

生态文明建设保障的刑法机制

□ 焦艳鹏

重庆大学 法学院 重庆 400044

党的十八大以来,我国进入生态文明建设的新时期。加强生态环境保护,为人民群众提供良好的生态环境,已成为政府的重要职责。在生态文明建设中,运用刑法手段惩治污染环境、破坏生态的犯罪行为,在我国司法中已有大量案例和丰富的实践经验,亟须理论概括和提炼,进而为制度的构建与运行提供依据。

一、生态文明建设保障刑法机制的基本范畴

生态文明建设保障的刑法机制,是指在生态文明建设中,作为部门法的刑法,通过一定的作用机理,发挥其预设功能,保障相关主体的权利或利益,进而促进生态文明建设目标实现的法律机制。对生态文明建设进行刑法保障,需明确生态文明建设的基本形态与刑法的作用机理,并实现两者的有机结合。

生态文明可分为理念、制度、行为三种形态。作为理念形态的生态文明,主要是指从世界观层面上定位的人与自然的相互关系。党的十八大报告中确立了“必须树立尊重自然、顺应自然、保护自然的生态文明理念”的提法,党的十九大报告进一步指出,“人与自然是生命共同体”;制度形态的生态文明,是指为了实现人与自然的和谐相处,国家在经济发展与环境保护等方面所建立的制度规范的总和;行为形态的生态文明,是指从微观层面而言,作为社会成员的各级各类组织或公民基于践行生态文明理念,遵守生态文明制度而依法从事的各类行为。

在刑法学视野下,生态文明的保障需要刑法机制的介入。刑法机制是指刑法功能据以发挥或实现的内部作用机理,其机理包括如下要点:第一,通过刑事立法确定犯罪行为的边界与类型。这个过程在本质上是对行为进行类型化并进行犯罪化,在此过程中,掌握刑事立法权的国家需对相关行为是否规定为犯罪进行考量。第二,通过刑事司法确认犯罪人并对其定罪量刑。该过程又区分为通过侦查程序确认犯罪人与通过刑事诉讼程序确认犯罪人是否构

成犯罪及罪行大小两个阶段。第三,通过刑事责任的承担惩罚犯罪人并发挥一般预防功能。此过程本质上是通过刑事责任的承担使犯罪人得到惩罚,减少其再犯罪可能,其得到惩罚的外观也使公众受到教育与震慑,最终达到特殊预防与一般预防的统一。

二、生态文明建设保障刑法机制的理论依托

针对生态文明的刑法保障,学界探讨颇多,其核心命题在于:刑法对于生态环境领域应否介入以及如何介入,其依据何在?为此我国学者在刑法理论上特别是在解释论意义上展开了分析,主要体现在生态文明建设保障刑法机制与法益理论、风险刑法理论、社会危害性理论三个层面。

(一)生态文明建设保障的刑法机制与法益理论

生态法益并非是生态环境作为主体的法益类型,生态环境作为非人类存在物,不可能也没有必要成为法益主体。人作为法益主体的观念应得到坚持。生态法益是依据宪法或一般人权法准则确立的人在生态环境领域所享有的包括呼吸清洁空气、饮用清洁水源,在安宁、洁净的环境中生活,并可合理享有与利用自然环境或自然资源的权利或利益。生态法益可区分为可类型化形态与不可类型化形态两类。可类型化形态包括传统的人身法益与财产法益,不可类型化形态包括除上述人身法益与财产法益之外的其他生态法益。不可类型化的生态法益也应成为刑法保护的客体。破坏环境资源管理制度,虽没有造成可类型化生态法益侵害,但可能侵害不可类型化的生态法益,在符合实定法的犯罪构成要素的情形下,亦可构成犯罪。

将生态法益作为生态环境领域犯罪的实质客体,可以有效解决污染环境与破坏生态行为的刑法评价问题。既可以将传统法益作为环境犯罪的客体,也可以实现基于保障行政法律秩序价值实现的刑法功能配置,是通过刑法手段保护生态环境,并对相关行为作犯罪化处理的有力解释工具。

（二）生态文明保障的刑法机制与风险刑法理论

对环境犯罪治理早期化持反对意见的思维前提是,污染环境犯罪所侵害的客体是传统法益,对尚无侵害或者具体威胁到传统法益的行为进行犯罪化处理,相较于传统刑法确定罪名的方式而言,表现为早期化。若坚守传统刑法理论中行为必须侵害到具体法益或者对具体法益形成现实危险的判断标准,则仅可将部分危害行为作入罪化处理;但若将生态环境本身或者环境安全等作为侵害客体,则在上述情形下,行为已然具有法益侵害性,可以构成犯罪。上述分歧的焦点是:风险社会理论所言之风险是抽象的一般风险,还是在具体领域(如交通安全、食品药品安全、生态环境安全、国家安全)具体情境之下可以类型化且可度量的具体危险。若秉持风险社会中的一般风险是抽象的,依据刑法调整机制,则从技术上不适合纳入刑法调整;若秉承后者,从刑事立法的科学性与技术上,若风险领域的风险可类型化、可具体化、可度量化,则此种风险可以转化为刑法上的具体危险而纳入刑法调整。

（三）生态文明保障的刑法机制与社会危害性理论

在生态环境领域的刑法与犯罪问题上,社会危害性理论遇到的解释困境的深层次原因是:国家与公民、公民与公民之间在生态环境领域的认知或利益存在差异。首先,在认知层面上存在差异。如国家基于保护珍贵、濒危野生动物,而对非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物配置了较高刑罚,而不同素质的公民对于珍贵、濒危野生动物所具有的生态价值的认知存在差异,所以不能很好地将掏鸟窝这种外观上貌似具有正当性的行为与既有刑法评价实现有效关联,导致对这类行为的罪感薄弱、恶感缺失。其次,在利益层面上存在差异。在生态文明早期阶段,因为秉持人类中心主义,多数人认为从大自然获取财产利益或生态利益天经地义,无需支付对价,因此对刑法将非法狩猎行为、非法捕捞行为、盗伐林木行为、污染环境行为等作入罪化处理持一定的质疑,对于重判重罚甚至会表现出抵制情绪。社会危害性理论中所包含的社会危害需在个案或类罪中得到具体解释,并与整体法治秩序所保护的价值的实现贯通与连接,方可能使刑法在日益变动的社会中不至于为社会所诟病,也才有利于在维护公民自由的基础上,实现对相关主体权益的及时有效保护。

三、生态文明保障的刑事立法机制

刑事立法是刑法机制发动的首要程序。生态文明保障的刑事立法机制,是指为保障生态文明建设,国家在生态环境领域制定刑事法律规范的基本方法、基本程序与基本路径。由于生态环境领域具有

一定的特殊性,在该领域进行刑事立法需将刑法机制与生态环境领域的相关规律实现有机结合,努力提升刑事立法的科学性,方可使预设的刑法功能得到最大限度的实现。

（一）生态环境领域刑事立法的科学基础

首先,应注重刑法多元机能的协调配置。由于生态环境领域具有较为强烈的公共性,在近代以来成为政府规制的重要标的。刑事立法尤其是对包括生态环境领域在内的公共领域的刑事立法,需考虑刑法多重机能的体系配置。以单一刑法机能尤其是仅以秩序维护机能为价值追求的刑事立法,不仅存在刑法规范社会接受度降低的风险,也可能带来刑事司法中法官出于对整体秩序价值的维护而进行定罪预设基础上有罪推定风险的加大,并可能忽略个案中危害行为对具体法益侵害程度的判断,从而对精细化司法形成干扰。

其次,需将自然资源载体的生态价值法益化。现代科学研究表明,大自然既对人类提供诸如林木、矿物、食物等直接供人类生产或生活使用的物品,也具有提供调节气候、消化污染、防风固沙、涵养水源、减轻灾害等的生态系统服务功能。这表明大自然在具有财产价值的同时,又具有产出生态功能的生态价值。自然资源载体生态价值的法益化,其本质是在刑事立法过程中将自然资源载体的生态价值作为刑法保护的客体,并将上述生态价值的保护作为刑法的重要机能。

（二）生态环境领域刑事立法的技术路径

首先,归纳生态环境领域应受刑法保护的法益。生态环境领域应受刑法保护法益归纳的核心是,对作为刑法价值主体的人在生态环境领域的利益需求及其样态进行归纳。人的生态法益主要包括积极的生态法益与消极的生态法益两类:前者是指人或人类主动追求的以生态环境资源为利用对象的法益,主要是指人对生态环境的直接利用(如呼吸空气、饮用水源等),包括从自然环境中获取各类自然资源供生活或生产使用,在自然环境中休憩、旅游等;后者是指因生态环境或自然资源被破坏,而使人的传统法益(财产法益、人身法益等)受到侵害或侵害的具体危险,如因环境污染而使得人的身体健康、具有产权的财产(如养殖的水产品、种植的农作物等)受到侵害、损失或损害。

其次,对侵害人的生态法益的行为进行类型化。刑法语言的概括过程,既是对危害行为进行类型化与具体化的过程,也是对危害行为所侵害或威胁的法益类型化与具体化的过程。这种类型化与具体化的思维应贯穿于生态环境刑事立法的全过程。

最后,对类型化的生态法益建立可测量的标准。对生态法益建立可测量的标准也可依如上两条路

径:第一,将污染环境、破坏生态等危害行为所侵害的传统法益转化为数量标准;第二,将污染环境、破坏生态等危害行为所侵害的非传统法益建立与其危害具有相当性的转化标准,并建立与刑法典中危害性质、危害后果相关的罪名比照体系。依据上述两条路径,生态环境领域的刑事立法,需综合考量行为的危害性,并建立与行为危害性相当的可供司法裁量的生态法益侵害标准。

四、生态文明保障的刑事司法机制

在生态文明保障的刑事司法机制中,需高度关注司法官在刑事司法活动中的利益衡量问题。利益衡量又称法益衡量。增强环境刑事司法活动中利益衡量科学性的主要路径有:第一,通过刑事立法中不同法益的类型化设置,加强司法官对传统法益与生态法益的识别,将财产法益、人身法益、秩序法益与生态法益作为不同类型的法益纳入刑法司法评价;第二,通过庭审实质化等程序设置,增强刑事司法参与人对拟制法益与实质法益的辩论,增强司法官对不同法益大小的识别与度量;第三,降低技术证据法庭准入的门槛,在“排除合理怀疑”原则基础上,充分发挥技术证据的证明功能,提高对生态法益的度量能力,特别是对生态环境受损害程度,物种及生态要素等生态价值的评估加强司法判定。

需要注意的是,增强环境司法活动中法益衡量的科学性、实行精细化司法,不能突破刑法的基本原则。利益衡量不能越出法律的边界。在环境刑事司法活动中,在加强对生态法益的识别与度量的过程中,刑法理论中的犯罪概念、刑法原则中的主客观相一致原则、谦抑性原则等仍然构成对法益衡量活动的外部约束。

五、生态文明保障刑法机制的法治系统

生态文明保障需要刑法机制,但由于法治具有系统性,刑法机制与其他法律机制作为法治系统中的关联要素,彼此之间既具有功能区分又具有价值连接,故尚需对生态文明保障刑法机制赖以产生功能的法治系统中的相关要素进行分析。

(一)生态文明保障的刑法机制与宪法

首先,我国宪法为打击环境犯罪、维护社会秩序、保障人民权益提供了法律依据。虽然生态环境与自然资源在立法视角下属于不同领域,但无论从国家经济制度还是国家义务的角度,国家具有保护环境、管理自然资源的职责是宪法所明确规定的。建立行政管理制度是落实宪法规范的主要方式,生态环境管理制度、自然资源管理制度都是国家制度体系的组成,其所保护的秩序形态构成宪法文本中所言的社会秩序,并成为我国刑法所保护的客体。

其次,刑法对生态环境的保障应以不侵犯公民基本权利为限。平衡打击环境犯罪与保障人权的关系,应重视环境刑事政策的宪法化。可以将宪法规定的公民的基本权利作生态主义维度的解释,将生态环境与公民的健康权、财产权、自由权等进行关联,逐步建立起内涵丰富的公民生态法益结构体系。在此基础上,将侵害公民生态法益的行为作犯罪评价时应对犯罪人的人权保障进行衡量从而进行制度设计与程序控制,使生态环境领域的刑事政策具有深厚的宪法基础。

(二)生态文明保障的刑法机制与行政法

生态文明保障的刑法机制与行政法的关系集中体现在环境刑法的行政从属性上。具体而言,环境刑法的行政从属性主要包括环境犯罪成立要件上行政法标准的介入、环境司法过程中行政法标准的参与。环境刑事司法过程中行政标准的参与须控制在一定限度之内。行政标准的参与在大多数情形下,其功能在于对危害后果的评估与评价,因此此种参与应在主客观相一致原则、罪责刑相一致原则等诸项原则的制约之下。在利用行政标准转化的入罪标准进行判定时,除考虑客观要素,还要考虑行为人主观方面是否表现为间接故意,两者结合方能实现定罪考察。罪责刑相一致原则在环境犯罪内的应用,主要表现为在对环境犯罪的罪过大小的判断上,不能因为当事人的罪感缺失,或社会公众对这类犯罪的恶感不强,而在刑事司法过程中降低对其罪过大小的判断,而应以生态文明的发展进行动态考察,引导社会公众对环境犯罪罪感与恶感的生成。

(三)生态文明保障的刑法机制与环境法

实现环境正义与刑事正义的耦合还存在两种不同正义观认识论的差异问题。虽然环境正义已经演化为法律规范体系,但生态环境的公共性使人们所衍生出的正义观具有浓厚的整体主义色彩,在此种正义观念之下人们追求生态环境得到保护的结果,而较少关注为实现环境保护目的而采取的方式与手段的合规性、合法性甚至道德符合性。为追求环境保护的效果而不惜一切代价、一切手段,认为自身所从事的行为皆符合正义,可能会演化为“环境恐怖主义而对法治造成破坏。环境犯罪中的刑事正义既表现为犯罪行为被否定评价、行为人被刑法惩治,也表现为行为人受到了刑法的公正对待,而没有被滥施刑罚或剥夺自由与财产。个案公正是刑事正义的载体。部分地区的司法机关为回应国家运用刑法手段惩治污染环境犯罪的政策,过度追求环境保护的目的,在个案中对行为人的辩护关注有限,对不同入罪标准的关系掌握有限,对主客观相一致的认知程度有限,粗糙定案的现象还较为严重。

■ 《中国社会科学》2017年第11期,约24000字