法益概念的扩张与生态刑法的重构

邓国良,石聚航

(江西警察学院 公共安全研究中心,江西 南昌 330100)

摘 要:社会利益价值的多元化导致法益概念的日渐扩展,生态法益成为新的法益类型,但并不必然意味着应当在刑法中改变现行基本体系和结构另起炉灶。为彰显生态刑法的重要性,生态犯罪的刑法体系应当以现行《刑法》第六章第 6 节破坏环境资源保护罪为基本体例。以风险防控为分析工具,改变生态刑法人本中心的价值观,重估生态在刑法法益中的独立意义。在生态犯罪的罪量认定标准上,通过弹性的罪量标准设计,建构多维的评价标准,从而最大限度地避免未被明确列举的危害行为处罚间隙的问题。

关键词:法益;生态;生态刑法;生态法益;罪量标准

中图分类号:D914 文献标识码:A 文章编号:1006 - 0448(2014)06 - 0097 - 07

DOI:10.13764/j.cnki.ncds.2014.06.017

一 前言

在风险叠加的现代社会,生态环境日渐遭受严重的破坏,刑法必须对之予以及时回应,生态刑法作为新的刑法类型呼之而出。刑法学界主要的理论焦点集中在诸如生态犯罪对传统刑法理论的革新、具体个罪的司法认定、生态刑法的体系安排等问题,上述研究对于丰富和拓展生态犯罪理论具有重要的意义。但随着风险刑法理论研究的日渐兴起,新近的观点越来越倾向于变革现行刑法体系,整合分散在现行刑法中的个罪,单设生态犯罪的体例。但上述观点并未真正顾虑到法益概念的扩张与刑法体系之间的关系。本文以法益概念的历史嬗变为切入点,通过展示法益概念变动的社会背景和原因,进一步指出法益概念的扩张尽管对刑法制度会产生深刻的影响,但并不会导致对现行刑法大刀阔斧的变革。通过大幅度改变刑法体例的作法未必能够有效地治理生态犯罪。真正的问题是,由于固守于传统的人本主义立场,才导致刑法在应对生态犯罪时屡屡受阻。未来生态刑法立法应以社会本位为基本立场,改进现行刑法生态犯罪的立法瑕疵。与此同时,在生态犯罪的罪量认定标准上,应通过弹性的罪量标准设计,建构多维的评价标准,从而最大限度地避免未被明确列举的危害行为处罚间隙的问题。

二 社会价值的多元化与变动中的法益概念

根据法益保护原则,由于犯罪的本质是侵犯刑法所保护的法益,刑法的最终任务应当定位于保护法益[1]。法益在近现代刑法学的发展历史中经历了不同的发展阶段。日本学者内藤谦认为,法益的产生和发展分为六个阶段:第一阶段是法益概念的形成,包括法益概念的前理论阶段——费尔巴哈的权利侵害理论和比尔巴模的“法保护的财(Gut)”;第二阶段是黑格尔学派刑法上“法保护的财(Gut)”的概念;第三阶段是实证主义刑法学上的“法益(Rechtsgut)”的概念——以宾丁和李斯特为代表的理论观点;第四阶段是康德刑法学派的法益概念;第五阶段是纳粹刑法学的法益概念;第六阶段是现代刑法的法益概念[2]。尽管法益在现代刑法学中已经立足,但人们对于何谓法益或法益概念的界定仍有分歧[3],原因是作为法律保护的利益的边界无法确定。

在个人自由为社会绝对支配性的主导思潮时

收稿日期:2014 - 07 - 12
基金项目:江西省高校人文社科重点研究基地——江西警察学院公共安全研究中心招标重点项目“生态犯罪的惩治与预防”(JD1387)。
作者简介:邓国良(1953 -),男,江西南昌人,教授,从事犯罪学研究;石聚航(1980 -),男,河北邯郸人,助教,法学博士,从事刑法学研究。

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

期,个人对财物私有权是法律重点保护的价值。反映到法律规范上实际上便是人们通过一种制度性的规范来宣示、强化个体对特定利益的独占性优势。但随着社会的发展,在后启蒙运动时期,绝对奠基在古典自由主义基础上的法律体系,无法有效应对涉及广泛利益的损害行为,蛮干地坚守古典自由主义的法律堡垒,终究会威胁个体自由。以整体性面貌出现的国家法益、社会法益等新的法益表现形式逐步在法律文本上获得正式首肯。人们试图通过类型化的区分为不同程度的损害行为找到与之对应的评价标尺,法益的体系初步建立,并且犯罪被按照这种标准进行了区别化的分类。例如,私罪被认为是对某些特定的人进行的犯罪,公罪是指对社会全体成员或者不特定的多数人产生某种共同危险,虽然对任何一个特定的人来说不会比其他任何人具有更大的受到侵害的可能性[4]。微观上,法益的类型也呈现出扩张的趋势,在人格、荣誉、尊严等成为人们生活重要的生活利益时,严重有损他人尊严的行为也需要刑法予以规制。简言之,人的价值和利益需求的多样性直接催逼并推动了法益概念发展的多元化历程。

但总体而言,不同历史时期的法益概念以及法益概念的历史变迁,都没有摆脱人与人的关系场域。在具体的加害行为与受害行为之间,受害人的利益损失就成为评价加害行为的轻重的根据,并直接影响到加害人的责任轻重。即便是在针对风俗的犯罪中即"有害于性生活、经济生活、宗教生活中的社会风俗、习惯的犯罪"[5]。对于何谓风俗、何谓习惯,仍然没有超脱"人的价值中心"的思维结构。换言之,没有针对人的现实的利益侵害的举动,就不能够被评价为刑法中的危害行为。例如,行为人在野外旅行基于饥饿(未危及生命)而杀戮流浪在外的野狗(非国家保护的珍贵动物)的行为,是无害于社会的行为。只有当动物作为一种独立的价值存在载体,并且表征了人们的财物属性以及国家的特定利益需求时,刑法才对之予以评价。当行为人杀害了他人价值不菲的宠物时,可能被认定为故意毁坏财物罪。此时,不是因为物本身的生命受到尊重。故意毁坏财物罪的规范目的是,任何人不得无故损害他人的财物,而不是任何人不得随意杀戮即便不是珍贵的动物。

这种"人本中心"的刑法规范构造,排斥了对诸如作为一个与人相对独立并自成系统的环境和生态能够独立的评价标尺的可能性。因为在"人本中心"的刑法规范体系中,妨害人的需求的行为才是动用刑法或启动国家刑罚权的前置条件。正如卡夫曼批判的"人类中心的思想支配着舞台。此种思考方向不仅将人类看做是最高等的动物(依照目前进化的水准确如此),而且将所有东西供人类使用,这世界是属于人类的,人类对于世界并无关照和顾忌的义务。因此,动物只有在基于人类利益时,才受保护"[6]。人的范畴之外的任何物都是作为满足人需求的客体存在,改造既有的存在并使之趋之于人的满足是理性的志趣所在。对生态与自然无须思考的占有在满足人的欲望的同时却日渐撕裂了人与自然的关系,并最终危及作为整体存在的社会和作为社会系统原子的个体。在为避免利益受损的驱动下,法律所保护的利益开始逐渐扩张化并且在逐步地涵摄生态的可能含义。但这种自省仍然不够彻底,因为为避免利益受损本质上还是利益驱动。真正需要彻底改变的是当下刑法规范的内在目的,突破"人本中心"的束缚,开始有意识地将生态利益作为独立的系统,维护生态利益和生态伦理成为再造生态刑法规范的驱动力和目的。

三 扩张的法益与生态犯罪的刑法体系安置

"非人本思维法益观是相对于人本思维法益观而言,非人本思维不再以人类为唯一的利益归属主体,也不再以人类利益作为唯一的直接保护对象。"[7]法益概念的扩张化与多样化对刑法规范的设计与重置产生了冲击。问题是,在生态法益的概念中,刑法关于生态犯罪的规制应当如何具体落实到刑法规范上,亦即生态法益的刑法规范重置,直接关系到生态法益保护在刑法中的体系性安排。刑法学界有观点认为,随着环境问题的日趋恶化和严重,人们生活水平的提高所带来的对良好而和谐的生存态势的日益重视以及可持续发展理念逐渐为大众所接受的趋势,刑法完全有可能而且有必要将现在散落在第三章走私罪、第六章妨害社会管理秩序罪以及第九章渎职罪中有关侵害生态法益的相关罪名进行聚集和整合,单列一章侵害生态法益罪予以规定,以彰显刑法对生态法益的重视和保护[8]。更进一步的观点认为,生态犯罪属类罪,在刑法分则中应当以专章规定为"危害生态安全罪"。由于类罪在分则中的排序体现刑法的价值取向,而生态安全作为"底座安全",在任何社会与国家都应该是最重要的"法益",所以危害生态安全罪应列为分则类罪之

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

首[9]。上述观点表达刑法保护生态法益的紧迫性和必要性的急切心理可以理解,但问题是,生态犯罪的刑法规范是否如上所述,足以对刑法中分散的相关罪名进行重新排列组合,独立成为新的章节,抑或将其列为分则类之首,均不无疑问。

笔者认为,法益概念的扩张与大刀阔斧的刑法体系建构之间并没有必然的联系。尽管主流刑法学观点认为,"只有依据同类客体,才能对犯罪作科学的分类,建立严密、科学的刑法分则体系。我国刑法分则正是根据同类客体的原理,将犯罪分为十大类"[10]。但是否构成同类客体,其实并不容易判断。例如,生产销售有毒、有害食品罪与以危险方法危害公共安全罪,二者侵害的法益同样甚至主要是不特定的多数人的财产、安全。但是否一定要将生产销售有毒、有害食品罪强行从现行刑法第三章侵犯社会主义市场经济秩序罪中抽出来,强行拉入危害公共安全罪呢?显然不能如此武断地回答。由此可见,通说中所说的同类客体未必是建构刑法分则个罪体系的唯一标准。类似的问题,在抢劫罪也同样存在,不能够因为抢劫罪的法益是人身权利和财产权利,经过二者价值的简单对比之后就认为应当改变抢劫罪在刑法体系中的位置,而将其归入侵犯公民人身权利、民主权利犯罪。之所以如此,是因为刑法立法既不能否认法益概念对刑法的指导机能,也不能忽略行为类型对犯罪体系的功能性作用。人所共知的事实是,对于上述情况,尽管刑法学界有为数不少的呼声,缘何立法仍旧未对之做丝毫变动?原因在于行为类型同样对个罪的体系安排具有重要的参照作用。例如,尽管流通到市场领域中的有毒有害食品同样会危及公众的安全,在个案中的危害程度甚至不亚于诸如事故类犯罪。但需要注意的是,在行为类型上,伪劣产品、假药、劣药以及不符合安全标准的食品、有毒有害食品等均具有相似的类型,即表现为生产型与销售型。将行为类型相似的犯罪安排在同一章节中,不仅能够揭示犯罪的危害程度等级之间的差别,而且对于认定同类行为的犯罪可以提供相当体系的认定方法和标准。至于主张将生态法益取代危害国家安全罪放之刑法分则之首,更是不尽合理。按照此种逻辑,是否意味着一旦出现了一种新的法益,就动辄修改刑法的体例设置,刑法典的稳定性与权威性将不复存在。因此,即便主张应当增设生态犯罪的具体犯罪类型,也应当在不破除刑法分则的基本体系情况下予以设置。

笔者认为,生态犯罪的刑法体系应当以现行《刑法》第六章第 6 节破坏环境资源保护罪为基本体例,一则保证了刑法典的体系不发生大的变动,即便未来刑法立法增设了诸多新的生态犯罪,仍可以对第 6 节的规定予以适度扩充,并按照特定的行为或对象类型对之予以整合,而没有必要大动干戈对现行刑法分则体系进行宏观的改动,即无须强行改变走私珍贵动物、珍贵动物制品罪、走私废物罪等罪名在刑法体系中的位置。二则宜将本节罪名更改为危害生态保护罪。因为生态犯罪的范围要比破坏环境资源保护罪刑的外延要广泛,例如违反国家规定,引进国外的生物物种,造成本国物种濒危或灭绝的行为,即外来物种入侵破坏本国生物多样性的行为,显然不是破坏环境资源行为。况且,在 1989 年颁布的《环境保护法》中亦未规定外来物种这一概念。因此,以危害生态为节名对于新型的生态犯罪的刑法规制更具有制度上的涵摄意义。

四　生态犯罪刑法规范的价值转向

价值引导决定刑法规范的本位选择,在以传统的加害与被害关系的自由主义刑法体系中,行为人对他人生命、权利的尊重是刑法规范的目的揭示。以客观的实在的结果填充构成要件的内容,为犯罪的认定和评价提供客观化的依据,更为重要的是划定刑罚权发动的肆意与随意。笔者认为,以结果为中心的危害性原则大体上体现了古典自由主义时代刑法的基本价值取向,在人类刑法史的发展上因首肯与贯彻个体自由的价值而得以确立。

众所周知,在近代刑法学中,危害性原则是刑法体系的脊柱,所有关于犯罪的认定,都是以"行为—危害"为中轴的法则设计与理念架构。"我们已经看到,什么是衡量犯罪的真正标尺,即犯罪对社会的危害"[11]。但人们对危害的理解在不同的历史阶段和时期有不同的认识,并且针对不同的犯罪行为所采取的危害评价标准亦有所不同。例如,杀人罪的危害与聚众淫乱罪的危害显然表现的是两种完全不同的危害评价体系和技术标准。同样的,扩张的法益概念对危害标准亦会有冲击,集中体现在人们对危害的理解不能够局限于实害的标准。换言之,传统刑法中的结果本位抑或实害本位,所表明的是刑法的事后评价,这是古典自由主义理念的自然延伸,也是自由刑法的基本精髓。

但在新的社会发展阶段,以事后评价为核心的刑法体系在面临着诸多无法克服的新困境。第一,刑法的任务是保护法益,法益损害程度是危害评价

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

的客观化标准和依据,但这仅仅是局部性的或狭隘性的视野。从规范视角看,似乎依据危害标准对行为作出罪刑判断,刑法之任务即告终结,但现实却远非如此,危害的修复工作尽管不是刑法所要考虑的问题,但却是社会系统自身存续与发展的基本工作。刑法可以不关乎危害是否能够修复,可以依据合法则的标准对行为作出形形色色的规制,但如若如此,作为社会系统重要组成部分的刑法却会与总体的系统功能之间存在冲突。社会的新动态应当在刑法中有所反映并能够真正地在规范层面上有所体现。"作为社会生活映射的规范,刑法是观察社会现实的一个缩影与窗口。透过此窗口,人们可以真切地看到正义与邪恶的较量,可以深切地体验到自由与秩序博弈后的和谐生活"。[12] 这不是对刑法功能的奢谈,而是刑法实践理性的应然彰显。第二,危害标准的测定逐渐概念化与抽象化。在古典自由主义时代,刑法危害的结果通常具有计量性。例如,伤害行为致人轻伤抑或重伤,人们可以通过理性的建构制定伤害的鉴定与测量标准。毁坏财物的行为,可以通过对财物的评估和计算来反映危害的大小,但这种方法在诸如生态犯罪等新型犯罪中显得捉襟见肘。例如,在前述外来物种入侵的情况下,本地生物的灭绝显然不是能够通过类似"重大财产损失或情节严重的"规范术语能够解释。在"生物多样性在所有层次和地理规模上正在逐渐减少"[13] 的年代里,危险的概念越来越变得模糊。"有一种比较便捷的方式来界定风险吗? 我们有限的思维历程证明这是不可能的。"[14] 这就需要以一种区别于传统刑法的思路,即以危险为议题的刑法理论。

以控制为中轴理念的刑法理论和体系在风险叠加的时代逐渐粉墨登台。"在控制理论的影响下,当前各国刑法体系不惜动用种种制度技术迫使刑法理论与刑法规范做出全面的重大调整,以便将危害的危险扼杀在萌芽阶段。"[15] 控制理论一般认为是与危险社会的涌现之间具有内在的关联,危险社会的出现,人们对危险的认知与控制远比危险发生后的救助措施更为重要。"无可否认的是,随着风险控制需求的增长,带出了这样一种现实和刑法危机:在风险成为当代社会的基本特征后,刑法逐渐蜕变为一种规制性的管理事务。作为风险控制机制中的组成部分,刑法不再仅仅为报应与谴责而惩罚,主要是为了控制风险进行威慑;威慑成为施加刑事制裁的首要理由。"[16] 当然,以危险或风险为客观背景的风险刑法理论是否能够在当下中国刑法中生根发芽尚有诸多疑问。新近的理论观点批判风险社会与刑法之间难以实现无缝对接,不符合法教义学的基本要求[17]。其实,无论是否承认风险社会及风险刑法的实体性,但风险的叠加在现代社会却是不争的事实。生态的破坏所引发的人类生存环境的恶化,相比前工业社会,无论在范围还是程度上都是人们之前无法认知的。笔者认为,与其将争论的焦点锁定在风险社会或风险刑法是否真实存在的问题上,倒不如把现代社会所发生的诸多传统社会无法包容的风险视为理解当下社会的一个分析工具或者观察视角,而不必过于较真地去追问风险社会到底是怎样的存在或风险社会是否能够与刑法之间完全无缝对接的问题,亦即当下的要紧问题或许不是对风险刑法本身的研讨,而是风险社会下刑法的自身重构问题。

无论是否承认风险社会与之间能够完美无瑕地对接,及时应对社会出现的新型犯罪,不断调整犯罪圈及犯罪结构却是各国刑法的大体走向。例如,在现代各国,对于危险源难以控制的犯罪,均通过犯罪构成要件的修改,不同程度地实现刑罚处罚的前置化[18]。真正需要关注的问题是,此类特殊犯罪的刑法规制措施向人们提供了一种怎样的价值引导? 这种价值引导与其说是为了迎合控制风险的主张,倒不如说是以公共利益为中轴的公共政策开始不断地渗透到刑法规范之中,"国家刑罚权与公共政策形影不离,当公共政策被引入刑法家门并奉为上座,其掩盖下的国家刑罚权开始不断吞噬刑法基本原则的地盘,虽然表面上刑法仍然是刑法基本原则的领地,但已有名无实,徒有其表"[19]。上述论点虽然不免极端,但不乏合理之处。亦即,其反映了公共政策与刑法规范日渐融合的趋势。实际上,公共政策与犯罪治理历来从未被隔断过。李斯特的"最好的刑事政策是社会政策",本身表达了公共(社会) 政策与刑事立法、司法之间的内在关联。我们需要关切的问题是,在公共政策与刑法规范之间表现出如此胶着的状态下,基本的立场应当是既不能否定公共政策对刑法规范的型构功能,亦不能忽略通过刑法规范的贯彻以保障公共生活的潜在意义。生态犯罪的规范化处置,显然是在生态犯罪已经成为新型公共政策的重要问题时,才需要在刑法规范的建构上,凸显以社会本位或者非人类中心的价值本位。

刑法中的生态犯罪规范的预设,显然不能够继续坚守唯结果或者唯实害化的立场,处罚的基准适度提前成为对应上述非人类中心价值本位的应然举措。构成刑法规范的内在要素,也可能会突破传统

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

刑法的行为观,即通过扩展行为的概念,来实现对之防控。例如,在具体的行为规范表述上,可能会将之前距离危害结果产生较远或作用力较小的举动逐渐行为化; 对单独每一次举动不构成行为,在符合多次的规范标准时,对之作整体的评价,视为刑法中的行为等等。生态犯罪的刑法规范类型日渐突出目的性的价值色彩。"刑法中不法论的类型化发展,是刑法体系的目的转换的产物。当代的刑法体系在预防目的的支配之下,越来越倾向于强调需罚性,甚至将需罚性当作指引犯罪论发展的基本准则。"[20] 当然,如果认为这种现象是作为公共利益表达的政策大肆侵入刑法规范的话,则未免过于危言耸听。因为它可能由于过度恪守刑法规范的封闭性而遮蔽了公共政策对刑法型构的可能贡献。其实,通过具体规范的设置,刑法立法和司法仍然能够为公共政策的规范化提供一种平稳的过渡途径,从而既不会因此而削弱罪责刑法整体的自由保障功能,亦不会阻隔公共政策规范化表达的渠道。

五　生态犯罪罪量标准的认定模式

作为一种犯罪类型,生态犯罪的犯罪评价体系应当具有大体相当性的评价标准,唯此,可使生态犯罪刑法规制与司法认定有相较同类的体系,否则可能导致个罪之间的不均衡情况。但在刑法司法解释中,不同种类的生态犯罪罪量标准却大相径庭。例如,《刑法》第 345 条盗伐林木罪规定,盗伐森林或者其他林木,数量较大的,才构成本罪。2000 年 11 月 22 日最高人民法院发布的《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干解释》又扩充了盗伐林木罪的行为类型,该解释第 7 条规定"对于一年内多次盗伐、滥伐少量林木未经处罚的,累计其盗伐、滥伐林木的数量,构成犯罪的,依法追究刑事责任。"表明上看,司法解释似乎将多次滥伐的行为也规定了犯罪。但其实,此种扩充的功能是极其有限的。易言之,在多次滥伐的行为,只有累计数量达到了"二至五立方米或者幼树一百至二百株"时,才可以对之进行整体评价。数量标准仍然构成了多次盗伐行为的罪量因素。因此,即便行为人在一年内多次盗伐林木,但不符合上述数额较大的标准,只能作为一般违法行为论处。而多次犯的基本构造,并不受数额的限制。例如,行为人在二年内盗窃三次以上的,应当认定为"多次盗窃",就可以认定为盗窃罪。可见,盗伐林木罪所谓的表象上的"多次犯"规定,实际上因数额要素的限制,而造成了本罪处罚上的间隙。类似的情况也存在于破坏性采矿罪中,根据《刑法》第 343 条第 2 款之规定"违反矿产资源法的规定,采取破坏性的开采方法开采矿产资源,造成矿产资源严重破坏的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金。"此后,2003 年 5 月 16 日最高人民法院发布的《关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 5 条规定:"破坏性采矿造成矿产资源破坏的价值,数额在 30 万元以上的,属于刑法第 343 条第 2 款规定的'造成矿产资源严重破坏'"。该解释第 7 条规定"多次非法采矿或者破坏性采矿构成犯罪,依法应当追诉的,或者一年内多次非法采矿或者破坏性采矿未经处理的,造成矿产资源破坏的数额累计计算。"通过比较不难发现,上述两个罪名的设置思路基本一致,即"多次"仅仅是具体罪名实害的量化计算工具,而缺乏独立性的评价内容。可以说,不管是在刑法立法还是司法解释中,数量情结是上述罪名认定中挥之不去的制度性障碍。

但问题是,如果行为人滥伐国家在沙漠化地带培育的防护林行为,没有达到上述的数量标准应如何定性。显然,按照现行刑法无法认定为滥伐林木罪。但此种行为的危害未必就比在非沙漠化地带盗伐数额较大的林木的危害性小。至少在逻辑周延上,刑法和司法解释没有考虑到非数额标准的情节严重。正如有学者指出"刑法第 345 条盗伐林木罪、滥伐林木罪的认定标准是林木的数量,使用的是财产犯罪的认定标准,对生态利益的保护来说并不适合,因为不同种类的林木、不同地点的林木,其生态价值和环境意义相去甚远,仅用数量进行衡量是不合理的,如砍伐水源涵养区、风沙防护区、水土流失区的树木和其他地区的树木对生态环境的影响是很不相同的。上述两罪的构成显然并没有考虑生态利益的受损害程度,没有体现对生态利益的关注和保护。"[21]

尤其值得注意的是,即便在有些罪名的罪量标准中出现了"情节严重"的表述,但司法实践认定情节严重仍然是以数量为标准的,而不是真正意义上的情节严重。例如,《刑法》第 341 条第 2 款规定:违反狩猎法规,在禁猎区、禁猎期或者使用禁用的工具、方法进行狩猎,破坏野生动物资源,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。但对于何谓情节严重,刑法没有明确规定。为此,2000 年 11 月 27 日最高人民法院发布的《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

释》第 6 条规定,违反狩猎法规,在禁猎区、禁猎期或者使用禁用的工具、方法狩猎,具有下列情形之一的,属于非法狩猎“情节严重”:(一)非法狩猎野生动物二十只以上的;(二)违反狩猎法规,在禁猎区或者禁猎期使用禁用的工具、方法狩猎的;(三)具有其他严重情节的。此后 2008 年 6 月 25 日最高人民检察院、公安部发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》则是完全沿袭了最高人民法院的上述司法解释。上述司法解释中的(二)规定其实是对非法狩猎罪的行为规定,在非法狩猎罪的刑法条文中已经彰显,因此,此项规定,显然是多余的。第(三)项的所谓“其他严重情节”的并没有明确的内涵。鉴于这种情况,司法实践多以第(一)项的规定为准。从而使本来作为“情节严重”的弹性条款具有的周延犯罪的功能严重削减。”因此,此种情形下的情节严重仍然是唯数量为标准的认定模式。“任何语言的领地和范围在一定程度上都是不确定的或者模糊的,法律同样如此,需要根据文本和语言的规则来确定它的核心语义。”[22] 因此,肯定情节严重的弹性范畴正是法律语言的模糊性所致,但这并不等于这些弹性范畴无法界定。下文所述最高人民法院《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》就很妥当地解决了这些忧虑。

值得注意的是,《刑法修正案(八)》对污染环境罪罪量标准的修改,已经在一定程度上显示了刑法立法对生态犯罪的最新立法动向。即将 1997 年刑法中重大环境污染事故罪中的罪量要素“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”修改为“严重污染环境的”。更令人耳目一新的是,最高人民法院、最高人民检察院 2013 年 6 月 17 日发布的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条,尽可能周全地规定了环境污染罪的罪量要素和罪量标准。总体看来,该司法解释的规定,采取了多种认定模式。从类型上,主要有如下几种情形:第一,危害后果数量型定罪模式。如(二)非法排放、倾倒、处置危险废物三吨以上的;(八)致使森林或者其他林木死亡五十立方米以上,或者幼树死亡二千五百株以上的;(九)致使公私财产损失三十万元以上的等。此类标准的典型特征是针对严重污染环境的后果进行的量化评价标准。第二,犯罪方法型定罪模式,如(四)私设暗管或者利用渗井、渗坑、裂隙、溶洞等排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质的。第三,犯罪地点型定罪模式。如(一)在饮用水水源一级保护区、自然保护区核心区排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质的;第四,其他后果型定罪模式,如(六)致使乡镇以上集中式饮用水水源取水中断十二小时以上的;(十)致使疏散、转移群众五千人以上的;(十一)致使三十人以上中毒的;(十二)致使三人以上轻伤、轻度残疾或者器官组织损伤导致一般功能障碍的;(十三)致使一人以上重伤、中度残疾或者器官组织损伤导致严重功能障碍的;(十四)其他严重污染环境的情形等。第四,多次犯认定模式。如(五)两年内曾因违反国家规定,排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质受过两次以上行政处罚,又实施前列行为的。笔者认为,上述司法解释的认定模式为今后生态刑法立法和司法解释的制定提供了可资借鉴的标准。主要理由如下:第一,实现刑法处罚基准的适度前置化。例如,通过修改重大环境污染事故罪的构成要件,不仅使本罪的构成要件判断提前化,而且罪名也发生了变更。第二,刑罚处罚的前置化可能引发刑法过度干预国民自由的危险,为防止此类危险,应当在立法中通过弹性的罪量因素予以限制。第三,司法解释对弹性的罪量因素规定,应当结合具体罪名的危害类型对之予以细化规定,从上述司法解释的规定看,污染环境事故罪的司法解释是迄今破坏环境资源保护罪一节中最为周延的认定模式,从而最大限度地排除了对未列举的但危害行为却被明示列举的危害行为后果严重的处罚间隙问题。

六 结语

“与过去的时代不同,全球化时代追求的是全人类的彻底解放,最终实现全人类的大融合以及人类与自然的大融合。”[23] 面对日渐严峻的生态危机,人们需要克服自利的动机,而努力实现与自然的和谐发展。近现代法益概念的扩张性,为生态进入刑法并由此形成的生态刑法体系提供了基本的切入途径。在价值多元化的时代,人们需要重新评估生态利益在法益体系中的独立性和重要性,以价值多元化为指导的生态刑法立法。但危害生态利益行为的犯罪化策略应当在维持现行刑法的基本结构和体例下,重新考量生态刑法的规范构造,在具体的罪量标准上,采取多元的类型化标准,以其形成严密的生态刑法法网,在寻求生态犯罪治理的公共政策和刑法规范妥善融合的进程中,合理地规制生态犯罪的范

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

围,提升刑法有效治理生态犯罪的能力。既不能为了应对风险,而破坏刑法体例的稳定性,亦不能恪守传统刑法的固有做法,即应当在现有刑法的基本框架内寻求刑法知识的增量,完善生态保护的刑法体系,这应是生态刑法重构的基本立场。

参考文献:

[1] 陈兴良. 刑法学 [M]. 上海: 复旦大学出版社,2003: 9.

[2] 丁后盾. 刑法法益原理 [M]. 北京: 中国方正出版社,2000: 29 – 30.

[3] 张明楷. 法益初论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社,2000: 159.

[4] 吉米·边沁. 立法理论 [M]. 李贵方等,译. 北京: 中国人民公安大学出版社,2004: 287.

[5] 山口厚. 刑法各论 [M]. 2 版. 王昭武,译. 北京: 中国人民大学出版社,2011: 586.

[6] 阿尔图·考夫曼. 法律哲学 [M]. 2 版. 刘幸义,译. 北京: 法律出版社,2011: 316.

[7] 舒洪水,张晶. 近现代法益理论的发展及其功能化解读 [J]. 中国刑事法杂志,2010(9): 18.

[8] 高飞. 从生态法益视觉重新认识犯罪本质 [J]. 重庆大学学报: 社会科学版,2011(6): 116.

[9] 刘晓莉,贾国发. 生态犯罪立法论要 [J]. 东北师大学报: 哲学社会科学版,2006(2): 30.

[10] 高铭暄,马克昌. 刑法学 [M]. 5 版. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社,2011: 55.

[11] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚 [M]. 黄风,译. 北京: 北京大学出版社,2008: 22.

[12] 利子平,石聚航. 刑法社会化初论 [J]. 南昌大学学报: 人文社会科学版,2010(5): 56.

[13] 史学瀛. 生物多样性法律问题研究 [M]. 北京: 人民出版社,2007: 7.

[14] Gerda Bohman and Georg Vobruba. Crises and their interpreations [J]. Crime, Law and Social Change, 1992, 17: 145 – 163.

[15] 劳东燕. 罪责的社会化与规范责任论的重构——期待可能性理论命运之反思 [J]. 南京师大学报: 社会科学版,2000(2): 19.

[16] 程岩. 风险规制的刑法理性重构——以风险社会理论为基础 [J]. 中外法学,2011(1): 115.

[17] 陈兴良. 风险刑法理论的法教义学批判 [J]. 中外法学,2014(1): 110 – 113.

[18] 张明楷. 刑事立法的发展方向 [J]. 中国法学,2006(4): 20.

[19] 王钧,冀莹. 危害性原则的崩溃与安全刑法的兴起 [J]. 中国刑事法杂志,2009(9): 29.

[20] 劳东燕. 风险社会与变动中的刑法理论 [J]. 中外法学,2014(1): 80.

[21] 陈君. 论环境生态利益的刑法保护 [J]. 北京理工大学学报: 社会科学版,2006(6): 12.

[22] Doris Liebwald. Law's Capacity for Vagueness [J]. Int J Semiot Law, 2013, 26: 391 – 392.

[23] 何秉松. 新时代曙光下刑法理论体系的反思与重构——全球性的考察 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社,2008: 63.

The Expansion of the Concept of Legal Interest and Ecological Reconstruction of Criminal Law

DENG Guo – liang, SHI Ju – hang

(Public Security Police Research Center, Jiangxi Police College, Nanchang 330100, China)

Abstract: The diversification of social benefit value leads to the concept of legal interests increasingly expanding, and ecological law benefits becomes a type of new law benefit, but it does not necessarily mean that it should start to change the current in the criminal law system and the basic structure and to reveal the importance of the ecological criminal law, crime of criminal law system shall be based on the current criminal law Section 6, Chapter 6 a breach of the environment and resources protection as a basic style, to risk prevention and control for the analysis tool and change of the ecological humanistic values in the center of the criminal law, revaluation of ecology in the independent value of criminal law. On the ecology of crime quantity standards, through the elastic sin standard design, we should construct the multi – dimensional evaluation standard, to maximize the avoiding of harm and clear behavior punishment.

Key words: legal interests; ecological; the ecology criminal law; the ecological legal interests; crime quantity standard

(责任编辑　刘雪斌)

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net