

从环境法整体思维 ——看环境利益的刑法保护——

廖华 著

中国社会科学出版社

从环境法整体思维 ——看环境利益的刑法保护

廖华

中南民族大学中央高校基本科研业务费专项资金项目资助

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

从环境法整体思维看环境利益的刑法保护 / 廖华著. —北京: 中国社会科学出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5004 - 9489 - 8

I. ①从… II. ①廖… III. ①环境保护法 - 研究 - 中国
②刑法 - 研究 - 中国 IV. ①①D922. 684②D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 012880 号

出版策划 任 明
特邀编辑 李晓丽 史 维
责任校对 王兰馨
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 10 月第 1 版 印 次 2010 年 10 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 7.75 插 页 2

字 数 210 千字

定 价 28.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

序

给自己的学生写序，不亚于和他们一道参加论文答辩，心情颇为复杂：既为他们的成果而喜，也为他们的未来而忧；既为他们的成长而乐，也为他们的进步而悦。做了这个学生的导师，这个学生的一切也就成了自己心中永远的牵挂。廖华就是我的“这个学生”之一，这本书是以她的博士论文为基础修改完成的环境刑法问题的专著。

廖华的硕士阶段为经济法专业，我是她的导师。2003年，她随我到武汉大学环境法研究所攻读博士学位，研习环境法。当年确定她的博士论文以环境刑法作为选题，一方面是因为她已经有过环境法教学经验，对于环境刑法部分有自己的一些观点；另一方面则是我认为环境法学者对环境刑法的研究比较薄弱，而刑法学者的研究因为学科背景等各种困难未能深入，大多数研究成果“隔靴搔痒”。经过反复讨论，最终确定从环境法角度研究刑法问题，目标是跳出刑法的惯有思维，改变“环境刑法 = 环境 + 刑法”的局面，让环境法与刑法实现真正的沟通与协调。

由于环境法律关系具有不同于传统法律关系的鲜明特点，它是基于人与自然关系之上的社会关系，环境法成了调整“人——自然——人”关系的准则，其基础是对人的自然属性与社会属性的统一认识。由人的环境行为而产生的环境犯罪也因此具有了不同于传统犯罪的特性，这要求环境刑法对犯罪本质的判断不能完全

从传统刑法理论出发，而必须将环境法律关系的特征纳入考量，进而达致环境刑法的理论创新，并且，环境法的“生态理性经济人”基本定位，要求环境刑法从价值层面进行创新，而不仅仅是做一些增加与环境有关的罪名、加重刑罚等形式意义上的变革。按照这一基本定位，作者以“法益”为环境法与刑法的结合点，从环境利益的刑法保护角度展开分析，将环境法的基本理念和思维模式通过“环境利益”载体、“刑法法益”路径输入到刑法中，实现环境法理念与刑法制度的有机结合，完成环境刑法的理论创新与制度创新。

这是一个十分具有挑战性的选题，完成更是不易。既需要作者有对环境法与刑法两个学科的通透理解，更需要有将两个学科的理念、概念、制度融会贯通并做出合理诠释的能力。作者非常努力，常常因为困惑而停顿，甚至以为走入绝境，根本无法完成。这时候，我们的讨论也频繁而艰难，会在几种可能的方案间徘徊不定，也会为如何走出困境而争论。经过将近两年的努力，几次无路可走想换题目而被否定，终于绝处逢生，有了现在这个思考的结果。这样一个艰难的学术探索过程是完成博士生教育，培养具有创新精神与创新能力的高水平人才所必须的，对作者是一种最好的历练，有助于其学术品格的形成，将受益终生。

事实证明，这种历练是十分有效的，廖华的论文通过了答辩，但她并未因此停下追求学术进步的脚步，而是将答辩中老师们提出的问题进行了认真思考，反复修改自己的论文，使其不断完善。韦伯说：“在学术园地里，我们每个人都知道，我们所成就的，在十、二十、五十年内就会过时。这是学术研究者必须面对的命运，或者说，这正是学术工作的意义。”可见，超越与被超越是每一个学术研究者必然要面对的命运，也是学术进步的必要。在超越和被超越的过程中，只有不断超越自己才能不被别人超越。

三年前，我反复读过廖华的学位论文并提过很多意见和建议；

现在，再来读她修改过的论文，明显感觉到了她的进步。与其他的环境刑法论著相比，这本书具有自己的特色：

——独特的环境法研究视角。作者从环境法基本理念出发，将环境法学与刑法学的基本理论有机结合，从环境利益法律保护的角度探究刑法的地位和作用，将刑法对环境保护有限而又必要的使命置于环境利益法律保护的整体思维之中，改变了简单的“环境+刑法”思维模式。这样的研究视角不仅有助于加强环境刑法的建立和维护环境社会秩序的功能，更重要的是从价值层面对环境刑法做出合理诠释，有助于环境法与刑法的理论融合与功能互补。

——独创的环境刑法理论框架。作者秉持学术批判精神，不为前人的观点所左右，独立思考环境刑法的理论问题，对于已有成果进行了深刻检讨：如作者在对环境利益刑法保护的进路分析中，明确对以环境行政管理秩序为环境刑法法益的理论进行了批判；在环境利益与刑法法益的选择中又进一步批判了将人类所有与环境有关的利益作为刑法保护对象的想法，提出环境刑法法益应是环境生态利益的观点，并以此为基础展开理论建构，形成了以环境生态利益为内涵的环境刑法法益的主体、客体、内容等理论框架。

——独到的环境刑法制度设计。作者清楚地认识到理论创新的目的在于指导实际应用，为将环境刑法理论创新的成果运用于制度设计进行了不懈努力。本书不仅运用法益理论解释环境刑法的理论基础，更将环境刑法法益作为环境刑法的制度设计的主线，从有利于保护环境生态利益的角度对环境犯罪的认定、环境犯罪的罪名、环境刑罚等制度进行了设计，对于完善我国的环境刑法制度颇具实用价值。

同时，我也必须遗憾地指出，本书不足之处明显存在：作者的研究偏重于刑法理论或者立法上的价值判断之论证，对司法实

践中如何延续生态利益保护的价值判断研究几乎没有开展。这固然有博士论文选题范围和写作方式的限制等理由，但作者因为时间、更因为顾虑深入到司法领域的能力所限等也是客观存在的。我以为，正是这一不足，可以成为作者在环境刑法领域继续追求的动力和压力，我非常希望这一期待成为现实！

学生的进步永远是对老师最好的奖励！学生的超越永远是老师最高的愿望！我为此书作序，更为见证学生的成长而荣幸之至！

吕忠梅

2010年10月2日于湖北经济学院

目 录

引言	(1)
一 从一个案例说起	(1)
二 环境刑法研究综述	(7)
三 生态契约的刑法建构	(13)
四 研究思路及创新	(18)
 第一章 环境利益刑法保护的缘起	(22)
第一节 环境利益概论	(22)
一 环境利益的概念	(22)
二 环境利益中的环境资源	(34)
三 环境利益的产生和特点	(40)
第二节 环境利益的法律保护	(46)
一 利益的法律保护	(46)
二 环境利益的法益化	(49)
三 环境利益的环境法保护	(54)
第三节 环境利益的刑法保障	(58)
一 环境利益刑法保障的必要性	(58)
二 环境利益刑法保障的特点	(61)
 第二章 环境利益刑法保护的进路分析	(67)
第一节 刑法法益的基本理论	(67)
一 刑法法益的概念	(67)

二	刑法法益的地位	(69)
三	刑法法益的功能	(71)
第二节	环境利益刑法法益化的可行性	(74)
一	刑法法益与人环关系的调整	(74)
二	刑法法益的发展规律	(78)
三	环境利益受侵害催生新的刑法法益	(79)
第三节	环境利益的刑法保护机制	(85)
一	以环境利益侵害认定犯罪	(86)
二	以环境利益保护为目的设计刑罚	(90)
第三章	环境利益与刑法法益的选择	(93)
第一节	环境刑法法益与环境法法益的关系	(93)
一	环境刑法法益与环境法法益的关系概论	(93)
二	环境刑法不能保护环境精神利益	(97)
三	环境刑法不能保护实现形式相互矛盾的利益	(104)
第二节	环境刑法法益的选择	(107)
一	生态利益在环境利益中的基础地位	(108)
二	环境刑法以生态利益为保护法益才能解决 环境问题	(110)
三	环境刑法以生态利益为保护法益才能发挥 法益的分类功能	(114)
四	环境刑法以生态利益为保护法益有助于环境 伦理的推进	(116)
第三节	生态利益与经济利益、精神利益的协调	(121)
一	生态利益与经济利益的协调	(121)
二	生态利益与精神利益的协调	(123)
第四节	我国现行环境刑法的法益检讨	(125)
一	污染环境犯罪的侵害法益	(126)

二	破坏环境犯罪的侵害法益	(130)
三	刑法中环境相关犯罪的侵害法益	(134)
第四章	环境法理念与刑法保护的回应	(138)
第一节	可持续发展与生态利益的主体	(139)
一	可持续发展中的主体观	(139)
二	刑法法益的主体	(144)
三	生态利益的主体	(146)
四	生态利益是社会法益	(153)
第二节	环境资源与生态利益的客体	(158)
一	生态利益的客体是环境资源	(158)
二	生态利益客体的范围	(163)
三	生态利益客体的分类	(167)
第三节	生态价值决定生态利益的内容和特点	(168)
一	生态利益的内容	(169)
二	生态利益的特点	(170)
三	生态利益的分类	(175)
第五章	生态利益下环境刑法的重构	(178)
第一节	可私益化的生态利益	(178)
一	环境容量生态价值与个人法益的机能关系	(178)
二	环境容量的类型	(179)
三	环境容量的特征与法益侵害的认定	(181)
第二节	不可私益化的生态利益	(185)
一	生态性物生态价值独立于个人法益	(185)
二	生态性物的类型	(187)
三	生态性物的特征与法益侵害的认定	(188)
第三节	生态利益与环境刑法立法	(191)

一 生态利益与环境犯罪的分类	(191)
二 生态利益与环境犯罪的罪状	(195)
三 生态利益与环境犯罪的刑事责任	(209)
 参考文献	 (220)
后记	(238)

引言

一 从一个案例说起

江苏盐城“2·20”水污染事件^①的主要责任人被法院一审以投放危险物质罪判处有期徒刑，这是国内首个以“投放危险物质罪”对环境污染事件责任人进行刑事处罚的案例，此判决立刻引起大家的广泛关注，更有学者明确指出该案应以“重大环境污染事故罪”定罪量刑^②。“重大环境污染事故罪”是我国环境刑法中的典型罪名，自1997年修订的《中华人民共和国刑法》（以下简

① 江苏省盐城市标新化工有限公司法定代表人胡文标以及该公司生产负责人丁月生于2007年11月底至2009年2月16日间，明知在“氯代醚酮”生产过程中所产生的钾盐废水含有有毒、有害物质，仍将大量钾盐废水排放至公司北侧的五支河内，任其流经蟒蛇河污染该市城西、越河自来水厂取水口，致2009年2月20日该市20多万居民饮用水停水长达66小时40分钟，造成直接经济损失人民币543.21万元。2009年8月7日，胡文标和丁月生被江苏省盐城市盐都区法院一审以投放危险物质罪分别判处有期徒刑十年和六年。这是国内首个以“投放危险物质罪”对环境污染事件责任人进行刑事处罚的案例（以下简称盐城案）。

② 中国政法大学王灿发教授、南京大学孙国祥教授都明确提出此观点，详见王灿发、傅学良《在“环境保护”与“罪刑法定”天平上的选择——盐城“2·20”特大水污染事件判决评析》，《中国经济报告》2009年第5期；中国水网对王灿发教授的专访《王灿发教授：环境污染案件民愤不能代替法律》，http://news.h2o-china.com/interview/h2o-china/827961251171174_1.shtml，2010年3月28日访问；《江苏盐城污染企业董事长被认定投毒罪名引发争议》，http://news.china.com/zh_cn/domestic/945/20090823/15610960_2.html，2010年3月28日访问。

称“1997年刑法”)以第六章第六节规定环境犯罪确立该罪名后,在我国刑事司法实践中得到广泛应用,有力地打击和遏制了严重环境污染行为。但这次的盐城水污染事件司法机关弃其不用而用自“投毒罪”演化而来的“投放危险物质罪”,不得不令人深思。

(一) 环境刑法被弃之不用

在盐城案之前,我国也发生过类似事件,如2004年发生的四川沱江特大水污染案,被告人最终被判“重大环境污染事故罪”。实际上,盐城市警方最早也是以涉嫌“重大环境污染事故罪”对标新化工有限公司进行立案侦查并依法刑事拘留胡文标等直接责任人的。“重大环境污染事故罪”是指违反国家规定,向土地、水体、大气排放、倾倒或处置有放射性废物、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;“投放危险物质罪”是根据《刑法修正案(三)》所确立的一个罪名,是一种不纯正的恐怖活动犯罪,该罪是指故意投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质,足以危害公共安全的行为。可见“重大环境污染事故罪”和“投放危险物质罪”在犯罪构成要件尤其是客观方面存在明显区别,结合盐城案的细节,该案应该定性为“重大环境污染事故罪”。

1. 犯罪客观方面

(1) 排放还是投放

从语言学的角度解释,排放是指排泄放出,投放是指用甩、撒的办法放置,“‘投’的关注点是‘他’,而‘排’的关注点是‘己’”^①。污染物是企业生产过程中产生的废弃物,将其进行处理是企业正常生产活动的一部分,企业关心的只是废弃物的处理而非废

^① 王灿发:《盐城水污染案“投毒罪”值得商榷》, <http://www.stockcity.cn/Cai-Jing/baoguang/200908/2070334.html>, 2010年4月9日访问。

弃物对其他主体的影响，显然用“排放”而非“投放”来形容企业处置污染物的行为更为恰当。该案中的肇事者标新化工有限公司的行为只是为了节约生产成本而将禁止外排的废水直接通过下水管道或者明沟排出，用“排放”来进行涵盖是比较合适的，也符合人们的认识规律。如果以“投放”来界定企业处理废弃物的行为，那以后所有的生产企业向大气、土壤、水体中排放污染物，都要改为投放，这与排污许可等一系列环境管理制度都是格格不入的。

（2）废物还是危险物质

从两罪的行为对象来看，“重大环境污染事故罪”的行为对象是含有有毒有害物质的废物，其强调的首先是企业生产的废弃物；而“投放危险物质罪”的行为对象是毒害性、放射性、传染病病原体等物质本身。从行为对象来看，一般前者的有毒有害性要明显低于后者，由此导致发生损害后果的作用机理是不同的：前者对人体和财产的危害要通过废弃物中有毒有害物质在环境介质中的累积，并且必然要通过环境要素的传导，因此发生损害后果多是数次排污的结果；而后者是将毒害物质直接投入公共水井、自来水水源或者食品、饮料中，甚至直接向人体投放（如使用含有毒害性物质的注射器或吸食毒品后废弃的注射器扎针伤人的），损害结果的发生是即刻的，并且不一定要经过其他媒介的传导。该案中行为人2007年11月底至2009年2月16日期间，将大量钾盐废水排入到公司北侧的五支河内，任其流进盐城市区的水源蟒蛇河，于2009年2月20日导致盐城市区20多万居民饮用水停止达66小时40分钟，造成了巨大损失。可见本案的行为对象应该属于“重大环境污染事故罪”所指的含有有毒有害物质的废物，而不是毒害物质本身。

2. 犯罪主体

“重大环境污染事故罪”和“投放危险物质罪”还有一个很明显的区别就是犯罪主体，前者的犯罪主体，既可以是自然人，也

可以是法人，但多是有法人资格的企业，一般自然人在该罪中仅是作为法人的责任人而承担刑事责任，主要的犯罪者应当是法人。而投放危险物质罪的犯罪主体只能是自然人，不能是法人。从这一点来看，盐城案中标新化工有限公司为了企业营利，以单位名义违规排污导致损害发生，胡文标只是该公司的法定代表人，丁月生是该公司的生产负责人，很显然是法人犯罪，应该实行双罚制。法院以“投放危险物质罪”定罪，将企业排污视为自然人投毒，在犯罪主体的认定上是不恰当的。

3. 犯罪主观方面

从主观方面看，盐城案也应当构成“重大环境污染事故罪”。按照我国刑法学界的通说，“重大环境污染事故罪”是过失犯罪，是实害性的结果犯，“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”是其构成要件；“投放危险物质罪”是故意犯罪，是危险犯，即“行为是否对不特定多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全造成了损害危险。如果造成了损害危险的就已构成犯罪既遂，应当按照刑法分则第一百一十四条规定的法定刑处罚。如果造成了严重损害的后果，则应当依照刑法第一百五十五条适用更重的法定刑”^①。区分犯罪的故意与过失应该结合行为人对法定犯罪后果的认识和追求来判断。虽然，“本案是行为人明知排放的废水当中含有有毒有害物质，也明知该有毒有害物质可能产生的严重后果而进行的排放”^②，但是行为人积极追求的仅仅是河流被污染的结果，至于河流被污染后进一步造成人身和公私财产的损失，行为人并不积极追求，甚至有无意识因素也是值得商榷的，只是过失，正如本案的辩护律师孙国祥所言：“胡文标有什么理由去投毒？他自己和妻儿也在喝这个水，

^① 黄华生：《论投放危险物质罪的几个问题》，《人民检察》2003年第5期。

^② 佚名：《盐城案缘何定性投放毒害性物质罪？》，《中国环境报》2009年8月25日第3版。

他投毒的动机是什么?”^①这与“投放危险物质罪”主观上是为了达到致人或家畜、家禽死亡和其他动物死亡,有明确目的的故意行为不同。

并且,同案的崔建国^②被判“环境监管失职罪”也从侧面说明盐城案定性为“重大环境污染事故罪”更恰当。因为“环境监管失职罪”的适用主体只能是负有环境监管职责的国家工作人员,如网友在博客中所言“标新化工有限公司涉及的只能是重大环境污染事故罪,而不是投毒罪,否则应该追究监管责任的应该是当地的公安机关,投毒罪的适格监管机关是公安局”^③。

(二) 环境刑法为何被弃之不用

一起典型的违法排污案件没有适用“重大环境污染事故罪”,而是用了由“投毒罪”转化而来的“投放危险物质罪”,我想最重要的原因是这起案件引起了全市停水 66 小时的严重后果,不予以重罚不足以平民愤。“重大环境污染事故罪”的最高刑罚是有期徒刑七年,而“投放危险物质罪”可以判十年以上乃至死刑。表面上看这是法律适用的问题,即如何在现有刑法体系中选择一个有更重处罚的罪名定罪量刑,其实背后深层次的原因是立法问题,反映以“重大环境污染事故罪”为代表的我国环境刑法已经落后于社会发展的需要了。

1. 表层原因:环境刑法的处罚过轻

环境犯罪直接危及人类的生存条件,进而造成人身和财产的

① 佚名:《江苏盐城污染企业董事长被判投毒罪引发争议》, <http://news.sohu.com/20090823/n266160422.shtml>, 2010 年 4 月 10 日访问。

② 崔建国于 2006 年到 2008 年先后 6 次收受标新化工有限公司法定代表人胡文标 7800 元钱物,对标新公司长期违反环保验收的要求、私自扩建污染项目、直接外排化工废水等问题监督查处严重不负责任,在社会上造成恶劣影响。

③ 张洪峰:《投毒罪治盐城水污染环保局可撤了》, <http://zhf0774.blog.163.com/blog/static/6223013520098303275152/>, 2010 年 4 月 12 日访问。

重大损失，在公害事件中污染杀人的案例有很多：如 1952 年 12 月 5—8 日，伦敦的雾和煤炉释放的烟混合在一起，形成一种有毒物质，一星期之后据政府当局的统计，共有 5000 人（其中多数是老弱病残）死亡。日本学者藤木英雄在其同时期的著作《公害犯罪》中写道：“作为公害受害的明显例子，有水俣病事件，特别是胎儿性水俣病患者的例子。凡是目睹过这种惨状的人都会感到，如果连这还不算犯罪的话，那也就没有什么犯罪可言了。”^①可见，污染环境犯罪可能造成很多人受害、死亡，甚至直接受害者的下一代也未能幸免，远远超过一般的谋杀和伤害案件对人身造成的损失。但我国环境刑法规定的刑事处罚普遍偏轻。以盐城案为例，河水污染导致 20 多万居民饮用水停水长达 66 小时 40 分钟，不仅造成直接经济损失人民币 543.21 万元，还造成社会恐慌；并且为恢复受污染水质，水利部门调度沿海新洋港闸对水源地新洋港全力排水，周边城市水利枢纽也紧急开机抽引江水，向里下河地区引长江水、清水冲污、释污，在此期间下游六个乡镇水厂的取水口也因此关闭，采取防范工作，沿线村民处于断水状态。其社会危害性已经大大超过了一般的财产犯罪，但惩处环境污染犯罪的刑罚手段远远弱于财产类犯罪：“重大环境污染事故罪”的最高刑罚是有期徒刑七年，而财产类犯罪如盗窃罪的最高刑罚是死刑。面对严惩环境犯罪的呼声，显然以“投放危险物质罪”（可处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑）定罪量刑更能够安抚民众并震慑犯罪，以警醒其他的排污企业。

2. 深层原因：刑法介入环境保护的时机过晚

盐城水污染事件发生后，我们从新闻媒体报道中可知“标新化工有限公司”是一家长年偷排的企业，2005 年该公司就曾因

^① [日] 藤木英雄：《公害犯罪》，丛选功等译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 4 页。