

生态损害的社会化 填补法理研究

竺 效/著

中国政法大学出版社

生态损害的社会化 填补法理研究

A Study of Socialized Indemnification for
Ecological Damage: A Jurisprudential Perspective

竺 效 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

生态损害的社会化填补法理研究 / 竺效著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 11

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3129 - 1

I. 生... II. 竺... III. 环境保护法 - 研究 - 中国 IV. D922.684
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 183009 号

书 名 生态损害的社会化填补法理研究

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

ztf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880 × 1230 32 开本 12.875 印张 305 千字

版 本 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3129 - 1/D · 3089

定 价 29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



前言

一、本书的选题背景

我国传统环境侵权损害赔偿法主要着眼于对因生态环境危害行为而导致的财产损失、人身伤害和精神损害的赔偿救济。然而，在我国经济发展的同时，随着那些与可持续发展原则相背离的粗放型经济发展模式给生态环境所带来的恶果的不断累积，环境污染、生态破坏将更为频繁、更为惨重地发生。相对于造成环境侵权损害而言，某一生态环境危害行为完全可能同时或单独地造成生态环境本身的损害。而生态环境本身所遭受的损害则是一种新型的损害，它不同于传统的以生态环境为媒介的环境侵权损害。

环境污染突发事件或累积性的生态破坏行为均可能导致生态环境本身物理、化学或/和生物功能的严重不利变化。近年来，损害多样化的现象已经出现在一系列环境污染突发事件中。如，2004年2月至3月，四川沱江流域遭受严重污染，出现了生态破坏和物种损失；2005年11月，吉林石化爆炸导致水体污染，出现了生态利益损害；2005年12月，韶关冶炼厂设备检修期间超标排放含镉废水导致粤北北江流域发生严重环境污染事故，生态环境遭受严重破坏；2006年1月6日，河南省巩



义市第二电厂储油罐发生泄漏事故，黄河水域遭受污染，进而影响到下游的山东部分地区的生态环境质量。

除此之外，累积性的生态损害在我国也开始进入高发期。如，随着我国农业生产的急剧变化和发展，排海污染物入海量大幅度增加，海洋环境污染加剧，导致近年来我国近海海域赤潮频发。科技专家认为，“我国近岸海域赤潮频发，已不再是一种自然现象，而成为一种人为的生态灾害，应被视为局部海洋生态系统遭受破坏的表征之一。”（张洪亮：“赤潮生态损害范围判别依据的研究”，2005年）

无论是突发的生态环境污染事故，还是长期累积、渐进式的生态破坏，都越来越急促地为我们敲响了警钟，如果不甘束手无策，我们又该如何依靠法律制度防范这类新型损害的发生，如何救济这类新型的损害呢？

二、本书研究可能取得的理论和实践价值

有关国际条约或国家（地区）的立法（制定法）、司法往往采用直接定义式、列举组分式、间接定义式或“引申”式等方法给予生态损害以全部或部分的填补救济。就某一特定法域而言，上述方式的具体应用也很少墨守成规，救济方式的灵活运用是已有的国际实践经验中最具生命力和特色之处。比如，有采取直接定义与列举组分相结合的方式的，有兼采列举组分和间接定义式的，还有兼采列举组分和“引申”保护式的。

由于立法和司法实践的不统一，各国学者对术语的使用也尚未形成统一认识，“生态损害”（ecological damage）、“纯生态损害”（pure ecological damage）、“环境本身的损害”（damage to the environment *per se*）、“纯环境损害”（pure environmental damage）、“环境损伤”（impairment of the environment）、“自然资源损害”（natural resource damage, NRD）是最为常见的用以表达生态（环境）本身损害的术语，但它们又



是一组极易被混淆的语词，且多数语词尚未有明确的学理或立法定义。

根据已掌握的外文资料可知，关于生态损害填补救济的专题研究在国外也属凤毛麟角。许多学者是在研究传统环境侵权法时顺带研究了与此相关的部分问题，如 *Westterstein* 主编的 *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages* (1997 年)、*Michael* 等主编的 *Environmental Damage in International and Comparative law* (2002 年) 和 *Wilde* 所著的 *Civil Liability for Environmental Damage: A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the United States* (2002 年)；有的主要围绕欧盟《预防和补救环境损害的环境责任指令》的制定过程展开了研究，但这些研究并非仅针对生态（环境）本身损害的赔偿救济问题，如 *Faure* 主编的 *Deterrence, Insurability, and Compensation in Environmental Liability: Future Developments in the European Union* (2003 年)；有的主要是对各国现有环境侵权法律制度进行的比较研究，如 *Larsson* 的博士论文 *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation* (1999 年)。但正如我们所了解的，当今世界还没有任何一个法域已完整、专门地建立了可为生态（环境）本身损害提供赔偿救济的法律制度。

不过还是有少数学者基于对美国自然损害赔偿制度 (*Natural Resource Damages, NRDs*) 的比较法研究出版了较高质量的学术专著，开拓和发展了对生态（环境）本身损害赔偿的问题的理论研究，如荷兰学者 *Brans* 的专著 *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment* (2001 年)，但该研究未能完全摆脱民事责任法的传统研究思路，虽然在一定程度上辨别了“（纯）生态损害”、“（纯）环境损害”和“自然资源损害”等概念，可惜未能明确界定“生态损害”的内涵，也未能构建独立、完整的生态损害



填补责任构成理论。

也许是受生态（环境本身）损害概念的研究现状所限制，国外学者关于归责原则、加害行为的违法性、市场份额责任、责任限额、责任制度的溯及力、环境责任保险、基金和财务担保制度等问题的研究多限于对各国实然法的规范实证比较研究的旧思路，有的研究甚至径直侧重于损害赔偿的方式，而非先研究责任构成理论，如前述 Faure 2003 年主编的著述。

因此，在理解、翻译、介绍、归纳、整理上述国际法治实践经验 and 理论研究已有成果的基础上，系统研究并提出完整的生态（环境本身）损害填补的法学理论，将在国际范围内具有一定的理论价值；在法理论证和制度经济学分析基础上，系统构建生态损害的社会化填补法律制度也将具有一定的实践价值。

在我国，马骧聪先生早在《苏联东欧国家环境保护法》（1990 年）一书中使用了“生态损害”这一表述。王树义教授也在《俄罗斯生态法》（2001 年）中从民事责任法角度使用并定义了“生态损害”这一术语，并将作为生态损害组成部分的“生态损失”定义为“环境的污染、自然资源的损坏、毁坏、枯竭、贫瘠以及生态系统的破坏或生态失调”。

当前，虽然个别学者也已对生态损害问题研究的重要性及其现行法救济“真空性”有所警觉，并在一定程度上使用或表达了这一概念的部分内容。如蔡守秋教授等《也谈对环境的损害——欧盟〈预防和补救环境损害的环境责任指令〉的启示》（2005 年）一文使用了“环境损害”这一术语。但区别于传统环境侵权法的生态环境本身所遭受的损害的概括式的学理定义却尚未呈现。以不同于传统环境侵权损害的“生态损害”为专题研究的中文成果几乎也难以被检索到，少量直接相关的中文文献仅为翻译和介绍欧盟有关立法情况的材料，如高家伟博士的专著《欧洲环境法》（2000 年）第六章第五部分“有关环境



损害民事责任的欧洲公约”和第六部分“有关环境责任的绿皮书”、蔡守秋教授主编的《欧盟环境政策法律研究》（2002年）一书的附件——“欧盟环境民事责任白皮书”等。

在研究传统环境侵权法的过程中，其他国内环境法学者似乎也意识到了生态（环境本身）损害的实然存在。如认为，环境损害“为环境生态功能遭受的破坏”（邹雄：《环境侵权救济研究》，2004年）。也有学者使用了“生态环境的损害”（蔡守秋主编：《环境资源法学》，2003年）、“自然环境损害”（蔡守秋主编：《环境法学教程》，2003年）、“对生态效益或者生态价值的侵害”（汪劲：《中国环境法原理》，2000年）“环境享受损害”（周珂：《环境法》，2000年）等语词部分地表达了生态（环境本身）损害的涵义。但国内学者尚未就“生态（环境本身）损害”的法律救济问题展开专题研究。

与国内关于生态损害填补救济的基础理论和应用理论的研究现状相呼应，解决生态（环境本身）损害赔偿问题的立法也是屈指可数。

蔡守秋教授等认为，“在现行环境保护立法中尚没有形成关于‘环境损害’这一概念统一而系统化的规定。”并且，“现行环境保护立法没有规定有效的预防和补救环境损害的途径和方式。相对而言，只有海洋环境法针对海洋环境损害有一些相关的保护措施，但是对整个环境的保护而言，是远远不够的。”（蔡守秋、海燕：“也谈对环境的损害——欧盟《预防和补救环境损害的环境责任指令》的启示”，2005年）

在实践中，受制于法官们尚未被生态损害填补救济理论所“武装”起来，将生态（环境本身）损害作为人身伤害、财产损害、精神损害以外单独的一种损害类型并给予填补救济的司法判例很难觅见。直到2004年，大连海事法院在“塔斯曼海”轮油污损害赔偿案的一审判决书中确认了“海洋环境容量损失”的可赔偿性方使得《海洋环境保护法》第95条第1款所规定的



“损害海水使用素质和减损环境质量等有害影响”的赔偿救济得以为司法实践所认可适用。但该判决尚未得到终审确认，即使获得二审法院的支持，我们对全国各级法院今后重复大连海事法院的释法思路又能有几分确信？我们对依赖现行法给生态损害以全面、及时、稳定地填补救济又能有几分预期？

但是，“塔斯曼海”轮案中法官大胆、有益的司法探索表明我国的生态损害赔偿实践档案已非全然空白。虽然试金石性质的司法“先例”数量极少，立法、释法的技术也并非很高，但这一“先例”至少能够鼓励我们去勇敢、智慧地揭示这样一个事实——生态损害必须予以救济和防范。但为何该案中法院仅判令被告赔偿海洋环境容量损失和相应的研究费用，而没能全面救济海洋生态服务功能损失、海洋沉积物恢复费用损失、潮滩生物环境恢复费用损失、浮游植物恢复费用损失、游泳动物恢复费用损失呢？原因在于缺少明确的法律依据。司法实践已经在无奈地催促和迫切地等待着生态损害填补救济理论研究的开展。

因此，在国内，本书的研究也可能具有探索性的理论和实践价值。

三、本书的研究范围和主要内容

基于前述实践和理论方面的考虑，本书将以“生态损害的社会化填补法理研究”为课题，预设“生态损害必须且能够通过社会化的方法予以填补救济”为待证的主命题。

课题研究将“生态损害”界定为：人为的活动已经造成或者可能造成人类生存和发展所必须依赖的生态环境的任何组成部分或者其任何多个部分相互作用而构成的整体的物理、化学、生物性能的任何重大退化。将“生态损害的社会化填补”界定为：通过法律制度使得生态损害填补责任由生态环境危害行为人以外的主体完全或部分分担，包括将生态环境危害行为人为因



生态损害的移转而应承担的生态损害责任的部分或全部转移给加害人以外的主体承担；和当无法根据生态损害填补法律责任构成制度确定加害责任主体时，由一定的主体对生态损害进行适当的补偿。

在具体论证时，待证主命题可以被分解为一组相互关联、递进的分命题：什么是生态损害和生态损害填补？如何构建生态损害填补责任构成理论？为何需要和如何通过社会化的方法分担生态损害的填补责任？生态损害的社会化填补是否会降低生态损害填补责任法律制度预防生态损害发生的威慑力？如何在我国建立生态损害社会化填补法律制度？

为了解答上述问题，并最终论证本书的预设主命题，拟将本书基本论证思路 and 主要结构设计为：

首先，归纳实然法上对生态损害进行赔偿救济的已有国际法治经验，特别是通过对生态损害内涵的揭示、分析我国现行法对生态损害的赔偿救济能力，确定我国将来应采用的生态损害填补救济方式，在所确定的救济方式框架内，借鉴已有法学研究成果，界定生态损害及其填补的涵义（第一章）。

接着，探讨加害人的生态损害填补法律责任的构成理论。加害人的生态损害填补责任构成理论不仅包括生态损害填补责任的构成要件理论（分别用法学和经济学分析方法考量生态环境危害行为、生态损害事实、因果关系和归责原则等要素）（第二章）；还涉及责任形态理论、抗辩事由理论、溯及力理论、责任限额理论和责任移转、引导与分散理论等（第三章）。

进而，将话题引向“生态损害的社会化填补”。生态损害填补责任的社会化分担必须有理论的支撑，首先必须对“社会化”予以学理界定，然后可以从生态损害的特点、现代环境法上的社会连带责任特点和现代环境法的环境伦理思想和政治基础等方面认识生态损害的社会化填补的必要性，从政治学、经济学、社会学和国外环境保护法治实践经验角度求证生态损害的社会



化填补的可行性（第四章）；探讨适合我国实践的生态损害的社会化填补方式主要有：生态损害填补责任保险（第五章）、生态损害填补基金（第六章）和生态损害行业风险分担协议制度，同时，还需对其他似是而非的制度予以比较鉴别（第七章）。

生态损害填补制度的实践方案既是检验本书前述所须研究的法理问题结论的科学性、合理性的一个途径，也是上述理论真正发挥作用的必然归宿。因而，必须对我国将来的生态损害填补责任立法方案予以简要地分析并提出若干建议。生态损害填补责任制度（包括社会化填补制度）的立法模式成为该项理论付诸实践的起点（第八章），同时，该项制度也应与其他相关法律制度相互衔接、整合（第九章）。

最后，将对全书所作研究进行简要地总结（第十章）。

四、本书研究中所用材料的选取和主要研究方法

本书研究所使用的参考资料的载体形式包括专著、教材、学术论文、学位论文、调研报告、电子文献、国际条约、法规资料和其他类型的未公开发表的资料（如，研讨会论文集、电子光盘、立法建议稿等）。其中，中文文献的收集，除少量案例资料外，多数截至2006年3月；外文文献中的纸质印刷资料，收集截至2005年10月，部分通过网络途径收集的资料，截至2006年3月。

本书所引中文文献，绝大多数核对了原始资料，少数未能核实的或核实时发现多个文本不一致的，均在当页脚注中标明；国际公约存在中文和外文多种版本时，以中文文本为准，并比对英文文本，略作调整。

研究所依赖的外文资料，以英文文本为主；也有个别非英语国家的文献资料经由合适之人核对母语原文或审阅译文是否存在根本性的错误，如所涉的比利时、意大利、俄罗斯的立法资料；外国法规尽量使用官方文本或官方英文译本，如书中所



涉的美国法典和联邦法规汇编，均以美国政府官方网站公布的电子载体资料为准，如遇无法核实的，均以脚注形式标明。

多学科交叉、诸方法综合是本书研究方法的主要特色。本书所研究的课题除涉及环境法学、民商法学、经济法学、民事诉讼法学、法理学、法史学、宪法行政法学、国际公法学、国际私法学等法学二级学科的知识外，还涉及制度经济学、金融学、环境科学、环境经济学、环境伦理学、生态学、环境管理学、社会学等学科的部分知识。部分非本专业的知识除请教了有关专家外，还尽量参阅了一些通论性教材、专著。

本书研究将主要采用国别间的横向比较分析法、历史比较（纵向）分析法、国际间的纵横结合比较分析法、文献分析法等比较研究方法；实践调查的实证分析法、规范实证分析法和案例实证分析法；归纳与演绎、分析与综合、比较与分类、经济模型等逻辑分析方法；以及经济分析、价值分析、语义分析等其他研究方法。

书中所引中国法律一律用简称，即省去“中华人民共和国”字样；外国法律、国际公约在首次出现时用英文或其本国文字注明全称和通行简称；外国人名、地名除在中文中已有通常译法外，一般仅使用原文，但用斜体字表示；所引外文词句中出现的拉丁文也用斜体字表示。

另外，为助于理解、增强说服力或便于比较、归纳，还在书中相关部分添加或引用了一些图、表。



目 录

前言	(1)
第一章 “生态损害”及其填补的涵义	(1)
第一节 国外和国际法治实践中“生态损害” 的涵义	(2)
第二节 我国应采用的生态损害概念	(17)
第三节 生态损害填补的涵义	(63)
第二章 生态损害填补法律责任的构成要件	(66)
第一节 生态环境危害行为	(67)
第二节 生态损害事实	(72)
第三节 因果关系	(112)
第四节 归责原则	(125)
第三章 生态损害填补法律责任构成的其他问题	(133)
第一节 单独责任与共同责任	(133)
第二节 抗辩事由	(138)
第三节 溯及力	(143)
第四节 责任限额	(146)
第五节 责任移转和责任引导	(153)



第四章 生态损害的社会化填补之理论基础	(159)
第一节 生态损害的社会化填补之概念	(159)
第二节 生态损害的社会化填补之必要性与可能性	(163)
第三节 生态损害的社会化填补制度之适用范围	(170)
第五章 生态损害填补责任保险	(171)
第一节 生态损害填补责任保险概述	(171)
第二节 生态损害填补责任的可保险性	(183)
第三节 生态损害填补责任保险制度的主要内容	(202)
第六章 生态损害填补基金	(224)
第一节 生态损害填补基金概述	(224)
第二节 综合性生态损害填补基金	(238)
第三节 行业性生态损害填补基金 ——以国内油污基金为例	(260)
第七章 生态损害社会化填补的其他方式	(280)
第一节 行业风险分担协议制度	(285)
第二节 其他有关的制度	(290)
第八章 我国生态损害填补责任的立法模式	(300)
第一节 生态损害填补责任专门立法模式	(301)
第二节 环境损害赔偿法专章模式	(303)
第三节 环境基本法专章模式	(309)
第四节 民法典专门章节模式	(313)
第五节 立法模式的选择建议	(320)
第九章 生态损害填补责任制度与相关法律制度的衔接	(322)
第一节 与民法有关制度的衔接	(322)



第二节 与诉讼程序法有关制度的衔接	(326)
第三节 与行政法和刑法有关制度的衔接	(353)
第十章 结论	(355)
中文参考文献	(363)
外文参考文献	(383)
致 谢	(390)
出版补记	(394)

图表索引

图 1 生态损害概念解析	(62)
图 2 环经损失计量流程	(79)
表 1 关于中国污染损失的几项国内外主要研究结果	(80)
图 3 自然资源损害评估程序	(85)
图 4 海洋溢油对环境与生态损害评估的主要内容	(88)
图 5 海洋溢油生态损害评估工作程序框图	(90)
表 2 海洋溢油生态损害评估等级	(91)
表 3 海洋溢油生态损害评估项目	(92)
表 4 海洋生态系统类型及损失项目	(93)
图 6 生态环境危害行为预防成本与社会总成本变化 关系	(130)
表 5 核能厂核子辐射损害赔偿及补偿制度 (1984 年以前)	(151)
表 6 20 世纪 90 年代大连、沈阳、长春、吉林市	



“污染责任保险”业务开展大致情况	(178)
表 7 部分国家环境损害责任保险承保范围	(181)
表 8 中国人民保险公司沿海内河船舶保险油污附加险 条款的限额制度	(193)
表 9 中国人民保险公司广东省分公司国际保险部油污 责任险条款建议稿的限额制度	(193)
表 10 环境损害责任保险中“突发”与“渐进”概念的 理解	(212)
表 11 美国部分州“地下油库损害赔偿基金”概况	(229)
表 12 综合性生态损害填补基金采用非独立法律人格 模式、私法财团法人模式或公法财团法人模式 的优缺点比较	(250)
表 13 综合性生态损害填补基金内部机构及其职能	(254)
表 14 有关国家环境损害赔偿基金的资金提供和责任 情况	(257)
表 15 各类财务担保方式在美国船舶类损害担保中适用 情况	(283)
图 7 生态损害填补责任构成及其社会化分担简要 流程	(358)



第一章 “生态损害”及其填补的涵义

生态环境危害行为可能使民事主体蒙受环境侵权损害，也可能使生态环境本身遭受损害，如生物多样性的破坏、生态系统功能的非自然退化等。前一类损害必然以生态环境为媒介（damage through the eco-system or environment），而后一类损害则直接指向生态环境本身（damage to the eco-system or environment *per se*）。这两类损害可能同时发生，也可能仅出现后一类损害而尚未造成前一类损害。

有关国家、地区和国际公约的立法、司法实践对后一类损害的赔偿或补偿救济（以下统称“填补救济”）采取了不同的方式，这些已有的填补救济方式均能在一定程度上揭示生态损害的部分内涵。但由于救济方式的不尽一致，国际环境法学界对生态（环境）本身损害的称谓尚未能完全统一，也未能就有关术语形成通论性的学理概念。

在我国已有的立法、司法实践中，是否已经承认了生态损害，是否已经给予其以充分、及时、稳定的填补救济，如何选择适合我国国情的生态损害填补救济方式，并在此基础上界定生态损害的法理概念？