

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上更一字第35號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 李佩珍

選任辯護人 絲漢德律師

李靜怡律師

上訴人

即參與人 溫莎公爵有限公司

代表人 李佩珍

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院106年度易字第524號，中華民國107年7月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵字第6228號），提起上訴，判決後，經最高法院發回，及移送本院併案審理（同署108年度偵字第6457號），本院判決如下：

主 文

原判決關於李佩珍部分撤銷。

李佩珍共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金以新台幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（溫莎公爵有限公司部分）。

事 實

一、李佩珍係溫莎公爵食品行及溫莎公爵有限公司（下稱溫莎公司，址設高雄市○○區○○路○○○號1樓）之負責人，民國102年10月間李佩珍以溫莎公司名義開設「家蒂諾鐵板燒」餐廳，擔任實際負責人，並於同年11月間起在上開地點對外營業銷售，並僱用洪世力為主廚參與菜單設計（洪世力另案經檢察官起訴，由臺灣高雄地方法院審理中），「家蒂諾鐵板燒」為高價位之知名餐廳，菜單內容並陳列量稀價高之菜色名稱「鵝肝」以吸引來客點用。李佩珍與洪世力均明知自該店開以來並未曾供應「鵝肝」料理，竟意圖為第三人不法所有，共同基於詐欺取財之犯意聯絡，由洪世力設計餐廳具有鵝肝料理菜單後，經李佩珍同意後，以該菜單內容對外販

售含有鵝肝料理，嗣盧○○偕同其妻連○○於105年9月9日上午12時許至上開「家蒂諾鐵板燒」餐廳用餐時，餐廳仍沿用先前已製作完成、內容標示含有鵝肝菜色之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」、「法式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點）之菜單，隱匿無法提供「鵝肝」資訊，使不知情之盧○○、連○○誤認該等套餐確實含有「鵝肝」菜色而點用後，李佩珍則提供一般民眾普遍認知上價格與品質顯與鵝肝相當之「鴨肝」食材（即前揭套餐2份），利用不知情廚師當場烹調該套餐，致盧○○、連○○陷於錯誤而食用消費，並支付共計新臺幣（下同）7216元之費用予「家蒂諾鐵板燒」，嗣經盧○○於同年10月間上網發現「家蒂諾鐵板燒」員工吳晉豪爆料「家蒂諾鐵板燒」提供之「鵝肝」皆是以「鴨肝」假冒，並致電「家蒂諾鐵板燒」求證，始知受騙。而李佩珍獲知此件客訴，發現前開假冒及詐欺犯行已遭識破，遂於105年10月20日始將「家蒂諾鐵板燒」菜單中之「鵝肝」產品全部更改為「鴨肝」，盧○○遂分別向主管機關檢舉及提告而獲悉上情。

二、案經盧○○訴由高雄市政府警察局鼓山分局（下稱鼓山分局）報告臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官偵查後起訴；並由盧○○、連○○訴由法務部調查局高雄市調查處（下稱高雄市調處）報告高雄地檢署偵查後移送併辦。

理由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證

據程序，且檢察官、上訴人即被告李佩珍（下稱被告）、辯護人及參與人溫莎公司之代表人李佩珍於本院均明示同意有證據能力（見本院上更一卷第465至477頁），本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一) 訊據上訴人即被告李佩珍（下稱被告）對擔任溫莎公司代表人，實際負責溫莎公司業務，經營「家蒂諾鐵板燒」，於事實欄所示時地販賣含有「鵝肝」品名之套餐售予盧○○、連○○，收取7,216元之餐費等情，固供認不諱，惟矢口否認有詐欺之犯行，辯稱：因為鵝肝產地發生禽流感之緣故所以無法進口鵝肝，因而提供與「鵝肝」同等級之「鴨肝」販售，在教育訓練時均告知員工，必須在客人點餐時詳細告知係以「鴨肝」代替，本案負責點餐之員工亦有告知上情，菜單上寫法文「foie gras」，翻譯成中文係「肥肝」，依法式料理之習慣通常泛指肥鴨肝或肥鵝肝，「鴨肝」佔餐價的比例僅有600元，經計算我還有虧損，我不會為了600元而詐騙、假冒；且檢察官並未舉證證明所使用之「鴨肝」與「鵝肝」具有價差存在，而係以一般之人對於「鴨肝」普遍認知之價格、品質與「鵝肝」不相當，認屬詐欺之手段，然而「鴨肝」、「鵝肝」如果是同等級則價格相近，且二者之價格隨著時間、進貨量、等級、生產區域等因素，均有所不同，「鴨肝」之價格並非必然低於「鵝肝」；鵝肝是單一的菜名，內含可以是鵝肝或鴨肝，維基百科都有記載，實際上鴨肝不會比鵝肝還差，大家都會用鵝肝統稱作代表，但是鴨肝也不是很好；鵝肝這道菜只是配菜，我不會去欺騙客人，也沒有不法所有的意圖云云。辯護人為被告辯稱：1. 依證人即當日為告訴人服務之廚師洪世力、證人許淑珍、林新忠及王添彬所述，家蒂諾餐廳之點餐人員、廚師均會向客人介紹食材及產地等，並會告知鵝肝係以鴨肝代之。2. 家蒂諾餐廳向廠商

01 購入之鴨肝，其品質與價格均與鵝肝差異不大，甚有鴨肝價
02 格大於鵝肝之情，故被告客觀上並無施用詐術，主觀上更無
03 自己或第三人不法所有之意圖與動機，告訴人亦未因此受到
04 損害。3.「foiegras」係源自於法語，譯作「肥肝」，為西
05 式料理菜名，其食材可為鴨肝、鵝肝，而國內早期引進「fo
06 iegras」這道菜時，即將之翻譯為鵝肝，並形成一般餐飲業
07 普遍通用之菜名，然該道菜可以用鵝肝及鴨肝互為替代。4.
08 依證人洪世力、許淑珍於本案警詢、偵訊、原審之證述，以
09 及高雄市餐飲職業工會函文可知，鴨肝之品質、價格實與鵝
10 肝相近，鴨肝之價格並未低於鵝肝。被告所經營之家蒂諾餐
11 廳，其鴨肝食材之進貨來源為加拿大，告訴人所提出之意見
12 書固然檢附法國或英國之鴨（鵝）肝之價格資料，實無足為
13 本案鴨（鵝）肝價格之參考依據。5.本件告訴人到105年9
14 月9日家蒂諾用餐，當時吳晉豪還沒有到家蒂諾任職，告訴
15 人去用餐是在吳晉豪任職之前，他短短任職一個月的時間，
16 他哪有辦法知道公司經營的狀況；檢察官一直引用吳晉豪相
17 關證詞的內容，不足以作為本案判斷的依據。6.菜單名稱是
18 法國鵝肝海陸套餐，套餐裡面的內容有濃湯、主菜、附餐，
19 價格因為點的主菜不一樣，所以有不同的訂價，告訴人點
20 的主張是老饕上蓋肉牛排，主餐不是法國鵝肝，套餐的金額3,
21 280元，裡面包含很多主餐、甜品、茶品等等組合而成的套
22 餐，不是他主觀上認為食用的產品法國鵝肝價值3,280元，
23 自不能因為告訴人對食材不了解，就認為被告是詐欺云云。

24 (二)經查：

- 25 1.被告係溫莎公司之負責人，以溫莎公司名義開設「家蒂諾鐵
26 板燒」，擔任實際負責人，於102年11月間起在高雄市○○
27 區○○路○○○號1樓營業，並僱用洪世力為主廚參與菜單設
28 計，惟餐廳自102年11月間起即未供應含「鵝肝」之套餐，
29 於105年9月9日上午12時許，告訴人盧○○偕同其妻連○○
30 至「家蒂諾鐵板燒」用餐，被告則以內容標示含有鵝肝菜
31 色之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」、「法

式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點）之菜單供告訴人盧○○、連○○點餐，致告訴人盧○○、連○○食用消費後，給付7,216元之費用，嗣告訴人盧○○於同年10月間上網發現「家蒂諾鐵板燒」員工吳晉豪爆料「家蒂諾鐵板燒」餐廳提供之「鵝肝」皆是以「鴨肝」假冒，並致電「家蒂諾鐵板燒」求證，被告於105年10月20日始將「家蒂諾鐵板燒」餐廳菜單中之「鵝肝」產品全部更改為「鴨肝」等情，業據被告於警詢、調詢、偵訊、原審及本院審理中坦承不諱（見警卷第2至4頁，偵卷(一)第3至7頁、第14至21頁，他卷一第156至160頁，他卷二第10至12頁、第24至27頁，原審卷一第24至25頁，原審卷二第33至34頁，本院上訴卷第62頁，本院上更一卷第463頁），並供稱：因為一直以來家蒂諾集團都是標榜鵝肝產品，主要原因是因為鵝肝聽起來比較高級，但102年11月家蒂諾鐵板燒餐廳成立時，因國際上鵝肝疫情，導致供貨不隱定，所以我們集團就開始無法取得鵝肝貨源，因此才用鴨肝代替鵝肝使用等語（見他卷一第137頁），核與證人盧○○（即告訴人）、吳晉豪及洪世力、鍾朝瑩、李靜蕙於警詢（含調詢）、偵訊暨證人許淑珍、李怡瑱於調詢、偵訊及原審審理中及證人連○○（即告訴人）於偵查中分別證述之情節大致相符（見警卷第5至8頁、第10至11頁，他卷一第52至54頁、第60至62頁、第78至80頁、第83至84頁、第86至88頁、第92至97頁、第99至102頁、第109至112頁、第114至117頁、第133至134頁、第182至185頁、第194至197頁，他卷二第19至20頁，偵卷(一)第6至7頁，偵卷(二)第113至116頁、第129至131頁、第143至145頁，原審卷二第194至199頁，原審卷二第172至211頁），並有證人吳晉豪指認犯罪嫌疑人紀錄表、高雄市政府警察局警政信箱案件處理聯單、家蒂諾鐵板燒「法國鵝肝海陸套餐」、「深海龍蝦海陸套餐」菜單、家蒂諾各種食材產地說明、告訴人105年9月9日消費發票、證人連○○106年9月9日預約訂位表及聯合

01 信用卡處理中心刷卡簽單、鵝肝套餐及單點菜單、鵝肝相關
02 新聞報導、鴨肝銷貨單、溫莎公爵105年10月損益表及鴨肝
03 利潤計算表、肥肝維基百科等網路資料及相關新聞、高雄市
04 政府衛生局105年11月16日高市衛食字第10538547700號函
05 暨相關資料、食品藥物管理署食品藥物業者登錄平台、高雄
06 市政府線上即時服務系統（網路部分）市長信箱案件處理聯
07 單、高雄市政府衛生局106年11月9日高市密衛食字第1053
08 8244200號函、衛生福利部食品藥物管理署105年10月28日
09 FDA企字第1051204560號函暨105年10月24日部長信箱信件
10 、高雄市政府衛生局衛生食品科105年10月24日簽暨105年
11 10月20日食品衛生陳述意見紀錄表、證人吳晉豪於PTT社群
12 網站Gossiping看板發佈之文章、被告自願受搜索同意書、
13 高雄市調處搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單
14 、高雄市調處扣押筆錄、扣押物品目錄表、原料進貨統計表
15 明細9張、美雅食品有限公司銷貨憑單、「法國鵝肝海陸套
16 餐」餐品銷售統計表1份、家蒂諾鐵板燒鵝肝套餐銷售紀錄
17 表、溫莎公司登記資料、溫莎公爵食品行商業登記資料、家
18 蒂諾餐飲事業管理組織結構表、家蒂諾鐵板燒網路文章1份
19 及「家蒂諾精選雙人海陸套餐」菜單1紙、告訴人與家蒂諾
20 鐵板燒通話錄音譯文及光碟1片、原料進貨統計表6張、高
21 雄市政府衛生局106年5月26日高市衛食字第10633846100
22 號函暨被告106年5月23日食品衛生陳述意見紀錄表、告訴
23 人提供104年7月10日用餐時主廚及餐點照片6張、告訴人
24 提供105年9月9日用餐時之主廚照片、證人洪世力及鍾朝
25 瑩照片等在卷可稽（見警卷第9頁、第19頁、第22頁、第25
26 至26頁，他卷一第2至33頁、第55至56頁、第59頁、第63至
27 64頁、第120至131頁，他卷二第29頁、第32至43頁、第65
28 至66頁，偵卷一第14至33頁，偵卷（二）第63至65頁、第103至
29 107頁、第120至125頁、第134至135頁，原審卷一第30
30 至34頁），此部分之事實，堪以認定。

31 2.按刑法第339條第1項詐欺罪之成立，以意圖為自己或第三

人不法所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。此所稱「詐術」即欺罔詐偽之方法；舉凡行為人以詐偽不實之方法或手段欺騙他人，使之陷於錯誤，信為真實，因而為財物之交付者皆是。又一般消費者至餐廳用點用餐點時，所憑者僅菜單上之介紹與標示、餐廳之商譽及服務人員而已；且消費者信賴餐廳業者之程度會因其事業規模與專業性而有異，事業規模較大、索價較高、以高檔次餐點及服務為主要賣點之餐廳，因其專業性較高，消費者自會信賴其具有較高之品管及對餐點之管理能力。本件家蒂諾鐵板燒套餐屬高單價位，其對餐點管理之能力及責任顯應高於市場一般餐廳，消費者亦自會信賴其應會提供與菜單標示相符之餐點；然依證人即告訴人盧○○於警詢、調詢及偵訊中均證稱：「我前往家蒂諾鐵板燒是想要點用鵝肝套餐，並不是想要吃鴨肝，如果我知道被告當時提供的產品是鴨肝，我就不會消費，點餐當天，服務的人員當天並沒有就此加以說明，菜單上也沒有加註說明，我當天沒有被告知我點的『鵝肝』餐點其實是『鴨肝』」等語（見警卷第5至6頁，他卷一第52至54頁，偵卷二第113至116頁）；證人即告訴人連○○於偵查中亦證稱：「我點餐當天並沒有被告知是以『鴨肝』代替我所點的「鵝肝」料理，我是透過告訴人盧○○告知，我才知道當天吃的餐點其實是『鴨肝』，我感覺受到欺騙，不會再去家蒂諾鐵板燒消費」等語（見偵卷二第113至116頁），佐以告訴人盧○○、連○○所點用之套餐均含有「鵝肝」菜色，套餐價格（服務費另計）視主餐不同，自1,980元起至6,580元止，此有菜單在卷可憑（見警卷第22頁），且「家蒂諾鐵板燒」自102年11月間至105年10月19日為止開業以來共計售出餐點品名含有「鵝肝」菜色（魚子醬鵝肝蒸蛋）之餐點，共計3,596份，總銷售金額為1,558萬5,600元，此有被告提出之家蒂諾鐵板燒鵝肝套餐銷售記錄表可憑（見他二卷第29頁），堪認家蒂諾鐵板燒是以高級「鵝肝」做為餐點主打，吸引顧客前來點用，則菜單中關於套餐中所含「鵝肝

」餐點當屬交易上重要資訊，且為消費者所信任無訛。

3. 證人即主廚洪世力、外場經理許淑珍（主要負責點菜）、陳佩君（主要負責員工教育訓練）於原審審理中雖均到庭證稱：家蒂諾鐵板燒通常是由許淑珍及陳佩君為客人點菜，點菜時就會跟客人說明因為鵝肝缺貨、實際使用的是「鴨肝」，若客人可以接受才幫他點餐，之後由廚師為客人一一介紹、核對食材後替客人料理食材（本案為證人洪世力），從來沒有客人向外場經理許淑珍、陳佩君或主廚洪世力反應要將「鴨肝」更換掉，許淑珍平常對員工教育訓練時，也會向員工佈達使用之食材產地等語（見原審卷二第175至187頁、第193至199頁）。然告訴人即證人盧○○、連○○於警詢、偵查中均證稱：我們當天到家蒂諾鐵板燒用餐時，並未被告知所點用品名為「鵝肝」之餐點實際上是以「鴨肝」取代等語，業如前述，證人盧○○係見到證人吳晉豪網路爆料文章後，發覺受騙，撥打電話到家蒂諾鐵板燒反應，當下證人盧○○即表示：「我並未被告知當天所食用之『鵝肝』係以『鴨肝』代替等語，有證人吳晉豪於PTT社群網站Gossiping看板發佈之文章（見他卷一第55至56頁、第63至64頁）、告訴人盧○○與家蒂諾鐵板燒通話錄音譯文等在卷可稽（見他卷一第55至56頁、第63至64頁，他卷二第65至66頁），審酌告訴人即證人盧○○私下對家蒂諾鐵板燒反應並未被告知更換食材一情，核與其證述相符一致，證人盧○○、連○○與被告素無仇怨，自無甘冒偽證風險，虛構誣陷被告之可能。證人盧○○、連○○所證均核與證人即離職員工吳晉豪於警詢、調詢及偵訊中均證稱：「我擔任家蒂諾鐵板燒的服務生，負責服務客人或為廚師準備餐點，陳佩君於教育訓練時，跟我說要客人介紹『鵝肝』時，要強調『鵝肝』是從法國進口的，如果客人發現是『鴨肝』，就要強調『鴨肝』是高級鴨肝就好，我是在某次以『鵝肝』為名向客人介紹『魚子醬鵝肝蒸蛋』、『法式松露鵝肝』這二道菜時，經客人反應這二道菜使用的是『鴨肝』……，店裡的教育訓練都是教我們

跟客人表示是『鵝肝』，等到客人發現餐點是『鴨肝』時，再向客人表示是以高級鴨肝代替鵝肝」等語（見警卷第7至8頁，他卷一第60至62頁，偵卷(二)第143至145頁），大致相符。則證人洪世力、許淑珍、陳佩君等人於原審之證述，核與證人盧○○、連○○、吳晉豪所述多有不一，且證人洪世力、許淑珍、陳佩君均受僱於溫莎公司，與被告間關係匪淺，且渠等就本案亦有利害關係，容有迴護被告之可能，且證人洪世力、許淑珍、陳佩君均證稱：從102年至105年間家蒂諾鐵板燒開業以來不曾有客人被告知以「鴨肝」代替「鵝肝」後要求更換餐點云云，證人許淑珍雖證稱：若是客人不要鴨肝就把鴨肝拿掉，只提供蒸蛋給客人吃，如果客人堅持不要，我會去問廚房有什麼可以代替的云云。惟衡以家蒂諾鐵板燒以高級鵝肝料理為主打，且收價高昂，渠等所述消費者從未表示反對以鴨肝代替鵝肝，以及面對消費者表示不要「鴨肝」料理之處理方式等情，顯與常情不符，實難憑採。況且，被告自承家蒂諾鐵板燒開幕以來從未進過鵝肝（見偵卷(二)第10頁），為何不更改菜單即可，有何必要如此大費周章於客人點餐時、主廚料理餐點時再依一一為客人說明之理？再以，被告於本案事發後，在105年10月間僅以貼紙方式將菜單上「鵝肝」改為「鴨肝」，復有扣案菜單1本可按，顯見更改菜單並非難事，被告竟捨此不為，核與常理有違，其所辯：我考慮更改菜單之成本很高，動輒2至3萬元，所以才未立即更改菜單云云（見他卷一第138頁），已難採信。佐以前揭證人盧○○、連○○、吳晉豪所述，實難認被告所辯其在員工教育訓練曾教育員工需在客人點餐時告知是以「鴨肝」代替「鵝肝」以及本案告訴人點餐時曾由店內服務人員告知上情云云屬實，堪認證人盧○○、連○○確因家蒂諾鐵板燒菜單之記載，認所點用之餐點俱為「鵝肝」而陷於錯誤，被告因而取得交易機會及告訴人盧○○、連○○交付之餐費7,216元一情，應屬可信。是被告明知家蒂諾鐵板燒為高價位之餐廳，於102年起即無「鵝肝」可以提供販售

，卻仍提供載有「鵝肝」菜色之菜單給告訴人盧○○、連○○，告訴人因而陷於錯誤，誤認所點用之餐點均含「鵝肝」，告訴人等如知悉實際提供之「鴨肝」即無購買意願，被告猶故意消極不告知上情，以「鴨肝」假冒「鵝肝」，使來店消費之告訴人盧○○、連○○誤信為「鵝肝」而點用，取得原本無法獲得之交易機會，可見被告客觀上對告訴人等施用詐術且故意消極不告知交易重要資訊，使告訴人等陷於錯誤而交付財物，主觀上確有不法所有之意圖甚明。

4.辯護人雖以被告之家蒂諾鐵板燒所提供之「鴨肝」為高級鴨肝，其品質與價格均鵝肝相近，檢察官並未舉證證明「鴨肝」、「鵝肝」之間存有價差云云，並提出美雅食品有限公司銷貨憑單、英屬維京群島大山洋行有限公司台灣分公司統一發票影本（見原審卷二第41至43頁），且原審依被告請求函詢高雄市餐飲業職業工會經該會以107年5月8日高餐組字第014、015號函覆如為同等級之鵝肝、鴨肝其價格差異有限，鵝肝價格不一定高於鴨肝等語（見原審卷二第148至149頁）。然證人即李怡瑱於調詢、偵查中均證稱：「我在105年4月1日到家蒂諾鐵板燒擔任總務人員以來，主廚鍾朝瑩都有陸續請我向廠商詢問有無鵝肝，之後我向主要進貨的廠商欣伯公司、美福公司及美雅公司詢問過，都跟我說鵝肝市面價錢太貴，他們不會進口也沒有販售，所以他們也不曾報價給我」等語（見他卷一第100頁背面）；另證人鍾朝瑩於調詢及偵訊時亦證稱：「家蒂諾鐵板燒從開業以來從沒有進過鵝肝，我知道鵝肝價格比鴨肝高，每一斤價差約在2至3千元，我曾經要總務即證人李怡瑱向廠商詢問有沒有鵝肝，但是她都回覆我沒有貨」等語（見他卷一第87頁、第94頁）。本件被告自102年11月間經營家蒂諾鐵板燒開業以來至105年9月本件案發之日為止，並未進過「鵝肝」，業如前述。而證人李怡瑱於105年4月到職後，雖曾向廠商叫貨，但均因「鵝肝」價格過高所以廠商並未進貨，無法取得鵝肝，則被告辯稱：因為鵝肝產地發生禽流感且與鴨肝並無價差

云云，非無疑問。縱令被告提出之銷貨憑單、發票及高雄市餐飲同業公會函等資料，或可證明鴨肝與鵝肝之價位相差不大；惟告訴人等如知悉實際提供之「鴨肝」即無購買意願（已如前述），則被告以「鴨肝」假冒「鵝肝」在客觀上已對告訴人等施用詐術，而使告訴人等陷於錯誤而前往消費，已至為明確。故被告上開所提出之資料，亦難採為被告有利之認定。

5. 又法文「foie gras」固有譯成「肥肝」，而泛指肥鴨肝或肥鵝肝者，且為法式料理業界之慣常，固有被告提出肥肝維基百科等網路資料及相關新聞（見原審卷第27至34頁），且上揭關於法文「foie gras」之中譯，及菜單中關於「魚子醬鵝肝蒸蛋」亦有法文「Steamed Egg with Foie Gras」字樣，但上開法文說明係在法國情形，與我國並不相同，且非我國一般消費者之理解，亦非一般消費者之常識，此由證人洪世力於原審已證稱：在外國可能是鵝鴨肝或肥肝，但臺灣的意思鴨就是鴨；鵝就是鵝等語（見原審卷二第176頁背面）可獲印證，是尚難僅憑上開法文記載，遽謂國內一般消費者已知悉並同意所食用之餐點為鵝肝「或」鴨肝。且倘被告並無誤導消費者之意，僅需將中文「鵝肝」字樣換成「鴨肝」或以「肥肝」作為菜單上消費之項目即可，此足見被告並非單純標示錯誤，而係有意使消費者誤認所點用者為「鵝肝」，被告前揭所辯，不可採信。

6. 證人林新忠（家蒂諾擔任擔任副廚師長）於本院審理中固證稱：「我從100年6月8日進入家蒂諾餐廳家蒂諾至今，還是任職中，主要工作是廚師長的職務代理人，早上來我們要看訂位客數多少，準備廚房所有的工作，11點半開始我們迎接客人，師傅要輪值做烹飪炒桌的工作」、「我有烹飪過法式鵝肝的菜色，餐廳裡面用的鵝肝這道菜，食材是用鴨肝，因為我知道鵝肝的進貨不穩定，所以我們就用加拿大品質好一點鴨肝做替代」、「我工作行業的經驗38年，我在美國工作十年，美國有一家鐵板燒，裡面有道菜鴨肝、鵝肝是共用

01 的，所以我回到臺灣我就不覺得鴨肝、鵝肝有什麼差別，因
02 為我現在用的加拿大的鴨肝，跟我在美國用的鴨肝等級都是一
03 樣的，這是我個人的認知」、「產地說明放在廚房的公告
04 欄，讓每個廚師、內外場員工都可以看到」、「在家蒂諾鐵
05 板燒任職期間，我們的食材有沒有用過鵝肝，從一開始就是一
06 直用鴨肝」等語（見本院上更一卷第529至531頁）。證
07 人王添彬（即至家蒂諾餐廳用餐之客人）於本院審理中雖亦
08 證稱：「剛開幕的時候有去，每一年都有去幾次」、「有點
09 家蒂諾餐廳點過的鵝肝套餐」、「點菜的部分，服務人員、
10 廚師一開始他們會告訴我們用的是頂級加拿大的鴨肝；我們
11 如吃海鮮，他們會說是哪裡의干貝，明蝦是哪裡의明蝦」、「
12 「把食材整個端出來，廚師通常會告訴我們今天的主餐是什
13 麼樣的主餐，食材是來自哪裡，我們喜歡吃鐵板燒就是食材
14 放在那裡，讓廚師跟我們面對面介紹」、「印象中點過鵝肝
15 大概點過2、3次」、「第一次是因為沒有吃過法式的鵝肝
16 ，會想要點來嘗試看看，我沒有吃過法國的鵝肝」等語（見
17 本院上更一卷第535至539頁）；惟證人林新忠、王添彬於
18 本件告訴人盧○○偕同其妻連○○至「家蒂諾鐵板燒」餐廳
19 用餐時，均非在現場之人，故其上開證詞，均難採為被告
20 有利之證據。復參以證人王添彬亦證稱：第一次因為沒吃過
21 法式鵝肝，會要點來嘗試看看等語，此亦足徵被告係利用一
22 般消費者認鵝肝較為高級稀罕，而被告係以不實鵝肝菜單及
23 料理吸引消費民眾前來餐廳消費之事實，已甚顯明。另證人
24 程玉潔（現於高雄餐飲大學的西餐廚藝任教職）於本院審理
25 中固證稱：「我在美國學習時，當然會介紹『foie gras』
26 ，當時在美國我們介紹是介紹鴨」、「我配合教育部跟學生
27 有做教學試驗……，我印象中鴨肝、鵝肝價格差異不大，我
28 們就做類似鴨肝、鵝肝的品嚐。做完之後我們就發覺一件事
29 ，為什麼人家不用鵝肝的問題，因為鵝肝吃起來有腥味，所
30 以我們最後吃不習慣…，鴨肝反應還不錯，我們才知道為什
31 麼漸漸大家沒有叫鵝肝，那是我們做的小結論」、「『foie

01 gras』的食材也是可以用鴨肝也可以用鵝肝」、「我是在美
02 國紐約州廚藝學院學廚藝；我們沒有特別強調是鴨或者鵝，
03 當時是用『foie gras』這個字，所以我們也沒有反應過這
04 個問題，沒有想過這個問題」、「外觀看起來鵝肝看起來比
05 較大一點點，口感沒什麼太大差別，但是有個腥味。這我沒
06 辦法確認所訂的鵝肝品質是否比較好或者比較壞，因為我們
07 是跟廠商訂的」、「有人說我們本國人認為雞、鴨是比較便
08 宜的食材，所以當時跟我交代，教學盡量用『foie gras』
09 ，就是肥肝來取代比較合理」、「鵝肝有野味，鴨肝平平的
10 沒什麼特別味道」等語（見本院上更一卷第540至545頁）
11 。惟證人程玉潔上開證述，僅能作為其個人對鵝肝、鴨肝口
12 味之評論，尚不足以作為被告有利之認定。況證人程玉潔上
13 開證詞，亦已明確證稱「鵝肝與鴨肝味道仍有不一之差異」
14 ，至於其提出西式餐所用「foie gras」（肥肝）的用語代
15 替鵝肝或鴨肝（詳如前述），此亦難以證人之上開證述作為
16 被告有利的證據。

- 17 7. 關於溫莎公司是否獲利、獲利金額若干等節，被告及辯護人
18 固主張鴨肝套餐中，鴨肝餐點占成本603元、但僅佔每份套
19 餐中售價的600元，每賣出1份虧損3元云云（見原審卷第
20 54至60頁）。惟本案與一般常見之詐欺罪，有其不同之處，
21 亦即本案詐欺，從純經濟角度觀之，是以詐術方法取得交易
22 機會，其仍因交易之完成，而提出對待給付（交付實為「鴨
23 肝」之餐點），與一般詐欺者（如：社會常見之電話詐欺或
24 金光黨詐騙手法），幾乎無對待給付或對待給付與詐得本人
25 之物有顯而易見之價值差異並不相同。被告因既已為詐術之
26 使用，且告訴人盧○○、連○○已交付財物，卻取得與其等
27 主觀正當期待所不符之物，仍應認為上開銷售對象之告訴人
28 等已受有損害，而應論以詐欺罪。是被告以「鴨肝」假冒「
29 鵝肝」，對向家蒂諾鐵板燒（溫莎公司）點餐之告訴人等而
30 言，並非其等所高價消費之餐點，亦即銷售對象之告訴人等
31 若知悉上情，當不會願意點餐消費，已如前述，則溫莎公司

01 若據實告知所提供之食品實為鴨肝，則連告訴人消費之價款
02 都無法獲得。從而，本件應以溫莎公司販賣給告訴人等銷售
03 所得，認定為詐欺之得款。蓋在財產犯之犯罪所得計算上，
04 應以該犯罪破壞法秩序之範圍論之，犯罪者所投入之成本、
05 費用等，為其犯罪行為之一部，自無合法化而予以扣除之可
06 言。因此在計算犯罪所得時，即應以上揭所示溫莎公司銷售
07 予告訴人等之銷售總額為準，即合計共7,216元，是被告前
08 揭所辯及辯護人此部分主張，亦無足採。

09 8.至本件被告所為是否構成食品衛生管理法第49條第1項之攙
10 偽或假冒罪乙節，茲查：64年1月28日制定公布食品衛生管
11 理法時（於103年2月5日修正名稱為食品安全衛生管理法
12 ，下稱食安法），即已明定「攙偽、假冒」為產品之禁止行
13 為，其立法說明為「攙偽、假冒者，對人體健康危害極巨，
14 故應予禁止。」；另按63年12月14日立法院審查食品衛生管
15 理法草案會議紀錄：「以摻偽之味精為例，違法者之主要目
16 的在於賺錢，因此所摻偽於味精之物質（如焦磷酸鈉、硫酸
17 銨、尿素等），絕大多數屬於化工原料，而此等原料不但其
18 本身對人體有害，而且含有大量危害人體健康之雜質，故極
19 可能對人體造成危害。又假冒者絕大多數為地下工廠或低水
20 準工廠冒用大廠或國外名牌之製品。其本身條件不夠，衛生
21 管理闕如，所使用之物品亦多為廉價不合規定之物品或化工
22 原料，亦極可能危害人體健康。因此為防止消費者上當而購
23 食此等危險食品以致發生衛生上之危害起見，應嚴格加以取
24 締，藉以預防災害之發生。」（立法院公報第64卷第4期委
25 員會紀錄）。至「攙偽或假冒」行為之處罰，食品衛生管理
26 法原規定於第26條第1項第1款，72年11月11日修正公布移
27 列第32條第1項第1款，均未以「致危害人體健康」為犯罪
28 構成要件，89年2月9日修正公布移列至第34條第1項，增
29 訂以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，100年6月22日
30 修正公布提高刑度，嗣於102年6月19日修正公布，將之移
31 列第49條第1項，並刪除「致危害人體健康」之犯罪構成要

01 件（該次修法第15條增訂第1項第10款「添加未經中央主管
02 機關許可之添加物」之規定，與同條第7款「攙偽或假冒」
03 同列第49條第1項之處罰行為），並分別於第2項、第3項
04 規定，有各該條行為致危害人體健康、因而致人於死者，加
05 重其刑。復於103年2月5日修正公布食安法第49條，加重
06 第1項及第5項之處罰，其立法理由說明：「一、近期發現
07 不肖廠商於製造食品時，為降低成本牟取暴利，乃以劣質品
08 混充優質品或以人工原料混充天然食材，對民眾食品衛生安
09 全及消費者權益影響甚鉅，應予遏止。二、對於此類不法行
10 為，原條文第1項定有處罰之規定，惟不足以發揮遏止不法
11 之作用，應加重處罰，以維國人健康及消費權益。為遏止不
12 肖廠商之違法行為，參照刑法詐欺罪，提高第1項之刑度至
13 5年以下有期徒刑。」惟「攙偽或假冒」之禁止迄未更動，
14 是其立法理由及立法形成過程中就「攙偽或假冒」所為討論
15 與說明，應非不得資為解釋適用食安法第49條第1項規定時
16 之參考。又關於食品之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇
17 張或易生誤解之情形，食安法第28條第1項另有禁止之明文
18 ，違反該條項規定者，係依同法第45條規定處理。卷查上開
19 高雄市餐飲業職業工會函覆意旨固稱：「鵝肝與鴨肝之食材
20 在國外料理業界屬於可以替代互換使用之食材，國內料理業
21 界，一般將foie gras統稱為鵝肝，但內含食物食材可能係
22 鵝肝或鴨肝，臺灣進口之鴨肝與鵝肝，若屬同等級者，兩者
23 價格相近，鵝肝價格不必然高於鴨肝」等語。惟本件「家蒂
24 諾鐵板燒」以鴨肝食材代替鵝肝用於告訴人等點選消費之「
25 法國鵝肝海陸套餐」內之行為，雖有詐騙告訴人點餐消費之
26 事實，然尚無證據證明被告係使用地下工廠或低水準工廠使
27 用廉價不合規定之鴨肝或冒充大廠或國外名牌之製品、以劣
28 質品混充優質品，自不應構成食安法第49條第1項之攙偽或
29 假冒罪，故尚難對被告遽以食安法第49條規定相繩。

30 (三)綜上所述，本案事證明確，被告前開所辯係屬其事後卸責之
31 詞，不足採信；其辯護人前揭之辯解，亦無可採，被告前揭

01 詐欺取財犯行堪以認定。

02 二、論罪：

03 (一)查被告係第三人溫莎公司之「家蒂諾鐵板燒」餐廳代表人及
04 實際負責人，意圖為溫莎公司不法之所有，明知告訴人等前
05 往用餐時並無鵝肝可資提供銷售，竟沿用先前菜單，故意不
06 告知所提供之餐點實為「鴨肝」，而以「鴨肝」假冒「鵝肝
07 」之行為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。又共同
08 正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯
09 罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；共同正
10 犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之
11 範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責；又
12 共同正犯不限於事前有協議，即於行為當時有共同犯意之聯
13 絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互
14 間有默示之合致亦無不可（最高法院105年度台上字第2708
15 號判決意旨參照）。本件被告係第三人溫莎公司之「家蒂諾
16 鐵板燒」代表人及實際負責人，洪世力係該餐廳主廚且參與
17 菜單設計，被告與洪世力均明知於105年9月間並未供應「
18 鵝肝」，竟於105年9月9日上午12時許盧○○偕同其妻連
19 ○○至「家蒂諾鐵板燒」用餐時，仍沿用先前已製作完成、
20 內容標示含有鵝肝菜色之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子
21 醬鵝肝蒸蛋」、「法式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套
22 餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點）之菜單，隱匿無法提供
23 「鵝肝」資訊，使不知情之盧○○、連○○誤認該等套餐確
24 實含有「鵝肝」菜色而點用後，李佩珍提供一般人普遍認知
25 上價格與品質顯與鵝肝相當之「鴨肝」食材（即前揭套餐
26 2份），由不知情廚師當場烹調該套餐，致盧○○、連○○
27 陷於錯誤而食用消費，則被告就前開詐欺取財之犯行與洪世
28 力彼此間，有犯意聯絡及行為分擔，俱為共同正犯。至於擔
29 任該餐廳外場副理之許淑珍、陳佩君，擔任行政主廚之鍾朝
30 瑩，其等三人並未參與鵝肝菜單之製作，並無證據足以證明
31 許淑珍、陳佩君、鍾朝瑩等三人就被告上開詐欺行為有何共

同之犯意聯絡，尚難遽以認定許淑珍、陳佩君、鍾朝瑩等三人有意圖為自己或第三人不法所有之犯意，自難論被告與許淑珍、陳佩君、鍾朝瑩等三人間為共同正犯，併此敘明。又被告利用不知情廚師為告訴人烹煮本件冒充鵝肝之食材，應為間接正犯。

(二)檢察官以108年度偵字第6457號併案意旨書（詳後述）有關被告於105年9月9日對告訴人盧○○、連○○犯詐欺取財部分，業經本院認定如前，該請求併辦意旨所指此部分與本院所認定之被告詐欺犯行，係屬同一案件，本院自得予併審，附此敘明。

三、上訴論斷的理由

(一)上訴駁回部分（上訴人溫莎公爵有限公司部分）。

1.原判決就本案犯罪所得沒收部分，已敘明：犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得，修正後刑法第38條之1第2項定有明文。又按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限；又參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由，理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律，第1項沒收應與本案同時判決，但有必要時，得分別為之，刑事訴訟法第455之12第1項、第3項、第455條之26分別定有明文。被告所詐得之款項7,216元，業經認定如前，且此部分犯罪所得係歸由第三人溫莎公司所有，亦據被告於原審審理中陳述在卷（見原

審卷二第210頁背面），第三人溫莎公司無償獲得被告取得之犯罪所得共計7,216元，且第三人溫莎公司亦已參與本案沒收程序，溫莎公司就沒收部分並未表示異議，是溫莎公司上開犯罪所得雖未扣案，仍均應依刑法第38條之1第2項第2款、第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.經核原判決就被告犯罪所得，已敘明該犯罪所得共計7,216元，既屬第三人即上訴人溫莎公司獲得，且第三人溫莎公司亦已參與本案沒收程序（詳如前述），則原判決就此部分所諭知「溫莎公爵有限公司因李佩珍之違法行為而取得之未扣案犯罪所得新臺幣柒仟貳佰壹拾陸元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，核無違誤。從而，上訴人溫莎公爵有限公司之上訴，為無理由，應予駁回。

（二）撤銷改判部分（原判決關於李佩珍部分）

1.原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查：1.原判決認定被告除與洪世力外，另與擔任外場副理許淑珍、陳佩君及擔任行政主廚之鍾朝瑩，於告訴人等到場點餐前已有事前之犯意聯絡及分工完成之犯罪，俱為共同正犯，惟本院認被告與洪世力等二人間，雖有犯意聯絡及行為分擔外，為共同正犯；惟並無證據足以證明許淑珍、陳佩君、鍾朝瑩等三人就被告詐取告訴人上開餐費有犯意之聯絡，原判決認定被告除與洪世力外，另與許淑珍、陳佩君、鍾朝瑩等三人有犯意之聯絡及行為分擔，而論以共同正犯，法自有未合。2.被告利用不知情廚師為告訴人烹煮本件冒充鵝肝之食材，為間接正犯，原審認定係由洪世力烹調，亦與事實不符。3.被告所為係構成刑法第339條第1項之詐欺取財罪，並未涉犯食安法第49條第1項後段之罪，詳如前述；原判決認定被告亦涉犯食安法第49條第1項後段之規定，亦有未當。被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，固無理由，惟原判決對於被告部分既有上開之瑕疵，自應由本院將原判決關於被告部分撤銷改判。

2. 審酌被告擔任「家蒂諾鐵板燒」餐廳實際負責人，該餐廳為高價位之知名餐廳，其明知該餐廳始終未自外國進口鵝肝之食材，竟仍於前揭時地沿用先前已製作完成、內容標示含有鵝肝菜色之「法國鵝肝海陸套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」、「法式松露鵝肝」等餐點）、「深海龍蝦套餐」（含「魚子醬鵝肝蒸蛋」餐點）之菜單，隱匿無法提供「鵝肝」資訊，使不知情之盧○○、連○○誤認該等套餐確實含有「鵝肝」菜色而點用後，而受詐騙；被告所為亦違背消費者信任與期待，影響消費者之權益，所為實有不該；惟念及被告於本案前並無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，素行尚可，本次僅售出套餐2份，告訴人遭受騙之金僅7,216元，因告訴人不願與被告和解，致被告迄今仍未與告訴人達成和解，兼衡被告自述高職畢業之學歷、現為溫莎公司負責人、曾罹患癌症、領有重大傷病卡、已婚、小孩均已成年，與其所提出之捐款證明、高雄榮民總醫院診斷證明書及其他一切情狀，爰量處被告有期徒刑5月，並諭知如易科罰金以新台幣1,000元為折算1日之折算標準。至本案被告所詐得之款項7,216元，原判決已敘明溫莎公司就上開犯罪所得雖未扣案，仍均應依刑法第38條之1第2項第2款、第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（已如前述）。至其他扣案之103年1月至2月結帳資料1箱、103年3月至4月結帳資料1箱、103年5月至7月結帳資料1箱、103年8月至10月結帳資料1箱、103年11月至104年1月結帳資料1箱、104年2月至4月結帳資料1箱、104年5月至7月結帳資料1箱、104年8月至10月結帳資料1箱、104年11月至105年2月結帳資料1箱、105年3月結帳資料1箱、105年7月至10月結帳資料1箱、105年11月至12月結帳資料1箱、員工基本資料3張、原料進貨統計表明細9張、原料進貨統計表彙總6張、組織架構表1張、401表1本、美亞公司銷貨憑單3張、菜單1本，雖係第三

01 人溫莎公司所有，核與本案犯行並無關聯，亦非供被告犯罪
02 或預備供被告犯罪所用，爰不予宣告沒收。

03 四、檢察官以108年度偵字第6457號併案意旨書另以：被告係溫
04 莎公爵食品行及溫莎公司負責人，於102年10月間被告以溫
05 莎公司名義開設「家蒂諾鐵板燒」，並擔任實際負責人，並
06 於同年10月18日起對外營業銷售，同年月24日正式開幕。被
07 告明知其所經營者為索價高昂之知名餐廳，菜單內容並陳列
08 量稀價高之菜色名稱「鵝肝」以吸引來客點用，且明知為保
09 障食品安全衛生及品質，維護國民健康之目的，食品之加工
10 、販賣不得有攙偽或假冒行為，竟就販賣商品為假冒並意圖
11 為自己不法所有之詐欺故意，自102年10月18日營業日起均
12 未曾購買、使用任何鵝肝作為食材，而係以較低價之鴨肝假
13 冒相對較高價之鵝肝，對外以鵝肝套餐或含鵝肝前菜之套餐
14 或單點「法式松露鵝肝」《價值800元》對來店之顧客銷售
15 ，套餐中「家蒂諾精選雙人海陸套餐」（雙人價格為4,680
16 元，單人套餐價格為2,340元，於104年間改名為「法國鵝
17 肝海陸套餐」，至105年10月間又更名為「法式鴨肝海陸套
18 餐」），分別搭配有法式松露鵝肝等或和洲牛10級紐約客牛
19 排等主菜，價格自1,980元至4,880元不等，「深海龍蝦海
20 陸套餐」分別搭配皇室3A和牛等主菜，價格自2,680元至6,
21 580元不等，其餘「精選雙人海陸套餐」、「精緻海陸套餐
22 」、「午宴海陸套餐」、「商務套餐」亦搭配不同主菜，每
23 個套餐均有前菜「法式鵝肝蒸蛋」或「魚子醬鵝肝蒸蛋」，
24 除被告於105年9月9日上午12時許，提供前揭菜單給告訴
25 人盧○○、連○○使渠等誤認該等套餐含有價高量稀之鵝肝
26 菜色而陷於錯誤分別點用共計7,216元之「深海龍蝦海陸套
27 餐」、「法國鵝肝海陸套餐」各1份部分，涉犯刑法第339
28 條第1項詐欺取財罪部分，業經本院判處罪刑，已如前所述
29 外，認同時一行為另違反食品安全衛生法第49條第1項後段
30 販賣假冒食品罪嫌，另認被告自102年10月24日起至105年
31 10月20日止，被告尚涉犯刑法第339條第1項詐欺取財罪、

食安法第49條第1項販賣假冒食品罪，而與起訴之詐欺取財部分，有事實上同一關係，而請求併案審理等語。惟：(一)被告所為並不構成食品安全衛生法第49條第1項後段販賣假冒食品罪（已如前述），則檢察官就被告被訴違反食品安全衛生法第49條第1項後段販賣假冒食品罪嫌部分請求併辦，即為無據。(二)又按集合犯乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，歸類為集合犯，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如收集犯、常業犯等。其行為通常具有反覆實行之性質，該罪之成立，本質上即具有反覆性，而為集合犯。食安法之販賣假冒食品行為，每次販賣行為顯無不可分之情形，並非集合犯（最高法院106年度台上字第770號判決要旨參照）。被告105年9月9日所犯行外，移送併辦意旨所指被告自102年10月24日家蒂諾鐵板燒開幕時起，至被告於105年10月20日更改菜單之日止之犯行，被告之販賣假冒食品之行為，係販賣予不同消費者之行為，致不同消費者受害，然各該消費者是否因詐欺而受有損害，被告是否因而獲利等節，均有不明，則併案意旨書所載此部分行為，無論行為、犯意，與前揭起訴、併案經本院判決有罪部分（即被告105年9月9日販賣假冒食品予盧○○、連○○犯行），均無不可分關係、亦非同一案件，不具實質上一罪關係，是以併辦意旨書所載關於被告自102年10月24日起至105年10月20日止（除被告105年9月9日販賣假冒食品予盧○○、連○○外），以鴨肝假冒鵝肝販賣予消費者之行為，與前揭本院判決有罪部分，不具事實上或裁判上一罪關係，並非法院所得審理。從而，此部分請求併辦部分均應退回檢察官另行處理。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第339條第1項、第28條、第41條第1項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。本案經檢察官莊玲如提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 7 日
02 刑 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 李 政 庭
03 法 官 施 柏 宏
04 法 官 蕭 權 閔

05 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異 。
06 不 得 上 訴 。

07 中 華 民 國 110 年 5 月 7 日
08 書 記 官 蔡 佳 君

09 附 錄 本 判 決 論 罪 科 刑 法 條：
10 刑 法 第 339 條 第 1 項
11 意 圖 為 自 己 或 第 三 人 不 法 之 所 有 ， 以 詐 術 使 人 將 本 人 或 第 三 人 之
12 物 交 付 者 ， 處 5 年 以 下 有 期 徒 刑 、 拘 役 或 科 或 併 科 50 萬 元 以 下 罰
13 金 。