



食品安全的刑事責任 (一)

張麗卿、古承宗、王正嘉
曾淑瑜、蕭宏宜、謝煜偉 著
(以發表順序排列)

元照出版公司

Angle 學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「**月旦匯豐專題系列**」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。
- 「**月旦知識庫**」雲端大數據，收錄50萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。
- 「**月旦實務講座**」匯集2000位學者專家、1000種主題、6600場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

Angle

目錄

【食品安全的刑事責任】

- ◎妨害食品安全刑事責任之探討 張麗卿 3
- ◎刑事法上的商品製造人責任 古承宗 55
- ◎食品安全管理與運用刑事制裁之研究 王正嘉 77

【摻偽假冒要件之論證】

- ◎從實務判決論食安犯罪在法律適用上
之爭議 曾淑瑜 117
- ◎刑法作為保障食品安全之手段
——兼評彰化地方法院100年度矚易字
第1號判決、臺灣高等法院臺中分院
101年度矚上易字第295號判決 古承宗 151
- ◎摻偽假冒的刑事爭議問題 蕭宏宜 178

- ◎食品攙偽或假冒的抽象危險犯辯證 張麗卿202
- ◎風險社會中的抽象危險犯與食安管制
——「攙偽假冒罪」的限定解釋 謝煜偉 237
- ◎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） 張麗卿 274

妨害食品安全刑事責任之探討

張麗卿（高雄大學特聘教授）

壹、前言

產品風險的管控，是當今迫切需要立法規範的項目。產品風險是指，產品處於不合於市場期待與違反交易義務的情形，包括產品功能或質量的風險、產品市場定位風險或產品商標風險等。在眾多產品風險中，食品安全是最重要的一環，因為吃進口中的食物，如果遭受細菌感染或有不合法添加物等，輕者危害身體健康，重者可能導致死亡。因此，妨害食品安全的行為必須有刑法上的規範。

猶記得2008年9月，大陸發生三聚氰胺毒奶事件，臺灣與大陸僅一水之隔，無法倖免於毒奶之難¹。而臺灣近年也發生許多黑心食品事件，除了塑化劑事件之外，赤裸麵包、毒醬油、便當不實標示、黑心珍珠、食品商變造有效日期、人工香精麵包、含禁藥保健食品等²，近來更有毒澱粉及大統假油

¹ 當時大陸發生的毒奶事件，對於海峽兩岸乃至於全世界都造成極大的影響。參張麗卿，海峽兩岸有關毒奶事件的法律關照，東海大學法學研究，第31期，2009年12月，頁109-112。

² 近期，臺灣黑心食品的新聞忽然增加很多。參東森新聞，赤裸麵包開價賣；衛生署：違反食品衛生法，<http://www.ettoday.net/news/20130517/209179.htm>；今日新聞，有毒醬油澱粉侵食 擬修法開罰上看600萬 相關產品封存逾33公噸，<http://www.nownews.com>。

事件³，不勝枚舉，更顯得食品安全的重要，故建構一有效的食品衛生安全法制乃刻不容緩。

除了前述黑心食品之外，過去也曾發生與食品衛生安全有關，且更加惡意的犯罪案件。有人以破壞食品衛生安全造成群眾恐慌，藉以達到勒索財物的目的，例如，毒蠻牛事件⁴，以及東海大學水塔事件⁵。行為人對便利商店所販售的提神飲品下毒，或向大學水塔下毒，藉此向業者或大學恐嚇取財。

食品風險所可能發生的刑法問題，除一般故意、過失外，還有製造者的不作為責任，也可能涉及食品相關人員或公務員的責任。普通刑法的規定，已經難以周全因應食品風險的行為，需要進一步探討有關食品安全及衛生的相關法規。以下，本文將全面檢討缺陷食品風險的刑事責任，並提出相關建議，以周延食品安全的刑事法制。

[com/2013/05/20/320-2940713.htm](http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/UHO)；蘋果日報，亂寫便當熱量少標28%，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/UHO>；芋圓黑輪珍珠 竟傳黑心原料吃多恐傷腎，<http://www.uho.com.tw/hotnews.asp?aid=26482>；自由時報，變造有效期限黑心食品牟牟暴利，<http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/may/22/today-life4.htm>（最後瀏覽日：2013/11/15）。

³ 參聯合報，黑心油 人人自危 業者趕認證 主婦忙甩大統油，A3版，2013年10月19日。

⁴ 發生在2002年的毒蠻牛案，受到當時社會極大的關注。參今日新聞，毒蠻牛案嫌犯 王進辰無期徒刑定讞，<http://www.nownews.com/2010/03/19/545-2581637.htm>（最後瀏覽日：2013/11/15）。

⁵ 參蘋果日報，東海大學水塔 疑遭下毒，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/property/20090502/31594771/>（最後瀏覽日：2013/11/15）。

貳、違反食品衛生安全之刑事制裁

關於侵害食品衛生安全的犯罪，主要是，行為人將不符合規定的食品加以販賣或傳播，使一般民眾有機會食用，進而危害健康。本於刑罰的謙抑性，對於侵害食品衛生安全的行為，通常都是在行政處罰不足時，才動用刑罰。

普通刑法關於保障食品衛生安全的規定有二：第191條及第191條之1。此二條文並不足以完整規範食品安全衛生，所以在普通刑法之外，另於相關的行政法規設有刑罰制裁規定（附屬刑法），主要是：食品安全衛生管理法第49條、健康食品管理法第21條以下等規定。以下先就普通刑法的規定加以說明，接續討論附屬刑法的規定，而附屬刑法的部分，以「食品衛生管理法」為主。

一、違反普通刑法之罪

保障食品衛生安全的刑法條文有二：第191條及第191條之1，分別為妨害衛生物品罪以及毒化飲食物品罪。兩法條處罰的行為主體皆為自然人，不包括法人。

（一）製造販賣陳列妨害衛生物品罪

製造販賣陳列妨害衛生物品，規定於刑法第191條。行為人陳列妨害衛生之飲食物品或其他物品者，而主觀上出於製造之故意、販賣故意或意圖販賣，成立本罪。違反本條規定，得處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科1,000元以下罰金。本規定所保護的法益，為不特定多數人的生命身體安

6 食品安全的刑事責任(一)

元照一月旦匯豐

全，規範性質屬於抽象危險犯⁶。特定行為本身（妨害衛生物品的陳列），被認為帶有典型的危險性，刑法上擬制法益危險已經形成⁷。依據本條之規定，只要行為人製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之飲食物品，縱然未產生實害或危險結果，均構成本罪。

本罪的行為態樣有三：製造、販賣、意圖販賣而陳列。有任何一種行為，即成立本罪。製造，是指原料加工製成成品；販賣，係指販售出賣或以物易物，至於是否行為人自己製造並不重要；意圖販賣而陳列，則指意圖販售、出賣，而將妨害衛生的飲食物品陳列於他人可以觀覽選購的地方⁸。

行為客體是妨害衛生的飲食物品或其他物品，對於妨害衛生的定義，有論者以為，應泛指一切有礙健康或有礙品味的物質⁹，例如：不潔飲料、過期或腐敗食物等。本罪並無加重結果犯的規定，因此，所謂的妨害衛生，實應解釋為，不會致人於死或重傷的物質¹⁰。亦有認為，只要一切有妨礙人體健康的物質，均包含在內¹¹。本文以為，在體系解釋上應採前者。這樣，才能區分刑法第191條、第191條之1的食品範圍。

⁶ 參張麗卿，新刑法探索，元照，2012年10月，頁172；曾淑瑜，刑法分則——國家、社會法益之保護，2009年2月，頁208。

⁷ Claus Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl., 2006, § 11, Rn. 153.

⁸ 參林山田，刑法各罪論（下），元照，2005年9月，頁349。

⁹ 參曾淑瑜，前註6，頁208。惟亦有學者認為，基於與刑法第190條毒物之比較，故本罪所謂妨害衛生物品係指毒物以外足以妨害健康之物質。參蔡墩銘，刑法精義，2007年3月，頁519。

¹⁰ 參林東茂，刑法綜覽，2012年8月，頁2-260。

¹¹ 參林山田，前註8，頁346；盧珮潔，刑法分則新論，2011年9月，頁260。

解釋上，為了與飲食物品區分，所謂其他物品，應認為食物以外的妨害衛生物品，如：化妝品、藥品等等。

主觀上，本罪包含直接故意與間接故意。直接故意，是指行為人對其行為有所認識，並且進而決意製造、販賣或陳列。間接故意，是指行為人認識其製造、販賣或意圖販賣而陳列的物品可能有礙人體健康，但抱持無所謂的態度。

本罪不處罰過失，且無加重結果犯，若行為人因過失而違反該條，且有致人受傷或死亡等，則依照刑法第284條論以業務過失致傷害罪，或刑法第276條業務過失致死罪。

(二)毒化飲食物品罪

毒化飲食物品罪規定於刑法第191條之1。本條立法通過之前，有歹徒模仿日本千面人犯罪手法，對於流通市面的食品下毒，藉此向廠商勒贖鉅款，嚴重破壞社會安全。這類事件如果導致消費者死亡，行為人成立殺人罪；但若未有實害發生，僅能論以刑法第346條的恐嚇取財罪。惟論以恐嚇取財罪，刑度過輕。該行為對社會造成的恐慌，以及對消費者健康造成的危害，並非恐嚇取財罪所能平衡。另外，如果下毒行為是同行間的競爭報復，恐嚇取財罪即無法適用。故為解決前述問題，立法院於1999年4月通過本規定加以應對。

本罪之不法構成要件行為態樣有二：其一，行為人對於他人公開陳列、販賣之飲食物品或其他物品滲入、添加或塗抹毒物或其他有害人體健康之物質者（第1項）；其二，行為人將已滲入、添加或塗抹毒物或其他有害人體健康之飲食物品或其他物品，混雜於公開陳列、販賣之飲食物品或其他物品（第2項）。兩者區別點在於，前者是將他人已公開陳列的

物品予以毒化；後者則是將已毒化的物品混雜於自己或他人公開陳列之處。另外，實行第191條之1第1、2項行為致人死亡或重傷者，成立本罪的加重結果犯，而為了充分保護法益，本罪處罰未遂。

本文以為，刑法第191條之1第1項規定，行為人投放毒物的載體，必須限於「他人」公開陳列或販賣之物品，若行為人將毒物滲入、添加於「自己」公開陳列販賣之物品，解釋上恐怕無法以本罪論處，最後恐須回歸第191條之適用，然而兩罪之法定刑落差極大，可能形成保護法益不足之立法漏洞。

二、違反食品安全衛生管理法之罪

食品衛生安全管理法自1975年立法後，屢因發生重大食品衛生安全事件，已經有過14次的修法。

最新一次大幅度修法，是2013年5月31日¹²。事件起源於2013年4月，統一超商與全家便利商店內部送檢，其產品關東煮當中的黑輪，被檢驗出工業用原料「順丁烯二酸」¹³。爾

¹² 102年5月31日立法院第8屆第3會期第15次會議通過。

¹³ 添加順丁烯二酸酐可增加食物Q彈口感，此酸酐又稱為馬來酸酐或去水蘋果酸酐，也常簡稱為順酐。當它遇水時則會水解成順丁烯二酸。據科學文獻指出，順丁烯二酸沒有急性毒性，雖有研究指出對狗的腎臟有毒性的風險，但對於其他動物如老鼠或猴子卻無影響，至於對人類而言，它並不會如塑化劑具有生殖發育的負面效應，亦無潛在的致癌性。因此，若不慎吃進這些含順丁烯二酸的食品時，宜多補充水分，以降低對腎臟造成的可能負擔或傷害，http://www.wunan.com.tw/newspaper/NEWS_WL_20130606.htm#Editor_talk（最後瀏覽日：2013/11/15）。

後，食品出現順丁烯二酸的情況，如同滾雪球般，越滾越大。舉凡市售含有地瓜粉、番薯粉、酥炸粉、黑輪粉、清粉、澄粉及粗粉等澱粉類食材，如粉圓、芋圓、板條、肉圓、豆花、粉粿、關東煮、天婦羅等，均受影響¹⁴。

據媒體報導¹⁵，運用順丁烯二酸而成的「修飾澱粉」，是由退休的高中化學教師王東清所發明，其以此修飾澱粉，讓食品的口感提升。王東清表示，是有人委託研究，而研發出此修飾澱粉，但實際的產品並非由自己所做。不過，也有消息指出，他確實曾指導製售毒澱粉的協奇澱粉廠兩個月。臺南市政府衛生局已對製售毒澱粉的「協奇澱粉廠」罰新臺幣13萬元，但對於指導協奇製造的退休教師王東清，卻無法可罰，因為沒有證據表示王東清有製造及販售與順丁烯二酸有關的修飾澱粉產品。

這起事件是近年發生最受矚目者，也是影響層面最廣的食品衛生安全案件。事件發生後，輿論批評不斷，認為政府並沒有正視人民飲食安全的問題。這個事件因此促成2013年5月食品衛生管理法的修正。這次修法，將食品衛生安全管理法由原本的7個章節，增加至10個章節；條文總數也由原本的40條，增加至60條。最新的食品衛生安全管理法，對於侵害食品安全的刑罰，規定在第49條。近期，食安事件如胖達人

¹⁴ 參考新聞，和美化工下游兩廠 查獲8噸毒澱粉 「像粽一大耳」毒澱粉滾雪球 上游糧教授講配 下游業者：以為OK，
<http://www.ttv.com.tw/102/05/1020523/102052390737021.htm>（最後瀏覽日：2013/11/15）。

¹⁵ 參考新聞，毒澱粉發明人「王老師」王東清！於藥局：他恐不會挨罰，
<http://www.ettoday.net/news/20130526/212880.htm#ixzz2ViMeK2gc>（最後瀏覽日：2013/11/15）。

麵包案、大統混油案再起，乃又於2014年2月再次進行局部性修正，修法重點在於將法案名稱從原來的「食品衛生管理法」改為「食品安全衛生管理法」，且對於食品安全衛生管理法第49條第1項法定刑從三年提升至五年有期徒刑，以及對於法人犯罪之罰金刑加重為各該項的十倍以下，並增列該法第49條之1有關故意違犯食品安全衛生管理法之罪者，於刑罰上沒收、追徵及追繳等相關規定。食品安全衛生管理法第49條規定，行為人有第15條第1項第7款、第10款行為，便構成犯罪，此係抽象危險犯的立法。

此外，對於有同法第44條至第48條行為，致危害人體健康者，則構成食品安全犯罪的具體危險犯。如因而致人於死或致重傷，食品安全衛生管理法設有加重結果犯的規定。以下，說明違反食品安全衛生管理法的犯罪構成要件。

(一)行為主體與主觀要件

傳統的歐陸法系，否認法人可以成為犯罪主體，因為法人不能自己做意思決定，沒有人格的表現，無法從事犯罪行為。在普通刑法領域裡，臺灣的實務判決或學說意見也都如此認為。但是，在附屬刑法的罰則中，卻有處罰法人的規定，如公平交易法或水污染防治法等。食品安全衛生管理法也有處罰法人的規定。食品安全衛生管理法的行為主體，包含自然人與法人。法人的部分，即「食品業者」。所謂食品業者，依據食品衛生安全管理法第3條第7款的規定，係指「從事食品或食品添加物之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出或從事食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑之製造、加工、輸入、輸出或販賣之業

者。」食品安全衛生管理法第49條第5項，有對法人科以罰金的規定：「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，因執行業務犯第一項至第三項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下之罰金。」因此，法人違犯該條第1項之罪，科或併科新臺幣8千萬元以下罰金；犯第2項之罪，致危害人體健康者，科或併科新臺幣1億元以下罰金；犯第3項之罪，因而致人於死者，得併科新臺幣2億元以下罰金，若致重傷者，得併科新臺幣1億5千萬元以下罰金。附屬刑法中對法人科以罰金，目的在於藉助刑罰來威嚇法人的決策者。

有關行為人的主觀要件，既處罰故意，也處罰過失。依食品安全衛生管理法第49條第4項：「因過失犯第一項、第二項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣六百萬元以下罰金。」處罰過失，是為了加強食品業者的注意義務。食品衛生事件中，雖有部分食品業者為節省成本而故意犯之；惟大部分食品安全事件，業者並非故意製造或販賣有害人體或不清潔的食品，而是疏於注意，導致食品出現安全問題。倘若無過失犯的處罰規定，業者將會輕忽食品安全的重要性。

(二)行為態樣

食品安全衛生管理法第49條有許多犯罪類型，諸如：攙偽或假冒、添加未經許可添加物（攙未經許可添加物罪）、對於食品、食品添加物以及包裝物等安全規範（製造販賣有毒有害食品罪）、食品廣告之限制（虛假食品廣告罪）、食品營業登記規範（違反食品登記查驗罪）、食品衛生安全之

標示（違反食品安全標示罪）以及不履行缺陷食品回收義務（不履行回收義務罪）。針對這些行為，分別詳述如下。

首先說明的是，食品安全衛生管理法第49條，第1項是抽象危險犯的規定（攙偽或假冒、添加未經許可添加物），其餘則屬於具體危險犯。其他的行為態樣，必須「致生危害人體健康」，才構成犯罪。另外，為了有效嚇阻業者，增列加重結果犯的規定。依食品安全衛生管理法第49條第3項：「犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。」

1. 攙偽或假冒、添加未經許可添加物（攙入未經許可添加物罪）

2013年5月中旬，媒體揭露食品業者為了使澱粉製品（如芋圓、珍珠、肉圓、仙草），具有較為彈性的口感，添加順丁烯二酸的工業用化學成分，本次修法加以因應，增設第49條第1項¹⁶，只要有第15條第1項第7款與第10款行為者，即處

¹⁶ 立法院議案關係文書院總第1722號。增列「抽象危險犯」，係因應今年發生的「毒澱粉事件」，修法緣由指出：「2013年以來，食品添加物違規使用事件層出不窮，2月台北市府抽驗兒童零食，驗出禁用色素、防腐劑，國叫、小附近店家販售的兒童休閒食品，約13%品質不符規定；5月衛生局抽查市售澱粉類相關產品，發現不法業者違法使用工業用黏著劑『順丁烯二酸』，添加製成粉圓、黑輪、粉條等食品，均危害人體健康甚鉅。使用『非公公告許可之食品添加物』、『有毒或含有害人體健康之物質或異物』及『攙偽或假冒』之行為，係屬惡性特別重大之故意行為。且致危害人體健康之結果難以證明，故參酌日本食品衛生法之規定，不待結果發生，逕對行為人誅以刑事責任，以達嚇阻不法廠

以刑罰。亦即，對於食品或食品添加物有攙偽、假冒行為或對於食品或食品添加物添加未經許可之添加物，即得論以第49條之罪。

增設抽象危險犯的立法方式，是為了顧及不特定多數人的生命、身體法益，將處罰前置化。行為人對於食品或食品添加物有攙偽、假冒、添加未經許可之添加物者，即推定該行為具有法益侵害的危險性，而得科以刑罰。

在2013年修法前，食品衛生安全管理法第34條僅規定：「有第三十一條至前條行為，致危害人體健康者」構成犯罪，屬於具體危險犯。具體危險犯重在評價行為所致之具體危險情狀，屬於結果犯。不過，危害食品安全這類的行為，若僅以具體危險犯規範，一旦危害發生，恐怕侵害人民權益至大，故有改以抽象危險規範的必要¹⁷。

抽象危險犯將處罰的時點移至行為時，預防重點在於行為本身。立法者考量特定行為所具有的一般性、抽象性危險，於是規定，只要該特定行為出現，其危險就在立法上加以擬制，並且不容許反證推翻¹⁸。抽象危險犯能避免舉證困難，減輕追訴機關的負擔，是非常有實用性的構成要件，能周全的保障法益¹⁹，並符合一般預防的功能。

庸之效果。」

¹⁷ 針對食品安全的保護，本人於2009年即有專文指出「抽象危險犯」立法的重要性，參張麗卿，前註6，頁123。

¹⁸ 抽象危險犯是不得以反證推翻，學說上仍有爭議，有認為可以事後舉證而為推翻行為危險性來達到阻卻構成要件，但我國實務以及學界通說似較傾向於不得反證推翻。參王基玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，2008年8月，頁239。

¹⁹ Winfried Hassmer, Kennzeichen und Krisen des modernen

2. 對於食品、食品添加物以及包裝物等安全規範（製造販賣有毒有害食品罪）

本法規定對於食品從業人員，在其作業場所、設施衛生管理及其品保制度必須符合食品之良好衛生規範準則，且若為中央主管機關公告類別及規模之食品業，應符合食品安全管制系統準則之規定。若有違反而致危害人體健康者，即得論以刑罰。

按照食品安全衛生管理法第15條第1項的規定，食品業者不得對於變質、腐敗、未成熟而有害人體健康、有毒或含有有害人體健康之物質或異物、染有病原性生物，或經流行病學調查認定屬造成食品中毒之病因、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量以及攙偽或假冒之食品或者食品添加物為製造或販賣。

又2011年1月發生瘦肉精事件，故本法第15條第4項規定，「國內外之肉品及其他相關產製品，除依中央主管機關根據國人膳食習慣為風險評估所訂定安全容許標準者外，不得檢出乙型受體素。」即規定食品業主，不得對於國內外曾發生因食用安全容許殘留乙型受體素肉品，而造成中毒案例之肉品進口，如果違反這些規定，且行為人製造或販賣以及隨意進口，依同法第49條因而危害人體健康者，或因過失而犯之者，均得論以本罪。

其他得論以食品安全衛生管理法第49條的犯罪行為，諸