

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2024.02.014

论统一生态环境法典中行刑衔接条款的设置

黄明儒,刘涛

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

摘要:十四届全国人大常委会将编纂生态环境法典列入“一类项目”,意味着我国开启了继民法典以来第二部以法典命名的法律编纂工作。基于环境法律体系化的政策要求、法律衔接统一化的法治需求、环境犯罪罪状填补精准化的实践需求,有必要在生态环境法典中设置行刑衔接条款。相比之下,形式转致模式和附属刑法模式都存在较大缺陷,实质转致模式更符合我国的立法传统与统一法典化趋势。在实质转致模式下,应当注重规范保护目的的重合衔接、构成要件的从属衔接、追责的回转衔接,以恪守刑法的谦抑性。

关键词:生态环境法典;环境犯罪;行刑衔接;附属刑法;实质转致模式

中图分类号:D922.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2024)02-0108-09

一 问题的提出

党的十八大以来,我国将生态文明建设作为事关中华民族永续发展的根本大计,开展了一系列开创性工作,决心之大、力度之大、成效之大前所未有。但是,我们也要认识到,“我国生态环境保护结构性、根源性、趋势性压力尚未根本缓解。我国经济社会发展已进入加快绿色化、低碳化的高质量发展阶段,生态文明建设仍处于压力叠加、负重前行的关键期”^①。从法治层面来看,尽管近年来我国持续修改了数部环境保护方面的法律法规,但由于这些法律法规存在起草职能部门较多、时间间隔较长、规制范围不一、侧重领域不同等客观因素,使得不同法规范之间出现重叠交叉、矛盾冲突与衔接不畅等问题,导致执行比较困难。

为落实党中央关于生态文明建设立法工作的重大战略部署,健全美丽中国建设保障体系,构建最严密的生态环境法治保护制度,立足于当前生态环境法治面临的新情况新问题,亟待立法层面构建一部具有系统性、整体性、协同性、时代性

的环境法典,以进一步提高生态环境治理的法治化水平。因此,十四届全国人大常委会在2023年9月7日发布的立法规划中强调,要积极研究推进环境(生态环境)法典和其他条件成熟领域的法典编纂工作,并将编纂生态环境法典列入了“条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案”一类项目^②。由此,我国继民法典以来第二部以法典命名的法律编纂工作已然迫在眉睫。编纂生态环境法典是一项艰巨的立法任务和系统工程,既不是简单的法律汇编,也不是制定全新的法律,而是以法典化的方式对现行生态环境法律规范进行系统整合、编订纂修、集成升华^③。生态环境法典是典型的领域型法典,而领域型法典没有独立的法律责任形态^④,但又必须设置法律责任条款,故领域型法典只能借鉴相关部门法中的责任形态设置,形成包括民事责任、行政责任、刑事责任在内的多形态责任体系。其中,对具有严重社会危害性的犯罪行为,应适用刑罚处罚,对仅妨碍环境

收稿日期:2024-01-22

基金项目:湖南省教育厅重点项目(22A0111);湖南省研究生科研创新重点项目(CX20230541)

作者简介:黄明儒(1967—),男,湖北监利人,博士,教授,博士生导师,主要从事刑事法学研究。

①《习近平在全国生态环境保护大会上强调 全面推进美丽中国建设 加快推进人与自然和谐共生的现代化 李强主持 赵乐际王沪宁蔡奇李希出席 丁薛祥讲话》,《旗帜》2023年第8期。

②《十四届全国人大常委会立法规划》,《人民日报》2023年9月8日。

③《稳步有序推进生态环境法典编纂工作》,中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c2/kgfb/202312/t20231225_433706.html。

④焦艳鹏:《领域型法典编纂中法律责任的设定——以生态环境法典为例》,《法制与社会发展》2023年第1期。

管理秩序的相对轻微的违法行为,则适用行政处罚^①,因此,如何合理设置行政责任与刑事责任有序衔接条款,克服现有环境保护方面行政法与刑法衔接不畅的顽瘴痼疾,是编纂生态环境法典必须解决的难题。

二 生态环境法典中设置行刑衔接条款的必要性

在环境领域行政不法与犯罪的认定上,我国仍然普遍存在“以罚代刑”和“以刑替罚”等现象^②,行刑有序衔接的法律制度供给仍然存在短板。无论从政策要求、法治要求还是实践要求来看,都有必要在生态环境法典中设置行刑衔接条款。

(一) 生态环境法律体系化的政策要求

我国立法始终稳定地与重大决策、改革等政策决策联系在一起,正所谓改革发展的重点也是立法的重点^③。环境法典的编纂与相关环境保护制度的设计,理应贯彻落实相应的政策要求。2015年9月21日,中共中央 国务院印发《生态文明体制改革总体方案》,强调要“增强生态文明体制改革的系统性、整体性、协同性”,这为推动环境法律体系化提供了正当性依据和明确性要求。此后,中央再次印发多个文件提出了生态环境治理体系化的具体要求。如中共中央、国务院2018年6月24日发布的《关于全面加强生态环境保护坚决打好污染防治攻坚战的意见》中“体系”一词出现29次,并强调要“健全生态环境保护行政执法和刑事司法衔接机制,依法严惩重罚生态环境违法犯罪行为”;2021年11月7日印发的《关于深入打好污染防治攻坚战的意见》中“体系”一词出现21次,也指出要“强化生态环境行政执法与刑事司法衔接”;2024年1月11日印发的《关于全面推进美丽中国建设的意见》中“体系”一词更是出现了46次。中央文件频繁、连续地强调生态环境治理的体系化,不仅表明环境问题是系统性问题,也反映出系统性思维是当下生态环境保护改革的内在要求与基本方法。

系统性问题需要体系化治理,法律的体系化

是重要的一环,而行刑有序衔接又是法律体系化的关键部分。当下,生态环境法典的编纂就是要解决环境领域立法存在的矛盾冲突、衔接不畅的问题,以实现环境法律体系化的目标。生态环境法律体系化尤为重要是整体的系统化^④,在整体的系统化层面,无论是主张基本法模式,还是法典化模式(含适度法典化)都需要解决法律责任体系化的问题,因为法律责任的体系化是环境法律体系化的题中之意^⑤。法律责任的体系化要理顺生态环境行政责任与刑事责任之间的关系,使行政处罚与刑事处罚保持协调,同时相关责任规范要形成具有内在逻辑联系和价值融贯的整体,以强化生态环境领域国家治理体系与治理能力现代化的法治保障。因此,为回应生态环境法律体系化的政策要求,有必要在生态环境法典中设置行刑衔接条款。

(二) 适应生态环境法律衔接统一化的法治需求

保护生态环境必须依靠制度、依靠法治,依法治污是生态环境领域治理的基本方针。在宪法法律体系化背景之下,环境法律制度之间的衔接要克服法治体系内的矛盾和冲突,增强法治的治理效能,促进法律衔接的统一化、有序化。目前,生态环境保护方面的法律法规在行刑衔接上还存在不少问题,较为突出的是生态环境行政法与刑法在法益保护层面难以契合,环境犯罪的认定虚化了刑法中的违反“国家规定”这一入罪条件,实践中普遍少引用或者不引用前置性环境法规等问题。其主要原因之一是行刑衔接规范被零散地分布在相关领域的各部门、多层级规范性文件中,缺乏统一性的衔接规范。

为克服环境领域行刑衔接规范不统一的问题,新行政处罚法通过5个条文对行刑衔接问题进行了统一性规定,水法、矿产资源法、水土保持法、土壤污染防治法等法律中都规定了行刑衔接条款。但是,散见在不同行政法中的衔接规定要么不统一,要么偏于形式,难以解决环境领域的行刑衔接问题。为进一步健全环境保护行政执法与

①周全:《环境治理中行刑衔接机制的现实困境与完善路径》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2023年第2期。

②朱宁宁:《用最严格制度最严密法治保护生态环境》,《法治日报》2023年10月24日。

③江辉:《论立法区分为法律问题与政策问题》,《清华法学》2018年第5期。

④刘洪岩:《域外环境法典编纂的实践与启示》,法律出版社2021年版,第5页。

⑤刘长兴:《环境行政法律责任的体系化及法典构造》,《政法论丛》2023年第6期。

刑事司法的衔接工作机制,环境保护部、公安部和最高人民检察院联合发布了《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》(以下简称《衔接工作办法》)。尽管《衔接工作办法》在一定程度上缓解了“有案不移”“有案难移”等现象,但是,一方面,该规定侧重于解决立案、移送、监督、证据使用等程序方面的行刑衔接问题,由于缺乏实体上的衔接规范,仍然会导致行政执法人员不明确哪些违法行为构成犯罪,进而影响刑事案件的移送^①,以致程序方面的衔接规定难以发挥应有功能;另一方面,《衔接工作办法》的位阶相对较低,难以产生法律上的强制约束力和权威性。因此,在法典化背景下,有必要在同一部法典中对环境领域行刑衔接问题进行统一、细致的规制。生态环境法典作为高位阶的法律,是环境保护工作法治化的基本依据,应当在这次生态环境法典中直接设置行刑衔接条款,以克服原本单行法与《衔接工作办法》的不足,从而在整体上提升生态环境行政执法与刑事司法衔接的有序性,以适应生态环境法律衔接统一化的法治需求。

(三)有效回应环境犯罪罪状填补精准化的现实需要

环境问题的产生,不是单一的因果链条导致,而是相关关系共生的结果。因此,在生态环境法典中,需要根据法益侵害的轻重程度、不同主体承担责任的大小、处罚必要性的有无,合理配置相应的行政处罚和刑事处罚。而行政不法与行政犯罪之间又存在交叉、平行与转化关系等动态性、复杂性与集合性特征,故行政处罚和刑事处罚的设置,就必须遵循并协调行政法和刑法的基本原理,以此合理界定某一行为究竟是环境行政不法行为,还是环境刑事犯罪行为。而行政法和刑法基本原理的协调性需求最能体现的就是我国环境犯罪的罪状设置,在我国刑法分则第六章破坏环境资源保护罪一节的罪名中,有10个罪名的罪状是空白罪状+叙明罪状的混合罪状模式,相应空白罪状需要分别参照“国家规定”、保护水产资源法规、野生动物保护管理法规、自然保护地管理法规、矿产资源法、森林法等前置行政法规进行填补,这

10个罪名是典型的行政犯,即以行政违法性为前提的犯罪^②,其他几个罪名虽不是典型的行政犯,但由于罪状中存在行政性规范的要件要素,也需参考前置行政法规进行填补。

然而,目前我国部分生态环境行政法规中没有规定与环境犯罪空白罪状衔接的具体条文和规则,也没有对环境犯罪中规范的要件要素进行解释^③。例如,污染环境罪中规定了排放、倾倒、处置等行为方式,但相关环境保护法中却没有相关概念的具体规定。有部分生态环境行政法规虽然规定了相关犯罪空白罪状所需要的构成要素内容,但存在不协调、不统一的问题。例如,矿产资源法第四十条规定,超越批准的矿区范围采矿的,拒不退回本矿区范围内开采,造成矿产资源破坏的,依法追究刑事责任,而煤炭法第五十八条却仅规定擅自开采保安煤柱或以危险方法采矿,才被依法追究刑事责任,两法对刑法中非法采矿罪的填充并不协调统一。上述问题的存在,导致实践中司法人员难以判断行为人究竟违反的是哪个部门的规定、哪个层级的规定,更难以判断是违反的哪一条或者哪几条,以致在环境犯罪的认定上,司法裁判极少引用相关生态环境方面的法律。解决这些问题,一方面,要基于刑法中罪刑法定原则明确性要求和行政法中禁止性规范的强制性特征,将作为空白罪状前置性规范的禁止性规范予以明确化;另一方面,以生态环境法典化为契机,基于法典的核心价值和基本原则,健全制度统一运用规则,有效减少法律之间的矛盾与冲突,将现行生态环境立法从分离、分散变为内部协调一致^④。故需要在生态环境法典中设置行刑衔接条款。此外,从国际经验、本土实践和理论研究等现实条件来看,在生态环境法典中设置行刑衔接条款也具备了相当成熟的可行性。

三 生态环境法典中行刑衔接条款的设置模式选择

尽管在生态环境法典中设置行刑衔接条款具有逻辑上的可能性,但在此基础上,如何设置也必

①武晓雯:《行刑衔接机制的基本问题》,《中外法学》2023年第3期。

②邹玉祥:《行政犯概念的中国表达》,《法制与社会发展》2022年第3期。

③杨红梅:《修复生态环境责任刑民衔接的困境与完善路径》,《学海》2023年第6期。

④吕忠梅:《环境法典编纂论纲》,《中国法学》2023年第2期。

须予以充分论证,在笔者看来,行刑衔接条款的设置,首先要解决设置模式的选择问题。目前国内生态环境法律中主要有形式转致模式、附属刑法模式和实质转致模式三种行刑衔接条款设置模式。立法模式的选择要考虑立法的体系性、针对性、实用性三个层面的问题^①。相较而言,实质转致模式更具有理论和实践优势,应当成为生态环境法典中行刑衔接条款的设置模式。

(一)形式转致模式的缺陷

所谓形式转致模式,是指在单行法或者法典中,设置一个转致刑事责任条款,但不描述转致的前提或条件,仅在法律责任部分单设一条“违反本法(本规定),构成犯罪的,依法追究刑事责任”规定的立法模式。这种模式是单一刑法典理念下的产物,基于该模式设置行刑衔接条款的目的在于,提醒行政机关注意,严重违法本法规定的行为可能需要根据“刑法典”追究刑事责任。

目前,形式转致模式是我国绝大多数环境法中设置行刑衔接条款的基本立法模式。例如,我国《环境保护法》《海洋环境保护法》《大气污染防治法》《森林法》《水土保持法》等法律中,仅规定一个转致刑事责任条款,即“违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任”。形式转致模式的优势在于,在紧急情况或者在行刑衔接立法争议较大、司法经验不足的情况下,可以搁置争议,将衔接的疑难问题留给司法实践去探索,可通过简单的立法技术、清晰的立法思路提升立法时效性。但是,形式转致模式存在以下几个较大的缺陷。

第一,从设置行刑衔接条款的体系性层面来看,基于形式转致模式设立的衔接条款缺乏价值上的融贯,不符合实质法典化的要求。实质法典化不是法条的简单堆砌,而是价值的统一、规范的协同、比例的均衡^②。法律体系是一个具有逻辑联系和价值融贯的有机整体,故法律体系化需要相关法律在具体规则和法律制度上具有表达的一贯性^③。形式转致模式不能体现生态环境法律与刑法在何种价值取向上具有融贯性,容易使刑事法律囿于部

门法的基本原则和价值取向,在打击生态环境犯罪上与其他生态环境法律保护目标之间分割或者不一致,出现法秩序不统一、犯罪圈不稳定等现象。

第二,从解决行刑衔接实际问题的层面来看,基于形式转致模式设立的衔接条款不具有针对性。立法的核心价值在于,以“目的为导向”,以实际问题或者纠纷为理性方法,如果立法仅是一份不发生实际规制效果的“规范申明”,那么这样的立法只是表达国家自我姿态的“象征性立法”^④。我国立法法也明确规定,立法应当从实际出发,要具有针对性。而基于形式转致模式设置的行刑衔接条款,尚未对行刑衔接的实践问题进行归纳,进而有针对性地设置衔接规则,而是仅从抽象层面规定提示性条款,仅具象征性意义,难以有针对性地解决行刑衔接的实践问题。正如学者所言,仅靠这种笼统的表述就想架构起行刑衔接的实体性衔接机制显然有些不切实际^⑤,这或许是我国大量单行法虽然设置了行刑衔接条款,但行刑衔接的问题却始终得不到有效解决的主要原因之一。

第三,从设置行刑衔接条款的实用性层面来看,基于形式转致模式设立的衔接条款难以被民众所了解和司法人员所掌握,不符合我国立法法关于立法的基本要求。同一法律规范会因角色不同在理解和遵守上出现差异,对民众而言,会将法律规范理解为行为规范,以指导自己该为或不该为一定行为;对裁判者来说,更多地是将法律规范作为裁判规范。此即行为规范与裁判规范的分离^⑥。由于环境犯罪是行政犯,无论是普通民众还是裁判者,都不能简单地通过道德直觉去判断行为的违法性,而是需要结合行政法规范与刑法规范综合判断。目前,刑法规定“违反国家规定”或某法作为犯罪要件,如果相应环境法中依然还只是形式地规定“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,由此会形成“形式循环”,不能让执行者直观感受什么样的行为才作为犯罪处理,不利于民众理解什么是环境犯罪,也不能有效解决不移送、不移交这样的问题。而且,这种形式转致模式不符

①程红,牙韩选:《环境犯罪“独立型附属刑法”立法模式之合理证成》,《广西民族大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期。

②焦艳鹏:《领域型法典编纂中法律责任的设定——以生态环境法典为例》,《法制与社会发展》2023年第1期。

③徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,《现代法学》2019年第3期。

④刘艳红:《象征性立法对刑法功能的损害——二十年来中国刑事立法总评》,《政治与法律》2017年第3期。

⑤周全:《环境治理中行刑衔接机制的现实困境与完善路径》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2023年第2期。

⑥陈绍松:《规范分离与裁判接受》,《政法论丛》2016年第1期。

合法律规范应当具有明确、具体与可执行性的特征,也不适宜作为裁判者的裁判规范。

(二) 附属刑法模式的不足

所谓附属刑法模式,是指在行政法或者其他法典中,直接规定罪名的犯罪构成要件与法定刑,形成完整刑法规范的立法模式。该模式是多元刑事立法理念下的产物,其目的在于,将专业领域内的犯罪设置在专业领域的法律中,以平衡刑法的稳定性与时效性,达到“核心刑法总体不变、附属刑法部分常变”的效果。

从1997年现行刑法颁行后,我国基本不再采用附属刑法设置罪名的模式,目前附属刑法模式依然停留在理论讨论层面。有学者认为,我国刑法第130条和第136条没有规定单位可以构成本罪,但在铁路法和民用航空法等法律中,却规定了对单位可以判处罚金,而且大量的法律对犯罪规定了保安处分(从业禁止),表明附属刑法在我国行政法律、经济法律中已经再次显现^①。但是,上述规范并不属于典型的附属刑法,因为无论是罚金还是保安处分,都不是完整的罪刑规范,对罚金和保安处分的适用同样需要结合具体的刑法条文,故难以认为我国存在附属刑法。与我国不同的是,国外普遍采取附属刑法模式,像德国、日本、意大利、法国等大陆法系的国家都普遍采取附属刑法模式,其中,德国的附属刑法早在1871年《刑法典》生效前后就已大量存在,一般与特定的法领域有紧密联系的特定犯罪,都被规定在相应的附属刑法之中^②。目前,德国附属刑法的数量已经非常庞杂,德国联邦司法部甚至会定期按照附属刑法的刑罚种类顺序,列出条文名称和简要的构成要件^③。日本附属刑法也是多如牛毛^④。应当承认,附属刑法模式实现了行政不法、行政处罚与刑事犯罪、刑事处罚在同一部法律中的闭环,直接回避转致刑事责任条款的设置问题,自然就不会产生法律责任跨法典化表达的行刑衔接难题。而且,附属刑法模式从实践问题出发,具备解决问

题的针对性与便捷灵活的实用性等优势,但在体系性上存在的不足也难以成为可能的选择。

第一,附属刑法模式暂时还不符合我国统一刑法(典)立法体系的传统。小国法治重精细,大国法治重统一^⑤,我国国情和刑事立法体系的传统决定了需要制定统一刑法(典)。从《法经》到《唐律》再到我国现行《刑法》,我国都是以统一刑法(典)模式设置罪刑规范。尽管在某些时期,我国也曾尝试在刑法典之外设置附属刑法,例如,在1979年刑法到1997年刑法之间,我国在107个非刑事法律中设置了附属刑法规范,但是,这种立法模式导致刑法体系缺乏总体规划、内容不完善、罪刑不协调等一系列问题^⑥。直到1997年刑法将单行刑法和附属刑法纳入统一刑法(典),才结束刑法规范“诸侯分割”的局面。因此,从立法体系的传统和既往立法经验来看,我国不宜在生态环境法典中制定附属刑法。

第二,附属刑法模式解决核心刑法与附属刑法的区分问题容易出现“诸侯分封”、司法难以统一的局面,而且还容易使得刑法分则各章节“纷纷另起炉灶”。设置附属刑法的前提是要准确区分核心刑法的范围与附属刑法的范围,因此,需要明确二者的区分标准。对这个问题,德国刑法学界有立法技术说、法益性质说、规制对象说、秩序属性说等多种观点,但至今尚无定论^⑦。由于附属刑法规定的犯罪都是行政犯,故我国学者一般认为自然犯属于核心刑法,而行政犯应当设置在附属刑法中。无论根据哪种观点进行区分,只要在生态环境法典中设置附属刑法规范,那交通刑法、医疗刑法、经济刑法、军事刑法等现行刑法分则各章节的内容就没有理由再继续维持,都应在规定在相应的行政法中,所谓牵一发而动全身。而且,这种立法模式比其他立法方式更容易在罪名、罪状与法定刑上造成混乱与不平衡,对立法权统一和刑事立法技术的要求更高^⑧。在现行刑法尚未进行“大改”的前提下,不能指望通过在生态

①张明楷:《刑法修正案与刑法典化》,《政法论坛》2021年第4期。

②乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第13—14页。

③柏浪涛:《德国附属刑法的立法述评与启示》,《比较法研究》2022年第4期。

④张明楷:《刑法的解法典化与再法典化》,《东方法学》2021年第6期。

⑤刘艳红:《我国刑法的再法典化:模式选择与方案改革》,《法制与社会发展》2023年第3期。

⑥高铭暄,郭玮:《我国刑法修正模式辨正》,《法学杂志》2018年第12期。

⑦柏浪涛:《德国附属刑法的立法述评与启示》,《比较法研究》2022年第4期。

⑧黄明儒:《行政犯比较研究:以行政犯的立法与性质为视点》,法律出版社2004年版,第245页。

环境法典中设置附属刑法的方式一劳永逸地解决生态环境法典中的行刑衔接问题。

第三,附属刑法模式容易导致罪名设置的随意性,致使处罚不均衡、不协调,最终损害刑法的谦抑性。由于环境法的规制范围非常广泛,包括污染控制、资源利用、生态保护诸多方面,仅污染控制就包括噪声污染、光污染、水污染、土地污染与大气污染等等,如果允许在生态环境法典中设置附属刑法规范,在各方面都对刑事打击具有“依赖症”的当下,行政立法机关倾向于领域治理的需要,完全可能设置不同污染类型的新罪名,容易忽略刑法的最后性、有限性与包容性价值。而且,此后可能每制定一部行政法,就会增设相应罪名,或者同一部行政法因不同时期的打击要求不同,而出现罪名与刑罚不一致的情况^①,抑或不同部门法中的罪刑规范设置重叠、处罚不均衡等等,造成司法适用标准不一、民众了解困难等一连串问题,长此以往,将会逐渐侵蚀刑法的谦抑性价值。

(三) 实质转致模式之提倡

在形式转致模式和附属刑法模式之间,还存在一个“中间模式”,即实质转致模式。所谓实质转致模式,是指在单行法或者法典中,设置多个转致刑事责任条款,且对转致的前提或条件进行具体描述的立法模式。基于实质转致模式设置行刑衔接条款有两个特征,一是在行政法中不动现行政刑法的罪名、罪状与法定刑,二是在行政法中对转致刑事责任的条件进行实质性描述。实质转致模式是单一刑法典理念下的产物,基于该模式设置行刑衔接条款的目的在于,为行刑衔接提供较为具体的指引规则。

目前,我国也有部分环境法规范采用了实质转致模式。例如,《野生动物保护法》中规定有 19 处转致刑事责任的条款,这 19 处转致条款都较为细致地描绘了追究刑事责任的前提或者条件,比如,该法第五十条规定,违反本法第三十一条第二款规定……构成犯罪的,依法追究刑事责任,而该法第三十一条则较为具体地规定了在野外环境自然生长繁殖的野生动物的范围,进而实质地填补了我国刑法第三百四十一条非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪中的“违反野生动物保

护管理法规”这一空白罪状的内涵。而且第三十五条还比较具体地规定了由刑事转行政处置的程序衔接条款,从程序上也提供了具体操作规范。又如,《煤炭法》中也规定了实质转致刑事责任条款,例如,该法第五十八条规定,违反本法第二十四条的规定……构成犯罪的,由司法机关依法追究刑事责任。而该法第二十四条规定,采矿作业不得擅自开采保安煤柱,不得采用可能危及相邻煤矿生产安全的决水、爆破、贯通巷道等危险方法。该规定是对刑法第三百四十三条破坏性采矿罪中“违反矿产资源法的规定”的实质填补。

尽管实质转致模式也存在体系化难度较大、立法技术要求较高、立法条文较多等缺陷,但相比之下,这种模式能够克服其他模式的缺陷,也更符合我国国情。首先,填补空白罪状和解释行政性规范的要件要素时,不仅需要找到相应的、可以援引的、生效的前置性行政规范,而且必须找到具体违反的条文和规则^②。实质转致模式较为清晰、明确地规定了转致刑事责任的条件和行政性规范的要件要素,可以克服形式转致模式缺乏针对性、具体性与可操作性的问题。其次,实质转致模式与附属刑法模式相比,更符合统一刑法(典)的立法传统,在生态环境法典化过程中,尽管相关环境法要通过废改立等方式合并到生态环境法典中,但环境犯罪的基本规定仍在刑法中,形成“环境法典规定禁止性规范与具体罪状,刑法规定罪名、空白罪状与法定刑”的实体衔接结构,既可有效回避核心刑法与附属刑法的区分问题,又能克服罪名设置不协调、刑罚设置不均衡、司法适用不统一等问题。最后,实质转致模式将罪名的确立、罪量的设置、刑罚的裁量等任务留给刑事法律,可为环境行政不法与刑事犯罪提供程序衔接的实体依据,既能维持法秩序的相对统一性,也能给刑法“固有的违法性判断”留出空间。

四 基于实质转致模式的行刑衔接条款设计思路

规范保护目的是立法者制定法规范意欲实现的目的,这一目的指引着法规范的具体设计与适用。在环境法典化过程中,环境法典与刑法(典)

^①周光权:《法典化时代的刑法典修订》,《中国法学》2021年第5期。

^②苗生明,杨先德:《论行政犯的处罚原则及其实践》,《政法论坛》2023年第2期。

的价值融贯、体系协调首先体现在规范保护目的的衔接上,基于实质转致模式设置行刑衔接条款时,要注意规范保护目的的协调性原则,然后充分考虑行政违法与行政犯罪的规范边界衔接,以及行政责任与刑事责任承担的竞合、折抵与程序等方面的有序衔接。

(一) 规范保护目的的重合衔接

规范保护目的是一个可分层的概念,宏观的规范保护目的是整部法律所欲达到的效果,中观的规范保护目的是不同章节所欲达到的目的,微观的规范保护目的是具体法律条文所要实现的目的^①。在宏观层面,生态环境法典与刑法的规范保护目的都是要贯彻党关于生态环境治理的基本理念,追求人与自然和谐共生、人类永续发展^②,中观层面的规范目的都是为了恢复生态系统的功能,维护其正常运行,为发展提供必要的外部环境^③。一般来说,宏观层面和中观层面的规范目的不直接影响法规范的适用,也就是这种规范目的相同与否都不直接影响行刑衔接条款的设置。

在微观的规范目的层面,生态环境法律与刑法的规范目的存在差异,生态环境法典中惩治行政违法行为的规范目的更广泛,其主要是维护环境行政管理秩序,而刑法规定环境犯罪则主要是为了保护相关环境法益。行政法与刑法在规制范围、规制对象、规制后果都存在差异,由于刑罚是一种最严厉的剥夺性措施,刑法的谦抑性决定了生态环境犯罪的处罚范围必然要小于行政法的处罚范围,行政犯的适用范围也不能过度泛化。由于我国刑法(典)的制定先于生态环境法典,二者规范保护目的的重合衔接先要对环境犯罪的规范保护目的进行识别,通过现有刑法条文的描述析出污染控制、资源利用、生态保护方面环境犯罪的保护法益,当生态环境行政法规范与刑法规范在微观层面的规范目的发生重合时,才能设置转致刑事责任条款,非重合部分不能设置衔接条款。

(二) 构成要件的从属衔接

生态环境行政法与刑法规范保护目的不重合

时,表明刑法将某一行为规定为犯罪,有独立的法益保护考量,罪名的成立也不以“违反国家规定”或有关法律为前提,此时犯罪与行政不法之间存在质的差异,犯罪的构成要件独立于行政不法的构成要件,行政不法属于“不可刑的行政不法”。如果生态环境行政法规范与刑法规范保护目的重合时,刑法对行政法具有从属性,即刑法依附于行政法等法律规范,行为的刑事违法性以行为违反前置行政法规范并产生法律责任为前提,此时犯罪与行政不法之间是一种量差(轻重程度的差别)关系,犯罪的构成要件从属于行政不法的构成要件,行政不法属于“可刑的行政不法”。量差关系表明“可刑的行政不法”与刑事不法行为在行为性质与类型上是一致的,行政犯罪的成立要求具备的条件,在不考虑量差的基础上,与之对应的“可刑的行政不法”也应当具备这些条件^④。因此,刑法对行政法构成要件的从属性,可为环境“可刑的行政不法”构成要件的设置提供理想的建构标准。

第一,生态环境法典中“可刑的行政不法”构成要件的规范表达要遵循刑事立法的技术标准。在认可环境犯罪构成要件对“可刑的行政不法”具有从属性的前提下,对“可刑的行政不法”采取何种规范表达方式关系到刑法从属性能否实现。基于罪刑法定原则的要求,法律规定的犯罪与刑罚必须能够被国民所了解和预测,即刑法规范应当具有明确性。尽管学界普遍认为,空白罪状不违背罪刑法定主义的民主、法治原则,但其前提是刑法通过空白罪状诉诸其他行政法律,其他行政法律能够说明某一行为的构成特征^⑤。“可刑的行政不法”作为空白罪状的实质内容,也必须符合法律的明确性标准。即尽量将空白罪状的行为范围规定得具体、明确^⑥,尽量少用兜底规定、笼统规定,以便于司法机关精准填补援引。

第二,生态环境法典中“可刑的行政不法”的行为模式不能脱离刑法的规制范围。尽管环境犯罪通过空白罪状的方式,将构成要件的填补授权

①姜涛:《规范保护目的:学理诠释与解释实践》,《法学评论》2015年第5期。

②汪劲:《中国环境法典编纂要论(上卷)》,法律出版社2023年版,第8页。

③张璐:《环境法学的法学消减与增进》,《法学评论》2019年第1期。

④黄小飞:《刑事不法与行政不法的差异:量差说的辩护与拓展》,《北方法学》2022年第6期。

⑤刘艳红,周佑勇:《行政刑法的一般理论(第二版)》,北京大学出版社2020年版,第74页。

⑥刘树德:《罪刑法定原则中空白罪状的追问》,《法学研究》2001年第2期。

给环境行政法,但并不表明环境行政法可以随意填补,其填补的内容不能违背刑法的基本原则。一是针对严重侵害法益的行政不法行为设置转致刑事责任条款。刑法只处罚严重侵害法益的行为,刑法分则中的破坏环境资源保护罪都以严重污染环境、重大环境污染事故、情节严重、造成严重后果等法益侵害后果要素作为犯罪成立的条件,设置转致刑事责任条款时也应限于严重侵害法益的行政不法行为。二是针对特定侵害方式的行政不法行为设置转致刑事责任条款。刑法保护法益通常对特定行为方式进行了规定,例如,污染环境罪中的排放、倾倒或者处置方式,非法处置进口的固体废物罪中的倾倒、堆放、处置方式,危害国家重点保护植物罪中的非法采伐、毁坏与非法收购、运输、加工、出售等行为方式,设置转致刑事责任条款时也应限于这些特定行为方式的行政不法行为。三是针对侵害个人法益的行政不法行为设置转致刑事责任条款。一般认为,刑法原则上只应保护个人法益,集体法益只有在能够还原为个人利益时,才值得刑法保护^①。我国环境犯罪中致使多人重伤、严重疾病,或者致人严重残疾、死亡,或者致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康等情形,就是侵害集体法益但又损害个人利益的典型,设置转致刑事责任条款也应以侵害个人法益的情形为基础。

第三,在生态环境法典中明确并且合理诠释性地规定环境犯罪的构成要件要素。环境犯罪中存在大量的规范要件要素,对此种要素不能通过经验法则和社会评价进行解释,只能由行政法规进行合理诠释性的规定。我国现有的行政法规几乎没有对规范的要件要素进行解释性规定,我国环境刑法对行为对象规定则有些语焉不详,很大程度上失去了明确性^②,导致环境犯罪的适用只能依托司法解释的规定。近年来,司法解释频出也表明环境刑事立法对刑事司法“不够用”和既有制度供给的不足^③。因应生态环境法典化的契机,应当在生态环境法典中用充足的法条对环境犯罪中的大量规范要件要素作出解释性规

定,以改变认定环境犯罪中无法可依,只能退而求其次寻求相关司法解释进行释明的现象,而这一现象非常有损生态环境治理的法治状况。

(三) 追责的回转衔接

追责层面的衔接要解决两个主要的问题,一是当行政机关立案后,发现某一不法行为涉嫌犯罪时,移送司法机关或者司法机关立案后,不予以刑事处罚移送行政机关的情形;二是同一行政不法已被行政机关处罚后,再被司法机关处置的折抵问题或者被司法机关处置后,又移送行政机关处置的衔接问题。上述两个问题涉及“由行到刑”和“由刑到行”的衔接。

生态环境法典中应当明确行政机关向司法机关移送的具体条件。在环境案件办理过程中,很多案件的最初线索大多由行政机关首先发现,究竟需要达到何种具体条件,才能向司法机关移送案件,事关行刑实体衔接能否实现的问题。《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第三条规定,发现违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等,涉嫌犯罪的,必须向公安机关移送。这种做法值得借鉴,在环境犯罪中,行为类型的刑事违法性判断需要以实体法上的明确规定为依据,但情节和违法事实造成的后果则需要结合相关鉴定报告,仅依靠行政权查证难度较大,故只需接近追诉标准即可移送,无须证明必须符合相应追诉标准,这是“刑事优先”原则的基本要求。但应当注意,刑事优先原则并非没有例外,在行政处罚必须先行、行政处罚是刑事处罚的前提(多次犯)、行政优先成本最低、效率最高的场合^④,需要证明已经达到具体移送标准。与此不同的是,如果是“由刑到行”的案件,则都要证明没有达到犯罪的标准。

生态环境法典中应当规定行政处罚与刑事处罚的折抵。《行政处罚法》第三十五条规定,行政机关已经给予当事人行政拘留的,应当依法折抵相应刑期,行政机关已经给予当事人罚款的,应当折抵相应罚金。在同类处罚措施中,由于刑事处罚与行政处罚的性质并不相同,不违背“一事不

^①Beatrice Brunhöber, 冀洋:《安全社会中刑法的功能变迁》,《刑法论丛》2021年第1期。

^②李梁:《中德污染环境罪立法明确性之比较研究》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2019年第5期。

^③刘佳奇:《论环境立法与刑事立法的协调——以环境立法中刑事法律规范的“裁判化”为视角》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第6期。

^④蒋兰香:《论行刑衔接刑事优先原则及其在环保领域的适用与例外》,《时代法学》2020年第4期。

再罚”原则,可以采取“同向相抵”原则,在不同类的处罚中,则不能相抵。关于涉案财物的没收这一财产处置措施的衔接、折抵问题,因为这种没收措施不具有惩罚性质,没收也只能针对在案财物,故无论是先行政没收还是刑事没收,都只能没收一次。如果是违法所得的追缴,在“由行到刑”的案件中,只要违法所得尚未到案,都应当启动刑事追缴措施继续追缴,如果已经到案的,则无须再启动追缴措施。

结语

我国生态环境法典的编纂应采取实质法典模式,这已成为学界的共识。实质法典模式要求生态环境法典中的价值—原则内在体系保持稳定性和融贯性,概念—规则外在体系保持开放性^①。在生态环境法典编纂中,基于形式转致模式设置

行刑衔接条款,虽然在立法上易于操作,但将解决行刑衔接问题的任务全部推诿给司法实践,不符合实质法典化的要求;基于附属刑法模式设置行刑衔接条款,容易突破现有刑法分则体系,使行政犯罪名零散分布于各个行政法规之中,既不利于统一司法裁判和强化违法性认识,也难以坚守刑法谦抑性原则。基于实质转致模式设置行刑衔接条款,一方面能够为转致刑事责任设置具体条件、提供具体规则,使环境法与刑法保持体系性协调,符合实质法典化的要求;另一方面有利于统一司法裁判和不因部门利益而突破谦抑性原则,值得提倡。当然,本文所倡导的实质转致模式也只是初步提出了总体设置思路与基本框架,如何细化每个行刑衔接条款的设计,还需要针对具体的环境犯罪的不同情形进行具体设置。

On the Setting of the Sentence Connection Clause in the Ecological and Environmental Code

HUANG Mingru & LIU Tao

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: The Standing Committee of the 14th National People's Congress included the compilation of the ecological and environmental code in the "first-class project", which means that after the *Civil Code* was promulgated, China has started the second legal compilation work named after the code. Based on the policy requirements of the systematization of environmental laws, the need for the rule of law to be unified and unification in law, and the practical needs of accurate filling of environmental crimes, it is necessary to set up a sentence on the connection between execution and execution in the ecological and environmental code. In contrast, there are great defects in both the formal transfer model and the subsidiary criminal law model, and the substantive transfer model is more in line with China's legislative tradition and the trend of uniform codification. In the mode of substantive transfer, attention should be paid to the overlapping connection of the purpose of normative protection, the subordinate connection of the constituent elements, and the reversal of accountability, so as to abide by the modesty of the criminal law.

Key words: eco-environmental code; environmental crime; execution linkage; subsidiary criminal law; substance-to-substance model

(责任校对 朱正余)

^①罗丽:《论我国环境法典化中的若干问题》,《清华法学》2023年第4期。