

王秀卫. 论生态环境损害侵权责任的立法进路——《民法典侵权责任编(草案)》(二次审议稿)第七章存在的问题及解决[J]. 中国海商法研究, 2019, 30(2): 3-9

## 论生态环境损害侵权责任的立法进路

——《民法典侵权责任编(草案)》(二次审议稿)第七章存在的问题及解决

王秀卫

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

**摘要** 《民法典侵权责任编(草案)》(二次审议稿)未明确解决生态环境损害纠纷类型化问题,在基本概念、归责原则、举证责任、生态修复与赔偿损失的关系方面,仍需进一步修正。应明确生态环境损害的基本概念,对于纯生态环境损害以及因此造成的人身、财产损害适用不同的归责原则和举证责任,严格限定惩罚性赔偿的适用条件,完善“第三人过错”相关表述,合理分配生态修复责任。

**关键词**: 生态环境损害; 惩罚性赔偿; 生态修复

**中图分类号**: D923    **文献标志码**: A    **文章编号**: 2096-028X(2019)02-0003-07

### On the compensation of environmental damage

—problems and solutions on the *Tort Liability Part of China Civil Code (Draft of Second Review)*

WANG Xiu-wei

(Law School, Hainan University, Haikou 570228, China)

**Abstract**: The *Tort Liability Part of China Civil Code (Draft of Second Review)* does not solve the problem of classifying the environmental damage disputes, it is still necessary to make some amendment to the clauses in respect of basic concepts, culpability principle, burden of proof and the relationship between ecological renovation and compensation. We should define the concept of ecological damage, restrict the conditions of punitive damages, clarify the expression of the fault of the third party, and distribute the ecological renovation liability.

**Key words**: ecological damage; punitive damages; ecological renovation

《民法典侵权责任编(草案)》(二次审议稿)(简称《二次审议稿》)已于2018年12月23日由十三届全国人大常委会向全社会征求意见,其中第七章“损害生态环境责任”共七条,规定了生态环境损害的归责原则、举证责任、责任分配、惩罚性赔偿、生态修复及赔偿损失范围、第三人过错等内容,在《中华人民共和国侵权责任法》(简称《侵权责任法》)第八章“环境污染责任”的基础框架之上,进行了一些创新和修订。但《二次审议稿》关于生态环境损害的规定仍然存在法定位不准、理论指向不清所带来的一些概念使用、制度设计上的问题,加上生态环

境损害赔偿制度仍在理论研究和立法实践的探索阶段,很多关键问题需要继续深入研究和讨论。笔者结合《二次审议稿》第七章相关内容,分析总结提出以下问题,以期就教于大家,力争助益于《民法典侵权责任编》生态环境损害部分的进一步完善。

#### 一、法条基本用语指向不清

(一) 本章标题“损害生态环境责任”用语解析

首先,从名称上看,《二次审议稿》摒弃了《侵权责任法》第八章的“环境污染责任”的表述方式,选择了“损害生态环境责任”用语,这一改变至少蕴涵以下几层意思:一是扩大了损害对象的范围,将生态

收稿日期: 2019-06-06

作者简介: 王秀卫(1977-),女,河北沧州人,法学博士,海南大学法学院教授、博士生导师,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, E-mail: serenelaw@163.com。

损害纳入。这也与2014年修订的《中华人民共和国环境保护法》(简称《环境保护法》)第64条保持一致<sup>①</sup>,通过这一扩大性规定,试图解决《侵权责任法》与《环境保护法》不能完全衔接的问题;二是基于目前生态环境损害赔偿改革方案的进展,为未来可能的法律适用预留空间。因为目前,生态环境损害赔偿的准据法并不明确,《生态环境损害赔偿制度改革方案》<sup>②</sup>中表明涉及人身、财产损害的依《侵权责任法》,但未说明针对“纯粹生态环境损害”而发起的生态环境损害赔偿诉讼的法律依据。2019年6月5日最新出台的《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》同样未规定人身、财产损害之外的生态环境损害的实体法律依据,《二次审议稿》的用语提供了另一种可能,即试图将政府作为原告的生态环境损害赔偿诉讼也纳入《民法典侵权责任编》的调整范围;三是将“污染”改为“损害”,既回应了《环境保护法》第5条的“损害担责”基本原则,也扩大了损害类型,不仅仅限于污染,由于将“生态”与“环境”并称,所以侵权行为表现方式还应包括开发、破坏等行为;四是体现了以损害结果作为无过错责任原则的适用条件的立法精神,与《侵权责任法》保持一致<sup>③</sup>。

但这一用语仍未解决《侵权责任法》存在的法益范围的问题,其第65条规定的“污染环境造成损害的”,未明确规定何种损害,也未明确规定被害主体,损害类型较为模糊<sup>④</sup>,但其中的损害,结合该法一般规定中的民事权益(包括人身权益和财产权益)很难理解为可以包括非人身、非财产的生态环境本身的损害。《二次审议稿》用语又特别加上“他人”的表述,加重了其人身、财产权益的传统法益属性,明确排除了纯生态环境损害,按照逻辑,还应有部分条款对于上述非人身、财产的生态环境本身的

损害进行规定,但该条未出现这一类型侵害;第二,生态环境是一个公法概念,是独立于人身、财产权益之外的新型法益,其受侵害对象不是有具体指向的“他人”,而是抽象的“公众”或“人类”,或者可以说是无确定受害人的权益。从某种程度上说,生态环境损害不同于其他新型侵权,将其纳入侵权责任立法本身就是对民法的一种基础理论、基础概念的突破,体现了民法侵权责任制度在面对生态环境损害时,到底应坚持保护人身、财产权等“民事权益”还是应该将“生态环境权益”纳入的纠结与痛苦,由于环境要素的“不利改变”和“系统服务功能退化”很难纳入“损害”的范畴,<sup>[17]</sup>因此,相对于《侵权责任法》的规定,问题并未解决反而更加凸显;第三,“生态环境”作为新型法益,其具体范围为何?《二次审议稿》完全未交代,从头至尾大而化之地以“破坏生态环境”“损害生态环境”来做概括性描述,根据《环境保护法》第64条以及《二次审议稿》第1006条<sup>⑤</sup>大概可以推理出,立法者认为生态环境损害可以分为环境污染和生态破坏两类,而问题在于,《环境保护法》对“环境”进行了明确的法律概念界定,同时辅以环境质量标准、污染物排放标准等制度,比较容易判断是否发生污染环境行为,因此,环境污染可以根据国际条约以及中国相关立法得出相对清晰的结论<sup>⑥</sup>,反而是何为“生态”?何为“生态破坏”?公众的忍受限度在哪?即达到何种标准即可认定为“破坏”已经形成?是否仍然以人身或财产损害作为衡量标准?法定概念和判断标准都付之阙如。

## (二) 从用语看生态环境损害纠纷类型化

有学者认为,《二次审议稿》第1004条<sup>⑦</sup>规定了衍生性生态损害责任(即因损害生态环境而带来的人身、财产损害),对其沿用了现行法的无过错原则。而第1010条<sup>⑧</sup>和第1011条<sup>⑨</sup>则规定了纯粹生

① 《环境保护法》第64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。”

② 2017年12月,中共中央办公厅和国务院办公厅联合下发《生态环境损害赔偿制度改革方案》,截至目前,各省也分别制定了实施方案。

③ 《侵权责任法》第7条无过错责任原则条款使用了“行为人损害他人民事权益”作为前提的表述。

④ 《最高人民法院环境侵权责任纠纷司法解释理解与适用》中也认为“环境侵权责任是指行为人因污染环境、破坏生态造成他人或者社会公共利益损害,依法应当承担的民事责任”。

⑤ 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、浓度、排放量,破坏生态的方式、范围、程度,行为对损害后果所起的作用等因素确定。

⑥ 《环境保护法》第2条规定了“环境”的法定概念,其他立法如《中华人民共和国海洋环境保护法》以及系列环境质量标准,都可明确判断何为“污染”。

⑦ 《二次审议稿》第1004条规定“因破坏生态环境造成他人损害的,侵权人应当承担侵权责任。”

⑧ 《二次审议稿》第1010条规定“违反国家规定造成生态环境损害,能够修复的,法律规定的机关或者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,法律规定的机关或者组织可以自行或者委托他人进行修复,所需费用由侵权人承担。无法修复或者无修复必要的,侵权人应当依法赔偿损失。”

⑨ 《二次审议稿》第1011条规定“违反国家规定造成生态环境损害,能够修复的,法律规定的机关或者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,法律规定的机关或者组织可以自行或者委托他人进行修复,所需费用由侵权人承担。无法修复或者无修复必要的,侵权人应当依法赔偿损失。”

态损害,对其适用过错责任原则,以违法性为要件(要求“违反国家规定”)。<sup>[2]</sup>《二次审议稿》关于生态环境损害纠纷当事人主体的名称也有变化,由第1004条到第1009条<sup>①</sup>使用“侵权人”与“被侵权人”的概念,之后的条款则转变为“侵权人”与“法律规定的机关和组织”。根据《中华人民共和国民事诉讼法》及系列司法解释的规定,应可理解为环境民事公益诉讼与环境民事公益诉讼的区别。

问题在于:第一,如果立法态度确实意在设立两种生态环境损害纠纷类型,适用不同的归责原则,则应在首条(第1004条)进行明确规定,另外,以“违反国家规定”而非《二次审议稿》第954条所称的“过错”作为构成要件,是否等同于过错责任原则呢?《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第11条规定“被告违反法律法规污染环境、破坏生态的,人民法院应当根据原告的诉讼请求以及具体案情,合理判决被告承担修复生态环境、赔偿损失、停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔礼道歉等民事责任。”是否可以认定生态环境损害责任适用了过错责任原则?按照第1010条的规定,是否可以得出,不违反国家规定的破坏生态环境的损害行为就可以不承担生态修复和赔偿损失的责任?是否还应承担其他非赔偿性责任?从《二次审议稿》中均无法得出答案;第三,主体的忽然转换似乎意味着纠纷性质的变化,但其前提的核心却都是“损害生态环境”,何以前者有具体的“被侵权人”(第1008条、第1009条),后者则成为无具体受害人的公益诉讼主体(第1010条、第1011条)?其逻辑转换不明晰。

## 二、归责原则与举证责任的区别化适用

(一)“违法性”是否为生态环境损害民事责任构成要件

从侵权责任法一般原理的角度,“违法性”是否应该构成侵权责任成立的要件,在中国立法、法理和司法上仍存有争议。赞同者认为,违法性要件与过错分别作为客观和主观的判断标准,单纯主观过错标准将会使侵权责任漫无边际,而否定者则认为,违法性要件已经被过错吸收,<sup>[3]</sup>且因为违法性要件的加入,实际上增加了一个不确定的构成要件,从而增

加了救济的难度。<sup>[4]</sup>在学界,依德国法的“四要件说”(违法性作为独立构成要件)和依法国法的“三要件说”(违法性要件与过错合并)各有拥趸。

众所周知,归责原则的不同,会导致民事责任构成要件发生重大变化,因此,是一个“法律保留”(Gesetzesvorbehalt)事项。如上文所述,《二次审议稿》第1004条与《侵权责任法》保持一致,规定了损害生态环境适用无过错责任原则,但又在第1008条、第1010条、第1011条分别增加了“违反国家规定”的要求,《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第11条的“被告违反法律法规”的要求,更强化了这种印象,形成了纯生态损害适用过错责任原则,因此而产生的人身、财产损害适用无过错责任原则的二元归责原则格局,且其立法态度似与《生态环境损害赔偿改革方案》有相互呼应之感<sup>②</sup>。

从立法态度看,《侵权责任法》第6条仅仅强调过错,对于违法性要件没有明确规定<sup>③</sup>,因此,可以说,中国侵权责任构成要件更倾向于法国模式。但是,《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》以及《最高人民法院关于审理确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》等司法解释却明确认可了违法性要件。有学者认为,环境公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼,加害人承担的是公法上的责任,因此,违法性应该作为考量要件。<sup>[5]</sup>但应在第1004条进行明确规定,否则仍会造成生态环境损害适用无过错责任的印象。第1008条仍然属于对被侵权人人身、财产的损失,但也增加了“违反国家规定”的要求,对于无过错责任原则前提下的违法性要件,应如何理解?

(二)举证责任未吸收已有立法成果

《二次审议稿》第1005条规定“因损害生态环境发生纠纷,侵权人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。”该条沿袭了《侵权责任法》的规定,但应注意到,在2010年《侵权责任法》出台之时,对环境污染纠纷的举证责任规则研究不深,只有1992年《最高人民法院关于审理适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》、2002年《最高人民法院关

<sup>①</sup> 《二次审议稿》第1009条规定“因第三人的过错损害生态环境的,被侵权人可以向侵权人请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。侵权人赔偿后,有权向第三人追偿。”

<sup>②</sup> 《生态环境损害赔偿改革方案》规定“违反法律法规,造成生态环境损害的单位或个人,应当承担生态环境损害赔偿责任。”

<sup>③</sup> 《侵权责任法》第6条规定“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。”

于民事诉讼证据的若干规定》简单规定了举证责任倒置条款,而未规定原告举证责任。对原告举证责任只字不提并非意味着原告不承担任何举证责任,反而造成司法实践中无法把握,原告败诉的情况。作为一种进步,在参考日本等国家举证责任立法的基础上,2015年《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》已经规定了原告的举证责任<sup>①</sup>,颇具合理性,因此,应该吸收已有立法成果,将原告举证责任一并加以规定。

关于举证责任倒置一刀切的问题,学界早有批评,<sup>[6]</sup>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,最高人民法院已经向全国人大常委会法工委提出立法建议。<sup>[7]</sup>《二次审议稿》第1005条坚持了简单化的无论私益、公益诉讼全部适用举证责任倒置的思路,拒绝类型化、专门化,引以为憾。更为严重的问题是,以“违反国家规定”为构成要件的第1008条、第1010条、第1011条所指向的生态环境侵权人,是否也需要依据第1005条进行举证,如是,则被告无需举证自身行为合法(不违反国家规定),仅需对因果关系不存在和免责事由进行举证,不是典型意义上的举证责任倒置,如否,则举证责任为何?

### 三、关于赔偿损失责任形式

#### (一) 损失计算问题未明确规定

第七章生态环境损害赔偿损失条款与《二次审议稿》第二章“损害赔偿”内容仍不具有兼容性。《二次审议稿》第二章仅仅规定了侵害人身权、财产权、精神权益的赔偿形式及要求,但未规定损害生态环境的赔偿形式。由于生态环境不属于《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国民法总则》认可的“物”或者“财产”,甚至不存在自然资源特有的经济价值和产权归属,因此,不能够依据第961条“以合理方式计算”损失。

#### (二) 惩罚性赔偿适用条件不清

惩罚性赔偿制度由于其兼有赔偿和惩罚双重功能,被用于弥补受害人的损害之余,惩罚和制裁严重过错行为。<sup>[8]</sup>惩罚性赔偿在美国应用广泛,与其公私法不分的传统有关,而大陆法系国家则认为惩罚

性力量应由国家垄断,反而不认可惩罚性赔偿,甚至拒绝执行外国法院的惩罚性赔偿判决。<sup>[9]</sup><sup>[43]</sup>《中华人民共和国食品安全法》第96条第2款首次在侵权责任领域中引入了惩罚性赔偿责任<sup>②</sup>,《二次审议稿》在产品质量侵权、知识产权侵权及生态环境损害三个部分规定了惩罚性赔偿<sup>③</sup>,意在遏制主观恶意侵害上述权益的行为,并且与部分地方实施的生态环境损害赔偿制度态度一致。<sup>[10]</sup>惩罚性赔偿进入环境侵权民事责任立法,其进步在于,在无过错责任原则的基本立场之下,区分过错与非过错,对于超标排污、逃避监管等违法行为造成生态环境损害的,施以惩罚性赔偿,与其可能承担的行政法律责任、刑事法律责任(严重污染环境往往构成污染环境罪)同时作用,发挥立体的惩罚、遏制功能,但其适用条件也应加以严格限制。<sup>[11]</sup>

如果存在多个污染者,则有过错的污染者可以承担较重的赔偿责任,而非仅仅按污染物种类、数量等客观因素加以分配。此处所谓的“故意违反国家规定”排除了过失行为,但故意违法还是故意损害生态环境?如果持后者,则成为危害公共安全的行为,而且事实上,污染者几乎对于污染环境的结果持放任态度,而非故意或者希望,法条表述与事实不尽相符。

另外,由于《侵权责任法》是“救济法”而非“惩罚法”,<sup>[43]</sup>因此,惩罚性赔偿应该作为“补偿性赔偿”的例外,损害生态环境造成严重后果,由于要求赔偿大于实际损失,惩罚性赔偿的目的在于惩罚过错加害人,或者弥补无法衡量的损失,如湖南省衡东县7名污染受害者历经4年维权,最终获得4万元至9万元不等的赔偿,<sup>[12]</sup>远远不足以弥补巨大的精神损害。因此,笔者认为,惩罚性赔偿有必要针对严重的人身损害提出,而财产或者环境损害则失去价值。在目前环境行政处罚非常严厉且惩罚性赔偿与行政处罚高度同构的情况下,已有观点认为,判处惩罚性赔偿时,可以适当考虑被告已经受到的公法制裁而相应减轻赔偿。<sup>[9]</sup><sup>[48]</sup>

#### (三) 生态修复责任设计不尽合理

《二次审议稿》第1010条规定了生态环境的生

① 《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6条规定“被侵权人根据侵权责任法第六十五条规定请求赔偿的,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。”

② 《中华人民共和国食品安全法》第96条第2款规定“生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品,消费者除要求赔偿损失外,还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。”

③ 《二次审议稿》第1008条规定“侵权人故意违反国家规定损害生态环境造成严重后果的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

态修复问题<sup>①</sup>,生态修复作为一种民事责任形式,与恢复原状不同,<sup>[11]</sup>之前未作为民事责任形式明确规定,仅仅由《环境保护法》规定,但司法实践中,很多生态环境损害案件的诉讼请求包括生态修复。从这一角度上讲,确实是一种进步,但本条存在的问题有以下几个。

第一,其责任构成要求“违反国家规定造成生态环境损害”(第1011条亦然),将行为违法作为责任承担的前提,无疑倾向于“过错责任原则”,这与第1004条规定相悖。是否可以理解在生态破坏情形之下,不再适用过错责任原则?另外,假设未违反国家规定而破坏生态环境,就不能主张生态修复?那还能否主张其他请求如赔偿损失、停止侵害?既然在归责原则上可以不适用第1004条,那么在举证责任方面是否也可以不适用第1005条的举证责任倒置条款?如是,违反国家规定造成生态环境损害的归责原则和举证责任均与“损害生态环境造成他人损害”不同,是否可以理解为:环境民事公益诉讼案件的归责原则与举证责任适用过错责任原则和“谁主张,谁举证”的举证规则?

第二,其请求权主体规定为“法律规定的机关或者组织”,而无侵权人,似乎表明此处应为环境公益诉讼,这一主体表述也与《民事诉讼法》第55条一致。只有无法修复或无修复必要时,才能要求赔偿损失,会造成如果侵权人不修复,而有修复必要的情况下,“法律规定的机关和有关组织”必须(不得不)要自行或委托他人修复,而这又是一个独立的法律行为,非政府组织(NGO)如何能有这种财力去支撑?侵权人不赔偿如何去支付费用?有可能陷入一个恶性循环。

第三,这一条与《生态环境损害赔偿改革方案》明显相关,但其表述沿袭民事诉讼法关于公益诉讼的表述,则生态环境损害赔偿诉讼出台后,如何与之相衔接?值得注意的是,《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》作为生

效司法解释,与之规定并不完全一致<sup>②</sup>。

#### (四)第三人过错免责事由表述不完备

《二次审议稿》第1009条规定了第三人过错情况下的加害人责任转移,完全沿袭了《侵权责任法》第68条的规定,为了更好地保护被侵害人的利益,避免由于第三人能力有限而发生损害无法救济的情况,立法允许被侵害人选择第三人或者加害人求偿,之后,加害人再向第三人追偿的救济方式,但原本存在的问题并没有得到解决。《环境保护法》2014年修订中放弃规定环境民事责任的免责条款,现行法中只有从《侵权责任法》中才能寻找到免责依据。《二次审议稿》第954条“损害是因第三人造成的,第三人应当承担侵权责任”,完全照搬了《侵权责任法》第28条的内容,这一条款并未明确第三人过错是否是导致损害发生的全部原因,因此,也未明确是否免除加害人责任(如果第三人过错只是损害发生的部分原因,则加害人不能免除责任),之后的第973条、第979条、第1009条分别使用了“第三人行为”“第三人过错”等概念,字面理解,首先存在由于用语不统一而导致第954条无法统括后面三条的问题。其次,在生态环境损害语境下,第三人过错造成生态环境损害,是否全部免除侵权人责任?第三,与第三方治理等生态环境保护新样态不兼容。《环境保护法》《土壤污染防治法》等法律规定,环评机构以及第三方技术服务机构弄虚作假,造成生态环境损害的,要承担连带责任<sup>③</sup>。随着中国生态修复中第三方治理、环境管理中第三方技术服务(如环境监测机构、机动车排放检验机构等)的第三方角色越来越重要,其民事责任是否可以从现有《二次审议稿》条文中找到依据?如果将上述机构全部视为第三人,则其承担民事责任的构成要件是主观过错,而第三方治理一般以营利或维护公益为目标,因此较难认定主观过错,<sup>[13]</sup>另外,上述第三方承担民事责任,一般需要与侵权人(加害人)共同承担连带责任,而非责任转移,所以,上述机构产生的生态环

① 《二次审议稿》第1010条规定“违反国家规定造成生态环境损害,能够修复的,法律规定的机关或者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,法律规定的机关或者组织可以自行或者委托他人进行修复,所需费用由侵权人承担。无法修复或者无修复必要的,侵权人应当依法赔偿损失。”

② 《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第12条规定“受损生态环境能够修复的,人民法院应当依法判决被告承担修复责任,并同时确定被告不履行修复义务时应承担的生态环境修复费用。生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用,修复期间的监测、监管费用,以及修复完成后的验收费用、修复效果后评估费用等。原告请求被告赔偿生态环境受到损害至修复完成期间服务功能损失的,人民法院根据具体案情予以判决。”

③ 《环境保护法》第65条规定“环境影响评价机构、环境监测机构以及从事环境监测设备和防治污染设施维护、运营的机构,在有关环境服务活动中弄虚作假,对造成的环境污染和生态破坏负有责任的,除依照有关法律法规规定予以处罚外,还应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任。”《中华人民共和国土壤污染防治法》(简称《土壤污染防治法》)第90条规定“本条第一款规定的单位(笔者注:受委托从事土壤污染状况调查和土壤污染风险评估、风险管控效果评估、修复效果评估活动的单位)和委托人恶意串通,出具虚假报告,造成他人人身或者财产损害的,还应当与委托人承担连带责任。”

境损害如何担责,以及与加害人的责任如何分配,需要进一步做深入研究。

综上所述,如何表述“第三人过错”这一生态环境损害普遍适用的(由于《侵权责任法》已经明确规定,因此,应普遍适用于环境侵权民事责任)免责条款也需要充分考虑各种不同情况,合理加以规定。

#### 四、《二次审议稿》损害生态环境责任部分的立法完善路径

##### (一) 统一、明确基本概念

为了回应司法实践中关于生态环境损害类型化的现实需求,笔者建议,在《二次审议稿》中明确规定生态环境损害的不同类型,具体而言,在第1004条明确对于生态环境损害、因生态环境损害造成的人身、财产损害这两种不同损害的民事责任,可以参考《生态环境损害赔偿制度改革方案》明确规定“生态环境损害”的概念<sup>①</sup>。另外,生态环境损害的具体范围也应通过适当形式进行解释<sup>②</sup>,如是否包括“自然资源损害”、“生态”及“生态破坏”的概念,也应尽快以司法解释的方式加以明确。侵权行为表现是“破坏”还是“损害”,宜统一用语。至于是否要适用不同的归责原则,即纯粹生态环境损害是否需要以“违反国家规定”为构成要件,涉及到《侵权责任法》及环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼相关一系列相关司法解释以及环境侵权民事责任理论的重大变革,兹事体大。目前比较明确的倾向性规定只有《生态环境损害赔偿制度改革方案》,使用“违反法律法规”作为生态环境损害赔偿责任的构成要件。

另外,从生态环境损害侵权法律关系主体用语看,纯粹生态环境损害的条文部分,应明确其权利主体为“法律规定的机关或组织”,在自然资源所有者与监管者分离的体制下,可能起诉者是管理局甚至是代理人(企业),因此,权利主体不一定是社会组织,用“组织”概念更加宽泛。

##### (二) 区分性规定归责原则与举证责任

由于《侵权责任法》第65条、第66条以及系列解释的不断细化规定,无过错责任原则和举证责任倒置似乎已经成为环境侵权的“标配”。在生态环境损害类型化的背景下,举证责任规则是否应依循

同样逻辑进行区分?应该认识到,对于环境民事公益诉讼与私益诉讼在举证责任的区分方面的研究,中国理论界仍显不足。笔者认为,由于纯粹生态环境损害场合,并没有“间接侵权”的属性,不会因此产生举证困难,受害人相对弱势的情况不太明显,实践中,民事公益诉讼中实际严格执行举证责任倒置的案件也很少,<sup>[14]</sup>因此,举证责任倒置不应继续适用于环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼,原告应对被告行为违反国家法律法规,并造成生态环境损害以及生态环境损害事实进行举证。

##### (三) 完善民事责任形式

关于民事责任条款的完善,笔者提出以下建议。

第一,上文已经论述生态环境损害未被现有的《二次审议稿》第二章包含,因此,鉴于已经针对侵害知识产权等新的侵权类型进行了特别规定,因此,应该增加“损害生态环境的,依第七章规定进行赔偿损失”。

第二,对于惩罚性赔偿的适用前提作出明确而严格的限制,惩罚性赔偿应限于因损害生态环境造成他人人身损害严重后果(如重大疾病或死亡)的情况。

第三,生态修复与赔偿损失的关系,生态修复作为生态环境损害发生后的首选责任形式具有明显的合理性,但是不应该将生态修复不能或无修复必要作为赔偿损失的前置性条件,特别是不应将“法律规定的机关和组织”自行或委托修复作为必须的前提条件,在这一条的设计上,应将是否修复,如何修复的选择权交由“法律规定的机关和组织”选择,如侵权人拒绝修复,直接可以要求其承担赔偿损失的民事责任,其赔偿金可用于生态修复。当然,如果能够设立一条“生态修复赔偿金”的使用规则条款就更加理想。

第四,完善免责事由条款。在现有的第三人过错条款的基础上,规定第三方技术服务机构的责任。笔者建议,在第1009条增加一款“法律另有规定的,从其规定。”以包容《环境保护法》《土壤污染防治法》等法律关于第三方机构承担连带责任,以及第三方治理无过错但有责任的情况下是否承担赔偿责任的特殊规定。

<sup>①</sup> 《生态环境损害赔偿制度改革方案》规定“本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、森林等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,以及上述要素构成的生态系统功能退化。”

<sup>②</sup> 如《法国民法典》第1247条规定,生态损害是“对生态系统的组成要素或功能,或对人类对环境所享有的集体利益造成了不可忽视的重大损害”。

## 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).
- [2] 石佳友评民法典侵权责任编(二审稿): 侵权责任制度的重要完善[EB/OL]. (2019-01-02) [2019-03-28]. <http://www.yidanzixun.com/article/0Kz9SYYK>.
- [3] 程啸. 中国侵权法四十年[J]. 法学评论 2019(2): 35.
- [4] 王利明. 我国侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考[J]. 中国法学 2008(4).
- [5] 张新宝, 汪榆森. 污染环境与破坏生态侵权责任的再法典化思考[J]. 比较法研究 2016(5): 140-155.
- [6] 王秀卫. 我国环境民事公益诉讼举证责任分配的反思与重构[J]. 法学评论 2019(2): 172.
- [7] 王玮. 最高法环资庭庭长、第三巡回法庭庭长王旭光回应: 如何判断被诉行政机关是否依法履职[N]. 中国环境报, 2018-11-29(8).
- [8] 王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学 2000(4): 114.
- [9] 赵鹏. 惩罚性赔偿的行政法反思[J]. 法学研究 2019(1).
- [10] 钱建芬. 江苏出台 7 个生态环境损害赔偿细则 污染环境巨大可提出惩罚性赔偿[N]. 金陵晚报 2018-10-23(2).
- [11] 张新宝. 民法分则侵权责任编立法研究[J]. 中国法学 2017(3): 60-61.
- [12] 朱达志. 儿童血铅第一案胜诉后法律还应做什么[EB/OL]. (2018-10-09) [2019-03-27]. <https://www.fjshuchi.com/news/jdjmm8mdu99bejl.html>.
- [13] 李一丁. 第三方治理二次环境污染责任的认定——企业环境信用评价法制化视角的分析[J]. 中国地质大学学报(社会科学版) 2019(2): 36.
- [14] 张宝. 环境侵权诉讼中受害人举证义务研究——对《侵权责任法》第 66 条的解释[J]. 政治与法律 2015(2): 131.

## 书 讯

## 一、《中国海商法注释》

作者: 司玉琢、张永坚、蒋跃川 编著

版别: 北京大学出版社

简介: 以“条款释义”“条款沿革”“相关规定”和“典型案例”四部分首次大规模系统注释《海商法》。

## 二、《中国海事案例裁判要旨通纂(卷一至卷五)》

作者: 司玉琢、王彦君、关正义 主编

版别: 北京大学出版社

简介: 首次系统整理典型海事案例 精选 598 个典型海事案例、提炼 1030 条法官裁判要旨。



《中国海商法注释》



《中国海事案例裁判要旨通纂(卷一至卷五)》