

# 环境行政拘留的适用要件研究

程雨燕

(广东省委党校法学部,广东 广州 510053)

**摘 要** 2010年施行的《环境行政处罚办法》第10条“处罚种类”中明文增设了“行政拘留”,然而其适用要件的立法界定与表达尚付阙如。因此,可以尝试借鉴刑法学犯罪构成理论,从环境行政违法的主体、客体、主观方面和客观方面四项要素对环境行政拘留适用要件的应然形态加以构建。

**关键词** 环境行政拘留 适用要件 立法

中图分类号:D912.6

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2012)03-0076-04

## 一、问题的提出

一直以来,在我国行政处罚的责任体系内,作为关涉公民人身自由这一最高权利位阶的处罚罚种,尤其是与罚款、没收等“热门”的财产罚相比,行政拘留制度并未得到与其重要地位相匹配的应有关注力度和系统规范研究。行政法学界对行政拘留制度的过往研究,鲜有从制度价值和实践需求的根本内因出发,深入探究“为什么对这些而不是其他违法行为应予以行政拘留”的正当性基础。适用于环境违法领域的环境行政拘留制度则更是无人问津。尤其是对于“环境行政拘留的适用要件”这一基础核心问题尚缺乏科学、系统的解决方案。笔者尝试借鉴刑法学犯罪构成理论,从环境行政违法的主体、客体、主观方面和客观方面对环境行政拘留适用要件的应然制度形态展开规范分析。

## 二、适用环境行政拘留的违法主体

适用环境行政拘留的违法主体只能是自然人,且应为具备行政处罚责任能力的自然人,具体又可分为“行为本身”以及“对他人之行为应负责之人”两类。其中第一类是指主动并直接实施环境违法行为的人,既可能是单个自然人也可能是共同实施环境违法的多个自然人,既可能是自然人违法中的直接行为人也可能是单位违法中的直接责任人。第二类是指基于所处地位而产生特别义务的人,如单位违法中直接负责的主管人员。要求单位违法中直接负责的主管人员及直接责任人员基于其实施环境违

法的职务行为而承担人身自由受限的法律责任,这不仅从根本上体现了对环境违法名义主体与实际主体的一体化规制,而且能有效避免财产罚可能产生的责任主体虚置与转移。当然,无论上述哪一类自然人,均须具备法定的行政处罚责任能力,始得适用行政拘留。关于责任能力的考察,立法一般从行为人的年龄、精神状况及生理功能等方面进行规定,其核心即行为人对所实施行为是否具有辨识能力与控制能力。在我国现行立法的具体规定上,环境行政拘留与一般行政拘留并无二致,故无须赘述。

## 三、适用环境行政拘留的违法客体

适用环境行政拘留的违法行为所侵害的客体包括直接客体与间接客体,前者指国家、有关组织或自然人的环境权益,后者为国家环境保护与污染防治管理秩序。正确区分与认定环境违法行为所侵害的客体,有助于准确把握行为性质,避免在立法或执法活动中陷入法律工具主义的泥淖。例如《广州市饮用水水源污染防治规定(草案)》专家征求意见稿第二十四条规定:“违反本规定第十二条第二款故意损毁饮用水水源保护区标志的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》以下简称《治安管理处罚法》》第四十九条予以处罚。”对于故意损毁饮用水水源保护区标志的行为,准用《治安管理处罚法》第四十九条关于“故意损毁公私财物”的规定予以行政拘留,这显然是将该环境违法行为所侵害的客体——环境管理秩序混淆为了公私财产权。然而饮用水源保护标志其财产价值几何,以至于需对故意损

毁者处以行政拘留如此严厉之罚种?无疑,立法者对相关环境行政违法客体的认识错误,导致了上述准用性规范的援引失当。

#### 四、适用环境行政拘留的违法主观方面

适用环境行政拘留的违法行为其主观方面应为故意。需要指出的是,此种主观故意系指违法行为人对于其实施行为所具有的心理状态,即“明知自己的行为属于违法的、构成要件的事实,而决意并以意志努力支配实施该种行为的心理状态。”<sup>[1]</sup>至于行为人在明知其行为违法性并决意实施的前提下,对实施该行为所可能导致的特定危害结果是否具有主观故意——即是否明知以及是否希望或放任该危害结果的发生,则在所不论。

##### 1.“行为故意”的具体内涵

一是在认识层面,行为故意要求行为人对于违法构成要件中的时间、地点、行为对象、行为客体、行为性质、行为方式等事实要素以及行为的违法性具有清晰、明确的认知,而不存在阻却违法责任构成的事实认识错误或法律认识错误。如行为人因管理混乱或工作疏忽,误将放射性废物作为一般污染物排入水体严重污染环境的,由于其对自身行为对象及性质存在着明显的事实认识错误,因此不具备实施违法行为的主观故意,从而也不应追究其“非法排放危险物质严重污染环境”的行政拘留法律责任。又如,行为人世代深居老林,不知老虎为国家重点保护的珍贵野生动物而予捕杀,因其对自身行为是否违法存在法律认识错误,同样不具备主观故意,不应追究其“非法猎杀珍贵、濒危野生动物”的行政拘留法律责任<sup>[2]</sup>。

二是在意志层面,行为故意指行为人决意并以积极的意志努力支配构成要件行为的实施,即行为人在明确认识其行为事实及违法性的前提下,以其自由意志决意实施该行为,并积极支配其主观意志外化为客观行为的心理状态。一般而言,在认识层面符合行为故意特征的心理状态,其于实施违法行为的意志层面均应为直接故意。不难理解,当行为人受主观意志支配而实施其已有明确认知的某一行为时,作为“主观见之于客观”的人类生理活动,该行为便将“必然发生”而非“可能发生”,因此相应的,行为人对该行为发生所持的心理态度也不可能为过于自信的过失或放任的间接故意。

三是行为人对其违法行为所可能导致的特定危害结果是否具有预见性以及是否希望或放任其发生,并非我们在认定其违法主观故意时所要考察的因素。如在“非法排放危险物质严重污染环境”的情

形下,行为人对于排放危险物质的行为事实及其违法性均有明确认知,并决意实施该行为,但对于违法行为所造成的严重污染环境的特定危害结果,却往往持过失心态,此时仍应认定行为人具有行政拘留责任要件所要求的违法主观故意。

##### 2.“行为故意”的法理基础

强调仅对基于故意而实施环境违法的行为人科以行政拘留,无论从报应或功利的角度而言,均属应然的制度安排。

从报应的角度来看,故意环境违法者系明知其行为事实及违法性而决意实施该违法行为,具有更强的反社会化的主观恶性,因而在法律评价上也更具有可责难性。从行政处罚“过罚相当”的法定原则出发,鉴于环境行政拘留的责任属性,应将其适用对象仅限于故意行为而排除过失行为的适用。学界对此亦不乏相同观点:“……过失行为之处罚是否应较故意行为为低?基于行为人主观恶性之差异,本于比例原则,在处罚之额度上,即应有所不同。如‘社会秩序维护法’第七条之规定:违反本法行为,不问出于故意或过失,均应处罚。但出于过失者,不得罚以拘留,并得减轻之。”即本此旨。<sup>[3]</sup>

从功利的角度来看,对故意环境违法行为人科以行政拘留,能够使立法者在行政处罚的经济性和预防违法的边际回报之间取得最大限度的合理均衡。一方面,对疏忽大意或过于自信的过失环境违法者而言,制裁所发挥的预防功能仅在于督促其适当提高审慎注意程度,如果对其科以行政拘留如此高昂的违法成本,有限的边际回报远难弥补激增的行政成本,最终将严重损及行政处罚的经济性。另一方面,仅对故意引起危害结果发生的环境违法者科以行政拘留,其预防功用又明显不足以遏制故意环境违法的心理诱因。因为在故意实施环境违法的情况下,即便行为人对环境污染、资源破坏等危害结果具有希望或放任发生的主观故意,上述危害后果也通常并非其违法动机之所在。故此,亟有必要将行政拘留违法预防机制的作用对象由“结果故意”前溯至“行为故意”。由此带来的预防“理性违法”的边际回报亦将显著高于因实施行政拘留而额外支出的行政成本。

##### 3.“行为故意”的表达形式

在将“行为故意”确立为环境行政拘留主观要件的基础上,还需进一步探究该主观要件于实定法之具体表达形式。在下文所论“应予行政拘留环境违法行为的客观方面”中,如拒绝、阻挠现场检查、私设暗管偷排、稀释“达标”排污、涂改伪造监测数据等环境违法行为,由于其违法客观要件中包含了“逃避监

管”的外在表现形式,因此行为人“明知故犯”的主观状态已然不言自明,无须立法再对违法主观要件予以特别规定。而对于非法猎杀珍贵、濒危野生动物、非法占用农用地、非法排放危险物质严重污染环境等其他应予行政拘留的违法行为,则有必要在相关环境立法中以适当形式明确规定其主观要件。具体而言,可以考虑在相关环境行政处罚立法的总则部分对适用行政拘留的主观要件作出原则性规定,又或是在相应环境违法行为的具体罚则中增列一款“故意实施前款行为的,由公安机关予以行政拘留”的规定。同时,鉴于执法实践中上述违法多属故意为之,为有效节减行政资源与提高行政效率,在违法主观要件的符合性判定上可采取“故意推定”的举证责任倒置原则,即由行为人反证其并非基于违法故意而实施构成要件的行为,始得豁免其行政拘留的法律责任。

## 五、适用环境行政拘留的违法客观方面

适用环境行政拘留的违法行为客观方面,即行政拘留应当具体适用于哪些种类的环境违法行为。笔者认为可以从以下3种研究向度探寻应予行政拘留的环境违法行为的基本外延。

### 1. 基于维护行政管理秩序的一般需要

基于维护行政管理秩序的一般需要而应予行政拘留的环境违法行为,一般具有以下三大特点。

其一为共有性,即并非环境行政领域所独有,在其他部门行政法领域亦普遍存在,只是由于特定行为所侵害的法益为国家环境保护与污染防治管理秩序(即《治安管理处罚法》所保护的“社会管理秩序”在环境领域的具体化),因而才被纳入环境违法行为的范畴。

其二为间接性,即该类违法行为往往并不直接体现为对特定或不特定主体环境权益的现实的、具体的侵害,也不直接造成污染环境、破坏资源等客观危害结果,而是通过破坏国家环境管理秩序间接危及环境权益的实现。

其三为严重性,即该类违法行为无论从主观恶性、手段方式、情节后果等主客观方面来看,其严重程度已明显超过一般的妨害环境管理秩序的违法行为。

也正是从上述特点出发,对该类环境违法行为适用行政拘留亦成为制度选择的必然。结合我国《治安管理处罚法》关于妨害行政管理秩序的一般规定以及现行环境管理制度的具体内容来看,此类应予行政拘留的准环境违法行为主要有:阻碍环境执法人员依法执行职务(《治安管理处罚法》

第50条第1款第2项);扰乱环境执法机关工作秩序(第23条第1款第1项);扰乱矿区等企事业单位生产秩序(第23条第1款第1项);隐藏、转移、变卖或者损毁环境执法机关依法扣押、查封的财物(第60条第1项);伪造、隐匿、毁灭证据或者提供虚假证言、谎报案情,影响环境执法机关依法办案(第60条第2项);伪造、变造或者买卖环境监管许可证件(第52条第1项);买卖或者使用伪造、变造的环境监管许可证件(第52条第2项);盗窃、损毁环境公共设施(第33条第1项);非法携带枪支、弹药或者国家规定的管制器具猎捕野生动物(第32条第1款)等。

### 2. 基于环境保护与监管的特殊需要

基于环境保护与环境监管的特殊需要而应予行政拘留的环境违法行为,即各种具有常态性、恶意逃避环境监管的违法行为。从环境立法的正面监管依据出发,结合环境执法实践来看,此类环境违法行为包括但不限于“连续或继续非法排污、私设暗管偷排、以稀释手段‘达标’排污、涂改或伪造监测数据等”<sup>31</sup>。对其适用行政拘留的正当性基础可从以下两方面得以证成:首先,此类环境违法行为往往在事实上造成国家环境保护管理体系的“制度落空”,进而严重危及环境安全。其次,对上述环境违法行为适用行政拘留一般还须同时具备“情节恶劣”或“情节严重”等进一步标识其必要行为量度的责任构成客观要件。有关行为量度通常包括“经纠正后拒不改正、经行政处罚后一定期限内累犯、违法持续时间较长、非法排污总量或超标比例较大、非法排放国家禁止性的危险物质、在饮用水水源保护区等环境敏感特定区域非法排污等,甚至不妨包括‘足以危及环境安全’的高危情形,但不必包括‘严重污染环境’的显性危害结果,以保持两类违法行为之间整体的责任均衡,避免出现行政拘留适用条件设定上的畸轻畸重。

### 3. 基于行政处罚与刑罚的协调需要

基于行政处罚与刑事处罚的协调适用及有序对接而应予行政拘留的环境违法行为,即行为方式的外在特征已基本符合环境犯罪的罪状描述,只是在违法标的数额、违法获利金额、违法情节、危害结果等行为量度方面尚未达到表征刑事犯罪或追究刑事责任的严重程度。对此类环境违法行为适用行政拘留的可归责性主要表现在:其一,在刑罚轻缓化的政策语境下,精密构建环境违法自由罚与环境犯罪短期自由刑的梯次级差,从而实现两者之间的无缝对接,以防轻纵尚未构成犯罪的严重环境违法行为;其二,通过环境违法自由罚的合目的性扩张,在一定程度上弥补环境刑罚适用疲软所带来的消极影响;其三,审慎选择“情节严重但尚未构罪或无须追究刑事责

任”的环境违法行为作为适用行政拘留的突破口,在客观危害方面符合“等量报应”的惩罚根据。

结合《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)关于环境犯罪的现行规定,根据不同个罪的犯罪构成标准,可将应予行政拘留的相应环境违法行为细分为以下两类:

#### (1)与环境犯罪结果犯相对接的环境违法行为

由于此类环境犯罪的客观构成要件中包含了《刑法》分则所列明的法定的社会危害量度,且多数均有相关司法解释进一步规定了具体的刑事追诉标准,因此,与之行为方式相同但尚未构成犯罪的行为,只要在行为量度上达到一定的严重程度,即可予适用环境行政拘留。此类环境违法行为主要包括与《刑法》第228条“非法转让、倒卖土地使用权罪”,第338条“污染环境罪”,第339条“擅自进口固体废物罪”,第340条“非法捕捞水产品罪”,第341条“非法狩猎罪”,第342条“非法占用农用地罪”,第343条“非法采矿罪”、“破坏性采矿罪”,第345条“盗伐林木罪”、“滥伐林木罪”、“非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪”相对应的行为。

鉴于此类与环境犯罪结果犯相对接的环境违法行为,其法律责任以行政处罚为常态而以刑事处罚为补充,因此,在相关实证立法中其罚则规范的结构形式一般可表述为:“违反本法规定……(指违法行为的具体构成),处X元以下罚款;情节严重的,由公安机关处X日以上X日以下拘留,可以并处X元以下罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

#### (2)与环境犯罪行为犯相对接的环境违法行为

对于环境犯罪行为犯而言,理论上只要基于主观故意而实施了构成要件的行为,均应构成相关犯罪并追究其刑事责任,因此根据“刑事优先”的法定原则,客观上似乎并不存在与环境犯罪罪状描述具有相同行为方式的环境违法尚可适用行政拘留的制度空间。然而《刑法》总则第13条“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”的限制性规定实际上又为此预留了立法缺口;同时,为在法律适用中具体体现《刑法》第13条的出罪精神,通过司法解释对刑法典中有关行为犯补充规定其最低构罪标准的情形也并不鲜见。如《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2000]30号)便对走私武器弹药罪、走私假币罪、走私淫秽物品罪等多类法定的行为犯规定了事实上的“起刑点”。此外《刑法》第37条关于“犯罪情节轻微不需

要判处刑罚的,可以免于刑事处罚”的规定,更是为环境犯罪行为犯所对应的环境违法行为适用自由罚而非自由刑提供了可能。从而与环境犯罪行为犯的罪状描述具有相同行为方式,但不以犯罪论处或免于刑事处罚的环境违法行为,由于其社会危害量度已达到相当之严重程度,一般可由公安机关径予适用环境行政拘留。此类环境违法行为主要包括与《刑法》第339条“非法处置进口的固体废物罪”,第341条“非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪”、“非法收购、运输、出售珍贵濒危野生动物及其制品罪”,第344条“非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪”、“非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物及其制品罪”相对应的行为。

不同于前述环境犯罪结果犯的是,此类与环境犯罪行为犯相对接的环境违法行为,其法律责任应以刑事处罚为常态而以行政处罚为补充,因此在相关实证立法中其罚则规范的结构形式一般可表述为:“违反本法规定……(指违法行为的具体构成),依法追究刑事责任。尚不构成犯罪的,或者犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,由公安机关处X日以上X日以下拘留,可以并处X元以下罚款;情节较轻的,处X元以下罚款。”

## 六、结 语

笔者本着“主客观相一致”的原则,分别从主观恶性与客观危害性的角度全面论证了对相应环境违法行为给予行政拘留的正当性基础。其实,上述关于环境行政拘留应然适用要件的法理逻辑和推演结论亦可被充分借鉴于对行政拘留一般适用要件的规范研究。本文主旨并不在于说明或强调环境行政拘留相对于一般行政拘留的特殊适用要件,而旨在研究解决环境行政违法这一特定领域内“应当对哪些环境违法行为适用行政拘留”的立法论问题。同样,我们也可以循着“主客观相一致”的论证思路,以其他行政违法类别为对象蓝本,探究经济、社会、文化管理等领域内行政拘留罚种的适用要件问题。

### 参考文献:

- [1] 贾宇.刑法学应创制行为故意概念[J].法学,2000(7):36-39.
- [2] 刘明祥.刑法中错误论[M].北京:中国检察出版社,2004:249.
- [3] 陈清秀.税捐稽征罚之处罚标准[J].月旦法学杂志,1997(4):41.