

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.06.007

欢迎按以下格式引用:杨红梅.修复生态环境的量刑适用研究——兼议法释〔2016〕29号第5条的得与失[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(3):100-110. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.06.007.



**Citation Format:** YANG Hongmei. Study on the sentencing application of repairing the ecological environment: Considering the gains and losses of SPC's Judicial Interpretation [2016] No. 29[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2020(3):100-110. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.06.007.

# 修复生态环境的量刑适用研究 ——兼议法释〔2016〕29号第5条的得与失

杨红梅

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

**摘要:**环境犯罪中犯罪人修复生态环境对于实现刑罚目的和环境保护目的都具有重要意义。但司法解释对修复生态环境在量刑中的适用设立了诸多门槛,以致修复生态环境作为量刑情节的适用率低,不能发挥其应有的功能。犯罪嫌疑人修复生态环境体现其人身危险性和社会危害性在减小,这正是将修复生态环境作为量刑情节适用的理论根据所在。同时,犯罪人修复生态环境在量刑中适用亦是法益恢复理论和刑罚正当性理论发展的需要。为实现刑罚目的与环境保护目的,有必要界清犯罪人修复生态环境概念与内容,放宽修复生态环境的刑罚适用条件,促进修复生态环境发挥其应有的功能。

**关键词:**修复生态环境;量刑适用;人身危险性;法益恢复;刑罚正当性

**中图分类号:**D924;13

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2020)03-0100-11

## 一、问题的提出

随着环境问题的日益严重,修复生态环境的重要性也逐渐得到国家和社会的认识。在国家层面,党的十九大报告将“实施重要生态系统保护和修复重大工程”作为“加快生态文明体制改革,建设美丽中国”的重要内容<sup>①</sup>。在司法层面,最高人民法院在2014年发布的《最高人民法院关于全面加强环境

修回日期:2019-05-12

基金项目:国家社会科学基金青年项目“污染环境罪的刑罚配置及其优化研究”(16CFX028)

作者简介:杨红梅(1988—),女,四川泸州人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事环境刑法、刑罚学研究,Email:yanghm@126.com。

<sup>①</sup>参见中国共产党第十九次全国代表大会开幕会上,习近平总书记代表十八届中央委员会向大会作的报告([http://www.china.com.cn/cppcc/2017-10/18/content\\_41752399.htm](http://www.china.com.cn/cppcc/2017-10/18/content_41752399.htm),2018年4月19日)。

<sup>②</sup>该文件提到“探索设立环境公益诉讼专项基金,将环境赔偿专款用于恢复环境、修复生态、维护环境公共利益”。

资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》(法发〔2014〕11号)<sup>②</sup>,以及在2015年先后发布的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2015〕1号)<sup>③</sup>和《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2015〕12号)<sup>④</sup>均提到了修复生态环境的内容。这几个司法解释的出台,确定了修复生态环境成为侵权责任承担方式之一。

值得注意的是,虽然在司法层面最高人民法院已经出台与修复生态环境相关的司法解释,但从这些司法解释的内容来看,主要集中于民事领域,而对生态环境造成更大程度破坏的环境犯罪案件,修复生态环境内容却鲜少出现。事实上,最高人民法院和最高人民检察院在2016年11月联合公布了《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2016〕29号),该解释规定了修复生态环境可作为量刑情节进行适用。这是刑事法领域修复生态环境作为量刑情节出现的司法根据。

但从该条解释施行后的司法实践情况看,修复生态环境作为量刑情节的适用率并不高。笔者在中国裁判文书网输入“污染环境罪”关键词,选出54份污染环境罪一审判决书,这些判决书均是在2017年12月至2018年2月期间做出,确保判决是在法释〔2016〕29号施行后做出,具有时效性。根据这54份判决书的描述,其中有6份判决书没有涉及量刑情节,其余48份判决书均包含量刑情节。而在这48份运用了量刑情节的判决书中,仅有6份判决书包含“修复生态环境”的量刑情节<sup>⑤</sup>,其余量刑情节主要是“自首”“坦白”“认罪”“悔罪”等从宽情节,这些量刑情节或同时存在、或单独适用。

从样本反映出的司法样态可知,修复生态环境作为量刑情节适用的情形并不多见。作为量刑情节的修复生态环境是指犯罪人在犯罪行为完成后主动修复被其损害的生态环境的行为。修复行为本身体现了犯罪嫌疑人对犯罪后果存在悔意,并主动控制和修复自己犯罪行为给生态环境带来的破坏,体现了犯罪嫌疑人的人身危险性和社会危害性在减小。但是在刑事法领域,修复生态环境作为量刑情节的情形却鲜少出现。加之,我国刑法尚未规定修复生态环境作为环境犯罪刑事责任的承担方式,导致我国因环境犯罪造成生态环境破坏问题迟迟得不到解决。虽然,可以通过生态损害赔偿制度或者刑事附带民事制度解决生态环境修复问题,但生态损害赔偿制度、刑事附带民事诉讼中的赔偿与修复生态环境存在本质的区别<sup>⑥</sup>。如此看来,修复生态环境作为量刑情节适用,在实践中适用率低的成因、适用的理论依据与实践依据以及拓展适用途径都是具有研究价值的问题。

③该解释第18条规定:对污染环境、破坏生态,已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的行为,原告可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任。第20条规定:原告请求恢复原状的,人民法院可以依法判决被告将生态环境修复到损害发生之前的状态和功能。无法修复的,可以准许采用替代性修复方式。

④该解释第13条规定:人民法院应当根据被侵权人的诉讼请求以及具体案情,合理判定污染者承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。第14条规定:被侵权人请求恢复原状的,人民法院可依法裁判污染者承担环境修复责任,并同时确定被告不履行环境修复义务时应当承担的环境修复费用。

⑤这6份判决书中“修复生态环境”内容包括鲁(2017)0724刑初218号中的“积极筹集资金治理污染”、(2018)赣1030刑初8号中的“缴纳场地修复费用,并植树造林”、(2017)苏8601刑初178号中的“预赔偿环境修复费用”、(2017)鲁0406刑初169号中的“交纳环境整治费”、(2017)苏0703刑初303号中的“主动采取措施以修复被破坏的生态环境,并缴纳修复金”、(2017)苏0706刑初995号中的“缴纳危废处置费用”。

⑥2017年8月29日,中央全面深化改革领导小组第三十八次会议审议通过《生态环境损害赔偿制度改革方案》,确立了自2018年1月1日起在全国试行生态损害赔偿制度。虽然,试行生态损害赔偿制度的目的是为了修复生态环境,但由于该方案只是指导性意见,具体工作细节由各省(自治区、直辖市)根据本地的具体情况作出规定,力争到2020年在全国范围内初步构建责任明确、途径通畅、技术规范、保障有力、赔偿到位、修复有效的生态环境损害赔偿制度。所以,就目前而言,各地生态损害赔偿制度还未成熟之前,依靠生态损害赔偿制度解决环境犯罪造成的环境问题的想法并不现实。且在刑事司法过程中解决环境犯罪留下的环境问题相较于生态损害赔偿制度、刑事附带民事诉讼制度有着自身的优越性。

## 二、修复生态环境量刑适用缺如的成因

将修复生态环境作为量刑情节不仅对保护生态环境,建设生态文明具有重要意义,而且对犯罪人回归社会也能起到促进作用。既然犯罪人对被损生态环境做出修复行为具有如此重大意义,且司法解释已经确认“修复生态环境”可作为量刑情节适用。然而,为何司法实践中,其作为量刑情节适用的情形却如此少见?笔者认为,可从司法解释规定、修复生态环境的概念、犯罪人环保意识方面寻找渊源。

### (一) 司法解释规定的适用条件过于严苛

根据法释[2016]29号第5条的规定<sup>①</sup>,在污染环境犯罪刑事裁量中,修复生态环境作为量刑情节适用应当满足以下三个条件:首先,犯罪行为必须是刚达到应当追究刑事责任的标准,即轻微性污染环境犯罪是前提条件;其次,犯罪人系初犯;最后,犯罪人确有悔罪表现。其中,“修复生态环境”同“防止损失扩大”“消除污染”“全部赔偿损失”是并列的关系,换言之,犯罪人在完成污染环境的犯罪行为后,实施了“防止损失扩大”“消除污染”“全部赔偿损失”“修复生态环境”等其中的一项或多项行为时,还必须同时满足前述三个条件,方能认定为情节轻微,进而作不起诉、免于刑事处罚或者从宽处罚处理。

不难看出,把修复生态环境限定在轻微污染环境犯罪的范围内已是极大地限制了其适用范围,且在这个范围内犯罪人必须是初犯并有悔罪表现才能适用修复生态环境这一量刑情节。因此,从司法解释规定的角度看,修复生态环境在适用上存在多重束缚,以至于无法在实践中发挥其应有的作用。此外,环境犯罪不仅包含污染环境犯罪,还包括破坏生态资源的犯罪。该司法解释只是针对污染环境犯罪。对于破坏生态资源犯罪,如滥伐林木罪、破坏珍稀野生动植物资源等犯罪,无论是立法还是司法解释均未对此进行规定。在此类案件的刑事裁量中积极适用修复生态环境也可对环境保护与犯罪人改造产生有益作用。

### (二) 修复生态环境的概念不清

修复生态环境作为量刑情节适用率低的另一个重要原因是其概念界定不清。当前,学术界和实务界对于修复生态环境的责任性质、责任主体、适用情形、适用对象,以及修复范围等内容的认知没有形成一致。有学者认为生态修复的概念应当同时包含自然生态系统的修复与社会经济生态系统的修复,即生态修复是指“规范并保障国家统一组织实施的一系列自然修复与社会修复工程的法律制度的总称”<sup>[1]</sup>。也有学者认为,生态修复概念模糊是因为在生态修复目标的制定上存在差异,主张修复生态环境的目标应包括两方面内容:一是修复被犯罪行为破坏的生态环境系统;二是修复因生态破坏行为造成的人与自然之间以及人与人之间关系的损害<sup>[2]</sup>。还有观点认为修复生态环境不仅是对各个环境要素的生物、化学、物理特性的不利改变作出应对,而且更注重恢复生态系统的平衡和稳定<sup>[3]</sup>。

前两种观点虽然侧重点有所不同,但均主张修复生态环境应同时包含对生态系统的修复以及对社会的修复。不同的是第一种观点强调修复生态环境的主体是国家,而第二种和第三种观点并未对此作出限制。的确,修复生态环境作为国家的责任是主流观点,尤其是2018年3月《中华人民共和国宪法修正案》在序言部分和国务院职权部分增加生态文明的规定,进一步强化了生态保护作为国家目标的属性<sup>[4]</sup>。修复生态环境概念争议的重要缘由是将修复生态环境放入不同的理论场域,而在不同的理论

<sup>①</sup>法释[2016]29号第5条规定:“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;确有要判处刑罚的,应当从宽处罚。”

场域中,修复生态环境的性质不同。如在行政法领域,鉴于修复生态环境的责任主体是国家,故实践中有修复生态环境需求时都是向政府提出修复请求或向法院提起行政诉讼。在民事领域,修复生态环境作为民事责任承担方式通过法释〔2015〕1号和法释〔2015〕12号司法解释得以确定。在刑事领域,如前所述,修复生态环境作为量刑情节虽然在法释〔2016〕29号中有所规定,但在实践中少适用。不同领域内的修复生态环境,其概念应有所不同。然而从前述对修复生态环境的概念界定来看,理论场域没有得到应有重视。

### (三) 犯罪人的修复生态环境意识不足

修复生态环境作为量刑情节适用率不高的又一原因是犯罪人缺乏修复生态环境的意识。犯罪嫌疑人自案发后到判决做出之前,即使对自己行为造成严重环境损害有认识,但在认识基础上能够自愿修复被损生态环境以缓解或弥补犯罪行为带来的生态环境损害的情况却不多见。从前述54份生效判决书反映的司法样态来看,犯罪后主动修复生态环境的情形只在6份判决书中有所体现,涉及的量刑情节主要是认罪、悔罪、坦白、自首等。由此不难看出,犯罪人在造成生态环境损害后,主动修复生态环境的意识并不强。犯罪人修复生态环境意识之所以薄弱在很大程度上跟犯罪人环保意识薄弱有关。一般而言,公众的环保意识受一个社会的经济发展水平、政府管理体制、大众传媒渗透程度、环境教育普及,以及环保工作力度等因素影响<sup>[5]</sup>。除此之外,犯罪人从事修复生态环境的积极性不高还在于对修复生态环境作为量刑情节的了解并不深入,换言之,修复生态环境作为量刑情节的配套规定不完善或者修复生态环境作为量刑情节被普及的程度较低致使犯罪人缺乏修复生态环境的意识和动机。

## 三、修复生态环境量刑适用的理论根据

修复生态环境通常作为酌定量刑情节在环境刑事裁量中适用。酌定量刑情节包括“犯罪的动机和目的、犯罪的对象、犯罪手段、犯罪的时间和地点、犯罪人的一贯表现、犯罪后的态度、初犯、偶犯等”<sup>[6]</sup>。修复生态环境是犯罪嫌疑人犯罪后的态度,因此可以作为酌定量刑情节适用,同时,其作为酌定量刑情节有坚实的理论基础。

### (一) 人身危险性与社会危害性理论

修复生态环境得以在量刑中适用的理论基点在于其体现了环境犯罪人的人身危险性和社会危害性在发生改变。就人身危险性而言,通说认为人身危险性主要是指犯罪人的再犯可能性。在环境犯罪中,犯罪人完成犯罪行为后,主动做出修复生态环境的行为,改善被其犯罪行为破坏的生态环境。这一行为表示犯罪人认识到自己的犯罪行为对生态环境造成损害,因此悔过进而主动修复被损生态环境,其主观恶性减小。而主观恶性是人身危险性的表征之一,故犯罪人在犯罪行为完成后主动做出修复生态环境、改善环境质量的行为是其人身危险性减弱的表现,将其作为从宽处理的量刑情节符合人身危险性理论的要求。因为“我们可以以行为人没有人身危险性或者人身危险性较小为由,认定行为人的行为不构成犯罪,但不能以行为人存在着人身危险性或人身危险性较大为由,认定行为人的行为构成犯罪”<sup>[7]</sup>。

与人身危险性以行为人为中心不同,社会危害性以行为为中心展开。社会危害性不仅是犯罪行为造成的已然侵害,也包括未然损害,因为危险社会的到来,危害的内容也发生了转变,不再仅限于实际的侵害,还包含侵害的危险。又由于生态环境系统具有流动性,导致环境损害也具有流动性特征<sup>[8]</sup>。然而,不能否认的是犯罪人修复生态环境具有独特的优势,因为“造成污染与否、污染能否排除、如何排

除污染,拥有较丰富科技资源的企业本身最为清楚,如果以企业自行采取补救措施善诱,自然较易于掌握与控制污染情况,而落实保护目的”<sup>[9]</sup>。犯罪人在犯罪行为做出后,主动认识到自己行为所带来的社会危害后果,而做出修复生态环境的行为,改善被损生态环境的质量。从这个角度看,犯罪人修复生态环境行为发挥了减轻或缓解犯罪行为社会危害性的功能。因此,作为影响犯罪人人身危害性和犯罪行为社会危害性的因素,修复生态环境作为酌定量刑情节适用于量刑由修复生态环境的行为与酌定量刑情节的本质所决定。

## (二) 法益恢复理论

法益理论与社会危害性理论历来为学界所争论,但无论是法益理论,还是社会危害性理论,二者皆是规范性评价的产物,是基于抽象性的思维判断和推理的结果,二者各有优势。刑法的主要目的在于保护法益<sup>[10]</sup>。“法益的功能,至少在刑法上有二:一是决定刑罚必要性之有无;二是处刑规定之合理性”<sup>[11]</sup>。换言之,刑罚的必要性建立在法益保护的基础之上。法益保护不仅包括犯罪行为发生前的立法保护,还包括犯罪行为发生后的事后保护。犯罪行为后的法益保护通常指法益恢复。有学者依托类型化思维将犯罪划分为法益可恢复性犯罪和不可恢复性犯罪,并主张“法益可恢复性犯罪的概念抽象、条件判断及其从宽评价,在报应主义和功利主义惩罚根据的双重视域均得自洽,在法益保护可逆性路径以及恢复性制裁的论证视域理由正当,且系刑法从宽事由体系的有益补充,宜作为‘法益恢复’现象轻刑化或出罪化评价的理论基础”<sup>[12]</sup>。同时,“将法益恢复作为量刑情节,不仅可以减轻犯罪所造成的法益损害,也符合宽严相济刑事政策和刑罚轻缓化的国际趋势”<sup>[13]</sup>。

对于环境犯罪侵害的法益,学界有纯粹的人类中心法益论、纯粹的生态学法益论,以及将二者结合起来的生态学的人类中心法益论。其中,生态学的人类中心法益论为主流学说,该说承认空气、水、土壤、动植物可以作为独立的生态法益,但这些环境要素只有与现存人或未来人基本生活利益相关时,才能得到刑法保护<sup>[14]</sup>。修复生态环境是对被损害生态法益的一种弥补,换个角度看,这种弥补有利于犯罪人与被害人之间达成谅解,而这种谅解是刑法体系所鼓励的,因为“刑法的最终目的是让犯罪人与被害人都重新社会化,而被害人的谅解恰恰表明冲突已经解决”<sup>[15]309-310</sup>。不难看出,现有的法益恢复理论主要是集中于恢复被害人被损害的法益。

事实上,早在20世纪70年代,美国就有法律规定法益恢复作为量刑情节适用,主要作为保释、缓刑以及假释的必要条件加以运用<sup>[16]</sup>。例如1976年5月,由参众两院通过,州长签署的《科罗拉多州被害人恢复法案》(The Colorado Crime Victims Restitution Bill)明确指出其目的在于对犯罪人量刑、假释或在缓刑过程中将法益恢复作为量刑情节或条件考虑,并且鼓励犯罪人进行法益恢复<sup>⑧</sup>。又如,1974年爱荷华州立法明确规定法益恢复是缓刑和保释的必要条件<sup>⑨</sup>。到1982年,联邦《受害人、证人保护法案》(The Victims and Witnesses Protection Act)的通过,从此确立了法益恢复成为量刑结构的一部分<sup>⑩</sup>。后来,1996年发布的《被害人强制恢复法案》(Mandatory Victims Restitution Act of 1996)对1982年的《受害人、证人保护法案》的条文进行了重要修改。该法案规定:法庭在决定侵害人是否必须对被害人进行恢复时,必须考虑受害人的实际损害、侵害人的财力、侵害人赚取法益恢复所需资金的能力以及其

⑧House Bill 1237, 50th General Assembly, Second Regular Session, State of Colorado.

⑨Senate File 26, 65th General Assembly(1973), State of Iowa.

⑩Restitution, 31 Ann. Rev. Crim. Proc. 1832(2002), p1832.

他相关因素<sup>①</sup>。

就环境犯罪而言,在美国相关法案中含有法益修复内容的有《联邦水污染控制法案》(The Federal Water Pollution Control Act)、《环境应对、赔偿与责任综合法案》(The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act)、1990年《石油污染法案》(Oil Pollution Act)等<sup>[17]</sup>。其中,在生态环境法益恢复上取得巨大进展的要属1990年颁布的《石油污染法案》<sup>②</sup>。这些法律形成了一套较为完整的生态法益恢复体系,包括恢复赔偿、恢复时间、恢复程度等。类似的还有奥地利(环境)刑法第183b条关于修复生态环境的量刑适用规定,犯罪嫌疑人在行政机关知悉自己的环境损害行为之前,主动排除或控制其行为所引起的环境污染、危险以及其他环境损害,进而对未对人或动植物的生存造成损害,可以不予处罚。

### (三) 刑罚正当性理论

量刑过程是法院裁量犯罪人应当承担何种刑罚以及何种程度刑罚的过程。刑罚理论对量刑具有重要的影响,尤其是最基本的刑罚正当性理论对量刑的影响更是不可忽视,因为“量刑问题是刑罚理论的缩写图”<sup>[18]</sup>,也是“刑罚目的之展开”<sup>[19]</sup>。然而,一套满足于唯一基本观点的刑罚理论,不可能发展得很有说服力<sup>[20]</sup>。关于刑罚的正当性,学界存在报应论<sup>③</sup>、预防论<sup>④</sup>、综合论<sup>⑤</sup>以及后来发展起来的表达论和沟通论。无论是报应论、预防论抑或是主流综合论都建立在“国家—犯罪人”二元模式结构上,换言之,“在传统的刑法范式中,对于犯罪人的处分权由国家垄断”<sup>[15]292-293</sup>。直到后来发展起来的表达论(Expressive Accounts)与沟通论(Communicative Punishment),被害人在刑事制裁体系中的主体性缺席问题逐渐得到关注。

表达论最先由美国法哲学家霍埃尔·费恩伯格(Joel Feinberg)提出。他认为“刑罚是一种表达怨恨与愤怒的常规手段,传达出国家对犯罪行为持否定的态度”<sup>[21]</sup>。表达理论认为,刑罚的目的在于追求与人类相关的利益,而这种利益并非预防论提倡的控制未来犯罪率,是着力于适当处理过去的行为<sup>[20]</sup>。表达理论的突出特点在于其强调判决的表达功能,根据其表达对象是否特定可以划分为人导向的表达和规范导向的表达<sup>[20]</sup>。其中,人导向的表达是指通过刑事判决向特定人(犯罪人或被害人)表达谴责的讯息,而规范导向的表达理论则是指向不特定的对象(亦即抽象的、广泛的大众)强化道德

<sup>①</sup>Restitution, 31 Ann. Rev. Crim. Proc. 1832(2002), p1832-1833.

<sup>②</sup>1990年《石油污染法案》颁布的背景是发生在1989年3月24日的阿拉斯加湾漏油事件。该事件是当时欲前往加州长滩的埃克森油轮瓦迪兹号在阿拉斯加州威廉王子湾触礁,导致1100万加仑原油泄漏,这起事件被认为是当时最严重的环境污染事件。该事故导致威廉王子港的鱼和野生动物大量消亡,令当地渔民赖以生存的捕鱼业亦不复存在(维基百科)。在诉讼中,埃克森公司不仅缴纳了巨额罚金,还要负责尽最大可能地将油污清理干净(CHARLIE GARLOW. Environmental Recompense. Appalachian J. L. 2002(1):10)。

<sup>③</sup>报应论(Vergeltungstheorie)认为,刑罚的意义在于施以犯罪行为人为刑罚恶害,以平衡其本身之罪责并重建正义。这种处理模式的正当性并非想要藉由刑罚达成任何目的,刑罚不属于任何手段,其本身就是目的,故又被称作“绝对刑罚理论”(absolute Straftheorie)。参见:刘传琛《论刑罚的目的——报应之综合理论的再建构》(《台湾刑事法杂志》,2015年第5期第40页);王世洲《现代刑罚目的理论与中国的选择》(《法学研究》,2003年第3期第107-131页)。

<sup>④</sup>预防论(Präventionstheorie)也称相对理论(relative Straftheorie),其基本思想主张是为了使将来没有犯罪发生而对犯罪进行惩罚。相对理论不同于绝对理论,认为刑罚不能以自身为目的。根据刑罚制裁手段所影响之对象来区分,可区分为影响一般大众的“一般预防”,以及影响犯罪人的“特殊预防”。参见:刘传琛《论刑罚的目的——报应之综合理论的再建构》(《台湾刑事法杂志》,2015年第5期第48页);王世洲《现代刑罚目的理论与中国的选择》(《法学研究》,2003年第3期第107-131页)。

<sup>⑤</sup>综合论(Vereinigungstheorie)是指处在报应论与预防论之间,试图采纳两种理论的优点和排除两种理论的缺点,从而实现最佳理论组合的各种理论的总称。根据对报应与预防的侧重程度不同,综合论又可分为报应的综合论(vergeltende Vereinigungstheorie)、预防的综合论(präventive Vereinigungstheorie)。参见:刘传琛《论刑罚的目的——报应之综合理论的再建构》(《台湾刑事法杂志》,2015年第5期第59页);王世洲《现代刑罚目的理论与中国的选择》(《法学研究》,2003年第3期第107-131页)。

价值和行为要求<sup>[20]</sup>。不难看出,表达理论同样是在国家对犯罪人处置权具有垄断地位这一背景下发展的,只是与传统的报应、预防、综合理论相比,表达理论注意到了当事人(犯罪人与被害人)对刑罚结果的相关利益性。

沟通论则更注重刑罚的沟通功能。沟通理论最早由英国刑法学教授达夫(R. A. Duff)提出。达夫教授认为,相较于刑罚的表达功能,刑罚的沟通功能更能让刑罚具有“相互性”(reciprocal)与“合理性”(rational)<sup>[22]</sup>。沟通论主张,案件当事人(犯罪人和被害人)都应当作为积极的参与者参与到庭审过程,通过法官、被告人、被害人等当事人之间的相互沟通与交流,且最终作出的判决对“沟通与交流”接受或回应<sup>[22]</sup>。申言之,被害人与被告人的诉求能够在最终判决中有所体现,而不再只是由国家垄断对犯罪人的处置权。沟通背景下的刑事判决更容易获得当事人双方的理解和接受,这也是沟通刑罚论能够吸引其他人的原因<sup>[22]</sup>。当然,我们必须承认达夫所构建的沟通刑罚论仅仅是自由主义政治社群的理想刑罚理论,并不具有普适性。但从刑罚正当性理论的发展趋势来看,在刑罚中恢复被害人或修复被损法益越来越受到重视。这一点还可以从近年来被害人保护理论的兴起以及恢复性司法运动的发展中得到佐证<sup>⑩</sup>。

随着被害人在刑事制裁体系中地位的提升,被损害法益也愈发受到关注。从国家层面提出“实施重要生态系统保护和修复重大工程”到司法层面在司法解释中将“修复生态环境”作为量刑情节予以适用,都说明了环境犯罪中的修复生态环境作为恢复生态法益的形式得到了认可与鼓励,同时印证了刑罚正当性理论愈来愈关注被害人以及被损害法益的趋势。从另一个角度出发,修复生态环境作为环境犯罪量刑情节予以适用在刑罚正当性理论发展轨迹中找到了合理性根据,具有正当性。在环境犯罪发生后,刑事判决作出前,犯罪人主动承担修复生态环境的责任,使环境犯罪受害人的环境法益得到修复或者缓解。修复生态环境不仅可以改善环境、保护环境、促进生态文明建设,同时,提倡犯罪人修复生态环境,将修复生态环境作为量刑情节是在鼓励犯罪人积极修复生态环境,促进犯罪人的重新回归社会。

#### 四、修复生态环境量刑适用的实现路径

犯罪人修复生态环境在量刑中适用既具有重大的现实意义,又具有深厚的理论基础。因此,有必要将修复生态环境引入环境犯罪的量刑程序中,在量刑过程中助力生态环境问题的解决。

##### (一) 界定修复生态环境的概念

如前所述,学界对修复生态环境的概念界定鱼龙混杂,是其在刑事司法程序中适用率不高的主要原因之一。有学者在分析学界对“修复生态环境”各种定义的基础上,从环境保护全局出发,认为“生态修复是为适应生态文明建设需要,以生态系统整体平衡维护为出发点,由国家统一部署并实施的治理环境污染和修复受到干扰的生态平衡的系统工程;及在此基础上进行的促进当地社会经济转型发展,逐步缩小地区发展差距,实现国家、社会、经济均衡发展的一系列政治、经济和文化等社会综合治理

<sup>⑩</sup>被害人保护运动与恢复性司法运动的主要观点有相似之处,即都是主张在刑事司法过程中引入被害人,关注被害人因犯罪行为所造成的法益损失。二者的不同点在于切入点不同,被害人保护是从实体法的层面主张在刑法应当保护被害人的利益,而恢复性司法则侧重于在刑事司法过程中,通过犯罪人、被害人以及相关社区的会议协商形式,使被害人被损害的法益得到恢复、犯罪重新回归社会、社区恢复秩序。(BRAITHWAITE J: In Search of Restorative Jurisprudence//edited by Michael Tonry. Why Punish? How Punish? Oxford University Press, 2011: 337-352; 劳东燕《事实与规范之间:被害人视角的追问》,北京大学出版社,2008版 265-290页)。

措施”<sup>〔1〕</sup>。

不难看出,在该概念中,修复生态环境的出发点是建设生态文明,维护生态系统平衡,国家是修复主体,修复活动包括治理环境污染和修复失去平衡的生态系统,并赋予了修复生态环境推动社会经济的转型、缩小地区间发展差距,以及达成国家政治、经济和社会平衡发展的远大目标。的确,由于我国实行的是全国人民代表大会制度,国家代表人民行使管理环境资源的权利,同时也要履行环境保护的义务。然而,国家无论在财力还是人力上均有限,不可能顾及所有被损害的生态环境,这也许是生态环境问题已然严重和生态损害赔偿制度建立的原因之一。申言之,要实现环境保护的目的,修复生态环境的主体不应当仅限于国家,修复生态环境应当是多主体共同参与的生态文明建设活动之一。

本文所研究的修复生态环境,是犯罪人在实施犯罪行为后主动修复生态环境的行为,以缓解被犯罪行为损害的生态环境问题,修复主体是犯罪人。犯罪人,尤其是企业犯罪人作为修复主体相较于国家在反应时间、情况掌握、修复资金到位等方面都更具有优势。且犯罪人从事修复生态环境活动,更能实现刑罚预防与报应的目的。因为犯罪人实施的修复生态环境行为本身就带有惩罚性,犯罪人为修复生态环境付出了劳动或金钱,这在本质上就是一种让人“不愉快的负担”<sup>〔17〕</sup>。

在环境犯罪量刑过程中,犯罪人作为修复生态环境的主体,应当将被损生态环境修复到什么程度,才能作为量刑情节予以适用?要确定犯罪人修复生态环境应当达到的程度,首先应当确定环境犯罪所造成的生态环境损害是什么。生态环境之所以愈发受到重视,是因为生态系统的功能对人类生存发展的重大意义得到社会的认识。据此而言,“对生态环境的损害不仅限于某个要素的污染或破坏,更在于通过某个要素的污染或破坏所产生的环境整体性能的严重退化或某种生态服务功能的丧失”<sup>〔3〕</sup>。为此,生态环境修复具体应当包括三个方面:一是清除环境破坏或环境污染中的破坏因素与污染物质;二是遏制环境破坏因素或环境污染因素的扩散;三是修复受犯罪行为侵害的生态系统<sup>〔23〕</sup>。

由于环境犯罪侵害生态法益和社会秩序的特点,故而在刑事司法语境下,界定“修复生态环境”的概念,不仅要结合自然生态系统的特点,还要考虑社会经济因素。换言之,犯罪人修复生态环境作为量刑情节的功能或目的不仅包括改善被损害生态环境,还应当包括修复被犯罪行为破坏的社会关系,实现犯罪人重新回归社会以及维护社会秩序的稳定。综上所述,作为量刑情节适用的修复生态环境是指环境犯罪人在犯罪实施后,主动修复被其犯罪行为损坏的生态环境,促使被损生态环境的功能得到恢复或改善,为了实现刑罚目的和环境保护目的,审判机关根据犯罪人对生态系统恢复的程度决定刑罚从宽程度,或能否适用缓刑、假释。

## (二) 放宽“修复生态环境”的适用条件

为实现刑罚目的和环境保护目的,将修复生态环境作为量刑情节进行适用必须在罪刑法定原则、罪刑相适应原则的基础上进行,申言之,修复生态环境在量刑适用的具体细节需在罪刑法定与罪刑相适应原则的范围内确定。如前所述,现行关于修复生态环境量刑规定的规范要素是法释〔2016〕29号司法解释。但该解释对于修复生态环境的适用条件规定得过于严苛,这也是导致修复生态环境在量刑

<sup>〔17〕</sup>关于修复生态法益是否具有惩罚性,关键在于如何定义“惩罚”。作为一种犯罪的回应形式,不同学者对“惩罚”有不同的定义。有人认为“惩罚”是一种有意的向犯罪人施加的痛苦,包括徒刑、罚金刑等,不包括矫正性措施与恢复性措施(WRIGHT M. Justice for Victims and Offenders. Philadelphia: Open University Press, 1991.)。也有人认为“惩罚”是指向侵害人施加的不愉快的、负担性的任何措施(DUFF R. Penal Communications: Recent work in the Philosophy of Punishment // Tony M. edited, Crime and Justice: A Review of Research. Chicago: University of Chicago Press, 1996: 1-99.)。笔者更认同后一种观点,因为前一种观点明显将“惩罚”与“惩罚性”的概念等同起来。而后一种观点更符合理论与实践发展的逻辑。



中适用率低的重要原因之一。因此,有必要放宽“修复生态环境”在量刑中的适用条件,充实修复生态环境作为量刑情节的内容。

首先,修复生态环境作为从宽处罚的酌定量刑情节适用条件应当放宽。法释〔2016〕29号司法解释规定的“修复生态环境”的适用前提必须是刚达到可以追究刑事责任的污染环境犯罪。从理论自洽和实践需求层面,修复生态环境都不应局限于轻微的污染环境犯罪案件。即便是在重大的环境犯罪案件中,修复生态环境也可起到惩罚犯罪人、改善被损生态环境的作用。此外,除了在污染环境犯罪的刑事裁量中可以适用修复生态环境以外,对破坏生态环境的其他犯罪,如盗伐林木罪、破坏珍稀野生动植物资源罪等,均可以在量刑过程中将修复生态环境作为从宽处罚的量刑情节加以适用,同样可以发挥恢复林木资源或野生动植物资源的作用。同时,该司法解释还将“修复生态环境”同“防止损失扩大”“消除污染”“全部赔偿损失”作为同等适用的量刑情节。但从行为分析可知,“修复生态环境”同其他量刑情节相比,体现出犯罪的悔罪程度更为深刻。因为,在量刑中适用的“修复生态环境”是犯罪人主动做出的行为,这种行为是在犯罪人认识到自己行为侵害了生态法益,相较于“防治损失扩大”“消除污染”和“赔偿全部损失”,更能表现犯罪人的悔罪态度。

其次,除了将“修复生态环境”作为酌定从宽处罚的量刑情节以外,还可以拓宽修复生态环境的适用范围,在环境犯罪刑罚执行阶段,将其作为缓刑、假释或减刑的必要条件。参照前述美国的做法,将修复生态环境作为缓刑和假释的适用条件,即犯罪人要想获得缓刑、假释或减刑的处理,必须修复被其犯罪行为损害的生态环境。总体而言,我国环境犯罪刑罚适用普遍较轻,导致刑罚目的难以实现,这也是我国环境犯罪呈多发状态的原因之一<sup>[24]</sup>。从前述54份判决书所反映出的污染环境犯罪司法实践来看,污染环境犯罪刑罚普遍偏低,其中适用缓刑的有24份,占总数的44.4%,可见缓刑适用率偏高。将修复生态环境与缓刑、假释和减刑的适用相结合,是实现刑罚目的与环境保护目的的双赢办法。例如,美国就将修复生态环境看作“整个生态环境”或整个社会,基于此,法院会将修复生态环境作为假释或缓刑的量刑条件<sup>[25]</sup>,如“United State v. Nanticoke Homes”案件<sup>⑩</sup>。

再者,在操作层面,鉴于环境犯罪的犯罪人不仅包括企业单位,还包括自然人。虽然,犯罪人修复生态环境有着不可替代的优势,不同犯罪主体由于其自身的财力、物力、技术条件所限,修复生态环境的能力自然有所区别,因为“生态环境损害样态繁多,影响深远,这种环境损害的修复需要强有力的资金支持、技术支持、人力支持和管理支持,往往耗时经年累月”<sup>[26]</sup>。审判机关在对犯罪人修复生态环境进行考量时,应该综合参考犯罪人的自身情况而有所不同。至于具体的修复形式,可以是犯罪人直接参与到修复活动中,也可以是犯罪人出资由第三方(专业修复机构)进行修复。对于无法修复的生态破坏,可以通过替代修复,即修复其他被损生态环境来替代修复被犯罪人损害的不可修复的生态环境。

需要强调的是,修复生态环境作为量刑情节是法院在量刑过程中需要考虑的事实,并不是犯罪人所必须履行的义务。犯罪嫌疑人认识到自己所实施的犯罪行为为生态环境带来了严重损害,悔过并主动修复被损生态环境的行为,是自发性的行为。在判决作出前,若犯罪嫌疑人具有主动修复被其损害生态环境的情节,则应将其作为酌定量刑情节予以考量,根据其对被损环境的修复程度决定其刑罚的

<sup>⑩</sup>该案件发生在美国特拉华州,房地产开发商 Nanticoke Homes 公司非法排放建筑废弃物,最终法院判处其 300 000 美元的罚金,以及完成 400 个小时的环境恢复项目(Beneficial Environmental Projects,简称 BEPs)。See Harrell M. Organizational Environmental Crime and Sentencing Reform Act of 1984: Combining Fines with Restitution, Remedial Orders, Community Service, and Probation to Benefit the Environment While Punishing the Guilty. Vill. Envtl. L. J., 1995(6):267-268.

从宽处罚程度。如若犯罪嫌疑人并没有修复生态环境的行为,则依照法律规定判处其承担相应的刑罚。此外,针对很多案件中,犯罪人缺乏修复生态环境的环保意识,审判机关或检察机关可以作适当的建议,这不仅有利于促进犯罪人对生态环境的修复,而且也是司法机关参与环保意识教育的良举。

## 五、结论

环境犯罪中修复生态环境在量刑过程中的缺位,是环境犯罪案件中生态环境问题得不到及时解决的主要原因之一。犯罪人主动从事修复生态环境的活动不仅有利于刑罚目的的实现,也有利于被损生态环境质量的改善,进而促进生态文明建设。因此,将犯罪人修复生态环境作为酌定量刑情节进行考虑,既是理论发展的需要,也是实践发展的所需。然而,法释〔2016〕29号司法解释对修复生态环境的适用条件规定得过于严格导致修复生态环境在量刑中适用率低。为提升修复生态环境在量刑适用中的地位,促进修复生态环境在量刑中的运用,有必要放宽其在量刑过程中的适用条件。当然,环境犯罪是对人类赖以生存的生态环境实施的犯罪,这就决定了修复生态环境是一项技术依赖性很强的工作。因此,犯罪人修复生态环境的量刑适用中,环境损害评估、司法鉴定、环境修复程度与刑罚从宽程度的对应关系等具体问题期待进一步研究解决。同时,环境犯罪领域的修复生态环境同环境侵权责任中的“恢复”,以及生态损害赔偿制度中的生态损害赔偿之间的关系与衔接亦是需要解决的问题。只有将这些问题逐一解决,并综合研究,才能更好地发挥刑法保护生态环境的功能。

### 参考文献:

- [1] 吴鹏. 生态修复法律概念之辩及其制度完善对策[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2018, 18(1): 40-46.
- [2] 李挚萍. 环境修复目标的法律分析[J]. 法学杂志, 2016, 37(3): 1-7.
- [3] 吕忠梅, 窦海阳. 修复生态环境责任的实证解析[J]. 法学研究, 2017, 39(3): 125-142.
- [4] 张翔. 环境宪法的新发展及其规范阐释[J]. 法学家, 2018(3): 90-97.
- [5] 赵玉明, 朱方明, 贺立龙. 环境规制的界定、分类与演进研究[J]. 中国人口资源与环境, 2009, 19(6): 85-90.
- [6] 高铭暄. 刑事政策与和谐社会构建: 宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用[J]. 法学杂志, 2007, 28(1): 2-5.
- [7] 游伟, 陆建红. 人身危险性在我国刑法中的功能定位[J]. 法学研究, 2004, 26(4): 3-14.
- [8] BOYD C. Expanding the arsenal for sentencing environmental crimes: Would therapeutic jurisprudence and restorative justice work[J]. Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev, 2008, 32: 483-512.
- [9] 许玉秀. 主观与客观之间: 主观理论与客观归责[M]. 北京: 法律出版社, 2008.
- [10] 张明楷. 刑法学[M]. 第5版. 北京: 法律出版社, 2016: 22.
- [11] 陈志龙. 法益与刑事立法[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [12] 庄绪龙. “法益可恢复性犯罪”概念之提倡[J]. 中外法学, 2017, 29(4): 969-999.
- [13] 屈奇. 法益恢复作为法定量刑情节之研究[J]. 学术界, 2017(6): 155-163.
- [14] 张明楷. 污染环境罪的争议问题[J]. 法学评论, 2018, 36(2): 1-19.
- [15] 劳东燕. 刑法基础的理论展开[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [16] GALAWAY B, HUDSON J. Offender restitution in theory and action[M]. Lexington Books, 1978.
- [17] GARLOW C. Environmental recompense[J]. Appalachian J. L., 2002(1): 1-18.
- [18] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 2007: 410.
- [19] 吴景芳. 刑罚与量刑[J]. 法律适用, 2004(2): 9-15, 19.
- [20] HÖRNLE T. 刑罚理论[J]. 钟宏彬, 李立暉, 译. 台湾刑事法杂志, 2013(5): 131-147.

- [21] FEINBERG J. The Expressive function of punishment [C]//Michael Tonry. Why punish? How punish?. Oxford: University Press, 2011: 111-125.
- [22] DUFF R. Punishment, communication, and community [M]. Oxford: University Press, 2001.
- [23] 李孳萍. 环境修复法律制度探析[J]. 法学评论, 2013, 31(2): 103-109.
- [24] 侯艳芳. 我国多发型环境犯罪主刑适用的困局破解[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2012, 12(4): 46-51.
- [25] HARRELL M. Organizational environmental crime and sentencing reform act of 1984: Combining fines with restitution, remedial orders, community service, and probation to benefit the environment while punishing the guilty [J]. Vill. Envtl. L. J., 1995, 6: 243-290.
- [26] 侯佳儒. 生态环境损害的赔偿、转移与预防: 从私法到公法[J]. 法学论坛, 2017(3): 22-27.

## Study on the sentencing application of repairing the ecological environment: Considering the gains and losses of SPC's Judicial Interpretation [2016] No. 29

YANG Hongmei

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

**Abstract:** The restoration of the ecological environment by criminals in environmental crimes is of great significance for the purpose of achieving penalties and environmental protection purposes. However, the judicial interpretation has set many thresholds for the application of the restoration of the ecological environment in sentencing, so that the application rate of the restoration of the ecological environment as a sentencing episode is low, and it cannot perform its due function. The criminal's restoration of the ecological environment reflects the reduction of personal danger and social harm, which is also the theoretical basis for the application in sentencing. At the same time, the application of repairing the ecological environment in sentencing is also the need for the development of legal interest recovery theory and criminal legitimacy theory. In order to achieve the purpose of punishment and the purpose of environmental protection, it is necessary to clarify the concept and content of criminals' repairing of ecological environment, relax the conditions for application of restoration of the ecological environment, and promote the restoration of the ecological environment to play its due function.

**Key words:** repairing the ecological environment; application of sentencing; personal danger; legal benefit recovery; criminal legitimacy

(责任编辑 胡志平)