

第三方环保服务机构犯罪的刑法评价困境及其破解

刘期湘*

摘要: 第三方环保服务机构犯罪的刑事责任,乃环境犯罪治理的重要内容。第三方环保服务机构涉罪行为可类型化为故意串通型、严重失职型与被干扰误导型。此种犯罪行为可能涉及生态环境公共利益、生态环境监管秩序、第三方评估市场秩序等法益的侵害。司法实践中针对第三方环保服务机构涉罪行为的评价存在选择性司法现象丛生、行为性质认定有待商榷、罪名判断标准模糊等问题;立法层面亦难以革除“直接或间接调整第三方环保服务机构的规范体系与规制力度不足”之流弊,进而导致第三方环保服务机构犯罪治理的能效不佳。为有效应对第三方环保服务机构涉罪刑法评价问题,未来我国应在刑事立法过程中建立健全第三方环保服务机构的行政规制改正义务、刑事法律合规义务、保证人结果组织义务等法定义务规范体系。并以此为依托,进一步厘清关于第三方环保服务机构不同涉罪行为类型的刑事归责路径,以及与非环境类犯罪的竞合问题。

关键词: 第三方环保服务机构 犯罪行为类型 法定义务 刑法评价

《“十三五”环境影响评价改革实施方案》实施后,环境服务逐渐走向中立,第三方环保服务机构由此成为新型服务中介。在具体运营层面,第三方环保服务机构以环境服务合同为依据,为相关环境企业或项目提供服务,破解环境治理中的技术、设备、运营、监控等难题,或对服务主体生产运营过程的相关环境数据予以技术性解释说明,并给出相应的评估报告与建议,是稳步推进环境保护机构的社会化、市场化运营进程的中坚力量。然而,第三方环保服务机构的环保监测与评估也蕴含着大量法律风险,刑事法律风险高位运行的问题尤为突出。2023年2月召开的全国生态环境保护工作会议要求“全面整治第三方环保服务机构弄虚作假问题”,由此引发学术界与实务界关于“如何使第三方环保服务机构在法治轨道上有序运营”这一问题的激烈讨论。在国家环境治理现代化进程中,第三方环保服务机构在生态文明建设中扮演环境监管者和服务者的双重角色。由于传统环境刑法重点关注污染环境者和国家机关环境监督主体,未对第三方环保服务

* 湖南工商大学法学院教授
基金项目:湖南省社会科学基金资助项目(19YBA116)

机构犯罪的刑事定位予以明确,司法实践也未对其事后的追责以及查处提供有效的方案。^①为有效应对第三方环保服务机构涉罪问题,需要运用类型化分析方法将第三方环保服务机构涉罪行为与法益侵害予以分类,审视第三方环保服务机构涉罪的司法与立法现状,并有针对性地寻求破解之道,进而推动我国环境刑事治理的系统性、全面性、整体性发展。

一、第三方环保服务机构犯罪的常见样态与法益侵害性分析

类型化是为解决抽象概念思维的局限发展出来的一种思维方法。^②在人们以法律视角认识事物的过程中,类型化分析方法往往能够较好地解决法律规范与案件事实之间的连接问题。^③将第三方环保服务机构涉罪行为与法益侵害予以类型化,能够科学、准确、清晰地了解第三方环保服务机构涉罪行为的现实样态,亦为从刑法层面评价第三方环保服务机构涉罪行为夯实基础。

(一)第三方环保服务机构涉罪行为的类型化分析

2021年最高人民检察院等9个部门联合发布的《〈关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)〉实施细则》第16条规定:“第三方组织是试点地方第三方机制管委会选任组成的负责对涉案企业的合规承诺及其完成情况进行调查、评估、监督和考察的临时性组织。”有学者从企业合规视角出发,认为第三方组织应具有超然的中立性,并建议通过机制“绝缘”、选任随机以及费用财政负担的方式保持其中立性。^④但在企业环境合规评估实践过程中,因第三方环保服务机构的成本与所获取的利润往往都是由机构自身负责,很多环保服务机构过度逐利化,故第三方环保服务机构犯罪的主要目的是降低成本和获取利润。为了实现上述目的,第三方环保服务机构犯罪主要以故意串通、严重失职、被干扰误导3种类型为主。

1.故意串通型:隐瞒、篡改、伪造环境监测和评价数据

故意串通型是第三方环保服务机构最为常见的犯罪类型,此种类型的犯罪以获取经济或其他方面的利益回报为目的,行为模式通常为第三方环保服务机构与涉及环境污染的企业或者自然人串通,在国家环保部门检查过程中弄虚作假,借此规避环境法律责任。根据《环境监测数据弄虚作假行为判定及处理办法》(以下简称《处理办法》)第2条的规定^⑤,第三方环保服务机构可能会在环境数据监测和评价两个环节与环境污染主体串通实施相应的犯罪行为。(1)有意隐瞒环境监测和评价数据。第三方环保服务机构作为环境治理的重要主体,对企业与自然人环境污染状况监测和评价具有极强的预警功能。所谓有意隐瞒环境监测和评价数据主要是指,当负有职责、职权的环境主管部门调查涉嫌污染环境的有关行政相对人时,第三方环保服务机构在获得

^① 例如,按照传统单位犯罪或共同犯罪理论及相关法律规定,很难明晰第三方环保服务机构与其内部工作人员、外部服务企业的责任边界。更有甚者,第三方环保服务机构明知服务企业实施污染环境等犯罪却仍故意隐瞒,提供虚假评价资料,俨然沦为了有关企业的“排污保镖”。此种行为不仅是对刑法权威的挑衅,更是生态文明发展建设稳步推进的“绊脚石”。参见莫洁:《服务机构造假乱象亟须整治》,《光明日报》2021年8月10日。

^② 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第577页。

^③ 参见李依林:《论刑事司法实践中的类型化思维》,《江西社会科学》2014年第2期。

^④ 参见李伟:《涉案企业合规第三方监管的中国方案》,《法学论坛》2023年第2期。

^⑤ 环境监测数据弄虚作假行为,系指故意违反国家法律法规、规章等以及环境监测技术规范,篡改、伪造或者指使篡改、伪造环境监测数据等行为。

了真实的环境监测和评价数据的基础上,仍向相关环境主管部门故意隐瞒真实数据的行为。虽然环境主管部门承担环境监测与治理之责,但囿于国家机关工作人员的精力、能力与方法等治理要素的有限性,第三方环保服务机构获得了依法对环境污染状况进行检测的资格,并在其中获取相应利益。在此意义上,第三方环保服务机构所行使的环境监测权应理解为“国家环境治理的授权”或“国家环境治理职权的代为行使”,其在获得授权的同时也具有相应的数据报送义务。(2) 恶意篡改环境监测和评价数据。相较于故意隐瞒环境监测和评价数据,恶意篡改环境监测和评价数据行为则是以积极作为的方式干扰环境监管部门的调查行动。需要注意的是,这里的“篡改”对象并非仅限于最后的检测数据,在监测过程中亦可采取人工遮挡、破坏仪器、稀释样品等方法,使得采集的数据高于或低于国家出台的环境标准。实践中,因恶意篡改环境监测数据的行为方式不可胜数,故《处理办法》第4条将其归纳为13种行为类型,并附加兜底式条款以防遗漏。恶意篡改行为的基本构造主要包含:主体身份要件、主观要件与危害结果。主体身份要件是指行为人能够“利用某种职务或者工作上的便利条件”,即主体是环境监测的主管人员以及其他直接负责人。主观要件是“故意干预环境监测活动的政策开展”,这将过失干预排除在恶意篡改范畴之外。换言之,如果第三方环保服务机构工作人员因操作不当或者疏忽大意导致数据失真,不应认定为故意干扰。结果要件则表现为因篡改核心的监测和评价数据,导致环境监管部门因失真的数据作出了错误的判断,如果仅是篡改部分不重要的数据,未对环境监管部门造成实质影响的,也不应径行认定为恶意篡改环境监测和数据行为。(3) 私自伪造环境监测和评价数据。《处理办法》第5条规定:“伪造监测数据是指,没有实施实质性的环境监测活动,凭空编造虚假监测数据的行为。”在具体实践过程中,私自伪造环境监测和评价数据包括未到现场采样、植入模拟软件自动生成、伪造时间与签名、监测数据与原始数据不一致等行为。质言之,无论是有意隐瞒行为,还是恶意篡改行为,其监测的数据可能部分准确,但私自伪造环境监测和评价数据则属于典型的“无中生有”。实施该类行为的行为人的主观恶性要明显大于实施前两种故意串通行为的行为人的主观恶性。申言之,这种积极伪造行为的背后通常是环境污染者和第三方环保服务机构的利益共谋。此时,第三方环保服务机构直接沦为了污染者的“排污保镖”,其根据排污者的要求来作出规避环境行政责任的检测和评价报告,属于以数据造假形式扰乱环境主管部门行政执法的行为。

2. 严重失职型:抄袭、遗漏、错判环境监测和评价数据

与故意串通型犯罪行为相比,第三方环保服务机构严重失职型犯罪在主观层面通常表现为行为人虽未与污染者共谋,但其出具虚假证明文件的目的在于降低成本或者减少工作量。通过分析相关司法案例,第三方环保服务机构实施的严重失职型犯罪大致包括以下几种情形:(1) 直接抄袭以往或者其他机构的环保监测和评价数据。数据抄袭与数据伪造行为具有相似之处,两者均表现为第三方环保服务机构并未实际采集相应的环境污染数据。具体来看,两者亦有不同之处。数据抄袭仅是因第三方环保服务机构严重不负责任,直接将以往采集的数据做成评价报告,其目的是应付国家环保监管机关调查,主观上并不希望环境污染结果发生。抄袭其他机构的环保监测和评价数据通常是利用大数据、人工智能等技术收集网上公开的环境信息,有的甚至利用网络爬虫技术非法获取其他机构的监测和评价数据,再经过数据筛选、转化与包装等程序最终转变为其所评价的企业环保数据。(2) 在环保监测和评价过程中遗漏大量重要数据。环境评价以环境数据为基础,需采集全面、准确、有效的环境数据。在常态化的大气、水资源等环境指标监

测时,经常会产生大量的重复数据,以表明企业排污量正常,但当异常数据出现时,通常可以反映企业并未履行相应的环保义务,属于刑事定罪的关键证据。对于第三方环保服务机构而言,在众多数据中筛选相关异常内容需要大量的时间成本和人力成本。而第三方环保服务机构通常是以营利为目的的环境服务企业,为实现利益最大化,在实际履职中可能“偷工减料、敷衍塞责”,导致重要数据遗漏,影响环境监管部门作出合理、合法的行政行为。此种行为在环境数据监测和评价过程中经常出现,一旦查实第三方环保服务机构因未充分履职导致环境污染程度扩大,相关责任主体可能承担刑事责任。(3)错误评价已监测到的环境数据。监测和评价环境数据是第三方环保服务机构的两项核心职责。第三方环保服务机构即使在数据采集过程中恪尽职守,在环境评价过程中也可能存在失职行为。在环境治理的理论体系框架内,第三方环保服务机构应是独立于政府与企业之外的中立性机构,其最终任务是为政府部门治理环境提供具有可信力和说服力的评价报告。^①然而,第三方环保服务机构有时即便采集了正确的环境数据,但为了节省成本或减少工作量,也可能未在采用专业设备或者运用专业知识的情况下对已监测的数据进行客观评价,而是基于以往的评价经验做出判断,以至于该被追责的污染者未被追责,这种行为同样需要承担严重失职型的法律责任。

3.被干扰误导型:因设备故障、样品干扰等外在因素错误评估

第三方环保服务机构除了存在故意串通或严重失职型的犯罪行为之外,还有可能因被干扰或被误导而做出失实的环境评价报告。此类行为的过错明显小于前两者,甚至有可能并不存在过错。在行为结构上主要表现为,第三方环保服务机构虽然对企业环境数据进行了正常采集,且基于已采集数据展开了合理的样本分析,但是因受各种外在因素的干扰,而导致其评价的结果难以反映实际的环境情况。关于受到设备或样品干扰、误导而做出的失实报告大致表现为以下3种情况:(1)未及时检查设备是否正常运行,当发现部分设备老化或存在一定的故障时,误以为能够正常监测;同时,也存在更换新设备之后未进行调试或者重新多次监测校准的情况。(2)未核实检测对象的状态是否正常,使得污染者通过添加化学物质、附加干扰设备或者更换检测样品等手段干扰监测和评价。^②(3)未对所采集的异常环境数据样本进行多次监测,在所取样的数据处于不准确状态时便径行作出评价报告。

然而,以上几种被干扰误导作出失实报告的行为并非都需要追究刑事责任。随着科技日新月异的发展,利用新的科技手段或新型的化学添加剂亦能短时间改变环境监测样本数据,第三方环保服务机构无法避免地因受到“欺骗”而做出不准确的评价报告。因此,对第三方环保服务机构科以的注意义务也不宜过于严苛,认定第三方环保服务机构被干扰误导型的刑事犯罪,以是否尽到监管注意义务为基准更为合理,此种入罪基准的设立亦是刑法谦抑性的体现。此外,若污染者采用第三方环保服务机构无法识别的干扰手段导致数据失真、失实,抑或第三方环保服务机构科技水平和科研能力达不到正确取样的程度,则不应将其纳入刑法评价和调整范畴。

(二)第三方环保服务机构涉罪行为的法益侵害分析

正如日本学者松宫孝明所言,刑法的功能不仅仅在于教育人们如何言行举止,它更重要的功

^① 参见欧阳康、郭永珍:《论新时代中国生态治理现代化》,《江苏社会科学》2021年第6期。

^② 例如,在最高人民法院公布的104号指导性案例中,李某、何某与张某通过棉纱等物品堵塞环境监测采样设备,导致监测数据严重失真,最终以破坏计算机系统罪追究3人相应的法律责任。

能在于对社会利益进行恰当的保护。^① 第三方环保服务机构所实施的故意串通型、严重失职型以及被干扰误导型犯罪行为,究竟会对哪些法益造成侵害,是本文应重点厘清的问题。从可能涉及的罪名来看,第三方环保服务机构涉罪行为损害了生态环境公共利益,破坏了生态环境监管秩序,亦扰乱了第三方评估市场秩序。

1. 损害生态环境公共利益

我国传统刑法理论将环境法益定位为刑法保护人们对环境所享有的生态利益、精神利益、生命健康利益和财产利益。然而,环境法益并非抽象的法益,无论是污染环境类犯罪,还是环境监管类犯罪,其法益侵害标准都应当是具体的法益侵害结果或者危险。^② 在数字化转型的大趋势下,生态环境数据质量已然成为环境监测工作的生命线和国家环保事业的基础。生态环境数据法益与环境法益事实上的价值趋同性也使生态环境数据法益具有纳入生态环境法益保护范围的现实必要性和紧迫性。第三方环保服务机构以数字化监测、数字化分析以及数字化评价为主要服务内容,此过程中的弄虚作假、不作为、乱作为等行为的危害结果都将反映在生态环境上,其不良影响最终损害生态环境公共利益。

2. 破坏生态环境监管秩序

在技术进步和社会分工细化的进程中,生态环保行政部门对第三方环保服务机构的信赖基础也会愈发牢固。相较于政府的监管职责,第三方环保服务机构在环境监测和评价时更容易“滥用职权”与“玩忽职守”,^③最终受到刑法的规制。第三方环保服务机构所履行的监管职责来源于国家的授权,亦可以理解为环境行政职能的下放。此种方式在极大地降低了监管负担的同时,也催生了监管“夹缝领域”出现的可能性,为第三方环保服务机构与污染者相互串通提供了可乘之机。同时,在第三方环保服务机构作为环境治理主体地位逐渐明晰的前提下,不遵守监管要求、提供虚假数据的外部制约机制也被无形弱化。由此导致三方环保服务机构严重失职以及不完全履行注意义务的行为时有发生。

第三方环保服务机构的“监管主体”身份决定了其必然要参与到环境治理过程之中,相应的涉罪行为较易导致整个生态环境监管失范与失序。一方面,国家环境监管部门基于监管的信赖原则,通常将第三方环保服务机构所作出的监测数据和评价报告作为重点参考。若第三方环保服务机构不认真履职,则国家环境监管部门在具体监管过程中便失去了判断事实的标准。另一方面,若环境监管部门未能及时识别第三方环保服务机构所作出的虚假监测或评价数据,则极易作出错误决定并最终导致环境治理“当罚不罚”或者“不当罚被罚”现象的产生。

3. 扰乱第三方评价市场秩序

根据《市场主体登记管理条例》(以下简称《条例》)第 17 条的规定,从事市场服务的主体需进行有效、真实的登记。《条例》坚持放管结合,在放宽准入的同时,明确了相关违法行为的法律责任。第三方环保服务机构不仅是环境监管主体,也是环境治理市场化的产物,其相应的涉罪行为将同时影响环境监管秩序和第三方评价市场秩序。因秩序法益概念天然地带有一定的模糊性,

^① 松宫孝明『刑法総論講義』(成文堂、2018年)15—16页参照。

^② 参见房慧颖:《污染环境罪预防型规制模式的省察与革新》,《宁夏社会科学》2022年第4期。

^③ 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2021年版,第865页。

故与生命、身体、自由、财产等法益相比,经济制度、经济秩序、经济伦理或者交易规则等经济法益的边界便显得不够清晰。^① 第三方环保服务机构作为市场主体的一种类型,必须对其所承担的市场职责负责,确保宏观的第三方评价市场经济秩序具有稳定性。相应的故意串通型、严重失职型以及被干扰误导型犯罪行为,都是在摧毁第三方环保服务机构的中立性、公正性、客观性根基,最终造成第三方评价市场过度逐利化的混乱局面。

二、第三方环保服务机构犯罪的司法认定现状及其映射出的问题

(一)第三方环保服务机构刑事犯罪的司法现状审视

通过对典型案例的分析不难发现,当前有关机关追究第三方环保服务机构的刑事责任时,整体呈现出选择性司法现象丛生、行为性质认定有待商榷、罪名区分标准模糊不清等问题,导致刑法难以释放打击环境犯罪的积极效能。

1. 选择性司法现象丛生

所谓选择性司法,是指“在诸多外在条件约束下,部分法官不得不根据对自身效用函数的评估,利用自身的司法专业技术,剪裁、切割法律规范,以实现相应的策略性目标”。^② 环境领域犯罪司法认定中的选择性司法通常是基于僵硬的法律形式主义、过度的自由裁量以及基于实质正义作出的选择。选择性司法极易使法治陷入一种不确定性状态,进而导致法秩序的紊乱。相关案例分析表明,司法机关在应对第三方环保服务机构犯罪时容易陷入选择性司法。例如,《天津港“8·12”瑞海公司危险品仓库特别重大火灾爆炸事故调查报告》(以下简称《报告》)就显示,“中介及技术服务机构弄虚作假”是该次事故发生的重要原因,其中涉及多家安全评价机构与环境影响评价机构。^③ 尽管如此,该案最终还是以提供虚假证明文件罪对天津中滨海盛卫生安全评价检测公司及相关责任人追责,对于负有环境安全评价的天津市环境工程评估中心并未作出刑事评价。^④ 此种行为实质上就是“选择性司法”的直接表现。

《报告》显示,相关环评机构在现场考察时存在诸多失职之处,如未对环境影响评价报告中的公众参与意见进行核实、未发现服务公司提供虚假公众参与意见问题、未认真审核环境影响评价报告书、未发现环境影响评价报告没有全面采纳专家评审会合理意见问题等。^⑤ 不难看出,相关环评机构在进行环境评价过程中存在严重不负责任的行为。虽然上述问题是由服务主体自身原因造成,但是其能否成为阻却环评机构刑事责任的事由,则有待商榷。尽管有学者认为,由于安评的对象无一例外地被包含于环评的对象之中,因此环评所意欲防范的生态风险与安评所意欲防范的人身财产风险往往存在相互转化、复合作用的情形,若再一次针对环评行为予以评价,则

^① 参见张小宁:《经济刑法理念的转向:保障市场自律机制的健全》,《青少年犯罪问题》2021年第1期。

^② 凌潇:《论环境侵权审判中的选择性司法行为》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2012年第5期。

^③ 参见最高人民法院、最高人民检察院:《天津港“8·12”瑞海公司危险品仓库特别重大火灾爆炸事故调查报告》, <https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/tbzdsqdcbg/2016/201602/P020190415543917598002.pdf>, 2023-06-04。

^④ 参见王羽:《天津港“8.12”特大火灾爆炸事故一审宣判 49名责任人领刑 安全生产红线不可逾越》,《上海企业》2016年第12期。

^⑤ 参见《天津港“8·12”瑞海公司危险品仓库特别重大火灾爆炸事故调查报告》, <https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/tbzdsqdcbg/2016/201602/P020190415543917598002.pdf>, 2023-06-04。

较易造成重复评价与片面评价。^① 天津港爆炸事件不仅危害公共安全,也导致严重的大气污染、水环境污染以及土壤环境污染等一系列环境问题。既然环评机构与安评机构在实践中同为风险排除机构,那么为何安评机构的责任“出民入刑”,而环评机构的责任却仅在民法领域内来追究?如此恣意地选择性司法很难达到有效规制间接破坏生态环境行为的目的。

2. 行为性质认定有待商榷

在司法实践中,第三方环保服务机构犯罪行为的性质认定较为混乱,最核心的争议在于“故意”与“严重不负责任”两种形态的判断标准不明。这两个主观构成要素的判断通常直接影响到行为是否被认定为故意提供虚假文件或者出具重大失实文件罪。例如,“江苏响水爆炸案”乃引发重大伤亡事故的典型案例,根据事故调查报告,相关第三方环保服务机构出具虚假失实文件,干扰并影响相关部门监管工作的实质化开展,最终导致天嘉宜公司硝化废料重大风险和事故隐患未能及时暴露,酿成重大事故。^② 2020年,一审判决6家中介机构及相关责任人构成提供虚假证明文件罪或出具证明文件重大失实罪。此后,最高人民法院、最高人民检察院将“江苏响水爆炸案”作为中介机构危害生产安全犯罪的典型案例发布,并指出“中介组织对生产经营单位能否获得监管部门的批准和许可、能否开展生产经营活动起到关键性作用,应当依法履行职责,出具真实客观评价报告,否则可能承担刑事责任”。^③ 在此背景下,如何认定第三方环保服务机构履职是否充分、合法,如何明确其提供的评价报告客观、真实等问题应运而生。

此外,“严重不负责任”属主观要素还是客观要素亦存在争议。^④ 笔者认为,若从第三方环保服务机构的作为义务与注意义务角度来看待“严重不负责任”,并借此判定中介组织以“积极不作为”方式出具相关文件的行为性质,可将其归为主观要素。但关于如何区分“故意”与“严重不负责任”可能直接影响到行为性质的认定。由于第三方环保服务机构并非实施单一型的违法犯罪行为,既存在与污染者相互串通出具虚假报告的行为,也有在履职过程中未尽具体职责而出具失实证明文件的行为,同时还可能存在因被污染者干扰而出具失实证明文件的行为,极易导致司法机关将“弄虚作假”与“严重失实”混为一谈,或者将“失实文件”与“虚假文件”等同视之,进而难以对第三方环保服务机构犯罪准确性。

3. 罪名判定标准模糊不清

关于第三方环保服务机构犯罪行为罪名应如何判断的问题,虽然《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《刑法修正案(十一)》)专门将涉及“安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件”纳入提供虚假证明文件罪与出具证明文件重大失实罪的规制范畴,但是在环境治理的实践场域中,还可能出现其与污染环境罪、环境监管失职罪等罪名产生竞合的问题。例如,韶关市浩南环保科技有限公司作为重点排污企业,专门负责收集工业园区内污水,处理达标后统一排放,其技术负责人戴某因篡改自动监测数据、规避监管而被人民

^① 参见黄锡生、何江:《环评与安评外延之辩及制度完善——基于天津港爆炸事故的环境法思考》,《中国地质大学学报》(社会科学版)2016年第4期。

^② 参见《江苏响水天嘉宜化工有限公司“3·21”特别重大爆炸事故调查报告》, <https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/tbzdsgdcbg/2019tbzdsgcc/201911/P020191115565111829069.pdf>, 2023-06-04。

^③ 参见最高人民法院、最高人民检察院:《人民法院、检察机关依法惩治危害生产安全犯罪典型案例》, <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-383601.html>, 2023-06-04。

^④ 参见张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2022年版,第1105页。

法院判处污染环境罪。^① 本案戴某篡改自动监测数据的行为,虽然缺乏“严重污染环境”要素,但是依据《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条第7款之规定,其行为构成污染环境罪。在生态环境部公布的第十三批环境执法典型案例中,广东国环检测技术股份有限公司因环境监测弄虚作假、修改数据而被判定为故意提供虚假文件罪。^② 由此可见,在司法实践中存在数据造假行为罪名认定不一致的情形。

事实上,针对环境数据造假问题,2015年环境保护部专门印发的《环境监测数据弄虚作假行为判定及处理办法》(以下简称《处理办法》)通过列举方式对第三方环保服务机构可能涉及的“篡改”“伪造”等行政违法行为予以明确。从功能主义视角观之,第三方环保服务机构对于排污企业的评价报告具有一定的“背书”作用,只要其不是直接与排污企业相互串通作出虚假的评价报告,其虚假评价行为与环境危害结果之间就不存在直接的因果关系,即使最终污染环境事件发生,也不应对其作污染环境罪论处。第三方环保服务机构的涉罪行为罪名竞合问题在环境犯罪领域尤为突出,当排污企业与第三方环保服务机构相互勾结作出虚假的评价报告时可能存在污染环境罪与出具虚假证明文件罪的竞合;环境监管部门委托第三方环保服务机构对排污企业进行环保评价时,该第三方机构若存在“严重失职行为”,则可能存在出具虚假证明文件罪与环境监管失职罪的竞合。

(二)刑事立法规范检讨

法律规范的制定往往滞后于新型违法行为的出现,此乃法律调整社会关系滞后性的体现。在立法层面,我国直至《刑法修正案(十一)》才将第三方环保服务机构犯罪纳入刑法领域予以评价。现有刑事立法无论是直接规制还是间接规制第三方环保服务机构犯罪的相关规范均难以革除规范体系与规制力度不足的流弊。这暴露出立法与理论的不协调性。

1. 直接规制的立法缺位

从传统刑事立法视角观之,我国的环境刑法的直接规制主体大致可分为环境污染者与监管环境的国家机关工作人员。第三方环保服务机构作为环境保护市场化发展的新生事物,与其相关的直接刑法规定出现空白。直至我国环境治理体系与治理能力逐渐走向多元化,国家层面才开始重视环境保护市场化监管主体的法律规制。第三方环保服务机构服务内容专业性导致对其一般监管收效甚微,主要还是依靠第三方环保服务机构自身的社会责任感与合规措施来保障其服务质量。企业作为营利性组织,其主要目标是获取经济利益的最大化,社会责任的承担经常被抛诸脑后。^③ 《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》)虽然明确规定环境影响评价机构或其人员存在故意提供虚假环境影响评价文件或严重不负责任之情形,构成提供虚假证明文件罪或出具证明文件重大失实罪。但是,此种规定仍然难以关照到第三方环保服务机构涉罪行为中的特殊问题。

具体而言,虽然《刑法修正案(十一)》第229条增加了“安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织的人员”等犯罪主体,基本实现了“故意提供虚假文件罪”与“出具文件重大失实

^① 参见广东省仁化县人民法院(2021)粤0224刑初104号刑事判决书。

^② 参见《生态环境部公布第十三批生态环境执法典型案例(第三方环保服务机构监管领域)》, https://www.mee.gov.cn/ywdt/xwfb/202302/t20230228_1017738.shtml, 2023-06-04。

^③ 参见樊建民:《污染环境罪司法适用的困境及其破解》,《法商研究》2022年第3期。

罪”犯罪主体的扩张,但是中介组织却仅限于“环境影响评估、环境监测领域”,而2013年环境保护部印发的《关于发展环保服务业的指导意见》则明确指出第三方环保服务机构的涉及设备维护、监测、评价、性能认证等6项。可见,犯罪主体的扩张仍是有限的。此外,《解释》明确指出“从事环境监测设施维护、运营的人员实施或者参与实施篡改、伪造自动监测数据、干扰自动监测设施、破坏环境质量监测系统行为的,应当从重处罚”。虽然此举通过“从重处罚”明确了此类人员以及组织的特殊职责,但是相关规定仅停留在司法解释层面,并未在刑法中予以专门化规定。

2. 间接规制的力度不够

当前,在《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)、《中华人民共和国环境影响评价法》(以下简称《环境影响评价法》)等为主导的环境服务法律法规体系中,对第三方环保服务机构作出直接规定的立法屈指可数,尤其是追究刑事责任方面的立法更是凤毛麟角。目前有3条有可能发挥调整功效的规范:(1)《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第338条关于污染环境罪的规定,其适用以第三方环保服务机构与污染者相互串通为前提,最终以帮助犯的形式予以间接规制。(2)《环境影响评价法》第32条“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的规定。显然,该规定的形式意义大于实质意义,对弥补刑法对第三方环保服务机构规范不足的作用有限。(3)2014年11月国务院办公厅印发的《关于加强环境监管执法的通知》“对负有连带责任的环境服务第三方机构,应予以追责”的规定也暗含了对于刑事责任的追究。

此外,行政法体系中关于第三方环保服务机构的法定义务的规定同样具有间接规制的功能。较为典型的有:(1)2019年生态环境部印发的《建设项目环境影响报告书(表)编制监督管理办法》第8条的规定,即编制单位和编制人员应当坚持公正、科学、诚信的原则,遵守有关环境影响评价法律法规、标准和技术规范等规定,确保环境影响报告书(表)内容真实、客观、全面和规范;(2)《环境影响评价法》有关违反国家有关环境影响评价标准和技术规范等的禁止性规定。从规范层面来看,上述规范均可作为第三方环保服务机构切实履行法定职责的法律根据。由于第三方环保服务机构的责任范围不局限于环境影响评估服务,还涉及环境损害、环境监测等领域,立法或有关规定对其他法定义务及其具体内容尚未明晰,导致第三方环保服务机构的法定义务尚不明确,依靠间接规范显然无法达到全面规制第三方环保服务机构的法律效果。

三、有效规制对第三方环保服务机构涉罪行为的策略

(一)完善第三方环保服务机构的法定义务规范体系

关于第三方环保服务机构存在的直接规制立法缺位与间接规制力度不够的问题,本质上均属于刑法规范对其法定义务设置不足的问题。为第三方环保服务机构增设何种法定义务将是完善其法律规范体系的关键所在。第三方环保服务机构的核心法定义务应为“管理生态环境安全”,该义务之下可以进一步增设刑事法律合规义务、行政违法改正义务与结果阻止义务等内容。

1. 作为责任限缩的行政规制改正义务

行政规制改正义务是刑事犯罪的前置条件。有学者认为,前置法不法性是刑事违法性的必要条件,不为前置行政法规制的行为,便不可能进入刑法规制的视野。^① 第三方环保服务机构涉

^① 参见田宏杰:《合作共治:行政犯治理的路径选择》,《法律科学》(西北政法大学学报)2022年第5期。

罪行为属于典型的义务犯与行政犯,实质根据在于对其所承担的规范义务的违反,即不履行生态环境安全管理义务。该义务具有“双层次”之特点:第一层次义务为行政义务,即行政法律法规所规定的第三方环保服务机构应当承担的生态环境安全管理义务;第二层次是刑事义务,即第三方环保服务机构经监管部门责令改正义务。两者在逻辑上属于递进关系,只有在第三方环保服务机构已经违反第一层次义务的前提下,又进一步违反第二层次义务,其行为才可能受到刑法的评价。

第三方环保服务机构第一层次的行政义务在《环境保护法》《环境影响评价法》以及《处理办法》等法律法规中多有规定,涉及第二层次的刑法义务的法律规范则稍显不足。未来环境刑事立法中应注重两个方面的行政规制改正义务设定:(1)在第三方环保服务机构不履行作为义务的前提下,可在行政责任与刑事责任间设立缓冲区,如设置相应的行政前置程序,^①借此对刑事处罚的范围进行必要的限制,体现刑法的谦抑性。具言之,第三方环保服务机构单纯不作为、不履行生态环境安全管理义务尚不足以构成犯罪,须满足“经监管部门责令采取改正措施而拒不改正”这一行政程序性前置条件,方可追究第三方环保服务机构的刑事责任。(2)平衡政府职能部门对于生态环境安全的监管职责与生态服务中介的重要生态安全管理义务。在明确政府职能部门作为主要监管主体的基础上,对第三方环保服务机构设置相应的辅助性监管法定义务,避免第三方环保服务机构因刑事风险“承压过大”而出现监管能力和意愿弱化的倾向。

2. 作为单位归责的刑事法律合规义务

合规义务通常是指公司治理的预防目标及其价值定位,被规定在公司的具体行为规范之中,以防止来自公司或针对公司的犯罪。单位究竟是因单位成员(代理人)的行为和意志的转嫁而被追责,还是因单位自身的行为和意志而承担刑事责任,一直是刑法学术界争议的问题,且被视为“法人刑法理论中最黑暗的黑洞”。^②通常来讲,合规义务既有刑事程序法上的义务,也有刑事实体法上的义务;既有体现合规计划出罪功能的义务,又有体现其从宽处罚功能的义务。从刑事责任认定角度看,刑事合规义务旨在塑造单位独立的组织体责任,将摆脱自然人以单位名义、为单位利益、体现单位意志而实施的行为推定为单位犯罪的转嫁责任束缚。“在此种情形下,单位犯罪不再是一个行为主体、两个刑罚主体的牵连形态,而成为两个犯罪主体、两个刑罚主体的聚合形态,对单位和直接责任人员各自进行独立的刑事归责。”^③

第三方环保服务机构的商业化运作模式使得其应当履行基本的刑事法律合规义务。从刑法的补充性角度来看,当一般部门法不能充分保护其调整的社会关系时,刑法可以介入调整。^④目前,第三方环保服务机构的合规义务大多由行政法律法规规定,包括明确单项服务负责人与服务人员、制定生态环境服务安全培训计划、组织开展全员生态服务安全教育培训、对服务过程中的生态环境安全缺陷和漏洞等风险立即采取补救措施、发生生态环境安全事件时立即采取处置建

^① 有学者将之称为“程序性构成要件要素”,其特点是立法机关为限制刑事处罚范围给予被告人一次出罪的机会,即在有关机关或他人提出某种程序性要求时,行政法规制主体若仍不作为,则可以进行刑事责任认定。参见卢勤忠:《程序性构成要件要素概念的提倡》,《法律科学》(西北政法大学学报)2016年第6期。

^② [日]佐伯仁志:《制裁论》,丁胜明译,北京大学出版社2018年版,第148页。

^③ 刘艳红:《刑事实体法的合规激励立法研究》,《法学》2023年第1期。

^④ 参见张明楷:《刑法在法律体系中的地位——兼论刑法的补充性与法律体系的概念》,《法学研究》1994年第6期。

议并按规定及时向主管部门报告等内容。第三方环保服务机构的刑事合规义务还应考虑建立“环保服务活动全流程犯罪风险排查、识别、评估”制度。同时,在此基础上,加强对重点环节(如环境建设评估环节)、重点岗位人员(如环境数据监测的岗位人员)的关注,并要求真实准确地做好相关记录等。此外,在最后建立决策和管理层面的控制机制之中,为企业决策者(如董事会及董事)、管理者(如各高级管理人员)科以谨慎义务,要求其做出相应的刑事合规承诺等。

3. 作为保证人地位的危险或结果阻止义务

第三方环保服务机构所作的环境监测和评价数据是环境执法部门的重要参考依据,由此形成第三方环保服务机构的保证人地位,为使法益保护之目的充分实现,可在合理且有限的范围内创设一定的禁止性危险。具言之,当第三方环保服务机构的监测和评价报告显示某企业并不存在污染环境行为时,要明晰可能出现的禁止性危险或结果,并为其所作出的证明行为承担责任。^①因此,须就第三方环保服务机构对禁止性危险积极履行结果回避义务进行规定。判断违反结果回避义务并非以是否违反行政法为标准,而是应以损害法益结果是否违反注意规范保护目的为标准。

在第三方环保服务机构的服务与生态企业或政府监管的联系日益紧密的趋势下,第三方环保服务机构的角色事实上已经远远超出单纯的环保服务提供者角色。在生态环境领域,凭借着专业技术优势以及市场运营,第三方环保服务机构既是生态环境的建设主体,也是生态环境的监督主体。如此一来,第三方环保服务机构的危险或结果阻止义务以过失为前提更为合理。在义务范围的认定上,结果回避义务具有一定的限缩功能,只要履行结果回避义务,即可阻断对其刑事责任追究。但若是出于故意,则其结果阻止义务相对过失来说更加宽泛,不仅要求第三方环保服务机构履行结果回避义务,还需要中断对服务企业的共同责任。以此为根据对第三方环保服务机构进行结果归责,具有促进生态环境服务发展和风险规避的调和作用。

(二)厘清第三方环保服务机构涉罪行为的类型化刑事归责路径

虽然第三方环保服务机构犯罪行为频发,但是相关的司法实践却几乎没有。可见,司法实践尚未就第三方环保服务机构涉罪行为的归责问题予以充分回应。要对这一问题进行回应,首先应当根据第三方环保服务机构涉罪行为的类型及其法益侵害性建构类型化的刑事归责体系。

1. 故意串通型涉罪行为的刑事归责

从构成要件符合性来看,第三方环保服务机构故意串通型涉罪行为可构成污染环境罪的共犯和提供虚假证明文件罪的正犯。《刑法》第229条规定的犯罪主体属于身份犯,即将行为主体限定为中介组织人员。司法实践表明,针对中介组织故意提供虚假证明罪,数额与情节两个标准满足其一即可入罪。数额标准是指,给国家、公众或者其他投资者造成的直接经济损失额50万元以上的;若数额标准未满足,也可根据情节来认定,即受贿或因提供虚假文件2年受过2次以上行政处罚。

另外,仅就环境类犯罪而言,部分第三方环保服务机构明知服务对象从事破坏环境、污染环境等违法犯罪活动,为了牟取利益而提供虚假证明文件服务的,应以共同犯罪论处。甚至有些第三方环保服务机构设立的目的就是为被服务对象提供便利、隐瞒真实情况,本质上是与犯罪行为

^① 此处的“承担责任”包含了事前的禁止性危险预防和事后的危害结果阻止两个方面,目前环境刑事立法中的禁止性规定都属于事前危险预防型规范。

人建立长期“业务合作”,以逃避或弱化环境主管部门的监管,最终共同获取非法利益。由此可见,第三方环保服务机构既可能是污染环境罪的正犯,也可能是污染环境罪的帮助犯。在我国刑法理论框架内,第三方环保服务机构相关行为被评价为污染环境罪的正犯应以对危害结果存在“共同故意”为基础,即行为人有实施具体污染行为的故意,第三方环保服务机构明知行为人一定会造成环境污染,仍然通过与之配合的方式,使得环境监管部门无法及时进行阻止和处罚,最终导致环境污染结果的发生。若在污染环境的过程中,第三方服务机构对于危害结果具有一定的预判,只是违反了中立性的职业要求为排污者提供虚假证明文件,并不直接导致污染环境结果的产生,则应当以污染环境罪的帮助犯论处。

2. 严重失职型涉罪行为的刑事归责

第三方环保服务机构严重失职类犯罪因并不存在追求或者放任危害结果发生的意愿,故属于较为典型的过失犯罪。根据《刑法》第15条关于过失犯的规定,危害结果往往是对行为人归责的核心要素。具言之,对于第三方环保服务机构的严重失职型犯罪,只有在造成了严重污染环境程度时,才能对其进行具体的刑事归责。这里的“严重污染环境”理解为《解释》第1条规定的18种环境污染类型更为合理。

除了危害结果要件归责之外,对“严重不负责任”的判定是第三方环保服务机构严重失职类犯罪刑事归责的另一核心要素。所谓“严重不负责任”,是指具备客观上的严重不法程度与主观上的严厉谴责可能性。从刑法的补充性及谦抑品格出发,只有重度过失行为才应被刑法所评价,对于轻度过失行为,运用行政法规制即可。将第三方环保服务机构严重失职型犯罪定位为重过失犯较为妥当。之所以将此类罪名的严重不负责任行为定位为重过失犯,主要基于如下两方面考量:(1)第三方环保服务机构本身就负有保护并评价生态法益或管控危险源的作为义务;(2)第三方环保服务机构对危险源的管控具备专业技能,应当对其行为所产生的危害结果具有高度的预见可能性。

应当注意的是,对于“严重不负责任”的判定应不局限于主观的心理状态,还应结合客观行为予以综合考量。申言之,判断“其实行行为是由于没有遵守社会生活上必要的注意而未采取对于回避结果而言妥当的行为,即懈怠了客观注意义务的过错行为”。^①如果第三方环保服务机构在具体的环境监测和评价过程中,作出明显违背生活基本常识的证明文件,即使其强调主观上不存在任何过错,仍应对其严重不负责任的环境监测评价行为予以刑事追责。

3. 被干扰误导型涉罪行为的刑事归责

从实质犯罪论视角观之,第三方环保服务机构严重失职型与干扰误导型涉罪行为都应归为不同程度的过失类犯罪。两者区别仅在于严重失职型犯罪并无外力介入,其基于第三方环保服务机构在履职过程中自身的严重不负责任行为而被刑事追责;被干扰误导型犯罪是由于未能及时排除外部干扰而引发刑事责任,相较于“严重失职”,其过失程度较轻。

对于第三方环保服务机构被干扰误导而实施相关行为的刑事追责应以过失犯罪中的注意义务为判定要件。正如有学者指出的,刑法中的注意义务规范的保护目的在适用范围上,“只有当行为创设出刑法不容许的风险、与损害结果存在因果关系且具有结果回避可能性时,才需要去检

^① 高桥则夫《刑法总论》(成文堂,2018年)11页参照。

验该损害结果是否符合规范保护目的”。^① 第三方环保服务机构在被干扰误导的情况下犯罪的环境监测数据失实结果要件是由干扰者与第三方机构两者行为所致,并非第三方环保服务机构所创设的刑法不容许风险。因此,干扰者既然创设了刑法不容许的风险就应该因这一行为而具有结果回避义务。第三方环保服务机构是因职责而具有一定的结果回避义务,其结果回避义务包含了对于仪器、样品、监测数据异常等等环节的注意义务。若第三方环保服务机构在履行了所有的注意义务之后,仍然无法排除最后的危害结果,则不应以出具证明文件重大失实罪论处。

4. 与非环境类犯罪的竞合情形处理

第三方环保服务机构实施提供虚假数据以及进行虚假评价等行为通常导致数个法益被侵犯。这时可能产生环境类犯罪与非环境类犯罪竞合的问题。^②

对于非环境类犯罪的竞合处理,需要注意的是,第三方环保服务机构提供虚假文件已经具备独立违法性,当造成严重污染环境后果时,便应以环境类犯罪定性。若在进行虚假监测和评价过程中,相应的工作人员利用职务上的便利向排污者索取或者非法收受财物时,则可能构成非国家人员受贿罪。若第三方环保服务机构在提供虚假证明文件的同时,还主动伪造数据、破坏监测数据,则违背第三方环保服务机构法定义务,还构成破坏计算机系统罪、提供虚假证明文件罪,属于多行为的数罪并罚。若第三方环保服务机构的弄虚作假行为没有造成严重的污染环境情形,则不应被纳入刑法调整范畴。从理论上分析,第三方环保服务机构无论是不作为,还是故意为相关行为,最终都将导致环境法益遭到侵害,在缺乏结果的前提下,通过行政法予以规制更为妥当。

四、结 语

生态环境保护是功在当代、利在千秋的事业。长期以来,我国始终坚持以法治思维和法治方式推动美丽中国建设,将绿水青山就是金山银山的理念贯穿于环境刑事治理的全过程中。然而,生态环境刑事治理具有专业性、系统性、全面性要求。不仅要对污染环境的犯罪行为予以严厉打击,还要注意防范和消除具有审查、评价、验收功能的第三方环保服务机构弄虚作假或者不负责任的行为所带来的环境治理负面效应。《刑法修正案(十一)》修改《刑法》第 229 条,专门增加“安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织的人员故意提供虚假证明文件”的内容足以表明,刑法学术界与实务部门均已注意到第三方环保服务机构犯罪所产生的现实危害。在这样的背景下,既要全面厘清第三方环保服务机构的法定义务,从而促进其切实履行好环境监测和评价职责,也要不断加强对第三方环保服务机构犯罪的教义学分析,确保刑法规制的合理性、必要性与有效性。

^① 魏超:《刑法中的注意义务规范保护目的:运用范围与认定方法》,《法学》2023 年第 6 期。

^② 例如,环评人员、监测人员或单位故意提供虚假文件或者监测报告,同时向委托单位或者个人索取财物或者非法收受他人的财物,可能出现提供虚假证明文件罪和受贿罪的竞合;第三方环保服务机构与服务企业相互串通伪造、篡改、破坏监测设备或数据等造成了严重环境污染时,可能出现污染环境罪、提供虚假证明文件罪、以及破坏计算机信息系统罪等的竞合问题。

Abstract: It is agreed that the identification of liability for crimes committed by third-party environmental protection service agencies is an essential part of environmental crime governance. The criminal behavior of third-party environmental protection service agencies can be classified into three categories: intentional collusion, serious dereliction of duty and misled misrepresentation, which may tremendously influence the legal interests of ecological environment regulation, environmental public protection and assessment market order of the third-party. However, in judicial practice, the evaluation on the behavior of these agencies presents obvious obstacles of selective judicial issues, uncertainty of nature recognition and absence of standard manifestation; while from legislative perspective, it witnesses difficulty of shortage of direct norms and incompetence of indirect rules, giving rise to a series of governance issues on the failure of purposefulness, reasonableness and effectiveness. Therefore, effective legal regulation on the third-party environmental protection service agencies should improve the legal system of administrative correction obligation, criminal compliance liability and guarantor's organization responsibility in China. Furthermore, it is necessary to clarify the criminal liability paths for different types of criminal behaviors involving third-party environmental protection service agencies, and solve the identification issue of overlapping crimes.

Key Words: third-party environmental protection service agencies, classification of crime-related behavior, legal obligation, criminal legal evaluation

责任编辑 田国宝