風險社會視域下環境刑法之反思與重構

文立彬*

風險刑法作為刑法在風險社會下的制度性回應，徵表着刑法以社會安全為基調的轉型，重視積極的一般預防功能。環境犯罪作為風險社會中的典型犯罪類型，行為方式多樣、危害後果嚴重且證明損害困難，對傳統刑法造成了強烈的衝擊，因此刑法通過明確生態法益、設置危險犯、完善刑罰配置和追訴機制以積極應對。在比較、借鑒德國及日本相關立法經驗基礎上，中國環境犯罪立法可朝着立法模式多元化、刑罰適用協調化和追訴機制專業化的方向發展。

一、風險社會概述

(一) 風險刑法理論溯源

風險刑法源於風險社會，“風險社會”最初由德國學者貝克於 1986 年出版的《風險社會——通往另一個現代的路上》一書中提出，作者指出人類社會正處於風險社會背景下，該背景形成的原因與經濟和科技的迅猛發展關係甚密，從而導致人類踏入了風險處境。在風險社會下，風險具有不確定性、未來性和嚴重危害性的特性，為了保障民眾的自由和安全，作為法律最後一道屏障的刑法不可置身事外。因此，風險概念逐漸被引入到刑事法領域，自從德國刑法學家普里維特於 1993 年發表的專著《刑法與風險》中首次探討了“風險刑法”，風險刑法於 20 世紀後期成為刑事法律制度的分析框架與運作重點，該理論發展至今已經成為了一種獨立的刑法範式。風險社會理論為刑事立法的發展開闢了一條新的路徑，即對傳統刑法進行體系性的反思，在此邏輯下，風險刑法應運而生，展現着刑法積極應對新型犯罪。

(二) 風險社會下刑法價值設計演變

1. 二元行為無價值論傾向

風險刑法範式調整體現了刑法基本立場的轉變，即從側重結果無價值論轉向二元行為無價值論。結果無價值主張違法性的本質在於法益侵害，即行為在造成法益侵害或者引起法益侵害的危險時才予以否定評價，認為結果是惡；行為無價值則指出違法性的本質在於規範違反，即行為違反了社會倫理規範而受到否定評價，提出行為是惡。違法性判斷上的差異不僅影響刑法機能的定位、刑法規制的範圍，還直接反映在犯罪與刑罰的關係上。在當代，違法性本質的爭議演變為結果無價值一元論和行為無價值二元論之間的對立。行為無價值二元論亦有兩種不同的主張，首先，傾向於結果無價值的觀點認為，結果無價值是違法性判斷的基礎，行為無價值僅具有限定處罰範圍的意義；強調行為無價值的觀點提出，行為無價值是違法判斷的基礎和處罰的根據，作為附加的要素，為了限定處罰範圍，有時也要求結果無價值。[1] 比較而知，二元行為無價值論能較為靈活的處理社會需求和法律政策間的緊張關係，更為符合民眾對立法價值取向的期待，因此在實現法的規範機能方面具有積極的作用。在風險社會下，強調人為的風險，即人類在追求利益最大化的過程中難免具有盲目的衝動和無盡的欲望，由此帶來自我毀滅的危險，因此，反思人類理性確有必要，通過強調刑法的引導和規範作

* 澳門科技大學法學院博士研究生

用，實現事前預防。例如在環境污染事件中，污水橫流的場面讓人觸目驚心，雖然違法者受到了一定的懲罰，但環境污染事件卻不降反增，顯然，環境倫理的培養是目前只重視事後懲罰的立法模式所力不能及的，因此有必要就如何更好的促進環境法規的遵守進行綜合考慮。而規範的有效性達成往往是結果無價值論捉難以企及的。相較於重視事後評價、事後懲罰和特殊預防的結果無價值論，二元行為無價值論側重發揮刑法的引導和規範機能，注重積極的一般預防。因此在風險社會中，二元行為無價值論通過對製造法所不容許的風險行為的禁止，積極發揮引導和規範機能，拓展刑法規制範圍，進而符合民眾對於安全保障的需求。

2. 法益保護抽象化

自“法益”概念由比爾巴模提出至今，“犯罪是侵害或危害法益的行為”這一理論得到了普遍認可，刑法的正當性亦體現於法益保護。傳統意義上的法益與個人的、具體的、現實的利益緊密相連，究其原因，是為了遏制和防範封建刑法統治下濫用國家法益或社會法益而侵害個人自由的行為，避免主觀定罪，至今仍具有重要意義。國家法益和社會法益在某類犯罪中得以肯定，其本質在於該法益最終可歸結於個人法益。在風險社會中，法益抽象化具有明顯趨勢。法益抽象化的發展表明法益的保護超越了個人法益的範疇，因此也被稱為“超個人法益”，即內容模糊的抽象法益被有限制的引入刑法規制範疇。如在環境犯罪中，環境污染行為所侵害的對象不局限於個人法益，更是損害了生態環境。以生態法益作為刑法保護的對象，這是傳統刑法難以解釋的，與此同時，在刑事立法上大量出現的食品安全犯罪、經濟犯罪表明法益抽象化趨勢，突破了以人類利益為核心的法益論局限，順應了當下社會狀況之演變和需求，證明了以刑法手段預防風險和保護安全之必要。

3. 危險犯擴充化

刑事立法關注重心從實害犯轉向危險犯的趨勢表明以實害犯為核心的刑法範式在面對風險社會所提出的風險挑戰時，對法益的事後保護在保護範圍和保護力度上往往顯得先天不足，而危險犯的設置將刑法重心轉向行為人是否製造了法所不容許的風險，通過對風險的預防和管理，減少或避免危害後果。法所不容許的風險，在危險犯的刑事立法中，以抽象危險犯居多，抽象危險犯具有作為刑法預防和控制手段的特徵，旨在預防和控制風險。在風險社會中，法益抽象化常常與危險犯結合，導致刑法規制前置化、擴張化，因此受到了喪失法益理念、違背刑法謙抑性的質疑。應當指出，即使在風險社會中，傳統刑法仍然是刑法體系之核心，刑法基本原則應當堅守；風險刑法的提出與發展，是為了彌補傳統刑法在調控風險上的功能不足和責任追究上的缺陷，是原則的例外，因此僅限規定於特殊領域的犯罪，如環境犯罪、食品安全犯罪、恐怖主義犯罪等，即有可能導致重大法益侵害的具有類型化危險的行為領域中。詳言之，現代刑事立法對法益的保護不局限於增設新型法益，而是以補強現存法益的手段加以完善，危險犯的增設恰是常用手段。如中國將“污染環境罪”和“非法採礦罪”由結果犯規定為危險犯，降低了犯罪成立標準，體現了風險刑法下犯罪預防機能的提倡；再有，如食品安全案件中，通過將行為人收集、囤積一定數量的問題原料的行為規定為犯罪，即是將具有法益侵害蓋然性的行為規定為危險犯，從另一側面表明了民眾對於安全保障之期待和需求。可知，危險犯的增設說明了在風險社會下，立法者認同社會積極應對風險的傾向，強調防患於未然，將犯罪的不法判斷由法益侵害轉移至法益危險，從刑法的社會保障機能尋求刑罰的正當化依據。此外，對於危險犯增設有違刑法謙抑性的觀點，我們並不贊同。原因在於，刑法的謙抑性要求刑法作為最後法，僅在作為前置法的民事法律和行政法律無法有效遏制某類危害行為時，才不得不動用刑法。且刑法作為一種不得已的惡，其適用範圍應收嚴格限制。事實表明，在中國近年的環境污染事件中，民事賠償和行政處罰大量存在同時刑事判決卻寥寥無幾，這一方面說明環境污染事件的頻發的背後存在着大量的人為危險，另一方面表明了通過民事救濟和行政處罰並不能有效抑制環境污染事件發生。在此背景下，刑法通過謹慎設置危險犯，拓寬規制範圍、降低入罪標準以及完善刑法與其他部門法的銜接，自然而然成為了刑法的發展方向，故目前的危險犯設置並不違背刑法謙抑性。另，法益抽象化進程並不意味着

法益理念的喪失，而是法益理念的深化與發展，如在環境犯罪領域，通過生態法益之確立，表明了法益保護從人本主義朝着生態主義的轉變，即以生態環境理念來審視環境犯罪，將人類自然生活空間裏的各種生態環境視為應於保護之法益，體現了法益理念的深化。

4. 責任主義功能化

風險刑法革新了傳統罪責理論，將罪責判斷標準從以行為人意志自由為基礎的非難可能性判斷轉型為以預防必要性為判斷根據。“沒有責任就沒有刑罰”是傳統責任主義的經典表述。詳言之，首先責任必須以行為人主觀上具有罪過為前提，反對單純從客觀上規制；其次，對行為人所科處的刑罰不得超過行為人所應承擔的責任的限度；再者，責任主義應當是個人責任，而非團體責任，個人僅對自己的行為有因果關係的危害結果承擔責任。責任原則被認為是限制國家刑罰權擴張的限制性原理，能夠防止國家刑罰權的恣意行使，避免國家對公民自由的過度干涉。而風險刑法的歸責原則試圖調和罪責原則與刑罰目的之間的關係，建立同時符合“個人不被刑罰工具化”和“維持社會秩序所必要的目的”的罪責判斷標準。即採取一種預防性罪責論，承認罪責本身的目的性。[2] 風險刑法的歸責基礎在於行為人破壞法忠誠的可責意志，“責任”就是行為人違反規範的動機形成的可譴責性，經由行為證明的行為人缺乏對法規範的忠誠，乃是刑罰權的根據，也是刑罰權的限制。[3] 風險刑法的歸責標準由此呈現出一種以規範性的責任分配取代傳統的的因果歸責的傾向，風險取代因果關係成為歸責的樞紐，即行為人若以自己的行為違反了規範性的風險分配標準，製造了法所不容許的風險，即可被歸責，因果關係的判斷則對是否歸責不發生影響。具體至環境犯罪而言，刑法規制的目的相較於懲罰而言更注重預防，確切而言是積極的一般預防。“一般”是指刑罰效果涉及全體公民，“積極”是指刑罰主張通過喚醒和強化國民對法的忠誠和對法秩序信賴，避免盲目地提倡刑罰威脅效果。

二、風險社會環境犯罪的立法

(一) 中國環境犯罪立法沿革及現狀

在 1979 年刑法中，環境犯罪的規定散見於諸多章節中，缺乏專門的“環境污染罪”或類似罪名規定；1997 年通過修訂刑法，於“妨害社會管理秩序罪”一章中增設了“破壞環境資源保護罪”一節，規定了環境污染犯罪和破壞環境犯罪，標誌着刑法規制環境犯罪進入了體系化階段；此後，2001 年、2002 年和 2011 年通過修正刑法，中國對環境犯罪進行了細化和完善。尤其是 2011 年通過的《刑法修正案(八)》，首先擴大了行為對象，如在污染環境罪中，將行為對象的範圍由“其他危險廢物”擴大到“其他有害物質”；其次降低了行為程度，將污染環境罪和非法採礦罪由結果犯規定為危險犯；再有拓寬了行為方式，如刪除了污染環境罪中“向土地、水體、大氣”的要求，即取消了對本罪“排放、傾倒、處置”行為方式的限制，使得任何“排放、傾倒、處置”行為都有可能構成本罪，體現了立法者以一種超前的姿態來預防對環境的污染行為。[4] 此外，有關環境犯罪的附屬刑法亦散見於中國法律體系之中。[5] 可知，目前中國環境犯罪立法模式呈現單一型特徵，雖然形式上存在環境犯罪的附屬刑法，但該附屬刑法缺乏實質上的意義。

就現狀而言，根據中國環保部近五年公佈的《全國環境統計公報》來看，突發環境事件從 2009 年的 418 件上升至 2013 年的 712 件，漲幅達 70.3%；環境領域行政處罰案件從 2009 年的 78,788 件增長至 2013 年的 139,059 件，漲幅達 76.5%[6]；依據中國最高法院公佈的相關數據顯示，環境污染刑事既判案件由 2009 年的 3 件躍增至 2013 年的 109 年，漲幅高達 3533.3%，尤其指出，最高法院和最高檢察院於 2013 年 6 月頒佈實施了《關於辦理環境污染刑事案件適用法律若干問題的解釋》(下稱“兩高解釋”)，2013 年 7 月至 12 月全國法院審結的環境污染既判案件達 87 件，較 2012 年同期增長 295%。[7] 由此可知，中國經濟高速發展的同時伴隨着以犧牲環境為沉痛代價，大量存在的環境污染行政處罰案件和寥寥無幾的環境污染刑事既判案件表明了法治正常邏輯的違背。

(二) 德國環境犯罪立法

1.《德國聯邦刑法典》和《環境犯罪防治法》

德國環境犯罪立法集中於 20 世紀 80 年代至 90 年代，在 1980 年的《聯邦刑法典》第 18 次修改之前，懲治環境犯罪主要是由單行行政法規規定，條文分散且懲治力度欠缺，導致環境污染治理效果不佳。在此背景下，1980 年德國修改了刑法典，專章增設了“危害環境罪”，將環境資源行政法規中的大部分刑事條款予以整合、歸納並加以修正，此外還新設若干罪名。此後，德國於 1994 出台了《第二部環境犯罪防治法》，細化和擴充了環境犯罪的規定，如增設“污染土地罪”、“噪音污染罪”，同時提高了刑罰處罰力度。隨着生態法益重要性提升，1998 年德國再次修訂了《聯邦刑法典》並於第二十九章專門規定了“污染環境犯罪”。[8] 不難發現，德國在環境犯罪立法模式上採用刑法典模式，專章規定“污染環境犯罪”，突出了生態法益的重要性；對環境污染犯罪的環境要素作了細化規定，針對性懲治各類環境犯罪；此外德國環境污染犯罪所涉及的環境要素廣泛，拓寬了刑法規制的範圍。

2. 個人法益與生態法益結合模式

在保護法益上，德國環境刑法經歷了變遷過程，即從個人法益到生態法益，或稱“超個人法益”。[9] 起先，污染環境的可責性來源於環境污染的結果會對人類的生命、健康和財產造成侵害，即可歸結於個人法益，但隨着生態環境日益惡化，人們的意識發生了轉變，認為應將生態環境作為人類生存空間的組成部分加以保護，並將生態法益作為獨立的法益予以保護。如今，德國環境犯罪刑事立法採取人類環境和生態環境兩類法益相結合的模式，優勢一方面在於直接將侵犯人類生命健康或財產的環境污染行為規定為犯罪，另一方面將生態環境本身視為一個整體，對該整體造成一定損害或威脅的時間亦可歸入犯罪。換言之，對單純造成或可能造成環境污染的行為納入刑法規制的範圍，而不去探究該行為是否對人類的生命、健康和財產造成具體或抽象的危險。

3. 德國環境犯罪的主、客觀要件

主觀方面，德國環境犯罪刑事立法規定了故意和過失。例如《聯邦刑法典》第 324 條規定的污染水域罪，故意犯罪的處 5 年以下自由刑或罰金，過失犯罪的處 3 年以下自由刑或罰金。明顯的，故意犯罪所遭致的刑罰要重於過失犯罪，這是由災難可能性程度所決定，同時表明德國環境污染在犯罪主觀方面的規定具有罪過形式明確的特點。客觀方面，德國環境犯罪刑事立法主要具有三個特點：首先，處罰危險犯[10]；其次，與德國環境刑法“生態環境”法益相適應，其環境污染犯罪結果犯以環境本身的損害為成立要件，屬與環境犯罪中的結果犯。[11] 德國通過“生態法益”的確立，突破了人本主義的限制，體現了對生態環境價值的重視；再者，不作為亦可構成環境犯罪。如《聯邦刑法典》第 326 條第 3 款規定“違反行政法義務，不降具有放射性的垃圾運走的，處……”，表明環境犯罪可由不作為構成，不作為與作為具有等價性的本質在於不作為亦能導致嚴重的環境污染後果；最後，處罰未遂。考慮到環境污染的後果是嚴重、長久且難以挽救生態失衡，因此德國刑法除了處罰環境污染既遂犯，還明文規定了處罰未遂犯，如在污染水域罪、污染土地罪、污染空氣罪中都規定了處罰未遂的條文。

4. 德國環境犯罪的證明方式與刑罰配置

在證明方式上，疫學因果關係在德國尚未處於原則性地位，但德國自 1972 年以後，法院判決就有採用疫學因果關係的記錄，即因果關係之舉證責任由被告負擔，若被告無法證明時，則推定污染所生受害事實，即為被告行為所致。在德國的部分文獻中，亦有相似觀點認為疫學因果關係有存在之必要，值得將該證明方式立法化。在刑罰配置方面，德國環境刑法選擇了自由刑與罰金刑選處的制度。簡言之，法院需在自由刑和罰金刑中擇一適用於環境犯罪人。通讀德國環境犯罪之規定，每項罪名均規定了自由刑與罰金刑，自由刑的刑期由一個月至十年以下，根據不同的罪名適用長短不同的刑期。其次，採取日額罰金制，即判處罰金數額以天數為標準，日額罰金金額由法院考慮行為人的人身和經濟狀況來確定，法院對行為人判處罰金的計算標準亦會載明於判決之中。再有，規定從寬繳納制度和刑罰易科制度。對於因經濟困難而無法立即繳納罰金的犯罪人，由法院規定交納時限或允許其分期交納罰金，確實無法繳納罰金者則依據罰

金數額判處自由刑。

(三) 日本環境犯罪立法

1.《日本刑法》和《關於處罰危害人體健康的公害罪法》

日本環境犯罪的刑事立法演變亦是在工業化發展與環境污染事件頻發的背景下進行的。在 20 世紀中前期震驚世界的八大環境污染事件中，日本就佔四席，可以說當時日本的經濟發展是以犧牲環境為代價的。但在 20 世紀中後期，日本迅速完成了轉型，在以刑法手段規制環境犯罪方面制定了專門性立法，採取了科學有效的刑罰和預防環境犯罪的措施。日本環境刑事立法始於 20 世紀 70 年代，1974 年修訂了《日本刑法典》，涉及的環境犯罪規定主要有：污染飲用水罪、污染水體罪、毒物混入水道罪和氣體洩漏罪。上述罪名恰好對應了日本當時最嚴重的環境污染事件，表明環境刑事立法積極回應社會需求，也說明了立法者打擊環境犯罪之決心。雖然修正後的《日本刑法典》為環境犯罪的追訴和懲處提供了法律依據，但日本最具代表性的環境刑事立法當屬 1970 年制定的《關於處罰危害人體健康的公害罪法》(下稱《公害罪法》)。該法雖僅有七個條文，但卻形成了環境刑事制裁的基礎模式，表明了環境治理中刑法應正面應對。《公害罪法》屬於單行刑法，對環境犯罪之罪狀、刑罰、訴訟時效及管轄權等問題作出了明確規定。[12] 對於嚴重破壞環境的行為，《公害罪法》規定了相應的行政犯。可見，日本環境犯罪刑事立法模式採取刑法典與單行刑法的綜合模式，該模式構築了一張打擊環境犯罪的嚴密法網，對於有效預防和懲處環境犯罪具有積極意義。

2. 人本法益立場

對於環境犯罪的保護法益，日本刑法學界存在生態法益論、人本法益論及折中論的爭議。持生態法益論的學者認為，應將整體的自然體系作為環境法益的內容；而持人本法益論觀點的學者提出，人類利益才是環境保護的核心，即在保護人類利益的前提下，生態環境才具有保護的價值，脫離了這個前提的環境保護，應缺少適格的主體，因此不應當動用刑法手段加以規制；折中論主張，涉及人類利益以及與人類利益不衝突的生態利益都值得刑法加以保護。[13] 日本目前的環境犯罪刑事立法持的是人本法益論。[14]

3. 日本環境犯罪的主、客觀要件

在主觀方面，《公害罪法》第 2 條和第 3 條均明確規定了故意和過失犯罪，該規定亦適用於法人犯罪，因此有利於預防和打擊形式不一的環境犯罪。在客觀方面，環境犯罪可概括為兩大類，即環境污染犯罪和破壞環境犯罪。前者是指行為人在處置污染物時使水體、大氣、土壤等環境要素受到了污染，後者是指行為人採取某種方式破壞了植物、礦產、土地等自然資源。日本明確規定了環境犯罪的危險犯。[15]

4. 日本環境犯罪的證明方式與刑罰配置

在證明方式上，日本採用並發展了“疫學的因果關係”。疫學因果關係判斷的主要方法是將有關某種疾病發生的原因，就疫學上可能存在的若干因素，利用統計的方法，調查各該因素與疾病發生間的機率關係，選出蓋然性較大的因素，對之進行綜合性的研究及判斷。[16] 疫學因果關係的特點可概括為兩個：一是採取統計方式，以多數對象為研究客體；是以蓋然性判斷因子與疾病間的關係。[17] 當然，疫學因果關係的運用和發展的過程中受到了較多質疑。主要的質疑觀點指出，由於刑法上“疑罪不罰原則”的限制，即使具有疫學因果關係，也無法說明具有刑法上的條件關係。因為在“非 A 則非 B”的條件關係中，疫學上的因果並不存在自然科學上確定的因果法則。[18] 同時，公害案件中的被害人相較於加害人而言多數處於經濟上的不利地位，並且環境污染普遍具有污染發現難、污染週期長和污染難治理等顯著特徵，因此要求被害人在訴訟過程中舉證證明污染與損害的因果關係，往往導致兩難困境，無疑使得被害人陷於更為無助的境況，有違刑事司法正義理念。綜上，有學者明確指出，“疑罪不罰原則”在刑法領域的妥當性不容置疑且僅依據蓋然性仍顯缺乏證明力，但若根據疫學統計方法，證明工作已經達到“不容合理懷疑的程度”的蓋然性時，仍可視為具有相當證明力的證據以支持環境污染案件的判決。[19] 進而肯定了疫學因果關係在環境犯罪刑事司法領域的積極價值。在刑罰配置上，日本規定環境犯罪以罰金刑為主、自由刑為輔的模式，亦選擇了自由刑與罰金刑選處制度。對於罰金

數額的確定，則一般是採取上限規定的方式，這樣有利於將法官的自由裁量權控制在合理的範圍之內，避免在罰金刑無具體數額規定的情況下導致的自由裁量性的濫用。

(四) 比較性反思

1. 法益理念有待更新

環境犯罪保護法益正經歷着從人本主義到生態主義的變遷，人本主義下的法益保護框架可歸納為“國家法益－個人法益－社會法益”，雖然具有一定的合理性，但其實質並未超越一定範圍的群體利益和個人利益，沒有着眼於全體人類共同利益的保護與整個生態系統的自身價值的追求。[20] 在人本主義視野下，重視事後懲處和特殊預防的刑事手段已不能有效抑制頻發的環境犯罪，滯後性明顯。體現在中國環境刑事立法上，“破壞環境資源保護罪”為“妨害社會管理秩序罪”中的一節，讓人覺得國家不是為了生態環境而是為了維護社會管理秩序才對此類犯罪予以規制，如此設置，不僅不能科學地體現環境犯罪體系特點，還在一定程度上降低了國家制裁環境犯罪的價值和地位。因此，我們或可借鑒德國環境犯罪的立法經驗，將人類自然生活空間裏的各種生態環境視為應於保護的法益，如水源、土地、濕地、空氣等，把單獨對環境要素造成一定程度的損害和危險的行為納入刑法規制的範疇，簡言之，兼顧生態法益和人本法益。總之，中國環境法益保護理念有待更新，進一步重視生態自身價值和生態法益保護層次，審慎圈定刑法規制範圍。

2. 立法模式有待拓展

中國環境犯罪立法採用“單一型”模式，即以一部刑法典涵蓋了所有的環境犯罪規定。雖然中國在形式上存在環境犯罪的附屬刑法，但並無實質上的意義。[21] “單一型”立法模式的優勢在於對環境犯罪的規定較為集中，有利於民眾全面系統的瞭解環境犯罪的犯罪構成及刑罰配置，能較好的實現刑法的功能。但該種立法模式的弊端在於體系的封閉，導致社會需求和立法現狀的嚴重脫節，具體至環境犯罪中，主要表現為行政法與刑事法銜接鬆散和犯罪圈規劃過窄。從比較法的視角來看，日本《公害罪法》將實體規定和程序措施滙編於一體，邏輯清晰、體系嚴密且操作性強，能較為有效的控制和預防環境犯罪的發生，因此具有積極的借鑒作用。

從刑法與其他部門法的關係考察，中國環境犯罪立法具有較強的行政從屬性。詳言之，環境犯罪作為典型的法定犯，以行為違反行政法律、法規為構成刑事犯罪的前提，具有顯著的行政從屬性。中國在沒有實質性意義的附屬型法和單行刑法的情況下，環境犯罪過分依賴於行政法律、法規，已造成環境犯罪認定和追訴上的困難。如一行為主體實施了嚴重污染環境但沒有相應環境行政法規規制的行為，依據罪刑法定原則，該行為不構成犯罪。但我們知道，環境污染具有累積性和長期性之特點，若上述行為不予及時控制，則危害後果不堪設想。縱觀各國環境犯罪之立法，除中國屬於的交叉型立法模式外，主要還有依附型和獨立型之模式。依附性立法，注重以違反環境行政法律規定為入刑之前提。具體而言，依附型立法可分為三類：其一，缺乏環境准入許可的環境犯罪，如德國《聯邦刑法典》第 327 條第 1 款規定，“未經許可經營某些類型的工業機構，處……”；其二，違反環境規劃、監控、檢測的環境犯罪；其三，違反其他環境行政法規的行為，如德國《聯邦刑法典》第 326 條規定了違反規定處理有毒廢物的犯罪。獨立型立法強調犯罪的構成只需證明特定行為引起了環境危害後果即可，由於降低了構成要件的要求(不需要以違背行政法律為基礎)，因此容易導致權力濫用而嚴重侵犯民眾自由和人權，進而被限制適用於特別嚴重的環境污染犯罪類型之中。[22] 中國環境犯罪立法模式可借鑒上述模式進行優化。

3. 危險犯有待完善

環境犯罪的特點之一是危害後果的潛伏性，一旦危害轉化成現實，後果往往是災難性的。正是考慮到此因素，許多國家關於環境犯罪的立法都突出刑法的預防機能。前述談及，在環境犯罪中設置危險犯已得到了國際認可，如在德國、日本環境犯罪立法中均有體現。日本環境犯罪刑事立法趨勢由“公害犯罪”發展到了“環境犯罪”，表明以人們健康的抽象危險為核心的抽象危險犯的形成。環境犯罪中設置危險犯，是將雖然尚未造成實際損害結果但已具有造成實際

損害的高度可能性的行為，設置為當危險狀態已經形成時則達到犯罪既遂的立法。危險犯的設置和擴張是刑法在風險社會下的基本轉型，以滿足社會發展需要和實現刑法諸多功能。因此，在風險社會下，基於環境犯罪的特性，刑法打擊環境犯罪的目的不在於懲罰，而在於防範環境風險，保障生態法益。中國環境刑事立法中已設置了危險犯，確切說是具體危險犯，而“嚴重污染環境”這一立法模式對於犯罪既遂形態具有高度的包容性，並不利於犯罪圈的準確劃分，進而有損刑法預防機能的揮發和司法審判的公正。[23] 因此，有必要完善危險的立法規定。

三、風險社會環境刑法之重構

(一) 生態法益明確化

將生態法益明確列入刑法保護之範疇，以生態環境理念審視環境犯罪，將人類生活空間裏的各種生態環境視為應於保護之法益。例如修正前的《刑法》第 338 條將單純以人類利益作為環境遭受損害的判斷準則[24]，凸顯了人本主義的特徵，導致的後果是對於沒有造成人類利益損的環境破壞行為，如非法填埋濕地、在人跡罕稀處大肆排污等，即便造成了嚴重的環境污染，也無法納入刑法規制。因此，可借鑒德國環境刑法經驗，在堅守傳統刑法規制環境犯罪之基礎上，承認環境法益的重要性和獨立性並專章設立“污染環境犯罪”，承認生態環境作為具有獨立地位的法益類型進而將達到一定程度的侵害或威脅生態環境法益的行為納入刑法規制之範疇，而不去探究是否對人身或財產造成侵害或危險。[25] 對於生態法益的重視，中國《刑法》338 條在修正後，將原來的危害後果更改為“嚴重污染環境的”，使得司法實踐中踐行生態主義成為可能。進而建議，首先，將嚴重侵害或危險生態法益的行為納入刑法規制界限，如排乾、填埋濕地和嚴重破壞氣候行為；其次，生態法益作為一種新型法益，應建立不同於傳統法益的入罪及量刑標準，如相較於財產法益、人身法益及秩序法益的衡量，環境犯罪應以自然資源的生態價值為評判基準。因此，建議將環境犯罪獨立成章，同時將分散於《刑法》各章節中涉及環境犯罪的條文納入該專章之內。如此設置，即凸顯環境犯罪的獨立性和後果危害性，同時表明了立法者治理環境犯罪的堅定立場。

(二) 刑事立法模式多元化

目前中國環境刑事立法凸顯立法模式單一化和行政從屬化特徵。“單一型”立法模式的優勢在於對環境犯罪的規定較為集中，有利於民眾全面系統的瞭解環境犯罪的犯罪構成及刑罰配置，能較好的實現刑法的功能。但不可否認的是該類型立法模式的封閉性將導致社會變革與立法發展的嚴重脫鉤，阻礙刑法機能的實現。此外，行政從屬的環境刑事立法取向，優點在於注重行政法規與刑事法律之銜接，根據行為違法性程度階梯式的適用法律，有利於發揮法的指引、教育和懲罰作用；缺陷在於環境犯罪屬於新型犯罪，判斷刑事違法過度依賴行政法規將導致環境污染追訴之繁瑣、審判之緩慢以及執行之困難，將極大損害法律之權威。因此，為更好的預防和打擊環境犯罪，中國環境刑事立法模式應朝多元化發展，這亦符合國際環境刑事立法趨勢。詳言之，中國環境犯罪行為的設定可以吸收德國、日本有益立法經驗，通過增設適當的附屬型立法，將嚴重侵害或危險環境法益的行為直接作為犯罪處理而不需要行為以違反相應的行政法規為前提。如將特定的沒有經環境准入許可的行為納入環境犯罪；對那些特別嚴重的環境污染的行為，適當增加獨立型立法模式，即使污染行為沒有違反行政法規，但考慮到生態法益之保護，亦值得作為刑法調整的對象。如《德國刑法典》第 330a 條規定的傳播或排放有毒或可能產生毒性物質且造成他人生命或健康處於嚴重危險狀況之情形。綜上，中國應建立以刑法典為核心、附屬刑法和單行刑法為有益補充的環境犯罪立法模式並朝着多元化發展，一方面有利於緩解環境刑事立法對於環境行政立法的依賴性，提升刑事追究的效率；另一方面將形態各異、程度不一的嚴重危害生態環境的行為納入刑法規制之範圍，實現對環境周延保護。

(三) 過失危險犯之增設

中國通過《刑法修正案(八)》將污染環境罪修改

為危險犯，確切而言是故意的具體危險犯，此立法轉變突破了傳統理論的桎梏，表明立法者對環境犯罪危害後果嚴重性的認識，通過環境危險犯的設置，體現了生態法益的重要性，便於充分發揮刑法的預防功能以及其在環境保護方面的先期屏障功能。在肯定危險犯設置的基礎上，有部分學者提出，基於法益保護前置性要求，是否可於環境犯罪中設立過失危險犯？[26] 這需要回答三方面的質疑。首先，環境犯罪中是否有設置過失危險犯的必要？過失危險犯是指行為人由於過失而使行為引起危險狀態進而構成犯罪之情形。[27] 在傳統刑法理論和刑事立法看來，過失犯罪與危險犯涇渭分明。而在風險社會下，基於人為因素，導致環境污染頻發以及危害後果嚴重恰好證明了過失危險犯存在的現實基礎。再有，不少學者提出，危險犯其實也是一種結果犯，因為危害結果包括實害結果和危險結果。[28] 從過失危險犯的主觀責任要素來考察，雖然行為人對危險狀態的發生持過失態度但確是故意違反法律、法規，顯然是執意對法忠誠的違背。因此，在風險社會下，重視行為無價值論的價值，進而在環境犯罪中設立過失危險，這對促使相關人員以更高的要求對自己的行為負責、減少環境事故的發生具有積極作用。其次是環境犯罪中的過失危險犯類型歸屬問題。從本質來看，具體危險犯的成立要求行為具有高度的現實危險性，而抽象危險犯屬於立法者創設出來的擴張事由，因此危險性要求的程度較低。同時考慮到抽象危險犯具有法益保護早期化的特徵，若是擴大化設置，將有違罪刑法定原則之精神，並且世界上大多數國家的環境犯罪危險犯規定都採用具體危險犯，因此建議中國環境犯罪危險犯構建中應以具體危險犯為主。最後，環境犯罪中過失危險犯的範圍應如何劃定？無論是何種環境犯罪類型，其行為本質都是對生態法益和人本法益的侵害，因此沒有必要將過失危險犯局限於某一環境犯罪類型之下。過失危險犯的設立只應考慮法益保護的需要，即在堅持生態法益和人本法益的基礎上，根據實際情況設置相應的過失危險犯。

(四) 環境犯罪單位資格刑之引入

實施嚴重環境破壞的行為主體中，單位佔據大多數，不僅因為單位較之個人具有更多的生產原料和人力資源，而且由單位實施的環境破壞行為更具有反復性和長期性。中國刑法目前就環境犯罪規定了管制、拘役、有期徒刑三種主刑和罰金、沒收財產兩種附加刑，缺乏對單位適用資格刑的規定，導致刑法規制單位實施環境犯罪的效果減弱。並且，僅對單位適用罰金刑，缺乏對單位經營權利的限制或剝奪單，難以有效預防單位繼續實施環境犯罪；再者，單位實施環境犯罪多具牟利性質，而單位進行生產需具備相應的生產資格，因此，有必要在環境犯罪領域引入單位資格刑。詳言之，環境犯罪多是在從事生產經營活動中實施的行為，污染或破壞環境的結果往往與該主體所從事職業密不可分，資格刑的適用即是在一定時期內或永久性的剝奪特定主體的從業資格，對於產生經營者而言，喪失了從業資格，在職業上無異於判處了“自由刑”或“死刑”，進而有效實現刑法的一般預防和特殊預防。從域外立法經驗考察，法國與德國、日本同屬於大陸法系國家，《法國刑法典》第 131・39 條規定了可適用於法人的刑罰[29]，並且《法國環境法》第 216・1 條亦有單位資格刑的規定[30]，嚴謹的立法經驗無疑是構建中國單位資格刑的有益參考。就設置中國單位資格刑的內容而言，可包括限制從事特定業務和強制解散。限制從事特定業務，主要包括限制業務範圍，如企業造紙排污，可限制其造紙行為；限制生產規模，即禁止單位在一定時間內或一定區域內擴大生產規模。強制解散是指解散單位，強制剝奪企業的營業資格，等於對單位判處死刑。由於強制解散的嚴厲性，因此其適用標準和程序應進行嚴格規定。

註釋：

1 張明楷：《行為無價值論的疑問——兼與周光全教授商榷》，載於《中國社會科學》，2009 年第 1 期，第 100 頁。

2 郝艷兵：《風險刑法——以危險犯為中心的展開》，北京：中國政法大學出版社，2012 年，第 14 頁。

3 馮軍：《刑法問題的規範理解》，北京：北京大學出版社，2009 年，第 186 頁。

4 王勇：《環境犯罪立法：理念轉換與趨勢前瞻》，載於《當代法學》，2014 年第 3 期，第 58 頁。

5 如《海洋環境保護法》、《水污染防治法》、《野生動物保護法》、《森林法》、《礦產資源法》和《環境保護法》等法律。

6 該統計數據是根據中國環境保護部每年於官方網站公佈的《全國環境統計公報》整理而成。

7 僅指中國刑法典中涉及到環境污染犯罪的刑事判決數量,即僅是《刑法》第 338 條所涉及犯罪之統計。

8 涉及的罪名包括：污染水域、污染土地、污染空氣、造成噪音、震動和非放射性、未經許可的處理垃圾、未經許可開動核設備、未經許可的放射性物質及其他危險物品的交易、侵害保護區、情節特別嚴重的危害環境犯罪、防毒造成嚴重危害。

9 吳獻萍：《中德環境污染犯罪立法比較研究》，載於《河北法學》，2012 年第 1 期，第 172-173 頁。

10 如在污染空氣罪中規定“足以危害設備範圍之外的人、動物、植物健康或其他貴重物品的”。

11 如在污染水域罪中規定，“未經許可污染水域或對其品質作不利改變的，處 5 年以下自由刑或罰金”，表明是否構成犯罪，核心在於行為對水質的影響。

12 此外，日本於《大氣污染防治法》、《水質污染防治》、《海洋污染防治法》、《關於處理與清掃廢棄物法》等法規中，也具體規定了環境污染的行政違法行為及其行政制裁方式，體現了行政從屬性特徵。

13 何衛東、章海、尹琳：《日本環境刑法理論評析》，載於《上海交通大學學報》(哲學社會科學版)，2004 年第 2 期，第 28 頁。

14 如《公害罪法》第 1 條就規定，“本法的目的在於通過懲罰危害人體健康的公害行為，來防治危害人體健康的公害”，即將公眾的生命和身體健康作為保護法益，從立法層面來看，環境犯罪的保護法益時體現在環境要素上的“生態法益”，而從實質面探究，環境要素體現的正是人類當下及長遠的生存利益。

15 如《公害罪法》第 2 條第 1 款規定，“凡伴隨工廠或事業單位的企事業活動而排放有損於人體健康的物質，給公眾的生命活著身體帶來危險者，應處……”。

16 鄭昆山：《環境刑法之基礎理論》，台北：五南圖書出版公司，1998 年，第 257 頁。

17 如《公害罪法》第 5 條規定，“如果某人由於工廠或企業的業務活動排放了有害於人體健康的物質，致使公眾的生命和健康受到嚴重危害，並且認為在發生嚴重危害的地區內正在發生由於該種物質的排放所造成的對公眾的生命和健康的嚴重危害，此時便可推定此種危害純係該排放者所排放的那種有害物質所致”，換言之，如果能證明工廠排放的物質與公眾的生命、健康損害存在統計上的高度蓋然性，在沒有其他反證的情況下，則可以證明工兩者存在疫學因果關係。

18 [日]西田典之：《刑法總論》，劉明祥等譯，北京：中國人民大學出版社，2007 年，第 90 頁。

19 [日]前田雅英：《刑法總論講義》(第四版)，東京：東京大學出版社，2006 年，第 172 頁。

20 黃錫生、張磊：《生態法益與我國傳統刑法的現代化》，載於《河北法學》，2009 年第 11 期，第 57 頁。

21 有觀點指出；具有實質上意義的附屬刑法應當是在非刑事法律當中規定犯罪與刑罰的問題，而中國目前的附屬刑法中只有關於環境犯罪的規定，缺乏相應的刑罰條文，對於最終如何追究行為人的刑事責任，還得依據刑法典的規定。

22 如德國《聯邦刑法典》第 330 條 a 款規定的傳播或卸放有毒物質罪。

23 錢小平：《環境法益與環境犯罪司法解釋之應然立場》，載於《社會科學》，2014 年第 8 期，第 104 頁。

24 即是將“造成重大環境污染事故，致使公私財物遭受重大損失或者人身傷亡的嚴重後果”作為重大環境污染事故罪的

危害後果。

[25] 同註 9。

[26] 李希慧、冀華鋒：《關於在我國環境犯罪中設立過失危險犯的探討》，載於《法制經緯》，2008 年第 3 期，第 33 頁。

[27] 劉仁文：《過失危險犯研究》，載於《法學研究》，1998 年第 3 期，第 57 頁。

[28] 同註 4，第 65 頁。

[29] 《法國刑法典》第 131・39 條規定了法人犯重罪或輕罪時德處以以下一種或幾種刑罰：解散法人，永久性或最長五年時間禁止直接或間接從事一種或幾種職業性或社會性活動，永久性或最長五年時間關閉用於實施犯罪行為的企業機構或一家或數家機構，永久性或最長五年時間禁止參與公共工程，永久性或最長五年時間禁止公開募集資金，最長五年時間禁止簽發支票或使用信用證，等等。

[30] 《法國環境法》第 216・1 條規定，在規定的期限期滿，環境設施的主人或經營者未執行命令，省長可以吊銷其許可證，直到滿足規定的要求。