

对我国混合式犯罪参与人区分机制的 反思与改进

——基于污染环境罪共同犯罪审判实践的分析

秦悦涵

【摘要】在我国主从犯区分体系的刑法语境下,混合式犯罪参与人区分机制的运行缺陷在于作用分类法的虚置。基于共犯参与人区分机制实质化嬗变以及正犯主犯化的趋势下,可借鉴“犯罪事实支配理论”对犯罪参与人在共同犯罪中所起作用大小的判断准则进行规范化重构。若参与者取得犯罪事实支配地位,可认定在共同犯罪中起主要作用,成立主犯。参与者是否具备犯罪事实支配地位应遵循先形式判断后实质判断的思路。我国污染环境罪共同犯罪的参与者支配地位认定存在特殊之处,委托型共犯中的委托方必然成立主犯,帮助型共犯不能排除帮助方成立主犯的可能性,支配型共犯中被支配方的犯罪行为和环境法益侵害后果超出支配者犯罪故意的范围且超出部分支配了犯罪流程的发展时,被支配方也成立主犯。

【关键词】主从犯区分体系;作用力判断准则;实质标准;犯罪事实支配地位;污染环境罪

【作者简介】秦悦涵,女,南京理工大学知识产权学院讲师,法学博士,研究方向:刑法学、犯罪学(江苏 南京 210094)。

【原文出处】《华北电力大学学报》:社会科学版(京),2022.4.94~104

【基金项目】国家法治与法学理论研究中青年项目“我国行政执法与刑事司法衔接问题研究”(17SFB3018)。

一、问题的提出:污染环境罪共同犯罪参与人的 区分困境

污染环境罪是近年来全面推进生态环境建设背景下重点打击的新型犯罪。经过《刑法修正案(八)》修改调整后,污染环境罪的共同犯罪分工形态既保留了传统犯罪的部分特点,也随着科技和经济的进步衍生出更加复杂多样的形式,这使得污染环境罪共同犯罪参与人的刑事责任认定及责任划分难度更甚于传统犯罪,也导致我国现行犯罪参与人区分机制,即以作用分类法为主、分工分类法为辅的混合式犯罪参与人区分机制,在面对层出不穷的污染环境罪共同犯罪新形态时愈显乏力。从我国污染环境罪共同犯罪案件的实际裁决情况来看,回避利用作用

分类法区分主犯与从犯,在认定犯罪参与者成立共同犯罪后直接对其进行罪名宣告和量刑的做法成为审判机关的惯常选择——在中国裁判文书网^①以“污染环境罪”和“共同犯罪”作为关键词,将审理程序限定为“一审”、判决年份限定为“2020年”后,筛选否定污染环境罪成立、否定共同犯罪成立等案件后,可得我国2020年涉污染环境罪共同犯罪完整有效的刑事一审样本判决书553份,其中审判机关“不予区分主从犯”类型的判决书共132份,占比高达23.87%;审判机关认为“不宜区分主从犯”的判决书共33份,占比约6%。这就意味着适用混合式犯罪参与人区分机制解决我国的污染环境罪共同犯罪问题时,作用分类法在将近三成的污染环境罪共同犯罪案件中

是被“虚置”的。

553份有效样本判决书中有388份对污染环境罪共同犯罪参与者作出了主犯与从犯区分认定,其中有部分判决书在论证主犯与从犯的区分时反映出这样一种逻辑:若参与人对法益侵害后果的发生起组织领导或直接实施作用,则其“作用较大”;起间接帮助或辅助作用则“作用较小”,判决文书中甚至存在直接按照“被雇佣者等同于起次要作用,成立从犯”^②或“帮助者等同于起次要作用,成立从犯”^③等定式化裁判公式划分犯罪参与者主从犯身份的现象。在我国主从犯区分体系中,作用分类法理论上应当独立承担视犯罪参与者加功于法益侵害后果的作用力程度不同而将其区分为主犯、从犯的职能,实施构成要件的参与者可能因所起作用较小而成立从犯,实施教唆或帮助行为的参与者可能起主要作用而成立主犯,犯罪参与者所起作用之程度的认定是区分主从犯的决定性因素,不受犯罪分工形态的影响。^④但在污染环境罪共同犯罪的审判实践中,通过鉴别犯罪参与人的行为是组织领导行为,实行行为抑或教唆、帮助、被雇佣行为来确定其所发挥的作用程度,作用分类法实际上是以共同犯罪的分工形态为判断资料,分工分类法相当于一力承担了犯罪参与人的定性与量刑双重工作。故在这一部分案件中,作用分类法同样被“虚置”了。

我国混合式犯罪参与者区分机制在解决污染环境罪共同犯罪案件时的运行缺陷主要表现为作用分类法的“虚置”,究其根本,原因在于缺乏对犯罪参与者所起作用程度的实质判断标准,导致司法实践或回避对主从犯的区分,或在区分主从犯时流于形式,将犯罪分工形态作为参与者所起作用大小的判断依据。要寻求我国犯罪参与者区分机制的完善,突破点在于明确犯罪参与者的作用力——即其对造成法益侵害结果所起作用程度的判断准则。由于我国司法实践当前仍在坚持沿用主从犯区分体系与主犯、从犯的传统概念,并未采取大陆法系的区分制共犯体系以及正犯、共犯概念,故本文尝试在不改变我国

混合式共犯参与者区分机制制度根基的前提下寻求理论变革,以期为我国犯罪参与者区分机制的改造提供新的思路。

二、作用分类法中作用力判断准则的规范化改造

(一)作用力的判断准则应从形式标准转向实质标准

在混合式犯罪参与者区分体系下,现有研究判断参与者“是否在共同犯罪中起主要作用”时通常利用列举的方式,对“起主要作用”或“起次要作用”的表现形式进行类型划分,如将共同犯罪的起意者、犯罪的纠集者、指挥者和主要实行者归为起主要作用的主犯,将次要实行犯和帮助犯归为起次要作用、辅助作用的从犯。^[1]将一般经验上升为共同判断标准的列举方式之弊端在于将主从犯的范畴限定得过于狭窄,共同犯罪形式复杂多样、常出新态,列举的方式无法穷尽所有主从犯的类型,只能通过颁布司法解释等方法进行查缺补漏,采取形式标准在面对具体犯罪情节时无法灵活作出相应判断。刑法的机能化目前已成为不可避免的趋势,^[2]在机能主义刑法注重实质解释立场的影响下,对主从犯的区分、对犯罪参与者作用力的判断势必要从形式标准向实质标准转变。

共犯参与者区分机制的实质化嬗变过程曾在大陆法系的区分制共犯体系内发生过。在区分制体系中,对正犯的客观认定标准起先采取形式客观说,主张正犯是亲自实施了构成要件的人。该说由于忽略了犯罪参与者所起作用之程度,无法为间接正犯、组织犯等非实行犯的正犯化提供依据,过于限制正犯成立的范围,故支持者较少,影响力逐渐式微,取而代之的是注重规范和实质层面把握正犯概念的实质客观说,提倡正犯的客观方面是“通过自己之手实施了实行行为或可以与此等同视之的情形”^[3]。实质客观说内部关于“实质”的解释经历了重要作用说、必要作用说、优势作用说等观点的衍变,正犯性的判断被纳入了越来越多的规范要素和价值要素。^[4]如

必要作用说认为,凡是对于犯罪事实属于不可或缺的加功者是正犯,所谓不可或缺的加功者是指如果没有其加功,则无从发生犯罪事实。^[5]在必要作用说中,对“不可或缺”的判断便涉及规范和价值判断,给予裁判者更多的自由裁量的空间,扩张了正犯的成立范围。像间接正犯(幕后组织者)等非实行犯,未直接实施符合构成要件的行为,但是在实质可罚性上已等同甚至高于直接正犯,^[6]故亦可被评价为正犯。实质客观说从实质规范层面评价参与人在共同犯罪中的作用,使正犯与共犯的区分标准更具普适性。不可忽视的是,实质客观说内部的诸学说所提供的实质判断准则——重要性程度(重要作用说)、不可或缺性(必要作用说)、优势关系(优势作用说)等,无一不是模糊抽象的概念,^[7]这些实质性判断准则本身也需要一定的规则来进一步细化。

旨在区分正犯与共犯的实质客观说中占据主流地位的是罗克辛教授提出的犯罪事实支配理论,“犯罪事实支配”对正犯而言是决定性的角度,犯罪过程中的核心人物是支配导致犯罪实现的人。^[8]所谓犯罪事实支配是指“对犯罪过程和结果起决定性影响”^[9],即操纵犯罪流程的发展、控制因果关系的发生。犯罪事实支配理论将参与人对犯罪行为的事实支配视为正犯成立基准,换言之,实质上起到“犯罪事实支配”作用的参与人取得犯罪事实支配地位,在共同犯罪中发挥重要作用、不可或缺、具有优势关系。较之先前的实质客观说,该理论的优势在于为“支配”提供了具体的解释和判断标准。罗克辛教授将“支配”归纳为行为支配、意志支配以及功能性支配三种类型。^[10]行为支配是指直接实现构成要件的行为,实施行为支配是直接正犯的标志。意志支配反映了幕后参与行为人的支配形态,幕后参与人组织或通过胁迫、欺诈等手段支配实施者而达到对犯罪行为的控制,意志支配类型为间接正犯的正犯地位提供了合理依据。功能性支配是指行为人通过与他人分工合作而实现构成要件,功能性支配的提出意在认定共同正犯的“犯罪事实支配的共同性”。在

共同犯罪中,行为人具备功能性支配至少符合两个关键要素:其一,提供了必要的共同犯罪计划;其二,在实施构成要件时发挥重要甚至是具有决定作用的功效。^[11]功能性支配理论对共同正犯、组织犯的正犯性做出了具有说服力的解释。在犯罪事实支配理论视角下,若行为人实现了行为支配、意志支配或功能性支配之一,则可认定其取得了犯罪事实支配地位,成立正犯。与此相对,不具有犯罪事实支配地位的参与人是指对犯罪流程及因果关系达不到支配程度,但其行为或与法益侵害结果之间存在客观的、物理上的因果性,或影响着具备犯罪事实支配地位的参与人,从而与法益侵害结果之间存在心理上、精神上的因果性。犯罪事实支配理论认为正犯与共犯的区分依据在于参与人是否实现对犯罪流程或因果关系的支配,依据该理论,未亲手实施构成要件但组织、指挥、策划或利用他人行为实施犯罪的参与人也具有了被评价为达到犯罪事实支配程度、从而成立正犯的可能性。

(二)以“犯罪事实支配”为核心重构作用力判断准则

犯罪事实支配理论通过犯罪事实支配地位认定正犯的依据与作用分类法根据犯罪参与人在共同犯罪中所起作用的大小认定主犯的逻辑具有高度的一致性。事实上,尽管正犯概念与主犯概念从内涵到外延均有本质区别,但在实质客观说的影响下,“正犯这种按照分工标准所划分的犯罪类型在事实上变成了按照作用分类法所确定的‘主犯’”^[12]。“正犯主犯化”的倾向淡化了正犯与主犯之间的对立,从而使借鉴正犯判断的实质标准对作用分类法进行实质化改造成为可能。基于犯罪事实支配理论的合理性,我国在对主从犯作用大小的判断准则进行规范化改造时,可以将“犯罪事实支配”概念正式引入司法实践,在不改变我国现行刑法对共同犯罪规定的基础上,借鉴犯罪事实支配理论的精神内核来重构作用力判断准则。若犯罪参与人在共同犯罪中实现了犯罪事实支配,则可认定其所起作用较大,成立主犯;

若其未达到犯罪事实支配地位,则其所起作用较小,视具体情况而言成立从犯或胁从犯。

我国《刑法》第26条至28条对参与人在共同犯罪中所起作用力的程度判断可以总结为四项标准:(1)是否组织、领导犯罪集团进行犯罪活动;(2)是否在共同犯罪中起主要作用;(3)是否在共同犯罪中起次要或者辅助作用;(4)是否被胁迫参加犯罪。第1项判断标准中“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动”的参与人是我国刑法理论中的组织犯。组织犯与受其支配的实行犯在主观上有共同犯罪的意思联络,在客观上对犯罪构成要件的实现有协助加功行为,故可以援引犯罪事实支配理论中的功能性支配直接认定为具有犯罪事实支配地位,成立主犯。对第2项中“主要作用”、第3项中“次要作用”“辅助作用”的判断即可考察参与人对犯罪流程实现以及因果流程发展推进的实质支配力。依据犯罪事实支配理论,若行为人实现了行为支配、意志支配或功能性支配之一,则其占据了犯罪事实支配地位,在共同犯罪中起主要作用,成立主犯;若其行为仅对法益侵害结果的发生起到了因果性的物理或心理作用,则其仅起次要作用或辅助作用,不具备犯罪事实支配地位,成立从犯。第4项中“被胁迫参加犯罪”的参与人不具备支配意志和支配可能性,能且仅能成立胁从犯。

在区分制共犯体系中,教唆犯被认定为共犯,由于其是产生犯意的人,处罚与正犯相同。为解决教唆犯等仅参与谋议而未实施构成要件的参与人按照共犯定罪与比照正犯量刑之间的矛盾,日本刑法创造了“共谋共同正犯”的概念,以解释该类犯罪参与人比照正犯处罚的量刑合理性。^[13]然而共谋共同正犯理论并不能从根本上消除教唆犯定罪与量刑之间的矛盾,“尽管教唆犯‘制造了犯人’,但毕竟没有实施实行行为,属于第二次责任类型,那么,在重视构成要件行为的法治原则下,对教唆犯应该判处轻于正犯刑罚的犯罪情形也是完全有可能存在的。”^[14]相比之下,我国混合式犯罪参与人区分机制对教唆犯的处罚则较为合理。根据《刑法》第29条,教唆犯

按照其在共同犯罪中所起的作用进行处罚,既可成立主犯,也可成立从犯。概因“教唆犯是他人犯罪意图的制造者,没有教唆犯的教唆,他人就不会实施犯罪。”^[15]我国古代律法即有“诸共犯罪者,以造意为首”^[16]之规定,犯意制造者为主的观念影响至今。根据犯罪实施支配理论,教唆犯的“造意”行为在客观违法层面间接引起了法益侵害结果的发生,所造之“意”支配犯罪流程的启动、推动因果关系发展的情形在司法实践中是客观存在的。因此,教唆具有刑事责任能力的人犯罪者,应视具体犯罪情节判断其是否具备犯罪支配地位,继而按照《刑法》第29条关于教唆犯的量刑情节,比照主犯的刑罚基准进行从重、从轻或减轻处罚。

以犯罪事实支配理论为工具,以“犯罪事实支配”为核心对主从犯作用力大小的判断准则进行改造,能够激活作用分类法在实践中的运行,实现犯罪参与人作用力判断从形式标准到实质标准的质变,使我国混合制犯罪参与人区分机制在保持本土特色的前提下更加符合机能主义刑法的要求,更具司法适用灵活性和可操作性。

三、犯罪参与人取得犯罪事实支配地位的认定路径

犯罪参与人成立主犯或从犯的关键在于判断其是否具有犯罪事实支配地位,犯罪事实支配程度的认定是抽象的,无法像刑法分则各罪名在设置法定刑档次时划分出不同层级的财产损失数量或人员伤亡数量那样来列举具体的形式标准,但也不能因此彻底抛开形式标准,将犯罪事实支配地位的认定乃至主从犯的区分完全视为规范或价值判断问题交由审判人员来裁量。犯罪参与人是否取得支配性地位,宜以形式性判断为主,在形式性标准未能涵盖或无法解释之时再辅以实质性的判断。

(一)取得犯罪事实支配地位的形式认定路径

在犯罪事实支配理论的视角下,具备犯罪事实支配地位的参与人往往将符合构成要件的事实发生流程掌握在手中,在犯罪事实发生流程中充当“中心

人物”或者“关键角色”，是“凭借其决策驾驭事实的发生和按照其意志共同操纵事实发生的人”，即能够阻止或者结束犯罪行为者。^[17]一般而言，在直接正犯的场所，具备犯罪事实支配地位意味着犯罪参与人需亲自开启或推动犯罪流程的发展，或者亲手实施犯罪构成要件或造成法益侵害后果；在间接正犯的场所，具备犯罪事实支配地位意味着正犯对实际行为人(工具)具有操纵、命令、支配的可能性，通过实际行为人(工具)来达成犯罪计划；在共同正犯的场所，具备犯罪事实支配地位意味着犯罪参与人通过共谋或协作的方式掌控犯罪行为、法益侵害结果的发生，且每个共同正犯在推动犯罪流程发展时所起的支配作用都是不可或缺的。

以污染环境罪共同犯罪为例，犯罪参与人支配地位形式认定的具体思路如下：(1)亲手实施污染环境罪所有构成要件、造成严重环境法益侵害后果而成立污染环境罪的参与人以行为支配方式实现了犯罪事实支配，取得犯罪事实支配地位，成立污染环境罪的主犯(对应区分制中的直接正犯)；(2)未亲自参与或实施污染环境行为，但以胁迫或欺诈等手段实质支配具有过失或无意识、或无刑事责任能力之第三人实施污染环境罪构成要件、最终导致严重环境法益侵害后果的参与人以意志支配方式实现了犯罪事实支配，取得犯罪事实支配地位，成立污染环境罪主犯(对应间接正犯)；(3)未亲自参与或实施污染环境行为，但对污染环境犯罪计划的策划、犯罪流程的开启及发展、污染行为的实施、污染结果的发生具有决定权或掌控力的参与人以功能性支配方式实现了犯罪事实支配，取得犯罪事实支配地位，成立污染环境罪的主犯(对应共谋共同正犯)；(4)与他人分工合作共同协作实施污染环境罪构成要件，每个人的贡献共同支配污染环境罪流程发展的参与人以功能性支配方式实现了犯罪事实支配，取得犯罪事实支配地位，成立污染环境罪的主犯(对应实行共同正犯)；(5)行为未达到支配犯罪流程发展、仅对环境法益侵害结果的发生具有物理性或心理性加功作用的参与人成立

污染环境罪的从犯，并依据加功形态的不同，按照分工分类法分别确定其构成教唆犯或帮助犯。

(二)取得犯罪事实支配地位的实质认定路径

在案情较为复杂的共同犯罪案例中，对主犯与从犯的区分可能需要进一步对犯罪事实支配地位进行实质认定。我国司法实践中发生过这样一起案例：被告人A、B、C、D四人共同出资租赁厂房，在未取得危险废物经营许可证、未按规定设置污染防治设施及措施的情况下，非法收集、拆解废铅酸蓄电池，在非密闭负压条件下，利用火法冶金工艺进行废铅酸蓄电池还原铅生产，严重污染环境。A主要负责废铅酸蓄电池的购进，B负责厂内的设备维修，参与并指导厂内生产事务，C负责还原铅的销售，D负责管理帐务和资金。^⑤该案是司法实践中较为常见的具有复杂分工情形的污染环境罪共同犯罪。B亲自参与并指导还原铅的生产，同时负责维护生产设备，推动整个污染链的启动、发展，直接导致污染结果的发生，其实行行为达到了犯罪事实支配程度，具备犯罪事实支配地位，可首先将其认定为主犯。D管理账务和资金的行为对整个污染环境罪流程不具有支配性，仅为犯罪提供了一定的帮助作用，故可认定D为起辅助作用的从犯。本案中值得探讨的是A和C的收购、销售行为是否具有支配性。按照犯罪事实支配地位的形式判断标准，A、C二人的行为并非直接的污染行为，也非间接的意志支配行为，则该二人到底属于功能性支配抑或不具有犯罪事实支配地位就需要进行实质性判断。犯罪参与人犯罪事实支配地位的实质性判断可以分为两个阶层进行(见下页图1)。

在第一阶层，考察犯罪参与人的行为对于犯罪流程和因果关系的实现是否不可或缺。若撤销该行为不影响犯罪流程的发展推进，则排除其占据支配性地位；若该行为对于犯罪流程的发展而言不可或缺，则继续对其进行第二阶层的判断。上述案例中，A负责废铅酸蓄电池的购进，无A的采购行为则无后续污染物的生产、排放行为，其行为对于整个犯罪流

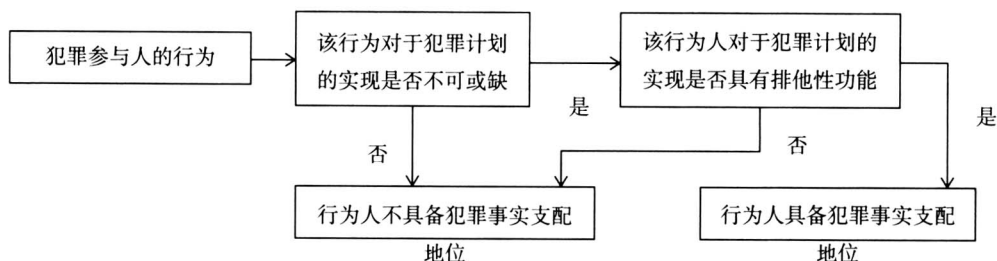


图1 犯罪参与人事实支配地位的双层次实质判断路径

程而言不可或缺,但至此还不能确定其是否具有犯罪事实支配地位,故将A纳入下一考察环节。还原铅是该案中污染行为产生的副产品,在C销售还原铅时,污染物的生产和排放已完成,销售行为对污染流程并无影响,C无犯罪事实支配地位,应认定为从犯。在第二阶层,考察参与人本人对于犯罪流程和因果关系的实现是否具有排他性的功能。若参与人实施的行为在一定人员选择范围只有该参与人有能力、有意愿完成,或者仅有该参与人和其他极少数人能够完成,该参与人具有不可替代性,可以肯定其在整个犯罪流程中所起到的支配力和重要作用;反之,参与人对犯罪成立而言不具备排他功能,应否定其犯罪事实支配地位。在上述案例中,A负责采购废铅酸蓄电池,此时要考察A的功能性。若污染案件发生的一定区域内只有A和少数人知晓废铅酸蓄电池的隐秘收购渠道,则A的收购行为无疑对后续生产、污染、销售等程序具有决定性意义,在犯罪成立的过程中发挥了排他的功能性支配作用,具有犯罪事实支配地位,成立主犯。若该地区从事同类生产行业的人都能无障碍获取废铅酸蓄电池,则A对于犯罪结果的实现不具有排他性功能,无犯罪事实支配地位。

四、污染环境罪犯罪参与人犯罪事实支配地位的特殊认定

污染环境罪共同犯罪常通过分工实现犯罪,但不能简单认为污染行为的发起者、组织者起支配作用、成立主犯,也不能排除被雇佣者、提供帮助者的

支配力而直接认定为从犯,必须根据案件具体情况,按照先形式判断后实质判断的思路来分析各犯罪参与人是否在环境犯罪中占据了支配地位。

(一)委托型共同犯罪中委托人犯罪事实支配地位的特殊认定

委托型共同犯罪是指各方参与人分别实施不同但有关联的污染环境行为,其中一方委托另一方代其实施被委托方惯常实施的污染环境行为,双方达成委托合作,共同构成污染环境罪。近来我国非法排放、倾倒、处置危险废物以降低生产成本的现象愈发呈现产业化倾向,“对于此类犯罪,不仅要依法惩治直接污染环境的行为人,更要打源头、追幕后,依法追究危险废物提供者的刑事责任。”^[18]《2016年解释》第7条着重强调了委托型环境污染犯罪共同犯罪的处理规则。^⑥根据该条文规定,污染环境罪委托型共同犯罪行为入中的“委托人”应符合两个条件:(1)明知无危险废物经营许可证;(2)向他人提供危险废物或委托他人处理危险废物。“他人”即“被委托人”应符合三个条件:(1)无危险废物经营许可证;(2)接收委托人提供的危险废物或代替委托人收集、贮存、利用、处置危险废物;(3)危险废物处理行为严重污染环境。委托人与被委托人的支配力如何对比衡量,本文拟对审判实践进行考察。2020年我国553份污染环境罪共同犯罪样本案件中有70个委托型共同犯罪案件,判决书对委托人与被委托人主从犯认定的信息如下(参见表1)。

审判实践对委托人和被委托人主从犯的认定较

表 1

2020 年我国委托型污染环境罪共同犯罪判决样态

判决样态	案件数(件)	占比
委托人和被委托人都是主犯或作用相当	17	24.29%
委托人是主犯或作用较大	21	30.00%
被委托人是主犯或作用较大	13	18.57%
委托人与被委托人不予区分主犯从犯	19	27.14%
总计	70	100%

为混乱,除去回避主从犯区分的判决,剩余有三成认为委托人在整个犯罪流程中发挥了更大作用,近两成意见则恰好相反,还有一部分认为委托人和被委托人的作用相当。应当明确的是,在委托型共同犯罪中,假设无危险废物处理资质的被委托人在接收危险废物后未实施污染环境行为或未造成环境污染后果,则犯罪流程闭合,双方皆无须进行刑事追责;一旦被委托人实现了对环境法益的侵害,委托人向被委托人提供危险废物或者委托他人处理危险废物的行为就是整个犯罪流程的起点,是“无之必不然”的必要条件。故在被委托人构成要件实施终了的前提下,委托人是启动犯罪流程、推动犯罪发展的重要角色,其对法益侵害结果的实现具有开启性的、不可缺少的支配力,因此,污染环境罪委托型共同犯罪的委托人必然具备犯罪事实支配地位,只要犯罪既遂,委托人就成立污染环境罪的主犯。至于被委托人,若只有一人且其独立实施了收集、贮存、利用、处置危险废物等行为严重污染环境的,成立主犯;若被委托人有数人,则将该数人视作独立于委托人的共同犯罪团伙,仍旧依照先形式判断后实质判断的思路来分析各被委托人是否具备支配地位,进而对每个被委托人进行主从犯区分。

(二)帮助型共同犯罪中帮助人犯罪事实支配地位的特殊认定

帮助型共同犯罪是一方参与人为另一方提供实施污染行为的便利条件,如提供制造污染物质的资源、设备、人力,提供排放或处置污染物质的场地,或为实施污染环境的行为人提供投资、介绍生意等帮助。与污染环境罪其他类型的共同犯罪相比,帮助

型共同犯罪参与人支配地位的司法认定更为混乱,存在大量同案不同判现象。帮助人主观方面明知被帮助人的行为会造成严重环境污染后果,客观方面都表现为向被帮助人提供实施污染行为的帮助,不同法院对这一类案件的判决结果大相径庭。以提供场地行为为例,有判决认为提供场地放任他人倾倒有害物质在共同犯罪中起主要作用,为主犯^⑦,也有判决认为与提供技术、设备等行为相比,提供场地行为处于次要地位,起辅助作用,应为从犯。^⑧要规范帮助型共同犯罪参与人支配地位的司法裁判尺度,必须对帮助人的具体帮助行为进行作用力大小的双层次实质判断。帮助型共同犯罪的基本模式是帮助人为被帮助人实施构成要件提供帮助行为或便利条件。在污染环境罪帮助型共同犯罪中,被帮助人往往是直接实施污染环境行为、或在大方向上掌控污染环境犯罪流程的一方,因此宜先认定被帮助人是否具有犯罪事实支配地位:若被帮助人仅有一人,独立实施了污染环境行为、造成严重环境法益侵害后果,则其具备犯罪事实支配地位,成立污染环境罪主犯;若被帮助人有数人,则依照先形式判断后实质判断的思路来分析各行为人是否具备支配地位。

通过对 2020 年的有效样本判决内容进行归纳,我国司法实践中污染环境罪共同犯罪中的帮助、便利行为大致有以下几种形式:提供非法生产或处置污染物的场地;提供生产所需物资、原料;提供生产或处置污染物的设备、技术指导;为污染活动提供资金支持;为犯罪流程的推进在各方之间进行居间联系等。这些行为在外观形式上通常不具备明显的犯罪事实支配特征,不过其在整个犯罪计划的实现过

程中是否仅起到物理性或心理性的促进作用却不能简单地以一言概之。上述污染环境罪帮助行为中,场地提供和原料设备供给通常是实现犯罪计划不可缺少的环节。对提供者进行排他性功能考察,若除提供者之外无人可提供类似资源,则帮助人在犯罪流程中起排他性作用,具备支配地位。提供技术指导、资金支持和居间联系等帮助形式多为“锦上添花”,撤销此类帮助行为未必能够彻底切断犯罪流程,提供这类帮助行为的犯罪参与者通常不具备支配力,处于从犯地位;但也要根据具体案情进行辩证分析,不能排除该类帮助行为对污染后果的发生不可或缺、帮助人对于污染后果的发生具有排他性功能从而成立主犯的可能。

(三)支配型共同犯罪中被支配人犯罪事实支配地位的特殊认定

支配型共同犯罪是指实施污染环境的诸参与者之间形成支配与被支配的实质性关系,如普通作坊中作坊主与员工的雇佣与被雇佣关系,单位内部上级主管人员与下级直接责任人员也存在上下级关系等。支配型共同犯罪参与者之间有身份或职位的位阶高低,身份或职位较高的支配者实质上负责统筹策划污染环境行为,被支配者依照其决策具体实施污染行为,双方共同实施犯罪构成要件时形成控制与被控制、命令与被命令的动态模式。基于上位者(支配者)对下位者(被支配者)的实质支配力,雇佣者或单位上级领导的支配地位认定相对较为容易,一般来说,当雇佣者或单位上级领导制定犯罪计划并全程把握、推动污染犯罪流程的发展时,无疑成立主犯。支配型共同犯罪的特殊之处在于,支配者的意志决定具有强制力,被支配者从其决定或指示而实

施犯罪构成要件。被支配者的行为在形式上对犯罪流程的发展有直接或功能性支配,但这是否意味着其具有实质上的犯罪事实支配地位是司法实践的争议焦点。由于企业或单位实施污染环境行为构成单位犯罪时可以依照特殊规则进行刑事评价而不必对单位内部上级领导和直接责任人员进行主从犯的区分,^⑨故将雇佣类共同犯罪作为研究对象能够更准确清晰地把握审判实践对被支配者的犯罪事实支配地位的认定现状。以“雇佣”为检索关键词,2020年我国污染环境罪共同犯罪案件里可筛选出146例雇佣类共同犯罪案件判决样态如下(参见表2)。

雇佣类污染环境罪共同犯罪案件多表现为被雇佣的工人按照雇佣者的指示进行污染物生产加工、废水排放、危险废物运输、倾倒工作。从环境刑事审判现状来看,近九成判决主张被雇佣者“系被雇佣实施犯罪行为,所起作用小于雇佣者”,也有少部分判决结果表明“虽系被雇佣,仍积极参与实施犯罪,起主要作用”。样本判决书均未给出认定被雇佣者所起作用大小的详细判断依据。146例案件中亦存在同案不同判情形,同样是被雇佣者将生产过程中产生的工业废水未经处理排放至自然环境的案件,有判决认为被雇佣的工人与负责人“均起主要作用”^⑩,有判决则认为被告人受雇佣而工作,“在共同犯罪中起次要作用”^⑪。我国司法实践肯定了被支配者也能在污染环境罪共同犯罪中具备犯罪事实支配地位,但被支配者在什么条件下取得犯罪事实支配地位尚待明确。

在污染环境罪共同犯罪成立的前提下,支配型共犯中存在两个犯罪故意。一个是支配者的犯罪故意,希望或放任被支配者实施污染环境行为、造成环

表2

2020年我国雇佣类支配型污染环境罪共同犯罪判决样态

判决样态	案件数(件)	占比
雇佣者是主犯,被雇佣者是从犯	129	88.36%
雇佣者和被雇佣者都是主犯或作用相当	8	5.48%
雇佣者和被雇佣者不予区分主从犯	9	6.16%
总计	146	100%

境法益侵害后果;另一个是被支配者的犯罪故意,希望或放任自己实施污染环境行为、造成环境法益侵害后果。支配者意志产生在先且具有强制性,被支配者意志产生在后且具有服从性,则应以支配者的犯罪故意内容为一判断的逻辑起点,以故意内容作为评判参照。若被支配者的犯罪行为和环境法益侵害后果都没有超出支配者的故意内容,那么可以认定被支配者缺乏独立意志,仅仅是代替支配者实施犯罪构成要件的“工具”,整个犯罪流程的实质支配和掌控方仍然是支配者,申言之,实践中完全听从雇佣者或单位上级领导指令而成立污染环境罪的被雇佣者、下级直接责任人员不具备犯罪事实支配地位,成立从犯。反之,若被支配者的犯罪行为和环境法益侵害后果超出了支配者犯罪故意的范围,则被支配者于超出部分具有独立的犯罪故意,就超出部分对被支配人的作用进行单独评价。例如,某作坊负责人甲雇佣乙清洗盛放过有毒化学物质的容器,并默许乙将未经有效处理的污水倾倒入工坊内的废弃深坑。因污水气味刺鼻、直接倾倒入工坊内部影响工作,乙通过实地考察,认为可将废水引至离工坊不远的河中,遂铺设了简易地下管道将污水排放至河内,严重破坏了整条河流的水质及河流沿岸的生态环境。乙(被支配者)铺设管道排污的行为不仅超出了甲(支配者)的预期,将污水排放至河流也扩大了环境污染的范围和影响,乙实质支配了这一犯罪流程的发展,具备犯罪事实支配地位,成立污染环境罪的主犯。

注释:

①访问地址:<https://wenshu.court.gov.cn/>,案例检索日期为2021年9月20日。

②参见广东省广州市花都区人民法院(2020)粤0114刑初563号刑事判决书、辽宁省营口市老边区人民法院(2020)辽0811刑初28号刑事判决书、江苏省宿迁市宿城区人民法院(2020)苏1302刑初419号刑事判决书、广东省汕头市潮阳区人民法院(2020)粤0513刑初620号刑事判决书、四川省广汉市人

民法院(2020)川0681刑初273号刑事判决书等。

③参见福建省闽清县人民法院(2020)闽0124刑初11号刑事判决书、广东省翁源县人民法院(2020)粤0229刑初228号刑事判决书、河北省沧州市运河区人民法院(2020)冀0903刑初265号刑事判决书、河南省太康县人民法院(2020)豫1627刑初483号刑事判决书、广西壮族自治区来宾市兴宾区人民法院(2020)桂1302刑初168号刑事判决书等。

④我国《刑法》第26条将组织犯这一按分工形态定义的参与人类型纳入主犯的范畴,但组织犯在共同犯罪中发挥着组织、领导、指挥等无可争议的重要作用,将组织犯认定为主犯仍是出于其所起作用大小的考量。因此,参与人在共同犯罪中所起作用的大小即是区分主从犯的唯一标准。

⑤案情根据安徽省定远县人民法院(2020)皖1125刑初124号刑事判决书改编。

⑥需要阐明的是,《2016年解释》第7条所列举的“收集、贮存、利用、处置”行为仅是注意性规定,在此四种行为方式之外的污染环境行为,只要符合共同犯罪要求,仍应以污染环境罪共同犯罪论处。

⑦参见上海铁路运输法院(2020)沪7101刑初163号刑事判决书。

⑧参见山东省临清市人民法院(2019)鲁1581刑初606号刑事判决书。

⑨最高人民法院在《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》中答复到:在审理单位故意犯罪案件时,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,可不区分主犯、从犯,按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚。

⑩参见河北省衡水市桃城区人民法院(2019)冀1102刑初976号刑事判决书。

⑪参见广东省潮州市湘桥区人民法院(2020)粤5102刑初186号刑事判决书。

参考文献:

[1]李小文.主从犯认定的若干问题研究[J].上海大学学报(社会科学版),2008(02):130.

[2]张庆立.德日机能主义刑法学之体系争议与本土思考[J].华东政法大学学报,2018(03):134.

[3]前田雅英.刑法总论讲义[M].曾文科,译.北京:北京大学出版社,2017:288.

[4]黄明儒.二元的形式单一正犯体系之提倡——犯罪参与与体系问题二元论研究的新思考[J].法学,2019(07):103-104.

[5]张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,2007:302.

[6]胡宗金.“正犯主犯化”:趋势、原因及启示[J].法学论坛,2020(01):92.

[7]任海涛.大陆法系正犯与共犯区分理论评述——兼谈对我国共犯形式客观说之反思[J].中国刑事法杂志,2006(03):44.

[8]罗克辛.正犯与犯罪事实支配理论[C]//劳东燕,译.陈兴良.刑事法评论(第25卷).北京:北京大学出版社,2009:2.

[9]廖北海.犯罪事实支配理论之本体论[C]//陈兴良.刑事法评论(第25卷).北京:北京大学出版社,2009:99.

[10]罗克辛.德国刑法学总论(第2卷)[M].王世洲,译.北京:法律出版社,2003:14-15.

[11]郑泽善.正犯与共犯之区别[J].时代法学,2014(05):

51-52.

[12]陈家林.共同正犯研究[M].武汉:武汉大学出版社,2004:23-24.

[13]阎二鹏.共谋共同正犯理论中国化的障碍及其解释对策[J].中外法学,2014(04):1097-1098.

[14]张开骏.共谋共同正犯理论的反思[J].中国法学,2018(06):282.

[15]冯军,王志祥.刑法学[M].北京:清华大学出版社,2019:190.

[16]曹漫之,王召棠,辛子牛.唐律疏议译注[M].长春:吉林人民出版社,1989:237.

[17]乌尔斯.金德霍伊泽尔.刑法总论教科书[M].蔡桂生,译.北京:北京大学出版社,2015:400.

[18]徐日丹.严惩环境污染犯罪,新司法解释新在哪?——“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》关键词解读[N].检察日报,2016-12-26(2).

Reflection and Improvement on the Mixed Mechanism of Distinguishing Participants in Joint Crime: Analysis on Judicial Practice of Environmental Pollution Crime

Qin Yuehan

Abstract: The defect of mixed mechanism of distinguishing participants in joint crime in motion lies in its ineffective function classification method. Under the background of the substantive evolution of the mechanism of distinguishing accomplice participants and the trend of the perpetrator being principal offender, The judgment criteria of criminal efforts that each participant takes in joint crime can be reasonably reformed by criminal domination theory. He who obtains the dominant position of criminal facts can be identified to play a major role and seen as the principal. The determination of the dominant position should follow the order that formal judgment prior to substantive judgment. By examining the judicial practice of environmental pollution crime in China, the entrusting party is bound to be principal offender, and the helping party also has the possibility to be principal. When the criminal acts and harmful consequences of dominated party have exceeded the scope of dominator's intent and substantially dominating criminal process, the dominated party is going to be principal offender.

Key words: principal and subordinate crime system; judgment criteria of criminal efforts; substantive criteria; dominant position of crime; environmental pollution crime