

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.0672

环境监管失职罪归责的规范分析

李国庆, 秦鹏

(重庆大学 法学院, 重庆 400044)

摘要:环境监管失职罪本质上属于过失竞合,归责的核心要素为行为样态、保证人的义务来源与预见可能性。本罪行为样态包括作为、不作为、作为与不作为之结合;本罪保证人的确定既要从法规范上进行形式判别,也应采纳原因支配说理论从法益侵害面进行实质把握;本罪预见可行性是新过失论与畏惧感说相结合。一定条件下信赖原则可适用于环境监管失职罪,存在介入因素、欠缺结果回避可能性与不符合环境监管失职罪构造的场合时,则排除环境监管者的责任。

关键词:环境监管失职罪;行为样态;义务来源;预见可能性;责任排除

中图分类号:DF637

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2017)06-0148-07

监督过失是指处于保证人地位的监督者因其本人的过失引起被监督者的过失致使危害结果发生的一种罪过形式,其本质上属于过失竞合。过失竞合,是指两个以上过失行为因竞合而引起一个构成要件结果的情况^①。虽然有学者认为,监督过失中监督者与被监督者之间的关系既包括纵向监督关系,也包括横向监督关系^②,但横向监督关系属于共同过失犯罪范畴讨论的问题,与过失竞合具有本质区别,监督过失犯中监督者与被监督者之间关系仅指纵向的监督关系。

自现行刑法颁布伊始,环境监管失职罪^③即以独立的罪名存在于渎职类犯罪之中。环境监管失职罪与一般渎职类犯罪相比,前者的社会基础、法理基础、犯罪构造、归责机理等方面有其自己的特性。环境监管失职罪的社会基础是后工业时代的风险社会,在财富生产的逻辑下,新技术的无限制的使用导致环境风险在无有效规制的状态下隐形扩散,甚至出现了生态灾难。风险社会下“犯罪是违反社会伦理这种极端道德性的古老定义恐怕很难维持,对犯罪行为方式的制裁方式,势必面临根本的变革”^④。特殊的社会背景,决定环境监管失职罪的理论基础超越一般渎职类犯罪的法理蕴含,其法益保护的射程延伸至距离较远的环境过失犯的监督者身上,从而实现更加周延地保护法益的目的。这一目的体现在环境监管失职罪的犯罪构造中为:行为人具有保证人义务—行为人过失—被监督对象过失—实现构成要件性结果^⑤,相应地,本罪的归责机理也仅仅围绕犯罪构造展开^⑥。

学界基于现实环境问题,对该罪的关注度有一定提升,但至目前,本罪的理论研究层面还较薄弱^{⑦⑧⑨},现实中环境犯罪领域“手脚有罪”而“头脑无罪”的现象仍然大量存在。

一、环境监管失职罪的行为与行为样态

(一)构成要件性解构:环境监管失职罪的行为

过失犯罪的构成要件是开放性的。一般认为,在过失犯罪中,只要行为人违反客观注意义务,造成对法益的侵害、威胁程度与故意犯罪行为对法益的威胁、侵害程度,在性质上能够同质评价(旧过失论的观点),则该行为(作为与不作为)即为过失犯罪行为。所谓注意义务是指行为人具有结果发生的预见可能性,且具有结果

收稿日期:2017-04-24

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目资助“生产者责任延伸制度的理论与实践”(14JJD820009)

作者简介:李国庆(1981—),男,博士研究生,E-mail:406262139@qq.com;秦鹏(1969—),男,博士,博士研究生导师,E-mail:qp6909@126.com

①例如,医生和护士在手术室对患者进行手术时,因医生的过失导致护士出现过失而发生医疗事故,属于过失竞合,医生应当负监督过失责任。

②环境监管失职罪是指,负有环境保护监督管理责任的国家机关工作人员严重不负责任,导致发生重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者造成人身伤亡的严重后果的行为。

③一般渎职类犯罪构成逻辑为:行为人负有责任—过失—实现构成要件性结果。

④由于环境监管罪在一般原则、特征与入罪标准等方面的特殊性,有学者甚至提出将此类犯罪从渎职类犯罪中挑选出来独立成章,基于本文讨论的主题、篇幅考量与行文需要,此问题需另独立撰文讨论,笔者在此不再详细展开。

⑤目前,学者对环境监管失职罪方面的探讨主要涉及因果关系、犯罪构成、立法完善等方面的内容,较少深入探讨本罪归责等方面问题。

回避的可能性,但其却未能预见或者虽然预见仍未能避免结果的发生,因而发生结果的情况。如果行为人具有预见可能性,就当然具有预见义务。倘若行为人具有结果回避可能性,亦当然具有结果回避义务^①。

从构成要件角度对环境监管失职罪进行分析,环境监管失职罪侵害的最终对象是“环境”,“污染”“损失”“伤亡”是构成要件性的结果,“重大”“严重”是本罪构成要件性结果程度要素,“严重不负责任”是主观罪过要素,“负有”与“严重不负”表示二者之间的因果关联,“环境保护监督管理职责”是本罪的客观注意义务(义务来源)^②。当负有环境保护监督管理职责的行为人因其不履行或不认真履行其负有的环境监管职责,致使被监管者的过失行为引起本罪的构成要件性结果时,如果该构成要件性结果与故意犯罪行为造成的构成要件性结果能够在刑法上进行同质评价,即可将该行为评价为本罪的构成要件性行为,其行为的不法表现为违反本罪的客观注意义务。

(二)文理解读与实务解析:环境监管失职罪的行为样态

中国刑法通说认为,刑法理论上的各种危害社会的行为可归结为作为与不作为两种基本形式^③。作为与不作为之间的关系是一种对立关系,一个犯罪行为要么是作为,要么是不作为,不可能既是作为也是不作为^④。但也有学者认为,界定刑法上的作为与不作为的标准很多,有传统的禁止与命令性规范说标准,也有法益状态说等标准。然而,作为与不作为之间的区分只是相对的,一个构成要件性行为除可能表现为作为或不作为外,还可能表现为两者之间的结合。即使没有刑法的明文规定,一个犯罪行为也存在作为与不作为结合的可能性^⑤。尽管作为与不作为之间的区分是相对的,但刑法上对行为进行分类是有必要的,将刑法上构成要件性行为分为作为与不作为两种形式基本上亦是妥当的。但是,作为与不作为之间是否绝对的对立关系,还是值得商榷的。一方面界定作为与不作为的标准并非唯一的。倘若以一种学说对一构成要件性行为进行区分可能是作为,但用另一种学说对该行为进行考察得出的结论可能是不作为;另一方面,从存在论看,作为与不作为的竞合现象也并不罕见。例如,工厂操作员在进行废水排放时,当排放的废水污染瞬间超标不应当继续排放时,其仍然排放,从应然停止排放而不停止排放来看,其行为是不作为;从不应当排放而继续排放的角度来考量,其行为是作为。另外,对于一个构成要件性行为表现为作为与不作为结合现象在司法实践中也是客观存在的。

过失犯罪的行为表现方式通常是不作为,然将作为形式从过失犯罪中一概排除出去,也难免过于武断。一是因为故意与过失是责任要素,作为与不作为是违法要素,其二者之间并非一一对应关系;二是由于一个构成要件性行为是作为还是不作为是需具体判断的,责任要素不能为二者之间的区别提供一个明确的标准,过失犯的行为完全可能表现为作为。

就环境监管失职罪而言,其行为的方式既存在作为,也存在不作为,还存在作为与不作为之结合。第一,从本罪的罪名与构成要件的文理表述来看,“失职”“严重不负责任”既可以表现为负有保证人地位的行为人不履行其义务,也可表现为在其履行其义务时,未正确履行其义务,还可表现为负有环境监管职责的行为人,不仅不履行其环境监管职责,反而错误地让被监管人拆除其自认为没有必要的部分环境处理、检测设备,实现本罪的构成要件性结果。尽管本罪的构成要件没有规定行为人以违反禁止性规范的形式实现其履行义务的结果,但仍然难以从构成要件的文理表述中反向排除此类情况的发生;第二,从目前公布的以环境监管失职罪判决的判例来看,本罪行为方式不仅不排斥作为,而且目前大多数行为人以作为的方式实现了本罪的构成要件性结果。例如张某某环境监管失职案。法院在判决中认定,张某某系广东省揭西县环保局原监察大队副队长,因其在发现涉案单位系非法经营的洗钨矿场后,并未依法取缔该洗钨矿场,而是代以罚款处理,结果造成污染环境的严重后果,其行为方式系“不认真履行职责”(作为);再如米某某环境监管失职案。本案中,法院在判决中认定,米某某负有辰溪县环境保护局检测大队的职责,需每月到被监管单位进行一次现场检查,但是,在被监管单位造成污染事故的时间段里,其却没有履行该义务,其行为方式系未履行(不作为);又如丁某某环境监管失职案。本案中,身为镇江市固体废物管理中心主任、负有固体废物环境监督义务的丁某某,在得知其监管辖区内的江苏钛白集团有限公司将废物酸渣等固体污染物委托给一家无经营许可证的公司处理时,其不仅不对“钛白集团”行为予以制止并依法处置,反而允许该公司将硫酸钙也倾倒在固体废物倾倒的地方,造成了严重污染的后果,其行为方式既有不履行其职责,亦有错误

^①结果回避义务,是指行为人具有预见结果发生的可能性,且结果具有回避可能性,而行为人却没有采取适当措施避免结果发生,最终致使结果发生的情况。

^②关于本罪的注意义务笔者将在下文中详述。

履行职责(作为与不作结合)^①。

一般而言,真正(纯正)不作为犯中的保证人^②与不作为内容是构成要件中的必备要素,而不真正(不纯正)不作为犯构成要件中没有具体体现保证人与不作为内容,但是,通常行为人以不作为的方式实现了作为构成要件性结果。从此意义上来审视环境监管失职罪,本罪行为表现方式的不作为属于真正(纯正)不作为。

德国刑法对构成要件性行为的分类(作为与不作为)采取的是实质的标准,真正(纯正)不作为犯与行为犯相对,不存在保证人的问题,不真正(不纯正)不作为与结果犯相对,要求保证人履行结果回避义务^[1]。在德国,保证人地位一词已成为不真正(不纯正)不作为犯的代名词^{[3]P1}。中国与日本刑法理论对构成要件性行为(作为与不作为)采取的是形式的分类标准。在构成要件性行为采用形式分类标准的中国刑法理论中,不存在真正(纯正)不作为犯中保证人地位存在的障碍。通常学者们在涉及真正(纯正)不作为犯的论述时,“保证人”也是无法绕开的概念。如张明楷教授在其刑法教科书中论述到“真正不作为犯,是指刑法分则条文明文规定了保证人与不作为内容的犯罪”^{[10]P51}。故此,尽管环境监管失职罪是纯真的不作为,但仍有保证人地位存在的余地。

二、环境监管失职罪保证人的义务来源与预见可能性

归责是一个行为人与法官之间沟通的过程(罪责对话)^[12]。“客观归责理论^③迄今为止最大的贡献,正是在于过失犯领域及其要件体系化的重构。”^[13]客观归责理论自引进中国以来,在学界引起了激烈的争论,学者们纷纷撰文对此进行表态,具有代表性的人物有陈兴良教授、张明楷教授、周光权教授、刘艳红教授等人^{④[14-17]}。关于客观归责理论应当有选择借鉴之观点,应根据中国刑法的特点、个罪构造对客观归责理论部分内容“剪裁”适用。

(一)环境监管失职罪保证人的义务来源

从监督过失犯罪中,不被允许的风险如果是由处于监督危险源保证人地位的保证人创设的或者处于监督危险源保证人地位的保证人没有现实合理地减少刑法禁止的风险,抑或增大了刑法禁止的风险,则保证人的行为具有不法,自身是值得非难的。

对于保证人的确定既要从规范上进行形式判断,也应从法益侵害面进行实质把握。形式标准具体包括法律、法规等规定的对被监督者危险行为监督的义务,以及对自己先前行为引起的法益危险并阻止其现实化的义务。至于实质标准,原因支配说是比较妥当的。原因支配说认为,保证人地位的义务范围溯及被禁止的风险对法益造成威胁的原因管控环节。凡是对不被允许的风险现实合理地实现了构成要件性结果,则对于具有排他性因果流程控制、犯罪原因支配的人就为监督过失犯罪中的保证人,此处的排他性支配,不以行为人对法益意图保护的开始、继续为必要;不以在封闭性空间中肯定排他性支配为必要;不以私法上所有权、占有权存在为必要^[18]。

环境监管失职罪中,保证人形式上的义务来源包括:宪法、法律、法规、规章、规范、指导性文件、内部管理制度、临时性文件等。具体而言,保证人形式上的义务来源主要是:宪法中关于生活、生态环境的规定、关于机关与公务员制度的规定,立法法中关于涉及到法律对环境保护方面的立法权限和立法程序的规定,刑

①上述3案例均来源于北大法宝。

②所谓保证人,是指负有防止某种犯罪危害结果发生特别义务的人。我国刑法通说认为,纯真的不作为犯罪难以舍弃保证人地位。对于此问题的论述,笔者将在下文中展开。

③客观归属论的基本结构是行为人创制出法所不被允许的风险,在构成要件中实现了行为人创设的不被允许的风险,其基础理论是刑法禁止的风险,即一个构成要件性行为创设了一个不被刑法所允许的风险,或者在原有风险的基础上现实地增加了原有风险的可能性,或者创设的新的风险替代了已存在的风险,最终,不被允许的风险合法地实现了构成要件性结果,行为人的行为则为不法。如果行为人所创设的风险并非刑法所禁止的风险或者禁止风险的实现并非行为人所创设,则不能将行为创设风险的行为评价为不法。

④在关乎客观归责理论是否有必要引入我国刑法及其理论价值问题这场论战中,陈兴良教授与周光权教授对客观归责理论持积极态度。陈兴良教授指出,因果关系判断分为归因与归责,因果关系中的归责问题可以通过客观归责理论来解决。同时,客观归责理论对我国刑法理论意义还在于,可以引起我国学界在因果关系理论、责任理论、犯罪构成理论等方面的反思,从而改进与完善我国的刑法理论;周光权教授认为,客观归责理论不仅具备因果关系理论之功能,还发挥构成要件之作用,须认真对待客观归责理论在方法论上的特殊意义,重视方法论意义,对于完善、重构中国刑法学理论价值重大。刘艳红教授断然否定客观归责理论对我国刑法理论之借鉴意义,其认为客观归责理论“实质上就是因果关系论”,然其体系内容繁杂,理论非自恰,不赞成我国刑法引进客观归责理论,主张用相当因果关系说解决我国刑法中的因果关系问题;张明楷教授基于双方(主要是刘艳红与周光权教授之间)争论焦点——点评,并表达了自己的态度与观点。其认为,对客观归责理论的评价,应当放在德国的刑法理论体系中来讨论,客观归责理论不仅讨论因果关系,也研究构成要件的实行行为、结果与因果关系,我国刑法理论对于罗克辛的客观归责理论应当有选择的借鉴,特别是借鉴客观归责理论的规范判断方法与部分具体内容;运用客观归责理论处理过失犯意义重大。

法与公务员法关于公务员职责范围与职责的规定,环境保护法中关于行使环境保护职责的部门与权限的规定,法规、规章、规范、指导性文件、内部管理制度、临时性文件等关于具体负责环境监管的人员范围与职责的规定。需要说明的是,临时性文件,包括机构设置的临时性文件与人员任命、责任委托的临时性文件,如核工程建设中设立的临时监督机构,根据环境监管的实际需要签署的责任状等。没有形式上的监督义务来源难以构成环境监管失职罪。没有形式义务来源的行为人的行为不是环境监管失职罪构成要件性行为,当然也不受本罪评价。

形式上有环境监督义务来源,行为人的行为也并非当然被评价为不法。因为这还需要进一步的实质判断,即行为人的行为对于本罪构成要件性结果的实现,是否起支配性作用或者排他性支配。至于排他性支配判断的标准,主要是考察形式上处于环境监督职责位置的人,其实质上是否全面享有该权限,该管理权限是否在本罪构成要件性结果的实现范围之内。另外,还需要判断的是,对法益的救助是否仍依赖于有限的行为人,这些有限的行为人是否垄断着环境监管的权限和环境危险源的信息。如若不存在后文所述的责任排除事由,上述问题的回答如果均为肯定的话,则行为人的行为具有不法。

(二)环境监管失职罪的预见可能性

“有关将来的预测,比诊断更加困难”^[109]。在监督过失犯罪中,主观罪过争论的问题主要表现为预见可能性方面的问题。但是,由于监督过失犯罪的特殊性,即行为人不仅要预见自己行为对结果惹起的后果,而且需对被监督者介入行为对危险结果惹起的判断,对于介入被监督者的过失行为也可称之为行为人的行为与危害结果的中间项^[10272]。由是之故,在环境监管失职罪的预见可能性中,预见对象与预见程度成为主观罪过的核心问题。

在预见可能性与预见程度中富有争议的是采取畏惧感说还是具体的预见可能性说。畏惧感说是新新过失论^①[10263][1181][20]所主张的观点,对构成要件性结果的发生并不需要具体的预见,只要有模糊的不安全感、畏惧感足矣。当行为人对危害结果的发生具有模糊的不安全感觉或者畏惧感时,就应当积极探求所感知的危险,并采取适当措施予以避免其发生,否则,就应承担不利的法律后果。

具体预见可能性说是新旧过失论所共同主张的观点,其二者的区别只是是否强调结果回避可能性问题,旧过失论以结果预见可能性为核心,新过失论以结果回避可能性为核心。这里所谓的“具体预见”也是一种抽象的具体,即预见到特定构成要件性结果的发生以及行为与结果间因果关系的重要(或基础)部分即可^[21]。因果关系的重要(或基础部分)的判断标准,从法定符合说的立场来看,预见性的射程须限制在构成要件类型化、抽象化的范围内^[1180]。对于环境监管失职罪预见可能性的立场问题,不能将环境监管失职罪设置为一道单项选择题,将畏惧感说与具体预见可能性说作为该道题的两项备选答案。因为环境监管失职罪预见可能性问题除了涉及过失犯罪问题,还涉及环境犯罪与监督过失理论。因而,需要逐一论定。

环境犯罪属公害犯罪,其产生的社会背景是贝克视野内的“风险社会”,传统过失理论显然对其没有作用。监督过失理论是为解决现代高危行业的高风险、高事故而提出的,旨在通过追究风险社会中公害领域远离事故现场的监督者与领导者的刑事责任,从结果惹起上塑造及处于监督位置上监督者、管理者的责任,最终实现风险的双重管控,在刑事责任上衡平罪责与刑罚。畏惧感说产生于现代社会中的风险领域,其在判例上得到确认则源自于监督过失犯罪案^[7230]。三者共同存续的社会背景,再次暗合埃利希对法与社会之间关系的精辟论述,即“在当代以及任何其他时代,法的发展的重心既不在于立法,也不在于法学或司法判决,而在于社会本身。”^[22]是故,环境监管失职罪在预见可能性的立场上,难以舍弃畏惧感说。从存在论的立场,对环境监管失职罪构成要件性结果的预见采纳畏惧感说符合客观规律。但是,畏惧感说遭遇到的激烈批评也不能忽视,例如日本学者大谷实、西田典之认为,畏惧感说作为预见可能性的标准过于抽象化,使得限制过失犯罪成立界限消解;如果这样的话,无异于追究行为人的结果责任,这有违责任主义之原则^{[1181][4231]}。

鉴于畏惧感说本身存在难以克服的众多缺陷,环境监管失职罪在预见可能性的立场上仅采纳畏惧感说也不尽合理。因为,由于环境监管失职罪预见可能性结构中存在着中间项,即对被监督者的预见性问题,基于责任主义考量,对于中间项的预见宜采纳新过失论,即以强调结果回避可能性为中心的具体预见。风险社会

①虽然有学者认为畏惧感说是新过失论的一种表现形式,但由于畏惧感说突破了新过失论中“具体预见”这一基底,故而,新过失论难以涵盖畏惧感说。通说认为,畏惧感说是区别于旧过失论、新过失论的一种新的理论,至于其称谓,张明楷等学者将其称之为“超新过失论”,钱叶六、[日]大谷实等学者将其称之为“新新过失论”,本文采用新新过失论的概念。

高度的工业化与科技的快速更新,如果对环境监管失职罪中间项仍采取畏惧感说,则一些新兴行业难以发展,且将对前沿科技从业人员进行环境监管的监督者推至犯罪的边缘,常动辄得咎,这样,环境监管失职罪的处罚范围显得过于宽泛,这无异退回到古老的结果责任论。对于环境监管失职罪预见可能性问题若延续旧过失论,则有违环境监管的客观现实。因为在预见可能性问题上,如果对本罪构成要件性结果,不适用畏惧感说,而仍以结果预见可能性或者强调结果回避可能性为中心,则本罪法价值与法效力将大打折扣;同时,本罪构成要件性结果具体预见在现实中既不存在,也无可能,更不符合风险社会危害发生之机理。因此,环境监管失职罪预见可行性应采纳新过失论与畏惧感说相结合的理论,即对于中间项的预见为结果回避为核心的新过失论,对于构成要件性结果的预见为畏惧感说的新新过失论。

法律的价值既在于逻辑,也在于实践。具体到环境监管失职罪的司法适用,在主观罪过方面,在本罪有构成要件性结果——“重大环境污染事故”^①发生时,具有环境监管职责的保证人需对中间项有具体的预见,此处的中间项,包括行为人对被监督者污染环境行为的认识与本罪因果关系的基本部分的认识,即可认为行为人具有过失。详言之,只要本罪行为人认识到自己未履行或者未正确履行上文中所述的环境监管的义务,认识到因自己未履行或者未正确履行环境监管的义务而可能导致中间项的某一要素可能导致环境污染事故的发生,就可肯定行为人对自已的行为有预见,也肯定其预见到了因果关系的本质部分。需要说明的是,此处的具体预见,只是相对的具体,并不要求具体至危害结果发生的具体时间、地点、样态与侵害的对象。

三、环境监管失职罪的责任排除

现代刑法是自我克制型的法律,也并非只要有危害结果发生,就一律将责任归属于环境监督者,这也有违责任主义原则。在违法性层面中欠缺可罚的违法性的情形,犯罪不成立^②。

(一)存在信赖原则的场合

信赖原则是指,行为人实施一行为时,存在合理相信被害人或者第三者会采取适当措施避免结果发生的根据,即使因被害人或者第三人因其本人不适当的行为导致结果发生,也不能将该结果归属于行为人^③,其法理为危险分配原则。信赖原则是自1935年以来德国判例所形成的一种归责原则,起初该原则主要适用于交通事故,后该原则被引入日本,该原则在日本的运用由最初交通事故领域逐渐拓展至医疗事故、工业企业内部生产等领域。中国刑法典虽无信赖原则的明文规定,但是,中国司法解释中却存在体现信赖原则法理的规定^④。虽然学界对信赖原则是否适用交通事故之外的领域仍有争议,但是,基于信赖原则与监督过失犯罪产生的共同社会背景,基于责任主义的贯彻,监督过失犯罪领域适用信赖原则具有诸多合理性。基于同样的旨趣,环境监管失职罪采纳信赖原则也具有其自身的优越性,即环境监督过失犯罪中,如存在适用信赖原则的情况时,环境监管者因缺乏预见可行性而免责。

尽管环境监管失职罪适用信赖原则,但由于信赖原则适用会导致降低保护被害人的风险,在本罪适用信赖原则时须符合一定的条件。一是形式判别,即环境监管制度、协调机制是否健全、责任分工是否明确。详言之,信赖原则适用于本罪,环境监管者与被监管者之间须存在明确、可行的制度保证,制度对双方之间的分工须界定明确,未出现空白点,环境监管制度、协调机制是经充分论证、长期践行,且符合客观规律。二是实质判断。一方面环境被监管者或者被监管单位的除污设备、应急预案、应急设备、技术人员、管控流程等均符合环境执行标准。现有设备经长时间检测能保证其排污在标准范围内运行,专业人员分担的任务和所在的岗位,与其所具有的专业知识和能力相匹配;另一方面,环境监管者与被监管者之间信赖关系有日常信赖的积累。本罪是否适用信赖原则,关键取决于双方是否存在指向防止环境污染发生的日常信赖的积累,双方只有经过长期信赖关系的积累,才能认为存在法律上被承认的实质的信赖关系,才能以监督者对危害结果缺乏具体预见可能性为由,主张存在责任阻却事由而免除责任。三是不存在不适用信赖原则的特定情形。本罪不适用信赖原则的特定情形包括:其一,本罪中被监管者在处理包含着对不特定人的生命、身体重大威胁的情况下,不适用信赖原则。其二,当有证据表明被监管者的能力、状况、设备等出现异常,难以适用标准化管理、生产时,环境监管者没有采取适当的措施使其恢复标准状态之前,不适用信赖原则。其三,发现被监管

^①关于“重大环境污染事故”的“严重后果”的认定应当依据2013年6月17日“两高”关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释第二条关于本罪后果适用解释的规定予以具体认定。

^②如最高院于2000年颁布的关于交通肇事罪的司法解释中第二条规定的内容。

者异常,存在发生环境污染的风险时,发现者向环境监管者履行了“进言”义务时,不适用信赖原则。

(二)存在介入因素的场所

介入因素是指存在于起始行为与危害后果之间的独立原因修改了事件的发展次序,切断了二者之间的联系的因素^[25]。刑法中的介入因素如若使得初始行为与危害后果之间的原因力断绝,则不能将危害后果归属初始行为。在环境监管失职罪中,负有环境监管责任的保证人因自己的不履行或未正确履行其保证人义务有侵害、威胁到本罪法益的可能性时,介入了特定因素,如若该介入因素对本罪构成要件性结果的实现起支配性作用,且该介入因素不在行为人的管控范围之内,最终实现了本罪构成要件性结果时,则排除环境监管者的责任。特定介入因素包括自然事件或不可抗力,被害人的介入因素、第三人的介入因素等。

(三)欠缺结果回避可能性的场合

结果回避可能性是过失犯罪的核心问题,过失犯罪归责的基本原则是以结果回避可能性为前提。如果行为人超过了允许的界限产生危险,但实现的危险并非行为人主导,或者行为人跨越界限的危险并没有在结果中实现,危险的实现对行为人而言不具有结果回避可能性。

当今环境污染之特性与往昔相比,具有复杂性、不确定性、潜伏性,呈综合化趋势。倘若危险没有跨越社会“正常危险”,却将其放到刑法的框架中进行讨论,则这并不具有实质意义。如若苛求国民回避所有可能预见的危害,则会妨害一切科技的进步^[26]。在环境监管失职罪中,负有环境监管的监管者即使其未履行或者未正确履行其义务,但实现了构成要件性结果,如果导致该结果的实现并非环境监管者能够操纵,则就不应当将该结果归属于行为人。如某环保局负有环境监管职责的工作人员未履行其环境监管义务,致使辖区污水处理厂未对污水进行程序处理就排放至公共水域,造成公共水域水体受污,但经事后检测、论证,即使用现有的技术和设备对该批污水进行程序化除污后排放,也不能避免水域污染,则不能将水体受污后果归属于这些环境监管人员。因为环保局负有环境监管职责的人员并没有现实不被允许的危险。

(四)不符合环境监管失职罪构造的场合

构成要件是“刑法规范所预想的定型”^[27]“构成要件是成立犯罪的第一要素”“只要不符合构成要件,就不能对行为做违法性与责任性的判断”^{[1][10]}。基于同样的旨趣,如果犯罪行为类型、要素与环境监管失职罪的构造不符,则不能将本罪的构成要件性结果归属于行为人。环境监管失职罪基本构造可用公式表述为,处于监督地位的行为人具有保证人义务+行为人具有过失+行为人的过失导致被监督者出现过失+被监督者的过失致使危害结果发生。

不符合环境监管失职罪的构造而排除环境监管者责任的情形包括:第一,环境监管者对被监管对象不具有实质的监管职权。对于形式上具有环境监管权,但是实际操作中,其所具有的形式监管权对被监管者不起作用,因其不具有实质的环境监管义务而排除其责任。如直接负责环境监管的环保局副局长一职,在形式上其直接主管环境监管工作,具有对其辖区内的涉及环境的单位均具有监管义务,但在实际的运作中,如环保局局长实际指挥或者又授权其他副局长行使该职权。若由于辖区发生符合环境监管失职罪构成要件性结果的环境危害,而追究形式上具有监管职责的环保局副局长的责任则有违责任主义之原则;第二,被监管者故意犯罪。不论环境监管者是否有过失,只要是环境监管失职罪构成要件性结果的实现是由被监管者故意实施造成的,则排除环境监管者的责任。原因是此种情况不符环境监管失职罪的构造,其法理基础是上文所述的原因支配说;第三,负有环境监管义务的环境监管者已尽了其监管职责。在负有环境监管义务的环境监管者尽了其监督职责场合,因其欠缺责任而阻却不法。至于其标准,应当以环境监管者所处领域一般人的能力为标准为宜。对于尽职表现的客观判断,在环境监管失职罪的构成要件性结果实现时,如若具有环境监管义务的监管者修改了该结果的因果进程,最终减小了损害结果,或者没有在法上以值得关注的形式提高损害后果,则可认为负有环境监管义务的环境监管者已尽了其监管职责(未失职),尽管有损害后果发生,也应排除其责任。

四、结语

监督过失是风险社会中刑事领域规制风险重要原则之一,环境监管失职罪是监督过失原则在环境刑事领域适用的重要体现。环境监管失职罪与传统渎职类犯罪在行为方式、责任归属等方面存在着显著区别,这种区别直接原因是环境监管失职罪的犯罪构造具有特殊性、归责原则蕴含复杂性;根本原因是环境监管失职罪存续的社会背景的变迁与刑法立场的转变。

参考文献:

- [1] 大谷实. 刑法总论(第2版)[M]. 黎宏,译. 北京:中国人民法学出版社,2008:187.
- [2] 陈伟. 监督过失理论及其对过失主体的限定——以法释[2007]5号为中心[J]. 中国刑事法杂志,2007(5):24-32.
- [3] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京:中国民主法制出版社,2005:31.
- [4] 徐建平,胡显伟. 论环境监管失职罪的构成[J]. 云南大学学报(法学版),2010(5):94-97.
- [5] 刘南,郭文. 环境监管失职罪因果关系探讨[C]//蔡守秋. 生态文明与环境资源法——2009年全国环境资源法学研讨会论文集,昆明:2009:1115-1117.
- [6] 马品爵,王政. 环境监管失职罪的正确认定[J]. 中国环境管理干部学院学报,2011(5):13-16.
- [7] 西田典之. 刑法总论[M]. 王昭武,刘明祥,译. 北京:法律出版社,2013:228.
- [8] 高铭喧,马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,2000:70.
- [9] 陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京:商务印书馆,2001:259.
- [10] 张明楷. 刑法学(第4版)[M]. 北京:法律出版社,2011:148-150.
- [11] JESCHECK H, WEIGENED T. Allgemeiner teil, duncker & humblot[M]. München: Verlag C.H.Beck Ohg, 1996:605.
- [12] 考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义,译. 北京:法律出版社,2004:197.
- [13] 林钰雄. 新刑法总则[M]. 台北:台湾元照出版有限公司,2006:480.
- [14] 陈兴良. 从归因到归责:客观归责理论研究[J]. 法学研究,2006(2):70-86.
- [15] 刘艳红. 客观归责理论:质疑与反思[J]. 中外法学,2011(6):1216-1236.
- [16] 周光权. 客观归责理论的方法论意义——兼与刘艳红教授商榷[J]. 中外法学,2012(2):225-249.
- [17] 张明楷. 也谈客观归责理论——兼与周光权、刘艳红教授商榷[J]. 中外法学,2013(3):300-324.
- [18] 佐伯仁志. 论保证人地位的发生根据[C]//内藤谦. 刑事法学的课题与展望——香川达夫博士古稀祝贺论文集,东京:成文堂,1996:110.
- [19] 平野龙一. 刑法的基础[M]. 黎宏,译. 北京:中国政法大学出版社,2016:120.
- [20] 钱叶六. 监督过失理论及其适用[J]. 法学论坛,2010(3):24-31.
- [21] 前田雅英. 刑法总论讲义[M]. 东京:东京大学出版社,2006:282.
- [22] 埃利希. 法社会学原理[M]. 舒国滢,译. 北京:中国大百科全书出版社,2009:241.
- [23] 日高义博. 违法性的基础理论[M]. 张光云,译. 北京:法律出版社,2015:14.
- [24] 西原春夫. 交通事故与信赖原则[M]. 东京:成文堂,1969:14.
- [25] HENRY C. Black's law dictionary[Z]. St.PaulMinn:West Publishing Co,1979:736.
- [26] 松宫孝明. 刑事过失论的研究[M]. 东京:东京大学出版社,1982:232.
- [27] 团藤重光. 刑法纲要总论(第3版)[M]. 东京:创文社,1990:22.

Environment Supervising and Managing Dereliction of Duty Crime: Behavioral Pattern, Ascription of Responsibility and Exclusion of Responsibility

LI Guoqing, QIN Peng

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China)

Abstract: In order to avoid the unreasonable phenomenon of "hands and feet are guilty" and "the brain is innocent" in the field of the environmental crime. We must take seriously the relevant theory of responsibility attribution of Environment Supervising and Managing Dereliction of Duty Crime. The environment supervising and managing dereliction of duty crime belongs to the concurrence of negligence by nature, and the core elements of imputation are behavior pattern, the source of guarantor's obligation and the possibility of prediction. Behavioral pattern includes act, omission, and the combination of both. The guarantor's status should be confirmed not only according to the legal norms, but also according to the legal interest infringement in "Reason governs said". The possibility of prediction is the combination of the new negligence theory and the fear sense theory. Trust principle can be applied to environment supervising and managing dereliction of duty crime under certain circumstances; under circumstances where intervening factors, the lack of the possibility of outcome avoidance and inconformity to the structure of environment supervising and managing dereliction of duty crime exist, environmental supervisors should be exempted from liability.

Key words: environment supervising and managing dereliction of duty crime; behavioral pattern; source of obligation; possibility of prediction; exclusion of liability