

食品攙偽假冒之類型化 ——美國法的啟示

黃于容^{*}、陳鈺雄^{**}

摘 要

邇來攙偽相關之食品安全事件頻傳，與攙偽、假冒刑罰構成要件有關之條文，亦即食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款和同法第 49 條之適用與討論也逐漸增加，然由於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款條文用字過於精簡，導致實務與學說有諸多相異之觀點，至今無法統一。美國聯邦食品、藥品與化妝品法對於攙偽之規範採取比較詳盡的定義模式，共列有數十種攙偽之行為樣態，值得我國借鑑，本文將以比較法研究之方式，分析其內涵、適用狀況與相關批評，再與我國現行食品安全衛生管理法第 15 條第一項各款進行對照，以期能以立法論之角度，提供關於攙偽、假冒內涵之修法建議，而於未修法前，亦試圖透過比較法之對照，得出較為適切的條文解釋。

關鍵詞：攙偽、食品安全衛生管理法、「美國聯邦食品、藥品與化妝品法」、食品安全、攙偽假冒

* 元亨法律事務所律師；國立交通大學科技法律研究所碩士。

** 國立交通大學科技法律研究所教授兼所長；美國聖路易華盛頓大學法學博士。

投稿日：2019 年 4 月 8 日；採用日：2019 年 8 月 9 日

Cite as: 6 NCTU L. REV., March 2020, at 75.

Typification of Food Adulteration — A Perspective on the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act of the United States of America

Yu-Jung Huang^{*}, Chih-Hsiung Chen^{**}

Abstract

Due to the increasing frequency of food adulteration incidents, the issue of adulteration has been greatly discussed. However, as the Section 15 Paragraph 1 Subparagraph 7 of the Act Governing Food Safety and Sanitation (the acts of adulteration and counterfeit) is not worded with precision, the indications of application of Section 15 Paragraph 1 Subparagraph 7 of the Act Governing Food Safety and Sanitation and the definition of adulteration as interpreted by scholars and courts are oftentimes not uniformed. This article therefore discusses in depth the core of adulteration and counterfeit from the perspective of criminal legislation. Federal Food, Drug, and Cosmetic Act of the United States of America comprehensively defines the acts and punishments of adulteration. By analyzing the regulations in the USA, and comparing them with the regulations in Taiwan, this article hopes to

^{*} Attorney at Law, LCC Partners Law Office; LL.M. Candidate, Institute of Technology Law, School of Law, National Chiao Tung University.

^{**} Professor and Director, Institute of Technology Law, School of Law, National Chiao Tung University; J.S.D., School of Law, Washington University, U.S.A.

clarify the definitions of adulteration and propose suggestions for future amendments of Section 15 Paragraph 1 of the Act Governing Food Safety and Sanitation.

Keywords: Adulteration, Act Governing Food Safety and Sanitation, “Federal Food, Drug, and Cosmetic Act,” Food Safety, Adulterated

1. 緒論

我國針對攙偽、假冒行為之規範主要係食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款、第 44 條及第 49 條，隨著近年食安事件頻傳，上開條文開始被頻繁的使用，其條文適用上之問題也開始逐步出現，其主要問題在於類似之行為樣態適用相同的條文卻得到相反之結果。針對此，學者與實務紛紛提出見解，以試圖解決實務上適用之困境，然而，由於實務及學說見解各有其不同之立論基礎、說理邏輯，導致各見解雖均有其見地，然彼此之間無法達成共識。

本文以為學說與實務間見解分歧的源頭係食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款中「攙偽或假冒」之用字過於精簡之緣故，此條文除指出此二情形不被法所允許，而有行政罰與刑罰相繩外，食品安全衛生管理法對於此二情形之定義、類型並無任何闡釋。本文欲重新定義攙偽之內涵，惟攙偽所涉之具體行為樣態無法憑空想像，因此本文將以比較法研究之方式，參考美國聯邦食品、藥品與化妝品法（Federal Food, Drug, and Cosmetic Act）之規範，並以之為基礎，重新解釋攙偽之定義，期能得出有建設之建議，以作為立法論之參考。

2. 我國攙偽、假冒規範爭議簡述

「攙偽或假冒」之食品及食品添加物禁止製造、販賣等若干行為，此為食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款規定，而違反者依食品安全衛生管理法第 49 條第一項規定處以相關刑罰；然而，何謂「攙偽或假冒」？條文中並沒有更進一步之定義，單以文義而言，攙者「雜入、混合」¹，偽者「假」之意²，假冒則是「冒充、以假亂真」之意涵³，換言之，攙偽假冒文意所指

¹ 攙，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswb.cgi?o=dcbdic&searchid=W00000008374>（最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日）。

² 偽，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswb.cgi?o=dcbdic&searchid=W00000008374>

是以偽品雜入或冒充之意，然而，如此包山包海之定義等於是將各種不同子類型的雜入或冒充行為，不論情況輕重、法益侵害情況，一律含括在內，引發了法條適用上的困難，為解決此疑義，不少學者對於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款及第 49 條以抽象危險犯之刑罰範圍提出見解，最高法院亦因應實務上條文適用之需要做出決議，以下分別敘述之。另由於本文主要之研究重點在於比較法，是以此部分受限於篇幅僅係摘要與簡述。

首先係學說之部分，本文以為學說對於攙偽、假冒條文之適用主要可以分為廣義與狹義兩種解釋。採取廣義解釋之學者指出食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款與第 49 條第一項所欲保護的法益不僅是健康權，尚包含消費者之知情權、國民文化價值維護等等⁴，因此凡刻意降低販售時所標定的品質並從中獲利者，皆可納入規範之範圍，且觀 2013 年 6 月修法時之修法理由可知立法者規範攙偽、假冒之行為樣態包含與人體危害無關之行為⁵，且所欲保護之法益包含國民健康以外之其他法益，因此雖然 1975 年本法立法之初將攙偽、假冒定義為對人體危害極巨之行為⁶，然此已係相對較舊之立法理由，不應捨棄立法者新的見解而獨鍾於舊的立法理由⁷。而採取限縮解釋之學說部分，本文以為其核心觀念來自於對於抽象危險犯此制度之理解，抽象危險犯之設置目的在於「發揮行為規範的形式化歸整功能」⁸，詳言之，立法者透過將有危險之行為樣態類型化後，要求當事人對於這些行為規範進行遵

web.cgi?o=dcbdic&searchid=W00000011448 (最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日)。

3 假冒，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdc/gswb.cgi?o=dcbdic&searchid=Z00000089701> (最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日)。

4 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，頁 78 (2017)。

5 立法院公報，第 102 卷第 38 期，委員會紀錄，頁 1173-1174，2013 年 6 月。

6 立法院公報，第 64 卷第 2 期，委員會紀錄，頁 31，1975 年 1 月。

7 張麗卿，前揭註 4，頁 87。

8 周漾沂，「2016 年刑事法實務見解發展回顧：食品安全、交通安全，與抽象危險犯」，臺大法學論叢，第 46 卷特刊，頁 1470 (2017)。

守，不容許個案中當事人由其觀點判斷是否真有危險之存在，透過此種無條件遵守特定行為規範之方式，來達成完全避免危險發生之功能⁹。然而，食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款對於攙偽、假冒沒有相關定義，則此時抽象危險犯建立之前提事實範圍其實並不明確，學者認為在行為類型或行為客體之規範鬆散時，有必要透過解釋加以彌補之¹⁰，實質界定條文適用上之範圍，而解釋限縮抽象危險犯範圍之方式有數種，限於篇幅，在此不做詳細討論¹¹。

其次，最高法院針對此爭議作成了 105 年度第 18 次刑事庭會議決議¹²，其提案問題為食品安全衛生管理法第 49 條第一項所定「攙偽或假冒」或「添加未經中央主管機關許可之添加物」罪，其成立與否之判斷，是否祇須行為人之作為，符合該項規定之構成要件，即已該當？決議分為甲說與乙說，甲說認為只要行為符合食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款、第十款之要件即可該當同法第 49 條第一項之攙偽、假冒罪，無須再實質判斷是否有抽象危險存在，該說主要之依據係 2013 年 6 月、2014 年 2 月及 2014 年 12 月之立法理由，其中 2013 年之立法理由「不待有危害人體健康，逕對行為人課以刑事責任」被法院認為此即指只要行為人符合第 15 條第一項第七款或第十款之行為，即能成罪，而 2014 年 2 月之立法理由中曾舉例「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」為攙偽、假冒之行為樣態¹³，最高法院認為由此可知本罪所保護之法益包含

⁹ 同前註，頁 1470-1471。

¹⁰ 李茂生，「食品安全衛生管理法下的攙偽、假冒——一個比較法的省思」，法令月刊，第 67 卷第 10 期，頁 37（2016）。

¹¹ 參見：甘添貴，「食品攙偽假冒與標示不實入罪化」，月旦法學雜誌，第 253 期，頁 65（2016）；蕭宏宜，「摻偽假冒的刑事爭議問題」，台灣法學雜誌，第 242 期，頁 73（2014）；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，第 1 期，頁 89（2016）。

¹² 最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議，司法院法學資料檢索系統網站：<https://law.judicial.gov.tw/FINT/default.aspx>。

¹³ 立法院公報，第 103 卷第 12 期，委員會紀錄，頁 224，2014 年 1 月。

維護國人健康、消費者權益等等，因此只要有食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款及第十款之樣態，即有立法者擬制之危險，無須法院個案實質判斷；乙說則認為除符合食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款或第十款之要件外，亦須實質判斷行為有無存在抽象危險，理由在於抽象危險是立法上「推定之危險」，因此若行為時立法者所預設之抽象危險並不存在，則既無危險當不具備刑罰之正當性，最高法院決議最後採取甲說之見解。

最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議作成至今，實務上並沒有出現與之相左之判決，換言之，實務上對於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款及第 49 條第一項之條文適用似已達成一致見解，然而，攙偽、假冒之具體內涵為何？僅可由甲說理由中得知含有如：以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材等行為，並未有明確之定義，本文以為，此決議既為今後法院判決時所遵照之對象，則實有必要就食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內容進行充實，故以下將以美國法作為借鑑，以解釋論及立法論之角度提供建言。

3. 美國之攙偽行為規範

3.1 21 U.S.C. § 342——Adulteration 之定義、種類與處罰概述

美國聯邦食品、藥品與化妝品法中針對攙偽樣態之定義係規範於 21 U.S.C. § 342 中，共有(a)至(i)九個部分，其中(d)以下六個部分係針對特定食品類型所作之特別規定，如糕餅類、人造鮮奶油等，本文所欲探討者係通用於所有食品之攙偽種類，故上述六個部分非本文討論重點，以下不再贅述。

(a)部分將以下七點認定為攙偽：

1.含有有毒或有害之物質而可能對健康造成侵害；但該物質若為非經添加（not added）之物質，且其含量通常不會對人體造成危害，則不可認為係攙偽；

2.(A)含有經添加（added）之有毒或有害物質，依同法第 346 條之規定

是不安全的；(B)含有農藥殘留，依同法第 346 條 a(a)是不安全的；(C)含有食品添加物或新動物藥而依同法第 348 條、第 360 條(b)被認為是不安全的；

3.部分或全部含有汙穢、腐爛之物質或不適合作為食物；

4.於不衛生的環境中準備、包裝或保存，而可能被汙染物汙染或可能造成人體的危害；

5.食品為患有疾病之動物或非經屠宰而死亡之動物；

6.食品之容器中含有有毒或有害物質因而可能對健康造成危害；

7.食品受有輻射，而未能符合同法第 348 條之排除規定。

觀察上開九種樣態可得知，雖然依據 *Adulteration* 之文義，該詞是指透過「添加」物質使食物產生雜質或降低品質之行為，然本法對於 *Adulteration* 之定義並不受限於此，相較於加入之動態概念，本條文似乎更強調「含有」之概念，換言之，無論是否為行為人主動加入，只要食品中含有立法者所欲禁止的物質，皆會被認定為攙偽。除此之外，本條文更進一步將一些與食物成分無關之特殊樣態納入攙偽之規範範圍，如此條文之(a)部分第四項即是示例，事實上，有學者即指出美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 401 條雖說是定義攙偽，然其基本上將 *Adulteration* 之定義涵蓋了所有食品可能遭遇之問題¹⁴。

參考學者見解，本文以為(a)部分之行為樣態可進一步分為兩個類別：首先，第一類係「含有有毒或有害人體物質」之食品，(a)(1)與(a)(2)(A)與(a)(5)依文義即可知悉屬於此類型，至於(a)(2)(B)與(C)部分，學者指出此二樣態事實上係(a)(1)之子樣態，只是立法者針對含有農藥、動物藥、食品添加物三種物質的情況做出特殊規範，因此本文仍將之納入此分類。最後關於(a)(6)與(a)(7)，雖然依文義，並非食品中「含有」某些物質之情形，而與攙偽、假冒之概念相去較遠，然而，依 21 U.S.C. § 321(s)¹⁵，此二類其實係食品添加物之一種，因此依上開分類自然應納入第一類之中。其次第二種類別，學者將

¹⁴ Martha Dragich, *Do You Know What's on Your Plate?: The Importance of Regulating the Processes of Food Production*, 28 J. ENVTL. L. & LITIG. 385, 430 (2013).

¹⁵ 21 U.S.C. § 321(s).

之定義為「美感性攙偽」(aesthetic adulteration)，此類食品本身可能無害於人體，但鑑於人民通常仍不願意攝取，故納入規範，學者將第三項及第四項納入此類型¹⁶。

(b)部分則有四項被認定為攙偽：

1. 將食品中有價值之部分全部或部分地抽離；
2. 食品中部分物質被全部或部分替代；
3. 用任何方式隱藏食品的損害或劣質之部分；
4. 加入、混合或包裝任何物質使食品數量或重量增加，或減損食品之價值、強度，或使其有更好的外觀或高於實際的價值；
5. 此部分被通稱為經濟性攙偽(economic adulteration)，或有以經濟動機攙偽(economically motivated adulteration)稱之。

(c)部分所規範者係顏色添加劑，此部分與第一類中(a)(2)(B)與(C)部分狀況相同，均是立法者就(a)(1)所創造出之子類型，因此以下將納入第一類進行討論。

綜上，本文以下將以此三類別「含有有毒或有害人體物質」、「美感性攙偽」、「經濟性攙偽」為主軸，分別介紹其法規適用、實務現狀與學者相關見解，透過對攙偽規範的完整解析，以瞭解美國法中攙偽究竟有哪些樣態，又有哪些樣態需要規範。

以上類型依據 21 U.S.C. § 331 及 § 333，違反者將被處以一年以下有期徒刑、罰金。而值得注意的是，此條文係採嚴格責任(strict liability)，亦即無論行為人之主觀意圖為何，只要該當要件都可以相繩；學者指出攙偽之所以採用嚴格責任是為了避免攙偽之結果可能造成難以彌補之重大危害，因此選擇了具有強大震懾力量的立法方式¹⁷。

¹⁶ NEAL D. FORTIN, FOOD REGULATION: LAW, SCIENCE, POLICY, AND PRACTICE 150 (2d ed. 2016).

¹⁷ *Id.* at 377-78.

3.2 含有有毒或有害物質

3.2.1 條文分類

此分類之條文內容眾多，彼此關係亦較為複雜，為釐清整體條文脈絡，須對相關條文之修正歷程有所瞭解，本文以下將簡述條文修正之歷程，再以此修法脈絡為依歸，就條文進行進一步之分類。

3.2.1.1 修法歷程

1938 年美國聯邦食品、藥品與化妝品法生效時，攙偽有毒或有害物質之相關條文與今日所見之條文並不相同，當時主要的條文係第 401 條(a)(1)及 402 條(a)(2)（經訂入美國法典後，為 21 U.S.C. § 342(a)(1)及(a)(2)），其主要規範三種行為樣態：一為食物中含有「非經添加」之有毒或有害物質，此主要規範於第 401 條(a)(1)後段，二為食品含有「經添加」之有毒或有害物質，而該物質對食物而言並非必要，且亦非不可避免添加者，此規範於第 401 條(a)(1)前段，最後則是食品含有「經添加」之有毒或有害物質，而該物質係製造食品時不可或缺或是無法避免攙入者，此部分規範於第 401 條(a)(2)¹⁸。觀察上開條文內容可知當時第 402 條(a)(1)前段，亦即上開第二類型，所規範之範圍極大，得以想像食品攙偽案件之物質應以此類為大宗，故 1938 年以後立法者基於對特定攙偽物質特性之考量，陸續針對此一大類型進行細分。

首先係 1954 年農藥殘留修正案（Pesticide Residues Amendment of 1954），此次修正最大的特點在於農藥殘留容忍上限（Tolerances）的出現，依據此次修正衛生教育福利部（此為 1979 年前存在之聯邦教育機構，現已不存）有權訂立農藥殘留之容忍上限（現改由美國環境保護局訂立¹⁹），當一

¹⁸ Richard A. Merrill, *Regulating Carcinogens in Food: A Legislator's Guide to the Food Safety Provisions of the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*, 77 MICH. L. REV. 171, 175 (1978).

¹⁹ Legal Information Institute, 21 U.S. Code § 346a Tolerances and Exemptions for Pesticide Chemical Residues, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/346a> (last visited Jun. 16, 2018).

農作物之農藥殘留量不符合美國環境保護局所設立之該農藥殘留容忍上限，又未該當該法案所列之豁免情形者，則該農作物為食品攙偽²⁰。此條文為美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 408 條，之後訂入美國法典 21 U.S.C. § 346(a)。

第二次修正則係於 1958 年，此次修正針對食品添加物 (food additive) 建立了「許可」程序，當食品所含有的食品添加物未經主管機關許可，或種類雖經許可，然而，其使用量超過主管機關所訂立之標準時，該食品會被認定為攙偽²¹，此規定於美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 402 條(a)(2)(C)及第 409 條，分別訂入美國法典 21 U.S.C. § 342(a)(2)(C)及 21 U.S.C. § 348。

第三次修正則係於 1960 年，該年顏色添加物修正案 (Color Additive Amendments) 通過，其目的在於為顏色添加物建立一個獨立於食品添加物的許可系統，此部分之內容原被訂入美國法典 21 U.S.C. § 376(b)，之後修改至 21 U.S.C. § 379(e)。當食品所含有之顏色添加物為未經食品藥品監督管理局許可，或是其使用之方式與許可內容有所偏離者，該當攙偽之行為²²。

最後則是 1968 年通過之動物藥修正案 (Animal Drug Amendments)，其主要內容在於為使用於食用動物之動物藥制定一獨立且較精簡之許可制度，其內容規範於美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 512 條以下，並訂入美國法典 21 U.S.C. § 360(b)。

3.2.1.2 分類解析

如前所述，現今關於因攙入有毒或有害物質而該當攙偽之規範條文主要係 21 U.S.C. § 342(a)(1)及(a)(2)，細觀條文可發現含於食品中之有毒或有害物質可依其來源分為經添加與非經添加二類，而經添加者依條文規定可再細分為該物質係必須或不可避免 (21 U.S.C. § 346 之內容) 及可避免之物質，而如前增修條文介紹所述，國會又依特殊考量於經添加之物質中增修了上述四

²⁰ Kenneth J. Kirk, *The Pesticide Chemicals Amendment of 1954*, 19 FOOD DRUG COSM. L.J. 404, 404 (1964).

²¹ 21 U.S.C. § 342(a)(2)(C).

²² 21 U.S.C. § 342(c).

種子類型，但須注意的是，此四種類型並未窮盡經添加有毒或有害物質之分類，故本文以下將有毒或有害物質分成四大類型，分別為：1.非經添加之有毒或有害物質；2.經添加而不可避免之有毒或有害物質；3.特殊子類型：農藥、食品添加物、顏色添加物、動物藥；4.其他經添加之有毒或有害物質，四類型之階層關係如以下示意圖：

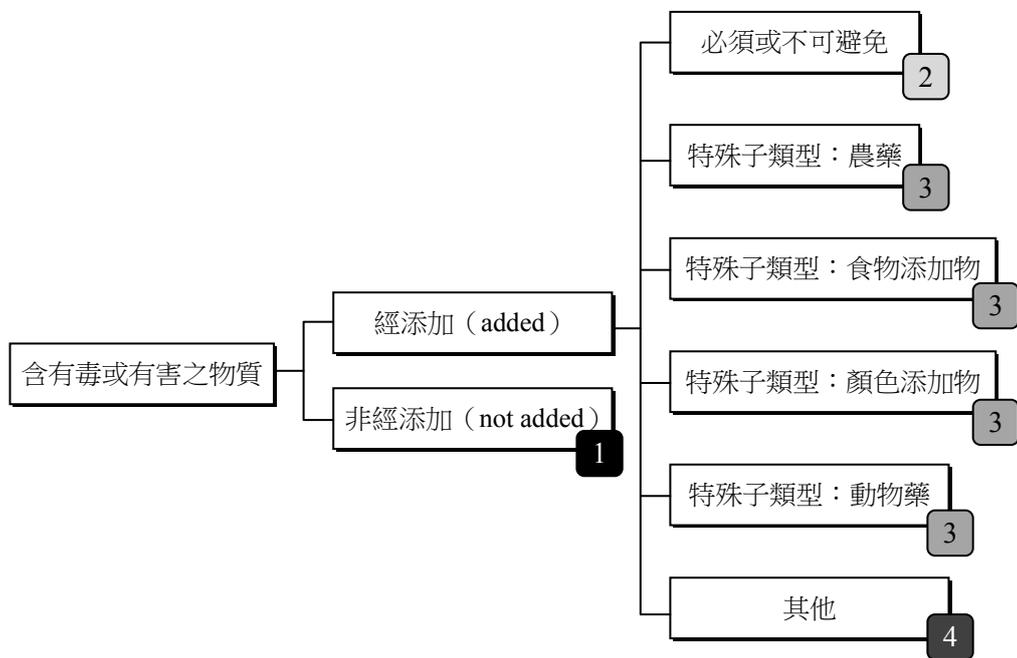


圖 1 美國 21 U.S.C. § 342(a)(1)(2)階層及分組示意圖

資料來源：作者自製。

3.2.2 條文解析與司法實務現狀

如上所述，本文將含有有毒或有害物質此類型細分為四個分類，分別為：1.非經添加之有毒或有害物質；2.經添加而不可避免之有毒或有害物質；3.特殊子類型：農藥、食品添加物、顏色添加物、動物藥；4.其他經添加之有毒或有害物質，以下即一此順序介紹相關條文於實務上之適用狀況。

3.2.2.1 非經添加之有毒或有害物質

首先說明第一個分類：非經添加之有毒或有害物質，所謂的「非經添加」是指自然存在於食品之中之有毒或有害物質²³，例如菠菜中的硝酸鹽。依 21 U.S.C. § 342(a)(1)後段，若其於食品中之含量通常不會對健康造成損害（does not ordinarily render it injurious to health），則食品中雖含有有毒或有害之物質，亦不會成罪。由此可知，本條之判斷重點在於「通常不會造成健康上損害」，換言之，通常損害之標準（ordinarily injurious standard）係條文適用判斷之重心，此可參照本類型之著名案件：*United States v. 1232 Cases of American Beauty Brand Oysters*。本案中，被告所販賣的牡蠣中含有貝殼的小碎片，原告（行政機關）認為這些小碎片十分尖銳，可能會劃傷民眾口腔，且因體積較小，極易吞嚥，而可能滯留於食道之中，因而造成危害²⁴，因此依 21 U.S.C. § 342(a)(1)提起訴訟。法院認為政府就通常會對健康造成危害舉證不足，其理由在於即使被告使用了當代最先進的製造流程，也無法完全將該碎片移除，則此時無疑只剩下兩種選擇，一是全面禁止牡蠣產品的販賣，另一則是將牡蠣含有貝殼碎片之狀況認定為不該當 21 U.S.C. § 342(a)(1)，而法院指出前者是一個完全不可想像的選擇，這與因為魚含有骨頭而禁止販賣魚類一樣荒謬，因此應以第二個選擇為佳²⁵。分析上述法院論點，可以知悉「其含量通常不會對健康造成損害」之判斷方式是一種風險與利益之權衡，

²³ FORTIN, *supra* note 16, at 169.

²⁴ *United States v. 1232 Cases Am. Beauty Brand Oysters*, 43 F. Supp. 749, 750 (W.D. Mo. 1942).

²⁵ *Id.* at 751.

即便該物質之存在確實對人體健康造成一定的風險，然而，當該食品太重要時，仍會將之排除於攙偽規定之外。

3.2.2.2 不可避免或必須之有毒或有害物質

依據 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A)：含有經添加之有毒或有害物質，依同法第 346 條之規定是不安全者，構成攙偽。而 21 U.S.C. § 346 則規定，當有毒或有害之物質是必須或不可避免時。而針對此類型（不可避免或必須）與其上位概念（經添加）之關係，本條文亦有明確的規定，若該有毒或有害物質之含量未超過容許含量，則不可再以 21 U.S.C. § 342(a)(1) 本文之規定相繩²⁶，故應可認為 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A) 是 21 U.S.C. § 342(a)(1) 本文之特殊子類型而為特別規定。

然而，容許含量的制定過程非常繁複²⁷，因此雖然法律已授權食品藥品監督管理局制定容許含量，然此流程甚少被使用，食品藥品監督管理局相較之下更加偏愛制定發動門檻（action level），所謂的發動門檻係指食品藥品監督管理局對於特定有毒或有害物質之容忍程度，當一食品之含量超過發動門檻，當局將會對之採取法律行動，以效果而言此二者或許可以產生類似的效果，然而，二者於權威性上並不能等同視之，發動門檻僅是食品藥品監督管理局之行政規則，對法院而言並不具拘束性，其可拒絕遵照之。

3.2.2.3 特殊子類型：農藥、食品添加物、顏色添加物、動物藥

依據 21 U.S.C. § 321(s)，美國法中對於食品添加物之定義與一般觀念可能略有不同，該法中所謂的食品添加物並不限於人工物質，天然物質如糖、鹽等亦在此定義之內，於此定義之下有二點值得注意，分述如下：

1. 因生產、製造、包裝、準備、運送、保存等過程所使用之物質，雖非刻意加入食品，然若最終成為食品之一部分，則應受食品添加物相關規定之規範。

²⁶ 21 U.S.C. § 346.

²⁷ 21 U.S.C. § 371.

2. 農藥、顏色添加物、動物藥依此定義，事實上亦為食品添加物之一種。然而，21 U.S.C. § 321(s)於定義食品添加物的同時，亦將特定七種類別明文排除於此分類之外，分別為農藥、顏色添加物、1958年前已許可物質、動物藥、膳食補充劑以及一般被認為安全（generally recognized as safe，通常簡稱 GRAS）之物質²⁸。

食品添加物是採取行政機關事前審查程序，其從申請至審核、拒絕等各流程均規範於 21 U.S.C. § 348，其複雜程度與上述 21 U.S.C. § 346 相比不遑多讓，因此行政運作上亦面臨相似之困難，事實上雖然法條並未賦予食品藥品監督管理局縮減程序之權利，然而，目前為止當局甚少全然依據規定，進行完整之程序²⁹，農藥與動物藥與其類似³⁰。其次，關於顏色添加物，1960年所通過之顏色添加物修正案要求所有的顏色添加物均需通過上市前安全檢驗，並取得食品藥品監督管理局之許可，若食品中含有未經上述流程許可之顏色添加物，或其使用不符合上述限制，則會被認為是不安全而該當 21 U.S.C. § 342(c)之攙偽。

3.2.2.4 其他經添加之有毒或有害物質

「經添加」之有毒或有害物質，除屬種類二：不可避免或必須之有毒或有害物質或種類三：特殊子類型外，尚有其他情狀，此些情狀則統一由 21 U.S.C. § 342(a)(1)前段規範之。依 21 U.S.C. § 342(a)(1)前段條文，含有有毒或有害之物質而可能對健康造成侵害者該當攙偽，則須釐清者在於可能對健康造成侵害（may render injurious）之判斷標準，此可參考著名之 *United States v. Lexington Mill & Elevator Co.*，此案件雖是於 1914 年所做出之案件，換言之，當時所適用之法規為 1906 年純淨食品和藥物法案，惟因此條文內容於當時即已存在³¹，故至目前為止仍是「可能對健康造成侵害（may render injurious）」此定義之權威解釋案件。本案案件事實為被告用以漂白其所販賣之麵

²⁸ 21 U.S.C. § 321(s).

²⁹ Merrill, *supra* note 18, at 209.

³⁰ 21 U.S.C. § 342(a)(2)(B); 21 U.S.C. § 346(a).

³¹ Food and Drugs Act of 1906, ch. 3915, § 7, 34 Stat. 768 (repealed 1938).

粉之過氧化氫，被檢驗出部分殘留於麵粉之中³²，法院指出於判斷「可能對健康造成侵害」之要件時應注意，此時受檢視的客體是指受攙入之食品，而不是該有毒或有害物質本身；而“may”一詞之意思以其一般日常意義解釋，蓋沒有任何依據指出國會於立法時有意賦予此條文之“may”其他之意涵，因此於舉證上食品藥品監督管理局無須證明至系爭食品確實對人體造成危害，只要有危害之重大可能性，即可該當此要件，若合理地考量所有事實因素，認為食物沒有任何對人體造成危害之可能，則即便其含有微量的有毒或有害物質，也不可以以 21 U.S.C. § 342(a)(1)相繩³³。

3.3 美感性攙偽

3.3.1 定義

受到髒汙汙染的食物有時候會有安全上的疑慮，但有時這些食物經過殺菌等流程後並不會有健康上的危害，這些食品雖沒有安全疑慮，但卻會讓人們覺得不衛生、不適合當作食物，進而不想攝取者，因此也被納入攙偽管制之範圍內，學者將之命名為「美感性攙偽」³⁴。

而被定義為美感性攙偽之條文者有二，分別為美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 402 條(a)(3)與(a)(4)³⁵，然而，由於 21 U.S.C. § 342(a)(4)與上述定義關連性較低，因此也有學者認為美感性攙偽僅指 21 U.S.C. § 342(a)(3)³⁶。

21 U.S.C. § 342(a)(3)與 21 U.S.C. § 342(a)(4)雖均為美感性攙偽，然而，二者之性質大相逕庭，前者所關注之客體是食物本身，以食物本身受有實際汙染為構成要件，換言之，係以最終產品之監控作為管制手段；相反地，後

³² United States v. Lexington Mill & Elevator Co., 232 U.S. 399, 405 (1914).

³³ *Id.* at 411.

³⁴ FORTIN, *supra* note 16, at 170.

³⁵ 21 U.S.C. § 342(a)(3); 21 U.S.C. § 342(a)(4).

³⁶ Peter B. Hutt, *The Basis and Purpose of Government Regulation of Adulteration and Misbranding of Food*, 33 FOOD DRUG COSM. L.J. 520, 527 (1978).

者所主要關注的部分是食物被處理、製造或儲存之處³⁷，是一條即使實際食物沒有受到汙染或瑕疵，仍可以構成攙偽之條文³⁸，是一種比較偏向提早預警（early warning system）的管制手段³⁹，二者無論於要件適用或是實務現況皆有很大的不同，故雖為同一分類，以下分為兩個主題分別討論其構成要件適用、行政執行狀況、司法實務情形等內容。

3.3.2 當食物含有汙穢的物質——21 U.S.C. § 342(a)(3)

關於 21 U.S.C. § 342(a)(3)，首先須釐清者在於含有汙穢、腐爛之物質與不適合作為食物兩個要件的關係究竟是「且」還是「或」，依文義，兩要件應該是「且」，也就是須同時符合之關係，然而，實務認為二者是擇一關係，其理由有三點：1.國會想要保護消費者的審美品味及敏感度；2.採用擇一關係可使純度（未攙偽）的標準提高，如此，若有少數漏網之魚低於純度標準，也不至於造成危害，可提高執法的容錯率；3.提高執法標準有助於促使食品廠商更加謹慎地自我監督⁴⁰。依上述定義，則本條文可分為「部分或全部含有汙穢、腐爛之物質」及「不適合作為食物」二個行為樣態，以下分別敘述之。

3.3.2.1 部分或全部含有汙穢、腐爛之物質——要件解析與實務運作

關於此一樣態，若仔細思考其涵蓋範圍，會發現法條有一窒礙難行之處，那便是若僅按照文義操作，幾乎所有的食物均無法通過此項檢驗，蓋透過顯微鏡觀察，科學家基本上可以在任何我們攝取的食物中找到汙染物質；而以另一個角度觀察，若所有食物均落入本條禁止範圍，而食品藥品監督管理局人力、物力有限，它將擁有權限自由選擇對哪一些食物進行執法，此無

³⁷ FORTIN, *supra* note 16, at 186.

³⁸ Edward Dunkelberger, *The Statutory Basis for the FDA's Food Safety Assurance Programs: From GMP, to Emergency Permit Control, to HACCP*, 50 FOOD & DRUG L.J. 357, 377 (1995).

³⁹ William F. Cody, *GMP Regulations*, 25 FOOD DRUG COSM. L.J. 116, 117 (1970).

⁴⁰ *United States v. 1,500 More or Less Cases Tomato Paste*, 236 F.2d 208, 210 (7th Cir. 1956).

疑會造成嚴重的裁量權濫用⁴¹。

因此，*United States v. 1,500 More or Less Cases Tomato Paste* 中法院指出本條文有設置明確標準之必要，然此時需進一步討論者即在於，適合設立標準之主體為何？本案法院指出國會無法於法條中訂立一體適用之標準，而法院亦非適宜之制定機關，蓋系爭標準並不適合以個案判斷之方式設立，因此最終選擇了食品藥品監督管理局作為最適合的制定主體。法院並指出雖然本項並未如 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A) 中有明文授權訂立標準，但法院相信若立法者於立法時知悉第三項會有如此窒礙難行之處，則一定會頒布類似的立法，因此不應以未有立法授權，而阻止食品藥品監督管理局訂立第三項的相關標準⁴²。

目前相關標準之制定，其制定之原則主要依據 21 C.F.R. § 100.100，其內容規範於何種條件下食品藥品監督管理局應制定瑕疵發動門檻（defect action level），亦即前所言之標準，而此些瑕疵發動門檻被集結成冊，以作為是否以 21 U.S.C. § 342(a)(3) 為依據發動執法之標準⁴³。

3.3.2.2 不適合作為食物（unfit for food）——要件解析與實務運作

此一行為樣態於 1906 年純淨食品和藥物法案時即已存在⁴⁴，然甚少被使用與提及，1938 年國會再次將此行為樣態納入美國聯邦食品、藥品與化妝品法，然對此部分沒有任何討論或意見，是一個長期被忽略的類型⁴⁵。於早期，曾有學者指出「不適合作為食物」是作為 21 U.S.C. § 342(a)(3) 之其他條款（residual clause）而存在⁴⁶，惟此說法與上述實務說法相牴觸，因此無法

⁴¹ *Id.* at 210-11.

⁴² *1,500 More or Less Cases Tomato Paste*, 236 F.2d at 211.

⁴³ U.S. FOOD AND DRUG ADMINISTRATION, FOOD DEFECT LEVELS HANDBOOK, <https://www.fda.gov/RegulatoryInformation/Guidances/ucm056174.htm#CHPTD> (last visited Jun. 21, 2018).

⁴⁴ Food and Drugs Act of 1906, ch. 3915, § 3, 34 Stat. 768 (repealed 1938).

⁴⁵ Paul M. Steffy, *Otherwise Unfit for Food – A New Concept in Food Adulteration*, 4 FOOD DRUG COSM. L.Q. 552, 555 (1949).

⁴⁶ *Id.* at 561.

作為構成要件之說明。至於實務方面，此部分甚少成為實務執法之依據，法院並未就之形成統一之見解，如：*United States v. 24 Cases, More or Less et al.* 與 *United States v. 298 Cases, etc., Ski Slide Brand Asparagus* 即有相左之結論⁴⁷，前者之標的為罐裝之鮭魚卵，法院指出該鮭魚卵過於堅硬、如同橡膠般地黏稠，一般人於正常之情況下無法咀嚼與吞嚥之⁴⁸，是以符合不適合作為食物的要件；相反地，後者之標的罐裝蘆筍切片，法院於親自抽驗後認為其並未如原告所指稱之「如木頭般堅硬」，因此適合作為食物⁴⁹，由上二判決可看出這其實是一個相當主觀且不確定的要件。

3.3.3 於不衛生的環境中準備、包裝或保存——21 U.S.C. § 342(a)(4)

關於 21 U.S.C. § 342(a)(4)，此條文將重心放在用以處理、製造或儲存之設施其狀態之上⁵⁰，其目標在於確保業者遵守相關衛生標準，以除去會讓消費者感到不衛生之食品，又或者說如果知道實際製造、準備情況會拒絕購買之食品⁵¹。而本罪之成立上，食品藥品監督管理局須證明兩點：1. 系爭食物暴露於「不衛生」的環境中；2. 由於食品暴露於上述不衛生之環境而「可能」受到髒汙汙染或「可能」造成健康上的危害，以下即分別就此二要件之內容進行說明。

首先，關於何謂「不衛生」，可分為以下兩種論點：第一個論點可參考 *Berger v. United States*，本案法院認為關於「不衛生」此要件之認定，任何人以其經驗均得以判斷，因此本條文已足夠清晰，可以用於刑事處罰與執法之中⁵²；第二個論點則係認為關於此要件，食品藥品監督管理局宜制定相關規則，如 *United States v. 1,500 More or Less Cases Tomato Paste* 中法院指出，此

⁴⁷ FORTIN, *supra* note 16, at 194.

⁴⁸ *United States v. 24 Cases, More or Less et al.*, 87 F. Supp. 826, 828 (D. Me. 1949).

⁴⁹ *Id.* at 828.

⁵⁰ Dunkelberger, *supra* note 38, at 359.

⁵¹ FORTIN, *supra* note 16, at 188.

⁵² *Id.* at 822.

要件由於其描述之方式，判斷上將有高度的主觀性，因此建議食品藥品監督管理局可以針對清潔程序、衛生設施、相關檢測等內容訂立詳實的標準，將之公布作為 21 U.S.C. § 342(a)(4)之要求⁵³。食品藥品監督管理局基於此訂立了良好作業規範（Good Manufacturing Practice）及危害分析重要管制點（Hazard Analysis Critical Control Point, HACCP）兩種規範，以下分點論述。

3.3.3.1 良好作業規範

此規範早期雖有實質規範與解釋性規範之爭，然目前司法實務上統一肯認其為實質性規範，而具有強制力。但實務在肯認的同時，亦對食品藥品監督管理局基於 21 U.S.C. § 342(a)(4)制定規則之權限做出了非常重要的限制，如 *National Confectioners Association. v. Califano*，本案法院雖肯認了食品藥品監督管理局針對煙燻鮭魚食品制定良好作業規範之權力，然而，其最終認定本案所涉及之時間、溫度、鹽度要求（time-temperature-salinity requirements, TTS）無效，其理由在於根據 21 U.S.C. § 342(a)(4)所制定之規定必須與本條文之文義有合理的關連性，而系爭良好作業規範（TTS）並沒有正確地著眼於本條文「不衛生」之要件上，因此難認為落入 21 U.S.C. § 342(a)(4)授權之範圍內，因而無效⁵⁴。因此，雖實務上目前肯認 21 U.S.C. § 342(a)(4)作為良好作業規範之授權法規，然而，其授權範圍有明確的限制，系爭規則必須與條文文義所保護之範圍有所關連。

3.3.3.2 危害分析重要管制點

1995 年危害分析重要管制點被食品藥品監督管理局應用於海鮮食品之上，並以 21 U.S.C. § 342(a)(4)作為其制定此規則之依據，其指出，當一個公司未能依據規定制定危害分析重要管制點計畫，或是未依據計畫執行，則該當 21 U.S.C. § 342(a)(4)而構成攙偽，無須實質認定該條文之要件⁵⁵。然而，學者對此提出質疑，其認為 21 U.S.C. § 342(a)(4)並非合適的授權基礎，理由在於 21 U.S.C. § 342(a)(4)如前所述，其所授權之規定有範圍之限制，必須與

⁵³ *1,500 More or Less Cases Tomato Paste*, 236 F.2d at 212.

⁵⁴ *National Confectioners Asso. v. Califano*, 568 F.2d 240, 252 (2d Cir. 1977).

⁵⁵ 21 C.F.R. § 123.6.

條文之要件有合理之關連性，然而，危害分析重要管制點所管制、監控的風險已經遠遠的超出「不衛生」環境之情形⁵⁶。學者指出，食品藥品監督管理局之所以選擇 21 U.S.C. § 342(a)(4)為依據，其理由主要是便利，蓋本條文所採用的制定流程係美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 701 條(a)相較於同法第 701 條(e)較為簡便；其次 21 U.S.C. § 344(a)條文上限制不少，若使用之於制定上難免束手束腳⁵⁷，然而，學者指出即便有這些考量，由於危害分析重要管制點與 21 U.S.C. § 342(a)(4)之範圍並不相容，故仍應以 21 U.S.C. § 344(a)作為制定基礎為佳。

其次，關於要件二，由於食品暴露於不衛生之環境而「可能」受到髒汙汙染或「可能」造成健康上的危害此要件，主要需要釐清者在於「可能」之定義。而由於「不衛生」可指涉之範圍極為廣大，因此，尤其係於要件一採取第一論點（不衛生依經驗及文義判斷即可）之實務，通常會提高「可能」之標準，以限縮本條適用之範圍。如上述採取論點一之 *Berger v. United States*，法院即指出所謂的可能係「合理的可能性（reasonable）」，而不能「僅僅是可能性（mere possibility）」⁵⁸，*United States v. Certified Grocers Co-Op* 亦採相同的見解，法院指出判斷 21 U.S.C. § 342(a)(4)時應確定不衛生的狀態是否「合理可能（reasonably possible）」造成汙染的發生⁵⁹。

3.4 經濟性攙偽

3.4.1 何謂經濟性攙偽？——經濟性攙偽之定義

經濟性攙偽如上所述包含 21 U.S.C § 342(b)部分的四個樣態，然事實上法條並未述及「經濟性攙偽」此詞彙，換言之，經濟性攙偽其實沒有法定的定義，依學者見解經濟性攙偽係指「為了利益或削弱競爭而違法地以次級或

⁵⁶ Dunkelberger, *supra* note 38, at 375.

⁵⁷ Dunkelberger, *supra* note 38, at 379.

⁵⁸ *Berger v. United States*, 200 F.2d 818, 822 (8th Cir. 1952).

⁵⁹ *United States v. Certified Grocers Co-Op*, 546 F.2d 1308, 1311 (7th Cir. 1976).

較便宜之物質替代食品中原有的成分」⁶⁰，而 2009 年公開會議中美國食品藥品監督管理局則將經濟性攙偽解釋為「為了增加產品的表面價值、減少成本，而蓄意添加物質或替換食品中物質的行為」⁶¹，綜上可認為經濟性攙偽之重點在於以經濟利益為目的所為的相關詐欺性質之行為，而行為樣態依據上述法條主要可分為加入、取代及移除三個類型。

3.4.2 21 U.S.C. § 342(b)之法規適用與困境

依據 21 U.S.C. § 342(b)，以下四項被認定為經濟性攙偽：

1. 將食品中有價值之部分全部或部分地抽離；
2. 食品中部分物質被全部或部分替代；
3. 用任何方式隱藏食品的損害或劣質之部分；
4. 加入、混合或包裝任何物質使食品數量或重量增加，或減損食品之價值、強度，或使其有更好的外觀或高於實際的價值。

觀察本條可知，欲構成食品之經濟性攙偽應符合三個步驟：首先，需就條文中之「食品」進行定義，此非指定義本部法律中食品所指為何（此於 21 U.S.C. § 321 已有完整說明）⁶²，而是單指此條文中之食品應有之構成樣態，詳言之，若欲指涉某食品中有部分物質遭到替代（即第二種樣態），則首先應定義所稱「食品」共包含了哪些物質，始有辦法說明缺少了何種應存在之物質，換言之，於判斷經濟性攙偽時首先應為食品設立一個正品之標準。第二步驟則是比較個案所涉食品與第一步驟所設立的「標準」，證明二者間具有差別。第三步驟則是將第二步驟中之「差別」套用至 21 U.S.C. § 342(b)之行為樣態中，若能符合其中一項之構成要件，則構成經濟性攙偽。

由此可知，21 U.S.C. § 342(b)之法規適用主要有兩大重點，第一係找出個案食品之標準，第二則是四項行為樣態於條文中構成要件之解釋，故以下

⁶⁰ FORTIN, *supra* note 16, at 129.

⁶¹ RENÉE JOHNSON, CONG. RESEARCH SERV., R43358, FOOD FRAUD AND “ECONOMICALLY MOTIVATED ADULTERATION” OF FOOD AND FOOD INGREDIENTS 5 (2014).

⁶² 21 U.S.C § 321(f).

分為此兩部分進行詳細說明。

3.4.2.1 21 U.S.C. § 342(b)中「食品」之標準

關於 21 U.S.C. § 342(b)中「食品」之定義，有兩個解釋的可能性，一種係指一般大眾所熟知的食品（*familiar recognizable food*），亦即食品之成分、內容標準係以一般大眾對該類食品之理解為基準；另一種解釋則是認為食品係該攙偽食品標的本身，換言之，係以個案食品本身之構成成分或係以其所標示之成分作為標準⁶³。

以一般大眾所熟知的食品是最為常用的解釋，具體而言，所謂「一般大眾所熟知的食品」係指一優質之食品，而其食品之內容、構成成分為購買者所知並可以識別者⁶⁴，然而，此定義實際操作上有其困難，蓋每一個購買者對於某種食品之構成成分認知未必相同，甚至有所歧異才是常態，如此則難以形成一個統一的標準，因此實務主要會透過三種方式來形成這個標準，以下分述：

1.以食品身分標準（*Standards of Identity*）作為「一般大眾所熟知的食品」之標準。1906 年純淨食品及藥物法案中即有類似於今日之經濟性攙偽規定，而於執行該條文時當局便已發現經濟性攙偽判斷上之困難，蓋當時並無任何規定指出每一樣食品應有之內容物，進而無從判定何謂攙偽，當局雖因應此情況訂立了相關食品標準，然此標準並無法律授權，其效力並未受到普遍承認⁶⁵。鑑於經濟性攙偽對於食品標準的需求，1938 年制定之食品、藥品與化妝品法第 401 條授權食品藥品監督管理局在符合條文的要件下制定食品標準，包含身分標準、品質標準等等，以解決正品構成成分難以認定之問題⁶⁶。至此，食品身分標準之出現本可謂全然解決「一般大眾所熟知的食

⁶³ Wesley E. Forte, *The Food and Drug Administration and the Economic Adulteration of Foods*, 21 FOOD DRUG COSM. L.J. 552, 552 (1966).

⁶⁴ *Id.* at 556.

⁶⁵ Peter B. Hutt, *A History of Government Regulation of Adulteration and Misbranding of Food*, 39 FOOD DRUG COSM. L.J. 2, 60 (1984).

⁶⁶ 21 U.S.C. § 341.

品」之認定問題，然而，立法者於規範未符合食品身分標準之效果時，竟將之納入標示不實之規範範圍內⁶⁷，於經濟性攙偽之條文中反而對之隻字未提，導致以解決經濟性攙偽判斷問題為目標之食品身分標準於經濟性攙偽案件中的定位曖昧不明。實務上有直接以食品身分標準作為本條文食品標準者，如 *United States v. 716 Cases of Del Comida Brand Tomatoes*，法院即以系爭標的罐裝番茄未符合罐裝番茄之食品身分標準為由，認定本案該當經濟性攙偽，並未進一步質疑身分標準於經濟性攙偽案件之定位或可容性⁶⁸。相反地，亦有案件拒絕採用食品身分標準作為經濟性攙偽中之食品標準，如 *United States v. Cudahy Packing Company*，系爭標的為人造鮮奶油，因未能符合其身分標準中關於脂肪的規定，而遭到起訴。本案法院指出由於攙偽之條文中並未明文將食品身分標準列為判斷準則，因此是否符合食品身分標準與經濟性攙偽之構成要件無關⁶⁹。

2.以交易習慣（Custom of the Trade）作為「一般大眾所熟知的食品」之標準。以食品身分標準為輔助係非常明確而方便之認定方法，惟並非所有於市面上販賣之食品均有食品身分標準得以依循，況且也並非所有法院皆願意採取身分標準作為本條文之判斷基準，此時，得以相同競爭市場中其他廠商之證詞或相同競爭市場中產品之化學分析作為「一般大眾所熟知的食品」之標準依據⁷⁰，此認定方法於經濟性攙偽案件中極為常用，且證明力偏高，如 *United States v. 36 Drums of Pop'n Oil* 中法院即指出若將欠缺食品身分標準認為係攙偽規範之例外條件，則 21 U.S.C. § 342(b)關於經濟性攙偽之規範將會產生漏洞，造成該法條窒礙難行⁷¹，換言之，若系爭食品欠缺食品身分標準，則法院不宜直接否定攙偽條文之適用，而是應該以其他方法協助條文中

⁶⁷ 21 U.S.C. § 343(g).

⁶⁸ *United States v. 716 Cases of Del Comida Brand Tomatoes*, 179 F.2d 174, 176 (10th Cir. 1950).

⁶⁹ *United States v. Cudahy Packing Co.*, 4 Kleinfeld 138, 147 (D. Neb. 1955).

⁷⁰ Forte, *supra* note 63, at 559.

⁷¹ *United States v. 36 Drums of Pop'n Oil*, 164 F.2d 250, 252 (5th Cir. 1947).

「一般大眾所熟知的食品」標準之判斷。本案中被告以礦物油作為炸爆米花的油品，如此則消費者所購買的爆米花會含有 12%左右的礦物油，然而，礦物油本身並不具備任何作為食物的價值，以之製作之爆米花未有任何價值之增加，相較於以植物油等油品製造之爆米花價值較低，因此被認為有攙偽之問題⁷²。關於爆米花所使用之油品，食品身分標準並沒有相關規定，然而，法院並未逕自否定攙偽之存在，而是指出通常用於爆米花之油品類型係椰子油、棉花籽油、大豆油，並以此為標準說明以上開油品製作的爆米花比礦物油所製作的爆米花更具價值乃是一常識，因此認為本案該當 21 U.S.C. § 342(b)之(3)與(4)⁷³。

然以交易習慣作為標準或標準之參考因子時有兩件事情需要注意，首先，針對純天然之食物，由於其構成為何係一常識，即便欠缺食品身分標準，法院也無須仰賴當事人依交易習慣所提出之相關證據即可自行判斷，具體而言，如橄欖油之構成，依一般之觀念係指由橄欖壓榨而成的油，若今日攙入其他油種，則依常識即可知悉其產品與「一般大眾所熟知的食品」之標準不同，當事人實無必要進行相關舉證⁷⁴；值得一提的是，有時候業者雖未攙入其他物質，然卻會將食品中較便宜的物質比例增加，如增加牛乳中水的比例，此時，似有必要以交易習慣作為輔助，然而，關於天然食品之構成比例，實務上有更常使用之食品定義標準，詳見下文。其次，以交易習慣作為「一般大眾所熟知的食品」之標準時須注意其本身之特性而產生之限制。由食品藥品監督管理局所制定之食品身分標準，一般會被認定係該食物最為適切的組成方式，然而，其未必就等於市場上所慣用的比例，是以以交易習慣作為「一般大眾所熟知的食品」之標準，其證據的強度無法與食品身分標準相比，蓋二者間確實存有精準度上的差異，其最多可被認為係「一般大眾所熟知的食品」之標準的相關參考因子，但無法在標準與交易習慣之間直接劃上等號，尤其，若交易習慣係被被告作為降低標準之依據。換言之，即是用

⁷² *Id.* at 251.

⁷³ *Id.* at 252.

⁷⁴ Forte, *supra* note 63, at 587.

來證明被告稀釋食品之行為時，鑑於交易習慣未必即是適當的食品構成，法院通常不會採信⁷⁵。

3.以消費者意見調查或專家證詞作為「一般大眾所熟知的食品」之標準⁷⁶。如前所述，所謂「一般大眾所熟知的食品」係指以購買者之角度，熟悉並可以識別的食品組成，則除上兩種方式之外，最直觀之方式即是透過消費者意見調查或專家證詞直接取得購買者對於其所熟知之食品之看法，因此於實務上，以意見調查及專家證詞構成食品之標準者亦為常見。其中，消費者意見調查較適合用於不複雜之案件，如上述 *36 Drums of Pop'n Oil* 案中所涉及之問題：礦物油是否適合作為爆米花的調味油，此係一相對直觀的問題，則消費者的意見調查將具有舉足輕重的地位；相反地，若是涉及成本比例之問題，則消費者一般沒有足夠的知識進行判斷，專家意見會是一個更好的選擇⁷⁷。

專家證詞之使用與一般案件相去不遠，然消費者意見調查作為證據應如何使用則較為抽象，以下即以 *United States v. 88 Cases, More or Less, Containing Bireley's Orange Beverage* 為例進行進一步解釋，本案被告販賣橘子飲料，然其飲料中僅含有 6% 的橘子汁，其餘則是透過染料染色，使其外觀接近於純橘子汁或是含有大量橘子汁之橘子飲料⁷⁸，於討論橘子飲料之標準成分時，原告亦即政府提出了一份針對 3,539 名民眾所做的問卷調查，其問卷內容係詢問民眾認為橘子飲料產品中通常會含有的成分，關於此問卷，被告質疑其作為證據之能力，認為其是傳聞證據而不應採用。關於此質疑，地方法院及上訴法院均未採信，第三巡迴上訴法院指出做問卷調查的民眾並不是就飲料成分的真實性進行陳述，換言之，他們就問卷調查所提供的意見並不是要證明系爭產品是橘子汁與否，而是顯示一般家庭、民眾對於系爭產品所

⁷⁵ Forte, *supra* note 63, at 559.

⁷⁶ Forte, *supra* note 63, at 559.

⁷⁷ Forte, *supra* note 63, at 560.

⁷⁸ *United States v. 88 Cases, More or Less, Containing Bireley's Orange Beverage*, 187 F.2d 967, 969 (3d Cir. 1951).

會產生的反應，因此並非傳聞證據，而可以作為證據使用⁷⁹。

而 21 U.S.C. § 342(b)中「食品」之另一解釋是以系爭攙偽食品作為標準，依此解釋則食品所比較之標準於各個案件中均有不同，具體而言，可以再分為兩個類型，以下分述：

1.天然食品以其天然之成分作為食品之標準。此係只有天然食品會使用之標準，食品之標準為該批天然產品之構成成分⁸⁰，舉例而言，今有一酪農養牛生產牛乳，而其生產之該批牛乳乳脂肪百分比大於一般牛乳，若今酪農透過稀釋等方式降低了乳脂肪百分比，即使該百分比仍大於市面上一般牛乳之乳脂肪百分比，其仍有可能構成經濟性攙偽，原因在於此時 21 U.S.C. § 342(b)所稱之「食品」係指該批牛乳，而非市面上一般之牛乳。此種解釋之目的在於避免當事人刻意的淡化產品，蓋此種行為只會降低市場整體產品之水平，對於社會必無助益。

2.以標籤 (Label) 作為食品之標準。有些商品上會自行標示其成分，則此時廠商變相自行形成一個標準，而成為審判時得以參考之指標，此指標目前於美國實務受到普遍的認可，然而，並非沒有相反的意見，如 *United States v. Fabro, Inc.* 中原告 (即政府) 指出被告之寵物食品標籤上標有「保證粗蛋白含量有 11% 以上」，但事實上產品並未達到標準，因此構成經濟性攙偽，法院否認原告之看法，認為產品無法自己做成標準，並以著名之前案 *Bireley's* 作為其論述之依據⁸¹。然而，學者指出該案法院是誤解了 *Bireley's* 案的見解，*Bireley's* 案之所以拒絕使用標籤作為標準是因為該標籤敘述非常模糊且不恰當，並非否定標籤作為標準之適格性，且該案前後亦有許多以標籤作為標準之案件，本案法院之作法明顯沒有依循先例⁸²。

3.4.2.2 21 U.S.C. § 342(b)構成要件解析

於標準設立後，當系爭標的與標準不相符時，是否即意味著構成經濟性

⁷⁹ *Id.* at 974.

⁸⁰ Forte, *supra* note 63, at 561.

⁸¹ *United States v. Fabro, Inc.*, 206 F. Supp. 523, 526 (M.D. Ga. 1962).

⁸² Forte, *supra* note 63, at 562.

攙偽，換言之，即構成 21 U.S.C. § 342(b)四個款項之規定，涉及此四款項構成要件之解釋，以下逐款項分析之：

1. 21 U.S.C. § 342(b)(1)：「將食品中有價值之部分全部或部分地抽離」⁸³。本款最大的疑問在於何謂「有價值 (valuable)」，必須與標準食品相比缺乏者是「有價值」之成分，始能構成本條文。然而，觀察 21 U.S.C. § 342(b)內容，甚至是整部美國聯邦食品、藥品與化妝品法，均未就何謂有價值做出定義，而若單以文義解釋而言，所謂有價值包含很多種面向，或許是金錢價值高，或者指營養價值高，若允許各種面向的「價值」均被採納，可以預期判決結果將會因為解釋的不同而產生不同的結果。然而，攙偽係一有刑事懲罰之條文，而刑事懲罰對人民之身體、自由等基本權侵害甚大，因此被要求條文須有高度之明確性，使人民得對其結果有所預見，本項中之「有價值」係缺乏法規定義又解釋上可能性非常多之文字，要以之相繩行為人實有所不宜，此亦為 *Fabro* 案中法院之見解，由此可知，本條文於實務操作上有其困難，尤其是在此先例存在之下。

2. 21 U.S.C. § 342(b)(2)：「食品中部分物質被全部或部分替代」。本款文義清晰非難以理解，適用上似相當直觀，惟本條之問題在於其所涵蓋之範圍非常廣泛，仔細觀察條文，本款所處罰者是將物質予以「替代」，換言之，只要標的與食品標準有不同即該當，至於替代物是比原先物質更好、更差、抑或是等價在所不問。學者指出可以目的性限縮之方式解釋本條文，本條文規範之目的在於避免詐欺，確保消費者所買到的食品與其所想像者相同，則於適用本條文時應考量到被告的主觀意圖以及是否有詐欺之情事，例如：若被告於替換後已於包裝上標明替換之情事，則雖依文義本落入本條之範圍，然而，因被告顯然欠缺主觀詐欺購買者之意向，則應目的性限縮解釋，使其不該當⁸⁴。

⁸³ 21 U.S.C. § 342(b).

⁸⁴ Forte, *supra* note 63, at 567.

3. 21 U.S.C. § 342(b)(3)：「用任何方式隱藏食品的損害或劣質之部分」。本條文共包含兩個要件，一為食品有損害或劣質之部分，二為行為人將該損害或劣質部分予以隱藏，由此可知，攙偽所要規範者是隱藏之行為，單純販賣劣質品或毀損品並不違反本條文意旨。本條內容上較無模糊之處，比較需要釐清之部分在於「隱藏」之定義，此可參考 *United States v. Two Bags of Poppy Seeds* 及 *36 Drums of Pop'n Oil* 兩個案件，前者行為人販賣之物品為罌粟籽，其將罌粟籽予以染色，使之外表相近於金錢價值更高的品項⁸⁵；而後者則是將礦物油予以染色，以偽裝成奶油或植物油⁸⁶。於兩案中，行為人均於產品上進行了真實成分的標示，但法院仍認為其構成本條文之要件，而以經濟性攙偽相繩，理由在於法院認為「隱藏」之要件是否該當是以「消費者」是否將因此受有欺騙為基準，而兩案中雖然進貨之業者（零售業者）會因為標籤而知悉食品為劣質品，然消費者有非常高的機會受到欺騙^{87·88}。

4. 21 U.S.C. § 342(b)(4)：「加入、混合或包裝任何物質使食品數量或重量增加，或減損食品之價值、強度，或使其有更好的外觀或高於實際的價值」。本條文依據修法的歷史可分為1906年純淨食品和藥物法案時已存在的「減損食品之價值、強度」以及1938年美國聯邦食品、藥品與化妝品法後始增加的「使食品數量或重量增加」及「使其有更好的外觀或高於實際的價值」。前者行之有年較無爭議，主要係由陪審團依據其日常生活經驗進行判斷，除非案件事實較為複雜，否則一般與專業知識無關⁸⁹。而後者中，由於「使其有更好的外觀或高於實際的價值」此要件所涉範圍極廣，因此廣泛地被作為行政機關執法之依據，關於此要件該如何認定，可參考著名的 *Bireley's* 案，該案中被告所生產的橘子飲料僅含有6%的橘子汁，卻透過黃煤

⁸⁵ *United States v. Two Bags of Poppy Seeds*, 147 F.2d 123, 125 (6th Cir. 1945).

⁸⁶ *United States v. 36 Drums of Pop'n Oil*, 164 F.2d 250, 251-52 (5th Cir. 1947).

⁸⁷ *Two Bags of Poppy Seeds*, 147 F.2d at 127.

⁸⁸ *36 Drums of Pop'n Oil*, 164 F.2d at 252.

⁸⁹ *Forte*, *supra* note 63, at 570.

焦油染料 (yellow coal tar dye) 等物質使產品橘子飲料外觀上如同純橘子汁或含有大量橘子汁的飲料，因此有構成「使其有更好的外觀或高於實際的價值」要件之可能性⁹⁰。法院指出本構成要件之判斷分為兩步驟，首先是對「誰」而言更有價值，法院指出應以一般消費者 (ordinary consumer) 之角度進行判斷，換言之，一般消費者在面對該產品之當下，是否會誤以為產品更有價值⁹¹，又「使其有更好的外觀或高於實際的價值」之第二步驟在於判斷產品是否表現出高於其本身之價值⁹²，此部分即回歸前述觀於食品定義之部分，於此不再贅述。

4. 比較與分析

4.1 條文與類型比對

依前所述，美國針對攙偽 (adulteration) 之規範主要為 21 U.S.C. § 342，其類型繁多，有學者甚至認為其係將所有食品可能發生之問題均涵蓋其中，且美國針對攙偽之規範比起我國文義上著眼於食品中「加入」之行為，更偏向食品中「含有」物質之行為樣態，而我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項各款亦有以「含有」為文義之敘述，如第一項第三款：有毒或含有害人體健康之物質或異物，且本條文所規範之對象即是各類食品相關之違法情形，因此，為更完整地進行分析，本文決定以食品安全衛生管理法第 15 條第一項作為 21 U.S.C. § 342 之比較對象。

我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項規範如下：

「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：

⁹⁰ United States v. 88 Cases, More and Less, Containing Bireley's Orange Beverage, 187 F.2d 967, 970 (3d Cir. 1951).

⁹¹ *Id.* at 971.

⁹² *Id.* at 974.

- 一、變質或腐敗。
- 二、未成熟而有害人體健康。
- 三、有毒或含有人體健康之物質或異物。
- 四、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。
- 五、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量。
- 六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量。
- 七、攙偽或假冒。
- 八、逾有效日期。
- 九、從未於國內供作飲食且未經證明為無害人體健康。
- 十、添加未經中央主管機關許可之添加物。」

美國 21 U.S.C. § 342 如前所述，主要分為含有毒或有害物質、美感性攙偽及經濟性攙偽三種大類型。

首先比對含有毒或有害物質相關條文與我國條文之關連：

有毒或有害物質本文將之分為四小類，分別係非經添加之有毒或有害物質、不可避免或必須之有毒或有害物質、特殊子類型（農藥、食品添加物、顏色添加物、動物藥）以及其他經添加之有毒或有害物質，第三類型係於 1938 年美國聯邦食品、藥品與化妝品法制定後，立法者針對其中有特別規範需求之物質以增修案之方式再作規範而產生之類型，包含農藥、食品添加物、顏色添加物、動物藥此四類，我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第五款及第十款與 21 U.S.C. § 342(a)(2)(B)與(a)(2)(C)規範相似，針對農藥、動物藥、食品添加物部分，透過行政機關制定相關容許量標準、進行許可審查之輔助，作為是否違法之判斷標準，而不再使用有毒或有害物質之原本判斷基準，第六款輻射依前所述，於美國係屬於食品添加物之一種，故相對應之條文仍係 21 U.S.C. § 342(a)(2)(C)，然而，我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項並未就第一類型與第二類型進行區分，換言之，除第三類型外，第一、二、四類型均落入同法第一項第三款之範圍內。而我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第二款、第四款、第九款，依其文義均屬含有有毒或有害物質之一類，惟美國並無相對應之條文可資參照。至此則比較上產生兩個疑

問，一係我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第三款有無效法美國立法分類之必要，其次係同法第二款、第四款、第九款與第三款之關係應如何闡述，此疑問將於分析一中說明。

美感性攙偽，依美國學者之定義，包含 21 U.S.C. § 342(a)(3)與(a)(4)，也就是包含了食品「含有汙穢、腐爛之物質或不適合作為食物」與「於不衛生的環境中準備、包裝或保存」兩種類型，經濟性攙偽則包含了 21 U.S.C. § 342(b)中四個行為樣態，惟與我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項相對照，僅第一款之內容與美感性攙偽之部分規範相對應，則其餘類型是否需規範？是否可以同法第一項第七款相繩之，換言之，第七款所指範圍究竟為何？詳見分析二之分析。

4.2 分析一：含有毒或有害物質相關條文間之關連

由美國法對於含有毒或有害物質之分類可知，食品添加物、農藥、動物藥等物質之添加事實上亦屬食品中含有有毒或有害物質之一類，惟立法者基於該物質之特性，本於管制政策之考量，於 21 U.S.C. § 342(a)(1)外，額外制定相關規範，二者之間類似於普通法與特別法之關係，同理可知，我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第三款、第五款、第十款之間文義之重疊並不是立法錯誤，其適用之邏輯與美國法相似，於適用條文時首先適用第五款、第六款、第十款等針對含有特定物質所做出之規範，其餘始回歸第三款之使用。然而，相較於美國法 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A)等有明文指出普通類型與特殊子類型之關係，我國食品安全衛生管理法並未有隻字片語，本文以為此為可改善之處。至於第七款與第三款之間之重疊問題，此首先須釐清第七款之意義，故本文統一於分析二討論。

而如前所述，相較於美國法之分類，我國除特殊子類型外，其餘含有有毒或有害物質之情況均統一適用食品安全衛生管理法第 15 條第一項第三款，相反地，美國除特殊子類型外，將含有有毒或有害物質之情況進一步細分出「非經添加」之有毒或有害物質及含有不可避免或必須存在之有毒或有害物質兩種類型，此兩類型之外，始適用依 21 U.S.C. § 342(a)(1)前段條文（含有

有毒或有害之物質而可能對健康造成侵害者該當攙偽)之規定,則我國是否亦必須進一步細分為佳?本文以為可分為是否可行與是否必要兩個層次討論。首先,美國法 21 U.S.C. § 342(a)(1)後段係規範天然存在有毒或有害物質部分,既非行為人所添加,難認製造相關行為會有故意或過失存在,然若係故意或過失販賣天然有毒或有害之產品,則有發生之可能性,並非不能獨立規範之;又 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A)不可避免或必須存在之有毒或有害物質之部分,既是不可避免,則有毒或有害物質之加入必無故意或過失之存在,然而,行為人確實有可能因一時不查而販賣不可避免或必須存在的有毒或有害物質,如受到重金屬污染之魚類,則 21 U.S.C. § 342(a)(2)(A)規範之行為樣態,於我國確實有發生之可能性,因此我國之條文確實得以參考美國法進行細分,然而,是否有此必要?如前所述,美國法對於攙偽係採嚴格責任,相較於我國食品安全衛生管理法第 49 條第一至四項至多懲罰至過失犯,更為嚴苛,因此美國以上開分類排除含有微量有毒或有害物質以避免過於輕微之行為入罪之需求比我國更為強烈,我國是否比照此分類本文以為沒有必定的答案,端看立法者的價值選擇。

另關於我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第二款、第四款、第九款,基於上述邏輯,本文以為此係我國立法者就含有毒或有害物質規定的特殊子樣態,故雖與第三款意涵重疊,然可看作特別樣態優先適用,無須看作錯誤之立法,惟本文之疑惑在於此三款獨立立法之必要性,相較於食品添加物等需特殊機制輔以判斷之類型,此三款除獨立規範行為樣態外,並沒有有別於第三款之判斷方式,因此雖可保留,然未必不能刪除。

4.3 分析二：攙偽、假冒之定義——食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之範圍

關於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款「攙偽或假冒」之意涵,如前所述我國相關條文並無進一步之解釋,本文比對美國聯邦食品、藥品與化妝品法後,認為主要有兩種解釋可能性,分述如下:

4.3.1 可能性一：「攙偽或假冒」係指人為造成食品含有有毒或有害物質之情況

如前所述，美國聯邦食品、藥品與化妝品法中關於含有毒或有害物質之攙偽行為樣態可分為四個樣態，而觀察我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第三款：「有毒或含有害人體健康之物質或異物」，廣義上解釋是指任何食品含有有毒或有害物質之狀態，然狹義上亦可解釋為食物「本身」即含有有毒或有害之物質，則此時其所相對應之類型為美國法有毒或有害物質之第一種類型（21 U.S.C. § 342(a)(1)後段），而此時第七款，攙偽或假冒，依其文義，係帶有「加入」等人為之概念，扣除與加入文義無關之第二類型（不可避免或必須之有毒或有害物質），再排除已有規定之第一類（我國第三款）及特殊子類型（農藥、食品添加物等各款），第七款之內容類似於第四個樣態：其他經添加之有毒或有害物質，是以我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第三款、第七款未有重疊之問題。至於美感性攙偽及經濟性攙偽，可認為係其所欲保護之目的如消費者權益等，經立法者裁量後認為尚未達到刑罰之程度，因此不以刑罰相繩，而可考慮使用行政罰之部分。

然而，此說法之問題在於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款「攙偽或假冒」，依文義並無任何內涵指出含有之物質僅限於有毒或有害物質，而第三款亦未有相關文字指明應就文義採取狹義解釋，故本文以為雖然此見解可與當前學說目的性解釋之看法相連結，然而，更好之方法係明確地對此二款進行修正，否則在第七款解釋範圍如此廣泛之情況下，我國目前解釋上之亂象將無法停止。

4.3.2 可能性二：「攙偽或假冒」係指美感性攙偽及經濟性攙偽之行為樣態

如前所述，最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議之結論認為食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內涵不限於對人體有害之攙偽行為，然而，其具體內容為何則不得而知，僅可由甲說理由中得知含有如：以劣質品混充優質品或以人工原料混充天然食材等行為，本文以為，此決議既為今

後法院判決時所遵照之對象（依前文實證研究，目前未有與決議內容相左之判決），則實有必要就食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內容進行充實，並符合決議之意涵，此時，美國法的分類可起到很大的幫助作用。

美國攙偽分類中除含有毒或有害物質類型外尚有美感性攙偽與經濟性攙偽，然而，對照我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項，則僅有第一款與美感性攙偽中其中一個類型相呼應，其餘則未有規定。若將同法第三款認為係含有毒或有害物質類型之概括規定（既不採可能性一之見解），則同法第七款應是指涉第一款與第三款外之類型，具體而言包含了 21 U.S.C. § 342(a)(3) 之「不適合作為食物」、「部分或全部含有汙穢之物質」、(a)(4)「於不衛生的環境中準備、包裝或保存」以及(b)之經濟性攙偽。

此解釋方式可使經決議解釋後之食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內容具體化，有利於實務操作，然而，畢竟我國與美國之法律體系並不相同，因此以比較法為依據之解釋於適用上亦應注意兩國之間之差異，以下列舉幾點本文以為於採取可能性二解釋時應注意之事項：

首先，應注意我國法與美國法間刑度之差異。如前所述，美國聯邦食品、藥品與化妝品法針對攙偽之懲罰上限為一年有期徒刑，我國依據食品安全衛生管理法第 49 條第一項則係七年以下有期徒刑，二者刑度上差距頗大，是以若採取此種解釋，應考量到兩國法之間之差異（宜一併注意兩國之間行為數計算之差異），以及經濟性、美感性攙偽與含有有毒或有害物質間侵害程度之差別，於刑度上適量減輕。

其次，缺乏相關配套。無論經濟性攙偽抑或是美感性攙偽，美國實務上均為之設有相關之配套措施，我國於比照適用相關規範時，宜注意配套之補足，以經濟性攙偽為例，美國為輔助該條文之適用制定了食品身分標準，並於實務上創立相關之適用流程見解，相較之下我國由於先前未明文規定規範經濟性攙偽，並未有相關之配套得以適用，本文建議於立法與行政機關尚未制定相關配套前，或許可參考美國實務上之見解，如以交易習慣、消費者意見調查或專家證詞為食物「正品」之依據，以解決目前欠缺相關配套之窘境。

綜上，為充實最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議後食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內涵，本文以為在得以注意到上開注意事項之前提下，此解釋較為適宜，蓋其不僅未違背決議之內涵，更可以補足決議未說明之部分，然關於美感性攙偽及經濟性攙偽，於美國實務適用上多有爭議之處，例如：美感性攙偽中「不適合作為食物」此一類型，由於意涵不明，於美國實務上甚少使用，經濟性攙偽更被學者批評為彷彿樂透彩般之存在，不僅法條內容不明確，相關標準之使用亦缺乏定見，更有學者認為經濟性攙偽無須使用刑罰相繩，因此雖可暫時以此解釋補足法條之內涵，然為長遠計，本文仍期盼立法者能重新檢視各項種類於我國懲罰之必要性，並訂立授權基礎明確之配套措施，始可避免產生新的爭端，形成更完整之立法架構。

4.4 立法論建議

4.4.1 條文修正建議

綜觀上開兩種解釋分析可知，於現行條文之框架下，食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款由於用字過於精簡，因此即便透過比較法亦無法得出一個明確而無爭議的解釋，本文以為透過修法是較可能解決此爭議之方式。

如前比對我國食品安全衛生管理法與美國聯邦食品、藥品與化妝品法之段落可知，美國法中之攙偽行為分類除含有有毒或有害物質此分類外，尚有美感性攙偽與經濟性攙偽兩種類型，而此兩類型除於我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第一款略有提及外，尚有諸多行為樣態未被我國法所提及，換言之，未明文規定受第 15 條第一項之規範，則此些行為樣態均可能係食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之範圍，而可作為修正該條文之參考行為樣態。

具體來說，以下七種行為係本文以為修正食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款時可考慮參考之行為樣態：

- 1.部分或全部含有汙穢之物質；
- 2.不適合作為食物；
- 3.於不衛生的環境中準備、包裝或保存，而可能被汙染物汙染或可能造成人體的危害；
- 4.將食品中有價值之部分全部或部分地抽離；
- 5.食品中部分物質被全部或部分替代；
- 6.用任何方式隱藏食品的損害或劣質之部分；
- 7.加入、混合或包裝任何物質使食品數量或重量增加，或減損食品之價值、強度，或使其有更好的外觀或高於實際的價值。

4.4.2 參考時須注意之事項

上開七種樣態均可作為食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款修正時之參考，惟美國法與我國法畢竟有所不同，其法規所仰賴之配套制度、行政資源我國未必擁有，而上開法條於美國施行時也未必十全十美，因此於參考之過程中仍須通盤考量上開行為規範於美國具體運行之狀況，包含所引發之爭議、所配合之制度等等，始能於修正我國現有爭議之同時不至於產生更多新的問題。本文以下即依據美國聯邦食品、藥品與化妝品法第 401 條現行施行狀況，整理數點於修正參考時應行注意之事項：

4.4.2.1 配套措施之跟進

如前所述，上開建議之行為樣態於美國實施時，許多會以其他規則、標準作為輔助，如食物含有「汙穢」物質之判定，目前主要係以美國食品藥品監督管理局所制定之「瑕疵發動門檻」作為主要之判斷標準；而關於於不衛生的環境中準備、包裝或保存食物此一様態，所謂「不衛生的環境」，雖於授權基礎上有些爭議，然目前主要係以良好作業規範與危害分析重要管制點現況作為認定之依據；而經濟性攙偽部分，關於「食品」之判斷係行為是否該當本樣態之關鍵，美國實務上雖有不同之看法，然目前主要係以食品身分標準作為判斷之基準，於標準有欠缺時始會依交易習慣、消費者意見調查等方式進行判斷。

是以，我國若參考上述行為樣態修正條文，則必須注意相關配套之建立，否則即便法條內容明確，也會因為相關配套的缺乏而窒礙難行。我國目前並無瑕疵發動門檻與食品身分標準，若欲將食物含有「汙穢」物質等類型納入規範，則應考慮借鑑美國瑕疵發動門檻與食品身分標準之制定，訂立適合我國之配套制度；良好作業規範部分，我國有類似之臺灣優良食品驗證制度（由原良好作業規範制度轉型而成），而危害分析重要管制點於我國已然存在，然而，此二制度目前與食品安全衛生管理法第15條第一項第七款並無關連性，因此若欲修法，是否要將之作為「不衛生的環境」標準，又或者制定新的標準均需再三思量，又值得注意的是，此行為樣態於美國施行時，由於條文未明確授權訂立行政命令，導致條文適用上產生諸多爭議，因此若欲以我國現有之危害分析重要管制點及優良食品驗證制度作為標準，則於修法時應注意條文授權之明確性。

4.4.2.2 批評與爭議

如前所述，上開七種行為樣態有不少於美國實際施行時引發了爭議，如關於何謂「不適合作為食物」定義不明，因此於美國實務上甚少被使用，又例如經濟性攙偽中將食品中有價值之部分全部或部分地抽離此行為樣態，關於何謂「有價值」亦不得而知，又關於經濟性攙偽中「食品」之標準並未明訂，造成經濟性攙偽於美國判決實務上依循標準不一，因而引發諸多批評。本文以為上開七種行為樣態雖相較我國更為具體，相當值得我國於立法時借鑑，然而，於立法時亦須注意上開條文於美國適用上已引發之爭議，以使我國修法之內容更為完善，如「不適合作為食物」此一型態，既然由於定義模糊幾乎未曾使用，我國於修法時是否仍要訂立則需再三思量，若考慮訂立，則我國應如何修正條文文字，又或者輔以配套以避免類似之爭議產生，均是需要多方思考的地方。

表 1 攙偽規範所需配套與現存爭議

	美感性攙偽	經濟性攙偽
所需配套	1.瑕疵發動門檻 2.良好作業規範（有類似制度） 3.危害分析重要管制點（現有制度）	食品身分標準
美國現存爭議	1.不適合作為食物條文爭議 2.授權基礎爭議	1.條文用字不明確 2.食品身分標準制定困境 3.執行與否之爭

4.4.2.3 刑度之差別

美國針對攙偽之懲罰如前所述法定刑為一年，相較於我國食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款與第 49 條第一項之七年以下有期徒刑相差甚多，然此應有部分是由於二者對於主觀要件之規範並不相同，美國在採取嚴格責任之情況下，刑度不宜太高或過於嚴苛，然而，不可否認地，美國與我國針對攙偽行為之刑度有一定之落差，因此是否適合將與我國刑度不同之美國攙偽行為規範原封不動地搬入我國，立法者宜多加思量。另外值得一提的是，我國與美國針對攙偽行為規範之法定刑雖不同，然而，我國與美國對於刑罰之競合看法亦大不相同，因此最終執行刑究竟孰輕孰重，本文受限於研究範圍無法進一步探討，然此亦為參考上開行為樣態時不得不注意之處。

5. 結論與建議

我國針對攙偽、假冒之爭議議題，由於食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款用字過於精簡，導致學說與實務適用上紛爭不斷，最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議決議雖做出系爭款項不限於對人體有害情形之結論，然而，具體之行為樣態則有待補足，本文因此參考對攙偽規範更為詳盡之美國聯邦食品、藥品與化妝品法，透過全方位瞭解其條文之適用與相關爭議，並與我國條文進行比對，指出食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款宜包含的行為樣態，並考量兩國間之差異，就適用上應注意之事項於內文中進行提醒。以比較法之方式，固然得以補足當前條文精簡之不足，然而，更長遠

之方法仍是就條文進行修正以杜絕相關爭議，是以本文亦以立法論之角度對食品安全衛生管理法第 15 條第一項第七款之內容提出建議，除針對攙偽、假冒提出七個可以參考之行為樣態外，亦針對每一個行為樣態於修法時應注意與考量之點，以及所需之相關配套提出提醒，期望能對未來修法有所助益。

參考文獻

中文期刊

- 甘添貴，〈食品攙偽假冒與標示不實入罪化〉，《月旦法學雜誌》，第 253 期，頁 55-68，2016 年 5 月。
- 李茂生，〈食品安全衛生管理法下的攙偽、假冒——一個比較法的省思〉，《法令月刊》，第 67 卷第 10 期，頁 29-59，2016 年 10 月。
- 周漾沂，〈2016 年刑事法實務見解發展回顧：食品安全、交通安全，與抽象危險犯〉，《臺大法學論叢》，第 46 卷特刊，頁 1465-1491，2017 年 11 月。
- 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，頁 76-96，2017 年 2 月。
- 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》，第 1 期，頁 70-90，2016 年 6 月。
- 蕭宏宜，〈摻偽假冒的刑事爭議問題〉，《台灣法學雜誌》，第 242 期，頁 66-78，2014 年 2 月。

其他中文參考文獻

- 立法院公報，第 64 卷第 2 期，委員會紀錄，1975 年 1 月。
- 立法院公報，第 102 卷第 38 期，委員會紀錄，2013 年 6 月。
- 立法院公報，第 103 卷第 12 期，委員會紀錄，2014 年 1 月。
- 偽，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswweb.cgi?o=dcbdic&searchid=W00000011448>（最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日）。
- 假冒，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswweb.cgi?o=dcbdic&searchid=Z00000089701>（最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日）。
- 攙，教育部重編國語辭典修訂本網站：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswweb.cgi?o=dcbdic&searchid=W00000008374>（最後點閱時間：2018 年 4 月 29 日）。

英文書籍

FORTIN, NEAL D., *FOOD REGULATION: LAW, SCIENCE, POLICY, AND PRACTICE* (2d ed. 2016).

英文期刊

Cody, William F., *GMP Regulations*, 25 *FOOD DRUG COSM. L.J.* 116 (1970).

Dunkelberger, Edward, *The Statutory Basis for the FDA's Food Safety Assurance Programs: From GMP, to Emergency Permit Control, to HACCP*, 50 *FOOD & DRUG L.J.* 357 (1995).

Dragich, Martha, *Do You Know What's on Your Plate?: The Importance of Regulating the Processes of Food Production*, 28 *J. ENVTL. L. & LITIG.* 385 (2013).

Forte, Wesley E., *The Food and Drug Administration and the Economic Adulteration of Foods*, 21 *FOOD DRUG COSM. L.J.* 552 (1966).

Hutt, Peter B., *The Basis and Purpose of Government Regulation of Adulteration and Misbranding of Food*, 33 *FOOD DRUG COSM. L.J.* 505 (1978).

Hutt, Peter B., *A History of Government Regulation of Adulteration and Misbranding of Food*, 39 *FOOD DRUG COSM. L.J.* 2 (1984).

Kirk, Kenneth J., *The Pesticide Chemicals Amendment of 1954*, 19 *FOOD DRUG COSM. L.J.* 404 (1964).

Merrill, Richard A., *Regulating Carcinogens in Food: A Legislator's Guide to the Food Safety Provisions of the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*, 77 *MICH. L. REV.* 171 (1978).

Steffy, Paul M., *Otherwise Unfit for Food — A New Concept in Food Adulteration*, 4 *FOOD DRUG COSM. L.Q.* 552 (1949).

其他英文參考文獻

RENÉE JOHNSON, CONG. RESEARCH SERV., R43358, *FOOD FRAUD AND "ECONOMICALLY MOTIVATED ADULTERATION" OF FOOD AND FOOD INGREDIENTS* 5 (2014).

U.S. FOOD AND DRUG ADMINISTRATION, *FOOD DEFECT LEVELS HANDBOOK* <https://www.fda.gov/RegulatoryInformation/Guidances/ucm056174.htm#CHPTD> (last visited Jun. 21, 2018).