

學術論文集

食品安全的最後防線 — 刑事制裁 —



張麗卿 著



元照

食品安全的最後防線

— 刑事制裁 —

張麗卿 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

食品安全的最後防線：刑事制裁／張麗卿著. --

初版. -- 臺北市：元照，2016.06

面；公分

ISBN 978-986-255-753-2（軟精裝）

1.食品衛生法規 2.食品衛生管理 3.刑事法

412.25

105006440

食品安全的最後防線

——刑事制裁

5D405HA

2016年6月 初版第1刷

作者 張麗卿

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 400 元

專線 (02) 2375-6688

傳真 (02) 2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-753-2

序 言

這本書蒐集我最近幾年發表與食品安全有關的文章。

最早一篇是2008年的〈海峽兩岸有關毒奶事件的法律觀照〉，這是因為大陸發生三鹿集團製銷毒奶粉的事件而寫。當時很少人注意到台灣食品安全的隱憂，仍沉醉在台灣是食品安全的美食寶島假象。我預估毒奶事件如果發生在台灣，會出現難以有效保障消費者健康的立法缺漏，刑法必須加以因應。此後幾年間，我獲邀至德國、日本、大陸及國內有關食品安全的學術研討會，並主持科技部「食品安全及其刑法上對應關係」之研究案，得到許多學習與借鑑的機會。

2011年，國內發生塑化劑事件，接著爆出一連串的赤裸麵包、毒醬油、便當不實標示、黑心珍珠、變造有效日期、人工香精麵包等黑心食品。最讓人痛心的是，2013～2014年間發生的大統混油、強冠地溝油、頂新飼料油、北海油脂等混油事件。這期間我全面檢視食品衛生安全的刑法規定，指出違反食品安全論罪上的疑難及解決之道，發表〈妨害食品安全刑事責任之探討〉；另外耗費很多時間與心力，了解基因食品的可能危害，而有〈維護基因改造食品安全刑事法制的評估與建議〉一文。

本書最新的文章：〈食品犯罪中的攙偽或假冒〉判決評論，是因頂新案的判決而寫。頂新案一審無罪判決後，我充滿

疑惑並深入思考。我得到衛福部黃文魁研究員所提供的寶貴資料，因而得知食品安全衛生管理法的詳細立法背景，並發現（頂新案所依附的）富味鄉判決的重大瑕疵，在於錯引攙偽假冒罪的立法目的，曲解行政機關的函示。頂新判決其實就是富味鄉判決的遺韻，其論理上的錯誤是一樣的。

我的這些文章有些觸及「抽象危險犯」的討論，還旁及其他，都是我經過廣泛閱讀、長久思考醞釀的成果。食品安全與交通安全的保護，立法上往往依賴抽象危險犯，酗酒駕車就是明顯的例子。2013年以前，有不少實務判決將「酗酒駕車罪」的抽象危險犯，解釋為具體危險犯，迫使立法者乾脆將酒測數值寫入構成要件，才弭平爭議。現在，食品安全上的抽象危險犯又硬是被曲解成具體危險犯。對於食安法第49條第1項攙偽假冒罪的抽象危險犯解釋成具體危險犯，不但與立法目的衝突，也會打擊消費者對司法的信賴。

任何人都要吃，否則不能存活。食品如果有問題，久之一定危害健康，甚至危及性命。食品涉及無數消費者的生命身體安全，在特定條件下，對於製造問題食品的行為動用刑罰，應該具有正當性。食品對於健康或生命的危害，判斷上的最大難題是因果關係。理論上，消費者長年而且大量使用問題食品，健康或生命才可能受到危害。這與工廠排放廢氣而導致附近民眾罹患癌症的情況很類似。為了有效保護生命與健康，必須嚴格要求排放廢氣的標準；正如嚴格要求食品的製造，才能保護無數消費者的健康與生命。

健康與生命如果受到實際侵害才動用刑罰，為時已晚。因為有些食品的侵害不是這一代人而已，還可能因為遺傳而危及下一代，甚至後幾代。所以，在不得已的情況下，必須把保護食品安全的某些刑法規範設計成抽象危險犯。抽象危險犯的運用有其不得不然，並非不顧一切的張揚處罰。針對很少數的個案，如果構成要件該當的行為確實沒有危險，也可以在程序上做最恰當的處理，如量刑最輕並宣告緩刑。更理想的是，在偵查終結後予以緩起訴。

一切的法律制裁手段，只有在最不得已的情況下，才可以動用刑罰。這是刑法的最後手段性，或是刑法的謙抑原則。對於不法行為動用刑罰的社會成本很高，但不表示刑罰要全面凍結，而是要在必要的時候運用。本書的內容由於都涉及刑法問題，所以名為《食品安全的最後防線——刑事制裁》，因為一旦刑事立法或判決無法發揮平衡社會利益的作用時，那道最後防線就必然潰堤了。

本書第一篇文章〈食品犯罪中的攙偽或假冒——以富味鄉混油事件判決為中心（附談頂新判決）〉於2016年2月經月旦法學雜誌第249期刊載後，同年3月25日台北地方法院針對味全混油案的另一個攙偽假冒做出判決（103年度金重訴字第21號、103年度智易字第98號）。判決意見認為，攙偽假冒屬於抽象危險犯，不需要有現實上的危險發生，並且認為食品安全衛生管理法的保護法益是多重的。此判決意見，恰與本文意見相同，顯然道理自在人心，德不孤必有鄰。

為了讓讀者能迅速掌握近年發生食安事件的相關脈絡及法律問題，書末附上我在國父紀念館演講PPT內容的精要講稿；也附上我在德國演講後出版的文章，供作參照。本書得以在最快時機展現，要感謝元照出版公司的慧心獨具，特誌謝忱。尤其，幸賴我的研究助理們：東海法研所博士生韓政道、高大財法所碩士生李睿祥、高子淵、吳啟源、葉蕙禎等人，在我寫作過程中的鼎力協助及全力支持，一併致上最深謝意。

張麗卿

寫於大溪

2016年3月8日

作者簡介

張麗卿

現 職

- 國立高雄大學財經法律學系教授
- 東海大學法律學院合聘教授
- 台灣刑事法學會理事長
- 法務部刑法研究修正小組委員
- 檢察官評鑑委員會委員
- 衛生福利部醫事審議委員會委員

學 歷

- 國立臺灣大學法學博士
- 德國慕尼黑大學法學博士

經 歷

- 東海大學法律學系教授兼系主任
- 行政院公平交易委員會委員
- 史丹福大學法學院、比較文學系訪問教授
- 高普考、警察特考、律師暨司法人員特考典試、出題及閱卷委員



更多作者文獻，請上月旦知識庫！

目 錄

序 言

作者簡介

第一章 食品犯罪中的攙偽或假冒

——以富味鄉混油事件判決為中心（附談頂新判決）

壹、前 言	3
貳、富味鄉混油案判決	5
參、食品安全的多重法益保障	9
肆、食品攙偽或假冒的處罰	14
伍、本案檢討	20
陸、結語——頂新判決的對照	24
柒、後 記	26

第二章 妨害食品安全刑事責任之探討

壹、前 言	55
貳、違反食品衛生安全之刑事制裁	56
參、違反食品安全論罪上的疑難	70
肆、違反食品安全刑事判決之軌跡	87
伍、食品安全刑法立法的省思	95
陸、結 語	101

第三章 海峽兩岸有關毒奶事件的法律觀照

壹、前 言	111
貳、毒奶事件的始末及判決	111

參、毒奶事件的制裁規範	115
肆、台灣食品衛生安全的有關刑法規範	122
伍、毒奶事件相應的台灣刑法規範	127
陸、兩岸食品衛生安全相關立法的相互借鑑與省思	138
柒、結 語	146

第四章 維護基因改造食品安全刑事法制的評估 與建議

壹、前 言	155
貳、基因改造食品的意涵及風險	156
參、基因改造食品安全的相應刑法規定	168
肆、基因改造食品安全之刑事規制建議	174
伍、結 語	193

第五章 Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Produktgefahren

I. Einführung in die Problematik	203
II. Strafrechtliche Sanktionen zum Schutz der Sicherheit bei der Lebensmittelhygiene	205
III. Allgemeine strafrechtliche Probleme im Bereich der Lebensmittel- bzw. Produktverantwortlichkeit	207
IV. Notwendigkeit einer kernstrafrechtlichen Implementierung von Vorschriften zur Lebensmittelhygiene	216
V. Fazit	217

附錄 食品安全的最後防線講稿	219
----------------------	-----

第一章

食品犯罪中的攙偽或假冒^{*} ——以富味鄉混油事件判決為 中心（附談頂新判決）

摘 要

食安法的立法目的固在維護國民健康，但消費者的財產及對於正確的資訊期待也一樣受到保障。食安法中的攙偽或假冒屬於抽象危險犯。抽象危險犯雖有過度擴張刑罰的疑慮，但這是立法本意，目的是為了周全保護法益，為了實務操作的方便，為了傳達貫徹刑罰的決心。實務判決固然不必討好輿論，做出媚俗的判決；但對於社會矚目的案件，卻要更加小心謹慎，在法理上無懈可擊，否則司法權將難以發揮平衡社會利益的作用，甚至引來不必要的惡評。

關鍵詞：攙偽或假冒、抽象危險犯、富味鄉、頂新、混油

^{*} 本文原刊載於月旦法學雜誌，249期，2016年2月，頁89-115。

Abstract

The objective of Act Governing Food Safety and Sanitation is to protect not only the health of citizens, but also the property right of consumers and their right to obtain correct information. The provisions that prohibit adulterated foods or counterfeited products set out in Act Governing Food Safety and Sanitation is designed to punish the mere endangerment of legal interests. Although such a design in law might be questioned by the public for enlarging the scope of penalty, this design is in line with the objective of the Act, namely to protect the legal interests of the public. Relevant rules are easy to apply, which also convey the determination to deter such an offence. It is impossible for the Court to make every member of the public satisfied with relevant judgments. Nonetheless, it is necessary for the judges to be extremely cautious, especially when they deal with the cases that have been under the spotlight. The reasons in the relevant judgments should be convincing. Otherwise, it will be very difficult for the judicial branch to protect social interests. Also, controversial judgments might trigger harsh comments.

Keywords: Adulterated or Counterfeited, Abstract Potential Damage Offence, Flavor Full Foods, Ting Hsin, Mixed Oil

壹、前言

近年來，大量的有毒、劣質食品流入市場。隨著司法機關的積極偵辦與媒體的披露，造成人民對於政府管理食品安全的不信任感。在食安事件陸續爆發後，民眾對於食品可能危害健康而深感憂懼不安，更嚴重打擊我國食品市場的經濟秩序。若干實務判決似與民眾的法律感情大相逕庭，輿論譁然。司法雖然不應隨輿論起舞，但若司法判斷與庶民法情感過分脫節，卻頗有深入探究的必要。

台灣食品安全的刑事立法，主要規範於食品安全衛生管理法（以下簡稱「食安法」）。食安法自1975年立法以來，因陸續發生重大食安事件，已有10次以上的修法。最大幅度的修正，緣於2013年爆發的毒澱粉事件。該事件促成2013年5月食安法的修正。該次修法，將「食品衛生管理法」名稱改為「食品安全衛生管理法」，由原本的7章，增加至10章；條文總數也由原本的40條，增加至60條。值得注意的是，抽象危險犯也首次在該次修法出現，即該法第49條第1項，凡該當同法第15條第1項第7款「摻偽或假冒行為」以及第10款「添加未經中央主管機關許可之添加物者」，一律以刑罰論處。「摻偽或假冒」與「擅自添加」都是立法者認定的典型危險行為，所以一旦有摻偽或假冒或擅自添加，立法者推定危險已經出現。

2014年2月再次修法，將第15條第1項第3款規定的食品中若含有人體健康之物質與異物；以及第16條第1款使用有毒之食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑等行為，同樣納入抽象危險犯的處罰類型。是故，從食安法的修正脈絡可知，無論在食品中發現有毒異物、摻偽或假冒、或添加未經許可的食品添加物等，都是立法者認定必須全面禁止的行為。

猶記得，2008年中國大陸發生三聚氰胺毒奶粉事件時，本人就曾提問，倘若相同事件發生在臺灣，依照現有法制，能否充分應對；並於2009¹、2014²年陸續發表論文，建議食安刑法應採取抽象危險犯的立法設計，以填補法益保障的漏洞缺口。現在，食安法的修法脈絡上，雖已符合學理期待，但實務判決似乎仍對食安法第49條第1項的抽象危險犯有所誤解；尤其，對於攙偽或假冒的解釋與運用，更有偏向採取具體危險犯的判斷，形成立法與司法不同調的爭議。

類似的爭議，於刑法第185條之3酗酒駕車入罪之初就曾發生。規範初期的條文中僅規定「不能安全駕駛者」為構成要件，實務判決就有認為，能否安全駕駛，仍須依照個案的具體事證予以認定，而否定酒測值是成罪的唯一標準，並將本罪解釋為具體危險犯，使僥倖通過平衡測試的酒駕者逃脫法律制裁，違背立法者禁止任何酒駕行為與防堵人民僥倖心態的立法初衷³。直到重大酒駕傷亡事件不斷出現，立法者將不能安全駕駛的量化數據，作了明確規定（將酒測數值寫入構成要件），終於弭平長期以來的爭議。

當前食安法中的刑罰規範，針對攙偽或假冒等行為，既然已經有採取抽象危險犯的立法設計，若司法實務判決還堅持，必須判斷攙偽或假冒是否「要有危害人體」，似乎又落入當初

¹ 張麗卿，海峽兩岸有關毒奶事件的法律觀照，東海大學法學研究，31期，2009年12月，頁105以下。

² 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，頁52以下。

³ 張麗卿，交通犯罪之法律規範與實證分析，中原財經法學，28期，2012年6月，頁117以下。

張麗卿，酒測○。九一毫克竟也無罪——評臺灣高等法院九十九年度交上易字第二四六號刑事判決，月旦法學雜誌，201期，2012年2月，頁194以下。

醉態駕駛罪的無謂爭議。值得關心的是，這個問題已經不是偶發，而是確實存在於我國司法實務⁴。本文以下的探討，將以富味鄉混油案的判決「智慧財產法院103年度刑智上易字第94號判決」為中心，聚焦於食安法第49條第1項的「攙偽或假冒罪」，由食安法的保護法益內涵開展，進而澄清抽象危險犯的理論基礎與效益，針對該判決進行檢討，並附論頂新判決的意見。

貳、富味鄉混油案判決

以下先概略說明本案事實，並就判決中對於攙偽或假冒的見解加以評論。

一、混油經過

富味鄉公司負責人甲與乙，主要從事食用油脂的製造、販賣等業務。二人為降低生產成本，在製造黑芝麻油過程中，加入較低價的黃麻油，及該公司自行研發以玉米胚芽炒熟壓榨的特黑油，再依所加入黃麻油、特黑油的不等比例，區分油品種類，並異其市場銷售價格。

自2009年12月起，該公司所生產、販售的品名「富味鄉頂級黑麻油」、「富味鄉特級黑麻油」、「富味鄉高級黑麻油」的配方成分，於黑芝麻油外，分別加入5%、28%、37%的黃麻油，並為調整油品色度，分別加入特黑油各0.7%或0.9%、1%或3%、0.9%，再由其他不知情員工進行分裝，並委由不知情的印刷廠印製載有「100% PUREBLACK SESAME OIL」、「成分：黑芝麻油」或「成分：百分之百純黑芝麻油」等不實

⁴ 這種現象，始自富味鄉混油案的103年度刑智上易字第94號判決。詳細參本文附表整理的「近年法院運用食安法第49條第1項『攙偽或假冒』判決簡表」。

商品品質文字的標籤，就商品的品質為虛偽標記後加以販賣，致許多公司（如：尚將公司、味全公司、聯華公司、阿枝羊肉爐、林園雞腳凍等人）陷於錯誤，誤認富味鄉公司所製造、販賣的黑麻油，均為未加入其他油品的百分之百純黑芝麻油而購買之。

二、判決見解

本案經檢察官起訴，彰化地方法院以102年度矚易字第2號判決被告等人成立製造、販賣摻偽或假冒食品罪（構成食安法第15條第1項第7款之「摻偽」或「假冒」要件，成立同法第49條第1項之罪）、刑法第339條詐欺取財罪等。孰料，案經上訴智慧財產法院，竟以103年度刑智上易字第94號判決，針對製造、販賣摻偽或假冒食品罪的事實，改判為無罪。

改判無罪的關鍵，在於食安法第49條第1項中關於「摻偽或假冒」的解釋。

（一）採用陳舊的立法理由為基礎

本判決函詢衛生福利部食品藥物管理管理署關於「摻偽或假冒」的立法解釋，並經該署2015年1月7日以FDA食字第1039908420號函覆說明⁵。食藥署的函覆，提到食安法修法的

⁵ 我本以為食藥署的意見，推翻2012年之立法意旨，親赴請教。特別感謝：食藥署研究員黃文魁醫師提供該函，讓我得以澄清。以下節錄該函的內容，以為參照：「貴院所詢有關食品衛生管理法第49條第1項之修法緣由等事一案，說明如下：……二、針對修法前後，有關『摻偽或假冒』之文義，說明如下：（一）經查64年1月28日制訂公布食品衛生管理法時，即以明定『摻偽、假冒』為產品之禁止行為，其立法說明為『摻偽、假冒者，對人體健康危害極巨，故應予禁止。』」另按63年12月14日立法院審查食品衛生管理法草案會議紀錄：「以摻偽之味精為例，違法者之主要目的在於賺錢，因此所

歷史背景，詳細說明舊時「摻偽或假冒」的立法理由（採取具體危險或實害的觀念），並強調最新的「摻偽或假冒」的立法理由已經不同於前，改採抽象危險犯的設計（無須認定具體危險）。

令人費解的是，本判決刻意採取該函對於40年前（1975年）制定食品衛生管理法的立法理由，亦即：「摻偽、假冒者，對人體健康危害極巨，故應予禁止。」判決根據這個舊法的立法說明，認為立法意旨是，摻偽或假冒，應以致危害人體健康為必要，並展開論述。判決完全忽略該函第二段(一)的說明，2012年6月19日修正後的食品安全衛生管理法第49條第1項，食品摻偽、假冒行為，不再以修法前的「致危害人體健

摻偽於味精之物質（如焦磷酸鈉、硫磺銨、尿素等），絕大多數屬於化工原料，而此等原料不但其本身對人體有害，而且含有大量危害人體健康之雜質，故極可能對人體造成危害。又假冒者絕大多數為地下工廠或低水準工廠冒用大廠或國外名牌之製品。其本身條件不夠，衛生管理闕如，所使用之物品亦多為廉價不合規定之物品或化工原料，亦極可能危害人體健康。因此為防止消費者上當而購食此等危險食品以致發生衛生上之危害起見，應嚴格加以取締，藉以預防災害之發生。」（參照立法院64卷4期委員會記錄第2頁）。(二)依據102年6月19日修正後食品安全衛生管理法第49條第1項，食品摻偽、假冒行為，不再以修法前的「致危害人體健康」為要件。貴院於103年度刑智上易字第13號判決書之理由中，對於摻偽或假冒為如下之記載：「摻偽」即「不純」，亦即在真實的成分外，另加入未經標示的其他成分混充；「假冒」即「以假冒真」，缺少所宣稱的成分；另102年度矚易字第2號判決書之判決理由中，對於摻偽或假冒為如下之記載：自「摻偽」或「假冒」之文義觀之，「摻偽」即「不純」，亦即在真實的成分外，另加入未經標示的其他成分混充；「假冒」即「以假冒真」，缺少所宣稱的成分，兩者應無本質上之差異，亦不以混充作偽或假冒之成分，品質低劣、價格較低為必要，只要食品所使用之原料或內含成分與其所標示不同，應即可該當於「摻偽」或「假冒」之文義。（下文省略）