

最高法院刑事判決

108年度台上字第3593號

上訴人 雙鵬股份有限公司
兼代表人 彭大展（原名彭光謚）

上列一人

選任辯護人 蕭仰歸律師

共同

選任辯護人 游琦俊律師

許博森律師

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108年7月30日第二審判決（106年度上訴字第1693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

原判決關於彭光謚（更名彭大展）、林建志、胡木生部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（彭光謚、林建志、胡木生）部分：

一、彭光謚於原審判決後，更名為「彭大展」，以下論述仍以「彭光謚」稱之，核先敘明。

二、本件原審審理結果，認為上訴人彭光謚、林建志、胡木生（下或稱彭光謚等3人）有其犯罪事實（下稱事實欄）所載之違反食品安全衛生管理法犯行，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判依想像競合犯，從一重論處彭光謚、林建志、胡木生共同犯食品安全衛生管理法第49條第1項前段之販賣假冒食品罪刑，及對彭光謚、胡木生為相關沒收之諭知。固非無見。

01 三、惟查：

02 (一)、事實認定與理由說明不相一致，或事實、理由內之記載前後
03 齟齬，或與所採之證據不相適合，均屬判決理由矛盾之當然
04 違背法令。(1)證人許進添、曾明德於警詢之陳述，係被告以
05 外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，而彭光謐及其辯護人
06 於原審已爭執許進添、曾明德於警詢陳述之證據能力（見原
07 審卷(二)第77、78頁），原判決理由先說明證人許進添、曾明
08 德於警詢之陳述，係彭光謐、胡木生以外之人於審判外之陳
09 述，復經彭光謐及胡木生之辯護人聲明異議，均無證據能力
10 （見原判決第7頁第2行以下），繼又採納許進添於警詢之
11 陳述為彭光謐、胡木生以雙鵬股份有限公司（下稱雙鵬公司
12 ）、昇旺飼料行、穩興行及穩發行名義向原判決附表（下稱
13 附表）一所示屠宰場收購之禽血不得供人食用之部分論據，
14 並說明卷附利農屠宰場與廢棄物清理公司大勝飼料股份有限
15 公司（下稱大勝飼料公司）所簽訂之「事業廢棄物」委託再
16 利用合約書，約明利農屠宰場委託大勝飼料行處理農業事業
17 廢棄物，包含「畜禽屠宰下腳料」一節，與許進添警詢之證
18 言相符，足資證明利農屠宰場，係將所生產之禽血視為廢棄
19 物，並交由廢棄物清理公司代為處理等旨（見原判決第59頁
20 第19行以下至次頁第5行），暨採納曾明德於警詢時，關於
21 德志發屠宰場禽血交予廢棄物清理公司處理之陳述，為胡木
22 生論罪之部分依據（見原判決第31頁第3至6行），上揭理
23 由之說明前後齟齬，有理由矛盾之違法。(2)原判決理由先說
24 明共同被告胡木生於警詢所為之供述，對彭光謐而言，屬被
25 告以外之人於審判外之陳述，並經彭光謐及其辯護人聲明異
26 議，對彭光謐而言，無證據能力（見原判決第7頁第5行以
27 下），復又採納胡木生警詢所稱大成長城企業股份有限公司
28 屠宰場的禽血為下腳料，故以昇旺飼料行名義簽約之陳述為
29 彭光謐論罪之部分依據（見原判決第30頁第1至3行），同
30 有理由矛盾之違誤。

31 (二)、犯罪事實應依證據認定，有罪之判決書，應於理由內記載認

01 定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，否則即有理由不備
02 之違法。(1)依事實欄二之記載，彭光謚、林建志、胡木生均
03 明知附表一所示屠宰場所屠宰之雞隻、鴨隻等生產之禽血，
04 其等血液因「屠宰過程」中已受屠體羽毛、排泄物等外物污
05 染，衛生狀況不佳，而禽血液收集過程受外物污染或混入不
06 適合供食品用之家禽血液時，其回收血液不得供人食用（見
07 原判決第4頁第25至28行），且依其等與附表一所示屠宰場
08 所締結之雞血、生血買賣合約書，明知所回收之禽血係各該
09 屠宰場所不要、不願再用之事業廢棄物，或明確表明僅能供
10 飼料用途，各屠宰場均委由双鵬公司、昇旺飼料行、穩興行
11 、穩發行清運處理各該禽血廢棄物（見原判決第5頁第16至
12 19行），係認定附表一所示各屠宰場所產出之禽血均係因於
13 「屠宰過程」中已受屠體羽毛、排泄物等外物污染，所回收
14 之禽血不得供人食用，且合約書已載明各該屠宰場所產出之
15 禽血為事業廢棄物或僅能供飼料用途等情。惟理由則說明「
16 双鵬公司、昇旺公司、穩發行及穩興行分別向附表一所示屠
17 宰場購買禽血，而超秦企業股份有限公司、興中台股份有限公
18 司、鹽水鎮冷凍肉雞產銷班肉雞電宰廠、立峰實業有限公
19 司（下稱超秦公司、興中台公司、鹽水冷凍肉雞電宰廠、立
20 峰公司）生產之禽血於屠宰過程中均有受到禽隻排泄物或羽
21 毛之污染，東峰股份有限公司、友宏有限公司（下稱友宏公
22 司）、立峰公司所交予昇旺飼料行之禽血亦不得供人食用，
23 而僅得作為飼料使用，興中台公司、東峰公司與昇旺飼料行
24 簽訂之禽血買賣合約書更直接約明禽血僅得供飼料使用」（
25 見原判決第22頁末行至次頁第8行），就所認定附表一所示
26 各屠宰場於屠宰過程中之禽血，均已受禽隻排泄物或羽毛污
27 染之事實，係以摘記證人吳興松等人筆錄之記載為據（見原
28 判決第23頁第8行以下至第31頁第21行），如果無訛，似僅
29 止於說明附表一（編號1）超秦公司、（編號5）興中台公司
30 、（編號9）鹽水冷凍肉雞電宰廠、（編號11）立峰公司生
31 產之禽血於屠宰過程中有受到禽隻排泄物或羽毛之污染不得

供人食用，就為相同認定之其餘編號2至4、6至8、10、12至13所示各屠宰場生產之禽血於屠宰過程中有否受到禽隻排泄物或羽毛之污染？抑或屠宰過程並未受汙染，僅因所生產之禽血本即係屬事業廢棄物或僅能供飼料使用，而不得供人食用？未據說明缺漏部分所憑之證據及理由，致此部分事實之認定，失其所憑，已有理由不備之違誤。(2)依附表一引據之卷證，（編號2）「利農屠宰場」與双鵬公司所簽訂之鴨血買賣合約書，係約定双鵬公司應處理完畢屠宰之禽血，利農屠宰場不得擅自將禽血轉賣他人，並向双鵬公司承購加工之禽血等語，未及於所生產之禽血本係屬事業廢棄物或僅供飼料使用而約明不得將所清運之物任意傾倒，有違環保法令之責任歸屬等記載（見原判決第140頁編號2，警卷(二)第154至155頁，卷(四)第273至274頁）；（編號4）「盛隆屠宰場」部分，係認定與双鵬公司於「民國96年」間僅口頭約定禽血買賣，無書面契約（見原判決第5頁第23行、第140頁編號4），所引據負責人張政隆第一審之證言，係證稱鴨隻放血時，會有羽毛脫落；屠宰場雞隻、鴨隻吊掛不會有糞便掉落情況或放血前鴨隻外觀乾淨等旨（見原判決第33頁末行至次頁第2行、第40頁第26行至次頁第2行），就雙方口頭約定禽血買賣之期間已否含攝本案所認定簽約日期「99年10月26日起至104年2月間」、以及盛隆屠宰場與双鵬公司有否約定盛隆屠宰場之禽血本係屬事業廢棄物或僅供飼料使用等情，均欠明瞭。是以，上揭利農屠宰場、盛隆屠宰場與双鵬公司之鴨血買賣合約書或口頭約定、證人張政隆之證言，與原判決所記載認定「附表一所示屠宰場所產出之禽血已為各該屠宰場所不要、不願再用之事業廢棄物，或明確表明僅能供飼料使用禽血」之事實，或締結之合約亦有「乙方（即双鵬公司、昇旺飼料行、穩發行、穩興行）不得將所清運之物任意傾倒，如有違反環保相關法令時，由乙方自行負責與甲方（各屠宰場）無涉」之契約用語（見原判決第38頁第28行至次頁第6行），未盡相合，何以仍得執為認定該部分事實之依據？亦

待釐清，遽為不利於彭光謐等3人之認定，其採證難認適法。又(3)原判決所採憑(附表一、編號7友宏公司)證人黃安生於偵審關於穩發行係以廢棄物方式收集禽血，其於偵查中證稱係聽公司老闆娘表示胡木生有告知她上情之供述為正確等旨之證言(見原判決第26頁第22至27行、次頁第7至8行)，縱認無訛，似僅係黃安生聽聞該公司老闆娘事後轉述胡木生所陳之陳述，縱於審判期日踐履調查證據之程序，亦無從擔保其該部分陳述內容之真實性，自不得作為證據，原判決並未敘明該證言何以具實際經驗為基礎而具證據能力之理由，即採為彭光謐等3人犯罪之部分證據，除有理由欠備之違法外，亦與證據法則相違。

(二)、刑法規定犯罪所得之沒收、追徵，其目的在於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得(原物或其替代價值利益)，使其不能坐享犯罪之成果，重在犯罪者所受利得之剝奪，兼具刑罰與保安處分之性質，是有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，已採應就共犯各人實際分受所得之財物為沒收，追徵亦以其所費失者為限。至於共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之。

原判決認定彭光謐、林建志、胡木生以雙鵬公司北、中、南各廠區販售不得供人食用之禽血，自102年12月21日起至104年3月2日止銷售額合計至少為新臺幣(下同)9874萬6655元(即附表二所列二之1、二之2、二之3合計之總額)(見原判決第6頁第11至13行)，而就彭光謐、胡木生犯罪所得沒收部分之認定，依理由之記載，係將附表二所列二之1、二之2、二之3雙鵬公司臺北廠、中部廠、南部廠合計之總額扣除貨款未收足部分，據以計算雙鵬公司銷售水血產品銷售款項總計為8277萬7324元，並認雙鵬公司所有銷售款項直接由彭光謐、胡木生以6、4比例分帳取得，並非雙鵬公司所有，而本案實際獲取之犯罪所得彭光謐為4966萬6394元、胡木生為3311萬0930元(見原判決第102頁第27行以

下至次頁第4行、第104頁第24行以下至次頁第6行）。復說明針對「双鵬公司北部廠、中部廠及南部廠」有無貨款未收足應予扣除部分，除「中部廠」，依刑法第38條之2第1項估算認定外，其餘「北部廠、南部廠」，悉以彭光謚於原審之辯護人所提刑事陳報狀所陳內容為認定之依據（見原判決第101頁第23行至第102頁第26行）。但依原判決所採憑卷內彭光謚辯護人該部分刑事陳報狀所載：(1)（陳報(五)狀）双鵬公司「臺北廠」自104年1月1日起至同年2月12日止未受清償之銷貨金額共計「127萬6152元（詳見附表二）」，惟檢具（該期間）含明細之附表，則記載合計金額係「135萬7394元」（見原審卷(六)第110至112頁），前後金額明顯歧異，究何者為實際應予扣除之金額，其事實之認定即欠明瞭；(2)（陳報(二)狀）双鵬公司「南部廠」自103年12月1日至104年2月間未受清償之銷貨金額為「000000 0.2元（如附件所示）」（同上卷(六)第47頁至第58頁背面），惟與檢具（該期間）明細之附件計算之未收款金額，似亦未盡一致。原判決未究明上情，究應以何者記載為計算基準，並為取捨之說明，逕以彭光謚辯護人陳報之部分記載執為彭光謚、胡木生實際獲取犯罪所得計算基礎（見原判決第102頁第28行、次頁第3行），自嫌速斷，此與彭光謚、胡木生犯罪所得之認定、應宣告沒收及追徵金額若干、量刑審酌等至有關係，原審未全般審酌陳報之附件等證據資料是否與陳報狀所載相符，逕以未完備之金額核算彭光謚、胡木生依比例實際犯罪所得，並為相關沒收追徵之諭知，難謂適法，並有理由欠備、調查未盡之違失。

四、以上，或為彭光謚、林建志、胡木生上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。至於原判決理由欄（甲之陸）關於彭光謚、林建志及胡木生不另為無罪諭知部分，係以公訴意旨認與彭光謚等3人有罪部分有裁判上或實質上一罪、法條競合等關係，基於

審判不可分原則，併予發回。

貳、上訴駁回（雙鵬公司）部分：

一、按依刑事訴訟法第376條第1項第1款規定，最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、本件上訴人雙鵬公司被訴其代表人、受僱人因執行業務，犯食品安全衛生管理法第49條第1項前段之販賣假冒食品罪，應依同法第49條第5項規定，科以同條第1項前段所規定10倍以下之罰金。原判決係撤銷第一審依上開規定之罪名，科處雙鵬公司罰金刑，改判所示之罰金（新臺幣1500萬元），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、二審既均科處罰金刑，自不得上訴於第三審法院，雙鵬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397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	7	月	21	日
			刑	事	第	九	庭	審	判
			法	官	段	景	榕		(主
			法	官	鄧	振	球		辦)
			法	官	楊	力	進		
			法	官	汪	梅	芬		
			法	官	宋	松	璟		

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 7 月 22 日