

生态环境侵权惩罚性赔偿 违法性要件的二元结构

陈 伟 冯佳琪

【摘 要】否认违法性要件之独立性是当前我国民事侵权领域的通说,然而《民法典》第一千二百三十二条生态环境侵权惩罚性赔偿条款中“违反法律规定”的表述以及《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》第四条的规定在实体法层面承认了独立的违法性要件。结合现有理论观点和实践经验,在生态环境侵权惩罚性赔偿中有限度地承认违法性要件之独立性是立法解释和司法的妥当选择。对于违法性要件之内涵为“结果不法”还是“行为不法”的理论纷争,德国模式本身提供了包容性的解决方案,即二者可以并存并适用于不同类型的侵权纠纷以实现权益的区分保护。在《民法典》生态环境侵权责任的“二元耦合结构”下,环境私益侵权惩罚性赔偿中的违法性要件宜采取“结果不法”的理论,生态环境损害责任惩罚性赔偿中的违法性要件宜作“行为不法”的理解。对于违法性要件中“法”的范围,“结果不法”理论“因符合构成要件而征引违法性”的特点决定了无需对“法”的范围进行特别讨论;在采用“行为不法”理论的情况下,则可以依据法律位阶对“法”的范围进行取舍与选择,实现生态环境侵权惩罚性赔偿之适用范围与惩戒力度的动态调整。

【关键词】生态环境侵权;环境私益侵权;生态环境损害责任;惩罚性赔偿违法性要件;《民法典》第一千二百三十二条

【作者简介】陈伟(1979-),男,江苏南京人,华东政法大学刑事法学院教授,华东政法大学中国环境犯罪治理研究中心研究员,研究方向:环境法;冯佳琪,南京大学法学院(南京 210093)。

【原文出处】《南京工业大学学报》:社会科学版,2022.4.33~48,115

【基金项目】教育部人文社会科学青年基金项目“环境标准的法律适用研究”(19YJC820005)。

一、问题的提出

在我国民事侵权领域,否认违法性要件之独立性的观点是当前学界的通说。然而,相较于惩罚性赔偿条款的一般性规定,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第一千二百三十二条特别增加了对生态环境侵权惩罚性赔偿责任之构成要件的概括性表述。不同于知识产权侵权和产品责任领域有关惩罚性赔偿责任的规定^①,只有生态环境侵权惩罚性赔偿条款中出现了“违反法律规定”的表述,即以明文规定的形式对独立的违法性要件予以承认。2022年1月20日开始施行的《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》)进一步明确了生态环境侵权惩罚性赔偿的特别构成要件及其考量因素和典型情形。《解释》第四条将“行为违反法律规定”与“故意”相区分而单独作为被侵权人主张惩罚性赔偿所应当举证证明的事实,在规范上确定了违法性要件之独立性。有关违法性要件之独立性的观点和对于违法性要件之理解与适用的不同,可能造成个案处理上的不同结果。如何合理地对违法性要件进行解释并以此为基础实现理论深化与制度细化,对该制度得妥当实施具有重要意义。根据我国现行法律和司法解

释,在生态环境侵权惩罚性赔偿责任中将违法性要件作为独立的构成要件是否具有必要性和可行性?在《民法典》现行规定以“生态恢复论”重构生态环境侵权救济体系的背景下,“环境私益侵权”与“生态环境损害修复或赔偿责任”作为两种性质不同的生态环境侵权行为类型对违法性要件的理解存在何种差异?这种差异在生态环境侵权惩罚性赔偿责任中会产生怎样的影响?对于违法性要件进行认定应当采取何种标准,亦即“违法性要件”中“法”的范围如何确定?对于上述问题,本文将基于生态环境侵权纠纷的本质特征,结合惩罚性赔偿制度的目的与功能,综合运用“公私协调论”“动态系统论”等理论工具进行阐述。

二、生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性要件的定位

生态环境侵权惩罚性赔偿是惩罚性赔偿制度在生态环境侵权领域的具体应用,惩罚性赔偿与生态环境侵权责任均属于民法体系下侵权责任法的范畴,且以《民法典》的规定为请求权基础。因此,虽然本文将研究对象限定为生态环境侵权惩罚性赔偿责任构成要件中的违法性要件,仍然有必要归纳民法学界关于违法性要件的研究立场,并在此基础上通过“侵权责任—生态环境侵权责任—生态环境侵权惩罚性赔偿责任”的一系列范围限缩,将生态环境侵权惩罚性赔偿责任违法性要件的定位与内涵放在整个民法话语体系中进行审视和理解,实现对生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件“一般性与特殊性相结合”的深入研究。

1. 生态环境侵权责任中违法性要件之独立性的证成

侵权法上关于违法性要件的争议焦点首先在于是否将违法性作为独立的构成要件,其主要表现为以德、法为代表的国家在对侵权责任的构成要件进行规定时所采取的不同模式。德国模式承认违法性要件的独立性,认为“只有当行为人的行为具有不法瑕疵时,其方就过错所造成的损害承担责任”^[1]。与此相对,《法国民法典》对侵权责任构成要件的一般性规定仅包含过错、因果关系和损害后果,立法者认为“除此之外不需要另外规定调整个人不当行为之

责任的法律条文”^[2],且法国模式下的违法性为过错要件所吸纳。

与上述两种模式一脉相承,“违法性要件独立说”与“过错吸收违法性说”的争议也是我国在构建和完善侵权责任法体系的过程中所面临的问题。对此,以王利明为代表的主流观点反对将违法性作为侵权责任的独立构成要件,认为我国民法并未严格区分权利和利益的制度框架与违法性要件并不相容^[3],且排除违法性要件更符合现代侵权法突出损害救济和风险分配的特点^[4]。以程啸等为代表的学者则支持对违法性要件与过错要件进行区分,主张违法性与过错的含义和功能并不相同^[5],独立的违法性要件能够为正当化事由提供理论依据^[6],并且“不能仅从规范本身去考察是否采取违法性要件,而且应当从理论与实务层面考察违法性要件所具有的独特功能对我国法制建设的意义”^[7]。

结合近年来学界在违法性要件方面的研究成果,应当有限度地承认违法性要件的独立性,特别是在生态环境侵权等实行无过错责任的领域,以过错要件吸收违法性的做法存在问题。

首先,坚持权利与利益区分保护是侵权责任法的题中应有之义,虽然我国《民法典》并未通过明文规定建立起严格区分权利和利益的制度框架,但是不能因此认为我国侵权责任法对于权利和利益提供相同密度和程度的保护,更不能据此断定我国侵权责任法与独立的违法性要件不相容。历史经验表明,法德两种模式的差异并未导致两国在侵权纠纷案件处理结果上的迥然不同^[8],可见二者并非孰优孰劣的简单取舍,而是基于不同法律观念的技术处理。在《法国民法典》“大一般条款”的模式下,审判机关关于过错、损害和因果关系的判断标准在纯粹经济利益受到侵害时同样更加严格。事实上,这样的做法也达到了区分保护民事权利和利益的目的,只是将界定应受保护的权益这一任务交给了法院和法学家^[9]。同样,虽然我国侵权行为过错责任一般条款的展开路径在形式上并不符合德国模式下的“权利利益区分保护论”,但实质上不论是权利所覆盖的利益还是未被权利覆盖的利益,在价值体系中均有其独有的重要性程度和对应的保护力度。可以说,

“重要性程度差异恒在,只是这种差异并非横亘于权利和利益之间”^[10]。

其次,尽管侵权责任中的违法性要件与过错要件通常难以区分,将二者一并加以认定并不会对审判结果造成影响,但是在环境私益侵权等实行无过错责任的领域,违法性要件具有过错要件所无法替代的功能,全然否定违法性要件的独立性并不妥当。在逐渐形成规模的无过错责任中,不同于主观因素的退避,违法性始终以微妙而间接的方式发挥着作用^[11]。其一,无过错责任是通过立法对实力悬殊的双方当事人进行平衡的手段,但是承担无过错责任中的赔偿责任与承担公平责任中的适当补偿具有实质性差异,这一差异归根结底就是违法性的存在与否。由于无过错责任无须侵权人具备主观过错要件,如果再不对其行为进行违法性的界定,就无法为侵权人所承担的无过错责任找到除风险分担之外的任何归责理由,降低了侵权人承担责任的合理性。其二,违法性要件本身具有“对损害赔偿的范围进行排除和限制”的功能^[12],如果认为过错可以吸收违法性,则在无过错责任中将无法对损害赔偿的范围进行排除和限制。

最后,对于何为有限度地承认违法性要件之独立性,其既不同于“以过错吸收违法性”的观点,也不同于将违法性视为与主观过错截然对立的构成要件,而是应当视情况将二者一并认定或单独认定。在一定程度上,过错客观化意味着过错与违法性在内容上是等值的,对违法性要件之独立性的盲目强调不仅意味着不恰当地加重了当事人的举证责任,还意味着法院需要探索形成一套理解与适用违法性要件的全新模式,会大大加重审判负担。结合当前我国《民法典》侵权责任编并未对违法性要件作一般性规定的现状,除非法律有特殊规定,不加区分地主张违法性要件的独立性在理论上难以自洽,也不利

于实践中妥善处理案件。因此,本文所述的“承认违法性要件之独立性”并非在绝对意义上将违法性作为侵权责任的独立构成要件,其目的也并非使其与其他构成要件形成简单机械的划分,而是在法律有特殊规定的情况下承认违法性要件的独立作用。

2. 生态环境侵权二元结构下的惩罚性赔偿违法性要件

《民法典》第一千二百三十二条中的“违反法律规定”是否意味着侵权人的主观过错,其与紧随其后的“故意”是怎样的关系?根据文义解释的方法,对于“违反法律规定故意污染环境、破坏生态”的不同理解意味着对违法性要件的不同认识。若将其理解为“违反法律规定的故意”,则“违反法律规定”是“故意要件”的修饰语,即不认为违法性要件在惩罚性赔偿的责任构成中具有独立地位;若将其理解为“违反法律规定和故意”,则“违反法律规定”与“故意”是并列关系,意味着在惩罚性赔偿中“违法性”具有相对于“故意要件”的独立性。

对此,《解释》第四条将“侵权人污染环境、破坏生态的行为违反法律规定”“侵权人具有污染环境、破坏生态的故意”与“侵权人污染环境、破坏生态的行为造成严重后果”分列,并将三者均作为被侵权人主张侵权人承担惩罚性赔偿责任所应当举证证明的事实^②。由此可见,最高人民法院采取了第二种解释,即在生态环境侵权惩罚性赔偿责任中应当承认违法性要件的独立性。但是,不论是在学理上还是在司法实践中,“违法性”与“故意”之间并非泾渭分明,其相互关系在生态环境侵权惩罚性赔偿的适用中同样有待进一步研究。

(1) 生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件之独立性

如前文所述,本文关于生态环境侵权违法性要件之独立性的理解如图1所示。在过错责任中,由于

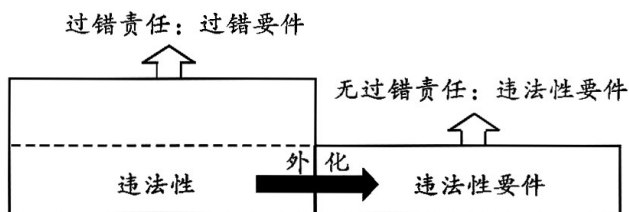


图1 侵权责任中违法性与过错的关系

过错的判断往往不得不依赖于客观的判断标准,“过失认定客观化所导致的过错与违法性交织的法律现象”^[13]普遍存在,过错与违法的界限基本消失^[14],因此在认定行为人具有主观过错的情况下,即可默认真违法性的存在而无须单独举证,反之亦然;在无过错责任中,虽然被侵权人无须对侵权人的主观过错承担举证责任,但侵权行为需要具有违法性的条件不会因此消失,此时对于违法性比较合理的解释是承认其是独立的要件。

就生态环境侵权惩罚性赔偿而言,《解释》第六条^③对生态环境侵权惩罚性赔偿中“故意”要件的综合判断因素进行了概括性规定,即“侵权人的职业经历、专业背景或者经营范围”“因同一或同类行为受到行政处罚或刑事追究的情况”“污染物的种类”以及“污染环境、破坏生态行为的方式”等,这些因素比较抽象且同样与“违法性”的判断因素存在重叠关系。在此基础上,《解释》第七条^④进一步对生态环境侵权惩罚性赔偿中符合“故意”要件的情形进行了列举式规定,可见司法解释对于“故意”要件之认定持审慎态度。虽然这些列举情形均是高于“违法性”的判断标准,即在這些情形下“故意”可以吸收“违法性”,但是即使该条以第(十)项“其他故意情形”作为兜底条款,仍然无法涵盖“违法”的全部情形,因此仍存在对二者进行区分的可能。据此,在生态环境侵权惩罚性赔偿责任中,违法性同样应当作为一个独立的构成要件发挥作用。

一方面,由于生态环境侵权惩罚性赔偿责任将侵权人的主观心理状态限定为故意,此时构成要件中的故意与违法就分别表征了主观不法与客观不法的两重因素,二者的区分直接影响到案件的审判结果。换句话说,在这种情况下,故意要件与违法性要件的区分不仅具有可行性而且具有必要性。以“陕西凤翔血铅污染事件”^⑤为例,该案中环保部门在认定东岭冶炼公司的各项排放指标均符合国家环境标准的同时,又认定东岭冶炼公司是造成血铅超标事件的主要原因。对于达标排污的东岭冶炼公司,要求其承担惩罚性赔偿责任似乎有失公允,因为其并未违背法律所设定的最低行为标准和注意义务;但从东岭冶炼公司在建厂之初便与当地政府约定周边

居民搬迁事宜但未予落实的具体情形看,其属于明知会导致周围居民生命健康权受损而故意排放污染物,对其适用惩罚性赔偿并不为过而且更有利于实现对被侵权人的全面赔偿。该案中故意排放污染物造成严重后果但排污数值达标的情况,即为故意要件与违法性要件相互区分的典型。

另一方面,从司法实践的角度看,将违法性作为独立的构成要件是在诉讼程序中实现司法资源合理配置的最佳选择。在个案审理过程中,惩罚性赔偿是以一般性的补偿性责任为基础的附加性责任。因此,尽管在生态环境侵权纠纷案件中被侵权人对惩罚性赔偿的请求应当“一并提起”^⑥,惩罚性赔偿责任的成立仍应首先满足一般性生态环境侵权责任的举证标准,并以此为基础设定更为严苛的构成要件以限缩其适用对象。相反,如果对于惩罚性赔偿责任采取单独的认定体系和步骤,则会导致司法实践中的重复性工作。结合前文的分析,违法性要件在补偿性赔偿责任的确定过程中已经被证实,判定惩罚性赔偿责任成立与否的合理做法是在此基础上由被侵权人对侵权人符合主观故意的具体情形且造成了严重损害后果进行举证,而非由法官从复杂的案情中重新对惩罚性赔偿责任的构成要件进行摘取和认定。唯有如此,才不至于造成司法资源的过度浪费,同时避免混淆举证责任的风险。

(2)生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件的区分解释

对于“生态环境侵权”的类型区分,学界存在不同的观点,主要围绕环境私益侵权、生态环境损害赔偿、环境公益诉讼等概念展开。有观点将“生态环境侵权”分为环境私益侵权和环境公益侵权^[15],进而对于惩罚性赔偿在环境公益诉讼中的应用提出了不同的意见。部分学者持肯定态度,有学者认为在环境民事公益诉讼中对惩罚性赔偿应当采取限制适用的态度^[16];有学者则主张“民事公益诉讼中不应附带提起惩罚性赔偿诉讼,环境侵权惩罚性赔偿是对被侵权人的私益造成严重侵害后才可适用的制度”^[17]。与此不同,本文对“生态环境侵权惩罚性赔偿”的研究从“环境私益侵权惩罚性赔偿”和“生态环境损害责任惩罚性赔偿”^⑦两个方面展开,主要是基于现行

法律和司法解释的规定。

具体而言,当前“生态环境侵权惩罚性赔偿”的法律基础为《民法典》和《解释》。在《民法典》现行规定以“生态恢复论”重构生态环境侵权救济体系的背景下,“环境私益侵权责任”与“生态环境损害修复或赔偿责任”共同构成“环境污染和生态破坏责任”章节的“二元耦合结构”^[18],包括生态环境侵权惩罚性赔偿条款在内的第一千二百三十一条、第一千二百三十二条属于上述两种环境侵权类型所共享的耦合规则;此外,根据《解释》第二条、第十二条^⑧的规定,生态环境侵权惩罚性赔偿在“环境私益侵权”和“生态环境损害修复或赔偿”领域均可适用,只是会因二者性质差异在适用中呈现出一定的差别。因此,本文对于生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性要件的讨论是基于两种生态环境侵权类型的性质差异分别展开的,但这并非当然地将“环境私益侵权与生态环境损害责任二分法”视为固定用语,而是出于提高法律适用之可操作性的考虑。

当前,生态环境损害修复或赔偿责任的归责原则仍然面临争议,即坚持适用生态环境侵权领域的无过错责任还是转而采取过错责任的归责原则。该争议的核心在于将《民法典》第一千二百三十四条、第一千二百三十五条中的“违反国家规定”归入何种要件,如果认为其性质上属于过错要件,则归责原则为过错责任;如果将其解释为违法性要件,则归责原则为无过错责任,但违法性需要另外证明。根据当前学界通说,生态环境损害修复或赔偿责任采取的是过错责任,即“违反国家规定”属于过错要件^[19]。那么就生态环境侵权惩罚性赔偿而言,具体到生态环境损害责任惩罚性赔偿中,“违反法律规定”的表述实质上等同于生态环境损害修复或赔偿中“违反

国家规定”的表述。

据此,生态环境损害责任惩罚性赔偿则相当于对“故意”和“违反法律规定”两个过错要件进行了重复规定,故在此情况下对“违反法律规定”作违法性要件的理解,在逻辑上更加合理(如图2左半部分所示)。而在采取无过错责任的环境私益侵权领域,违法性作为过错要件的一个潜在因素被外化,以独立的违法性要件的形式为侵权责任的成立提供依据。换句话说,补偿性赔偿的确立意味着违法性要件已经具备,在此基础上的惩罚性赔偿责任的判定只需对侵权人是否存在故意情形以及造成严重后果进行判断(如图2右半部分所示)。

三、生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性要件的内涵

1. 侵权责任中违法性要件之内涵的理论纷争

要实现对违法性要件科学统一的理解与适用,同样需要回应有关违法性要件之内涵的争议,即对于“结果不法”或“行为不法”的理论选择。“结果不法”理论认为,侵害权利的行为“原则上因符合构成要件而征引违法性”^[20],即在有损害发生的情况下违法性无须单独证明。“行为不法”理论更为晚近且对“结果不法”提出质疑,其主要观点是法律规范只能针对人的行为作出违法性判断,而不能单纯将损害后果作为认定违法性的对象。总体而言,“结果不法”理论在一定情况下有造成惩罚过度的风险,而完全采取“行为不法”标准又可能使得许多侵权行为人得以规避法律责任,因此两种理论的争议由来已久。

支持“结果不法”的学者主张,与刑法中偏重“行为不法”不同,侵权责任构成要件中的违法性应当以“结果不法”进行判断,并认为“权益侵害要件就是违法性的另外一种表达”^[21]。该观点主张从利益受保

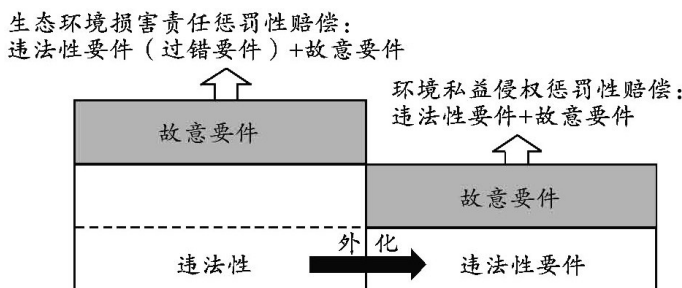


图2 生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性与故意的关系

护性的角度倒推违法性要件的存在与否,例如一公斤面粉的毁损会导致违法性要件的成立而一公斤海洛因的毁损则不会导致此种后果。但除去极少数极端案例,“结果不法”几乎没有被适用并发挥这种筛选作用的空间,进而其存在的意义受到质疑。例如,在环境污染与生态破坏纠纷中,受损害的生态环境利益具有不证自明的受保护性,“结果不法”理论下的违法性要件就没有必要成为认定责任成立与否的考量因素。

支持“行为不法”的学者认为,固然“已经造成受害”是适用惩罚性赔偿的前提条件,但其并非是判断是否适用惩罚性赔偿以及确定惩罚性赔偿金具体数额的首要考虑因素,首要考虑的应当是其侵权行为是否为恶意的不法行为^[22]。与“结果不法”相比,“行为不法”理论下的违法性要件具有更大的适用空间且更符合法律“调整行为”的本质特征,但是如何避免对过错要件与违法性要件的混淆是这一理论首先需要解决的问题。

事实上,对于“结果不法”与“行为不法”理论的选择,德国模式本身已经提供了包容性的解决方案。根据《德国民法典》的规定,在“对他人生命、健康、自由、所有权或其他权利造成损害”的情况下,侵权行为当然地具备违法性;而对于行为人“违反以保护他人之目的之法律的行为”或“违背善良风俗的故意加害行为”,则需要在过错要件外同时满足违法性要件方能成立侵权责任。在上述三类侵权行为中,权利侵害条款实质上就是“结果不法”的体现,违反保护性法律和违背善良风俗的情况下采取的则是“行为不法”的标准^[23]。

对此,王泽鉴也曾以我国台湾地区的民事规定为例,指出“结果不法与行为不法在侵权责任的认定中可以并存”^[24]。在生态环境侵权领域,刘超以此为理论背景进一步提出,“对于环境污染侵权可以结果不法判定行为违法性,同时兼采正当权利行使与社会利益衡量规则;对于生态破坏侵权可以行为不法判定违法性,注重环境标准的行为判断功能”^[25]。综上所述,“结果不法”与“行为不法”的理论并非互相排斥,针对不同类型的生态环境侵权行为采取与之相应的理论标准,实质上实现了对违法性要件之适

用的精细化。基于“动态系统论”的启示,这样的处理有利于实现对环境私益侵权与生态环境损害修复或赔偿之间共性与差异的兼顾,进而有利于在生态环境侵权案件纷繁复杂的利益关系中“实现纠正正义与功利主义之间的调和”^[26]。

2. 生态环境侵权责任违法性要件的内涵

补偿性赔偿是与惩罚性赔偿相对应的一般性规定,对于惩罚性赔偿责任之构成要件的认定应当充分借鉴补偿性赔偿的理论。本文通过引入“结果不法”与“行为不法”理论来讨论生态环境侵权中违法性要件的内涵,意在为后文对生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性要件的解释提供基础。具体而言,生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件的理解应当尊重生态环境侵权纠纷的本质特征,其中最为突出的就是要尊重“环境私益侵权”与“生态环境损害修复或赔偿责任”之间的共性与差异,并通过立法技术上的处理确保法律理解与适用的统一性。

(1) 环境私益侵权责任中的违法性要件可通过“结果不法”进行解释

一方面,如前文所述,违法性在侵权责任构成要件中的独立地位应当予以承认;另一方面,《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》明确规定,“侵权人以达标排放为由主张免除侵权责任不能得到支持”^⑧。那么,违法性要件在环境私益侵权中是如何体现的,即如何从现有法律规范中解释出违法性要件?受到风险社会理论的影响,现代侵权法以“突出受损权益的救济和风险的分配”为特征。为了实现对风险社会中大量公害事件的救济,当前各国环境立法的宗旨普遍经历了从“环境侵权行为法”向“环境侵权责任法”的转变,法律规制的焦点也随之从原因行为向损害结果转变^[27]。在此情况下,对于违法性要件的认定标准更倾向于“结果不法”。

此外,“造成他人损害”是我国《民法典》第一千二百二十九条对环境私益侵权结果要件的规定,虽然此处的“损害”不仅包括作为传统民法保护对象的私人人身、财产损害,而且包括损害与他人生活密切相关的采光、通风、清洁饮水、清新空气、远眺风景等方面环境权益的行为,但是在我国法律尚未明确公

民环境权的情况下,损害他人环境权益的行为普遍基于物权法上的相邻关系受到规制。由此可见,该条真正保护的主体仍然是私人人身和财产损害,而这些绝对权与《德国民法典》第八百二十三条第一款“权利侵害条款”在内涵上是一致的。因此,虽然我国立法并未对环境私益侵权责任的违法性要件进行明文规定,但是不妨借鉴“结果不法”理论从环境私益侵权条款中解释出违法性要件。

不仅如此,“结果不法”更有利于说明无过错责任的归责依据,这一点同样与环境私益侵权相契合。具体而言,在过错责任中,违法性与过错都是认定侵权责任的必备要素,且违法性的认定是判断过错是否存在的在先条件;而在无过错责任中,违法性仍然是认定侵权责任的必备要素,只是不要求主观不法即过错的存在。

(2)生态环境损害修复或赔偿责任中的违法性要件符合“行为不法”的特征

法律规范力图在自由与秩序之间寻求平衡,而“违法性要件恰恰是平衡环境公共利益保护与个人行为自由的最好方式”^[28]。由于纯粹生态环境损害的后果具有分散性,且在国家公权力机关的支持下其获得救济的可能性远大于环境私益侵权,所以生态环境损害修复或赔偿责任的成立需要更加严格的构成要件。因此,在承认违法性要件之独立性的前提下,如果以“结果不法”理论从环境私益侵权条款中解释出违法性要件,那么采取“行为不法”理论则可以对生态环境损害修复或赔偿中对违法性要件进行明文规定的情形。

一方面,随着党和政府对生态文明法治建设的关注和投入不断加大,我国环境保护方面的立法已经逐渐由“救济困难”走向了“重罚主义”的另一个极端^[29]。当前,唯有破除唯重罚主义的思想,在秩序维护和利益保护的目标指引下,合理配置不同阶段、不同领域的不同环境法律责任方式及其功能,并构建起体系完备的环境保护秩序,才能达到以法律手段解决环境问题的效果^[30]。对于这一环境保护秩序的构建,特别是就生态环境损害修复或赔偿而言,采取更严格的“行为不法”理论更符合比例原则。另一方面,“行为不法”理论能够充分发挥法律的指引和预

测作用,使行为人对其生态环境损害行为及法律后果形成预期。不同于环境私益侵权的违法性要件需要通过解释方可得出,生态环境损害修复或赔偿责任本身就以“违反国家规定”的表述对违法性要件进行了明文规定,故运用“行为不法”的理论去解释生态环境损害修复或赔偿中的违法性要件更能够反映其本旨。

3. 生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件之内涵的理论选择

根据前文分析,德国模式中“结果不法”与“行为不法”的理论事实上能够与“环境私益侵权”和“生态环境损害修复或赔偿责任”的分类相契合。在明确生态环境侵权补偿性赔偿责任中违法性要件之内部差异的基础上,对于生态环境侵权惩罚性赔偿中违法性要件之内涵的讨论同样可以基于两种生态环境侵权类型在性质上的差异分别展开。此外,从解释论的角度看,惩罚性赔偿责任中违法性要件的理解应当符合《民法典》第一千二百三十二条和《解释》的体系性规定。

如果法律条文中没有特别规定违法性要件,意味着对违法性要件作“结果不法”的理解,在此情况下可以对违法性要件中的“法”作广义的理解,即这里的“法”不单单指形式上的法律法规,而且还包含法律精神,等等;在法律以“违反法律规定”“违反国家规定”^⑩的表述对违法性要件进行明文规定的情况下,则应当适用“行为不法”的认定标准,这里的“法”限于“形式上的法”,因为必须对行为人的行为提出明确要求(如生态环境侵权纠纷中的达标排污)以使其产生预期。

首先,以“结果不法”理论从《民法典》其他惩罚性赔偿条款中解释出违法性要件的做法是可行的。除《民法典》第一千二百三十二条生态环境侵权惩罚性赔偿条款外,第一千一百八十五条的知识产权侵权惩罚性赔偿条款和第一千二百零七条的产品责任领域惩罚性赔偿条款均未以明文形式对违法性要件进行规定,而“结果不法”的理论恰好可以在这两种情况下得以验证。例如,就第一千一百八十五条和与之配套适用的司法解释而言,与违法性要件最为相关的就是《最高人民法院关于审理侵害知识产权

民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第一条中“依法享有的知识产权”这一表述^①，而“依法”与“违法”本质上均为不同视角下对违法性问题的表述。显然，这里的“依法”与否是基于受损结果的可救济性对违法性进行判断的，完全符合“结果不法”的特征。此外，该司法解释仅对“故意”和“情节严重”的认定标准进行了细化和明确^②，而未就侵权人的客观行为需要符合的具体规范予以释明，并不满足“行为不法”理论下对人们行为提供明示指引的要求。又如，《民法典》第一千二百零七条相较于《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条，增加了因“没有依据前条规定采取有效补救措施”而成立惩罚性赔偿责任的情形，但这里的“依据前条规定”仅是出于立法语言简洁的考虑，实质上是援引第一千二百零六条对“有效补救措施”的描述性和列举性规定以避免重复，而非对“行为不法”中“法”的范围进行规定，因此仍应对其作“结果不法”的解释。

其次，虽然《解释》第四条“侵权人污染环境、破坏生态的行为违反法律规定”的表述形式上符合“行为不法”的特征，但是由于《民法典》生态环境侵权责任章节“二元耦合结构”下的“环境私益侵权”与“生态环境损害修复或赔偿责任”性质不同，对于生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件之内涵的理解还应当充分尊重二者的差异。为保证惩罚性赔偿的惩戒力度与行为恶劣程度协调统一，对于“环境私益侵权惩罚性赔偿”与“生态环境损害责任惩罚性赔偿”中的违法性要件仍然分别采取“结果不法”和“行为不法”的理解比较合适。具体理由如下：

第一，当前理论上对于惩罚性赔偿制度的复合功能基本上能够达成共识，即“在功能主义视角下，惩罚性赔偿兼具惩罚、威慑以及激励私人执法等多

重功能”^[31]，其中，对于作为惩罚性赔偿主体作用的威慑功能，其得以实现的主要途径就是在补偿性赔偿的基础上进一步对具备“故意”要件的行为施以更重的惩罚，而这一过程与“违法性”要件关系不大。这是因为在承认违法性要件之独立性的前提下，一般侵权责任的成立原则上都需要具备违法性要件，在这一点上附加性的惩罚性赔偿责任难以与一般性的补偿性赔偿责任形成区分。

第二，在生态环境侵权惩罚性赔偿条款中，“结果不法”和“行为不法”理论同样不是非此即彼的关系，二者均能从法律条文中获得依据。《民法典》第一千二百三十二条“故意污染环境、破坏生态”的规定和《解释》第四条“侵权人具有污染环境、破坏生态的故意”看似是对“行为”的规制，但由于“污染”和“破坏”的字眼具有一定的结果特征，因此不能断言本条指向“行为不法”。例如，在实践中，侵权人虽然达标排放但其排污行为仍然构成“故意污染环境、破坏生态”（不同于“故意排放污染物”）的情况是存在的，在此情况下侵权人仍然可能承担惩罚性赔偿责任。

最后，综上所述，“故意”相较于“违法性”更宜作为认定惩罚性赔偿责任的核心标准，在被侵权人已经对一般侵权责任中的违法性要件进行充分举证的情况下，惩罚性赔偿责任的认定不宜对此提出更高的要求。进而，对于“环境私益侵权惩罚性赔偿”与“生态环境损害责任惩罚性赔偿”中违法性要件的认定仍应尊重其所对应的一般侵权责任中“结果不法”和“行为不法”的理论，只是出于对二者进行概括性表述并兼顾个性差异的考虑，《民法典》第一千二百三十二条对违法性要件进行了明文规定。该条款直观上看是一种规定，实质上是对两种违法性认定标准进行一并表述的结果（见表1）。

表1 不同类型惩罚性赔偿责任中违法性要件的理解

《民法典》条文	惩罚性赔偿责任类型	是否规定违法性要件	违法性要件的理解
第一千一百八十五条	知识产权侵权惩罚性赔偿	无	结果不法
第一千二百零七条	产品责任领域惩罚性赔偿	无	结果不法
第一千二百三十二条	环境私益侵权惩罚性赔偿	有	结果不法
	生态环境侵权惩罚性赔偿 生态环境损害责任惩罚性赔偿		行为不法

四、生态环境侵权惩罚性赔偿责任违法性要件中“法”的范围

在明确违法性要件之独立性及其在不同情形下的定位与内涵的基础上,违法性要件中“法”的范围应当如何界定同样是不能回避的问题,其关系到对违法性要件的认定,进而直接影响惩罚性赔偿责任的成立与否。“结果不法”与“行为不法”理论下的“法”在内涵上是不同的,前者的范围明显大于后者。在“结果不法”理论下,侵害权利的行为原则上“因符合构成要件而征引违法性”,故此处“法”的范围无须单独加以考虑。因为在这种情况下,违法性要件的成立与否实质上取决于其他构成要件的满足与否而非行为“违法”与否,自然更不会涉及“法”的范围界定问题。但就“行为不法”而言,只有以明文规定的形式对个体行为进行指引并能够使其形成预期的法律规范才能成为违法性的判断依据,因此下文将重点对“行为不法”理论下违法性要件中“法”的范围进行讨论。

1. 惩罚性赔偿之限制适用的倾向

在对违法性要件作“行为不法”理解的情况下,违法性要件大致等同于法律条文中“违反法律法规”的表述,但这里的“法律法规”本身不是一个十分确定的概念,不同的理解会导致违法性要件的门槛高低不等。本文对惩罚性赔偿违法性要件中“法”的范围进行讨论的意义,正是在“法律规范”本身不变的基础上,通过对“法的范围”这一变量的控制,实现对生态环境侵权惩罚性赔偿之适用范围的合理限制。换句话说,“法律规范的内容”与“法的范围的确定”在不同层面上均具有决定违法性要件成立与否的作用,前者的作用主要是在立法层面设定合法与违法的区分标准,由于法律条文的竞合、法律规定的细化等因素的影响,立法对同一行为违法性的判断标准可能会提供多种选择;而后者的作用则在于明确司法过程中援引哪些法律部门和效力层级的法律条文(即选择上述何种标准),对某一具体行为中违法性要件的成立与否进行判断。

就惩罚性赔偿制度而言,“虽然责任的本质决定了其不可能摒弃惩罚成分,但是将惩罚限制在适当范围内具有社会正当性,也具有经实践验证的可行

性”^[32]。当前我国生态环境侵权惩罚性赔偿制度的确立体现了对现实需要的回应,但对于其可能带来的社会实效仍然争议不断,特别是我国现行的制度设计有将污染者责任与污染受害人权益绝对化的趋势,对此有必要予以矫正,以实现制度设计中的利益均衡。基于对“重罚主义”的反思和预防,当前学界的主流观点是从构成要件入手,对惩罚性赔偿的适用进行层层限制,同主观故意要件、严重后果要件一样,行为的违法性要件也是对惩罚性赔偿的适用予以严格限制的结果。

具体到生态环境侵权惩罚性赔偿领域,由于“环境”的概念过于含糊、环境伦理难以感知以及生态环境保护与经济发展客观上的对立关系,环境犯罪是典型的法定犯,其违法性的判断具有非价值性^[33]。基于同样的理由,生态环境侵权的违法性判断也具有非价值性,生态环境侵权违法性的判断标准通常取决于环境科学上对环境容量的考虑。为此,惩罚性赔偿违法性要件中“法的范围”的确定,需要立法者基于对该制度实施情况的预期,对违法性要件所援引的法律规范进行主观选择和价值取舍。因此,在“行为不法”的理论指导下对“违反法律规定”中“法律”的范围进行解释时,一方面应当尽量采取限缩解释的方法以避免生态环境侵权惩罚性赔偿制度落入重罚主义的窠臼,另一方面需要考虑对惩罚性赔偿的适用进行限制是否会影响其在回应生态环境保护的现实需求时所预期达到的效果。

2. 违法性要件中“法”的部门划分

在《解释》实施之前,学界对于生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件中“法”的范围的观点分歧主要集中在法律部门的划分上。对此,《解释》第五条规定,“人民法院认定侵权人污染环境、破坏生态的行为是否违反法律规定,应当以法律、法规为依据,可以参照规章的规定”。由此,核心问题就由对违法性要件中“法”的应然范围的研究转化为对该司法解释条款中“法律”的解释论研究,即对此处的“法律”是作广义还是狭义的理解。

从法律部门划分的角度,对《民法典》《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定可以作为

生态环境侵权惩罚性赔偿责任的请求权基础并无异议^[33],关键的问题在于行政法、刑法等其他部门法的规定是否应被排除在生态环境侵权惩罚性赔偿的请求权基础之外?对此,有学者主张“环境侵权民事责任以行为违反私法为要件,不应以违反公法为要件,至于国家或者地方规定的污染物排放标准,只是环保部门决定排污单位是否需要缴纳超标排污费和进行环境管理的依据,而不是确定排污单位是否承担赔偿责任的界限”^[34]。有观点进一步指出,为防止打击面过大而产生负面影响,对于法律规范的取舍应持审慎态度,可以将《民法典》第一千二百三十二条中的“法律”限定为“环境与资源保护法律”^[35]。另外有学者主张,“特别法中违反相关法律的要求及对相关国家标准的违反,也是对加害行为违法性的确定标准”^[36]。

事实上,不宜将《解释》第五条中的“法律”理解为狭义上的法律。从法律部门划分的角度对作为违法性判断标准的法律规范进行限制,不仅没有必要而且不能取得实效。特别是在适用“行为不法”理论的生态环境损害修复或赔偿领域,当前许多公民环境利益在私法上的请求权处于缺位状态,“环境利益的实现不能仅依托于民事立法,还须公私立法协同共治,才能充分保障环境私益与环境公益,实现人与自然的正义和合”^[37]。既然生态环境侵权责任的成立不能仅通过私法手段实现,那么,在构成要件上更为严苛的生态环境侵权惩罚性赔偿自然更加需要在公私法的协调中发挥实效。

其一,以行政法为代表的法律部门与生态环境侵权关系密切。在体系性解释视角下,围绕《民法典》所确立的惩罚性赔偿规则体系并结合其他制定法以及相应的司法解释等,可以对相应的抽象概念和以此为基础构造起来的具体规则作出合乎法典体系性、科学性的解释^[38]。生态环境侵权惩罚性赔偿制度的有效实施需要从其他部门法中获得更广泛的请求权基础,对于生态环境侵权惩罚性赔偿所依托的“所违之法”,行政法规范更便于通过自身的适时调整而对某些行为赋予违法性,以确保服务于长期的环境规制。例如,在生态环境保护领域,包括“环境信息公开”和“排污许可制度”在内的大部分环境

法律规范实质上都是由行政法上的义务引申而来的^[39]。此外,可以借鉴德国刑法对违法性认识对象的观点,即无论这个法律规范属于何种法律的范畴,所有公民都期待其能够处于符合法规范的状态,故行为人必须意识到其行为是法律上所禁止的,但无须特别认识到该行为为刑法所禁止^[39]。同样地,只要行为人能够意识到其行为为法律(并不限于环境资源保护等方面的法律)所禁止,生态环境侵权惩罚性赔偿责任的违法性要件原则上即告成立。

其二,以刑法为代表的部门法在违法性要件的规定上要么严于民法和环境保护法,要么与这些法律部门互不干涉,因此不需要特别予以排除。惩罚性赔偿虽然具有惩戒与威慑的意味,但性质上仍属民事责任,而刑法对污染环境犯罪的规制则属于刑事制裁,后者的成立显然需要更为严苛的构成要件。从逻辑上讲,符合污染环境犯罪构成要件的行为一定满足生态环境侵权惩罚性赔偿的构成要件,也就是说前者的门槛一定高于后者。因此,虽然客观上不可能有原告将刑法作为主张惩罚性赔偿所援引的法律依据,但是否将刑法排除在“所违之法”的范围以外并不会对惩罚性赔偿的适用产生影响,更具体地讲,不会使惩罚性赔偿的适用脱离原本的限制而被更宽松地适用。就其他法律部门而言,由于其与生态环境侵权抑或是惩罚性赔偿责任中的违法性无涉,即使依据“法的部门划分”对其进行排除,也不会产生对惩罚性赔偿制度的适用进行合理限制的效果,因此没有必要进行特别规定。

3. 违法性要件中“法”的效力层级

从法律效力层级的角度出发,生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件中的“法”是否仅指全国人大及其常委会制定的基本法律?如果行为所违反的是行政法规、地方性法规、部门规章、规范性文件等,是否可以对其适用惩罚性赔偿?为回答这一问题,有学者将这里的“违反法律规定”细化为违反环境法律,行政法规和规章中的强制性规定、禁止性规定及限制性规定,如无证排污、超标排污,违反环境影响评价制度、违反“三同时”制度等^[40]。

《解释》第五条后半段规定,“应当以法律、法规为依据,可以参照规章的规定”,这一条款在形式上

与《中华人民共和国行政诉讼法》第六十三条有关“行政诉讼审判依据”的规定^⑤非常类似。因此,在对《解释》进行分析的过程中,可以借鉴行政诉讼法领域的研究成果。例如,有学者指出,“制定规范性文件属于行政行为,制定地方性法规和行政法规属于立法行为,而制定规章属于‘准立法行为’,因此对它们的审查也应有所不同”^[41]。据此,不同于一般性的“以法律为准绳”的观念,“以法律、法规为依据,可以参照规章”的特殊规定,实质上体现了法律在某些领域特别赋予司法机关在适用不同效力层级的法律规范时所采取的不同态度和所具有的能动性。

具体到生态环境侵权领域,法律位阶的差异会直接影响生态环境侵权责任以及惩罚性赔偿责任的认定。不同于法的部门划分,法的效力层级更适合成为对生态环境侵权惩罚性赔偿予以限制的依据。《解释》第五条将法律、法规作为审判依据,将规章作为参照适用的对象,也体现了从法律位阶上限制生态环境侵权惩罚性赔偿之适用的思想。不同于大多数法律部门中“下位法不得违背上位法”的一般规则,生态环境保护领域中的下位法(地方性法规、政府规章)可以根据地方特点和实际情况作出严于上位法(法律、行政法规等)的规定。在将这些法律规范作为生态环境侵权惩罚性赔偿违法性依据的情况下,“违法”这一概念的内涵会因其所对应的法律依据在效力层级上的不同而产生差异,进而惩罚性赔偿的适用也会随之产生宽严有别的效果。

综上所述,结合《解释》的规定以及“审慎适用惩罚性赔偿”的观念^[42],为实现生态环境侵权惩罚性赔偿制度在矫正正义与功利主义之间的平衡,可以根据当前对违法排污行为的惩戒需求将违法性要件中“法”的范围限定为效力层级较高的法律、法规,而对于规章进行更加严格的审查适用,酌情将一部分规章排除在违法性要件的认定标准之外,并在未来生态环境保护工作的不同阶段作出相应的放松或限缩。如此,既不至于简单地将管制规范等同于侵权法上的违法性依据或者社会生活上的注意义务依据,从而混淆公法与私法的界限,也不至于完全割裂二者之间的密切联系^[43]。

五、结语

根据前文对生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件中“法”的范围的分析,本文初步得出结论:对于适用“结果不法”的环境私益侵权惩罚性赔偿,所有法律规范甚至是法律精神均可作为违法性要件成立与否的判断依据;在采取“行为不法”的生态环境损害责任惩罚性赔偿领域,只有以明文形式指引个体行为并使其形成预期的法律规范才能成为违法性的判断依据。对于违法性要件中“法”的范围,应当根据法律、法规与规章之间的位阶差异而非法律部门的划分进行认定。此外,考察违法性要件中“法”的范围,不仅要关注法律规范的取舍,还应当考虑环境保护领域技术性标准的选择。由于作为环境保护客体的各项环境要素在性质和形态上具有差异性,各环境保护领域的法律规范和技术性规范往往自成体系。为确保生态环境侵权惩罚性赔偿制度的顺利实施,还需要进一步根据各类环境要素的特性,从体量庞大的规范中鉴别出据以判断行为违法性所应适用的法律和标准。

本文所称“生态环境侵权惩罚性赔偿”,是指《民法典》和《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》所规定的在生态环境侵权纠纷案件中适用惩罚性赔偿的情况。

注释:

①《民法典》第一千一百八十五条规定:“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”。第一千二百零七条规定:“明知产品存在缺陷仍然生产、销售,或者没有依据前条规定采取有效补救措施,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”。

②《解释》第四条规定:“被侵权人主张侵权人承担惩罚性赔偿责任的,应当提供证据证明以下事实:(一)侵权人污染环境、破坏生态的行为违反法律规定;(二)侵权人具有污染环境、破坏生态的故意;(三)侵权人污染环境、破坏生态的行为造成严重后果”。

③《解释》第六条规定:“人民法院认定侵权人是否具有污染环境、破坏生态的故意,应当根据侵权人的职业经历、专业

背景或者经营范围,因同一或者同类行为受到行政处罚或者刑事追究的情况,以及污染物的种类,污染环境、破坏生态行为的方式等因素综合判断”。

④《解释》第七条规定:“具有下列情形之一的,人民法院应当认定侵权人具有污染环境、破坏生态的故意:(一)因同一污染环境、破坏生态行为,已被人民法院认定构成破坏环境资源保护犯罪的;(二)建设项目未依法进行环境影响评价,或者提供虚假材料导致环境影响评价文件严重失实,被行政主管部门责令停止建设后拒不执行的;(三)未取得排污许可证排放污染物,被行政主管部门责令停止排污后拒不执行,或者超过污染物排放标准或者重点污染物排放总量控制指标排放污染物,经行政主管部门责令限制生产、停产整治或者给予其他行政处罚后仍不改正的;(四)生产、使用国家明令禁止生产、使用的农药,被行政主管部门责令改正后拒不改正的;(五)无危险废物经营许可证而从事收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动,或者知道或者应当知道他人无许可证而将危险废物提供或者委托给其从事收集、贮存、利用、处置等活动的;(六)将未经处理的废水、废气、废渣直接排放或者倾倒的;(七)通过暗管、渗井、渗坑、灌注,篡改、伪造监测数据,或者以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的;(八)在相关自然保护区域、禁猎(渔)区、禁猎(渔)期使用禁止使用的猎捕工具、方法猎捕、杀害国家重点保护野生动物、破坏野生动物栖息地的;(九)未取得勘查许可证、采矿许可证,或者采取破坏性方法勘查开采矿产资源的;(十)其他故意情形”。

⑤参见:<https://baike.baidu.com/item/%E5%87%A4%E7%BF%94%E8%A1%80%E9%93%85%E4%BA%8B%E4%BB%B6/12774088?fr=Aladdin>,2022年3月17日访问。

⑥《解释》第三条第二款规定:“被侵权人在生态环境侵权纠纷案件中没有提出惩罚性赔偿的诉讼请求,诉讼终结后又基于同一污染环境、破坏生态事实另行起诉请求惩罚性赔偿的,人民法院不予受理”。

⑦本文所称“生态环境损害责任惩罚性赔偿”,是指在《民法典》第一千二百三十四条“生态环境损害修复责任”或第一千二百三十五条“生态环境损害赔偿责任”基础上适用惩罚性赔偿的情况。

⑧《解释》第二条规定:“因环境污染、生态破坏受到损害的自然人、法人或者非法人组织,依据民法典第一千二百三十二条的规定,请求判令侵权人承担惩罚性赔偿责任的,适用本解释”。第十二条规定:“国家规定的机关或者法律规定的组

织作为被侵权人代表,请求判令侵权人承担惩罚性赔偿责任的,人民法院可以参照前述规定予以处理。但惩罚性赔偿数额的确定,应当以生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失、生态环境功能永久性损害造成的损失数额作为计算基数”。

⑨《解释》第一条第二款规定:“侵权人以排污符合国家或者地方污染物排放标准为由主张不承担责任的,人民法院不予支持”。

⑩“违反法律规定”与“违反国家规定”二者存在表述差异的原因是立法的现实情况。由于当前生态环境损害修复或赔偿责任实际的请求权基础是《生态环境损害赔偿制度改革方案》和《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)》,在没有法律层面的规范对该制度进行规定的情况下,“违反国家规定”的表述比“违反法律规定”更有利于生态环境损害修复或赔偿制度的落实。因此,在生态环境损害责任惩罚性赔偿中,“违反国家规定”的表述与环境私益侵权惩罚性赔偿领域“违反法律规定”的表述在效力上并无不同,只是意味着二者分别适用各自的“不法”标准。

⑪《解释》第一条第一款规定:“原告主张被告故意侵害其依法享有的知识产权且情节严重,请求判令被告承担惩罚性赔偿责任的,人民法院应当依法审查处理”。

⑫《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第三条第一款规定:“对于侵害知识产权的故意的认定,人民法院应当综合考虑被侵害知识产权客体类型、权利状态和相关产品知名度、被告与原告或者利害关系人之间的关系等因素”。第四条第一款规定:“对于侵害知识产权情节严重的认定,人民法院应当综合考虑侵权手段、次数,侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果,侵权人在诉讼中的行为等因素”。

⑬《解释》序言规定:“为妥善审理生态环境侵权纠纷案件,全面加强生态环境保护,正确适用惩罚性赔偿,根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定,结合审判实践,制定本解释”。

⑭我国现行《环境保护法》中明文规定违法性要件的情形有三,分别是第二十五条“违反法律法规规定排放污染物,造成或者可能造成严重污染”、第六十二条“违反本法规定不公开或者不真实公开环境信息”和第六十三条第二款“违反法律规定未取得排污许可证排放污染物”。

⑮《中华人民共和国行政诉讼法》第六十三条规定：“人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。人民法院审理民族自治地方的行政案件，并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。人民法院审理行政案件，参照规章”。

参考文献：

- [1]海尔蒙特·库齐奥.侵权责任法的基本问题:第1卷[M].朱岩,译.北京:北京大学出版社,2017:171.
- [2]克里斯蒂安·冯·巴尔.欧洲比较侵权行为法:上卷[M].张新宝,译.北京:法律出版社,2002:18.
- [3]王利明.我国《侵权责任法》采纳了违法性要件吗? [J].中外法学,2012(1):5-23.
- [4]徐以祥.《民法典》中生态环境损害责任的规范解释[J].法学评论,2021(2):144-154.
- [5]张金海.论违法性要件的独立[J].清华法学,2007(4):82-95.
- [6]程啸.侵权责任法[M].3版.北京:法律出版社,2021:288.
- [7]杨立新.侵权责任法[M].北京:法律出版社,2012:68.
- [8]程啸.侵权法中“违法性”概念的产生原因[J].法律科学·西北政法学院学报,2004(1):41-49.
- [9]阳庚德.侵权法对权利和利益区别保护论[J].政法论坛,2013(1):99-106.
- [10]叶金强.《民法典》第1165条第1款的展开路径[J].法学,2020(9):21-36.
- [11]海尔蒙特·库齐奥.侵权责任法的基本问题:第2卷[M].朱岩,译.北京:北京大学出版社,2017:65.
- [12]方新军.侵权责任利益保护的解释论[M].北京:法律出版社,2021:102-106.
- [13]柳经纬,周宇.侵权责任构成中违法性和过错的再认识[J].甘肃社会科学,2021(2):135-144.
- [14]马腾.我国生态环境侵权责任制度之构建[J].法商研究,2018(2):114-123.
- [15]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.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,2020:506-507.
- [16]秦天宝,袁野阳光.论惩罚性赔偿在环境民事公益诉

讼中的限制适用[J].南京工业大学学报(社会科学版),2022(1):32-49.

- [17]陈广华,崇章.环境侵权惩罚性赔偿司法适用问题研究[J].河海大学学报(哲学社会科学版),2022(1):61-67.
- [18]陈伟.环境污染和生态破坏责任的二元耦合结构:基于《民法典·侵权责任编》(草案)的考察[J].吉首大学学报(社会科学版),2020(3):37-47.
- [19]晋海.生态环境损害赔偿归责宜采过错责任原则[J].湖南科技大学学报(社会科学版),2017(5):89-96.
- [20]王泽鉴.侵权行为法:第1册[M].北京:中国政法大学出版社,2001:261.
- [21]方新军.权益区分保护和违法性要件[J].南大法学,2021(2):1-23.
- [22]王世进,杨静佳.论绿色原则视域下环境侵权私益与公益救济的协调[J].南京工业大学学报(社会科学版),2021(3):42-52.
- [23]李承亮.侵权责任的违法性要件及其类型化:以过错侵权责任一般条款的兴起与演变为背景[J].清华法学,2010(5):74-93.
- [24]王泽鉴.侵权行为[M].3版.北京:北京大学出版社,2016:270.
- [25]刘超.环境侵权行为违法性的证成与判定[J].法学评论,2015(5):179-186.
- [26]陈聪富.环境污染责任之违法性判断[J].中国法学,2006(5):79-96.
- [27]侯佳儒.环境损害救济:从侵权法到事故法[J].政法论坛,2019(5):127-138.
- [28]冯汝.论生态环境损害赔偿责任违法性要件的确立[J].南京工业大学学报(社会科学版),2018(5):22-30.
- [29]邓可祝.重罚主义背景下的合作型环境法:模式、机制与实效[J].法学评论,2018(2):174-186.
- [30]刘长兴.超越惩罚:环境法律责任的体系重整[J].现代法学,2021(1):186-198.
- [31]高志宏.惩罚性赔偿责任的二元体系与规范再造[J].比较法研究,2020(6):185-198.
- [32]王磊.侵权损害赔偿的“柔软化”研究[D].南京:南京大学,2019.
- [33]苏永生.环境犯罪违法性判断的特殊性及标准[J].甘肃社会科学,2021(1):100-107.

[34]唐绍均.法律解释与环境侵权责任“行为违法性要件”的昭彰[J].重庆大学学报(社会科学版),2012(2):117-121.

[35]梁勇,朱焯.环境侵权惩罚性赔偿构成要件法律适用研究[J].法律适用,2020(23):113-123.

[36]蔡唱.《中华人民共和国民法典》背景下环境侵权违法性研究[J].吉林大学社会科学学报,2021(1):148-157.

[37]徐以祥,李兴宇.环境利益在民法分则中的规范展开与限度[J].中国地质大学学报(社会科学版),2018(6):81-90.

[38]朱晓峰.论《民法典》对惩罚性赔偿的适用控制[J].暨南学报(哲学社会科学版),2020(11):62-77.

[39]王俊.法定犯时代下违法性认识的立场转换[J].现代

法学,2020(6):180-194.

[40]谢海波.环境侵权惩罚性赔偿责任条款的构造性解释及其分析:以《民法典》第1232条规定为中心[J].法律适用,2020(23):134-140.

[41]马得华.论“不予适用”:一种消极的司法审查——以《行政诉讼法》第63条和64条为中心的考察[J].环球法律评论,2016(4):57-74.

[42]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.

[43]解亘.论管制规范在侵权行为法上的意义[J].中国法学,2009(2):57-68.

On Dual Structure of Illegality of Punitive Damages for Ecological Environmental Tort

Chen Wei Feng Jiaqi

Abstract: Denying the independence of illegal element used to be a common theory in the field of civil tort in China. However, the independent illegality element has been recognized at the level of substantive law according to Article 1232 in the Civil Code and Article 4 in the judicial interpretation. Combined with existing theory and practical experience, it is an appropriate choice for China's legislative interpretation and judicature to admit the independence of illegality in punitive damages for ecological environmental tort. The German model itself provides an inclusive solution to the theoretical dispute between "illegality of result" and "illegality of conduct", that is, the two can coexist and be applied to different types of torts to achieve differentiated protection for rights and interests. Under the "dual structure" of ecological environmental tort liability in the Civil Code, the illegality of punitive damages for environmental private rights tort should adopt the theory of "illegality of result", and the illegality element of punitive damages for ecological environment damage liability should be understood as "illegality of conduct". Regarding the scope of "law" in the illegality element, the characteristic of "illegality of result" theory decides that there is no need to discuss the scope of "law". In the case of "illegality of conduct", the scope of "law" can be selected according to the legal hierarchy, so as to realize the dynamic adjustment of the applicable scope and the intensity of punitive damages for environmental tort.