

危害环境行为入罪化的建构与实施

张建伟

(河南大学 法学院, 河南 开封 475001)

摘要:危害环境行为入罪化已成各国刑事政策之潮流,立法实践不断加强。在对国内外立法模式及危害环境行为和环境法益进行考量的基础上,探讨了危害环境行为入罪化的前提、构成要件和谦抑,研究了实施中应注意环境刑罚权的合理配置与环境刑事处置的拓展。

关键词:危害环境行为;入罪化;建构;实施

中图分类号:D922.6 文献标识码:A 文章编号:1008-5831(2005)04-0110-04

On the Being Crime of Harmful Behavior to the Environment

ZHANG Jian - wei

(School of Law, Henan University, Kaifeng 475001, China)

Abstract: The being crime of harmful behavior to the environment has become legislation practice in the world. On the basis of examination, this article probes into construction about being crime and studies the problems under enforcement.

Key words: harmful behavior to the environment; being crime; construction; enforcement

伴随着工业文明和城市文明的发展,作为人类生存和发展物质基础的环境受到日益严重的危害,人类社会的可持续发展由此面临着严峻挑战。面对环境危害的现实,各国纷纷加强环境立法以保护环境,但早期环境立法基于危害环境行为(如产业活动)往往具有社会正当性和合理性,而社会非难性不足。因此,多采取环境行政管制立法,但“对于重大的违背规定的行为,单纯将其当作行政不法行为,而科以秩序罚的法律效果,是无法达到规范的功能,故有必要将这些重大违反行政法规,甚或违反行政处分的环境破坏行为,加以新犯罪化,透过刑事立法手段加以制裁”。^[1]

一、危害环境行为入罪化的考量

(一)立法考量

1. 国外立法

从20世纪70年代开始,包括日本、德国、美国等发达国家,在环境法的制度设计或执行上,均加重刑罚的比重以规制危害环境行为的发生。如日本于1970年即已通过公害犯罪处罚法,创下环境刑法单独立法的先例,德国则于1980年于刑法中建立“环境犯罪”专章,且其不以危害人体健康为要件。美国至今仍多于管制性立法中纳入刑罚规定,而不另行设立环境犯罪法,也没有依照德国于刑法中列专章,但自

1980年以来,联邦环保局与司法部均加重刑罚的执行。奥地利1975年的刑法典将污染水、污染空气和破坏动植物的行为规定为犯罪,1989年1月1日修订生效的刑法典,对原有的环境犯罪规定进行了调整和完善,并增加了新的环境犯罪种类及刑事责任。澳大利亚新南威尔士州1989年颁布的环境犯罪与惩治法以地方单行刑事法律的形式开创了先河。韩国1991年颁布了关于环境犯罪处罚的特别处置法。英国1995年颁布的环境法案规定,违反法律实施危害环境因素的行为构成犯罪。俄罗斯1996年通过的刑法典在第9编危害公共安全和秩序的犯罪中,设立了生态犯罪的专章,第12编第34章在破坏人类和平安全的犯罪中,规定了生态犯罪。

2. 中国立法

中国1979年颁布的刑法典虽然对于环境保护有所涉及,但没有直接规定环境犯罪。只不过有若干条款规定了类似环境犯罪的各种具体犯罪及处罚的内容,而且这些规定也包括普通的刑事犯罪。如第105条、106条、115条、130条、187条之规定,上述规定虽与环境保护有关,但都是从危害公共安全,破坏社会主义经济秩序和渎职角度去规定的,没有体现保护生态环境和生活环境的要求和特点,对于危害环境的犯罪规定很不全面。为弥补刑法典之不足,在其修订前

收稿日期:2005-05-20

基金项目:河南省社科基金资助项目“环境保护产业化、市场化法律问题研究”[2002DFX002]

作者简介:张建伟(1968-),男,河南开封人,中国环境资源法学研究会理事,河南大学法学院教师,武汉大学环境法研究所博士研究生,主要从事环境资源法研究。

通过制定单行刑法和附属刑法加以补充,1988年全国人大常委会通过了《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的补充规定》,将非法捕杀珍贵、濒危野生动物的行为单独规定为犯罪。在附属刑法中,1995年的《大气污染防治法》、《固体废物污染防治法》以及1996年的《水污染防治法》分别设立了大气污染罪、违反规定收集、贮存、处置危险废物罪、水污染罪,但在实际应用上仍显不足。1997年10月11日正式实施的现行刑法,采用专节集中规定的方式,在分则第6章妨害社会管理秩序罪第6节中规定了破坏环境资源保护罪,该节共9条,具体规定了14种破坏环境资源保护罪,涉及污染环境方面的犯罪,有关野生动物及其制品方面的犯罪,有关植物方面的犯罪,破坏资源方面的犯罪。

3. 立法模式

综观国内外危害环境行为入罪化的立法模式主要有三种情况:一是专门制定有关单行立法,并将实体法与程序法合二为一,如日本;二是在环境立法中规定刑事条款,如美国;三是通过修定刑法典来规定,如德国。目前大多数国家采取的是复合型的立法模式,如中国,因为对危害环境行为入罪化传统刑法一般都缺少直接规定,所以一般先采取单行刑法或附属刑法的立法模式,当刑法典修改时,纳入到新的刑法典中。不过,由于危害环境行为入罪化的变动性以及刑法典的相对稳定性,仍然需要有关的单行刑法和附属刑法来予以辅助。

(二) 问题考量

1. 行为考量

危害环境行为大多是微量行为,经过长时间的重复累积以及多数行为的加乘结果,而导致环境危害,如机动车尾气排放造成的大气污染。这类危害环境行为受制于科技发展水平短期内难以消除,因此制度因应上所强调的是行政管制的及时介入,运用各种行政管制手段控制其对环境的危害,如设定排污标准。当其违反行政义务构成不法行为时,如果对环境所引起损害与危险程度较为轻微时,则采取行政处罚,但如果其对环境所引起损害与危险性较大,则可采取刑罚。当然,对于少数严重危害环境行为,如超标大量排放污染物质、无证倾到危险废弃物、无证滥采、猎杀珍贵野生动、植物等,其不法行为对环境危害已涉及社会基本价值之破坏,在社会伦理上已具备高度非难性,则应直接采取刑罚。另外,某些虽非直接危害环境行为,如排污申报登记中的瞒报、谎报等行为,现场检查中的弄虚作假,由于其危害环境管理体制,进而可能危害环境,所以,也应采取刑罚而非行政处罚。

2. 法益考量

法益是指法律所保护的人们的利益。“所有的法益,无论是个人的利益,还是集体的利益,都并非法制的产物,而且社会本身的产物。但是,法律的保护将利益上升为法益。”^[2]传统上,法律仅仅以财产利益和人身利益为保护法益的观点,随着环境保护的发展和环境法的出现已发生改变。环境利益已成为新的法

律所保护的法益,所谓“环境利益大体上包括两类:一类是基于个体产权产生的,以环境资源要素及局部环境生态功能为载体的个体环境利益;另一类是跨越个体产权界限的,以整个环境系统的生态功能为载体的公共环境利益”。^[3]基于此,环境法益包括个体的环境法益和公共的环境法益,危害环境行为即可能损害个体的环境法益,也可能损害公共的环境法益。由于“环境利益涉及经济发展和日常生活的各个方面,这就要求刑法在保护环境利益应进行选择,比较和衡量,只将那些重要的、基本的环境利益纳入刑法的保护范围,从而确立合理的环境法益范围”。^[4]所以,危害环境行为损害到公共的环境法益时应进行刑罚,个体的环境法益受到损害可以通过其他法律手段解决。

二、危害环境行为入罪化的建构

危害环境行为入罪化的建构实质是环境不法行为之新犯罪化,即原先非属刑法规制之环境不法行为,因社会危害性增加,而将其界定为刑事可罚行为之立法过程。这其中有许多问题有待解决。

(一) 危害环境行为入罪化的前提

危害环境行为入罪化的前提是其具有违法性。“夫违法云者,若单从形式上观察之,不外为实定法之违反,所涉范围甚广,刑法固不待论,即其他公法及私法,亦不论其为成文法、不成文法,无不与违法之认定有关。”^[5]所以,危害环境行为违法性往往涉及民事违法性、行政违法性和刑事违法性,民事违法性只涉及环境民事责任的承担,不涉及危害环境行为入罪化的前提。行政违法性和刑事违法性才是危害环境行为入罪化的前提,但二者存在区别,其理论依照德国与台湾学者见解,大致可分为量的区别说、质的区别说以及的质与量的综合论三种理论。危害环境行为入罪化的前提首先应具有行政违法性,如果行为没有违反环境行政法,即行为发生在环境行政法规定的控制范围内,纵使给环境造成了一定损害,也被认为是“可容许的危险”。具备了行政违法性并不必然导致危害环境行为入罪化,只有当其具备“在质的部分具有深度的伦理非价内涵与社会非难,而量上则有高度损害性及社会危险性”,^[6]即刑事违法性时,危害环境行为入罪化才可成立。

(二) 危害环境行为入罪化的构成要件

1. 主体要件

实践中,危害环境行为的实施者广泛,包括自然人、法人组织、非法人组织,某种情况下甚至国家。自然人只要达到刑事责任年龄并具有刑事责任能力,即可成为危害环境行为入罪化的主体。非自然人包括法人组织和非法人组织,只要实施了具备刑事违法性的危害环境行为,也可成为危害环境行为入罪化的主体,但在处罚上,应实行“双罚制”,既处罚自然人成员,又处罚非自然人。美国环境刑事惩罚的对象目前包括个人、公司、合伙人、社会组织以及州和州以下政府的任何机关或部门及其所属官员、代理人 and 雇员。加拿大刑法规定,省政府可像法人一样受到刑事追诉。不过,在处罚自然人成员时,不应以具体行为的

实施为标准,而应以是否有权力或能力采取防范措施为标准。至于国家,只能作为从事危害国际环境行为入罪化的主体,如伊拉克海湾战争期间放火点燃科威特油田,其承担的国家刑事责任形式主要是“限制主权、恢复原状、赔偿和道歉等”。^[7]

2. 主观要件

传统刑法恪守“无过错即无刑事责任”的归责原则,要求刑事违法行为主体主观上具有故意或过失。危害环境行为一般很难单纯判定其实施者主观上具有过错。所以“严格责任”被引入,如英国的《空气清洁法》、澳大利亚的《空气污染防治法》、美国的《有毒物质控制法》、《资源保护和再生法》、新加坡的《海洋污染防治法》等法律中,都有不问主观过错即成立犯罪的规定。但随着环境立法之完善,所确定环境保护义务可作为判定危害环境行为实施者主观上是否具有过错,即其过错为“注意义务”的违反,如排污企业超标排污违背了环境法所要求的“达标排放”义务,即构成注意义务的违反,从而具有主观过错。至于故意超标排污还是过失超标排污,则可根据具体情况认定。另外,在缺乏环保义务要求的情况下,判定危害环境行为实施者主观上是否具有过错,不应以能否知道环境损害后果实际发生为限,只要预测到环境损害后果可能发生就具有过错,即其过错为“预见义务”的违反,如引进可能对本地物种造成威胁的外来物种。

3. 客体要件

危害环境行为入罪化的犯罪客体与犯罪对象不同。具备刑事违法性的危害环境行为其犯罪对象是环境及其环境要素,即“影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的主体,包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区,城市和乡村等”(《中华人民共和国环境保护法》第2条之规定)。其犯罪客体传统上则认为是环境社会关系,即“人们在开发、利用、保护和改善环境的过程中形成的社会关系”。^[8]但从实证分析的角度看,具备所需违法性的危害环境行为,其犯罪客体应是环境法益。对环境法益的侵犯主要表现为两种形态:即对环境的污染和自然资源的破坏,这将足以导致人的生命、健康危害和财产损失,进而危及生命法益、身体法益和财产法益。

4. 客观要件

危害环境行为入罪化在客观要件上不必然要求结果,据此,其犯罪形态包括:(1)举动犯:指行为人只要实施了环境法禁止的一定行为,不论是否有任何危险,也不论是否造成了实际危害,即可构成犯罪。(2)危险犯:指行为人实施了污染或破坏环境的行为从而造成了一种危险状态,对环境或人身及财产构成了严重威胁,即可构成犯罪。(3)结果犯:指行为人实施的污染或破坏环境的行为,对生态环境造成了损害,即可构成犯罪,致使公私财产遭受重大损害或者人身伤亡的,属结果加重犯。

(三)危害环境行为入罪化的谦抑

由于危害环境行为往往是社会生产和生活的附

随行为,过于强调对其进行刑法规制,将在相当程度上束缚社会经济的发展。正如耶林所言:“刑罚如双刃之剑,用之不当,则国家和个人两受其害。”所以,危害环境行为入罪化应注意谦抑。“谦抑”从字面上理解,就是谦让、抑制之意,意指在必要及合理的最小限度范围内予以适用的属性。据此,采取环境刑法制裁时,应是环境严重的被破坏、严重的违法及法益侵害行为时不得不采取的手段。危害环境行为入罪化的谦抑决定了刑法的有限性和补充性。刑法介入社会生活范围的有限性是由其调整对象的复杂性决定的。

1. 有限性

刑法介入社会生活范围的有限性是由其调整对象的复杂性所决定的。环境保护是一项长期而复杂的艰巨任务,指望用刑法规制危害环境行为的消除不切实际。刑法对秩序的维护超过一定界限,就会因人们失去对它的信仰而得不到遵守。许多环境上的危害行为受制于当时的科技水平往往是在经年累月后被发现,如农药 DDT 在被发现对环境的危害之前曾广泛使用,对其进行刑法规制只能是在科技发展了解相关危害后。所以,刑法必须给人们留有一定空间,危害环境行为只有在被人们认识且对环境法益造成严重危害情况下才能入罪化,因为“刑罚本身也属于恶,从功利的观点看,只有当它可能排除更大的恶害时,才能适用它”。^[9]可以确定的是,环境保护从刑法上的社会控制是没有效率的,但法院不可放弃。因此,危害环境行为入罪化是有限度的,应保持在环境保护所必需的最低限度内。随着社会条件和环境的变化,危害环境行为入罪化的判断依据也可能发生变化,从而某些入罪化的危害环境行为除罪化。如非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的行为构成犯罪,但国家重点保护的珍贵、濒危野生动物名录则能变化,如果某种动物经过保护不再处于濒危状态,则相关行为应除罪化。

2. 补充性

刑法作为一种资源和其他社会资源一样是有限度的,对它的利用只能是补充性的。“环境管制领域内引用刑罚,并非单纯概念推理的结果,更非保护环境信仰上的必然,而是一种制度设计与选择……刑罚仅是诸多因应措施的一种,由于其特性,其在诸措施中,应作最后的手段。”^[10]危害环境行为入罪化应是民法规制、行政法规制不足情况下之补充,即通过刑法规制突出保护环境的重要性,提高公民的环境保护意识,“能够不使用刑罚,而以其他手段亦能达到维护社会共同秩序及保护社会和个人法益之目的时,则务必放弃刑罚的手段”。^[11]这不但是因为动用刑罚后所造成的后果无法弥补,同时,也是因为万一刑法的使用达不到预期目的,那么国家便失去了采用其他手段的机会。所以,危害环境行为入罪化在整个环境保护过程中,只能作为补充性,但“刑法的补充性并不是指在抗制犯罪上居于次要地位,而是指相对于侵权行为与行政处罚法而言,刑法是抗制犯罪的最后手段”。^[12]

三、危害环境行为入罪化的实施

危害环境行为入罪化已成各国刑事政策之潮流,立法实践不断加强,其实施过程中应注意环境刑罚权的合理配置与环境刑事处置的拓展。

(一) 环境刑罚权的合理配置

环境刑罚权的合理配置是危害环境行为入罪化实施的关键。危害环境行为入罪化的前提是刑事违法性,而其刑事违法性建立在行政违法性的基础之上。行政违法性的判定是基于环境行政权的行使。因此,危害环境行为入罪化仰赖环境行政权的发挥,但由于危害环境行为入罪化后被认定为具有环境犯罪性质而划归司法机关管辖,所以司法权在环境领域的扩展成为必然。结果,“将行政法规的重大违反行为加以犯罪化,而成为犯罪行为,不只是刑法上的刑事立法问题,而涉及到行政权与司法权分立的宪法问题”。^[13]

国家立法机关在界定环境刑罚权的过程中,权衡行政权的增减是必须考虑的首要因素,立法者必须平衡司法机关与行政机关的潜在权力之争的矛盾冲突,在扩充环境刑罚权时慎重行事。基于权力分立之理念,属于行政权所管理事项,司法机关应尊重行政机关之权限;属于司法机关所管理事项,行政机关亦不得干涉司法机关行使权力。从法制运行过程看,危害环境行为往往是环境行政机关在行使行政权的过程中发现的,但危害环境行为的犯罪性与非犯罪性认识的评判需要司法机关的认定。环境行政机关移送检察机关后,检察机关是否起诉非行政机关所能左右,纵使经起诉进入法院,法院是否判刑更非行政机关所能把握。由于人力、财力的局限,司法机关只能选择处理较为典型的和严重的环境犯罪,一般的环境犯罪往往不被受理,从而导致环境行政机关依据行政权处理某些已入罪化的危害环境行为,出现行政处罚代替刑罚的现象。

(二) 环境刑事处置的拓展

环境刑事处置的拓展是危害环境行为入罪化实施的保障。传统刑法中的刑罚措施在惩处和预防环境犯罪方面所发挥的功效并不理想,主要原因在于环境犯罪有别于传统的刑事犯罪。基于此,环境刑事处置的开拓发展应从两方面展开。

1. 普通处置的拓展

普通处置是指惩治环境犯罪的各种刑罚处置措施。在中西方刑罚思想史上,以威吓为核心的一般预防思想曾受到格外青睐,并成为整个威慑时代刑罚体制的指导思想。然而,重刑威吓的不合理性又极其明显,一是重刑威吓不可避免地要导致严刑苛罚,二是刑罚的威吓效果的大小难以准确衡量,三是重刑威吓注重的只是刑罚对犯罪的遏制效果,有悖以最小的成本换取最大收益的效益法则。危害环境行为入罪化的刑罚处置措施应避免适用死刑或无期徒刑,除非危害后果涉及人身重大伤亡或财产重大损失,一般应适用自由刑和财产刑,其中,扩大财产刑的适用是一种

趋势,原因在于环境犯罪中过失犯占有相当部分,对其判处财产刑自由刑会收到更好效果。但自由刑在刑事政策上具有隔离作用,具有课处“时间”上不利的特点,对环境犯罪中故意犯具有相当威慑作用。关于财产刑和自由刑的取舍,在不考虑社会非难性的前提下,有人认为财产刑执行成本低应优先考虑,但经济学家则从时间成本对富人与穷人的“差别待遇”观点,肯定徒刑的价值。

2. 特殊处置的拓展

特殊处置是指针对环境犯罪,采用刑罚以外的方法来处置,传统的刑罚手段虽对惩治环境犯罪有一定效果,但仍未尽人意,因为相对特殊类型的环境犯罪而言,刑罚有其致命弱点,使其功能难以正常发挥。如自由刑的运用只能对行为人的再犯可能性加以预防而不能遏止危害环境行为后果的持续危害作用,财产刑对资产雄厚的大企业,威慑力有限。环境犯罪大多数属于举动犯或者危险犯,采取非刑罚措施使罪责相适应,有利于危害环境行为入罪化的实施。非刑罚措施国外实施有:限制特定行为,如禁止使用有害于环境的设备或装置;销毁犯罪条件,如销毁有害于环境的机器;义务性措施,如重建被损害的环境。根据中国实际情况,可采取包括公开悔过、责令补救、限制活动、限期治理、勒令解散等非刑罚处置措施。

参考文献:

- [1] 郑昆山. 环境刑法之基础理论[M]. 台湾:五南图书出版公司,1998. 15.
- [2] 弗兰茨·冯·李斯特. 德国刑法教科书[M]. 北京:法律出版社,2000. 4.
- [3] 张梓太. 环境法律责任研究[M]. 北京:商务印书馆,2004. 264.
- [4] 杜万平. 论环境刑法的法益[A]. 环境资源法论丛(第4卷)[C]. 北京:法律出版社,2004. 132.
- [5] 韩忠谟. 刑法原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002. 100.
- [6] 陈慈阳. 环境法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003. 136.
- [7] 赵秉志,王秀梅. 国际环境犯罪与国家刑事责任的承担[J]. 法学,1998,(4):25.
- [8] 吴志良,李水生. 环境犯罪的构成要件[J]. 中国环境科学,1998,(1):27.
- [9] 边沁. 立法理论——刑法典原理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1993. 66.
- [10] 叶俊荣. 环境政策与法律[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003. 130-131.
- [11] 林山田. 刑法学[M]. 北京:商务印书馆,1991. 128.
- [12] 陈兴良. 刑法谦抑的价值蕴含[J]. 现代法学,1996,(3):14-25.
- [13] 章瑞卿. 环境刑法未来之发展[J]. 刑事法杂志,1992,(2):31-36.