

生态文明法治

我国环境民事公益诉讼举证责任分配的反思与重构^{*}王秀卫^{**}

内容摘要:我国环境民事公益诉讼发展迅速,但立法滞后,目前法律依据较少,主要依据司法解释运行。关于举证责任分配的问题,各司法解释存在与上位法不尽一致、条文相互冲突、过于简单化的问题。环境民事公益诉讼不应再适用举证责任倒置,需专门立法明确环境民事公益诉讼适用范围及举证责任,海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件举证责任倒置范围需适当限缩。

关键词:环境民事公益诉讼 举证责任 环境污染 生态破坏

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2019.02.016

自2012年《民事诉讼法》修订始,我国环境民事公益诉讼得到国家法律的正式认可。随着陆续修订的《环境保护法》(2015)、《民事诉讼法》(2017)、《行政诉讼法》(2017),以及司法解释《最高人民法院关于审理环境公益诉讼适用法律若干问题的解释》(2015)、《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》(2015)、《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2018)、《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2018)的出台,环境民事公益诉讼案例也大量涌现,为我国环境公益的保护提供了较好的司法保障。举证责任最早可以追溯到罗马法“原告有举证之义务”的原则。^① 民事诉讼一般遵循“谁主张谁举证”的诉讼规则,以举证责任倒置(或称举证责任反转)为特殊情况,一般需由立法加以明确。1992年我国《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的解释》中第74条首次规定:“在下列侵权诉讼中,对原告提出的侵权事实,被告否认的,由被告负责举证。”规定环境污染侵权在内的6类特殊侵权案件类型,由被告承担侵权不成立的举证责任,被视为我国举证责任倒置的源头。^② 2002年,我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》规定包括环境污染引起的损害赔偿诉讼等8类案件适用特殊举证责任。^③ 2010年《侵权责任法》第66条首次明确以立法形式规定了环境污染侵权纠纷适用举证责任倒置。之后的系列司法解释将举证责任倒置规则进一步明确及具体化。应该承认,我国环境民事公益诉讼仍处于不断摸索、完善的阶段,如何理解《侵权责任法》第66条以及系列司法解释中关于举证责任的规定?环境民事公益诉讼是否也应适用举证责任倒置规则?学界从未停止过反思。^④ 由于环境民事公益诉讼案件类型复杂存在较多特殊性,现行立法及司法解释难免有捉襟见肘之患,本文拟主要从环境民事公益诉讼中的举证责任分配入手,检讨现行制度存在的问题,加以分析并提出完善建议。

* 本文为国家社科基金新时代海洋强国建设重大研究专项《中国参与全球海洋生态环境治理体系研究》(18VHQ015)阶段性成果,同时受到海南大学法学院科研资助(2018年海大法研字第9号)。

** 海南大学法学院教授,海南大学生态文明法治研究中心(武汉大学环境法研究所南方基地)副主任。

① 参见万进福:《行政公益诉讼中的举证责任分配》,载《人民法院报》2017年9月27日第6版。

② 参见吕日东:《举证责任倒置的实质——逆否分配》,载《山东审判》2005年第5期。

③ 该规定第74条第3款规定:因环境污染引起的损害赔偿诉讼,由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。

④ 参见叶增胜:《推定、倒置抑或第三种道路——环境污染侵权中因果关系举证责任分配研究》,载《社会科学家》2017年第8期。

一、我国环境民事公益诉讼举证责任倒置的制度分析

(一) 举证责任倒置溯源及意义

我国《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”。或俗称的“谁主张，谁举证”，不能举证的一方承担不利的法律后果，此为举证责任的“正置”。作为例外，各国都有规定证明责任的转换制度，“证明责任的转换通常是指证明责任在规范上（法律上）的分配的改变。”^⑤由于举证责任减轻或转移对于案件胜败影响极大，且有悖于一般法律原则，因此，举证责任倒置往往需由立法明确规定方可适用。

不同于普通侵权行为，环境污染侵权是指污染者通过污染环境，以环境为介质，间接的侵犯到受害人的 人身或财产权益。在环境民事诉讼中，由于环境污染侵权往往具有间接性、潜伏性特征，污染受害者囿于经济、技术水平限制往往难以准确还原或证明污染行为与损害之间的因果关系，因此，从司法实践到立法层面，各国纷纷采用减轻原告举证责任，推定因果关系的方法以达成实质公平。1970年日本《关于危害人体健康的公害犯罪处罚法》特别就关于人身健康受损的案件，明确要求适用因果关系推定。^⑥我国《侵权责任法》第66条明确规定了“污染者应对因果关系不存在”承担举证责任，而只字未提原告的举证责任，^⑦污染者如不能否认因果关系，则承担败诉风险。该条规定从某种程度上可以解读为“谁反对，谁举证”。因此，该条规定成为环境污染侵权诉讼适用举证责任倒置的最权威依据。

从《侵权责任法》第66条的规定至少可以解读出举证责任倒置的几个特点：一是适用于环境污染侵权损害赔偿案件，这一特点与自1992年以来的最高院系列司法解释一脉相承；二是由于环境污染侵权适用无过错责任原则，因此，所谓举证责任倒置是指关于污染行为与损害之间的因果关系，举证义务从原告转移至被告，换言之，原告对于损害结果仍然负有举证责任。三是所谓举证责任倒置，是指首先原告先行证明损害结果，以及损害与污染行为之间的关联性，完成初步证明后，举证义务转移至被告，被告如无法否定因果关系之存在，即可推定因果关系存在，侵权责任成立。

(二) 举证责任适用范围分析——《侵权责任法》第66条确认的举证责任倒置只适用于环境污染侵权纠纷

主流观点认为，现行《侵权责任法》中的“环境污染责任”仅指狭义上的污染生活环境侵权责任，并不包括破坏生态侵权责任。^⑧笔者也认可这一观点，原因在于：从《侵权责任法》一般规定来看，其保护对象仅限于人身、财产权益，并不保护生态环境权益；^⑨从第65条语义来看，污染环境为因，损害（人身或财产权益）为果，因此，并不能涵盖生态环境损害。从这一角度分析，《侵权责任法》第66条的举证责任倒置应也只能针对环境污染侵害他人人身、财产权益的环境民事私益诉讼案件，而无法当然适用于以保护社会公共利益为目的的环境民事公益诉讼案件。当然，由于其未规定原告的举证责任，导致产生原告无需对因果关系进行举证的误解，^⑩这一问题已经通过在后续司法解释中规定原告举证责任范围得到解决。但是，通过观察《环境保护法》《民事诉讼法》以及后续司法解释关于举证责任倒置的适用范围，可以看到，举证责任倒置的适用范围从《侵权责任法》规定的环境污染侵权，增加了“生态破坏”（《环境保护法》第64条），和“海洋自然资源”（《海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》），以及“资源保护”（《检察公益诉讼案件适用法律

^⑤ [德]汉斯-普维庭：《德国现代证明责任研究》，吴越译，法律出版社1998年出版，第13页。

^⑥ 该法第5条规定：“如果工厂或企业的业务活动排放了可能危害人体健康的物质，并且其单独排放量已达到足以危害公众健康的程度，而公众的健康在该物质排放后受到了或正在遭受危害，此时便可推定，此种危害是该排污者所排放的污染物质引起的。”

^⑦ 我国《侵权责任法》第66条规定：“因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。”

^⑧ 参见张新宝：《污染环境与破坏生态侵权责任的再法典化思考》，载《比较法研究》2016年第5期。

^⑨ 《侵权责任法》第2条第2款规定：“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”

^⑩ 参见奚晓明主编，最高人民法院侵权责任法研究小组编著：《中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第463—465页。

若干问题的解释》),三次增加适用范围都未通过立法加以明确规定或者衔接。

(三)系列司法解释中举证责任内容分析

由于《民事诉讼法》并未明确规定环境公益诉讼案件的举证责任分配,因此,我们只能考察散见于几个司法解释的关于举证责任的不同表述,来分析现阶段关于举证责任的立法态度。《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》在立法逻辑上保持了与《侵权责任法》的高度一致,^①在举证责任分配上,明确依据《侵权责任法》66条关于举证责任倒置的规定并对其进行细化,即原告先行就因果关系提出初步证据,被告如无法否认则推定因果关系成立。当然,该解释也针对因果关系非常容易证明的案件类型明确了例外情况,即相邻环境污染侵权纠纷和劳动者在劳动场所的环境污染侵权纠纷不适用举证责任倒置。但将环境侵权责任纠纷案件界定为“污染环境、破坏生态”两大类型,^②一方面,回应了《环境保护法》第64条的^③的重大委托,^④但另一方面,相对于《侵权责任法》,有扩大解释之嫌。而在此之前出台的《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第8条规定原告(根据当时的《民事诉讼法》规定,原告范围为“法律规定的机关和有关组织”)的举证责任则表述为“被告的行为已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料”。而这一司法解释在第1条就声明,制定的依据法是《民事诉讼法》《侵权责任法》《环境保护法》等法律,而《民事诉讼法》《环境保护法》并未就环境公益诉讼案件举证责任做任何规定,所以我们有理由相信,该司法解释关于原告举证责任的规定应该与《侵权责任法》66条有关。根据上文关于《侵权责任法》66条适用范围的分析,这一司法解释将扩大解释在举证责任倒置适用范围上进行了更大程度的适用。《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》并未专门规定涉海环境公益诉讼的举证责任分配,而是声明,本解释未规定的内容,适用上述两个司法解释的规定。值得注意的是,该解释的适用范围增加了“海洋自然资源”。两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》关于检察机关提起环境民事公益诉讼的举证责任跟随着《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》的态度,以“被告行为已经损害社会公共利益的初步证明材料”作为检察机关的举证责任,同样未规定被告的举证义务范围。而在检察机关提起行政公益诉讼场合,原告的举证责任变为“被告违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的证明材料”。在环境行政公益诉讼案件中,检察机关需提供专业机构或环保专家组给出的鉴定意见,以证明环境污染造成的损害等情况。^⑤相对于普通行政诉讼中原告只需证明起诉符合法定条件,^⑥检察机关无疑承担了较重的举证责任。^⑦

二、我国环境民事公益诉讼举证责任分配的几点反思

(一)民事公益诉讼与民事私益诉讼举证责任趋同不妥

举证责任倒置规则适用于典型的环境污染侵权纠纷,即原告处于受保护地位,且由于间接侵权的特性,

^① 该解释第6条规定:被侵权人根据侵权责任法第65条规定请求赔偿的,应当提供证明以下事实的证据材料:(一)污染者排放了污染物;(二)被侵权人的损害;(三)污染者排放的污染物或者其次生污染物与损害之间具有关联性。而第7条则明确规定了污染者想要否认因果关系要举证的要求。

^② 该解释第18条规定:“本解释适用于审理因污染环境、破坏生态造成损害的民事案件,但法律和司法解释对环境民事公益诉讼案件另有规定的除外。”

^③ 该条规定:“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任”。

^④ 全国人大法制工作委员会对《环境保护法》64条曾做出简单说明:“本条对破坏生态的行为造成环境损害也适用侵权责任法第八章的相关规定”。参见信春鹰主编:《中华人民共和国环境保护法释义》,法律出版社2014年版,第224页。

^⑤ 参见刘艺:《构建行政公益诉讼的客观诉讼机制》,载《法学研究》2018年第3期。

^⑥ 参见林仪明:《我国行政公益诉讼立法难题与司法应对》,载《东方法学》2018年第2期。

^⑦ 根据《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第45条第2项、《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》第12条的规定,公益诉讼起诉人除了要求符合传统行政诉讼一般的起诉条件外,还必须提供另外两方面的证据材料:(1)国家和社会公共利益受到侵害的初步证明材料;(2)人民检察院履行诉前程序提出检察建议且行政机关拒不纠正违法行为或者不履行法定职责的证据材料。该规定一方面可以通过发挥诉前程序的作用督促行政机关依法主动履行法定职责,维护国家和社会公共利益;另一方面可以防止因“滥诉”造成司法资源浪费,以及避免因此导致对行政的过度干预。

存在“原告对举证存在障碍”以及“被告对某种事实的存在与否有证明的可能性”^⑩的情形。环境民事公益诉讼适用举证责任倒置已经在立法上得到明确规定。环境民事公益诉讼与私益诉讼差异较大,其保护对象为生态环境本身,因由生态环境的开放性自然属性,其不能归属于任何权利人格体,^⑪生态环境优劣直接关系到社会不特定多数人利益,才会有为保护社会公共利益而生的公益诉讼。环境民事公益诉讼被告实施的是“直接”污染或破坏生态环境行为,这一点与环境污染侵权以环境为介质的“间接侵权”属性明显不同。

环境侵权应区分直接侵权和间接侵权,环境直接侵权的特征是“行为人的行为直接作用于环境要素”,^⑫而环境间接侵权则是指行为人通过环境或者生态这一介质,对受害人人身或财产权益造成侵害。而这一显著区别应该作为举证责任分配的重要考量因素,但显然现行立法及司法解释并未对此加以区分。当举证责任倒置的原因事由消失或明显减弱时,应“适时确立科学适当的证明责任分配原则,对环境侵害对象及其责任类型化分析”,^⑬遵循新的逻辑以避免“一刀切”地适用举证责任倒置、因果关系推定等规则。由于立法或者司法解释过于绝对,没有任何类型化或者除外规定,可能造成在个案审理中法官认为欠缺妥当性,如民事公益诉讼中实际严格执行举证责任倒置的案件很少;^⑭值得注意的是,我国坚持举证责任“依法分配”即按照案件类型(而非当事人对于具体案件证据的证明能力或身份等因素)由法律规范直接明确规定举证责任,而排除了法官自由裁量,使得证明责任始终固定在当事人一方,不因案件具体情形的差异而变化,较为刚性。但我国司法实践中也常常在事实证明困难时出现灵活的“举证责任转换”。^⑮另外,环境民事公益诉讼原告(法律规定的机关和有关组织、检察机关)在对环境直接侵权的证明能力上,比私益诉讼原告明显较强。因此,笔者认为,环境民事公益诉讼与私益诉讼完全趋同的举证责任配置过于简单,应区别对待。据悉,关于公益诉讼案件与私益诉讼案件在归责原则、举证责任等方面应存在一定差异,最高法已经向全国人大常委会法工委提出立法建议。^⑯

(二)生态破坏类公益诉讼案件适用举证责任倒置法律依据不足

2015年《环境保护法》第64条规定了污染环境、破坏生态的民事责任,但《侵权责任法》第65条只规定了污染环境的侵权责任,并未将破坏生态的侵权行为纳入。^⑰《民法典分则(草案)》1004条也仅仅增加为“损害生态环境的,侵权人应当承担侵权责任”,但结合下文内容,仍然看出其并未真正将生态破坏纳入侵权责任框架。^⑱法律、司法解释未对生态破坏作任何概念界定,且生态破坏侵权是否依然适用无过错责任原则目前尚有争论,^⑲在这种情况下,4个司法解释都不同程度的规定了允许生态破坏案件适用环境污染侵权相关规定,^⑳无论在法理上还是在司法实践中,都存在认同和操作上的困难,如2011年最高院《关于修改民事案件案由规定的决定》在新增的环境污染责任纠纷案由下,就未包含“生态破坏”类型的案件。因此,在这种立法

⑩ 王利明:《论举证责任倒置的若干问题》,载《广西社会科学》2003年第1期。

⑪ 参见张宝:《环境公益诉讼中“公益”的识别与认定——一种反向排除的视角》,载《中南大学学报》2018年第2期。

⑫ 吕忠梅等:《环境司法专门化:现状调查和制度重构》,法律出版社2017年版,第201页。

⑬ 最高人民法院环境资源司法研究中心:《中国环境司法发展报告》(绿皮书),第41页。

⑭ 参见张宝:《环境侵权诉讼中受害人举证义务研究》,载《政治与法律》2015年第2期。

⑮ 胡学军:《中国式举证责任制度的内在逻辑——以最高人民法院指导案例为中心的分析》,载《法学家》2018年第5期。

⑯ 参见王玮:《最高法环资庭副庭长、第三巡回法庭副庭长王旭光回应:如何判断被诉行政机关是否依法履职》,载《中国环境报》2018年11月29日第8版。

⑰ 参见竺效:《论环境侵权原因行为的立法拓展》,载《中国法学》2015年第2期。

⑱ 如第1006条规定,两个以上侵权人损害生态环境,承担责任的大小,根据污染物的种类、排放量以及损害行为对损害后果所起的作用等因素确定。显然,仅将生态环境损害的客体限定于污染物及其造成的损害。张武丁:《民法典分则草案——环境编修改建议》, https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzUxMTUxMTU2Mw==&mid=2247484563&idx=1&sn=2e0992c81ff08a596b2566d89a59d3a4&chksm=f973d9f7ce0450e1d22bc2272174393df3e1a4e8e47805383f6d0fb8c13cb2f90cb85d434c24&mpshare=1&scene=1&srcid=0927V0iuScy87LaqTswuP4sc&pass_ticket=B6z92zo%2FC3cTvTvhL6lnWaf%2FBunSWkqNsHQum8S00bGFbAL6b59gdmiiYthvMQb%2F#rd, 2018年10月2日访问。

⑲ 参见李昱:《新〈环境保护法〉中生态破坏责任归责原则的困境及出路》,载《东北大学学报》2015年第3期。

⑳ 如《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》第18条:本解释适用于审理因污染环境、破坏生态造成损害的民事案件。

未明确、理论存争议的情况下,由司法解释径行规定生态破坏类公益诉讼案件也适用举证责任倒置的做法,殊为不妥。

(三)海洋自然资源与生态环境损害赔偿案件适用举证责任倒置范围有扩大解释之嫌

《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》关于涉海洋环境公益诉讼未规定举证责任条款,但该解释明确规定,未尽事宜遵循 2015 年两个司法解释的内容,因此,可以得出其举证责任部分亦适用倒置规则。问题在于,自然资源破坏案件长期以来都被认为是普通侵权而不适用环境污染侵权的因果关系推定和举证责任倒置规则,但司法解释将海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件作为环境民事公益诉讼的一种特殊形态,^②并准予其适用举证责任倒置规则。更令人不解的是,该司法解释在第 1 条声明,其制定依据为《海洋环境保护法》,而该法第 89 条第 2 款规定的是“破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区……”而非海洋自然资源与生态环境,该解释用这一概念试图替代、涵盖法律规定的三种海洋环境要素,似乎并不周延。

(四)检察机关环境公益诉讼举证责任分配逻辑不自恰

检察机关作为环境公益诉讼的主力军,自 2015 年开展环境公益诉讼试点以来,提起公益诉讼案件数千起,几乎无一败诉,对生态环境保护、生态文明建设做出了巨大的贡献。2017 年《民事诉讼法》55 条第 2 款将检察机关作为民事公益诉讼的起诉人,此处的“破坏生态环境和资源保护”与第 1 款的“污染环境损害社会公共利益”范围有所扩大。但该条又明确规定了两种情形的相互衔接,要求对破坏生态环境和资源保护等损害社会公共利益的行为,如法律规定的机关和有关组织不起诉,检察机关作为国家法律监督机关,应行使“兜底”起诉职权,因此似乎可以推定两种情形具有一致性,否则谈不上衔接。^③但问题在于,“破坏资源保护”的民事责任构成要件为何?其适用的举证责任是否能当然依据《侵权责任法》66 条,均无权威解释或规定可循。两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》规定检察机关提起环境民事公益诉讼时的举证责任时,亦以“被告的行为已经损害社会公共利益的初步证明材料”作为因果关系证明标准,将证明责任与上述 2015 年两个司法解释趋同,只是将“损害社会公共利益的重大风险”去掉。问题在于,如果检察机关提起的环境民事公益诉讼没有特殊性,为何要去掉“损害社会公共利益的重大风险”这一举证内容?如果有特殊性,那特殊性为何?去掉“重大风险”无疑削弱了环境民事公益诉讼“阻却违法”的重要功能,且这一功能并未在检察机关环境行政公益诉讼中进行弥补,因为按照该司法解释规定,检察机关在提起行政公益诉讼时应对“被告违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的证明材料”进行举证,对于国家或社会利益受到侵害的重大风险均无提及。另外,在行政公益诉讼的举证责任设置方面,检察机关仿佛在举证能力和主体资格上有所转变,司法解释转为规定检察机关应该提交“被告违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的证明材料”。然而,行政公益诉讼目的在于纠正行政机关的违法行为或者督促其依法作为,而非损害赔偿,因此,要求检察机关举证损害结果相对于诉讼目的存在偏差;其次,损害结果是环境公益诉讼中最难举证的部分,即便是检察机关也欠缺该项鉴定评估能力且费时费力,除非是配合行政附带民事公益诉讼,否则实属不必要。

三、域外环境民事公益诉讼举证责任规定之启示

环境污染侵权案件适用举证责任倒置最早起源于德国,是法官在司法实践当中创设的规则。在德国,举证责任倒置规则仅适用于特定的案件中,往往是在一般举证责任原则不能满足社会需要、并且在此基础上造成了较差的后果时,才会予以考虑。^④如危险领域侵权由加害人承担举证责任,是因为损害原因在于加害人

^② 2018 年 1 月生效的《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第 12 条规定:人民法院审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件,本规定没有规定的,适用《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》、《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》等相关司法解释的规定。

^③ 参见林莉红:《论检察机关提起民事公益诉讼的制度空间》,载《行政法学研究》2018 年第 6 期。

^④ 参见周翠:《侵权责任法下的证明责任倒置与减轻规范——与德国法比较》,载《中外法学》2010 年第 5 期。

能够控制的危险领域,而受害人不能左右。^②德国联邦最高法院对于公害诉讼曾有一个著名判决——化铁炉判决,该案中被告排放超过净化空气技术指导的灰尘,侵蚀邻近原告车辆,造成原告损害。德国联邦最高法院认为,在被告比原告更接近污染过程时,因被告更可就污染原因、过程予以说明,可更厘清真相,因此对于此类因果关系之说明义务与举证责任应由被告负担,较原告负担更为合理。^③对此,德国1991年《环境责任法》第6条第1项也规定,只要企业或设施对于造成损害是具有合理关联性的、适合的,即推定该损害与企业或设施之行为间具有因果关系。^④

美国环境公益诉讼起步较早,立法及案例非常丰富,其并没有制定系统性的公益诉讼法律,而是在不同单行法中分别加以规定如《清洁空气法》、《清洁水法》、《海洋倾废法》、《濒危物种法》、《安全饮用水法》以及一些州的法律如《密歇根州环境保护法》等,逐步确立了环境公益诉讼制度(美国称为公民诉讼或私人检察长诉讼)。在美国,举证责任没有一个原则性的规定,而是在具体的案件中由法官来分配具体的举证责任。^⑤因此,可以说,在美国只有环境公益诉讼,而并没有特殊或者专门的公益诉讼举证责任分配制度。因为在各种不同的诉争事实中,将风险公平地分配给各个当事人主要是一种经验上的事项,因此不应当有任何标准。^⑥笔者认为,美国环境公益诉讼原告举证责任主要集中在被告行为违法,以及原告(公民个人或社会团体成员)确实受到被告违法行为的实质性损害(即原告证明自身诉讼主体资格)两个方面,而后者,在中国已经不成为问题,因为我国立法已经明确了原告的主体资格,凡是符合法定条件的组织以及法律规定的行政机关、检察机关都可以提起环境公益诉讼。

我国台湾地区《民法典》第191条第3款《危险制造人之责任》被视为环境污染侵权的法律依据,^⑦台湾地区《民事诉讼法》277条也规定了特殊情况下的举证责任可以存在例外,允许法律明文规定(无过失责任、危险责任等)的条件之下,一方当事人可以减轻举证责任。^⑧该条可作为个案中举证责任转换的法律依据,但“实际上本条情形除了举证责任转换外,尚包括举证责任“减轻”之情事,例如证明度降低、举证责任减轻等,并非仅限于举证责任转换之状况”。^⑨但应注意的是,台湾地区的“举证责任反转”仅仅限于因果关系,对于损害事实原告必须完全举证,最经典的案例莫过于“塑化剂团体诉讼案”,台湾消基会代表消费者向各大厂商求偿24亿元新台币,但2013年地方法院法官认为原告未能提出有力的遭损害证据,最后仅判赔120万。^⑩

由此可见,域外环境公益诉讼发达国家或地区的举证责任仅从因果关系推定这一原则性规定出发,但并未像我国通过司法解释明确规定举证责任内容及适用范围,反而是给予法官较大裁量空间,灵活的根据个案不同加以判断。由于我国属于成文法国家,且举证责任分配属于立法确定事项,在现阶段法官素质良莠不齐的背景下,将其完全授权法官个人判断不具有可行性,我国目前在环境公益诉讼的理论研究和实践操作领

^② 参见[德]汉斯-普维庭:《德国现代证明责任研究》,吴越译,法律出版社1998年出版,第155页。

^③ 参见申惟中:《举证责任于公害诉讼之实务运作——以举证责任转换为中心》,载于台湾司法官学院《司法新声》第114期。

^④ 参见张宝译:《德国环境责任法》,百度文库 <https://wenku.baidu.com/view/42c2cadad15abe23482f4d41.html>,2018-12-29日访问。

^⑤ 参见罗珊:《中美环境公益诉讼比较研究》,湘潭大学博士论文2017年。

^⑥ 参见张睿:《环境侵权民事诉讼举证责任分配之比较研究》,载《河北法学》2009年第3期。

^⑦ 该条立法理由将工厂排放废水或废气明确纳入适用范围,并明确被害人只须证明加害人之工作或活动之性质或其使用之工具或方法,有生损害于他人之危险性,而在其工作或活动中受损害即可,不须证明其间有因果关系;但加害人能证明损害非由于其工作或活动或其使用之工具或方法所致,或于防止损害之发生已尽相当之注意,则免负赔偿责任。转引自张宝:《环境侵权诉讼中受害人举证义务研究》,载《政治与法律》2015年第2期。

^⑧ 该条规定:“当事人主张有利于己之事实者,就其事实有举证之责任。但法律别有规定,或依其情形显失公平者,不在此限。”参见姜世明:《民事诉讼法基础论》,元照出版公司2017年版,第174页。

^⑨ 姜世明:《举证责任转换》,载《迈入二十一世纪之民法学研究——骆永家教授七秩华诞祝寿论文集》,元照出版社2006年版,第196页。

^⑩ 参见《塑化剂案消费者求偿24亿仅判赔120万“消基会”不满》, http://news.xmnn.cn/a/thxw/201310/t20131018_3546435.htm,厦门网2018-11-15访问。

域,其发展速度与规模早已远远超过其他国家,因此,应该在结合环境公益诉讼本身及我国国情的基础上,不断摸索、完善适合我国国情的环境公益诉讼举证责任分配制度。

四、我国环境民事公益诉讼举证责任制度重构的几点建议

举证责任的科学、合理分配意义重大,直接决定诉讼结果,并产生重大的社会影响。证明责任分配的根据源于法的目的性要求而非公正性要求,^①特殊的举证责任分配如举证责任倒置必须要充分法理依据和明确立法规定。我国环境民事公益诉讼目前通过司法解释来规定举证责任分配的做法是暂时的,实践成熟后,应通过立法将其有区分的、系统化的进行规定。通过上文反思,结合我国国情,笔者试提出未来我国环境公益诉讼举证责任分配机制重构的相关建议如下:

(一)环境民事公益诉讼不再适用举证责任倒置

由于环境民事公益诉讼针对的都是污染者直接造成的环境损害即公共利益的损害,因此,不存在“环境侵权案件”的特殊性,^②其因果关系证明比普通环境污染侵权案件简单,举证责任最难的部分,反而在于损害结果的范围和金额。现实中,很多民事公益诉讼案件在涉及到损害结果时,大多以虚拟治理成本为损害结果,如江苏泰州天价赔偿案、山东晶华大气污染案等,有的甚至不提损害结果具体金额,只要求生态修复,如绿发会提起的康菲石油污染渤海湾一案。^③因此,环境民事公益诉讼应将举证责任重点指向损害结果,对于因果关系不再适用举证责任倒置。举证责任倒置规则应主要适用于人体健康受损案件,一是因为人体健康权位阶较高,二是由于健康受损原因复杂,确实很难证成与环境污染之间的因果关系。但在环境民事公益诉讼中,已经排除公民私人人身权益作为保护对象,因此,举证责任倒置已经失去了存在的最大价值。另外,公益诉讼中往往焦点在于公益是否受损以及损失大小、修复成本、期间损失等问题,而这一问题必须由原告进行举证。由于环境民事公益诉讼与私益诉讼的目的有所不同,不以保护私人人身、财产权益为追求目标,而是以环境保护、生态安全等社会公益为目的,此时被告的违法行为对环境的污染、生态的破坏均属于直接侵害,不存在间接性,因此,应探索淡化环境民事公益诉讼中举证责任倒置这一“简单化”且不符合司法实践的理论,将研究重点转向生态环境损害的结果如何确定。

(二)通过专门立法规定举证责任

在我国现阶段,尚未将生态破坏作为环境侵权的原因行为,民事侵权制度间接规制“生态环境损害”功能无法有效发挥。^④各种司法解释实现了及时提供制度依据的目的,但是,举证责任的分配直接决定案件的胜败和社会公正,仅仅依据司法解释而无法律依据的举证责任分配是不严肃的。况且,司法解释一而再再而三的对于举证责任倒置的适用范围进行扩大,在实践中也造成了相当大的困扰。笔者建议,在《环境损害赔偿法》等专门法律中,明确生态破坏、环境污染、资源保护的确定内涵,以及其归责原则、责任构成要件,在此基础上,对于污染环境、生态破坏、自然资源破坏类型的环境民事公益诉讼案件举证责任,制定不同于现行环境民事私益诉讼的规则,基于此类案件直接侵权的特点,以及原告(法律规定的机关及有关组织、检察机关)较强的举证能力,为确保诉讼公平,应不再适用举证责任倒置。其中,由于自然资源往往都有明确的所有权人、使用权人,从制度设计上应遵循权利保护必要性原则,^⑤优先选择更高效的由权利人进行民事责任追究而非公益诉讼。另外,在举证责任分配问题上,从目前的“一刀切”的简单做法,改以案件类型为主要依据,综合考虑案件具体情况(如是否具有高度危险)和证明难度,从而确定举证责任是否存在倒置、减轻或适度转换的必要。

^① 参见王永明:《证明责任分配缘何成为民事诉讼脊梁》,载《检察日报》2017年1月26日。

^② 因为“环境侵权与一般侵权在致害过程中最主要的不同在于,侵权行为并非直接作用于被侵权人,环境污染致害必须通过环境这一中介”,参见陈伟:《环境侵权因果关系类型化视角下的举证责任》,载《法学研究》2017年第5期。

^③ 参见金煜:《“康菲溢油”重大环境事故环境公益诉讼首立案》,载《新京报》2015年7月26日。

^④ 参见吕忠梅、刘超:《拓展民法典侵权责任编环保功能》,载《检察日报》2018年7月30日。

^⑤ 权利保护必要性也称狭义诉之利益,系指原告提起之诉讼在法律上有受判决之现实利益。参见杨建华、郑杰夫:《民事诉讼法要论》,北京大学出版社2013年版,第202页。

(三)海洋环境民事公益诉讼举证责任分配需进一步明确

由于海洋生态环境受损往往牵涉面广、金额较大,海洋环境公益诉讼案件数量并不多。《海洋环境保护法》第89条第2款将对破坏海洋生态环境的起诉资格授予行使海洋环境监督管理权的行政机关,^④《最高人民法院关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》也明确规定该解释是根据《海洋环境保护法》制定,因此,实践中,环保组织提起海洋生态环境民事公益诉讼的可能性较低,^⑤在生态环境损害赔偿司法化之后应该更加边缘化。目前大多以行政机关、检察机关提起诉讼为主,其中有一部分是附带性的民事公益诉讼,如2018年6月判决的广东省中山市检察院诉被告彭某等非法倾倒污染海洋民事公益诉讼(之前被告已被判处污染环境罪)、2018年8月判决的海南省人民检察院第一分院对11宗非法捕捞水产品案首次对涉海洋生态资源案件提起刑事附带民事公益诉讼^⑥等。笔者认为,海洋自然资源与生态环境公益诉讼在举证责任重构过程中,应注意以下几个问题:一是将自然资源与生态环境案件进行必要的区分。自然资源损害并不具有环境污染侵权所特有的间接性、潜伏性等特征,因此,一般被作为普通民事侵权或者违反自然资源法律法规,追究行政甚至刑事责任。笔者认为,最高院司法解释人为扩大了环境侵权案件特殊规则的适用范围,将“海洋自然资源损害赔偿纠纷”遵守环境侵权纠纷特殊诉讼规则,较为不妥。且作为上位法的《海洋环境保护法》第89条第2款所指的三类保护对象中的“海洋水产资源”也不能直接扩大为“海洋自然资源”;二是由于目前《海洋环境保护法》及最高院司法解释的态度,以及生态环境损害赔偿司法化进程的加快,海洋民事公益诉讼主体资格将局限于行政机关和检察机关,且行政机关全部直接行使海洋环境监督管理权,对于海洋生态环境以及污染者、破坏者的行为之间是否有因果关系具有较强的举证能力,再实行举证责任倒置已经显失公平。^⑦因此,笔者建议,海洋生态环境民事公益诉讼的举证规则采用与前文环境民事公益诉讼举证责任一致的立场,不再适用举证责任倒置;第三,由于本司法解释仅仅依据《海洋环境保护法》做出规定,没有明确检察机关在海洋环境民事公益诉讼中的主体地位,而现实中检察机关通过直接提起海洋环境民事公益诉讼或者刑事附带海洋环境民事公益诉讼,均已经成为了环境民事公益诉讼的起诉人,其举证责任也应一并加以规定,并可增加规定检察机关在涉海洋环境资源刑事案件中附带提起环境民事公益诉讼的详细规则。

Abstract: Environmental public interest litigation is developing rapidly in China. Without enough legislative regulation, this kind of litigation relies on judicial interpretation to run its procedure. But there are some problems such as being inconsistent with law, conflicting with each other and not specific enough. The burden of proof should be different between public and private interest litigation. When it comes to marine natural resource and environment litigation, the scope of reversion of burden of proof should be narrowed.

Key Words: Environmental Civil Public Interest Litigation; the Burden of Proof; Environmental Pollution; Ecological Damage

(责任编辑:柯 坚)

^④ 该款规定:“对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区,给国家造成重大损失的,由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求”。

^⑤ 2017年8月,重庆两江志愿服务发展中心收到广东省茂名市中级人民法院的民事裁定书,该法院以社会组织“不具有作为提起海洋环境污染公益诉讼的主体资格”为由驳回原告重庆两江和广东环保基金会的起诉。参见葛枫:《环保组织无权提起海洋公益诉讼?》, http://www.fon.org.cn/index.php?option=com_k2&view=item&id=12778:2017-08-03-04-43-06&Itemid=177, 2018年10月30日访问。

^⑥ 该判决要求12名犯罪嫌疑人在指定海域增殖放流同量鱼虾苗,投入人工鱼礁提高幼鱼成活率,按照其造成的损害承担生态修复费用,参见人民检察院案件信息公开网 <http://www.ajxxgk.jcy.cn/html/20180817/1/8414539.html>, 2018年10月30日访问。

^⑦ 参见竺效:《论检察机关在涉海“公益维护”诉讼中的主体地位》,载《浙江工商大学学报》2018年第5期。