

# 論攙偽假冒罪之保護法益及立法形式

國立中興大學法律學系碩士班

李宛真

## 研究目錄

一、研究摘要	2
二、研究動機	2
三、研究問題	3
(一) 文獻回顧	
(二) 問題提出	
1. 攙偽假冒罪之保護法益為何？(食品安全集體法益？國民健康？)	
2. 攙偽假冒行為是否須判斷實質上有無國民健康之抽象危險始成罪？	
3. 攙偽假冒罪現行之立法模式是否妥適？	
四、研究目的	9
五、研究方法	9
(一) 文獻分析法	
(二) 個案分析法	
(三) 比較研究法	
六、研究架構	10
(一) 攙偽、假冒行為之定義	
(二) 攙偽假冒罪之保護法益	
(三) 危險犯架構	
(四) 攙偽假冒罪之立法模式	
(五) 外國立法之參考	
(六) 個人見解	
七、參考資料	10

## 一、研究摘要(前言)

本研究係以食品安全衛生法第 49 條第 1 項有關攙偽假冒罪之保護法益及立法模式為主題。自民國 64 年食品衛生管理法制定公布至今，關於攙偽假冒罪之規定歷經多次修正，除仍維持危險犯之立法模式外，於構成要件與刑度均多有變革。然基於罪刑相當原則及法益保護原則，現行關於攙偽假冒罪之規定仍有許多討論空間，如攙偽假冒罪之保護法益為何？現行條文採取抽象危險犯之立法形式是否妥適？而法益定位與立法模式息息相關，且對犯罪構成要件之解釋與適用亦產生極大影響，故實有討論及釐清之必要。

本研究將以食品安全衛生法第 49 條第 1 項攙偽假冒罪為題，深入探討，比較我國學說及實務之異同，並參考外國立法，提出修法建議及方向，於保護大眾法益時亦不過度侵害個別人民之權利，希冀能藉由此研究對未來修法盡微薄之力。

## 二、研究動機

我國食品安全問題事件層出不窮，許多廠商為牟取暴利，以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材，對食民安全之影響甚鉅。自 1979 年米糠油中毒(多氯聯苯中毒事件)及假酒事件之爆發，透由媒體報導引起社會大眾關注，消費者保護團體亦逐漸興起，拉開食品安全征戰序幕。當時雖有食品衛生管理法之規範，然相類似食品及加工食品攙偽假冒之案件仍持續發生，而近期因頂新黑心油案之判決引起社會一片譁然，食安問題再次受到討論，關於此案，一、二審判決結果極為懸殊，其中一重要原因係二審級對於食品安全衛生法第 49 條第 1 項攙偽假冒罪之解釋產生歧異，雖現已由大法庭統一實務見解，然現行法之規定及解釋方法仍引起學界熱烈討論，而食安問題與社會生活息息相關，如何於有效遏止食安事件再次發生及保護大眾法益之同時，亦不過度侵害個別人民之權利，此為本次研究最終希望達到之目的及動機。

自民國 64 年制定公布食品衛生管理法至現行之食品安全衛生管理法，關於

攙偽假冒罪之規定歷經多次修正，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規定。<sup>1</sup>而 102 年修法時，將「致危害人體健康」之構成要件刪除，按該次之修法說明，認為因攙偽假冒行為惡性重大，為避免因果關係舉證之困難而難以刑責相繩，故參酌日本食品衛生法之規定，增設危險犯之型態，以收嚇阻之效。然按現行實務見解，食安法第 49 條第 1 項屬抽象危險犯，按其文義，如有攙偽、假冒行為即該當此罪之構成要件，惟如按食安法第 1 條之規定，該規定係為保護國民健康，何以完全無需考量攙偽、假冒行為是否對人體健康造成負面影響而逕以如此高之刑責相繩，抑或者該罪之規定係處罰行為人提供消費者不實資訊，侵害其財產利益，然如該罪係保護財產利益，僅為攙偽、假冒行為，尚未販賣、輸出，未達施用詐術之著手要件，於預備階段即予以處罰是否過早，抑或是二者均為該罪之保護法益，此些爭議問題引起學生深入研究之動機。

綜上所述，因食安問題源源不絕，與社會生活及大眾關係密切，亦引起學界及實務界熱烈討論，故想以此為研究主題，除釐清此罪之保護法益及立法形式外，亦與他國法規相較，藉以發現我國法之不足並提出對未來修法之建議及方向，期許未來關於攙偽假冒罪之立法能夠更周全及完善。

### 三、研究問題

#### (一) 文獻回顧

##### 1. 攙偽假冒罪之保護法益

我國關於攙偽假冒罪之保護法益見解不一，而保護法益之定性為何對於構成要件之解釋及是否成罪之判斷均極為重要。我國之實務見解有認為食安法攙偽假冒罪之保護法益，除食安法第 1 條之國民健康外，即不特定多數人之身體利益外，亦包括財產利益及不特定多數人之「知情

---

<sup>1</sup> 王敏慧，論食品安全衛生管理法第四十九條第一項之爭點問題，司法周刊，第 1827 期，2016 年 12 月 2 日

選擇權」。就保護民眾健康法益部分，認為如攙偽、假冒行為有造成人體健康有害或有害之虞，即可構成此罪。而保護民眾財產及知情選擇權法益部分，則以「誤導」(類似詐欺罪之詐術)為必要，然無須發生實害結果，祇需達到可能影響消費者決定之程度即為已足。<sup>2</sup>另有實務見解採取不同看法，認為攙偽假冒罪之保護法益係「國民健康」(得溯源至不特定多數人之生命、身體、健康)，而不包含保護國民經濟上或財產上權益之目的，其理由為如將財產法益及知情選擇權益納入法益保護範疇，其解釋結果無異將詐欺罪之處罰大幅提前至法無明文之詐欺預備犯階段，嚴重失去與其他財產犯罪間之衡平關係。<sup>3</sup>

學界對此爭議之見解亦不盡相同，有學者認為食安法攙偽假冒罪之保護法益應非單一而係多重的，除食安法之立法目的國民健康外，亦保障消費者的資訊安全及國民文化價值的維護。除嚇阻不肖商人之貪圖暴利外，由消費者角度觀之，消費者均期待其所購買之食品有其預期之品質，且有食品來源之正確資訊。而於今社會多元文化時代，民眾選擇購買食品除健康外，亦可能含有個人之文化價值取向，如宗教、習俗等，雖不會造成其身體健康之侵害，但對其信仰及心靈所造成的傷害可能不亞於身體，故該罪亦有維護國民文化價值之意涵。<sup>4</sup>而有學者認為攙偽假冒罪原有「致危害人體健康」之要件，後立法者將其刪除，由形式而觀，係將攙偽、假冒行為可能衝擊食品交易秩序與食品安全之信賴納入刑法管制範圍內。<sup>5</sup>另有學者持與上述不同之見解，其認為若攙偽、假行為本身是一種對於食品安全集體法益(食品安全、國民健康、消費者權益)之危害，則該罪之規定實際上僅係為達到行政管制目的而設，此

<sup>2</sup> 臺灣臺北地方法院 103 年智易字第 98 號刑事判決

<sup>3</sup> 智慧財產法院 105 年刑智上易字第 38 號刑事判決

<sup>4</sup> 張麗卿，食品攙偽或假冒的抽象危險犯辯證，月旦法學雜誌，第 261 期，2017 年 2 月，頁 3

<sup>5</sup> 李聖傑，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，月旦裁判時報，2016 年 4 月，頁 4

種不明確之法益界定，易使本罪之處罰範圍大為擴張。<sup>6</sup>有學者亦採此看法，認為此種新形態之集體法益根本上鬆動了「法益」及「法益保護」概念之存在意義。<sup>7</sup>

## 2. 攙偽假冒罪之立法模式及適用疑義

攙偽假冒罪現行之立法模式，於立法理由及學界、實務見解均肯認係採取「抽象危險犯」之立法模式，原於民國 89 年食品衛生管理法修法時，攙偽假冒罪之成立須以「致危害人體健康」為必要，後因因果關係舉證困難及為達嚇阻之效果，遂改以抽象危險犯之立法模式。

抽象危險犯所處罰者是對於法益客體帶有典型危險之行為方式，經由人們對無數事例之反覆觀察及經驗歸納後，鑒於此種附隨於特定行為之典型危險，直接由立法方式「推定」只要從事該行為即具有危險性，故此種典型危險性僅係入罪化理由，而非構成要件要素，即行為只要符合構成要件之描述，即可成立抽象危險犯，而無須於具體個案證明實際上是否產生危險。<sup>8</sup>此為形式說之見解，而該理論建立於積極的法益保護原則上，認為須將處罰界線提前至抽象危險之階段，始能有效防止法益不受侵害，即使事後發現並未產生危險狀態，亦認為有處罰之必要，以避免行為人之僥倖心態。而關於抽象危險犯是否成立之判斷，另一見解為實質說，實質說認為，縱為抽象危險犯，仍須為具體個案實質危險性之判斷，即犯罪之成立須以現實上有法益侵害之危險為前提，否則縱使行為符合構成要件之描述，亦不成罪。<sup>9</sup>

上述關於抽象危險犯之成立，有形式說與實質說之爭，而攙偽假冒

<sup>6</sup> 陳俊偉，論食品安全衛生管理法第 49 條重新入罪化之必要性-以最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議極盡其相關判決對「攙偽或假冒」抽象危險行為之解釋爭議為出發點，月旦刑事法評論，2017 年 6 月，頁 9

<sup>7</sup> 謝煜偉，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，月旦刑事法評論，2016 年 6 月，頁 3-4

<sup>8</sup> 林鈺雄，新刑法總則，5 版，2016 年 9 月，頁 101-102

<sup>9</sup> 謝煜偉，前揭註，頁 4-7

罪因係採取抽象危險犯之立法模式，故關於攙偽、假冒行為是否須有實質法益侵害危險性始成罪，於實務亦曾發生爭議，曾有實務見解認為，因抽象危險犯事本身含有法益侵害可能性而被禁止之態樣，故重視行為本身之危險性，而雖抽象危險係立法上推定之危險，惟仍有判斷抽象危險是否存在之必要，故食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項雖是採取抽象危險犯之立法，仍須實質判斷攙偽、假冒行為是否存在國民健康之抽象危險，即行為人之攙偽、假冒行為應以具備法益侵害之抽象危險性為必要。<sup>10</sup>然亦有判決持不同見解，認為食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項為抽象危險犯，祇要在食品中攙偽或假冒即有立法者擬制之危險，法院毋庸為實質判斷。<sup>11</sup>而上述實務見解之歧異，於 105 年度第 18 次刑事庭會議達成統一，採取攙偽假冒罪係維護國人健康、消費者權益等法益，祇要在食品中攙偽或假冒或添加未經中央主管機關許可之添加物，即有立法者擬制之危險，法院毋庸為實質判斷之見解，最高法院 108 年台聲字第 108 號刑事裁定(大法庭裁定)亦重複引述此決議而認此爭議已形成統一見解。<sup>12</sup>

學界對此議題亦見解不一，有學者採取與上述最高法院刑事庭會議決議相同之見解，認為抽象危險犯係立法者之保留，此種類型屬於立法者之「先判」，故抽象危險犯只要有法所設定之行為存在，即自該當此抽象危險之類型，法官不能恣意認定即使抽象危險，仍應具體判斷是否有實質危險之錯誤認知，此種對於抽象危險犯之認知，可能有將抽象危險逕往具體危險推定之謬誤，故其認為攙偽假冒罪之判斷，應在於行為之禁制。<sup>13</sup>然有學者持與上述不同見解，其認為雖現行法規定係採取抽

<sup>10</sup> 智慧財產法院 103 年刑智上易字第 94 號刑事判決

<sup>11</sup> 臺灣高等法院高雄分院 105 年囑上重訴字第 1 號刑事判決

<sup>12</sup> 最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議

<sup>13</sup> 柯耀程，頂新油品案，評彰化地院 103 年度囑訴字第 2 號、104 年度訴字第 314 號刑事判決，月旦裁判時報，2016 年 12 月，頁 5-6

象危險犯之立法模式，惟按行為無法益侵害之危險即無犯罪之刑法法理，該條文之解釋應進行目的性限縮，解釋為有危害人體健康之虞時，始得成罪。<sup>14</sup>亦有學者從不同角度中切入認為既然食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項立法者將前後分成情節重大及輕微二種類型，既有區分，則必然要查明行為或結果中的危險程度，而不是不論有無危險，一旦行為則立即成立犯罪。<sup>15</sup>

雖學界及實務普遍對於攙偽假冒罪現行係採取抽象危險犯之立法模式無疑義，然有學者認為攙偽假冒罪現行之立法模式並不妥當，其認為雖刑罰介入之早期化能夠緩解人民之不安，然擴大危險刑法之適用，已跳脫法益保護原則及謙抑原則之精神，如無發生侵害保護法益發生實害結果之可能，即無處罰其前置行為正當性之理由，故攙偽假冒若非摻入有毒或有害物質之行為，不可能發生實害結果，即無入刑化之必要，其認為應以危害人體健康作為攙偽入刑化之門檻(具體危險犯立法模式)，始符合食品安全衛生管理法之立法目的。<sup>16</sup>

綜上所述，關於攙偽假冒罪之保護法益及立法模式疑義於學界及實務仍存有爭議，本研究將深入探討此些議題。

## (二)問題提出

從上開文獻回顧中，提出以下幾點作為本研究主要探討問題：

### 1. 攙偽假冒罪之保護法益為何？(食品安全集體法益？國民健康？)

攙偽假冒罪之保護法益實務間及學者間尚無統一見解，如採取攙偽假冒罪係保護食品安全集體法益(消費者權益、財產利益等)之觀點，如該規定亦係作為國家行政管制之手段，是否應處以刑罰？縱應入刑，現

<sup>14</sup> 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 263 期，2016 年 6 月，頁 11

<sup>15</sup> 李茂生，食品安全衛生管理法下的攙偽、假冒——一個比較法上的省思，法令月刊，第 67 卷 10 期，2016 年 10 月，頁 11

<sup>16</sup> 曾淑瑜，從食品攙偽之類型論入刑化之必要性，台灣法學雜誌，第 241 期，2014 年 2 月，頁 8-9



行刑度是否仍屬過苛？如該罪亦保護個人財產法益，則僅係為攙偽假冒行為，尚未達詐欺罪施用詐術之著手階段，如此規定等同於提前至預備犯階段即予以處罰，是否過度擴張處罰範圍而違反刑法之最後手段性原則？保護法益之定性極為重要，此些問題均須釐清，而本研究將由攙偽假冒罪之立法歷史及目的為出發點，探究該罪之保護法益並進一步檢視現行之攙偽假冒刑事政策是否妥適。

## 2. 攙偽假冒行為是否須判斷實質上有無國民健康之抽象危險始成罪？

此問題與前一個問題具有密接關聯性，如認攙偽假冒罪之保護法益含括食品安全集體法益，則當然毋庸判斷攙偽假冒行為是否實質上有對國民健康造成危害之可能性，然如認攙偽假冒罪之保護法益僅在維護國民健康，則須進一步討論抽象危險犯之成立是否仍須正面審查是否確有侵害國民健康之抽象危險存在。本研究將深入探究危險犯之立法體系，釐清抽象危險犯之適用爭議及其與具體危險犯之差別。

## 3. 攙偽假冒罪現行之立法模式是否妥適？

攙偽假冒罪現行採取抽象危險犯之立法模式，雖適用上發生爭議，然實務於此問題已由 105 年第 18 次刑事庭會議形成統一見解，最高法院 108 年台聲字第 108 號刑事裁定亦肯認此問題已無爭議，然攙偽假冒罪是否應採取抽象危險犯之立法模式仍值得討論，立法者固然可為周全保護法益而事先衡量何種行為具有對法益造成侵害之高度可能性，而於現今風險社會之下，如立法者過度採取抽象危險犯之模式立法，極可能造成人民動輒得咎，故此問題實有討論之必要。本研究將參考日本、美國及歐盟等國關於攙偽、假冒行為之立法，透由比較提出我國可改進之部分，期許我國之食安立法能夠更周全。

#### 四、研究目的

近年來食安問題層出不窮，社會大眾對於此議題亦極為關注，雖修法變更構成要件內容及提高刑度可能達到遏止不肖食品業者為求高額利潤而為破壞食品安全之攙偽、假冒行為，惟刑罰於所有法律效果中對於人民權利之限制最為嚴重，故於制定及修改相關規定時須更為謹慎，以免過度限制人民權利而形成罪責不相當之情形，故本研究以攙偽假冒罪為主題展開研究之目的除針對條文本身之爭議深入探究外，亦檢視現行立法是否適當，有無改進之空間而於保護法益之同時亦不過度侵害人民之權利。

#### 五、研究方法

本研究擬以文獻分析法、個案分析法、比較分析法為研究方法：

##### (一) 文獻分析法

本研究主要採取文獻分析法，蒐集與本研究相關之文獻，整理分析後進而提出個人見解。而所謂文獻包括專書、專書論文、期刊論文、學位論文、網路文獻等，以上文獻可由國內外各圖書館、法源法律網、月旦法學知識庫、台灣博碩士論文系統、Lawsnote、WESTLAW 等電子資料庫獲得。

##### (二) 個案分析法

除文獻分析法外，本研究亦將蒐集歷年實務裁判，透過各判決中之背景事實、兩造之主張及法院所持意見，了解實務看法，而裁判資料可由裁判書查詢系統獲得。

##### (三) 比較研究法

因我國攙偽假冒罪之修法理由中載明受日本法規定影響甚深，故本研究亦將採取比較分析法，比較本國與日本立法及其他國家立法之異同，除法律理論之探究外，亦觀察他國採取之立法模式對其食品安全之影響，是否有效遏止不法行為之犯率。雖法律可能因各國文化、社會風氣及道德觀之不同而

有不同之發展，本研究仍希望能透過比較研究整理出各國立法之優缺點，進而檢討我國法是否有可改進之處，以完善我國立法。

## 六、研究架構

本研究將以食品安全衛生管理法攙偽假冒罪之法益及立法形式為主題，以下列出本研究之架構，以明確研究方向：

- (一)攙偽、假冒行為之定義
- (二)攙偽假冒罪之保護法益
- (三)危險犯架構
- (四)攙偽假冒罪之立法模式
- (五)外國立法之參考
- (六)結論：綜上所述，提出個人見解

## 七、參考文獻

### (一) 專書

1. 林鈺雄，新刑法總則，5版，2016年9月，頁101-102。

### (二)期刊論文

1. 王敏慧，論食品安全衛生管理法第四十九條第一項之爭點問題，司法周刊，第1827期，2016年12月2日。
2. 張麗卿，食品攙偽或假冒的抽象危險犯辯證，月旦法學雜誌，第261期，2017年2月。
3. 李聖傑，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，月旦裁判時報，2016年4月。
4. 陳俊偉，論食品安全衛生管理法第49條重新入罪化之必要性-以最高法院105年度第18次刑事庭會議決議極盡其相關判決對「攙偽或假冒」

抽象危險行為之解釋爭議為出發點，月旦刑事法評論，2017年6月。

5. 謝煜偉，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，月旦刑事法評論，2016年6月。
6. 柯耀程，頂新油品案，評彰化地院103年度矚訴字第2號、104年度訴字第314號刑事判決，月旦裁判時報，2016年12月。
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263期，2016年6月。
8. 李茂生，食品安全衛生管理法下的攙偽、假冒——一個比較法上的省思，法令月刊，第67卷10期，2016年10月。
9. 曾淑瑜，從食品攙偽之類型論入刑化之必要性，台灣法學雜誌，第241期，2014年2月。

### (三)實務見解

1. 臺灣臺北地方法院 103 年智易字第 98 號刑事判決。
2. 智慧財產法院 105 年刑智上易字第 38 號刑事判決。
3. 智慧財產法院 103 年刑智上易字第 94 號刑事判決。
4. 臺灣高等法院高雄分院 105 年矚上重訴字第 1 號刑事判決。
5. 最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議。