

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.003

欢迎按以下格式引用:王勇.再论环境犯罪的修订:理念演进与趋势前瞻[J].重庆大学学报(社会科学版),2021(5):197-207. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.003.



Citation Format: WANG Yong. On the revision of environmental crime again: Concept evolution and trend prospect [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2021(5):197-207. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.003.

再论环境犯罪的修订: 理念演进与趋势前瞻

王 勇

(吉林大学 法学院, 长春 130012)

摘要:《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订,表现为两种方式和三个方向:通过修补式和新增式两种修订方式,《刑法修正案(十一)》以问题为导向,从三个方向加大对环境犯罪的惩处力度:环境保护与资源保护并重;刑罚的相对严厉化;环境犯罪治理的一体化。纵观环境犯罪的四次修订,我国环境犯罪的治理发生了根本性的转变,那就是惩罚主义式微,预防主义勃兴,治理理念已然从惩罚主义彻底转向为预防主义。但从长远来看,环境犯罪的治理不但要从运动式治理走向常规性治理,而且要走向恢复性治理。实现恢复性治理的主要路径有三种:一是作为民事责任承担方式的生态恢复;二是作为量刑情节的生态恢复;三是作为刑事责任承担方式的生态恢复。

关键词:环境犯罪;惩罚主义;预防主义;恢复性治理

中图分类号:D924.3

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2021)05-0197-11

我国1997年《刑法》分则在第六章第六节专门设立了“破坏环境资源保护罪”,标志着我国环境保护的刑法体系正式确立。但是,令人触目惊心的环境污染事件依旧不断爆发,原本立基于人类中心主义的环境刑法体系却对之“有心无力”。因此,立法者通过两次“大修”,开启了我国环境犯罪的转型升级之路:第一次是通过2011年颁行的《刑法修正案(八)》。此次修订,不惟行为对象的扩大化、行为程度的降低化以及行为方式的扩大化等显性修订,也实现了环境犯罪从人类中心主义向环境本位的理念转换^[1],以求“建设资源节约型、环境友好型社会”^①,是为我国环境犯罪立法的第一次理念转型。第二

基金项目:2019年度吉林大学廉政建设专项研究课题“监察机关境外追逃追赃研究”(2019LZY011)

作者简介:王勇,吉林大学法学院,Email: dragonw2000@126.com.

^①2005年《中国共产党十六届五中全会会议公报》明确提出:“要加快建设资源节约型、环境友好型社会,大力发展循环经济,加大环境保护力度,切实保护好自然生态,认真解决影响经济社会发展特别是严重危害人民健康的突出的环境问题,在全社会形成资源节约的增长方式和健康文明的消费模式。”

次则是通过2020年底发布的《刑法修正案(十一)》。本次修订,在延续环境本位犯罪观的基础之上,通过修订旧罪与增设新罪两种方式,实现了行为对象的扩大化、刑罚的相对严厉化,以及环境治理的一体化,推动了我国环境犯罪向生态安全保护倾斜的立法理念升级,以求“用最严格制度最严密法治保护生态环境”^②,是为我国环境犯罪立法的第二次观念升级。关于我国环境犯罪的第一次理念转型,笔者已著文述之;鉴于第二次“大修”刚刚发布,关于我国环境犯罪的第二次观念升级尚无人述及,遂有“再论”一文。

一、《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订:两种方式与三个方向

《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订,无论是修订的方式还是修订的力度,都是自刑法设立环境犯罪以来前所未有的。

(一) 环境犯罪修订的两种方式

自1997年刑法设立环境犯罪以来,立法者又对环境犯罪进行了四次修订,依次是《刑法修正案(二)》《刑法修正案(四)》《刑法修正案(八)》《刑法修正案(十一)》。相对来说,前两次修订分别只涉及一个条文,可谓“小修”。第三次修订,虽然只涉及两个条文,但是实现了环境犯罪的理念转型。第四次修订,不但涉及数个条文,而且引领了环境犯罪的观念升级。因此,后两次修订可谓“大修”。

1. 修补式

进一步观察可以发现,前三次修订都有一个共性特点,那就是主要采用修补既有罪名的方式来实现对环境犯罪的修订,即调整既有环境犯罪的罪状或者法定刑,而不是新增相关罪名,是为修补式。典型的方式就是扩大相关犯罪的行为对象或者增加行为方式,比如《刑法修正案(四)》将原刑法第344条的行为对象从“珍贵树木”扩大到“珍贵树木或者国家重点保护的其他植物及其制品”,行为方式也从“非法采伐、毁坏”增加到“非法收购、运输、加工、出售”,以此弥补原有刑法的立法漏洞,合理拓展环境犯罪的适用范围。在这种情况下,虽然也实现了罪名更新,比如从非法采伐、毁坏珍贵树木罪更新为非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪,甚至增设了非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪^③;目前这两个罪名又被合并为危害国家重点保护植物罪^[2]。但是,这种所谓的新罪名仍然脱胎于原有的罪名之中,并没有在既有的环境犯罪之外设立新的保护法益,因此,仍然是对既有罪名的修补。

2. 新增式

与前三次修订截然不同的是,《刑法修正案(十一)》对环境犯罪的修订采用了“双轨制”:一方面是修补式,即修补既有的环境犯罪;另一方面则是前所未有的新增式,即增设了几个新型的环境犯罪,并且是以新增式为主要的方式。

《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订主要有6个条文,即从第38条到第43条。但是只有一个条文(第40条)采用了修补既有罪名的方式;并且,这种修补不同于前三次实质性修改罪状的方式,不涉及罪名与罪状的调整,而只是调整了污染环境罪的法定刑结构(详见后文)。此外,本次修订还因为合并之前的旧罪名而产生了两个新罪名:分别是危害珍贵、濒危野生动物罪(第41条第1款),

^②在2018年全国生态环境保护大会上,习近平总书记指出:“用最严格制度最严密法治保护生态环境,加快制度创新,强化制度执行,让制度成为刚性的约束和不可触碰的高压线。”

^③具体内容可以参见《刑法修正案(四)》第5条以及《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》。

危害国家重点保护植物罪;但这只是罪名的修订,相关犯罪的罪状与法定刑没有任何变动。

本次修订有5个条文采用了新增式,共增设了五种新的环境犯罪:非法采集人类遗传资源、走私人类遗传资源材料罪(38条),非法植入基因编辑、克隆胚胎罪(第39条),非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪(第41条第3款),破坏自然保护区罪(第42条),非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪(第43条)。之所以增设这些新罪,是因为在上述这些领域中,我国原有的管理制度遇到了新情况、新问题;同时,司法实践中没有与此对应的适用罪名,因此或者只能适用非法经营罪等其他罪名^[3],或者只能行政处罚了事。也就是说,增设上述新罪不仅是与《生物安全法》等相关法律法规衔接的需要,更是弥补刑事立法漏洞和保障我国生物安全的迫切命题。

(二) 环境犯罪修订的三个方向

通过上述两种修订方式,《刑法修正案(十一)》以问题为导向,从三个方向加大了对环境犯罪的惩处力度。

1. 方向之一:环境保护与资源保护并重

我国刑法分则设立环境犯罪之初,虽然名为“破坏环境资源保护罪”,但是重心聚焦于狭义的环境犯罪——污染环境罪之上,具体表现有三:一是立法上,两次关于环境犯罪的“大修”,主要都是围绕着污染环境罪展开的,可以说环境保护成为环境犯罪修订的第一要义;二是在司法上,最近几年两高发布的环境污染刑事案件典型案例,几乎都是污染环境案^[4],其目的在于“加强生态环境保护、打好污染防治攻坚战”;三是在学术界中,污染环境罪几乎成为环境犯罪的代名词,如果在中国知网以“环境犯罪”为关键词进行搜索,相关的学术论文或者直接名为“污染环境罪”,或者虽然名为“环境犯罪”,但其探讨的重心仍然是污染环境罪的相关问题。因此,在一定程度上,我国之前关于环境犯罪的认识,存在着重环境保护,轻资源保护的偏颇倾向。

环境保护势在必行,但是资源保护也时不我待。近年来,随着以“绿水青山就是金山银山”为代表的环境保护政策的践行,社会公众的环保意识空前高涨,但是忽视资源保护的弊端却不断显露。诸如,“秦岭违建别墅事件”“祁连山系列环境污染事件”等暴露了我国国家重点保护生态区域生态环境与生物资源遭受双重破坏的严峻现实;“基因编辑婴儿事件”“华大基因检测事件”等不仅昭示了基因编辑的技术风险,还引发了巨大的伦理质疑;福寿螺、凤眼蓝等外来物种破坏当地生态系统,可能引发生态环境和生物多样性的严重灾难……此前虽然相关的法律法规有追究违法者法律责任的规定,但是刑事责任的缺位导致生态保护尤其是生物安全始终没有得到应有的重视。因此,在2020年3月我国将生物安全纳入国家安全体系之后,扩大生态环境与生物资源的刑法保护范围,已经成为推进我国生物安全立法的题中应有之义。

为此,《刑法修正案(十一)》通过增加行为对象的方式,增设新罪以扩大环境犯罪的犯罪圈,强化刑法对资源的保护力度。具体来说,主要包括以下行为对象:(1)人类遗传资源、人类遗传资源材料(刑法第334条之一);(2)基因编辑、克隆的人类胚胎(刑法第336条之一);(3)陆生野生动物(刑法第341条第3款);(4)国家公园、国家级自然保护区(刑法第342条之一);(5)外来入侵物种(刑法第344条之一)。这些行为对象,都是资源型环境犯罪的保护对象。增设这5种新罪之后,资源型环境犯罪的数量在刑法分则“破坏环境资源保护罪”一节中占据了绝对优势地位。这表明,环境犯罪的立法重心已经从单一环境保护维度,向环境保护与资源保护并重的维度转换。但必须说明的是,这只是立法理念层面的观察结论,提升资源保护的力度,真正实现资源与环境的并重保护尚需时日。

2. 方向之二:刑罚的相对严厉化

《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订,主要有两个方面:一是如前所述,增设了5种资源型环境犯罪,进一步完善了资源型环境犯罪的体系;二是针对污染型环境犯罪,修订了刑法第338条污染环境罪的法定刑,实现了污染环境罪刑罚治理的相对严厉化。

在本次修订之前,污染环境罪共有两个罪刑阶段:一是基本刑阶段,针对“严重污染环境的”情形,处以3年以下有期徒刑等刑罚;二是加重刑阶段,对于“后果特别严重的”情形,处以3年以上7年以下有期徒刑等刑罚。也就是说,即便污染环境的行为致使公私财产遭受重大损失或者造成了人身伤亡的严重后果,最高也只能判处7年有期徒刑。很明显,相比于单纯的人身犯罪或者财产犯罪来说,污染环境罪不但侵犯了人身权利或者是造成了财产损失,其同时还严重破坏了环境,但是刑罚却如此之轻,明显罪刑不均衡。

因此,本次修订从两个方面对污染环境罪的法定刑进行了调整:第一,从两个罪刑阶段调整为三个罪刑阶段,并且修改了不同罪刑阶段的适用条件。就第一个罪刑阶段来说,适用条件与法定刑均未作任何调整。就第二个罪刑阶段来说,适用条件从“后果特别严重的”变更为“情节严重的”;同时,法定刑做了微调,即原3年以上7年以下有期徒刑的规定不变,但是罚金刑由“并处或者单处罚金”变更为“并处罚金”。此外,本次修订增加了第三个罪刑阶段,即针对特定区域环境的严重破坏或者致人重伤、死亡等情形,规定了“七年以上有期徒刑,并处罚金”。这是因为饮用水水源保护区、自然保护区等核心保护区,国家确定的重要江河、湖泊,以及永久基本农田等,事关生态安全、粮食安全和食品安全、饮用水安全,一旦被污染所造成的后果将更加严重,需要采取更严格的保护措施,以体现刚性约束,划出不得触碰的高压线^[3]。第二,将原《刑法》第338条的规定作为修订后条文的第1款,同时又增加了一个新的条款作为第2款,从而将污染环境罪由一个条款变更为两个条款。根据第2款的规定,“有前款(污染环境——笔者注)行为,同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定处罚”。也就是说,行为人构成污染环境罪的同时,可以构成投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪。根据想象竞合犯从一重处断的原则,最高可以判处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。经过上述调整之后,污染环境罪的法定刑结构实现了由轻到重的全系列覆盖,能够根据环境污染的不同情形而适用轻重相当的刑罚,这不仅是实现罪行均衡的需要,更体现了“用最严格制度最严密法治保护生态环境”的政策导向。

3. 方向之三:环境犯罪治理的一体化

可以说,增设新罪、修补旧罪(污染环境罪)是本次环境犯罪的显性修订,一望即知。但细观《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的6个条文,我们可以发现,无论是哪种方式,都蕴含着一条看不见的暗线——环境犯罪治理的一体化思维,是为本次环境犯罪的隐性修订。

环境犯罪治理的一体化,首先表现为行政责任与刑事责任的衔接化。对于大多数环境犯罪来说,都有“违反国家有关规定”,是典型的行政犯。但除此之外,某种环境污染、资源破坏行为能否构成相应的环境犯罪,还需要达到“情节严重的”程度,方能进入刑法的视野,否则最多只能给予行政处罚。这就要求相应的行政法律法规与刑法规定互相协调。因此,本次环境犯罪的修订不但吸收了环境犯罪的治理实践经验,还根据相应的前置性法律法规,增设或者修订相应的环境犯罪,以求实现行政责任与刑事责任的衔接。

就新增类型的犯罪来说,刑法之所以增设非法采集人类遗传资源、走私人类遗传资源材料罪,除了

我国人类遗传资源管理出现的新情况、新问题以外,另外一个重要的原因就是“做好与《生物安全法》《人类遗传资源管理条例》的衔接”^[3]。其他几个新罪名的增设,也概因如此。就修补类型的犯罪来说,刑法之所以修补污染环境罪的法定刑结构,固然不无严密法网、提高惩处力度的考虑,但是与《环境保护法》《固体废物污染环境防治法》等法律法规衔接,以求实现行政责任与刑事责任的紧密衔接,也是题中应有之义。

环境犯罪治理的一体化,还要求民事责任与刑事责任的协调化。《中华人民共和国民法典》第1229条规定:“因污染环境、破坏生态造成他人损害的,侵害人应当承担侵权责任。”有学者认为,这种环境污染与生态破坏责任是一种特殊的侵权责任,应该适用无过错责任原则。即在环境污染、生态破坏行为与损害结果存在因果关系的情况下,“不论污染者有无过错,都应对其污染造成的损害承担侵权责任”^[5]。很明显,民法典上的无过错责任原则与刑法历来坚持的过错责任原则是相违背的。那么,如何做好环境污染与生态破坏的民事责任与环境犯罪的刑事责任之间的衔接,就成为刑法必须对民法典做出的回应。

对之,王利明教授主张“民法要扩张,刑法要谦抑”。也就是说,如果民法能够有效地解决法律纠纷,就无需动用刑法。只有在民法无法很好地解决相关纠纷,而且相关行为可能危及公共安全和公共秩序时,才有必要动用刑法^[6]。笔者深以为然。因此,在环境犯罪的治理问题上,首先要考虑环境污染、生态破坏的侵权责任(《民法典》第1229条),通过惩罚性赔偿责任(《民法典》第1232条)、生态修复责任(《民法典》第1234条)、生态环境损害赔偿(《民法典》第1235条)解决相应的环境法律纠纷,如果能够解决,则止于民事责任;如果不能,则考虑通过承担刑事责任的方式解决。诚如有学者所说,“刑法对环境犯罪的主观罪过应该保留过错原则,以与《民法典》环境污染和生态破坏责任的无过错责任原则形成轻重有别层次分明的责任体系,这恰恰是刑法和民法环境治理责任追究的衔接体现”^[7]。

二、环境犯罪修订折射的理念演进:从惩罚主义到预防主义

纵观环境犯罪的四次修订,尤其是《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的修订,我们可以发现,我国环境犯罪的治理发生了根本性的转变,那就是惩罚主义式微,预防主义勃兴,治理理念已然从惩罚主义彻底转向为预防主义。

(一) 环境犯罪治理的历史叙事:惩罚主义治理模式及其式微

从1997年刑法设立环境犯罪开始,中间经过《刑法修正案(二)》《刑法修正案(四)》的两次小修补,直到2011年《刑法修正案(八)》关于环境犯罪的修订之前,我国环境犯罪是以惩罚主义为治理理念,采用的是事后惩罚的治理模式。

这种治理模式的根源在于“先发展后治理”“边发展边治理”的社会经济发展模式。在这种发展模式之下,GDP是唯一或者最核心的政绩考量指标,因此,只重发展经济、不顾环境资源保护是常态,甚至以牺牲环境为代价来换取经济发展。与之相对应的,这一时期我国刑法一直秉持古典主义刑法观的立场,坚持结果本位,“不法具有客观性,立法要惩罚的是造成危害后果的行为,因此,犯罪行为以实害犯为原型……针对危险犯、行为犯的规定基本被排斥”^[8]。也就是说,只有存在法益侵害的情况下,国家才能发动刑罚权,反之刑法则不会主动介入,是一种消极的、被动的、事后的刑法观。

在上述背景之下,环境犯罪的刑事治理采用的是惩罚主义治理模式,通过对侵害法益行为的事后惩罚,来实现对人类生命、财产等法益的保护,环境资源只是刑法保护人类的副产品而已。第一,在法

益定位上,立法者是基于人类中心主义的价值观来设立环境犯罪的。在立法者看来,刑法之所以设立环境犯罪,并不是为了保护环境,只是在于对因环境危险所造成的人类生命以及人类健康的保护,即只有当人类生命和健康以及财物的法益因环境破坏而受到损害或威胁时,才可以考虑环境刑罚^[9]。第二,环境犯罪的立法以结果犯为基本模式,要求出现了“致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”,才能成立相应的犯罪。而且,这种结果是作为侵害人类人身、财产法益而存在的,也就是说,如果只是侵害环境,但没有侵害人类人身、财产法益,刑法是置之不理的,刑法只是在保护人类的同时附带地保护环境而已。第三,刑法是以事后追责的方式进行环境保护的。对于环境侵害型的环境犯罪来说,修订之前的刑法要求“造成重大环境污染事故”的结果;对于资源破坏型的环境犯罪来说,修订之前的刑法要求“经责令停止开采后拒不停止开采,造成矿产资源破坏”的结果。由此可见,在结果犯的立法模式之下,只有在发生了环境侵害、资源破坏的严重后果,才能在事后追究行为人的刑事责任,但是此时环境资源受到的损害已经无法修复。

环境犯罪本身具有的复杂性、长期性以及隐蔽性等特征,加之结果犯立法模式之下因果关系认定困难等技术性原因,使得司法机关对环境犯罪的治理处于一种“不作为”“难作为”的尴尬境地。查阅这一时期的中国裁判文书网,我们可以发现,每年的环境犯罪案件少之又少,基本徘徊在两位数(10)左右。可以说,在惩罚主义治理模式之下,环境犯罪基本处于虚置状态,成为备而无用的纸面上的法。从较长期的治理效果来看,重视经济发展忽视环境保护的发展模式、举国上下极为淡薄的环保意识以及惩罚主义治理模式,“三合一”叠加的后果就是环境严重恶化和资源严重破坏,但是刑法却对之束手无策或者有心无力。不但直接破坏了环境资源,而且隐性增加了生产成本与社会成本,致使“环境跟不上发展的步伐”,最终这种治理模式及其依附的社会发展模式难以为继。

(二) 环境犯罪治理的现实图景:预防主义治理模式及其兴起

从2011年《刑法修正案(八)》关于环境犯罪的第一次“大修”开始,中间经过2013年、2016年两个环境犯罪司法解释的强力推动,直到2020年底《刑法修正案(十一)》关于环境犯罪的第二次“大修”,我国环境犯罪的治理已经转向为预防主义治理模式,即通过对环境危险行为的事前预防来实现对环境资源的优先保护。

之所以从惩罚主义治理模式向预防主义治理模式转变,根源在于从2011年开始的10年间,我国的社会经济发展模式发生了深刻的变革:在经济发展与环境保护的两难悖论中,环境保护逐渐占据了主导地位,并上升为国家的基本国策。为了解决二者的冲突,国家先是提出了“促进经济社会与资源环境协调发展”的社会经济发展模式,但二者不可调和的矛盾决定了当下必须有所取舍。因此,习近平总书记在十九大毅然提出了“绿水青山就是金山银山”的理念,主张“宁要绿水青山,不要金山银山”,并把生态安全提升到了国家安全的高度,从根本上奠定了绿色发展观的社会经济发展模式。与此同时,随着风险社会的来临,立足于法益侵害的消极刑法观已经略显保守,因此各国都开始了刑法观的转向,即从消极的法益保护(没有法益侵害,刑罚权就不能发动),转变为积极的法益保护(立法上主动发现、积极评估未来可能出现的法益危险或者实害并及时跟进,确立相对较低的轻罪行为入刑标准)^[10]。我国也是如此,尤其是通过《刑法修正案(十一)》增设的一系列新罪,尽管理论界对此有不同解读,但积极刑法观在我国已经正式确立^[11]。并且,环境侵害的累积性与环境恢复的长期性之间的尖锐矛盾,呼唤执行力强、效果明显的环境犯罪治理模式,因此,预防主义的治理模式应运而生。

在预防主义治理模式之下,通过对环境危险行为的提前介入,立法者真正把环境视为环境刑法保

护的中心,环境法益具有了独立的存在价值,而不再是保护人类法益的副产品。从惩罚主义治理模式转变为预防主义治理模式,主要体现在以下几个方面:第一,就环境犯罪的法益来说,自从《刑法修正案(八)》关于环境犯罪的一系列修订之后,“从刑法关于环境犯罪的其他规定就可以看出,纯粹人类中心的法益论明显不符合当今各国刑法的规定”^[12]。经过《刑法修正案(十一)》的第二次“大修”,完全可以认为“立法者关于环境犯罪的立法理念已经从过去的人类中心主义价值观,转变为环境本位的价值观”。“环境资源本身成为刑法所要保护的对象,具有刑法上的独立意义与价值,之所以设立环境犯罪,在于保护环境本身,不在于惩罚通过环境对于人的生命、健康和财产的侵害”^[11]。第二,环境犯罪的立法模式从结果犯转变为抽象危险犯。经过《刑法修正案(八)》修订之后,是否成立相应的环境犯罪,不再要求必须造成严重后果,只要达到“严重污染环境的”或者“情节严重的”程度即可,因为刑法保护的是环境本身,所以刑法关注的是是否存在对于环境的抽象危险行为,抽象危险犯成为环境犯罪的基本立法模式。《刑法修正案(十一)》新增设的五种纯粹新罪名:非法采集人类遗传资源、走私人类遗传资源材料罪;非法植入基因编辑、克隆胚胎罪;非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪;破坏自然保护地罪;非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪,都是以抽象危险犯的模式设立的。截至目前,经过多次修订之后,刑法中环境犯罪一节共包含 18 个罪名,除去 3 个罪名^④属于结果犯以外,余下的 15 个罪名都是抽象危险犯,占全部罪名的 83%。显而易见,抽象危险犯的立法模式在环境犯罪中占据了统治性地位。第三,刑法是以事前预防的方式进行环境保护的。环境犯罪从结果犯转变为抽象危险犯,不仅降低了入罪门槛,也预示了环境犯罪刑事治理的早期化趋势。虽然有学者反对环境犯罪治理的早期化^[13],但其观点是立基于人类中心主义的价值观之上,并不符合当下生态本位观的立法现实与司法实践。在 2016 年《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》中,司法者在解释何为“严重污染环境”的时候,确立了 18 种标准,其中前 8 种就采用了行为标准,即只要行为人实施了污染环境的特定行为,就可以认定为污染环境罪^[14]。也就是说,司法实践中对于环境犯罪的认定早已承认了环境犯罪法益保护前置化的现实。并且,《刑法修正案(十一)》关于《刑法》第 338 条污染环境罪的修订,在新增设的第三罪刑阶段(7 年以上有期徒刑)中,前两种情形就是典型的抽象危险犯形态,只要向饮用水水源保护区、自然保护地核心保护区,国家确定的重要江河、湖泊水域实施相应的排放、倾倒、处置行为,就符合法定刑升格条件。如果说,“严重污染环境的”尚存在结果犯或者抽象危险犯的不同解读,那么,《刑法修正案(十一)》的这一规定,已经清楚无误地传达了立法者对于生态中心观的支持,以及通过法益保护的早期化来遏制环境犯罪的法律姿态。

抽象危险犯的立法模式,不仅实现了环境犯罪法益保护的早期化,也隐性废除了结果犯语境下必须证明但又十分难以证明的环境犯罪因果关系,使得环境犯罪的司法活动空前活跃。查阅中国裁判文书网我们可以发现,从 2011 年开始,每年的环境犯罪案件以成百上千的速度在增长,呈现“井喷”态势。而且,最高司法机关发布的环境污染刑事案件典型案例,都是因为实施了环境污染犯罪行为而入罪的,比如“宝勋精密螺丝(浙江)有限公司及被告人黄冠群等 12 人污染环境案”,就是因为行为人“在长江流域甚至是长江堤坝内倾倒、处置危险废物数量大,持续时间长,给长江流域生态环境造成严重危害”^[15]。诚如有学者所说:“要实现人类的可持续发展和繁荣,不能僵化地固守刑法谦抑原则,而应正视现实,用法益保护早期化的规制模式代替污染环境罪中的事后惩罚规制模式”^[16]。这既是顺应社会

④《刑法》第 339 条第 2 款“擅自进口固体废物罪”、第 342 条“非法占用农用地罪”和第 343 条“破坏性采矿罪”3 个罪名属于结果犯。

发展模式的调整,也回应了社会公众对生态安全的正当诉求,同时也与域外环境犯罪刑事治理早期化的发展趋势相一致,从而成为当下以及未来一段时期内中国环境犯罪治理的主流话语。

三、环境犯罪治理的趋势前瞻:走向恢复性治理

不可否认,从短期来看,法益保护早期化的预防主义治理模式,以及由各地司法机关牵头开展的环境犯罪专项治理行动,通过高频次、高效率、高强度的运动式治理,确实遏制了环境犯罪不断高涨,重大恶性环境污染事故频发的不良态势,为环境犯罪的进一步治理赢得了时间。但是,从长期来看,依托于专项行动、集中整治、挂牌督办等手段的运动式治理模式,存在着“过分依赖行政关切、过于注重打击力度、片面追求打击效率”的应急性与功利性等弊端^[17]。而且,环境损害具有隐蔽性、长期性和潜伏性等特点,环境犯罪的治理并非一时之功,不能期待毕其功于一役。因此,环境犯罪的治理不但要从运动式治理走向常规性治理,而且要走向恢复性治理。

(一) 环境犯罪恢复性治理的应然理念

早在1988年,黑龙江省苇河林区法院就在环境犯罪案件中首次适用生态恢复措施,但其后很长一段时间内并没有引起很大的反响。转折点始于党的十八届三中全会,在“完善环境治理和生态修复制度”的政策号召之下,最高人民法院于2014年出台了《关于全面加强环境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》,强调要探索建立环境修复制度。根据这一意见,各地审判机关纷纷采用生态恢复的裁判方式,试图以此“破解以往服刑人复归社会难、被毁山林仍是荒山、林权受害人得不到救济的‘一判三输’难题”^[18],从而通过司法手段有效修复生态环境。时至今日,以“补种复绿”“增殖放流”为代表的生态恢复裁判模式已然遍地开花,成为司法机关治理环境犯罪的当然选择之一。

恢复性治理模式意味着治理环境犯罪出发点和目标的调整:在惩罚主义治理模式之下,关注的焦点在于行为人实施的侵害人类利益的犯罪行为,治理的重心在于事后打击犯罪,以保护人类的利益;在预防主义治理模式之下,关注的焦点在于行为人实施的环境危险行为,治理的重心在于事前预防,以保护环境资源;在恢复性治理模式之下,关注的焦点在于如何恢复被破坏的环境资源,治理的重心在于事后的恢复性治理方式,“惩罚犯罪,目的不是对犯罪嫌疑人、被告人进行简单的刑事处罚,而是修复社会关系,使生态环境得到恢复,呈现良性发展的态势”^[19]。最终实现“人与自然和谐共生的现代化”。

需要说明的是,环境犯罪的恢复性治理模式,不是排斥惩罚和预防,而是要“在依法追究行为人刑事责任的同时,一并追究其损害社会公共利益的民事责任”“以替代性方式修复生态环境”“彰显坚持打击刑事犯罪与赔偿损失、修复生态并重的办案理念,加强了维护生态平衡和生物多样性的司法保护力度”^[20]。从实践来看,“复植补种的效果,远胜于入狱劳改,被毁林木产权人的经济损失以林木再造的方式得以挽回,国家的生态资源得以恢复,可谓‘一判三赢’”^[21]。

(二) 环境犯罪恢复性治理的多元实现路径

当下,“最高人民法院明确提出了树立修复为主的现代环境资源司法理念,生态环境修复已经成为环境司法审判的根本价值取向”^[22]。但考察诸多环境犯罪的裁判文书之后,我们可以发现,其中存在着生态恢复措施名目繁多,适用标准不统一等问题,一定程度上致使行为危害性与承担责任轻重失衡,客观上阻碍了环境犯罪恢复性治理模式的推广^[24]。因此,寻求妥当的生态恢复路径,就成为实现环境犯罪恢复性治理的当务之急。通过考察相关的生态判决文书,我们可以发现,环境刑事司法裁判中实现生态恢复的路径主要有三种:一是作为民事责任承担方式的生态恢复。这种方式通常是以刑事

附带民事诉讼的方式,判决行为人承担修复生态的民事责任,这是目前最主流的环境犯罪恢复性治理方式。在柯某盗伐林木案中,法院认为,“被告人柯某盗伐林木的行为同时对生态环境造成破坏,除应受刑事处罚外,还应承担修复生态的民事责任”。因此,在判决柯某构成盗伐林木罪的同时,要求其“恢复被其破坏的生态环境和资源原状,如不能自行恢复,则应承担第三方代为恢复费用共计人民币2100元”^⑤。

从刑法典关于环境犯罪的设置来看,环境犯罪大致可以分为环境污染型犯罪和生态破坏型犯罪两类。对于生态破坏型犯罪来说,损害肉眼可见,也易于计算和测量,比如柯某盗伐林木案中,“经延边林业科学研究院鉴定,涉案林木系白桦树,共计20棵,立木蓄积3.8783立方米,原木材积2.8972立方米,价值人民币2957.1元”。因此,法院判决的生态恢复措施明确合理,具有可操作性,易于实现。但对于环境污染型犯罪来说,最大的问题就是鉴定难。“对于大多数生态环境损害案件而言,如果不进行专业化的生态环境损害鉴定评估,便很难证明损害是否存在、损害的程度以及损害即将发生,而检察院专业能力不足”^[24]。所以,在追究行为人刑事责任的同时,要实现环境犯罪的恢复性治理,必须通过刑事附带民事诉讼的方式,合理进行环境犯罪的损害鉴定、确定赔偿范围和计算赔偿金额。南京市鼓楼区人民检察院诉南京胜科水务公司污染环境民事诉讼公益案中,玄武法院通过主持调解的方式,推动鼓楼区人民检察院和胜科水务公司及其母公司进行磋商洽谈,最终判处胜科水务公司及其母公司承担生态环境损害赔偿总额约4.7亿元,用作生态环境修复费用^⑥。这种做法可资借鉴。

二是作为量刑情节的生态恢复。根据相关司法解释,环境犯罪的行为人在实施犯罪行为以后,“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”,可以作为从宽量刑情节处理,甚至可以不起訴或者免于刑事处罚^⑦。在于忠金滥伐林木案中,法院对于忠金做出从轻处罚,原因就在于“于忠金当庭表示愿意补植苗木,以修复被其破坏的生态环境,属有悔罪表现”^⑧。

但是,上述司法解释“把修复生态限定在轻微污染环境犯罪的范围内,已是极大限制了其适用范围,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”^[25],导致修复生态环境作为量刑情节的适用率很低。因此,应该扩大修复生态环境的适用范围,将生态环境损害及修复情况作为刑事处罚的重要量刑情节:(1)修复生态环境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也可以适用^[25]。污染环境后可从宽处理,并非花钱买刑,而是一种恢复性司法的探索,让当事人主动修复被破坏的生态,实现人与自然的和谐相处^[19]。(2)修复生态环境不但可以适用于环境污染型犯罪,也应当适用于生态破坏型环境犯罪,尤其是在《刑法修正案(十一)》增设了多种此类犯罪之后。因为相比较环境而言,林木、野生动植物资源同样也需要恢复,而且易于执行。从长远来看,修复生态环境作为量刑情节,不但要进一步放宽适用条件,扩大适用范围,而且要对行为人的量刑产生积极的影响,从而激励行为人主动修复生态环境,实现刑法对生态环境的恢复性治理。

三是作为刑事责任承担方式的生态恢复。在环境犯罪的刑事裁判中,判决行为人在接受刑罚制裁

⑤参见(2020)吉7504刑初64号柯某盗伐林木罪一审刑事附带民事判决书。

⑥参见(2019)苏01刑终525号南京胜科水务有限公司、ZHENGQIAOGENG(郑巧庚)等污染环境罪二审刑事判决书。

⑦参见2016年“两高”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》第5条:“实施刑法第三百三十八条、第三百三十九条规定的行为,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。”

⑧参见(2020)吉0582刑初83号于忠金滥伐林木罪一审刑事判决书。

的同时,要求行为人实施补种复绿等生态恢复措施,这是环境犯罪恢复性治理早期最流行的裁判方式,也是争议最大的裁判方式,因为种树并非刑法规定的刑罚方式,因此在刑事审判中对被告人处以种树的处罚,于法无据,直接背离了罪刑法定原则。在陈伟良、曾必强盗伐林木案中,二审在判决两被告人有期徒刑3年,缓刑5年的同时,明确要求其义务造林10亩^⑨。此案在宣判后引起了社会各界的广泛关注,尽管很多学者以恢复性司法的理念来解释这一判决,但如果欠缺实体法规范支撑的判决,无论如何都将损害法律的尊严。因此,为刑事判决书中的生态恢复措施找到妥当的实体法支撑,就成为当务之急。

对此,有学者认为,“由于生态修复不是刑罚,所以刑事被告人被判决生态修复自然没有违反罪刑法定原则”,“人民法院直接在刑事判决书中判决被告人进行生态修复,则法律依据应该是我国《刑法》第36条和第37条”。并且认为,“刑事案件中判处被告人生态修复与赔偿损失应该是对刑事被告人实施的法制性质相同的强制措施”^[26]。但是,所谓的“赔偿经济损失”或者“赔偿损失”均不能涵盖生态补偿措施^[27],毕竟赔偿不等于生态恢复,通常意义上的损失也不包括生态环境损害;而且,生态修复措施也没有明文规定在这两个法条之中,因此,将生态修复措施解释为非刑罚处罚措施,并不令人信服。

其实,考察判处生态修复措施的环境犯罪案件,我们可以发现,这类案件的犯罪人大多数都情节较轻,因此法院在判处行为人缓刑的同时,要求行为人实施补种复绿等生态恢复措施。这也意味着,我们完全可以“将补种复绿纳入环境犯罪社区矫正的内容”,同时“确定相应的行政主管部门作为恢复性措施的监督者”,辅以专业的“第三方机构实施监督,根据第三方监督机构提供的数据对补种复绿的结果进行评估考核”^[27]。如此,既维护了现行刑法的规定,没有在既有的刑罚之外增设新的刑罚种类;同时,将生态修复措施作为社区矫正的内容,也丰富了我国社区矫正的内容;更为重要的是,实现了对生态环境的补救和恢复,这也昭示着,环境犯罪的刑事治理,其意义并非惩罚或者预防,而在于恢复。

参考文献:

- [1]王勇.环境犯罪立法:理念转换与趋势前瞻[J].当代法学,2014(3):56-66.
- [2]李静,姜金良.最高人民法院、最高人民检察院关于执行《〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(七)》的理解与适用[J].人民司法,2021(10):56-66.
- [3]徐永安.中华人民共和国刑法修正案(十一)解读[M].北京:中国法制出版社,2021:350-351.
- [4]环境污染刑事案件典型案例[N].检察日报,2019-02-21(04).
- [5]《中华人民共和国民法典》(实用版)[M].北京:中国法制出版社,2021:708.
- [6]王利明.民法要扩张 刑法要谦抑[J].中国大学教学,2019(11):33-37.
- [7]刘艳红.民法典绿色原则对刑法环境犯罪认定的影响[J].中国刑事法杂志,2020(6):3-19.
- [8]周光权.积极刑法立法观在中国的确立[J].法学研究,2016(4):23-40.
- [9]杜澎.破坏环境资源犯罪研究[M].北京:中国方正出版社,2000:34.
- [10]周光权.转型时期刑法立法的思路与方法[J].中国社会科学,2016(3):123-146,207.
- [11]张明楷.增设新罪的观念:对积极刑法观的支持[J].现代法学,2020(5):150-166.
- [12]张明楷.污染环境罪的争议问题[J].法学评论,2018(2):1-19.
- [13]刘艳红.环境犯罪刑事治理早期化之反对[J].政治与法律,2015(7):2-13.
- [14]王勇.论司法解释中的“严重污染环境”:以2016年《环境污染刑事解释》为展开[J].法学杂志,2018(9):106-113.

⑨参见《男子盗百棵树被判4年 二审承诺造林改判缓刑》,http://news.sohu.com/20110108/n278765815.shtml.

- [15] 环境污染刑事案件典型案例[EB/OL]. (2019-02-20) [2021-07-10]. https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/201902/t20190220_408581.shtml.
- [16] 倪传洲. 人类命运共同体视域下的污染环境罪规制模式反思[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2020(2):17-24.
- [17] 侯艳芳. 中国环境资源犯罪的治理模式:当下选择与理性调适[J]. 法制与社会发展, 2016(5):165-183.
- [18] 邓晓东. 论生态恢复裁判方式的法制化:以赎刑制度的后现代改造为视角[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2015(2):8-14.
- [19] 桂杰. 最高检:污染环境修复后可从宽处罚不是花钱买刑[N]. 中国青年报, 2019-02-15(03).
- [20] 刘子阳, 张守坤. 保护野生动物公益诉讼在行动[N]. 法治日报, 2020-08-20(6).
- [21] 梅贤明, 陈茹. 福建:复绿补种的恢复性司法模式[N]. 人民法院报, 2013-04-21(05).
- [22] 李贲萍. 生态环境修复责任法律性质辨析[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2018(2):48-59.
- [23] 王树义, 赵小姣. 环境刑事案件中适用恢复性司法的探索与反思:基于184份刑事判决书样本的分析[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2018(3):102-110.
- [24] 曹明德. 检察院提起公益诉讼面临的困境和推进方向[J]. 法学评论, 2020(1):118-125.
- [25] 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.
- [26] 蒋兰香. 生态修复的刑事判决样态研究[J]. 政治与法律, 2018(5):134-147.
- [27] 殷磊, 张娟. 从补种复绿到恢复性司法:我国环境犯罪刑事制裁目的及其实现路径[J]. 人民司法(应用), 2018(19):74-77.

On the revision of environmental crime again: Concept evolution and trend prospect

WANG Yong

(School of Law, Jilin University, Changchun 130012, P. R. China)

Abstract: There are two ways and three directions in the Amendment of Criminal Law (XI) on environmental crimes. The two types of revisions include patching and adding. The Amendment of Criminal Law (XI) is problem-oriented and strengthens the punishment of environmental crimes from three directions: pay equal attention to environmental protection and resource protection; the relative harshness of penalties; integration of environmental crime governance. Throughout the four revisions of environmental crimes, there has been a fundamental change in the governance of environmental crimes in China, that is, the decline of retributivism and the rise of preventionism, and the governance concept has completely shifted from retributivism to preventionism. In the long run, the governance of environmental crimes should not only change from movement governance to regular governance, but also to restorative governance. There are three main ways to realize restorative governance: first, ecological restoration as a way of assuming civil liability; second, ecological restoration as sentencing circumstances; third, ecological restoration as a means of criminal responsibility.

Key words: environmental crime; retributivism; preventionism; restorative governance

(责任编辑 胡志平)