

## 刍论环境司法领域“有毒物质”的认定科学性问题及其厘清价值

陈勇儒

(广东省法学会环境资源法学会研究会常务理事, 中华全国律师协会环境资源与能源法律专业委员会委员兼广东省律师协会环境资源法专业委员会主任)

**摘要:** 本文通过规范分析、法律解释方法, 结合案例实证分析的方式, 针对地方司法实践中污染环境罪涉及的“有毒物质”认定的科学性争议进行探讨。研究结论认为, “有毒物质”的认定应当从科学角度加以把握, 污染环境罪涉及“有毒物质”的, 一般应以相应毒性物质成分的检出含量超过法定国家标准, 作为其认定规范。此种认定规范的价值在于, 厘清环境执法、环境司法的界限, 厘清罪与非罪的界限, 依法精准打击犯罪, 为生态文明建设构筑法治屏障。

**关键词:** 污染环境罪, 有毒物质, 法定犯, 环境司法权限, 生态文明法治

陈勇儒. 刍论环境司法领域“有毒物质”的认定科学性问题及其厘清价值. 生物多样性保护与绿色发展. 第1卷, 2023年7月, 总第45期. ISSN2749-9065

### 引言

根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第338条之规定 [1] 可以得知, 污染环境罪的行为对象可分为四大类, 分别是有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质、其他有害物质。前两类废物的认定标准较为明确, 在司法实践中适用也不多, 因此少有争议 [2]。而“其他有害物质”的标准又过于宽泛, 难以界定, 在司法解释中无明确对应条款, 实践中以此定罪控诉的很少。因此, 实践中大量存在的是看似法律已经明确规定, 但实际又模糊不清的因违法排放“有毒物质”而构成污染环境罪的情形。笔者作为律师类环境司法人员, 在办理多个地市的污染环境罪

案件中发现, 涉及有毒物质排放的污染环境罪是最主要的环境刑事案件类型。

实践中, 污染环境犯罪大部分集中在涉“有毒物质”非法排放、倾倒、处置这一客观要件上。但遗憾的是, 对“有毒物质”的认定标准, 环境行政领域和环境司法领域未形成统一共识, 其中最主要存在着形式把握和实质把握认定的重大分歧, 即到底是只要考虑排放含有毒性成分物质的行为, 还是需要考虑含有的毒性成分是否超过法定排放标准。

大量行政案件显示, 行政机关一般做法是, 含某重金属或某危险化学品的排放浓度未超过法定标准的, 不认为是违法行为, 不以此为由予以行



政处罚，但相当多的司法机关却不仅认为其是违法行为，而且是严重的刑事违法行为，应予以刑罚，其理由在于只需检出含某重金属或某危险化学品的元素存在，排放物即为有毒物质，由此导致“有毒物质”认定在司法领域的争议。这一分歧也直接导致了行政机关与不同司法机关在不同区域对于有毒物质的认识存在较严重的偏差，同案不同罚的问题相当明显。

而有毒物质标准不明确产生的上述问题，其实法律已有明文规定，职能界限已有划分。根据《中华人民共和国环境保护法》第六十三条第三项 [3] 规定，违法排放污染物属于行政拘留的范围；中华人民共和国最高人民法院和最高人民检察院《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕29号，以下简称《环境解释》）第一条第五项、第六项 [4] 均规定了涉及有毒物质的污染环境犯罪，属于环境司法领域范畴。逃避监管排放污染源但非有毒物质以及合法排放口排放但没有超过《环境解释》规定的倍数标准的含毒性成分的物质属于环境行政执法部门管理事务（两年内受到两次以上行政处罚又发现第三次的除外）。然而，如上所说，实践中存在大量的本应由环保部门管理的，但却因为对

于有毒物质的认定存在错误认识，而将案件推入环境司法的范畴，造成上述司法问题。

### 一、有毒物质概念之法律规定

污染环境罪是法定犯或曰行政犯，不是自然犯。《刑法》第338条污染环境罪中“违反国家规定”的表述具有实质意义，违法性、处罚范围的确定具有明显的专业性、技术性特点 [5]。根据罪刑法定的原则，只有法律明文规定排放有毒物质的相关行为才推定为严重污染环境，构成犯罪，司法机关才可能以被告人排放有毒物质为由判决构成犯罪。因此这里的有毒物质是一个法律概念，而且是刑法规定的法律概念，根据罪刑法定原则，与自然犯中的某些概念和事实的认定不同，不宜由行政人员、司法人员仅依据日常生活经验或道德价值观念主观判别。

根据《环境解释》第十五条之规定，有毒物质的种类包括：（一）危险废物，是指列入国家危险废物名录，或者根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的，具有危险特性的废物；（二）《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》附件所列物质；（三）含重金属的污染物；（四）其他具有毒性，可能污染环境的物质。



根据上述规定，刑法意义上的有毒物质共包括四种物质：危险废物；《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》附件所列物质；含重金属的污染物；其他具有毒性，可能污染环境的物质。

## 二、有毒物质认定的观点之争

深入分析《环境解释》第十五条可发现，导致对有毒物质概念模糊不清的原因，就在于其第（三）项“含重金属的污染物”和第（四）项“其他有毒物质”。从该条法律条文来分析，有毒物质的种类似乎是明确的，但对于有毒物质的认定标准，实践中争议很大，存在两种截然不同的观点：

1. 一是将含重金属或其他具有毒性成分的排放源甚至环境受体，如废水、废渣、渗漏液甚至生活垃圾、地下水、土壤，直接认定为有毒物质，进而对各行为人作出有罪判决。

这种观点的核心，是认为对于污染环境类案件应当从严打击，有毒物质的界定标准应当从宽认定，故其认为有毒物质的标准应当依照《环境解释》第十五条第（三）、（四）项来认定，即排放源中含有毒性成分的化学物质（包括重金属元素）的，均系排放有毒物质的行为，只考虑排放物的元素，只要现代科技能检出，不用考虑含量或浓度。

笔者团队曾办理的肇庆奥特生态环保有限公司倾倒市政污泥刑事案，被告公司倾倒的污泥中重金属含量检出值并未超过国家法定排放标准，倾倒地土壤环境质量标准重金属含量亦达到《土壤环境质量 建设用地土壤污染风险管控标准（试行）（GB36600—2018）》要求，但当地生态环境行政主管部门出具了如下内容的函件：

复函

鼎湖区委、区人民政府：

根据（肇）环境监测（G）字（2018）第07010044-JD号监测报告样品显示，该样品含有镍、铜、锌等重金属，但均不属于具有锌、铜、总铬、镍、铅、镉浸出毒性特征的危险废物，经研究，该非法倾倒的部分填埋物属于《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》第十五条第（三）款规定“含重金属污染物”。

肇庆市环境保护局  
（盖公章）  
2018年7月4日

图源：（2019）粤1203刑初13号案件证据材料



因有上述函件明确了倾倒的市政污泥系《环境解释》第十五条规定的“含重金属污染物”，是“有毒物质”，本案虽经笔者等司法人员据理抗辩，仍以有罪缓刑判决结案。2020年9月28日，生态环境部官网“部长信箱来信选登”栏目登出了与上述内容相似的信息 [6]，具体内容如下表。

其表明观点认为，不论工业废水中重金属浓度是否超过相应排放标准，在通过暗管等逃避监管的方式排放即通过非法排污口进行排放时，均应认定为“有毒物质”，追究刑事责任。这是行政机关官方信息平台上首次出现的对重金属类“有毒物质”认定不需考虑其浓度的指导性观点。

### 关于暗管等逃避监管问题的回复

2020-09-28

字号: [大] [中] [小] 打印

#### 来信:

执法中，对通过暗管等逃避监管的方式排放含重金属污染物的工业废水（没有报批环评手续，且该区域不允许排放工业废水），但未超标的环境违法行为，是否可以界定为涉嫌犯罪论处。“含重金属的污染物”纳入“有毒物质”的范畴，应限于浓度超过相应标准的含重金属的污染物，还是只要污染物中含有重金属即可，这类案件争议比较突出，请部领导予以指导，明确方向，以便基层执法人员依法依规开展执法和移送公安机关。

#### 回复:

根据《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》（法释〔2016〕29号，以下简称《解释》）第十五条规定，“含重金属的污染物”应当认定为“有毒物质”。根据《解释》第一条第（五）项规定，通过暗管等逃避监管的方式排放有毒物质，应当认定为“严重污染环境”。因此，通过暗管等逃避监管的方式排放含重金属的污染物，不论重金属浓度是否超过相应标准，应当认定为“严重污染环境”，依法追究刑事责任。

图源：生态环境部官网

笔者团队办理的广东省普宁市人民法院审理的（2018）粤5281刑初1203号案《吴某旺、普宁市占陇某旺印染厂等人污染环境罪刑事附带民事判决书》中第17页明确描述，“以上检测结果对照《危险化学品目录》，其中检出项‘苯胺类’属有毒、有害污染物质。”这一事实认定的证据来源即来自当地生态环境局出具的一份简单《说明》。初审法院裁判思路即为只要检测出含有苯胺类等毒性成分即为排放有毒物质，不考虑检测

的结果是否超过排放标准值。本案涉及的是印染行业废水排放，苯胺类排放标准依法执行生态环境部《印染纺织染整工业污水排放标准》，而该标准规定了苯胺类的排放限值标准为1.0mg/L，而案件中追诉期2012至7月份至2017年1月7日期间，7个行政处罚决定相对应的监测报告显示苯胺类检出但含量均低于上述标准限值，行政机关均未以含有苯胺类有毒物质为由进行行政处罚，而是以其他物质超标为行政处罚的事由。但该地公



诉机关普宁市人民检察院在起诉书中认为应认定为排放有毒物质，应根据《环境解释》第一条第一款第（六）项之规定予刑事规制 [4]，一审法院予以支持。

但该案在上诉审时，揭阳市中级人民法院和揭阳市人民检察院又予以了相反的认定。即下述第2种认定观点。

**2. 从实质上进行把握，以污染源中毒性成分含量是否超标作为认定标准，未超标的污染源，不认为是**有毒物质，排放行为不作为犯罪处理。这种观点认为，应当从实质上对污染源进行把握，比如只有污染源的重金属含量超过相应污染物指标排放标准，其才能被界定为有毒物质。

上述广东省普宁市人民法院审理的（2018）粤5281刑初1203号判决，笔者代表当事人向揭阳市中级人民法院提起上诉时，关于一审中普宁市人民检察院指控当事人两年内有两次以上排放有毒物质的行为，笔者指出，涉案废水检测报告中，虽然有7次检出苯胺类，但其数值最低是0.05mg/L，最高的是0.31mg/L，未超过上述法定排放标准1.0mg/L。二审庭审中，揭阳市人民检察院检察官当庭陈述表明涉案被告人不存在两年内有两次以上排放有毒物质的行为，现有的卷宗证据材料无法证明该犯

罪行为。这与普宁市人民检察院的指控刚好相反。揭阳市中级人民法院裁定撤销一审判决、发回重审，理由之一即不能证明被告人两年内有两次以上排放有毒物质的情况。

由此可见，普宁市人民法院、普宁市人民检察院与上级揭阳市人民检察院、揭阳市中级人民法院关于有毒物质的认定均存在不同理解。揭阳市人民检察院和中级人民法院认为必须超标才能认定为有毒物质。

**3. 同一地区的行政部门与检察机关对问题的明确分歧。**

在笔者办理的另一起案件中，汕头市潮南区环境保护局在《关于移送广东某实业有限公司等11宗涉嫌犯罪案件的有关情况说明》中对于其环境监管中发现的涉及重金属排放是否移送公安所做的情况说明认为——

“实践中对有毒物质的具体范围存在较大争议。对于通过逃避监管的方式排放含重金属的物质，但经监测发现浓度并未超标的案件，是否应以犯罪论处，一直以来没有明确性。近年来，我局在执法过程中查处了一些直接向外排放废水违法行为，经监测废水中含有六价铬，但没有超标。对于此类违法行为是否涉嫌污染环境罪，我局曾专门书面向市局环保局



请示，因上级至今未予明确答复，故对于此类案件，我局之前未按涉嫌污染环境罪移送公安机关。2018年9月12日区人民检察院以《建议移送涉嫌罪案件函》（潮汕南检侦监建移【2018】3号、4号、5号）建议我局将相关案件移送汕头市公安局潮南分局立案侦查。根据区人民检察院建议，我局立即组织对今年来查处的污染环境案件进行全面清理，经清理对11宗违法行为、性质相同的案件一并移送汕头市公安局潮南分局立案侦查”。

由此可见，行政部门认为需要超标才能认定为排放有毒物质，才需要依法移送司法机关予以刑事立案。而当地的检察机关却认为只要检出重金属即应当认定排放有毒物质，涉嫌污染环境罪，应当立案侦查，还特地出具检察建议，督促当地行政部门移送。

由于有上述分歧，案件审判法院汕头市潮南区人民法院最终以有罪证据不足为由，请求汕头市潮南区人民检察院撤回起诉，该检察院后做出了不予起诉决定书（汕潮南检一部刑不诉（2021）Z7号）。

### 三、有毒物质的正确认定

上面已经分析到，实践中存在重大争议，那么到底如何认定有毒物质才能符合立法本意？

笔者认为，有毒物质的界定看似模糊，但实际上系统分析《环境解释》全文以及相关解读文件、修改路径，可发现其实立法者的目的是明确的，那就是有毒物质的认定应从实质把握，既要考虑污染源毒性成分的性质，还要考虑污染源毒性成分的量或浓度。理由如下：

1. 应予最严格保护的农用地，我国法律明文规定对其排放有毒物质时，超标才违法，排放源才能成为法律意义上的“有毒物质”。

《固体废物污染环境防治法》第七十二条第二款明确规定：“禁止重金属或者其他有毒有害物质含量超标的污泥进入农用地。”《土壤污染防治法》第二十八条明确规定，“禁止向农用地排放重金属或者其他有毒有害物质含量超标的污水、污泥……。”其第八十七条和第八十九条则明确，即使有毒物质超标，也并非径直进入刑罚范围，行政作为的空间包括行政罚款、行政拘留等 [7]。

针对上述条款，中国生态环境部和城乡建设部先后制订有《农田灌溉水质标准（GB 5084）》《城市污水再生利用 农田灌溉用水水质（GB 20922）》《农用污泥污染物控制标准（GB 4284）》《城镇污水处理厂污泥处置土地改良用泥质GB/T 24600》《城镇污水处理厂污泥处置 园林绿



化用泥质》(GB/T 23486)》《土壤环境质量 农用地土壤污染风险管控标准(试行)(GB 15618)》《土壤环境质量 建设用地土壤污染风险管控标准(试行)(GB 36600)》等,以确定法律适用中具体超标的对象,解决超什么“标”的司法问题。因此,可以明确,《土壤污染防治法》要求有毒有害物质超标排放才触及法律底线,并非“检出即违法”,而且,是在公认的要求最严格保护的农用地领域。

以《土壤环境质量 农用地土壤污染风险管控标准(试行)(GB 15618)》中具体的铜指标为例,其标准值为50mg/kg,如果人为以“检出即有毒”

为标准,当农用地土壤检出铜含量为10mg/kg时,就是“污染土壤”,如用其于土地复垦工程,就是违法,这显然与“最严格制度最严密法治”是相悖的。

2. 通过修正司法文件的方式明确否定了有毒物质“形式认定”的合法性。

2017年1月1日起施行的《环境解释》,明确将“含重金属的物质”修改为“含重金属的污染物”,其修改意图明显,即并非含有重金属元素的就是有毒有害物质,必须是含重金属的污染物才是污染环境罪刑罚对象的必要条件。其修改区别见下表:

2017年版第十五条	2013年版第十条	重要区别
<p>下列物质应当认定为刑法第三百三十八条规定的“有毒物质”:</p> <p>(一)危险废物,是指列入国家危险废物名录,或者根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的,具有危险特性的废物;</p> <p>(二)《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》附件所列物质;</p> <p>(三)含重金属的污染物;</p> <p>(四)其他具有毒性,可能污染环境的物质。</p>	<p>下列物质应当认定为“有毒物质”:</p> <p>(一)危险废物,包括列入国家危险废物名录的废物,以及根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的具有危险特性的废物;</p> <p>(二)剧毒化学品、列入重点环境管理危险化学品名录的化学品,以及含有上述化学品的物质;</p> <p>(三)含有铅、汞、镉、铬等重金属的物质;</p> <p>(四)《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》附件所列物质;</p> <p>(五)其他具有毒性,可能污染环境的物质。</p>	<p>1. 删除了旧解释第二项涉及化学品的规定;</p> <p>2. 重金属范围扩大;</p> <p>3. 在表述上将“物质”改为“污染物”,更为精确。</p>

2017年新的《环境解释》与《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2013〕15号,以下简称《2013年解释》)的对比。



因此，修改后的司法解释在表述上将“物质”改为“污染物”，可见最高司法解释者的本意，至少否定了只要是含有重金属的元素就是有毒物质的观点。最高司法解释者已经明确通过修改法律的方式，明确否定了形式把握方式，否定了只考虑物质的性质、不考虑物质的含量或浓度的观点。

2017年1月1日起施行的《环境解释》也删除了与《危险化学品目录》直接联系的简单关联。《2013年解释》规定“剧毒化学品、列入重点环境管理危险化学品名录的化学品，以及含有上述化学品的物质”，是“有毒物质”。因此，实践中，比如前述广东省普宁市人民法院审理的（2018）粤5281刑初1203号中，案件以当地生态环境行政职能部门如下的有关“有毒物质”的《证明》为证据：

**证 明**

我局环境保护监测站出具的普环监（测）字2018第（06）005号监测报告中有8个分析项目，对照《危险化学品目录》（2015年），其中检出项“苯胺类”属有毒、有害污染物质。

普宁市环境保护局  
2018年6月9日

图源：（2018）粤5281刑初1203号案件证据材料

以上总计只有76字的简单《证明》，就是根据《2013年解释》，直接对照《危险化学品目录》，认定只要检出、发现，即属“有毒物质”。但显然，根据2017年新的《环境解释》，这样直接对照的方式，已没有法律依据。

3. 《环境解释》第六条、两高三部《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》）第5点、最高人民法院法官的解读或释义，均认为，即使是无证排

放危险废物，也只有超标排放物才属于刑法意义上的有毒物质。

（1）《环境解释》第六条 [4] 也明确，即便是无证排放对象是危险废物，若没有超标排放，未造成严重污染环境的后果，也不构成犯罪。

危险废物是《环境解释》第十五条明确的有毒物质的第一种类型、公认的有毒物质。但由上述规定可推知，即便涉案的对象是危险废物，若未超标排放，则依然不能认为是犯罪，既不构成非法经营罪，也不构成污染环





境罪，即不能认为只要有无证处置（包括排放、倾倒）危险废物之有毒物质的行为，而不实质考虑其处置量或其浓度。

**（2）《纪要》也明确了实质判断原则，没有超标排放、未造成严重污染环境的后果的，不能认定为犯罪。**

2019年2月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、生态环境部联合发布的《关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》明确，“5. 关于非法经营罪的适用，……会议认为，准确理解和适用《环境解释》第六条的规定应当注意把握两个原则：一要坚持实质判断原则，对行为人非法经营危险废物行为的社会危害性作实质性判断。比如，一些单位或者个人虽未依法取得危险废物经营许可证，但其收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动，没有超标排放污染物、非法倾倒污染物或者其他违法造成环境污染情形的，则不宜以非法经营罪论处”。

由此可知，即使是涉及危险废物这一法定无争议的有毒物质的经营活动，认定犯罪都需遵循实质性判断的方法，必须要有造成环境污染的结果，论证检出后是否超标，如果没有超标排放污染源，没有严重污染环境——如渗滤液、清洗液或最终外排废水中有毒物质含量符合《污水综合排

放标准（GB 8978）》或地方更严排放限值、《农田灌溉水质标准（GB 5084）》等，或未倾倒或倾倒的量极少等，以及未造成地表水地下水环境、土壤环境、大气环境超过基线水平20%以上的污染损害——即便是无证处理危险废物，也不能武断认定为犯罪。

**（3）最高人民法院法官的观点明确，《环境解释》中规定的“有毒物质”是一个法律概念，应作实质性把握，不能生活化、形式化解读该法定概念。**

最高人民法院研究室刑事处处长、法学博士喻海松在《污染环境罪若干争议问题之厘清》[8]一文中，对于“有毒物质”须从实质上加以把握，还是可仅从形式上理解，给出了倾向性指导观点。“对于含重金属的污染物，应当限于浓度超过相应标准的含重金属的污染物，还是只要污染物中含有重金属即可。对此，本文认为，由于法律允许在规定标准范围内排放污染物，对于此类污染物不宜纳入‘有毒物质’的范畴。基于此，对‘有毒物质’作实质把握。以此为基础，对于司法实践中业已出现的通过暗管、渗井、渗坑、裂隙、溶洞、灌注等逃避监管的方式排放含重金属的物质，但经监测发现浓度并未超标的案件，通常不宜认定为‘通过暗管、



渗井、渗坑、裂隙、溶洞、灌注等逃避监管的方式排放有毒物质’，不应以犯罪论处。”

据此可知，由于法律允许在规定标准范围内排放污染源，对于此类不超标的物质不宜纳入“有毒物质”的范畴。

如若对待自然犯一般生活化、形式化理解“有毒物质”，将会出现非常不合理的现象。如，某人私设暗管将购买的配方牛奶全部倒入暗管中排入水体，是不是也构成私设暗管排放有毒物质呢？因为配方牛奶包装盒上都明确标识出了含有重金属锌（Zn）、重金属铁（Fe）等物质。显然不能作此认定，因为所含有的这些重金属物质都是国家法律允许的限值范围内，并没有超过标准，所以不能认定为有毒物质，也就不应以“通过暗管……等逃避监管的方式排放有毒物质”为由追究污染环境罪。

最高人民法院研究室副主任周加海法官和喻海松法官合作的《〈关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要〉的理解与适用》[9]一文中也明确，需要超过标准排放，方可认定为犯罪。

本文引用其原文内容如下：“（五）关于非法经营罪的适用。……特别是，针对《解释》第6条规定的准确理解

和适用，《纪要》要求注意把握两项原则。一是坚持实质判断原则，对行为人非法经营危险废物行为的社会危害性作实质性判断。《解释》第6条确立了无危险废物经营许可证从事收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动的入罪以违法造成环境污染为实质要件，未违法造成环境污染的，通常可以认定为情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪。比如，一些单位或者个人虽未依法取得危险废物经营许可证，但其收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动，没有违法造成环境污染情形的，则不宜以非法经营罪论处，也不宜以污染环境罪论处。需要注意的是，对于违法造成环境污染要件的判断应当采取相对宽泛的标准，即不要求一定达到《解释》第一条第一款第(2)项以外其他项规定的严重污染环境的具体情形。例如，未按照规定安装特定污染防治设施，处置过程中超过标准排放污染物（虽然未达到超过特定标准3倍以上），或者将处置剩余的污染物违反规定倾倒的，可以认定为具备违法造成环境污染的要件……”。（注：本段中的《解释》即《环境解释》）

根据上文的分析，最高院的法官均认为处置过程中超过标准排放污染源，才可以认定为具备造成严重环境污染违法犯罪的客观要件。



作为最高人民法院专司起草司法解释及有关组织、协调、编纂等工作，参与立法活动，研究、征集对法律、法规、规章草案的意见的内设机构，最高人民法院研究室的法官的观点，是最接近于相关司法解释或法律文件的观点（关于最高人民法院研究室的法定职能，见于最高人民法院官网介绍）。

#### 四、有毒物质标准界定的价值

##### 1. 厘清生态环境行政职能与司法职能的界限

《刑法》第338条规定的污染环境罪，是结果犯，污染环境罪的规制对象，绝不是所有环境违法行为，只可能是其规定的应由司法机关负责的、部分表现严重的环境违法行为，而环境违法行为的严重程度是有梯度层级的。

《刑法》第338条明确，既要有“违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质”的行为，也要有出现“严重污染环境的”这一结果，才会构成污染环境罪。如果没有“严重污染环境”的结果，不构成污染环境罪，不应由司法机关来履职。

但是，毕竟“违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、

含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质”的行为，可能会产生对环境造成污染的潜在风险或者已造成非严重的污染环境后果，此种违法行为属于行政机关执法履职范围——此亦符合喻海松法官的观点，即“以此为基础，对于司法实践中业已出现的通过暗管、渗井、渗坑、裂隙、溶洞、灌注等逃避监管的方式排放含重金属的物质，但经监测发现浓度并未超标的案件，通常不宜认定为‘通过暗管、渗井、渗坑、裂隙、溶洞、灌注等逃避监管的方式排放有毒物质’，不应以犯罪论处。”

但当前的现实是出现执法与司法间法律适用的“剪刀差”，环境行政机关认为毒性成分不超标的不仅不是犯罪，一定情形下违法也不是（指两次以上通过合法排污口等合法渠道排放、倾倒、处置未超标的含毒性成分的废水、废气、固废等的行为），而环境司法机关认为即使毒性成分含量或浓度不超标，不仅是违法，而且是严重的犯罪行为。

对环境影响的严重程度的不同认识，实际上也是在挑战污染环境罪到底是自然犯还是法定犯或曰行政犯的内涵，如果认为污染环境罪是法定犯、行政犯，那么一个行政机关都不认为是行政违法的行为，则必然不能认定为犯罪行为。



## 2. 界定污染环境罪的打击范围，分清罪与非罪的界限

对于有毒物质的规定，《刑法》中设立了不同的超标情形，以下是笔者所做污染物指标污染程度等级的简要分析，将更加有利于司法机关清楚辨析涉有毒物质罪与非罪的界限，精准打击犯罪。

比如，生态环境部《污水综合排放标准》重金属铜的一级排放标准为0.5mg/L（指直接排放入自然环境水体），对此实践中就必然会产生以下几种不同程度的污染环境的结果，具体如下表。

序号	类型	处罚措施	
		合法排污口	非法排污口
1	铜含量低于0.5mg/L	完全不违法行为	以排污口未经环评、未经验收、无排污许可证等为法定理由，认定为行政违法行为，其法理在于其具有危害环境的潜在风险。
2	铜高于0.5mg/L低于5mg/L	以超标排放为法定理由，认定为行政违法行为，因铜含量超标，应认定为有毒物质，因此是《环境保护法》和各单行法规定应予以行政处罚、甚至行政拘留的行为；如有二年内两次以上该类违法情形，则应根据《环境解释》第一条第一款第（六）项之规定，在发现第三次时移送司法机关追究刑事责任，进入环境司法履职范围。	以私设暗管等逃避监管排放有毒物质为法定理由，追究刑事责任，亦属环境司法履职范围。
3	铜高于5mg/L，即超标且在10倍以上	无论排污口合法与否，因超标10倍以上，均构成污染环境罪，一般只认定为一个犯罪行为。 依据：《环境解释》第一条 [4]	

以上三种情形的分析，可知行政职责与司法职责的一般界线。但目前实践中的问题恰恰在于不管铜含量是否超标、超标多少，只要检出铜，

就一律予以刑法规制。然经过笔者上述的分析，环境执法与环境司法在有毒物质认定基础上，是明确的，罪与非罪的界限也是清楚的——有毒物



质的认定需要考虑毒性成分是否超标，未超标的不属于有毒物质，不可刑罚苛责；超标未达法定倍数的，也不绝对属于犯罪，只有存在私设暗管、逃避监管之行为的情形，是犯罪。

### 3. 有利于创建高质量营商环境与善治经济制度

在中国，建立“市场化、法治化、国际化”的营商环境，“为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境”，已经写入正式法律文件。2020年1月1日生效的国务院《优化营商环境条例》明确，营造良好营商环境，在法律层面已成为国家义务，特别是中央政府和地方各级人民政府的义务。因此，环境立法、执法与司法者如何制定与执行环境法，是营商环境建设的一部分。

马克思指出，“立法者应该把自己看为一个自然科学家。他不是创造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律，他用有意识的实在法把精神关系的内在规律表现出来。”毛泽东也曾说过，“搞宪法就是搞科学”[10]。上述观点也可以拓展至执法者、司法者。生态环境部前党组书记兼部长李干杰也说，“当务之急是要把现有法律法规标准赋权我们、要光做的事情抓好落实。如果觉得其他事情确实需要做，就应该先制、修订法律法规标准。” [11]

从发展趋势看，科技越发达，检测手段越精细，任何向环境的排放物或多或少都会检测出重金属离子或《危险化学品目录》中的品名物质等，其检出限（即科技能对某物质检出的最低浓度值）也将越来越低。同时，随着工业制造越来越复杂，排放物的特征污染物品种的确定将越来越多、杂，环境执法司法的科学问题会越来越多。

只要某执法人员或司法人员基于个人情怀或其他原因，指明将他或她认为的某“有毒物质”作为检测项，从科学上讲，如果明确了“检出即有毒”，则可以将任何产废排污主体列入刑法规制对象，如此，刑罚的边界无存，有产废排污的营商主体人人自危，环境法有法如同无法，退入“人治”——没有法治的生态文明，不是真正的文明。

因此，环境司法领域的“有毒物质”的认定只有标准规范，不是基于个人情怀或主观判断确定，体现出科学性、公信力，与市场营商主体利益密切相关的环境司法，才能体现出其对良好营商环境建设的贡献、价值。



## 五、问题的解决及其价值

### 1. 明确污染环境罪是法定犯，压缩自然犯解释的空间，删除《环境解释》第十五条第四项的“其他项”

中国的《刑法》，集法定犯条款与自然犯条款于一体，混合于这一部法中，导致了司法机关人员无法准确判定哪些条款是法定犯条款，哪些条款是自然犯条款，多年诟病的“口袋罪”问题依然存在不少。许多法定犯条款中的“其他”条款，其“口袋罪”倾向也很明显。如此导致很多“口袋司法”，留下了徇私枉法、权钱交易的空间，此制度、规则之殇，不利于推动生态文明。

邓小平曾说，“制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面。”在2019年召开的中共十九届四中全会上，习近平总书记在关于《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》的说明中引用了这句话 [12]，充分说明了良法善治的重要性。

习近平总书记屡次强调证据裁判原则、罪刑法定原则，两原则已经写进《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，虽暂未写入《宪法》，但已经写入《刑法》和

《刑事诉讼法》两基本法。落实两原则，也是以审判为中心的司法改革的重要内容，是人治还是法治的重要标志。“有毒物质”的认定，既涉及证据问题，也涉及罪与非罪的问题，其厘清与否，意义重大。

### 2. 严格《环境保护法》第六十三条以及各环境单行法中有关环境行政拘留制度的适用，增强行政拘留制度威慑力，严格执行行政拘留条款与双罚制责任人的认定，扩大行政拘留率

统计数据显示，行政拘留案件数是刑事案件数的二至三倍，但前者受处罚人数与后者相当，一说明了环境行政手段多以行政罚款，且多为单位罚款为主，多是单位为受罚对象，自然人受到行政拘留处罚之影响的案件量并不多 [13]，二说明环境执法领域行政拘留手段使用不成熟，“三罚制”远未落实，没有达到威慑、宣导行为人，特别是单位法定代表人、主要责任人不触犯刑法的目的，环境行政手段远未达到预防环境犯罪的目的。

《环境保护法》第六十三条、《土壤污染防治法》第八十七条、《固体废物污染环境防治法》第一百二十条等规定了“通过暗管、渗井、渗坑、灌注或者篡改、伪造监测数据，或者不正常运行防治污染设施等逃避监



管的方式违法排放污染物”，“向农用地排放重金属或者其他有毒有害物质含量超标的污水、污泥”（即向农用地超标排放有毒、有害污染物），“在生态保护红线区域、永久基本农田集中区域和其他需要特别保护的区域内，建设……危险废物集中贮存、利用、处置的设施、场所”及其他涉及危险废物（典型有毒物质）管理严重违法等行适用行政拘留的处罚措施，其实施对象是直接负责的主管人员和其他直接责任人员，是“三罚制”，即既处罚违法单位（行政处罚等），又处罚违法单位中的直接负责的主管人员，还处罚违法单位中的其他直接责任人员（对单位罚款后拘留）。污染环境罪是单位犯，也是“三罚制”，《刑法》规定的其刑罚对象，除了单位外，也指向“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”。在对象上，二者并无区别。

但实际情况是，如上统计数字显示，在涉及行政拘留时，轻轻放下，导致生态文明法治在行政层面不严密，在涉及刑事犯罪时，重重打击，导致环境法治在司法层面走向相反的极端。

因此，严格执行环境行政拘留制度安排，或能避免相关制度安排越来越虚化，避免地方生态环境追责压力

向司法机关传导，实现司法理性与平衡。

### 3. 科学回答《环境解释》中“其他有毒物质”认定的详细依据，严格“其他有毒物质”行政认定的程序要求

《环境解释》第十五条第（四）项的“其他有毒物质”之条款，除非明确取消或无效，否则到了非解释不可的时候——大量污染环境刑事案件携此条款而成立，不得不请两最高司法机关引起高度重视，以解决环境行政机关与环境司法机关之间对于有毒物质的认识大相径庭的问题。

如果继续保留上述条款，认可在司法实践中不得不依据生态环境行政主管部门出具证明文件以确定具体案件中是否涉及“其他有毒物质”，则一要明确生态环境行政主管部门拥有进一步解释司法解释具体条款的权力来源、行政级别（比如明确最基层的县市级生态环境执法部门、乡镇政府或街道办是否有权出具证据文件）；二是在明确赋权的情况下，出具证明文件应履行的法定程序，特别是科学技术程序，明确认定为“其他有毒物质”是基于什么样的科学依据、得出此依据的过程或由来是什么、司法过程中对此证明文件的质证标准等，以避免生态环境行政机关从快、



从简向司法机关出具形式文件的问题。

#### 4. 由两高司法机关明确《环境解释》第十五条第（三）项“含重金属的污染物”的定义，推动解决各环境单行法中有关有毒有害污染物之定义“威不可测”的问题

2017年1月1日起施行的《环境解释》第十五条“有毒物质的认定”第（三）项中，“含重金属的污染物”修改自《2013年解释》第十条第（四）项的“含重金属的物质”，两种表述之间是否有区别，应由制定它的“两高”司法机关组织专家论证，明确其准确含义，明确是否检出即判定为有毒物质，以解基层环境行政机关和基层司法机关之惑，更解拥有合法排放口的制造业营商主体之惑——显而易见的是，相当数量的制造业企业，其排放物中都含有重金属物质，而使用水作为工农业生产主要原材料之一的企业，都知道天然水中亦含有各种重金属物质。

中国三大环境单行法均要求制定有毒有害污染物或物质名录 [14]，生态环境部、国家卫生健康委员会也先后联合公布了第一批《有毒有害水污染物名录》 [15]、第一批《有毒有害大气污染物名录》 [16]，尚未公布土壤有毒有害物质名录。

但《环境解释》并未与上述相关联，各单行法中并未明确上述名录在刑法上的适用规则，目前公布的名录中也没有明确分列“有毒污染物”与“有害污染物”，更没有明确是否检出名录中的物质即为《刑法》上的有毒物质。古法谚云，“刑不可知，则威不可测”。如果不明确，如果地方司法机关以某元素名称出现在有毒有害污染物或物质名录中为由认定为《环境解释》第十五条第（四）项规定中的“其他具有毒性，可能污染环境的物质”，看似有法可依，实则引发新的争议。

参考资料：

[1] 《中华人民共和国刑法》

<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgxODE3OTZlNmM2YTExNzk4MjJhMTk2NDBjOTI>

[2] 《放射性废物安全管理条例》

<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgwODE2ZjNjYmIzYzAxNmY0MTA5OWV1NzEyY2E>

[3] 《中华人民共和国环境保护法》

<http://www.npc.gov.cn/npc/c10134/201404/6c982d10b95a47bbb9ccc7a321bdec0f.shtml>

[4] 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（全文）

[https://www.spp.gov.cn/zd gz/201612/t20161227\\_176817.shtml](https://www.spp.gov.cn/zd gz/201612/t20161227_176817.shtml)





- [5] 石亚淙. 污染环境罪中的“违反国家规定”的分类解读——以法定犯与自然犯的混同规定为核心[J]. 政治与法律, 2017年第10期.
- [6] 生态环境部官网. 关于暗管等逃避监管问题的回复, 网址: [http://www.mee.gov.cn/hdjl/hfhz/202009/t20200928\\_800873.shtml](http://www.mee.gov.cn/hdjl/hfhz/202009/t20200928_800873.shtml), 最后查询时间: 2022年4月25日.
- [7] 《土壤污染防治法》  
[https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/fl/201809/t20180907\\_549845.shtml](https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/fl/201809/t20180907_549845.shtml)
- [8] 喻海松. 污染环境罪若干争议问题之厘清[J]. 法律适用, 2017年第23期.
- [9] 周加海, 喻海松. 关于《办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》的理解与适用[J]. 人民司法, 2019年第16期.
- [10] 习近平. 为新时代坚持和发展中国特色社会主义提供宪法保障[M]. 习近平谈治国理政(第三卷). 北京: 外文出版社.
- [11] 李干杰. 2019年11月15日在支持服务民营企业绿色发展交流推进会上的讲话: 《支持服务民营企业绿色发展 坚决打好污染防治攻坚战》. 生态环境部官方网站, 网址: [http://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk15/201912/t20191230\\_753794.html](http://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk15/201912/t20191230_753794.html), 最后查询时间: 2022年4月29日
- [12] 习近平. 关于《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》的说明[M]. 习近平谈治国理政(第三卷). 北京: 外文出版社.
- [13] 陈勇儒. 实行生态环境行政双罚制, 优化法治化营商环境[J]. 中国经济评论, 2022年第19期.
- [14] 《水污染防治法》  
<http://www.npc.gov.cn/npc/sjxflfg/201906/863e41b43f744efda56b14762e28dc6f.shtml>
- [15] 关于发布《有毒有害水污染物名录(第一批)》的公告(公告2019年第28号). 生态环境部官网, 网址: [https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk01/201907/t20190729\\_712633.html](https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk01/201907/t20190729_712633.html), 最后查询时间: 2022年5月2日.
- [16] 关于发布《有毒有害大气污染物名录(2018年)》的公告(公告2019年第4号). 生态环境部官网, 网址: [https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk01/201901/t20190131\\_691779.html](https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk01/201901/t20190131_691779.html), 最后查询时间: 2022年5月2日.



