

食品刑法有無保護集體法益之可能？*

—— 一個立於法益理論而來的立法論思考

陳俊偉**

摘要

從2014年食品安全衛生管理法在法規名稱內新增安全兩字之後，食品刑法是否也得以保護個人法益以外的集體法益，已成爭議焦點。本文的研究目的在於，找尋集體法益的理論正當性與具體內涵，並從立法論的角度探討食品刑法有無保護正當集體法益的可能性，以期未來重新修法時得以參考。為達此一目的，本文首先耙梳攙偽假冒罪的法益之爭，釐清不同法益詮釋的基礎與侷限何在。次則評介德國不同的集體法益理論，指出正當集體法益內涵的二階段形成準則：首先進行負面審查以排除假性集體法益，次則正面型塑其實質內涵，確認唯有規制社會性集體風險制度的指導理念，始屬正當的集體法益。最終本文主張食品刑法的正當集體法益應僅有食品健康安全性，其具體內涵則是以降低食品消費者從食品而來的社會性集體健康風險為核心，其保護手段則是以各類抽象危險犯來落實。

關鍵詞：食品刑法、集體法益、食品安全、國民健康、抽象危險犯。

* 投稿日：2020年7月14日；接受刊登日：2021年1月20日。〔責任校對：盧又瑄〕。

本文為作者105年科技部補助專題研究計畫之部分研究成果（計畫編號：MOST 105-2410-H-128-028-）。誠摯感謝兩位審查委員所給予的精闢修正意見，使本文內容得以更為充實，惟文責當仍由作者自負。

** 國立中興大學法律專業學院副教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/42112022.pdf>。



目次

壹、導論	肆、食品刑法是否具備正當的集體法益？
貳、攙偽、假冒罪保護法益的學說觀察	一、「食品信任」並非食品刑法之集體法益
一、攙偽、假冒保護法益之爭	二、初步正當性：個人對食品產銷市場制度的高度依賴
二、兩方見解的評析	三、食品刑法之集體法益：「食品健康安全」
參、集體法益理論：集體法益的正當性及其實質內涵基礎	伍、結論
一、集體法益的學說觀察	
二、本文見解	

壹、導論

在過去數年的食品安全衛生管理法（下稱：食安法）第49條第1項攙偽、假冒規定的解釋爭議當中，「食品刑法有無保護集體法益之可能？」這個問題，似乎已是各方見解無從迴避的難題。無從迴避的原因當然不只在於為了確認攙偽、假冒構成要件的適用範圍，更是刑事政策上對於食品刑法任務範圍的界定問題。因為如果法益保護原則就是刑法的任務之一，那麼保護法益的範圍大小，其實也就涉及到刑法應該履行的任務範圍有多廣。更甚者，在此一難題的背後所隱含的，其實是「刑法是否需要去承擔回應社會現代化、解決現代社會問題的任務？」這一個長久以來的質疑¹。因此，「食品刑法有無保護集體法益之可能」這個問題，就更必須要在立法論（*de lege ferenda*）的層次上，考慮食品刑法是否有義務回應食品工

¹ 就此Winfried Hassemer, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 378 (379 ff.). 近期則有Cornelius Prittowitz, Strafrecht als propria ratio, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, S. 23 (24).

業化這個徹底改變飲食生活形態的趨勢，並解決從中而來的「系統性」與「複雜性」等新型態食品風險問題²。只是發人省思的是，建立在傳統自由法治國原則基礎的刑法究竟有無能力因應這些新型態食品風險？是否有必要自我調整來加以因應³？如果傳統自由法治國刑法的任務就是專注於保護個人法益的話⁴，那麼食品刑法是否得以擴張其保護範圍至集體法益這一點，就是觀察刑法有無為了因應現代食品風險自我調整與轉向的表徵。只是另一方面的難題在於，如果刑法所要保護的法益並非完全取決於立法者的形成自由，反而是法益概念仍有其限制浮濫立法的立法批判（*gesetzgebungskritisch*）功能的話⁵，那麼刑法恐怕也不能只為了因應新型態食品風險，就隨意擴張其保護範圍。從而，食品刑法究竟有無保護正當的集體法益之可能性存在，將會是一個游移於社會現實需求以及刑

2 食品工業現代化所帶來的法規範省思，周桂田、徐健銘，從土地到餐桌上的恐慌——揭露與理解我們的食品安全到底哪裡出了錯，頁58-63（2015年）；林昱梅，論食品安全管理法制中之預防原則：以歐盟與臺灣為中心，臺大法學論叢，44卷特刊，頁1044-1046（2015年）。此外，近期嘗試從健康法益保護的觀點解決此一難題的文獻，見陳俊偉，論食品刑法保護之健康法益內涵及其構成要件——一部風險刑法的立法正當性追尋，臺大法學論叢，50卷2期，頁557-560（2021年）。

3 此種質疑的提出，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次刑事庭會議決議及近期相關判決對「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，5期，頁166-171（2017年）。

4 Vgl. Hassemer (Fn. 1), S. 379 f.

5 諸多肯定見解中僅指出：Roland Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 90 ff.; Claus Roxin/Luis Greco, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 2 Rn. 12 ff.; Claus Roxin, Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 573 (577 ff.); Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, Vor § 1 Rn. 110 f.; Bernd Schünemann, Versuch über die Begriffe von Verbrechen und Strafe, Rechtsgut und Deliktsstruktur, in: Saliger u. a. (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 701 (702, 706 f.); 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，臺大法學論叢，41卷3期，頁984、986-988（2012年）；許恆達，刑法法益概念的苗生與流變，收於：法益保護與行為刑法，頁2-3（2016年）。

法法益理論底線之間的艱難抉擇。

本文撰寫之主要目的，即在於期望解決此一難題。為此將首先簡要回顧近來食品刑法保護法益之爭，找尋其主要思路脈絡，以釐清現有學說是否解決了上述難題（下文「貳」）。如果現有學說確實有其侷限性，則必須重新探討食品刑法保護集體法益之可能性是否存在。就此有必要先行建構集體法益的理論基礎，以確認其正當性與具體內涵，德國刑法學界已頗具成果的（集體）法益理論將會是重要的出發點（下文「參」）。藉此一理論基礎，緊接著將討論食品刑法可能保護的集體法益正當性及其內涵，並找尋此種集體法益的保護手段（下文「肆」）。最終則是歸納全文重點，提出本文之結論（下文「伍」）。

貳、攙偽、假冒罪保護法益的學說觀察

一、攙偽、假冒保護法益之爭

從過去幾年來的「攙偽、假冒」罪解釋之爭當中，可以看到有關於我國學界某些對於食品刑法保護任務與保護法益的不同立場⁶，依循本文的問題意識，應可大略將其區分為「集體法益保護否定說」與「集體法益保護肯定說」兩大陣營。以下則由此出發，找尋各該見解對於食品刑法是否保護集體法益的核心思考何在。

（一）集體法益保護否定說

集體法益保護否定說的基本立場在於，攙偽、假冒罪之保護法

6 學說見解整理與分析，見許恆達，食品安全衛生管理法刑事責任之檢討——以強冠劣油案為中心，收於：倪貴榮編，食品安全與司法救濟，頁165-180（2020年）。

益應僅侷限於健康法益，並反對納入財產法益加以保護⁷。其理由在於，攙偽、假冒罪之文義範圍過度擴張，應限縮其保護範圍於健康法益，以符合罪刑法定原則、罪責原則、最後手段原則甚或是比例原則等要求⁸。此說並質疑，集體法益肯定論者所舉「食安法益」概念中所包含的各種解讀，如消費者（資訊）權益、市場秩序及其信賴保護等，內涵都過於抽象空泛，而應以較為具體明確之健康法益作為處罰門檻⁹。甚且，為了保護食安法益所設置的抽象危險犯，也都欠缺立法上的事實依據支撐，因此有回歸實質風險判斷之必要¹⁰。從而，此說見解多數也都贊同，攙偽、假冒罪亦應相應於健康法益的保護目的，將傳統抽象危險犯之立法形式，附上類似「足以生健康危害」此種適足性要素以轉型為適性犯，藉此緩和其過廣的可罰性範圍¹¹。

7 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，241期，頁70-71（2014年）；蕭宏宜，攙偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌，242期，頁68-70（2014年）；古承宗，刑法作為保障食品安全之手段：兼評彰化地方法院100年度曠易字第1號判決、台灣高等法院台中分院101年度曠上易字第295號判決，台灣法學雜誌，261期，頁80-81（2014年）；甘添貴，食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌，253期，頁63-67（2016年）；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，1期，頁87（2016年）；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，67卷10期，頁38-39（2016年）；王正嘉，食品安全管理與運用刑事制裁之研究，國立中正大學法學集刊，55期，頁112-113（2017年）；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，46卷特刊，頁1479（2017年）；徐育安，傳統刑法理論與現代風險社會——以我國食安法爭議為核心，臺北大學法學論叢，104期，頁123-124（2017年）；許恒達（註6），頁181。

8 蕭宏宜（註7），頁68-70；古承宗（註7），頁80-81；李茂生（註7），頁38-39；徐育安（註7），頁123-124。

9 曾淑瑜（註7），頁70-71；王正嘉（註7），頁110。特別質疑集體法益詮釋之部分，謝煜偉（註7），頁86；許恒達（註6），頁168-170、178-181。

10 周漾沂（註7），頁1474、1479。

11 蕭宏宜（註7），頁73-74；古承宗（註7），頁81；謝煜偉（註7），頁88-89；李茂生（註7），頁38-39；王正嘉（註7），頁109-110；周漾沂（註7），頁1479；徐育安（註7），頁123-124；許恒達（註6），頁191。另外傾向解為具體危險犯之見解，曾淑瑜（註7），頁74；甘添貴（註7），頁65-67。

(二) 集體法益保護肯定說

集體法益保護肯定說常見的出發點不外乎，食安法第1條之立法目的已不再侷限於「食品衛生」，而已擴張至「食品安全」，從而此說往往強調食安法益的多重內涵特性¹²，主張食品刑法不能僅止於保護健康法益，否則與刑法傷害罪刑度兩相對照後，恐有輕重失衡之虞¹³。在此一基礎見解之下，則是發展出食品刑法也保護消費者免於受不實資訊欺騙¹⁴、食品自主選擇權、市場交易秩序及其信賴等各式各樣法益內涵¹⁵。較為特別的是，也有其他見解認為攙偽、假冒罪就是在於阻絕不可食用之物質進入食物鏈當中¹⁶，或是在避免「信任屬性之造假」¹⁷，因此該罪並不在保護健康法益，而是保護集體法益。只是後者見解固然否定了攙偽、假冒罪係在保護健康法益，但仍認同食品刑法也有保護健康法益之目的¹⁸。至於在犯罪結構的詮釋上，本說則是因為所認定的攙偽、假冒罪保護範疇包含不同法益內涵，從而有不少學者明白主張該規定之適用無庸為實質的危險判斷，而是回歸至傳統抽象危險犯的判斷模式，才是尊重立法者原意的解釋¹⁹。另外可部分歸屬於此類見解者，尚有一方

12 張麗卿，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），月旦法學雜誌，249期，頁94-96（2016年）。

13 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，46期，頁61（2016年）。

14 參考德國法力主此見解者，張麗卿（註12），頁94；張麗卿，食品攙偽或假冒的抽象危險犯辯證，月旦法學雜誌，261期，頁77-78（2017年）。

15 李聖傑（註13），頁58、60-61；陳誌雄、胡慎芝、高慧馨，油品攙偽假冒食安犯罪之成立要件——評高等法院高雄分院一〇四年度上重訴字第一號強冠劣油案，月旦法學雜誌，268期，頁142（2017年）。

16 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，54期，頁54-55（2016年）。

17 見邱文聰，味全混油案：再論攙偽假冒罪之文義與保護法益的解釋問題，月旦醫事法報告，24期，頁64-87（2018年）；邱文聰、張永健，假作真時真亦假——論管制與處罰攙偽假冒食品，收於：李建良編，2015行政管制與行政爭訟：食品安全的法律對策與法治實踐，頁332-333、352-354（2018年）。

18 柯耀程（註16），頁54；邱文聰、張永健（註17），頁355-356。

19 張麗卿（註12），頁102；張麗卿（註14），頁83、93-94；李聖傑（註13），頁

面贊成司法者應對抽象危險犯為有別於具體危險之實質危險性判斷，但他方面則指出，刑法除了抽象危險犯之運用外，仍可透過承認食安秩序系統此種社會法益，來因應食品安全之不確定風險²⁰。

上開見解當中，因為邱文聰與張永健研究員就攙偽、假冒罪之見解提出特別完整之論述，值得再詳為介紹。其二人首先指出，包含最高法院105年度第18次刑事庭會議決議與集體法益保護肯定說之見解，都未明確說明諸如消費者權益此一模糊的概念應該如何具體化，亦未指明消費者權益與健康之間的關係究竟為何。因此彼等開宗明義主張，攙偽、假冒罪之現行規定無須更動，也無須考量是否對人體健康有所危害之虞，只需以維護交易秩序論證其法益保護範疇，即可合理解釋²¹。其並據此主張，食品管制系統應廣泛建立經過健康風險評估的食品身分「正品」標準，如此始能達到維護食品交易秩序之目的。而所謂的攙偽、假冒，指的就是「信任屬性之造假」，也就是偏離上述食品身分標準而未向消費者揭露資訊之情形²²。就此，邱文聰研究員則是另外補充道，其所指的食品交易秩序概念，與不正競爭法所保護之法益並無不同。儘管交易秩序之破壞程度將會因為行為手段、產品產銷流程序、流通普及性等因素而有所差異，但只要產品進入流通階段，不論有無市場地位，都已足以構成破壞交易秩序的攙偽、假冒行為²³。

前開食品交易秩序維護說是在以整部食安法作為管制架構的脈絡下所提出之見解，因此其仍肯認食安法之規範目的並非單純著重於「國民健康」，反而是該法第1條規定之「國民健康」、「食品安

59-60、62；柯耀程（註16），頁55；邱文聰、張永健（註17），頁355-356。

20 陳子平，從日本食品衛生法思考頂新案地院判決，月旦裁判時報，46期，頁54（2016年）。

21 邱文聰、張永健（註17），頁331。另見邱文聰（註17），頁69、82。

22 邱文聰、張永健（註17），頁332-333、352-354。

23 邱文聰（註17），頁86。

全」、「食品品質」與「食品衛生」等多重規範目的²⁴。而基於此種多重規範目的的理解，此一見解則接續提出了攙偽、假冒行為管制手段的二分法構想：其一，已確知有危害人體健康之虞的攙偽、假冒，科予刑事責任；其二，風險未知的攙偽、假冒行為，則以「推定危害」的行政手段加以管制²⁵。至於是否將攙偽、假冒行為界定為刑事不法？甚至以具有推定危害意味的抽象危險犯作為其刑事法規定形式？等問題，此說則是認為係屬立法論之問題，尚須經比例原則與無罪推定原則之檢驗，仍持保留態度²⁶。

二、兩方見解的評析

(一) 否定說的侷限

否定說固然將攙偽、假冒罪的保護法益限縮在健康法益，但對於健康法益的內涵與界定其實略顯模糊與游移。究竟此說所贊同的健康法益，指的是與刑法傷害罪相同的健康法益，還是有其獨立內涵？其與「消費者健康」甚至是「國民健康」等概念之關係為何？值得玩味。舉例來說，此類見解的論述脈絡中，有未特別區分「個人健康」與「國民健康」兩種概念者²⁷，也有未特別區分「個人健康」與「消費者健康」兩種概念者²⁸，那麼此說所贊成的健康法益，是否就真的全無集體法益的內涵存在，或許不應遽下結論。姑不論消費者健康或國民健康是否不完全等同於個人健康，本說透過這些概念的運用，已有將法益持有者設定在不特定多數消費者群體或整體國民的傾向，因而有走向集體法益保護說的意涵存在²⁹。而

24 邱文聰、張永健（註17），頁355-356。

25 邱文聰、張永健（註17），頁333、380-382。

26 邱文聰、張永健（註17），頁358、361-362、374-376。

27 李茂生（註7），頁38-39、56；王正嘉（註7），頁110、112-113。

28 許恒達（註6），頁181。

29 謝煜偉（註7），頁87：「未必不能夠採取類似『維護國民健康』此種集合式法益的看法」；許恒達（註6），頁189-190內文及註腳42。

如果真是如此，則此說所否定的其實是消費者權益或市場秩序等概念的集體法益適格，因為此說質疑的重點其實是集中在各該概念具體化的困難，而此一困難將會導致法益侵害關係設定之窘境³⁰。換言之，否定說所質疑的，應該不是食品刑法完全不得保護集體法益，而是肯定說所指的集體法益內涵都過於模糊且不穩定，刑法用來保護此種法益的構成要件也將隨之會有不夠明確的疑慮，而這點正是集體法益保護肯定說所須正面解決的難題。

（二）肯定說的侷限

肯定說指出攙偽、假冒罪可以保護多種法益的見解，儘管從構成要件的形式文義包攝範圍來看似無問題，但攙偽、假冒構成要件之所以得以涵蓋多種保護法益，正是因為其構成要件的開放特性，導致該罪可資涵蓋的案例事實範圍極廣，最終猶如流刺網一樣大小魚通吃³¹。文義範圍如此廣泛的構成要件是否能符合明確性原則的要求，仍然具有指引法院在個案中實質論證個案法益侵害事實，並避免恣意非價判斷的功能³²，誠屬有疑。因為法益概念對於刑法的意義，不僅是作為法益保護原則之下預防目的性考量的基準點，對於刑法遵守明確性原則也具有重要意義。換言之，如果刑法就是一部法益保護法、刑法的保護目的正是刑法構成要件之保護法益的話³³，攙偽、假冒構成要件所劃定的可罰性範圍是否足夠明確，就取決於從其構成要件要素、規範關連性與立法者判斷之脈絡當中，是否可以找到清楚的保護法益作為適用的指引這件事³⁴。就此而

30 謝煜偉（註7），頁86；許恒達（註6），頁170-173、179-180。

31 類似對於侵害集體法益犯罪構成要件不明確的批評，古承宗，經濟刑法的保護法益與抽象危險，刑事政策與犯罪防治研究專刊，24期，頁8（2020年）。

32 Benjamin Vogel, Zur Bedeutung des Rechtsguts für das Gebot strafgesetzlicher Bestimmtheit, ZStW 128 (2016), S. 139 (157).

33 Vgl. Vogel (Fn. 32), S. 139; Eric Hilgendorf, Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 2019, Rn. 133 f., 136 ff.

34 明確性原則之具體內涵可見Roxin/Greco (Fn. 5), § 5 Rn. 75.

言，肯定說的第一個疑慮在於，當單一構成要件在文義上竟然就可以同時保護多種法益時，就必然會陷入不明確的疑慮，此時如果法益內涵本身也是模糊或過度抽象的話，勢必也就更強化了違反明確性原則的質疑說服力。

至於肯定說所贊成的免於受不實資訊欺騙或食品自主選擇權等法益，確實可以看到受德國法裡「免於欺騙之保護 (Täuschungsschutz)」與「資訊保護 (Informationsschutz)」兩個立法目的影響的痕跡³⁵，該國食品刑法目前的保護法益之一，有認為就是設定在保護消費者免於受騙，進而保有對於食品選擇的「部署自由 (Dispositionsfreiheit)」³⁶。只是儘管這種食品部署自由看似屬於個人法益，但其實一般德國學界對於免於欺騙保護或資訊保護的詮釋，多從交易觀點 (Verkehrsauffassung) 出發，從「已接收相關資訊、注意小心且理智的平均消費者」而來的消費者期待 (Verbrauchererwartung) 作為標準，來判斷法益有無被侵害³⁷。從而，此種部署自由似非完全屬於個人決定自由，反而有整體消費者的決定利益與對食品的期待等意味存在，並不完全屬於個人法益³⁸。德國食品刑法此種轉至集體法益保護的走向，其實隱含了藉由集體法益保護達成個人法益保護前置化之目的，如果立法者又沒有清楚指出，此種法益之保護除了刑事制裁以外別無更有效益之手段的話，當然就會衍生出違反最後手段原則之疑慮³⁹。更不用說上述法

35 Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl., 2017, Rn. 1240.

36 Gerhard Dannecker/Jens Bülte, *Lebensmittelstrafrecht*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl., 2019, Rn. 308.

37 Tiedemann (Fn. 35), Rn. 1246; Dannecker/Bülte (Fn. 36), Rn. 320. 詳細討論見 Raphael Vergho, *Der Maßstab der Verbrauchererwartung im Verbraucherschutzstrafrecht*, 2009, S. 15 ff.

38 認為消費者利益同時具有個人與集體法益的成分存在者，Vergho (Fn. 37), S. 28 f., 243 ff.

39 Vergho (Fn. 37), S. 247 ff. 對於透過法益持有者形象模糊化來規避最後手段原則的批判，Prittowitz (Fn. 1), S. 25 f.

益受侵害的標準，都是建立在「平均消費者期待」或「交易觀點」等抽象模糊的概念之基礎上，儘管釋義學上還是盡力將此種消費者保護區分成「成分相關的誤導禁止」與「產品呈現相關的誤導禁止」兩種型態，仍然還是難以排除各該構成要件不夠明確的難題⁴⁰。因此，如果將我國攙偽、假冒罪設定在保護上述集體法益，且又未說明刑罰有何不可取代性的話，不僅同樣會有違反最後手段原則的可能⁴¹，更將因為攙偽、假冒罪根本也沒有區分誤導的具體型態，其構成要件的明確性原則疑慮反而還會比起德國法更為嚴重。

最後，肯定說當中將攙偽、假冒罪的保護法益設定在市場交易秩序及其信賴的保護，是否更為可行？同樣有待檢驗。如果直接將食品市場秩序系統視為一種保護法益，並且此一市場秩序係由行政法規予以規制的話，首先將面臨刑法被用來作為保護市場秩序或貫徹行政法規此一質疑。固然在現實上，確實有諸多附屬刑法中的抽象危險犯規定是以絕對從屬的立法形式制定，因此本質上成了貫徹行政法規及其行政目的之刑罰法律⁴²。然而此種抽象危險犯的應用多半立基於積極的一般預防思想，只求致力於規範自身效力的維護之上，並肯認規範效力之維護將可衍生出個體行為規訓與穩固社會秩序之效果，而不是將其目的建構在法益侵害預防之基礎上⁴³。立法者藉此在實體法的立法工作上，得以擺脫行為與法益之間終局侵害關係的預測與判斷義務，在程序法上則是因為實體法的犯罪要件減少，使得追訴者證明行為人主觀犯意或客觀結果是否發生的負擔也隨之變輕，而得以達到提早發動各類刑事追訴處分的效果，這

40 *Vergho* (Fn. 37), S. 217 f., 245 f.

41 類此見解，見許恒達（註6），頁169-170。

42 此種質疑的提出，見陳俊偉（註2），頁561-562。此外，就此一立法脈絡的考察，見Michael Kubiciel著，彭文茂譯，自由、社會制度與抽象危險犯——經濟刑法的新典範？，檢察新論，23期，頁269-270（2018年）。

43 *Hilgendorf* (Fn. 33), Rn. 114 f.; 許恒達（註5），頁20-23。

種抽象危險犯構成要件當然也就不再受憲法正當性界限所約束⁴⁴。簡言之，承認市場秩序得以作為食品刑法的保護法益，無異於將刑法貶抑為行政法規的貫徹規範，使刑法喪失刑罰限制功能，難以獲得其正當性。

或許是為了解決上述疑慮，肯定說當中部分論者有改從個人保護角度出發，將個人對於食品市場秩序之信賴視為集體法益加以保護⁴⁵。確實，既然個人是在國家與社會中生存與行動的人格體，其生存自然有賴於各種制度之保護，因此刑法對於特定制度或其制度信賴之保護，可說是間接地保護個人利益，相較於直接將社會系統當作保護對象，此說自然更具說服力⁴⁶。但即使是強調食品刑法所保護的是食品市場制度及其信賴，此說見解仍未說明何以食品市場制度可視為重要的社會或國家制度，進而有以刑法保護此種制度及其信賴之必要性。換言之，此說並未指明此種制度及其信賴涉及何種食品風險，以致於這種制度會對個人生活產生重要意義關連性。而這些沒有被回答的問題，都直指了食品市場制度及其信賴的真實社會事實基礎，其實本來立法者就必須要拉到憲法層次，考量個人在各該社會基本模式與憲法所制定的框架條件予以觀察⁴⁷，才能獲致其結論。至於採取食品市場秩序信賴做為保護法益的見解，也還是有待於具體勾畫出信賴的內涵、結構以及刑法構成要件對其侵害的可描述性。在這當中無從迴避的問題則是，此種信賴不該只是一

44 Hassemer (Fn. 1), S. 381; Jens Puschke, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 30 ff.; Michael Kubiciel 著，彭文茂譯（註42），頁268-269。就法益概念、其刑罰限制功能與憲法關連性之討論，Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 86 ff.; Hassemer/Neumann (Fn. 5), Vor § 1 Rn. 119c; Hilgendorf (Fn. 33), Rn. 69 ff., 130 f.; Hefendehl (Fn. 5), S. 42 ff.

45 李聖傑（註13），頁58。此外，邱文聰、張永健（註17），頁331-336，主張以市場秩序作為保護法益，但實質上是以信任屬性造假來解釋攙偽、假冒罪，應仍屬此類見解。

46 同此見解見許恒達（註6），頁178。

47 憲法對集體法益的影響見Roland Hefendehl, Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA 2002, S. 21 (22 f.).

種個人的主觀想法或一廂情願，也不該是以刑法維護行政法規效力的替代品，甚或只是建立在法律規範基礎之上而來的法信賴⁴⁸。

（三）小結：現有學說未解的難題

從前述分析應可得到此一初步結論：食品刑法應該仍有保護集體法益的可能，只是此種集體法益保護是否適格且具正當性，現有學說並未完全澄清。此種集體法益保護的適格與正當性，則必須藉由各種刑法正當性原則來加以評估：首先，食品刑法僅有在本來的個人法益保護手段有所不足，且刑法對於集體法益的保護必要性確實存在時，始得保護集體法益，如此才能符合最後手段原則乃至比例原則的誡命。此外，在法益保護原則的要求之下，食品刑法保護集體法益不應該成為貫徹食品行政法目的之替代性手段，立法者反而有義務正面指出集體法益的具體內涵，並說明作為刑事不法實質內涵的法益侵害關係何在。唯有集體法益的實質內涵能夠具體呈現出來，才有助於構成要件得以更明確地描述該集體法益受侵害的行為事實。從而，本文的核心問題「食品刑法有無保護集體法益之可能」能否解答，將取決於隱含前述各該基本原則的（集體）法益理論基準為何，以及食品刑法當中，究竟有無得以通過此種法益理論基準檢驗的適格集體法益存在。

參、集體法益理論：集體法益的正當性及其實質內涵基礎

一、集體法益的學說觀察

各家學說對於集體法益的詮釋與界定，多數還是從獨立個體與

⁴⁸ 此種質疑亦見 *Katharina Beckemper*, *Das Rechtsgut „Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Märkte“*, ZIS 2011, S. 318 (318, 320); 許恆達（註6），頁179-180。

集體間的相互關係，或者是從個人法益與集體法益之間的緊密程度來考慮，因此在見解分布的光譜上，可根據不同學說對於「集體對個人」關係的不同詮釋，而有不同的見解。

(一) 以「個人」保護為出發點

1. 制度作為個人利益的保護與框架體制

光譜中以個人保護為基準的一端，可以從Winfried Hassemer所力主的「人格個體的法益理論 (personale Rechtsgutslehre)」出發。此說要求集體法益必須能夠直接溯源至個體需求，因此集體法益只有在能服務於個人利益時，才具有正當性。而這裡所指的集體法益保護，指的則是各種制度 (Institutionen) 的保護，刑法之所以得以保護這些制度，在於其屬於在制度中生活與行動的個人之媒介性利益 (vermitteltes Interesse)⁴⁹。此外，Claus Roxin將集體法益界定為使個人基本權得以自由實現的國家系統運作，可說與Hassemer的見解雷同⁵⁰。在中文文獻當中，如周漾沂教授也依據類似的邏輯，在補充人格個體的法益理論的內容後，提出了集體法益必須是法的關係之護衛性體制，也就是確保外在自由領域所不可或缺的制度此一看法⁵¹。近期則是另有古承宗教授針對經濟刑法的集體法益內涵指出，國家的任務毋寧是為個人自由建構安全的輔助體制，而此所謂安全仍須具備社會現實的基礎，且並非僅止於某種心理感知狀態，而是個人實踐自由權利的框架條件⁵²，均可歸屬於此一見解類別當中。

49 Hassemer/Neumann (Fn. 5), Vor § 1 Rn. 132, 138.

50 Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 7, 11.

51 周漾沂 (註5)，頁1033-1034、1043。

52 古承宗 (註31)，頁22-23。

2. Hefendehl 的信任法益

Roland Hefendehl所提出的以信任要素（*Vertrauenskomponente*）作為集體法益的共通內涵此一見解，目前在德國集體法益理論佔有重要地位。其與前一類見解不同之處在於，Hefendehl更為強調集體的公眾性（*Allgemeinheit*），並且為集體法益爭取不同於個人法益的獨立定位。針對此種集體法益的理解，Hefendehl首先指出，集體法益應該具有為個人實現創造自由空間的能力，而國家則是必須確定何種保護框架條件才能維護國家自身之存在，並藉此確保個人之自由空間。也唯有這種集體法益的理解，始能取得與傳統個人法益之間的意義關連性⁵³。Hefendehl隨後將具公眾性的法益概念更加具體化，指出集體法益係以確保社會公眾性的「制度（*Institutionen*）」作為前提，並具備「使用的非排他性」、「消耗的非競爭性」及「不可分配性」等三種特徵，才具備正當性⁵⁴。接著其指出，唯有個體對於特定社會系統安全或制度運作之信任（*Vertrauen*），才能既取得與個體自由連結的意義關連性，也能夠符合上述集體法益的重要特徵。並且，如果以此種個體對系統之信任當作法益，集體法益的侵害形式才得以客觀展現，並由構成要件加以掌握及描述⁵⁵。從而，Hefendehl結論上認為，集體法益的核心就是具備社會關連性的信任法益（*Vertrauensrechtsgüter*）。而也只有已經在社會中存在的信任作為特定制度的核心，制度才會具備擴展或保障了個人自由空間的功能，也唯有透過此種信任要素充實集體法益內涵的要求，才能將個人法益與集體法益連結起來⁵⁶。

⁵³ Hefendehl (Fn. 5), S. 113.

⁵⁴ Hefendehl (Fn. 5), S. 37 f., 111 f.

⁵⁵ Hefendehl (Fn. 5), S. 141.

⁵⁶ Hefendehl (Fn. 5), S. 124 f.

3. Lampe 以制度的指導理念作為法益

不同於 Hefendehl 直接將信任視為集體法益，Ernst-Joachim Lampe 則是以社會文化上有價值的制度（soziokulturell wertvolle Institutionen）為出發點，透過指出這類制度對超個人利益的滿足作用，藉此界定超個人法益。Lampe 首先承繼了 Maurice Hauriou 這位十九世紀法學家對於「制度（Institution）」及作為制度核心要素的「指導理念（Leitidee）」的理解，區分了服務於公眾福祉理念的「社會性制度」以及服務於國家統治理念的「國家性制度」兩者。他就此指出，社會變遷可能帶來社會性制度需求的轉變，而國家統治任務的激增也會同時創造了更多的國家性制度，譬如個人自由的社會性確保、經濟框架條件的創造、無法控制的科技風險之避免機制等。所謂的超個人法益，就是建立在此一制度的社會文化意義上。只是超個人法益與這些制度的社會文化意義不同之處在於，作為超個人法益的指導理念都是法律有必要加以保護，且國家有需求加以保護的對象，並且其組織最終都將被納入法制度中加以規制⁵⁷。

然而如果只是這樣定義，超個人法益無疑將會喪失其立法批判的功能，因為這種定義其實與政治現實上立法者選擇保護何種制度息息相關。Lampe 為了彌補這個缺點，隨後也強調，特別是社會性制度的指導理念是起源於其社會文化的重要意義，而也因為這一層社會文化意義，才使指導理念可得作為典範而具有立法保護的價值。並且，為了將指導理念與利益兩個概念連結起來，他也強調指導理念是為了滿足利益而生：驅動國家去設計新的國家性制度者，是公眾的政治利益；驅動社會群體去將指導理念發展為社會性制度

⁵⁷ Ernst-Joachim Lampe, Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen, in: Sieber u. a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 79 (80 ff.).

者，是集體利益⁵⁸。至於哪些制度才能被認定為「有社會文化上的價值」而成為超個人法益，Lampe則是認為，唯有在共同體生活當中具備持續受公眾信任的狀態，且公眾希望其對於這種持續狀態的信任能受到國家保護時，才具備法益適格。而為了更精確指出法益適格的標準，Lampe進一步將此種制度分成兩類，其一為「國家性的合憲制度」，如基本權、代議制度、法秩序或貨幣等；其二則是「服務於人類共同生活的社會性制度」，這種制度的基礎一方面是意志自由，他方面是意志自由的規範束縛，因為這種人類的意志自由也需要透過信任的保護來對抗不正當的自由限制，或者至少對抗自由限制的不正當擴張。這種人類意志自由的保護固然主要是以個人法益的承認與保護來貫徹，但在涉及多數人對此一持續狀態都有所信任，且這種信任已經難以個別確保時，就有考慮以超個人法益加以保護之必要⁵⁹。至於對於此種制度持續狀態的侵害形式為何，Lampe則是強調，法律的保護首先應限制在從制度的指導理念所導引而出的個別性義務上。而之所以有必要且值得以刑法保護這種制度性義務的基礎，則是因為這種義務會很明顯地引起社會性責任歸咎，並且其侵害會足以使制度受益者對指導理念秩序效力的信任落空。最後Lampe則是認同，可以憑藉對制度性建置的侵害（*Verletzung institutioneller Einrichtungen*）來掌握，以保護對於特定制度的法律上組織結構之信任⁶⁰。

（二）以「社會」保護為出發點的法益體系

在光譜另一端的見解，則是著重強調社會與國家型態已經有所變遷，過去從個體權益出發的法益概念應該要重新調整，甚至需要檢討法益概念是否還有必要保留立法批判的功能以及立法實用的價值。

58 Lampe (Fn. 57), S. 87 f.

59 Lampe (Fn. 57), S. 100 f.

60 Lampe (Fn. 57), S. 101 ff.

1. Amelung 從社會系統出發的法益觀

Knut Amelung 首先強調，既然現代社會不斷地產生新的難題，就表示亟需要一個具備民主基礎的國會作為適當的難題解決組織。為了因應此一多元社會的需求，立法者的決定就不應該預設目的或畫地自限，更不應該要求刑法只能保護與個人相關的法益，那些從個別人格體出發的法益論見解，其實根本在現代社會中無從落實⁶¹。Amelung 因此將立法者可提升為法益的對象區分為三大類別：第一類為生命或身體等生物性存在之法益，其對象並非一開始就從社會規範中生成；第二類則是財產或名譽等制度化而來的社會性事實，其本質屬於從制度性行為規範所生的「個別行動機會（individuelle Handlungschancen）」；第三類則是「社會程序（Sozialprozesse）」，指的是不同人為了達到同一目的，經由規則加以組織後，相互建構而成的行為連鎖，譬如為了求取在刑事程序最終可以獲取符合於正義及真相的判決，因此這種社會程序正是偽證罪或枉法裁判罪之保護法益⁶²。

從此一分類出發，Amelung 進一步主張如「信任」或「安全」等常被稱為假性法益或精神化的中介性法益（vergeistigte Zwischenrechtsgüter）等概念，在型塑保護集體法益的刑罰構成要件時，仍有其存在價值。因為在社會當中必定需要如制度（Institutionen）或特定社會歷程（Sozialabläufe）等社會性的人類機制，而這種社會性機制固然會帶來一定的正面成效，但也會隱藏必須透過特殊的刑罰規範才能加以防止的特定風險。如果對於信任與安全加以維護，將會有助於保護那些人們對其存在不懷疑或不恐懼的法益。所以將信任或安全納入到特定刑罰規範之目的性分析當

61 Knut Amelung, Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 155 (161 ff.).

62 Amelung (Fn. 61), S. 166 ff.

中，在與特殊性法益的關連下並非完全毫無意義。這類概念同時也提醒了眾人，對於社會接納與風險相關的集體法益來說，遵循可以對抗上開風險的特定規範仍有其意義⁶³。從而，社會中與這類風險及信任或安全相關規範的諸多制度，既然都是社會系統中人際溝通往來的結構要素，對於規範的保護也就會具有保護社會存續的功能。刑法因此只能透過象徵性地修復對於人格體友善的系統結構之法破壞，來達到保護多數人格體的目的；這也就意味著，當刑法保護了在自由憲政社會當中的規範與制度時，刑法同時也確保了自由保護殼（*Gehäuse der Freiheit*）的結構。而如果從此一角度來看，犯罪本身其實是建立在對抗人類共同生活的組織性條件這一基礎之上，即使是當犯罪被理解為是一種主觀權利侵害，這種權利的完整性也應該要對此一組織規章有所保障⁶⁴。最終對Amelung來說，集體法益強調的「公眾性」，不過就是多數主體的虛擬化而已，傳統法益理論所強調的個人法益或集體法益的二分法，其實並不重要⁶⁵。法益對象的統一並無法藉著「將法益解釋成法律所保護的利益」的公式而製造出來，在法益世界中可以統一的，只有「建構益處的價值判斷（*güterkonstruierendes Werturteil*）」此一共同要素，也唯有此種價值判斷才得以克服存在與當為之間的規範性裂痕⁶⁶。

2. Stratenwerth 的道德人格體法益理解

上述Amelung將論述基礎建立於社會共同性之上，並藉此發揮將傳統法益理論功能解消的見解，也可以在Günter Stratenwerth對於集體法益的論述中看到。因為他同樣提到，目前的國家本質已經不同於啟蒙時期，不再以確保個體自由的框架條件為首要任務，而是要以創造共同體本質（*Gemeinwesen*）作為主要目標。透過此一

⁶³ Amelung (Fn. 61), S. 174 ff.

⁶⁴ Amelung (Fn. 61), S. 179 ff.

⁶⁵ Amelung (Fn. 61), S. 157.

⁶⁶ Amelung (Fn. 61), S. 168 f.

共同體本質，人類既可以決定未來將如何共同生活，也可以找到自己在社會中的存在認同。因此對Stratenwerth來說，特定刑罰構成要件所保護的法益能否溯源至特定個別利益並不重要。重要的反而是，在一個人類不會因為其宗教信仰或倫理歸屬而被訴追或歧視的國家裡，眾人期望如何共同生活這件事。因此，Stratenwerth贊成在刑法中制定「行止犯（Verhaltensdelikt）」此種犯罪類型，作為保護在社會中已存在或茁壯而生的相類似共同信念之手段⁶⁷。

Stratenwerth此種保護對象及保護手段的理解，已經顯然不同於人格個體的法益理論，不再是以一個只追求自我福祉的人格個體為保護對象，而是以「道德人格體（moralische Person）」作為保護對象⁶⁸。他並且認為，假如刑法以此種道德性人格體作為保護對象，集體法益就是多餘的概念了：刑法若不是保護可能的不確定多數個體之利益，就是保護社會中所有個體之具體明確利益，因此也就不需要集體法益來作為刑罰規範正當化的依據。就此而言，刑法無疑是將所有個體視為單一整體，將所涉及的規範性基本決定連同其理由一併討論，究竟是贊成或反對以刑法對此種基本決定加以保障。而此種討論的進行，依Stratenwerth之見，其實也根本就不需要倚賴所謂的法益教條（Rechtsgutsdogma）就可以獲致結論⁶⁹。

3. Tiedemann 與 Kubiciel 為經濟刑法打造的超個人法益

Klaus Tiedemann有鑑於經濟刑法的特殊附屬刑法性格，認為經濟刑法中所涉及的主要都是屬於社會性、集體性及公眾性的超個人法益。他指出單是從經濟刑法的現存規定來看，這些超個人法益所強調的保護利益都展現出了有別於個人利益與個人保護的制度性

⁶⁷ Günter Stratenwerth, *Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlens (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie*, 2003, S. 255 (256 f.).

⁶⁸ Stratenwerth (Fn. 67), S. 258.

⁶⁹ Stratenwerth (Fn. 67), S. 260.

格，因此其過去常遭受內涵模糊或空洞的指責並不正確⁷⁰。為了證立此種經濟刑法中的超個人法益也能相容於刑法的法益理論，Tiedemann則是以下列三個認知步驟來加以論證：首先，其提出了介於有價值的個人利益及刑罰無力去謀求的最高公共福祉利益之間，應該存在一個相對獨立的「中介性法益（Zwischenrechtsgüter）」，如經濟往來的宣傳正確性或資產結算的合乎規定性等，以作為超個人法益的具體類型。次則，其強調國家與其他財金上的共同財產（Gemeinvermögen）那一層超越個人的本質，因為這些共同財產的社會性目標都不是設定在直接服務於經濟交流，而是當前經濟生活不可放棄的特定工具。最後，這些工具則會因為其對於經濟系統運作的保障功能，取得經濟及法律上的重要性，進而形成具備有刑法保護必要性的「制度（Institutionen）」。刑法則是依照這些制度的重要功能性條件在社會價值系統中的高度，去對其加以保護。至於其保護手段的建構，Tiedemann則是主張以抽象危險犯的傳統形式為主，並凸顯「行為規則（Verhaltensregeln）」、「流通時應盡之義務（Verkehrspflichten）」或者藉由過失危險犯的形式，來呈現經濟刑法的構成要件特質⁷¹。

與此一見解相近者，尚有Michael Kubiciel的見解。Kubiciel儘管援用了Lampe與Hauriou的制度理解，將原本經濟刑法中針對交易秩序、經濟系統等行政規範之保護，轉化為制度保護，並且更為強化了制度運作對於個人自由發展的重要意義關連性⁷²。然而Kubiciel的見解特色在於，Lampe仍然固守利益理論的立場，試圖將超個人法益詮釋為一種特定利益，但Kubiciel看來卻是亟欲擺脫法益保護原則的束縛，儘管將抽象危險犯指向保護集體法益，但卻認為其最

70 Tiedemann (Fn. 35), Rn. 81, 182.

71 Tiedemann (Fn. 35), Rn. 176 ff.

72 Michael Kubiciel著，彭文茂譯（註42），頁273-274。

終所保護的並非利益，而是規範本身⁷³。儘管Kubiciel一再強調抽象危險犯與制度保護的大量運用，並不會就使刑法更為反對自由主義。但從其行文脈絡還是可以看出，相較於個人自由的維護與法益理論對立法的限制，規範與規範效力的維護、經濟系統及其制度結構的穩固，顯然是當前刑法更為需要去在意的任務⁷⁴。

(三) 不同學說的評析

以「個人」保護為出發點的前後兩類見解本質上都承認，集體法益必須從確保個人利益或權利實現空間保障的「制度性保護」出發。兩者不同之處在於，Hassemer與Roxin較為傾向集體法益需與個人法益具有直接關連性，而Hefendehl所持的法益二元論則是強調，集體制度本質上是與個人法益平行兩立，具有同等正當性的原初性法益⁷⁵。此外，Hassemer與Roxin對於集體法益的界定，如服務於個人或個人基本權實現的國家系統等，概念內涵都過於空泛，不僅根本難以實踐，立法批判潛能極為有限⁷⁶，大致上只能提供集體法益負面排除的標準。Hefendehl的見解則是彌補了此一缺點，針對集體法益的內涵提供了實質內涵及判斷準則。只是Hefendehl將集體法益的實質內涵直指制度的信任要素，而非制度本身的基礎框架條件，卻並未說明信任要素的概念內涵，也未說明特定犯罪類型的信任法益侵害結構如何具體化，這無疑是其集體法益理論的一大缺失⁷⁷。

Amelung、Stratenwerth與Tiedemann三人則是從社會運作的角度，理解以集體保護為出發點的法益體系與法益侵害之結構變化。這種見解不同於以個人保護的本質差異，必須回溯至兩種見解之間

73 Michael Kubiciel著，彭文茂譯（註42），頁271、274。

74 Michael Kubiciel著，彭文茂譯（註42），頁266-267、274。

75 此一分析脈絡可參照Ioanna Anastasopoulou, *Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter*, 2005, S. 42 f.

76 Amelung (Fn. 61), S. 160 f.; 周漾沂（註5），頁991-992。

77 類似的批評見Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 84 f.

對於個人、社會與國家三者的關係變遷，始得掌握。Hassemer等人之見解仍然堅守自由法治國之立場，認為唯有確立國家對於個人自由不得過度侵害或限制，個人自由始得有所發揮。然而Amelung等人之見解則是傾向於認為，個人無論如何難以脫離社會而生存，其自由只能在社會共同生活當中予以實現⁷⁸，而國家則會是確立此種社會共同生活系統穩定且正常運作的核心，並透過其被賦予的「福祉分配者（Wohlstandsverteiler）」角色，來建立個人在社會中得以實現其自由的條件⁷⁹。因此Amelung等人所持的出發點其實也沒有錯，因為此一社會本質與國家任務的變遷正是社會國原則的源頭。此種社會國原則的興起不僅改變了國家的主要任務，也改變了個體在國家與社會中的角色定位及其人類圖像，在此一原則底下的刑法及其法益理論，自然也會相應自我調整而改變。只是Amelung等人的見解無疑將解除了法益理論的存續基礎，因為如果都從社會損害、社會多數人之決定甚至是社會系統的角度去界定刑法保護的對象，法益概念反而會失去其立法批判的功能，而根本失去其立足點⁸⁰。也因為此種法益理論強調的是社會存續與系統運作的保護，因此其所設定的人類圖像將使個體只能削弱其主體性，以社會群體中的一份子這個角色而存在，何種個體自由可以被刑法加以保護，也將從融入整體社會的角度去確定，反而完全偏離了個人主義式的自由理解⁸¹。

78 就這一點而言，Kubiciel的見解也應該可以歸入此類。

79 Arnold Gehlen, Soziologische Voraussetzungen im gegenwärtigen Staat, in: Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays, 1968, S. 320 (328); Walter Erbe, Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays, 1968, S. 309 (315).

80 類此批評，Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 116 ff. 另Michael Kubiciel著，彭文茂譯（註42），頁272也隱約透露了此一企圖。

81 Erbe (Fn. 79), S. 315 ff.; Hassemer (Fn. 1), S. 381. Hefendehl對Amelung的法益理論也有類似的批判，Hefendehl (Fn. 5), S. 72 f.

綜上所述，法益理論如果要具備立法批判的功能，並且以確保個人自由作為最高準則的話，仍然必須從個人的保護出發，才能為國家刑罰權劃定具體明確的界限。只是刑法似乎也不能毫不理會現代社會的難題，而這正是集體法益理論所必須要去兼顧的任務。從而，對於集體法益內涵的界定，會有兩大問題有待解決：其一，集體法益的內涵是否能夠保持與個人自由或利益的一定連結，使集體法益仍具備立法批判之功能。其二，集體法益是否能兼顧現代功能性高度分化社會及社會國原則，具體指明集體法益的內涵是否與個人自由在社會中的實現條件有關；如是，則此一內涵及其侵害關係應如何具體掌握，才足以作為立法者有可能以構成要件加以掌握並描述的實存對象。以下將嘗試以解決上述兩大問題為出發點，指出集體法益實質內涵及其正當性何在。

二、本文見解

刑法將保護範圍從古典的個人法益擴張到具現代性格的集體法益，其背景無非是社會形態的本質變遷，以及隨之而來的國家角色與任務更迭。法規範對於生活於其中的人及其人類圖像的描繪，當然也會有所變動。一個切合於社會國原則及現代社會現狀的法益理論正好可以提醒吾人，刑法在保護一個於社會當中生存的個人權益時，應該從個人作為一種生物性血肉軀體的存續，以及個人以社會人格體的面貌作為一種社會性的存在兩種方向去思考，對於個體血肉之軀應如何直接予以保護（生命、身體、自由等），以及哪些社會與國家已建構的制度性框架，已是個體社會生活所不可或缺的基礎條件（名譽、隱私、財產、國家及社會制度等）⁸²。對於集體法益的正當性問題，思考的方向首先在於，如何限制集體法益的過度擴張與濫用，而不會被濫用為逃避刑罰前置化正當性檢驗或實現社

⁸² 類似的出發點，Amelung (Fn. 61), S. 166 ff.; Schönemann (Fn. 5), S. 709；周漾沂（註5），頁1018-1019。

會行為調控功能的工具⁸³；接續才是討論集體法益如何正面形成其具體內涵，使刑法得以履行其保護特定集體利益的任務。

（一）集體法益的負面審查：假性集體法益的排除

在集體法益內涵的確認上，一方面避免有藉集體法益擺脫個人法益犯罪類型運用侷限性之情形⁸⁴，他方面也得以劃定出正當與不正當集體法益之間的界限⁸⁵，首先應排除「假性集體法益（scheinbare Kollektivrechtsgüter）」的適格性。至於何種法益屬於假性集體法益，首先則是參考法益的一般性準則判斷之。依據此些準則，行政法立法目的之描述、單純主觀感受、不道德或禁忌觀念、保護客體過於抽象而難以掌握者，甚至是主觀安全感，都不是適格的（集體）法益⁸⁶。次則，學說上固然針對集體法益的適格與否提

83 Vgl. *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 2 Rn. 7, 9 ff., 85a; *Hefendehl* (Fn. 5), S. 38. 法益概念濫用導致的負面效應，見許恆達（註5），頁19、23-25。

84 集體法益的激增，見許恆達（註5），頁15-20；古承宗（註31），頁7。換言之，確認集體法益的適格性，就是在避免立法者將侵害個人法益行為之處罰前置化，轉以創設集體法益的方式來代替。學說上常舉的例子，則是創設「國民健康」來取代「個人健康」法益，以達提前處罰效果的情形，見*Hefendehl* (Fn. 5), S. 33 ff., 139 ff., 383; *Schünemann* (Fn. 5), S. 710 f. 至於*Anastasopoulou* (Fn. 75), S. 239 f. 則稱之為「不正當的超個人法益（illegitime Universalrechtsgüter）」，以與正當的超個人法益區別。中文文獻中另見周漾沂（註5），頁1035-1042。法益概念無疑是實質犯罪概念的核心內涵，從而此種區分正當與不正當集體法益的方法，本質上就具有貫徹刑法傳統以來的「應罰性」與「需罰性」審查之作用，並且針對刑罰動用的正當性來說，更寓有在法益理論中具體化落實憲法第23條所定「合憲目的」與「比例原則」等審查的意味（司法院釋字第594號解釋許玉秀大法官協同意見書參照）。惟本文因受限於論文篇幅與論述脈絡，就此尚難以完整論述，僅此附帶說明。

85 *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 2 Rn. 10, 85a; *Wolfgang Wohlers*, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts — zur Dogmatik „moderner“ Gefährungsdelikte*, 2000, S. 190 f.; *Hefendehl* (Fn. 5), S. 33 ff.; *Schünemann* (Fn. 5), S. 710 f.; *Anastasopoulou* (Fn. 75), S. 239 f.; *Luis Greco*, *Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?*, in: *Heinrich/Jäger/Schünemann* (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*, 2011, S. 199 (206).

86 *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 2 Rn. 14 ff.; *Hefendehl* (Fn. 5), S. 34, 140 f.; *Amelung* (Fn. 61), S. 171 ff.; 周漾沂（註5），頁1030、1035-1042。

出了諸多排除標準，然而本文認為，這些排除標準的共同目的都是為求排除那些作為個人法益替代品或衍生物的集體法益。在此一排除標準底下則是必須再精確確認，特定集體法益是否與某些個人法益具有經驗上或規範上的同質性存在。在此「經驗層面的同質性」係指，特定集體法益在描述性或經驗層面上，只是建立在多數人都可得享有同一項個人利益的事實基礎之上，甚至根本就只是多數個人法益的集合體或總和的另一種描述性概念。至於「規範層面的同質性」指的是，集體法益與特定個人法益具有規範上之重疊關係，其法益侵害也以特定個人法益的侵害為前提⁸⁷。此種將個人法益替代品或衍生物排除在集體法益之外的負面審查，一方面是因為這些替代品本質上都還是個人法益，其存在只是為了達到針對此些個人法益保護前置化的效果，卻又要規避對個人法益侵害前階段行為處罰的正當性限制，因此不能容許這類替代品得以成為正當的集體法益類型之一。此外，更重要的目的則是在於，唯有將此些具有個人法益本質的替代品法益排除在正當集體法益的範疇外，才能擔保集體法益確實具有獨立於個人法益之外的特殊定位與本質。只是特定集體法益的實質內涵應該如何正面確認，則是難以倚靠此種負面排除標準來獲得，還是必須透過正面分析各該相關犯罪類型所要保護的對象，才能指出其個別意義內涵或特徵⁸⁸。

(二) 集體法益的實質內涵形成基礎

集體法益實質內涵的正面形成標準，應該同樣具備規範面及現實面的基礎。首先可以確認的是，集體法益的內涵仍然從法益的「公眾性」出發。就此，Hefendehl固然提出了「使用的非排他性」、「消耗的非競爭性」及「不可分配性」等三種公眾性特徵。而這三種

87 Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 10, 79; Hefendehl (Fn. 5), S. 82; Anastasopoulou (Fn. 75), S. 43 f., 295; Greco (Fn. 85), S. 207 ff.; 周漾沂 (註5), 頁1039-1041。

88 類似見解見Greco (Fn. 85), S. 213; 周漾沂 (註5), 頁1031。

特徵正如同Greco所補充的，「消耗的非競爭性」無從運用在不可消耗的利益的利益上，而「使用的非排他性」則顯然是「不可分配性」的結果，因此集體法益應該就是以「不可分配性」此一特徵為主要思考方向，其所指的則是無從一部分割給特定個體獨享的法益而言⁸⁹。然而誠如周漾沂教授所批評的，這種集體法益的描述性定義只是指出了所有人都有利用某種制度的可能性，但並沒有指出所有人都有利用此種制度的必要性，就算這種集體法益最終還是服務於個人，此種個人關連仍然還是一種恣意的連結⁹⁰。依本文之見，此一批評同樣可以套用在Hassemer與Roxin對於集體法益的定義。他們兩人除了指出集體法益是一種間接服務於個人利益的制度或社會系統以外，也沒有對哪些制度及社會系統才是集體法益的具體保護內涵加以說明，而此一問題才正是決定集體法益正當性的關鍵。而對於此一問題的解答，本文將先嘗試從社會學角度的現實面觀察方式出發，溯源至制度或社會系統對於現代社會中存活之個人的作用與功能，次則才以此一觀察結論為基礎，去探尋集體法益的內涵何在。

1. 制度與個人自由的關連性：信任機制的風險降低功能

在現代社會當中，因為個人主義化（*Individualisierung*）的趨勢發展，個人因此從過去附屬於部落或氏族生活關係與社會結構中解放出來，獲得更多自由實現的機會。然而在現代社會當中，個人看似有更多元的選擇可能性，但此種自由卻絕非意味著自我解放與不受束縛，反而因為個人被置入了錯綜複雜的社會關係當中而生存，自由因此必須在不斷進行的個體相互依存關係當中，理解為一種有限度的自由⁹¹。也就是說，個人雖然因為自由主義化趨勢而獲得了自由，但因為現代社會已是一個每個人的日常生活都必須與風

89 Greco (Fn. 85), S. 203.

90 周漾沂（註5），頁1032。

91 見周桂田，現代性與風險社會，臺灣社會學刊，21期，頁115-119（1998年）。

險共融共處的社會，人人都必須或多或少地獨立自主做成與風險有關的行動決定，再加上現代科技發展所帶來的風險類型漸趨複雜，風險所涵蓋的範疇與面向逐漸脫離個人所能隨時理性計算及判斷的範圍，此種風險類型的轉變也就因此為個人生存帶來普遍的不確定性與不安定性，也就因此可能危及社會秩序的穩定⁹²。德國社會學家Ulrich Beck就將此種個人主義化同時帶來自由與不安的矛盾現象，稱之為「制度化的個人主義化（institutionalisierte Individualisierung）」。⁹³ Beck之所以如此理解，無疑是因為此一趨勢所帶來的自由的弔詭與矛盾：這種趨勢將個人從傳統社會形式與拘束當中解放出來而獲得自由，但也因為個人必須獨自面對風險，使個人喪失了在傳統社會當中那種對行動認知、信仰及領導規範的安全。正因為如此，現代風險社會必須重新建立新型態的個人與社會之間的連結關係，藉此限縮個人自由的過度發揮，以維持社會系統裡的各項機制仍得以有效運作⁹³。至於生存在現代風險社會當中的個人如何確保自我自由得以實現，並避免在複雜社會系統中因為風險的不確定性過高，必須耗費過度的成本甚至是完全無法做成風險決定，進而導致自由的實現受阻，就需要一套社會運作的常態性機制去排除或降低人際溝通過程中可能的風險，而這套社會機制正是所謂的「信任（Vertrauen）」機制⁹⁴。

2. Luhmann 對於「系統信任」的詮釋

德國社會學家Niklas Luhmann就在其名為《信任：減少社會複雜性的一個機制》的著作當中，言簡意賅地探討了信任這個機制的

92 周桂田（註91），頁101-102。

93 Ulrich Beck, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, S. 206 f.; Franz-Xaver Kaufmann, *Normen und Institutionen als Mittel zur Bewältigung von Unsicherheit: Die Sicht der Soziologie*, in: Bayerische Rückversicherung (Hrsg.), *Gesellschaft und Unsicherheit*, 1987, S. 37 (41); 周桂田（註91），頁118-119。

94 張苙雲，制度信任及行為的信任意涵，*臺灣社會學刊*，23期，頁181-182（2000年）。

形成及運作。Luhmann在著作裡開宗明義指出，社會生活的本質要件就是廣義的信任，而廣義的信任指的則是人們對於自己的期望有所信任。如果欠缺了此種信任，人們早晨起床後大概連床鋪都無法離開，因為外在世界的高度複雜性應該沒人可以承受的住⁹⁵。也就是為了面對其他人類自由而來的社會複雜性日漸擴張，人類就必須建立減少複雜性的有效機制，而這種有效機制就是信任⁹⁶。至於信任機制的運作細節，Luhmann則是再將信任細分為「個人信任（persönliches Vertrauen）」與「系統信任（Systemvertrauen）」兩種類型，分別加以探討。

Luhmann首先指出所謂的「個人信任」，指的是對於其他人的信賴；當其他個人的人格被視為是有條理的、非恣意的，且是能與其他人相互理解的行動者時，此種個人信任就會發揮作用。從而，此種個人信任與行動自由直接相關，藉由此種信任，可以一般性地期待他人能控制好自己的潛在行動可能性，使其人格在社會上是可以被識別的（sozial sichtbar）⁹⁷。然而這種個人信任的建立，往往取決於對個人特質的認知以及人際往來接觸的多寡等因素，最多只能建構起社會生活所必要的信任而已，如果要依賴如此少量的個人信任就能維持社會中的複雜秩序，顯然不可能。

既然在現代社會當中，個人信任的發揮作用範圍有所侷限，社會也就有必要發展出另一套信任機制，透過特定共通的溝通分化媒介（如貨幣、真相或正當政治權力等皆屬之）、其語言及其象徵，來將為數甚多的潛在選擇可能性縮減到有可能據以從事個別決定與行動可能的範圍⁹⁸。此種取代個人信任的信任機制，就是「系統信

95 Niklas Luhmann, *Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 5. Aufl., 2014, S. 1.

96 Luhmann (Fn. 95), S. 8, 38, 51.

97 Luhmann (Fn. 95), S. 48.

98 Luhmann (Fn. 95), S. 59 ff.

任」，其信任的對象並非已經認識的某位個人，而是信任特定社會系統將會依其預設功能正常運作。在將個人信任轉換為系統信任的過程當中，固然會因為溝通媒介本身也帶有風險，而使信任的控制更加困難，但卻也會帶來學習信任流程大為簡化的好處。因為如果對溝通媒介的信任得以制度化，並且因此使其在大範圍內完全受到保障的話，無疑將會創造出一種近似明確的狀態（Gewißeits-äquivalent），藉由此種狀態可以確保還不明確的未來期望有機會被滿足，並且在尚未認知到各種可能情狀之前，就得以建構起選擇性事件歷程的一長串鏈結，藉此獲取時間去做成綜合性且有諸多資訊需要消化的決定程序⁹⁹。對個人來說，利用這種系統信任的機制，則是得使個人無需時時刻刻都要思考與檢驗別人做了什麼或沒做什麼、能不能滿足自己的期望。這種系統信任與攸關個人主觀能力的個人信任不一樣，不會時而有效、時而失效，個人也不用自己去面對是否會被其他人欺騙的風險。這種系統信任對個人而言，幾乎是不需要額外去提到的議題，因為它是一種潛在發生確保效果的機制。但這也不代表系統信任完全不需要控制機制；相反的，對於系統信任的控制反而需要更大量的專業知識，而這正好也意味著，對於系統功能正常運作的信任也包含著對於系統內在控制功能正常運作的信任，即使是偏愛承擔風險的人，也必須在此些系統當中受到控制¹⁰⁰。

當然，系統信任也有它不同於個人信任的難題，因為個人並沒有義務強迫自己去信任系統，而不去信任自我的判斷。就此一問題，Luhmann所給的解答則是與「安全」的難題與價值有關。也就是說，轉換為系統信任此一文明化進程可以帶給人類一個對於複雜世界偶連性的穩定調節，可以帶給人類「一切都有可能」的生活認

99 Luhmann (Fn. 95), S. 64 f., 74 f.

100 Luhmann (Fn. 95), S. 75 ff.

知¹⁰¹。此種受信任系統的建立，有賴於獨立於個人動機結構與風險傾向以外的不同機制及組織功能的運作，因此信任者不再是以自己的風險為代價而信任，而是以系統的風險為代價；信任者只需要注意的是，對他自己來說，在信任證明的層面上不會發生可證明的錯誤即可。總結來說，信任用一個內在擔保的安全來取代個人所欠缺的訊息，從而信任可以超支現存訊息，將行為期待一般化，並藉此減少社會複雜性。信任對於一個複雜社會的建構來說，也就因此佔有極為重要的地位¹⁰²。

儘管Luhmann向來不重視個人的主體性維護，但是從他對於信任機制的形成論述中可以看出，個人在現代社會中生存，對於信任以及基於系統信任而建構的制度之依賴程度有多高。因此從個體主體性與自由的維護角度來看，信任固然會具有社會制度化與社會控制等副作用，但也為個人開啟了更為廣泛的行為自由可能性¹⁰³。由此再度顯示出了在現代社會中，基於維持信任機制運作所發展的相關制度對於個人自由實現有多麼重要，這些制度也就因此取得藉由法律加以保護的必要性。Luhmann便對此強調，儘管在一個高度功能分化的複雜社會當中，法秩序與信任勢必要有所區別，但信任者透過法秩序對於信任破壞者的制裁，無疑將可縮小不確定性，減少信任擔保的風險，並且也為信任的形成建構了罪行歸責與譴責的基礎¹⁰⁴。

3. 維護信任的制度才是集體法益的考慮對象

然而，Luhmann對於信任與個人及系統之間的運作關係描述，只說明了制裁對於信任維持的效用，但並沒有回答法律甚至是刑法應該如何去確保信任？對於不同種類的信任確保，應該以何種方式

101 *Luhmann* (Fn. 95), S. 45, 77 ff.

102 *Luhmann* (Fn. 95), S. 124 ff.

103 *Luhmann* (Fn. 95), S. 84.

104 *Luhmann* (Fn. 95), S. 41 f., 46.

進行？此外，以本文的問題意識來說，信任是否可以作為一種刑法保護法益，也是同樣必須去回答的問題。針對這些問題，Hefendehl也給出了他自己的答案。他認為因為信任本身就表彰了「消耗的非競爭性」此一集體法益特徵，信任要素因此就是集體法益的組成成分。並且因為已經存在的信任會為個人擴展或保持了其行為空間，信任要素也就為個人法益與集體法益建立了實質的推導條件¹⁰⁵。此外，Hefendehl為了避免被他用來作為集體法益的信任要素被誤解為對法規範效力的信賴¹⁰⁶，進一步區分了構成要件行為實現之後，除了導致法益受侵害（實害或危險）此一「原初損害（Primärschaden）」以外，還會因為規範已被違反而導致規範實效的喪失此一「次級損害（Sekundärschaden）」¹⁰⁷。而既然作為集體法益的信任要素不是在刑法的固有領域中加以證立，對其所造成的侵害就屬於原初損害，本質上與對法規範效力信賴之侵害這種次級損害即有所不同¹⁰⁷。然而從Hefendehl的說法已經可以推知，他所指的信任要素主要侷限於Luhmann所指的系統信任此一類型¹⁰⁸，從而其答案能否適用於釐清所有信任類型與法益之間的關連性，已經有所疑問。再加上Hefendehl對於信任要素如何成為集體要素的論證紊亂，一方面提到集體法益是經由信任而建構，他方面又提到信任是特定制度的建構核心，最後又指出其實不同集體法益之間並沒有類似的結構，也就是無法以一個統一性的必要認知狀態之評價去正當化時¹⁰⁹，他所指的集體法益究竟是信任本身，還是得以發揮信任效果的制度？究竟有無可能以信任要素作為集體法益的統一內涵？究竟是已存在的信任直接維護了個人的自由空間？還是社會形成了制度去維持信任的效果，再由此些制度維護了個人自由的空間？已經令人極為疑惑。

¹⁰⁵ Hefendehl (Fn. 5), S. 124.

¹⁰⁶ 此種看法見Beckemper (Fn. 48), S. 322.

¹⁰⁷ Hefendehl (Fn. 5), S. 35, 124 f.

¹⁰⁸ Hefendehl (Fn. 5), S. 127 ff.

¹⁰⁹ Hefendehl (Fn. 5), S. 124 f., 138.

其實即使是Luhmann自己也都承認，如果是從心理學角度來看的話，每個人都可以出於完全不同的理由去接受或拒絕信任，並且信任所建立的互動場域，本來就是可以透過心理學與社會學系統的塑造加以影響¹¹⁰，因此信任這種社會關係的結構自始就是不穩定的。如果像Hefendehl一樣，認為無論是個人信任或系統信任的信任者都是一個獨立的個體，有差異的只是信任對象而已的話¹¹¹，這種信任取決個人心理而存在的不穩定缺陷將會更為擴大。如果要將這種具備不穩定特質的信任直接當作刑法的保護法益，並且藉由描述此種保護信任法益的侵害關係來設計構成要件，或者直接進行法學上的形式化（*juristische Formalisierung*），都是極為困難的¹¹²。特別是個人信任描述的是人際往來的社會互動過程，而這種人際互動的進行是建立於溝通雙方彼此之熟悉程度、日常生活經驗、對雙方人格的評價、成本效益計算或心理狀態等風險決定相關的因素，各該因素的實現一般來說取決於個人在特定事例中的個別情狀所做成之評價，刑法不可能也不必要去為個人保護每一個這種人際信任中可能發揮作用的相關因素¹¹³。刑法只能透過擇定對每個人重要的權利或利益來加以保護，並禁止其特定的侵害形式，來間接地保護這種人際往來的個人信任。舉例來說，刑法透過保護生命、身體或健康等個人基本權利，禁止每個人對他人實行殺人或傷害等行為，來間接確保每個人出門與人互動時，無庸擔心害怕會被殺害或傷害。個人信任可以說是刑法保護個人法益的反射效益，但並非刑法所要直接保護之標的。

110 Luhmann (Fn. 95), S. 4.

111 Hefendehl (Fn. 5), S. 128.

112 Lampe (Fn. 57), S. 97. 類似見解見Beckemper (Fn. 48), S. 318; Anastasopoulou (Fn. 75), S. 178; Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 84; Roxin (Fn. 5), S. 588.

113 如Hefendehl (Fn. 5), S. 140也是藉此指出交通安全的信任涉及的仍是個人生命、身體或財產等法益的保護。

從結論上來說，個人信任或系統信任都具備了依附於個體心理期望的不穩定性，並不適合作為刑法的保護法益內涵。但是信任作為一種縮減社會複雜性的重要社會機制，可以是刑事立法者制定刑事法律的背景原因，也是一種刑法規範執行與貫徹後的社會穩定狀態描述、一種刑法規範的反射效果，其固然不是獨立的刑法法益，但卻是使特定法益取得刑法保護必要性的理由與正當性基礎¹¹⁴。然而，因為個人信任的確保已經得以在刑法保護個人法益的規範反射效果中實現，並且刑法對於個人法益的保護不能轉以保護集體法益的形式去完成，從而集體法益的實質內涵就不會與個人信任有關，而應該是與系統信任有關¹¹⁵。因此就集體法益的實質內涵來說，系統信任固然不能直接就是集體法益本身，但對於系統信任以及與系統信任機制相關的個人風險分析，仍然是極為必要的。因為唯有如此才能瞭解，維護信任的制度所要去避免風險的這個社會性現實機制¹¹⁶，如何才能轉換為一種規範上的集體利益，進而取得刑法的保護必要性。

(三) 小結：規制社會性集體風險制度的指導理念作為集體法益

多數以個人保護為出發點的法益理論不約而同地指出，唯有保障個人自由空間的制度才是集體法益保護的對象，就此本文也同樣認同。然而，此一說法也頂多就是指出了集體法益起源於對社會制度的保護需求。既然目前社會中存在如此眾多的社會制度，刑法也自然不可能全加以保護，特定制度的刑法保護必要性何來，就有必要進一步討論。此外，這種見解也都沒有正視到，相較於信任概念的抽象與模糊，制度概念也沒有真的就具體到可以輕鬆掌握。並

114 類似結論見 *Beckemper* (Fn. 48), S. 323.

115 Vgl. *Lampe* (Fn. 57), S. 98.

116 信任與風險的關係分析見 *Christoph Hubig*, *Zwischen Risiko und Sicherheit: Die Grenzen der Verantwortung*, in: *Döttinger* (Hrsg.), *Zum Verhältnis von Technik und Gesellschaft: Beiträge zum Jubiläum „125 Jahre Technische Überwachung“*, 1991, S. 22 (33); 張苙雲 (註94)，頁193。

且，如果公眾或集體利益才是集體法益的最基礎資格，制度本身其實也並非直接就是這種公眾或集體利益。因此，如果要贊成制度可以作為集體法益的涵蓋對象，勢必要更為具體地指出，為何有必要以刑法保護某種特定制度，以及制度內涵如何才能呈現出集體利益的特質，而具有轉化為刑法集體法益的適格。

1. 制度的刑法保護必要性：個人面對風險之必要制度

特定制度的刑法保護需求或必要性，並不能只以所謂的「為個人服務」或是「為個人創造自由空間」這種抽象性理解來予以正當化。理由其實極為簡單，因為難以想像有何種制度完全無法為個人服務，或者完全與個人的自由實現無關。以如此一般性的自由服務功能來論證刑法保護必要性，集體法益的定義也不會有太多立法批判的功能。Lampe就此則是強調，制度將會因為其社會文化之重要意義（「直接追求國家共同福祉」或「間接經由共同福祉之提升」¹¹⁷）而可得作為典範，並且這些制度都是為了滿足集體利益所設，因而具有立法保護之價值。相較於其他以個人保護出發之法益理論，Lampe對刑法保護必要性的論述已更為具體。但是當他將集體法益的基礎又設定在社會文化之重要意義上時，又使集體法益脫離了個人保護的範疇，陷入與Stratenwerth那種以「共同體本質」作為保護對象見解的類似缺陷：現實上不僅難以確定，何種制度才會為「追求共同福祉」而具有「社會文化之重要意義」，更將因此把法益內涵拱手讓給非關個體保護的標準來決定，進而喪失立法批判潛能。

依本文之見，刑法當然不可能去保護社會上的所有制度，更不可能去保護不追求共同福祉的制度。特定制度之所以具有刑法保護必要性，必須是因為各該制度之基礎建立在對於個體自由的間接保

¹¹⁷ Lampe (Fn. 57), S. 91.

護之上。在此所指的個體自由保護之所以是間接地發生作用，不外乎是因為制度本身雖然與追求安全之目的相關，但其用意並不是直接幫助每個個體排除所有可能遭遇的風險，而是只能擔保制度利用者的一般行動領域及行動安全。換言之，刑法需要去保護的特定制度，首先必須是如同基礎建設一樣，個人在充滿風險的社會生活當中幾乎不可能不去依賴或利用的那種制度；次則，這種制度固然不能直接幫助個人排除所有風險，但沒有這種制度個人也難以存立，因為唯有透過此種制度的依賴與利用，個人才得以不必獨自去面對自己完全無從克服的複雜性風險，才得以在受到制度所維護的基礎系統信任條件之下，適切地做出各種必要的風險評估、行動抉擇與風險決定，並藉此克服高度社會複雜性的難題，個人的自由也因此才具備實現的可能性¹¹⁸。至於哪些制度具備這種刑法保護必要性，則是仍然必須再進一步細分為「國家性制度」與「社會性制度」兩大類，以說明其不同的正當性來源¹¹⁹。

首先，國家性制度的刑法保護必要性當然不是只著眼於個人無從脫離國家而獨自生存這種抽象性觀點，而是在社會國原則底下，國家已是整體社會的一個行動控制與政治權力中心，某些特定國家性制度對於個人生存風險之避免與自由實現來說，已是不可或缺的框架條件或設置機制¹²⁰。舉例來說，司法制度具有決定相衝突的個人權益之優劣順序的終局判斷權限，並且司法制度的濫用，無疑也將導致程序關係人有基本權受侵害之情形，如果欠缺司法制度及其內控機制，不同權利主體之間的衝突將被迫僅憑私力解決，因此司

118 *Hubig* (Fn. 116), S. 34 f. 就指出，制度必須是為未來的行動保留了選擇可能性的機制。而*Kaufmann* (Fn. 93), S. 43 f. 也提到制度具有限制自由，卻又同時保障自由的功能。

119 制度的社會性與國家性區分可見*Kaufmann* (Fn. 93), S. 41; *Hefendehl* (Fn. 5), S. 113 ff.; *Lampe* (Fn. 57), S. 81 ff.

120 *Lampe* (Fn. 57), S. 82 只提到國家任務的多元化成長與個人生存的關連性，並未強調個人對制度的依賴。

法制度應該具有刑法的保護必要性¹²¹。相反的，如特定國家性制度的運作既與國家的存立與否無關、也與個人避免生存風險無關的話，此一制度就根本欠缺刑法的保護必要性。典型的例子則是如刑法第160條的公然毀損國旗、國徽或國父遺像罪所要保護的國旗、國徽及國父遺像制度。

至於哪些社會性制度具有刑法保護必要性，同樣必須回溯至社會制度於個人避免風險的作用及機制運作，才能確定。社會中有某些制度背後所要確保或發揮的系統信任效應，個人既非下意識地或自發性地、也非盲目地給予信任¹²²，更不是個人一旦不信任而放棄系統的利用時，只是少了一點便利或自由而已¹²³。而是如同在「制度化的個人主義化」趨勢當中所描述的，個人處於現代風險社會當中，會有特定制度的運用與否是個人現實上無從選擇或避免的，否則個人的其他自由即使並未受到侵害，同樣會喪失實質意義¹²⁴。換言之，在決定特定制度之刑法保護必要性時，不只要考慮該制度對個人自由實現的功能，還要將不利用制度的風險、期待可能性、成本、時間、耗費精力、交換機會甚至是社會的分工現狀等因素，都

121 必須注意的是，立法者最終選擇將何種司法制度侵害行為予以入罪，則是另外的法益保護範疇之考量。

122 採取這種看法而否定系統信任的刑法保護必要性者，*Beckemper* (Fn. 48), S. 322. 然而，個人對於系統的信任本來就需要先經過學習，因此個人無論如何不會是完全下意識或盲目地信任系統。只是因為系統信任本來就具有更輕易學習的特質 (*Luhmann* (Fn. 95), S. 64)，才容易令人誤解是完全下意識或盲目地信任。就此亦可見張苙雲 (註94)，頁186。

123 *Hefendehl* (Fn. 5), S. 140 f. 就以交通刑法為例，指出如果個人選擇放棄參與交通，反而會降低生命的風險。因此在交通刑法裡，涉及的都是交通參與者彼此之間的個人信任與不信任，從信任轉換為不信任的界限也都是個別地決定，與系統信任無關，其所涉及的也都是生命、身體或財產等個人法益。相反地，如果欠缺了貨幣流通制度，就難以想像個人法益（如財產）還有發揮的空間，因此對貨幣制度的信任就會直接涉及對系統的信任，而屬於集體法益的範疇。

124 亦即，在現代社會裡，個人的選擇機會固然增加了，但不必然意味著自由的增加，反而要被迫單獨面對風險、做出風險決定，見周桂田 (註91)，頁106、116。

考慮進去¹²⁵。一旦經過這些因素的考慮後，得以確認個人除了選擇離群索居、放棄社會生活之外，已經無從去避免利用或是受惠於特定制度時，此一制度就會具有刑法的保護必要性，因為它已經是群居社會中個人自由實現的必要條件。此種刑法集體法益保護必要性的確認，也確立了系統信任及其相關制度是先於刑法法律而存在的社會產物，並且避免了循環論證的質疑¹²⁶。並且有鑑於現代資本主義社會裡，個體生活幾乎完全被建構在經濟市場機制運作的基本框架之上，作為與個人生活無從分離的特定經濟制度，如貨幣、有價證券、市場生活所需商品供需之公平性等制度架構，才會因此取得刑法的保護必要性，這一點也才正是經濟刑法保護法益的重要基礎。所以由此觀之，Tiedemann那種只要是保障經濟系統運作功能，就能取得經濟及法律上的重要性而具備刑法保護必要的集體法益主張，顯然過度寬鬆，難以為本文所接受。

2. 制度的「指導理念」作為集體法益

在確認制度的刑法保護必要性標準之後，仍必須接續確認，制度的哪部分內涵可得呈現出集體利益特質，進而成為集體法益之實質內容。之所以必須再探討此一問題的理由，當然並不只是因為制度侵害將會如同系統侵害一樣的難以確認及測定¹²⁷，更是因為制度本身的存在並非就是集體利益或公眾性利益。制度既然只是提供了避免或降低風險、使個人更有可能實現自由的擔保性框架結構，個人未必就會直接因為制度的存在而馬上享受利益，反而個人也有可

125 譬如張苙雲（註94），頁219就認為，風險與成本都是制度信任的重要參考指標。

126 如Beckemper (Fn. 48), S. 322就質疑，系統信任會轉換為規範信任或制裁信任，保護系統信任會形同保護法律自身，並且制度既然來自於法律，保護制度就是保護法律自身，因此形成循環論證。然而，譬如Kaufmann (Fn. 93), S. 41就強調，制度作為一種社會性的秩序構造物，是依其目的逐漸發展出來而成的，不是一種理性計畫的產物。換言之，制度應該是先於法律而存在的實體。

127 這也是Beckemper (Fn. 48), S. 322主張系統信任不能作為法益所提出的第二個理由。

能因為受限於制度的組織框架，使自由受到限制或損害。就這一點而言，本文肯認Lampe承繼自Hauriou而來的想法，認為刑法所要保護的集體法益，應該是具備刑法保護必要性的制度據以建立的「指導理念（Leitidee）」。不同於制度從外部設置的目標，這種指導理念屬於制度內部的精神根源與本質內容，也只有這種指導理念可以擁有生成具社會拘束性組織的規範力，並使制度得以實現或運作。這些指導理念是特定制度能夠維護系統信任的根本要求，如果特定制度的指導理念受損甚至喪失，將會讓制度失去維護系統信任的基礎，而轉為不受到信任，也就會喪失其幫助個人降低行動風險的效果¹²⁸。因此，譬如公務制度中的「公務的不可收買性」、司法制度中的「司法決定的正確性」或者是貨幣制度中的「貨幣交易的確定性」等理念，都是這些特定制度之所以能夠獲取系統信任的根本基礎，因此都屬於在此所指的指導理念。此種指導理念固然本質上仍具有先天的抽象性格，但在本文見解之下，其實質內涵仍須經過多重標準始得以形成：首先其前提是必須存在維護個人自由與信任的制度，次則必須考慮此一制度是否為個人面對社會性集體風險的必要制度，最後再找出此些制度賴以存立的核心指導理念。透過此一多重標準的要求，期望得使正當集體法益的實質內涵不會流於恣意決定，更不至於因為其本質上的抽象性格，導致立法者得以因此浮濫創設集體法益，還是能保留此一集體法益概念的立法批判潛能。至於現行公共危險罪章中的各類犯罪類型，因為並未直接涉及特定社會制度指導理念的侵害，依本文之見，就或許不再是保護集體法益的犯罪類型，而應該是針對生命、身體等個人法益侵害的前階段處罰規定。

當然，刑法保護這些指導理念，並不是為了建立各種完全控制個人行為、以消滅所有風險的制度。這些驅動國家或社會去生成特

128 *Luhmann* (Fn. 95), S. 124對此就指出，只有在被信任的系統裡，不信任才可以如此被制度化與限制。

定制度的指導理念，必須都是為了滿足公眾利益與集體利益始具正當性，也唯有如此，制度的建構才能取得其與滿足利益之間的關連性，否則刑法對於此種指導理念的保護可以回歸到個人法益之保護去落實即可¹²⁹。從具備刑法保護必要的指導理念出發而建立的制度，其外部目標就不會是為每個制度潛在利用者減少個別風險的成本效益計算，而是期望克服或管理以社會平均風險考量為出發點的社會性集體風險（*soziales sowie kollektives Risiko*）。換言之，這種制度的目標只在於幫助集體制度利用者降低其所涉及的社會性集體風險，把集體風險控管在社會可得接受的平均承受值範圍內，而不是容任國家或社會得以要求個人行為標準化或規訓化的工具¹³⁰。從刑法維護個體主體性的角度來看，制度的功能在集體風險的控管以外，仍然必須保留自由空間給予個人潛在的自我選擇可能性，使個人得以在風險維持在社會平均承受值的條件下，自行選擇是否在可能承擔個別風險的情境下做出決定。如此的集體法益實質內涵界定，其現實基礎因此是社會性集體風險的管理，而非如個人法益所要去涵蓋的那種個別風險；制度背後指導理念的主要宗旨，就不是在於直接幫助個人實現該制度及相關集體風險所涉及的個人自由或利益（個人法益），而是在於透過此種制度性的保護，得以減少個人承受風險所需要付出的心力，使個人自由在制度的框架之中，有現實的可能性得以去實現¹³¹。從而，集體法益既然是以幫助個人避免社會性的集體風險為考慮出發點，其實質內涵也就不會與著重於避免個別風險的個人法益內涵有重疊或推導關係，而此種集體法益的理解，則只是確立了在風險社會中個人生存的必要性框架條件，

129 *Lampe* (Fn. 57), S. 80, 86 f. 此外，並非所有制度都是為了因應社會性集體風險而設，社會中當然也有許多幫助個人避免個別風險的制度，譬如私人保險制度（*Wolfgang Bonß, Vom Risiko: Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne, 1995, S. 210 ff.*）就是典型的例子。

130 見周桂田（註91），頁118-119。

131 此種制度作用的理解類似於*Hubig* (Fn. 116), S. 35.

因此也僅提供了對個人法益的反射性保護效果¹³²。以下將立於此種集體法益的實質內涵，更精確地討論食品刑法究竟有無正當的集體法益存在此一核心問題。

肆、食品刑法是否具備正當的集體法益？

一、「食品信任」並非食品刑法之集體法益

目前學說、實務或立法理由中，已可見到各種有關食品刑法集體法益的主張，如大略予以分類，應可區分為健康保護取向的集體法益，如國民健康或食品安全等概念，以及經濟保護取向的集體法益，如消費者權益或信任屬性等概念。在集體法益實質內涵形成的過程中，不同法益取向的選擇，無可避免地將會面臨到食品刑法刑事政策任務的取捨難題：我們的社會想要的，是一部著重保護「食品健康」或「食品經濟」的食品刑法？如果答案是一部保護食品健康的食品刑法，則在食品個人法益已經涵蓋個別食用者身體健康的保護時，食品集體法益還能有何不同的獨立內涵，值得深思。但如果反之，吾人想要的是一部保護食品經濟的刑法，食品就會被視為具有經濟利益與流通價值的產品，食品刑法的任務也就是在界定以食品作為產品而來的刑法責任，食品作為生存必需品的特質就比較不會被凸顯出來。

以德國法為例，德國《食品、餐具與飼料法》（*Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch*）第59條所保護的集體法益範疇，就以消費者保護為出發點，更具體化為「免於受騙之保護」與「資訊保護」兩大面向，已如前所述。德國食品刑法將其

¹³² Hefendehl (Fn. 5), S. 117也以類似的描述方式說明集體法益與個人法益間的關係。

保護範圍擴張至此兩大面向，不僅是將消費者對於食品經濟系統運作給予信任的具體描繪，更意味著食品刑法走向經濟刑法的刑事政策選擇¹³³。只是德國法此種法益界定的方式，頗有Tiedemann那種為經濟刑法特設特殊法益內涵與標準的意味存在，此種法益界定因此註定是欠缺立法批判潛能的方式。此外，無論是「免於受騙」或「資訊」的保護，其實都是「對於食品系統之信任」保護的具體化類型。如果刑法直接將「信任」作為（集體）法益加以保護，首先將會承接前述Hefendehl所試圖界定的信任法益缺陷。況且無論是免於受騙保護或資訊保護，兩者所涉及的信任給予都與「資訊」的提供或不提供相關¹³⁴，但畢竟現實社會裡充斥著極為多元且廣泛的食品資訊，刑法不可能將每種食品資訊都納為保護對象，並確保每種資訊的真實性。何況每個個人作為一位消費者，會期待的真實食品資訊內容皆有不同，立法者在立法時如何確認作為信任法益的信任對象（*Vertrauensgegenstand*）內容，以及此一信任是否真的在每個人的利用過程中，都不會產生相互排擠的公共性特徵，都有疑問。因此，德國食品刑法這種走向經濟刑法的集體法益界定模式，恐怕就難以直接作為我國食品刑法界定集體法益的參考。

依本文之見，立法者在考慮食品刑法是否得以保護集體法益這個問題時，仍然必須落實前述集體法益的界定標準：「規制社會性集體風險制度的指導理念」，其內涵始具正當性，否則此種集體法益概念還是難以發揮立法批判的潛能。至於此一標準如何運用在食品刑法當中，則是首先必須從傳統社會與現代社會當中，人類獲取食品的來源與模式之差異作為出發點，始能得到解答。從這個出發點就能看到，左右現代人獲取食品來源的食品經濟系統對現代人類的影響，此一因素則是能決定食品刑法有無必要納入特定食品制度

133 德國食品刑法的此一發展趨勢，單從相關經濟刑法教科書如Tiedemann (Fn. 35) 及Dannecker/Bülte (Fn. 36)都已經將食品刑法納入，就可以窺知。

134 Luhmann (Fn. 95), S. 38 ff.

的保護，藉以形成集體法益內涵的關鍵¹³⁵。

二、初步正當性：個人對食品產銷市場制度的高度依賴

在傳統社會當中，人類大致上採取自給自足的方式，或是藉由在社會秩序相對單純的小區域範圍（農村或部落氏族）內的交易方式，來獲取食品。此種傳統食品獲取模式的基礎，是建立在參與者相互信任的個人信任之上，來自於食品的風險與危害也只能藉由此種個人信任來預防或避免。但此種傳統食品獲取模式早已逐漸凋零，在如今的臺灣社會中，即使是那種在傳統市場裡尋找熟識攤販採購食品的個人信任展現形式，都已經逐漸式微。取而代之者，則是食材採購早已是在現代化的連鎖賣場或超市進行，用餐習慣也因為社會生活形態的大幅改變，幾乎人人都從自行料理轉換為在外採購現成食品。至於食材的來源，也從過去建立在個人信任關係而來的高度可辨識性，轉變成幾乎無從一眼看穿的複雜食品供應鏈。上述所指出的食品獲取模式的變遷，也導致對於食品的信任關係隨之轉變。現代社會中個人所需要的食品信任關係，早已從傳統的個人信任轉換為系統或制度的信任¹³⁶。

針對此種食品獲取模式的信任變遷，Hefendehl儘管也認為，透過此種對於市場運作的信任，消費者可以在超市當中安心購物，無須時時刻刻自行檢查食品品質。但他還是提到，這種信任關係毋寧還是與食品背後那一層消費者所無法看穿的產銷人際領域有關，而仍屬個人信任的層次，只是這種個人信任所涉及的人際關係極為

135 Vgl. Hefendehl (Fn. 5), S. 280 f. 同此一出發點見陳俊偉，重新檢視現行食品安全衛生管理法第49條第1項規定之解釋與適用——以食品健康安全法益的保護為詮釋基礎，世新法學，14卷1號，頁59-60（2020年）。

136 Luhmann (Fn. 95), S. 41 f., 60也提到，傳統社會與現代社會兩者不同秩序結構下所發展出來的信任關係，自然會有本質上的差異。因社會變遷而來的食品獲取模式轉換，造成信任對象的轉移，見周桂田、徐健銘（註2），頁25-29。另古承宗（註31），頁33-37，則將此一經濟社會背景以「模組化的經濟生活」稱之。

複雜。因此，他也還是堅持食品刑法的保護法益仍是個人健康法益，只是所要避免的則是具有前置性質的健康風險，此種食品刑法的預防功能所針對的，還是對於多數人具有同類性質的個別利益，而不是具有公共性質的集體法益¹³⁷。只是弔詭的是，Hefendehl在同一本著作中還是提到，超市及其背後消費者所無法看穿的食品製造與商業化運作領域之所以能持續存在，是因為社會中仍然有所費不貲的公共食品控制機制（kostspielige öffentliche Lebensmittelkontrolle）來控管行為規範的遵循，刑法的擴張與前置化才因而具有正當性¹³⁸。只是在此所提到的「公眾食品控制機制」是什麼？所謂的公眾食品控制對（食品）刑法來說，是否仍然屬於個人法益前置化保護的範疇，而無關乎食品集體法益的內容？個人可能遭遇的食品風險與這種公眾食品控制之間的關係為何？個人可否放棄或拒絕這種公眾食品控制所帶來的利益？這些問題Hefendehl都沒有回答，而使其見解的說服力銳減。

從前述食品獲取模式的典範變遷中可以觀察到，因為工業革命後的社會分工模式產生，個人對食品的選擇自由與可能性固然大幅增加，獲取過程也越來越輕鬆而不費力。但無奈的是，個人目前也已經沒有不去依賴此種食品供應鏈及食品經濟系統的可能性。這種適用於集體的制度或系統與個人利益間的功能關連性，正是Hefendehl在考慮偽造貨幣罪的初步正當性時有加以考量¹³⁹，卻在反對食品刑法集體法益時所不去考慮的。食品產銷此種社會子系統

137 Hefendehl (Fn. 5), S. 141 f., 171, 196 f. 因此將具備同時涉及多數人個別利益的交通刑法與食品刑法都稱之為「大型操控刑法（Großsteuerungsstrafrecht）」。

此外，Schünemann (Fn. 5), S. 713再度提到了對於食品刑法法益的此一理解。他們師徒都提到了德國舊法之刑罰規定，可以合理推測其見解應該是受到德國舊法以保護人體健康為主軸的影響。此一歷史脈絡見Gerhard Dannecker, in: Zipfel/Rathke (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Stand: Lfg. 162 November 2015, LFGB Vor §§ 58 ff. Rn. 8 ff.

138 Hefendehl (Fn. 5), S. 171 f.

139 Hefendehl (Fn. 5), S. 238 f.

即使如Hefendehl所描述的交通系統一樣¹⁴⁰，人們也可以不加以信任而放棄使用，並且人們放棄使用後，也會因為又要重新自行耕種養殖以獲取食品來源，從生物面向來看，反而會變的更加健康。只是令人疑惑的是，當個人回復至此種全面自給自足的食品獲取模式時，大概也已經無暇再去參與其他有意義的社會活動，從人格的社會面向來看，此種重返傳統反而是對於個人社會人格的塑造與自由實現來說有所阻礙。相反的，當人們選擇利用食品產銷系統、給予其信任時，儘管個人對於食品的相關資訊還是未必全面瞭解，而信任系統本來就還是帶有風險，但至少個人可以藉由系統信任所減低的社會複雜性來換取參與社會生活的時間與成本，以求個人人格與自由的進一步實現。更甚者，如果考慮到不選擇信任此一食品產銷系統之後，個人為了獲取食品所必須花費的時間與成本將是超乎想像的高，從現實面考量，幾乎無從脫離這種系統依賴而重返傳統獲取食品的生活模式。食品刑法集體法益的初步正當性基礎，將會直接從現代人對於此一食品產銷系統的高度依賴關係與信任而來：現代人如果不信任此一食品產銷系統，將會難以取得可維持其生存與社會生活所需的最低限度品質之食品，其自由的實現反而也將因此受限。

三、食品刑法之集體法益：「食品健康安全性」

（一）有待補充的食品安全內涵

然而，正如同刑法不可能保證每個人都吃到最美味的食品一樣，刑法當然也不可能擔保食品產銷系統的每一個環節都不會出錯。因此，下一個必須討論的問題就是，現存的食品產銷系統當中，有哪些制度及制度的指導理念具備刑法的保護必要性。就此首先要討論者，是食安法第1條所定之「食品衛生安全及品質之管

140 見前揭註123。

理」此一立法目的。此一立法目的顯然是以食品安全系統的管理為出發點，與個人法益的關連性更低，法益適格性與法益侵害關係較難以掌握。而由我國食安法相關行政管制規定即可得知，「食品衛生安全及品質之管理」涉及了整體食品安全系統之控管與規制，本質上屬於對於系統性風險的管理。只是，單純的風險管理並不能直接就轉換為刑法法益，畢竟國家的首要風險管理手段應該是行政法，而非刑法¹⁴¹，何況已如前所述，在立法上本來就不允許將行政不法行為直接界定為刑事不法行為。因此，整體食品安全系統之控管與規制如何轉換成正當的集體法益內涵，就必須論證在此一系統當中是否存在某種有待刑法加以保護的普遍制度及其指導理念。而在此一問題的脈絡下最常被提出來的，則是食品安全此一概念。

如果從2014年立法者將舊《食品衛生管理法》修正名稱為現行的《食品安全衛生管理法》，並相應修正了第49條第1項的刑罰規定來看，似乎食品安全也可說已經被立法者間接承認為食品刑法所保護的集體法益。只是如果回歸到刑法的法益理論基礎而言，食品安全的概念作為食品行政法的目標應該是較無疑義，但如果要作為正當的刑法集體法益，恐怕還是過於抽象而難以掌握。其實普通刑法當中原本就有許多犯罪類型的法益會與安全概念相關，只是當多數見解贊同以「貨幣交易安全性」作為偽造貨幣罪的保護法益時¹⁴²，卻也有見解傾向於質疑公共危險罪章中所保護的「公共安全」乃至交通刑法中的「交通安全」是否正當。其理由則是不外乎後者常被質疑為假性集體法益，也被批評本質上並非刑罰行為規範背後等特殊對象，而是指涉了社會中個體合法行動後的狀態與效應¹⁴³。這種針對將安全概念作為法益的見解差異，Hefendehl固然解釋成兩種安

141 類似見解見徐育安（註7），頁125。

142 Ingeborg Puppe/Kay Schumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, Vor § 146 Rn. 2; Hefendehl (Fn. 5), S. 239.

143 Amelung (Fn. 61), S. 171; Greco (Fn. 85), S. 206; Schünemann (Fn. 5), S. 710 f.; 周漾沂（註5），頁1030-1031。

全概念所涉及的信任類型有所不同之故，只是Hefendehl也沒有從社會面向去理解交通或食品安全及其信任關係，而從現代風險社會中，安全與不安全的界定早已不能脫離社會的既定風險規則去理解¹⁴⁴。從而，食品安全這個概念究竟能否作為食品刑法的正當集體法益，或許不應該一體適用地全部予以否定，反而應該再深入考慮食品安全的具體意義與指涉對象細節，並且再行確認，在現行食品產銷系統中，食品安全所指涉的具體對象是否已經形成特定制度而早已落實。

（二）健康維護仍是食品安全的核心內涵

只要瞭解食物對於人體存活的重要意義，應該就不難理解，食品刑法法益的規範基礎在於從憲法而來的生命權及身體健康權，並且針對此些基本權利，國家尚且必須履行一定的保護義務，因此食安法第4條第1項規定之「國民健康」、「食品安全」及「知的權利」等保護範疇，應該都不能逸脫生命權與身體健康權之保護而為解釋¹⁴⁵；相應之下，食品刑法的保護核心也應該聚焦於健康風險的避免¹⁴⁶。此一基本立場固然從我國2014年食安法修法歷程當中難以看出立法者的具體意向，但是從比較法的觀點來看，仍然可以找到支撐此一立場之解釋基礎。其中最為重要者，當屬國際食品法典委員會（Codex Alimentarius Commission）對於食品安全的定義：「食品依照其原定用途製成且/或食用後，對消費者健康不會造成危害的擔保」¹⁴⁷。此一食品安全概念裡的保護對象雖是「消費者」，但其

144 Kaufmann (Fn. 93), S. 40.

145 Vgl. Danja Domeier, Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht, 1999, S. 33 f. 另健康權作為食安法的規範基礎，見林昱梅（註2），頁1053。

146 特別強調此點，見Lothar Kuhlen著，許恒達譯，全球風險社會中的食品安全刑法，高大法學論叢，10卷2期，頁178（2015年）；陳俊偉（註2），頁562；陳俊偉（註135），頁61-62。

147 原文為：Food safety - assurance that food will not cause harm to the consumer when it is prepared and/or eaten according to its intended use.（出自於Codex Alimentarius Commission of the Food and Agriculture Organization of the United

保護範疇仍然是針對健康危害的避免。另一個值得參考的食品安全定義，則是歐盟178/2002規則第14條第1、2項之規定。依該規則第1項規定，不安全之食品禁止流通於市場當中；第2項規定則是對食品安全採取負面定義，將食品不安全界定在「食品有害於健康」及「食品不適合被人類食用」兩者。前者直接指向消費者健康，後者則可參考該規則同條第5項之規定，係指食品因異物或其他方式所作用之污染、因腐敗、損壞或分解等情形，依其原本預設之使用目的已經難以接受其被人類食用者而言。此種食品不適合食用的特質，固然看似與健康損害沒有直接關連，並且也會隨著社會發展而有所變動，但其核心目的仍在於避免消費者食用了客觀上不該成為人類飲食內容的物品，譬如沾染了木屑的食品或沒有去注意最低衛生要求所製成的食品等，此一特質仍然具有直接或間接影響食用者身體健康的潛在性質¹⁴⁸。

綜合前述食品安全的定義可知，對於食品安全的一般性理解，仍然是為了防範基於食用食品而來的健康風險。只是在將此種食品安全的內涵轉換為制度的領導理念、成為食品刑法的集體法益加以保護之前，還是必須先行確認此一內涵並未與個人健康法益具有經驗或規範層面的同質性。而區別食品刑法之個人健康法益與食品安全的標準將會是在於，前者指的是個別食用者免於因飲食而來之健康風險的權利，後者則是在關鍵的兩個因素上會有所不同：其一是食品安全所設定的保護持有者圖像，已經從個人法益所保護的個別食用者，轉向至保護食品市場裡的消費者。其二是食品安全所欲避免的健康風險類型，不同於個人法益所要防範的個別健康風險，而是轉向至防範社會性集體健康風險。而食品安全此一概念，不僅將

Nations (FAO), Recommended International Code of Practice General Principles of Food Hygiene art. 2.3, FAO (July 12, 2020), <http://www.fao.org/3/y1579e/y1579e02.htm#bm2.3.3>.) .

148 Kurt-Dietrich Rathke, EG-Lebensmittel-BasisVO, in: Zipfel/Rathke (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Stand: Lfg. 150 November 2012, Art. 14 Rn. 56.

會因為這兩個關鍵因素而避免陷入成為個人健康法益的替代品，這兩個因素也將可更進一步塑造出食品刑法集體法益的具體內涵。

（三）食品安全內涵的具體化

1. 消費者權益不是食品安全的內涵

食品安全概念指的如果就是保障消費者免於從食品而來的集體健康風險，食品安全所保護的對象，就會轉向至較為抽象的相關群體，也就是處於食品經濟市場裡的食物消費者。這種擴張法益保護對象或持有者的作法，正是當前集體法益界定的主要特色¹⁴⁹，而食品刑法作為保障消費者群體的刑法，也就因此具備了經濟刑法的部分特質¹⁵⁰。只是如此一來，將容易使人誤以為可如同Tiedemann一樣，將食品刑法直接以一般的經濟刑法分則來加以看待，並且也就得以經濟法基本理念及經濟政策目的，譬如單純的「消費者權益維護」，來作為集體法益的建構基礎¹⁵¹。然而，不僅是因為如依照Tiedemann的主張，最後將會顯得似乎只有特定經濟系統參與者的自由更具有保護價值¹⁵²，也將造成食品刑法所保護的集體法益會偏重於消費者在食品流通市場裡的交易權益或經濟利益，而不再以健康維護為基本導向。何況「消費者權益」所指涉的內容本來就高度抽象與不明確，也尚未與特定具體利益有所連結，其實也無從作為法益加以保護¹⁵³。將食品刑法的集體法益定位在這種廣泛而抽象不明的消費者權益¹⁵⁴，因此並不為本文所接受。

149 Prittwitz (Fn. 1), S. 25.

150 Tiedemann (Fn. 35), Rn. 76 ff.

151 Tiedemann (Fn. 35), Rn. 172, 176 f.

152 Vgl. Prittwitz (Fn. 1), S. 26 f.

153 Vergho (Fn. 37), S. 25 f.

154 2014年2月食安法第49條規定修正理由指出：「對……消費者權益影響甚鉅」，見立法院公報，103卷12期，頁224（2014年）；最高法院105年度第18次刑事庭會議：「本罪之修正係為維護……消費者權益」。

2. 集體健康風險對食品安全內涵的塑造

總而言之，食品固然是一種得以在經濟市場中流通的產品，但食品刑法不能完全以一部產品刑法的觀點來理解其集體法益內涵。相較於其他商業產品來說，食品對於消費者的生存與健康具有特別的緊密依存關係，這一層緊密依存關係將會讓食品刑法不會只是一部單純維護產品品質導向的經濟刑法，而仍是一部以人類生存與健康保護為中心的刑法。將食品刑法集體法益持有者轉向至消費者，進而引進經濟刑法思維的影響，只是得以強調在食品作為產品的流通過程中，普遍的食品消費者既然不得不接受此一食品流通的經濟機制，就有必要受到食品至少具備對健康的最低限度品質保護而已¹⁵⁵。食品這個特殊產品的核心瑕疵類型，正是從食品而來的各種健康風險。因此，食品安全內涵具體化的出發點，也就會因為此種法益持有者的形象轉移，轉向以避免一般消費者在食品消費過程中，都有可能遭遇得到的集體健康風險為主軸。

至於消費者因食品消費而來的集體健康風險，當然會與直接食用食品的個別健康風險還是有風險類型的差異存在。在現代高度商業化的複雜食品供應鏈之中，食品得以被大量製造並輸送至市場上廣為流通，此種食品產銷系統不僅影響不特定且為數甚廣之消費者所取得的食品品質，從其中所產生的健康風險更具有快速、大幅度擴散且難以事後控制之特性，這類風險就屬於社會性集體風險。詳言之，社會性集體風險正是起源於現代社會生活中的複雜性，是每個人都可能遭遇得到、其成因難以一目了然的一般性或普遍性的不確定性（*Ungewissheit*），其典型的風險描述通常如：「全國每年每千人發生多少件食物中毒事件」或「某族群每年發生多少件食品過

¹⁵⁵ 類似但不完全一致如 *Vergho* (Fn. 37), S. 27 f. 就食品刑法所保護的個人健康法益來說，也是以確保食品具備維持個別食用者健康的最低限度品質為主，就此可見陳俊偉（註2），頁576-577、580-581。

敏事件」等¹⁵⁶。此類風險的特色有二：一、從食品原料的種植或養殖、生產、調配、製造、經銷、販售乃至最終到達食用者的餐桌上，每個環節都潛藏了食品安全風險發生的可能性，相較於前述個別性風險，食品對食用者健康的負面影響往往更難以確認¹⁵⁷。二、此類風險所涉及之對象為社會整體，或至少是社會中的部分特定大範圍群體，如全國幼童、特殊過敏體質患者、食品消費者甚至是全體國民等，並非只是直接受害者的多數組合。從這些特色也指出了，社會中的每個人即使都自己小心謹慎選擇食品，還是難以完全擺脫這種社會性集體風險，因此克服此種風險的任務也主要不是由個人單獨面對，而是歸屬於社會問題的範疇¹⁵⁸。正因為社會性風險並非基於個別行動者的特定決定而產生，而是在複雜社會系統的運作下而產生，其概念作用毋寧是為了建立評估降低風險之特定預防措施成果的基礎，以及特定社會性設施應該在何種範圍之中去建置，以便將此種風險降低到社會上一般人都可接受的容許值，社會對於食品健康安全之控管機制也自然就應運而生¹⁵⁹。並且既然此類風險並不是因為個別行動者的決定所生成，傳統刑法學從保障個體自由及個人法益為中心所建構的釋義學處罰條件，如因果關係、自我負責、行動後果之可支配性等個別歸責要件，都會在這一類集體風險責任歸屬的解決上使不上力¹⁶⁰。從而刑法針對食品消費者的社會性集體健康風險所得處理的，則是將其預防任務轉化為正當集體法益之內涵，以便尋找保護此類法益的適切刑法保護手段¹⁶¹。

156 *Andreas F. Fritzsche*, *Wie sicher leben wir?: Risikobeurteilung und -bewältigung in unserer Gesellschaft*, 1986, S. 19 f.; *Bonß* (Fn. 129), S. 80 f., 209 f., 214, 218 f.

157 *Beck* (Fn. 93), S. 36; *Bonß* (Fn. 129), S. 216; Lothar Kuhlen著，許恒達譯（註146），頁178-179。

158 *Fritzsche* (Fn. 156), S. 20, 22; *Bonß* (Fn. 129), S. 210.

159 Vgl. *Fritzsche* (Fn. 156), S. 20, 83, 93 ff.

160 *Beck* (Fn. 93), S. 42 f.; *Fritzsche* (Fn. 156), S. 20; *Bonß* (Fn. 129), S. 80, 209, 211, 216; *Hubig* (Fn. 116), S. 27, 32.

161 類似的討論角度見謝煜偉（註7），頁71-72。應再進一步說明的是，此種集體風險指涉的，毋寧是一般性或普遍性的不確定性（*Ungewissheit*），而與個別

3. 國民健康概念不具集體法益適格

至於常被視為食品刑法法益的「國民健康 (Volksgesundheit)」概念是否可作為正當的食品刑法 (集體) 法益，仍有高度爭議。Hefendehl固然指出了國民健康與個人健康的明顯不同，兩者不僅在侵害行為形式上差異甚遠，侵害國民健康的強度也仍遠不如傷害罪裡所要求的行為與結果間的實害關係。但是他最後還是認為，國民健康頂多指出了某種對於不特定人所組成群體 (國民) 的健康侵害可能性，其性質應屬於個人法益與集體法益的混合體，規範上則界定為對於個人身體法益的前置性保護，而應以傷害罪的前階段構成要件來落實¹⁶²。由此可見，Hefendehl儘管察覺到國民健康與個人健康的本質差異，但因為他將集體法益侷限在信任要素上，因此也就不承認國民健康就是食品刑法的集體法益。但是Hefendehl沒有提到的是，國民健康如果還是可以隱含個人法益的成分，也就是說，如果對於國民健康的界定，只是將法益持有者從特定個人轉移到不特定多數人身上，此一概念最終還是個人健康法益的多數集合體，無論如何還是無法擺脫假性集體法益的質疑¹⁶³，在實務上也就會形成如果不從個人健康法益侵害的角度來調查，也還是無從界定國民健康法益將如何受到侵害的難題，這一點也可以從我國若干實務見解中得到印證¹⁶⁴。由此也正好顯示出了，儘管國民健康可說是某種貼近於避免社會性集體健康風險的共同福祉與理念，但是以國民健康作為食品刑法的集體法益，一方面還是讓人擔憂它只是個人法益的替代品；他方面更是因為其概念所涵蓋的健康風險類型並未特

風險升級後可能形成的危險概念尚未完全相當。從而，食品刑法如以食品健康安全作為集體法益，其前提以及所要避免的對象，就不是個別危險，而是要盡可能排除針對消費者健康所可能產生的普遍不確定性。

¹⁶² Hefendehl (Fn. 5), S. 142.

¹⁶³ 見前揭註84。

¹⁶⁴ 如智慧財產法院105年度刑智上易字第38號刑事判決曾經指出，攙偽、假冒行為係在保護國民健康，卻是在實質調查個人之身體健康是否有受侵害之可能，與調查傷害罪之方向類似。

定，難以作為一種正面指導具體食品制度該如何形成的理念，也就因此不具作為集體法益的正當性。

（四）食品健康安全性確保之具體保護範疇

總結以上的說明，食品刑法所得以保護的正當集體法益，就是食品消費時的「食品健康安全性確保」，其具體內涵則是以降低食品消費者可能遭遇的社會性集體健康風險為核心。刑法能將其界定為集體法益保護的理由在於，社會中已藉由食品健康安全性作為指導理念，建構起了具備普遍性體制特質之特定食品產銷制度，此類制度則是規劃了特定的食品製程與經銷過程，以確保食品具備最低限度健康品質。食品刑法藉由對此類制度的保護，直接保護食品消費者群體免於一定程度的食品集體健康風險，並且也間接地維護食品消費者對於此類產銷制度的系統信任。刑法將此種食品產銷制度納入保護範疇，並不是為了貫徹食品行政法之控管措施，更不是為了全面防堵食品產銷過程中的所有風險，建構起毫無漏洞的食品風險控制機制¹⁶⁵，因此所謂的「食品經濟系統的穩定運作」本身，並不屬於食品刑法集體法益的任務範疇，而是屬於食品行政法的任務。相反的，食品刑法保護食品健康安全性，儘管不是為了幫助食品消費者消除所有從食品而來的個別健康風險，而是為了幫助消費者在食品產銷制度所建立的排除集體健康風險框架保障下，仍得以自主地面對可能的個別食品健康風險、做成飲食對於身體健康的影響與評估等風險決定，最終並藉此確保存活於風險社會中的每個人在食品選擇的面向上，也還可保有維護其自由及主體性的可能性¹⁶⁶。並且，藉由將食品刑法集體法益限定在食品對「健康」的影響，而

165 *Bernhard Kretschmer, Lebensmittelsicherheit, Rückverfolgbarkeit und strafrechtliche Verantwortung*, in: Gropp u. a. (Hrsg.), *Strafrecht als ultima ratio: Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine*, 2016, S. 221 (228).

166 在維護食品安全的考量之下，刑法仍有為個人保留在風險社會中一定自由空間的法治國任務。類似觀念見 *Prittwitz* (Fn. 1), S. 34 f.

非廣泛地以食品經濟系統運作穩定性、概括性消費者權益維護、經濟利益損害排除、財產權維護、個別健康維護，乃至於對食品健康影響無關的成分或包裝之個人期待（葷素、非牛肉、非豬肉成分等）等各式各樣的食品相關利益作為法益內涵，更將侵害此一集體法益之刑事不法行為與其他食品行政不法行為更為具體地區隔清楚，並證立此一集體法益的獨立性與正當性。

由此再進一步具體化的話，食品刑法之所以保護食品健康安全此種集體法益，乃在於可透過藉此所建立的特定食品產銷制度，一方面確保消費者從食品經濟市場中所購買、取得的食品，至少都能具備維持健康的最低品質要求，而可得預防社會性集體健康風險。他方面則是必須確保，即令有某些食品會對特定族群有負面的健康風險存在，消費者也可以在購買時獲取與此類負面健康風險相關的必要資訊，供消費者自行做成風險決定；也就是說，這些資訊要足以使消費者得以自主決定是否要選擇此一食品，以及是否要自己承擔食用此一食品所可能帶來的個別負面健康風險。食品刑法的上述兩個集體法益的保護面向，將可透過對市場供應者賦予特定的食品流通時應盡之義務加以落實：前者將衍生出食品市場供應者，必須落實具備最低限度健康品質維持的生產、製造與經銷程序（最低限度品質維持制度）；後者則是要求食品市場供應者確保消費者於消費時，得以接收到食品對一般消費者的健康影響評估之重要資訊（健康影響評估資訊告知制度）。而此種流通時應盡之義務兩種面向的具體落實，也將會影響到食品刑法立法時的保護手段選擇及其實質非價內涵確立¹⁶⁷。

（五）當前可能的集體法益客體

在確立了食品刑法得以保護的正當集體法益內涵之後，仍有待

¹⁶⁷ Domeier (Fn. 145), S. 62 ff. 同樣採取此種食品健康安全性法益的具體界定，並將其運用於現行食安法第49條第1項規定的解釋者，陳俊偉（註135），頁62。

進一步討論的問題則是，目前在臺灣社會中是否存在足以體現此一集體法益內涵的具體對應事物（Korrelat），而得以作為其法益客體（Rechtsgutsobjekt）¹⁶⁸。探討此一問題的實質意義有二：一、如果法益概念並非只是一個規範性的理念，而是具有社會現實性的實存體（Entität），在法益概念的確認之後，就勢必要指出得以體現或代表該法益的實存對象，如此法益也才有現實上被侵害的可能，刑法的動用也才符合法益保護原則的要求。二、區別「法益」、「法益客體」乃至「行為客體」的各自意涵與內在關聯，將有助於未來立法時，進一步釐清立法者所要掌握的事實行為對法益客體與行為客體之間的因果關聯程度要求，並決定應該採取何種犯罪類型來作為構成要件¹⁶⁹。其中第二點部分，對於未來我國食品刑法制定保護集體法益的構成要件時，將會更形重要。至於當前臺灣社會裡，是否存在對應於食品健康安全性的法益客體，則同樣必須區分食品流通時應盡之義務底下的細部制度類型來觀察。其中就最低限度品質維持制度部分，討論對象為現存的各項食品品質管理制度；至於健康影響評估資訊告知制度，討論對象則是食品標示制度。

1. 「食品安全管制系統」作為集體法益客體

如果要討論目前是否已經存在某種高度體制化條件的食品品質控管制度，食安法第8條第2項規定所指出的「食品安全管制系統」，應該會是首要的討論對象。「食品安全管制系統」係源自「危害分析重要管制點系統（hazard analysis and critical control point system, HACCP System）」此一已具歷史淵源的制度¹⁷⁰，其具體架構係指「為鑑別、評估及管制食品安全危害，使用危害分析重要管

¹⁶⁸ Puschke (Fn. 44), S. 90.

¹⁶⁹ Vgl. Hefendehl (Fn. 5), S. 40 f., 208, 213; Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 65, 67; Puschke (Fn. 44), S. 90 f.

¹⁷⁰ 陳德昇等合著，食品安全管制系統：HACCP之建立與實務指引，4版，頁1-5（2018年）。

制點原理，管理原料、材料之驗收、加工、製造、貯存及運送全程之系統」(食品安全管制系統準則第2條第1項規定參照)。不同於傳統食品品質維護著重在已製成食品的控管，危害分析重要管制點系統則是著重於分析完整食品製成可能的風險或危害，並據此一分析決定品質的重要管制點(critical control point)與控制方法，以便及早發現並消除食品的潛在危害；換言之，此系統的重心在於食品製程當中的品質控管，而非在食品已經製作完成後才介入¹⁷¹。至於在此系統中所欲控制的風險，則是限制在食品製程或運銷過程當中存有微生物、化學性或物理性因子所可能導致的健康危害，從而其精神在於引進食品安全的控制機制及最低標準¹⁷²，確保有疑慮控制點的安全防範措施得以按部就班地落實，最終達成預防性的健康保護任務，其目的也就完全不及於偽造或仿冒食品的排除¹⁷³。

承襲自危害分析重要管制點系統的食品安全管制系統，之所以有可能成為食品健康安全此一集體法益的法益客體，在於其相關特徵均與本文前述的法益內涵相符，並且此一系統對當前社會的食品製程與產銷流程影響深遠，譬如食安法第8條第1項適用在所有食品業者的《食品良好衛生規範準則》(Good Hygiene Practice, GHP)，也與此一系統的運作息息相關¹⁷⁴，其體制化的程度已經相對成熟。食品安全管制系統不僅建立了一定的體系性控管制度，建立了管理原料、材料之驗收、加工、製造、貯存及運送全程的食品品質確保歷程，使消費者在消費市場中購買食品時，得以信任購得之食品至少具備維持健康的最低品質，發揮保護整體食品消費者防

171 Dannecker (Fn. 137), Rn. 204 f.; Dannecker/Bülte (Fn. 36), Rn. 138; 陳德昇等合著(註170)，頁2-3。

172 Dannecker/Bülte (Fn. 36), Rn. 140.

173 Dannecker (Fn. 137), Rn. 205, 207. 危害分析步驟當中所找尋的危害因子，都是指向對人類健康的損害可能性，就此見陳德昇等合著(註170)，頁3-3。

174 陳德昇等合著(註170)，頁1-4、4-15、5-2，並可參照衛生福利部發布之《食品良好衛生規範準則》。另德國法的發展亦是如此，Dannecker (Fn. 137), Rn. 206; Dannecker/Bülte (Fn. 36), Rn. 139.

免一定食品集體健康風險之功能，應可認為屬於從食品健康安全性此一指導理念所建構而成的社會性制度。至於之所以本文認為食品安全管制系統的運作主要是針對食品集體健康風險的防免，其理由則是在危害分析重要管制點系統運作當中，重要管制點數量並不宜設置過多或太過複雜，以免造成後續控制效率降低，因此重要管制點通常都是只針對具有高危險性或嚴重性的操作點而設置¹⁷⁵。這也表示危害分析重要管制點系統的目的，並不是為了排除食品當中每一個影響個人健康的潛在危害，而只強調透過平均有效的防止或減低危害方法，可使產銷之食品品質至少維持在一般人所能接受的品質而已。既然食品安全管制系統的標準仍是社會可得接受的食品品質平均值，而不是考量每位個別食用者的健康風險影響評估（此部分毋寧是個人健康法益所涵蓋的範圍），此種風險也就仍屬於社會性的集體健康風險。

2. 「食品健康資訊標示制度」作為集體法益客體

至於臺灣社會當中，是否已有足堪勝任健康影響評估資訊告知的制度存在，則應視現行的食品標示制度是否已經具備成熟且高度的體制化程度而定。只是現存食品標示制度的涵蓋範圍甚廣，不僅包括食品容器或外包裝的標示，更納入了直接供應飲食場所的標示義務以及食品廣告內容等規範（食安法第22條以下規定參照），不可能全部納入為集體法益客體。正由於健康影響評估資訊告知制度的核心內涵，是為了確保消費者有機會接收到食品對健康的影響評估之重要資訊，因此要成為其法益客體者，必須考慮所涉及的特定資訊是否與制度利用的公眾性保持有關，以及此種資訊的破壞是否將造成食品健康安全性此一指導理念貫徹有困難¹⁷⁶。依此一標準來

175 陳德昇等合著（註170），頁2-4。對於其他可能的相關法益客體之進一步探討，見陳俊偉（註135），頁65。

176 類似但從塑造系統信任的角度去詮釋，Hefendehl (Fn. 5), S. 284 f.; Vergho (Fn. 37), S. 240 ff.

看，現存之全部食品標示制度內容當中，首先應僅限於標示內容涉及食品成分或原料此類直接與健康影響的相關資訊¹⁷⁷，如內容物名稱、淨重、容量或數量、食品添加物名稱、含基因改造食品原料、食品過敏原等資訊。此外，對健康有所影響、卻與成分或原料未必直接相關的資訊，如有效日期或特殊食品製程等資訊，亦應符合此一標準。因此舉例而言，醬油製程為「速成」、「水解」、「混合」、「調合」或「釀造」等字樣，與成分或內容物未必直接相關，但製程所使用的化學物質如3-單氯丙二醇超標者亦可能有致癌風險¹⁷⁸，從而此部分資訊的標示應不僅止於是否確實標示問題，更是食品刑法集體法益所涵蓋的範疇。

依上述標準，其他與食品內容物之健康影響無關的資訊標示以及食品廣告，將會歸屬至單純產品呈現的（*darbietungsbezogen*）資訊。此類資訊的不實提供固然有見解認為會有害於「標示的誠信（*Bezeichnungsehrlichkeit*）」甚至「經濟市場秩序」此二種法益，只是這兩個概念不僅內涵極為模糊，甚至將其作為法益保護的話，將形同以刑法保護道德行為，而難以通過集體法益的負面審查標準¹⁷⁹。此外，單純產品呈現相關的資訊不實固然也有可能擾亂消費者購買食品的「部署自由（*Dispositionsfreiheit*）」¹⁸⁰或「消費者知情權」。只是，此二概念作為（個人）法益而言，同樣有內涵及其侵害關係不清的疑慮，而無從藉此釐清究竟應該提供何類型食品資訊，才能

177 德國法也有以保護健康為導向的食品成分誤導禁止（*das substanzbezogene Irreführungsverbot*）規範，*Verghe* (Fn. 37), S. 216 f., 238 f., 241. 具體將此一見解運用於攙偽或假冒罪之解釋者，陳俊偉（註135），頁78-81。

178 消基會檢驗部，市售醬油檢驗報告：就「醬」吃，享受美味也要安心，消費者報導，470期，頁28（2020年）。另衛生福利部也依食品安全衛生管理法第22條第1項第10款規定，發布了《包裝醬油製程標示之規定》。

179 類似見解見*Verghe* (Fn. 37), S. 242 f. 另*Hefendehl* (Fn. 5), S. 253指出，構成要件不能單只是作為經濟秩序及其功能或整體經濟的反射性保護，經濟刑法的正當法益應該只有「經濟交流的具體個別塑造（*konkrete Einzelausprägungen des Wirtschaftsverkehrs*）」。

180 贊成者如*Dannecker/Bülte* (Fn. 36), Rn. 308.

足供消費者知情或自由選擇所需之食品¹⁸¹。並且食品供應者固然必須提供特定食品資訊使消費者得以知悉，但消費者如何利用此些資訊作為其個人選擇食品的決定基礎，刑法並無從一一加以過問。因此食品刑法的保護範疇，同樣不及於消費者對於食品所附帶之文化、宗教或其他社會面向的資訊知情權¹⁸²。

（六）附論：保護食品健康安全性法益的犯罪類型建構方向

本文的主題固然僅及於探討食品刑法有無正當的集體法益存在，只是既然本文是立法論導向的思考，則在確認集體法益的實質內涵後，若未指出對於此種集體法益內涵應該以何種犯罪類型來加以保護，對未來食品刑法立法的助益似乎將有所侷限，因此簡要說明之。

1. 不同形式之抽象危險犯作為保護手段

從目前的多數見解來看，相較於實害犯或具體危險犯而言，抽象危險犯規定較能針對集體法益發揮更好的保護作用這一點，似乎已經受到廣泛支持，這一點在前述攙偽、假冒爭議中的「集體法益保護肯定說」也呈現出同類趨勢¹⁸³。只是如果仍然持續堅持抽象危險犯的危險要素只屬於立法者的立法動機，在個案中危險就是只能擬制性地存在，完全不容司法者在個案中置喙的話¹⁸⁴，抽象危險犯的構成要件就還是可能難以指明行為對法益的實際侵害關係，不僅完全無法符合法益保護原則的要求，其文義包攝範圍過廣、可罰性

181 類似見解見 *Vergho* (Fn. 37), S. 243 ff.; 陳俊偉 (註2), 頁576。

182 *Hefendehl* (Fn. 5), S. 51, 284 f. 另有認為此部分可能涉及「食品尊嚴」，應可比照公然侮辱罪予以規範，見徐育安 (註7), 頁123。反對經濟道德得以作為法益者，古承宗 (註31), 頁17-18。

183 此一趨勢見徐育安 (註7), 頁116-117、120-122。

184 典型論述見最高法院105年度第18次刑事庭會議：「本罪之修正係為維護國人健康、消費者權益等法益，祇要在食品中攙偽或假冒……即有立法者擬制之危險，法院毋庸為實質判斷」。

範圍不明確的難題還是無法解決¹⁸⁵。並且，此種抽象危險犯先天具備的行為對法益間之侵害關係薄弱缺陷，即使是運用在侵害個人法益犯罪上，都還不免有明確性原則與罪責原則的難題，更遑論將其運用在保護法益客體較抽象而難以掌握的侵害集體法益犯罪類型裡¹⁸⁶。

基於此一緣故，刑法對於集體法益應採取何種犯罪類型加以保護，固然還是不得不考量到集體法益的侵害途徑客觀上較難以確認與預測，只能放棄預防考量上較無效益的實害犯與具體危險犯兩種類型，盡可能在刑法基本原則的正當性範圍內，有限度地運用抽象危險犯。從而在設置抽象危險犯之構成要件時，儘管不再比照實害犯當中的因果關係設定，找尋法益與構成要件結果之間的直接連結，但立法者仍應指出特定抽象危險犯之構成要件中，足以取代法益實害因果關係的行為對集體法益侵害的特殊原因關連性何在，始能獲得其正當性¹⁸⁷。對此，Hefendehl特別提出「欠缺真實實害因果關係的實質等價替代性（materielle Äquivalente für das Fehlen der realen Verletzungskausalität）」之見解，以建構行為侵害信任法益的特殊原因關連性基礎，並以「累積思想（Kumulationsgedanke）」作為立法者入罪的正當性理由。依其見解，假如特定行為沒有刑法規範加以禁止，就會被大量實行，並且如可預期此些行為大量累積之後，真的就會對集體法益產生一定侵擾效應的話，此一行為就具備應刑罰性，立法者就具備將此行為予以入罪的決定權威¹⁸⁸。

185 對於此種抽象危險犯形式之批判，見陳俊偉（註2），頁605-606；陳俊偉（註3），頁154-155。

186 *Schünemann* (Fn. 5), S. 709, 711 ff.

187 *Wohlers* (Fn. 85), S. 305 ff.; *Hefendehl* (Fn. 47), S. 26 f.; *Hefendehl* (Fn. 5), S. 168 ff., 173, 193 ff.; *Schünemann* (Fn. 5), S. 714. 此外，*Anastasopoulou* (Fn. 75), S. 309 ff. 亦肯認抽象危險犯在風險社會當中，對於正當超個人法益的保護仍有其必要性。

188 *Hefendehl* (Fn. 5), S. 182 ff., 205.

儘管Hefendehl不斷強調，他的累積思想並不是在構成要件解釋的層次發生作用，而是在入罪化階段作為立法者入罪的理由，沒有違反罪責原則的問題¹⁸⁹。但是Hefendehl因為將集體法益的共同法益客體，設定為特定制度或系統背後的信任要素，而不是設定為制度框架，使得個別行為要能得以侵害信任此一集體法益更形困難，因此被迫降低標準，只要找到可能導致信任受到侵擾的特定行為形式，就具備入罪的正當性。只是由此所入罪的行為形式對於信任的侵擾程度無論如何就是過低，譬如說，偽造一張紙鈔的行為無論如何就是還不可能影響社會大眾對貨幣的信任，如果要加以處罰，總是必須同時將多數第三人的同類行為（譬如很多人都在偽造紙鈔）可能產生的共同作用納入考慮，信任的侵擾才有可能想像¹⁹⁰。基於此一理由，Hefendehl的累積思想仍然不免於有使行為人為第三人行為負責的意味，還是有違反罪責原則的疑慮存在。此外，誠如Roxin對累積思想的反駁指出，對於身體的傷害即使很輕微，也不會被質疑該傷害行為對身體完整性沒有侵害，反而對集體法益的點狀而非全面性的侵擾，為何就會質疑不構成法益侵害¹⁹¹？更何況，Hefendehl在解釋個別集體法益的侵害是否存在時，仍然運用了對法益的「客觀風險或危險潛能（objektives Risiko- oder Gefährdungspotential）」這類具體檢視標準，並且也強調，立法者必須能夠評斷真實累積效應確實存在，行為也不能在毫無任何法益危險時，就加以入罪¹⁹²。因此他所採取的標準，實質上還是跟法益一般危險性的標準沒有太大差異。

189 Hefendehl (Fn. 5), S. 189.

190 如Hefendehl (Fn. 5), S. 184 ff., 240指出：「偽造貨幣的事實行為難以被論證為該罪法益的抽象危險，所以必須尋找欠缺真實實害因果關係的實質等價替代……單只看其構成要件實現，認真來說應該都無法危及該罪之法益，大概只能成為危害的累積因子。」

191 Roxin/Greco (Fn. 5), § 2 Rn. 81 ff.

192 Hefendehl (Fn. 5), S. 184 ff., 198 f., 243 f.

基於此故，本文認為抽象危險犯中的抽象危險要素，即使是針對集體法益的保護，最終仍應是指向行為對特定集體法益的一般危險性，並且在此之抽象危險犯運用同樣應受憲法基本原則之拘束¹⁹³。換言之，立法者只要是在比例原則的控制之下，得以針對抽象危險犯當中的行為對法益的一般危險性關係，提出更為嚴謹的經驗與社會事物關連性分析¹⁹⁴，以說明在當前風險社會中運用抽象危險犯的必要性與適當性所在，並且其就法益保護來說有更良好的功效¹⁹⁵，此一抽象危險犯就具備正當性。此外就形式面而言，在抽象危險犯構成要件當中，立法者一方面不能僅止於描述一種對於較為抽象廣泛的系統功能關連性（*Funktionszusammenhang*）¹⁹⁶之危險，他方面更不應直接將保護法益設計為構成要件要素，立法者反而是必須盡可能運用不同的構成要件要素及犯罪類型形式，來讓構成要件得以具體展現出現實上確有可能造成集體法益一般危險性的特定行為特質（*Eigenschaft*），以避免難以確認構成要件設定的可罰性界限而違反明確性原則之疑慮¹⁹⁷。

193 同樣不贊同「累積思想」，類似改採法益一般危險性論證模式者，*Anastasopoulou* (Fn. 75), S. 309 ff. 中文文獻中的類似見解，古承宗（註31），頁18-19、25、39-40採取「（行為）招致結果」作為歸責條件，並以「創成危險的特殊事件」作為「法益侵害的危險徵象」。

194 *Hilgendorf* (Fn. 33), Rn. 60.

195 *Hefendehl* (Fn. 47), S. 24; *Anastasopoulou* (Fn. 75), S. 326. 另徐育安（註7），頁121，指出立法者在運用抽象危險犯規定時，往往未履行論證行為的典型危險確實存在的義務。

196 *Vogel* (Fn. 32), S. 154. 譬如「有害於市場秩序」、「有害於信用機制之功能性」、「有害於對信用機制之信任」等用語，就只是在描述立法者所欲保護對象的某種功能關聯，至於何種具體行為將會落入此種構成要件的包攝範圍，則是極為不明。此種趨勢的批判，古承宗（註31），頁11-12。

197 如我國刑法第191條之法益為確保「食品衛生」，但行為客體則是「妨害衛生之飲食物品」，相較於同法第191條之1的行為客體明確以「毒物或其他有害人體健康之物質」加以界定，第191條之規定就顯然有直接將法益設計為構成要件要素之情形，就可能導致解釋的不確定性，此觀念見*Roxin* (Fn. 5), S. 580; *Vogel* (Fn. 32), S. 156.

2. 確保食品健康安全性的構成要件設計

綜上所述，食品刑法如果以抽象危險犯來作為保護食品健康安全性此一集體法益的手段，立法者所需要去考慮的核心問題則會在於，如何確認該行為確實具有引發集體法益受侵害的一般危險性或客觀危險潛能，並以構成要件精確展現此一事實行為（*Tathandlung*）對法益的抽象危險關係。而在有關於社會性制度保護的犯罪類型中，傳統上多以「制度裡的特定溝通媒介之特定破壞行為形式」作為構成要件的設計原型，例如偽造、變造罪中的貨幣、有價證券、文書或度量衡等制度媒介的偽造、變造行為，均屬此類立法形式。然而，是否單只以特定溝通媒介的偽造或變造此種規定形式，就足以表徵出行為對於其背後制度指導理念的一般危險性，仍然必須區分不同犯罪類型及溝通媒介的發行或製作權限，始得釐清。

就貨幣、有價證券或度量衡而言，因為其發行、製作或定程權限的高度壟斷，具有合法發行、製作或定程權限之人數有限且可得辨識，此外因為各該合法發行、製作或定程權限者的權威性，也才能衍生出各該媒介的廣泛流通性及證明功能，因此這些媒介也才有判別真正與否的客觀標準存在，與各該集體法益（如貨幣流通安全性）及其相關制度具有足夠的直接連結關係，才足以作為各該集體法益的法益客體。對於這些媒介的偽造或變造行為，也才有可得對於以這些媒介作為溝通要件的基本制度框架及其指導理念加以侵害。此外，因為公文書的發行者同樣有限且具權威性，公文書本身也有可得判別真假的客觀標準，同樣的抽象危險正當化理由，大致上可以適用在偽造、變造公文書之犯罪類型。但相反的，以私文書此種發行權限不定的溝通媒介作為偽造、變造的行為客體的話，就難以同理論證該行為具有直接侵害私文書制度背後的「文書可信性」此一指導理念¹⁹⁸。

198 傾向認為偽造私文書罪不應作為保護集體法益之犯罪類型，*Hefendehl* (Fn. 5),

至於食品刑法可否以「食品」直接作為行為客體，並以食品的特定破壞行為作為保護食品健康安全法益的正當構成要件，則須視食品是否與前述其他制度溝通媒介一樣，具有與集體法益直接連結的法益客體本質。目前的食品製作或流通制度既沒有採取由少數人壟斷食品製作或流通的模式，也不是採取原則禁止、例外許可的控管模式，而是採取原則許可、例外才禁止的濫用原則控管模式，以食品業者先行自主管理食品品質為原則¹⁹⁹。因此，食品制度並不如貨幣或有價證券制度具有類似的壟斷發行性質，也不如藥品制度採取的原則禁止、例外許可的控管模式，人人都可以是食品的合法製作或流通者。基於此一原因，前述集體法益保護肯定說主張對於食品應建立廣泛的「正品」身分標準，以供識別食品真假並保障市場秩序的建議，除了有可能將壓抑不斷蓬勃而生的美食創意理念及特殊構想，反而造成食品市場的食品標準化與單一化以外，也將因為食品種類超乎想像的廣泛，對於每種食品「正品」標準的建立恐怕有事實上的困難。從而除了食品本身的健康影響評估以外，其實極難界定可供判斷食品真假的合法權威標準，也欠缺如同貨幣一般的具壟斷且權威的製作或發行人，食品本身不具備直接連結食品安全此一集體法益的法益客體特質。對於食品的破壞行為，如攙偽、假冒，因為其構成要件的開放性格，可資涵蓋的事實範圍極廣，導致其行為也有可能以無害於消費者健康的方式來實行（譬如以葷食混充素食、以低價但食用無虞的食材混充高價食材等），也就不必然一定會有侵害食品健康安全的一般危險性。

基於上述理由，本文並不贊同單純以食品的特定破壞行為作為抽象危險犯構成要件設計所參考的對象，而是主張應回歸到前述集體法益及其法益客體的理論基礎，只有對於特定食品制度性秩序結構（institutionelle Ordnungsstrukturen）的侵害關係，並且此一制度是

S. 245 ff.; Greco (Fn. 85), S. 214.

199 Dannecker/Bülte (Fn. 36), Rn. 21 ff.; 林昱梅（註2），頁1067-1074。

依據食品健康安全性此一指導理念所建構而成者，才是構成要件所必須描述的事實行為。據此將只有前述食品制度的具體制度性建置（*institutionelle Einrichtungen*），才是可能的法益客體，並且也唯有對於此些具體制度性建置之侵害行為，才足以體現出行為對集體法益侵害的特殊原因關連性，同時表現出食品健康安全性此一法益已遭受抽象危險的階段²⁰⁰。詳言之，立法者應以前述食品制度中食品流通時應盡之義務的兩大制度結構的侵害行為此一方向，運用不同的抽象危險犯形式²⁰¹，落實食品刑法保護食品健康安全性的義務：

- (1) 最低限度品質維持制度既然要求落實最低限度健康品質維持的生產、製造與經銷程序，在此侵害行為的客體將會是相關的「食品產銷程序」，譬如前述食品安全管制系統中所確立的各項管制點確認的落實及控管歷程的遵循。儘管此些相關程序的落實與遵循義務目前有部分以行政法規的形式具體呈現，但從刑事立法的觀點來看，遵行此些特定措施的各種要求，仍然具有在構成要件中將各項期待可能的注意義務（*zumutbare Sorgfaltspflichten*）予以具體化的功能。立法者就此除了考慮依據食品安全管制系統所制定的食品衛生品質措施計畫當中，是否已經包含了足以排除食品品質出現重大健康影響缺陷的相關措施以外，仍須考慮此些產品製程條件在具體情況下是否確實有可能得以被遵守²⁰²。立法者就此應視所欲規範的各項程序階段的違反態樣，並評估不同行為人與其所處的食品產銷商業行為階段（從製程、流通、販售、風險通知、風險教示到回收²⁰³等各階段）對集體食品法益的侵害

200 Vgl. *Lampe* (Fn. 57), S. 102 f.

201 類似觀念見謝煜偉（註7），頁79；陳俊偉（註3），頁171-172。

202 *Dannecker* (Fn. 137), Rn. 206; *Kretschmer* (Fn. 165), S. 227, 233.

203 在此所指風險通知、教示與回收等階段，係指食品售予消費者後始發現有安全問題時，食品業者不僅須立即發出通知，使消費者知悉特定食品有安全疑慮，更必須教導消費者如何辨識該食品並採取何種防範措施，並進行收回該

影響程度²⁰⁴，去選擇採取何種以特定注意義務為形式或實質前提要件的適當犯罪類型。以故意犯來說，除了行為人基於故意違反各項管制點及控管歷程行為，進而導致食品難以維持最低限度品質此種義務犯形式外²⁰⁵，亦得以行為違反特定保證人地位進而引發法益一般危險性的不作為犯形式²⁰⁶，來作為入罪的選擇類型。

- (2) 健康影響評估資訊告知制度部分，既然要求確保消費者可接收到食品健康影響評估之重要資訊，則侵害行為的客體就是「食品資訊」，譬如前述可能直接或間接造成社會性集體健康風險的相關資訊。同樣的，此些食品資訊的標示義務違反，也構成了刑法上的注意義務來源。就此，立法者則是得以細分「應標示而故意未標示」或「應標示而故意標示錯誤或不明」等不同型態，前者主要以不作為犯的形式、後者則是以義務犯的形式，來分別呈現資訊的標示、未標示或不實標示行為對於食品健康安全性法益的一般危險性。
- (3) 必須注意的是，不論立法者運用上述何種抽象危險犯形式，將具體注意義務透過行政從屬形式塑造為構成要件時，都不容許將各該行政不法行為直接設計為具有刑罰效果的刑法注意義務違反行為²⁰⁷，否則將無異於違反了食品刑法保護集體法益的基本原則以及最後手段原則。為了使前述建立在「注意義務」違反行為之基礎上的抽象危險犯規定模式，不至於淪為行政不法行為之附庸，而是盡可能具體呈現出集體法益之侵害可能性，應可參酌德國法之立法例，在注意義務違反

食品的流程，Kretschmer (Fn. 165), S. 225, 228.

204 Kretschmer (Fn. 165), S. 224 f.

205 在此所稱的義務犯，指的是行為人的主體資格特質來自於刑法以外義務地位的犯罪類型，Roxin/Greco (Fn. 5), § 10 Rn. 129.

206 譬如不履行風險通知、教示或召回等情形，Kretschmer (Fn. 165), S. 232 f.

207 Dannecker (Fn. 137), Rn. 206, 230.

行為以外，再附加上「使食品流通」此類共通要素，如此才能在構成要件當中標示出食品健康安全性確實有受到侵害的一般危險性²⁰⁸。至於其具體形式，則是可以「違反或不遵行前述某種具體注意義務，並使該食品流通於市場者」作為構成要件設計原形，也使可罰性的起點設定在使食品流通的階段。例外如有在更前階段（如製造或處理食品階段）時就加以處罰之必要，則必須藉由預備犯的形式，限制在行為人已有使該食品流通的意向、展現出食品健康安全性可能受害的客觀潛在風險時，才具處罰正當性²⁰⁹。

- (4) 最後，何種特定行為主體才有可能實現注意義務違反行為，並導致集體法益之侵害，仍必須特別考慮。其理由在於，從食品流通的觀點來看，個人、小型攤商或大型商業製作、經銷、販售者等不同的行為主體，其行為影響食品健康安全性及其相關制度框架條件之可能性、侵害程度與結構關係，明顯迥然不同。只是依現行食安法第3條第7款所指的「食品業者」並未對此種不同行為主體加以區分，導致作為刑罰規範的同法第49條第1項規定，即使要賦予其保護集體法益的任務，也沒有在構成要件層次上，就不同食品業者的侵害行為加以區隔，而只能依同規定第1項後段之「情節輕微條款」審酌較輕的刑度。未來立法時自應就不同行為主體對於集體法益的侵害可能程度，予以明確區分。

208 德國法的規範，*Dannecker/Bülte* (Fn. 36), Rn. 59 f. 類似見解見古承宗（註7），頁70；謝煜偉（註7），頁87；陳俊偉（註3），頁172。

209 預備犯作為一種抽象危險犯形式，見*Wohlers* (Fn. 85), S. 310；類似的主觀意向限制見解，見*Hefendehl* (Fn. 5), S. 243 f.

伍、結論

行文至此，「食品刑法有無保護集體法益之可能」這個問題應該已經可以正面回答。考量到食品領域中的新型態風險類型預防，食品刑法當然可以保護集體法益，只是為了防止集體法益被濫用為個人法益保護前置化的替代手段，集體法益概念仍然必須具備立法批判與限制刑罰過度擴張的功能；換言之，在立法論的面向上，食品刑法仍只允許保護符合於集體法益理論標準的正當集體法益。

至於正當集體法益的形成標準，則必須首先透過審查特定概念是否與個人法益具有經驗或規範層面的同質性，以排除假性集體法益。次則依據其實質內涵的形成基礎，從個人自由保護的觀點出發，探求個人自由在現代社會當中與制度的關連性，指出唯有個人生存必須高度依賴、規制社會性集體風險的特定國家與社會制度，才是具有刑法保護必要性的制度。指導此類制度如何建構、具有維繫此類制度存立功能的特定理念，就是正當的刑法集體法益。

依據這些標準，食品經濟系統本身的維護、個人對食品經濟系統的信任、消費者知情權、消費者權益或國民健康等目前常被主張的食品刑法集體法益，都不是正當的集體法益。除此之外仍可能作為食品集體法益者，僅餘食品安全此一概念。考慮到食品安全概念內涵的抽象模糊，本文首先指出唯有健康維護才是食品安全的核心內涵，並將在此所涉及的健康維護，指向降低消費者從食品而來的社會性集體健康風險此一任務，使其內涵得與個人健康法益具有本質上之差異，食品安全此一概念因此得以具體補充為食品健康安全。當前社會中通行已久的食品安全管制系統與食品健康資訊標示制度，正是以食品健康安全作為指導理念所建立而成的社會制度，是目前臺灣食品刑法最有可能的正當集體法益客體。

至於此一集體法益的保護手段，固然仍以抽象危險犯的運用為主，但立法者有義務藉由構成要件明確描述行為對於食品健康安全法益的一般危險性。此種行為對法益的一般危險性，立法者必須透過不同行為主體資格的限定，以對於食品安全管制系統與食品健康資訊標示制度而來的注意義務違反行為作為主軸，選擇不同的抽象危險犯形式，附加上使食品流通的共通要素來予以呈現。唯有如此，其構成要件才不至於淪為只是行政法規的貫徹工具，而仍能堅守刑法明確性原則與保護法益原則的立場，並使食品消費者與食品供應者雙方都仍能在現代風險社會當中，受到這些食品制度的框架結構保障，各自保有其各自的食品選擇自由與食品產銷自由。

參考文獻

1. 中文部分

- Lothar Kuhlen著，許恒達譯（2015），全球風險社會中的食品安全刑法，高大法學論叢，10卷2期，頁167-206。[作者按：本篇翻譯係2014年3月18日Kuhlen教授於國立高雄大學法學院所舉辦「全球風險社會刑法新議題國際學術研討會——以醫療安全及食品安全為中心」之演講譯稿。]
- Michael Kubiciel著，彭文茂譯（2018），自由、社會制度與抽象危險犯——經濟刑法的新典範？，檢察新論，23期，頁264-274。[Kubiciel, Michael (2015), Freiheit, Institutionen, abstrakte Gefährdungsdelikte: Ein neuer Prototyp des Wirtschaftsstrafrechts?, in: Jahn/Kempf/Lüderssen/Volk/Prittowitz/Schmidt (Hrsg.), Strafverfolgung in Wirtschaftsstrafsachen: Strukturen und Motive, Berlin/Boston: de Gruyter, S. 158-171.]
- 王正嘉（2017），食品安全管理與運用刑事制裁之研究，國立中正大學法學集刊，55期，頁95-135。
- 古承宗（2014），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、台灣高等法院台中分院101年度矚上易字第295號判決，台灣法學雜誌，261期，頁67-81。
- （2020），經濟刑法的保護法益與抽象危險，刑事政策與犯罪防治研究專刊，24期，頁1-44。
- 甘添貴（2016），食品攙偽假冒與標示不實之入罪化，月旦法學雜誌，253期，頁55-67。
- 李茂生（2016），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，67卷10期，頁29-59。
- 李聖傑（2016），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，46期，頁56-63。
- 周桂田（1998），現代性與風險社會，臺灣社會學刊，21期，頁89-129。
- 周桂田、徐健銘（2015），從土地到餐桌上的恐慌——揭露與理解我們的食品安全到底哪裡出了錯，臺北：商周。
- 周漾沂（2012），從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，臺大法學論叢，41卷3期，頁981-1053。
- （2017），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，46卷特刊，頁1465-1491。
- 林昱梅（2015），論食品安全管理法中之預防原則：以歐盟與臺灣為中心，臺大法學論叢，44卷特刊，頁1037-1162。
- 邱文聰（2018），味全混油案：再論攙偽假冒罪之文義與保護法益的解釋問題，月旦醫事法報告，24期，頁64-87。
- 邱文聰、張永健（2018），假作真時真亦假——論管制與處罰攙偽假冒食品，收於：李建良編，2015行政管制與行政爭訟：食品安全的法律對策與法治實踐，頁327-402，臺北：中央研究院法律學研究所。
- 柯耀程（2016），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，54期，頁50-56。
- 徐育安（2017），傳統刑法理論與現代風險社會——以我國食安法爭議為核心，臺北大學法學論叢，104期，頁73-136。
- 消基會檢驗部（2020），市售醬油檢驗報告：就「醬」吃，享受美味也要安心，消費者報導，470期，頁25-35。
- 張苙雲（2000），制度信任及行為的信任意涵，臺灣社會學刊，23期，頁179-222。
- 張麗卿（2016），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），月旦法學雜誌，249期，頁89-115。

- (2017), 食品攙偽或假冒的抽象危險犯辯證, 月旦法學雜誌, 261期, 頁76-96。
- 許恒達 (2016), 刑法法益概念的茁生與流變, 收於: 法益保護與行為刑法, 頁1-26, 臺北: 元照。
- (2020), 食品安全衛生管理法刑事責任之檢討——以強冠劣油案為中心, 收於: 倪貴榮編, 食品安全與司法救濟, 頁149-206, 臺北: 元照。
- 陳子平 (2016), 從日本食品衛生法思考頂新案地院判決, 月旦裁判時報, 46期, 頁35-55。
- 陳俊偉 (2017), 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次刑事庭會議決議及近期相關判決對「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, 5期, 頁143-173。
- (2020), 重新檢視現行食品安全衛生管理法第49條第1項規定之解釋與適用——以食品健康安全法益的保護為詮釋基礎, 世新法學, 14卷1號, 頁35-92。
- (2021), 論食品刑法保護之健康法益內涵及其構成要件——一部風險刑法的立法正當性追尋, 臺大法學論叢, 50卷2期, 頁553-620。
- 陳德昇、黃至盛、黃俊儒、陳振芳、游銅錫、方繼、陳淑莉 (2018), 食品安全管制系統: HACCP之建立與實務指引, 4版, 臺中: 華格那企業。
- 陳鈺雄、胡慎芝、高慧馨 (2017), 油品攙偽假冒食安犯罪之成立要件——評高等法院高雄分院一〇四年度上重訴字第一號強冠劣油案, 月旦法學雜誌, 268期, 頁135-154。
- 曾淑瑜 (2014), 從食品攙偽之類型論入刑化之必要性, 台灣法學雜誌, 241期, 頁64-74。
- 蕭宏宜 (2014), 攙偽假冒的刑事爭議問題, 台灣法學雜誌, 242期, 頁66-78。

謝煜偉 (2016), 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, 1期, 頁70-90。

2. 外文部分

Amelung, Knut (2003), Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, Baden-Baden: Nomos, S. 155-182.

Anastasopoulou, Ioanna (2005), Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München: C. H. Beck.

Beck, Ulrich (1986), Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Beckemper, Katharina (2011), Das Rechtsgut „Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Märkte“, ZIS, S. 318-323.

Bonß, Wolfgang (1995), Vom Risiko: Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne, Hamburg: Hamburger Ed.

Codex Alimentarius Commission of the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). 2020. Recommended International Code of Practice General Principles of Food Hygiene. In *FAO*, <http://www.fao.org/3/y1579e/y1579e02.htm#bm2.3.3>.

Dannecker, Gerhard (2015), in: Zipfel/Rathke (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Stand: Lfg. 162 November 2015, München: C. H. Beck, LFGB Vor §§ 58 ff.

Dannecker, Gerhard/Bülte, Jens (2019), Lebensmittelstrafrecht, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2004), 5. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, S. 154-254.

Domeier, Danja (1999), Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht, Frankfurt a.M.: Peter Lang.

Erbe, Walter (1968), Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff

- (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, S. 309-319.
- Fritzsche, Andreas F. (1986), Wie sicher leben wir?: Risikobeurteilung und -bewältigung in unserer Gesellschaft, Köln: TÜV Rheinland.
- Gehlen, Arnold (1968), Soziologische Voraussetzungen im gegenwärtigen Staat, in: Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, S. 320-339.
- Greco, Luís (2011), Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin: de Gruyter, S. 199-214.
- Hassemer, Winfried (1992), Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP, S. 378-383.
- Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid (2017), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos, Vor § 1.
- Hefendehl, Roland (2002), Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA, S. 21-28.
- (2002), Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Köln: Carl Heymanns.
- Hilgendorf, Eric (2019), Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg: C. F. Müller, S. 791-851.
- Hubig, Christoph (1991), Zwischen Risiko und Sicherheit: Die Grenzen der Verantwortung, in: Döttinger (Hrsg.), Zum Verhältnis von Technik und Gesellschaft: Beiträge zum Jubiläum „125 Jahre Technische Überwachung“, Ehningen/Böblingen: Expert, S. 22-35.
- Kaufmann, Franz-Xaver (1987), Normen und Institutionen als Mittel zur

- Bewältigung von Unsicherheit: Die Sicht der Soziologie, in: Bayerische Rückversicherung (Hrsg.), Gesellschaft und Unsicherheit, Karlsruhe: VVW, S. 37-48.
- Kretschmer, Bernhard (2016), Lebensmittelsicherheit, Rückverfolgbarkeit und strafrechtliche Verantwortung, in: Groppe u. a. (Hrsg.), Strafrecht als ultima ratio: Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 221-235.
- Lampe, Ernst-Joachim (2008), Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen, in: Sieber u. a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Köln/München: Carl Heymann, S. 79-103.
- Luhmann, Niklas (2014), Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität (1968), 5. Aufl., Konstanz/München: UVK Verlagsgesellschaft.
- Prittwitz, Cornelius (2011), Strafrecht als propria ratio, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin: de Gruyter, S. 23-37.
- Puppe, Ingeborg/Schumann, Kay (2017), in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos, Vor §§ 146 ff. bis § 152b.
- Puschke, Jens (2017), Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rathke, Kurt-Dietrich (2012), in: Zipfel/Rathke (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Stand: Lfg. 150 November 2012, München: C. H. Beck, EG-Lebensmittel-BasisVO, Art. 14.
- Roxin, Claus (2010), Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer,

- Heidelberg: C. F. Müller, S. 573-597.
- Roxin, Claus/Greco, Luís (2020), Strafrecht: Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre (1992), 5. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schünemann, Bernd (2017), Versuch über die Begriffe von Verbrechen und Strafe, Rechtsgut und Deliktsstruktur, in: Saliger u. a. (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg: C. F. Müller, S. 701-714.
- Stratenwerth, Günter (2003), Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, Baden-Baden: Nomos, S. 255-260.
- Tiedemann, Klaus (2017), Wirtschaftsstrafrecht (2004), 5. Aufl., München: Vahlen.
- Vergo, Raphael (2009), Der Maßstab der Verbrauchererwartung im Verbraucherschutzstrafrecht, Freiburg: Centaurus Verlag.
- Vogel, Benjamin (2016), Zur Bedeutung des Rechtsguts für das Gebot strafgesetzlicher Bestimmtheit, ZStW 128, S. 139-172.
- Wohlers, Wolfgang (2000), Deliktstypen des Präventionsstrafrechts — Zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, Berlin: Duncker & Humblot.

Does It Make Sense to Protect Collective Legal Interests by Food Safety Criminal Law?:

A Legislative Proposal Based on the Theory of
Legal Interests

*Chun-Wei Chen**

Abstract

Whether or not food-safety-targeted criminal law can be justified by collective legal interests other than individual legal interests has become a center of controversy. After the revision on the title of the Taiwan Food Sanitation and Safety Management Law in 2014, the word of “safety” was added. This study aims at finding the legitimacy justification and specific content of the collective legal interest on the basis of the theory of legal interest. This will answer the question of whether the criminal law on food regulation may protect any legitimate collective legal interest, and provide comments for future revision.

In order to achieve this purpose, this article first sorts out the dispute between legal interests in the conspiracy to counterfeit and other counterfeit crimes, and clarifies the basis and limitations of the interpretation of different legal interests. Secondly, through the introduction and analysis of the German theory of collective legal interest, the two-stage formation criteria for the connotation of legitimate collective legal interest are pointed out:

1. A negative review is conducted to exclude false collective legal interests;

* Associate Professor of School of Law, National Chung Hsing University.

2. A positive substantive connotation is formed to confirm that only specific guidelines governing social collective risk systems are legitimate collective legal benefits.

In this regard, it is clear that only “health and safety of the consumers of food” should be the legitimate collective legal interest for food safety criminal law. With this legal interest, criminal food law aims to prevent collective risks for the health of food consumers. The only instrument for the protection of this collective legal interest is the „abstraktes Gefährdungsdelikt“.

KEYWORDS: food criminal law, collective legal interests, food safety, public health, abstract offense of endangerment.