

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2016.02.018

欢迎按以下格式引用:秦鹏,李国庆.论污染环境罪主观面的修正构成解释和适用——兼评2013“两高”对污染环境罪的司法解释[J].重庆大学学报(社会科学版),2016(2):152-159.

Citation Format: QIN Peng, LI Guoqing. On amended constitution to interpretation and application of subjective side of the crime of polluting the environment and a review of judicial interpretation of the crime of polluting the environment by the supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate in 2013[J]. Journal of Chongqing University( Social Science Edition), 2016(2):152-159.

# 论污染环境罪主观面的修正 构成解释和适用 ——兼评2013“两高”对污染环境罪的司法解释

秦鹏,李国庆

(重庆大学法学院,重庆 400044)

**摘要:**2011年通过的《刑法修正案(八)》将重大环境污染事故罪修正为污染环境罪,2013年“两高”发布对污染环境罪的司法解释,二者的出台对于打击环境犯罪具有重要意义。但是,有关本罪主观罪过、共犯形成、严格责任等方面的评价、认定与适用仍是问题。从本罪的罪状描述和司法解释看,本罪的罪过形式应同时包括故意和过失,污染环境共同过失犯罪有其存在的法理依据和现实需要,同时在本罪中适用严格责任也是中国刑法应予采纳的。

**关键词:**污染环境罪;罪过;共同犯罪;严格责任

**中图分类号:**D922.683

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2016)02-0152-08

刑法已介入环境领域多年,自1997年刑法设置重大环境污染事故罪至2011年《刑法修正案(八)》(以下简称“修八”)将“重大环境污染事故罪”修正为污染环境罪<sup>①</sup>,绵亘十余载的立法、修法,使污染环境罪的刑事法网日益严密,入刑门槛渐次降低,处罚标准日趋完善。但是,理论之花却未能结下实务之果。目前,本罪的法律实施不尽如人意。究其原因,一方面与本罪的“简陋”相关,特别是本罪的主观要件文理表述不明;另一方面与本罪的事实认定复杂性相连。由此导致的问题是,对于本罪主观面的修正构成解释和适用,理论界聚讼不止,实务界适用不一,法律实效大大降低。故此,笔者认为,污染环境犯罪的修正及2013年“两高”《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“2013环境污染司法解释”)的颁布,并不意味着对环境污染问题的抑制已取得阶段性的胜利,恰恰相反,这仅为一个开端。基于此,本文拟结合2013环境污染司法解释对本罪主观罪过的厘定、共同犯罪的认定、是否应采纳严格责任等问题略陈管见,以期能抛砖引玉,对法学理论与司法实务有所裨益。

修回日期:2015-09-11

**作者简介:**秦鹏(1969-),男,山东高青人,重庆大学法学院教授,博士,博士研究生导师,主要从事环境与资源保护法研究;李国庆(1981-),男,河南安阳人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事环境与资源保护法研究。

<sup>①</sup>2006年6月26日,最高人民法院出台了《关于审理环境污染刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;2013年6月8日“两高”颁布了《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》。

## 一、污染环境罪主观罪过为何:学界的争论与本罪的真意

### (一)本罪主观罪过形态之分歧

“主观罪过是行为人承担刑事责任的根据”<sup>[1]</sup>。但罪过问题却常常又是司法认定过程中比较困惑的问题,因罪过问题只是犯罪的一种心理态势。本罪的罪过形式,自修(八)颁布以来,争论之声从未间断。目前学界主要存在三种观点。

其一,故意说<sup>[2-3]</sup>。持该观点的学者认为:(1)修八后,本罪罪状描述中删除了“事故”二字,主观罪过形式变为故意;(2)从形式上说,故意说最符合罪刑法定原则;(3)从实质上说,故意说有利于平衡环境保护和人权保障之间的关系;(4)过失说存在处罚的漏洞;(5)“混合罪过”有违刑法基本原则。

其二,过失说<sup>[4-6]</sup>。持该观点的论者主要理由归纳如下:(1)行为人主观上往往是出于片面追求经济效益的目的,虽对违反国家规定为明知,但对出现严重污染环境后果的心态却是过失;(2)本罪在修八之前是过失犯罪,现本罪的法定刑没有发生变化,符合刑法对于过失犯规定的刑度;(3)本罪是结果犯,而中国刑法理论要求过失犯的成立均以结果出现为前提。

其三,“双重罪过”说<sup>[7]</sup>。该观点认为,从文理解释看,本罪罪状中“严重污染环境”表明本罪主观罪过自当包括过失,从立法者原意即可探知,本罪主观罪过能涵盖故意。另外,还有论者对本罪的主观罪过持不置可否的态度,认为一方面从2013污染环境司法解释看,本罪限定为单一的罪过既不符合立法本意,也无法满足惩治污染环境犯罪的现实需求;另一方面却以“刑法基本原理”、“刑事审判原理”为根据否定“双重罪过”<sup>[8]</sup>。究竟本罪主观罪过为何,却不置可否。笔者认为,不置可否的观点不可取,本罪主观罪过既非仅为故意,也非仅为过失,应属双重罪过。换言之,“故意和过失”应为本罪的构成要件的主观要素。

### (二)本罪双重罪过之根据

刑法规范既是裁判性规范也是行为规范。刑法条文是规范的载体,国民一般预测可能性的行为准则和司法人员适用法律的根据应存在于规范之中,而非独立于规范之外。刑法规范是用文字记述和表达的,面对每一个刑法条文都需要对其进行解释来获得其真实含义。针对同一条文,解释方法相异,得出的解释结论也不尽相同。但“同时满足法律文理与法律目的的解释才是永恒正确的解释,仅满足两者标准之一是不够的”<sup>[9]</sup>。故,在对污染环境罪进行理解和解释时,必须在遵循该法规的目的与在其文理尽可能具有的含义内进行客观的解释。

从本罪的历史沿革、文理表述和司法判例看,本罪为双重罪过。本罪在修八前后即均为双重罪过。众多论者认为,过失犯是以“危害社会的结果”为要件。修八之前,本罪条文中“造成重大环境污染事故”的文理表述,这符合过失犯罪的罪状描述,所以得出在修八之前本罪主观罪过为过失的结论。但值得注意的是,本罪构成要件中“造成重大环境污染事故”的文理表述只能说明本罪为结果犯,并不意味本罪仅为过失犯。刑法典中实害犯是故意犯罪。从本罪的文理表述看,本罪并不排斥故意犯。就司法判例而言,无论是持故意还是过失的心理态势实施污染环境行为的行为人,均以本罪被判处刑罚,如“紫金矿业”重大环境污染事故案<sup>②</sup>与“澄江锦业”重大环境污染事故案<sup>③</sup>(前者为过失犯罪,后者为故意犯罪)。需要指出的是,在修八前司法实务中有地方法院对于故意实施污染环境的行为以投放危险物质罪定罪处罚,并不意味着该罪排斥故意犯罪。例如,胡文标、丁月生投放危险物质案<sup>④</sup>。法院之所以以投放危险物质对该案进行判决,是因

②“紫金矿业”重大环境污染事故案(2013年6月18日最高法院公布四起环境污染犯罪典型案例中的案例一):2006年10月以来,被告单位“紫金铜矿业”(全称“紫金矿业集团股份有限公司紫金山铜矿”)的污水分流涵洞有严重的渗漏,虽采取了一定措施,但却没有完全解决该问题。后该企业在进行简单的认证之后,打通了一污水处理观测井与排洪洞之间的隔层。福建省环保厅发现该企业这一问题后,要求其立即整改,但该公司只在形式上进行了整改。2010年7月3日,该公司所在地区降水增大时,该企业一污水池因渗漏问题,使得含有重金属的污水通过上述观测井田流入排洪涵洞,再通过涵洞流入汀江,使汀江水体受污染,造成汀江水域养殖严重受损。该案依法审判为重大环境污染事故罪。参见北大法宝最高人民法院公报案例库。

③“澄江锦业”重大环境污染事故案(2013年6月18日最高法院公布四起环境污染犯罪典型案例中的案例二):2005年至2008年间,“锦业公司”(全称“云南澄江锦业工贸有限责任公司”)长期通过排水管道将在生产经营过程中含砷的污水直排到厂区一低洼处,后废水流入或渗透到阳宗海,造成阳宗海水体受污,县级以上城镇水源地取水中断的严重后果。经依法审判,该企业的负责人被法院判以重大环境污染事故罪。参见北大法宝最高人民法院公报案例库。

④胡文标、丁月生投放危险物质案(2013年6月18日最高法院公布四起环境污染犯罪典型案例中的案例四):盐城市标新化工有限公司系环保部门规定的“废水不外排”企业。胡文标系该公司的法定代表人,丁月生系该公司生产责任人。自2007年11月底至2009年2月16日,胡文标、丁月生将该公司生产过程中所产生的含有苯、酚类有毒物质的大量废水排放至该公司北侧的五支河内,致使盐城市区20多万居民饮用水停水长达66小时40分钟,造成直接经济损失人民币543.21万元。结果,其二人均以投放危险物质罪被法院判处刑罚。参见北大法宝最高人民法院公报案例库。

为该案当时社会影响巨大,摒除案外因素外,法院在法律适用时,采用了想象竞合而非法条竞合,并择一重罪处罚以投放危险物质罪定罪处刑,而非本罪排斥故意犯罪适用的结果。该判决结果表面上是本罪法定刑配置偏轻,更深层次的原因是法院对本罪法律适用理念的转变。修八后,虽然本罪条文中删除了“造成重大环境污染事故”的表述,但这并不表明本罪就变为单一的故意犯罪。如若在2013环境污染司法解释出台之前,有学者主张修八将本罪构成要件中的“造成重大环境污染事故”的文理解删除,仅意味着将本罪确定为过失犯罪失去文理依据<sup>[10]</sup>;从本罪文理表述看,本罪的文理解表述已去掉“事故”二字,再将本罪认定为双重罪过就很牵强<sup>[11]</sup>的观点还值得商榷的话,则“解释”出台之后,上述观点的质疑已失去了根基,因2013环境污染司法解释不仅新增了故意支配下实施污染环境的行为<sup>⑤</sup>,且保留了2006年“两高”关于环境污染司法解释中过失行为罪状描述的模式<sup>⑥</sup>。这进一步析明修八后本罪仍为双重罪过。

### (三)对双重罪过持质疑观点之回应

学者对于“双重罪过”的质疑理由较多,笔者在此作简单回应。

质疑理由之一,“故意犯罪与过失犯罪之间有着不可逾越的鸿沟,通常中国刑法将故意实施一种犯罪行为与过失实施该种犯罪行为的情况分列不同的条文,或者在同一条文的不同款中加以规定,以示二者之间在主观罪过形态以及主观恶性方面存在的差异”<sup>[11]</sup>。笔者认为:其一,质疑者所主张的关于故意和过失关系的观点,只是故意和过失关系学说中的一种,即认为故意与过失是A与非A的关系。根据该学说,当行为人持故意和过失心理态势不明而实施侵害法益行为时,则既不能认定其为故意犯罪,也不能认定其为过失犯罪。果真如此,那么,就会出现刑法处罚上的漏洞。不仅该处罚结果违背一般国民的法感情,而且该理论缺陷也为中国刑法所不能接纳。当前主流观点认为,故意与过失是一种规范性位阶关系,故意与过失相比,对故意的要求更多一些,当不能判断行为人实施侵害法益行为的心理态势是故意还是过失时,根据有利于被告的原则,可以认定为过失<sup>[9]</sup>。其二,关于污染环境罪因不符合中国刑法关于故意和过失犯罪的立法惯例,而据此否认本罪是“双重罪过”根据过于牵强,因为形式不一并不必然等同于与实质相左。而且“文本一旦形成,就与特定的历史环境和作者的意图产生一定的距离,成为一个有自律性的言语实体”<sup>[3]</sup>。正如笔者上述所言,故意和过失同存一个条文法条是司法解释所析明的,至于其形式不符合中国关于双重罪过的立法模式,则只是该法条立法模式的缺陷,可建议在以后的刑法修正案中予以修正,但并不能据此成为否定污染环境罪为双重罪过的理由。

质疑理由之二,“中国刑法对故意和过失犯罪规定了轻重有别的法定刑。在同一罪名下,用相同的法定刑处罚故意和过失两种不同主观恶性的行为,显然有失公正”<sup>[12]</sup>。诚然,本罪只规定了一种法定刑,但并不意味着本罪只有一种罪过,法定刑的轻重划分与罪过形式并非一一对应关系。“罪责刑相适应”强调的是刑罚上的公平。2013环境污染司法解释对构成故意犯罪只需有危险的结果即可,而过失犯罪要达到有一定的危害后果才构成犯罪<sup>⑦</sup>。同一法定刑下,通过不同的构成要件要素来协调不同罪过下罪与刑之间的关系也是一种区别方式。另外,在国外刑法中也有双重罪过配置同一法定刑的例子。例如,芬兰《刑法典》第48章第5条“自然保护犯罪”<sup>⑧</sup>。故以同一罪名中只有一种法定刑来质疑本罪无双重罪过的理由殊难成立。

## 二、污染环境罪共犯的评介与认定:法理论上的立场与法适用上的价值取向

“共同犯罪是二人以上共同实施的犯罪,是犯罪的特殊形态之一”<sup>[13]</sup>。在理论上,历来有犯罪共同说与行为共同说之争,其争论的焦点是何谓“共同”。犯罪共同说认为,共同犯罪是二人以上共同实施一个构成要件的犯罪,或者说在实施了同一构成要件之共同,强调的是共同参与人之间的犯意联络。行为共同说认为,数行为人共同实施的犯罪,或者说数行为人基于自己的犯意实施的前构成要件或前法律的“裸”行为,各共同参与人之间是否有犯罪联络在所不问。

笔者认为,共同犯罪之共同是构成要件符合性之共同或者说违法性之共同,而非犯罪事实或犯罪行为之共同。共同犯罪的基本特征是法益侵害的共同性,其本质是一种违法形态。其要解决的问题是将被侵害

⑤见2013环境污染司法解释第1条第1项至第5项。

⑥2013环境污染司法解释第1条第6项至第13项与2006年环境污染司法解释第1条、第2条之规定,均要求致使……结果的出现。

⑦例如,2013环境污染司法解释第1条第1项与该条第6项之别。第1条第1项为“在饮用水水源一级保护区、自然保护区核心区排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质的”;第1条第6项“致使乡镇以上集中式饮用水水源取水中断12小时以上的”。

⑧该条规定“故意或者由于重大过失非法毁坏或者损害自然保护区所保护的或者以此为基础通过的禁止令所保护、限制或者设立的地区、动物、植物或者其他自然物的,判处有期徒刑或者最高2年有期徒刑”。

法益的状态和后果归属于哪些参与者,但归责的前提是查清哪些参与者与侵害后果有物理或心理上的因果联系。在此意义上,犯罪共同说具有合理性。

中国传统刑法理论亦采取犯罪共同说。故在司法实务中,两个以上达到法定责任年龄、具有刑事责任能力的人<sup>⑨</sup>基于共同的犯意联络实施污染环境的行为,直接以污染环境罪定罪,在科刑上贯彻“部分实行、全部责任”的原则。共同过失污染环境的犯罪均具有违法性,但在处刑上,依据《刑法》第25条第2款分别定罪量刑。至于是否以污染环境罪定罪,则以各自的行为是否符合本罪的构成要件为标准进行判断<sup>⑩</sup>。除此之外,还有许多值得研究的问题。

### (一)对2013环境污染司法解释第7条的评介

2013环境污染司法解释第7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”。本条认定共同犯罪的路径是“行为人”主观上知晓“他人无经营许可证或者超出经营许可范围”,客观上仍然实施向其“提供或委托其收集、贮存、利用、处置危险废物”的行为,造成环境污染严重后果的,就直接对行为人以污染环境罪的共犯论处,至于“行为人”在事前或事中是否与“他人”有共同的犯意联络在所不问。问题是无犯意联络的承接性犯罪能否以共犯论处,中国刑法对此持否认态度。但2013环境污染司法解释第7条却将其视为共同犯罪。对此如何理解?笔者认为,“刑法中的解释性规定可以作出拟制性规定”<sup>[14]</sup>,如中国刑法第93条第2款对公务人员范围的规定<sup>⑪</sup>,即为法律拟制。法律拟制是否合理另当别论。但是,司法解释无论如何不能作出法律拟制性解释。中国的司法解释是“两高”针对法律适用过程中如何具体对其运用的相关问题所作的解释,其边界不能突破刑法条文可能具有的含义。显然,对上述行为进行司法犯罪化有违刑法罪刑法定之原则,故该条司法解释的妥当性值得商榷。如若立法者认为上述行为具有严重的社会危害性,值得刑法以共同犯罪科刑,则在以后的刑法修正案中将该条司法解释上升为刑法的解释性规定较为妥当。即便如此,无法回避的问题是,中国刑法是否已隐性突破了传统共犯理论与现行法规范,共同过失犯在本罪中是否有存在的余地?需进一步探讨。

### (二)共同过失犯有无在本罪中存在的余地

#### 1. 相关概念辨析

虽有学者认为“共同过失犯”与“过失共同犯”的概念实质上没什么区别<sup>[15]</sup>。然笔者认为,其二者概念既有本质之区别,也有区别之必要。“无区别论者”只是解释的无区别,而非概念本身的无区别。且也有学者以限制肯定说为基础论证了共同过失犯与过失共同犯之间的区别,认为过失共同犯是一个以上行为人具有防止危害发生的共同注意义务,但是却因共同的不注意,致使危害结果发生的犯罪形态;共同过失犯是一个以上行为人的过失行为共同造成了一个危害结果,但各行为人之间并不存在任何共同注意义务的犯罪形态<sup>[16]</sup>。基于以犯罪共同说为基础的共犯理论与现行法规,以是否具有共同注意义务为基准来区分共同过失犯罪和过失共同犯之间的区别基本上是妥当的。但是,从两者的文理表述、概念内涵及中国学者使用概念的传统看,各行为人具有共同注意义务或违反共同注意义务之同情心应为共同过失犯。反之,则为过失共同犯,后者等同于中国传统刑法理论上过失竞合犯<sup>⑫</sup>。但应注意的是,无论是共同过失犯还是过失共同犯均是一种违法形态,均具有法益侵害性,其法律后果上的区别在于法律适用上是否适用“部分实行,全部责任”的原则。

#### 2. 本罪共犯的认定应采纳共同过失犯论

风险社会中公共利益与个人利益的割裂使得“公共利益或者被视为‘虚幻的’或者被视为‘异己的’而被置于一边”<sup>[17]</sup>。因此,风险社会对社会各界的相关从业人员提出了更高的业务要求和注意义务。污染环境罪入刑是刑事立法对风险社会的回应,刑事立法正当化根据是对一个危险行为入罪化或让刑罚提前到来提出合理的根据。“刑事立法正当性问题的实质在于刑法将一个危险行为作入罪化处理或者使刑罚提前到来

<sup>⑨</sup>本罪中的犯罪主体既包括自然人也包括单位,对于单位的范围参照符合刑法第30条及该条司法解释的规定。

<sup>⑩</sup>此处归罪的前提是一行为触犯一罪,当一行为触犯数罪时,应按想象竞合犯处理。

<sup>⑪</sup>刑法第93条第2款:“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”

<sup>⑫</sup>过失竞合抑或竞合过失,是指2人以上不具有保证人地位的行为人由于各自的过失行为造成了同一个损害后果,各行为人之间既不存在共同的注意义务,亦无违反共同义务之同情心。

的合理依据”<sup>[18]</sup>。尽管中国现行的刑法对共同过失犯罪不以共同犯罪论处,但原则只是法律运作中一个决策基点,既不能将其视为神明,也不能将其理解为生活世界之边界。如果现实需要,且有存在的必要,同时实际运作效果好,那么原则也可有例外<sup>[19]</sup>。况且,从解释论上看,本罪共同过失犯罪亦未超出传统刑法理论和现行法规范。

其一,从环境法益受侵害的状态看,当数行为人共同实施污染环境的行为时,数行为人均具有违法性,在不具有违法阻却事由的情况下,理应由将污染环境的结果归属于共同实施者;其二,从环境犯罪的犯意联络分析,负共同注意义务的行为人之间也有一定的意思联络,该意思联络既可以表现为各行为人怠慢自己的注意义务同时放任他人与自己一起怠慢注意义务,也可以表现为期待他人履行自己的注意义务而放任或怠慢自己的注意义务。这种意思联络虽与共同故意犯罪的犯意联络相比,其明确性下降,但各行为人在过失状态下对发生环境污染的结果都具有因果性,在某种程度上讲,负有共同注意义务的共同行为人对环境污染的发生均具有主观上的共同犯意;其三,从污染环境的因果关系角度思考,共同过失犯罪的因果关系与单独正犯的因果关系相比更加扩张,一些污染环境事故不可能由单独过失正犯形成,这也为本罪中以共同过失犯罪处罚留下了余地;其四,从污染环境行为的有机整体看,很多环境污染事故是在没有明确犯意联络的情况下,由于各行为人的共同不注意致使发生污染环境的结果,而缺少任何一个行为人的参与其污染结果就不会发生;其五,从环境法益保护的维度看,发生了污染环境的结果,但无法判断具有防止污染结果发生的各共同行为人的行为与结果之间的因果关系,如若对行为人不予处罚,则显失公正,且不利于对环境法益的保护,只有认定共同犯罪,才能追究共同参与人的责任。

综上,建议在刑法修正案中对环境污染罪以法律拟制的形式规定污染环境共同犯罪,以解司法适用之困。同时在刑法总则第25条增加一款“上述共犯认定原则有法律特别规定的除外”。但应限制处罚的范围,以免扩大“犯罪圈”。同时,鉴于污染环境犯罪的特点,本罪共同过失犯罪中保证人的义务来源应限定为法律、法规和职业上规定的共同注意与相互监督的义务,以及先前行为共同注意的义务。值得注意的是,混合罪过不在共同过失犯罪的“射程”之内。

### (三)混合罪过共同犯罪的处理

混合罪过下的污染环境犯是指在有持故意、有持过失心理态势下,两个以上达到刑事责任年龄且具有刑事责任能力的人共同实施污染环境的行为。在混合罪过下共同污染环境的犯罪如何处罚,刑法没有明确规定。根据国民预测性的观点,对“犯罪圈”的划定不能超出国民的预测可能性,否则,就有违罪刑法定的原则。笔者认为,在司法实务中,混合罪过下共同污染环境的犯罪可参照《刑法》第25条第2款,分别定罪处罚。但在具体法律适用中应分清两种责任形式的界限,并根据各行为人对自己污染环境行为的认识程度作出有区别的量刑,做到“罪责刑”相适应。

## 三、作为双刃剑的严格责任:污染环境罪是否适用

### (一)本罪严格责任是否适用争议之焦点与严格责任的概念意涵之厘定

本罪中是否适用严格责任,中国学界争议颇多,否定者有之,肯定者亦不在少数。否定者认为<sup>[20-22]</sup>:其一,罪过责任是中国刑法的基本原则,中国刑法本身不存在严格责任,且将来也不会存在;其二,严格责任是英美法系一项特殊的规则制度,是基于社会防卫和诉讼便利的需要,具有刑法实体和程序双重要素,且用于轻刑,不适用于大陆法系国家;其三,环境犯罪作为刑法中的一个类罪,若适用严格责任,一方面使一个没有罪过的人或在没有查清行为人罪过的情况下使其承担刑事责任既不利于环境犯罪的预防,也有违刑法的谦抑性原则,仅仅是把个人作为预防犯罪的工具,使刑法失去人权保障的机能;另一方面环境污染的根源和特点决定了本罪适用严格责任在中国不现实,不仅不能达到保护社会利益的目的,而且有可能造成过度追求效率价值却吞噬了法的公正价值。肯定论者理由繁多,但归纳起来主要是两点:一是现实中环境污染严重,适用严格责任势在必行;二是适用严格责任可以提高诉讼效率,从而达到有效保护受害人的权利、遏制环境继续恶化的目的。

关于学界对于本罪应否适用严格责任的争论,仔细研究则发现其争议的焦点其实在很大程度上是对严格责任的内涵之争。故本罪所探讨的严格责任应区别于英美法系中的严格责任(又称绝对严格责任)<sup>⑬</sup>和民

<sup>⑬</sup>“绝对责任就是法律许可对某些缺乏犯罪心理的人追究刑事责任。因此绝对责任也就是无罪过责任(liability without fault)。见储槐植《美国刑法》(北京大学出版社,1987年版,第83页)。

法上的过错推定责任<sup>④</sup>。笔者认为,中国刑法中的严格责任应界定为,行为人实施了符合刑法分则构成要件中的危害行为,无需证明其罪过存在,即追究其刑事责任,其是否无罪过则由行为人自己来负责举证的一种制度,是谓相对严格责任。严格责任是严格的,但非绝对的,其二者的区别是被告是否享有抗辩事由。前者被告享有诸如自卫等抗辩事由,后者则不享有任何抗辩事由。此类意义的严格责任可为中国刑法采纳。

## (二)严格责任是本罪应采纳的

现代刑法排斥无责任的刑罚。所以,离开责任,刑罚的正当性将失去根基。不过,本罪中适用严格责任<sup>⑤</sup>并不违背刑法的基本原则(关于这地点,将在下文中进一步论述),且在有利于本罪法益保护的同时,存在其适用严格责任的法理依据和现实需要。

第一,中国刑法已有适用严格责任的先例。“在我们的刑法典中,至今仍残存着不少‘客观责任’的规定”<sup>[23]</sup>。“如巨额财产来源不明罪、持有假币罪等。这些基于起诉便宜主义而设立的犯罪,无疑为该语境下严格责任的适用留下了空间”<sup>[24]</sup>。污染环境罪是公害犯罪,与巨额财产来源不明罪、持有假币等罪相比,其危害对象更广(其对象不仅仅是当代人还包括后代人)、危害程度更大、可恢复性更难,适用严格责任更加紧迫。故,有学者以中国刑法典中没有严格责任的规定为由而否认严格责任的适用之观点有待商榷<sup>[25]</sup>。

第二,适用严格责任不违背中国刑法的基本原则。严格责任并非不要求罪过的存在。换言之,本罪适用严格责任时,仍要求主客观统一,只是在诉讼程序上,对于主观罪过方面的证据承担责任主体由公诉机关转移到被告一方,是针对本罪的特点而对诉讼程序的一种修正,并非对刑法基本理论的突破。在此意义上讲,严格责任的适用不仅未背离刑法的责任原则,反而突出了刑法的效率价值和公平价值。故,有论者认为本罪“适用严格责任不符合刑法基本理论”<sup>[26]</sup>的论断是在混淆严格责任概念和内涵的基础上提出的,不足取。

第三,适用严格责任符合刑法发展的国际潮流。罪过并非从一开始就是刑法构成要件的组成部分。12世纪英国有法律格言道:“无意中干了坏事的人,必须有意地对此作出赔偿。”<sup>[27]</sup>16世纪末17世纪初,“罪过”一词被引入英国,此后逐渐发展成为“无罪过无责任”原则。19世纪末20世纪初,由于英国工商业活动剧增,公害犯罪突出,严重危害到公众健康和公共安全,英美刑法以刑事立法和司法判例在一些公害犯罪领域中确立了严格责任,开始突破了“无罪过无责任”原则。如英国的《空气清洁法》(1956年)、美国的《资源保护和再生法》等法律中的相关条款。在公害泛滥的工业时代,大陆法系国家也纷纷引进严格责任。如日本的《矿业法》(1939年)、《水污染控制法》,法国《农业法》中的有关条款等。虽然大陆法系和英美法系差异性明显,但两大法系之间相互借鉴和日益融合已成趋势。两大法系国家在面对日益严重的环境问题时,大多数国家不约而同地选择了严格责任,正处于后工业时代的中国,在污染环境罪中采用严格责任符合刑法发展的国家潮流。

第四,适用严格责任是认定污染环境罪的现实需要。环境污染的潜伏性、持续性、复杂性、广泛性等特点,决定了认定环境污染犯罪的复杂性和困难性。现实中许多被害人因环境污染而受伤、患病、致死却无法得知谁是真正的致害者,再加上现代社会人口流动性较大,致害行为与危害结果出现时空分离,被害人有时根本不知自己是在何地何时受何污染物致害而使自己受损。即使找到元凶,侦查机关在立案阶段也困难重重。除了漫长的等待鉴定意见、设法证明污染者的污染行为与被害人受害结果有刑法上的因果关系外,还要证明污染者至少没有“为了避免结果发生而不实施犯罪行为的‘反对动机’来规制行为”<sup>[28]</sup>的意图。结果是污染者最终被提起公诉并得到依法审判的寥寥无几。环境状况日渐恶化、公众权益惨遭践踏,刑法却在无奈中沉默,失去其行为规制和法益保护之机能。

第五,适用严格责任是可持续发展的需要。目前,环境问题已成为制约中国经济发展和影响社会稳定的重要因素之一。但从发达国家的发展经历和中国现阶段所面临的问题看,只有坚持“既有利于人的全面发展,又有利于人与自然和谐发展的全新的价值判断标准”<sup>[29]</sup>来发展经济,才能实现社会的可持续发展。但“这是一个危机四伏、充满损害的社会”<sup>[29]</sup>,而本罪适用严格责任可使工商业经营者在从业过程中从风险和利益的角度通过严格谨慎防范环境污染尽可能减低成本,从而提高经济效益,减少环境污染事故的发生,实

<sup>④</sup>严格责任指基于法律的特别规定,受害人能够证明所受损害是加害人的行为或物件所致,即推定加害人存在过错并应当承担民事责任,加害人能够证明存在法定抗辩事由的除外。见王利明《民法》(中国人民大学出版社,2007年第二版,第770页)。

<sup>⑤</sup>当然此处严格责任是笔者在上文所界定的“严格责任”,即相对严格责任。

现经济、社会的可持续发展。

### (三) 适用严格责任应注意的问题

其一,本罪适用主体包括自然人和单位,但两者在适用时应有所区别。因污染环境罪是行为人在制造经济利益之时超出了“被允许的危險”,出于社会防卫的目的而设置的。本罪适用严格责任已使法律的天平向一边倾斜。如果适用时不加限制和区分,则势必造成在追求法的效率和秩序价值的同时吞噬法的公平价值,出现污染环境的“超犯罪化”现象。同时,由于大量潜在污染环境的加害人往往是单位,且环境的修复常常需要大量的资金,而自然人污染环境的能力与单位相比小得多。因此,本罪适用严格责任应对单位和自然人主体有所区别。对单位犯罪不分轻重刑一律适用严格责任,刑种主要是罚金;自然人适用严格责任主要限于短期自由刑和罚金,刑期宜设定为1年以下有期徒刑、拘役或者管制。

其二,应对本罪适用严格责任在刑法中予以明文规定。“法治主义在刑法中的表现为罪刑法定原则”<sup>[30]</sup>。罪刑法定原则要求适用严格责任需要在刑法中予以明文规定。明确性可以使人确切了解违法行为的内容,准确确定实行行为罪与非罪的边界,保障违法行为之外的行为不会成为刑法规则的对象<sup>[30]</sup>。刑法总则适用于分则,并指导刑法分则的适用。鉴于中国现有刑法分则已有严格责任的规定,故依照中国刑法现有修改的模式,以刑法修正案的形式在刑法总则罪过条款之后增加一条,明确界定刑法中“严格责任”的含义,并在该条第2款明确规定“严格责任,法律有规定才适用”。同时,在污染环境罪中增加“本罪适用严格责任”的表述。如此,才不会背离中国刑法“罪刑法定”之原则。另外,中国刑事诉讼中应对适用严格责任的举证规则作出相应的规定。

其三,本罪适用严格责任不排除被告人的法定抗辩事由。值得注意的是,不因本罪适用严格责任而排斥被告人的法定抗辩事由,其除了举证证明自己没有主观罪过外,还可以以正当防卫、紧急避险、法令行为、义务冲突等作为抗辩事由来免除自己的罪责。

### 四、结语

行文至此,我们清晰地认识到在理论研究与司法实践中,本罪的罪过问题、共同犯罪处理问题、是否适用严格责任问题一直都是长期聚讼不止的问题。不过,仍需指出的是,并非刑法明文规定了某一犯罪,实务界就能参透其真意而合理适用,亦非刑法确认了罪过责任原则,法官就能通过自己的内心确信准确判断罪过存在样态,更非刑法总则无明文表述,分则就不存在“例外”。基于同样的理由,污染环境罪虽未分条名列故意犯罪和过失犯罪,但不能据此而否认其双重罪过的存在,从而在本罪法律适用过程中排斥某一类罪过;尽管中国刑法目前对非共同故意犯罪不以共同犯罪处理,但在区分过失共同犯与共同过失犯的基础上,共同过失犯罪有在本罪存在的余地;中国刑法应在界定严格责任内涵的基础上,在本罪中适用严格责任。唯其如此,才能解决本罪法律适用之困,实现刑法的预防和法益保护之机能,进而有效打击污染环境犯罪,遏制环境恶化,实现经济、社会的可持续发展。

### 参考文献:

- [1] 陈忠林. 刑法散得集[M]. 北京:法律出版社,2003:274.
- [2] 杨宁,黎宏. 论污染环境罪的罪过形式[J]. 人民检察,2013(21):5-10.
- [3] 张明楷. 刑法学[M]. 第4版. 北京:法律出版社2011:995;3.
- [4] 赵秉志. 刑法修正案(八)理解与适用[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:405-406.
- [5] 张军. 刑法修正案(八)条文及配套司法解释理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2011:324.
- [6] 冯军. 污染环境罪若干问题探讨[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版),2011(4):19-21.
- [7] 汪维才. 污染环境罪主客观要件问题研究[J]. 法学杂志,2011(8):711-74.
- [8] 高峰. 污染环境法律适用困境之破解[J]. 人民检察,2014(7):65-68.
- [9] CLAUS ROXIN, Strafrecht allgemeiner teil, Band I [M], 4. Aufl., C. H. Beck 2006, S. 151, 1091.
- [10] 胡剑波. 论污染环境罪的罪过形式[J]. 太平洋学报,2012. 20(10):55-61.
- [11] 马方涵. 污染环境罪主观方面评析的论断[J]. 铁道警官高等专科学校学报,2013(5):74-77.
- [12] 刘洋. 污染环境罪司法适用争议问题研究[J]. 中国环境管理干部学院学报,2013(4):14-16.
- [13] 陈兴良. 共同犯罪论[J]. 现代法学,2001(3):48-57.
- [14] 张明楷. 罪法定与司法解释[M]. 北京:北京大学出版社,2009:75.

- [15] 张明楷. 共同过失与共同犯罪[J]. 吉林大学社会科学学报, 2003(2): 39-46.
- [16] 冯军. 论过失共同犯罪[C]//西原春夫古稀祝贺论文集. 北京: 中国法律出版社, 1997: 165.
- [17] 庄友刚. 跨越风险社会——风险社会的历史唯物主义研究[M]. 北京: 人民出版社, 2008: 290-291.
- [18] 高铭喧. 风险社会中刑事立法正当性理论研究[J]. 法学论坛, 2011(4): 5-11.
- [19] 劳东燕. 公共政策与风险社会的刑法[J]. 中国社会科学, 2007(3): 126-138.
- [20] 储槐植. 美国刑法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1987: 83.
- [21] 赵秉志, 王秀梅, 杜鹏. 环境犯罪比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 89.
- [22] 侯艳芳. 我国环境犯罪惩治中严格责任制度之否定研究[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2010(4): 56-61.
- [23] 杜里奥·帕多瓦尼. 意大利刑法原理[M]. 陈忠林, 译. 北京: 法律出版社, 1996: 225, 24.
- [24] 罗许. “严格责任”原则与中国环境犯罪[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2010(2): 69-72.
- [25] 赵秉志, 王秀梅, 杜澎. 环境犯罪比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 89.
- [26] 汪维才. 污染环境罪主观要件问题研究[J]. 法学杂志, 2011(8): 71-74.
- [27] 姜伟. 犯罪故意与犯罪过失[M]. 北京: 群众出版社, 1992: 28.
- [28] 内藤谦. 刑法总论讲义(下)[M]. 东京: 有斐阁, 191: 739.
- [29] 秦鹏. 论环境资源法中人的法律形塑[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2009(1): 97-103.
- [30] 张志伟. 刑事陪审团制度价值的再思考[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2015(2): 110-115.

## On amended constitution to interpretation and application of subjective side of the crime of polluting the environment and a review of judicial interpretation of the crime of polluting the environment by the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate in 2013

QIN Peng, LI Guoqing

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** Major environmental pollution accident crime was revised to crime of polluting environment by the Eighth Amendment of China's Criminal Law passed. The judicial interpretation of environmental pollution crime was issued by the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate in 2013. It is of great significance to combat environmental crime for the promulgation of both. However, it's still problems for judging from subjective fault, the formation of joint offence, and application of strict liability about crime of polluting environment. From the description of facts about a crime and the judicial of crime of polluting environment, the subjective fault of crime of polluting environment should include intent and negligence. Joint negligent crime of polluting environment has its existing legal basis and practical needs. Simultaneously, strict liability applied in crime of polluting environment should be adopted by China's Criminal Law.

**Key words:** crime of polluting environment; fault; joint crime; strict liability

(责任编辑 胡志平)