

生态刑法的基本问题



安柯颖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

生态刑法的基本问题



安柯颖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

生态刑法的基本问题 / 安柯颖著. —北京:
法律出版社, 2014. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6365 - 2

I. ①生… II. ①安… III. ①刑法—研究 IV.
①D914. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第083079号



编辑统筹 政务出版社
策划编辑 刘雪
责任编辑 刘雪
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 A5
印张 9.125
字数 200千
版本 2014年11月第1版
印次 2014年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

电子邮件 / info@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:

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

深圳公司 / 0755 - 83072995

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6365 - 2 定价: 30.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

2004年至2008年,根据组织安排,我在云南省人民政府法制办公室担任领导工作。五年工作和生活的经历,使我与云南结下了不解之缘。美丽的风光、朴实的民众、多彩的文化、灿烂的文明,七彩云南的一切,像溪水一样流淌心田的深处,令人难以忘怀。我一直把我人生的这段经历,视为上天赐给我的一份善缘,弥足珍贵。当然,在这份缘中,也包括了本书的作者,丽质慧聪的安柯颖博士。柯颖博士的书主要是研究生态刑法方面的,平心而论,我对此知之不多。虽然20年前,我也曾研究过刑法,但是,在我仔细阅读了柯颖博士的文稿后,才惊奇地发现,这个学科早已超越了我的经验和认识,发展到了非常前沿的地步。柯颖博士邀我为本书作序,盛情难却。为此,我宁愿把它当作一次学习和补课的机会。

在经济快速发展的同时,人类的生存环境也变得越来越恶劣。贪图享乐的物欲和竭泽而渔的生产方式,正在把地球生态逼上危险的边缘。到底应该采取怎样的措施才能拯救地球、救赎人类?柯颖博士的《生态刑法的基本问题》在这方面做出了有益的尝试和努力,她提出的理论和建议,值得我们思考和借鉴。

2001年《南京大学法律评论》发表了张梓太、陶蕾撰写的“环境

刑法的法益初论”,^①将环境法益的概念正式引入到环境刑法的研究中。此后,独立的环境法益的理论在生态刑法研究中得到提倡。2003年周建军在其“独立的环境法益的刑法保护”一文中提出了“应当赋予自然环境以人格的权利……只有突破功利的价值观和绝对的行政从属性,才能反映环境要素的固有存在,才是公正的环境刑法”的观点。^②

所谓独立的环境法益,是指环境存在着区别于人类且独立于人类的独立利益。独立的环境法益一旦获得承认,便意味着传统的人类中心主义的去除和生态系统观念的确立。生态系统是指生态系统框架下的生态伦理、生态系统中心、生态系统法益及其保护体系的共同体。如柯颖博士所言,“生态系统就是动物、植物与非生物环境共同组成的动态、符合的功能单位”。在生态系统观念下,应该将独立的环境法益理解为“独立且有尊严的生态系统的组成部分”。与之相应的刑事保护手段及其理论,应一并纳入生态刑法的范畴。

倡导独立的环境法益,抑或生态刑法理论,必须注意一个问题:为什么人类需要保护独立于自己的生态利益?对此,学说纷纭,莫衷一是。有学者主张,“基本的生态伦理需求也是作为生态要素的人的核心法益。作为生态要素的人,不仅具有基本的环境需求、资源需求,还有一定的伦理需求,这是人与其他生态要素在需求上的独特差异。人的基本的生态伦理需求主要包括在某一时代内人类所建立起来的对待生态的基本态度,尽管随着时代的变化这种生态

① 张梓太、陶蕾:“环境刑法的法益初论”,载《南京大学法律评论》2001年第2期。

② 周建军:“独立的环境法益的刑法保护”,载《华北工学院学报》(社科版)2003年第1期。

伦理也在发展之中,然而,在一定时期内它又具有相对的稳定性,譬如,人对待动物的态度,人对待自然的态度,以及人对待不同种群的态度。再者,当关爱动物成为一种普遍的伦理要求时,虐待动物的行为侵害的将不仅仅是动物的生态法益,而且将侵害人对动物建立起来的伦理规则,从而也侵害到了人的核心法益,因此,在这种情况下,侵害的是包括作为生态要素的多重的核心生态法益。”^①

将生态法益内化为人类利益系统的一部分,这是利益立法的核心内容,或者说是人类政治的常识。不过,问题的关键是:多元的生态法益(利益)的主体应该是多元生态主体组成的生态系统,是否承认独立的生态主体及其法益的存在已经成为检验生态系统理论是否彻底的主要标志。从这个角度来看,传统的生态法益论(包括生态刑法理论)仍有不足之处。尽管如此,该书不仅系统地梳理了生态刑法的范畴和理念,而且,还对生态刑法的基础、原则和立法路径进行了深入探讨。在完善生态刑法立法的建构中,柯颖博士还论述了生物、水和土地生态的刑法保护问题。例如,在讨论生态伦理问题时,柯颖博士就提出,“生态中心的伦理观念,是指以生态(系统)为利益中心的伦理阶段。考虑到人类中心主义的局限性,尤其近现代日益严峻的生态危害,以生态为中心的基本利益观念,应当包括独立的环境法益的提倡、动物权利的保护,等等。从伦理主体的角度来讲,在现代的生态伦理理论中,权利主体和道德共同体的范围进行了扩充——从人类扩展到动物,再从动物扩展到植物和所有生命共同体,进而扩展至大地、岩石、河流乃至整个生态系统。”由利己

^① 焦艳鹏:《刑法生态法益论》,中国政法大学出版社2012年版,第123页。

主义到利他主义,从人类主体到动物、生命共同体乃至整个生态系统,生态伦理的本质和内涵的发展变化,昭示着人类文明的不断拓展,人类胸怀的愈加豁启。由此舒展开去,必能实现天人合一、天地有常、取法自然的宏想。

在生态刑法的研究领域,柯颖博士进行了各种尝试,迸发出许多闪光发亮的思想火花,提出了许多值得严肃思考的问题。相信本书的刊行,定会弥补本领域的某些空白,并推动本学科领域的研究发展。当然,作为一位青年学者的研究成果,本书还存在着一些需要完善和提高的地方。我们很期待安柯颖博士,在此基础上继续努力,为生态刑法理论的发展、成熟做出更大的贡献。

回想在云南工作的岁月,我曾主持制定了《丽江古城保护条例》、《云南花卉新品种保护条例》等地方性法规,可以说是对生态文明保护做出了些许贡献。在吞霾吸尘的雾都里,每每想起这些,心灵上就多了一点慰藉。而今,看到来自第二故乡的年轻人,能够写出如此优秀的作品,情不自禁地为之感到骄傲!

曲三强

2014年2月22日

目 录

导 论	(001)
一、研究的现状和意义	(001)
二、研究目的和内容体系	(003)
三、研究方法	(005)
四、研究重点和难点	(006)
五、创新之处及主要观点	(007)
第一章 生态刑法的基本范畴	(009)
第一节 生态与生态系统的含义、要素和基本 立场.....	(009)
一、生态的含义与要素	(010)
二、生态系统	(014)
三、生态问题的基本立场	(022)
第二节 生态法律系统.....	(026)
一、生态法和生态法益的概念	(026)
二、生态法律系统的定义与组成	(030)
第三节 生态犯罪与生态刑法的关系	(034)
一、生态犯罪与生态刑法的定义	(035)
二、生态刑法保护的现状	(037)

第二章 生态刑法的伦理基础	(045)
第一节 生态伦理的含义与特征	(045)
一、生态伦理的含义	(047)
二、生态伦理的特征	(048)
第二节 生态伦理的历史阶段	(053)
一、自我中心阶段的伦理观念	(053)
二、人类中心阶段的伦理观念	(061)
三、生态中心阶段的伦理观念	(067)
第三节 生态系统阶段的伦理进路	(073)
一、生态系统伦理的主体	(074)
二、生态系统主体的地位	(075)
三、生态系统伦理的目的	(078)
第三章 生态刑法的经济基础	(082)
第一节 生态经济及其市场的基本问题	(083)
一、生态经济的基本功能和特征	(083)
二、生态市场的基本机制与问题	(087)
三、生态环境的外部性与政府失灵	(097)
第二节 生态治理的经济进路	(106)
一、“绿色发展”的含义与发展	(107)
二、绿色发展的制度路径	(111)
三、生态产权市场化的市场制度	(114)
四、生态产权市场化的非市场制度	(118)
第三节 生态刑法的经济考量	(120)
一、生态刑法的市场基础	(121)
二、生态刑法的经济进路	(123)

第四章 生态刑法的基本原则	(125)
第一节 全面保护原则	(126)
一、全面保护原则的概念	(127)
二、全面保护原则的提出	(127)
三、全面保护原则的样态	(133)
四、影响全面保护原则实施的其他问题	(145)
第二节 从属性原则	(160)
一、从属性原则的含义与内容	(160)
二、从属性原则的争议问题	(166)
三、从属性原则的立法及其实现	(178)
第五章 完善生态刑法立法的进路	(187)
第一节 生物生态的刑法保护	(188)
一、生物生态法益概述	(188)
二、生物法益的刑法保护	(190)
三、完善生物法益的刑法保护	(209)
第二节 水生态的刑法保护	(213)
一、水生态法益概述	(213)
二、水生态法益的刑法保护	(220)
三、完善水生态法益的刑法保护	(232)
第三节 土地生态的刑法保护	(237)
一、土地生态法益概述	(237)
二、土地生态的刑法保护	(247)
三、完善土地生态的刑法保护	(252)
结 语	(257)
致 谢	(260)
参考文献	(264)

导论

我们知道,当代中国社会的发展,一方面体现在经济总量的一再攀升,另一方面表现为生态灾难案件日益频繁。然而,民众往往以为,经济发展抑或以自利情感为基础的市场经济建设不可避免地需要生态保护为经济发展让步。为深入思考有关问题的本质,笔者以生态刑法的基本问题为主要平台展开有关的研究,进而推动生态法益的全面保护和生态刑法原理的构建。

一、研究的现状和意义

根据现有资料,国内共有环境刑法(犯罪)及相关的编著作品四十多部,如《环境犯罪基本理论研究》(蒋兰香,2008),《环境刑法研究》(徐平,2007),《环境犯罪与环境刑法》(郭建安,2008),《环境刑法学》(付立忠,2001)等。上述作品初步提出了环境犯罪、环境刑法的概念和体系,还围绕环境法益展开了一些难能可贵的研究。研究生态法益的成果亦可圈可点:《环境资源法学》(蔡守秋,2003),《环境法新视野》(吕忠梅,2000),《生态环境法论》(周珂,2001),《生态法原理》(曹明德,2001)等,《生态社会的环境法保护对象研究》(文同爱,2006)提出了要拓展环境法保护对象。还有部分研究国外生

态犯罪的著作:《日本环境法概论》(汪劲,1994),《俄罗斯生态法》(王树义,2001),《美国环境保护法》(王曦,1995)。译作中,《大自然的权利》([美]纳什,1999)区分环境伦理并命名了两种相似却完全不同的生态保护观,提出“大自然或其中的一部分具有人类应予以尊重的内在价值,它们存在,这本身就是我们不得侵犯它们的理由……”不难看出,基于对环境保护和可持续发展的追求,国内初步展开了生态学的研究。在此基础上,部分学者还在环境犯罪(刑法)的基础上将研究的触角伸向了生态犯罪。

从国际上来看,2001~2005年,联合国组织了95个国家的1360名学者编写了名为《千年生态系统》的评估报告,对全球各类生态系统进行了综合、多尺度的评估。立法方面,《俄罗斯刑法典》第26章专门规定了“生态犯罪”,通过17个条文,对污染大气、污染海洋环境、毁坏土地等侵犯生态法益的行为作出专门规定。《意大利刑法典》第9章的“侵犯对动物的感情罪”不仅规定了虐待动物、禁止动物间打斗等明显具有保护生态法益倾向的罪名,在第544-3条中还明确提出了保护动物的“生态学特征”。除此以外,多数国家以“破坏资源”、“破坏环境”之类的罪名(如《西班牙刑法典》)来保护生态系统,存在保护法益、方法的严重不足。

两相比较,从生态法益的刑法保护角度来讲,国内存在伦理基础不足,法益保护不充分,保护方法急功近利、不够系统的问题。有关问题不仅严重损害了人类福祉,还将导致严重的生态灾难。从生态伦理的角度来讲,如“归真堂活熊取胆事件”,作为生态要素之一的动物权益,已然引发了重视和关切。从法益保护的角度来讲,以“渤海漏油事件”为例,当海洋生物勉强从厚厚的油圈中探出脖子,苟延残喘的时候,无论是从道义还是公平的角度,应该有人为它们

承担责任。然而,依据国内现行的刑法理论和立法,法益缺失、方法单一的不足显而易见。因此,基于刑事一体化的指导思想,汲取最新的生态学研究成果,从环境伦理、法益的分析入手,系统阐述生态刑法立法、应用的核心问题,必将具有重大的理论、现实意义。

在“渤海漏油”、“活熊取胆”等事件中,存在生态法益无从保护的残酷现实,因此生态刑法基本理论的研究必将具有以下两方面重要意义:

1. 汲取最新生态学研究成果,组织一体化的生态刑法理论。面对生态灾难、生态刑法保护缺位,“一体化生态刑法”原理亟须在环境刑法的基础上,扩大刑法对生态要素的平等保护,突破传统环境法的保护原则、理念,研究生态刑法原理、罪名设置、刑罚配置、管辖等问题,促进生态法益的全面保护,实现生态刑法一体化的发展。

2. 发展生态伦理、文明,促进生态法益立法。在其他国家虐待动物早已构成犯罪的情况下,作为制度文明和社会发展的现实需要,我们也该推动相关法益的系统研究和立法化。

二、研究目的和内容体系

充分利用生态学研究的最新成果,结合生态法益、伦理及其哲学基础,针对我国环境保护所存在的问题,倡导生态法益及其刑法規制的基本原理,实现生态法益保护及其刑法立法、司法水平的重大提升。主要目标体现在以下两个方面:

第一,以生态法益保护的必要性和可行性研究为基础,促进生态法益及其保护的刑法立法;

第二,构建生态刑法的基本原理:生态刑法保护既是环境刑法理论的重大发展,也是行政刑法基本伦理的重要组成部分。此外,

生态刑法的保护还具有全面性和从属性等基本原则。生态法益的刑法保护,还将促进生态哲学、文明的发展。

第三,区别于此前的环境刑法,生态刑法的提倡不仅率先对生态刑法的目的、基础和原则进行了系统的梳理,而且在系统保护生态法益的进路上提出了一些立法性建议。归根结底,由于环境概念具有突出的人类中心特征,相关的刑法研究势必也存在法益保护对象、方法的不足。从这个意义上讲,生态刑法的提倡也属于刑法理论及其立法研究的局部改善。

具体到相关研究的主要内容,除导言外,还有四个部分。导言部分围绕生态刑法原理这一重大刑法命题,从生态伦理及其哲学基础、经济基础出发,提出构建生态刑法,促进生态法益保护的背景、构思和进路。

第一章“生态与生态犯罪概述”是对生态、生态系统以及相关法律保护的基本概念的介绍。其中,“生态犯罪与生态刑法的关系”不仅属于生态法益的高端保护的核心问题,而且对生态刑法原理的阐述具有重要的意义。

在有关基本范畴的基础上,第二章对“生态刑法的理论基础”进行了重点阐述。尤其其中对人类中心主义的批判、生态安全的提倡以及法律治理思想的介绍还将构成整篇论文的理论基础。

第四章分别介绍了生态刑法立法、司法的两个原则——全面保护原则和从属性原则。前者是指人类要从生态系统伦理的要求出发,一方面,要全面保护包括人类自身在内的其他生态要素;另一方面,要构筑系统保护生态法益的堤坝体系,形成保护方法的全面性。后者是指,生态刑法立法、司法需要贯彻系统治理的思想,以行政立法的完善作为前提,遵循刑法保护的谦抑性和后盾性。

第五章“完善生态刑法立法的主要进路”是落实有关原理、实现生态法益保护的立法进路。之所以称其为“主要进路抑或体系”，不仅是说在生物生态、大气生态、水生态、土地生态之外必然存在其他的生态法益，而且符合生态法益动态治理的理念。作为人类中心理念抑或价值的重大调整，生态法益本身的构成及其保护都是一个动态的命题，绝不能以一种故步自封的姿态来进行有关的研究。因此，开放、多元、发展的研究视角势必成为生态刑法体系的重要进路。

三、研究方法

从“康菲漏油事件”中渤海生态环境受到破坏为研究视角，以生态法的理论研究和生态保护的重大现实需求为基础，通过生态刑法基本范畴、理论基础、基本原则和主要体系的探讨，阐述生态刑法的基本原理，实现生态刑法理论和立法的重大突破。具体来说，以下两种研究方法在我们的研究中占据了重要的地位。

第一，伦理分析法。环境刑法原理的核心问题就是独立的环境法益的存在性及其保护。仅从传统伦理思想出发，独立的环境法益难有存在的必要性。因此，紧扣伦理的本义，系统论证生态伦理的要素及其保护，才有采用刑法手段保障生态法益并形成科学的生态刑法原理的可能性。

第二，法经济学分析方法。生态问题的本质在于经济因素：生产者行为和消费者期望。我们通过对生态法律规则进行经济分析，具有逻辑的应然性，在基本理论层面上研究生态法律规则“应该是什么”，并以此获得生态目标、经济目标以及找到其他社会目标之间的平衡点。

四、研究重点和难点

生态刑法的基本问题,涉及一系列学科的诸多理论,不仅涉及面广,而且存在多个学科视角。因此,本书着重研究的内容主要有两方面:

第一,生态伦理、生态法益的系统阐述。尤其独立的生态法益的引入,将为生态法益体系带来革命性的变化。

第二,生态刑法的立法进路。在确立生态刑法基本理论的前提下,还需要从生态行政立法、生态要素管辖权、罪名设置、刑罚配置等方面,系统实现生态犯罪治理的全面规制(堤坝体系)。

考虑到我们对生态刑法的专门研究才刚刚开始,基本理论应用还有待于在将来进一步开展。万事开头难,本书在研究过程中有两个难点:

第一,如何借助生态刑法原理的研究推动生态法益的系统规制?生态刑法原理的研究,不仅受根深蒂固的“人类中心主义”的约束,而且容易受到“刑罚万能”的观念的影响。如何借助生态刑法原理的研究实现对独立生态法益刑法保护的补位,推动生态法益的系统规制具有相当的难度。

第二,倡导生态法益保护是否过于超前?面临当今的生态灾难,无论基于人类自身的利益需求还是伦理、道德的基本含义,生态法益的保护势必成为刑法立法正当化的重要因素之一。再者,虐待动物、禁止动物间打斗等独立生态法益的保护在发达国家已经入罪这一现实,为我们提供了重要的参考。

本书在研究过程中,面临诸多困难,既然结合了各方面的问题建立起生态刑法的基本理论,我们也能够在将来的实证研究中做进

一步的修正。正如前文所言,生态刑法基本问题的研究,在当前是很前沿的,也是一种起步研究,相关的检验、批判将成为我们研究的内容。

五、创新之处及主要观点

正如研究现状调查所反馈出来的情况,“生态刑法基本问题”的研究在国内还是非常前沿的问题。在国外,尽管个别国家已经实现了“生态犯罪”的专门立法,但有关国家的专门立法仍然存在生态法益保护及其方法的不足。即便是有关“ecological crime”(生态犯罪)和“green criminology”(绿色犯罪学)的专门作品,也缺少对“生态刑法”基本范畴的系统诠释。因此,本书的研究将在以下四个方面具有创新性抑或先进性。

第一,区别于传统而极具影响力的人类中心主义,我们在汲取生态学最新研究成果的基础上,首次对生态犯罪、生态刑法及其原则、方法进行系统的诠释。受有关历史因素的影响,国内的犯罪学研究,仍然将阶级统治抑或反抗统治作为犯罪的根源,对多元利益主体及其法益保护的研究相当薄弱。因此,以生态法益保护为目的的生态犯罪、生态刑法的研究具有极大的前瞻性。

第二,一体化的生态刑法立法,尊重其作为行政刑法的从属性特征,以生态法律体系的整体改善作为生态刑法立法的重要指导思想,必将促进行政刑法原理的完善。换个角度说,生态刑法基本问题的研究也会对至今尚未成型的行政刑法原理和经济刑法原理起到重大的提示作用。可以说,“生态刑法的基本问题”这一论题,至少在现阶段是有新意的,它实现了刑法学、生态学等学科的交叉研究。