

## 环境犯罪保护法益的再识别

戴小强

**内容提要:**环境犯罪保护法益是生态法益的观点,在我国已成为主流学说。这一观点虽有利于环境保护,但在我国不应得到支持,因而有必要对我国环境犯罪的保护法益进行再识别。在教义学体系内,具体犯罪保护法益的识别应以犯罪规定的构成要件为基础,应确保法益具备现实实在性和明确性,并与实证宪法的价值秩序相联结。在教义学体系外,则应考察所识别的法益与公共政策的契合度。环境犯罪保护法益呈现出差序结构,其阻挡层法益为国家环境资源保护制度,背后层法益为公共安全和国家自然资源所有权。该法益既符合上述教义学标准,又比生态法益更契合我国当下的公共政策,即更能充分挖掘其他法律的环境治理潜能,推动生态环境多元共治,还能有效缓和经济发展与环境保护之间的紧张关系。

**关键词:**环境犯罪 生态法益 公共安全 国家自然资源所有权 公共政策

戴小强,西北政法大学刑事法学院讲师。

### 一 问题的提出

传统学说将环境犯罪的保护法益识别为环境资源保护制度,<sup>[1]</sup>这种主张目前已明显式微。发源于德国的生态法益论,在《刑法修正案(八)》将污染环境罪的实害结果要件修改为“严重污染环境”后在国内被很多学者接受,如今几乎成为支配性学说。<sup>[2]</sup>所谓生态法益,是指“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和自然资源的权利和利益”。<sup>[3]</sup>该理论使刑法介入的时点大大提前,确实有利于生态环境的

[1] 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第10版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第592页。

[2] 参见王勇:《环境犯罪立法:理念转换与趋势前瞻》,《当代法学》2014年第3期,第61页;周光权著:《刑法各论》(第三版),中国人民大学出版社2016年版,第421页;焦艳鹏:《生态文明保障的刑法机制》,《中国社会科学》2017年第11期,第75页;张明楷:《污染环境罪的争议问题》,《法学评论》2018年第2期,第1页;等等。

[3] 参见焦艳鹏:《生态文明保障的刑法机制》,《中国社会科学》2017年第11期,第79页。

保护,但能否经得住教义学的检验,还存在疑问。特别是在加快构建中国自主法学知识体系背景下,这种理论移植是否“立足中国国情”、是否有益于“解决中国问题”,也值得反思。鉴于此,有必要对我国环境犯罪的保护法益进行再识别。

识别具体犯罪的保护法益,即是采取科学的方法来确定犯罪保护法益的具体内容。这在刑法学中本是具有重要方法论意义的课题,但学界对该课题的研究较为薄弱,尚未构建出一般性的识别方法或标准。<sup>[4]</sup> 尽管如此,有些重要的识别标准还是获得了普遍认可:第一,应以具体犯罪规定的构成要件为基础,不能主观地赋予法益无法从构成要件中解读出来的多余内涵。<sup>[5]</sup> 第二,须符合法益的基本特征,即应具备适格法益所要求的实在性、相对明确性,而不能过于抽象、模糊。<sup>[6]</sup> 第三,应与实证宪法的价值秩序相联结,即须透过法益的宪法渊源,维护法益的正当性。<sup>[7]</sup> 笔者认同这些源自教义学内部的识别标准,但也认为这些标准并不充分。笔者补充的第四个标准是:应充分考察所识别的法益与公共政策的契合度。理论上,公共政策的契合度属于后果考察的一项重要内容,<sup>[8]</sup> 故这一标准其实承担的是外在于教义学的后果考察功能。

本文对环境犯罪保护法益的识别,主要循照上述四个标准展开。经由这一进路的分析,本文的基本结论是,目前,生态法益这种新型的法益类型不应被我国提倡,我国的环境犯罪应回归传统法益论。在这种法益内部呈现的是差序结构:作为阻挡层法益,环境犯罪保护的是国家环境资源保护制度;作为背后层法益,环境犯罪保护的是公共安全与国家自然资源的所有权。以下论证试图表明,该法益不仅能够于教义学的理论框架下证成,而且能够实现对我国现阶段环境、经济等公共政策的充分观照。行文前需要说明的是,本文所谓的环境犯罪保护的法益,仅指环境犯罪基本犯所保护的法益,而不包括加重犯所保护的法益。部分环境犯罪基本犯与加重犯的保护法益并不完全相同,限于篇幅,本文只就环境犯罪基本犯的保护法益进行识别。

## 二 环境犯罪保护的阻挡层法益

一般而言,环境犯罪可被区分为污染环境犯罪和破坏自然资源犯罪两种基本类型。<sup>[9]</sup> 这两类环境犯罪均侵犯了国家环境资源保护制度,换言之,国家环境资源保护制

[4] 最近的相关研究可参见劳东燕:《受贿罪的保护法益:公职的不可谋私利性》,《法学研究》2019年第5期,第118-120页;张明楷:《具体犯罪保护法益的确定依据》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第6期;张明楷:《具体犯罪保护法益的确定标准》,《法学》2023年第12期;张明楷:《具体犯罪保护法益的确定方法》,《现代法学》2024年第1期。

[5] 参见孙国祥:《受贿罪的保护法益及其实践意义》,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第2期,第134页;张明楷:《具体犯罪保护法益的确定依据》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第6期,第43页。

[6] 参见[德]克劳斯·罗克辛:《对批判立法之法益概念之检视》,陈璇译,《法学评论》2015年第1期,第58页;松原芳博「刑事立法と刑法学」ジュリスト1369号(2008年)71页参照。

[7] 参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第15页;戴小强:《实质法益概念的自由保障机能》,《中外法学》2024年第2期,第534页。

[8] 参见孙海波:《通过裁判后果论证裁判——法律推理新论》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第3期,第86页。

[9] 参见侯艳芳著:《环境资源犯罪常规性治理研究》,北京大学出版社2017年版,第1页。

度是这两类环境犯罪共同保护的法益。由于刑法保护环境资源保护制度的最终目的是为了保护隐藏在制度背后的法益,故该法益属于环境犯罪保护的阻挡层法益。

### (一) 实然层面的识别

所谓实然层面的识别,是指根据刑法规定的构成要件和法益的基本特征,确证该法益现实存在,并且确实属于环境犯罪的保护对象。对此可从两方面来说明。

一方面,环境犯罪的行政犯属性。我国环境犯罪均规定了“违反国家规定”这类空白要素,这些国家规定构建了我国环境资源保护制度。环境犯罪的行政从属性,要求刑法只能对侵害环境资源保护制度的环境破坏行为进行处罚,而不能对未侵害该制度的行为进行处罚。这表明,环境资源保护制度属于环境犯罪保护法益的内容。

还可通过对以下两种情形的对比来作更直观的说明。例如,对于未获得国务院有关主管部门许可而进口固体废物用作原料,造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的行为,立法者将其规定为擅自进口固体废物罪;而对于获得许可,但造成相同后果的行为,立法者却未予犯罪化。两种情形对人身和财产造成的损害是相同的,在此,刑罚发动的决定性因素便在于行为人是否获得行政许可。在刑法中,对刑罚发动起决定性影响的客观要素一般有两种:一是为违法性提供实质根据的构成要件要素。该类要素的现实化侵害了特定犯罪的保护法益,决定了行为是否具备构成犯罪所要求的不法内涵。反之,若该类要素未实现因而未对法益造成侵害或仅造成了较轻的侵害,就不能认定为犯罪。二是客观的处罚条件。该类条件的实现不会提升行为的不法程度,也不会侵犯犯罪保护的法益,立法者设置这类条件,是为了限制处罚范围。<sup>[10]</sup> 该类条件若未现实化,也不能认定为犯罪。将未获得行政许可等空白要素定位于客观的处罚条件明显不妥,因为这类空白要素的实现会提升行为的不法内涵。而且,客观处罚条件内含的限制处罚范围的价值取向,也与我国当下扩张环境犯罪处罚范围的立法观念存在内在冲突。故应认为,这类空白要素属于构成要件要素。显然,违反国家规定不可能加重对公共安全等法益的侵害程度,因而使行为由不可罚变得可罚。只可能是因为违反国家规定侵犯了他种法益,即环境资源保护制度,才使行为达到了可罚性程度。由此可推断,环境资源保护制度是环境犯罪的保护法益。

另一方面,环境资源保护制度的现实实在性和明确性。法益必须具有经验上可供把握的实体,且须具有可损害的特性。<sup>[11]</sup> 实在性是法益的基本特征,是法益获得具体性和明确性的前提和保证。环境资源保护制度是国家构建的要求人们共同遵守的准则,绝不仅仅是保护写在纸面上的相关规范条文,而是保护制度在社会生活中的平稳运行。制度运行的平稳性虽不像人身、财产那样有物质性实体,但制度是否平稳运行可透过构建制度的规范准则有没有被违反来征表,因此该法益是现实存在的,其内涵和判断标准也是明确的。而且,其是否受到侵害以及受侵害的程度,如同名誉这类非物质性法益,完全可以通过经验来把握。例如,当某重点排污单位违反国家规定排放污染物时,环境资源保护制度

[10] 参见周光权著:《刑法总论》(第三版),中国人民大学出版社2016年版,第260页。

[11] 参见姜涛:《论集体法益刑法保护的界限》,《环球法律评论》2022年第5期,第127页。

运行的稳定性无疑就遭受了侵害,且排放污染物的量越大、次数越多,透过经验就可感知该制度的运行越不平稳,被侵犯的程度越严重。这样,该法益的实在性和明确性便得到了揭示。

## (二) 应然层面的识别

所谓应然层面的识别,是指从实质价值上分析,环境资源保护制度是否值得由刑法保护。笔者对此持肯定回答。我国《宪法》第9条第2款规定:“国家保障自然资源的合理利用,保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。”第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”这些宪法规范为环境资源保护制度赋予了宪法价值,对于严重侵害该宪法价值的行为,应允许刑法进行规制。在观念上,否认制度是适格法益的理由通常是,保护制度并不是刑法的最终目的,其最终目的是为了保护寄居在制度中的人的各种利益,因此制度没有被刑法独立保护的价值。<sup>[12]</sup> 笔者不认同这种观点。

从发生学上看,这种观点的理论基础可回溯到现代国家学说。该说认为国家是为服务国民的利益而存在的机构,没有自身的利益。<sup>[13]</sup> 基于此,由国家产生的制度就没有自身的利益。而刑法保护的是利益,制度既然没有自身利益,自然就无需保护。但这种看法是片面的。一方面,制度随国家产生而形成,如果制度因其对人的依附性而不能被保护,那么从逻辑上讲,国家就也不能被刑法保护。但这明显不符合事实,因为世界上所有国家的刑法都会保护国家安全。另一方面,即便站在个人主义的立场认为制度依附于国民的利益而存在,也不表明其不具有被刑法保护的价值。启蒙主义宣称人权天赋,但这不过是价值上的宣示,未必能在现实中得到兑现。在霍布斯描述的前国家时代,一切人可以为了反对一切人而发动战争,<sup>[14]</sup> 人为了自己的利益可以随时杀死他人、夺取他人的财产。在这样的社会谈人权保障,无异于天方夜谭。只有在国家以及各种制度出现后,这种状况才得以改变,人权保障才成为可能。“国家存在的全部意义,正在于确保公民免受他人的非法侵害,确保每个个体享有安全、自由的生活环境。”<sup>[15]</sup> 所以,人的各种权利或许是自然而非国家赋予的,但现实的情况却是,权利只有在国家制度的语境下才能“照进现实”。<sup>[16]</sup> 甚至有观点认为,权利和自由“从事物的根本性质来看,依赖于权力……只有在一个强有力的、组织良好且聪明的政府下,才可能存在任何自由”。<sup>[17]</sup>

如此看来,将个人和制度理解为主体和客体、依附和被依附的二元区分关系不甚妥当。个人主义需要在与国家制度的互动关系中才能被理解和实现,这种深刻的互动已经超越了我们日常所理解的参照或依附关系。国家制度在意义和价值上(并非在客观形式上)并不外在于个人主义,而是一个相对隐秘地内嵌在个人主义概念中的构成性要素,本

[12] 参见陈洪兵:《解释论视野下的污染环境罪》,《政治与法律》2015年第7期,第26页。

[13] 前田雅英《刑法总论讲义(第6版)》(东京大学出版会,2015年)476页参照。

[14] 参见[英]霍布斯著:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第94-97页。

[15] 陈璇:《过失犯远因溯责的规制路径:以读职犯罪为中心》,《中国法学》2023年第2期,第301页。

[16] 参见张建军:《财产型犯罪轻刑化的理由认知:一个反思的视角》,《华东政法大学学报》2014年第2期,第105页。

[17] [美]理查德·波斯纳著:《超越法律》,苏力译,北京大学出版社2016年版,第234页。

身就属于个人主义的内在组成部分。这种理解方式不再局限于将制度解释为公民实现权利和自由的保障和必不可少的条件——尽管这样解释也足以将制度顺利归入适格法益的范畴——而是进一步将制度价值吸纳到个人主义的范畴当中。在此意义上,保护制度就是保护权利和自由本身,两者在一定程度上存在内在统一关系。<sup>[18]</sup> 经过这一认识范式的转换,制度在价值层面便可证立。

### (三) 识别的意义

将国家的环境资源保护制度确立为环境犯罪的保护法益,在立法论和解释论上都有重要意义。

从立法论角度,保护法益不是刑法独享的功能,而是诸多部门法共享的功能。刑法作为二次法,只有在其他法律力有未逮时才可出手对法益进行保护,故法益保护理论其实内含了刑法谦抑性思想。<sup>[19]</sup> 据此,法益保护理论在立法上的指导意义是,对于没有法益侵害或法益侵害程度较轻的行为,不应规定为犯罪。从环境犯罪以环境资源保护制度为保护法益这一命题,也可推导出两个基本结论。第一,立法将某种破坏生态环境行为进行犯罪化,必须以前置法对该种行为有规定为前提,不能“无先而后”。<sup>[20]</sup> 假如前置法对该种行为没有作出规定,说明该行为未对环境资源保护制度造成侵害,因而不能规定为犯罪。第二,尽管前置法对污染破坏行为作出了规定,但若该行为对环境资源保护制度的侵害程度较小,依靠前置法就能有效地调整这种侵害行为,也应认为这一法益不需要刑法强化保护,不应将该种行为规定为犯罪。

从解释论角度,刑法以环境资源保护制度为保护法益的规范表现是,立法者在环境犯罪中设立了“违反国家规定”“违反狩猎法规”等空白要素。故在解释论上,认定环境犯罪必须以行为违反前置法相关规定为前提,在行为未侵犯作为阻挡层的制度法益的场合,不论对背后层法益造成多严重的侵害,也不能认定为环境犯罪。当然,这不排除构成其他犯罪的可能。与此同时,行为对法益的侵害存在程度之分,倘若行为人确实违反了相关国家规定,但经过实质判断发现行为对环境资源保护制度的侵害程度较轻微,也不应认定为环境犯罪。例如,根据我国《刑法》第 343 条规定,构成非法采矿罪要求行为人“未取得采矿许可证擅自采矿”。如果行为人所取得的《划定矿区范围批复》即采矿“试运转”批复过期后,又未正式取得采矿许可证,那么在此期间实施的采矿行为,能否认定为非法采矿罪?从形式上看,行为人确实无采矿许可证,且符合本罪的构成要件。但从实质上看,行政机关在划定矿区范围审批的环节,已经对矿产资源的开发、利用、保护、管理作了严格的审查,既然已作出了划定矿区范围的批复,就表明行为人具备了采矿的资质,也意味着行政机关同意行为人开采矿产。所以,这种行为即便对环境资源保护制度造成了侵害,侵害的程度也较小,且并未侵犯国家的矿产资源所有权,<sup>[21]</sup> 不应认定为非法采矿罪。可见,将环

[18] “在一定程度上”,意在说明即使将制度理解为权利的构成性要素,也不意味着对制度的保护与对权利的保护永远是同向的而不会出现冲突。正如水是人体的构成性要素,但人体中的水并非越多越好。

[19] 参见张明楷:《法益保护与比例原则》,《中国社会科学》2017 年第 7 期,第 95 页。

[20] 参见姜涛:《比例原则与刑罚积极主义的克制》,《学术界》2016 年第 8 期,第 98 页。

[21] 参见周光权:《非法采矿罪的关键问题》,《中外法学》2022 年第 4 期,第 972 页。

境资源保护制度确认为环境犯罪的保护法益,可以合理限制环境犯罪的处罚范围。

### 三 环境犯罪保护的背后层法益

污染环境犯罪与破坏自然资源犯罪的背后层法益有所不同。下文继续从实然层面和应然层面来对法益进行识别,并简要说明识别的理论和实践意义。

#### (一) 实然层面的识别

保护法益附着在犯罪的构成要件之上,要正确识别污染环境犯罪和破坏自然资源犯罪的保护法益,首先应从犯罪的构成要件入手。

##### 1. 污染环境犯罪

在我国刑法中,污染环境犯罪包括污染环境罪(第338条)、非法处置进口的固体废物罪(第339条第1款)、擅自进口固体废物罪(第339条第2款)三个罪名。笔者认为,这类犯罪背后保护的法益为公共安全。按照识别的复杂程度,依次分析如下:

(1)擅自进口固体废物罪。根据《刑法》第339条第2款规定,构成擅自进口固体废物罪要求“造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康”。这一结果要素是公共安全法益的典型标识,故将本罪的保护法益识别为公共安全,应无太大疑问。

(2)非法处置进口的固体废物罪。《刑法》第339条第1款对本罪基本犯的规定为,“违反国家规定,将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金。”从构成要件来看,本罪基本犯不以对公共安全造成现实损害或危险为入罪条件,由此便不能直接推出本罪的保护法益是公共安全。但是,第一,擅自进口固体废物罪的法定刑与本罪完全相同,且以对公共安全造成实害为条件,而本罪的性质与非法处置进口固体废物罪有较大相似之处,于是似乎没有理由认为,构成本罪不需要对公共安全造成任何危险。第二,在基本犯没有对结果或危险内容作出明确记述时,加重犯的保护法益可以为基本犯保护法益的识别提供参考依据。因为“加重结果是基本行为的高度危险的现实化”,<sup>[22]</sup>只有当基本行为一般性地蕴含了造成加重结果的高度危险时,立法者才会将危险现实化的结果规定为加重犯。据此,基本犯其实可理解为处在加重犯前端的危险犯;如果基本犯对加重犯的保护法益没有造成任何危险,就很难想象加重结果是怎么转化而来。本罪将“造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康”规定为加重结果,表明基本行为也蕴含了造成重大环境污染事故、损害公共安全的高度危险。

(3)污染环境罪。根据《刑法》第338条之规定,构成本罪要求“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”。该构成要件虽也未明确标示公共安全损害和危险,但仍可推导出其保护法益是公共安全。

[22] 张明楷著:《刑法学(上)》(第六版),法律出版社2021年版,第217页。

第一,本罪之所以明确列举了“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”这几类有害物质,是因为从科学上看,这些物质极易对人体健康造成损害。这可说明本罪的保护法益是不特定多数人的的人身安全。

第二,本罪的立法沿革也可印证本罪的保护法益是公共安全。在《刑法修正案(八)》对污染环境罪修改前,本罪的构成要件为“违反国家规定,向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物,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的”。构成要件行为是可以类型性地引起构成要件结果的行为,换言之,构成要件结果是构成要件行为所蕴含的危险的现实化。本罪的结果既然是对公共安全造成侵害,也就意味着本罪的行为类型性地蕴含了侵害公共安全的危险。《刑法修正案(八)》虽然删除了“向土地、水体、大气”的文字表述,并将“其他危险废物”修改为“其他有害物质”,但对行为的描述并未作出实质性修改。所以依然可以认为,本罪的行为内容体现了对公共安全的保护。

《刑法修正案(八)》虽将原来的实害结果修改为了“严重污染环境”,但这也不能说明本罪的保护法益变更为生态法益。这一要件既是对犯罪侵害对象(环境)的表述,也是对犯罪结果(严重污染环境)的表述。然而,一方面,尽管犯罪侵害的对象一般与具体犯罪的保护法益存在内在联系,但未必就是法益的实体。如在破坏交通工具罪中,火车、汽车等交通工具是该罪侵害的对象,但却不是该罪的保护法益(至少不是最主要的保护法益),该罪最主要的保护法益是人的生命的安全。另一方面,严重污染环境虽是本罪的构成要件结果,但也无法直接认为,环境或生态法益就是本罪的保护法益。因为刑法中的结果可分为形式结果和实质结果,<sup>[23]</sup> 可以作为法益识别根据的不是形式结果,而是实质结果。<sup>[24]</sup> 如果认为“严重污染环境”属于实质结果,或可得出本罪的保护法益是生态法益的结论,但仅从本罪的构成要件,无法判断该结果属于形式结果还是实质结果。总之,“严重污染环境”要件与生态法益并无必然关联。该问题的答案到此依然是相对开放的,生态法益或许可以与该结果要件保持融洽,但公共安全也没有被排除在合理的选项之外。在这种情况下,只有将行为与结果联系起来,才能够透视出犯罪的保护法益。前文已阐明本罪行为体现了对公共安全的保护,那么为了维持行为与结果体现的法益具有同一性,就应当将潜藏在本罪结果要件背后的法益也确认为公共安全,而不是生态法益。

第三,从本罪的体系地位也可判断本罪的保护法益是公共安全。具体犯罪的体系地位是识别犯罪保护法益的重要根据。<sup>[25]</sup> 本罪规定在刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”中“破坏环境资源保护罪”一节中。社会管理秩序是该章犯罪保护的同类法益,但本罪保护的阻挡层法益已经根据该同类法益确定,故背后层法益不可能再根据该同类法

[23] 形式结果是构成要件要求产生的一定事态,表现为行为对行为对象产生的有形的的事实作用,而实质结果则是指具体犯罪所保护的法益受到的侵害或者危险。参见张明楷:《论刑法中的结果》,《现代法学》2023年第1期,第170页。

[24] 参见张明楷:《具体犯罪保护法益的确定依据》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第6期,第52页。

[25] 参见张明楷:《具体犯罪保护法益的确定依据》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第6期,第43页。

益来确定。“破坏环境资源保护罪”这一罪名也无法成为确定本罪保护法益的直接根据。因为在刑法分则中,有的节是以侵犯某种法益为名(如第三章第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”),有的节则是以行为特征或性质为名(如第三章第二节“走私罪”)。在后种情形中,节的名称只是对行为性质的概括描述,而未直观地呈现行为侵犯的法益。“破坏环境资源保护”是对侵犯法益的表述,还是对行为性质的概括,在此并不清楚,故由此也不能确定本罪保护法益的内容。但是,本罪是污染环境犯罪中一个罪名,而上文已论证,其他两个污染环境犯罪的保护法益均是公共安全,那么根据这一体系地位,就也有理由认为,本罪保护的法益是公共安全,而不是生态法益。

质疑观点可能会指出,2023年8月最高人民法院、最高人民检察院《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称“《环境刑事案件解释》”)第1条规定的11种“严重污染环境”的情形中,有的情形不可能对公共安全造成侵害或危险。例如,该条第6项规定,“二年内曾因在重污染天气预警期间,违反国家规定,超标排放二氧化硫、氮氧化物等实行排放总量控制的大气污染物受过二次以上行政处罚,又实施此类行为的”,应认定为“严重污染环境”。可三个仅具有行政违法性的超标排放二氧化硫的行为,恐怕还不至于对人的生命、健康造成抽象危险(至少要与既有的严重污染相结合才有可能)。但笔者认为,其一,对具体犯罪保护法益的识别是以构成要件为根据,而不是以司法解释为根据。既然通过构成要件确定了本罪的保护法益是公共安全,就不能以司法解释为根据推翻这一结论。其二,有的司法解释规定存在争议。《刑法》第338条要求构成污染环境罪必须造成“严重污染环境”的结果,可上述第6项的规定只描述了污染行为,而没有描述污染结果。这相当于直接取消了本罪的结果要素,明显不符合罪刑法定原则,<sup>[26]</sup>更不能以此作为识别法益的根据。其实,就犯罪保护法益与司法解释的关系而言,并不是司法解释对法益的识别起指示作用,而应是犯罪保护法益对司法解释的制定起指导作用,对此不可混淆。

## 2. 破坏自然资源犯罪

现行刑法共规定了13个破坏自然资源犯罪,具体为非法捕捞水产品罪(第340条),危害珍贵、濒危野生动物罪(第341条第1款),非法狩猎罪(第341条第2款),非法捕猎、收购、运输、出售陆生野生动物罪(第341条第3款),非法占用农用地罪(第342条),破坏自然保护地罪(第342条之一),非法采矿罪(第343条第1款),破坏性采矿罪(第343条第2款),危害国家重点保护植物罪(第344条),非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪(第344条之一),盗伐林木罪(第345条),滥伐林木罪(第345条第2款),非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪(第345条第3款)。这些犯罪禁止的是对水产品、珍贵野生动物、农用地、林木等国家所有的自然资源的破坏,这些自然资源为国家所有,就此容易确认,该类犯罪保护的法益是国家的自然资源所有权。

有论者指出,滥伐林木罪、非法采矿罪除侵害了国家的林木、矿产所有权外,还侵犯了

[26] 参见张明楷:《简评近年来的刑事司法解释》,《清华法学》2014年第1期,第21-22页。

自然资源的合理利用这一法益。<sup>[27]</sup>若该观点成立,则可说所有破坏自然资源犯罪都侵犯了自然资源的合理利用法益。但在笔者看来,没有必要将自然资源的合理利用识别为破坏自然资源犯罪所保护的一种独立法益。所有权包括占有、使用、收益、处分四项权能。既然国家对自然资源享有所有权,也就有权根据自己的意志决定如何使用自然资源;不得滥伐林木、不得非法采矿就是这种意志的体现。滥伐林木等行为当然妨害了林木的合理利用,但合理利用本身就是使用权能的一种具体实践,故不应识别为一个独立法益。

存在疑问的是,当滥伐个人所有的林木时,是否侵犯了国家的自然资源所有权?《森林法》第17条规定,私人对林地实行承包经营的,承包方享有承包林地上的林木所有权。据此,滥伐个人所有的林木似乎并未侵犯国家自然资源所有权。但在笔者看来,该结论还可进一步推敲。<sup>[28]</sup>林木较之于其他财物有其特殊性,即便个人享有所有权的林木,国家对其处分仍设置了诸多限制条件(不得滥伐就是适例)。问题是,国家对个人林木的处额外设置这些限制条件的正当性何在?可能有不同的解释路径(最简单的理由是,滥伐林木侵犯了生态环境这一公共利益),但笔者认为,透过国家自然资源所有权这一角度也能说得通。亦即,之所以有权作出限制,是因为国家和个人对林木形成了类似于共同共有关系,国家对林木享有一种隐性的所有权。众所周知,我国是以公有制为主体的社会主义国家,自然资源原则上为国家所有,基于按劳分配和活跃市场经济的考量,国家才将少部分自然资源的所有权让渡给公民个人。但由于自然资源经常与公共利益发生纠葛,国家并不放心将所有权完全让渡,而是有所保留,从而与个人形成了类似于民法上的共同共有关系。与《民法典》第300条规定的“共有人按照约定管理共有的不动产或者动产”相似,国家与个人对于林木的管理也达成了约定,即国家通常不干预个人对林木的处分,也不对林木主张权利,但个人未经国家同意不得滥伐林木。基于此,个人若违反约定滥伐林木,就侵犯了国家对林木的财产权。<sup>[29]</sup>这种解释方法面临的障碍是如何与实定法相协调,因为实定法并未规定这种情形下国家对林木有所有权。但这一障碍也不是不可逾越。国家在让渡所有权时,几乎把所有的处分、收益权全部分享给了个人,而约定的处分限制已在其他法律中作出了规定,因此,将国家规定为所有权人并无太大实践意义。也是在这个意义上,笔者将这种所有权理解为未法定化的隐性所有权。

## (二) 应然层面的识别

公共安全具有重要价值,这在事实层面上没有任何疑问。在规范层面上,公共安全也容易在宪法价值秩序中找到根据。基于一般的理解,公共安全是一种假性的集体法益,虽具集体法益之名,但其实是生命、健康、财产等个人法益的集合。《宪法》第12条规定:“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或

[27] 参见周光权:《非法采矿罪的关键问题》,《中外法学》2022年第4期,第967页。

[28] 退言之,即使承认这种情形未侵犯国家自然资源所有权,也不会使该法益在整体上丧失解释力。因为绝大部分破坏自然资源犯罪的保护法益是国家自然资源所有权,且该法益属于同类法益,因此个别具体犯罪的保护法益存在例外,也不会从根本上冲击该法益的融贯性。

[29] 基于相同的道理,对于盗伐他人林木的情形,也可得出相同的结论。当然,盗伐林木还侵犯了他人的林木所有权。

者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”第13条第1款规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”由此，对公私财产的刑法保护，便可在宪法确立的客观价值秩序中找到源流。宪法没有直接规定对公民生命、健康的保护，但宪法理论通常认为，对生命、健康等人身权的保护可通过《宪法》第38条关于人格尊严的条文揭示出来。人格尊严是人格的独立、自由和发展所不可缺少的权利，<sup>[30]</sup>故要确保中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯，对生命、健康的保护便不可或缺。可见，公共安全的重要价值，可在宪法的价值秩序中得到确认。

国家的自然资源所有权也具有重要价值。自然资源与普通财产有所区别，但拨开概念的表象不难发现，自然资源的本质属性就是国有或集体财产。例如，《宪法》第9条规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”第10条第1款、第2款分别规定：“城市的土地属于国家所有”；“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有”。《民法典》更是明确使用了“财产”概念，如第246条规定：“法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有”；第247至254条明确列示矿藏、水流、海域等属于国有财产；第260条规定：“集体所有的动产和不动产包括：（一）法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂；（二）集体所有的建筑物、生产设施、农田水利设施；（三）集体所有的教育、科学、文化、卫生、体育等设施；（四）集体所有的其他动产和不动产”。可见，破坏自然资源犯罪，实际就是侵犯公共财产犯罪。如果剥离破坏自然资源犯罪的行政从属性要素，就会发现这类犯罪自身具有侵财犯罪的自然犯底色。<sup>[31]</sup>例如非法采矿罪其实就是一种特殊的盗窃罪，危害珍贵、濒危野生动物罪是一种特殊的故意毁坏财物罪，只不过盗窃或毁坏的是一种特殊财产而已。在我国，社会主义的公共财产神圣不可侵犯，其价值的重要性无需赘言。

以上分析的逻辑是，环境犯罪保护法益的内容必须与宪法的价值秩序相联结，否则就不具有被刑法保护的价值。但需注意，我国《宪法》不仅保护公民作为防御权的（消极）自由权，也保护公民的社会权。<sup>[32]</sup>从这个角度上看，较之于本文识别的法益内容，生态法益似乎更符合宪法的价值秩序。因为生态法益不仅禁止污染行为对生命、健康的侵害，且注重为公民创造美好的生活环境，同时保护了公民的自由权和社会权，而本文识别的阻挡层法益却只能对应宪法价值秩序的前一侧面。但这种观点有失偏颇。刑法保护的价值应有宪法渊源，但两者并不是完全对应关系。尽管我国作为社会主义国家承担着为公民谋福利的任务，但国家任务并不完全由刑法来承担，而是由各部门法和公共政策协同完成。在我国二元处罚模式下，一般违法行为尚由前置法来规制而非刑法，那么根据比例原则的要求，为人民创造美好环境的使命，似乎就更不应由刑法来履行。

[30] 参见林来梵著：《宪法学讲义》（第三版），清华大学出版社2018年版，第410-411页。

[31] 参见胡东飞：《非法采矿罪的保护法益与违法性认定》，《政治与法律》2024年第2期，第33页。

[32] 参见陈征：《宪法社会权的价值属性与规范定位》，《环球法律评论》2024年第5期，第5页。

### (三) 识别的意义

将环境犯罪保护的背后层法益分别认定为公共安全和国家对自然资源的所有权,具有如下意义:

第一,能够捍卫法益概念的基本特质。一个具有立法批判机能和解释论机能的法益概念一定是相对具体、明确的,要维护这两个机能,就要捍卫法益概念的这一基本特质。公共安全是不特定多数人的生命、健康、财产的集合,自然资源所有权相当于公共财产权。这些利益都现实地存在于公民生活中,其是否遭受侵害以及遭受了多大程度的侵害,可以通过经验法则来把握,故具备相对的具体性和明确性。对比之下,生态法益明显更为模糊和抽象。就此而言,本文识别的环境犯罪保护法益的内容,比生态法益更符合法益概念的基本特质。

第二,能够对污染环境犯罪和破坏自然资源犯罪作出合理区分。在刑事立法中,立法者通常是将具体法益作为设计具体犯罪的实质标准,进而根据保护法益设计构成要件。<sup>[33]</sup> 所以,法益在一定程度上承担了区分此罪与彼罪的功能。既然要区分此罪与彼罪,就应对法益作更为细致的分类。此外,只有通过法益体现出不同犯罪的性质差异,立法者才能将形形色色的犯罪进行体系化,并按照不同的犯罪类型规整到刑法典中。<sup>[34]</sup> 将污染环境犯罪和破坏自然资源犯罪的保护法益分别识别为公共安全和国家对自然资源的所有权,在立法上就可实现这种区分功能和体系化功能。立法者之所以将污染环境犯罪与破坏自然资源犯罪分门别类地集中规定在刑法典中,显然也是意识到两者的保护法益存在不可抹煞的差异。而生态法益论者将两类犯罪的保护法益合二为一,遮蔽了这两者的区别,使法益的上述功能无法在立法中实现。

第三,可以合理限制污染环境犯罪的处罚范围。例如,根据 2023 年《环境刑事案件司法解释》第 1 条的规定,行为人“非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上的”,应认定为污染环境罪。据此,行为人只要未取得行政许可而排放(即非法排放)三吨危险废物,哪怕是危险废物排放在合法的区域内,也应认定为污染环境罪。但这恐怕有导致刑事制裁范围过宽之虞。根据本文的理解,这种行为可能只侵犯了作为阻挡层的制度法益,而未必侵犯了背后层法益。由于环境犯罪保护法益具有双重结构,行为只有同时侵犯了阻挡层法益和背后层法益,才能认定为犯罪。这便要求,在肯定行为侵犯了阻挡层法益后,还需进一步判断背后层法益是否遭受侵犯,才可作出犯罪与否的认定。污染环境罪保护的背后层法益是公共安全,如果认为非法排放三吨危险废物构成本罪,那么,这种情形下的污染环境罪就只能是抽象危险犯。根据法益保护理论与构成要件的实质解释原理,抽象危险犯的成立同样需要证明有危险存在。因此,如果将危险废物排放在合法区域不会对周边居民的生命健康造成危险,那么即使该行为形式上符合上述司法解释的规定,也不能认定为污染环境罪。这便可合理限制污染环境罪的处罚范围,不至于混淆行政违法和刑事犯罪的界限。

[33] 参见张明楷:《具体犯罪保护法益的确定标准》,《法学》2023 年第 12 期,第 76 页。

[34] 这也被称为法益的犯罪分类机能,或称刑法构成要件体系化功能。参见张明楷著:《法益初论(增订本·上册)》,商务印书馆 2021 年版,第 279-283 页。

## 四 环境犯罪的保护法益与公共政策

### (一) 考察公共政策的方法论说明

在刑法解释过程中,由教义学推导出的结论不总具有唯一性,此时应选择何种解释结论,就成为解释者必须直面的问题。由于教义学规则已穷尽(注意这个前提),若再回头试图从教义学中寻找解决问题的资源就会是徒劳。为了挑选最佳解释结论,解释者需暂时挣脱教义学造成的视野闭锁,经由教义学的外部视角来对不同解释结论进行甄别和比较。后果考察就属于这里的外部视角。<sup>[35]</sup> 后果考察是对某种解释结论产生的利弊进行全面客观评估,以论证解释结论的合理性。<sup>[36]</sup> 其主要目的是纾解教义学或者规则取向解释方法的封闭性局限,通过论证解释结论产生的社会效果进而对结论作出取舍,从而提升刑法解决社会问题的能力。可以说,后果考察借鉴了狭义比例原则的分析进路,一定程度上也具有实用主义的意味。

如前所述,后果考察中的一项重要内容,是考察解释结论与公共政策的契合程度。公共政策一般规定的是关于经济、政治或社会问题改善等目标。<sup>[37]</sup> 与刑法体系中的概念和理论等变量一样,有学者甚至认为,公共政策也是刑法学中必不可少的构造性要素,能对刑法解释产生重要影响。<sup>[38]</sup> 例如,倘若国家制定了鼓励民营企业发展的公共政策,那么在这一时期内,解释者就应选择能适当限缩对民营企业处罚范围的解释结论,而不应选择会扩张对民营企业处罚范围的解释结论。从这一意义上说,公共政策具有对刑法解释结论的形塑功能。刑法解释诚然需要接受刑法教义学的严格校验,但同时也应与国家特定时期的公共政策相衔接,应在法所允许的限度内积极促成政治、经济、社会等政策的实现。由此可见,基于公共政策的后果考察,是在有别于教义学的维度,为刑法的解释提供明确有效的指引方向,其完全可以作为一种常规性的对教义学的补充方法,为解释结论乃至其他法律决断提供依据。教义学方法保证解释结论的理论理性,公共政策考察保证解释结论的实践理性,二者并行不悖。

对犯罪保护法益的识别,也不能脱离对公共政策的考察。倘若特定历史时期的公共政策要求扩大特定犯罪的处罚范围,那么在满足法益特征和其他相关标准的前提下,相应地就应选择涵摄性更大的法益内容,以使构成要件覆盖更大的处罚范围;反之亦然。在识别过程中,既需珍视与既有教义学理论的连续性,也应着眼于我国当前的社会现实,透过当前的公共政策来选择和塑造犯罪保护法益的内容。上文已论证,笔者为环境犯罪识别的法益符合教义学标准,于是接下来就应考察,其是否契合我国当下的公共政策。笔者对此持肯定观点,并且认为生态法益会与公共政策相背离。因此,即使认为生态法益也能通

[35] 也有学者认为这种研究方法仍属于教义学。参见车浩:《法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开》,《中国法律评论》2021年第5期,第119页。

[36] 参见姜涛:《后果考察与刑法目的解释》,《政法论坛》2014年第4期,第97页。

[37] 参见[美]罗纳德·德沃金著:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,上海三联书店2008年版,第41页。

[38] 参见劳东燕:《公共政策与风险社会的刑法》,《中国社会科学》2007年第3期,第127页。

过教义学标准的检验,<sup>[39]</sup>即在教义学的生产线上,产生了生态法益和本文识别的法益这两个质量都达标的产品,解释者也宜选择后者。下文将围绕环境犯罪保护法益与三个重要公共政策的契合度,展开详细讨论。

## (二) 本文确立的法益与公共政策的契合性

### 1. 与生态环境多元共治政策的契合性

2014 年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中首次提出“国家治理体系和治理能力现代化”这一时代性命题。有学者指出:“国家治理现代化的根本模式是协同治理。”<sup>[40]</sup>对于环境保护而言,协同治理便是要求实现生态环境的多元共治。

生态环境的多元共治依赖于市场、科技、传媒、法律等多方面主体形成协力,限于篇幅,本文仅讨论法律系统内部可能提供的多元力量。比如行政法,我国学者指出,环保部门之间实行的类双层管理制度,<sup>[41]</sup>导致各级和各区域间的环保部门难以有效合作,是制约我国环境行政法发挥预期效果的关键因素。<sup>[42]</sup>如果能够打通各级和各区域环保部门之间的壁垒、细化环保部门的分工,充分发挥环保部门的人力、资金和技术等方面的优势,行政法的治理功效势必能突破瓶颈,更全面而有效地兑现其治理潜能。<sup>[43]</sup>这不仅是理论上的推测,而且是已被实践证实的事实。最高人民法院的工作报告显示,2019 年和 2020 年以破坏生态环境资源犯罪起诉的人数分别为 5.08 万人,<sup>[44]</sup>5.1 万人,<sup>[45]</sup>该数据在 2020 年达到峰值后便开始回落,其中 2021 年为 4.9 万人,<sup>[46]</sup>2022 年则下降到 3.7 万人。<sup>[47]</sup>这一趋势表明,我国环境污染犯罪高发、多发的态势已经有所缓解。原因当然是多元的,但不可否认,2014 年修订的《环境保护法》施行后,各级生态环境保护部门在接下来的几年里严格贯彻落实环保法及其配套规定,对环境污染犯罪的治理发挥了重要作用。<sup>[48]</sup>再如《民法典》。《民法典》第 7 编第 7 章设立了“环境污染和生态破坏”专章,在原来《侵权责任法》第 8 章的基础上明确规定了环境污染和生态破坏侵权责任,并于第 1232、1234 和 1235 条增设了惩罚性赔偿责任条款、生态修复责任条款以及生态环境损害赔偿条款,由此构建了一个系统的生态环境破坏的防治体系。这一防治体系从注重惩罚走向补偿修复兼顾,相较于“简单粗暴”的刑罚而言,无疑蕴含了更丰富的环境治理潜能。

[39] 参见张明楷:《污染环境罪的争议问题》,《法学评论》2018 年第 2 期,第 2-7 页。

[40] 刘艳红:《民刑共治:国家治理体系与治理能力现代化路径》,《法学论坛》2021 年第 5 期,第 47 页。

[41] 即上下级环保部门存在业务垂直指导关系,同时环保部门的行政领导权又隶属于各级政府。

[42] 参见张文明:《“多元共治”环境治理体系内涵与路径探析》,《行政管理改革》2017 年第 1 期,第 33-34 页。

[43] 参见刘艳红:《环境犯罪刑事治理早期化之反对》,《政治与法律》2015 年第 7 期,第 12 页。

[44] 参见最高人民法院:《2020 年最高人民法院工作报告》,中华人民共和国最高人民法院网站, [https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202006/t20200601\\_463798.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202006/t20200601_463798.shtml),最近访问时间[2024-11-05]。

[45] 参见最高人民法院:《2021 年最高人民法院工作报告》,中华人民共和国最高人民法院网站, [https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202103/t20210315\\_512731.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202103/t20210315_512731.shtml),最近访问时间[2024-11-05]。

[46] 参见最高人民法院:《2022 年最高人民法院工作报告》,中华人民共和国最高人民法院网站, [https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202203/t20220315\\_549267.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202203/t20220315_549267.shtml),最近访问时间[2024-11-05]。

[47] 参见戴佳:《2022 年检察机关起诉破坏环境资源犯罪 3.7 万人》,《检察日报》2023 年 1 月 9 日第 2 版。

[48] 参见陈兴良、刘树德、王芳凯编:《注释刑法全书》,北京大学出版社 2022 年版,第 1868 页。

理想状态当然是多元防治手段齐头并进,通过优势互补实现防治效果的最优化。但实践表明,在一定意义上,刑法在社会治理中的参与程度与其他部门法规范对社会问题治理的有效性程度成反比。<sup>[49]</sup>“强化刑法在规范人们行为以及维护社会秩序中的功能和角色,势必就会弱化和漠视其他部门法的功能,从而导致刑法的一再扩张和其他部门法的持续萎缩。”<sup>[50]</sup>因此,为推动生态环境的多元共治,将环境犯罪圈维持在适度保守的状态,进一步释放其他部门法的能量,就成为当下势在必行的选择。法益概念具有立法批判机能,法益内涵一定程度上决定了犯罪圈的大小,于是,对犯罪圈的划定就转变成了如何确立环境犯罪保护法益的问题。

适度保守的环境犯罪圈需要一种适度保守的法益观,但这种法益观不应是生态法益观。其一,生态法益过于抽象、包容性过强。生态法益是以“人的生活利益为核心,包含安全利益、秩序利益、财产利益、安宁利益等在内的复合型法益”。<sup>[51]</sup>在这些法益中,传统的人身法益与财产法益属于可类型化的生态法益,其他生态法益(如环境资源保护制度)属于不可类型化的其他法益。<sup>[52]</sup>如此看来,生态法益的内涵和结构并不清楚。以该模糊的法益来指导刑事立法和刑事司法,恐怕会捉襟见肘。尤其是在严厉惩治环境犯罪的背景下,该法益会为环境犯罪的立法膨胀和司法扩张留下巨大空间,可能会催生诸多累积犯。<sup>[53]</sup>其二,如前所述,生态法益追求的是让人们“呼吸清洁空气、饮用清洁水源,在安宁、洁净的环境中生活”。这意味着生态法益不仅着眼于对公民消极自由的保护,且注重积极地实现公民对美好环境的享受权利。它要求刑法以一种积极的姿态介入公民的生活,刑法为此不再是通常被定位的有侵害才出手的“保护法”,而是演变成了主动为公民追求福利的“完善法”或“促进法”。这实际是让刑法侵入社会法的领地,显然会挤压其他法律的生存空间,不利于多元共治的实现。

与此相对,本文确立的法益退守在公共安全和环境资源的国家所有权等具体、明确的法益之上,始终与公民的生命、身体、健康、财产等法益保持着较近的距离。环境刑事立法和刑事司法的正当性可以透过这一法益进行反复检验。倘若某种行为没有侵犯这些法益或者与这些法益的距离遥远,在立法上就不能规定为犯罪,在司法上就不能认定为犯罪。这有助于限制处罚范围的过度扩张,可为其他法律预留空间,推动对生态环境问题的多元共治。

## 2. 与经济发展政策的契合性

刑法对市场的不当干预可能会阻滞经济发展,所以能否与我国当前经济政策相契合,是在环境犯罪保护法益识别过程中必须考量的因素。

从我国环境刑法的立法演进来看,环境犯罪圈扩张的主要表现为处罚时点不断提前。但这种趋势若不加节制地发展,就可能导致犯罪行为和正当的日常行为难以自然分离;企

[49] 参见黄太云:《一般违法行为犯罪化倾向的系统反思》,《法律科学(西北政法大学学报)》2022年第1期,第166页。

[50] 王强军:《社会治理过度刑法化的隐忧》,《当代法学》2019年第2期,第6页。

[51] 焦艳鹏:《生态环境犯罪中的拟制财产权》,《中国法学》2023年第6期,第254页。

[52] 参见焦艳鹏:《生态文明保障的刑法机制》,《中国社会科学》2017年第11期,第79页。

[53] 参见李琳:《立法“绿色化”背景下生态法益独立性的批判性考察》,《中国刑事法杂志》2020年第6期,第48页。

业为了远离犯罪风险,就只能不断紧缩自己的行为。这势必会使企业丧失发展和创新的活力,经济也将变成一潭死水。另一方面,同时可能出现的现象是,由于环境犯罪圈过宽,企业即使再收束自己的行为,也会稍有不慎就掉入犯罪圈。如此导致的现实后果是,将会有数量庞大的企业因为实施了轻微的污染环境行为而被认定为犯罪。在我国,被认定为犯罪的企业几乎就被剥夺了生存权,由此还会在社会上产生一系列负面连锁反应(如对就业和招商引资的影响)。<sup>[54]</sup> 这对我国经济的发展非常不利,在当前经济发展形势下,特别值得警惕。

要保护民营企业,推动经济发展,就要防止环境犯罪无节制地扩张。这一方面要求刑事立法能够维持一个适当的环境犯罪圈,另一方面则要求刑事司法能够合理限制环境犯罪的处罚范围,而这两方面都离不开法益理论的指导。前已论证,不管是在处罚范围还是犯罪圈的划定上,本文识别的法益都比生态法益更能起到限缩作用,因此更契合我国现阶段经济发展政策的要求。

或许有人会说,生态法益对经济发展的限制是不分国界的,既然会限制中国经济的发展,想必也会限制德国和日本经济的发展,可为什么德日不放弃生态法益论,而我国却要放弃生态法益论呢?对此,我国学者早就作过回答,“一国(地区)刑法在环境犯罪上采取的法益观,难以脱离特定时期的生产力发展水平,落后的或者超前的生产关系都会因与生产力不匹配而成为扬弃的对象,这正是环境刑法的独特属性之一。”<sup>[55]</sup> 在我国,对经济发展的诉求与对美好生活的向往共时性地存在于我们的理想和奋斗的轨迹之中。法律是人们社会生活的反映和实践,这决定了我们不能脱离经济发展不充分这一现实而以一种激昂的理想主义立场奢谈环境保护。

### 3. 与环境保护政策的契合性

严密生态环境保护是我国重要的公共政策。在 2023 年 7 月 18 日召开的全国生态环境保护大会上,习近平总书记强调:“要始终坚持用最严格制度最严密法治保护生态环境,保持常态化外部压力,同时要激发起全社会共同呵护生态环境的内生动力。”<sup>[56]</sup> 要构建最严格的环境保护制度和最严密的环境保护法治,刑法当然应贡献自己的力量。但贡献力量并不等同于一定要采取生态法益,传统法益同样也能实现这一功能。

这一功能可以通过设立抽象危险犯来实现。在《刑法修正案(八)》实施前,污染环境的行为只有在造成了现实侵害后果时才能被处以刑事处罚,《刑法修正案(八)》将“严重污染环境”替代了原来的结果要件,自此污染环境罪便开始呈现出了抽象危险犯的面相。相比于以往污染行为需要造成现实的人身、财产损害才能认定犯罪,现行刑法取消了实际损害对犯罪认定的约束,污染行为只需对公共安全造成抽象危险即可入罪。由此,污染环境犯罪的惩罚重心从污染结果转向了污染行为,对生态环境所具备的严密保护效果不言

[54] 具体分析参见陈瑞华著:《有效合规的中国经验》,北京大学出版社 2023 年版,第 165 页。

[55] 刘艳红:《环境犯罪刑事治理早期化之反对》,《政治与法律》2015 年第 7 期,第 11 页。

[56] 《习近平在全国生态环境保护大会上强调 全面推进美丽中国建设 加快推进人与自然和谐共生的现代化》,《人民日报》2023 年 7 月 19 日第 01 版。

而喻。<sup>[57]</sup> 例如,《环境刑事案件解释》第1条将“非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上的”“排放、倾倒、处置含铅、汞、镉、铬、砷、铊、锑的污染物,超过国家或者地方污染物排放标准三倍以上的”等行为规定为污染环境罪,这些规定对环境的保护明显是前置的。

我国的这种立法模式对环境的保护未必滞后于西方。例如,《奥地利联邦共和国刑法典》第180条第1款规定的故意影响环境罪的构成要件为,“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”。据此,对于污染水域来说,只有在可能危及人的身体或生命、危及较大范围内的动植物的场合才能构成犯罪。这显然是一个典型的具体危险犯。而根据我国刑法和相关司法解释的规定,污染环境罪在某些情形下是抽象危险犯,刑法无需等到具体危险出现就可对生态环境出手保护。相较之下,这种环境保护模式未必比奥地利滞后。

不可否认,较之本文识别的法益,生态法益能对环境刑法形成更积极的牵引,从而在整体上能够构建更严格的刑事制度和更严密的刑事法治。但严格的制度和严密的法治,首先应当是正当良善的制度和法治。若将生态法益的逻辑贯彻到底,可能出现的情况是,“当某人将未经处理的生活污水排放到已经受到严重污染的河流中,即使并不清楚这种排放造成了什么有害后果,该行为就是可罚的”,<sup>[58]</sup>或者“如果主人允许宠物狗在操场上大便,就会受到刑事责难”。<sup>[59]</sup> 这样,污染环境罪的处罚范围就太大了。至少在当下我国实行的二元制裁体制下,这种制度所衍生的结果很难说是正当良善的。

## 五 结 语

在生态法益论已成为支配性学说的背景下,仍应当保留反对意见的讨论空间。实际上,即使在生态法益成为通说的德日,反对该理论的声音也依然存在,而且在理论和实务界都颇受重视。可当这一舶来品进入我国后,学界的反对声音却是寥寥。<sup>[60]</sup> 对环境犯罪保护法益的识别,是在充分考虑理论因素和现实因素之后作出的选择。该法益既符合合格法益的形式特征,也与环境犯罪的构成要件、宪法的价值秩序相融洽。但要意识到,仅局限在教义学视角下,还不能合理确定环境犯罪保护法益的内容,公共政策也是一个需要考量的重要因素。这样,本文的结论就既尊重了教义学的内部逻辑,也对社会现实需求予以了充分的观照,实现了刑法和刑法学的应变性和稳定性的统一。

[本文为作者主持的2023年度西北政法大学校级青年科研项目“集体法益的刑法保护原理与实践适用研究”(2023QN05)的研究成果。]

[57] 参见魏汉涛著:《刑法热点问题研究》,云南大学出版社2014年版,第277页以下。

[58] [德]洛塔尔·库伦:《环境刑法——新教义学的探索》,胡敏慧译,载方小敏主编《中德法学论坛》(第16辑下卷),法律出版社2019年版,第111页。

[59] [德]保罗·克雷尔著:《德国环境刑法》,张志钢译,中国社会科学出版社2022年版,第9页。

[60] 反对观点参见刘艳红:《环境犯罪刑事治理早期化之反对》,《政治与法律》2015年第7期,第11页。

---

---

## Re-identification of the Protected Legal Interest of Environmental Crimes

[ **Abstract** ] The view that the protected legal interest of environmental crimes is ecological legal interest has become mainstream in China. Although ecological legal interest is favorable to environmental protection, it should not be supported in China, thus it is necessary to re-identify the protected legal interest of environmental crimes. Within legal dogmatics, identification of the protected legal interest of specific crimes should be based on constitutive elements, realistic and clear, and linked to the value order of a positive constitution. Outside legal dogmatics, the identified legal interest should be examined for its compatibility with public policies. By examining both of the two dimensions, the theoretical and practical rationality of the legal interest can be ensured. The examination of public policies is part of the examination of consequences. Criminal law interpretation should follow the internal logic of legal dogmatics and focus on the social impact of the interpretation. Under the precondition of meeting the requirement of legal dogmatics, the interpretation that is most in line with public policies should be adopted. Environmental crimes in China can be divided into crimes of environmental pollution and crimes of destruction of natural resources, with their protected legal interest presenting a double-layer structure. The blocking layer of their protected legal interest is the same, namely the state environmental resources protection system, but the back layers of their protected legal interest are different: it is public security in the crime of polluting the environment and the state ownership of natural resources in the crime of destroying natural resources. The legal interest identified in this paper can successfully pass the test of the above three criteria of legal dogmatics and is more in line with current public policies than the ecological legal interest. Firstly, this legal interest is more capable of fully exploiting the environmental governance potential of other laws. In contrast, eco-legal interests have a more positive pull on legislation and justice and will excessively expand the scope of penalties for environmental crimes, thereby squeezing the living space of other laws, which is not conducive to realizing pluralistic ecological and environmental co-management. Secondly, this legal interest is more in line with the current economic policies on promoting economic development and protecting private enterprises in China as it is more conducive to limiting the expansion of environmental criminal legislation and criminal justice than ecological legal interest. Finally, this legal interest does not conflict with China's strict ecological environmental protection policy. The establishment of abstract dangerous crimes enables criminal law to play its role in environmental protection at an earlier stage, therefore, the legal interests identified in this paper will not impede the state's protection of the ecological environment.

---

---

(责任编辑:贾元)