

环境数据的刑法保护

李 梁^{*}

摘 要:环境数据是指用于表达环境质量和生态状况的各种符号。在数字化时代,环境数据实际上就是环境大数据。从形成环境数据的目的和环境法的法权结构来看,环境数据属于公共数据。环境数据能够为国家开展生产活动、生态环境监督管理部门的决策和执法、司法机关作出司法裁判以及实现生态环境保护的公众参与提供基本依据。在我国,环境刑法和数据刑法对环境数据提供了一定的保护,但具有明显的附带性、片段性和间接性特点,同时在保护方式上呈现出立法与司法解释之间的“中介性”特点。在数字化和生态文明建设交汇的当下和未来,应当提出和确立环境数据法益,使其与环境秩序法益和环境本体法益一道成为环境法益序列,并通过构造破坏环境数据犯罪以使其得到有效保护。

关键词:环境数据 刑法保护 数字化 生态文明

近年来,随着互联网、大数据、云计算、人工智能等数字技术的迅猛发展,整个社会都发生了深刻变革。正如我国学者所指出的:“如今正在发生的信息革命,使得数据和算法成为重要的生产要素,并呈现出智能互联/分布共享、双层空间/虚实同构、人机共处/数字生态三大特征。”^①在此背景下,以超大规模数据处理为基础进行分析和决策的大数据时代已经到来,并渗透于生产和生活的各个领域。^②在生态环境保护领域,环境监(检)测数据(以下简称“环境数据”)成为生态环境保护和生态文明建设的基础性资源,从以往的幕后和局部走向台前和整体,值得所有法学领域关注。那么,在数字化背景下,数字技术赋予环境数据怎样的新含义,其外延有多大?环境数据属于哪一种类型的数据,其性质是什么?在生态文明建设与数字化交汇的当下和未来,环境数据究竟发挥着怎样的功能?对这些问题,在刑法学乃至整个法学研究中都尚未展开充分的讨论。

在一国的法律体系中,刑法被定位为保障法,即保障其他法律得以实施的法律,因而具有法

* 中央民族大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(23BFX118)

① 马长山:《迈向数字社会的法律》,法律出版社2021年版,第7页。

② 参见张敏主编:《数据法学》,中国政法大学出版社2023年版,第14~24页。

益保护的广泛性和处罚的严厉性特点,^①其他法律由此成为刑法的前置法。通过刑法来保护生态环境,是有效保护生态环境的基本途径。正因为如此,运用刑法保护生态环境成为世界各国保护生态环境的惯常做法。^②环境数据,顾名思义,是有关生态环境保护的数据。在生态文明与数字化交汇的当下和未来,应当从环境刑法和数据刑法两个角度来分析环境数据的刑法保护问题。那么,我国环境刑法和数据刑法对环境数据提供了怎样的保护?存在哪些问题?如何予以改进?这些问题都需要认真分析和讨论。党中央提出“大力推进生态文明建设”已逾十年,数字化建设亦同步推进,但我国刑法学界对此问题始终未展开讨论,这是刑法学回应生态文明建设和数字化发展趋势不足的重要表现。

在本文中,笔者首先借助法益原理对环境数据的概念、性质和功用展开讨论,阐明环境数据刑法保护的逻辑前提;然后,运用规范分析法和价值分析法,对环境数据刑法保护的现状与特点进行分析;最后,运用法益的立法指导机能,提出并论证环境数据刑法保护的立法完善对策。

一、环境数据刑法保护的逻辑前提

在生态文明建设和数字化交汇的社会背景下,环境数据被赋予了怎样的新含义?环境数据属于什么性质的数据?环境数据具有怎样的功用?这些问题构成环境数据刑法保护的逻辑前提,因而属于首先需要明确的问题。

(一)环境数据的概念

“概念是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚地理性思考法律问题。没有概念,我们便无法将对法律问题的思考转变为语言,也无法以一种可理解的方式把这些思考传达给他人。如果我们试图完全否弃概念,那么整个法律大厦就将化为灰烬。”^③因此,要分析环境数据的刑法保护,首先需要厘定环境数据的概念,明确其内涵和外延。

在理论上,数据的定义一般从技术层面展开,并区分为广义的数据与狭义的数据。广义的数据,是对客观事物的逻辑归纳,是用于表述客观事物的未经加工的原始素材,如数值、文字、声音、图像等。显然,广义的数据是事实或观察的结果。狭义的数据,主要是从计算机科学角度定义的数据,指所有能输入计算机并被计算机程序处理的符号的总称。^④由此可见,数据实际上就是各种符号。所谓环境数据,即用于表述环境质量和生态状况的各种符号。广义的环境数据,是指用于表述环境质量和生态状况的所有数据;狭义的环境数据,是指所有能输入计算机并被计算机程序处理的反映环境质量和生态状况的数据。

数据的概念随着人们对数据使用程度的不同而发展变化。起初,数据主要运用于通信,即通信数据,保护通信数据就是在保护通信安全。随着计算机的普及,数据主要指计算机处理的数

^① 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第十版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第8页;张明楷:《刑法学》(第六版),法律出版社2021年版,第23页。

^② 实际上,从世界各国的环境保护史来看,环境刑法与环境行政法几乎是同时出现的。并且,环境刑法最初是以附属刑法(即在环境法中规定刑事罚则)的形式出现的。

^③ [美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第504页。

^④ 参见张敏主编:《数据法学》,中国政法大学出版社2023年版,第5页。

据,即计算机数据,保护计算机数据实际上就是在保护计算机安全。在互联网普及后,数据主要指互联网中储存、流转的数据,即网络数据,保护网络数据就是在保护网络安全。当前,大数据技术得到广泛运用,这使得人们拥有处理海量数据的能力,数据的使用范围显著拓宽,数据的价值也大幅提升,以至于数据主要表现为大数据,对数据安全的保护也由以往的网络安全转变为数据安全。

在数字化时代,以大数据为基础的数字技术迅猛发展,对环境大数据的运用成为生态环境保护的基本要求。国务院办公厅于 2015 年 7 月 26 日发布的《生态环境监测网络建设方案》(以下简称《方案》)开宗明义地指出:“生态环境监测是生态环境保护的基础,是生态文明建设的重要支撑。”生态环境监测的目的在于获取各种环境数据,为生态环境监督管理和经济决策提供数据支撑。因此,可以将“生态环境监测是生态环境保护的基础”置换为“生态环境数据是生态环境保护的基础”。《方案》还提出了“综合集成、测管协同”的原则,指出要“推进生态环境监测数据联网和共享,开展监测大数据分析,实现生态环境监测与监管有效联动”,并提出要建构生态环境监测大数据平台,为生态环境保护决策、管理和执法提供数据支撑。生态环境部于 2021 年 12 月发布的《“十四五”生态环境监测规划》提出,要提升大数据监测水平,组织各级各类监测数据全国联网,规范数据资源共享与服务,加快实现跨地域、跨部门互联互通,提升数据集成、共享交换和业务协同能力,同时提出要强化数据挖掘。由此不难看出,环境大数据具有双重特点,它既是大数据时代的环境数据,也是生态环境保护领域最为基础的数字技术。

从我国环境法的规定来看,环境数据的形成主体包括以下 3 类:第一类是从事生产的企事业单位。2014 年《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)第 42 条第 3 款规定:“重点排污单位应当按照国家有关规定和监测规范安装使用监测设备,保证监测设备正常运行,保存原始监测记录。”显然,从事生产的企事业单位主要是指重点排污单位。^① 第二类是生态环境监督管理部门。为了决策和执法,生态环境监督管理部门有权对企事业单位进行环境检测以及从事其他生态环境检测活动,从而形成环境数据。^② 第三类是从事环境监(检)测服务的机构。在实践中,具有环境数据监(检)测资质的服务机构,受从事生产的企事业单位和生态环境监督管理部门的委托,从事生态环境监(检)测,从而形成环境数据。进入数字化时代,在生态文明建设的推动下,环境数据实际上已成为能够被数字技术处理的、反映环境质量和生态状况的各种素材,并在此基础上形成了以平台形式存在的环境大数据。并且,不论哪一类主体形成的环境数据,都会通过运用各种数字技术(特别是大数据技术)被集成化。^③ 因此,在数字化时代,环境数据就是环境大数据。环境大数据既是环境数据,也是生态环境保护中被广泛运用的数字技术。

(二)环境数据的性质

① 根据 2023 年 8 月 8 日发布的《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》第 1 条的规定,重点排污单位、实行排污许可重点管理的单位篡改、伪造自动监测数据或者干扰自动监测设施,排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物的,属于《中华人民共和国刑法》第 338 条规定的“严重污染环境”。也就是说,从 2023 年开始,司法解释将从事生产的企事业单位由原来的重点排污单位扩充为重点排污单位和实行排污许可重点管理的单位。

② 在生态环境保护实践中,生态环境监督管理部门是环境数据的管理者,特别是在大数据时代,此项职能的作用更加突出。因此,生态环境监督管理部门对环境数据的管理本身也形成了环境数据。

③ 参见兰立山、李佩:《数据治理推动政府治理创新的主要困境、行动框架和实现路径》,《贵州大学学报》(社会科学版)2024 年第 1 期。

在数据法学领域,主要从个人数据与公共数据两个角度来理解数据,或者说将数据划分为个人数据与公共数据两种基本类型,并由此分析数据的性质。就个人数据而言,通常将其置于个人信息中予以分析和讨论。有学者强调数据与信息区别,主张数据权与信息权之间具有本质的不同,即前者属于财产权,而后者属于人格权。^①也有学者则强调数据与信息之间具有紧密联系,主张信息与数据具有天然的共生性和一致性,信息是数据的内容,数据是信息的形式。^②但不论如何,他们都承认数据的经济价值,数据是财产权的客体,由此形成了数据权,即数据控制者对数据的占有、使用、收益和处分的财产权。当涉及信息或数据中包含的人格利益保护时,往往倾向于使用信息或者个人信息的概念;当涉及数据治理或数据的经济价值流转时,更受青睐的是数据概念。公共数据一般被界定为各级行政机关以及履行公共管理和服务职能的其他组织在依法履行职责过程中采集和产生的各类数据资源。^③显然,公共数据的采集、控制主体限于行政机关以及履行公共管理和服务职能的其他组织,并且强调数据采集的合法性和原始性。环境数据的采集和控制主体包括从事生产的企事业单位、生态环境监督管理部门以及从事环境监(检)测服务的机构。由此来看,环境数据属于公共数据而非个人数据。从逻辑上看,与一般的公共数据不同的是,环境数据的采集主体除了生态环境监督管理部门和从事环境监(检)测服务的机构之外,还包括从事生产的企事业单位,并且该部分主体是环境数据的主要采集者或形成者。然而,从事生产的企事业单位采集环境数据,是行使环境公权力和环境社会权利的结果,其目的恰恰在于促进生态环境保护,具有显著的公共性。

环境数据的公共性,还可以从环境法的法权结构理论中得到更为深刻的解释。从中外生态环境保护的历史实践来看,生态环境保护是以国家为中心展开的,同时也需要社会的广泛参与。正因为如此,环境法的法权结构被确定为“权力—权利”结构。其中,“权力”指的是国家监督管理生态环境的权力;“权利”主要指的是社会权利,即公众享有良好生态环境的权利,而非个人权利。^④环境数据是用于生态环境保护和数据建设的数据,因而应当从环境法的法权结构理论出发来理解环境数据的性质。进而言之,环境数据的采集和控制是在国家(具体表现为国家的生态环境监督管理机关)主导下进行的。首先,生态环境监督管理机关有权根据自己管理生态环境的需要来进行环境质量和生态状况检测。其次,从事生产的企事业单位所从事的环境数据采集和控制,是国家对从事生产的企事业单位所设置的一项强制性义务。并且,在实践中对该项义务的履行情况主要由生态环境监督管理机关来负责监督;若出现不履行义务的情形,则要受到法律制裁。因此,从事生产的企事业单位采集和控制环境数据的行为具有强烈的国家主导性。最后,从事生态环境监(检)测的其他社会组织也只能在受生态环境监督管理机构或者从事生产的企事业单位委托时才能进行环境监(检)测,从而形成环境数据,故亦具有强烈的国家主导性。这也正是以“权力—权利”为内容的环境法的法权结构的重要体现,由此决定了环境数据的公共数据性质。

(三)环境数据的功用

党的十八大将生态文明建设作为“五位一体”总体布局的重要组成部分确立下来,并且要求

① 参见何渊主编:《数据法学》,北京大学出版社2020年版,第50~51页。

② 参见张敏主编:《数据法学》,中国政法大学出版社2023年版,第6~7页。

③ 参见何渊主编:《数据法学》,北京大学出版社2020年版,第307页。

④ 参见史玉成:《环境法的法权结构理论》,商务印书馆2018年版,第54~60页。

将其融入经济、政治、社会和文化建设中。在习近平生态文明思想中,生态文明建设的地位被进一步提升为“关系中华民族永续发展的根本大计”。^① 生态文明建设在文明体系中的定位足以表明,充分掌握环境质量和生态状况是开展经济、政治、社会和文化建设的基础。而环境数据作为反映环境质量和生态状况的基本资料,其功能得到了强化。“在数字化时代,随着数字技术的蓬勃发展和广泛运用,作为信息载体的数据,演变为前所未有的新兴生产要素。”^② 数字技术的迅猛发展为环境数据的采集和运用提供了极大方便,使得环境数据的功用进一步得到强化。

首先,环境数据能够为国家开展生产活动提供基本依据。在生态文明时代,开展经济活动时必须充分考虑生态环境保护的各种需要,甚至要求坚持生态环境保护优先于经济社会发展。为此,2014 年《环境保护法》第 4 条将 1989 年《环境保护法》第 4 条中的“使环境保护工作同经济建设和社会发展相协调”修正为“使经济社会发展与环境保护相协调”,以法律形式明确了生态环境保护的优先地位。^③ 由此可见,任何经济决策的作出都必须充分评估经济活动对生态环境造成的不利影响。如果这种不利影响超出了环境的自我净化能力或者通过人工无法修复被污染的环境和被破坏的生态,那么就应当否定此项经济决策。经济决策者评估经济活动对生态环境是否造成不利影响,依凭的正是环境数据。通过环境数据分析环境质量和生态状况,进而作出评估结论。特别是在数字化赋能政府经济决策的背景下,环境数据作为经济决策之基本依据的功用更加凸显。

其次,环境数据能够为生态环境监督管理部门的决策和执法活动提供基本依据。根据我国法律的规定,生态环境监督管理部门可以就生态环境保护和生态文明建设作出决策,包括制定生态环境保护规划、环境质量和污染物排放标准,建立和健全环境监测制度,建立环境资源承载能力监测预警机制,开展环境影响评价,建立环境污染和生态破坏联合防治协调机制,鼓励和支持环境保护产业的发展等。生态环境保护决策的作出和工作的开展,都以充分掌握环境质量和生态状况为前提。而能够反映环境质量和生态状况的,恰恰是环境数据。因此,环境数据理所当然地成为生态环境监督管理部门作出决策的基本依据,在数字技术推动下,环境数据作为生态环境保护决策之基本依据的功能也得到大幅度提升。同时还应当看到,除守法外,执法是实施环境法的基本途径,且以充分掌握环境质量和生态状况为基础。对环境质量和生态状况的充分掌握,恰恰依赖于对环境数据的充分运用。此外,数字化从广度和深度上都优化了对环境数据的运用,强化了环境数据作为生态环境执法之基本依据的功能。

再次,环境数据能够为司法机关作出司法裁判提供基本依据。当前,我国环境司法在传统诉讼的基础上有所创新,形成了环境民事诉讼、环境民事公益诉讼、环境行政诉讼和环境刑事诉讼并存的局面。不仅如此,生态文明建设理念提出之后,在环境司法领域出现了明显的专门化发展趋势,主要表现为审判机构的专门化、审判机制的专门化、审判程序的专门化等。^④ 环境司法的

① 习近平:《论坚持人与自然和谐共生》,中央文献出版社 2022 年版,第 1 页。

② 时建中:《数据概念的解构与数据法律制度的构建——兼论数据法学的科学内涵与体系》,《中外法学》2023 年第 1 期。

③ 2014 年《中华人民共和国环境保护法》虽然没有明确规定开发决策的“环境优先”原则,但一改 1989 年《中华人民共和国环境保护法》第 4 条中将环境保护置于经济与社会发展次要地位的顺位,体现了决策中将环境保护的考虑置于优先地位的思想。参见汪劲:《环境法学》(第四版),北京大学出版社 2018 年版,第 53 页。

④ 参见吕忠梅、李云鹤、张忠民等:《环境司法专门化:现状调查与制度重构》,法律出版社 2017 年版,第 10 页。

核心是诉讼,而诉讼是以证据为基础开展的程序性活动。在企业或者个人因环境污染和生态破坏提起的民事起诉、国家规定的机关或者法律规定的组织因环境污染和生态破坏提起的民事公益诉讼、受到环境行政处罚的企业事业单位提起的行政诉讼中,都离不开依据环境数据作出裁判结论,且智能化程度越来越高。在基于破坏自然资源、污染环境或者破坏生态而引发的环境刑事诉讼中,侦查工作实际上主要表现为侦查机关获取表明环境质量和生态状况恶化的环境数据;在起诉阶段,检察机关主要是基于环境数据作出是否提起诉讼的决定;在审判阶段,法院不但主要基于环境数据作出是否有罪的结论,而且在裁判有罪的情况下,还根据环境数据所表明的环境质量和生态状况的恶化程度决定是否判处刑罚以及刑罚的轻重。^①显然,不论在哪一种环境诉讼中,环境数据都是司法机关审查的关键,是其作出司法裁判的基本依据。

最后,环境数据能够为公众参与生态环境保护提供基本依据。公众参与是生态环境保护的基本原则,是指公众有权通过一定的程序或途径参与一切与公众环境权相关的开发决策等活动,并有权得到相应的法律保护和救济,以防止因决策的盲目性而导致决策不符合广大公众的切身利益和需要。^②环境法上的公众参与在世界范围内具有普遍性,^③因而是环境法运行的基本规律。公众参与的前提是知情,即充分了解环境质量和生态状况,并由此形成了知情权——“人们有权利知道环境的真实状态”。^④而环境质量和生态状况主要通过对环境数据的分析而获得。特别是在数字化背景下,一方面,环境数据的运用范围和运用频次大幅度提升;另一方面,社会生活被深度网络化、智能化,呈现出人机混合的状态。^⑤在此种情况下,公众对环境的知情权主要通过运用网络化、智能化的工具分析环境数据而得以实现。同时,以环境数据为基础的数字平台逐步成为生态环境管理的重要媒介,公众参与也主要通过数字平台来展开,这一切都以环境数据为基本依据。总之,在数字化与生态文明建设交汇的当下和未来,公众参与主要以数字化的方式展开,而环境数据是实现公众参与数字化的基础性资料,为公众参与提供了基本依据。

二、环境数据刑法保护的现状与特点

在数字化时代,数字技术赋能环境数据,使其使用范围、使用空间、使用频次等显著提升,环境数据的价值得以凸显。那么,我国刑法对环境数据是如何予以保护的?呈现出怎样的特点?这些问题需要进一步分析。

① 自《中华人民共和国刑法》施行以来,就环境污染刑事案件适用法律问题共有4个以“解释”命名的司法解释先后得以发布,分别是2006年7月21日发布的《最高人民法院关于审理环境污染刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、2013年6月17日发布的《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》、2016年12月23日发布的《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》和2023年8月8日发布的《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》。第一个司法解释是针对重大环境污染事故案件具体应用法律问题作出的解释,后三个司法解释是针对环境污染案件适用法律问题作出的解释。在这四个司法解释中,环境数据作为刑事诉讼证据的范围越来越大,环境数据在刑事诉讼中的作用越来越受到重视。

② 参见汪劲:《环境法学》(第四版),北京大学出版社2018年版,第61页。

③ 参见吕忠梅:《环境法新视野》(第三版),中国政法大学出版社2019年版,第258页。

④ 世界环境与发展委员会:《我们共同的未来》,王之佳、柯金良等译,吉林人民出版社1997年版,第330页。

⑤ 参见马长山:《迈向数字社会的法律》,法律出版社2021年版,第64~67页。

(一)环境数据刑法保护的现状考察

从基本内涵来看,环境数据的刑法保护同时涉及刑法对生态环境的保护和对数据的保护两个方面,故从环境刑法和数据刑法两个方面来分析环境数据的刑法保护现状,比较妥当。

1.环境刑法对环境数据的保护

环境数据是反映环境质量和生态状况的数据,故保护环境数据的刑法首先应当是环境刑法。那么,我国当前的环境刑法是如何保护环境数据的?对此,可以从环境刑法的立法和司法两个层面来分析。

环境刑法是规定环境犯罪及其法律后果的法律规范。我国实行的是单一的法典化刑法立法模式,^①故环境犯罪及其法律后果均被规定在刑法典中。从《刑法》分则的规定来看,环境犯罪主要有两类:一类是本体性环境犯罪,即同时直接侵害环境管理权和环境要素的犯罪,且对行为主体没有特殊身份限制。这类犯罪主要指《刑法》分则第六章第六节“破坏环境资源保护罪”规定的16个具体罪名。这些具体犯罪可被类型化为破坏自然资源类犯罪、污染环境类犯罪和破坏生态类犯罪3类。^②除此之外,还包括分散规定于《刑法》分则其他章节中的具体犯罪。主要有《刑法》分则第二章中的投放危险物质罪和非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪,《刑法》分则第三章第二节“走私罪”中的走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,走私国家禁止进出口的货物、物品罪,以及走私废物罪。^③另一类是渎职性环境犯罪,即直接侵害国家对生态环境的监督管理秩序,同时间接侵害环境要素的犯罪。这类犯罪的行为主体仅限于国家机关工作人员,主要是指《刑法》分则第九章“渎职罪”中规定的玩忽职守或滥用职权的具体犯罪,如违法发放林木采伐许可证罪,环境监管失职罪,非法批准征收、征用、占用土地罪,动植物检疫徇私舞弊罪,动植物检疫失职罪等。从《刑法》对这两类环境犯罪的规定来看,既没有设立独立的保护环境数据的具体犯罪,也没有任何一个具体犯罪将环境数据作为保护对象。

我国刑法理论的通说一直主张犯罪客体与犯罪对象不一致,即任何犯罪都有犯罪客体,但并非所有的犯罪都有犯罪对象。之所以如此,是因为通说将犯罪对象定义为“犯罪行为所作用的客观存在的具体人或者具体物”。^④如果不将犯罪对象限定为可物理感知的具体人或者具体物,而是拓展至思维感知的存在,那么犯罪(行为)对象除了具体的人和物之外,还包括组织、制度、信息等客观存在。在此意义上,任何犯罪都存在犯罪对象,不存在无犯罪对象的犯罪,即犯罪对象与犯罪客体同在。^⑤进而言之,犯罪客体是一种利益,但此种利益必须通过某种客观存在的对象来体现。因此,若没有犯罪对象,利益则无由得以体现,犯罪也就无法成立。本体性环境犯罪侵害的对象是生态环境监督管理制度和环境要素,渎职性环境犯罪侵害的对象是生态环境监督管理制度,两者均未包括环境数据。或许有人会指出,环境数据的形成与环境监测制度密切相关,故

① 从广义上看,我国现行有效的刑法除刑法典之外,还有1998年12月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》等补充性立法。但是,自1999年12月25日《中华人民共和国刑法修正案》通过以来,我国对刑法典一律采用修正案的方式进行修改。故完全可以说,我国刑法立法当前采用的是单一的法典化立法模式。

② 参见李梁:《生态环境刑法立法的内在构造》,《中国社会科学》2025年第2期。

③ 参见付立庆:《中国〈刑法〉中的环境犯罪:梳理、评价与展望》,《法学杂志》2018年第4期。

④ 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第十版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第54页。

⑤ 参见张明楷:《刑法学》(第六版),法律出版社2021年版,第210页。

环境数据属于环境监测制度的内容。但问题是,环境监测制度是形成环境数据的制度,而非环境数据本身。因此,从我国当前的环境刑法立法来看,尚未设置以环境数据为直接保护对象的犯罪,从而难以为环境数据提供有效保护。

那么,环境刑法司法是否为环境数据提供了保护呢?对此,可以借助司法解释来展开分析。在我国,当前关于环境犯罪案件适用法律的司法解释有多部,包括“解释”“意见”“立案标准”“批复”“会议纪要”等多种形式,且主要从证据和犯罪构成两个方面对环境数据作出了解释。

与环境数据相关的证据问题,主要是生态环境监(检)测数据能否作为刑事诉讼的证据予以使用。自2013年《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》(以下简称《解释》)开始,司法解释承认环境数据可作为证据使用,且范围逐步扩大。当前,关于环境犯罪的司法解释,只要涉及对证据问题的解释,都会将环境数据解释为环境犯罪的证据。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第50条第1款的规定,证据是用以证明犯罪的事实材料。环境数据是反映环境犯罪的材料,故环境数据当然可以成为环境犯罪的证据。显然,从证据法的角度看,环境数据作为证据得到了较为全面的保护。

从犯罪构成的角度对环境数据作出解释的主要是2016年《解释》、2023年《解释》及2019年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、生态环境部关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》(以下简称《纪要》)。2016年《解释》第1条首次将重点排污单位通过篡改、伪造自动监测数据排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物的情形解释为《刑法》第338条中的“严重污染环境”。2023年《解释》第1条在此基础上将通过篡改、伪造自动监测数据排放污染物的主体范围扩大至实行排污许可重点管理的单位。也就是说,重点排污单位和实行排污许可重点管理的单位通过篡改、伪造自动监测数据排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物,就充分满足了污染环境罪的客观方面的要件。《纪要》将破坏环境数据的行为解释为污染环境犯罪故意的认定依据,即如果行为人以篡改、伪造监测数据的方式排放污染物的,就属于故意实施环境污染犯罪。司法解释是对司法实践经验的高度总结,反映了司法实践的集中智慧。因此,司法解释所针对的情形在司法解释发布之前就已经在实践中出现,甚至已经频繁出现。从当前司法解释的解释结论来看,破坏环境数据被解释为污染环境的行为方式和犯罪故意的认定依据,有可能受到刑事制裁,从而在一定程度上使环境数据受到了刑法保护。

综上所述,我国的环境刑法立法并未对环境数据提供保护,司法上通过作为环境犯罪的证据和环境污染的方式以及判定犯罪故意的依据对环境数据提供了一定程度的保护,但未能将环境数据作为直接保护对象予以全面保护。

2. 数据刑法对环境数据的保护

在我国,随着数据立法、执法和司法的深入推进,数据法律体系初步形成,学者们也由此提出了数据法学的概念,^①但尚未基于数据的刑法保护问题提出数据刑法学的概念。尽管如此,学界对数据刑法问题的研究已经持续近十年,且主要在网络刑法学之下展开。例如,有学者将网络犯

^① 我国当前以“数据法学”命名或者名称中包含“数据法学”的论著已经有多部,参见何渊主编:《数据法学》,北京大学出版社2020年版;肖中华、聂加龙:《探索数据法律新秩序:数据法学体系构建研究》,上海三联书店2022年版;张敏主编:《数据法学》,中国政法大学出版社2023年版;武长海、肖宝兴主编:《数据法学前沿》,中国政法大学出版社2023年版;等等。并且,从2021年开始,中国人民公安大学出版社出版发行了以“数据法学”命名的集刊。

罪划分为以信息网络为目标的犯罪、以信息网络为手段的犯罪和网络空间的总括性犯罪。^① 虽然在数据法学中,研究者们试图将信息与数据区分开来,但在很多情况下,数据本身就是信息,控制数据即掌握了相关信息。在此意义上,数据和信息具有天然的共生性和一致性。^② 并且,在数字化时代,数据主要指的是互联网中储存、流转的数据。^③ 由此来看,在前述学者关于网络犯罪的分类中,以信息网络为目标的犯罪和以信息网络为手段的犯罪实际上分别可以解释为以数据为目标的犯罪和以数据为手段的犯罪。在我国刑法中,以数据为目标的犯罪主要包括《刑法》第 285 条规定的非法侵入计算机信息系统罪,非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪,提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪,以及《刑法》第 286 条规定的破坏计算机信息系统罪。

非法侵入计算机信息系统罪的行为是非法侵入计算机信息系统,且行为对象限于国家事务、国防建设、尖端科学技术领域(以下简称“重要领域”)的计算机信息系统,至于侵入之后是否毁坏计算机信息系统中的数据(信息),则在所不问。此罪虽然实现了刑法对环境数据的早期化干预,但缺乏对后续行为如何制裁的规定,且囿于“重要领域”的计算机信息系统,故对环境数据的保护非常有限。非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪的行为限于非法获取计算机信息系统数据和非法控制计算机信息系统,且这里的计算机信息系统并非限于“重要领域”的计算机信息系统,而是指一般领域的计算机信息系统。显然,该罪也实现了对环境数据的早期化保护,但仍然未规定对后续行为的制裁。提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪系帮助行为的实行行为化,虽然也在很大程度上实现了刑法对环境数据干预的早期化,但仍然无法制裁后续行为。根据《刑法》第 286 条的规定,破坏计算机信息系统罪的行为类型有 3 种。其中,第二种行为类型即“违反国家规定,对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作,后果严重”,能够在一定程度上涵摄破坏环境数据的行为,^④但在行为方式上仅限于删除、修改和增加,不制裁隐匿、不形成环境数据的行为,^⑤且需造成严重后果,故对环境数据的保护比较有限。不仅如此,《刑法》第 285 条、286 条的规定只能制裁非法获取以及非法删除、修改或增加环境数据的行为,无法制裁合法获取环境数据后破坏环境数据的行为。

在我国刑法中,以数据为手段的犯罪,是指以储存于互联网中的数据(信息)为手段而实施的犯罪。此类犯罪包括的具体犯罪比较多,原则上凡是能够利用互联网上储存、流转的数据而实施的犯罪均属于此类犯罪。在前述关于环境犯罪的司法解释中,将环境数据解释为环境污染犯罪

① 参见江溯主编:《网络刑法原理》,北京大学出版社 2022 年版,第 131 页。

② 参见梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,《中国社会科学》2016 年第 9 期。

③ 实际上,20 世纪末我国司法实践就已经主张计算机信息系统主要指的是联网的计算机信息系统。例如,公安部于 1998 年 11 月 25 日发布的给甘肃省公安厅的《公安部关于对破坏未联网的微型计算机信息系统是否适用〈刑法〉第 286 条的请示的批复》(公复字〔1998〕7 号)中指出,未联网的计算机信息系统也属于计算机信息系统。这足以说明,数据主要指的是互联网中储存、流转的数据。

④ 另外两种行为类型是“违反国家规定,对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰,造成计算机信息系统不能正常运行,后果严重”和“故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序,影响计算机系统正常运行,后果严重”,都无法涵摄破坏环境数据的行为。

⑤ 从破坏环境数据的实践来看,除了毁坏(删除、修改、伪造)环境数据之外,在生态环境监督管理部门检查过程中隐匿环境数据和有形成环境数据义务的主体不形成环境数据,也是破坏环境数据的重要行为类型。

之行为方式或者证明犯罪故意之依据的情形,实际上属于以环境数据为手段的犯罪。也就是说,以环境数据为手段而实施环境犯罪的行为,亦属于以环境数据为手段的犯罪。此外,将环境数据用于诈骗、敲诈勒索等非环境犯罪类犯罪的行为,也属于以环境数据为手段的犯罪。然而,在以环境数据为手段的犯罪中,对环境数据的保护是保护其他对象或法益的附带品。因此,以数据为手段的犯罪对环境数据的保护是极为有限的。

当前,与关于环境刑法的司法解释相比,关于数据刑法的司法解释较少。其中,与环境数据有关的是2011年8月1日发布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》。然而,该解释仅对非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪的“情节严重”和“情节特别严重”,提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪的“情节严重”和“情节特别严重”,破坏计算机信息系统罪的“后果严重”“后果特别严重”和“计算机病毒等破坏性程序”,以及犯罪竞合、共犯等相关术语作出了解释,未能从行为方式上对破坏数据的情形作出扩大解释,无法制裁破坏环境数据的行为,进而无法为环境数据提供充分的刑法保护。

(二)环境数据刑法保护的基本特点

通过分析环境刑法和数据刑法的相关罪刑规范,不难发现我国刑法对环境数据的保护呈现出附带性、片段性和间接性特点。同时,在保护方式上呈现出立法与司法解释之间的“中介性”。

1.对环境数据的保护具有明显的附带性

刑法对环境数据的附带性保护,即刑法并未将环境数据作为专门的保护对象,而是在保护其他对象时附带性地保护了环境数据。从前述关于环境刑法的司法解释来看,对环境数据的保护有两种途径,即程序性保护和实体性保护。

程序性保护,即指在程序上将环境数据作为犯罪的证据来保护。任何刑事案件的解决都是围绕事实认定和法律适用展开的。其中,事实认定即司法证明,是围绕证据展开的认识活动。^①在数字化与生态文明建设交汇的当下和未来,环境犯罪证据已经呈现出数据化的发展态势,并且以大数据的形式表现出来,形成了数据化的统一证明标准和大数据证据与证明。^②因此,将环境数据作为环境犯罪的证据来使用,可谓从证据保护的角度对环境数据提供了一种较为全面的保护。然而,对环境数据作为证据的保护,保护的是环境数据的证据价值,即保护证明犯罪成立与否的价值,而非对环境数据之数据价值的保护。因此,通过保护作为环境犯罪证据的环境数据对环境数据进行保护,显然是一种附带性保护。

实体性保护,即指在实体上将环境数据作为污染环境的行为方式以及证明主观故意的依据来保护。在将环境数据作为环境污染犯罪的行为方式的场合,伪造、篡改环境数据仅是作为实施污染环境的行为方式对待的,之所以对伪造、篡改环境数据的行为进行制裁,是因为这种行为使得排放污染物的行为得到了顺利实施;这是在制裁排放污染物行为的同时附带性地制裁了伪造、篡改环境数据的行为。在将伪造、篡改环境数据的行为作为环境污染犯罪主观故意的证明材料的场合,实际上也是因伪造、篡改了环境数据而使得行为人主观上具有了犯罪故意,进而可能受

^① 参见何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2022年版,第46页。

^② 参见刘品新:《网络法:原理、案例与规则》(第三版),中国人民大学出版社2021年版,第553~554、567~568、578~579页。

到刑法制裁。然而,伪造、篡改环境数据只是证明行为人具有主观故意,是在制裁故意的同时附带性地制裁了伪造、篡改环境数据的行为,仍是对环境数据的附带性保护。

2.对环境数据的保护具有片段性和间接性

在我国当前的数据刑法中,制裁两种破坏环境数据的行为,即非法获取环境数据(《刑法》第 285 条第 2 款)和非法删除、改变或增加环境数据(《刑法》第 286 条第 2 款)。也就是说,我国现行数据刑法仅制裁非法获取、删除、改变、增加环境数据的行为,而不制裁合法获取之后的毁坏环境数据和不形成环境数据或者隐匿环境数据的行为,对环境数据的保护不全面,具有片段性。在环境刑法中,不论是将环境数据作为犯罪证据予以使用,还是将伪造、篡改环境数据作为排放污染物的方式来看待,均限于环境污染犯罪,并未扩及其他类型的环境犯罪,这也体现了对环境数据保护的片段性。

在刑法保护中,存在直接保护与间接保护之分。前者是指刑法规范直接保护某种行为客体或者对象,如故意杀人罪的罪刑规范直接保护的是人的生命;后者是指某种行为客体或者对象被直接保护其他行为客体或者对象的刑法规范间接地予以保护的情形,如渎职性环境犯罪直接保护的是国家的生态环境监督管理制度,但间接地保护了环境要素。显然,直接保护的保护力度要比间接保护大得多。然而,我国环境刑法和数据刑法均未将环境数据作为直接保护对象予以保护,而是在保护环境要素和保护环境数据作为犯罪证据时一定程度上间接保护了环境数据,其保护力度明显较弱。

3.对环境数据的保护呈现出立法与司法解释之间的“中介性”

就环境数据的刑法保护而言,从立法与司法解释的关系来看,呈现出了一定的“中介性”。一方面,立法未能及时回应保护环境数据的现实需求,导致其在环境数据的保护上呈现出一定的滞后性;另一方面,通过刑法保护环境数据的现实需求,促使最高司法机关通过制定和发布司法解释为环境数据提供刑法保护。司法解释基于“解释”的性质不应突破立法,但在保护环境数据的现实压力下又不得不“突破”立法,^①在司法解释与立法之间形成了一定的张力。同时,司法解释在“突破”立法时又不得不尽量向立法靠近,寻求立法上的“合法性”依据。因此,对环境数据的刑法保护必然在立法与司法解释之间呈现出“中介性”。

环境数据的刑法保护所呈现出来的立法与司法解释之间的“中介性”,不仅彰显出通过刑法保护环境数据具有强烈的现实需求,而且暴露了司法解释在环境数据保护上的功能性不足,为通过完善刑法立法保护环境数据埋下了伏笔。此种情况在妨害安全驾驶罪等犯罪的形成过程中已有所体现。详言之,为了应对妨害安全驾驶等危害行为,在没有明确罪名可供适用的情况下,最高司法机关先将这些行为解释为《刑法》第 114 条、115 条规定的以危险方法危害公共安全罪,以此来实现刑事制裁,待启动刑法立法程序后,再通过设立新罪的方式将这些行为进一步犯罪化。其基本过程是,保护法益的现实需求推动最高司法机关制定司法解释,司法解释的施行及其带来的法律问题推动了刑法立法。司法解释在环境数据的保护上采取的恰恰是此种方式,这也使得

^① 例如,2023 年《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》第 1 条将重点排污单位通过篡改、伪造自动监测数据排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物的情形解释为《中华人民共和国刑法》第 338 条的“严重污染环境”,但此种情形并非都会造成严重污染环境的结果,故解释结论超出了“严重污染环境”的文义,是对立法的“突破”。

对环境数据的刑法保护呈现出立法与司法解释之间的“中介性”。

三、环境数据刑法保护的改进对策

从前文的分析来看,我国刑法对环境数据提供了一定的保护,但这种保护具有明显附带性、片段性和间接性等特点,同时呈现出立法与司法解释之间的“中介性”特点。这恰恰表明我国刑法在环境数据的保护上存在明显的不足,亟须通过完善刑法立法来提供有效的保护。为此,应当以法益的立法论机能为指导,提出并确立环境数据法益,并以此为基本依据设立专门保护环境数据的犯罪。

(一)提出和确立环境数据法益

在刑法运行中,法益具有根本性意义,其不但是决定犯罪化及其程度的基本依据,而且在解释论上是判断行为是否构成犯罪的实质性标准。正因为如此,法益理论的创始人之一、德国法学家李斯特将刑法界定为法益保护法。“尽管刑法有其自身的特点,但从其表现形式来看,刑法是一种保护法益的法律……国家权力的界限以及法益的范围由凌驾于个人意志之上的国家意志来决定。国家将这些问题全部纳入法治轨道,以便人们区分哪些利益是受法律保护的,哪些利益是不受法律保护的。”^①因此,某种法益是否应当受到刑法保护以及保护程度如何,关键取决于立法者是否认识到此种法益的重要性。当前,我国对环境数据的刑法保护之所以存在附带性、片段性和间接性等特点,是因为立法者还没有充分认识到环境数据的特殊重要性。

在数字化与生态文明建设交汇的社会背景下,环境数据的特殊重要性主要源于两个方面:(1)生态文明建设地位的确立与提升。党的十八大提出生态文明建设是“五位一体”总体布局的重要组成部分,并要求将其融入经济、政治、社会和文化建设之中;不仅如此,就生态文明建设内部而言,在资源永续、环境优良和生态保护(安全)三者之间,生态保护处于基础性、根本性地位。2015年7月26日国务院办公厅发布的《生态环境监测网络建设方案》和2021年12月生态环境部发布的《“十四五”生态环境监测规划》均明确指出:“生态环境监测是生态环境保护的基础,是生态文明建设的重要支撑。”生态环境监测的目的是获取环境数据。因此,生态文明建设重要地位的确立与提升,无疑使得环境数据的价值得以显著提升。(2)生态环境保护的数字化建设。数字化是指互联网、大数据、区块链、人工智能等数字技术大面积和深度运用的社会化过程,其形成的是一种智能互联/分布共享、双层空间/虚实同构、人机共处/数字生态的数字社会。在数字社会中,掌握数据意味着掌握资本和财富,掌握算法则意味着掌握话语权和规制权。数据和算法已经成为重要生产要素,进而孕育了新型生产力和生产关系。^②在数字化与生态文明建设交汇的当下和未来,环境数据已成为保护和建设生态环境最为重要的生产力。一方面,数字化从广度上突出了环境数据的特殊价值。随着大数据技术的发展,用于生态环境保护的环境数据已经不是局部的“小数据”,而是全面反映环境质量和生态状况的“大数据”。另一方面,数字化从深度上突出了环境数据的特殊价值。算法是数字化的关键。“算法治理是公共和私营组织运作的核心……算法产生的结果不需要‘论证’。它们并不提出论点或推理,也没有透露来源或假设,相反,

^① [德]弗兰茨·冯·李斯特:《李斯特德国刑法教科书》,徐久生译,北京大学出版社2021年版,第6~9页。

^② 参见马长山:《迈向数字社会的法律》,法律出版社2021年版,第42~44页。

仅仅是围绕诸如品味、生活方式、健康等事实编制特定形式的知识,反过来这些特定形式的知识又会产生力量……算法是‘合理化的工具’或‘合理化的力量’。”^①因此,在通过算法对环境数据的挖掘和计算的过程中,不会出现过多的人的价值偏好或对环境数据的过度裁剪,从深度上突出了环境数据的特殊价值。

然而,风险与价值并存,且风险与价值之间呈现出正相关关系,即事物的价值越高,其所蕴含的风险也就越高。在生态文明建设与数字化交汇的当下和未来,生态文明建设的有力推进和数字技术的广泛运用,从广度和深度上均突出了环境数据的价值,使得环境数据在生态环境保护乃至整个生态文明建设中具有特殊重要性。但与此相伴随的是,环境数据被破坏的概率明显升高。这就需要提出环境数据法益的概念,并将环境数据法益作为环境法益中一种独立的法益类型确立下来,以此为基础实现对环境数据的专门保护,从而有效防范环境风险。

从环境法的“权力—权利”法权结构和我国当前环境刑法的立法状况来看,环境刑法所保护的法益主要有两种,即环境秩序法益和环境本体法益。前者是指国家对生态环境的管理秩序,后者包括资源永续、环境良好和生态安全。任何环境犯罪,不论本体性环境犯罪还是渎职性环境犯罪,都会直接侵害环境秩序法益。本体性环境犯罪在直接侵害环境秩序法益的同时,还直接侵犯(包括侵害和造成侵害的危险)了环境本体法益,但其可罚性主要源于对环境本体法益的侵犯;渎职性环境犯罪在直接侵害环境秩序法益的同时,还间接侵犯了环境本体法益,故其可罚性主要源于对环境秩序法益的侵害。环境数据是形成环境秩序、环境质量和生态状况的基础性资料,而非环境秩序、环境质量和生态状况本身。因此,环境数据法益既不属于环境秩序法益,也不属于环境本体法益,而是第三类环境法益。并且,环境数据法益就是环境数据本身,与环境数据之间具有同一性。^②

(二)构造专门保护环境数据法益的犯罪

刑法对法益的保护是通过犯罪化的方式来实现的。“实质犯罪,不论该行为如何对社会有害,都不能成为刑事司法的取缔对象。为取缔某种行为,防止其发生,一定得将该行为犯罪化。”^③在生态文明建设和数字化交汇的当下和未来,随着数字技术在生态文明建设中的深度运用,环境数据的价值得以明显提升。与此同时,破坏环境数据行为的危害与日俱增。在这种背景下,只有将破坏环境数据的行为予以犯罪化,构造破坏环境数据的犯罪,才能有效保护环境数据法益。为此,必须明确破坏环境数据犯罪的基本犯罪构成、刑罚配置、罪名设置以及在刑法分则中的位置等问题。

1.破坏环境数据犯罪的行为类型和行为对象

从环境数据的形成机制来看,破坏环境数据的行为包括作为和不作为。作为,即伪造、篡改、

^① [荷]马克·舒伦伯格、[荷]里克·彼得斯编:《算法社会:技术、权力和知识》,王延川、栗鹏飞译,商务印书馆2023年版,第4~7页。

^② 虽然基于抽象与具体的区别,人们对法益和行为对象作出了区分,但在刑法理论上曾经存在将法益与行为对象同等看待的观点。如有学者指出,将犯罪客体与犯罪对象分离开来,把犯罪对象看成可有可无的东西,以致忽视了对它的深入研究,并且常常区分不清犯罪客体与犯罪对象;哲学与其他学科都将客体与对象视为同一现象,在刑法上区分犯罪客体与犯罪对象,与哲学及其他学科关于客体的概念相矛盾。因此,应当认为犯罪客体就是犯罪对象。参见张文:《犯罪构成初探》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)1984年第5期。

^③ [日]大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,中国人民大学出版社2009年版,第93页。

删除已经形成的环境数据;不作为,即不形成环境数据和隐匿环境数据。作为相对简单,而不作为比较复杂。从现实情况来看,破坏环境数据的不作为主要包括以下3种情形:一是企事业单位(重点排污单位、实行排污许可重点管理的单位等)应当依据法律、法规、规章等规范性法律文件形成环境数据而不形成环境数据;二是提供数据监(检)测服务的机构不形成环境数据;三是数据平台企业不使环境数据进入数据平台。

破坏环境数据的行为对象当然是环境数据,对此不存在疑问。需要进一步明确的是,环境数据的范围究竟有多大?以什么样的方式存在?从环境数据的形成主体来看,环境数据的范围包括:(1)企事业单位根据法律、法规、规章等规范性法律文件形成的环境数据;(2)生态环境监督管理部门在生态环境监督管理过程中形成的环境数据;(3)从事环境数据监(检)测服务的机构根据企事业单位或者生态环境管理部门的委托,通过监(检)测而形成的环境数据。环境数据的存在方式因行为类型的不同而不同。在数字化时代,以作为(伪造、篡改、删除)为对象的环境数据主要是指存在于数据平台中的环境数据;以不作为(不形成环境数据或隐匿环境数据)为对象的环境数据,既可以是存在于数据平台之中的数据,也可以是存在于数据平台之外的数据。

2. 破坏环境数据犯罪的行为主体和罪过形式

破坏环境数据犯罪的行为主体因行为类型的不同而不同。一般而言,对破坏环境数据之作为的实施者没有特殊身份的限制,即具有刑事责任能力的自然人和单位都可以成为破坏环境数据的主体。而不作为的实施者主要是有形成、提供真实环境数据义务的企事业单位。在数字化时代,环境数据的控制者与形成者会发生分离。数据平台企业不是环境数据的形成者,但已成为环境数据的实际控制者。数据平台企业不仅有使环境数据进入数据平台的义务,还对进入数据平台的环境数据有控制权,形成一定的私权力。因此,数据平台企业违法不使环境数据进入数据平台,或者针对自己所控制的环境数据实施删除、篡改、隐匿等违法行为,也属于破坏环境数据的行为,数据平台企业由此也成为破坏环境数据的主体。

从事实层面来看,在破坏环境数据行为中,有的行为只能基于故意而实施,如伪造、篡改、隐匿环境数据等;有的行为可以基于故意而实施,也可以基于过失而实施,如删除、不形成环境数据等。然而,从处罚之必要性的角度来看,应当仅处罚基于故意而实施的破坏环境数据的行为,即破坏环境数据犯罪的罪过形式应限于故意。

3. 破坏环境数据犯罪与一般违法行为的界限

在中外刑法理论上,将犯罪的本质特征解释为社会危害性(法益侵害性)由来已久。^①但问题是,社会危害性无法将犯罪与一般违法行为区别开来,这是因为社会危害性是所有违法行为的本质,而不仅仅是犯罪的本质。即便在刑法针对某种行为设置罪刑规范后,该罪刑规范所保护的

^① 在刑法学术史上,最早提出社会危害性理论的是意大利法学家贝卡里亚。贝卡里亚指出,衡量犯罪的真正标尺是犯罪对社会的危害,这是一条显而易见的真理。参见[意]切萨雷·贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,商务印书馆2018年版,第68页。在贝卡里亚之后,关于犯罪本质的“社会危害性说”被进一步分解为“法益侵害说”和“规范违反说”,且主要以“法益侵害说”展现出来。我国刑法理论一致认为犯罪的本质是社会危害性或法益侵害性。参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第十版),北京大学出版社、高等教育出版社2022年版,第42~44页;张明楷:《刑法学》(第六版),法律出版社2021年版,第114~118页。

法益也是其他法律上的法益,只是受到了刑法的保护而已。^①因此,真正能够将犯罪与一般违法行为区别开来的是刑事违法性,即刑法分则条文规定的个罪犯罪构成。符合个罪之犯罪构成的行为,就是犯罪;不符合个罪之犯罪构成的行为,只可能是一般违法行为。在实行违法一元论(立法上不区分犯罪与一般违法行为)的国家,将区分犯罪与一般违法行为的权力交由司法机关(主要是法院)来行使,即立法定性司法定量。与此不同,我国立法者针对部分犯罪设立了定量因素,但还有相当一部分犯罪没有定量因素的限制,^②即同样的行为既是刑法规定的犯罪,也是其他法律规定的一般违法行为。特别是随着近年来“倒逼式”立法的出现,^③无定量因素的犯罪有扩大化趋势。无定量因素限制的犯罪的大量存在,给如何区分犯罪与一般违法行为带来了困难,给定罪处罚的随意性创造了条件。笔者认为,就无定量因素限制的犯罪而言,应区分为重罪与轻罪并区别对待。对于无定量因素限制的重罪(如故意杀人罪),应当坚持刑事处罚优先的原则,即优先适用刑法且用刑事责任涵盖民事责任和行政责任;对于无定量因素限制的轻罪,应当坚持行政处罚或民事处罚优先的原则,即优先适用民法或行政法,在民法和行政法不足以规制时才适用刑法。

在本质上,破坏环境数据的行为既是对环境数据造成实际损害的行为,也是针对生态环境创设风险的行为,并且后者更具有本质性。因此,原则上应当将破坏环境数据犯罪构造为轻罪。针对破坏环境数据的犯罪与一般违法行为的区分,有以下两种方案可供选择:一是在犯罪构成中设立定量因素。立法者可将“情节严重”、犯罪数额(如受破坏的环境数据的数量)、行为次数、造成严重后果^④等作为破坏环境数据犯罪的定量因素规定下来。二是在犯罪构成中不设立定量因素,但由最高司法机关联合其他部门(如公安部、生态环境部等)制定司法解释来规定立案追诉标准。两种方案各有优劣。第一种方案从立法上为区分破坏环境数据的犯罪与一般违法行为提供了法律根据,但依然面临情节严重、造成严重后果等定量因素的不明确问题,仍需要司法解释来进一步明确。第二种方案看似没有从立法上提供区分破坏环境数据的犯罪与一般违法行为的法律根据,但通过制定司法解释也可以做到较为明确的区分。因此,立法者可根据破坏环境数据犯罪中不同行为类型的性质和特点选择采用不同的方案。

4.破坏环境数据犯罪的刑罚

在明确环境数据犯罪构成要件之后,需要进一步明确的是刑罚配置问题。对于犯罪与刑罚

① 例如,行为人实施了盗窃行为之后,侵害了他人对财物的占有,但此种占有既是民法保护的法益,也是刑法保护的法益。不能说盗窃他人财物且构成盗窃罪后,他人对财物的占有就从民法上的占有转变为刑法上的占有。实际上,刑法上本无占有的概念,如果真有的话,那么只能是不受民法保护的非法占有。

② 我国刑法理论一般认为,“既定性又定量”是我国刑法的基本特色,也是我国刑法区别于外国刑法的基本特点。实际上,在我国刑法中有相当一部分犯罪没有定量因素的限制,有的是整个类罪(如危害国家安全罪)没有定量因素的限制,更多的是类罪中的个罪没有定量因素的限制,后一类情形几乎在危害国家安全罪之外的9类犯罪中都存在。参见陈兴良:《本体刑法学》(第三版),中国人民大学出版社2017年版,第342页。

③ 所谓“倒逼式”立法,是指法律体系的形成不再遵循“从行政法到刑法”的立法过程,而是遵循“从刑法到行政法”的立法过程。例如,就反恐怖主义法律体系的形成而言,先有反恐怖主义刑法,然后才出现反恐怖主义行政法;又如,反有组织犯罪法律体系的形成,走的也是刑事立法到行政立法的过程。也就是说,在“倒逼式”立法中,刑法的形成不再以行政法为基础,刑法成为行政法形成的基础。

④ 这里的严重后果,不是造成生态环境损害的严重后果,而是针对环境数据本身的严重后果,如造成环境数据无法使用、环境数据被大量删除等。

的关系问题,意大利法学家贝卡里亚曾有过非常经典的论证。贝卡里亚指出:“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性,这种必定性要求司法官员谨守职责,法官铁面无私、严肃认真,而这一切只有在宽和法制的条件下才能成为有益的美德……犯罪与刑罚之间的时间间隔越短,在人们心目中,犯罪与刑罚这两个概念的联系就越突出、越持续,因而,人们就很自然地把犯罪看作起因,把刑罚看作不可缺少的必然结果。”^①由此不难看出,刑罚的必定性和及时性是增强刑法的有效性和权威性进而有效治理犯罪的必然途径。并且,与刑罚的必定性和及时性紧密相连的是刑罚的宽和性。由此可知,对破坏环境数据犯罪的治理不应当诉诸重刑,而应当坚持刑罚的宽和性、必定性和及时性。破坏环境数据犯罪虽然制造了破坏生态环境的危险,但其行为对象(保护的重点)是环境数据,而非生态环境本身,故应当将该类犯罪设置为轻罪,最高刑限于3年有期徒刑,同时可以配置罚金刑。

5. 破坏环境数据犯罪的罪名设置和在刑法分则中的位置

《刑法》分则只在少数情况下明确规定了个罪的罪名,如贪污罪、受贿罪等,绝大部分个罪的罪名都蕴含在分则条文之中。对未明确规定罪名的个罪,由最高司法机关根据行为类型、行为方式、行为对象、主观罪过等作出司法解释。就具体的《刑法》分则条文的规定而言,对少数条文所规定的罪名采取了分析性的司法解释。例如,《刑法》第114条规定的是以危险方法危害公共安全的犯罪,最高司法机关完全可以解释为“以危险方法危害公共安全罪”一个罪名,但采取了分析性解释,解释为放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪和以危险方法危害公共安全罪5个罪名。^②对大多数个罪的罪名采取的是综合性解释。从文字表述来看,有的采用能涵盖个罪之所有情形的表述,如故意杀人罪;有的采用个罪中的典型行为,如非法拘禁罪。由此看来,在破坏环境数据犯罪的罪名设置上可以是一个具体的总括性罪名,如“破坏环境数据罪”,立法者可以采用款或者项的方式列举破坏环境数据的行为类型;也可以根据破坏环境数据的行为类型设立一类犯罪,具体可采用条或者款的方式设立毁坏环境数据罪、不形成环境数据罪、隐匿环境数据罪、不提供环境数据罪等。

环境数据法益属于环境法益的一种,是在生态文明建设与数字化交汇的历史背景下形成的新的环境法益类型,其最终目的是保护生态环境。因此,环境数据法益与环境秩序法益、环境本体法益共同组成了环境法益序列。相应地,破坏环境数据犯罪属于环境犯罪体系的重要组成部分,应当将其置于本体性环境犯罪之后。

四、结 语

数字化与生态文明建设的交汇极大地拓宽和深化了环境数据的运用广度和深度,使得在生态环境保护乃至经济决策中对环境数据的需求和依赖比以往任何时代都要强烈,提升了环境数据的价值,突出了环境数据的特殊重要性。正是在此种背景下,环境数据法益脱颖而出。然而,

^① [意]切萨雷·贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,商务印书馆2018年版,第58~61页。

^② 《中华人民共和国刑法》第114条规定:“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的,处三年以上十年以下有期徒刑。”由此规定来看,最高司法机关将“以其他危险方法危害公共安全”解释为“以危险方法危害公共安全罪”并不符合逻辑。

我国刑法对环境数据法益的保护表现出了明显的附带性、片段性和间接性,呈现出在立法与司法解释之间的“中介性”,对环境数据法益的直接保护和专门保护几乎落空。此种保护现状不仅映射出刑法对生态文明建设回应不力,而且也反映出刑法对生态环境保护领域数字化发展趋势的回应相对迟钝。在数字化时代,数据和算法已经成为重要的生产要素。数据是算法交易的一种基础性现代商品。^① 在生态环境保护领域,随着生态环境监测网络化建设的深入推进,环境数据和算法也已成为生态环境保护的基本工具,生态环境大数据已成为生态环境保护的基本场域和基础性资料。因此,为了有效回应生态文明建设中数字化发展的基本需求,亟须将环境数据法益确立为刑法法益,并通过设立破坏环境数据犯罪使其受到有效保护。

Abstract: Environmental data refers to the various symbols used to express environmental quality and ecological conditions. In the digital age, environmental data is environmental big data in fact. Looking from the purpose of forming environmental data and the legal framework of environmental law, environmental data belongs to public data. Environmental data can provide basic basis for the state's carrying out production activities, decision-making and law enforcement of ecological environment supervision and management department, judicial judgments made by judicial organ and public participation in ecological environment protection. In China, environmental criminal law and data criminal law provide certain protection for environmental data, but this protection shows obvious characteristics such as incidental, fragmented and indirect, at the same time shows the characteristic of “intermediary” between legislation and judicial interpretation. In the current and future with intersection of digitalization and ecological civilization construction, it is necessary to propose and establish the legal interest of environmental data, make the legal interest of environmental data, the legal interest of environmental order and the ontology legal interest of environment become a sequence of environmental legal interests, and effectively protect the legal interest of environmental data through establishing the crime of damaging environmental data.

Key Words: environmental data, criminal law protection, digitization, ecological civilization

责任编辑 田国宝

^① 参见[英]汉娜·弗莱:《算法统治世界》,李英松译,贵州人民出版社2021年版,第27页。