

污染环境罪的争议问题

□ 张明楷

清华大学法学院 北京 100084

《刑法修正案(八)》将刑法第338条修改为：“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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”由此产生了三个重要的争议问题。第一，污染环境罪的保护法益是什么？第二，污染环境罪的行为构造是什么？第三，污染环境罪的责任(罪过)形式是什么？

一、保护法益

纯粹人类中心的法益论认为，只有当环境污染行为具有间接地侵害人的生命、身体、健康的危险时，才能成立环境犯罪；与生命、身体、健康没有关系的环境，即使是一种公共利益，也不是刑法所保护的法益。

纯粹生态学的法益论认为，环境犯罪的保护法益就是生态学的环境本身以及其他环境利益。但仅采取纯粹生态学的法益论，也并非没有疑问。首先，最为典型的是，刑法对危害人类的物种、生物等进行灭杀的行为，并没有予以禁止。其次，环境犯罪对环境行政法的从属性，意味着对人的生命、身体、健康的从属性。最后，从纯粹生态学的法益出发，这种观点不完全符合我国的现状与刑法规定。

生态学的人类中心的法益论，克服了前两种学说的缺陷，是值得赞成的一种学说。首先，法益的内容，在宪法性目的的框架内，会随着历史的变化与经验性认识的进步而不断变化。在环境日益遭受人为破坏，人们越来越意识到环境保护的重要性时，刑法就需要保护环境。即使从刑法谦抑性的角度来说，环境本身也是值得刑法保护的法益。其次，采取生态学的人类中心的法益论与刑法第338条的规定相吻合。再次，污染环境罪以违反国家规定为前提，而这里的国家规定是国家有关环境保护方面的规定，而所有的环境保护法律、法规，事实上都采取了生态

学的人类中心的法益论。最后，从修改刑法第338条的立法目的也可以看出，对污染环境罪应当采取生态学的人类中心的法益论。将环境权作为保护法益与将环境本身作为法益，对处罚范围不会产生明显影响。

生态学的人类中心的法益论，意味着环境刑法实行二重保护：一是对人的生命、身体、健康等个人法益的保护为中心的刑法规范，二是将环境媒介、动植物等生态法益予以保护的刑法规范。仅侵害了环境的行为也能成立本罪，通过侵害环境进而侵害了个人的生命、身体、环境权等法益的，同样也能成立本罪。

二、行为构造

(一) 行为犯与结果犯

就污染环境行为对环境法益本身的危害而言，污染环境罪既包括行为犯也包括结果犯；但就对人的生命、身体、健康等法益的危害而言，污染环境罪只能是结果犯。所谓同一刑法条款不可能既是行为犯又是结果犯的观点，是难以成立的。现有的相关司法解释并不是将逻辑上无法共存的犯罪类型强行使之共存，而是由于环境犯罪的保护法益的特殊性，使行为犯与结果犯可以共存。同时，又由于环境本身的复杂性，使一个行为既可能是行为犯也可能是结果犯。

(二) 危险犯与实害犯

一个犯罪究竟是实害犯还是危险犯，同样取决于保护法益的内容。在污染环境的行为对环境本身造成了严重污染，但没有对人的生命、身体、健康、财产等造成实害，却依然成立污染环境罪时，相对于生态学的环境这一法益而言，就是实害犯，但相对于人类中心的法益来说，只能是危险犯。既然污染环境罪对人类中心的法益只是抽象的危险犯，所以，不需要提出危险判断的具体标准。只要采取生态学的人类中心的法益论，污染环境罪相对于不同的法益而

言,既可能是行为犯也可能是结果犯,既可能是危险犯也可能是实害犯。

三、责任形式

故意包含了对结果的认识与内容,过失包含了对结果的预见可能性,而结果是对法益的侵害与威胁,所以,保护法益的确定影响故意、过失的内容,因而影响责任形式的确定。刑法理论之所以对污染环境罪的责任形式存在激烈争论,一个重要原因是对本罪的保护法益与结果内容存在不同认识。

(一)过失说

过失说提出:污染环境罪的主观方面是过失,“即行为人应当预见自己排放、倾倒或者处置有害物质的行为可能造成环境严重污染的后果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免”。过失说虽然有一定的理由,但存在明显的疑问:第一,刑法条文的文理是否表明某种犯罪为过失犯罪,需要通过分析其用语含义得出结论。在《刑法修正案(八)》之后,从刑法第338条中找不出污染环境罪可以由过失构成的任何文理解规定。第二,持过失说的学者一般会同时认为,行为人对违反国家规定倾倒、排放或者处置有害物质这一行为本身,则是明知或者有意为之的。这显然是对污染环境罪的保护法益存在不当理解,或者没有将生态学的人类中心的法益论运用到故意、过失的心理内容中。第三,如果将污染环境罪解释为过失犯罪,就会缺乏对应的故意犯罪。第四,污染环境罪存在大量的共同犯罪。将污染环境罪解释为过失犯,既不符合刑法与司法解释的规定,也不利于处理现实生活中的污染环境案件。第五,只要行为人对生态学的法益侵害持故意,或者对人类因环境污染而遭受危险或者侵害持故意,就足以成立故意的污染环境罪。从保护法益的角度来说,将本罪确定为过失犯,是不合适的。

(二)混合说

混合说(双重罪过说)认为,污染环境罪的责任形式既可能是故意,也可以是过失,或者说,本罪的责任形式包括故意与过失。混合说的另一种表述是模糊罪过说。第一,立法原意的根据。将立法原意作为根据,其实是最没有根据的。根据刑法第15条第2款的规定,既然无法判明本罪包括了过失,当然意味着本罪只能由故意构成;既然无法判明本罪包括了过失,就不应当认为把过失排除于该罪的罪过形式之外不合法条的文义。第二,司法解释的根据。当刑法条文缺乏过失犯的文理解根据时,不能因为司法解释存在某种表述,就将其作为“法律有规定”的根据。第三,司法实践的根据。有人以司法实践对本罪的处罚既有故意犯也有过失犯为由,认

为本罪是混合罪过。以《刑法修正案(八)》之前的案件与判决为根据,说明现在的污染环境罪可以由过失构成,存在明显的逻辑缺陷。有学者认为,《刑法修正案(八)》之后认定为污染环境罪的案件,不仅有故意排污的情形,而且也有过失排污的情形。第四,相关公约与国外刑法规定的根据。欧洲公约与德国以及其他国家的刑法规定,可以为我国的刑事立法所借鉴,但不能直接作为司法根据。第五,法定犯不必严格区分故意与过失的根据。这一观点也不无商榷的余地。法定犯的故意与过失之间的伦理谴责性差异不大,并不意味着责任的区分不大。第六,相关法条的根据。持混合说或者模糊罪过说的学者们,不是以刑法的多数法条为例来说明污染环境罪的责任形式,却要以明显不当的立法例为根据证明污染环境罪的责任形式既可以是故意也可以是过失。这在方法论上就令人怀疑。

(三)故意说

本文对污染环境罪的责任形式采故意说。首先,刑法第338条没有任何一个表述显示污染环境罪可以由过失构成。其次,污染环境罪虽然由故意构成,但故意的内容只要求对污染环境的基本结果持认识与希望或者放任态度,而不需要对人身或者财产的损失持认识与希望或者放任态度。最后,行为人对“后果特别严重”不必持故意,只要有过失即可。第一,《刑法修正案(八)》对第338条的修改,显然从纯粹人类中心的法益论转向了生态学的人类中心的法益论,于是对结果的要求明显降低,因而符合结果要件的范围明显扩大,在这种情况下,故意说不会缩小处罚范围。第二,《刑法修正案(八)》之所以没有提高法定刑,是因为保护法益的变更,使得《刑法修正案(八)》实际上并没有提高入罪的门槛,事实上反而降低了入罪的门槛。在这个意义讲,实际上是隐性地提高了法定刑。另一方面,将污染环境罪确定为故意犯罪,不会导致所谓罪刑不相适应。第三,只要采取生态学的人类中心的法益论,并且将严重污染环境本身作为基本犯的构成要件结果,就足以肯定行为人在非法排放、倾倒、处置有毒物质或者有害物质时,对严重污染环境的构成要件结果本身持有故意。在此并没有混淆所谓刑法上的故意与一般生活中的故意。第四,过失排污导致环境严重污染的情形,在《刑法修正案(八)》生效之前尚可以重大环境污染事故罪治罪,按照故意说现在反而不能构成环境污染犯罪。在本文看来,这或许是故意说的批判者提出的具有实质意义的唯一问题。不过,故意犯也能妥当处理这一问题。总之,污染环境罪的基本犯的责任形式只能是故意,不可能是过失,因而也不能采取混合说或者模糊罪过说。

■ 《法学评论》2018年第2期,约26000字