



# 環境風險與環境刑法之保護法益

古 承 宗\*

## 要 目

壹、緒 論	一、嚴格的生態法益理論
貳、風險社會與刑法的風險抗制 邏輯	二、生態與人本的雙重法益理論
一、風險社會、反思的現代、 風險	三、個人的法益理論
二、刑法作為風險控制的手段	四、自然資源
參、環境刑法的象徵化危機	伍、環境刑法之保護法益的實質 建構
一、象徵性立法	一、法益與法主體間的相互承認 關係——規範的證立觀點
二、象徵刑法	二、環境與個人法益間的溯源關 係——立法技術的觀點
三、環境刑法為象徵刑法	
肆、「環境」之於保護法益的 辯證	陸、結 論

DOI : 10.3966/199516202015110018004

\* 成功大學法律系副教授，德國波茲坦（Potsdam）大學法學博士。作者在此由衷地感謝兩位審稿委員的寶貴建議及細心斧正，使本文之論證得以更加完整。  
投稿日期：一〇四年一月二十七日；接受刊登日期：一〇四年一月二十七日

## 摘要

現代社會的高度工業化引發各種潛在的環境風險，並且威脅著人類的基本生存條件。而以刑法作為抗制環境風險的手段，已是當代刑事政策上無法迴避的議題。我國與環境保護有關的刑法規定散落在個別的環境行政法中。對照德國法制的發展結果，在我國刑法典內建構一套具整合性的環境刑法，實屬必要。一方面，可精準掌握刑法於環境保護應有的功能與界限；另一方面，避免行政法與刑法兩者之規範目的糾結不清。為此，本文嘗試結合社會學領域的風險社會與第二現代等理論，分析環境風險於刑事政策上的意義，進而否定了刑法作為純粹的風險抗制手段。又關於刑法抗制環境風險的議題，「法益」實屬環境刑法最為核心的正當化基礎。本文認為環境刑法的保護法益應確立在以個人自由為基礎的關係狀態。任何污染行為的刑事不法性乃是基於對不特定人之法主體地位之否認，至於具體的立法技術及法解釋方法則是，不法要件的設定須反應出環境刑法之保護法益與個人法益之間的溯源關係。

**關鍵詞：**環境風險、環境刑法、法益、第二現代、風險社會、象徵刑法

## 壹、緒論

近幾十年來，「環境保護」或「生態保護」已是耳熟能詳的響亮口號，紀錄電影「看見台灣」卻讓我們不得不誠實面對環境遭受大規模破壞的事實。傳播媒體上報導的環保議題始終有增無減，例如科學園區、石化工廠等環評爭議、核電廠的安全性、水污染、空氣污染，以及森林濫墾等。行政官僚與專家系統在環保領域的失靈，促使我們積極思考（刑）法規範在環境保護上能夠發揮的作用，以及可能的界限。一般來說，環境污染的多元污染特性有別於傳統犯罪的侵害模式。例如二〇〇八年高雄潮寮的空氣污染事件，行政院環保署的報告明白指出：「針對高雄縣大寮鄉潮寮地區12月份發生四次空氣污染事件，環保署本(2)日邀集大寮鄉公所、高雄縣政府、大發工業區廠商聯誼會、經濟部及環保署推薦的專家學者第三次查證小組會議，在高雄市行政院南區服務中心召開，會後確認潮寮國中及國小空氣污染為多元污染源所致。」<sup>1</sup>又司法判決與環境保護有關的刑法條文，例如以具體危險犯為類型設計的刑法第一九〇條之一規定<sup>2</sup>，長久以來似乎較少受到適用。原因或許與潮寮空污事件所呈現的污染現象有關，也就是「某個污染現象往往是由多重污染源所共同促成，因而加深了不法歸責的困難。」暫且不論其中可能涉及的法人犯罪議題，只要分別各罪於立法技術上採取結果犯或具體危險犯的類型設計，也就無法迴避不法行為與結果之間於因果認定上的難題。誠如瑞士刑法學者 Kurt Seelmann 的觀察，相異於傳統犯罪，例如殺人、傷害、竊盜等，環境犯罪具備所謂的「非典型歸責結構」（atypische Zurechnungsstruktur），例如超個人法益、抽象且具體的危險犯（abstrakt-konkretes

<sup>1</sup> 見行政院環保署，高雄縣潮寮空氣污染事件查證小組確認環保署查證報告：<http://ivy5.epa.gov.tw/enews/Newsdetail.asp?InputTime=0980102202653&MsgTypeName=%B7s%BBD%BDZ>，造訪日期：2015年1月10日。（內文之標楷體字型為筆者所加）。

<sup>2</sup> 刑法第190條之1：「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，致生公共危險者，處五年以下有期徒刑。」

Gefährdungsdelikt) 或稱適格犯 (Eignungsdelikte)<sup>3</sup>、行政從屬性，以及企業組織內部的分層歸責等<sup>4</sup>。主要理由在於，污染行為大多源於法人的事業活動、專業的行政先行程序（排放許可）等問題；另外，多數污染行為之間在物理性與化學性的交叉影響下，何者為造成污染的主因難以獲得確認。換句話說，傳統刑法的歸責系統大多側重於個別行為與結果之間的促成關聯，環境污染卻是因環境利用行為帶有特殊的集合性及累積性特徵<sup>5</sup>，使得傳統刑法上的結果歸責邏輯，未能有效應用至環境犯罪範疇。為了避免結果歸責的困境，而讓刑法無法達成環境保護目的，當代環境刑法的外國立法例，例如德國，早已放棄實害及具體危險等不法要素，轉向接受抽象危險犯或適格犯的規範模式。或許，抽象危險犯是值得優先考慮的立法技術，不過，抽象危險犯作為法益保護前置的手段，卻也是將國家發動刑罰權的時點提前，擴張個人自由的干預。若為了有效保護環境而無限制提前國家刑罰權發動的時點，在沒有正當化事由的支撐下，勢必讓刑法逾越最後手段性原則，或是所謂的不完全性要求<sup>6</sup>。

限於篇幅因素，我們無意在這裡（亦是無法）處理環境刑法之非

<sup>3</sup> 例如依德國刑法第325條，空污行為的可罰性要件為，經營工廠或機械之人違反行政法上義務引起空氣品質變化，而此變化「足以」(geeignet) 侵害他人健康，或是動物、植物及其他具重要價值之物；另外，適格犯的「足以」所要表達的不在於不法行為就法益侵害引起（嚴格意義下的）具體危險，而是類似抽象危險的一般危險性；關於適格犯的進一步說明，可參考蔡蕙芳，妨害電腦使用罪章：第一講：保護法益與規範功能，月旦法學教室，第126期，2013年4月，頁71-72。

<sup>4</sup> 整理自 Kurt Seelmann, Atypische Zurechnungsstruktur im Umweltstrafrecht, NJW 1990, S. 1257.

<sup>5</sup> 例如多家工廠長年將廢水排向X河流，不只某工廠的廢水所內含的化學物質在X河流累積一定的量，而且其他家工廠的廢水所內含的化學物質亦將不斷累積與混合。化學物質的累積與混合結果相當程度亦取決於X河流的深淺、長短，以及流速等物理性條件。

<sup>6</sup> 已見古承宗，危險的電子遊戲場？評析大法官釋字第六四六號解釋，東吳法律學報，第21卷第1期，2009年7月，頁156-157；李建良，論環境保護與人權保障之關係，東吳法律學報，第12卷第2期，2000年12月，頁17。

典型歸責結構的所有議題，而是將分析重點聚焦在立法論及解釋論均無法迴避的首要議題：「法益」（Rechtsgut）。誠如瑞士刑法學者 Wolfgang Wohlers 所言，環境刑法之規範系統的建構，基本上就是法益理論的問題<sup>7</sup>，唯有精準掌握環境刑法之保護法益應有的內涵，始能確切掌握相關規定的正當性，並且以此為基礎，處理後續的刑法歸責議題。因為我國刑法典內至今尚無一套完整的環境刑法規範，所以本文將以德國環境刑法的法制發展為討論主軸，先行分析與此發展具有緊密論證關聯的風險社會與環境風險等議題（貳）。緊接著說明環境刑法在風險社會結構之下，可能走向象徵化的疑慮（參），以及與此相關的保護法益之辨證（肆）。最後，就環境刑法之法益應有的內涵提出本文見解（伍），以及提出未來修法的思考方向（陸）。

## 貳、風險社會與刑法的風險抗制邏輯

於討論刑法作為保護環境手段的正當性問題之前，不免應提及風險社會及風險等概念。源於社會學領域的「風險社會與風險」在環境法的法制建構過程位居關鍵的辯證地位，而且深刻影響著（德國）當代環境刑法的發展邏輯<sup>8</sup>。特別是與此相關的環境風險概念，其內容不僅早已超脫純粹科學範疇的理解，實質上亦是承載了（刑）法政策面的統整思考<sup>9</sup>。另外，隨著風險社會與風險等概念被引入刑事立法的討論後，看似社會學與刑法學兩者不同知識系統的高度整合，卻也正是因為兩者系統之間的差異化，使得環境刑法所立基的風險抗制思維引發不少爭議。茲分析如下：

<sup>7</sup> Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 130 ff.

<sup>8</sup> 參閱 Otmar Lesitschnig, Von der „Risikozozoologie“ zum Umweltstrafrecht, 2010, S. 96-99.

<sup>9</sup> AaO., S. 96.

## 一、風險社會、反思的現代、風險

從概念史的角度切入<sup>10</sup>，風險一語最早可追溯至義大利語的「*ressecum*」，字義原本意指「避免潛在的危險」。在十四世紀的北義大利，則是將風險一語應用在商業領域，意思為「不確定交易的危險性」。儘管當時的文字應用帶有強調危險的意涵，不過，藉助風險一詞描述某個行為的危險性，並非全然都是負面的理解。以航海交易來說，我們或可宣稱，航運可能會因為大自然或人為因素，招致不幸的危險。不過，也正是遠距商業的交易模式，讓從事海上活動之人掌握了經濟上的獲利機會<sup>11</sup>。到了中世紀末期，當時日常生活中所使用的危險與風險等用語仍常有混淆，然而，當時的人們不斷透過學習，體覺危險的可操控性與可形塑性，開始將可以管理或支配的危險進一步理解為風險。基本上，風險在當時可以說是狹義的危險概念。此外，風險於概念發展上的里程碑應屬中世紀後期出現的保險制度。保險制度首度讓風險概念加入了經濟損失的計算（或稱可能性的計算）<sup>12</sup>，依此確立了風險概念具備經濟理性的思考內涵。基於損失可計算的理解前提，我們開始將風險與那些無法被改變的自然秩序嚴格區分開來。換句話說，風險在這個時候被導向於一種可受控制及可被計算的人類行動意義。而此種帶有知識論意義的風險概念，更加強調人類秩序理性的一面，以及個人行動的可塑性。只不過這樣的風險思考終究停留在個人趨吉避凶的理性計算，尚未直接關係到整個社會系統的結構性問題。

近代的風險辯證擺脫科學領域的闡述脈絡，開始發展成一套獨立且完整的社會理論系統，應歸功於德國社會學家Ulrich Beck於一九八六年出版的學術專論：「風險社會」（*Risikogesellschaft*）。Beck認為，社會的現代化（*Modernisierung*）不只是農業社會過渡到工業社

<sup>10</sup> 見Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 10.

<sup>11</sup> 參閱Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 10.

<sup>12</sup> Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 13.

會的結構，這個工業社會也會因為現代化進程，持續發展成另一種社會型態<sup>13</sup>。這裡所稱的「另一種社會型態」（andere gesellschaftliche Gestalt）就是所謂的「風險社會」，亦即「現時我們正在經歷一場根本性的時代變革。工業社會正過渡到一個新的宏觀社會學性的模型，也就是風險社會。」<sup>14</sup>即便風險社會代表著另一個新時代，本質上還是保留了工業社會的既有結構。其中較為明顯的相異在於，人類在風險社會的時代必須面臨大規模的生存危機，特別是社會高度工業化的結果可能引發所有生命的自我毀滅<sup>15</sup>。值得注意的是，Beck的風險辯證實質上乃是延續了個別及行動理論性的觀點（individualistisch-handlungstheoretisch），而其理論方法則是把風險影響的個別性分析進一步擴張到整體社會，而這個社會乃是Beck所稱的風險社會<sup>16</sup>。

一般而言，風險社會具有高科技社會與生態破壞、個人主義化<sup>17</sup>，以及全球化危機等結構性特徵。而在這些特徵的交錯影響下，現代社會走向進步開發主義、擴張主義、個人主義，以及市場自由等發展結果。又當代的工業、科技及市場性優先等思維直接或間接決定了現代風險的結構。工業及科技發展的邏輯傾向於知識及社會等系統之間於功能分化上的複雜性。一旦知識系統的分工越來越細緻，那麼專業分工也就隨之複雜，迫使不同知識系統之間的整合越來越不容易<sup>18</sup>。因為科技發展帶動社會分化的速度日益迅速及複雜化，迫使傳

<sup>13</sup> Ulrich Beck, Risikogesellschaft, 1986, S. 14.

<sup>14</sup> AaO., S. 14.

<sup>15</sup> Ulrich Beck, Risikogesellschaft – Die organisierte Unverantwortlichkeit, 1989, S. 4.

<sup>16</sup> Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 27.

<sup>17</sup> 胡正光，從工具理性的角度看貝克的「第二現代」，歐美研究，第37卷第3期，2007年9月，頁454：「個人從階級解放，不再經過一定的歷程，可以自由塑造自己的生活。……結果是，個人的生命歷程不再是單線的：人可以決定自己要受什麼教育、轉換工作、加入喜愛的團體、更換生活伴侶……在進步社會中的人正處於一個風險的情況中，他們不只受科學技術風險的威脅，生命歷程同樣充滿不確定性。」

<sup>18</sup> 周桂田，風險社會之政治實踐，當代雜誌，第154期，2000年6月，頁36。

統的社會分工認知，以及個人行動的認同範疇隨之改變<sup>19</sup>。這樣發展路徑最早可追溯到工業社會時代所確立下來的社會運作思維。詳言之，從農業社會過渡至工業社會型態，基於生產效率性的要求、政治經濟結構的變革等，社會運作方式傾向於純粹技術層面的進步性要求，以及政治上強調以代議制度為首的治理方法<sup>20</sup>。社會的發展性與進步性大多側重於所謂的傳統如何現代化的問題，例如改良傳統技術、傳統工具，以及改變傳統價值等。儘管當代社會歷經工業化的文明進程，卻是因為盲目追求現代化發展，產生了人文及環境生態受到嚴重破壞、代議士權力的無止盡擴張，以及專業壟斷的技術官僚等問題<sup>21</sup>。按照Beck的分析，這些現象均可劃歸到所謂的「前現代」（Vormoderne）階段，或稱為「簡單的現代化」（einfache Modernisierung）。基本上，這個階段大多強調如何建立秩序<sup>22</sup>，並且深信資本主義能夠帶來進步，以及認為政治精神等同於社會進步，至於人文及生態領域的負面發展或是災難，我們則須接受那是科技變遷下的必然結果<sup>23</sup>。現代社會長年以來經歷工業化及資本化的不斷循環，逐步累積的各種負面作用，終於在進入風險社會此一階段，徹底質變為引發生態系統崩壞的可能性，進而導致政經系統失靈的危機。因此，風險所能影響的範圍已經超越國家與階級的分際，風險社會面臨的也就不再是財富分配正義，而是風險如何限制及分配的問題<sup>24</sup>。依此，我們這裡可以確認，Beck的風險社會理論本質上乃是一套社會結構及組織的變遷論，特別是涉及到現代工業社會所面臨到生態、科技及政經等社會系統的種種崩壞危機，而Beck企圖將風險論述延伸至

<sup>19</sup> 同前註，頁36。

<sup>20</sup> Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 34.

<sup>21</sup> 周桂田，前揭註18，頁37。

<sup>22</sup> 劉維公，不是後現代，是第二現代，當代雜誌，第154期，2000年6月，頁18。

<sup>23</sup> 周桂田，前揭註18，頁38。

<sup>24</sup> 胡正光，風險社會中的正義問題：對「風險」與「風險社會」之批判，哲學與文化，第30卷第11期，2003年11月，頁149。



其他的社會領域，無非是想要強調風險已經是無所不在的現象。透過風險社會取代傳統的階級社會的概念，成就社會結構的典範轉移<sup>25</sup>。

儘管風險社會挑戰了工業社會既有的運作邏輯，當代社會卻是因為現代化過程衍生出大規模災難與自我毀滅等風險問題，開始轉向建構起一套社會自我翻轉及變遷的動能<sup>26</sup>。進一步地說，隨著人類之知識能力的不斷累積與增長，反而弔詭地迫使我們深刻理解到，人類對於身處世界的認知其實是相當不足的。因為我們逐漸意識到社會運作已經無法迴避各式各樣的不確定性（或稱現代化的副作用），例如核能逸散、傳染病、生態危機等，所以有必要認真思索所有可能引爆的後續效應。正是如此，社會或個人積極形塑出一套反思性的行動邏輯，透過自我改造及修正等手段面對現代社會新式的風險結構<sup>27</sup>。簡單地說，風險社會不只是風險內涵發生了改變，同時也改變我們對於風險處境的反思能力與採取的對策。就此而言，風險社會因而被稱之為「反思的現代」<sup>28</sup>。這裡應強調的是，風險社會論的風險並非純粹從科學面向所理解的社會現象，而是實質上涉及到複雜的社會溝通與決策過程，不論是社會本身的組織方式、發展階段，以及知識程度等，均會影響我們關於風險的描述及理解方法，而這樣的風險描述相對地亦將改變我們後續的意識及行動取向<sup>29</sup>，特別是現代化所伴隨的風險持續產生各種複雜的副作用，當代社會更需要特別的社會規整手段來加以因應，例如行政管理、法律等<sup>30</sup>。

不可否認的是，Beck致力於釐清風險社會的特殊性，不過其所謂的風險卻還是多側重於現象層面的描述，最明顯者莫過於生態與化學

<sup>25</sup> 胡正光，前揭註17，頁452。

<sup>26</sup> 參閱周桂田，前揭註18，頁36。

<sup>27</sup> 見周桂田，前揭註18，頁36。

<sup>28</sup> 參閱Beck, aaO. (Fn. 13), S. 26.

<sup>29</sup> 見顧忠華，風險社會的概念與理論意涵，國立政治大學學報，第69期，1994年9月，頁58。

<sup>30</sup> Lesitschnig, aaO. (Fn. 8), S. 37.

性的事物狀態<sup>31</sup>。Beck認為風險社會的風險具「核能性、化學性、生態性，以及基因科技性」等特性，並且強調與此有關的行為所內含的危險足以影響生態環境系統，亦有可能進一步導致社會及政經制度的崩壞。具體而言，Beck指出此等風險具有以下特徵：(一)風險本身或後續的侵害結果，不論於時間、地點與影響範圍均無法被明確掌握；(二)風險歸責於目前既有的法規範體系未能被有效評價；(三)風險所帶來的損害難以藉助保險制度給予有效保障<sup>32</sup>。此外，Beck指出風險社會本身帶有「非預期的反身作用力」，在當代社會的現代化過程中此種作用力位居重要地位，特別是大規模的環境破壞乃是現代化的副作用，我們通常無法透過既有的科學知識事先預知，又影響生態環境的風險正是這種「非知識」狀態的典型，例如核能事故、傳染病等<sup>33</sup>。或許Beck的風險概念強調在科學性的描述層次，實際上其也認為任何一種風險均可溯及到特定的個人決定。基於這種對於風險決定的個別化理解，我們發現到Beck終究在於嘗試說明（生態環境的）風險本身所兼含的社會性意義，例如社群及媒體如何詮釋及評價風險、個人於風險社會下的行動邏輯、社會之於抗制風險的政治與經濟性思考等。

## 二、刑法作為風險控制的手段

基於風險社會的風險最後可追溯至個人的行動決定，以及非限於科學意義上的理解，促使我們將風險控制導向於具有高度政治性思考的危險管理模式。就此，可想像的是，作為社會控制系統之一的法規範將會是風險抗制的首要選擇。又因為我們無法預期，現代社會各種新式的化學性及生態性風險是否引起大規模生態破壞，所以採取的法規範手段必須是預防性的法<sup>34</sup>。因為預防性的思考，法律的任務更被強調在風險控制，而刑法作為法規範之一部分，其角色及功能勢必隨

<sup>31</sup> Beck, aaO. (Fn. 13), S. 14 ff.

<sup>32</sup> 參閱Beck, aaO. (Fn. 15), S. 10.

<sup>33</sup> 劉維公，前揭註22，頁10。

<sup>34</sup> Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 242.

之調整。然而，應注意的是，Beck所稱的風險始終側重在描述性的類型概念，實際上欠缺一套完整的理論支持<sup>35</sup>；另一方面，社會學面向的風險社會理論側重在，我們如何重新尋得一套取代社會階級的社會分配理論，特別是從財富分配過渡到風險分配，或是釐清這兩者之間的糾結關係等<sup>36</sup>。換句話說，風險社會其實是我們觀察當代社會之結構變遷所獲得的總結，並且藉助風險這個特殊的符碼，具體界分出現代社會與過往社會的相異之處。只不過Beck擔憂政經及生態系統崩壞多少參雜了預言式的推斷，卻非必然發生的社會現象，例如近年來台灣社會陸續發生環境污染及食品衛生等事件，還是要等到結果發生後，我們才能回溯地追究所有可能的促因到底為何。換句話說，社會崩壞的問題無法被理解為純粹線性式的發展，其中包含了各式各樣的變數，再加上人類科學知識的有限性，我們最多也只能試著預設未來可能會發生的問題，並且模擬相對應的解決方案。單就這點來說，Beck將風險社會稱之為反思的現代，或許自有它的道理。

儘管如此，社會或個人想要藉由一定的反思行動因應當代社會的風險結構，並且直覺地將法律系統認作為此種反思行動的一部分，則有可能只是片面地關注到，我們如何借助法律手段積極防堵社會及生態環境的崩壞，卻是忽略法律在處理生態議題時，相當程度也會受限於規範自身的功能預設及技術複雜性。畢竟法律系統有其自己在歷史發展上的既有條件，而且在社會的運作中具有特定的功能<sup>37</sup>。詳言之，至少就社會學與法學這兩個知識系統的差異，以及法律系統是否單純因為社會學系統的思考，而必須調整為預防式的規範結構，可能還需要額外考慮到更多法律系統自身的正當化事由來獲得支持。以刑事立法為例，刑法的最後手段性、罪刑法定原則，以及罪責原則等，

<sup>35</sup> 完整的批評，見胡正光，前揭註24，頁153以下。

<sup>36</sup> 例如在生產者、勞方與環保運動的三者關係，同時出現財富分配與風險分配的問題。進一步說明，可參考顧忠華，前揭註29，頁64。

<sup>37</sup> 已見Niklas Luhmann著，湯志傑、魯貴顯譯，生態溝通，2001年12月，頁106。

均為支撐刑事制裁之正當性的必要條件。相較之下，在社會學領域強調系統崩壞的風險概念，在尚未形成相對穩定的理論結構前，或是毫無保留地將社會學理論充實刑事政策的基礎，則有可能被不當導入另一條純粹社會安全式的論證路徑。換句話說，或可想像的是，所謂的社會安全既可以是個人經驗上的情境反射，當然也可以是社會心理上的集體感受，凡此概念定位均使我們對於風險社會之風險的詮釋與應用極易脫離Beck的原始構想。簡單地說，假設我們將社會學領域的風險社會毫無保留地套用至刑事政策的建構，現實上也就不排除刑法將輕易地跳脫原本應有的規範邏輯。這些的憂慮實非毫無根據，從這幾年各種立法結果看來，刑法早已是當代國家作為抗制風險的首要手段，國家往往在危險早期發展的階段，發動刑事制裁進行全面性的防堵<sup>38</sup>，例如酒駕、食品安全等。更精確地說，傳統的犯罪行為通常是人類感官上可受知覺的利益干擾狀態，而風險社會意義下的犯罪行為，卻是一種對未來且未知的可能性干擾。所以，我們也可以說，風險社會實際上需要的是透過刑法將風險予以微量化的規範結果，藉此降低社會的不安全狀態（Verunsicherungsminimierung）<sup>39</sup>。換句話說，刑法在風險社會的結構下轉變為具危險防禦意義的巨觀調控手段（Großsteuerungsstrafrecht der Risikogesellschaft）<sup>40</sup>，而以穩定整體之社會系統運作為首要目標。

目前為止，我們大致上可以確認，原本屬於社會學領域的風險社會理論，極有可能因為不同知識系統之間的差異性，以及風險內涵的可操控性，導致刑事政策上的應用偏向於（社會心理面向的）社會安全思考。又單純以保護社會安全（或是安全性感受）為基礎的刑法系統不免脫離最後手段要求，轉變為一套全面的社會性控制手段。為了避免這樣的偏異發展，針對風險社會下的刑法建構邏輯，實有必要提

<sup>38</sup> Kurt Seelmann, Risikostrafrech, KritV 1992, S. 453.

<sup>39</sup> Cornelius Prittwitz, Risiken der Risikostrafrechts, in: Detlev Freese (Hrsg.), Konstruktion der Wirklichkeit durch Kriminalität und Strafe, 1997, S. 56.

<sup>40</sup> Prittwitz, aaO. (Fn. 34), S. 245.

出一套具反思性的刑法發展觀點。詳言之，現代社會之所以是一個風險社會，不是因為它製造了危害、痛苦、毀壞，而是任何的傷害我們無法再利用所謂的不幸或命運加以包裝，因為幾乎所有發生的一切必須歸因於到個人的決定。例如我們決定排放污水、廢氣，甚至是決定從事各種活動時，例如開車、使用工具等，其實都是立於外部世界的可塑性、可改變性與可引導性的意識基礎上，而任何與此有關的錯誤決定或不做決定都會伴隨著風險<sup>41</sup>。一旦我們將這樣的風險理解導入刑事政策面向的思考，那麼立法者決定借助刑法手段解決現代社會的風險問題時，例如化學及生態性作用均難以掌握的環境污染、食品衛生等，就應該審慎考慮到所有的立法決定，同樣會伴隨著其他立法層面的風險，例如違反刑法最後手段性、罪責原則，或是混淆行政不法與刑事不法的界線等。若是忽略此等刑事立法上的正當性危機，純粹以抗制風險為目的的刑事立法，亦即所謂的「風險刑法」（*Risikostrafrecht*），勢必額外引起另外一波「風險刑法的（立法）風險」。整體而言，就環境保護的刑事立法選擇來說，不能只是一昧地考慮如何對環境破壞採取積極且有效率的抗制，同時亦須思考犯罪類型設定（例如抽象危險犯），以及保護對象的定位（例如環境法益），是否將對刑法系統本身造成如何的負面影響。

### 參、環境刑法的象徵化危機

在風險社會之下，不具反思觀點的刑事政策可能導致刑事立法轉變為以社會安全為目標的社會控制工具，近代刑法學理上有將此等立法趨勢統稱為「象徵刑法」。一般而言，象徵刑法的原始形貌出現於七〇年代。當時的社會安全需求開始深刻影響德國的刑事立法取向，特別是在組織犯罪、環境、毒品犯罪等領域<sup>42</sup>。就形式而言，此等立

<sup>41</sup> 參閱Georg Kneer/Armin Nassehi著，魯貴顯譯，盧曼社會系統理論導引，1998年2月，頁229。

<sup>42</sup> Winfried Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, in: Hassemer Winfried (Hrsg.),

法結果均是為了抗制近代新興的犯罪型態，而將國家刑罰權的發動時機提前；實際上，這背後卻是隱含一套更深沉的立法邏輯，亦即滿足純粹的社會安全想像。至遲到八〇年代，學理上才真正出現「象徵刑法」此一用語，概念本身結合了風險社會的思考<sup>43</sup>，進一步發展為兼具批判及分析性的觀點，以檢驗現代社會（風險社會）的刑法功能是否不當轉為危險防禦，或是全面的社會性控制手段<sup>44</sup>。而有部分的學說見解將環境刑法劃歸於象徵刑法的範疇<sup>45</sup>，質疑其刑事立法上的正當性。

### 一、象徵性立法

首先，較無疑問的是，刑法與其他法規範一樣，均帶有一定的象徵性意義。藉由法律文本具體表徵出，立法者在個別規定之中所事先預設的行為要求，以及企圖實現的規範目的。相較之下，所謂的象徵性立法則是指，面對當代社會衝突的多樣性與社會安全需求的快速增加，立法者實際上無意或未能解決問題，而只是儀式性地將社會當時正在形成，或是既成的風險意識納入立法的脈絡，藉此強化社會成員關於特定衝突議題的價值判斷。同時，亦是宣示國家已經有所作為，試圖弭平日益高漲的輿論及滿足社會期待<sup>46</sup>。舉例來說，立法者優先選擇刑法作為抗制環境污染、食品安全的手段，背後的真正考量無非是各種經濟上、國家財政上，或是選舉策略上的理由，而制裁效果嚴厲的刑法相較於其他規範系統則是最省力，而且容易滿足社會期待的

---

Strafrecht. Sein Verständnis, seine Welt, 2008, S. 244.

<sup>43</sup> 參閱 Winfried Hassemer, Das Symbolische am symbolischen Strafrecht, in: Hassemer Winfried (Hrsg.), Strafrecht. Sein Verständnis, seine Welt, 2008, S. 98 ff.

<sup>44</sup> 進一步說明，可參考古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，科技法學評論，第10卷第1期，2013年6月，頁137以下。

<sup>45</sup> 僅參閱 Winfried Hassemer, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, S. 557; Felix Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991, S. 141 ff.

<sup>46</sup> Bernd Kasper, Die Erheblichkeitsschwelle im Bereich des Umweltstrafrechts, 1997, S. 111.

方案（亦稱為推辭性立法；Alibigesetzgebung）<sup>47</sup>。附帶說明的是，這裡所稱的立法者非僅止於形式意義的立法委員，而是泛指政府或是在特定政黨位居要職的重要成員，因為這些個人或組織均能對外表現出足以影響立法結果的能力<sup>48</sup>。

其次，象徵立法被批評為法規範的無效率，而這裡所稱的無效率非指法規範完全無法發揮作用，畢竟任何一部法律的存在就是社會實在性的具體呈現；相對地，任何一部法的建構及實踐在某種程度上均會左右著社會實在性的取向。所以，任何一部象徵性立法還是有可能對社會運作及個人行為發揮規整效果。儘管如此，象徵立法本質上終究僅為一套純粹的規範聲明而已。也就是說，立法者所預設的規範目的，不論是強化規範的有效性宣稱，或是儀式性的安全保障，最深層的用意無非是國家想要透過立法活動實現其他隱藏其中的規範目的，例如宣示某項價值理念<sup>49</sup>。

最後，關於象徵性立法，有論者提出一項總結性的觀點<sup>50</sup>，亦即象徵立法為欺瞞市民的國家作為，立法者根本沒有辦法為可能的社會衝突提出有效的解決方案。然而，這樣的說法並不具說服力，因為就算是理性建構的法律也不見得就能有效率地解決社會衝突，但我們不會因此就將其稱之為象徵立法；相對地，部分被視為象徵性立法的法律，卻有可能非常迅速地影響社會大眾的行為取向。所以，最根本的象徵化問題其實在於，所謂的法律有無效率有必要嚴格區分為「規範及事實上的效率」及「象徵及政治上的效率」兩者，而後者才是真正

<sup>47</sup> Wohlers, aaO. (Fn. 7), S. 125.

<sup>48</sup> Carl Constantin Lautenwein, *Symbolische Gesetzgebung*, 2006, S. 29.

<sup>49</sup> 參閱Fridrich-Christian Schroeder, *Symbolisches Strafrecht-Symbolische Straftaten*, in: Herzog Felix/Neumann Ulfrid (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag*, 2010, S. 622.

<sup>50</sup> 見 Jens Newig, *Symbolische Gesetzgebung zwischen Machtausübung und gesellschaftlicher Selbsttäuschung*, 2010, S. 303; 同此見解，Schroeder, aaO., S. 622.

的象徵性立法<sup>51</sup>。詳言之，依德國學者Jens Newig的分析，象徵性立法必須從法規範的規制效果觀察，亦即，一者為產生較低度之法律上的及事實上的效率；另一者則是具有較高度之政治的與策略性的效率。關於前者之效率性的評斷，我們可以借助下述的形式標準判斷之：實質適當性的標準（例如法律本身條件是否適合達成特定的法律目的）、規範的可執行性（例如違反的效果）、具備實效性的機會（例如規範相對人的接受度）；相較之下，後者於形式上的判別標準則為：對於違反規範行為採取嚴厲的制裁效果<sup>52</sup>、規範等級結構中的地位（例如法律位階的立法凸顯某項法規範的重要性）、立法的時間點（例如選舉）<sup>53</sup>。除此之外，從社會心理的角度觀察，象徵性立法所要凸顯的社會現實為，立法者基於自身的政治目的，刻意形塑出一定的價值偏好，或者只是片面反應出某個時空背景下的社會集體心理情緒。因此，立法者原則上不會明確表示其真正想要解決的問題為何；同時，也不會選擇最合乎立法理性的規範手段。只要社會就特定的衝突事件表現越來越高漲的情緒能量，立法者就越有可能刻意忽略法規範應有的目的設定與比例性要求，依此而制定的法律規定勢必淪為純粹的「技術性規範」（*technische Norm*），不再是基於立法之目的理性的「規整性規範」（*regulative Norm*）<sup>54</sup>。凡是屬於技術規範的立法結果，即有違反憲法上之比例原則的疑慮。

<sup>51</sup> Newig, aaO., S. 305-306.

<sup>52</sup> 立法院於2015年1月22日三讀通過水污染防治法部分條文之修正，排放污水最重可處以無期徒刑。見自由時報，水污法修正三讀，排污水最重無期徒刑，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/849890>，造訪日期：2015年1月23日。

<sup>53</sup> Newig, aaO. (Fn. 50), S. 306-307.

<sup>54</sup> 應說明的是，從社會學的角度理解，所謂規整性的規範是指，法律作為一種受允許為了達成特定目的或實現特定利益而採取的方法手段。這些有待實現的目的或利益乃是基於文化上（*kulturell*）所確立價值狀態。見Bernd Haffke, *Die Legitimation des staatlichen Strafrechts*, in: Schünemann Bernd/Achenbach Hans (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai, 2001*, S. 970-971.



## 二、象徵刑法

依上述說明，我們觀察到風險社會下的刑法逐漸發展成風險量化或對整體社會的巨觀調控功能，又缺乏反思性觀點的刑法功能變革，迫使為了解決風險問題的刑法立基於空洞的刑事政策，淪為吸納社會不安全感的手段，以及純粹確保立法威信的手段<sup>55</sup>。延續象徵性立法的討論，約莫從八〇年代開始，德國刑事法學界發展出一套相對完整的象徵刑法論述。德國學者Winfried Hassemer認為，象徵刑法的發展初衷是為了傳達出下述的批判性觀點：(一)為了因應當代的重大社會問題，往往在未經深思熟慮的情形之下擴張刑事立法；(二)過度高估立法於實證經驗上的成效；(三)過度高估成效的結果導致實際上根本不期待刑法任務可以獲得實現；(四)刑事立法者原本就無意對於立法是否有成效提出任何解釋，因此衍生的立法不足亦無進一步調整的必要，特別是執行能力不足導致選擇性適用刑法規範；(五)刑事立法者獲得政策上的（象徵性）利益，例如回應社會問題的敏捷性、行動能力，以及企圖讓刑法適用範圍更具全面性<sup>56</sup>。或如Carl Constantin Lauterwein為象徵刑法提出的總結性定義：刑法對外傳達一定訊息而產生的溝通效果，能夠讓其達到更有效率的法益保護目的，只不過這樣的溝通效果欠缺立法行為應當兼備的目的理性<sup>57</sup>。

綜合上述特徵及定義，象徵刑法原本就不期待讓法規定本身發揮原本所預設的規制效果，而是強調在相當期間之後，刑法逐漸開展出「其他潛在的」規範宣示功能而已，典型者為單純的德行指導作用，例如刑法第二三五條之散布猥褻物品罪<sup>58</sup>。舉例來說，刑法象徵化的

<sup>55</sup> 參閱Prittowitz, aaO. (Fn. 34), S. 253-254.

<sup>56</sup> 整理自古承宗，前揭註44，頁138。

<sup>57</sup> Lauterwein, aaO. (Fn. 48), S. 29.

<sup>58</sup> 見大法官釋字第617號解釋：「為維持男女生活中之性道德情感與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。」（黑體為筆者所加）

重要特徵之一為法益內涵不斷擴張及抽象化<sup>59</sup>，特別是許多近代新創的「超個人法益」（Universalrechtsgüter），或是所謂的「集合性法益」（Kollektives Rechtsgut），例如環境（資源）、國民健康、公共秩序、經濟市場公平等<sup>60</sup>。這些超個人法益的內容通常無關生命、身體、財產等個人法益，而是涉及到整個社會系統的穩定運作。或許，我們可以宣稱超個人法益亦有保護的必要，因為一旦社會功能或系統徹底崩壞，那麼個人利益無論如何均無法獲得保全<sup>61</sup>。然而，這樣的說法多少是依附在預言性的推斷，說理上欠缺說服力。不可否認的是，現實生活中確實出現過大規模的金融、食品安全，以及生態危機，只不過到底何種食品添加物、證券交易，或是環境利用行為等，在客觀經驗上確實具有足以導致社會崩壞的特質，往往未能獲得有效的確認。倘若國家想要藉由刑法影響個人之行為取向，卻又無法合理說明某種行為對於特定法益具有侵害能力，唯一途徑就只剩下將法益內容不斷抽象化，而將刑法的規範射程無限制擴大。如此一來，傳統的法益功能不再是限制刑罰權的消極標準，更是結合危險預防與規範效率等純粹政策性的觀點，轉為證立國家刑罰權擴張的積極論據。國家因而透過刑法取得全面的社會性控制，特別是刑法的行為控制重心將可以在刑事預防與其他法規範系統之間任意游移，逐步走向類似秩序管制的危險防禦功能，形同放棄法治國刑法的最後手段性原則<sup>62</sup>。

關於象徵刑法的法益擴張現象，應進一步說明的是：一者，本質上，刑法的最後手段原則內含自由擔保的思維。刑法在整個法系統作為最後才動用的規範手段，不只是因為刑法對個人自由的干預最為嚴厲，而是額外考慮到各個法規範不同的任務分工及正當性條件等。就

<sup>59</sup> 除了法益抽象化之外，象徵刑法的其他特徵為（社會性控制的）預防導向、歸責系統之簡化、彈性且全面的危險防禦等，見古承宗，前揭註44，頁139-143。

<sup>60</sup> 見古承宗，前揭註44，頁141。

<sup>61</sup> Seelmann, aaO. (Fn. 38), S. 454.

<sup>62</sup> 參閱古承宗，前揭註44，頁138。

國家發動刑罰權的正當性而言，我們應掌握住以下的基本命題：「不是個人自由如何在刑法的系統內受到保障，而是刑法如何達到創造自由或是擴張自由的效果。」二者，所謂刑法規範具有效率的意義，不僅止於是否能夠對規範相對人產生行為調控的效果，而是其本身就是一種規範性的計畫。又這個計畫的運作邏輯在於，從規範理論的角度切入，我們將分則各罪明確區分為行為規範與制裁規範，而此種規範系統的功能在於維持特定的社會價值理念，卻非積極創造價值或規則<sup>63</sup>。其次，如果行為規範的目的不甚明確的話，例如保護法益的內涵過於抽象，那麼作為擔保行為規範之實效的制裁規範，勢必無法發揮任何作用。也就是說，當我們將刑法定位為一部溝通法<sup>64</sup>，而且欲使社會成員形成有效的規範理解，那麼國家不應只是為了純粹的社會性控制效果，任意發動刑罰權。理由在於，在這種情形下，刑法只有單方地向（潛在的）犯罪人傳遞禁止訊息，特別是傳遞純粹威嚇或警告的訊息，藉此刻意形塑某個行為之於社會運作的危險意義，恐怕難以讓其對刑事制裁制度形成確切的意義理解。相反地，實際上更應強調刑法的溝通對象乃是著眼於所有的社會成員，而且溝通的結果必須達成「雙向的理解」<sup>65</sup>。更精確地說，刑法現實上能夠產生一定規制效果的條件為，各罪所預設的行為規範形成穩定的規制狀態。而此種狀態之達成又取決於社會成員是否及如何就「規範性的行為期待」與「合法與不法」形成一定的理解<sup>66</sup>，例如特定行為到底對於什麼樣的利益狀態造成侵害或危險，因此為刑法所不容許。只要社會成員能夠認識到法規範的適用及效力範圍，那麼法規範本身才有可能從

<sup>63</sup> Haffke, aaO. (Fn. 54), S. 964.

<sup>64</sup> 關於（刑）法作為一部社會溝通系統的說明，可參考 Bernd Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994, S. 222.

<sup>65</sup> 這裡所稱的理解是指個人接收資訊與加以理解的程序，參閱 Dirk Fabricius, Gehör, Verständnis, Einsicht, in: Herzog Felix/Neumann Ulfrid (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag, 2010, S. 41-42.

<sup>66</sup> 參閱古承宗，前揭註44，頁160。

純粹形式上的效力宣示跨入個人認知上的意義理解與承認，具體方法則是透過刑罰表現出違反禁止或誡命要求的效果。簡單地說，所選擇的制裁手段必須體現出特定犯罪之不法與罪責的規範性意義<sup>67</sup>。

整體而言，象徵刑法作為一項分析性及批判性的概念。任何被定性為象徵刑法的刑法規定不見得就是無效率的規範，而是在此一標記的背後或多或少彰顯出刑事政策的寬嚴取向，以及刑法朝向全面之社會性控制的功能轉變。所以，如同象徵性立法的討論，任何有關刑法象徵化的分析，實際上就是判斷刑法規定是否違反憲法上的比例原則，亦即牴觸刑法之最後手段性或罪責原則，因而欠缺正當性基礎<sup>68</sup>。

### 三、環境刑法為象徵刑法

於一九八〇年左右，德國立法者整理了原本散落於各個環境法的附屬刑法規定，進而統合納入刑法典的第二十九章「環境犯罪」（Straftat gegen die Umwelt），成為一部完整的環境刑法。其中有針對部分的附屬刑法規定提出修正，另有部分規定的內容則是予以擴充。該年環境刑法的改革目的乃是著眼於，「有效遏止嚴重的侵害環境及危險，並且藉此將此等行為的社會損害性格更強化地印記在社會大眾的意識內<sup>69</sup>。」德國立法者相信環境刑法的實效性取決於司法實務能夠更有效率地適用刑法規定，以及將法律適用結果傳遞給社會大眾周知等條件。但有疑問的是，刑法是否真能強化社會大眾的環保意識，因而降低環境污染的發生率。司法實務上，對於環境污染往往先有相當數量的刑事追訴及審判程序，最終只有作成少數的有罪判決<sup>70</sup>，原因可能是輕微不法<sup>71</sup>，或是欠缺環境領域的專業知識<sup>72</sup>等。值

<sup>67</sup> 見Georg Freund, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2008, § 2 Rn. 52.

<sup>68</sup> 同此結論者，例如Wohlers, aaO. (Fn. 7), S. 125.

<sup>69</sup> 見BT-Drs. 8/2382, S. 1.

<sup>70</sup> Herzog, aaO. (Fn. 45), S. 141 ff.; Christina Schwinge, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1995, S. 4-5.

<sup>71</sup> Kasper, aaO. (Fn. 46), S. 113.

得注意的是，特別是最有可能對環境造成巨大損害的企業活動，明顯少見於環境犯罪的統計資料<sup>73</sup>。相對於立法者就刑法保護環境所預設的效率期待，環境刑法反而遭受「執行不力」（Vollzugsdefizit）的負面評價。再者，刑法作為強化環保意識的手段，形同讓刑法轉變一套國民教育的手段，亦非妥適。深究環境刑法的立法動機，德國立法者或許根本不期待環境刑法能夠產生積極一般預防的效果，而是優先考慮到立法者積極維護環境的正面形象<sup>74</sup>。換句話說，立法者宣稱的強化環保意識與污染行為的社會損害性，無非是以保護高度抽象的環境利益為立法依據，只是在不區分各種環境利用行為之污染輕重的情形下，片面地在社會大眾的認知中，刻意塑造出環境利用行為的損害性，以合理化國家就所有的污染行為發動刑罰權。環境刑法因而淪為一部象徵刑法。

相較之下，德國刑法學者Lothar Kuhlen卻是認為，將環境刑法批評為象徵刑法恐怕過於速斷且片面，顯然忽略環境犯罪具有以下特徵：(一)環境污染的累積性；(二)以組織性分工為主的經濟犯罪，典型者為企業犯罪<sup>75</sup>；(三)環境利用行為強烈帶有成本效益上的利己思維<sup>76</sup>。進一步地說，環境污染特殊的累積性確實讓我們難以確認個別的污染行為，例如多家工廠長年持續在同一條河流上排放廢污水。而就決定是否違法排放廢水來說，只要污染行為在現實上被揭露的風險不高，則將進一步強化個人作出排放的策略性思考，例如在污水處理的技術成本與（刑事）法制裁成本之間衡量。另外，基於個人的利己理性（egoistische Rationalität），一般人原則上會認為，就算自己不排放

<sup>72</sup> Volker Meinberg, Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 12.06.1986-118 Ds 400 Js, NStZ 1988, S. 366.

<sup>73</sup> Schwinge, aaO. (Fn. 70), S. 5.

<sup>74</sup> 見Kasper, aaO. (Fn. 46), S. 113.

<sup>75</sup> 進一步說明，亦可參考Schwinge, aaO. (Fn. 70), S. 3-4.

<sup>76</sup> 參閱Lothar Kuhlen, Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, ZStW 105 (1993), S. 720-721.

廢污水，也無法有效維持某水域的水質純淨，所以趁他人排放廢水時順勢一起排放，藉著這種環境利用模式來降低廢水處理成本與被揭露的風險，實現個人利益的最大化。為此，國家也就有必要透過刑法更有效率地禁止任何對環境具有抽象性危險的行為，包括那些自身沒有危險，卻因累積作用而始對環境法益產生危險的行為<sup>77</sup>。環境犯罪因此被定性所謂的「累積犯」（Kumulationsdelikt）<sup>78</sup>。依此，環境刑法或許被批評為只是象徵性地平撫風險社會下的不安全感，現實上未能發揮其應有的規範作用。然而，刑事制裁的威嚇效果對環境保護來說仍屬必要且正當，而且環境刑法也並非只是象徵刑法。因為刑法保護生態環境的最終目的在於確保人類的生存條件<sup>79</sup>；另一方面，基於環境犯罪特質所發展的累積犯概念，不論從消極一般預防的角度，特別是涉及到企業組織層面的環境犯罪時，刑罰可以有效影響潛在行為人於行為決定時的成本效益計算，或是從積極一般預防的角度，亦可強化一般社會成員對於法的信賴<sup>80</sup>。

#### 肆、「環境」之於保護法益的辯證

比較我國水污染防治法、空氣污染防制法，以及森林法等附屬刑法的規定後，可以得到一個概括印象<sup>81</sup>：這些規定所要保護的法益應

<sup>77</sup> AaO., S. 721.

<sup>78</sup> 對此提出質疑者，例如Jae-Yoon Kim, Umweltstrafrecht in der Risikogesellschaft, 2004, S. 210-211. 認為此種新創的抽象危險犯類型有違反刑法最後手段性之疑慮；或如Herzog, aaO. (Fn. 45), S. 144. 的批評，累積犯事實上不強調個別行為之危險性，而是眾多行為結合之後始生法益侵害的危險。此種犯罪類型形同捨棄抽象危險犯之不法行為至少應具備法益侵害的抽象危險；累積犯與環境刑法之非典型歸責的抽象危險犯議題有密切關聯，限於篇幅因素，筆者在這裡暫不予處理，未來將另闢專文討論。

<sup>79</sup> Kuhlen, aaO. (Fn. 76), S. 725. 認為環境刑法之保護法益包括人本及生態的雙重法益。對此理論的分析與檢討，請參考本文「肆、二」

<sup>80</sup> Kuhlen, aaO. (Fn. 76), S. 721.

<sup>81</sup> 這裡之所以用「概括印象」表達，無非是考量到部分規定的保護對象可能會引起理解上的差異，例如水污染防治法第36條：「事業無排放許可證或簡易排放

當被定位在「環境」本身。從概念上的形式理解，環境刑法所要表達的或許就是刑法作為環境保護的手段；另就實質論，刑法學理上至今對於「環境」此一用語的內涵為何，卻仍舊沒有確切的定論。又環境刑法的保護法益內容之所以充滿爭議，原因無非在於我們使用過於空泛的概念或符號去描述刑法所要保護的對象，規範相對人恐怕難以理解規範的意義及界限；同時，國家發動刑罰權時點亦將變得浮動而不確定。目前我國與環境保護有關的附屬刑法散落在個別的行政法中，任何關於刑法規定之保護法益的理解，則有可能不當地直接援引該行政法的立法目的<sup>82</sup>，例如台灣高等法院台中分院一〇二年度上訴字第一七九二號判決：「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。是凡未依規定領有許可文件，而違反同法第41條第1項規定，即應依同法第46條第4款處罰。」換句話說，我們將難以精準掌握刑法自身的規範目的為何，而且依此法益理解所得出的構成要件解釋結果，形同從行政法的觀點直接說明行為的刑事不法，恐怕有混淆刑事與行政不法的疑慮。

倘若我國未來計畫整合所有與環境保護有關的附屬刑法規定，在刑法典內建置一套完整的環境刑法，那麼法益作為環境刑法之歸責體系的首要基礎，不論從立法論或解釋論的角度，為了避免環境刑法走向純粹象徵化一途，無論如何均有必要先行確立其應有的內涵。到目前為止，德國學理上已經就環境刑法之保護法益提出不少的法益理論，茲分析如下：

---

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者。」不甚清楚的是，本條之目的到底在於保護水源，還是保護不特定人的生命或健康，或者其實兩者兼及。

<sup>82</sup> 類似質疑，已見王正嘉，風險社會下的刑法保護機能論，法學新論，第6期，2009年1月，頁93。

## 一、嚴格的生態法益理論

基本上，國家建制環境刑法的原始動機為，基於倫理上的感受，人類覺得對於自己所身處的世界負有一定的保護義務<sup>83</sup>，保護法益的內容因而應嚴格限制在環境本身，凡是與此有關的環境媒介，例如水、空氣、土壤、動植物品種等皆屬之<sup>84</sup>。依此，環境刑法之保護法益於概念上無需與人類本身有所關聯，當然也就不再額外考慮到環境保護之於現代及下個世代生存的意義<sup>85</sup>。換句話說，只要環境保護的目標可以獲得實現，同時也會附帶地確保人類的生存可能性。依照這套理論的理解，確保人類生存充其量只是環境刑法之環境保護功能下的一種附隨效果而已。整體看來，這樣的觀點部分帶有強烈的倫理及德性要求，只不過高度抽象的倫理及德性要求得否作為支撐刑法之保護法益的法理準據，恐怕存有疑慮。理由在於：一者，國家刑罰權的發動時機勢必浮動而不確定；二者，具備外部義務意義的刑法過度介入原本屬於個人內在自律的倫理德性範疇。對此質疑，德國刑法學者René Bloy觀察到德國動物保護法早有類似的立法問題。首先，依德國動物保護法第十七條虐待動物（Tierquälerei）之不法構成要件的文字設定，例如第一款殺脊椎動物；第二款粗暴地對脊椎動物施加重大的痛苦或折磨。在相當程度上，我們難以推知該罪真正要保護的法益為何。儘管如此，在分析此罪的保護法益之前，仍有必要先釐清「行為客體」（Handlungsobjekt）與「法益」兩者不同的規範定位及功能。詳言之，刑法學理上所稱的法益不等同於行為客體，前者被理解為抽象的利益狀態，或是關係地位<sup>86</sup>。就犯罪評價的意義來說，法益雖然未明文規定於不法構成要件，卻是解釋不法構成要件的重要基礎，例如殺人罪之殺人行為是指對他人之生命法益製造法所不容許的（死

<sup>83</sup> 見Eckhard, Horn, in: SK-StGB, Band 2, 6. Aufl., 2001, Vor § 324 Rn. 2.

<sup>84</sup> Kasper, aaO. (Fn. 46), S. 55.

<sup>85</sup> Hans-Jörg Albrecht/Günter Heine/Volker Meinberg, Umweltschutz durch das Strafrecht, ZStW 96 (1984), S. 942.

<sup>86</sup> 進一步說明，請參考本文「肆、一」。



亡) 風險；相較之下，後者則屬具體且實在的物理現象，並且明確規定於分罪的不法構成要件。又關於分則各罪之不法構成要件的解釋及適用，以犯罪評價的邏輯來說，我們先是透過外部經驗世界得以感知的事物狀態變化，亦即行為客體所處的物理狀態，從中確認所謂的法益是否確實受有侵害或危險。進一步言，原本就存在於自然世界的物體及現象等，例如動植物，或可被理解為一種集合性概念，但無論如何，我們僅能將其視為感官經驗上的行為客體，而無法作為刑法上的保護法益<sup>87</sup>。對照之下，我國著作權法第九十一條第一項有著相類似的區分問題。舉例來說，針對重製罪之保護法益的侵害，我們必須先透過複印著作程序的觀察，始能確認著作人專屬的重製利益是否受有侵害。我國立法者顯然混淆了重製罪之行為客體「著作」與保護法益「著作財產權」，因而未將著作此一概念規定於不法構成要件，卻是誤將著作財產權規定其中<sup>88</sup>。綜此，當部分的學說見解認為，「動物本身」就是動物保護法第十七條的保護法益<sup>89</sup>，實非妥適的見解。因為，這樣的說法一方面將行為客體誤認為保護法益；另一方面，實際上誤將倫理性的動物保護理念，直接充作刑法之保護法益的法理準據<sup>90</sup>。

就目前為止的分析來看，除了倫理的或情感面向的思考之外，藉由刑法保護動物恐怕還欠缺一套最為關鍵的法理論述，也就是「動物本身所內含的價值對於社會秩序的意義到底為何。」進一步言，我們在規範上將動物視為「物」或「動產」，而特定人對其保有所有權法益，如此一來，動物就有受竊盜罪或毀損罪保護的可能性。但不可否認的是，這樣的看法還是無法有效說明動物保護與所有權保護的差異

<sup>87</sup> René Bloy, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutz, ZStW 100 (1988), S. 492.

<sup>88</sup> 著作權法第91條第1項：「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，……。」

<sup>89</sup> 例如Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 452.

<sup>90</sup> 同此批評，見Thorsten Gerdes, Tierschutz und freiheitliches Rechtsprinzip, 2007, 179.

爲何。暫時不論這部分的說理不足，我們至少試先釐清一項國家刑罰權發動的正當性疑慮：「藉由刑法保護動物的命題，不排除只是人類覺得自己有責任提供一定的保護，而這樣的倫理性思維卻無法作爲動物保護法之保護法益的法理準據。」倘若虐待動物行爲僅僅涉及到倫理的，或是情緒性的感受，那麼就不應受刑法上的非難。換句話說，將虐待動物行爲入罪化的考量，無非是強化一般社會大眾的良知價值而已<sup>91</sup>。所以，每當我們嘗試將動物保護的法益批判對應到環境刑法之保護法益的分析，所謂的生態法益充其量只是（帶有情感意義的）「生態倫理要求」的另一種表達方法而已。

除了針對倫理性要求的批評之外，生態法益理論也無法有效連結到刑法作爲一部社會控制系統的意義。實際上，這個問題涉及到環境此一概念所內含的社會性意義。誠如Bloy提出的論證，不論從日常生活的語言脈絡，或法律專業性的用語來說，環境一詞均爲有待補充的概念。當然，我們不排除將環境直接理解爲自然生態現象。只不過，如果一方面先是認爲自然本身保有一定的權利，而刑法保護自然無需再連結到人類生存上的條件；另一方面，既認爲環境此一概念具有相當的開放性，解釋上卻又限縮在純粹的自然領域，那麼如此一來，整體的概念辨證似乎顯得相當矛盾。爲了解決這樣的矛盾，我們認爲正確的論理路徑應當改從刑法的溝通功能切入。詳言之，刑法作爲一套規制人類社會秩序的制度，而我們對於社會秩序的想像相當程度取決於人類如何行爲，以及刑法對此等行爲如何規範等面向的理解<sup>92</sup>。凡是被納入這套制度的規範對象，先決條件必須是與個人交往及社會運作有所關聯，或稱「社會內部性」（gesellschaftsintern）。所以，自然意義下的環境媒介僅止於純粹物理世界的理解，而至少在刑法的規範意義下，此等純粹的自然物理的狀態均未與人類社會的運作具有一

<sup>91</sup> Bloy, aaO. (Fn. 87), S. 492.

<sup>92</sup> 類似的思考路徑，已見Wolfgang Wohlers, Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur, GA 2002, S. 20.

定的實質關聯。簡單地說，針對那些脫離社會意義的（或稱社會外部性的；gesellschaftsextern）環境媒介，刑法系統勢必無法發揮任何溝通的效果<sup>93</sup>。所以，嚴格的生態法益理論始終未能釐清自然意義的環境媒介之於人類社會運作的關聯意義，反而直接認定為刑法的保護法益，在在顯現出理論建構上的缺陷。無論如何，嚴格的生態理論採取了人類與環境截然二分的思維，確實忽略了人類與環境之間富有多樣性的相互依存關係。一旦自然環境的結構狀態有所改變，人類生活勢必亦會受到影響。若是沒有考慮到這層連帶關係，「環境保護」充其量只能論為所謂的「自然保護」<sup>94</sup>。

## 二、生態與人本的雙重法益理論

從德國的法制發展觀察，環境刑法的規範目的並非自始就被確立在保護環境。於一九七一年，由部分德國學者提出的刑法修正對案（AE-StGB）第一五一條以下，首度嘗試將附屬刑法之規定予以統合，將涉及環境犯罪的條文總結性地納入刑法典的系統（或稱核心刑法），又提出這些增訂條文草案的核心理念在於，以刑法防止「危害他人」（Personengefährdungen）的污染行為<sup>95</sup>。嚴格來說，這部刑法修正對案所堅採的個人利益保護觀點實非新創的思考，最早可見於在一八三〇年奧地利刑法中的水污染罪。依此規定，刑法任務不在於環境保護，而是確保人類之生命、健康免於環境污染下的危害<sup>96</sup>。就此，綜觀環境刑法的發展史，始終存在一項無法迴避的先決問題：「保護法益到底是環境本身，或是人類之生命與健康等個人法益。」又這個問題的重要性在於，一者，我們如何決定環境污染行為的刑事不法性格；二者，刑法作為整體法規範的一部分，當它亦須與其他法

<sup>93</sup> Müssig, aaO. (Fn. 64), S. 222.

<sup>94</sup> 對於虐待動物得否納入自然保護的範疇，仍有討論空間。Bloy對此採肯定見解。見Bloy, aaO. (Fn. 87), S. 495.

<sup>95</sup> Bloy, aaO. (Fn. 87), S. 488.

<sup>96</sup> Bloy, aaO. (Fn. 87), S. 488.

系統（例如行政法）一起回應環境污染的問題時，其中的規範界限為何。對此，如同部分學者所提出之刑法修正對案的基本精神，德國立法者於一九八〇年決定將個別的附屬刑法總結性地納入刑法典之中，最終確立了一套完整的環境刑法。然而，與刑法修正對案不同的是，當時的立法者將環境刑法之規範目的明白定位在「環境保護」。基於這樣的目的設定，以及以生態保護觀點為中心思想，凡是具有保護價值的環境利益皆應納入環境刑法的保護範疇，例如水、空氣、土地、動物、植物等自然現象<sup>97</sup>。值得注意的是，這裡所指的環境實際上還是屬於規範性的概念，而非單純從自然角度進行理解的生態系統。進一步言，德國立法者試圖透過環境這項用語，強調各種有機體之間錯綜複雜的且具相互影響性的關係，並且含括那些對於人類社會發展深具影響之自然與人文的因素<sup>98</sup>。換句話說，刑法上的環境保護雖然以維持生態系統穩定為主，但更深層的規範目的無非是想要透過保護生態穩定，間接地促成人類世代生存的可能性。對此，德國立法者明確指出，刑法保護生態性之環境法益的理由為：一者，環境作為形塑人類生存空間的基本要素<sup>99</sup>；二者，環境保護帶有世代永續生存的意義。所以，只要我們承認環境可以作為刑法上的保護法益，那麼就表示不只當代人類的，還有下個世代的利益，皆須受到充分的保護<sup>100</sup>。

上述論點在學理上被稱為「雙重的法益關聯論」（Doppelter Rechtsgutsbezug），或是「生態及人本的（ökologisch-anthropozentrisch）法益理論」。不只德國立法者明確接受，現今學說上亦是發展成多數見解<sup>101</sup>。儘管多數學說見解接受雙重法益觀點，理

<sup>97</sup> Vgl. BT-Drs.8/2382, S. 9 ff.

<sup>98</sup> Marco Ronzani, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, 1992, S. 26.

<sup>99</sup> Vgl. BT-Drs.8/2382, S. 9 ff.

<sup>100</sup> 學說整理自 Kuhlen, aaO. (Fn. 76), S. 701-702.

<sup>101</sup> 僅參閱 Norouzi Ali B./Rettenmaier Felix, in: Holger Matt/Joachim Renzikowski, StGB, 2013, Vor § § 324 ff. Rn. 1.

論建構的層次卻是將生態法益置於直接保護的位階，至於個人法益的部分，例如不特定人之生命、身體、健康等，則有賴於環境法益獲得確保，而間接受到保護<sup>102</sup>。換句話說，刑法所要保護的對象實際上已經超脫生態性環境的範疇，只不過在說理上改從功能性角度切入，強調保護環境形同維持人類生存的條件<sup>103</sup>。因為考慮到生態法益作為獨立且直接受刑法保護的對象，環境刑法之構成要件解釋也就有必要以此作為基礎<sup>104</sup>。初步看來，生態及人本的法益理論具有相當的說服力，但本文卻是對此抱持質疑態度。理由在於，這套理論同樣會面臨到與嚴格的生態法益理論相同的說理疑慮。也就是說，將「環境」確定在生態意義的理解層次形同將行為客體，例如空氣、水、土壤、動植物等，直接轉換為保護法益的內容，勢必無法迴避以下質疑：「在行為客體受到污染的情形，到底是什麼樣的利益受到侵害或危險。」換言之，除了環境原有的描述性意義之外，刑法的規範目的與環境此一用語之間，應當存在什麼樣的意義關聯。倘若忽略行為客體與保護法益兩者分別帶有不同的規範功能，也就不排除刑法所欲規制的對象轉變為純粹的行為犯罪；同時，單純的行為禁止，例如禁止讓水質變差，亦是無法讓人精確掌握國家發動刑罰權應有的意義。

### 三、個人的法益理論

另有部分論者主張，特別是以所謂的法蘭克福學派為首，從個人的法益理論（Personale Rechtsgutslehre）確立環境刑法的保護法益內涵<sup>105</sup>。一般而言，這套理論的思考主要立基在個人與其自由開展的可

<sup>102</sup> 換句話說，隨著環境媒介，例如水源、土壤受到破壞，也會造成人類之生命、健康的危險。參閱 Wolfgang Winkelbauer, Zur Verwaltungsakzessorität des Umweltstrafrechts, 1985, S. 62.

<sup>103</sup> 參閱 Joachim Steindorf, in: LK-StGB, 25. Lieferung, 11. Aufl, 1997, Vor § § 324 Rn. 12 ff.

<sup>104</sup> Seong-Eun Kim, Neue Tatbestandstypen im Umweltstrafrecht, 2009, S. 11.

<sup>105</sup> 僅參閱 Olaf Hohmann, Von der Konsequenzen einer personalen Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht, GA 1992, S. 84-86.

能性，而個人之法益的詮釋則是取決於我們對於「個人的理解」（Verständnis der Person）。詳言之，「個人」這個概念的內涵必須從人類形象（Menschenbild）的辯證逐步推導得出。就此，我們先是確認這套理論所繫諸的基礎為，人類的存在總是與社會具有密切的連結，所謂的個人無法被單純理解為自然意義下的個體，而是同時必須兼及文化性及社會性等面向的特徵。再者，考慮到國家秩序及任何一個法秩序均是為了協助人類實現自我而存在，所以任何有關法的意義與目的即有必要從此一基本思考獲得證立<sup>106</sup>。又假設我們認為法益正是那些具可侵害性的實際狀態或關係（verletzbare reale Gegebenheiten），那麼在人類文化的及歷史的進程脈絡中，這些狀態或關係將被視為個人開展自我的重要前提<sup>107</sup>。整體而言，這套理論所指稱的個人可更精確地定位在，具有融入社會交往關係能力的自我個體，而且依此決定個人如何於社會中開展自我。

依上述說明，我們掌握到個人法益理論對於法益的論證模式，先是預設了個人自由開展這項基礎條件，緊接著再將任何得以作為刑法之保護法益的狀態或關係確立在「與人類的關聯性」。即便是「超個人法益」同樣亦須從個人的理解出發，藉由個體之個人性開展的實質論據來獲得證立。換句話說，個人法益與超個人法益之間，本質上具有所謂的「溯源關聯」（Ableitungszusammenhang）<sup>108</sup>。據此，就環境刑法的保護法益而言，環境本身實非刑法上的適格法益，正確者應為人類的生命、身體、健康等。又我們透過刑法保護環境，實際上乃是從規範技術上的觀點，將這些個人法益的保護予以前置而已<sup>109</sup>。進一步地說，在高度工業化的社會，基於各種新興的工業活動及科技產品的生態性及化學性作用，個人的生命及身體、健康已經無法像傳統的殺人及傷害行為一般，直接面對他人之侵害或危險。特別就環境犯

<sup>106</sup> 見 Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, 1976, S. 98.

<sup>107</sup> Olaf Hohmann, Das Rechtsgut des Umweltstrafrechts, 1991, S. 77.

<sup>108</sup> Hohmann, aaO. (Fn. 105), S. 79.

<sup>109</sup> Hohmann, aaO. (Fn. 105), S. 84-85.

罪而言，刑法真正想要避免的是，在環境受到破壞的情形下，人類之生命與身體、健康間接遭受到危險或侵害<sup>110</sup>。以德國刑法第三二四條的水污染罪為例，污水行為的不法性在於，擅自將廢水倒入河川而造成水質有害的（*nachteilig*）改變。從規範文字的形式設定看來，本罪成立與否似乎傾向於以發生水質變化之不法結果為前提（結果犯）<sup>111</sup>。然而，若是改從個人法益理論的理解出發，水質變化充其量只能論為行為人對行為客體的攻擊，至於法益侵害的評價重心則是著眼於，傾倒廢水行為背後表現出對於人類生命及身體、健康造成一定的危險（抽象危險犯）。

此外，個人法益理論之所以推導出看似保守的結論，自有其歷史上的發展原因。詳言之，這套理論的原始構想最早可追溯至，歐陸啟蒙時代所強調的自由與人道主義等思潮。於此時期，個人對於保有生命、健康及財產的利益位居法制建構的核心。又自啟蒙時代開始，法益概念歷經各個時代不斷地解構與建構，現今刑法學理上已經確認其作為限制國家刑罰權的重要原則<sup>112</sup>。直到德國納粹時期，法益理論卻質變為以國家意識形態為依歸；同時，法益內涵亦以民族作為最高之法價值為基礎。二次世界大戰結束之後，特別是五〇年代末期，從個人出發所構思的法益內涵重新獲得越來越多的支持<sup>113</sup>。就此而言，歷史經驗不免會影響我們如何思考及發展某個時代的法益理論，而依此所制訂的刑法規定，相當程度上也會反映出特定時代的人文價值取向。換句話說，社會結構的變遷提供我們反覆思考刑法本質的機會，特別是在面對抽象的社會利益與國家利益時，如何在法益保護功能的論證脈絡中，精確掌握個人利益之於確立刑事制裁正當性的意義。即

<sup>110</sup> Hohmann, aaO. (Fn. 105), S. 84.

<sup>111</sup> 德國多數學說見解採生態及人文的法益理論，並且依此主張德國刑法第324條為「結果犯」的設計。僅參閱Norouzi/Rettenmaier, aaO. (Fn. 101), Vor § § 324 ff. Rn. 1

<sup>112</sup> 參閱王正嘉，前揭註82，頁77。

<sup>113</sup> Vgl. Hohmann, aaO. (Fn. 107), S. 65.

便如此，以個人的法益理論作為環境刑法之保護法益的建構準據，仍然有許多反對意見，例如德國刑法學者Lothar Kuhlen雖然肯定個人法益理論將人類利益立於生態地位的中心思考，其最終結論卻與多數的生態及人本的法益觀點並無不同。Kuhlen所持的理由為，就算我們選擇讓環境刑法的保護法益兼及環境本身，不過就規範保護的射程效果而言，最終都還是可以擴及個人法益的部分。所以，是否有必要將環境刑法的保護法益嚴格限縮在個人法益這個部分，或是極端地忽略人類與環境的關聯性，兩者見解恐怕都有疑問。或如瑞士刑法學者Günter Stratenwerth的批評，個人的法益理論忽略了環境污染的潛在威脅範圍。為了有效防堵這些潛在的威脅，國家有義務積極提出相對應的刑法抗制手段，例如對於傳統的傷害行為，以及針對人類生殖細胞具有持續影響作用的侵害，有必要採取不同的抗制手段。基本上，Stratenwerth認為環境刑法作為一種確保未來的規範手段，不至於牴觸傳統法治國或法釋義的原則。無論如何，在環境刑法為確保未來的功能前提下，法律適用的重點其實更應聚焦在，我們必須為此種新興的犯罪類型找到相符的歸責方法，並且盡可能地促成法解釋的穩定<sup>114</sup>。

不論Kuhlen或Stratenwerth均是採取生態及人本的法益觀點，對於個人法益論的批評看似有其一定的道理。但值得深思的是，多數學說見解始終無法有效說明，不論從立法技術或是法釋義的觀點，我們如何避免將原本劃歸於行為客體的環境本身直接認作保護法益。因為在生態及人本的法益觀點下，環境法益勢必有一部分淪為純粹描述性的物理狀態，而喪失與人本要素的連結。而單就這個結論來說，多數學說見解最為明顯的說理矛盾在於：一者，僅僅強調德國刑法第三二四條水污染罪之「擅自讓水質變差」為破壞「環境媒介」的結果犯，卻非該行為背後所代表的對不特定人之生命、健康的抽象危險；二者，其似乎認為，只要在不法構成要件設定中出現一個額外的侵害要求，

<sup>114</sup> Günter Stratenwerth, Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?, ZStW 105 (1993), S. 688.



就直接等同於該罪的保護對象為雙重法益，例如我國刑法第一七三條放火罪的客觀構成要件之一為「燒毀現供人使用的住宅」，因而認定此罪同時保護生命與財產法益兩者。此等解釋方法正是忽略了在刑法第一七三條放火罪作為抽象危險犯的類型架構下，這個要件充其量只是在表達一種結果情狀（Erfolgssachverhalt）<sup>115</sup>而已，根本無關財產法益之保護。

#### 四、自然資源

少數論者認為，環境刑法的保護對象並非侷限於個人法益，而是擴及所謂的「集合性法益」（Kollektives Rechtsgut）。又此種法益的內容應為「自然資源」（natürliche Ressourcen）。這套理論先是肯認，環境確實由各種不同的環境媒介（Umweltmedien）所共同組成，例如空氣、水、土壤、動植物等。只要缺少其中一項，終將嚴重影響人類的生存可能。嚴格來說，這樣的說法同樣是堅守生態系統的保護必要性，只是不同於上述之生態及人本的法益觀點，更加強調了生態系統對於人類社會具有所謂的「社會性的自然利用」（gesellschaftliche Naturverwertung）這項意義。單就此種利用關係的重要性來說，我們即有必要嚴肅看待環境資源的不可分配性（Nicht-Distributivität）<sup>116</sup>。也就是說，自然資源為個人或社會之發展的必要條件；另一方面，從自然科學的視野觀察，自然資源不僅於數量上有限，特別是在過度消耗或蓄意破壞的情形，最後可能導致無可挽回的耗盡。所以，考慮到自然資源兼具社會意義的消耗特性，環境本身所代表的自然資源在刑法上就有特別的保護需求性<sup>117</sup>。

值得注意的是，這套理論在論證國家藉由刑法保護環境的必要性時，事實上已經考慮到人類生存這項因素，特別是避免某個世代毫無

<sup>115</sup> Katharina Reus, Das Recht in der Risikogesellschaft, 2010, S. 114.

<sup>116</sup> Ronald Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 132.

<sup>117</sup> Ronald Hefendehl, Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA 2002, S. 26.

止盡地消耗環境資源，導致下個世代失去永續利用資源的機會。對照之下，我國實務見解亦有類似的說理，例如最高法院九十九年度台非字第二十二號判決：「又森林法第五十一條、水土保持法第三十二條等規定，就『於他人森林或林地內』、『在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內』，擅自墾殖、占用者，均設有刑罰罰則。考其立法意旨，均在為保育森林資源，維持森林植被自然原貌，維護森林資源永續利用，及確保水源涵養和水土保持等目的，其所保護之法益均為自然資源林木及水源之永續經營利用，為單一社會法益；就擅自占用他人土地而言，復與刑法第三百二十條第二項之竊佔罪要件相當。第以各該刑罰條文所保護者既為內涵相同之單一社會法益，是則一行為而該當於上揭森林法、水土保持法及刑法竊佔罪等相關刑罰罰則，此即為法規競合現象，自僅構成單純一罪，並應依法規競合吸收關係之法理，擇一適用水土保持法第三十二條規定論處。」很明顯地，最高法院肯認森林法第五十一條的保護法益為森林資源與其經濟效用。暫且不論競合上的問題，這號判決倒是為森林刑法提出一項原則性的思考取徑。也就是說，從人類作為規範核心的角度切入，自然資源的論證似乎可以讓刑法作為環境保護手段的正當性，獲得更加堅實的法理基礎。然而，仔細推敲自然資源的有限性與不可分配性的說法，推論上恐怕還是過於直斷，亦即：「因為自然資源有限，所以國家就有發動刑罰權的正當性。」如此一來，環境刑法的規範目的恐怕被過度簡化為實現經濟意義上的資源分配正義。

整體而言，任何涉及自然資源之社會性利用或有限性的理解，均無法迴避下述的先決問題：「基於經濟理性的思考，環境利用行為對於各種環境媒介將造成何等影響，以及產生多少的社會外部成本，才會有受到刑事制裁的必要。」換句話說，環境刑法所預設的各種行為規範必須適切反應出，環境在一定質量的利用下，還能夠維持世代之間的可利用性。不過，我們在這裡試著比較工廠排放廢水與個人傾倒

家庭污水<sup>118</sup>、工廠排放廢氣與個人駕駛汽車所產生的廢氣，或是盜伐一片樹林與撿拾傾倒的林木<sup>119</sup>等情形，恐怕有疑慮的是，如果工廠與個人的污染行為，或是於國有林內盜伐樹木與撿拾枯木等行為均屬不法構成要件實現的意義，而假設此等行為之不法內涵的質量均無差異的話，是否也就表示這些行為對於利用環境資源的經濟理性，均屬相同；相反地，如果此等行為之不法內涵的質量是存有差異的，是否就表示環境資源利用的經濟理性也同樣存在著差異。換句話說，始終不清楚的是，刑事制裁的選擇應當在何等程度內才能真正合理反映出，環境利用行為所產生的社會外部成本在何等程度上是我們無法接受的，以及在這種說理不足的情形下，又該如何想像刑事制裁可以實現世代之間的資源分配正義。換句話說，一旦環境刑法無法對各種環境利用行為的制裁程度作出差別對待，刑法恐怕淪為形式上的資源分配工具，而國家則有可能透過刑法，將環境污染所產生的各種外部成本毫無限制地轉嫁於行為人。

## 伍、環境刑法之保護法益的實質建構

為了解決上述的法益爭議，以及避免環境刑法走向象徵化一途，本文嘗試從法益對於刑法最後手段性及不完全性（fragmentarische Natur des Strafrechts）的意義切入，確立環境刑法之保護法益應有的

<sup>118</sup> 這兩者涉及到環境刑法中特殊的不法排除標準：「重大門檻」（Erheblichkeitsschwelle）與「最低限度」（Minimal）原則，參閱Kasper, aaO. (Fn. 46), S. 76.

<sup>119</sup> 依我國實務見解，於國有林內撿拾枯木亦構成森林法第50條第1項之竊取森林產物罪，例如最高法院99年度台上字第7493號判決：「森林主產物，並不以附著於其生長之土地，仍為森林構成部分者為限，尚包括已與其所生長之土地分離，而留在林地之倒伏竹、木、餘留殘材等，至其與所生長土地分離之原因，究係出於自然力或人為所造成，均非所問，……；森林法第五十條第一項所定竊取森林主、副產物之竊取云者，即竊而取之之謂，並不以自己盜伐為限，縱令係他人盜伐而仍在森林內，既未遭搬離現場，自仍在管理機關之管領力支配下，如予竊取，仍為竊取森林主產物，應依森林法之規定論處。」（黑體為筆者所加）

內涵，以及未來於立法技術上必須謹慎考慮到的問題。首先，依德國刑法學者Rainer Zaczyk的考證<sup>120</sup>，所謂刑法的不完全性最早可追溯至，德國刑法學者Karl Binding於一九〇二年出版的「刑分教科書第一冊」所提到的「刑法規定的不完全性特徵」。當時，Binding提出此一概念的初衷，主要是爲了批評當時立法者訂立刑法規定時，大多只有考慮到某個行爲是社會無法忍受，因而將該行爲入罪化。這種解決個別問題的立法思維，使得刑事立法變得十分隨機及恣意，導致刑法失去其自身於規範上的系統性（systematisch）。因此，Binding認爲，刑法的目的在於保護法益，同時亦要求刑法自身必須堅持系統性的規範建構程序，不能是零碎的<sup>121</sup>。相較之下，從概念史的發展進程看來，當代刑法學理一致地改以「刑法的不完全本質」強調刑法對於人權干預慎重要求，就解決社會的各種衝突議題來說，必須相當節制。

如前所述，刑法之保護法益的內容若能相當確定的話，有助於避免國家恣意發動刑罰權，或者避免刑法從消極的最後手段轉向積極的危險防禦。換句話說，關於刑法的最後手段性或不完全性，不只是因爲刑法在整體法規範中，相較於民法與行政法，作爲最後才發動的規範手段，另一個更重要的原因在於，刑法的法益保護原則直接促使刑法自己形成最後手段性或不完全性的特徵。這乃是從法本質論所得出的結果。依此，我們藉由刑法規範之根本系統的論證，試圖從中釐清環境刑法之保護法益應有的內涵。應注意的是，這裡所稱的系統非指刑法的形式規範結構，而是以「人類的自由」（menschliche Freiheit）作爲刑法之根本原則的一項建構關聯基礎<sup>122</sup>。唯有掌握刑法自身的系統脈絡，我們始能有效確認環境刑法的保護法益，並且再進一步釐清刑法之最後手段性或不完全性的合理界線。

<sup>120</sup> Rainer Zaczyk, Die Notwendigkeit systematischen Strafreches, ZStW 123 (2011), S. 691.

<sup>121</sup> 整理自AaO., S. 691.

<sup>122</sup> Zaczyk, aaO. (Fn. 120), S. 691; 類似的思考取徑，見Gerdes, aaO. (Fn. 90), S. 180.

## 一、法益與法主體間的相互承認關係——規範的證立觀點

按啓蒙時代所發展的法建構思維，法建構的基礎在於個人自由，又此一自由是指理性的自我決定，個人因此必須為自己的行為負責。基於這樣的思考，個人保有一定法權地位（*Rechtsstatus*），並且作為一個獨立的法主體。為此，國家本身或其體制將轉變為一套法定自由的秩序<sup>123</sup>。另外，就實質論，每一個社會成員不只是作為一般法秩序的組成部分，同時亦是作為所謂的市民，以共同建構這套法秩序。詳言之，援據社會契約論者的論點，所有社會成員相互之間放棄部分的自然權利（或自由），藉此在權利衝突的情形，換取具有相互協調可能的生存環境，因而讓所有的人均有機會得以實現自我。考慮到部分權利的犧牲，社會成員得以據此要求國家提供相對應的制度，保障所有人的自由權利。換句話說，個人所能支配的自由不再是絕對的，反而轉向帶有調和衝突的相對性特徵。儘管如此，自由的相對化程度仍有一定的限制，倘若社會成員毫無限制地放棄自由權利，基於社會契約所形成的民主平衡恐怕將不當導向於，由少數人完全掌握他人生存基礎的絕對支配地位。為此，放棄自由（或是更精確地說，限制自由）的平等性與相互性等特徵將一同支撐起社會契約所獨有的價值理念<sup>124</sup>。為了讓這些特徵可以維持在一定的均衡狀態，不讓少數人絕對掌控他人之自由的分配，即有必要提出一項原則性要求：個人放棄部分自由的範圍必須藉由特別的確保手段予以確定<sup>125</sup>。對此，考慮到國家應作為一種理性國家，而其自身的權威性在於對法的支配<sup>126</sup>；再加上自由作為法的根源，非由國家本身所推導得出狀態，那麼國家應當被實質理解為，就個人實現自由的一種法擔保<sup>127</sup>。延續這樣的思考，

<sup>123</sup> Zaczyk, aaO. (Fn. 120), S. 694-695.

<sup>124</sup> Winfried Hassemer, *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, 2. Aufl., 1994, S. 4.

<sup>125</sup> Aao., S. 4.

<sup>126</sup> Zaczyk, aaO. (Fn. 120), S. 695.

<sup>127</sup> Zaczyk, aaO. (Fn. 120), S. 695.

刑法本身具備兩種面向的運作邏輯：一者為，劃定出市民自由的界限所在，例如實施刑法所禁止或誡命的行為形同逾越法所限制的（行動）自由範疇；二者為，發揮相對應的確保作用（制裁）。所以，我們也可以說，刑法作為一部侵害自由的法，並且在侵害個人自由的狀態之下，產生其他的保護效果<sup>128</sup>。

其次，人類基於自決（Autonomie）決定有所作為或不作為，而這樣的行為定性實質上是指，個人基於自由意志而對規則加以運用（Regelanwendung）的結果<sup>129</sup>。不可否認的是，人類行為在相當程度上亦是受制於自然規則。不過，也正是因為保有理性自決的能力，在大部分的情形，能夠擺脫由自然律所決定的事件發展。進一步言，這個世界本來就沒有一種人類行動，預先被決定為所謂的作為或不作為，而是從認識論的基礎出發，人類對於各種外部現象形成一定的關聯性理解，進而運用規則來從事行動。因此，我們想要確立人類各種行動之於規範上的意義，勢必要在規範的實然與應然之間尋得一套中介的聯繫因素。這個因素就是所謂的「自決」。依此，個人的行止乃是一種出於「自決」的行為，以及人類行為的效果可以在經驗法則上獲得特定關聯的確認，而非純粹邏輯式的傳遞性因果概念<sup>130</sup>。又所謂的不法行為在本質上終究涉及到規範性的評價，例如我們必須將某個人類行止對應到「傷害行為」、「殺人行為」等不法要件。換句話說，這些行為的非價性格不在於純粹的規範違反狀態，而是行為人侵入被害人的自由領域，現實上也確實造成被害人生命及身體法益的侵害結果。此處應強調的是，這裡所謂的結果不僅是從現象面的觀察特定客體如何於物理世界發生變化，本質上更是涉及到法主體之間法律關係（或是法主體之自由）的干預。又我們將法規範視為劃定個人

<sup>128</sup> 參閱Hassemer, aaO. (Fn. 124), S. 5.

<sup>129</sup> 參閱Joachim Hruschka, Struktur der Zurechnung, 1976, S. 18-19.

<sup>130</sup> 例如甲持刀刺入乙的心臟，乙因此死亡。對此，經驗法則的關聯性是指，「只要一個人被刀刺入心臟，就會死」；邏輯式的傳遞性因果則是指，「若沒有甲拿起刀的動作，就沒有刺殺動作。若沒有刺殺的動作，乙就不會死。」

權力界線及擔保自由的制度，而個人在法的框架秩序內作為一個獨立且完整的法主體，所有人相互之間承認彼此皆擁有同等的自由權利。單就承認的意義來說，我們援引由Johann Gottlieb Fichte所提出，且由Georg Wilhelm Friedrich Hegel進一步發展的思考：只有當主體將另一個意識主體看作是同樣的主體之時，才能真正形成對於自身的意識，亦即自我意識<sup>131</sup>。然而，實際上這正是一種關於自我與他人相互獨立的理解程序，亦即所有的主體從出生開始藉由自我理解，逐步導入人際互動與認同的過程，也唯有透過自己與他人之異同的認識，讓自己明確認識到自我的完整性與自由性。換句話說，自我意識的形成在於自我的這個概念本身總是內含著他人之存在的意義，而社會性的世界乃是由主體之間相互對象化的關係所構成。透過承認（包括受承認）程序，個人之自我意識亦是作為他人建構自我意識的一項媒介<sup>132</sup>。一旦個別主體的理解歸入社會整體的脈絡中，那麼原屬自由主義理念下所強調之自由且理性的個別主體勢必轉為相對化<sup>133</sup>。依此，所謂的承認關係（Anerkennungsverhältnis）促使社會成員之間的交往形成一定的信賴基礎與尊重要求，期待任何人於實現社會生活之時將會採取適當的避免措施，以防止侵害他人之權利。另外，回到刑法的規範邏輯來看，為了實現法益保護之任務，立法者於各罪所設定的不法要件，同時亦是宣示了規範相對人應履行規範預設的禁止或誡命要求。換句話說，我們可以將分則各罪的不法要件視為刑事立法者為社會成員的權力領域所劃定的實踐界線，而這些要件背後所宣示的禁止或誡命要求形同法益尊重要求與確保的實證基礎。綜此說明，刑法的規範目的最終或可理解為達到「期待確保（或穩定）」（Erwartensicherheit）的目的<sup>134</sup>；同時，刑法規範的利益侵害事實形

<sup>131</sup> 參閱Yunho Seo, *Rechtsontologie und Hegels Rechtsbegriff*, 2004, 165 ff.

<sup>132</sup> AaO, 168.

<sup>133</sup> 參閱Axel Honneth著，王曉升譯，為承認而鬥爭——薩特的互主體性理論，載分裂的社會世界，2011年10月，頁155。

<sup>134</sup> 已見古承宗，前揭註44，頁159。

同體現出，權利主體（或稱法主體）之間相互承認關係的破壞現象，社會運作的信賴基礎因而產生動搖。所以，利益侵害行為之所以具有刑法上的不法性，根本的理由在於「權利主體之相互承認關係的侵害」<sup>135</sup>。更精確地說，所謂的犯罪實非純粹經驗上的利益侵害或危險現象，而是這個現象本身，同時彰顯出犯罪者有意識地透過行為，表現出自己對（刑）法規範之有效性主張的否認態度。依此，刑事不法實質上所要表達正是，行為人對於法之普遍性的否認，而這樣的否認同樣代表著侵害個人相互間由法所建構起的承認關係。

目前學說上多有認為法益為滿足個人需求的前提條件<sup>136</sup>，或是作為個人自由開展自我的必要基礎<sup>137</sup>等，只不過在這些傾向於描述性的定義之下，說理方向或許是正確的，但仍有必要進一步充實法益內涵的法理準據。為此，基於上述之相互承認關係的論點，社會運作仰賴一定的信賴基礎，而這樣的信賴根基於社會成員之間的社會承認狀態。我們將此種狀態抽象地理解為，一方面，個人承認他人作為獨立法主體或權利主體；另一方面，則是承認他人得以自決地與自己或是與外部世界互動的方式。所以，在個人與外部世界互動的過程，任何一個可以實現互動自由的條件，就有受法律保障的必要性。就此而言，我們將刑法上的保護法益實質定位為一種「關係概念」（Beziehungsbegriff）<sup>138</sup>。又如前所述，人類屬於自然存在體的一部分，任何一個人類活動本身多少會受到自然規則的拘束，而該活動所產生的作用不免亦由經驗法則所決定。然而，在超脫自然的及物理性的規則之外，人類的社會性活動終究是透過一定的意思行為與外部世

<sup>135</sup> 參閱古承宗，前揭註44，頁160-161。

<sup>136</sup> Günter Stratenwerth, *Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter*, in: Hefendehl Roland/von Hirsch Andrew/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), *Rechtsgutstheorie*, 2003, S. 255.

<sup>137</sup> Wohlers, aaO. (Fn. 92), S. 16.

<sup>138</sup> 已見Michael Kahlo, *Über den Zusammenhang von Rechtsgutsbegriff und objektiver Zurechnung im Strafrecht*, in: Hefendehl Roland/von Hirsch Andrew/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), *Rechtsgutstheorie*, 2003, S. 27.



界互動，特別是主體相互之間的交往行動，逐步建構起一種使個人之外部自由成爲可能且富有價值的「關係實在性」（*Beziehungswirklichkeit*）<sup>139</sup>。這種以自由爲基礎的關係狀態，並不會只有考慮到個人自身的實在體這項因素，當然還包括各種能夠與其他人交往的生活形式及條件等。基此，環境刑法的保護法益實有必要回歸到這層關係狀態，比較之下，個人法益理論的論理結構確實是比較接近這套價值思維。無論如何，環境刑法雖然以環境媒介作爲不法要件（行爲客體），卻非立即表示環境本身就是刑法的保護法益。這裡更加深化的思考在於，破壞環境本身必須充分彰顯出對於個人之法地位的否認，而規範技術上的表現則是破壞環境之現象必須對個人（或不特定人）之生命、身體、健康等形成一定的危險。

## 二、環境與個人法益間的溯源關係——立法技術的觀點

如緒論所言，若要避免行爲與結果之間累積及集合性因果的證明難題，抽象危險犯或適格犯在環境刑法領域應爲優先選擇的規範技術。所謂的抽象危險乃是立基於立法上的假定，也就是立法者依照一般生活經驗法則，認爲實施特定行爲將會產生法益侵害的高度可能性，或稱之爲一般性危險。至於此一危險的確認，不再取決於行爲人於現實上得否控制侵害事實的發展。但應注意的是，這套說法仍停留在，嘗試從規範結構的角度限縮行爲的可罰性。無論如何，立法上的假定終究爲一套假設性的預設，本質上已經帶有輕易擺脫不法與罪責衡平要求的危險，以及國家可能藉由恣意的立法假定立場提前發動刑罰權。所以，這裡的假定即有必要嚴格要求符合經驗行爲上的危險預測。更精確地說，我們在一般語言表達上所稱的經驗，充其量是透過知覺觀察所得到的認識結果，又這樣的觀察在概念理解上也僅是側重於觀察者對於特定事件的單向認識活動而已，也就是「如何（發

<sup>139</sup> Kahlo, aaO. (Fn. 138), S. 27; 關於法益的實質法理建構，可參考周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述爲基礎，國立臺灣大學法學論叢，第41卷第3期，2012年9月，頁981以下。

生)」。相對地，如果刑法想要發揮預防性的規範溝通作用，那麼法律規定與適用則不得僅限制在單向的描述性觀察，而應是讓社會成員對於經驗上的危險預測，形成「為何(處罰)」的規範性理解<sup>140</sup>。據此，為了避免立法者任意以保護環境為名，實際上卻只是為了確保高度抽象的社會安全，不當擴張刑罰權的適用範圍，環境刑法之不法要件的設定必須明確體現出污染行為的刑事不法性。又一個比較精確且合理的立法技術應當將環境刑法的保護法益限制在「與個人法益有溯源關係」的部分，例如生命、身體、健康等。理由在於，環境刑法產生有效的規範理解及溝通功能的前提在於，不特定人之生命、身體、健康等法益在環境媒介遭到破壞的過程，不論在科學統計或時空意義上均可直接或間接地獲得確認。若不如此為之，刑法恐怕將只是片面地產生社會性控制的拘束效果或滿足倫理性的責任感，而讓國家恣意地提早發動刑罰權。換句話說，在這種情形下，刑法單向地向社會成員傳遞禁止訊息，特別是提出單純的威嚇或警告而已，現實上無法促使社會成員對於刑事制裁的意義與範圍，形成穩定且有效的理解。

儘管德國法制及多數學說見解所採納的生態及人本的法益理論，皆認為單就環境或是環境媒介本身無法作為適格的法益，應當進一步連結到人本層面的要素，始為完整。因此，不論從立法論或解釋論的角度觀察，污染行為的不法性也就必須被強調在，對人類的生存及發展條件帶有一定的危險性。即便如此，多數見解即使肯認環境刑法的保護法益具有生態及人本的雙重特徵，實際的法適用結果卻是導向於，因為環境本身被視為其中一項保護法益，所以整個環境刑法的不法邏輯反而被迫完全理解為「環境媒介的破壞」。至於那些因為破壞環境媒介而間接產生的個人法益之侵害危險，則在確認污染行為之不法內涵的脈絡下，逐漸遭到邊緣化。就此而言，環境刑法同時保護個人法益的說法，某種程度上僅為純粹理念性的規範宣示而已。典型例子為德國刑法第三二四條水污染罪，基於保護生態法益這一層面的思

<sup>140</sup> 古承宗，前揭註44，頁163。

考，德國多數學說及實務見解均認為，此罪的不法行為是指任何有害於水域水質的污水行為，至於是否對人類之生命、身體、健康造成侵害或危險，則非解釋構成要件及確認行為之應刑罰性的條件<sup>141</sup>。相較於水污染罪於法解釋上的疑慮，刑法上關於雙重法益的立法技術其實早有先例可循，例如我國刑法第二一〇條偽造私文書罪保護「法律交往的安定性」（Sicherheit der Rechtsverkehrs）與刑法第一六八條偽證罪保護「司法權」（Rechtspflege）等超個人法益，立法者考慮到因果關係上的證明難題或是擔心個人法益之保護可能過晚，而將超個人法益提前於個人法益作為分則各罪的保護法益。也就是說，從立法技術的角度來看，在法律關係的安定及司法權等法益的背後，我們最後可以連結到個人之財產利益保護予以提前的根本思維<sup>142</sup>。不過，值得注意的是，這些傳統雙重法益的建構邏輯不同於生態及人本的法益理論，其終究在於強調個人法益的溯源關係。對照之下，可以想像的是，如果堅持環境刑法的保護法益為環境本身與人類的生命及健康，規範技術上卻又無法有效體現，環境破壞之下不特定人之生命與健康的危險，那麼一味堅持保護法益為環境法益，似乎也只是將法益轉化成內容空洞的表述方式。立法者在這裡所真正企圖的規範目的恐怕僅止於心理投射的「無恐懼的生存確信」<sup>143</sup>。

## 陸、結 論

一、為了回應日益嚴重的生態環境破壞及氣候變遷等問題，刑法作為保護環境的手段已是無法避免的選項之一。現代社會高度工業化的結果，有越來越多無法預期的生態性及化學性風險威脅著人類的生存環境。基於社會安全的需求，風險社會下的刑法建構邏輯乃是以風

<sup>141</sup> BGH ZfW 1992, 436; OLG Frankfurt NStZ-RR 1996, 103; Norouzi/Rettenmaier, aaO. (Fn. 101), § 324 Rn. 1

<sup>142</sup> Seelmann, aaO. (Fn. 4), S. 1259.

<sup>143</sup> Seelmann, aaO. (Fn. 4), S. 1259.

險控制為目的，確保社會運作之穩定。不過，以此為刑事政策基礎的環境刑法，將轉變為危險防禦性的風險抗制模式。儘管環境刑法以保護環境為目的，實際上卻是淪為純粹的社會性控制工具，擺脫法治國刑法的最後手段要求。

二、參考德國法制的發展結果，我們應審慎思考如何整合目前散落於各部環境行政法規的附屬刑法規定，重新在刑法典內建構一套完整的環境刑法，藉此更精準掌握刑法作為保護環境手段應有的功能與界限，避免行政法與刑法兩者之規範目的混淆不清。為此，「法益」乃是環境刑法最為核心的議題。倘若環境刑法之保護法益過於抽象不確定，或者只是純粹的生態倫理要求，則有可能不當擴張各種環境利用行為的刑事不法性。依此所建構的環境刑法存在著象徵化的危機，特別是牴觸刑法之最後手段性、罪責原則等。為了避免我國未來的環境刑法淪為象徵刑法，本文建議環境刑法之保護法益應當確立在與個人自由為基礎的關係狀態，任何一種污染行為的刑事不法性乃是行為人對不特定人之法地位的否認；至於各罪規定的立法技術則是，環境刑法之保護法益必須與個人法益具有溯源關係，而不法要件的設定亦須確實反應出，特定的環境利用行為於客觀經驗上將造成不特定人之生命、身體、健康的危險。

## 參考文獻

## 一、中文

## (一)專書

1. Axel Honneth著，王曉升譯，為承認而鬥爭——薩特的互主體性理論，載分裂的社會世界，社會科學文獻出版社，2011年10月。
2. Georg Kneer/Armin Nassehi著，魯貴顯譯，盧曼社會系統理論導引，巨流，1998年2月。
3. Niklas Luhmann著，湯志傑、魯貴顯譯，生態溝通，桂冠，2001年12月。

## (二)期刊論文

1. 王正嘉，風險社會下的刑法保護機能論，法學新論，第6期，2009年1月，頁75-100。
2. 古承宗，危險的電子遊戲場？評析大法官釋字第646號解釋，東吳法律學報，第21卷第1期，2009年7月，頁129-162。
3. 古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，科技法學評論，第10卷第1期，2013年6月，頁116-175。
4. 李建良，論環境保護與人權保障之關係，東吳法律學報，第12卷第2期，2000年12月，頁1-46。
5. 周桂田，風險社會之政治實踐，當代雜誌，第154期，2000年6月，頁36-49。
6. 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，國立臺灣大學法學論叢，第41卷第3期，2012年9月，頁981-1053。
7. 胡正光，從工具理性的角度看貝克的「第二現代」，歐美研究，第37卷第3期，2007年9月，頁445-484。
8. 胡正光，風險社會中的正義問題：對「風險」與「風險社會」之批判，哲學與文化，第30卷第11期，2003年11月，頁147-164。
9. 劉維公，不是後現代，是第二現代，當代雜誌，第154期，2000年6月，頁10-19。
10. 蔡蕙芳，妨害電腦使用罪章：第一講：保護法益與規範功能，月旦

法學教室，第126期，2013年4月，頁62-72。

1. 顧忠華，風險社會的概念與理論意涵，國立政治大學學報，第69期，1994年9月，頁57-79。

### (三) 網頁文獻

1. 自由時報，水污法修正三讀，排污水最重無期徒刑，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/849890>，造訪日期：2015年1月23日。
2. 行政院環保署，高雄縣潮寮空氣污染事件查證小組確認環保署查證報告：<http://ivy5.epa.gov.tw/enews/Newsdetail.asp?InputTime=0980102202653&MsgTypeName=%B7s%BBD%BDZ>，造訪日期：2015年1月10日。

## 二、德 文

### (一) 專 書

1. Beck, Ulrich, Risikogesellschaft – Die organisierte Unverantwortlichkeit, 1989.
2. Beck, Ulrich, Risikogesellschaft, 1986.
3. Fabricius, Dirk, Gehör, Verständnis, Einsicht, in: Herzog Felix/Neumann Ulfrid (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag, 2010, S. 37-48.
4. Freund, Georg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2008.
5. Gerdes, Thorsten, Tierschutz und freiheitliches Rechtsprinzip, 2007.
6. Haffke, Bernd, Die Legitimation des staatlichen Strafrechts, in: Schünemann Bernd/Achenbach Hans (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai, 2001, S. 955-975.
7. Hassemer, Winfried, Das Symbolische am symbolischen Strafrecht, in: Hassemer Winfried (Hrsg.), Strafrecht. Sein Verständnis, seine Welt, 2008, S. 98-114.
8. Hassemer, Winfried, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 2. Aufl., 1994.
9. Hassemer, Winfried, Sicherheit durch das Strafrecht, in: Hassemer Winfried (Hrsg.), Strafrecht. Sein Verständnis, seine Welt, 2008, S.

- 239-269.
10. Hefendehl, Ronald, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002.
  11. Herzog, Felix, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991.
  12. Hohmann, Olaf, Das Rechtsgut des Umweltstrafrecht, 1991.
  13. Hruschka, Joachim, Struktur der Zurechnung, 1976.
  14. Kahlo, Michael, Über den Zusammenhang von Rechtsgutsbegriff und objektiver Zurechnung im Strafrecht, in: Hefendehl Roland/von Hirsch Andrew/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Rechtsgutstheorie, 2003, S. 26-38.
  15. Kasper, Bernd, Die Erheblichkeitsschwelle im Bereich des Umweltstrafrechts, 1997.
  16. Kaufmann, Arthur, Schuldprinzip, 1976.
  17. Kim, Seong-Eun, Neue Tatbestandstypen im Umweltstrafrecht, 2009.
  18. Kim, Jae-Yoon, Umweltstrafrecht in der Risikogesellschaft, 2004.
  19. Lautenwein, Carl Constantin, Symbolische Gesetzgebung, 2006.
  20. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Lieferung, §§ 324-335a, 11. Aufl, 1997. (LK-StGB)
  21. Lesitschnig, Otmar, Von der „Risikosoziologie“ zum Umweltstrafrecht, 2010.
  22. Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, StGB, 2013.
  23. Müssig, Bernd, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994.
  24. Newig, Jens, Symbolische Gesetzgebung zwischen Machtausübung und gesellschaftlicher Selbsttäuschung, 2010.
  25. Prittwitz, Cornelius, Risiken der Risikostrafrechts, in: Detlev Fresee (Hrsg.), Konstruktion der Wirklichkeit durch Kriminalität und Strafe, 1997, S. 47-65.
  26. Prittwitz, Cornelius, Strafrecht und Risiko, 1993.
  27. Reus, Katharina, Das Recht in der Risikogesellschaft, 2010.
  28. Ronzani, Marco, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, 1992.
  29. Schroeder, Fridrich-Christian, Symbolisches Strafrecht-Symbolische

- Straftaten, in: Herzog Felix/Neumann Ulfrid (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag, 2010, S. 617-623.
30. Schwinge, Christina, Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, 1995.
31. Seo, Yunho, Rechtsontologie und Hegels Rechtsbegriff, 2004.
32. Stratenwerth, Günter, Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter, in: Hefendehl Roland/von Hirsch Andrew/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Rechtsgutstheorie, 2003, S. 255-260.
33. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, §§ 267-358, 6. Aufl., 2001. (SK-StGB)
34. Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.
35. Winkelbauer, Wolfgang, Zur Verwaltungsakzessorität des Umweltstrafrechts, 1985.
36. Wohlers, Wolfgang, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000.

## (二) 期刊論文

1. Albrecht, Hans-Jörg/Heine, Günter/Meinberg, Volker, Umweltschutz durch das Strafrecht, ZStW 96 (1984), S. 943-960.
2. Bloy, René, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutz, ZStW 100 (1988), S. 485-507.
3. Hassemer, Winfried, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, S. 553-559.
4. Hefendehl, Ronald, Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA 2002, S. 21-28.
5. Hohmann, Olaf, Von der Konsequenzen einer personalen Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht, GA 1992, S. 76-87.
6. Kuhlen, Lothar, Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, ZStW 105 (1993), S. 697-762.
7. Meinberg, Volker, Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 12.06.1986 -118 Ds 400 Js, NStZ 1988, S. 365-367.
8. Seelmann, Kurt, Atypische Zurechnungsstruktur im Umweltstrafrecht, NJW 1990, S. 1257-1262.



9. Seelmann, Kurt, Risikostrafrecht, KritV 1992, S. 452-471.
10. Stratenwerth, Günter, Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?, ZStW 105 (1993), S. 679-696.
11. Wohlers, Wolfgang, Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur, GA 2002, S. 15-20.
12. Zaczyk, Rainer, Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts, ZStW 123 (2011), S. 691-708.

# Environmental Risks and the Legal Interest of the Environmental Criminal Act

Chen-Chung Ku \*

## Abstract

Highly industrialized developments increase various kinds of environmental tasks and threaten the fundamental surviving criteria of people. Applying criminal laws to defense current environmental risks is an unavoidable issue in Criminal Acts nowadays. The laws in Taiwan spread out in different environmental administrative law; referring to the development of the legal system and institution in Germany, to infrastructure an integrated environmental criminal law within current Criminal Acts in Taiwan is necessary. In one hand, we may be able to limit and scope the protection of environments in criminal laws specifically; on the other hand, the obscure of the purpose of regulating administrative laws and criminal laws may be avoided. Thus, this article combines social study and the second modernity theories to analyze the meaning of criminal laws policy on environmental tasks and negate the perspective of making criminal laws only for resisting risks. Generally speaking, the issue of environmental risks, “legal interests” shall be the key of justifying the Envi-

---

\* Associate Professor, Department of Law, National Cheng Kung University; Doctor of Law, Potsdam University, Germany.

Received: January 27, 2015; accepted: January 27, 2015

ronmental Criminal Act. In this article, the protection of legal interest in Environmental Criminal Act is deemed to assure the basis of one's freedom; any kind of acts in pollution are considered as a reject of the legal status to unspecific people. In order to the legislation, the actus reus must reflect certain sources of relationship between the protecting legal interest of the Environmental Criminal Act and the legal interests of individuals.

**Keywords:** Environmental Risks, Environmental Criminal Act, Legal Interest, Second Modernity, Risk Society, Symbolization of Criminal Law.