

# 生态环境损害惩罚性赔偿的逻辑理路与适用规则

## ——基于功能主义视角的分析

康京涛

(西安财经大学法学院, 陕西西安, 710061)

**摘要:** 民法典第1232条规定的环境侵权惩罚性赔偿制度能否适用于生态环境损害, 理论界存在着“肯定说”与“否定说”。在功能主义视域下, 生态环境损害惩罚性赔偿是公私法融合的产物, 表现为公法性的惩罚性赔偿金和私法性的启动方式。拘泥于刑法的谦抑性倾向和严格的责任认定规则, 以及行政执法的缺陷, 通过惩罚性赔偿激活了生态环境损害诉讼的公共规制功能, 回应了环境治理中的威慑不足。基于审慎谦抑原则, 生态环境损害惩罚性赔偿的适用范围应当与生态环境损害赔偿的法定范围相一致; 适用方式既可以通过诉讼也可以通过磋商; 构成要件包括行为违法、主观故意、造成严重后果。惩罚性赔偿数额量定应遵循比例原则, 确定惩罚数额的分档计算规则。至于是否将已有的行政处罚款和罚金从惩罚性赔偿数额中折抵, 完全取决于惩罚性赔偿数额有没有超过报应与威慑之需。

**关键词:** 生态环境损害; 惩罚性赔偿; 公法惩罚体系; 适用范围; 赔偿数额

中图分类号: D912.6

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2023)01-0042-10

### 一、问题的提出

我国民法典第1232条确立了环境侵权惩罚性赔偿制度, 打破了环境民事领域一直以来奉行的同质赔偿原则。正值学界讨论这一制度是仅适用环境私益诉讼还是包含生态公益诉讼之时, 2021年1月4日江西浮梁县人民法院对“海蓝案”这起环境民事公益诉讼案件作出了惩罚性赔偿的判决<sup>①</sup>。2021年7月1日最高人民检察院实施的《人民检察院公益诉讼办案规则》也规定, 人民检察院可以对破坏生态环境和资源保护领域的案件提出惩罚性赔偿诉讼请求<sup>②</sup>。2021年12月27日通过的《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》(以下简称《解释》)第12条明确规定环境公益诉讼惩罚性赔偿可以参照适用。自此, 我国从国家层面确立了惩罚性赔偿既适用于环境私益又适用于生态

环境公益的制度体系。在这一制度体系之下, 2022年3月7日江苏南通颁布了《南通市生态环境局关于办理生态环境损害赔偿案件适用惩罚性赔偿的意见(试行)》(以下简称《意见》), 规定生态环境损害惩罚性赔偿可以在磋商程序中适用, 并于3月14日与违法企业签订生态环境损害惩罚性赔偿协议。同时, 全国人大法工委认为, 民法典第1232条规定虽然可以适用于环境公益诉讼, 但主要应适用于私益诉讼。然而, 就审判实践而言, 民法典实施后惩罚性赔偿大多适用于环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼<sup>[1]</sup>。此外, 在青岛市某空间艺术鉴赏中心公益诉讼案中, 法院以“同质补偿”为原则, 判决被告以劳务代偿的方式折抵惩罚性赔偿金24924元<sup>[2]</sup>。

以上这些情况的发生, 迫切需要从理论层面作出回应: 第一, 惩罚性赔偿应不应该在生态环境损害诉讼<sup>③</sup>中适用? 第二, 生态环境损害惩罚性赔偿可以适用于磋商程序吗? 第三, 生态环境

收稿日期: 2022-07-05; 修回日期: 2022-09-14

基金项目: 国家社会科学基金项目“《民法典》生态环境损害赔偿规则的适用研究”(21BFX090)

作者简介: 康京涛, 男, 陕西宝鸡人, 法学博士, 西安财经大学法学院副教授, 上海财经大学法学院在站博士后, 主要研究方向: 环境与资源保护法, 联系信箱: kangjingtiao2011@126.com

损害惩罚性赔偿金可以通过劳务代偿消抵吗？归根结底，这些问题可以凝练为两点：一是惩罚性赔偿在生态环境损害诉讼中确立的逻辑是什么？二是生态环境损害惩罚性赔偿如何适用？基于此，本文从生态环境损害惩罚性赔偿的理论纷争出发，立足于功能主义视角，在阐明生态环境损害惩罚性赔偿逻辑理路的基础上，从适用范围、适用方式、构成要件、惩罚性赔偿数额量定等四个方面对生态环境损害惩罚性赔偿的适用规则进行分析。

## 二、生态环境损害惩罚性赔偿的理论纷争及视角转换

关于生态环境损害惩罚性赔偿，理论界存在着“肯定说”与“否定说”之争。“否定说”秉持规范主义解释立场，无法回应生态环境损害惩罚性赔偿的时代之需。“肯定说”虽然对生态环境损害惩罚性赔偿持赞成态度，伴随着《解释》的发布，其观点也得到了印证，但对于该制度生成的逻辑理路以及“否定说”的观点缺乏理论回应。为此，对生态环境损害惩罚性赔偿的解释需要视角转换，由规范主义转向功能主义。

### （一）理论分歧：“肯定说”与“否定说”之争

我国环境法学界对于生态环境损害惩罚性赔偿的理论建构晚于立法实践。受制于环境侵权民事责任无法对受害人给予充分救济，学者们于2003年开始对环境私益引入惩罚性赔偿展开思考，提出了理论设想<sup>[3-4]</sup>。在此期间，相关讨论并未涉及生态环境损害的惩罚性赔偿。2020年民法典第1232条规定了环境侵权惩罚性赔偿之后，生态环境损害诉讼能否适用惩罚性赔偿的理论问题进入学者视野，形成了“肯定说”与“否定说”两种对立的观点。

“肯定说”的核心观点认为，惩罚性赔偿的请求权主体包含生态环境损害中提起公益诉讼的主体，应当适用于生态环境损害诉讼。主要理由有三点：一是我国民法典对惩罚性赔偿的规定具有实用主义色彩，弥补了公法制度对恶意侵权

救济的不足，能更好地保护社会公共利益及个体利益<sup>[5]</sup>。二是惩罚性赔偿所具有的威慑补强功能可以有效化解生态环境损害带来的外部性问题，进而矫正现有的负向激励结构<sup>[6]</sup>。三是从法律解释学来看，民法典第1232条应当适用生态环境损害诉讼。从体系解释上，民法典第1234、1235条属于特殊规则，第1232条属于侵权责任编第七章的一般规则，因为第1234、1235条并没有特殊规定的情形，故而适用于第1232条的一般规定<sup>[7]</sup>；在文义、目的解释上，民法典第1232条规定的被侵权人应当包括公共利益的代表，立法者意图也支持第1232条适用生态环境损害赔偿<sup>[8]</sup>；在文义、目的、体系解释上，民法典第1232条“不能排除生态环境损害可以适用惩罚性赔偿”，但在适用上应当坚持“审慎谦抑原则”<sup>[9]</sup>。

“否定说”的核心观点认为，民法典第1232条规定的惩罚性赔偿主要适用于环境私益诉讼，第1234和第1235条确立的环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼原则上不应适用<sup>[10]</sup>。主要理由有三点：一是从民法典第1232条“被侵权人”的文义解释来看，国家规定的机关或者法律规定的组织不属于侵权理论下的被侵权人，而是环境公益的代表，循此推导出国家规定的机关或者法律规定的组织无法享有惩罚性赔偿的请求权<sup>[11]</sup>。二是从第1232条的文义、目的、体系解释来看，惩罚性赔偿目的限于对私益损害的救济，生态环境利益的保护应当由公法承担<sup>[12]</sup>。三是从惩罚性赔偿的机理来看，无论是环境私益还是公益都不能承担惩罚功能，故应该将制度定位为贯彻完全赔偿原则的一种损害填补制度<sup>[13]</sup>。

### （二）理论省思：规范主义解释的不足

“肯定说”与“否定说”之争的焦点是生态环境损害赔偿中惩罚性赔偿到底能不能适用的问题。对此，“否定说”的论证呈现出三点不足：其一，解释路径过于依赖民法原理，忽视了环境法的内在机理。如有学者立足于民法的体系结构，认为环境侵权惩罚性赔偿制度应当秉承侵权责任编的救济法定位，以填补损害为功能，贯彻完全赔偿原则，而非惩罚<sup>[13]</sup>。作为不同法律部门，民法与环境法在解释方法和适用规则上存在差异。民法解释立足于内部体系的协调与融洽，通

过文义解释、目的解释、体系解释等实现规则的适用,而环境法的解释需要立足于生态理性。“否定说”通过还原论将民法原理与生态环境损害惩罚性赔偿规则对接,试图实现规则的内部协调,但割裂了环境法的内在机理。其二,解释方法以法教义学为主导,在封闭的法律系统中探求法律意旨,未能回应生态环境损害的相关政策,忽视了法律解释的社会效果。其三,解释文本局限于民法典侵权责任编第七章的规定。法律解释是法体系化的过程,对单一条文的理解需要建立在对其整体的把握上。民法典中侵权责任编第七章相对于第1232条是整体,但民法典相对侵权责任编又是更大的整体。“否定说”对于第1232条的解释紧紧围绕民法典中侵权责任编第七章展开,割裂了民法典整体与篇章的关系。上述不足,反映了解释方法为因、解释路径和解释文本为果的关系。换句话说,因为生态环境损害惩罚性赔偿采用了法教义学方法,才导致了解释路径对民法原理的过于依赖和解释文本的局限。

值得强调的是,“肯定说”与“否定说”对生态环境损害惩罚性赔偿的解释都采用了规范主义的立场,结果却相左。这是因为以法律现实为代表的规范主义解释常常会因为以何种客观事实作为解释目标而导致解释结果的不同。“肯定说”与“否定说”对民法典第1232条作出文义、目的、体系解释时,采用的客观事实不同,导致解释结果截然不同。这在一定程度上暴露出规范主义解释的不足。

### (三) 功能主义解释的目标

“否定说”的观点形成于民法典颁布之后,《解释》发布之前。民法典的颁布标志着一个解释论的时代来临,《解释》的颁布确认了生态环境损害惩罚性赔偿规则,意味着生态环境损害惩罚性赔偿的立法确立已成为不争的事实。在反思该制度立法正当性的同时,需要做的是如何对该制度进行适用解释,如何将“纸面上的法”变为“行动中的法”,实现该制度法律效果与社会效果的统一。民法典颁布之后,中国环境资源法学研究会会长吕忠梅教授就多次指出,绿色民法典蕴含着完整的价值观体系,其实施需要探索学科

融合的解释方法,以此实现民法典与环境法从“外部协同”到“内部协同”<sup>[14]</sup>。

一般而言,解释论的立场可以区分为规范主义和功能主义。在规范主义立场下,解释论又可以区分为以客观性规范为目标的解释论和以法律现实为代表的非规范性解释论。实践中,以客观性规范为目标的解释论面临着实质法治观的诘难,而以法律现实为代表的解释论又常常会陷入上述讨论的以何种客观事实作为解释目标的困境<sup>[15]</sup>。因而,近年来功能主义的解释立场受到了法学领域的推崇,在刑法解释中尤为突出。作为一个绿色法律部门,环境法从诞生之日起就承载着完整生态利益保护的使命,制度建设上保持着最大的活力,以至于脱离了法学的理论体系,被学者称之为“环境问题—法律对策型”法学<sup>[16]</sup>。在法学理论体系中,要理顺这些制度的关系、消除环境法律规则与法学理论的隔阂,需要在解释论上转换视角,从规范主义转向功能主义。作为最严格生态环境保护制度在民法中的呈现,生态环境损害惩罚性赔偿的解释论面临着方法论的选择,而方法论的选择需要解决的问题是,如何对生态环境损害惩罚性赔偿规则进行既尊重民法逻辑又符合环境法逻辑的解释,以保证适用中的实体正义与程序正义。显然,规范主义立场对此问题无能为力,功能主义解释有可能完成这一任务。据此,下文以功能主义视角探寻生态环境损害惩罚性赔偿的逻辑理路,以实现生态环境损害惩罚性赔偿规则的逻辑自治。

## 三、功能主义视域下生态环境损害惩罚性赔偿的逻辑理路

功能主义不以法律规则本身为出发点,突破了传统法学局限于法律内部规则和逻辑的判断,强调从规则生发背后的政治、社会、经济 and 意识形态的语境来判定其所意指的事物<sup>[17]</sup>。为此,讨论生态环境损害惩罚性赔偿是否合理且必要时,需要从已有法律制度在当前社会中发挥何种功能、是否很好地发挥了这一功能、是否存在其他方式发挥这一功能<sup>[18]</sup>来进行考量。

### （一）本质属性：公法责任的私法操作

生态环境损害惩罚性赔偿本身体现了一种公私法的融合，表现为公法性的惩罚性赔偿金和私法性的启动方式。由于普通法没有一个整体规则，因而惩罚性赔偿在普通法中的适用没有理论障碍，如在美国、加拿大、澳大利亚和新西兰的判例法中得到了适用。然而，欧洲大陆国家对惩罚性赔偿引入私法基本持拒绝态度，但在实践中却有隐秘接受和公开支持的情形<sup>[19]</sup>：①根本拒绝。比如，意大利最高法院认为惩罚的目标和不法行为人的惩罚与意大利的法律体系相违背，德国联邦最高法院指出非补偿性的损害赔偿金混淆了私法与刑法。②隐秘接受。比如，法国知识产权法第331-1-4条规定民事法院可以责令侵权人将违法所得交换受害方，西班牙在人格权保护中规定损害评估需要考虑不法行为的获益。③对于无形财产权侵害的双倍许可费公开支持。

欧洲大陆国家之所以对惩罚性赔偿持拒绝态度，核心在于惩罚性赔偿是一种公法责任，公法责任引入私法混淆了刑法惩罚功能与私法补偿功能的定位，进而违背了现代惩罚性制度的根本原则，即罪刑法定原则。在大陆法系严格区分公法与私法的理念之下，惩罚不法行为是公法的职能，由刑法和行政法来实现，而对受害人进行补偿和救济是私法的职能，由侵权法来实现。从这个意义来说，惩罚性赔偿就是一种公法责任。英美法系国家也有很多学者认为，惩罚性赔偿是民刑不分的产物，私法的引入扭曲了法律的对称性，是对私法统一性的摧残<sup>[20]</sup>。

私法领域之所以不能引入惩罚性赔偿，归因于公私法的二元划分和公法对惩罚的垄断。受公私法二元划分的影响，大陆法系国家坚守公法调整公共利益、私法保障私人利益的立场，以此建构国家法律制度。现代社会转型以及风险社会到来后，这种“泾渭分明”的二元划分被打破，出现了“私法公法化”和“公法私法化”的法律现象，比如不正当竞争的限制、消费者权益的保护、公害污染的处理等。对此，单一公法理论或私法理论已经无法对这一现象进行解释。诚如德国学者瓦格纳教授所说，“无论是行政法还是刑法，要单独实现对复杂社会的有效规范，是过于

苛求的事情。面对现代行政法屡受执法缺陷的责难，公法与私法已经开始合作，共同致力于发现新型的接近私法的规范工具”<sup>[21]</sup>。所以，“私法在一定范围内分担一点惩罚和遏制功能，形成公法私法分工合作的状态，应该是可能的，也是必要的”<sup>[22]</sup>。

在生态环境损害领域，尽管在“埃克森·瓦德兹”油污案中，法院曾判决埃克森公司承担5.075亿美元的惩罚性损害赔偿金<sup>[23]</sup>，但美国的《石油污染法》并未规定惩罚性赔偿<sup>[24]</sup>。因此严格来讲，在生态环境损害领域，是我国率先将惩罚性赔偿这一公法责任引入私法层面。事实上，我国民法典第1234、1235条确立的生态环境损害责任，就是将生态环境损害救济的公法价值判断引入了私法，实现了公法与私法在生态环境损害救济中的互动，建立起了“公法义务、私法操作”的生态环境损害责任实现机制<sup>[25]</sup>。惩罚性赔偿在生态环境损害责任机制中的引入，承载了国家的规制目标，实现了生态环境损害赔偿私法功能的聚合。

### （二）生成逻辑：生态环境损害公法惩罚体系效能的不足

“制裁和惩罚并非刑法或行政法的专利。”<sup>[26]</sup>在传统法视域下，我国生态环境违法行为的惩罚依赖于公法范畴的刑罚与行政处罚，生态环境损害惩罚性赔偿在私法中的确立是对生态环境损害公法惩罚体系效能不足的回应和补充。在法秩序统一原则下，如果刑罚与行政处罚已达到对生态环境违法行为的惩罚目的，那么在私法中引入惩罚性赔偿就会造成功能的重叠，进而侵害违法者的权益。但需要注意的是，刑罚、行政处罚、惩罚性赔偿位于不同的法域，适用原理不尽相同，由于刑法的谦抑性倾向和严格的责任认定规则，以及行政执法的缺陷，造成了某些生态环境违法行为无法适用刑罚或行政处罚的后果。在此情境下，通过惩罚性赔偿激活生态环境损害诉讼的公共规制功能，回应环境治理中的威慑不足，具有现实意义。

首先，刑法的谦抑性倾向和严格的责任认定规则，限制了对生态环境损害不法行为的惩罚。刑法的谦抑性体现为非罪化和轻型化。我国近年

来“惩罚违法犯罪是手段,保护生态环境是目的”的生态恢复性司法理念,存在轻刑化特征。以2012—2018年全国污染环境犯罪为例,刑期“六个月到一年”的占比54.50%,刑期“一年到一年半”的占比27.49%,刑期在三年以上的仅占3.51%;罚金“1万元以下”的占比26.68%,罚金“1万元到2万元”的占比26.27%,罚金“2万元到3万元”的占比18.06%<sup>[27]</sup>。轻刑化在一定程度上降低了惩罚效果,不利于形成震慑从而遏制环境犯罪的发生。此外,环境刑事案件中适用更为严格的证据规则,证明标准超越了“合理性怀疑”的“可能性衡量”,而生态环境违法者适用的是无罪推定,这使得大量生态环境损害不法行为无法得到刑法的惩处。如2021年全国共下达环境行政处罚决定书13.28万份,移送涉嫌环境污染犯罪案件仅1868件<sup>[28]</sup>。

其次,行政处罚实效的不足,需要惩罚性赔偿来弥补。学理上,生态环境惩罚性赔偿与行政处罚责任存在着互补与重叠。行政处罚责任构成要件与生态环境惩罚性赔偿相异时,两者聚焦于不同的生态环境损害违法行为,功能上实现了互补;行政处罚责任构成要件与生态环境惩罚性赔偿一致时,功能完全重合<sup>[29]</sup>。在功能重合下,生态环境违法者的责任就会加重。然而,从行政罚款实践来看,并非完全重叠。最高人民法院第24批指导案例中的第127—139号涉及生态环境损害赔偿,其中适用行政罚款的仅有4个案例<sup>④</sup>。另外,我国近年来在环境保护立法中大大提高了行政罚款的数额,并在2014年的环境保护法中规定了最严格的“按日连续处罚”制度。按理来说,这些能够对生态环境违法行为构成有效威慑,但事实是我国生态环境违法行为有增无减,2015年至2021年的环境行政处罚类案件分别为97461、124706、233167、186308、162818、126135、132818件<sup>⑤</sup>。行政执法中对按日连续处罚的适用也极为谨慎。据统计,2015—2019年按日连续处罚案件分别为715、1017、1165、754、291件<sup>[9]</sup>。这一方面反映出实践中的生态环境损害惩罚性赔偿与行政处罚并不是绝对重叠的,另一方面也反映了行政处罚对生态环境违法行为威慑作用的不足。

综上,“无论公的制裁还是私的制裁,两者都是法之实施手段”<sup>[30]</sup>，“形成民法(侵权法)、行政法、刑法相互协调、相互配合的立体型的惩罚遏制法律体系,可以降低刑法等公法的压力”<sup>[22]</sup>。

### (三) 功能指向:以惩罚为核心、以遏制为目标

生态环境损害惩罚性赔偿负有矫正失范生态秩序的使命,其功能并非赔偿。关于惩罚性赔偿的功能,国内外学者存在着不同表达,整体而言,可以归纳为补偿功能、惩罚功能、遏制功能。那么,生态环境损害惩罚性赔偿是包含了这三种功能还是只有部分功能?事实上,在我国生态环境损害赔偿制度中,惩罚性赔偿所包含的经济补偿功能已经实现,因而生态环境损害惩罚性赔偿功能应定位为“以惩罚功能为核心、以遏制功能为目标”。

其一,补偿功能以填补损害为立场,旨在实现对受害人的全面赔偿。我国生态环境损害赔偿制度已经建立起了受损生态利益完全得到赔偿的框架和司法实践。侵权损害赔偿法的任务是补偿损害,受制于差额说与组织说的影响,在不同的侵权赔偿中,受害人并不能通过纯粹的具有补偿性质的赔偿金得到完全弥补,如精神损害、受害人起诉所支付的各种费用等。而惩罚性赔偿能使原告遭受的损失获得完全的补偿,恢复到原初状态。在生态环境损害中,基于传统部门法无法对公益损害的生态环境损害施以全面救济,我国于2014年开始通过授权对生态环境损害责任进行追究,在2020年颁布的民法典第1234、1235条确立了“生态环境修复责任优先适用、生态环境赔偿损失责任兜底”的生态环境损害责任体系。生态环境修复责任以消除污染、降低环境风险,使受损的生态环境功能恢复至损害前的基线水平为目标,进而实现对受损生态环境利益的充分补偿,而生态环境赔偿责任通过金钱赔偿填补权利人权利法益所蒙受之损失<sup>[31]</sup>。这一补偿体现了完全的补偿,既包含了功能损失费用,也涵盖了修复费用和公共开支。据此,从经济价值的角度来说,补偿功能已在这一制度体系中得以实现,故补偿功能并不是生态环境损害惩罚性赔偿的功能。

其二，惩罚虽是惩罚性赔偿的核心，但本身并不是一种目标，而是以服务于遏制为目标。生态环境损害惩罚性赔偿不具有独立的请求权，必须依附于生态环境损害补救性的损害赔偿。其通过加重经济负担、施以额外的财产赔偿来实现，是针对生态环境违法者的严重不法行为表达的“社会愤慨”，“目的是使被告承担其加害行为的不利后果，体现的是报应正义而非矫正正义”<sup>[32]</sup>。在生态环境损害惩罚性赔偿机制中，虽然惩戒故意生态环境损害行为居于核心地位，但通过惩罚达到遏制生态环境损害才是惩罚性赔偿的目标。通过惩罚性赔偿金可以实现对生态环境加害人的遏制与对社会其他人的遏制，有学者将其称为特别遏制和一般遏制<sup>[33]</sup>。对加害人的遏制源于惩罚金本身，旨在通过对生态环境违法者加倍惩罚，达到使加害人不再犯的目的，用惩罚“过去的过错”来遏制“未来的过错”<sup>[34]</sup>。正如 Geistfeld 所认为的“惩罚并不旨在赔偿，而主要在于报复以及威慑致害行为”<sup>[35]</sup>。对社会其他人的遏制来自对生态环境违法者惩罚的警示作用，用惩罚“加害人的过错”来遏制“社会其他人的过错”。

#### 四、功能指向下生态环境损害惩罚性赔偿的适用规则

《解释》虽然规定了环境侵权惩罚性赔偿的适用原则、构成要件、赔偿金的核算方法等，但在生态环境公益中如何具体适用，第 12 条只规定了“人民法院可以参照前述规定予以处理”。法律上的“可以”是一种许可，属于授权性规则。这种规则的特点是法律赋予公民、法人或国家机关以某种权利，权利人既可以作为也可以不作为，实施与否由权利享有者自己决定。因而，生态环境损害惩罚性赔偿的适用规则，应以“惩罚为核心、遏制为目标”的功能指向展开。

##### （一）生态环境损害惩罚性赔偿的适用范围

比较法上，生态环境损害惩罚性赔偿的适用范围没有直接的参考，但对于惩罚性赔偿的适用范围，英美法系做了严格限制。英国的惩罚性赔偿适用于三种情形<sup>[19]</sup>：①政府雇员实施的压迫的、恣意的或违宪的行为；②被告所为的行

为使得他自己可以获得远超出赔偿给原告的利益；③法律明确规定的惩罚性赔偿金，包括储备军公民利益保护、专利方面的惩罚性赔偿。美国的惩罚性赔偿主要集中在对欺辱以及羞辱的惩罚、对权力滥用的惩罚、对产品责任及商业侵权的惩罚等三方面<sup>[36]</sup>，但司法适用的比例较低<sup>[37]</sup>。由此看来，即使英美法系国家对惩罚性赔偿也是持谨慎态度的。我国《解释》规定环境侵权惩罚性赔偿应当坚持审慎谦抑原则，要求无论是环境私益还是生态环境公益，惩罚性赔偿都应当“能不适用就不适用，能少适用就少适用”。《解释》第 2 条规定了环境私益中适用惩罚性赔偿的范围。笔者认为私益与公益不同，如果环境公益采用《解释》第 2 条的规定，则有可能造成生态环境损害惩罚性赔偿的泛化，从而违背审慎谦抑原则。考察我国生态环境损害赔偿制度的发展，发现从 2015 年试点到 2018 年全国推广，再到 2019 年司法解释颁布，生态环境损害赔偿的范围一直集中在“较大以上的突发性环境事件、省级以上重点生态功能区和禁止开发区的污染破坏案件、造成严重后果的其他生态环境案件”<sup>⑥</sup>。惩罚性赔偿在生态环境损害赔偿中的引入，实现了“完全赔偿+损害惩罚”的双重责任机制，整合了当下生态环境损害私法救济的功能。据此，生态环境损害惩罚性赔偿的适用范围应当与生态环境损害赔偿的法定范围相一致。

##### （二）生态环境损害惩罚性赔偿的适用方式

我国生态环境损害责任的追究程序是“磋商前置，司法御后”的双轨制调处模式，即生态环境损害赔偿诉讼的前置程序是磋商。那么，惩罚性赔偿是否可以适用于磋商程序呢？基于磋商程序的目的和功能考察，以及法律效果统一的考量，笔者认为磋商程序应当适用生态环境损害惩罚性赔偿。

首先，从磋商程序的目的和功能看，磋商程序适用惩罚性赔偿没有法理障碍。磋商程序伴随生态环境损害赔偿制度产生，在 2019 年出台的《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》中正式确立了其法律地位。该程序是赔偿权利人(政府)与赔偿义务人就生态环境损害责任予以协商解决问题的一种方式，是

赔偿权利人(政府)行使环境管理权的一种手段,其目的在于防止单一诉讼导致的“费时耗力”问题,及时、高效地与赔偿义务人就修复或者赔偿达成协议。磋商与诉讼同属于生态环境损害责任的追究手段,都以实现受损生态环境利益的救济为终极目的。功能上,磋商贯彻的是协商行政的理念,属于政府的柔性执法行为,而诉讼属于司法程序,两者在运行中“一前一后”“一主动一被动”地实现了行政权与司法权的互动。法理上,行政权与司法权同属于执行权,对违法行为的惩处都具有惩罚功能。如行政职权包含着行政处罚权,实定法中我国的环境法律法规也授予环境主管部门以行政处罚权。磋商虽蕴含着自愿、平等、合意的民事协商表征,但不同的是磋商以完成行政任务为目标,整个过程对于惩罚性赔偿额的达成并不是民事意义上的协定,需要遵照相应的行政约束标准。如江苏南通《意见》中设计了惩罚性赔偿裁量计算表,细化了8大类25个具体计算标准<sup>⑦</sup>。

其次,从法律效果来看,生态环境损害诉讼适用了惩罚性赔偿,磋商程序理应适用。磋商与诉讼同属于生态环境损害责任的追究程序,如若只在诉讼中适用惩罚性赔偿,生态环境损害者为了规避惩罚性赔偿,就会选择磋商程序来解决纠纷,造成生态环境损害者逃避惩罚性赔偿义务的后果,导致法律效果的不统一。尽管有学者认为,磋商适用于主观恶意小、可惩罚性较低的案件,一旦适用惩罚性赔偿,就会降低生态环境损害者的磋商积极性<sup>⑧</sup>。但事实上,生态环境损害规范文本所规定的磋商和诉讼的适用范围是一致的,而且目前磋商程序所解决的生态环境损害纠纷案件也不是绝对的主观恶意小的案件。在生态环境部于2021年12月颁布的“第二批生态环境损害赔偿磋商十大典型案例”中,有5起案件主观恶意较大,损害赔偿金超过1000万元<sup>⑨</sup>。因此,基于法制统一原则,生态环境损害惩罚性赔偿理应适用于磋商程序,以保证法律效果的统一。

### (三) 生态环境损害惩罚性赔偿的构成要件

“严格的成立条件构成惩罚性赔偿责任的适用门槛,体现了立法对惩罚性赔偿责任的谨慎态度。”<sup>⑩</sup>依据民法典1232条规定,生态环境损

害惩罚性赔偿的构成要件包括以主观故意表征的主观要件、以行为违法造成严重后果为要义的行为要件。行为违法是基于法律规定的判断,而“故意”与“严重后果”属于不确定性法律概念,需要作出解释。

主观故意是一种心理状态的表现,侵权法将其表达为主观过错,包括了故意和过失。故意侵权与过失侵权在内部构造、性质、特征、有责性、归责根据上存在巨大差异,故意体现了促成不法行为之直接意志,而过失强调对一般注意义务的违反。《解释》第7条对环境私益损害中的主观故意采取了列举方式,从列举的10种情形来看,将过失排除在外,意指故意侵权行为。这种制度的安排限缩了惩罚性赔偿主观故意的认定,回应了审慎谦抑原则。基于这样的逻辑,生态环境损害惩罚性赔偿主观故意的认定应当排除过失侵权行为,限定为故意侵权行为。故意侵权行为的判断,需要从行为人的认知和意志两方面认定。一般而言,行为人的认知是指“明知”“预见”或“确信”损害结果或危险性会或基本上会发生,且对结果“欲求”“默许”或“接受”<sup>[26]</sup>,而行为人的意志则指行为人意识到行为后果所采取的行动。具体而言,行为人认知的判断可以从行为的违法性、生态环境损害发生的可能性、生态环境损害的危险性进行认定,行为人意志的判断可以通过损害持续的时间、后果、违法行为频次来进行认定。

严重后果是对损害程度的反映。《解释》第8条规定的“严重后果”判断要素包括“损害持续时间和地域范围、损害的程度、造成的社会影响、人身伤亡、重大财产损失”。生态环境损害领域对于“严重”的界定应当以生态系统服务功能的重大损害为核心。例如,欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》将保护物种和自然栖息地的损害、水体损害的判断规定为“重大不利影响”;将土地损害的判断规定为“重大风险”<sup>[25]</sup>。法律适用中可以参考《环境损害鉴定评估推荐方法(第II版)》第6.4条的规定,以环境介质标准和区域内动植物的统计变化来衡量损害的程度,从而认定严重后果。同时,亦可参考《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—3 条规定来判断“严重污染环境、重大财产损失、严重危害人体健康、损失后果特别严重”的情形。

#### (四) 生态环境损害惩罚性赔偿数额的量定

生态环境损害惩罚性赔偿金的量定涉及四个问题：一是量定基数；二是量定倍数；三是惩罚性赔偿金是否可以劳务代偿；四是与行政处罚、刑事罚金的关系。关于量定基数问题，《解释》第 12 条已经作了明确规定，此处不再赘述。

关于倍数问题，《解释》将环境私益惩罚性赔偿限制在 2 倍之内。这可以为生态环境损害的惩罚性赔偿提供参考，但绝对不能机械地适用，需要法院引入比例原则来确定生态环境损害惩罚性赔偿数额。我国设置生态环境损害惩罚性赔偿的指导思想包含“统筹生态环境保护、经济社会发展和保障民生的平衡点”的使命<sup>[1]</sup>。这意味着生态环境损害惩罚性赔偿额度需要在环境保护与经济发展之间寻求平衡，以免不合比例的“极度过分”惩罚，造成企业过重的经济负担。实际上，在生态环境损害中，生态环境违法者承担的惩罚性赔偿基数已经相当高，如果超过 2 倍，会严重影响企业的生存和发展，即使是 1 倍，企业也无法承受。在安徽海德化工污染案中，法院判决海德化工科技有限公司赔偿生态环境服务功能损失费用 1 818.95 万元<sup>⑨</sup>，如果适用 2 倍的惩罚性赔偿，为 3 637.9 万元，适用 1 倍惩罚性赔偿，为 1 818.95 万元，如此高的赔偿额足以压垮一个企业。因此，在当前优化营商环境、推动经济高质量发展的背景下，需要在不超过基数 2 倍的基础上引入比例原则。鉴于比例原则的可私法性和社会整体利益的保护性，需要从生态环境损害者的经济能力、补偿性损害金的数额、主观故意程度、损害后果、不法行为获得的经济利益、采取的补救行为及悔过的程度等方面建立权重系数指标体系，以此确定惩罚数额的分档计算规则。

关于惩罚性赔偿金是否可以劳务代偿，青岛市某空间艺术鉴赏中心公益诉讼案中给出的解释是，劳务代偿作为替代性修复的一种方式，有助于提升侵权人履行赔偿责任的积极性，推进惩罚性赔偿的可执行性，可以实现惩罚性赔偿“三

个效果”的统一<sup>[2]</sup>。笔者认为，只要基于“同质补偿”原则，合理地将惩罚性赔偿金转化为劳务，也就实现了生态环境损害惩罚性赔偿的惩罚功能与遏制功能。但需要注意的是，适用中必须严格审查，并明确监督机关实施全过程监管。

至于惩罚性赔偿数额与行政处罚和刑事罚金的关系，前文已述及生态环境损害惩罚性赔偿是公法责任的私法操作，是对行政处罚和刑事罚金的补充，故在裁决惩罚性赔偿金时，不得不考虑生态环境违法行为是否已经承担了行政处罚和刑事罚金。当然，在考虑这一情形时会面临两种选择：一是作为加重因素。行政罚款与刑事罚金越高，惩罚性赔偿金越高。因为行政责任与刑事责任越大，意味着主观恶意越大，相应地惩罚性赔偿金也就越高。二是作为减轻因素。将已经承担的行政罚款与刑事罚金从中减扣。这是因为，惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金是一个惩罚责任体系，由于分属于不同的部门法，运行中可能存在重叠的情况，当出现重叠时理应减扣。在美国的惩罚性赔偿实践中，“绿色石油公司案”将罚金作为减轻因素，“戈尔案”将罚金作为加重因素，两种不同路径的实践背后，隐藏着共同的价值逻辑，那就是“只要所裁决的惩罚性赔偿金与罚金之和未超过报应与威慑之需”<sup>[38]</sup>，都是合理的。从最高人民法院发布的 126 号指导案例来看，我国对于生态环境损害的行政罚款与刑事罚金都不高，因而是否将已有的行政罚款与罚金作为加重因素或者减轻因素，完全取决于有没有超过报应与威慑之需。

## 五、结语

惩罚性赔偿在侵权法历史上是最具争议的议题之一。伴随讨论的增多，学界对其必要性和合理性已经达成共识。我国民法典第 1232 条和《解释》回应时代之需，建构的“惩罚性赔偿既适用于环境私益又适用于生态环境公益”的制度体系突破了损害赔偿填平原则，承载着国家公共规制的目标。就本质属性而言，生态环境损害惩罚性赔偿属于公法责任的私法操作。在法秩序统一原则下，生态环境损害惩罚性赔偿与行政处

罚、刑罚共同构成一个完整的惩罚遏制体系,该体系的运行应当体现功能上的互补,尽可能避免重叠。当前,《解释》规定了环境私益惩罚性赔偿的适用规则,但对于生态环境公益的适用语焉不详。基于生态环境损害惩罚性赔偿的以“惩罚为核心、遏制为目标”的功能指向和审慎谦抑原则,生态环境损害惩罚性赔偿的适用范围应当限缩在法定范围;考虑到法制统一原则,适用方式应当从诉讼拓展至磋商程序;构成要件应当包括以主观故意表征的主观要件、以行为违法造成严重后果为要义的行为要件。关于惩罚性赔偿数额的确定应引入比例原则,合理确定惩罚数额的分档计算规则。至于惩罚性赔偿数额与行政处罚和刑事罚金的关系,应以惩罚性赔偿数额有没有超过报应与威慑之需而综合考虑。

#### 注释:

- ① 参见江西省浮梁县人民法院(2020)赣0222民初796号民事判决书。
- ② 参见最高人民法院发布的《人民检察院公益诉讼办案规则》第98条第1款。
- ③ 笔者认为,尽管在学理上环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼的理论基础不同,但在实定法中两诉的适用主体、适用范围、适用后果高度相似,都是针对生态环境损害提起的公益之诉。
- ④ 参见《最高人民法院发布第24批指导性案例》。
- ⑤ 数据来源于笔者2022年4月2日向生态环境部申请公开的2015—2021年度环保行政处罚情况汇总结果。
- ⑥ 参见《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第1条。
- ⑦ 参见南通市《关于办理生态环境损害赔偿案件适用惩罚性赔偿的意见(试行)》。
- ⑧ 这5起案例分别为:宁夏回族自治区中卫市某公司污染腾格里沙漠生态环境损害赔偿案;贵州省遵义市某公司未批先建生态环境损害赔偿案;江苏省南通市33家钢丝绳生产企业非法倾倒危险废物生态环境损害赔偿系列案;某公司向安徽省颍上县跨省倾倒危险废物生态环境损害赔偿案;北京市丰台区某公司违法排放废水生态环境损害赔偿案。参见我国生态环境部《关于印发第二批生态环境损害赔偿磋商十大典型案例的通知》。
- ⑨ 参见《江苏省高级人民法院民事判决书(2014)》苏环公民终字第1316号。

#### 参考文献:

- [1] 刘竹梅,刘牧晗.《关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》的理解与适用[J].人民司法,2022(7):51-56.

- [2] 尤志春,王晓丹.以案说“典”:劳务代偿在生态环境领域惩罚性赔偿中的适用[EB/OL].(2021-08-20)[2022-03-20].<https://m.gmw.cn/baijia/2021-01/30/1302080526.html>.
- [3] 黄锡生.惩罚性赔偿在环境侵权中的适用研究[J].辽宁公安司法管理干部学院学报,2005(3):35-37.
- [4] 高利红,余耀军.环境民事侵权适用惩罚性赔偿原则之探究[J].法学,2003(3):106-112.
- [5] 房绍坤,张玉东.论《民法典》中侵权责任规范的新发展[J].法制与社会发展,2020(4):144-161.
- [6] 周晓然.论环境民事公益诉讼中惩罚性赔偿制度的构建[J].中南大学学报(社会科学版),2018(2):52-62.
- [7] 最高人民法院民法典贯彻实施工作小组.中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2021:538.
- [8] 李艳芳,张舒.生态环境损害惩罚性赔偿研究[J].中国人民大学学报,2022(2):128-143.
- [9] 吴卫星,何钰琳.论惩罚性赔偿在生态环境损害赔偿诉讼中的审慎适用[J].南京社会科学,2021(9):91-100.
- [10] 王利明.《民法典》中环境污染和生态破坏责任的亮点[J].广东社会科学,2021(1):216-225,256.
- [11] 邹海林,朱广新.民法典评注:侵权责任编[M].北京:中国法制出版社,2020:619-650.
- [12] 周勇飞.解释论下环境侵权惩罚性赔偿的适用限制[J].南京工业大学学报(社会科学版),2021(6):25-34,111.
- [13] 刘超.《民法典》环境侵权惩罚性赔偿制度之功能剖辨[J].政法论丛,2022(1):86-96.
- [14] 吕忠梅.实施《民法典》绿色条款的几点思考[J].法律适用,2020(23):8-13.
- [15] 陈辉.论功能主义法律解释论的构建[J].现代法学,2020(6):48-61.
- [16] 王明远.“环境法学的危机与出路:从浅层环境法学到深层环境法学”研讨会纪要[J].清华法治论衡,2014(3):56-80.
- [17] 朱淑丽.挣扎在理想与现实之间功能主义比较法90年回顾[J].中外法学,2011(6):1276-1296.
- [18] 郑智航.比较法中功能主义进路的历史演进——一种学术史的考察[J].比较法研究,2016(3):1-14.
- [19] 赫尔穆特·考茨欧,瓦内萨·威尔科克斯.惩罚性赔偿金:普通法与大陆法的视角[M].窦海阳,译.中国法制出版社,2012:355-363.
- [20] BEEVER, ALLAN. The structure of aggravated and exemplary damages[J]. Oxford Journal of Legal Studies, 2003(23): 87-110.
- [21] 格哈德·瓦格纳.损害赔偿法的未来——商业化惩罚性赔偿集体性损害[M].王程芳,译.中国法制出版社,2012:131.
- [22] 阳庚德.私法惩罚论——以侵权法的惩罚与遏制功能为中心[J].中外法学,2009(6):835-850.

- [23] 王曦, 谢海波. 美国埃克森·瓦德兹号油轮原油泄漏污染海洋案分析[J]. 中国审判, 2012(2): 20-24.
- [24] 王树义, 皮里阳. 墨西哥湾漏油案及其对我国的启示[J]. 中国审判, 2012(2): 24-26.
- [25] 康京涛. 生态环境损害责任适用之解释论——以《民法典》第 1234 条、1235 条为中心[J]. 宁夏社会科学, 2022(1): 71-80.
- [26] 叶名怡. 侵权法上故意与过失的区分及其意义[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2010(4): 87-98.
- [27] 焦艳鹏. 我国污染环境犯罪刑法惩治全景透视[J]. 环境保护, 2019(6): 41-50.
- [28] 生态环境部. 2021 年 1-12 月环境行政处罚案件与《环境保护法》配套办法执行情况[EB/OL].(2021-01-22) [2022-02-28].[http://www.mee.gov.cn/ywdt/xwfb/202201/t20220122\\_967946.shtml](http://www.mee.gov.cn/ywdt/xwfb/202201/t20220122_967946.shtml).
- [29] 赵鹏. 惩罚性赔偿的行政法反思[J]. 法学研究, 2019, 41(1): 41-55.
- [30] 田中英夫, 竹内昭夫. 私人在法实现中的作用[M]. 李薇. 译. 法律出版社, 2006: 164.
- [31] 康京涛. 生态修复责任的法律构造[M]. 北京: 中国社会科学出版社. 2021: 59-61.
- [32] 刘银良. 知识产权惩罚性赔偿的类型化适用与风险避免——基于国际知识产权规则的视角[J]. 法学研究, 2022(1): 171-187.
- [33] 王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学, 2000(4): 112-122.
- [34] 吴汉东. 知识产权惩罚性赔偿的私法基础与司法适用[J]. 法学评论, 2021(3): 21-33.
- [35] GEISTFELD M A . Punitive damages, retribution, and due process[J]. Southern California law review, 2008(2): 263-309.
- [36] HOFMANN M A. Punitive awards common in financial cases[J]. Business Insurance, 1997(10): 46-62.
- [37] 王利明. 美国惩罚性赔偿制度研究[J]. 比较法研究, 2003(5): 1-15.
- [38] 王承堂. 论惩罚性赔偿与罚金的司法适用关系[J]. 法学, 2021(9): 150-163.

## The logic path and application rules of punitive compensation for ecological and environmental damage: Analysis from the perspective of functionalism

KANG Jingtao

(School of Law, Xi'an University of Finance and Economics, Xi'an 710061, China)

**Abstract:** There are "positive theory and negative theory" in the theoretical circle of whether the punitive compensation system for environmental tort stipulated in Article 1232 of the Civil Code can be applied to ecological and environmental damage. From the perspective of functionalism, punitive damages for ecological environment damage are the products of the integration of public and private laws, manifested as punitive damages of public law and the starting mode of private law. The modest tendency restrained by the Criminal Law, the strict liability identification rules, and the defects of Administrative Law enforcement activate the public regulation function of ecological environment damage litigation through punitive compensation and respond to the lack of deterrence in environmental governance. Based on the principle of prudence and modesty, the scope of application of punitive compensation for ecological environment damage should be consistent with the legal scope of ecological environment damage compensation; The way of application can be through litigation or consultation; The constitutive elements include illegal behavior, subjective intention and serious consequences. The number of punitive damages should follow the principle of proportion and determine the grading calculation rules of the amount of punishment. As for whether to detain the existing administrative fines and fines from the number of punitive damages, it is completely up to whether the number of punitive damages exceeds the need of retribution and deterrence.

**Key Words:** ecological environment damage; punitive compensation; public law punishment system; scope of application; the amount of compensation

[编辑: 苏慧]