

名師啟試錄 ①

污染環境犯罪與新修正刑法第 190 條之 1

編目：刑法

主筆人：旭台大

壹、前言

2013 年爆發日月光半導體製造股份有限公司（下稱日月光公司）廠長、主任及工程師等人，未依原定程序有效處理廢水所含鎳、銅等有害人體健康重金屬，將其排放至高雄後勁溪，使放流水中鎳、銅及懸浮固體含量均逾越法定排放標準。

全案經高雄地方法院「臺灣高雄地方法院 103 年度矚訴字第 1 號刑事判決」及高雄高等法院「臺灣高等法院高雄分院 103 年度矚上訴字 3 號刑事判決」審理，針對刑法第 190 條之 1 流放毒物罪之論述，均判決無罪，其爭點在於舊刑法（指 2018 年 6 月 13 日總統修正公布前）刑法第 190 條之 1 流放毒物罪構成要件中「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」，「**致生公共危險**」應如何證明的問題。

對此，高雄地院判決針對流放毒物罪的構成要件為以下說明：「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。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（最高法院 99 年度台上字第 517 號判決採同一見解）。參酌刑事法針對『具體危險犯』多係以『危害公共安全』、『足以發生…危險』、『引起…危險』等語加以明示規範，所稱『具體危險』係指使法益侵害之可能具體地達到現實化之程度，必須行為具有發生侵害結果之可能性（危險結果），始足當之。又此具體危險結果屬於構成要件之一環，故有關具體危險是否存在，必須加以積極證明，不得僅憑某種程度假定或抽象推論為已足，事實審法院應以行為當時各種具體情況及相當因果關係作為根據，用以認定行為是否造成侵害法益的具體危險，方屬適法。茲以本

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

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(性質上屬於抽象危險犯)，仍應依個案進一步證明此舉是否果已『致生公共危險』，始能依刑法第 190 條之 1 流放毒物罪論擬，猶未可徒以排放廢水違反放流水標準或其內含有害重金屬之情，即遽認已符合『致生公共危險』之要件。」

基此，法院最終以下列理由判決不構成刑法第 190 條之 1：「檢察官所提出底泥及魚體採樣數量僅只單一，要無其他先後時間採樣檢測結果可供對照勾稽，更未能涵括後勁溪其他流域範圍，縱令銅、鎳性質上均屬有害人體健康之重金屬，仍難率爾推認已造成『致生公共危險』之結果。故本件既無從證明被告日月光公司前開排放超標廢水之舉果已致生公共危險，當無從遽以刑法第 190 條之 1 流放毒物罪相繩於被告蘇炳碩、蔡奇勳、劉威呈及游志賢等人。」

此判決宣判後引起社會轟動、關注，並積極檢討我國刑法關於環境犯罪是否能夠有效遏阻及打擊類似行為。其後，以總統為召集人之司法國是改革會議中，第三分組特別以「環境案件之偵查與訴訟程序之檢討」為議題，加以討論，並建議：「建立環境法益作為刑法應保障之獨立法益，成立防制環境犯罪專章(參考德國刑法第 29 章第 324 條以下規定)，並配合環境犯罪特性，原則採取**抽象危險犯**之規範模式，並增加**未遂犯**及**過失犯**的規定。另將分散的環境犯罪特別刑法，**盡可能回歸普通刑法**，建立單一的環境犯罪法制^{註1}。」

本文先探討流放毒物罪修法前遭遇的困境後，再針對新修正刑法第 190 條之 1 為分析及說明。

貳、修法前流放毒物罪遭遇之困境

一、危險犯概念

刑事法就「危險犯」之規定，有「具體危險犯」與「抽象危險犯」之分，兩者之含義及判斷標準均異。「**具體危險犯**」中之**具體危險**，使法益侵害之可能具體地達到現實化之程度，此種危險屬於構成要件之內容，需行為具有發生侵害結果之可能性(危險之結果)，始足

^{註1}2017032 司法改革國是會議第三分組環境案件之偵查與訴訟程序之檢討結論，
<https://www.epa.gov.tw/public/Attachment/811813511881.pdf>，最後瀏覽日：2018/7/5。

當之。因屬於構成要件事實，具體危險是否存在，需要加以證明與確認，不能以某種程度的假定或抽象為已足，對具體危險之證明和判斷，事實審法院應以行為當時之各種具體情況以及已經判明的因果關係為根據，用以認定行為是否具有發生侵害法益的可能性。

是具體危險犯中之具體危險，是「**作為結果的危險**」，學理上稱為「司法認定之危險」。一般而言，具體危險犯在刑法分則中以諸如「危害公共安全」、「足以發生……危險」、「引起……危險」等字樣明示之。而「**抽象危險犯**」是指行為本身含有侵害法益之可能性而被禁止之態樣，重視行為本身之危險性。此種抽象危險不屬於構成要件之內容，**只要認定事先預定之某種行為具有可罰的實質違法根據（如有害於公共安全），不問事實上是否果發生危險，凡一有該行為，罪即成立**，亦即只要證明行為存在，而危險不是想像的或臆斷的（迷信犯），即可認有抽象危險，該當構成要件的行為具備可罰的實質違法性。乃**立法者所擬制或立法上推定的危險**，其危險及程度是立法者之判斷。抽象的危險在重視行為本身的危險性，是抽象危險犯中之抽象危險，是「**行為的危險**」，學理上稱為「**立法上推定之危險**」。雖抽象危險是立法上推定之危險，但對抽象危險是否存在之判斷仍有必要，即以行為本身之一般情況或一般之社會生活經驗為根據，**判斷行為是否存在抽象的危險（具有發生侵害結果的危險），始能確定有無立法者推定之危險**。刑法第184條第1項公共危險罪，係以「致生往來之危險」為其客觀構成要件，屬「**具體危險犯**」而非「**抽象危險犯**」，故就是否該當本罪需有積極之事證，證明具體危險之事實，而非僅以籠統之抽象危險理論，即可以該罪相繩（102台上3977決）。

二、具體危險犯與危險結果之證明

依修正前刑法第190條之1規定：「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」，可以確定的是流放毒物罪之構成要件，除了必須行為人具有投棄、放流、排出或放逸有害健康物質之行為外，還必須產生**具體的危險結果**，屬於**結果犯**的行為態樣。多數學者亦認為，既然本條構成要件以「**致生公共危險**」等字為描述，則屬於具體危險犯，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

必須客觀上產生具體危險結果，屬於結果犯^{註2}。

既然流放毒物罪性質為結果犯，則法院適用法條時，除必須證明「空氣、土壤、河川或其他水體受到污染」，還必須證明「致生公共危險」兩個結果要件，且上開兩個結果要件都必須與行為人之行為，有因果關係與客觀可歸責性，方能將該構成要件結果之產生，歸責於行為人，由該行為人對結果負責。

只不過，由於環境犯罪的特性，絕大部分的環境污染，不只是單一原因造成，而是由負數不同種的污染原因的「複合性原因累積」或「不明行為的累積結果」所產生^{註3}。亦即，不同種負面因素同時造成環境受到污染（前者），或者同一種因素因為時間長期累積（後者）下，所造成的污染，由於環境具有流動性，變動因素過於複雜，想要在個案中欲釐清行為人之個別行為是否是造成環境汙染的原因，於客觀歸責的角度而言，實屬困難。

舉例而言，甲於河川排放酸性物質，使得河川水體呈現弱酸性；乙則排放鹼性物質，使得酸鹼值變成 7.1；丙亦排放鹼性物質，使得酸鹼值呈現 7.3，而河川遭到污染的結果，究竟應該歸責於行為人甲、乙或丙何人，應如何決定到底誰才是使得河川跨過污染門檻的那個人？^{註4}

據此，傳統客觀歸責的概念，處理環境犯罪的歸責，有其侷限性。所以日月光案件的承審法院基於流放毒物罪具體危險犯性質，檢察官必須盡其證明危險結果之舉證責任，進而推斷「縱令銅、鎳性質上均屬有害人體健康之重金屬，仍難率爾推認已造成『致生公共危險』之結果。故本件既無從證明被告日月光公司前開排放超標廢水

^{註2}吳耀宗，〈刑法新增第 190 條之 1 之研究〉，《警大法學論集》，第 5 期，2000 年 3 月，頁 9；潘怡宏，〈現行刑法污染環境媒介罪之修正芻議〉，《月旦法學雜誌》，第 278 期，2018 年 7 月，頁 44-45；古承宗，〈刑法第 190 條之 1 作為「累積的具體危險犯」〉，《月旦法學雜誌》，第 276 期，2018 年 5 月，頁 49-50；惲純良，〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段—以污染水體行為為例〉，《月旦刑事法評論》，第 8 期，2018 年 3 月，頁 36-37；蔡聖偉教授發言，〈環境犯罪規範設計與不法利得沒收〉，《月旦法學雜誌》，第 278 期，2018 年 7 月，頁 84。

^{註3}古承宗，〈刑法第 190 條之 1 作為「累積的具體危險犯」〉，《月旦法學雜誌》，第 276 期，2018 年 5 月，頁 55。

^{註4}惲純良，〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段—以污染水體行為為例〉，《月旦刑事法評論》，第 8 期，2018 年 3 月，頁 37。

之行為已致生公共危險，當無從遽以刑法第 190 條之 1 流放毒物罪相繩」，也是流放毒物罪為具體危險犯性質使然，因而有聲浪主張應推動修法。

參、修法後困境的解決

修法前，由於排放毒物罪屬於具體危險犯，必須證明行為與危險結果間的因果關係；然而，本條究竟如何修法，才能解決上開困境，本文認為必須先從環境刑法的保護法益切入後，再就環境犯罪此一新興類型犯罪特性，選擇以抽象危險犯予以規制，再深入爬梳與分析。

一、環境刑法保護法益為何？

「刑法，大致上就是在『無法滿足於只是賠償』的前提下，為了對重要利益做出足夠保護，而可以做的立法選擇^{註5}。」但立法者透過何種標準，將行為規定成刑法應處罰的犯罪？將行為入罪化的標準，不外乎是因為行為人的行為「製造社會損害」（社會侵害性），「**為保障社會的共同生活**」，以刑法所保護，而法律所「保障社會的共同生活」之利益就稱為法益^{註6}。

基此，刑罰規範的任務在於保護法益，侵害法益的行為，國家也只能一定程度的干涉，不能處罰過度。如果欠缺保護法益的正當理由，刑罰規範就是侵害人民基本權的法律，應宣告違憲。也因此，「尋找法益」即成為重要議題，在**刑法構成要件的解釋上必須緊扣著法益**。而環境刑法的保護法益，根據德國通說見解，認為應為「**生態及人本的法益理論**^{註7}」。亦即，環境刑法雖然主要是用來保護環境生態不受汙染，但保護環境的同時，也是使得人類能在地球上永續生存，

^{註5}蕭宏宜，《未遂與犯罪參與》，三民，2015年，頁7。

^{註6}更深入文獻，可參見：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134-151；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181-231；周濛沂，〈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》，41卷3期，2012年9月，頁981-1053。至於德國的法益概念，可參見：Claus Roxin，許絲捷翻譯，〈法益討論的新發展〉，《月旦法學雜誌》，第211期，2012年12月，頁257-280。

^{註7}我國學者採此說者有：古承宗，〈刑法第190條之1作為「累積的具體危險犯」〉，《月旦法學雜誌》，第276期，2018年5月，頁52-53；潘怡宏，〈現行刑法污染環境媒介罪之修正芻議〉，《月旦法學雜誌》，第278期，2018年7月，頁37；惲純良，〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段——以污染水體行為為例〉，《月旦刑事法評論》，第8期，2018年3月，頁35。

也保護人類能夠安生立命的自然生存環境與利益。因此，既然環境是型塑人類生存不可或缺的空間，且具有世代永續生存的利益，不止是為了我們，還必須充分保護下個世代的利益。

據此，人類所造成的環境污染，對於人類面臨現實的危害仍然遙遠，例如大量排放二氧化碳，不可能立即導致臭氧層破洞，而是日積月累的導致環境受到破壞，也因此必須將刑罰的發動時點往前移，不能等到發生結果後再來加以規制。否則，當生態環境遭受汙染、破壞後，影響的不只是單一個人，而是幾十萬甚至幾百萬人的生命、財產、自由等法益遭受侵害，所以生態或環境本身的保護，已經提升成為「**集體法益**」（或稱超個人法益）^{註8}。

而刑法對於集體法益的保護，立法者大多選擇使用抽象危險犯的規制態樣，亦即檢察官只要證明行為人完成構成要件行為，不待發生構成要件結果，即足構成犯罪。否則，倘刑罰發動時點必須待法益實際遭受侵害後方能發動刑事訴追與懲罰，根本無法有效達到保護法益功能，因此有效保護法益的方法應透過刑法事先宣示任何社會成員均不得實施某種「可能」產生法益侵害的行為，透過該宣示對社會成員產生「行為規範」的效果，若該成員違反刑法誡命規範則應對於該行為人科以刑事責任，用來達到未來一般預防功能^{註9}。

二、抽象危險犯的限縮

抽象危險犯係重視行為本身之危險性，為周延法益的保護，一旦出現特定行為，則由立法者直接擬制該特定行為具有造成法益侵害的危險性；縱使客觀上該行為不生危險，亦不容許反證推翻^{註10}。

惟為避免抽象危險犯立法模式可能造成羅織犯罪過廣及具體危險犯之危險結果難以被證明，因而出現適格犯（或有稱適性犯）概念，以透過對於行為應具備特定危險特徵的適格性要求，避免行為犯的過份羅織。

所謂適格犯，是指在構成要件的設計上，透過「**足以**」的文字敘述，

^{註8} 譚純良，〈抽象危險犯作為對抗環境犯罪的基本制裁手段—以污染水體行為為例〉，《月旦刑事法評論》，第8期，2018年3月，頁38-39。

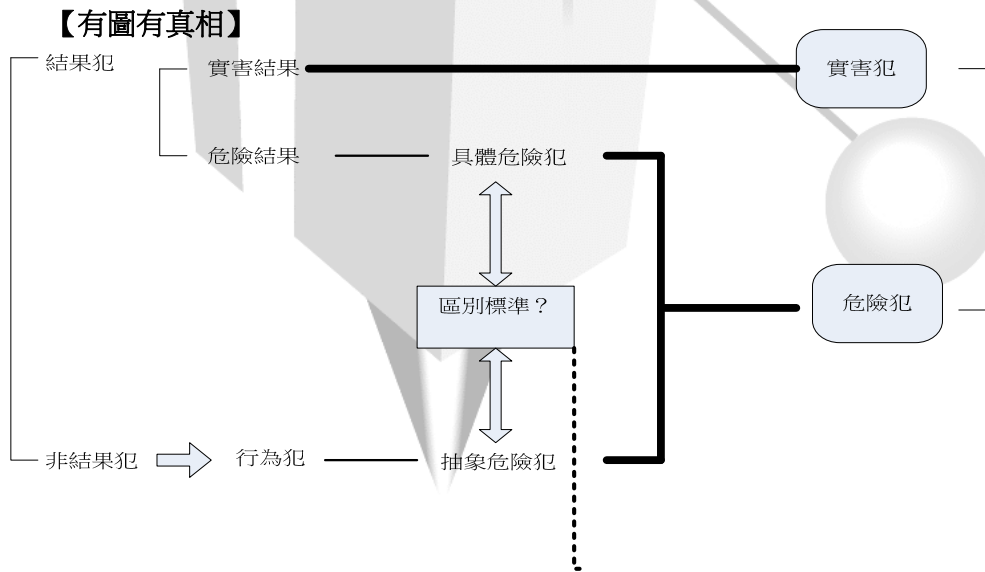
^{註9} 許恆達，〈刑法法益概念的茁生與流變〉，《月旦法學雜誌》，第197期，2011年10月，頁148。

^{註10} 以下整理自：蕭宏宜，〈摻偽假冒的刑事爭議問題〉，《台灣法學雜誌》，第242期，2014年2月，頁71-72。

要求個案事實中必須出現與構成要件行為相關的危險特徵，方足以招致法益侵害，以此篩漏對構成要件具有重要性的事實情況；透過將原來對構成要件結果的描述，轉為「行為的侵害特徵」，限縮概括條款（法條通常描述為「他法」）的涵蓋範圍。例如，**新修正第 286 條妨害幼童發育罪**，「『以他法足以』妨害其身心之健全或發育」，即屬適例；又例如，此外，刑法第 310 條誹謗罪的「『足以』毀損他人名譽之事」，蕭宏宜教授認為，立法者係透過此一要素限縮誹謗罪中指摘或傳述的內容，用以避免過份限制言論自由。

至於適格犯與具體危險犯有何不同？茲列表如下：

	具體危險犯	適格犯
是否需具備「危險結果」	具體危險犯於行為以外，尚要求必須造成一定的危險狀態（即危險結果）	不考慮行為後是否造成危險狀態，只關心「行為」本身是否已具備法條所描述的危險特徵
判斷標準	危險結果係透過事後的專業鑑定來確認	是基於與行為人相當的理性第三人標準為斷



【適格犯】
 為避免抽象危險犯立法模式可能造成羅織犯罪過廣及具體危險犯之危險結果難以被證明，因而出現適格犯（或有稱適性犯）概念，以透過對於行為應具備特定危險特徵的適格性要求，避免行為犯的過份羅織

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

對此，學者主張為避免抽象危險犯的過分羅織入罪，應要求行為必須具備一定傾向，亦即以行為人污染環境的行為觀察，是否屬於「足生」污染環境之行為，才符合環境刑法的規制特性，又可以避免抽象危險犯的缺失。例如：「埋在地下的工業用原料，或者是排放有毒物質到河川裡面，不管今天排進有毒物質後這個河川變成什麼樣子，這個排放行為本身都適於引起水體性質的不利變化^{註11}」，只要證明具有該導致水體性質不利變化行為存在，則該當構成要件。不過，新修正刑法第190條之1並不是採取適格犯，而是採取抽象危險犯的立法模式，分述如後。

三、解析新修正刑法第190條之1

(一)抽象危險犯

新修正刑法第190條之1第1項，刪除「致生公共危險」的具體危險結果，修正為「投棄、放流、排出、放逸或以他法使毒物或其他有害健康之物污染空氣、土壤、河川或其他水體」，只要檢察官證明行為人存在上開構成要件行為，即足構成犯罪。基此，依修法理由「近年環境污染嚴重，因事業活動而投棄、流放、排出、放逸或以他法使毒物或其他有害健康之物污染空氣、土壤、河川或其他水體，往往造成環境無法彌補之損害；且實務上對於本條『致生公共危險』之構成要件採嚴格解釋，致難以處罰此類環境污染行為，故為保護環境，維護人類永續發展，刪除『具體危險犯』之規定形式，即行為人投棄、放流、排出或放逸毒物或其他有害健康之物於空氣、土壤、河川或其他水體造成污染者，不待具體危險之發生，即足以構成犯罪，俾充分保護環境之安全。」

(二)特殊身分加重處罰

依新修正刑法第190條之1第2項規定：「廠商或事業場所之負責人、監督策劃人員、代理人、受僱人或其他從業人員，因事業活動而犯前項之罪者，處七年以下有期徒刑，得併科一千五百萬元以下罰金。」其修法理由在於：「第二項因事業活動而投棄、流放、排出、放逸或以他法使毒物或其他有害健康之物污染空

^{註11} 蔡聖偉教授發言，〈環境犯罪規範設計與不法利得沒收〉，《月旦法學雜誌》，第278期，2018年7月，頁85。

氣、土壤、河川或其他水體時，現行規定負責人或監督策劃人員，未能涵蓋從事該事業活動之相關人員，故增訂代理人、受僱人或其他從業人員，爰修正第二項，以期周延。」

對此，涉及身分犯的概念。刑法上之身分主要可分「**構成身分**」與「**加減身分**」，前者指**構成要件上之身分**，以具一定身分為可罰性基礎者，如公務員貪污之各種犯罪所規定之身分（學理上稱之為**純正身分犯**），其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定身分，依刑法第31條第1項規定，仍以正犯或共犯論，僅得減輕其刑；後者以具一定身分為刑之加重減輕或免除原因者稱之，如殺直系血親尊親屬罪所定之身分（學理上稱之為**不純正身分犯**），其無特定身分之人，依刑法第31條第2項之規定，科以通常之刑（102台上1203）。

基此，倘行為人具有本項之身分，則加重處罰，該特定身分資格，是屬於刑法加重原因，性質上為加減身分，又稱為不純正身分犯。不具有身分之人，與具有負責人、從業人員等身分之人，共同犯污染環境之行為，則該不具有身分之人，應科以通常之刑（刑法第190條之1第1項）。

(三)處罰未遂犯

依新修正刑法第190條之1第7項規定：「第一項或第二項之未遂犯罰之。」其立法理由在於：「行為人已著手於投棄、放流、排出或放逸毒物或其他有害健康之物於空氣、土壤、河川或其他水體行為之實行，如客觀上不足以認定該行為已使上開客體受到污染者，仍不能將行為人繩之以法，難免使行為人心生僥倖，無法達到預防污染空氣、土壤、河川或其他水體之環境犯罪行為的發生，爰增訂第七項處罰未遂犯之明文」。

由於依刑法第25條第2項規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之」，如果行為人已著手於傾倒有毒物質於河川等，但不能認定環境遭到污染，若無未遂犯處罰規定時，則依罪刑法定主義，不得處罰行為人。因此，此次修法增訂未遂犯的處罰明文，使得上開行為得以納入處罰範疇。

(四)可罰違法性

所謂違法係指違反全體法秩序之意，違法性之判斷，可分為**形式的判斷與實質的判斷**。具有某罪之構成要件該當性，在**形式上即得認其具有違法性**。而**實質違法性之判斷**，係按法定阻卻違法事

由（法令行為、業務正當行為、正當防衛、緊急避難）、超法規阻卻違法事由（被害者承諾、推定承諾、義務衝突等）、**可罰違法性（被害法益的輕微性或行為逸脫的輕微性）**依序判斷，若有法定阻卻違法事由存在，或有超法規阻卻違法事由存在，或不具可罰的違法性，該行為即不具有實質違法性。又所謂**被害法益的輕微性**，係指行為的結果對於法益所造成的侵害或危險，必須極為輕微，始能認為不具可罰的違法性。此種輕微性的判斷，並非依據物理學上的觀念，而是以國民共同生活的健全觀念為標準。而所謂**行為逸脫的輕微性**，侵害法益的行為方法或態樣違反**社會倫理規範或社會相當性**^{註12}的程度，必須極為輕微，始能認為不具可罰的違法性。此種輕微性的判斷，須斟酌行為目的、手段以及行為人意思等，視其是否可為**社會通念**所容忍而作判斷^{註13}（臺高院102上易2792決）。

較常舉的經典案例如：侵占（或竊盜）一張信紙。實務見解認為，行為人擅用他人之空白信紙一張，其行為雖合於侵占罪構成要件，但該信紙一張所值無幾，其**侵害之法益及行為均極輕微**，在一般**社會倫理**觀念上尚難認有科以刑罰之必要。且此項行為，不予追訴處罰，亦不違反**社會共同生活之法律秩序**，自得視為**無實質之違法性**，而不應繩之以法（74台上4225例）。

依新修正刑法第190條之1第8項規定：「犯第一項、第五項或第一項未遂犯之罪，其情節顯著輕微者，不罰」。其立法理由在於：「對於污染空氣、土壤、河川或其他水體之程度顯然輕微或具社會相當性（例如：將極少量的衣物漂白劑或碗盤洗潔劑倒入河川、湖泊中），其**侵害之法益及行為均極輕微**，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要，且此項行為不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質違法性，而不

^{註12}針對社會相當性原則，最高法院有判決進一步解釋：「所謂社會相當性原則，然此係指該行為本身，自形式上觀察，要與犯罪構成要件相合致，行為人復無法定之阻卻違法及責任事由，但從實質上評價，依行為當時之**社會倫理通念**，乃屬相當而得受容許者，或所侵害之法益極其微小，不足破壞社會倫理秩序或影響社會生活之**正當或正常運作**，無予非難處罰之必要性者，實質仍均得阻卻違法，不應令負刑事責任之情形而言（96台上1436決）。」

^{註13}詳細論述可參見：陳子平，〈可罰的違法性與微罪不舉〉，《月旦法學教室》，第62期，2007年12月，頁45-50；甘添貴，〈可罰的違法性之理論〉，《刑法重要之理念》，三民，1996年，頁102-123。

應繩之以法（最高法院七十四年台上字第四二二五號判例參照），如科以刑罰顯有違比例原則及罪刑相當原則，原非環境破壞犯罪適用之對象，為免解釋及適用本條污染環境行為時，誤將污染空氣、土壤、河川或其他水體程度顯然輕微之個案納入處罰範圍，爰參考德國刑法第三百二十六條第六項微量廢棄物不罰規定之類似意旨，增訂第八項規定，排除程度顯然輕微個案之可罰性。」

肆、結語

針對新修正刑法第 190 條之 1 流放毒物罪，為保護「生態及人本的法益」，拋棄以往具體危險犯要求「致生公共危險」的具體危險結果證明，改採抽象危險犯的立法模式，亦即只要證明行為人具有流放毒物的行為，隨即構成本罪。不過，為避免故意或過失排放低度汙染物質，例如：少量洗潔精等，進入河川汙染環境行為，因改採抽象危險犯模式，為避免被羅織入罪，立法者於同條第 8 項訂有可罰違法性之規定。

不過，我國實務見解對於可罰違法性之操作，係置於違法性層次，且不須有法律明文，即援引實務判例作為依據，認因行為侵害及侵害法益結果均屬輕微，而不具備實質違法性。追根究柢，我國實務對於違法性的概念是採取「緩和違法性一元論」，亦即就整體法秩序而言，違法性雖然具有統一性質，但如果必須達到可以被處罰的程度時，才能認為具有違法性¹⁴。

因此，操作違法性概念本來就會審酌是否具備可以被處罰程度的違法性，立法者根本毋庸於法條中特別針對可罰違法性概念，特別增訂一項。例如，立法者也不會在刑法第 320 條竊盜罪中增訂，竊取他人動產行為，其程度顯然輕微或具社會相當性者，不罰。

其實，若要避免採取抽象危險犯概念，而導致輕微汙染行為被羅織入罪，應再思考是否直接在法定構成要件中，採取適格犯概念，直接認定「投棄、放流、排出、放逸或以他法使毒物或其他有害健康之物，『足以』污染空氣、土壤、河川或其他水體」，加上足以兩個字，就可以避免解釋困境，值得我們去思考。

¹⁴陳子平，《刑法總論》，元照，2015年，頁238-240。