

污染环境罪主观要件研究：综述与展望

晋海 陈宇宇

(河海大学法学院,江苏南京 210098)

摘 要:关于污染环境罪主观要件的解释,学界主要有过失说、故意说和混合说 3 种观点,司法实践中也观点不一,有同案不同判现象。这 3 种观点均有值得反思之处。在立法未修改之前,为避免刑法第 15 条第 2 款规定被架空,从而有违罪刑法定原则,当下污染环境罪主观要件之应然解释应采更加接近刑法正义的故意说。今后污染环境罪主观要件研究应从解释论和立法论两个维度展开。前者要进一步研究刑法第 15 条第 2 款“法律有规定”的法律内涵,后者则要在比较法研究的基础上对是否处罚过失犯、过失犯是否应明文予以规定、过失犯法定刑应如何设置等 3 个问题展开立法完善研究。

关键词:污染环境罪;主观要件;故意说;过失说;混合说

中图分类号:D922.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-4970(2018)06-0069-06

2011 年《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《修八》)将重大环境污染事故罪修正为污染环境罪。关于重大环境污染事故罪的主观要件虽有争议,但学界主流观点是过失,实务界亦同。故意说和混合说等少数派观点对司法实践影响不大。《修八》出台后,“事故”等过失犯罪的文理依据被删除,虽仍有学者坚持过失说,但不少学者转向故意说,同时也出现了有相当影响的双重罪过说、模糊罪过说等诸多观点。众多学者参与了污染环境罪主观要件的论战。据不完全统计,2011~2017 年,共发表以污染环境罪为主题的学术论文 299 篇,其中多数论文作者参与了污染环境罪主观要件的讨论。学者们的观点针锋相对,争议颇大。理论界聚讼不止的学术争议,对司法实践产生不利影响。在法院裁判文书中,关于污染环境罪主观要件,有法官明确认定为过失^①,有法官认定为故意^②,有许多法官回避论述这一问题^[1],出现同案不同判现象。在各种学说莫衷一是、司法部门无所适从的情况下,关于污染环境罪主观要件的理论争议的症结与本质究竟何

在?当下污染环境罪主观要件应如何解释?下阶段污染环境罪主观要件的研究应向何处去?笔者认为,于此阶段,系统梳理、归纳与分析相关学术成果,反思学术研究中的问题,对于减少理论分歧、形成理论共识、明确未来研究方向具有重要理论与实践意义。

关于污染环境罪主观要件,在解释论上主要有过失说、故意说和混合说^③等几种学说。笔者拟综述各种学说的主要主张及其理由,然后揭示隐藏在各种学说背后的相互冲突的价值追求与基本立场,阐述当下污染环境罪主观要件之应然解释,并在此基础上展望今后的研究方向,以期能够对污染环境罪主观罪过形式问题的解决有所增益。

一、过失说的观点及其理由

过失说主张污染环境罪的主观罪过只能是过失,即行为人应当预见自己排放、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的行为可能造成严重污染环境的后

收稿日期:2018-05-28

基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金资助(2018B21614)

作者简介:晋海(1968—),男,安徽天长人,教授,博士,从事环境刑法学研究。

①参见辽宁省葫芦岛市中级人民法院刑事裁定书(2017)辽 14 刑终 141 号、广东省广州市中级人民法院刑事裁定书(2016)粤 01 刑终 959 号、广东省广州市中级人民法院刑事裁定书(2016)粤 01 刑终 299 号、山东省淄博市中级人民法院刑事判决书淄刑一初字第 39 号。

②参见江苏省镇江市中级人民法院刑事判决书(2015)镇环刑终字第 00002 号、天津市第一中级人民法院刑事裁定书(2014)一中刑终字第 78 号。

③双重罪过说和模糊罪过说,本质上均属于混合说,因此,将它们并入混合说进行讨论。

果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免^[2-3]。

过失说主要有以下几方面理由:①从罪过的认定标准看,该罪的主观要件只能是过失。根据《中华人民共和国刑法》第14条和第15条之规定,在司法实践中,故意和过失的认定应采用结果标准说,即根据行为人对危害社会的结果的认识因素和意思因素来确定。行为人虽然对排污行为的心理态度可能是故意,但对于严重污染环境的结果却是过失的心理态度^[4]。②如果行为人对严重污染后果持明知的态度却仍然希望或放任这种危害结果发生,则可“借道”我国《刑法》第114条和第115条第1款规定,以投放危险物质罪论处^[5]。③根据罪责刑相适应原则,该罪的主观要件也只能是过失。该罪有两档法定刑,第一档法定最高刑为3年有期徒刑,第二档法定最高刑为7年有期徒刑。其法定刑设置与其他过失类犯罪的法定刑设置并无不同。如果污染环境罪的主观罪过可以是故意的话,与法定最高刑仅为7年的设置不相匹配,既达不到刑罚惩治目的,也与罪刑相适应原则不符^[6]。

过失说主张对司法实践产生影响,一些法官虽然将行为人的主观过错认定为过失,但仍然认为构成污染环境罪。例如在孙某某污染环境案^①、潘某等污染环境案^②以及樊爱东、王圣华等污染环境案^③中法院认为,行为人对严重的损害后果本应预见,但因疏忽大意而没有预见,或者虽已预见但轻信能够避免的,构成污染环境罪。在隆某污染环境案中,广东省广州市中级人民法院认为,被告人隆某在经营生产中排放未经处理的含重金属锌超标的废水,尽管其主观上虽不存在故意,也并不希望损害后果发生,但其认为排放含重金属超标的废水的行为不会造成严重污染环境的后果而为之,主观上属于过失,过失犯罪依法应当承担刑事责任^④。

二、故意说之主张及其理由

故意说认为,该罪的主观要件只能是故意,过失则不构成本罪。

学者们主要基于以下理由而主张故意说:①从罪刑法定原则看,该罪的主观要件只能是故意。我国《刑法》第15条第2款明确规定,过失犯罪,只有法律有规定的才负刑事责任。《修八》出台后,“事故”等过失犯罪的文理依据被删除,因此,在刑法没有规定污染环境罪的主观要件为过失的情况下,其主观要件只能是故意。过失说或混合说,均有违罪刑法定原则^[6]。②重大环境污染事故罪被修改为污染环境罪后,环境法益成为独立的刑法法益。

“只有当过失行为直接或者间接侵害了他人生命、身体,或者国家工作人员严重违反注意义务造成法益侵害时,才有可能确定为过失犯罪”^[7]。根据刑法谦抑性原则,过失行为仅仅导致环境严重污染,但未侵害他人的生命健康法益时,不应追究刑事责任,但可以追究相应过失行为的行政责任和民事责任^[8]。③所有过失犯罪均须有对应的故意犯罪存在,而故意犯罪不必有对应的过失犯罪存在^[9]。若以“举轻以明重”的刑法原理来论证“刑法规制过失的污染环境罪,必然规制故意的污染环境罪”,就会出现故意犯与过失犯规定在刑法同条同款,并具有完全相同的法定刑和罪名之情形,这不符合我国的立法惯例和刑法原理^[10]。④如果将污染环境罪的主观要件判定为过失,那么污染环境罪就不存在共同犯罪的问题,但这是难以为人所接受的^[9]。事实上,污染环境罪的相关司法解释已对污染环境罪的共同犯罪作了明确规定。

当然,故意说内部对如何认定故意也存在不同意见。一种意见认为,根据张明楷教授提出的客观的超过要素理论,污染环境罪是一种具有双重危害结果——“危险状态+严重污染环境”的犯罪,其中,严重污染环境之结果只要行为人对其有预见可能性即可,无须成为认识和意志的对象。换言之,行为人只要具有非法排污之故意,以及对严重污染环境之结果具有预见可能性,即可认定其主观上存在故意之心态。另一种意见认为,污染环境行为是故意为之,并不能证明污染环境罪是故意犯罪,只有证明行为人对于污染环境行为的结果存在故意心态,才能证明污染环境罪是故意犯罪。行为人在违反国家规定排放、倾倒或者处置有害物质的行为时,对严重污染环境的结果显然是可以预见并且存在希望或者放任的意志要素的^[11]。

故意说同样影响了司法实践。在审判中,部分法官认为,该罪主观罪过只能是故意。例如,在张某

①参见辽宁省葫芦岛市中级人民法院(2017)辽14刑终141号刑事裁定书。

②参见广东省广州市中级人民法院(2016)粤01刑终959号刑事裁定书。

③参见山东省淄博市中级人民法院(2013)淄刑一初字第39号刑事判决书。

④参见广东省广州市中级人民法院(2016)粤01刑终299号刑事裁定书。

⑤参见镇江市中级人民法院刑事判决书(2015)镇刑刑终字第00002号。该案中被告人张某甲、李某某系句容市葛村镇荣盛防水材料厂的经营者,自2011年11月至2014年4月,在该厂内以营利为目的,违反国家规定,在未取得危险废物经营许可证的情况下,为他人非法处置危险废物。

甲、周某某等污染环境案^⑤、张茂玉等非法处置危险废物构成污染环境罪案^①以及宋友生、李伯庆、轧乃鹏、赵有全、杨德志、轧乃明污染环境案^②中,审判法官从刑法条文与司法实践的角度阐述了污染环境罪为故意犯罪的理由:首先,根据《刑法》第338条的规定,排放、倾倒、处置均为故意行为,无任何阐述其为过失犯罪的表述。其次,司法解释对污染环境罪的共同犯罪情形进行了规定。由于共同犯罪是指共同故意犯罪,因此可以推导出该罪系故意犯罪^③。最后,实践中,行为人对此类行为导致严重环境污染的后果均是具有预见性的。

三、混合说之主张及其理由

混合说认为,污染环境罪的主观要件既可以是故意,也可以是过失。

学者们持混合说的理由主要有:①重大环境污染事故罪罪过形式为过失。该过失仅是指行为人对该罪后果所持的心理状态,至于对非法排污行为的心态是故意还是过失在所不问。在污染环境罪的罪状表述中,在作为过失犯罪的文理依据——“事故”一词被删除后,污染环境罪的罪过形式得以明晰,即该罪罪过形式不再仅限于过失,故意也可以成为其主观要件。该项修改使得污染环境罪主观要件得以完善^[11]。②2013年两高“关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释”(以下简称2013司法解释)不仅新增了在故意支配下实施污染环境的行为,且保留了2006年“两高”关于环境污染司法解释中过失行为罪状描述的模式。这进一步明晰《修八》后本罪仍为双重罪过^[12]。③《修八》的修改是为了满足环境保护形势,增强刑法的可操作性。如果主张污染环境罪的主观方面不能由过失构成,则意味着在《修八》前可以重大环境污染事故罪论处的行为,在之后却不能以污染环境罪论处,可能会得出《修八》关于刑法第338条的修改实际上提升了主观罪过门槛的结论。这显然不符合修法精神。④从处罚必要性上看,过失污染环境的案件时有发生,如果否认过失可以成立污染环境罪,则意味着上述案件即使导致严重污染环境的实害后果的,也不能以污染环境罪论处,明显不合适。⑤从国外相关立法看,多数国家污染环境犯罪的主观要件包括故意和过失。⑥我国刑法中,故意犯与过失犯规定在刑法同条同款,并具有完全相同的法定刑和罪名有先例可循。例如,食品监管失职罪(第408条之一)涉及滥用职权和玩忽职守两种情形,无疑包括故意和过失两种罪过形式^[13]。

陈洪兵教授持模糊罪过说。他认为,无论是处

于故意还是由于疏忽大意的过失,只要行为人对污染环境的结果具有预见可能性,就构成污染环境罪。模糊罪过说实质上也是一种混合说。陈洪兵教授进一步论证了处罚过失犯的必要性:法定犯时代不同于自然犯时代,刑法条文对于法定犯罪过形式与自然犯相比在量刑上的区分不大,因此区分罪过形式没有意义,反而不利于提高打击法定犯犯罪效率。对于污染环境罪的单位犯罪而言,单位高层管理人员通常具有监督的过失责任,而直接排放人员则具有故意排污的责任。若罪过的单一形式,则不能有效地对单位犯罪进行追究。此外,该说关注了《刑法》第15条第2款规定对于认定污染环境罪主观要件的影响。但是不同意故意说所强调的“文理规定说”,事实上采实质说的立场^[14]。也有学者试图从另一个角度来解决《刑法》第15条第2款与混合说之间紧张关系:“1997年《刑法》第3条‘法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑’的规定已经表明,只要刑法明文规定为犯罪的,均应当依照法律定罪处刑,这使得1997年《刑法》第15条第2款的规定已经失去意义^[15]。”

(2016)粤01刑终1480号姚某污染环境案^④中,广东省广州市中级人民法院认为,在量刑时,应当充分考虑其排放的污染物类别、污染物排放的区域和危害后果、生产规模,以及主观方面为过失等因素,选择适用的刑罚,使罪责刑相适应。该法院主张

①参见江苏省镇江市中级人民法院刑事判决书(2015)镇环刑终字第00002号。被告人张茂玉等非法处置危险废物构成污染环境罪案,即2011年11月张茂玉等人非法处置从上海铁路机务综合开发有限公司南京机务分公司运来的7余吨废机油;2012年下半年张茂玉等人非法处置由益云晖委托加工处置的废重油36.353t,因执法机关的查获,另有13.647t废重油未能处置;2014年3、4月,周小林非法委托张茂玉等人处置废重油52.427t。二审法院认为污染环境罪系故意犯罪,行为人明知他人无危险废物处置资质,仍向其提供危险废物并委托处置,严重污染环境的,以污染环境罪的共同犯罪论处。被委托人已经着手处置危险废物,但因意志以外的原因尚未造成严重污染环境后果的,对其未能得逞的部分,应认定构成共同犯罪未遂,对委托人和被委托人均应以污染环境罪未遂处罚。

②参见天津市第一中级人民法院刑事裁定书(2014)一中刑终字第78号。该案中被告人李伯庆在明知被告人宋友生没有处理废酸资质的情况下,仍持续向被告人宋友生提供被告人李伯庆经营的废酸。被告人宋友生先后雇用被告人轧乃鹏跟车,被告人轧乃明、赵有全将废酸倾倒在北辰区大张庄镇南麻痘村村南205国道北侧的明渠内,造成渠内水体污染。

③《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》第七条规定:明知他人无危险废物经营许可证,向其提供或者委托其收集、贮存、利用、处置危险废物,严重污染环境的,以共同犯罪论处。

④参见广东省广州市中级人民法院(2016)粤01刑终1480号刑事判决书。

污染环境罪的主观要件包含故意与过失,在量刑时应当区分对待。(2016)鄂03刑终58号十堰市驰迈工贸有限公司、古某污染环境案^①中湖北省十堰市中级人民法院认为,从立法本意来看,污染环境罪既可以是结果犯,也可以是行为犯,也就是说只要行为人非法排放的污染物浓度达到了法定的认定标准,不论是故意还是过失都构成污染环境罪。

四、理论反思与研究展望

1. 理论反思

对于过失说,笔者认为,该说在以下几方面值得反思:①《刑法》以处罚故意为原则,以处罚过失为例外。尽管刑法所规定的过失犯已大大增加,但是,《刑法》第15条第2款并没有被立法机关废止。在刑法分则罪名未明文规定过失犯罪的情况下,忽略了《刑法》第15条第2款对于认定分则罪名主观要件的影响,理论论证形式上欠缺严谨性,实质上则可能违背罪刑法定原则。②过失说认为,若行为人对于污染危害结果持故意心态,以投放危险物质罪论处。但是,投放危险物质罪与污染环境罪的保护法益并不相同。前者的保护法益是公共安全,后者则是环境法益。如果行为人非法排污之行为仅造成环境法益侵害,但并没有侵害公共安全,就无法“借道”投放危险物质罪对行为人进行处罚。例如,假设行为人非法排放危险废物并严重污染了荒无人烟的沙漠。该行为人的行为显然尚未侵犯到不特定多数人的生命财产安全,则该行为就不构成投放危险物质罪。③用法定刑倒推主观要件的研究方法也有疑问的。认为法定刑与其他过失犯的法定刑相一致,即可得出满足了《刑法》第15条第2款所规定的“法律有规定的”条件,显然难以让人信服。

对于混合说,持该说的多数学者也忽略了《刑法》第15条第2款对于认定污染环境罪主观要件的影响,他们认为,既然《刑法》第338条之规定没有明文规定主观要件为故意,也没有明文规定过失,则主观要件可以理解为既包括故意,也包括过失。笔者认为,他们同样犯了前述过失犯说的错误。在持该说的学者中,也有个别学者认识到《刑法》第15条第2款对分则罪名主观罪过认定的影响,但是,处理的路径却有所不同。一种路径是否认《刑法》第15条第2款的效力。如前所述,有学者认为,《刑法》第3条“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑”的规定已经表明,《刑法》第15条第2款的规定已经失去意义。该观点存在的疑问是:《刑法》第338条明文规定过失可以构成污染环境罪了吗?显然没有。在没有明文规定的情况下,正应当

依据《刑法》第15条第2款的规定来认定是否成立犯罪。可见,两个法条之间并不相互矛盾,否则,第15条第2款规定完全可以不予规定或者予以废止。

另一种路径是承认《刑法》第15条第2款的效力,但对该款中的“法律有规定”作出新解释。对于如何刑法第15条第2款中的“法律有过失”?主要存在3种学说:①明文规定说。该说认为,只有当法律条文明文规定过失构成犯罪的,该犯罪才属于“法律有规定”的过失犯罪。②文理规定说。该说认为,法律条文虽然没有明文规定,但条文中“疏忽”“失火”“严重不负责任”“事故”等表述时,就属于“法律有规定”的过失犯。③实质规定说。过失行为只要有处罚的必要,符合刑法法益保护之目的,即使没有“明文”或“隐含”规定,也应认定为“法律有规定”^[16]。张明楷教授认为,仅以符合法益的保护目的或符合处罚必要性为由,将“法律有规定”理解为“法律有实质规定”,则必然会架空罪刑法定原则,致使过失犯处罚的泛滥。所以,文理规定说是目前的通说。但是,也有者提出质疑:“文理规定说”通过形式主义来判断罪过形式,抽离了实质主义的机制功能,不过是一种循环论证^[17]。不能仅以所谓“文理规定”为据确定具体罪名的罪过形式,而需更为实质的理由^[14]。但是,更为实质的理由是什么,模糊罪过说并没有阐述,还是仅仅指处罚必要性。若认为有处罚必要性,就可以推导出“法律有规定”,并必然架空了《刑法》第15条第2款之规定,从而有违反罪刑法定原则之嫌。

对于故意说,仍有必要进一步研究的是:①“文理规定”是否进行广义理解?不仅应当从“文理”的角度,即条文中“事故”“严重不负责任”等表述,是否还应当从“事理”,即犯罪的性质上看是否属于法律有规定?例如,《刑法》第331条所规定的传染病菌种、毒种扩散罪,条文中并无“事故”“严重不负责任”等表述,但从犯罪性质等“事理”看,该罪仍属于过失犯罪。若既无法从法条的“文理”或“事理”(犯罪的性质等)中能判断其为过失犯罪的情形,根据罪刑法定原则,只能处罚故意犯。污染环境罪即

①参见湖北省十堰市中级人民法院(2016)鄂03刑终58号刑事裁定书。被告单位十堰市驰迈工贸有限公司生产负责人古某明知该厂操作污水处理设备的工人赵某在新厂区调试设备,老厂房无人能操作污水处理设备,仍安排工人潘某等人在老厂房内,在未运行污水处理设施的情况下进行电镀生产,造成电镀废水未经处理非法外排,被十堰市环保局工作人员当场查获。经环保工作人员现场采样,十堰市环境监测站分析检测,并报湖北省环境监测中心站审查,该公司排出的电镀废水中重金属严重超标。

如此。②在故意的认定上也需作进一步研究。行为人故意非法排污,但是对严重污染结果存在持过失心态的可能。此时若根据行为标准说认定为故意,的确有违背《刑法》第14条第1款规定之嫌。若根据张明楷教授所提出的客观超过要素理论,将严重污染结果作为客观处罚条件,可以认定为故意。但是,“客观的超过要素仍然属于犯罪构成的内容,而不是犯罪构成要件以外的内容,不是所谓的客观处罚条件”^[18]。“客观要件不体现行为人的主观罪过,应仅限于独立于实行行为之外的客观要件,凡是实行行为及其结果,都必须被行为人的主观恶性所涵盖,这无论是在大陆法系还是我国的刑法理论中,都是肯定的”^[19]。周光权教授针对此类问题,提出了主要罪过说:首先从“事实上”确定这些特殊犯罪中的行为人究竟有多少个罪过;然后从“规范”意义上确定在这些罪过中,哪一个是次要罪过,哪一个是主要罪过,最终确定的这个主要罪过就是这些特殊犯罪的罪过形式。但是,区分主要罪过与次要罪过之标准又是什么?它的法定依据又是什么?等,这些问题均需作进一步研究。③故意说所主张的“对于过失犯的处罚,是否仅限于直接或间接侵害生命、身体法益或国家工作人员严重违反注意义务造成法益侵害”的观点,至少从立法论来看是难以成立的,因为许多国家污染环境犯罪立法都规定了过失犯罪。

故意说、过失说和混合说均有不足之处,笔者认为,在立法未修改之有,为避免罪刑法定原则被架空,故意说更加接近刑法正义,应为当下污染环境罪主观要件之应然解释。

2. 研究展望

污染环境罪主观要件问题,既是一个解释论问题,也是一个立法论问题。因此,今后污染环境罪主观要件研究也应当沿此两个方向展开。解释论视野下污染环境罪主观要件问题的焦点问题,仍然在于如何理解《刑法》第15条第2款“法律有规定”?是坚持“文理规定说”抑或是“实质规定说”?笔者认为,应当从以下3个方面展开进一步研究:①加强对日本等国相关立法和司法实践进行研究。关于过失犯的处罚,日本也面临着与我国几乎相同的问题。日本《刑法》第38条第1款规定以处罚故意犯罪为原则,同时该款但书规定:“法律有特别规定的,不在此限”。不过,司法实践中,在没有处罚过失的明文规定的场合,也出现处罚过失犯的判例。对于上述判例,日本学界观点不一。板仓宏教授认为,“即使没有明文规定,对可以肯定符合该法则规定的过失犯构成要件之情形,也可以肯定过失犯处罚”。但是,山口厚教授认为,“除了通过法律条文的解释

能够推导出来的场合外,肯定处罚无明文规定的过失犯这一点,从罪刑法定主义的见地来看是有疑问的”^[20]。通过对日本等国相关学说和判例的梳理与分析,对我们如何解释“法律有规定”应当有一定的借鉴意义。②刑法解释不能违背罪刑法定原则,这是一项坚定不移的铁律。但是,罪刑法定原则之内涵也并非一成不变,它已从早期的绝对罪刑法定原则演变为到现代的相对罪刑法定原则。绝对罪刑法定原则建立在个人自由与人权保障观念基础之上,其根本宗旨在于保障人权,增强社会安全感。而相对罪刑法定原则则更强调人权保障和社会保护之间的平衡,它已从单纯的限制刑罚权发动、保障人权这一价值取向转变为人权保障和社会保护的双重价值追求^[21]。但是,人权保障与社会保护两种价值追求经常发生直接冲突,如何协调和平衡两种价值追求,是相对罪刑法定原则必须认真解决的难题。《刑法》第15条第2款中的“法律有规定”的解释正是这样一个难题。为解决该难题,必须确立一个优先原则,必须为实质解释确立一个解释限度。而这个优先原则和解释限度的确立,对我国法治建设进程等基本国情进行考量也许是必要的。在我国传统法律文化中,对个人自由的保护弱于对社会秩序的追求,几千年的权力本位传统导致个体观念以及权利保障意识极为淡薄,国家权力几乎不受任何因素的制约^[22]。1949年以后,特别是市场经济体制建立后,权利意识开始苏醒,但是个人权利被要求服从于社会需要仍然是一种主导文化。于此背景下,强调人权保障的优先性,强调文义解释对于目的解释、实质解释的限制功能,也许有其必然性。③如何解释“法律有规定”,即故意说与过失说和混合说之争,特别是故意说和混合说之争,从法哲学上看,其本质实际上是法条主义与实用主义之争。混合说借助实用主义的进路阐释刑法条文,而故意说在对实用主义刑法解释观展开批判时,也坚守着传统的严格法治主义。实用主义与法条主义的冲突源于西方,即使是今天,相关的理论争论也未停止。在我国当今诸多法学理论论战中,也弥漫着实用主义与法条主义争论的硝烟。波斯纳教授颇有见地的指出:“如果把足够的强调放在审判的系统性后果上,那么法律实用主义就同法律形式主义合二为一了”^[23]。波斯纳教授提出的“系统性后果”,对我们的启发是,对于某一法律争议问题,需要一个历史的、整体的、系统的眼光,不能局限于一时、一地、一案的社会效果和处罚必要性,可能还必须考虑对我国社会主义法治建设长期而深远的影响。

针对日本处罚无明文规定的过失犯的判例,西

田典之教授指出,“此问题本应通过立法手段来处理,却采取解释的形式,我以为,从罪刑法定主义观点来看,还是不能允许采取这种做法”^[24]。立法技术不完善也许才是法律适用混乱的根本原因,在立法研究的基础上进行立法完善才是解决法律适用混乱问题的长远对策,但是,目前我国这方面的立法研究尚未开展。从笔者收集有几十个国家的刑法典来看,关于污染环境犯罪主观要件有以下几种立法模式:①仅明文处罚故意犯罪的立法例,如新加坡、马来西亚等少数国家;②既处罚故意犯,同时也明文处罚过失的污染环境罪的立法例,如德国、法国、日本等大多数国家均采此立法例;③在立法中未明确是否处罚过失犯的立法例,如朝鲜、罗马尼亚、哈萨克斯坦等少数几个国家。比较各国污染环境刑事立法,我国污染环境罪主观要件立法需研究以下3个问题:其一,是否处罚过失犯?其二,若是处罚过失犯,是否应明文予以规定?其三,若是处罚过失犯,其法定刑应如何设置?与故意犯应有何区别?

污染环境罪主观要件之立法问题,事实上也是我国许多法定犯主观要件立法所存在的一个共性问题。因此,关于污染环境罪主观要件之立法研究,对于其他法定犯主观要件立法技术完善可能也具有重要启示意义。

参考文献:

[1] 晋海,王颖芳. 污染环境罪实证研究——以中国裁判文书网198份污染环境罪裁判文书为样本[J]. 吉首大学学报(社会科学版),2015,36(4):13-19.

[2] 高铭喧,马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2011:580.

[3] 刘宪权. 刑法学:第4版[M]. 上海:上海人民出版社,2008:724.

[4] 赵秉志,徐啸宇,于靖民.《刑法修正案(八)》理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社,2011:405-406.

[5] 姜俊山. 论污染环境罪之立法完善[J]. 法学杂志,2014,35(3):92-99.

[6] 栗相恩. 污染环境罪法益与罪过形式探析[J]. 人民检察,2012(9):54-56.

[7] 张明楷. 刑法分则的解释原理:第2版[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:132.

[8] 胡剑波. 论污染环境罪的罪过形式[J]. 太平洋学报,2012,20(10):55-61.

[9] 周海浪. 污染环境罪的主观责任探疑[J]. 人民司法,2012(23):31-35.

[10] 姜文秀. 污染环境罪的主观心态[J]. 国家检察官学院学报,2016,24(2):108-117.

[11] 孟庆华,王法. 重大环境污染事故罪修改若干问题探讨[J]. 江苏技术师范学院学报,2010,16(11):15-18.

[12] 秦鹏,李国庆. 论污染环境罪主观面的修正构成解释和适用——兼评2013“两高”对污染环境罪的司法解释[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2016,22(2):152-159.

[13] 喻海松. 污染环境罪若干争议问题之厘清[J]. 法律适用,2017(23):75-81.

[14] 陈洪兵. 模糊罪过说之提倡——以污染环境罪为切入点[J]. 法律科学,2017,35(6):89-100.

[15] 苏永生. 污染环境罪的罪过形式研究——兼论罪过形式的判断基准及区分故意与过失的例外[J]. 法商研究,2016(2):114-122.

[16] 张明楷. 刑法学:第5版[M]. 北京:法律出版社,2016:282-283.

[17] 张晓华,潘申明. 犯罪结果分层与罪过形式的确定[J]. 法学,2007(11):110-119.

[18] 周光权. 论主要罪过[J]. 现代法学,2007,29(2):38-48.

[19] 卢有学. 论并存罪过[J]. 法律科学,2015,33(1):110-118.

[20] 山口厚. 刑法总论:第2版[M]. 付立庆,译. 北京:中国人民大学出版社,2018:240.

[21] 冯军,王成. 论我国刑法解释的目标与限度[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版),2009,34(6):22-25.

[22] 理查德·A. 波斯纳. 法律、实用主义与民主[M]. 凌斌,李国庆,译. 北京:中国政法大学出版社,2005:79-113.

[23] 西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明详,王昭武,译. 北京:法律出版社,2007:204.

[24] 甲斐克则. 责任原理与过失犯论[M]. 谢佳君,译. 北京:中国政法大学出版社,2016:54.

(责任编辑:许宇鹏)

