

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：張麗卿博士

論水污染犯罪之規範與檢驗

**The Study on the Inspection of the Rules and  
Regulations of the Crimes of Water Pollution**

研究生：陳佳陽

中華民國 105 年 7 月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 陳佳陽 君所提之論文：

---

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

---

張麗卿

---

王紀平

---

高金桂

105年 6 月 13 日

## 摘要

環境的議題為當代工業社會下所產生的問題，在各個工業的污染排放下，對廣大的環境皆產生了影響與變異，而人類在意識到了環境對其生活與生存的重要性後，才從自我價值的實現上轉為環境的保護。環境的保護意識具體在法制上，乃是要求法律制度制定妥善保護環境的規範，從而在各領域中對於侵害環境生態者，賦予不同程度的環境責任。

環境的保護上，就不同的環境媒體而有不同的法律規範，就水資源的保護而言，其屬於人類在生存上不可或缺的自然資源之一，其除了維持人類生體的循環之外，並也是在各個產業發展上所不可或缺的；若造成其污染，則會根本的打擊到人類的生存基礎。然就現行的水污染防治法來看，其經過 2015 年的修法後，使環境的保護法制更加的妥善，除了提升了行政規則的法律位階之外；並在刑事的處罰制度上，採取了以預防原則為主的構成要件設計，讓涉及到刑事不法的環境犯罪行為能夠更善的保護水資源，達到水污染的防治目的。

然從現象面的觀察來看，造成水污染的犯罪類型除了經由登記的廢水排放超標行為，還有造成行政管制漏洞的繞流排放以及稀釋廢水的行為而言。該等行為在管制上因為具有隱密的行為特性，而使行政機關在追查水污染犯罪的時候無法順利地得知違法的情事，而必須以開鑿的方式將其暗管挖出後進行科學的化驗後始能得知；或者由於環境污染的不確定性而使得該責任無法被追究。最後造成區域的水資源中因涵容能力以及自淨能力的不堪負荷，從而造成嚴重的環境公害。就該等行為比照我國水污染防治法的規定來看，對於以暗管或是先行稀釋後的行為而直接排放時，僅有逾越了法定標準時，始有刑事處罰的規定；對於未超標的暗管排放或是稀釋廢水後的排放行為而言，僅具有行政處罰的規定；並在該行為因重複實施而違法主管機關的命令或是破壞了申報制度的行政管制時，始有刑事處罰的必要性，而使刑事處罰的標準從屬於行政法規的不法之下。

對於環境犯罪的認定囿於對環境問題具有的專業性以及環境形成公害的不確定性與間接性等等，造成了環境犯罪在立法上的特殊情況，及環境刑法的行政從屬性以及以危險犯為主的構成要件設計。行政從屬性的雖有其必要，但可能會造成行政與刑事間的目的衝突，並且會因限制刑罰權的行使，而造成刑法在法秩序整體上的功能無法發揮；並且在環境犯罪的

判斷上，行為與結果間的因果關聯並不明確，若以需要經驗上判斷的立法設計，則會使環境刑法的功用無法發揮。因此，本論文以現行的水污染現況針對現行的水污染防治法做檢討，以期在符合現代的環境保護的精神上，使刑事法的規範功能亦得以妥善的發揮。

關鍵字：水污染、環境刑法、環境犯罪、繞流排放、稀釋廢水



# 簡目

## 第一章 緒論

第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 本文架構.....	4

## 第二章 從環境公害到環境犯罪

第一節 環境權的概念與抉擇.....	7
第二節 環境公害的概念與發展.....	25
第三節 環境犯罪的不法性與立法.....	42
第四節 小結.....	48

## 第三章 水污染犯罪的發生與防治

第一節 水污染的現況與概念.....	51
第二節 水污染的防治手段.....	71
第三節 行政管制與刑事處罰的差異.....	102
第四節 小結.....	111

## 第四章 控制水污染犯罪的法律手段

第一節 水污染犯罪的立法現況.....	115
第二節 我國水污染犯罪的立法檢討.....	143
第三節 小結.....	149

## 第五章 繞流排放與稀釋廢水的入罪化思考

第一節 環境入罪化的各方思考.....	151
第二節 繞流排放與稀釋廢水的入罪考量.....	170
第三節 繞流排放與稀釋廢水入罪化的意見.....	181
第四節 小結.....	188

## 第六章 結論與建議

第一節 結論.....	193
第二節 建議.....	196

## 參考文獻



## 目 錄

## 第一章 緒論

第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 本文架構.....	4

## 第二章 從環境公害到環境犯罪

第一節 環境權的概念與抉擇.....	7
第一項 環境權的概念與意義.....	7
第二項 環境權的立法抉擇.....	8
第一款 憲法位階的環境權.....	9
第二款 法律位階的環境權.....	17
第三款 主張環境權的主體.....	18
第三項 環境權與環境法益.....	19
第一款 法益概念.....	20
第二款 環境法益.....	21
第二節 環境公害的概念與發展.....	25
第一項 公害的意義與特質.....	25
第一款 公害的意義.....	26
第二款 公害的原因.....	28
第三款 公害的特性.....	29
第四款 公害的型態.....	31
第五款 公害適法性.....	34
第二項 環境公害的法治發展.....	36
第一款 各國公害法.....	38
第二款 我國公害法.....	40
第三節 環境犯罪的不法性與立法.....	42
第一項 環境犯罪的不法概念.....	42
第二項 環境犯罪的立法模式.....	44
第一款 環境犯罪的特性.....	44
第二款 行政從屬的立法.....	45
第三款 前置保護的立法.....	47
第四節 小結.....	48

### 第三章 水污染犯罪的發生與防治

第一節 水污染的現況與概念.....	51
第一項 水污染的現況.....	51
第一款 近年水污染事件的發生.....	51
第二款 日月光水污染事件.....	55
第二項 水污染的概念.....	60
第一款 水污染的原因.....	60
第二款 水污染的種類.....	62
第三款 水污染的侵害.....	63
第三項 水污染犯罪的行為樣態.....	64
第一款 積極的水污染行為.....	64
第二款 消極的水污染行為.....	70
第二節 水污染的防治手段.....	71
第一項 環境管制的理念變遷.....	71
第一款 危險與風險的概念與差異.....	71
第二款 從危險至風險的轉變.....	73
第三款 環境風險的預防法治.....	74
第二項 行政管制制度.....	76
第一款 水污染行政管制的原則.....	77
第二款 水污染的事前行政管制.....	84
第三款 水污染的事後行政管制.....	90
第四款 水污染的行政制裁.....	93
第三項 刑事處罰制度.....	94
第一款 刑事處罰制度的意義.....	94
第二款 刑事處罰制度的型態.....	100
第三款 刑事處罰制度的功能.....	101
第三節 行政管制與刑事處罰的差異.....	102
第一項 質的區別.....	102
第二項 量的差異.....	104
第三項 質與量的綜合理論.....	105
第四項 行政管制與刑事處罰的選擇考量.....	106
第一款 處罰制度上的差異.....	106
第二款 立法目的上的差異.....	108
第三款 刑事處罰與行政管制的區分實益.....	109
第四款 適用於刑事制裁措施的環境問題.....	119
第四節 小結.....	111



## 第四章 控制水污染犯罪的法律手段

第一節 水污染犯罪的立法現況.....	115
第一項 普通刑法.....	117
第一款 妨害公用事業罪.....	118
第二款 妨害公眾飲水罪.....	118
第三款 流放毒物罪.....	120
第二項 附屬刑法.....	121
第一款 違反規定未立即採取緊急應變措施罪.....	122
第二款 申報與記載不實罪.....	124
第三款 排放之廢污水超過管制標準罪.....	125
第四款 排放廢污水而致人於死傷者罪.....	128
第五款 法人團體之刑事責任.....	128
第三項 水污染犯罪的因果認定.....	129
第一款 具體危險的認定疑義.....	129
第二款 因果關係的認定疑義.....	131
第四項 因果關係的轉換與前置保護.....	137
第一款 公害鑑定與疫學因果關係.....	138
第二款 抽象危險犯的立法模式.....	142
第二節 我國水污染犯罪的立法檢討.....	143
第一項 風險預防之中的刑法.....	143
第二項 普通刑法在環境問題上的困難.....	144
第三項 行政從屬性的疑慮.....	145
第一款 規範上的疑慮.....	145
第二款 認知上的疑慮.....	147
第四項 抽象危險犯的疑慮.....	148
第三節 小結.....	149

## 第五章 繞流排放與稀釋廢水的入罪化思考

第一節 環境污染入罪化的各方思考.....	151
第一項 以環境的角度思考.....	151
第一款 以人為本的環境保護.....	153
第二款 環境為本的環境保護.....	155
第三款 環境法益的核心價值.....	156
第二項 以國際公約的角度思考.....	157
第一款 歷年環境國際公約.....	157
第二款 我國兩公約施行法.....	160

第三項 以刑法的角度思考.....	163
第一款 環境法益的刑法確認.....	163
第二款 不法內涵的程度辨別.....	164
第三款 一般預防理論的實踐.....	165
第四款 刑事政策上的考量.....	167
第二節 繞流排放與稀釋廢水的入罪考量.....	170
第一項 繞流排放與稀釋廢水的刑事不法性.....	171
第二項 生態環境的侵害.....	174
第三項 公共信用的違反.....	176
第四項 行政管制的困難.....	179
第三節 繞流排放與稀釋廢水入罪化的意見.....	181
第一項 預防為原則的立法思考.....	182
第二項 抽象危險犯的立法理由.....	182
第三項 節制抽象危險犯可罰性的學理說法.....	183
第四項 抽象危險犯與謙抑原則.....	185
第五項 環境刑法的象徵化.....	186
第四節 小結.....	188
<b>第六章 結論與建議</b>	
第一節 結論.....	193
第二節 建議.....	196
<b>參考文獻</b>	

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

關於本文的研究動機，起因非常的多，可以從本人在成長中的經歷、求學中的遭遇開始說起，更可能與本人在個性上所要求的正義價值有關。我自小住在風情純樸的苗栗市，苗栗在我的記憶中，一直是山好、水好、人也好的小城市。苗栗市沒有過多都市化的痕跡，我們的住宅一直都是保持著較為傳統的建築風格，甚至仍有日治時代的建築還流傳至今；地方上仍然有在務農的人家，以前往返學校的途中，總是會經過務農人家所種植的芋頭田，看見的都是農人在農耕時的辛苦模樣以及可以嗅到沃土帶來的滋味。自從到外縣市求學後，可以看見不同於鄉村的風景，在台中有許多的高樓大廈林立，交通也顯得擁擠，更讓我在意的是，台中的天空有別於苗栗，顯得較為黯淡。天空之所以黯淡，不僅是由於過多的交通運輸工具所形成的廢氣排放造成，更多的則是來自於工廠在運作時所排放的廢氣。雖然在求學時略有所聞工業化後所帶來的環境問題，但在親眼經歷之後才覺得有多麼的震驚，原本的藍天竟然會因為這樣而變得黯淡。

記得觀賞過的一部電影《寄生獸》當中，其探討的雖然不是環境的相關議題，但是仍以提點的方式，點出人在生存於地球的時候，對地球不論是在環境或是生態上所帶來多大的衝擊；在生態上，有許多的動植物接因為環境的改變而面臨絕種的情況；而在環境上，也由於人類在發展過程中，帶來許多污染，使環境造成破壞，連人類自身的生存都形成危機。電影中有一句話：「如果人類不存在了，地球是不是就不會遭受到破壞了呢？」，不論答案為何，可以肯定的是人類對於環境污染的形成具有一定的影響力。

在研究所的求學過程中，我有幸的參予了東海大學生科系的環境整合計畫，而在該計畫中，主要是為了尋求在各個領域中的環境永續發展，諸如水資源的保護、生物多樣性的發展以及保護等等。在該計畫的參予過程中我越來越理解環境對於人類生存的重要性以及其廣闊的範圍，其不僅侷限於我們所看見的水、空氣、土壤等等環境物體，在生物生態的循環過程中，也是對於環境具有造成影響的作用。而在這次的計畫參予中，與我一

起參予計畫的學長建議我可以以環境的保護作為論文的討論議題。

自此之後，我就開始注意有關於環境保護與污染防治的相關議題，並發現最有關人類生存的環境污染與問題，不免是以空氣污染的防治以及水污染的防治為大宗。而空氣與水皆是人類在生存上不可或缺的元素之一，若是造成污染，人類賴以生存的根本將會消失，而人類也將不復存在。

本文將討論的重點置重於水體的污染，其原因乃是 2013 年日月光公司將大量的廢水排進了高雄後勁溪，造成當地的生態以及產業重大的衝擊。原本清澈的溪流被流入廢水後的汙濁情形，令人怵目驚心。而有礙當時的法律制度存有漏洞而形成了日月光公司直到今日仍未得到應得的處罰；雖然水污染防治法經由此事件之後促成了修法，將水資源的保護的界線向前挪移了一大步，但是否完善則屬一大疑問；並觀察修法後的水污染事件的形式，是否在法規範中階會存在著漏洞；因而則形成了本論文將研究的重點置於水污染犯罪的規範檢討上的原因。

## 第二節 研究目的

環境的問題日益嚴重，在現代的社會中因為人類文明的進步刑責了很多不被確認的風險，如食品安全以及環境污染的議題。而國家基於對人民權利的保障，乃以法律的制度來規範人民違反社會期待下的不法行為，使得尚未確定的風險以及既存的危險都能控制住。而我國在針對環境污染的問題中，有採取多種的規範模式，可以分為行政的管制以及刑事的處罰，而刑事的處罰上則又有普通刑法以及附屬刑法之分。在普通刑法上，採多取以公共危險的形成以及特定行為則構成犯罪的抽象危險為主，而對於環境的保護精神則是以人本思考下所創設的法規範，故普通刑法中有關水汙染的相關法規範皆予人有關；而附屬刑法中的規範範圍則較廣，除了造成人體實際的侵害之外，也有以違反環境標準即處以刑事制裁的規範，並同時可以處以行政制裁，可見附屬刑法中的水污染犯罪不論是在保護目或是規範的範圍，皆比較完善。

而現今對於造成水污染最直接的情形即是廢（污）水（本文接下來皆使用廢水一詞來表示廢水以及污水，於先敘明）的排放情形，而依據新修正後的水污染防治法，對於廢水的直接排放而處以刑事制裁者，當屬違反放流水標準的廢水排放情形，並對於因各種情事而造成的違反法定標準排放有加重刑事處罰的規定。從而對於廢水排放登記而負有申報義務者，若對於其排放的廢水量為不實的申報，亦有刑事處罰的規定。然針對水污染

防治實務上常出現缺失的繞流排放以及稀釋廢水的情事，則未有直接的刑事處罰規定，往往是透過多次的行政不法行爲的累積或是基於申報義務而不實申報時，才有刑事責任的規範；而此等行爲則會造成行政機關在管制尚無法控制污染源的情況，對於具有一定自淨能力的環境資源來說，長久下來，則有形成環境公害的隱憂。故在水污染的防範上，繞流排放以及稀釋廢水等行爲是否成立犯罪，則可能受到行政從屬性的限制（如工廠未經排放登記則不受申報義務限制的情況），而使得環境保護的目的無法達成。

因此，本論文的研究目的，則是從現代的環境保護精神與目的來檢視水污染犯罪的法制規範是否有所缺漏，而對於將形成環境公害隱性危險的繞流與稀釋行爲是否有入罪化的必要，而加以探討。

### 第三節 研究方法

本論文研究的為環境犯罪的議題，而環境犯罪的立法與否，除了在刑事政策上最後手段性、必要性的考量之外，對於刑法核心的法益保護，也必須由現代環境保護的觀點出發，因而涉及到了環境權的基本內涵。而在現代環境權保護的觀點下，對於環境保護要採取何種手段為之，則有關刑事與行政的分界問題。因此本文在研究方法上，是先透過傳統的方式，將相關法學文獻以及現況面的事實、與實務上的見解加以蒐集後，並將其歸納與整理，在經由己身的邏輯分析後在將其結果反映在本論文的議題上。

而針對本文環境法律問題的闡釋以及分析，本文將從法釋義學的方式進行，透過法律解釋的闡述來確保現行的法規範有達到立法者的要求，更符合著規範制定的目的。在法釋義學的分類當中，有者許多不同的解釋方法，本文是從規範的目的以及體系面才檢討現行法制上的不足之處；因而在目的解釋的概念下，所探討的應為在制度設計的目的上，現行制度是否有符合規範目的的要求，並藉此加以判斷與分析；並且從法制度的整個體系來看，考量法律條文間彼此的關係，並作系統性的解釋。從而可以在整體的法規範中尋求現代意義下的環境保護。

因此，本文的研究方式是以傳統的文獻蒐集以及法釋義學方式作為本論文的主軸，再輔以現象面的事實概況以及實務見解作為問題的提出後，再針對現行法與現象面的衝突做邏輯性的辯證後，提出自己的看法。故本文的思考以及研究脈絡皆不會超越上述的範圍之外。

## 第四節 本文架構

本文所探討的重心是關於水污染的繞流排放以及稀釋廢水的行為入罪化；並有鑑於水污染防治法於 2015 年新修法已使水污染犯罪的犯罪保護大大的擴張，因此若要探討行為的入罪化問題，本應從法制上保護環境的角度觀之，因此從環境權的發展作為環境法益的衍伸基礎，從而在環境法益的發展上，除了人類的保護之外，還擴及環境本身的保護精神；而環境所造成的污染也從環境公害轉由環境犯罪的刑事制裁。而對於現行制度下，水污染防治於主觀機關在查核時產生的諸多缺失，如繞流排放以及稀釋廢水等等。是否在環境法益的保護範圍之內，從而有以刑事制裁的必要，則有待討論；從而會衍伸的問題乃是基於刑法的最後手段性以及對於環境議題的專業性而產生傳統刑法下的無力感，而倚賴行政管制來達成目的。但行政管制與刑事制裁之間仍具有一定的差異性，作用上刑罰的制裁措施具有一定的預防作用而是行政管制措施所無法達成的；在此之下所要討論的則為行政管制與刑事制裁間的差異；又若採取刑事制裁是否具有足夠的立足點以及預防刑罰權過多的擴張，皆為本文所要探討的問題，茲將各章所涵蓋的內容分述如下：

第一章為〈緒論〉，緒論是本論文的出發點，其中包括本文的研究動機，以及期望該研究能夠達到何種目的，做一個問題的提出；並且對於本論文所採取的研究方法做一論述，以期能夠產生提綱挈領的作用。

第二章為〈從環境公害到環境犯罪〉，該章是從環境作為現代人類重大生存的議題之一，而環境的污染將會造成人類在法制上的權力實現受到阻礙出發；從而為了保障人類的自我發展，而有保護環境生態的意識出現，也隨即產生了環境權的設立疑問。而環境權的意義與內涵居會影響國家對於環境保護的內容與態度，從而反映在刑法的議題上，會因為環境問題的特性而造成傳統刑法犯罪結構上的改變。

第三章為〈水污染犯罪的發生與防治〉，本章則是從水污染的現況來探討水污染所形成的社會侵害與現行水污染犯罪的行為樣態，並觀察在法律規範之中防治水污染犯罪的不同手段，目的是檢視在行政管制的手段與刑事處罰的手段之中檢視其本質上的差異性，並釐清須以刑法控制的水污染行為以及區別實益。。

第四章為〈控制水污染犯罪的法律手段〉，本章則是從現行控制水污

染犯罪的刑法規範出發，檢驗普通刑法以及附屬刑法的水污染犯罪構成模式。從而可以發現傳統犯罪與環境犯罪在因果關係上的差異性；若以實害犯的型態來設計水污染犯罪的構成要件，勢必的會形成因果關係上的判斷困難；若採取危險犯的構成要件模式，則應以具體危險犯抑或是抽象危險犯為之。在為了使環境法益能夠確實獲得保護的精神下，抽象危險犯的設計則比較能達成目的，但是卻有與刑法精神形成衝突的疑義；而此種差異性也是導致環境犯罪立法上的重要考量。

從而若從整體立法以及刑法的有效性來看，犯罪在環境的領域當中因為風險的特性而使得刑法在結構上做出了改變，使得犯罪的類型上多採取行政從屬的立法方式，而此種方式的過度使用，則可能會使刑法的功能無法發揮。

第五章為〈繞流排放與稀釋廢水的入罪化思考〉，本章則是從各個不同的角度來闡釋環境犯罪至水污染的繞流排放以及稀釋廢水的入罪化觀點；並且在此章中提出本文所認為的入罪原因，亦即基於此等行為在本質上是屬於侵害環境的行為，並且該等行為具有違背公共信用的作用，同時也會造成行政管制上的困難，而形成環境的隱性危險。並且基於為了擴至刑罰過度擴張以及象徵性刑法的疑慮，對於該等行為，除了入罪化之外，仍應考量基於利益衡量以及行為的特性設計刑罰的免除事由。

第六張為〈結論與建議〉，本章則是對第二章至第五章的主要內容作精要的論述；並提出在此些前提下，本論文的眼光以及建議。





## 第二章 從環境公害到環境犯罪

### 第一節 環境權的概念與抉擇

鑑於近代經濟化及科技的神速發展，人類生活因而得到了許多便利；但同時也造成了生態環境的污染。生態環境的污染不僅會造成生活環境的惡劣化，更會侵害人類的生存權利。因此人類藉由環境的逐漸惡化，意識到生態環境的重要性，故對於危害生態環境的行為，認為有以法律規範的必要。

若以法律來規制有關環境侵害的行為與問題，所面臨到的是因環境侵害的樣態與傳統的侵害行為有所不同；傳統的法律制度並無法完全的適應有關環境侵害行為的出現，而造成無法律可以規制環境公害的情形出現。因此為了解決有關環境公害的相關問題，即有學者提出「環境權」的創設想法。

然而，「環境權」屬於一種新興的權利形式，其具體內涵與意義究竟為何，尚有疑義。不過關於環境權的建置，一般而言應包括憲法位階的環境權以及法律位階的環境權。環境權依據其歸屬的不同，可能發展出的保護制度也有所不同，是具有實質權利作用的環境權；抑或是僅具有程序參與功能的環境權，則皆有不同支持的擁護與聲浪；但究竟而言，仍需要綜合各種條件之後，始能決定國家對環境保護的態度。

#### 第一項 環境權的概念與意義

「環境權」在現代往往是一個經常被提到的新興權利樣態<sup>1</sup>，是由於環境的污染和環境危害事件的不斷產生，使其逐漸形成。環境權的主要概念有論者認為：「任何人皆應擁有支配環境，要求良好生活環境之權利，而且對於任何污染環境，妨害過著舒適生活之行為，亦應具備要求排除或要

<sup>1</sup> 參許慶雄，憲法入門，月旦，1999年3月，頁148；吳庚，憲法的解釋與應用，自版，2004年6月，頁308-309；吳宜星，化學工廠廢棄物排放犯罪立法規範之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，2010年7月，頁38。

求事前預防的權利<sup>2</sup>。」因此環境權存在的理由可以說是為防止環境遭受到破壞，並且使人民得以生存在良好的環境之中。

環境權產生的背景依學者之見可分為四點。第一點是由於企業生產活動產生的廢棄物使得自然環境造成破壞且無法復原的情形，是將生態學的生存危機意識轉化為法理論的層次已形成環境權。第二點是藉由突顯人類的生存危機，使不斷追求利益的企業活動，在法律的拘束下得以自我節制，反省自身無責任且龐大的生產活動。第三點則是基於現有的司法救濟制度下已無法完全的因應公害所造成的賠償責任下，藉由建構公法上的保障，來達到事前預防環境破壞的手段。第四點則是世界各地皆提出環境權的理念，使環境權成為各國社會所追求的共同基本人權<sup>3</sup>。

而環境權的理念是保護環境生態以及保障人類得生存於良好的環境之中，但該理念時過於抽象，若需要進入法的理念當中，則必須要透過法律對其實質定義並確認其範圍始能明確。故在法領域當中則產生憲法位階的環境權以及法律位階的環境權之差異<sup>4</sup>。

至於環境權的意義，依據 1972 年斯德哥爾摩的聯合國環境宣言當中則已經明確的揭示環境權的意義所在，其謂：「人類有權在一種能夠過着尊嚴和福利的生活的環境中，享有自由、平等和充足的生活條件的基本權利，並且負有保護和改善這一代和將來的世世代代的環境的莊嚴責任。」其將環境權定義為基本的權利以及相對的義務，並賦予了對後代人類生存環境保護與改善的責任<sup>5</sup>。

## 第二項 環境權的立法抉擇

環境權作為現代所興起的新型權力型態的一種，具有保護環境的作用。而若要將環境保護的功效發揮至最大，應首推已入憲的方式作全面性的環境保護；但礙於環境權與傳統憲法權力的齟齬，因而是否選擇以憲法入憲的方式則有疑義；但不可否認的是，即便不已入憲的方式來保護環境，環境的重要性仍是現代不可忽視的重要利益。

<sup>2</sup> 參許慶雄，同前註 1，頁 148。

<sup>3</sup> 參許慶雄，同前註 1，頁 149；吳宜星，同前註 1，頁 39。

<sup>4</sup> 參葉俊榮，憲法位階的環境權—從擁有環境到參與環境政策，環境政策與法律，元照，2010 年 10 月，頁 5-11。

<sup>5</sup> 參吳宜星，同前註 1，頁 40。

## 第一款 憲法位階的環境權

環境權在憲法之中，是討論將環境保護的精神納入憲法規範中，經由抽象的憲法，使立法具有制定環境保護規範的義務。將環境保護納入憲法的領域是爲了謀求更多的環境資源資源有妥善的保護，但實際上，在立法例上只有少數國家將其納入憲法領域中，如 1980 年憲法韓國<sup>6</sup>，西德邦憲法做的生態保護政策宣示等。無論何種形式的將環境保護問題納入其中，似乎都有批評和反對的聲浪，主要是認爲環境權與傳統基本權利的衝突、利益衝突與測量的問題，都是學者認爲環境權納入憲法中的問題點。

如果想將環境保護納入其中，必然會對環境的內涵和性質做出界定後，始能確知要在憲法中建立的環境保護爲何。廣義而言，學界對環境權內涵的說法有著差異性，但卻共同的認爲環境權應屬於憲法位階的權利，讓環境權利和其他基本人權具有相同的地位，並藉此拘束國家的行爲，以促進環境保護；並在司法上，使用違憲審查限制不當的立法。

1972 年斯德哥爾摩聯合國人類環境會議發布「人類環境宣言」，表達環境權的意義及其內涵，認爲環境權具有權利和義務的特性；學理上也有論者認爲，環境權是實體權利，其可以從具有財產性字眼的「享受」與「支配」意義出發；但這也使環境權受到質疑是否具有排他性。而多數學者認爲，環境權是一個共有性的權利，應由全國人民共同享有；相較之下，環境權與傳統基本權利之間即具有差別。從傳統內容的基本權利來看，環境權是具有憲法地位的實體權利，不可避免地會被定型爲不可轉讓的權利，因此會導致對資源使用上的限制。但究竟而言，環境權到底是與傳統基本權利不同的新興概念，如果以傳統權利的特性來定義它，則必然會導致疑義，並產生違和感<sup>7</sup>。

環境權若以憲法的位階加入，有各種說法以及角度可以供環境權進入憲法的體系當中，分別爲以基本權利的形式加入、透過解釋既有憲法的方式保憲環境權以及以憲法以外的方式表彰環境權。

<sup>6</sup> 參 1980 年韓國憲法第 33 條規定：「國民有生活於清潔環境的權利，國家及國民，均附有環境保全的義務。」參葉俊榮，同前註 4，頁 7-8。

<sup>7</sup> 參葉俊榮，同前註 4，頁 5-6。

## 第一目 環境以權利入憲

將環境權明示於憲法當中的做法有兩種，一為具體於憲法的基本權利當中具體的創設環境的基本權利；二則為利用國家政策的宣示，產生環境保護的作用。若是以權利創設的方式肯認環境權的存在，在各國均不常見<sup>8</sup>，但是卻有在雙階式憲法的聯邦國家中的邦憲法中規定者<sup>9</sup>。

除了以權利為憲法保障之外，部分則為基於環境義務和政策的宣示方式將保護環境的理念納入憲法。基本國策的性質在最初，只是立法者的一個期待立法的指示，其不具有任何實質性的規範作用，屬於「方針條款」，充其量只能說是一個立法上的期待。然隨著時代的變遷，二戰結束後學者對基本國策的看法轉變，認為其是具有規範約束力的「國家目標規定」理論，認為基本國策雖沒有權利性質，但具有一定的指導法律適用，解釋和行政裁量的功能<sup>10</sup>。

若在形式上放棄憲法權利的刑事，轉向基本國策的入憲方式，則考慮到環境權具有諸多疑義。環境被認為是非單一地位的集合，本質上環境權具有多重權利的性質。如基本權利的傳統防禦性的性質，參與環境議題的程序性質，以及人民要求國家實現對環境的改善和保護義務的主觀性權利性質；此特點導致了環境權利和現行憲法的競合問題和衝突<sup>11</sup>。再者，因為環境的概念和內涵難以確定的前提下；若以純粹的自然法則的環境意義和環境優先的理念來倡導環境權，難免會因環境具有高度的科技背景，風險決策和利益衡量的差異，造成環境進入憲法的困難<sup>12</sup>。

目前我國憲法的本文當中，有對環境權做為規範者，首為憲法第 10

<sup>8</sup> 各國的環境權入憲聲浪，如美國參議員 Gaylord Nelson 所提出的憲法修正案：「任何人均有不可轉讓的美好環境權。美國以及各州均應保障此權」；西德綠黨所提出的修法案當中所指出的「任何人均有擁有健康之環境，以及保持其自然的生存基礎」；另如我國學者柴松林所主張的「環境權為國家應予保障之基本人權」參葉俊榮，同前註 4，頁 8。

<sup>9</sup> 如美國的州憲法中即有伊利諾州憲法第 11 條第 2 項規定：「任何人均有健康環境之權。任何人均得循適當的法律程序……實行此權以對抗任何政府或私人」以及賓州憲法第 1 條第 27 項規定：「人民擁有清潔空氣、淨水、以及保有環境的自然、風景、歷史、與舒適的價值之權」等等。參葉俊榮，同前註 4，頁 8。

<sup>10</sup> 參許宏達，環境風險管制之建制：以行政管制方法之變遷為中心，國立中正大學法學集刊第 44 期，2014 年 8 月，頁 138-139。

<sup>11</sup> 參許宏達，同前註 10，頁 138-139；林明鏘，論基本國策—以環境基本國策為中心，現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，元照，1997 年 3 月，頁 484；張嘉尹，環境保護入憲的問題—德國經驗初步考察，月旦法學雜誌第 38 期，1998 年 7 月，頁 87。

<sup>12</sup> 參許宏達，同前註 10，頁 138-139。

章有關中央與地方權限劃分的相關規定。依憲法第 108 條之規定中，由中央立法並執行或交由省縣執行的事項中，有關環境的事項則有森林、工礦、商業、航業、海洋漁業、二省以上之水利、河道、農牧事業以及公共衛生等。再者依據憲法第 109 條規定，省立法並執行或交由縣執行的是相中有關於環境相關的事項則有省教局、衛生、實業、交通、農林、水利、漁牧、工程等；另憲法第 110 條中縣立法並執行的事項中，關於環境相關的事項則有教育、衛生、實業、交通、農林、水利、漁牧與工程等等。

其次憲法本文中具有憲法規定者，為憲法第 13 章基本國策的規定，依據憲法第 146 條之規定，國家應運用科學技術為有關水利的興建、農業環境的改善以及改善，並促進農業工業化；同法第 157 條規定，國家為了應盡民族的健康，應要普遍推行與衛生保健以及公共醫療的制度；另同法的 169 條規定，國家對於邊疆地區的民族教育、文化、交通、水利、衛生和其他經濟、社會事業，應該要積極舉辦，並且輔助其發展，同時對於土地的使用，應該要依照氣候以及土地的性質，朝著人類生活習慣所適宜，予以保障及發展。

而除了憲法本文之外，我國憲法增修條文第 10 條第 1 項與第 2 項亦有環境相關的規定，認為國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動漁業的現代化，重視水資源的開發與利用，並且加強國際的經濟合作等；並且認為「經濟及科學技術的發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」。該條的兼籌並顧條款又稱為「環境保護原則」，其必須以人本為中心作為環境保護理念的核心。具有拘束立法的作用，是對立法者的禁止生態惡化的要求，也是保護生態環境中人類與生物生存的最低程度<sup>13</sup>。

以上是規定在憲法本文中對環境的相關規定，從憲法觀點的基本權利形式來看，此些規定與所謂的環境權利概念仍然遙遠，其僅是作為國家的基本國策以及權力劃分的規定而已，與憲法的基本權利在含內含上有實質的差別，也體現了我國對環境的相關問題，並不打算以權利保護的方式來解決環境相關的問題，而是賦予立法者義務來建立保護環境的法律規範<sup>14</sup>。

除了以成文法的方式來規定使環境權入憲之外，也有以解釋憲法規範的方式來引導出環境權的保障。但是，由於不同國家憲法用語不同，因此法規的解釋也各不相同。美國憲法從憲法增補條文中的「正當法律程序」

<sup>13</sup> 參陳慈陽，環境法總論，元照，2011 年 11 月，頁 141 以下；林書泓，環保裁罰基礎事實調查之研究，國立成功大學科技法律研究所碩士論文，2010 年 7 月，25。

<sup>14</sup> 參林明鏘，同前註 11，頁 468；吳宜星，同前註 1，頁 41。

以及「權利概括條款」來推導出環境權的保護意義；而另也有論者從具有憲法位階的最高法院判決導引環境權者。在德國，則是以德國基本法的第 1 條、第 2 條第 2 項的「人類尊嚴保障」與「自由人格發展」的權利來解釋。日本學界的普遍說法皆是希望以憲法第 25 條的生存權與第 25 條的幸福追求權來解釋出環境權的相關保護意旨<sup>15</sup>。

## 第二目 憲法以解釋入憲

而我國的發展上，學者有用現行憲法的明文規定，試圖引導出環境權的相關概念者。又可從三個部分觀之，即從憲法前言、憲法基本原則以及基本權利的規範作用的明文規定引導。

### 一、憲法前言

就我國憲法前言來看，其規定的憲法目的是在於「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」等，而在其中與環境相關者應屬於「保障民權」與「增進人民福利」兩者。其被認為是符合環境保護目的中的維持具有人性尊嚴的人類生存空間，該生存空間得維持有著維護人民的健康以及提高人民生活品質的作用<sup>16</sup>。如果將憲法前言中對保護民權和增進人民福利的概念納入環境保護的意旨當中，保護民權的義務即轉化為國家具有對環境保護的不作為以及作為義務，不作為義務是指國家不能成為環境的污染和破壞的來源，並有積極制定法定規範或其他措施來規範第三人環境污染行為的義務，保護人民權利不受損害；另所謂的增進人民福利，則意味著在環境保護上，必須要達到人類尊嚴得以存在，並對健康和維護人民的生活品質有利的生活空間。

因此，在憲法前言中，需要是可持續發展的環境管理，並藉此形成人民生活的保障，並使生命、身體與財產的權利不受損害。然而，由於我國憲法前言的高度政治性，以及高度的抽象，使憲法前言只具有政治宣示意義，事實上並沒有辦法直接通過憲法前言作為違憲審查的標準，這僅是憲法在使用上的參考和解釋標準而已，它仍然須由其他憲法規範來補充才能被用來作為審查基礎。因此就憲法前言來看，還不足以引導出國家環保的

<sup>15</sup> 參葉俊榮，同前註 4，頁 9-10。

<sup>16</sup> 參陳慈陽，同前註 13，頁 115；吳宜星，同前註 1，頁 40。

作為和不作為的義務<sup>17</sup>。

## 二、憲法基本原則

觀察憲法明文規定的基本原則，在憲法第 1 條和第 2 條有著相關規定。其為實現國民主權原則的規定外<sup>18</sup>，也是憲政合法性來源。創立了憲法的基本原則的目的是為了鞏固並維持國民主權和主觀權利為基本的民主憲法不會被架空。因此，除憲法中明確規定國民主權原則為憲法的核心內容之外，還通過其他規定的憲法的基本原則，如法治國，權力分立原則和社會國原則等法治原則，以上法治國原則的目的，無非表彰憲法中具有核心價值的基本原則絕對不可侵犯外，還負有落實民主原則下，人民的作為國家主權者的意義；並對國家主權者福利作出積極增加。這種方法反映在環境方面的保障，也體現環境保護是以可持續發展和管理為目的，並使人們生活在具有人性尊嚴的生態環境中。

從權力分立上的角度出發，是以水平是分立與制衡來改善環境品質，亦即藉由行政、司法和立法來事先防治或是排除環境污染。因此，在立法上，立法者有環境相關法律規範的制定義務；行政方面，本於憲法的基本原則精神，依法行政從事保護環境和環境破壞的防治；司法權則對規範違反者給予一定的制裁措施。最後，秉持社會國原則，國家具有促進人民福祉和物質上的滿足的責任，體現在環境發展和經營來看，國家則有義務保護環境，達成最低度的人類生存空間。

## 三、憲法基本權利

如將現有的基本憲法權利來解釋環境權利的存在，是避免環境權利受到憲法中權利的空洞化與形式化。因此，從基本權的體系和架構來推論環境保護的精神或是相關的權利較為適當。如果通過基本權利推論出環境保護者，就必須要了解基本權利保護範圍與其基礎性作用。基本權的功能和內涵主要是通過限制國家權力的不正當行使及國家應給予人民必要的給付，此即作為基本權利的主觀功能和客觀功能的基本權利。

<sup>17</sup> 參陳慈陽，同前註 13，頁 115-116；吳宜星，同前註 1，頁 42。

<sup>18</sup> 參中華民國憲法第 1 條之規定：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」與第二條之規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」。

所謂的基本權利主觀功能，可分為防禦和給付功能。意味著人們得藉由憲法上的權利，要求國家不作為或向國家請求一定給付或服務。透過憲法第 15 條與第 22 條的「生存權」保障以及「權利概括條款」來做環境權的演繹，仍不受到法院的青睞。究其原因，法院考慮環境問題涉及廣泛，如利益平衡或者是具有高度技術背景的問題，並認為應通過立法或行政程序來解決，所以不適合做由司法機關判決。此外，有論者認為，環境問題涉及生態和經濟價值的平衡問題，是屬於政治問題，故由政治程序來解決較為妥適<sup>19</sup>。

另也有援引國際決議或是宣言作為憲法位階環境權的依據。如 1970 年國際社會科學研究會的環境破壞委員會所發表的「東京決議」其謂：「我們要求人人都享有自己的健康和福利的環境權，而不致被侵害，我們也要求現代的人具有可以將包含自然美的自然資源，留給將來後世之權利，並把這些權利都視之為基本人權，且在法律體系中確立起來。」該宣言發表後即提升了國際間對環保議題的重視，也提出了代際正義的概念<sup>20</sup>。另如 1972 年斯德哥爾摩聯合國人類環境會議所發布的「人類環境宣言」。但遭受學術界批評的是，認為該等宣言皆有學術重於規範傾向，得否作為環境權入憲的依據，有待討論。

### 第三目 環境權理論內在難題

納入憲法的環境權想法，是為了達成一個全面的環境保護的理念，是致力於推動環境權所支持的方式。但環境權理論，是否沒有任何瑕疵？答案是否定的。環境權理論一直被人詬病的是站在有效利用資源的角度而言，環境利益不僅為社會或國家唯一的追求，追求環境效益將產生排擠效應，導其他重要利益的失衡。因此，我們說環境問題實際上是與其他利益衡量的問題，如果你承認的環境利益的入憲必要性，調和其它利益則會造成困難的；再者承認環境權入憲，可能會對其他權利沒有得到承認的權力形成差別待遇。

<sup>19</sup> 參葉俊榮，同前註 4，頁 9、15。

<sup>20</sup> 所謂的「代際正義」所指的是為世代間的正義問題。以環境為例，則是指對於任何環境資源的利用行為皆應該要考慮到環境資源的有限性；若過度的使用則可能導致未來世代的人類受到環境污染的侵害結果；從正義的觀點來看，即不平衡。參葉俊榮，大量環境立法：我國環境立法的模式、難題及因應方向，國立台灣大學法學論叢，1992 年 12 月，頁 116；李震山，憲法保障後世代人嗎？—軍公教退休金優惠存款與代際正義，月旦法學教室第 40 期，2006 年 2 月，頁 6。



如將環境權納入憲法，其內涵和權利的界限，則會因「環境」具有多義性造成的環境權利建構的困難<sup>21</sup>，如自然科學和社會科學的角度下所建設的環境觀點即為不同<sup>22</sup>。因此，保護環境在具有高度技術背景，在憲法受到司法制衡的前提下，司法機關是否具足夠的能力進行有關環境問題的判斷，也是環境權憲法在憲法的難題之一。

環境權理論自身即有內在的缺點，其有效性也是學者們關注的焦點。如在憲法權利中來規範環境，是否可以達到更多的環境保障？其結果則是不定的；因此環境權的重點應放在環境權實踐的可能性，而非是環境保護的崇高理想。因此，環境權高度的科學技術，即造成司法裁判上的困難；因此，有學者認為環境權僅是一種綱領性的指導規則，這種說法即使環境權的支持者在憲法中憲法軟化了他們的說法，並突顯出傳統環境理論在規範約束力的無力<sup>23</sup>。

再者，受到質疑的是對基本人權的約束對象的限制，實體意義的環境權與其他基本人權具有相同效力，基於基本權利的保障，人民可以向國家主張的作為和不作為的權利，保護自己的權利行使與不受侵害，故基本權利的本質上，是對國家的行為產生約束力。另對於企業或私人而言，根據憲法在時代演進中也承認私人亦同受憲法的限制；藉由「第三人效力」來對違反憲法的私人行為產生拘束；但在司法實務中仍將基本人權的對象限於國家行為之中<sup>24</sup>，使「私權化的環境權<sup>25</sup>」規範受限<sup>26</sup>。

除了以上環境權在憲法中理論上的缺陷和實踐上的疑義之外，我國學者也提出意見<sup>27</sup>，認環境權入憲是最大的疑問是，環境規範與現況的調節問題。關於環境問題，其涉及高度技術背景，影響了環境決策的風險；因為環境問題發生具有不確定性，使對環境危險的行為或結果，都必須藉科

<sup>21</sup> 環境具有多種意義，且環境的範圍與內容也會隨著時空間的不同而變化，關於環境在日常生活中的用語有，如生活環境、自然環境、海洋環境、人類生活環境、有人性尊嚴的環境與生態環境等等。而在法學中的環境概念，因涉及到法律的適用範圍，其界定就非常的重要。一般來說其為一個生態體系所有要素的綜合來定義，而有以下要素組成：一、所有環境媒體；二、所有環境因素及其他非生物的因素；三、生態體系的綜合及其各種物質循環。參鄭昆山，出席國際專家會議報導：「環境犯罪」－在國際上、區域性及在國內運用刑事制裁以保護環境，法學研究的8期，1995年9月，頁4，引註9。

<sup>22</sup> 參陳慈陽，同前註13，頁122。

<sup>23</sup> 參葉俊榮，同前註4，頁21；李鴻禧，論環境權之憲法人權意義，憲法與人權，國立台灣大學法學叢書，1985年9月，頁529；陳慈陽，同前註13，頁122

<sup>24</sup> 環境上的國家行為，包含了國家自身為開發行為而造成環境破壞的情形；以及國家立於環境管制的地位卻怠於行使管制行為，而造成環境的污染。

<sup>25</sup> 所謂環境權的私權化乃指在私法層次的環境權而言；在此領域的環境權係指是否在法律上享有對環境支配的權利而言，或是對環境所包含的資源支配而言。

<sup>26</sup> 參葉俊榮，同前註4，頁22-23；陳慈陽，同前註13，頁122

<sup>27</sup> 參葉俊榮，同前註4，頁23以下。

技進步或時間經過才能確認，也造成了制定環境規範和措施的困難。如環境影響評估，環境標準等，都隨著時間的推移和科技的變化而改變；使環境決策具有一定風險，並使環境具有一定的政治傾向。此外，環境問題有利益衝突，使環境利益只能與其他的利益中相互權衡。在環境保護論中最常提到的隔代分配和不同資源的分配問題；而除了地區性衝突之外，利益衝突更可能在國際上產生；使環境利益在眾多利益之中必須經常的進行衡量，難以以單一利益推動，此也使環境保護的政治性提高，而需要制衡。

若單純採對環境權利納入憲法的看法，是期許司法權具體執行環境權的保障，但卻忽略了背後的利益分配的問題。在憲法中的環境權的聲浪是基於自然法概念下的演繹過程，是從環境的現實面作出分析和判斷，並提倡環境和人類的正常生存具有密切關係與價值，並導出環境納入憲法的結果。這種以自然法為主的說法，在討論過程中一直受到質疑的。在分析方法上，在憲法中環境權採取絕對的分析方法，提倡環境的重要性和價值。卻忽略了利益衝突和利益衡量的問題；最終也未對環境的意義和內涵有更明確的解釋。

因此，學者們認為，如果決策過程中，環境是不對等的與其他權利作利益衡量，只是一味促進環境權的概念，可能會導致僵化的保護環境權利，造成個案上的不公平和不效率；並為了實現個案正義與效率的考慮，扭曲了環境權在憲法中本意<sup>28</sup>。

#### 第四目 環境權理論的轉變

在憲法中的對某些價值觀和利益的明文化加以保護，是爲了彌補政治結構的缺陷。而該種明文化的保護不是單純的的直線推動，而是針對具體國家利益間的衡量。在完善政治結構的國家中，可以期望某種特殊的利益和需要受到適當的保護；但我國由於政治結構的差異，而導致不能適度反應環境的價值。對於我國的政治結構而言，立法院即有結構上的代表性缺陷，未能關注與反應對環境的問題；司法部門由於其本身結構困難和人民對司法的信心不彰，也未能反映其對環境的意見；行政上則因環境專責機關的行政地位層級低，在政策決策方面仍需要滿足的高層，致使權力有限。因此，在這種情況下，有必要藉由憲法由高位階實行「代表強化<sup>29</sup>」。

<sup>28</sup> 參葉俊榮，同前註4，頁21。

<sup>29</sup> 參葉俊榮，同前註4，頁30。

因此，在我國政治制度的結構不完善的情況下，有必要執行所謂的代表強化。所謂代表強化是指「參與為本位的环境權」使人民參與環境相關的以體與決策，，確定資源和利益的分配，以及憲政國家的民主實踐。由於環境具有廣大的利益分配和衝突，如何在環境涉及高度科技背景的情況下，做出環境風險決策，往往是政治上的問題；但在我國政治結構的缺陷下，環境價值的實現即受到疏忽和壓力，因此，為彌補政治操作的缺失，成立了對環境問題的公眾參與，藉公眾輿論的重要性方式來反映環境價值，使環境問題不再為政治運作下所拋棄，也符合憲政國家的基本原則<sup>30</sup>。

以參與為重心環境權，是讓人們通過立法和行政程序做環境資源和其他利益的調配。這個意義下的環境權，國家應立法排除訴諸司法程序解決環境問題的障礙；讓法院有權認定環境價值，排除不正常的政治考慮下的環境價值壓抑。

## 第二款 法律位階的環境權

法律位階的環境權，具有總則性地位的應為我國 2002 年 12 月 11 日所頒布的「環境基本法」。其規範了環境保護的意義與地位，並有針對環境規劃、保護以至於環境破壞的防治與救濟，以及事後的輔導、監督以及獎懲事宜為原則性的規定。

依我國環境基本法第 1 條規定，環境基本法的立法目的是為了提升環境品質，增進國民健康與福祉、維護環境資源、並追求永續發展，以推動環境保護。並於同法第 2 條的 1 項規範出了環境的意義，其認為環境是指本法所稱環境，係指影響人類生存與發展之各種天然資源及經過人為影響之自然因素總稱，包括陽光、空氣、水、土壤、陸地、礦產、森林、野生生物、景觀及遊憩、社會經濟、文化、人文史蹟、自然遺蹟及自然生態系統等。可以觀察出我國環境基本法對於環境的定義較為廣泛。

值得提及的是該法與憲法增修條文第 10 條所彰顯的環境保護的方針略微不同，該法第 3 條所闡釋之環境保護方針雖同樣是認為國家長期利益，經濟、科技及社會發展均應兼顧環境保護。但在經濟、科技及社會發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者，應環境保護優先。

另依據同法第 26 條第 1 項規定中央政府對於環境污染行為，應建立事

<sup>30</sup> 參葉俊榮，同前註 4，頁 31。

前許可、機動查核及事業自動申報制度，以有效管制污染源；且於第 39 條規定對於違反者，應依法加以取締、處罰，來維護我國自然生態環境。

除此之外，在基本的原則當中還規定了環境保護的責任以及義務；如該法第 4 條規定國民、事業及各級政府應共負環境保護之義務與責任；且環境污染者、破壞者應對其所造成之環境危害或環境風險負責；若污染者、破壞者不存在或無法確知時，應由政府負責。而事業的活動原則應依該法第 6 條規定為之，即事業進行活動時，應自規劃階段納入環境保護理念，以生命週期為基礎，促進清潔生產，預防及減少污染，節約資源，回收利用再生資源及其他有益於減低環境負荷之原(材)料及勞務，以達永續發展之目的；且事業應有協助政府實施環境保護相關措施之責任。

### 第三款 主張環境權的主體

主張環境權者，依據時代的脈絡有認為其為實體的權利者；亦有認為其僅具有程序性的權利。而不論環境權的視為實體或是程序權，其背後皆有權利創設的目的存在，其所衍伸者乃權利由何人為行使的問題。

主體是指得依法享有並受法律保護的利益範圍或實施一定行為以實現某種利益的資格，是法律賦予個人實現其自身利益的一種力量。而權利的擁有則視是否具有權利資格，其得主張權利的資格又稱為「權利能力」；只要具備權利能力者，即可以主張權利的行使。而規範此環境權利的行使者乃環境法律，環境法律在法領域中，是規範有關環境保護為目的的法律，其主要目的是為了確保人類所生存的自然環境不被破壞，從而規範人類的環境破壞行為。

在學理上環境權保護的對象有二說<sup>31</sup>：第一說認為環境權保護的對象為「人」。創設環境權來保護環境的目的，是在環境污染所造的危險，有危害人類生命、身體、健康和財產可能時，加以保護。其所保護的主要為「人」，對於動、植物或是自然環境的保護，只是間接的保護；第二說認為環境權所保護的對象為除了人以外仍包括水、土壤、空氣、植物以及動物等自然環境，認為只有全面性的保護才能防止污染所造成的危害。

<sup>31</sup> 參許玉秀，我國環境刑法規範的過去、現在、未來，環境刑法國際學術研討會論文集，1992年11月，頁616-617；柯澤東，環境刑法的理論與實踐，台大法學論叢第18卷第2期，頁173-176。

環境法律所保護的環境是與人類具有相關聯的環境而言，因此得以主張環境權的環境權利主體，於此之下即可堆斷出應該是指在法律上得享受權利並負擔義務的人。因此，在環境權的考量上，依據法律的特性來看，法律的本質是人的規範為目的，其也是憲政國家下，法治國精神所存在的目的。國家在創設之初，本應以人民為本、為人民存在，此也為現代立憲主義的實質理念；因此在近代的憲法價值之下，人民得透過整體秩序的規範，規劃國家的組織體系，並藉以實踐基本權利的保障，促進個人的最大自我實現。故在此思考之下，可以認為法應該是為人所存在，權利也應為人所行使，人類以外的動植物或是環境媒體並不可能為環境權的主體<sup>32</sup>。但是否得由人類作為環境代位行使其權利者，則有待討論<sup>33</sup>。

### 第三項 環境權與環境法益

在我國憲法層次上雖未肯認具有實體權利的環境權；但卻在增修條文中訂定了環境保護的基本國策；另在法律的位階當中以環境基本法為主的一系列環境保護規範也肯定了環境保護具有一定的必要性，而以何種方式為生態環境的保護，則為立法形成的範圍。

在刑事法中，對於特定事實有以刑法保護的必要者，必定是為了藉由刑事規範的重大法律效果保護具有社會價值的利益，刑法所要防止的即是對個人或是全體價值或是利益所可能造成侵害或是危險的行為<sup>34</sup>。該利益稱為「法益」，其是旨在實現個人的自由發展所建立的社會制度中，所有有助於個人自我實現之條件或目的的設定<sup>35</sup>。而若是以刑事責任來規範環境破壞的行為，必定環境保護在其背後具有一定的價值以及利益存在。

<sup>32</sup> 參吳宜星，同前註1，頁46；要特別解釋者，乃「環境媒體」一語，其所指者應為自然的環境資源而言，如空氣、水以及土壤。使用該用語者可參葉俊榮，同前註20，頁140-141；鄭昆山，德國環境刑法發展趨勢之研究，東海法學研究第10期，1996年3月，頁216。

<sup>33</sup> 有論者從權利賦予的觀點觀之，法律可以對於非人類的實體給予權利義務的地位。那麼承認其他的非人類的實體視自身利益的主體的想法，即應可以想像。從而可以從人類中心主義轉向環境主義的思考，並從超個人法益的保護中導出將自己成為環境的一員，此時即不會受限於傳統的人類中心思想的權利思考。詳參葉瑟著、黃榮堅譯，環境保護——一個對刑法的挑戰，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁33。

<sup>34</sup> 參高金桂，利益衡量之意涵，利益衡量與刑法之犯罪判斷，元照，2003年2月，頁39、40。

<sup>35</sup> 參高金桂，同前註34，頁75。

## 第一款 法益概念

法益乃為法律所保護的利益。刑法的功能與目的在於法益的保護與侵害的預防，當不法行為造成侵害結果發生時，在客觀上將造成兩種客體的侵害，一為行為客體的侵害；二則為保護客體的侵害。行為客體乃客觀上存在的客體；亦為法益所附麗的主體，如人、物。而保護客體則是抽象存在於社會秩序中的價值理念，而刑法所保護的則是此客觀價值。任何法律都有其保護的法益存在，如民事法益、行政法益以及刑事法益等。而為了抑止刑法的過度擴張，則必須界定法益的概念以及範圍<sup>36</sup>。

學界提出了定義「刑法法益」的三個基本原則，即：一、法益概念必須「國家保護法」和「國家意識」分開，是指刑法法益的概念，不能混有政治決定，國家政策、經濟和財政等的非刑事法益的非相關因素，因其涉及現實利益的考量，與行為客體或保護客體不相關；若參雜則會使刑法的個人保護功能與任務混淆，也可能使刑法失去了其個人保護的本質，受制於政治考量；二、法律的概念必須是和「人」有所連結；因刑法的本質是基於「人」所制訂，是針對違反了社會共同價值的行為所做的處罰，若行為人的不法行為衛隊法益形成的損害或危險，則沒有刑法規範的必要，即「無法益所害即無刑罰<sup>37</sup>」；三、法益的概念無須與「文化權益<sup>38</sup>」有關，因刑法所處罰的不法行為是侵害共同社會秩序的行為，而不道德的行為所集合的文化權利如不具有社會損害性，則不應處罰<sup>39</sup>。此外，亦有學者認為的法益的破壞是會有讓人感到痛苦或快樂現實狀態，而社會或國家法益則是在個人的生命、身體、財產、名譽和自由可能受到威脅的前提下，經由技術關係的思索所創建的法益類型<sup>40</sup>。

就此而言，就不同對象來區別，法益的保護也有所不同。目前學理上有二分法和三分法。二分法基於不同標準，將其分為公法益和私法益；個人法益與社會法益；個人法益及公共法益；個人法益以及超個人法益等<sup>41</sup>。

<sup>36</sup> 參張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2011年9月，頁142-143；邱聰智，公害與刑事責任，刑事法雜誌第16卷第5期，1972年5月，頁65-67；陳志龍，刑法的法益概念，法益與刑事立法，1997年，頁3。

<sup>37</sup> 參陳志龍，刑法的法益概念，自版，法益與刑事立法，1997年12月，頁55。

<sup>38</sup> 文化權益可能對於傳統刑法所重視的道德、宗教以及風俗信仰等因素有關，違反者常被評價為違背善良風俗，也被當成可罰的犯罪行為。但在現代刑法重視社會行為的觀點下，違反道德風俗的行為因不具有社會所害性，因此不必然的被當作可罰的行為來看。因此目前的刑法並不必然藉由文化權益來定位刑法法益，刑法法益則是獨立於此之外。

<sup>39</sup> 參陳志龍，同前註37，頁31以下。

<sup>40</sup> 參黃榮堅，刑罰的極限，元照，2000年4月，頁222以下。

<sup>41</sup> 參蔡墩銘，刑法總論，三民，2013年8月，頁98；柯耀程，刑法釋論I，一品，2014年

而超個人法益是在建築的個人合法利益之下，以複數的個人合法權益為核心，聚集而成。與公法益和私法益之間的利可能產生保障個人健康之名，卻也還可能造成特定地域民眾的法益侵害<sup>42</sup>，導致公法益和私法益之間的重疊、交雜的可能性；如環境公害、水汙染等環境保護的刑事規定。另三分法的概念則是區別了個人、社會以及國家法益；但也有分為個人的人身法益、財產法益與公共法益之說；我國是採取前者<sup>43</sup>。這種分類方式，多將法益分為「個人」和「超個人」法益。但就個人法益而言，應當為法益概念的核心，學者認為其並無「係導出來的機能」。而超個人法益則為個人法益的聚集，係從個人法益推論出的集合法益，為「係導出來的機能<sup>44</sup>」。

而法益在學理上的討論，認為其具在犯罪論以刑罰論皆具備不同作用。在犯罪論領域中法益具備了下列功能：一、解釋刑法；二、刑事立法的依據；三、違法性的決定功能；四、罪數的認定功能<sup>45</sup>；在刑罰論的領域則具備了下列作用：一、決定刑罰必要性；二、檢視刑罰的合理性<sup>46</sup>。在刑法是否入罪化的問題之下，法益的侵害佔據著不可或缺的重要地位；義大利的法名家貝加利亞除了主張限縮刑法的適用之外，同時也肯認了只有侵害法益的行為始能構成犯罪，國家亦僅得就侵害法益的行為予以刑事處罰<sup>47</sup>。因此刑法的入罪化以及除罪化皆應以有無法益基礎作為判斷<sup>48</sup>；同時刑罰的刑度亦必須以法益作為考量，依照保護法益的位階來規範刑罰的刑度。

## 第二款 環境法益

環境法益創造即是因為近代的環境公害盛行，公害將造成公眾的危險，舉凡公共安全、公共衛生或是公共福利皆會遭到嚴重的危險。且基於公害的特性其所造成的侵害空間與時間皆為擴大；並且其結果的發生也難以回復；從而造成人類在生活上的恐懼。因此防治公害的主要目的，即是在於預防環境公害的發生或是危險的形成。然基於環境公害的特殊性，若等到

---

8月，頁27以下；王皇玉，刑法總則，新學林，2014年12月，頁24以下；陳志龍，同前註37，頁114。

<sup>42</sup> 參林山田，刑法各罪論（上），自版，2006年10月，頁42。

<sup>43</sup> 參陳志龍，同前註37，頁152。

<sup>44</sup> 參陳志龍，同前註37，頁136。

<sup>45</sup> 參張麗卿，同前註36，頁23；蔡墩銘，同前註36，頁99-100。

<sup>46</sup> 參陳志龍，同前註37，頁3以下。

<sup>47</sup> 參林鈺雄，刑法總則：第一講—序說刑法，月旦法學教室創刊號，元照，2002年11月，頁65以下。

<sup>48</sup> 參謝志武，環境公害之入罪化研究—以水汙染為中心，國立中正大學法律系碩士論文，2003年7月，頁7。

環境公害發生具體的傷亡或是損害時始依刑法規範之，則為時已晚；因此環境法益是有納入刑法的必要。若是將環境法益的概念納入了刑事法當中，對於侵害行為則視法益保護的內涵差異，而可能採取不以人的權利受到侵害的規範模式。

所謂環境法益也就是環境權所想要保護的法益，每個法益間皆會有其依附的對象。如人、物或是環境。傳統刑法上的法益保護皆是圍繞著以個人為主的保護目的；而當環境公害出現後，其侵害客體常為不特定多數人的不同法益，而造成與傳統法益侵害所不同的侵害型態，其涉及了複數的個人生命、身體以及財產法益，因此有學者認為刑法中的環境法益，乃是以超個人法益的保護為基礎<sup>49</sup>，也就是涉及到公共危險罪章的範圍。環境法益之所以作為超個人法益受到刑法的保護，與過去以國家以及社會為保護對象，藉以行使統治意識的法益觀不同；環境法益所保護者乃是依據科技、物理的研究做為根據，並且經由實證經驗所證明，具有保護的必然性以及必要性的法益型態<sup>50</sup>；有別於以特定類型的政治意識、階級或主體為保護對象。

傳統的刑法規範多是以公害造成人的生命、身體、財產或是公共危險為主要的懲罰樣態；因環境污染是有僅造成潛在危害的可能，因此造成了執法者對於未發生的環境污染或是公害的犯罪行為無法展開調查。從而傳統刑法始排除了僅對自然生態環境所造成的破壞以及對人的健康或是動植物的生態所造成的潛在危險。但此種立法模式則有使潛在危害轉為實際侵害的發生可能，如污染物基於累積作用所造成的環境污染。因此，環境法益始有探討的必要，是對環境為更完善的保護的關鍵之一。

以刑法作為保護環境法益方式時，會面對到環境定義所形成的問題，其也會造成刑法在處罰上以及構成要件的設計上有所差別。若就環境而言，如水、空氣、土壤等，僅造成環境媒體受到侵害而並未傷到人類的情況，刑法是否啟動，則以環境法益是否存在為標準。或是從另一觀點出發，基於環境污染具有累積性以及延續性，因此將法益的擁有者擴展到除現代以外的未來世代，肯認未來世代的法益也在環境的保護目的之中，在此思考下，則不能僅考慮現實的侵害，同時也必須考慮未來世代的法益保障。因此，環境法益的保護範圍，應該要再擴大，才能到夠達到環境保護的目的<sup>51</sup>。

<sup>49</sup> 參鄭昆山，環境刑法的基礎理論，五南，1998年4月，頁149；鄭昆山，同前註32，頁233。

<sup>50</sup> 參謝志武，同前註48，頁42-43。

<sup>51</sup> 參吳宜星，同前註1，頁49。



而環境刑法所欲保護的法益為何，就環境污染的特性分析，環境刑法所涉及的法益保護，學理上分為以下類型：

## 第一目 純粹生態的法益保護

純粹生態的保護是把環境法益的保護重點置於整個生態當中，人類屬於整體生態中的一部分亦被納入了整體環境中加以保護。其是以存在於自然界的動、植物為對象，並保障其得完全生存於環境的媒介之中不受侵害。只要有破壞了動、植物所生存環境的行為，該行為即屬於侵害環境法益<sup>52</sup>。諸如與環境有關的媒介水、空氣、土壤、動植物的品種等皆屬之。

此等觀點的法益保護概念上跳脫了與人的關聯，因此不必考慮到世代保護的問題。因其以環境保護目標的實現為主，該目標一旦實現，生存於生態中的人類不論世代即可得到保護；人類的生存保護僅為環境保護的附隨效果。整體來看，純環境法益的保護是一種高度的道德要求。但是此種論點卻遭受質疑，認為以高度的道德標準得否作為刑法的法益保護的法理依據，其觀點有二，即：（一）認為國家的刑罰權發動將會浮動且不確定；（二）認為具備外部意義的刑法規範會有過度介入了屬個人內心的倫理要求的疑慮。

## 第二目 以人為本的法益保護

以人為本的法益保護，是以人為出發點的思考，認為人因具有文化性以及社會性等特徵而無法與純粹的自然個體相提並論；從而任何的法秩序的存立目的皆是為了使人的自我得以實現，所以任何有關於法律的目的即應以人為本思考。在此思考下會使得在環境法益的保護中將重點置於保護人類的生命、身體、健康為主要目的。如此只要環境污染並未造成人類利益的威脅或是損害，就沒有刑事制裁的必要性。因此，在人類為重心的環境法益觀點下，並無單純處罰破壞生態環境行為的規定，只有在環境媒體受到破壞，並進而危害到人的生命、身體、財產等利益的時候，才會啟動刑事制裁。此也是傳統刑法規定的出發點<sup>53</sup>。

<sup>52</sup> 參吳宜星，同前註1，頁50；王皇玉，同前註41，頁31-32。

<sup>53</sup> 參吳宜星，同前註1，頁50；鄭昆山，同前註21，頁5。

### 第三目 以生態與人爲中心的雙重法益保護

此說則是認爲環境刑法所保護的法益具有雙重的關聯性。藉由污染環境的刑事處罰規定，其背後所保護的客體乃是人與環境。因當環境所受到所害的同時，進而也可能導致人類的生命、身體、健康受到損害；故若能保護環境不受到侵害，也能同時保護人類的生命、身體、健康受到損害。故其主要的理論建構層次是以自然生態爲直接的保護；而個人法益則是間接地受到保護。爲現今學理上的多數見解<sup>54</sup>。

### 第四目 以自然資源爲中心的法益保護

少數學者認爲，環境刑法所保護的法益並非侷限於個人法益，其也包含了「集合性法益」的保護，而集合性法益的內容則爲「自然資源<sup>55</sup>」。其認爲環境是由不同的環境媒體所共同組成，只要欠缺其中的一項就可能使得人類面臨生存的危機；其與純粹的生態保護不同者是其更加的強調人類與生態環境的「社會性自然利用」的意義。由於自然資源的利用爲個人以及社會的發展所必要，但自然資源具有有限性，過度的破壞環境會使自然資源耗盡；基於自然資源具有此種特性，環境所代表的環境資源在刑法上即有保護的需求。此說除了環境生態之外，同時也考慮到了人類的生存<sup>56</sup>。但是若過度的強調環境生態的有限性，環境刑法的目的則可能會被認爲是爲了實現經濟資源上的經濟分配正義。

環境立法以及環境權的創造，依照傳統的觀點來看，皆是以人爲中心所出發；而維護環境固然重要，但其是出於人類對於環境的主觀認識所做的決定，因此在環境保護的同時，不免難以脫離以人爲主的思考邏輯。若是以人爲目的的價值思考下，純粹生態爲重的法益保護觀點可能不被接受；然若僅以人爲本的法益保護爲重的話，有鑑於公害諸多複雜的特性，等到實際危害或是危險發生時，則無法周全的保護環境。

有學者認爲，時間與空間因素的改變，會影響社會價值觀與社會倫理道德標準的變遷，刑法所要保護的法益在刑法中並非一成不便，而是隨著

<sup>54</sup> 參古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學第 18 期，2015 年 11 月，頁 208；鄭昆山，同前註 21，頁 25。

<sup>55</sup> 參古承宗，同前註 53，頁 213

<sup>56</sup> 參古承宗，同前註 53，頁 208。

社會價值觀與社會倫理道德的標準作變化，並且做相應的調整。因此，刑法並非一成不變，其須配合時空的變遷，透過修正的手段，適時的新增、刪除或修改不法的構成要件<sup>57</sup>。在現今環境污染盛行的時代，要周全的保護環境不被破壞，進而保障人類的權利，對於與人類生存權利具有重大關聯性的環境法益的存在應予以肯定才是<sup>58</sup>。

參酌德國刑法中的環境犯罪來看，其所保護的法益是以「維護當代及後代之適合人居之生活條件」因此得將環境作為單獨的法益而保護，並藉由環境的保護實現對人的保護，其涉及是否得以生存之外，也注重生存的方式，從而認為不論是生態法益以及環境法益的承認都是在防止當代以及後代的人得在合乎人性尊嚴的生活條件下生存，因而具有憲法正當性<sup>59</sup>。故以雙重法益保護的來做為環境法益所保護的重心始為妥當，並將其反映在個別的環境法律當中。如現行的水污染防治法即是以廢水的超標作為處罰要件，若又侵害人類生命、身體或健康者則有加重的處罰定。

## 第二節 環境公害的概念與發展

有鑑於工業革命以來對人類的科技以及產業結構均產生了極大的影響，科技的進步有如雨後春筍對人類的生活帶來了許多的利益，更為人類創造了前所未有的福祉與財富；但是物極必反，科技的進步對人類所造成的不僅僅為利益，同時也造成了人類賴以生存的環境危害，此種環境的危害更進一步的造成了人類在法律上權利的侵害，諸如生命、身體、財產以及自由的侵害，使人類面臨到了生存上的的危機此問題也就是所謂的環境公害或污染的問題。

### 第一項 公害的意義與特質

公害的發生因損害了人類在憲法中保障的基本權利；在權利的侵害上，又與單純且個別的權利侵害不同；在環境的破壞上，又與純粹的環境污染不盡相同；故環境公害的特質與結果與傳統的權利侵害行為有極大的差別，此差異性使得對於侵害環境的行為並非純粹的防治，而是在各行為間的利

<sup>57</sup> 參林山田，同前註 42，頁 42。

<sup>58</sup> 參陳志龍，同前註 37，頁 105。

<sup>59</sup> 參高金桂，同前註 34，頁 41、42。

益衡量。茲分述如下：

## 第一款 公害的意義

公害又可稱作爲環境污染<sup>60</sup>，是人類在科學發展的進步下造成的危害，其危害的範圍擴及了各種環境媒體，如水、土壤與空氣、或造成其他有關環境資源的侵害結果，這些環境侵害的造成同時也會影響人類的的生活。公害的問題，不僅爲自然環境資源的損害，亦是全球生物的生存危機。

公害概念的產生，源自於日本，指的是各種環境污染的總稱。是就英美法中「公益妨害」的名詞加以創設的概念<sup>61</sup>，公害主要是指「公眾」所遭受到的危害或侵害的現實情狀，但在各國中稱謂均有不一，如英文文獻與聯合國經濟暨社會合作理事會<sup>62</sup>都將其稱爲「環境污染<sup>63</sup>」；法學概念上則有不同，英美法稱爲「妨害行爲」；德國法則稱爲「干擾侵害<sup>64</sup>」；法國又稱爲「近鄰妨害<sup>65</sup>」。

於學術領域上，廣義而言以「環境污染」一詞較爲語意清晰，較能說明環境受到侵害的事實情狀。但若深入論之，環境公害所表意者爲嚴重危害大眾生存的情狀，環境污染僅能說明環境受到污染的現象，但卻難以論及大眾受到危害的結果層面；而「公害」兩字雖意義頗模糊，但就詞義而言，「污染」並不廣於公害污染的範圍性。

比較法上以日本「公害對策基本法」爲例，其對公害之定義：「本法所稱之公害係指事業活動及其他人爲活動附隨產生範圍相當廣泛之空氣污染、水質污濁、土壤污染、噪音、震動、地層下陷、以及惡臭等，並因而損害國民健康或生活環境而言<sup>66</sup>。」而所謂「生活環境」依照同法第 2 條之規定爲：「包括與人之生活有密切關係之財產，及與人之生活有密切

<sup>60</sup> 參邱聰智，公害與環境權，法律評論 42 卷第 1 期，1976 年 1 月，頁 5。但有論者認爲環境公害與環境污染是不同的概念，其認爲環境污染僅涉及到環境生態的破壞；而環境公害則涉及到了人權利的侵害。參黃隆豐，論公害犯罪，刑事法雜誌第 23 卷第 2 期，1979 年 4 月，頁 19；謝志武，同前註 48，頁 7

<sup>61</sup> 參鄭惠貞，我國水污染防治法之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 2。

<sup>62</sup> 參劉清波，淺論公害的法律問題，法律評論 35 卷第 2 期合刊，1972 年 2 月，頁 2。

<sup>63</sup> 如 1974 年英國的公害防治基本法規，又簡稱其爲「汙染管制法」。

<sup>64</sup> 參邱聰智，公害法原理，輔仁大學法學叢書，1988 年 7 月，頁 15-16。

<sup>65</sup> 參鄭惠貞，我國水污染防治法之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 2。

<sup>66</sup> 參日本公害對策基本法第 2 條第 1 項。事後，日本也將妨礙日照、通風等納入公害的範圍之內。

關係之動、植物，以及其生育環境而言<sup>67</sup>。」。然關於日本就污染問題所發生的糾紛，以日本的四大公害訴訟最為嚴重<sup>68</sup>，其中三者皆是由水污染所引起。

我國學者亦對「公害」一詞有所闡釋<sup>69</sup>：「公害一詞，在我國尚無歷史淵源，是由近代社會環境之演變而來，為社會上一般的用語，其範圍與內涵隨社會生活而變動，如單就公害字義而言，係指公共之災害之意，不論天然或人為造成，皆可包括之。如就公害係社會生活之產物而論，則所謂公害或汙染者，實人類之活動所生之煙、塵、氣、響、震、光、熱、毒及其破壞人類生命、健康、財產等生活環境，與妨害享有公共生活共同利益之事實也。」

另有以環境保護的觀點闡釋：「公害的定義應採取最廣義的見解，凡一切的人為（包括自然人及法人）活動，致生危害不特定的大多數眾人之生命身體健康或生活環境的現象，均稱之為公害<sup>70</sup>。」另有以環境污染的原因作為重點的論述：「公害者，係工商業之高速發展，都市之成長繁榮的情形下，企業家及是業者從事商業經營事業活動，所造成的空氣污染、水質汙濁、噪音、污臭、地層陷落、日照、通風等妨害現象，隱晦且廣泛的危害人類生命健康，破壞生活環境。」

再者，亦有從法律學的觀點探討，將公害分為「破壞環境」與「妨害生存」兩大要點，認為：「公害者，乃多數人的有用活動所生的副作用人為活動，致破壞生活環境，並因而所害廣大地區一般居民之生活權益或有危害其權益可虞之事件<sup>71</sup>。」；學者亦有認為：「公害乃指凡一切人為活動，致生危害或有危害之虞於不特定大多數眾人之生命、身體、健康財產，或生活環境之現象<sup>72</sup>。」綜觀我國學理上對於「公害」一詞的見解，乃將其箝制於以人為主的定義，基本上是認為公害應包括了不特定多數人的基本權利侵害，是採取以人為本的理論基礎。

<sup>67</sup> 參熊倉武著，邱聰智譯，產業公害與刑事責任—以水俣病為中心，刑事法雜誌第16卷第1-2期，1972年4月，頁9；林奇青，行政法學上公害政策之研究，五南，1988年9月，頁14；陳貽男，論公害犯罪之因果關係，國立中興大學法律系博士論文，1999年7月，頁26-32。

<sup>68</sup> 日本四大公害訴訟事件是指：(1)1968年的痛痛病礦害；(2)1971年的新瀉水俣病；(3)1972年的四日市喘息公害病；(4)1973年的熊本水俣公害病。參劉毓卿，公害法新理念及實例論集，大學圖書，1993年1月，頁4。其他世界重大的環境公害還有：(1)1930年的馬斯河谷煙霧事件；(2)1943年的洛杉磯光化學煙霧事件；(3)1948年的多諾拉煙霧事件；(4)1952年的倫敦煙霧事件；(5)1968年的愛知米糠油事件；(6)1984年的博帕爾毒氣事件。

<sup>69</sup> 我國學者有認為，對於公害的立法定義，應採取例示性的概括規定。參邱聰智，公害之民事救濟，台大法學論叢第2卷第1期，1972年10月，頁169。

<sup>70</sup> 參劉毓卿，公害新理念及實力論集，大學圖書供應社，1984年8月，頁3。

<sup>71</sup> 參熊倉武著，邱聰智譯，同前註67，頁57。

<sup>72</sup> 參陳貽男，同前註67，頁26-33。

就現代而言，公害應定位在對整個生態體系的破壞，傳統以人本為中心所出發的法律體系，似乎無法確切的說明環境公害所隱含的真義，故應有所轉變。故所謂現代的公害定義有認為是：「公害者，乃人類活動，至破壞生態環境，並因而損害廣大地區一般居民之生活權益或有危害其權益之事實<sup>73</sup>。」此定義將公害認為是一種「法律事實」；且是基於「人為活動」所產生的；而此種法律事實的產生將造成「危害公眾權益」的結果產生；亦即公眾權益的侵害必須是基於「環境品質的破壞」所導致。然若將上述的公害定義詳述之，可以略分為三大項，其一即認為公害的發生應繫於人類行為活動，且事實上公害發收也僅有人類有能力造成，此概念下認為就法律事實而言與傳統法學定義相同。

其二則是就侵害的客體而言，與傳統的法學意義有所不同。公害是指人類賴以生存的「生態環境」遭到破壞，於此所著重的是人類的「生存環境」，而非人類自身。針對生態環境立即且明顯的侵害行為，現行法制上的規制作法已多如牛毛；但若是針對持續性的侵害，因霎時之間無法看出人類的行為活動下對未來生存狀態造成危機時，因此可以朝著補強因果關係理論或運用無過失責任的方向與以規範。

其三為公害的理論中，傳統的公害理論將環境公害定義在破壞生態環境，導致環境有實害或者是有危險的事實之上，其被批評過於的不切實際，因為只要人類有破壞環境的事實即屬公害的話，則人類則無法為一切發展行為。因此新的公害理論出現，即將公害定義為破壞生態環境並導致公眾實害或危時，始能稱作「公害」。將「環境保護」和「純粹的自然保護」作出了區別，將環境保護的目標訂在限制環境的侵害，使人類得以發展的前提下，來減輕其對環境的負擔或採取積極的補救措施，使環境得以永續發展下去。

## 第二款 公害的原因

公害為工業發展下的產物，在工業社會下產業的發展大多以無機的能源使用為主，而使用後廢料因化學變化的結果，產生造成人與環境有害的物質，並造成環境污染與公害。而造成環境公害的基本原因大致有以下幾點<sup>74</sup>，即：

<sup>73</sup> 參陳貽男，同前註 67，頁 3。

<sup>74</sup> 參黃隆豐，同前註 60，頁 18-19。

一為現代生活結構造成的結果。因現代的生活是以機械為手段的動態性生產活動，並造成交通運輸的擴大以及人口集中於都市的三方面循環。科技發達以及都市形成與人口增加會導致特定區域內的交通運輸的質與量增加，並且城市的居住密集現象也會造成排泄物、廢棄物等增加而難以處置的問題。

二為道德低落的問題。因公害的發生是由於污染主體的本身輕忽、輕率以及不道德所致。而道德低落的問題亦可與民眾的公害防制觀點的建立有關連，因一般的人對於其行為將會污染生活環境的認識均有不足，因而會忽視對於環境防治的重要性。

### 第三款 公害的特性

公害所侵害的形態與內容有別於傳統的侵害行為，通稱為「公害特性<sup>75</sup>」。公害特性的表現與公害型態的不同有著正相關，可能因公害型態的表現不同而有不同的特性出現，具有相對性與伸縮性。而公害的特性最主要的特性有著人為性、不確定性、延續性、不平等性、綜合性、累積性以及國際性等等。

公害的形成，原則上都是由人類於日常生活中的行為活動所造成，與颱風、地震等等天然災害的性質不相同，而具有人為性。且人為活動的範圍應包含日常生活的行為以及法人團體的傷害生產行為而言。就我國的「公害糾紛處理法」與日本的「環境基本法<sup>76</sup>」的規定觀之，其所規制的都是自人類所為的行為或是事業上的活動。另就行為為人的資力而言，環境公害的推手幾乎都是具有高度經濟能力與地位的團體；而受害者皆為欠缺抵抗能力的一般人民，故產生了公害的不平等性。導致一般人民於傳統救濟程序上的平等對立的為難以實現，以及導致舉證責任的不平衡；且於特定情況下當事人無法特定，甚至難以分辨。因此於傳統規範個人主義的法律體系上應重新調整，將公害的責任歸屬於過失責任改為無過失責任的聲浪，即出於此。

而從侵害面來看，公害與傳統的侵害行為所在的最大不同就是其具有不確定性。傳統侵害行為的原因、事實與過程都較為單純且具體，當事人

<sup>75</sup> 參黃隆豐，同前註 60，頁 5。

<sup>76</sup> 參日本環境基本法第 2 條：「在本法律稱公害一詞，係指環境保全上之障礙中，因事業活動及人之活動而引起相當範圍之空氣污染，水質污濁土壤污染，噪音，振動，地層下陷，及因惡臭產生攸關人體健康、生活環境之災害。」

對該事實都有比較確切的認識；而公害則是對原因、事實以及過程等往往都不明確，且受害人也往往不能明確得知，有時甚至連行為人都不知道結果會發生並且危害他人；其加害人與受害人間欠缺具體的認識。因此，在實體法的責任歸屬上即會產生因果關係判斷的難題，並於程序上會要求受害人負嚴格的舉證責任；故傳統的因果關係理論的轉換應為必然<sup>77</sup>。又公害有別於傳統侵害，其皆是以間接的方式造成人類健康或生活環境的侵害。如不同的公害所憑藉的媒體也有所不同，空氣污染的媒體是空氣；水污染的媒體是水等等，以媒體的正常用途或是功能的破壞藉以侵害到有關人類的生命、身體的健康狀態<sup>78</sup>。

而傳統一般的侵權行為，所涉及的可能僅為單一權利或客體的侵害，只有在少數情況下才會有數種法益同時被侵害的情況發生。但公害結果如發生其所侵害者並非為單一法益的影響，而是涉及了數種法益的侵害，諸如生命、身體、健康、財產以及各種生活上利益的影響，從而具有綜合性，使受害人與財產上的侵害巨大。同時，公害的來源有可能僅為一種，但卻可能造成數種公害結果的產生，諸如空氣污染與水資源污染的同時出現；因此公害現象的發生除了具有持續性之外，也總和了各方面因素的混合以及變化，造就了公害複雜的特性<sup>79</sup>。

形成公害較不可能為單一次行為所造成，大多數的公害形成皆是由於重複的行為造成汙染物質的長期累積而造成，使公害具有累積性。自然環境有淨化汙染物質的一定能力，只要不超過環境的承載量，已導致過多的汙染物質積累，公害的產生即為渺茫；故行為的當下無法感受到環境的負面影響，通常須等至數年之後才會爆發<sup>80</sup>。而除了單純汙染行為的累積之外，也會造成多重汙染行為的累積，如雖 A 工廠所排放的廢水合乎法定標準，但其同時與 B 工廠所排放的廢水混合時，即可能超出法定標準侵害人體健康。

同時公害具有延續性，也是造成因果關係上判斷的難題之一，因其所發生的損害結果常常不容易於侵害的當下得知，都會延續了長久的時間於未來中一一浮現出來，而受害人也往往是不知不覺中就受到了侵害；與傳統侵害行為，因加害人行為的發動侵害即成立，且受害人對侵害的內容、程度都有較為直接具體的感受有所不同，也會在公害行為人的主觀故意與

<sup>77</sup> 例如在日本四大公害中的水俣病，被日本的科學技術廳以為：「長期汙染與中毒的發生有關係，可以認為是中毒發生的基礎，……雖然期汙染的程度如何，未能明確確定，但其長期排入廢水，則為事實。」參熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 110。

<sup>78</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 15。

<sup>79</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 17。

<sup>80</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 16。



過失上產生認定困難。因此，公害的侵害經過常缺乏具體的發生情形，以導致行為人、行為的主觀意識等等有難以認識的問題；訴訟上因侵害時日過久難以認定，造成受害人無從舉證，進而導致司法救濟實現的困難，而非傳統的侵害行為理論所得解決<sup>81</sup>。

最後，公害的結果發生不只發生於區域，而是全球性的都會受到影響，具有國際性。舉凡空氣、水的污染範圍及沒有國界之分。如某地區空氣污染的污染物會隨著風向而波及鄰近國家；或者水體的污染如海洋與河川等等具有流動性質的載體亦有可能導致生態危機的可能。因此舉凡此不受國界影響的環境公害，其防治工作應靠國際間的密切合作，共同商議污染物的防治。故於 1972 年聯合國即招開「人類環境會議」共同商議環境保護的議題，並喚起人類對於環境保護的重視<sup>82</sup>。

#### 第四款 公害的型態

公害的特性僅是對於公害的抽象性敘述，實際上公害的分類另可依社會活動與侵害客體的不同而有所分別，如以社會行為做區分，公害乃因涉及人類相關的社會活動所產生，如產業、消費行為等等行為所產生的公害；若是以公害所侵害的個體來做區分，則涉及水、空氣、土壤等受不同環境媒體的公害；除此之外，也有以法律規定作為分類者，分為廣義的公害以及法定的公害，分述如下：

#### 第一目 以社會行為作為分類

有論者認為環境公害的產生是由於人類的社會行為造成，故以社會行為的樣態作為環境公害的分類方式之一<sup>83</sup>，而社會行為又可以分為產業行為、消費行為、運輸行為、建設行為以及農業行為。

產業公害是指因社會上各種產業的活動，所造成的公害污染。又因工、商產業的不同，又可將其分為工廠公害與礦場公害<sup>84</sup>。工廠公害指的是工廠作業過程中所產生的廢棄物的排放所造成的公害。如廢棄、廢水的排放

<sup>81</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 16。

<sup>82</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 18。

<sup>83</sup> 參陳貽男，同前註 67，頁 39 註釋 107。

<sup>84</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 19。

造成的水污染以及空氣污染等等。礦場公害則是指採礦過程中因其產生的廢棄物排放所造成的地層下陷，因而產生的公害；產業公害被認為是現代公害產生的最主要原因<sup>85</sup>。

消費行為所造成的公害，指的則是人類在日常活動和生活下所必然產生的公害而言。此種公害與產業公害相較之下較為繁多，且污染源間容易發生混合，並產生變化的現象，進而可能產生具有損害性的污染物。例如家庭廢水的排放；冷氣機使用的空氣污染等等。消費行為為現代的生活上所必要的社會活動，若僅以個人的行為來看，其污染的成效以及數量都很微小；但如經由眾多個體的消費行為則有可能形成污染源間的複雜交錯關係，此時的污染責任的認定困難。

其他如運輸行為所造成的公害，則是指運輸工具於其活動中所產生的公害污染。如活動過程中所形成的廢氣、噪音以及震動等等。又建設行為所產生的公害，是指建物的建設過程中所產生的公害污染，其分為建築公害、觀光公害以及開發公害等等。建築公害如機場、工廠及道路建造時所產生的公害污染；觀光公害則是指光觀地區開發或是觀光活動時所產生的公害污染而言；至於開發污染則是指對自然環境的開發所產生的公害污染。而農業行為所產生的公害，是指生產過程中所產生的公害污染。如農藥的使用將污染水源以及土壤；殘留的農藥更可能導致食用者的健康危險<sup>86</sup>。

## 第二目 以侵害客體作為分類

若以公害所侵害的環境媒體作為區分方式，可以從環境媒體的不同從而區分出空氣污染、水污染以及土壤污染。

### 一、空氣污染

空氣污染是指經各種社會活動下的污染物的排放，如污染物過量的散佈於空氣中則會使空氣品質有所改變，並有侵害人民權益可能的公害類型<sup>87</sup>。而侵害空氣品質者即為「空氣污染物」的排放，所謂空氣污染物依空氣污染防治法第 2 條第 1 款規定：「指空氣中足以直接或間接妨害國民健康

<sup>85</sup> 參熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 25-27。

<sup>86</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 19-20。

<sup>87</sup> 關於空氣污染的定義，參我國現行法制並無明確的規範；而有明確規範者則是針對「空氣污染物」於空氣污染防治法第 2 條第 1 款當中有規定之。

或生活環境之物質。」就污染物的型態來看，空氣污染物又可以分作粒狀物體與有毒氣氣體等。粒狀物體是指固體的灰塵、飛灰以及液體微粒的酸物與油煙等；而有毒氣體的種類較為繁雜，舉凡硫化物、氮化物、碳化物等等對人類身體有侵害可能的氣體屬之。

而關於空氣污染對人體可能造成的侵害，最主要的是呼吸系統相關的疾病，諸如肺癌、慢性支氣管問題等；而對於自然環境所可能造成的侵害者，對植物而言可能阻礙其呼吸系統與光合作用的進行，造成植物的繁殖困難。

## 二、水污染

水污染又稱為水源污染或是水質污濁，地球整體面積有百分之七十以上由水所構成，水不僅為人類生存所必需的資源，也是孕育生命的起源；國家若以經濟發展為重，勢必在各種產業發展的背後，將造成水資源的負面影響。水污染依水污染防治法第2條第3款的規定：「指水因物質、生物或能量之介入，而變更品質，致影響其正常用途或危害國民健康及生活環境。」

水資源若以水體為區分，可以分為河川、湖泊、海洋、與地下水等等不同水體<sup>88</sup>。而污染源的多來自於各個產業的廢水或者是一般生活用的廢水以及其他廢棄物流入不同水體的情況。於各種情況下排放的廢水只要含有對人體造成侵害的化學物質則可能造成人體健康的侵害，且就目前的醫療技術來看，尚無法治癒。

水污染的範圍並不像空氣污染的範圍如此廣泛，因為水資源的擴散性較小，但卻會引起地區性食物鏈破壞的問題<sup>89</sup>，其危害相較於空氣污染而言更為具體特定。

<sup>88</sup> 參我國水污染防治法第2條第1項第2款以及第3款的規定，將水體分為河川、海洋、湖潭、水庫、池塘、灌溉渠道、地下水等。然水資源的污染又可以水體作為分類的標準，分為和河川污染、海洋污染、地下水污染等等。

<sup>89</sup> 海洋污染的況較河川汙染嚴重。早於三十年前即有人預言，不出二十世紀人類將無法從海洋中撈出一條可以食用的魚。參鄭惠貞，同前註65，頁10引註25。

### 三、土壤污染

土壤污染，是指人的各種行為活動下所產生的污染物，以排放的方式進入土壤之中，進而造成土壤價值與用途的變化，並有造成人類權利侵害或危險可能的公害類型。土壤是孕育傳統農林產業的根本，若對土壤造成污染，勢必會對產業以及人類的生活造成極大的影響<sup>90</sup>。我國土壤及地下水污染整治法也有對土壤污染做出立法定義，認為土壤污染是指因外在的物質、生物以及能量介入土壤導致土壤變質並且有影響到正常用途進而造成國民健康和環境生活風險的可能。該法並將土壤定義為是陸上生物生長或是生活之的表層面的疏鬆天然介質。

土壤污染的發生有時是基於連帶作用產生，與空氣污染以及水污染交織而生；同時土壤污染也有造成水與空氣污染的可能性。

#### 第三目 以法律規定作為分類

以規範內容作為分類，可以將公害分類為廣義公害以及法定公害<sup>91</sup>。所謂法定公害是指法律明文的公害，又可稱為「狹義公害」。法定公害的範圍，會因各國的法治不同而有差異。在法定公害的概念上，只要未以法律列舉的公害類型，即不屬於公害。廣義公害則是指法規範之外，只要是破壞生態環境並且致生危險於公眾者，皆屬於公害的範圍。

#### 第五款 公害的適法性

環境公害乃人類享受科技所帶來利益的同時，所產生的負面結果。環境公害的發生所造成的衝擊並不小，舉凡自然環境、人類生活環境或是對於法規範帶來的衝擊皆為現代人類所必須思考的問題。傳統法律制度之中，是否準備好面對環境公害的發生即是一大疑問；因為傳統法規範的發始與演進，皆未預測到環境公害的來臨。而環境公害為現代的新興侵害型態，

<sup>90</sup> 舉如日本 1980 年所發生的「足尾銅山礦毒事件」其是因栃木縣足尾町銅山所排放的礦毒污染造成附近的河川污染，進而造成河川生物的死亡；而污染的水源流入土壤後更造成農作物的死亡。該事件也被稱為「日本公害的原點」。

<sup>91</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 20；熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 25-27。

其與傳統法規範體系的差異性，乃在於其具備了傳統法規範所未料想到的高度科技與技術性等特質，並基於現代科技的不成熟，客觀上無法對其完全的認知，進而產生了規範上的困難。

依法規範具有社會性的角度來看，法律是基於價值秩序的選擇所創造，因此行為則會依據社會價值被區分為符合眾多意志的合法行為；以及違背眾多意志的不法行為。簡言之，合法行為即合乎法規範的行為；不法行為則為違法法規範的行為。而不法行為中，又依違反法律的不同，分為違反私法亦或違反公法的行為。違反私法的行為又稱作民事不法行為，是屬於人與人之間的法律關係；而人與國家的法律關係，即是違反行政法以及刑事法的行為，也就是行政不法與刑事不法行為的實現。

環境公害行為本身即是一把兩面刃，公害行為一方面可以藉由環境資源的消耗帶給人類有便利的生活與物資；但相反的環境資源的消耗也會造成生存環境的破壞與風險。故在行為的本質上公害行為是屬於合法的行為<sup>92</sup>。

## 第一目 具有合法性的公害行為

法律的功能不僅是用來規範與限制，也反映著社會事實的現況與需求。故法律並非一成不變，其會隨著時間的變化而有不同的面貌與型態，也反映著社會價值會隨著時間而變遷。正如環境公害的發生造成人類對於環保意識的崛起與重視。

傳統的法秩序的建立，乃社會大眾對於不法行為的承認，在社會價值的基準下將不法行為評價為「無價值的行為」，認為該行為對社會無法產生利益。觀諸公害的發生是由於公害行為的行使而導致的負面結果，但公害行為對社會而言，部分屬於對社會有用、利益大眾的行為；因此在價值判斷上與傳統法秩序所承認的無價值概念不盡相同；亦即公害行為具有合法性。故公害所具有的「社會正當性」而成為具有價值的行為，即使其會有公害結果產生的危險，也會被認為是「社會可容許的風險」，使社會承擔<sup>93</sup>。

<sup>92</sup> 企業基於其行為會對社會帶來公益性而使其行為從而被認為具有適法性，但是在社會道德意識的觀點下，建立於侵害他人權利的公益性，適法性則不具有任何意義。參熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 110。

<sup>93</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 25-26；陳貽男，同前註 67，頁 59-60；邱聰智，同前註 36，頁 59-61。

## 第二目 具有不法性的公害行爲

公害行爲正如前述，是具有社會有利性；但是卻可能伴隨負面結果的特別社會問題。公害行爲的產生以產業行爲佔多數。生產活動雖具有使社會與國家進步繁榮的正面作用，但因過度的開發而導致的環境污染副作用，是危害著人類生存的一大問題。此種角度下，則會產生在經濟發展與環境保護的價值抉擇問題，也造成國家的政策是傾向經濟發展亦或是環境保護天秤之中。

該疑問並沒有標準的答案，因如過度的限制產業界的行爲，加強產業行爲的限制，會導致社會經濟活動的衰退，並影響到人民的生活；且科技進步也將停止，無法有力的防止公害的發生；但若過度的強調經濟的發展，減弱對於違法產業行爲的處罰，則有不顧人類生存權利的疑義，從而也違背了法律建置的根本目的。因此，環境公害的問題應非如何在經濟與環境兩邊的取捨，而是在此之間取得一個平衡的問題。承認環境自然的保護與國家的經濟發展視為同樣重要的問題，進而限制公害行爲人在其活動過程中任何對於環境有疏忽、輕率、不道德的行爲，始為上策。在環境可以承受的限度下，尋找經濟發展的方式，才是達成環境永續利用的捷徑。

因此，對於產業活動若有違反法律所規範的標準，或是怠於實現法律所賦予的義務，而已破壞或是造成環境生態、公眾權利侵害危險時，則是屬於社會所非難的不法行爲；此概念也為各國將公害納入法律體系的主要原因<sup>94</sup>。

## 第二項 環境公害的法治發展

環境公害是現代的人類危機，是因人類的科技發展迅速相伴而生，雖人類的科技進步帶來便利與舒適；但利益源頭的的自然生態環境已經受到嚴重的破壞，並影響到人類生存的可能性。因此公害法治的發展隨即誕生，公害法治的初衷即是針對公害的特性，在不妨礙經濟與科技發展的前提下，推動公害防治的措施。然公害法的發展有賴於國家去推動、執行；在民主法治國原則的現代，應遵守「依法行政原則」，於行政與司法的權力行使

<sup>94</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 26-27；邱聰智，同前註 36，頁 59-61；邱聰智，同前註 69，頁 141 以下。

前，應有正當的民意基礎為依據，藉由立法權的實現使公權力的行使無悖於憲法的精神。基於此種背景之下，各國的公害立法的腳步大進，使得其成為現代法律的新領域，並具有特別的意義與功效。

環境公害於立法上係指廣義的公害防治而言，即為一切公害預防與管制到救濟的法律總稱<sup>95</sup>。而公害防治的又可依其不同領域分為行政、民事與刑事三大領域，而非僅止於行政法層面的管制而已。公害防治的意義，是由公害的管制進而實現環境保護的目的，是以環境立法的法律體系上又被區分為公害防治法與環境保護法的兩大重點。在防治法上則又分為不同領域的公害防治，即環境行政法、環境刑法與環境民法的區別。

環境的行政防治是針對不同的環境污染源來制定個別的管制法規，有鑑於傳統的行政意義即為眾人之事的管理，故在環境公害防制面也隨著福利國思想的發達，朝向行政保護與救濟的方向，如海洋污染防治法、廢棄物清理法、空氣污染防治法、水污染防治法、土壤污染防治法、毒性物質管制法等等；在此領域另有公害救濟法的設立，如公害糾紛處理法、公害受害補償法、公害保險法與公害基金救濟法等等。

在環境刑法領域所規範者刑法入罪化的疑義與刑罰設置，並因傳統構成要件與公害本質上的差異性的衝突，可將其分為傳統刑法與行政刑法的不同領域。觀察我國的環境犯罪的立法模式，較多採取行政刑法的立法方式。而環境民事法方面則注重於救濟制度的呈現，將公害與民事制度結合，救濟的原因也如民事法制度所架構，如侵權行為、契約與無因管理等等債權發生原因的類型，為財產上的救濟；且因法規的不同又可分為注重「權利不可侵害原則」的公害排除法與造成侵權行為時的公害賠償法兩大領域。

囿於我國對於公害的啟蒙較晚，在定義公害的意義時，常參考國外的立法例以作為我國對公害定義上的參考，並且透過立法的方式作為解決公害污染的依據。在立法例上參閱美國、德國與法國以及日本的立法例做為參考，雖有認為其與公害的範圍不盡相同，但仍不失其參考的價值，並得作為解決環境公害的依據<sup>96</sup>。

<sup>95</sup> 參邱聰智，同前註 65，頁 38。

<sup>96</sup> 參熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 14-16；邱聰智，同前註 69，頁 172。

## 第一款 各國公害法

### 第一目 美國公害法

美國法上的「Nuisance」的概念，具有損害的間接性、排他性以及干擾性等特質。日本學者將其稱為「安居妨害」或是「生活妨害」；我國學者則將其稱為「妨害行為」，均表明其並非直接性的侵害<sup>97</sup>。妨害行為原本用於土地利用妨害的救濟，可分為造成侵權行為的公益妨害與造成犯罪行為的私益妨害。然在環境公害領域，因環境本身不具排他性，在公害未發生之前，其仍被當作是公益妨害的危險狀態，因此以公益妨害的法理對其解決之，但兩者之間則仍存有差異<sup>98</sup>，僅不過是公益妨害的概念可以包括公害罷了。

美國的公害法制就水污染相關的制訂來看，最早出現的聯邦立法應是 1899 年的「河川港灣法」以及「廢棄物法」是最早的全國性公害法規。而全面性的環境法規，為 1984 年所制定的「聯邦水污染管制法」；其後美國又陸續制定了「聯邦水質法」與「清水還原法」，其分別於 1965 年與 1966 年發布，強化了政府對環境防治的權責；並於 1970 年又新增了「水質保全法」算是完整了水污染的全面性保護<sup>99</sup>。

### 第二目 德國公害法

德國法上對於公害的表示乃是以「侵入」的概念為之。是指煙霧、音響、振動及聲、光、電、熱、輻射等不可量物質，侵入鄰地，造成妨害或損害現象而言<sup>100</sup>。其與德國民法上的相鄰關係有一定的關聯，但是依德國民法上的相鄰關係並為規定有空氣污染的規定，僅有規範所謂的「相類干擾」並經由對法條的擴張解釋，使得其概念與公害的概念接近。進而並以立法的方式規定於「西德聯邦公害防制法」第 3 條當中。相較之下「侵入」

<sup>97</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 10；熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 14-16；林奇青，同前註 67，頁 128-33；陳貽男，同前註 67，頁 26-29。

<sup>98</sup> 會將公益妨害的概念運用在環境公害上，乃是因為公益妨害的內涵廣泛，並且沒有明確的適用範圍，且英法國家則不受成文法的限制。參謝志武，同前註 48，頁 11 以下。

<sup>99</sup> 參鄭惠貞，同前註 65，頁 17。

<sup>100</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 10。



的概念與公害相似，但是實則公害的概念較大。

在未統一前的西德公害法上的發展，就一般性的公害防制而言，並無統一、基本性的公害防制立法。但德國的公害法有一特色，就是其將水污染的防治獨立於其他公害的立法之外，自成一格。

就德國水污染最主要的管制規範來看，應是 1957 年制定的「聯邦水管理法」；其次則為 1960 年所制定的「聯邦河川淨化法」與 1961 年的「合成洗劑法」等，德國的公害防制措施如一般的公害相同，採取的是事前預防的措施，對於有關水體的使用與利用，必須經過行政上的許可或是承認。聯邦水管理法算是的國有關水污染公害的基本法，並獨立於其他公害的防治與管制之外，僅對於水體的保護與利用進行抽象的原則性規定，至於具體的水體利用與管制則有賴於邦政府的水利法為詳細的規定<sup>101</sup>。

### 第三目 法國公害法

法國法上是以「近鄰妨害」的概念來處理環境公害的問題。法律依據為民法的侵權行為的法律條文與法理，並經由學說以及判例的擴張解釋之後形成近鄰妨害的理論。法國法上所形成的「近鄰妨害」可以切割為民事法面與行政法面。民事法上的近鄰妨害，諸如工廠排放廢水或是廢棄、噪音污染或是廢棄物所引起的惡臭等等；而行政法上的近鄰妨害則是指公行政上所造成的環境破壞，諸如營造物所造成的噪音或是惡臭，鐵路以及飛機噪音等等。但由於法國的近鄰妨害是源自於民法的相鄰關係所產生，故與公害間的範圍則較小<sup>102</sup>。

### 第四目 日本公害法

日本自 1950 年以來，政府已經經濟發展作為主要的施政目標，但也由於日本的國土地狹人稠，過度的經濟生產造成了「工廠集中」與「人口密集」等現象。而自從政府推倡經濟發展的同時，有些地方政府有認知到公害產生的問題與其防治的必要性，先後制定了地方性的公害條例，推行公害的防治；但由於欠缺統一的法規與整體性的防治計畫，該時期日本的公害防

<sup>101</sup> 參鄭惠貞，同前註 65，頁 20。

<sup>102</sup> 參謝志武，同前註 48，頁 13。

制仍不見效果<sup>103</sup>。

而正當日本醉心於經濟發展的同時，其所造成的公害苦果也漸漸的發酵。各種嚴重的公害事件層出不窮；最為嚴重且有名者即富山痛痛病、新瀉天俣病與熊本水俣病等等，造成了不可挽回的重大災難。基於公害事件的爆發，日本人民對政府忽略公害防制的施政方法全力指責，並指稱日本政府為「幫助公害之政府」，而該事件也促使政府重新評估並且調整經濟的發展政策，試圖將其與公害法制之間取得一平衡狀態，始制定了日本的公害法，並致力於公害的防治。日本的公害防治之始即從 1960 年代開始<sup>104</sup>。

## 第二款 我國公害法

我國因經濟起飛的速度較慢，因此在公害防制的腳步上亦顯得較為緩慢；也因 1960 年代起政府致力經濟發展的緣故，使台灣的工業發展開始前進；政府更推動十大建設，也積極與國外貿易使經濟相較政府遷台之初有明顯的進步。也由於經濟發展的迅速，公害的負面結果也隨之而來，但在政府重視經濟發展為前提的態度之下，並未全力推動環境保護的政策與措施。然而雖然輿論有呼籲環境保護與公害防治的重要性，但關於公害防治的全面性法治還是未起建設；因此對於公害的管制、處罰與救濟，仍然是依據傳統的民事與刑事法的法理作為解決。

我國的法治發展上，於 1970 年間由台灣省衛生處所擬定「公害防治基本法草案」，其將公害定義為：「本法所稱之公害，係指因人為因素，致危害國民健康或破壞生活環境者而言；其範圍包括水污染、空氣汙染、土地汙染、噪音、震動、惡臭、及其他經中央主管機關指定之公公害<sup>105</sup>。」窺其草案容貌，似有將日本的「公害對策基本法」作為參考的輪廓，此法亦為日後「環境基本法」的雛型。以上二者的立法定義於比較法制上可說是相當的普遍<sup>106</sup>。

而就我國來看所謂的公害概念，實定法上可以參考的是公害防糾紛處理法第 2 條的規定：「本法所稱公害，係指因人為因素，致破壞生存環境，

<sup>103</sup> 參鄭惠貞，同前註 65，頁 19。

<sup>104</sup> 參鄭惠貞，同前註 65，頁 20。

<sup>105</sup> 民國 60 年所頒布的公害防治基本法草案第 2 條。參環境品質文教基金會，環報第 11 期：環境基本法十年有成？，<http://www.eqpf.org/envinews/epContent.aspx?dsn=172&cId=1>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>106</sup> 參鄭惠貞，同前註 65，頁 2-3。

損害國民健康或有危害之虞者。其範圍包括水污染、空氣污染、土壤污染、噪音、振動、惡臭、廢棄物、毒性物質污染、地盤下陷、輻射公害及其他經中央主管機關指定公告為公害者。」；而有學者認為公害則與傳統刑法的「公共危險罪」較為接近<sup>107</sup>，其皆因「破壞生存環境」而有破壞不特定多數人賴以生存的環境，並且具有使不特定人因生存環境的破壞，而產生存活在恐懼的環境之可能<sup>108</sup>；與公共危險罪中的使國民共同生存環境遭受破壞的不法行為具有相同的作用。可看出我國學者將公害定義為一個具有實質損害可能，並且會造成公眾恐懼的事件；更認定公害犯罪是一種對於公眾共同的生活秩序所為的破壞行為。其本質正好與公共危險概念相同為一種反社會的行為樣態。

但對於公害是否得納入刑法的公共危險罪章當中，學理上則有著不同意見。有論者認為公害是具有正當性的社會活動；但也具備反社會性的副作用，其雖然與傳統刑法所規範的行為不同，但卻同時具備了危害不特定多數人權利的特性；且公害行為即使具有公益性的行為，但也不應正當化其對環境以及人類權利所帶來的侵害。但相反意見者認為，公害與傳統的犯罪行為，有基本觀念與價值上的不同。就規範來看，公害行為具有雙面性，可以阻卻行為的不法性；或是基於法益的權衡，認為其是一種可容許的風險；另從行為本質來看，公害與公共危險的不同之處即是在於公害具有公益性，而公共危險僅具有反社會性；公害行為會造成惡害結果僅是因其是伴隨著有益的社會活動而來，其並非行為目的本身<sup>109</sup>。

本文認為，公害的發生雖然是基於特定有意行為所產生的副作用，但是仍不得受法律所規範。詳言之，即使公害行為是一種被社會承認的可容許風險，但是因其具有許多不確定的因素，對人類未來或者是生存的環境帶來的危險過於龐大，因此仍需以法規限制之。在此之下，公害行為即便具有公益性，但是在違反法律所訂定的標準時，仍然是屬於一可處罰的行為；並且應視行為所造成的危險程度以區別處罰的輕重，而這種決定同時也是具備了社會價值的凝聚。

### 第三節 環境犯罪的不法性與立法

環境犯罪因與傳統犯罪具有差異性，讓環境犯罪在構成要件成立的判

<sup>107</sup> 參黃隆豐，同前註 60，頁 19。

<sup>108</sup> 參熊倉武著、邱聰智譯，同前註 67，頁 17-19。

<sup>109</sup> 參陳貽男，同前註 67，頁 33；謝志武，同前註 48，頁 14。

斷上缺乏專業知識，而將犯罪與否的決定委由專業的機關作為認定；並基於其結果的不確定性以及難以歸責，而讓犯罪的判斷界線往前推移。

## 第一項 環境犯罪的不法概念

犯罪行為即是刑事不法行為。形式意義上是以刑事法作為行為的限制；實質上則是顯示了行為是具侵害社會秩序的特質，而具有反社會性的可罰行為。因此刑事不法行為是受到社會否定評價的「無價值行為」，又有論者稱犯罪行為為「規範的評價<sup>110</sup>」。

傳統上，行為受到社會為否定的「無價值」評價的理由即是該行為所造成的結果將會造成社會的混亂以及公眾權利的侵害；相對地，公害行為在社會評價中，具有肯定與否定的評價，亦即產生損害的同時也製造利益。導致在相當的程度內，公害行為具有「社會相當性」，並可阻卻不法構成要件成立。且從利益衡量的觀點來看，公害行為具有危險性，可能是「被容許的危險」的樣態之一，故有可能成為超法規阻卻違法事由的原因。

在公害行為的合法性之外，不可忽視的乃其所附帶而來侵害結果。從被害面來看，傳統刑事不法行為所侵害人的生命、身體等權利進而造成的公共危險行為；與基於公害行為所造成的人生命、身體以及公共危險的結果有所不同。傳統犯罪行為對於法益侵害的侵害客體具有直接性的故意；公害行為則對於法益的侵害結果並未有直接的故意，而是附隨於對社會有益的行爲之中，故公害行為人本身並不必然對法益的侵害意圖。

因此學理上即有認為公害行為的刑事不法性，所述說的應該是有利於社會的行為背後的惡害結果，而惡害結果的產生以刑法規範的應以作為或不作為怠於防止公害發生為原則，在此之下的作為以及不作為才有社會非難性。再者，如果公害行為直接侵害個人法益者，均應直接視為犯罪行為<sup>111</sup>。且認為從侵害客體的觀點來看，公害行為所侵害的法益，不僅為單一法益，其也會造多數人的法益侵害；而即便未有實體侵害，其公害發生的

<sup>110</sup> 參林山田，刑罰學，台灣商務印書館，1998年5月，頁20-30。

<sup>111</sup> 參藤木英雄著，邱聰智譯，公害罪之立法問題，刑事法雜誌第15卷第6期，1971年12月，頁155-157。採取相似觀點者認為可容許的危險與阻卻違反事由中的法益衡量有著相關性；在公害發生的情形中公害行為對於人的基本權利皆具有相當的危險性以及蓋然性，行為人對於此等危險性與可能性有遇見或是認識，並容任其發生的話，乃是基於法益衡量的觀點下所形成的結果。因為其行為除了具有危險性之外仍具有社會有用性與有效性等貢獻，從而認為對此等行為具有可罰的違法性。但是縱使其行為對社會具有正面的利益功能，仍然不能與人類的生命尊貴性、身體完整性等受保護法益來比較衡量<sup>111</sup>

可能也會造成的社會大眾的危懼感，並也被認為是一種對社會大眾的危險樣態，而有受到刑事制裁的必要。此種概念下即使公害行為與公共危險形成了重疊。

對此，歐盟的歐洲環境局在面對環境污染的威脅與風險未被證實但確有發生可能的時候，是以「預警原則」作為規範的標準。其認為雖然環境犯罪的狀況尚未發生，但是屬於抽象危險犯的範疇，或是違反防治義務，又或是無設置防制措施等，有極大可能推定為環境犯罪。因此，基於環境保護與預防的觀點，環境犯罪被廣義的認定為，任何與環境有關的不當或不法行為，造成重大不利影響的作為或是不作為都成立環境犯罪<sup>112</sup>。

環境犯罪在現代大多數是發生在企業的生產過程中，是企業對環境保護的疏忽、輕率或是心存僥倖所造成的。因此有論者認為，應將環境犯罪的不法性訂立在事業生產時，因怠於採取防止環境犯罪發生的措施，而造成的環境污染與環境公害，並間接的侵害公眾的行為之上。並且基於環境犯罪與傳統犯罪的差異性，對於環境犯罪的防治範圍，仍需要考慮到環境犯罪的樣態、內容以及程度作適當的防範；並且考慮環境刑罰的社會相當性<sup>113</sup>。

因環境犯罪與傳統的犯罪有所不同<sup>114</sup>。造成犯罪行為間同時存有不同實體內涵；環境犯罪涉及了行政規範的違反，是欠缺了社會倫理非難性的行為，但是對社會秩序造成了傷害，因而以刑事法加以制裁，屬於「法定犯」<sup>115</sup>；若僅違反刑法的規犯，則會被認為具違反社會倫理色彩的成分，是屬於無須行政判斷即可處罰的非難行為，又稱為「自然犯」。

也基於環境犯罪的雙重面向，若過度對環境污染行為加以控制，而擴大環境犯罪的不法範圍，在經濟發展上可能造成企業、經濟的成長受到壓抑而失去行動力，並形成公司倒閉或是經濟縮減的結果。然若過度的重視企業生產的合法性，將環境犯罪的處罰界線縮小，則可能減弱規範對公眾權利的保護，則有違立法目的以及國家的保護義務。

<sup>112</sup> 參朱日僑，從法治國理念論歐盟環境犯罪之省思兼論毒化廢棄物汙染之重大環境危害，犯罪學期刊第10卷第2期，2007年12月，頁81、86；吳宜星，同前註1，頁57。

<sup>113</sup> 參陳孟黎，從危險犯概念看我國環境刑法的現況與未來，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月，頁9；吳宜星，同前註1，頁59；黃隆豐，同前註60，頁22。

<sup>114</sup> 有認為環境犯罪具備「非典型規則結構」其與傳統刑法的不同，可以從超個人法益、抽象且具體的危險犯、行政從屬性以及企業組織的內部分層歸責中發現。參古承宗，同前註54，頁193；黃隆豐，同前註60，頁21-22。

<sup>115</sup> 參李惠宗，行政罰之理論與案例，元照，2005年8月，頁2；陳敏，行政法總論，神州，2003年1月，頁694。

## 第二項 環境犯罪的立法模式

我國對於生態保護的立法為數眾多，諸如水污染防治法、空氣污染防治法、廢棄物清理法、毒性化學物質管理法、噪音管制法、公害糾紛處理法等。其涉及的範圍甚廣，並且相互牽連；在個別的規範中有著不同的專業術語，導致環境法規具有抽象、空洞以及矛盾的情況。就學理上觀察來看，我國的環境法律，有論者提出規範出發點不一，以及多授權規定等兩種特性。

就規範的出發點而言，是指環境規範在創設時，因環境媒體的差異性而造成的出發點不一致的情形，並產生了個別法規架構上的差異性。例如空氣污染防制法以空氣的保護為目的；水污染防治法則以水資源的保護為目的；毒性化學物質管理法則是以侵害環境的污染源管制為目的。因此在眾多環境規範中，包括了環境媒體的保護與防止污染設置的法律規範；更可以在非以環境保護為目的的規範中看見與環境保護相關的條文<sup>116</sup>。

另就授權情況來看，環境規範制定的違法樣態，多是由主管的行政機關以行政命令定之。如水污染防治法中涉及廢水是否違法判斷的「放流水標準」，即是由中央主管機關會商相關目的事業主管機關訂定；而地方政府則得視其轄區內的環境實際情況增訂或是加嚴該標準。但是若制定標準的同時，並無確實執行稽查的話，該行政命令則無用武之地<sup>117</sup>。因而現今的環境犯罪的成立牽連於行政責任的違反；同時環境的性質也影響著環境犯罪的保護立法。

### 第一款 環境犯罪的特性

在肯認環境具有保護的必要性之後，保護環境則成為具有公眾利益的情事。而若加以刑法來對其規範，除了行為具有不法性之外，仍需要行為客體具有法益的存在。然刑法在整體法秩序下僅具有補充性的地位，若能夠以其他途徑解決時，則沒有依靠刑法的必要，此為刑法的「最後手段性<sup>118</sup>」；因此在民法以及行政法對於不法行為肯認的前提下，刑法則沒有出

<sup>116</sup> 參楊芳玲，環境保護與環境法之基本理念，法學叢刊第147期，1992年7月，頁93。

<sup>117</sup> 參楊芳玲，同前註116，頁93；吳宜星，同前註1，頁60-61。

<sup>118</sup> 參陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，頁11-12；林鈺雄，新刑法總則，元照，2014年9月，頁11；余振華，刑法總論，三民，2013年10月，頁51。

動的必要；但是並不代表刑法則必然以民法以及行政法的標準行動，其在社會衝突關之中，仍得依據保護目的的不同來採取不同層次的調節手段，產生不同的規則與標準，而具有獨立性。

然在行法已違反行政法上的義務成立犯罪的情形，目的並不是在使刑事不法與行政不法一致化；而是以刑法的角度而言，破壞環境的行為也是對於法益造成了無法忽視的危險，因此產生了刑法的必要性，而後才考量保護方式上的差異；因此也可以說基於「環境法益」的價值，其具有保護公眾的同時，另外受到保護的利益價值；同時也隨著人類科技的進步，得以發現環境容易受到侵害的特性，而該侵害又與人類的生存息息相關。使得現今的環境法益相對稀少與珍貴前提下，在刑事政策上採取了大幅度往前的法益保護。

同時刑事不法與行政不法在環境保護的議題當中，有認為其屬於一種「反射效果」。此是基於環境的特性，造成行政不法同時也可能跨越刑事不法的界線而成立犯罪，並使構成要件具有行政從屬性<sup>119</sup>。此即環境本身具有科技專業性的特性下產生的結果。因此，雖對於構成要件的行政從屬性有所疑慮但是卻不得不承認其有存在的必要<sup>120</sup>。

本文則是認為其是基於行政機關對水資源保護具有專業性的前提下所造成的從屬必要性，藉由行政機關為專業環境政策與環境利益的衡量，界定環境污染的界線，使得污染排放行為在合乎許的範圍內為合法的行為，可使環境犯罪的可罰標準與時漸進，並使犯罪的判斷更富有彈性空間<sup>121</sup>。

## 第二款 行政從屬的立法

環境犯罪的行政從屬性所指的即是環境犯罪構成要件中的行政法規指示或是空白構成要件類型。環境管制通常經由行政機關的許可和法規上的安全標準來規範危害環境的行為；而環境犯罪通常又以行政機關的許可或安全標準作為犯罪判斷的內涵，將環境破壞的刑事不法內涵由行政規範補充。例如我國水污染防治法第 36 條規定廢水所含有的危害健康物質超出法定標準者，處以刑事責任；而法定標準則是參考水污染防治法第 7 條所授權訂定的「放流水標準」為之。因此，環境犯罪的構成要件決定於行政管

<sup>119</sup> 參許玉秀，水污染防治法的制裁構造－環境犯罪構成要件的評析，政大法學評論第 45 期，1992 年 6 月，頁 200。

<sup>120</sup> 參許玉秀，同前註 120，頁 200。

<sup>121</sup> 參吳宜星，同前註 1，頁 78。

制全部或局部的法規要求，造成刑事不法會與行政不法同等的現象。

而刑法的行政從屬性學理上又可以依據從屬程度或是功能的不同而有所區分，簡述如下：

## 第一目 以從屬程度作為區分

若以從屬程度作為區分，則可以依據從屬程度的不同分為「絕對從屬於行政的刑法」、「相對從屬於行政的刑法」以及「絕對獨立於行政的刑法」。所謂絕對從屬於行政的刑法是指刑法的構成要件，完全依據行政法上所賦予的義務作為犯罪成立的標準，只要依違反行政上的禁止或是命令規範即屬於犯罪。相對從屬於行政的刑法則是指刑法的發動除了具備行政法的要件之外，立法者亦得設定其他要件成立後，才科以刑事處罰。而絕對獨立於行政的刑法則是指環境犯罪的成立與行政法上的規範內容無關，是屬於自成一格的犯罪構成要件<sup>122</sup>。

## 第二目 以從屬功能作為區分

若用德國學理上的從屬功能作為區分則可以分為「構成要件的行政從屬性」以及「合法化的行政從屬性」兩種。構成要件的行政從屬性是指犯罪的構成要件由立法者所訂定的行政法令為據，其又可以分為三種，第一種為「概念上的從屬」如將構成要件上的法律用語從屬於行政法上的解釋為準據。第二種為「法規指示」，是指將基於經濟上的考量，直接引用行政法的規定，指示刑法的構成要件就部份是用行政法上的規範。第三種為「空白構成要件」，是將行政法上的禁止或命令規範納入刑法規範當中，與其他構成要件合為一體，並由刑法規範加以保護<sup>123</sup>。

法規指示與空白構成要件的區別在於空白構成要件中，行政法的立法者對構成要件有形成的權力；而在法規指示中，行政法規的製作者或是行政機關對於犯罪構成要件沒有形成的權力，仍需要由具有民意精神的機關

<sup>122</sup> 參吳宜星，同前註 1，頁 76-77。

<sup>123</sup> 參許玉秀，同前註 120，頁 199。



爲之<sup>124</sup>。

另外合法化的行政從屬，又稱爲「阻卻違法的行政從屬」。是指雖行爲雖然已達到環境行法的不法標準，但該行爲具有行政機關的許可或適合可，則得例外的阻卻其行爲的不法性<sup>125</sup>。是將刑法中的法定阻卻違法事由從屬於行政法規的從屬模式。

### 第三目 以從屬規範作爲區分

以從屬的規範做爲區分者可以分爲行政法從屬性以及行政處分從屬性。行政法的從屬性將刑法的制裁功能當作行政規範得以遵行的擔保。該注意者期從屬之行政法除了行政法規之外也包括了法規命令。另行政處分從屬性則是將就具體事實所爲之行政決定而予以刑罰的效果。如水污染防治法第 36 條第 1 項之規定，事業不遵行主管機關依本法所爲停工或停業之命令者，得處以有期徒刑<sup>126</sup>。

#### 第三款 前置保護的立法

所謂前置保護的立法，即是指立法者在法益的保護上，將刑法的防衛線向前推進了。傳統的刑罰所處罰的是造成實害結果的不法行爲，實害的發生於社會評價上屬於無價值的負面評價，即學理上「結果非價」的概念；然爲了更周全的保護法益不受侵害，在行爲未造成實害發生之際，但考慮有造成危害發生的高度可能性，其危險行爲經由社會評價亦屬於無價值的負面評價，學理上稱爲「行爲非價」。對行爲非價進行刑事處罰，在傳統上是屬於可罰性被擴張的犯罪類型，其包括了預備犯、著手犯、行爲犯以及危險犯等。

針對環境公害，若等到公害的發生後始規範，基於公害不可回復的特性，因此在環境公害的防治上不僅是要求事後的控制；更要求事前的預防。這也是肯定了環境污染行爲對環境具有造成危害的可能性，而必須加以管制，不讓實害真正發生。然在行法犯罪類型中與需以實害結果發生始處罰

<sup>124</sup> 參許玉秀，同前註 120，頁 199。

<sup>125</sup> 參鄭昆山，同前註 32，頁 182-190。

<sup>126</sup> 參何子倫，論刑法之行政從屬性，國政研究報告憲政(研)092-051 號，2003 年 12 月，頁 1-2。

的實害犯相對者乃是危險犯的概念，其雖未造成行為客體實際上的侵害，但卻形成了威脅<sup>127</sup>。

危險犯依據行為危險的程度不同又可以分為具體危險犯以及抽象危險犯。具體危險犯需要在具體的個案上審視行為危險的程度是否對行為客體帶來實際的侵害，客觀的不法構成要素除了不法的危險行為之外，還包括了危險狀態是否出現的問題。而抽象危險犯則是一個具有獨特原因的危險行為，直接被當作了刑罰制裁的原因，與是否出現實際的危險狀態無關。本文認為是抽象危險犯的行為危險程度造就了其無須審視危險狀態的結果，亦即其不法行為的危險程度遠大於具體危險犯的危險程度。

## 第四節 小結

環境問題為現代產業發展與社會進步下所產生的全球性問題，在法律觀點上，環境污染所造成的即為憲法價值秩序下所保障的基本權利；同時因環境又與公眾的生存息息相關，使得環境除了權利侵害之外，又產生了環境保護的相關問題。然需要以何種方式保障環境不被侵害，有各種不同的說法。較為廣為人知的說法則是利用環境權來保障人民權利的不被破壞。而所謂的環境權主要則是指為了防止環境遭受到破壞，並且使人民得以生存在良好的環境之中的一種權利；但是環境權要以何種模式加入國家的法律體制當中則有所疑義。

其中有將環境權當作憲法上權利作為保護基礎的論點，但該論點因囿於與憲政原則的衝突以及利益調和的困難而有所被批評；嗣後則有學者提出所謂的程序參與式的环境權，窺其原因乃是因為環境問題牽涉到廣大的利益分配與衝突問題，如何在環境同時涉及高度的科技背景的情況下，做出環境風險的決策，往往是一種政治性的問題；但是在我國政治結構的缺陷下，環境價值的實現受到忽視與壓力。故為彌補政治運作上的缺失，導入以民眾參與環境議題的隨即成立，藉由民意的方式反映環境價值的重要性，使得環境問題不再是政治運作下的棄嬰，亦符合憲政國家下的基本原則。

除了憲法位階的環境權之外，另有法律位階的環境保護，其中具有總則性地位的，應該是我國 2002 年所頒布的「環境基本法」。其規範了環境保護的意義與地位，並有針對環境規劃、保護以至於環境破壞的防治與救

<sup>127</sup> 參許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌第 197 期，2011 年 10 月，頁 144。

濟以及事後的輔導、監督以及獎懲事宜危原則性的規定。值得提及的是該法與憲法增修條文第 10 條所彰顯的環境保護的方針略微不同，該法第 3 條所闡釋之環境保護方針雖同樣是認為國家長期利益，經濟、科技及社會發展均應兼顧環境保護；但在經濟、科技及社會發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者，應環境保護優先。另對於環境權的主體應可以從環境法律所保護的本質乃環境是與人類具有相關聯的環境而言，因此得以主張環境權的環境權利主體，則應該是指在法律上得享受權利並負擔義務的人。

另外從權利的侵害面來看，環境問題的重視乃是在人類於工業革命後所一直注重的問題。因工業革命的產生對於人類科技的進步以及與產業的發展皆產生了巨大的影響。在注重工業發展的同時，人類往往只關注到利益的獲取，而漠視工業發展下所產生的負面效應，也就是「環境污染」的產生。當環境媒體無法承受污染物所帶來的破壞時，則會使得自然環境的品質受到影響，而利用自然環境為生活上必要因素的人類，則也可能產生生存上的侵害，舉凡生命、身體以及健康的侵害皆屬於環境破壞所造成人類受到侵害的基本形態；當環境污染涉及到了人類的權利侵害時，則由環境的污染擴展至「環境公害」。而所謂的公害，各國對其的立法定義不一，我國公害防治法亦有採取立法定義；但是充其量只是對於環境媒體的界定不一而已，基本上仍然認為是基於環境污染所造成人類侵害的一種侵害樣態；但在保護的客體上主要是導致人類賴以生存的生存環境破壞為主；並將環境保護的目標訂在限制環境的侵害，使人類得於基本發展的前提下減輕其對環境的負擔或採取積極的補救措施。

然環境公害具有與傳統侵害不同的特性，其也導致了以法律規制的方式不同。由於公害皆是由人的行為所造成，且其侵害結果的產生在原因與事實上皆屬於不確定的狀態；侵害的發生不一定適於當下發生，亦有可能延續到未來才發生，造成因果關係與主觀意識的判斷難題。同時與傳統法律價值判斷不同的是，公害的行為對於社會而言是具有部分利益的行為，而不能完全的否定其存在，會認為是一種可被容許的風險，因此在立法上常需要做利益的衡量。然即使公害行為是一種被社會承認的可容許風險，但是因其具有許多不確定的因素，對人類未來或者是生存的環境帶來的危險過於龐大，因此仍需以法規限制之。在此之下，公害行為即便具有公益性，但是在違反法律所訂定的標準時，仍然是屬於可處罰的行為；並且應視行為所造成的危險程度以區別處罰的輕重，而這種決定同時也是具備了社會價值的凝聚。

因此，要以何種法規制度來保護環境並限制侵害性的行為，則涉及

侵害環境行爲的不法程度而言，若以刑法規範對其保護的話，又涉及到了法益保護的必要性。亦即是否有環境法益的存在，其範圍爲何？基於環境污染具有累積性以及延續，因此將法益的擁有者擴展到除現代以外的未來之人，肯認未來之人的法益也在環境的保護目的之中，在此思考下，則不能僅考慮現實的侵害，同時也必須考慮未來世代的法益保障。因此，環境法益的保護範圍，應該要再擴大，才能到夠達到環境保護的目的。

故在學理上對於環境法益的範圍有以人的保護爲主、以環境保護爲主的區分或以兩者爲主的雙重法益保護的區分。若是以人爲目的的價值思考下，純粹以生態爲主的法益保護觀點可能不被接受；然若僅以人爲本的法益保護觀點爲主的話，有鑑於公害所有的累積性以及複雜性，若等到人類受到實際危害或是危險時，則無法周全的保護環境。故以雙重法益保護的來做爲環境法益所保護的重心始爲妥當，並將其反映在個別的環境法律當中。如現行的水污染防治法即是以廢水的超標作爲處罰要件，若又侵害人類生命、身體或健康者則有加重的處罰定。

環境公害既然造成了對不特定人的侵害；同時也造成了生態環境的破壞。在環境全所欲保護的環境法益的概念下，顯現了其應已刑事制裁規範的不法特性。但是環境犯罪的問題也涉及到了造成環境破壞行爲的雙重面向，其不具有完全的反社會基礎；若過度的對其行爲規範，則可能造成經濟發展的受阻。故環境犯罪的行爲應著重在企業的生產過程中對於環境保護的疏忽，輕率或是心存僥倖所造成的環境破壞行爲，在合乎法秩序的情況下，對其爲處罰。在立法面，個別環境保護的立法爲數眾多因而產生了立法者出發點不一以及多授權規定等兩種特性。且因爲環境問題大多涉及到了專業性以及不確定性，因此在環境罪的立法面，目前大多數採取的則是以行政從屬以及前置保護的立法模式。

## 第三章 水污染犯罪的發生與防治

### 第一節 水污染的現況與概念

我國有關水資源的保護規範，應以「水污染防治法」為其主要的依據，其所規範者乃有關廢水排放行為的管制，藉由管制措施使污染物得於合乎標準的限度內進行排放，使得環境水體得透過本身的特性將污染物淨化不至於形成對環境或是對人體有害的污染水體。而由於地球上的動、植物皆有賴水資源以生存，故水污染的產生，雖有利於社會上特定的發展，但其也會造成動、植物生存上的侵害，故有保護與限制的必要。

#### 第一項 水污染的現況

我國「水污染防治法」於 2015 年 2 月 4 日通過修法，該法在水污染的刑事處罰上，將水資源採取了前置保護的立法模式，使得有排放廢水超標的情事時即可該當犯罪，無須有實害結果的出現；此次的修法也顯示出了環境保障的重要性與特質。而促成此次修法的主因，終歸於 2013 年 10 月日月光集團於高雄後勁溪的水污染事件，本文以此做為契子，論述現行我國水污染現況的發生。

#### 第一款 近年水污染事件的發生

水污染防治法於 2015 年 2 月完成修法，就 2015 年的水污染管制情形觀之；全台被列管的事業總共有 20,968 家，其中全年的處罰案件共計有 2,090 件。在處罰案件中，因排放廢水未符合法定標準，而受行政處罰者共計有 904 件；因未妥善處理廢水處理所產生的污泥者則計有 11 件；而因違反專責單位或人員設置及管理辦法而被處以行政處罰者，則有 44 件；除此之外因其他情事而被處以行政處罰者則有 1,129 件，就單一原因來看因排放違反法定標準之廢水而受到處罰者為最大宗；因觸犯刑事責任而被移送

檢察機關者僅有 2 件<sup>1</sup>。

在行政處罰的部分，機關主要皆以罰鍰的方式為主，共計有 2,068 件行政處分，其中也包含了按日連續處罰以及按次連續處罰的部分；遭受命令停止作為、貯存、停工或停業處分者為 16 件；勒令停業者為 2 件；排放許可證遭到廢止者僅為 1 件；而受到其他行政處罰者亦僅為 1 件<sup>2</sup>。而在 2014 年的統計資料中未受到列管或是受列管移送檢察機關者，總數為 49 件，其中因未經許可超標排放廢水有 20 件；因不遵行停工停業命令者有 6 件；其他事由者則有 22 件。而受司法機關為刑事判決確定者其總件數為 13 件，因申報不實或虛偽記載而受判決者僅為 1 件；因不遵循停工停業命令而受判決者為 3 件；至於因排放廢水逾越法定標準而受刑事處罰者則為 8 件<sup>3</sup>。另若就水污染的現象來看，單以 2015 年而言，全臺各地所發生的水污染事件的行為樣態如下：

2015 年，以桃園市來說，2 月的時候於中壢的屠宰場查獲排放未經處理的紅色血水，其化學需氧量超標 16 倍，嚴重污染社子溪；3 月環保局亦查獲復興空廚將乳白色的廢水以繞流排放的方式排放至南崁溪；於同月於桃園平鎮亦傳出水污染的情形，環保局持續追查後，發現是加暘環保公司在廠區內透過暗管排放紫紅色的廢水，將溪水全數染色。

而同縣市的大園區聯眾纖維易被查獲未經許可排放紫色泡沫廢水，並經檢測後發現已屬於超標的廢水排放；環保局並表示該廢水是從該廠的染紗廢水蓄水槽槽底的一個排水口持續滲流。5 月份從事五金製造業的鎰聖公司遭稽查人員查獲亦有偷排放 PH 值高達 1.6 的強酸廢水污染樹林溪；雖工廠負責人聲稱絕無排放廢水，但稽查人員則以科學方式證明其下水道內外相通，有以暗管排放廢水至與水溝之事實，並在 6 月的時候潤泰公司亦被查獲有排放廢水的事實，其雖有排放廢水許可證，但遭民眾檢舉繞流排放超標紫色廢水到德盛溪中，而除了廢水排放之外，其也遭到環保局查出其工廠黑煙造成空氣污染<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 參行政院環保署統計資料庫，104 年事業廢水污染管制情形統計報表，<http://210.69.101.110/epa/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>2</sup> 參行政院環保署統計資料庫，同前註 1。

<sup>3</sup> 參行政院環保署統計資料庫，103 年環保刑事案件結果表，[http://www.epa.gov.tw/lp.asp?CtNode=31141&CtUnit=1195&BaseSD=7&mp=epa&xq\\_xCat=022](http://www.epa.gov.tw/lp.asp?CtNode=31141&CtUnit=1195&BaseSD=7&mp=epa&xq_xCat=022)（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>4</sup> 參經濟日報，「復興空廚排廢水，限期改善」，2015 年 3 月 6 日，A18；聯合報，「惡廠商染紫溪水，沒處理就偷排」，2015 年 3 月 17 日，B1；聯合報，「噁！紫色廢水 排放黑煙潤泰全球楊梅二廠 偷排廢水再被抓包環保局裁罰 38 萬祭停工令前後隔不到 20 天「行徑惡劣」」，2015 年 6 月 3 日，A8；聯合報，「染「紫」埔心溪 聯眾勒令停工」，2015 年 3 月 24 日，B1；中時電子報，「偷排強酸廢水，鎰聖被起訴」，<https://tw.news.yahoo.com/偷排強酸廢水-鎰聖被>

而就高雄來看，3 月的時候高雄鳳山工業區的一皮革工廠利用假日前夕的深夜偷排廢水，被稽查人員當場查獲；經稽查人員稽查後發現該業者並無工廠登記證，又埋設暗管排放製造過程中所產生的超標廢水，顯然已違法；且高雄大坪區亦有砂石場被查獲排放洗砂廢水，經檢驗後其各項數值皆屬於超標，且該砂石場亦無廢水排放許可證<sup>5</sup>。

在台南 3 月時，仁德區有鋁錠工廠被查獲未領有廢水排放許可證，並逕自排放廢水於地面水體；同地區於 9 月份時一電鍍工廠涉嫌將廢水偷排入三爺溪當中，遭到監控三天的環境監督大隊查獲，其業者利用塑膠管將為處理的廢水從廢水池抽到廠外溝渠，並偷偷排入溪中。該人員表示該工廠人員於偷排放廢水時，時間短暫且有人把風，導致稽查不易；而經檢驗後發現該廢水屬於超標的強酸電鍍廢水。於 8 月於急水溪上游亦傳出酪農區的畜牧場趁雨天繞流排放廢水<sup>6</sup>，乃依今年新修正的水污染防治法開單告發，最高可處新臺幣 2,000 萬元罰款。

彰化縣於 4 月，縣政府會同警方、工程隊前往花壇鄉番花路執行違法電鍍廠強制拆除作業，縣政府表示該業者無廢水排放許可證，並長期利用偷埋暗管或利用與水溝的方式，排放未經廢水處理設施的廢水，其總量每日高達 5 噸；且該廢水經下游農業引用為農業水源，導致農地土壤也受到重金屬的污染。在 6 月份的時候，中區環保署聯合彰化縣警方與環保局，聯合查緝事業污水的排放，查獲 4 家皮革業者，透過共同暗管排事業廢水；且同月在彰化亦有兩家電鍍工廠被查獲偷排放高濃度的重金屬廢水；員林鎮東山大排的溪水常有被稱作「牛奶溪」、「可樂溝」或是「咖啡溝」的稱謂，該些稱謂並非讚美，而是溪水受到水污染的貶抑稱謂；經環保署稽查大隊的清查，共歸納出共有八家業者涉嫌排放廢水，後經彰化檢察官搜索發現其中有電鍍廠排放申報不實、蜜餞廠排放未經處理之廢水，製革廠則有偷排暗管繞流排放的情形。

於 7 月份，彰化永靖鄉南港排水驚傳第 7 次的廢水污染，該廢水排放將溪水染成紅褐色，當地民眾表示此即為今年的第 7 次污染，且當地民眾

---

起訴-215007200.html；中廣新聞網，「印染公司涉偷排廢水桃市環保局開罰祭出停工」，<https://tw.news.yahoo.com/印染公司涉偷排廢水-桃市環保局開罰祭出停工-035108209.html>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）

<sup>5</sup> 參聯合報，「砂石場亂排超標水，罰 10 萬」，2015 年 3 月 9 日，B1；公共電視，趁假日偷排廢水高雄地下工廠遭令停工，<https://tw.news.yahoo.com/趁假日偷排廢水-高雄地下工廠遭令停工-123207496.html>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>6</sup> 參中華日報，「仁德一電鍍廠偷排，開罰停工」，<https://tw.news.yahoo.com/仁德-電鍍廠偷排-開罰停工-140200570.html>；NOWnews，「畜牧場趁大雨偷排污水，環保早鳥專案查獲重罰」，<https://tw.news.yahoo.com/畜牧場趁大雨偷排污水-環保早鳥專案查獲重罰-131846144.html>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

向環保局檢舉後，業者的排放行為也絲毫未見減少；在民眾求助無門的情況下只能自力救濟尋覓工廠排放的證據，並於二處發現疑似暗管的排放口。同年 10 月，一電鍍廠歷經檢調單位 5 個月的追查，終於查出其長期偷排放廢水的情事，其造成員林大排水質嚴重惡化；業者也坦承不想增加成本處理廢水才會偷排，廢水排放後將流進稻田當中被農民作為灌溉水使用；且在同時間，彰化社頭亦有大規模的皮革廠業者被查獲，長期利用暗管的方式排廢水；其利用預設的「三通管線」以及「控制電動閥門」，將含有大量重金屬的廢水排放至灌溉農田用水中；在該皮革廠的廢水排放中約有五成的廢水含有有害人體的物質「鉻」<sup>7</sup>。

最後在 12 月的時候，彰化縣環保局偕同彰化地檢署與彰化縣刑警大隊前往位於的地下金屬表面處理工廠，當場查獲鍾祥企業未合法登記工廠未經許可逕行貯留廢水，並涉有排放之嫌。現場查獲製程設備約 10 台，未設置廢水處理設備，產生之廢水以廠內收集溝導引至廠區後方貯槽，查獲時現場似因水位不足無水排放，惟水位到達溢流高度後，可以慢溢流方式流至廠外水溝。2016 年 1 月彰化地方法院針對彰化縣電鍍業者為節省成本偷排放廢水 20 年之久的行為，宣判除該業者之外其他 5 名業者也受到徒刑之宣告。該判決指出被告委請水電工設水管連接場內沒有經過的廢水處理槽以及污泥濃縮槽，並在事後將未處理含有銅、鎳、鎘的廢水排放到東西三圳、大竹排水，污染農地面積廣達數百公頃；而其中 4 名業者都領有水污染防治許可證。該廢水經過檢測之後，已確認是對人體造成危害的數值，故依照刑法污染土壤以及水體罪判刑<sup>8</sup>。

其他縣市如新竹縣竹北市的鳳山溪於 4 月時，遭民眾報案溪水被染成

<sup>7</sup>「鉻」為化學元素之一，主要是用來製作不鏽鋼或是汽車用品類的金屬。鉻對人體而言，是必須的微量元素，在肌體的糖代謝和脂代謝中發揮特殊作用。而其毒性則跟其價態有關，三價的鉻是對人體有益的元素，而六價鉻是有毒的；六價鉻比三價鉻毒性高 100 倍，並易被人體吸收且在體內蓄積。對人體健康上的危害而言，六價鉻對人主要是慢性毒害，它可以通過消化道、呼吸道、皮膚和粘膜侵入人體，在體內主要積聚在肝、腎和內分泌腺中。通過呼吸道進入的則易積存在肺部；且六價鉻有強氧化作用，經呼吸道侵入人體時，開始侵害上呼吸道，引起鼻炎、咽炎和喉炎、支氣管炎。參國家環境毒物研究所，[http://nehrc.nhri.org.tw/toxic/toxfaq\\_detail.php?id=49](http://nehrc.nhri.org.tw/toxic/toxfaq_detail.php?id=49)（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>8</sup>參聯合報，「檢警直搗灌溉渠揪 2 電鍍業者涉偷排汙」2015 年 6 月 17 日，B3；聯合報，「查東山大排毒廢水，再揪 5 禍首」，2015 年 6 月 11 日，B1；聯合報，「皮革廠排汙，空拍蒐證，勒令停工」2015 年 10 月 13 日，B3；聯合報，「埋暗管排廢 4 電鍍業者重判」，2016 年 1 月 9 日，B3；台灣新生報，「花壇違法電鍍廠拆了」，<https://tw.news.yahoo.com/花壇違法電鍍廠拆了-160000050.html>；東森新聞，「彰化查獲違法排廢水，4 皮革廠疑共用暗管」，<https://tw.news.yahoo.com/最新-彰化查獲違法排廢水-4 皮革廠疑共用暗管-074223757.html>；華視新聞，「電鍍廠偷排廢水，灌溉用水遭殃」，<https://tw.news.yahoo.com/電鍍廠偷排廢水-灌溉用水遭殃-210000092.html>；彰化縣環境保護局，「彰化市彰南路鍾祥企業社無照排放廢水，環保局移檢警偵辦」，[http://www.chepb.gov.tw/ch/03news/new\\_01\\_main.asp?bull\\_id=20995](http://www.chepb.gov.tw/ch/03news/new_01_main.asp?bull_id=20995)（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。



橘紅色。環保局人員接獲報案後隨即進行調查，發現附近的砂石場利用暗管排放洗砂的廢水，而該廢水是否超標，仍需要送驗。6 月時，新北市也有查獲違法排放廢水至三峽河水中的不肖業者，該業者除違法排放廢水之外，其工廠也是違章建築，更埋設暗管以供廢水排放；於 7 月份於台中大雅區的清晨，有民眾發現三角游大排出現大量的魚屍；當地民眾懷疑可能是附近的電鍍工廠趁大雨時於深夜偷排廢水；但嗣後經稽查人員檢驗水質皆屬正常，其有可能是廢水經大雨沖刷後已遭到稀釋；而 8 月份的時候金門縣縣議員接獲民眾檢舉路邊有廢水的排放，於現場勘查後始發現排出的水為糞水，環保局人員立即前往該路段上游的養豬場稽查。環保局人員表示紅潭噴出的黃濁污水是由暗管排出，污水噴發出處上方布袋蓮田前有排水管；排水管應是穿過布袋蓮田後，由明轉暗，掩人耳目排出<sup>9</sup>

2016 年 1 月，在雲林縣有一化製廠亦埋暗管偷排廢水，但卻遭到稽查人員查緝；業者雖辯稱該暗管是先前的所設，並無繼續使用；但該管受到開挖時仍留出廢水，且該業者為了可長久違法排放，暗管採用更堅固、高壓不爆管的不鏽鋼材質，而合法排放管是塑膠管安裝<sup>10</sup>。

## 第二款 日月光水污染事件

而就近年來重大的水污染事件而言，應推於 2013 年所發生的日月光水污染事件，該事件侵害水資源的情況重大，仍纏訟至今。2013 年的後半年，日月光半導體公司受高雄環保局查獲偷將廢水排放至後勁溪中，造成嚴重的水污染問題。該事件的爆發，究其原因乃是因 2013 年的 11 月經由齊柏林導演所拍攝的紀錄片《看見台灣》中，拍攝到後勁溪流域的溪水呈現土黃色並流入海中。2013 年 10 月高雄市環保局即對於該現象開始採證與稽查，並經調查後，發現此一污染的源頭之一即是日月光設於高雄楠梓加工區的 K7 廠所排放的廢水。排放的廢水經由環保局檢驗後發現含有鎳，其排放的廢水總量高達 5194 噸。

根據研究表示，「鎳」為世界衛生組織認定的致癌物質，若食用了超

<sup>9</sup> 參聯合報，「疑工廠偷排汙 鳳山溪變橘了」，2015 年 4 月 16 日，B4；聯合報，「大雅、上楓、雅楓 3 里淪陷大雅百魚暴斃 疑偷排廢水惹禍」，2015 年 7 月 21 日，B3；聯合報，「紅潭湧泉，疑是排廢暗管」，2015 年 8 月 14 日，B2；中廣新聞網，「河流染橘紅色—砂石場是禍首」，<https://tw.news.yahoo.com/河流染橘紅色-砂石場是禍首-215205662.html>；公視新聞網，「廠房違建區域，新北市府大動作拆除」，<http://news.pts.org.tw/article/271567?NEENO=271567>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>10</sup> 參聯合報，「褒忠化製廠疑排廢 環局挖出 2 管線檢調會同查驗 非法的 1 支立即封除議員批空汙、排廢 20 年 村民不願再忍 官員：最高可罰 2 千萬」，2016 年 1 月 19 日，B2。

量的含鎳食品，將會造成肺癌、攝護腺癌<sup>11</sup>；而日月光公司將廢水排放到後勁溪，則可能會連帶的污染附近地區的農業用水，若造成廢水沉積於土壤，並會讓農業產品也造成污染，該農田最終只能休耕。

## 第一目 事實概述

高雄市環保局的稽查人員於 2013 年 10 月抽驗後勁溪的溪水後，即發現其 PH 值（氫離子濃度指數）為 3.02 呈現偏酸性<sup>12</sup>，隨後則溯源追查找到日月光 K7 廠，巡查人員則在廠內發現廠方隱匿通報並抽引自來水至採樣槽供主管機關採樣，將完全沒處理的強酸廢水直接排入後勁溪。巡查人員 K7 廠一樓採樣槽及地下一樓放流槽檢測後，發現其 PH 值分別為 7.06 及 2.63 的落差。日月光則表示，該情況是因更換工程承包商漢華公司之過失未告知，導致洗滌酸液流到放流槽內，造成酸度異常，並非故意以自來水混充放流水供採樣。

2013 年 12 月 17 日高雄市環保局公布，其於 12 月 10 日即對後勁溪下游的橋頭農地採集土壤檢驗，其結果表示，土壤中發現包括砷、汞、鎳及鋅等八種重金屬含量，都符合食用作物土壤管制標準，但銅和鋅檢測值達 176（毫克/公斤）、530（毫克/公斤），已超過監測標準，顯示農地確實遭到重金屬污染。同年 12 月 20 日日月光 K7 廠即受高雄市環保局依水污染防治法之規定，處以勒令停工。

後勁溪為高雄重要的溪流之一，其屬於河流的匯集處，全長約為 13 公里，流域面積約為 73 平方公里，現今的楠梓區、仁武區以及大社區等皆為後勁河流域所涵蓋，其對都市區域的良好環境形成有著莫大的作用。除此之外，從後勁溪的地理位置來看，其流域廣泛的特性造成許多產業的分布。如早期後勁溪沿岸以養殖業為主；日治時期則偏重於運輸政策的實施；待工業萌芽時期則由石化以及電子等加工產業持續發展。現今則是由農工合一的產業模式。其養殖虱目魚、白蝦以及鱸魚的魚塭達到 50 公頃；種植

---

<sup>11</sup> 參國家環境毒物研究所，[http://nehrc.nhri.org.tw/toxic/toxfaq\\_detail.php?id=71](http://nehrc.nhri.org.tw/toxic/toxfaq_detail.php?id=71)（最後瀏覽日期：2016 年 1 月 25 日）。

<sup>12</sup> 一般的 PH 值範圍介於 1-14 之間，中性水溶液的 PH 值為 7，若 PH 值小於 7 水溶液則會呈現酸性；PH 值若大於 7 水溶液則會呈現為鹼性。據研究指出，若 PH 值小於 5 的時候水體中的魚群則會有死亡的可能，顯示生物並不是和生存於過酸的水體當中，而 PH 值相差 1 的強度則是以 10 倍作為計算。如 PH 值 5 的酸度較 PH 值 6 的酸度強 10 倍；又 PH 值 4 的酸度較 PH 值 6 的酸度強 100 倍。而依我國現行的「放流水標準」規定，事業、污水下水道系統及建築物污水處理設施之廢污水其 PH 值為 6.0-9.0 之間。參行政院環境保護署，酸鹼值（PH），<http://wq.epa.gov.tw/WMD/2010/wmd02.htm>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

一期農作物的農田則有 940 公頃之多。故後勁河流域對於北高雄至為重要，其遭受污染的後果不僅會造成生態環境上的破壞，也會導致附近產業的消失<sup>13</sup>。而當代乃環境意識的抬頭時期，人民已經產生了對環保的保護意識，以及對生活品質的要求；故現今的生態環境問題，不僅為單方面的保護，也是多方面的協調問題。

## 第二目 法院判決

### 一、103 年矚訴字 1 號判決

而就日月光於 2013 年的污染事件以觀，2014 年 10 月 20 日高雄地方法院做出 103 年矚訴字 1 號判決。其判決要旨謂判定日月光公司的相關負責人與受雇人，如廠務處處廠、廢水組主任、廢水組工程師，符合依廢棄物清理法第 46 條之 1 的非法清理廢棄物罪之罪責。

觀其犯罪事實，日月光 K7 廠的廢水處理設施是委由他人設計，並且經由高雄市政府核可後頒發核可證明，其是屬於「廢（污）水排放地面水體」的許可類別，其許可期間為 102 年 1 月至 107 年 1 月；高雄市政府核准 K7 廠向後勁溪的廢水排放容量為每日 5500 平方公尺。然廢水排放前必須先經過一連串的廢水處理程序後，使廢水中的鎳與銅物經由廢水處理後，使得排放至承受水體。專業的處理過程是將工廠作業所產生的含有有毒化學物質的無機廢水經由酸鹼（添加液態鹼）中和程序；膠羽化（凝聚）以及沉澱過程後始符合排放標準。

就日月光公司當日所排放廢水的情況來看，是由日月光公司委託漢華公司前往進行工廠的更換工程。而因進行該工程須關閉管線閥門並將部分管線內鹽酸排出，惟此舉將使鹽酸儲桶所設置感應器誤判鹽酸量已至低位而自動進行補充程序，又漢華公司員工未及通知 K7 廠人員停止該自動補充程式設定，導致施工期間仍不斷自動補給鹽酸，造成約 2.4 噸鹽酸溢流並循管線流入廢水處理系統 V3 池內，遂自當日廢水處理系統各池 PH 值開始急遽下降而呈過酸狀態，致運作程序發生異常，無法依原設計程序處理廢水中所含鎳、銅等重金屬。

<sup>13</sup> 參後勁文化館—後勁大代誌，<http://hgt361.pixnet.net/blog/post/10695207>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）

廢水工程師 A 於經現場人員通知各池水質過酸之異常情形後，先進行初步 PH 值檢測、清洗 V4、V5 及 V9 池感應器並加大液鹼投放量，仍未有效調整 PH 值至標準範圍，猶與廢水工程師 B、廢水組主任、廠務處處長共同基於任意棄置有害事業廢棄物之犯意聯絡，除持續投放液鹼外，俱未採取任何應變措施，致令 K7 廠自同日 12 時 35 分許至 20 時許止，持續排放內含有有害事業廢棄物之超標廢水至後勁溪。

就此事件而言，高雄地方法院首先是對該事件所是對所適用的法律提出解釋，就附屬刑法的污染行為而言，認為該事件所適用的是廢棄物清理法的規定，而非水污染防治法。究其因，乃因為參酌 103 年的水污染防治法來看，並無法對日月光集團有所處罰；故法院將「廢液」納入廢棄物清理法的規範範圍之中，並以刑事制裁處罰之。其認為對於液體其污染物濃度高，而不適藉由自行設置之廢水處理設施進行污染物削減之情形，通常係以桶裝或槽車方式委託清理單位作後續處理，其屬性為液體廢棄物，並透過廢棄物清理法進行管理。液體廢棄物產生者須依廢棄物清理法規定申請事業廢棄物清理計畫書，登記液體廢棄物種類並依相關規定清除、處理及申報，但其不受前開行政函釋<sup>14</sup>內容拘束，仍得本於確信憑以解釋及適用法律。

廢棄物清理法及水污染防治法同係以維護國民健康，避免環境衛生遭污染物影響破壞之超個人法益為目的，又廢棄物清理法內容包括各類廢棄物，性質上當係作為規範廢棄物清除、處理之基本法，且廢棄物一詞概念上既無從解釋為必然排除廢水在內，水污染防治法則僅針對其中符合「廢水」之情形加以規範，此應認水污染防治法屬於廢棄物清理法之特別法，二者非分屬不同規範而應予分別獨立適用、互不相涉。縱使被告所為未能該當水污染防治法相關刑罰規定，本院仍應進而檢視應否適用一般規定即廢棄物清理法相關罪行。

另涉及到普通刑法的部分則是有關刑法 190 條之 1 的流放毒物罪，其法院認為該罪不成立，究其原因應為刑法第 190 條之 1 流放毒物罪，係以投棄、放流、排出或放逸毒物或其他有害健康之物，而污染空氣、土壤、河川或其他水體，致生公共危險為其犯罪構成要件。而所謂「致生公共危險」，係指在客觀上已有發生具體公共危險之事實存在為必要，雖不必達於已發生實害之程度，亦非僅以有發生損害之虞之抽象危險為已足，其具體危險之存否，仍應依社會一般觀念客觀予以判定。

<sup>14</sup> 如 103 年 4 月 11 日環署水字第 1030029882 號函釋、103 年 6 月 4 日環署水字第 1030045506 號函釋以及 95 年 2 月 10 日環署水字第 0950008079 號函釋。

以本件為例，被告日月光公司業經主管機關准予核發水污染防治許可證，依其屬事業類別「晶圓製造及半導體製造業」訂有放流水標準以資遵循，縱令所排廢水已逾放流水標準，或被告所為該當任意棄置有害事業廢棄物罪，仍應依個案進一步證明此舉是否果已「致生公共危險」，H96 能依刑法第 190 條之 1 流放毒物罪處罰；而檢察官所提出底泥及魚體檢測結果雖有銅、鎳超標之情形，但採樣時間距離本事件發生日已有 40 餘日，此一結果客觀上能是否能推認是日月光公司排放超標廢水所造成，非毫無疑問。且該底泥檢測結果客觀上既也無法全部排除是後勁溪因長期由其他事業排放銅、鎳等重金屬沈積所造成，責難認為有相當因果關係。

就此，可以得知日月光水污染事件僅對被告等人依廢棄物清理法處以刑事責任，乃因為發生了環境法規個別適用上的不足與爭議；就 103 年修法前的水污染防治法以觀，其對於日月光的廢水排放行為屬於無法處罰的立法漏洞；因其所規範者乃針對「無排放許可證或是簡易排放許可證而排放超標的行為」，但是日月光排放廢水的當下具有排放許可證，故不得依該法對其處以刑事責任。而日月光該行為的實施有侵害環境生態與國民健康的可能，惡性重大，在無法律依據的當下，僅得依照廢棄物清理法的規定予以刑事處罰；而就普通刑法的領域而言，則是為未達到致生公共危險的具體標準，故不成罪。

## 二、103 年矚訴字 3 號判決

事後日月光公司提起上訴，2015 年 9 月 29 日臺灣高等法院高雄分院則做出 103 年度矚訴字第 3 號判決，裁判被告日月光公司等人均無罪，引起社會的譁然。該判決否定了高雄地方法院對廢棄物清理法的適用見解，其認為綜合水污染防治法、廢棄物清理法之立法歷程，及本件案發後，水污染防治修正公布後之相關刑罰規定加以觀察，水污染防治法與廢棄物清理法並無特別法與普通法之關係；且廢水與污泥為不同之物質並具不同形態，日月光公司 K7 廠對廢水、污泥之處理方式亦有不同，日月光公司 K7 廠之廢水係經由廢水處理設施處理後以管線或溝渠排放，所排放之廢水非屬事業廢棄物之範疇，不適用有害事業廢棄物認定標準，為行政院環境保護署十多年來一致之函釋見解，與水污染防治法之規範目的及法院的認定無違背。

又水污染防治法於 2015 年 2 月 4 日修正公布前，對於本件之「事業已取得許可文件卻排放含有害健康物質之廢水」行為，未為相關罰責規

定，應屬水污染防治法立法之疏漏，其後已透過修法方式，於該法第 36 條第 1 項加以規範，故於案發當時亦無該法可加以處罰；並且就廢棄物清理法之規定，任意棄置廢棄物須以拋棄之意思為之。但法院認為日月光公司於事發之後有應變措施的作為<sup>15</sup>，故不屬於任意的棄置廢棄物，亦與廢棄物清理法中的構成要件不合，故不成罪。

## 第二項 水污染的概念

水為人類生存所不可或缺的自然元素之一，水有助各個種類的生物生存；也促進自然界的生長；甚至各種的化學作用與反應亦賴以水作為媒介始能發生。地球中有百分之七十的面積都是由水所覆蓋，因此也孕育了各式各樣的生命，可謂是生命最原始的需求；若水資源產生匱乏，或是造成水資源的破壞，那後果將不堪設想。

### 第一款 水污染的原因

水污染依原因的不同可以分為，人為產生與非人為產生的水污染。非人為產生的部分，例如自然生物於自然環境下所為的排放行為；或如因天災致有污染性的物質被帶入水體當中，但此種狀況所發生的污染所造成的損害及其微小；或只是發生的機率不高，可以倚靠水資源自身的淨化能力將其污染物分解代謝，不至於造成水體的嚴重汙染；而人為的水污染則是因各種產業以及家庭用水的行為導致污染物排放至水域當中，導致水量的增加以及水質的惡化<sup>16</sup>。

雖然產業的發達為經濟帶來蓬勃的發展，但也讓水體的污染問題日趨嚴重，有反噬人類的可能性。目前水資源的保護措施是以管制的方式為主要的方式，由政府建設排放的管道集中管制與排放；其又可分為產業污染與生活污染的類型。生活污染是指一般的水污染，其來源源自人類的日常

<sup>15</sup> 參臺灣高等法院高雄分院 103 年度曠訴字 3 號判決意旨：「日月光公司 K7 廠於 102 年 10 月 1 日 10 時許發現本件鹽酸溢流事件後，以投放較平日多一倍之大量液鹼方式，中和處理池之酸鹼值，而廢水之 pH 值亦逐漸獲得改善，於持續處理後於當日 20 時許已符合放流標準，處理過程雖有應變處理能力不足、處置方式或許有改進之處，惟應非任意棄置、惡意排放廢水，而與廢棄物清理法第 46 條第 1 款之構成要件不符，故不成立該罪。」

<sup>16</sup> 參張麗卿，抗制水污染犯罪的刑事對策—以高雄後勁溪事件為例，載於「環境安全及其刑事法上對應策略」學術研討會，台灣刑事法學會，2014 年 9 月，頁 10。

生活用水當中，其所產生的廢水經由地下水道、溝渠等等的排放管道進入海岸地區，也因為台灣的地域狹小、人口眾多，在人口主要分布地區的一般用水污染則更為嚴重，無法倚靠淨化設施的改善。而產業污染則是指傳統的農業、畜牧業的廢水排放以及工業時代下的工廠廢水或是其他污染源的排放而言，其藉由各種管道排放至水體當中，屬於環境污染最主要的原因。並且地面水體或是地下水體的廢水排放可能讓廢水進入海洋，是海洋污染產生的主因之一。

依我國水污染防治法第 2 條第 5 款之規定：「指水因物質、生物或能量之介入，而變更品質，致影響其正常用途或危害國民健康及生活環境。」亦即是將水污染的範圍限定於人所造成的水資源的直接或間接的介入，並引起水資源「質」的變化，也就是造成水的物理或化學等變化，進而讓水偏離了正常的用途並有造成人類在健康上或生活上侵害的可能。而在水污染犯罪的防治上，通常是利用廢水排放的禁止或是廢水排放的限制，作為主要的水污染犯罪的管制方式。

而產業活動下所造成水污染的主要原因，應該可以認為是由傳統的農業社會轉向工業社會所產生的作用。農業社會下的主要產業活動是以生產為主的產業型態，在人們自給自足的社會背景下，所謂的環境污染的產生則不明顯；然當農業社會轉入工業社會的時代，是以加工製造為主的產業類型，其雖為人民帶來富裕，但其工廠不斷設立；污染源不停止排放的情況下，所造成的即是名為環境公害的全球性問題。在人類意識到環境生態的重要性的同時，不免又要與經濟的發展拔河；當以環境保護為主的同時，則必須要投入大量的成本以確立環境的永續發展；然而在我國以營利為取向的社會氛圍之下，環境的污染問題則會被忽略<sup>17</sup>。

而除了經濟為主的社會氛圍下，政策亦是以經濟為主的政策思考模式；若是沒有嚴重的公害事件發生，環境污染的問題即被隱藏在經濟發展的目的之下，這種思考氛圍也造成了防止業者環境侵害的法令制度與實際的監督管制，不受到重視；且政府所提供的環境資訊的缺乏，也造成環境的重要性未為民眾所廣泛認識。

因此可以推論的是在法律管制逐漸的嚴格的現況下，環境侵害行為仍不斷出現的可能原因，在於現實上仍然是以經濟為主的一般思考氛圍所造成人民對環境知識的認知不充足；進而則會影響法制面是否真正落實的問題。而在法制面的原因，有可能是對於法律的管制措施過於寬鬆的問題。此些問題需要從環境公害的本質以及環境侵害對社會的意義觀之。

---

<sup>17</sup> 參張麗卿，同前註 16，頁 10。

## 第二款 水污染的種類

水污染的種類可以分爲多種樣態，分別爲固體污染物，需氧污染物、毒性污染物、營養性污染物、病原體污染物、油類污染物、酸鹼污染物和熱流污染物等；而個別污染物可能因爲相互作用而產生新型的污染物。如果將其排放到水體，則會造成水質產生生物、化學以及物理性的危害。

對水體產生危害性較大的污染物而言，有「重金屬物質」。常見於工業工廠排出的廢水中的污染物主要有汞、鎘、鉛、鉻以及砷等，因爲其可能對人體造成極大的危險性，又被稱爲「五毒」。當重金屬物質流入水體後，即會造成生物鏈上的連鎖效應，重金屬將在各環節的生物體內殘留，最終進入人體。且由於重金屬物質進入人體之後不容易被人體排除、代謝；因此可能造成人慢性中毒，毒發後則難以治癒。

另外，「有機物質」也是水污染的主要類型之一。而廢水中所含的有機物質會大量消耗水中的溶解氧，造成水體缺氧。如果有機物質大量的覆蓋水體的話，將會使水中生存的生物因缺氧而死亡。而當水中的溶解氧爲零時，水中的厭氧生物將活躍，進而使水體發黑、變臭；且有機物質會分解出養分使得水體營養化，若水中的海藻吸收養分造成過量生長，則可能淤塞水體<sup>18</sup>。

其他如化肥以及農藥，會使水中的磷肥和氮肥過多，亦會造成水體富營養化的情況<sup>19</sup>。而油類物質進入水體的話，不僅會惡化水質，也會造成水中生物的生存以及繁衍；污染水體的油主要是來自油船、輸油管或是煉油廠、船廠所排放的廢水所造成。懸浮物質主要是指懸浮在水中的污染物，包括泥沙、鐵屑、昆蟲、植物等等。大量的懸浮物質進入水體不僅會造成水質的改變；也會因爲阻礙陽光進入水體，減少水中植物的光合作用，同時也可能造成渠道或是抽水設備的堵塞以及減損，造成廢水處理設備的正常運作。

除此之外，也有熱流出物造成的水污染情事。所謂熱流出物則是指工廠所排放出用於冷卻的廢水，這些廢水一但進入了水體後將使水溫升高，造成熱污染並產生水中氧氣的減損；妨礙水中生物的生存以及繁殖並且增

<sup>18</sup> 參行政院環保署，溶氧，<http://wq.epa.gov.tw/Code/Business/Vocabulary.aspx>（最後瀏覽日期：2016年6月22日）。

<sup>19</sup> 參陳韻如，自然危機—水質優養化，台灣大學生物多樣性研究中心，<http://biodiv.ntu.edu.tw/biodivctr/upload/article/004.htm>（最後瀏覽日期：2016年6月22日）。



加水中毒物的毒性。而過高的廢水溫度還能夠融化或是破壞水處理設備的管道，影響廢水處理的過程。這些廢水產生的來源則是來自發電廠，鋼鐵工廠等等。從而，工廠企業所排放出來的廢水常含有大量的酸鹼物質，進入水體後也會造成水體的污染<sup>20</sup>。若使用該廢水進入農業灌溉，當酸鹼廢水進入土壤後則會造成土壤鹼化，危害土壤品質，更會造成個人或是社會大眾的危害<sup>21</sup>。

### 第三款 水污染的侵害

水是重要的生活要素，也是自然界與生命孕育的重要基礎。人體中一切的生理機能都需要靠水來完成；且人類的疾病有百分之八十都與水息息相關。將水污染入罪的前提是審視水污染行為對社會危害的程度以及種類；並透過不法程度的區隔，將水污染行為的不法含量的高低作出區分。而有關於水污染的社會損害性，依照傳統的觀點來看，首先著重的是對於人類生命、身體的危害；然近年似乎已逐漸朝向以保護環境為主的立法方向，同時也藉由環境的確保來實現人類權利的保障。

水污染如前述是透過各種不同方式以及類型進而侵害到水體，而其中對於人類將造成重大侵害的為水體當中所含有的重金屬以及有機污染物。重金屬若存在於水中或是其他環境當中，會透過食物鏈的連鎖作用造成人類健康的侵害；若長期接觸或是飲用含有重金屬的水，則會增加疾病的發生率以及死亡率。例如「汞」經由化工廠、冶金場、機械工廠等排放至水體後，這種元素在水中被生物吸收後，將會轉變成毒性更為猛烈的「甲基汞」，甲基汞容易在人類腦腫累積，破壞人體的神經系統，更可能透過母體傳給嬰兒<sup>22</sup>。

此外，水體中含有「鎘」也會造成人體的侵害，鎘經人飲用後會累積在人體的骨骼當中，長期下來將導致貧血或是高血壓等慢性病；除此之外還會引起腎功能的減退、骨骼軟化、畸形等症狀。若水體中的有機物質超標並遭到人類飲用後，會導致慢性中毒並影響人體的健康<sup>23</sup>。例如酚類化合物經由煉油廠、煤氣生產等行業排放廢水所產生，經由人類飲用後若超

<sup>20</sup> 參劉斌斌、李清宇，環境犯罪基本問題研究，中國社會科學出版社，2012年1月，頁153-155。

<sup>21</sup> 參張麗卿，同前註16，頁11。

<sup>22</sup> 參行政院環境保護署土壤及地下水汙染整治基金管理會，汞污染防治與整治，[http://sgw.epa.gov.tw/PUBLIC/News\\_Detail.asp?m\\_no=P00886](http://sgw.epa.gov.tw/PUBLIC/News_Detail.asp?m_no=P00886)（最後瀏覽日期：2016年6月22日）。

<sup>23</sup> 參科技部—科技大觀園，海水資源：與水污染相關的疾病，<http://scitechvista.most.gov.tw/zh-tw/articles/c/0/1/10/1/1264.htm>（最後瀏覽日期：2016年6月22日）。

出人體的代謝範圍後，會累積於人類的內臟當中造成慢性中毒；而其發生人體病理變化主要決定於其污染物的濃度。可能造成的侵害結果有嘔吐、腹痛、頭暈、口舌麻痺等症狀，嚴重時還會導致昏迷或死亡<sup>24</sup>。

而水污染除了會對造成侵害之外，另也可能對經濟造成衝擊。我國除了工業發展以外，仍然保留了傳統的以養殖、種植為主的行業；如漁業、農業等。而傳統工業的發展與運作則離不開水的使用，若將廢水排放至水體當中，則會破壞統產業的生產。農業因為其對於水有較強的依賴性，若灌溉農作物的水質下降，農業的經濟發展勢必也會受到影響。例如使用含有污染物的水源作為灌溉用途，不僅會造成有害物質積蓄農作物中，造成食用者健康的危害者外，也可能因農產品的品質低下造成經濟上的損失；且廢水進入農田後會污染土壤，破壞土壤的結構。對漁業而言，水污染則具有最直接的影響。因水污染是對於水體的水質所產生的負面影響，而仰賴正常水質的水中生物則可能因為水質的破壞而面臨生存上的危險。

### 第三項 水污染犯罪的行為樣態

水污染的現況與侵害已如前述，然何種水污染的行為會被定義成犯罪行為，則可能視不同行為間的不法性作為刑事制裁或是行政處罰的界線，而成立刑事犯罪的行為除了須具備法律所規定的犯罪構成要件之外，還需要該行為具有不被社會所容許的重大不法內涵。並且對於所侵害的法益也是刑法所欲保障價值的重要核心；從而就觀察水污染的犯罪行為中，乃同時具備了行政不法與刑事不法的情形，其是基於積極作為或是消極不作為下所侵害的必須以刑法保護的重要價值與利益。

#### 第一款 積極的水污染行為

積極的水污染行為是指直接對水體造成污染的行為而言。以現況面來看，最直接的造成水污染的行為為將廢水排放於水體的排放行為；從而法治面則是違反行政管制的積極作為，並對環境的保護產生了間接性的影響。

<sup>24</sup> 參劉斌斌、李清宇，同前註 20，頁 153-155。

## 第一目 廢水排放行爲

就積極的造成水污染的行爲來看，造成水體污染的最主要原因主要是廢水的排放行爲。通常而言，因廢水中所含的污染物將造成水體的污染，因此廢水的排放需經過管制，將其排放的量控制在水體所能承受的範圍之內。故業者若欲排放水，除經過主管機關核可之外，其他未經許可而排放的行爲，皆屬於違法的行爲。其可能因個別情狀的不同，而產生刑事責任或是行政責任。

就刑事責任而言，目前針對廢水排放的刑事責任，若是排放量超出法定標準者，則直接該當刑事上的責任，屬於以污染源排放的質作為不法內涵的區別標準；若另以行爲來看，合法的排放行爲與違法的排放行爲所形成的刑事責任則有所差異，經由合法的管道排放超標的廢水，是屬於排放量超標所構成的刑事責任，但若是以違法管道排放超標的廢水，則除了超標行爲之外，處罰上另外又從手段上增加了不法的內涵，而對其加重處罰。若是以違法手段排放合乎法定標準的廢水，雖行爲本身即存在不法的本質，但是由於量的不足從而切割出了責任的區別，需經由具有不法本質的行爲以量的累積才能使其負刑事責任。

### 一、違反排放標準的排放行爲

若排放的廢水超出行政管制的標準者，不論是否造成實害即已成立犯罪，該是考量環境侵害的特性所制定出來的保護前置的立法模式；而若是實際上造成人的權利侵害時，亦當然成立刑事責任。相較之下，普通刑法中所規範對水體污染的抽象危險犯規定，則限定在「供公眾飲用的水體」；而另有規範以投棄、放流、排出或放逸毒物或其他有害健康之物污染水體者，則限定在有致生公共危險的具體危險犯的立法模式當中。因此可以認知到普通刑法中雖有肯認處罰使水體受到污染的積極行爲，但仍是從以人為本角度去思考犯罪的形成模式。於此之下，水污染防治法則顯得較為全面<sup>25</sup>。

<sup>25</sup> 參黃隆豐，論公害犯罪，刑事法雜誌第 23 卷第 2 期，1979 年 4 月，頁 26。

## 二、未違反排放標準的排放行爲

在一般情況下，積極造成水污染的行爲，是屬於對於水體造成危險可能的行爲，故在此之下亦可能視行爲手段上的不法程度而有加重處罰的規定。如未經許可排放、未以正當管道排放等等；該等情事的違反了水污染行爲的行政管制，除了造成環境的侵害之外，亦有可能造成水污染行爲脫離了行政機關對於污染的認知與預期，可能會對環境造成更大的影響，故對該行爲予以加重。因此在違反排放標準的排放行爲中，若行爲僅爲單純的不法手段，而未涉及是否超標者，則僅有行政責任而未有刑事責任。

然大多數造成水污染的最直接情況皆爲工廠廢水的排放超標行爲，並且附帶的是未以正常管道排放廢水的「繞流排放」的情況。所謂繞流排放規定於水污染防治法第 18 條之 1 第 1 項，其類型則是依水污染防治法施行細則第 8 條爲解釋規定，是指以專管、渠道、閘門調整或泵浦抽取方式使廢水由未經核准登記之放流口排放，或未依下水道管理機關核准之排放口排入污水下水道<sup>26</sup>。「未接觸冷卻水<sup>27</sup>」則不屬於繞流排放的範圍。

而廢水未經核准登記之收集、處理單元、流程，而由核准登記之放流口排放，有違反放流水標準者；或是以共同排放管線採樣口排放廢水者；以及取得貯留許可之事業或污水下水道系統排放廢水，其排放水質有違反放流水標準者；與其他經主管機關認定有繞開核准登記之收集、處理單元、流程，或未依核准登記之放流口排放，意圖逃避主管機關從事檢測等稽查之情形。繞流排放屬於未以正常管道或程序而排放廢水的行爲，其大多數是爲了節省事業運作的成本，而以非通常的管道排廢事業廢水，以規避行政單位的稽查，本身即具有不法的內涵。

<sup>26</sup> 其他類型依水污染防治法施行細則第 8 條爲：「……二、廢（污）水未經核准登記之收集、處理單元、流程，而由核准登記之放流口排放，有下列情形之一：（一）排放廢（污）水中污染物濃度為放流水標準限值五倍以上。但氫離子濃度指數、大腸桿菌群及水溫，不在此限。（二）排放廢（污）水中氫離子濃度指數小於二或大於十一。三、以共同排放管線排放廢（污）水設有採樣口者，自採樣口排放廢（污）水。四、取得貯留許可之事業或污水下水道系統排放廢（污）水，其排放水質有第二款第一目或第二目情形之一。五、其他經主管機關認定有繞開核准登記之收集、處理單元、流程，或未依核准登記之放流口排放，意圖逃避主管機關從事檢測等稽查之情形。」

<sup>27</sup> 依水污染防治措施及檢測申報管理辦法之規定，將事業廢水分爲四類：即作業廢水、洩放廢水、逕流廢水以及未接觸冷卻水等等。依該規定所謂「未接觸冷卻水」是指於熱交換管線內專供溫度交換之水；例如工廠製程中無塵室溫、溼度控制使用、製程中加熱循環使用用水及鍋爐蒸氣安全裝置（疏水閘）所產生之蒸氣水等皆屬之。而未接觸冷卻水若水質乾淨，無須處理即可符合放流水標準，無須一定要納入廢水處理設施處理；惟其排放時，須由核准之放流口排放，並須避免與處理後之廢水混合排放，以免有稀釋廢水之嫌。

繞流排放的情形可能視情況的不同產生不同的責任。若僅為單純的繞流排放而未有廢水超標的情形者，可能視排放許可證的有無依第 45 條或第 46 條之 1 規定處以行政責任在加以競合；若是被認定為情狀嚴重以致被命令停工或停業而違反者，則屬不法內涵量的累加，則應負刑事責任。而若無排放許可證或繞流排放且又違反排放標準者，應同時負行政與刑事責任；並依行政罰法第 26 條第 1 項之規定，以刑事處罰為優先處以水污染防治法第 36 條第 2 項的刑事責任即足，無須再論水污染防治法第 45 條以及第 46 條之 1 的行政責任<sup>28</sup>。

## 第二目 不實申報行為

其次，造成水污染的積極作為，乃針對申報義務的違反，明知為不實的事項而申報不實；或在業務上的文書做虛偽記載者，亦成立犯罪行為；此犯罪乃以虛偽的表示行為來迴避主管機關的管制；在傳統刑法的觀點下，並認為登載不實事項於文書者，是對於公共信用法益的破壞，將會造成公法上或是私法上信賴該文書者的權益侵害。而行政機關的職能既複雜又廣泛，因此為了達到特定的管制目的需要對各個活動的細節進行管制，尤其是涉及了人民的健康與公共安全議題的事務。

然而在行政管制上，因人力與預算的限制使得機關在實際的作法尚無法面面俱到，則必須賦予被管制者就特定事項的申報義務。主管機關除了依方面仰賴受管制者提出的申報資料；另一方面則自行進行選擇性的稽查。該等申報資料的存在使主管機關能夠確切的掌握管制的情況，並進而為適當的管制，實為管制上的中心之一。整個申報制度是建立在其資料的正確性之上，若有謊報的行為發生，則應以具有最大嚇阻力量的手段對其處罰，其也具有強化社會非難的意味。

水污染的申報義務乃針對貯留或稀釋廢水者、排放廢水於劃定為總量管制之水體而有特殊情事者、排放廢水於土壤者以及設有防止污染地下水體之設施及監測設備者與設有廢水處理設施者或將排放廢水於海洋者。而申報的程序與內容依據「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」為之；主

<sup>28</sup> 相關意旨參環保署環署水字第 0980067511 號函。就維護社會秩序的功能來看，刑罰為主要的手段，行政罰相對而言僅具有補充性，若同一行為同時觸犯刑事以及行政責任時，應僅適用刑事法。參吳庚，行政法之理論與實用，三民，2011 年 8 月，頁 509。此種思考方式似乎是認為行政違法的不法內涵得為刑事不法責任所吸收。而我國行政罰法原則上一參照此一脈絡而適用刑事法的規定，但例外在有處以其他種類行政罰或是沒入者，規定亦得處以行政罰。乃是為了填補刑罰低於行政罰的情形而言。

要規定的申報內容為當月有關廢水的製造以及排放的一切相關事宜、程序與頻率。諸如事業當月的服務規模、用水來源、廢水生產量、廢水處理設施的處理量、設施操作的方式、化學藥劑使用與否等等<sup>29</sup>。

申報制度乃課與排放廢水事業者的排放義務，若有污排放的行為即必須要定時向主管機關回報廢水的排放情形；而主管機關也藉由事業申報義務的履行，來對水體做控制與保護，使特定區域內的水體不至於被過度的廢水所污染而超出水體本身的涵容能力；進而保護環境與人類。若是對於申報義務的各項申報項目與以不實的申報時，則可能造成主管機關監控水體的困難，也容易造成錯估區域整體水體涵容能力<sup>30</sup>的情況。

在水污染防治法的申報義務中，其義務的賦予與主管機關的許可具有直接的關係。亦即申報義務的執行乃是義務人有向主管機關為事業登記以及廢水排放許可的申請通過審查為前提<sup>31</sup>。若在經由許可的情況下仍為繞流排放或是稀釋廢水的行為，則通常會因違反申報義務而科以刑事責任<sup>32</sup>。

<sup>29</sup> 依據「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」之規定，其申報義務如採貯留廢水者規定於該辦法第 72 條；採廢水處理設施處理廢水者規定於第 73 條至第 75 條；將廢水納入工業區專用污水下水道系統者則依據第 76 條辦理；若廢水排放於地面水體者則是依據第 81 條之規定；而採土壤處理者則依據第 82 條的規定為之；以海放管排放廢水於海洋者則依據第 78 條之規定申報。而有關於申報義務的檢測、量測、監測頻率則依據該辦法第 83 條至 94 條為之。主管機關並得依據實際上的需要，增加業者的申報項目。

<sup>30</sup> 涵容能力為環境媒體得承受污染物的能力，區域性的涵容能力也影響著區域的環境品質，因此必須限制區域中污染源排放的總量，使其不超出環境媒體的涵容能力範圍。參照環保署環署空字第 45080 號函對於涵容能力的管制解釋：「實施總量管制，應先進行涵容能力之調查，限制同一空氣品質區內之污染排放總量不得超過該區之涵容總量，倘該區之涵容總量尚有剩餘，自可容納新增之污染源，惟其新增排放量應少於剩餘量。」其他管制的方式仍有「排放低換」以及「污染泡」等。

<sup>31</sup> 在水污染的事後管制中，申報義務的賦予是基於污染排放的許可下所產生的法定義務，其可觀察水污染防治法中有關申報義務的賦予，即水污染防治法第 20 條、第 21 條、第 31 條、第 32 條以及第 33 條之中的文義即可以得知事前管制與事後管制的直接關係；而實務上亦可以參照臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 530 號判決之相關意旨，如：「合信公司領有彰化縣政府核發之水污染防治許可證，依法應定期向彰化縣政府申報事業放流量之檢驗測定。詎王文彬明知合信公司前揭以繞流管排放電鍍原廢水之水量均未算入放流水水錶，竟基於申報不實之犯意……逕以該未計入繞流量之放流水水錶所顯示之不實資料向彰化縣政府申報，足生損害於彰化縣政府對於防治水污染而管理事業排放廢水之正確性。」其他相同意旨如臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 477 號判決、臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 166 號判決。

<sup>32</sup> 參水污染防治措施及檢測申報管理辦法第 89 條之 1 的規定，其乃為水污染防治法當中申報義務旅行的法定標準，其事業或是污水下水道系統申報的資料應符合：「一、依中央主管機關規定之格式、內容、頻率，且應申報之項目未有缺漏。二、水質、水量之檢測符合本法第二十三條、第六十八條規定。三、申報資料及其數據，與所檢具之單據或發票、檢測報告、紀錄、照片及其他主管機關要求檢具之證明文件或資料相符。四、申報資料及其數據，與現場之製程設施、生產或服務規模、用電、加藥量、水量量測、操作參數紀錄相符。五、申報水質之項目，與第八十四條規定相符。六、申報之水污染防治措施方式與現場之實際設置狀況相符。七、申報資料及文件應依規定公開於中央主管機關指定之網站。八、其他經主管機關認定之

### 第三目 稀釋廢水行爲

就修法後的水污染現況來看，水污染的主要成因是由於廢水的排放造成。而廢水的排放就通常的程序而言，須先經由廢水處理設施將其廢水中所含有的化學物質的量調適至法定標準後使得排放；而若未經由通常之程序將廢水稀釋者，在危險的發生上雖有疑慮，但仍是屬於規避行政管制的作爲。如 2015 年 2 月水污染防治法修法前，於台南官田區的一家皮廠受台南市環保局查獲業者未經申請核可，逕自在廢水處理設備加裝管線，引入自來水稀釋污水後排放，而且現場沒有專責人員執行業務<sup>33</sup>。

就稀釋廢水的行爲，依據水污染防治法第 18 條之 1 第 2 項的規定，是指廢水於排放前不得與無需處理即能符合標準之水混合稀釋排放。若有該稀釋的行爲則依據同法第 46 條之 1 處以行政處罰。而觀同法第 20 條第 1 項以及第 2 項之規定，稀釋廢水行爲須經主管機關許可後始得爲之，且稀釋廢水的方式應具有最後手段性，以無其他替代方案時始得申請。

廢水的排放依水污染防治法的規定需符合放流水標準，而爲了使廢水能夠符合標準排放，必須要將廢水經由廢水處理設施以物理、化學或是生物的方法將廢水調勻制適當標準後排放。污水處理設施的作用是以科學的方式將廢水中的分離水中的固體污染物並降低水中的有機污染物和富營養物，從而減輕污水對環境的污染。

而若其他水體以混合的方式滲入廢水，則有別以廢水處理設施之功能與作用；以稀釋的方式並不能有效的分離以及降低廢水中的污染物質，其只是將污染的溶液淡化，而規避主管機關的稽查，實際上受到稀釋的廢水中的污染物質仍然對環境會造成侵害<sup>34</sup>，並造成水污染的管制困難。若查獲疑似稀釋行爲者，除依「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」查核其

---

情形。」；其第 4 項則規定申報資料不符第一項規定，屬以詐術或其他不正當的方法，如造假數據、假證明、假單據等，視爲申報不實。

<sup>33</sup> 參 NOWnews，「皮製廠排放污水，最高可罰 40 萬元」，<https://tw.news.yahoo.com/皮製廠排放污水-最高可罰40萬元-112216312.html>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>34</sup> 廢水處理通常包括三個階段，亦即所謂的一級、二級以及三級處理程序。一級處理程序主要是將廢水中的固體或是可沉澱的物質清除，透過過濾、沉降以及羽化的方式爲之；二級處理程序則是將水中的有機物質透過滴濾池以及曝氣的方式轉爲無機物質後再進行消毒；進而第三級處理則是利用沙濾、活性碳以及微藻生物來化解廢水中的毒素以及重金屬。參財經知識庫，「污水處理」，<http://www.moneydj.com/kmdj/wiki/wikiviewer.aspx?Title=污水處理>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

放流水導電度外，並得依同辦法規定要求增加檢測申報導電度項目<sup>35</sup>。

## 第二款 消極的水污染行為

就消極的不作為造成犯罪者，依刑法第 15 條之規定，情況有二，其一是指對於犯罪結果的發生在法律上有義務防止其發生者，應積極阻止其發生；其二為因自身行為而有導致犯罪發生的危險者，亦賦予防止危險發生的義務。在消極的水污染行為乃是對於行政命令的作為義務而採取不作為的決定所造成的危險樣態，而該不作為可能會造成環境或是人類侵害的危險；其不法性與積極行為造成危險的不法性相同，故予以刑事責任。而就刑事責任的行政不作為，可以分為針對廢水排放以及輸送或貯存設備的疏漏而言。

例如在廢水的排放在有危害人體健康或是產業以及飲用水水源的可能時，負責人應有採取緊急應變措施作為義務。而緊急應變措施的目的是為了防止當危害人體或是水源的廢水流入乾淨水體時，可能造成的後續污染與破壞所做的相關必要措施；如在「事業或污水下水道系統排放廢水緊急應變辦法」中；主要以限縮水污染的範圍以及申報義務的實現來保全水源不受到污染。主管機關並得視其污染發生的具體情形對業者為適當的命令，要求採取必要的措施；或認為情勢嚴重時，命令其停業或是停工。

另如事業或污水下水道系統所設置的輸送或是儲存設備，有疏漏污染物或是廢水到水體時，也應採取緊急應變措施。疏漏則是指輸送或是儲存設備因裂縫或是溢流的產生而造成溢散性的廢棄物排放；其型態可能是由於不良的製程設備或是由於設備失常所導致的型態<sup>36</sup>。輸送以及儲存設備的緊急應變措施依據相關辦法為之，所採取的緊急應變為設法針對機械操作以控制其故障情形，進而限制污染的範圍；採取緊急應變措施的同時也應該於特定時間內通知主管機關，主管機關除了可命其為必要的防治措施外，並可視具體的污染情事而命其停工或是停業。

其他義務的違反如排放廢水違反法定標準、污泥處理程序、總量管制、海洋放流的應遵行事項、水污染防治措施應遵行事項、繞流排放、稀釋廢水、廢水處理正常操作、水污染管制區的限制、未依法設置放流水水質水

<sup>35</sup> 參環保署環署水字第 1020042024 號函。

<sup>36</sup> 參吳宜星，化學工廠廢棄物排放犯罪立法規範之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，2010 年 7 月，頁 10。



量自動監測系統；或是未領有廢水排放、貯留或稀釋廢水、注入地下水體或排放土壤處理許可證或簡易排放許可證；又或是領有廢水排放、貯留或稀釋廢水、注入地下水體或排放土壤處理許可證或簡易排放許可證而未依照許可文件所登記之事項運作者；貯存公告指定之物質未設置防止污染地下水體之設施及監測設備或是監測設備未依規定程序辦理者，主管機關依具體情況認定情節重大者，得命業者停工或停業。

其中有關情節重大的認定可以參照水污染防治法第 73 條之規定，是指：  
（一）被認定有違反水污染防治法的未經登記或核可的污染源；（二）經機關處分後，為虛偽的停工表示；（三）經機關處以兩次限期改善仍繼續違反水污染防治法者；（四）工業區事業單位將廢水納入污水下水道系統，而於經主管機關處已限期改善而繼續排放廢水；（五）大量排放廢水而嚴重影響水體品質；（六）排放之廢水含有健康物質而有危害大眾健康的可能；（七）其他經主管機關認定嚴重影響附近地區水質之行爲。

## 第二節 水污染的防治手段

### 第一項 環境管制的理念變遷

環境的管制或是限制由其法制上的發展及可以得知其是從對於環境污染或是公害的實際損害為標的；但基於環境問題的諸多特性，若僅對當下的損害發生作出管制，實不足以面對環境具有的多種性質與損害，故在環境法治的理念發展上，由實際損害的管制到了事前的預防。

#### 第一款 危險與風險的概念與差異

環境防治理念變遷的出發點，是基於對於環境行為所造成侵害的危險到風險的概念上所作出的轉變。危險涉及到的是對於法律對保護客體所預想的實際損害的防禦作用；而風險則是基於不確定的預想所形成的預防作用。

## 第一目 危險與風險

所謂危險，是指在可預見的時間內，在持續性過程中某一個事實狀態經由證實會有充分的可能性導致結果的發生<sup>37</sup>。也有學者將危險定義為：「是架構在傳統的線性因果關係上，認為對法益的損害是來自於一個可得確定的原因所形成，從而要求國家或個人不要成為造成個原因的來源<sup>38</sup>」。因此可以知道，危險的發生與其造成所損害發生的原因之間，其因果關係是相當明確的，是可以經由人在客觀上得知應為損害發生負責的對象為何。

而所謂的風險，從最廣義來看則是指，未來所發生的事情與現在預期不同的狀況<sup>39</sup>。其特徵在於，雖然對於危險的存在有約略的了解，但礙於受限在當下科技與知識的認知不完全，並無法確實得知預期危險所發生的可能性；亦即在短時間內依照人類的知識程度並沒有辦法得知危險是否發生或是發生的機率<sup>40</sup>。

## 第二目 危險與風險的差異

危險和風險的差異則是在於，危險具有明確的預知可能，可以從現狀預測到未來狀況的發生；但風險在概念上並沒有明確的因果關係，因在風險當中造成結果發生的原因可能有很多，但是並無法經由現在的知識能力加以明確的確認其中的關連性<sup>41</sup>。兩者的概念雖無法區分明確，不過學者還是對其有約略的解釋，認為在發生的可能性上風險是低於危險的，且風險欠缺明確的辨識基準。而風險因為限制於科技和知識的不足導致無法確知風險發生的機率，也無法評估其可能造成的危險損害程度。如果可能性

<sup>37</sup> 參程明修，行政法上之預防原則－食品安全風管理手段之擴張，月旦法學雜誌第 167 期，2009 年 4 月，頁 130。

<sup>38</sup> 參葛克昌，風險社會下的人權保障與法律調換，行政院國家科學委員會專題研究計畫，2000 年 1 月，頁 16-17。

<sup>39</sup> 參葛克昌，同前註 38，頁 6、15-16。

<sup>40</sup> 風險的預防取決於損害結果發生的蓋然性，損害以及損害發生的因果流程；其中損害的蓋然性是根據經驗法則來決定的，可能為生活上的經驗或者是知識上的經驗。程明修，同前註 37，頁 132。

<sup>41</sup> 參葛克昌，同前註 38，頁 17；程明修，同前註 36，頁 130；許宏達，環境風險管制之法律建置：以行政管制方法之變遷為中心，國立中正大學法學集刊第 44 期，2014 年 8 月，頁 147。

可以藉由可操作的方法來驗證，則是屬於「危險」<sup>42</sup>。

## 第二款 從危險至風險的轉變

傳統上對於危險發生的結果皆有跡可循，國家在此之下所肩負的任務屬於單純的「危險防禦」，除去已經發生的危險，並阻止將發生的危害。然而由於環境污染與公害是近代所發生的侵害型態，基於環境生態具有高度的複雜性，以及現代科技的快速發展；在某些情形下，人類因受限於對環境以及科學知識的掌握不足，如依據傳統的「危險防禦」模式，於環境災害或是具有明確因果關係時，國家才加以介入，則會造成難以回復的嚴重損害發生<sup>43</sup>。因此在經驗法則上，雖然可以大約的知悉某些原因將造成法益的損害，但卻沒有足夠的證據去證明損害發生的機率；進而確認國家管制行為的正當性的情況下，國家為了維護其對基本權的保護義務，仍需要對其加以干預，從而產生了風險管理的概念<sup>44</sup>。隨時進行環境的監測與控制，防止風險轉變成危險<sup>45</sup>。

學理上有學者採取 2002 年歐盟第 178 號規則第 3 條的第 12 款來闡釋風險管理，認為其是「透過與各方利益協商並衡量各種政策方案後，考慮風險評估和其他合理因素，於必要時選擇適當的預防與控制選項。」而風險管理也必須加風險評估的結果納入考量，並根據科學資料與邏輯推論來解釋風險發生的可能性<sup>46</sup>。

而在環境管制在現實面會遇到三大問題，一為認知問題，乃人類對自然生活基礎的作用關聯性掌握不足。反應在環境風險的評估上，認知的不足是出自於對於（一）資訊的不充分（二）科學的不確定性（三）社會建構的混淆<sup>47</sup>；二則為管制問題，因環境問題存在有發生不可回復損害的危險，如何管制環境風險問題有關於事後的災害範圍；三則為分配的問題，因每個受管制對象存在不同的權利以及錯綜複雜的利益，在此之下風險溝通利益的衡平則會顯得重要。

<sup>42</sup> 參李建良，環境議題的形成與國家任務的變遷，載於城仲模教授六秩華誕祝壽論文集—憲法體制與法制行政—1 憲法，三民，1998 年 8 月，頁 295、300。

<sup>43</sup> 參牛惠之，預防原則之研究—國際環境法處理欠缺科學證據之環境風險議題之努力與爭議，國立台灣大學法學論叢第 34 卷第 3 期，2005 年 5 月，頁 6；程明修，同前註 37，頁 128 以下。

<sup>44</sup> 參葛克昌，同前註 38，頁 17；許宏達，同前註 41，頁 148。

<sup>45</sup> 參李建良，同前註 42，頁 295、300；許宏達；同前註 40，頁 148。

<sup>46</sup> 參許宏達，同前註 41，頁 148-149。

<sup>47</sup> 關於環境風險評估的認知問題，可參許宏達，同前註 41，頁 149 以下。

值得一提者，乃環境風險評估的認知問題。對於環境風險評估必須出自於科學的證據，並藉由此作出風險決策。但是風險評估屬於高度的專業領域，涉及到許多特殊且艱深的知識；而環境決策者在制訂與環境有關的法律或是決定時，通常無法掌握必要的訊息，而導致認知上的不足。

認知的不足除了在資訊的不充分以及片面下造成只顧及利益層面而忽略損失層面的狀況；並在科技的不確定下，無法期待科學能夠確實提供當代風險對於環境風險因果關係、特徵、數量以及可能性的正確答案，導致科學中立性也受到質疑<sup>48</sup>。然除了科學證據的不確定性之外，專家意見有時也可能呈現多樣性的判斷，進而造成一般民眾對於風險以及安全的認知也會有多種判斷，使得風險的判斷以及認定問題已經不屬於單純的技術性問題，而是演變成一種涉及價值判斷的社會建構過程。特別是在涉及到可容許風險或是期待可能性等問題上，對於風險是否承擔以及承擔的程度等皆應交由人民以及各種機制下具有民主正當性的人員為之，並建立完善的參與機制。有學者謂此為：「藉由程序理性的提升，彌補實體理性的不足」。

### 第三款 環境風險的預防法治

隨著時代的進步，人類在文化以及社會的發展下均有所成就；但不論是過去還是未來，生活中均充滿著各式各樣的風險；風險的數量也因科學進步而增加，並且越來越難以估計。因此在 20 世紀開始，歐洲發展出了一種新型態的環境風險管制模式，即「預防原則<sup>49</sup>」。該原則應可追溯自 1970 年代德國的「空氣清潔法」該法於 1974 年通過實施，其涵蓋範圍有空氣污染、噪音、震動以及其他相似的潛在來源<sup>50</sup>。

嗣後，德國環境政策將預防原則作出了闡釋，認為：「基於對後代的責任，我們必須保護生命的自然基礎，並且避免造成無法恢復的破壞……預防原則要求我們衡量機會及可能性來預先避免自然界遭受到破壞。其意味著透過全面、同步的研究，尤其是關於因果關係的研究，及早發現健康

<sup>48</sup> 有關資訊的不充分，有論者以為可以分為三種，即：(一) 因果關係的未知；(二) 損害機率的未知；(三) 損害種類的未知。參郭淑珍，科技領域的風險決策之研究—以德國法為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998 年 6 月，頁 45-49。而科學的不確定性則可分為五種：(一) 參數不確定性；(二) 模型不確定性；(三) 系統不確定性；(四) 障眼法不確定性；(五) 政治不確定性。參洪德欽，預防原則歐盟化之研究，東吳政治學報第 29 卷第 2 期，2011 年 6 月，頁 9。

<sup>49</sup> 參許宏達，同前註 41，頁 172。

<sup>50</sup> 參洪德欽，同前註 48，頁 9。

和環境所面臨到的危險，這同時意味著，即使未能得知最終科學定論，但如果有需要就應採取行動。所有經濟部門均應制定出技術相關方案，以期環境負擔能顯著降低<sup>51</sup>。」

在國際上，1982年的聯合國大會通過的「世界自然憲章」也承認了預防原則，其認為：「應限制對於自然環境產生影響的活動，並採行可降低風險或其他不利影響的最佳可行技術，特別是避免可能引起自然環境不可回復破壞活動。針對可能會造成顯著風險的活動，應於事前從事徹底而詳盡地調查，其倡議者應證明預期的效益大於潛在的危險，且當前在的不利影響尚無法被全面了解時，即不得進行相關活動<sup>52</sup>」。在該項原則公布之後，也被援引到許多國際公約當中。例如1987年的北海條約、1992年聯合國的里約環境與發展宣言第15項原則、同年的聯合國氣候變化綱要公約第3條第3款<sup>53</sup>。

預防原則具體來說是用來處理在風險評估和管理中，遭到科學不能提供確定答案時的一種策略，主要是用來處理科學證據不明確的環境風險問題。該原則代表著環境風險由事後填補演進到到風險發生前的破壞控制，是永續發展的重要因素之一。其核心概念是出自於「代際公平」的觀點，認為在實現現代人利益的時候，也不能遺忘後代的利益實現。而在現階段採取預防原則的主要理由也是考量了環境公害的特殊，相關因素雖然在當下的環境上並未產生具體危險，但卻可能對未來造成長久或是重大的損害，故不得不採取積極的行為加以預防<sup>54</sup>。

相較於「危險防禦」的管制，預防原則是要求在「可能的損害發生前」，或在「確定會發生損害之前」就採取管制措施，此一原則也影響到了環境保護手段的擴大化與細緻化<sup>55</sup>。預防原則現今已經成為各領域中大量運用的概念，也成為國際條約和宣言所承認的基本原則。

在預防原則的適用上，應限於在從事風險決策時應加以考量的因素具

<sup>51</sup> 參許宏達，同前註41，頁173引註186。

<sup>52</sup> 參許宏達，同前註41，頁173。

<sup>53</sup> 1987年的北海條約其意旨為：「為保護北海免於遭受危險物質的可能危害，必須採取預防性措施，亦即在因果關係被明確科學證據證明之前即應採取行動，以控制危險物質流入北海。」；1992年的里約宣言第15項原則意旨為：「為了保護環境，各國應依據其自身能力，廣泛運用預防措。獄友嚴重或不可回復之損害時，不得以缺乏充分的科學證據為理由，遲延採取符合成本效益的措施，以防止環境惡化。」；1992年的聯合國氣候變化綱要公約第3條第3款意旨為：「各締約方應採取預防措施，預測、防止或盡可能減少引起氣候變化的原因，並減緩其不利影響。當存在會造成嚴重或不可回復損害的威脅時，不應以缺乏科學上之全然確定性作為推遲採取這類措施之理由。」參許宏達，同前註41，頁173-174。

<sup>54</sup> 參牛惠之，同前註43，頁6；許宏達，同前註41，頁173引註192。

<sup>55</sup> 參李建良，同前註42，頁293；許宏達，同前註41，頁175。

有「科學的不確定性」。然所謂的風險不確定性是指即使在常理的推斷之下，某項活動具有造成環境風險或是危害，但只是欠缺明確的科學證據來證明風險確實會實現；亦即是由於因果關係的不明確，所導致在風險即將發生或已存在的現實上，仍然無法證明該風險造成的原因<sup>56</sup>。

預防原則的發展雖然在某種程度上改變了傳統證據法則對科學證據的依賴，但是其適用上仍有一定的時機與條件，並非由國家任意的採取，因此某種科學分析仍是必要的<sup>57</sup>。然而在國際學術領域或司法實務界預防原則的實際內涵還未被界定出來，本身即有不確定性，屬於一個非絕對的客觀標準，可能因各種因素的不能而有不同解釋。

## 第二項 行政管制制度

公害污染的發生在整個世界的法治體系上，首先出現的方式是以行政管制的方式最為優先。在公害污染萌芽的初期，人口雖然少，環保意識也還未產生共識，但是公害的行政管制則已經有相當的地位。諸如 1963 年英國的「鹼業等管制法」、1869 年有關管制德國營業單位空氣污染以及噪音污染的「德國營業法」等。觀諸公害防治的立法制度，可以得知的是，公害發生的時間雖不一致，但是法律制度面均是從環境衛生法轉向環境的保育法，也顯示了人類對於生態環境重要性的認識<sup>58</sup>。

環境保育制度的萌芽始於 1970 年代，直至 1980 環境保育制度成熟後才發展出「環境影響評估」的事前預防制度。而環境保育制度的主要內容是參雜了事前的預防以及事後的管制規範，但是制度的設計上都因公害污染的特殊性而脫離不了龐大的技術性規範的設計為輔助，也稱為附屬性規定。

附屬性的法規性質上可以區分為純粹行政上的管制規範與行政刑罰的規定，但公害的行政規範面不僅僅為管制手段為主，其中仍包含了誘導

<sup>56</sup> 參牛惠之，同前註 43，頁 46。

<sup>57</sup> 學理上所討論的預防原則適用時機與條件如下：(一) 科學上存在相當大的不確定性；(二) 建立在現已成立的科學推論基礎上，具有某種形式的損害發生可能性；(三) 透過高度抽象化和理解化的方式忽略相關因素後，可以在短期內減低前開科學不確定性；(四) 對於現在或未來世代的錢損害是相當嚴重，甚至不可回復，或是在道德上無法接受；(五) 有必要立即採取行動，因為一段時間後再採取相對措施將會發生困難或是重大代價。參牛惠之，同前註 43，頁 47-48；許宏達，同前註 41，頁 176；穆勒著、羅明通譯，生態犯罪之研究，環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 76。

<sup>58</sup> 參鄭惠貞，我國水污染防治法之研究，國立海洋大學碩士論文，1999 年 6 月，頁 67。

性、事業性與綜合性的手段與措施，諸如環境保育的計畫擬定、技術性研究或資料蒐集等等事項皆屬之。而在管制手段面則又可以分為事前與事後的管制。

事前的管制是指污染者於排放污染物前必須得到行政主管機關的許可才能進行污染排放的行為，而許可證核發則由污染者向主管單位申請，並提供指定的文件與資料，而審查密度則與企業可能對環境造成的污染有所相關；而事後的管制則是指污染者於其事業營運中的行為管制。其又可以分為需先經過事前許可以及不需經過事前許可但由於未來會對環境造成影響因此仍必須管制之。事前的許可為行為是否合法的標準，事後的許可則僅要求其行為符合法定標準，其差異僅是是否須事前送審而已。

若要談論公害的行政管制，除了涉及到了管制的方式之外，也牽涉到了公害在行政管制上採取何種態度所決定，也就是公害法上的行政管制原則如何制定的問題，本文先就公害的行政管制原則做一介紹，再進入管制的方式為論述。

## 第一款 水污染行政管制的原則

依我國水污染防治法第 1 條規定：「為防治水污染，確保水資源之清潔，以維護生態體系，改善生活環境，增進國民健康，特制定本法。」由此立法精神可以推測出水污染行政管制原則的端倪。依該立法精神可以得知水污染防治法所要保護的客體有二，一為生態環境；二為國民的健康。而其所規範的行為是人類於其自由意志下所為的污染行為，亦即為人類於其可自由控制的各種事實行為下，對生態環境以及人類的生命、身體等可能造成危害的各種污染排放行為以及公害結果的發生的抑止<sup>59</sup>。然反應在行政上的手段來看，可能涉及各種行政作用的實施，諸如行政命令、行政處分或是行政計畫等等，藉由此些行政作用的綜合實踐，來達成立法精神所示的適宜人類所居住的生態環境。

而從水污染防治法的立法歷程來看，初期的水污染防治法賴於使用具有強制作用的行政管制措施來達到水資源保護的目的，然單純具有強制性行政作用則有侷限性，應綜合各種措施的使用來應對環境公害的各種複雜性質。因此，除了單方面對自由限制與義務課予的行政權之外，還必須要針對地區性的各項因素的不同另以行政指導或行政計畫等措施達到非單

<sup>59</sup> 參原田尚彥著、林柏君譯，環境上的規制—公害之取締環境管理，憲法思潮第 68 期，1984 年 12 月，頁 44-46；柯澤東，環境法論，自版，1993 年 3 月，頁 65。

方面權力行使所能達到的水污染防治目標。故除了管制性的規定之外，其他措施的導入應依客觀的標準或準則做為依歸，也就是水污染管制的一般性原則的創設。

然水污染的管制與我國的環境政策有交互關係，位於法律位階的水污染防治法必須依賴具有時代背景而訂定的環境政策。於此之下的環境政策中所揭示的基本原則應與各別的環境法規所共有而交互遵循；其差異僅為在政策面時基本原則不具有法的拘束性；而若基本原則以法的形式規定者，則屬於具體化的抽象普遍拘束力的一般法律理念。其適用的時候雖然須要經由解釋的方式來達成原則性的目的，但是其具有形成法秩序以及引導法規內容的作用是值得確定的。因此，環境法上的原則不僅僅為政策上的空泛口號，也是環境個別法規中應當遵守的法律理念。在屬於成文法國家的台灣，若要使環境法基本原則於我國具有直接的法拘束力者，從法實證學的角度觀察，僅得以明文規定於法規範者始足當之<sup>60</sup>。

就我國現行得以確定的環境法基本原則，除了個別環境法規中的付費原則揭示了污染者付費原則之外，具有環境憲法之稱的環境基本法第 4 條第 2 項當中亦有規定；此外該條還揭示了環境的共同負擔以及國家義務與合作原則；又在第 6 條以及第 22 條中明示了預防原則。

## 第一目 預防原則

預防原則主要是在論述於環境法當中並不是只有對於具體破壞的防禦，而是更進一步的對一定危險性產生前就預先的防止會對環境或是人類具有危害性的結果發生。預防原則並於 20 世紀時加入了風險預防以及未來預防的要素，其目的是為了塑造生物適合生存於環境生態的基礎以及確保生態的永續發展與經營。而在環境永續三階段的體系下，環境的預防則是作為首要的永續發展目標；並且也為憲法增修條文第 10 條第 2 項以及實質環境憲法之環境基本法下所記過的環境國原則的核心概念。

因此環境的預防即不是將規範的重點放在具體危險發生時的反應，而是針對具有潛在危險可能性出現或是毫無危害性的事先地對其加以保護或對生態加以美化，使其免於因環境品質的喪失或是環境受到破壞時而受到損害。因此，預防原則中所指的危害並非具體的危險，而是有可能危害到生態環境並造成人類損害的徵兆。基於此原則之下，主管單位對於資源

<sup>60</sup> 參陳慈陽，環境法總論，元照，2011 年 11 月，頁 307-309。



的使用應考量其會不會因不當利用而枯竭。

而該原則在實務上的運用上，首先是針對污染源排放的污染降低。期會要求預先提早到產品生產的過程就應以低污染或是無污染的程序來進行；並在檢測污染源排放的判斷基準中，以環境標準的設定來達到預防風險形成的目的，並因為了確保與具體危害之「出現」有一定的「安全距離」，而使該標準與具體的環境污染標準嚴格。因此，實務上對於具有高度科技性的環境污染行為，通常皆以預防原則為首要的考量，並經由具體的法律規範來實現；而其除了有減少污染原排放的作用之外，並有讓公眾了解何種情況為損害的作用。

但是，由於其標準的形成除了依據法律的舉證原則之外，還必須依靠科學的分析加以佐證，用來說明什麼時候環境媒體的變化會對人類或是動植物有造成危害的可能；並且應提供得知危險可能的證明方式，讓每個開發行為都可以預估或是推算出其對環境的衝擊與影響，並在容許的範圍內實現環境保護的目的。因此，預防原則下的環境標準因有阻礙人民權利的可能，故應由立法者來決定；且因環境標準的判斷具有專業性，其優授權行政機關為專業的判斷<sup>61</sup>。

如前所述，環境預防原則的內涵，應首重污染的避免而優先於污染的降低。故此目標的達成可以藉由已污染較少的產品生產程序或飾演品的研發來達成。而現今的預防原則超越了傳統秩序法的危險排除理念，並以危害行為的不可預測性為核心概念的前提下包含了三種類型的預防模式<sup>62</sup>，即對於未來的預防行為、環境有危險性行為的預防以及資源的預防。第一種的預防類型即針對計畫性與對環境危害性的預防為主要內容，是一種以未來為主的預防措施，以環境計畫的提出為準。此種環境計畫的目的是基於環境與經濟發展的平衡保護為理念，要求客觀的達成地球上有限資源的照顧、管理以及合乎目的的分配。其中環境影響評估的法律規範即是依照預防原則下的精神所形成。

第二種的預防模式則是針對環境危害性行為的預防。是為了預防對環境產生有害影響，而採取以目前科學水平可行的預防方式。在執行面上須遵照法治國原則下的比例相當性原則為之。而對所謂的危害性，應認為是屬於在不能阻止事件發生的情況下，客觀上明顯的可以得知此事件的發生必定帶來損害，並包括了違法以及侵害特定法益的事情情況。因此預防原則的危險性應比具體危險出現的時間與空間上更有距離，亦即預防措施是

<sup>61</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 309-311。

<sup>62</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 310。

在「危險尚未逼近」前所採取。此時的預防原則須要符合四種要件，即：一、在時間與空間上仍是遙遠的危險<sup>63</sup>；二、預防狀態是包含了「出現可能性非常低的情況」及「具有危險性嫌疑」或是「僅為危險性的事先預防」<sup>64</sup>；三、以環境的污染來說，若在預防階段污染物其與其他污染物共同作用時可能造成環境破壞，但是於科技上是可以降低其危害或是可以避免其發生；四、預防的目的是在保護對污染產生可能性有感受的當地居民。

對於第三種預防類型的資源預防，則是指對環境資源基於永續利用的世代利益的預防保護。此時的預防也屬於環境規劃的範疇與決定，是對未來世代環境空間的規劃與保留。但是預防原則並非課與國家排除所有風險的可能性，因此剩餘的風險在憲法的治癒下如能被視為「適當合理」時，就不算是國家違反義務<sup>65</sup>。

## 第二目 保護原則

保護原則是針對環境管制措施的原則，具有對危險的防禦作用。而在此所謂的危險是指在具體的情形當中出現對公共秩序或是公共安全有高度可能性將會造成具體的危害；其可能性的判斷則是依據一般人在日常生活中所可以感知到的經驗知識為主。由於保護原則是針對危險的防禦，因此僅針對會造成環境、生命、身體以及健康的具體危險做抵抗；在實務上亦可見此原則的運用，例如水污染防治法中便有規定針對具體的環境危害有施以應變措施的規定，此即為對具體危險的抵抗與排除，而此些規範是行政機關課與行為人的行政處分。

相較於預防原則而言，該原則在環境的目標達成上較為次要。因為環境的永續發展首重於事前的預防，來使污染行為得以避免，使其不發生。然而該原則則是在管制上針對具體的環境危害才有適用的空間，因此在環境法又或是環境政策上並非是主要的目標與期待。但預防原則與保護原則雖屬於不同階段的適用原則，但兩者仍是具有交互的作用，必須交互的配合使用才能達到環境保護的目的。例如水污染的排放污水設施有關放流口

<sup>63</sup> 其包含了未來世代所可能產生的危險預防，且此種環境破壞可能涉及到長期或是永遠無法回復。

<sup>64</sup> 此種情況的損害出現可能性不需要如具體危險一樣嚴格，縱使未經過證實的危險嫌疑亦足當之。亦即只要損害出現的可能性是可以預期的或是可以想像得即可，無須有可能性的證明依據；只要潛在的環境污染行為存在，雖屬不確定，且損害雖不能被證明，但並非不可能即可，國家在此之下具有保護義務的憲法正當依據。

<sup>65</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 311 以下。

的設計、相關設備的設置、損害可能性評估以及發生損害時的應變計畫等等都是基於預防原則以及保護原則下所訂定<sup>66</sup>。

### 第三目 標準原則

標準原則乃為管制公害污染的重要原則之一，其是以最小限度的標準值作為公權力措施介入的指標；其創設的標準則依地區、時空至產業的發展與人體的抵抗力等利用科技性的方式衡量、設定之。其作為法律上認定是否違法的技術性規定，建立時須要符合法律之公正、公開、明確與安定的要求。因此有論者謂：「標準原則乃超過一特定污染事實與環境公益秩序受侵害定位兩者之自動關係<sup>67</sup>。」

標準性原則環境管制中的功能性較強，其可針對具有多重性質的公害污染設定出具有科學技術為依據的標準，藉由此來判斷污染行為的實害性；而由於管制標準所妨礙的是人民的自由，因此在標準的制訂上除了運用科學性的分析標準之外，仍然必須以民主的方式為之，故標準的制定應舉行具有客觀性的公聽會，讓各界學者、業者與人民都有相互溝通的機會。並且管制的標準也會因人、事、時、地而有所不同，並不是具有一般性永久適用的標準。如上可得知，標準性原則具有客觀、科技、變動等特質。另外就標準原則的功能來論，其也具有法的可預期性、明確性等，並可用以調和我國與國外環境標準的差異，其能納入「國際環境標準」之中<sup>68</sup>。

管制標準依目前的水污染防治法的規定可以將其分為兩種，一為水質標準；二為放水流標準。所謂水質標準依據水污染防治法第 2 條的規定，是指主管機關對水質的品質依照最佳的用途所訂定的標準；水質標準的訂定則與水體本身的涵容能力以及污染指標的閥值以及水體的正常用途來訂定其水體的限值。例如民國 87 年環保署依據水污染防治法第 6 條所修正公布<sup>69</sup>的「地面水體分類及水質標準」即將水體標準分為二類，一為針對環境保護所訂定的相關基準<sup>70</sup>；二則為保護人類健康的環境基準<sup>71</sup>，而這些

<sup>66</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 316-317。

<sup>67</sup> 參林奇青，行政法學上公害對策之研究，五南，1988 年 9 月，頁 125。

<sup>68</sup> 參城仲模，行政法之基礎理論，三民，1999 年 10 月，頁 125。

<sup>69</sup> 參行政院環境保護署（87）環署水字第 0039159 號令。

<sup>70</sup> 參民國 87 年公布的地面水體分類及水質標準第 3 條規定，其針對環境保護所設置的基準又可分為針對地面水體以及海洋水體。對於地面水體可分為甲至戊級的基準值，所考量的標準有氫離子濃度指數、溶氧差、生化需氧量、懸浮固體、大腸桿菌群、氨氣以及總磷等；海洋水體則是分為甲、乙、丙三級，其判斷標準則是依排除了總磷其他基準的濃度為標準。

<sup>71</sup> 參同前註，針對人體健康的標準則有分為重金屬成分以及農藥成分的不同基準。關於重金屬

基準的設置是依水質的特性以及使用的性質來訂定的環境基準，其並沒有限制水體的用意。依該法規定，將水體的級數區別開之後，再依照該級數歸類水體的用途；另該標準第 5 條則規定，主管機關得於水體標準修改後的兩年內檢討該標準的適合性，如該標準已不合時代的需求則主管機關得對其檢討改變。

而所謂放流水標準則是指，針對污水排放的品質以及其成分所做規制的最低標準。放流水標準是依據水污染防治法第 7 條所制定，起初制定於 1987 年，前後共修正了 15 次，最新一次的修訂為 2014 年行政院環境保護署（103）環署水字第 1030005842 號令，全文共計 9 條。新的放流水標準係依據污染排放者事業的特性而規定出不同的污水排放限值。通常而言，該放流水標準所用者為事業、污水下水道系統及建築物污水處理設施之廢水排放，其排放時須符合該標準的各項限值規定，如水溫、氫離子濃度指數、氟鹽、硝酸鹽氮、氨氮等的最大限值；而較為特別的是若屬於該標準所列舉之「特殊事業」時，除了一般標準之外，另仍須要符合其特殊標準。如製革業的生產皮革者，需要另外符合生化需氧量、化學需氧量、懸浮固體、真色色度等標準<sup>72</sup>。而為配合該法的標準，水污染防治法並於第 20 條規定了貯留或稀釋廢水前應先經過主管機關的許可使得為之，以「總量管制<sup>73</sup>」與「許可制度」的配合達成水污染防治的效用。

#### 第四目 污染者付費原則

污染者付費原則於環境法領域中是最重要也是最常被運用的原則之一，其源自於德國聯邦政府於制定環境法之初，概念中同時包含了法學、經濟學以及政治學各種不同領域的理念。德國聯邦政府對其的定義是：「誰使得環境有所負擔或污染，其就應支付所造就負擔及污染之費用<sup>74</sup>。」污染者付費原則起初是的理念是基於一般正義衡量的法感所形成，要求的是「誰毀損他人之物則必須負賠償責任」的責任理念。而反應在環境法領域中則會讓環境污染者對於其可能造成任何環境侵害情勢的污染行為，應有

---

則有列舉鎘、鉛、六價鉻、砷、汞、硒、銅、鋅、錳、銀等重金屬元素的最大容許標準值；農藥部分則是有機磷劑、安特靈、靈丹、毒殺芬等對人體有害的化學物質。

<sup>72</sup> 參現行放流水標準第 2 條之放流水標準。

<sup>73</sup> 總量管制是以各個「點污染源」的管制為前提，故在總量管制前須將各個點污染源納入許可制度中，始能發揮總量管制的功效。而所謂點污染源，其最初是始於美國聯邦水污染防治法當中，其是指經由排水管、水溝、渠道等可辨識的傳輸設施所排放的污染源。我國的廢水排放管制即是以點污染源為管制的對象。參湯德宗，美國環境法論集，三民，1990 年 3 月，頁 33；王曦，美國環境保護法，漢興，1995 年 9 月，頁 407；鄭惠貞，同前註 58，頁 100 註腳 14。

<sup>74</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 318。

事先或事後的預防以及防治。

在污染者付費原則的事後防治領域當中所討論的是損害的負責，但是因與環境有關的污染或是美化費用皆難以計算，因此除了會復原狀的責任理念之外，更有包含經濟學中的「付費」觀念。藉由該責任的實踐達到將社會承擔的外部責任內化在污染行為人身上，遏止行為人對自然環境的侵害慾望。因此，有論者認為使污染者於藉由費用的支出來達成環境污染的避免以及排除之外，更積極要求了對環境污染的避免以及負擔的排除。也有認為在環境的付費制度下，其真正的精神是將環境本身當作一種「公共財」；從而排除在可任人隨意取用以及毀損的「自由財」的範圍。僅有付出相對的代價，始能對其利用<sup>75</sup>。

然不論是從何種角度論述該原則的面貌，本文認為其皆承認環境資源已不再是一種個人財產的概念，而是一種人類所共同享有的資源，也因自然資源對人類的重要性無可忽視；故造就了污染者對其污染行為的承擔責任，並且該種責任的承擔，不僅止於純粹的金錢給付，而是擴及於對於自然環境資源的保護與維持。

我國水污染防治法將污染者付費原則納入法規範是於 1991 年的修法當中，其規定於該法的第 11 條當中，規定主管機關對於污水排放於地面水體者，應依其污水的性質、水量徵收水污染的防治費並供水污染防治的目的所用。該原則於剛納入水污染防治法的目的是水質的提升與保持，其水質的良好程度與水污染防治費的繳納成正比，若水質越好即可繳納較少的污染防治費。並依水污染防治法施行細則第 16 條之規定，其水污染防治費的運用應優先運用於下水道建設、水污染嚴重地區的下水道廢水截流設施與污水處理廠的建設以及管理和營運中。

污染者付費原則進而衍伸到的污染者負責原則乃是在環保保護的執行面中最重要的原則，其所欲達成的任務不外乎是爲了除去對環境所造成的危害以及不利影響。在憲法層次中，污染者負責原則乃是基本權限制的正當依據，其可以從憲法第 23 條之規定結合憲法增修條文第 10 條第 2 項的規定導出。其不僅僅爲法規範層面的要求，其也包含了環境政策上的要求，需要在政策上確定環境的保護標準，並具體的確定在環境政策上所要達成的環境品質目標與在政治上得到多數的決定來爲環境政策求得正當與合法性。

而在整體法規範的適用上，其也牽涉到了傳統法學體系中的責任歸屬

<sup>75</sup> 其相關討論可參陳慈陽，同前註 60，頁 320。

問題。在環境法領域中，污染者負責原則並非僅是費用的歸屬問題，亦不是須達到環境破壞的程度才發生適用的問題，而是有為污染行為者即必須對其負責或對費用的負擔問題。在現今環境法學中所論及到的原始的污染者付費原則，並沒有適用於刑法的部分，因為在原始的污染者付費原則中環境法僅具有行政管制以及經濟誘因的作用。

在環境的刑事法領域中，則是在說明環境犯罪在因果關係下應受到刑事上的處罰；但是在污染者負責原則下，則是包含了污染者的污染行為，其僅要達到刑事不法的程度時，即應受刑事責任。因此可以得知在污染者付費原則中所探及的只是說明環境政策本身的目的及手段，其想要達成的是對於環境的品質要求與環境的保障；相對的，環境負責原則的要求則是要求污染者不應僅對行政管制負責，亦必須對刑事責任負責，於此才符合環境法橫跨傳統法學領域的特性。2004 年的歐盟環境指令亦有相同看法，認為環境損害的責任並非僅止於對已發生的環境損害的事後賠償與整治，更是對即將發生的環境損害，亦得以對即將造成的行為者採取必要的防免措施<sup>76</sup>。

## 第二款 水污染的事前行政管制

水污染的管制除了以法律禁止或是命令禁止的方式之外，尚有以行政處分或是登記與許可制度作為環境控制與限制的手段。在許可與登記制度下此種行為並非絕對的禁止行為，而是容許其存在，但是要符合法定的環境保護界線。經由事前的管制後再藉由事後的控管來達成水資源的保護目的。

先審查後控制的目的是為了將可能發生的危險性以及未來的預防或是應變行為得以事先準備，達到預防的效果。因此，在針對緊急的意外發生時，如何採取排除污染的資訊，則成為了事前的管制措施所要求的必須登載的內容，如此才能將災害減至最低。而該事前管制的義務本即是一種提供主管機關資訊的義務，其規範的程度則依個別環境法規規定之。

<sup>76</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 321 以下。

## 第一目 環境影響評估

環境影響評估視為現代的環境開發最重要的法規範之一，其針對重大的環境開發事件作事前的評估，以期減輕對環境生態的破壞與污染。其在法治國當中並有著實現民主參與制度的意義，讓攸關人民生存的重要環境不受到政治的擺佈，以民主參與的方式使人民亦能參與與其利益相關的議題之中，以實現民主國家的理念，其意義與概念將分述如下。

### 一、環境影響評估的意義

依據環境影響評估法之規定，環境影響評估法是基於預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的所創設的法律規範，主要的功能是在於針對開發行為或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。

在正常程序中開發單位必須提出環境影響說明書，說明開發行為對當地的影響，並經由說明會、公聽會以及相關機關的審查後，才可以做開發行為<sup>77</sup>。而環境影響評估具有兩層面的意義，一是達到行政管制的作用；另一則為實現民眾參與國家重大事務的作用。在行政管制上可以藉由環境影響評估制度讓行政機關在核許開發前，有充分的參考資料作為考量是否為許可的決定

環境影響評估程序中引進了公民的參與制度，則是體現了程序的價值但最終的目的是在透過民眾的參與制度，保障涉及到全體國民的環境議題的時候，人民得適度的作自主決定、並實現其攸關個人以及其財產上的權利，從而影響環境影響評估實體上的正確、合法與正當；則與落實憲法保障人權的法治精神，並促進民主理念的實現有不可分離的關係。環境影響評估程序在憲法上具有平衡環境與經濟問題的利益衝突作用，並且依據憲法上的重要原則，對於民眾參與環境影響的程序而言，應屬於法律上的程

<sup>77</sup> 參環境影響評估法第1條及第4條。

序性權利<sup>78</sup>。

而如何在環境影響評估單中使民眾參與的效用發揮，則有賴於民眾得否在評估當中表明其意見，在此的前提則是民眾對於環境問題「了解多少」的疑問，亦即民眾是否對於環境議題有足夠的「知的權利」則會影響到環境影響評估的真正效用。在環境評估的程序中當地的居民可針對環境影響說明書的內容提出意見，開發單位必須對該意見提出回應，納入其開發計畫中<sup>79</sup>。若能在涉及到人民生存的重大議題上賦予其表示意見的權利，讓人民能夠對於事實的真相有所了解，同時也受到開發單位與主管機關的尊重、並使人民於憲法上的基本人權得以受到保障<sup>80</sup>，從而也可以使開發過程中所涉及到的廣泛的利益衝突以及未知因素得到解決。

民眾是否得藉由政府的資訊公開來達到其對於環境知情權上的滿足，則得看政府對於資訊公開的程度而言。政府的權力在民主主義的國家創設原則下，乃是基於人民的付託與同意。而國家為了達成保障人民自由權利以及促進人民福祉的目的，有蒐集、運用龐大資料的必要性，政府因此成爲了最大的資訊擁有者。人民為了參與公共事務，監督政府的施政，經營個人生活，並滿足知的權利，有要求政府提供充足與正確資訊的權利，始能符合施政公開、資源共享的民主原則。並通過政府將其擁有的資訊公開，人民才得以判斷政府的施政是否有悖於人民的託付，進而形成負責任的言論<sup>81</sup>。

而在環境影響評估法上的資訊公開，基於環境影響評估引進民眾參與制度來達成開發活動的正確性、民主以及效率等目的，則有賴於政府對於環境資訊的公開<sup>82</sup>；其是屬於政府資訊公開的特別規定；若環境影響評估法當中無特別規定公開資訊者，原則上仍是參照政府資訊公開法的規定；而最容易造成與環境影響評估目的有所抵觸者，乃是依據政府資訊公開法第 18 條第 7 款的規定，開發單位基於「營業上秘密」的名義而拒絕提供資訊<sup>83</sup>。

<sup>78</sup> 參鄭詩君，論我國環境影響評估法中之民眾參與及其法效性，國立臺北大學法律學系碩士論文，2009 年 7 月，頁 155。

<sup>79</sup> 參環境影響評估法第 8 條、第 10 條以及第 11 條之規定。

<sup>80</sup> 環境影響評估法在憲法上的基礎，有論者認為是：一、基本權的客觀保護義務功能；二、憲法增修條文中第 10 條第 2 項的兼籌並顧條款。詳可參鄭詩君，同前註 78，頁 32 以下。

<sup>81</sup> 參李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學第 62 期 2000 年 7 月，頁 36。

<sup>82</sup> 可參環境影響評估法第 7 條、第 8 條以及第 13 條之環境資訊公開的相關規定。

<sup>83</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 382 以下。



## 二、環境影響評估與環境資訊權

環境知情權是讓公眾知悉以及獲取環境資訊的政治權利，在缺乏環境知情權的法制度下，人民將會無法得知自己身處的環境中有何污染發生<sup>84</sup>。1992年的《里約宣言》原則中指出「每個人都應享有了解公共機構掌握的環境信息的適當途徑，國家應當提供廣泛的信息獲取渠道<sup>85</sup>。」

若使民眾對污染的資訊了解，則有助於認識其所承受的環境風險，一方面可以基於對人身以及財產上的保護，主張對於環境污染者採取防範性的措施來消除污染；另一方面則可以透過對環境資訊的掌握採取適當的預防措施<sup>86</sup>。而環境知情權就基本權的觀點來看，有些基本權的實現也必須透過環境知情權的實現才能完成；諸如生命、健康或是財產權的行使。而環境知情權的確立與行使也會對於公益的維護有著重大的影響。

環境問題是屬於一個全社會性的問題，其不僅會對各主體帶來影響；同時也會影響人類社會的發展；因此在公眾參與環境維護的制度下，其最重要的前提則是公眾可以獲得充分的環境資訊，而環境知情權則是讓公眾獲得資訊的基礎。對於污染的排放者而言，環境知情權對其有監督與制約的功能，因從污染排放者的行為角度來看，追求利益為其行為的出發點，若其污染資訊遭到公開，公眾則會對該排放污染者形成價值的判斷，而有抑制排污者的不法排污行為的作用，並會使其改善排放污染物的行為。同時環境知情權亦有利於主管機關從事環境的決策，環境因常常受到科技、利益衝突以及國際整體價值的影響，因此在環境的行政程序上則必須加強機關與民眾間的溝通，靠理性的程序來提升並正當化環境行政在科技或事實上的弱點；而為了達成這些目標則必須建立完善的資訊公開制度。環境知情權的公開會使得政府公開相關的環境資訊，並使得相關的機關在各界的監督之下了解其是否有確實依法行使職權<sup>87</sup>。

我國水污染防治法於 2015 年修法前對於水污染事業的資訊公開較為封閉，依該法第 69 條之規定，事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施依本法申報之個別資料，或環境工程技師、廢水處理專責人員、環境檢驗測定機構之個別資料，各級主管機關不得公開。而各級主管機關基於水污染防治研究需要，得提供與研究有關之事業、污水下水道系統或建築物

<sup>84</sup> 參李建良，德國環境行政法上的資訊公開制度，月旦法學雜誌第 87 期，2002 年 8 月，頁 36-37；周衛，歐共體環境知情權立法發展及啟示，武漢國際法評論第 5 期，2006 年 6 月，頁 368 以下。

<sup>85</sup> 參里約宣言第 10 條原則。

<sup>86</sup> 參朱謙，環境資訊公開與公眾參與制度，元照，2013 年 5 月，頁 59。

<sup>87</sup> 參朱謙，同前註 86，頁 60 以下。

污水處理設施之個別或統計性資料予學術研究機關；並於必要時，得公開對事業、污水下水道系統、建築物污水處理設施、環境工程技師、廢水處理專責人員、環境檢驗測定機構查核、處分之個別及統計資訊。

然經 2015 年修法後則加強對於環境污染的資訊公開，對於可能致人體生命、身體、環境造成重大影響之廢水排放，事業、污水下水道系統依本法申請核准之水污染防治許可證、申報之個別資料，及相關簽證技師、專責人員之證號應於特定網站公開，供民眾查詢上網查閱知悉，以達協助主管機關執法之效果；而各級主管機關就事業、污水下水道系統、建築物污水處理設施、環境工程技師、廢水處理專責人員、環境檢驗測定機構之查核、處分之個別及統計資訊，得公開供民眾上網查閱。

然就查核資個別資料，屬本法所定之情節重大及經限期通知改善或補正，屆期仍未改善或補正者，則亦得公開查詢。此次的修法應值得贊同，可藉由對環境資訊的公開使公眾得知我國的水污染現況以及違法排放的情形，對水污染的行為者做出評價與控制。

## 第二目 許可制度

我國目前對於水污染的事前管理措施是以許可作為其行為前的控管方式。而須經由主管機關的許可才能作污染行為；在水污染防治的領域當中又可以針對不同客體的許可分為污染源的設立或變更許可、操作許可以及特定污染行為的許可。而行政機關的許可應屬於以行政處分作為管制方式的手段。行政處分在行政機關的行政行為當中是具有直接強制性質的手段，但在依法行政原則的拘束下，行政處分的法效力的依歸乃為各該法令規定，僅有在符合法令規範下行政機關始得為禁止或是許可環境污染的行為<sup>88</sup>。

行政上的許可制度是一種事前性質的允許與否的行政處分，只要符合相關規定的要件，行政機關即可為許可行為。而行政處分在環境法當中常出現的許可模式為預防性質的事先許可以及特許制。所謂事先的許可制，是指人民如欲為特定行為時必須向主觀機關申請許可，主管並針對其申請事先為合法性之審查。原則上僅要符合法定要件，該許可便必須發給，若主管機關不發給時，申請人則享有主觀的公法請求權。

此種事前的許可制度則運用在對於自然資源的使用有非常重大影響時，且會要求對環境的污染必須要在環境得以承受的範圍之內。此種許可

<sup>88</sup> 參劉宗德，中華民國環境保護之法治與手法，政大法學評論第 57 期，1997 年 6 月，頁 55。

制度可以包含兩種，第一種是對於設備或設施所為的許可；第二種則是針對個人的許可。對設備或設施所做許可的前提要件是在於該設備與設施不能造成對環境的危害或是公眾具體的危害時，僅有這種情況下，設備或設施的設立才能受到許可；另一則為針對污染源的許可，以水污染的排放為例，應每個廢水排放口均需得取得排放許可証；針對個人的許可則是涉及到個人能力或是專業知識的許可

特許制度則是指針對有可能對國家、經濟以及社會產生重大影響的行為所做的事前許可。通常而言針對有可能侵害國家或人民的行為，國家基於權利保護的概念應不予許，但若該等行為於侵害之間同可以創造共同的利益時，該行為則有可能會的承認。而環境公害則是一種非常典型的例子，為環境污染行為通常會對環境資源帶來耗損或者是破壞的結果，進而影響人類的生存；但是此等行為造成負面結果的同時也同時為人類帶來了便利的生活環境與經濟上的利益，故該等行為可以在利益衡量之間取得一個合乎法律情感的事由。而特許的規範對象較常是針對污染程度較高的工廠設置或是保護區開發為對象，且由於涉及到重大的環境污染，故主管機關對於案件的許可擁有較大的行政裁量權<sup>89</sup>；但過度的裁量權被批評可能導致許可制度的目的遭到破壞<sup>90</sup>。

目前我國水污染防治法的廢水排放以及工廠設置等是採取事前的行政管制，以事前對於污水排放以及相關事業設立的管制作為維護生態環境的關卡。然針對許可制度的施行，學理上仍認為有其不足之處，一為法律施用上的困難，其因現行法制上對於工廠的設置有許多不同的專責法律所規範，如都市計畫法、建築法或者是工廠法等，而各個專業法規因成立的時期不同，其標準上亦有所差異，故會造成工廠的設置將會因為標準的不同而造成執照取得通過許可上的困難，而在這種法律適用標準的情況下，業者往往會有投機的心態出現進而造成不法行為的發生<sup>91</sup>

二則是為簽證制度的不易，如水污染防治法第 17 條所規定，事業申請提出者逾期廢水排放或是事業登記時應提出水污染防治措施計畫或應準備必要之文件，而該文書之提出則必須另外依法登記執業之環境工程技師或其他相關專業技師簽證，此種簽證涉及到了高度的專業以及科技上相關

<sup>89</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 455 以下。

<sup>90</sup> 例如我國在雲林麥寮工業區或是台塑六輕等重大設廠或是開發行為中，通常是採取特許的方式，但是因政策上過度的偏向經濟發展，使得政府所為的特許僅考慮到業者各種土地取得、投資貸款以及水電和道路交通等設施的優惠，而為老梁到開發行為對環境帶來的衝擊；還言之，可以看出主管機關若運用其裁量權來達到經濟發展的目的的話，會造成還較保護的阻礙。參劉宗德，同前註 88，頁 55。

<sup>91</sup> 參劉宗德，同前註 88，頁 56。

知識，故純粹的行政機關必須委由私人處理，而對於私人的簽證於欠缺相關知識背景下的行政機關的監督方式則有賴立法為之，故政府為了保全公共利益與安全建立了專業的技師制度，並以「技師法」規範之，該法第 13 條第 3 項規定，為了提高技術服務品質或維護公共衛生安全，得就技術服務種類實施技師簽證。而技術簽證規則則由相關單位訂定；行政院環境保護署並於 1994 發布「環境工程技師簽證規則」用以管制技術簽證的相關事宜。

### 第三款 水污染的事後行政管制

如前所述，水污染在行政管制上分為事前的管制與事後的管制，事前管制偏向利用許可制度來限制污染排放行為或事業設立行為的實施；而事後的管制則是偏向於行為人於得到許可或設立事業後的監督工作。

事後的行政管制所做的即是對於事業的監督，而監督的方式可以分為兩種。是針對污染排放設施的監測設施以及針對事業的營運紀錄的監控。

#### 第一目 排放控管

在水污染防治的法律規範上，對於通過主管機關許可的污染排放行為並非可以任意為之，而必須受到水資源的承受能力作為限制。因此法律上透過了科學的研究，制定了「環境標準」試圖了解各種水污染物對人類健康的影響乃至對生物或環境的影響而訂定一個目標數值，該數值揭露了污染物對人類與環境的影響標準值，同時也藉由該標準來達到水資源的保護目的；在行政管制的手段上則是藉由設定污染源的「排放標準」以及劃定各級的「污染防治區」作為管制的方式，兩者皆為融合了保護原則與預防原則之具體化管制手段，亦為現今環境保護的法制趨勢。

所謂的環境標準本即屬於不確定的法律概念，其制定的理由在於立法者對於環境的相關事務欠缺專業上的能力，因此不論是在立法上要將其具體化或是明文化均有困難，若使立法者在立法上必須同時與科技進步一同進退，將會影響到法安定性。因此法律上使用不確定的法律概念或是概括性條款，供行政機關本其專業知識將此概念將以填補，使環境的破壞標準得為具體個案上適用，此時則可能偏向以解釋性的行政規則或是法規命令

訂定之。此種做法的優點是藉由對於抽象的專業規範為具體的規定，以減輕審查程序上的障礙以及困擾，提高效率以及公信力；且有一明確的標準存在，也能使得人民預測何為法所容許的行為，並達到法的安定性<sup>92</sup>。

如上所述，環境標準是一種在法制上對於環境品質期待的嚴格要求，並且也強調對於科技上的污染事先排除。因此，其具有兩種特性：其一為基於科技的專業判斷基準；其二為具有政策的期待性。對於申請污染排放者只要逾越了環境標準的標準，即可知道其並無獲得法的許可；同時環境標準也是一種政策宣示，是在環境的政策上希望污染製造成為營業行為時得遵守規定，達到法定的標準。環境標準在整體的環境管制上可以屬於環境保護的預防階段；同時也可以屬於管制階段的措施；若在管制階段時，其不僅為單純的污染防治的預防標準，其也是危險抵抗措施的採取基準。若有行為人觸犯了環境的管制標準，即會對其施予直接的管制行為或是干預措施。

水污染的排放標準是以「濃度管制」的方式為之，針對每一個污染源排放為管制的對象，且要求每一個污染源的排放濃度不得超出法定的排放標準。然此種管制手段在工廠設置不多的地區，可以確實的獲得管制的效果；但是在水污染嚴重的地區，如大規模的工廠密集地區；即使每個污染源排放皆未超出法定的最高濃度，但是因水體中的污染物總和，仍得嚴重影響該地區的水質。因此除了濃度管制的手段之外，仍同時採取了「總量管制」的手段<sup>93</sup>。其亦為保護原則與預防原則互相使用的具體例證。

而所謂的「總量管制」源自於美國，其是有鑑於傳統的濃度管制的防制效果不彰，並造成企業的經濟壓力；為解決此兩者的問題，並緩和環境保護與經濟發展間的衝突而創設。我國的水污染防治法第9條之規定，即明文規定於特定情況時，主管機關應採取總量管制的方式管制之；其管制的方法並可以參照環保署所訂定的「推動水污染總量管制作業規定」為依據。但對於總量管制需要以各個「點污染源<sup>94</sup>」作為列管，在未為全面納入許可予以列管以前，其功能還有待商榷。

<sup>92</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 425 以下；劉宗德，同前註 88，頁 52。

<sup>93</sup> 有認為純粹的污染排放標準僅為最大的濃度限值，僅為降低污染的手段，並沒有積極維持或是達到水質標準的作用。參劉宗德，同前註 88，頁 53。

<sup>94</sup> 所謂的點污染源，是依美國聯邦水污染防治法的概念而來；是指經由排水管、水溝或是渠道等認識可以辨識的、侷限的以及個別的排放物傳輸設施排放的污染源。參劉宗德，同前註 88，頁 53。

## 第二目 申報制度

所謂的申報制度是指污染排放者在行政管制措施中經過登記或是報備程序後所課予受檢查者或是申請者相關必要環境資訊的給予<sup>95</sup>。此種環境資訊的給予不僅僅作為水資源的管理措施，其也是為了達成預防目的的手段之一。因為所有的預防措施皆有賴公開透明的環境資訊的取得與流通；除此之外在民主國家中，因人民參與以及資訊公開為人民於法律上的請求權，並且可以透過資訊的公開使人民做市場的參與；使對環境友善的產品為主軸，來改善環境現況。另外在訴訟程序中，人民得擔任受環境破壞的當事人或是關係人，但如果無足夠的資訊，就無法完善的表達其對環境保護的意見以及對污染者在程序中做有效的攻擊防禦。

依現行水污染防治法的規定，針對污染排放設施的監控是指污染排放者於獲取主管機關的排放許可之後，仍需要對污水的排放採取監測，其又可分為政府單位的監測以及事業單位的監測。有關政府單位的監測乃依水污染防治法第 10 條規定，各主管機關應設立水質監測站，定期監測並做出適當的措施。

事業單位的監測則是指於掩排者通過排放許可後的申報義務的賦予。依水污染防治法中的申報義務規定可知，第 20 條規定事業或污水下水道系統貯留或稀釋廢水，須向主管機關申請許可後，始得為之；且經許可貯留或稀釋廢水者，應依主管機關規定之格式、內容、頻率、方式，向其申報廢水處理情形。同法第 22 條亦規定事業或污水下水道系統應依主管機關規定之格式、內容、頻率、方式，向主管機關申報廢水處理設施之操作、放流水水質水量之檢驗測定、用電紀錄及其他有關廢水處理之文件。

另同法第 31 條規定，事業或污水下水道系統若排放污水達到每日 1000 立方公尺或者被主管機關認定為重大污染源者，應自行設置監測系統，並將監測記錄主動報告予主管機關。然依該法第 18 條、第 32 條之規定，水污染防治措施的監測同時需要符合主管機關所訂定的監測標準格式予以實施；其相關細節規定以「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」為準則。另依第 32 條與第 33 條之規定，業者若得主管機關許可將廢水注入於地下水體或排放於土壤者或是貯存主管機關所指定的物質時，也應申報給主管機關或是設置污染監測的相關設備，並需經主管機關備查之後使得使用；相關的細節規定則以「地下儲槽系統防止污染地下水體設施及監測設備設

<sup>95</sup> 參陳慈陽，同前註 60，頁 447。

置管理辦法」為規範。

水污染的事後管制最主要目的即在確保違法廢水排放的問題，以確保水資源的正常使用，使人類得生存於適合的環境之下。然為了確保公害發生的可能性得以減少，除了事後的監督之外，並會要求事業者提供突發性災難的防災措施以及緊急應變的計畫。而有論者認為此等計畫的提出皆為事後的補救措施，事業負責人可能存有僥倖的心態而使防災措施不夠完全；故認為該等防災措施或是應變計畫的提出與設置應提前於事前監督時即予以審核，才能有效的防止災害的發生<sup>96</sup>。

#### 第四款 水污染的行政制裁

行政制裁是指人民違反了行政法上的義務所對其之處罰，為秩序罰。而水污染之行政制裁則是針對了違反水污染防治法上的規範所處之行政上的處罰<sup>97</sup>。我國水污染防治法上的處罰原因大致上可以分為二種類型，即違反了污染排放標準或設施之規範者<sup>98</sup>；又或是違反了行政上監督的規定<sup>99</sup>。

水污染防治法上使用的行政處罰手段則有三種類型，即罰鍰、勒令停工或停業與撤銷排放許可或勒令歇業。罰鍰是行為人違反了行政法上的義務後，而課以金錢給付的行政處罰。然為了加強環境污染的改善效率，並設有按日連續處罰的規定，所謂按日連續處罰是使受處分人能於限定期限內對其改善，若不即時改善則連日處罰至改善為止。而事業的勒令停工與停業規定於水污染防治法當中有關廢水的排放與管制當中，若有違反規定者且情節重大<sup>100</sup>者將予以暫時性的營業限制，待其改善或補正後始與復業或復工。

撤銷排放許可以及勒令歇業同為對行為人事業上的限制，但其有何不同，有認為其性質上相同僅為名稱上的相異；然其與勒令停工與停業上雖都是對營業上所為之限制，但在效力上，勒令停工與停業僅為暫時性的處

<sup>96</sup> 參鄭惠貞，同前註 58，頁 98。

<sup>97</sup> 參林山田，刑法通論（下冊），自版，2008 年 1 月，頁 402-403。

<sup>98</sup> 違反污染排放標準的規範有水污染防治法第 40 條、第 41 條、第 42 條、第 43 條、第 46 條、第 46 條之 1。

<sup>99</sup> 違反水污染行政監督的規範有水污染防治法第 40 條、第 41 條、第 42 條、第 44 條、第 46 條。

<sup>100</sup> 所謂情節重大實務上是依據個案判斷來認定，若有重大危害的可能亦或屢犯不改而顯示其重大惡性者。

分，排放証的撤銷與勒令歇業則是形成處分，若要在為營業則需要重新申請通過後始得為之，故有認為其差異是惡性的大小不同<sup>101</sup>。

## 第三項 刑事處罰制度

從刑事制裁制度的意義出發，可以發現刑事法具有別於行政管制的作用，從刑法的制度意義到制裁的目的上，皆存有倫理價值的維護姑念來支撐著整個社會的價值秩序。

### 第一款 刑事處罰制度的意義

刑事處罰制度的意義即刑罰的意義為何，乃牽涉到了刑法各種不同面向的意義之下，而不能單一而論。若不從刑法規範創設的精神中去探討，則可能有曲解刑事法犯罪處罰的精神。故為確保刑事制裁內涵的誤解，本文將從刑事法的基本概念的提出以論述刑事處罰的內涵為何。

刑事法律所規範者即為「犯罪」與「刑罰」的相互關係，從而刑事實體法的研究重心也圍繞著「犯罪論」與「刑罰論」的爭執而轉。犯罪行為的發生造就刑罰的制裁必要性，刑罰則有別於一般的法律處罰制度，其對於人民基本權益的限制上則較為重大，舉凡生命刑、自由刑、財產刑等等刑罰的實施在基本權利的限制程度上往往嚴重於其他如民事的損害賠償亦或是行政處罰制度。造成刑罰制度限制較為嚴重的原因與犯罪行為的嚴重性有著莫大的關係。

關於犯罪行為通常學理上是以是否具有刑罰的後果作為依判斷的基準；從而會得到犯罪行為會造成刑罰結果的邏輯判斷。但未探討的是何故犯罪行為會有必要以刑罰作為其處罰的效果問題。從反面來看，刑罰效果具有強大的作用，會對人類的權利帶來強大的侵害作用，諸如死刑、無期徒刑、有期徒刑的運用將會對個人造成無法挽回的後果。然如此嚴重的法律效果的運用必須要限制之，否則於一般正常社會活動運行即會造成阻礙，故應當把如此嚴重法律效果的處罰相繫於具有同樣嚴重結果的行為之上，

---

<sup>101</sup> 參鄭惠貞，同前註 58，頁 116。



也就是所謂的犯罪行爲<sup>102</sup>。

犯罪行爲所必要以刑罰對之，乃是因犯罪行爲有造成重大危害結果的發生或是可能性，因此需要對可能被侵害的客體有所保護。而何種行爲會被歸類在犯罪行爲當中則有賴於人類在歷經大大小小的社會活動後所產生出來的共同價值。人類於其社會活動下的共同價值，造就了法律的誕生，法律是人類社會活動下爲了維護共同的生活狀態所做的有組織性的抽象規範。此等規範的背後價值內涵應爲「正義的實現」；因於誕生之始，人類此種生物的型態則具有多樣性，並且會因不同的地域、時間、氣候等等的影響而創造出完全迥異的文化以及生活型態之外，也產生出許多不同的規範制度。

然觀諸現行憲政法治國家的重要原則之一，則是人民基本權利的保護，而基本權利型態的產生，則是繫於人類自我實現的價值之上，也就是所謂的「人性尊嚴<sup>103</sup>」的完整實現。在人類的發展當中，基於不同的社會或種族等因素，從而產生出了各種不同的特色；諸如道德感、文化、生活型態等。除此之外，人類也發現，當利己行爲侵害他人時，作爲天秤的法律制度即發揮其效用，在雙方當事人間取得平衡，並且確保弱勢者能在權利侵害下獲得保障。在世界數次的人權革命中，確保了做爲人的基本價值，並也將此價值藉由法律制度加以守護，也否定了利己主義的正義；取而代之的是社會共同體的正義實現。

一般而言，共同的價值秩序創造出了法律制度，而價值秩序是一種個人的主觀意識所凝聚而成的共同意識。此種意識回隨著進步而有所轉變，故價值秩序會隨著時空間的改變而有所不同。傳統上認爲刑法所保護的價值秩序是最低度的共同道德價值，學理上稱做「本體惡」；本體惡的概念抽象的認爲，只要是行爲是道德觀感上所無容忍的，即屬於犯罪行爲；該等概念上則除了個人之外、還擴及到了社會以及國家的保護，故諸如殺人、竊盜、通姦、內亂或外患等行爲皆被納入刑法所保護的範圍之內<sup>104</sup>。除此之外，惡的觀點會隨著時空間不同有所擴張或是縮小，從而法制度上會爲了因應現實上的要求對於法律做增訂會是刪減；故除了本體惡之外，學理上還創設了「禁止惡」的概念，禁止惡有別於本體惡，其所保護的並非爲傳承下來的道德觀感，而是抽象的法律制度或是秩序而言，此種制度或是秩序是隨著人類的發展而生，其具有的是較爲低度的反社會性，從而也未有特定的被害人。而反映在立法制度的呈現上，則有視兩種惡性質上的不

<sup>102</sup> 參陳子平，刑法總論，元照，2008年9月，頁91以下；林鈺雄，新刑法總則，元照，2014年9月，頁9以下；余振華，刑法總論，三民，2013年10月，頁2以下；

<sup>103</sup> 參李惠宗，憲法要義，元照，2009年9月，頁84以下。

<sup>104</sup> 參張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2011年9月，頁18。

同，將刑事處罰分門別類之舉，也就是「形式刑法」與「實質刑法」的差異<sup>105</sup>。

然刑法的作用除了針對侵害較為嚴重的犯罪行為為制裁進而保障人權之外，並有一更重要的目的，即法益的保護。法益是法律所認同保護的利益，也是刑法所保護的核心；並且也帶來價值秩序的維持作用<sup>106</sup>。法益可針對其對向而分為不同種類，即國家、社會以及個人法益，該差異也具有著解釋刑法與作為刑事立法上依據等重大的作用。並且與其法律制度相較下，刑法的出發點雖為最低道德規範的最後底線，但其也具有許多不完整與不足之處，因社會活動下所存在的利益眾多，若刑法延伸到各種利益的保障，其社會活動將難以進行，故刑法只針對侵害人類重大利益的行為所做限制並體現在規範的功能與內容上<sup>107</sup>，從而形成刑法的「刑法的最後手段性」。然刑法的制定除了涉及到道德規範上的要求制外，仍有政治力介入的因素，可能因國家的政治意向的不同，而制定出截然不同的刑事規範<sup>108</sup>。

從以上論述可以窺見刑事規範制定的一些脈絡與特色，而刑事法律制度於憲政國家下將如何展現始能符合憲法上精神為一重大的考量點。就憲法的精神作為考量，刑事法律的創設除了須具有保障人權的基本目的之外，仍須符合民主主義與自由主義的精神。蓋作為最低度道德標準的刑事法規範，其具體的實踐有賴於國家三權分立之下的司法機關，而為求刑法在實踐之時不違法侵害人民的權利，於實體法與程序法上皆有其核心的原則必須遵守；刑事實體法上乃「罪刑法定原則」的實現；程序法上則為「正當法律程序」的保障。

罪刑法定原則中，其為了保障人權，對於職司刑法權力的司法機關必須加以限制以避免其權力過大進而侵害人權，利用民主主義的法理使具有民意基礎的立法機關為法律的設置，此也為三權分立下的權力分立型態；除此之外，更以自由主義對自由的闡述，肯認人人具有自由的權利，諸如言論、政治、文化等權力上的自由，並且合理的劃分出自由的界線，認為

<sup>105</sup> 參柯耀程，刑法釋論 I，一品，2014 年 8 月，頁 23-24；陳子平，同前註 102，頁 7；余振華，同前註 102，頁 4、15；蔡墩銘，刑法總論，三民，2013 年 8 月，頁 2 以下。

<sup>106</sup> 參余振華，刑法深思·深思刑法，元照，2005 年 9 月，頁 17-18。

<sup>107</sup> 刑法規範內容的不完整是因其犯罪的內涵與時空間的變化呈正向關係；而立法的速度常無法跟上新興犯罪行為的崛起或是不及對過時之法律予以除罪而導致。參張麗卿，同前註 103，頁 25；柯耀程，同前註 105，頁 26-27。余振華，同前註 102，頁 16 以下。刑法規範功能的不完整則是因社會秩序的維持與保護除了刑法之外仍需有賴於其他法律規範的執行始能完善，若僅賴以刑法維持則會造成社會活動難以前進。故刑法具有「補充」的作用，補充其他法律規範的不完整或手段的不足。參張麗卿，同前註 104，頁 25；陳子平，同前註 102，頁 9-11；蔡墩銘，同前註 105，頁 6-7、97 以下。

<sup>108</sup> 如二次大戰後希特勒政體的專政體制，廢除了罪刑法定原則，建立了許多特別規定。

自由是存在於秩序之中，人民可以在既存的合理規範下享受自由；並且有使人民認識規範的義務，也就是使人民對於規範具有可預測性<sup>109</sup>。

在具體的原則內涵上，罪刑法定原則體現出了「法律保留原則」的重要精神，使犯罪與刑罰的規定均受限於立法之下，排除行政機關得依照職權或授權制定規範的權利，讓具有民意基礎的立法院來實行犯罪與刑罰的創設；並且對該法律要件與效果的制定上均要求其具體明確，需為一般人於其生活、語言的經驗尚得以預見，且可經司法為審查者始符合之<sup>110</sup>，排除權利行使者僅依靠個人主觀上的好惡或其他因素影響司法的公正性，達成罪刑的「安定性」與「明確性」。除此之外，也創設了「禁止溯及既往」與「禁止類推適用」等具體內涵。其分別要求刑法的適用，於時間上僅適用於規範制定後的犯罪行為，而禁止其行為回溯於先前的規範加以適用；在法條的使用上也禁止相似法規間的比附援引，對未經立法的刑法規範嚴禁引用相似的成文規定加以處罰。

罪刑法定原則限制了國家權力的行使，並保障了人民的基本權利。秉持著「無法律及無犯罪，無法律及無刑罰」的精神，使刑法具有「法的確實安定性」，並可以藉由刑罰的實施產生「威嚇性」的功能<sup>111</sup>。該原則實則貫穿了刑事法的犯罪與刑罰兩大重點，藉由嚴格的「立法保留」鞏固人權與法益保障的防線，並進而實現壓制犯罪與矯治犯罪人的重要目的。而在明白了罪刑法定原則在犯罪規定上的作用之後，進而需要了解刑事處罰的意義與目的，始能了解整部刑事法的作用與目的。

刑罰的目的與作用在學理上的討論有異，即應報理論與預防理論的分歧。所謂應報理論簡言之即為「以牙還牙，以眼還眼」的概念，也為最古老的刑罰目的思想。傳統的應報理論認為刑罰是作為復仇的工具，以相等的處罰來制裁犯罪人；但是自 18 世紀啓蒙哲學思想的引進後，直到今日應報理論以與從前大相逕庭。現今的應報思想是為「依照分配正義的原則，刑罰應該與有責的不法，相互均衡<sup>112</sup>」故應報理論反映於現代即以非復仇的工具，而是依據行為人不法行為的輕重來決定刑罰的程度與種類，是一

<sup>109</sup> 罪刑法定原則為刑法的最高原則，其是體現出法治國家「法律保留原則」的最佳事例。罪刑法定原則乃人權在歷史的爭鬥中所爭取到的重要資產，其也經過各國憲法闡釋並且承認，如英國大憲章、美國憲法、法國人權宣言、聯合國世界人權宣言、德國基本法等。揭示出凡是具有侵害基本權力作用的強制行為，非依法律明文規定不得為之。

<sup>110</sup> 參司法院大法官解釋地 636 號解釋。

<sup>111</sup> 參張麗卿，同前註 104，頁 38；陳子平，同前註 102，頁 45 以下；林鈺雄，同前註 102，頁 36 以下；余振華，同前註 102，頁 39 以下；蔡墩銘，同前註 105，頁 19 以下。

<sup>112</sup> 參張麗卿，同前註 104，頁 39。

種責任的相等<sup>113</sup>。

預防理論則是認為刑罰的作用是為了達到某些目的而創設，而依目的上的不同，預防理論的觀點也將有所分歧。概言之，預防理論的目的是在於事前犯罪行為的防治，其內涵上會要求對於未來未發生的行為有預測可能性，並且針對以經存在的風險加以控制並且改善<sup>114</sup>。而該內涵反應在預防理論實際的目的上，則有認為預防理論所側重的是使一般大眾不敢犯罪的威嚇作用；以及側重於對現存危險源的再度改造，使其危險性去除，使犯罪不再發生。此也為學理上所稱一般預防理論與特別預防理論之差別。

一般預防理論為 19 世紀的德國刑事法學家費爾巴哈所創。其所為的是使犯罪人於行為前即發現刑罰的可怕，而使其不敢犯罪的消極預防，也是學理上所稱的「心理強制說」的作用效果<sup>115</sup>。因其認為人類皆有自我意識以及自我衡斷是非的能力，在人皆為理性的前提下，雖會被自身慾望所影響，但因為知道犯罪後的代價會大於慾望不能滿足的代價，故在權衡之下，人就會放棄犯罪行為。特別預防理論則是由 19 世紀的刑事政策家李斯特所提出的，基本上認為特別預防理論的核心即是「再社會化<sup>116</sup>」。再社會化的意義即是使犯罪者的再犯危險性藉由矯治措施加以去除，使其能夠再度進入社會；若犯罪者已無再社會化的可能性或是必要，則以不確定的期限內將其排除於社會之外。

關於以上刑罰的目的與意義的各類理論而言，並無孰優孰劣之分。因各理論間皆有其不完善之處，需要依靠理論間相互的補充始得完善。如在應報理論下雖然可使得刑罰的實施與責任的程度相互均衡，但是仍有許多未被發現的犯罪黑數並未被發現與制裁；並且現代意義下的應報理論所保護的重點從傳統的正義理念轉為社會利益，使得刑罰的實用上受到相當的限制，人們所要求的不再是名為正義的鐵鎚；而是共同價值的彌補與保

<sup>113</sup> 將應報的概念抽離了原本的復仇思想，是啟蒙哲學下的結果，同時也符合了正義的思想；不應將應報當成是一種工具亦或是特殊目的完成的手段。有論者認為刑法是作為正義的代表，對於犯罪者的處刑極為正義的表現，正義是人類存活的意義。在此概念下應報理論應有三條件，即：(一)有責任之人的責任要求建立在大眾的觀感上(二)責任的輕重必須可以衡量(三)責任的程度與刑罰的輕重必須對等，且行為人與社會大眾皆必須可以接受。參張麗卿，同前註 104，頁 39-40；林山田，同前註 97，頁 412-417。

<sup>114</sup> 有認為預防理論具有三個內存要件，即：(1)對於人類將來的行為，應有充分確實的預測；(2)刑罰可以確實的依據危險性的不同而處罰；(3)不論具有何種犯罪傾向者均可透過刑罰的威嚇與教育或矯治加以控制。參張麗卿，同前註 104，頁 314 以下。

<sup>115</sup> 參柯耀程，同前註 105，頁 25。

<sup>116</sup> 「再社會化」必須考慮到的是再社會化的評估問題，諸如再社會化的必要性、再犯危險性的有無、期間等等，以及保安處分的實施必要性。保安處分實為專為特別預防理論所創造的矯治制度，是專以行為人的「危險性」作為「再社會化」的評量基礎，故需進行所謂的「危險預測」。一般來說，「危險預測」的方式有統計法、臨床法、直覺法三種；為求謹慎與專業，實務上對於依靠專業鑑定的臨床法和統計法則較為側重。參張麗卿，同前註 104，頁 46。

護，在此概念下應報的理念已不符合時代的需求。

而一般預防理論雖具有使人不敢為犯罪行為的威嚇作用，但是該作用的產生是建立在人對於法律規範的明確認識上，若人在意識上無法預知行為後的刑罰結果心中強制的作用即不會產生。現代刑事法制度下，除了一般刑法之外，還有所謂附屬刑法的產生，兩者是作為規範的核心價值上的不同。附屬刑法所規範者多非屬於一般人倫常上得以感受到的事實，故無法藉由本身的經驗知悉何種行為是刑法所為規範，故將造成一般預防的作用難以實現，也產生了「不法意識」的有無問題<sup>117</sup>。

實則，若在刑罰制度上僅考慮到威嚇的作用而忽略責任的均衡時則會造成一般預防作用的擴大，利用極其嚴厲的刑罰制度來威嚇人民；在此狀況下的刑罰制度僅是將人作為威嚇他人的工具，造成人性尊嚴的踐踏。最後在以特別預防理論為主的制度設計下，是以行為人的「再社會化」可能性作為標準，舉凡刑罰以及保安處分的實行皆是以此為準。但該理論卻未著想到對於無須再社會化的犯罪者應以何種制度規範的不完善問題<sup>118</sup>；並且該理論以再社會化作為標準的話，作為再社會化的危險性認定上，則必須要客觀且準確。

因此，在刑罰的目的與意義上因各理論皆有利弊而無一完善的情況下，刑罰的「綜合理論」隨即誕生。綜合理論是為了彌補應報以及預防理論彼此間的不足而創設，將兩者加以融合之後即可互相彌補之。其又可以分為以應報理論為主的「應報的綜合理論」以及以預防理論為主的「預防的綜合理論」。以應報理論為主的綜合理論將應報的思想當作第一順位的考量，然此種觀點的綜合理論雖曾風靡一時，但最終遭學者所批評；從而綜合理論隨著時代的演進也造成結構上的變化，將應報、一般預防以及特別預防的思想都視為同等的刑罰目的，並無孰輕孰重的問題，學理上稱之為「並列綜合理論」。

並列理論雖無偏執於應報與預防理論之中，但是也未解決個別理論間的缺陷，反而只是將缺陷全部集中並在各目的間游移罷了。而在學理上討論較為熱烈的是以預防為目的「預防的綜合理論」，藉由刑罰存在的最終理由保護個人自由以及維護社會秩序為基礎，認為以犯罪預防的方式始能達到該最終目的。進而則是討論究竟是以一般預防理論或是特別預防理論

<sup>117</sup> 人除了因經驗上的不足而無法建立法律的預見性之外，一實證調查認為還有因自身精神狀況的影響而無法認知者，如精神疾病的犯罪人、以及學理上所稱為的確信犯、習慣犯、職業犯等等。

<sup>118</sup> 此指的是對於犯重罪者卻缺乏再犯可能性以及即使具有再犯可能性但卻無事實上的行為時的情況下，特別預防理論無法處理到的問題。

爲主的爭論，本文在此不多做論述，但以目前世界的趨勢以及價值的取捨上可以得知特別預防理論在目前的刑事法理預中佔有極爲重要的地位，藉由危險性去除的方式使得危險不復存在似乎是對風險解決的根本性方式，但是有疑問即爲危險性是否去除的標準爲何？

該標準是否值得信任與是否客觀的實際問題，該問題涉及到的不僅僅爲法學領域；對於危險性的認定上還涉及到醫學以及科技等技術性的不同領域，僅能隨著時代的進步期望所謂的危險性的評估得以更加的準確。另在以預防理論爲主的刑罰目的下，作爲應報理論重要的「罪刑均衡」理念也不應該放棄；隨著預防理論對危險性去除措施的實施，可能忽略刑罰權實行上的節制，故在預防理論之外，仍不應遺忘應報理論得以作爲責任控制的限輻器。

## 第二款 刑事處罰制度的型態

依照現行刑法的規定，犯罪者處以刑罰，刑罰種類規定於刑法第 32 條至第 34 條當中。就大方向而言，刑罰有主刑以及從刑之分，主刑是對於犯罪行爲單獨成立的刑罰；從刑則是附隨於主刑的處罰。依刑法第 32 條的規定，主刑有死刑、無期徒刑、有期徒刑以及拘役與罰金；亦有論者將其分爲生命刑、自由刑與財產刑之別。生命刑指的就是剝奪生命的處罰，屬於最嚴重的刑事處罰；死刑從刑罰理論的角度來看具有強烈的預防作用，不僅可以起到殺雞儆猴的作用，也可以有效的去除犯罪危險性；但站在應報理論的角度以觀，究竟何種犯罪行爲需處以死刑，以及死刑的必要性，在價值上則有長久的爭論<sup>119</sup>。

相較於生命刑的死刑而言，對於人民身體自由限制的自由刑則有較大的裁量空間。自由刑能夠視犯罪者的犯罪情形加以裁量自由刑的範圍，同時具備了矯治與威嚇的功能。自由刑又可依照犯罪行爲的嚴重程度科以無期徒刑、有期徒刑與拘役；然長期的自由刑與短期的自由刑各有其利弊，對於難以教化或是復歸社會的犯罪者科以終身監禁，不僅與特別預防理論的思想有所違背，並可能侵害受刑者的人性尊嚴。而短期自由刑的對象幾乎爲罪責輕微的行爲人，使其進入監獄內服刑反而可能加深其犯罪危險性，

<sup>119</sup> 相關爭議可參張麗卿，同前註 104，頁 491；林鈺雄，同前註 102，頁 20 以下；蔡墩銘，同前註 105，頁 319 以下。

反而難以達成改善與教育的效果<sup>120</sup>。

財產刑則是對於犯罪者的財產加以剝奪的處罰。依我國刑法規定有罰金以及沒收兩種形式。罰金刑是目前刑事實體法領域中運用最多的處罰，作用上剝奪的不僅僅為犯人的財產，相對的也寓含著享受以及消費自由的剝奪，亦屬於同時具備了一般以及特別預防作用的刑罰。罰金刑於近年常被用於經濟刑法領域的處罰當中。而除了處罰的作用之外，其也具有自由刑的替代作用。

從刑依 104 年修正後刑法第 34 條規定僅有褫奪公權。而沒收與追徵、追繳、抵償則另訂專章，往後無須經由主刑宣告，得逕為沒收處分。褫奪公權者，係指剝奪犯罪者在公法上所享有之一定權利能力的處罰。藉由公法上特定資格的限制，減少犯罪者再度侵害社會的預防措施，其所限制者乃公法上資格的限制，故又稱作名譽刑、資格刑或能力刑<sup>121</sup>。沒收則是剝奪與犯罪相關的行為人所有物的處罰，依刑法第 38 條之規定，違禁品、犯罪所用或預備為犯罪之物與因犯罪所生、所得之物皆須沒收。最後關於追繳、追徵以及抵償，則是針對刑為然犯罪所得後無法沒收之利益，要求其繳納相對的金額予國庫中。由於該所得是源自於被害人或他人，故對其收歸必須符合法律保留之規定始得為之。

### 第三款 刑事處罰制度的功能

刑罰制度根據其種類不同皆有不同對犯罪者的處罰作用；然對於整體社會而言，刑罰則具有隔離作用、嚇阻作用以及實現社會正義感等三種功能。而此些功能不僅在一般的犯罪中有其重要性；其在關於環境的犯罪中亦有必要性。

就隔離個機能而言，刑罰中的自由刑有隔離犯人，使其不再為犯罪行為的作用。刑罰的嚇阻功能則是基於一般預防理論而來，利用刑罰所揭示的處罰重大性，使得人民不敢為犯罪行為。而刑罰中的各種刑罰作用，針對生命刑與自由刑來看，其所造成的損害與一般造成財產上的制裁措施有著不同的意義，也非金錢所能夠能，因此生命刑與自由刑所造成的自由與時間的牽制，往往具有最大的嚇阻作用。而由於刑罰具有社會的非難性，

<sup>120</sup> 短期自由刑弊端的產生，現代刑事政策有提出補正的對策，如緩刑制度、罰金刑的替代制度、分監分房管理以及不定期刑的運用等。

<sup>121</sup> 參張麗卿，同前註 104，頁 499。

對於犯罪的認定是基於社會所積累的基本價值，因此刑罰的運用能形成社會正義感的實現，而此種作用亦很難由其他的措施來取代。

然亦有反面意見認為在環境問題中利用刑罰的自由行來隔離犯人的作用不大如果僅是為了防止行為人再犯，似乎可以運用行政管制的手段，而沒有必要讓行為人或事負責人以社會隔絕的方式對其處罰；並從另一個角度而言，使其與社會隔絕，似乎是變相的使其逃避對於損害發生的清除與賠償責任。而亦認為其他不具有刑罰作用的執行手段中，亦具有社會非難性的存在<sup>122</sup>。

### 第三節 行政管制與刑事處罰的差異

行政管制從法治國家的發展以來，從傳統的管制逐漸轉向為符合人民需求的福利制度。從而也隨著刑事制裁制度在時代上的演進上，將刑事制裁的範圍從傳統的人倫價值上擴展到了制度以及秩序的保護。故除了形式刑法之外，還創造出了實質刑法的「附屬刑法」的刑事制裁制度；將刑事制裁的規定於行政管制的規範當中，作為貫徹行政目的的手段，但是過多的刑事法規定反而有破壞了刑法謙抑性以及最後手段性的疑慮，從而造成了「刑法肥大症」的情況。然在立法上，究竟行政管制與刑事制裁的差異性為何，乃屬影響立法的本質問題，應予以探究之。

#### 第一項 質的區別

學理上認為對與行政與刑事之間的差異乃本質上的差異，蓋所謂本質上的差異乃可從各方面觀察。若以社會倫理非難性的有無做成的價值標準；在具有社會非難性的情況下，以刑罰作為制裁的手段，乃是因為刑罰的作用上本身即帶有倫理以及道德的色彩；相對的，行政管制上是對於違法行政義務下的行為作出的秩序罰，並不具有社會倫理非難性的成分在內<sup>123</sup>。

然所謂的社會非難性的標準為何？有論者認為是屬於類似自然犯的

<sup>122</sup> 參葉俊榮，環境問題的制度因應：刑罰與其他因應措施的比較與選擇，臺大法學論叢第 20 卷第 2 期，1991 年 6 月，頁 18。

<sup>123</sup> 參陳貽男，論公害犯罪之因果關係，國立中興大學法律系博士論文，1999 年 7 月，頁 71-75；謝志武，環境公害之入罪化研究—以水污染為中心，國立中正大學法律系碩士論文，2003 年 7 月，頁 32-33。



概念，將社會倫理性寄與人類的正義觀當中，認為某行為如違反了社會倫理性即是違反了人類主觀上對於行為的惡性認定，此種主觀感受是先於國家所存在的，故無待國家以實證法來確定其不法性。亦有認為行為如果破壞或危及社會利益時，為保護社會基本價值的存在，應以刑罰將其制裁；反之，若行為的實施無關社會利益以及社會價值的破壞時，則以行政制裁為之<sup>124</sup>。

若從惡的概念去觀察，會認為受到刑事制裁的行為是屬於一種「本體惡」，行為本身即具有惡性的存在；而行政所制裁的不法行為，則是限於法律所禁止的行為，屬於「禁止惡」。本體惡與禁止惡的標準是以倫理道德作為界線。

若以規範去作為觀察，可以文化規範與法律規範來做出本質上的區別。所謂的文化規範指的是存在於法律之外的宗教、道德及日常生活的禁止或誡命規範；法律規範則是法律所明文具有遵守義務的規範，就實質內容上與文化較沒有相關。刑罰所處罰的不法行為具有同是違反文化規範與法律規範的特性；行政罰所處罰的行為則僅違反了法律規範。

亦有認為質的區別可以從保護客體去觀察，認為刑罰所處罰的是實質上對法益造成破壞或是危險的行為；而行政罰所處罰的則是對於國家所頒布的法規單純不服從的行為，是形式上的違法。另外也有認為刑事的不法行為是對法益有具體侵害的行為，該等行為會造成法益直接、持續性的侵害；或是構成直接的危險。而行政不法行為只是抽象的傷害法益，所造成的只是抽象的危險，破壞的是次等的法益。

上述觀點皆是從各角度闡述行政管制與刑事制裁本質上的不同；但在社會價值的變遷，會認為特定行為在行政管制領域中也同時具有不同面相色彩在，如交通違規行為也帶有著侵害基本法益的可能性而使得其價值從行政管制提升到了刑事上的制裁。並有論者認為在環境公害的領域當中以行政法令作為刑事處罰的構成要件，也是造成了行政不法以及刑事不法彼此間的牽連難以分割的原因；並且有疑問者也提出是否必須要以行政法令作為刑事制裁要件的疑問，並進而提出了訂定獨立的環境刑事法，以確立任何與行政程序無關的刑法評價<sup>125</sup>。但是此種立法方式卻遭質疑，認為基於專業的性質下環境刑法的規定並無法脫離行政法令的規定；且若將環境公害分由兩部法律個別規定之，則會造成人民適用法律的混亂<sup>126</sup>。故在質

<sup>124</sup> 參林山田，使用刑罰及秩序罰的立法考量，刑事法雜誌第34卷第1期，1990年2月，頁1。

<sup>125</sup> 參葉瑟著，黃榮堅譯，環境保護：一個對刑法的挑戰，環境刑法國際學術研討會論文集，1992年11月，頁24-42。

<sup>126</sup> 參謝志武，同前註123，頁34。

的區別上依時間、空間以及需求上的不同造成價值的改變，傳統觀點下行政與刑事法上的差異性已經不足以定義現代社會下所產生的現象，故有論者提出行政與刑事量的差異。

## 第二項 量的差異

行政與刑事量的差異上，學理上有所分歧。一為完全的否認行政與刑事上有區別的意義，認同行政上的不法行為亦有「法益之侵害與危險」；二則為完全否認行政與刑事具有質的差異，認為其差異是取決於行為侵害法益的重大程度而決定。認為行政不法行為是相較於犯罪行為具有較輕微的危險性或是欠缺高度可責性的不法行為。支持該論點的代表有W. Sauer、P. Bockelmann、H.H. Jescheck<sup>127</sup>、Welzel<sup>128</sup>、Fritz Trops<sup>129</sup>等。然該理論的最大意義則是承認行政不法行為亦具有社會倫理的非難性，從而完全的否認質的理論的看法，認為行政與刑事僅是具有行為不法程度上輕重的差異，並且打破了傳統以社會倫理作為區別的唯一標準<sup>130</sup>。但是相反意見者則認為關於量的理論上的行為輕重的標準應以何者為據即產生了疑問<sup>131</sup>。

<sup>127</sup> Fritz 認為行政處罰與刑事處罰欠缺實質性的區別，僅是行為程度上的差異而已。其並認為刑事規範所處罰的是為「可罰的行為」，如為可罰的行為其不論是規定於一般刑事法之外，仍受到刑事法基本原則所拘束，在符合三階論的犯罪理論架構下認定其是否為犯罪。參韓忠謨，行政犯之法律性質及其理論基礎，台大法學論叢第 10 卷第 1 期，1980 年 12 月，頁 4。

<sup>128</sup> Jescheck 認為秩序違反行為即為行政的不法行為，其法益保護與行政利益的保護上僅需要倚靠國家性的制裁就已經足夠。從而區別出與刑事制裁上有「高度的行為者節操之非難性」的不同。在其觀點中並認為行政制裁的程度尚未達到刑事「無法忍受的風俗違法性」程度，故秩序罰並非未達到法益的保護，而是程度上的差別。參何子倫，刑事犯與行政犯之區別初探，國政研究報告憲政(研)092-005 號，2003 年 1 月，頁 1-2。

<sup>129</sup> Welzel 認為將刑法的核心視為自然法是不合理的。認為刑法的核心有一條延伸的長線，代表著違法行為的輕重程度，若離刑法的核心越遠者，其越為輕微；從而國家所制定的命令與禁止規範的目的，是為了維護「法的價值狀況」或事象，或者阻止一個非價情事而存在。參鄭善印，刑事犯與行政犯之區別-德、日學說比較，中興大學法律研究所碩士論文，1990 年 4 月，頁 129-130。其並提出德國法院對此的看法，德國聯邦憲法法院認為行政犯的違法內容是相較於刑事犯更輕微的違法行為，並將「情勢配合原則」、「法益衡平原則」、「度量理論」引進區別思考當中。德國的立法以及學理見解上也逐漸地將觀念轉換至「行為的危險程度」的概念上，並承認行政犯也非完全「無視於社會倫理的評價」。參何子倫，同前註 128，頁 1-2。

<sup>130</sup> 參蘇俊雄，刑事犯與行政犯之區別理論對現代刑事立法之作用，刑事法雜誌第 37 卷第 1 期，1993 年 2 月，頁 30；林山田，同前註 124，頁 3。

<sup>131</sup> 參鄭惠貞，同前註 58，頁 107。

### 第三項 質與量的綜合理論

該理論則是綜合了質與量的論點的折衷理論。其認為行政與刑事不僅在實質上有所不同，同時在行為的量上亦也有所差異。亦即行政不法行為與刑事不法行為在本質上其實都涉及到倫理價值以及社會價值的侵害，其只是高低的問題；而同時在行為的量上，刑事不法行為具有較大的侵害以及損害性，而行政不法行為則較輕微。並且認為關於行政以及刑事不法的概念會隨著時空間而有所變化，藉由時代的改變價值觀將會有所不同，從而行為嚴重性也會造成傳統價值的變換，進而可能演化出與舊時代完全不同的立法模式。

尤其是現代憲法國家從傳統的基本權利的最低度保護以至於保障最低度人性尊嚴的福利國家發展，人民基於自我發展的需求以及生存權利的展現，從而要求國家必須提供各種福利制度以保障其能符合人性尊嚴的標準生存於社會中；進而使得行政的立法大增，諸如經濟、智慧財產、環境等相關法律等法律制度的擬定都是為了保障人民在現代環境下權利得以合法行使的保障與依據。

有論者謂對不法行為的評價當然應從質與量去同時觀察，而不可以顧此失彼從而忽略了行政不法與刑事不法概念的區分。故在不法行為的判斷標準上提出了四個標準，即不法行為在倫理道德上之非難性、不法行為所破壞與危及之法益的價值與程度、不法行為的社會危險性以及刑罰之無可避免性<sup>132</sup>。亦即在判斷不法行為時需從行為本身的價值去判斷，從而也必須對該行為造成的結果作合乎社會價值標準的判斷，進而討論的是該行為是否有以國家強制力限制的必要性，並做行政罰與刑罰的選擇。

行政罰與刑罰的選擇上，所涉及到的即是「應刑罰性」的問題，然則應刑罰性的標準應以何者為之，吾人認為在當代的法律制度下，行政法律的設定因涉及到了福利國家原則的影響，造成行政管制上也帶有著社會倫理非難的色彩，從而造成刑事與行政本質上的模糊地帶。而若以行為的危險程度考量的話，該考量的標準則是會基於社會需求與政策上的不同而有不同。故所謂的行政罰與刑罰的標準上應無一定論才是，在行政罰與刑罰各有其原則與作用的情況下，不能僅因倆在「界線」上無一定論，從而使得兩者在功能與意義上的混淆。

<sup>132</sup> 參鄭善印，同前註 129，頁 145。

本文認為，在可能涉及到不同法律的立法標準時，故不應僅從單純的傳統觀點視之，應從實質的內涵上去認定，該法律制度究竟是以何種立法方式為妥；尤其是行政與刑事立法的概念牽涉到的不僅僅為分類的問題，且可能涉及到行政法與刑事法的作用問題，如行政罰與刑罰的制裁上即屬於不同意義的制裁方式，其欲達成的目的亦不相同。故行政犯與刑事犯於現代的意義上，採用質與量的綜合理論始為合適，並且應承認在時代的變遷下會使得傳統核心價值有轉換的必要性，進而訂定出更適合當代社會的法律制度<sup>133</sup>。在判斷時除了採用質與量的綜合理論外，更應加入社會價值的因素，考量到各種影響不法行為的因素藉以採取適合的立法方式。該標準有行為的非難性程度、行為的危險性、行為所侵害的法益、行為發生的頻率、制裁行為的特性與效能以及權力分立的界線應予以區分等<sup>134</sup>。

## 第四項 行政管制與刑事處罰的選擇考量

現行的水污染防治法採取的是以行政罰與刑罰並行的處罰方式，從過去的水污染防治法觀察可以得知，刑事處罰的規範是於修法後才加入水污染防治法當中，以補充水資源單純行政管制上的不足，同時也肯認了環境污染會對人類所造成的重大影響。但是行政處罰與刑事處罰本質上中歸屬於不同的處罰類型，其如果要併於同一規範上，則會產生許多疑義。

### 第一款 處罰制度上的差異

在處罰制度的差異上，可以分為本質上的差異以及管制上的差異。如為刑罰與行政罰間本質上的差異，可以得知其是針對不同的行為所為的不同的處罰規定。然何種行為需要受到行政罰又或者受到刑罰來規範，有論者提出其處罰規範上本質的不同，因刑罰所處罰的是為違背倫理道德的行

<sup>133</sup> 參林山田，同前註 124，頁 2；亦有論者認為現代的秩序違反法已逾越單純行政不服從而擴及於法益保護。在高度發展的工業社會中，國家行政的順暢機能，在經濟、交通及一般社會國的保護領域內，都被評價為法益。從而，一般的秩序違反法亦構成法益保護。屬於刑法核心領域的所有重要不法構成要件，皆具相當的社會倫理不法內涵。相對的，秩序違反的核心領域僅為罰鍰構成要件，其侵害並非違反倫理基本價值，而是有助行政順利完成其任務的利益。故刑事不法與秩序不法間，法益侵害的「界限領域」，其實質意義的特徵，乃量的區別而非質的區別。刑事不法行為與秩序違反行為，經由倫理非價內涵的程度，而加以區別參何子倫，同前註 128，頁 1-2；陳子平，同前註 102，頁 7；余振華，同前註 102，頁 109。

<sup>134</sup> 參洪家殷，論行政罰之概念及其與刑罰之界限，東吳法律學報第 9 卷第 2 期，1996 年 8 月，頁 104 以下。

為具有所謂的「倫理非難性」；而行政罰則是針對違反法律上義務或者是秩序的行爲作出的處罰，不具有違反倫理道德的觀感。但時至今日，所謂的行政處罰與刑罰本質上的差異已日漸模糊，若要以舊有的倫理非難性來定義兩者，已有所不足。故有論者提出所謂的「階段性理論」來定義兩者間的不同。

所謂行政罰與刑罰的「階段性理論」是指刑法與行政法的階段性關係，認為行政刑法與普通刑法間具有程度上的差異，若行爲人所犯的爲違反行政刑法的行爲時，相較於普通刑法上僅爲預備犯而已。行政刑法僅具有培養公民大眾守法習慣的訓練作用，因而行政刑法中所規範的行爲僅對於法益有較輕微的侵害或是只是對法益造成威脅或是間接危險而言，進一步的威脅或是侵害法益的行爲，則屬於刑法的規範對象。其以法益的侵害以及威脅程度作爲區分刑事制裁與行政制裁的最主要標準，若屬於侵害法亦較輕微的行爲，對於法益並沒有直接性的威脅時，是爲行政刑法所規範的對象；反之若對法益有重大且直接的侵害時，則以普通刑法來規範。但該理論在評價兩者的標準時仍是以「質」做爲判斷，在現代的價值觀上難免過於勉強的可能。因若刑罰的規範具有預備的性質時，可能說明了環境法中的刑事制裁可能僅爲貫徹行政意志的工具，如此法益的保護即成爲了反射的效果，環境法益仍爲間接保護的對象。如此之下在增加刑罰的種類，並未使得環境法規的結構發生變化，刑罰的存在價值與目的則完全無法實現<sup>135</sup>。

而在環境問題的管制上，對於行政制度與刑法制度可以在其政策與執行手段上看出其差別。在刑事制度上僅有單純對犯罪行爲所做的「制裁」；然在行政制度上除了對違反行政秩序而生的制裁措施之外，還有所謂的「付費」功能，兩者在概念與功能上皆有不同。制裁乃對於規範上不容許的行爲或是狀態所做的不利益決定，具有相當程度的非難性；付費則是從規範上容許行爲或是狀態的施行與持續所課予的代價，其未必含有非難的意味。因此可以看出刑事上的制度僅具有非難性的制裁；而不如行政制度中設有對肯認行爲非難性的付費制度。

制裁具有非難性，其與個人的心智狀態有關，因此制裁的程度往往與心智上的惡意程度成正比；相對的，付費制度則不受心智狀態或是行爲的重複性而影響。在政策上選擇用制裁或是付費才達成公共目的時，則必須是管制內容的性質來決定，制裁的使用具有嚇阻效果，對於違反規範者課以制裁來收受管制上的目的；付費則是於進行管制決策時，一併考慮了外

<sup>135</sup> 參許玉秀，我國環境刑法規範的過去、現在與未來，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁628。

部作用而將其內部化的管制方法之一。制裁包括了各種具有非難性的行為而言，並視非難性的程度不同而課與不同的責任，其執行的方式從刑事處罰到行政處罰；付費則不屬於非難性所討論的範疇，其屬於政策上的工具，與制裁行為可以互相的對應<sup>136</sup>。在刑事法當中對於違反法律規範者即科以刑事制裁；而在行政法的領域當中除了對不法行為科以制裁之外，似乎也肯認即便是具有侵害性的行為，在政策妥協下，仍得為之。

同時，制度上的選擇也會反映到執行的程序上，執程序上有可以將刑事處罰劃分在正式的法律程序上，一般情形下皆是藉由法定所明文的規範來達到管制的目的。相對地來看，在行政管制上則存在的所謂的非正式的協商程序，對行政機關管制的事物，於其權限的範圍內與受管制者溝通來達成協議，作為行政管制的內容。而在行政管制的實際運作中，非正式協商的功能則日漸重要，是否對於違法的污染者採取刑事制裁，從管制實效性而言，則非必然的情況。可以針對案情的性質，選擇以行政管制或是刑事處罰。

## 第二款 立法目的上的差異

由於我國的環境法規範是散落於各個行政規範當中，因此刑法對保護環境法益的理解則有可能是援用於各個環境行政法的立法目的。如台灣高等法院台中分院 102 年度上訴字第 1792 號判決：「廢棄物清理法之立法目的，為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，……如未將包括個人之非公、民營廢棄物清除、處理機構列入適用範圍，顯無法落實立法目的」。於此情況，我們將難以掌握刑法的規範目的為何，其如形同從行政法的觀點去說明了刑事不法的保護目的，而造成刑事不法與行政不法的混淆<sup>137</sup>。

<sup>136</sup> 有論者認為為了達到政策上的目標可以採取多種不同的政策工具來達成，而刑罰的命令控制也是其中的一種政策工具的應用；相對於此種具有禁止性的措施，仍可採用注重市場經濟誘因的方式作為政策工具來使用。而政策的選擇隨即衍伸得即為執行層面的問題，要採何種執行方式，則有選擇的餘地。參葉俊榮，同前註 122，頁 12-14。

<sup>137</sup> 參古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學第 18 期，2015 年 11 月，頁 203；林書泓，環保財閥基礎事實調查之研究，國立成功大學科技法律研究所碩士論文，2010 年 7 月，25。

### 第三款 刑事處罰與行政管制的區分實益

在刑事處罰與行政制裁的差異，有論者認為其有兩方面有不同的差異<sup>138</sup>。其一為在程序的保障程度上不同，適用刑事訴訟法的刑事處罰其所受到憲法上的保障程度較高；相對的行政制裁則是適用行政程序法其程序性的保障較為遜色。

其二則為程序延續性的差別。因刑事制裁為法院的職權，獨立於原管制機關的體系。原管制的行政機關雖有權將其案件移送檢察機關，但是其兩者仍屬分立；因此是否對案件起訴乃檢察機關的職權範圍內，原處分機關無插手的餘地；然在進入法院後是否判刑，更非原處分機關得以介入。而若是純粹的行政管制，僅由主管機關進行行政處分，其可以在整個程序上發揮其延續性，降低其他變數的介入。從而行政制裁在此意義下較具有效率，也較能達成行政管理政策上的目的<sup>139</sup>。

然而在兩者的選擇仍必須視非難性的必要以及重要性定之，在非難性重大的情況，即應與行政管制的效率做權衡；若行為不具有非難性，則可以基於有效性的考量，採取行政管制的手段<sup>140</sup>。例如排除非難性的考量之外，行政處罰上的罰鍰似乎比罰金較來的有效率；但是就制裁的作用來考量，自由刑或是生命刑的作用反而是金錢上的不利處分難以取代的。

### 第四款 適用於刑事制裁措施的環境問題

基於刑事制裁與行政管制上的差異，為了不使刑事司法形成超量的負荷，從而分散司法的力量，並造成刑法的道德倫理維持功能的模糊，對於可以適用刑事制裁的環境問題應可將其類型化，為制度設計與執行時提供一原則性的方向，並維持刑法最低度的道德標準<sup>141</sup>。因而有論者從污染源的性質、行為的類型以至於損害客體加以觀察，來區分適用於環境領域的刑罰制裁。

<sup>138</sup> 參葉俊榮，同前註 122，頁 12-14；又有論者從法律效力上做分析，歸納出具有處罰種類、偵查作為、責任條件以及救濟制度的不同，詳可參陳孟黎，從危險犯概念看我國環境刑法的現況與未來，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2003 年 6 月，頁 12-13。

<sup>139</sup> 參陳孟黎，同前註 138，頁 17。

<sup>140</sup> 參林山田，使用刑罰及秩序罰的立法考量，刑事法雜誌第 34 卷第 1 期，1990 年 2 月，頁 4。

<sup>141</sup> 參陳孟黎，同前註 138，頁 18。

若從污染源的性質來觀察，在環境罰的執行中，會受到污染者的道德形象所影響。其分別為將污染者分類為四種樣態，為具有社會責任感的污染者、不幸的污染者、疏忽的污染者與惡意的污染者，認為環境法於執行時所採取的作法與污染源的道德形象有關<sup>142</sup>。對於具有社會責任的污染者，其對於污染狀況將有所了解，會主動的從事污染的防治，對其以環境教育或是行政指導方式即可；而不幸的污染者，所指的是衰敗的企業或是夕陽工業，因其已無力從事污染防治，故此時的環境教育已無法收受管制之效，應以軟性的行政指導為之。然而疏忽的污染者則是指因欠缺效率經營管理的方式排放污染而言，此時對已施行環境教育或是行政指導抑或是限期管制即可。最後針對惡意的污染者，其屬於有意利用違法的手段來節省成本的污染排放方式，具有社會非難的性質存在，因此針對此種行為，即應以刑事制裁為之<sup>143</sup>。

若從行為的類型來觀察，可以將危害環境的行為加以類型化，來探討刑罰適用的時機。造成環境危害的行為而言，其可能為多數微量的行為經過長時間的重複行使或是多數行為而造成的加乘、累積效果所造成的環境污染或是公害，例如在流域性的污染中有多數的污染排放者在排放合法濃度的廢棄物，但是卻基於多數行為人的行為所造成的累積與加乘效果發生了環境的問題；另一種則可是因為單一性具有強大作用的行為所造成的環境危害。例如以不實的虛偽手段傾倒污染物。

此兩種要成環境危害的類型，前者具有行為的長期性且結果較屬輕微，制度上論者認為應以管制行為及時介入，並運用各種管制措施來作為方向的引導，不強調刑罰的嚇阻與非難；後者因該行為具有短暫性以及會造成嚴重的後果，因此在制度上應絕不容許其發生，對這種類型的行為應採取事前的預防，並加強嚇阻的作用。而另外一種應運用刑罰的危害行為，論者以為是對污染者的謊報行為為之，其雖然不會立即的造成環境的危害，卻具有侵蝕著環境管制體系的作用。

若從損害的客體觀察，則可以依據環境問題中會遭受損害的客體做為分別，分為造成人體生命健康的損害、造成財產及經濟上的損害亦或是造成自然生態體系的損害。環境的問題具有高度的決策風險以及利益衝突，因此對於污染行為造成的損害，則必須與社會效益做權衡。對於造成財產

<sup>142</sup> 參穆勒著、羅明通譯，生態犯罪之研究，環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁77。

<sup>143</sup> 而如何判斷污染者的道德形象並非易事；尤其是在立法上更是難以對污染者加以類型化；但是在執法層次，似乎可以透過賦予環境執法人員裁量權的方式，進行執行手段的選擇，使其在與污染者接觸的工程中認知污染者的道德形象，而已適當的方法處罰之。參葉俊榮，同前註122，頁12-14。



上不利益的損害行爲，應不適合一味的使用刑事制裁；對於造成人體生命健康的相關損害，基於傳統刑法對於個人保護的高度倫理性，不論是以嚇阻或是可非難性的角度觀之，皆可以刑事制裁規範爲之。然對於造成生態環境危害的行爲，應對損害的程度與其影響範圍作高度的關注，在制度的設計上，可運用刑罰所具有的嚇阻與可非難性的作用規範；但在實際執行上，重點仍應放在對於危害的預防與回復<sup>144</sup>。

## 第四節 小結

環境污染是現代所產生的全球性問題，人類爲了追求便利的生活而爲的開發以及利用行爲，對於環境帶來了負面的影響。各種產業運作所排放具有污染性的物質侵入各種環境媒體而造成環境的破壞。如廢棄的排放所造成的空氣污染、廢水的排放所造成的水污染。而環境媒體經由各種變化進而從單一的環境影響而變成交錯的互相影響。如受污染的水體經由霧化融入空氣中則也造成空氣污染等等。目前影響著全球的環境問題除了空氣污染造成的臭氧層破洞之外，應屬於水資源的污染爲是，水資源爲人類以及環境生存所不可或缺的自然物質，若是水資源遭到污染，則可能影響人類的生存以及人類賴以生存的自然環境。

在環境污染的重大事件上可以列舉於 2013 年後半年，震驚全國的日月光水污染事件發生。該事件乃日月光公司排放超過法定標準的廢水進高雄後勁溪當中，造成嚴重的環境污染。該水污染事件歷經了 2014 年高雄地方法院以及 2015 年台灣高等法院高雄分院的判決。在此期間也促成了水污染防治法於 2015 年 2 月的修法。究其原因，乃日月光水污染事件於行爲時依據的水污染防治法並無處罰依據得以適用，檢察官僅得依據廢棄物清理法作爲起訴的依據。而該污染事件雖經由高雄地方法院裁判有罪，但經上訴後則又經高等法院爲無罪判決。

水是至關人類生存的重要自然資源之一，若對水體爲破壞則可能經由不同的管道與方式逐漸的侵害到人類的生存，因此對於水的保護則有重要性。而從水污染的現況中所觀察可以發現，造成水污染犯罪的行爲樣態，有以積極的行爲或是消極的行爲爲之者。積極的水污染行爲，最主要的是針對偉體的保護有直接性的侵害行爲，例如排放廢水至水體當中，並且亦可能產生許多不同的行爲樣態，如繞流排放或是稀釋廢水；其次消極的水污染行爲則是對於行政機關所賦予的作爲義務採取不作爲的態度，而侵害

<sup>144</sup> 參葉俊榮，同前註 122，頁 19-21。

到水污染防治的相關管制規範者。而不論是積極的污染或是消極的污染行為，都對於水污染的防治有著相當的作用，因此針對各種水污染的現況，則是其重大性而採取不同的防治措施。

在水污染的防治手段方面，傳統的管制手段皆是以危險的管制為主；但是在環境公害的發生之下，則必須要對未來可能會發生的不確定風險為管制，而造成了傳統的管制手段與環境管制手段的差異性。傳統上對於危險發生的結果皆有跡可循，國家在此之下所肩負的任務屬於單純的「危險防禦」，除去以發生得危險，並阻止將發生的危害。然而由於環境污染與公害是近代所發生的侵害型態，基於環境生態具有高度的複雜性，以及現代科技的快速發展，在某些情形下，人類因受限於對環境以及科學知識的掌握不足。因而國家為了維護其對基本權的保護義務從而產生了風險管理的概念，隨時進行環境的監測與控制，防止風險轉變成危險。因此，對於環境風險的問題在未造成實際的危險之前即應採取管制的手段將風險控制。

而預防原則具體來說是用來處理在風險評估和管理中，遭到科學不能提供確定答案時的一種策略，主要用來處理科學證據不明確的環境風險。相較於「危險防禦」的管制係，預防原則是要求在可能的損害發生前，或在確定會發生損害之前就採取管制措施，此一原則也影響到了環境保護手段的擴大化與細緻化。預防原則現今已經成為各領域中大量運用的概念，亦成為國際條約和宣言所承認的基本原則。然反應在水污染的防治上，乃貫穿了整個行政管制的措施，如行政管制作用在水污染的管制與保護方面有著其法令設置的基本原則，其中預防原則、保護原則、標準原則與污染者付費原則乃是現今環境管制的重要原則。預防原則與保護原則負責於行政管制的事前與事後；標準原則是以前科學所訂定出的最低標準值來事後的限制汙染排放的行為，而污染的標準則可能隨著時間、空間的不同有所不同。污染者付費原則則是基於正義衡量的理念所產生，其在環境領域所表彰的是在環境污染事後的防治當中，要求污染排放者必須要對其排放行為，繳納排放污染的整治費用，以利於環境的回復；從經濟學的角度來看，此種作法也是一種將外部成本內部化的方式，可以有效的控制污染行為。並將這些原則分別的實現在水污染行政管制的事前與事後管制手段當中。

此外，違反行政法上義務的行為也同時附有刑事上的責任。然為何加以區別行政責任以及刑事責任上的不同；本文以為是因行政與刑事的措施上具有目的與作用上根本的不同。刑事處罰的強大作用繫於犯罪行為的實現；具有對人民基本權利強力侵害的刑罰而言，其所處罰的不法行為必須具有相等性；且亦須受到法治國原則的支配，而不得任意為之。且就刑法

的目的而言，其所表現的除了正義的價值之外，同時也是客觀社會價值的展現；爲了鞏固社會的基礎價值，因此對於違反社會價值的行爲施以刑事處罰，藉以表示正義的實現之外；也表示了社會價值持續的肯認。

然而，何種行爲要以行政管制抑或是刑事制裁，乃是學界從古至今爭論的議題，也因此有了區別出刑事不法與行政不法的理論出現。即認爲行政與刑事上具有「質」、「量」或是「質與量」的不同。本文認爲，在可能涉及到不同法律的立法標準時，故不應僅從單純的傳統觀點視之，應從實質的內涵上去認定，行政罰與刑罰的制裁上即屬於不同意義的制裁方式，其欲達成的目的亦不相同。故行政犯與刑事犯於現代的意義上，採用質與量的綜合理論始爲合適，並且應承認在時代的變遷下會使得傳統核心價值有轉換的必要性，進而訂定出更適合當代社會的法律制度。在判斷時除了採用質與量的綜合理論外，更應加入社會價值的因素，考量到各種影響不法行爲的因素藉以採取適合的立法方式。

現行的水污染防治法是以行政罰與刑罰並行的立法方式。此種立法方式雖然可以解決刑法在規範制定的靈敏度不足的問題。但是仍有併存上的疑義。其可以從制裁以及立法的目的觀察得知。同時，環境公害的結果通常是由於長期累積下來的污染行爲導致，短期限度性的污染則可能造成未來無可彌補的結果；並且通常而言行政機關皆是以經濟發展爲重，而忽視了環境資源的重要性，刑法的使用處罰仍有必要性。因而，在環境保護政策工具的選擇上有論者提出了在環境的問題上適用行政制裁與刑事處罰的界線，針對故意爲環境污染行爲者在道德上應有別於其他污染人，此時即應以刑罰對其制裁之。



# 第四章 控制水污染犯罪之法律手段

## 第一節 水污染犯罪的立法現況

水污染犯罪屬於環境犯罪中的一種，所以亦具有著環境犯罪相同的特性：人為的特性，若是屬於自然發生的環境公害則非環境犯罪所要苛責的對象；間接侵害的性質，因環境犯罪對民眾所造成的侵害結果通常是透過環境媒體來傳播，這也使得環境污染的範圍更加的擴大；累積性，因要造成環境污染至公害通常並非當下所造成的侵害結果，而是基於長久的環境污染行為的累積所形成的；最後則是環境犯罪具有複雜的因果關係，個體與侵害結果的因果關係難以正常的連結，其具有高度的專業以及科學的不確定性，使得環境犯罪複雜化<sup>1</sup>。

現行有關水污染的犯罪可從普通刑法以及附屬刑法的範圍觀之，普通刑法主要是以「刑法」中的犯罪樣態為主，分別規定於第 188 條、190 條以及第 190 條之 1；而附屬刑法中有關屬污染的犯罪行為於修法後，對於環境的保護採取了更為完善的方式，其法規範的實際有效性，其並有待相關機關在執行方面的努力才得以使環境的保護能不負眾望。而在修法後的執行情況，因新舊法交替的關係，僅能觀察到適用於舊法的事實概況，並可了解水污染防治在實際執行時的傾向以及現行水污染的行為樣態。

造成水污染防治法於 2015 年的修法主因乃是由於日月光公司於 2014 年下半年所為的水污染行為無法可處罰之情況下所導致。其僅能依廢棄物清理法第 46 條第 1 款之規定為處罰依據乃是因為 2015 年 2 月修法前水污染防治法所處罰的廢水超標行為是以「無排放許可證已或簡易排放許可證」為前提。

在日月光公司具有排放許可證的情況下，故無法僅依排放廢水超標之行為對其處以刑事責任。因此，在 2014 年日月光公司具有排放許可證而排

<sup>1</sup> 參劉采靈，李亞紅，環境刑法的理論與實踐，中國環境科學出版社，2012 年 9 月，頁 22 以下。

放超標廢水；又無造成民眾傷亡的情況下，地檢署僅能依據廢棄物清理法做為起訴依據。事後，為尋求更完整的環境保護，故促成水污染防治法的修法；在刑事的責任上，以前置與擴大保護範圍的方式，達成完善的環境保護目的，並維護民眾的健康。

就 2015 年的修法來看，水污染的刑事處罰第 34 條至第 39 條有著許多的變動。就緊急措施的違反而言，舊法僅有規範「排放廢（污）水」之情形；新法則增加了「事業或污水下水道系統設置之輸送或貯存設備」，擴大了緊急措施的保護範圍，並採取抽象危險犯的立法方式，對於未立即採取緊急應變措施可能對環境造成一定程度之危害者，科以刑責以示警戒；且鑑於原條文不足以產生遏阻犯罪之效果，將原條文之刑罰規定提高。並考量申報不實，係未盡自行管理之責，且不實資料導致主管機關未能掌握實質污染之情形，進而延宕整治進度，影響水體用途，亦將罰金提高。

而關於最直接的排放廢水的污染行為而言，此次的修法採預防主義原則，以其行為危害環境為前提，不問有無許可證或許可文件均一體適用。處罰上僅以排放之廢水含有害健康物質超過注入地下水體、土壤處理、放流水標準者，作為科處其刑責的共同條件，不僅加強其罰金額度；也增列了三種刑罰加重事由；日本稱此為「直罰制度<sup>2</sup>」。而對於以公眾的具體侵害發生作為處罰者，限定以水污染防治法第 34 條以及第 36 條的行為而導致者，採加重結果的立法方式，即因違法行為而致人於死、重傷、危害人體健康導致疾病或嚴重污染環境之結果加重犯，因其可責程度與非難性兼具了環境與人民的侵害，亦提高其自由刑刑度與罰金。

最後則是就法人或自然人因其負責人等有前開犯罪行為，而併受罰金處罰之規定。是參考食品安全衛生管理法規定，增訂科處法人或自然人罰金十倍以下之規定。並為使犯本法之罪之人，因犯罪取得或消極未支出之財物或財產上利益，確實被沒收，並防止將不法所得脫產而移轉與非善意之第三人，影響追討，參考洗錢防制法、食品安全衛生管理法之規定，規定其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或主管機關代為清理、改善及衍生之必要費用外，不問屬於犯罪行為人或犯罪行為人以外之第三人，均沒收之。

而此次修法已規定可科處法人罰金刑，即表示承認法人之犯罪能力，

<sup>2</sup> 直罰制度的主要用意是為了緩解環境刑法與行政管制間過度密集的從屬性格，避免刑事處罰上有過多的行政色彩，免除行政上的指導與命令箝制的要求，僅以違反行政法規作為科以刑事處罰的準則。此種制度在日本環境法制中仍屬少數。參張麗卿，抗制水污染犯罪的刑事對策—以高雄後勁溪事件為例，載於「環境安全及其刑事法上對應策略」學術研討會，台灣刑事法學會，2014 年 9 月，頁 20-21。

自應認本「犯罪行為人」兼指自然人與法人。至於修法前僅規定犯罪行為人本身取得不法利得之沒收，至於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體因而獲得不法利益，卻漏未規定，使該第三人坐享犯罪所得，致被害人求償無門，實有不公。況國際公約及外國立法例均有剝奪第三人不法利得之規定，本法為填補漏洞，乃增訂第三人不法利得沒收之規定，參酌洗錢防制法，對取得犯本法之罪之不法利得者，係「不問屬於犯罪行為人與否」均沒收之，以期周延，並符公平正義。

而所謂「不問屬於犯罪行為人與否」係指該不法利得無論屬於犯罪行為人、或犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，均應沒收之。至於第三人取得他人犯本法之罪之不法利得，固應沒收，然第三人若出於善意且有支付相當對價，本為一般交易之型態，並非不當利得，而不具有非難性，為兼顧正常交易之信賴關係及他人財產權之保護，增訂不得沒收之例外規定。並為避免違規者以脫產方式規避沒收之處分，新訂定酌量扣押其財產之規定。

此次的修法，可以看出立法對於環境保護的重視，其利用抽象危險犯的立法模式，將環境生態的保護作為規範的重點；並且擴大了刑罰的保護範圍。使得刑罰的運用不僅適用於以人為本的侵害模式，似乎也是承認了環境法益的重要性，並藉由環境法益的實現，間接的保障了人的基本權利。日月光污染事件使得水污染的防治有了飛躍性的進步。

## 第一項 普通刑法

在傳統的普通刑法當中，有關危害水污染的犯罪是規定在公共危險的罪章當中，而所謂公共危險則是指行為的實施有可能造成特定或不特定的多數人法益侵害的可能時，即以刑法規範之。簡言之，公共危險罪章所保護者，並非單純法益的破壞，而是眾人法益的破壞。

在公共危險的犯罪型態當中，刑法較常以危險犯的立法形式規範其不法行為。並且視行為危險性的不同，並分別以抽象危險犯與具體危險犯的方式規定之。所謂抽象危險犯是指特定的行為出現時，及推測其危險狀態已經實現；而具體危險犯則是指特定行為引起了實際的危險結果發生，構成要件才屬該當，而危險的結果並非立法上的推測，而是保留給司法者做

個案上的判斷<sup>3</sup>。

以危險犯的方式規範公共危險的發生，是因為公共危險一旦發生，即會造成大規模的侵害結果。因此必須將構成要件的行爲提前保護，至有發生危險結果的可能時即以刑法規範之。而傳統刑法當中是以保護人的權利不受到侵害，是以人爲主的保護目的爲主的刑事法，故在構成要件的抽象規範上，幾乎是以人受到侵害爲前提。

## 第一款 妨害公用事業罪

所謂妨害公用事業罪，所保護者是對公共日常生活的利益與安全。舉凡對鐵路、郵務、電報、電話或供公眾使用之水、電器以及煤氣事業有所妨害的行爲皆應處罰之，規定於刑法 188 條。不論是以何種妨害行爲導致日常的生活利益與安全受到侵害時，皆應處罰，諸如罷工、填塞水井或是剪斷電線等行爲，均有妨害日常生活利益結果發生。

概念上，本條是作爲其他公共危險罪的補充規定，若行爲人之行爲已構成其公共危險罪的不法構成要件時，應先適用其他罪論處。關於水污染犯罪者，同法第 190 條已有規範投放污染物水源之規定，故本法規定則是以以投毒以外之方式妨害公眾用水時，始足當之。

## 第二款 妨害公眾飲水罪

該罪規定於刑法 190 條當中，是指污染了公眾飲水的行爲而言，其行爲樣態限定於以投放以及混入妨害衛生的物品於供公眾飲水的水源、水道或是自來水池者而言，如水庫、大樓蓄水池、飲水機等。而該規定所規範的侵害是指可能造成水源污染的任何有毒物品或是妨害衛生物品的投入放置或是混合滲入即屬之。

所謂毒物則是指有毒物質等，其標準可以依毒性化學物質管理法之標準第 2 條第 1 款之規定是指人爲有意產製或於產製過程中無意衍生之化學物質，並且經中央主管機關認定其具有毒性並公告者，又依照毒性物質的

<sup>3</sup> 參林東茂，刑法綜覽，一品，2015 年 8 月，頁 2-236。



不同可以分爲不同類的毒性物質<sup>4</sup>。除此之外，本條所謂之毒物並沒有法明文的規定，應泛指有侵害人的生命、身體以及健康的物質而言<sup>5</sup>。另所謂妨害衛生之物品，則是指有一切有妨礙衛生之物品。如垃圾、糞便或是病死的家禽等<sup>6</sup>。

本罪採取抽象危險犯的立法模式。只要行爲人投放毒物或是混入妨害衛生物品於供公眾飲用的水源、水道或是水池時，即成立犯罪<sup>7</sup>。其所考量者，乃是因爲將毒物混入水源極可能造成不特定飲水之人的生命以及生體的侵害，其行爲惡性重大；而混入妨害衛生之物品者，雖未必造成人之生命、身體上的侵害，但卻會造成人於合適環境生存的權利受到侵害，故意應處罰之。

而本罪另設有加重結果犯的規定，因故意投放毒物或是混入妨害衛生物品，而致人於死或是重傷者，則有加重處罰的規定。而除了加重結果犯之外，另設有未遂犯以及過失犯的規定。妨害公眾飲水的過失犯是指對於公眾水源的誤認，而行使投放或是混入的行爲而言；未遂犯則是以投放或是混入的行爲是否完成爲斷。

另值得一提的是，在自然水法當中，針對情節較輕的情形，設有處罰的規定。其行爲樣態爲在水質或是水量保護區域內，妨害水量之涵養、流通或是污染水質，經制止而不理者，其不作爲以較輕微的刑罰規範之。同時，並規範了自來水之事業負責人、代理人或者負責水質清潔的受僱人，因故意或是過失不符合水質標準<sup>8</sup>而繼續供應並且引起疾病災害者，亦設有

<sup>4</sup> 依照毒性化學物質管理法第3條第1款之規定可以將毒性物質分爲四類，即一、化學物質在環境中不易分解或因生物蓄積、生物濃縮、生物轉化等作用，致污染環境或危害人體健康者；二、化學物質有致腫瘤、生育能力受損、畸胎、遺傳因子突變或其他慢性疾病等作用者；三、化學物質經暴露，將立即危害人體健康或生物生命者；四、化學物質有污染環境或危害人體健康之虞者。

<sup>5</sup> 如最高法院89年台上字第7165號判決：「刑法第一百九十條第一項，所指之毒物，係含有毒質之物，即人吸收其微量於體內，經化學作用，足以損害人之健康之物……汞對人體的毒性與其化學型態、暴露劑量、暴露途徑、暴露時間及個人體質有關。依化學型態可分爲元素汞、有機汞及無機汞三大類，而暴露途徑可分爲口服、皮膚吸收、吸入及注射等不同方式。汞對人體的毒性包括腸胃道、呼吸道、神經、腎臟等各種毒害，也會引起生殖危害。元素汞口服時很少引起中毒，除非病人服用較大劑量以及合併腸道阻塞或其它造成汞在體內長期滯留的特殊情況，才會引起汞中毒。液態元素汞口服多半無毒，曾有食入二四〇公克仍無中毒的報告。元素汞蒸氣吸入中毒可引起急性、慢性汞中毒，中毒劑量很難估計。」

<sup>6</sup> 參劉秉鈞、陳煥生，刑法分則實用，一品，2011年9月，頁178-179；另關於毒物亦有學者認爲是指具有毒性而有害人體健康的化學物質，即人體吸收微量於體內，經由化學作用足以損害健康的無機物；而妨害衛生物品則是指毒品以外足以影響身體健康的物品，有機物或是無機物。參甘添貴，刑法各論（下），三民，2010年2月，頁89。

<sup>7</sup> 參甘添貴，同前註6，頁89；盧映潔，刑法分則新論，新學林，2014年2月，頁268。

<sup>8</sup> 此所謂水質標準，是指自來水法第10條之規定。其規定自來水事業所供應之自來水水質，應以清澈、無色、無臭、無味、酸鹼度適當，並不含有超過容許量之化合物、微生物、礦物質及

結果發生的刑事責任。

### 第三款 流放毒物罪

該罪規定於刑法 190 條之 1 當中，亦稱為污染環境罪<sup>9</sup>。其所保護的客體為水、空氣以及土壤。若行為人以投棄、放流、排出、放逸毒物或是其他有害健康之物，而導致公共危險者，即屬犯罪。採取的是具體危險犯的立法模式，其成罪與否還端視法官就具體個案上的判斷。簡言之，若行為人將毒物或是毒物以外足以對個人健康造成危害之物以投放棄置、排放流出、逸出等方式，危害到環境媒體，並且造成公共危險者，即符合本罪之不法構成要件。對於毒物以及有害健康之物的區分實務與學理上的區分方式有異，實務上採取較為嚴格的區分方式，以「毒性化學物質管理法」認定<sup>10</sup>；學理上則認定較為寬鬆，認為具有毒性而有害健康之物即屬於毒物，而有害健康之物則是指毒物之外，直接或是間接造成他人健康妨害之物即屬之<sup>11</sup>。

本罪是採取具體危險犯的立法模式，需有「致生公共危險」的情況發生時，始為犯罪<sup>12</sup>。公共危險的判斷上，有鑑於環境犯罪的特殊性，應視污染源而定，若污染源的體積或是數量越大，公共危險的發生可能性也隨即增加；相對而言，污染源的體積或是數量越小時，公共危險的發生可能性也就隨之減少<sup>13</sup>。

本罪除了規範自然人所為之污染環境的行為之外，另設有對於事業者的污染行為之處罰。其規定工廠製造商、事業場所負責管理營運之人或是

---

放射性物質為準。其水質標準，規定由中央主管機關會商中央環境保護及衛生主管機關定之。

<sup>9</sup> 參林東茂，同前註 3，頁 2-257。

<sup>10</sup> 如臺灣高等法院台中分院 95 年度上溯自的 2043 號判決，其認為：「……所稱「毒物」，係指毒性化學物質管理法所規定之毒性化學物質，依該法第 2 條第 1 款之立法定義，係指人為產製或於產製過程中衍生之化學物質，經中央主管機關公告者，包括下列 4 類：第 1 類毒性化學物質：化學物質在環境中不易分解或因生物蓄積、生物濃縮、生物轉化等作用，致污染環境或危害人體健康者。第 2 類毒性化學物質：化學物質有致腫瘤、生育能力受損、畸胎、遺傳因子突變或其他慢性疾病等作用者。第 3 類毒性化學物質：化學物質經暴露，將立即危害人體健康或生物生命者。第 4 類毒性化學物質：化學物質有污染環境或危害人體健康之虞者。所稱「其他有害健康之物」，係屬概括條款，立法解釋上應係指上述毒物外之一切足以危害人體健康或環境污染之物質，而其危害程度須等同於前揭所謂毒物之程度始可。例如因傳染病或瘟疫而死之人或動物的屍體、帶有病菌或病毒的媒介物等有害健康之毒物。」

<sup>11</sup> 參甘添貴，同前註 6，頁 92。

<sup>12</sup> 學者指出公共危險雖未造成實害，但對於法律保護的價值已有所損害。參甘添貴，同前註 6，頁 93

<sup>13</sup> 參林東茂，同前註 3，頁 2-258。

監督策畫事業之人，因從事事業上的製造行為時，而有上述污染環境之情事時，亦應給予處罰。且因考量事業者所為之污染行為通常較自然人大；危險狀態較難以收束。故在刑罰的設計上較自然人為重。

除此之外，本罪與妨害公眾飲水罪相同，對於污染環境而造成人生命或是身體上重大危害時，有加重處罰的規定；並且針對自然人因過失犯此罪者，設有較輕微的處罰規定。

## 第二項 附屬刑法

附屬刑法上，對於環境的處罰規定，以環境媒體的不同而有所區分。本論文所探討的為水資源的污染為主，故排除以其他環境媒體作為保護目的的附屬刑罰規定。專以 2014 年 2 月修法後的「水污染防治法」為主，作為探討。而與水體污染物相關的「廢棄物清理法」的適用，根據實務上的見解，有採適用說以及不適用說者。適用說者認為對於廢水適用水污染防治法或是廢棄物清理法的標準，是以處理方式做為區分，若是屬於廢水則以水污染防治法作為規範；如為液體廢棄物則由廢棄物清理法來規範。

而其差別即在於廢水是指事業以廠區內設置之廢污水處理設施處理後排放至地面水體或委託領有廢水排放許可證之廢污水代處理業處理者；而液態廢棄物則是指該事業未以廠區內設置之廢污水處理設施處理，而委託廢棄物清除業或清理業運送至廠區外，交由廢棄物處理業或清理業以廢棄物處理設施處理者，如以桶裝或槽車運送者即屬之<sup>14</sup>。若採適用說者，則認水污染防治法與廢棄物清理法之間並不具有特別法與普通法的關係，在構成要件該當與證據充足的情況下，得共同適用於同一行為責任，並從一種處斷<sup>15</sup>。但若採此見解，亦無法規範到本文所欲探討的不法行為。因

<sup>14</sup> 參環保署環署水字第 0950008079 號函；臺灣高等法院臺南分院 98 年度上訴字第 975 號判決亦表示：「證人即行政院環保署南區督察大隊證稱：『排放出之液體通常認為廢水，但是廢水若以槽車裝載，則認為廢棄物。若廢水桶裝而放置於工廠內，仍認為廢水，但以桶裝槽車運送出去，此時才認為廢棄物。』，亦證述工廠排放出之液體認為廢水，但廢水若以槽車裝載欲運送外出時，則認為廢棄物。準此，事業於製造、操作、自然資源開發過程中或作業環境所產生含有污染物之水或廢液，單純排放，應受水污染防治法規範；若以桶裝、槽車或其他非管線、溝渠清除，至作業環境以外者，其清除及後續處理行為，則應依廢棄物清理法之規定辦理。」

<sup>15</sup> 本論所探討的行為若採取相反見解認為可採廢棄物管理法的規定者，如環署衛督字第 0910065164 號函、環署水字第 1030045506 號函、環署水字第 1040018062 號函認為：「現行對於廢水或廢液依其不同方式輸運送，須同時依水污染防治法及廢棄物清理法分別申請許可及申報，係基於行政管理及實務管制需求，始區分管線溝渠輸送者依水污染防治法，槽車運送者依廢棄物清理法之管理方式。但非因此而作為污染事件僅適用水污染防治法或廢棄物清

而適用廢棄物清理法相關問題不在本文的討論範圍，於此先敘明。

附屬刑法上，由於是將犯罪所成立的「構成要件」委由行政法令定之；因此，犯罪之處罰，端視行為人是否違反了行政法上義務的行為為斷。而該法的犯罪主體排除了自然人的適用，專以事業或是廢水系統的行政義務違反作為規範的對象。具體而言，所謂的水污染犯罪即是人類將各種有害人體或是生態環境的有毒物質流入以水為主的環境媒體當中，進而使得水資源變成了會侵害生害以及公眾健康的侵害媒介；因而再審酌了保護環境以及公眾法益的考量下，審酌了水污染犯罪的社會侵害程度後，將具有刑事社會損害性程度的水污染行為納入刑事法規範當中<sup>16</sup>，分述如下。

## 第一款 違反規定未立即採取緊急應變措施罪

本罪所規範者，乃水污染的緊急應變措施違反以及不遵守主管機關的停工或是命令者所為之規範，其規範目的在於防止會致使人體健康危害或是導致水體污染的廢水侵害人體或是水源，所課與負責人的作為義務，其應作為而不作為者，即屬犯罪；且主管機關得視具體的事故情形，命令負責人停工或是停業，此乃考慮若不為停工或是停業者，則有擴大侵害的可能，負責人若違背該命令者，亦屬於犯罪行為。

其行為態樣依水污染防治法第 27 條第 1 項之規定，若事業或是污水下水道系統排放廢水，有嚴重危害人體健康、農漁業或飲用水源的可能時，其負責人應該採取緊急應變措施，並限於三小時內通知主管機關；主管機關於收到通知後，得命其管理人採取必要的防治措施，若情節嚴重者，主管機關則得命令其停業或是停工。第 28 條則是針對事業或是污水下水道系統的輸送以及貯存設備所為的緊急措施規範，其是針對該設備疏漏廢水或是污染物時，應採取緊急應變措施；並在事後 3 小時內，通知主管機關。若事故情節嚴重時，主管機關則得命其停工或是停業。

---

理法之條件。污染事件之裁處，依罪刑法定主義原則，應依違規行為違反相關規定之證據力及行為構成要件，判定適用之法規。」；又臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字 934 號判決所示：「……查本件查獲之排故事業廢水，依行政院環境保護署發布之有害事業廢棄物認定標準，判定該廢水屬有害事業廢棄物，而被告甲為事業負責人，並無排放許可證，其排放廢水於地面水體，經其排放口採水檢驗結果，未符合放流水標準，且其排放廢水中含有有害健康物質「鎘」，已超過放流水標準，業如前述，是核被告甲所為，係犯廢棄物清理法第 46 條第 1 項第 1 款任意棄置有害事業廢棄物罪、水污染防治法第 36 條第 1 項之事業無排放許可證或簡易排放許可文件，且其排放廢水所含之有害健康物質超過放流水標準罪。」。而依現行的廢棄物清理法的刑事處罰來看，本文所探討的行為依據第 45 條須要求實害結果的發生；適用於第 46 條時是則不符合廢棄物清理法的有害事業廢棄物的定義。

<sup>16</sup> 參張麗卿，同前註 2，頁 12-13。

其中有關「緊急應變措施」的規定由水污染防治法第 27 條第 3 項與第 28 條第 2 項分別授權中央主管機關訂定。環保署並於 2002 年與 2005 年分別訂定「事業或污水下水道系統排放廢水緊急應變辦法」與「事業或污水下水道系統輸送或貯存設備疏漏致污染水體者應採取之緊急應變措施內容與執行方法」以具體實行有關水污染防治法的緊急應變措施。

就輸送與貯存設備疏漏的緊急應變措施來看是將設備以及措施故障、事故的排除以及抑止；並將污染的範圍控制與縮小；再者減少或是停止作業，並清除洩漏的污染物，再劃設安全與管制區域。而關於廢水排放的緊急應變措施，其措施的內容是先停止廢水的排放，藉以限制或縮小污染範圍，防止污染源擴大；並於事故發生後的一小時內與三小時內分別通知使用受污染水體的相關人員為妥善因應；與通知當地的環保主管機關<sup>17</sup>。

另就命令而言，不以主管機關的停工或是停業命令為限，也包含了主管機關的停止命令。就停止命令，該法是指違反行政上管制的規定並且情節重大者，主管機關則有裁量權，得命其停止作為。其樣態有在水污染管制區內的不作為義務的違反，如使用農藥、化學肥料導致特定水體有污染可能或是在水體或其沿岸棄置垃圾、污泥、水肥、酸鹼廢液、建築廢料或是其他污染物等等<sup>18</sup>；事業或是污水下水道系統於特定情況下的水質水量監測系統的設置<sup>19</sup>；若有貯存經主管機關所指定的特定污染物時，其有義務設置防止地下水體遭受污染的監控設備與設施，並且應將監測設備依法定格式紀錄與申報義務；或是違反水污染防治法相關規定而主管機關具有

<sup>17</sup> 關於具體緊急應變措施的執行方法，參「事業或污水下水道系統排放廢(污)水緊急應變辦法」；其規範為：「一、關閉放流口或設置攔截、阻隔設施；二、減少或停止生產或服務作業量；三、應備妥足夠之暫時貯存設施，暫時貯存廢(污)水，無暫時貯存設施者，應停止排放或產生廢(污)水之作業；四、依現場實際狀況，抑止或排除操作異常、設施故障及意外事故並啟動備份裝置；五、依廢(污)水中污染物性質，執行適當的污染控制並減輕危害；六、對受污染水體立即採樣分析水體水質，其分析項目應包括：氫離子濃度指數、溶氧、化學需氧量、導電度及其製程中含有害健康之物質；七、於受污染影響範圍之虞之區域，分別選擇適當地點，每四小時執行一次前款採樣分析至承受水體恢復背景值為止；其水質分析結果應立即提供用水目的事業或管理單位；八、鄰近有公共污水下水道系統或工業區專用污水下水道系統者，應申請廢(污)水緊急納入或委託處理；九、無法於主管機關命採取必要措施期間內排除污染行為時，應設置管線將未妥善處理之廢(污)水排放於第二條之承受水體區域範圍外；十、污水下水道系統之負責人應通知納管用戶，減少廢(污)水排放；十一、應以電話、傳真或書面通知當地環保主管機關或受污染水體之用水事業單位、管理單位；十二、化學物質運作場所發生災變，因救災產生大量廢(污)水，應設置截流、收集、暫時貯存設施，並妥善處理或委託處理。」

<sup>18</sup> 關於其他水污染管制區的不作為義務，參水污染防治法第 30 條第 1 項之規定，有「三、使用毒品、藥品或電流捕殺水生物；四、在主管機關指定之水體或其沿岸規定距離內飼養家禽家畜；五、其他經主管機關公告禁止足使水污染之行為。」

<sup>19</sup> 此規定乃使事業或是污水下水道系統於排放廢水於劃定為總量管制的水體之中時，可能因每日旁水需求量大；或者是經由認定該事業或是污水下水道系統所排放的廢水為重大的污染源者，所為的相應規定，其目的是為了管制質或量過於龐大的污染排放。

裁量停止的權利等樣態。

對於行政機關的停止、停工或是停業命令的違反，原則是屬於對於行政監督行為的不服從，但是由於某些命令的對象屬於污染行為的禁止命令，如果未依命令而繼續為之者，猶如繼續污染行為的實施。其表面上雖具有維護行政處分的威信作用，但實際上亦具有禁止危害環境行為的積極意義與作用<sup>20</sup>。

## 第二款 申報與記載不實罪

本罪如同刑法中的登載不實罪相同，是對於明知為不實的事項，而登載於文書當中的犯罪類型；具有侵害公共信用的特質。因文書可視公、私的不同其所表彰的意思也為不同，若是對於文書的內容有所不實，則可能會造成經濟與秩序的動盪，因此始有傳統刑法予以規範。而於水污染防治法當中，所要規範的是對於申報義務的一種不實記載，該不實記載的效應有可能造成環境與人類的侵害；而水污染防治法中的申報與記載不實罪，因考量到環境污染的特性，採取的是抽象危險犯的立法模式，無須等到有時害發生，即屬成罪，無須再造成「足以生損害於公眾或他人者」危險結果發生之可能，與普通刑法有異。

就水污染防治法以觀，事業所具有的申報義務是針對事業或是污水下水道系統經由主管機關許可貯留或稀釋廢水者；排放廢水於劃定為總量管制之水體者；經主管機關許可將廢水注入地下水體或是土壤者<sup>21</sup>；設置防止污染地下水體之設施及監測設備者所為之義務，其目的是管控廢水的排放，使水資源符合最低限度的法定標準。若是對於該項義務為不實申報或是在業務上之文書有虛偽之記載時，將會造成主管機關對於廢水的排放造成管控上的困難，並進而造成環境與人民權利的侵害<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> 參許玉秀，水污染防治法的制裁構造—環境犯罪構成要件的評析，政大法學評論第 45 期，1992 年 6 月，頁 196。

<sup>21</sup> 此種廢水的排放的許可，須合乎水污染防治法所規定的標準者始得為之。依水污染防治法第 32 條第 1 項第 1 款與第 2 款之規定，排放於地下水體廢水必須經環境風險評估至法定標準，且不含有害人體健康物質者始得為之，且同時要求視為補足地下水源之目的始得為之；或者同時合乎土壤處理標準及妥適的水污染防治措施標準者。

<sup>22</sup> 學者認為申報義務為防止污染行為的安全措施，若違反申報義務則會造成行政監控上的漏洞，但不等於有危險的污染行為，因為在本質上，只是違反了預備規範的行為；科以刑事制裁的原因，是由於申報不實的偽造文書所導致。參許玉秀，同前註 20，頁 196。



條、第 32 條規定，需申請核發排放許可證與簡易排放許可證後，始得將廢水、注入排放至水體當中。而相關的許可證以及簡易許可證的核發則依照排放客體的不同而依不同的規定申請，排放至地面水體者依據「水污染防治措施計畫及許可申請審查辦法」申請；排放至土壤者依「土壤處理標準」申請；排放至地下水體者則依據「水污染防治法施行細則」之程序規定申請。未申請許可證且排放超標者，除將造成環境與人類的侵害危險，同時也會造成行政管制上無法對污染源予以掌握與監控，產生水資源保護的困難，故對於其罪刑予以加重。

依水污染防治法第 36 條的 2 項第 2 款之規定，若注入或排放之廢水違反水質標準且具有同法第 18 條之 1 情形者，亦加重其刑事處罰。而該法第 18 條之 1 所規定者，即為繞流排放的規定。所謂的繞流排放，依「水污染防治法施行細則」第 8 條之規定，泛指一切未經由核准登記之管道或是廢水處理程序所為之排放、注入廢水之行爲<sup>25</sup>。然除了依據立法定義之外，另有行政函釋的釐清，如廢水未經處理，且由未經許可之放流口排放，已構成繞流排放之違規事實，排除廢水未經處理設施處理，但最後由許可之放流口排放得情形，以放流口是否經許可為標準；而其所指的「專管排放」則係指未以許可登記證登記之管線、溝渠，以埋私管或臨時以塑膠軟管方式，將廢水繞流排放的情勢而言。

且繞流排放主要係規定蓄意繞流排放者，排除意外或不慎繞流排放者。例如事業產生廢水之生產設施具有備用電力，依法其廢水處理設施亦應具備足供運轉之備用電力，該事業因未依法具備備用電力，致因停電造成之繞流排放，應依法處分；但惟若該事業廢水前處理設施無須具備備用電力，受停電事故引發之繞流排放，因不可歸責於該事業，得免以繞流排放處分。繞流排放雖係指生產製程、服務等所產生之廢水，未依正常廢水處理管道，藉由專管排放、閘門調整或以泵浦抽取等其他方式，但不限於其所述之三種方式<sup>26</sup>。

<sup>25</sup> 依水污染防治法施行細則第 8 條之規定，其繞流排放之行無態樣有下列 5 種：「一、以專管、渠道、閘門調整或泵浦抽取方式使廢（污）水由未經核准登記之放流口排放，或未依下水道管理機關（構）核准之排放口排入污水下水道。但僅排放未接觸冷卻水者，不在此限。二、廢（污）水未經核准登記之收集、處理單元、流程，而由核准登記之放流口排放，有下列情形之一：（一）排放廢（污）水中污染物濃度為放流水標準限值五倍以上。但氫離子濃度指數、大腸桿菌群及水溫，不在此限。（二）排放廢（污）水中氫離子濃度指數小於二或大於十一。三、以共同排放管線排放廢（污）水設有採樣口者，自採樣口排放廢（污）水。四、取得貯留許可之事業或污水下水道系統排放廢（污）水，其排放水質有第二款第一目或第二目情形之一。五、其他經主管機關認定有繞開核准登記之收集、處理單元、流程，或未依核准登記之放流口排放，意圖逃避主管機關從事檢測等稽查之情形。」

<sup>26</sup> 參環保署環署水字第 0960044794 號函、環保署環署水字第 0960047260 號函、環保署環署水字第 0960096376 號函、環保署環署水字第 0970040158 號函。



爲了區別在作業環境內、作業環境外排放廢水的差異，規定事業應以核發機關許可之放流口排放廢水。若事業廢水自收集、處理或排放之設施、單元、管線及溝渠溢流至作業環境者，應收集處理，如溢流之廢水由未經許可之放流口排放至作業環境外者，屬繞流排放。例如在事業放流水表上方管線脫落致放流水流出至作業環境外者；或是事業單位消防廢水未經收集處理，逕由未經許可之放流口排放至廠外承受水體者，皆屬於繞流排放。如是因雨水沖刷貯存或堆置物質，以致所產生之逕流廢水含有其貯存或堆置之物質、成分者，依規定應妥善收集處理，但未妥善收集處理，造成漫地流出非經許可之放流口之情事者，考量雨水沖刷四處溢流特性，不屬於生產製程、服務等所產生之廢水，則不屬於繞流排放<sup>27</sup>。然若在許可期限到期未完成展延程序時，其如果以設置廢水處理設施處理並排放廢水於地面水體爲水污染防治措施，仍得視爲核准於許可放流口排放廢水。而若經查獲繞流排放廢水於地面水體者，也應該負責<sup>28</sup>。

而依法規定，若是事業或污水下水道系統有遭主管機關查獲繞流排放等情形，應依主管機關規定期限設置累計型水量計測設施、水質自動監測設施及攝錄影監視系統。且有：(一)以專管排放、閥門調整或以泵浦抽取方式，繞流排放且未符合放流水標準者(二)非屬上述情況之繞流排放，一年內經主管機關查獲並限期改善二次，仍繼續違反本規定者情形之一者，也需要設置累計型水量計測等設施。惟主管機關查獲事業或污水下水道系統經有繞流排放、或經指定之非連續性排放廢水者，可規定其放流口設置於最終處理單元後之放流池<sup>29</sup>。

通常而言在法規競合上，業者若採取繞流排放的方式處理廢水也會同時亦可能因無持有水污染防治法第 14 條所規定的排放許可證或簡易排放許可證而同時受到行政處罰；或即便有放許可證但未依排放許可證所核可之處理方式處理廢水者，亦屬於繞流排放的範圍之內。繞流排放本身即有造成行政管制上困難的可能，若繞流排放其廢水又超出法定標準者，爲不法內涵上的增加，故應加重之。

再者，則是針對水污染防治法第 32 條第 1 項的加重事由，未經主管機關核准即將廢水注入地下水體或是排放至土壤者，而且所注入或是排水超出法定標準者。該處罰與前述樣態相同，皆是違反行政管制的規定而造成水資源保護上的困難，而又有危害環境與人類身體健康的可能者，予以加

<sup>27</sup> 參環保署環署水字第 0980089404 號函、環保署環署水字第 0970025279 號令、環保署環署水字第 0960013583 號函。

<sup>28</sup> 參環保署環署水字第 0960085466 號函。

<sup>29</sup> 參環保署環署水字第 0960013747 號函、環保署環署水字第 0970017401 號函、環保署環署水字第 0960026633 號函。

重處罰的規定。且依水污染防治法第 36 條第 4 項之規定設有負責人或是監督策畫人員犯違反緊急應變措施罪、申報不實罪以及排放廢水超標罪者，加重其刑罰二分之一，乃考量負責人與監督策劃人對於廢水排放的相關事宜，有較大的社會責任，因其對於廢水之管理與排放有其專業知識與實質上的管理職權。

本罪責是以抽象危險犯的立法形式訂定之，其立法理由，乃是參考歐盟的預防原則所為的前置保護規定，以環境的保護為前提，不問其是否造成實質上的侵害，而是以法定標準的超標為準，藉由環境的提前保護，進而保障人類的健康。為現今多數國家對環境保護的態樣。

#### **第四款 排放廢污水而致人於死傷者罪**

本罪則是以實際上的侵害結果發生當作成罪要件，是一結果犯的規定。實際的行為上，是以未採取緊急應變措施或是廢水排放超標的不法行為為主，進而造成人死亡或是身體上的疾病即可成罪；另外若該行為也同時造成嚴重環境污染時，亦屬於本罪之範圍。現行法上除了人的法益侵害外，也肯認了環境法益的侵害，並將其納入實定法當中，屬於環境法的一大進步。

但是在結果犯的成罪上，因果關係的證明仍然是一大難題，若傳統的因果理論於環境侵害的行為與結果間中產生了關聯上的疑問，即必須在因果關係的認定上採取與以往不同的認定方式，以「疫學的因果關係」採取因果關係推定的方式，乃對於特定的事實與侵害間採取統計的方式為因果推定，認為具有推定上的因果關聯時，即可歸責；此也是基於環境侵害的特性，所採取的折衷方式。

#### **第五款 法人團體之刑事責任**

依水污染防治法第 39 條之規定，若法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前述犯罪，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。且因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或支付必要費用外，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；如全部或一部不能沒收時，應追徵其價額或以其財產抵償

之。並為保全前項財物或財產上利益之沒收，其價額之追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

### 第三項 水污染犯罪的因果認定

環境刑法中有多種犯罪類型，分別以危險犯以及實害犯的形式規範之。在犯罪成立上除了抽象危險犯的立法模式之外，其餘具體危險犯以及結果犯或是加重結果犯的規定，都必須要考慮到結果與行為間的關聯性；但由於環境問題具有不確定性以及延續性，則會造成環境犯罪在成罪與否的判斷上會有疑義。

#### 第一款 具體危險的認定疑義

現行有關水污染的法規具有具體危險犯的規範者，應有刑法分則中的流放毒物罪，其是以投棄、放流、排出或放逸毒物或其他有害健康之物，而污染河川或其他水體，導致生公共危險為處罰要件，除了讓環境媒體遭受污染之外，還需要有造成公眾危險的可能時，才成立犯罪。

然若是未超標的排放行為是否得以依據刑法分則中的規定科以刑事責任，應該視致生公共危險的標準為何。然污染環境與造成公共危險的標準亦不相同，依據毒性化學物質管理法的規定，違反其限制、禁止使用規定而造成環境嚴重污染者應科以刑事責任。兩者就其定義來看，致生公共危險需有使人類傷亡的可能，其意義與環境污染僅造成環境破壞不相同，其範圍亦有寬窄之分。

而具體危險犯的認定在學理以及實務上皆有不同。如我國最高法院 46 年台上字第 145 號判例就認為：「上訴人以殺蟲毒藥水投放魚水溝內，此項藥水所含毒質是否足以影響人之生命或件開，與刑法第 190 條第 1 項之構成要件極關重要，自應選任專家加以鑑定，不宜專憑職司審判者之自由判斷。」其是以科學驗證加以判斷<sup>30</sup>；另依據最高法院 74 年台上第 3958 號判例表示所謂致生公共危險的標準，應以「實際上須有具體危險發生危險為要件……而其具體危險之存否，仍應依社會一般之觀念，客觀與以判定。」；

<sup>30</sup> 相似的判斷方式又可參高等法院 87 年度上易字第 2895 號判決的方式，是以工程或是科技上的某具體標準作為判斷。

又如最高法院 93 年台上字 5164 號判決<sup>31</sup>所示：「所謂致生公共危險，是指在客觀上已有發生具體公共危險之事實存在為必要，雖不必達於已發生實害之程度，但亦非僅已有發生損害之虞之抽象危險已足」。

在行為人的主觀面上最高法院 88 年台上字第 6830 號判決認為無需考慮，如：「具體危險犯，需其情形果真已存在具體之公共危險，對於其他人之生命、財產所危害之程度及被害者為何人，均非行為人所能節制或逆料者，方足當之。」；其他另如 88 年台上字第 3281 號判決：「所謂公共危險，祇須有發生實害之蓋然性為已足。此項蓋然性之有無，應由事實審法院基於經驗法則，而為客觀之判斷，自係事實認定問題。」、86 年台上字第 3469 號判決：「所謂具體危險，並不以已經發生實害之結果為必要，如行為後客觀上已處於隨時有發生危險之狀態，雖實害尚未發生，亦難謂非具體危險。」等等。可知實務上對於具體危險犯的標準均未採取統一的解釋，造成文義中皆有抽象、空洞的情形。但此現象應可認為是基於具體危險犯的本質而來，因其本身即須依據個案以經驗法則加以判斷始得認定的特性。

學理上對於具體危險犯的解釋，有學者為所謂的具體危險犯是「指一種違反常規之非常狀態，在此具體情況下，依據科學之預測，很有可能不久即將發生所害或實害<sup>32</sup>」；亦有認為「所謂危險，本來是一個在確認事實發生與否的時間點到來之前，根據某一些條件而對於未來發生事實與否做的推測<sup>33</sup>」；亦有認為具體危險依據客觀預測以及對未來適時做出推測均涉及到了價值判斷的問題，故將危險分為主、客觀加以區分，從而產生了主觀危險理論以及客觀危險理論<sup>34</sup>。

所謂的主觀危險理論將危險當作一種非狀態，不具有客觀可能性，也不是客觀性所存在的狀態，若要處罰此種危險，則需要法律加以明示始得為之。而客觀危險理論則將危險當作一種狀態，可以藉由一般化、抽象化的考察認為危險可能發生一定結果時，即屬於客觀可能發生的危險。蓋有論者認為兩理論間並非相異的解釋，只是觀察角度的不同，判斷之於人需要客觀的標準。因此對於具體危險的概念，為了讓其有審查的可能性，提出了判斷的基準。即：一、損害的優勢可能性；二、損害的密接可能性；三、自然科學經驗的蓋然性<sup>35</sup>。

<sup>31</sup> 相同見解可參 93 年台上字 4681 號判決、89 年台上字第 3444 號判決。

<sup>32</sup> 參林山田，刑法通論（上冊），自版，2008 年 1 月，頁 207、208。

<sup>33</sup> 參黃榮堅，基礎刑法學（上），元照，2006 年 9 月，頁 464。

<sup>34</sup> 參吳柏蒼，危險犯試論，刑事法雜誌第 52 卷第 2 期，2008 年 4 月，頁 140、141。

<sup>35</sup> 參吳宜星，化學工廠廢棄物排放犯罪立法規範之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，2010

因此可以觀察出在水污染排放行為採取具體危險範圍的立法方面，其對何謂具體危險的解釋均為不一，其在不同的法規當中亦可能有不同的解釋。普通刑法中卻未將廢水排放的標準當作是否成罪的前提要件，僅需要有造成公共危險的可能即該當此罪，但在排放廢水未有超標的情況下，其是否將造成公共危險也會有所疑義。

因若僅以不法手段將未超標的廢水排放至水體中，其應僅有行為的不法程度較重，但在是否造成危險的認定上則有困難。而若廢水排放時，其可能非有毒廢棄物，但於與自然產生生物反應後而產生毒性，即屬於排放的屬於法律所未規範的新興污染物，於此情況下也可能產生適用上的盲點。從而基於環境公害的特性，環境污染物若經由水體稀釋後則產生難以檢測認定的情況，亦屬於具體危險犯立法上的漏洞。

## 第二款 因果關係的認定疑義

因果關係是為行為與結果間的一種聯繫，此種聯繫具有事實上的判斷；但其同時也為法律上的判斷問題。於此種狀況下，對於因果關係的要求，應立於事實上與法律上同時觀察。如對於因果關係的判斷，於法律上僅注重事實上的因果狀態，而忽略價值層面的因果，將會造成因果關係理論的必然性與偶然性的問題，產生相當的混亂。

我國係繼受大陸法系的法律體制，而就刑事法的因果關係的判斷上，除了事實上的因果關係之外，同時必須以法律的價值判斷介入因果關係之中，使因果關係的判斷更加完善；而對於環境犯罪的特殊刑事處罰類型，因其涉及到環境破壞的特殊性質，如仍以傳統的因果關係來判斷環境犯罪的可歸責性，將產生隔閡<sup>36</sup>。故對於環境犯罪的因果關係，即有學者提出與以往不同的因果關係見解，使得其環境犯罪的規則判斷上得以更加完善。以下就我國傳統因果關係理論與環境犯罪的因果關係理論作一簡單的論述。

---

年7月，頁101-102。

<sup>36</sup> 關於環境犯罪是用疫學因果關係的原因，除以傳統刑法的因果關係判斷將出現隔閡之外，並有論者認為具有以下原因：(1)因果歷程具有隱蔽性；(2)危害結果的多因性；(3)因果關係認定具有高度科技性；(4)企業秘密取得困難；(5)提升環境保護功能；(6)實現正義。詳可參莊慎翔，疫學因果關係理論的研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2007年1月，頁39-41；陳孟黎，從危險犯概念看我國環境刑法的現況與未來，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月，頁9-10；許玉秀，同前註20，頁207。

傳統因果關係理論有條件說、原因說、相當因果關係說、重要性說、客觀歸責理論等等，分述如下：

## 第一目 經驗上的因果關係

所謂經驗上的因果關係，是指自然現象中的前因與後果關係，屬於人類感官經驗可以感受的範疇，對於此種因果關係，必須以價值中立的對其認識，目前學理上的通說是採取條件說。

### 一、條件說

所謂條件說，是認為因果關係的存在，是以對於結果發生一切邏輯上有意義的條件，皆為結果發生的原因，即有刑法上的因果關係。亦即在論述上，對於一切發生結果的原因，不問其價值的大小，均給予同等的評價，條件即為原因，又稱為同等說或等價說。亦即，如果行為與結果之間，有「無行為即無結果」的關係，則可認為有因果關係的存在，即具備邏輯或事實上的因果關係。

條件理論的實際運用，學理上認為應斟酌：一、判斷因果關係的有無，乃是以單純事實上所發生的事件與具體結果間有無因果關聯存在為標準；二、行為只要是能造成結果發生或是加速結果發生的其中一個條件，即可以肯認其具有因果關係；三、條件與結果間的聯繫必需條件在結果發生時持續的發生作用，而縱始結果違反常軌亦得認定其為結果發生的原因；四、條件說屬於認識因果關係的方法，而此一認識必須建立在明確的事實基礎上，若事實不明確則無法做任何判斷，僅得依據罪疑唯輕原則，否認其因果關係<sup>37</sup>。

但條件上的因果關係，將對於結果所發生的一切條件都當成了結果發生的原因，其因果關係的範圍有被無限擴大的疑慮。且對於一些特殊的因果歷程，亦無法使用條件的因果關係得到一合理的解決方式，如對於假定的因果關係、擇一的因果關係、重疊的因果關係等等。因此對於條件因果

<sup>37</sup> 參甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總則，瑞興，2004年4月，頁79；林山田，同前註32，頁213以下；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2011年9月，頁131以下。

關係的判斷，有學者認為應加入限制，使條件因果關係得以完備<sup>38</sup>。有如因果關係中斷說<sup>39</sup>與溯及禁止理論<sup>40</sup>。

條件說以經驗關係的認識，作為判斷的基礎，故在有偏離常軌的因果歷程時或屬於科技上的第一次實踐，而無經驗可供判斷，則無法以條件說解決問題。且條件說是以經驗關係作為判斷，若有偏離常軌而導致無經驗可供判斷的情況，則會造成判斷上的困難。如同一地區中的數個工廠，在旁放廢水當時，有可能有依法為排放者；亦有可能未依法排放者。此時若發生了公害，由於在該地區即有多家工廠同時排放廢水，即會造成多數且複雜的因果關係判斷問題，經驗上就無法明確的判斷何者為主要的廢水排放者，僅得依據罪疑唯輕原則，否定每家工廠的因果關係。

而若在數家工廠存在，且排放的廢水均符合標準的情況，基於公害的累積性亦也有可能導致公害發生；另如兩家工廠接排放違反標準的廢水，但是單獨排放時未必會引起公害，而是基於累積作用導致公害發生。此時依條件理論認定則會發生困難。

## 第二目 評價上的因果關係

評價上的因果關係則建立在感官經驗的認識之下，是在過問特定行為的意義與價值；評價上根據每個人不同的主觀價值，會產生不同的結果，與經驗上的感受具有中立性不同，因此若在事實狀況不能確定情況下，評價就會產生問題。目前學理上主要的評價因果關係有四種，即原因說、相當因果關係說、重要性說以及客觀歸責理論，分述如下：

<sup>38</sup> 參張麗卿，同前註 37，頁 145；林東茂，同前註 3，頁 1-78-1-79；許澤天，刑總要論，元照，2009 年 2 月，頁 83 以下；余振華，刑法總論，三民，2013 年 10 月，頁 153 以下；陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月，頁 159 以下；林鈺雄，新刑法總則，元照，2014 年 9 月，頁 153 以下；林山田，同前註 32，頁 209-211；靳宗立，刑法總論 I，自版，2010 年，頁 184-185；柯耀程，刑法概論，元照，2007 年 4 月，頁 176 以下；林書楷，刑法總則，五南，2010 年 3 月，頁 78 以下。

<sup>39</sup> 所謂因果關係中斷說，是認為若在因果關係的歷程中，若介入了自然性事實或第三人的故意行為時，就中斷了正在進行的因果關係其行為人亦不在對行為人負責。有學者對其批評，故意行為與自然事實介入時，可以中斷行為人的因果關係，何以過失行為介入，卻不得中斷因果關係。參莊慎翔，同前註 36，頁 10。

<sup>40</sup> 所謂溯及禁止理論，其是為了中斷的因果關係而創設。其認為因果中斷概念中的「中斷」概念不明確，是指行為人在故意造成危害結果行為的前行為，並不是結果發生的原因，而僅為結果發生的條件。例如甲男強姦乙女，乙女因內心羞憤而自殺。但乙女的自殺行為是故意行為，甲男的強姦行為只是以女死亡的條件之一。參莊慎翔，同前註 36，頁 10；曾淑瑜，醫療過失與因果關係(下)，翰蘆，1998 年 7 月，頁 144。

## 一、原因說

又稱為原因條件說，其主要係爲了限制條件說的不當擴張的因果關係所提說的學說。此說仍以條件說做爲其論述的基礎，認爲對於引起結果發生的眾多條件裡，選出一個最有意義的條件作爲結果發生的原因，作爲刑法上因果關係的認定；而其餘的條件僅爲單純的條件，與結果並無因果關係；又稱爲「個別化說」。

原因說雖解決了條件說過度擴張因果關係的問題，但在如何區分原因和條件上卻是一道難題，該難題由於認識的標準差異，而產生眾多分歧的學說標準，於此並不贅述<sup>41</sup>。其雖有不同的判斷標準，其主要的目的，乃在於不將所有條件視爲等價，爲此說的優點。但在眾多的原因之中，僅擇其一作爲原因，亦有不足之處；原因說在避免條件說的連鎖性作用擴大雖有意義，但行爲與結果間各條件之存在，並非完全的獨立，甚至有「共同附帶原因」者，故原因說的標準判斷，尚有不足之處。尤其環境破壞的原因負責，其在環境犯罪的認定上，將更難採用，因公害的形成有牽涉到多種原因。例如兩間工廠單獨排放廢水，其個別間雖未造成公害發生，但是因排放量超越了總量，導致兩廢水在經排放後，產生公害污染。此時依該說則無法認定何者是造成公害的原因。

## 二、相當因果關係說

相當因果關係理論是德國的生理學家兼邏輯學家柯利仕於 1886 年所發表的「論可能性責任之原因」及「論可能性與盡然性之概念及其刑法上意義」一文中，運用當時民法上判斷客觀可歸責性的因果關係觀點，來突破刑法上採用條件說的困境<sup>42</sup>。

相當因果關係的判斷，仍以條件說作爲論述的基礎，於相互結合之下，形成較爲完善的價值因果論。其認爲因果關係在實行行爲與結果間，根據一般人的經驗法則，行爲與結果的發生具有相當性，即具有相當性。亦即

<sup>41</sup> 其他分歧學說有(1)必要條件說；(2)優勢條件說；(3)最後條件說；(4)最有利條件說；(5)動力條件說；(6)反則條件說；(7)最先原因說；(8)決定條件說。詳者請參陳貽南，論公害犯罪之因果關係，國立中興大學法律系博士論文，1999年7月，頁32-34；洪福增，刑法上之因果關係論(上)，軍法專刊，第22卷第2期，1976年3月，頁12-14。

<sup>42</sup> 參張紹謙，刑法因果關係研究，中國檢察，2004年1月，頁27-31。



僅需結果與行為之間並非出於偶然的，那麼因果關係即為存在。我國目前實務，較早期是以條件說作為因果關係的論述基礎；嗣後，則轉向於相當因果關係說，而係以客觀的相當因果關係為討論的觀點<sup>43</sup>

相當因果關係說並未排除條件說的判斷模式，但其鑑於條件說無法釐清因果界限，可能陷入無止境的困境，而主張以社會經驗法則的可能性作為判斷之標準，用以界定因果關係的範圍。將因果關的法律概念，設定在依社會經驗法則所指定的與構成要件相當的條件為判斷範圍。其雖與原因說相同皆是以因果上的條件關係為始，其差異者乃是原因說可能因個案而產生不同的標準；而相當性說則是依據一般人的經驗為基準，較原因說更有判斷基礎<sup>44</sup>。

其相當性的判斷，以一切與行為之實行時間及地點相關因素，或客觀可觀察到的相關條件，在一般人所能「預見」範圍內，加以判斷。相當因果關係說中不論採主觀；客觀或折衷的因果關係說，均必須以「相當性」之判斷，而此「相當性」的判斷，又是以社會通常經驗法則為基礎，且必須達於「無合理懷疑」的程度。而公害現象常有原因不明，若需達無合理懷疑，始得作為其是屬「相當性」的判斷，可能會造成有明顯危害，卻無法找到應負責之人的窘境。

### 三、重要性說

此說認為，因果關係的判斷，仍以條件的因果關係出發，確認了行為與結果間具有經驗上的因果關係後，再對於各個造成結果發生的條件做一價值判斷，此價值判斷的重點在於條件是否具有「刑法之重要性」。「刑法

<sup>43</sup> 76年台上192號判例；「刑法上之過失，以過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係使得成立。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境，有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係」；相當因果關係的判斷，學理上將其分為主觀相當因果關係說以、客觀相當因果關係說以及折衷說；我國實務所採為折衷相當因果關係說；此說是以一般人在行為時所能知或能遇見之情事，以及雖一般人所不能知或不能遇見，而為行為人所知或所能預見之特別情事，作為判斷基礎，而認定自該事情通常所能發生之結果，與行為間有因果關係。詳請參張麗卿，同前註37，頁146；林東茂，同前註3，頁1-82-1-84；許澤天，同前註38，頁92-94；余振華，同前註38，頁154-157以下；陳子平，同前註38，頁167-170以下；林鈺雄，同前註38，頁153以下；林山田，同前註32，頁220-222；蔡墩銘，刑法總論，三民，2013年8月，頁125-126；柯耀程，同前註38，頁186-188；林書楷，同前註38，頁80-81；洪福增，同前註41，頁12-14。

<sup>44</sup> 參吳宜星，同前註35，頁108。

重要性」的判斷，原則上應就構成要件的規定及其保護的法益定之。故此說將因果關係分為兩階段，其一為意思活動與結果的因果關係；其二為意思活動與結果關係間，是否具有法的重要性。其重點將擺在法的重要性對於構成要件的解釋論上<sup>45</sup>。

重要性理論將因果關係與因果歸責的判斷分開，在因果關係的判斷時，採條件說；在歸責判斷時，採構成要件重要性之觀點。故重要性說可以說是相當因果關係說的一種，而將結果原因與結果歸責性分別觀察，並以客觀不可構成要件的觀點，作為判斷客觀可歸責性的基礎。由於此說堅持條件說的思考模式，而條件上又以經驗上的關連性為基礎。此在公害現象中，常無經驗可作為判斷基礎，故重要性說，亦無法有效完全地適用於公害現象對因果關係的認定<sup>46</sup>。

#### 四、客觀歸責理論

客觀歸責理論始源於德國學者羅克新所創制之概念，其創制的目的是為了排除對於構成要件結果實現個各種行為因素中，屬於不可預估的、不具重要性的行為，以避免不合理的刑事處罰執行；亦即客觀歸責理論的創制，也是為了解決條件因果關係上，對於犯罪結果不當擴張的問題<sup>47</sup>。

客觀歸責理論又稱為「結果的客觀歸罪」，是以對於結果發生的行為具有「危險增加」的情狀為主軸，為規範性的因果判斷。只要行為人製造了規範上不可以被容許的風險行為，且這個危險實現了一個社會所不樂見的結果，此時結果的責任即可歸責於行為人。而此種規範性的判斷前提下，仍然必須以自然科學上的因果關係為一個前提，亦即必須以結果與行為間必須有事實上的因果關係為前提，其次再以法規範對其加以評價是否可將責任歸責於行為人。

客觀歸責理論在判斷的流程上，仍以條件的因果關係，確認行為與結果間有事實上的因果連繫，再對其以規範性的概念評價，行為人的行為是否惹起了法所不容許的風險，而如果其行為雖惹起法所不容許的風險，但其行為卻是具有了「降低風險」、「替代風險」或「容許性危險」的性質者，則不可將其評價為是依危險行為。而即使是做了法不容許的風險行為，仍

<sup>45</sup> 參林山田，同前註 32，頁 223；張麗卿，同前註 37，頁 133；柯耀程，同前註 38，頁 188-189。

<sup>46</sup> 參吳宜星，同前註 35，頁 110。

<sup>47</sup> 參陳志龍，客觀歸責性，萬國法律雜誌第 104 期，1999 年 4 月，頁 74。

要求其對於風險的實現上有常態的關聯性；只要有不尋常的連結，行為人即不具有客觀的可歸責性。且若因果關係屬於常態，仍要檢視該結果的發生是否在規範的保護目的之內。若行為人所為的唯一合法行為，結果仍會發生時，該結果的發生則不可以歸責於該行為人。

客觀歸責理論的建立，雖試圖利用一些標準，來釐清責任「歸責」的問題。但其仍將條件因果關係作為論述的前提要件，所以也難逃條件因果所發生的缺陷；同時，客觀歸責理論因僅就構成要件之客觀面為評價，但其確將阻卻違法事由也混入了其評價之中，而備受批評<sup>48</sup>。

客觀歸責理論是以過去經驗的正常因果歷程供作判斷的基礎，此在環境犯罪中的第一次科技行為，因無過去經驗，即無「正常的因果歷程」，故難以認定有無「反常因果歷程」。又客觀歸責理論提起風險升高理論試圖以取代因果關係的認定，進而迴避舉證上的困難，此雖有利解決公害現象的因果關係，但不是全部都可以獲得解決。有如工廠排放合乎標準的廢水，即非風險升高的行為；但若事後造成了公害，其排放行為即無法歸責。

## 第四項 因果關係的轉換與前置保護

傳統因果關係的各種學說，均以條件關係作為理論的基礎；而為避免條件關係的不當擴張，學理又提出了原因、相當因果、重要性、客觀歸責理論，似無法完全解決因果關係的問題；尤其是針對於性質與一般傳統犯罪不相同的環境犯罪，更無法滿足需求。故環境犯罪似乎需要其他的因果關係理論提出，亦即疫學因果關係的提出，期待能解決環境犯罪的因果關係認定疑義。

<sup>48</sup> 參張麗卿，同前註 37，頁 160-161；林東茂，同前註 3，頁 1-84-1-84；許澤天，同前註 38，頁 85-86；余振華，同前註 38，頁 158-160 以下；陳子平，同前註 38，頁 170-173；林鈺雄，同前註 38，頁 161-176；林山田，同前註 32，頁 224-235；靳宗立，同前註 38，頁 184-185；柯耀程，同前註 38，頁 200-206；林書楷，同前註 38，頁 78 以下；陳貽南，同前註 41，頁 48-51；黃榮堅，不作為犯與客觀歸責，刑事法雜誌，第 35 卷第 3 期，1991 年 6 月，頁 13；許玉秀，最高法院七十八年度台上字第三一六九號判決的再檢討—前行為的保證人地位與客觀歸責理論初探，刑事法雜誌第 35 卷第 4 期，1991 年 8 月，頁 1 以下。

## 第一款 公害鑑定與疫學因果關係

疫學因果關係的運用與公害鑑定具有其關聯性，因此在論述疫學因果關係前，本文先針對公害鑑定的目的為論述，以明疫學因果關係的目的。

### 第一目 公害鑑定的基本原則

公害鑑定與傳統的因果關係不同，其目的是為了找出現有的污染物中何種污染是造成公害結果發生的原因；何者為污染源的排放者，並且評定該原因所造成的損害程度、數量、範圍。其與傳統因果關係最大的不同是公害鑑定並非依賴既有的經驗法則做出行為上的價值判斷，而是利用統計的方式確認結果與行為間的關聯性。

公害的鑑定方式具有四個原則。為一、產生的病變須具明確的症狀，且其發生與污染源具有關聯性；二、在病變中可以檢驗出污染物或是衍生物的存在；三、用科學實驗的方式將污染物置於某實驗性受體亦可得到與原病變相同的症狀；四、可以在實驗性受體中再一次的化驗出相同的污染物存在<sup>49</sup>。

若符合了公害鑑定的四原則之後，即可以認定污染物為公害所發生的原因；若僅符合其中的第一點則僅屬於具有關聯性。然在公害鑑定的鑑定方法中，所使用的是醫學界一般通用的統計學的方式探討公害與疾病間的關聯性，其常用的方式又分為五種，即敘述性研究、前展性世代研究、回溯性世代研究、個案對照研究以及斷面性研究<sup>50</sup>。

敘述性研究是指經由例行性的資料與官方的統計資料來尋求污染物跟疾病的關聯性，但其資料並無法具體的認定污染跟疾病存在的確實性。前展性世代研究則是指先選定受污染者以及未受污染者，再從中觀察各種疾病的發生率，以探討污染者與疾病的關係。但此種研究方式通常需要長時間做研究。此兩種方式由於不屬於具體的研究結果以及是屬於個案的研究，因此在證據法上皆不具有證據能力。

<sup>49</sup> 參孫岩章，環境汙染與公害鑑定，科技，2001年3月，頁1-9以下；吳宜星，同前註35，頁113。

<sup>50</sup> 參孫岩章，同前註49，頁1-9以下；吳宜星，同前註35，頁113-114。

另外回溯性世代研究是藉由現在追溯過去的污染情形，做出受污染以及未受污染的比較研究；藉此再來探討各種疾病在過去所出現的病症；個案對照研究則是以患病者以及未患病者做比較對照，探討污染物與患病者間的關聯性；最後斷面性研究則是指在沒有污染歷史的情況下，進行時間的橫向切割以調查疾病與污染者間的關係。

就公害的鑑定方法來看，其是屬於統計資料下的非實驗性研究，目的是在透過統計資料來確定因果關係的聯繫。由於是非實驗性的研究，因此在因果關係的證明上僅具有間接的證明的功能，判斷上仍屬於價值判斷。而此種證明因果關係的方式是在環境公害未必具有經驗性的概念，在傳統的因果證明上產生困難時所採取的證明方式。

## 第二目 疫學因果關係的定義

疫學的因果關係，<sup>51</sup>其主要的的範疇，應係指「研究發生在眾人當中之事情的學問」，醫學界曾經對於疫學的因果關係有所定義，而使以往的疫學因果關係較偏向於醫學範疇。今日，疫學因果關係的含攝範圍，已不限於疾病，凡是對於人體的健康、生理變化有關的現象、狀態、事件均屬之。法學者將流行病學定義為：「疫學是從集體現象研究疾病的發生、分部、消長即對其所影響之自然的、社會的諸因素，或疾病之蔓延對社會之影響，尋求疾病之原因，及防止疾病蔓延之方法，藉以祛除疾病對社會生活所生威脅之學問。其主要方法即為將有關疾病發生之原因，就流行病學上可考慮之若干因素，利用統計的方法，調查各該因素與疾病發生間的關係，選出關聯較大的因素，對其為綜合性之研究及判斷。」

由於環境犯罪與損害的發生，可能產生時間上的延遲與空間上的隔離，且期間又常有各種媒介物介入，牽涉之因素相當複雜。如果依傳統因果關係學說，對於環境犯罪須證明損害是由企業所排放的物質，經一定的路線到達受害者，導致發生人的法益受侵害的事實；且仍必須進一步的證明造成侵害的原因物質為何物。又有害物質的排放數量，會因為擴散而被稀釋，人所攝取的魚貝類、農作物所蓄積有害之原因物質的數量，足以致被害人發病的攝取量如何等等，皆須加以證明，始可確定其因果關係。

如仍以傳統因果關係的見解，勢必無法完善解決此問題。因此，「蓋然性的因果關係」即被創造，認為在公害的事件上，因果關係的存否，只

<sup>51</sup> 參張麗卿，同前註 37，頁 148-153；余振華，同前註 38，頁 151；陳貽男，同前註 41，頁 241。

需要達到「蓋然性舉證」即為足夠；所謂蓋然性舉證，是指行為與結果之間只需有「如無該行為，即不致發生此結果」之某程度的可能性，即可認為有因果關係，疫學因果關係則為蓋然性因果關係的類型之一<sup>52</sup>。

### 第三目 疫學因果關係的判定

疫學因果關係是為了解決環境犯罪上難以認定的因果聯繫所創制出來的新因果理論。其與一般的因果關係不同，一般的因果關係是檢驗行為與結果間的關聯性；疫學因果關係則是以集體的現象出發，就有關某種疾病發生的原因，應用「統計」的方法調查各因素與疾病間的因果關係，並選出關聯性較大的因素作為判斷。而此種認定方式涉及了「疫學四原則」是否滿足，亦即認定的標準是以「疫學四原則」為之。

所謂的「疫學四原則」<sup>53</sup>，是以該因素的存在是否對於侵害有發生有一定造成影響的可能性作為標準。其一為，若區域性的侵害因素於侵害發生前即已在該區域存在，該區域的侵害因素有可能是導致侵害發生的原因。例如慢性支氣管炎形之前，空氣已達污染的情況。其二為，該侵害因素的作用程度與侵害的發生率成正比，某侵害因素的量越多，侵害的發生率也越高；反之，則越少。其三為，就區域性侵害的蔓延與流行來看，已侵害因素的分布與消長為觀察，能夠無矛盾的加以解釋。例如未受侵害因素的地區，其侵害的發生率就較少；其四則為侵害因素作為侵害發生的原因，於生物學的說明上並無可議之處，但此並非要求嚴密的動物實驗來證明，僅需於生物、醫學或化學等至今的原理法則可以認為合理即可。

如能滿足上述四要件。即可以認定其有疫學上的因果關係。但學者認為就四個標準而言應以第二個標準為中心，而第一標準與第三標準是第二標準的補充<sup>54</sup>。該辦法雖並無法經過嚴密的測試，但只要該侵害是由於某因素所引起，並且這個侵害結果不與現有的科學論證相互矛盾即可判斷該因素是引發侵害的原因，這樣即可使環境犯罪的因果關係得到解釋，也可使人民的權利獲得救濟。另外，職業病學上一提出了五項要件來補充疫學四原則，分別為：(一)需要客觀的生理證據證明有疾病的發生、(二)有曾暴露於具有污染因素存在的環境證據、(三)符合時序性，亦即需要有一段最低的暴露期，且必須在最大的潛伏期內發病、(四)合乎一致性，亦即需要

<sup>52</sup> 參陳貽南，同前註 41，頁 48-51

<sup>53</sup> 參陳貽南，同前註 41，頁 58；鄭昆山，環境刑法之行政從屬性及權力濫用理論，載於環境刑法之基礎理論，五南，1998 年 4 月，頁 257；吳宜星，同前註 35，頁 115。

<sup>54</sup> 參鄭昆山，同前註 53，頁 258。吳宜星，同前註 35，頁 115。

有以舊的科學證明，哪些侵害是可以由特定因素所造成、(五)排除其他可能導致疾病的醫學或個人因素<sup>55</sup>。

在判定疫學的因果關係的研究中，「因」必須在「果」之前已存在，必須有一定的時間經過；並把針對特定的發生區域作為一「族群」為探討，稱為「危險族群」。將危險族群作為侵害發生率的分母，並隨著時間的經過，追蹤、觀察危險族群中的每一個分子，觀察是否有因暴露因素的不同，而有不同的侵害發生率，對此研究因果關係的方式，又稱為「疫學方法論」。

疫學方法論的判斷流程，首先是「描述疫學」，即觀察、紀錄、考察侵害在自然界的特性以及特性；之後即以「分析疫學」的方式，對於考察的結果加以分析，創設侵害發生原因的「假說」進行因果關係的總概括性檢討；再以「實證疫學」對假說為驗證；最後，以「理論疫學」針對數學模型為研究。申言之，疫學方法論，於研究行為與結果間的聯繫時，係透過「統計學」的結果，而產生正確結論的過程不僅要從錯綜複雜的事務關係中，排除各種偏差的影響，而且還要經過嚴格的邏輯檢查，多方論證下才能得到的結論。故於此項研究中，謂確定因果關係的推論正確，應先與以確定兩個事物間是否存在者統計學上的聯繫，並確認偏差對於研究結果的影響，最後在按照因果關係的原則來判斷研究結果的聯繫。

#### 第四目 污染物檢測與疫學因果關係

針對工廠排放污染物的檢測與調查方式大致上有三種，即地理位置標定法、病徵指標法與工廠調查法<sup>56</sup>。地理位置標定法是針對各類型的環境污染的擴散，利用地理位置的相關性來檢測污染源的範圍，屬於重要的間接證據。病徵指標法則是利用污染物可能會造成人體或是動植物產生特殊疾病的特性，來診斷公害的原因。最後工廠調查法是知悉工廠是否有違法排放最確實的方式，因突發性公害的發生，工廠內必定會有不正常的操作流程，藉由工廠設施的操作紀錄或是監測記錄則可以判斷突發性污染的發生原因。

立法上也採取了污染物的監控模式，利用自動監測設備的設置與申報制度，可以知悉工廠是否具有違反法規範的不法行為。但是若對於污染源的防治僅依靠自動監測設備與申報制度，而主管機關則疏於定期稽查的話，

<sup>55</sup> 參邱聰智，公害法原理，三民，1988年7月，頁206；陳貽男，同前註41，頁241。

<sup>56</sup> 參孫岩章，同前註49，頁1-10以下；吳宜星，同前註35，頁115-116。

工廠往往得鑽管制上的漏洞，偷偷排放廢水，而無法規範。

## 第二款 抽象危險犯的立法模式

環境犯罪終須考量到因果關係的判斷者，乃是行為除了對於環境有造成侵害的結果之外；另也造成了人類的權利侵害結果；簡言之有侵害結果的發生始需要探討環境刑法中因果的關聯性為何。而此種立法模式是植基於傳統刑法所處罰的是對於造成結果的不法行為所做的處罰模式；注重於客觀經驗上的關聯性判斷。但是此種方式的立法，則因為環境犯罪的特殊性而有所疑問，其中最大的疑問即是因果關係的證明問題；若不能證明行為與結果間的關聯性，其行為則不屬於犯罪。而倚靠經驗法則的傳統因果關係理論即會面對環境犯罪的客觀經驗不足下所形成的認知疑問<sup>57</sup>。因此，法學界創設了疫學的因果關係來補充需要判斷結果發生的環境犯罪類型。

除了透過結果犯的模式來彰顯刑法對環境法益的重視之外，另一個可以解決因果關係證明難題的方式即是不考慮實害結果的發生，而是將環境刑法的保護界線往前挪移，將未造成結果發生的環境污染行為亦納入刑法的保護範圍之中。將刑法的評價重心由「結果非價」移至「行為非價」，藉由預防環境污染的發生，間接的保護人類的權利。

使用獨立危險構成要件保護法益的理由，是爲了使法益得到更周全的保護。德國刑法學者謂：「危險刑法不再耐心等待社會損害結果的出現，而是著重在行為的非價判斷上，以制裁手段恫嚇、震懾帶有社會風險的行為」<sup>58</sup>；而這種造成危險構成要件大量出現的主要原因，乃是因爲現代科技文明與經濟文明發展下對風險無法完全控制下所造成的結果。

從另一個角度來看，危險構成要件則被當作是用來防止實害發生的「截堵構成要件」，其運用的原因乃是因爲實害證明的舉證困難<sup>59</sup>。其他運用危險犯罪作為犯罪構成要件的理由依學者之見，有五個理由：（一）處罰實害犯的未遂在刑法保護上仍嫌不足；（二）侵害結果難以認定；（三）行為人責任難以認定；（四）掌握過失實害犯所富麗的偶然因素；（五）警

<sup>57</sup> 若想要在一種環境犯罪中尋找特殊具體的損害證明其是被依特定的行為所造成的或者是必須證明犯罪者對損害之結果有犯罪故意，在經驗上顯示幾乎是不可能達到有罪的認定的；因此在德國大多數的意見皆認為，環境犯罪應是被解釋成危險犯，而非結果犯；期也可以解決證據收集困難的問題。參葉瑟、羅明通譯，評「生態犯罪之研究」，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁94。

<sup>58</sup> 參林東茂，危險犯與經濟刑法，五南，1999年10月，頁15。

<sup>59</sup> 參林東茂，同前註58，頁15。



察的危險防禦作用<sup>60</sup>。

若就環境刑法運用危險犯的概念的理由來看，主要應該是出於環境刑法的侵害結果難以認定的關係。因為有些行為是否將造成法益的侵害，在個案上可能遭遇到實際認定上的困難；通常而言此種情況都發生在「超個人法益」的侵害上，是經由普遍、經常性的行為反覆實施所造成。在有關於環境污染的行爲中；因環境公害的產生可能是因為時間上的累積、污染物的屯積或是因為各種不同污染源間彼此交錯的化學作用所造成，在現實上難以認定結果的發生是由於何種或是何人的行為所導致，而其如造成實害的話，所牽涉的是不特定多數人的權利侵害<sup>61</sup>；因此始有運用前置保護的必要。

其次，則是因為以實害犯來確保環境法益的保護不夠周延；同時行為人的責任亦難以認定。若等到環境污染造成實際的損害，其侵害所牽涉的範圍極廣，除了侵害到生態環境之外，也可能侵害到人的基本權利；同時基於主觀上的侷限性，可能對於無侵害故意或是難以證明主觀故意的行為，所造成的結果或是未造成結果的情狀，因違法證明其主觀犯意而不能歸責於行為人。

## 第二節 我國環境犯罪的立法檢討

### 第一項 風險預防之中的刑法

現代社會中各種興起的化學以及生態性風險引起的大規模生態破壞，其所採取的規範手段乃是以預防的方式對其加以防止。而由於此種防範於未然的思考，使得法律的任務被強調在風險控制之中<sup>62</sup>，而刑法為法律系統的一環，其在風險的社會之下，其功能與定位也受到了影響。而在借助法律的手段來處理風險社會中所發生的生態問題時，則也必須要考慮到法規範自身的功能以及規範技術上的困難程度；畢竟法律與風險的概念是屬

<sup>60</sup> 其詳細論述可以參林東茂，同前註 58，頁 16 以下。

<sup>61</sup> 參莫恩許拉格著、翟喚霞譯，從環境刑法與環境行政法的關係論環境刑法規範的規定位置與結構，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 348。

<sup>62</sup> 論者謂現代基於社會高度的複雜化、並且具有高度管制需求的社會情狀增加，如維持舊有的思想，勢必會過度的限縮可罰性的範圍；因此刑法學界中有越多希望透過刑事制裁來維護社會安全的聲浪。參許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌第 197 期，2011 年 10 月，頁 144。

於不同領域中的概念，若要將其整合必然不能忽視法律在社會中的特定功能。以刑法而言，其最後手段性，罪刑法定原則以及罪責原則等等支持刑法正當性的必要條件。

若是忽視刑法正當性的必要條件而將風險預防的概念全然的套入刑事政策中，刑法則不免地會跳脫原本的規範邏輯；而從現在的各種環境立法結果來看，刑法已然成爲了對抗風險的首要手段，其往往在危險發生的早期階段，便動用刑事制裁爲全面性的危險防治。而刑法在風險的社會下有別於傳統犯罪行爲，是對未來且未知的可能性干擾所做的預先防治，藉以降低社會的不安全狀態，並以穩定社會系統的運作為首要目標。若採取以單純的保護風險社會下社會安全的刑法系統，則會使得刑法脫離最後手段性的要求，轉變爲一種社會性的控制手段。

而一旦將風險的概念導入刑事政策中，而想要以刑法的手段來解決現代的風險問題的時候，則應該要考量到全面性的立法決定；亦即使用刑法手段的同時仍然需要考量到其他立法層面的風險，如造成罪刑法定原則的違反；刑事不法與行政不法的界線混淆等等。而若忽略此種立法層面的風險，則勢必會在引起下一波的風險發生。整體上，不能僅考慮要如何採取有效且積極的抗制手段，同時也要考慮犯罪類型以及保護客體的定位是否對刑事制裁體系帶來負擔<sup>63</sup>。

我國目前針對環境刑法的立法，可以由傳統的普通刑法觀察到個別環境犯罪規定的附屬刑法。而從犯罪成立樣態觀察，則可以發現環境犯罪多採取的乃是以行政從屬性以及預防爲主的構成要件模式。而此雖然可能是基於生態環境的特殊性所採取的辦法，但是仍有受到批評之處。

## 第二項 普通刑法在環境問題上的困難

就我國普通刑法中有關水資源保護來看，其在普通刑法中雖具有立法規範；但是在附屬刑法上則有水污染防治法同時對水污染犯罪爲規範，根據特別法優先適用於普通法的法理，刑法在環境的保護當中則退居到了次要的地位，無法彰顯刑法對於環境保護的重要性。

且因爲污染具有累積性和不確定性，可能因爲排放廢水的工廠眾多，應如何確認行爲人的污染排放行爲，則是刑法發動上的難題。而對於以實

<sup>63</sup> 參古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學第 18 期，2015 年 11 月，頁 203。

害結果發生為主的傳統刑法規範，即使未以結果犯來規範環境污染行為；也是以具體危險犯的方式做規範；若排放的廢棄物並未造成危害或是致生危險的時候，傳統刑法則無用武之地。

另外即使工廠所排放的廢水已造成了實害，但如何證明工廠的排放行為有主觀上的「故意」與「過失」；又或是因果上的關聯性則有所困難，因此常以公共危險罪為環境犯罪的追訴<sup>64</sup>。最後以刑罰的功能觀察，刑罰在犯罪的處罰上面雖能夠達到警惕的作用；但是仍然要考慮的是刑法最後手段性的要求。污染行為若是同時涉及到了行政裁量的考量時，刑罰是否需退居於次要地位，或是使刑罰介入達到警惕的作用，端視刑罰的作用以觀。刑罰的作用除了對行為人採取適當的應報之外，還具有威嚇以及教化的一般預防以及特別預防功能。

### 第三項 行政從屬性的疑慮

以行政從屬性的立法方式，不僅在法規範上會形成各種的疑慮；同時也會造成人民對法規範的認知問題，從而使刑事責任的歸屬存有疑問。

#### 第一款 規範上的疑慮

環境公害的興起，造成人類生存的危機。制度莫不以法律對破壞環境的行為加以管制。然而不論在何種制度上，因為環境公害所具有的獨特專業性，使得在立法上無法對於法律的構成要件採取妥適的抽象規定，從而必須仰賴違法條件上的專業判斷，制定出空白的立法模式<sup>65</sup>。最明顯的即是在刑法領域以空白構成要件來規定犯罪的不法要件，將不法構成要件委託行政機關的規範作為補充。

刑法的行政從屬性是將犯罪的成立與否從屬於行政法上不法義務的違反行為作為認定；在效能上行政機關的法規命令的設定或是變更較具有機動性；有別於刑法條文的修正與制定需要經過冗長的立法程序，而導致無法與時空互相的配合。但是屈就行政法上法令的立法模式，則有違背法治

<sup>64</sup> 參柯澤東，環境刑法之理論與實踐，收錄於環境法論（二），台灣大學法學叢書，1995年6月，頁230。

<sup>65</sup> 參蔡墩銘，同前註43，頁16。

國原則下罪刑法定原則的要求。同時，因環境污染的不法構成要件是從屬於行政法令的排放標準之中，隨著時空的要求而有不同的污染排放標準，其雖然可以彰顯對於環境保護的變動性，但是會使刑事制裁對其制裁的界線模糊，而有違反罪刑的安定性與明確性<sup>66</sup>。

因此在質疑空白立法妥適性的聲浪中，認為空白刑法將犯罪的構成要件委由行政機關的規定作為補充，在相當程度上是讓行政機關承認了可以對環境做「限度內的污染」，缺乏了法治國原則的精神。同時，環境公害的結果通常是由於長期累積下來的污染行為導致，短期限度性的污染則可能造成未來無可彌補的結果；並且作為空白刑法依據的行政法規在制定時，是行政機關對於經濟發展與環境資產的取捨，通常而言行政機關皆是以經濟發展為重，而忽視了環境資源的重要性。

且在保護目的的不同下，環境刑法的立法方式若以行政從屬性的立法方式可能會局限到刑罰的輕重程度。因本質上將刑罰納入行政體系當中的目的不同。行政體系的目的是以達成行政上的要求為準；刑罰則是針對處罰違反社會價值的重大行為為主。行政機關的法令可能會限制刑罰的發動，導致刑法對環境保護的目的無法實現。且違反具有行政從屬性的附屬刑法者，有將其定義為是具有行政不法性的行為。然此種定義是以處罰依據是依照行政法規為定義，但其本質上應為刑事法律，此種立法方式也會造成刑法作用的消逝<sup>67</sup>。

如現行水污染防治法第 34 條、第 35 條以及第 36 條第 2 項各款加重處罰規定是以違背行政機關的命令或是義務作為構成要件的行為，而非對法益的直接侵害，要符合刑罰的處罰要件，則必須對行政機關的處分或是義務形成違反或是抵抗。此種制裁的型態將行政機關的行政利益作為保護對象，降低了環境法益的保護價值，也反映出了立法者並未將環境的破壞行為當作侵害到人類生存的重要法義看待<sup>68</sup>。

從行政的執行面來看，環境污染的制裁與環境污染的發現有密不可分

<sup>66</sup> 參莫恩許拉格著、翟喚霞譯，同前註 61，頁 347-352；陳孟黎，同前註 36，頁 104-105、115。

<sup>67</sup> 參特立夫特爾著、陳添輝譯，奧地利環境刑法的現狀，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 176；學者認為行政從屬性的規範會使得構成要件該當的行為等於違反性鄭規定的行為；因而違反行政規範的行為即被認為是犯罪行為，亦及造成刑事不法等於行政不法的邏輯思考。參許玉秀，同前註 20，頁 199；亦有論者認為，行政從屬性的觀點容易造成刑法是為了維護行政管制的錯誤認知，而減少對環境價值的認可以及保護，並且會造成環境行政管制為環境刑法的必要籍制程序等印象。參趙星，環境犯罪的行政從屬性批判，法學評論第 175 期，2012 年 9 月，頁 129。

<sup>68</sup> 參許玉秀，我國環境刑法規範的過去、現在與未來，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 628。

的關係，由其是對於未以正常的方式而排放污染源的行為，更有賴於行政機關的稽查行為，使環境得到良好的監督。如果行政機關未盡到良好的稽查責任，可能會導致因為立即察覺違法的排放行為，而只能在實害具體發生時才能察覺。此時即便對其裁罰，但是對於環境的維護則已經太晚。

## 第二款 認知上的疑慮

依刑法第 16 條規定，行為人不得因不知法律而免除其刑事責任，但可以視其認知的情節而減輕或是免除其刑。乃是行為對於犯罪責任中的不法意識的認知問題，行為人是否具有對其行為的不法性有認知，乃關係到犯罪責任的承擔，而此種認識僅需要認知其所為是法律所不容許的，而不必確切的認知其行為的處罰與可罰性，若行為人不具有不法意識，即對其處以刑罰則在目的上有所衝突。

而在環境犯罪上採取行政從屬性的立法方式，會使得附屬刑法產生規範數量過多的「肥大化問題<sup>69</sup>」；其數量之多可能連專家也未必能完全的了解，因而會使得民眾時常不知何種行為違法規範所禁止；而附屬刑法中的保護法益通常不容易被一般大眾所認識，因其相對依傳統刑法而言，不具有高度的倫理性；同時利用「法規指示」或是「空白構成要件」時，使一般大眾不能單從普通刑法中窺視完整的內容，而必須要在查閱相關的行政規範始能了解，此些原因皆有可能產生而欠缺法禁止的認識的疑慮。尤其是對於空白構成要件的使用，因其為明白要是用何種行政法規，造成一般不具有法學背景者或與社會聯繫不夠緊密者，難以探究規範內容或理解社會秩序的內容；也使得一般預防的目的無法作用。

但是，在水污染犯罪中的大多數情形，由於行為人皆是從產業活動之人，其排放行為皆需要受到政府的管控，因而其不具有不法意識的情形則難以想像，其更是行為人在行為前可以避免的禁止錯誤情事。行為人雖不必對國家法規有全面性的認識，但是在其基於其社會地位下的前提下，在為任何一項行為之前，則有探知法規而為的義務存在，特別是在行為涉及到高度的技術性或是細微龐雜的規範時，更應進一步的探知法律的規定。因而，即可以排除規範過多對於不法意識的影響情況，其較常發生的應該是在修法前後對法規的認識問題，若為剛修改施行的法律，其不屬於重點性規定；國家又未做適當的宣導，使國民週知，則可能形成不及認識規

<sup>69</sup> 鄭昆山，誣告反坐在特別刑法的法治國原則思辯—評大法官釋字第五五一號解釋，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月，頁 294。

範的情況，而可能形成不可避免的禁止錯誤<sup>70</sup>。

## 第四項 抽象危險犯的疑慮

對於現行的環境公害者有以抽象危險犯作為前置的法益保護者，而採取抽象危險犯的立法方式，學者認為則可能會下列發生以下疑慮。

其一，與現代的除罪化思潮有相違背。因現代的刑事政策重點已將刑罰的重點轉向處分、非機構化以及除罪化。太多的刑罰規定可能會導致犯罪者過多而使犯罪的追訴至刑罰的執行品質大為減低。同時，犯罪學上的標籤化作用也認為過早或是輕率的使用刑罰介入不法行為，負面作用將大於正面的作用。其與刑法的除罪化則息息相關<sup>71</sup>。

且社會價值觀的改變也是犯罪化的影響因素之一，對於法律秩序的要求會隨著不同時空而改變，古早時期的法律規範是否適用於現代則有所疑義，如通姦罪的存在必要一直飽受質疑。而國際間除了除罪化運動之外，也有所謂的「反除罪化運動」存在。其主要肯認具有抽象危險犯必要性的行為皆是針對在附屬刑法中的「新型態犯罪」，如勞動基準法、公平交易法、水污染防治法等等。其創設抽象危險犯的主要作用都是為了保障新發現的法益，而此種法益大多數都是超個人法益。

其二，違反刑法的最後手段性。刑法具有最後手段性，其是以整體法秩序的觀點加以考量，若是可以使用刑法以外的法方解決問題，應盡量避免刑法的使用；應刑法在整體法秩序當中是最為嚴厲的制裁手段，利用刑法的時機則是萬不得已的。刑法是社會政策的最後手段，其對於法益的保護只是居於次要的地位，或只是輔助的工具。不讓刑法介入太多的社會問題，是因為其本身具有「不完整性」。刑法利用了抽象危險犯作為犯罪的處罰類型，是為了盡早對法益形成保護，但是刑罰的防衛線則可能被過分的擴張。因此，如果可以使用具體危險犯，就不應該避而不用。

其三則是，罪責原則的違反。抽象危險犯的運用被認為有違反罪責原則乃是源於罪責在刑法上具有三種面向而來；第一種面向是認為罪責在刑法中是構成全部刑法的基礎，是屬於「理念上的罪責」；第二種面相則是認為罪責是對於個人行為加以責難的必要因素的總體，是屬於「刑法解釋

<sup>70</sup> 參陳孟黎，同前註 36，頁 82、100、116。

<sup>71</sup> 參林東茂，同前註 58，頁 35-36。

上的罪責」；第三個面向則是將罪責當作法律破壞程度以及不法行為的可責難性基準，屬於「刑法裁量上的罪責」。其中抽象危險犯被認為是無法兼顧理念上的罪責概念。因為抽象危險犯是對於行為危險性依據一般經驗上的假設，此種立法則會造成行為人要對沒有出現的危險負責<sup>72</sup>。

### 第三節 小結

針對水污染犯罪的刑事處罰來說，現行法下有普通刑法以及附屬刑法之分。普通刑法中，基於人本保護的主義，對於水資源採取的保護類型，皆是以人作為考量的對象，因此在構成要件的侵害客體上，都限於與人有關的水資源，如供公眾所飲之水源、水道或自來水池或是因侵害到水資源而形成公眾的危險時，才有刑事的處罰。另外則是在附屬刑法中對於水資源最保護的水污染防治法，因其立法目的是從保護水資源、維護生態以及增進國民健康為目的，因此在水資源的保護上，則與普通刑法大不相同，除了人的權利保護之外，還具有環境保護的精神，就規範的範圍來看，較普通刑法為寬。

而就水污染犯罪的類型來看，從普通刑法到附屬刑法中，則包含危險犯與實害犯的規範模式。具有爭議者，乃是以實害犯的構成要件來規範水污染犯罪所形成的實害時，會因為環境侵害本身所帶有的特性而讓因果關係的認定產生困難，使傳統的因果關係無法適用於環境所產生的實害當中。而若以具體危險犯的方式作為規範，則是以客觀上的危險作為是否成立犯罪的判斷，而此種歸責標準在實務上，皆未有一般性的定義，讓具體危險犯的判斷產生了疑義。因此在環境犯罪的領域中，才有基於環境的特殊性而在認定上採用「疫學的因果關係」的認定以及「抽象危險犯」作為規範的聲浪。

綜觀整體水污染的犯罪的法律規範，即可得知在風險充斥的大環境中，刑法作為重大法益的保護手段而有其必要性，但環境刑法的創設仍必須要關注個法律規範間的界線以及衝突問題。首先，即為普通刑法在環境犯罪中所形成的困難，除了採取以人為本的保護方向會與環境的特性產生干戈之外，在實害以及因果關聯的認定上皆會形成困難，而使刑法的功能難以發揮。另外礙於專業上的不足，產生了實際執行上的困難，而不得不有賴

<sup>72</sup> 參林東茂，同前註 58，頁 38-40。但也有學者分析指出環境犯罪行為的故意與過失的情狀皆屬於不明顯，若依據傳統的罪責原則亦難以判斷其成罪與否，在訴訟的證明上亦難以提出證明其對結果的造成是具有故意或是過失。黃隆豐，論公害犯罪，刑事法雜誌第 23 卷第 2 期，1979 年 4 月，頁 24。

於行政機關的專業判斷。

但是行政與刑法兩者之間則存有許多的差異，可以從制裁以及立法的目的觀察得知，從而以空白構成要件的立法亦受到批評。最後，則是囿於環境的諸多特性而採取的諸多抽象危險犯立法模式，其雖加速了犯罪的判斷，但卻導致了刑罰的界線有所擴張，而被學者加以批評。





# 第五章 繞流排放與稀釋廢水的入罪化思考

## 第一節 環境污染入罪化的各方思考

### 第一項 以環境的角度思考

環境保護的議題所探討的是環境資源的保護，但是環境的定義為何？其範圍為何？則有待釐清。一般意義的環境概念而言通常會認為是某個中心事務的外部空間、條件以及狀況，則構成某一中心為主的環境狀態。如以自然為主的自然環境；或是以社會為主的社會環境。此兩種不同的環境樣態是以不同的中心事物為中心而得到的結果，自然環境是以自然生態為主；社會環境則是以社會為主，亦即以人為中心。因此會認為環境一詞是一種可由角度不同而隨之改變的概念，因事物的不同而有不同的涵義以及範圍。若以不同環境要素的組成，可以將環境氛圍空氣環境、水環境、海洋環境、土壤環境或是生物環境等等；若以對人類的生存來看，則又可以分為所謂的生活環境與生態環境。

在環境的研究上，可以分為環境科學的研究以及生態學的研究。環境科學的研究重點是以人類為中心而進行解釋，認為環境是：「人群周圍的境況及其中可以直接、間接影響人類生活和發展的各種自然因素和社會因素的總體」，其範圍不僅包括了自然因素中的各種物質、現象和過程；其也包含了人類歷史中的社會與經濟要素。環境科學的研究重點是重於研究人類活動所引發的環境問題，是著重在人類活動與自然的矛盾關係之中。

而生態學所研究的則是生物與環境間的整體交互關係的學科，生態學的環境指的是整個生物界為中心的環境，因此人類充其量只是其生態的一環罷了。因此生態學的環境可以定義成為：「整個生物界為中心和主體，圍繞生物界並構成生物生存必要條件的外部空間和無生命物質」。故可知生態學概念下的環境範圍要比環境科學的環境範圍大的許多。

傳統法學領域的環境概念是以人爲出發作爲法律保護的對象，亦即是以環境科學所指的環境概念爲主，其又包括了自然環境與人工環境。有認爲所謂的環境應以自然環境爲主，若是將人工環境亦納入環境的範圍，其過於廣泛<sup>1</sup>；但是在公環境的保護涉及到自然環境時，則亦應將其納入。而環境科學的概念會與時俱進，法學中的環境知識也應該與環境的進步接軌，以免造成環境認知上的不足。從而學理上的環境概念又與立法上的環境概念不盡相同，從立法面的定義來檢視環境的概念，屬於一種限定的狹義解釋；學理上的環境概念則是以廣義的角度解釋，所謂的人類環境是指以人爲主的外部環境世界<sup>2</sup>。

而就國際法的觀點來看，聯合國環境署所編撰的《環境法教程》中，對環境的定義則是指：「任何一個環境的一般定義最好完整的包含所有影響地球上的生命的有生命和無生命的因素以及它們之間的相互作用。」；其中有生命的資源所指者乃動物、植物以及微生物；無生命資源則所指有二，其一爲地球中維持生命的系統，如土壤、水資源或是大氣；其二爲包含了人造環境在內的歷史、文化以及社會部分。然而我們所要求的在法學領域下的環境觀點是以較爲狹隘的自然環境而言，又或者是廣義的包含人類社會因素的環境概念爲是。其則可能依據利益訴求上的不同以及因時空間的不同有所差異。

但是若要以法學觀點來談論環境的議題則就不能排除人類在環境領域中的本質地位；因此若要限制環境污染的行爲被實現，則應該除了審視自然環境的保護之外，仍然要檢視環境保護對於社會的影響；因爲僅有承認並檢視環境保護行爲在社會之下的意義，才能給予禁止破壞環境的規範以及補救受到侵害的環境法益正當性。因此，環境議題不能僅從單方面的利益出發，他是一種必須從更廣闊的視角來處理人類與環境的複雜議題。進而，以環境科學的角度來觀察環境保護，則應該可以將環境的概念適當的限縮，限縮至一切與人類生存與發展有直接或間接關係的環境要素，而不使環境的保護只是一種基於道德概念下的口號。

然而在法制化角度而言，各國立法對環境的定義與解釋差別甚大；究其原因乃因爲環境立法必須考慮各國不同的背景與因素，從該國一定時期的整體利益出發並且對國內的經濟社會與人民生活關係加以考量。各國的立法當中用三種方式來定義環境，有以概括規定者；有以列舉規定者以及以概括與列舉結合規定者。其概念不一的問題，是因爲環境的概念難以用法律的語言去述說所造成的，若排除文化上的差異，人類對於環境的研究

<sup>1</sup> 如社會環境的犯罪行爲或是文化環境的侵害行爲，會混淆環境污染與社會風化的界線。

<sup>2</sup> 參劉斌斌、李清宇，環境犯罪基本問題研究，中國社會科學出版社，2012年1月，頁3以下。

理解的程度還不足以將完整的環境概念全部納入法律的概念之中，因此造成法律概念上的環境只能用採取較為狹隘的定義；並且也出於環境生態的特殊性，從而要求了法律中的環境立法具有前瞻性。其次，各國對於環境的態度皆不相同，其立法目的亦有所差異，造成環境概念的界定受到立法定義的限制而不完整；此外環境立法還要求現實上的可操作性以及適度的開放性，而不可能將所有的環境範疇都納入法律規範之中。

然儘管各國在環境立法上的定義與內涵上不盡相同，但其仍有共通性。一為環境作為法律所保護的對象，應包含自然環境因素與社會環境因素；二則為環境作為法律所保護的對象，其範圍並非一成不變，其會隨著科學的發展以及人類活動的不同而不斷擴充<sup>3</sup>。

## 第一款 以人為本的環境保護

環境的保護若涉入了法領域當中，則無法不考慮到環境保護對於人類社會的影響，因於法律制度本身即是屬於人類在社會下的產物，若僅要求純粹的環境保護，而忽略了社會環境存在；不如說是一種僅要求高道德標準而忽略現實考量的要求。因此，傳統刑法觀點在思考有關於環境問題的時候，也帶入了整體社會環境的思考，將社會的本質「人」納入了環境保護的重點，以人作為環境保護的重心，觀察我國一般刑法規範則可見一般。但刑法中環境保護法益的重心應落於以人為本或是以環境為本，則是由於在環境與人類關係緊張的現代之下，由現代環境倫理學者，作為環境問題的重點而提出的。

以人為本的環境保護作為傳統的刑法重心，其是以「人類中心主義」為始的思考模式。人類中心主義的思考核心是指：一、人的利益是道德原則的唯一相關因素；因此在設計和選擇道德原則時，我們只看它是否符合人的需要或是使得人的利益得到滿足。二、認為人是唯一的道德代理人；只有人才有資格獲得道德的關懷。三、人是唯一具有內在價值的存在物，其他的存在物都只有工具價值；而大自然的價值只是人類情感投射下的產物。

人類中心主義的概念是經由歷史的脈絡所形成，最早表達此思想的是古希臘的智者羅泰戈拉的名言「人是萬物的尺度」，因而創造了人類中心時期。而隨著亞里斯多德至以至於康德等哲學家的思想傳承<sup>4</sup>，使得人的目

<sup>3</sup> 參劉斌斌、李清宇，同前註2，頁6以下。

<sup>4</sup> 亞里斯多德目的論哲學認為：「植物的存在是為了給動物提供食物，而動物的存在是為了給人提供食物……由於大自然不可能毫無目的的創造任何事物；因此所有的動物肯定都是大自然為

的性、總體性以及理性不斷的被弘揚，直到人類在被不斷膨脹的自我意識給填滿，而地球的主宰者而自居。而此種意識至今在某方面仍有持續加強的趨勢。

但是不可否認的是，人類中心主義的思考對於近代的文明的進步具有不可限量的作用。更有論者認為如果沒有人本主義的思考，全世界仍然會停留在落後的科技時代；也正是機械論的世界觀開啓了人類聚集了許久的智慧，並產生工業革命以及後來的科技革命所帶來的科學技術以及生產力的巨大發展。人類近代的所有成就都是歸功於人類中心主義思考下的結果；因此人類中心主義具有引導人類除去無知，是現代化的理論依據<sup>5</sup>。

而此種思想雖然帶給了西方世界現代化巨大的推力，但是以這種世界觀與倫理觀來看待環境問題卻產生了負面的效應以及現代化的弊病。有論者謂：「如果我們按照機械論把世界當作是眾多為小單位構成，我們將努力開發每個單元，那麼我們也將以地球的毀滅而告終。」；此話所代表的是以主客觀二分法為主的哲學基礎的機械論觀點<sup>6</sup>，其強調人與自然的分離。在概念上其將人當作萬物的主宰，人類可以任意的支配自然，一切非人存在物都只是供人類使役的工具或是開發與利用的資源。而在具體的實踐中，人類也不負眾望地發揮了其本領，對自然環境盡情的利用與破壞，使得賴以生存的地球以千瘡百孔<sup>7</sup>。

環境倫理學者指出，人類中心主義是環境問題以及生態危機的倫理思想基礎，它誇大了人類的主體性，自以為是地認為人類可以主宰並且控制自然，但是卻遺忘了人對自然的依存關係，使人與自然的關係走向了負面的極端。經過了半個世紀的時間，抱持著強烈人類中心主義的人越來越少；現代的人類中心主義者大多採取了弱化了人類中心的觀點<sup>8</sup>。而雖然現代的人類中心主義因為吸收了非人類中心主義的合理概念，也承認了自然環境

---

了人類而創造的。」；中世紀的基督教神學家阿奎納認為：「在自然存在物中，人是最完美的存在物，而根據《聖經》的內容，人是大自然的主人，所有造物主都是上帝創造來為人類服務的；因此人對大自然的統治是絕對的，無條件的。」；康德認為：「動物不是理性存在物，因而把它們當作工具來使用是恰當的。」參呂新，環境刑法之立法反思與完善，法律出版社，2012年2月，頁31以下。

<sup>5</sup> 參呂欣，同前註4，頁30以下。

<sup>6</sup> 機械論的世界觀產生於自然科學領域，並藉著此種觀點達成對自然科學的認識。洛克則將此種世界觀引用到政治的領域，認為政府的職責就是幫助人們不斷征服世界，滿足不斷增長的各種需求。參呂欣，同前註4，頁31以下。

<sup>7</sup> 參呂欣，同前註4，頁33。

<sup>8</sup> 諸如斯帕默爾在1974年所著作的《人對自然的責任》主張人與自然應該是一種「保全」與「有責任的支配」，其核心概念在於管理、協助和完善自然。環境理論的根據不在於自然本身的內在價值與權力而是出於人道的「崇高責任意識」或是美國哲學家諾頓為代表的《弱式人類中心主義》，其認為「野生物種和自然生態系統的轉化價值是人類保護期的主要理由，其與自然是否擁有內在價值無關。」亦即其認為人類應該對其他生物和自然界給予道德的關懷和承擔道德上的責任，其原因乃是大自然除了能夠滿足人類的需要之外，還有助於人類形成某種連貫的、理性的價值觀念，即保護自然環境的目的同時也是人類的保護。

的內在價值，認識到了自然與人類之間具有普遍的關聯性，從而人類的活動要保持在自然能夠容許的範圍之內。

但是從根本上來說其核心觀念都是未改變的；認為「人類的利益是保護自然環境的出發點和歸宿，是促進人類保護自然行為的依據，也是評價人與自然關係的尺度。在人類與自然的關係上，人才是主體，自然只是客體，人處於主導地位，人類對自然資源有全開發與利用，但也有管理和維護的責任與義務。」亦即現代的人類中心主義仍然是以人為中心而圍繞著人類的立場來思考人與自然的關係，一切生態問題都可以依賴人類對自然規律的掌握和運用解決，在何種程度上保護自然環境則取決於人類自身利益的最大化。而只要抱持著這種思考模式，人類就會傾向把自身利益和地方、民族、國家等局部利益置於生態整體利益之上，從而則不可能真正有效的保護生態重建生態平衡，也無法從根本上做到與自然相處<sup>9</sup>。

## 第二款 環境為本的環境保護

在以人為本的人類中心主義下，可以得知其將環境保護的重心設立在傳統的人類的倫理價值當中，認為即使不將倫理關懷的對象擴展到人類以外的自然物，也能夠維持生態環境。但在事實面來看，此種思考方式完全不能夠解決現代日益嚴重的環境危機，因此有了截然不同的發聲，即以非人類中心主義的思考模式誕生<sup>10</sup>。其認為在環境的保護議題上應該顛覆傳統價值觀念的基礎而重新構築新的價值思想，將倫理以及道德價值的範圍擴展到了非人的存在物種，賦予人類以外的事物內在價值與權力。而基於不同範圍的認識，以環境為本的價值思考又可以分為三大類別。

其一為動物權力論，是澳大利亞哲學家辛格與美國哲學家雷根所提倡的將道德共同體以及權利主體的範圍擴展到有感知能力的動物。其主要的論據上，辛格認為平等原則既然可以處理人與人之間的合理道德關係；當然也可以將它當作處理人與非人類物種的合理道德關係上。雷根則認為動物與人類一樣是享有與人相同的天賦權利。甚至有其他的動物權利論者採取更激進的說理，如果認為平等原則可以用於動物，那也就必須肯定動物與人同樣擁有基本權利，而必然的會使得動物廢除作為財產地位的可能性。

<sup>9</sup> 參呂新，同前註4，頁34-35。

<sup>10</sup> 若僅從以人為本的方向出發則必然要面對的是對於現今文明的資源耗盡，透支了環境的再生能力；其不僅侵害著現代的人類也是對於未來子孫的生存基礎帶來危害。參葉瑟著、黃榮堅譯，環境保護——一個對刑法的挑戰，環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁30。

其二為生命平等論，由法國哲學家史懷哲與美國哲學家泰勒所推崇的將道德共同體以及權利主體的範圍擴展到所有的存在物之中。主張該理論者，認為所有的生命都有一種內在的價值，而這種價值值得我的敬畏與尊重；而每個人都有義務尊重自然生態，保護瀕臨絕種的動物以及避免環境被污染，此種作為義務是出於對於生命內在價值的尊重與認同。

其三為生態中心論，由美國生態學家利奧波德、挪威哲學家奈思與美國哲學家羅爾斯頓所提倡，其將道德共同體以及權利主體的範圍擴展到了整個生態系統。與前述兩個環境倫理論不同，其將重心放於生態的整體，是一種生態整體主義。主張「土地倫理學」的利奧波德認為：「當一個事物有助於生態共同體的和諧、穩定和美麗的時候，它就是正確的」。其他生態中心論者則認為人類真正的自我實現是一種「生態的自我」實現，「自我與大自然不可以分開」只有達成生物中心主義上的平等，人類才能夠達成自我的實現；且基於自然有其內在的價值，因而人類必須對於大自然附上道德的責任與義務。

以環境保護為本的非人類中心主義為近代環境倫理的主要思考模式。其徹底跳脫了「人類自我」的思考模式，是以一個全新的角度來平等的看待所有的自然界的存在物；喚起人類的「生態良知」，並激起人類對於自然的尊重，對於環境的保護、生態的平衡維持提供了一種理想的美德倫理。但是，該說法的支持者在強調人類與自然環境平等的同時，卻忽視了人類與其他生物之存在著天生差異性；若否認了此差異性的存在勢必也將造成否定了人類基於此差異性所形成的演變過程。亦有論者認為，以環境保護為主的非人類主義論企圖透過放棄人類的主體地位來取得人與自然的和諧時，有可能會產生為了保護而保護的思考盲點，進而陷入理論上的困難，因為作為人類又要支持反對人類中心主義，可能產生自我矛盾，無法正確的實踐<sup>11</sup>。

### 第三款 環境法益的核心價值

環境有其保護的必要性以及利益，是現代法制度的一致共識。而環境刑法當中對於環境保護的重點乃是基於環境法益所著重為以人為目的的保護又或是以環境為目的的保護並展現在立法規範上。而環境法益所保護的重點為何，實屬於環境倫理學中所思考的觀點；即環境法益是屬於思考邏輯上是採取基於人類主義或是非人類主義下所產生的結果。而現代的環

<sup>11</sup> 參呂新，同前註4，頁35以下。

境問題環境倫理學論者亦以認為已經不能以人類中心的觀點去思考，而是必須肯認生態環境的內在價值；但若是過度的強調環境保護則可能會產生與人所發展的社會制度產生矛盾，並為學者所詬病。

因而有學者認為，法律為人類基於社會生活下所創造的共同規範必然不能忘記以人為本的出發點，也是人類自我發展的前提。因此在這個精神下刑法的法益保護則擺脫不了與人類的關聯性。據此，在環境保護中其認為環境並非法益保護的重點，真正的法益保護重點是有關於個人法益的保障；因此透過刑法來保護環境，是在規範的技術面將個人法益的前置保護。但是在此將人作為環境保護的重心則亦遭批評，認為即便將環境法益的保護法益兼顧環境本身，就規範的射程效果來看仍然是及於個人法益的；又或是認為個人法益理論忽略了環境污染的潛在危險範圍；為了有效的阻止潛在危險的發生，國家有義務提出相對應的對抗手段；因而是否將環境法益的保護限縮於個人法益的保護則有所疑問<sup>12</sup>。本文認為，環境法益的保護雖不採取與人為本的思考模式，但是仍須與人類具有關聯性，否則刑法則成為純粹的道德宣示。

就此觀察，環境的問題會隨著人類對於時間上、空間上以及科學上的認知不同而產生出不同的價值觀念，環境污染的問題就現實而言應該是屬於在何種時代下都必須嚴肅面對的嚴重問題；經由歷史的佐證，我們可以輕易地看出忽略環境問題的嚴重性，因此不論是從環境倫理學的觀點進而延伸至環境法益的保護觀點來看，環境的保護都不應側重於其中一方，唯有在合乎人類社會的正常發展下同時肯定環境具有其價值以及重要性，將環境納入道德保護的範圍，朝著同時保護人類與環境的方向前進。

## 第二項 以國際公約的角度思考

從國際公約的角度出發，可以得知國際間對於環境保護的方向以及理念為何，對於環境議題的入罪化具有提醒的作用，故有探討的必要性。

### 第一款 歷年環境國際公約

就國際上較為重大而有關於環境的國際公約來看，應為聯合國的《環

<sup>12</sup> 參古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學第 18 期，2015 年 11 月，頁 210。

境會議宣言》以及《里約宣言》，茲就其內仍與環境保護的涵意敘述如下：

## 第一目 聯合國環境會議宣言

20 世紀 50、60 年代可以說是工業發展，公害泛濫的年代。環境公害的事件在震驚了世界的同時，也動搖了人們對地球肆意恣難的信念，迫使人們不得不反省，人類究竟應該怎樣對待自然環境，怎樣對待地球。於 1972 年 6 月 5 日，第一次國際環保大會——聯合國人類環境會議在瑞典斯德哥爾摩舉行，是世界各國政府共同探討當代環境問題，探討保護全球環境戰略的第一次國際會議。會議通過了《聯合國人類環境會議宣言》，宣告了人類對環境的傳統觀念的終結，達成了人類與環境是不可分割的「共同體」的共識。這是人類對嚴重復雜的環境問題作出的一種清醒和理智的選擇，是以共同行動保護環境邁出的第一步，也是人類環境保護史上的第一座里程碑。

各國在該宣言中達到了七點共識，大致上其肯定了科技對於人類的發展與福祉是必須的，也是屬於人權的一部分；但是在科技將造成環境的侵害上，其認為對於環境的保護與改善，同時也涉及到了人權的實現，並也是全體人民所追求環境目標，政府並有實現該目標的責任。在對於環境採取開發行為的時候，並需要去檢視該行為對環境的影響，並且保障未來世代人類的權利亦得以實現，其為人類生存的共同目標；在此之下各國應共同合作<sup>13</sup>。

對於該宣言所產生共同對環境的信念而言，則包括了肯定人類有在良好的環境中過著有尊嚴的生活，並享有自由、平等以及充足的生活條件等權利。則該權利的享有則不僅涵蓋當下的人民，則也包含了對未來世代的環境保護與權利實現。因此為了保護世代間的利益，對於地球上的所有環

<sup>13</sup> 聯合國國際人權宣言揭示了 7 項原則，為(1)科技發展提昇了人類改變及利用環境的能力，不論天然或人為環境都是人類尋求福祉時所必須的，也是基本人權的一部份。(2)保護和改善人類環境攸關世界各國人民福祉，是各國人民迫切期盼的，也是各國政府的責任。(3)妥善利用環境可提高各國人民之生活品質，若使用不當則可能帶給人類及人類環境無法估算的損害。(4)開發中國家的環境問題多因開發程度不夠而造成，已開發國家之環境問題多與工業化及技術發展有關。(5)人口的自然成長給環境帶來壓力，適當的政策與措施可以解決此問題。(6)各國或團體在各地採取行動時，必須審慎考慮其環境影響，為現代及後代子孫保存或改善人類環境，與求取和平及尋求全世界經濟社會發展，共同為人類生存的基本目標。(7)為達此環境保護目的，各國公民、團體、企業、及各級政府均應平等地合作，共同努力。各國政府亦應互相合作。有關國際性的環境問題，應由各國平等處理，而各國使用或開發自己的環境資源時，亦不應對他國之環境造成損害。參國家教育研究院對於聯合國人類環境宣言的解釋，<http://terms.naer.edu.tw/detail/1320693/>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。



境資源必須通過適當的管理以及計劃來保護。而環境的保護與維持不僅為國家的責任，也是每一個人的責任，因此在計劃發展經濟時必須注意保護自然界，其中包括野生生物。

對於環境資源的利用，如果其具有消耗性，必須防範其耗盡的危險，並且必須確保人類皆能夠分享從資源的使用中獲得好處。為了使環境不受到不可回復的損害，必須對有毒物質或其它物質的排放管制，不讓其超越環境所能忍受的範圍。且良好的環境保護亦與科技的發展有關，在環境不受到破壞的前提下，創造經濟與科技的進步可以對人類的生活帶來正面影響，同時也能依靠科技進步提高對環境的品質，因此對環境的問題應用科學和技術以鑑定來避免與控制環境的惡化並解決環境問題，從而促進經濟和社會發展。

最後，為了更廣泛地擴大個人、企業和基層社會在保護和改善人類各種環境方面提出開明輿論和採取負責行為的基礎，必須進行環境問題的教育。

## 第二目 里約環境與發展宣言

《里約宣言》的全稱是《里約熱內盧環境與發展宣言》。是於 1992 年在巴西里約熱內盧召開的聯合國環境與發展大會，其中有 183 個國家、102 位國家元首和政府首腦、70 個國際組織就可持續發展的道路達成共識。其是繼《人類環境宣言》以後又一個有關環境保護的世界性宣言，它不僅重申了該宣言所規定的國際性環境保護的一系列原則、制度和措施，而且又有了新的發展。該宣言體現了冷戰後新的國際關係下各國對於環境與發展問題的新認識，反映了世界各國攜手保護人類環境的共同願望，是國際環境保護史上的一個新的里程碑。

該宣言旨在為各國在環境與發展領域採取行動和開展國際合作提供指導原則，規定一般義務。其由序言和 27 項原則所組成。其中較為重要的為第 1 項原則中將人類的腳色做了定位，認為人類處在關注持續發展的中心；並有權同大自然協調一致從事健康的、創造財富的生活；而環境的發展必須公平地滿足當代人和後代人的發展和環境需要乃為第三項原則中所表示。

而環境的保護則必須採取可持續性的發展為前提，並藉由環保機構建

立一個有機的發展進程；並減少和消除無法持續的生產和消費模式<sup>14</sup>。對於有關於環境的議題最好得到有關各方公民的參與：每一個人都應能適當地獲得關於環境的資料，或是由公共部門，包括自己的社區的有害材料和運動的信息，並有機會參與環境議題的決策過程：各國應促進和鼓勵公眾認識和參與決策<sup>15</sup>。

在法制上，應採取有效的環境立法；並且根據自己的能力應廣泛應用預防辦法保護環境。凡有嚴重威脅或不可逆轉的損害，不得使用缺乏充分的科學確定性為理由推遲防止環境退化的措施；並可透過環境影響評估作工具，監管有可能對環境產生重大不利影響的活動<sup>16</sup>。

在實際的管制上，對於環境污染的發生各國應立即通知其他國家的任何自然災害或其他緊急情況，這種情況有可能產生對那些國家環境的突發影響；並應提供事先和及時通知和相關的信息<sup>17</sup>。

## 第二款 我國兩公約施行法

我國於 2009 年 3 月 31 日經由立法院以條約的方式通過《兩公約施行法》，所謂兩公約分別為《公民與政治權利國際公約》以及《經濟社會文化權利國際公約》，並經由該法的通過後兩公約當中所保障的人權規定也成為我國國內法的一部分。而環境保護與人權息息相關，環境污染破壞的不僅為環境生態，甚至會威脅到人民的各種權力，並進一步的影響其他特定族群、文化以及平等的相關權益<sup>18</sup>。若以兩公約來論述人權在環境法中的保障的話，其涉及到了實體權利以及程序權利的保障。

實體權利的保障上環境污染可能會涉及到的權利侵害，首當應可推生命權的侵害。對於生命權的保障，《公民與政治權利國際公約》第 6 條第 1 項有提到：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」；並經由同公約第 4 條第 2 項的規定闡釋其即使在國家面臨緊急狀態時，其也不得將其減免。通常在理解該公約在生命權的規

<sup>14</sup> 參里約宣言第 4 條以及第 8 條原則。

<sup>15</sup> 參里約宣言第 10 條原則。

<sup>16</sup> 參里約宣言第 11 條、第 15 條與第 17 條原則。

<sup>17</sup> 參里約宣言第 18 條與第 19 條原則。

<sup>18</sup> 在公民與政治權利國際公約當中其保障了生命、自決、平等、禁止酷刑、遷徙、思想、良心與宗教自由、集會自由、兒童權、少數族權文化權與語言權等等；公民與政治權利國際公約則是強調了除了自決權與平等權之外，也對勞動權、工作、工作條件、家庭、教育以及文化權作保障。

定時，僅會聯想到關於死刑存廢的議題；但有論者認為生命權的內涵不應被狹義的理解，基於對生命權的保障，從戰爭的防止到環境污染或是重大的公害事件，皆應肯認對生命權的保障<sup>19</sup>。

《經濟社會文化權利國際公約》第12條則是對於對健康權的明文保障，其要求人人皆有權享有可能達到最高標準的身體與精神健康<sup>20</sup>，並必須採取必要的措施來改善環境與衛生，並預防與撲滅各種疾病。而經濟社會文化委員會亦在2000年做出第14號的一般性意見，對健康權作出闡釋，認為健康權不僅僅包括即時和適當的衛生保健，也包括了決定健康與否的因素。亦即使用安全與乾淨的水源、享有適當的衛生、以及符合衛生的職業和環境條件，並特別指出乾淨、充足水源的重要性，避免公眾暴露在任何會直接或是間皆影響健康的有毒物質或是惡劣環境中。

因此有關國家在維護健康環境下的義務，即應明確的要求國家不可違法污染空氣、水源與土壤；不論是通過國有的工廠排放污染物或是使用、測試會排放對人體造成侵害的有害物質的生化或是核子武器，均應禁止；政府必採取相關的措施防止環境危害，更應制定和減少在環境媒體中污染物的國家政策。而國家若未禁止或是控管第三人或是工廠污染環境，亦是屬於對該條約的違反。更進一步的，針對健康權的保障，其認為亦涉及到對環境相關資訊的取得，如果蓄意的對保護環境或是有關環境的重要資訊為隱埋或是扭曲，也是對健康權保障的違反<sup>21</sup>。

與健康權相關的是在《經濟社會文化權利國際公約》第11條第1款所揭示的人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境的權利；並經由經濟社會文化委員會在2002年將水權納入公約之中，使其成為該條所保障的權利之一。經濟委員會在2002年作成的第15號一般意見中，指出人民有享有乾淨、充足水的權利，其為人權保護的條件與前提。

另認為人民在水的使用上享有自由的權利，其是指包含享有既有的水源供給以及免於既有水源受到侵害的自由；權利意涵的水權，則是指享有公平供水的水資源而言；實踐水權的方式則必須考量以永續的方式，並確

<sup>19</sup> 參張文貞、呂尚雲，兩公約與環境人權的主張，台灣人權學刊第1卷第1期，2011年12月，頁58以下。

<sup>20</sup> 參經濟社會文化權利國際公約第12條之規定：「一、本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。二、本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：（一）設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育；（二）改良環境及工業衛生之所有方面；（三）預防、療治及撲滅各種傳染病、風土病、職業病及其他疾病；（四）創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務與醫藥護理。」

<sup>21</sup> 參張文貞、呂尚雲，同前註19，頁66-68。

保現在與未來世代都得享有為之；而最低度的保障則應確保水源的提供、品質<sup>22</sup>以及可取得性。國家對於水權的保障義務而言，則包括了國家不應干涉人享有水權，也不得非法的污染水源；並也包括了積極防止第三人侵害人民的水權。若是國家採取了與水權保護的核心義務不合的措施或是制定了與公約保障水全部符合的立法政策；或是在立法面或是執行面的疏漏以及不作為，都是侵害水權的一種樣態<sup>23</sup>。

而在程序性的保障上，乃是針對有關環境議題的參與權利，因有關於環境生態的決策，涉及到了許多複查的事實爭論與利益衡量；乃至於錯誤或是不當的決策會使環境受到難以回復的損害，更可能侵害到基本人權。因此，環境的議題除了基本的實體權利之外，也重視事前的程序權利，使的多方進行充分的討論，來達成實質而完整的程序參與。在兩公約中可以得知的程序性權利，則包括了享有環境資訊的權利、參與決策的權利。

對於享有環境資訊的權利，在《公民與政治權利國際公約》第 19 條當中及闡釋了人人皆有保持意見不受干預之權利；並且有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。亦即在保障表意自由的同時也強調了接受資訊的自由以及權利。該條並經由人權事務委員會作成第 34 號一般性意見，認為表達意見的自由包含了向任何公部門獲取資訊的權利。因該權利的實現與表意的權利有的密不可分的關係；而在必要時國家也必須確保私人可以向私人獲取環境相關資訊的權利。該資訊的取得範圍則包括了與實體權利的相關資訊。

然在涉及到生態環境的決策中，程序的參與權利也屬於重要的環境上權利；《公民與政治權利國際公約》第 25 條則規定了公民參與權的部分，認為公民均應有權利及機會參與公共事務的權利，其也為環境規範中的保障核心。

因此，從國際宣言的角度觀之，可以發現國際上的環境保護精神是肯定良好的環境皆屬於每個人都所享有的權利。在環境的保護上，則包括未來世代的人權保障，故在具有侵害性的環境污染行為時，也必須考量到污染的累積作用，不讓不特定的環境公害發生。雖然肯定科技的發展，但是必須在不過度侵害環境的前提下為之，各個環境媒體的承受能力皆能夠受到忽視，達到永續的發展。因而各種的預防方式即為重要，雖然不具有科學的確定性，但仍因對其採取預防的措施。

<sup>22</sup> 水源的品質必須安全，必須無微生物、化學物質或是輻射危險的污染。

<sup>23</sup> 參張文貞、呂尚雲，同前註 19，頁 68-70 以下。

國際公約的精神是以妥善的環境保護作為前提，但是反映在法制度上，雖提倡的是環境的保護，但與人權的關聯性則不得忽略。因此，在環境的保護上，如環境污染行為涉及到了人權的直接或是間接實體權利侵害者，如生命、身體等重大法益時，即有保障的必要。同時，環境資訊的取得也涉及到實體權利侵害而具有重要性，故除了一般受到管制的行為之外，對於環境資訊的隱瞞與扭曲行為也不容忽視。從而，也使得環境資訊的重要性延伸到了程序性權利當中。

## 第三項 以刑法的角度思考

若從刑法的角度思考，綜合環境角度與國際環境保護精神的思量，從刑法對環境法益的保護以出發，並加以探討行為的不法程度的辨別問題、刑罰的作用以及刑事政策的考量。

### 第一款 環境法益的刑法確認

環境法律所規範的對象，從國家以至於人民都課予其共同保護環境生態的責任與義務。水污染防治法設置之初，僅以行政管制為環境保護目的的手段與方式，而後為了擔保其水污染的防治成效得以實現，則納入了刑事制裁制度，使得在水資源的保護領域形成了許多附屬刑法的規定。不過，基於水污染的防治與傳統刑法間目的性的差異，必須使得刑法在環境保護的領域中進行相當程度的轉化；擴展刑法的機能，使刑法不再侷限於穩固社會秩序的維持。

因此，有論者認為刑法基於其謙抑性所形成的法益解釋界限應該在對抗環境犯罪時有所調整；其次從肯定環境犯罪的超個人法益保護具有正當基礎的概念下，採取了與國際環境保護相同的精神，進一步的從超個人法益中，將現代的法益保護延伸至次世代法益維護的法益觀念。最後，以預防的角度，肯定環境犯罪以抽象危險的立法設計，並將其納入環境法規體系當中，成為具有擔保環境行政管制的補強方式<sup>24</sup>。而此種刑法的轉變有別於傳統刑法所做的機能性詮釋；是基於同時保護人類與環境的法益觀點下所形成方式。

<sup>24</sup> 參張麗卿，抗制水污染犯罪的刑事對策—以高雄後勁溪事件為例，載於「環境安全及其刑事法上對應策略」學術研討會，台灣刑事法學會，2014年9月，頁18-19。

但是，基於環境保護的刑法觀點，並非僅以刑法的手段來做完維護環境的唯一手段；因現實上刑法不具有環境的專業知識與執行能力，此些還必須有賴於行政機關基於國家保護目的下的行政行為來達成；故在環境的保護規範當中，則缺一不可，須倚靠刑法與行政法的協力運用，始能達成完善的保護。在此種精神下，需要思考的乃是刑法如何在與行政的共同協力下，不失其作用的思考。

## 第二款 不法內涵的程度辨別

在刑法肯定了環境法益的必要性之後，對於污染環境的不法行為即有處罰的必要，在現行立法上對環境犯罪的規範模式大多是基於環境具有專業性判斷的特殊性質而以行政從屬性作為刑法的成罪要件。而此種規範方式則有可能造成行政不法與刑事不法的混淆，已如前述。在此種影響下，環境法益能否受到刑法的保護及有疑問，亦即刑法是作用是否能夠實現，與環境的保護有著不可分離的關係。

在此疑問中所涉及到的問題污染環境的行為究竟是具有行政不法與刑事不法的問題，依本文之見解認為其兩者之間是同時具有質與量上的差異，且質會隨著量的遞昇還造成質的改變，因此在本質上屬於行政不法的行為也可能具有刑事不法性；亦有學者基於質與量的綜合理論提出行政不法與刑事不法的中間型態的不法行為，即具有刑罰後果的行政不法行為，又可以稱為不純正的行政不法行為。此種行為的特性是立基於若行為的特性不足以用行政不法的概念與刑事不法概念來作區分時所產生的概念。

此種行為的特性，可以從不法的質上判斷不具有重大的倫理非價性，僅屬於行政義務的不服從而造成行政目的的達成困難，從而只課與行政責任即為已足；但是在行為的量上判斷時，則可能具有重大的侵害性與社會危險性，而則非以行政手段的實施即能達成行政目的。亦即該行為在不法的質上是行政不法但是在量上卻應賦予刑罰的法律效果，才能符合刑事政策的目的，是屬於介於犯罪行為與純正的行政不法行為的中間型態，此種行為的類型可能出現在不少的經濟違反行為上<sup>25</sup>。就此觀點本文認為應值得贊同，是以環境污染行為若以傳統的行政與刑事二分法做為區別，將會使得兩者的界限模糊不清；若採取了中間型態的責任則可以具體的結合不法行為的質與量的概念加以區分，若行為雖然並未達到刑事責任質的標準，但其行為在量上則是以近似社會倫理的可責程度。

<sup>25</sup> 參林山田，論刑事不法與行政不法，刑事法雜誌第 20 卷第 2 期，1976 年 4 月，頁 50 以下。

另外，環境犯罪因從屬於行政法規而具有行政從屬性，但從屬強度若過強，則容易形成立法的漏洞。因若以行政從屬性來思考環境犯罪的問題時，理論上不免會造成環境刑法在環境保護體系中的地位，使得環境刑法成爲環境行政的附庸；並且在具體的實踐中大大的限制了環境刑法的適用空間與時機，例如在刑罰的作用有賴於行政法規時，對於違反行政規範的行爲則有賴主管機關爲相關的稽查；若主管機關怠於稽查，則刑法的功能即無從發揮。此情況除了行政機關在職權上的怠惰之外，也可能遭到私人與主管機關有不尋常關係的臆測；其部分原因也有關環境刑法所具有的行政從屬性所造成。

若是事業在面對污染排放的可罰性時，只要是以行政規定作爲認定環境犯罪的要件，或者是只要行政機關對污染的默默忍受被視爲合理化的事由，則環境保護的成效則完全決定於行政機關的反應與態度；或是涉案的污染者能夠多有效的對行政機關爲抗辯。更有指責立法者，認爲將環境刑法交由行政法來決定是剝奪了自己的權利。因而並有認爲要排除行政權對環境刑法的干擾，應獨立訂定一套環境刑法的聲浪；該規範則與行政程序完全的切割；但可能造成法秩序的衝突<sup>26</sup>。

又或是行政機關基於排除違法秩序的情況，並將環境當作長期改善的情況，因此行政機關會仰賴與操作工廠措施的人合作，縱使其有違反法律的情形，使得致力行使刑罰權的檢察機關與警察機關在必須仰賴行政機關協助時遇到困難<sup>27</sup>。

### 第三款 一般預防理論的實踐

就課與行政不法行爲刑罰的作用來看，刑罰目的的一般預防理論具有消極與積極作用。消極的一般預防理論乃強調的是以刑罰本身的威嚇性來產生社會大眾的恐懼心理，使其不敢犯罪；而積極的一般預防作用則是在強化以及維繫社會大眾的守法意識，向大眾宣示法律秩序的不可破壞性。環境問題所造成的侵害結果往往是巨大且不可回復的，因而對於環境保護的問題在法律上的態度則由傳統的危險防止進展到了風險的預防，在處罰已知的污染行爲之外其更注重於使環境污染的情況不發生。

<sup>26</sup> 參葉瑟著、黃榮堅譯，同前註 10，頁 30；參穆勒著、羅明通譯，生態犯罪之研究，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 81。

<sup>27</sup> 參莫恩許拉格著、翟喉霞譯，從環境刑法與環境行政法的關係論環境刑法規範的規定位置與結構，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 358。

在環境犯罪以企業爲主的型態上，消極的一般預防目的可以在企業涉及到環境犯罪時，有效的影響行爲人在行爲時考慮成本效益的計算；積極的一般預防作用則是可以強化社會大眾對於法律的信賴<sup>28</sup>。

從環境侵害的預防來看，除了眾多爲了達成行政秩序的事前管制措施之外，刑事制裁的一般預防作用也具有不可替代的作用；但行政與刑事處罰的作用截然不同；行政處罰的作用中，國家對於違反了純粹行政不法行爲所做的處罰只是基於國家的行政目的下所預期的「行政利益」與「秩序利益」罷了；不涉及一般「法意識」所及的「法律和平利益」，也不涉及社會倫理的非價判斷<sup>29</sup>；從而刑事處罰就傳統觀點來看是對於具有高度倫理非價或是具有高度損害性或危險性內容的法敵對行爲作出處罰，因而刑罰除了具有整治秩序的功用<sup>30</sup>之外，還具有價值秩序的確認功能<sup>31</sup>；有別於行政處罰上的作用。

如同前述，將刑罰規定於行政法當中，不免會產生刑罰目的上的疑慮，進而會使刑罰的作用受到壓抑，導致一般預防的功能無法實踐<sup>32</sup>。因此，論者所提出的不純正的行政不法行爲，其與刑事不法行爲皆存有刑罰的作用，但在目的上，在刑罰的傳統上意義上乃爲對已然的刑事不法行爲所產生的報應，且對於未然的行爲具有警惕與嚇阻的作用；而在不純正行政不法行爲中的刑罰作用則僅是對於未然行爲的警告與提示，具有預防性。

另外從本質上來看，水污染的不純正行政不法行爲是屬於違背水污染管制目的所訂定的行政規範，其是依存於依據實定法而訂定的秩序規範當中；因此就不純正的行政不法行爲而言，在本質上其實是與單純的行政不法行爲具有同等意義，其不同的部分是在於程度、結果與違反的情節上均比純正的行政不法行爲爲重，而將其行政不法性提升至具有刑事的處罰意義<sup>33</sup>，也實現了刑罰的一般預防作用；但是相同的，即便是將不法的程度

<sup>28</sup> 參古承宗，同前註 12，頁 202；黃隆豐，論公害犯罪，刑事法雜誌第 23 卷第 2 期，1979 年 4 月，頁 27；王皇玉，刑罰與社會規訓—台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，元照，2009 年 4 月，頁 22-31。

<sup>29</sup> 參林山田，同前註 25，頁 52 以下；鄭昆山，出席國際專家會議報導：「環境犯罪」—在國際上、區域性及在國內運用刑事制裁以保護環境，法學研究的 8 期，1995 年 9 月，頁 7。

<sup>30</sup> 整治秩序的功能應是指對於已造成侵害發生的不法行爲所生的惡害報應，同時也對未來可能發生的不法行爲產生警惕與嚇阻。

<sup>31</sup> 參林山田，刑法通論（下冊），自版，2008 年 1 月，頁 401-402；陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月，頁 13；余振華，刑法總論，三民，2013 年 10 月，頁 13；蔡墩銘，刑法總論，三民，2013 年 8 月，頁 8；許玉秀，我國環境刑法規範的過去、現在與未來，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992 年 11 月，頁 628。

<sup>32</sup> 有認為刑法中的一般預防效果是建立在刑罰的規定當中，而對於刑事的判決結果則不具有這個作用；因此對於刑法的環保功效不能僅用判決去判斷。參葉瑟著、黃榮堅譯，同前註 10，頁 30。

<sup>33</sup> 參林山田，同前註 25，頁 53 以下。



提升至刑事處罰的必要，仍不可避免的則是行政從屬上對刑罰作用的牽制。

#### 第四款 刑事政策上的考量

刑罰具有最後手段性的特徵，何種行爲需要透過立法的方式來使不法的行爲犯罪化，以刑事處罰加以規範者；乃是立法上所有的制裁手段皆無法有效制止不法行爲的時候，始可以考慮不法行爲的入罪化<sup>34</sup>。而入罪化即是從刑事政策的觀點考慮是否將一個反社會上的行爲評價爲犯罪行爲並以立法實現的考量以及過程<sup>35</sup>。

入罪化的方式有兩種，其一爲立法上的入罪化，是透過立法程序將某一行爲入罪；其二爲解釋或是適用上的入罪化，是透過合乎法律解釋的方式以及罪刑法定主義的要求，讓某行爲成爲犯罪行爲<sup>36</sup>。而決定一行爲是否具備犯罪行爲內含者，則應從其「應刑罰性」作爲判斷；學理上則可以從形式與實質面去觀察，形式上該行爲並無刑法的法律規定；實質上則是有無「應刑罰性」的實際判斷，其可以分爲四個點，亦即在結果非價、行爲非價、良知非價與社會非價當中判斷應刑罰性的有無。亦即判斷行爲所造成的法益破壞的價值與程度；並審視行爲對客體侵害的危險性；從而在從良知上評價行爲人的可非難性；進而從社會價值的方向思考刑罰的必要性<sup>37</sup>。

若從刑事政策的角度來考量環境污染或是公害的入罪化問題，其所需要考量的乃是環境污染的相關背景。首先，影響入罪化的最直接因素是科技的快速發展，由於在過去環保意識並未普及社會，且人類亦渴望追求科技的便利性，造成環境污染的問題遭受到忽略。反映在法治上則造成了環保性的法規落後一般性法規的制定；且即便有修法必要時，污染源以及環境保護的科技設備業已更新，導致修訂的環境法規形同贅文。

其次，當人類滿足生活上的慾望到一定程度之後，才會開始思考科技進步下所帶來的負面作用，考慮到自身的生存與環境污染間的關係之後，

<sup>34</sup> 參林山田，使用刑罰或秩序罰的立法考量，刑事法雜誌第 34 卷第 4 期，1990 年 2 月，頁 5。

<sup>35</sup> 參許福生，刑事政策學，元照，2007 年 8 月，頁 90。

<sup>36</sup> 參吳宜星，化學工廠廢棄物排放犯罪立法規範之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，2010 年 7 月，頁 136。

<sup>37</sup> 參呂秉翰，論刑事處罰之立法裁量—兼評釋字第 594 號解釋，月旦法學第 150 期，2007 年 3 月，頁 185 以下；高金桂，刑事政策上關於犯罪話語除罪化的問題，東海法學研究第 10 期，1996 年 3 月，頁 185 以下；吳宜星，同前註 36，頁 137。

便以制定環境刑法的方式來遏止污染行為<sup>38</sup>。然除了入罪化的選擇之外，仍有其他方式可以達到節制環境污染造成的手段；且在重視經濟發展的時代當下，雖會要求工廠污染排放者應遵循法定的排放標準，但是該標準的範圍則是盡可能寬鬆，造成刑罰的苛責無法作用<sup>39</sup>。

而隨著環境污染的問題日漸嚴重，逐漸的侵害人類基本生存條件時，即造成人民社會價值的改變；也帶動了刑事立法趨勢的轉變。由於基本人權的保障越來越受到大眾所重視，也造成基本權利功能所衍生的超個人法益的解釋空間變的廣闊，因此傳統的刑事立法已不侷限在三分法之下的個人、社會以及國家法益之中，僅有有利於人民的權利保護者，皆可能由立法所保障。

但是，環境保護的議題同時也產生對經濟上的排斥作用，在兩者皆不能偏廢的情況下，便造成了刑事立法趨勢的轉變。若要以刑罰來展現對環境問題的嚴重性，從而產生威嚇作用的話，則勢必要經過一連串的司法程序才能達成犯罪預防或者是威嚇的效果，而若每一案件皆需經由一般的刑事程序追訴審判的話，對執掌司法權的司法機關則會造成負擔。

另外，若僅讓司法機關來承擔環境污染的問題，則也會造成行政機關的稽查作用被取代，而造成行政機關的怠惰；而現實上，違反排放的行為追究不易，基於環境問題的科技專業性，司法機關並無專業的知識與設備對違法的環境污染行為偵查，仍必須委由行政機關協助。除了造成司法負擔之外，也造成了人員角色的混亂。即便司法機關對其偵查也可能無法認定行為與結果間的因果關係，造成緩起訴或是不起訴結案。因此有出現對環境問題不予入罪化的考量，認為加強行政機關的稽查義務，來達到環境保護目的較為妥適<sup>40</sup>。

但就環保署受列管的污染排放管制的紀錄情形來看，其可以分為水污染防治法於 2002 年與 2007 年修法的管制情形來看。2002 年至 2006 年的超標廢水排放的案件平均為 1105 件<sup>41</sup>；2007 年至 2015 年的超標廢水排放平均

<sup>38</sup> 參鄭昆山，環境保護及法治國之刑事法規範，收錄於環境刑法之基礎理論，五南，1998 年 4 月，頁 1-15。

<sup>39</sup> 若是國家過度的追求經濟發展而使環境被漠視時，在法制上即不會出現有禁止環境危險的行為。如日本在以前有所謂的「污染國會」，該國會於早期醫治決議廢除該國的「環境污染控制基本法」然該法律是在經濟發展與生態環境維持其均衡的重要法律。將其廢除造成大量的汙染問題，隨後即造成了日本的四大污染案件的結果；該結果的發生也使得日本的法治態度再度改變，傾向更嚴格的环境控制。參穆勒著、羅明通譯，同前註 26，頁 82。

<sup>40</sup> 參葉俊榮，環境問題的制度因應，收錄於環境政策與法律，月旦，2010 年 10 月，頁 156-157；柯澤東，環境刑法之理論與實踐，收錄於環境法論（二），台灣大學法學叢書，1995 年 6 月，218 以下；吳宜星，同前註 36，頁 138-139。

<sup>41</sup> 環保署所公布的 2002 年至 2006 年的排放超標廢水的件數分別為：2006 年為 1035 件；2005

案件則為 1024 件<sup>42</sup>。其 2002 年至 2015 年超標廢水排放的比率皆佔了當年總件數的三分之二，屬於大宗的水污染事件，又超標的廢水排放是對水資源最直接的侵害行為，因而有其重要性。就該數據的顯示，兩次的修法對水污染管制上所造成的影響似乎不大，其污染事件的發生率平均僅差距 1% 而已。另從 2008 年至 2014 年受到刑事判決的水污染案件來看平均僅為 21 件<sup>43</sup>。從該統計數據可以發現，因違反水污染防治法而受到刑事制裁的案件數是逐年減少，其多是採取行政管制的手段來處罰違反水污染防治法的不法行為。而行政管制在水資源的問題上是否能夠達成環境保護的效能，本文認為有待商榷。

另環境問題的產生，有認為可能是在很大程度上人類對生態環境的利益訴求以及對其他利益造成衝突所產生的。為了補償對環境造成的利益衝突與訴求，乃採取多種措施來對利益做協調與平衡，如污染者負責制度即屬一例。並透過對不同利益的衝突做協調，以確認合法的利益訴求為何，並藉以抑制破壞環境的不當訴求則是解決環境問題的方式。而環境問題在刑法領域中，因本質上的不同即形成了諸多立法與執法上的困難；而在此之下，傳統的刑法是否需隨著時代對利益與價值的要求不同，而有所改變呢？應有討論的必要。刑法的基礎若要在環境問題上做出改變，應可從以下觀點著手。

環境問題是風險社會下的問題，並不能預知環境的風險何時出現；若以傳統刑法的風險控制觀點來尋求環境問題的解決，可能會過於狹隘；因而造成在風險社會的觀點中，出現風險社會的刑法訴求；並被認為該領域的刑法已自成一格<sup>44</sup>。在此風險的領域中的刑法概念，將會對傳統的刑法

---

年為 767 件；2004 年為 978 件；2003 年為 1171 件；2002 年為 1574 件。參行政院環境保護署環境保護資料庫，事業廢水污染管制情形，<http://210.69.101.110/epa/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>42</sup> 環保署所公布的 2007 年至 2015 年的排放超標廢水的件數分別為：其 2015 年的廢水排放件數共有 906 件；2014 年則為 1078 件；2013 年為 1007 件；2012 年為 991 件；2011 年為 841 件；2010 年有 958 件；2009 年有 985 件；2008 年有 1290 件；2007 年為 1163 件。參行政院環境保護署環境保護資料庫，事業廢水污染管制情形，<http://210.69.101.110/epa/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>43</sup> 2008 年至 2014 年受到刑事判決確定的水污染事件的件數分別為：2008 年為 50 件；2009 年為 29 件；2010 年為 30 件；2011 年為 11 件；2012 年為 10 件；2013 年為 9 件；2014 年為 13 件。另就較為清楚的資料來看 101 年至 103 年受到刑事判決的水污染犯罪的類型。2012 年因無許可文件而排放超標廢水者為 7 件；因不遵行停工停業而受判決者為 3 件；2013 年因申報不實或是虛偽記載而受判決者為 2 件；因無許可文件而排放超標廢水者為 6 件；因不遵行停工停業而受判決者為 1 件；2014 年因申報不實或是虛偽記載而受判決者為 1 件；因無許可文件而排放超標廢水者為 8 件；因不遵行停工停業而受判決者為 1 件，因其他原因受到刑事制裁者則為 1 件。參行政院環境保護署，101-103 年度環保刑事案件結果表，[http://www.epa.gov.tw/lp.asp?CtNode=31141&CtUnit=1195&BaseDSD=7&mp=epa&xq\\_xCat=022](http://www.epa.gov.tw/lp.asp?CtNode=31141&CtUnit=1195&BaseDSD=7&mp=epa&xq_xCat=022)（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>44</sup> 參王勇，環境犯罪立法：理念轉換與趨勢前瞻，當代法學第 28 卷第 3 期，2014 年 5 月，頁 63。

造成兩種本質上的改變，第一為法益的保護將會前置化，在傳統的刑法精神當中，是對於結果無價值所做的非難行為；而在具有風險的社會狀況下，實害結果的發生不易預知，其責任也不易追究；因而在風險的領域中會提前的將行為所造成的侵害結果轉移到行為本身的關注上，認為行為本身即會造成規範的違反或是被評論為無價值，從而做更周延以及範圍更廣的法益保護。

其二則是弱化行政從屬性，環境犯罪具有行政從屬性，其被定位為法定犯；有別於傳統刑法的自然犯。而若要將刑法中將環境的法益做妥善的保護，應要若弱化行政從屬性的功能。其原因有二：一為現代的自然犯與法定犯的分別已經模糊，法定犯在不法的量累積後也可能具有自然犯的質，因而有認為法定犯的自然犯化是當代刑法的趨勢，並認為在環境犯罪已經成為世界性公害的情況下，環境犯罪已成為新興的自然犯樣態<sup>45</sup>。

## 第二節 繞流排放與稀釋廢水的入罪考

### 量

廢水的排放受到水污染防治法的管制，於排放前需要經由主管機關的許可始能做排放的行為；舉凡事業設立前的水污染防治企劃書的提出；排放許可證的申請皆是對於排放廢水的事業採取的事前管制措施，藉由對事業採取的列管措施即可得知各地區的水污染排放總量，並藉由資訊的取得做好環境保護的預防與維持。

而排放行為除了通過主管機關事前的核可之外，事後仍然必須要受到管制標準的限制，不得排放超過法定標準的廢水；並且需要定時的向主管機關申報其排放廢水的量，而不得有申報不實的行為。此等考量皆提示了水體自身對污染物的容忍度有其界限，若是污染物的質或量有超越標準的話，則可能造成水體的破壞，故排放行為需要受到法規範所控制，並應遏止任何對水資源造成侵害的行為。

繞流排放與稀釋廢水的行為皆是在正常的廢水排放程序以外，所做的廢水排放或是前置行為。其在現況上皆是為了規避主管機關的管制行為，而以隱匿的方式來掩蓋自身行為的不法內涵，參酌前述對於環境保護的思考以及環境法益在環境保護上對刑法的意義而言，該等行為皆對於水污染

<sup>45</sup> 參王勇，同前註 44，頁 63。

的保護目的下有著強烈的衝突，可能造成環境的嚴重侵害，本文即對其探討是否具有入罪化的必要。

## 第一項 繞流排放與稀釋廢水的刑事不法性

就個別行為而適用不同的法律規範，也顯現出了不同行為間的責任差異性。而責任的差異性則有關於行為的不法程度問題；不法行為經由法律所評價；再由立法手段將個別程度的不法行為分別規範，依責任程度的輕重分為民事不法、行政不法以及刑事不法行為；而刑事不法行為則是具有較高程度的不法內涵。各程度的不法行為也影響著所需負的責任不同，若僅為民事不法行為的責任實現方式則是以所害賠償以及回復原狀為主，程度最輕；行政不法行為的責任表現則由國家依據法律對違反國家管理上行為所做的處罰，以罰鍰、沒入等行政管制手段為之，不法程度為中；而刑事不法行為的不法程度最高，是行為中含有相較行政不法與民事不法的高度不法內涵，因此處罰屬於最重。諸如殺人、傷害以及放火行為等皆以刑罰或是保安處分對其處罰之。而犯罪的實質意義，不僅從行為的不法程度作為判斷依據，也必須從行為的有責性、應刑罰性以及刑罰的必要性作為入罪化的考量，以限制刑罰的過度使用<sup>46</sup>。

回觀現行水污染防治法的相關規定，可以得知就水污染的刑事不法行為是除了傳統的個人以及超個人的法益侵害之外，另肯認環境法益的保護必要性，增設了保護環境的刑事處罰規定，以法定的排放標準作為依據，對水污染最直接的超標行為作出刑事上的制裁；並對違反行政管制上可能造成環境破壞可能的作為或不作為，亦處以刑事上的責任。而同時水污染的超標排放行為，也同時觸及到了行政不法的領域，使得行為人同時附有刑事以及行政上的責任，從而再視處罰的目的加以競合；但是未超標排放的行為即未觸及刑事法的領域，因其在客觀上並未超標而被認為是僅具有行政不法的作為，但這種考量忽略了環境公害特性，因環境的公害可能因污染物的不確定性以及累積性等而讓侵害發生於未來。如未超標的繞流排放以及稀釋廢水即屬之，其在現行法下仍未有直接的刑事處罰。

在行政責任上，若是以繞流排放的行為排放廢水而未超出法定標準者，依據水污染防治法第 46 條之 1 的規定，僅處以行政上的處罰。而繞流排放是未由正常的管道而排放廢水的行為，其行為的同時也會同時構成水污染防治法第 14 條的未持有許可證排放或是未依照許可事項排放廢水的行政

<sup>46</sup> 參張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2011 年 9 月，頁 82-83。

管制事宜，是屬於一行為違反數行政法上的義務，從一重處斷；依現行法之規定繞流排放的行政處罰規定重於未於許可排放口排放之行為，故以繞流排放廢水之行為處罰。

在繞流排放的刑事責任上，現行法下可以歸納出三種類型。第一種是基於超標排放廢水並結合繞流排放的行為加重類型，但若是未超標的廢水排放即不處罰。第二種可能涉及的是繞流排放未超標下的申報不實或是業務上文書的虛偽記載，此種類型著重在對於申報資料或是業務上文書的不實記載，如申報資料及其數據、單據或發票、檢測報告、紀錄、照片等等，且如屬以詐術或其他不正當的方法，如造假數據、假證明、假單據等，也視為申報不實。但申報不實應以具有申報義務為前提，申報義務在現行的水污染防治法當中可以分為有受到事前許可以及未受到事前許可的類型。受到事前許可的排放行為，在事後即依法具有申報排放情況給主管機關的義務，如水污染防治法第 20 條第 3 項、第 22 條、第 32 條第 4 項以及第 33 條第 2 項，自不待言。

而若是未受到事前排放的許可，則可能視排放水體的不同而有申報義務，依水污染防治法第 31 條之規定排放於劃定為總量管制的水體而排放量超過一千立方公尺或經認定為重大污染源者，則賦予應自行監測並申報的義務，而違反者亦僅只有違背申報義務的行政責任，而未及於對於實質申報內容的不實行為。且該義務的賦予亦僅限於須以總量管制的水體，於其他水體的保護角度看來並不完善；因若為未超標的廢水並且排放至非總量管制區中，即不受申報義務的拘束。

第三種亦屬於繞流排放行為未超標的情況下，主管機關得視繞流排放的具體情況，認為情節重大者，得命令其停工或是停業。若是受主管機關命以停工或是停業而不遵守者，則會由行政責任轉變為刑事責任。而繞流排放未超標依現行法的規定原則上是以處以行政罰鍰，以金錢上的給付來達成行政上管制的作用，且確實達成行政上的目的，主管機關得視改善的情況，採取按次處罰的行政手段；進而若被認定情節重大者，則是以停工或是停業等處分使業者無法再為事業的相關行為，以達成環境保護的目的。而停工與停業的原因，則是以控制環境侵害為之，諸如污染物的大量排放有影響水質；或是有危害公眾健康的可能性；虛偽的停工表示等等均屬於就未超標繞流排放的行為以外，加重處罰的原因；進而若受到停工停業的命令而違反者，是環境破壞的不法內涵逐漸累加下的處罰結果。

相較於廢水超標的刑事責任來看，未超標的繞流排放除繞流排放行為以外仍需要其他具有不法內涵的情事加以累積，才有刑事處罰的必要性；其個別行為的不法內涵在現行法下僅具有行政不法的責任程度，屬於對於

違反行政管制的處罰。而近年來，有論者認為事前的監控措施具有入罪的必要性。現行法下對於監控措施設有刑罰制裁者僅有針對不實申報與偽造申報數據，而未及於單純違反申報義務或監測記錄的未申報、未連線以及未監測。監測義務的附加便利了主管機關對於污染源的監控，尤當特定地區有環境污染或是公害，監測以及申報紀錄則具有特別的作用，可以觀察業者是否有污染源的排放；以及排放是否符合法定標準。若未有監測記錄，而業者又任意排放違反標準的廢棄物時，一旦環境公害發生，則相關的責任及無法歸責，是以事前監控對環境的保護間，具有密不可分的重要性<sup>47</sup>。是故若對於行政管制施以不實、虛偽表示的作為或是未盡申報義務的不作為都有造成環境污染以及公害的可能，囿於環境問題的特殊性，應有入罪化的必要。

然繞流排放的行為是屬於主管機關對污染源的事前、事後的管制措施的違反，若違反將使得污染源的排放不受到主管機關監控，導致水體得承受污染物的涵容能力在管制上遭到錯誤的認知，污染物的累積將造成「水體自淨能力<sup>48</sup>」達到極限，破壞水質的平衡，造成水污染。例如某水體中有經管制的 A、B、C 工廠排放合乎法定標準的廢水，而 D 工廠則是屬於

<sup>47</sup> 參吳宜星，同前註 36，頁 136。

<sup>48</sup> 所謂水體的自淨能力，是指污染物於進入水體之後，在經過水體本身的物理、化學以及生物作用後，水中的污染源濃度逐漸降低的過程。自淨作用的過程往往需要時間來產生污染源濃度降低的變化，除了時間之外也需要限定於特定的水域範圍與水文條件。除此之外，也必須視污染物的性質、濃度以及排放方式等不同而加以觀察。由於諸多條件的相互作用，目前僅單靠水體的自淨能力已經無法有效的淨化水體中的污染源；因此必須再排放廢水的同時，有效的控制污染排放以及提升水體的自淨能力。其可以從物理、化學以及生物等三方面進行：

(一) 就物理淨化作用而言，是指當污染物進入水體後，可溶解物與懸浮性固體在水體流動中會受到擴散而稀釋，固體物經由沉澱而分離，使得污染物的濃度降低。污染物可以經由與水體的混合、稀釋、揮發與沉澱作用使得污染濃度降低，得到淨化。而物理自淨能力的強弱取決於水體的物理條件，如溫度、流速、流量等；以及涉及到污染物自身的物理特性，如密度、型態以及粒度等。而判斷水污染的物理指標則可以藉由水體的水溫、臭味、色度、濁度與懸浮固體作為判斷。

(二) 化學淨化作用是指污染物在水體中除了化學作用以外，還可以透過水體本身的氧化、吸附、還原與凝聚等化學作用降低污染物的濃度。這些化學作用可以改變污染物在水體的遷移能力、毒性大小以及水環境化學反應條件。而影響化學淨化作用的因素有酸鹼度、氧化還原電位、溫度、化學組分等；而污染物的型態以及化學性質也相對的有很大的影響。判斷水污染的化學指標可以藉由水中的 PH 值、酸鹼值、氨氮、磷、溶氧、生化需氧量、化學需氧量、與其他化學物質作為判斷。

(三) 生物的淨化作用則是指進入水體的污染物可以透過水中所含有的微生物來分解污染物質中的有機物，使其降低污染濃度；又被稱為狹義的自淨作用。如生物分解、生物轉化以及生物富集等作用；水體自淨作用中，生物自淨作用佔有主要地位；影響生物自淨作用的因素則有自淨生物的種類、環境的水熱條件以及供氧狀況。水污染的生物指標則可以參考水中的大腸桿菌、總菌數以及水中生物的多寡作為判斷。

上述各種水體自淨作用可使受污染水體得到不同程度的恢復，當污染源的量不大而自淨力強的時候，可以達到良好的狀態。參劉少康，環境與環境保護導論，清華大學出版社，2002 年 12 月，頁 123-130；陳清秀，簡介水汙染及其防治對策，植根雜誌第 9 卷第 12 期，1993 年 12 月，頁 474。

未獲主管機關許可而自行排放廢水，D 工廠排放的廢水雖未超標，但與其他工廠的廢水共同排放於同水體時，則會破壞主管機關所預設的排放總量，進而可能使該水體的自淨功能超出平衡，而未為主管機關所預料。故該等行為本身即具有不法性質，是以虛偽不實的手段來隱藏己身行為的不法內涵。其將造成的結果，應不亞於廢水的超標排放行為所造成的結果；同時也造成了公害發生時的歸責困難問題，與對行政管制為不實或虛偽表示應有同質的意義，應不賴於其他行為的累加急遽有刑事處罰的重大性。

另外就稀釋廢水來看，依法規定是在排放廢水前將不合法定標準的廢水與無須經處理即可排放的廢水混合，其亦屬於以虛偽不實的手段隱藏己身的不法事實，若排放的話，稀釋的作用將會造成環境管制上與侵害歸責的困難以及環境破壞的危險，因此可以推知稀釋廢水與排放行為間具有關聯性，稀釋行為在特定情況下為排放行為的前行為。但依水污染防治法規定，稀釋廢水的行為與繞流排放相同，現行法上僅有違反單純的稀釋行為或是違反申報義務的行政處罰規定；若欲對其科以刑事處罰，仍必須有其他不法情事的累積，如稀釋廢水而遭到停工停業命令後的再違反或是稀釋廢水具有申報義務而不實申報。

繞流排放與稀釋廢水在行政管制上設有免責規定，依據同條第 3 項規定，繞流排放、稀釋行為，因情況急迫，為搶救人員或經主管機關認定之重大處理設施，並於三小時內通知主管機關者，則屬於免除其不法內涵的正當事由。若是因緊急情況而繞流排放者，依「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」第 52 條之規定，應記錄繞流排放的相關紀錄，並且於 20 日內向直轄市、縣（市）主管機關及核發機關提出繞流排放期間因應作為書面報告<sup>49</sup>。

## 第二項 生態環境的侵害

就造成水污染的標準來看，在法律上是依據水污染防治法第 7 條所訂定「放流水標準」作為判斷，該標準的訂定乃是依據保護水體，減少污染源的排放量等目的，規定各類別放流水中，各種污染物的最高容許排放濃度。標準的訂定，除了考慮承受水體的環境容量外，還要考慮廢水處理的難易和各類別污染者對其廢水處理的能力，所以環保機構常按不同的水域，

<sup>49</sup> 書面報告應記載事項依據該辦法規定有：繞流排放發生原因及時間、通報對象、方式及時間、繞流排放期間之因應作為、參與因應之人員及任務、因應繞流排放之水體監測結果、後續因應改善作法以及其他事項。



規定各類別放流水標準。台灣於 1970 年由省政府首先公告不分事業類別之放流水標準，該標準是假設承受水體皆有 10 倍之稀釋能力。

1976 年省政府重新公告工礦放流水標準，分別規定礦業、畜牧業及各類工業放流的 BOD、COD 和懸浮固體物濃度標準。環保署成立後，1987 年公告放流水標準，除了工礦業、畜牧業外，把醫院、實驗室、垃圾場、代處理業等廢水全部納入管制。管制項目也分成共同標準和各類別標準。並從 1992 年開始至現今放流水標準有逐漸嚴格化的趨勢<sup>50</sup>。若違反放流水標準者依現行法之規定需科以刑事處罰，究其原因乃是因為於法制上肯認了違反依據科學方法所認定的水資源破壞的標準；亦即法律上是否造成水污染，乃必須由科學專業的角度加以分析並且認定；而該認定所推斷出來的是否污染界線僅是在考量社會發展下的最低標準，該界線也隨著事業以及時間上的不同而有嚴格化的趨勢。

然就繞流排放與稀釋廢水而言，繞流排放廢水而未超越法定標準者，並未被科處刑事處罰，僅以行政罰對其苛責；觀法條整體的結構來看，其未超越法定標準即被認定為並未有侵害造成環境侵害的可能，而僅為違反了行政上的廢水排放程序所作的懲罰。但是就實質上而論，法定標準充其量僅是為了謀求環境與人類經濟發展下的平衡所做的平衡標準，本質上不論是合法的排放行為抑或是不法的排放行為對於環境媒體的水資源來說，其實都是一種侵害以及污染<sup>51</sup>。

同時，稀釋廢水亦是屬於未符合廢水正常處理流程的廢水處理方式，若未經由廢水處理設施的處理而直接由其他水體混合的方式來將廢水淡化，其無法有效的分離以及降低廢水當中所含有的污染物質，但是卻能夠規避環保機關的稽查，若將稀釋後的廢水排放至水體當中，則亦有造成環境污染的可能性，亦屬於實質上造成環境侵害的行為。

<sup>50</sup> 參國家教育研究院，放流水標準，<http://terms.naer.edu.tw/detail/1317654/>（最後瀏覽日期：2016 年 6 月 22 日）。

<sup>51</sup> 有論者謂：「科學實證借助歸納分析，讓一切似乎更加嚴謹周詳；但過於執著，反而使人無法認識事物的原貌或本質。」參王紀軒，罪刑均衡與實質正義，東海大學法律學研究所博士論文，2012 年 7 月，頁 46；更有論者提出了科學實證的缺點：「忽略了整體的直觀。分析就是抽離，不斷的抽離就一定距離本質越來越遠。表面看，分析似乎很受用，很有說服力，但其實是支離破碎。」參林東茂，道即法律本質，輔仁法學第 38 期，2009 年 12 月，頁 11。

### 第三項 公共信用的違反

公共信用將如何描述，就傳統刑法侵害公共信用的犯罪來看，對於偽造罪章的犯罪行為會認為其是屬於侵害公共信用的超個人法益。其罪章中包含了對於公、私文書與特種文書的偽造與變造行為；公文書或是業務文書的不實記載行為；行使經偽造、變造或是不實記載的文書；偽造或是盜用印章、公印章、署押或是公印文；偽造貨幣、有價證券、度量衡。

認為此等行為所侵害的「公共信用」內涵在學理上以及實務上鮮少被討論到，但就文書而言，學理以及實務上多數認為偽造文書所保護的是「公共信用」<sup>52</sup>，強調文書在社會上的重要性，若對其偽造或變造，會使得大眾對於文書的信賴動搖，影響社會活動<sup>53</sup>。而針對有形的偽造行為則重視實質主義，意即需要有實質上損害公眾或他人的要件作為輔助<sup>54</sup>。

有認為偽造文書之所以被認為是侵害公共信用的原因為，因文書的存在與否與其內容所記載的事項皆會影響到社會中法律關係或是權利義務等相關事務的形成、變動、維持、消滅等情事；且刑法中要求文書須具備主要名義性的主要理由也是因為偽造的文書若是存在或是內容的記載，很有可能使得該名義承擔無須承受的事物或是程序<sup>55</sup>。亦有認為保護文書是在保護文書在法律關係上的可靠與安全，因文書僅有在證明上是值得信賴時，才能產生法律交往關係的安全，也使得當事人的可信賴性被加強，因此文書的真實性、不可偽造性及不可變造性顯得特別重要<sup>56</sup>。

另外，亦有從文書制度的社會機能觀點為論述者，認為偽造文書罪的

<sup>52</sup> 參蔡墩銘，刑法精義，翰盧，2007年3月，頁452；褚劍鴻，刑法分則釋論，(上)，臺灣商務，2004年2月，頁563；甘添貴，偽造文書罪的本質與文書之概念，收錄於刑法之重要理念，瑞興，1996年6月，頁270。實務上可參21年上自2688號判例；31年上自第1505號判例；54年台上字第1404號判例。

<sup>53</sup> 參張天一，偽造文書之本質與定位——對「足以生損害於公眾或他人」要件之檢討，玄奘法律學報第6期，2006年12月，頁11；靳宗立，刑法各論I，瑞興，2011年9月，頁576。

<sup>54</sup> 參盧映潔，全民健康長在我心，月旦法學教室第102期，2011年4月，頁22。

<sup>55</sup> 參盧映潔，同前註54，頁23。其他類似意見如：「私文書，乃社會生活上重要事實關係之證明文件，刑法為了保護文書之公共信用，首重確保文書內容敘述、表彰之意思主體正確無誤……刑法對於公文書或特種文書，即使有制作權責者，文書內容記載、敘述虛偽仍予以處罰，以保護文書內容公共信用之「實質正義」……」參林裕順，正當法律程序與妨害司法犯罪—人權、義理之論辯，月旦法學雜誌第181期，2010年6月，頁12。

<sup>56</sup> 參林山田，刑法各罪論(下冊)，元照，2006年11月，頁415。有類似見解認為，文書可以作為證據方法來使用，文書在交易上或是訴訟上都必須藉由可信賴的文書來發揮證明的功能，因此認為偽造文書所保護的法益應是對於文書在法律上可作為證明的可信賴性與安全性。參陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，自版，1998年，頁5。

保護法益是文書的保證機能與證明機能。因文書廣為社會大眾所使用，已在當今的社會形成了重要的社會制度，因此文書所具備的保證與證明機能，乃為刑法對文書保障的前提要件<sup>57</sup>。

刑法的存在目的具有正義實現的作用，而正義的概念乃出自於人的主觀意識之中。在不同的個體下，正義擁有許多的面孔。就公共信用的法益保護而言，其所實現的為不特定多數人的正義觀，而非僅止於個人正義的實現。個人的正義觀乃出自於自身意識下對正義的感覺，自我感覺的滿足亦屬於正義的實現。在當代的正義觀點下，正義乃是除了自我的實現之外，更重視彼此間的調和。因個體間基於價值觀念的不同，產生的正義觀念也有所不同，因此在不能否認兩者的正義觀的前提之下，則是以約定的方式來達成彼此的和諧。

而在個體與團體間的正義觀點衝突下，彼此間除了達成約定之外，更重視均衡。而均衡的實現則會根據人與社會互動地位的不同而有所差異。在約定正義的觀點下，會形成各種不同的規範，該規範乃是社會的成員基於共同的明示約定或是基於文化上的習慣而制定出來的，法律即為該社會規範的其中之一。法律規範的形成，也是代表了社會契約精神的實現，個體中可以基於民主主義下的選舉制度，來形成一股個體意志的集合，如立法委員；並透過該意志的集合體來表彰眾多個體間的相同意志。法律經由立法委員經由立法程序所制定，即代表法律是眾多意志下所形成的共識，這種共識不僅約束著社會的各成員的行為，同時也形成了社會的價值觀，藉此來達到正義<sup>58</sup>。在此之下，個人的正義觀點則需要受到限制，因在實現己身正義的同時也必須考慮著他人正義的不受侵害，若侵害到他人即屬不正義。而這種觀點也形成了現代刑法對於行為不法的評價置重在違反社會價值的行為之上<sup>59</sup>。

<sup>57</sup> 參李茂生，在論偽造文書罪中有關有形偽造以及保護法益的問題，載於刑法思潮之奔騰—韓忠謨教授紀念論文集，台北：韓忠謨教授法學基金會，2000年6月，頁316以下。另有類似意見者亦從文書所具有的「保證功能」作為考量，認為在偽造文書的行為中會造成溫書的接受者無法認知到真正的意思表示，進而以文書為證明的目的也將落空。參吳耀忠，偽造文書罪保護法益之研究，月旦法學第128期，2006年1月，頁135-136。

<sup>58</sup> 有論者從自由的侵害角度觀之認為行為的非價性格並不在於純粹的規範違反，而是侵入了其他人的自由領域當中，其造成了被害人有關自由權利被侵害的結果。在刑法中，為了實現對於法益的保護，透過不法構成要件宣示了規範相對人應履行的禁止或是誡命要求，同時也是宣示了不法要件是為刑事立法者為社會成員的權力領域所劃定的界線，該界線背後所要達到的是對法益的尊重與確保。因此，刑法中若造成了刑法中利益侵害的情形，則形同了權利主體間的互相承認關係被破壞，而導致社會的信賴基礎被動搖。詳可參古承宗，同前註12，頁218以下。

<sup>59</sup> 關於正義的理念，可詳參王紀軒，同前註51，頁13以下。此觀點亦可以從刑法規範的根本論證中得出。有論者將刑法的法益保護原則中得出了最後手段性與不完全性的特徵，其認為刑法的根本是以「人類的自由」所建立出來的關聯性基礎。根據社會契約論的觀點，社會規範

在水污染的防治中藉由對於水污染的申報制度可以得知水污染的污染現況；而申報制度所代表的意義乃是對於污染現況的掌握，其不實申報影響的不僅為行政義務的違反；若有超量排放而為不實申報者，並有對水資源造成重大侵害的可能，因此對於不實申報的行為與虛偽記載的行為科以刑事責任。亦即在水污染的防治當中，申報義務的實踐以及相關文書的正確記載，皆對於水資源的保護與水污染的控制具有重大的作用，諸如水體涵容能力的估算、地區性的總量管制接有賴該申報制度與相關文書的真實性實踐來達成，故申報制度的處罰意義應與傳統刑法中處罰偽造文書之意義具有同一性，認為破壞了申報制度與文書的作用屬於一種「公共信用的違反」<sup>60</sup>；而此種違反會對環境的保護帶來危險。

而申報制度與對於文書的真實記載具有另一層意義，在社會契約論的觀點下，環境污染的行為之所以會被認同，是因為其在帶來環境破壞的同時也帶來了社會的利益，因此在社會可容許的限度內，造成環境污染的行為應受到限制，而非個人可得任意為之。並依據憲法增修條文第 10 條的 2 款對於環境保護的宣示下，環境權雖非憲法上的權利，但卻是屬於應受到法律所保障的權利之一。因而在民主主義的原則下，經由立法院通過對於環境保護的法律條文來達到環境保護的目的，同時也彰顯著環境保護的問題乃屬於全體國民的期望與願景。在此觀點下，事業不論是直接的造成環境的污染；抑或是以不實的手段形成環境的危險，皆屬於違反在社會契約論下與社會所承諾的約定。

因此，在針對污染源的繞流排放或是稀釋等行為時，除了必須考慮其所可能造成的環境危險之外，亦應注意該行為的本質亦應屬於一種「公共信用違反」的行為。其同屬於對於水污染事前或是事後管制的違反，其具有與申報不實以及對相關業務上之文書虛偽記載具有同等的非法性以及意義。是以虛偽的手段來掩蓋己身不法行為的事實，且該不法行為則有造成環境危險的可能性；應對該等不法行為予以入罪化。

值得一提的是，國家基於法治國原則下對人民的基本權有保護義務。藉由憲法原則下的客觀法規範，以及主觀公權力的作用，使得人民的基本權利獲得基本的保障。而在環境的議題上，國家基於基本國策的宣示，使得環境的保護議題為我國目前憲政運作下的施政方針，並依據環境基本法所揭示的原則性規定，當經濟發展與自然環境的保護有所衝突時，應以環境的保護為主。

---

的形成是基於所有的社會成員相互間放棄的自由權利，藉此在彼此利益衝突的情況中協調保護自身利益的方式，以便實現自我。參古承宗，同前註 12，頁 216 以下。

<sup>60</sup> 亦有論者將認為申報制度的實踐與環境保護之間具有相當的重要性，故將刑罰的範圍擴張至申報義務的違反。參吳宜星，同前註 36，頁 135 以下。

從而在各個環境保護規範當中，行政作用機關秉持著依法行政的原則依據各具有民意性的環境法規規定來達成環境保護以及人民基本權利的保護目的。而所謂的申報制度在此觀點下乃是污染者定期對行政機關提出資訊的義務，藉由該資訊的提出，行政機關並得藉以規劃整體的環境保護；同時也可以藉由行政機關對環境資訊的提供，使得人民在社會價值的評價上對於不法的污染排放者予以苛責。

而該等資訊的獲得基於法律義務上污染排放者的義務履行，使得行政機關得依據該制度的履行實現公眾對於環境問題相關的知情權利之外；機關亦應確實執行其職權<sup>61</sup>，若有任何違法或是怠於行使職權的行為，除了造成公共信用的違反之外，亦有造成人民知的權利受到侵害的可能。

## 第四項 行政管制的困難

目前的水污染管制措施，主要以水污染防治法的管制措施為主。廢水的排放，需要經由眾多的行政程序後，始得開始為排放行為。若以排放的時點作為分類，行政機關的管制措施可以分為事前的管制措施與事後的管制措施；在事前的管制當中，任何廢水的排放行為皆須經過主管機關的許可後始得為之；並在通過主管機關的許可後，仍需要受到排放標準與申報制度等事後的行政管制措施為管制，以排除可能造成水質污染，侵害民眾健康情況的可能性。

在排放廢水的管制時，廢水是否有合乎法定標準為排放，是主要構成水污染犯罪的基本樣態，而該樣態則會延伸出其他不同類型的犯罪樣態，如對於水污染管制上的廢水排放資料申報不實；或是引起公眾身體健康受有損害的情形。因此，水污染管制的重心應該是著重在對於排放行為的管制上面；在現行法制之下，對排放廢水的管制可以分為三種形式，即申報制度、稽查制度以及民眾的通報制度。原則上水污染的管制都可以藉由申報以及稽查制度來達成，法制上污染排放者必須定期的對主管機關申報廢

<sup>61</sup> 關於水污染的稽查作業可以分為兩種類型，第一種基於民眾通報後對污染排放者的稽查；第二種是針對依據法規登記事業者的稽查。關於主管機關基於法定職權的稽查事項可參照各環境法規的規範，以水污染防治法為例，乃是該法第 26 條的規定，主管機關得派員攜帶證明文件，進入事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施之場所，為各項查證工作；而細節性的稽查事項則依據水污染防治法施行細則第 11 條之規定，為查證事業廢水或污泥處理設施之操作功能，應於檢查十四日前，通知事業於檢查當日將其生產提高至申報或實際已達之經常最大水污染產生量之狀態下，操作廢水或污泥處理設施，以供檢查。若事業因故無法配合前項檢查者，應於原訂檢查之三日內，敘明具體理由、可達前項所定檢查狀態之日期，並檢附相關證明文件，送經主管機關同意後，另訂檢查日期。

水的排放情形，而主管機關也應定期的對污染排放業者為稽查，在兩方皆為正常的履行職權與義務的情況下，水資源的保護應不困難。

困難的是，污染排放者違反管制措施的排放行為，而造成行政管制的不便。污染排放者可以利用不實申報或是偽造的方式規避申報義務的履行；而對於主管機關的查核，因法規範上有事前的通知規定，使得稽查制度的作用受限。雖民眾可以藉由通報制度針對所發現的水污染事實向主管機關通報，但若污染排放者有意隱匿其不法事實時，亦難以發現。且廢水的排放可能會因許多因素導致其所排放的污染物難以追蹤，例如夜間排放、雨天排放或是排放後未立即發現受到雨水或是水體稀釋。在超標的廢水排放時，即可能因此種情況而導致犯罪認定與否的困難；然在未超標的廢水排放時，欲對污染排放者苛責則更顯困難。

對於未超標的廢水排放行為，其廢水雖未逾越法定標準，但是以非正常程序將廢水排放時，則有處罰的必要；而此種行為模式因無法以廢水的量與質作為處罰的基礎，僅得由其手段上發現不法的內涵，但此種手段在現實上本就有規避秩序的特性，若不對其積極的追查，此種不法行為則難以發現。

繞流排放以及稀釋廢水的行為即是為了規避正常的廢水排放管制措施所為的不法行為。若依據現行的管制制度來看，可以從管制前與管制後施行此種具有隱匿性的不法手段。若為對於管制前的廢水排放而言，即是未經由事前許可的廢水排放行為，此種情況下的廢水排放雖未向主管機關申請，但若是排放於總量管制的水體時仍具有申報義務，但若未申報卻僅為申報義務的違反，僅得依據水污染防治法科與行政責任；而若是排放於非總量管制區時，則不受申報義務所拘束。且該等行為與手段通常排放行為不為人知，機關的稽查職權亦無所從；如排放的廢水又為未超標的廢水，則更難以受到追查。

而受到管制後的廢水排放，則是向主管機關申請後而受到列管的污染排放行為，依水污染防治法之規定向主管機關提出事業設立與申請者，若欲將廢水排放至地面水體並須依法申請許可證後始得為之，若於通過事前的許可後則須依據許可的程序為廢水的處理以及排放，並定時向主管機關申報；在此階段下若以繞流的方式或是稀釋的方式為廢水的處理或排放而未逾越法定標準者則是屬於違背了事後管制規定的行為，其樣態可能有因繞流排放或稀釋廢水並排放而形成的申報不實；或是有排放許可證而為的繞流排放或是稀釋廢水行為<sup>62</sup>。從而，若污染排放者因未持有排放許可證

<sup>62</sup> 在水污染的事後管制中，申報義務的賦予是基於污染排放的許可下所產生的法定義務，若在經

則視排放的水體不同而不受到申報義務的拘束，現行法制下僅具有對其為行政處罰。

在此意義下所對繞流排放與稀釋廢水行為科以刑事責任的主要原因，並非從其繞流排放或是稀釋廢水對環境所造成影響的不法行為來做評價，其評價的重點則是針對污染行為人對於行政管制秩序的違反；且若污染排放者未置於主管機關的管制之下，而是以私行進行廢水的排放，雖對於生態環境可能會造成侵害，但對其僅得科以行政責任而已。使得不論在申報義務的賦予抑或是責任的歸咎上會造成是否因得到許可以及水體的不同而有差異，未受到許可的繞流排放或是稀釋廢水的行為較受到許可者責任為輕，顯不合理。故在規範上將此等行為予以入罪化應有必要，亦得彰顯該等行為在不法評價上的惡性。

### 第三節 繞流排放與稀釋廢水入罪化的 意見

若欲將繞流排放與稀釋廢水加以入罪化，考慮其行為的特性應採取前置性的保護方式使為妥當，但此舉可能會擴大刑罰權的行使，學理上則有所批評；從而對於現代的環境問題不斷地加以入罪化的方式也會形成印象化刑法的疑慮。

---

由許可的情況下仍為繞流排放或是稀釋廢水的行為，則通常會與違反申報義務而科以刑事責任。在法律規範上，水污染防治法中有關申報義務的賦予可以參考水污染防治法第 20 條、第 21 條、第 31 條、第 32 條以及第 33 條之中的文義即可以得知事前管制與事後管制的直接關係；而實務上亦可以參照臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 530 號判決之相關意旨，如：「合信公司領有彰化縣政府核發之水污染防治許可證，依法應定期向彰化縣政府申報事業放流量之檢驗測定。詎王文彬明知合信公司前揭以繞流管排放電鍍原廢水之水量均未算入放流水水錶，竟基於申報不實之犯意……逕以該未計入繞流水量之放流水水錶所顯示之不實資料向彰化縣政府申報，足生損害於彰化縣政府對於防治水污染而管理事業排放廢水之正確性。」其他相同意旨如臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 477 號判決、臺灣彰化地方法院 103 年度訴字第 166 號判決。

## 第一項 預防為原則的立法思考

在環境犯罪的領域當中，對於環境污染以及公害的發生皆無法準確地得知，因此為了避免環境公害的發生，而造成人類的生存危機，對於環境的問題應採取以預防為原則的精神，使環境公害不致於發生。因此在現行的法制上，多半是以預防的精神來建構環境相關的法律制度，在行政程序上，事先必須通過許可始得為污染物的排放；且在通過許可後仍要受到標準的限制及申報義務的賦予；而在刑事責任上，亦受到預防原則的影響而採取了前置性的保護。

對於繞流排放與稀釋廢水的行為若採取刑事責任予以規範，則必須考慮其行為的特性作為刑法構成要件的架構基礎。就本文所探討的未逾越法定標準的繞流排放行為與稀釋廢水行為而言，其都是屬於對於環境侵害未有立即實害結果發生的行為樣態，但其行為已造成了生態環境的侵害以及造成了行政管制上的困難，故有入罪化的必要。

然而要以何種方式將其規定於刑法的構成要件中，考量其行為對於因果關係的判斷上以及結果責任的歸咎上均難以認定以及判斷，因而應排除需要以因果關係認定或是經驗判斷的結果犯或是具體危險犯的構成要件模式，以採取以行為本身危險已造成法益侵害的抽象危險犯的立法模式應較為妥善。

## 第二項 抽象危險犯的立法理由

對於各種行法規範而言，其都有背後的刑事政策上的目的；而抽象危險犯的構成要件，其目的是對於法益做前置性的保護。而隨著時代的發展，利益的型態隨之變多，尤其在附屬刑法當中，散落了各種不同法益的保護規定，為了保護各種不同的利益，會在尚未受到侵害或是危險尚未出現前，則利用刑法的規範來達到保障這些利益的目的<sup>63</sup>。

而利用抽象危險犯的樣態來規範不法行為的主要理由為可以強化一般預防的功能以及強化刑法的實用性。由於抽象危險犯在犯罪的認定上僅需要證明行為人有為一個具有抽象危險的行為，而不必去證明行為與結果

<sup>63</sup> 參張麗卿，交通刑法，學林，2002年12月，頁65。



間的實害，也不需要去證明結果的發生與行為間具有因果關係存在。而此等考量則是基於不讓整體的社會利益受到違法手段的侵害，則以刑法事先介入的方式，無待實害結果或是具體危險的狀態產生。因此，抽象危險犯在刑法目的的達成上，具有實用性<sup>64</sup>。

而在對刑法所保護的法益在無法想像其實際上的損害情狀為何時時，只能以抽象危險犯的模式予以規定<sup>65</sup>。有關刑法法益的保護，根據法益的不同類型而有不同的侵害情狀，有些可以經由感官所認知；而有些則無法想像其實際發生的情況；尤其是對於有關環境法益的保護問題，因環境的特性所形成對於結果的認定與規則上的困難即屬之。

而就未受管制且廢水排放亦未違背法定標準的繞流排放行為與稀釋廢水而言，其雖未逾越法定標準而排放廢水，但其仍會造成環境的破壞，且其實際上所造成的損害與損害程度已無法想像，因而利用抽象危險犯將其納入刑法規範中，是對刑法法益的完善保護。

### 第三項 節制抽象危險犯可罰性的學理說法

早期的刑法架構是建立在以結果犯為原則的處罰制度，刑法的發動必須建立在對法益造成實際侵害並且發生具體的實害以及危險之上；因而有學者有對抽象危險犯做可罰性的限制說法<sup>66</sup>。分述如下：

其一為對於單純的不服從不應施加刑事犯，認為法益僅能經由實體或是具體的危險才能被破壞。因此一個該當刑法構成要件的行为必須以有實害的發生，刑罰對其制裁始有正當性。並反對基於行為潛在的危險性就動用刑法加以制裁的觀點，其認為抽象危險犯在刑法規定中所掌握的僅是單純的不服從規範的行為，而這類型的行為應將之從刑法排除並納入行政制序法當中。

其二為對於危險的立法堆定，應許反證推翻。該論點的學者認為抽象危險犯在訴訟程序的適用上加以限縮；以具體個案中的不危險來反證，節制抽象危險犯的可罰性。因抽象危險犯並未有實害發生，而是以推定的方式來推論行為的可罰性，因而應使行為人得以以反證推翻其危險不存在或

<sup>64</sup> 參張麗卿，同前註 63，頁 66、67。

<sup>65</sup> 參柯耀程，刑法概論，元照，2007 年 4 月，頁 144。

<sup>66</sup> 參林東茂，危險犯的法律性質，收錄於危險犯與經濟刑法，五南，1999 年 10 月，頁 40 以下。

由法院依據個案認定其行為並引發危險的可能。

其三為具體危險的可能性若不存在，抽象危險犯的可罰性應受排除。此觀點認為對於攻擊行為在刑法的評價而言，有值得非難與不值得非難者；區分的基準在於行為對於法益的攻擊強度為準。認為具體危險是一種造成實害危險的可能行為，而抽象危險則是對於法益造成具體危險可能的行為。依此邏輯，當具體危險的可能性不存在時，必然也不會構成抽象危險<sup>67</sup>。

其四為風險若排除，則不應處罰。該論點認為抽象危險犯的不法內涵是基於行為所帶有的風險，是一種放任風險的行為方式，對於受到保護的法益而言則是屬於義務的違反。抽象危險犯的構成要件實現就是風險的出現；但是若是行為人極力排除其行為的一班危險性，且確信對於受到保護的法益以不會造成風險時，該行為的構成要件則不該當<sup>68</sup>。

其五為如未違反客觀注意義務，則不應處罰。此乃援用過失犯的法理，認為抽象危險犯的構成要件，如未違反客觀的注意義務，其行為的不法性則應受到排除。因抽象危險犯的行為處罰與法益侵害是否出現無關，抽象危險犯對於構成要件上所描述的行為，有危害法亦客體的傾向，若是著手於這種行為，則是屬於與客觀注意義務的相衝突。若行為人未違反客觀注意義務，即使構成要件該當，亦不予以處罰。

其六為若未違反主觀的注意義務，則不應處罰。其認為行為人雖然符合了客觀的注意義務，亦實現了抽象的構成要件；但是如果行為人不依其主觀上的能力採取必要的排除一切損害可能的措施，其行為仍是可罰。但該論點並不是用所有抽象危險犯，論者將抽象危險犯分為三種類型，即保護精神生活法益的抽象危險犯、與大眾行為有關的抽象危險犯以及單純違反禁止規範的抽象危險犯，論者再依據三種不同的抽象危險犯推論初期可罰性的節制。而此說主要的適用對象仍為放火罪。

其七為如未損及法律同夥的信賴感，應認為構成要件不該當。認為抽象危險犯的構成要件行為並不是價值中立的，該行為會典型的造成侵害的結果。因此若行為人著手此危險行為會動搖人與人共同生活所必要的信賴關係，進而破壞法益；但是若行為人在特殊的情可以確知自己的行為並不會造成侵害，且事實上亦無侵害時，並無所及社會大眾的信任感，因此構

<sup>67</sup> 該論點有遭受批評因無法認定侵害法益到何種程度始能認定具體危險的問題。

<sup>68</sup> 但是該論點卻遭受批評，其一認為針對德國刑法的規定，並非是全面的免除行為人的處罰，而只是選擇性的減輕或免刑；且德國立法在此問題的解決並非虞犯罪論中為之，而是屬於刑罰論的範圍。其二為如果行為人放任風險時他的行為已具有危險性；而如那如果一個原本帶有風險性的放性行為，如何在事後排除其危險性。

成要件即未被實現。

最後則為未破壞安全，即不應處罰。認為抽象危險犯並不是用來保護法益，而是用來保護「安全」；並認為安全是一種法律的擔保狀態，民眾可以感受到法律妥當的照顧。但此說亦被批評具有循環論斷的情況，因通過法律所得到的安全，往往是基於法益得到確實的保障後而衍伸，因此安全只是法益保護後的附隨現象。

## 第四項 抽象危險犯與謙抑原則

抽象危險犯的立法模式，有將刑法可罰性擴張的疑慮；而上述為節制抽象危險犯可罰性的理論本質上都是以目的性限縮抽象危險犯的成立。但此些論點皆不能圓滿的解決抽象危險犯的可罰性問題，因此有論者認為，應從立法面的設計尋求解決抽象危險犯疑慮的方法<sup>69</sup>。

第一種方式是從立法面來排除清危不法的行為。其認為如果一個行為對構成要件所要保護的客體沒有出現危險可能的時候，抽象危險犯的可罰性則應予以排除。因此在繞流排放與稀釋廢水的行為中，即可排除在科學證明的情況下將不會造成水體污染的污染物的排放。

第二種方式為運用客觀可罰條件，限制可罰性。對於某些已具備不法性以及罪責性的行為，在創設具有特殊的可罰情況，用以限制刑法的發動；在特殊的情況沒有出現時，即便行為該當了不法性與罪責性，在例外的否定此一行為的刑罰必要性，是獨立於構成要件之外的可罰要素。

第三種方式則是設立特殊的中止犯，用以解除刑罰。有論者以「刑罰目的理論<sup>70</sup>」的觀點闡述，認為自行中止犯罪的人，雖然其行為危險性在個案上未必較低，但是中止犯的危險性應比其他普通的未遂犯罪來的低；因此刑罰在此情況下沒有必要為了預防犯罪而發動。

在一般的中止犯中，並無抽象危險犯的適用。因為抽象危險犯在理論

<sup>69</sup> 參林東茂，同前註 66，頁 52 以下。

<sup>70</sup> 刑罰目的論從刑罰的目的出發，認為對於已經終止的不法行為不具有社會危險性，社會大眾的法感情不會產生波動，在刑罰預防以及應報的角度下，已無必要。其他中止犯的減免刑罰理由有合法理論、黃金橋理論、獎賞理論、義務履行理論等。詳可參王效文，中止犯減免刑罰之理由，載於李聖傑、許恒達編，犯罪實行理論，元照，2012 年 4 月，頁 349 以下；林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南，2007 年 10 月，頁 84-86。

上，一有犯罪構成要件的實現即成立犯罪，因此即便行為人事後的悔悟或是極力防止損害的發生，都不影響犯罪的成立。然為了節制抽象危險犯的可罰性擴張，論者則提出了創設特殊中止犯的說法。特殊中止犯的創設是針對各個有關抽象危險犯的中止規定，並非針對所有的抽象危險犯。

## 第五項 環境刑法的象徵化

面對現代社會的衝突具有多樣性，且社會安全的需求也逐漸增加；法制上立法者無法或無意願解決該問題的發生；僅是儀式性的將在社會中已形成或是正在形成的風險加入法律規範當中，藉以強化社會成員針對特定議題的價值判斷；立法者並宣示自己已有作為，試圖滿足社會的輿論與期待。如環境污染問題或是食品安全等議題背後所考量的即為各種經濟上、政策上或是基於選舉策略上的理由，具有嚴厲制裁手段的刑事法律規定正是反映此些問題最容易也是最可以滿足社會期待的方式，此種立法模式即被稱為「象徵性立法」。

象徵性立法被批評為無效率，而在此所稱的無效率並非是指法規範完全沒有作用，畢竟每一部法律都是社會價值的體現，其均有體現出社會現實的意象；因此即便是象徵性立法也仍然有對社會的運作與個人發生規範的效果。但本質而言其僅為純粹的規範聲明而已，其是立法者用以作為強化規範的有效性抑或是儀式性的安全而透過立法的方式來實現隱藏於規範之中的規範目的。例如某價值觀念的宣示。而象徵性的立法可以就效率的有無分為「規範及事實上的效率」以及「象徵及政治上的效率」兩者，而後者才是為真正的象徵性立法。

真正的象徵性立法則被批評為欺瞞國民的國家活動，立法者並未提出具體有效的解決方案<sup>71</sup>。若從心理學的角度觀察，象徵性立法是立法者基於自身的政治意圖，刻意的形成價值的偏好，或者只是反應出某個社會背景下的集體情緒；其立法的目的不在於問題的解決，於此其則可能刻意的忽略法規範應具有的目的設定與比例性的要求。在制定規範時採取純粹的「技術性規範」，有違反憲法比例原則的疑慮<sup>72</sup>。

<sup>71</sup> 參古承宗，同前註 12，頁 195。象徵性立法若從法律規範的效果做觀察，可以產生較低度的法律上或事實上的效率；亦可能產生高度的政治與策略性效率。「規範及事實上的效率」可以藉由實質適當性的標準、規範的可執行性、具備實效性的機會來判斷；而「象徵及政治上的效率」則可藉由規範是否具有嚴厲的制裁效果、規範等級結構中的地位、立法的時點來判斷。

<sup>72</sup> 參古承宗，同前註 12，頁 194 以下。

若象徵性的立法反應至刑事法上，學者認為其傳達出了些許的批判性觀點，為：（一）是為了因應社會的重大問題，在未深思熟慮下所形成的刑法擴張<sup>73</sup>；（二）其過度的高估了立法在實證經驗上的成效；（三）過度高估的結果是不期待刑法的任務可以實現；（四）立法者本就無意對立法的成效提出解釋，因此衍生出立法不足亦無調整的必要，特別是執行能力不足而選擇性適用刑法規範；（五）立法則得獲得政策上的利益。如回應社會的敏捷性。

因此可以得知在刑事法中的象徵性立法原本即不期待立法得以產生的作用，其只是強調在特定期間刑法所展現出來其他潛在的規範宣示效果，如德行的指導。刑法象徵化的特徵在於法益的內涵不斷的擴張與抽象化，特別是在於具有集合性質的「超個人法益」之中，如環境、公共秩序等等。但是被標示為象徵性刑法的規定不見得就是毫無效率的規範，而是在此一標記的背後可以顯現出刑事政策的寬嚴，以及刑法朝向全面性社會控制的轉變；因此如同象徵性立法一般，對於象徵性刑法的分析與討論即著重在刑法規定是否違反了憲法上比例原則的要求；亦或是因抵觸了刑法的基本原則而失去正當性<sup>74</sup>。

觀諸德國於 1980 年將附屬刑法統整為「環境犯罪」的罪章並納入刑法典內，該年的刑法改革目的所揭示的是「有效遏止嚴重的侵害環境及危險，並且藉此將此等社會損害性格更強化的印記在社會大眾的意識之內。」認為除了藉由司法形成環境刑法的效用之外，更可以藉由刑法的作用傳遞社會大眾環境保護的意識。但有疑問的是刑法是否具有強化大社會中意識的功能？在德國的司法實務上，對於環境犯罪往往雖有相當的刑事追訴以及審判程序的數量，但是做成有罪判決者卻為少數，其原因是對於環境犯罪的輕微不法或是因欠缺環境的專業知識而造成。並且對於可能造成環境侵害的重大企業活動，則少見於環境犯罪的統計資料中。

因而立法者所期待的環境保護的目的，遭遇到的即為「執行不力」的問題。並有認為刑法作為推動環保意識的手段，使刑法轉變為國民教育的手段，應非妥適。立法者宣稱的強化環保意識與不法污染行為的社會損害性，只是保護具有高度抽象性的環境法益，只是不區分環境侵害行為的輕重程度下將環境利用行為的損害性片面的加入社會大眾的認知，合理化國

<sup>73</sup> 刑法的擴張有可能是因刑法的象徵性而違背了刑法最後手段性下的結果。有認為若是刑法具有溝通的作用，其應注重「雙向的溝通」，使刑法能夠達成個行為規範穩定的規範狀態。此種狀態的形成則有賴於社會大眾對「規範的期待與目的」以及「合法與否」的理解形成有關，只要社會大眾能夠明確的明白到法規範的處罰目的與範圍才能夠使得人在認知上能夠理解與接受。參古承宗，同前註 12，頁 199-200。

<sup>74</sup> 參古承宗，同前註 12，頁 197 以下。

家發動刑罰權的事由，環境刑法因而淪為象徵性刑法。

但是反對意見者認為此種說法似乎是忽視了環境犯罪所具有的特殊性格。因環境犯罪具有：(一) 污染的累積性，因環境的累積性難以發現實際的污染者為何人；(二) 是以組織分工的經濟犯罪；(三) 環境利用行為帶有利己思考。就污染排放的決定來看，只要其不法行為的揭露風險不高，則會強化個人做出不法排放的策略性思考，如排放成本與刑事制裁間的考量。

並且基於利己主義，即便自己不排放污染物，也無法維持區域內的環境生態，因此趁勢與他人一起排放來降低己身被揭露的風險，實現自身利益的最大化。在此種思考下刑法就更有必要對環境的抽象性危險行為加以禁止，包括自身沒有危險卻因累積作用下而形成的危險。因此，環境犯罪亦有被稱為「累積犯」，其雖然被批評為僅為象徵性的撫平社會大眾的不安全感，現實上其規範的作用則有限；但是刑事制裁的威嚇作用應屬必要且正當，因其在環境保護的最終目的下，保護的不僅為環境生態，其也在於保護人類的生存為目的<sup>75</sup>。

## 第四節 小結

關於環境是否入罪的問題，從環境法發展至今為爭執不休的問題之一；若肯認環境的入罪化必要是否即會產生不良的影響，則有待討論；但不可否認的是每個法律制度在制定時皆是從多方性加以考量而協調的成果，勢必會產生排擠作用的問題；然在價值觀不斷改變的現代，是否能固持己見，而無視於現實侵害的嚴重性，則有所疑問。

若要使得人類的生存權利得以受到保障，那環境的維持與保護則是不得避免的一項課題；對於環境問題的眾多管制手段中，若要以刑事制裁的方式來解決環境問題則必須要面臨到許多必要的檢視，檢視該問題是否具有以刑罰解決的必要性。若要將環境納入刑法的保護範圍，最核心的問題即為肯定環境作為現代的價值功能。因傳統的刑法保護的客體首重為人，並以個人衍伸出了群體的保護，使得刑法所保護的範圍從個人以至於國家；是肯定了人作為法律所保護的核心，也是刑法最重要的理念。若要將環境納入傳統刑法的保護範疇，則以人為本的思考模式是困難的，因在人為本的思考模式下，環境不是利益的歸屬主體，並沒有反應利益的功能；於此會將環境保護的前提以人作為基準，從而在立法上若沒有人受到侵害，則

<sup>75</sup> 參古承宗，同前註 12，頁 200 以下。

不屬於環境犯罪的範疇，對環境的保護則不夠周全，使得在以人爲本的思想模式下會形成對人的保護爲環境犯罪的主要目的，而環境保護僅爲次要。

在環境法治的發展上跳脫了以人爲本的思考框架，採用了以整體環境作爲保護核心的思考模式。而不論是何種思考模式，皆應做周全的考量，不應取重於何者，採取平衡始爲適當。若過度的採取以環境爲重的思考，則與法律的形成本有所出入；故在保護環境的時候，亦不應否認人類亦在其保護範圍之中，透過以環境爲主的保護模式從而達到人類權利的間接保護。同時，在國際法上也認爲環境的權利屬於人權的一環，透過環境權利的被實現，也使得人權得以妥善；並認爲除了實體權利的侵害之外，環境資訊的隱瞞也與實體權利的保障具有關聯性；從而並應該程序上確保人民得參予環境議題的相關權利。

從刑法的角度加以考量，刑事法在其目的以及制裁上有著不可以替代的作用。如刑法所具有的價值確認作用、刑罰的一般預防作用；又如刑法的構成要件若具有行政從屬性，在不具有行政規範的領域中，因無行政法規或是行政處分加以參照，即使危害了環境，刑法也不發動<sup>76</sup>，僅得科以行政罰或是不處罰，而使得環境刑法的價值以及作用被架空<sup>77</sup>。因此，在肯認環境法益在刑法中的保護價值後，應可以將刑法與行政法中的環境保護做一區分，針對故意造成環境媒體的直接侵害行爲，如排放污染物的行爲；抑或是間接會造成重大的環境危害的行爲，如申報義務的違反，皆應納入刑事制裁的範圍之內<sup>78</sup>；而當然地，對於因環境污染而造成人的法益受到侵害的情況，亦應爲刑事處罰的範圍。而將單純的違反行政管制制度

<sup>76</sup> 而刑法若不具有行政從屬性，則無行政法的許可作爲阻卻違法的事由，一但有環境危害的情況，即爲可罰。此種情況比較常出現在新興領域產生的時候，在此種時刻這種可罰性的差異，在刑事政策上就不合理，亦不值得社會所期待。因而有論者認爲可以用「行政從屬性的負面規定」來避免，例如只要造成環境的某種侵害程度，其雖然未爲機關或是法規所許可，但亦爲可罰。參特立夫特爾著、陳添輝譯，奧地利環境刑法的現狀，載於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁178。

<sup>77</sup> 環境刑法的功能依據德國法的見解是爲了達成下列功能：（一）保護功能：保護功能中具有三種面向的保護作用，分別爲，對社會環境秩序的保護、刑法法益的保護以及社會倫理之行為價值的保護；在此功能下德國的環境刑法似乎將環境的保護當成是一種倫理上的要求。（二）預防功能：環境刑法的預防功能亦可以分爲一般的預防以及特別預防，在一般預防中，藉由消極的一般預防作用，使民眾產生環保的保護意識，而積極的一般預防功能是使民眾整合環境刑法的功能並覺畫期守法的意識；在特別預防中仍是透過再設畫來達到環境保護的目的。參鄭昆山，德國環境刑法發展趨勢之研究，東海法學研究第10期，1996年3月，頁27。

<sup>78</sup> 採相同意見者認爲環境刑法立法的首要重點，是在將公害犯罪與一般違反環保行政的秩序犯做一區分，藉以顯示一般環保法益的意識與社會價值觀念爲其目的；並以此向目的來達到一班預防的效果，其不但對一班環保意識有所提升，業界面對環境犯罪的偵查時，也會產生相當的警惕作用。參蘇俊雄，評「環境保護——一個對刑法的挑戰」，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁41。

或是程序的行爲，予以行政處罰<sup>79</sup>。

在立法上，可以從水污染防治法的修正上看到構成要件的設置從結果犯轉換到了危險犯的設計，對於環境採取了前置的保護措施，使其在危害發生前，即予以預防。透過本次的立法可以發現到我國歷年來對於水污染防治法的修正上亦是從傳統的以人爲本的思考模式演進到了以環境保護爲本的思考；亦即在立法上，立法已不將人類當作萬物的主宰，拋棄了狹隘的以人爲本的思維，將人視爲環境組成的一部分，保護環境有其利益與必要性存在，在此意義下的環境犯罪則是以保護環境本身；而不是針對人的生命、健康與財產上的侵害。

因而，在未超標的在繞流排放的行爲，將使得污染源的排放不受到主管機關監控，導致水體得承受污染物的涵容能力在管制上遭到錯誤的認知，污染物的累積將造成水體自淨能力達到極限，破壞水質的平衡，造成水污染。其行爲本身即具有不法性質，是以虛偽不實的手段來隱藏己身行爲的不法內涵。其將造成的結果，應不亞於廢水的超標排放行爲；同時也造成了公害發生時的歸責困難問題。另關於事業稀釋廢水是將不合法定標準的廢水與無須經處理即可排放的廢水混合後排放，亦屬於以虛偽不實的手段隱藏己身的不法事實，若排放同樣將會造成環境管制上與侵害歸責的困難以及環境破壞的危險，其行爲亦具有不法性。此外，繞流排放與稀釋廢水而未經到管制的情形下，其不僅造成行政管制上的不易，同時也侵害了基於社會契約原則下的公共信用；並且也形成了環境的隱性侵害；在以環境主義爲主的觀點下，其行爲應有入罪的必要。

考量到兩種行爲的隱匿特性以及環境公害的特殊性質，若以具有實害結果爲要求的實害犯來規範，則有困難；因此以危險犯的方式作爲立法的設計則較爲妥適。但從結果犯轉換到危險犯的改變，是法益保護前置思想的體現。然若是採取前置保護的思維模式，也會帶來責任原則的鬆動，如果在犯罪認定的階段中，不對刑法的前置保護做出控制的話，即會造成過度的預防而使人民的自由權利受到損害，進而導致刑法的機能失衡。因此在風險社會下，刑法採取前置的保護模式，則對此種方式即應有控制，可以運用立法上的條件設置，來控制抽象危險犯的運用<sup>80</sup>；在繞流排放或是

<sup>79</sup> 為了達成行政的目的其制裁的方式本應依行政制裁爲之，例如使事業活動停止、許可證的吊銷等等行政管制措施即應依行政處罰爲之。參淺野和茂著、王正明譯，日本環境刑法的現狀與問題，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月，頁220。

<sup>80</sup> 有質疑抽象危險犯者，雖其承認抽象危險犯在立法的技術上可以解決結果之間的累積以及集合性因果關係的證明難題；但其認爲抽象危險犯的一般危險預測乃是立法上的假定；而不在事實上行爲人是否得以控制侵害事實的發展；然假設歸假設，其仍然不能擺脫不法與罪責將受到鬆動的後果，以及國家將任意的以立法上的假定來使刑罰權提前發動。因此對於危險的預測，實有必要要求以符合經驗行爲上的危險預測。因此在危險的預測上不能僅限於單向的描述，而是讓社會成員對經驗上的危險預測形成規範性的理解狀態。參古承宗，同前註12，頁221以下。



稀釋廢水的行為當中，因該行為未受到管制與許可，若該廢水排放制水體當中雖未有立即性的危險，則可能造成隱性的風險，而此時因未受到控管的當下，僅得仰賴行為人對該行為的中止來達到危險的預防，故可以加入中止犯的規定<sup>81</sup>，對抽象危險犯的運用加以節制。



<sup>81</sup> 此乃基於僅有行為人才知道環境污染的事實，而在當下只有行為人能夠阻止或是修復環境的危險或是侵害；當然必須基於行為人積極的行為而阻止，並且使環境的污染程度與範圍降至最小程度始考量刑罰的目的必要性而免罰。其與水污染防治法第 34 條的緊急措施的採取有相同的精神。參特立夫特爾著、陳添輝譯，同前註 76，頁 182；許玉秀，水污染防治法的制裁構造—環境犯罪構成要件的評析，政大法學評論第 45 期，1992 年 6 月，頁 208；王效文，同前註 70，頁 349 以下。



# 第六章 結論與建議

## 第一節 結論

第一章為本論文的開始。從對於環境議題的認識，以形成對其具有研究的起因。並在觀察了現行水污染防治法後，認為確有不足之處，從而希望透過本論文來對於水資源的保護作更完善的闡釋。並將本論文的研究方式限定於傳統法學研究的文獻蒐集與法釋義學的觀察作為本論文寫作的主要架構。

第二章乃從環境污染問題的發生至環境的保護出發，來探討環境公害到環境犯罪的法治發展。因環境的問題所侵害到的不僅為環境，也涉及到了人民權益的侵害。若從環境問題的法治發展下可以從歷史的脈絡當中看見由環境公害演進至環境犯罪的過程。然此種方向的演進其所涉及到的是在法制上環境保護的核心概念為何的問題。此一疑問可以從我國對環境保護的理念得知，在法制上要如何保護環境問題的疑問，乃是從憲法層級的法律保護以至於法律層次的環境保護，而我國對於此一議題的討論，乃受制於憲法層次的實體環境權利的設置將會與傳統的基本權利形成衝突而為我國法制上所不採。退一步的選擇，乃是在憲法增修條文中採取環境保護的基本國策方式，承認環境保護的必要，從而將環境保護的責任委由具有民意性的立法機關自由形成。

然在法律上要以何種方式來保障環境的權利，則涉及到了環境法益的保護內涵為何的問題。對於環境的法益保護，從傳統的人本保護至環境為本的保護；以及兼顧兩者的雙重法益保護等；甚有少數學者從集合性法益的觀點來闡釋人與自然資源間的關係。然法益的保護內涵將會影響到法律在環境保護的範圍問題，從環境公害的意義中可以得知，環境公害將責任繫於因環境的污染而造成的人的權利侵害，因而在環境公害的責任歸屬與處罰上，並不及於單純的環境污染行為；此也顯示出了以人為本的保護精神。

而若將環境的保護受限於具體實害結果的發生，可能無法確實的對環境所產生的侵害問題做確實的保護以及預防；並有鑑於環境公害發生的各

種特性，並且認知到了實害發生時的侵害程度與範圍的巨大，對於環境法益的保護精神因而有了轉移，從傳統的人本主義轉向了環境與人的雙重法益保護，因而使環境保護的重點同時從在於環境與人兩者之間。在刑事法當中的環境犯罪領域，亦受環境法益內涵的影響，並有鑑於傳統以實害爲主的因果關係判斷會於環境犯罪中形成認定的困難，因而從傳統以人的實害發生爲主的犯罪認定中，轉向了以環境預防爲主的前置保護模式；也由於環境犯罪常涉及了科技的專業性問題，使得環境犯罪在構成要件上，將涉及專業的判斷，從屬於行政機關的法令之中。

**第三章則從水污染犯罪的現況面出發，並檢視現行的水污染防治手段與其差異性。**水污染的現況從 2015 年修法後觀察，仍占據了環境犯罪的大部分比例，而 2013 年日月光集團於高雄後勁溪的水污染事件更是近年來重大的水污染犯罪事件，因此若從現象面來觀察水污染防治法即可以發現仍有其不完善之處。於修法後的水污染現象，可以發現對於最直接造成水體污染狀態的乃是直接將廢水排放於水體中的不法行爲，而此種不法行爲在現實上除了有超出法規標準的情形之外，還有其手段上的不法性，如繞流排放、稀釋廢水、申報不實等等。其次，除了積極的手段之外，仍有著以消極的不作爲違反行政管制而形成水污染發生的行爲樣態。兩者音階對水污染的防治造成影響，故應予以限制之。

然在水污染的管制手段上基於環境問題有異於傳統不法行爲的特性，因而在水污染的防治手段上，逐漸地由危險的防禦轉變到了風險的預防。在風險的預防理念當中，所強調的是對於具有不確定性的風險行爲，以預防的手段使實際的侵害結果不發生，是一種防範於未然的理念。而這種理念是基於人類的科技發達所形成的風險社會下，對於科技與知識上的認知不足而採取的管制手段。而此種理念也逐漸的滲透到法律規範當中。

因而，在水污染的管制手段當中，對於行政的管制以及刑事的制裁措施，也同樣地受到預防原則的影響，而在處罰上採取了前置性的法益保護模式。在行政管制上透過登記制度、環境標準以及申報制度等措施來控制環境污染的排放量；在刑事制裁中運用危險犯的立法模式來規範對於環境可能造成破壞的不法行爲，故在管制手段上是採取行政與刑事並行的管制方式。但在行政罰以及刑罰之間，仍具有一定的差異性，從而可以論及到行政與刑事差異性的古老議題，本文認爲於現代社會下，對於不法的標準應不可一概而論，從而不法的概念會因爲行爲在量上的累積從而造成行爲上質的轉變，因此行政不法的行爲，會因爲量的累積，而形成刑事不法的質。

另外，行政管制的手段與刑事制裁措施間仍具有一定的差異性，其可以從制裁以及立法的目的觀察得知。且通常而言行政機關皆是以經濟發展為重，而忽視了環境資源的重要性，刑法的使用處罰仍有必要性，並且在特定的情況中使用刑法的手段具有不可替代的作用。因而，在環境保護政策工具的選擇上有論者提出了在環境的問題上適用行政制裁與刑事處罰的界線，針對故意為環境污染行為者在道德上應有別於其他污染人，此時即應以刑罰對其制裁之。

第四章是討論現行的控制水污染犯罪法律手段的樣態以及檢討其在實際運用上的問題與疑義。在水污染犯罪的法律防治上，現行有「刑法」以「水污染防治法」作為規範上的重點；然現行的普通刑法中，是以人為本的保護作為其法規範的架構，因此關於水污染的犯罪防治上則圍繞著以人的實害結果的犯罪樣態，至多採取具體危險犯的立法模式，但是仍需要判斷是否具有環境危險發生的高度可能性；而以水資源保護為主的「水污染防治法」當中，除對水污染行為造成人的實害結果有所處罰之外，對於僅造成環境污染的行為，亦有刑事制裁的規定；相較來看，水污染防治法中對於水資源的保護目的以及範圍，皆較普通刑法中廣泛。

而不同的角度觀察上，水污染犯罪有別於傳統的犯罪型態，而此種差異性也將在水污染犯罪的控制上產生諸多的疑義，例如雖行政管制措施在處罰上較有效率，但在某種程度上並無法取代刑法具有價值確認以及一般預防的功能。而若以刑法作為水污染的防治手段的話，會面臨到的是兩個問題，一為行政從屬性的疑問；因從目的上行政與刑事欲達成的目的本不相同；而反應在犯罪的判斷上，則會造刑法作用的實現受制於行政機關的法令之中，造成行政不法等於刑事不法的邏輯思考當中，從而弱化刑事制裁的功用；並且也形成法安定性的不穩。

其二則為水污染若以刑事法來做規範，不可避免的則是因果關係的認定問題，在以實害犯作為構成要件的前提下，則會因為無法在現有的知識經驗上判斷行為與結果的因果關係而造成無法成立犯罪的疑義；而若採取具體危險犯的規範模式同樣的也會形成判斷標準模糊的疑問。從而對於水污染犯罪解決因果關係認定問題的方式有兩種，即在因果關係上採取以統計的方式來推定因果關係的存在；或是從根本上將因果關係的認定刪除，採取抽象危險犯的立法模式來防止水污染的發生。

第五章是從不同的角度做繞流排放以及稀釋廢水等行為入罪化的探討。從環境、國際宣言以及刑事法的角度來觀察環境污染入罪化的議題，可以發現在現行時空下，若要保護人類的生存，環境的共同保護是不能忽

視的，但即便是以環境的保護為主，仍不能忽略法律制度具有的社會性，從而讓法制度一概的保護環境，而是應以與人的權利具有關聯性的環境保護為主。因此在環境保護的同時，即應考慮到基本人權是否也受到侵害的問題，此等問題經由國際宣言的闡釋而獲的肯認，並同時揭示了環境權利與實體權利與程序權力的關係；若將其反應於刑事法當中，則必須要從新定義刑法對於環境法益的定位，並讓刑法的作用得以發揮。

在現行的水污染防治法當中，對於繞流排放以及稀釋廢水的行為並未設有直接的刑事處罰規定，而是對於水污染者在其不法行為受主管機關下達的停工或是停業命令而違反時，始課予刑事上的責任；以及在行為人於具有申報義務時基於繞流排放行為或是稀釋廢水所形成的不實申報；又或者是繞流排放而逾越排放標準時的加重結果犯。皆是從其行為所含有不法程度量上的累積，導致其行為的質有刑事處罰的必要性。但未逾越排放標準繞流排放以及稀釋廢水的行為而言，其雖未逾越排放標準，但卻有對水資源形成隱性危險的可能性；並考慮在水污染防治的目的上，應達成環境的保護，始能確保人類權利實現的思考方向，從而認為繞流排放以及稀釋廢水的行為應具有刑事處罰的必要性。

而若將繞流排放以及稀釋廢水的行為納入刑法的規範中，考慮其行為是屬於尚未造成實害的行為，其雖未違反法定標準但卻是實質會對環境造成侵害的行為，且其行為的樣態將會形成社會契約下公眾信用的違反與造成行政上的管制困難；進而有可能造成重大環境公害的可能，故應以抽象危險犯的立法方式加以規範。但此種立法方式則有可能違反刑法最後手段的要求，並形成象徵性刑法的疑慮。然對於此種具有隱性危險的環境侵害行為，在尚未發生重大實害前即應防範於未然，故在刑法立法的思考上應將刑法最後手段性的要求鬆綁，並在規範制定時納入節制抽象危險犯適用的規定，抑制刑罰權擴張的疑慮。

## 第二節 建議

建議上，本文針對現行的水污染防治法中從環境犯罪的學理討論上提出建議，並在反映在立法層面上，以期待較為符合環境或是水資源保護目的的法律規範。

## 第一項 學理上的建議

在環境犯罪以至於水污染的犯罪中所要討論的保護核心乃是從法益的觀點出發，確認了環境犯罪或是水污染防治是要保護者為何後，從而再來探討個別法律規範的目的、作用以及衝突，因而本文從法益的觀點出發，企圖勾勒出較為妥適的水污染防治規範。

### 一、以雙重法益保護的觀點出發

環境法益的保護，依據保護客體的不同，形成不同的環境犯罪界線，而人類之所以對環境保護的始因，乃是人類基於自身人格上的發展前提，所對環境做的保護行為。但是本文認為，人類的生存需求本身即與環境有密不可分的關係，甚至人類是倚賴環境生態的正常運作而得以生存；而人類地位較高的說法，僅是人類在無知之下所述說的荒唐之言。因而在人類生存的保護上，萬萬不可忽略環境保護；而僅有倚靠環保護，才能夠達到人類的保護。因此在肯認環境具有保護利益的情況，要人類的權利，抑或是環境的利益作為保護的前提，即可自明；若要確實的達到人類與環境的保護的話，以環境的直接保護為重心，從而達成人類的間接保護則是比較妥適的。

### 二、水污染防治的管制方式

若從以環境保護為主，人類保護為輔的角度設計水污染犯罪的構成要件，則除了保留傳統上以人類權利侵害為核心的犯罪構成要件之外，仍需要設計有關於環境媒體受到侵害時的犯罪類型，而對於水污染的受到侵害與否的認定，乃基於對於環境侵害結果的特性來看，以預防為原則來制定環境的保護規範。因此除了透過環境標準的設定來限制對於水資源的顯性危險之外；並也要顧及可能會造成水污染的隱性侵害行為，諸如申報義務的違反、不實申報、繞流排放、稀釋廢水等行為皆可能使得水資源逾越其自身的自淨與涵容能力而形成水質的異變者，皆應納入水污染犯罪當中。

### 第三款 水污染防治的手段選擇

水污染的防治方式依現行法的角度來看具有刑事制裁與行政管制，而兩者皆有目的與作用上的實際差異，刑事處罰乃是基於對危害社會法秩序者所做的處法；而行政管制上除了處罰之外乃基於政策的考量會對不法行為者予以寬容，始經濟發展不至於受到壓迫。因此在考慮到環境污染行為的合法性前提下，對於水污染防治手段的選擇則格外的重要，若是刑罰的範圍過寬或是過窄，則會造成環境保護與經濟發展的天秤難以平衡。

因此，本文認為可從污染者的樣態進行類型化的區分，區別出對於造成水污染的行為有主觀上故意的的行為人，例如以繞流排放或稀釋廢水作為排放的方式本身即為一種對於水資源形成污染的故意；對於本身平時即遵行法規者、經營不善者、疏忽者則可以考慮從行政管制的手段出發，若持續性的違法再以刑事制裁規範之。

### 第四款 行政從屬性的弱化

環境刑法中因環境具有專業性的判斷，因而多仰賴行政機關的法規命令作犯罪的判斷，使得環境犯罪具有行政從屬性的特質。而行政從屬性雖在法規上的制定與變動上具有相當的效率，但卻有著混淆行政與刑事分界的作用，已如前述。本文認為基於確保刑法的一般預防的理念與社會價值秩序維持；以及刑法的確實發動，對於刑法的行政從屬性雖有必要性，但應予以弱化。

在方法上有兩種，第一種是將現有的環境刑法的法規範做歸納，制定新的環境刑法典或是將其納入普通刑法中。因若採取雙重法益的保護觀點下，環境的保護維法規保護的重心，若將其納入傳統刑法典中，則也在彰顯刑法在價值秩序維持上的轉變；同時相較規範於行政法規上，更能彰顯環境保護的意志，培養社會大眾的不法意識，但此種方式目前顯少有學者討論；而第二種方式則是在弱化附屬刑法行政從屬性的程度，在從屬的程度上，刑罰不應絕對從屬於行政機關的不法決定以及義務的賦予上，應僅在概念從屬行政法規，對於刑法的構成要件從屬行政法規的解釋為準。此種方式則可以避免環境保護的規範僅是為了保護行政機關的利益與威信，在以環境保護為重心的利益思考下，刑事法的作用具有一定的必要



性。

## 第五款 危險犯的運用

環境侵害的發生具有不確定性，且其發生的規模以及嚴重的程度也遠於一般傳統的犯罪類型，因此在環境的保護上著重於預防為原則，不讓實害結果的發生，也導致環境犯罪的構成要件設計從實害犯轉為了危險犯。危險犯的運用在環境犯罪領域中具有達成環境保護目的的必要性，從而在確認刑法法益具有保護環境的前提下，刑法的謙抑性上得到了調整，肯定從當代法益的保護延伸至未來世代的法益保護的正當性。

而在危險犯的運用上，本文認為對於具體危險犯而言，其具有客觀危險事實的判斷要求，是屬於構成要件要素中的一環，因而除了構成環境侵害的事實之外，仍需要判斷該事實是否具有危險發生的可能性。然觀察實務上的見解，對於具體危險的判斷基準皆無一定的標準，但仍不能有違一般經驗的判斷，且基於環境問題的專業性，所謂的一般經驗應與專業的判斷做一連結，而非職司法者所能單獨判斷。因而在判斷上仍需要以專業資訊做為判斷的依據，再由執法者就個案情形為判斷。在水污染防治的運用上則基於現行附屬刑法與普通刑法間規範保護範圍的差異，而在傳統刑法尚未擴大環境保護的範圍前，得運用具體危險犯來做為防治。

在附屬刑法上因保護的範圍較寬，讓抽象危險犯在運用上，雖然藉由可以從是否具有不法行為的實施來認定犯罪是否成立，但是卻可能過度使刑罰權擴張，造成刑事司法的超載；因此為了確保其刑罰權的過度擴張，則應在立法技術上運用節制抽象危險犯的可罰性。

## 第二項 立法上的建議

繞流排放與稀釋廢水的行為在現行法制上並沒有直接的刑事處罰規定，僅有因違反了主管機關的命令亦或是因而造成申報義務的違反時使有刑事的處罰規範。但此種基於個別行為中的不法內涵累加的處罰方式，則受限於行政機關所做的命令或是基於制度的違反下形成的刑事責任。雖對於不法的內涵上具有刑事的評價，但是在行為人未為登記而受到管制的前提下，則沒有違反申報義務的情勢；且對於因違反命令而受到刑事制裁的情況，不免會造成環境生態的二度傷害。因而本文認為對於此等行為應使刑事制裁的行政從屬性弱化，好達到刑事制裁的目的與作用，而有單獨入罪

化的必要。

入罪的方式上，若要確保環境生態與人類發展的保護，等待實害結果發生時則緩不濟急，因而對於環境生態的問題則應防範於未然，採取不以實害結果判斷為主的立法模式。因而在刑法分則以及附屬刑法的觀察上，有以具體危險犯以及抽象危險犯的立法模式。在具體危險犯上對於是否有致生危險的考量，在判斷上則會相當的受制於行政從屬性的認定；而若以抽象危險犯的立法方式，則可以將不法行為的判斷重點置重於行為是否有實施之上，而可盡量的排除行政從屬的判斷，僅是在概念上援用行政機關的概念認定。如繞流排放以及稀釋廢水的意義。從而此等行為的規範目的則是考量到了違反該行為時，則已形成法益的抽象危險，無需等待造成實體的危害即可處罰。

在考量到刑法對於環境生態是採取雙重法益保護的前提下，對於生態以及個人皆為刑法的保護重點，而為了使人類所仰賴生存的生態環境能受到保障，在立法上則應以生態環境為考量的重點，藉由生態環境的保護來達成個人實現的目的，並能使環境的價值更受到重視。因而對於匯兌還經造成抽象危險的繞流排放以及稀釋廢水的行為應事先防止，並考量到行政管制上的眾多疑慮，則將其獨立於行政制裁之外，成為單獨的犯罪行為。因而，在附屬刑法中對於繞流排放以及稀釋廢水的行為考量到了其適具有積極性的侵害樣態應另外增訂：

水污染防治法第 35 條之 1 第 1 項：違反第 18 條之 1 第 1 項之規定或違反第 18 條之 1 第 2 項情形者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

並考量不使抽象危險犯的增訂使得刑罰權擴張的疑義，在第二項與第三項當中增訂阻卻違法事由以及中止犯的規定：

水污染防治法第 35 條之 1 第 2 項：前項繞流排放、稀釋行為，因情況急迫，為搶救人員或經主管機關認定之重大處理設施，並於三小時內通知直轄市、縣（市）主管機關者，不在此限。

水污染防治法第 35 條之 1 第 3 項：為第一項行為者，於主管機關知悉時其不法行為前，立即採取緊急應變措施，並於三小時內通知當地主管機關者，其行為不罰。

中止犯的制定目的，除了防止刑罰過度擴張的作用之外；並考量對於

繞流排放以及稀釋廢水行為的隱密性而設，因通常此等行為實施時難以發現，並且形成法益的抽象危險，故若行為人自行悔悟，而為防止措施並通知主管機關時，因其行為未造成實際的危害發生，故應不予處罰。





# 參考文獻

## (一) 書籍

1. 王曦，美國環境保護法，漢興，1995年9月。
2. 王皇玉，刑罰與社會規訓－台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，元照，2009年4月。
3. 王皇玉，刑法總則，新學林，2014年12月。
4. 甘添貴，刑法之重要理念，瑞興，1996年6月。
5. 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總則，瑞興，2004年4月。
6. 甘添貴，刑法各論（下），三民，2010年2月。
7. 邱聰智，公害法原理，三民，1988年7月。
8. 李惠宗，行政罰之理論與案例，元照，2005年8月。
9. 李惠宗，憲法要義，元照，2009年9月。
10. 李聖傑、許恒達編，犯罪實行理論，元照，2012年4月。
11. 余振華，刑法深思・深思刑法，元照，2005年9月。
12. 余振華，刑法總論，三民，2013年10月。
13. 朱謙，環境資訊公開與公眾參與制度，元照，2013年5月。
14. 呂新，環境刑法之立法反思與完善，法律出版社，2012年2月。
15. 林山田，刑罰學，台灣商務印書館，1998年5月。
16. 林山田，刑法各罪論（上冊），自版，2006年10月。
17. 林山田，刑法各罪論（下冊），元照，2006年11月。
18. 林山田，刑法通論（上冊），自版，2008年1月。
19. 林山田，刑法通論（下冊），自版，2008年1月。
20. 林鈺雄，新刑法總則，元照，2014年9月。
21. 林東茂，危險犯與經濟刑法，五南，1999年10月。
22. 林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南，2007年10月。
23. 林東茂，刑法綜覽，一品，2015年8月。
24. 林書楷，刑法總則，五南，2010年3月。
25. 林奇青，行政法學上公害政策之研究，五南，1988年9月。
26. 吳庚，行政法之理論與實用，三民，2011年8月。
27. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，自版，2013年9月。
28. 柯澤東，環境法論，自版，1993年3月。
29. 柯耀程，刑法概論，元照，2007年4月。
30. 柯耀程，刑法釋論 I，一品，2014年8月。

31. 城仲模，行政法之基礎理論，三民，1999年10月。
32. 孫岩章，環境汙染與公害鑑定，科技，2001年3月。
33. 許慶雄，憲法入門，月旦，1999年3月。
34. 許澤天，刑總要論，元照，2009年2月。
35. 許福生，刑事政策學，元照，2007年8月。
36. 陳慈陽，環境法總論，元照，2011年11月。
37. 陳志龍，刑法的法益概念，自版，法益與刑事立法，1997年12月。
38. 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，自版，1998年。
39. 陳子平，刑法總論，元照，2008年9月。
40. 陳敏，行政法總論，神州，2003年1月。
41. 曾淑瑜，醫療過失與因果關係(下)，翰蘆，1998年7月。
42. 黃榮堅，刑罰的極限，元照，2000年4月。
43. 黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照，2006年9月。
44. 葉俊榮，環境政策與法律，月旦，2010年10月。
45. 葉俊榮，環境行政的正當法律程序，翰蘆，1997年11月。
46. 張麗卿，交通刑法，學林，2002年12月。
47. 張麗卿，刑法總則理論與應用，五南，2011年9月。
48. 張紹謙，刑法因果關係研究，中國檢察，2004年1月。
49. 靳宗立，刑法總論 I，自版，2010年9月。
50. 靳宗立，刑法各論 I，瑞興，2011年9月。
51. 湯德宗，美國環境法論集，三民，1990年3月。
52. 褚劍鴻，刑法分則釋論，(上)，臺灣商務，2004年2月。
53. 鄭昆山，環境刑法的基礎理論，五南，1998年4月。
54. 劉秉鈞、陳煥生，刑法分則實用，一品，2016年3月。
55. 劉毓卿，公害新理念及實力論集，大學圖書供應社，1984年8月。
56. 劉斌斌、李清宇，環境犯罪基本問題研究，中國社會科學出版社，2012年1月。
57. 劉采靈、李亞紅，環境刑法的理論與實踐，中國環境科學出版社，2012年9月。
58. 劉少康，環境與環境保護導論，清華大學出版社，2002年12月。
59. 蔡墩銘，刑法精義，翰蘆，2007年3月。
60. 蔡墩銘，刑法總論，三民，2013年8月。
61. 盧映潔，刑法分則新論，新學林，2014年2月。

## (二) 期刊

1. 王勇，環境犯罪立法：理念轉換與趨勢前瞻，當代法學第28卷第3期，2014年5月，起迄頁數56-66。

2. 牛惠之，預防原則之研究－國際環境法處理欠缺科學證據之環境風險議題之努力與爭議，國立台灣大學法學論叢第 34 卷第 3 期，2005 年 5 月，起迄頁數 1-71。
3. 古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學第 18 期，2015 年 11 月，起迄頁數 181-231。
4. 朱日僑，從法治國理念論歐盟環境犯罪之省思兼論毒化廢棄物污染之重大環境危害，犯罪學期刊第 10 卷第 2 期，2007 年 12 月，起迄頁數 75-128。
5. 呂秉翰，論刑事處罰之立法裁量－兼評釋字第 594 號解釋，月旦法學第 150 期，2007 年 3 月，起迄頁數 115-138。
6. 李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學第 62 期，2000 年 7 月，起迄頁數 35-46。
7. 李震山，憲法保障後代人嗎？－軍公教退休金優惠存款與代際正義，月旦法學教室第 40 期，2006 年 2 月，起迄頁數 6-7。
8. 李建良，德國環境行政法上的資訊公開制度，月旦法學雜誌第 87 期，2002 年 8 月，起迄頁數 36-52。
9. 邱聰智，公害與刑事責任，刑事法雜誌第 16 卷第 5 期，1972 年 5 月，起迄頁數 56-83。
10. 邱聰智，公害之民事救濟，台大法學論叢第 2 卷第 1 期，1972 年 10 月，起迄頁數 167-188。
11. 邱聰智，公害與環境權，法律評論 42 卷第 1 期，1976 年 1 月，起迄頁數 5-11。
12. 吳柏蒼，危險犯試論，刑事法雜誌第 52 卷第 2 期，2008 年 4 月，起迄頁數 129-172。
13. 吳耀忠，偽造文書罪保護法益之研究，月旦法學第 128 期，2006 年 1 月，起迄頁數 120-141。
14. 林鈺雄，刑法總則：第一講－序說刑法，月旦法學教室創刊號，元照，2002 年 11 月，起迄頁數 61-76。
15. 林山田，論刑事不法與行政不法，刑事法雜誌第 20 卷第 2 期，1976 年 4 月，起迄頁數 37-59。
16. 林山田，使用刑罰及秩序罰的立法考量，刑事法雜誌第 34 卷第 1 期，1990 年 2 月，起迄頁數 1-6。
17. 林東茂，道即法律本質，輔仁法學第 38 期，2009 年 12 月，起迄頁數 111-152。
18. 林裕順，正當法律程序與妨害司法犯罪－人權、義理之論辯，月旦法學雜誌第 181 期，2010 年 6 月，起迄頁數 292-305。
19. 周衛，歐共體環境知情權立法發展及啓示，武漢國際法評論第 5 期，2006 年 6 月，起迄頁數 359-372。
20. 洪德欽，預防原則歐盟化之研究，東吳政治學報第 29 卷第 2 期，2011

- 年 6 月，起迄頁數 1-56。
21. 洪家殷，論行政秩序罰之概念及其與刑罰之界限，東吳法律學報第 9 卷第 2 期，1996 年 8 月，起迄頁數 77-110。
  22. 洪福增，刑法上之因果關係論(上)，軍法專刊第 22 卷第 2 期，1976 年 3 月，起迄頁數 8-21。
  23. 原田尚彥著、林柏君譯，環境上的規制—公害之取締環境管理，憲法思潮第 68 期，1984 年 12 月，起迄頁數 44-49。
  24. 高金桂，刑事政策上關於犯罪話語除罪化的問題，東海法學研究第 10 期，1996 年 3 月，起迄頁數 177-204。
  25. 許玉秀，最高法院七十八年度台上字第三一六九號判決的再檢討—前行爲的保證人地位與客觀歸責理論初探，刑事法雜誌第 35 卷第 4 期，1991 年 8 月，起迄頁數 1-41。
  26. 許玉秀，水污染防治法的制裁構造—環境犯罪構成要件的評析，政大法學評論第 45 期，1992 年 6 月，起迄頁數 193-215。
  27. 許宏達，環境風險管制之建制：以行政管制方法之變遷爲中心，國立中正大學法學集刊第 44 期，2014 年 8 月，起迄頁數 113-202。
  28. 許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌第 197 期，2011 年 10 月，起迄頁數 134-151。
  29. 陳志龍，客觀歸責性，萬國法律雜誌第 104 期，1999 年 4 月，起迄頁數 73-75。
  30. 陳清秀，簡介水汙染及其防治對策，植根雜誌第 9 卷第 12 期，1993 年 12 月，起迄頁數 471-475。
  31. 葉俊榮，環境問題的制度因應：刑罰與其他因應措施的比較與選擇，臺大法學論叢第 20 卷第 2 期，1991 年 6 月，起迄頁數 81-114。
  32. 葉俊榮，大量環境立法：我國環境立法的模式、難題及因應方向，國立台灣大學法學論叢，1992 年 12 月，起迄頁數 105-147。
  33. 程明修，行政法上之預防原則—食品安全風管理手段之擴張，月旦法學雜誌第 167 期，2009 年 4 月，起迄頁數 127-135。
  34. 張嘉尹，環境保護入憲的問題—德國經驗初步考察，月旦法學雜誌第 38 期，1998 年 7 月，起迄頁數 86-96。
  35. 張文貞、呂尚雲，兩公約與環境人權的主張，台灣人權學刊第 1 卷第 1 期，2011 年 12 月，起迄頁數 57-83。
  36. 張天一，偽造文書之本質與定位——對「足以生損害於公眾或他人」要件之檢討，玄奘法律學報第 6 期，2006 年 12 月，起迄頁數 199-238。
  37. 楊芳玲，環境保護與環境法之基本理念，法學叢刊第 147 期，1992 年 7 月，起迄頁數 87。
  38. 趙星，環境犯罪的行政從屬性批判，法學評論第 175 期，2012 年 9 月，起迄頁數 129-133。
  39. 熊倉武著，邱聰智譯，產業公害與刑事責任—以水俣病爲中心，刑事



- 法雜誌第 16 卷第 1-2 期，1972 年 4 月，起迄頁數 110-121。
40. 黃隆豐，論公害犯罪，刑事法雜誌第 23 卷第 2 期，1979 年 4 月，起迄頁數 17-31。
  41. 黃榮堅，不作為犯與客觀歸責，刑事法雜誌第 35 卷第 3 期，1991 年 6 月，起迄頁數 1-22。
  42. 鄭昆山，出席國際專家會議報導：「環境犯罪」－在國際上、區域性及在國內運用刑事制裁以保護環境，法學研究的 8 期，1995 年 9 月，起迄頁數 259-301。
  43. 鄭昆山，德國環境刑法發展趨勢之研究，東海法學研究第 10 期，1996 年 3 月，起迄頁數 205-247。
  44. 鄭昆山，誣告反坐在特別刑法的法治國原則思辯－評大法官釋字第五五一號解釋，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月，起迄頁數 281-298。
  45. 劉清波，淺論公害的法律問題，法律評論 35 卷第 2 期合刊，1972 年 2 月，起迄頁數 1-7。
  46. 劉宗德，中華民國環境保護之法治與手法，政大法學評論第 57 期，1997 年 6 月，起迄頁數 37-67。
  47. 盧映潔，全民健康長在我心，月旦法學教室第 102 期，2011 年 4 月，起迄頁數 22-23。
  48. 韓忠謨，行政犯之法律性質及其理論基礎，台大法學論叢第 10 卷第 1 期，1980 年 12 月，起迄頁數 1-69。
  49. 藤木英雄著，邱聰智譯，公害罪之立法問題，刑事法雜誌第 15 卷第 6 期，1971 年 12 月，起迄頁數 69-76。
  50. 蘇俊雄，刑事犯與行政犯之區別理論對現代刑事立法之作用，刑事法雜誌第 37 卷第 1 期，1993 年 2 月，起迄頁數 23-38。

### (三) 專書論文

1. 李茂生，在論偽造文書罪中有關有形偽造以及保護法益的問題，收錄於刑法思潮之奔騰－韓忠謨教授紀念論文集，台北：韓忠謨教授法學基金會，2000 年 6 月。
2. 李建良，環境議題的形成與國家任務的變遷，收錄於城仲模教授六秩華誕祝壽論文集－憲法體制與法制行政－1 憲法，三民，1998 年 8 月。
3. 李鴻禧，論環境權之憲法人權意義，收錄於憲法與人權，國立台灣大學法學叢書，1985 年 9 月。
4. 林明鏘，論基本國策－以環境基本國策為中心，收錄於現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，元照，1997 年 3 月。
5. 柯澤東，環境刑法之理論與實踐，收錄於環境法論（二），台灣大學法學叢書，1995 年 6 月。

6. 高金桂，利益衡量之意涵，收錄於利益衡量與刑法之犯罪判斷，元照，2003年2月。
7. 鄭昆山，環境刑法之行政從屬性及權力濫用理論，收錄於環境刑法之基礎理論，五南，1998年4月。

#### (四) 研討會論文

1. 特立夫特爾著、陳添輝譯，奧地利環境刑法的現狀，收錄於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
2. 淺野和茂著、王正明譯，日本環境刑法的現狀與問題，環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
3. 莫恩許拉格著、翟暎霞譯，從環境刑法與環境行政法的關係論環境刑法規範的規定位置與結構，收錄於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
4. 許玉秀，我國環境刑法規範的過去、現在、未來，環境刑法國際學術研討會論文集，1992年11月。
5. 葉瑟著、黃榮堅譯，環境保護——一個對刑法的挑戰，環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
6. 葉瑟、羅明通譯，評「生態犯罪之研究」，收錄於環境刑法國際學術研討會論文集，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
7. 張麗卿，抗制水污染犯罪的刑事對策——以高雄後勁溪事件為例，載於「環境安全及其刑事法上對應策略」學術研討會，台灣刑事法學會，2014年9月。
8. 穆勒著、羅明通譯，生態犯罪之研究，收錄於環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。
9. 蘇俊雄，評「環境保護——一個對刑法的挑戰」，收錄於環境刑法國際學術研討會論文輯，國際刑法學會中華民國分會，1992年11月。

#### (五) 國家研究報告

1. 何子倫，刑事犯與行政犯之區別初探，國政研究報告憲政(研)092-005號，2003年1月。
2. 何子倫，論刑法之行政從屬性，國政研究報告憲政(研)092-051號，2003年12月。
3. 葛克昌，風險社會下的人權保障與法律調換，收錄於行政院國家科學委員會專題研究計畫，2000年1月。

## (六) 學位論文

1. 王紀軒，罪刑均衡與實質正義，東海大學法律學研究所博士論文，2012年7月。
2. 林書泓，環保裁罰基礎事實調查之研究，國立成功大學科技法律研究所碩士論文，2010年7月。
3. 林政宏，水污染防治管制與救濟之研究，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，1996年6月。
4. 吳宜星，化學工廠廢棄物排放犯罪立法規範之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，2010年7月。
5. 陳貽男，論公害犯罪之因果關係，國立中興大學法律系博士論文，1999年7月。
6. 陳孟黎，從危險犯概念看我國環境刑法的現況與未來，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2003年6月。
7. 莊慎翔，疫學因果關係理論的研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2007年1月。
8. 郭淑珍，科技領域的風險決策之研究－以德國法為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998年6月。
9. 鄭善印，刑事犯與行政犯之區別-德、日學說比較，中興大學法律研究所碩士論文，1990年4月。
10. 鄭惠貞，我國水污染防治法之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，1999年6月。
11. 鄭詩君，論我國環境影響評估法中之民眾參與及其法效性，國立臺北大學法律學系碩士論文，2009年7月。
12. 謝志武，環境公害之入罪化研究－以水污染為中心，國立中正大學法律系碩士論文，2003年7月。

## (七) 網路資料

1. NOWnews，<http://www.nownews.com>。
2. 中時電子報，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/16>。
3. 中廣新聞網，<http://www.bcc.com.tw/news>。
4. 中華日報，<http://www.cdns.com.tw>。
5. 公共電視，<http://news.pts.org.tw>。

6. 台灣新生報，<http://www.tssdnews.com.tw>。
7. 台灣大學生物多樣性研究中心，<http://biodiv.ntu.edu.tw>。
8. 行政院環境保護署 <http://wq.epa.gov.tw>。
9. 行政院環境保護署土壤及地下水汙染整治基金管理會，  
<http://sgw.epa.gov.tw>。
10. 行政院環保署統計資料庫，<http://210.69.101.110/epa/stmain.jsp>。
11. 東森新聞，<http://www.ettoday.net>。
12. 科技部－科技大觀園，<http://scitechvista.most.gov.tw>。
13. 財經知識庫，<http://www.moneydj.com>。
14. 國家環境毒物研究所，<http://nehrc.nhri.org.tw>。
15. 國家教育研究院，<http://terms.naer.edu.tw>。
16. 華視新聞，<http://news.cts.com.tw>。
17. 彰化縣環境保護局，<http://www.chepb.gov.tw>。
18. 環境品質文教基金會，<http://www.eqpf.org>。



