

生态环境犯罪中的拟制财产权

焦艳鹏^{*}

内容提要 生态环境犯罪是指以生态环境为侵害对象的犯罪行为。无论是作为生态系统要素,还是国家或集体所有的自然资源,生态环境犯罪所指向的对象均具有一定的财产价值形态。由于生态系统要素与自然资源在财产形态、财产性质、与人的生活利益的紧密程度上均与普通财产权存在显著差异,因此无论从解释论、立法论还是司法论上,均应将生态环境犯罪的实质客体转化为可度量的权利形态后方可引入司法裁量。生态环境犯罪的实质客体是生态法益,其内容主要包括环境安全利益、环境健康利益、环境生活利益等。生态法益的测量需进行技术性转化,不宜以“虚拟治理成本法”“条件价值法”等评估方式将生态环境损失数额直接评价为生态环境犯罪的全部危害结果,而应将其转化为拟制财产权或财产利益后方可引入司法裁量。在生态环境犯罪的司法判断中,应坚持全面评价原则,并在主客观相一致原则、罪责刑相适应原则及社会相当性原则等的约束下进行综合裁量,如此方能更好地促进生态文明与物质文明刑法保障的均衡实现与协调发展。

关键词 生态环境犯罪 拟制财产权 生态法益 生态文明 刑法保障

目次

- 一、生态环境犯罪判断中拟制财产权的形态
- 二、生态环境犯罪中拟制财产权的主要特征
- 三、拟制财产权与生态环境犯罪的实质客体
- 四、拟制财产权在生态环境犯罪判断中的运用
- 五、结语

^{*} 华东政法大学“经天学者”特聘教授。本文系2019年度国家社科基金重大项目“污染环境犯罪多元治理机制研究”(项目批准号:19ZDA161)和2019年度国家社科基金重点项目“面向生态文明建设的我国污染环境犯罪治理机制研究”(项目批准号:19AFX008)的阶段性成果。

生态环境犯罪是以生态要素或自然资源为犯罪对象的一类犯罪,主要规定在我国刑法分则第六章第六节“破坏环境资源保护罪”中,所涉罪名有数十个之多,较为典型的有污染环境罪,非法采矿罪,非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪,盗伐林木罪,滥伐林木罪等。统计显示,近年来全国法院年审结的该类案件数量达2—3万件,属于当前司法实践中较为常见的犯罪类型。^①

近年来,伴随着“江苏泰州天价公益诉讼案”“河南大学生掏鸟窝案”“深圳鹦鹉案”“农民采兰花入刑案”“江西三清山巨蟒峰钢钉案”等多个刑事案件的发生,生态环境犯罪逐步进入公众视野,引发了人们对生态环境刑事案件定罪量刑标准等问题的讨论。生态环境受损是否等同于财产权利受损?虚拟治理成本法评估出的生态环境损害数额是否具有财产权意义?野生动植物的种类与数量可否直接作为定罪与量刑标准?将破坏野生动植物的危害行为评价为价值数额后该价值数额具有何种刑法意义?这些看似技术性的问题,其本质都涉及如何理解生态环境犯罪的实质客体,如何对该实质客体进行测量,以及测量结果如何引入到司法判断,本文将尝试对这些问题进行分析与回答。

一、生态环境犯罪判断中拟制财产权的形态

生态环境犯罪整体上可分为污染环境犯罪与破坏生态犯罪两类。污染环境犯罪是指以传统的环境要素即大气、水体、土壤等为犯罪对象的犯罪,其典型的行为样态是,违反国家生态环境法律,向大气、水体、土壤等非法排放、倾倒或处置含传染病病原体的废物、含放射性的废物、有毒物质或者其他有害物质,破坏生态环境功能的行为。破坏生态犯罪主要是通过直接或间接行为破坏土地资源、矿产资源、动植物资源、森林资源等自然资源的行为。无论是污染环境犯罪,还是破坏生态犯罪,对其危害后果的司法判断中均存在对生态环境受到了多大损害的判断,而此种判断目前存在将危害后果拟制化,特别是将其拟制为财产权的现象。具体而言,主要存在如下三种财产权拟制形态。

(一) 经客观评估形成的拟制财产权:生态环境损害数额的确定

经客观评估形成的拟制财产权,是指在生态环境犯罪司法裁量中,对危害生态环境的行为所造成的后果,特别是对生态环境造成的损害,经以客观评价为主的评价方法评估后确定其生态环境损害数额,并纳入刑法评价的一种拟制财产权形态。

1. 典型案例:“江苏泰州天价公益诉讼及污染环境犯罪案”

经客观评估形成的拟制财产权生态环境案件的典型呈现为“江苏泰州案”。该案是基于同一事实引发的包括环境公益诉讼案件、污染环境犯罪案件等在内的系列案件。^②

^① 2017年—2020年,全国生态环境犯罪一审审结案件数量分别为22637件、25623件、36733件、24193件。参见焦艳鹏:《基于司法大数据的生态环境犯罪刑法惩治分析》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2022年第5期,第175页。

^② 该案的基本事实是:位于江苏省泰州市的六家企业,经无资质企业长期非法转运处置含有毒有害物质的污水至与长江相通的如泰运河与古马干河,后被当地生态环境管理机构查处并被法院认定构成污染环境罪。参见《泰州1.6亿元天价环境公益诉讼案》,载《人民法院报》2015年1月7日,第3版。

该案的刑事判决在当时并没有引起太大争议,一审判决即生效,而民事部分则以环境公益诉讼的方式引起了较大讨论,并因其民事部分成为最高人民法院环境资源审判庭成立后审理的第一件环境民事公益诉讼案件而受到广泛关注。^③

需注意的是,据以形成该案民事公益诉讼赔偿数额的1.6亿余元的生态环境修复费用除具有民事意义外,也具有刑法意义。虽然在该案的刑事部分即六家企业均构成污染环境罪的刑事责任的判定中,法院以非法排放的污水中“重金属超过国家和地方标准的三倍”为由进行了入罪处理,但对14名被告人判处多则五年、少则两年的有期徒刑并处罚金时并没有考量非法排污行为所造成的生态环境实际损害,即并没有将1.6亿余元的生态环境修复费用作为犯罪的实害结果纳入裁量。依据罪责刑相适应原则,若犯罪行为危害后果存在测量可能性,而未将其纳入定罪与量刑,则存在刑事判罚失真与刑法功能未得实现的可能。因此有必要考量,该案中通过客观方法评估出的1.6亿余元的生态环境修复费用是否具有财产权意义以及如何识别此种财产权的刑法意义。

2. “虚拟治理成本法”模式下计算出的生态环境拟制财产权

资料显示,“江苏泰州案”中1.6亿余元的生态环境修复费用是通过“虚拟治理成本法”这一环境科学与技术上使用的评估方法计算得出的。该方法的核心要旨是,在被污染的生态环境已无实际治理必要的情形下,通过计算排入生态环境中的污染物的总量、浓度等客观数值,模拟消除这些污染物需要花费多少金钱并乘以一定的环境敏感系数倍数,从而确定生态环境可能造成的损害情况并将这种损害转化为对生态环境进行修复的费用的数额。^④

上述“虚拟治理成本法”的算法由相关机构通过技术标准方式公布,并在实践中由具备资质的生态环境损害评估或鉴定机构在评估活动中使用。^⑤公安机关或公司、企业等主体可委托生态环境损害评估或鉴定机构出具评估报告或鉴定意见。在目前司法实践中,通过“虚拟治理成本法”计算出的生态环境损害数额或环境修复费用在民事诉讼尤其是环境民事公益诉讼中处于优势证据地位,人民法院在绝大多数情形下均依据评估报告所确定的数额支持了原告的诉讼请求。^⑥可以初步认为,通过“虚拟治理成本法”计算出的生态环境修复费用在既有诉讼机制的确认下,具有了同普通民事诉讼中被侵害

③ 2016年1月31日,最高人民法院以(2015)民申1366号、(2015)民申1366-1号、(2015)民申1366-2号三份民事裁定书最终裁定驳回了泰兴锦汇化工有限公司、江苏施美康药业股份有限公司、江苏常隆农化有限公司关于“江苏泰州案”的再审申请。关于此典型案例的研究,参见吕忠梅:《环境司法理性不能止于“天价”赔偿:泰州环境公益诉讼案评析》,载《中国法学》2016年第3期。

④ 该案的二审法院判决以《评估技术报告》确定了锦汇公司被江中公司倾倒的副产酸治理成本、被倾倒的数量再乘以Ⅲ类地表水环境功能敏感程度推荐倍数4.5-6倍的下限4.5倍计算出了环境修复费用,即被评估出的生态环境修复费用是虚拟的污染物处理成本的4.5倍。参见最高人民法院(2015)民申1366号民事裁定书。

⑤ 《环境损害鉴定评估推荐方法(第Ⅱ版)》于2014年10月由原国家环境保护部所属事业单位环境保护规划院印发。从规范性上而言,该推荐方法不属于具有法律性质的部门规章,而是属于行政指导意义的技术规范或技术标准,依据其作出的评估结论不当然具有法律效力,而需依相应的实体法和程序法规则进行确证判断后才能使用。

⑥ 参见陈海嵩:《我国环境公益诉讼实证分析与检视——以1663份环境公益诉讼裁判文书为样本》,载《湖湘法律评论》2022年第2期,第6页。

的财产权同样的法律效果,即通过相应算法计算出的生态环境修复费用与民事领域的赔偿损失的财产数额具有等价性与同一性。^⑦但此数额在犯罪判断上是否也与普通财产类犯罪中的“财产权”具有同样的刑法意义仍需仔细分析。

(二) 经种类转换形成的拟制财产权: 野生动植物的种类与数量

经种类转换形成的拟制财产权,是指在生态环境犯罪案件的司法裁量中,对危害生态环境的行为所造成的结果不进行基于生态环境损害数额的具体评估,而是以所涉生态环境或自然资源的种类与数量等为算法要素计算相应的价值数额,并将其纳入犯罪危害后果的一种拟制财产权形态。

1. 典型案例:“河南大学生掏鸟窝案”与“深圳鹦鹉案”

“河南大学生掏鸟窝案”与“深圳鹦鹉案”是前些年在国内引起广泛关注的两件涉生态环境刑事案件。虽然后一案件在二审中进行了改判,使当事人获得了较短刑期,^⑧但前案中被告人闫啸天被判处十年零六个月有期徒刑并处罚金依然体现了此类案件刑事判罚的严厉性^⑨。在两起案件中,审判机关直接对照纳入重点保护野生动物名录的野生动物的种类及数量进行了模式化入罪判断,即犯罪对象若为名录内的国家重点保护野生动物,且行为人从事了非法猎捕、杀害或其他危害行为,则直接比照相应名录中的动物种类及数量进行入罪与刑罚裁量。

在“深圳鹦鹉案”中,辩护律师曾提出被告人王某所购买的鹦鹉并非从野外生境中捕获而系从公开市场上购买,并且其孵化的小鹦鹉也只是卖给了鸟类爱好者而并没有杀害,以此来证明当事人的行为对真实存在的生态环境特别是鸟类种群并无实际损害。但审判机关对上述辩护意见并未实质采纳,而是仍采取了形式逻辑,即认为既然已证明当事人所买卖的活体鹦鹉为国家重点保护野生动物名录内的动物,且数量已经达到了入罪标准,则自然应当入罪。^⑩而在“河南大学生掏鸟窝案”中,因被告人涉案的“鸟”实为国家二级保护动物“燕隼”,且为当事人从野外捕获,所以公诉机关与审判机关均认为采种类与数量标准既符合形式逻辑也符合实质判断,从而依据种类与数量标准在一、二审中进行了刑事判罚。

2. 野生动植物的种类、数量以及野生动植物资源的“价值数额”

最高人民法院、最高人民检察院 2022 年修订颁行的《关于办理破坏野生动物资源

⑦ 有观点认为:“我国环境侵权诉讼大致分为三种:环境私益诉讼、环境民事公益诉讼及生态环境损害赔偿诉讼。其中,环境民事公益诉讼与生态环境损害赔偿存在重叠或冲突之处。”王慧:《环境民事公益诉讼的司法执行功能及其实现》,载《中外法学》2022年第6期,第1508页。

⑧ 该案一审判决被告人有期徒刑五年,二审在法定刑以下判处被告人有期徒刑二年,并处罚金人民币三千元。参见广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03刑终1098号刑事判决书。

⑨ 参见河南省新乡市中级人民法院(2015)新中刑一终128号刑事裁定书。根据该裁定书,被告人闫啸天犯非法猎捕珍贵、濒危野生动物罪,判处有期徒刑十年,并处罚金人民币五千元;犯非法收购珍贵、濒危野生动物罪,判处有期徒刑一年,并处罚金人民币五千元,数罪并罚,决定执行有期徒刑十年六个月,罚金人民币一万元。

⑩ 虽该案二审判决在法定刑以下量刑,但法院在判决书中依然确认当事人的行为构成犯罪且应按照所涉野生动物的数量进行量刑,但考虑到所涉野生动物非野外生物物种而为人工繁育等因素在法定刑以下进行了量刑。参见前注⑧,广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03刑终1098号刑事判决书。

刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“新版《野生动物资源犯罪司法解释》”)对前述典型案例中以野生动物的种类和数量为定罪量刑标准的做法进行了较大修改,优化为以危害行为造成的野生动物的“价值数额”为定罪量刑的主要标准。但野生动物的“价值数额”与传统的财产权显然具有较大差异,而是与前述污染环境犯罪中的生态环境修复费用在性质上较为接近,即此种“价值数额”并非在交易环境下通过市场机制所形成的商品价值,其在性质与形态上依然具有财产上的拟制性,属于拟制财产权的形态之一。

在新版《野生动物资源犯罪司法解释》中,司法机关将野生动物资源犯罪定罪与量刑的三个阶梯式门槛分别设置为:非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物,或者非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品,价值二万元以上不满二十万元的,应当依照《刑法》第341条第1款的规定,以危害珍贵、濒危野生动物罪处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;价值二十万元以上不满二百万元的,应当认定为“情节严重”,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;价值二百万元以上的,应当认定为“情节特别严重”,处十年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产。即“价值”两万元是入罪门槛,“价值”二十万元上升一档刑期,“价值”二百万元则是十年以上有期徒刑刑期的重罪门槛。

需注意的是,司法机关对野生动物的“价值数额”采取了“双轨制”方法进行确定,即珍贵、濒危的野生动物采取评估方法确定价值,非珍贵、濒危的野生动物主要采取市场价格确定。^⑪应该说此种价值数额确定方法较之污染环境犯罪领域的“虚拟治理成本法”更靠近人们的实际生活,但两种计算方法差异巨大,对定罪量刑会产生重大影响。如曾有媒体报道前述“河南大学生掏鸟窝案”中行为人所猎捕的数十只燕隼的生态价值高达1600万元,而行为人在市场上出售这些鸟却只获得了每只几百元人民币的收入。^⑫又如,某地曾发生当事人从河流中捕捞几条小鱼而被当地司法机关以非法捕捞

⑪ 新版《野生动物资源犯罪司法解释》第15条规定:“对于涉案动物及其制品的价值,应当根据下列方法确定:(一)对于国家禁止进出口的珍贵动物及其制品、国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品的价值,根据国务院野生动物保护主管部门制定的评估标准和方法核算;(二)对于有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物、地方重点保护野生动物、其他野生动物及其制品的价值,根据销赃数额认定;无销赃数额、销赃数额难以查证或者根据销赃数额认定明显偏低的,根据市场价格核算,必要时,也可以参照相关评估标准和方法核算。”

⑫ 在笔者看来,新闻媒体将案件中涉案动物的生态价值描述为高达上千万元有哗众取宠之嫌。此案中,公诉机关并未提供这些涉案燕隼的生态价值评估报告,国内也无机构出具过基于鸟类物种灭失而造成生态环境损害的整体生态价值损失数额的评估报告。需要说明的是,根据1992年11月22日国家林业部、国家财政部、国家物价局发布的《陆生野生动物资源保护管理费收费办法》和《捕捉、猎捕国家重点保护野生动物资源管理费收费标准》,包括燕隼在内的作为国家二级保护动物的隼类野生动物的资源管理费为200元/每只。1996年1月15日国家林业部发布的《林业部关于在野生动物案件中如何确定国家重点保护野生动物及其产品价值标准的通知》的规定:“国家一级保护陆生野生动物的价值标准,按照该种动物资源保护管理费的12.5倍执行;国家二级保护陆生野生动物的价值标准,按照该种动物资源保护管理费的16.7倍执行。”若依据上述标准与算法,前述“河南大学生掏鸟窝案”中涉案燕隼的拟制价值为3340元。

水产品罪判处刑罚的事件。^⑬可见,在野生动植物资源犯罪中,到底是采拟制财产权还是实质财产权会对刑事判罚产生重要影响。

(三) 经主观评价形成的拟制财产权: 自然遗产与文化遗迹等的价值

经主观评价形成的拟制财产权,是指经以主观方法为主的评价方法,对具有自然价值、文化价值、历史价值等在内的自然遗迹、文化遗迹、历史遗迹等自然景观、文化景观、历史景观等的附着物造成破坏等形成的危害后果进行测量而形成的拟制财产权形态。

1. 典型案例: “江西三清山巨蟒峰钢钉案”

“江西三清山巨蟒峰钢钉案”发生于2017年,是基于同一案件事实的刑事案件与环境民事公益诉讼案件的复合案件。该案的基本事实是: 被告人张某、毛某、张某二为攀爬位于江西三清山国家地质公园内的巨蟒峰,在总高度为128米的该峰花岗岩岩体上用机械力打入26枚膨胀螺丝,导致该峰花岗岩岩体被破坏。江西财经大学专家组出具的评估报告认为,本次破坏造成的巨蟒峰损失价值为1190万元,其中包括存在价值480万元,遗产价值390万元,选择价值320万元。一审法院据上述评估价值,判决三被告赔偿损失600万元,二审法院维持了一审判决。^⑭

基于上述事实,江西省上饶市中级人民法院对该案的刑事部分进行了一审宣判,以故意损害名胜古迹罪判处被告人张某有期徒刑1年;判处被告人毛某有期徒刑6个月,缓刑1年;被告人张某二被免除刑事处罚。^⑮虽然在刑事判罚中,法院并没有直接援引1190万元的巨蟒峰的价值损失,但案件的民事部分即被判处600万元民事赔偿在国内同类案件中具有显著的示范意义。最高人民法院、最高人民检察院均将上述案例作为环境资源民事公益诉讼案件的指导性案例进行了推广。在一定程度上,司法实践认可了上述经由专家组提供的对自然遗产、文化遗迹等非具有市场比价可能的特殊生态环境要素的财产价值的测量方法及其法律意义。

2. 经主观评价形成的生态环境拟制财产权

与前述经生态环境部推荐并由生态环境损害评估鉴定机构使用的“虚拟治理成本法”存在显著差异的是,据以形成“江西三清山巨蟒峰钢钉案”中判处民事赔偿600万元人民币的主要依据是由江西财经大学几位专家教授作为成员而形成的专家组出具的《三清山巨蟒峰受损价值评估报告》。对于该评估报告的证据资格、证明能力等,被告人在上诉状中均表达了质疑并认为“专家组采用的意愿价值评估法是西方国家常用的损害赔偿的评估方法,评估结论不可靠”,但公诉机关认为该评估报告“所采用的评估方法科学有效;调查评估过程规范有序,评估结论客观公允”。^⑯该案的一审判决书对采纳评

^⑬ 参见耿珊珊、张仙:《男子江边捕鱼3两被判刑》,载光明网, <https://m.gmw.cn/baijia/2020-01/15/1300879067.html>, 2023年2月14日访问。

^⑭ 参见江西省高级人民法院(2020)赣民终317号民事判决书。

^⑮ 参见江西省高级人民法院(2020)赣刑终44号刑事裁定书。

^⑯ 参见前注^⑭,江西省高级人民法院(2020)赣民终317号民事判决书。

估报告的合理性进行了阐释,并被二审判决认可。^{①⑦}案件生效后,最高人民检察院相关人员也对此表示认可。^{①⑧}

由于该评估并非由传统的生态环境损害评估鉴定机构作出,而是采取专家签名出具专业性意见的方法,因此被告人对该评估报告所确定的1190万元的价值损失并不认可,这也成为其二审辩护的焦点之一。虽然该评估结论并没有被引入当事人故意毁坏名胜古迹罪的定罪与量刑中,但在诸如此类破坏自然遗迹、文化遗迹、历史遗迹的生态环境犯罪案件中,如何科学合理地对危害行为所造成的结果进行判定,以实现对该类犯罪的精细化量刑,确保个案公正,以及如何对待、理解、运用前述评估报告测算出的价值损失的财产权性质及其刑法意义仍需深入探讨。

二、生态环境犯罪中拟制财产权的主要特征

前文对三种典型的生态环境犯罪司法判断中的拟制财产权形态进行了介绍和分析,即:基于“虚拟治理成本法”等客观方法评估出的污染环境犯罪造成的生态环境修复费用;基于种类与数量等算法要素转化形成的野生动植物的价值数额;基于“条件价值法”或“意愿价值法”等主观方法评估出的自然遗迹、文化遗迹、历史遗迹等的价值数额。在生态环境犯罪中,上述拟制财产权与传统的民法上的典型财产权既有紧密联系,也有显著差异。总体而言,该领域的拟制财产权具有稀缺性、市场性以及功能性等特征。

(一) 生态环境犯罪中拟制财产权的稀缺性

上文分析显示,基于生态环境犯罪形成的生态环境损害所造成的损失多由各类评估形成。评估往往是基于一定的主客观方法。^{①⑨}在“江苏泰州案”和“江西三清山巨蟒峰钢钉案”中,对受损的生态环境或自然遗迹并没有进行相应修复,而是采取了保持现状的方式,也即并没有发生诸如民法上的恢复原状的民事责任的承担。^{②⑩}由此可见,生态环境的特殊性决定了破坏生态环境所形成的损害并非如普通财产损失一样,而是会受到诸多自然或技术因素的制约与牵引。

^{①⑦} 该案的一审判决认为:“与其他商品不同的是,环境资源不存在真实的交易市场,不能基于可观察到或预设的市场行为对其经济价值进行评估。而条件价值法或称意愿价值法是一种典型的陈述偏好评估法,是在假想市场情况下,直接调查和询问人们对某一环境效益改善或资源保护的措施的支付意愿(WTP),或者对环境或资源质量损失的接受赔偿意愿(WTA),以人们的支付意愿或受偿意愿来估计环境效益改善或环境质量损失的经济价值。”参见江西省上饶市中级人民法院(2018)赣11民初303号民事判决书。

^{①⑧} 最高人民检察院相关人员认为:“对于独特的环境资源、自然景观,因缺乏真实的交易市场,难于确定损害赔偿数额的情况,检察机关可以委托专家进行评估。同时,具体的赔偿数额要结合多方面因素综合考虑确定。”胡卫列、方剑明、丁舒:《最高人民法院第二十九批指导性案例解读》,载《人民检察》2021年第19期,第27页。

^{①⑨} 例如,前文中所述的虚拟治理成本法主要依赖于污染物种类、污染物数量、环境敏感系数等评估指标,可以认为是一种偏向客观标准的评估方法;而条件价值法则主要采取对人们的出价意愿进行探知的方法,相比于前述的种类、数量与敏感系数等指标,出价意愿相对偏向人的主观认知,可以将其大致纳入主观评价方法的范畴。需强调的是,客观方法并不必然优于主观方法,在生态环境损害评价上,无论是偏主观还是偏客观的评价方法,都有其科学性与局限性。

^{②⑩} 有学者认为:“通过虚拟治理成本确定的赔偿数额,其本质是对自然资源的估价,是对环境价值的鉴定。”孙洪坤、胡彬彬:《环境公益诉讼中虚拟治理成本法律适用的认定》,载《浙江工业大学学报(社会科学版)》2017年第4期,第376页。

1. 生态环境的稀缺性对拟制财产权的塑造

价值因稀缺而产生,稀缺是财产权具有价值的重要理据。无论表现为环境要素形式还是自然资源形式,生态环境均具有稀缺性。以污染防治领域为例,生态环境在吸纳污染物上具有一定的自净能力或转移能力,可以在一定时空消解、阻隔甚至阻断污染的扩大。^②如在“江苏泰州案”中,被六家企业排放污水的水体因与长江相通,污染物被带入长江且最终东入大海,排污口的水质在生态环境管理机关与公安机关调查时已处于达标状态。但最高人民法院在裁定中认为:“虽然河流具有一定的自净能力,但是环境容量是有限的,向水体大量倾倒副产酸,必然对河流的水质、水体动植物、河床、河岸以及河流下游的生态环境造成严重破坏。如不及时修复,污染的累积必然会超出环境承载能力,最终造成不可逆转的环境损害。因此,不能以部分水域的水质得到恢复为由免除污染者应当承担的环境修复责任。”^③在此种情形下,排污者的排污行为所造成的损害后果只能解释为污染物消耗了生态环境吸纳污染物的容量。虽然生态环境容量归谁所有以及公民或企业是否享有一定数量的免费生态环境容量尚存在讨论空间,^④但生态环境容量的有限性却是一个不争的事实,因此将生态环境容量的消耗引入犯罪判断,并且将生态环境容量与拟制财产权被破坏相关联,以生态环境容量的消耗作为拟制财产权的损失进而判断犯罪后果是科学可行的。

2. 生态环境利益的分配对拟制财产权的塑造

依环境科学原理可知,地球生态系统中的各要素都具有稀缺性。就生态环境容量而言,其不仅总量有限,且具体生态空间中容纳与吸收污染物的数量也是有差异的,因此环境容量的承载力表现出鲜明的地区与时空差异。也正是在这个意义上,不同地区、不同性质的企业所分配的生态环境容量(在企业端表现为排污权)既是有限的也是有差异的。在一定意义上可以认为,环境容量是自然生态环境空间对污染行为的客观承载能力的物理限值,而排污权是国家基于排污行为对生态环境的影响程度而设置的容忍排污或按照指标进行排污的合规性设置。基于对生态环境容量的消耗是否合法,行为人对生态环境造成影响的行为存在合法与否的区别,消耗生态环境容量的行为在法律评价上可区分为合法行为与非法行为。前述非法行为中超过刑法容忍限度的行为可成立犯罪行为,因此生态环境容量的分配正义也影响着生态环境犯罪中拟制财产权的性质及其法律意义。

② 国内对环境容量的法律意义的研究并不多,既有研究多为对水体、空气等具体环境容量评估的技术层面的研究或转化为一定地理空间或生态环境中人口、旅游活动等的承载力的研究。参见崔凤军、刘家明:《旅游环境承载力理论及其实实践意义》,载《地理科学进展》1998年第1期,第86-91页;彭再德、杨凯、王云:《区域环境承载力研究方法初探》,载《中国环境科学》1996年第1期,第6-10页;王俭、孙铁珩、李培军、李法云:《环境承载力研究进展》,载《应用生态学报》2005年第4期,第768-772页。

③ 前注④,最高人民法院(2015)民申1366号民事裁定书。

④ 在一定意义上,人们在生产生活中排放微量或一定数量的污染物存在一定的必然性,这种排在人类文明进程中也长期被法律所容忍。但随着人们生态文明意识或生态文明观念的发展,这种容忍限度变得越来越低,于是就出现了将排放污染物行为违法化甚至犯罪化的倾向。

（二）生态环境犯罪中拟制财产权的市场性

如果说生态环境容量的稀缺性是由生态环境的自然属性决定的,那么土地资源、森林资源、渔业资源、野生动植物及其制品等所具有的财产属性则可能由市场及其供求关系决定。市场通过价格调节供求关系,这使得生态环境犯罪中的诸多拟制性财产权也具有了市场性向度。

1. 市场价格对生态环境犯罪中拟制财产权的塑造

有学者认为:“环境资源的自我调节性或环境容量本身就是一种资源。”^④在诸多生态环境犯罪中,诸如非法捕捞水产品罪、盗伐林木罪、滥伐林木罪,以及非法买卖、收购、运输国家重点保护的动物、植物及其制品罪等犯罪中,水产品、林产品、动植物及其制品等均具有一定的市场价格。这些市场价格在一定程度上是由相应的供求关系所塑造的。构成犯罪对象的生态环境要素虽然也具有生态价值等生态系统服务功能,但犯罪嫌疑人或交易人更多关注的是这些资源的市场价值。虽然生态环境犯罪侵害的核心法益是生态环境及其要素所具有的生态系统服务功能,但对生态环境犯罪的危害结果进行评估时,生态环境要素所具有的市场价格仍具有较大参考意义,这既是基于科学与客观事实的考量,也是对人们生活常识和生活情感的尊重。

2. 犯罪所得对生态环境犯罪中拟制财产权的塑造

在价值评估算法的产生方式上,与市场价格对应的还有犯罪所得。在生态环境犯罪中,犯罪所得虽往往小于犯罪行为所造成的生态环境损害,但对于评估与测量行为人的主观恶性以及行为动机等依然具有刑法意义。如当事人污染环境的行为造成的生态环境损害巨大且具体数额无法评估,但当事人污染环境违法犯罪活动的非法所得可以测量时,此数额在定罪量刑特别是在判处有期徒刑时就具有较大参考价值。较为典型的例子是,发生于北京的“某公司污染环境犯罪案”中相关企业被判处了6000余万元罚金,而确定此罚金数量的主要依据是企业通过非法排污行为获利5000多万元,司法机关将这5000多万元的获利作为犯罪所得理解,在该案的处理上既判处了高额罚金,又判处了没收全部犯罪所得。^⑤

（三）生态环境犯罪中拟制财产权的功能性

从外观上,生态环境犯罪侵害的对象是土地、森林、动植物等生态环境要素,但从价值上,生态环境犯罪侵害的实质客体是人们基于良好生态环境而产生的各种利益。权利的外壳可以拟制,但权利的内容必须是人的真实生活利益。需注意的是,拟制财产权体

^④ 吕忠梅:《论环境使用权交易制度》,载《政法论坛》2000年第4期,第129页。

^⑤ 该案件的基本事实是:2012年10月至2015年4月,在被告单位天津欧梭商贸有限公司执行本市海淀区六里屯垃圾填埋场污水外运处理项目过程中,被告人吕振河、李明伙同马某1(另案处理)违反国家规定,多次将外运的垃圾填埋场渗滤液倾倒入位于本市海淀区后厂村路等地的市政污水井内,公司违法所得人民币5000余万元。该案的判决是:“一、被告单位天津欧梭商贸有限公司犯污染环境罪,判处有期徒刑人民币六千万元;犯单位行贿罪,判处有期徒刑人民币一百万元,决定执行罚金人民币六千一百万元。……五、责令被告单位天津欧梭商贸有限公司退缴违法所得人民币五千八百八十八万二千二百九十八元二角五分予以没收。”参见北京市第二中级人民法院(2017)京02刑初56号刑事判决书。

现的功能不是传统的财产功能,而是更为稀缺的生态系统服务功能。

1. 生态环境犯罪中拟制财产权的强功能性

所谓生态环境犯罪中拟制财产权的强功能性,是指经由科学评估方法确定的生态环境损害数额在本质上体现的是生态环境所具有的生态系统服务功能,这种服务功能是其价值稀缺性的真正内核。例如,“江苏泰州案”中通过“虚拟治理成本法”评估出的生态环境修复费用以及“江西三清山巨蟒峰钢钉案”中通过“条件价值法”评估出的巨蟒峰的生态环境服务价值体现的不是相应生态环境要素所具有的市场价格,而更多的是其生态系统服务价值,甚至是历史文化价值。这些生态价值、历史文化价值与传统的民法上的财产所具有的交换性、互易性、替代性等均具有显著差异。^{②6}与普通的财产权相比,生态环境拟制财产权并不具有交易属性,人们在市场上不可能通过互易行为获得其功能,而只能通过保持生态环境的原有形态而获得这些功能。在一定意义上,人们保护生态环境不是为了保护其财产权利,而是为了满足人们日常生活或美好生活需要,使生态环境中的诸种要素保持其服务功能,以保障人们在良好的生态环境中实现代际之间的可持续发展。

2. 生态环境犯罪中拟制财产权的弱替代性

由于生态环境所具有的生态功能、社会功能、文化功能等来源于生态环境本身的物理机理或生态机理,其所具有的生态系统服务功能具有客观性。生态环境犯罪造成的生态环境损害具有实害性甚至不可修复性,所以尽管通过生态环境价值评估方法对生态环境所造成的损害进行了技术性的转化与量化处理,但此价值数额所表征的仅仅是生态环境受损的程度。换言之,等量的货币价值并不能带来被损害生态环境的修复,因此生态环境犯罪中的拟制财产权具有鲜明的弱替代性,甚至是不可替代性。此种弱替代性又恰恰是生态环境具有稀缺性的价值基础。因此不能直接以传统的财产犯罪如盗窃财物、破坏公私财物等的裁量方式对生态环境犯罪进行定罪量刑,而应对生态环境的价值稀缺性、强功能性、弱替代性等综合考量,并兼顾生态环境一定程度的公共性以及人们对生态环境的正当需求,在具体时空中对个案进行精准司法裁量。

三、拟制财产权与生态环境犯罪的实质客体

拟制财产权在生态环境犯罪判断中具有一定的测量功能,但并非生态环境犯罪的实质客体。生态环境犯罪的实质客体应作为一种基于人们基本生活利益实现的新型法益即

^{②6} 在“江西三清山巨蟒峰钢钉案”中,司法机关专门论证了打入钢钉行为与造成刑法上结果的因果关系,即“侦查机关依法聘请的四名专家经过现场勘查、证据查验、科学分析,对巨蟒峰地质遗迹点的价值、成因、结构特点及三被告人的行为给巨蟒峰柱体造成的损毁情况给出了《专家意见》。四位专家从地学专业角度,认为被告人的打岩钉攀爬行为对世界自然遗产的核心景观巨蟒峰造成了永久性的损害,破坏了自然遗产的基本属性即自然性、原始性、完整性,特别是在巨蟒峰柱体的脆弱段打入至少4个膨胀螺栓(岩钉),加重了巨蟒峰柱体结构的脆弱性,即对巨蟒峰稳定性产生了破坏,26个膨胀螺栓会直接诱发和加重物理、化学、生物风化,形成新的裂隙,加快花岗岩柱体的侵蚀进程,甚至造成崩解。”参见前注^{①5},江西省高级人民法院(2020)赣刑终44号刑事裁定书。

生态法益。拟制财产权在一定意义上是基于生态法益测量而创设的拟制性权利或拟制性犯罪客体。

（一）拟制财产权并非生态环境犯罪的实质客体

前文的讨论可能会使人们从形式逻辑上认为,司法机关据以对生态环境犯罪定罪量刑的拟制财产权可能即为生态环境犯罪的实质客体。事实上,无论从犯罪概念、刑法目的还是从刑法功能上,拟制财产权均非生态环境犯罪的实质客体。

1. 从犯罪概念而言,拟制财产权并非生态环境犯罪的实质客体

依据刑法学一般理论,犯罪是侵害法益的行为。法益的本质是人的生活利益。据此,生态环境犯罪是以生态环境为侵害对象,造成人的生活利益被侵害或威胁的犯罪。拟制财产权是经由虚拟治理成本法、条件价值法等评估方法确定的生态环境被损害的价值数额,具有货币性、数字性等特征。姑且不说拟制财产权具有权利主体不清晰、权利内容不稳定、权利性质非法定等外部特征,仅就对犯罪行为的全面客观评价而言,拟制财产权也仅仅表明了生态环境犯罪所造成后果的一个或数个维度,而非犯罪危害后果的全部,也即其仅表明了犯罪判断中的客观要素的某些方面,而没有包括主观要素、犯罪情节等其他犯罪判断要素,因此,从实质刑法观尤其是实质的犯罪概念出发,拟制财产权显然不是生态环境犯罪的实质客体。^{②7}

2. 从立法目的而言,拟制财产权也非生态环境犯罪的实质客体

刑事立法的目的在于保护法益。良好的生态环境需要被保护,生态环境利益不应被非法侵害。从需求的层次性而言,财产在人们不同生活形态中具有不同意义。在一定意义上,当人的基本生存需求不能被满足时,非食物或居所等财产就没有什么意义。也正是在这个意义上,使人们具备基本生存条件的食物与居所是最基本、最重要的财产。良好的生态环境可以带来清洁的空气、清洁的水源等满足人们基本生活利益的物品,其对人类生活之意义远超那些非生存必需品的财产或利益。因此,具有生态系统服务功能的生态环境利益的位阶高于普通的财产或财产性利益。刑事立法的目的在于通过刑法机制保护人的生活利益,前述经由科学方法评估出的生态环境损害数额并没有直接指向人基于生态环境的根本生活利益,因此其并非生态环境犯罪的立法目的,也并非刑法所保护的实质客体。刑法所保护的客体不应只是物性的,而应是人本性的、生活性的。^{②8}

3. 从刑法功能而言,拟制财产权也非生态环境犯罪的实质客体

我国《刑法》第六章第六节为“破坏环境资源保护罪”,该节从属于《刑法》第六章“妨害社会管理秩序罪”。生态环境与自然资源应有序开发、合法利用或使用。污染环境会破坏他人的合法权益、损害社会公共利益、损害国家环境管理秩序;破坏自然资源会侵害国家的自然资源所有权,侵害国家管理秩序利益。刑法设置生态环境犯罪,从功能角度而言既保护公民利益、国家利益与社会利益,也保护国家的生态环境管理秩序等

^{②7} 实质刑法观的重要依托在于实质的犯罪概念,实质的犯罪概念的确立则有赖于对犯罪所侵害的实质法益的追寻,而实质法益应是以人的生活利益为核心的实定法应保护的人的当代利益与发展性利益。

^{②8} 参见刘艳红:《人性民法与物性刑法的融合发展》,载《中国社会科学》2020年第4期,第114-137页。

集体法益。^{②⑨}从这个角度而言,生态环境犯罪判断中的拟制财产权并非生态环境犯罪保护的全部内容,也非该类犯罪的实质客体,而仅是基于司法裁量需要而设置的技术性、替代性、中间性的评价标的。将其作拟制设置从刑法功能上是为了更好地识别生态环境犯罪的犯罪对象、度量生态环境犯罪的危害后果,属于刑法及刑事司法技术层面的考虑。

(二) 生态环境犯罪的实质客体是生态法益

对于生态环境犯罪的实质客体,学界存在多种认识,有认为是环境权的,^{③⑩}有认为是环境安全利益的^{③⑪}。笔者认为,生态环境犯罪的实质客体是一种新的独立类型的法益,即生态法益。^{③⑫}此种法益是以人的生活利益为核心,包含安全利益、秩序利益、财产利益、安宁利益等在内的复合型法益。

1. 生态法益具有安全利益维度

安全是公共利益,具有鲜明的公益特征。通常认为,安全应由国家提供,即国家或政府具有提供包括生态环境安全在内的所有安全产品和服务的义务。清洁的空气、清洁的水源、洁净的土壤既是国家应提供给公民的基本环境公共服务,也是公民保持安全心理与安全感受的基本保障。生态系统安全、公共卫生安全、食品安全、药品安全、核安全等既是国民保持安全心理的重要基础,也是公民应享受的基本安全服务。从这个角度而言,公民对生态法益的需求首先是对国家提供符合基本标准的生态环境安全产品或服务的需求。基于生态法益的此种属性,国家应建立基于生态环境安全的行政管理体系、技术标准体系,建立实现生态环境安全的技术机制、管理机制、法律机制。于刑法机制的运用而言,国家应通过惩治威胁生态环境安全、破坏生态环境利益的违法犯罪行为,在此领域发挥一般预防和特殊预防的刑法机能,防范重大生态环境风险,进而实现对国民生态安全法益的维护,提升国民对生态环境安全的心理感受。

2. 生态法益具有秩序利益维度

良好的生态环境是政府提供的公共产品。政府为了管理生态环境要素、合理规划与开发国土资源、促进资源节约与利用、实现公民生态环境利益,设置了环境标准制度、环境监测制度、自然资源禁限制度、自然资源开发审批制度、生态红线制度、生态补偿制度、国家重点保护动植物名录制度等一系列生态环境管理制度。这些生态环境管理制度是保障国家生态环境安全、保障公民生态环境利益得到公平分配、提供符合标准的生态环境质量的系统性制度,是国家市场经济秩序与社会管理秩序乃至国家治理体系与治理能力的重要组成部分,也是刑法所保护的秩序法益的重要组成。正是基于此,我国几乎所有的生态环境犯罪都规定在《刑法》第六章“妨害社会管理秩序罪”中,由此可见,生

^{②⑨} 关于集体法益的刑法保护,参见孙国祥:《集体法益的刑法保护及其边界》,载《法学研究》2018年第6期,第37-52页。

^{③⑩} 参见刘红:《环境权应作为环境犯罪客体之提倡》,载《中国刑事法杂志》2004年第5期,第57-61页。

^{③⑪} 如有学者认为:“环境法学中的环境利益指的是客体意义上的环境利益,其在本质上属于安全利益,具有整体性、秩序性、本底性和反射性。”刘卫先:《环境法学中的环境利益:识别、本质及其意义》,载《法学评论》2016年第3期,第153页。

^{③⑫} 参见焦艳鹏:《生态文明保障的刑法机制》,载《中国社会科学》2017年第11期,第85-86页。

态法益具有鲜明的秩序利益维度。

3. 生态法益具有生活利益维度

生态环境利益既是公法益,也是私法益。根据法益还原论的基本观念,公法益可以转化或还原为私法益,而私法益的本质是人的生活利益。就法律机制而言,宪法、民法等通过其法律机制,已经将包括生态环境利益在内的几乎所有利益实现了类型化、法定化,并建立了法律救济机制。刑法作为保障宪法实施、保护公民权利实现的最后一道防线,是保护人的生活利益的重要法律机制。人们需要良好的生态环境,本质上是因为良好的生态环境是人们正常生活得以展开的基础。人们需要清洁的空气、清洁的水源、安宁的生产生活环境,需要可以休憩的优美的风景名胜区和可以观赏的自然遗迹、历史遗产、文化遗产。虽然大多数生态环境违法或犯罪行为并不直接剥夺他人的生命权、财产权或自由权,却对人们的生命质量、生活质量等有或多或少的的影响。从这个角度而言,生态法益既具有公法维度,也具有私法维度,且与人的生活利益紧密相关。在这个意义上,可以将生态环境犯罪界定为:生态环境犯罪是造成人的基于良好生态环境的生活利益受损或直接威胁人的健康利益等核心生活利益的犯罪行为。

(三) 生态法益在一定程度上可转化为拟制性财产利益

由上可知,生态法益是人基于生活利益而对生态环境所生的需由刑法保护的新型法益,具有一定的独立性,^③是生态环境犯罪侵害的实质客体。在一定程度上,生态法益是一种具有防御性质的法益,^④即此种法益的存在是为了保护或实现人的根本生活利益即人在生活中享有的人身利益、财产利益、自由利益等,而这些利益在一定程度上都可转化为拟制性财产利益。

1. 环境健康利益在一定程度上可转化为拟制性财产利益

对环境健康法益造成侵害的犯罪,主要包括对人身利益进行直接侵害的犯罪与对健康利益造成威胁的犯罪两种类型。现代司法技术对人身利益已经建立起比较精细和公允的测量方法。生态法益作为一种以生态环境产品的合标准供给为特征的新型法益,与人的身体健康利益直接相关。长期饮用不清洁的水源、呼吸不清洁的空气或者食用不符合健康标准的食物,将使人体健康受到侵害或威胁,使人的寿命缩短或身体某些机能受到损害。水体、土壤中的重金属超标甚至会直接引发环境周边居民出现某类疾病而使人的健康直接受损。医治疾病或恢复健康需要相应的金钱花费。从侵权责任法角度而言,造成生态环境污染的行为人需承担民事侵权责任。严重侵害生态环境的行为需承担刑事责任也已被重视生态文明的国家所认可。健康利益的受损在一定程度上可由医治疾病的成本体现,因此生态环境犯罪产生的健康利益损失在一定程度上可转化为一种拟制性财产利益。

^③ 参见简基松:《论生态法益在刑法法益中的独立地位》,载《中国刑事法杂志》2006年第5期,第20-24页。

^④ 防御性质的法益在本质上也表现出集体性,可称之为集体法益或传统的秩序法益。防御性质的法益还具有一定的连接性或社会学上的主体间性,在一定程度上也可称其为拟制法益。

2. 环境财产利益在一定程度上可转化为拟制性财产利益

环境财产利益是指人基于保护和利用生态环境而产生的财产利益。整体而言,环境财产利益可分为积极环境财产利益和消极环境财产利益两种类别。积极环境财产利益主要产生于对生态环境特别是对自然资源的利用中,是人们基于对生态环境与自然资源的利用而产生的物质利益的增益,如对土地、森林、矿产资源、野生动植物资源等的开发利用而产生的物质资源及财富或财产的增加,典型的如通过在河流、湖泊等水体中养殖水生生物获得水产品的活动或通过采伐林木获得林产品的活动等。^⑤消极环境财产利益主要是指基于生态环境保护,人们不得不在行政命令或技术标准之下约束自己对所有的财产利用而造成的财产利益损失,如按尾号限行等方式使用机动车辆或废弃既有的采暖方式而使自己的财产利益受限或遭受损失等情形。无论积极环境财产利益还是消极环境财产利益,都是客观的可度量的人的生活利益,在危害生态环境的违法犯罪行为中将此种利益转化为生态环境的价值损失或与生态环境价值相关的数额,在本质上也是将犯罪的危害后果转化为可供司法测量的拟制性财产利益。

3. 环境公共利益在一定程度上可转化为拟制性财产利益

生态环境除关乎健康与财产等基本生活利益外,也关乎人格利益、自由利益以及人在生活中的发展利益等。良好的生态环境是人类共同遗产,应该被更多人享有。人们愿意到名山大川中去,愿意到河湖海洋中去,愿意欣赏美丽如画的风光,除了审美的需要外,也有在良好的生态环境中得到成长与被尊重、被平等对待等心理满足的需要。良好的生态环境不应被个别主体垄断或独占,而应成为国民普遍享有的公共产品,属于公共利益。“环境资源等是典型的公众共用物。对公众共用物高效合理的开发利用,不仅有利于人与自然的和谐共生,而且有利于经济社会和环境资源可持续发展目标的实现。”^⑥损害生态环境等公众共用物的行为是损害公共利益的行为,亦应担责。在严密的法治体系之下,对属于公共物品的生态环境造成破坏,不仅应从道德上谴责,还应追究行为人的民事责任、刑事责任等法律责任。将生态环境受损情况在技术上转化为价值或财产数额,转化为拟制性财产利益,可更好地进行精细化、精准化的司法度量,更公正合理地确定行为人的刑事责任。

四、拟制财产权在生态环境犯罪判断中的运用

拟制财产权与生态环境犯罪的实质客体既有区别又有联系,是生态环境犯罪判断的重要桥梁。但需注意,拟制财产权与实质财产权具有不同的刑法意义,其在犯罪判断、定罪量刑及犯罪治理方面的功能存在显著差异。因此在生态环境犯罪司法实践中,对拟制

^⑤ 有学者将此种积极环境财产利益的利用归纳为“环境利用行为”,并具体区分为“本能利用行为”与“开发利用行为”,前者主要是指基于生存繁衍而进行的利用行为,后者主要是指为谋取利益而进行的利用行为。参见汪劲:《环境法学》(第4版),北京大学出版社2018年版,第67-68页。

^⑥ 李兴锋:《公众共用物开发利用法律规制的困境与破解》,载《法商研究》2022年第1期,第173页。

财产权既应高度重视,将其纳入犯罪判断中;又应科学准确定位其刑法功能,坚持在系统之中把握要素,坚持综合裁量,避免客观归责,对其在一定范围内合理适度运用。

(一) 拟制财产权在生态环境犯罪判断中的功能

拟制财产权在生态环境犯罪判断中具有重要功能。当前对其刑法意义、司法功能等的认识、认知及运用均存在不足。提升拟制财产权在生态环境犯罪判断中的运用应充分认识或注意以下几个方面:

1. 拟制财产权损失是生态环境犯罪危害后果的重要组成部分

拟制财产权虽具有拟制性,但其表征的价值却是显而易见的,是对危害生态环境的犯罪行为所造成后果的重要测量向度。从解释论角度而言,犯罪既是侵害或威胁法益的行为,也是具有社会危害性的行为。^{③7} 污染环境与破坏生态等严重违法行为在超过定性与定量门槛后之所以被界定为犯罪行为,本质上是因为该行为具有严重的法益侵害性或社会危害性,且这种行为不能被刑法所容忍。犯罪的客观要素或客观要件是指“对法益施加损害的行为事实的基本要素的总和”^{③8},既包括犯罪行为本身,也包括犯罪行为所造成的后果。以虚拟治理成本法等方式评估出的生态环境损失或生态环境价值对定位与测量犯罪行为所产生的后果(结果无价值或结果负价值)具有重要的指向意义。虽然生态环境犯罪在样态上并没有出现如破坏他人财物一样的毁损效果,但污染环境或破坏生态行为使人之利益受损的事实在绝大多数情形下仍然可以被多数人感受,因此将因危害行为导致的生态环境拟制财产权的损失作为危害后果纳入犯罪判断中,有利于实现对生态环境犯罪中犯罪后果判断的基本价值指引。^{③9}

2. 拟制财产权的精准测量是生态环境犯罪判断的重要技术路线

作为典型的行政犯,生态环境犯罪在形式上是严重违反生态环境行政法律所产生的犯罪。生态环境犯罪的行政从属性体现为生态环境犯罪的“刑事可罚性与违反行政法上的义务存在明显关联”,而此种行政法上的义务本质上就是“环境法上的义务”。^{④0} 行政犯与自然犯的重要分野在于,行政犯所侵害的法益往往是超个人法益的集体法益。将生态环境犯罪实质客体的集体法益具体定位为生态法益,并对生态法益进行精细化测量是准确判断与裁量生态环境犯罪的基础。刑法保护的法益只有转化为可度量、可类比、可让人们感受的与人的生活利益具有比例关系的常态化、类型化利益时,才具有司法裁

^{③7} 社会危害性理论与法益理论是界说或解释犯罪本质的两种不同形式或话语体系的学说。前者主要从犯罪行为造成的外部性损害(即具有了社会危害性)角度观察,强调犯罪行为所造成的对外部的危害;后者主要从犯罪行为侵害的实质客体角度而言,侧重对国家或社会个体的权利所遭受侵害的观察。两种不同的解释路径或解释方法对于认知犯罪现象特别是犯罪的本质均具有积极的观测效果。

^{③8} 周光权:《刑法客观主义与方法论》,法律出版社2013年版,第24页。

^{③9} 随着生态文明的发展,人们对污染环境犯罪中的行为与结果的认识有了新的发展。有学者认为,污染环境犯罪中的某些情形(如非法处置危险废物的行为),危害行为本身也具有结果意味,也即可以将造成传统的人身法益或财产法益处于危险状态的情形也理解为污染环境犯罪的结果。参见张明楷:《污染环境罪的争议问题》,载《法学评论》2018年第2期,第7-11页。

^{④0} 参见[德]保罗·克雷尔:《德国环境刑法》,张志钢译,中国社会科学出版社2022年版,第15页。

量意义。^{④①}因此,将生态环境犯罪侵害的生态法益具体转化为拟制财产权后,可以较好地实现与人们在日常生活中已经拥有或可感受的财产利益特别是货币利益的比对,这既有利于人们判断生态环境犯罪危害后果的大小,也有利于人们基于罪责刑相适应的朴素观念对犯罪行为建立起准确、可感知与认同的评价标准。

3. 拟制财产权在生态环境犯罪中的具体运用

拟制财产权在生态环境犯罪中的具体运用包括定罪、量刑及犯罪治理三个方面。就定罪方面而言,拟制财产权与犯罪所造成的后果之间是局部与整体、要素与系统的关系,因此,既要拟制财产权的数额纳入入罪门槛,也要考虑其与常见的公私财产损失在形态、性质以及与人的生活关联的紧密度方面的差异,根据其性质采取差异化方式引入定罪标准设计之中。^{④②}就量刑方面而言,应仅将拟制财产权的侵害情况与犯罪行为的危害后果关联,而将其与行为人的主观要素区分开来,要考虑行为人对危害后果的认知能力与预见能力,并区分不同情形将其引入量刑。^{④③}就犯罪治理而言,应注意到有些生态环境拟制财产权是具备恢复可能的,如河流湖泊等水体以及土壤等的生态功能的修复,应重点考虑将这些拟制财产权的数额引入到非刑罚治理措施之中,通过生态修复、社区矫正等多元方式配置犯罪治理模式,以实现更好的治理效果。^{④④}

(二) 拟制财产权在生态环境犯罪判断中的使用限制

拟制财产权是一种观念性、技术性权利,其并非民法中的法定权利,而是基于司法目的的构造型权利。构造拟制财产权这一分析框架的目的是为公正司法与精细化犯罪判断建立技术性指引。就拟制财产权而言,在生态环境犯罪判断中应仅在促进对犯罪行为所侵害法益的判断与测量方面使用。具体到当前生态环境犯罪司法实践中,需特别注意以下几个方面:

1. 拟制性生态环境财产损失不可直接解释为“公私财产损失”

在利用生态环境过程中,若造成拟制财产权损失,其数量可否等同于“公私财产损失”数额而纳入入罪判断?对此,笔者认为应谨慎为之。目前污染环境犯罪司法解释将“造成公私财产损失三十万元以上”作为入罪标准之一,与“重金属超标三倍”“非法处

④① 参见焦艳鹏:《法益解释机能的司法实现——以污染环境罪的司法判定为线索》,载《现代法学》2014年第1期,第111-113页。

④② 司法解释在处理这类问题时已考虑到拟制性财产利益与传统财产利益之间的差异,而在入罪标准上采取了差异化方式。最高人民法院、公安部于2008年6月25日颁布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》于第33条明确了故意毁坏财物罪的入罪标准,规定:“故意毁坏公私财物,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(一)造成公私财产损失5000元以上的;(二)毁坏公私财物3次以上的;(三)纠集3人以上公然毁坏公私财物的;(四)其他情节严重的行为。”而《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》将《刑法》第338条“污染环境罪”的入罪门槛设置为“致使公私财产损失30万元以上的”。

④③ 这也是《刑法》第275条与第338条采取差异化量刑方式的主要原因。行为人在“故意毁坏财物罪”中对财物被毁坏采取了积极追求的主观心理,而“污染环境罪”中行为人对生态环境拟制财产权被损害或破坏往往是采取了放任的主观心理,这表明刑法裁量既要考察客观要素,也要考察主观要素,努力做到主客观要素相统一。

④④ 参见王树义、赵小姣:《恢复性司法治理环境犯罪的澳大利亚经验与中国镜鉴》,载《国外社会科学》2020年第1期,第50-59页。

置危险废物三吨以上”等一同作为污染环境罪的主要入罪标准。笔者认为,如果污染环境行为造成了他人常规性的财产损失,如造成他人鱼塘内养殖的水产品死亡,或者造成因环境应急管理而产生的实际处置费用,这些实际财产损失可以解释为“公私财产损失”。如果虽发生了损害,但损害的后果是由评估而形成的生态环境服务功能的价值损失,则不应被直接纳入“公私财产损失”的范畴。这是因为,通过虚拟治理成本法等技术方法评估出的生态环境损失或生态环境价值往往乘以了一定的生态环境敏感系数,^④此系数是实际治理成本的倍数,因此通过该方法评估出的生态环境损害数额一般要比实际治理成本大几倍。在此情形下,如将通过前述方法评估出的生态环境损害数额解释为“公私财产损失”,则大大降低了污染环境罪的入罪门槛,使得在实践中违法程度较轻的污染环境或破坏生态行为很容易触犯《刑法》第338条。这并不符合人们在长期生活中形成的违法与犯罪具有不同性质的常识性认知,会造成大量民事侵权行为或行政违法行为被作为犯罪处理,不利于刑法谦抑性原则在生态环境领域的体现。

2. 拟制性生态环境财产损失不可理解为生态环境犯罪的全部后果

生态环境犯罪是行为人在一定的主观要素支配下从事危害生态环境并产生相应危害后果的行为。造成生态环境一定程度的损害或损害危险是生态环境犯罪的犯罪构成要件要素之一,但并非其全部的犯罪构成要件要素。有学者认为,犯罪的构成要件要素既包括作为法律规范的刑法条文规定的“规范的构成要件要素”(主要包括主观要件要素和客观要件要素),也包括“情节严重”“情节恶劣”等评价要素,并将后者称为“整体的评价要素”。^⑤在生态环境犯罪判断中也应坚持这一思维,除评价作为客观要件要素的危害结果外,还应考量行为人的主观要素(尤其是行为人在主观上是否放任了危害结果的发生以及对危害结果的预见能力)、行为人的犯罪情节、行为人犯罪后的认罪悔罪态度以及为防止危害结果进一步扩大而采取的行动等诸多要素。在这方面,应高度关注实践中一些地方在生态环境犯罪判断中出现的客观归罪倾向,尤其是将生态环境拟制性财产利益损失作为犯罪判断的主要要素甚至是唯一要素的错误倾向,而应坚持系统思维、整体主义思维和综合裁量思维,全面准确把握拟制性生态环境损失在生态环境犯罪判断中的功能与作用,防范生态环境犯罪领域的客观归罪倾向。

3. 拟制性生态环境财产损失可与罚金刑数额相关联但应受限制

充分发挥财产刑在生态环境犯罪惩治中的作用是近年来法律界对我国环境刑事司法工作优化的期待之一。罚金数额如何确定一直是生态环境犯罪中刑罚配置的难点。《刑法》第52条规定:“判处罚金,应当根据犯罪情节决定罚金数额。”但犯罪情节在不同类型的犯罪中具有较大差异。应当认识到,犯罪情节与犯罪后果或者犯罪的危害后果具有较大差异甚至是分属于两个领域的刑法裁量标准。因此,不能将危害后果评价与犯

^④ 在生态环境拟制财产权的评估中,“环境敏感系数”的设置具有一定的科学意义,但若将该系数作为评估生态环境损失的算法要素并将评估数额纳入刑法裁量,则应受相应的程序控制,以防止司法机关直接将此作为危害结果而作扩大化理解与处理。

^⑤ 参见张明楷:《犯罪构成体系与构成要件要素》,北京大学出版社2010年版,第238页。

罪情节评价混为一谈。需注意的是,虽然拟制性生态环境财产损失在一定程度上反映了生态环境犯罪行为侵害生态法益的客观情况,但由于其主要是基于一定的技术方法而评估出的数额或数字,因此不可将其与通过犯罪行为而得到的“违法所得”等既得利益等量齐观,^{④7}更不可将其直接作为设置罚金数额的唯一参考,而为当事人配置过高的罚金数额。即便当事人具备承担较高数额罚金的能力,也不能依据拟制性生态环境财产损失而配置高额罚金。尤其是在企业已承担生态环境损害民事赔偿责任以及接受行政处罚罚款的情形下,基于拟制性生态环境财产损失而进行的等比例高额罚金实质上构成对违法企业的“一事多罚”,既违反禁止重复评价原则,又有违法治精神,在实践中不应鼓励与提倡,而应限制乃至禁止。^{④8}

(三) 将拟制财产权纳入生态环境犯罪的综合裁量体系

综合裁量原则考虑了犯罪生成、犯罪惩罚与犯罪治理等全链条因素,将犯罪纳入了社会场域,考量了犯罪的社会相当性、刑罚的社会接纳度、犯罪的社会消解能力等综合要素,在生态环境犯罪裁量与治理中应积极提倡。

1. 应在基本生活利益满足前提之下理解生态环境拟制财产权的侵害

人们为了满足基本生活利益往往会从事对生态环境具有一定影响的开发与利用行为,如为从自然界获得食物或满足基本生活而进行的获取各类自然资源的行为。刑法在考量人们所从事的危害生态环境行为的违法性时既要注意行为人对既有法律规范的认知,也要注意其行为是否是为了满足基本的生活需求。例如,山区贫苦居民为了获得冬季取暖的柴火而盗伐或滥伐林木、河湖周边的居民除了捕鱼之外没有别的替代性食物获取渠道时的非法捕捞以及人们为了获得基本的生活收入而在自己承包的土地上种植花卉、药材等经济作物,这些行为虽然在客观上构成对生态环境的破坏或具有一定的破坏危险,但行为人是为了满足基本的生活利益而采取的不得已或符合需求比例的非获取暴利的行为,此种情形下应谨慎理解相应行为,在违法性判断上作出对行为人有利的解释。具体而言,应按照民法、行政法、刑法等不同性质的法律对违法性作阶梯型的分层理解,坚持“先民后刑”“先行后刑”的思路,将相应行为是为了满足基本生活需求作为排除犯罪事由,认为不符合犯罪构成要件而予以出罪,或以《刑法》第13条但书规定的“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”作出罪解释,以保障行为人的基本生活利益。^{④9}

^{④7} 没收违法所得与犯罪所造成的损害后果在普通的财产类犯罪中可能存在较大重叠之处,但在生态环境犯罪中则存在较大差别。有些污染环境犯罪对生态环境的损害后果非常严重,但当事人可能并无太多违法所得,而只是节约或降低了污染物的处理成本。在此种情形下,将行为人减少的处理污染物的费用理解为污染行为所造成的“公私财产损失”可能有欠妥当。最高人民法院、最高人民检察院于2016年发布的《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条第8款将“违法减少防治污染设施运行支出一百万元以上的”作为了该罪入罪标准之一而与“造成公私财产损失三十万元以上的”呈并列方式,也表明了两者之间具有差异。

^{④8} 参见周光权:《论量刑上的禁止不利评价原则》,载《政治与法律》2013年第1期,第109页。

^{④9} 有学者指出:“中国式法治现代化要求贯彻尊重和保障人权的国家理念,而传统刑治模式则体现较强的公权扩张色彩,这就需要以民刑共治新模式构建私权保护的现代化法治思维,最大化地实现人的自由和全面发展。”刘艳红:《民刑共治:中国式现代犯罪治理新模式》,载《中国法学》2022年第6期,第27页。

2. 应在违反环境管理标准基础之上评价生态环境拟制财产权的侵害

综合裁量原则要求在法秩序统一视角下思考与定位刑事违法性。在健全的法治状态下,宪法、行政法、民法等基础法所构建的法治秩序是理念相通、互为关联的。生态环境保护与自然资源开发利用的法治体系包括宪法、民法、刑法等多种法律机制的综合运用。需注意的是,作为规定财产权利的主要法律,《民法典》明确了包括自然资源在内的各类财产的所有权主体,而生态环境的管理、规制则主要通过公法机制尤其是行政法机制中行政许可、行政处罚等方式进行。所有的生态环境要素都处于行政管理之下,其外在法律形态表现为政府行政管理权运行之下的生态环境管理秩序。在此种模式下,所有具体的生态环境要素都产权清晰且具有管理人。危害生态环境的行为既是破坏生态环境要素产权的行为,又是破坏生态环境管理秩序的行为。如果行为人的行为不违反民法、行政法确立的产权制度、行政管理制度,则其危害生态环境并造成拟制财产权等生态环境价值受损的行为也不应被刑法评价。当然,不违反刑法不意味着不承担其他法律责任,当情节显著轻微危害不大,可不认为是犯罪时,仍可通过民事责任或行政责任的承担积极实现被侵害法益的恢复。

3. 应将比例原则与社会相当性原则引入生态环境拟制财产权侵害判断

罪责刑相适应原则是公法上比例原则在刑法领域的体现。坚持罪责刑相适应原则,既要做到罪过、责任与刑罚三者彼此成比例,也要求具体时空中人们对罪过大小、刑罚轻重的大体认知成比例呈现。“法院应综合考虑行为人社会地位、个人能力,在可以期待行为人运用其认知能力和法律、伦理价值观的范围内,判断其是否能够意识到行为不法。”^⑤例如,公众对“大学生掏鸟窝案”中当事人被判处十年以上有期徒刑的刑事判罚普遍认为过重,主要是由人们对传统的人身犯罪或财产犯罪如故意杀人罪、故意伤害罪、盗窃罪等量刑的认知与对生态环境犯罪量刑的认知不均衡所致,这种朴素的法感情就需要认真对待。虽然有观点认为,该案中涉案的数十只燕隼所代表的生态环境拟制财产权的价值量在千万级人民币以上,但公众普遍认为此类犯罪与抢劫或盗窃同等量级的金钱财产显然存在显著差异。因此,在考量生态环境拟制财产权侵害的同时,有必要考量此类犯罪的社会相当性,并充分考虑公众的法感情,将法律效果、社会效果等统筹起来进行精细化裁量,最大限度地保障个案的公正合理裁断。

五、结 语

将生态环境的损害情况或生态环境价值的损失进行基于评估技术的转化而形成拟制财产权,是生态环境犯罪判断中不得不使用的司法技术。良好的生态环境是人的生活利益的重要构成。围绕生态环境而生成的人的生活利益即为生态法益。生态法益既具

^⑤ 参见何天秀:《危害珍贵、濒危野生动物罪的认定——以“深圳鹦鹉案”“大学生掏鸟窝案”为例》,载《中国检察官》2021年第12期,第32页。

有安全、秩序与财产利益向度,也具有人格利益以及人在生活中的发展性利益等第三代人权利利益向度。将生态环境拟制财产权引入生态环境的判断尤其是精细化的司法裁量中时,应高度重视拟制财产权与客观的实质财产权或财产利益的差异。拟制财产权对生态环境犯罪的定罪、量刑以及综合治理均具有重要意义,但应在保障人的基本生活利益、维护法秩序统一以及行为与惩罚具有社会相当性的基础之上引入,且其具体运用应受到刑法中主客观相一致原则、罪责刑相适应原则等的制约,惟其如此,方能促进公正的司法裁量,让人们在每一个生态环境刑事案件中感受到公平正义。

Abstract: Ecological environment crime refers to the criminal act of taking the ecological environment as the object of infringement. Whether it is an element of the ecosystem or a natural resource owned by the state or collective, the object of ecological environment crime has a certain form of property value. Since ecosystem elements and natural resources are significantly different from ordinary property rights in terms of property form, property nature, and the degree of association with people's life interests, judicial discretion can only be introduced after the substantive object of ecological environment crime is transformed into a measurable form of right from the perspective of interpretation, legislation and justice. The substantive object of ecological environment crime is ecological legal interests, which mainly include environmental safety interests, environmental health interests, environmental life interests, etc. The measurement of ecological legal benefits requires technical transformation, and it is not appropriate to directly evaluate the amount of ecological environment loss as the entire harmful result of ecological environment crime by means of 'virtual cost governance method', 'conditional value method' and other evaluation methods. Instead, it should be converted into fictitious property rights or property interests before judicial discretion is introduced. In the judicial judgment of ecological environment crime, we should adhere to the principle of overall evaluation, and make comprehensive judgments under the constraints of the principle of subjective and objective consistency, the principle of consistent crime, responsibility and punishment, and the principle of social equivalence, so that we can better promote the balanced realization and coordinated development of the criminal law protection of ecological civilization and traditional material civilization.

(责任编辑:王 楷)