

我国环境没收违法所得制度之重构

刘飞琴

摘要:《行政处罚法》(2021 修订)对没收违法所得给予了充分重视。违法所得本不属于违法行为人的合法财产,对其剥夺也不具有制裁性和惩罚性,故没收违法所得的法律属性并非行政处罚。同时,我国环境没收违法所得存在立法缺位和具体规则不明确的问题。借鉴域外经验,应将我国没收违法所得定性为具有衡平性的“未形式化行政行为”,从而厘清环境没收违法所得与环境罚款的关系,明确环境没收违法所得之立法模式,并构建包括环境没收违法所得类型、计算等具体规则的系统制度。

关键词: 环境违法所得; 没收; 罚款

中图分类号: D922.601 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2021)06-0038-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2021.06.005

一、前言

“任何人不得因违法行为获益”是有效惩治、威慑与预防违法行为的基本原则。《行政处罚法》(2021 修订)(以下简称“新法”)共有 6 个条款^①10 处提到“违法所得”,凸显了没收违法所得的重要性。在生态环境领域,违法行为频发的原因之一就在于违法成本低的问题没有得到根本解决。生态环境部负责人提出“针对生态环境严重违法行为,完善处罚种类,提高罚款额度,使违法行为人‘得不偿失’,乃至‘倾家荡产’”^[1]。而关键在于,如何提高环境违法行为人的违法成本,使其“得不偿失”。本文认为,要实现该目标,既要提高环境罚款额度,更要切实做到将环境违法所得悉数没收。若非如此,就会使部分生产经营者产生强烈的从事环境违法行为之投机心理。这不仅是对环境违法行为人的纵容,更会使选择环境守法的生产经营主体因为环境成本高而在市场上处于不公平竞争地位,形成“劣币驱逐良币”的不良效应。下文将从环境法律角度聚焦没收违法所得制度,对其法律属性、立法模式及制度规则展开分析和讨论。

二、我国环境违法所得没收制度存在的问题

(一) 没收违法所得之法律属性不清

“没收”实质上就是对行政违法或者刑事犯罪中所有或占有利益的一种剥夺。按其对象不同,没收在我国法律、法规中分为两类:没收非法财物和没收违法所得。没收非法财物是指行政机关依法将违禁品或者用以实施违法行为的工具收归国有的处罚形式;没收违法所得是指行政机关依法

作者简介:刘飞琴,法学博士,北京化工大学环境安全研究中心副教授, lovelylfq@163.com (北京 100029)

① 分别为第 9 条、第 28 条、第 63 条、第 74 条、第 78 条和第 79 条。

将行为人通过违法行为获取的财产收归国有的处罚形式。当事人对于非法财物是有合法占有权的，而对于违法所得，则没有合法占有权。刑法中的违法收益追缴并没有放入我国《刑法》第3章第8节规定的没收财产刑，没收违禁品、没收供犯罪所用的本人财物、没收违法所得的财物，都不是没收财产刑的内容；只有没收犯罪分子个人所有的合法财产，才是没收财产刑的内容（一般没收）^[2]。无论是行政法中的没收违法所得，还是刑事法中的违法收益追缴，其基本理念均来源于“任何人不得因违法行为获益”，其法律属性的统一值得关注。

没收违法所得法律属性之核心问题是没收违法所得是否具有制裁性和惩罚性，这决定了没收违法所得的功能定位及其在立法中与罚款的关系，也直接关系到我国财产罚的结构体系。学界普遍认为，财产罚以限制或剥夺相对一方的财产权为特征，主要形式包括没收和罚款^{[3](P324)[4](P52)[5](P285)}。我国原《行政处罚法》第8条对行政处罚种类进行了明确列举，其中包括“没收违法所得、没收非法财物”。即是说，我国的行政没收包括没收违法所得和没收非法财物，二者均属于独立的行政处罚种类。但是，学者质疑和反对的声音一直没有间断。姚莉英认为，应该按照没收的具体对象为违法所得或非法财物，分别界定其法律属性，其中对于违法所得和非法财物没收的具体定性，又有差异^[6]。谢祥为等认为，没收非法财物属于处罚，没收违法所得只是国家对违法所得的一种“追缴”，没有行政处罚的特征，没收违法所得中的利益本来就不属于行为人的合法财产，当事人对该财产行使占有权没有法律依据^[7]。蒋红珍认为，没收的惩罚性功能相对较弱，预防性和回归性两种功能反客为主，在处罚种类框架中，处于从属性地位^[8]。王青斌从没收违法所得的法律作用角度，结合我国的刑事法律制度指出，没收违法所得也并不属于“财产刑”，故行政法中的没收违法所得应当不属于行政处罚^[9]。

新法依然没有解决没收违法所得法律属性不清晰的问题。其第2条新增规定，判断某一行政行为是否属于行政处罚的标准是行为是否以减损权益或增加义务的方式对当事人进行惩戒。《辞海》中惩戒为“惩治过错，警戒将来”，惩罚为“惩戒处罚”^{[10](P432)}。可见，惩戒与惩罚无实质区别。没收违法所得和罚款均涉及对违法行为人所有或占有财产的不利益处分，而罚款是典型的具有惩罚性的行政处罚，但将本不具备惩罚性的没收违法所得也定位为行政处罚，就会影响没收违法所得制度功能的实现，同时也会造成没收违法所得与罚款的关系模糊。我国环境立法和执法中出现的没收违法所得缺位而环境罚款泛滥之情形的根源，即在于没收违法所得的法律属性不清晰。

（二）环境没收违法所得之立法不全

我国行政^①和刑事^②立法中均涉及没收违法所得（或追缴违法收益）。依据我国原《行政处罚法》第8条和新法第9条规定，没收违法所得是与罚款并列、独立的行政处罚种类。新法的亮点之一是首次对没收违法所得做了较为全面系统的规定，具体包括：没收违法所得的范围、含义、计算，没收违法所得与罚款都适用听证程序，上缴国库，不得截留、私分或者变相私分，不得与考评挂钩，等等。新法对于没收违法所得的重视，正是为了因应行政执法中长期存在的违法成本低的现象。而生态环境领域，违法成本低的问题尤为突出，故环境法律也需作出必要回应。

综观我国环境法律体系，没收违法所得存在立法缺位、规定不全的情形，大量涉及牟利性的环境违法行为的财产罚方式只有罚款，而没有没收违法所得，如《环境保护法》《水污染防治法》《水

^① 原《行政处罚法》第8条和新法第9条均将“没收违法所得”列为行政处罚的种类；《行政强制法》第27条规定，对违法事实清楚，依法应当没收的非法财物予以没收；《环境行政处罚办法》第10条列举了八个，环境行政处罚的种类，其中第六项为“没收违法所得、没收非法财物”。

^② 《刑法》第64条关于犯罪物品的处理中涉及没收的规定，犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。

法》《环境噪声污染防治法》《清洁生产促进法》五部重要的环境法律中均无没收违法所得的相关规定;《固体废物污染环境防治法》(2020)第114条针对无证经营危险废物,设定最高可达五百万的罚款处罚,但却没有提及没收违法所得。生态环境部2020年3月12日发布的《生态环境保护综合行政执法事项指导目录》中共包括248项违法行为,其中只有35项违法行为规定了没收违法所得的处罚方式。关于没收违法所得立法缺位的问题,周晓然在研究环境罚款时予以关注,并指出由此可以解释为何“众多环境违法行为即使按照现有法律规定进行顶格处罚,仍然无法保证违法成本大于违法收益”^[11]。2014年修订的《环境保护法》第59条第2款将“违法所得”作为“按日连续处罚”数额确定的考量因素,似乎是我国立法对“违法所得”没收属于独立行政处罚种类定位的突破。周晓然^[11]、徐以祥等^[12]据此提出了采用扩大解释,将违法所得作为罚款的组成部分,以彻底追缴违法利益。但遗憾的是,此观点并未被环境立法采纳,《环境保护法》(2014年修订)生效之后颁布、修订或修改的环境法律并未“将违法收益罚款纳入环境罚款的组成部分”,如《土壤污染防治法》(2018年颁布)、《大气污染防治法》(2018修正)和《固体废物污染环境防治法》(2020修订)等,仍然是将没收违法所得作为与罚款并列的行政处罚。

公开的裁判文书也是研究没收违法所得的重要指标。本文从纵向和横向两个角度出发,在威科先行法律数据库进行裁判文书检索:其一,以“环境保护”“违法所得”为关键词,案由“行政”,裁判日期“最近1年”进行检索,截至2020年8月15日共有146份裁判文书,其中裁判内容涉及环境“违法所得”的文书仅有27份^①,且主要集中在违法采矿(10件)、违法经营危险废物(7件)和违法检测机动车(5件)三类违法行为。而将其中的“违法所得”用“罚款”替代,裁判文书数量为6533。其二,基于碧水蓝天净土的重要性,分别从水污染防治、大气污染防治、土壤污染防治的角度展开检索。《水污染防治法》从2008年颁布到2017年修订,均无关于“没收违法所得”的规定;《土壤污染防治法》立法文本中有4处规定“有违法所得的,没收违法所得”,但是在检索“土壤污染防治法”“违法所得”“行政”案由时,未检索到相关裁判文书;以“大气污染防治法”为关键词,案由“行政”、裁判日期“近5年”进行检索,截至2020年8月15日,共有裁判文书8398件,检索条件加入“违法所得”则共有255份裁判文书。将“违法所得”换为“罚款”,裁判文书数量为7780件。综观前述255份裁判文书,关于违反《大气污染防治法》而被处以“没收违法所得”的基本集中于“经销不符合质量标准的煤炭”和“违法检测机动车”两类案件。由此可见,没收违法所得作为行政处罚种类在环境执法中应用极为有限且集中于部分特定类型案件,其中的重要原因就是立法缺位造成的法律依据缺失。由具有惩罚性的罚款取代衡平性的没收违法所得,就会出现立法目标的错位,从而影响没收违法所得制度功能的实现。

(三) 环境没收违法所得之规则不明

环境执法中没收违法所得适用频率低的另一重要原因是违法所得认定难度大,环境没收违法所得制度之具体规则有待明确。由于行政法涉及领域广泛,关于违法所得难以有统一定义,故各部门对其界定可谓是五花八门。通过北大法宝检索,相关行政法律规范中对违法所得的认定具体有以下几类:从事违法行为的全部实际收入,从事生产、经营等活动所取得的销售收入,全部经营收入,

^① 裁判内容涉及环境“违法所得”的27份文书分别是:(2019)辽0293行初18号;(2019)内29行终12号;(2019)吉07行初45号;(2019)琼行终633号;(2020)豫1326行审263号;(2020)黔0330行审65号;(2020)云0524行审2号;(2020)云0524行审3号;(2020)云0524行审6号;(2020)鄂0984行审19号;(2019)京01行终1008号;(2019)桂7102行初299号;(2019)浙0104行初198号;(2019)桂03行终211号;(2019)鲁1502行初39号;(2020)川1702行审20号;(2020)辽0882行审56号;(2020)苏0830行审10号;(2019)湘0726行审38号;(2020)川1302行审13号;(2019)渝0112行审654号;(2019)渝01行终387号;(2019)冀02行终409号;(2019)浙行终1259号;(2020)豫0482行审208号;(2020)豫0482行审209号;(2020)鲁1424行审7号。

非法收益，成本和利润两部分，从事诊疗活动所取得的全部收入，收取的医疗费用，全部收入扣除合理支出，全部收入扣除购进价款。不同部门对违法所得解释各不相同，说明违法所得的概念在我国还没有统一，而且在确定违法所得数额时，也出现了混乱和矛盾，有明确的“总额原则”，如“从事违法行为的全部实际收入”“销售收入”“从事诊疗活动所取得的全部收入”“全部经营收入”“成本和利润两部分”；也有明确的“净额原则”，如“全部收入扣除合理支出”和“全部收入扣除购进价款”。至于间接利益是否应纳入违法所得范围，上述法律规范中均未涉及。

朱德明认为“没收环境违法所得为何鲜见成功案例”的原因有以下四点：缺乏相对统一的认定标准；取证难度大；环保部门缺乏查处的经验和典型案例；合理支出难以界定^[13]。其中，“缺乏相对统一的认定标准”和“合理支出难以界定”即分别说明了违法所得的认定和计算难度大，亟需明确具体的规则，构建系统的没收违法所得制度。新法第 28 条第 2 款对违法所得的含义界定为“实施违法行为所取得的款项”，原则上不需要核减其成本支出^[14]，但该款同时规定关于违法所得的计算可以适用特殊规定，即环境法律中可以做出特别规定。

三、环境没收违法所得制度之域外经验

尽管我国行政法将没收违法所得与罚款并列为独立的行政处罚种类，但其实二者的法律属性和功能定位是截然不同的。对域外没收违法所得的法律属性、立法模式及具体规则的借鉴，有助于厘清环境没收违法所得的法律属性并选择更为妥当的立法模式，构建科学系统的制度规则。

（一）法律属性之域外经验：“准不当得利的衡平措施”

德国和我国台湾地区关于没收违法所得规制较为全面充分，对于没收违法所得的法律属性也形成了较为统一的认识——准不当得利的衡平措施。而关于犯罪收益追缴法律属性的认定，对环境没收违法所得法律属性的认定亦有启示。

1. 没收违法所得为“准不当得利的衡平措施”。在德国和我国台湾地区行政法中，对不法利得追缴不具惩罚性，已经形成了较为一致的认知。德国《违反秩序法》关于罚款和不法利得没收的规定，主要是其第 17 条及第 29a 条。该法第 17 条第 4 项^①将不法利得作为罚款下限，通过处以罚款来剥夺不法利得；若行为人或第三人受有利益而未受罚款处罚时，用该法第 29a 条^②进行补充。德国《违反秩序法》第 29a 条与德国刑法利得没收，分别在 1992 年及 2017 年一同修法。故德国《违反秩序法》第 29a 条之规定，应与德国刑法利得没收相关规定做相同解释与适用，是德国彻底剥夺不法利得没收制度之一环，亦是从“准不当得利的衡平措施”角度来制订^[15]。另外，德国联邦宪法法院 2004 年 1 月 14 日裁判认为此种不法利益之追缴，并非以抑制性的——报复性制裁为目的，而是以预防性的——秩序管理为目的，因此，并非受责任原则支配之类似处罚措施。即其并非一种处罚或类似处罚之性质，而是以向将来除去违法状态为目的，具有类似不当得利返还性质之特殊的措施^{[16](P282)}。

我国台湾地区关于罚款和不法利得的追缴规定在其《行政罚法》第 18 条^③。该条将不法利得

① 德国《违反秩序法》第 17 条第 4 项规定：罚款应高于行为人因违反秩序行为所得之经济利益。法定罚款最高额不足者，得超过之。

② 德国《违反秩序法》第 29a 条规定：行为人因有处罚可能之行为而受报酬或由该行为而有所取得，却因故未受处罚时，得于其所得之价值范围内追缴所得。（第 1 项）行为人为他人有处罚可能之行为，而该他人因此有所得者，得于前项所定之范围内向该他人追缴所得。

③ 我国台湾地区《行政罚法》第 18 条规定：裁处罚款，应审酌违反行政法上义务行为应受责难程度，所生影响及因违反行政法上义务所得之利益，并得考量受处罚者之资力。（第 1 项）前项所得之利益超过法定罚款最高额者，得于所得利益之范围内酌量加重，不受法定罚款最高额之限制。

的范围与罚款的额度作了规范上的联接,将不法利得设定为了罚款的上限,明确规定执法机关可以在违反行政法上义务所得利益的范围内,酌量加重罚款。其第20条^①又进行了补充性规定,对于获有利益而未受处罚的情形进行追缴。我国台湾地区《行政罚法》第18条及第20条均有追缴不法利得之规定,且不受法定罚款最高额度之限制规定,也是为了彻底追缴不法利益,避免因罚款额度低而使行为人抱有侥幸心理。我国台湾地区学者亦从追缴不法利得在环保法事务的角度进行分析,认为从“法律经济分析”来看,此种追缴不法利得具有高度的实质正当性。依据《行政罚法》第20条所生不法利得的追偿,并非单纯的“行政罚”,而系基于“平均正义”的观点,剥夺其因不法行为仍能获益的行为,不以其有故意或过失为前提,如同民事上的不当得利,因此也没有“可非难性”的问题^[17]。从财产权取得要求正当性的观点及禁止没有法定正当化事由的财产利益转移来看,可以将“追缴不法利得”定性为“管制性不利处分”^[18]。

2. 犯罪收益追缴法律属性认定的启发。无论是国内还是域外,违法收益的追缴是行政和刑事不同处罚中的相同课题。有关刑罚与行政处罚关系的争论由来已久,二者究竟是存在本质上的差异,还是仅仅是数量上的区别?德国早期流行的观点是质的区别说,质的区别说以社会伦理价值作为标准,容易陷入困境,因为社会伦理价值会随着社会生活的变化而变化,其内涵的确定不是客观不变的。量的区别说认为,刑事犯与行政犯均是不法行为,不存在本质上的差异,区分仅仅是违法程度的轻重不同,行政罚是对程度较轻的违法行为的制裁,而刑罚是对违法程度较重的违法行为的制裁。另外,对于违反行政法规而受行政罚制裁的行为,并非必然不具有社会伦理价值层面的非难性。因此,质的区别说后来逐步被量的区别说所取代。介于纯粹刑法及《违反秩序法》之边界地带,应只是形式上量的差异,由立法者评价决定,最后以不同的法律效果显示出其区别,即以刑罚或罚款作为违反《刑法》或《违反秩序法》之法律效果^{[19](P641-642)}。关于利得没收的规定,两部法律之间也具有密切关系,如德国于1992年和2017年两次针对剥夺犯罪所得的《刑法》部分进行修正,同时对《违反秩序法》中的相关规定也一起修正。

受到德国影响,我国台湾地区关于行政处罚与刑事处罚的区分也逐渐由“质”的区别学说转为“量”的区别学说。在具体立法中,行政处罚的立法也以刑法为参考对象,有的条文甚至采取与刑法相同的规定,例如处罚法定主义、一行为不再罚原则、主观构成要件、阻却违法和紧急避险等^{[19](P643)}。基于“大统混由案”等食品安全事件的影响,我国台湾地区2014年在《食品安全卫生管理法》第49条之1新增了有关食品犯罪行为的不法利得追缴不考虑是否属于犯罪行为人所所有,具有非刑罚化^[20]。2015年《刑法》总则没收制度被大幅度修改,使没收去从刑化,被称为“没收新制”。学者普遍认为,此次修改是参考德国《刑法》中利得没收制度展开的,基于“任何人都不得保有犯罪所得”之基本法律而修订,并确立了刑法中没收的法律性质是刑罚及保安处分以外的独立法律效果,属于不当得利之衡平措施^[15]。

(二) 立法模式之域外经验:独立适用或作为罚款下限

基于不同的立法传统和背景,关于没收违法所得的规制及其与罚款的关系,除了没收违法所得与罚款独立适用之模式外,还存在将违法所得作为罚款下限组成部分的模式。

1. 没收违法所得独立适用。我国台湾地区关于不法利得追缴的原则性规定在《行政罚法》第18条和第20条,也有部分环境法律作出了特别规定,如《水污染防治法》(2018公布)第66条之2第一项和《空气污染防制法》(2018公布)第86条第一项关于不当利益追缴规定的表述完全一

^① 我国台湾地区《行政罚法》第20条规定:为他人利益而实施行为,致使他人违反行政法上义务应受处罚者,该行为人因其行为受有财产上利益而未受处罚时,得与其所受财产上利益价值范围内,酌予追缴。(第1项)行为人违反行政法上义务应受处罚,他人因该行为受有财产上利益而未受处罚时,得于其所受财产上利益价值范围内,酌予追缴。

致：违反本法义务行为而有所得利益者，除应依本法规定裁处一定金额之罚款外，并得于所得利益之范围内，予以追缴。允许在罚款之外再单独追缴不法利得，也即没收违法所得可以独立适用。

2. 违法所得作为罚款下限。德国《违反秩序法》关于罚款和不法利得没收的规定，主要是其第 17 条及第 29a 条。依据《违反秩序法》第 17 条第 4 项规定，罚款数额应该高于违法收益，当违法收益高于法定罚款最高额时，可以违法收益为准。由此可见，德国立法者认为，罚款不但有制裁、预防功能，还有剥夺不法利得的作用。但如果行为人并未被处以罚款处罚或第三人获有违法利益时，可通过该法第 29a 条进行补充。

在美国环境法制度设计上，威慑模型是法制设计的主要基础理念。基于法律经济学家“理性行为人”预设，罚款金额必须高于违法所得利益，才可以阻却违法诱因。美国联邦环保署于 1984 年发布的《民事处罚政策》和《处罚实施的具体法令措施框架》，明确了处罚的基点为违法收益。随后在《清洁空气法》《清洁水法》等个别法规中制定处罚标准，如《清洁空气法》第 120 条、《清洁水法》309 (d) 条。以《清洁水法》为例，其将违反《清洁水法》的罚款计算公式明确如下^①：罚款 = 经济效益 + 严重程度因素 + / - 调整因素 - 诉讼考虑因素 - 支付能力 - 补充环境项目。如此，处罚违法行为时以经济效益为基点，在彻底剥夺违法行为人违法收益的同时，加上适当违法情节的考量，给予其相应惩罚，以威慑、预防违法行为。这也有利于维护公平正义，保证违法者不会比守法者获得经济优势。

由此可见，德国《违反秩序法》第 17 条第 4 项和美国环境法中将违法所得作为了设定罚款的组成部分，以违法所得作为下限设定罚款数额，由超出违法所得部分的罚款体现惩罚性。当然，德国《违反秩序法》对违法所得的没收以适用第 17 条第 4 项为原则；当违法行为人未被处以罚款或者第三人因违法行为而受益，则以第 29a 条为补充，避免追缴漏洞。美国在确定环境罚款数额时，除了违法所得，还有其他考量因素，法制设计较为完备。

（三）具体规则之域外经验：违法所得的类型与计算

德国《行政秩序法》第 17 条第 4 项和我国台湾地区《行政罚法》第 18 条均将违法利益的范围与罚款的额度作了规范上的联接，从而剥夺由违法行为所获之不法利益；另外，德国《行政秩序法》第 29a 条和我国台湾地区《行政罚法》第 20 条均设有补充性规定，从而避免脱法行为或制裁漏洞，彻底追缴违法利益。此外，德国和我国台湾地区的环境法律中也有类似规定。如德国环境及森林部 2000 年发布《环保法规科处罚基准》第 1 章第 3 节 7.2 条规定，如果行为人或行为人为第三人而为违规行为之该第三人，从该违规行为中获得经济上利益，且并未进行罚款程序，或停止罚款程序，或并未被科处罚款时，则可在其取得之财产上利益之额度内，对于该行为人或第三人作成处分追缴金额^{[16](P282-283)}。我国台湾地区《水污染防治法》（2018 公布）第 66 条之 2^②和《空气污染防制法》（2018 公布）第 86 条^③亦有关于不法利得全面追缴的规定。

1. 违法所得的类型。行为人违反行政法上义务所获得之经济利益，有积极利益和消极利益两

^① U. S. EPA. *Interim Clean Water Act Settlement Penalty Policy*, 1995.

^② 《水污染防治法》（2018 公布）第 66 条之 2 规定：违反本法义务行为而有所得利益者，除应依本法规定裁处一定金额之罚款外，并得于所得利益之范围内，予以追缴。为他人利益而实施行为，致使他人违反本法上义务应受处罚者，该行为人因其行为受有财产上利益而未受处罚时，得于其所受财产上利益价值范围内，予以追缴。行为人违反本法上义务应受处罚，他人因该行为受有财产上利益而未受处罚时，得于其所受财产上利益价值范围内，予以追缴。前三项追缴，由为裁处之主管机关以行政处分为之；所称利益得包括积极利益及应支出而未支出或减少支出之消极利益，其核算及推估办法，由中央主管机关定之。

^③ 《空气污染防制法》（2018 公布）第 86 条与《水污染防治法》（2018 公布）第 66 条之 2 规定基本一致，唯一的区别是前者第四款中的“各级主管机关”在后者第四款中表述为“主管机关”。

类。我国台湾地区学者陈清秀结合德国相关立法，提出如下界定：积极利益是指违反“行政法”上义务而获得之收益，如违规营业而获得营业收益；行为人违“法”联合垄断排除竞争者而改善市场地位，因此增加其企业价值，或明显地获得利润。消极利益是指违反“行政法”上作为义务而不作为，以致减少支出，亦即节省依法履行“行政法”上义务之必要费用之支出，也是经济上利益。例如，依据环保“法规”应投入防治污染设备而投入，或依“法”应清理废弃物而不清理，减少遵守“法规”之费用支出，亦属于不法利得之范围^{[16](P256-257)}。我国台湾地区相关立法中关于不法利益的追缴也主要从积极利益和消极利益两方面展开，如《违反水污染防治法义务所得利益核算及推估办法》《违反空气污染防制法义务所得利益核算及推估办法》《违反废弃物清理法所得利益认定及核算办法》均作出了类似的规定。以《违反水污染防治法义务所得利益核算及推估办法》为例，第4条规定积极利益包括“违反本法义务行为期间所产生之营业净利、对价或报酬，且与违反本法有关者”和“他人与违反本法义务受处分对象有契约或其他法律关系，直接因违反本法义务行为而受有之财产收入、报酬或对价等经济利益”两类；第7条规定消极利益包括“资本投资支出成本”“一次性支出成本”和“经常性支出成本”三类^①。

2. 违法所得的计算。违法所得的计算以行为人在违法行为中所支出的费用是否应予扣除为标准，理论上“总额原则”和“净额原则”两种计算方式。“总额原则”主张，对于违规行为所获得之“标的销售价格或劳务报酬”全部加以追缴，而不减除其取得之进货成本、费用（如运输费用）等，亦即剥夺在行为过程中任何阶段之所有经济上价值。“净额原则”认为，就违规行为所获得的“标的收入”，应再减除其取得成本费用以及所应负担的税捐规费（如营业税或所得税），而以“净额所得利益”作为追缴标的^{[16](P291)}。同时，我国台湾地区的相关立法针对不法利得的对象、范围、估算等问题，也有较为充分、细致的规定。

四、我国环境没收违法所得制度之重构建议

（一）我国环境没收违法所得之法律属性厘清

正是由于作为行政法总论的《行政处罚法》对没收违法所得的法律属性缺乏清晰界定，导致作为部门行政法的环境法律也存在属性不清与功能错位的问题。故对环境没收违法所得法律属性的明确，需从行政法中没收违法所得法律属性的界定出发。

1. 法律属性宜为“未型式化行政行为”。民法上的不当得利制度源于衡平思想，基于不当得利所产生的“返回义务”，其目标不在于赔偿损害，与受益人是否有过错无关，不以可非难性为前提。同理，公法上的不当得利也在于追缴不当利益，以维护公平正义，对于受益人是否有故意或过失，在所不问。其作用及目的，并不在于惩罚、警惕或吓阻，其追征对象也并非违反行政法上义务而应受处罚之行为人，而系基于“经由违法行为或与违法行为具有直接因果关系而取得不法利得或不当得利，均不应使之保有该财产上利益”之基本原则而予以追缴^[20]。行政处罚都是对当事人的权利施加某种不利益或者限制，是一种额外的特定义务，具有负担性和惩罚性。而没收违法所得并不

① 消极利益分为下列三类：一、资本投资支出成本，指所有为符合本法义务所应投资资本设备之支出，如废（污）水或污泥处理设施、自动监测设施、检验设备等之设计、安装及购买等费用。二、一次性支出成本，指一次且非折旧性之支出，如土地购买、员工之初始训练、紧急应变措施、或依本法应办理之许可证（文件）申请等费用。三、经常性支出成本，指符合本法义务所需相关设备（施）操作维护及管理费用之支出，如维持废（污）水处理设施正常操作、监（检）测及申报、污泥处理等工作之相关支出，如电费、燃料费、药品费、材料费、污泥清除处理费、污水下水道使用费、设备更新或改善费、设置废（污）水处理专责单位或人员费、人事费、差旅费、检测申报费、水质（量）自动监测（视）及连线传输设施操作维护费，或其他经主管机关认定之相关经常性支出成本费用。

能体现出惩罚性，因为违法所得本来就不属于违法行为人，行为人对该项违法行为的预期本就不合法，对其予以剥夺也没有体现出制裁性和惩罚性，更多的是一种回归原状。没收违法所得既非行政处罚，又不能归入当前被广泛认可的行政强制、行政征收、行政裁决等具体行政行为^[9]，可以认定为是一种“未型式化行政行为”。

新法体现了对没收违法所得的关注和重视，虽然其第9条仍然将没收违法所得明确列举为独立的行政处罚种类，但其第28条^①的规定又似乎可以理解为对其行政处罚法律属性的弱化，其中第28条第1款明确了责令改正行为的非行政处罚性质；作为与第1款并列的第2款，对没收违法所得的范围、含义和计算做出了规定。由此，没收违法所得与责令当事人改正或者限期改正违法行为一样，在实施行政处罚时应当同步考虑，但是责令改正的法律属性在此明确为非行政处罚，而并列规定的没收违法所得之法律属性却没有涉及。结合第9条规定，新法并未突破没收违法所得行政处罚之法律属性。

当然，将没收违法所得作为与罚款相并列的行政处罚种类，在目前我国违法所得制度尚未系统构建的情形下有其作为权宜之计的积极作用：一是我国目前行政法尚无没收违法所得的程序性规定，将没收违法所得作为与罚款并列的行政处罚种类并适用听证程序，可以充分保障当事人的合法权益，完善没收违法所得的程序合法性；二是没收违法所得和罚款的款项最终均归入国库，将二者并列适用法律，便于统一管理，防止出现截留、私分或者变相私分等情形；三是符合我国立法体系，便于实现制度衔接。

2. 与犯罪收益追缴法律属性认定的统一。我国《刑法》中包括一般没收和特别没收两种不同性质的“没收”：前者为《刑法》第59条作为附加刑的没收财产；后者即《刑法》第64条的规定，包括没收违法所得在内。一般没收是指将没收犯罪分子个人的部分或全部合法财产，无论该财产是否与犯罪行为有实质联系；而特别没收针对的是犯罪分子或案外人的与犯罪有关联的合法或非法财产，所针对的对象是被犯罪所“玷污”的财产，无论该财产是否属于犯罪人所有或占有，均应没收之^[21]。此处的违法所得必须与犯罪行为之间具有实质联系^[22]。越来越多的学者认为，犯罪收益没收是一种强制处理方法，不是刑罚^{[23](P57)[24](P107)[21]}。也有学者建议借鉴德国刑法的立法模式，将特别没收规定为独立于刑罚与保安处分的特别措施^[25]。行政犯与刑事犯并无质的不同，区别仅是形式上量的差异，也即违法程度轻重不同，故对于行政没收违法所得的定性与犯罪收益追缴的定性密切相关。犯罪收益追缴本质上不具有制裁性和惩罚性，强制处理方法和独立于刑罚与保安处分的特别措施没有实质区别，均否认了没收犯罪收益的刑罚属性。基于法律属性的统一性，行政法中的没收违法所得也应不属于行政处罚。

（二）我国环境没收违法所得之立法模式选择

我国应采取环境违法所得独立于罚款单独适用的立法模式。我国行政法一直将没收违法所得作为行政处罚的种类，没收违法所得与罚款在法律文本中的表述一直是相互独立的。原《行政处罚法》第8条和新法第9条列举行政处罚种类时，均将没收违法所得与罚款并列。原《行政处罚法》第四章“管辖和适用”第24条^②对罚款的适用进行了限定，但没有涉及没收违法所得；新法共有6个

^① 第28条规定：行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。违法所得是指实施违法行为所取得的款项。法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定。

^② 第24条规定：对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。

条款 10 处提到“违法所得”，且其中第四章“管辖和适用”第 29 条^①对罚款适用做出限制，第 28 条对没收违法所得的范围、含义、计算做出了明确，体现了没收违法所得的重要性。

如前文所述，有学者主张，依据《环境保护法》第 59 条第 2 款，“我国现有立法已接受将违法收益纳入环境罚款的组成部分”^[11]，对于理顺没收违法所得与罚款提供了新思路，可以在理论上实现对违法所得的彻底追缴。但是从文义解释出发，仅凭《环境保护法》第 59 条第 2 款的规定得出上述结论，未免有轻率之嫌。首先，将违法所得作为罚款数额的考量因素可以理解为违法所得之多寡可以说明被处罚人违法行为的严重性程度，但是将其作为考量因素并不等同于直接将违法所得本身作为罚款的组成部分。否则，就会影响法律体系理解上的自治性。比如，该款规定的考量因素除了“违法所得”，还包括“违法行为造成的直接损失”。按照将违法所得之考量因素等同于直接将违法所得本身作为罚款的组成部分之做法，那么该“直接损失”是否也应当通过罚款予以追索，而非另行提起民事诉讼要求违法行为人承担赔偿责任或者修复责任。其次，行政罚款和没收违法所得之制度设计的内在机理不同。没收违法所得的目标是在于去除因不法行为而获得的利益，它本身并不具备惩罚性，而且它不仅可能适用于违法行为人，也可能适用于因违法行为而获益的第三人，以实现“任何人不得因违法行为获益”的目标。相比之下，罚款则是典型的财产罚，它以违法行为人为适用对象，且是对其过往行为的否定性评价，具有鲜明的惩罚性。因此，在环境行政制裁中，没收违法所得具有独立于罚款之外的存在价值。

事实上，我国环境没收违法所得选择独立的立法模式，也更符合我国一直以来将没收违法所得作为与罚款并列的制裁类型的常规立法做法，便于实现《环境保护法》与其他环境单行法在环境罚款之相关规定上的衔接。通过统计《森林法》《大气污染防治法》《土壤污染防治法》等 19 部环境法律^②共 72 处没收违法所得^③的相关条款，可知，没收违法所得与罚款并处最多，共 50 处，具体包括：“没收违法所得，（并）处罚款” 33 处^④，“处以罚款，没收违法所得” 4 处^⑤，“没收违法所得，处以罚款” 1 处^⑥，“有违法所得的，没收其违法所得” 12 处^⑦；选择适用罚款的为 12 处：“没收违法所得，可以并处罚款”^⑧；没收违法所得单独适用的（即该条款中未规定“罚款”）只有 2 处^⑨；

① 第 29 条规定：对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。

② 《固体废物污染环境防治法》《大气污染防治法》《土壤污染防治法》《野生动物保护法》《海洋环境保护法》《环境影响评价法》《放射性污染防治法》《防沙治沙法》《水土保持法》《煤炭法》《节约能源法》《矿产资源法》《森林法》《草原法》《循环经济促进法》《电力法》《核安全法》《渔业法》和《海岛保护法》。

③ 《森林法》第 39 条和第 43 条表述为“变卖所得”。

④ 《大气污染防治法》第 101 条、第 103 条、第 104 条、第 107 条第 2 款、第 109 条第 1 款、第 2 款，第 110 条第 1 款、第 112 条第 1 款，第 118 条第 3 款，《海岛保护法》第 47 条第 2 款，《野生动物保护法》第 44 条、第 45 条、第 46 条第 1 款、第 48 条第 1 款、第 49 条、第 51 条、第 55 条，《水土保持法》第 51 条、《节约能源法》第 70 条、第 76 条，《水土保持法》第 48 条（分个人和单位）、第 51 条，《森林法》第 39 条、第 42 条，《草原法》第 64 条、第 66 条，《煤炭法》第 58 条、第 59 条，《渔业法》第 38 条第 1 款、第 3 款，第 41 条，第 44 条第 1 款，第 46 条。

⑤ 《固体废物污染环境防治法》第 102 条、109 条、111 条和第 112 条。

⑥ 《矿产资源法》第 42 条。

⑦ 《海洋环境保护法》第 76 条，《放射性污染防治法》第 53 条、第 57 条，《土壤污染防治法》第 87 条、第 89 条、第 90 条、第 91 条，《核安全法》第 79 条、第 82 条、第 83 条、第 85 条，《环境影响评价法》第 32 条第 2 款。

⑧ 《矿产资源法》第 39 条、第 40 条、第 43 条，《电力法》第 63 条《海岛保护法》第 47 条第 1 款，《渔业法》第 42 条、第 43 条、44 条第 2 款，《草原法》第 67 条、第 68 条、第 69 条，《森林法》第 43 条。

⑨ 《防沙治沙法》第 38 条和《循环经济促进法》第 54 条。

罚款数额的确定以违法所得为罚基的有 8 处^①。无论是并处、选择适用还是单独适用，均说明在我国环境法律中没收违法所得与罚款是并列的行政处罚种类。

没收违法所得和罚款是两项独立的制度，没收违法所得的目标在于对违法收益回归原状，使任何人不得因违法行为而获益，其适用对象既有获益的违法行为人，也包括因违法行为而获益的第三人，至于其主观的可非难性则不予考虑；而罚款作为典型的行政处罚种类，其功能作用即在于制裁和惩罚行为人的违法行为。二者的功能作用各有侧重，不可混为一谈，是否需要没收违法所得，应根据是否客观存在违法所得来判断；而是否需要处以罚款，应结合行为人的违法情节进行确定。只有两项制度充分发挥各自的应有功能，保证违法成本高于违法收益，才能有效威慑、预防环境违法行为。

（三）我国环境没收违法所得制度之规则构建

我国目前关于违法所得制度构建的相关主张大多是从罚款的角度出发，如周晓然等主张，罚款数额的确定应由基于违法收益的罚款和基于违法情节的罚款两部分组成^{[11][12]}；李丽平等建议，在未来的环境法律法规修订中将“没收违法所得”列入，并具体规定违法企业违法所获得的经济利益类型标准等^[26]。但是关于环境没收违法所得制度的全面构建尚无系统讨论。结合域外先进成果，对我国环境违法所得制度之规则进行构建，应涵盖以下几部分重要内容。

1. 明确违法所得的类型。新法第 28 条第 2 款对违法所得的含义界定为“实施违法行为所取得的款项”，原则上不需要核减其成本支出，也即对违法所得的类型界定中只包括积极利益。但是，在环境执法中，消极利益往往更为必要，如美国 EPA 针对计算违法收益而开发的著名的 BEN 模型中，就包括逃避支出的费用、延迟支出的费用等考量因子^②。新法第 28 条第 2 款同时规定关于违法所得的计算可以适用特殊规定，故对于环境违法所得的类型，可以借鉴我国台湾地区的相关规定，对积极利益和消极利益作出明确界定。

2. 明晰违法所得的计算。鉴于现实生活的多元化和违法行为的多样性，我国《行政处罚法》没有对“违法所得”的认定作出统一的界定。王青斌曾提出，应当在未来《行政处罚法》的修改中统一我国的违法所得认定标准，明确违法所得是违法行为所获取的收益，将获得非法利益的合理支出等予以扣除^[9]。然而，新修订的《行政处罚法》显然没有完成这一任务，环境违法所得的计算只能适用环境法律的特殊规定。原环境保护部已有对违法所得的特殊界定——《环境行政处罚办法》在附则第 77 条规定：“关于违法所得的认定，当事人违法所获得的全部收入扣除当事人直接用于经营活动的合理支出，为违法所得。法律、法规或者规章对‘违法所得’的认定另有规定的，从其规定。”可见，《环境行政处罚办法》对于违法所得的认定主张去除“合理支出”部分，原则性地规定了“净额原则”。因为“总额原则”对于“标的的销售价格或劳务报酬”全部予以追缴，不考虑扣除其进货成本、费用等支出，确实过于严苛，有违反比例原则的嫌疑。而新法第 28 条第 2 款关于违法所得的计算，允许特殊规定优先适用，故我们应该继续坚持《环境行政处罚办法》的“净额原则”，以扣除合理的实际支出后的净利润作为违法所得来追缴。

此外，没收违法所得制度的核心规则还包括：没收对象既包括对违法行为人违法所得的没收，也包括对第三人受有利益情形的追缴；没收的财产范围应该限于违法行为取得的对价或报酬以及因违法行为而直接获得的财产上利益（违法行为与利益之间应具有直接的因果关系存在），不包括间接利益^{[16](P289)}；必要时财产利益可以通过合理的推算方式来认定（如当事人拒不配合提供相关资料

^① 《草原法》第 66 条、第 67 条、第 68 条、第 69 条，《水土保持法》第 51 条，《野生动物保护法》第 51 条，《放射性污染防治法》第 53 条、第 57 条。

^② 参见 INECE, *Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook*, 2009。

导致无法查明认定违法收益，行政机关可以在事先通知当事人的前提下，结合调查取证的资料进行推算）；没收违法所得的时效可以适用《行政处罚法》时效制度的规定等。

五、结论：我国环境没收违法所得制度的立法表达

新法对于违法所得的重视程度已然非常明确，我国环境没收违法所得制度完善的路径，理论上有两种方案选择：其一，由环境单行法律均对没收违法所得进行规定，并由相关行政法规或部门规章进行细化规范；其二，由生态环境部修订《环境行政处罚办法》，并由相关部门制定一部专门的行政法规或部门规章。由于环境法律的修改并非短期内可以完成，为了有效威慑环境违法行为，可选择第二种方案。该方案的具体立法表达，可以由国务院或者生态环境部牵头，借鉴我国台湾地区的相关经验制定一部统一的行政法规或者部门规章——《环境没收违法所得办法》。

我国台湾地区关于环境违法收益追缴制度非常全面、系统，除了《行政罚法》和相关环境法律对不法利得进行基本规定之外，环保署对各相关法律关于不法利益的核定与推估，制定了技术性、细节性的具体规范，如《违反水污染防治法义务所得利益核算及推估办法》《违反空气污染防治法义务所得利益核算及推估办法》《违反毒性及关注化学物质管理法所得利益核算及推估办法》和《违反废弃物清理法所得利益认定及核算办法》。在制定《环境没收违法所得办法》时，可以包括但不限于以下内容：对相关术语（如积极利益、消极利益、营业收入、营业净利、利润率等）进行界定；列举环境法各单行法需要追缴违法所得利益的情形；对积极利益、消极利益的类型和计算方法，计算所得利益引用数据资料的来源，所得利益计算期间之起算日、追缴期限及停止日进行规定；所得利益应分别计算积极利益及消极利益后予以加总，并包括按日加计所得期间积极利益及消极利益的利息；受益者有配合义务及主管机关在必要时可请其他相关部门协助；主管机关可委托专业机构执行违法所得的计算或者估算，必要时可邀请专家学者协助。

参考文献

- [1] 尚丹,蒋川. 黄润秋委员:加大环境违法成本,让违法者“倾家荡产”[EB/OL]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1627697403460753675&wfr=spider&for=pc>,2019-03-11.
- [2] 张明楷. 论刑法中的没收[J]. 法学家,2021(3).
- [3] 应松年. 行政法与行政诉讼法词典[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992.
- [4] 杨解君. 秩序、权力与法律控制:行政处罚法研究[M]. 成都:四川大学出版社,1995.
- [5] 周佑勇. 行政法原论(第3版)[M]. 北京:北京大学出版社,2018.
- [6] 姚莉英. 试析行政处罚种类的几个问题[J]. 法律科学,1998(3).
- [7] 谢祥为,张哲. 行政处罚法定种类评析[J]. 江西社会科学,2003(2).
- [8] 蒋红珍. 论行政处罚的主从罚体系建构——以没收制度为切入点[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版),2007(2).
- [9] 王青斌. 行政法中的没收违法所得[J]. 法学评论,2019(6).
- [10] 辞海编辑委员会. 辞海(第七版)[M]. 上海:上海辞书出版社,2019.
- [11] 周晓然. 论环境罚款数额确定规则的完善[J]. 中南大学学报(社会科学版),2017(2).
- [12] 徐以祥,梁忠. 论环境罚款数额的确定[J]. 法学评论,2014(6).
- [13] 朱德明. 没收环境违法所得为何鲜见成功案例?[N]. 中国环境报,2017-10-09(008).
- [14] 王伟. 新行政处罚法将对生态环境监管执法产生哪些重大影响?[N]. 中国环境报,2021-02-05(006).
- [15] 许丝捷. 环境犯罪之利得没收——行政与刑事之交错[J]. 月旦法学杂志,2018(7).
- [16] 陈清秀. 行政罚法[M]. 北京:法律出版社,2016.

- [17]李惠宗. 追缴公法上不法利得之当事人适格性[J]. 法令月刊, 2013(11).
- [18]李惠宗. 追缴公法上不法利得立法政策之商榷——兼论食安法第 49 条之 2 立法的适当性[J]. 法学丛刊, 2017(4).
- [19]翁岳生. 行政法[M]. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [20]廖义男. 行政罚法不当利得之追缴[J]. 法令月刊, 2017(9).
- [21]尹振国, 方明. 我国刑事特别没收手段的反思与重构——兼论《刑法》第 64 条的完善[J]. 法律适用, 2019(5).
- [22]万毅. 独立没收程序的证据法难题及其破解[J]. 法学, 2012(4).
- [23]胡康生, 朗胜. 中华人民共和国刑法释义[M]. 北京:法律出版社, 2004.
- [24]何帆. 刑事没收研究——国际法与比较法的视角[M]. 北京:法律出版社, 2007.
- [25]万志鹏. 论犯罪所得之没收[J]. 法商研究, 2018(3).
- [26]李丽平, 王彬, 等. 企业违法获得的经济利益应成行政处罚关键要素[N]. 中国环境报, 2019-02-14(003).

The Reconstruction of China's Environmental Confiscation of Illegal Income System

LIU Fei-qin

Abstract: The Law on Administrative Punishment (Revised in 2021) gives full attention to the confiscation of illegal income. The illegal income is not originally the legal property of the offender, and its deprivation is not sanctioned and punitive, so the legal attribute of confiscating illegal income is not administrative punishment. At the same time, there is a lack of legislation and unclear specific rules for the confiscation of illegal income. Drawing on overseas experience, we should characterize the confiscation of illegal income as an equitable “unformalized administrative act”, so as to clarify the relationship between environmental confiscation of illegal income and environmental fines, specify the legislative model of environmental confiscation of illegal income, and build a systematic system including the type of environmental confiscation of illegal income, calculation and other specific rules.

Key words: environmental illegal income; confiscation; fines

(责任编辑 周振新)