臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第677號

上　訴　人
即　被　告　方敬安

益壽國際股份有限公司

上　一　人
代　表　人　方敬圓
共　　同
選任辯護人　袁裕倫律師
　　徐嘉駿律師

上列上訴人即被告因飼料管理法案件，不服臺灣雲林地方法院111年度訴字第316號中華民國112年3月17日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵續字第7號、第13號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國112年3月17日以111年度訴字第316號判決判處被告方敬安犯飼料管理法第26條第1項之非法製造飼料罪，處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣（下同）4萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以1,000元折算1日。被告益壽國際股份有限公司（下稱益壽公司）因其從業人員執行業務，犯飼料管理法第26條第1項之非法製造飼料罪，處罰金1

5萬元。被告益壽公司扣案之犯罪所得7萬5,000元沒收之，未扣案之犯罪所得90萬9,000元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告方敬安不服，以原審量刑過重為由，被告益壽公司不服，以原審量刑過重及沒收不當為由，提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告方敬安、益壽公司及其等辯護人確認上訴範圍，皆稱被告方敬安僅就原判決量刑部分，被告益壽公司僅就原判決量刑及沒收部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，均表明未在上訴範圍（本院卷第140-141、194頁），足見被告方敬安、益壽公司對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑及被告益壽公司沒收部分。揆諸前開條文之規定，本院爰僅就原判決量刑及被告益壽公司沒收部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告方敬安、益壽公司表明僅就原判決關於量刑及被告益壽公司沒收部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告方敬安、益壽公司上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：㈠被告方敬安所為添加「金克蘇美75」（含有「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質）固違反我國現行法規，但因部分外國法對「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」設有容許值，且「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」亦非飼料管理法所稱之有害物質，無法認定確已達間接危害人體身體健康之情形，其犯行尚非惡性重大。㈡被告方敬安、益壽公司係以製造及零售農水產飼料為業，當盡力達成養殖戶客戶之需求而進行飼料之製造及出售。告訴人嘉南水產股份有限公司（下稱嘉南水產公司）因所養殖之尼羅魚常有生病問題，希望被告等能提供有效防免疾病之飼料，被告等經其要求，始提供添加「金克蘇美75」之尼羅魚飼料（下稱本案飼料），相較於未添加「金克蘇美75」之一般尼羅魚飼料，售價只增加90元，故被告等並未因此獲有高額利潤，

僅單純基於滿足客戶需求之立場，且告訴人因此避免水產疾病而獲取較大利潤，亦非被告等所得共享，請求審酌上情給予被告等較輕之刑度。㈢本件係因告訴人送往美國之魚貨檢驗出12.3ppb之「三甲氧苄氨嘧啶」，有違美國法規，竟將全部責任要被告等來承擔，完全不認為係因自己之要求，被告等才提供本案飼料之前因後果。又該檢驗出之數值，均合乎歐盟、加拿大、日本所定之容許值規範內，告訴人在輸出魚貨前，未先自行送檢，亦未等待魚貨代謝合格後再行送貨（魚體會自然代謝「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質），也是導致遭美國退貨之原因之一。㈣以上說明，原判決判處被告方敬安有期徒刑4月，併科罰金4萬元，被告益壽公司罰金15萬元，仍感處罰過苛，有過重之虞，請求給予被告等較輕之刑度。㈤本件未添加「金克蘇美75」之飼料本身並無違法，又「金克蘇美75」之添加物僅係不能使用於水產動物之用藥，如未使用於水產動物，亦非屬違禁藥物之列，因將上開2合法飼料及用藥混合後提供予水產動物，始有本件之違法情況產生。而就被告益壽公司所提供未添加「金克蘇美75」之飼料，每包單價為410元，並本案飼料每包單價為500元，兩者除摻入「金克蘇美75」外，其餘成分並無不同，且被告益壽公司亦可將飼料及藥物分別售出，今乃為求使用者方便而預先混合而已，故被告益壽公司因此所生之利益，應為兩者差價即每包90元部分。否則，分別出售與摻入後出售兩行為，均將形成同一結果，卻可能有不同犯罪所得計算之謬論產生。再者，刑法第38條之1規定立法理由所謂不問成本、利潤，均應沒收等語，就本件而言，應係指該添加「金克蘇美75」所生之90元價差中，不再另外扣除該90元添加「金克蘇美75」之成本或利益，始符犯罪沒收之本旨。㈥被告益壽公司售予告訴人之飼料，告訴人原本尚有81萬4,150元之價金尚未給付，當中即包含本案飼料，嗣被告益壽公司提起給付買賣價金之民事事件，經臺灣嘉義地方法院以109年度訴字第857號判決告訴人應全額給付被告益壽

公司上開價金。該案經告訴人上訴本院後，被告益壽公司同意以60萬元達成調解，此有本院111年度上移調字第51號調解筆錄為憑。是以，縱有原審所認被告益壽公司尚有90萬9,000元應宣告沒收，然上開調解筆錄中，被告益壽公司就應收取之價金當中，已退縮21萬4,150元不予請求，則被告益壽公司之犯罪所得，亦應減少為69萬4,850元（計算式：909,000-（814,150-600,000）=694,850）云云。

五、按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。苟其量刑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，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌：

㈠被告方敬安本案所為固有違我國現行法規，但因部分外國法對「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」設有容許值，其犯行尚非惡性重大：

1.查衛生福利部依據食品安全衛生管理法第15條第2項規定所定之動物用藥殘留標準，係採取正面表列方式，現行法規公告僅針對「畜禽動物」定有「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質之容許量，且「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質非屬動物用藥品管理法授權訂定之「動物用藥品使用準則」、「水產動物用藥品使用規範」中所列之水產動物用藥品，主管機關亦未公告上開物質得用於水產動物飼料或飼料添加物，則我國法規確實並不容許漁產中檢出上開物質。惟因飼料管理法並無明文定義何謂「有害物質」，亦無法認定上開物質屬該法所稱之有害物質等情，有行政院農業委員會漁業署109年11月26日漁四字第1091224285號函暨檢附之行政院農業委員會104年12月2日農牧字第1040043326A號公告1份（臺灣臺南地方檢察署109年度他字第1437號卷

第183-195頁）為據，可知「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質雖不得用於魚類飼料，但尚非飼料管理法所稱之有害物質。

2.部分外國法對「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」於魚體內之殘留量設有相關規範：針對「磺胺氯吡嗪」等磺胺劑部分，歐盟就所有產食動物（含魚類）之肌肉容許量為100μg/kg（=100ppb），美國、加拿大、日本則僅針對牛、豬體內定有容許量。「三甲氧苄氨嘧啶」部分，歐盟於所有產食動物（含魚類）設定之肌肉容許量為50μg/kg（=50ppb），加拿大於鮭科肌肉之容許量定為0.1ppm（=100ppb），日本於鮭形目肌肉之容許量定為0.08ppm（=800ppb），其他魚類為0.05ppm（=500ppb）等情，有衛生福利部111年11月8日衛授食字第1190566847號函及其附件1份（原審卷第203-246頁）附卷足參，可知「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」為部分國家允許殘留於魚體內之物質，僅是對殘留量設有一定上限。

3.至於上開物質對人體健康之影響，參酌上開衛生福利部111年11月8日衛授食字第1190566847號函及其附件（原審卷第203-246頁）之說明：「人體口服一定劑量之『三甲氧苄氨嘧啶』，24小內可經由尿液排出口服劑量之70至90%，3天內可排出92至102%，僅有少部分會經由肝臟生物轉換後經膽汁排出；而魚體若服用含有『磺胺氯吡嗪』及『三甲氧苄氨嘧啶』等物質（比例為5比1）之飼料，以每天30 mg/kg bw之劑量，持續餵食大西洋鮭10天，肌肉中平均殘留量於第0天為10740μg/kg，300天後降至100μg/kg，400天後降至10μg/kg以下」等情，堪信人體有能力自行代謝、排出大部分之「三甲氧苄氨嘧啶」，且魚體亦會自然代謝「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質，而殘留情形仍須視藥品詳細資訊、個體攝取劑量、健康狀況及其他相關因素綜合評估，無法一概而論。佐以部分外國法設有「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」於魚體肌肉之容許量數值等情，已如前述，

而告訴人該批送往美國之漁貨雖因檢驗出12.3ppb之「三甲氧苄氨嘧啶」有違美國法規，但該數值合乎前開歐盟、加拿大、日本所定之容許值規範，則食用該批以本案飼料養殖之魚類，是否必然對人體健康產生負面影響，仍屬有疑。卷內復無其他證據足資佐證告訴人養殖之尼羅魚食用被告製造之本案飼料後，魚體內「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質殘留量已達危害人體健康之程度。

4.從而，「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」並非全球禁用於魚類產品之物質，由卷內事證僅能認定被告方敬安本案犯行有違飼料管理法第20條第1款後段規定，其製造本案飼料並未保持飼料應有之品質，但尚無法認定其所為確實已達間接危害人體身體健康之情形。是被告方敬安在本案飼料中添加少許上開成分，致告訴人之漁產後續遭驗出稍微超標之行為，並未對人體產生高度風險，被告等之可責程度並非甚高。然而，慮及國內目前並未將「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質列為合法用藥而得以使用於魚類飼料，被告益壽公司既以製造、販賣飼料為業，被告方敬安更實際負責處理管理工廠及飼料銷售等業務，理應熟悉現行法規允許使用於飼料及飼料添加物之物質，卻仍以被告益壽公司名義製造含有「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質之本案飼料後販賣予告訴人，被告方敬安所為仍屬不該。

㈡告訴人因被告方敬安之犯行受有退櫃費之損害，然其餘損失尚無法佐證：

1.告訴人雖具狀表示因使用被告等製造之本案飼料，致其魚貨外銷美國後遭退櫃，所生損害共計11,98萬9,908元。然被告等均供稱：僅承認其中退櫃費用（告訴人主張退櫃費為30萬3,317元）與本案有關，其他部分損失均屬無法證明，且無法透過告訴人單方提出之資料核實、確認損失等語。考量上開損害額為告訴人自行計算所得，復無相關證據資料可供核對上開損失是否與本案有因果關係、告訴人所計算數額之正確性，尚難逕認告訴人因此受有11,98萬9,908元之損害，故

僅就被告等所不爭執之部分認定，即告訴人確實因被告方敬安之本案犯行受有一定退櫃費用之損害。

2.至被告等辯稱：告訴人於出口漁貨前未自行送驗，應與有過失等語，告訴人亦承認其出口該批魚貨至美國前，並未自行檢驗。而現行法規雖未強制規定養殖漁業者將漁貨出口至國外或交到市場上販售予消費者前，應先自主檢驗漁貨有無殘留藥品或有害人體之物質，惟養殖業者須依循食品安全或動物用藥之相關規定，確保無殘留有害人體之物質；漁民上市前可依買賣契約或出口時未符合輸入國之要求，將產品送檢驗，以符合相關檢驗規定等情，業經行政院農業委員會漁業署以111年7月26日漁四字第1111263920A號函1份（原審卷第95頁）說明在案，足認現行法固未強制養殖漁業者將漁貨出口外國或實際到市場販售前應先行送驗，然而法規未強制規定，不代表養殖業者就不應自主檢驗或無庸自主檢驗，畢竟水產是由養殖業者販賣的產品，不能說法律並無強制規範，販賣者便無確保產品品質符合輸入國之法規要求之義務。事實上，為了確保消費者的健康與權益，避免消費者使用到不良產品，販賣水產的養殖業者，更應就其產品做最後把關，一旦發現產品有問題時，應該就要進行檢討、溯源，甚至追究問題來源（此時即可追究被告方敬安的責任）。據此，告訴人未將產品先行送驗確保無虞後，再行出口，致產品違反輸入國之法規，而受有損害，是否能將告訴人所有損害歸因於被告方敬安本案犯行所致，仍屬有疑。從而，依現行卷證資料，尚無法認定就告訴人損失之部分，應由被告等負擔全部責任，併此敘明。

㈢念及被告等犯後坦承犯行，並自動繳回部分犯罪所得（詳如後述沒收部分），犯後態度尚可，然被告等迄今並未能與告訴人達成和解或賠償告訴人之損失。兼衡被告方敬安自陳大學畢業，已婚，有4名未成年子女，擔任被告益壽公司總經理，月收入8萬元之家庭經濟狀況，及告訴人、檢察官、被告等及辯護人對本案之量刑意見等一切情狀。量處被告方敬

安有期徒刑4月，併科罰金4萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以1,000元折算1日，另就被告益壽公司科處罰金15萬元。

本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告方敬安、益壽公司上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。綜上所述，被告方敬安、益壽公司之量刑上訴，為無理由，均應予駁回。

六、被告益壽公司之犯罪所得沒收部分：

㈠原審以被告方敬安執行業務，為被告益壽公司之利益，製造、販賣之本案飼料共1,968包予告訴人嘉南水產公司，收入計98萬4,000元，屬被告益壽公司之犯罪所得，且犯罪所得之沒收係著重於剝奪不法利得以杜絕犯罪，沒收時應無須扣除成本，方符該條規定之立法宗旨。又被告益壽公司已自動繳回部分犯罪所得7萬5,000元，有臺灣雲林地方檢察署當事人自行繳回不法所得應行注意事項通知書、贓物款收據各1份（臺灣雲林地方檢察署110年度偵字第5813號卷第113、116頁）在卷可按，爰依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告扣案之被告益壽公司犯罪所得7萬5,000元應予沒收；未扣案之犯罪所得共90萬9,000元亦應宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定追徵其價額。本院審核認其上開認定，並無不合。

㈡被告益壽公司及辯護人雖以前揭情詞置辯。然查：

1.按有關犯罪所得之沒收，刑法第38條之1立法理由二提及：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得以根絕犯罪誘因之旨趣，不問成本、利潤，均應沒收。」亦即有關犯罪所得之沒收，係採總額原則，不扣除成本。故於具體個案應先界定有無利得，若有利得，再判斷其利得範圍，此時始生不扣除成本之問題。又犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38

條之1第1項前段、第3項分別定有明文。為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且與任何人都不得保有犯罪所得之原則有悖，基於利得沒收並非刑罰，性質上屬類似不當得利之衡平措施，採總額原則，不僅使宣告利得沒收於估算數額上成為可行，且在淨利之外剝奪所得，更可使利得沒收之當事人，在犯罪前必須思考承受可罰行為之風險，藉此強調投入非法事業的一切投資皆會血本無歸，與剝奪所得主要是為追求預防犯罪之目的相契合，故沒收利得並不扣除其支出之犯罪成本（最高法院110年度台上字第1522號判決意旨參照）。

2.被告方敬安執行業務，為被告益壽公司之利益，製造、販賣添加「金克蘇美75」動物藥品（含有「磺胺氯吡嗪」及「三甲氧苄氨嘧啶」等物質）之本案飼料共1,968包（每包500元）予告訴人嘉南水產公司，所得共計98萬4,000元，業據被告方敬安、益壽公司供承在卷（原審卷第346-347頁）。

3.被告等非法製造之本案飼料，既為法律所禁止的犯罪行為，且製造之飼料有難以分離的特性，即為法律禁止的整體行為，因此在前階段評價時，直接利得之數額乃其全部銷售總額（全部皆沾染污點），在後階段依總額原則即不扣除成本。換言之，被告等非法製造、販賣摻含上開物質飼料所得之款項，縱含有真正之飼料，而有支出生產成本，然依刑法第38條之1之立法意旨，諭知沒收犯罪所得時無庸扣除成本等旨，皆是非法製造、販賣的犯罪利得。依上所述，其「整體行為」均屬非法製造、販賣飼料之犯行，自無割裂觀察評價之可言，當應以本案飼料每包500元計算犯罪所得。從而，被告益壽公司及辯護人辯稱：所得之利益應為添加與未添加「金克蘇美75」飼料之差價，即每包90元云云，應屬無據。

4.又被告益壽公司以臺灣嘉義地方法院109年度訴字第857號提起給付買賣價金民事事件，請求給付之對象為「嘉強有限公司」，且於本院111年度上移調字第51號調解筆錄，與被告

益壽公司成立調解者，亦為「嘉強有限公司」，有該民事判決、調解筆錄各1份（本院卷第17-28頁）附卷可參。據此而論，被告益壽公司所主張積欠飼料費用並與之達成調解者，係為「嘉強有限公司」，而非告訴人嘉南水產公司。從而，被告益壽公司及辯護人主張：犯罪所得沒收金額，應扣除調解筆錄退縮款項21萬4,150元云云，亦屬無據。

㈢被告益壽公司上訴意旨以添加「金克蘇美75」之本案飼料較未添加「金克蘇美75」之一般尼羅魚飼料，售價上僅增加90元，應以每包差價90元為犯罪所得，且應扣除與告訴人就本案飼料價金調解時之退縮金額21萬4,150元為由，指摘原判決沒收不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官施家榮提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　27　　日

刑事第一庭　審判長法　官　陳連發

法　官　何秀燕

法　官　洪榮家

以上正本證明與原本無異。

檢察官、被告方敬安，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書，其未敘述上訴理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書。

被告益壽公司不得上訴。

書記官　謝麗首

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條：

飼料管理法第20條

飼料或飼料添加物有下列情形之一者，除依第10條第3項第2款製造或加工專供試驗研究之用外，不得製造、加工、分裝、販賣、輸出、輸入、供自己或他人使用：

一、所含之有害物質超過標準，間接危害人體健康，或含有依其他法規或經中央主管機關公告不得使用於飼料或飼料添加物

之物質。
二、依第10條第1項、第11條第1項、第11條之1第1項或第2項規定應經許可而未經許可。
三、將他人合法製造、加工、分裝或輸入之產品抽換或摻雜。
四、含有逾有效日期、霉爛、變質，非屬飼料且非屬飼料添加物，或足以損害家畜、家禽、水產動物健康之物質。
五、使用飼料添加物違反依第3條之1第3項所定準則。
六、所含成分與登記證所記載之許可內容不符。但自製自用飼料戶自製自用之飼料，不在此限。
七、未依第14條規定標示、標示不明或標示不全。但自製自用飼料戶自製自用之飼料，不在此限。
飼料管理法第26條
製造、加工、分裝或輸入第20條第1款至第3款之飼料或飼料添加物者，處5年以下有期徒刑、拘役，併科新臺幣2千萬元以下罰金。
因過失犯前項之罪者，處拘役，併科新臺幣10萬元以下罰金。
第1項未遂犯罰之。
飼料管理法第33條
法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第26條或第27條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦處以各該條之罰金刑。