上二人

10

選任辯護人 賴柏宏律師

11

王森榮律師

12

上訴人 王耀榮

13

選任辯護人 葉佳勝律師

14

紀錦隆律師

15

上訴人 王建霖

16

上列上訴人等因違反食品安全衛生管理法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年7月11日第二審判決（105年度上訴字第889號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第20396、24021號），提起上訴，本院判決如下：

17

18

19

20

主 文

21

原判決關於鄭淑珠、黃秋栢犯其附表一編號29、32、33部分；徐天秭犯其附表一編號32部分；王耀榮、王建霖犯其附表四編號7.至9.部分，均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

22

23

24

其他上訴駁回。

25

理 由

26

壹、撤銷發回部分：

27

一、本件原判決認為上訴人鄭淑珠、黃秋栢有其犯罪事實欄（下稱事實欄）一之(一)如其附表（下稱附表）一編號29、32、33之犯行；上訴人徐天秭有事實欄一之(一)如附表一編號32之犯行；上訴人王耀榮、王建霖有事實欄二如附表四編號7.至9.之犯行，因而撤銷第一審關於其等5人此部分之科刑判決，改判依想像競合犯關係各從一重論處鄭淑珠、黃秋栢如附表

28

29

30

31

32

一 編號29、32、33所示犯幫助三人以上共同詐欺取財各1 罪刑（各均共3 罪刑）；依想像競合犯關係從一重論處徐天稜如附表一編號32所示犯幫助三人以上共同詐欺取財（累犯）罪刑；依想像競合犯關係各從一重論處王耀榮、王建霖如附表四編號7.至9.所示共同犯三人以上共同詐欺取財各1 罪刑（各均共3罪刑），及均為相關沒收之諭知。固非無見。

二、惟查：卷內檢舉光碟翻拍之照片及拍攝之食品外包裝、銷貨單照片，並無附表一編號29、32、33之證據資料（見他字第2558號卷第8至66頁反面）。且編號29所示於民國104年1月14日販賣切達乾酪、金額為新臺幣（下同）75元之事實，於見豐貿易有限公司（下稱見豐公司）高雄分公司電腦查詢翻拍畫面資料「印在表尾」欄、銷貨單備註欄、以及見豐公司高雄分公司銷售予東海食品行之銷貨單明細表，均記載「處理即期品」（見偵字第20396號卷三第209、278、281頁反面）；編號32所示於104年5月28日販賣切達乾酪、金額510元之事實，其銷貨單備註欄手寫記載為6/8到期，而見豐公司高雄分公司銷售予東海食品行之銷貨單明細表備註欄則為空白（見同上偵卷三第279、288頁反面）；附表一編號33所示於104年5月30日販賣法藍西橘乾酪片之事實及金額6400元，該批於見豐公司高雄分公司電腦查詢翻拍畫面資料「印在表尾」欄、銷貨單備註欄、見豐公司高雄分公司銷售予東海食品行之銷貨單明細表均記載「處理即期品/優惠價」（見同上偵三卷第207、279頁反面、289頁）。另原判決所援引之①徐天稜於偵查中之陳述，並未陳述關於附表一編號32部分（見同上偵卷三第268至270頁）、②謝和芸於偵查中係供稱：104年1月14日這筆（附表一編號29）伊不確定是過期或即期品、104年5月28日（附表一編號32）的銷貨單有備註即期品，銷貨單上其實看不出來販售過期或即期品等語（見同上偵卷三第265、266頁）以及③王耀榮於偵查中係供稱：見豐賣給東海的銷售單104年1月14日（附表一編號29）是即期品，伊沒有改標等語（見同上偵卷三第370頁）；附表一編號

33 部分，則未援引相關證人之證述（見原判決第14頁第30列至第15頁第4列）。以上各情，倘若實在，似無法判斷見豐公司高雄分公司此部分銷貨予東海食品行食品是否已屬過期，原判決此部分事實之認定與所採之證據，不相適合，遽以附表一編號29、32、33有檢舉光碟翻拍照片及上開共同被告之供、證述為憑，即認鄭淑珠、黃秋栢有此部分及徐天稜有附表一編號32之犯行，自有證據理由上之矛盾、理由不備及調查未盡之違法。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響事實確定，本院無可據以為裁判，自應將原判決此部分撤銷，發回原審法院更為審判。又為被告之利益而撤銷原審判決時，如於共同被告有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告，刑事訴訟法第402條定有明文。原判決關於鄭淑珠、黃秋栢附表一編號29、32、33及徐天稜附表一編號32部分，於王耀榮、王建霖附表四編號7.至9.部分，有共同撤銷之理由，鄭淑珠、黃秋栢及徐天稜上開部分既經撤銷，王耀榮、王建霖上訴理由內雖未指摘及此，此部分即屬不可維持，應併予撤銷。至不得上訴第三審之業務上登載不實罪之王耀榮、王建霖所犯附表四編號7.至9.部分，原審認各與上開重罪有裁判上一罪關係；以及鄭淑珠、黃秋栢所犯其附表一編號29、32、33（見原判決第30、31頁）、徐天稜所犯附表一編號32（見原判決第33頁）部分，原審不另為無罪諭知，均基於審判不可分原則，亦應均併予發回。

貳、上訴駁回部分：

甲、鄭淑珠、黃秋栢附表一編號1、3、6、10、12、13、15、17、20、28、46、47，以及王耀榮、王建霖附表四編號1.至6、10.至13、附表七編號1.至10、12、13、17、30、36、37、38、41、46、47部分：

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

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。至於上訴人的上訴程式是否合
06 法，與原審判決的實質內容是否完全適法、妥當，要屬二事
07 ，不應混淆。

08 二、本件原判決認為鄭淑珠、黃秋栢有事實欄一之(一)、之(二)所載
09 如附表一編號1.、3.、6.、10.、12.、13.、15.、17.、20.、28.、
10 46.、47.所示各犯行，王耀榮、王建霖有事實欄二所載如附表
11 四編號1.至6.、10.至13.、附表七編號1.至10.、12.、13.、17.、
12 30.、36.、37.、38.、41.、46.、47.所示犯行，因而撤銷第一審關
13 於其等4人此部分之科刑判決，改判或依想像競合犯關係各
14 從一重（附表一編號3.、6.、13.、20.、28.、46.、47.部分）、
15 或論處鄭淑珠、黃秋栢如附表附表一編號1.、3.、6.、10.、
16 12.、13.、15.、17.、20.、28.、46.、47.所示犯幫助或共同犯三人
17 以上共同詐欺取財既、未遂各罪刑（各均共12罪）；依想像
18 競合犯規定各從一重論處王耀榮、王建霖如附表四編號1.至
19 6.、10.至13.所示共同犯三人以上共同詐欺取財各罪刑（各均
20 共10罪）及犯三人以上共同犯詐欺取財未遂各1罪刑（即上
21 開附表七部分）暨均為相關沒收之宣告。已詳敘其調查證據
22 之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並對於鄭淑珠
23 、黃秋栢所辯何以不足採信，亦在理由內加以指駁及說明。

24 又查：

25 (一)違反法定程序取得之證據，應否予以排除，必須考量容許作
26 為認定事實之依據，是否有害於人權保障、公共利益及公平
27 正義，就個案違反法定程序情節，犯罪所生危害等事項，綜
28 合考量結果，認以容許其作為認定事實之依據，始符合審判
29 之公平正義，而不予排除，自不能指為違法。原判決對於檢
30 舉人提出之光碟及經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署
31 ）檢察事務官勘驗該光碟、翻拍其照片等證據資料，已敘明

01 依刑事訴訟法第158條之4規定審酌基本人權之保障及公共利
02 益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則予以客觀判斷權
03 衡結果，認具有證據能力。核其所為論斷與法無違；又上開
04 光碟經原審勘驗結果與高雄地檢署檢察事務官勘驗報告內容
05 相符，鄭淑珠、黃秋栢及其等辯護人到場並對光碟內之客觀
06 事實、所呈畫面亦不爭執（見原審卷六第13頁），已予保障
07 當事人及辯護人「在場權」及查核、說明之機會，並無鄭淑
08 珠、黃秋栢上訴意旨所指原判決此部分採證違背證據法則之
09 違法情形。

10 (二)證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量
11 、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之
12 人日常生活經驗之定則，又已於判決內論敘其何以作此判斷
13 之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。且法院憑以認定
14 犯罪事實之證據，並不以直接證據為限，綜合各種直接、間
15 接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，並非法
16 所不許。又對於被告有利之證據不採納者，應在判決內說明
17 其理由，雖為刑事訴訟法第310條第2款所明定。然所謂對於
18 被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯
19 罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨
20 有影響者而言。若非如此，則判決理由內縱未一一指駁並說
21 明其不採納的理由，猶難逕謂該判決有理由不備之違法。又
22 同一證人前後證詞不盡一致，採信其部分證言時，當然排除
23 其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果。

24 1.附表一編號1.所示於103年7月10日販賣蛋糕粉之事實及金額
25 1963元，稽之卷證，業經王耀榮、王建霖於原審坦承犯行而
26 未加爭執（見原審卷七第99、115、116頁），陳榮宗亦於第
27 一審坦承：伊有將逾期商品用1折銷售給東海，黃秋栢知情
28 並授意伊這樣做，例如蒙佐利拉乾酪及蛋糕粉，每一次要賣
29 過期品時伊都會請示黃秋栢這個要不要賣等語（見第一審卷
30 五第16至26頁），原判決因而以該金額認定為交易對價（見
31 原判決第47頁）。核與經驗、論理法則無違，並無鄭淑珠上

訴意旨所指此部分交易金額，無證據可佐，而有判決理由不備之違誤情形。

2. 附表一編號10.所示於103年8月30日販賣蛋糕粉之事實及金額400元，除有陳榮宗上開編號1.之證述可證外，該批蛋糕粉英文外盒包裝相同，日期則分別載為「BEST BY JUN-22-14」、「BEST BY AUG-13-14」、「BEST BY JUL-18-14」、「BEST BY JUN-17-14」，並有銷售予東海食品行之銷貨單在卷（見他字第2558號卷第20頁背面至23頁背面）。附表一編號12.所示於103年10月1日販賣切達乾酪、蒙佐力拉乾酪之事實及金額300元，該切達乾酪英文外包裝記載「PROD11/03/2014、EXP07/09/2014」、蒙佐力拉乾酪英文外盒包裝記載「PROD 10/03/2014、EXP 06/09/2014」，並有銷售予東海食品行之銷貨單在卷（見同上他字卷第24頁背面至26頁背面），且該筆銷貨紀錄於見豐公司高雄分公司電腦查詢翻拍畫面資料之「報表不印」欄位記載「處理9/26家樂福（0000000000）退回之過期品」（偵字第20396號卷三第201頁）。附表一編號15.所示於103年10月18日販賣特強味切達乾酪、蒙特力傑克乾酪及墨西哥青椒乾酪之事實及金額345元，該批特強味切達乾酪英文外盒包裝記載「PROD 11/02/2014、EXP09/10/2014」、蒙特力傑克乾酪英文外盒包裝記載「PROD 12/05/2014、EXP 09/10/2014」、墨西哥青椒乾酪英文外盒包裝記載「PROD 16/05/2014、EXP13/10/2014」，並有銷售予東海食品行之銷貨單在卷（見同上他字卷第31頁至34頁）。附表一編號17.所示於103年11月10日販賣伯爵多用途鮮奶油、酸奶之事實及金額1,512元，該批伯爵多用途鮮奶油英文外盒包裝記載「18 09 14」、酸奶英文外箱包裝記載「OCT 23」、內袋包裝記載「OCT 23 14」，銷貨單上備註欄亦記載「過期品」，並有銷售予東海食品行之銷貨單在卷（見同上他字卷第35頁至38頁背面）。附表一編號28.所示於103年12月18日販賣蒙佐力拉乾酪之事實及金額1197元，該批英文外包裝記載「PROD 16/06/2014、EXP13/12/2014」。

」，並有銷售予東海食品行之銷貨單在卷（見同上他字卷第51頁背面至52頁背面）。由以上事證可知，附表一編號10、12、15、17、28等各該批貨品於見豐公司銷售予東海食品行時即屬過期食品，則附表一編號28銷貨單上備註欄記載「即期品優惠」即與事證不符，自無足採，此外，並有卷附相關供述及非供述證據資料，原判決因而為如上附表一各編號之認定，原判決就此部分之論敘雖稍嫌簡略，惟與事證相符，並不影響判決結果，所為論斷亦未悖於經驗、論理法則。並無鄭淑珠上訴意旨所指附表一編號17及黃秋栢上訴意旨所指附表一編號10、12、15、17、28等各該批貨品於見豐公司銷售予東海食品行時猶未過期，原判決遽認已過期，亦無鄭淑珠上訴意旨所指附表一編號10未售予東海食品行，而有採證違背證據法則及理由不備之違法情形。

3. 加重詐欺取財罪之著手，係以行為人實行以詐財為目的之詐術行為，為其著手實行與否之認定標準①原判決依憑王耀榮、王建霖之自白，證人王瑞山、黃秋栢、徐天稜、陳榮宗、沈詩勛等人之證述，以及附表十三（原判決誤載為附表十二及附表十三係事實欄二、三所示共通之相關書物證，原判決贅引事實欄四。均得由原審予以更正，不影響判決結果）之書、物證等證據資料，認定王建霖、王耀榮與洪金鶯、王瑞山基於3人以上共同意圖為自己不法所有之詐欺取財之犯意聯絡，向見豐公司與附表七所示其他業者購入之食品，均係逾有效日期或將逾有效日期，旋由王耀榮、王建霖、洪金鶯與王瑞山共同將原本標示於罐裝及塑膠袋裝商品外部之有效期限，以松香水擦拭抹去，再另行戳蓋業務上製作而內容不實之效期章；或利用電腦文書軟體製作具有上開文書性質之不實新效期標籤，再黏貼至紙盒裝或塑膠袋裝食品上，而就附表七編號1.至編號10、編號12、13、17、30、36、37、38、41、46、47所示部分，僅止於製作、打印不實標示、效期階段，未及賣出等情。因認上揭附表七各編號部分，其等已著手於實行以詐欺為目的之詐術行為，係犯刑法第339條之4

第2項、第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財未遂罪。又稽之卷證王建霖於偵查中已供承之所以製作並黏貼改標新效期標籤，乃應客戶要求的有效期限而為之，他們不知是否過期等語（見偵一卷第267至268頁）、王耀榮亦自承：這些黏貼改標新效期標籤，是要賣到船務公司，給水手、船員吃的，他們不知道是過期品等語（見偵三卷第23至24頁），揆之說明，顯已屬著手，未及賣出仍構成加重詐欺未遂，核原判決此部分之論敘雖簡略，惟採證認事與經驗、論理法則無違，並無王建霖上訴意旨所指上情與未遂未合之適用法則不當之違法情形。②稽之卷證李昕盈於偵查時證稱：見豐公司有竄改食品標籤並販售予下游廠商之情事，黃秋栢關於臺中、高雄之產品需要更改有效日期，要伊製作新的標籤，伊知道更改之有效日期需要往後延期，係臺中之經理黃秋栢授意伊可對即期或過期之產品更改產品之有效日期標籤，伊印好後只要黃秋栢有到臺北總公司來，伊就會親手將印製好之標籤交給他，再由他分送給臺中或高雄之分公司，遭伊竄改有效日期之過期或即期食品有美國起司片（含乳酪、乾酪），黃秋栢會向伊要特定商品最新批號之標籤，伊有印象的係美國起司片，因為係最新進口的，有效日期到期日比較久，更改過有效日期，製作新標籤之品項有美國起司片等語（見偵二卷第346至347-1頁）；黃秋栢於偵查證稱：實際上伊針對過期品有改標，原有的標籤先用膠帶黏起來，再用去漬油將膠帶連同舊標籤撕起來，再貼上新標籤，標籤必須由臺北總公司之李昕盈印製，有時伊親自到臺北拿，有時臺北總公司寄來高雄，高雄分公司會直接把即期品、過期品清單上報給伊，伊簽名後傳真回高雄，高雄再將清單傳真至臺北，臺北由李昕盈負責這件事，高雄分公司需要標籤要跟李昕盈聯絡，高雄分公司不會自行製作標籤，伊每周都要向鄭淑珠負責報告銷售業績、重點產品之銷售及客戶等業務，鄭淑珠會看業績，追蹤產品之銷售情形（見偵三卷第336至339頁）、於105年1月20日第一審證稱：更改的標籤是伊請臺北總公司的李

01 昕盈製作的，到目前為止李昕盈好像只有1次她剛到公司時
02 拒絕幫伊製作等語（見第一審卷五第47至48頁）；佐以李昕
03 盈於103年5月13日進入見豐公司，於104年8月25日，在臺中
04 黃秋栢所駕自用小客車上查獲如附表一編號46、47所示之乾
05 酪確黏貼有效日期不實之標籤等情，以及事實欄一之(二)所述
06 之由鄭淑珠授意黃秋栢指示李昕盈製作不實效期標籤貼在逾
07 有效日期食品上等情。原判決因認黃秋栢與鄭淑珠、李昕盈
08 就此部分，有犯意聯絡及行為分擔，且此部分既已著手黏貼
09 改標有效日期不實之標籤在附表一編號46、47所示之食品上
10 ，未及賣出，揆之說明，即已屬著手而構成加重詐欺未遂，
11 核原判決此部分之論敘雖簡略，惟採證認事與經驗、論理法
12 則無違，並無鄭淑珠、黃秋栢上訴意旨所指此部分無改標證
13 據之判決理由不備及不構成加重詐欺未遂之適用法則不當之
14 違法情形。

15 4. 原判決依憑檢舉光碟翻拍之照片，證人即共犯黃秋栢、徐天
16 稭、王耀榮、王建霖、陳榮宗、沈詩勛、李昕盈、謝和芸（
17 以上4人均經判處罪刑確定）等人之供、證述，以及如附表
18 十三所示之證據資料，先認定黃秋栢及陳榮宗、沈詩勛、李
19 昕盈、謝和芸等人有事實欄一之(一)如附表一編號1、10、12
20 、15、17、28所示販賣過期食品予東海食品行及事實欄一之
21 (二)如附表一編號3、6、13、20、46、47所示自行非法塗改
22 有效日期標示後出售之犯行等旨；又依憑陳榮宗、黃秋栢、
23 沈詩勛、謝和芸、徐天稭等人之證述，以及鄭淑珠部分自白
24 ，本於推理作用，經綜合判斷認定：鄭淑珠知悉且任由黃秋
25 栢等人以上述事實欄一之(一)所示方式出售逾有效期日食品予
26 東海食品行而與黃秋栢、陳榮宗、沈詩勛、謝和芸等人有上
27 述附表一各編號犯意聯絡及行為分擔等旨，並敘明：

28 ①前揭販賣過期食品予東海食品行之交易，苟非鄭淑珠所授
29 意，其既已經嚴令不得為之〈按禁止販賣過期食品〉，謝和
30 芸豈有敢於明目張膽登載在供鄭淑珠管理審閱之電腦資料上
31 。②鄭淑珠係實際經營見豐公司及霖豐食品有限公司（下稱

霖豐公司) 2家之業務，且就該2家公司之經營，除實際坐鎮並管理位在臺北之總公司外，對於臺中、高雄分公司之營業，仍均透過相關之聯繫方式有所掌握，並具體指揮其業務之執行，其辯稱對上述事實欄一之(一)(原審誤載為犯罪事實一、二應予更正)所示情事，均不知情云云，已非可採。③以鄭淑珠實際經營該2家公司，尚難認會一無所知，況且又有公司帳目及進出單據、會計資料記載之相關交易等事項，益見其辯稱對黃秋栢等人之行為並不知情，難認可採。④黃秋栢證稱其以1或2折之交易行情價格，出售過期品予東海食品行之作為，係向鄭淑珠請示後所為，係如何可採。⑤黃秋栢於原審固證述僅詢問鄭淑珠即期品販售價格及過期品報廢事宜云云，如何不足為鄭淑珠有利之認定。⑥陳榮宗於原審雖另稱鄭淑珠是透過經理與其等說要如何處理即期品及過期品云云，乃公司分層負責之組織運作脈絡，難認陳榮宗於偵查中證稱：即期及過期食品，伊會固定拿一張清單給黃秋栢確認，並請其指示是否要賣給東海，有的情形是黃秋栢給伊一個價錢直接賣給東海，有的情形是黃秋栢告訴伊還要請示鄭淑珠再跟伊說等語，有何不實等旨。⑦如何不能以經見豐公司報廢與因被舉發而查獲之數量比例懸殊，而為鄭淑珠有利之認定等情；依憑李昕盈、黃秋栢、沈詩勛、徐天稊之證述，本於推理作用，經綜合判斷認定：鄭淑珠與黃秋栢等人以上述事實欄一之(二)所示方式出售或僅止於製作、打印不實標示、效期階段即經查獲之逾或將逾有效期日食品予消費者而與黃秋栢、陳榮宗、沈詩勛、李昕盈等人有上述附表一各編號犯意聯絡及行為分擔等旨。並說明：①鄭淑珠辯稱：其早已嚴格要求員工不可有任何更改或亂作日期，並有公告及要求員工要簽切結書，遵守規定，若有違反須自行承擔所有法律責任，且其亦要求臺北總公司下貨之前要把標籤貼好云云，是如何不足採信等旨。②李昕盈關於其接受黃秋栢要求而另行印製不實效期標籤之動機，雖於第一審證稱：「我認為黃秋栢會處理好，我不會多問，雖然會問個一、二句，而且

他說會負責，所以我不會多說。」等語，係如何有意迴護鄭淑珠之詞，不足採取。③黃秋栢與賴建安於104年7月30日之通訊監察譯文之通話內容，係如何不足為鄭淑珠有利之認定。以上關於鄭淑珠與前揭黃秋栢等人，有犯意聯絡及行為分擔，所為論斷，既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，且並不違背證據法則、論理法則，即屬事實審法院採證認事，判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。鄭淑珠上訴意旨仍執己見，就上揭認定事實及說明之事項再為事實上之爭辯，或對於欠缺調查必要之事項加以爭執，或主張採證違背經驗及論理法則、理由不備，均不足據以辨認原判決此部分已具備違背法令之形式。

(三)於103年12月10日公布、同年12月12日增訂生效之食品安全衛生管理法（下稱食安法）第49條第2項前段之販賣逾有效日期食品行為，情節重大足以危害人體健康之虞罪，為具體危險犯。然所謂具體危險，不以已經發生實害之結果為必要，如行為後依一般社會通念，客觀上已達到高度或然率的發生機率，即屬具體危險。是本條項所謂「情節重大」係以行為人於個案中販賣行為之手段、方式、販賣對象等，有無直接影響行為對法益所生危險高低之作用及表現，資以評價是否達至情節重大之程度；而所謂「足以危害人體健康之虞」，係指凡存在損害人體健康之具體危險者，即足以成立，且此等具體危險，乃客觀上造成危害人體健康之狀態，不以實際已造成人體罹病、死亡等健康受損之實害為必要，僅有發生實害之蓋然性即為已足，且應就個別案情及證據資料，依社會一般通念，客觀判定此等具體危險之存否。倘行為人其販賣逾有效日期食品之手段及方式，係以誤導消費者，或可能存在之食用者，對於該有效日期或逾期時間長短為錯誤認識之方式而為者，或已知悉其販賣之對象將再以上述之方式而為者，則不論食品實際逾期時間之長短如何，均已造成消費者或隱存之食用者，對於其健康狀況、身體條件、食用該食品所能承受之極限與風險評估發生錯誤，行為人以此等方

式所為販賣逾有效日期食品之行為，對於法益造成侵害之風險升高至為明顯，自應認為情節重大，並因此情節重大之作為，依社會一般通念，確有致使消費者因陷於上開錯誤而食用已逾越其承受能力，並造成身體健康，甚至生命安全受危害結果之高度或然率，自己構成前開法條規定販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之虞等構成要件之規定。原判決依憑相關證據，認定鄭淑珠、黃秋栢明知附表一編號28係逾有效日期食品，仍販賣予東海食品行改標為未逾有效日期轉售，會使購入之消費者錯誤判斷而予誤食，致引發免疫反應及因孳生細菌造成感染，發生包括腹痛、腹瀉、噁心、嘔吐等健康受損之危險，由黃秋栢呈報鄭淑珠決定較便宜之價格後，指示陳榮宗、沈詩勛，以見豐公司名義，按市價1至3折價格，販賣上開逾有效日期食品予東海食品行，情節重大足以危害人體健康之虞等事實。揆之說明，鄭淑珠、黃秋栢此部分之所為，已該當於食安法第49條第2項前段販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之虞罪，原判決從食品包裝標示有效日期之法定效力及非法塗改標示食品有效日期之行為定性等，論述鄭淑珠、黃秋栢上開所為，該當於本條項之罪，論敘說理固有不同，惟結果要無不同，對於判決本旨不生影響。至於衛生福利部雖就食安法第44條頒訂有「情節重大」之認定原則，惟附表一編號28部分既已該當於刑法具體危險犯之情形，法院即不受行政機關意見所拘束，原判決縱未依該行政規定論述是否符合「情節重大」，亦無違法可言。並無鄭淑珠、黃秋栢上訴意旨所指此部分有判決理由不備及適用法則之違誤情形。

(四)第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律之當否。而犯罪態樣究竟屬於接續犯的部分作為，或單純可以獨立成罪的情形；抑或係基於一個意思決定，一個實行行為，發生侵害數個法益的結果，而屬想像競合犯的一行為；或出於各別犯意，而為先後可分、各具獨立性、侵害不同法益，應數罪併罰的數行為等各情，都屬事實審

01 法院採證認事職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則或
02 論理法則，即無違法可指。原判決依認定之事實，敘明鄭淑
03 珠此部分所犯之12罪，王耀榮、王建霖所犯各10罪，其等所
04 為上揭犯罪時間可分，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰
05 ，核與客觀存在的經驗法則及論理法則，尚屬無違，於法無
06 違，並無其等3人所指不符比例原則及適用法則不當之違誤
07 情形。

08 (五) 刑事訴訟法第95條第1項第1款規定「訊問被告應先告知犯罪
09 嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再
10 告知」。上開規定所謂「應告知」或「再告知」係指「罪名
11 」而言，並不包括告知「罪數」在內。本件檢察官就起訴書
12 起訴鄭淑珠涉犯之行為，固未於所犯法條中說明，究屬接續
13 犯一罪，抑應論以數罪而併合處罰，惟鄭淑珠於此部分之上
14 開附表一各編號中其所犯均各獨立列出，第一審亦各自論列
15 ，且此係犯罪罪數問題，並非罪名之變更，原審縱未告知，
16 亦與刑事訴訟法第95條第1項第1款之規定無違，尚難執此指
17 為違法。原審雖未於言詞辯論終結前，告知或曉諭鄭淑珠其
18 此部分係分論併罰之數罪，而非實質上一罪關係，然依前開
19 說明，尚難遽認其違反告知或再告知之義務；又鄭淑珠及其
20 辯護人於原審審判長在審判期日辯論程序時，本可就上述有
21 關罪數之明顯且重要法律適用問題，不待審判長之告知或曉
22 諭而自行提出主張，亦難謂有影響其訴訟防禦權之行使。鄭
23 淑珠上訴意旨謂原審於審判程序未告知其上揭罪名之罪數，
24 亦未於審判期日給予辯論機會，有礙其等訴訟防禦權之行使
25 云云，指摘原判決有違正當法律程序，依上述說明，應屬誤
26 會，自非適法之第三審上訴理由。

27 (六) 原判決已敘明王建霖犯罪事實二如附表七編號1.至10、12、
28 13、17、30、36、37、38、41、46、47所示犯行，係犯3人
29 以上共同犯詐欺取財未遂1罪等旨，雖未依刑法第25條第2項
30 規定，按既遂犯之刑減輕之，理由稍嫌簡略，惟本罪最低本
31 刑為「一年以上」，其判處王建霖有期徒刑8月，顯係已按

既遂犯之刑減輕之。至於上開附表七相對之各編號觸犯法條欄漏引刑法第339條之4第2項、第1項第2款，為無害瑕疵，對於判決本旨不生影響，可由原審予以補充更正，自亦無適用法則不當之違法。

(七) 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決以鄭淑珠就前揭甲、黃秋栢就附表一編號10、12、15、以及王建霖就附表四編號1、5、6部分之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條規定科刑等一切情狀，各量處如以上附表一、四各編號所相對應之刑度，業已說明其論據及理由，核其量定之刑罰，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限之違法情形，鄭淑珠、黃秋栢、以及王建霖徒以自己說詞，對原審前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。原判決審酌一切情狀後，就黃秋栢之犯行，未依刑法第59條酌減其刑，本毋庸說明不依該法條減刑之理由，亦無黃秋栢上訴意旨所指違背法令可言。至於黃秋栢就附表一編號6、13、20，以及王建霖就附表四編號2至4、10至13部分，其等2人未於上訴書中依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決此部分之量刑有如何不適用何種法則或如何適用不當，是其等此部分上訴之程式難謂合法，則原判決此部分的實質內容是否適法即非本院得以審究，附此敘明。

(八) 105年7月1日施行之刑法第38條之1第1項之立法說明五、（

01 三) 謂「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕
02 犯罪誘因之意旨，不論成本、利潤均應沒收。」明白揭示採
03 取總額原則。因犯罪所得之沒收性質類似不當得利之衡平措
04 施，非屬刑罰，法院計算犯罪所得，如有卷存事證資料可憑
05 ，並於理由內就其依據為相當之論述說明時，即不能遽指為
06 違法。原判決依卷存證據已說明，王建霖如附表四編號1.至
07 6.、10.至13.之犯罪所得，無庸扣除成本，均應予沒收，於法
08 無違，其上訴意旨再執陳詞，謂應扣除犯罪成本，難謂係合
09 法之上訴理由。

10 (九) 上訴人等人以上及其餘上訴意旨，經核或置原判決已明白論
11 斷之事項於不顧，或就屬原審採證、認事職權之適法行使，
12 任憑己意，異持評價，妄指違法，或未確實依據卷內證據資
13 料，加以指摘，且猶執陳詞，為單純事實及枝節之事項爭執
14 ，皆難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認其等此部
15 分上訴違背法律上之程式，均予以駁回。至鄭淑珠、黃秋栢
16 附表一編號3.、6.、13.、20.、46.、47.，以及王耀榮、王建霖
17 附表四編號1.至6.、10.至13.、附表七編號1.至10.、12.、13.、
18 17.、30.、36.、37.、38.、41.、46.、47.等各想像競合犯行使或業
19 務登載不實文書罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1
20 款所列不得上訴第三審法院之案件（第一審亦為有罪判決）
21 ，而其等得上訴第三審之上開幫助犯或三人以上共同犯詐欺
22 罪，或販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之
23 虞罪重罪部分之上訴既不合法，均應從程序上予以駁回，關
24 於其等行使或業務登載不實文書罪部分，自無從為實體上之
25 審判，均應一併駁回。

26 乙、上訴人見豐公司部分：

27 一、按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經
28 第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為
29 無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷
30 並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起
31 上訴，刑事訴訟法第376條第1項第1款定有明文。

二、本件見豐公司被訴其代表人及受僱人因執行業務，犯如附表一編號28、29、32、33所示食安法第49條第2項前段之販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之虞罪，應依同法第49條第5項規定，科以同條第2項前段所規定10倍以下之罰金。原判決係撤銷依上開規定之罪名科處見豐公司罰金刑，改判如附表一各該編號所示之罰金，應執行罰金500萬元，該罪係專科罰金之罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依上開說明，第一、二審既均為科處罰金刑，自不得上訴於第三審法院，見豐公司對此猶提起上訴，自為法所不許，應予駁回。

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

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 鄧 振 球

法官 汪 梅 芬

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 7 月 6 日