

海峽兩岸有關毒奶事件的 法律觀照

張麗卿*

目 次	
壹、前言	伍、毒奶事件相應的台灣刑法 規範
貳、毒奶事件的始末及判決	一、製造與販賣毒物者
參、毒奶事件的制裁規範	二、對食物原料添加毒物的 製造者
一、生產銷售偽劣產品罪	三、使用有毒原料的食品製 造業
二、生產銷售有毒有害食品 罪	四、廢弛職務與玩忽職守
三、以危險方法危害公共安 全罪	陸、兩岸食品衛生安全相關立 法的相互借鑑與省思
肆、台灣食品衛生安全的有關 刑法規範	一、規範結構的密度
一、製造販賣陳列妨害衛生 物品罪	二、法律效果的程度
二、台灣食品衛生管理法第 34 條	三、兩岸相關立法的相互借 鑑與省思
三、競合	柒、結語

中文關鍵詞：毒奶事件、三聚氰胺、食品衛生、想像競合、加重
結果犯

* 國立高雄大學財經法律學系教授。感謝兩位匿名審稿委員所提修正建
議，使本文得以更臻完善。

投稿日期：98年4月16日；審查通過日期：98年6月1日。

Key Words : Chinese milk scandal, Melamine, food safety, notional concurrence, increased effect offender

中文摘要

2008 年，大陸發生三鹿集團製銷毒奶粉的事件，本事件除造成當地多數民眾的死傷外，台灣也因在食品的製作上使用三鹿奶粉作為原料而遭受牽連。本事件堪稱是近年「黑心食品」的典型代表，也突顯食品衛生安全問題的重要性。雖然大陸法院對於毒奶案的被告們已為判決，但是食品衛生安全法益，如何藉由國家刑罰權的介入而能夠獲得實質的保障，這個問題仍有待解決。

大陸對於食品安全保護的刑事規範，主要是大陸刑法第 140 條生產銷售偽劣產品罪與第 144 條生產銷售有毒有害食品罪，另有可能成立第 115 條以危險方法危害公共安全罪。至於台灣對於食品安全的刑事立法，除刑法第 191 與 191 之 1 條外，另有食品衛生管理法第 34 條。

就兩岸食品衛生安全的立法相較，大陸無論是規範的結構或法律之效果，皆較台灣縝密且嚴厲，但是易產生刑法構成要件明確性不足以及法律效果過於嚴厲的問題；反之，台灣對於食品衛生安全的刑事立法相對寬鬆，若毒奶事件發生在台灣，可能產生無法有效保障人民身體健康法益的立法缺漏。透過毒奶事件，恰可全面檢討我國食品衛生安全的刑事立法，及未來在刑法修正時提供具體建議。

Abstract

The Chinese milk scandal broke in 2008 that was a food

safety incident in the People's Republic of China involving milk and infant formula adulterated with melamine. The incident not only had many victims, including infants dying and babies hospitalized but also found that the melamine in the tainted milk were used in Taiwan after widespread. This scandal was a typical toxic food event that damaged the reputation of China and raised concerns about food safety. China court have sentenced the defendants in response to the incident. On the concern of regulating food safety, how to insure the legal interests of persons and successful operation of the State's power to obtain substantive protection shall be given.

In China, three articles are established in Criminal Code to regulate food safety: Article 140- selling false product, Article 144- making-selling adulterated food and Article 115- in dangerous way to offense against public security. While in Taiwan, food safety is regulated under Article 191 and Article 191-1 of criminal code as well as Article 34 of food safety and management Act.

Comparing with food safety legislations between Taiwan and China, the structure of norms and effect of law in China would be obviously denseness and strict than Taiwan. However, that it may raise the issues of concerning unclear criminal elements and too much strict effect of law. In contrast to regulating food safety and sanitation in Taiwan, loose criminal regulations would be a leak of protecting right of human health if the similar adulteration incident happened.

Overwhelmingly, Chinese milk scandal can help us to review criminal regulations for food safety and sanitation in Taiwan and make specific recommendations to Criminal Law Revision Committee in the future.

壹、前言

由於生活忙碌，民眾在外飲食或採買現成食品的機會增加。為了商品之美觀或節省成本而提高市場之競爭力，有些不肖商人在製作或包裝時，使用或添加危害人體的原料，經常造成無法挽回的悲劇。如日前發生於大陸三鹿集團所製造及銷售的毒奶事件（以下稱本事件），除在大陸造成多數民眾的死傷外，港台等地的食品也不乏使用三鹿奶粉的原材料，而遭受牽連。

本事件堪稱是近年來「黑心食品」的典型代表，讓我們了解到在食品公共衛生安全的問題上，為保障消費者的生命及身體健康的安全，應避免該類似的事件發生。相關食品製造業者及供應商應受到政府的嚴密監督，除了食品衛生安全的行政法規之外，仍須有刑罰制裁的介入。如僅僅依賴行政罰責作為管制監督食品業者之手段，恐怕無法有效的嚇阻黑心食品的推陳出新。

本文首先介紹本事件的發生始末及判決，針對大陸就本事件所依據的制裁規範加以分析。接著介紹台灣針對食品衛生安全保障的相關刑法規範，並假定本事件若發生於台灣，台灣的刑法規範該如何具體適用。最後，參酌兩岸對於食品安全與人民健康保障的立法，相互借鑑後，針對兩岸法律個別的缺漏之處，提出修法上的建議。

貳、毒奶事件的始末及判決

2008年9月8日，大陸甘肅岷縣有14名嬰兒同時患有腎結石病症，開始引起外界關注。9月11日發現甘肅全省竟然有59例腎結石患兒，部分患兒已發展為腎功能不全，同時已造成一人死亡。這些罹患腎結石病症的嬰兒有一個共同點，都食用三鹿牌的奶粉。基此，大陸衛生部認為三鹿牌嬰幼兒配方奶粉受到三聚氰胺污染。三聚氰胺（Melamine；化學式： $C_3H_6N_6$ ）是一種化工原料，跟蛋白質一樣含有「氮」，業者為降低成本，提高蛋白質檢測值，在牛乳中摻入該低成本的工業用化學品，矇混檢驗人員。然而，人體如果長期攝取三聚氰胺，該化學品「結晶」，將會逐漸滯留在腎中，導致人體泌尿系統膀胱、腎形成結石，堵塞腎小管，對腎臟將會造成無法回復的傷害；受害者腎臟將失去功能，必須洗腎，否則會因尿毒症死亡；嚴重者，甚至可能誘使膀胱癌的發生。

經過證實，三鹿集團生產的三聚氰胺的嬰幼兒奶粉等乳製品流入市場後，給消費者，特別是嬰幼兒的身體健康、生命安全帶來了極大危害。根據大陸官方公佈的數字，截至2008年9月21日，因使用嬰幼兒奶粉而接受門診治療諮詢且已康復的嬰幼兒累計39,965人，正在住院的有12,892人，在此之前已治癒出院1,579人，死亡4人；另截至2009年1月，根據衛生部統計，此次重大食品安全事故共導致29萬餘名嬰幼兒出現泌尿系統異常，5萬多名嬰兒必須接受治療，其中6人更因食用過量之毒奶粉而死亡。此外，本事件同時重創大陸製造商品信譽與社會的經濟，多個國家禁止大陸乳製品的進口。整個國內乳品行業迅速被消費者拋棄，

產品紛紛下架，銷量迅速萎靡，預計整個乳品行業的虧損達上百億元人民幣。

本事件影響最大的是大陸，但與大陸一水相隔的台灣，因與大陸貿易關係密切，在乳品市場上同樣受到嚴重波及¹。三鹿毒奶粉事件爆發後，台灣在同年 9 月間，因媒體擴大報導，也發現多種奶製加工之產品含有三聚氰胺，連帶使得毒奶精、毒三合一咖啡、毒麵包、毒餅乾、毒雞蛋、毒飼料等皆紛紛現形²。

本事件重創台灣的食品量販通路，影響到許多上下游廠商的生計。損害最為嚴重者，即屬台灣的烘焙業者之商譽³。許多使用奶粉的烘培加工品，因有使用大陸三鹿集團品牌之毒奶粉而遭銷毀，業者們為求自保，紛紛採取下架⁴、銷毀、發布產品警告。

約半年之後，2009 年 1 月 22 日，毒奶事件分別於河北

¹ 此外，事件爆發後，多個國家開始全面或部分禁止大陸奶製品及相關產品（糖果、咖啡和巧克力等）的銷售或進口，包括英國、法國、加拿大、義大利、俄羅斯、日本、馬來西亞、越南、印度、印尼、緬甸、菲律賓、孟加拉、汶萊、新加坡、坦尚尼亞等；歐盟也宣布全面禁止含牛奶成分的中國製嬰兒產品進口。

² 參見吳紀政，台灣環境資訊協會 環境資訊中心，2008 國際回顧／三聚氰胺毒奶風暴 延燒各國，<http://e-info.org.tw/node/39293>（最後瀏覽日：2009/01/22）

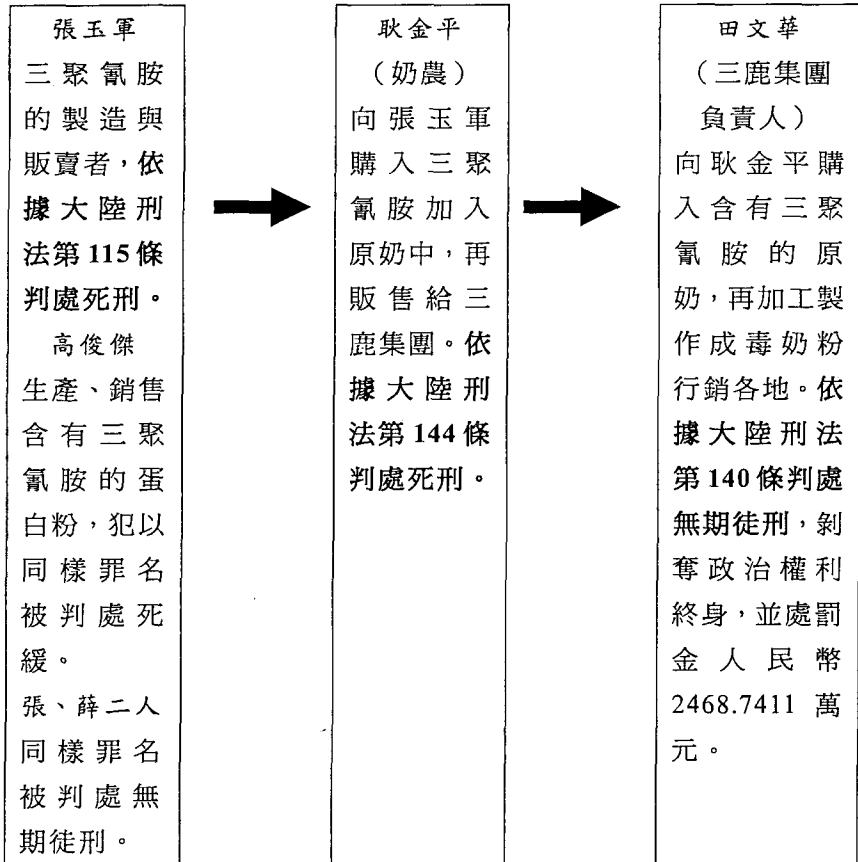
³ 糕餅公會：毒奶事件影響 消費者轉到有信譽商家，參見新浪新聞網，<http://news.sina.com.tw/article/20081125/1116755.html>（最後瀏覽日：2009/01/22）

⁴ 包括、乳酸菌、豆花、奶茶、豆漿及三合一麥片等產品，種類可能有數百種。受影響廠牌不乏台灣知名食品公司，如愛之味、台灣卜蜂企業、華元食品、梅農古坑咖啡、真口味公司（生產古道奶茶）等十數家公司，台灣需下架的產品市值恐達十億元台幣。參見今日新聞，毒奶粉／影響層面擴大 需下架產品售價於十億，<http://www.nownews.com/2008/09/24/11490-2339724.htm>（最後瀏覽日：2009/01/22）

省石家莊市中級人民法院和無極縣人民法院等基層法院一審宣判⁵：三鹿集團原董事長、總經理田文華犯大陸刑法第 140 條「生產、銷售偽劣產品罪」，判處無期徒刑，剝奪政治權利終身，並處罰金人民幣 2468.7411 萬元。累計生產 770 餘噸、銷售 600 餘噸含有三聚氰胺混合物蛋白粉的張玉軍，一審依據大陸刑法第 115 條「以危險方法危害公共安全罪」被判處死刑；將約 434 公斤「蛋白粉」添加到其收購的 900 餘噸原奶中，銷售到石家莊三鹿集團的耿金平，一審則係依據大陸刑法第 144 條「生產、銷售有毒、有害食品罪」，被判處死刑。

此外，有 18 人獲得不一的刑罰，分別是高俊傑，因被控生產、銷售含有三聚氰胺的蛋白粉，犯以危險方法危害公共安全罪被判處死緩；張彥章、薛建忠以同樣罪名被判處無期徒刑；其他 15 名被告各獲 2 年至 15 年不等的有期徒刑。為充分掌握本事件相互行為的供需過程：

⁵ 資料來源：三鹿案一審宣判 田文華被判無期張玉軍等獲死刑，人民網，<http://shipin.people.com.cn/GB/8714134.html>；三鹿集團原董事長田文華被判無期徒刑，人民網，<http://society.people.com.cn/GB/42733/8714578.html>（最後瀏覽日：2009/1/22）。另可參見聯合報，三鹿毒奶案宣判 老董免死網友轟，A13 版，2009 年 1 月 23 日。



參、毒奶事件的制裁規範

基本上，大陸刑法中對於食品安全有關的規範，主要有第140條生產銷售偽劣產品罪、第144條生產銷售有毒有害食品罪、第143條生產銷售不符衛生標準食品罪，以及第115條以危險方法危害公共安全致人死傷罪等。

值得注意的是，大陸刑法第 140、143、144 條所在的罪章是「破壞社會主義市場經濟秩序罪」。乍看之下，會誤以為是關於交易安全維護的刑事處罰規定。雖然生產銷售有毒有害食品罪與生產銷售不符衛生標準食品罪，確實有維護經濟秩序的功能，但是其更重要的規範目的是針對食品衛生安全及人體健康的保護。雖然該三條在體系上是位於破壞社會主義市場經濟秩序罪中，但並不會影響該條保障時品味安全及人體健康的功能。以下針對本事件所依據判決之法規及適用，分析如下。

一、生產銷售偽劣產品罪

本事件大陸一審法院判處原三鹿集團董事長田文華無期徒刑，剝奪政治權利終身，並處罰金人民幣 2468.7411 萬元，是依據大陸刑法第 140 條，該條規定：「生產者、銷售者在產品中摻雜、摻假，以假充真，以次充好或者以不合格產品冒充合格產品，銷售金額 5 萬元以上不滿 20 萬元的，處二年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處銷售金額百分之 50 以上二倍以下罰金；銷售金額 20 萬元以上不滿 50 萬元的，處二年以上七年以下有期徒刑，並處銷售金額百分之 50 以上二倍以下罰金；銷售金額 50 萬元以上不滿 200 萬元的，處七年以上有期徒刑，並處銷售金額百分之 50 以上二倍以下罰金；銷售金額 200 萬元以上的，處十五年有期徒刑或者無期徒刑，並處銷售金額百分之 50 以上二倍以下罰金或者沒收財產。」本罪所保護的法益，依據學者多數看法應是「複雜客體」，即國家對產品質量的管理秩序、消費者的

合法權益，此當然包含消費者的生命安全與身體健康⁶。

本罪的行為方式包含摻雜摻假，以假充真，以次充好，或以不合格產品冒充合格產品。所謂產品，依據大陸的產品質量法第 2 條第 2 款規定，是指人類製作加工，用於銷售的產品。本罪為故意犯，大陸通說認為不以行為人有意圖牟利為必要，不過就故意的範圍是否包含直接與間接故意則有爭執，有論者以為本罪故意僅限於直接故意⁷，亦有論者認為除了直接故意亦包含間接故意⁸。本文認為，本罪的故意應包含直接與間接故意，畢竟立法者並未刻意排除間接故意於本罪的適用，且間接故意對於結果的發生亦無違背其本意，當然應該包含。

較為特別的是，本罪屬於「數額犯」，即與行為人的犯罪行為產生關聯的金錢交易達一定數額時，方才構成犯罪。就本罪而言，行為人生產銷售的偽劣產品，必須在銷售金額達人民幣 5 萬元以上時，方才構成大陸刑法第 140 條的既遂。本罪的數額犯又有區分四個等級，分別是 5 萬以上不滿 20 萬元，20 萬元以上不滿 50 萬元，50 萬元以上不滿 200 萬元，以及 200 萬元以上，每個等級的刑度皆有所不同，最重可處無期徒刑。本案中田文華應構成以不合格產品冒充合格產品的行為，藉由三聚氰胺的原奶所製成的奶粉，有「危及人身、財產安全的不合理危險」，應不符合大陸產品質量法第 26 條對於質量的要求⁹，且其涉及範圍廣大，銷售金額

⁶ 孫國祥、魏昌東，經濟刑法研究，法律出版社，2005 年 9 月，頁 178；李曉明主編，中國刑法罪刑適用，法律出版社，2007 年 8 月，頁 192。

⁷ 史衛忠編，生產、銷售偽劣商品犯罪定罪量刑案例評析，中國民主法制出版社，2003 年 1 月，頁 55。

⁸ 孫國祥、魏昌東，同前註 6，頁 185。

⁹ 大陸的《產品品質法》是一部對生產者、銷售者所生產、銷售的產品

超過人民幣 200 萬元，故當然構成大陸刑法第 140 條之罪。

二、生產銷售有毒有害食品罪

本事件大陸一審法院判處耿金平死刑，主要是依據大陸刑法第 144 條，該條規定：「在生產、銷售的食品中摻入有毒、有害的非食品原料的，或是銷售明知摻入有毒、有害的非食品原料的食品的，處五年以下有期徒刑或者拘役，併處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；造成嚴重食物中毒事故或者其他嚴重食源性疾患，對人體健康造成嚴重危害的，處五年以上十年以下有期徒刑，併處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；致人死亡或者對人體健康造成特別嚴重損害的，依照本法第一百四十一條的規定處罰。」本罪所侵害的客體多種，包含國家食品衛生監督管理秩序，以及不特定多數人的生命、健康安全¹⁰。

品質進行監管的專門性法律目的在於「加強對產品品質的監督管理，提高產品品質水準，明確產品品質責任，保護消費者的合法權益，維護社會經濟秩序」其中第三章（第 26 條至第 39 條）規定有關生產者、銷售者的產品品質責任和義務。主要如下：生產者負有以下義務：產品品質合乎要求（第 26 條）；產品標識應真實並合乎法律要求（第 27 條）；特殊產品包裝符合特別規定（第 28 條）；不得生產國家淘汰產品（第 29 條）；不得偽造產地（第 30 條）；不得偽造或冒用品質標誌（第 31 條）；不得攙雜、攙假、以假充真、以次充好、以不合格充合格（第 32 條）。銷售者負有以下義務：嚴格驗貨（第 33 條）；不得銷售淘汰產品（第 35 條）；標誌合法（第 36 條）；不得偽造、冒用品質標誌（第 38 條）；不得攙雜、攙假、以假充真、以次充好、以不合格充合格（第 39 條）。由《產品品質法》的規定中可以看出，該法對銷售者出賣之產品的品質保證義務已經擴大至包括產品本身性能、標識、包裝、商標、品質標誌等，該法所規定的責任屬於民法上的瑕疵擔保責任，是基於公平原則要求出賣人承擔的法定責任。

¹⁰ 孫國祥、魏昌東，同前註 6，頁 200；李曉明，經濟刑法學，群眾出版社，2000 年 12 月，頁 230。

生產銷售有毒有害食品罪在構成要件上，行為人主觀上必須出於故意，過失行為並不構成本罪。客觀上則須在產銷的食品中摻入有毒害的非食品原料，或明知食品內有毒害的非食品原料成分，卻仍銷售之。應注意的是，大陸學者對於「摻入」行為有不同看法。有認為摻入行為侷限在將有毒害的非食品原料加入食品的行為；亦有認為應採廣義的解釋，意即除了積極將有毒害的非食品原料加入食品的行為之外，也包含將有毒害的非食品原料直接當成食品或食品原料出售的行為，對於這兩種看法，普遍認為宜採取廣義的解釋方法¹¹。

至於法律效果，本罪依據結果嚴重程度不同而有所區分。大陸刑法第 144 條屬於行為犯（舉動犯），只要行為人在產銷的食品中摻入有毒害的非食品原料，或是銷售明知摻有毒害的非食品原料的食品，則該行為就成立本罪，無須任何結果發生。若行為人的行為造成對人體健康造成嚴重危害的嚴重食物中毒事故，或其他嚴重的食源性疾病，刑事處罰則加重；若有毒害的食品致人死亡或對人體產生特別嚴重的損害時，則依據大陸刑法第 141 條的處罰規定，可處十年以上有期徒刑及無期徒刑，甚至死刑。但是對人體健康造成「嚴重危害與特別嚴重危害」區分不易，故《偽劣商品案件的解釋》第 5 條說明：所謂嚴重危害，是指食用有毒害的食物造成輕傷、重傷或其他嚴重後果；食用有毒害的食物之後，造成人的嚴重殘疾、三人以上重傷、十人以上輕傷或其他特別嚴重的後果，則可認為是特別嚴重危害。這樣的區分特別強調受害人數的多寡，假如受害人達到一定的數量，則可

¹¹ 孫國祥、魏昌東，同前註 6，頁 201；郭立新等編，刑法分則適用疑難問題解，中國檢察出版社，2000 年 1 月，頁 58。

處以重刑。

從本案觀察，奶農耿金平故意在產銷的原奶中摻入有毒害的非食品原料三聚氰胺，成立大陸刑法第 144 條之罪，依據大陸刑法的規定，刑度上已達到可以加重至十年以上有期徒刑及無期徒刑，甚至死刑的程度。經大陸一審法院的審理，耿金平被判處死刑。

宜注意的是，大陸刑法特別針對食品安全的規定，除了第 144 條外，另有第 143 條生產銷售不符衛生標準食品罪。兩者同樣在保護國家食品衛生監督管理秩序，以及不特定多數消費者的生命、健康安全。不過，大陸刑法第 143 條生產銷售不符衛生標準食品罪是指行為人違反食品衛生法規，生產銷售不符合衛生標準的食品，且足以造成嚴重食物中毒或其他嚴重食源性疾病的行為。

在適用大陸刑法第 143 條生產銷售不符衛生標準食品罪時，所謂不符合衛生標準的食品並非採取廣義的見解¹²，此與大陸的食品衛生法在不符合衛生標準的食品認定上有所不同。大陸食品衛生法第 9 條有羅列各式不符合衛生標準食品的項目，諸如¹³：對人體健康有害的腐敗變質、油脂酸

¹² 孫國祥、魏昌東，同前註 6，頁 197。

¹³ 大陸的食品衛生法第 9 條：「禁止生產經營下列食品：（一）腐敗變質、油脂酸敗、霉變、生蟲、污穢不潔、混有異物或者其他感官性狀異常，可能對人體健康有害的；（二）含有毒、有害物質或者被有毒、有害物質污染，可能對人體健康有害的；（三）含有致病性寄生蟲、微生物的，或者微生物毒素含量超過國家限定標準的；（四）未經獸醫衛生檢驗或者檢驗不合格的肉類及其制品；（五）病死、毒死或者死因不明的禽、畜、獸、水產動物等及其制品；（六）容器包裝污穢不潔、嚴重破損或者運輸工具不潔造成污染的；（七）摻假、摻雜、偽造，影響營養、衛生的；（八）用非食品原料加工的，加入非食品用化學物質的或者將非食品當作食品的；（九）超過保質期限的；（十）為防病等特殊需要，國務院衛生行政部門或者省、自治區、

敗、霉變生蟲、污穢不潔、混有異物；摻假、摻雜、偽造，影響營養衛生的…等，內容十分廣泛，包含所有不符合食品衛生標準和衛生要求的食品。

不過，大陸刑法第 143 條的不符衛生標準食品，排除了有毒、有害的食品，以及一般的偽劣食品，有毒或有害的食品受大陸刑法第 144 條所規範，**偽劣食品**則是大陸刑法第 140 條生產銷售偽劣產品罪的規範內容¹⁴。此外，大陸刑法第 143 條的不符衛生標準的食品，必須同時能夠造成嚴重食物中毒或食源性疾病。所謂嚴重食物中毒是指因細菌性、化學性等引發的食物中毒；嚴重食源性疾病則是指，藉由通過食物攝取而進入人體的有害物質所造成的疾病，常見的有食物中毒、腸道傳染病等¹⁵。

由上述可知，本案添加三聚氰胺的原奶已經排除大陸刑法第 143 條適用的可能性，因為三聚氰胺本身為有毒或有害人體健康的非食品原料，添加三聚氰胺的食品屬於有毒、有害的食品，應屬於大陸刑法第 144 條規範的範疇。此外，生產銷售有毒害食品罪是故意犯的處罰規定，若行為人因過失

直轄市人民政府專門規定禁止出售的；(十一)含有未經國務院衛生行政部門批准使用的添加劑的或者農藥殘留超過國家規定容許量的；(十二)其他不符合食品衛生標準和衛生要求的。」

¹⁴ 大陸刑法第 140 條：「生產者、銷售者在產品中摻雜、摻假，以假充真，以次充好或者以不合格產品冒充合格產品，銷售金額五萬元以上不滿二十萬元的，處二年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；銷售金額二十萬元以上不滿五十萬元的，處二年以上七年以下有期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；銷售金額五十萬元以上不滿二百萬元的，處七年以上有期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金；銷售金額二百萬元以上的，處十五年有期徒刑或者無期徒刑，並處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金或者沒收財產。」

¹⁵ 孫國祥、魏昌東，同前註 6，頁 197；李曉明，同前註 10，頁 229。

將生產銷售的食品摻入有毒害的非食品原料，則另外依據中國大陸第 115 條第 2 款的過失投毒罪、以危險方法危害公共安全致人死傷罪處罰。

附帶一提的是，對於田文華的判決，大陸有許多意見認為相較於張玉軍、耿金平二人被判死刑，三鹿原董座田文華僅依大陸刑法第 140 條生產銷售偽劣產品罪判處無期徒刑，而非大陸刑法第 144 條，著實讓人不解¹⁶。本文認為，雖其行為構成第 140 條規定，但是田文華對於三聚氰胺之認知與奶農無異，田文華的行為應該已經該當第 144 條的構成要件，且第 144 條為第 140 條的特別條款，故田文華的行為應該優先適用第 144 條的構成要件¹⁷。

三、以危險方法危害公共安全罪

大陸刑法的「以危險方法危害公共安全罪」，所保障的法益是公共安全，亦即不特定多數人的生命、身體及重大的公私財產，分別規定於大陸刑法第 114 條與第 115 條。前者是指破壞公私財產，雖然危害公共安全，但未造成嚴重的後果；後者則是使公私財產造成嚴重損失，或導致他人死傷的加重結果規定¹⁸。

大陸刑法第 115 條，所謂危害公共安全的危險方法，除

¹⁶ 「結石寶寶之家」發起人趙連海表示，三鹿前董事長田文華的罪名應為「生產銷售有毒有害食品罪」，而非「生產銷售偽劣食品」，並且表示無期徒刑對田文華而言實在太輕，多數人民都表示不滿意。參見新浪網，槍斃田文華 百次恨難解，<http://news.sina.com/hk/cgi-bin/nw/show.cgi/2/1/1/1014784/1.html>（最後瀏覽日：2009/02/26）

¹⁷ 這是屬於法條競合中之特別關係。有關法條競合中之特別關係。參照 Jakobs, Strafrecht AT. 2. Aufl., 1991, S. 865.

¹⁸ 李曉明主編，同前註 6，頁 155。

法條明示的放火、決水、爆炸、投放危險物質（毒害性、放射性、傳染病病源體等）之外，另有一概括性規定「其他危險方法」。此乃因為現在社會政經科技變化劇烈，犯罪人時常變換犯罪手法侵害公共安全，所以大陸刑法特別有此概括規定。

本案張玉軍因生產銷售逾千噸含有三聚氰胺混合物蛋白粉而成立本罪，但其行為應非投放危險物質，因為張玉軍並無任何投放行為，故應是論以其他危害公共安全的危險方法。惟應注意的是，本條的其他危險方法，必須與本條所羅列的放火、決水、爆炸、投毒等行為有相當危險性程度¹⁹，藉此避免過於擴大本條其他危險方法的適用。另外，本條第2款²⁰，則是過失犯的處罰規定。

本事件中之張玉軍，因生產銷售逾千噸含有三聚氰胺混合物蛋白粉，造成日後三鹿毒奶粉禍橫大陸奶業、食品業經濟上的損失，並且造成多人死傷，被大陸法院認為危害公共安全且情節嚴重，依據大陸刑法第115條「以危險方法危害公共安全罪」，判處死刑。

肆、台灣食品衛生安全的有關刑法規範

在台灣，對於食品衛生安全及人民身體健康的保障，規範於台灣刑法第191、191之1條，以及台灣的食品衛生管理法第31至34條，其中第31條至第33條為行政處罰規定，第34條則是刑事處罰的規定。

¹⁹ 法治新聞網：<http://news.9ask.cn/zt/2007/71963.html>（最後瀏覽日：2009/02/21）

²⁰ 對於法條的結構，台灣區分為「條、項、款」，而大陸則是「條、款、項」。

一、製造販賣陳列妨害衛生物品罪

台灣刑法第 191 條「製造販賣陳列妨害衛生物品罪」與第 191 之 1 條「對流通食品下毒罪」，都在保護不特定多數人的食品衛生及生命身體安全。如果行為人僅針對特定人的健康進行攻擊，並不成立該二罪²¹。台灣刑法第 191 條規範的是製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生的食品或物品；第 191 之 1 條則規範在食品中添加有害人體健康的物質，此又區分為毒化行為與混雜行為。所謂「毒化行為」是針對他人公開陳列、販售的食品物品進行下毒；「混雜行為」則是將有毒的食品或物品混入其他安全的食品或物品中，但是並不限制是他人公開陳列、販售的食品物品。由於本事件並無毒化與混雜行為，而是在食品的加工製造上採用有毒物質的行為，故應是涉及台灣刑法第 191 條製造販賣或陳列妨害衛生食品物品罪的問題。

對於台灣刑法第 191 條中所謂「妨害衛生」的意義，有認為是指對於健康的威脅較低，不至於導致食用或使用者死亡或重傷之情況，僅是普通傷害；但是有害人體健康的物質則對人體傷害較大，嚴重時甚至可能造成死亡，這也就是台灣刑法第 191 條之 1 第 3 項有加重結果犯的原因²²。不過，亦有學者認為，妨害衛生是指一切有礙人體健康者，如有輻射、農藥污染的食物等²³。然若採後者的看法，則妨害衛生與有害人體健康之間的界限模糊，不過，縱然採前者的見解，依據舉輕以明重的法理，既然製造、販賣或意圖販賣陳

²¹ 蔡墩銘，刑法各論，三民書局，2008 年 2 月，頁 355。

²² 林東茂，刑法綜覽，一品文化，2007 年 9 月，頁 2-266。

²³ 林山田，刑法各論（下），自版，2006 年 1 月，頁 346。

列「妨害衛生」的食品或物品是法律所禁止，則製造、販賣或意圖販賣而陳列「有害人體健康」的食品或物品當然亦是法律所不許，故在結論上是相同的。

台灣刑法第 191 條的成立，客觀上必有製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生食品物品的行為。主觀上行為人必為故意，包含直接故意與間接故意，因為本條是故意犯，並不處罰過失，所以社會上常見餐館攤販不慎使用不潔或不新鮮的食材所造成的糾紛，只有民事或行政責任，並不構成刑事責任²⁴。假如因食用或使用行為人製造、販賣或陳列妨害衛生食品物品而致死亡或受傷，則應成立台灣刑法第 276 條的過失致死罪或第 284 條的過失傷害罪²⁵。另外，本條為抽象危險犯，所謂抽象危險犯是立法推測的危險，只要特定行為出現時，法益危險就產生，犯罪就成立²⁶。簡言之，只要符合立法者於構成要件中所預定的狀況就構成犯罪。所以，依據本條的規定，只要行為人有製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生食品物品的行為，縱然未產生任何實害，均構成犯罪。

二、台灣食品衛生管理法第 34 條

對於管理食品衛生安全與保障人民身體健康，台灣與大陸均有制定專門的法律，台灣是「食品衛生管理法」，大陸則是「食品衛生法」，不同的是大陸的食品衛生法僅有行政處罰，而台灣的食品衛生管理法同時具有行政與刑事處罰，

²⁴ 盧映潔，刑法分則新論，新學林出版社，2008 年 8 月，頁 256。

²⁵ 林山田，同前註 23，頁 347。

²⁶ Roxin, Strafrecht AT, I, 4. Aufl., 2006, §11, Rn. 153;張麗卿，刑法總則理論與運用，五南圖書出版公司，2007 年 9 月，頁 108。

台灣食品衛生管理法第 34 條就是典型的附屬刑法（或稱行政刑法）。所謂附屬刑法是披著其他法律的外衣，但是其中蘊含著刑事處罰的規定，以台灣的食品衛生管理法為例，其本身不是刑法，但是該法第 34 條具有刑罰規定，是附屬刑法²⁷。

台灣食品衛生管理法第 34 條第 1 項規定「有第 31 條至前條行為，致危害人體健康者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 18 萬以上 90 萬以下罰金。」意即若食品或食品添加物有變質、腐敗、有毒、染有病原菌、殘留農藥或動物用藥含量超過安全範圍、受原子塵或放射線污染超過安全範圍等；食品業者未符合食品安全管制系統的規定；發現食品、食品添加物等有不合規定的情事；對食品、食品添加物等的廣告有不實、誇張或易造成誤解的宣傳廣告...等行為，且導致危害人體健康者，即構成犯罪。

應注意的是，台灣食品衛生管理法第 34 條是屬於具體危險犯²⁸，因該條明文規定「致危害人體健康」時方可處罰。具體危險犯是結果犯的一種，是將危險狀態當成構成要件要素規範在條款之中，當構成要件所要保護的法益確實產生具體危險時，方才成立犯罪，而究竟是否惹起危險狀態，則須由法官就具體個案判斷²⁹。故在判斷行為人的行為是否達到刑事不法的程度，以該行為是否「致危害人體健康」為關鍵，

²⁷ 附屬刑法又稱實質刑法，其詳細內容可參見 Roxin, a.a.O., (Fn.26), §1, Rn. 7.

²⁸ 有學者認為，有關食品衛生管理法第 34 條第 1 項「致危害人體健康者」，應如同具體危險犯之解釋方式，只要該行為足致危害人體健康者，即應依該條規範處罰。以上參見李聖傑，黑心食品所涉及的刑法思考—評析金華市東區人民法院（二〇〇四）金東刑再初字第 1 號判決，月旦民商法第 13 期，2006 年 9 月，頁 174。

²⁹ 張麗卿，同前註 26，頁 108。

若有則具有刑責，若無則僅負擔行政責任。

行為人製造、販賣或意圖販賣而陳列妨礙衛生的食品物品，未達到致生人體健康危害的程度時，將不被認為成立犯罪，僅依台灣食品衛生管理法第 31 條處以行政罰。倘若達到致生人體健康危害的程度時，方可能構成台灣食品衛生管理法第 34 條之罪。

三、競合

台灣刑法第 191 條與台灣食品衛生管理法第 34 條均有保障食品衛生與人民健康的刑事處罰規定，有論者認為基於特別法優於普通法，應優先適用台灣食品衛生管理法第 34 條³⁰。本文認為，台灣食品衛生管理法第 34 條是附屬刑法，應與刑法無特別法與普通法的關係。再者，兩者所保障的法益並不完全相同，兩者應形成「想像競合」的關係。

想像競合是指，行為人的一行為，侵害數法益，成立數罪名，但裁判上從一重處斷，因此在判決主文中應羅列所有罪名，讓人在主文中清楚行為人所成立的罪名，具有釐清真相的功能³¹。其容易與法條競合在適用上產生混淆，因為行為數皆為一個。但是，法條競合是一個犯罪行為，因法規的錯綜關係在法律上被多次陳述³²，同時有數個符合該犯罪構

³⁰ 褚劍鴻，刑法分則釋論（上），台灣商務印書館，1992 年 11 月，頁 456；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，三民書局，2006 年 8 月，頁 191。實務上亦有認為是屬於普通法與特別法的關係，參見台灣雲林地方法院 90 年度易字 142 號判決；1997 年衝擊台灣的「販賣口蹄疫豬肉案」，實務直接以食品衛生管理法第 34 條為審判，參見臺灣高等法院臺南分院 90 年度上更(二)字第 501 號判決。

³¹ Roxin, Strafrecht AT, II, 2. Aufl., 2003, §33, Rn. 109.

³² Jakobs, a,a,O., (Fn.17), S, 861

成要件的法條可以適用，依據擇一適用的法理，選擇主要適用的法律³³，因其所侵害的法益只有一個，本質上應只成立一罪，由此可見想像競合與法條競合顯然不同。

台灣刑法第 191 條規定於公共危險罪章，公共危險罪的設立，是為了保護不特定多數人的生命、身體或財產的安全³⁴，這是超脫個人的法益保護。台灣的食品衛生管理法，目的在於「管理食品衛生安全及品質，維護國民健康」，是針對保護食品衛生安全及人民健康法益的立法。由此可知，兩者所欲保護的法益雖然相近相似，但不完全相同。所以行為人的一個製造銷售不符食品衛生的飲食物品的行為，如製造含有有毒物質的食品，則可能同時該當兩個法律的構成要件，而構成想像競合。依台灣刑法第 55 條，成立想像競合，裁判上應從一重處斷³⁵，台灣食品衛生管理法第 34 條的罰則重於台灣刑法第 191 條，故依照食品衛生管理法處罰。

伍、毒奶事件相應的台灣刑法規範

台灣刑法並沒有如同大陸刑法第 140、144、115 條的相似規定。設若毒奶事件發生在台灣，刑法秩序應該如何因應，值得關切。根據本事件在大陸的刑事判決報導，本文認為，行為人包括三種供需階層：第一，三聚氰胺之製造與販賣者；第二，在鮮奶中添加三聚氰胺與販賣者（奶農）；第

³³ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 33 Aufl., 2003, §17 V 1.

³⁴ 林山田，同前註 23，頁 269。

³⁵ 關於這類問題，除了台灣的刑法第 191 條與食品衛生管理法第 34 條之外，台灣的刑法第 310 條誹謗罪與公平交易法第 22、37 條營業誹謗罪之間，亦成立想像競合。此處可參見張麗卿，禁止營業誹謗之研究，公平交易季刊第 14 卷第 2 期，2006 年 4 月，頁 24。

三，收購並加工有毒乳品與販賣者。

第一與第二階層屬於「造成食物原料遭受毒化」，第三階層則是「將已受污染的食材進行加工製成有害人體的食品」。不過，法律並非僅禁止使原本健康的食物轉變為有毒或對人體有害食物的行為，其他諸如販賣、意圖販賣而陳列等行為，只要有造成社會大眾食品安全的危險時，就為法律所禁止。因此，本事件的行為態樣大抵上可以區分為：製造與販賣毒物者、對食物原料添加毒物的製造與販賣者、對有毒食物原料之製造與販賣陳列者等。

另外，本事件之所以造成無法收拾的災害，相關政府官員的刑事責任，也應該檢討。這一點，台灣刑法第 130 條廢弛職務釀成災害罪，有適用的可能。大陸刑法於瀆職罪章中，也有類似的第 379 條玩忽職守罪以及第 414 條放縱制售偽劣商品犯罪行為罪等規定，但本事件似乎沒有政府官員受到追訴處罰。

一、製造與販賣毒物者

毒物製造者應該如何論罪科刑？以本案為例，三聚氰胺的製造者（如張玉軍等人），嚴格來說並非食物原料的提供者，因為三聚氰胺是化工產品，而不是供人食用的食物，三聚氰胺的提供者以三聚氰胺和麥芽糊精為原料，配製出專供往原奶中添加、以提高原奶蛋白檢測含量的混合物（蛋白粉），提供某些奶廳（站）經營者添加到原奶中，這些添加三聚氰胺的原奶才是食物的原料。簡言之，這些只是製造三聚氰胺供他人加入至原奶中的人。

大陸法院援用刑法第 115 條的「以其他方法危害公共安

全罪」處罰。因為三聚氰胺的製造者，並不因提供三聚氰胺而成立任何與食品有關的罪名，但其行為危害公共安全，仍成立犯罪。有關於此，台灣並無類似的規定，在處理毒奶事件時，應判斷製造的化學物料是否屬於食品添加物。若屬食品添加物，適用台灣食品衛生管理法第 34 條。若不是食品添加物，則觀察有無構成台灣刑法第 191 條中「妨害衛生的其他物品」的可能，否則，基於罪刑法定原則，應認為無罪。

由於，經由三聚氰胺所製成的蛋白粉是有毒物質，非屬台灣刑法第 191 條以飲食物品作為犯罪構成要件中的食品添加物，也非一般可供人飲食或咀嚼的食品或原料，因此並不符合台灣食品衛生管理法第 2 條對於食品的定義。再者，三聚氰胺究竟是否屬於食品添加物是有疑問的，依據食品衛生管理法第 3 條的規定，食品添加物是指「食品之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存等過程中用以著色、調味、防腐、漂白、乳化、增加香味、安定品質、促進發酵、增加稠度、增加營養、防止氧化或其他用途而添加或接觸於食品之物質。」基本上，食品添加物應係針對食用商品的美觀與品質具有正當與正面效用者，並基於添加物的性質決定可添加的範圍及多寡，例如防腐劑與漂白劑對於人體有害，但是在無危害人體健康之虞的一定範圍內仍得允許添加。

三聚氰胺究竟能否添加，台灣政府的有關單位舉棋不定，一下子說可以添加某劑量（似乎認為其係食品添加物），一下子又改口為零添加³⁶；最後，台灣的行政院衛生署認

³⁶ 關於這些資訊，詳請參見今日新聞網，毒奶粉／三聚氰胺含量改 2.5ppm 林杰樑痛批太離譜，<http://www.nownews.com/2008/09/25/327-2340537.htm>（最後瀏覽日：2009/2/21）；自由時報，零添加，政府應把關／學者：不能先吃毒藥再吃解藥，<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/sep/27/today-fo1.htm>（最後

為：「三聚氰胺俗稱蛋白精，是一種白色、無味的化工原料，常用於製造美耐皿餐具、建材、塗料等，具毒性，不可用於食品或食品添加物³⁷。」本文同樣以為，本案中張玉軍所製作含有三聚氰胺的蛋白粉，並不屬於台灣食品衛生管理法第 3 條的「食品添加物」，因其製造蛋白粉的目的，僅係供應奶農添加使用，藉此規避官員檢測與降低乳品的成本。綜上，由於三聚氰胺非屬食品添加物，故該製造行為並無法構成同法第 34 條之罪。

不過，雖然製造與販賣毒物的行為，無法構成台灣刑法第 191 條及食品衛生管理法第 34 條的規定。但是，製造與販賣毒物的行為，如本案張玉軍販賣三聚氰胺，因已造成多人死亡、數萬人受傷等實害結果，應思索其是否有構成其他犯罪的可能。基於刑法適用應利於行為人的解釋，不能認定其對於多數實害的發生有主觀上的故意；且張玉軍生產三聚氰胺，並非針對特定對象加以毒害，殊難成立台灣刑法故意傷害致死罪或故意傷害致重傷罪³⁸。不過，張玉軍身為三聚氰胺混合物的製造與販賣者，理應對於該物質將會危害人民身體健康的事實，具有認識及預見的可能，因此，張玉軍在主觀上應具備有認識的過失，可視情況論以台灣刑法第 276 條的過失致死或第 284 條的過失傷害之罪名。

瀏覽日：2009/2/21)。

³⁷ 詳細關於三聚氰胺的相關資訊，請參見台灣的行政院衛生署網站：http://food.doh.gov.tw/web_new/contentList.aspx?ProgId=4000&SNO=403（最後瀏覽日：2009/2/21）。

³⁸ 特別說明的是，由於張玉軍販賣三聚氰胺的目的在於牟取暴利，並非對不特定對象有毒害之生命或健康的認識，因此，也不具有傷害致死罪或傷害致重傷罪的擇一故意。

二、對食物原料添加毒物的製造者

確保食物原料提供者所提供的食物原料乾淨純潔，是保障人民飲食的第一個重要關卡。由台灣刑法第 191 條及食品衛生管理法第 11 及第 34 條可知，法律禁止食物原料提供者製造任何具有不符衛生的食物原料，例如以受重金屬污染的水灌溉農田，以毒物餵食家禽家畜等。所以，只要行為人有製造有害人體健康的食物原料，便構成犯罪，不問有無販賣、意圖販賣而陳列，縱然行為人以有害人體的食物原料餽贈他人，只要其是製造生產者，就有構成要件的該當。

台灣食品衛生管理法第 11 條禁止行為人的食品加工製造工序中，以有毒或含有害人體健康、染有病原菌、有農藥殘留、受放射能污染等物質進入食品中，若對本來健康的食物原料進行有害人體物質的添加，則此一加工製造的行為，若同時致生人體危害時，當然構成台灣的刑法第 191 條及食品衛生管理法第 34 條之罪。因此，本案被告耿金平（奶農），為謀取非法利益，夥同他人購買含三聚氰胺的蛋白粉，事前已充分了解蛋白粉為「非食品原料之毒物」，卻仍將其製造添加到其收購的鮮奶中，再銷售到石家莊三鹿集團股份有限公司等處，即屬對食物原料添加有害物質的加工製造行為，當然可成立台灣刑法第 191 條製造販賣妨礙衛生物品罪。惟應注意者，該條為抽象危險犯，只要行為人對於「妨害衛生之飲食用品」，有製造、販賣或意圖販賣而陳列之行為者，即可構成本罪。

若該行為同時致生人體危害時，亦成立台灣食品衛生管理法第 34 條之罪，此時將有競合的問題。本文認為台灣的刑法第 191 條與食品衛生管理法第 34 條所保障的法益並不

完全相同，形成「想像競合」關係，依台灣刑法第 55 條從一重處斷，即依照罰則較重的台灣食品衛生管理法第 34 條處罰。惟，若該製造行為未對人體直接產生危害，但有妨害衛生時，僅成立刑法第 191 條之罪。

三、使用有毒原料的食品製造業

食品製造者購買有害人體的物料進行加工，加工後所得到的食物，亦必有害。例如，以含毒的化學劑料對食物加工，或購買毒米製成毒米菓³⁹、毒奶粉製成毒巧克力。這些含毒的食物都將威脅健康，行為人成立台灣的刑法第 191 條及食品衛生管理法第 34 條之罪，應無疑問。較具爭議的是，行為人並不知悉所購買的食材、原料為具有毒害人體物質時，有無刑事責任。本文認為，應以行為是否違反注意義務為判斷標準。若行為人違反注意義務，且發生侵害結果，則應認有過失，必須負擔刑事責任。

日本曾經發生類似的案件，即昭和 30 年（1955 年）的森永毒奶粉案件⁴⁰。當時日本西部發現許多幼兒發生中毒症狀，119 名幼兒死亡，上萬人罹患疾病，經查是日本森永乳業公司德島工廠所生產的奶粉含有大量的砒素。這些毒奶粉就是事件的元兇。森永公司辯稱，這些砒素是向協和產業購買，是協和產業提供含有砒素的劣質品，所以才造成這起事

³⁹ 日本兵庫縣赤穂市播磨屋（Harimaya）就曾以被農藥污染的米製成米菓販售。參見聯合報，日本米製品 黑心一籬筐，2008 年 9 月 19 日；聯合報，500 盒毒米菓 6 月就送光，2008 年 9 月 20 日。

⁴⁰ 洪復青譯，藤木英雄著，食品中毒事件之過失與信賴原則—關於森永奶粉中毒案件—，刑事法雜誌第 16 卷 5 期，1972 年 10 月，頁 85 以下。

件。日本一審法院認為，協和公司信譽卓著，森永公司是在信賴該公司所販售之產品無任何瑕疵之情況下，向其購買砒素。一審法院以「信賴原則」否定森永公司的過失責任⁴¹。

森永案上訴至二審法院時，撤銷一審法院的判決。二審法院於判決理由中指出，食品製造業者，對於收購的產品應有化學檢查的注意義務。森永公司必須存有「萬一混入不純物或有毒物的警覺」，業者必須選擇可由製造商保證其品質的材料，同時應進行適切的檢查；但是森永公司卻違反注意義務，造成事故發生，故不得主張信賴原則作為免除過失責任的依據⁴²。

綜上可知，縱然行為人並非故意購買有毒的食材進行食品製作，但因懈怠而不採取適切的防止措施，引發中毒事件，亦應負擔過失的刑事責任。行為人應有怎樣的注意義務，必須個案判斷。以三鹿公司與森永公司為例，兩者皆為大型企業，理論上應有較高的注意義務，應該有能力檢查原料是否有毒。相反地，若是一般麵包店，購入一批含有毒素的奶粉，只要該麵包店的採買人員有注意該批奶粉是否出自於信譽可靠的廠商、是否逾越製造期限等一般事項，便可謂達到注意義務的程度。

最後，食品經加工製造後，最終的目的是販賣與陳列，此時受到污染的食品處於隨時可能造成他人健康安全受到損害的環境中，所以台灣刑法第 191 條與食品衛生管理法第 34 條不僅處罰販賣行為，縱然是公開陳列或贈送的行為，

⁴¹ 廖正豪譯，西原春夫著，信賴原則與預見可能性—就食品事故與交通事故之比較—，刑事法雜誌第 18 卷 5 期，1974 年 10 月，頁 20 以下。

⁴² 洪復青譯，藤木英雄著，同前註 40，頁 91、92；廖正豪譯，西原春夫著，同前註。

亦為法律所不許。以本事件為例，三鹿公司在「明知」三鹿牌嬰幼兒系列奶粉中含有三聚氰胺的情況下，仍准許含有三聚氰胺的庫存產品量出廠陳列銷售，直到被政府勒令停止生產為止，該行為當然違法。值得注意者，販賣陳列者，必須明知該食品有毒或有害於人體健康的成分，若行為人（如本案件中的三鹿公司）應注意該食品有礙健康卻未注意，或預見該食品有礙健康卻確信不會發生危害健康的情事，但是的確有危害人體健康之虞，依據台灣食品衛生管理法第 34 條第 3 項，只可處罰行為人的過失行為。這種看法與日本森永案認為食品製造業者，無法免除過失責任的見解一致。

四、廢弛職務與玩忽職守

三鹿集團的海外最大股東是紐西蘭恒天然公司。根據紐西蘭政府的說法，恒天然公司在得知奶粉出現問題後，馬上向大陸資方以及地方政府官員要求收回三鹿集團生產的所有奶粉，不過大陸地方官員置若罔聞，恒天然公司只好向大陸中央政府報告，事件因此曝光⁴³。

從上述事實可知，本事件的爆發，應與負責食品衛生安全的政府官員長期未針對三鹿產品確實品管檢測，甚至知情不報有很大的關係。由此可知，地方政府官員實有怠忽職守之嫌，但是本事件發生至今，似乎沒有任何公務人員受到訴追。有關於此，本文嘗試以本事件為例，說明公務員若於公共行政上，有此類違法情事時，於兩岸刑法規範中有何處罰

⁴³ 路透社，新西蘭總理：恒天然曾要求召回三鹿污染奶粉 中國地方官員置若罔聞，<http://cn.reuters.com/article/asiaNews/idCNChina-2323020080915>（最後瀏覽日：2009/02/17）

規定，期能藉此警惕海峽兩岸的公務員在履行職務時，能保持戒慎恐懼的態度，積極有效的作為。

(一)台灣刑法的廢弛職務釀成災害罪

依台灣刑法第 130 條的廢弛職務釀成災害罪的規定，官員怠忽職守，有可能成立廢弛職務釀成災害罪。

本罪的公務員是否限於對於災害有防止義務的公務員，學者看法不一。有認為，凡具公務員身分者，即有可能成為本罪的行為主體，不以對災害負有防止義務的公務員為限⁴⁴。亦有論者認為，釀成災害既與其廢弛職務有關，解釋上自須負有此種職務的公務員始能構成本罪⁴⁵。

公務員是否廢弛職務，應就其法定職務內容對照其實際所為的職務行為及職務目的判斷，例如，防水閘門管理員於水災之際，卻未將防水門關閉；檢疫人員不嚴格檢疫，乃致病疫流行，死亡率增加等⁴⁶。另外，災害損害的輕重以及受災人數的多寡，雖然於法無明文，但在解釋上應指損害重大法益的災害⁴⁷。不過，若公務員已竭盡職責，但是災害依舊發生，或者雖有廢弛職務的行為，但是災害是由其他原因導致者，就不成立本罪。又公務員未盡其職務所應盡的義務，故本罪為純正不作為犯⁴⁸。

⁴⁴ 林山田，同前註 23，頁 121。

⁴⁵ 甘添貴，刑法各論（上），五南圖書出版公司，1987 年 9 月，頁 85。

⁴⁶ 盧映潔，同前註 24，頁 66。

⁴⁷ 林山田，同前註 23，頁 122。

⁴⁸ 黃榮堅，刑罰的極限，元照出版社，1999 年 4 月，頁 73 以下；盧映潔，同前註 24，頁 65。不過，亦有學者認為，本罪不以絕對消極性之不作為為限，即雖曾作為而未竭盡其職責之半作為狀態，亦包括之，詳請參見王振興，刑法分則實用，三民書局，1994 年 6 月，頁 355。

由本事件的發展過程看來，若政府官員及早發布消息，並禁止三鹿奶粉繼續發售，則災情應可減至最低，但官員卻知情不報，此一廢弛職務的不作為（在主觀要件上有容認災情擴大的心態），終於釀成多人死亡或健康受到影響的大禍，整個不幸災情的結果，應該可以歸責到廢弛職務的原因⁴⁹。總而言之，相關地方官員的廢弛職務不作為是在製造法律所不容許的風險，此一廢弛職務的不作為導致災害發生且釀成災害是廢弛職務構成要件的效力範圍，因此該等人員，應該當台灣刑法第 130 條的廢弛職務致釀成災害罪。

（二）大陸刑法的濫用職權罪與玩忽職守罪

大陸刑法對於本事件公務員怠忽職守的可能處罰規定，主要在瀆職罪章中，即刑法第 397 條濫用職權罪及玩忽職守罪，以及同法第 414 條之放縱制售偽劣商品犯罪行為罪。前者應為針對國家公務員一切相關違背職務行為之概括犯罪構成要件，後者則在發生具體類型之個案時（如本案情況），另行制定之個別規定。

首先，就大陸刑法第 397 條而言⁵⁰，該條文所規範者，係在處罰一般公務員濫用職權或怠忽職守，致使公共財產、國家和人民利益遭受重大損失之行為。該兩罪名所保障之主要法益是國家公務員職務行為的正當性和社會對國家機關權力行使公正性之信賴感；次要法益則為公共財產、國家和人民之利益。所謂濫用職權，可分為作為和不作為兩種方式，前者是指國家公務人員逾越職權、違反規定，處理無權

⁴⁹ 關於廢弛職務與災害發生間的因果關係問題，可參見張麗卿，廢弛職務致釀成災害的客觀歸責，新刑法探索，元照出版社，2008 年 9 月，頁 170。

⁵⁰ 李曉明主編，同前註 6，頁 654 以下。

決定的事項，或假公濟私、不正確地履行職務；後者則是負有特定職權的國家公務員，出於徇私或非法目的或極端不負責任，不履行職責或放棄職責的行為。所謂玩忽職守，則指國家公務員嚴重不負責任，不履行或者不認真履行職責。如對工作嚴重不負責任，擅離職守等。

大陸學者認為濫用職權罪的主觀構成要件，除可由故意構成外，也有成立過失犯之可能，但在其型態上，並不包括「無認識之過失」；相反地，玩忽職守罪的主觀構成要件，僅限於過失作為成立要素⁵¹。另外，依大陸刑法第 397 條後段與同法第 2 款規定，濫用職權罪與玩忽職守罪同時具有下列二種加重處罰之情況：（1）對本刑之加重⁵²：造成多人死亡、或直接經濟損失數額特別巨大、對國家聲譽造成別嚴重的損害等情節特別嚴重者；（2）對前款罪刑的加重⁵³：國家公務員徇私舞弊者，因為徇私舞弊又結合濫用職權或玩忽職守等行為，對於國家機關正常活動和信譽造成的損害更為嚴重，故加重處罰之。

不同於大陸刑法第 397 條針對一般公務員的各種違背職務行為所做出的概括處罰規定；刑法第 414 條是針對生產、銷售偽劣商品犯罪行為負有追究責任的國家公務員所作出的個別規定⁵⁴。本罪保障的主要法益是對生產、銷售偽劣

⁵¹ 李曉明主編，同前註 6，頁 655。

⁵² 犯本罪者，原則本刑係處以 3 年以下有期徒刑或拘役；若認定犯罪情節特別重者，則加重處以 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

⁵³ 亦即，公務員徇私舞弊犯第 397 第 1 款之罪者，即在該款之本刑以及加重其刑之基礎上，分別再加重其刑至 5 年以下有期徒刑或拘役或處 5 年以上 10 年以下有期徒刑。

⁵⁴ 行為人放縱者，應包括一切生產、銷售偽劣商品的行為，該行為即屬大陸刑法分則第 3 章破壞社會經濟秩序罪章的所有犯罪（大陸刑法第 140 條以下），例如生產、銷售偽劣產品罪；生產、銷售偽劣假

商品犯罪行為負有追究責任的國家公務員職務行為的正當性和社會對其機關之信賴感；次要法益是對生產、銷售偽劣商品犯罪行為負有追究責任的國家機關正常活動秩序⁵⁵。

大陸刑法第 414 條屬於純正不作為犯，因為其所規範的行為是政府中主管查禁生產、銷售偽劣商品的官員，因徇私舞弊而不履行法律規定的追究職責，而其不作為必須被認定為情節嚴重⁵⁶。另外，本罪係屬故意犯，故主觀僅需具備故意即可構成。簡言之，行為人對放縱的是製造銷售偽劣商品的犯罪行為，以及對自己有追究製造銷售偽劣商品罪的作為義務皆須有所認識。

綜上所述，在本事件中負責產品衛生安全的公務員長期怠忽職守，未針對三鹿集團的食品確實品管檢測，甚至該事件爆發前一刻，還有知情不報的行為，可能成立大陸刑法第 414 條放縱製售偽劣商品犯罪行為罪。詳言之，客觀上假定公務員在此案中已具有徇私舞弊的情事，因此對犯下生產、銷售偽劣食品犯罪行為的三鹿集團，不依其職責進行追究和處罰，此不作為因已涉嫌放縱生產銷售有毒、有害食品的犯罪行為，故應屬情節嚴重者；且主觀上若對上述客觀事實皆有認識，即具備本罪的故意，而該當於本罪。

藥罪；生產、銷售有毒、有害食品罪等。

⁵⁵ 李曉明主編，同前註 6，頁 680。

⁵⁶ 根據 2006 年 7 月 26 日高檢署釋字(2006)2 號《關於瀆職侵權犯罪案件之立案標準的規定》，涉嫌下列情形之一的，應予立案：1.放縱生產、銷售假藥或者有毒、有害食品犯罪行為的；2.放縱生產、銷售偽劣草藥、獸藥、化肥、種子犯罪行為的；3.放縱依法可能判處三年有期徒刑以上刑罰的生產、銷售偽劣商品犯罪行為的；4.對生產、銷售偽劣商品犯罪行為不履行追究職責，致使生產銷售偽劣商品犯罪行為得以繼續的 5.三次以上不履行追究責任，或者對三個以上有生產、銷售偽劣商品犯罪行為的單位或個人不履行追究職責的；6.其他情節嚴重的情形。

陸、兩岸食品衛生安全相關立法的相互借鑑 與省思

觀察兩岸針對食品衛生安全的相關立法，大陸刑法的相關規定較台灣刑法的內容要完備許多，有許多值得台灣學習之處。然而，大陸刑法規定中也有不盡合理的內容，以下說明。

一、規範結構的密度

大陸刑法第2編第3章破壞社會主義市場經濟秩序罪的結構有很完整的規範密度。例如：以生產銷售偽劣商品、走私、妨害對公司企業管理秩序、破壞金融管理秩序、金融詐騙、危害稅收徵管、侵犯知識產權與擾亂市場秩序等罪，具有非常綿密的系統，織羅出保障社會主義市場經濟秩序的各種網絡。

此外，有關生產銷售偽劣商品罪，除有經濟秩序的保障外，更有內含對食品衛生安全與人民健康法益保障的規定⁵⁷。此如，大陸刑法第144條生產銷售有毒有害食品罪，以及第143條針對生產銷售不符衛生標準食品罪，這兩條規定，基本上已經囊括所有刑事處罰上，食品衛生安全與人民

⁵⁷ 包含生產銷售偽劣產品罪（大陸刑法第140、149條），生產銷售假藥、劣藥（大陸刑法第141、142條），生產銷售不合衛生標準、有毒有害的食品（大陸刑法第143、144條），生產銷售不符合標準的商品（第145、146、148條）以及生產銷售偽劣農藥、獸藥、種子及化學肥料（大陸刑法第147條）等。

健康法益的保障，並且具備加重結果犯的規定，考量各種可能出現的行為規範效果，不僅在構成要件的安排上非常嚴密，法律效果上也考慮各種規範的可能性。

反觀，台灣刑法第 191 條係於 1934 年 10 月 31 日制定，迄今逾七十多年從未修正，限於立法當時的科技狀態與立法技術，自然漏洞百出。雖然，目前台灣的司法實務，以台灣食品衛生管理法第 34 條規範致人健康受侵害的黑心食品行為，在某個程度上補足台灣刑法第 191 條的缺漏，但仍有不足之處，特別是台灣食品衛生管理法第 34 條欠缺加重結果犯的立法設計，導致對於非常嚴重的後果，形成無法可罰的窘境⁵⁸。

此外，台灣刑法第 191 條、食品衛生管理法第 34 條，皆採危險犯的立法模式。針對人民的身體健康法益作前置性的保障及維護，前者為抽象危險犯；後者是具體危險犯。然而，當行為人於製造販賣陳列黑心食品時，有預見若食用過量有毒或有害的食品，會導致有人死傷的疑慮時。如本事件中的行為人對奶粉中所含的三聚氰胺，有人體生命與健康造成影響的可能的預見時，理論上應依加重結果犯來處罰。但是，兩者均欠缺如同大陸刑法第 144 條一般的加重結果犯的規定，故一旦發生生產或販賣黑心食品的行為造成實際傷亡結果，只能適用台灣刑法第 276 條第 2 項業務過失致死罪（五年以下）或第 284 條第 2 項業務過失致重傷等實害犯（三年以下）的規定，因而出現「情重法輕」的現象。

⁵⁸ 應注意的是，台灣的食品衛生管理法對於黑心食品的行為同時有行政罰與刑事罰，若行為達到「致危害人體健康者」構成犯罪，又行政罰與刑罰同時競合時，依照台灣行政罰法第 26 條的規定以刑事法律優先。

二、法律效果的程度

透過本事件可知，製造或販售有毒食品的行為，其對人民的生命及身體健康所造成的實際損害難以估計，且隨著犯罪實害的發生，其死傷者往往不計其數。假如對於此類造成嚴重死傷及社會安全顧忌的行為，於犯罪的宣告上，如同台灣欠缺加重結果犯的規定，而僅論以過失致死或致傷害的罪名，恐怕將無法有效嚇阻不肖業者從事該類不法行為之意圖。即使論以業務過失致死罪，也僅能論處「五年以下之有期徒刑」，很難合理反應行為人造成此種犯罪實害之不法內涵。

反觀大陸刑法第 144 條，若生產銷售有毒或有害的黑心食品，並致人於死或對人體健康造成特別嚴重的危害時，將可處以「十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑，併處銷售金額百分之五十以上二倍以下的罰金或者沒收財產」。縱然是大陸刑法第 143 條，行為人生產銷售違反衛生標準的食品，對人體健康造成嚴重的危害⁵⁹，亦可處「三年以上七年以下有期徒刑，併處銷售金額百分之五十以上二倍以下的罰金」；假如造成後果特別嚴重⁶⁰，更可處「七年以上有期徒刑或者無期徒刑，併處銷售金額百分之五十以上二倍以下的罰金」。

就兩岸刑事法律的法律效果而言，台灣刑法因為就保障食品衛生與人民健康的刑事處罰僅限於危險犯，若造成實害

⁵⁹ 依據《偽劣商品案件的解釋》第 4 條，所謂對人體造成嚴重的危害，是指輕重傷等。

⁶⁰ 依據《偽劣商品案件的解釋》第 4 條，所謂後果特別嚴重，是指致人於死、3 人以上重傷、10 人以上輕傷等。

須適用過失致死傷之罪，而造成處罰過輕的問題；而大陸刑法第 144 條後段，生產銷售有毒或有害的黑心食品，致人於死或對人體健康造成特別嚴重危害時，可處以死刑，似乎過重。

本文認為，行為人的行為雖結果加重致被害人死亡，但行為人縱有預見這種結果發生的可能，仍應無致人於死的意欲。以本事件為例，被告等人主要的目的在減低成本而圖利，既在圖利，殊難想像其殺害消費者的意欲。加重結果犯是行為人於基礎犯行之外，另有應預見而未預見的過失行為，一種「故意」加上「過失」的結果加重行為，是故意犯與過失犯之混合型態⁶¹。既然行為人致人於死的行為係屬於過失犯，則處以死刑恐怕過重，最高法定刑應係無期徒刑即可，否則即有情輕法重之嫌。

有關於此，日本刑法亦有異曲同工之處。現行日本刑法沒有針對食品衛生與人民健康法益為刑事處罰規定的狀況下，關於黑心食品的規範，則適用日本的「食品衛生法」。日本食品衛生法第 6 條，禁止有關有損害人體健康的腐敗、有毒或有害人體物質、含有病原等食物的銷售、採集、製作、輸入、加工、使用、烹飪、儲藏、陳列等行為；同法第 71 條則是這些行為的罰則規定，若為黑心食品的製造銷售等行為，將處三年以下有期徒刑，得併科三百萬日元以下的罰金。惟日本食品衛生法並無針對黑心食品致人死傷的加重結果犯規定。這個與台灣刑法相似。

觀諸日本有關維護飲食衛生與國民身體健康者，屬於第

⁶¹ 林山田，同前註 23，頁 206；黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版社，2006 年 9 月，頁 424 以下；陳子平，刑法總論，元照出版社，2008 年 9 月，頁 356；張麗卿，同前註 26，頁 107；林鈺雄，新刑法總則，元照出版社，2006 年 9 月，頁 90 以下。

15 章中所規範的有關飲用水犯罪，該罪章的行為客體僅係供人民飲用的淨水或水源。由於日本刑法對於食品衛生及人民健康規定的欠缺，在 1974 年的日本改正刑法草案第 205 條，有對於人民飲食衛生安全的保障的規定，該條項規定係將毒化行為的施用對象擴大至「供多數人飲食之物或其原料」，並將本罪名更改為「將毒物混入飲食物罪」。亦即，如同本事件，若將有毒的三聚氰胺混入原奶中，該行為不問有無造成具體的危險或實害，皆可處以三年以下之有期徒刑。另外，該改正刑法草案第 209 條有犯前述之罪的加重結果犯規定，若將毒物或有害人體健康的物質混入食品中致傷，可處「六個月以上十年以下有期徒刑」，致死者處「三年以上有期徒刑」；若是將毒物投入水道致人於死，處「無期徒刑或五年以上有期徒刑」。

從日本現行刑法與其修正草案規定得知，由於日本刑法在量刑上重視行為人有無殺人的故意，故當加重結果犯最重法定刑為死刑（如：日本刑法第 146 條）時，對於致死的結果，若包含存有主觀上故意的情況時，亦即行為人若有殺人的故意實施本罪的行為，則應與殺人罪發生競合⁶²。換言之，日本學者亦認為單純的加重結果犯，不應有過高的刑度。這個也已確實反應在 1974 年的改正刑法草案第 209 條，故關於投毒行為的加重結果規定，其法定刑期的制定上，已無死刑的法律效果。

⁶² 馮軍譯，大塚 仁著，刑法概說（各論），中國人民大學出版社，2003 年 10 月，頁 477。

三、兩岸相關立法的相互借鑑與省思

(一)對台灣相關立法的修法建議

如前所述，台灣法律對於因黑心食品而造成的死傷結果，並無加重結果犯的規定，所以一旦發生死傷結果，只能以過失致死罪、過失傷害罪評價。過失致死、傷罪的刑度較低，難以符合人民的法感情。反觀大陸、德國與日本對於類似的行為均有加重結果犯處罰的規定，台灣法律實有增修的必要。

雖然台灣的刑法第 191 條與食品衛生管理法第 34 條均無加重結果犯的規定，但同屬附屬刑法的台灣藥事法第 83 條規定⁶³，因明知偽藥或禁藥而販賣、供應等行為，造成死傷結果時，有加重結果犯的處罰規定，可供食品衛生相關法律在增加結果加重犯時的參考。不過，食品的影響層面較藥品為大，故刑度上應可較為提高。

本文建議台灣食品衛生管理法第 34 條宜增定第 4 項加重結果犯的規定，其刑度可參酌台灣藥事法第 83 條、台灣刑法第 190、190 之 1、191 之 1 條與德國刑法第 314 條⁶⁴，

⁶³ 台灣藥事法第 83 條：「明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑。因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣三十萬元以下罰金。第一項之未遂犯罰之。」

⁶⁴ 德國刑法第 314 條危害公共安全投毒罪，是與食品衛生及人民健康法益保障的相關規定。該條規範兩種不同的犯罪類型，其一為對於供人飲用的水井、蓄水池或市面上公開出售或使用的物品投入毒物行為，該行為完成者即可該當本罪，故屬針對法益前置保障的抽象危險犯；其二則屬與本案件有關的規範類型，亦即行為人隱瞞事實，

訂為：「因犯第一項之罪而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」此外，台灣刑法第 191 條亦可增加第 2 項：「因犯前項之罪而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」以利因製造或販賣妨害衛生的非飲食物品造成他人死傷時，於普通刑法與附屬刑法中均有所適用。

(二)對大陸相關立法的若干質疑

本文認為，大陸法學界可以思量存在於大陸刑法中諸多的「不確定」規定。罪刑法定原則的核心，就是處罰規定的明確性。所謂明確性，是指構成要件（犯罪）及法律效果（刑罰）的規範必須盡可能清楚，讓人民可預測的，否則將容易造成司法的擅斷⁶⁵。因為這些不確定性的法律規定，已經超出傳統法益核心的內涵⁶⁶，立法者與司法者會為了避免可罰性漏洞的目的性考慮，將其引據為具有可罰性的基礎，這個將使刑罰最後手段性的原則因而動搖。

1、構成要件明確性的不足

大陸刑法有部分規定存有違反明確性的疑問。在構成要

出售或其他使含有危及人類健康危險飲食物品在市面上流通的行為。另外，對於上述二類型的犯罪構成要件成立，在其法律效果上，可處一年以上十年以下的有期徒刑；若有發生致人於死的加重結果，則設有加重結果犯之處罰規定，可處「無期徒刑或十年以上有期徒刑」參照，Fisher, StGB Kommentar, 55. Aufl., 2008, §314, Rn 1. Rn 8. Rn. 13.

⁶⁵ 張麗卿，同前註 26，頁 41、42。

⁶⁶ 因為法益過度膨脹的結果，最後終究淪為「假象的法益」而已，參照 Duttge, Vorbereitung eines Computerbetrugs, in Festschrift fuer Ulrich Weber zum 70. Geburtstag Bielefeld 2004, S. 295.

件上，例如大陸刑法第 114、115 條的「其他危險方法」，雖然此類概括性的規定，似乎可容納所有危害公共安全的行為而有助於公共安全的維護，實際上可能因為過於浮濫而侵害人民權利⁶⁷。究竟何為刑法所禁止的其他的危險方法，人民無法預測，將使得刑法規定充滿不確定性；又如大陸刑法第 144 條中有「對人體健康造成嚴重危害的」、「對人體健康造成特別嚴重損害的」等語，其用語不明，縱然有相關的《解釋》用以釐清這些不確定的用語，但是解釋本身卻又模稜兩可，依舊沒有辦法解決明確性不足的問題。

2、法律效果嚴厲性的隱憂

法律效果上，由於加重結果犯所造成的加重死傷結果，本非行為人所故意，而是行為人能預見其結果發生，卻沒有預見者，行為人沒有造成加重結果的故意，所以對於加重結果犯的處罰應與結果犯不同。依照這樣的思維，在加重結果致死的情況，最重法定刑應非死刑，判處無期徒刑已經可以使罪刑均衡。

不過，大陸刑法對於加重結果犯，如本事件所適用之刑法第 115 條以危險方法危害公共安全致人於死罪、第 144 條後段生產銷售有毒有害食品致死罪，或者第 234 條第 2 項故意傷害致死罪等加重結果犯的規定，最重本刑都是死

⁶⁷ 大陸學者中亦有認為這樣的規定與罪刑法定原則的明確性要求有一段距離，如李曉明主編，註 6 書，頁 155。不過，本文仍肯認大陸近年在刑法規定明確化的努力，過去有許多的「口袋罪」在大陸近年的修法中逐漸消失，已是對犯罪有較具體規定的體現，對此可參見高銘暄，試論我國刑法改革的幾個問題，高銘暄自選集，中國人民大學出版社，2007 年 7 月，頁 149、150、158；孫國祥，刑法基本問題，法律出版社，2007 年 10 月，頁 23。

刑，行為與刑事責任的判斷上顯然不對等⁶⁸；此外，亦有學者特別提出經濟犯罪，如大陸刑法第 144 條，其成因是多方面的，時常受到經濟、政治及社會等各種因素影響，靠死刑是無法有效遏止的⁶⁹。大陸刑法若能針對加重結果犯的刑度進行檢討，應更能達到罪刑均衡的要求。

柒、結語

食品衛生的製造過程中，任何一個環節發生問題，都將引發無數消費者的健康受損，甚至死亡。三聚氰胺毒奶事件的危害相當廣泛，1955 年日本森永公司毒奶事件的嚴重性更超過本事件。這些都足以印證，食品製造的環節與人身的安危息息相關。

食品的製造難免使用色素、防腐劑、香料、油料，等等的添加劑，這些添加劑多少對於健康有害。所以，刑法在食品的製造過程中，無法介入太深，也不能介入太早，否則生產者可能動輒得咎。但是，刑法也不能等待重大事件形成之後才介入。折衷的作法是，立法者必須劃定一道可受容許的危險界線，業者可以使用一定劑量的添加劑。逾越這道界線，就是有危險，並因此觸法。台灣刑法第 191 條即本此精神而設。對於食品安全的要求，台灣的食品衛生管理法也有相應的規定。這兩者都不是實害犯的規定，也就是，無須等到現實上發生健康受損的情況，就足以成罪。

至於發生毒奶粉之類的事件，台灣刑法的規定卻又顯得

⁶⁸ 大陸學者對此也有提出檢討的呼聲，如孫國祥，同前註 63，頁 440、505。

⁶⁹ 高銘暄，死刑問題研究，高銘暄自選集，中國人民大學出版社，2007 年 7 月，頁 546。

比較軟弱。如果這個事件發生在台灣，可能的處罰就是業務過失致死罪，法定刑最重是五年有期徒刑。在發生眾多人員死傷以及相關業者受到嚴重衝擊的情況下，只能論以業務過失致死罪，恐怕很難平息眾怒。當法律規定與人民的法律情感很難調和，一定是法律規定出了問題。本事件，正好給台灣的刑法研究者一個思考的機會。

大陸刑法對本事件的制裁，有比較符合眾望的適用結果。可是，處罰似乎過度的嚴厲。原料的提供者或奶粉的生產業者，很難想像有殺人的念頭，但背負的卻是死刑的重罪。一般人的想法是，發生了死亡的結局，必須有人為此負責，而且是負很重的責任。殊不知，悲慘的結局，可能摻雜許多因緣，未必有人需要為死亡而承擔責任，或雖然應該負責，卻不是行為人自己意想不到的責任。在情感上，人們極其痛恨昧著良心、只顧利益的生產業者；但是，法律的適用者在理智上卻必須小心。

重大災害的發生，往往有政府官員的放任或懈怠，不盡其應盡的職責。台灣刑法針對本事件有相應的處罰規定，也就是刑法第 130 條的廢弛職務釀成災害罪。大陸刑法也有類似的規定，但大陸針對毒奶粉事件的有關公務員似乎並沒有採取任何追訴行動。

毒奶粉事件使海峽兩岸的刑法規定有相互參照的機會。台灣刑法在未來修法時，可以適度參酌大陸的規定；大陸刑法也可以適度參考台灣的規定。兩岸的法律秩序可以漸漸趨於一致，向更美好的前景發展。

參考文獻

一、中文部份

1. 王振興，刑法分則實用，三民書局，1994年6月。
2. 史衛忠編，生產、銷售偽劣商品犯罪定罪量刑案例評析，中國民主法制出版社，2003年1月。
3. 甘添貴，刑法各論（上），五南圖書出版公司，1987年9月。
4. 李聖傑，黑心食品所涉及的刑法思考－評析金華市東區人民法院（二〇〇四）金東刑再初字第第一號判決，月旦民商法第13期，2006年9月，頁167-176。
5. 李曉明，經濟刑法學，群眾出版社，2000年12月。
6. 李曉明主編，中國刑法罪刑適用，法律出版社，2007年8月。
7. 林山田，刑法各論（下），自版，2006年1月。
8. 林東茂，刑法綜覽，一品文化，2007年9月。
9. 林鈺雄，新刑法總則，元照出版社，2006年9月。
10. 洪復青譯，藤木英雄著，食品中毒事件之過失與信賴原則－關於森永奶粉中毒案件－，刑事法雜誌第16卷5期，1972年10月，頁84-97。
11. 孫國祥、魏昌東，經濟刑法研究，法律出版社，2005年9月。
12. 孫國祥，刑法基本問題，法律出版社，2007年10月。
13. 高銘暄，試論我國刑法改革的幾個問題，高銘暄自選集，中國人民大學出版社，2007年7月，頁148-161。
14. 高銘暄，死刑問題研究，高銘暄自選集，中國人民大學

- 出版社，2007年7月，頁538-575。
15. 張麗卿，禁止營業誹謗之研究，公平交易季刊第14卷第2期，2006年4月，頁1-39。
 16. 張麗卿，刑法總則理論與運用，五南圖書出版公司，2007年9月。
 17. 張麗卿，廢弛職務致釀成災害的客觀歸責，新刑法探索，元照，2008年9月，頁135-182。
 18. 郭立新等編，刑法分則適用疑難問題解，中國檢察出版社，2000年1月。
 19. 陳子平，刑法總論，元照出版社，2008年9月。
 20. 陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，三民，2006年8月。
 21. 馮軍譯，大塚仁著，刑法概說（各論），中國人民大學出版社，2003年10月。
 22. 黃榮堅，刑罰的極限，元照出版社，1999年4月。
 23. 黃榮堅，基礎刑法學（上），元照出版社，2006年9月。
 24. 廖正豪譯，西原春夫著，信賴原則與預見可能性—就食品事故與交通事故之比較—，刑事法雜誌第18卷5期，1974年10月，頁20-29。
 25. 褚劍鴻，刑法分則釋論（上），台灣商務印書館，1992年11月。
 26. 蔡墩銘，刑法各論，三民書局，2008年2月，頁355。
 27. 盧映潔，刑法分則新論，新學林出版社，2008年8月。

二、外文部份

1. Duttge, Vorbereitung eines Computerbetrugs, in Festschrift fuer Ulrich Weber zum 70. Geburtstag Bielefeld 2004, S. 295.

-
2. Jakobs, Strafrecht AT. 2. Aufl., 1991, S, 861.
 3. Roxin, Strafrecht AT, I, 4. Aufl., 2006, §11, Rn. 153.
 4. Roxin, Strafrecht AT, II, 2. Aufl., 2003, §33, Rn. 109.
 5. Fisher, StGB Kommentar, 55. Aufl., 2008, §314, Rn 1.
Rn 8. Rn. 13.
 6. Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 33. Aufl., 2003, §17
v1