

美国环境犯罪的刑事政策及其借鉴

张福德

(山东理工大学 法学院、生态文化研究所, 山东 淄博 255049)

摘 要:根据社会和环境犯罪的发展趋势,对现有的环境刑事政策进行调整,以适应环境保护的需要,是非常必要的。文章考察了美国现有的环境犯罪刑事政策的特点,以此提出我国环境犯罪刑事政策的缺失,并给出了调整我国环境刑事政策的简单建议。

关键词:环境犯罪;刑事政策;美国刑事政策

中图分类号:DF46

文献标识码:A

文章编号:1002-3240(2008)01-0080-05

刑事政策是指国家为有效地预防犯罪之目的,根据一定时期的社会形势和犯罪的趋势所制定的用以指导刑事立法、司法的方针、原则、策略和对策的总称。一国的刑事政策可以分为一般的刑事政策和具体的刑事政策,本文所关注的是环境犯罪领域里的具体的刑事政策。一国科学、理性的环境刑事政策能够指导立法者制定完善的环境刑事规范,指导司法者正确地适用或解释法律,以实现刑事立法的目的。环境犯罪是刑法学的新领域,面对环境保护的严峻形势,世界各国都在不断探索能对环境保护产生积极作用的刑事法律制度,因此对既定的环境刑事政策进行反思或者对对应然的环境刑事政策进行研究就成为一项重要的课题。由于美国公众的环境保护意识水平较高,在环境的保护方面形成了较大的政治压力,使得司法部门非常重视用法律的手段保护环境。最近几届美国政府都强调用刑法来保护环境,并强调对环境犯罪的起诉是环境法实施的重点。^[1]从世界范围来看,美国环境犯罪的刑事政策也较有特色,其效果也很明显,对我

国的环境刑事政策的研究有重要的参考价值。

一、美国环境犯罪的刑事政策

美国环境犯罪的刑事政策的特点是“从严”惩处环境犯罪,其具体可表现为以下几个方面:

(一) 环境犯罪的刑罚注重于威慑,刑罚较为严厉

环境犯罪是整个社会犯罪的一部分,环境犯罪刑事政策的指导思想必然受到一国主流的犯罪刑事政策的影响。美国环境犯罪刑事政策指导思想与其主流的刑事政策指导思想也是一致的。提到美国犯罪刑事政策的指导思想,不能不提到自由主义的犯罪观^①和保守主义的犯罪观^②。站在自由主义或保守主义立场上的刑事政策的争论,在美国开始于二百年前,并持续到现在。在不同的时期,美国的刑事政策也摇摆于二者之间。在美国 30-70 年代,自由主义的犯罪观占统治地位;70 年代以后,随着公众对犯罪的程度的日益关注,保守主义的观念又主导了犯罪刑事政策。^[2]

① 自由主义的犯罪观认为,决定犯罪行为的主要因素在于社会的结构或环境,而不是行为人自身的因素。个人受其所处环境条件的制约,如卑下的社会经济地位、教育程度低、高度的失业率或者贫困,阻碍了个人获取成功、金钱和权力的机会,使这些人转向犯罪以摆脱环境限制带来的挫败。基于因果关系的法则,如果犯罪是因社会结构问题而产生的,犯罪的控制和预防就必须改善这个社会结构,其公共政策的目标首先是缓和减少产生犯罪的环境条件。这种观点下的刑事政策措施倡导以积极的诱导降低犯罪,对付犯罪的措施是实施旨在减少贫困、消除种族歧视、提供就业机会的计划等。自由主义体现在刑罚政策上,就是要限制对犯罪者的严重惩罚,重在使其接受各种矫正活动。

② 保守主义的犯罪观认为,犯罪是具有自由意志的、有理性选择能力的人实施的,由于其自身遗传、道德、心理或文化的缺陷导致的越轨行为。实质上,犯罪人的人格缺陷使这些人偏离社会公认的行为准则,实施了越轨行为。由于人格缺陷的存在,犯罪人能够被改造而回归社会的希望不大。保守论的犯罪对策着眼于对犯罪人的惩罚而非矫正,目的是增加犯罪人的代价,以威慑有理性的人不再有实施犯罪的冲动,同时,因其给社会造成危害,还有必要承担相应的痛苦和损失。其惩罚思想着眼于报应、威慑和对再犯能力的剥夺和限制。

收稿日期:2007-11-28

作者简介:张福德(1968-),山东高密人,山东理工大学法学院、生态文化研究所,副教授,法学硕士,主要从事刑法学研究。

80

这一时期的刑事立法与司法更加注重于对犯罪人的刑事处罚、强化刑法的威慑效果。体现在立法上,是确立更为严厉的刑罚。美国环境刑事规范没有独立的环境刑法法律文件,基本上附属于环境行政法,而美国的环境立法始于20世纪70年代末80年代初,因此,这一时期的美国环境刑法不可避免地受到保守主义倾向的犯罪观的影响。

由于环境污染公害事件的增多,以及公民环境意识的不断增强,在公众的眼里,“环境犯罪属于严重犯罪,其性质重于诸如抢劫一类的严重犯罪”^[3]出于立法上的回应,“二十世纪80年代,美国国会系统地把环境犯罪从轻罪提高到重罪”。^[4]迄今为止,美国环境犯罪的刑罚,无论是罚金还是自由刑,都是世界上较重的。如根据美国水污染防治法规定,罚金的最高刑可达到每日25万美元,有期徒刑可达15年。如果二次以上犯罪,罚金的最高刑可达到每日50万美元,有期徒刑可达30年。美国环境刑法之所以规定如此高的刑罚,立法与司法部门的观点是:首先,由于环境危害行为的严重性和不可逆转性,环境法律制度好坏的判定不是考虑有多少违法者被抓到或受到多大的处罚,而应考虑多少环境违法行为被有效的防止,因此严厉的刑罚的存在是必要的。其次,环境犯罪基本上属于逐利性经济犯罪,单纯民事上的或行政上的责任,不足以遏制危害环境或通过环境危害公众健康或生命的行为,严厉的刑罚将是不可或缺的措施。按照保守主义的犯罪观,具有自由意志的犯罪分子,其实施犯罪是出于理性的。人总是考虑通过最佳的方式(诸如通过最小的风险、最小的代价)获得其想得到的东西,如果风险高于收益或成本高于利润,人们将不采取行动。在这种模式下,如果增加犯罪的风险和成本,无疑会减少犯罪。从刑罚的角度考虑,犯罪的风险就是被处以刑罚,犯罪的成本就是罚金。刑罚越重,犯罪的风险越大,罚金的数额越高,犯罪的成本就越高。如果没有刑事制裁,包括严厉的罚金或偶尔的监禁,公司的管理者会继续把违反环境法视为一种商业成本支出(如果违反环境法仅处以民事或行政罚金的话)。^[5]再次,在美国,环境刑法普遍地涉及到白领管理者,个人的环境犯罪并不很普遍。刑事制裁被白领犯罪者视为一种严厉的威慑,因为白领犯罪者更加注重自己的社会地位和声誉,他们比其他种类的犯罪者更容易害怕被侦查或起诉,刑事制裁的存在是防止白领环境犯罪的一种有效的方式。^[6]最后,大多数的政府部门认为有关环境犯罪严厉的刑罚将对公司的决策产生积极的影响,从而更大地促使对环境法的遵守。

(二) 通过刑法强化环保行政机关的权力

传统刑法的目的在于通过刑罚的实施来减少或预防犯罪,而美国环境刑法除此目的之外,还在于通过刑罚的实施强化环保行政机关的行政权力。其主要

体现在两个方面:

其一,是从立法上通过设立刑事规范直接强化环保行政机关的行政权力。如:美国联邦空气质量和排放限制法规定:在有关联邦的强制措施已经实施的情况下或在收到环保行政部门根据本节a)(1)款发出的行为人正在违反可实施计划中的规定或禁止的通知,30天以后,任何人故意违反可实施计划中的规定和禁止的;任何人故意违反根据本节a)条发出的行政命令;违反根据本法7477节发出的有关的命令;违反根据本法7603节发出的情况紧急的命令;违反根据本法7661节a)条或b(c)条发出的命令;违反本章第四部分A条或第五部分规定的任何规定或禁止的,行为人可被确认有罪。美国水污染防治法1319(C)规定:故意或过失地违反任何按本法402节的规定,由行政部门或州颁发的许可证中的限制性条件或限制;违反任何按本法402节a)(3)或402节(b)(a)所规定的被批准的预先治理项目中的强制性规定;违反任何按本法404节规定,由陆军参谋长或州颁发的许可证中的规定的,可被判处有期徒刑。从以上提到的法条内容中可看出,涉及到二类环境犯罪行为。一类是违反环保行政部门根据有关法律发出的行政命令的可构成犯罪;另一类是违反有关政府部门所颁发的许可证中的限制性条件或限制以及治理项目中的规定的可构成犯罪。因为不遵守环保行政机关发出的行政命令或颁发的许可证中的限制性条件或限制以及治理项目中的规定,要受到刑罚处罚而不是行政罚款或民事罚款,这显而易见,借助于刑罚的威慑力,有关环保行政部门的行政权力或执法权威被大大强化。

其二,从刑事司法上通过给予环保行政机关刑事调查权和起诉建议权来强化环保行政机关的行政权力。美国环境法的执法部门是环境保护署,美国国会支持将环境保护的权力下放,赋予环境保护署极大的自主权,以保证行政管理的有效性。环境保护署有权对环境违法者或环境危害者进行法律制裁,其可在民事的、行政的或刑事的制裁手段之间进行选择,对于这种选择环境保护署有很大的自由裁量权。20世纪80年代之后,环境保护署在刑事起诉方面的权力不断地扩展,立法部门也有意识地赋予环境保护署更多的权力。1982年,环境保护署开始实施刑事执行项目,其主要任务是侦查、逮捕严重违反环境法的人并帮助起诉部门取得定罪所需要的证据。在这时期,美国因违反环境法而被定罪的案件数量开始了实质性的增长。认识到与快速增长的环境犯罪进行斗争的需要,在1988年,国会赋予环境保护署更充分的刑事执法权力,伴随着1990年污染起诉法案^①的通过,环境保护署的刑事执法权力也得到了极大的提升。刑事司法上的强大权力无疑更加强了环保行政机关的行政权力或执法权威。

① 污染起诉法案的主要目的保证对环境法的遵守,赋予环境保护署更大的刑事执法权力,保证了环境保护署有充分的可支配的资源,进行环境犯罪刑事调查,如有计划增加刑事调查人员以及设立专项的基金等。

通过刑法来强化环保行政机关的行政权力是有多方面原因的。首先,是由环保行政机关的行政职能决定的。由于环境保护的复杂性、艰巨性,大多数的西方国家都认识到环保行政机关在环境保护上的主导作用。对于环境及其生态资源的利用与保护,大多数国家都制定资源开发与利用标准、环境质量标准、排放污染物或噪声标准,通过强制推行这些标准及颁发许可证等形式进行行政管理。同时,环保行政机关还负责众多的环境行政法的实施。为增加行政管理的有效性,做到“令行禁止”,强化主管行政部门的权力是必要的。其次,环境保护署行政权力的扩张也是环境执法的实际需要决定的。在环境保护署设立之初,主要使用民事罚款或行政罚款的手段来处罚那些环境违法者,但效果并不理想。^[7]一是民事责任的追究因违反环境法行为的特点而很难实现。二是单纯民事上的或行政上的责任,由于惩罚、威慑力度不够,其并没有使环境法得到有效地遵守,违法者继续无视环境法及环境保护标准的存在,实施一些危害环境的行为。其实,正是认识到了民事的、行政上的制裁措施的局限性,才促使了国会赋予了环境保护署更大刑事调查方面的权力。基于此,寻求更大威慑力的刑事制裁手段,成为环保行政机关的现实选择。事实证明,伴随着环境犯罪立案数量的增加,刑罚的威慑得以比较充分的体现,执法相对人都开始在经营中小心谨慎地遵守环境法。再者,刑罚的威慑比民事或行政罚款有更大的“杠杆作用”,环境保护署通过刑罚的一般威慑在促使人们对环境法的遵守上可节约行政监督或执法成本。因此,环境保护署也表现出了使用刑罚来保证环境法得以实施的偏好和热情。^[8]在实践中,环境刑法的实施不可避免地成为环境保护署完成其任务的手段之一,刑法的目的基本上是行政机关权力的再现。^[9]环境保护署过多的权力也受到了不少人的置疑,但有一点可以明确,这一体制有效地保证环境法律、法规的遵守,促进了公众良好的环境保护习惯的形成,并“使美国的经济更加健康地发展”^[8]。

(三) 重视刑罚的事先预防功能

所谓刑罚的事先预防,是指在犯罪行为给社会或他人造成实际的重大损害之前,刑法就提前介入,通过刑罚的特殊预防或一般预防防止那些可能给社会或他人造成实际重大损害的行为的发生。美国对于严重环境犯罪的预防贯彻了事先预防的刑事政策,对没有造成实害结果的故意或过失危害环境的行为予以犯罪化。其具体体现是规定违反环境法的行为、违反环保强制性标准、规定及环保机关行政命令的行为、明知可能造成的他人的生命或身体健康处于危险的行为可以构成犯罪。如美国水污染防治法规定:过失或明知违反本法……的规定;违反……由行政部门或州颁发的许可证中的限制性条件或限制;违反……被批准的预先治理项目中的强制性规定;故意违反前述规定,并且知道,此时他的行为会使其他人的生命或

身体健康处于危险的境地,可构成犯罪,单处最高罚金,每日可达25万美元,单处有期徒刑可达15年。这种立法体例有利于通过刑法的威慑和惩戒促使行为人对危害环境行为可能造成的危险结果引起高度的重视和责任感,以避免严重破坏环境或造成人身或财产的重大损害的出现。

采取事先预防的刑事政策是由环境保护的特性所决定的。首先,环境危害的特点决定了,在环境领域一旦实际的重大损害表现出来,其结果往往是灾难性,如酸雨、臭氧空洞以及环境污染公害事故等给社会造成难以估量的损害,这些结果也往往是不可逆转的,社会承担的代价也是巨大的。不仅环境行政法要采取预防为主的原则,环境刑法采取事先预防为主的原则也是非常必要的。其次,单纯违反环境法的行为、违反环保强制性标准、规定及环保机关行政命令的行为,也是危害环境的行为。环境法、环保强制性标准与规定为污染物排放者设定了合理的排放底线,其是对自然环境对污染物承载能力的一种基于科学研究基础上的预测。在环境法、环保强制性排放标准与规定的范围内排放基本上可以认为不会对环境造成过多的危害。超出环境法、环保强制性排放标准与规定的范围进行排放应被禁止,否则可能出现两种结果:其一是同一个人或组织长时间超标准地排放;其二是众多的个人或组织同时超标准地排放,因为灾难性环境危害结果的出现是由不明显的危害环境的行为不断累积、演变而造成的,这两种情况都是灾难性环境危害的根源。因此,杜绝违反环境法的行为、违反环保强制性标准、规定及环保机关行政命令的行为,有利于防止灾难性的环境危害结果的出现。对违反环境法的行为、违反环保强制性标准、规定及环保机关行政命令的行为予以犯罪化,以刑罚的威慑力保证了对环境法、环保强制性标准、规定及环保机关行政命令的遵守,更加有利于防止灾难性的环境危害结果的出现。

(四) 严格的刑事责任

美国环境刑事政策的另一个特点是严格的刑事责任。严格刑事责任最初适用于公共福利一类的犯罪,对于该类犯罪的成立并不要求犯罪心态的存在,或者说不要求起诉部门证明被告具有犯罪的故意或过失。自20世纪80年代后,美国一些法院开始将严格责任适用于环境刑法。在理论界,提倡严格刑事责任适用的学者认为:^[9]1. 严格刑事责任对犯罪者形成了最大限度的威慑力,它促使人们在生产经营中保持最高程度的注意义务,促使人们采取积极的行动和必要的、可靠的措施确保自己的行为不违反刑事法律。因此,严格刑事责任最有效地保护了公共利益。2. 严格刑事责任可使行政法律被自觉地遵守,从而大大减少了监管生产经营活动的执法人员数量,提高了行政执法效率。3. 民事或行政罚款这些制裁措施常常被生产经营者视为经营上的成本,从而使这些制裁措施难以有效地保护公共利益。4. 在公共福利领域,证明犯罪

的心态经常是困难的,如果要求犯罪心态必须被查明,公共福利的有关立法的主要目的将难以达到。美国1989年的一份研究报告指出,至少41%的大小小的公司违反环境法排放标准向自然环境排放有毒废物。^[1]面对如此众多的违反环境法的行为,如只有少数的行为被定为有罪,很难实现刑法的威慑功能,也难以达到环境保护的目的。正是基于以上的思想和事实,20世纪80年代后,美国一些法院开始将严格责任适用于环境刑法。此后,公司的管理者因违反环境法而被定罪的越来越多,严峻刑罚的持久威慑,在商界产生了极大的影响。^[1]严格刑事责任从司法程序上保证了严厉的刑法规范能够在实践中切实的得到适应,避免了刑事实体法虚设现象的存在。

美国环境犯罪严格责任的适用所遵循的原则主要有两个:一个是公共福利犯罪原则(public welfare offences doctrine),一个是有责任的公司高级管理人员原则(responsible corporate officer doctrine)。在确立自然人或法人的环境犯罪严格责任时适用公共福利犯罪原则。所谓的公共福利犯罪原则是指对于公共福利类犯罪的成立,法院不要求起诉部门按照普通法的规定去证明犯罪的故意或过失,仅要求起诉部门证明被告明知实施了某种行为,而这种行为客观上违反环境刑法的有关规定即可。因为犯罪的成立取消了犯罪心态的要求,公共福利犯罪原则导致了严格刑事责任。有些联邦法院认为:“清洁水法的目的是为了公共的健康和生命,是属于公共福利类的制定法”^[2],坚持将公共福利原则适用于环境刑法。公共福利犯罪原则适用于环境刑法,首先,降低了起诉部门的证明责任,使环境犯罪的起诉更容易获得成功,在不影响起诉案件数量的情况下,降低了起诉部门的起诉成本,提高了效率。其次,使被判决的环境犯罪案件数量增加,提高了环境刑法的威慑力,有利于预防严重危害环境的犯罪。最后,公共福利犯罪原则适用于环境刑法有助于提高公众、社会团体和企业组织决策者对环境保护的注意义务和社会责任心,促使他们最大限度地遵守环境法律。

在法人犯罪或代理人犯罪的情况下,确立公司管理人员的严格责任适用有责任的公司高级管理人员原则。所谓的有责任的公司高级管理人员原则是指公司高级管理人员要为公司或代理人的环境犯罪负个人刑事责任,仅要求政府证明被告人有责任、职责去防止犯罪或有能力纠正犯罪而没有这样做即可,而无须证明被告人有违反法律的故意或明知违反了法律。该原则也导致了严格的刑事责任,不过是公司高级职员严格刑事责任。有责任的公司高级职员原则减轻了起诉部门的证据责任,使起诉部门的起诉能容易地获得成功,避免了那些隐蔽在公司多级管理背后的公司高级职员以各种借口逃避法律的惩处。该原则强加给公司的决策者或管理者高度的注意义务,使他们切实在决策、管理中不折不扣地执行环境法。毕竟,公司

的高级职员在公司中所处的位置,使他们有更多的机会和可能促进环境法的被遵守。公众可期望那些有职权管理公司或有职权控制处理危险物品行为的人员按照法律的要求进行管理和控制。^[3]

对环境犯罪适应严格的刑事责任,使司法部或环保署这些政府的起诉部门在起诉环境犯罪上很容易获得成功,从而导致每年一定数量的环境违法者被判为有罪,尽管这种做法是否合理受到置疑,但对破坏环境的行为的遏制确实起到一种很好的效果。大量的环境危害行为的定罪,在社会层面上突出了环境刑罚的威慑效果,也强化了环境保护署在环境管理方面的强大权力,确保了环境保护署行政管理的有效性。同时,刑罚的威慑与有效的行政管理也保证了环境法律、法规的普遍遵守。

二、我国环境犯罪的刑事政策缺失及补正建议

比较美国环境犯罪的刑事政策,笔者认为我国环境犯罪刑事政策存在以下几个方面的缺失:

(一) 刑罚设置过于轻缓,立法威慑效力不足

综观我国刑法关于环境犯罪的刑罚规定,有期徒刑的最高法定刑为15年,具有普遍意义且对环境影响重大的环境污染事故罪的法定刑仅为7年,财产刑仅笼统规定“可单处或并处罚金”,而无具体标准或数额的规定。刑罚的主要功能就是其威慑功能,通过刑罚的威慑实现犯罪的个别预防和一般预防。刑罚的设置应当与犯罪的严重性相适应,其威慑功能才能体现出来。刑罚的过重或过轻都可削弱甚至消灭刑罚的威慑功能。刑罚过轻,不足以体现刑罚的威慑力,难以使社会上的不稳定分子放弃犯罪的欲念。相反,甚至可能使这些人加速犯罪的进程,因为过轻的刑罚使他们解除了对刑罚的畏惧心理。^[4]以污染类环境犯罪为例,我国刑罚的设置与环境犯罪的严重性不相适应。因为此类犯罪往往破坏人类适于生存的生态环境,并且引起财产、人身的损害,其危害影响不仅深远且难以估量。同时,环境的破坏也具有难以修复性,甚至不可逆转性。还有重要的一点是,环境犯罪一般是逐利性犯罪,贪欲增强了违法者不惜违反刑法去追逐利润的冒险心理,而过轻的刑罚更使违法者有恃无恐。笼统的罚金刑的规定,也使该刑的威慑力大打折扣。刑罚的威慑力来自于刑罚的明确性,刑罚“具体列举各种犯罪应当受到的刑罚处罚,这就为全社会提供了一份罪刑价目表,使知法欲犯者望而止步,悬崖勒马”。^[4]笼统的罚金刑的规定不能为社会提供明确的“罪刑价目表”,同样,也不能有效地形成对社会的威慑力。

笔者认为,我国刑法应提高环境犯罪的自由刑幅度。美国和日本都曾在上一世纪80年代初期,根据环境犯罪的情势,提高了环境犯罪的刑罚幅度。鉴于我

国环境保护的严峻形势,提高环境犯罪的刑罚幅度,以提高刑罚的威慑力,来阻止犯罪,是必要的。同时,我国的刑法也应明确罚金刑的标准和数额,且要达到足以威慑环境犯罪的强度。要使那些通过危害环境攫取不义之财的违法者感到一旦受到刑事处罚,就会得不偿失。

(二) 环境刑法执法政策过于宽松,司法威慑有名无实

司法威慑存在的前提是有罪必罚,“建立犯罪与刑罚之间的一种必然因果关系的观念,对于实现一般预防来说,意义是十分重大的。如果不能做到有罪必罚,在很多的的情况下犯罪人可以逍遥法外,那么刑罚的一般预防作用必然大打折扣。”^[4]同时,司法威慑存在的前提必须是要有一定数量的环境犯罪行为被定罪。如果仅有严厉的刑法,没有严格的刑法实施措施,现实中仅有少量的或没有违反刑法者被定罪,严厉刑法的威慑也就存之甚少。为了做到环境领域里的有罪必罚,美国的做法是采取严格的刑事责任,再一个是给予环保署刑事调查权。严格刑事责任适用的初衷一方面是方便起诉部门的起诉;另一方面是严格环境刑法的实施,杜绝违法者逃避刑罚的惩处。环保署拥有充分的专业资源,在查明环境犯罪方面有很大优势。事实上起诉部门所起诉的案件大部分是由环保署移送的。这些做法使美国环境犯罪定罪数量保持在一定的水平上,有效地提高了刑罚的威慑效果。

我国环境犯罪的定罪率是很低的,一部分原因是环境刑法体系造成的,另一部分原因是刑法的执法措施不严厉造成的。笔者认为提高我国环境犯罪定罪率,一是应给予我国环保局刑事调查权及刑事起诉建议权,这有利于提高环保局的执法权威,有利于环境犯罪行为的查明;二是环境犯罪的司法应采取较低的证明标准。

其实,美国的严格刑事责任并不是真正取消了犯罪心态,而是起诉部门无需证明被告明知行为的违法性,只证明被告明知自己实施了行为即可。美国严格刑事责任的出发点在于降低起诉部门的证明责任,确保起诉容易获得成功。降低环境犯罪的证明标准可绕开我国实体法采纳严格责任存在的障碍,而且我国在司法中采取美国的这种做法并无大的障碍。美国的严格刑事责任实际上遵循了“不知法不是辩护的理由”的法谚,对于这一法谚我国也是普遍接受的。

我国的环境法也是一个十分复杂而庞大的体系,再者环境法都是一些较新的立法,有多少人清楚环境法的具体规定,清楚自己的行为违反了环境法。在司法实践中,如何查明行为者对环境法的违反是明知的,也是很困难的。如果要求证明行为者必须明知自己的行为违反法律或行政许可,才能构成犯罪,必将大大缩小了刑事犯罪人的范围,使一部分应当追究环境刑事责任的人逃避了刑罚的惩处。在这里应借鉴美国的做法,不必查明行为者是否明知法律的存在或明知

知违反了法律,只查明行为者对自己所实施的行为是明知的即可。对于法定犯违法性的认识问题,我国有的学者认为,对行为的违法性没有认识,只对行为的危害后果有认识,或者对行为的违法性和危害性都没有认识,只是从本单位的利益出发,实施刑法规定的犯罪行为的,都应当视为犯罪的认识因素。^[5]该学者虽然没有在书面上明确提出严格责任的原则,就其解释来看,与美国的严格刑事责任并无本质上不同。

(三) 环境犯罪类型的纵向结构设置过于简单,忽视刑法的事先预防功能

环境犯罪横向结构是指不同罪名的环境犯罪类型的设置。环境犯罪纵向结构是指同一罪名的犯罪类型的设置。例如,美国对同一性质的环境犯罪设置举动犯(指违反环境法律、法规及行政命令罪)、危险犯和结果犯。以污染类环境犯罪为例,我国刑法仅设置对结果犯加以处罚,这是忽视环境犯罪的社会危害性不同于其他类犯罪这一事实的作法。人类的行为引起自然环境的破坏是经过一个较长的过程的。这一过程首先表现为轻微的、不明显的危害环境的行为,继而是持续的危害环境的行为,经过一定积累,最后导致严重的环境破坏,并且引起重大的财产损失和人身的损害。刑罚设置的目的是减少人类破坏环境的行为,并最终保持人类生存的环境适宜性。如果等到环境被破坏并对财产或人身构成重大损害的时候,刑法才介入,是“亡羊补牢”,为时晚矣。这也不符合环境保护的初衷。刑法在引起环境破坏过程中的每一阶段都具有重要的价值,甚至刑法在环境破坏的初期就介入或干预人类的行为,更具重要的意义。现在,世界上许多国家环境刑事政策已由事后预防、消极惩罚转向事前预防、积极惩罚。美国的环境犯罪立法模式就是一个很好的例子。

笔者建议我国刑法将环境破坏初期的行为和引起环境破坏的危险行为予以犯罪化,即刑法上设立违反环境法律、法规及行政命令罪和危险犯,使刑法的规制和威慑功能提前发挥作用,使环境的保护做到“防患于未然”。

三、结语

美国环境刑事政策的这几个方面,在环境保护的作用上是相辅相成的。较高的刑罚幅度为强化威慑效果提供了实体法的前提,严格的刑事责任为威慑变为现实提供了程序法上的保障。刑法不仅用来强化行政执法权力,而且强有力的行政执法权力通过查明更多的违法案件反过来为刑法的实施提供了案源保障。以预防为主的刑事立法扩大了刑法管辖范围。所有这些方面的相互作用组成了一道严密而强有力的环境保护刑事法网。反观我国的环境犯罪刑事政策,无论在立法上,还是在司法上都难以体现有效的(下转第90页)

果。最后,他们还需掌握一定的计算机技术,能够应对一些基本的网络问题。培养这种专门人才,既要向英美等国学习先进的经验,同时也需要政府的大力支持。

第三步,加强在网上争议解决机制领域的国际合作,这是网上争议解决机制进一步发展的必然选择。网络的无国界性注定了网上争议解决机制所面临的困境不可能由一国单独来解决,所以必须加强在该领域的国际交流与合作。在这方面,自2002年起每年一度的有关网上解决争议的国际竞赛吸引了众多国家法学院的注意。2006年,来自北美、南美、欧洲、亚洲、澳大利亚和新西兰等国的20多个代表队参与了竞赛。通过提供

一个竞赛的网络平台,各国代表可以充分显示自己的诉讼、调解、仲裁与和解技巧。这无疑能够推动对网上争议解决机制的研究与经验的交流。当然,加强国际合作还需各国政府的努力,如在可能的情况下通过缔结国际公约的方式规定网上争议解决程序的最低限度要求、承认网上争议结果的强制执行力等。

综上所述,网络技术的应用带给了网上争议解决机制巨大的优势,但是在网上解决争议的过程中也遭遇了一系列的困境,随着网络技术的进一步发展和国际合作的加强,网上争议解决机制必将有着光明的前景。

参考文献:

[1] 肖永平,谢新胜.ODR:解决电子商务争议的新模式[J].中国法学,2003,(6).
[2] 徐继强.在线纠纷解决机制(ODR)的兴起与我国的应对[J].甘肃政法学院学报,2001,(12).
[3] 帕提·沃德米尔,文胜.公平调解网上交易纠纷[EB/OL].
<http://bbc.icxo.com/read.jsp?aid=825&uid=3>,2004-12-22.
[4] 郑远民,蒋顺华.浅议在线纠纷解决机制(ODR)[J].湖南财经高等专科学校学报,2004,(2).
[5] AASHIT SHAH. Using ADR to Solve Online Disputes[J]. Richmond Journal of Law & Technology, 2004,(10).
[6] RACHEL I. TURNER. Alternative Dispute Resolution in

Cyberspace: There is More on the Line, Than Just Getting 'Online' [J]. ILSA Journal of International & Comparative Law, 2000,(7).
[7] J.HAYNES."Metaphors and Mediation"[EB/OL].
<http://www.Mediate.com/articles/metaphors3.cfm>, 2005-12-20.
[8] 武敏.网上国际商事仲裁裁决的执行机制研究[J].黑龙江政法管理干部学院学报,2002,(4).
[9] yingtao和 wujianguo 关于货物不符的纠纷(免费调解)[EB/OL].
<http://www.chinaodr.com/Cases/default.aspx?id=17>,2004-12-10.

[责任编辑:周玉林]

(上接第84页) 刑罚威慑,刑法难以在环境保护中发挥其功能。从世界经验来看,在严峻的环境保护形势下,各国都很重视刑法在环境保护中的作用,尤其美国在这方面走在最前面。虽然我国与美国有着不同的法律体制和法律传统,但由于环境刑法无论在我国还是在美国都属于新领域,处于一个快速的发展期,法律制度上的创新是可以相互借鉴的。再者,环境的保

护无论在世界任何地方都具有同一性,面临着相同的难题,这也是环境法律制度可相互借鉴的重要理由。国际环境法也处于快速的发展过程中,使我国的环境法律制度与国际上通行的制度相融合,是我们不能回避的问题。因此,考察外国的环境犯罪刑事政策,以此对我国的环境犯罪刑事政策进行反思与补正,是具有重要意义的,也是一个应长期关注的问题。

参考文献:

[1] JOE D. WHITLEY. The Expanding Criminalization of Environmental Laws[J]. The Florida Bar Journal, 2003,(1):30.
[2] 何秉松. 刑事政策学[M]. 北京:群众出版社,2002.496.
[3] SUSAN F. Mandiberg. Moral Issues in Environmental Crime[J]. Fordham Envtl. L.J.,1996:881(7).
[4] WILLIAM H. RODGERS. Environmental Law[M]. 2002.
[5] DAVID B.SPENCE. The shadow of the Rational Polluter: Rethinking the Role of Rational Actor Models in Environmental Law[J]. CAL L. REV,2001,(89): 917;918.
[6] HUTTON, DREW. Countering Environmental Crime: the Role of Environmental Regulators [J]. Social Alternatives, 2000,(5):19.
[7] DAVID C.FORTNEY. Thinking Outside the "Black Box": Tailored enforcement in Environmental Criminal [J]. Law Texas Law Review, 2003,(81):1609.
[8] 王秀梅. 英美法系国家环境刑法与环境犯罪探究[J]. 政法论坛,2000,(2):73.
[9] DANIEL F. O'KEEFE JR., MARC H. Shapiro, Personal

Criminal Liability Under the Federal Food, Drug and Cosmetic Act - The Dotterweich Doctrine [J]. Food Drug Cosm. L.J.,1975,(1).
[10] ROBERT W.ADLER,CHARLES LORD. Environmental Crimes: Raising the Stakes [J].Geo. Wash. L. Rev.,1991,(59):781;789.
[11] JOHN C.COFFEE. JR. Does "Unlawful" Mean "criminal"? Reflections on the Disappearing Tort or Crime Distinction in American Law[J]. B.U. L. Rev.,1991,(71):193; 219-20.
[12] U.S. Vs Weitzenhoff, 35 F.3d
[13] KEVIN A. GAYNOR, THOMAS R. BARTMAN. Criminal Enforcement of Environmental Laws [J].COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POLY,1999,(10):39;55.
[14] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.400; 394;398.
[15] 陈泽宪. 新刑法单位犯罪的认定与处罚[M]. 北京:中国检察出版社,1997.58.

[责任编辑:周玉林]