

最高法院刑事判決

109年度台上字第5715號

上訴人 俊豪有限公司

代表人 陳彩萍

選任辯護人 林福容律師

上訴人 馬志豪

選任辯護人 許惠珠律師

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109年3月5日第二審判決（108年度上訴字第474號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署105年度偵字第2355號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原審撤銷第一審對上訴人馬志豪、俊豪有限公司（下稱俊豪公司）所為無罪判決，改判論馬志豪犯食品安全衛生管理法（下稱食安法）第49條第1項之有同法第15條第1項第10款販賣添加未經中央主管機關許可之添加物之食品罪，處有期徒刑1年，並諭知相關之沒收、追徵。俊豪公司法人因實際代表人執行業務犯上開罪名，科罰金新臺幣（下同）100萬元，固非無見。

二、惟查：

（一）科刑判決所認定之事實，與所採之證據內容不相適合，即屬證據上理由矛盾，其判決為當然違背法令。又證據雖已調查，但若有其他重要證據或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。食安法第49條第1項之罪，乃抽象危險犯，解釋上，祇要行為人有該條項所載之同法第15條第1項第3款、第7款、第10款或第16條第1款行為者，即成立本罪，不論其行為是否確有致生危害人體健康之危險存在，然因行為人基於故意或過失而犯，則異其刑責；行為人因過失犯者，屬同條第4項之範疇，不可不辨。再同條第5

項規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第1項至第3項之罪者（按均為故意犯罪），除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項10倍以下之罰金。」，亦即法人或自然人，於法人代表人、法人或自然人代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務故意犯罪時，該法人或自然人亦科以該項之罰金，係為加重其監督之責（詳立法理由）。是以法人或自然人，於法人代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務過失犯罪時，該法人或自然人即無科以罰金規定之適用。本件原判決認定，馬志豪為俊豪公司之實際負責人，經營海參販賣等業務，基於違反食安法之犯意，自民國103年3月至104年9月21日止，由馬志豪以唐歐國際實業有限公司、鷹騰企業有限公司名義，向合禮企業股份有限公司（下稱合禮公司）購買，臺灣塑膠工業股份有限公司（下稱臺塑公司）所生產，經合禮公司購買後自行分裝販賣，未取得主管機關核發食品添加物許可證之「液鹼45 %」，用以清洗、浸泡海參，再經其他加工程序後，販賣予餐廳業者。馬志豪對上開客觀事實自承在卷，惟否認有違法之故意，原判決於理由內說明：「氫氧化鈉溶液」（俗稱「液鹼」）雖屬衛生福利部（下稱衛福部）所定「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」正面表列之合法食品添加物，惟本案「液鹼45 %」並未依相關規定取得合法之食品添加物許可證，此亦經合禮公司人員曾思齊、何芳如證述在卷。且現場扣案液鹼桶貼有「危險，具腐蝕性…，吸入、食入有害…」等文字。馬志豪既係「液鹼45 %」之實際購買者，合禮公司販賣給伊之「液鹼45 %」，既未提供食品登記證或任何食品添加物之許可證字號，桶身又貼有上開警告文字，依其智識經驗，應可知悉其向合禮公司購買之「液鹼45 %」，屬食安法第15條第1項第10款所規定，未經中央主管機關許可之食品添加物。因認馬志豪所為係違反食安法第15條第1項第10款之規定，而犯同法第49條第1項之罪，俊豪公司因其實際負責人執

行業務犯上開罪名，應科以罰金。惟卷查：本案「液鹼45 %」係臺塑公司所生產，有合法之食品添加物許可證而售予合禮公司，經合禮公司自行分裝後，因該公司非食品廠，故未依法向主管機關辦理申請，而未取得合法之食品添加物許可證，始屬無許可證之食品添加物等情，有臺塑公司領得之行政院衛生署食品添加物許可證可稽（見他字卷第13頁反面），及曾思齊於偵查中證稱「（後來他〈馬志豪〉被查獲沒有食品添加物許可證，為何他要跟你們聯繫這件事？）他是問我們有沒有食品添加物許可證，我們說藥水有，但他訂一臺槽車的量或30公噸的量，直接從臺塑出貨運送過去的，才符合許可證。分裝過就不行，除非是食品廠直接出貨的才可以。」、「（為何分裝過後不行？）怕污染。」、「（誰規定的？）食藥署，我們不是食品廠，分裝機器沒有符合分裝食品的要求。」、「（為何你們公司還要把食品添加物許可證給馬志豪？）我是要跟他解釋，才傳真給他，食品添加證是臺塑給我們公司的。」。何芳如於偵查中證稱：「（為何你有傳真給他食品添加物許可證？）他打電話問我，我說有，傳真給他，有跟他解釋這是原槽原車才使用於食品級，分裝過不可以。曾思齊又再打電話跟他詳細解釋。我當天就有跟他解釋過。」、「（食品添加物許可證何時你們公司拿到的？）我們跟臺塑叫貨，他們就會給這張。」（見他字卷第118至120頁）。馬志豪於取得上開食品添加物許可證後，於104年9月21日高雄市政府衛生局至俊豪公司執行行政稽查後之當日下午1時58分即打電話給該局承辦人員，表示俊豪公司已向合禮公司業務確認：合禮公司向臺塑公司進貨「液態鹼」，自行分裝再販售至下游，提供臺塑公司食品添加物許可證字號、證書給貴單位查察等語，有高雄市政府衛生局公務電話紀錄，及馬志豪傳真資料可稽（見他字卷第11至12頁）。再扣案「液鹼45 %」（即氫氧化鈉）經檢驗結果，並無不合標準之情形，有衛福部食品藥物管理署檢驗報告書可稽（見他字卷第89頁），且使用「液鹼45 %」於乾海參發泡之過

01 程，經國立臺灣海洋大學之鑑定結果，最終產品中已經沒有
02 「液鹼45%」，亦有鑑定報告可稽（見第一審卷第182頁）。
03 再扣案液鹼桶標籤上固記載「危險，具腐蝕性…，吸入、食
04 入有害…」等文字，卻未標示「工業用」，然現場冰醋酸包
05 裝除載有「食品級」，亦標示「危險」字樣（見他字卷第14
06 頁反面、第15頁反面）。何芳如於原審審理時證稱：在出貨
07 單上有註明「產品若未註明皆為工業級」，「片鹼」兼具食
08 品級及工業級等語（見原審卷第219至220頁），而「片鹼」
09 在合禮公司出具予俊豪公司之出貨單上並未註記為食品級，
10 亦有卷附出貨單可稽（見他字卷第98頁）。上情若果無訛，
11 本案「液鹼45%」確係臺塑公司取得合法許可證之食品添加
12 物，且依曾思齊、何芳如之證述，及高雄市政府衛生局公務
13 電話紀錄，似是馬志豪在俊豪公司遭行政稽查後，旋向合禮
14 公司索要食品添加物許可證，倘馬志豪明知合禮公司販賣之
15 「液鹼45%」係非法之食品添加物，是否會向合禮公司索要
16 食品添加物許可證，再經合禮公司人員向其解釋，何以其所
17 買受之「液鹼45%」原係合法食品添加物，卻成為非法食品
18 添加物之原因。再本案「液鹼45%」經食藥署檢驗及國立臺
19 灣海洋大學鑑定結果，在規格及使用上並無不合標準之情形
20 ，可否僅以合禮公司分裝販賣之「液鹼45%」未取得食品添
21 加物許可證、上開扣案液鹼桶標示「危險」等字樣，逕認馬
22 志豪明知扣案「液鹼45%」為工業用，而故意做為食品添加
23 物使用，即非無疑。況曾思齊證稱：合禮公司向臺塑公司買
24 進這種有食品添加物許可證的東西，成本不會比較高，因為
25 液鹼本身就很便宜等語（見他字卷第119頁），則馬志豪使
26 用合禮公司分裝販賣之「液鹼45%」，是否有為節省成本謀
27 取暴利，而故意添加未經許可之食品添加物，亦非無疑。綜
28 合上開事證，是否足以認定，馬志豪於向合禮公司購買時即
29 知悉經分裝之「液鹼45%」非合法之食品添加物？此攸關馬
30 志豪係明知，而故意使用未取得合法許可證之食品添加物，
31 或其係食品製造販售業者，就其使用之食品添加物是否合法

未基於其專業，小心求證而有應注意，能注意而未注意之過失，此並涉及俊豪公司是否應依食安法第49條第5項規定科以罰金之判斷。原判決未依卷內證據資料詳予調查釐清及逐項剖析說明，遽行判決，有證據調查未盡，理由不備及矛盾之違法。

(二)食安法配合刑法沒收新制規定，依實務運作需要，於106年1月15日修正第49條之1規定，犯罪所得與追徵之範圍及價格，認定顯有困難時，得以估算認定之。是現行食安法關於犯罪所得之沒收，應適用刑法之規定，僅於其犯罪所得與追徵之範圍及價額，認定顯有困難時，得以估算認定之；其估算辦法，由行政院定之。刑事沒收新制為貫徹任何人皆不得保有刑事不法利得，以澈底杜絕犯罪誘因之目的，就沒收犯罪所得之對象，擴及犯罪行為人以外之第三人財產，於刑法第38條之1第2項第3款明定，犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，應予沒收。又公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主體，公司負責人以從事刑事違法行為作為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於該公司者，該公司即屬刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。是除非該犯罪所得更另移轉予其他人，否則，於該負責人之刑事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為對象，依刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」之規定，進行第三人沒收程序後，對該公司依法裁判，始符合正當法律程序之要求。本件原判決事實認定，俊豪公司因實際代表人馬志豪執行業務犯食安法第49條第1項之罪名，應科罰金，馬志豪似係為俊豪公司執行本件違法犯行。再本案食品以俊豪公司名義銷往各個餐廳，亦有該公司104年1月至10月營業稅進項來源明細、銷項去路明細表在卷可稽（見他字卷第28至32頁）。若果無訛，原審未究明貨款究係匯入馬志豪個人帳戶或俊豪公司帳戶，逕認定犯罪所得為馬志豪

取得，對馬志豪為沒收、追徵之諭知，尚有未合。再依上開營業稅銷項去路明細表，似可查悉馬志豪販售海參之所得，原判決逕以馬志豪自承每日銷售海參之數量為150公斤，每公斤單價300元（見他字卷第69頁背面），依犯罪期間之實際工作日數計算其犯罪所得，是否符合食安法第49條之1規定，亦非無疑，原判決就此部分亦有調查未盡及理由不備之違法。

三、綜上，上訴人等上訴意旨執以指摘原判決違背法令，應為有理由，而原判決上開違背法令影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 110 年 11 月 17 日

刑事第四庭審判長法官林立華

法官謝靜恒

法官林瑞斌

法官李麗珠

法官王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 11 月 22 日