

论加强中国环境刑法的预防功能

文永辉

(贵州师范大学法学院 贵州 贵阳 550001)

【内容摘要】近期的一些案例表明,环境刑事案件有重判的趋势。但是,加强环境刑法的预防功能、防患于未然更加的重要。文章论述了加强环境刑法预防功能的必要性,认为环境刑法应规定危险犯和行为犯,扩大环境监管失职罪的适用范围,在环境损害因果关系上采“因果关系推定原则”。

【关键词】环境刑法 预防 危险犯 因果关系推定
中图分类号:D914 文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2010)03-0046-04

最近,几起刑事重判的环境污染和环境破坏案件引起了全国舆论的关注。其中贵州贵阳“福海生态园案”,以被告人之一的罗忠福被判处非法占用农用地罪、滥伐林木罪,数罪并罚执行有期徒刑10年6个月,成为1997年修订刑法以来,我国最为严厉的刑事制裁破坏环境资源行为的案件。江苏盐城“2.20”特大水污染事故疑犯、原盐城标新化工有限公司董事长胡文标被以投放危险物质罪合并其他罪行,判处有期徒刑11年,成为我国首次以投放危险物质罪,对违规排放造成重大环境污染事故的当事人判刑。诚然,此类案件的重判,表明了国家利用法律武器严惩破坏环境资源违法犯罪行为的决心和勇气,一定程度上改变了我国环境刑法在司法操作层面上过“软”的形象。但在这些案件落定之后,面对被滥伐的原始森林和大量珍稀树种、被硬化的森林用地、被污染的河流,面对我国日益严峻的生态环境形势,笔者也痛感我国环境刑法总体上仍然偏“软”,对于类似破坏环境的案件未能起到“防患于未然”的作用,必须加强我国环境刑法的预防功能。

一、加强环境刑法预防功能的必要性

一般而言,刑法的预防功能可以体现在两方面:一方面通过对犯罪行为的惩处,阻止罪犯再侵害他人(个别预防),并警醒其他人不要犯类似的罪行(一般预防)。正如贝卡里亚所言:“刑罚的目的仅仅在于阻止罪犯再重新侵犯公民,并规劝其他人不要重蹈覆辙。”^[1](P421)]另一方面,应通过对处于萌芽状态的犯罪行为的惩处,预防更大的危害结果发生。

我国现行环境刑法的预防功能主要体现在前一方面,而在第二方面的预防作用则相当匮乏。这集中体现为:现行刑法的环境犯罪9条14个罪名中,多达10个罪名在罪状的表述中,以“严重危害”、“重大损失”、“情节严重”的危害

结果作为相应环境犯罪的构成要件。“无结果,无犯罪”,环境刑法沦为一种事后的惩罚性措施,缺乏前瞻性的应急手段。如果是这样,刑法的预防功能又体现在哪里呢?这种状况是否与刑法介入环境保护的初衷非常偏离呢?笔者认为,这样的立法取向至少有两方面的危害:

第一,没有起到环境刑法在保护生态方面“防患于未然”的作用。环境犯罪的后果具有极其严重性与无法修复性,如果都要等到环境遭到破坏、造成严重危害或重大损失之后,刑法才可以介入,对有些犯罪嫌疑人就缺乏威慑力,他可能采取“切香肠”的方式,慢慢破坏、逐步试探环境保护行政机关的耐心和公众(受害人)的忍耐力,直到最后造成难以挽回的生态灾难,这时刑法才介入,则良好的生态环境已经再难恢复了。特别是在现行房地产开发中“潜规则”盛行^①,某些地方政府在眼前利益与长远利益、局部利益与整体利益、经济发展与环境保护冲突时的短视取向,使刑法和司法机关在生态破坏造成严重危害之前能够提前介入,就更加具有必要性和紧迫性。环境刑法如果能够提前介入,既是国家、社会和受害人之福,也是犯罪嫌疑人之福。

第二,破坏环境的危害结果具有滞后性、复合性、积累性、技术性特征,^[2](P297)]这使得危害结果的严重程度进行分类定级难度非常大,对确保环境犯罪罪当其罪,贯彻罪刑相适应原则带来很大难度。环境犯罪多以危害结果作为犯罪的构成要件,刑罚措施应当罪当其罪、讲求罪刑相适应,但是,环境危害结果界定上的模糊性和不确定性,却使这一原则的贯彻显得如此困难而非理直气壮。难怪在“福海生态园案”审理过程中,几个被告人面对如此惨烈的森林破坏,竟然并无多少悔意,反而觉得“冤”,声称很多比他们严重得多的破坏环境行为没有受到处罚,使很多犯罪行为逃脱惩罚。

* 本文为2008年贵州省教育厅人文社科青年项目“贵阳市地方环保立法及司法实践研究”(08QN010)阶段性成果之一。

* 作者简介:文永辉(1976-)男,贵州师范大学法学院副教授,法学博士。研究方向为民商法、环境法。

显然,现行刑法中结果本位主义强化了刑法的惩罚功能,削弱了刑法的预防功能;将结果作为罪与非罪的临界点,推迟了刑法介入环境保护的时间,环境刑法事实上只是危害结果出现后为平衡各方利益才举起惩罚的利剑,这是对“先污染后治理”的传统思路的重蹈,客观上为破坏和污染环境的行为撑起了一张保护伞,刑法的预防功能被弱化。环境刑法必须扭转事后预防的取向,做到“防患于未然”,加强对一些处于萌芽状态和没有造成严重危害后果的破坏环境行为的打击力度。

二、环境刑法应规定危险犯和行为犯

如果将环境犯罪的罪状大量设置为结果犯,那么如何确定区别一般违法和犯罪的临界点?环境刑法的效力就会因此陷入对结果进行技术性判断的泥潭之中而大打折扣。但如果将大量破坏、污染环境的行为犯、危险犯纳入刑法的控制范畴,并以此设置罪状,那么如何确定临界点的难题就可以迎刃而解。

对于环境犯罪来说,危险犯是指行为人从事某种环境违法行为,存在对环境造成严重污染和破坏的、具体的危险,即构成环境犯罪的既遂。行为犯则是指只要从事某种法律规定的环境违法行为,不管其有没有造成严重环境污染和破坏,就构成环境犯罪的既遂。我国刑法对于环境犯罪,没有危险犯的规定,但是却有行为犯的规定,即第339条第1款规定的非法处置进口的固体废物罪,只要行为人实施了违反国家规定,将境外的固体废物进境倾倒、堆放的行为,即构成犯罪。

为了发挥刑法在预防环境犯罪方面的作用,很多国家和地区的刑法中环境犯罪大多都规定了危险犯。“危险刑法不再耐心地等待社会损害结果的出现,而是着重在行为的非法判断上,以制裁手段恫吓、威慑带有社会风险的行为”^[5]。如日本《公害罪法》第2条第1款是关于危险犯的规定:“凡伴随工厂或事业单位的企事业活动而排放有损于人体健康的物质,给公众的生命或身体带来危险者,应处以3年以下的徒刑或300万日元以下的罚款;该条第2款是关于实害犯的规定,犯前款之罪而致人死、伤者,应处7年以下的徒刑或500万日元以下的罚款。”^[6]1998年颁布、2003年修订的《德国刑法典》第325条第1款规定“违背行政法义务,在设备,尤其是工场或机器的运转过程中,造成空气的改变,足以危害设备范围之外的人、动物、植物健康或其他贵重物品的,处5年以下自由刑或罚金。”第325条a第1款规定:“违背行政法义务,在设备,尤其是工场或机器的运转过程中,造成噪音,足以危害设备以外的人的健康,处3年以下自由刑或罚金。”^[7]1974年颁布2002年修订的《奥地利联邦共和国刑法典》第180条第1款规定“违反法律规定或当局的委托,故意污染水域,或以其他方式影响水域,或污染土地或空气,可能:1.危及不特定多数人的身体或生命的,或2.危及较大范围内的动物或植物生存的,处3年以下自由刑,或360单位以下日额金的罚金刑。”^[8]

此种立法体例能够最大限度地发挥刑法在预防环境犯罪方面的作用,防患于未然。然而,我国刑法典有关环境犯罪的立法并无危险犯的规定,这不能不说是一个立法缺陷。

对于足以造成土地、大气和水体污染的危险犯没有规定,这必然导致刑法在预防环境犯罪方面的作用大打折扣。

以危险犯与行为犯为主设置环境犯罪的罪状,并不意味着结果无价值,在将环境犯罪的基本罪状由结果犯为主改为以行为犯和危险犯为主的基础上,以结果犯作为加重情节,这种环境犯罪结构的设置的合理之处在于既解决了确定罪与非罪的技术难题,又考虑到了环境犯罪危害程度上的差异。

三、扩大“环境监管失职罪”的适用范围

在贵州贵阳“福海生态园案”中,相关环境行政监管机构的不作为甚至放纵行为也给人留下令人痛心的印象。

据报道,从2006年9月违规动工开始,福海生态园项目就一直被人举报,有关部门十余次下发书面通知下令停工,但施工人员高扬的斧头并没有因此放下。2006年9月29日,贵州省林业厅在有人举报的情况下,向林科院、福海公司下达项目停工通知,要求完善手续。2007年1月17日,贵阳市规划局对福海生态园下达停工通知书。4月16日,贵阳市国土资源局下达停工处罚通知书。6月,贵阳打击违法占用林地专项行动中,福海生态园被作为典型项目予以通报。9月7日,贵阳市林业局下达停止非法占用林地通知书。9月26日,国家林业局驻贵阳专员办事处到施工现场调查,并作出停工决定。贵州省林业厅一方面下文要求停工、完善手续,另一方面又默许项目继续施工。^[9]

可以看出,有关职能部门对于正在进行中的环境破坏行为并非一无所知,相反,正是它们的不作为甚至放纵,最终导致了大规模的生态破坏。笔者认为,环境监管部门及其工作人员敢于如此,与现行环境刑法对于环境监管不作为甚至放纵等渎职行为缺乏威慑力有很大关系。

应该说,对于环境监管中的渎职行为,一直以来都不缺少刑法的规范。1984年制定的《中华人民共和国水污染防治法》第58条规定:“环境保护监督管理人员或其他有关国家工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的,由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分,构成犯罪的,依法追究刑事责任”。在其后的《中华人民共和国大气污染防治法》第48条、《中华人民共和国环境保护法》第45条等相关立法中,立法者继续肯定了这种立法的价值取向。1997年刑法修订时,对上述一系列具体环境监管失职行为做了系统的总结,以法典的形式规定了环境监管失职罪。

但是,1997刑法实施后,尽管现实中屡屡见到关于环境监管失职的报道,但司法实践中,适用此罪的案件极少,直到2004年,我国才在湖北武汉出现了第一起官员环境监管失职被施以刑事处罚的判例。^[10]但该案从1999年进入司法程序,其间几经周折,历经五年才最终定案,反映了我国环境监管的行政、司法以及环境监管失职罪本身存在的一些问题:

第一,环境监管失职罪的适用范围过窄,使大量环境监管渎职行为无法适用刑罚处罚。

现行环境监管失职罪仅适用造成重大环境污染事故的情形,对于像“福海生态园”这样的案件,尽管林业监管等有关人员具有失职甚至纵容行为,造成了林木的重大损失,但

无法适用环境监管失职罪来定罪处罚。而我国刑法规定的其他具体的一些环境监管渎职犯罪,如“违法发放林木采伐许可证罪”、“非法批准征用、占用土地罪”、“非法低价出让国有土地使用权罪”等,均只处罚有关国家环境监管人员违法“作为”的渎职行为,而对于破坏环境“不作为”(不尽监管职责或及时阻止危害的扩大)甚至对放纵这种类型的渎职,则找不到适用刑罚处罚的依据。因此,像“福海生态园”这样的案件中,有关监管机关“先原则同意,再补办手续”,没有及时阻止甚至纵容了大规模的森林滥伐行为,但有关部门却以“没有下发正式的批文”为由把责任推得一干二净。

第二,环境监管渎职罪也是结果犯,使本罪的认定难度加大,没有形成对监管渎职行为的威慑力。

按照最高人民检察院关于环境监管失职罪的立案标准,环境监管失职需要造成以下后果才予以立案。按照这一规定,认定本罪必须要判断是否造成公私财产的重大损失或者是否有人身伤亡的严重后果,只有这些要件都齐备时,才能构成环境监管失职罪。然而现实中,由于环境破坏具有长期性、隐蔽性的特点,某些环境污染并不是马上能够显现出来。另外,由于环境本身具有无价性的特征,并无“大”“小”之分,在某些场合下,根本无法判断出哪种污染是重大的。这些情形的出现,往往由于“重大”的限定使惩处变得不可能。很多案件也就在这种对损害结果有无、是否构成“重大”、损害结果与监管失职之间有无因果关系等问题旷日持久的论争中不了了之。很难对监管中的渎职行为形成有效的威慑。

第三,法定刑偏低。

同样是过失犯罪,环境监管失职罪的法定刑在我国的过失犯罪的法定刑处于最低的一个档次(3年以下有期徒刑或拘役),但环境监管渎职造成的后果动辄是人员伤亡、大规模的致命疾病和长时期甚至永久难以恢复的生态、文化破坏,社会危害性相当大。再者,本罪属于一种典型的业务过失犯罪,业务过失犯罪应当从重处罚,这是普遍接受的一条准则,与其它相近的渎职犯罪相比,环境监管失职罪法定刑较轻,但很难说本罪的社会危害性比其它相同类型的罪就小,本罪法定刑明显的不合理。

第四,本罪的法定刑设置有可能使犯罪分子逃避处罚,不利于处罚犯罪和预防犯罪。

按照现行环境监管失职罪的规定,构成此罪的,处3年以下有期徒刑或拘役。因此,理论上,构成此罪的行为人,不仅能够适用缓刑而最终免于“牢狱之灾”,司法实践中也多有判例证明了这一点。这种情形的存在,不仅与环境监管职责的重要性相违背,而且也使本罪毫无威慑力可言,使本罪起不到预防犯罪的良好效果。

因此,为了加强环境监管机关的职责,打击环境监管中各种渎职行为(包括作为和不作为),必须对我国环境监管失职罪加以改进、完善。

第一,拓展环境监管失职罪的适用范围。环境监管失职罪不仅应对监管不力造成发生重大环境污染事故进行惩罚,对于监管不力或者失职造成资源和环境的严重破坏也应使用本罪进行刑事处罚。例如监管不力或纵容行为造成

森林破坏、土地退化等均应予以惩罚。

第二,加大对环境监管“不作为”的刑事处罚力度。环境监管失职罪虽说也处罚监管中“不作为”的失职行为,但根据司法实践来看,重点惩处的还是违法的“作为”。在我国,很多项目开发中“潜规则”盛行,必须加强对环境监管“不作为”甚至放纵污染行为的刑罚处罚力度,对于“不及时制止、报告破坏环境行为、不及时履行其他法定职责”等渎职行为形成有效的刑法制约机制。

第三,改变以“造成严重后果”作为确定罪与非罪的界限的立法方式,将本罪中“致使公私财产遭受重大损失或造成人身伤亡严重后果”作为本罪的一个加重量刑情节予以规定,降低本罪的认定难度,也使本罪的法定刑有层次性,增加本罪的威慑力。

第四,提高环境监管失职罪的法定刑。环境监管失职罪造成的危害后果严重,3年的最高徒刑不足以给此类渎职行为构成威慑,必须加重适用本罪的刑罚的幅度和强度,减少缓刑的适用。使那些置国家和社会的环境利益于不顾的环境监管渎职者知道,他们因为自己渎职行为真正有可能面临“牢狱之灾”的巨大风险。这样才能监督他们切实有效的履行自身职责,对破坏环境行为真正起到“防患于未然”的效果。

四、环境损害因果关系上采“因果关系推定原则”

前已述及,环境损害结果的滞后性、复合性、积累性、技术性特征,使环境损害行为与危害结果的因果关系认定上具有非常大的难度。为此,各国纷纷跳出传统因果关系理论的樊笼,寻找并构建污染环境犯罪的新型因果关系理论。我国环境民事侵权中已经采纳了因果关系推定的原则,笔者认为,我国环境刑法中也应早日确定这一原则。

因果关系的推定原则最早由日本的《公害罪法》确立,其第5条规定:“如果某人由于工厂或企业的业务活动排放了有害于人体健康的物质,致使公众的生命和健康受到严重危害,并且认为在发生严重危害的地域正在发生由于该种物质的排放所造成的对公众的生命和健康的严重危害,此时,便可推定此种危害纯系该排放者所排放的那种有害物质所致”^{[9](P290)}。

在加拿大,某些行政法规中规定对污染环境的犯罪采取单纯的因果关系推定原则,例如,《“北极地区水防治法及安大略湖水资源法”》规定,只要在法庭上就水资源的污染采样分析结果提出证明,被告如果不能提出反证,就分析报告书或者证明书上陈述的事实,推定行为与结果之间具有因果关系。德国法院实务上曾有令被告负担因果关系举证责任的判决,若被告无法证明时,则推定污染所产生的危害事实,即为被告行为所致,只是在适用上尚非原则性的采用”^{[9](P55)}。

我国的环境刑法有必要借鉴环境保护先进国家经验,确立因果关系推定原则。在破坏环境行为发生后,虽然对于损害后果不能有完全科学性的定论,但根据统计数据和大量观察,认为其间具有高度的盖然性(可能性)时,就可以肯定破坏环境行为和损害结果之间存在关系。日本、德国、加拿大等国家的经验告诉我们,对污染环境的犯罪行为适用因果关系推定原则,对于预防、惩治环境犯罪、保护生态环

境是十分奏效。

如果奉行了因果关系推定原则,实践中的很多案件司法机关就可以更加容易的介入。比如,据报道,湖北监利三洲镇在2008年8、9月开始,陆续有1千多名村民感染上了病情相似的严重皮肤病,而同期当地2座炼钒厂开工,浓烟滚滚,空气令人作呕。但是,目前当地卫生行政部门、鉴定专家等,仍然在为皮肤病感染与钒污染是否有关争论不休,据传有利益集团介入。^[10]可以想见,面对如此大规模的统计数据和临场观察,环境监管机关还会为因果关系争论不休,在因果关系争论尘埃落定之前,司法机关介入的可能性也非常小。然而,污染和损害确是实实在在的在发生和继续扩大着。面对如此的环境污染因果关系高度“盖然性”,如果能运用因果关系推定原则,司法机关提前介入,则损害可能得到提早控制,有些心怀不轨的投资人也不敢于再自恃污染“神不知鬼不觉”、“还未有科学定论”等情形,铤而走险,污染破坏环境,则环境刑法的预防功能必将进一步加强。

总体上,轻刑化是当期国际刑法发展的一个趋势,但是,面对全球日益严峻的环境形势,各国的环境刑法却不约而同地走向了与轻刑化相反的严厉趋势,即便在高举轻刑化、提倡刑法谦抑的西方国家也是如此。本文中,笔者倡导加强我国环境刑法的预防功能,也是以加强环境刑法的严厉性为主导思路。这不仅是与国际环境刑法的发展相适应,也与我国多年来环境刑法立法、司法实践偏软是有密切关系的。正如审判“福海生态园案”的一位法官所言:“不用重典,就保不住青山绿水”。我国的环境刑法立法方面有必要更加的严厉,加强其“防患于未然”的预防功能,真正为保住我国的青山绿水发挥其应有的作用。

注释:

①一些地方投资项目在土地、建设、环保等行政审批中的一项“潜规则”,事先与相关部门通气,得到表态后,便先开工,待“生米”煮成了“熟饭”,拆了浪费,恢复原貌又困难,只好既往不咎,下不为例。见雷成.10年半徒刑,环保执法鞭子不再高举轻打——“中国首富”栽在潜规则下[N].中国青年报,2008-10-13。

参考文献:

[1][意]贝卡里亚.论犯罪与刑罚[M].北京:中国大百科全书出版社,1993.

[2]金瑞林,汪劲.20世纪环境法学研究评述[M].北京大学出版社,2003.

[3]王志祥.险犯比较研究[J].法学家.2005(5):73.

[4]刘仁文.国外的环境犯罪与立法[J].外国法译评,1995(1).

[5]许久生、庄敬华译.德国刑法典[M].北京:中国方正出版社,2004.

[6]许久生译.奥地利联邦共和国刑法典[M].北京:中国方正出版社,2004.

[7]雷成.10年半徒刑,环保执法鞭子不再高举轻打——“中国首富”栽在潜规则下[N].中国青年报,2008-10-13.

[8]中国环境报[N].2004-2-26.

[9]赵秉志,王秀梅,杜澎.环境犯罪比较研究[M].法律出版社,2004.

[10]利益集团可能入股非法钒厂[N].贵州都市报,2008-10-21.

(上接第45页)参考文献:

[1]马克思恩格斯全集(第28卷)[M].人民出版社,1972.

[2]公丕祥.东方法律文化的历史逻辑[M].法律出版社,2002.

[3]马克思恩格斯全集(第46卷上册)[M].人民出版社,1979.

[4]沈真.亚细亚生产方式之争和社会经济形态的若干理论问题[A].马究思主义来源研究论丛(第13辑)[C].商务印书馆,1991.

[5]石弘男.走出“亚细亚生产方式”理论的误区[J].上海行政学院学报,2007(5).

[6]中共上海市委党史资料征集委员会主编.三十年代中国社会性质论战[M].知识出版社,1987.

[7]诗经·小雅·北山[M].

[8]马克思恩格斯全集(第9卷)[M].人民出版社,1961.

[9]马克思恩格斯全集(第1卷上册)[M].人民出版社,1956.

[10]马克思恩格斯全集(第45卷上册)[M].人民出版社,1985.

[11]马克思恩格斯全集(第9卷)[M].人民出版社,1959.

[12]马克思恩格斯全集(第3卷)[M].北京:人民出版社,1965.