

环境污染犯罪的追诉现状及反思

李 梁

摘 要: 从 2011—2017 年全国污染环境罪一审判决的基本情况来看, 2013 年《解释》施行前环境污染犯罪的司法现状表现为整体上追诉难, 之后的司法现状表现为单位犯罪追诉难。造成这种司法现状的原因除了环境保护与经济发展之间存在冲突之外, 主要表现为没有根据环境污染犯罪的现实特点设立特殊的司法证明标准和特别侦查程序。其后果是, 不仅使环境刑法在一定程度上成为了象征性立法, 而且损害了刑法的公平价值, 同时难以达到预防犯罪的目的。为了解决环境污染犯罪追诉难问题, 应当将环境污染犯罪从妨害社会管理秩序罪中独立出来, 与破坏生态的犯罪一起设立一类独立的环境犯罪, 通过立法来明确因果关系推定和特别侦查程序, 通过发布司法解释重申和细化有罪必罚原则, 明确因果关系推定和特别侦查程序的具体规程。

关键词: 环境污染犯罪; 追诉现状; 因果关系推定; 同时侦查; 协同侦查

中图分类号: D925.101 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2018)05-0034-11

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2018.05.004

2011 年, 针对日益严重的环境污染问题, 最高立法机关对《刑法》第 338 条进行了重大修改, 最高司法机关随之将该条规定的犯罪解释为“污染环境罪”, 并先后于 2013 年 6 月 17 日和 2016 年 12 月 23 日发布了《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》^①。那么, 自污染环境罪确立以来, 环境污染犯罪在我国是否得到了有效追诉? 如果没有的话, 其原因何在? 如何才能使环境污染犯罪的追诉达到理想状态? 在大力推进生态文明建设的当前背景下, 对这些问题展开研究, 显然具有重要的现实意义。

一、环境污染犯罪的追诉现状: 从普遍追诉难到单位犯罪追诉难

毋庸置疑, 立法者修改《刑法》第 338 条的主要目的在于实现对环境污染犯罪的有效治理。为了达到这一目的, 我国各地司法机关 (特别是环境污染比较严重地区的司法机关) 对该类犯罪进行了大面积追诉, 取得了一定的成就。但是, 从当前的审判实践来看, 普遍存在追诉难的问题。

(一) 2013 年《解释》施行前的追诉状况: 整体上追诉难

2011 年《刑法修正案 (八)》颁布的社会背景是我国的环境污染犯罪日趋严峻, 并严重危害到我国社会经济的发展 and 人民对美好生活的追求。所以, 《刑法修正案 (八)》对《刑法》第 338 条的修改力度是空前的。不仅删除了行为方式中的“向土地、水体、大气”的限制性规定, 把行为对象

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“环境犯罪刑法治理的早期化问题研究”(17BFX071)

作者简介: 李梁, 法学博士, 中央民族大学法学院讲师 (北京 100081)

^① 为了方便论述, 本文把我国最高司法机关于 2013 年 6 月 17 日和 2016 年 12 月 23 日发布的同名司法解释分别称为“2013 年《解释》”和“2016 年《解释》”。

由“危险废物”修改为“有害物质”，而且把结果由“造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”修改为“严重污染环境”，进一步模糊了罪过形式^①，使污染环境罪的处罚范围要明显大于之前重大环境污染事故罪的处罚范围。同时，从“严重污染环境”的文字表述来看，污染环境罪的法益已不仅仅局限于环境管理秩序法益和人身与财产法益，还包括环境法益^{[1][2]}。而且越来越多的学者认为，与重大环境污染事故罪所坚持的人类中心主义立场相比，污染环境罪的立场已转向生态·人类中心主义立场。所以，自2011年5月1日《刑法修正案（八）》施行以来，关于污染环境罪的刑事判决应当很多。

但是，从2011—2013年间的一审刑事判决来看，司法实践与立法目的之间形成了鲜明的对比。中国裁判文书网显示，2011—2013年3年间，以污染环境罪定罪的一审判决共计39件。其中，2011年为0件，2012年为1件，2013年为38件。《刑法修正案（八）》是2011年5月1日施行的，即在2011年施行了8个月，但移送司法机关的案件中没有一件是污染环境案；2012年移送司法机关的案件中只有1件是污染环境案，而且从判决结果来看属于无罪判决。所以，在2011年和2012年，污染环境罪的追诉率相当低。与此不同，从2013年开始，污染环境罪刑事判决迅速增多，当年的污染环境罪一审刑事判决为38件（如表1所示）。从作出判决的时间来看，这些案件基本上是在2013年7月1日以后作出的。也就是说，导致2013年污染环境罪刑事判决明显增多的原因是，2013年《解释》施行后为司法机关追诉环境污染犯罪提供了明确的指引^②。但是，与立法者修改《刑法》第338条的目的相比，38件一审刑事判决明显过少。

表1 2011—2013年污染环境罪刑事判决情况统计表

单位：件

| 年份 | 判决总数 | 自然人犯罪 | 单位犯罪 | 有罪判决 | 无罪判决 |
|------|------|-------|------|------|------|
| 2011 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2012 | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| 2013 | 38 | 38 | 0 | 38 | 0 |
| 总计 | 39 | 39 | 0 | 38 | 1 |

数据来源：中国裁判文书网。

由表1不难看出，2013年《解释》施行之前，虽然人们对严厉打击环境污染犯罪的呼声很高，立法机关也非常重视打击环境污染犯罪，但环境污染犯罪的追诉状况表现为整体上追诉难。

（二）2013年《解释》施行后的追诉状况：单位犯罪追诉难

从2014年开始，污染环境罪一审判决明显增多，2014—2017年间我国司法机关共计作出了4731件污染环境罪一审刑事判决，从2014年至2017年分别是924件、840件、1577件、1393件。显然，与前三年（2011—2013年）相比，2014年以来污染环境罪一审判决明显增多，仅2014年一审刑事判决数是前三年一审刑事判决数的23.69倍。之所以如此，原因主要在于以下两个方面：

其一，日益严重的环境污染犯罪迫使国家加大对该类犯罪的处罚力度。早在2012年11月，党的十八大就作出了“大力推进生态文明建设”的战略决策，从10个方面绘出生态文明建设的宏伟蓝图，为打击和治理环境污染犯罪提供了宏观指导。然而，由于缺乏具体的措施，这一战略决策难

^① 虽然刑法理论一般认为修改前《刑法》第338条规定的重大环境污染事故罪的罪过形式为过失，但实际上行为人对危害结果完全可能持有间接故意。所以，1997年修订《刑法》时，立法者就对重大环境污染事故罪的罪过形式进行了模糊处理。《刑法修正案（八）》依然没有规定污染环境罪的罪过形式，使得该罪罪过形式的模糊性更为突出，理论上也出现了较大分歧。

^② 由此足见我国司法人员在实际办案中对司法解释的高度依赖以及司法创造性的明显不足。当然，这其中可能还有更为复杂的原因，如政治风险。

以运用到环境污染犯罪的治理当中。进入2014年,各级地方政府根据“大力推进生态文明建设”的战略决策下达了生态文明建设目标责任及相应的考核机制;2015年5月5日,《中共中央、国务院关于加快推进生态文明建设的意见》发布;2015年10月,随着十八届五中全会的召开,加强生态文明建设被写入国家五年规划。正是在这种政治背景下,污染环境罪受到了较为广泛的追诉。

其二,司法解释为追究环境污染犯罪提供了较为明确的操作标准。2013年《解释》对《刑法》第338条中的“严重污染环境”、第339条中的“致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康”、第408条中的“致使公私财产遭受重大损失或者造成人身伤亡的严重后果”、第338条和第339条中的“后果特别严重”以及“公私财产损失”、“有毒物质”等作出了较为详尽的解释,为司法机关追究环境污染犯罪提供了明确且具体的标准。例如,2013年《解释》把《刑法》第338条中的“严重污染环境”解释为14项内容,其中前5项属于行为^①,第6项至第13项属于结果,第14项包括行为与结果。这样的解释结论,显然为司法机关追究污染环境罪提供了较为明确的判断标准,司法机关据此可以大胆地追究环境污染犯罪。

但是,从2014—2017年污染环境罪一审判决情况来看,实施环境污染犯罪的主体绝大多数是个人,而非单位。2014—2017年间,在全国法院作出的4731件污染环境罪一审判决中,行为主体是单位的仅有10件,占总判决数的0.21%。分布在2014年至2017年4年间,分别为2件、3件、3件和2件,分别占该年度一审判决数的0.22%、0.36%、0.19%和0.14%(如表2所示)。

表2 2014—2017年污染环境罪刑事判决情况统计表

单位:件

| 年份 | 判决总数 | 自然人犯罪 | 单位犯罪 | 有罪判决 | 无罪判决 |
|------|------|-------|------|------|------|
| 2014 | 924 | 922 | 2 | 910 | 14 |
| 2015 | 840 | 837 | 3 | 825 | 15 |
| 2016 | 1577 | 1574 | 3 | 1542 | 35 |
| 2017 | 1390 | 1388 | 2 | 1364 | 26 |
| 总计 | 4731 | 4721 | 10 | 4641 | 90 |

数据来源:中国裁判文书网。

由表2不难看出,自2013年《解释》施行以来,关于污染环境案的判决明显增多,这意味着环境污染犯罪整体上追诉难的状况已成为过去。但是,在被追诉的污染环境罪中,清一色的自然人主体与极为罕见的单位主体之间形成了明显的反差,给人的感觉是只有自然人在实施环境污染犯罪,而企业没有实施环境污染犯罪。然而,这种司法现状不但背离了工业社会主要由企业生产带来环境污染这一不可争辩的事实,而且背离了人们对环境污染犯罪发生机理的正常理解。

为了印证这种情况,笔者对H省X市环保局负责督查环境污染案件的人员甲、X市公安局负责环境污染犯罪案件侦查的人员乙分别进行了访谈。对X市环保局负责督查环境污染案件的人员甲的访谈内容如下:

问:在您所查处的环境污染案件中,实施环境污染的主要是一些什么人?他们是怎么污染环境的?

答:在我市,自然人实施的环境污染主要表现为“黑作坊”环境污染。这些“黑作坊”主要是非法建造的造纸厂、玻璃厂、橡胶厂、皮革厂等。这些“黑作坊”比较猖獗,白天夜里都进行生产,甚至公然对抗环保部门的督查。后来,在强大的压力下,这些“黑

^① 从文字表述来看,2013年《解释》第1条第1项至第5项属于污染行为,与具有明显的结果意义的“严重污染环境”不一致,但实际上这里的行为必然造成对环境要素的不利改变,因而实质上属于“严重污染环境”的应有之义。

作坊”白天关闭厂门，把大部分生产活动转入夜间进行，致使我市夜间的空气质量要比白天的空气质量差得多。而且，为了逃避检查，在工厂附近甚至通往工厂的各路口设了暗哨。有群众举报后我们马上去督查，但当我们赶到现场时，工厂大门紧锁。为我们的督查工作带来了很大的障碍。2013年下半年，有关部门下令清理“黑作坊”后，不仅“黑作坊”基本上被清理了，而且公安机关抓了很多人，我们也将很大一部分污染案件移送到了公安机关。

问：2011年我国《刑法》就设立了污染环境罪，按理来说从这一年开始就应该大力解决环境污染问题，那么你们大力查处环境污染案件是从什么时候开始的？

答：我们大力查处环境污染问题从2012年开始，主要基于两个方面的原因：其一，当年我市的空气污染很严重，给市民的生活造成了很大不利。在这种情况下，市委和市政府下令一定要把治理空气污染（主要是雾霾）作为一项政治任务来抓，环保局就被推上了风口浪尖，开始大力查处环境污染问题。其二，2012年年底，在上级部门的决策下，我市把治理环境污染纳入了市委市政府领导、主管领导的政绩考核范围，同时也纳入直接查处环境污染的人员的业务考核范围。这直接促使我们对环境污染开展了大面积的查处。

问：在你们查处的环境污染案件中，企业实施环境污染的在整个环境污染案件中能占多大比例？对此是如何处理的？

答：在我们查处的环境污染案件中，合法的企业环境污染的情况比较少，大部分都是“黑作坊”。虽然也不时会有人举报某企业排污的情况，但因为是合法的企业，所以我们主要把群众举报的情形告知被举报的企业，促使其改进。要查处某一企业是否存在环境污染的问题，一般要经过市委市政府领导的批准。自2012年以来，我们总共查处过2家企业涉嫌环境污染的问题，查出后作出处罚决定，并责令其限期整改。

问：你们主要是依据群众的举报来查处环境污染，还是主动查处？

答：在大力查处环境污染的初期（主要是2012—2014年），我们主要是主动查处，原因主要是市民的环保意识还不强，认为举报了也可能没用，而且对于有些污染问题如果没有专业知识是看不出来的。后来，在市委市政府下大力气清理“黑作坊”之后，我们主要采取主动查处和群众举报并举的方式来查处环境污染问题。这时，群众已经认为举报有用，而且环境意识也比较强。

下面是对H省X市公安局负责环境污染犯罪案件侦查的人员乙进行访谈的主要内容：

问：你们公安局侦办的涉嫌环境污染的犯罪案件主要从何而来？

答：渠道主要有两个：一是环保部门移送的涉嫌环境污染犯罪的案件，占我们侦办案件的多数；二是我们主动侦办的案件，是我们的办案人员接到群众举报线索后主动侦办的案件。

问：在您所侦办的环境污染犯罪案件中，实施该类犯罪的主体主要是哪类人？

答：主要是一些从事非法生产的个体。他们在没经过环保部门批准的情况下擅自建立小型造纸厂、玻璃厂、橡胶厂、水泥厂等从事非法生产，谋取利益，置环境污染于不顾。近年来，在环保部门的配合下，我们查办了很多环境污染犯罪案件，也向检察机关移送了案件。

问：环境污染是工业社会的必然现象，也就是说，环境污染的主体主要是从事生产的企业，而且据我们所知在X市有不少企业，但为什么在你们所侦办的案件中没有合法企业实施环境污染犯罪的案件呢？

答：前面已经说过，我们所侦办的案件主要是环保部门移送过来的，它们（指环保部

门)没有移送,我们也就无由侦办。另外,在我们主动侦办的案件中,涉及合法企业污染环境的,一般都比较敏感,主要由政府和环保部门来处理,一般不会追究刑事责任。

从上述访谈来看,能够进入司法程序的环境污染犯罪,绝大部分是由自然人(非法个体)所实施的,当问到合法企业是否涉嫌污染环境犯罪时,被访谈者要么语焉不详,要么对个中缘由干脆采取了回避态度。这亦表明,合法企业涉嫌污染环境罪的现象一定是存在的,只不过这种犯罪没有进入司法程序而已。这亦表明,当前在环境污染犯罪的追诉上,普遍存在单位犯罪追诉难问题。

二、环境污染犯罪追诉难的原因与后果

那么,在大力推进生态文明建设的背景下,环境污染犯罪追诉难的原因是什么?这种司法现状带来了怎样的不良后果?值得认真反思。

(一) 环境污染犯罪追诉难的原因

从现实情况来看,环境污染犯罪追诉难的主要原因在于生态环境保护与经济发展之间存在冲突;同时,当前的侦查制度也为该类犯罪的侦查带来了较大困难。

生态环境保护与经济发展之间始终存在冲突,即经济的发展必然损害生态环境;反之,生态环境保护会阻碍经济发展。特别值得注意的是,生态环境保护对依赖粗放型产业的经济发展的阻碍是致命的。在经济发展中,除了国家和政府的决策之外,主要贡献者是企业,特别是一些大型企业或公司。这些企业或公司要么是政府委派的人员担任负责人,要么负责人是由政府从外地或境外引进的,所以与政府的“关系”比较好。环保部门和公安机关属于政府的职能部门,一般不会违背政府的意愿查处企业的污染行为;即使违背政府的意愿去查处,也是“胳膊拗不过大腿”,最终都不了了之。在这种情况下,企业污染环境的行为就得不到查处;相应地,在环保部门移送至司法机关的涉嫌污染环境罪的案件中,涉嫌单位犯罪的则寥寥无几。由此不难看出,正是环境保护与经济利益的冲突,致使以污染环境罪定罪的案件中绝大多数属于自然人犯罪案件,很少有单位犯罪案件被追诉。

为了印证上述情况,我们对H省X市环保局负责督查环境污染案件的人员甲进行了访谈,以下是访谈的主要内容:

问:当前,你们在环境污染案件的督查上存在哪些困难?

答:在大力查处环境污染案件的初期(即2012—2014年间),我们的困难主要来自于违法人员的对抗或逃避。后来,随着“黑作坊”被彻底清理,这种困难也就没有了。说实话,当前面临的主要困难是对有些企业污染环境无法进行督查。在环境保护与经济发展问题上,市委市政府面临着两难选择。一方面要保护环境,而且保护环境是当前的首要任务,另一方面要发展经济。如果为了环境保护把所有的企业都关闭了,那么就会带来很严重的社会问题。所以,为了不至于出现比较严重的社会问题,对企业的环境污染只能采取比较宽松的政策。我们作为环保部门,也只能听从市委市政府的决策,并以此来开展环境保护活动。

问:您刚才提到,为了环境保护就要关闭企业。为什么不让这些企业在符合环保标准的范围内从事生产活动,而要关闭呢?

答:你们有所不知。这些企业都是按照以前的法律和政策而成立的,现在国家的环保法律和政策都比以前要严格多了。按照现在的政策和法律,很多企业所从事的生产活动本身就不符合环保的要求。也就是说,只要其从事生产,必然带来比较严重的污染。

可见,正是为了解决经济发展、社会稳定等与环境保护之间的冲突,致使地方政府对企业环境

境保护方面采取了“优惠政策”，表现在司法领域，必然出现单位环境污染犯罪追诉难问题。

环境污染犯罪的危害结果具有潜伏性和难以证明性。所以，难以通过危害结果来发现污染行为，进而难以将污染结果归责于行为人的污染行为。为此，在环境污染犯罪治理经验比较丰富的国家，大都在刑法上将环境污染犯罪规定为行为犯（或危险犯），即只要证明有污染行为就可以定罪处罚，危害结果出现后属于加重处罚的情形。这也就意味着，对环境犯罪的侦查活动是一种事前侦查或事中侦查，而不应当是事后侦查，同时需要投入大量的人力、物力。但是，我国在环境犯罪的侦查上仍然采取的是传统的“由果溯因”的侦查模式，即通过已经发生的危害结果来发现犯罪行为进而发现犯罪人^①。这种侦查模式显然无法满足有效追诉环境污染犯罪的现实需要。例如，在大气污染犯罪中，污染结果往往由数个同时进行的污染行为造成，而且污染结果具有移动性，所以通过大气被污染的结果来发现污染行为，进而发现污染者，显然很难行得通。

另外值得注意的是，我国当前对环境污染犯罪的侦查属于依赖型侦查，即环境污染犯罪案件主要不是侦查机关直接侦查的，而是由环保部门移送至侦查机关的。这就使得环境保护与监管部门的环保执法行为在很大程度上具有了环境污染犯罪侦查的性质^②。依赖型侦查的好处在于，可以借助于环保执法部门的专业性实现侦查的专业性，同时也可以节省司法资源。但是，依赖型侦查因失去了侦查机关的监督而使环境污染案件控制在环保执法人员的手中，难免会出现涉嫌污染环境罪的案件应当移送而不移送的情况，致使应当受到刑事追诉的环境污染犯罪没有追诉。笔者调查发现，环境污染犯罪具有较大的隐蔽性，企业一般在白天歇息并伪装为停业，夜间开始倾倒、排放、处置有害物质，向大气中排放有害物质尤其如此。面对这种情况，环境保护执法部门往往因力量配备不够而难以进行监管，致使很多环境污染犯罪得不到追诉。

针对环境污染犯罪侦查难问题，笔者就 H 省 X 市公安局负责环境污染犯罪案件侦查的人员乙进行了访谈，以下是主要访谈内容：

问：在当前的环境污染犯罪侦查中，主要采取的是什么样的侦查模式？与其他犯罪的侦查之间有什么不同？

答：关于环境污染犯罪的侦查，我们主要采取的是与环保部门合作的侦查模式。起初，涉嫌环境污染犯罪的案件都是由环保局移送过来的，所以环保局在调查中获得证据，我们可以直接使用。后来，为了案件证据确实充分，我们也进行相关调查，主要调查涉嫌环境污染犯罪者是否存在排放、倾倒、处置危险物质的行为。当然，环境污染犯罪的技术性比较强，在侦查过程中，我们还不得不需要环保部门配合。就传统的盗窃、诈骗等财产犯罪以及危害公共安全犯罪而言，一般是结果发生以后根据危害结果来判断行为及行为者，偶尔也会进行事中侦查。但是，如果对环境污染犯罪一律进行事后侦查，很多案件就无法侦查，如向大气、水体中排放污染物的情形就无法查获，所以环境污染犯罪主要采

^① 例如，在故意杀人案件的侦查中，侦查人员往往依据被害人死亡结果来发现致使被害人死亡的行为，进而根据行为的具体情况和时空环境发现行为人。

^② 例如，河北省保定市环境保护局、保定市公安局、保定市人民检察院、保定市中级人民法院联合发布的《关于移送环境污染犯罪案件的若干规定》第 5 条规定，环保部门环境执法机构在行政执法过程中，发现涉嫌污染环境事实，应当立即报告本部门分管领导，并开展调查工作。第 6 条规定，环保部门环境执法机构在调查涉嫌污染环境罪案件过程中，应当对案件的基本情况、违法事实、危害后果、违法情节等情况进行全面、客观、及时、公正的调查；充分运用同步录音录像等方法采集、固定相应证据；需要现场采样、检测的，应当及时通知检测机构，并收集有关证据。第 7 条规定，环保部门环境执法机构在行政执法过程中，或者调查发现的涉嫌污染环境犯罪的行为，有下列情形之一的，可以商请公安机关提前介入：（1）举报涉嫌污染环境罪的；（2）可能引发群体性事件或者暴力抗法的；（3）环境违法行为严重的；（4）其他需要公安机关提供支持和协助的情况。从这些规定可以看出，环境污染犯罪的侦查权当前实际上主要由环保部门来行使。

取的是事中侦查。

问：在严重污染环境的结果发生后，公安机关是如何进行归责判断的？

答：2015年我市发生过一起水污染案件，群众举报后我们和环保局的人员赶到现场，对水污染的程度进行了检测，发现已达到严重污染环境的程度，并对河流上游的一家造纸厂进行了调查。虽然难以确切判断是该造纸厂排出的废水污染了河流，但还是在环保局的配合下关闭了该非法造纸厂，以涉嫌污染环境罪拘留了该工厂负责人和几位主要责任人员，并提请检察院批准逮捕，最后以涉嫌污染环境罪对该工厂负责人和几位主要责任人员向检察院提出了起诉意见。

问：当前在环境污染犯罪的侦查中面临的主要困难是什么？

答：最大的困难就是公安机关内部比较缺乏懂得专业技术的侦查人员，我们的侦查在很大程度上还得依赖于环保部门。

从以上访谈内容来看，如果采取传统仅仅由公安机关来侦查的模式，且采取事后侦查的方式来侦查环境污染犯罪，则该类犯罪就难以侦破，这是造成环境污染犯罪追诉难的重要原因。

（二）环境污染犯罪追诉难产生的后果

首先，环境污染犯罪追诉难致使环境刑法在一定程度上成为象征性立法。象征性立法是由德国学者首先提出来的一个立法论命题。德国学者指出，1975年以来德国刑法立法的发展出现了两大趋势：一是经由新犯罪化和刑罚严厉化而进行的刑法扩张；二是通过去除明确和有约束力的规则而出现的刑法灵活化。出现这两大趋势的重要原因之一在于政治已经发现刑法是一种打击犯罪的廉价和非常具有象征性的手段。现在，刑法不仅是立法者最后的手段，而且是首要的、甚至在不少情况中唯一的手段。对媒体和公众而言，引入新犯罪行为 and 强化刑罚幅度是奏效的，却没有成本^{[3](P35,39)}。德国学者所说的这种犯罪化和刑罚严厉化现象，主要发生在环境刑法、经济刑法以及性刑法等领域。我国学者指出，象征性立法是现代风险社会中刑法的应对趋势，最大特点是立法被作为一种对犯罪施以威胁的姿态或情绪。象征性立法是迄今为止20年来中国刑法立法的重要趋势，主要表现在刑法对恐怖犯罪、网络犯罪和环境污染犯罪的立法上^[4]。由此不难看出，所谓象征性刑法立法，即只具有象征性意义，实际上难以得到适用的刑法立法，或者虽然能够得到适用但现实意义不大的立法^①。在2011—2013年间，刑法虽然规定了污染环境罪，而且处罚范围比之前的重大环境污染事故罪似乎要大得多，但在2013年《解释》施行之前寥寥无几的污染环境罪刑事判决以及之后少之甚少的主体为单位的污染环境罪刑事判决，足以显示出在环境污染犯罪的刑法治理中广泛存在着有罪不罚现象，使得刑法对污染环境罪的规定成为了象征性立法。不仅如此，在生态环境保护的强大压力下，基于趋利避害的心理，社会管理者一般不会制裁对自己能够带来利益的企业，而只能将制裁目标转向自然人；同时，就制裁的难易程度而言，与对自然人的制裁相比，对企业的制裁显然会加大成本。在这种情况下，社会管理者只要向外界表明其在生态环境保护上有所作为即可，追究环境污染犯罪的目的已从有效治理环境转向维护自身的政治合法性，致使环境污染犯罪追诉本身具有了象征性。

其次，环境污染犯罪追诉难致使刑法的公平价值难以实现。公平是法律的首要价值和终极价值目标之一，与合目的性和法律的安定性一起构成了刑法所追求的正义价值。平等与合目的性分别从形式和实质上表达了正义，而法律的安定性则从功能上表达了正义。在这三者中，平等是正义的首要及核心构成要素，故属于狭义的正义^{[5](P175-177)}。“在法律通过各种方式对权利关系予以规范化和

^① 这种立法犹如当前在各大城市施行的车辆限行制度，只要按制度对车辆进行了限行就足以表明政府正在努力治理大气污染，至于能否达到治理效果，则另当别论。

定型化的意义上，它有助于社会稳定。反过来，社会的稳定又能够促进和保护社会团结的形式。即便是对于最复杂、多元和分裂的当代社会中的社会团结来说，亦是如此。”^{[6](P97)} 法律的这种社会整合功能正是通过对平等价值的反复实践而得以实现的。刑法立法、司法以及刑罚的执行能否实现以及能在何种程度上实现公平价值，不仅是衡量一国刑法好坏的重要方面，也是一国刑法能否获得民众广泛认同的关键。从环境污染犯罪追诉难的司法现状来看，刑法的平等价值从两个方面遭到破坏。一方面，2011—2013年间环境污染犯罪整体上追诉难，致使环境污染犯罪与其他犯罪之间失去了平等性。因为在这种情况下，通过其他犯罪而获得利益的行为被定罪处罚，而通过污染环境获得同样利益的行为就不被定罪处罚，这对通过其他犯罪而获得利益的人而言就不公平。另外，人们还会据此得出刑法在有些方面“说话不算数”的结论，其平等性会严重受损。另一方面，2014—2017年间单位环境污染犯罪追诉难，致使污染环境罪内部失去了平等性。自然人与单位都实施了污染环境的行为，但被定罪判刑的往往是自然人，很少是单位。在这种情况下，不仅被定罪的自然入会感到极为不公平，而且民众的平等观也会被破坏，对刑法的期望值降低。不仅如此，根据《刑法》第31条规定，单位犯罪基本采取双罚制，即对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。如果不对单位实施的污染环境的行为定罪处罚，就意味着对直接负责的主管人员和其他直接责任人员也不定罪处罚。这就会形成两个结果：其一，使被以污染环境罪定罪判刑的人感到无单位身份的人与有单位身份的人之间是不平等的；其二，会纵容有单位身份的人利用单位身份来实施污染环境的违法犯罪行为。

最后，环境污染犯罪追诉难致使刑罚预防犯罪的目的难以实现。贝卡里亚指出：“你们想预防犯罪吗？那你们就应该把法律制定得明确和通俗；就应该让国家集中全力去保卫这些法律，而不能丝毫的力量去破坏这些法律；就应该使法律少为人的某些阶层服务，而让它为人民服务；就应该让人民畏惧这些法律，而且是让他们仅仅畏惧法律。”^{[7](P110)} 可见，如果犯罪得不到有效追诉，刑罚预防犯罪的目的必然落空。2011—2013年间，因为环境污染犯罪整体上追诉难，所以既不可能实现特殊预防，也不会对一般社会成员造成威慑，使其“畏惧法律”，同时也不可能培养起民众的法感情。2014—2017年间，单位环境污染犯罪追诉难对刑罚预防犯罪的目的破坏更大。其一，与单位环境污染犯罪追诉难伴随的是自然人犯污染环境罪基本上要追诉。这种司法现状虽然会暂时剥夺自然人犯罪的能力，但无法消除其再次犯罪的可能，因为他们会基于不公平感而痛恨刑法的适用，不会从内心产生对法律的敬畏和对司法者的尊重，进而不会因此而放弃再次犯罪。其二，单位环境污染犯罪追诉难彰显的是一种不平等司法，无法培养起民众对刑法的忠诚感，反而会认为刑法因法律适用者和适用对象而异，进而对刑罚产生一种憎恶感，使得刑罚的积极的一般预防化为泡影。其三，因为对单位环境污染犯罪追诉难，所以环境刑法就不会对单位产生威慑力，从而不可能对单位实施环境污染犯罪产生一般预防和特殊预防的效果。

三、解决环境污染犯罪追诉难的对策

关于环境污染犯罪追诉难问题，学界多有论及，主要提出了应当树立生态环境保护优先思想，引入因果关系推定原理，建立特殊的侦查程序等意见和建议。这些意见和建议可谓切中了环境污染犯罪追诉难的要害，具有重要的现实意义。但是，如何将这些意见和建议落到实处，则讨论甚少。所以，本文不再从实体上提出解决对策，而旨在探讨如何从立法和司法上将以上意见和建议落到实处。

（一）立法对策

在我国刑法分则体系中，以污染环境罪为核心的环境污染犯罪被规定在妨害社会管理秩序罪中，而且罪状较为简单；刑事诉讼法也没有为环境污染犯罪设立特别的诉讼程序。这种立法现状未

能有效回应环境污染犯罪的基本特点及其在司法证明和侦查程序上的特殊要求,致使当前人们所提倡的生态保护优先、因果关系推定等大都停留在理论层面,未能为司法者积极主动追诉环境污染犯罪提供有力支撑。为此,笔者认为,应当从立法上完善环境污染犯罪的体系性地位和罪刑规范,明确该类犯罪在司法判断和侦查程序上的特殊要求。

首先,应当将环境污染犯罪从妨害社会管理秩序罪中独立出来,与破坏生态的犯罪一起设立独立的环境犯罪,名曰“污染环境与破坏生态罪”^①。与破坏生态的犯罪一样,环境污染犯罪的危害具有综合性,主要表现为对生态安全的危害,并内含着对公共安全、国家的生态环境管理秩序、公民个人的人身和财产等的危害,所以在体系安排上应当置于危害公共安全罪之后。同时,环境污染犯罪在我国主要是就污染环境罪而言。但是,这一犯罪过于原则。既没有根据污染对象(如水体、空气、土壤等)进行区分性规定,也没有根据危害结果进行个别化,如没有严格区分危害环境的情形和危害环境并造成人身伤亡或财产损害的情形^②。同时,没有严格区分故意与过失,造成了理论上的混乱^[8]。这种立法现状致使哪些情形应当追诉,哪些情形不应当追诉,司法者往往无所适从,不得不依赖于一个又一个司法解释。所以,笔者建议,应当根据污染对象、行为特点以及危害结果的严重程度,细化污染环境罪,为司法者有效追诉环境污染犯罪提供明确的操作标准。

其次,应当通过立法来明确因果关系推定。前文已指出,在环境污染犯罪之因果关系的判断上,国外采取的是因果关系推定,而且在立法上作出了明确规定,我国学者也已提出我国针对环境污染犯罪应确立因果关系推定。因果关系历来在刑法理论上作为一个实体问题来讨论,但实际上是一个司法证明问题,因而应当通过程序法来予以规定。当前,环境犯罪的刑法立法主要采用两种模式,即法典化的立法模式和特别刑法的立法模式^③。在法典化立法模式下,有的在刑事诉讼法中针对环境污染犯罪规定了因果关系推定,有的在刑法解释学上提倡因果关系推定。在特别刑法立法模式下,在环境单行刑法中规定了因果关系推定,如日本《公害犯罪处罚法》就明确将因果关系推定明确规定了下来。我国当前采取的是法典化的立法模式,而且这种立法模式还有可能被长期坚持。在这种情况下,不能仅仅依靠刑法解释学来提倡因果关系推定,而应当在刑事诉讼法中针对环境犯罪规定因果关系推定。唯有如此,才能为司法者追究环境污染犯罪提供明确的指引。如果将来针对环境犯罪采取特别刑法的立法模式,就应当在环境特别刑法中明确规定因果关系推定。

再次,应当通过立法来明确环境污染犯罪的特别侦查程序。从我国近年来环境污染犯罪的侦查实践来看,显然应当确立“同时侦查”制度和“协同侦查”制度。所谓“同时侦查”,是指侦查活动应当与环境污染行为同时存在,或者先于环境污染行为,不能等到污染结果发生后才启动侦查程序。从2016年《解释》对“严重污染环境”的解释来看,污染环境的结果具有隐蔽性和潜伏性,在很多情况下结果与行为同时发生^④。所以,侦查机关应当采取“守株待兔”的方式,等待环境污染行为的出现,一旦行为结束后再去侦查,则很难破获案件。所谓“协同侦查”,是指侦查机关不应当把侦查权交由环保行政执法部门来行使,而是自己亲自行使侦查权,但必须与环保行政执法部

① 我国刑法分则一律把类罪命名为“……罪”,环境犯罪主要包括污染环境的犯罪与破坏生态的犯罪两大类,所以应当命名为“污染环境与破坏生态罪”。

② 从国外立法来看,一般把造成环境的不利改变设置为基本犯,把造成环境的不利改变并造成人身或财产损害的情形规定为结果加重犯。参见《德国刑法典》,李圣杰等编译,元照有限责任公司2017年版,第408页以下。

③ 法典化立法模式,即在刑法典中集中规定环境犯罪,最为典型的如《德国刑法典》分则第29章“危害环境之犯罪”、《俄罗斯联邦刑法典》第26章“生态犯罪”。特别刑法的立法模式,即通过单行刑法和附属刑法集中规定环境犯罪,如日本的环境犯罪主要通过《公害犯罪处罚法》和附属刑法加以规定。

④ 从2016年《解释》第1条的规定来看,第1项至第7项只要求对环境造成不利改变就属于“严重污染环境”。所以,在这些情形下,污染行为的发生就意味着结果已经出现,属于典型的即成犯。

门之间合作。在这一侦查制度中，侦查机关与环保行政执法部门之间是“协同”关系，侦查活动伴随着环保执法部门的调查活动。如此一来，环保执法部门的调查活动对于侦查机关而言具有公开性，进而可以实现侦查机关与环保执法部门之间的相互监督，防止应当移交司法机关处理的环境污染犯罪案件不移交司法机关的现象发生。

（二）司法对策

相对于司法而言，即使很具体的法律规范也具有抽象性。为此，判例或者司法解释活动就成为了弥补立法之不足的必要活动。在我国，最高司法机关通过发布司法解释来规范司法活动，现已成为刑事司法活动的重要特点，而且对具体的司法活动具有直接指导意义。就当前环境污染犯罪追诉难问题而言，笔者认为应当通过司法解释把刑法已经确立的有罪必罚原则以及应当确立的因果关系推定和特别侦查程序具体化，为有效追诉环境污染犯罪提供具体的司法操作规程。

其一，应当通过发布司法解释，重申《刑法》第3条前段规定的有罪必罚原则，并将此具体化，为生态环境保护优先理念的实现提供具体操作规程。近年来，在罪刑法定原则的强势话语下，《刑法》第3条前段的现实意义被遮蔽^①，致使有罪必罚这一对犯罪追诉具有重要现实意义的原则难以在司法实践中落地。实际上，有罪必罚原则为追诉犯罪提供了原则和观念上的支撑，但正如分则条文缺乏明确性致使总则中明文规定的罪刑法定原则无法落到实处一样，如果有罪必罚原则仅仅停留在刑法总则的抽象性规定上，那么其对司法实践的影响只能靠司法者的自觉，而不可能形成制度上的制约。在这种情况下，只有通过发布司法解释，把有罪必罚原则在环境污染犯罪治理中如何具体贯彻确定下来，并制定出具体操作规程，才能使有罪必罚原则从依靠司法者的自觉来实现转变为一种对司法者有实际约束力的制度，才能为环境污染犯罪的有效追诉提供制度保障。

其二，应当通过发布司法解释，明确因果关系推定和特别侦查程序的具体规程。因果关系推定是一种司法证明规则。但是，在何种情况下应当推定行为人对污染结果有责任，是一个因不同环境污染犯罪而异的问题。例如，针对水污染、空气污染和土壤污染的标准是不同的，因而针对不同污染对象的因果关系推定也应当不同。再如，司法推定是允许反证的，即如果被告人能够证明污染结果不是由自己的污染行为所导致的，就可以推翻推定。但是，在水污染、空气污染和土壤污染中，因证明标准不同而提供的反证成立的标准也不同。因果关系推定也是一个证明责任分配问题，并非一律由被告人承担证明不存在因果关系的证明责任。那么，在什么情况下应当由被告人承担证明因果关系不存在，就需要通过司法解释来统一，如果完全交由刑法理论来解决，必然会出现定罪上的不统一，损害司法公正。前文已指出，针对环境污染犯罪应当确立“同时侦查”制度和“协同侦查”制度。“同时侦查”制度涉及具体侦查措施和技术的使用。那么，在环境污染犯罪中到底应当运用哪些具体侦查措施和技术，哪些措施和技术不能用，都应当通过司法解释来加以明确。“协同侦查”制度主要是侦查机关与环保部门的协调问题。环保部门的哪些信息应当向公安部门公开？在环境污染犯罪侦查中环保部门应当如何进行配合？如何规范环境污染犯罪案件的移交？只有通过司法解释把这些问题明确下来，才能为环境污染犯罪的有效追诉提供切实可行的制度保障。

四、结 语

生态文明建设已成为我国重要的政治目标和宪法理念。刑法作为保障其他一切法律实施的保

^① 对《刑法》第3条前段的规定，我国刑法理论主要有三种看法：第一种观点认为，该段也是对罪刑法定原则的规定；第二种观点认为，该段不是对罪刑法定原则的规定，体现了刑法的法益保护机能；第三种观点认为，该段不仅不是对罪刑法定原则的规定，而且在很大程度上消解了第3条后段规定的罪刑法定原则。这些观点实际上遮蔽了第3条前段的实际意义。笔者认为，第3条前段实际上是对有罪必罚原则的规定，而且对法治中国的建构具有重要的现实意义。

障法和宪法的下位法，理应对生态文明建设作出有效回应。但是，自 2011 年污染环境罪确立以来，从起初的环境污染犯罪整体上追诉难到单位环境污染犯罪追诉难，表明环境污染犯罪的司法实践距离生态文明建设的基本要求还比较远。在这种情况下，当务之急应当是解决环境污染犯罪的追诉难问题。为此，就应当把环境污染犯罪从妨害社会管理秩序罪中独立出来，把刑法理论上早已确立的环境犯罪的因果关系推定和特别侦查程序法定化；同时，通过司法解释把立法早已确立的有罪必罚原则以及理论上早已提倡的因果关系推定和特别侦查程序进行细化，为司法机关主动追究环境污染犯罪提供操作规程。唯有如此，才能有效解决环境污染犯罪追诉上的疲软问题。

参考文献

- [1] 焦艳鹏. 法益解释机能的司法实现——以污染环境罪的司法判定为线索[J]. 现代法学, 2014.
- [2] 李梁. 污染环境罪侵害法益的规范分析[J]. 法学杂志, 2016, (5).
- [3] [德]埃里克·希尔根多夫. 德国刑法学: 从传统到现代[M]. 江溯, 等, 译. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [4] 刘艳红. 象征性立法对刑罚功能的损害——二十年来中国刑事立法总评[J]. 政治与法律, 2017, (3).
- [5] [德]阿图尔·考夫曼. 法律哲学[M] (第 2 版). 刘幸义, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2011.
- [6] [英]罗杰·科特威尔. 法律社会学导论(第 2 版)[M]. 彭小龙, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [7] [意]贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 商务印书馆, 2017.
- [8] 张明楷. 污染环境罪的争议问题[J]. 法学评论, 2018, (2).

Prosecution Status Quo and Rethink of Polluting Environment Crimes

LI Liang

Abstract: Looking from the status quo of first-instance judgment in China from 2011 to 2017, before the implementation of “2013 interpretation”, the judicial status quo of polluting environment crimes shows the feature that it is difficult to prosecute on the whole. After that, the judicial status quo shows the feature that it is difficult for the unit crimes to be prosecuted. The reasons causing the judicial status quo, besides the conflict between environmental protection and economic development, mainly lie in the absence of the standard of proof in judicature and special investigation procedure according to the realistic characteristics of polluting environment crimes. The prosecution status quo not only causes the environmental criminal law to be a symbolic legislation to some extent, but also damages criminal law’s value of fairness, thus making it difficult to achieve the purpose of preventing crime. To overcome the difficulties in prosecuting polluting environment crimes, the crimes of polluting environment should be separated from the crime of impairing social management order, thus becoming an independent crime along with the crimes of destroying ecology. The presumption of causation and special investigation procedure should be confirmed according to legislating. The principle of crimes with inevitable punishment should be reaffirmed and refined according to publishing judicial interpretation, and the specific rules about presumption of causation and special investigation procedure should be established in judicial interpretation too.

Key words: crimes of polluting environment; prosecution status quo; presumption of causation; investigation before or during polluting; cooperative investigation cooperated with environmental protection authorities

(责任编辑 周振新)