

论我国环境犯罪刑事政策

高铭暄, 郭 玮

摘 要: 环境犯罪刑事政策决定于我国当前的环境政策与基本刑事政策, 后两者均具有相当程度的灵活性, 闪耀着辩证的光芒。环境犯罪刑事政策应避免“两极化”, 摒弃生态中心主义与人类中心主义, 兼顾环境保护与经济发展的并行刑事政策是必由之路。通过完善立法, 扩张环境犯罪圈, 提前介入刑法, 探索行之有效的环境刑事公益诉讼路径, 以实现全方位、多角度的环境犯罪规制。与此同时, 顺应刑罚轻缓化趋势, 进一步优化刑罚结构, 着力于生态环境的恢复。为了避免客观归罪与人权侵犯, 对环境犯罪不可适用严格责任, 而应坚持主客观相统一的犯罪构成。

关键词: 环境犯罪; 刑事政策; 生态文明; 公益诉讼

中图分类号: D924.360.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2019)05-0009-10

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2019.05.002

近年来, 随着我国经济总量与综合国力的大幅提升, 环境污染与生态破坏案件层出不穷, 与地球资源的有限性形成了尖锐的矛盾, 严重威胁到了社会的永续发展。在人类社会发展的早期, 环境污染与生态破坏被视为经济发展与文明进步所必须付出的代价而得到一定程度的容忍。如今, 随着环境污染与生态破坏的加剧, 公众的价值观念逐渐发生变化, 环境犯罪巨大的社会危害性以及代际公平理念基本成为人们的共识。在传统行政与民事手段收效甚微的情况下, 刑法巨大的威慑性与惩罚性, 使其走上环境保护的前台, 成为环境保护的有效途径。宽严相济刑事政策作为党和国家打击、预防犯罪的基本方针与策略, 为刑事立法与司法提供了指引, 也是环境犯罪刑事政策的根基。作为具体刑事政策, 环境犯罪刑事政策的内涵与理念需要进一步分析, “宽”与“严”的根据需要进行进一步明确, 以便更好地打击、预防环境犯罪, 保护环境与生态法益。

一、我国环境犯罪刑事政策的形成环境与发展方向

作为应对环境犯罪的方针与策略, 环境犯罪刑事政策既是基本刑事政策的下位概念, 又是环境政策的组成部分, 若要准确把握环境犯罪刑事政策, 需要分别研究基本刑事政策与我国当前的环境政策。

(一) 宽严相济刑事政策与环境犯罪刑事政策

“刑事政策一词起源于 18 世纪末的德国, 但现在意义上的刑事政策始于费尔巴哈, 他将心理学、实证哲学、一般刑事法及刑事政策作为刑事法的辅助知识, 赋予了刑事政策的独立地

基金项目: 国家社会科学一般项目“环境犯罪刑法治理的早期化问题研究”(17BFX071)

作者简介: 高铭暄, 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授、博士生导师(北京 100875), 中国人民大学荣誉一级教授(北京 100872); 郭玮, 北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生

位。”^{[1](P8)} 费尔巴哈认为,刑事政策是国家据以与犯罪作斗争的惩罚措施的综合。经过较长的历史时期,刑事政策由初期的“打击和预防犯罪的策略”发展到“研究犯罪现象及其对策的科学”,且逐渐跨出刑法范畴,运用政治、经济、文化、宗教、道德等手段系统地解决犯罪问题^①。德国学者李斯特曾指出:“最好的社会政策就是最好的刑事政策”,法国学者米海伊尔·戴尔玛斯·马蒂认为:“刑事政策就是社会整体据以组织对犯罪现象的的反应的方法的总和,是不同社会控制形式的理论与实践。当然,刑法依然是刑事政策最重要的核心、最高压区和最亮点。但在刑事政策领域里,刑法实践并不是一枝独秀,而是被其他社会控制的实践所包围着,这些实践有非刑事的,有非惩罚性的,甚至也有非国家的。”^{[2](P1)}

我国的刑事政策肇始于清末刑律改革,但真正的发展在新中国成立之后。建国初期,为了巩固人民政权,维护社会安定,党和国家根据新形势提出了“惩办与宽大相结合”的刑事政策,并以此为基础于1979年制定、颁布了《刑法》与《刑事诉讼法》。20世纪80年代以来,我国进入改革开放的新时期,价值替代滞后性与大量社会失控行为出现,严重危害社会治安的犯罪和严重经济犯罪猖獗。针对这种情况,党和国家提出了“依法从重从快打击严重危害社会治安的犯罪分子”和“依法从严惩处严重破坏经济的罪犯”的方针政策,并根据新时期各种犯罪的新情况,提出了“社会治安综合治理”方针^{[3](P135)}。进入21世纪以来,社会主义市场经济体制逐渐完善,社会趋于稳定,人们开始反思与调整“严打”刑事政策。2004年,罗干同志在中央政法工作会议明确提出了宽严相济刑事政策。2005年,罗干同志在全国政法工作会议上再次专门提及宽严相济刑事政策,并将其视为我国在维护社会治安的长期实践中形成的基本刑事政策。2006年,中共中央十六届六中全会作出《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,正式提出要实施宽严相济刑事政策,并一直贯彻至今。宽严相济刑事政策的主要内容是:当宽则宽,该严则严,轻中有严,重中有宽,宽严有度,宽严适时。其基本内涵在于“宽”、“严”与“济”。所谓“宽”,意味着“对犯罪情节轻微或具有从轻、减轻、免除处罚情节的,依法从宽处罚”;即使是严重的刑事犯罪,如果具有自首、立功等从宽处罚情节的,也应当依法从轻或减轻处罚。同时,在“宽”的基础上,也不能忽视“严”的要求,对于某些严重的刑事犯罪、惯犯、累犯,应当依法严惩,充分发挥刑罚的打击效果,威慑效应,维护国家安全、社会安定、人民权利^②。“济”不是“宽”与“严”的简单结合,而是意味着结合、配合、补充、渗透、协调、统一与和谐,即协调宽严相济刑事政策的宽松方面和严格方面,以实现二者的相互依存、相互协调、动态衔接与良性互动,避免失之于“宽”或“严”。这体现了我国传统的“中庸”思想,是辩证思维的深刻体现,也是宽严相济刑事政策的精髓所在,保证了其在各犯罪领域的灵活运用。

环境犯罪刑事政策是国家为了防治环境犯罪的而制定并适用的总体策略、方针与原则,也是宽严相济刑事政策在环境领域的具体化,受宽严相济刑事政策的指导与制约。宽严相济刑事政策的核心在于区别对待与宽严调和,环境犯罪刑事政策的确立亦应体现上述精神。一直以来,我国环境犯罪的治理相对宽松,没有很好地贯彻宽严相济刑事政策。在立法领域,刑法规范尚没有做到对环境犯罪种类的全方位覆盖,仍以1997年《刑法》所规定的罪名为主。多数环境犯罪为结果犯,这意味着若没有造成法定重大损失,只造成重大威胁或一般损失的,不构成犯罪,与风险社会理念相悖。环境罪名的法定刑较轻,自由刑期限较短,附加刑的功能也没有得到充分发挥。在司法领域,

① 刑事政策由初期的“打击和预防犯罪的策略”发展到“研究犯罪现象及其对策的科学”。参见李梁,曾涛:《何以超越“灵魂”——刑事政策与刑法的冲突及其解决再探》,《云南社会科学》2014年第2期。

② 宽严相济刑事政策的主要内容是:当宽则宽,该严则严,轻中有严,重中有宽,宽严有度,宽严适时。其基本内涵在于“宽”、“严”与“济”。参见高铭喧:《宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用》,《法学杂志》2007年第1期。

1997 年之前,人们普遍认为刑法并非打击环境犯罪的主要手段,而应主要发挥威慑或宣示作用,导致环境犯罪案件数量极少。1997 年以来,环境污染与生态破坏的恶果显现,公众要求严厉惩治环境犯罪的呼声越来越高,司法机关开始着手改善环境犯罪打击不力的局面,且出台了一系列司法解释,但环境犯罪打击不力的局面并未得到根本扭转。其原因是多方面的,如环境立法的缺陷、行刑衔接不畅、地方政府干预等。由于环保形势愈加严峻,环境犯罪过于宽松的刑事政策必须有所改观,适度从严将成为环境犯罪治理的一大趋势。在新型环境犯罪刑事政策的形成过程中,必须遵循宽严相济的基本刑事政策,从环境犯罪的特点出发,该严则严,当宽则宽,实现有针对性的犯罪化与非犯罪化,更加有效地保护生态环境。

(二) 我国当前的环境政策与环境犯罪刑事政策

环境政策属于公共政策,公共政策是一种行为准则或行为规范,其规定对象应做什么和不应做什么。政策规定通常具有强制性,它必须为政策对象所遵守,行为规范和准则使政策具有可操作性,从而才能有效地调整各种社会关系,调动各方面积极性^{[4](P8)}。改革开放以来,我国环境政策不断发展,开始强调人文关怀的回归,环保理念日益深入人心。一般认为,环境政策是一个国家为了保护生态,防治环境污染,立足于当时的发展阶段和实际情况出台的计、方案和各种对策的总称。环境政策是开展环保工作的基础,也是制定环境犯罪刑事政策的重要依据,科学的环境政策对于环境犯罪惩治意义重大。我国环境政策历史悠久,古代已有了朴素的环保理念,如《秦律》规定:“春天二月,不准到山林中砍伐林木,不准堵塞水道。不到夏季,不准烧草作肥料,不准采集刚发芽的植物,或捉取幼兽、鸟卵和幼鸟,不准毒杀鱼鳖,不准设置捕捉鸟兽的陷阱和网罟,到七月解除禁令。”^{[5](P541)} 改革开放以来,党和国家极其重视环境政策的制定与实施,关于环境政策的表述经历了“基本国策—可持续发展战略—科学发展观—生态文明”四个阶段^①。在党的十七大,生态文明作为全面建设小康社会奋斗目标首次写入党的政治报告,标志着以生态文明为核心的环境政策的形成。党的十八大以来,生态文明建设被纳入“五位一体”布局,环境政策出台的速度加快、数量激增、质量改善,环境政策体系初步形成。总之,我国的环境政策经历了一个从适应社会主义计划经济走向适应社会主义市场经济,从人治走向法治,从以污染防治为主走向防治污染和生态保护相结合,从以工业文明为主导走向以生态文明为主导的发展历程^{[6](P127)}。

如何理解生态文明,关系到我国当前环境政策以及环境刑事政策的定位。对此,曾经出现过生态中心主义,认为自然环境也是世界的主角,其本身具有独立的内在价值,将自然环境降低为实现人类需要的手段是武断和反科学的。生态中心主义是对人类中心主义的纠正,强调人类对自然也负有直接道德义务,应赋予自然存在物以法律的主体资格,人应当公平对待自然,否则在道义上应受到非难^{[7](P51)}。但是,生态中心主义有矫枉过正之嫌。近代启蒙运动以来,人的自我价值逐渐受到重视,生产力不断得到解放,人类社会才实现了巨大发展,生态中心主义将自然体提升至与人同等的地位,势必会产生摩擦。我们提倡善待环境、尊重其他形式的生命,但不意味着承认将它们提升至与人同等重要的地位,甚至保护对人有害无利的生命形式,如天花病毒或害虫。其实,人类价值与生态价值是统一的,人类经济社会活动与生态环境保护是能够兼顾的。习近平总书记在党的十九大报告中,首次将“绿水青山就是金山银山的理念”(以下简称“两山论”)写入了中国共产党的党代会报告,其具体阐述为:既要绿水青山,又要金山银山;宁要绿水青山,不要金山银山;绿水青山就是金山银山。“两山论”既要经济发展,又要生态保护,但强调经济发展要建立在生态保护的基础之上,实现可持续发展、绿色发展。在某种意义上,生态保护本身即意味着经济发展。为此,

① 党的十八大以来,生态文明建设被纳入“五位一体”布局,环境政策出台的速度加快、数量激增、质量改善,环境政策体系初步形成。参见李明华,陈真亮,文黎照:《生态文明与中国环境政策的转型》,《浙江社会科学》2008 年第 11 期。

我们要实现经济生态化和生态经济化。一方面,经济增长不能以大量资源消耗和环境破坏为代价;另一方面,要把优质的生态环境转化成居民的货币收入,根据资源的稀缺性赋予它合理的市场价格,尊重和体现环境的生态价值,进行等价有偿的交易和使用。^①这种融合社会经济发展与生态环境保护的政策,为我们确定环境犯罪刑事政策提供了依据。

(三)“并行”刑事政策之提倡

在当前生态文明观的影响下,我们已经深刻地认识到,社会经济发展与生态环境保护并不冲突,而是相互促进,共同发展的,对生态环境的保护实质上意味着社会经济的长远发展。因此,我们需要树立环境犯罪的“并行”刑事政策。“并行”的字面意思为同时前进、相辅相成、互相促进,具体指社会经济发展与生态环境保护要并行不悖,互相促进,和谐发展。宽严相济刑事政策的核心就是区别对待,即做到该严则严,当宽则宽,宽严适度,效果良好^②。环境犯罪“并行”刑事政策是对宽严相济刑事政策的贯彻与落实,体现了辩证精神。具体来说,对于一定限度内的经济发展,虽然可能会产生一些污染,但仍要从宽处理,对于超出一定限度的过度发展,要严厉惩治,为此,需要结合我国当前生态文明的环境政策,科学把握环境犯罪的惩罚限度。相比以往的环境犯罪刑事政策,“并行”刑事政策的优越性主要体现在:第一,恪守宽严相济刑事政策且体现其核心内涵,即宽严协调与区别对待。宽严相济刑事政策体现了对自由与秩序价值的兼顾,自由与秩序是当前社会公共政策的目标,也是刑法的功能所在。“并行”刑事政策的初衷也在于对自由与秩序价值的维护,力图实现经济发展与环境保护的良性循环而不偏于某一方。第二,“并行”刑事政策纠正了以往环境保护的极端态度。如人类中心主义不承认自然环境所具有的内在价值,认为自然环境只应满足于人类需求,这种理念过于夸大人类的主体地位,不能正确看待人类与自然环境的关系,进而导致逐步升级的生态危机。生态中心主义亦不可取,如有学者认为,针对我国生态环境不断恶化,形势已相当严峻的状况,应对生态犯罪采取从严治理的刑事政策^③。笔者认为,具体刑事政策作为基本刑事政策在各个领域的体现,必须贯彻宽严相济刑事政策的精神,即区别对待的辩证思想。从严治理的刑事政策使环境犯罪治理极端化、片面化,缺乏科学性,违背了宽严相济刑事政策的精神。环境问题也需要结合具体国情辩证地看待。我国仍处于社会主义初级阶段,虽然取得了举世瞩目的发展成就,但贫富差距较大,发展生产力仍是当前第一要务,环境问题的解决不能以牺牲生产力的发展为代价,只能在生产力的发展过程中解决。为了发展生产力,我们要鼓励工业发展;为了保护环境,我们也要将工业发展限制在适度的范围内,使环境承载能力与工业发展相符,避免重走西方国家“先污染,后治理”的老路,兼顾经济发展与环境保护。李斯特认为,作为刑法学家,不能就刑事政策谈刑事政策,而是要放眼社会政策,通过好的社会政策来实现预防犯罪的目的^{[8](P16)}。对环境犯罪“一刀切”式的从严治理,片面依赖刑法惩治解决环境问题,脱离了当前的生态文明观,也与基本刑事政策相悖。

二、“并行”环境刑事政策的立法贯彻

在基本刑事政策以及环境犯罪“并行”刑事政策的指引下,我们需要通过立法贯彻落实宽严相

^① 强调经济发展要建立在生态保护的基础之上,实现可持续发展、绿色发展。参见黄承梁:《习近平新时代生态文明建设思想的核心价值》,《行政管理改革》2018年第2期。

^② 宽严相济刑事政策的核心就是区别对待,即做到该严则严,当宽则宽,宽严适度,效果良好。参见张军:《切实贯彻宽严相济刑事政策,全力促进社会和谐稳定》,《人民司法》2007年第21期。

^③ 我国生态环境不断恶化,形势已相当严峻的状况,应对生态犯罪采取从严治理的刑事政策。郭理蓉:《我国生态犯罪的刑事政策与刑法完善》,《刑法论丛》2016年第1期。

济的精神,将“宽”与“严”相结合,兼顾社会经济发展与环境保护。在立法方面,“严”主要体现在认清当前环境刑法缺失与介入滞后的现状,扩大环境犯罪圈,实现刑法提前介入,及时消除危险因素。“宽”主要体现在减轻对刑罚的依赖与自由刑负担,采取多元化的处罚方式,着重于弥补对大自然造成的损害。

(一) 扩大环境犯罪圈

美国法哲学家博登海默指出:在一个变幻不定的世界中,如果把法律仅仅视为一种永恒的工具,那么它就不可能有效地发挥作用,我们必须在运动与静止、保守与创新、僵化与变化无常这些彼此矛盾的力量之间谋求某种和谐。作为使松散的社会结构紧紧凝聚在一起的粘合物,法律必须巧妙地将过去与现在勾连起来,同时又不忽视未来的迫切要求^{[9](P326)}。当前,工业社会经由其本身系统制造的危险而身不由己地突变为风险社会^{[10](P102)}。环境污染和生态破坏是风险社会的典型体现,为了回应日益严重的生态环境破坏问题,刑法作为保护环境的手段已是无法避免的选项之一^{[11](P152)}。我国刑法虽然在很大程度上扩展了环境犯罪圈,但与其他国家的环境刑事立法相比,我国环境犯罪圈仍较窄,对于一些亟待保护的自然资源缺乏有力保护。生态系统具有整体性、多样性、层次性与开放性,对生态系统的保护要尽可能全面、系统,防止因对某一类环境的保护不力而影响到生态保护的整体效果。当前,刑法对于生态资源破坏行为打击面过小,只对破坏水产资源、野生动植物资源、农地资源、矿产资源、森林资源的行为进行规制,而对草原资源、湿地资源等缺乏规制。

草原是大自然的重要组成部分,对于防治水土流失、土地沙化作用巨大,但草原已经遭受了较为严重的破坏,加剧了水土流失和土地沙化,危害到了生态平衡,甚至危及人们的生命与健康权益。虽然我国现行《草原法》规定了草原行政主管部门和其他有关国家机关工作人员的刑事责任,但对上述人员之外的其他人破坏草原的行为无法追究刑事责任。为此,我们建议应增设“破坏草原罪”,对两类行为予以禁止:其一,对非法开垦草原,或者在荒漠、半荒漠化和严重退化、沙化、盐碱化、石漠化、水土流失的草原,以及生态脆弱区的草原上采挖植物或者从事破坏草原植被的行为予以禁止;其二,对未经批准或者未按照规定的区域和采挖方式在草原上进行采土、采砂、采石等活动,严重危害草原生态安全的行为予以禁止^{[12](P137)}。对于破坏湿地的行为,同样需要刑法规制。湿地与森林、海洋并称全球三大生态系统。近几十年来,由于人口增加,人地矛盾日益尖锐,加上人们对湿地功能缺乏了解,使得人们保护湿地的意识淡薄,在短期利益的驱动下,违背自然规律进行不合理使用,导致湿地大面积缩小和功能退化。几十年来,全国围垦湖泊面积达130万公顷以上,丧失湖泊调蓄容积约350亿立方米,因围垦而消失的天然湖泊近1000个,造成了巨大的生态灾难。因此,有必要将非法开垦、围垦和随意侵占湿地等行为纳入犯罪圈。

(二) 刑法介入早期化

古典刑法理论以结果犯为基础,强调只有在行为人对他人权利造成实际侵害时,刑罚权才应介入。随着风险社会的来临,国家的任务被认为主要不是在侵害实际发生时进行制裁,而是在危险初露端倪时就能发现并通过预防措施加以遏制或去除,事后的制裁反而成为预防无效时才会动用的补充手段^{[13](P63)}。环境污染与生态破坏是风险的主要来源,已经切实威胁到了不特定的多数人,该类风险所导致的后果具有隐蔽性,一般很难被估测和认定,如化学污染、辐射污染、转基因等。而且,一旦风险变成了现实,后果将是无法弥补的。环境犯罪的特殊性放大了以结果为中心的归责体系的无力感,加剧了人们的焦虑与不安。为了消除民众的不安感,遏制环境污染与生态破坏势头,刑法必须提前介入,将风险发生的可能性降至最低。危险犯在环境刑法中的适用已有诸多先例,如日本《关于处罚与人体健康有关的公害犯罪的法律》第2条规定:凡伴随工厂或事业单位的企事业单位活动而排放有损于人体健康的废物,给公众的生活或者身体带来危险者,应处3年以下有期徒刑或

300 万日元以下的罚款^{[14](P14)}。《德国刑法典》第 326 条(未经许可的垃圾处理)、第 328 条(未经许可的放射性物质及其他危险物品的交易)、第 329 条(侵害保护区)等都是对危险犯的规定^{[15](P271)}。

纵观我国现行环境刑法,大多是“重大损失”、“后果严重”、“数量较大”等结果标准。虽然《刑法修正案(八)》对《刑法》第 338 条所规定的重大环境污染事故罪作了修改,将“造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受严重损失或者人身伤亡的严重后果”修改为“严重污染环境”。这看似转变成了危险犯,但仔细考虑就会发现,这仍然是结果犯的处罚模式。原因在于:首先,本罪仍是过失犯罪,过失犯罪只有在造成一定危害后果的时候才能成立,过失危险犯理论在我国尚未有立法先例。其次,“严重污染环境”的表述与之前的“致使公私财产遭受严重损失或者人身伤亡的严重后果”无本质区别,只是表述方式的不同。《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条详细列举了应认定为“严重污染环境”的情形,从表述中可以看出,污染环境罪的处罚模式仍为结果犯,如“致使三十人以上中毒”、“致使公私财产损失三十万元以上”等。有学者认为,环境犯罪重在预防,若刑事立法只注意惩罚造成实害结果的犯罪,忽略了对环境造成严重危险状态行为的处罚,不利于对环境的保护,因此将危险犯(包括故意危险犯和过失危险犯)引入刑法领域是极其必要的^①。笔者认为,若仅仅因为必要性而将过失危险犯盲目引入,则破坏了完整自治的刑法理论体系,我们完全可以通过完善立法的方式解决问题。

基于环境犯罪的严峻形势,有必要将环境领域的刑法介入提前,具体危险犯或许是一种兼顾刑法明确性与惩罚性的良好选择。通过将危险状态作为构成要件要素而规定于刑法条款中,法官就具体之案情逐一审判判断,而认定构成要件所保护之法益果真存在具体危险时,始成立犯罪之危险犯^{[16](P106)}。具体而言,建议通过修法将污染环境罪转变为具体危险犯,可规定:只要违反国家相关规定,向土地、大气、水体排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质,对生态环境形成具体的危险时,即构成犯罪,若实际造成了危害后果,则加重处罚。对于如何认定“具体的危险”,可由最高司法机关通过司法解释的形式予以明确,避免刑法处罚范围的过度扩张。

(三) 处罚措施多元化

目前,我国《刑法》对环境犯罪的刑罚措施与对其他类型犯罪的刑罚措施相同,即对自然人犯罪主要适用自由刑与财产刑,对单位犯罪实行双罚制,这些刑罚措施虽然对惩治、预防环境犯罪起到了相当大的作用,但以自由刑为主的刑罚措施较为严厉,更多地体现了刑法的惩罚功能,而对于救济权利和恢复、弥补被损害的法益则明显不足。对于环境犯罪后果,只能由国家花费巨额资金去恢复生态环境,给国家带来了沉重的负担。从环境犯罪治理的角度来看,刑罚辅助措施可以很好地弥补现有刑罚措施的不足。刑罚辅助措施是指审判机关根据案件的不同情况,对于犯罪分子直接适用或建议有关主管部门适用的刑罚以外的其他处理方法的总称^{[17](P731)}。美国法学家布莱克认为,法律的社会控制一般有刑罚控制、赔偿控制、治疗控制和和解控制等形式。在其他因素不变的情况下,如果一种社会控制以不同方式同其他控制方式结合往往会提高整体的控制成效^{[18](P5-6)}。环境犯罪虽多为轻罪,但造成的危害后果较大,刑罚辅助措施通过多种措施的综合运用,既减轻了刑罚的严厉性,又能够恢复被破坏的生态环境,满足处罚个别化的要求。刑罚辅助措施通常包括责令恢复原状、限期治理等处理方法,如法国《环境刑法》第 514.49 条第 2 款规定,在由于从事以上第(4)项、第(6)项和第(8)项指出的违法行为被判刑的情况下,法庭可以下令将未被依法处理的

^① 将危险犯(包括故意危险犯和过失危险犯)引入刑法领域是极其必要的。参见张瑞幸、郭洁:《过失危险犯与环境犯罪》,《福建政法管理干部学院学报》2000 年第 4 期。

废弃物损害的现场复原,并规定逾期罚款^{[19](P718-719)}。我国也有适用非刑罚措施的尝试,2002年,湖南省临武县法院对滥伐林木的犯罪人王双英判处有期徒刑3年,缓刑4年,在缓刑期内要植树3024株,成活率要在95%以上,取得了良好的效果。

由于环境犯罪大多为贪利型犯罪,犯罪人主要是为了追求经济利益,所以应当对环境犯罪大量适用罚金刑。但是,我国当前的罚金刑数额没有固定标准,且普遍偏低,缺乏威慑力,企业往往为了谋取更大的经济利益而付出较小的罚金代价,致使罚金刑在环境犯罪治理方面的作用相当有限。与罚金刑相比,资格刑的运用如限制生产经营活动、限期整治、吊销营业执照、责令关停、解散法人组织等^{[20](P454-455)},使犯罪人暂时或永久性地失去实施犯罪的能力,有利于从根本上惩治和预防环境犯罪。因此,一些国家在刑法典中为环境犯罪设置了资格刑。如根据《俄罗斯联邦刑法典》第9编第26章规定,绝大多数生态犯罪都有关于5年以下或3年以下剥夺被判刑人担任一定职务或从事某种活动的权利的刑罚规定^{[21](P128-130)}。《越南刑法典》分则第17章破坏环境罪中的所有犯罪都规定可以判处“在1年至5年内禁止担任一定职务、从事一定的行业或者工作”的刑罚^[22]。为了克服罚金刑模糊不定及没收财产刑过于严厉的弊端,发挥刑法预防作用,在我国现阶段有必要充分运用职业禁止手段,禁止企业或个人从事特定职业,从长远来看,更多种类资格刑的创制是根本途径。

三、“并行”环境刑事政策的司法贯彻

在司法过程中,以刑事政策为指导可以有效避免因司法人员个人价值标准和个人好恶不同而导致的同案异判现象。虽然刑事政策是稳定、确定与统一的,但仍会结合具体情形灵活适用。正如黑格尔所言:法律绝非一成不变,依据时代习俗、国家制度性质、当前利益的考虑和应予矫正的弊端会有变动和起伏。正如天空和海面因风浪而起变化一样,法律也因情况和时运而变化^{[23](P7)}。“并行”的刑事政策为环境犯罪司法树立了标杆,要求在环境犯罪司法层面兼顾社会经济发展与生态环境保护,实现“宽”与“严”的有机结合。当前需要着力解决的问题是,一方面应当通过探索环境刑事公益诉讼机制,严密环境犯罪的刑事法网,另一方面应当杜绝严格责任,坚持主客观相统一的犯罪构成理论。

(一) 探索环境刑事公益诉讼机制

生态环境具有公共性,无法被个体化或私有化,属于全人类的财富。因此,生态环境利益又可称为环境公益。由于人都有向外扩展自己生存空间与攫取更多资源的天性,在公共利益处于无人照看的状态下,很容易成为众人侵害的对象。当下,环境公益因国家管理活动存在漏洞而处于保护真空状态,导致环境危机逐渐升级,故需要得到更多的法律关注。传统法学理论认为,权利主体是个体,法律权利都是个体的权利,整体性的生态环境系统孕育的是整体性的环境公益,无法私有化的整体性环境公益决定了环境公益享有主体无法被个体化,也决定了环境公益无法通过传统个体权利形态获得保障^①。此外,大部分环境犯罪案件最初是环境违法案件,只有具备重大社会危害性的环境违法案件才会被环保等部门移送给司法机关,但事实上环保部门向司法机关移送的刑事案件较少。其主要原因是地方保护主义,即造成污染的企业多为地方纳税大户,是地方财政、税收的主要来源,故而受到当地政府的庇护。可见,环境公益的法律保障面临障碍,亟待探索环境公益诉讼机制。

^① 传统法学理论认为,权利主体是个体,法律权利都是个体的权利,整体性的生态环境系统孕育的是整体性的环境公益,无法私有化的整体性环境公益决定了环境公益享有主体无法被个体化,也决定了环境公益无法通过传统个体权利形态获得保障。参见刘清生:《论环境公益诉讼的非传统性》,《法律科学》2019年第1期。

私人实施法律理论认为,在现代社会,政府被立法赋予越来越多的环保职责,而政府存在人力、财力的不足,相对短缺和滞后的政府管理资源不能完全满足实施法律的需求,不可避免地产生一些管理盲点。在这种情况下,公民可以自主地、积极地参与到国家管理事务中,维护自身及公众的利益^{[24](P140)}。根据该理论,我们可以通过放宽对环境刑事诉讼主体的限制,允许一些公民团体或 ENGO 参与到环境犯罪刑事诉讼中。美国对该理论的贯彻较为彻底,其《清洁空气法》首创“公民诉讼条款”,允许任何公民提起空气污染的诉讼。英国的《污染控制法》也出现了“对于公害,任何人均可起诉”的规定。法国则允许环保团体提起环境公益诉讼。我国也在这方面作出了较大努力,国务院 2005 年发布的《关于落实科学发展观加强环境保护的决定》明确宣示:发挥社会团体的作用,鼓励检举和揭发各种环境违法行为,推动环境公益诉讼。2009 年,中华环保联合会与江阴市民朱正茂作为共同原告,向无锡中院起诉江阴港集装箱有限公司环境污染侵权,在案件审理过程中,被告及时采取了一些污染防治措施,后经法院主持,原被告双方以调解结案。该案件虽然为民事侵权案件,但作为我国环境公益诉讼第一案,在社会上产生了巨大影响,也让我们看到了 ENGO 在环境刑事公益诉讼中的巨大潜力。环保部门和检察机关可以联手作为环境刑事公益诉讼的原告,环保部门技术性强、经验丰富,较了解环境犯罪案件情况,检察机关则在法律适用方面优势巨大。环保部门调查取证后,可以由检察机关对案件定性分析,若涉嫌环境犯罪,则行使公诉职能出庭支持。

(二) 杜绝严格责任的适用

严格责任犯罪源自英美国家,指某些对于特定行为的一个或多个行动要件不要求故意、轻率,甚至疏忽的犯罪,或者被称为“绝对禁止之罪”。支持者认为,如果法律禁止实施某些行为,将其仅仅限于基于邪恶预谋而实施的行为就是不合逻辑的。至少就一个行动的实际后果而言,无论它是邪恶预谋的结果,还是疏忽的结果或纯粹的意外事件,禁止其发生的理由都是同样的^{[25](P132-133)}。之所以要承认严格责任犯罪,主要是为了节约司法资源,防止环境犯罪等侵害公众重大利益的犯罪逃避处罚,督促自然人与法人恪尽职守,尽到注意义务,避免危害结果发生。我国有学者认为,严格责任有利于实现一般预防与特殊预防,有利于实现诉讼过程的公平合理,有利于节约司法资源,实现惩治公害犯罪的及时高效,建议在我国公害犯罪认定中引入严格责任^[26]。笔者认为,严格责任不可贸然引入我国环境犯罪认定中,司法实践中不能忽视对行为人主观罪过的查证。

首先,英美严格责任多针对轻罪,在我国适用严格责任可能会混淆民事责任与刑事责任的界限。英美国家犯罪只有定性因素,行为只要违法,无论程度如何均可能构成犯罪,刑法涵盖面较广。美国《模范刑法典》虽然规定了严格责任,但将严格责任犯罪限于处罚金刑的犯罪,从实质上讲,适用严格责任的犯罪只是一种违法行为,这也是英美国家民众能够接受无过错严格责任的原因之一。在我国,犯罪是严重危害社会的行为,民众对犯罪人的谴责力度很高,大部分环境违法行为由环保相关部门处理,并没有进入刑事程序。一个由来已久的强烈共识是,轻微的环境违法行为应当以行政和民事的程序进行管制。在刑法是环境保护的特殊政策措施的观念下,对环境破坏行为进行刑事化应采取审慎和辨识的态度^{[27](P30)}。若不考虑主观罪过将违法且造成一定环境损害后果的行为认定为犯罪,将严重侵蚀环保部门的执法空间,模糊民事违法与犯罪的界限,浪费司法资源,有损于我国的整体环境保护机制。

其次,适用严格责任会严重限制公民自由,阻碍社会进步,危害社会稳定。严格责任赋予了行为人较高的注意义务,但在犯罪认定时却不考虑行为人的主观罪过,或者使行为人承担苛刻的证明义务,行为人即使事先按照相关规定对污染物作了处理,但只要出现了危害结果,仍要承担刑事责任。这导致人们根本无法预测自己的行为后果,不能正常安排自己的生产活动,进而变得畏首畏尾。如今,工业社会经由其本身系统制造的危险而身不由己地突变为风险社会,工业的发展创造了

众多的危险源,导致技术性风险日益扩散^{[28](P16)}。但工业驱动的经济社会发展不可阻挡,若采严格责任,将影响广大企业法人的生产积极性,有碍经济社会正常发展。同时,这种以牺牲经济社会发展为代价的环保方式也明显违背了环境犯罪的并行刑事政策。所以,在环境犯罪的司法实务中,为了有效贯彻“并行”刑事政策,必须杜绝严格责任。

最后,严格责任违反主客观相统一的刑事归责原则。英国盎格鲁·萨克逊时代的法律,不考虑被告人的内心,只要证明被告人的行为造成了客观损害后果,就处以刑罚。经过艰难漫长的过程,“无犯意即无犯人”的责任主义原则才确立下来。我国刑法理论坚持主客观相统一的刑事归责原则,既反对主观归罪,也反对客观归罪,“无犯意即无犯人”的责任主义原则作为反对客观归罪的利器,也被我国刑法理论所承认。根据责任主义原则,人应当受到尊重,其本身即为目的,不能将人当作实现目的的手段。将缺乏犯意的行为认定为犯罪的目的实际上是将人作为手段,防止此类犯罪再度发生,缺乏犯意的行为并非行为人主观意志的体现,这事实上否定了人的自由意志,也起不到刑法应有的威慑作用。然而,人的意志与责任密不可分,没有意志就没有责任,当人的意志能够选择为或不为某种行为时,意志的作用便是使人的行为受到称赞或责难的唯一因素^{[29](P166)}。为了有效预防环境犯罪,增强人们对环境刑法的忠诚感,在环境犯罪的认定中必须坚持主客观相统一原则,杜绝严格责任。

总之,英美国家的严格责任既是结果责任的残余,也因应了当前的风险社会,旨在减轻证明负担以保护不特定公众的利益,但其显著缺陷在于反映了绝对的生态中心主义,有客观归罪和侵犯人权之虞,不符合我国环境犯罪刑事政策的平衡精神,故不可取。

参考文献

- [1] [日]大谷实. 刑事政策学[M]. 黎宏,译. 北京:中国人民大学出版社,2009.
- [2] [法]马蒂. 刑事政策的主要体系[M]. 卢建平,译. 北京:法律出版社,2000.
- [3] 卢建平. 刑事政策与刑法[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [4] 王传宏,李燕凌(编). 公共政策行为[M]. 北京:中国国际广播出版社,2002.
- [5] 陈奇猷(校注). 韩非子集释(上)[M]. 上海:上海人民出版社,1974.
- [6] 蔡守秋. 环境政策学[M]. 北京:科学出版社,2009.
- [7] 赵星. 环境犯罪论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2011.
- [8] [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.
- [9] [美]博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [10] [德]贝克. 世界风险社会[M]. 吴英姿,孙淑敏,译. 南京:南京大学出版社,2004.
- [11] 古承宗. 刑法的象征化与规制理性[M]. 台北:元照出版有限公司,2017.
- [12] 赵秉志. 环境犯罪及其立法完善研究——从比较法的角度[M]. 北京:北京师范大学出版社,2011.
- [13] 劳东燕. 风险社会中的刑法:社会转型与刑法理论的变迁[M]. 北京:北京大学出版社,2015.
- [14] 吴献萍. 环境犯罪与环境刑法[M]. 北京:知识产权出版社,2010.
- [15] 魏汉涛. 刑法热点问题研究[M]. 昆明:云南大学出版社,2014.
- [16] 林山田. 刑法通论[M]. 北京:三民书局,1986.
- [17] 马克昌. 刑罚通论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2002.
- [18] [美]布莱克. 法律的运作行为. [M]. 唐越,等,译. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [19] 赵国青. 外国环境法选编[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [20] 郭建安,张桂荣. 环境犯罪与环境刑法[M]. 北京:群众出版社,2006.
- [21] 俄罗斯联邦刑法典[Z]. 黄道秀,译. 北京:北京大学出版社,2008.
- [22] 越南刑法典[Z]. 米良,译. 北京:中国人民公安大学出版社,2005.

- [23][德]黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [24]赵星. 环境犯罪论[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2011.
- [25][英]霍根. 英国刑法[M]. 李贵方, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [26]龙敏. 公害犯罪认定严格责任适用之探析[J]. 内蒙古大学学报(哲学社会科学版), 2011(3).
- [27]孙鸿烈. 中国生态问题与对策[M]. 北京: 科学出版社, 2011.
- [28]卢永鸿. 中国内地与香港环境犯罪的比较研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.
- [29][英]哈特. 惩罚与责任[M]. 王勇, 等, 译. 北京: 华夏出版社, 1989.

On the Criminal Policy of Environmental Crimes in China

GAO Ming-xuan, GUO Wei

Abstract: The criminal policy of environmental crime is determined by our current environmental policy and basic criminal policy, which have considerable flexibility with the dialectical spirit. To avoid “polarization” and abandon eco-centrism and anthropocentrism, the only way is to adopt a parallel criminal policy which gives consideration to both environmental protection and economic development. All-around, multi-angle environmental crime regulation can be achieved by improving legislation, expanding the circle of environmental crimes, intervening in criminal law in advance and exploring effective approaches of environmental criminal public interest litigation. At the same time, we can comply with the trend of mitigation of penalties, optimize the penalty structure, and focus on the restoration of the ecological environment. In order to avoid objective imputation and human rights violation, crime constitution of subjective and objective unification rather than strict liability should be applied.

Key words: environmental crime; criminal policy; ecological civilization; public interest litigation

(责任编辑 周振新)