

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 45

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

生态环境犯罪专栏

【郭理蓉】

我国生态犯罪的刑事政策与刑法完善

中国刑法

【韩 轶】

论法益保护与罪刑均衡

【皮 勇 王肃之】

论贪污罪的数额与情节要件

——兼评《刑法修正案(九)》相关立法条例

比较刑法

【温登平】

论帮助关系的脱离

国际刑法

【〔荷兰〕约翰·梵尔瓦勒】

国际刑法和欧盟刑法关于洗钱定罪量刑的

理由与目的

区际刑法

【赵秉志 黄耀佳】

台湾地区死刑废除运动的困境及建议

——以港澳地区死刑废除经验为借鉴



2016年第1卷

第45卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 45

■ 高铭暄 / 学术顾问

■ 赵秉志 / 主 编

■ 阴建峰 / 副主编

■ 黄晓亮 袁 彬 张 磊 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2016 年. 第 1 卷: 总第 45 卷 / 赵秉志主编. —北京: 法律出版社, 2016. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9536 - 3

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 109591 号

刑法论丛(2016 年第 1 卷·
总第 45 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 18.875 字数 532 千

版本 2016 年 5 月第 1 版

印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9536 - 3

定价: 75.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

〔生态环境犯罪专栏〕

- | | |
|----|--------------------------|
| 1 | 我国环境犯罪刑事规制路径研究 … 房清侠 吴晓微 |
| 28 | 我国生态犯罪的刑事政策与刑法完善 …… 郭理蓉 |
| 59 | 污染环境罪司法解释适用研析 …… 焦艳鹏 |
| 83 | 论江河流域非法采砂行为违法判断根据 …… 路 军 |

〔中国刑法〕

- | | |
|-----|---|
| 110 | 论法益保护与罪刑均衡 …… 韩 轶 |
| 178 | 因果关系中的异质因素认定问题探究
…………… 肖 怡 龚 力 |
| 199 | 共犯理论中“伪概念”之批判性清理
…………… 陈洪兵 王兵兵 |
| 222 | 论《刑法修正案(九)》中的职业禁止制度 …… 宋久华 |
| 250 | 论终身监禁措施之宏观定位与实践适用 …… 黄云波 |
| 269 | 刑事司法公正与新闻自由间的平衡
——以李某某案为视角的分析
…………… 王秀梅 王莉莉 |

284	《刑法》第236条第2款的构造 ——奸淫幼女“明知”问题的另一种解读 胡东飞
306	虚拟财产刑事保护新论 ——以规范视角和主体性理论的展开 ... 张 凯
331	黑社会性质组织行为特征的新样态 梁利波
351	论贪污罪的数额与情节要件 ——兼评《刑法修正案(九)》相关立法条例 皮 勇 王肃之
	[外国刑法]
366	日本刑法中不能犯因果关系判断的学说变迁及启示 姚万勤 安素洁
	[比较刑法]
391	论帮助关系的脱离 温登平
442	中美禁止令制度比较研究 刘广三 李洪杰
	[国际刑法]
460	国际刑法和欧盟刑法关于洗钱定罪量刑的理由与目的 [荷兰]约翰·梵尔瓦勒 著 孙 平 译
490	国际刑法中“上级责任”司法认定之应然进路 李淑兰 李立丰
	[区际刑法]
510	台湾地区死刑废除运动的困境及建议 ——以港澳地区死刑废除经验为借鉴 赵秉志 黄耀佳

〔 刑事执行法学 〕

- 553 中德未成年人社区矫正制度之比较
——以德国莱茵兰普法尔茨州与四川省为视角
..... 沙建嵩 敬力嘉

〔 犯罪学与刑事政策学 〕

- 574 反腐败零容忍政策的反思与实现 ... 张 磊 车明珠

CONTENTS

[Special Column for Ecological Crime]

The Study on the criminal regulations of Environmental Crimes in China	Fang Qingxia & Wu Xiaowei	1
The Criminal Policy of Ecological Crime in China and the Improvement of Chinese Criminal Law	Guo Lirong	28
A Preliminary Study on the Application of the Judicial Interpretation of Environmental Pollution Offense	Jiao Yanpeng	59
On the Basis of Illegality Judgment of Illegal Sand Mining in the River Basin	Lu Jun	83

[Chinese Crime Law]

On Rechtsgut Protection and Balance between Crime and Punishment	Han Yi	110
The Research of How to Confirming Heterogeneity Factors in the Determining Causality of Crime	Xiao Yi & Gong Li	178
Critical Cleansing of the False Concept in the Theory of Joint Crime	Chen Hongbing & Wang Bingbing	199
On the System of Occupation Prohibitions in the Amendment IX to Criminal Law	Song Jiuhua	222
On the Macro - orientation and Application of Imprisonment for Life	Huang Yunbo	250

Research on the Balance between the Judicial Fairness and the Freedom of Press: Based on the Perspective of Li Case	Wang Xiumei & Wang Lili	269
The Structure of the Article 236 Section 2 in Criminal Law	Hu Dongfei	284
A New Analysis on the Criminal Protection of Virtual Property	Zhang Kai	306
The New Shape of the Organized Crime Nature Organization	Liang Libo	331
On the Amount and Circumstances Element of Embezzlement; Comment on the Provisions in the 9th Amendment of Penal Code	Pi Yong & Wang Suzhi	351
[Foreign Criminal Law]		
The Change of Theory and Revelation of the Judgment of the Impossible Offense of the Causal Relationship in the Japanese Criminal Law	Yao Wanqin & An Sujie	366
[Comparative Criminal Law]		
A Comparative Research on Chinese and American Injunction	Liu Guangsan & Li Hongjie	391
On the Detachment from Aiding Crime	Wen Deng ping	442
[International Criminal Law]		
Grounds and Objectives for the Incrimination and Penalty of Money Laundering in International Criminal Law and in European Criminal Law	Written by John A. E. Vervaele, Trans. by Sun Ping	460
A Reasonable Judicial Identification of Superior Liability in International Criminal Law	Li Shulan & Li Lifeng	490

[Inter – regional Criminal Law]

Dilemma and Suggestion of the Abolition of Death Penalty in Taiwan – Referring to the experience of Hong Kong and Macau	Zhao Bingzhi & Alex Wong 510
---	------------------------------

[Criminal Execution law]

A Comparative Research of Community Correction Institution in China and Germany: From the Perspective of Sichuan Province and Rheinlandpfalz State	Sha Jiansong & Jing Lijia 553
---	-------------------------------

[Criminal Policy]

The Connotation and Development of Anti – corruption Zero Tolerance Policy in China	Zhang Lei & Che Mingzhu 574
--	-----------------------------

〔生态环境犯罪专栏〕

我国环境犯罪刑事规制路径研究^{*}

房清侠^{**} 吴晓微^{***}

目 次

- 一、环境刑法理念之当代转型
- 二、环境刑法之行政从属性控制
- 三、环境刑法之规制完善
- 四、结语

自人类迈入 21 世纪信息化时代至今,伴随科技、经济飞速发展,异军突起的功利主义价值观导致人类对自然资源的掠夺性开发,使代际公平、可持续发展和生态环境保护引起世界范围内的高度关注,但是仅依靠社会主体道德感支配下的自觉和自律以及非刑法规制模式解决当代生态环境危机已然成为一种奢望,而刑法如何将社会主体实践活动保持在自然界自我修复能力限度以内,是学界颇为关注的问题。笔者认为人类要实现从工业文明走向生态文明“需要一场精神上哥白尼式

^{*} 本文系河南省教育厅 2016 年人文社会科学研究一般项目“我国环境犯罪刑事规制路径研究”的阶段成果,项目编号 2016-gh-188。

^{**} 河南财经政法大学教授。

^{***} 河南财经政法大学刑法专业硕士研究生。

的革命”去“完成这种空前的人类事业”。^①故本文以环境刑法理念的当代转型为基础,从环境刑法行政从属性控制入手,以类型化思维为方式,探寻环境刑事的规制进路,以期对我国环境刑法完善有所裨益。

一、环境刑法理念之当代转型

理念是主体支配行为的主观意识,是制度改革的先行者。“法的理念作为真正的正义的最终的和永恒的形态,既未被这个世界彻底认识也未被主体充分实现,但人的一切立法的行为都以这个理念为取向,法的理念的宏伟景象,从未抛弃人们。”^②刑法理念作为对刑法本质及发展规律的一种宏观、整体理性认知和建构,它与法律观念、法律表象、法律意识等相比,处于更高的层次,是由法律的信念或信仰、目的、理想、精神、理论、手段、方法、准则等构成的有机综合体。^③它具有中介与外化、预测与批判、指引与向导功能,身居深层或潜隐地位,控制和影响位于表层的刑法规则和刑法操作系统的状态与功效。科学的刑法理念是刑事立法与刑事司法的价值向导,是社会公众适用法律进行主体活动的观念动力。正所谓法律未动,理念先行,作为刑法子系统的环境刑法,理念的确立关乎其体系架构以及环境犯罪构成和刑罚的具体设置。为满足有效惩处环境犯罪之需,以达建构现代生态文明之效,亟须超越传统理念,发展、培育当代环境理念。

(一)环境刑法理念沿革

我国环境刑法肇端于1979年刑法,基于传统人本主义理念,破坏生态环境的行为只有侵犯人类生命、健康或财产时,才上升为刑法制裁,此属“人类中心主义”环境刑法理念,将保护环境视为手段以达最

① [美]米都斯:《增长的极限》,李宝恒译,吉林人民出版社1997年版,第152页。

② [德]H. 科殷:《法哲学》,林荣远译,华夏出版社2003年版,第10页。

③ 苏彩霞:《刑法国际化视野下的我国刑法理念更新》,载《中国法学》2005年第4期。

终维护人类利益的目的。“因为,环境不是利益的归属主体,不能反映利益,环境利益只有透过人才能表现出来,故只有反映在人本身的利益上才具有刑法上的意义。”^①孕育于“人类中心主义”理念指导下的环境刑法规范存在以下缺陷:首先,将环境附属于社会主体利益之下,不利于环境自身利益和价值保护;其次,我国现行环境刑法规范坚持“末端应对中心主义”,突出制裁结果犯犯罪形态,弱化对生态利益的直接保护;最后,与低碳经济所倡导的人与自然和谐相处、建设生态文明的指导思想相违背。在2001年环境资源法国际研讨会上,有学者指出:“传统价值观念以当代人眼前利益为中心的‘秩序、公平、平等’作为传统法律的价值取向,在人与生态自然关系上所体现的片面性和形而上学性助长了人类无限度掠夺生态自然的种种弊端,主张根据可持续发展时代的要求,以‘人类和生态共同利益’为中心作为价值观念取代以‘人类利益’为中心的传统价值观念,并进而提出其法律价值取向应由人与人的社会秩序向人与自然的生态秩序扩展,由代内公平向代际公平迈进,由发展经济的绝对自由向相对自由推移和对个人价值的承认向对其他生命物种、种群价值的承认拓展。”^②在此感召下,传统“人类中心主义”得以向“人类中心主义”与“生态中心主义”并重的环境刑法理念演变。2011年2月25日由第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》将原第338条重大环境污染事故罪改为污染环境罪,此罪犯罪构成的变更无不体现“人类中心主义”与“生态中心主义”并重的环境刑法理念的初步渗透。

纵观环境刑法理念的演变,我国现行制裁环境犯罪的刑法理念正经历由“人类中心主义”向“双中心并重主义”过渡阶段。“双中心并重主义”着眼于全体人类共同利益的保护与整个生态系统自身的价值追求,超越一定范围群体利益和个人利益。从人类与生态法益相结合的立场出发探究环境犯罪,实乃进步之举。但对于经济转型深化期的我国应如何探寻环境刑法理念转型的思想、理论,以“并重”价值观为指

① 杜澎:《破坏环境资源犯罪研究》,中国方正出版社2000年版,第34页。

② 《2001年环境资源法国际研讨会学术综述》,载《法学评论》2002年第3期。

导的“双中心主义”是否能建立,协同推进环境刑法理念发展的应然期待和实然状态的反差能否缩小,或如习近平总书记所言,环境就是民生,要像保护眼睛一样保护生态环境,像对待生命一样对待生态环境,如何实现。如此等等,都值得我们认真思考。

(二) 环境刑法理念转型之机缘

1. 与环境伦理观念相契合

“伦理作为抽象法与道德的统一,作为自由概念的真实反映,它不是从任何外在事物中引入的,也不是被事先假定的,而完全是通过逻辑推理的结果,即伦理是抽象法和道德在自我意识中反思自身的结果。”^①伦理与法律最初形态的共生,昭示法律得以实行的内在动力在于其自身具有合理且坚实的伦理基础,是否倾力体现和适应伦理基础是衡量法律良善的重要指标。^②环境伦理观念从人类中心主义到非人类中心主义再至可持续发展伦理观的嬗变,为主体认识自然地位与价值、衡量人与自然关系提供了科学视角,以深层文化现实性关切主体存在、规范主体思想与行为,为主体自身存在寻求安身立命之本,更是对全球性环境污染和环境问题的积极回应,其终极目标为内在于自然与超越自然的统一、实现人与自然的和谐以及实现天人合一。^③其具有认识、指导、调节、教育和激励的社会规范与约束功能,是环境法治的价值理念和伦理支撑,作为环境法治中最终有力后盾的环境刑法如果未令环境伦理观念贯彻始终,则最终将成为无法获得社会主体尊重和自觉遵守的“恶法”。^④建立于人与自然和谐共处基础上的可持续发展环境

① [德]黑格尔:《法哲学原理》,杨东柱、尹建军、王哲译,北京出版社2007年版,第75页。

② 参见侯艳芳:《环境刑法的伦理基础及其对环境刑法新发展的影响》,载《现代法学》2011年第4期。

③ 参见王妍:《环境伦理:人与自然关系和谐的伦理支点》,吉林大学2008年博士学位论文。

④ 参见陈德敏、杜辉:《论环境犯罪的伦理特征及其刑法控制基础》,载《江西社会科学》2009年第5期。

伦理观念,为环境刑法明晰自然资源重要性、界定保护范围、修正和拓展自身发展趋向,以期实现对环境犯罪行为的动态防控,具有基础导向作用。人类必须重新认识自然价值和其存在意义,不再以人的需要取向为判别各种事物价值和效用的依据,而应以整个自然生态环境的需要为判别依据。^① 鉴于此伦理观念,环境刑法必须回应人与自然各自的独立价值。

2. 与“史上最严环保法”相匹配

第十二届全国人大常委会第八次会议于2014年4月24日表决通过了修订后的《环境保护法》。修订后的环境保护法进一步明确了政府对环境保护的监督管理职责,强化了企业污染防治责任,加大了对环境违法行为的法律制裁,还就政府、企业公开环境信息与公众参与、监督环境保护作出了系统规定,并规定罚款上不封顶,堪称“史上最严环保法”。法律的意义不仅仅在于严苛地规定,更重要地在于有效地执行,如何令新环境保护法实至名归,而不仅停留在纸上,如何平衡环保部门与相关部门或利益群体之间的力量博弈?根本上取决于社会主体的环保共识与立法、司法层面的坚实保障。作为“制裁执行手段”的环境刑法以环境行政管制为基础,具有环境行政法依附性,其制度设计必须充分考虑这种关联,既要同环境行政法保持协调,又要充分合理地利用行政法资源,还要注重发挥刑罚在强化环境行政管理职责方面的作用。因此,环境刑法理念必须置于与环境行政法紧密关联的整体思维之下。^② 属于环境行政法范畴的新环境保护法引入了生态文明建设和可持续发展理念,宣示了经济发展与环境保护相协调的生态环境优先思想,设置了实质细化的环境权,所体现的是将人和环境两者都视为手段和客体,所烘托的是权力话语和公共意志。^③ 与之相权衡,传统人类

① 胡善风:《环境伦理观——可持续发展的基石》,载《光明日报》2002年6月8日版。

② 刘之雄:《环境刑法的整体思维与制度设计》,载《法学论坛》2009年第5期。

③ 高铭喧、徐宏:《环境犯罪应当走上刑法“前台”——我国环境刑事立法体例之思考》,载《中国检察官》2010年第2期。

中心主义观念指导下的环境刑法理念已与当今国家环境政策相背离,生态法益和可持续发展观的阙如亟须新理念弥补,身兼填合剂之功效的“双中心并重主义”的注入实乃顺应时潮之举。

3. 与风险社会状态相兼容

“风险社会”是德国著名社会学家贝克首次系统提出的理解现代性社会的核心概念,其将“风险社会”一词形容为现代社会的根本现象。^①所谓“风险社会”,一般是指在后工业化时期,随着科学技术的迅猛发展,产生于人类实践活动的各种全球性风险和危机对整个人类生产、生活乃至对人类的生存和发展造成严重威胁,而人类对此又失去掌控的一种状态。^②我国作为后发性发展中国家,当下正毋庸置疑地处于“风险社会”之中,社会个体无不承担着修复由风险损害的代际公平的代价。作为社会公共治理利器的刑法又岂能持隔岸观火之态,“在风险社会的语境下,刑法最根本的价值诉求是‘防范风险、保障安全’,从这个意义上讲,环境犯罪立法与风险社会刑法具有价值基础上的同构性”。^③风险刑法是为应对风险社会而产生的一种刑法观念,它最大的价值在于,通过刑法规制关口前移,改变传统刑法对某些危害人类生存安全的罪行处罚过于滞后的做法,进而实现防范社会风险、维护人类安全的目标。^④具体彰显于环境刑法中即须完全摒弃传统人类中心主义理念,不以危害人类生命、健康和财产为处罚依据,赋予生态法益独立价值,将单纯对生态环境破坏的行为规定为刑法调整对象。环境刑法干预提前化势必会预先降低甚至消除环境污染、生态破坏行为的社会危害性,增强环境风险可控性,使隐性危机变转机,逐步引领我国创造出经济发展和生态保护的和谐共生之路。

① [德]乌尔里希·贝克:《风险社会——通往另一个现代的路上》,汪浩译,台湾巨流出版社2004年版,第1页。

② 陈晓明:《风险社会之刑法应对》,载《法学研究》2009年第6期。

③ 姜俊山:《风险社会语境下的环境犯罪立法研究》,吉林大学2010年博士学位论文。

④ 王伟:《风险社会语境下我国海洋污染刑法规制的完善》,载《法制与社会》2013年第9期。

(三) 环境刑法理念的应然选择

随着主体经济行为日益加剧对自然界的恣意侵夺以及频繁发生灾难性后果,人们认识到:“环境对于人和社会已经不再是一个外在性的因素,而是人类生活的一部分,人们需要一种整合性的视角来审视人所处的社会和环境以及环境中的人和社会。”^①亟待通过提高环境刑法对环境危害行为的评价能力逐步构建环境刑法新理念,以期完善生态环境保护制度。环境刑法创立后一段时期内,“以人类为中心来确定‘环境’的范围而形成的‘人类环境’的概念,大致反映了20世纪70年代初之前人类对环境的认识和在反对环境犯罪中需要保护的社会利益的性质”。^②“生态中心主义”理论作为对“人类中心主义”的扬弃高调登场,并提出刑法生态化,即以生态中心主义为价值诉求,对现行刑法进行全方位的更新和完善。这种理念对于反思传统刑法在环境管制上的偏狭有一定意义,但用于指导环境刑法变革具有明显不合理之处:生态中心主义的阐述中透出原始自然主义的味道,基于对物种的道德关怀的刑罚运用背离了国家基本的刑事政策和环境政策,使犯罪的客观违法与主观责任的判断失去基础。^③法律不可能推行人的日常行为所无法衡量的至真至善的道德,那是一种“理想的乌托邦”,否则,即使其是一部“良法”,也将不得“善行”。就环境刑法而言,它不可能将环境道德推行到动物、生物甚至整个生态环境层次上。因此,完全的生态中心主义是人类追求理想化的高级伦理,而绝非作为人类生存基础的基线伦理,其推行不仅在立法实践中存在障碍,而且在理论法学的知识增进中也同样踟蹰不前。^④

① 崇明:《法国环境史三题》,载《学术研究》2009年第6期。

② 王世洲:《德国环境刑法中污染概念的研究》,载《比较法研究》2001年第2期。

③ 参见刘之雄:《环境刑法的整体思维与制度设计》,载《法学论坛》2009年第5期。

④ 参见陈德敏、杜辉:《论环境犯罪的伦理特征及其刑法控制基础》,载《江西社会科学》2009年第5期。

因此,在生态中心主义语境下,反思人类中心主义的工具意识,突破主体基于自身利益的价值追求,坚定树立“双中心并重主义”环境刑法理念是我国面临的当务之急。“双中心并重主义”理念是汲取人类中心主义和生态中心主义合理内核与有益经验基础上,以可持续发展观统领环境刑法,最终实现人、社会与自然的和谐共生。贯彻“双中心并重主义”环境刑法理念应明晰界定以下两个方面:一是以优先“生态中心”,兼顾“人类中心”为前提。“双中心并重主义”顾名思义是分别借鉴人类中心主义和生态中心主义有益经验,但并不是对两者等量齐观,而是以生态保护优先为原则,同时兼顾社会主体的人身、财产价值,此理念超越狭隘的“人类”和“生态”绝对主义自然观,将人类和生态置于同一天平两端,而非顾此失彼,克服单纯人类中心主义的工具意识和唯生态中心主义的物种道德关怀。从立法上突破以人的生命、健康和财产的刑法法益,确立生态法益的独立地位,摒弃仅限于环境经济价值与工具价值而忽视生态环境本身价值的传统环境刑法目的,将损害生态利益作为认定环境犯罪的逻辑起点。二是以“生态中心”与“人类中心”互相制约,互为补充为必要。“生态中心”彰显防患于未然,“人类中心”强调惩治于已然,过度防患于未然,不利于经济发展,单独惩治于已然,有害于环境保护,在立法司法实践中力求二者平衡,不应将“生态中心”与“人类中心”分而视之,而应统而观之,具体确定个罪时,行为人的行为有造成生态环境危险的可能性,但无对社会主体的生命、健康和财产有紧迫危险性时,不应评价为环境犯罪。

二、环境刑法之行政从属性控制

我国环境立法自1973年探索伊始,由于行政规制模式具有事前预防和事后控制双重价值,因而成为保护环境的主要手段,作为后发性的刑法在环境保护立法方式与立法内容方面必然会借鉴和迎合行政法规规范,尤其是行政法规中以类推形式确立了大气、危险废物以及针对水土等方面犯罪行为,明确对部分环境犯罪的调控范围,为环境刑法提供了重要立法参考;受罪刑法定原则约束的刑法须具有相对稳定性、滞后