

生态犯罪空白罪状之不法要素的界定与补充

■ 邓国良 石聚航

对生态犯罪空白罪状的不法要素界定和补充,在不突破罪刑法定原则的基本底线的同时,应当将某些不法类型合理地解释进去,以丰富与充实其不法的内涵。在具体的生态犯罪罪名解释时,非刑事法律的规定未必可以直接转化为刑事不法的要素。在罪量要素遴选与确定的过程中,应当删除主观要素和主体性要素等非客观的要素,将其重新回归到责任要素的体系之中,进而保证罪量要素的自治性。在具体罪量设定中,刑法应当进一步地周延罪量的范围,统一规定关联犯罪的罪量要素,以增强量刑的协调性。

[关键词]生态犯罪;空白罪状;不法要素;界定

[中图分类号]D924.1 [文献标识码]A [文章编号]1004-518X(2015)01-0142-06

[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)

邓国良,江西警察学院首席教授,硕士生导师;

石聚航,江西警察学院公共安全研究中心研究人员,南京师范大学法学院博士生。(江西南昌 330100)

一、问题的提出

生态犯罪的罪状表述在我国刑法中多呈现空白罪状类型。对于空白罪状的界定,不仅需要考刑法文本的内涵,同时也要虑及相应的非刑事法律的规定,才能进一步明确生态犯罪的不法要素。换言之,非刑事法律关于某行为的评价成为刑法对其是否构成犯罪价值评判的重要参照依据。但问题是,在目前法律体系庞杂的格局下,如何进一步界定与填充空白罪状的内涵并非易事。生态犯罪的刑法规范本身不是自足的规范体系,在法定犯^①日渐增多的趋势下,仅仅依靠刑法典的规定来治理犯罪难以实现。况且刑法典关于生态犯罪的不法表述本身也存在诸多瑕疵,集中体现为:(1)刑法关于生态犯罪的罪状表述类型不一致,或是笼统地采取“违反国家规定”或是采取“违反有关法律规定”。现有的表述类

型具有一定的模糊性,自然导致司法认定相关犯罪时的不确定性,即,刑法典并没有为认定生态犯罪的不法要素提供明确的指引。此种立法现状固然可以归因于刑法是类型化的规定,生态犯罪种类的纷繁复杂难以用明确的规范化术语表达,但在客观上却的确为生态犯罪的司法认定带来了诸多困惑。(2)如果联系到司法解释,就会发现,在关于生态犯罪的司法解释中,诸多属于主观不法的要素被强行列入客观不法的范畴,此种做法不仅与评价犯罪的基本原理背道而驰,而且更为致命的是引发生态犯罪不法要素认定的混乱。在不法要素的内在构成发生错乱的情况下,认定不法要素的标准以及方法自然也不可能清晰。

不法要素的合理界定微观上关乎具体犯罪的构成要件设计与解释问题,宏观上涉及生态犯罪的认定与惩

治。不当的认定方法既可能会冲击构成要件的轮廓,甚至可能会动摇刑法解释的一般原理,进而冲击罪刑法定原则的司法实现。本文认为,总体而言,对生态犯罪空白罪状的不法要素界定和补充,需要在遵循刑法解释的一般原理时,既不能超越罪刑法定原则的基本底线,同时,也应当将某些不法类型合理地解释进去,以丰富与充实其不法的内涵。

二、生态犯罪空白罪状的类型

按照传统的自然犯和法定犯的分类,生态犯罪属于法定犯。^[1]刑法学理论认为,法定犯区别于自然犯的内在的构成特征之一即在不法要素的认定上具有双重性。通常在罪状上表述为“违反……规定”或“未经有关部门许可”等模式。生态刑法规范的罪状表述模式,为生态犯罪不法要素的解释提供了区别于传统的解释思路和方法,理论上将之称为空白罪状。空白罪状的优势在于为犯罪行为的不法要素评价提供了概括性指引。刑法规范是类型化的指导形象,即,“大体上可以说,对刑法分则规范(刑罚法规)规定的法律要件(罪状)进行解释所得到的观念形象,就是构成要件”^{[2][P1]}。

问题是,在自然犯与法定犯相区分的现行刑法立法体例下,如何对诸如生态犯罪罪状进行妥当的解释,是刑法解释者不能绕过的问题。张明楷认为:“在自然犯与法定犯一体化的立法体例之下,既不能仅遵守罪刑法定原则而忽略罪刑相适应原则,也不能仅遵守罪刑相适应原则而违反罪刑法定原则,对刑法分则条文必须进行实质解释,充分考虑法条的法益保护目的与法条适用的后果。”^[3]联系到生态犯罪罪状的空白性特征,就会涉及对空白罪状内容填充的技术和方法,以明确生态犯罪的不法要素。在宏观上也必然会涉及罪刑法定原则视域下刑法与非刑事法律中的相应条款(不限于附属刑法)的协调与衔接的问题。因此,在生态犯罪罪状中,生态犯罪的不法要素首先要面临的问题是,如何在罪刑法定原则的框架下,明晰空白罪状中的要素。在我国现行刑法中主要有如下几种模式。

第一,违反国家规定型。此种类型在刑法中的表述方式为:“违反国家规定……”

表 1 违反国家规定型

条文	罪名	不法的具体表述
第 338 条	环境污染罪	违反国家规定
第 339 条第 1 款	非法处置进口的固体废物罪	违反国家规定
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、国家重点保护植物制品罪	违反国家规定

此种类型具有如下特点:(1)非刑事法律指引的模糊性。从刑法分则相关条文的规定上看,司法裁判者寻找不法要素的根据不是特别明确。(2)具体某个刑法分则的规定解释需要结合刑法总则的内容予以判断违法性要素。此种类型的罪状仅仅解释了行为构成犯罪,必须首先违反国家规定,但对于何为国家规定,从刑法分则中难以探知。结合刑法总则第96条的规定,可以获知大体的范围。《刑法》第96条规定:“本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”

理论上,将国务院各部委的行政规章、地方性法规等规范性文件排除在外,大体上可以为界定“违反国家规定”提供解释论上的指引。但从实践上看,在我国现行法律体系中,规范性文件的表述有诸多种类,同一主体制定的位阶相同的规范性文件的名称存在诸多不一致之处。况且,在对于国务院制定的行政措施具体种类包括哪些也不容易界定。因为具体的行政措施可能出现在行政法规、决定或命令中,但同时也可能出现在行政规章中,甚至出现在国务院制定的其他规范性文件,如临时性文件中。那么,不同规范性文件中的行政措施是否都属于刑法第96条中规定的行政措施,就不无疑问。

第二,违反具体法律型。此种类型表述方式集中体现为:“违反××法规或规定……”

表 2 违反具体法律型

条文	罪名	不法的具体表述
340 条	非法捕捞水产品罪	违反保护水产资源法规
341 条第 2 款	非法狩猎罪	违反狩猎法规
342 条	非法占用农用地罪	违反土地管理法规
343 条第 1 款	非法采矿罪	违反矿产资源法的规定
343 条第 2 款	破坏性采矿罪	违反矿产资源法的规定
345 条第 2 款	滥伐林木罪	违反森林法的规定

此种类型具有如下特点:(1)非刑事法律指引的相对明确性。这种模式的刑法立法由于在分则罪状中明确

规定了违反的具体法规或者规定,因此,司法适用中应当注重审查刑法明示的此类法规对行为的界定。(2)非刑事法律指引的类型性。尽管相对于“违反国家规定”型的罪状表述而言,此种模式具有较大的明确性。但在认定具体个罪时,需要结合某一特定领域中的系列规定加以认定。人们不能够认为非法采矿罪的不法性认定依据仅仅是《矿产资源法》,而是需要结合诸如地质灾害防护、地质环境监测等相关规定,予以综合认定。相比第一种类型而言,此种类型的罪状确定相对而言较为容易。一方面,刑法明确了填充空白罪状的具体法律渊源的范围,而这些法律在文本上篇幅较小,由此为司法指引提供了较为便捷的认定方法。另一方面,此类犯罪一般在附属刑法中也有相应的与刑法规范对应的条款。

第三,简单罪状型。此类模式在罪状表述中不会出现诸如前述违反国家规定或具体法律的规定,而是直接规定行为类型。

表3 简单罪状型

条文	罪名	不法的具体表述
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、珍贵、濒危野生动物制品罪	非法捕猎、杀害……或者非法收购、运输出售……
345条第1款	盗伐林木罪	盗伐森林或者其他林木……
345条第3款	非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	非法收购、运输明知是盗伐、滥伐的林木

此类模式不法要素的界定较为简洁,认定行为是否构成个罪,直接根据刑法个罪的构成要件即可认定。之所以如此规定,是因为此类行为的不法特征已为非刑事法律无法包摄,易言之,行为人实施了上述行为,就已达刑事不法之要求,无须再赘言行为是否违反非刑事法律的相关规定。此种模式的判断依据较为明确,只需要根据刑法规范即可判断违法性要素。

第四,未经许可型。通常表述为:“未经有关主管部门许可……”

此类犯罪违法性的判断标准为是否在获得行政许可,但在具体判断中,不宜仅采取形式意义上的解释,还应当结合行为本身的危害程度等实质意义予以把握。在刑法分则中主要涉及两个罪名:第339条第2款擅自进口

固体废物罪;第343条非法采矿罪。由于非法采矿罪中未取得采矿许可证擅自采矿在本质上属于违反矿产资源法的规定,刑法第343条规定“违反矿产资源法的规定,未取得采矿许可证擅自采矿……”其实是一个不法判断依据,即违反矿产资源法的规定,至于未取得采矿许可证擅自采矿的规定具有提示司法工作人员的功能。因此,笔者认为,严格意义上的未经许可型罪名仅有擅自进口固体废物罪。

在生态犯罪认定中,除了上述的空白罪状的明确之外,还存在具体罪量标准的表述。需要注意的是,与德日刑法犯罪认定采取“立法定性,司法定量”的模式不同,我国刑法的犯罪认定采取“立法定性+定量”的模式。在刑法学中,关于罪量的要素存在诸多分歧,主要集中在主观因素是否属于罪量要素的问题上。笔者认为,情节要素可以分为客观情节和主观情节。客观情节,如多次等属于罪量因素,但诸如行为人的主观恶性等问题,由于反映的是行为人的自身危险性大小,因此属于责任的范畴。从“违法是客观的,责任是主观”的原理出发,犯罪评价的基本支柱是客观事实和主观事实,主观事实中具体包括行为人的罪过、行为人的自身危险性等要素,不能够将人身危险性的要素纳入到罪量因素中,否则极易导致危害标准的泛化。^{[4](P55-57)}

通览我国刑法的规定,生态犯罪的罪量标准多采取数额较大、情节严重或后果严重的表述方式。^②从刑法文本的规定上看,似乎没有太大问题,但联系到司法解释的相关规定,则在具体要素上则可能会突破上述刑法基本原理。例如,最高人民法院2000年11月27日发布的《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释》第4条规定:“非法狩猎、杀害、收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物构成犯罪,具有下列情形之一的,可以认定为‘情节严重’……(一)犯罪集团的首要分子……”笔者认为:司法解释的这种规定,属于将主体性要素或主观性要素错位归入客观要素的解释误区。一方面,将为犯罪集团的首要分子或为首组织、策划、指挥等情形作为情节加重的要素,存在重复评价之嫌。由于刑法总则将上述要素规定为共同犯罪,因此,在司法裁判中直接依据共同犯罪的相关规定定罪量刑即可,司法解

释无须对此画蛇添足,况且,实践中也均是按照共同犯罪的原理和规定对之予以处罚的。^③另一方面,从上述司法解释的规定上看,将主观性要素列为情节严重,在逻辑上与司法解释列举的其他要素之间存在不匹配的情况。例如,最高人民法院2000年11月22日发布的《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条规定:“具有下列情形之一的,属于非法采伐、毁坏珍贵树木行为‘情节严重’: (一)非法采伐珍贵树木二株以上或者毁坏珍贵树木致使珍贵树木死亡三株以上的; (二)非法采伐珍贵树木二立方米以上的; (三)为首组织、策划、指挥非法采伐或者毁坏珍贵树木的; (四)其他情节严重的情形。”在上述要素中,撇开兜底条款不论, (一)(二)均是对行为后果的描述,即属于客观的处罚罪量,将(三)主观要素与之并列,在逻辑上存在不妥之处,司法解释的上述规定,无疑造成了对行为评价的体系错乱。

三、空白要素的确定与罪量要素的选择

如前所述,生态犯罪“不法要素”界定的方法涉及两个主要问题,一是对空白罪状的确定;二是对不法要素的遴选问题。前者涉及刑法与其他法律之间的体系性关系问题,后者则是刑法自身体系的问题。

(一) 罪状中空白要素的确定

严格的罪刑法定原则是禁止空白罪状的,原因在于空白罪状内容的不确定性,刑法典中如果出现大量的空白罪状,则有可能消解构成要件的类型性。空白罪状的大量不法要素需要行政法规等规范性文件填充,但是,按照立法保留的原则,对于犯罪和刑法的内容只能由法律作出规定。依据行政法规等规范性文件来确定空白罪状中的不法要素,会造成刑法立法对非法律性规范性文件的路径依赖。但是,随着法定犯时代的到来,^[5]错综复杂的犯罪类型不可能全部由刑法予以规定,即便规定也会出现挂一漏万的情况,因此,空白罪状的出现自然具有相对的合理性。此外,在不法认定时,“这些犯罪首先以触犯其他法规为前提,行为内容在其他法规中已有规定,刑法条文又难以作简短表述。空白罪状的特点是,参照其他法规,避免重复表述。”^[6](P579)]具体到刑法解释中,

对空白罪状不法要素的界定,一般认为非刑事法律中的规定可以直接成为依据,但是,这可能会造成刑法评价让位于甚至屈从于非刑事法律的规定。因此,生态犯罪的罪状不法要素界定,在维系刑法与其他法律之间协调的同时,也应适度保持评价的独立性。

1. 对构成要件的实质判断充实不法要素的内涵

法益侵害的具体类型化载体是构成要件,但构成要件不是形式化的机械表述。不法要素的判断需要在具体分析危害行为与法益的实质关联的基础上,才能得出合类型性的结论。这意味着在具体的罪名解释时,非刑事法律的规定未必可以直接转化为刑事不法的要素。例如,刑法第339条第2款规定:“未经国务院有关主管部门许可,擅自进口固体废物用作原料,造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;后果特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。”此处的未经国务院有关主管部门许可,在解释时需采取实质解释的立场。例如,行为人通过伪造证件等手段获得有关部门的许可后进口固体废物的,由于行政许可主要是形式意义上的审查,因此,当行为人获得许可后进口固体废物并不意味着其行为已具备行政法(在未被撤销之前)意义上的合法,从而否定其构成刑法上的不法。换言之,仍然可以对其以擅自进口固体废物罪论处。同样的道理,根据《固体废物进口管理办法》,如果行为人转让固体废物进口相关许可证,擅自进口固体废物的,仍然应当视为行为人未经国务院有关主管部门许可,依据刑法第339条第2款之规定,以擅自进口固体废物罪论处。

2. 对关联法规整合充实不法要素的内涵

在违反国家规定型和违反具体法律法规型的不法类型判断中,由于没有明确的指引,因此不可能直接依据某部法律的规定对不法作出判断。例如,环境污染罪的空白罪状的填充,需要结合《大气污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《水污染防治法》、《海洋环境保护法》、《环境保护法》等法律以及国务院颁布的有关实施细则为依据,并在此基础上予以整合,进行体系性的解释和判断。但是,上述规定之间亦经常出现冲突,因

此,有必要在对上述关联法规进行整合的基础上,判断刑法意义上的不法要素。例如,在污染环境罪中,对严重污染的标准,刑法显然没有明确的规定,但是在具体案件中,污染物以及污染的后果可能是交叉性的。在将重金属工业废水排放造成严重污染的案件中,人们不能仅仅对污水中所含的金属成分进行鉴定,同时还需要考虑诸如废水排放后对土壤的污染。在不法的界定中,需要综合考虑国家制定的《污水综合排放标准》和《土壤环境质量标准》中重金属的排放量标准,才能够将污染环境罪中的严重污染的不法内涵界定清楚。

(二) 罪量要素的遴选

刑法中生态犯罪的犯罪成立多有罪量标准,即表现为情节严重或公私财产遭受重大损失等。如前所述,本文所讨论的罪量是客观的要素,即这些罪量要素在性质上具有客观性的共同属性。因此,在罪量要素遴选与确定的过程中,既要排除主观性的要素,又要通过周延罪量的范围进一步增强不同量刑的刑格协调性。

1. 删除非客观性要素,保证罪量标准的自治性

通览现行司法解释关于生态犯罪不法要素的认定,存在二处典型违反罪量客观性的做法:一是将犯罪集团的首要分子作为非法捕猎、杀害珍贵、濒危野生动物罪情节严重的罪量要素;二是将为首组织、策划、指挥非法采伐或者毁坏珍贵树木作为非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪的罪量要素。上述要素在本质上属于行为人的要素,完全可以运用刑法总则关于共同犯罪的规定进行定罪处罚,无须司法解释进一步规定。

不法与有责是犯罪评价的基本要素和方法,尤其是在现代法治国家中,作为民主选举的代议机关自觉或不自觉地将诸多认定犯罪的权限交由行政机关行使时,行政性的规范文件冲击刑法典进而危及刑事法治基本逻辑的做法应当引起人们的高度警惕。再加上现行司法解释极力自我扩权的趋势,“不法是客观的,责任是主观”^{[17] [P43]}的法律格言已经表现出岌岌可危的趋势。对此,可能存在反驳的理由是,在风险叠加的现代社会,尤其是生态日渐遭受破坏的当下中国,所有的不法要素认定全部交立法机关,既不可能也不现实,因为立法本身具有应对犯罪的滞后性,行政机关以立法的性质对不法要素进行界定,可以弥补立

法的上述缺陷。

诚然,反驳的理由存在一定的合理性。但问题是,以规范性法律文件和司法解释为代表的扩权做法在根本上需要接受立法的审查与监督。然而,在我国现行规范性法律文件备案制度仅仅具有形式意义上的特征而缺乏实质性审查的情况下,不加辨别地承认上述扩权做法的合理性着实令人担忧。退一步言,即便规范性法律文件和司法解释有权对不法要素界定补充和认定,但补充和认定的内容也应当与刑法关于犯罪认定的基本原理保持一致。现实却是,主观的要素在经由非立法机关的制定后,堂而皇之地列为罪量要素。从维护刑法解释的基本原理出发,应当删除主观要素和主体性要素等非客观的要素,将重新回归到责任要素的体系之中,进而保证罪量要素的自治性。

2. 增加罪量的类型,完善罪量认定体系

现行司法解释在具体罪名和罪量要素的选择上并不一致,有损罪量认定的体系性。以“多次”为例,最高人民法院2000年6月19日颁布的《关于审理破坏林地资源刑事案件具体法律若干问题的解释》第9条规定:“多次实施本解释规定的行为依法应当追诉的,或者一年内多次实施本解释规定的行为未经处理的,按照累计的数量、数额处罚。”类似的情况还出现在最高人民法院2003年5月29日颁布的《关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件应用法律若干问题的解释》第7条中。但是令人遗憾的是,在其他生态犯罪的罪量认定中却没有“多次”的规定,容易造成刑罚处罚的不周延。

同一类型行为的附随要素在不同罪名中也不一致。例如,最高人民法院2000年11月27日颁布的《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释》第4条规定了非法狩猎、杀害、收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物行为的附随要素,如以武装掩护方法实施犯罪的,使用特种车、军用车等交通工具实施犯罪的。从行为性质上讲,这些行为本身可能构成妨害公务罪,但是由于司法解释将上述行为作为非法狩猎、杀害、收购、运输、出售的附随要素,因此只能依据刑法第341条非法狩猎、杀害、收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物罪论处。问题是,在非法狩猎罪或非法收购国家重点保

护植物、国家重点保护植物制品罪中同样存在使用武装方法实施犯罪的,如果阻碍了国家工作人员的正常执法,究竟是按照一罪还是数罪论处,在司法解释没有明确的情况下,恐怕就有疑问。同样是狩猎、收购的行为,司法解释却采取不同的态度,无疑会为定罪留下疑惑。为此,基于维持罪量要素的系统性考虑,应当对后者作出同样的规定。

四、结语

在法定犯时代到来的语境下,刑法解释面临的挑战空前严峻。原因是法定犯相对于自然犯而言稳固性不足,其随时可能因国家政策的变动而在具体构成要件上出现变化,刑法解释的政策性维度极为明显。不法要素的随时增减和变化都可能在根源上动摇犯罪认定的基本法则,甚至撼动刑法解释的基本原理。法治化程度较高的国家也同样面临如此的情况。例如,德国刑法典就面临着体系正在被非民主化的决策冲击的现实。鉴于此,德国刑法学者许道曼主张“在法教义学的框架下维护刑法的法治国性”^[81(P1)]。恪守刑法的法治国性,就需要解释者在解释刑法时,不断地对非刑事法律的规定予以适度的过滤,合理地界定与补充犯罪的不法要素。易言之,非刑事法律的规定需要接受刑法典规范的必要限制,既要避免不当的要素被归为不法要素中,同时也需要对现行生态犯罪的罪量要素予以整合和填充,丰富与完善生态犯罪不法要素的体系。

注释:

①法定犯,亦称人定犯,是意大利犯罪学家加罗法洛最早提出的一种相对于自然犯罪的犯罪类型,是指由于特定法律的规定始被认为是危害社会的犯罪行为。从自然犯与法定犯的区分看,生态犯罪是国家基于生态安

全保护而设立的危害生态的犯罪,应当归为法定犯的范畴。参见(意)加罗法洛:《犯罪学》,耿伟、王新译,中国大百科全书出版社1996年版,第44-49页。

②当然,刑法第338条污染环境罪是例外,《刑法修正案八》将此前的重大环境污染罪修改为污染环境罪,在基本的犯罪构成中将“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后果的”修改为“严重污染环境的”。由此,环境污染罪成为抽象危险犯。

③参见福建省龙岩市中级人民法院(2014)岩刑终字第175号刑事裁定书及浙江省金华市婺城区人民法院(2014)金婺刑初字第234号刑事判决书。

[参考文献]

- [1]张光君. 环境刑法的生态本位论纲[J]. 时代法学, 2008(1).
- [2]张明楷. 行为无价值与结果无价值[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [3]张明楷. 自然犯与法定犯一体化立法体例下的实质解释[J]. 法商研究, 2013(6).
- [4]利子平, 石聚航. 社会危害性的内涵及其考察[A]. 陈泽宪, 贾宇, 曲新久. 刑法理论与实务热点聚焦(上卷)[C]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010.
- [5]储槐植. 要正视法定犯时代的到来[N]. 检察日报, 2007-06-07(03).
- [6]张明楷. 刑法学(第4版)[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [7]陈家林. 外国刑法通论[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.
- [8]梁根林, (德)埃里克·希尔根多夫. 中德刑法学者的对话: 刑法解释与罪刑法定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013.

【责任编辑: 胡 炜】