



食安贏了嗎？

——評析食品安全衛生管理法之攙偽、假冒行為管制

■李聖傑 政治大學法學院副教授

壹、前言

近年來臺灣社會不斷有黑心食品問題困擾食品市場的秩序，部分不肖商人爲了獲取利益，枉顧消費者的健康及權益，以劣質的替代品混充於食品中上市販賣。爲了維護食品安全的秩序，強化消費者的信心，立法者每每在社會矚目的具體食安事件發生後，嘗試經由事後補破網的方式，對於食品安全衛生管理法（下稱「食安法」）的特定管制缺漏，以修法加以填補，也使得食品安全管制方法的適當性隨著反覆修法的頻率成爲學術討論的熱門話題¹。

然而不論修訂法律的動作如何的快速、頻繁，以臺灣社會所實際呈現的現

象來說，相關修法的方向似乎還是沒有辦法遏止層出不窮的食安事件。尤其在彰化地方法院104年度訴字第314號判決宣告引發「滅頂運動」之頂新集團的所有被告在既有的食安規範體系下仍爲無罪後，更引起社會一片譁然，對於食安秩序維護的司法信賴頓時崩毀。直至2016年3月25日臺北地方法院對於臺北地檢署起訴指控之味全混油案，判處味全食品公司前董事長魏應充等人成立犯罪，媒體大肆報導，多數意見普遍給予肯定態度，有媒體甚至以「食安贏了」作爲報導標題，表達對於臺北地方法院司法作爲的支持²。另外依據媒體報導，魏應充在知悉判決結果並經沉澱後，反而經由律師對外表達「即使食品安全無

DOI：10.3966/207798362016040046005

關鍵詞：攙偽、假冒、食品安全、食品安全秩序、知情選擇權、食安、黑心食品

¹ 單以2014年以後對於食品安全之刑罰應對的討論，就累積有相當數量已經發表的學術文獻，有涉及立法妥適性的討論，如曾淑瑜，從食品攙偽之類型論入型化之必要性，台灣法學雜誌，241期，2014年2月1日，64頁以下；張麗卿，妨害食品安全刑事責任之探討，東海大學法學研究，42期，2014年4月，53頁以下；同樣涉及立法分析，並請參閱古承宗，刑法作爲保障食品安全之手段，台灣法學雜誌，261期，2014年12月1日，74頁以下；有專門針對「攙偽假冒」論述其涵攝適用，如蕭宏宜，摻偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌，242期，2014年2月15日，67頁以下；張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒，月旦法學雜誌，249期，2016年2月，89頁以下。

² 「食安贏了 魏應充判囚4年 摻銅葉綠素劣油 黑心賺2億」，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160326/3712941/>（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

虞，但若在『經濟上攙偽』，還是要以食安法處罰，不當擴大刑罰權範圍，有過度侵害人權的風險」的主張³，企圖將戰場重新拉回食安法的適用辯論，爭取有利的上訴判決結果。

究竟所謂「經濟上的攙偽」是否適用食安法處罰，涉及到食品安全衛生管理法（下稱「食安法」）第15與49條的關聯性解釋，由於文章的篇幅限制，在此僅針對食安法對於食品攙偽、假冒行為的刑法管制規範，提出解釋說明。

貳、食品攙偽、假冒行為刑法管制的原型

食安法在2014年2月修法前，法規名稱爲「食品衛生管理法」，於1975年1月公布施行，至今修法的次數高達14次之多，而1983年11月、1990年2月與2013年6月均屬大幅度全文修正。儘管如此，最後一次全文修正後到2015年12月，短短二年半的時間仍有四次的條文增修。值得注意的是，儘管經過數次的修法，但是關於「攙偽、假冒」行為的規範法律效果，從1975年立法開始直至今日始終是以刑罰加以規定，而且「攙偽、假冒」的文字規定未曾改變，只是犯罪成立的要件與犯罪類型，數次修法間曾有變動。至於在食品衛生管理法訂定之前，關於食品攙偽、假冒行為則分別由刑法公共危險罪章之第191條製造妨害衛生物品罪，以及妨害農工商罪章

之第255條虛偽標記商品罪加以規範，此二罪的規範類型皆爲行爲犯，其中製造妨害衛生物品罪的規範目的，雖是爲了維護人民健康而特別制定，但不以有健康受損害爲必要，只要行爲人有「製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之飲食物品或其他物品」之構成要件行爲實行即成罪，屬抽象危險犯之犯罪性質⁴。惟此二犯罪規定，在1935年後未曾修訂，相關規範的立法思考顯然已經沒有辦法對應現今工商社會與食品秩序的發展樣態，也因此有食安法的統一規範必要，對於食品攙偽行為的刑法管制自應優先適用食安法的規定⁵。這裡應該深究的是，當食安法成爲食品秩序的優先、上位管理規範時，原來刑法所禁止的行爲，是否在食安法「攙偽、假冒」的規範中延續，並得以解釋應用。

1975年食品衛生管理法初訂時，在第1條明白揭示立法目的在於「管理食品衛生、維護國民健康」，第10條第6款規定對於有攙偽、假冒之食品或食品添加物，不得製造、調配、加工、販賣、貯存、輸入、輸出、贈與或公開陳列，違反該款規定的行爲，依第26條可處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科5千元以上2萬元以下罰金。這樣的立法思考仍然依循著行爲犯的設計模式，但在犯罪性質的分析上，除了早期有學者主張行政刑法存在有行政秩序違反之獨立刑罰基礎外⁶，還是應該思考從規範目

³ 「味全混油案遭判刑 魏應充提4大問」，<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201603260128-1.aspx>（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

⁴ 參閱俞承修，刑法分則釋義（上冊），二版，1947年12月，417頁。

⁵ 參閱陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，四版，102年9月，184頁。

⁶ 參閱林紀東，行政法，三版，1980年，365頁；蔡墩銘，刑法精義，1999年，53頁。

的所衍生的共生利益是否有刑法保護的必要。從1974年11月審理食品衛生管理法草案的委員會紀錄，可以很明確的知悉當時的刑罰設計主要是考量食品業者的管理涉及人體健康與公共安全，雖然「刑法對於製造、販賣或意圖販賣而妨害衛生之飲食物品有處罰的規定，不過規定的範圍小，刑度輕，在維護國民健康的原則之下，採取重罰主義」，並把食品添加物納入規範範圍，嘗試建立一個食品安全鏈的隔離防護，讓不應進入食品鏈的物品從添加可能性自始排除⁷。

以管制對象（食品與食品添加物）在人類生活一般經驗上，會經由飲食進入人體的特性而言，這一種安全網的設計違背，不應該只是解釋為單純行政秩序的違反；具體來說，在食品或添加物中置入超越一般人對於食品標示所可能想像的要素，除了可能危害人體健康外，也因為動搖了食品交易與安全的信賴，而呈現有公共利益的侵害。讓人民從食品市場上取得符合生活經驗所可以接受的對價食品，事實上正是以「攙偽、假冒」管制食品原料與添加物的重要目的。特別是食品安全秩序與人民生活息息相關，此一行政規範的違背以刑罰作為法律效果，只要符合社會對於該規範遵守的普遍認識，並不難辨證行為

有別於行政不法的刑罰應罰性與需罰性，而不至於陷落可能因為是秩序創造之單純行政規範違反，所形成刑罰過度使用之社會控制的立法瑕疵⁸。

參、攙偽犯罪成立要件的變動

變動食品或添加物攙偽、假冒行為不再成為行為犯類型，始於1990年2月的修法，依當時食品衛生管理法第十一條，雖仍規定食品或食品添加物如有攙偽或假冒，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、贈與或公開陳列，但如行為有違反時，除依第31條之規定處以行政罰外，如有「致危害人體健康」，則按照第34條規定以刑罰加以制裁。所謂「致危害人體健康」，經臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第30號，經討論決議認定為具體危險犯的結果要件⁹。依具體危險犯之性質，係指依個案行為已經引起規範所要保護客體的危險，司法者須就具體個案，審酌行為與危險狀態存在有因果關聯時，始能成罪的犯罪類型，為結果犯¹⁰。在法規「致危害人體健康」的明文規範下，此時處罰攙偽、假冒的行為確實限縮於人體健康的法益維護，相對於刑法傷害罪，不過是前置了刑罰權於有健康危險時發動。

⁷ 立法院公報，63卷98期754號，9頁，http://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&sysid=E1446645&jid=79001516&type=g&vol=63122800&page=頁2.8-2.15（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

⁸ 參閱李聖傑，黑心食品所涉及的刑法思考，月旦民商法雜誌，13期，2006年9月，171頁；不同意見並請參閱古承宗，同註1，76頁。

⁹ 參閱曾淑瑜，同註1，68頁。

¹⁰ 參閱林東茂，危險犯與經濟刑法，2002年11月，23頁；林山田，刑法通論（上），十版，2008年1月，253頁。

2013年5月臺灣爆發社會矚目的毒澱粉事件，受到影響的食品如販售粿條、肉圓、黑輪、粉圓、豆花、粉粿、芋圓及地瓜圓等八大類產品的商家以及小吃店皆受到極大的衝擊，食品衛生管理法於2013年6月再次全文修正，食品與添加物攙偽、假冒行爲的刑法管制重新受到修法討論。以攙偽、假冒的犯罪成立要件而言，爲了避免造成身體健康危險的不易證明，立法者保留原攙偽、假冒行爲必須致危害人體健康的規定於第49條第2項，並於同條第1項增訂攙偽、假冒的行爲犯模式，而同條第3項則增訂犯第2項之罪，因而致人於死或致重傷的實害處罰。從該條修法時相關委員的提案說明「嚇阻食品安全問題中，包括雖對人體健康不致造成傷害，但因標示不實而造成非財產上損害之類型……具有詐欺性質」¹¹，「業者有本法第十五條第一項第七款……之行爲時，係惡性重大之行爲，爲免難以識明『至危害人體健康』，而難以刑責相繩，不待有危害人體健康，逕對行爲人課以刑事責任，以收嚇阻之效」¹²，可知立法當時對於攙偽、假冒行爲所造成食品安全秩序與人體健康的侵害確實一併考量，並分別表現於第49條第1與2項的條文規定中。相對於1990年2月所修正的食品衛生管理法將攙偽、假冒行爲限縮於危害人體健康的立法模式，顯然2013年6月所公布實行的修法再次將

攙偽、假冒行爲所可能衝擊食品交易秩序與安全的信賴納入刑法管制。

相關攙偽、假冒行爲的刑法管制，分別在2014年2月與2014年12月的修法公布中又有調整，但當年前次修法只是改變刑期，後次的修法則是在食安法第49條第1項增列犯罪輕微的刑罰減輕規定，而第49條第2項則並列「情節重大足以危害人體健康之虞」與原有「致危害人體健康」爲不同刑罰的犯罪要件。其後食安法雖然還有部分修正，但沒有牽動攙偽、假冒行爲的犯罪規定。比較有問題的是，當第49條第2項在攙偽、假冒行爲並列「情節重大足以危害人體健康之虞」與「致危害人體健康」爲不同行爲類型的犯罪要件時，應該如何理解此二犯罪行爲的體系關係。

肆、攙偽、假冒行爲所對應之犯罪規範體系

多次修法後，關於食安法第49條的適用，以攙偽、假冒行爲爲前提，並考量可能侵害的法益與侵害程度爲檢視標準，就故意行爲而言，可以分析有六種不同犯罪規範存在，分別是：一、以攙偽、假冒行爲爲構成要件行爲，只要著手實行即成罪，爲行爲犯（第49條第1項前段）；二、攙偽、假冒行爲但情節輕微，此時還是以著手實行爲成罪的充要條件，只是個案判斷是否具體行爲所造成的侵害情節輕微作爲刑罰減輕事

¹¹ 立法院公報，102卷38期4063號，條文對照表之說明，1173-1174頁，http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/102/38/LCIDC01_1023803.pdf（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

¹² 立法院公報，102卷38期4063號，1072頁，http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/102/38/LCIDC01_1023803.pdf（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

由，仍為行為犯（第49條第1項後段）；三、攙偽、假冒行為情節重大足以危害人體健康之虞，此一犯罪規定為2014年11月18日經立法院三讀增訂，並於同年12月10日公布施行，依立法說明為具體危險犯¹³。以具體危險犯而言，犯罪性質為結果犯，然而是否如立法說明將此犯罪規定認定為具體危險犯，本文將進行更細緻分析（第49條第2項前段）；四、犯第49條第2項之攙偽、假冒行為致危害人體健康，此一犯罪規定單從規範文字的理解，似以致發生人體健康侵害為成罪要素，為結果犯、實害犯，立法理由也以實害犯認定¹⁴，惟實務已經決議在操作時理解為具體危險犯，不以發生實際健康侵害結果為必要¹⁵（第49條第2項後段）；五、第49條第2項之攙偽、假冒行為致人於重傷，為結果犯（第49條第3項後段）；六、攙偽、假冒行為致人於死，同樣為結果犯（第49條第3項前段）。至於第49條第4項，則是處罰第49條第1、2項過失行為的明文規定。在這六種犯罪規範中，需要進一步說明的，是第一與第二類型的保護法益探究與關聯性，以及第

三類型的犯罪性質與適用解釋，至於第四類型如何適用，與第三類型的定性有密切連動，將一併討論。最後關於第五與第六類型，條文規範相當明確，實務適用時只需判斷具體個案是否存在有結果與行為之因果關聯的證據分析。

在這六種犯罪樣態，如果認為相關規範涉及的保護法益皆為同一，並因此主張保護法益為人體健康時，將使得規範之間呈現不必要存在的包含關係，特別是當第三類型「攙偽、假冒行為情節重大足以危害人體健康之虞」被以具體危險犯操作時，更將顯得立法體系的混亂。事實上雖然抽象危險犯與具體危險犯的立法設計，並不被期待表現行為的對於法益所造成危險程度的區隔，而是在成罪判斷時危險狀態與行為的因果關聯究竟為立法者已經決定（抽象危險犯）或必須由司法者在個案中判斷（具體危險犯），然而當我們將侵擾法益的行為從行為發動到法益侵害狀態發生，表現為線性發展，學說還是肯認抽象危險犯較具體危險犯更前置刑罰的發動¹⁶。如果這裡認為相關規範的保護法益皆為同一，勢必很難自圓其說為什麼同樣是

¹³ 依照第49條第4點立法說明，修正增訂第2項前段規定主要是考量「現行第一項為抽象危險犯，第二項為實害犯，司法實務上雖常已證明犯罪行為人有違反第四十四條至第四十八條之一義務之行為，卻往往難以證明有致危害人體健康之結果，致重大食安事件，難以課予犯罪行為人第二項之罪責，爰在抽象危險犯與實害犯間，於第二項前段增訂具體危險犯之處罰類型，即犯罪行為人有第四十四條至第四十八條之一情節重大足以危害人體健康之虞者」，立法院公報，103卷76期4185號，90-91頁，http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/103/76/LCIDC01_1037601.pdf（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

¹⁴ 「同條項後段則為實害犯，需以有實害發生始成立犯罪」，立法院公報，103卷76期4185號，91頁。

¹⁵ 同註9；從文義理解與規範體系解釋為具體危險犯之說明，並請參閱李聖傑，同註8，174頁。

¹⁶ Vgl. Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 67 f; 相關說明並請參閱李聖傑，親愛的小孩，月旦法學教室，131期，2013年9月，16頁。

對人體健康存在有危險的行為，立法者還要分別呈現為抽象危險犯與具體危險犯並列的處罰體系，且形成具體危險犯成立必然有抽象危險犯成立的不必要包含關係。這一個規範體系解釋的窘境，如果將第一與第二犯罪規範解釋為對於食品安全秩序之維護，而第三規範類型依條文文義認定為人體健康的保護，就很容易釐清相關規範的關聯，而且有更符合人民期待的一致性說明。

所謂食品安全秩序包含有食品來源的正確期待，與攙偽、假冒行為所造成食品經濟秩序的破壞¹⁷。想想看每當相關食品或添加物發生有不符一般生活經驗的原料攙混其中時，所發生一連串相關食品下架、退貨，甚而造成餐飲業的生計影響，不正是清楚呈現食品安全秩序所牽動的公共利益。如果在臺灣社會已經發生如此繁複的食安問題，且為了因應社會對於食品安全秩序維護而數次修法，最後司法實務卻仍堅持食安法第49條第1項處罰攙偽、假冒的行為規定，只是退縮在保護人體健康的詮釋，顯然不但無法在規範的體系關係上自圓其說，甚至曲解了立法修法的刑事政策表達。至於第49條第1項後段以情節輕微作為刑罰減輕要素，應可認為保護法益與前段相同，立法者只是特別考量相關行為的刑事不法較為輕微，在罪刑相當的原則下，處以較輕的刑罰。以食安

法第49條第1項後段的法定刑（5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣800萬元以下罰金）與刑法第277條傷害罪的法定刑（3年以下有期徒刑、拘役或1,000元以下罰金）比較，更可以知道食安法第49條第1項保護法益不能只以人體健康的維護說明，否則將形成傷害人體身體、健康的刑罰設計比對人體健康有危險且情節輕微的行為處罰更重的矛盾。

最後還必須討論的是，第49條第2項前段攙偽、假冒行為「情節重大足以危害人體健康之虞」的犯罪性質。立法理由明確說明此為具體危險犯的設計，在規範適用上，由於實務操作已經將第49條第2項後段之「致危害人體健康」藉由法律座談會決議為具體危險犯，為了避免形成規範適用的矛盾，勢必在實務操作上必須思考因為立法說明而改變實務決議的主張，接受第49條第2項後段為實害犯。至於在立法者所強調具體危險犯的前提下，並不當然可以認為立法混淆了「致生危害」與「足以危害」的規範用語，反而可以因此強調立法者在危險存在的檢視之餘，賦予司法者危險程度裁量的立法意義。我國刑法規範關於「足生」的適性用語，並不限於表現於危險犯，例如刑法第354條毀損器物罪儘管為實害犯，但仍以「足以生損害」賦予司法者裁量判斷¹⁸。關於足生

¹⁷ 有學者更具體的以連動消費者的文化價值與個人認知意義說明食品安全秩序的內涵，衍生為具體的消費者資訊期待的保護，參閱張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒，同註1，95-96頁；類似主張，而以食品自主選擇權表達，林鈺雄，司法一小步 食安萬哩路，自由時報，自由共和國，<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/975605>（最後瀏覽日期：2016年4月4日）。

¹⁸ 相對於我國刑法在實害犯亦有足生的適性規範，德國刑法只規定於危險犯，vgl. Hoyer, die Eignungsdelikte, 1987, S. 1.

的適性判斷，有學者藉由結果歸責的風險評價方式，強調適性行為必須有不容許風險的危險根源，其中行為的風險製造為積極要素，而風險的容許評價為消極要素，以類似二階層犯罪判斷對於行為不法要素，而進行適性檢驗¹⁹。

伍、結語

修法至今所呈現攙偽、假冒行為的刑法管制，反映了社會在科技世界中對於食物、原料、添加物等可能成為食品的物質必須符合一般生活經驗認識，始能進入食物鏈的要求，其實這也表現了社會對於風險管理的共存秩序與選擇。而這樣的規範體系事實上在2013年6月19日所公布的修法，將攙偽、假冒行為以行為犯規定處罰時已經成形。當社會在這樣的規範體系下，發生有社會矚目的食安事件，司法體系卻不能將侵害食品安全秩序的行為繩之以法，勢必產生民眾對於法律應用的極大不信任。

彰化地方法院104年度訴字第314號判決，雖然注意到「違反食品或食品添加物不得攙偽或假冒之行為，即屬犯罪行為，而不再以修法前的『致危害人體健康』為必要（判決書己、壹、二，100頁）」的修法，卻在第49條第1項處罰攙偽、假冒行為的應用解釋上，忽略了食安法對於食品安全秩序的刑法管制精神，一方面仍將保護法益自我設限於人體健康，而執著認為在保護人體健康的前提下，刑法處罰的攙偽、假冒行為必須具備人體健康侵害的危險適格；一方面又以幾近具體危險犯的檢視方式，

對於構成要件行為是否具備危險性，以個案的具體行為進行事後驗證判斷，進而主張「無危害人體身體健康之虞時，基於食品安全衛生管理法係維護國民健康之立法目的（參食品衛生管理法、食品安全衛生管理法第1條），自應排除於刑法罰則，始符合法益原則及比例原則〔判決書己、壹、三、（二），102頁〕」，而認攙偽、假冒行為「不單應具備法益危險性，且應以行為『有危害人體健康之虞』為要件〔判決書己、壹、三、（三），102頁〕」，而對於食品或食品添加物之攙偽、假冒的內容物予以「目的性限縮」，排除了對於食品安全秩序造成侵害之攙偽、假冒行為的實質危險性，並據此推導不成立犯罪的判決結果。此一判決結果果然引起社會譁然，就臺灣社會對於判決結果的反應，其實也可以辨證食安法對於食品攙偽、假冒的處罰，不會只是彰顯扮演預防與教育功能之行政規範必須遵守，而是可以認定為社會所普遍認為的應遵守規範的違反，並具有刑事不法的行為本質。

社會對於食安法管制食品安全秩序的強烈不信任，直至臺北地方法院103年度金重訴字第21號判決出現才有了明顯的轉機，臺北地方法院103年度金重訴字第21號判決在判決書中清楚說明，法益對於法律解釋涵攝範圍具有規範適用的指導功能，並宣示食安法處罰食品及添加物的保護法益「除了不特定多數人之健康、財產利益，更及於不特定多數人之『知情選擇權』，亦即該罪保護

¹⁹ Vgl. Hoyer, aaO., S. 95ff; 107.

的法益係『個人健康、財產、知情選擇權之集合』的超個人法益」（判決書乙、貳，61頁、63頁以下），此一判決很明確的釐清攙偽、假冒「『法益侵害危險性』之行爲當不以該行爲『有危害人體健康之虞』爲限〔判決書乙、貳，二、（七）、2，74頁〕」，凸顯了食品安全秩序刑法管制的必要性。

隨著科技不斷的進步，人類的生活越來越便捷，然而卻也不自覺地將我們的生活推向一個依靠隨時可能被新的研究結果推翻的科技知識所建構出來的風險邊緣，我們不必諱言，此時風險已經

成爲一種分配對象，風險的存在自然應由社會自主決定。在這樣的社會結構下，當然不能無視社會對於風險的選擇表現，筆者認爲臺北地方法院對於味全混油案的判決說明，實在可以肯定爲在食品安全的規範秩序下，踏出了臺灣司法的一大步，然而如果不能落實食安法管制攙偽、假冒行爲的規範認識於整體司法體系的運作，那麼只因爲一個判決的出現，即斷言食安贏了，極有可能只是食品安全秩序建構的一小哩路。♣

（本文已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌www.lawdata.com.tw）