

# “严重污染环境”之规范解释与认定标准

张 文

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年6月30日; 录用日期: 2022年8月30日; 发布日期: 2022年9月6日

## 摘 要

“严重污染环境”在污染环境罪中扮演着十分重要的角色,但是司法解释的偏差使得该罪出现行为与结果并存的二元入罪标准,引发了行为犯与结果犯、危险犯与实害犯等问题的讨论。关于污染环境罪的争议问题应当从该罪的法益着手,坚持生态学的人类中心法益观,对法益进行前置化保护。判断“严重污染环境”时应当统一认定方式,坚持行为标准,将结果作为结果加重犯处理,同时以抽象危险犯为本罪的基本形态,保留司法解释中的兜底性条款。

## 关键词

“严重污染环境”, 法益, 行为标准, 抽象危险犯

# Standard Interpretation and Identification of “Seriously Polluted Environment”

Wen Zhang

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 30<sup>th</sup>, 2022; accepted: Aug. 30<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 6<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

“Seriously polluting the environment” plays a very important role in the crime of environmental pollution, but the deviation of judicial interpretation makes the dual incrimination standard of the crime of behavior and result coexist, which leads to the discussion of the problem of behavior crime and result crime, dangerous crime and actual harm crime. The controversy about the crime of environmental pollution should start from the legal interests of the crime, adhere to the anthropocentric view of ecological legal interests, pre-protection of legal interests. When judging “seriously polluted environment”, he should unify the identification way, adhere to the standard of behavior, treat the result as the result aggravated crime, and take abstract dangerous crime as the basic

form of this crime, and retain the provision of the bottom of the judicial interpretation.

## Keywords

“Seriously Polluting the Environment”, Legal Interest, Behavior Standard, Abstract Dangerous Crime

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

自然是生命之母，人与自然是生命共同体。环境安全不仅关系着国家的可持续发展，也是人类得以生存的基础。近年来，随着经济的快速发展，国家越发重视环境问题，不断进行立法修改扩大环境的保护范围。2011年《刑法修正案八》将“重大环境污染事故罪”改为“污染环境罪”，将“造成公私财产损失和人身伤亡”改为“严重污染环境”，以期严厉打击环境犯罪。然而由于司法者对“严重污染环境”存在不同的理解与定位，刑法条文在降低入罪门槛的同时也造成了认定标准的不一。2013年两高联合出台司法解释，明确规定了“严重污染环境”的14条具体适用情形，之后为应对司法实践的需要，2016年又推出了《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《环境污染案件解释》)，将“严重污染环境”的适用情形增至18条，包括行为、结果和兜底条款三类认定标准。但是从现有的法律规定来看，刑法条文语义的模糊使得司法解释出现了多重认定标准，不仅存在行为犯和结果犯之分，就连结果犯中也存在直接结果和间接结果混杂的情况，如此不仅不利于定罪量刑，而且容易变相导致裁判不公。因此，本文将从“严重污染环境”的保护法益和行为构造着手，对“严重污染环境”这一要素进行规范解释并提出自己的认定标准，以期帮助污染环境罪走出困境。

## 2. “严重污染环境”之法益折射与辨析

### (一) 人类中心法益论

人类中心法益者认为环境是人类生存的基础，人类保护生态环境本质上是为了保护人类自己，因而环境不是刑法的保护法益只是其行为对象<sup>[1]</sup>。从功利主义角度来看，法律是统治阶级意志的体现，人类作为地球的统治者，不管是制定的法律法规还是采取的行为措施，都是为了自身以及无穷尽的后代着想，但是随着人类文明的发展这种想法早已被抛却。唯人类中心主义论不仅有违建设生态文明的宪法精神和人与自然共同发展的和谐理念，与当下的立法规定也不一致。刑法分则不仅规定了污染环境罪还规定了危害珍贵、濒危野生动物罪、滥伐林木罪等一系列环境犯罪，这些罪名侵犯的法益具有共通性。如果认为环境犯罪侵害的法益是人类利益，对于那些危害珍贵、濒危野生动植物但未侵害人类法益的行为就缺乏定罪依据。倘若将这些动植物视为财产，虽然山川、河流、森林等自然资源虽属于国家即全民所有，但是对于野生动物很难加以控制和利用，对其保护也往往并非处于经济目的。倘若说危害珍贵、濒危野生动植物没有侵犯人身财产权侵犯的是人类观赏这类生物的权利，那么对于那些并未置于园内的野生动植物，根本不存在所谓的观赏权利，似乎也就没有立法保护的必要，但事实恰恰相反，刑法将野生动植物等自然资源作为法律保护的对象，足见此种观点并不可取。

### (二) 生态中心法益论

生态中心法益论与人类中心法益论恰恰相反,不再坚持传统的伦理观念,而是将环境作为一种法益进行独立保护,以环境法益为中心。这一观点契合生态环境入宪的理念,但一定程度上也扩张了刑法的处罚范围。刑法虽然禁止危害野生动物,但也仅限于珍贵、濒危野生动物,并不包括所有物种,那些严重危及人类安全的生物按理说也是生态环境的一部分,可是却没有得到人类的法律保护,比如破坏农田庄稼的害虫,不仅不予以法律保护反而研发各种杀虫剂来消灭他们。可见,当环境利益与人类利益产生冲突时,法律优先保护人类利益。尽管生态中心法益观有利于提高环保意识、规制污染行为,但立足于我国当前的现状,适用该法益观过于理想化。一方面,人类是地球上的统治者,在这一大前提下主张环境的独立价值,人与自然是处于平等地位并不现实;另一方面,成立污染环境罪的关键是违反国家规定,刑事违法以行政违法为前提,说明污染环境罪对环境行政法具有从属性,进一步彰显了对人的生命、健康安全的从属性<sup>[2]</sup>,单纯的以环境法益为中心不具有现实可操作性。

### (三) 生态学的人类中心法益论

为弥补前两种理论的不足,生态学的人类中心法益论应运而生。该理论认为空气、水源、等生态法益具有独立性,但是只有与人类发展有关的法益才值得保护。换言之,保护生态法益具有前提条件,刑法仅认可与人类权益紧密关联的法益,对于无关紧要的生态法益不予保护。该理论在一定程度上克服了人类中心主义法益论的短视效果,不再局限于人类自身的各种安全,开始考虑与人类生存相关的整体环境,不仅符合可持续发展的理念,也与法律规定相统一。刑法第 338 条“严重污染环境”的范围不仅包括给环境本身造成污染但没有侵害人身财产安全的行为,也包括因污染环境进而给人的身体健康造成严重危害的情形,这明显和生态学的人类中心法益论目的一致,因此采用折中说更符合当下的行为规范和法治理念。其实,关于生态法益的保护范围不应该局限于与人类密切相关这一条件。虽然当人类利益与生态法益产生冲突时必然优先选择前者,但是毫无疑问,对于那些与人类生活联系不密切却不冲突的生态法益依然有必要动用刑法进行保护。因为不论是从建设生态文明的国家任务还是错综复杂的司法实践来看,强化对生态环境的保护都义不容辞。

## 3. “严重污染环境”行为构造之考察

### (一) 行为犯与结果犯

自司法解释出台以来,“严重污染环境”的认定出现了行为结果混杂的二元入罪标准,导致学界对此争论不休。有观点认为,《刑法修正案八》规定的污染环境罪是结果犯,但司法解释的出现使得行为犯与结果犯并存,有违罪刑法定原则之嫌<sup>[3]</sup>。还有观点认为“严重污染环境”既有对犯罪程度的要求还有对行为本身的限定,因而污染环境罪既是行为犯,也是准抽象危险犯<sup>[4]</sup>。在分析污染环境罪的行为构造之前需要明确行为犯与结果犯的区别。仅从名称上看,容易误认为行为犯是只需实施行为、无需产生结果的犯罪,而结果犯是既需实施行为也需造成结果的犯罪。其实不然,行为犯和结果犯都离不开犯罪结果(此时的结果并不限于实害结果,也包括对法益的现实侵害以及潜在的危险状态),二者区别在于结果产生的时间不同。行为犯是一经着手犯罪即告完成,行为与结果同时产生,无需对其中的因果关系进行判断。而结果犯是行为人着手后还需发生法定结果,行为与结果之间存在时间差,需要对其中的因果关系独立判断。例如向河流中排放废水后出现鱼虾死亡、居民患病等现象,对于排放废水污染河流这一行为无需证明其因果关系,排放物达标即可构成污染环境罪,但是对于鱼虾死亡以及居民身体有恙这一事实必须根据专业的鉴定结果,肯定其中的因果关系方能入罪。2016 年《环境污染案件解释》将第一条前 8 项认定为行为犯,第 9 到 17 项认定为结果犯,其中的结果标准既包括严重污染环境的实害结果,也包括侵害人身、财产安全的实害结果,证明标准忽高忽低,不一而足。笔者认为,行为犯与结果犯无法共存,即便采取生态学的人类中心法益论,此折中说仍然是以人为本的法益观,保护环境法益的根本目的

是保护人类利益，造成实害结果势必以污染环境为前提，二者存在引发与被引发的关系，换言之，人类法益受损的实害结果取决于生态环境的污染程度。当行为人向河流中排放废水的那一刻便决定了污染环境罪已经构成，至于造成的其他实害结果影响的仅是量刑，而非犯罪构成。行为犯标准确立了对人本法益的前置化保护，处罚的是尚未对人本法益构成现实侵害的前阶段行为<sup>[5]</sup>，刑法应当以处罚前行为为基础，在此之上加重对人身法益的保护。

## (二) 危险犯与实害犯

我国犯罪概念中存在危险犯和实害犯之分。实害犯以对法益造成实质损害为根据，而危险犯只要求对法益发生侵害的危险，因此对二者的区分离不开对法益的判断。2016年《环境污染案件解释》第一条同时涵盖生态法益和人类法益，导致污染环境罪中出现了危险犯与实害犯并存的局面。就生态中心的法益而言，司法解释规定的18种情形都属于实害犯，但是就人类中心的法益而言，只有其中的第9、11、14~17项属于实害犯，其余均属于危险犯。换言之，对于那些仅造成环境污染没有给人类带来实害的行为以生态法益为中心就是实害犯，以人类法益为中心就是危险犯，而既造成环境污染又导致人身损害的行为都是实害犯。由于实践主要采取生态学的人类中心法益观，不可避免要出现危险犯和实害犯混同的局面。问题在于，危险犯分为具体危险犯和抽象危险犯，当污染环境罪属于危险犯时，其是抽象危险犯还是具体危险犯？从当前的法治现状来看，认定为抽象危险犯更合适。首先，根据刑法第338条的规定，本罪并不具有“足以造成……危险”等的具体危险犯的表达方式，认定为具体危险犯于法无据。其次，环境损害具有行为隐蔽、潜伏期长、取证困难等特点，如果将污染环境罪认定为具体危险犯，难以证明行为与具体危险之间的因果关系，会加大司法机关的认证难度。最后，环境犯罪保护的不仅是当前特定个人的利益，还包括后代子子孙孙无穷尽的法益，也许污染环境对于当代人系具体的危险，但是对于后代子孙而言只能算作一种潜在的抽象危险，因此没有将其认定为具体危险犯的必要。

## (三) “严重污染环境”为既遂构成要件

我国传统理论和司法实践认为某一行为满足犯罪构成要件不仅成立犯罪也构成既遂，在一定程度上忽视了犯罪的特殊形态，将行为的入罪条件和既遂条件等同看待。然而，行为不构成犯罪既遂并不代表其不能入罪，刑法不仅处罚既遂，对于符合条件的预备、未遂、中止也一并处罚。因此，某一罪状的功能属性直接关系罪与非罪的本质判定，对此需要审慎思量。那么，“严重污染环境”在污染环境罪中到底扮演何种角色、发挥何种功能？换言之，污染环境罪未遂是否需要承担刑事责任？学者对此存在定罪说与既遂说之分。定罪说主张“严重污染环境”是犯罪构成要件，犯罪成立与犯罪既遂具有同一性，构成犯罪必须满足定量标准。但是这一观点有待商榷。首先，司法解释中存在许多定量因素，一旦将“严重污染环境”认定为犯罪构成要件，那些不符合“数额较大”、“情节严重”的行为就要全部作无罪处理。例如，2016年《环境污染案件解释》规定“非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上”、“违法所得或者致使公私财产损失三十万元以上”或者“致使三十人以上中毒”应当认定为严重污染环境。倘若坚持定罪说，难道排放废物2.9吨、违法所得29万、致使29人中毒的就因为不符合犯罪成立条件一律作无罪处理吗，这明显不合逻辑。其次，定罪说容易导致行为人故意逃避法律规制，实施接近入罪数额或情节的犯罪，不利于实现刑法的预防功能，而且不罚未遂难以抑制污染环境的犯罪恶性。相较之下，将“严重污染环境”认定为既遂构成要件更具合理性。第一，这一观点于法有据。两高三部发布的《纪要》明确指出，行为人已经着手实施行为，由于意志以外的原因未得逞的情形，可以污染环境罪(未遂)追究刑事责任。这一规定无疑肯定了污染环境罪存在未遂形态，即便未能成功实施犯罪行为也可以入罪处理仅是不能作为犯罪既遂。第二、当前环境执法工作形势比较严峻，承认未遂犯有利于司法机关应对复杂多变的现实情况，警惕拒不配合、弄虚作假、故意逃避法律追究的可疑分子。同时通过前置法和刑法“但书”条款的筛选，对情节显著轻微的行为不作犯罪处理，也不会扩大未遂犯的处罚范围。第三、

将“严重污染环境”作为既遂要件有利于实现刑法分则与总则关于犯罪形态的衔接，从而减少“何种故意犯方具有未完成形态”的疑难[6]。在一定程度上也能适度缓解环境污染刑法治理的困境，早日实现刑事处罚前置化的目标。

#### 4. “严重污染环境”之解释范围与认定标准

刑法条文本身的模糊和司法解释的过度扩张让污染环境罪的认定标准越发模棱两可，不管从理论上来说行为犯能否与结果犯共存，但实践明确告诉我们当前这种行为标准 + 结果标准 + 堵截性标准三者共存的判断模式难以应对错综复杂的社会形势，不同的断案标准不只会增加司法机关鉴证负担，降低司法效率，对于每一位被告人而言也缺乏实质的公平正义。因此，必须采取“刮骨疗毒”之势，尽快明确“严重污染环境”的行为方式和认定标准。

##### (一) 坚持行为入罪，将结果作为结果加重犯处理

2016年《环境污染案件解释》针对“严重污染环境”规定了18种认定情形，其中，前8种因仅涉及生态法益，实施特定行为即可入罪，属于行为标准；9~17种因关乎人类法益，需实施特定行为并产生结果方可入罪，属于结果标准。最后一项则为熟知的兜底性条款。纵观9种结果入罪情形，不管是“财产损失三十万以上”还是“水源取水中断12小时以上”，都是建立在污染环境这一基本行为之上，系前行为导致的间接结果，二者存在引发与被引发的关系。结果是行为之结果，结果的出现离不开严重的实行行为，否则何以发生这9种情形。退一步讲，即便前阶段行为未达行为入罪标准却引发了严重后果，也完全可以按照基本犯未遂结果加重犯既遂的方式处理。倘若以人身、财产的损害标准来验证生态环境的污染程度，如同以人类法益的损失作为生态法益受损的证据，而生态学的人类中心主义却是以人为本，与生态法益属于不同层次的保护标准，如此实在有本末倒置之嫌。此外，污染环境罪不同于传统的人身财产犯罪，该罪具有危害行为隐蔽、结果潜伏期长、因果关系复杂等特性，由于目前取证困难，鉴定技术有限，污染物、污染范围以及化学反应的复杂性导致难以准确认定具体的污染源和污染后果[7]，使得司法机关不仅难以认定行为结果之间的因果关系，更难以准确计算公私财产的损失数额。而正确引用行为标准，可以缓解司法机关在进行审判活动时遇到的鉴定难、取证难、计算难等问题，不仅可以节约办案成本，提高司法效率，也有助于尽快实现环境犯罪早期治理化的目标。笔者建议，在认定“严重污染环境”时，将司法解释前8种情形作为基本犯的入罪标准，只要实施了特定行为即便没有造成人身财产损失的严重后果，也依然成立污染环境罪的既遂。而其他的结果标准转化为结果加重犯的构成要件，因污染环境造成公私财产重大损失等其他严重后果的，可以升格法定刑加重处罚。

##### (二) 构筑抽象危险犯作为本罪基本形态

前文已述，危险犯和实害犯的认定要根据法益内容来判断，如果污染环境罪的保护法益采用生态学的人类中心主义，就不可避免会出现危险犯和实害犯并存的现象。但是如果将污染环境这一行为作为基本犯的入罪标准，结果标准转化为结果加重犯处理，实害犯就不再是污染环境罪的基本形态，而是结果加重犯的犯罪形态，本罪的基本形态就应该定义为危险犯。由于刑法第338条未采取具体危险犯标志性的表述方式，本罪行为与结果之间因果关系的证明存在时间和技术上的困难，所以污染环境罪的基本形态定为抽象危险犯更为适宜。众所周知，危险驾驶罪是典型的抽象危险犯，因为行为人一旦实施追逐竞驶、醉驾等行为，随时可能发生难以预料的后果，所以对该行为潜在的风险进行前置化保护[8]。相较之下，污染环境罪潜在的危害实在是有过之而无不及，因为该罪保护的不仅是当代人的法益，更关乎后代子孙的生活幸福，一旦造成严重后果，不仅破坏性强、受害主体广，也难以进行弥补和救济。按照当然解释举轻以明重，将抽象危险犯构筑为污染环境罪的基本形态，无可厚非。然而有学者指出引入抽象危险犯完全是司法实践对因果关系认定难所采取的规避态度，折射出刑法所具有的工具性与象征性

的发展倾向[9]，而且过度适用抽象危险犯会使刑法在某种程度上丧失其确定的边界，违反刑法谦抑性原则[10]，这完全是一种误读。首先引入抽象危险犯不是为了逃避问题而是解决问题，不管立法者采取何种态度因果关系证明难都是一个切实存在的问题，即便解决了技术难题，也无法证明行为对几十年几百年后所产生的影响。正是因为结果的不可预知性，难以预料何时出现后果、出现何种后果，才需要设置抽象危险犯提前对法益进行保护，这是应对风险社会的必然要求。此外，抽象危险犯并非毫无限制的适用，仍然要根据司法解释的行为标准定罪处罚。刑法谦抑性要求只有在民事行政力有不逮的情况下才能动用刑法强行规制。当前很多企业为了一己之私无视国家法制不顾他人安全大量排放废物污染生态环境，仅仅通过民事赔偿或行政处罚实在难以有效遏制，企业因此损失的财产与其获利相比可能只是九牛一毛，只有通过刑罚手段才能有效震慑犯罪主体，实现刑法一般预防的功能。

### (三) 保留第 18 条兜底性条款

刑法条文和司法解释中常常出现“其他……的情形”此类兜底性条款，以解决立法的局限性问题，应该说这一举措在应对日新月异变化的同时维护了刑法的稳定性，具有很好的平衡价值。然而，随着实践的发展，兜底条款不断扩张逐渐沦为司法者擅断的舞台，学者也将其戏谑为“口袋条款”，由此引发兜底条款的存废之争。对于这类看似“一劳永逸”、“百试不爽”条款是否还有存在的必要？换言之，面对实践困境在解决立法局限性和限制自由裁量权之间该如何取舍？从立法技术上来看，废除“严重污染环境”的兜底性条款似乎可以解决由此引发的滥用问题，但是这也从根本上断绝了司法者的后路。立法的滞后性和不完整性是不可避免的事实，毕竟再完美的法案也不可能应对现实社会出现的所有情况，同时法律必须保持其稳定性不能朝令夕改，这便使得立法与实践总是难以同步进行。虽然兜底条款容易扩大司法机关的自由裁量权，但未来犯罪手段的智能化多样化难以预料，兜底条款的存在可以为犯罪早期治理化留下解释空间。而且某一条文使用频率不高不能证明其没有存在的必要性，设置兜底条款不只是为了将难以规制的犯罪行为入罪处理，更是作为一把“达摩克利斯之剑”悬于人类的头顶，时刻警惕震慑那些妄想钻法律漏洞之人。此外从防御技术上来看，限制裁判者的裁量权不只有废除条文这一种手段，可以在罪刑法定之下运用同类解释规则对兜底条款进行严格解释，同时通过提高职业门槛、加强素质教育、设定裁量限度、健全程序规范以及落实合议制度等措施努力防范和规制。简言之，废除兜底条款不是防止司法扩张的唯一举措，保留兜底条款却是现下应对立法滞后性的唯一出路。

## 5. 结语

环境问题是关系国计民生的重大问题，这要求我们不能简单地忽视环境去发展经济，而应当坚持人类发展与环境保护并重，促进人与自然和谐发展，因此，生态学的人类中心法益论更符合当下的社会趋势和发展理念。由于“严重污染环境”均以实行行为为前提，行为与结果间的因果关系认定又十分复杂，所以在定罪量刑时应当统一入罪标准，坚持行为归罪，对于司法解释规定的 18 种认定方式，可以将前 8 种行为作为基本犯的入罪标准，其他结果转化为结果加重犯处理并保留最后的兜底条款。同时鉴于环境污染危害大、潜伏期长、难以救济，有必要将本罪认定为抽象危险犯，凡是达到“严重污染环境”要求的一律认定为犯罪既遂。如此，方能从刑法层面加大对生态环境的保护力度，促进经济社会的可持续发展。

## 参考文献

- [1] 穆斌. 生态环境的法益观研究[J]. 中国政法大学学报, 2020(3): 14-25.
- [2] 张明楷. 污染环境罪的争议问题[J]. 法学评论, 2018(2): 1-19.
- [3] 严厚福. 污染环境罪: 结果犯还是行为犯——以 2015 年 1322 份“污染环境罪”一审判决书为参照[J]. 中国地质大

- 学学报(社会科学版), 2017, 17(4): 56-65.
- [4] 陈洪兵. 解释论视野下的污染环境罪[J]. 政治与法律, 2015(7): 25-37.
- [5] 郝艳兵. 污染环境罪的适用困境及其纾解[J]. 河南警察学院学报, 2021, 30(1): 66-75.
- [6] 赵天红. 浅析污染环境罪的成立条件与罪过形态[J]. 中国检察官, 2019(12): 24-29.
- [7] 赵睿英. 污染环境罪入罪标准及其认定——评两高 2016 年污染环境罪司法解释[J/OL]. 北京理工大学学报(社会科学版): 1-20.  
<https://kns.cnki.net/KXReader/Detail?invoice=CyypUZ%2F5nhMTEkxgHgESl6m1Z8QPOkbKBxkqO7E7PwnYNO8Uu8bjwOugZQJEY0p41L1RTiFmhuJVjP9jHyYFhp3GJKWTtAz7ljuZkyfShiGbu4j3e3QpUXOZ7mlgPoZ5Vb9krdJSqTX7JCJkMvINF3yRw%2B7jL78YfZQ3WKOLp4o%3D&DBCODE=CAPJ&FileName=BLDS20210524001&TABLEName=capjlast&nonce=B56B07D5C9D24491A93E5AF172CAE2A8&uid=&TIMESTAMP=1661927159764>
- [8] 姜文秀. 污染环境罪的抽象危险犯[J]. 学术交流, 2016(9): 90-95.
- [9] 谢杰, 王延祥. 抽象危险犯的反思性审视与优化展望——基于风险社会的刑法保护[J]. 政治与法律, 2011(2): 75-81.
- [10] 王社坤, 胡玲玲. 环境污染犯罪司法解释中抽象危险犯条款之批判[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2016, 15(4): 12-18.