

最高法院刑事判決

109年度台上字第2875號

上訴人 孫蒼松
選任辯護人 林佩蓉律師
上訴人 孫振擎
選任辯護人 蔡坤旺律師
李怡萱律師

上列上訴人等因違反食品安全衛生管理法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月18日第二審判決（108年度上訴字第3903號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第16006、19485號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由
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，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非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適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人孫蒼松、孫振擎有其事實欄所載與許婷宜及孫林阿英共同經營址設新北市○○區○○路000之0號「○○農產企業社」，於民國105年5月某日起至同年8月某日止，及自106年6月1日起至同年月15日止，以未經我國中央主管機關衛生福利部核准得使用於豆芽菜作為食品添加劑之「D.BASF」（即德國巴斯夫公司）所生產工業用之「Hydrosolfite EN」低亞硫酸鈉溶液浸洗漂白豆芽菜後加以販賣之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人等科刑之判決，以上訴人等違反食品安全衛生管理法第15條第1項第10款於食品添加未經中央主管機關許可添加物之規定，改判仍依集合犯關係論上訴人等以共同犯同法第49條第1

項前段有於食品添加未經中央主管機關許可之添加物而販賣罪，就孫蒼松部分處有期徒刑10月，併科罰金新臺幣（下同）30萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日，且宣告緩刑4年，並應於判決確定日起1年內向公庫支付30萬元，另宣告如原判決附表所示之物沒收，並諭知犯罪所得70萬4,000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。另就孫振擎部分處有期徒刑1年，併科罰金120萬元，並諭知罰金如易服勞役，以罰金總額與1年之日數比例折算，且宣告如原判決附表所示之物沒收，已詳述其所憑證據及認定之理由，對於上訴人等所辯為何均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明；復認不能證明上訴人等有如起訴書所指除前揭論罪科刑部分之犯行外，其餘違反食品安全衛生管理法犯行，而就此部分均不另為無罪之諭知，亦詳敘其取捨證據及得心證之理由，核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人等部分，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等上訴意旨略以：(1)、原審共同被告許婷宜及孫林阿英在偵查中於106年6月15日經檢察官以被告之身分訊問取供，其等未經具結所陳不利於伊等之相關情節，屬被告以外之人於審判外之陳述，業經伊等及原審選任辯護人主張係審判外之陳述，且違反刑事訴訟法第158條之3之規定，應不具有證據能力，乃原判決認為許婷宜及孫林阿英上開於偵查中所為之陳述具有證據能力，而採為認定伊等犯行之證據資料，殊屬違法。(2)、從孫振擎與原審共同被告黃啟誠之通訊對話提及「孫振擎：我再跟老闆討論，因為也越用越少，怕被抓」、「黃啟誠：嗯，真的。儘量用食品的東西」等語，可知孫振擎本意係向黃啟誠購買食品等級之低亞硫酸鈉，主觀上並無違反食品安全衛生管理相關法規之犯罪意思。而依德國巴斯夫公司官方網頁關於其所生產低亞硫酸鈉之介紹，以及伊等另購低亞硫酸鈉送臺灣檢驗科技股份有限公司檢驗其甲醛鹽、鋅、砷及相關重金屬含量之結果，均符合衛生福

01 利部訂定發布之「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」
02 ，且低亞硫酸鈉係「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準
03 」正面表列之第(四)類漂白劑，可添加於果乾或蜜餞等類食品
04 ，一般人咸認為其可作為食品之添加物。伊等均無修習化工
05 或食品相關知識之學歷或經歷，本件扣案低亞硫酸鈉之包裝
06 外觀均係英文說明，其中並無不可供食用之字眼，實無從判
07 斷係供工業使用，伊等用以短暫浸洗生鮮豆芽菜，祇係未取
08 得衛生福利部審批之證照而已，充其量僅係過失觸法，而非
09 有犯罪之故意。乃原審遽認伊等均知悉本件扣案之低亞硫酸
10 鈉係供工業用途，而論以前揭罪名，並未就伊等是否有因疏
11 失而觸法之情形加以調查釐清，復未於判決內說明為何伊等
12 所為並非過失犯罪之理由，實有未洽。(3)、原判決就孫振擎
13 於106年6月15日檢察官偵訊時供稱：○○農產企業社大約
14 於10年前，原係添加食用級「保險粉」（指低亞硫酸鈉，下
15 同）溶液浸洗豆芽菜，但效果不好，所以伊與父親孫蒼松大
16 約在5年前決定改添加工業級「保險粉」等語，一方面認為
17 可予採信，據以推論伊等知悉所使用之低亞硫酸鈉係工業用
18 途，而為不利於伊等之認定，然另一方面卻認為尚不足以採
19 信，而不能採為伊等犯罪之論據，其採證顯有矛盾。(4)、伊
20 等用以浸洗豆芽菜之低亞硫酸鈉究竟是否可供食用，以及其
21 對人體是否具有危害性等事項，攸關伊等所為究係刑事犯罪
22 ，抑僅違反「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」之規
23 定，而僅應科以行政罰而已之疑義，猶有詳加調查釐清明白
24 之必要。原審未依伊等聲請送工業技術研究院加以鑑驗釐清
25 究明，遽為不利於伊等之認定，實屬不當。又伊等用以浸洗
26 豆芽菜之低亞硫酸鈉，實應符合「食品添加物使用範圍及限
27 量暨規格標準」之相關規定，對人體並無危害性，縱認構成
28 犯罪，亦符合食品安全衛生管理法第49條第1項後段「情節
29 輕微」之規定，而應論處該等較輕之罪名，乃原判決遽論以
30 同條項前段之較重罪名，亦非適法。(5)、原判決認定伊等與
31 許婷宜及孫林阿英共同販售豆芽菜之營業天數為88日，且每

日銷售量為1,000台斤暨每台斤單價為8元，而據以計算伊等犯罪所得為70萬4,000元，但並未說明其憑以認定伊等上述營業天數、每日銷售量及每台斤單價之證據暨理由，顯有未洽。況國稅局就蔬菜栽培業所核定之年度純益率僅為4%，逾此比率即難認係伊等經營○○農產企業社之營業獲利，原判決未以此作為伊等本件犯罪所得之計算基礎，而憑空認定伊等犯罪所得為70萬4,000元，同有失當。再伊等使用低亞硫酸鈉溶液浸洗豆芽菜之天數有限，販賣數量非鉅，所得不多，原判決卻對孫蒼松併科罰金30萬元，且宣告緩刑時附加應向公庫支付30萬元之條件，合計孫蒼松須繳納之金額高達60萬元，另諭知孫振擎併科罰金120萬元，相較本件共同犯罪所得僅70萬4,000元以觀，顯然過重。原判決並未說明為何未依刑法第38條之2第2項之過苛條款酌減本件諭知沒收之犯罪所得金額，於法亦有不合。(6)、檢察官於偵查中以孫振擎於國泰世華商業銀行新店分行00000000****號帳戶內之存款1,382萬元，係伊等共犯本件犯行之犯罪所得而予以扣押，然原判決既認定孫振擎為○○農產企業社之負責人，與孫蒼松、許婷宜及孫林阿英分工販售浸洗過低亞硫酸鈉溶液之豆芽菜，而共同經營○○農產企業社，卻認為伊等與許婷宜及孫林阿英共同為本件犯行之犯罪所得70萬4,000元，唯獨孫蒼松1人有處分權限而為其1人所有，而僅於孫蒼松所受宣告罪刑主文項下宣告沒收暨追徵，並未說明為何其他共同正犯對於上述犯罪所得並無處分權限而均無庸諭知沒收暨追徵之理由，亦有不當云云。

三、惟查：

(一)、原判決針對原審共同被告許婷宜及孫林阿英於偵查中向檢察官所為之陳述何以具有證據能力，而得以作為上訴人等本件被訴犯行之判斷依據一節，已於理由內說明略以：按被告以外之人於自身犯罪之案件偵查中，經檢察官以被告身分傳喚，本無命具結問題，所為涉及他人犯罪之供述，雖未經具結，然依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢時所為之陳述，

01 衡諸被告以外之人於警詢時所為之陳述概無庸具結，卻於具
02 有較可信之特別情況（刑事訴訟法第159條之2）或可信之
03 特別情況（同法第159條之3）之「（相對、絕對）特信性
04 」，與證明犯罪事實存否所必要之「必要性」時即得為證據
05 ，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2及
06 第159條之3之同一法理，上揭被告以外之人於偵查中未經
07 具結所為之陳述，倘同具有「特信性」與「必要性」時，仍
08 應認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，方符立法本旨
09 。查許婷宜及孫林阿英在自身所涉違反食品安全衛生管理法
10 案件偵查中，於106年6月15日接受檢察官以被告身分訊問
11 時，所陳述不利於上訴人等之情節略以：伊等與上訴人等共
12 同經營之○○農產企業社，均知悉係使用工業用「保險粉」
13 溶液浸洗豆芽菜等語。嗣於108年8月2日第一審審判期日
14 ，孫林阿英以其係孫蒼松之配偶及孫振擎之生母，依刑事訴
15 訟法第180條第1項第1款之規定拒絕證言，經第一審審判
16 長許可，應認其具有等同於審判外之陳述與審判中所述不符
17 之情形。另許婷宜經具結作證，改證稱略以：孫蒼松並未參
18 與○○農產企業社之業務，且孫振擎並不知道浸洗豆芽菜之
19 「保險粉」係工業用云云。孫林阿英、許婷宜上揭於偵查中
20 向檢察官所為未經具結之陳述，與其等嗣於第一審審理時之
21 陳述不符，然從其等上開於偵查中所為之陳述，距案發時間
22 較近，記憶較為清晰，復係由其等偵查中之選任辯護人陪同
23 應訊之情況下，並無遭不法取證或受有不當外力干涉等外部
24 狀況以觀，堪認具有較可信之特別情況，且就證明上訴人等
25 本件被訴犯行之證據使用而言亦具有其必要性，是許婷宜及
26 孫林阿英上揭於偵查中所為不利於上訴人等之陳述，符合傳
27 聞法則例外之法理，應認為具有證據能力等旨（見原判決第
28 4頁第21行至第6頁第3行）。核原判決對於許婷宜及孫林
29 阿英於偵查中所為之陳述具有適法證據能力之論斷，於法尚
30 無不合。上訴人等上訴意旨任意指摘原判決關於上開部分採
31 證違法，依上述說明，要非適法之第三審上訴理由。

01 (二)、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
02 證認事並未違背證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由
03 者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原
04 判決認定上訴人等有本件被訴於食品添加未經中央主管機關
05 許可之添加物而販賣之犯行，業於理由內說明略以：上訴人
06 等於106年6月15日檢察官訊問時，暨於108年8月2日第
07 一審審判期日，均坦承其等與許婷宜及孫林阿英所共同經營
08 之○○農產企業社，有於105年5月某日至同年8月某日，
09 及自106年6月1日起至同年月15日止，以本件扣案之工業
10 用低亞硫酸鈉之溶液浸洗豆芽菜後加以販售之事實；而孫蒼
11 松在法務部調查局臺北市調查處於106年6月15日依法搜索
12 ○○農產企業社時，亦曾聲稱：「食用級（漂白粉）他不賣
13 我們啊」一語，經第一審勘驗搜索過程錄音錄影內容無誤，
14 並製有勘驗筆錄可稽，核與許婷宜及孫林阿英於106年6月
15 15日經檢察官以被告身分訊問時所為不利於上訴人等之證述
16 略以：伊等與上訴人等共同經營之○○農產企業社，均知悉
17 係使用工業用「保險粉」溶液浸洗豆芽菜，因為原先使用食
18 用級「保險粉」之效果不好，客人反應豆芽菜擺到中午會變
19 黑變爛，賣相不佳，所以改用本件所查扣之工業級「保險粉
20 」等語相符。而法務部調查局臺北市調查處於上開日期在○
21 ○農產企業社所採樣之泡水豆芽菜，經新北市政府衛生局檢
22 驗結果，檢出含有低亞硫酸鈉解離後可於環境中驗出二氧化
23 硫成分，有該局106年6月20日新北衛食字第1061180669號
24 函暨所附檢驗報告書可稽，並經證人即新北市政府衛生局檢
25 驗科技正楊舒泰證述無誤。復就本件在○○農產企業社所查
26 扣之D.BASF牌型號Hydrosolfite EN低亞硫酸鈉8桶，係原
27 審共同被告黃啟誠向合禮企業股份有限公司購入後轉售與孫
28 振擎，該等低亞硫酸鈉僅限工業用途，不得作為食品添加物
29 ，詳述其憑以論斷之依據。且針對上訴人等嗣後否認被訴犯
30 行之相關辯解，亦依據卷證資料剖析指駁為何不足以採信之
31 理由（見原判決第7頁第15行至第19頁第25行）。另說明上

訴人等與許婷宜及孫林阿英於106年6月15日檢察官偵訊時雖均供稱略以：伊等於5年前開始以向黃啟誠所購入工業用之低亞硫酸鈉溶液浸洗生鮮豆芽菜云云，然觀諸黃啟誠以愷創國際貿易有限公司名義購入工業用低亞硫酸鈉，僅於105年2月24日及同年9月26日有進貨紀錄，而細繹證人官漢國證稱：伊僅偶爾至市場查看○○農產企業社所販售之豆芽菜根部外觀等語，可見其查看頻率偏低且日期不明，復未親見上訴人等以工業用低亞硫酸鈉溶液浸洗生鮮豆芽菜，因認尚不能據以證明上訴人等除本件論罪部分之犯行外，尚有如起訴書所指其他被訴違反食品安全衛生管理法犯行，由於此部分倘若成罪，與論罪科刑之部分有實質上一罪之集合犯關係，因而就上訴人等被訴此部分犯行，均不另為無罪之諭知等旨綦詳（見原判決第25頁第27行至第26頁第29行）。經核原判決上揭論斷，尚無違經驗、論理及相關證據法則。上訴人等上訴意旨無視原判決明確之論斷及說明，猶執其不為原審所採信之相同辯解，再事爭論，要非合法之第三審上訴理由。

(二)、按食品安全衛生管理法第1條明白揭示其「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康」之立法目的，而依該法第3條第1款暨第3款關於「食品」暨「食品添加物」之定義性規定，及依該法第18條授權中央主管機關衛生福利部訂定之「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」之相關規定，必以「供食用」為前提，始屬「食品」暨「食品添加物」之範疇，而「非供食用」（例如僅供工業用）之產品、原料或物質，本不得用於食品之產製及添加，縱為「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」表列許可之添加物品名，若係供「工業用」者，仍無許使用添加於食品之餘地。又考諸該法於102年6月19日增訂第15條第1項第10款：食品或食品添加物有「添加未經中央主管機關許可之添加物」之情形，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列之禁止規定，第49條第1項並刪除原第

34條第1項「致危害人體健康」之構成要件，將違反上開規定之行為明定為犯罪而科處刑罰，係透過立法方式推定行為人有違反該法第15條第1項第10款所規定之行為，即有立法者所擬制之（抽象）危險，而成立該法第49條第1項前段之罪名，毋庸實質判斷其行為有無危害性之存在。本件原判決業於理由內說明略以：低亞硫酸鈉固屬「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」第2條附表一所正面表列可使用於若干農產乾製品、脫水蔬菜或水果、糖蜜及糖飴、糖漬果實類、蝦類及貝類等（加工）食品之第(四)類漂白劑，然本件扣案之低亞硫酸鈉既僅供工業用，而非供食用，上訴人等將生鮮豆芽菜以上開工業用途之低亞硫酸鈉溶液浸洗漂白，而添加未經中央主管機關許可之添加物後販賣，違反食品安全衛生管理法第15條第1項第10款於食品添加未經中央主管機關許可添加物之規定，而有於食品添加未經中央主管機關許可之添加物而販賣之行為，自應依同法第49條第1項前段之規定論罪科刑，而非僅涉及行政不法而應科處相關行政罰而已，故尚無調查審究該等低亞硫酸鈉對人體是否具有危害性之必要，而未准許上訴人等於原審言詞辯論終結後始具狀請求再開辯論，以及聲請將扣案低亞硫酸鈉送工業技術研究院鑑定是否對人體具有危害性等旨（見原判決第15頁第27行至第18頁第18行及第19頁第17至24行）。復斟酌上訴人等以充作工業漂白劑用途之低亞硫酸鈉溶液浸洗豆芽菜後加以販賣之時間非短，每日出貨量高達1,000台斤，透過傳統市場攤商、果菜市場及餐廳等管道流向不特定之消費大眾食用，危害鉅大。又本件所查扣之低亞硫酸鈉，既係供工業使用，即屬不可供人食用或非供人食用之食品添加物，而不符「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」，故上訴人等另購相同型號之低亞硫酸鈉自行送臺灣檢驗科技股份有限公司檢驗其甲醛鹽、鋅、砷及相關重金屬含量結果，對於人體應屬無害一節，亦不足以資為其等本件所犯情節輕微之證明，而無從依法定刑較輕之食品安全衛生管理法第49條第1項後段規定論處。

等旨（見原判決第20頁第22行至第22頁第16行）。核原判決之上述論斷，於法尚屬無違。上訴人等上訴意旨置原判決上開明確之論斷與說明於不顧，仍漫執陳詞，任意指摘原判決不當，亦非第三審上訴之適法理由。

(四)、共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之，所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。倘各共同正犯內部間，對於犯罪所得分配明確時，固應依各人實際所得宣告沒收，若僅其中某一正犯對於犯罪所得具有事實上之處分權限，而其他共同正犯均無事實上之共同處分權限者，則僅於該特定具有事實上處分權限之正犯宣告罪刑項下諭知沒收暨追徵即可，而無庸於其他共同正犯宣告罪刑項下一併為沒收暨追徵之諭知，此應由事實審法院綜合卷證資料加以調查結果，依自由證明程序予以認定。再依刑法第38條之1第1項及第38條之2第2項之規定，立法體例針對犯罪所得，係以沒收暨追徵為原則，而以不宣告或酌減為例外。又依刑事訴訟法第310條第6款規定，有罪判決書就其所諭知之犯罪所得沒收，應於理由內記載其理由。本件原判決依憑上訴人等與許婷宜及孫林阿英所陳具之刑事答辯(七)狀內容略以：伊等僅承認自105年5月某日起至同年8月某日止，及自106年6月1日起至同年月15日止，於其間天氣達攝氏28度以上時，才會將所販售之豆芽菜浸洗低亞硫酸鈉溶液，而依交通部中央氣象局105年至106年月均溫超過攝氏28度之天數統計資料，扣除當中市場公休之日數，計為88日，而○○農產企業社每日之豆芽菜日產量即銷售量為1,000台斤，每台斤售價8元，合計犯罪所得為70萬4,000元等旨（見第一審卷(三)第209頁），佐以負責○○農產企業社帳務之許婷宜針對該企業社帳單所載內容之陳述，認定上訴人等與許婷宜及孫林阿英被訴本件犯行之犯罪所得為70萬4,000元，並詳列計算式為8元×1,000台斤×88日=704,000元，核與卷內之證據資料相符，於法尚無違誤。原判決復於理由內說明，依上訴人等與許婷宜及孫

01 林阿英之陳述，其等4人係同居共財之親屬團體，共同經營
02 ○○農產企業社，而以孫振擎為登記負責人，就販賣浸洗過
03 工業用低亞硫酸鈉溶液生鮮豆芽菜，以及其他合法產品之營
04 業收入，均交由孫蒼松收取後以供家用，而孫蒼松每月所給
05 予孫振擎及其配偶許婷宜之10萬元，主要係渠等共同經營○
06 ○農產企業社關於合法販售其他產品之勞務報酬，尚難認係
07 其等本件共同犯罪所得之分配款，認定孫蒼松對於其與孫振
08 擎、許婷宜及孫林阿英本件共同犯罪所得之70萬4,000元，
09 具有事實上之處分權限，因而僅於孫蒼松所受宣告罪刑主文
10 項下諭知（未扣案）犯罪所得70萬4,000元沒收，於全部或
11 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等旨，尚與前
12 述規定無違，本無需贅予說明有無刑法第38條之2第2項不
13 予宣告沒收暨追徵或酌減其數額等例外情形之必要。上訴人
14 等無視原判決關於犯罪所得之沒收暨追徵部分所為明確之論
15 斷暨說明，徒憑己意任意指摘原判決關於此部分之論斷違誤
16 云云，同非適法之第三審上訴理由。至上訴人等其餘上訴意
17 旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法
18 令之情形，無非係對原審採證認事職權之適法行使，以及其
19 他無關宏旨之枝節事項，漫事爭執，顯與法律規定得為第三
20 審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其
21 等上訴皆為違背法律上之程式，均應併予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中華民國 109 年 7 月 16 日

24 最高法院刑事第二庭

25 審判長法官 郭 毓 洲

26 法官 張 祺 祥

27 法官 沈 揚 仁

28 法官 林 靜 芬

29 法官 蔡 憲 德

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官

01 中 華 民 國 109 年 7 月 21 日