

污染环境罪异质性的法教义学分析

安 然

摘 要: 由于缺乏对污染环境罪进行系统的法教义学分析, 学界对污染环境罪异质性的研究长期以来徘徊于有限的几个主题上, 阻碍了我国污染环境罪、环境犯罪研究的深入发展。将污染环境罪置入三阶层犯罪论体系进行分析, 可以呈现出该罪名之前被忽略的特质, 如构成要件的模糊性、违法阻却的虚置等。污染环境罪异质性主要源自行为客体的共有性与当代刑法机能的转变。对污染环境罪的研究应坚持“专业性”, 主要在刑法教义学内展开, 同时在清醒认识社会风险与刑事政策互动关系的基础上推进刑事政策的刑法落实。

关键词: 污染环境罪; 异质性; 法教义学; 构成要件; 复合罪过

中图分类号: D924.360.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2017)04-0066-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2017.04.007

一、引 言

污染环境罪自 2011 年问世以来受到社会的广泛关注。作为一种新型犯罪, 污染环境罪具有许多异于传统犯罪的特质。然而, 迄今为止, 学界对污染环境罪异质性的研究似乎呈现出一种“零散化”的状态: 虽然认识到污染环境罪在因果关系、犯罪结果等具体问题上与传统犯罪的区别, 但尚未出现对污染环境罪异质性进行较为系统的法教义学分析的成果, 导致学界对该罪名异质性的研究长期徘徊于有限的几个命题。究其原因, 该罪名所具有的某些特点如不依托于刑法教义学的框架就难有立足之地, 故容易被忽略。加之论者们长期以来对环境伦理学说的偏爱, 也在一定程度上造成了我国污染环境罪, 乃至环境犯罪研究的“专业槽”不深。

这种研究现状不利于我国污染环境罪以及环境犯罪研究的纵深发展, 也无法满足司法实践对理论指导的需求。通过法教义学视角对污染环境罪进行审视, 我们能更加完整、准确地认识到污染环境罪的异质性, 为化解司法实践中出现的难题打下坚实的理论基础。本文以我国刑法、相关司法解释为规范依据, 以司法实践中出现的真实案例为实践依据, 以大陆法系刑法学中最常见的三阶层犯罪论体系为主要分析进路, 展开对污染环境罪异质性的理论探究。

二、三阶层犯罪论体系视野中的污染环境罪

近年来, 刑法教义学在我国刑法学界得到极为高效的引入、融合与应用, 充分展示了与我国刑法通说不同的学术魅力。阶层式的犯罪论体系是刑法教义学的精髓所在, 它既是一种犯罪成立需要满足的条件之汇总, 又是一种刑法学研究的思维方式。在众多阶层犯罪论体系中, 由构成要件符合

作者简介: 安然, 山东大学法学院博士研究生, 加州大学洛杉矶分校访问学者 (山东 济南 250100)

性、违法性与有责性组成的三阶层犯罪论体系是刑法教义学中的经典，堪称阶层犯罪论体系的“通说”。应用三阶层犯罪论体系对污染环境罪进行条分缕析，能够发现该罪名在以往研究中被忽略的诸多特质，可以显著促进我们对污染环境罪的理解。

（一）构成要件的模糊性

构成要件一般是指刑法规定的，行为成立犯罪所必须符合的违法类型。这意味着，一个行为要符合构成要件的层层筛查才可能被推定为违法，进而走向第二阶层的判断，如不符合构成要件的相关规定，即可说明一个行为不应当受到刑罚处罚。构成要件凝聚了现代刑法学限制刑罚权滥用的精髓，具有重要的人权保障机能^{[1](P117)}。

构成要件的组成要素可以包括行为主体、行为、行为客体（犯罪对象）、结果、因果关系、事实故意与过失等。除了故意杀人、故意伤害等个别自然犯外，我国刑法分则一般比较明确、具体地规定了各种罪名的构成要件。2011年的《刑法修正案（八）》将第三百三十八条修改为“污染环境罪”，其构成要件被表述为“违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的……”。乍看起来，“污染环境罪”的构成要件十分清晰明了，不易被曲解。但笔者发现，在司法实践中判断一个污染环境的行为是否“违反国家规定”并不如想象般轻松。

案例 1：2004 年 4 月，被告人施某与其他 4 人合股建成海丰县梅陇镇 XX 电镀厂有限公司。该公司生产废水治理设施经汕尾市环保局验收合格后于同年 8 月投产。2007 年 2 月，该公司由施某总承包。在 2011 年至 2013 年间，该公司数次因废水排放不达标被罚款，甚至停业整顿。2013 年 11 月 26 日，广东省环境监测中心对该公司生产废水进行取样检测，发现排水污染物部分超出规定标准排放，其中重金属六价铬污染物超标 7.4 倍。2014 年 8 月 7 日，被告人施某自动到公安机关投案。被告人供述道：有些生产原料含有六价铬等重金属而在包装上并没有标明含有此类金属，所以导致公司在废水治理、排放的环节出现问题。此外，我国于 2013 年 6 月颁布了新的废水排放标准，该标准的要求较之原标准提高了很多，公司原有设备无法满足新设定的高标准，在公司尚未全面升级废水治理、排放设施前，就出现了污染物排放不达标的问题。最终，被告人因犯污染环境罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金 5 000 元^①。

综上所述，由于被告人自身错误、原材料成分不明、国家环保标准的提升等因素共同导致了此案的发生。虽然判决已出，但被告人的行为能否与污染环境罪的构成要件完全咬合呢？

诚然，本案被告在 2011 年至 2013 年之间，多次由于排放不达标被警告、罚款甚至停业整顿，说明其主观上很可能没有积极履行环保义务的意愿。但这并不是本案判罚的关键依据，而是 2013 年 11 月的检测结果决定了本案的结论。在本案中，被告人所经营的公司取得了合法资质，其经营、生产与排污行为并不存在初始意义上的“违反国家规定”。我国于 2013 年 6 月颁布了新的废水排放标准，而本案的取样监测发生在 2013 年的 11 月 26 日。由于二者相距较短，要求被告全面升级公司的废水治理、排放设施并不是一件十分轻松的事。我们有理由推测，被告人升级相关环保设施至少牵涉到准备资金、对相关环保设施进行全面考察对比和采购、与公司生产设备进行匹配，还可能要考虑正在生产、即将生产的产品能否与新设备匹配等诸多问题，这使被告人拥有的“升级时间”是比较局促的。如果被告人的企业达到一定规模，对相关环保设施的升级就需要更多时间。由此可见，如何全面理解污染环境罪中的“违反国家规定”以及在司法实践中如何适用污染环境罪中“违法国家规定”的表述，颇值深思。加之，时下科技发展日新月异、社会环保需求不断加码，使得“国家规定”的易变性显著增强。这无形中大大提高了经济主体的经营风险。

^① 汕海法刑初字第 112 号，2015。

结合上述初步分析，本文认为，污染环境罪作为一种表征现代风险的新型犯罪，其构成要件具有一定的模糊性：

首先，污染环境罪的实行行为与正常生产行为的边界是模糊的。在刑法教义学中，构成要件中的实行行为是指符合构成要件规定并且具有法益侵害（或危险）的行为，是犯罪类型的一种指导形象^{[2](P187)}。但是，仔细考量污染环境罪的文字表述，就会发现该罪名的实行行为与正常的企业生产活动的边界并不清晰。一方面，“违反国家规定”的易变性导致污染环境罪的实行行为不具有确定性。当下我国经济社会仍处于高速发展的阶段，国家规定的易变性较大，况且，生产者通常需要遵守的还有地方性规定，其易变性更加显著。本来是合法的排放行为，在国家或地方升级了相关规定后，可能就无法满足新的标准。另一方面，污染环境罪的预备行为、实行行为界限模糊。在案例1中，被告人筹建公司、购买生产设备和原材料、组织生产以及日常的公司运营活动都是合法的，也是受到国家政策鼓励的。换言之，被告为了“污染环境”的所有预备行为都是合法的，其目的也不是为了实施污染环境的罪行，这与传统上行为人为了杀人而去购买凶器的犯罪预备行为存在明显差别。可以说，在本案中，甚至许多环境犯罪案件中都不存在犯罪的预备行为。不仅如此，被告人的开工生产行为也是合法的，我们无法将其进行工业生产的行为认定为污染环境罪的实行行为。被告人的排污不达标，还与购买的原材料成分不明有关。根据合情理的消费常识，正常消费者不会对自己购买的商品进行科学鉴定，案例1中的被告没有义务，通常更没有精力去鉴定原材料的实际成分是否与包装所标明的成分相符合。因此，污染环境罪的实行行为与正常生产行为的界限是较为模糊的。在这种情势下，司法机关在认定某行为是否具有污染环境罪的构成要件符合性时，来自刑事政策方面的考虑可能发挥了重要作用。

其次，污染环境罪的因果关系通常不甚明了。因果关系一般是指原因与结果之间决定与被决定、引起与被引起之间的关系，是刑法理论中的重要范畴，对司法实践具有直接影响^{[2](P267)}。对于污染环境罪的因果关系问题，中外学界都给予了充分的关注。本文认为，污染环境罪因果关系问题高曝光率之根源恰恰在于污染环境罪的行为与结果之间因果关系的模糊性。由于环境污染是一种综合式、化学式的作用结果，其因果关系不如人身伤害、盗窃等物理式犯罪那么明显。为克服这一难题，刑法理论中发展出了疫学的因果关系说，也称为流行病学的因果关系说。该理论之要旨在于，当原因与结果之间的关系虽然不能得到明确的自然科学证实，但根据大量的统计、观察，能够说明原因与结果的发生之间具有高度的盖然性时，就可以肯定因果关系的存在。在国外的刑事判例中已经出现了该理论的身影。虽然有不少学者根据存疑有利于被告的原则对该理论提出了不同看法，但这种针对理论的诘难并不能在事实层面否认污染环境罪的因果关系存在一定的模糊性。况且，纵观因果关系理论的学说史，随着社会情势的不断演化，因果关系学说的发展体现出一种从归因到归责的趋势，使自然科学的因果法则不再是唯一的评判标准。客观归责理论的提出，更是坐实了这种趋势，同时证实了刑事政策在当代刑事法治实践中愈加重要的作用。

再次，污染环境罪的未完成形态极难厘定，甚至可能不会出现刑事处罚污染环境罪未完成形态的现象^①。根据我国刑法的规定，犯罪的未完成形态包括犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止。本文认为，由于污染环境罪的预备行为、实行行为与正常生产行为边界的模糊，对污染环境罪进行未完成形态的判断十分困难。相关部门如果具备非常先进的监控、监测手段，也许还能识别出污染环境罪

^① 犯罪的未完成形态通常是在三阶层犯罪论体系之外进行讨论。但犯罪的未完成形态本身就是一种构成要件的修正形式。现在许多学者在构成要件论中研究未遂犯。因此，本文亦在构成要件阶段对污染环境罪未完成形态的特质进行讨论。参见陈兴良：《教义刑法学》，中国人民大学出版社2010年版第588页；张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社2007年版第261页。

的实行行为与实行行为从何起算（如严重的违规排放），但污染环境罪的预备行为却几乎没有这种可能。在很多案例中，即使行为人出于非法牟利目的，从一开始就没打算按照国家环保规定进行生产，其为施行污染环境罪而进行的预备行为，如建设厂房、购置设备、购买原料、招聘与培训工人等，却通常是合法合理的。尤其在我国颁布了《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）之后，十余种可量化入罪标准的提出虽然极大地促进了污染环境罪的适用^①，但这同时使得污染环境罪几乎不会出现未遂和中止的形态。原因在于，行为人的污染行为一旦达到司法解释所规定的入罪标准，就标志着污染环境罪的既遂；如行为人的污染行为由于意志之外的原因没有得逞或行为人自动放弃尚未终了的污染环境行为，但其所造成的结果没有达到入罪标准，则可能受到行政处罚或不负任何责任；由于修复环境对技术、资金和时间的要求较高，甚至在水污染等可流动、扩散的环境要素被污染之情形下，行为人几乎没有补救的可能，故而行为人一旦达到污染环境罪的入罪标准就很难自动有效防止犯罪结果的发生。当然，本文并不否认在个别情况下，污染环境罪存在未完成形态，但总体而言，我们应清醒地看到污染环境罪对传统的犯罪未完成理论带来的巨大冲击。

（二）违法性判断的虚置

在刑法理论中，违法性一般可分为形式违法性与实质违法性。前者是指违反国家法律、违反法制的要求或禁止性规定，后者则是指行为危害社会（反社会）的性质^{[2](P311-312)}。根据德日刑法学的通说，违法性的功能是，对已经具备构成要件符合性的行为进行是否具有实质违法性的判断，若存在违法阻却事由，如正当防卫、紧急避险等事由，则作出罪处理，反之则进入下一阶层（有责性）的判断。换言之，三阶层犯罪论体系中违法性的首要任务是根据人权保障原则对符合构成要件的行为进行出罪化考量。

违法阻却事由包括法定的违法阻却事由与超法规的违法阻却事由，前者有正当防卫与紧急避险，后者主要包括自救行为、义务冲突、职务行为、执行命令、被害人承诺和正当业务行为等^{[2](P355-385)}。当我们用这些违法阻却事由来审视污染环境罪之时可以发现，但凡符合该罪构成要件的行为，其违法性几乎不会被阻却。这说明，污染环境罪的违法性判断在相当程度上被架空了，使行为人出罪的难度大大提高。究其原因，在污染环境罪中存在规范的构成要件要素的设定最具探讨价值。

规范的构成要件要素是由价值关系的概念或评价概念所表述的构成要件要素，可分为法律的评价要素（如“滥伐”）、经验法则的评价要素（如“危险方法”）与社会的评价要素（如“特别残忍”）^[3]。基于罪刑法定主义，构成要件应尽量使用记述的构成要件要素。不过，随着科学技术的日新月异、社会情势的不断变化，刑法中法定犯不断增多是不可逆转的趋势，规范的构成要件要素也相应发挥着愈加重要的作用。当规范的构成要件要素出现时，违法性的判断通常会提前到构成要件符合性中进行，如在非法经营罪中，经营行为在绝大多数情况下是正常的经济行为，只有极个别是非法的经营行为，在构成要件阶层认定了非法经营行为之后，就不需要通过进一步的违法性判断确定违法阻却事由了。随着法定犯数量的增加，构成要件与违法性的关系应当重新审视^{[2](P164)}。

我国污染环境罪的条文之始即为“违反国家规定”，显然属于规范的构成要件要素中法律的评价要素。这意味着，具有污染环境罪构成要件符合性的行为必然是违反国家相关规定的，同时也排除了违法性阶层所包含除被害人承诺之外所有违法阻却事由适用的可能。换言之，某行为一旦符合

^① 如：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；非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上的；非法排放含重金属、持久性有机污染物等严重危害环境、损害人体健康的污染物超过国家污染物排放标准或者省、自治区、直辖市人民政府根据法律授权制定的污染物排放标准三倍以上的，等等。

我国刑法三百三十八条的描述，其违法性就得到了确认，我们无法应用法定的违法阻却事由对其进行出罪。因为无论适用正当防卫还是紧急避险，都需要行为人旨在保护自己或他人的权益免受正在进行的不法侵害或免受正在发生的危险而采取行动，即需要证明防卫行为或避险行为的“正当性”，而符合污染环境罪构成要件的行为显然是不具有正当性的。其次，在超法规的违法阻却事由中，正当业务行为、自救行为、义务冲突、职务行为和执行命令虽然不是刑法明确规定的违法阻却事由，但如果行为确实具有实质的“正当性”或“合法性”也可以作出罪处理，而如前所述，符合污染环境罪构成要件的行为明显无法满足这种要求。实际上，无论法定的违法阻却事由还是超法规的违法阻却事由，二者能够排除违法性的根据是一致的，即法益衡量的原理^{[1](P189-190)}。这说明，只有行为所保护的法益不小于损害的法益，违法阻却才可能成立，而符合污染环境罪构成要件的行为是违反国家规定的行为，在法秩序视野内，这种行为对法益的破坏显然要大于其收益。因此，法定违法阻却事由与绝大部分超法规违法阻却事由都无法对其进行出罪。此外，超法规的违法阻却事由中的被害人承诺也无法适用于符合污染环境罪构成要件的行为。被害人承诺是指行为人经被害人同意对其法益造成一定的损害^{[2](P384)}。那么，根据被害人承诺理论，如果污染环境罪的被害人应允侵害人的行为，是不是就可以阻却其行为的违法性了？本文认为，由于污染环境罪的犯罪结果是弥散性的，会对不特定的多数人造成损害或危险，一般情况下，我们根本无法确定污染环境罪的被害人，更遑论向侵害人进行承诺了。综上所述，三阶层中的违法性阶层事实上对符合污染环境罪构成要件的行为是无法构成阻碍的。

（三）有责性的突破

三阶层犯罪论体系中，责任的判断以不法为前提，主要解决如何对行为人进行主观归责的问题^{[2](P386-387)}。有责性由责任要素与责任阻却要素构成，前者的主要内容是故意与过失，后者的主要内容有责任能力、违法性认识可能性与期待可能性。关于故意，我国《刑法》明定，行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生时，就成立故意；至于对过失的理解，修正的旧过失论是目前较为有力的观点，即将过失的构造一分为二，是否存在过失犯的实行行为（结果回避义务），是构成要件符合性的问题，而是否具有结果的预见可能性（结果预见义务），则是有责性的问题^{[1](P263)}。

自《刑法修正案（八）》将“重大环境污染事故罪”调整为“污染环境罪”以来，学界对污染环境罪的罪过形式究竟是故意还是过失进行了大量讨论，大致形成了过失说、故意说与混合罪过说三种观点。

过失说认为，行为人只是明知违反国家规定，但对于严重污染环境的后果是不希望的。主要理由是：该罪的最高法定刑仅为七年有期徒刑，与刑法中其他过失犯罪的法定刑一致，若该罪为故意犯罪，则罪刑不相协调。实质的理由是认为污染环境的行为对环境 and 人身、财产的侵害十分严重，必须扩大处罚范围、打击过失犯罪^{[4](P413)}。

故意说指出，过失说的存在违反罪刑法定原则、会放纵故意形式的污染环境行为、无法处理污染环境罪的共同犯罪问题等缺陷。故意说认为，从形式上，采取故意说最符合罪刑法定原则的要求，从实质上，采用故意说可以平衡法益保护和人权保障，划定适当的刑罚范围，并能与其他犯罪形式形成想象竞合犯的关系，扩大处罚范围、减少处罚漏洞^[5]。

混合罪过说认为污染环境罪的罪过形式应同时包括故意和过失，主要理由在于：《刑法修正案（八）》的立法原意是“使经过修正后的环境污染罪的主观方面既可以包括故意，也包括过失”。其所遭受的主要批评是：不符合罪刑法定原则、立法原意的理由十分不充分，因此无法为司法机关提供可行的理论指导^[6]。

本文认为，上述过失说、故意说对污染环境罪主观罪过形式的认识流于片面，没有深入发掘或

尚未意识到污染环境罪的主观罪过与传统犯罪的差异。而现有混合罪过说的支持者并没有进行严密的、有说服力的论证，甚至有的论者对待自己提出的混合罪过说的态度都十分含混^[6]。本文赞同混合罪过说的结论，但同时认为现有混合罪过说的论证是十分薄弱的，其称谓也并不是学界所熟悉的概念。鉴此，本文主张，污染环境罪的罪过形式属于储槐植教授曾提出的“复合罪过”，即故意和过失都可以成立污染环境罪。毕竟“复合罪过”的概念已在学界出现了十余年，还曾引发过论者们较热烈的讨论，因此学界对此概念更为熟知。在下文中，笔者将结合两个真实案例对污染环境罪所具有的复合罪过进行分析。

案例 2：2012 年 6 月，章某在余姚凤山街道蜀山村筹备电解抛光业务的加工作坊，准备进行无证经营。同年八月，他开始从事电解抛光业务。2013 年 8 月，余姚环保局接到群众举报，依法查封了章某的加工作坊并进行了现场抽样检测。鉴定结果表明，章某作坊所排出废水中铬、镍等重金属含量超过国家排放标准三倍以上。据章某交代，其加工过程会产生大量含有铬、镍等重金属工业废水。但考虑到经营成本问题，章某并未安装废水收集处理设施。章某供述道，他知道污染环境不对，但没想到污染环境也是犯罪。最终，章某因污染环境罪被法院判处拘役 4 个月，并处罚金 5 000 元^[7]。

案例 3：重庆长风化学工业有限公司（以下简称“长风公司”）委托被告重庆云光化工有限公司（以下简称“云光公司”）处置其生产过程中产生的危险废物。被告人蒋云川（云光公司法定代表人）将危险废物处置工作交由公司员工被告人夏勇负责。夏勇在未审查被告人张必宾是否具备危险废物处置能力的情况下，将长风公司委托处置的危险废物直接转交给张必宾处置。2011 年 6 月 12 日，张必宾联系一辆罐车在长风公司装载 28 吨多工业废水，准备运往兴文县共乐镇境内的黄水沱倾倒。后因车辆太大而道路窄小，张必宾等人临时决定将工业废水倾倒在在大坳口公路边的荒坡处，致使当地环境受到严重污染。四川省兴文县人民法院以污染环境罪分别判处被告重庆云光化工有限公司罚金 50 万元；被告人夏勇有期徒刑二年，并处罚金 2 万元；张必宾有期徒刑一年零六个月，并处罚金 2 万元；其他被告人被宣告缓刑^[8]。

案例 2 是非常典型的污染环境罪判例。在案例 2 中，章某的行为不仅属于非法经营，而且违反国家规定排放废水。根据章某的供述可知，他首先存在事实故意，即明知自己的行为会造成环境污染还实施了相应行为。换言之，章某为了牟取不法利益，明知自己的行为会发生危害结果，但对危害结果采取了放任态度。因此，章某的行为成立污染环境罪无疑且罪过形式为故意。在我国颁布《解释》之后，已产生了数百个污染环境罪的判例，其中大部分的案情都与案例 2 相似，即行为人虽不积极追求污染环境的结果，但明知自己的污染行为会给社会带来危害却依然实施了相应行为，对污染结果抱持放任态度。因此，污染环境罪的故意说是较容易证立的，也说明纯粹主张过失说是偏颇的。不过，故意说并不能全面满足司法适用的需要。

案例 3 是最高人民法院 2013 年公布的污染环境罪典型案例。在本案中，被告人夏勇没有直接实施污染环境的行为，但也受到了较为严厉的刑事处罚。本文认为，夏勇行为之违法性的核心在于他“未审查”张必宾对危险物质的处置能力。换言之，夏勇获刑的根本原因在于他违反了注意义务，即夏勇在有预见可能性的前提下没有履行适当的结果回避义务，其所作所为完全符合过失犯罪的特征。夏勇作为一名化工公司的员工，对危险物质处置不当可能给环境带来的不利后果应具有预见能力，但他没有审查张必宾处置危险物质的能力与资质，就把本来应由他承担的处理危险物质的工作转交给张必宾，显然没有履行防止结果发生的义务。因此，夏勇在本案中的行为应属过失犯罪。换言之，夏勇与张必宾的关系其实属于工作上的承揽关系，夏勇在通常情况下无需对张必宾的行为负责，如果张必宾具备合法处理危险物质的资质并且夏勇也进行了相应的审查，即使张必宾后来不当处置危险物质造成了严重的环境污染，夏勇也不会因此被追究刑事责任。此外，根据《解

释》中的第七条规定：“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……以污染环境罪的共同犯罪论处。”在最高人民法院发布的本案案情中，明确指出夏勇未审查张必宾的资质，而不是夏勇明知张必宾不具备相关的合法资质。就案情的进展情况而言，张必宾等人由于遭遇了没有想见的路况后才临时决定就地处置废水，证明夏勇与张必宾等人并不存在事前的合谋，无法成立共同犯罪。故而，本案中夏勇的行为不应被归入故意犯罪的范畴中。鉴此，单纯支持污染环境罪的故意说，刑事法网也无法得到全面维护^①。

综上所述，污染环境罪的复合罪过是完全有生存空间的，不仅与司法实践的需要相吻合，还可以为司法实践提供更坚实的正当性基础，并由此达到严密刑事法网、强化法益保护机能的效果。至于复合罪过与罪刑法定原则相抵牾的问题，本文的看法是，一个罪名只能具备单一的罪过形式也并非不能打破的金科玉律，况且我国现行刑法并不缺乏复合罪过的立法例。在《刑法修正案（八）》中增加了食品安全监管渎职罪的规定就是复合罪过的立法实例。在该罪的罪状表述中，规定了食品安全监管滥用职权和食品安全监管玩忽职守两种行为且法定刑完全相同，突破了罪过形式故意与过失非此即彼的传统。进行如此修正的原因是：“实践表明，滥用职权与玩忽职守的区分，往往存在困难，容易引发争议，将本条确定为两个罪名，不免会给司法适用和理论研究制造诸多不必要的难题，且容易引发上诉、抗诉或者申诉，造成国家司法资源的浪费。”^{[9](P375)}。其实，复合罪过的概念进入我国刑法学界的视野已逾十年^[10]，中国社会在此期间发生了剧烈而深刻的转型，如今固守一个罪名只有一种罪过形式的看法已经很难与司法实践的需求相呼应，而《刑法修正案（八）》的出现等于正式肯定了复合罪过的价值。储槐植教授指出，由于自然犯侵害的法益多为公共安全与人身安全，不同罪过形式对刑罚的影响十分悬殊，因此复合罪过在自然犯中不会或者说很少存在。但在法定犯中，复合罪过可以存在。因为法定犯侵犯的法益大都为秩序和管理，主观恶性通常较低，法定犯获刑的主要依据是危害结果，而并非行为人的主观罪过形式。在法定犯日益增多的大环境下，我们很有必要对现行的罪过理论进行部分修正，引入复合罪过概念^②。

鉴此，对污染环境罪的罪过形式进行单一化理解的故意说与过失说都无法全面应对司法适用的现实需要，而污染环境罪的复合罪过则是我国刑事法治的有益探索，有效回应了当代社会风险的治理需求。20世纪以降，随着科学技术的快速发展和全球化的剧烈扩展，社会风险丛生、人类焦虑不断加剧成为了当代社会的重要特征之一。我国作为一个仍处于飞速发展、社会改革不断深入的转型期大国，社会情势瞬息万变、风险管控难度不断加大，刑法需要面对和处理的社会风险骤然增多。刑法作为社会秩序的最后一道防线，必须不断提高自身对风险的反应速度，持续更新与活化自身的风险应对方式。污染环境罪复合罪过能为我国刑事法治、环境法治提供更加宽阔的运行空间，使我们能更从容地面对未知的环境风险。

三、污染环境罪异质性的来源分析

通观污染环境罪在三阶层犯罪论体系中体现出的异质性，一种“严密刑事法网”的意蕴跃然纸

^① 在司法实践中，法官在判决书中将污染环境罪明确认定为过失犯罪的案例可参见（2015）甬北刑重字第1号、（2014）杜刑初字第00058号以及（2014）甬刑初字第00079-1号。

^② 除污染环境罪外，其他环境犯罪家族中的罪名可能也存在引入复合罪过的空间。近二、三年来，如“大学生掏鸟窝”入刑案、“采三株野草”入刑案、“贩卖家养鹦鹉”入刑案等环境犯罪案件经媒体传播与放大后，受到了社会广泛关切，较大地冲击了民众的法治信念。在这些案件中，都存在行为人的犯罪故意较难判断之困境，容易导致负面的社会舆论，使得司法者在今后处理类似案件时容易产生纠结心理。如引入复合罪过的概念，对这些行为按照过失处理，则相应问题能得到明显缓解。

上：构成要件的模糊意味着其辐射范围增大，违法性阶层几乎不存在阻却的情况，复合罪过使得过失、故意都可以构成本罪。可以说，污染环境罪在犯罪论体系三个阶层所具备的特性为司法机关惩治犯罪分子提供了相当的便利。那么，污染环境罪的异质性缘何而来，或者说，我们如何认识污染环境罪立法设计的来源呢？本文认为，污染环境罪的异质性主要来源于两个方面：污染环境罪行为客体（犯罪对象）的共有性使得国家需要对其进行更加严密的防护；在当代社会风险骤升的背景下，维护民众的安宁生活与稳定的社会秩序愈加倚重刑法的法益保护机能，从而在实践中应对风险时就不免推出更加便于社会管控的举措。

（一）行为客体的共有性

顾名思义，污染环境罪的行为客体是环境，这无疑是污染环境罪最独特的标志。我国《环境保护法》对环境的定义是：“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总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、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。”由此看来，我国法律上的环境概念可以包括自然环境和人文环境。笔者认为，无论自然环境还是人文环境，作为污染环境罪的行为客体时都具有共有性，即环境是不可分的、由人类共有的，而污染环境罪的污染结果也因此会影响到不特定的多数人，包括在同一时空条件下的不同地区的人与在不同时空条件下的同一地区的人，这与绝大多数传统犯罪是截然不同的。

环境是一种互相联系、互相作用的系统，局部环境的污染可能最终引起环境的整体恶化，个别物种的消失可能引起整体生态链条的断裂。也许某些环境恶化尚未对人产生明显损害，或某些目前看来经济价值不显著的生物的灭绝会被人类认为是与己无关的环境变化而冷眼相对。事实上，这些状况只是与单独的、具体的个人没有直接利害关系，但从人类整体的长远发展来看，却可能关系极其重大。对于污染环境罪而言，流动型污染罪行（如水污染、空气污染）可能对不特定空间的人造成跨区域性的侵害；固定型污染罪行（如土壤污染）则可能侵害到数十年，甚至上百年间接触到污染区域的人。概言之，污染环境罪犯罪结果的影响无论在地域广度还是时间跨度上都超过了传统犯罪，即使危害公共安全类犯罪也很难企及。污染环境罪因此对以维护个人自由为逻辑起点的现代刑法与现代刑法理论构成了一定挑战。

在历史上，刑法主要是国家统治的工具。在启蒙运动和资产阶级革命后，近代刑法在国民主权的原则下，确立了罪刑法定主义。刑法被认为是一种必要的恶，应当谦抑地加以运用，这一思想被现代各国刑法所遵循^{[11](P15)}。与此同时，刑法理论也将法益保护作为刑法的根本任务，以此对国家的刑罚权规定了界限，罗克辛教授指出：“法益是在以个人及其自由发展为目标进行建设的社会整体制度范围内，有益于个人及其自由发展的，或者是有益于这个制度本身功能的一种现实或者目标设定。”^{[12](P15)}

在笔者看来，污染环境罪并不会威胁到刑法保护个人自由的任务，国家惩治、防控污染犯罪的最终目的仍是保护个人安全以及维护有益于个人自由发展的环境。不过，由于污染环境罪行为客体的共有性以及污染结果的广泛影响，使刑法不能如以往般将保护个人的自由与安全作为逻辑起点，而是要以维护多数人、人类共同体的自由与安全为考量基点，对环境污染行为进行严格规制，从而对行为人的注意义务提出更高要求、限制行为人从事相关领域活动的活动空间，同时降低了行为人出罪的概率。前已述及，一旦行为人的行为符合污染环境罪的构成要件，就等同于宣告了其行为的客观违法性，而基本不可能通过违法阻却事由将其出罪。不止如此，污染环境罪复合罪过的出现使故意和过失均可以构成本罪，导致行为人通过有责任的判断免受刑事非难的可能性大大降低。一言以蔽之，污染环境罪由于行为客体的特殊性，加之自身可能造成的巨大危害，“逼迫”刑法不得不做出相应的调整，因此，该罪在三阶层犯罪论体系中才会呈现出如此不同。

（二）社会风险提升与刑法机能转向

近年来，大量关于风险社会和风险刑法的研究在学界频频出现。陈兴良教授指出，风险刑法的知识增长极大地刺激了学术资源对其的投入。它是我国刑法理论研究中最为活跃的一个学术领域，同时还是存在重大争议的一个问题。在按照风险刑法的既有径路进行学术言说的同时，对风险刑法理论进行反思与批判的解构性努力，也从来没有停止过^[13]。

本文无意臧否风险刑法的成立与否，而是想通过分析当代社会风险骤然增加的事实，考察刑法机能的发展趋势，并在此基础上诠释污染环境罪的异质性来源。事实上，无论风险刑法能否得到学界的一致认同，刑法眼下需要面对、处理的社会风险的暴涨之势是有目共睹的。有日本学者指出，20世纪下半叶以来，人类社会出现了不同于传统社会的特征，科学的发展在提高人们生活品质的同时也使人类面临的危险源不断增加。人们不知何时会遭遇何种危险，而危险一旦发生，则会造成难以估量的损失^{[11](P18)}。因之，“现代社会的社会成员对于安全的欲求极为强烈，对于暴露的危险非常敏感。社会成员热切希望除去、减少这种高度、广泛的危险，热切希望在这种危险现实化之前，国家介入社会成员的生活来除去、减少这种危险”^[14]。正是在这种时代背景下，人们对犯罪的认识发生了质变。在20世纪中期之前，犯罪被认为是主要由社会资源分配不公造成的，故而，促进社会公平与加强福利救济被认为是基本的应对方式。但进入20世纪中期之后，社会风险陡升，犯罪被认为是社会控制不足所致，犯罪被视为一种正常的、常规的社会风险来源，这种犯罪观的嬗变直接强化了报复性的、威慑性的政策，导致预防理念一飞冲天^[15]。

在刑法领域内，首先通过构成要件的变化呼应了上述趋势，主要表现为行为范畴的拓展与犯罪标准的前移。前者主要指不作为犯和持有犯的增加，后者主要表现为危险犯与行为犯的增加^{[2](P432)}。实际上，这种变化反映的是当代刑法机能观的变化。刑法理论一般认为，刑法具有行为规制、法益保护与人权保障三大机能^{[1](P25)}。而刑法的法益保护机能与人权保障机能的关系十分微妙，有时会出现冲突：如重视法益保护机能容易扩大立法与法律适用中入罪的范围，如强调人权保障机能则会限制立法与司法实践中的处罚范围。无论立法者还是司法者在实际工作中，都不可能做到将法益保护机能与人权保障机能平均分开，而应根据时代要求的不同侧重一方。近二、三十年以来，德、日等主要大陆法系国家的立法与司法实践显然对法益保护机能进行了倾斜，以“维持安全的社会生活”、“维持国家、社会秩序”等为根据，推行“有危险就有刑罚”的扩张性入罪原则，对危险犯（尤其是抽象危险犯）进行了广泛处罚^[14]。

综上所述，污染环境罪的异质性就比较容易解读了。本文认为，污染环境罪在犯罪论体系三个阶层所具有的特质都共同导向一种结果，即行为人一旦具有严重的污染环境行为，就很可能受到刑事处罚。换言之，在预防理念大行其道、民众环保呼声振聋发聩的时代，污染环境罪的立法蕴含着较强的刑事政策意味，其异质性的根本来源是试图加强社会控制的立法目的。《刑法修正案（八）》将“重大环境污染事故罪”调整为“污染环境罪”，首先放松了刑法惩治严重环境污染行为在主观罪过上的限制。原有的重大环境污染事故罪的主观罪过形式无疑是过失，而如前文所分析，污染环境罪的罪过形式则是十分新颖的复合罪过。这种变化无疑体现了立法者对预防理念的重视与贯彻。此后不久颁布的《解释》对污染环境罪的入罪标准进行了非常细致、明确的规定，并首次推出了多种“纯环境损害”入罪的规定，即某些严重的污染环境行为，虽然没有立即造成人身、财产等传统法益的损失，但仍作犯罪处理。该解释的出台大大扩展了构成要件中规范要素的作用空间。在该解释公布后，不到两年的时间里就涌现出数百个污染环境罪的案例，其中相当多的案例都属于“纯环境损害”的范畴。对于这种立法与司法实践的动向，虽有学者发出了警告：“从犯罪是侵害法益这种法益侵害原则来看，它处罚了（与法益侵害）有很大距离的行为，有违反法益侵害原则之虞。”^{[11](P19)} 本文认为，在社会风险不断增强的现实面前，刑法机能的转向无异于瓜熟蒂落之举。诚

然，我们对此重大变化需要抱持一定的警惕态度，尤其在刑事法治实践中要全面考量、审慎探索，但若紧紧勒住刑法机能的缰绳则有矫枉过正之嫌，无法回应现实的社会管控需求。

四、污染环境罪异质性的启示

本文认为，污染环境罪的异质性及其来源带来的启示至少有下列三方面：对污染环境罪的研究应强调“专业性”，即主要应在刑法教义学内展开，而不是过多附会环境伦理学等学科；清醒认识社会风险与刑事政策的互动关系，推动刑事政策的合理落实；在坚守罪刑法定的前提下，不断进行理论创新。

污染环境罪作为新型犯罪的代表之一，其异质性完全可以通过刑法教义学得到诠释，没有引入“生态法益”、“环境本位”等源于环境伦理学概念之必要。陈兴良教授在二十余年前就提出过刑法理论应构建自己的“专业槽”^{[16](P701)}。时至今日，陈兴良教授的论断仍具有十足的现实意义。当前社会管控需要多种机制的配合是不争的事实。各个部门法学科之间，甚至法学与其他社会科学、人文科学之间的交流与借鉴的频度、密度显著增加。近年来，社会学上的风险社会概念在刑法研究领域内被频频消费。有的论者对风险社会、风险刑法的研究流于表面，在没有深入了解社会学上的风险与刑法学上风险的区别就进行了大量理论建构，反而忽视了最重要的、自20世纪中期以来刑法学所历经的变化和原因，以及这种变化可能对中国刑法学产生的影响^[15]。学界对环境犯罪的研究似乎也存在这种倾向。许多研究成果言必称“生态中心主义”、“环境本位”等环境伦理学概念，其研究结论也大都批判眼下的环境犯罪立法不够“绿色”，坚持认为引入刑法生态法益、环境法益才能有效解决环境危机。然而，刑事立法究竟如何采纳环境伦理学的观点呢？事实上，环境伦理学对我国环境法治、刑事法治的助益十分有限。环境伦理学的核心意旨在于唤醒人们对环境的重视，而在刑法学的视域内，环境伦理学仅仅能表明现行刑法对环境犯罪行为的打击强度不够而已。由于刑法在实然层面只能通过调整刑罚的力度来体现自身对某种犯罪的态度，但这种态度的体现完全可以由刑法教义学内的概念来解释，即人们对污染环境行为的法益侵害性有了更科学、更全面的认识，刑法因此需要提高对污染环境罪和环境犯罪家族的处罚强度。而且，通过刑法教义学对污染环境罪或其他新型犯罪的诠释，才能为刑法立法和司法实践提供更有说服力的理据。申言之，固执于科际界限固然有害，但粗糙附会其他学科的概念之做法只会冲淡我国尚处于发端状态的刑法教义学，进而造成刑事立法与司法实践的无所适从。

在新型犯罪迭出的现实背景下，我们应充分发挥刑事政策的灵活性，推进刑事政策的刑法化。随着我国社会转型的深入，社会关系不断多元化、社会矛盾愈加复杂，使得社会风险得以充分显露开来。在刑法的作用域内，如何合法、合理地应对新形势下的犯罪业已成为最重要的研究命题之一，而刑事政策刑法化是其中的主要内容。有学者精当地指出，“刑事政策向上联系着以确定刑事政策的各种因素，犯罪现状、社会发展需要、政治需求，对公平正义的追求，向下指导着以刑法为核心的具体犯罪防控措施”^[17]。正是由于刑事政策具有这种承上启下的特质，使其成为时下极其重要的风险应对机制之一。是故，学界近年来对刑事政策的研究也如火如荼，在刑事政策刑法化的问题上，提出了许多有实践意义的方案，如：刑事政策的立法转化、刑事政策的司法转化（司法解释）以及“以刑制罪”等^[18]。本文认为，结合我国正在推行的“宽严相济”刑事政策来看，污染环境罪是我国近期刑事政策刑法化较为成功的案例之一：在罪名和构成要件的设置上，污染环境罪的规定体现出了“严厉”的一面，将该罪的罪过调整为复合罪过并规定了多种“纯环境损害”入罪的情形，增强了刑法惩治严重污染环境行为的确定性；但另一方面，该罪的法定刑却相对“宽缓”，后果特别严重的污染环境行为最高也仅能判罚七年有期徒刑。此外，在司法实践中，污染环境罪的

缓刑适用率也很高,也体现了“宽严相济”刑事政策的温和一面。这些举动都努力地在经济社会的现实发展需要与保障法益安全之间取得一种平衡,是值得充分肯定的,我们有必要沿着这种妥切的方向不断开拓刑事法治的新气象。

在坚守罪刑法定原则的前提下,推动刑法理论的创新。在谈到当代刑法对犯罪预防的偏重时,有学者认为:“预防性国家行为的扩张和全新定位,不应被看作风行一时的潮流。相反,它们是对社会变迁的政治反应,就此而言,尤其是从这些预防行为的核心内容来看,它们乃是结构性的现象,因此,支撑性的底层结构若不发生改变,预防行为也就不会消失。”^{[19](P112)}这说明当代刑法体系的预防走向无疑是具有现实的社会基础的。劳东燕教授也指出,“如果预防是因技术的进步与由此引起的不确定性而引起,则技术进步不停息,在可预期的将来,预防必定是只会增加而不可能减少。对于刑法体系的预防走向,盲目反对的立场与一味追捧的态度一样,都有欠明智……只有将预防现象纳入到教义学体系之内,对其进行适当的规制才存有可能”^[16]。故而,我们首先应清醒地认识并接受刑法体系发展的现状并充分理解刑法对自身预防犯罪的任务、法益保护机能的重视,以体系化的刑法教义学回应民众、社会对安全的需求。笔者认为,当前对污染环境罪与环境犯罪家族的研究重点不在于讨论污染环境行为如何体现了错误的“人类中心主义”,抑或批评现行环境刑事立法没有贯彻“代际公平理念”^{[20](P13-18)},而是如何在刑法教义学体系内进行有实践意义的理论创新。这对于罪刑法定原则而言,至少是一种最为妥当、安全的方式。本文对污染环境罪复合罪过的诠释即此种方向上的初步尝试。由于污染环境罪具有不同于传统犯罪的诸多特点,传统刑法理论无法对其进行全面的诠释,这时我们需要打破窠臼,进行一定的理论创新,但应坚持在刑法教义学的框架内进行。这不仅是对刑法所蕴含的谦抑、保守等经过上百年探索才取得的精神结晶的尊重,更是一种能够有效回应刑事法治实践需求的路径。惟其如此,我们才可能坚守罪刑法定的底线、限制国家刑罚权的滥用,才有可能在法益保护与人权保障之间取得一种微妙的、动态的平衡。

参考文献

- [1] 张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,2011.
- [2] 陈兴良. 教义刑法学[M]. 北京:中国人民大学出版社,2010.
- [3] 张明楷. 规范的构成要件要素[J]. 法学研究,2007,(6).
- [4] 周光权. 刑法历次修正案权威解读[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011.
- [5] 杨宁,黎宏. 论污染环境罪的罪过形式[J]. 人民检察,2013,(21).
- [6] 汪维才. 污染环境罪主客观要件问题研究——以中华人民共和国刑法修正案(八)为视角[J]. 法学杂志,2011,(8).
- [7] 单玉紫枫,卢文静. 私设作坊排污水 污染环境蹲监牢[N]. 宁波日报,2014-02-10.
- [8] 王新友. 两高通报四起环境污染犯罪典型案例[N]. 检察日报,2013-06-19.
- [9] 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.
- [10] 储槐植,杨书文. 复合罪过形式探析——刑法理论对现行刑法内含的新法律现象之解读[J]. 法学研究,1999,(1).
- [11] 陈家林. 外国刑法通论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2009.
- [12] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论(第一卷)[M]. 王世洲,译. 北京:法律出版社,2005.
- [13] 陈兴良. 风险刑法理论的法教义学批判[J]. 中外法学,2014,(1).
- [14] [日]关哲夫. 现代社会中法益论的课题[J]. 王充,译. 刑法论丛,2007,(2).
- [15] 劳东燕. 风险社会与变动中的刑法理论[J]. 中外法学,2014,(1).
- [16] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992.
- [17] 聂慧苹. 刑事政策的刑法转化与限制——以我国刑事政策研究现状为视角[J]. 中国刑事法杂志,2014,(4).

[18]赵运锋. 以刑制罪:刑法教义学与刑事政策学相互贯通的路径选择[J]. 北方法学,2014,(5).

[19]刘刚. 风险规制:德国的理论与实践[M]. 北京:法律出版社,2012.

[20]廖华. 从环境法整体思维看环境利益的刑法保护[M]. 北京:中国社会科学出版社,2010.

Doctrinal Analysis of Environmental Pollution Crime' s Heterogeneity

AN Ran

Abstract: Due to the lack of systematic doctrinal analysis of Environmental Pollution Crime, our research of Environmental Pollution Crime' s Heterogeneity has been lingering in a limited range in the last years, which hindered the deeper research of Environmental Pollution Crime and Environmental Crime. Putting Environmental Pollution Crime into the Three-step Criminal theory system can show us many features of this crime neglected before. Environmental Pollution Crime' s Heterogeneity mainly comes from the publicity of criminal object of this crime and the contemporary change of the function of Criminal Law. The research of Environmental Pollution Crime should be conducted mainly in the field of Criminal Law' s Doctrine and we should clearly recognize the significance of interaction between social risk and Criminal Policy, and meanwhile focus the implementation of Criminal Policy on Criminal Law.

Key words: environmental pollution crime; heterogeneity; doctrine of law; constitutive requirement; combined subjective fault

(责任编辑 周振新)