

論食安法第 49 條第 2 項前段之違反食品安全衛生管理規定情節重大 足以危害人體健康之虞罪 /

簡評最高法院 107 年度台上字第 3430 號刑事判決

主筆人 | 示水 (李宗洋)

【新聞案例】

104 年新北市三重區經營海參進出口買賣的滄成企業，涉嫌從宏都拉斯低價進口海參後，為使賣相更好，而以工業用冰醋酸泡海參，讓海參脫灰成為黑色的「黑玉參」再售出藉此高價牟利，該公司朱姓負責人遭判刑 1 年、罰 100 萬¹，不過全案上訴高等法院，法官認為工業冰醋酸僅是清洗海參外表的「加工助劑」²，不會危害人體，全案改判無罪³。案經上訴，最高法院認為工業用冰醋酸不管稀釋後有無毒性，就是不能使用在食品中，因此將朱男無罪部分撤銷(但其他檢方上訴部分均駁回，滄成企業部分無罪定讞)，發回高院更審⁴。高院更一審認為此案冰醋酸是工業用的強酸，為腐蝕性物質，即使稀釋，也有「危害人體健康之虞」，不得使用在食品中，違法明確，高院駁回上訴，判朱男 1 年徒刑、處滄成企業罰金 100 萬元⁵，再經上訴，最高法院審理後撤銷高院更一審之判決⁶，再次發回高院更審⁷。

【重點提示】

食品業者於食品加工製成中使用《加工助劑衛生標準》中未正面表列之加工助劑是否即涉犯食安法第 49 條第 2 項前段之有同法第 44 條第 1 項第 2 款之違反食品安全衛生管理規定情節重大足以危害人體健康之虞罪？

【高點法律專班】

¹ 臺灣新北地方法院 104 年度重訴字第 27 號刑事判決。重製必究！

² 加工助劑衛生標準第 2 條規定「加工助劑係指在食品或食品原料之製造加工過程中，為達特定加工目的而使用，非作為食品原料或食品容器具之物質。其於終產品中不產生功能，但可能存在非有意但無法避免之殘留」。

³ 臺灣高等法院 106 年度上訴字第 2675 號刑事判決。

⁴ 最高法院 107 年度台上字第 3430 號刑事判決。

⁵ 臺灣高等法院 107 年度上更一字第 110 號刑事判決。

⁶ 最高法院 109 年度台上字第 2553 號刑事判決。

⁷ 臺灣高等法院 109 年度重上更二字第 35 號刑事判決。

【判決要旨】

- 一、就上開爭點，承審本案之最高法院刑事第二庭（下稱**本判決**）認定：
- （一）人民之生命與健康，為其生存與自由最主要之基礎，受憲法保障。是國家應透過法律之制定，以積極維護上開憲法所保障之人民健康權。食安法即本於此項宗旨而訂頒，於該法第 1 條闡明：「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法」。是依食安法規定，其所稱之食品、食品添加物，乃指可供人食用者；不可供人食用或非供人食用者，均不可做為食品、原料或添加於食品內，乃食安法確立之原則。
- （二）本件查獲時間固在 105 年 2 月 17 日訂定《加工助劑衛生標準》之前，惟依《加工助劑衛生標準》第 2 條就「加工助劑」之定義，與食安法第 3 條第 6 款所謂「食品用洗潔劑」之立法定義，同有於最終食品產品中不產生功能之特質。再參酌加工助劑衛生標準第 1 條規定，其授權法源與「食品用洗潔劑之衛生安全品質標準」同為食安法第 17 條。基於授權法規體系與使用上之性質，主管機關訂定《加工助劑衛生標準》之前，關於加工助劑中涉及食品洗潔之物質者，其相關規範或處罰規定自應依循「食品用洗潔劑」之衛生安全品質標準稽核，自屬當然。況卷附臺北榮民總醫院（臨床毒物科）鑑定亦函復第一審法院稱：「本案使用之冰醋酸既然用於清洗食物，理應屬食品安全衛生管理法之『食品用洗潔劑』。」等語。原判決以冰醋酸屬於「加工助劑」不屬於「食品用洗潔劑」，被告行為時尚未訂定有「加工助劑衛生標準」，而為無罪之諭知，自有適用法則不當之違法。
- （三）本件冰醋酸，屬工業用之強酸（醋酸 99%），為腐蝕性物質，極具危險性，其既為工業用，非可用於食品，自無列入「食品添加物使用範圍及限量暨規格標準」之資格。故朱德海雖將藍桶冰醋酸稀釋至特定濃度使用，且依其所提出以該濃度之液體送請台灣檢驗科技股份有限公司檢測結果，除濃度外均符合食品添加物冰醋酸規格。然「稀釋」，僅降低物質濃度，並未改變其本質。食品業者縱以「稀釋」方式將不得作為食品、食品添加物、食品洗潔劑（含加工助劑）等之物質達到符合規範要求，亦與食安法規範意旨及民眾對食品安全之嚴格要求不符。何況食安法第 49 條第 2 項係規定「足以危害人體健康之虞」，而非「足以危害人體健康」，可見並非以最終使用後之結果或產品本身是否有危害結果來論斷，而係以行為人於取得該物質作為使用時之危害情節作為認定標準。故本件應以朱德海購得藍桶冰醋酸使用時之危害可能性為認定基準，縱最後稀釋結果符合食品添加物冰醋酸規格，但其既係工業用強酸，自不得使用於食品，已如上述。原判決未予釐清究明，遽為朱德海無罪之諭知，亦有違誤。
- （四）原判決關於此部分既有前述之違背法令，應認有撤銷發回更審之原因。
- 二、案經高等法院更一審維持有罪判決後經上訴，最高法院刑事第一庭認定：

原判決認定上訴人使用未經主管機關認證可作食品清潔之加工助劑使用之冰醋酸，作為洗去濕貨海參石灰質，有危害人體健康之虞，仍加以購入並加工使用製成乾貨海參以販賣，情節重大足以危害人體健康之虞；係犯食安法第 49 條第 2 項前段之有同法第 44 條第 1 項第 2 款之違反食品安全衛生管理規定情節重大足以危害人體健康之虞罪。並說明本件冰醋酸，並非有毒之物，無食安法第 49 條第 1 項前段規定之適用。惟上開第 44 條第 1 項第 2 款所指違反同法第 16 條食品用洗潔劑不得使用之情形有：「一、有毒者。二、易生不良化學作用者。三、足以危害健康者。四、其他經風險評估有危害健康之虞者。」4 種態樣。而符合第 44 條第 1 項第 2 款規定，應依第 49 條第 2 項規定處以刑罰，亦須情節重大，足以危害人體健康之虞為要件。原判決事實泛稱「有危害人體健康之虞」、「違法情節重大」，而理由僅提及「...從而本件關於加工助劑中涉及食品洗潔之物質者，應適用被告行為時之食安法第 16 條規定」。對上訴人之行為，究係違反該條何款情形，如何情節重大，足以危害人體健康之虞，均未說明，有判決理由不備之違法。

考點剖析

- 一、本判決在判決理由中說，在沒有加工助劑立法之前，加工助劑定義與食安法第 3 條第 6 款所謂「食品用洗潔劑」之立法定義，同有於最終食品產品中不產生功能之特質，可見承審本判決之最高法院已認定，加工助劑之性質與食品用清潔劑相同。但是，加工助劑屬於「溶劑」，與「食品用洗潔劑」之功能及性質不同，否則立法院無需再特別立法規範，所以，在《加工助劑衛生標準》訂定前，法院亦不得依食安法第 17 條規定之《食品用洗潔劑衛生標準》予以規範、處罰。
- 二、嚴格來說，無論是食品用清潔劑或是加工助劑都是化學品，人直接吃了都有危害健康之虞，所以，在最終食品中之殘留量當然決定食品之安全性，而法定殘留量是有科學根據的，法院在沒有任何科學根據顯示被告行為有足以危害人體健康之虞之情形當應不能逕自判斷，因此本文以為本判決直接認定被告行為因此有危害人體健康之虞實在牽強。
- 三、本案二審時高等法院已採用專家鑑定意見及食藥署之認定而判定被告行為無有足以危害人體健康之虞，而判被告無罪，這與食品《加工助劑衛生標準》並非採「正面表列」，列表之外的只要符合先進國家的加工助劑規範，業者屆時能提出證明解釋，還是可以使用的定論，有異曲同工之效。況且，由本案判決之事實欄中所指被告行為其客戶均知悉，且其用冰醋酸去除海參表面之石灰係由客戶授意，是以可見被告並無「食品詐欺」之主觀惡意，與檢察官起訴之犯罪事實中所載「被告為降低海參加工之成本，並使海參去灰呈烏黑色後賣相較佳，偽冒為價格較高之烏參（黑玉參），以牟取不法財

物。」實有極大落差。

四、食安法第 49 條第 2 項規定，情節重大足以有危害人體健康「之虞者」，食安法就發動刑法加以處罰，本文認為在刑法的發動上有兩個前提要件必須遵守：

- (一) 法律明確性原則(規範非難以理解，行為人事前要可得預見，司法事後可加以審查)。
- (二) 罪刑法定原則(法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰)。

以上缺一不可，本案檢察官起訴書說行為人用冰醋酸是「違法使用食品添加物」，本判決之判決理由卻認定被告「違法使用食品清潔劑」，當然這兩種認定都與「加工助劑」於食品加工製程之功能定義截然不同已如前述，雖然本案被告在行為時食安法尚未列有加工助劑之相關規定，但本判決應亦不能直接認定行為人使用稀釋過的冰醋酸去除海參表面的石灰就屬「情節重大足以有危害人體健康之虞」，而且被告已提出專家鑑定報告，食藥署也已經據以認定，這與目前若使用「加工助劑」正面表列外的溶劑只要業者能提出科學根據加以證明健康無虞就可使用的效果是一樣的。在無任何科學根據證明被告行為有影響人體健康之虞的前提下，法院當應不可判定被告有罪。且此案行為人就法院調查事實結果顯示根本沒有「食品詐欺」的主觀惡意，怎能用刑法相繩？綜上，本文認同最高法院刑事第一庭之判決理由，且認高等法院更一審之有罪判決有判決不備理由之違誤。

【結論】

「民以食為天，食以安為先，安以法為準」是本文之中心理念，食品不若藥品因結構簡單且用藥對象可得特定，所以管制容易；相較於藥品，食安法所欲管理的對象是結構複雜(因此影響因素繁多)且食用對象無法可得特定(一般社會大眾每日都會吃)的食品，因之，要以法律明文規定管制方法及限制範圍談何容易？本文以為食品安全具有四個特性：食品安全是以科學為基礎的、食品安全是以風險管理為原則的、食品安全是以預防為目標的、食品安全是具法律性的。有鑑於本案於兩次最高法院之判決見解多有歧異，因此本文建議食藥署應盡速參考先進國際規範所有加工助劑的使用情形將可用之加工助劑正面表列於《加工助劑衛生標準》之中，並將法定容許殘留量規定清楚，才不至於在未來有相類似之食安事件時再發生法院判決見解無法統一之情狀，但正面表列要食品業者自己申請(很多行之有年的加工助劑業者在使用時都不知道要申請)，而食藥署現有人力不足，且台灣的加工食品種類繁多，食藥署無法完全參考 codex 制定規範，令不少業者擔憂的是，《加工助劑衛生標準》目前僅羅列 7 種溶劑(表一)，其餘未列其中，未來該適用何種標準？例如：皮蛋製程裡需浸泡「硫酸銅」讓皮蛋熟成、金盞花做香精常會使用的萃取物就是「甲醇」、製作豆腐常用的消泡劑「脂肪酸甘油酯」.....等都具有加工助劑的特質，卻都未列入其中。

編號	品名	使用規定
----	----	------

編號	品名	使用規定
1	丙二醇 Propylene Glycol	本品可於各類食品中視實際需要適量使用。
2	甘油 Glycerol	本品可於各類食品中視實際需要適量使用。
3	己烷 Hexane	1. 本品可使用於食用油脂之萃取；殘留量為 0.1 ppm 以下。 2. 本品可使用於其他各類食品中；殘留量為中；殘留量為 20 ppm 以下。
4	異丙醇 Isopropyl Alcohol (2-Propanol ; Isopropanol)	1. 本品可使用於香辛料精油樹脂；殘留量為 50 ppm 以下。 2. 本品可使用於檸檬油；殘留 本品可使用於檸檬油；殘留量為 6 ppm 以下。 3. 本品可使用於啤酒花抽出物；殘留量為 2.0% 以下 (以重量計)。
5	丙酮 Acetone	1. 本品可使用於香辛料精油之萃取；精油樹脂中之殘留量為 30 ppm 以下。 2. 本品可使用於其他各類食品中；殘留量為 0.1 ppm 以下。
6	乙酸乙酯 Ethyl Acetate	本品可使用於各類食品中；殘留量為 10 ppm 以下。
7	三乙酸甘油酯 Triacetin (Glyceryl Triacetate)	本品可於各類食品中視實際需要適量使用。
備註：未表列之溶劑品項，業者應備齊該使用方式、規格與國際組織及先進國家准用法規等評估資料，向衛生福利部提出申請。		

▲ 表一 加工助劑之使用規定

在此前提下，權宜之計係應於《加工助劑衛生標準》第 4 條「使用附表一之加工助劑應符合該表列載之使用規定」的最前面加上「若使用」等字樣，以開放食品業者使用目前未正面表列於《加工助劑衛生標準》的加工助劑，法院在審判時才能在表列之外依業者提供之科學數據判斷業者行為是否涉犯食安法第 49 條第 2 項前段之違反食品安全衛生管理規定情節重大足以危害人體健康之虞罪。