

生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数:困境与出路

张 辉

【摘 要】自《民法典》第1232条原则性地将惩罚性赔偿制度引入生态环境侵权领域后,无论是理论界还是实务界均开始对能否就生态环境损害本身提起惩罚性赔偿的问题展开探讨。其中,对此持肯定观点的学者及实务工作者进一步提出并开始讨论应当如何选择生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数的问题。经过长时间的司法实践与探索,最高人民法院就司法实践中生态环境侵权领域适用惩罚性赔偿时存在的疑点、难点问题出台专门的司法解释,并规定应当以期间服务功能损失、永久性功能损失赔偿数额作为惩罚性赔偿金数额的计算基数。基于对48起有关期间服务功能损失认定案件的实证分析,可以发现由于当前生态环境损害鉴定评估体系不够完善,司法实践中各法院认定期间服务功能损失、永久性功能损失呈现出多元混乱的局面,特别是在认定期间服务功能损失时,各法院存在对其法律性质界定不明、赔偿数额计算方法不一的问题,进而造成以其作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数面临重复评价、加重处罚以及可操作性不强、不具有普适性等多重困境。基于此,在现阶段生态环境损害鉴定评估体系尚未完善、相关问题尚未解决的情况下,暂时不宜以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额,而应当探寻适当的、可操作性较强的其他方案。又基于同质性和可操作性的特征,参照生态环境行政法律法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额在一定程度上可作为最佳替代方案以代替期间服务功能损失作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数。而应当注意的是,未来以期间服务功能损失赔偿数额作为惩罚性赔偿金数额的计算基数时应当严格区分期间服务功能损失与生态环境修复费用,统筹考虑期间服务功能损失的物质损害与精神损害属性。

【关键词】期间服务功能损失;生态环境损害惩罚性赔偿金;计算基数;困境;出路

【作者简介】张辉(1981-),男,安徽蚌埠人,法学博士,安徽大学法学院暨安徽大学经济法制研究中心副教授,主要研究方向:环境法学(合肥 230601)。

【原文出处】《法学论坛》(济南),2023.5.110~123

【基金项目】本文系安徽法治与社会安全研究中心项目《安徽实施〈长江保护法〉的问题与对策研究》(fzsh20211x-8)的阶段性成果。

2022年1月13日,最高人民法院发布《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》)。从内容上看,该《解释》已就惩罚性赔偿适用于生态环境侵权纠纷案件

时涉及的诸多争议性问题作出详细回应,具体包括适用范围的明确、构成要件的认定、计算基数及倍数的设置等内容。其中,该《解释》第12条首先明确环境民事公益诉讼案件、生态环境损害赔偿诉讼案件可以参照适用惩罚性赔偿的相关规则;其后又以但书的形式明确期间服务功能损失、永久性功能损失赔偿数额为惩罚性赔偿金额的计算基数。^①暂且不论《解释》关于惩罚性赔偿适用范围的规定是否合理恰当,就其关于惩罚性赔偿金额计算基数的设置而言,其合理性、可操作性存疑。原因在于,一方面期间服务功能损失以及永久性功能损失在司法实践中本身就存在认定困难的问题,尤其体现在期间服务功能损失的认定上,其在法律性质的界定、具体数额的确定等方面均呈现出多元混乱的局面,若以其作为惩罚性赔偿金额的计算基数,无疑增加惩罚性赔偿金额的不确定性、造成裁判不统一的局面;另一方面法院在期间服务功能损失、永久性功能损失赔偿数额确定过程中所涉裁量因子与惩罚性赔偿金额确定过程中所涉裁量因子可能同一,在一定程度上可能出现重复评价、加重处罚的情形。与此同时,司法实践中可能存在原告未主张或者无须主张期间服务功能损失、永久性功能损失的情形,造成以期间服务功能损失、永久性功能损失的赔偿数额作为惩罚性赔偿金额的计算基数并不具有普适性。由于司法实践中原告主张永久性功能损失的情形并不常见,大多主张期间服务功能损失,故而本文拟在选取、分析部分裁判实例的基础上,重点探寻期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的实践困境及解决对策。

一、期间服务功能损失认定的实务表现

为了解期间服务功能损失认定在实务中的不同样态,以“服务功能”“污染”“判决书”“民事案由”(检索生态环境损害赔偿诉讼案件时增加“生态环境损

害赔偿”)或者“刑事案由”为关键词,在中国裁判文书网检索有关期间服务功能损失认定的案件,经过阅读、挑选、一审与二审裁判合并统计等步骤后,共选出有关期间服务功能损失认定的案件48起,其中31起为环境民事公益诉讼案件,7起为生态环境损害赔偿诉讼案件,10起为环境刑事附带民事公益诉讼案件(检索日期截至2022年5月5日)。需要强调的是,在检索过程中发现,并非所有的案件都会诉请被告赔偿期间服务功能损失,也并非所有诉请被告赔偿期间服务功能损失的案件都会得到法院支持。通过分析所检索的案件,可以看出司法实践中关于期间服务功能损失的认定呈现出多元混乱的局面,具体情况表现为以下几个方面:

(一)法律性质界定不明

在48起有关期间服务功能损失认定的案件中,不同法院对期间服务功能损失的法律性质存有不同理解,在确定期间服务功能损失赔偿数额时,经常与生态环境修复费用不进行区分,在确定责任承担方式时,经常对期间服务功能损失的内涵与外延界定不清。

1. 与生态环境修复费用不进行区分。通过分析48起案件的裁判文书,可以发现法院在确定期间服务功能损失赔偿数额时,大致存在以下几种样态:第一,认为生态环境修复费用包括期间服务功能损失,如在中国绿发会诉秦皇岛方圆包装玻璃有限公司环境污染责任纠纷一案中^②,原告虽然在诉讼请求中明确列明生态环境修复费用与期间服务功能损失两项,但是一审法院在判决中并未对生态环境修复费用与期间服务功能损失进行区分,而是直接将以虚拟治理成本法计算的生态环境损害量化数额作为判决依据,原告认为以虚拟治理成本法计算的生态环境损害量化数额仅包括生态环境修复费用,一审法院的判决遗漏其期间服务功能损失的诉讼请求,故而提起上诉;二审法院在裁判说理时将期间服务功

能损失与生态环境修复费用混同,认为以虚拟治理成本法计算的生态环境修复费用包括期间服务功能损失。第二,认为生态环境修复费用与期间服务功能损失属于不同的民事责任类型,如广州市人民检察院诉张玉山、邝达尧水污染责任纠纷一案中^③,一审法院在判决中将期间服务功能损失与生态环境修复费用明确区分计算并且在判项中单独列明,而一审、二审法院在裁判说理时也均认为支付生态环境修复费用属于恢复原状责任的具体承担方式,而期间服务功能损失属于赔偿损失责任的具体承担方式,恢复原状与赔偿损失是可以并用的两种责任方式。第三,将期间服务功能损失作为酌定生态环境修复费用的裁量因子,如徐州市鸿顺造纸有限公司环境污染责任纠纷一案中^④,一审法院在裁判说理时认为虽然本案服务功能损失难以准确计算,但是鉴于此项损失客观存在,所以在确定被告所应承担的赔偿费用时,应予以酌情考虑;而在确定具体赔偿费用时,则是综合考虑已查明的环境污染情节、违法程度及主观过错程度、生态环境的服务功能等因素确定生态环境修复费用。^⑤第四,一审法院说理时或者两审终审下不同法院无法准确界定生态环境修复费用与期间服务功能损失的区别,如汕头市金平区升平杏花屠宰场、陈创新环境污染责任纠纷一案中^⑥,原告在诉讼请求中提出赔偿环境污染损失的主张,一审法院将《专家咨询意见》中以虚拟治理成本法计算的生态环境损害数额作为确认本案环境污染损失的依据,且用以支持该项诉讼请求的法条依据是相关司法解释中有关期间服务功能损失的规定^⑦;而二审法院在裁判说理时则认为上述《专家咨询意见》可以作为确定本案生态环境修复费用的参考和认定案件事实的根据。综上,实务中各法院在认定期间服务功能损失时,对于期间服务功能损失是否应当与生态环境修复费用区分计算的问题存在较大分歧,没有统一结论。

2. 对期间服务功能损失的内涵与外延界定不清。通过分析48起案件的裁判文书,可以发现实务中大部分案件均是将期间服务功能损失通过一定的方法进行量化,进而计算出被告所应当赔偿的具体数额,此种操作在本质上是期间服务功能损失作为一种物质损害予以看待,进而将此种物质损害所体现出来的财产性利益通过货币予以计算。然而,实务中也存在部分案件并非如此操作,具体的操作有如下几种样态:

第一,法院在原告并未主张期间服务功能损失、仅是要求被告予以赔礼道歉的情况下,径直以期间服务功能损失为理由支持原告要求被告予以赔礼道歉的主张,如在中国绿发会诉卜宪果、卜宪全等环境污染责任纠纷一案中^⑧,法院在裁判说理时认为涉案污染环境行为导致损害发生后到恢复原状前生态环境服务功能的损失,影响社会公众享有美好生态环境的精神利益,被告应当向公众公开书面致歉,故原告关于赔礼道歉的诉讼请求具有事实和法律依据,本院予以支持。

第二,法院在原告既主张期间服务功能损失,又要求被告予以赔礼道歉时,以同一理由(即期间服务功能损失)同时支持原告的该两项主张,如在浙江山海环境科技股份有限公司、杭州富阳开日再生资源利用有限公司环境污染责任纠纷一案中^⑨,法院在判决被告赔偿期间服务功能损失的同时,以涉案污染环境行为导致损害发生后到恢复原状前生态环境服务功能的损失影响社会公众享有美好生态环境的精神权益为由,对原告赔礼道歉的主张予以支持。

此外,在一起刑事附带民事公益诉讼案件中^⑩,起诉人提出赔偿期间服务功能损失的诉讼请求,而一审法院依据《刑事诉讼法》第101条第一款的规定,以起诉人请求的期间服务功能损失不属于物质损失,不属于附带民事诉讼赔偿的范围为由,直接驳回起诉人的该项诉讼请求。

总的来说,上述几种情形下法院均是将期间服务功能损失作为一种精神损害来看待,只不过有的法院认为期间服务功能损失仅是一种精神损害,体现的是一种精神性利益;有的法院则认为期间服务功能损失兼具物质损害与精神损害,同时体现财产性利益与精神性利益。由此,可以看出实务中各法院对期间服务功能损失的内涵与外延并未形成共识。

(二)赔偿数额计算方法不一

通过分析48起案件的裁判文书,可以发现实务中不同法院在确定期间服务功能损失赔偿数额时存在多种模式,并且在不同模式下计算期间服务功能损失赔偿数额的方法又呈现出多元化的特征。具体来说,实务中有关期间服务功能损失赔偿数额的确定模式主要有四种:第一,司法审查模式,即法院在对鉴定意见进行审查后,直接以鉴定意见确定的结论(数额)作为确定期间服务功能损失赔偿数额的依据;第二,司法认定模式,即法院在没有鉴定意见的情况下,运用环境损害评估方法自主认定期间服务功能损失赔偿数额;第三,司法酌定模式,即法官结合相关裁量因子酌定期间服务功能损失赔偿数额,具体表现为两种样态:法院在没有鉴定意见的情况下综合案件相关情况确定期间服务功能损失赔偿数额以及法院在已有鉴定意见基础上综合案件相关情况确定期间服务功能损失赔偿数额;第四,司法审查与司法酌定并用模式,即法院对鉴定意见已确定的部分期间服务功能损失赔偿数额予以确认,对鉴定意见未确定的部分期间服务功能损失赔偿数额综合案件相关情况予以酌定。在48起有关期间服务功能损失认定的案件中,采取司法审查模式确定期间服务功能损失赔偿数额的案件有29起,占比65%;采取司法认定模式确定期间服务功能损失赔偿数额的案件仅1起,占比2%;采取司法酌定模式确定期间服务功能损失赔偿数额的案

件有10起,占比22%;采取司法审查与司法酌定并用模式认定期间服务功能损失赔偿数额的案件有2起,占比5%,另有3起案件法院对于原告期间服务功能损失的诉讼请求并未予以支持或者原告声明放弃、另行主张。

在上述四种模式下,用以计算期间服务功能损失赔偿数额的方法也是大相径庭。由于实务中各法院在确定期间服务功能损失赔偿数额时运用司法认定模式以及司法审查与司法酌定并用模式较少,故而本文主要分析司法审查模式与司法酌定模式下各法院计算期间服务功能损失赔偿数额的方法。

1. 司法审查模式下以鉴定意见计算期间服务功能损失赔偿数额的方法。如前文所述,司法审查模式下法院通常直接将鉴定意见中记载的数额作为确定期间服务功能损失赔偿数额的依据,而鉴定意见中记载的数额往往是鉴定机构依据一定的技术标准、运用一定的方法计算而来。在29起采用司法审查模式确定期间服务功能损失赔偿数额的案件中,除去裁判文书说理部分未明确载明具体计算方法的19起案件以外,多是运用虚拟治理成本法对期间服务功能损失赔偿数额进行计算,仅存在1起案件是采用资源等值分析方法计算期间服务功能损失赔偿数额。此外,由于实务中经常以虚拟治理成本法来计算生态环境修复费用,而为了避免使用同一方法计算生态环境修复费用与期间服务功能损失赔偿数额,许多鉴定机构往往会在鉴定意见中仅以虚拟治理成本法来计算生态环境修复费用,而直接省去期间服务功能损失赔偿数额的计算,如山东环境保护基金会诉郑州新力电力有限公司大气污染责任纠纷一案中^⑩,原告山东环境保护基金会申请的鉴定事项为生态环境修复费用与期间服务功能损失赔偿数额,而鉴定机构在鉴定意见的分析说明部分载明:鉴于该环境损害行为发生在过去,大气环境具有气体

交换量大、环境容量大以及自净功能,无法计算基本恢复费用和期间服务功能损失费用,故本意见书计算出的生态环境损害数额即为恢复受损大气环境所需的治理费用,采用环境价值评估方法计算。也正是基于此,原告山东环境保护基金会在诉讼过程中放弃关于被告新力公司赔偿期间服务功能损失的诉讼请求。

2. 司法酌定模式下法院计算期间服务功能损失赔偿数额的方法。如前文所述,司法酌定模式下确定期间服务功能损失赔偿数额在实务中表现为法院在已有鉴定意见基础上综合案件相关情况确定期间服务功能损失赔偿数额、法院在没有鉴定意见的情况下综合案件相关情况确定期间服务功能损失赔偿数额两种样态。细致分析10起采用司法酌定模式确定期间服务功能损失赔偿数额案件的裁判文书,可以看出实务中计算期间服务功能损失赔偿数额的方法主要有如下几种:第一,法院在鉴定意见基础上综合相关裁量因子适度调整期间服务功能损失赔偿数额,如中国绿发会诉寿光市联盟石油化工有限公司环境污染责任纠纷一案中^⑧,法院在鉴定意见的基础上综合考量两被告倾倒污染物的数量、吨数以及被告因侵害行为所获得的利益、过错程度等因素,酌定本案的生态环境修复费用、期间服务功能损失费用;第二,法院在无鉴定意见的情况下综合裁量因子确定期间服务功能损失赔偿数额,如中国绿发会诉中山市荣者光电有限公司生态环境保护民事公益诉讼一案中^⑨,法院在无鉴定意见的情况下综合考量被告的行为性质及因侵害行为所获得的利益、破坏生态环境的范围和程度等因素,直接酌定被告应赔偿的期间服务功能损失数额;第三,法院将期间服务功能损失作为生态环境修复费用的酌定因素,如徐州市鸿顺造纸有限公司环境污染责任纠纷一案中^⑩,一审法院在确定具体赔偿费用时综合考虑已查明的环境污染情节、违

法程度及主观过错程度、生态环境的服务功能等因素酌情确定生态环境修复费用;第四,法院参照生态环境修复费用综合相关裁量因子确定期间服务功能损失赔偿数额,如江苏省人民政府诉安徽海德化工科技有限公司环境污染责任纠纷一案中^⑪,法院根据危险废物的排放数量、水文环境以及环境污染、生态破坏的程度和范围,参考专家辅助人的意见,采用类比方法确定生态环境修复费用,以生态环境修复费用的一定比例计算出期间服务功能损失赔偿数额。

二、生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的设置及实践困境

自《民法典》在侵权责任编环境污染和生态破坏责任一章中规定惩罚性赔偿条款后,在理论及实务界围绕可否就生态环境损害本身提起惩罚性赔偿的问题展开讨论之基础上,支持可就生态环境损害本身提起惩罚性赔偿的学者以及实务工作者也开始对如何选择生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的问题展开探讨,并在理论以及实务中形成不同的观点。其中,以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金额成为众多学者以及实务工作者较为认同的观点。但是,由于实务中各法院对期间服务功能损失在性质认定以及赔偿数额计算方面呈现出多元混乱的状况,导致期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数面临诸多实践困境。

(一)生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的设置

在如何选择生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数这一问题上,理论及实务界存在不同的主张。

1. 理论上的主张。在传统民事侵权领域,多是以实际损失数额或者违法获利数额作为惩罚性赔

偿金数额的计算基数,并且更为普遍的情况是将实际损失数额作为惩罚性赔偿金数额的计算基数(如表1)。又根据相关研究,在出现获利估算错误的假定条件下,以“损害”为基础的处罚通常要比以“获利”为基础的处罚更为合理。^⑩也正是基于此,以实际损失数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数是当前理论界的主流观点。^⑪然而,理论上虽然对以实际损失数额作为计算基数的选择不存在实质性争议,但是对实际损失的具体范围存在分歧,有的学者认为应当以期间服务功能损失数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数^⑫;有的学者认为应当以生态环境修复费用作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数^⑬;有的学者认为应当以生态环境修复费用与期间服务功能损失数额之和作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数^⑭;还有的学者认为应当以生态环境修复费用或者期间服务功能损失数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数^⑮。究其原因,在于《民法典》第1235条对因生态环境损害造成的损失和费用作出明确区分,其中就生态环境修复费用和生态环境服务功能损失而言,属于对生态环境损害本身的救济;就其他费用而言^⑯,属于相关主体已支付的成本,其因支付主体的不同而最终归属于特定的对象,本质上不构成对环境公共利益的补偿。故而,在选择生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数时,只能在生态环

境修复费用与期间服务功能损失数额中自由组合,最终形成不同的观点。

2. 实务中的主张。《民法典》第1232条首次将惩罚性赔偿制度引入生态环境侵权领域,对生态环境侵权适用惩罚性赔偿制度应当满足的条件作出明确规定。由于该条在制度设计上仅为原则性规定,在司法适用中存在诸多问题,如该条是否能适用于环境民事公益诉讼案件、惩罚性赔偿金数额如何确定等。2021年1月4日,江西省浮梁县人民检察院诉浙江海蓝公司环境污染民事公益诉讼案宣判,该案是全国首例适用《民法典》污染环境惩罚性赔偿条款的案件,不仅对理论及实务中关于《民法典》第1232条是否能够适用于环境民事公益诉讼的争论作出回应,也对生态环境惩罚性赔偿金数额的确定作出有益探索。在该案中,法院以环境功能损失费用的三倍来确定惩罚性赔偿金的数额。^⑰此外,将环境功能损失费用作为惩罚性赔偿金数额计算基数的案件还有河北省首例适用民法典惩罚性赔偿制度的民事公益诉讼案件^⑱、全国首例生态环境损害惩罚性赔偿适用劳务代偿公益诉讼案件^⑲。而2022年1月20日起施行的《解释》明确规定,惩罚性赔偿金的数额应当以期间服务功能损失、永久性功能损失的赔偿数额为计算基数。可见,实务中普遍认为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的确定,应当以生态环境服务功能损失赔偿数额为计算基数。

表1 惩罚性赔偿基数设置

法律名称	具体条款	基数设置
《消费者权益保护法》	第55条第1款 第55条第2款	商品价款或者服务费用的3倍 所受损失的2倍以下
《食品安全法》	第148条第1款	所付价款的10倍或者所受损失的3倍
《著作权法》	第54条第1款	实际损失或者违法所得的1至5倍
《专利法》 《商法标》	第71条第1款 第63条第1款	实际损失或者获得利益的1至5倍
《反不正当竞争法》	第17条第3款	实际损失或者获得利益的1至5倍

(二)生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的实践困境

如前文所述,实务中各法院对期间服务功能损失的性质界定不明、对期间服务功能损失赔偿数额的计算方法不一。此种情况下,以期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数,在司法实践中面临以下困境:

1. 存在重复评价、加重处罚的可能。在司法酌定模式下法院确定期间服务功能损失赔偿数额时,往往会行使一定的自由裁量权,综合考虑多种裁量因子,而从10起采用司法酌定模式确定期间服务功能损失赔偿数额案件的裁判文书来看,期间服务功能损失赔偿数额确定过程中所涉及的裁量因子往往包括已查明的环境污染情节、污染环境的范围和程度、防治污染设备的运行成本、被告生产经营情况及因侵害行为所获得的利益、违法程度及主观过错程度、生态环境恢复的难易程度等因素。与此同时,在司法审查模式下法院虽然直接将鉴定意见所确定的损害数额视作期间服务功能损失赔偿数额,但是鉴定机构在量化生态环境损害赔偿数额时往往也会综合考虑一定的裁量因子,以实践中采用虚拟治理成本法确定期间服务功能损失赔偿数额的案件为例,鉴定机构在计算出污染物排放量与单位污染物虚拟治理成本的乘积后,往往会根据生态环境损害的程度和持续时间乘以一定的环境功能区敏感系数,由此计算出的具体数额便会因为所选取的系数不同而发生变化,而在这个计算过程中生态环境损害的程度和持续时间就是鉴定机构所考虑的裁量因子。然而,根据《解释》的有关规定^⑧,可以发现期间服务功能损失赔偿数额确定过程中所涉及的裁量因子与惩罚性赔偿金额确定过程中所涉及的裁量因子存在诸多重复之处。

在裁量因子存在诸多重复之处的情况下,倘若将期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩

罚性赔偿金额的计算基数,则可能造成重复评价、加重处罚,原因在于法院或者鉴定机构在确定期间服务功能损失赔偿数额时,已经考虑到相关裁量因子并以此对采用一定方法所计算的损害数额进行过相应调整,而《解释》将生态环境损害惩罚性赔偿金的数额通过采用“基数+倍数”的方法予以确定,当法院在以调整后的损害数额作为基数计算惩罚性赔偿金额时,再次综合考虑相关裁量因子并以此对倍数进行调整明显对相关裁量因子重复评价,最终在具体赔偿数额上增加侵权人的负担,使得惩罚性赔偿金额与实际损失数额相去甚远。

另外,司法实务中多采用虚拟治理成本法来计算生态环境修复费用,并将侵权人的过错程度作为生态环境修复费用的定量考虑因素之一,导致在数额确定过程中已经考虑到对侵权人的惩罚与遏制,由此认为最终所确定的生态环境修复费用也具有一定的惩罚性。^⑨相应地,司法实务中期间服务功能损失赔偿数额也经常采用与生态环境修复费用同样的计算方法,故而在此种情况下也应当认定最终所确定的期间服务功能损失赔偿数额具有一定的惩罚性,倘若再以其作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数,无疑具有过度惩罚的嫌疑。

2. 可操作性不强。以期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数,在实务中可能面临以下实际操作的问题:

第一,期间服务功能损失具体赔偿数额无法确定时,生态环境损害惩罚性赔偿金额无从计算。实务中各法院在确定期间服务功能损失赔偿数额时,对于其是否应当与生态环境修复费用区分计算的问题存在较大分歧,没有统一结论,尤其是法院在认为以虚拟治理成本法计算的生态环境修复费用包括期间服务功能损失以及将期间服务功能损失作为酌定生态环境修复费用的裁量因子时,在判项中并没有单独列明期间服务功能损失的具体赔偿数额,

而是在判项中表述为生态环境修复费用与期间服务功能损失总体的数额,如徐州市鸿顺造纸有限公司环境污染责任纠纷一案中,法院最后判决确定鸿顺公司应当承担的生态环境修复费用及期间服务功能损失共计为105.82万元,并未明确区分期间服务功能损失的具体赔偿数额,此种情况下法院根本无法以期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数确定生态环境损害惩罚性赔偿金的具体数额。

第二,期间服务功能损失赔偿数额计算方法不一,在个案中存在不确定性,进而使得生态环境损害惩罚性赔偿金数额在个案中也具有不确定性。实务中关于期间服务功能损失赔偿数额的认定主要有四种模式,而在不同模式下又有不同的计算方法,不同的计算方法导致法院在计算期间服务功能损失赔偿数额时具有较大自由裁量空间,进而很可能出现“同案不同判”“类案不类判”的情形,如在期间服务功能损失赔偿数额难以准确计算时,有的法院将期间服务功能损失作为生态环境修复费用的酌定因素,而有的法院则是参照生态环境修复费用综合相关裁量因子确定期间服务功能损失赔偿数额,又如在采取司法审查模式认定期间服务功能损失赔偿数额时,不同鉴定机构所出具的鉴定意见中采用的计算方法也是不一致的,或者不同鉴定机构即使采用同一方法进行计算,由于所使用的系数不同,其结论有时候也是相差甚远,进而使得以期间服务功能损失赔偿数额为计算基数确定的生态环境损害惩罚性赔偿金数额也是相差甚远。

第三,以一些方法计算出的期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数时,往往流于形式、有名无实。实务中经常出现以生态环境修复费用为基数确定期间服务功能损失赔偿数额的案件,如在中华环保联合会诉朱宏根、谭相会环境污染责任纠纷案^③、中国绿发会诉云南泽昌钛业有限公司环境污染责任纠纷案^④、江苏省人民

政府诉安徽海德化工科技有限公司环境污染责任纠纷案^⑤中,法院均是综合相关裁量因子以已确定的生态环境修复费用的一定比例来计算期间服务功能损失赔偿数额,其中前两起案件均采用100%的比例,而第三起案件则是采用50%的比例。此时,倘若再以该期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数确定生态环境损害惩罚性赔偿金数额,从本质上看,生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数在形式上是期间服务功能损失赔偿数额,但实为生态环境修复费用。此种操作方法明显使得以期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数的规则形同虚设。与此同时,实务中不仅存在使用虚拟治理成本法计算期间服务功能损失赔偿数额的案件,也存在使用虚拟治理成本法计算生态环境修复费用的案件,倘若再以虚拟治理成本法计算的期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的计算基数,则会形成在同一起案件中三种不同性质的金钱责任均是依据同一方法计算而来的尴尬局面。

3. 不具有普适性。^⑥法律追求的最基本价值乃公平、正义,它通过法律实施的普遍性予以保障。^⑦因此,立法者在制定某个具体法律规则时,也应当确保其能够普遍适用于司法实践。然而,选择期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数的规则在司法实践中并不具有普适性,原因在于:

一方面,并非所有的案件原告都会诉请被告赔偿期间服务功能损失。在检索相关案件过程中,可以发现在大量案件中原告诉求中未列明生态环境修复费用,并未主张期间服务功能损失,法院也因此判决中也并未提及期间服务功能损失或者仅将期间服务功能损失作为原告赔礼道歉诉讼请求的事实依据,如前文所述的中国绿发会诉卜宪果、卜宪全等环境污染责任纠纷案。

另一方面,并非所有原告诉请被告赔偿期间服务功能损失的案件都会得到法院支持。如在中国绿发会诉川县裕泰石业有限公司环境污染责任纠纷案中,^③法院认为,本案诉讼前有关行政机关已经对被告的违法行为给予行政处罚并责令其恢复原状,经相关部门验收认可恢复植被的基本目标已经实现,故而结合本案实际不再要求被告赔偿服务功能损失。

此外,实践中常见的情况是原告在起诉时明确提出要求被告赔偿期间服务功能损失的诉讼请求,而在诉讼过程中却因鉴定机构无法对期间服务功能损失进行鉴定评估而放弃该项诉讼请求。如在山东环境保护基金会与郑州新力电力有限公司大气污染责任纠纷一案中,^④鉴定机构出具的鉴定意见就载明:鉴于该环境损害行为发生在过去,大气环境具有气体交换量大、环境容量大以及自净功能,无法计算基本恢复费用和期间服务功能损失费用,故本意见书计算出的生态环境损害数额即为恢复受损大气环境所需的治理费用,而原告因此放弃其关于要求被告赔偿期间服务功能损失的诉讼请求。

也正是因为选择期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数在司法实践中不具有普适性,所以才会有前文所述的以生态环境修复费用或者期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数的主张。^⑤

三、生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数的困境出路

惩罚性赔偿金的数额直接关系到其功能的发挥效果,为避免不合理数额规则设置带来的过高或过低赔偿金所造成的效果不足、有失公允,需要合理确定惩罚性赔偿金额规则。^⑥而《解释》之所以将期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数,不是其他损失或者费用,其原因在于《民法典》第1235条对因生态环境损害而产生的损失和费用进行区分,其中鉴定评估费用以及止损费

用因无法反映和衡量侵权人的主观恶意以及法益遭受侵害的程度,故不应成为惩罚性赔偿的计算基数;而生态环境修复费用由于在其确定的裁量因素中已经包括侵权人的过错程度,如若再以生态环境修复费用作为生态环境损害惩罚性赔偿金的计算基数,有重复考量侵权人过错之嫌,而且实践中生态环境修复费用往往金额较大,将其纳入惩罚性赔偿金额计算基数难免会使企业陷入困境,不利于统筹保护与发展、保障企业正常生产经营。^⑦因此,可以认为《解释》将期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金额计算基数是在总结司法实践经验、综合考量生态环境损害赔偿范围中各项损失或者费用性质的基础上作出的最佳选择。但是由于实务中期间服务功能损失存在因鉴定困难无法精准计算、缺乏有效评估方法等问题,导致以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金额面临诸多困境,因此在对已有鉴定评估体系进行完善、相关问题解决之前,司法实践中不宜以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金额,应当探寻适当的、可操作性强的另一种方案。笔者认为,参照生态环境行政法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金额是当下替代以期间服务功能损失赔偿数额为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金额的最佳方案,而在未来环境损害鉴定评估体系较为成熟、相关问题得以解决的情况下再以期间服务功能损失赔偿数额作为基数来计算生态环境损害惩罚性赔偿金额。

(一)参照生态环境行政法规的相关规定进行认定的合理性论证

参照生态环境行政法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金额,具体是指将行政机关依据生态环境行政法律法规作出罚款处罚时可能认定的数额作为认定生态环境损害惩罚性赔偿

金数额的参照对象,简单来说,就是参照已经或者应当予以行政处罚的罚款数额来认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额。按照不同阶段又可划分为两种形式:第一,行政制裁手段前置于诉讼程序时,直接以行政机关依照生态环境行政法律法规作出的行政罚款数额作为参照对象;第二,诉讼程序前置于行政制裁手段时,法院依据生态环境行政法律法规确定可能处罚的罚款数额,再以其作为参照对象合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额。此种方案的合理性在于:

1. 理论基础:同质性。将依据生态环境行政法律法规已经作出或者可能作出的行政罚款数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的参照对象,可在行政处罚与惩罚性赔偿的同质性上探寻理论基础。

首先,二者的目的具有一致性。在传统私益诉讼中,惩罚性赔偿是为私主体维护私人利益而设,注重的是对民事主体自身合法权益的保护与平衡,而在环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼中,由于原告与案件并不具有直接利害关系,故原告并非出于维护自身利益的目的而提起诉讼,其提起诉讼的根本目的在于维护环境公共利益。^⑧基于此,原告有关惩罚性赔偿的诉讼请求也是基于维护环境公共利益的目的而提出。反观行政机关对实施污染环境、破坏生态行为的主体作出行政处罚之原因,均是认为该主体所实施的相关行为违反生态环境行政管理体制,对环境公共利益造成损害,出于维护环境公共利益和社会秩序的需要,有必要对该主体予以行政制裁。因此,对满足一定条件的污染环境、破坏生态行为予以惩罚性赔偿和行政处罚,其最终落脚点均在于维护环境公共利益。

其次,二者的功能具有一致性。在传统私益诉讼中,惩罚性赔偿制度的主要功能并非是惩罚与威慑,而是填补损失与激励诉讼,其预期是作为一种赏

金,激励受害者成为“私人检察长”,使得越来越多的加害者被起诉、追责,实现最终的正义。^⑨由此,这在一定程度上使得私主体所支付的价款或者实际遭受的损失成为私益诉讼中惩罚性赔偿金数额的计算基数。^⑩相反,在环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼中,由于诉讼原告并非实际受损的主体,而是为不特定人之利益起诉的国家机关或者社会组织,这使得填补损失与激励诉讼并非惩罚性赔偿制度的首要功能。事实上,惩罚性赔偿制度适用于环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼的根本目的在于,通过提高违法成本来惩罚违法行为人和遏制潜在违法者以维护环境公共利益。基于此,惩罚性赔偿金的计算应当以实现惩罚威慑功能及维护环境公共利益为原则。又根据《行政处罚法》第2条对行政处罚概念的界定,行政处罚对违反行政管理秩序的行为人具有明显的惩戒作用。^⑪因此,对满足一定条件的污染环境、破坏生态行为予以惩罚性赔偿和行政处罚,其最终想要达到的功效就是对行为人予以惩罚威慑,使之不敢再犯。

再次,二者的构成要件具有一致性。根据《民法典》第1232条的规定,适用惩罚性赔偿应当满足主观要件与客观要件,即行为人在主观上表现为故意、在客观上其污染环境、破坏生态的行为违反法律规定并造成严重后果。需要强调的是,此处“违反法律规定”中的“法律”正是生态环境领域的行政管理规范^⑫;此处“造成严重后果”表明惩罚性赔偿的适用不仅只是关注损害后果,而且要以损害后果的“严重性”作为结果要件^⑬。又根据《行政处罚法》第2条以及第33条的相关规定,可以发现行政机关对实施污染环境、破坏生态行为的相对人施以行政处罚同样需要满足主观要件与客观要件,只不过其主观要件表现为过错,较之惩罚性赔偿的故意,其范围更大;客观要件表现为危害后果,较之惩罚性赔偿的严重后果,其要求宽泛。^⑭尽管如此,并不影响二

表2 惩罚性赔偿与行政处罚的构成要件对比

	惩罚性赔偿	行政处罚	对比
主观要件	故意	过错	前者严于后者
客观要件	违反法律规定(生态环境领域行政管理规范)	违反生态环境行政管理规范	一致
	造成严重后果	造成危害后果	前者严于后者

者在构成要件上呈现出的一致性。甚至可以认为,《民法典》第1232条规定的惩罚性赔偿构成要件与行政处罚构成要件在“质”的意义上处于完全竞合状态,其完全可以被视作是一种构成要件更为严格的行政罚款。^⑤

最后,惩罚性赔偿构成行政执法的补充与延伸。一般来说,从预防和解决环境问题的角度出发,具有专业性、灵活性和高效性的行政机关具有主导环境问题预防与解决的天然优势。^⑥然而,以行政机关为代表的公共执法力量在有效威慑和抑制故意损害生态环境行为方面始终不是万能的,原因在于:针对已经发生的损害,政府及其职能部门虽然可以综合采取行政命令、行政处罚与行政强制等多种手段进行矫正,但是能够真正起到有效威慑和抑制作用的行政执法手段也只有行政处罚,且多以行政罚款的形式呈现。反观实践,经常出现罚款不抵违法所得的情况,使得罚款的惩罚性比较轻微,进而导致对污染企业所形成的威慑力不够大、造成“违法成本低、守法成本高”的局面。再加之我国环境行政执法人员数量、执法装备等执法资源有限,在事实上不可能做到“违法必究”,“选择性执法、选择性罚款”的问题也因此必然存在。此外,由于环境规制与环境执法的直接对象通常是各类企事业单位,当环保罚款等惩罚措施越是严厉时,作为被规制者的企事业单位就越是有动力去游说、影响环境保护的立法者和执法者,进而导致环境违法行为被查处的概率并不能如愿上升。在此种背景下,惩罚性赔偿的适用便

能够在一定程度上作为行政执法的补充手段,以发挥弥补公共执法力量不足、填补执法缺漏、扩大执法覆盖面的作用。从这个角度上来看,惩罚性赔偿构成行政执法的补充与延伸,也恰恰如此,证实了二者的同质性特征。

2. 实践基础:可操作性。以依据生态环境行政法规已经作出或者可能作出的行政罚款数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额的参照对象,可在可操作性上探寻实践基础:

一方面,在生态环境领域,基于行政手段的灵活性,行政系统通常先于司法系统作出判断,行政罚款决定通常先于司法判决。如在江西省浮梁县人民检察院诉浙江海蓝公司环境污染民事公益诉讼一案中,被告在诉讼前就已经承担20万元的行政罚款,只不过在确定惩罚性赔偿金数额时并未以该行政罚款数额作为参照对象,而是在以环境功能损失费用作为基数的基础上将该行政罚款数额作为酌定惩罚性赔偿金数额的倍数因素。但不可否认的是,侵权人公法责任的承担往往前置于民事责任的承担。因此,在行政处罚程序前置于诉讼程序的情况下,法院倘若以行政罚款数额作为确定惩罚性赔偿金数额的参照对象,较之以期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数而言,其争议性将大大降低,并且在一定程度上不仅有利于提高诉讼效率,也有利于节约司法成本。此外,即便是诉讼程序前置于行政处罚程序,由于有关生态环境行政法律法规已经对如何确定罚款数额作出详细规定,并且实践中不同地区也已制

定相应行政处罚裁量基准,法院完全可以根据该有关环境保护的法律法规确定行政机关对行为人可能处罚的罚款数额,并以其作为参照对象确定生态环境损害惩罚性赔偿金数额。可见,法院参照生态环境行政法律法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额在具体案件处理过程中具有较强的可操作性。

另一方面,参照生态环境行政法律法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额相较于将期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额而言,具备后者所不具备的普适性。正如前文所述,实务中并非所有的案件原告都会诉请被告赔偿期间服务功能损失,也并非所有原告诉请被告赔偿期间服务功能损失的案件都会得到法院支持。相反,参照生态环境行政法律法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额并不会存在这样的问题,原因在于行政处罚与惩罚性赔偿的适用均以违反生态环境领域的行政管理规范、造成一定程度的后果为前提,在对比二者的适用要件后,可以发现惩罚性赔偿与行政处罚的适用要件高度一致且前者比后者更为严格,故而不难得出

有行政处罚不一定有惩罚性赔偿,有惩罚性赔偿却一定有行政处罚的结论。因此,但凡惩罚性赔偿能够得到法院支持,行政机关就一定已经施以行政处罚或者可以给予行政处罚。从当前司法实践来看,也确实如此(如表3)。只不过稍有不同的是在已有的惩罚性赔偿得到支持的案件中,行政机关处以行政处罚的案件并不多,较为普遍的现象是法院在认定行为人之行为构成犯罪的基础上判处一定数额的罚金。但是,此种现象并不影响前述结论的正确性,原因在于基于生态环境行政程序与刑事司法程序衔接的需要,实践中生态环境部门在查办环境违法案件过程中,一旦发现涉嫌环境污染犯罪,往往就会将案件移送有关机关适用刑事程序先行处理,待刑事程序完结后,再决定是否给予行政处罚。^⑥而从惩罚性赔偿得到法院支持的现有案件来看,其不仅符合环境污染犯罪的构成要件、应当判处罚金,也符合行政处罚的适用条件,只不过根据《行政处罚法》第35条有关行政罚款与刑事罚金抵扣之规定,违法行为构成犯罪,法院判处罚金时,行政机关尚未给予当事人罚款的,不再给予罚款。故而,在惩罚性赔偿得到法院支持的情况下,行政机关应当给予行政罚款,只不

表3 惩罚性赔偿与行政罚款在个案中的适用情况

	媒体评价	审理时间	惩罚性赔偿金	行政罚款
江西浮梁案	“全国首例适用民法典环境污染民事公益诉讼案宣判”	2021.1.4	17.14万余元	有(数额不详)
山东青岛案	“青岛市人民检察院提起全国首例生态环境损害鼻翼刘性赔偿适用劳务代偿公益诉讼案件当庭宣判”	2021.1.29	9.9万余元	无 (判处罚金)
安徽淮南案	“安徽省首例适用民法典污染环境惩罚性赔偿条款案件开庭审理”	2021.3.16	9万余元	无 (判处罚金)
浙江青田案	“浙江首例适用污染环境惩罚性赔偿条款案宣判”	2021.7.29	31.56万元	无 (判处罚金)
河北保定案	“损害古长城遗迹被判处支付惩罚性赔偿金”	2021.9.29	52.83万余元	情况不详
湖南滨洲案	“湖南宣判首例生态环境领域支付惩罚性赔偿金案件”	2021.3.28	16.68万元	无 (判处罚金)

过是法院在先前的刑事司法程序中已经判处罚金,行政机关不再给予行政罚款。

此外,在实际操作方面需要强调的是,在计算惩罚性赔偿金数额的过程中,法院不论是在行政制裁手段前置于诉讼程序的情况下,直接以行政机关依照生态环境行政法律法规作出的行政罚款数额作为参照对象,还是在诉讼程序前置于行政制裁手段的情况下,依据生态环境行政法律法规确定可能处罚的行政罚款数额,再以其作为参照对象,均未造成司法权对环境行政权的不当干涉。原因在于:一方面,在行政制裁手段前置于诉讼程序时,以行政机关依照生态环境行政法律法规作出的行政罚款数额作为参照对象无论是从程序上还是从实体上均未突破“行政权优先、司法权尊重行政权”的理念;另一方面,在诉讼程序前置于行政制裁手段时,依据生态环境行政法律法规确定可能处罚的罚款数额,再以其作为参照对象,虽然从形式上看具有司法权干涉行政权、司法机关代行政机关确定行政罚款数额的嫌疑,但就其本质而言是“司法能动”理念的具体实践。司法能动不仅强调司法运行方式的适度主动和适度干预,要求司法权的能动实践,让司法权能够与时俱进,更好地体现为人民服务的目标,而且仍以尊重行政权、保障行政权的充分行使为前提。^⑧诉讼程序前置于行政制裁手段时,法院依据生态环境行政法律法规确定可能处罚的罚款数额,再以其作为生态环境损害惩罚性赔偿金确定的参照对象,并不是说司法机关代替行政机关确定行政罚款的数额,而是司法机关根据生态环境行政法律法规所规定的处罚幅度去确定一个参照对象,其并不影响行政机关后续作出罚款处罚决定。与此同时,司法机关在依据生态环境行政法律法规确定可能处罚的罚款数额时完全可以参考负有生态环境监督管理职责的部门之意见,必要时也可以商请负有生态环境监督管理职责的部门协助确定。如此既能够发挥司法能动的

作用,又能够充分贯彻“行政权优先、司法权尊重行政权”的理念。这种配合无论是在立法上还是在具体实践中也均有所体现。^⑨

(二)未来以期间服务功能损失赔偿数额作为计算基数时有关问题的澄清

在未来有关环境损害鉴定评估体系得到完善、相关问题得以解决的情况下,以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额,应当注意以下事项:

1. 期间服务功能损失在性质上不同于生态环境修复费用。如前文所述,司法实践中各法院通常将期间服务功能损失与生态环境修复费用混同计算、不作区分,进而使得以期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额存在不确定性。然而,期间服务功能损失与生态环境修复费用之间存在诸多区别,在计算时应当分别计算,在判决时应当单独列明:

首先,生态环境修复费用不包括期间服务功能损失。无论是最高人民法院就环境民事公益诉讼案件出台的专门司法解释,还是就生态环境损害赔偿案件出台的专门司法解释,均对生态环境修复费用的范围作出详细列举,其后又通过单列一款或者一条的形式对权利人基于期间服务功能损失而产生的赔偿请求权作出规定。^⑩可见,司法解释的起草者有意将期间服务功能损失与生态环境修复费用进行区分,其目的在于强调生态环境修复费用与期间服务功能损失存在本质区别,应当严格区分。

其次,期间服务功能损失与生态环境修复费用属于不同的责任类型。就二者的本质而言,期间服务功能损失属于赔偿损失责任的具体承担方式,而生态环境修复费用属于生态环境修复责任的具体承担方式。原因在于,赔偿损失责任是将生态环境受损害的前后状态进行对比,对生态环境损害的价值量进行补偿,旨在保护生态环境的价值利益;生态环

境修复责任的价值定位在于修复受损害的生态环境,旨在维护生态环境利益的完整性,以恢复和维持生态环境系统功能和社会功能为价值导向。^⑤虽然生态环境修复费用通常表现为金钱给付的形式,但是该费用最终价值定位在于修复受损害的生态环境,并非对生态环境损害的价值量进行补偿,故而其与期间服务功能损失在本质属性上存有区别。此外,当前环境法学者的主流观点也同样认为,生态环境修复虽然不同于民法上的恢复原状,但是修复费用的性质与恢复原状费用具有“同理”性,因此理应归属于生态环境修复请求权。^⑥然而,遗憾的是,由于生态环境修复费用表现为金钱给付的形式,导致实践中经常将生态环境修复费用视作赔偿损失责任的具体承担方式,进而在具体数额确定时与期间服务功能损失产生混淆。

最后,期间服务功能损失与生态环境修复费用应当单独计算、在判决时应当单独列明。如前文所述,生态环境修复费用不包括期间服务功能损失,二者属于不同的责任类型,故而应当分别计算,法院在判决时应当单独列明。按照生态环境恢复成本理论,生态环境修复费用和期间服务功能损失的评估方法应分别采取基本恢复措施和补偿性恢复措施的成本。^⑦这两种成本的立足点并不相同,前者的立足点在于恢复生态环境所受之损害,后者的立足点在于赔偿或者弥补生态环境所失之利益。

2. 期间服务功能损失在内涵与外延上包括物质损害与精神损害。正如前文所述,司法实践中存在法院将赔礼道歉作为期间服务功能损失的一种责任承担方式,并且其理由均表述为涉案污染环境行为导致损害发生后到恢复原状前生态环境服务功能的损失,影响社会公众对美好生态环境所享有的精神利益。笔者认为,法院基于社会公众对美好生态环境所享有的精神利益遭受损害而如此判决并无不当,原因在于根据《生态环境损害鉴定评估技术指南

总纲和关键环节第1部分:总纲》的相关规定,生态服务功能通常包括供给服务、调节服务、文化服务和支持功能四种。^⑧按照此种划分,生态环境损害行为导致损害发生后到恢复原状前生态环境服务功能的丧失或者减少,不仅影响社会公众从生态系统中获得一定的物质利益(支持功能、供应服务以及调节服务),还影响社会公众从生态系统中获得一定的非物质利益(文化服务包括精神和宗教、娱乐和生态旅游、美学、教育、感受、文化遗产等)。由此,可以认为期间服务功能损失在内涵与外延上应当包括物质损害与精神损害。又因为赔礼道歉具有补偿被侵权人精神损失、惩罚侵权人、教育社会公众、维护社会道德、树立法律权威的功能,对环境权益的保护具有独特的意义^⑨,故而法院判决被告承担赔礼道歉的民事责任,实质上是为了弥补被侵权人在精神层面所遭受的损害,是在精神层面贯彻侵权责任法“完全赔偿原则”的体现。但是需要强调的是,由于生态环境所具备的美学价值、观赏价值、游憩价值等精神文化价值的减损是切切实实存在的,但是司法实践中由于其本身难以评估量化,所以往往未能明确反映在赔偿范围中^⑩,进而使得此种损害无法获得金钱上的赔偿。又基于赔礼道歉的损失填补功能较为有限,仅仅以赔礼道歉的方式并不足以弥补这种精神文化价值的减损。因此,可以说在生态环境损害领域,依然存在现行立法无法衡量与填补的独特损害,即生态环境本身所承载的精神和文化价值的减损。^⑪然而,生态环境损害惩罚性赔偿制度的引入则能够很好解决这一损失弥补不足的问题,未来在生态环境损害惩罚性赔偿金具体数额计算过程中,可以适当将其作为一定的考量因素,进而使得侵权责任法中的“完全赔偿”原则在精神损害层面得以真正实现。

结语

《解释》将期间服务功能损失赔偿数额作为基数

计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额是在经过长期探索、总结司法经验的基础上作出的安排,但是由于现阶段生态环境损害鉴定评估体系不够完善,司法实践中各法院认定期间服务功能损失存在诸多问题,使得期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额面临诸多实践困境,难以将该安排有效适用于司法实践。参照生态环境行政法律法规的相关规定合理认定生态环境损害惩罚性赔偿金数额,无论是在理论上还是具体实践中均具有其合理性与正当性,不仅能够有效克服期间服务功能损失赔偿数额作为基数计算生态环境损害惩罚性赔偿金数额所面临的诸多困境,而且能够使惩罚性赔偿制度的惩罚、威慑功能发挥应有的效果。

注释:

①《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12条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。但惩罚性赔偿金额的确定,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。

②参见秦皇岛市中级人民法院(2016)冀03民初40号民事判决书、河北省高级人民法院(2018)冀民终758号民事判决书。

③参见广州市中级人民法院(2017)粤01民初223号民事判决书、广东省高级人民法院(2018)粤民终2466号民事判决书。

④参见徐州市中级人民法院(2015)徐环公民初字第4号民事判决书。

⑤虽然法院在判决中表述为酌情确定鸿顺公司所应当承担的生态环境修复费用及生态环境受到损害至恢复原状期间

服务功能损失共计为105.82万元,但是本质上是将期间服务功能损失作为酌定生态环境修复费用的裁量因子,期间服务功能损失并未单独进行计算。

⑥参见潮州市中级人民法院(2018)粤51民初9号民事判决书、广东省高级人民法院(2018)粤民终2224号民事判决书。

⑦该案一审法院援引的法条依据是《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第21条,即原告请求被告赔偿生态环境受到损害至恢复原状期间服务功能损失的,人民法院可以依法予以支持。

⑧参见徐州市中级人民法院(2015)徐环公民初字第4号民事判决书。

⑨参见绍兴市中级人民法院(2019)浙06民初773号民事判决书。

⑩参见广西壮族自治区上林县人民法院(2020)桂0125刑初50号刑事附带民事判决书、广西壮族自治区南宁市中级人民法院(2020)桂01刑终600号刑事附带民事判决书。二审法院经审理后撤销了一审法院不予支持的判决。

⑪参见郑州市中级人民法院(2018)豫01民初1260号民事判决书、河南省高级人民法院(2019)豫民终1592号民事判决书。

⑫参见淄博市中级人民法院(2018)鲁03民初92号民事判决书、山东省高级人民法院(2020)鲁民终1615号民事判决书。

⑬参见珠海市中级人民法院(2020)粤04民初129号民事判决书。

⑭参见徐州市中级人民法院(2015)徐环公民初字第4号民事判决书。

⑮参见泰州市中级人民法院(2017)苏12民初51号民事判决书、江苏省高级人民法院(2018)苏民终1316号民事判决书。

⑯参见POLINSKY A M, SHAVELL S. Should Liability Be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer?. Economics and Organization Journal, 1994, 10(2).

⑰参见季林云、韩梅:《环境损害惩罚性赔偿制度探析》,

载《环境保护》2017年第20期。周珂、王玉楠:《环境损害的惩罚性赔偿研究》,载《人民法治》2018年第4期。

⑧参见孙佑海、张净雪:《生态环境损害惩罚性赔偿的证成与适用》,载《中国政法大学学报》2022年第1期。张旭东、颜文彩:《环境民事公益诉讼惩罚性赔偿的性质定位与制度构建》,载《中国石油大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

⑨参见高萌:《环境侵权惩罚性赔偿规则的适用细化研究》,载《扬州教育学院学报》2022年第1期。

⑩参见吴卫星、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》,载《南京社会科学》2021年第9期。

⑪参见陈海嵩、丰月:《生态环境损害惩罚性赔偿金额的解释论分析》,载《环境保护》2021年第13期。

⑫包括应急处置费用、调查费用、鉴定评估费用以及其他合理支出。

⑬参见江西省浮梁县人民法院(2020)赣0222民初796号民事判决书。

⑭参见《损害古长城遗迹被判处支付惩罚性赔偿金》, http://www.news.cn/legal/2021-10/13/c_1127951854.htm, 2022年6月5日最后访问。

⑮参见山东省青岛市中级人民法院(2021)鲁02民初69号民事判决书。

⑯《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10条人民法院确定惩罚性赔偿金的数额,应当综合考虑侵权人的恶意程度、侵权后果的严重程度、侵权人因污染环境、破坏生态行为所获得的利益或者侵权人所采取的修复措施及其效果等因素。

⑰参见王树义、龚雄艳:《环境侵权惩罚性赔偿争议问题研究》,载《河北法学》2021年第10期。

⑱参见苏州市中级人民法院(2018)苏05民初1192号民事判决书。

⑲参见昆明市中级人民法院(2018)云01民初32号民事判决书、云南省高级人民法院(2019)云民终627号民事判决书。

⑳参见泰州市中级人民法院(2017)苏12民初51号民事

判决书、江苏省高级人民法院(2018)苏民终1316号民事判决书。

㉑在某种程度上也可以将不具有普适性纳入到可操作性不强的范畴,但是前文所论述的可操作性不强旨在强调期间服务功能损失赔偿数额的计算方法不一使得其作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数存在实际操作的问题,而此处论述的不具有普适性是仅仅就期间服务功能损失赔偿数额作为生态环境损害惩罚性赔偿金数额计算基数规则在适用过程中存在的问题。

㉒参见余广俊:《论法律的普遍性与个案正义》,载《求索》2009年第7期。

㉓参见广元市中级人民法院(2018)川08民初88号民事判决书。

㉔参见郑州市中级人民法院(2018)豫01民初1260号民事判决书、河南省高级人民法院(2019)豫民终1592号民事判决书。

㉕参见陈海嵩、丰月:《生态环境损害惩罚性赔偿金额的解释论分析》,载《环境保护》2021年第13期。作者不仅认为期间服务功能损失不具有普适性,也认为生态环境修复费用不具有普适性,故而主张在司法实践中法官可以二者选取其中之一作为计算基数。

㉖参见李华琪、潘云志:《环境民事公益诉讼中惩罚性赔偿的适用问题研究》,载《法律适用》2020年第23期。

㉗参见刘竹梅、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》,载《人民司法》2022年第7期。

㉘参见张旭东、颜文彩:《环境民事公益诉讼惩罚性赔偿的性质定位与制度构建》,载《中国石油大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

㉙参见D. G. Owen. "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform". Villanova Law Review, 1994, 39(2).

㉚同㉙。

㉛《行政处罚法》第2条行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者

增加义务的方式予以惩戒的行为。

⑫参见陈海嵩、丰月:《生态环境损害惩罚性赔偿金额的解释论分析》,载《环境保护》2021年第13期。

⑬参见 Rebecca Coons. "Judge cuts glyphosate punitive damages, upholds verdict". Chemical Week, 2019, 181(16).

⑭《行政处罚法》第33条违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。初次违法且危害后果轻微并及时改正的,可以不予行政处罚。当事人有证据足以证明没有主观过错的,不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的,从其规定。

⑮参见谭冰霖:《行政罚款设定的威慑逻辑及其体系化》,载《环球法律评论》2021年第2期。

⑯参见秦天宝、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》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

⑰《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》第16条 环保部门向公安机关移送涉嫌环境犯罪案件,对于未作出行政处罚决定的,原则上应当在公安机关决定不予立案或者撤销案件、人民检察院作出不起诉决定、人民法院作出无罪判决或者免予刑事处罚后,再决定是否给予行政处罚。第17条 公安机关对涉嫌环境犯罪案件,经审查没有犯罪事实,或者立案侦查后认为犯罪事实显著轻微、不需要追究刑事责任,但经审查依法应当予以行政处罚的,应当及时将案件移交环保部门,并抄送同级人民检察院。

⑱参见张辉:《环境行政权与司法权的协调与衔接——基于责任承担方式的视角》,载《法学论坛》2019年第4期。

⑲如《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第23条规定,“生态环境修复费用难以确定或者确定具体数额所需鉴定费用明显过高的,人民法院可以结合……等因素,并可以参考负有环境保护监督管理职责的部门的意见、专家意见等,予以合理确定。”再如《最高人民法院 民政部 环境保护部 关于贯彻实施环境民事公益

诉讼制度的通知》第6条规定,“……对生态环境损害修复结果,人民法院可以委托具有环境损害评估等相关资质的鉴定机构进行鉴定,必要时可以商请负有监督管理职责的环境保护主管部门协助审查。”

⑳参见《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第20条第3款、第21条与《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12条。

㉑参见高一飞:《生态环境损害责任的规范构造——以〈民法典〉侵权责任编为切入点》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2021年第1期。

㉒参见吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,载《法学研究》2017年第3期。

㉓参见王小钢:《〈民法典〉第1235条的生态环境恢复成本理论阐释——兼论修复费用、期间损失和永久性损失赔偿责任的适用》,载《甘肃政法大学学报》2021年第1期。

㉔支持服务是指生产所有其他生态系统服务所需的服务,包括土壤形成、养分循环、光合作用的初级生产等;供应服务是指从生态系统获得的产品,包括食品、淡水、燃料木材、纤维、生物化学品、遗传资源等;调节服务是指从生态系统过程的调节中获得的好处,包括气候调节、疾病调节、水资源调节、水净化等;文化服务是指从生态系统获得的非物质利益,包括精神和宗教、娱乐和生态旅游、美学、教育、感受、文化遗产等。

㉕参见褚金丽、曹文兵:《环境民事公益诉讼责任承担方式的省思与完善——基于中国裁判文书网上公布的14件公益诉讼案件的实证分析》,载《环境法评论》2019第二辑。

㉖参见李艳芳、张舒:《生态环境损害惩罚性赔偿研究》,载《中国人民大学学报》2022年第2期。

㉗参见 A. Sienkiewicz. "Toward a Legal Land Ethic: Punitive Damages, Natural Value, and the Ecological Commons". Penn State Environmental Law Review, 2006, 15(1).

On the Calculation Base of Punitive Damages for Ecological environment Damage: Predicament and Outlet

Zhang Hui

Abstract: Since Article 1232 of the Civil Code introduced punitive damages into the field of ecological environment infringement in principle, both theoretical and practical circles have begun to discuss whether punitive damages can be brought against ecological environment damage itself. Among them, scholars and practitioners who hold a positive view further put forward and discussed how to choose the calculation base of punitive damages for ecological environment damage. After a long period of judicial practice and exploration, the Supreme People's Court issued a special judicial interpretation on the doubtful points and difficult problems in the process of applying punitive damages in the field of ecological environment infringement in judicial practice, and clearly stipulated that the amount of compensation for loss of service function and permanent function should be taken as the calculation base of punitive damages. Based on the empirical analysis of 48 cases about the loss of service function during the period, it can be found that because the current appraisal and evaluation system of ecological environmental damage is not perfect, the loss of service function and the loss of permanent function during the period of judicial practice show a pluralistic and chaotic situation. Especially, when the loss of service function is recognized during the period, there are some problems in each court, such as unclear definition of its legal nature and different calculation methods of compensation amount. As a result, taking it as the calculation base of punitive damages for ecological environmental damage faces repeated evaluation, aggravated punishment, poor operability and universality. Based on this, at present, under the condition that the appraisal and evaluation system of ecological environmental damage has not been perfected and the related problems have not been solved, it is not appropriate to calculate the punitive damages of ecological environmental damage based on the compensation amount of service function loss during the period, but to explore other appropriate and feasible schemes. Based on the characteristics of homogeneity and operability, referring to the relevant provisions of environmental protection administrative laws and regulations, reasonably determining the amount of punitive damages for ecological environmental damage can be used as the best alternative to replace the loss of service function during the period as the calculation base of punitive damages for ecological environmental damage to a certain extent. It should be noted that in the future, when the amount of compensation for loss of service function during the period is taken as the calculation base of punitive damages, the loss of service function during the period should be strictly distinguished from the cost of ecological environment restoration, and the material damage and mental damage attributes of loss of service function during the period should be considered as a whole.

Key words: loss of service function during the period; punitive damages for ecological damage; calculation base; predicament; outlet