

危害性原理的解释困境及自然秩序化建构

李 梁

摘 要: 不论从大陆法系国家的法益侵害说、规范违反说以及折中说, 还是英美法系国家的损害原则, 抑或我国的社会危害性说来看, 传统的危害性原理是以社会秩序为本位建立起来的。这种危害性原理不但难以解释环境犯罪的法益, 而且对环境犯罪罪刑阶梯的设置带来了阻碍, 同时不利于环境犯罪制裁措施的拓展。为此, 应当实现危害性原理的自然秩序化, 即把保护自然秩序作为危害性原理的重要立场, 进而以对自然秩序造成侵害或者有造成侵害的危险作为建构和解释环境犯罪的事实根据。危害性原理的自然秩序化, 要求对环境犯罪的建构上将对环境要素的侵害和对环境要素有造成侵害的危险, 分别作为设立环境犯罪的侵害犯和危险犯的基本依据。

关键词: 环境犯罪; 危害性原理; 社会秩序本位; 自然秩序化

中图分类号: D914.01 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2022)03-0032-09

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2022.03.001

一、引 言

在中外刑法理论中, 危害性原理是犯罪论的核心问题, 也是其他问题的“发源地”, 不论对犯罪的认定还是刑罚的裁量, 均具有决定性意义。在大陆法系国家刑法理论中, 危害性原理先后表现为权利侵害说、法益侵害说、规范违反说、义务违反说等; 除此之外, 还有折中法益侵害说与规范违反说的折中说。英美法系国家刑法理论一直以来提倡的是损害原则, 但受经验主义哲学和实用主义哲学的影响, 并未对危害性原理作过多讨论, 因而没有形成具有体系性和明显立场之争的理论学说。在我国, 社会危害性说作为危害性原理一直占据统治地位, 但近年来法益侵害说在很大程度上得到了提倡, 规范违反说也被部分学者所主张, 在危害性原理上出现了多元化发展趋势。那么, 传统的危害性原理坚持的是怎样的立场? 在我国进入生态文明时代之后, 传统的危害性原理能否有效解释犯罪问题, 特别是能够为环境犯罪的发展提供怎样的理论支撑? 是否应当将危害性原则进行自然秩序化建构? 如何建构? 在本文中, 笔者对这些问题展开讨论。

二、传统危害性原理的基本立场

秩序是刑法所追求的重要价值目标, 秩序对刑法中危害原理的形成具有基础性作用。秩序由社会秩序和自然秩序组成。所以, 刑法中危害性原理不能仅仅建立在社会秩序的基础之上, 还应当充

基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究项目“生态环境污染刑事治理预防性机制研究”(19SFB2022); 中央民族大学科研提升青年项目“生态文明建设与环境刑法改革研究”(2021QNPY61)

作者简介: 李梁, 中央民族大学法学院副教授, lilianglaw@126.com (北京 100081)

分考虑自然秩序的要求。然而，时至今日，不论从大陆法系国家较为复杂的有关危害性原理的各种理论学说，还是英美法系国家刑法理论所提倡的损害原理，抑或我国刑法理论一直以来所倡导的社会危害性，这些传统的危害性原理均以保护社会秩序为基点而建立，以社会秩序为本位。

在德国、日本等大陆法系国家的刑法理论中，危害性原理作为刑法的本源问题得到比较充分的讨论，先后出现了权利侵害说、法益侵害说、规范违反说、义务违反说以及折中说等。当前，权利侵害说被法益侵害说代替，义务违反说已成为历史，法益侵害说、规范违反说以及折中这两种理论的折中说在不同国家或地区还具有较强的解释力^①。

权利侵害说是近代刑法学之父费尔巴哈提出的关于犯罪本质的理论学说。该学说首次将违反伦理的行为与违反法律的行为严格区分开来，实现了犯罪认定的实定化，具有划时代意义^{[1](P106-107)}。根据权利侵害说，犯罪侵犯的是实定法意义上的权利^{[2](P34)}。在费尔巴哈时代，权利的客体只能是人的生活利益。所以，权利侵害说所坚持的立场不可能是自然本位，而只能是社会本位，其目的在于对人类社会活动中所产生的利益提供保护。法益侵害说脱胎于权利侵害说，是在继承权利侵害说之形式合理性的基础上提出并确立的一种学说^{[3](P61-62)}。通常认为，所谓法益，实际上就是法律所保护的利益。而且，将法益限制为能够还原为生命、身体、财产等个别、具体的利益，无法还原为个别、具体利益的抽象性存在不能够成为刑法上的法益^{[4](P27)}。既然把法益界定为“利益”，而且必须限定为人的生命、身体、财产、自由等具体、个别的法益，那么法益的主体只能是人，法益侵害说所坚持的立场也只能是社会秩序本位，而不可能是自然秩序本位。

规范违反说是针对法益侵害说的不足而提出的一种学说。根据该学说，犯罪的本质在于对刑法规范背后所蕴含的社会规范的违反，而不应当是所谓对法益的侵害。在日本刑法理论上，主要把规范违反说中的规范解释为社会伦理规范，进而将犯罪本质解释为对社会伦理规范的违反^{[4](P28)}。在德国，受社会相当性原理的影响，规范违反说所主张的规范的范围更加广泛。虽然社会规范的范围难以确定，但其基本精神在于规范的社会性，即在人类社会生产生活中形成的规范。例如，德国著名刑法学家韦尔策尔是规范违反说的倡导者，提出了著名的社会相当性理论，强调把行为对社会规范的违反程度作为衡量行为违法性程度的基本标准^{[5](P34-35)}。所以，规范违反说坚持的立场依然是社会秩序本位，只不过其侧重点在社会共同体，而非个人。

法益侵害说是结果无价值论的具体体现，换言之，以结果无价值论为基本立场来解释犯罪本质时，必然推导出犯罪是对法益的侵害。法益侵害说是建立在个人本位基础之上的，以保护个人利益为核心而展开。然而，法益侵害说在增进司法判断的确定性的同时，不论从规范还是事实上看，都难以实现对犯罪进行全面而有效的解释。为此，规范违反说应运而生。根据规范违反说，既然犯罪的本质是对刑法规范背后所蕴含的社会规范的违反，那么对社会规范的判断则不可能是个人主义的，而只能是集体主义的，采取的是一般人（平均人）标准。所以，根据规范违反说解释犯罪，必然导致对个人主义的忽视，因而不可避免地带有片面性。为此，学者们不得不在法益侵害说与规范违反说之间寻求折中，企图在犯罪本质的解释上实现全面性，提出了二元论，并在德国的犯罪本质理论上占据通说地位。但是，从基本立场来看，折中说是法益侵害说所坚持的个人本位与规范违反说所坚持的集体本位的折中，亦难以脱离社会秩序本位的窠臼，也不可能是自然本位的。

在英美法系国家，刑法理论在危害性原理上坚持的是“损害原则”。如美国刑法学者指出，法律强制的适当理由永远都是预防对他人造成损害或者有造成损害的风险。此即“对他人的损害原则”或者“损害原则”，是立法者制定法律的道德指引^{[6](P11)}。这里的损害包括对个人的损害和对公

① 其中，法益侵害说在日本具有较强的解释力，而在德国主要采用折中说。

共的损害。显然，这一理论设计与大陆法系国家刑法理论中的二元论如出一辙。所以，英美法系国家的刑法理论在危害性原理上坚持的依然是社会秩序本位，而非自然秩序本位。

在我国，关于危害性原理，社会危害性说一直占据主导地位^①。“所谓社会危害性，是指行为对刑法所保护的社会关系造成或者可能造成这样或那样损害的特性。在社会主义社会，由于人民当家作主，国家和人民的利益是完全一致的，所以，犯罪的社会危害性，也就是指对国家和人民利益的危害性，犯罪的本质就在于它危害了国家和人民的利益，危害了社会主义社会。”^{[7](P42)} 社会关系是人与人之间形成各种权利义务关系。权利主体和义务的承担者是人本身，权利和义务的指向是各种利益，包括物质利益和精神利益。所以，社会危害性说的立场也是非自然本位的。

综上所述，传统刑法理论所提倡的危害性原理以社会秩序为本位，或者说是以非自然秩序为本位。在这一危害性原理指导下，自然秩序不是刑法保护的对象，反而是人们利用的对象。在各国刑法中不乏保护自然资源或自然要素的规定，但保护自然资源或自然要素的目的在于保护人类对自然资源或要素的利用价值，而非以保护自然秩序本身为目的。所以，在传统的危害性原理中，只有人以及由人组成的各种集团才具有主体性，自然本身不具有主体性。

三、传统危害性原理在实际运用中存在的问题

将传统的危害性原理运用于传统刑法实践不但不会出现较大的问题，而且能够实现对犯罪的有效解释。但是，进入生态文明时代以来，依然将这种危害性原理运用于实践中，明显滞后于时代发展，不但难以解释环境犯罪，而且会给环境犯罪的刑法建构带来理论障碍。

（一）难以解释环境犯罪的法益

环境犯罪不但是当今世界各国刑法规定的重要犯罪，而且对其他犯罪的立法规定和适用解释造成了一定的影响，这在曾遭受过严重的环境污染和生态破坏的国家尤为明显，致使环境犯罪与其他犯罪之间存在明显的不同。例如，美国对环境犯罪普遍实行严格责任，不论行为人主观上是否具有罪过，只要造成环境损害就追究刑事责任；德国刑法对环境犯罪普遍实行早期化干预，即环境犯罪的基本犯大都属于危险犯，而且从侵害对象上看，包括对人身或者财产造成侵害的危险和对环境要素造成侵害的危险，从罪过形式上看包括故意危险犯和过失危险犯^{[8](P3)}；日本环境刑法一直以来采用的是特别刑法的立法体例，通过单行刑法和附属刑法来规定环境犯罪，同时把实体内容和程序内容统一规定于单行刑法中，并明文规定采用因果关系推定原则^{[9](P99)}；俄罗斯的立法者把环境犯罪命名为“生态犯罪”，从刑法典体例编排上看属于危害公共安全和秩序的犯罪，在类型上把环境犯罪划分为破坏生态的犯罪和污染环境的犯罪，且将破坏生态的犯罪置于环境犯罪的首位，突出了生态安全的重要性。

国外环境刑法的立法现状表明，环境犯罪不论在事实特点还是治理需求上均具有特殊性，故在法益观上必须突出环境法益。但是，如果坚持传统的危害性原理，则无法突出环境法益，进而对环境犯罪的立法和适用解释造成障碍。在传统的危害性原理中，具有主体地位的是人以及由人组成的各种集团；换言之，在传统的危害性原理中，环境要素不具有主体性，其本身是人类利用的对象。所以，根据传统危害性原理，对环境的危害实际上是对人类利用环境要素的危害，是对国家的环境

^① 社会危害性说在 20 世纪 90 年代以来遭到了来自移植（大陆法系国家法益侵害说）论的批评，并形成了批判型思路 and 话语转换型思路。参见苏永生：《法益保护理论中国化之反思与重构》，《政法论坛》2019 年第 1 期。尽管如此，社会危害性说的主导地位仍然没有改变，即便在我国当前有着积极影响力的法益侵害说，实际上也是社会危害性说的另一种表达。

管理秩序的危害。例如，我国最高立法机关于 2011 年通过颁布《刑法修正案（八）》将《刑法》第 338 条规定的结果要件由原来的财产损失和人身伤亡修改为“严重污染环境”之后，有学者就此指出，污染环境罪的法益包括生态法益和秩序法益。其中，生态法益处于核心地位，包括人的生态法益和其他主体的生态法益。虽然人的生态法益是污染环境罪司法判断的首要标准，但其他主体的生态法益亦应作为司法判断标准^{[10](P117-118)}。但是，如果坚持传统的危害性原理，就不会突出自然要素的主体地位，进而不可能突出生态法益。自《刑法修正案（八）》施行至 2013 年 6 月 17 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》施行前，我国刑法理论对“严重污染环境”依然解释为“造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”^{[11](P580)[12](P370)}，这显然是深受传统危害性原理影响的结果。再如，从《德国刑法典》分则第 29 章的规定来看，不论环境犯罪的基本犯还是加重犯，都包括危险犯和侵害犯。而且，危险和侵害针对的对象既包括人身或者财产，也包括环境要素。在这种立法现状下，如果坚持传统的社会秩序本位的危害性原理，那么就无法对针对环境要素的危险犯和侵害犯作出解释。所以，面对环境犯罪，特别是进入生态文明时代的环境犯罪，传统的危害性原理在适用解释上则显得捉襟见肘。

（二）对环境犯罪罪刑阶梯的设置带来阻碍

所谓罪刑阶梯，即具体犯罪的罪刑层次构造。从各国刑法分则的规定来看，绝大多数具体犯罪至少有两个罪刑层次，只有少数具体犯罪只有一个罪刑层次，且主要限于轻罪。设置罪刑阶梯的基本依据主要包括两个方面：一是行为侵害法益的单复数，即立法者通常根据行为侵害法益的单复数来设置不同的罪刑层次。例如，根据《刑法》第 318 条规定，成立组织他人偷越国（边）境罪的基本犯，只需行为人实施了组织他人偷越国（边）境的行为即可，立法者对此种情形配置的刑罚是 2 年以上 7 年以下有期徒刑和罚金。如果行为人在组织他人偷越国（边）境过程中剥夺或者限制被组织者的人身自由，便成立组织他人偷越国（边）境罪的加重犯，立法者对其配置的刑罚是 7 年以上有期徒刑或者无期徒刑和罚金或者没收财产。之所以如此，是因为组织他人偷越国（边）境罪的基本犯只是侵害了出入境管理秩序，而加重犯侵犯了复数法益，即同时侵害了出入境管理秩序和被组织者的人身自由。二是行为对法益侵害的严重程度，即立法者通常根据行为对法益侵害的严重程度来设置不同的罪刑层次。法益侵害程度一般的，成立基本犯；法益侵害程度严重的，成立加重犯。例如，根据《刑法》第 234 条规定，故意伤害罪包括轻伤、重伤和致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的伤害三个层次，立法者针对这三种情形分别配置了轻重不同的刑罚。在这种场合，行为侵害的法益完全相同，但在严重程度存在较大差异，立法者正是基于法益侵害严重程度不同设立了罪刑阶梯。

根据传统的以社会秩序为本位而建立起来的危害性原理，只能在人类中心主义立场上理解环境犯罪的危害。其逻辑结果是，只能将环境犯罪的危害限于对人类利益的危害，即对人身或者财产的危害。对环境自身的危害不属于对人类利益的危害，相应地，环境自身不是保护法益^{[13](P618)}。所以，在传统的危害性原理指导下，只能根据环境犯罪对人身或者财产法益的侵害程度来设置罪刑阶梯，难以将对环境要素的侵害程度作为环境犯罪罪刑阶梯的设立依据。进一步讲，根据传统的危害性原理，即便把环境犯罪的基本犯设立为危险犯，其中的危险只能是有造成人身或者财产损失的危险，在危险犯的类型上只能是对人的危险犯。对环境自身造成危险不属于危险犯的危险，因而在危险犯类型上不存在对环境自身的危险犯。在把环境犯罪限定为侵害犯的情况下，只有环境造成侵害并威胁到人身或者财产利益时，才成立侵害犯，将不对人身或者财产造成危险的环境损害排除在环境犯罪的侵害犯之外。由此看来，正是在传统危害性原理指导下，立法者不会将对环境要素本身的损害或者有造成损害的危险作为环境犯罪的罪刑层次，对环境犯罪之罪刑阶梯的设置带来理论障

碍，致使对生态环境的保护力度不够。

（三）不利于环境犯罪制裁措施的拓展

在当今社会，对犯罪的制裁已从过去的报应转向报应与预防兼而有之；而且，在恢复性司法理念的影响下，恢复被犯罪行为破坏的社会秩序也成为刑事制裁的重要目标。与此相适应，刑事制裁体系也由以往单一的惩罚性制裁转向惩罚性制裁、预防性制裁和恢复性制裁三位一体的刑事制裁体系，而且正在探索更为丰富的预防性和恢复性制裁措施。我国刑法规定的刑事制裁措施主要包括三种：一是惩罚性制裁，主要表现为立法者为各具体环境犯罪配置的自由刑和财产刑以及总则部分规定的训诫、由主管部门予以行政处罚或者行政处分等；二是预防性制裁，主要表现为我国晚近刑法立法增设的禁止令、职业禁止等能够有效预防再犯的制裁措施；三是恢复性制裁，主要表现为赔偿经济损失以及责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等。就环境犯罪的制裁而言，惩罚性制裁和预防性制裁固然重要，但为了有效协调经济发展与生态环境保护的关系，恢复性制裁必不可少。从环境犯罪的特点和我国环境司法的发展来看，环境犯罪的恢复性制裁主要表现为修复生态环境，即令实施环境犯罪的犯罪人对其破坏的生态环境予以修复，其适用前提是被破坏的生态环境能够被修复，而且犯罪人有能力修复生态环境。

然而，根据传统的危害性原理，犯罪的危害仅限于对社会秩序的危害，而且在个人、社会和国家三个维度中理解危害性，把对自然秩序的危害排除在外。相应地，在传统危害性原理指导下，对环境犯罪的恢复性制裁也只能是对已被犯罪行为破坏的社会秩序的恢复。不论赔偿经济损失还是责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等，无不体现了对这种社会秩序的恢复，丝毫看不到对自然秩序的恢复。显然，如果继续以传统的危害性原理为指导塑造环境刑法，那么无法将对环境犯罪治理具有特殊意义的修复生态环境纳入制裁体系，在很大程度上不利于环境犯罪刑事制裁措施的拓展。也许有人会指出，在《民法典》将修复生态环境明文规定为环境污染和生态破坏的民事责任承担方式之一后^①，可以通过刑事附带民事诉讼来弥补对环境犯罪制裁的恢复性制裁不足。但实际上，在造成生态环境损害的环境犯罪案件中，通过附带民事诉讼的方式令行为人修复生态环境并不具有必然性，所以，通过附带民事诉讼的方式解决对环境犯罪的恢复性制裁不足问题，是非常有限的。在这种情况下，只有将恢复生态环境规定为环境犯罪的制裁措施，才能使恢复生态环境借助于环境犯罪的非亲告罪性质而具有必定性，实现环境犯罪恢复性制裁的实质化。

四、刑法中危害性原理的自然秩序化建构

由前述分析不难看出，在生态文明时代，传统的危害性原理在解释和建构环境犯罪上表现出了明显的功能不足。在这种情况下，只有实现危害性原理的自然秩序化，才是解决问题之道。那么，什么是危害性原理的自然秩序化？危害性原理的自然秩序化的现实依据是什么？如何进行危害性原理的自然秩序化建构？这是需要进一步讨论的问题。

（一）危害性原理自然秩序化的内涵

危害性原理的自然秩序化，是在社会秩序的基础之上，将自然秩序作为危害性原理的重要立场，把对自然秩序造成侵害或者有侵害危险的情形解释为犯罪，并以此为指导来解释和建构环境犯罪。

首先，危害性原理的自然秩序化是在社会秩序的基础上对危害性原理的拓展，而非对社会秩序

^① 根据《中华人民共和国民法典》第1234条的规定，违反国家规定造成生态环境损害，生态环境能够修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。同时规定，侵权人在期限内未修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行修复，所需费用由侵权人负担。

的否定。危害性原理的自然秩序化建构，旨在通过刑法有效地保护生态环境。但是，自然本身不会主张权利，对生态环境的保护离不开人的认识能力和人的主体性活动。所以，对刑法中危害性原理的自然秩序化建构，是将人与自然和谐共生理念纳入危害性原理的考虑范围，离开社会秩序的自然秩序化建构是没有意义的。

其次，危害性原理的自然秩序化意味着危害行为的直接对象不是人身或者财产，而是自然要素。传统危害性原理坚持的是人类中心主义，把危害行为的直接对象限定为人身或者财产，自然要素只能作为财产权的内容得到保护，因而在很大程度上成为了满足财产权的源泉。在危害原理的自然秩序化建构中，危害行为的直接对象已经不再是人身或者财产，而是自然要素，人身或者财产损害只能成为危害自然要素的间接损害。这是环境刑法区别于其他刑法的重要标志。

最后，危害性原理的自然秩序化并非否定人的价值判断，只是要求将对自然秩序的保护纳入判断视野。环境刑法虽然是人们基于对主宰人类社会数千年之久的人类中心主义反思而建构的一类刑法规范，但企图以生态中心主义为基础来建构环境刑法显然是不现实的。因为生态环境保护是人根据自然本身的需求而提出来的，与人对自然环境本身的认识有很大关系。离开人的主观能动性，环境刑法的发展是不可能的。所以，刑法中危害性原理的自然秩序化建构只能是人的一种价值判断。

（二）危害性原理自然秩序化的现实依据

在我国进入生态文明时代以来，生态文明建设政治战略的提出与推进，生态法法域的形成以及对生态法益之独立性的理论论证和现实推进，均表明对刑法中危害性原理的自然秩序化建构具有充分的现实依据。

首先，生态文明建设的战略决策为刑法中危害性原理的自然秩序化建构提供了现实依据。自党的十八大以来生态文明建设战略决策以来，党中央在召开的一系列重要会议中对生态文明建设作出了全方位、多层次部署。在生态文明建设的战略决策推进下，自2013年起，中共中央、国务院以及中共中央办公厅、国务院办公厅先后制定发布了近20项有代表性的环境政策^①，有力地推进了生态文明建设。而且，我国的生态文明建设是“现在进行时”，而不是“一般将来时”，绝不能走“先污染，后治理”的道路^{[14](P32-33)}。生态文明建设有三个基本目标，即生态保护、环境良好和资源永续。环境良好和资源永续属于直接目标，生态保护是基础和保障。生态保护在生态文明建设中，乃至对整个人类的生存和发展，都具有基础性和根本性的战略意义^{[15](P33)}。对生态的保护，决不能以是否对财产或者人身造成损害为直接依据。在这种政治背景下，如果刑法中的危害性原理依然坚持以社会秩序为本位，则显得不合时宜，表明刑法理论在应对生态文明建设上明显滞后。所以，只有在社会秩序的基础上把自然秩序纳入刑法中危害性原理的考量范围，对其作自然秩序化建

^① 可将十八大以来的环境政策分为三类：一是综合性的国家政策，即中共中央于2013年11月发布的《关于全面深化改革若干重大问题的决定（加快生态文明制度建设）》。二是综合性的环境政策，主要有中共中央、国务院分别于2015年4月和2015年9月发布的《关于加快推进生态文明建设的意见》和《生态文明体制改革总体方案》。三是单行环境政策，从发布主体来看可细分为三类：（1）中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的单行环境政策，主要有《党政领导干部生态环境损害责任追究办法（试行）》（2015年8月）、《环境保护督察方案（试行）》（2015年9月）、《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》（2015年12月）、《关于设立统一规范的国家生态文明试验区的意见》（2016年8月）、《关于省以下环保机构监测监察执法垂直管理制度改革试点工作的指导意见》（2016年9月）、《生态文明建设目标评价考核办法》（2016年12月）、《关于全面推行河长制的意见》（2016年12月）、《关于划定并严守生态保护红线的若干意见》（2017年2月）、《关于建立资源环境承载力监测预警长效机制的若干意见》（2017年9月）、《生态环境损害赔偿制度改革方案》（2017年12月）等；（2）国务院制定发布的单行环境政策，主要有《大气污染防治行动计划》（2013年9月）、《水污染防治行动计划》（2015年4月）、《土壤污染防治行动计划》（2016年5月）等；（3）国务院办公厅制定发布的单行环境政策，主要有《关于健全生态保护补偿机制的意见》（2016年5月）、《湿地保护修复制度方案》（2016年11月）等。

构，才符合生态文明建设的基本要求。可见，正是生态文明建设的战略决策，为刑法中危害性原理的自然秩序化建构提供了有力的现实依据。

其次，生态法法域的形成成为刑法中危害性原理的自然秩序化建构提供了现实依据。传统的法律体系分为两个法域，即公法法域与私法法域。18世纪下半叶波澜壮阔的法人运动的充分展开，带来了许多社会问题。为了解决这些社会问题，劳工运动、消费者运动、环保运动、经济“民主化”运动等社会公众运动纷纷展开，它们不但促成了社会法法域的形成，而且还直接促成了第三次法律革命，使生态法法域俨然成为一种新的法域^{[16](P38-61)}。就我国当前的部门法体系而言，“公法——私法——社会法——生态法”的四元特点已然明显。宪法和行政法属于典型的公法，民法商法属于典型的私法，经济法以及弱势群体权益保障法属于典型的社会法，以环境保护基本法、环境保护单行法以及环境保护行政法规、地方性法规等为基本内容而形成的环境法体系，属于典型的生态法。刑法不属于这四个法域中的任何一个法域，而是这四个法域的保障法^{[17](P98)}。生态法的基本特点是以生态环境为本位，以保护环境权为基本目标；而且，不能将环境权看作私权，即不能把环境权作为私权来建构环境法律制度，而要突出环境的生态价值和生态环境本身的独立价值。既然环境刑法属于以环境法为基本内容的生态法的保障法，那么就应当与生态法衔接，突出环境的生态价值和生态环境本身的独立价值；否则，就难以对生态法的有效性提供保障，自身也难以发挥有效保护生态环境的功能。由此看来，生态法法域的形成，促使刑法中的危害性原理不能再囿于社会秩序本位，必须对其进行自然秩序化建构。

最后，环境法益的独立性为刑法中危害性原理的自然秩序化拓展提供了现实依据。自2012年确立生态文明建设战略以来，我国环境保护领域的法治化程度明显加快，经过几年的努力建设，取得了令世人瞩目的成就。其一，2018年，我国最高立法机关通过修改宪法将生态文明建设宪法化，明确规定“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展，把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国”。在“五位一体”总体布局中，要求必须将生态文明建设融入其他各项建设当中，突出生态文明建设的重要地位。其二，不但对环境保护基本法进行了突破性修改，而且几乎修改了现有的每一部单行环境法，同时制定了新的单行环境法，环境行政法规、地方性法规等的修改与制定则数不胜数。其中，2014年修改后的《环境保护法》，被称之为“史上最严环境法”，令世人瞩目。从基本原则上看，“严”集中表现为立法者将以往的“使环境保护工作同经济建设和社会发展相协调”修改为“使经济社会发展与环境保护相协调”，明显提升了环境保护的地位。其三，新制定颁布的《民法典》第1234条明文将生态环境修复作为环境污染和生态破坏的责任形式之一规定了下来。这些立法动向表明，环境法益已经获得了独立地位，不再附属于其他法益，反而其他法益的建构要为环境法益保护提供服务。其四，从世界范围来看，在曾受到过严重环境污染和生态破坏的国家的刑法立法中，大都将环境法益作为独立的法益来看待。例如，日本曾于20世纪受到过严重的环境污染，故通过单行刑法的立法体例突出环境法益的独立性和保护的特殊性。还如，在德国，环境刑法的立法体例先后经历了从附属刑法到以刑法典为主附属刑法为辅的发展过程。从刑法典对环境犯罪的规定来看，在9个具体的环境犯罪中，有8个犯罪的基本犯属于危险犯，只有1个犯罪的基本犯属于侵害犯。而且，危险犯中的危险包括对环境要素的危险，侵害犯中的侵害包括对环境要素的侵害^{[8](P3)}。这种立法更加突出了环境法益的独立性。显然，在这种法律背景下，如果继续坚持传统的以社会秩序为本位的危害性原理，显然已不合时宜。只有将危害性原理拓展于自然环境领域，使得刑法中所说的危害包括对社会秩序的危害和对自然秩序的危害，才能有效解决危害性原理面临的困境。

（三）危害性原理自然秩序化的基本路径

为了有效解释和建构环境犯罪，必须对刑法中的危害性原理实行自然秩序化建构。从立法和解

释的角度来看，就是要把对环境要素的侵犯作为构建环境刑法的基本向度。“侵犯”包括侵害和有造成侵害的危险，故危害性原理自然秩序化应当通过侵害犯和危险犯的建构来展开。

一方面，应当将对环境要素造成侵害纳入危害性原理的视野，将其作为建构环境犯罪的基本维度。环境犯罪的犯罪阶梯包括基本犯^①和加重犯（有的只有一个加重犯，有的还包括多个层次的加重犯）。基本犯可能是危险犯，也可能是侵害犯，加重犯主要是侵害犯。所以，侵害犯依然是环境犯罪的“主体”。但是，对环境犯罪的侵害犯的设置不能囿于对人身或者财产造成损害，而应当在此基础上拓展为只要对环境要素造成损害就可以成立环境犯罪的侵害犯^②，对人身或者财产的损害应当与侵害环境要素有关，即对人身或者财产的损害应当是侵害环境要素所导致的，换言之，侵害环境要素与人身或者财产受损之间应当具有因果关系。由此看来，在侵害环境要素并对人身或者财产造成损害の場合，不但侵害了环境法益，而且侵害了人身或者财产法益，故违法性要比单纯侵害环境法益的违法性重。所以，设置环境犯罪的罪刑阶梯时，应当将单纯侵害环境要素与侵害环境要素并对人身或者财产法益造成损害区分开来，作为两个罪刑层次。

另一方面，应当将对环境要素有造成侵害的危险纳入危害性原理的视野，作为建构环境犯罪的重要维度。传统刑法以处罚侵害犯为原则，处罚危险犯为例外。随着社会风险的日益增多，各国刑法大都放弃了以往的非犯罪化，转向了犯罪化立法^{[18](P28)}，并以增设危险犯为主要内容，出现了预防刑法化的立法趋势^{[19](P150)}。在传统的危险犯观念中，将危险仅限于对人身或者财产有造成侵害结果的危险，并据此认为对环境的侵害犯实际上只能是对人身或者财产有造成侵害结果之危险的危险犯。换言之，仅对环境造成损害并未危及到人身或者财产安全的，就不成立任何犯罪。显然，以这种理念为指导的环境刑法立法忽视了环境犯罪的潜伏性、不可控性等特点，不利于有效保护生态环境。因而，在建构环境犯罪之危险犯时，应当超越人类中心主义观念，将有造成环境要素侵害之危险的情形作为环境犯罪之危险犯的基底。相应地，所谓环境犯罪的危险犯，应当是指有造成环境要素侵害之危险的犯罪。由此出发，环境犯罪的基本犯是有造成环境要素侵害的危险犯，加重犯是造成环境要素侵害的犯罪（包含了有造成人身或财产侵害之危险的犯罪）和造成人身或财产侵害的犯罪。

五、结 语

危害性原理是整个刑法理论的基石，也是影响刑法立法和刑法解释的核心因素。传统的危害性原理以社会秩序为本位，其在建构中忽视了对保护自然秩序的考量，所以在生态法域逐步形成和环境法益借助于环境立法的发达而逐步获得独立地位的生态文明时代，表现出明显的滞后性和不周延性。所以，传统的危害性原理应当根据国家生态文明战略的确立与展开、环境法的发达以及刑法立法本身的发展，对其作出自然秩序化拓展。唯有如此，才能有效解释和建构环境刑法。

对刑法中的危害性原理作自然秩序化建构，基本要求是将对环境要素的危害纳入危害性原理的视野，作为刑法上的危害之一。就环境犯罪的具体设计而言，设立环境犯罪之侵害犯和危险犯的基本依据应当分别是对环境要素的侵害和有造成环境要素侵害之危险。以此来看，环境犯罪的罪刑阶梯应当由三级构成，即对环境要素的危险犯（基本犯）、对环境要素的侵害犯（一级加重犯）和对人身或者财产的侵害犯（二级加重犯）。其中，一级加重犯中包含了对人身或者财产的危险犯，二级加重犯中仅限于因侵害环境要素而引发的对人身或者财产的侵害。

^① 与基本的犯罪构成相对应，笔者在本文中所说的基本犯是指单独犯的既遂犯。

^② 从环境保护与人身或者财产保护的关系来看，对环境的侵害犯包含着对人身或者财产的危险犯，即部分对环境的侵害犯同时蕴含着对人身或财产的危险犯，对环境的侵害犯与对人身或财产的危险犯之间属于想象竞合关系。

参考文献

- [1] 陈兴良. 刑法的启蒙[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [2] [德]费尔巴哈. 德国刑法教科书(第14版)[M]. 徐久生, 译. 北京: 中国方正出版社, 2010.
- [3] 苏永生. 法益保护理论中国化之反思与重构[J]. 政法论坛, 2019(1).
- [4] 黎宏. 日本刑法精义(第2版)[M]. 北京: 法律出版社, 2008.
- [5] [德]汉斯·韦尔策尔. 目的行为论导论: 刑法理论的新图景(增补第4版)[M]. 陈璇, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [6] [美]乔治·范伯格. 刑法的道德界限(第1卷)·对他人的损害[M]. 方泉, 译. 北京: 商务印书馆, 2013.
- [7] 高铭暄, 马克昌. 刑法学(第9版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2019.
- [8] 苏永生, 高雅楠. 德国环境刑法中的危险犯[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2020(1).
- [9] 曲阳. 日本的公害刑法与环境刑法[J]. 华东政法学院学报, 2005(3).
- [10] 焦艳鹏. 法益解释机能的司法实现——以污染环境罪的司法判定为线索[J]. 现代法学, 2014(1).
- [11] 高铭暄, 马克昌. 刑法学(第5版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2011.
- [12] 周光权. 刑法各论(第2版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [13] 张明楷. 外国刑法纲要(第3版)[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [14] 郇庆治, 李宏伟, 林震. 生态文明建设十讲[M]. 北京: 商务印书馆, 2014.
- [15] 蔡昉, 潘家华, 王谋, 等. 新中国生态文明建设70年[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2020.
- [16] 郑少华. 生态主义法哲学[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [17] 苏永生. 刑法公法化的疑问[J]. 国家检察官学院学报, 2011(1).
- [18] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立[J]. 法学研究, 2016(4).
- [19] 何荣功. 预防刑法的扩张及其限度[J]. 法学研究, 2017(4).

The Interpretive Dilemma of Harmfulness Principle and the Orderly Construction of Nature

LI Liang

Abstract: After analyzing legal interest infringement theory, norm violation theory and compromise theory in civil-law-system countries, principle of damage in common-law-system countries and social harmfulness theory in China, this paper finds that the traditional harmfulness theory is based on the social order. This theory is not only difficult to explain the legal benefit of environmental crime, but also hinders the establishment of ladder of crime and punishment of environmental crime, meanwhile, it is not conducive to the expansion of the sanction measure of environmental crime. Therefore, we should establish the principle of harmfulness based on natural order, that is, take the protecting natural order as an important position of the principle of harmfulness, and then take the infringement or risk of infringement on the natural order as the factual basis for constructing and interpreting environmental crime. Constructing harmfulness theory based on natural order requires that the infringement to environmental elements and the risk of infringing them should be taken as the basis for establishing the infringing offense and potential damage offense of environmental crime respectively in the construction of environmental crime.

Key words: environmental crime; harmfulness theory; society-order-based; construction based on natural order

(责任编辑 周振新)