

中德污染环境罪立法明确性之比较研究

李 梁

摘 要:在污染环境罪的立法上,中德刑法之间存在诸多差异,主要表现在罪名及其所涉及的法条数量、关于违反相关法律的规定、行为类型、行为形态、行为对象、结果、罪过形式以及刑罚设置等方面。从这些差异来看,我国刑法对污染环境罪的规定过于简单和不明确,既没有为司法判定提供有效指引,又不利于限制司法权;与我国相比,德国刑法对污染环境罪的规定则要复杂得多。这种复杂性彰显了刑法的明确性,不仅为司法判断提供了明确的指引,而且有利于限制司法权。因此,德国关于污染环境罪的刑事立法很值得我国学习与借鉴。

关键词:污染环境罪;立法;明确性;中德比较

中图分类号:D914.360.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-0169(2019)05-0019-16

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2019.05.003

自贝卡里亚明确反对法律的含混性以来^①,刑法的明确性就作为罪刑法定原则的主要内容得到了近代以来的刑法实践及理论的提倡,并成为人们衡量刑事法治的重要指标。但是,不论中国学者还是德国学者,在指出明确性是现代罪刑法定原则之核心内容的同时,也都承认明确性是罪刑法定原则的软肋^②。那么,这是否意味着中德刑法在明确性原则的贯彻上处于同等程度?本文持否定态度,并通过污染环境罪立法的中德比较来阐明。

污染环境罪在各国刑法中的确立,是与环境污染犯罪的大面积出现及其所引发的一系列社会问题为背景的。从世界范围来看,环境污染犯罪能否得到有效治理,往往与一个国家是否具有良好的环境保护法律及其能否有效运行密切相关。其中,作为环境保护法之保障法的环境刑法,其明确性程度对环境污染犯罪的治理意义重大。一方面,明确性程度较高的环境刑法不仅能够为司法者准确

基金项目:国家社科基金项目“环境犯罪刑法治理的早期化问题研究”(17BFX071);中央民族大学青年学术团队引领计划暨生态环境污染刑事治理预警机制研究(2019QNYL11)

作者简介:李梁,中央民族大学法学院副教授,法学博士(北京 100081)

① 参见[意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 15—16 页。关于刑法的明确性原则,刑法理论一般追溯到美国联邦最高法院于 1914 年认定法律“因不明确而无效”的宪法原则(参见张明楷:《刑法学》,法律出版社 2011 年第 4 版,第 59 页),这实质上是对贝卡里亚刑法思想的视而不见。

② 2011 年 9 月 15 日至 9 月 19 日在德国维尔茨堡召开的“中德刑法解释语境下的罪刑法定原则”的国际学术研讨会上,中德刑法学者一致认为,现代罪刑法定原则的核心内容是刑法的明确性。参见陈兴良:《中国刑法中的明确性问题——以〈刑法〉第 225 条第 4 项为例的分析》,载梁根林、[德]埃里克·希尔根多夫主编:《中德刑法学者的对话:罪刑法定与刑法解释》,北京大学出版社 2013 年版,第 15—22 页;[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法中的法律明确性原则》,黄笑岩译,载梁根林、[德]埃里克·希尔根多夫主编:《中德刑法学者的对话:罪刑法定与刑法解释》,北京大学出版社 2013 年版,第 46 页。

适用环境刑法提供可操控的标准,不至于使司法者在面对各种复杂的环境污染犯罪时踌躇不前^①,而且能够使环境刑法的人权保障机能得以有效实现。另一方面,明确性程度较高的环境刑法不仅能为企业和个人提供一个明确的行为标准,而且为民众参与环境保护的监督提供了明确的判断依据,进而提高其监督能力。大致可以肯定,由于治理环境污染犯罪的历史和立法思维方式存在明显的不同,刑法的明确性原则在中德刑法中关于污染环境罪的规定上存在着较大差异。那么,差异表现在哪里?其原因又何在?差异导致的结果又是什么?我国应否借鉴德国的做法?均值得认真梳理和思考。

本文以我国《刑法》第338条、最高司法机关(即最高人民法院和最高人民检察院)于2016年12月23日发布的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(这一司法解释是对最高司法机关于2013年6月17日发布的名称完全相同的司法解释的替代,故把该司法解释简称为“2016年《解释》”,相应地,把2013年6月17日发布的司法解释简称为“2013年《解释》”)^②和《德国刑法典》^③第324条至第330条d为材料,从罪名与法条数量、行为、结果、罪过形式以及刑罚幅度等方面,对中德刑法中污染环境罪的明确性进行比较研究。

一、罪名与法条的比较

在我国,污染环境罪是一个比较新的罪名。1979年《刑法》没有规定有关环境污染方面的犯罪。1997年《刑法》第338条原来的罪状表述为“违反国家规定,向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,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”。我国最高司法机关将该条规定的罪名解释为“重大环境污染事故罪”。2011年2月25日颁布的《刑法修正案(八)》把《刑法》第338条从三个方面进行了修改:其一,把对污染行为具有修饰作用的“向土地、水体、大气”予以删除;其二,把行为对象由“危险废物”改为“有害物质”;其三,把危害结果由“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”改为“严重污染环境”。之后,最高司法机关将该条规定的罪名解释为“污染环境罪”。由此来看,我国刑法中的污染环境罪是由重大环境污染事故罪发展而来的,是刑法分则规定的一个具体犯罪,而且立法者仅用一个条文且没有分款或项就把污染环境罪规定了下来。

值得注意的是,2016年《解释》对污染环境罪从五个方面进行了解释:一是对“严重污染环境”、“后果特别严重”等危害结果的解释;二是对酌定从重处罚、酌情从宽处罚等量刑情节的解释;三是对单位犯罪、共犯及罪数等犯罪特殊形态的解释;四是对证据的收集和认定问题的解释;五是对“有害物质”、“非法处置危险废物”、“二年内”、“重点排污单位”、“违法所得”、“公私财产损失”、“生态环境损害”、“无危险废物经营许可证”等刑法及司法解释用语的解释。其中,对危害

^① 例如,为了应对日益严重的环境污染问题,我国最高立法机关于2011年2月25日颁布的《刑法修正案(八)》把原《刑法》第338条规定的结果由“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”修改为“严重污染环境”,导致该条规定失去了明确性。其直接后果是:司法机关无法判断到底应当把什么样的环境污染行为认定为污染环境罪,环境污染行为的入罪率非常低。直至2013年6月17日最高人民法院和最高人民检察院联合发布的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》对“严重污染环境”作出较为详尽的解释以来,情况才有所改观。

^② 之所以把2016年《解释》纳入比较的范围,是因为2016年《解释》具有普遍的约束力,是污染环境罪司法认定与处罚的重要法律渊源,承担着贯彻刑法明确性原则的重要任务。

^③ 本文采用的《德国刑法典》文本,是由徐久生和庄敬华翻译,中国法制出版社2000年出版的汉译本。

后果以及“公私财产损失”、“有毒物质”的解释，对判定污染环境罪具有关键性指导意义^①，对量刑情节和犯罪特殊形态的解释只具有提示意义^②。因而，从2016年《解释》的基本内容来看，既没有污染环境罪之外增加新的罪名，也没有将污染环境罪进行细化，只是对《刑法》第338条的司法适用提供了相对明确的标准。

与我国刑法不同，从法条数量和罪名来看，《德国刑法典》对污染环境罪的规定则要复杂得多。

一方面，“污染环境的犯罪”是《德国刑法典》分则第二十九章规定的一类犯罪，具体包括9个犯罪和加重处罚情形，涉及13个刑法条文；而且，规定具体罪刑规范的条文均由3款以上的内容组成，很多款项下面还设了项（如表1所示）。

表1 《德国刑法典》中污染环境罪的罪名与法条设置统计表

罪名	涉及法条及款、项数
污染水域罪	第324条，分3款
污染土地罪	第324条a，分3款，第1款分2项
污染空气罪	第325条，分5款，第4款分2项
造成噪音、震动和非放射性罪	第325条a，分4款，第3款分2项
未经许可的垃圾处理罪	第326条，分6款，第1款分4项
未经许可开动核设备罪	第327条，分3款，第1款分2项，第2款分3项
未经许可的放射性物质及其他危险物品交易罪	第328条，分6款，第1款分2项，第2款分4项，第3款分2项
侵害保护区罪	第329条，分4款，第2款分3项，第3款分8项
放毒造成严重危害罪	第330条a，分5款
情节特别严重的危害环境犯罪	第330条，分3款，第1款分4项，第2款分2项

另一方面，在同一具体犯罪中，同一条的不同款并非仅限于对行为方式和加重处罚的规定，还包括其他内容。例如，《德国刑法典》第324条第1款规定了污染水域罪的基本罪状与刑罚，第2款则规定了该罪的未遂犯，第3款进一步规定了该罪的过失犯。再如，第326条共分6款，第1款规定了基本罪状与刑罚，第2款规定了共犯，第3款规定了不作为犯，第4款规定了未遂犯，第5款规定了过失犯，第6款规定了不予处罚的情形。另外值得注意的是，《德国刑法典》还用3个条文明确规定了污染环境罪的从宽处罚情形、没收以及相关术语。其中，第330条b规定了作为从宽处罚情节的真诚悔悟，包括减轻处罚和免除处罚两种情形，并对减轻或免除处罚的各种情况作出了详尽的规定。第330条c规定了没收，包括需要判处没收的具体犯罪行为 and 没收的物品范围。第330条d规定了污染环境罪中的关键术语，如水、核技术设备、危险物品、行政法义务、未经批准的行为等。

可见，与我国《刑法》和2016年《解释》相比，不论从具体犯罪的数量还是内容来看，《德国刑法典》在污染环境罪的罪名和法条规定上显然比我国刑法的规定要详尽得多。

① 对“严重污染环境”的解释可谓基本明确了哪些行为应以污染环境罪定罪处罚；对“后果特别严重”的解释对量刑具有重要意义；对“公私财产损失”和“有毒物质”的解释起到了划定处罚范围的作用。

② 例如，根据2016年《解释》第5条的规定，实施刑法第338条、第339条规定的行为，刚达到应当追究刑事责任的标准，但行为人及时采取措施，防止损失扩大，消除污染，全部赔偿损失，积极修复生态环境，且系初犯，确有悔罪表现的，可以认定为情节轻微，不起诉或者免于刑事处罚；确有必要判处刑罚的，应当从宽处罚。这属于量刑的一般原理，无需通过司法解释来明确。再如，根据2016年《解释》第7条的规定，明知他人无危险废物经营许可证，向其提供或者委托其收集、贮存、利用、处置危险废物，严重污染环境的，以共同犯罪论处。这显然是对共犯理论的重述。

二、行为的明确性之比较

仔细研究我国《刑法》第 338 条、2016 年《解释》与《德国刑法典》第二十九章的规定可以发现，中德两国刑法在污染环境罪之行为的规定上存在很大差异。

（一）关于违反相关法律的规定

虽然中德刑法均规定成立污染环境罪必须违反相关规定，但在相关规定的表述上存在较大差异。我国《刑法》第 338 条表述为“违反国家规定”，2016 年《解释》第 1 条和第 3 条表述为“非法”、“违法”，第 8 条和第 10 条表述为“违反国家规定”。《德国刑法典》第二十九章对违反相关规定的表述不尽一致，主要包括三种：一是表述为“未经许可”或“未经（缺乏）必要之许可”，如第 324 条、第 326 条、第 327 条、第 328 条等；二是表述为“违反（背）行政法义务”，如第 324 条 a、第 325 条、第 325 条 a 等；三是表述为“违反……的法规”，如第 329 条。可见，在违反相关规定的表述上，《德国刑法典》的表述具有多样性，而我国刑法和司法解释则比较单一（如表 2 所示）。

表 2 中德刑法中污染环境罪之行政附属性规定对照表

刑法文本	具体表述	涉及条文
中国刑法典及 2016 年《解释》	“违反国家规定”	《刑法》第 338 条 2016 年《解释》第 1 条第 6 项、第 4 条第 2 至 4 项、 第 8 条、第 10 条
	“非法”	2016 年《解释》第 1 条第 2 项、第 3 条第 2 项
	“违法”	2016 年《解释》第 1 条第 9 项、第 10 项
德国刑法典	“未经许可”或“未经必要之许可”	第 324 条第 1 款 第 326 条第 1 款 第 327 条第 1 款、第 2 款 第 328 条第 1 款第 1 项
	“违反（背）行政法义务”	第 324 条 a 第 1 款 第 325 条第 1 款、第 2 款 第 325 条 a 第 1 款、第 2 款 第 326 条第 3 款
	“违反……法规”	第 329 条第 1 款、第 2 款、第 3 款
	“违反（可执行的）禁令”	第 326 条第 2 款 第 327 条第 2 款 第 328 条第 1 款

从性质上看，我国《刑法》第 96 条把“违反国家规定”定义为两种情形：一是违反全国人大及常委会制定的法律和决定；二是违反国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。从刑法作为保障法的属性来看，《刑法》第 338 条的规定属于保障环境法实施的规定，所以应当将其中的“国家规定”解释为两大类：一类是全国人大及其常委会制定的有关生态环境保护的法律和决定；另一类是国务院针对生态环境保护分别制定、规定、发布的行政法规、行政措施、决定和命令。从《刑法》第 338 条与 2016 年《解释》的关系来看，2016 年《解释》中的“非法”和“违法”应当是指“违反国家规定”。但问题是，2016 年《解释》并未对“非法”和“违法”作出明确界定，而且在同一个司法解释中，有的地方使用“违反国家规定”的表述，有的地方则使用“非法”或“违法”的表述，似乎意味着“非法”或“违法”又不同于“违反国家规定”。在普遍把

司法解释看作比刑法还重要的我国刑法司法实践中，对“非法”或“违法”之范围的理解完全有可能大于“违反国家规定”的范围。在这种情况下，“非法”或“违法”这一用语则显得比较含混。与此不同，《德国刑法典》第 330 条 d 对其中的“行政法义务”和“未经批准的行为”作出了明确的概念性规定。根据该条规定，“行政法义务”的效力来源于保护法规、法院判决、可执行的行政行为、可执行的义务以及公法上之合同；在范围上，义务是指用于防止危险或对环境，尤其是人、动物或植物、水、空气或土地的有害影响的义务。“未经批准的行为”明确包括两类：一类是基于威胁、贿赂或共谋为之的行为；另一类是通过不正确的或不完整的数据而获得批准或其他许可的行为^①。

以上中德刑法关于污染环境罪行为之行政附属性规定的差异，实质上已经说明：在德国，刑法关于污染环境罪的规定显然已经与环境行政法建立了紧密的联系，并且为各种污染环境罪的司法判定指明了可参照的法律法规。而在我国，污染环境罪的规定与环境行政法之间的关系还不够紧密，难以为污染环境罪的司法判定指明可参照的法律法规。

（二）行为类型

从我国《刑法》第 338 条的规定来看，污染环境罪的行为包括三种类型，即排放行为、倾倒行为和处置行为。这三种行为都以违反国家规定为前提，行为对象为有害物质，且必须达到“严重污染环境”的程度。2016 年《解释》第 1 条把《刑法》第 338 条中的“严重污染环境”解释为 18 种情形。其中，前 7 种情形不是结果，而是行为本身，是行为的结果化^②；后 11 种情形才是真正意义上的结果。基于“无行为无犯罪，无行为无刑罚”的基本原理，刑法中的结果是指行为的结果，单纯的结果不是刑法评价的对象，结果应当是行为的组成部分。因此，与 2016 年《解释》第 1 条规定的 18 种“严重污染环境”的情形相适应，污染环境罪的行为就包括 18 种。而且，可进一步将这 18 种行为类型化为两类：一是不要求发生实害结果的行为，即 2016 年《解释》第 1 条第 1 项至第 7 项规定的情形；二是要求实害结果发生的行为，即 2016 年《解释》第 1 条第 8 项至第 18 项规定的情形^③（如表 3 所示）。其中，第一类与第二类之间完全可能出现交叉，即如果行为人实施了第一类的行为且出现第二类行为所要求的严重污染环境之结果。但是，对于这种情况不应当重复评价。

可见，与《刑法》第 338 条以行为方式为标准来划分污染环境罪的行为不同，2016 年《解释》第 1 条首先以是否发生严重污染环境的实害结果（主要是指对财产法益和人身法益的侵害程度）为标准把污染环境罪的行为划分为不要求发生实害结果的行为和需要发生实害结果的行为。在此基础上，又分别根据行为方式、行为对象等对污染环境罪的行为进行了进一步的划分。

与我国刑法中污染环境罪的行为类型不同，《德国刑法典》主要以行为对象为标准对污染环境罪的行为进行了分类。与 9 个具体犯罪相适应，《德国刑法典》首先把污染环境罪的行为划分为 9 类；而且，在这 9 类行为之下，又根据各种环境污染行为的特点作出了更为详尽的划分（如表 4 所示）。

^① 《德国刑法典》第 324 条使用了“未经许可污染水域”这一比较模糊的用语。对此，德国著名刑法学家耶塞克指出，这种立法不符合刑法的确定性要求，因为在这里可罚性的界限是不确定的。参见[德]汉斯·海因里希·耶塞克：《为德国刑法典序》，载徐久生、庄敬华译：《德国刑法典》，中国法制出版社 2000 年版，第 12 页。

^② 2013 年《解释》第 1 条规定了 7 种不是结果的情形，2016 年《解释》在 2013《解释》的基础上增加了两种。对此，我国学者指出，司法解释混淆了行为与结果，违反了罪刑法定的原则。参见张明楷：《简评近几年的刑事司法解释》，《清华法学》2014 年第 1 期。

^③ 当然，只有结合《刑法》第 338 条的规定，才能把 2016 年《解释》第 1 条第 8 项至第 18 项的情形解释为污染环境罪的行为；换言之，《刑法》第 338 条与 2016 年《解释》第 1 条第 8 项至第 18 项共同规定了达至“严重污染环境”之结果的行为。

表3 2016年《解释》中的污染环境犯罪行为种类统计表

行为类型	具体内容	涉及条文
不要求发生实害结果的行为	1. 在饮用水水源保护区和自然保护区排放、倾倒、处置有害物质 2. 非法排放、倾倒、处置危险废物达到一定数量 3. 超标排放、倾倒、处置含铅、汞、镉、铬、砷、铊、锑的污染物 4. 超标排放、倾倒、处置含镍、铜、锌、银、钒、锰、钴的污染物 5. 通过较为隐蔽的方式排放、倾倒、处置有害物质 6. 多次排放、倾倒、处置有害物质 7. 篡改、伪造自动检测数据或干扰自动检测设施并排放污染物	第1条第1项至第7项
要求发生实害结果的行为	1. 违法减少防治污染设施运行支出达到一定数额 2. 违法所得或者致使公私财产损失达到一定数额 3. 严重损害生态环境 4. 致使集中式饮用水水源取水中断达到一定时段 5. 致使一定数量农用地基本功能丧失或者遭受永久性破坏 6. 致使林木或者幼树死亡达到一定数量 7. 致使疏散、转移群众达到一定人数 8. 致使一定数量的人中毒 9. 致使一定数量的人轻伤、轻度残疾或者器官组织损伤导致一般功能障碍 10. 致使一定数量的人重伤、中度残疾或者器官组织损伤导致严重功能障碍 11. 其他污染环境的行为	第1条第8项至第18项

注：表中所列各项具体内容是对2016年《解释》第1条规定的各项内容的概括，具体行为标准还需参见2016年《解释》的具体规定。

可见，就污染环境罪的行为种类而言，我国2016年《解释》规定的行为包括2类14种具体行为，而《德国刑法典》规定了9类且多达20余种具体的行为。仅就此而言，《德国刑法典》的规定显然比我国刑法的规定更加详细，更加符合逻辑，因而更加明确。还需注意的是，2016年《解释》第1条第18项规定（“其他严重污染环境的情形”）的显然不是一种具体行为类型，而属于兜底条款，这样的规定在《德国刑法典》分则第二十九章中是找不到的。这使得我们在庆幸2016年《解释》第1条使得《刑法》第338条中的“严重污染环境”具有明确性的同时，又陷入了不明确的困境，因为在罪刑法定观念还尚未深入人心的我国当下，像“其他严重污染环境的情形”这样的兜底性条款只能使得刑法用语更加模糊，而且很可能为司法权的滥用提供合法根据。

（三）行为形态

我国《刑法》总则第二章第二节和第三节分别规定了犯罪的非既遂形态^①和共同犯罪，因而《刑法》分则中一般不规定各具体犯罪的非既遂形态和共犯形态；换言之，我国刑法处罚一切故意犯罪的非既遂形态和共犯形态。既然《刑法》第338条把“严重污染环境”规定为污染环境罪的成立条件之一，那么该罪就不可能存在非既遂形态。但是，2016年《解释》第1条前七项的规定又表明，只要违反国家规定排放、倾倒或处置一定数量的有害物质，或者在一定时段内违反国家规定排放、倾倒或处置有害物质的，就属于“严重污染环境”，成立污染环境罪。由此来看，2016年《解释》第1条前五项的规定超出了《刑法》第338条的文义，有违反罪刑法定原则之嫌^{[1](P23-29)}。然而，法律不是嘲笑

^① 在我国刑法中，与既遂犯相对应的概念包括预备犯、未遂犯和中止犯。我国刑法理论将这三种犯罪形态称之为“犯罪的未完成形态”或者“犯罪的特殊形态”。本文认为，既然未完成，又何来的犯罪？犯罪的特殊形态还包括共犯、罪数等特殊形态。因而，合乎逻辑的称呼应当是“犯罪的非既遂形态”。

表 4 《德国刑法典》中污染环境罪的行为分类表

行为类型	具体内容	涉及法条
污染水域	1. 未经许可对水域或对其品质作不利改变	第 324 条第 1 款
污染土地	1. 违反行政法上的义务，向土地之中处置特定物质，危害环境要素	第 324 条 a 第 1 款第 1 项
	2. 违反行政法上的义务，向土地之中处置特定物质，污染广泛	第 324 条 a 第 1 款第 2 项
污染空气	1. 违背行政法上的义务，造成空气的改变	第 325 条第 1 款
	2. 严重违背行政法上的义务，在设备运转过程中向设备范围之外大量释放有害物质	第 325 条第 2 款
造成噪音、震动和非放射性污染	1. 违背行政法上的义务，造成噪音，危害设备之外的环境要素	第 325 条 a 第 1 款
	2. 违背行政法上的义务，造成噪音、震动和非放射性，在设备运转过程中危害环境要素	第 325 条 a 第 2 款
未经许可处理垃圾	1. 未经许可处理垃圾	第 326 条第 1 款
垃圾	2. 违反禁令或缺乏许可运输垃圾	第 326 条第 2 款
	3. 违反行政法义务，不将具有放射性的垃圾运走的行为	第 326 条第 3 款
未经许可开动核设备	1. 缺乏必要的许可或违反可执行的禁令，开动、拆卸、改变核设备	第 327 条第 1 款
	2. 未经法律许可或违反禁令开动特定设备	第 327 条第 2 款
未经许可交易放射性物质及其他危险物质	1. 未经许可或违反禁令，输入或输出核燃料	第 328 条第 1 款第 1 项
	2. 未经许可或违反禁令，输入或输出其他放射性物质	第 328 条第 1 款第 2 项
	3. 负有运输核燃料义务而不立即运输	第 328 条第 2 款第 1 项
	4. 将放射性物质交给无权得到该物品之人	第 328 条第 2 款第 2 项
	5. 引起核爆炸	第 328 条第 2 款第 3 项
	6. 引诱或帮助他人引起核爆炸	第 328 条第 2 款第 4 项
	7. 违反行政法义务，储存、加工放射性物质或对放射性物质作其他使用	第 328 条第 3 款第 1 项
	8. 严重违背行政法义务，运输、邮寄、包装或拆包、装车或卸车、接受或转让他人，因而足以危害他人健康或危害人、动物或贵重物品的行为	第 328 条第 3 款第 2 项
侵害保护区	1. 违反环境保护法规，在需要特别保护空气的地区开动机器设备	第 329 条第 1 款
	2. 违反依据环境保护法规颁布的禁令，在保护区内开动机器设备	第 329 条第 1 款
	3. 违反保护水或矿泉的法规，在水或矿泉保护区处理对水有害的物品或开采物质	第 329 条第 2 款
	4. 违反保护区法规或相关禁令，在自然保护区开采地下物质或从事其他损害行为	第 329 条第 3 款
放毒造成严重危害	1. 释放有毒或能产生毒性的物质，有致人死亡或重伤之危险	第 330 条 a 第 1 款
	2. 释放有毒或能产生毒性的物质，造成他人死亡	第 330 条 a 第 2 款

注：表中所列各项具体内容是对《德国刑法典》第 324 条至 330 条 a 规定的各项内容的概括，具体行为标准还需参见《德国刑法典》的具体规定。

的对象，在具有普遍效力的司法解释已经对《刑法》第 338 条作出解释的情况下，还得为其正确适用寻求理论根据^①。在笔者看来，如果将我国刑法中的污染环境罪解释为故意犯罪^②，那么就应当承

① 而且，这一解释满足了当下严惩环境污染犯罪之刑事政策的需要，具有现实的合理性，参见苏永生：《刑法解释的限度到底是什么——由一个司法解释引发的思考》，《河南大学学报（社会科学版）》2014 年第 1 期。

② 在污染环境罪取代重大环境污染事故罪之后，关于污染环境罪的罪过形式，刑法理论上出现了争议。大部分学者认为该罪的罪过形式依然是过失，少部分学者主张该罪的罪过形式属于故意。最近有学者提出，污染环境罪的罪过形式可能是故意，也可能是过失，属于择一罪过。参见苏永生：《污染环境罪的罪过形式研究——兼论罪过形式的判断基准及区分故意与过失的例外》，《法商研究》2016 年第 2 期。本文赞同这种观点。在刑法没有明确规定污染环境罪的罪过形式，且依据污染环境罪的犯罪性质难以判断该罪的罪过形式究竟是故意还是过失的情况下，应当肯定该罪的罪过形式可能是故意，也可能是过失。

认该罪的未遂犯和共犯^①。事实上,2016年《解释》第7条已经规定了污染环境行为的共犯^②,相应地,也应当承认该罪的未遂犯。

可见,我国《刑法》第338条和2016年《解释》没有对污染环境罪的罪过形式作出明确规定,致使理论上既可以将该罪的罪过形式解释为故意^③,也可以解释为过失。如果把污染环境罪的罪过形式解释为故意,那么就存在非既遂形态和共犯形态;如果把污染环境罪的罪过形式解释为过失,则不存在非既遂形态和共犯形态。由此来看,《刑法》第338条和2016年《解释》并未能给污染环境罪提供一个明确的处罚范围,是否处罚污染环境罪的非既遂形态和共犯形态,似乎完全取决于司法者的主观判断。

与我国《刑法》第338条和2016年《解释》的规定不同,虽然《德国刑法典》第23条第1款规定重罪的未遂一律处罚,轻罪未遂的处罚以法律有明文规定为限,而且第12条明确把重罪限定为最低刑为一年以上自由刑的违法行为,把轻罪界定为最高刑为一年以上自由刑或科处罚金刑的违法行为,但在污染环境罪中依然规定了各种污染环境行为的未遂犯。其中,第324条第2款规定处罚污染水域行为的未遂犯,第324条a第2款规定处罚污染土地行为的未遂犯,第325条第1款规定处罚污染空气行为的未遂犯,第326条第4款规定处罚未经许可的垃圾处理行为的未遂犯,第328条第4款规定了未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易行为的未遂犯。

虽然《德国刑法典》总则第二章第三节明确规定了共犯及其处罚原则,但在分则第二十九章中对部分污染环境罪的共犯作出了规定。譬如,《德国刑法典》第326条第2款规定了未经许可的垃圾处理行为的共犯,即违反禁令或缺乏许可,在《德国刑法典》效力范围内运输垃圾的,处5年以下自由刑或罚金。再如,《德国刑法典》第328条第2款第4项对未经许可交易放射性物质及其他危险物品行为的共犯作出了规定,即引诱或帮助他人引起核爆炸的,处5年以下自由刑或罚金。另外,《德国刑法典》还专门规定了部分污染环境行为的不作为,如根据第326条第3款的规定,违反行政法上的义务,不将具有放射性的垃圾运走的,成立未经许可处理垃圾罪,处3年以下自由刑或拘役。

由上可见,对于污染环境罪的非既遂形态,我国《刑法》分则和2016年《解释》均未作出明确规定,司法者只能依据刑法总则的相关规定来判断;对于污染环境罪的共犯形态,2016年《解释》第7条虽然作出了较为原则性的规定,但给该罪的司法判断还是提供了较为明确的标准;至于污染环境罪的不作为犯(属于不真正不作为犯),我国《刑法》分则和2016年《解释》根本未作出规定,司法者只能依据刑法理论作出判断。这种情况的存在,往往导致司法判断的随意性增大,削弱了刑法对司法权的约束。与此不同,虽然《德国刑法典》总则对犯罪的非既遂形态作出了原则性规定,但《德国刑法典》分则依然明确规定了各种具体犯罪类型的非既遂形态,这不是对总则规定的重复,而是针对具体犯罪类型的不同情况对总则规定的具体贯彻。与此同时,对刑法理论上纷争不断的不真正不作为犯问题进行了明确的个别性规定,显然降低了司法判断的随意性,对司法权构

① 事实上,刑法理论之所以对污染环境罪的罪过形式存在争议,是因为刑法规定和司法解释的不明确而导致的,进而使得该罪有无非既遂形态和共犯形态,也难以判定。

② 2016年《解释》第7条规定,明知他人无危险废物经营许可证,向其提供或者委托其收集、贮存、利用、处置危险废物,严重污染环境的,以共同犯罪论处。

③ 得出这一结论的学者往往把《刑法》第15条第2款“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”的规定作为基本依据,而且把其中的“法律有规定”理解为“法律有明确规定”。参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年第4版,第259—260页。既然《刑法》第338条没有明确规定污染环境罪属于过失犯罪,那么就应当理解为故意犯罪。但问题的关键是,立法者在此采用的是“法律有规定”,而非“法律有明确规定”。就此而言,哪一种犯罪不是在法律有规定的情况下才负刑事责任的呢?由此看来,《刑法》第15条第2款规定是没有实质意义的。

成了较为明显的制约。

（四）行为对象

刑法理论一般认为，行为对象（犯罪对象、行为客体）是指实行行为所作用的物、人与组织（机构）。行为对象要么因为直接或者间接体现刑法所保护的法益（如法益的主体或者法益的物质表现）而成为构成要件要素，要么因为类型化的需要而成为构成要件要素^{[2](P163)}。以此来看，污染环境罪的行为对象包括两个层次：第一层次的行为对象是行为所直接作用的能够引起环境污染结果的物质（如有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质等）；第二个层次是行为所作用的环境要素（如水体、土地、大气等）。中德刑法对污染环境罪的行为对象均从两个层次予以了规定，但在详尽程度上存在较大差异（如表 5 所示）。

表 5 中德刑法中污染环境罪的行为对象对照表

刑法文本		对行为对象的规定	涉及法条
中国刑法典和 2016 年《解释》	第一层次的行为对象	有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质	《刑法》第 338 条
	第二层次的行为对象	环境	《刑法》第 338 条
	解释性规定	下列物质应认定为“有毒物质”：（1）危险废物，是指列入国家危险废物名录，或者根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的，具有危险特性的废物；（2）《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》附件所列物质；（3）含重金属的污染物；（4）其他具有毒性，可能污染环境的物质	2016 年《解释》第 15 条
德国刑法典	第一层次的行为对象	1. 噪音、震动和非放射性	第 325 条 a
		2. 垃圾	第 326 条
		3. 核设备	第 327 条
		4. 放射性物质及其他危险物品	第 328 条
		5. 有毒或能产生毒性的物质	第 330 条 a
	第二层次的行为对象	1. 水域	第 324 条
		2. 土地	第 324 条 a
		3. 空气	第 325 条
		4. 保护区	第 329 条
	解释性规定	1. 水，指地表水、地下水和海水 2. 核技术设备，指用于生产、加工、储存 3. 裂核燃料，指清理具有辐射力的核燃料 4. 危险的物品，指在《德国刑法典》效力范围内运输时有危险的物品，或在依据《德国刑法典》而制定的法规的适用范围内，国际运输中有危险的物品	第 330 条 d 第 1 项 第 330 条第 2 项 第 330 条 d 第 3 项

由表 5 可见，我国刑法对污染环境罪第一层次的行为对象作出了较为明确的规定，但对第二层次的行为对象则语焉不详，解释性规定较少，且存在兜底条款，在很大程度上失去了明确性。《德国刑法典》对污染环境罪之两个层次的行为对象均作出了类型化规定，不仅解释性规定较多，而且不存在兜底条款，显得较为明确。

三、结果的明确性之比较

刑法理论一般认为，结果是对法益的侵害或侵害的危险，相应地，刑法中的结果包括侵害结果

与危险结果。从中德两国刑法的规定来看，污染环境罪的结果都包含侵害结果与危险结果，但在具体规定上却存在较大差异。

（一）侵害结果

传统的法益概念是以个人为本位建立起来的，因而是以人类利益为本位的法益概念，相应地，以传统法益概念为基础的侵害犯只能是对人的侵害犯。但是，以污染环境罪为核心的环境犯罪的大面积出现，超越了人类本位的法益概念，把侵害犯的外延拓展为对人的侵害犯和对环境的侵害犯。

由于我国《刑法》第 338 条把“严重污染环境”作为污染环境罪之构成要件要素规定了下来，所以污染环境罪在我国首先是一个侵害犯。2016 年《解释》又把《刑法》第 338 条中的“严重污染环境”解释为两类情形：一是侵害环境但未造成财产与人身损害的结果；二是侵害环境并造成财产或人身损害的结果。由此来看，2016 年《解释》的颁布使得污染环境罪的侵害结果出现了对环境的侵害结果与对人的侵害结果的明确区分。其中，前者是指 2016 年《解释》第 1 条第 1 项至第 7 项和第 18 项规定的情形，后者是指 2016 年《解释》第 1 条第 8 项至第 18 项规定的情形（如表 6 所示）。

表 6 2016 年《解释》中污染环境罪之侵害结果分类表

侵害结果种类	具体内容	条文分布
对环境的侵害结果	1. 在饮用水水源一级保护区和自然保护区核心区排放、倾倒、处置有害物质	第 1 条第 1 项
	2. 非法排放、倾倒、处置一定数量以上危险物质	第 1 条第 2 项
	3. 超标排放、倾倒、处置含铅、汞、镉、铬、砷、铊、锑的污染物	第 1 条第 3 项
	4. 超标排放、倾倒、处置含镍、铜、锌、银、钒、锰、钴的污染物	第 1 条第 4 项
	5. 采用逃避监管的方式排放、倾倒、处置有害物质	第 1 条第 5 项
	6. 在一定时段内多次违反国家规定排放、倾倒、处置有害物质	第 1 条第 6 项
	7. 篡改、伪造自动监测数据或者干扰自动监测设施，排放污染物	第 1 条第 7 项
	8. 其他严重污染环境的情形	第 1 条第 18 项
对财产和人身的侵害结果	1. 违法减少防治污染设施运行支出一百万元以上的	第 1 条第 6 项
	2. 违法所得或者致使公私财产损失三十万元以上的	第 1 条第 7 项
	3. 造成生态环境严重损害的	
	4. 致使乡镇以上集中式饮用水水源取水中断十二小时以上的	第 1 条第 8 项
	5. 致使基本农田、防护林地、特种用途林地五亩以上，其他农用地十亩以上，其他土地二十亩以上基本功能丧失或者遭受永久性破坏的	第 1 条第 9 项 第 1 条第 10 项
	6. 致使森林或者其他林木死亡五十立方米以上，或者幼树死亡二千五百株以上的	第 1 条第 11 项
	7. 致使疏散、转移群众五千人以上的	第 1 条第 12 项
	8. 致使三十人以上中毒的	第 1 条第 13 项
	9. 致使三人以上轻伤、轻度残疾或者器官组织损伤导致一般功能障碍的	第 1 条第 14 项
	10. 致使一人以上重伤、中度残疾或者器官组织损伤导致严重功能障碍的	
	11. 其他严重污染环境的情形	

从表 6 可以看出，虽然 2016 年《解释》第 1 条首先规定了对环境的侵害结果，但污染环境罪的侵害结果主要还是指对人类利益的侵害结果。其中，对财产和人身的侵害结果纯属对人类利益的侵害结果，在对环境的侵害结果中也蕴涵着以是否对人类利益带来损害为判定依据的情形，并未将环境法益与人类法益同等看待。

从《德国刑法典》的规定来看，污染环境罪的侵害结果也包括对环境的侵害结果和对财产、人身的侵害结果，如表 7 所示。从表 7 可以看出，在《德国刑法典》规定的污染环境罪的侵害结果中，对环境的侵害结果与对财产和人身的侵害结果旗鼓相当，对财产和人身的侵害结果并非占据优势地位。

而且，在对环境的侵害结果的判定中，并不蕴含以对人类利益造成损害为判定依据的情况。由此来看，《德国刑法典》在污染环境罪的法益保护上，基本上把环境法益和人类法益同等看待。

表 7 《德国刑法典》中污染环境罪的侵害结果

侵害结果的种类	涉及罪名	具体内容	条文分布
对环境的侵害结果	污染水域罪	1. 污染水域或对其品质作不利的改变	第 324 条第 1 款
	污染土地罪	1. 对土地的污染或不利改变，危害动物、植物健康	第 324 条 a
	污染空气罪	1. 造成空气的改变	第 325 条
	侵害保护区罪	1. 对自然保护区环境的改变	第 329 条第 3 款
	情节特别严重的危害环境犯罪	1. 致使污染不能清理	第 330 条第 1 款第 1 项
对财产和人身 的侵害结果	危害环境犯罪	2. 持久损坏濒临灭绝的动物或植物	第 330 条第 1 款第 3 项
	污染土地罪	1. 对土地进行污染或作不利改变，危害人、污染其他贵重物品	第 324 条 a 第 1 款
	造成噪音、震动和非放射性罪	1. 造成噪音、震动和非放射性，危害他人健康、他人之动物或贵重物品	第 325 条 a 第 2 款
	情节特别严重的危害环境犯罪	1. 需要花费巨额费用或相当长时间之后才能清除	第 330 条第 1 款第 1 项
		2. 危害公共供水设备	第 330 条第 1 款第 2 项
		3. 为获利而行为	第 330 条第 1 款第 4 项
		4. 严重损害他人健康或不特定多数人健康	第 330 条第 2 款第 1 项
		5. 造成他人死亡	第 330 条第 2 款第 2 项

（二）危险结果

与污染环境罪的侵害结果包括对人的侵害结果和对环境的侵害结果一致，污染环境罪的危险结果也包括对人的危险结果和对环境的危险结果。

不论从我国《刑法》第 338 条还是 2016 年《解释》的规定来看，污染环境罪均属于侵害犯，包括对人的侵害犯和对环境的侵害犯。但是，从逻辑上看，污染环境罪也包含对人的危险犯。一方面，对环境的侵害犯实质上就包含着对人的危险犯，因为是否对环境造成侵害往往以人类利益是否可能受到侵害为判断标准。例如，2016 年《解释》第 1 条第 3 项规定，排放、倾倒、处置含铅、汞、镉、铬、砷、铊、锑的污染物，超过国家或者地方污染物排放标准三倍以上的，属于“严重污染环境”。该项规定的犯罪显然属于对环境的侵害犯。但不可否认的是，所谓“污染物”或“超过国家或地方污染物排放标准”，实际上主要以是否对人的利益造成侵害为判断标准，所以蕴含着对人的危险犯。另一方面，我国《刑法》第 22 条至第 24 条明确规定处罚犯罪的非既遂形态，而且刑法理论认为犯罪的非既遂形态只存在于故意犯罪中。从 2016 年《解释》第 7 条的规定来看，污染环境罪属于故意犯罪^①。所以，污染环境罪中存在非既遂形态。非既遂形态均属于危险犯，其中的危险就包含对人的危险。在这个意义上，实施 2016 年《解释》第 1 条第 8 项至第 18 项规定的行为而非既遂的，均属于对人的危险犯，其中的危险就是对人的危险。不仅如此，我国刑法中的污染环境罪的危险结果在逻辑上还包含对环境的危险。2016 年《解释》第 1 条第 1 项至第 7 项是对环境的侵害犯的规定，所以实施该七项规定的情形而非既遂的，就属于对环境的侵害犯的非既遂形态，亦即对环境的危险犯，其中的危险就是对环境的危险。可见，我国刑法中污染环境罪的危险结果，不是刑法和司法解释的明确规定，而是通过刑法和司法解释相关规定从逻辑上推导出来的。

^① 2016 年《解释》第 7 条规定了污染环境罪的共犯，而根据我国《刑法》第 25 条第 1 款的规定，共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。由此来看，2016 年《解释》是把污染环境罪作为故意犯罪来看待的。

与我国刑法不同,《德国刑法典》可谓明确规定了污染环境罪的危险结果。一方面,《德国刑法典》明确规定了对人的危险结果。主要包括三类情形:一是对人的侵害犯的未遂犯中的危险结果。例如,根据《德国刑法典》第 324 条 a 第 1 款规定,违反行政法上的义务,将特定物质埋入、侵入或弃于土地之中,危害人、动物、植物健康,或污染其他贵重物品或水域,或者污染范围广泛的,成立污染土地罪;该条第 2 款规定,应当处罚本罪的未遂犯。其中,危害人的健康或污染其他贵重物品的未遂犯中的危险,就属于对人的危险。二是直接规定的对人的危险犯中的危险。例如,根据《德国刑法典》第 325 条第 1 款规定,违背行政法上的义务,在设备运转过程中造成空气的改变,足以危害设备犯罪之外的人、动物、植物健康或其他贵重物品,成立污染空气罪;犯本罪未遂的,也应处罚。其中,足以危害设备犯罪之外的人或其他贵重物品的既遂犯中的危险,就属于对人的危险犯中的危险。三是对人的危险犯的未遂犯中的危险。例如,根据《德国刑法典》第 325 条第 1 款规定,违背行政法上的义务,在设备运转过程中造成空气的改变,足以危害设备之外的人的健康或其他贵重物品的未遂犯中的危险,也属于对人的危险。

另一方面,值得注意的是,《德国刑法典》更多地规定了对环境的危险结果。主要包括:其一,对环境的侵害犯的未遂犯中的危险。例如,根据《德国刑法典》第 324 条第 1 款规定,未经许可污染水域或对其品质作不利改变的,成立污染水域罪;该条第 2 款规定,也处罚本罪的未遂犯。其中,未经许可污染水域或对其品质作不利改变的未遂犯中的危险,就属于对环境的危险结果。其二,直接规定的对环境的危险犯中的危险。例如,《德国刑法典》第 325 条第 1 款规定,违背行政法上的义务,在设备运转过程中,造成空气的改变足以危害设备范围之外的动物、植物健康的,属于对环境的危险犯。这里的危险,就属于直接规定的对环境危险犯中的危险。其三,对环境的危险犯的未遂犯中的危险。例如,根据《德国刑法典》第 325 条第 1 款规定,违背行政法上的义务,在设备运转过程中造成空气的改变,足以危害设备范围之外的动物、植物健康的未遂犯中的危险,就属于对环境的危险犯的未遂犯中的危险(如表 8 所示)。

表 8 《德国刑法典》中污染环境罪之危险结果分布情况统计表

危险结果种类	涉及罪名及刑法条文
对人的危险结果	
侵害犯之未遂犯中的危险结果	1. 污染土地罪(第 324 条 a 第 1 款和第 2 款)
直接规定的危险结果	1. 污染空气罪(第 325 条第 1 款)
	2. 造成噪音、震动和非放射性罪(第 325 条 a 第 1 款)
	3. 未经许可的垃圾处理罪(第 326 条第 1 款)
	4. 放毒造成严重危害罪(第 330 条 a 第 1 款)
危险犯之未遂犯中的危险结果	1. 污染空气罪(第 325 条第 1 款)
	2. 未经许可的垃圾处理罪(第 326 条第 1 款、第 2 款和第 4 款)
	3. 未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易罪(第 328 条第 3 款和第 4 款)
对环境的危险结果	
侵害犯之未遂犯中的危险结果	1. 污染水域罪(第 324 条第 1 款和第 2 款)
	2. 污染土地罪(第 324 条 a 第 1 款和第 2 款)
	3. 未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易罪(第 328 条第 3 款和第 4 款)
直接规定的危险结果	1. 污染空气罪(第 325 条第 1 款)
	2. 未经许可的垃圾处理罪(第 326 条第 1 款)
	3. 未经许可开动核设备罪(第 327 条)
	4. 侵害保护区罪(第 329 条)
危险犯之未遂犯中的危险结果	1. 污染空气罪(第 325 条第 1 款)

四、罪过形式的明确性之比较

自《刑法修正案（八）》颁布以来，我国刑法理论对污染环境罪的罪过形式究竟是故意犯还是过失犯，抑或包括故意犯和过失犯？一直存在争议。传统观点认为，污染环境罪属于过失犯，但在过失的判断依据上存在不同认识^{[3](P370)}；与此同时，有学者主张污染环境罪的罪过形式属于故意，但在故意的判断依据上也存在差异^{[4](P1007)}。之所以如此，是因为我国《刑法》第338条没有明确规定罪过形式，而且依据该条规定也难以推断出罪过形式究竟是故意还是过失。前文已指出，2016年《解释》第7条是把污染环境罪作为故意犯罪来看待的，因而刑法理论完全有可能把污染环境罪解释为故意犯罪，排除过失的情形。促使这种解释结论产生的理由可能在于两个方面：一是长期盛行于我国刑法理论和实践中的单一罪过形式理论。此理论认为任何具体犯罪在主观上只能是故意或者过失，即故意与过失之间是对立关系，不可能存在既可能是故意也可能是过失的情形，因而应当严格区分故意与过失^①。二是在很大程度上误解了《刑法》第25条第2款的规定。该款规定：“二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。”正是基于该款的规定，共同过失犯罪和二人以上共同实施的犯罪中部分出于故意部分出于过失的情形在我国刑法理论上一般被解释为不属于共同犯罪^{[5](P165-166)}。事实上，该款规定只表明二人以上共同过失犯罪不以共同犯罪论处，并没有否定共同过失犯罪的存在，也没有否定二人以上共同实施的犯罪中部分出于故意部分出于过失的情形。例如，在多人一起实施的污染环境罪的场合，完全存在部分行为人出于故意，部分行为人出于过失的情形，但由于把共同犯罪解释为“共同故意去犯罪”，并在单一罪过形式理论指导下，致使过失严重污染环境的情形被人为地排除于污染环境罪的处罚范围之外。

可见，正因为《刑法》第338条规定在一定程度上的不明确性，才使得刑法理论上对污染环境罪的罪过形式产生了分歧。在刑法没有明确规定罪过形式的情况下，这种理论分歧当然会对污染环境罪的司法判定带来影响。如若坚持故意说，则意味着在环境污染犯罪不严重的时代处罚过失犯，而在环境污染犯罪较为严重的当前情况下不处罚过失犯，显然有悖于环境犯罪的刑事政策。如若坚持过失说，则对严重污染环境之结果持有故意的情形则不能认定为污染环境罪。在没有相应的故意犯罪的情况下^②，故意致使严重污染环境之结果的行为就得不到刑罚处罚，显然是放纵犯罪。所以，无论坚持哪一种学说，都会人为缩小污染环境罪的处罚范围。由此来看，正是刑法规定的不明确造成了污染环境罪处罚范围的不确定。

与我国刑法不同，在《德国刑法典》关于污染环境罪的规定中，凡是处罚过失犯罪的，均作出了明确规定，即从第324条至第329条和330条a分别规定了9个具体的污染环境的犯罪的过失犯；而且，在污染环境罪的规定上，《德国刑法典》都是在同一个条文中用另外一款或两款来专门规定过失犯（如表9所示）。

① 例如，1997年12月16日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》把《刑法》第398条第1款规定的犯罪解释为两个犯罪，即故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪。事实上，在行为方式、行为对象、危害结果和法定刑均相同的情况下，仅仅依据罪过形式的不同而将该条规定的犯罪解释为两个犯罪，除了在形式上贯彻了严格区分故意和过失的理论之外，没有任何实际意义。

② 我国有学者把污染环境罪解释为过失犯罪，认为与此罪相对应的故意犯罪是投放危险物质罪，即在行为人有意向土地、水体、大气中违法排放、倾倒或者处置各种危险废弃物，威胁到不特定或者多数人的生命、身体、财产安全时，就应当以投放危险物质罪论处。参见黎宏：《刑法学》，法律出版社2012年版，第865页。但问题是，《刑法》第338条并未将污染环境罪的危害结果限定为对人的危害结果，而且从2016年《解释》第1条的规定来看，污染环境罪的危害结果包括对环境的危害。所以，把投放危险物质罪作为与污染环境罪相对应的故意犯罪，逻辑上不对称。

表9 《德国刑法典》对污染环境罪罪过形式的规定

罪名	罪过形式	条文
污染水域罪	故意/过失	第324条第1款/第3款
污染土地罪	故意/过失	第324条a第1款/第3款
污染空气罪	故意/过失	第325条第1款/第3款
造成噪音、震动和非放射性罪	故意/过失	第325条a第1款/第3款
未经许可的垃圾处理罪	故意/过失	第326条第1款/第5款
未经许可开动核设备罪	故意/过失	第327条第1款/第3款
未经许可的放射性物质及其他危险物品交易罪	故意/过失	第328条第1款/第5款
侵害保护区罪	故意/过失	第329条第1款/第4款
情节特别严重的危害环境罪	故意	第330条
放毒造成严重危害罪	故意/过失	第330条a第1款/第4款和第5款

值得注意的是,《德国刑法典》第15条和我国《刑法》第15条第2款作出了几乎相同的规定。前者规定:“本法只处罚故意行为,但明文规定处罚过失行为的除外”。后者规定:“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。”^①但是,在具体贯彻上则存在很大的不同。从污染环境罪的刑法规定来看,在处罚过失行为时,《德国刑法典》确实作出了明文(明确)规定,而我国刑法却语焉不详。这种情况在其他具体犯罪类型的规定上也有所反映。例如,《德国刑法典》第315条c第1款规定了危害公路交通安全罪的故意犯,第3款明确规定了该罪的过失犯。而我国《刑法》第133条对交通肇事罪的罪过形式则语焉不详,刑法理论只是依据其中的“发生重大事故”将该行为解释为过失犯罪。可见,在德国,凡刑法没有明确规定处罚某种行为的过失犯的,只处罚该行为的故意犯。但在我国,由于刑法规定不明确,所以很难做到这一点。正因为这种差别的存在,致使我国刑法理论不得不把凡是分则条文中使用“严重不负责任”、“发生……事故”、“玩忽职守”等用语的,都解释为《刑法》第15条第2款中的“法律有规定”^{[6](P260)}。可见,正是因为刑法没有“明确”规定某些犯罪的罪过形式,才使得人们不得不对刑法用语进行揣测,给司法者任意解释刑法提供了合法依据。

五、刑罚的明确性之比较

我国《刑法》第338条对污染环境罪设置了两个刑罚幅度:基本刑的幅度是3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金,加重刑的幅度是3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。从2016年《解释》第1条和第2条的规定来看,“严重污染环境”和“造成严重后果”均属于客观危害。换言之,我国刑法只是依据客观危害区分了污染环境罪的处罚,没有考虑行为的形态,更没有考虑行为人的主观情况。这就存在两个问题:污染环境罪是否处罚(存在)未遂犯?^②是否对污染环境罪的故意犯与过失犯处以同样的刑罚?^③反观《德国刑法典》,对污染环境罪之刑罚的规定则比较详细和明确(如表10所示)。

① 事实上,“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”的表述等于什么都没有说,因为刑法处罚任何犯罪都以法律有规定为前提。所以,将该款修改为“过失犯罪,法律有特别规定的才负刑事责任”才具有实质意义。

② 虽然从《刑法》第338条的规定来看,污染环境罪属于侵害犯,因而不发生“严重污染环境”之结果的就不能处罚,但从2016年《解释》第1条前7项的规定来看,污染环境罪又包括危险犯。所以提出这一问题是有事实根据的。

③ 在我国刑法中,存在过失犯罪与故意犯罪适用相同的刑罚的情形,如《刑法》第397条规定的滥用职权罪与玩忽职守罪的刑罚相同,第398条规定的故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪的刑罚相同,第432条规定的故意泄露军事秘密罪和过失泄露军事秘密罪的刑罚相同。在这种情况下,对污染环境罪的故意犯和过失犯适用同样的刑罚还是区别对待,也不是没有问题。

表 10 《德国刑法典》对污染环境罪的处罚情况统计表

犯罪类型	罪名	刑罚		
		既遂犯的刑罚	未遂犯的刑罚	过失犯的刑罚
一般的污染环境罪	污染水域罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年以下自由刑或罚金
	污染土地罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年以下自由刑或罚金
	污染空气罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年以下自由刑或罚金
	造成噪音、震动和非放射性罪	3 年或 5 年以下自由刑或罚金	—	2 年或 3 年以下自由刑或罚金
	未经许可的垃圾处理罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年或 1 年以下自由刑或罚金
	未经许可开动核设备罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年或 2 年以下自由刑或罚金
	未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易罪	5 年以下自由刑或罚金	可以减轻处罚	3 年以下自由刑或罚金
	侵害保护区罪	3 年以下自由刑或罚金	—	2 年或 3 年以下自由刑或罚金
	情节特别严重的污染环境罪	6 个月以上 10 年以下自由刑，或 1 年以上 10 年以下自由刑，或 3 年以上自由刑，或 6 个月以上 5 年以下自由刑	—	—
	放毒造成严重危害罪	1 年以上 10 年以下自由刑，或 3 年以上自由刑，或 6 个月以上 5 年以下自由刑	—	5 年以下自由刑或罚金，或 3 年以下自由刑或罚金

由表 10 可以看出，首先，《德国刑法典》依据客观危害把污染环境罪分为一般的污染环境罪和情节特别严重的污染环境罪。《德国刑法典》第 324 条至第 329 条规定的是一般的污染环境罪，并依据危害后果的严重程度设置了“5 年以下自由刑或罚金，或者 3 年以下自由刑或罚金”的刑罚幅度。第 330 条规定的是情节特别严重后果的污染环境罪，依据危害后果的严重程度分别设置了 6 个月以上 10 年以下自由刑、1 年以上 10 年以下自由刑、3 年以上自由刑、6 个月以上 5 年以下自由刑四个刑罚幅度。除此之外，《德国刑法典》第 330 条 a 规定了放毒造成严重危害罪，并依据后果的严重程度设置了 1 年以上 10 年以下自由刑、3 年以上自由刑、6 个月以上 5 年以下自由刑三个刑罚幅度。

其次，在一般的污染环境罪中，依据结果的不同形态规定了不同的刑罚。例如，《德国刑法典》第 324 条第 1 款规定了污染水域罪的既遂犯，刑罚幅度是 5 年以下自由刑或罚金。该条第 2 款规定了污染水域罪的未遂犯，根据《德国刑法典》第 23 条第 2 款的规定可比照既遂犯减轻处罚。这种情况同样存在于污染土地罪、污染空气罪、未经许可的垃圾处理罪、未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易罪中。由此来看，在污染环境罪的刑罚处罚上，《德国刑法典》严格区分了既遂犯与未遂犯。此外，《德国刑法典》第 330 条 b 第 1 款规定了两种从宽量刑情节：其一，在重大损失产生之前行为人自动排除危险的，可以减轻或者免除处罚；其二，虽然危险不是因为行为人的行为而排除，但只要行为人主动真诚努力排除危险的，减轻或者免除行为人的刑罚。

最后，在一般的污染环境罪中，依据主观罪过形式的不同规定了不同的刑罚。例如，根据《德国刑法典》第 324 条第 1 款的规定，污染水域罪的故意犯的刑罚为 5 年以下自由刑或罚金；而根据该条第 3 款的规定，污染水域罪的过失犯的刑罚为 3 年以下自由刑或罚金。这种情况同样存在于污染土地罪，污染空气罪，造成噪音、震动和非放射性罪，未经许可的垃圾处理罪，未经许可开动核设备罪，未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易罪中。在《德国刑法典》第 330 条 a 规定的放毒造成严重危害罪中，在处罚上也区分了故意犯和过失犯。

六、结 语

从中德两国刑法对污染环境罪的规定来看，在罪名设置、法条数量与布局、行为、结果、罪过

形式以及刑罚设置上,《德国刑法典》的规定远比我国《刑法》及2016年《解释》的规定要复杂得多。这种复杂性不仅彰显了德国人严谨的思维方式 and 大陆法系国家重形式理性的传统,更为重要的是,它为法官准确判定污染环境罪的处罚范围和处罚程度提供了极具操作性的规定,进而映射出刑法明确性的重要性。

从《德国刑法典》对污染环境罪的规定来看,刑法为法官的司法裁量划定了明确的范围;反观我国《刑法》第338条和2016年《解释》的规定,刑法不仅没有为污染环境罪的司法判定提供较为明确的判断标准,而且兜底条款的存在致使对刑法的明确性具有绝对支撑意义的形式理性被实质理性所取代,进而使刑法正确指导司法者的刑法适用活动和限制司法者司法权的功能难以实现。因而,我国不仅应当学习德国关于污染环境罪的立法,而且应当借鉴德国在解决刑法明确性问题上的具体做法,这一点恰恰是我国当前的刑事法治建设中需要重点强调的。

参考文献

- [1] [德]李斯特.论犯罪、刑罚与刑事政策[M].徐久生,译.北京:北京大学出版社,2016.
- [2] 张明楷.刑法学(第4版)[M].北京:法律出版社,2011.
- [3] 周光权.刑法各论(第2版)[M].北京:中国人民大学出版社,2011.
- [4] 陈兴良.规范刑法学(第3版)(下)[M].北京:中国人民大学出版社,2013.
- [5] 高铭喧,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.
- [6] 张明楷.刑法学(第4版)[M].北京:法律出版社,2011.

Comparative Study on the Clarity of Legislation about the Crime of Polluting Environment between China and Germany

LI Liang

Abstract: In legislation about the crime of polluting environment, there are a lot of differences between China's and Germany's criminal law in the number of crime's name and law article, regulation about the violation of the relevant laws, type and pattern of behavior, object of behavior, result, culpability form and allocation of penalty and so on. In view of these differences, the provisions about the crime of polluting environment in China's criminal law are too simple and unclear, which fail to indicate the direction for judicial determination and limit the judicial power. Compared with China's criminal law, the provisions about the crime of polluting environment in Germany's criminal law are much more complex. This complexity highlights the clarity of criminal law, which not only provides a clear direction for judicial judgment, but also is advantageous to limit the jurisdiction. Therefore, the legislation about the crime of polluting environment in Germany is well worth learning.

Key words: the crime of polluting environment; legislation; clarity; comparative study between China and Germany

(责任编辑 周振新)