

论生态环境损害民事侵权责任的二元归责原则 ——基于功能主义的研究方法

徐以祥, 刘继琛

(西南政法大学经济法学院, 重庆, 401120)

摘要: 生态环境损害侵权责任是一种特殊的民事侵权法律责任。生态环境损害的预防职能主要由公法规范来承担, 这一客观事实导致生态环境损害民事侵权法律规范的研究需要以功能主义的研究方法为主。生态环境损害侵权责任归责原则的确定, 应首先以功能为标准对各责任形式进行类型化, 并根据具体功能的要求分别确定归责原则。以功能为标准, 生态环境损害侵权责任形式可以分为救济性、惩罚性和预防性等责任形式。生态环境损害救济性、惩罚性民事责任形式应适用过错责任原则, 生态环境损害预防性责任形式应适用无过错责任原则。

关键词: 生态环境损害; 侵权责任; 归责原则; 功能主义

中图分类号: D912.6

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2021)01-0043-10



一、问题的提出

生态环境损害专指属于生态环境本身的损害, 与人身损害、财产损害并列^[1]。一般认为, 该类型损害指向的是社会环境公共权益。生态环境损害民事侵权责任, 是指损害生态环境本身所导致的私法责任, 与造成人身损害、财产损害所导致的传统民事侵权责任相区别。我国环境法学界在对生态环境损害这一损害类型达成共识的前提下, 理论讨论的重点转向了生态环境损害的预防和救济制度^[2]。近年来, 应对生态环境损害的民事法律规范及相关理论研究发展迅速。实务层面上, 环境民事公益诉讼制度已经通过《环境保护法》第58条、《民事诉讼法》第55条等法律规范得到建立, 生态环境损害赔偿

制度也已经进行了多年的试行探索。理论研究层面上, 虽然环境民事公益诉讼原告资格等具体制度设计问题已经得到初步解决, 但“生态环境损害”目前并未被民事法律规范体系和民法学体系所接纳。从生态环境损害的法学概念、损害所指向的权益或法益, 到具体损害救济的法律规范如何展开等一系列问题, 目前都未得到充分的研究。

基础理论研究的匮乏, 导致生态环境损害民事法律规范救济制度的设计和运行面临着多重困难。其中, 生态环境损害民事侵权责任归责原则的问题尤为突出。我国《民法典》侵权责任编第1234条和第1235条中均出现了“违反国家规定造成生态环境损害的”限定。这意味着针对这两条所规定的修复和赔偿责任, 《民法典》侵权责任编规定应采取过错责任原则, 而环境损害中

收稿日期: 2019-12-12; 修回日期: 2020-03-29

基金项目: 国家社科基金一般项目“宪法环境条款的民法表达研究”(19BFX119); 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“生态环境损害责任追究制度研究”(15JJD820007); 中国法学会部级项目“不同主体提起的环境公益诉讼的功能界分和相互衔接研究”(CLS2018D134)

作者简介: 徐以祥, 云南牟定人, 法学博士, 西南政法大学经济法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 公法、环境资源法, 联系邮箱: hongyfe@163.com; 刘继琛, 河北邢台人, 西南政法大学经济法学院博士研究生, 主要研究方向: 环境资源法

人身损害、财产损害所产生的传统环境侵权责任普遍采取的是无过错责任原则。这一差异背后的原理尚未得到清晰的阐释。在生态环境损害民事侵权责任中,采用何种归责原则直接决定了符合环境行政法律规范的排污行为是否会为排污主体带来相应法律责任。我国民事侵权法律规范关于“损害”的定义、责任形式的设置有独特的制度安排,归责原则与责任形式并非直接的对应关系。只有通过功能主义的研究方法重新厘清生态环境损害的各责任形式与归责原则的关系,才能进一步探究各生态环境损害侵权责任形式应当采用何种归责原则的问题。

二、生态环境损害民事侵权责任归责原则研究的功能主义进路

(一) 功能主义及其在法学研究中的应用

功能这一概念最初在社会学中得到了较广泛的应用,最后形成了功能主义社会学。在社会学家的眼中,功能不是事实产生的原因,而仅仅是事实得以存在的依靠。社会事实之所以存在是由于它们以某种方式维持着社会的存在,或者说,它们之所以存在是因为它们具有功能^[3]。在法学领域,最早运用“功能主义”进行法学研究的是比较法学。自德国比较法学家茨威格特和克茨系统确立比较法的功能主义进路以后,功能主义研究进路在比较法中一度占据主流地位,并直接推动了比较法的发展^[4]。在我国法学研究中,功能主义的研究方法在各个领域均得到了广泛的运用。比如我国《民法总则》所采用的,基于不同法人社会功能的法人分类方式。该分类方式从体系建构的功能和规范功能实现的需求出发,具有形式逻辑上的周延性和自足性,其所建立的法人类型体系具有开放性和流动性,有利于与其他法律的衔接,便于充分发挥不同类型法人的功能,便于公共管理^[5]。又如,在刑法学领域,面对风险社会中出现的立法挑战,功能主义的刑法立法观作为一种整体性的治理与规制策略,有助于促进刑法有效地承担起法益保护的任务^[6]。简而言之,法学研究中功能主义的研究方法要求对法律制度应当担负的法律功能进行分析归纳,对法

律制度运行可能产生的种种社会效果进行评估和预测,并以此为基础探究制度设计和完善的最佳方案^①。与“功能主义的研究方法”相区别的是“规范主义”,或称之为“规范法学”的研究方法。与功能主义的研究方法相比,规范法学的研究方法更强调法律制度内在逻辑的一贯性和法学理论体系的协调性。这两种研究方法各有所长,各有价值侧重。在具体的法学研究中以哪种方法为主,应当以法律制度运行的实际状况为标准进行取舍。

现代环境问题引起人们的重视,是在20世纪第二次工业革命之后。我国环境法律制度和环境法学建立至今,亦不到百年时间。面对基础理论研究成果的匮乏和当今社会对于法律在解决环境问题中发挥作用的迫切需求,功能主义的研究方法应当成为生态环境损害侵权责任归责原则研究的主要方法。

(二) 传统侵权责任形式与归责原则关系的法理解析

我国《侵权责任法》第15条规定了停止侵害、排除妨碍等8种侵权责任形式。其中停止侵害、排除妨碍等非损害赔偿责任形式有明显的绝对权请求权特征,与归责原则难以一一对应。出现该问题的根本原因,是侵权责任法扩大解释了“损害”的概念,并引入了多种责任形式。传统民法上没有责任方式概念,我国《民法通则》第六章第四节名曰“承担民事责任的方式”,自此才有了责任方式概念^[7]。在传统民法学中,侵权行为形成的法律关系是一种特别的债法关系,即侵权行为之债。在侵权行为之债下,侵权人承担的是清偿债务的义务。对侵权行为之债进行清偿的责任也就等同于侵权行为产生的法律责任。在这种意义上,法律责任的具体表现就是赔偿损失这一种责任形式。归责原则作为归责的事由,解决的问题就是何种情况下侵权行为造成的损害应当由侵权行为人负担,而不是由受损方自我承担。在归责原则与责任形式关系清晰的前提下,侵权责任的归责原则经历了从单一过错责任原则到过错责任原则与无过错责任原则并存的变化。

无过错责任原则的产生并没有造成归责原

则与责任形式对应关系的混乱。该问题始于我国侵权责任法律规范中多种责任形式的出现。侵权责任法是对侵权行为之债法的借鉴与变革, 它从债法分离出来, 形成了独立的新体系, 是民事立法的创举, 是《民法通则》创立的民事权利-民事义务-民事责任立法模式的延续与发展^[8]。与债法脱离后, 《侵权责任法》通过对“损害”概念的扩大解释和多种责任形式的设置, 赋予了自身为绝大部分民事权利提供救济的功能。《侵权责任法》第 21 条的规定将“损害”的概念从传统的“利益减损”扩张为“利益减损及其危险”, 且为“危险”的救济配置了“消除危险、排除妨碍”等多种责任形式。但对“危险”进行防御, 同样是绝对权请求权所拥有的权能。有学者认为停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产, 从请求权的角度着眼, 系物上请求权乃至绝对权的请求权, 它们不宜作为侵权责任乃至民事责任的方式^[9]。《侵权责任法》硬性地将物权请求权、人格权请求权、知识产权请求权都收编到自己麾下, 本意是去除它们原有的品格, 变成侵权责任的面孔。但实际上, “江山易改, 秉性难移”, 物权请求权等绝对权所固有的属性不时地显露, 造成了《侵权责任法》内部的不和谐^{[10](48)}。这一问题可以通过重新解释归责原则与责任形式之间的关系得到解决。即归责原则与侵权责任方式之间的匹配关系, 实际上仅限于损害赔偿(赔偿损失)、恢复原状、赔礼道歉、消除影响和恢复名誉, 难以扩及其他责任方式^{[10](40)}。这一解释方法, 更加注重侵权责任法律规范的功能定位和功能实现, 带有功能主义的特征。更有学者提出, 我国的民事责任制度应当按照以功能性责任形式为基础的“后果模式”进行构建。即不同责任基础具有交错甚至重叠的保护对象, 不同责任形式也具有相异的适用条件, 在民事责任形式多元化的情况下, 从责任基础出发确定责任形式, 就不如从责任形式出发探求责任基础更合于法律救济的结果引导型思维特征^{[11](87-88)}。2021 年起施行的《民法典》也延续了这一处理方式。《民法典》侵权责任编第 2 章将章名从《侵权责任法》第 2 章的“责任构成和责任方式”改为“损害赔偿”, 这就明确了侵权责任编中规定的就是损害

赔偿责任即侵权赔偿责任, 至于作为绝对权请求权的其他侵权责任承担方式, 则分别由《民法典》的人格权编与物权编加以规定^[12]。

当前, 我国司法实务中为了应对生态环境损害而规定的各种民事责任, 并没有对应的、成熟的环境权利作为支撑。同时, 当前社会面临的环境问题, 对侵权责任法律规范提出的功能需求亦不同以往。这意味着前述“归责原则与侵权责任方式之间的匹配关系仅限于部分责任形式”的解释方法, 并不适用于解释生态环境损害责任形式与归责原则之间的关系。

(三) 生态环境损害责任形式与归责原则关系的再阐释

《侵权责任法》的规制对象既包括了传统侵权责任法律规范中的“损害”, 亦包括可能导致损害的“危险”。与之相对应, 《侵权责任法》配置了传统的“赔偿损失”责任形式, 亦配置了“消除危险”“排除妨碍”等绝对权请求权特征明显的责任形式。这一处理方式的有利之处, 在于通过侵权之诉即可实现对民事权利的全面保护。我国这一特殊的侵权责任法律规范体系得以建立的重要前提是, 侵权责任法律规范和司法救济程序既承担了针对民事权益“损害”的救济职能, 亦承担了针对“产生损害的危险”的预防职能。而在生态环境损害的应对中, 私法规范与公法规范、司法权与行政权的分工呈现了新的态势。

1. 私法规范生态环境损害预防功能的剥离

生态环境损害的风险性, 决定了行政法律规范处在损害预防的第一线。首先, 生态环境损害风险的预防要求对广泛存在的、影响生态环境的生活行为和生产经营行为进行限制。这是因为生态环境损害的风险来源于人类生活、生产方式的现代化。从自然科学的角度看, 当人类不再满足于使用原始的木制、石制等工具, 不愿意受自身机体机能和简单工具性能的限制, 发明了热能工具并利用热能工具使用环境和消耗环境要素的时候, 人类便开始了负罪的历史。发动机里燃油的每一次燃烧、电灯的每一次闪亮、枪膛里射出的每一粒子弹, 甚至农家灶堂里每一次生火都是罪行, 都是对环境的侵害^[13]。现代社会中, 人类所从事的大部分生产生活行为都会造成生态环

境损害的风险。这意味着生态环境损害风险的产生是一个典型的“公地悲剧”现象。以保护公民行为自由和财产安全为根本价值的民事法律体系难以解决“公地悲剧”问题。因为除非在集团成员同意分担实现集团目标所需成本的情况下给予他们不同于共同或集团利益的独立的激励,或者除非强迫他们这么做,不然的话,如果一个大集团中的成员有理性地寻求使他们的自我利益最大化,他们不会采取行动以增进他们的共同目标或集团目标^[14]。此时,只有通过主动的、影响范围广泛的环境行政权力,才能实现对生态环境损害的有效预防。在环境行政法律规范中广泛存在的,基于特定区域内环境容量的污染物排放总量控制制度就是如此。其次,生态环境损害的预防要求社会采取事前的预防措施。随着现代社会生产技术的不断提高,科学认知的有限性难以预见所有技术应用上的后果,因而无法在环境问题发生之前预测并控制住所有的风险^[15]。以事后救济为主要形式的、以具体损害行为人为追责对象的侵权救济法律规范已经难以独自承担损害风险预防的任务。生态环境损害的风险性特征要求现代社会以集体为单位采取事前的、主动的预防措施,并重新分配损害的预防义务,让损害预防主体负担与其损害预防能力相当的预防义务。而只有行政法律规范,才能实现这一风险预防的功能。

需要注意的是,生态环境损害的预防职能主要由公法规范承担并不意味着民事侵权法律规范不能将生态环境损害纳入其规范体系。生态环境损害的修复和赔偿依然具备相当程度的可诉性,需要由民事侵权法律规范来进行调整。

2. 确定生态环境损害责任形式归责原则的功能主义方法

损害预防功能的剥离,直接解决了规范论视角下我国侵权责任法律规范中非损害赔偿侵权责任形式难以和归责原则相对应的难题。在我国侵权责任法律规范体系中,旨在保护物权、人身权等绝对权的责任形式与旨在保护侵权责任之债中债权的损害赔偿侵权责任形式分属于不同的责任领域。产生于传统侵权责任法律规范中的归责原则,难以统领“消除危险”等责任形式。而在生

态环境损害应对中,当应对生态环境损害“危险”的绝对权请求权权能已经被环境行政法律规范吸收后,生态环境损害民事责任的各种责任形式便可直接建立在侵权责任法体系之上,而不受传统民法中物权法律规范体系的影响。如此一来,生态环境损害民事责任归责原则的确定就不会受到侵权责任法律规范债权请求权与物权法律规范绝对权请求权相互冲突问题的干扰。在司法实践探索中,司法机关通过灵活运用侵权责任法律体系中丰富多样的责任形式,有效地实现了生态环境损害民事责任应当发挥的功能。在负载了更多的功能后,归责原则的价值内涵亦需要得到适当的扩展。生态环境损害民事责任归责原则的内涵并非仅仅局限于“将损害归由加害人承担,使其负赔偿责任的事由”,而应当拓展为该责任形式的功能是否要求责任形式的成立以过错为要件。不同的责任形式承担了不同的责任功能,其成立所需的构成要件亦不相同。以司法实务中发挥的不同的功能为标准,对生态环境损害侵权责任形式进行分类并分别确定其归责原则,是生态环境损害侵权责任归责原则研究的最佳路径。

三、以功能为标准的责任形式类型化

传统侵权责任形式在生态环境损害民事公益诉讼中得到了全新的适用,被赋予了不同以往的价值功能。为了实现生态环境损害侵权责任的各项功能,其责任形式形成了救济性、惩罚性和预防性三种类型。返还财产、消除影响和恢复名誉三种侵权责任形式在生态环境损害民事诉讼案件中难以适用,其蕴含的救济性功能也可以被其他责任形式吸收。返还财产在环境民事公益诉讼中适用的范围很狭小。因为在环境侵害事件中,环境利益的损害主要表现为环境污染与破坏,几乎不存在对环境本身或环境利益的不法侵占而需要返还环境财产的情形^[16]。在资源破坏类型的案件中,返还财产责任形式的功能可以通过扩张解释损害赔偿侵权责任形式的内涵来实现。消除影响与恢复名誉的救济对象是公民个人的名誉

权,这一功能在受损权益为环境公共利益的生态环境损害民事诉讼中无法适用。

(一) 救济性责任形式

发挥救济性功能的生态环境损害民事责任形式包括赔偿损失和恢复原状。在实务中,此类责任形式一般表现为“生态环境修复或替代修复”和“支付生态环境修复或替代修复的修复费用”。

生态环境修复的内涵并不完全等同于“恢复原状”。生态环境修复不仅仅是将受到不利改变的诸环境要素恢复至原本状态的纯粹技术性问题。是否应当进行修复,修复至何种程度等问题的解决需要司法机关进行复杂的价值判断。生态环境损害民事责任中的生态修复专注于对具体生态环境损害的司法回应,该责任的实现大致包括损害的识别、潜在修复方案的确定、修复工程环境影响与经济性的评估、修复工程的实施与验收等流程。大部分生态环境损害一旦发生,常常不具备完全恢复如初的可能性。比如某种气体污染物一旦排放进大气,凭借现有技术根本无法对其进行再收集和处置。针对此类损害,修复工程或者替代修复工程的环境影响能否为社会所接受,工程实施带来的收益是否超过其成本等问题均需要司法机关从中裁判。由此看来,生态环境修复的责任判断标准、责任内容、履行方式等,都与民法上的“恢复原状”大相径庭,更多体现的是环境法的整体主义思维、风险预防和公众参与原则、技术与法律的协同等理念和制度^[17]。

“赔偿损失”是生态环境修复责任形式的有效补充,在诉讼中主要表现为负担生态环境损害的修复费用、生态环境损害期间的损失、相关应急处置和鉴定等费用。以上两种责任形式共同构成的救济性责任形式的具体称谓尚未在法律规范文件中得到明确,但其责任功能均是实现受损环境公共利益的填补。

(二) 惩罚性责任形式

在生态环境损害民事诉讼中,赔礼道歉和惩罚性赔偿两种责任形式发挥了惩罚性的功能。在传统侵权责任法律规范中,赔礼道歉与消除影响、恢复声誉一同是救济性的责任形式,旨在恢复受侵权人的人格权损失。但在生态环境损害民

事诉讼中,赔礼道歉的主要影响是降低侵权人的社会声誉,是一种惩罚性的责任形式。随着社会环保意识的增强,与环境相关的声誉已经构成了影响生产者经济效益的重要因素。对于具备一定规模的大型企业来说,固定数额的行政罚款或民事赔偿给企业带来的负面影响要小于在一定级别媒体上公开道歉的影响。比如在北京朝阳区自然之友环境研究所与中国石油天然气股份有限公司吉林石化分公司大气污染一案^②中,被告人中石油吉林石化分公司辩称“请原告酌情考虑关于判令我单位在省级以上媒体向社会公开赔礼道歉的诉讼请求……在新中国成立之初,吉化为社会经济发展、国家繁荣稳定作出了不可磨灭的贡献。从诞生的第一天起,就是一个具有社会责任感和使命感的企业……在2016年以前,我单位一直处于严重亏损状态。在这种情况下,我们依然动用上亿元资金,组织实施环保改造,体现出企业的社会责任”。在案件审理过程中,原告决定撤销赔礼道歉的诉讼请求,一审法院同意其撤回申请并表示“被告中国石油吉林石化公司作为我国一个大型企业,能够积极主动地改造工程治理污染,履行社会责任,应该予以支持和肯定”。由此可见,赔礼道歉作为降低企业声誉的有效工具,可以很好地发挥侵权责任的惩罚性功能。

除却赔礼道歉,惩罚性赔偿同样可以在生态环境损害民事诉讼中得到适用。惩罚性赔偿是指超过实际损害的范围判决加害人或者对损害负有赔偿义务的人对受害人予以额外的金钱赔偿,以示对加害人的惩罚^[18]。传统大陆法系的侵权责任法一般并不承认惩罚性赔偿,因为惩罚不符合矫正正义,且混淆公法与私法^[19]。但生态环境损害法律关系中受损害一方并非公民个人,而是社会环境公共利益。生态环境损害民事责任制度天生带有私人执法、通过民事法律规范实现公法目的的特征。私人执法和惩罚性赔偿在本质上均是以更好地实施维护公共利益的法律为目标设计的公私合作的方案,两者具有作用机理的同质性。此外,两者之间还具有紧密的关联性。惩罚性赔偿具有保障私人执法能够达到预期效果的制度功能^[20]。

(三) 预防性责任形式

虽然生态环境损害的预防职能主要由行政法律规范来承担,但生态环境损害预防性责任形式仍有存在的必要。一方面,针对完全依照环境行政法律规范即可消除损害发生的危险,如果进入诉讼程序后,相关的环境行政法律义务由于种种原因依然没有得到实现,此时法院可以判处被告人履行其环境行政法律义务。比如在中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉新郑市薛店镇花庄村民委员会、新郑市薛店镇人民政府一案中,被告存在无证移栽树木的生态环境损害行为。当案件进入诉讼程序后,移栽行为已停止,但一审法院认为“在薛店镇范围内,仍存在数量巨大的枣树,多数枣树树龄较长,为防止后续被告继续非法实施破坏生态的行为,故对原告请求判令被告停止侵害的诉讼请求本院予以支持”^③。另一方面,司法机关有权依照合理理由认定,环境行政法律规范许可发生的生态环境损害是不可接受的。此时司法机关可以通过灵活运用预防性责任形式判处被告承受比环境行政法律义务程度更强的法律义务,以实现个案中司法权对行政权的监督。

预防性责任形式与救济性责任形式的区分要以损害行为和损害结果的区分为基础。预防性责任形式的目的在于消除损害的产生原因,而救济性责任形式的目的在于对受损环境要素的修复。以郧西县魏多成养猪专业合作社水污染责任纠纷一案为例,一审法院最终判决被告承担三项法律责任。其一,是停止侵害,具体内容包括“立即清理养猪场范围内及其蓄粪池中的养殖废弃物,达到环保要求”与“停止违法向郧西县土门镇干沟河排放养殖污水”。其二,是“赔偿生态环境修复费用、生态环境受到损害至恢复原状期间服务功能损失”^④。第一项停止侵害的法律责任必然包括对养殖场内土地、蓄粪池的“生态修复”,以使得场内各项环境要素满足环境行政法律规范的要求。但该“修复工程”已经被环境行政法律责任所包含,实质上是一种预防损害继续发生的预防性责任形式。而判决第二项“赔偿生态环境修复费用和期间损失”指向的是修

复养殖场周边水体和土壤,是一种救济性的责任形式。

四、生态环境损害侵权责任二元归责原则的确立

(一) 救济性责任形式应采取过错责任原则

对公民私人权益的救济是传统民法的核心理念。基于此,传统民法在处理环境侵权责任、高度危险等责任时的主要原则是,对处于弱势地位的公民私人权益进行倾斜保护以实现实质正义。无过错责任要建立一种有利于社会弱者的调整规则,并不是对过错责任原则的根本取代,它是在工业社会新出现的损害范围内确定的新原则,这些范围内的损害单纯适用过错责任原则往往会带来社会的不公正^[21]。而生态环境损害侵权责任归责原则设置的目的是实现损害责任的合理分担。基于以下原因,生态环境损害侵权责任的救济性责任形式应当统一采取过错责任原则。

1. 司法程序中的社会公共利益无需倾斜保护

首先,司法程序中的社会环境公共利益诉讼代表主体并未处于弱势地位。在环境民事公益诉讼中,原告方为符合条件的社会组织或检察机关;在生态环境损害赔偿之诉中,原告方为国务院授权省级、市地级政府(包括直辖市所辖的区县级政府)。实务中,凡选择提起环境民事公益诉讼的社会环境公益组织,一般均具备较长时间的环境保护工作经验和较强的环境诉讼能力。而在生态环境损害赔偿诉讼中,作为权利人主体的省级人民政府,不仅对加害企业拥有行政监管(不限于环境行政监管)的权力,而且在人、财、物、技术、信息与诉讼能力等方面均优越于加害企业而处于优势地位^[22]。采取无过错责任原则倾斜保护被侵权人,以实现实质正义一说已没有存在的理论基础。

其次,被侵害方利益未必因其具有公共利益的性质,就应当受到司法程序的倾斜保护。生态环境损害侵权关系的双方是社会公共利益和企业私有利益,这一侵权关系本质上是社会中的多

数和少数之间的利益冲突。除非有充分的、已经达成所有人共识的、已经过反复论证的理由,少数人的利益不能被剥夺。就像民主不一定代表善治,而需要自由对其进行制衡一样,多数人的利益并不比少数人的利益更高贵,五个人的生命也不比一个人的生命更高贵。如果仅仅因为矛盾一方的利益是多数的利益,就在司法程序中对其进行倾斜保护,那么讲求损害责任合理分配的生态环境损害赔偿责任制度迟早会演变成一种新型的、借司法机关实施的环境处罚措施。

近年来,我国环境问题日益恶化,公民的环境意识不断加强,社会各界对环境问题的日益重视迅速转化为法学研究和司法机关发挥能动作用应对环境问题的巨大压力。在这样的大背景下,不论是生态环境损害相关的法学研究,还是实务中环境公益诉讼制度和生态环境损害赔偿制度的实践探索,一直难以摆脱用司法程序解决日益恶劣的环境问题这一强烈目的性的影响。仿佛只有最终判决污染企业承担责任,才是公正判决的诉讼案件。生态环境损害民事责任制度建设和运行的指导思想,渐渐偏离了解决纠纷、实现损害责任合理分配的理念。此时只有采取过错责任原则,才能使司法权回归理性,仔细辨别损害产生的原因,认真选择损害责任的分配标准,从而完成合理分配损害责任的任务。

2. 过错责任原则符合损害预防义务的分配模式

当符合环境行政法律规范的行为导致生态环境损害时,损害责任的分配需要同损害预防义务的分配相适应,负担损害预防义务的主体应当承担与其所负义务相当的损害责任。现代社会中,环境行政管理部门和具体的生产企业均是承担损害预防义务的主体。在绝大多数情况下,政府环境行政管理部门所承担的损害预防义务要高于从事具体生产活动的企业。

随着科学技术的发展,国家对环境生态及人体健康所承担的保护义务经历了从“危险防御”到“风险预防”的转变。在充满着不确定性的风险社会中,国家除了对传统的危险因素加以管制和排除外,更要对不断出现的环境风险问题加

以关注并采取预防性措施。为应对生态环境风险性特征而提出的风险预防原则并不要求完全杜绝生态环境损害的发生,而是要求以尽可能精确的成本收益分析结果为依据,决定企业生产过程中所需的最低预防成本投入。最低预防成本的投入,将通过企业遵守各种生产行为标准来实现。这一损害预防义务的切实履行不仅需要高水平的科学技术、广阔地域范围内和各种行业范围内的企业生产信息,还需要对特定地域范围内各个生态环境系统承载能力的实地勘测和估计。在拥有了足够高的科技水平和信息水平之后,决策者还不得不将社会环境公共利益和其他社会公共利益做比较和权衡。企业生产行为标准制定越严格,环境公共利益就会得到更充分的保护。但更严格的标准必定带来更高的企业生产成本,其他形式的社会收益就会变少。最直接的影响是地区财政收入和生产总值减少,对公民来说就是物价上涨、收入缩水、基础设施建设迟缓等影响。由此可见,发布企业生产行为环境标准的行政机关只是环境标准制定最终决定权的代行者。因为将环境公共利益和其他社会利益进行取舍的选择权最终只能属于全体公民。企业生产行为标准的制定程序已经超越了单纯的、民事上的损害预防意义,而带有公法问题的性质。损害预防义务的实现过程如此复杂,只有政府部门从中主导才能获得较好的预防效果。所以,当无过错的企业生产行为导致生态环境损害时,应当适用过错责任原则。

3. 救济性责任形式不宜采取多元化的归责原则

有学者认为,针对救济性的生态环境损害侵权责任形式,应当依据损害行为风险性的大小采取不同的归责原则。即借鉴欧盟环境责任指令,制订我国环境责任法,规定一定目录的企业、行业、场地、设施、装置等的所有者、经营者、持有者或占有者对其运营所致的生态环境损害承担无过错责任,对此以外的情形承担过错责任^[23]。这种二元化模式的依据在于,对易于导致生态环境损害发生的生态环境危险行为采用无过失归责原则既有利于引导行为人采取必要的

防范措施,又有利于迫使其降低“活动水平”,从而实现生态损害社会总成本的最小化^[24]。该观点指出了两种归责原则在应对不同风险性的生态环境损害时各有侧重的特点,有一定的合理性。但此二分法的局限性更多,以至于救济性责任形式不能依照此观点采取二元化区分的归责原则。首先,该二元区分的方法不具备足够可操作性。根据风险性大小对行业进行划分,需要对全部影响生态环境的生产行为进行完整的评估,并进一步确定该行业中环境行政管理部门和具体生产企业损害预防能力的大小关系。这一评估过程本身就会产生大量的管理成本。其次,该二分法没有充分认识到我国面临的主要环境问题。我国环境质量恶化的主要原因并非少数风险性极高、危害极大的重大污染事故,而是广泛存在的环境违法行为。对高风险行业采用无过错责任原则无助于降低企业守法成本,遏制广泛存在的环境违法行为。

(二) 惩罚性责任形式应采取过错责任原则

惩罚性责任所担负的功能决定了其应当适用过错责任原则。惩罚性责任的直接功能是提高违法成本,以此避免违反环境行政法律规范行为导致的生态环境损害。由此可见,惩罚性责任形式的成立要以损害行为人的故意或过失为必要条件。行为人无过错行为导致的生态环境损害是现代社会必须承受的风险。导致此类损害的生产生活行为不应当受到法律规范的负面评价,使其承担惩罚性责任无助于损害的预防。

(三) 预防性责任形式应采取无过错责任原则

在个案中,司法机关可以运用预防性责任形式对环境行政法律规范规定不健全、不合理或执法实效不理想的事项进行裁判。这意味着即使被环境行政法律规范所允许的生态环境损害,也可以被司法机关评价为不可为社会所接受的损害。此时,对损害的救济、对受损生态环境的修复由救济性责任形式完成,而损害来源的消除,主要通过预防性责任形式来实现。承担预防性责任形式意味着责任人不能再通过被诉行为获利。在这一过程中受到减损的是责任人的预期收益,而并

非其既有利益。由此可见,预防性责任形式与传统民事法律规范中的物权请求权类似,均强调社会秩序的恢复,而不是强制性剥夺责任人所享有的利益,所以预防性责任形式的成立无需过错这一构成要件。

五、结语

从近年新出的民法典以及债法改革运动所反映的情况看,责任法的一般化已渐成趋势。在责任规范的弹性、融合趋势下,以责任原因确定责任后果的“原因模式”虽然仍被保留,但其重要性已今非昔比,以功能性民事责任为基础的“后果模式”的价值则被强调^{[11](103)}。生态环境损害私法规范的构建与我国民法学的这一发展趋势不谋而合。生态环境损害的风险性特征决定了公法规范与私法规范、行政权与司法权在损害应对中应当承担不同的职能并互相配合。私法规范的主要功能是在事后对损害进行救济,次要功能是预防损害和惩罚损害行为人。这一客观事实导致生态环境损害侵权责任形式与归责原则之间的关系应当通过功能主义的方法进行研究。从责任形式的功能出发,结合生态环境损害的特征探究责任形式应当采取何种归责原则,是生态环境损害民事责任归责原则研究的可行路径。

注释:

- ① 关于以功能研究为基础的法学研究方法和思路,不同学者有不同的表达方式。比如“功能主义的视角”“功能论”“功能主义趋向”或“功能主义进路”。本文认为,各种不同的表达方式指向的均是“社科法学”所使用的研究方法。“社科法学”,即“法律的社会科学研究”,具体是指运用社会科学方法研究法律问题的范式、样式或者方法。所以,为保证法律用语的统一性和一贯性,本文主要采用“功能主义的研究方法”和“功能主义的研究进路”的表达方式。参见谢海定:《法学研究进路的分化与合作——基于社科法学与法教义学的考察》,《法商研究》,2014年第5期;陈瑞华:《从经验到理论的法学研究方法》,《中国法律评论》,2019年第2期。
- ② 参见该案一审判决书(2016)吉02民初146号。

③ 参见该案一审判决书(2016)豫 01 民初 705 号。

④ 参见该案一审判决书(2018)鄂 03 民初 6 号。

参考文献:

- [1] 吕忠梅. “生态环境损害赔偿”的法律辨析[J]. 法学论坛, 2017(3): 5-13.
LV Zhongmei. Legal analysis of the “ecological environmental damage compensation”[J]. Legal Forum, 2017(3): 5-13.
- [2] 徐以祥. 论生态环境损害的行政命令救济[J]. 政治与法律, 2019(9): 82-92.
XU Yixiang. On the remedy for eco-environmental damage through an executive order[J]. Political Science and Law, 2019(9): 82-92.
- [3] 付子堂. 法理学进阶[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 51.
FU Zitang. An advanced course in jurisprudence[M]. Beijing: Law Press, 2013: 51.
- [4] 郑智航. 比较法中功能主义进路的历史演进——一种学术史的考察[J]. 比较法研究, 2016(3): 1-14.
ZHENG Zhihang. The historical evolution of the functionalism in comparative law: From an academic history perspective[J]. Journal of Comparative Law, 2016(3): 1-14.
- [5] 张新宝. 从《民法通则》到《民法总则》: 基于功能主义的法人分类[J]. 比较法研究, 2017(4): 16-34.
ZHANG Xinbao. From *general principles of the civil law* to *general provisions of the civil law*: A classification of legal person on the basis of functionalism[J]. Journal of Comparative Law, 2017(4): 16-34.
- [6] 劳东燕. 风险社会与功能主义的刑法立法观[J]. 法学评论, 2017(6): 12-27.
LAO Dongyan. Risk society and functionalist criminal legislation ideas[J]. Law Review, 2017(6): 12-27.
- [7] 魏振瀛. 侵权责任方式与归责事由、归责原则的关系[J]. 中国法学, 2011(2): 27-37.
WEI Zhenying. The relation of types of tort's, attributable causes and criterion of liability[J]. China Legal Science, 2011(2): 27-37.
- [8] 魏振瀛. 侵权责任法在我国民法中的地位及其与民法其他部分的关系——兼与传统民法相关问题比较[J]. 中国法学, 2010(2): 27-39.
WEI Zhenying. The status of tort liability law in civil law and its relation to other parts[J]. China Legal Science, 2010(2): 27-39.
- [9] 崔建远. 绝对权请求权抑或侵权责任方式[J]. 法学, 2002(11): 40-43.
CUI Jianyuan. Absolute claim or tort liability[J]. Law Science, 2002(11): 40-43.
- [10] 崔建远. 论归责原则与侵权责任方式的关系[J]. 中国法学, 2010(2): 40-50.
CUI Jianyuan. On the relationship between imputing principles and types of tort liability[J]. China Legal Science, 2010(2): 40-50.
- [11] 张家勇. 论统一民事责任制度的构建——基于责任融合的后果模式[M]. 中国社会科学, 2015(8): 84-103.
ZHANG Jiayong. On the construction of a uniform system of civil liability: The “consequence model” based on liability integration[J]. Social Science in China, 2015(8): 84-103.
- [12] 程啸. 中国民法典侵权责任编的创新与发展[J]. 中国法律评论, 2020(3): 46-61.
CHENG Xiao. On new developments of the tort liability law in Chinese Civil Code[J]. China Law Review, 2020(3): 46-61.
- [13] 徐祥民, 吕霞. 环境责任“原罪说”——关于环境无过错归责原则合理性的再思考[J]. 法学论坛, 2004(6): 16-21.
XU xiangmin, LV xia. The viewpoint of environment liability “original sin” ——The reflection on the reasonable ground of No-fault liability principle of environment[J]. Legal Forum, 2004(6): 16-21.
- [14] 曼瑟·奥尔森. 集体行动的逻辑——公共物品与集团理论[M]. 上海: 格致出版社, 2018: 3.
MANCUR OLSON. The logic of collective action: Public goods and the theory of groups[M]. Shanghai: Truth & Wisdom Press, 2018: 3.
- [15] 郭红欣. 环境风险法律规制研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 17.
GUO Hongxin. Research on legal regulation of environmental risks[M]. Beijing: Peking University Press, 2016: 17.
- [16] 张辉. 论环境民事公益诉讼的责任承担方式[J]. 法学论坛, 2014(6): 58-67.
ZHANG Hui. Assumption of responsibility in environmental public interest civil litigation[J]. Legal Forum, 2014(6): 58-67.
- [17] 吕忠梅, 窦海洋. 修复生态环境责任的实证解析[J]. 法学研究, 2017(3): 125-142.
LV Zhongmei, DOU Haiyang. Responsibility of

- “restoration of ecological environment”: An empirical analysis[J]. Chinese Journal of Law, 2017(3): 125-142.
- [18] 张新宝. 侵权责任法原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 469.
- ZHANG Xinbao. The principle of tort law[M]. Beijing: China Renmin University Press, 2005: 469.
- [19] 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.
- ZHU Guangxin. The evolution and application of the system of punitive damages[J]. Social Sciences in China, 2014(3): 104-124.
- [20] 周晓然. 论环境民事公益诉讼中惩罚性赔偿制度的构建[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2018(2): 52-62.
- ZHOU Xiaoran. On the construction of punitive damages in environmental civil public interest litigation[J]. Journal of Central South University(Social Sciences), 2018(2): 52-62.
- [21] 杨立新. 侵权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004: 118.
- YANG Lixin. The tort law[M]. Beijing: People's Court Press, 2004: 118.
- [22] 杜健勋. 国家任务变迁与环境宪法续造[J]. 清华法学, 2019(4): 181-196.
- DU Jianxun. Change of national objectives and development of environmental constitution[J]. Tsinghua University Law Journal, 2019(4): 181-196.
- [23] 童光法. 环境侵害的归责原则[J]. 东方法学, 2015(3): 27-38.
- TONG Guangfa. On doctrine of liability fixation in environmental damage[J]. Oriental Law, 2015(3): 27-38.
- [24] 竺效. 生态环境损害填补责任归责原则的两分法及其配套措施[J]. 政治与法律, 2007(3): 89-94.
- ZHU Xiao. On Doctrine of Liability Fixation in environmental Damage: A binary model and its supporting measures[J]. Political Science and Law, 2007(3): 89-94.

On doctrine of liability fixation in eco-environmental damage: Based on the research method of functionalism

XU Yixiang, LIU Jichen

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Tort liability for eco-environmental damage is a special kind of legal liability for civil tort. The prevention of eco-environmental damage is mainly borne by public laws and regulations. This fact determines that the study of the doctrine of liability fixation in eco-environmental damage should be guided by the perspective of functionalism. The doctrine of liability fixation of tort liability for eco-environmental damage should first classify the forms of liability by taking function as the standard, and accordingly specify liability principles. Taking function as the standard, forms of tort liability for eco-environmental damage can be divided into relief liability, punitive liability and preventive liability. The principle of liability for fault shall be applied to the relief and punitive liability for eco-environmental damage, and the principle of liability for no fault shall be applied to preventive liability for eco-environmental damage.

Key Words: eco-environmental damage; tort liability; doctrine of liability fixation; functionalism

[编辑: 苏慧]