



环境犯罪被害人维权运动的正当化 根据研究

李冠煜

摘要：环境犯罪被害人维权运动是环境刑法学必不可少的研究内容，它必须符合正当化事由的一般原理，包括正当防卫、自救行为和劳动争议三种类型。作为正当防卫维权运动的合法根据在于保护个人被威胁的重要环境权；作为自救行为维权运动的合法根据在于恢复或补偿个人已经被侵害的重要环境权；作为劳动争议维权运动的合法根据在于通过保护劳动者的基本劳动权来保护自己或他人的重要环境权。

关键词：环境犯罪被害人维权运动；正当化根据；正当防卫；自救行为；劳动争议

环境犯罪侵犯了一定区域内公民的环境享受权、生命权或健康权，被害人会发出强烈的权利诉求，呼吁减少公害、保护环境，采取积极行动维护自身权益。在与加害方交涉的过程中，被害人由于情况紧急、愿望迫切、情绪激动等原因可能实施某些非常态行为，这些行为在什么范围内能作为正当化事由而免除刑事责任，值得深入研究。

一、正当化事由的原理概述

正当化事由在大陆法系刑法理论中一般被称为违法性阻却事由、阻却违法事由，在我国刑法理论中则习惯被称作排除犯罪性的行为、排除社会危害性行为或正当行为。所谓违法性的阻却事由，是指行为符合构成要件但成为排除其违法性根据的事由^①。正当行为，是指客观上造成一定损害结果，形式上符合某些犯罪的客观要件，但实质上既不具备社会危害性，也不具备刑事违法性的行为^②。无论是在名称还是在内涵上，大陆法系与我国刑法理论均有些许差别。这种差别不是表面性的，而是有着深刻的理论背景。

关于违法性阻却的原理，存在：(1)基于正当目的而使用相当手段的目的说；(2)不存在法益以及法益相冲突的场合，牺牲价值小的法益以保护价值大的法益的法益衡量说或优越利益说；(3)行为根据社会伦理规范被许可的社会伦理说；(4)法益侵害行为在社会相当性的范围之内，即行为在社会生活中历史地形成的社会伦理秩序的范围之内的社会相当性说之间的对立^③。这是一元论的见解。与之相对，多元论主张不存在能适用于所有正当化事由的统一根据，应通过对上述各种原理的组合实现探寻具体正当化事由根据的目的。例如，山中敬一教授主张有主要正当化原理和辅助的正当化原理之分，前者是根据利益衡量原理的优越的利益原则，后者适用于不同的正当化事由的场合，在前者之中后

① 马克昌：《外国刑法学总论（大陆法系）》，中国人民大学出版社 2009 年，第 172 页。

② 高铭暄、马克昌：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社 2010 年，第 136 页。

③ 大谷实：《刑法讲义总论》，成文堂 2007 年，第 247~248 页。

者被运用,二者不是上位基准与下位基准的关系^①。与此不同,高桥则夫教授提出,正当化的一般原理是共同体关系的行为容许性。这种共同体关系的行为容许性是上位概念,优越的利益、利益的欠缺、行为有用性、目的性、目的等被作为下位基准置于其中,与各种正当化事由的固有根据相互关联^②。可见,由于组合形式的不同,在多元论内部也产生了分歧。

一元论是抽象、形式的,多元论是个别、具体的,这决定了二者在机能上的差异。一元论的机能有:第一,阐明违法与适法的界限;第二,在与责任阻却的关联上阐明正当化(违法阻却)的本质;第三,提供正当化事由类型化、体系化的指导基准;第四,对个别原理的支配、统合、规制和调整作用。多元论的机能在于:首先,为了明确每个正当化事由的构造、特质以及体系地位、类型差异,因而要求复数的基准、原理的多元性;其次,关于每个行为违法性被阻却的根据,在其场合没有必要每次都追溯到更高层次的原理^③。但是,这种机能上的界限也不是那么清晰。其一,一元论是立于全体法秩序的观点判别行为性质,至于如何判断个别行为合法、内在根据何在,还必须利用多元论的思考方法进行具体的考察;其二,一元论有利于正当化事由的体系构建,但作为体系中具体要素的每个正当化事由都有其特殊性,若不设法充实一元论的内容,加强其解释功能,正当化事由的体系化就无法成功;其三,承认一般原理具有对个别原理的支配、调整等作用,本身就说明二者之间关系密切,其对立不是绝对的。

一元论因其抽象而稳定,具有普适性;多元论因其结构不同而不够确定,但不乏针对性。其实,二者并非完全不相容。因为,“正当化事由是在价值和利益的纠纷情况中产生的,从这点出发,根据价值及利益的比较衡量,在其具有优越一面时赋予其正当性是自然的想法。”^④这是利益比较法被普遍运用、法益衡量说具有广泛市场的根本原因。除了方法论的共通性之外,二者在内容上也部分重合,一元论内含多元论的部分要素,选择将多元论中的共同要素上升为一般原理。所以,无论多元论进行怎样的排列组合,都不可能脱离一元论的框架。一般原理与个别原理不是上位概念与下位概念的关系,而是抽象原理和具体原理的关系。考虑到一元论内容的简洁性和功能的多样性,笔者认为,正当化事由的原理应当采取一元论,只有在论及具体类型的场合,才有必要通过刑法解释予以明确。

在日本,一元论已通说化,尽管其内部还存在不同意见,但不妨碍对基本原理的说明。正当化事由是行为的实质违法性被阻却的情况,即行为虽然具备构成要件符合性,但还没有达到值得刑罚处罚的程度。“那么,学说中‘实质的违法性’本来意味着‘值得处罚的违法性’。只有是否值得处罚的违法性对于刑法解释论上的违法性判断而言具有实质的意义。”^⑤根据违法相对性的意义,上述实质的违法性即为可罚的违法性,也是刑法中专有的违法性。“违法性被阻却,无非是缺乏可罚的违法性,换言之,就是不存在实质的违法性。”^⑥因此,正当化事由的一般原理应当是缺乏实质的违法性即刑法中的违法性。这表明,一元论内部各说存在相同的理论前提。目的说、法益衡量说、社会相当性说之间不是水火不容,而是相互融合。目的说包括衡量型目的说和手段重视型目的说,前者与法益衡量说并无二致。社会相当性说本来就要求判断相当性时考虑目的正当性、手段相当性、法益衡量性等各种因素。以上各说都摆脱不了功利主义的唯物法观。

我国学界对正当行为的根据也进行了深入思考。由于法益侵害说的巨大影响和相对合理,有学者直接倡导法益衡量说^⑦。然而,我国强调形式特征和实质特征相统一的犯罪概念,作为犯罪概念具体化的犯罪构成与其基本属性一致,既是主观与客观的统一,也是形式与实质的统一。所以,正当行为“形式上符合某些犯罪的客观要件”就意味着缺少构成要素,不符合犯罪构成的形式要求;“实质上不具备社会危害性”就说明处于刑法的调控范围之外,没有达到犯罪构成的实质要求。简言之,“在我国刑法中,排

①山中敬一:《刑法总论》,成文堂2008年,第433~434页。

②高桥则夫:《刑法总论》,成文堂2010年,第246页。

③曾根威彦:《刑法中正当化的理论》,成文堂1980年,第160~161页。

④山中敬一:《刑法总论》,第433页。

⑤前田雅英:《刑法总论讲义》,东京大学出版会1988年,第126页。

⑥大塚仁:《犯罪论的基本问题》,中国政法出版社1993年,第137页。

⑦田宏杰:《刑法中的正当化行为》,中国检察出版社2003年,第116~120页。

除犯罪性的行为,同时也是不符合犯罪构成的行为。”^①大陆法系奉行三阶层的犯罪构成体系,“构成要件该当行为作为原则是违法的,例外地存在违法阻却事由(=正当化事由)的话才阻却违法性(回溯自始不违法)。”^②此处被否定违法性的行为在观念上仍具有构成要件符合性,并未完全被犯罪成立的评价体系过滤出去。这表明,由于评价阶段和自身功能的局限,可罚的违法性不同于社会危害性。我国刑法中的正当行为之所以不负刑事责任,是因为不符合犯罪构成而没有达到相当程度的社会危害性。

二、环境犯罪被害人维权运动的正当化根据

环境犯罪被害人的维权运动若要被正当化,同样应以正当化事由的一般原理作为实质根据。尽管被害人的维权行为可能侵犯加害人的自由权、名誉权、财产权等权利,但如果还在刑法容忍的限度内,未将个人权利过分凌驾于国家权力之上,没有严重危害社会秩序,就不具有严重的社会危害性。刑法具有谦抑性,作为防止犯罪的最后手段发挥作用时,尽量限于维持社会秩序的必要且最小限度的领域,而且,应当在充分考察法益侵害的状况后对犯罪人进行慎重处罚。在现代法治国家,维权运动作为行使权利的一种常态,私力救济的一种方式,必须符合刑法的功能预期和价值追求,在恢复正义必需的限度内开展。在此前提下,国家权力来不及救济被害人的权利时,有条件地选择后退,有限度地承认维权行为的合法性。根据宪政理念,国家权力必须得到规范行使,个人权利要予以适度张扬;个人权利应足以限制国家权力,但个人权利也不能被滥用。所以,维权运动仅是公力救济的补充手段。

环境犯罪被害人维权运动的正当化是国家机器对个人权利的确认,是刑法发挥法益保护机能的结果。但是,环境犯罪的发生机理极为复杂,在因果关系、主观罪过、刑事制裁等方面与普通刑事犯罪相比均有特殊之处。因此,环境犯罪被害人维权运动的正当化根据除了符合正当化事由的一般原理外,还必须结合环境犯罪的特征和维权行为的手段演绎出适用于特定类型的根据。那么,有必要探讨正当化事由的体系化和维权运动的类型化。

(一) 正当化事由的体系化

根据刑法是否明文规定,可将正当化事由分为法定的正当化事由和超法规的正当化事由;而以理论依据为标准,又可对正当化事由作出形形色色的分类。日本学者大多根据本国刑法有关违法阻却事由的规定,将其分为一般的正当行为和紧急行为,前者有:(1)法令行为和正当业务行为,包括职权(职务)和权利(义务)行使行为、基于政策理由在法令上解除违法性的行为、法令上注意合法性的规定等;(2)社会的相当行为,包括劳动争议行为、被害者的承诺、安乐死和尊严死;后者有正当防卫、紧急避难、自救行为三种类型^③。德国学者绍尔把违法性阻却事由分为三种:第一是针对危险通过防卫进行自我保护和在危难中的救助;第二是形式的权利、权限的行使;第三是面向公共福利的生活利益的促进。在其中又进行了更为细致的划分^④。笔者认为,上述形式分类法和实质分类法都有可借鉴之处:前者标准明确,分类直观;后者不拘泥于条文,归纳了子项的共同点。相比之下,第一种方法不仅有法律依据,而且顺应条文之间的逻辑关系,所以,应当根据法律规定对正当化事由作第一层次的分类。在进行第二层次的分类时,除了条文本身的内容外,行为的共性是要着重考虑的因素。根据我国有关法律规定,应先将正当行为分为法定的正当行为和超法规的正当行为,前者又分为正当防卫、紧急避险、法令行为,后者包括自救行为、劳动争议、被害人承诺、正当业务行为等。

(二) 维权运动的类型化

作为正当化事由的被害人维权运动没有涵盖以上所有种类。藤木英雄教授认为:“若从刑法上的违法性阻却事由的观点来看,目的的确是为了保护正当权益的自卫手段,作为贯穿着要求补偿过去损失的手段而实施,被叫做自救行为。……一旦发生了旨在事前防止将来损失的紧迫行动的话,将其认定为刑

① 马克昌:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年,第77页。

② 木村光江:《刑法》,东京大学出版会2010年,第112页。

③ 团藤重光:《刑法纲要总论》,创文社1991年,第201~254页。

④ 大塚仁:《刑法概说(总论)》,有斐阁2008年,第378页。

法第36条的正当防卫是可能的。”^①即维权运动的正当化事由仅有自救行为和正当防卫两种。的确,大多数的被害人维权行为表现为正当防卫或自救行为,但这是相对于环境犯罪主体而言。当单位实施了危害环境的行为,其内部员工由于恶劣的工作环境损害自身健康,要求改善劳动条件或提高收入标准时,或者单位内部知情者出于同情心、正义感、责任感而向被害人、媒体通报所在单位危害环境的情况,被单位恶意报复甚至开除时,都会为了保护自己的劳动权而与单位交涉,若要求得不到满足,也会采取相应的斗争措施。于是,本是和单位站在同一战线的员工加入了被害者的阵营,与单位之间以劳动争议的方式开展维权。因此,作为正当化事由的环境犯罪被害人维权运动应当包括正当防卫、自救行为和劳动争议三种。

1. 作为正当防卫的维权运动

大陆法系学者一般从个人保全原理(正当防卫是在紧急情况中保全自己的法益,即存在个人主义的自己保全的利益)、法确证原理(针对急迫不正的侵害,在正当防卫中存在确证为了保护个人法益的客观生活秩序的法现存的利益)或优越的利益原理(除了法益的一般价值顺位,作为应当具体考虑的情况可以举出:对保护法益造成危险的程度、保护法益与侵害法益的量及范围、法益侵害必要性的程度、行为的方法、样态所具有的法益侵害一般危险性的程度等)探讨正当防卫的正当化根据^②。与上述满足主体需要的论证角度相同,我国学者也认为,正当防卫也是法律权利的一种,不负刑事责任的形式根据是刑法的规定,实质根据是国家维持秩序的需要^③。但是,由于环境承受能力和自净能力的作用,危害结果的出现需要较长周期,环境犯罪因果关系的各个环节之间的联系不够紧密,在认定维权行为是否成立正当防卫时,除了把握正当防卫权的本质外,还需要对其时间条件进行更严格的限制,不宜对刚开始实施的危害环境行为采取防卫行动,不过也不能等到危害结果发生后再采取防卫行动。因此,作为正当防卫的维权运动的合法根据在于保护个人被威胁的重要环境权。环境权的重要性必须根据危害环境行为的具体方法、外部条件、影响区域和人数等来判断。

2. 作为自救行为的维权运动

日本现行刑法并未直接规定自救行为,所以,有学说和判例以此为据否定其阻却违法。但是,现在大部分学说以及最高裁判所的判例都肯定自救行为的阻却违法性。关于自救行为阻却违法的根据,有主张法的自己保全的观点。可是,问题在于,为什么法要保全自己,法的自己保全的实质理由是什么?因此,还是应当求之于优越的利益原理^④。自救行为与正当防卫之所以有相似的性质,是因为二者都发生在公力救济暂时失效的紧急情况下,都是面对不法侵害采取的权利行为。“如果在实在法体系之外考察自助行为排除社会危害性的原因,可以得出以下结论:实施自助行为的权利和国家权力一样,是由个人权利派生出的权利,是正义与秩序两种价值对立统一的产物。”^⑤那么,由于国家权力和个人权利的矛盾、刑法法益保护和人权保障的双重功能,自救行为的正当化根据就是符合刑法价值导向的一种弥补国家强制力不足的恢复个人权利的手段。在环境纠纷中,环境要素通常已被全部或部分破坏,被害人是在其健康权或财产权受到严重损害、国家未及时介入时不得已才实施自救。污染结果的滞后性以及自救行为的性质决定了作为自救行为的维权运动的合法根据在于恢复或补偿个人已经被侵害的重要环境权。自救行为的存续时空与正当防卫有严格区别。

3. 作为劳动争议的维权运动

现代西方国家都将劳动权和环境权视为基本人权,并通过法律确认。在日本,《劳动工会法》、《劳动基准法》和《劳动关系调整法》是调整劳资关系的基本法律,被统称为“劳动三法”。日本宪法第28条明文规定保障劳动者的团结权、团体交涉权和团体行动权,这些权利被统称为“劳动三权”或“劳动基本权”。“所谓劳动争议行为,是指具有劳资关系的劳动者以雇佣方为对象,为实现其目的而实施罢市、罢

①藤木英雄:《公害犯罪》,东京大学出版社1975年,第177页。

②曾根威彦:《刑法总论》,弘文堂2000年,第111~112、109页。

③彭卫东:《正当防卫论》,武汉大学出版社2001年,第6~15页。

④内藤谦:《刑法讲义总论(中)》,有斐阁1986年,第443~445页。

⑤王政勋:《正当行为论》,法律出版社2000年,第381~382页。

工、封锁工厂等妨碍业务活动正常进行的行为。……问题在于什么是正当的争议行为，这要将通过争议行为所要保护的劳动基本权和争议行为所侵害的基本人权进行比较衡量，考虑目的正当性、手段的妥当性，应以争议行为最终是否具有社会相当性为标准进行判断。”^①既如前述，社会相当性说与法益衡量说、优越的利益说没有本质区别。劳动争议的正当化根据在于通过利益比较和价值选择发现，劳动基本权高于其他权利，争议行为在社会观念上是相当的，不具有可罚的违法性。我国宪法第42条、劳动法第3条、工会法第6条和劳动争议调解仲裁法第4、5条等法律赋予了劳动者广泛的权利，但争取劳动权不能以牺牲对方具有同等或更高价值的权利为代价，否则就失去了保护劳动权的意义。“劳动者在为维护自己的劳动权益而实施集体行动时，不能侵害比所要保护的法益更重要之法益，比如生命权、健康权、公共安全等。”^②因此，作为劳动争议的维权运动限于因环境纠纷而衍生的劳动争议的场合，其合法根据在于通过保护劳动者的基本劳动权来保护自己或他人的重要环境权。

三、结 语

环境犯罪被害人维权运动正当化问题的提出，主要源于对现代工业社会背景下环境刑法现实机能的忧虑。不可否认，在预防和控制日益严重的环境犯罪方面，环境刑法发挥了一定的作用，但必须承认，作为社会控制手段之一的环境刑法尚未完全满足公众保护、改善和享受良好生态环境的需求。所以，在工业社会高速发展的今天，环境刑法必须更加重视被害人的权益保护，其自身机能也正处在调整和转型的关口。传统理论将刑法的机能定位于规制的机能(normierende Funktion)、保护的机能(Schutzfunktion)和保障的机能(garantierende Funktion)三方面^③。不过，实践证明，在充斥着各种高科技风险的社会中，上述机能并不能完全保证实现刑法预防犯罪的目的。因此，有必要强调刑法的规范意识形成机能，更加重视刑法的机能化。“刑法机能化的问题，并非将刑法定位于报应的事后处理机制，而是为解决或调整社会问题，将其定位于为形成规范意识所实施的事前介入的预防手段。”^④这意味着，现代机能化的刑法要从事后教育转向事前教育，提醒、劝导和鼓励公民实施适法行为，以提高全社会的守法意识。只有这样，环境刑法才能扩大其对各种环境不法行为的干预范围，加大惩治力度，以切实保护公众的环境权和救济被害人的权利。刑法机能化的过程，其实就是刑法现代化的过程。加强对环境犯罪被害人维权运动正当化问题的研究，其实也是重视环境刑法的机能化研究，以及不断完善环境刑法学和环境刑法体系的过程。总之，为了实现人与自然和谐共存的美好愿望，较之于正统刑法理论，环境刑法学必须体现出研究思维的变革和研究方法的更新，并以此为契机，进一步促进我国刑事法治和刑法理论的发展。这也正是研究本课题的理论价值和现实价值所在。

■ 作者简介：李冠煜，北京师范大学刑事法律科学研究院博士生，日本北海道大学大学院法学研究科特别研究生；北京100875。

■ 责任编辑：车 英

①大谷实：《刑法讲义总论》，成文堂2007年，第253页。

②姜涛：《劳动刑法：西方经验与中国建构》，载《环球法律评论》2009年第2期。

③参见福田平：《全订刑法总论》，有斐阁2004年，第2~4页。

④金尚均：《危险社会与刑法——现代社会中刑法的机能与界限》，成文堂2001年，第282页。