

宽严之间：污染环境罪的司法适用之检视

安 然

摘 要：自 2011 年问世以来，污染环境罪承载着民众对良好生存环境的迫切渴望，受到了社会广泛关注，立案数量也十分可观，确实在一定程度上起到了遏制环境危机的作用。然而，由于刑事政策层面片面强调对污染环境罪的从严规制，加之学界与实务界尚未对污染环境罪的构成要素形成科学、统一的认识，导致司法实践中对污染环境罪案件的处理呈现出一种较为功利与粗糙的态势，不利于国家法治权威的树立。对污染环境罪进行科学规制，应推动犯罪规制理念由“消灭”、“打击”、“惩罚”向“防控”转变，同时构建更加完善的立法与司法制度。

关键词：宽严相济；污染环境罪；宽严失衡；犯罪斗争观；运动式治理

中图分类号：D924.360.4 **文献标识码：**A **文章编号：**1671-0169(2019)05-0035-11

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2019.05.004

环境保护可能是进入 21 世纪后最广为人知的词汇。在当下中国的各种社会问题中，环保问题毫无争议地属于社会各界最为关注的焦点问题之列，是当下的时代最强音之一，污染环境罪即是为了满足社会与民众不断升高的环保诉求而问世。

然而，受到我国长久以来的犯罪斗争观与运动式犯罪治理模式之影响，该罪名在没有得到细致研析的情况下就匆匆被推向“司法市场”，使得污染环境罪自问世以来的司法适用状况呈现出一种较为急躁的局面，在一定程度上有悖于宽严相济刑事政策的精神。换言之，为了因应社会状况的变化，污染环境罪被划入应“从严对待”的范畴并非不合理，但在取得了“从严对待”的合理外衣后，我国当前对污染环境罪的规制却在相当程度上忽略了宽严相济刑事政策中“相济”的要求，颇值深思。

一、2011—2017 年污染环境罪司法适用情况

笔者在中国裁判文书网上进行搜索，共得到 2011—2017 年间污染环境罪一审判决书 4 283 份^①。为了全面、科学地考察污染环境罪自问世以来的司法适用状况，本文拟从宏观与微观两个层面展开分析。

(一) 对污染环境罪司法适用的宏观考察

案件数量。在 4 283 个案例中，2011 年 0 个，2012 年 1 个，2013 年 37 个，2014 年 839 个，2015 年 641 个，2016 年 1 155 个，2017 年 1 610 个。从案件数量来看，我国对严重污染环境行为的

基金项目：山东省社科优势学科项目“‘美丽山东’建设的刑事司法保障研究”(19BYSJ06)

作者简介：安然，曲阜师范大学法学院讲师(山东日照 276826)，中美富布赖特联合培养法学博士

^① 中国裁判文书网 <http://wenshu.court.gov.cn/>，最后访问日期 2018 年 2 月 3 日。

惩治力度显著增强。在进入 21 世纪后到《刑法修正案（八）》颁布之前，刑法原三百三十八条规定的重大环境污染事故罪的既判案件仅有 28 例^[1]，而在污染环境罪出现后的短短五年间已有 4 283 个污染环境罪案例，是重大环境污染事故罪案例数量的一百多倍，令人惊叹，充分展示了国家建设生态文明、回应民众环保诉求的决心。污染环境罪案例在 2014 年呈井喷之势，这充分说明在长期缺乏针对性立法的情况下，2013 年颁布的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“解释”）为司法机关提供了明显的助益，积蓄多时的“审判动力”得到了释放。

案件来源地。此次搜集的 4 283 个案例来自全国 28 个省份（或直辖市）。其中，浙江省 1 159 个，河北省 695 个，山东省 531 个，广东省 490 个，江苏省 335，这五个省份的案例占总数的 75%，尤其是浙江省一个省份的污染环境罪案例竟然占全国的 27%，十分引人注目。从案件来源地可看到，环境污染是经济发展到一定阶段的产物，结合我国目前的社会发展状况，短期内不可能实现跨越式地去工业化发展，对环境污染的治理也将是一个长期的过程，无论民众、媒体还是国家似乎都不应操之过急。

犯罪主体情况。在 4 283 个案例中，单位主体被认定犯污染环境罪的仅有 306 例，仅占所有案件的百分之七，其他均为自然人犯罪主体。与学界之前的研究结论不同，污染环境罪的犯罪主体以自然人占绝对多数。长期以来，民众与媒体对我国工业与制造业企业存在误解，事实上，大多数规模以上生产型企业对国家的环保要求是比较重视的，污染环境的主力军是私自进行或违反国家规定进行工业加工与生产的私人作坊。

判罚依据。在 4 283 个案例的判决书中，明确计算出污染环境行为造成经济损失或计算出生态修复费用的只有 212 个案例。这意味着，只有 4.94% 的案例计算出了明确的经济损失，而绝大多数污染环境罪案件都是凭借着纯粹的环境鉴定结论而入罪。这意味着，绝大多数污染环境罪案件都是按照《解释》中规定的违法排放“三倍以上”或“三吨以上”的入罪标准进行判罚的。这一方面说明在个案中，被污染的环境要素（如水、空气）具有明显的流动性，大多数情况可能不易定损或计算生态恢复费用。但同时也预示着，在污染环境罪的司法实践中没有造成直接人身、财产损失入罪的情况会不断增加，这对传统上以实际损害为判决依据的刑事司法模式构成了明显的冲击。

判罚情况。为了充分显示当前污染环境罪的判罚强度，本文选取了 2015 年度浙江省的污染环境罪与故意伤害罪的判罚情况进行了比较（如表 1 所示）。通过在中国裁判文书网上的检索，笔者分别得到浙江省 2015 年污染环境罪一审判决书共 240 份与故意伤害罪的一审判决书 2 255 份。

表 1 2015 年浙江省污染环境罪、故意伤害罪自由刑适用情况比较表

	拘役	一年以下	二年以下	三年以下	四岁以下	五年以下	六岁以下	七岁以下	缓刑率
故意伤害罪	209	1422	115	161	55	43	16	5	58.4%
污染环境罪	44	292	7	1	2	0	0	0	49.1%

在对浙江省的故意伤害罪与污染环境罪自由刑适用情况进行横向比较后得知，污染环境罪案件的缓刑率显著低于故意伤害罪。污染环境罪的判罚集中于有期徒刑二年以下，2015 年浙江省被判处有期徒刑三年以上的被告人仅有 3 人。2015 年浙江省共有故意伤害罪案例 2 255 件，被判处有期徒刑三年以上的被告人达到了 275 人。我们有理由推测，在司法者眼中故意伤害罪的恶性仍大于污染环境罪的恶性，换言之，故意伤害罪毕竟是给被害人造成了直接侵害的行为，但大多数污染环境罪案例仅仅是超过了法定的入罪标准，并没有造成即时的人身、财产侵害。但由于某些原因，对在污染环境罪案例的审判中，对被判处自由刑的被告人适用缓刑的比例竟低于故意伤害罪，可知我国当下对污染环境罪的规制是十分严格的。

在宏观层面上，结合我国当前的发展需要与民众诉求，国家加大对污染环境罪的惩治力度无疑是科学的，但对污染环境罪严格规制的政策导向，容易导致在微观的司法实践一线工作中出现操之过急的现象，甚至出现某些颇值商榷的案例。

（二）对污染环境罪司法适用的微观审视

在严厉打击环境犯罪的刑事政策导向下，污染环境罪案件在司法适用中呈现出明显的严厉但不统一、不规范之状态，司法者在对污染环境罪的几个关键要素的理解上出现了大相径庭的诠释。

1. 对污染环境罪的罪过形式理解有冲突，但均入罪处理。

案例 A^①：被告人石某在生产过程中，所排放的污染物的重金属指标均超过污染物排放标准三倍以上。被告人石某的辩护人辩称：被告单位及被告人主观上没有污染环境的直接故意，其挖坑存放废渣的行为是一种临时行为，且无证据证明坑内有渗透或者溢出的情况，因此被告单位及被告人也不存在间接故意。法院认为，污染环境罪是过失犯罪。被告人及其单位虽在主观上没有追求污染环境的故意，但由于疏忽大意、过于自信，实施了污染环境的行为，符合本罪的主观构成要件。

案例 B^②：被告人周某明知被告人张某甲、李某未取得危险废物经营许可证的情况下，违反国家规定，委托其在句容市葛村镇荣盛防水材料厂内处置废重油 52.427 吨。在该案件的二审中，周某的辩护人提出：许多权威法律书籍认为污染环境罪是过失犯罪，因此周某不构成污染环境罪（未遂）。二审法院认为：污染环境罪是故意犯罪。《刑法》第三百三十八条关于污染环境罪的规定，排放、倾倒、处置均为故意行为，且无任何揭示过失犯罪的表述。同时，《刑法》第二十五条第一款规定共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪，而《解释》第七条规定了污染环境罪的共同犯罪情形，故污染环境罪系故意犯罪。法院对周某及其辩护人提出该罪是过失犯罪、周某不构成犯罪的意见不予采信。

案例 A、B 中司法者对污染环境罪罪过形式的不同理解直接决定了被告人入罪与否。在案例 A 中，被告人与辩护人认为被告单位与被告人的行为不是故意行为，而且从多角度展开论证，否定了行为存在直接故意与间接故意的可能，但审理法官认为污染环境罪是一种过失犯罪，仍然对被告进行了入罪处理。然而，在案例 B 中，案件的审理似乎正是案例 A 的翻转，该案的被告人与辩护人辩称污染环境罪是过失犯罪，而被告行为是故意行为，因此不构成污染环境罪。而案例 B 的审理法官也十分专业、负责地对该辩护意见进行了回复，并明确主张污染环境罪是故意犯罪，因此最终仍对被告进行了有罪判决。根据两个法院的审判意见，我们有理由认为将上述两个案件的司法者进行互换，两个案件的处理结果会与现状完全相左，这无疑是对司法权威的巨大侵蚀。

2. 同类案件缺乏统一的量刑标准，量刑不规范。

案例 C^③：被告人靳某将生产过程中产生的废水直接排入厂房外农田，涉案废水中含有六价铬重金属物质，且六价铬的含量为 306mg/L，超过国家污染物排放标准三倍以上。法院判决被告人靳某犯污染环境罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币五千元。

案例 D^④：被告人王一某雇佣多人经营电镀加工业务，并将镀锌产生的污水直接排放至院内水池内，排放的污水中六价铬为 108 mg/L，超过国家合法排污标准三倍以上。法院一审判决被告人王一某犯污染环境罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币 30 000 元。

以上两个案例中，诸被告人造成严重污染结果的核心污染要素为“六价铬”，其浓度分别为

① 参见宁波市江北区人民法院(2015)甬北刑重字第 1 号刑事判决书。

② 参见江苏省镇江市中级人民法院(2015)镇环刑终字第 00002 号刑事判决书。

③ 参见浙江省慈溪市人民法院(2014)甬慈刑初字第 642 号刑事判决书。

④ 参见天津市第一中级人民法院(2014)一中刑终字第 62 号刑事裁定书。

306 mg/L、108 mg/L, 两个个案例都没有提及被告人是否额外造成了经济损失, 因此六价铬浓度就成为案件判决的核心要素。考虑到这两个案例来自浙江省与天津市, 都是我国目前较为发达的地区, 案件量刑标准理应差别不大。然而, 两个案例判罚结果的差异是十分明显的, 案件的量刑标准亟待统一。

3. 对污染环境罪共犯的认定不当扩大。

案例 E^①: 被告人杜某某系门卫, 负责为进出车辆开关厂门。2014 年 7 月 20 日凌晨, 被告人刘某某、范某某受指使驾驶罐车从河北省廊坊市大城县永发化工厂装载 50.44 吨废酸运至橡胶厂内, 准备通过暗管向外排放时被民警抓获。同时将在厂内的杜某某抓获。经对罐车内废酸检测, 其 PH 值小于 0, 属于危险废物。法院判定诸被告人均犯污染环境罪(系共同犯罪), 杜某某被单处两万元罚金。

案例 F^②: 杨某某指使被告人李某某和王某某从邢台市南和县盛泰制管厂拉出一车废盐酸往辛集市境内倾倒, 当晚 21 时左右, 司机任某某(另案处理)接替王某某驾驶这辆罐车和李某某一起到辛集市, 开始利用暗管向辛深排干渠倾倒废盐酸, 约 3 分钟后辛集市公安局民警赶到现场将李某某当场抓获, 司机任某某见状逃逸。经查该院内为被告人杜某承租, 并指使被告人张某某负责该院内开关大门。最终法院判定诸被告人均犯污染环境罪(系共同犯罪), 被告人张某某被判处有期徒刑八个月, 并处罚金 5 000 元。

案例 G^③: 被告人陈某甲将其自家场所出租给该外地男子从事非法电镀加工, 收取房租 2000 元。经环境监测站检测并经省环保厅批复认可, 上述加工点厂房排水沟生产废水的总铬、六价铬与总铜浓度分别超出国家限值的 25.5 倍、11.45 倍、925 倍。法院认定被告人陈某甲犯污染环境罪(系共同犯罪), 陈某甲被判处有期徒刑一年, 并处罚金两万元。

以上三个案例均为污染环境罪的共同犯罪案件, 且被告人均被入罪处理。然而, 在上述三个案件中, 被告人被认定构成污染环境罪的共犯是值得商榷的。

案例 E 与案例 F 中的杜某某与张某某均为门卫, 负责开关大门, 被认为构成污染环境罪的共犯; 案例 G 中的陈某甲将自己所有的场地出租给他人, 因为承租者构成污染环境罪, 法院认为陈某甲构成污染环境罪的共犯, 在陈某甲仅收取了 2000 元租金的情况下, 判处陈某甲有期徒刑一年且没有缓刑, 并处罚金两万元。

我国刑法第二十五条明确规定:“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”从三份判决书中的记录来看, 三位被告人既没有污染环境的主观故意, 更缺乏污染环境的行为。即使按照 2013 年两高发布的《解释》中的第七条规定:“行为人明知他人无经营许可证或者超出经营许可范围, 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, 以污染环境罪的共同犯罪论处”, 上述三位被告人在各自的案件中也并不存在为同案其他被告人提供或委托收集、贮存、利用、处置危险废物的行为与故意。因此, 将他们认定为污染环境罪的共犯缺乏充足的法理依据。

原本在环境危机愈演愈烈的情势下, 严厉对待污染环境罪是无可厚非的, 但我国刑事法体系时下对待污染环境罪没有很好地坚持刑法谦抑原则, 致使污染环境罪案件的司法适用存在宽严失衡之虞。从当前污染环境罪的司法适用状况可以看出, 我国刑事法体系保护社会、回应民众诉求的意愿十分强烈, 但如不警惕反思, 坚持对刑罚权的合理限制, 我国的刑事法治很难真正走上规范的法治之路。

① 参见天津市静海区人民法院(2015)静刑初字第 68 号刑事判决书。

② 参见河北省辛集市人民法院(2016)冀 0181 刑初 90 号刑事判决书。

③ 参见福建省南安市人民法院(2016)闽 0583 刑初 26 号刑事判决书。

二、污染环境罪在司法适用中宽严失衡的成因分析

通过前文的分析可知，我国当前对污染环境罪的司法适用存在一定程度的宽严失衡问题。我们可以把造成这一局面的原因简单地概括为刑事政策要求对污染环境罪“从严对待”。但实际上，我们也需要清醒地看到，在刑事政策的背后，我国长久以来的犯罪斗争观与运动式犯罪治理模式对当前的犯罪治理工作仍发挥着重要的影响。

（一）表层原因：刑事政策层面对污染环境罪的规制片面强调“从严”

“宽严相济”刑事政策在我国推行已有十余年，获得了理论与实务界的肯定，也取得了较之“严打”政策更稳定的社会效果。马克昌教授认为“宽严相济”的内涵是：“当宽则宽；严中有宽，宽中有严；宽严有度，宽严审时。”^[2]陈兴良教授认为：“宽严相济，最为重要的还是在于‘济’。这里的‘济’，是指救济、协调与结合之意。因此，宽严相济刑事政策不仅是指对于犯罪应当有宽有严，而且在宽与严之间还应当具有一定的平衡，互相衔接，形成良性互动，以避免宽严皆误结果的发生。”^[3]不过，我国近年来对待污染环境罪的刑事政策显然并没有做到“宽严相济”，而是片面强调了对污染环境罪的“从严”对待。

随着民众对良好环境的诉求不断加码，污染环境罪已成为理论与实务界的众矢之的。在刑事政策层面，污染环境罪无疑是被划归到“宽严相济”之“严”的阵营中。在《解释》颁布后，最高人民法院新闻发言人孙军工介绍道：“该解释根据法律规定和立法精神，结合办理环境污染刑事案件取证难、鉴定难、认定难等实际问题，对有关环境污染犯罪的定罪量刑标准作出了新的规定……定罪标准有所降低，目的就是体现从严打击环境污染犯罪的立法精神。”^①2015年初，环保部副部长潘岳指出，“‘两高’污染环境罪司法解释出台至今，仍有八、九个省区没有查处一起污染环境罪案件，这些地方实际上都存在着比较严重的环境违法现象。环保系统要认真贯彻落实新《环保法》，在全国范围内开展环境保护大检查，严肃查处环境违法问题。”^②在我国某些地区，对污染环境罪进行“严打”的话语充斥公检法机关。如“群众呼声就是第一信号，浙江严打食品药品环境等民生领域犯罪”^③，“快审快结慎用缓刑，从严从重增添利器，江苏法检联手严打环境污染刑事犯罪”^④，当最高人民法院机关刊物对“快审快结慎用缓刑，从严从重增添利器”予以刊登时，全国各地法院对污染环境罪进行“大干苦战”就不难理解了，在某些案件的审理中就难免因为追求效率而留下一些不符合法治精神之处。

大众媒体对于污染环境罪的态度更是呈现出一片“众人皆曰可杀”的意味：《运用新法严打违法行为》《湖南多部门联动严打电信网络违法犯罪》《保持高压态势，严打违法行为》《上海公安机关开展秋冬严打整治专项行动》^⑤。我国长久以来在国家权力意志下对待犯罪的斗争观念与运动式犯罪治理模式并没有根本性的改变，民众、媒体对此甚至是喜闻乐见的。在对污染环境罪控制最为严格的浙江省，在打击环境犯罪的相关数据方面“独占鳌头”。截至2016年10月，在涉环境犯罪

① 参见《治污，重典时代来临？污染环境罪司法解释出台内幕》，南方周末网，网址：<http://www.infzm.com/content/92067>，最后访问日期：2018年2月3日。

② 参见《“两高”司法解释出台至今 多省未查处一起污染环境罪》，人民网，网址：<http://env.people.com.cn/n/2015/0303/c1010-26623685.html>，最后访问日期：2018年2月3日。

③ 参见《人民公安报》2015年8月2日，第1版。

④ 参见《人民法院报》2013年12月14日，第1版。

⑤ 分别参见《中国环境报》2015年12月8日，第7版；《人民公安报》2016年1月3日，第4版；《中国工商报》2015年11月19号，第1版；《上海法治报》2015年11月20号，第A01版。

方面,浙江省的刑事拘留人数占全国 46.79%,向公安部门移送环境犯罪案件占全国 40.17%^①。本文认为,浙江省在控制污染环境罪方面确实取得了值得肯定的显著效果,但单独一个省份取得如此突出的“成绩”,似乎恰恰印证了我国当前的犯罪控制仍受到较多法治之外的因素影响。

当前,似乎一旦在刑事政策层面将某种犯罪划归到“严”的范畴后,宽缓就再也无从体现。因此,“宽严相济”刑事政策实际展现出的是一种类似“宽宽严严”或“轻轻、重重”的面貌^[4]。如果“宽严相济”只能做到“宽宽严严”或“轻轻、重重”的程度,“宽严相济”对犯罪治理工作的积极意义无疑会大打折扣。

(二) 深层原因:犯罪斗争观与运动式犯罪治理模式仍发挥着深刻影响

在刑事政策层污染环境罪的规制片面强调“从严”的背后,我们仍可以清晰地看到我国犯罪斗争观与运动式犯罪治理模式之身影。

我国的犯罪斗争观具有浓烈的革命色彩。在二十世纪初共产主义运动风起云涌的年代里,犯罪被认为是阶级剥削的产物,国家之所以存在犯罪现象是由于剥削阶级依旧没有被消灭,通过阶级斗争消灭犯罪就成为犯罪治理的主要指导思想。新中国建国之初面临诸多不利的国内、国际因素,如何维护与巩固新政权无疑是国家首要任务,因此需要集中一切力量抵御国内外的挑战与破坏。恰如毛泽东同志指出的,建立新的政权,必须首先分清“敌人”与“朋友”。在这种指导思想下,发端于新中国建立前的苏维埃政权时期的惩办与宽大相结合的刑事政策在 1956 年召开的中共八大正式被确立为基本刑事政策,并将其内涵明确为:“首恶必办,胁从不问,坦白从宽,抗拒从严,立功折罪,立大功受奖。”我国 1979《刑法》第一条就旗帜鲜明地指出,中华人民共和国刑法,……依照惩办与宽大相结合的政策,……制定^[5]。

因此,在 1997 年刑法修改之前,革命意蕴十分突出的惩办与宽大相结合的刑事政策思想一直指导着我国的犯罪治理工作,而这种刑事政策思想在脱离了革命年代特殊的文化与社会土壤后,其不准确、不科学的特点愈发展现出来。原因在于,犯罪是一种固有的社会现象,从社会学角度来看,犯罪在提高社会凝聚力等方面能够发挥显著的积极作用^{[6](P83-84)}。犯罪斗争观与革命时期“打倒、消灭”敌人之目标息息相关,而敌我关系是一种“你死我活”的关系,因此国家对待犯罪现象是异常警惕且冷漠的,因之,犯罪斗争观念能持续发挥作用就可以得到理解。

然而,敌人可以被消灭,人性却得无法彻底改造,而犯罪是人性中“恶”的因素作祟之结果,同时也是复杂的社会因素作用下的结果,正所谓“水至清则无鱼”,何况国家也没有能力将社会改造成“至清之水”。时至今日,中央政法委的机关媒体仍然将违法犯罪现象作为一种斗争的对象来看待,而大众媒体对犯罪的态度则更加激进。因此,犯罪斗争观在我国刑事政策中仍然发挥着不可小觑的作用^②。事实上,科学的犯罪观应当坦然接受犯罪的两面性:犯罪无疑具有严重的法益侵害性,但作为一种普遍的社会现象,犯罪也有其生成与存在的合理性,而且犯罪作为整体也以自身特有的方式推动社会的进步与发展^[7]。故而,国家在治理犯罪时应避免生硬地将犯罪视为需要斗争的“敌人”。

运动式犯罪治理模式与犯罪斗争观一样,在特殊的革命背景下产生并一直影响着我国刑事政策的制定与实施。得益于新中国丰富的革命遗产,运动式犯罪治理具有明显的军事色彩,同时也是超大规模国家实现有效治理的需要。新中国建立之初,国家缺乏强有力的基础性权力。在治理资源不足、政策目标无法顺畅实现的背景下,运动式治理作为一种应对机制走上历史舞台^[8]。在建国初期,犯罪治理被作为一项政治任务纳入了国家运动的框架内,犯罪被视为“镇压”的对象,三反、

① 参见《打击环境犯罪,浙江为什么独占鳌头?》,载《中国环境报》2016 年 12 月 21 日,第 5 版。

② 参见许辉:《依法与环境侵权行为作斗争》,载《法制日报》2015 年 12 月 30 日,第 7 版。

五反等运动如同“三大战役”一般被组织起来。在改革开放后，我国的“严打”刑事政策毫无疑问地延续了运动式犯罪治理模式，诚如梁根林教授所指出的，“严打”斗争在中国已经持续了 20 多年，其间经历了三场集中统一、声势浩大的全国性战役以及不同形式的专项斗争行动^[5]。虽然近年来我国不断努力消除“严打”色彩并全力将犯罪治理纳入到规范的法治轨道中，但全国各地针对犯罪的“战斗号角”仍时常可见，如“全市公安机关严打侵财犯罪战犹酣”，又如“下好严打‘先手棋’，打好整治‘主动仗’”^①，可见运动式犯罪治理给民众与社会留下了深刻的印象。

然而，在革命年代开展运动式犯罪治理，可能具有一定历史合理性，但在中国飞速发展且深刻转型，民众素质不断提高，社会力量不断增强的时代，运动式犯罪治理模式是难以为继的。运动式犯罪治理模式虽然可以造成很大的声势，但“很容易做得过分而造成偏差。因此，每次运动都可能引起另一次运动，来检验、更改或否定前一次运动”^{[9](P352)}。申言之，运动式犯罪治理模式是一种高度依赖政治权力与政治体系的犯罪治理模式，与现代社会所呼唤的理性、规范的法治秩序相左，不宜过度适用。

三、污染环境罪司法适用的完善路径

污染环境罪司法适用的宽严失衡是由多方面因素造成的，既有来自刑事政策上的“从严对待”之要求，也受到犯罪斗争观与运动式犯罪治理传统带来的惯性影响。为了应对这一问题，我们首要的工作是转变犯罪规制理念，同时辅之以立法与司法上更加科学的制度设计。

（一）由“惩罚”到“防控”，更新犯罪规制理念

在我国传统犯罪治理的语境中，犯罪总是与“消灭”、“打击”、“惩罚”与“处罚”等词汇紧密联系在一起，彰显国家、社会与民众对犯罪的拒斥态度。虽然在进入 21 世纪后，我国学界与法律实务界逐渐兴起了恢复性司法与被害人学，使犯罪人和被害人可以在一定程度内主动影响司法机关对犯罪的处置。由此，犯罪作为一种社会现象，不再完全是一种单向度的、被动等待宣判的图景，而向一种社会沟通机制缓慢演进。不过，时至今日，由国家犯罪进行“打击”、“处罚”、“惩罚”仍是一种绝对的强势话语，立法机关不辞辛劳地监视着社会，生怕立法有疏漏而放纵了犯罪，执法机关、司法机关则虎视眈眈地等待着每一个侵犯民众法益的不法行为。

长久以来，我国犯罪治理在面对犯罪时的“本能反应”是“如何评价某个犯罪行为或犯罪后果”，缺乏了“控制犯罪后果蔓延、减轻法益侵害”的思维向度。在高度工业化社会之前，犯罪大都是静态的、物理式、共时性犯罪，犯罪结果通常在犯罪行为结束时就能够显露出来，刑法的“评价”思维也因此可以基本满足犯罪的治理需要。但是在人类社会高度工业化后，社会风险正以人类意想不到的迅速延伸开来，对于社会风险的“管控”思维登上了历史舞台并发挥着愈加重要的作用。换言之，在自然犯的治理上，惩罚主义的犯罪控制模式或许能够实现民众对公平正义的呼唤，但在法定犯的治理上，惩罚主义的犯罪控制模式就显得过于粗糙，无法满足当下民众对公平正义的要求。

传统刑法的“评价”思维无法满足法定犯控制需求的根源在于：某些法定犯的法益侵害结果是动态的、化学式、历时性的（如污染环境罪），试图迅速评价法定犯之侵害存在将问题过度简单化之虞。此外，传统刑法的“评价”思维在案件宣判后一般不再更多考虑控制犯罪结果、减轻法益侵害的问题，这在污染环境罪案件中就会存在巨大的风险。因为，即使案件宣判完毕，被污染、破坏的自然环境也需要投入大量的人力物力才能恢复。因此，在社会情势不断复杂、民众安全需求不断增强的现实

① 参见《闽南日报》2015 年 10 月 15 日，第 6 版；《法治生活报》2015 年 10 月 30 日，第 3 版。

背景下，犯罪控制，尤其是在法定犯的控制上最有必要突出的两种思维是“预防”与“控制”。预防包括一般预防（积极一般预防与消极一般预防）与特殊预防，而控制则指尽量减少后果极为恶劣案件发生以及使犯罪结果不再蔓延恶化、减轻法益侵害。犯罪“防控”应包含两个侧面：在犯罪控制的逻辑上，扭转传统“打击”、“处罚”、“惩治”思维惯性，突出“预防”与“控制”的理念；在应对犯罪的具体路径设计上（如立法、司法），重视“预防”与“控制”犯罪的效果。

在2019年初颁布的《两高三部关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》（以下简称“纪要”）中，出现了一些符合犯罪防控理念的新举措，颇值赞赏。如《纪要》中指出，对于污染环境罪的单位犯罪主体认定问题：“应当依法合理把握追究刑事责任的范围，贯彻宽严相济刑事政策，重点打击出资者、经营者和主要获利者，既要防止不当缩小追究刑事责任的人员范围，又要防止打击面过大”。此规定较之司法机关之前的做法有了明显的积极意义，更容易实现污染环境罪的精准预防。又如《纪要》中提出：“将造成生态环境损害规定为污染环境罪的定罪量刑标准之一，是为了与生态环境损害赔偿制度实现衔接配套”。此表述将污染环境罪的惩治与环境法治中生态损害赔偿制度有机结合起来，有利于形成生态治理的制度体系与制度合力。我们有理由期待，在未来污染环境罪的司法适用可以与我国生态环境损害赔偿制度深入联结，在一定程度上依据行为主体对生态损害的赔偿调整刑事责任的承担，实现控制生态损害结果蔓延之目的。“防控”作为一种法定犯时代的犯罪规制理念，正逐步得到国家的认可与实施。

（二）结合污染物排放总量控制制度，制定更加科学的入罪标准

“作为一种自然行为，没有哪种犯罪一开始就自己带着刑罚而来。犯罪的轻重首先是由于法律的规定。没有这个被定义的过程，任何裸的犯罪行为本身都无所谓轻重。但问题是，法律又是如何决定犯罪轻重的呢？或者说，法律根据什么对某种犯罪做出一定严厉程度的反应呢？”^[10]通过前文对污染环境罪案例的统计分析可以看到，百分之九十以上的案例都没有计算出精确的经济损失或生态修复费用，而是依据《解释》中规定的“非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上”或“……制定的污染物排放标准三倍以上”（以下简称“三吨以上”、“三倍以上”）而作出审判的。

然而，《解释》中所规定的“三吨以上”与“三倍以上”的标准是如何制定出来的？笔者试图对该问题进行查证，但却没有搜索到任何对此问题进行解释的文献或消息。诚然，就司法实践的现实情况而言，“三吨以上”与“三倍以上”的入罪标准无疑是十分有效的，对我国打击、震慑污染环境罪行发挥了显著作用，但同时似乎也说明在工业、制造业中产生的污染其实较容易达到“三吨以上”与“三倍以上”的入罪标准。污染环境罪与其他罪名的显著区别在于，污染环境罪案件的审判需要得到环境科学的支持，非专业部门不能给出有说服力的鉴定意见，而污染环境罪的入罪标准如何制定却得不到科学的解释。由于缺乏官方的解释，我们在面对诸如污染环境罪的入罪标准为什么不是“一吨以上”与“一倍以上”，或“十吨以上”与“十倍以上”的问题时就会陷入十分尴尬的境地。不止如此，我国是一个幅员辽阔的大国，不同地区的环境污染情况差别很大，不同地区的环境容量、环境潜力差别也十分明显。我们对污染环境罪的规制强度必须与我国当前社会发展状况相适应，对污染环境罪入罪标准的制定必须要科学透明，在条件成熟时，对不同地区做出有差异的入罪标准。惟其如此，我们才可能塑造法治权威，让民众对法治心悦诚服。

本文认为，污染环境罪的入罪标准之制定可以与污染物排放总量控制制度结合起来。污染物排放总量控制制度是我国重要的污染防治法律制度，在《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国大气污染防治法》、《中华人民共和国水污染防治法》等规范性文件得到普遍规定。早在“六五”期间，在上海黄浦江、四川沱江等河流的水质保护科研成果中，就出现了污染物总量控制的思想^[11]。2014年新修订的《环境保护法》第四十四条规定“国家实行重点污染物排放总量控制制度”，将重点污染物排放总量控制确定为中国环境保护的基本制度。从“九五”计划开始，“十五”、

“十一五”、“十二五”、“十三五”计划均规定了污染物排放总量控制目标。在2016年国家推出的“十三五”计划中，明确规定了一系列精确的污染物控制目标：“制定城市空气质量达标计划，严格落实约束性指标，地级及以上城市重污染天数减少25%……推进水功能区分区管理，主要江河湖泊水功能区水质达标率达到80%以上……在重点区域、重点行业推进挥发性有机物排放总量控制，全国排放总量下降10%以上。”^①

综上所述，我国的污染物排放总量控制制度历经多年发展，已进入一个较为全面、科学的阶段。而且，污染物排放总量控制制度最为关注的水污染、大气污染恰恰也是污染环境罪中出现频率最高的污染方式。其实，环境污染“说到底就是人类活动及其影响超出了环境能力或环境承受能力的极限而出现的后果。随着科学的进步，人类越来越充分地认识到，人类生活的空间和宇宙中适合人类生活的空间是有限的，它有一个并不是十分巨大的可计算的量”^[12]。如果经济活动制造的环境污染没有超过环境的承载力，我们就不会面临环境问题，国家也不必劳神费力地推行环保工作，更不用规定污染环境罪了。因此，只有严重超出污染物排放控制标准的行为才可以被视为犯罪。详言之，在制定污染环境罪入罪标准时，我们应参照污染物排放总量控制的统计结果，科学计算出当前我国环境承载力的极限数据，据此制定出达到何种严重程度的污染环境行为可以被视为犯罪，同时依据不同地区环境承载力的不同，对污染环境罪入罪标准进行微调。随着一定时期内污染物总量控制目标的变化，污染环境罪入罪标准也应合理调整。最后，有关部门应将污染环境罪入罪标准的制定依据、过程向社会公布，向民众展示法治的全貌，增强法治的公信力。

（三）充分利用案例指导制度，加强案件审理与量刑的规范性

前文已述，在司法实践中污染环境罪案件的量刑规范程度并不尽如人意，在近期颁布的《纪要》中也明确提出对于环境污染刑事案件要“坚持最严格的环保司法制度、最严密的环保法治理念，统一执法司法尺度”。案例指导制度作为一项具有广阔前景的司法制度，可以为污染环境罪案件的规范审理提供明显助益。

2010年，最高人民法院发布了《关于案例指导工作的规定》，截至2018年六月二十七日，最高人民法院已发布了96个指导性案例。案例指导制度具有一定的“规则创制”功能，有利于司法适用的规范化。陈兴良教授认为：“对于案例指导制度来说，创制规则是其根本职责之所在。没有规则的创制，也就没有指导性案例存在的必要性。”^[13]诚然，案例指导制度不能替代法律是学界与实务界的主流看法，“指导性案例制度最基本的价值定位应该是适用法律，而非创制法律”^[14]，指导性案例不创设具有法律效力的规则而在于“对正确理解和适用法律进行指导”^[15]。那么，在不挑战罪刑法定原则的前提下，指导性案例对法律的模糊地带或某些不清晰的认定情节进行诠释，或对以往某一方面、某一类罪名司法经验进行总结，发挥规范认定之作用是可以允许的。譬如，污染环境罪的主观罪过形式并没有得到立法的明确揭示，在司法实践中，故意与过失都可以构成本罪，在这种情势下，如不推出新的司法解释，我们可以考虑发布相应的指导性案例对这一问题进行补充与解释。

指导性案例的例外性与特殊性有利于案件量刑的规范化。“疑难复杂或者新类型的”、“多发的新类型案件或者容易发生执法偏差的”是指导性案例的重要遴选标准。在科技日新月异、社会情势变化令人应接不暇的今天，成文法落后于社会生活的不足被不断放大，各种新奇的案件不断涌现。对具有例外性与特殊性的案件如何科学地审判与量刑是当今司法机关的一大难题，指导性案例由于其灵活性与时效性可以在很大程度上缓解这个问题。污染环境罪本是一种新型犯罪，不法分子污染环境的手段可谓五花八门，通过不断推出符合新社会情势的指导性案例，能够有效地规范污染环境

^① 《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》。

罪案件的认定与量刑,更好地树立司法权威。

指导性案例还可促进司法机关更准确地贯彻“宽严相济”刑事政策。“法律的稳定性需要更高的正义标准的矫正原理、罪刑法定原则的出罪功能,甚至我国刑法的但书条款的适用等往往不可能表达为一种类型化的司法解释,此时判例的作用就彰显出来。”^[16] 本文认为,司法审判并不仅仅包含入罪一种产出,出罪或适用缓刑无疑也是审判工作的重要结果,同样发挥着维持社会秩序、维护司法权威的重要作用。环保危机关乎每个人的健康,但我们当前不可能“去工业化”、放弃经济社会的建设,如果刑事政策层面对污染环境罪一味从严,也会使社会付出很大的成本。事实上,环保危机的应对恰恰要以经济发展成果为依托。美国洛杉矶的雾霾也曾“名扬万里”,洛杉矶花费了大量人力物力,耗时数十年才换来了清洁的空气^[17]。环境污染其实是一个国家,尤其是大国工业化的必经之路,环境治理需要充分的耐心。指导性案例完全可以选取一些出罪或适用缓刑的污染环境罪案例,向社会各界宣示我国全面贯彻依法治国精神的坚定信念,展示我们推进宽严相济刑事政策的决心与技巧。

四、结 语

改革开放四十余年来,中国在经济建设方面取得了举世瞩目的伟大成就。但环境危机作为经济高速发展的附随物,是我们当下不得不面对的重大社会问题。

自九七刑法规定了“破坏环境资源保护罪”至污染环境罪问世的十数年间,我国对环境犯罪的惩治存在“畸轻”之虞,导致环境问题愈演愈烈,对环境犯罪的严厉惩治确实到了刻不容缓的境地。

自2011年污染环境罪进入司法适用以来,尤其在2013年《解释》颁布之后,该罪名得到了十分高效的适用,极大地震慑了环境污染主体,为社会环保意识的树立发挥了不可替代的作用。然而,在多种因素的作用下,我们虽然解决了之前的“畸宽”问题,但污染环境罪在司法适用的过程中,在一定程度上又出现了片面从严的问题,仍与宽严相济刑事政策的精神相抵牾。在近年来的高强度惩治下,我国环境恶化的趋势得到了有效的遏制,在此情势下,污染环境罪的司法适用应走向更加规范化、法治化的道路。申言之,我国对待环境问题应切实贯彻落实“宽严相济”之精神,片面从宽与片面从严均不可取,均不符合我国法治建设的要求。

令人欣慰的是,2017年1月1日施行的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》在一定程度上改善了之前《解释》片面从严的政策导向,将多种污染元素的入罪标准由超过国标“三倍”以上放宽为“十倍以上”。2019年2月20日公布的《纪要》中更是明确提出“既要防止不当缩小追究刑事责任的人员范围,又要防止打击面过大”的法治要求,充分体现了国家不断调适、不断找寻更加理性的环境污染规制方式之精神。惟其如此,宽严相济刑事政策才能得到真正落实,我国的环境刑事法治才能实现科学稳定的可持续发展。

参考文献

- [1] 焦艳鹏.我国环境污染刑事判决阙如的成因与反思——基于相关资料的统计分析[J].法学,2013(6).
- [2] 马克昌.宽严相济刑事政策刍议[J].人民检察,2006(10).
- [3] 陈兴良.宽严相济刑事政策研究[J].法学杂志,2006(1).
- [4] 李晓明.欧美“轻轻重重”刑事政策及其借鉴[J].法学评论,2009(5).
- [5] 梁根林.当代中国青少年犯罪的刑事政策总评[J].南京大学法律评论,2009(秋).
- [6] [法]迪尔凯姆.社会学方法的准则[M].狄玉明,译.北京:商务印书馆,1995.
- [7] 张建军.论犯罪的相对性——从绝对理性到相对理性[J].法商研究,2008(1).

- [8] 彭勃,张振洋. 国家治理的模式转换与逻辑演变[J]. 浙江社会科学,2015(3).
- [9] [美]费正清. 美国与中国[M]. 北京:世界知识出版社,1999.
- [10] 白建军. 犯罪轻重是如何被定义的[J]. 中国法学,2010(6).
- [11] 祝兴祥,骆建明. 中国排污许可证制度的产生、发展及现状[J]. 世界环境,1991(1).
- [12] 徐祥民. 极限与分配——再论环境法的本位[J]. 中国人口·资源与环境,2003(4).
- [13] 陈兴良. 案例指导制度的规范考察[J]. 法学评论,2012(3).
- [14] 张志铭. 对中国建立案例指导制度的基本认识[N]. 法制日报,2011-01-15(10).
- [15] 孙谦. 建立刑事司法案例指导制度的探讨[J]. 中国法学,2010(5).
- [16] 孙万怀. 刑事指导案例与刑法知识体系的更新[J]. 政治与法律,2015(4).
- [17] 刘亦心. 美国记者,记录洛杉矶雾霾 60 年[J]. 环球人物,2014(12).

Between Leniency and Strictness: Study on Judicial Application of the Environmental Pollution Crime

AN Ran

Abstract: Since its birth in 2011, the Environmental Pollution Crime, which carries people's urgent desire for a good living environment, has been widely concerned by the society. The number of filings of Environmental Pollution Crime in the last few years is considerable, playing a role in curbing the environmental crisis to a certain extent. However, because the criminal policy unilaterally emphasizes the strict regulation of Environmental Pollution Crime, and both the academic and practical circles have not yet formed a scientific and unified understanding of the elements of the Crime, the handling of this crime is quite rough in judicial practice, which is not conducive to the establishment of the national authority of rule of law. Scientific regulation of Environmental Pollution Crime asks for the promotion of the concept of criminal regulation from "eliminate", "strike", "punish" to "control", and at the same time a complete legislative and judicial mechanism should be built.

Key words: tempering justice with mercy; environmental pollution crime; un-balancedness of tempering justice with mercy; crime strike concept; sporty governance

(责任编辑 周振新)