論食品安全衛生管理法第四十九條第一項之爭點問題 上

文／王敏慧

食品衛生管理法（民國一〇三年二月五日修正名稱為「食品安全衛生管理法」，下稱「食安法」）於六十四年一月二十八日公布施行，於一〇〇年六月，曾為因應塑化劑污染食品事件，遏止不法業者違規行為，修正食安法第三十一條及第三十四條（即現行第四十四條、第四十九條），加重違規行為之罰鍰、刑度及罰金等相關規定，惟於一〇二年間台灣又發生一系列重大食品安全問題事件（舉其大者有：毒澱粉事件、胖達人香精麵包、劣質米充優質米、高價食用油混入低價食用油等），主要為不肖食品業者可能涉嫌長期使用未經核准在案之食品添加物或以低價劣質品混充高價優質品欺騙消費者，甚至波及常見的許多民生必需品，致使民眾健康可能受損、進而影響全民對台灣食品安全的信賴。立法院有鑑於此，於一〇二年修法時，遂基於考量業者有本法第十五條第一項第七款及第十款行為時，係惡性重大之行為，為免難以識明「致危害人體健康」而難以刑責相繩，遂刪除食安法第四十九條第一項（下稱本罪或「攙偽、假冒」罪）「致危害人體健康」之構成要件。惟該要件經刪除後若經實質審查，上開第十五條第一項第七款及第十款行為不致發生危害人體健康之抽象危險時（一〇三年十二月十日修法時第四十九條第一項之行為增加第十五條第三款、第十六條第一款，惟上開二款均明文為有毒或有害人體健康，於適用時不生疑義），是否仍得論以本罪，亦即「攙偽、假冒」之物或所添加之未經中央主管機關許可之添加物，是否須以有「致危害人體健康之虞」者為限，就裁判時，判斷不致發生危害人體健康之攙偽假冒行為是否仍應論以本罪，發生適用上之爭議，對食安法保護之法益、攙偽假冒行為之定義、食安法第四十九條第一項之性質及抽象危險犯是否須實質判斷有無抽象危險之存在，各有不同見解，導致上開法律適用上有不同之結果[1]。惟上開法律適用之結果，對國民健康及民眾食品衛生安全、食安秩序影響甚鉅，本文將就上開形成不同見解之爭點逐一剖析，並比較日本、德國、美國相關食品衛生法之規定，討論是否足堪援引，再就我國實務上已發生之案例如何適用上開法條為介紹分析，最後再提出本文見解，期使大家對此一影響大眾食品衛生安全甚鉅之法律適用有一較深入之瞭解。

次按狹義之法律解釋方法，固有文義解釋、體系解釋、法意解釋（又稱歷史解釋或沿革解釋）、比較解釋、目的解釋及合憲解釋（後五者合稱為論理解釋），及偏重於社會效果之預測與社會目的考量之社會學解釋。然典型之解釋方法，是先依文義解釋，而後再繼以論理解釋；惟論理解釋及社會學解釋，始於文義解釋，而其終也，亦不能超過其可能之文義，故如法文之文義明確，無複數解釋之可能性時，僅能為文義解釋，自不待言。而文義解釋，係依照法文用語之文義及通常使用方式而為解釋，據以確定法律之意義；體系解釋，係以法律條文在法律體系上之地位，即依其編章節條項款之前後關連位置，或相關法條之法意，闡明規範意旨；法意解釋（歷史解釋），乃探求立法者於制定法律時所作價值判斷及其所欲實踐目的，以推知立法者之意思；目的解釋，則係以法律規範目的，為闡釋法律疑義之方法[2]。本文就爭議問題，所採法律解釋方法均以上開方式為之，合先敘明。

壹 何謂「攙偽或假冒」？

本罪既以「攙偽或假冒」行為為構成要件，則何謂「攙偽或假冒」自有釐清之必要。就攙偽或假冒之內容是否須以有「危害人體健康之虞」為必要者，有認為從文義解釋上，「攙」是指混雜之意，「攙偽」是指混雜入假貨或品質更差的東西；惟於食安法未為本次修正前，對攙偽假冒的內容無危害人健體康之虞者，均以行政罰處罰之，屬標示不符之範疇，且刑法第一九一條就製造販賣妨害衛生之食品僅處六月以下有期徒刑，相對於本罪對無危害人健體康之攙偽或假冒處以七年以下有期徒刑（按一〇二年六月二十一日修法為三年以下有期徒刑，現行法為七年以下有期徒刑），顯有不當，依首揭法律解釋之方法，本罪之「攙偽或假冒」，應作目的性限縮解釋，須混雜之內容有危害人體健康之虞者，始足當之[3]。亦有認為「攙偽」即屬「不純」，係在真實的成分外另加入未經標示的其他成分混充。「假冒」為「以假冒真」，缺少所宣稱的成分。兩者應無本質差異，亦不以混充作偽或假冒的成分，品質低劣、價格較低為必要，只要食品使用原料或內含成分與其標示不同，即可該當於「攙偽」或「假冒」的文義[4]，不以混雜內容有危害人體健康之虞為必要。另有主張攙偽與標示不實應予區分者認為食安法第四十七條第一項第七款、第二十二條第一項及同法第四十九條第一項、第十五條第一項第七款，分別規定標示不實之行政罰及攙偽、假冒之刑罰。而「標示不實」之食品，依同法第五十二條第一項第三款規定，應通知限期回收改正，改正前不得繼續販賣；但「攙偽或假冒」之食品，依同法第五十二條第一項第一款，應予沒入銷燬。可見標示不實是可改正之行為，攙偽或假冒行為則無從改正。職此，在品名不更動之情形下，就成分之標示改正後即可與品名相符，應屬標示不實。反之，在品名不更動之情形下，就成分之標示改正後，仍與品名不相符，則屬攙偽或假冒：其中：（1）若所含成分完全與品名不符，則屬假冒。（2）若所含成分有部分與品名一致，則屬攙偽[5]，非以有無危害人體健康之虞為標準。

本文以為，自「攙偽」、「假冒」的文義觀之，「攙偽」即屬「不純」，係在真實的成分外另加入未經標示的其他成分混充。「假冒」為「以假冒真」，缺少所宣稱的成分；固不以混充作偽或假冒的成分，品質低劣、價格較低為必要，且可能同時構成標示不實。但一般人認為食品業者為降低成本，刻意降低販售之食品所標定之品質或內容，欺瞞消費者，並從中牟取暴利，即屬「攙偽或假冒」。參以一〇三年二月五日修正提高本罪刑度之立法理由：「一、近期發現不肖廠商於製造食品時，為降低成本牟取暴利，乃以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材，對民眾食品衛生安全及消費者權益影響甚鉅，應予遏止。」顯見立法者所認為之攙偽假冒行為，是指廠商為降低成本牟利，刻意降低食品販售時標定的品質，以劣質品或人工原料混充優質品或天然食材，致影響民眾食品衛生安全及消費者權益之行為，核與一般國民之認知相同，是以攙偽假冒之物質必係較原標示之物質品質為低、成本較廉，致無廠商原所標示之品質，若以高值品混攙之則不屬之，但不以有害人體健康為必要。標示不實如有前開攙偽或假冒行為，亦屬本罪應處罰之行為，至是否亦符行政罰之要件，則非所問。

貳 食安法保護之法益：

食安法第一條規定：「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法。」是食安法所保護之法益除了國民健康外，是否及於「食品安全衛生及品質」，此涉及攙偽或假冒行為如無危害國民健康之危險時，是否仍為本罪得處罰之行為，自有討論之必要。

一、食安法保護之法益限於國民健康

認為依上揭食安法第一條條文文義解釋，食安法立法目的係為「維護國民健康」者主張，雖有謂食安法的目的有二，此即管理食品衛生安全及品質，以及維護國民健康，但是「管理」並不是目的，而是手段，亦即本法目的應限縮在國民健康的維護，而食品衛生安全與品質的管理則是達成此目的的手段。既然本法的目的在於維護國民健康，則與國民健康無直接或間接關係的事務，即不應在本法內予以規範，不宜過度擴張[6]。攙偽或假冒之行為，倘其內含不會危害人體健康之成分或物質者，因對於人體健康之保護法益並未造成何種侵害或危險，尚未到達刑事不法之程度，並無立法者所推定之危險，實無予以入罪化之必要[7]。即使食品衛生刑法的保護法益被定位為「食品安全」，實際上不只是得以溯源至「不特定人的生命、身體、健康」，解釋上也應當與這些個人法益間具有溯源關係。所謂食品安全不能是包山包海式的集合性法益，不法行為的特徵乃是對生命、身體、健康法益之侵害具有典型或特殊的危險。食安法第十五條第一項第七款除帶有不法行為之意義外，充其量其是同法第四十九條第一項之規範意義下的「結果情狀」，無法直接推導出本罪的保護法益亦包括財產法益[8]。

縱認食安法第一條以「管理食品衛生安全及品質」及「維護國民健康」為其立法目的，惟第十五條第一項除第七款、第十款外，其餘各款所定情形均有潛在危害人體健康之可能，則第七款、第十款，於解釋上亦應為法目的性解釋，此二款之適用僅限於有「危害人體健康者」。且基於食安法保護國民健康之考量，並兼顧刑罰體系之平衡，自應將攙入無毒無害物質之「標示不實」行為排除[9]。且本法所謂的健康，並不是特定對象的身體健康，而是抽象化、一般化後的國民平均健康狀態。關於保護法益的設定，要將本罪同時兼保護個人健康與個人整體財產，顯難相容於刑法法益保護原則的基本立場，此外將詐欺罪之處罰時點提升至預備階段，嚴重失去與其他財產犯罪間之衡平關係。而所謂之「食品自

（文轉三版）

註釋

1. 對人體健康無危害之低價油混充高價油，是否成立上開罪名，實務上即有不同見解，詳後述。
2. 最高法院 101 年度台上字第 5879 號判決意旨。
3. 蕭宏宜，攙偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌第 242 期，2014.02.15，月旦法學知識庫第 2-5 頁；智慧財產法院 103 年度智上易字第 94 號，網路列印判決第 16-17 頁。
4. 智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號，網路列印判決第 15 頁；彰化地方法院 102 年度矚易字第 2 號，網路列印判決第 7 頁。
5. 彰化地方法院檢察署 104 年度偵續字第 13 號，網路列印不起訴處分書第 2 頁。
6. 李茂生，食品安全衛生管理法下的攙偽假冒，法令月刊第 67 卷第 10 期，2016.10，第 38 頁；105 年臺灣高等法院臺南分院演講，司法周刊 1813 期，105 年 8 月 26 日，第 4 版。
7. 甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌第 253 期，2016.06，第 65 頁。
8. 古承宗，刑法作為保障食品安全之手段，台灣法學雜誌第 261 期，2014.12，月旦法學知識庫第 14 頁。
9. 曾淑瑜，從食品攙偽之類型論入刑化

JUDICIAL 司法 衛 稿 信 事 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 三、院網站。 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

主選擇權」，扣除健康風險問題，純出自宗教上、文化上乃至於味覺上對食品性質的期待落空，並不值得以刑事制裁加以保護。至於「食品業競爭秩序」、「食品交易秩序」，乃「經濟系統的秩序」，不會對國民健康造成危害，與維護身體健康之立法目的無關[10]。

二、食安法保護之法益為抽象的集合法益：食品安全

認為食安法第一條條文已明定，制定食安法目的係「為管理食品衛生安全及品質」、「維護國民健康」者主張，「食品安全」狹義解釋為消費者之生命、身體、健康的保全，廣義則包括財產利益、供需市場穩定、商譽信賴、消費者權益的集合性利益。按諸前開一〇三年二月五日修正提高本罪刑度之立法理由：「一、近期發現不肖廠商於製造食品時，為降低成本牟取暴利，乃以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材，對民眾食品衛生安全及消費者權益影響甚鉅，應予遏止」，立法者似採廣義解釋[11]。依食安法第一條所揭櫫之立法目的，其所要保護的法益應該是多重的，除了國民健康之外，也包括消費者免受到劣質產品的欺騙及保障消費者的資訊確認與知情選擇的權利，不能囿限於該法第一條立法目的文字，予以窄化，曲解立法目的[12]。所謂食品安全秩序包含有對食品來源的正確期待，與規範攙偽、假冒行為所造成食品經濟秩序的破壞，若司法實務堅持於保護人體健康的詮釋，不但無法在規範體系上自圓其說，甚至曲解了立法者修法時刑事政策的表達[13]。

食品安全的嚴重性絕對超越普通刑法單純以人之生命、身體健康，甚至以公共安全作為保護法益之犯罪，且行政法尚帶有行政管理的目的，因此本罪之保護法益應提升為食品安全之管理與國民健康，藉由食品安全之管制，達到國民健康之維護[14]。就攙偽假冒罪之保護法益及處罰目的，至少包含①保護消費者財產，並維護市場交易秩序、②保護消費者的健康法益、③保護消費者的食品自主選擇[15]。

依本罪一〇三年二月五日再次修正之立法理由所敘及的「以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材，對民眾食品衛生安全及消費者權益影響甚鉅」；「二、對於此類不法行為……應加重處罰，以維國人健康及消費權益。為遏止不肖廠商之違法行為，參照刑法詐欺罪，提高第一項刑度至五年以下有期徒刑」等內容，已表明立法者對本罪於刪除「致危害人體健康」之要件後，所欲保護之法益，已經由「民眾食品衛生安全」、「國人健康」擴及於「消費權益」，故其保護之法益、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」，亦即該罪保護之法益係「個人健康、財產、知情選擇權之集合」的超個人法益[16]。

三、本文見解：

國民期待透過刑法來保護食品安全，無非是期待不會因為吃下食品而損害健康，因此食品刑法最重要的目的即是消費者的健康與生命；此外，國民同樣期待被正確告知食品成份，所以國家的食品安全法也必須保護消費者免受詐欺，該項保護的關鍵理由，不僅是保護其健康，還包括保護其財產，同時也要防止消費者對食品的文化意義發生誤會[17]，所以依食安法第一條之規定，其立法目的應不止為維護國民健康，尚及於食品衛生安全及品質之管理亦即保護國人的消費權益（包含對食品資訊有正確認知之權利），此亦符我國國民對於食安法之期待。再參以本罪一〇三年二月五日修正提高本罪刑度之立法理由明載係為「民眾食品衛生安全及消費者權益」、「以維國人健康及消費權益」，亦與國民之期待相合，益徵本罪所保護之法益，應係指全體國民健康之維護及食品衛生安全秩序及消費權益，而與國民有關之食品安全秩序與消費權益，包含廠商應提供正確之資訊，使消費者為適當之選擇，如攙偽或假冒行為有損國民健康、財產、知情選擇之權益，均應為本罪處罰之行為，不以有危害人體健康之抽象危險為限，至廠商間之競業秩序則不在本罪保護法益之列。

參 食安法第四十九條第一項之性質

本罪於一〇二年六月二十一日刪除「致危害人體健康」之構成要件後，其性質（即立法形態）究屬行為犯，抑或抽象危險犯，論者間亦有不同之意見。

一、行為犯說：

主張本罪修正後為行為犯者認為，本罪因刪除舊法「致危害人體健康」之犯罪構成要件，已非危險犯、亦非結果犯，而是行為犯、即成犯之規定[18]。修正後食安法第四十九條第一項以攙偽、假冒行為為構成要件，只要著手實行即成罪，應屬行為犯；同條項後段只是個案判斷以侵害情節是否輕微，作為刑法減輕事由[19]。

二、抽象危險犯說

主張本罪修正後為抽象危險犯之立法形態者認為，現代風險社會[20]所形成之嚴重法益侵害之威脅，刑法因應方式之一即為「抽象危險犯」之立法，亦所謂「法益保護之前置化」，以及對超個人法益之承認，對於風險社會的食品安全問題，德國刑法也有保護食品安全之抽象危險犯，德國學者 Kuhlen 明白指出，「在風險領域中，尤其對現代國民食品安全的保障而言，只有抽象危險犯可以做到」[21]。

處罰攙偽、假冒，主要是因為這類行為帶有典型的危險性，這種行為儘管可能導致具體危害甚至實害，但在個案上未必引起危險，更未必有實害，攙偽、假冒的可罰性，主要還是在抽象的危險性，所以食安法第四十九條第一項是抽象危險犯的規定[22]。採抽象危險犯說者，亦有認為本罪性質上亦為行為犯[23]或認本罪於修正後，一方面僅針對特定行為方式（第十五條第一項第七款、第十款）予以禁止，另一方面又未如同條第二項要求必須出現特定構成要件結果，形式上觀察確屬行為犯；在第二項本身並未要求必須實際出現侵害結果的情況下，本罪應可理解為是一種將刑罰介入時點前移，不以行為客體在構成要件既遂時，必須真實的受到侵害為必要的抽象危險犯[24]，亦即本罪為抽象危險犯亦為行為犯之前提為須確實有危險存在。

三、本文見解：

「危險犯」可分為「具體危險犯」與「抽象危險犯」。抽象危險犯是立法者將一些被認對法益具有「典型危險」的行為，描述為具體的構成要件行為要素，而行為人的行為只要符合此一不法構成要件的描述，就直接認定行為具有此等抽象危險，無待法官就具體案情認定是否真的出現危險結果[25]，這些行為對於法益是否真的會造成危險並不重要，是立法者擬制出來的危險，也是一種對法益保護之前置化措施。基於風險社會之概念，尤其是食品安全，有許多不可預知之風險存在，抽象危險犯的立法可以充分保障國民食品安全。

一般而言，「具體危險犯」在刑法中以諸如「致生公共危險」、「足以發生……危險」、「引起……危險」等字樣明示之。現行食安法第四十九條第一項之攙偽或假冒罪，於食安法六十四年一月二十八日制定公布時，規定於第二十六條第一項第一款，七十二年十一月十一日修正公布移列第三十二條第一項第一款，均未以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，八十九年二月九日修正公布移列至第三十四條第一項，增訂以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，一〇〇年六月二十二日修正公布提高刑度，嗣於一〇二年六月十九日修正公布，將之移列第四十九條第一項，並刪除「致危害人體健康」之犯罪構成要件（該次修法第十五條增訂第一項第十款「添加未經中央主管機關許可之添加物」之規定，與同條第七款「攙偽或假冒」同列第四十九條第一項之處罰行為），並分別於第二項、第三項規定，有各該條行為致危害人體健康、因而致人於死者，加重其刑。觀之食安法就攙偽、假冒罪之立法形式及修法過程，就是否以「致危害人體健康」為犯罪構成要件，曾有不同之規定，顯為危險犯之立法形態。是一〇二年六月十九日修正後食安法第四十九條第一項，刪除「致危害人體健康」之構成要件，應屬抽象危險犯之規定。再觀之立法院一〇二年五月間，審查食安法修正草案委員會就本條文之修正動議說明：「……因為食品案件之舉證相當困難，因此，本條難有適用之餘地；……爰提案修正食品衛生管理法第四十九條，增設危險犯之形態，俾規範完整。」[26]、一〇三年十二月十日修正公布提高同條第一項至第四項之刑度及罰金，並於該條第一項（抽象危險犯）後段增訂情節輕微者，處以較低刑度之規定，該次立法理由：「四、……原條文第一項為抽象危險犯，……」。益證本罪於修正後屬抽象危險犯之規定。

（下期待續）

（作者為最高法院調辦事法官）

註釋

之必要性，台灣法學雜誌第 241 期，2014.02.01，月旦法學知識庫第 7 頁。

10. 謝煜偉，風險社會中的抽象危險犯與食安管制，月旦刑事法評論第 1 期，2016.06，第 85-88 頁。
11. 古承宗，刑法作為保障食品安全之手段，台灣法學雜誌第 261 期，2014.12，月旦法學知識庫第 10 頁。
12. 張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒，月旦法學雜誌第 249 期，2016.02，第 94-96 頁。
13. 李聖傑，食安贏了嗎，月旦裁判時報第 46 期，2016.04，第 61 頁。
14. 陳子平，從日本食品衛生法思考頂新案地院判決，月旦裁判時報第 46 期，2016.04，第 52 頁。
15. 林鈺雄，＜司法一小步食安萬哩路＞，自由時報評論網，2016.04.04 (http://talk.ltn.com.tw/article/paper/975605 最後瀏覽日 2016.11.08)。
16. 臺北地方法院 103 年度金重訴字第 21 號，網路列印判決第 48、51 頁。
17. Lothar Kuhlen 著，許恒達譯，全球社會中的食品安全刑法，高大法學論叢第 10 卷第 2 期，2015.03，第 173-174 頁。
18. 最高法院檢察署 104 年度非上字第 213 號非常上訴理由書。
19. 李聖傑，食安贏了嗎，月旦裁判時報第 46 期，2016.04，第 59-60 頁。
20. 風險社會的概念源自德國社會學家 Ulrich Beck，已被德國刑法學沿用二十年，直至今日都具有極重要之地位。Beck 認為，高度經濟發展的現代社會面臨諸多不確定的人為新興風險極多，也形成所謂的「風險言說」，社會中對於如何規避及降低風險的討論，也成為重要核心課題，由於風險並非源自於自然，而是人為，法律，尤其是刑法作為人類行為的調控手段，如何將之運用於食品安全中，亦屬現代風險社會之議題。Lothar Kuhlen 著，許恒達譯，全球社會中的食品安全刑法，高大法學論叢第 10 卷第 2 期，2015.03，第 175-176 頁。
21. 陳子平，從日本食品衛生法思考頂新案地院判決，月旦裁判時報第 46 期，2016.04，第 54 頁；謝煜偉，風險社會中的抽象危險犯與食安管制，月旦刑事法評論第 1 期，2016.06，第 70-71 頁。
22. 張麗卿，食品犯罪中的攙偽或假冒，月旦法學雜誌第 249 期，2016.02，第 98-99 頁。
23. 甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌第 253 期，2016.06，第 58 頁。
24. 蕭宏宜，攙偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌第 242 期，2014.02.15，月旦法學知識庫第 5-6 頁，該文同時認為儘管食品衛生管理法第 49 條第 1 項確係抽象危險構成要件，是否就能不顧行為本身是否具備典型危險性，多數說主張，抽象危險犯仍然是以「危險」，亦即行為中典型隱藏的潛在風險為其成罪要件之一。
25. 羅婉婷，論適性犯，政治大學法律研究所碩士論文，101 年 7 月，第 29 頁。
26. 立法院公報，第 102 卷，第 45 期委員會紀錄，102 年 5 月 30 日，第 270 頁。

WEEKLY 周刊 徵 高 咨 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註參考。
二、本刊並歡迎司法人、事及法院的故事。文章並將置司法
三、本刊對來稿有權潤飾刪的，不願接受刪改者，請加注說明；利
WEEKLY 周刊
訂閱
優惠價400元
訂閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊