

论刑事故意与惩罚性赔偿故意的 差异与衔接

——以刑事附带民事公益诉讼为场域

孙睿,李川

(东南大学法学院,江苏南京211189)

摘要:惩罚性赔偿在刑事附带民事公益诉讼场域与刑罚相结合,可以因应犯罪行为的性质,有效促进刑民责任的互补,实现双重惩罚。但惩罚性赔偿与刑罚衔接的难点在于“故意”所代表的主观要件的差异,由《民法典》首次明确在环境侵权惩罚性赔偿主观要件中规定为“故意”,其与刑事故意的差别在于除包含对结果的实际认识外,还包含对结果发生的潜在认识或应然认识,且不同于刑事故意对违法性实质的认知要求。这种差别根源于刑事归责与惩罚性赔偿归责之正当性的根本性差异,即刑事责任的归责依据在于非难可能性,而惩罚性赔偿责任则在于严重的道德可谴责性。应当在正视差异的基础上实现刑事故意与惩罚性赔偿故意的衔接,推动以刑民双重需求为导向的要件认定合理衔接,实现对社会公共利益的保护与救济。

关键词:惩罚性赔偿;刑事附带民事公益诉讼;刑事故意;生态环境侵权

中图分类号:D924.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2023)05-0071-12

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2023.05.007

一、问题的提出

惩罚性赔偿是与补偿性赔偿相对的一种特殊的损害赔偿制度,通过使具有恶意的加害人承担超出受害人实际损害数额的赔偿,以惩罚和阻遏某些严重侵权行为的发生,因此也称示范性的赔偿或报复性的赔偿。我国的法律体系虽然一直将大陆法系的立法体例和法典法传统作为主要参照,但是由于消费者保护、食品安全以及生态环境保护等领域面临的诸多问题,不得不对在英美法系国家侵权法中发挥重要作用的惩罚性赔偿制度加以借鉴,在《消费者权益保护法》《食品安全法》以及《民法典》等重

收稿日期:2023-04-28

基金项目:国家社会科学基金一般项目“网络智能时代个人信息泛在泄露与刑法有效保护研究”(19BFX076)

作者简介:孙睿,男,东南大学法学院博士研究生,主要从事刑法学、环境法学研究;李川,男,东南大学法学院教授,博士生导师,法学博士,主要从事刑法学研究。

要法律中规定惩罚性赔偿制度,以迫切现实问题的解决为导向,兼取英美法实用主义的立场。

惩罚性赔偿作为社会损害的救济或补偿,既可以弥补社会公共利益所遭受的损失,还可以对于侵害社会公共利益的违法行为进行预防,切合公益诉讼制度的宗旨,理应适用于民事公益诉讼当中。此外,惩罚性赔偿责任与刑事附带民事公益诉讼的结合,更可以因应犯罪行为的性质,通过刑民责任的互补,实现双重惩罚,进一步加强对犯罪行为的处罚,完善对社会公共利益的保护。因此,司法实践中已经不乏检察机关在刑事附带民事公益诉讼中提出惩罚性赔偿诉请的案例。

我国《民法典》在总结原《侵权责任法》立法经验的基础上,在《民法典》第七章增加了生态破坏的民事责任,并将原《侵权责任法》第八章的标题“环境污染责任”改为“环境污染和生态破坏责任”,生态破坏损害的并不完全是私益,因其侵害的对象涉及多数人的利益,已经扩张到了公益的范畴。而《民法典》第1232条对于惩罚性赔偿规定为“侵权人违反法律规定故意污染环境、破坏生态造成严重后果的”,显然将惩罚性赔偿责任适用于公益保护当中,也顺应了当下民法从私益保护到公益保护的发展趋势。《民法典》的相关规定与《民事诉讼法》及相关司法解释的规定相衔接,为生态环境公益诉讼提供了实体法依据,贯彻恢复性司法理念,推动对于生态资源的有效修复,实现生态秩序的恢复^[1]。2022年1月20日起施行的《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《生态环境侵权惩罚性赔偿解释》)第12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”,该规定为司法实践中在刑事附带民事公益诉讼中提起惩罚性赔偿诉请提供了裁判依据。

值得注意的是,《生态环境侵权惩罚性赔偿解释》中对惩罚性赔偿故意的认定进行了解释,认为要根据侵权人的职业经历、专业背景或者经营范围,污染物的种类以及污染环境、破坏生态行为的方式等因素综合判定,并且在列举侵权人具有故意的情形时将侵权人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、处置等活动的情形列入其中,这显然与刑事责任中故意的内涵以及对于刑事故意的认定相去甚远。事实上,学界对于惩罚性赔偿责任主观要件的争论由来已久,由于我国的惩罚性赔偿制度为了解决不同领域内的问题,规定了散见于不同法律部门的惩罚性赔偿规范,这不仅使得惩罚性赔偿制度缺乏统一体系,而且使得各类惩罚性赔偿规范的主观要件表述存在差异。随着《民法典》新规以及《生态环境侵权惩罚性赔偿解释》的颁布施行,应当如何理解作为惩罚性赔偿主观要件的“故意”内涵的问题仍旧缺乏答案。

由于侵权法构成要件与刑法犯罪构成在行为、结果、因果关系等要素上的认定标准基本一致,但主观要件的认定却差异较大,因此惩罚性赔偿故意与刑事故意的内涵差异将会进一步影响在刑事附带民事公益诉讼中追究惩罚性赔偿责任时的刑民衔接问题。当前,刑事附带民事公益诉讼在司法实践中正大量展开,其价值基础在于节约司法资源,提高诉讼效率^[2]。法院在审理刑事附带民事公益诉讼的过程中多数将刑事部分与附带民事公益诉讼部分进行全程合并审理,以此实现效率化、集中式的审判,极大地节约了司法资源。但是,对于司法效率的重视与追求同样会带来相应的负面效果,刑事附带民事公益诉讼以刑事审判为核心,检察民事公益诉讼过度依赖于刑事诉讼,从而展现相当的依附性,导致在一定程度上忽略了刑民协调的问题,使得刑事部分认定的事实盲目及于惩罚性赔偿。加之惩罚性赔偿主观要件本就缺乏教义学阐释,在内容的实质上存在争议,想要在刑附民公益诉讼中对惩罚性赔偿责任作出合理认定,就必须对刑事故意与惩罚性赔偿主观要件进行合理衔接。

因此,无论是对惩罚性赔偿主观要件教义学分析的语焉不详,还是对刑民协调问题的忽略,都非常不利于实现刑事附带民事公益诉讼制度对于公共利益保护的核心追求。应当进一步解释作为惩罚性赔偿主观要件的故意,探究其教义学内涵,分析刑事附带民事公益诉讼中其与刑事故意之间的衔

接,要在公私法相互渗透融合的时代背景下,基于法秩序统一性原理和民刑共治犯罪治理新模式^[3],对相应的基础概念的内涵作出差异化解释,使二者间相互渗透影响,充分发挥各自作用,实现对公共利益的保护。

二、惩罚性赔偿故意的实质内涵

(一) 重大过错:惩罚性赔偿主观要件的侵权法基础

惩罚性赔偿制度虽然是借鉴英美法实用主义立场,为解决我国现实问题而引入的制度,但既然惩罚性赔偿制度依附于侵权法的体系之下,对其要件和功能的考察就应当置于侵权法整体背景之下,尽可能使惩罚性赔偿责任与补偿性赔偿责任合理衔接。一般而言,民事责任重在填补损害,通过填补损害使受害人的权益能够恢复到侵害发生前的状态,因此侵权法的功能亦定位于补偿受害人的全部实际损害,侵权人不问故意、过失,均负有填补损害之责任^[4]。正因为一般情况下损害赔偿的数额是基于受害人所遭受损失的多寡,所以只要存在过错就足以认定损害赔偿,导致侵权法并未对过错程度进行过多的内部区分^[5]。就侵权法而言,侵权人是否具有过失才是判断其是否应当承担损害赔偿责任的分水岭,这也代表了民事责任的基础性价值观念。但是,这并不意味着民法对于过错形态问题毫无关注。相反,自罗马法以来,民法上就有“重大过失如同故意”的法谚存在,而在我国的民事法律规范中,“故意”与“重大过失”就在《公司法》第189条第3款、《邮政法》第46条、《民法典》第1183条以及《民法典》第1245条等相当多的条文中并列出现,如《民法典》第1245条即在饲养动物造成他人损害的责任分配问题上,将故意与重大过失并列使用^[6]。这说明民事法律中的故意与重大过失即使并不能够在完全意义上等同使用,但二者至少在相当的程度上具有同质性。

在民法中,重大过失表现为行为人极端疏忽或者极端轻信的一种心理状态。民法上的重大过失指行为人以一种“异乎寻常的方式”违背了必要的注意义务,这种行为特别重大且在主观上不可饶恕^[7]269。德国民法对于重大过失的认定上同样要求能够对行为人作出特别严重的责备。德国法学家冯·巴尔指出:如果行为人在交往过程中极其不合理地忽略了应当有的谨慎,没有进行任何人在当前情况中都会采取的行动,体现其严重的不以为然或漠不关心的心理态度,即对极其简单和思之即然的问题并未加以思考,未施加“一个漫不经心的人在通常情况下也会施加的注意力”,以伦理上可指责的方式“明显和实质性地偏离了有效注意标准”,则都构成重大过失^[8]319-320。可以看出,重大过失通常是指行为人背离了交往活动中应有的谨慎,应当知道自己的行为很有可能会造成对他人而言严重的侵害结果,却不以为然或对此漠不关心,这种对他人权利极不尊重,对其负有的法定义务极度漠视的心理状态,在考虑对其的道德评价时与故意的心理状态展现极大的相似性^[9]。正如有的学者所言,“侵权法中故意与重大过失的同质性,在于他们作为重大过错,所具有的道德可非难性”^[10]。因此在民法的连续的过错谱系之上,故意与重大过失之间的距离比一般过失与重大过失之间的距离要近得多。事实上,为了进一步强化《德国民法典》中“故意以悖于善良风俗之方式加损害于他人”的适用范围,德国实务中亦有将故意扩张及于轻率或肆无忌惮等重大过失^[11]。

究其根本,使得故意与重大过失同样成为过错归责原则下的重大过错,在侵权法的体系下具有同质性的原因正是重大过失的内容让行为人在民法的多数领域内或者说至少在与公共利益密切相关的领域内具有了严重的道德可谴责性。因为在诸如消费者保护、食品安全、生态环境保护等领域内行为人必须提高自己的注意义务,做出规范所要求的正确的行为,否则会对他人的人身、财产以及社会公共利益造成巨大的损害。生态环境侵权侵害的是人们所共同享有的生态利益,着眼于全社会及后世子

孙的整体社会利益并且与每个社会成员休戚相关,因而环境侵权所造成的是社会整体性的伤害^[12],同时将阻碍生态文明建设的时代背景下,人与自然和谐共生之核心理念的实现^[13]。行为人在知道或者应当知道自己的漠视他人利益的行为会造成如此大的损害的情况下,仍然如此行为,自然具有极大的道德可谴责性^[14]。

而这种可谴责性同样是承担惩罚性赔偿责任的基础。因此,惩罚性赔偿责任的主观要件不仅应当包含行为人实际预见到行为会造成严重损害结果,并且意欲结果发生的情形,还应当包含行为人根据交往中应有的谨慎应当预见到行为有高度或然性产生严重损害结果,却对此漠不关心的情形,这些情形均展现了行为人对他人权益以及社会公共利益极度漠视的心理状态,理应承担惩罚性赔偿责任。换言之,惩罚性赔偿责任的主观要件实际上同时包含了严格意义上的故意概念以及重大过失,民法法谚“重大过失等同于故意”也正是从二者的道德可谴责性以及对比法益造成的同样巨大的风险的角度而言的。

(二) 民事明知:惩罚性赔偿主观要件的体系性释明

侵权法下的惩罚性赔偿制度最初以原《消费者权益保护法》第49条为起点逐渐发展,过程中为了解决不同领域内需要利用惩罚性赔偿制度解决的不同问题,规定了散见于不同法律部门的惩罚性赔偿规范。在这个过程中,不同的规则间虽然互有借鉴,新规也会较旧规而言有提升和创新,但仍然摆脱不了规则间各自为政的缺陷。这些散见于不同法律领域内的规范难以实现法条间的衔接协调,更遑论使全部惩罚性赔偿规定形成和谐的规范群^[15]。

从我国相关法律条文中惩罚性赔偿主观要件表述的措辞上看,《民法典》颁布前的各种法律多以“明知”限定惩罚性赔偿的主观要件,而除“明知”外,还有部分“欺诈”“恶意”的表述存在。具体而言,《消费者权益保护法》第55条第1款将主观要件表述为“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的”,第2款将主观要件表述为“经营者明知商品或者服务存在缺陷”;《食品安全法》第148条第2款将主观要件表述为“经营明知是不符合食品安全标准的食品”;《商标法》第63条第1款将主观要件表述为“恶意侵犯商标专用权”;原《侵权责任法》第47条将主观要件表述为“明知产品存在缺陷仍然生产、销售”。此后,随着我国《民法典》时代的到来,惩罚性赔偿制度得以更加确立,而针对惩罚性赔偿主观要件,《民法典》中在保留了原《侵权责任法》对于“明知”的表述外,又新增了“故意”的表述方式,使得惩罚性赔偿主观要件的表述差异更为加剧。《民法典》第1207条将惩罚性赔偿主观要件表述为“明知产品存在缺陷仍然生产、销售”,与原《侵权责任法》的相应规定保持了一致,但《民法典》第1185条与第1232条均在条文中使用了“故意”的表述。

对于法条中表述不一的惩罚性赔偿主观要件究竟该作何解释,学界内的观点亦有分歧,所讨论的问题多集中于“明知”一词的解释、“明知”所体现的认识与意志因素以及重大过失是否应当涵盖于惩罚性赔偿的主观要件内。正如有的学者所言,“这种以问题为导向的立法理念有助于实际问题的解决,但易忽视条文间的关联性,造成体系性缺失,给法律适用带来困难”^[16]。因此,无论是对惩罚性赔偿制度的教义学解释还是进一步立法完善,都应当朝着使惩罚性赔偿制度的条文更加协调,制度更加体系化、规范化的方向,以期能够实现对规范群的整体性思考。遗憾的是,《民法典》并未采用统一的立场,还是对不同领域的规则进行了分别立法,这就更加要求我们对条文进行解释时,要采取体系化的解释方法,注重条文间的协调。

明知在民法中一般指行为人对其行为以及行为将会对他人权益所造成的不合理的、严重的侵害结果存在认识,但这种认识并不需要达到确信的程度,具有相当程度的认识即能够被认定为明知。换言之,明知行为和行为将会造成的侵害结果,不仅包括对结果的必然性的认知,还包括对结果能够出

现的高度或然性的认知。此外,明知既包含了行为人知道会发生侵害结果的情形,还包含了行为人应当知道结果会发生的情形。也有学者认为,明知在民事法律中已形成相对固定的用法,其对象往往是某种风险,既包括遭受侵害的风险也包括受到法律制裁的风险,也可能同时包含以上两种,既然是针对某种风险的认识状态,就明显不同于对结果必然会发生认识,因而迥异于“故意”^[16]。因此,许多民法学者主张在对惩罚性赔偿条文中的“明知”进行解释时,要将重大过失这种过错形态包含在内,重大过失的行为人认为侵害结果“很有可能发生”而非确信侵害结果一定会发生,这显然使其处在明知的射程范围内。甚至在有的情况下,民法不使用重大过失这个词,而使用“明知的过失”这个术语^{[8]1658},这些都能够展现重大过失这种过错形态所具有的认识层面的内涵,因而属于明知。实际上,民法学者之所以对明知进行这样的解释,是因为认为行为人出于交往中应有的谨慎从而对于侵害结果之发生具有潜在认识或应然性认识,且行为人对侵害结果发生的必然性或者高度或然性具有认识时,行为人因其认识的内容而具有相当的道德可谴责性,理应承担相应的惩罚性赔偿责任,这实质上将重大过失的内容包含在内。而重大过失的这种对侵害结果的相当程度的认识也很好解释了重大过失所具有的道德可责难性以及重大过失与故意之间具有亲缘性的深层次原因^[17]。

除此之外,正如前文所述,惩罚性赔偿规定分散,尚未形成协调统一的规范群,除“明知”外还存在“欺诈”“恶意”等主观要件表述,其或属承继旧法的特殊惩罚性赔偿规则,或源于侵犯商标权领域对于行为人道德可谴责性的特殊判断,并不具有建立惩罚性赔偿制度的真正规范性,不影响以“明知”并造成“严重后果”为基础构造的惩罚性赔偿规范立法模式。因此,惩罚性赔偿的相关规定以“明知”界定主观要件,既能够实现预防、阻遏这类不法行为的目的,也能够扩大责任承担者的范围,更好地保护受害者的合法权益,更能推动规范化的惩罚性赔偿立法模式,使其进一步适用于包括刑事附带民事公益诉讼在内的各项公益诉讼中,完善国家公益保护法治体系^[18]。

(三) 特殊故意:生态环境侵权惩罚性赔偿主观要件的内涵解析

针对环境污染及生态破坏侵权惩罚性赔偿责任条文本身而言,《民法典》第1232条规定,“侵权人违反法律规定故意污染环境、破坏生态造成严重后果的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”。通过分析能够发现,条文中的“故意”是指侵权人对于自身违反国家规定、污染环境或破坏生态的行为是故意的,并且知道或者至少应当知道行为可能造成严重后果,总体而言强调的是行为人的认识因素。认识到行为违反相关的法律规定,会污染环境、破坏生态,并且可能进一步导致严重后果的出现,并不表明行为人希望或者放任这种结果的出现。

在2022年1月20日施行的《生态环境侵权惩罚性赔偿解释》中,最高人民法院即采取了此种解释立场,规定对于生态环境侵权案件中惩罚性赔偿故意的认定,要根据侵权人的职业经历、专业背景或者经营范围,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。这意味着强调故意认定中行为人认识因素的决定性作用,例如,在非法收集、贮存、利用、处置危险废物的案件中,行为人知道或者应当知道他人无许可证,但仍然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,显然行为人对于将危险废弃物提供或者委托给其他无许可证者进行处理的的行为是故意的,认识到自身行为对国家规定的违反,并且能够认识或者应当认识到行为可能会造成环境污染的严重后果,但这并不证明行为人有追求或放任严重污染结果发生的意志。惩罚性赔偿故意针对行为人对生态环境破坏的严重侵害结果发生具有高度或然性的认识,以及出于侵权人的职业经历、专业背景或者经营范围等应有的谨慎从而应当具有的对于侵害结果发生的潜在认识或应然性认识,这些主观方面的内容让行为人在生态环境这样对公共利益具有巨大影响的领域内具有了严重的道德可谴责性。

因此,此处的“故意”同强调认识因素与意志因素相统一的严格意义的故意并不相同,其强调的仅

仅是行为人的认识因素,如果将二者强行等同起来,是以认识因素代替了故意,会不当扩大故意的范围,因而是不可取的。事实上,故意是由知与欲两个要素所构成的,意欲要素则构成了故意的主观归责基础。意志因素是判断是否构成间接故意的必要因素,如果舍弃对于容认要素的判断,会极其扩张故意的范围,侵入传统的有认识过失的领域^[19]。认识到了行为的性质与社会意义,只是故意的部分认识内容,具备该认识内容的,并不能直接排除过失的存在^{[20]265}。

总之,生态环境侵权惩罚性赔偿的条文仅要求行为人明确知道自己行为的内容和社会意义,知道或应当知道行为有相当的可能性会发生侵害结果,行为人对于侵害结果的发生既有可能是希望或放任的,也有可能是反对的。因此,并不是条文中存在“故意”的表述就意味着环境污染与生态破坏侵权惩罚性赔偿责任的主观要件就仅包含行为人实际预见行为会造成严重损害结果,并且意欲结果发生的情形。《民法典》第1232条对主观要件故意的规定包含了行为人对于侵害结果之发生具有潜在认识或应然性认识,且行为人对侵害结果发生的必然性或者高度或然性具有认识的情形,因而能够与侵权法背景下过错原则的基本认知相衔接,也能够与现有的惩罚性赔偿体系整合统一。

三、刑事故意与惩罚性赔偿故意的差别

通过前文对于惩罚性赔偿主观要件侵权法基础的考察以及体系化的释明,能够发现《民法典》中规定的惩罚性赔偿“故意”有其深刻的实质内涵,使得其与作为刑法罪责基础的刑事故意之间存在极大差别,因而在刑事附带民事公益诉讼中需要对二者进行进一步考量与比较。

(一) 刑事故意与惩罚性赔偿故意的认识因素之差别

1. 刑事故意与惩罚性赔偿故意对结果的认识。刑事故意中行为人对于危害结果的认识存在不同程度,主要受到故意的两种基本形态的影响。在直接故意中行为人认为自己的行为必然会导致法益受到侵害或侵害危险的结果,这种对于结果的认知程度是一种“确信”的程度。甚至应当认为,当行为人所持的故意是一种确定无疑的故意时,对意志因素的判断都不会对于故意的确定产生决定性的影响,从心理的角度来看,承认结果必定发生的认识所代表的必然是故意。就间接故意而言,行为人对结果的认识并非必然性的认识,而是对于结果发生的高度或然性的认识。因此,刑事故意对于结果的认识既包括对结果发生必然性的认识,也包括对结果发生高度或然性的认识。

就惩罚性赔偿故意而言,由于强调行为人认识内容的道德可谴责性,不仅包括对侵害结果发生的必然性的认知,还包括对结果能够出现的高度或然性的认知,在实质上包含了重大过失的认识内容。这种对于结果发生的确信度显然要低于直接故意,却并不与间接故意中对损害结果发生高度或然性的认识完全相同。换言之,就重大过失而言,由于其并不要求行为人意志方面的内容,而又必须是极度疏忽的表现,因此虽并不需要对结果有必然性认识,但对结果发生程度的确信仍应达到值得严重谴责的标准。

2. 惩罚性赔偿故意包含确知与应知。刑事故意要求,除非存在现实的、确定的认识,否则不论具有怎样的认识可能性,也不能够认为存在故意的认识因素^{[20]252}。因为刑事故意强调认识因素与意志因素的统一,认识因素作为意志因素的前提而存在,因而认识因素与意志因素具有相当的内在联系。行为人只有在确定地认识到违法事实时,才有了价值判断(规范问题)的机会,应当形成反对动机,打消实施相应行为的念头,但是行为人竟然进一步具有实现该种认识内容的意思,即相应的意志因素,才能成立刑事故意。在此意义上,行为人所认识到的结果必须与所希望或者放任的结果具有法定的同一性。

与刑事故意不同,惩罚性赔偿故意既包含了对于结果发生的确定的、必然的认识,还包含了对结果发生的应然的认识,或者说“潜在的认识”。惩罚性赔偿故意并不强调认识因素对意志因素的前提性作用,也就并不需要将认识的范围限定于确定存在的现实性认识。相反,惩罚性赔偿故意真正强调的是行为人的认识要素自身,一切能够展现行为人道德可谴责性的认识内容都应被纳入,因此行为人在主观上对于侵害结果存在高度认识可能性的情况,同样凸显了其严重的道德可谴责性,这种对他人利益极度的忽视或者说轻蔑,在主观上不可饶恕。

因此,除现实的认识之外,惩罚性赔偿故意还包含对于结果发生必然性或高度盖然性的潜在的认识。事实上,有学者同样认为,“应当知道”是惩罚性赔偿主观要件“明知”的一种情形,即惩罚性赔偿主观要件的认定既包括行为人已经知道某种事实的存在或者可能存在,还包括行为人应当知道某种事实的存在,因此“明知”包含“应知”^[16]。

3. 刑事故意包含对违法性实质的认识。就刑事故意而言,必须要认识的事实内容,其实是为行为违法性奠定基础的事实,这意味着在犯罪行为的认定中,在认定故意时,行为人必须对行为违法性的实质即法益的危害性存在认识,通过对构成要件的各项事实的认识在一定程度上能够推断出对于违法性实质的认识,但对违法性实质的认识必须加以明确判断。刑事故意要求对构成要件要素事实具有认识,而构成要件是违法类型,本身并不是价值无涉的,因此刑事故意要求必须对犯罪的违法性本质具有认识,违法性的本质是法益侵害及其危险,刑法中的犯罪故意,既要求形式违法认识即违法性认识,又要求实质违法认识即法益侵害性(危险)^[21]。

这表明刑事故意是一种实质的故意概念,只有在对法益侵害性有认识的前提下,行为人才会有考虑规范问题的可能性,才有对其进行非难的可能性。有学者认为实质故意是只要求行为人认识到行为的违法性而不要求认识到构成要件要素事实的观点有待商榷^[22]。事实上,构成要件是违法类型,要认识到违法性自然要认识到构成要件事实,成立故意必须对符合构成要件的事实有认识^[23]。而对法益侵害性的认识则是更为实质的判断,要求不仅通过形式的解释,更是要通过判断行为人是否达到值得非难的程度即责任层面的可罚性来进行实质的解释^[24]。因此实质的故意在判断标准上不仅要求行为人认识到构成要件事实,更重要的是要认识到行为的法益侵害性。只有通过法益侵害性认识的判断,才能实现对行为人“该行为是否被允许”的规范性问题的判断。即使行为人对相应的构成要件要素事实存在认识,但是如果能够否定行为人对行为法益侵害性的认识,就能够实现相应的出罪化,即实质化的出罪^[25]。

但惩罚性赔偿故意有所不同,其并不对认识内容作出最为实质性的要求,只要行为人对构成要件事实存在认识即可。惩罚性赔偿要实现的是对于侵权领域内具有相当道德可谴责性行为的阻遏与预防,便与刑法追求的最为严格的入罪认定机制不同。正如惩罚性赔偿故意包含对侵害结果潜在的认识,因而无须探求行为人对违法性实质的认识与否。

(二) 刑事故意与惩罚性赔偿故意的意志因素之差别

在刑事故意的认定中,以由于对犯罪事实有认识而具有了规范判断的机会,但竟然实施该行为的意思为本质,因此除认识因素外,行为人还需要具有相应的意志因素即实现该认识内容的意思。就直接故意而言,意志因素是行为人希望或积极追求危害结果的发生,发生结果是行为人实施行为所直接追求的,行为人追求的程度可能有差异,但不影响其均属于希望危害结果发生。而间接故意则要求行为人对侵害结果持放任的心理态度,虽然明知可能发生某种结果,却对结果听之任之,无论最终结果发生与否都不与行为人的意志相冲突^{[20]263}。

正如前文所述,惩罚性赔偿所主要针对的是恶意的、在道德上具有严重可谴责性的行为,因此就

惩罚性赔偿责任而言,具有对行为的相当程度的认识即能够肯定行为人对风险的认识以及对他人利益的极端疏忽,也就具有了道德可谴责性,不需要强调行为的意志因素,行为人无论是接受了侵害结果的发生还是对结果持否定态度,都不影响由于其认识因素所带来的道德可谴责性。

四、刑事故意与惩罚性赔偿故意的差异根源:归责正当性依据的不同

(一) 惩罚性赔偿责任的归责依据:严重的道德可谴责性

虽然民事责任重在填补损害,并且为了实现损害的填补规定了包含无过错责任在内的特殊归责原则,但这并不影响过错仍然是侵权法对行为人进行归责的基础性依据,也就是在一定法律事实的状态下确定民事责任归属的通常准则或者依据^[26]。而作为基础性依据的过错实质上强调行为人行为的道德可谴责性。虽然法律与道德并非同质事物,但是传统民法对于侵权过错的非难性更多地集中于道德的可谴责性,侵权人的行为在道德上的可谴责性是过错侵权责任最重要的特征。如有学者指出:“侵权法的过失责任原则体现了强烈的道德价值,过错要以道德为评价标准,对过错的确定必然包含了道德的非难;对过错行为的制裁,实际上是对在道德上应受非难的行为的制裁。”^[27]还有学者认为,“所谓过错其实就是行为人个人主观心理状态的欠缺,也就是说,在其内心本应当注意而不注意,以至于在伦理上,甚至是道德上具有可非难性”^{[7]91}。换言之,过错作为侵权责任的归责依据,立基于对过错的伦理上的负面评价,因而具有浓厚的伦理道德色彩。甚至可以说,侵权法领域中的过错概念,本就发源自伦理领域。因此,行为人的过错程度越高,伦理道德上的可谴责程度越高,二者在价值的判断上呈现一致性^[28]。

惩罚性赔偿以补偿性赔偿的存在为前提,弥补了一般性侵权责任由于注重损害填补从而忽略了行为人具有严重道德可谴责性情形的弊端,因此惩罚性赔偿责任的归责依据在于行为人严重的道德可谴责性。对此,张新宝教授认为,“惩罚性赔偿主要是针对恶意的、在道德上具有严重可非难性的行为而实施的法律措施,负惩罚性赔偿责任正是因为加害人主观过错较为严重,尤其是动机恶劣、具有反社会性和道德上的可归责性”^[29]。可见,就惩罚性赔偿责任的归责而言,强调的仍然是行为人的道德可谴责性,这与侵权法的归责基础保持了一致。

(二) 刑事责任的归责依据:非难可能性

然而,在这一问题上侵权法显然与刑法存在很大不同,刑事责任原则的重要意义在于决定刑法归责的整体标准,即在什么情况下和什么程度上才能使个人接受刑事上的制裁与处罚,因此刑法的归责依据在规范责任,并非基于道德可非难性。刑法中责任是对于行为人违反规范的意志所进行的相应责难,其源于受到责难的行为人虽然能够做出符合法规期待的行为,能够与合法的立场保持一致,却仍然决定实施不法行为。换言之,刑法责任是对于责任对象的一种规范性评价,而重点则是行为人行选择上的意志自由。

刑法中的故意,其含义虽未获得立法的绝对明确,但在刑法中整体上专门且固定^[30]。在故意犯中,责任的核心在于“尽管认识到了,却没有形成反对动机来打消犯罪的念头”这一点上,而作为前提,必须存在实施其他正确行为的可能性,即他行为可能性,只有如此行为人才可能具有与法进行对抗的意志,从而作出侵害法益的决定^[31]。因此,刑法是通过非难可能性这一规范性的评价来说明刑事责任,在这种情况下非难可能性并不是道德上的非难,而是对能够使刑罚这一重大的效果得以正当化的内容提出要求^[32]。只有通过刑法责任原则,才能赋予国家刑罚权以实质意义上的合法性,行为人需要为其犯罪行为负责并接受刑事处罚,是因为其具有相应的罪责,刑法处罚有责的法益侵害行为^[33],

而对于行为人自身无法避免、非与法对抗的行为,则要防止国家基于其他目的的不当处罚。

可见,虽然民法与刑法在维护社会秩序、保障公平正义的价值理念上具有一致性,但二者间的本质性差异仍然不容忽视,民法规范为了实现损害的填补,而刑法规范则为了实现规范的报应,这决定了民法特别是侵权法与刑法在归责问题上的不同选择。刑法责任强调的是行为人对于意思选择自由的滥用,因此对能够体现行为人具体意志情形的要素的把握均十分严苛,行为人只有在基于严肃、认真的认知,对于可能发生的侵害法益的结果抱持容认的态度时,这种情况下所表现的对结果的意欲才具有刑事故意意义上的非难可能性;而侵权法责任强调行为人的道德可谴责性,因此注重行为人展现不良道德倾向的要素,如果行为人轻率地相信结果不会发生而实施行为,虽然也有对于结果的相当程度的认识,但没有表现侵害法益的意欲,仅具有严重的道德可谴责性。

五、刑民协调视野下刑事故意与惩罚性赔偿故意的衔接

由于刑事附带民事公益诉讼以刑事审判为核心,在价值上更多追求司法效率,检察民事公益诉讼容易过度依赖于刑事诉讼,从而具有相当的依附性,不利于社会公共利益的保护。因此解决刑民交叉领域问题要坚持法秩序性统一原理^[34],正确理解刑事故意与惩罚性赔偿故意概念之间的实质性差异与连接,进而以刑民双重需求为导向进行合理衔接,既要在诉讼制度中发挥刑事审判为核心的优势,又要进一步解决民事部分的独立认定问题。

首先,与刑事故意相比,惩罚性赔偿故意需要行为人对结果认识的严重可谴责性。虽然刑事故意和惩罚性赔偿故意都要求对侵害结果发生的高度或然性有认识即可,不需要认识到结果必然会发生,但考虑到二者归责根据的根本性差异以及高度或然性一词本身所具有的模糊不确定性,二者对于损害结果发生高度或然性的认识并不能完全等同。具体而言,刑事故意是在行为人具备他行为可能性时,通过非难可能性这一规范性的评价来说明刑事责任,因此必须结合行为人的意志因素,判断行为人的规范责任。但对惩罚性赔偿故意来说,由于并不要求行为人意志方面的内容,但必须肯定行为人严重的道德可谴责性,这就需要肯定行为人极度疏忽的行为表现。如在重大过失场合,美国的法律实践一般需要将该主观过错标准与“粗暴的”“臭名昭著的”“应予谴责的”行为方式联系起来,均是为了限定行为人严重的道德可谴责性。因此,若刑事部分虽不能认定行为人具有责任故意,但能够肯定行为人对侵害结果发生的或然性具有认识时,即使其他条件都满足,也无法直接肯定行为人具有惩罚性赔偿责任的故意。而是需要结合案件其他情况,判断行为人是否认识到了结果发生的相当程度的或然性,是否具有严重的道德可谴责性。

其次,与刑事故意相比,惩罚性赔偿故意包含对结果发生的可能认识或潜在认识。刑事故意要求行为人对于结果发生的确定的、必然的认识,而不包括任何的应当的认识,由于惩罚性赔偿故意并不强调认识因素对意志因素的前提性作用,所以惩罚性赔偿故意中既包含了对于结果发生的确定的、必然的认识,还包含了对结果发生的可能的认识或者说潜在的认识。因此,即使在刑事部分中无法肯定行为人对结果发生具有必然的认识,从而认定责任故意,但只要能够肯定行为人至少存在对于结果发生的潜在认识,就足以在民事部分认定惩罚性赔偿故意。例如,行为人违反国家关于生态环境保护的强制性标准时,并不能直接肯定其对于侵害结果的发生具有必然的认识,还需要在结合行为人违反环境保护规范的具体方式、污染物排放量、行为动机等因素的基础上,判断行为人对于环境污染或生态破坏的侵害结果是否具有必然的认识。但是,只要是从事相关领域活动的具有一定资质和专业能力的行为人,一旦其违反了国家关于生态环境保护的强制规定,超标排污,就基本能够肯定其对于侵害结

果具有应当的或潜在的认识,这样就能至少肯定行为人的惩罚性赔偿故意。

再次,与刑事故意相比,惩罚性赔偿故意不需要判断行为人的意志因素。在刑事故意的认定中,除认识因素外,行为人还需要具有相应的意志因素。这也是规范责任认定的必然要求,行为人必须在存在他行为可能性的情况下,仍然实施行为,内心至少对行为以及结果的发生不存在反对动机,只有这样,才能肯定行为人规范意义上的可非难性。而惩罚性赔偿故意对行为人的意志因素并无要求,行为人之所以具有严重的道德可谴责性,是因为其存在认识层面的因素,对他人或社会公共利益表现得严重不以为然或漠不关心,即使行为人实际上信赖了相关损害结果不会发生。因此,即便在刑事故意的认定中,无法确定行为人对于侵害结果的发生抱持着希望或者是放任的主观心态,也不会否认惩罚性赔偿故意的存在。例如,行为人销售由死螃蟹煮熟后加工所制成的蟹黄蟹肉的,^①如果在刑事侦查中发现有充分证据表明行为人知道其所销售的蟹黄肉是由死螃蟹加工而成,但信赖该螃蟹死因明确,是由于缺氧导致的正常死亡,并且在销售过程中并未接到任何消费者的负面情况反馈,则应当认定行为人作为专业的食品销售者,对于其销售的蟹黄肉有高度或然性导致侵害社会公共利益的结果存在实际认识,但因信赖死螃蟹是由缺氧导致的正常死亡,死因明确,因而并未容认构成要件实现的风险,轻率地相信侵害结果能够避免、不会发生,因而不具备销售不符合安全标准的食品罪的刑事故意,不构成犯罪,但是能够肯定其符合惩罚性赔偿责任主观要件的要求,应当承担相应的惩罚性赔偿责任。

最后,与刑事故意相比,惩罚性赔偿故意不需要行为人认识到违法性的实质内容。刑事故意作为一种实质的故意,在判断标准上不仅要求行为人认识到构成要件事实,更重要的是要认识到违法性实质即行为的法益侵害性,这也是认定刑事故意的核心内容。而惩罚性赔偿要实现的是对于侵权领域内具有相当道德可谴责性行为的阻遏与预防,并不涉及行为人对于意思选择自由的滥用,因此并不对认识内容作出最为实质性的要求。例如,在广州市荔湾区某药房生产、销售有毒、有害食品一案中,^②案件刑事部分所取得的证据不足以认定广州市荔湾区某药房与朱某、张某具有销售有毒、有害食品的共同故意,某药房只是帮朱某、张某代销涉案的保健食品,并没有认识到其行为将会造成的法益侵害结果,因而无法认定其构成销售有毒、有害食品罪。于是在刑事附带民事公益诉讼部分中,某药房同样主张其在不知情的情况下代销有毒、有害食品,主观上没有过错,不应连带承担惩罚性赔偿责任。但法院否认了其主张,认为根据案件刑事部分所获取的证据,虽不足以认定某药房认识到其行为法益侵害性从而具有刑事故意,但能够证明其对代销的涉案保健食品没有建立并执行严格、认真的进货检查验收制度,未尽到安全保障义务,对于侵害众多不特定消费者合法权益的侵害结果的发生存在应然的认识,即使没有容认侵害结果实现的风险,也足以符合《食品安全法》第148条第2款规定的“经营明知是不符合食品安全标准的食品”的要求,应当承担惩罚性赔偿责任。本案在审理过程中厘清了惩罚性赔偿责任主观要件的实质内涵,实现了刑事故意与惩罚性赔偿主观要件实体与程序的合理衔接,才最终得出合理结论。

六、结 语

刑事故意与惩罚性赔偿故意并不是两个不相干的概念之间的差异比较,相反,由于民法与刑法所

^①参见金某某、张某等生产、销售不符合安全标准的食品罪案,江苏省盐城市中级人民法院(2019)苏09刑终253号刑事裁定书。

^②参见广州市荔湾区某药房生产、销售有毒、有害食品罪案,广东省广州市中级人民法院(2020)粤01刑终130号刑事判决书。

共同关注的基本生活事实是一致的,《民法典》以及新施行的司法解释是在法秩序统一原理下,对二者共有的基本概念内涵进行重新调整或定义后作出的不等同的解释。因此,既要研究民法与刑法在归责问题上的本质差异,也有必要探索民法与刑法互相渗透影响背景下的概念连接,要从归责正当性根源出发,对惩罚性赔偿故意概念进行教义学解释。当前,刑事附带民事公益诉讼制度的发展在我国尚处于探索阶段,在涉及公共利益的情况下适用惩罚性赔偿也逐渐为司法实践所采纳,但也呈现以刑事审判为核心,检察民事公益诉讼过度依赖于刑事诉讼的倾向,忽略了刑民互相影响、协调的问题。为了明确惩罚性赔偿制度的适用,实现公正环境资源司法保障的需求^[35],要正确理解刑事故意与惩罚性赔偿故意概念之间的差异与连接,在法秩序统一的原理下作出合理解释,既能在诉讼制度中发挥刑事审判为核心的优势,又进一步解决民事部分的独立认定问题,有助于在当前民法与刑法之间的融合发展趋势以及公私法相互渗透影响的背景下,推动民法规范与刑法规范合理有效衔接并充分发挥各自作用,共同完成国家治理的重任^[36]。

参考文献:

- [1]李川.基于风险管控刑事政策的刑罚机制之展开[J].法学评论,2020(4):68-77.
- [2]汤维建.刑事附带民事公益诉讼研究[J].上海政法学院学报(法治论丛),2022(1):28-43.
- [3]刘艳红.民刑共治:中国式现代犯罪治理新模式[J].中国法学,2022(6):27-46.
- [4]曾世雄.损害赔偿法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001:15.
- [5]陈本寒,艾围利.怎样确定民法上过错程度及其区分标准[J].中国社会科学院研究生院学报,2011(3):79-83.
- [6]翁晓斌,饶淑慧.我国民事证明责任分配规范问题再审视[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2021(3):55-63.
- [7]程啸.侵权责任法[M].北京:法律出版社,2015.
- [8]克雷蒂安·冯·巴尔.欧洲比较侵权行为法[M].张新宝,焦美华,译.北京:法律出版社,2001.
- [9]张晓梅.中国惩罚性赔偿制度的反思与重构[M].上海:上海交通大学出版社,2015:115.
- [10]朱凯.惩罚性赔偿制度在侵权法中的基础及其适用[J].中国法学,2003(3):86-93.
- [11]王泽鉴.侵权行为[M].北京:北京大学出版社,2016:332.
- [12]李琳.论环境民事公益诉讼之原告主体资格及顺位再调整[J].政法论坛,2020(1):162-169.
- [13]刘艳红.民法典绿色原则对刑法环境犯罪认定的影响[J].中国刑事法杂志,2020(6):3-19.
- [14]黄娅琴.我国惩罚性赔偿制度的司法适用问题研究[J].法学论坛,2016(4):104-114.
- [15]朱广新.惩罚性赔偿制度的演进与适用[J].中国社会科学,2014(3):104-124.
- [16]张红.侵权责任之惩罚性赔偿[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2020(1):89-101.
- [17]叶名怡.重大过失理论的构建[J].法学研究,2009(6):77-90.
- [18]尹吉,王梦瑶.全面优化刑事附带民事公益诉讼制度的立法研究[J].法治社会,2021(3):63-72.
- [19]林钰雄.新刑法总则[M].台北:元照出版公司,2019:194.
- [20]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016.
- [21]田宏杰.走向现代刑法:违法性认识的规范展开[J].政法论坛,2021(1):68-80.
- [22]大谷实.刑法讲义总论[M].黎宏,译.北京:中国人民大学出版社,2008:149.
- [23]黎宏.日本刑法精义[M].北京:法律出版社,2008:187.
- [24]刘艳红.实质刑法观[M].北京:中国人民大学出版社,2019:271.
- [25]刘艳红.形式入罪实质出罪:无罪判决样本的刑事出罪机制研究[J].政治与法律,2020(8):120-135.
- [26]王利民,郭明龙.民事责任归责原则新论——过错推定规则的演进:现代归责原则的发展[J].法学论坛,2006(6):55-67.
- [27]王利明.民法、侵权行为法[M].北京:中国人民大学出版社,1995:245.

- [28]叶金强.论过错程度对侵权构成及效果之影响[J].法商研究,2009(3):70-76.
- [29]张新宝,李倩.惩罚性赔偿的立法选择[J].清华法学,2009(4):5-20.
- [30]童伟华.刑法规范二重性视阈下犯罪故意的认定[J].法学,2023(3):66-82.
- [31]弗兰克·萨利格,申屠晓莉.刑法中规范解释的界限[J].东南法学,2020(1):182-194.
- [32]前田雅英.刑法总论讲义[M].曾文科,译.北京:北京大学出版社,2017:133.
- [33]冀洋.网络黑产犯罪“源头治理”政策的司法误区[J].政法论坛,2020(6):67-81.
- [34]陶加培.论刑民交叉案件的程序处理[J].浙江工商大学学报,2022(6):149-160.
- [35]秦天宝.习近平法治思想关于生态文明建设法治保障的重要论述:整体系统观的视角[J].政法论坛,2022(5):3-13.
- [36]刘艳红.人性民法与物性刑法的融合发展[J].中国社会科学,2020(4):114-137.

Difference and Connection between Criminal Intention and Punitive Damages Intention: Taking Criminal with Civil Public Interest Litigation as the Field

SUN Rui, LI Chuan

(School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: Punitive damages are combined with penalty in the field of criminal with civil public interest litigation, which can adapt to the nature of criminal acts, effectively promote the complementary of criminal and civil responsibilities, and achieve double punishment. But the difficulty in connecting punitive damages and penalty lies in the difference in the subjective elements as “intention”. For the first time, the “Civil Code” clearly stipulated the subjective element of punitive damages for environmental tort as “intention”. This “intention” is different from criminal intention because it includes not only the actual knowledge of the result, but also the potential or expected knowledge of the result, and it has no cognitive requirements on the substance of criminal acts. This difference is rooted in the fundamental difference in the legitimacy of criminal liability and punitive damages, and the connection between criminal intention and punitive damages intention should be realized on the basis of facing the difference, then promote the rational connection of the identification of elements and realize the protection and relief of the public interests of the society.

Key words: punitive damages; criminal with civil public interest litigation; criminal intention; environmental tort



(责任编辑 张伟 郑英龙)