

民法典时代环境侵权的法律适用研究

蔡 唱^{*}

摘 要:《中华人民共和国民法典》侵权责任编环境污染和生态破坏责任章相关规定的法律适用须明确立法目的,并以之为指导,着力于实现填补损害的一般目的、相关条款特定目的。相关概念界定不清以及损害责任分担条款的适用等方面会影响法律适用的稳定性。建议将环境定义扩张至经人工改造的环境,采狭义生态损害概念。宜科学运用公私法结合的环境救济规则,强化对环境私益救济的支持。在法律适用中根据一般和特殊来区分环境侵权归责问题,区分不同层面的因果关系理论。须关注环境侵权责任承担方式的特殊性,在实践中贯彻完全赔偿原则,注重利用分配矩阵、医疗监测等新技术、新方法来帮助确定损害及其分配。将生态环境修复作为一般民法责任恢复原状的特殊情形,发展其特殊规则。在法律适用中确定生态环境修复优先于恢复原状费用赔偿的原则。生态环境损害不是私益损害,不应适用私益损害优先的规则。

关键词: 民法典 环境污染责任 生态破坏责任 环境侵权 法律适用

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第7编(即侵权责任编)第7章[即环境污染和生态破坏责任章(以下简称环境侵权责任章)](第1229~1235条)为环境侵权责任提供民事制定法依据,由此形成《民法典》环境侵权责任章与《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)等环境法律法规对环境侵权的共治。由此,也将引发《民法典》提供的制定法背景下环境侵权的法律适用问题。

一、《民法典》环境侵权责任章立法目的之确定

由于“目的”是法律的内在要素和“整个法律”的“创造者”,^①因此《民法典》环境侵权责任章相关

^{*} 海南大学法学院教授、博士生导师

基金项目:海南大学科研基金项目(KYQD[SK]1902)、海南省哲学社会科学规划课题[HNSK(YB)20—01]、教育部人文社会科学重点研究基地项目(2009JJD820010)

^① 参见[德]费肯杰·辛默曼:《耶林对私法教义学与方法论的影响》,张焕然译,《中国政法大学学报》2019年第1期。

规定的科学适用须正确认识环境侵权规则的目的。

（一）侵权责任法规则的一般目的

《民法典》第1条宏观地概括了法典的立法目的。《民法典》侵权责任编的立法目的也在《民法典》第1条概括的范畴之内；此外，侵权责任编还有其具体目的。因该编未直接写目的条款，循着立法脉络，从《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第1条可总结出侵权责任法的立法目的在于保护合法权益、对侵权行为进行预防和制裁。

《民法典》环境侵权责任章的立法目的与《侵权责任法》的立法目的息息相关。理论通说认为《侵权责任法》旨在填补损害。^①具体到《民法典》环境侵权责任章的一般立法目的，则主要是填补污染环境和破坏生态带来的损害。《民法典》环境侵权责任章在《侵权责任法》的基础上，增加了第1232条，规定了惩罚性赔偿。该条款的增加表明《民法典》环境侵权责任章在一般目的之外增加了惩罚目的。

（二）《民法典》环境侵权责任章的特别目的

体现《民法典》环境侵权责任章的特别目的条款为第1234条和第1235条。依据主观解释论，立法者的意图可帮助理解条款的目的。探寻立法部门在起草过程中的意图是了解《民法典》环境侵权责任章之特别目的途径之一。《民法典》的总目标是时代特点和中国特色的体现。可以说，生态文明建设和保护环境是《民法典》环境侵权责任章对时代精神和人民意愿的回应。从党的十八届三中全会到十九大报告，无不强调环境保护，并提出损害生态环境的赔偿制度和生态补偿多元化、市场化机制的构建。《民法典》侵权责任编的起草和各次审议稿都关注生态损害赔偿目的。《民法典》第1234～1235条为生态环境损害提供了民事救济依据，有保护环境、为生态损害提供救济的目的。理解《民法典》环境侵权责任章的立法目的应在严格区分环境侵权责任章的功能与环境法的功能的基础上进行。在解释论上，应将生态损害救济目的作为上述两个具体条款的特别目的，而不是《民法典》侵权责任编的一般目的，也不是整个环境侵权责任章的目的。

（三）法律适用中一般目的和特定目的之实现

解释和适用环境侵权规则时，应关注其主要功能。侵权责任法能实现的遏止功能是有限度的，^②在补偿损害方面有固有缺陷。^③环境侵权责任法作为事后救济法这一本质属性决定其最基本、最重要的目的应该是为 人身和财产损害提供救济（填补损害），不能过高估计规则在环境保护、分摊和预防方面的功能。在《民法典》环境侵权责任章的实施中，应着力关注因污染环境、破坏生态等加害行为造成大规模的自然人人身和财产权益受侵害的救济，避免单纯重视民事公益诉讼而让同一加害行为导致的人身损害和财产损害私益救济落空。

生态损害救济和惩罚目的之实现仅依赖于特定条款。鉴于环境侵权惩罚性损害赔偿的构成要件与一般损害赔偿的构成要件不同，《民法典》实现惩罚目的之条款也仅限第1232条。《民法典》侵权责任编规定生态损害条款旨在为生态损害提供救济途径。可以将该目的理解为对侵权责任法目的之有限突破。试图通过民事恢复原状和金钱赔偿的救济方式实现“生态环境修复到损害发生之前的状态和功能”目标并不现实。^④在适用中，将生态损害救济的目的限制为《民法典》第1234条和第1235条

① 参见张新宝：《侵权责任法立法：功能定位、利益平衡与制度构建》，《中国人民大学学报》2009年第3期。

② 参见许传玺：《侵权法若干理论问题》，《社会科学研究》2006年第2期。

③ 参见王利明：《侵权责任法制定中的若干问题》，《当代法学》2008年第5期。

④ 参见陈红梅：《生态修复的法律界定及目标》，《暨南学报》（哲学社会科学版）2019年第8期。

的理由在于:(1)明晰公法与私法的界限。在立法过程中,有学者提出:生态系统的整体性保护应由环境法作出;不能因需要保护生态环境,而将不应当规定的内容写入《民法典》侵权责任编;直接保护生态环境本身与侵权责任法的性质难以兼容。^①《民法典》绿色原则的实现不能突破民法之私法属性,调整手段和制度建构不应超越私法之限度。^②(2)避免体系混乱。《民法典》环境侵权责任章的立法目的在于救济环境加害行为导致的人身、财产损害,生态环境损害条款的立法目的在于对生态环境本身损害之救济。^③为避免环境法存在的生态损害无救济的弊端,《民法典》侵权责任编规定了第1234条和第1235条两个特别条款。将目的限缩在这两个特别条款,可减少因将生态环境损害责任纳入《民法典》的调整范围所导致的公法、私法体系混乱的负面影响。

二、环境侵权法律适用的稳定性

(一)基于规范概念界定的分析

环境侵权规则所运用的概念是影响其适用稳定性的重要因素。法学是对“法的概念”进行“逻辑的计算”的科学。^④概念分析可保障相同事实得到同样的对待,进而促进裁判统一。^⑤体系严密、规范严谨和具有逻辑性的民法典应建立在恰当运用概念的基础之上。^⑥《民法典》环境侵权责任章涉及的相关概念较多,其中构成要件的概念描述有生态环境损害、污染环境、生态环境修复责任等。这里仅讨论影响法律适用稳定性的主要概念。

1. 概念界定的分歧影响法律适用的稳定性

第一,“污染环境”涉及的“环境”概念范围不明。“环境”概念在《环境保护法》第2条的适用争议中常有涉及,《民法典》环境侵权责任章并未对其加以界定。法律适用中有争论的问题是“环境”是否包括人工环境。有学者认为,不能完全隔绝室内环境与外部环境,环境是局部环境结合形成的总体,包括室内小环境等家庭居室范围。^⑦还有判决指出,病房所处“环境”非《环境保护法》所指“环境”的范畴,主张以一般规则即过错责任原则解决室内环境侵权。^⑧有规范性文件如《民用建筑工程室内环境污染控制规范》第1条规定环境管理包括家居室内领域。

第二,生态环境损害界定的分歧。根据生态环境损害是否属于侵权责任法确立的损害范畴的标准进行分类,有“否定论”“肯定论”和“部分肯定论”。持“肯定论”者认为,生态损害属于侵权法规范的范畴。^⑨持“部分肯定论”者认为,生态损害部分属于民法调整范围。^⑩持“否定论”者则不认为生态损

① 参见张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,《中国法律评论》2019年第1期。

② 参见吕忠梅、窦海洋:《民法典“绿色化”与环境法典的调适》,《中外法学》2018年第4期。

③ 参见孙佑海、王倩:《民法典侵权责任编的绿色规制限度研究——“公私划分”视野下对生态环境损害责任纳入民法典的异见》,《甘肃政法学院学报》2019年第5期。

④ 参见陈华彬:《19、20世纪的德国民法学》,《法治研究》2011年第6期。

⑤ 参见谢鸿飞:《历史法学的思想内核及其中国复兴》,《中国法律评论》2015年第2期。

⑥ 参见方新军:《融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术》,《法制与社会发展》2019年第2期。

⑦ 参见窦海洋:《环境侵权类型的重构》,《中国法学》2017年第4期。

⑧ 参见山东省济南市中级人民法院(2014)济民四终字第747号民事判决书。

⑨ 参见马腾:《我国生态环境侵权责任制度之构建》,《法商研究》2018年第2期。

⑩ 参见吕忠梅:《“生态环境损害赔偿”的法律辨析》,《法学论坛》2017年第3期。

害是侵权法上的损害,否定环境权是民事权益,^①同时认为不能用侵权责任法来救济生态损害。^②持“否定论”者将“生态损害”理解为“环境自身损害”,主张“生态损害”是因环境生态系统功能结构等各种关系的改变所引起的生态环境的重大退化。这种退化包括物理、化学、生物性能等方面的不利改变。^③

2. 法律适用中概念的明晰和统一

共同的语词使用是理性原则的要求,^④因此须促进共同概念在跨学科或领域内理解和适用的统一。一方面环境法及其司法解释尽量运用和理解民法的既有概念,另一方面民事法律规范也统一运用环境法的既有概念。

第一,在规范解释和适用中采纳生态损害“否定论”。《民法典》环境侵权责任章设立生态损害修复条款并不意味着在规范理解和适用中应采生态损害“肯定论”。笔者建议在解释中采纳生态损害“否定论”,借助拟制损害概念以保持私法概念体系的完整性。《民法典》第1235条列出的损失^⑤属于狭义的生态环境损害导致的损失,源于对生态系统服务能力的破坏和损伤,表现为生态环境在化学、生物特性和物理等方面之不利改变。从体系看,《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》[以下简称《若干规定(试行)》]第2条第1款将生态环境损害赔偿作为与人身损害、个人和集体损害之外的独立损害加以规定。《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《改革试点方案》)从“否定论”方面使用生态环境损害概念并对该概念进行限缩解释。^⑥有持“否定论”的学者认为,环境侵权诉讼不救济环境系统自身的损害。^⑦在解释论上,有学者将生态损害纳入拟制的损害,视其为侵权法上的损害,^⑧为在不牺牲侵权法的体系性和科学性的前提下解决生态损害在侵权法上请求权基础的理性选择。

第二,扩张解释“环境”概念。将经人工改造的环境纳入《民法典》第1229条“环境”的范畴,将室内污染、装修污染作为环境侵权救济的对象。《民法典》侵权责任编的私法性质决定了需要调整民事主体所处的、以人为中心的环境,而经人工改造的环境是其重要部分。因受害人的弱者地位和专业知识的匮乏,适用过错责任会造成对受害人不公平的结果。对不幸损害进行合理分配是无过失责任的基本思想,分配损害的依据包括制造危险源、能控制危险和获得利益等。^⑨对“环境”概念的扩张解释符合无过错责任归责思想。因此,笔者建议将“环境”定义为:影响民事主体生存和发展的外部存在之总和,包括天然环境和经人工改造的环境。

(二) 基于立法过程的分析

① 参见杨立新:《精神损害赔偿》,人民法院出版社1999年版,第57页。

② 参见张宝:《环境侵权责任构成的适用争议及其消解——基于4328份裁判文书的实证分析》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2018年第2期。

③ 参见李挚萍:《环境修复法律制度探析》,《法学评论》2013年第2期。

④ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第189页。

⑤ 该条所列的损失包括生态环境修复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;费用则包括生态环境损害调查、鉴定评估等费用,清除污染、修复生态环境费用,防止损害的发生和扩大支出的合理费用。

⑥ 《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》所称生态环境损害是指因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,及由上述要素构成的生态系统功能的退化。

⑦ See Troyen A. Brennan, Environmental Torts, 46 Vanderbilt Law Review, 1(1993).

⑧ 参见李昊:《论生态损害的侵权责任构造》,《南京大学学报》(哲学、人文科学、社会科学版)2019年第1期。

⑨ 参见王泽鉴:《侵权行为法》(第1册),中国政法大学出版社2001年版,第16页。

1.《民法典》侵权责任编的起草和颁布

《民法典》环境侵权责任章相关标题、概念的证立未能通过充分的理性商谈方式进行,这影响了规范体系及其适用的稳定性。可从《民法典》环境侵权责任章的章标题、条款、相关责任构成及责任承担等产生过程探寻影响环境侵权法律适用稳定性的因素。2014年修订的《环境保护法》增加了依据《侵权责任法》解决破坏生态侵权责任救济的内容。在《民法典》编纂的过程中,《民法典》环境侵权责任章从章标题到条文表述变化颇多。《民法典(草案)》(一次审议稿)第7章用8个条款(第1004~1011条)规定“生态环境损害责任”。《民法典(草案)》(二次审议稿)将第7章标题改为“损害生态环境责任”并删除了第1007条,其他条款也有多处修改。但这两次审议稿第7章的章标题都未能概括原有成熟的环境侵权责任类型——污染环境责任。《民法典(草案)》(三次审议稿)增加“污染环境”的内容,第7章标题也修改为“环境污染和生态破坏责任”。章标题短时间的频繁、巨大的表述变化凸显出我国侵权责任法领域对环境侵权研究的不足。因缺乏基础理论的支撑,立法过程深受环境法学科的影响,各次审议稿的分歧集中在至关重要的加害行为方面。与污染环境责任相比,侵权责任法领域对破坏生态责任的研究更为欠缺。

对于“修复生态环境”能否成为一种独立的民事责任承担方式,各方见解不一。《中华人民共和国民法总则(草案)》(公开征求意见稿)曾建议将“环境生态修复”与“恢复原状”作为并列概念且作为独立民事责任承担方式来规定,但最终并未获得采纳。结合《民法典》第179条的规定,《民法典》第1234条将“修复生态环境”纳入民法恢复原状责任的范畴,不能被解释为独立责任承担方式。《民法典》第1229条规定的“损害生态环境”则将环境侵权责任章的保护范围扩展到“生态环境”。《侵权责任法》第65条的“损害”概念指的是民事权益损害。生态环境利益超出《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)所确定的人身关系和财产关系以及《民法典》第1164条^①规定涵摄的范围。在立法过程中对这些问题的处理未经充分论证并达成真正的理念统一,成为影响环境侵权责任章的理解和适用稳定性的负面因素。

2.新旧规范的变化

从新旧法律条文的变化可窥规范体系的稳定性。《民法典》环境侵权责任章是在《侵权责任法》第8章的基础上作出的修改和完善,包括增加了3个条文以及对章标题和已有条文的完善。其中,最重要的变化是增加“生态破坏责任”的内容。比较新旧法律条文,归责原则、举证责任倒置和第三人追偿等规定基本保持稳定。在加害行为方面,重大的变化是增加了生态破坏行为的内容。生态破坏行为在归责原则、举证责任等规定方面与污染环境的完全一致。在数人环境侵权条款中则增加了确定责任份额的影响因素,包括“浓度、破坏生态的方式、范围、程度,以及行为对损害后果所起的作用”等。环境侵权规范体系包含了环境法律法规的特别法规定,侵权责任法规则体系的这些变化和特别法适用的惯性,可能影响到环境侵权规范适用的稳定性。

《民法典》环境侵权责任章增加的3个条款分别涉及惩罚性损害赔偿、生态环境修复、生态环境损害赔偿范围。《侵权责任法》第47条规定,产品责任造成损害的惩罚性损害赔偿构成要件包括主观上的“明知”和客观上的“造成他人死亡或者健康严重损害”。对此,《民法典》侵权责任编第1207条做了相同的规定。《民法典》环境侵权责任章关于惩罚性损害赔偿构成要件的要求不同,主观上要求“故意”,客观要件“造成严重后果”的表述则具有一定的弹性。《民法典》侵权责任编对惩罚性损害赔偿构

^① 《中华人民共和国民法典》第1164条规定:“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。”

成要件的要求并不一致,其中环境侵权责任章中的惩罚性损害赔偿条款因对故意和严重后果的判断弹性大于产品责任章中的惩罚性损害赔偿,其适用的稳定性不如产品责任章的规定。《民法典》环境侵权责任章增加的生态环境修复、生态环境损害赔偿范围条款的内容主要来源于环境法,已有的民法基础理论研究比较欠缺,这将影响该部分适用的稳定性。

(三)基于相关具体条文适用的分析

《民法典》第1231条列举的损害分担考量因素的规定可能影响适用的稳定性。该条采用不完全列举的方式规定影响承担责任大小的因素。影响因素包括污染物排放量、种类和破坏生态的方式、范围、程度等。条文前半句列举的是判断原因力的具体考量因素,后半句“行为对损害后果所起的作用”为原因力的表述。其他影响因素与原因力属不同层次的概念,将其并列规定易混淆逻辑结构。列举的影响因素实质为加害行为在造成损害方面发挥的作用力。在数人侵权中,原因力是影响责任分配的主要因素之一。^① 在实践中还有很多未列举的影响因素,该类列举方式可能导致司法实践中按照影响因素的数量来确定损害分担份额的情形,使损害分担的确定与一般损害分担规则背离,影响条款适用的稳定性。原因力理论和比较过错理论是解决多因现象和共同侵权损害分担的理论依据,《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条有明确的规定,并得到司法实践的支持。《民法典》第1231条的不完全列举与已有司法经验的差异会影响法律规范适用的稳定性。

《民法典》第1232条将主观故意、违反国家规定和造成严重后果作为环境侵权惩罚性损害赔偿的构成要件。其中,“相应的惩罚性损害赔偿”中“相应的”表述是动态评价标准,易导致不确定的后果。对“严重后果”的要求,惩罚性损害赔偿参照标准的不确定性会影响条款适用的稳定性。

《民法典》第1233条规定了环境侵权中第三人介入责任的承担。该条与《民法典》第1175条(第三人介入一般条款)的差异主要表现为将第三人承担责任的主观要件限缩为第三人过错情形、赋予被侵权人求偿选择权和增加对第三人追偿权。在适用无过错责任时,提高对第三人承担责任条件中的主观要件要求,增加被侵权人作为求偿对象,可为受害人提供更大的保障。因环境法的特别规定和司法实践中环境侵权有实质上的过错责任情形,故该项增加的妥当性存疑。“向第三人追偿权”的规定适用于不真正连带责任是合理的。^② 损害环境行为可能与第三人行为都对损害结果有原因力,这不同于产品责任中的生产者与运输者之间的不真正连带责任。该条款的表述易让人以为最终责任都归于有过错的第三人,因此也会影响其适用的稳定性。

三、法律适用中的环境侵权规则体系

《民法典》和《环境保护法》等法律和司法解释构成环境侵权救济规则体系。公法与私法能否清晰地界分和协作对立法目的的实现有重要意义。

(一)问题

环境侵权规则体系在法律适用中将面临一些问题,主要涉及以下两个方面:

1. 依赖私法路径解决公法问题的弊端

生态环境损害修复责任的承担具有浓厚的行政色彩,《民法典》第1234条和第1235条实质为公法性规定。民事公益诉讼依托《民法典》侵权责任编救济环境损害是一种通过私法路径解决公法问题

^① 参见张新宝、明俊:《侵权法上的原因力理论研究》,《中国法学》2005年第2期。

^② 参见杨立新:《第三人过错造成环境污染损害责任的承担》,《法治研究》2015年第6期。

的模式。用私法理论体系来解决公法问题存在以下弊端:(1)给民法体系造成消极影响。民法典贯彻生态保护理念须注意其对民法体系的自治性和妥当性产生冲击的问题。^①虽然《意大利环境法》提供了“公法性质、私法操作”的解决环境问题的路径,^②2019年修订的《法国民法典》也以民法来调整生态环境损害责任,但因所有制、自然资源归属的差异,该模式在我国难以通行。^③环境受污染时,同时认可不动产所有权人财产损害赔偿请求权和因破坏动植物给居民造成丧失生活乐趣方面的金钱赔偿请求权,会导致对私法体系的巨大破坏。^④(2)私权利救济方式无法有效实现公法功能,易使目的落空。民法对公共利益的保护是以对私权利救济面目出现的,^⑤私法超越自身功能用于公权利救济,会影响目的之实现。人民法院在认定生态损害事实、监管修复行为和赔偿金使用方面能力不足等因素都可能导致“空判”结果。^⑥(3)当司法程序与行政程序并存时,由民事救济代替行政职能可能削弱公法目的之实现。政府在生态环境损害的识别、取证和组织、监督修复行动等方面具有专业性。在既有民事途径又有行政程序来实现相同之公法目的时,以司法程序代替行政程序将影响公法目的之实现。

2.对私益救济的忽视

我国现有环境侵权救济体系的安排、理论和实践重视民事公益诉讼而忽视私益诉讼,未给予私益损害救济目的之实现以足够关注。公益和私益分别救济同一环境侵害的方式产生了很多问题,^⑦不利于私益保护目的之实现。在现有制度下社会公益组织关注环境公益救济,对环境私益救济提供的支持有限。根据最高人民法院《关于环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第31条的规定,我国环境私益优先于环境公益受偿。^⑧因受实践中私益诉讼滞后、赔偿金额巨大、加害人经济能力有限等因素的影响,可能产生同一侵权行为环境私益损害救济不能,从而有悖于法律对公益和私益救济位阶的规定。^⑨

由于环境民事公益诉讼的公法属性类似于行政执法的程序特征,^⑩因此导致社会公共利益受到特殊保护。^⑪在比较法上也有环境侵权私益救济难于政府赔偿的情况。例如,在1989年“阿拉斯加港湾漏油事件”中,个人的损害赔偿救济就难于政府关于自然资源损害赔偿的实现。^⑫近年来,我国环境侵权研究集中在对生态损害的讨论方面,而影响环境私益救济实现的因果关系、损害计算和分担

① 参见吕忠梅、奚海洋:《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。

② 参见[德]克雷斯基安·冯·巴尔:《大规模侵权损害责任法的改革》,贺栩栩译,中国法制出版社2010年版,第88页。

③ 参见孙佑海、王倩:《民法典侵权责任编的绿色规制限度研究——“公私划分”视野下对生态环境损害责任纳入民法典的异见》,《甘肃政法学院学报》2019年第5期。

④ 参见[德]克雷斯基安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2001年版,第1~2页。

⑤ 参见尹志强:《侵权法的地位及与民法典各编关系的协调》,《华东政法大学学报》2019年第2期。

⑥ 参见石春雷:《论环境民事公益诉讼中的生态环境修复——兼评最高人民法院司法解释相关规定的合理性》,《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2017年第2期。

⑦ 参见张旭东:《环境民事公益诉讼并行审理的困境与出路》,《中国法学》2018年第5期。

⑧ 参见朱纪彤:《环境公益诉讼与私益诉讼衔接问题研究》,《社会科学动态》2019年第3期。

⑨ 参见秦天宝:《我国环境民事公益诉讼与私益诉讼的衔接》,《人民司法》2016年第19期。

⑩ 参见许尚豪:《如何保持中立:民事公益诉讼中法院的职权角色研究》,《政治与法律》2017年第9期。

⑪ 参见张平华、侯圣贺:《环境民事公益诉讼中的利益结构问题探讨》,《山东警察学院学报》2018年第2期。

⑫ See Deborah S. Bardwick, The American Tort System's Response to Environmental Disaster: The Exxon Valdez Oil Spill as a Case Study, 19 Stanford Environmental Law Journal, 259(2000).

等问题未受到足够重视。立法上体现为《民法典》环境侵权责任章除增加生态破坏责任外,对环境污染责任损害分担、因果关系等方面未加以完善。私益救济应是环境侵权规制的主要目的,忽视私益救济是对环境侵权责任章基本目的之偏离。

(二)应对

1.科学运用公私法结合的生态环境救济体系

生态环境救济体系有以美国和日本为代表的私法主导模式和以欧盟为代表的公法主导模式。在私法主导模式下,行政机关通常不通过行政权来促使相对人采取修复措施,而是由相对人自行评估或组织修复后就相关费用通过民事诉讼进行索赔。^①因生态修复超越了传统侵权法的边界,故晚近以来很多欧洲国家倾向于采用公法救济,有些国家采用行政法上的补救措施。^②《民法典》第1234条和第1235条规定了生态修复费用的赔偿,表明我国采用的是私法主导模式。

因救济的短板,私法主导模式在解决超出私法的问题上捉襟见肘。在荷兰、比利时(尤其是弗兰德斯)、英国和德国,私法和公法上的土地污染责任都在增加。从20世纪80年代开始,这些国家用侵权法解决清理污染土地费用补偿遇到困难。^③生态损害缺乏明确性、潜在侵害者就其行为对生态损害的影响缺乏可预期性及受害者求偿意愿缺乏等都会减损环境侵权救济生态损害的效果。^④公法救济途径在生态修复方面有其优势。环境治理成效有赖于高效的环境行政执法。^⑤特殊营业执照的审批、招商引资、环评等政府行为都可能损害该地域的环境,政府最有可能控制环境损害的发生。污染环境、破坏生态导致企业关闭、破产而无法承担责任的,最终修复责任的承担主体是国家。因此,在私法主导模式下,我国环境侵权的司法实践应在用尽公法途径的前提下适用环境侵权私法规范,而不是重私法途径轻公法途径。更不能以私法途径为由,转移公权力机构的环保义务。

2.在体系上强化对环境私益救济的支持

实践中,环境侵权救济的效果不如其他类型的侵权行为救济。一般而言,美国环境集团诉讼比较发达,其环境集团诉讼对加害人具有较大的制裁力度。即便在这种背景下,也有证据表明现在美国的环境侵权诉讼的威慑力较弱,每年因环境污染致癌物致死的受害者平均从加害人处获得的赔偿数额为2万美元,而一般的侵权诉讼的这一数字为14.3万美元。^⑥环境私益诉讼的难度主要表现在因果关系证明困难、个体受损害差异使得赔偿金确定难度大、诉讼时间长、成本高。这些因素使得受害者欠缺运用法律途径来寻求损害救济的意愿。法律主体若不能积极主动地守护自己的权利,则法秩序的形成终究会落空。^⑦为解决这些问题,日本采取壮大环境诉讼律师队伍、依靠科技人员协助公害诉讼举证等方式来达到环境集团诉讼受害人群体胜诉的目标。既然我国环境侵权法在体系上采用美国的私益诉讼为主的模式,那么就可汲取这一诉讼模式的有益经验,支持大规模的私益诉讼,促进环境

① 参见竺效:《生态损害综合预防和救济法律机制研究》,法律出版社2016年版,第104页。

② See Gerrit Betlem and Michael Faure, *Environmental Toxic Torts in Europe: Some Trends in Recovery of Soil Clean-up Costs and Damages for Personal Injury in the Netherlands, Belgium, England and Germany*, 10 *George Washington International Environmental Law Review*, 855 (1998).

③ See Gerrit Betlem, *Civil Liability for Transfrontier Pollution*, 366-374 (1993).

④ 参见刘静:《论生态损害救济的模式选择》,《中国法学》2019年第5期。

⑤ 参见杨严炎:《我国环境诉讼的模式选择与制度重构》,《当代法学》2015年第5期。

⑥ See Troyen A. Brennan, *Environmental Torts*, 46 *Vanderbilt Law Review*, 15 (1993).

⑦ 参见薛军:《为夏洛克辩护的法学家》,《读书》2015年第4期。

集团私益诉讼,并在具体制度上促进律师、医生、环境保护专业人员为环境私益诉讼提供支持。

四、法律适用中的环境侵权责任构成

(一)问题

侵权责任法与环境法不同规定导致污染环境和破坏生态的责任构成要件存在矛盾。有的法律规定如《中华人民共和国森林法》第44条将“违反本法规定”作为加害行为的构成要件,有的法律规定如《中华人民共和国环境噪声污染防治法》第2条第2款将加害行为定义为超过国家标准,也有法律如《中华人民共和国矿产资源法》第32条第3款无此类要求。这里仅讨论归责和因果关系要件在适用中的问题。

1.归责问题

《民法典》第1229条确定的归责原则与《侵权责任法》是一致的,为无过错责任原则。依通常理解,侵权责任法与环境法的规定按照普通法与特别法关系处理,但问题并非如此简单。实践中《侵权责任法》的无过错责任条款未得到统一适用。《环境保护法》与《侵权责任法》存在的差异导致环境损害责任案件判决结果的巨大分歧。

司法实践常区分不同污染加害行为分别确定归责要件。实质上,噪声污染、光污染和电磁辐射污染适用过错责任,将超过相关标准作为责任构成要件。^①声、光、电类为拟制性污染行为,致害方式为直接作用于生命体,超过人类承受限度才产生损害结果。最高人民法院在“沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案”^②中也明确表示噪声污染适用过错责任。^③无过错责任原则适用于实质性污染行为(大气污染、水污染等),该类污染的加害行为特征表现为存在介质污染、受害人暴露在被污染的介质中、导致人身和财产损害。^④在《侵权责任法》体系下,污染环境的裁判普遍适用司法解释,^⑤而架空了《侵权责任法》第65条和第66条的适用。作为环境损害责任的一般法,《民法典》侵权责任编与《侵权责任法》的规定一致。这意味着仍未解决一般归责原则与环境法、司法实践的差异问题,无法解决司法实践与侵权责任法背离的问题。

与污染行为相比较,生态破坏行为的归责理论和实践结论更不明晰。生态损害责任是否适用无过错责任原则须进一步推敲。^⑥有学者认为,破坏生态适用过错责任,^⑦因为法律对生态破坏行为界定不明。有学者发现,承担生态环境修复责任的案件多适用过错责任原则,在构成要件上则要求被告明知违法行为和环境损害的存在。^⑧

2.因果关系问题

① 参见张宝:《环境侵权责任构成的适用争议及其消解——基于4328份裁判文书的实证分析》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2018年第2期。

② 参见安徽省蚌埠市中级人民法院(2015)蚌民一终字第00679号民事判决书。

③ 最高人民法院于2015年12月29日发布环境侵权典型案例——“沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案”。参见《沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2015/12/id/1777827.shtml>, 2019-06-14。

④ 参见张宝:《关于噪声污染是否满足公益诉讼提起条件的探讨》,《环境保护》2015年第5期。

⑤ 参见吕忠梅、张忠民、熊晓青:《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》,《法学》2011年第4期。

⑥ 参见张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,《中国法律评论》2019年第1期。

⑦ 参见侯佳儒:《中国环境侵权责任法基本问题研究》,北京大学出版社2014年版,第76~82页。

⑧ 参见李挚萍:《生态环境修复司法的实践创新及其反思》,《华南师范大学学报》(社会科学版)2018年第2期。

与《侵权责任法》相同,《民法典》第1230条规定了举证责任倒置。因此,《侵权责任法》已有的经验可帮助预测该条可能遇到的适用问题。

在《侵权责任法》第66条确定举证责任倒置的基础上,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》(以下简称《环境侵权解释》)第6条和第7条明确了原告和被告对影响因果关系事实证明的范围。已有规则的适用研究表明,仅27%的涉及因果关系的争议样本裁判适用了举证责任倒置规则,存在环境侵权举证责任倒置规则被架空和消极抵制的现象。^①在司法实践中经常出现的一种情形是:判决书提出适用举证责任倒置规则,而裁判结果却根据鉴定结论确定因果关系。^②在实践中弱化举证责任倒置的方式有:(1)依赖鉴定来确定受害者关联性、加害行为与结果之间是否有引起和被引起关系;(2)裁判结果以损害的发生由多种原因造成而否定因果关系存在;(3)直接按原因力比例来划分责任。^③法官更喜欢运用环境侵权推定规则,因其更利于保持当事人间的利益平衡。^④“泰州环境公益纠纷案”^⑤被学者认为是判断因果关系的典范。该案由受害人证明基础事实达到低标准证明,然后推定存在因果关系,被推定人可通过提出反证来证明不存在因果关系。鉴于《民法典》的环境侵权因果关系条款没有变化,将来仍须针对这些问题寻找解决方案。

(二)应对

环境侵权构成要件的特殊性会影响私法救济目的的实现。因果关系确定的困难、加害行为与损害产生的时间距离长等原因,使得通过特殊安排来塑造集体正义成为必要。^⑥在法律适用中,须对责任构成予以更多的关注。

1. 法律适用中的多元归责

《民法典》侵权责任编确定的环境侵权责任为无过错责任。按照特殊优于一般的法律适用原则,在《环境保护法》没有修改前,“无过错责任+过错责任”是由环境侵权一般法(侵权责任法)和环境侵权特别法所构造的归责体系。为保持统一,笔者建议根据一般环境侵权行为与特殊环境侵权行为区分适用归责原则。《民法典》环境侵权责任章的相关规定为一般规定,适用无过错责任;环境法对声、光、电类污染行为的相关规定为特殊规定,适用过错原则。

第一,根据加害行为特征确定相应的归责原则。根据是否“直接作用于人”的加害模式差异可将污染行为分为拟制性污染行为与实质性污染行为。拟制性污染加害模式为“排放—人”,实质性污染加害模式为“排放—环境—人”。^⑦声、光、电类为拟制性加害行为而非高度危险行为。无过错责任在《德国环境责任法》中仅仅适用于因环境中介作用产生的损害情形,^⑧在日本法中则不适用于噪声、振

① 参见胡学军:《环境侵权中的因果关系及其证明问题评析》,《中国法学》2013年第5期。

② 参见吕忠梅、张忠民、熊晓青:《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》,《法学》2011年第4期;张宝:《环境侵权诉讼中受害人举证义务研究》,《政治与法律》2015年第2期。

③ 参见张宝:《环境侵权责任构成的适用争议及其消解——基于4328份裁判文书的实证分析》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2018年第2期。

④ 参见吕忠梅、王立德:《环境公益诉讼:中美之比较》,法律出版社2009年版,第35~197页。

⑤ 参见吕忠梅:《环境司法理性不能止于“天价”赔偿:泰州环境公益诉讼案评析》,《中国法学》2016年第3期。

⑥ See Roger C. Cramton, Symposium: Individualized Justice, Mass Torts, and “Settlement Class Actions”: An Introduction, 80 Cornell Law Review, 811(1995).

⑦ 参见余耀军、张宝、张敏纯:《环境污染责任》,北京大学出版社2014年版,第140页。

⑧ 参见[德]约翰·陶皮茨:《联邦德国环境责任法的制定》,汪学文译,《德国研究》1994年第4期。

动等环境损害。^① 平等性和互换性在声、光、电等环境侵权行为中没有变化,无须进行特殊归责。^②

第二,过错责任的适用激励当事人采取措施预防损害。对拟制性污染行为按照特别法适用过错责任,符合保障自由要求。并非所有的环境污染都是过分危险和不恰当的事业,不加区分地适用无过错责任会导致排污者放任侵权行为,^③导致过度抑制而增大成本。^④ 在加害人、受害人都可采取措施预防损害发生时,过错责任能为相关当事人提供更有效的激励机制。^⑤

第三,各国和地区环境侵权民事责任大多根据不同加害行为确定不同的归责。例如,有采二元归责体系的《欧盟环境责任指令》。^⑥ 《瑞士环境法典》规定的环境损害赔偿要求疏忽大意的过错。^⑦ 《德国环境责任法》附录明确 96 种特定危险设备为无过错责任适用范围。《德国民法典》第 823 条第 1 款过错侵权规则在其他环境侵权中仍可适用。除法律有特别规定外,^⑧日本环境民事赔偿适用《日本民法典》第 709 条。^⑨ 在美国,传统污染控制涉及的侵入他人土地和妨害侵权行为都为过错责任,^⑩判例分析则发现不同妨害对过错的要求不同。^⑪

2. 法律适用中环境侵权因果关系的把握

对因果关系采取一刀切的举证责任倒置方式导致实践混乱,须进一步分解环境侵权因果关系概念,按不同类型、不同层面的因果关系确定当事人的举证责任范围。借鉴不同的分类(如一般因果关系与特定因果关系、到达的因果关系与致害的因果关系),将《环境侵权解释》中举证责任的划分具体化。^⑫ 在因果关系举证规则未改变时,可从因果关系类型化视角来理解立法,作出相应的司法解释。

《民法典》第 1230 条规定的举证责任属于结果意义上的举证责任(加害人举证责任)范畴。《环境侵权解释》中所列的受害人初步举证责任则属于行为意义上的举证责任(受害人初步证据举证)。因此,区分结果意义上的举证责任与行为意义上的举证责任具有重要意义。^⑬ 为明确环境侵权中初步证明的内容和要求,笔者建议明晰受害人举证责任的范围。受害人须证明的内容包括受保护之法益、污染者有排放特定有害物质、加害人之设施设置地点与被害人受害地点有空间和时间上的关联、排

① 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社 2010 年版,第 861 页。

② 参见张宝:《环境侵权责任构成的适用争议及其消解——基于 4 328 份裁判文书的实证分析》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2018 年第 2 期。

③ 参见高利红、余耀军:《环境民事侵权适用惩罚性赔偿原则之探究》,《法学》2003 年第 3 期。

④ See Troyen A. Brennan, Environmental Torts, 46 Vanderbilt Law Review, 1(1993).

⑤ 参见[美]罗伯特·考特、[美]托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店 1994 年版,第 504~508 页。

⑥ 参见竺效:《论生态损害综合预防与救济的立法路径——以法国民法典侵权责任条款修改法案为借鉴》,《比较法研究》2016 年第 3 期。

⑦ 参见《瑞士环境法典》,竺效等译,法律出版社 2018 年版,第 166 页。

⑧ 参见《德国环境责任法》,杜景林译,载沈四宝主编:《国际商法论丛》(第 7 卷),法律出版社 2005 年版,第 63~83 页。

⑨ 参见王明远:《日本环境公害民事赔偿法研究》,载北大法律评论编委会编:《北大法律评论》(第 4 卷第 1 辑),法律出版社 2001 年版,第 290~311 页。

⑩ 参见[美]文森特·R.约翰逊:《美国侵权法》,赵秀文等译,中国人民大学出版社 2004 年版,第 256~259 页。

⑪ 参见[美]詹姆斯·萨尔兹曼、[美]巴顿·汤普森:《美国环境法》,徐卓然等译,北京大学出版社 2016 年版,第 38 页。

⑫ 参见陈伟:《环境侵权因果关系类型化视角下的举证责任》,《法学研究》2017 年第 5 期。

⑬ 参见胡学军:《具体举证责任论》,法律出版社 2014 年版,第 28 页。

放之物质可能导致损害等。^① 可借助新的因果关系理论,运用跨学科方法帮助解决行为与损害发生间隔长、损害产生盖然性等影响环境损害救济的问题。借鉴事后概率因果关系理论解决潜在的、不可预测损害因果关系的证明。在大规模损害爆发后,往往要通过对暴露人群造成的伤害进行长时间的研究之后才能计算出因果关系的概率,^②故法院应委托专业机构进行统计计算,以决定责任和损害赔偿。日本的司法实践通过一系列案件总结出流行病学因果关系的适用条件,其中大部分案件以能证明统计学关联性和高度或然性而认定因果关系。^③

破坏生态行为中的因果关系有其特点,在法律适用中须重视其发展和变化。以科学认知难度为标准,一般因果关系可划分为3种不同的类型。其中,常识性因果关系、“科学确定型”因果关系相对容易确定;“科学不确定型”因果关系的判断则相对困难,伴着时空变化,司法裁判对该类因果关系达成的共识又可能被推翻和修正。对生态损害的因果关系达成一致的持续时间一般较短,^④因此需要司法实践持续总结和关注,而不是简单适用举证责任倒置条款。

总之,应通过司法实践对环境侵权因果关系条款的适用进行更为准确、精细的把握,可在区分污染环境和破坏生态行为的因果关系基础上,按类别将证明规则具体化。

五、法律适用中的环境侵权责任承担

(一)问题

除仅适用于违约责任外,根据《民法典》第179条的规定,民事责任承担方式都可以适用于环境侵权。这里仅关注环境侵权责任承担方式在适用中的特殊性。

1. 停止侵害、排除妨碍的责任承担

环境侵权领域的停止侵害和排除妨碍责任承担方式的界分不同于传统民法。环境侵权责任概念体系的使用与民事责任概念体系的使用有所不同。停止侵害在环境侵权责任中可能实质上包括民法中的排除妨碍责任。环境侵权的司法实践对“停止侵害”的理解与侵权法上的一般理解有所差异。有学者认为,环境侵权责任的停止侵害包括被告积极作为的内容,如重新规划、无害化处理、拆除设施等。^⑤以积极行为除去构成妨碍的物件或其他事项属于民事责任中排除妨碍的范畴。^⑥

从功能的角度看,停止侵害、排除妨碍与环境行政责任可能重合。《环境保护法》和相关单行法律法规规定了行政处罚,其中责令限制生产、责令停业、责令停止建设等责任的根本目的在于制止侵害继续、排除给环境造成的妨碍,与停止侵害、排除妨碍的民事责任的目的相同。因此,不能依据《民法典》第187条来解决这些行政责任与相同目的民事责任的关系。民事主体因同一行为同时符合民事责任和行政责任构成要件的,在承担行政责任后即实现了责任目的,不须再承担相同目的之民事责任。其理由在于:(1)在停止侵害等行政责任与民事责任的主体同一且目的同一时,重复担责造成司法资源的浪费;(2)依法处理行政违法行为是行政机关的职责,须避免出现民事责任优先而回避行政

① 参见陈慈阳:《环境法总论》,台湾元照出版公司2011年版,第594~596页。

② See Charles Nesson, The Evidence or the Event? On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts, 98 Harvard Law Review, 1357(1985).

③ 参见[日]吉村良一:《日本侵权行为法》,张挺译,中国人民大学出版社2013年版,第74页。

④ 参见陈伟:《环境侵权因果关系类型化视角下的举证责任》,《法学研究》2017年第5期。

⑤ 参见张辉:《论环境民事公益诉讼的责任承担方式》,《法学论坛》2014年第6期。

⑥ 参见张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第389页。

机关职责的情形;(3)行政责任的承担更便于目的之实现,不应等待通过冗长的民事诉讼程序来解决这些问题。须注意的是,环境侵权的停止侵害、排除妨碍、损害赔偿等构成要件不同于行政责任,无须达到承担行政责任的违法性标准。例如,根据《中华人民共和国大气污染防治法》第118条第1款的规定,责令停业整顿的构成要件是“违反本法规定,排放油烟的餐饮服务经营者未安装油烟净化设施、不正常使用油烟净化设施或者未采取其他油烟净化措施,超过排放标准排放油烟”。餐饮服务企业排放油烟未违反排放标准,但侵害他人民事权益的,就可以判决停止侵害、排除妨碍。

2. 赔偿损失

在法律适用中,各案涉及的赔偿损失或费用的构成往往会有所差异。《民法典》第1235条规定,承担损失和费用的构成要件包括“违反国家规定”,但第1229条规定的污染环境、生态破坏责任的一般构成要件则无此要求。《改革试点方案》确定的生态损害赔偿考量因素包括主观过错、经营状况等。其中,经营状况因素与一般民事损害考量因素不同。

在法律适用中,须应对环境侵权私益损害救济的特殊性。由于环境侵权行为导致的人身、财产等私益损害的产生、发展和扩大常经历较长过程,因此对该类损害的救济方式单纯以金钱填补不能达成其目的。对于环境污染导致众多受害人疾病的情形,没有持续的医疗观察无法确定损害的大小并进行救济;对于该类损害赔偿救济的特殊之处若不加以特别关注,将影响环境侵权私益损害救济的效果。因此,应关注环境侵权中赔偿损失的特殊问题,包括环境侵权损害赔偿以及特殊目的损害赔偿医疗费用的支付方式和支付对象。

3. 生态环境修复责任

生态环境修复责任是环境侵权章中增加的特殊规定。对此,可以从以下几个方面予以检讨:

第一,生态环境修复责任的内涵与外延。生态环境修复是违反环境保护的法律规定造成生态环境损害应承担的法律责任。^①《民法典》环境侵权责任章中的生态环境修复责任,应理解为恢复原状的特殊情形,是对传统的恢复原状责任的丰富和发展。根据《环境侵权解释》第14条的规定,生态环境修复是对恢复原状的扩大解释。生态环境修复责任与传统的恢复原状责任存在恢复对象、责任内容和功能等方面的差异。传统的恢复原状责任的恢复客体定位为民事权益,目的在于重建被损害的利益,维护权利或法益的完整。^②生态环境修复救济的“生态环境自身损害”是生态环境在生物、化学、物理等性能方面的重大退化,^③恢复的生态环境是全人类共同的利益。^④请求修复生态环境的主体应该是“人类”,由其他主体代为行使。生态修复的目的是恢复被破坏环境的正常功能,包括将环境要素恢复至破坏生态行为发生前的状态和合理期间内维护的义务。可将修复生态环境理解为《民法典》环境侵权责任章对民法恢复原状内涵的丰富,但其只能在环境侵权责任章的范围内适用,相关原理不能任意拓展。

第二,生态环境修复费用的承担。《民法典》第1234条规定:“违反国家规定造成生态环境损害,生态环境能够修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。侵权人在期限内未修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行

① 参见吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。

② 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢谔译,法律出版社2003版,第432~433页。

③ 参见李挚萍:《生态环境修复司法的实践创新及其反思》,《华南师范大学学报》(社会科学版)2018年第2期。

④ 参见李承亮:《侵权责任法视野中的生态损害》,《现代法学》2010年第1期。

修复,所需费用由侵权人负担。”这一条在适用时,会存在生态修复费用是民事救济还是行政救济的争议。若将修复费用的性质理解为纯粹的民事损害赔偿范畴,则民事责任与行政责任可以分别承担。事实上,可将修复生态费用的性质理解为借助私法途径进行救济的行政责任中的履行费用。其理由有二:(1)不会产生民事责任和行政责任并行的问题。生态修复中的当事人及其费用承担均属于行政责任范畴。生态环境损害赔偿诉讼本质上是行政命令的司法执行诉讼。^①(2)修复生态费用的请求权主体和确定损害主体与一般民事救济不同。国家是《中华人民共和国宪法》第9条和第26条规定的自然资源所有权人。国家机关和法律规定的组织是《民法典》第1234条确定的生态环境修复的请求权主体。依据《若干规定(试行)》第1条的规定,生态修复费用的具体请求权人是省级、市地级人民政府及其指定的相关部门、机构,或受托行使自然资源资产所有权的相关部门。综合宪法、民法和关于生态修复规范性文件的规定可知,政府不仅是修复生态费用的请求权主体,其有权决定替代修复,而且是损害鉴定评估、修复方案等工作的决定者。这与一般民事救济中损害确定的规则不同。侵权责任损害赔偿和费用一般由裁判机构或者委托中立的第三人来评估,法院依法裁量,并不能由权利人自行决定。

(二)应对

早已为我国民法理论和司法实践所认可的完全赔偿原则,^②是指在确定损害时并不需要考虑过错程度、当事人经济状况等相关因素,义务人对权利人的全部损害承担责任。在完全赔偿原则的指导下,环境侵权责任的承担需要关注损害赔偿责任和生态环境修复责任的问题。

1.完善损害的确定和分配机制

探讨新技术和方法在确定和分配损害中的运用,能促进环境私益诉讼救济的效果。

第一,个体损害确定困难时借鉴一揽子请求的经验。在同一环境加害行为导致大规模人身损害的私益诉讼中,个体受损害的情形往往有差异,分别确定赔偿金难度大,往往会影响私益救济目的之实现。可借鉴日本公害诉讼中一揽子请求的有益经验解决该问题。也就是在环境私益诉讼中,考虑在符合一定条件时,同一环境侵害统一赔付。这样可减少受害人对损害的举证负担,提高救济效率。

第二,利用医疗监测方法帮助确定人身损害。医疗监测是与概率因果关系相应的工具,用来帮助确定损害和为人身损害救济提供解决方案。在环境侵权案中,法院裁决通常会明确发生的具体损害和未来可能发生的损害。其中,未来可发生的损害须通过对原告进行定期检查和监测来发现,通过对暴露人群筛查和密切随访可使环境侵权受害人得到早期诊断和潜在致命疾病的治疗。^③医疗监测遵循的规则有:(1)法院不能将医疗监测基金直接支付给原告,因其与监测的目的相悖。(2)医疗监测基金为可赔偿性费用,但不是受害人为担心癌症而增加的风险和痛苦即“害怕癌症的损失”。(3)医疗监测应局限于人们已经接触到的一定范围的最有毒化学物质,以防止其过度广泛使用。^④医疗监测方式可细化损害赔偿,应让被告参与其中以降低潜伏期风险和道德风险。^⑤

第三,科学考量原因力要素,运用统计学方法解决损害分担问题。在适用《民法典》第1231条时,

① 参见杨朝霞:《论环境权的性质》,《中国法学》2020年第2期。

② 参见程啸:《民法典侵权责任编的体系结构及总则部分的完善》,《财经法学》2018年第6期。

③ See *In re Love Canal Actions*, 547 N.Y.S.2d 174 (N.Y. Sup. Ct. 1989).

④ See Troyen A. Brennan, *Environmental Torts*, 46 *Vanderbilt Law Review*, 1(1993).

⑤ See Richard Wright, *Partitioning into Reference Classes with Associated Probabilities Merely Identifies Possibly Applicable Reference Classes — Causal Generalizations*, 73 *Iowa Law Review*, 1047 (1988).

须明确条款中列举的污染物种类等影响因素是判断原因力的考量要素。以原因力大小确定损害分担,能提高规范适用的稳定性。损害分配涉及复杂的问题,司法实践中可借助其他学科工具,运用统计学方法帮助确定损害赔偿的分配。例如,为解决不同主体的损害填补问题,可通过“分配矩阵”来确定损害赔偿。^①

2. 生态环境修复及修复费用规定的理解和适用

发展其特殊规则来适应生态修复作为恢复原状特殊情形的不同法律构造,可以达到满足规制目的的效果。在环境侵权中,经济性要件标准的判断不同于一般的恢复原状。一般恢复成本因过于巨大或存在重大恢复困难而不具有可操作性。^② 环境侵权的恢复标准需要尊重环境规律。有些案件不宜判决恢复原状,^③生态修复可能导致生态环境的更大损害。^④ 短时期内恢复环境原状不一定为最佳选择。^⑤ 须以不同于民法一般恢复原状的理念处理生态修复,防止“恢复”产生的二次伤害风险。生态环境修复应优先于恢复原状费用的赔偿。恢复原状优先最符合损害赔偿目的,能充分实现完全赔偿原则。^⑥ 承担恢复原状责任是原则,金钱恢复原状为例外。《民法典》第 1234 条“生态环境能够修复”的规定仅适用于确定相关机关和组织请求生态修复的权利。在法律适用中须进一步明确“在生态环境修复可行时,生态修复优先”的一般选择指引,避免以经济效率为借口用金钱恢复原状代替实质恢复原状。对有恢复原状可能又符合环境科学恢复原状规律的,应由责任主体或专业机构恢复原状。^⑦

《民法典》第 1235 条规定的修复费用和其他损失实为公共利益损害,与公益损害为同一顺序,不能适用《民法典》第 187 条规定的私益优先于公益赔偿的规定。自行或委托他人修复的费用,作为环境公益诉讼赔偿的范围,属于环境与生态损害。^⑧ 恢复原状费用请求权是恢复原状的替代方式,但在民事救济中常常将修理费用与“赔偿损失”混淆。需要区分生态修复等费用与一般民事权益损害赔偿责任的顺序。

责任编辑 何 艳

① See Deborah S. Bardwick, The American Tort System's Response to Environmental Disaster: The Exxon Valdez Oil Spill as a Case Study, 19 Stanford Environmental Law Journal, 259(2000).

② 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2010 年版,第 55 页。

③ 参见巩固:《2015 年中国环境民事公益诉讼的实证分析》,《法学》2016 年第 9 期。

④ 参见[美]彼得·休伯:《硬绿——从环境主义者手中拯救环境?保守主义宣言》,戴星翼等译,上海译文出版社 2002 年版,第 124 页。

⑤ 参见高吉喜、杨兆平:《生态功能恢复:中国生态恢复的目标与方向》,《生态与农村环境学报》2015 年第 1 期。

⑥ 参见程啸、王丹:《损害赔偿的方法》,《法学研究》2013 年第 3 期。

⑦ 参见王旭光:《论当前环境资源审判工作的若干基本关系》,《法律适用》2014 年第 11 期。

⑧ 参见张辉:《论环境民事公益诉讼的责任承担方式》,《法学论坛》2014 年第 6 期。