

Studies on Regional Legal System

区域法制研究

贾登勋 主编

区

域

法

制

研

究

2010 · 第二辑

- 区域环境资源法制
- 区域经济法制
- 区域民族法制
- 区域法制比较



兰州大学出版社

D927
2012/
2

Studies on Regional Legal System 区域法制研究

区 域 经 济 法 制 研 究

2010 · 第二辑

主 编 贾登勋
副主编 刘光华 脱剑峰
审 稿 张朝霞



图书在版编目(CIP)数据

区域法制研究/贾登勋主编. —兰州:兰州大学
出版社,2011.4

ISBN 978-7-311-03660-7

I. ①区… II. ①贾… III. ①地方法规—研究—中国
IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 050286 号

策划编辑 锁晓梅
责任编辑 刘 琦
封面设计 管军伟

书 名 区域法制研究(2010·第二辑)
作 者 贾登勋 主编
出版发行 兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路 222 号 730000)
电 话 0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心)
0931-8914298(读者服务部)
网 址 <http://www.onbook.com.cn>
电子信箱 press@lzu.edu.cn
印 刷 兰州德辉印刷有限责任公司
开 本 787×1092 1/16
印 张 8.5
字 数 211 千
版 次 2011 年 4 月第 1 版
印 次 2011 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-311-03660-7
总 定 价 36.00 元(共两辑)

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

目 录

区域环境资源法制

关于中西部干旱区生态绿化地方立法存在问题的思考

——以兰州市南北两山环境绿化工程为例 贾登勋 马振华(2)

新经济条件下环境侵权法制现状初探

——由时下热点案例引起的制度思考 陈蕾(8)

环境行政指导之性质及功能探究 范睿(13)

关于兰州市南北两山林权的调查与分析 李圣丹(18)

兰州古梨园保护探究

——以生态公益林保护为视角 刘萍(24)

论西部干旱区公益林生态补偿制度现状及制度完善 马振华 侯金潇(28)

农村林权制度改革与土地承包经营权改革之对比分析及启示 吕斌(33)

什川镇古梨园调研报告 于康(37)

区域经济法制

附赠式有奖销售的法律思考

——以扬州某店附赠假冒金利来皮包为例 宋世玉(45)

从中国经济法的发展轨迹看我国区域经济法构建的必要性 王海玲(51)

浅谈采矿权的绿色化 于康(56)

经济全球化对我国反垄断立法的影响 于康 程延涛(65)

区域民族法制

论民间习惯对人们生活的影响

——以豫东某村订婚失败彩礼的归属为例 刘晓艳(70)

藏族习惯法与现行法在实践中的主要冲突

——以青海省果洛藏族自治州为例 张秀(74)

浅析西部民族区域法律文化的培植 张志亮(78)

区域法制比较

试论环境侵权因果关系的认定 汪国兵(84)

对西部区域环境生态立法的法律思考 张文(89)

其他

西部农村社会保障体系的法律构建	程延涛(94)
甘肃山区农民法律意识研究	李亮(99)
论我国政府对农民工行政受益权的保障	李圣丹(104)
谈玉树震后孤儿的收养	马文婷(112)
我国农村地区新型合作医疗法律制度解析	孙晓奇(116)
试论西部地区防范和打击毒品犯罪的问题	魏志宇(121)
论社会转型中的农村养老保障制度	吴晓倩(125)

区域环境资源法制

关于中西部干旱区生态绿化 地方立法存在问题的思考

——以兰州市南北两山环境绿化工程为例

贾登勋 马振华*

摘要:兰州市南北两山绿化工程,是地方政府推动并积极引入市场驱动的生态绿化工程,在中西部干旱区的绿化发展中具有典型性,而地方立法在工程的推进中发挥了重要作用。随着社会形势的发展,很多地方立法的问题日益暴露,需要进行改革和完善。

关键词:生态绿化;地方立法;两山绿化工程

生态环境是人类社会生存和发展的根本,是经济和社会发展的基本条件。这一点在我国中西部干旱区表现得尤为明显。在中西部各地区大力发展经济的同时,生态建设成为进一步发展的瓶颈,而如何进行生态建设的定位和制度设计成为政策决定者、学术研究者乃至普通民众越来越关心的问题。

作为生态环境建设重点的环境绿化,一直是中西部地区举各区之力共谋之事业,并具有巨大的政策感召力和社会影响力。因为环境绿化直接关系到民众自身,所以在国家和全球环境问题越来越突出的大背景下,如何更好地为民众谋福利,也已经使各方面的视线转移至环境绿化。甘肃省兰州市南北两山的环境绿化,特别是2000年开始启动并于2003年完成基本绿化指标的南北两山环境绿化工程,就是生态建设的典型。

一、兰州南北两山环境绿化工程的基本情况

兰州南北两山绿化指在绵延兰州市城区周围的南北两侧的荒山进行的绿化。由于兰州市为东西走向,绵延几十千米,黄河以同样的方向穿城而过,300多万兰州人就生活在两山之间的狭长河谷之上。据史料记载,自20世纪20年代起,兰州人就在政府的倡导下进行两山绿化,但由于气候干旱和天灾等原因,造林保有面积较小。新中国成立后,在政府的大力推动之下,兰州人曾经在冬季背冰上山进行绿化,截至80年代初,造林面积不甚改观。南北两山真正大面积绿化始自1983年,当时中央领导人号召建设大西北,甘肃省领导给予高度重视,先后启

* 作者简介:贾登勋(1954-),男,甘肃永靖人,兰州大学法学院副院长,教授,硕士研究生导师,研究方向为民商法学、区域资源环境法律制度。

马振华(1984-),男,安徽阜阳人,兰州大学法学院2008级民商法学专业硕士研究生。

动各企事业单位和个人参加大规模上水造林工程和北山大沙沟绿化工程,特别是国家发改委立项的两山绿化工程完成时,完成造林绿化面积47万亩,两山绿化覆盖率达到了75%。^①

南北两山绿化取得这样的成绩有各种各样的因素,“总结起来就是:坚持一个方针,实行两个驱动,突出六个依靠”。^②一个方针指坚持荒山绿化承包、谁种谁有、谁投资谁受益的方针;实行两个驱动,就是突出政府推动和市场驱动;突出六个依靠,即依靠机制创新、社会参与、严格管理、综合开发、科技兴林和法制运行。

兰州市的地方立法推动在两山绿化工程的顺利完成中发挥着怎样的作用,有待进一步评估。本文所研究的地方立法,一直伴随着两山绿化工程的启动、实施、完成和后期管理。后期管理阶段正是现在正在进行的阶段,也是问题日益暴露出来的阶段,因此成为我们研究的对象。

二、兰州市生态绿化地方立法制度

《中华人民共和国森林法》和《中华人民共和国森林法实施条例》是南北两山绿化中执行的上位法,具体操作中也要贯彻甘肃省的《甘肃省实施森林法若干规定》等上位地方立法,这在对相关部门的调研中得到印证。但是由于南北两山绿化工作的特殊性,实际中最具有可操作性的是兰州的地方立法,包括《兰州市南北两山绿化建设管理办法》、《兰州市南北两山绿化开发上水工程管理办法》、《兰州市全民义务植树办法》、《兰州市全民义务植树实施细则》、《兰州市封山禁牧管理办法》等。另外,我们也要着重强调两个政策性文件,即《中共兰州市委兰州市人民政府关于加快林业发展的决定》和《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》。虽然这两个文件并非立法文件,甚至前者还不能列入地方立法的范畴,但在当前国家正在大力进行林权制度改革的阶段中,这两个文件特别是后者具有极大的立法参考价值。

(一)《兰州市南北两山绿化建设管理办法》评析

该办法属于依据《立法法》制定的较大的市的地方性法规,于1993年5月生效并于2000年12月进行了修订。本办法共6章36条,分别规定了总则、绿化承包、权益保障、保护管理、法律责任和附则。主要具有以下特点:第一,规定两山绿化运用市场机制,吸纳多种经济成分参与,谁承包,谁投资,谁受益(第3条第2项),运用市场机制进行绿化成为本办法的指导原则;第二,绿化承包成为两山绿化的主要实施方式(第二章),对承包者的权益进行了详细的规定,明确了以承包合同方式进行承包的土地范围(第8、9、10、11、12条),并对林权进行了界定(第13条);第三,明确了承包者的权益和责任,带有一定的保障性,同时具有鲜明的强制色彩,既强调承包经营者的林地使用权和自主经营权,又赋予了种种限制(第三、四章);第四,明确了两山绿化的主管机关为兰州市南北两山环境绿化指挥部,同时规定了包括市、区(县)计划、财政、监察、审计部门的相应职责,并规定了两山绿化规划范围内禁止开展特定活动的范围(第四章);第五,确定了承包范围的目标责任制及相应的奖惩原则(第五章)。

《兰州市南北两山绿化建设管理办法》一方面坚持利用市场原则搞绿化,一方面又具有浓重的计划和强制色彩,必然会使其在实施过程中出现种种问题。两山绿化的主管机关作为《兰州市南北两山绿化建设管理办法》的主要实施机关,在实施《兰州市南北两山绿化建设管理办法》的过程中过多地利用其监管职能,为了完成两山绿化的整体规划指标,将承包单位管得过死,使承包单位缺乏实质上的自主经营权。而这种现象的本质则是立法指导思想的不明确和不科学,出现了承包主体权属不明、承包经营权名实不符等问题。

(二)《兰州市全民义务植树办法》及其实施细则评析

《兰州市全民义务植树办法》及其实施细则是在我国号召全民义务植树的背景下制定的,

同时也是为了解决两山绿化的投入问题和生态绿化的公共产品属性所带来的正的外部性问题。《兰州市全民义务植树办法》于1989年生效并于2000年12月修订,由此可见,《兰州市全民义务植树办法》与《兰州市南北两山绿化建设管理办法》有密切的关系。

《兰州市全民义务植树办法》共20条,具有如下特点:第一,规定了全民强制参与义务植树原则,凡是符合一定年龄条件的公民必须参加义务植树。第二,规定了义务植树成果的归属和管护责任。第三,规定了兰州市各单位的强制承包义务,“对无故未完成义务植树任务或者有条件而不承包南北两山绿化的单位,由所在县(区)绿化委员会和南北两山绿化、林业、园林主管部门责令其限期完成或承包;逾期仍不完成、不承包的,由县(区)绿化委员会收缴二至三倍的绿化费,并追究有关领导和当事人的责任”(第16条)。

《兰州市全民义务植树实施细则》自2003年2月1日起施行,共22条,主要规定了义务植树中的登记卡制度、绿化费收缴等方面的内容。

《兰州市全民义务植树办法》和《兰州市全民义务植树实施细则》的立法指导思想是赋予全民绿化植树义务,带有明显的强制性,既解决了环境绿化方面的劳动力投入问题,也通过收缴绿化费,在一定程度上缓解了两山绿化的经费困难。但是办法的执行具有一定的难度,实践中也多成为对公民和单位收取绿化费的法律依据,而绿化费的使用也成为一个新的问题。

(三)《兰州市南北两山绿化开发上水工程管理办法》等其他地方立法

《兰州市南北两山绿化开发上水工程管理办法》是为解决两山绿化的上水管道的投资、管理等问题而制定的,共6章34条,具有如下特点:第一,确立了两山上水工程建设投资,坚持国家扶持和单位、个人自筹相结合的原则,明确了投资来源问题(第9条);第二,明确了有偿供水的原则,强调了水的商品属性,规定了拖欠或拒绝缴纳税费的制裁措施(第23、29条);第三,对上水工程的监管机关及职责进行了规定。

《兰州市封山禁牧管理办法》等都属于两山绿化林带的配套管理和维护的立法,强调监管机关的行政权力和相应的被管理人的法律义务,具有明显的政策法律化的特点。

(四)政策性文件

《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》于2003年6月25日发布,该决定对我国林业的发展方向进行了科学的把握,同时也对现在中西部生态绿化林业发展中出现的问题,提供了一定的前瞻性的制度创新资料。该决定中对我国林业发展转变的判断、发展林业的指导原则、林业分类管理的思想以及公益林投资机制改革等都值得借鉴。《中共兰州市委兰州市人民政府关于加快林业发展的决定》是在上述文件的指导思想下制定的,但是具体规定上有所不同。虽说这是因地制宜的表现,但是否得宜值得探讨。

三、兰州市生态绿化地方立法存在的问题

兰州市两山绿化作为省政府和兰州市政府主导的社会公益事业,具有公共产品的属性。由于公共产品不具备排他性,不可避免地被社会公众搭顺风车,投资者的权益无法在一个内部系统中循环,这就使投资主体的投入无法收回,其投资积极性也无法得到长时间的维持。兰州市南北两山现在就面临这样一个困境:政府要求承包主体进一步投资,以维持绿化成果并扩大绿化范围和质量,但是由于两山绿化林本身无法产生或者只能产生极小的经济效益,而绿化所产生的生态效益又没有直接经济回报,承包主体就没有进一步投入的意愿了。而产生这些问题的一个重要原因是体制,确立体制的主导则是地方立法,这就要反思地方立法的不足之处。

(一)立法政策导向不科学

立法政策是决定立法所形成的制度体系的最重要因素。两山绿化地方立法的主要立法政

策就是上文所说的一个方针和两个驱动。两山绿化坚持单位承包并且贯彻谁种谁有、谁投资谁受益的方针,是利用市场因素发展生态绿化事业并运用市场机制进行操作的良好政策。但是按照两山绿化林的生态属性和公益属性,截至目前,林场只产生生态效益和社会效益,实际上并没有产生经济效益,这就使承包单位陷入只有投资而没有收益的“无底洞”。这种局面对行政事业单位、效益较好的企业单位而言尚可维持,而对私营企业、个体承包者等市场经济主体而言,则是一个无法自拔的泥潭了。这也与制度设计发挥市场驱动效用的初衷相悖。而产生这种局面的根本原因则是:没有在立法政策中认清生态绿化的公益性质以及公益林的特有运作机制。

(二) 林权界定不明确

关于林权的性质,森林法及其实施条例都没有进行明确的界定。有学者认为林权是一种所有权,但是一种有限制的所有权;^③有学者认为林权不是单一权利,而是一种复合的权利,是森林、林木、林地的所有者和使用者的合法权益。^④《兰州市南北两山绿化建设管理办法》第13条规定,依照本办法规定划拨或承包给单位、农户和公民个人的林地使用权及林木所有权,由所在区(县)人民政府登记造册,核发证书,予以确认,70年不变。换言之,林权证的内容包括林地使用权和林木所有权。而由于林地和林木的特殊自然关系,这两种权利具有不可分离的特性。这两种权利,前者属用益物权,具有占有、使用、收益的权能;后者为所有权,具有完整的占有、使用、收益、处分的权能。但由于森林法等法律的限制,林木特别是生态绿化林木的采伐等处分权利是受到限制甚至禁止的。^⑤在既不能对承包范围内的林木进行经济利用,又没有其他经济补偿,且需要不断增加投入的困境下,承包单位多数处于一种无奈的观望状态,既不愿放弃,以免大量前期投入荒废,又不能维持现状。极少数无法维持的企业将承包经营权交回主管机关,补偿问题又无法得到解决。对于个别实在无力维持林场绿化又连年完不成目标任务的企业,主管机关强制解除承包合同,使主管机关陷于讼累。所以目前的林权制度亟须改革。

(三) 绿化主管机关事权不统一、权限不清

两山绿化主管机关为兰州市南北两山环境绿化指挥部及各区县指挥部,负责南北两山的发展规划、目标任务制定、日常监管及定期考核等任务。但是作为两山绿化最关键因素——水,其主管机关是水行政部门,两机关权限分离;且绿化主管机关没有执法权,在监管过程中要与其他机关联合行动,限制了监管效率。对于绿化主管机关的权限,地方立法规定并不明确,这就导致管得过死,不符合市场经济条件下现代行政法限制公权力的基本精神。

(四) 权利保障的基本原则没有得到根本确立

吸引单位和个人进行承包是引入市场机制的主要方面,特别是在坚持“运用市场机制进行绿化”的主导原则下更是如此。这样就要求对承包经营的主体进行充分的权利保障。但在现有的林权制度和以监管为主导思想的体制背景下,根本无法保障承包主体的权利和利益。

四、完善生态绿化地方立法的对策

兰州市生态绿化地方立法出现的问题是历史性的,主要是在计划经济和市场经济转变过程中的过渡,而立法的种种缺陷都是这种过渡中的历史足迹。在21世纪初,市场经济已经成为解决经济乃至社会问题的万能灵药,立法机关在立法过程中不可避免地受到这种社会思潮的影响。但市场经济有其特定的适用范围和适用方式,在生态绿化特别是生态公益林的营造中是否坚持市场机制的主导地位,或者如何运用并在多大程度上应用市场经济机制,都是需要慎重思考并严格论证的。当前对兰州市生态绿化的立法完善主要集中在如下几个方面。

(一)明确生态绿化在环境绿化中的主导地位

生态公益林的营造和管理要放在地区和国家的林业发展和生态建设中进行整体规划。当前我国的林业发展已经进入以生态建设为主的阶段,改变了过去以木材生产为主的模式。这就要对生态要素在两山绿化中的地位进行进一步的估量,真正确立生态绿化的主导地位。要在林业发展和社会发展中坚持生态效益、经济效益和社会效益相统一,生态效益优先。^⑥同时摒弃《中共兰州市委兰州市人民政府关于加快林业发展的决定》坚持的“坚持市场机制,谁造林,谁所有;谁投资,谁受益”的指导原则在生态公益林发展中的作用。

(二)进行生态公益林和商品林区分管理的立法方略

对林业进行分类经营管理势在必行,根据森林的功用、区位等标准可以将其分为公益林和商品林,分别采取不同的管理体制、经营机制和政策措施。对公益林,要按照公益事业进行管理,以政府投资为主,吸引社会力量共同建设;商品林业要按照基础产业进行管理,主要由市场配置资源,政府给予必要扶持。^⑦这就具备了对公益生态林进行单独立法的基础,而对南北两山绿化的立法从本质上而言就是公益林立法,这一点在政府管理机构和承包单位的调研中是达成共识的。然后在此基础上建立区分生态公益林和商品林的林权制度,并使其适用不同的管理体制。

(三)建立适应生态公益林的投资机制和补偿机制

生态公益林发展中最核心的问题是投资机制问题。原则上应该确认以政府投资为主,政府以多种方式对投资者给予合理补偿。目前比较有效的是森林生态效益补偿基金制度。通过各种资金来源,比如地方财政预算安排、受益者补偿等增加生态补偿基金总量,后者主要是从旅游收入、矿产收入、水电收入及其他工业及副业产品收入中征收。^⑧目前甘肃省已经颁布了《甘肃省森林生态效益补偿基金管理实施细则(暂行)》等规范性文件,但健全的森林生态效益补偿制度并没有确立,且现存补偿制度仍存在补偿标准较低、资金分配不均等问题,需要在探索中进一步完善。

五、结语

中西部干旱区的生态地方立法在执行国家基本法律、推进绿化工作依法进行等方面发挥了历史性的作用,但由于立法是在社会转型时期进行的,计划经济的色彩比较浓,市场机制探索不成熟,对生态绿化的定位不科学,造成一些法律制度的设计上存在一些缺陷。为此,要针对存在的突出问题,明确生态公益林的特殊性质,将生态公益林与商品林进行区分管理,并在此基础上建立相应的投入机制和补偿机制及相关的一整套制度。

注释

①周力军.义务植树雄风劲吹 荒原林草皆绿——兰州市绿化南北两山的纪实报告[J].中国林业,2003:2-4.

②在可持续发展的大道上前进——解析兰州市南北两山绿化工程[J].国土绿化,2004:12.

③樊益龙.略论林权的性质[EB/OL].http://www.ahcourt.gov.cn/bahgy_2004llytmsspuserobject1ai9793.html.

④曹祖涛.完善我国林权法律制度初探[J].林业科学,2006:6-8.

⑤依据森林法第23条第2项的规定,防护林和特种用途林中的国防林、母树林、环境保护林、风景林,只准进行抚育和更新性质的采伐,即不能进行经济利用性质的采伐。这就消除了生态公益林收益的可能性。而按照森林法对林木的分类,两山绿化林木的性质属于生态保护的特种用途林。

⑥参见《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》。

⑦《中共中央国务院关于加快林业发展的决定》及《中共兰州市委兰州市人民政府关于加快林业发展的决定》对此都有涉及。

⑧戴广翠,闫春丽,缪光平,闫宏伟,王丽. 关于完善森林生态效益补偿政策的几点建议[EB/OL]. [2009-11-8]. <http://www.forestry.gov.cn/distribution/2009/04/03/kjj-2009-04-03-404.html>.

新经济条件下环境侵权 法制现状初探

——由时下热点案例引起的制度思考

陈 蕾*

摘要:环境问题与经济发展相伴生,随着经济的发展,特别是在金融危机过后的新经济条件下,环境与发展问题面临新境况。本文从时下热点案例出发,罗列我国现行环境侵权责任制度规定,从保护受害人合法赔偿权益、加害方责任承担存在的诸多缺陷与不足角度,对我国环境侵权责任法制的存在及构建进行探讨。

关键词:环境侵权;惩罚性赔偿;赔偿基金;责任保险

案例一:

2010年7月3日15时50分左右,福建省上杭县紫金山(金)铜矿湿法厂发生铜酸水渗漏事故,事故造成汀江部分水域严重污染,紫金矿业直至12日才发布公告,瞒报事故9天。事故原因:连续降雨造成厂区溶液池区底部黏土层掏空,污水池防渗膜多处开裂,渗漏事故由此发生。污染水域:9100立方米水的污水顺着排洪涵洞流入汀江,导致汀江部分河段污染及大量网箱养鱼死亡。然而紫金矿业与媒体和公众玩起了捉迷藏,其后紫金矿业相关的消息里,除了被拿下的相关责任人级别越来越高之外,基本上不涉及实质内容,包括对环境整治的花费和对受损民众的赔偿等。

案例二:

2010年7月16日,大连大窑湾港输油管道发生爆炸起火,中石油大连石化分公司的大量原油流入大海,给水产养殖业造成重大损失。但是,据媒体报道,这起溢油量超万吨、已创下中国海上溢油事故之最的事故,事发至今,有关损害评估和赔偿事宜等未见丝毫进展,周边受损渔民们至今仍旧索赔无门。

20世纪中期以来,伴随着环境破坏和环境污染问题的日益严重,“环境危机”成为威胁人类生存、制约经济和社会发展的决定因素,“环境问题”也骤然成为全球性课题。就我国而言,随着社会主义市场经济的发展,特别是工业化和城市化的大规模展开,由环境污染和生态破坏所造成的环境侵权现象及其救济将成为现在以及今后我国的一大社会问题。

* 作者简介:陈蕾(1988-),女,甘肃庆阳人,兰州大学法学院2010级民商法学专业硕士研究生。

一、我国环境侵权民事责任制度的现状

在我国,有关环境侵权民事责任的法律制度主要分散规定于《侵权责任法》、《民法通则》、环境基本法与单行法之中,此外,民事程序法中也有相关规定。

实体法方面:《侵权责任法》第65条至第68条、1986年的《民法通则》对各种侵权行为的民事责任作了原则规定,其中第124条、第107条、第134条、第123条、第130条等都与环境污染侵权责任有关。

在环境法中,我国环境污染侵权责任的法律规范相当丰富,如1989年的《环境保护法》第41条、第42条,1982年通过、1999年修订的《海洋环境保护法》第90条、第92条,此外,1984年通过、1996年修订的《水污染防治法》,1987年通过、1995年和2000年两次修订的《大气污染防治法》,1995年通过的《固体废物污染环境防治法》以及1996年通过的《环境噪声污染防治法》。在自然资源保护法方面,《森林法》、《草原法》、《土地保护法》中也有相关规定。

民事程序法方面的主要规定有:我国《民事诉讼法》第53条、第54条规定的当事人一方人数众多的共同诉讼同样适用于环境侵权的民事诉讼,2002年4月1日起施行的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第3项举证责任之规定。

以上是我国现行有关环境侵权制度法律规定,是现行环境侵权法制的基础。由此展开,下文将从环境侵权特性及发展环境变化对现行法制的影响进行初步探讨。

二、环境侵权行为特性的法律分析

(一) 侵权行为实体法律特性

环境侵权行为是侵害他人环境权益的行为,环境侵权是因为产业活动或其他人为的原因,致使自然环境被污染或破坏,并因而对他人人身权、财产权、环境权益或公共财产造成损害或有造成损害之虞的事实。^①环境侵权的侵害对象是环境权。环境侵权作为新型的特殊侵权,与传统的一般侵权具有很大的不同,其中是否具有不平等性就是他们之间的最大区别之一。^②

一方面,加害人往往是在经济、技术和信息上都处于明显优势的大企业、大公司,而受害人大都是弱小的一般民众。如本文所举的两个案例,加害人都是上市公司,其中还有国内垄断龙头企业。

另一方面,环境侵权是以环境为媒介而发生的财产、人身或环境损害,具有缓慢性、潜伏性和连续性,损害原因的查究往往需要相当的科技知识背景的支撑。

以上状况的存在造成环境民事纠纷中存在明显的当事人特性上的不对等、法院活动上的不对等、程序上之利益与实体上之利益的不对等、败诉危险分担上的不对等,^③甚至在本文案例中体现出企业与地方政府的暗中契合,环境部门不作为等诸多对受害人不利的问题或情形。

另外,环境侵权的不平等性不仅表现在行为主体地位在事实上的不平等,还表现在环境侵权的当事人的不特定性、环境侵权的价值性、侵权行为的继续性和后发性,实务中还体现出侵权行为证明困难。在中石油大连污染案例中,单是究竟泄漏了多少吨原油就一直成谜。正确评估泄漏量是事故应急处理和长期环境和生态影响评估的基础,但迄今为止,仍没有一个明确的数字。

(二) 侵权行为程序法律特性

《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。同时,此条规定结合最高法院证据规则确立了举证责任倒置的规则。

因此,环境侵权的因果关系确定原则为:明确规定因果关系推定制度,灵活运用因果关系

推定方法。由于环境污染侵权行为的因果关系十分复杂,不易查明和认定,这在环境公益诉讼中尤为常见。加害人要避免法官的不利推定,就必须证明该因果关系不存在,加害人不能证明因果关系不存在的,法官应当推定该因果关系存在。^④为了提高受害人取得赔偿的成功率,及时有效地保护受害人的合法权益,在我国的环境立法中,从实体和程序上明确规定因果关系推定制度有利于受害人权益的保护,也与国际通行的规则相符。

举证责任倒置为受害者举证提供公力救济,举证责任分配的正确与否,直接关涉当事人诉讼命运。环境污染侵权往往是被告(加害人)一方掌握着所排废物的种类、数量、性质、迁移转化途径和规律、致害机理等,因而被告掌握证据,而受害人却不易取证。因此,在环境污染侵权诉讼中,国外立法、司法普遍实行了举证责任倒置或转移规则。

(三)无过错责任原则特性分析

在环境损害救济中实行无过错责任也是民法中“公平合理”原则的具体体现。环境侵权的无过错责任,是指行为人的环境污染行为给他人造成了损害,除法定的免责情况外,不论其有无过错,均应对损害结果负责。^⑤

在环境损害案件中,加害者大多是经营性的获利企业,如本文所举案例中的紫金矿业和中石油。它们从事危险活动,制造了危险,并且从中获得了较多利益,既然由此而获利,就应当为其获利过程中所造成的损害承担责任,因此由其承担责任合情合理。

与此同时,该类企业还可借助价值机制、保险措施等将损害赔偿社会化,使法律责任的利益价值和补偿功能得以实现。无过错责任原则在环境侵权救济中的应用,是对现代工业和科技发展产生的对人的巨大危险的一种法律和道德的回应,对环境侵害提供了更充分、更有效的救济,在很大程度上弥补了传统民法过错责任原则在此领域的不足。现代世界各国包括我国,大都把无过错责任原则作为环境侵权民事责任的归责原则。

三、现行环境法律制度与新经济条件下加害方责任承担之完善思考

由以上对现行环境法律制度规定及运行规则的浅析可以看出,目前我国环境法制从实体到程序,有基本法律和配套制度可依。但在国内外整体经济环境衰退的条件下,在国家发展生产以保国内生产总值的大前提下,环境在经济建设的巨轮下沦为附属物,地区性甚至全国性的环境侵权案件屡见报端。如紫金矿业和中石油般对地方经济和国家经济贡献巨大的企业,也在保护伞下完成对GDP的贡献,又使得环境侵权赔偿类案件在法律较为完善的情况下陷入窘境。其原因之一:违法成本低是不可回避的事实和现状,也是受害人得不到保护和政府不作为的借口之一。

鉴于有相当的问题存在,如何进行完善以保护受害方合理赔偿及受损恢复就变得至关重要。结合现有研究,本文就目前环境侵权法制缺陷及可做的完善进行初步探讨和总结。

(一)适当拓宽损害赔偿的范围

损害赔偿的目的在于弥补受害人因侵权行为所遭受的实际损失,因此赔偿应以实际损失作为确定赔偿数额的标准。就环境污染侵权损害赔偿而言,与目前现行的规定相比,笔者以为侵权赔偿需综合考虑并拓展以下方面:(1)环境要素或场所恢复费用。(2)人身潜在损害。(3)精神损害。(4)生态损害等。考虑到其鉴定、量化的极端困难与生态利益的公共性质,不宜通过私法途径给予救济时,应由国家环保等部门采取公力救济措施。

(二)建立环境侵权惩罚性赔偿原则

我国现行的环境侵权民事赔偿责任吸收了所谓的同质赔偿原则,也即将受害人的实际损失作为侵害人赔偿的标准,不允许惩罚性措施的运用。其最大的特点就在于与实现民法中平

等、等价有偿的调整方法相一致,只是为了使受害人恢复到被损害前的财产和精神状况。但是,由于环境侵权有着与一般民事侵权行为不同的特征,同质救济在此也就有着其本身难以克服的弊端,无法真正满足对受害人的救济和对加害人的惩戒。在美国,许多法律中都有关于惩罚性赔偿责任制度的适用条款。例如著名的《谢尔曼法案》和《克莱顿法案》都有关于惩罚性赔偿责任制度的规定,美国保护消费者方面的立法如《联邦消费者信用保护法》以及《职业安全与健康法》等,也都规定了惩罚性赔偿责任制度。^⑥

环境侵权惩罚性赔偿应起到填平、制裁、警示、预防之功效。一般情况下,冒着违法被罚的风险实施恶性行为的企业是受利益驱动,他们在追求高额利润的同时,应当承担高度风险。同质赔偿与他们所得到的利润相比较,仍有较大的利润空间,因此补偿受害人的损失对其起不到制裁、警示、预防的作用。同质赔偿的加害人与受害人之间如同做了一次交易,交易规则的设计使加害人仍可获取利润。而受害人则处于受到损害却得不到全部赔偿,还要继续承受恶性行为企业的不法污染之苦的境地。法律面对如此不公平的现象,若仍不以公权力予以干预,将是法律制度设计的败笔。

所以,法律对惩罚性赔偿的数额规定幅度可大一些,给予法官较大的裁量权,法官可根据案件事实和被告的财富状况处以能够达到上述功效的赔偿,有力、公平地平衡当事人之间的环境权益。

(三) 构建环境损害赔偿基金制度

人们在面对自然事件时的茫然和不知所措还没有来得及很好地解决,人为环境事件的频发又使人们常常显得无奈与无助。政府作为公共利益的保护者,在应对自然灾害时要及时整合调度资源进行合理救济。

对于人为环境污染事件(包括突发性环境事件和累积性环境事件),政府是否也要作为最后总的承担人的角色来保护个人利益或集体利益?我们不得不进行深入的思考。

被害人个体或集体在受到环境侵权时,由于侵权责任主体不明确或找到了侵权责任主体而由于该责任主体无赔偿能力,使得受害人无法得到及时的救济甚至无法得到救济。然而政府不是万能的,其有限的职责决定了政府在面对企业造成的突发性或累积性环境事件时的角色应该是管理者和监督者,而不是责任的承担者。“谁污染,谁治理”、“预防为主,防止结合”、“责任社会化”等基本环境理念以及环境侵权的特殊性促使我们不得不寻求新的环境侵权救济途径,环境损害赔偿社会性救济机制——环境损害赔偿基金呼之欲出,势在必行。^⑦

对有可能出现侵害方或受害方的人数众多、赔偿数额巨大且因果关系复杂的环境侵权,国外如日本、德国设立了环境损害赔偿基金。我国应制定这一制度,并可考虑通过征收排污费、环境资源补偿费的办法设立赔偿基金,只要发生污染事故,即可由该基金代为赔付,然后再向侵权人追偿。其实,我国在某些特定方面也在实行这一制度。

(四) 建立环境责任保险制度

责任保险是保险人鉴于被保险人对第三人依法应负的赔偿责任,受赔偿请求时负赔偿责任之一的一种财产保险,性质上是民事责任的一种分散和防范。责任保险制度下,损害填补采用分散方式,即通过保险制度,投保的侵权行为人可将侵权损害赔偿通过保险公司实现社会化,企业经济负担减弱,最重要的是受害人的赔偿可以得到切实保证和有效实现。

在国外,如美国就对有毒物质、废弃物的处置实行强制责任保险制度,此外,欧盟成员中的芬兰和瑞典也确立了这一制度。而且环境损害责任保险在各国都分强制责任保险和任意责任保险两种。环境责任保险是由保险人承担被保险人的经济赔偿责任,能够降低环境纠纷的交

易成本,及时对受害人进行赔付,有效保障公民的环境权益。同时,现有的保险立法和保险实践也为环境责任保险的创设与运作提供了现实基础。^⑧基于此,我国也有必要在条件成熟时制定具有我国特色的责任保险法。

(五)确立环境侵权仲裁制度

与诉讼相比,仲裁在解决民事争议方面具有快速、高效的特点。我国的环境污染和破坏日趋严重,环境民事侵权案件的数量不断上升,建立环境民事侵权仲裁制度具有现实的必要性,环境民事侵权仲裁的制度设计具有区别于一般仲裁的独特内容。

仲裁在国外及国际环境污染侵权纠纷中都有运用。1988年通过的《中国海事仲裁委员会规则》第2条第1款规定,该仲裁委员会以仲裁的方式解决“关于海洋环境的污染损害的争议”。据此,在处理涉外海洋环境污染损害赔偿案件时,可以使用前述规定。在处理国内环境资源纠纷时,我国《仲裁法》第2条规定:“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。”环境污染侵权纠纷一般都关涉财产权益,把环境污染侵权纠纷解释为“其他财产权益纠纷”的一种并无不可。

由于环境侵权过程的复杂性、长期性、隐蔽性,有必要增加最长诉讼时效的期限,放宽环境侵权诉讼起诉资格条件的限制,借鉴国外的经验,构造我国的公益诉讼制度等。

以上为对我国现行环境侵权法律制度的总结和健全探讨。由于紫金矿业和中石油案例受害方索赔困难,对现行的环境侵权法制提出新的要求和挑战,同时国家经济发展战略的调整也必将导致新型环境侵权案件的发生。因此,如何预防、排除环境侵权,更好地对受害方赔偿并修复受损环境,将是环境侵权法制面临的新问题,也值得做更进一步的探讨和研究。

注释

①王明远.环境侵权救济法律制度[M].北京:中国法制出版社,2001:13.

②齐树洁,林建文.环境纠纷解决机制研究[M].厦门:厦门大学出版社,2005:108.

③杨立新.类型侵权行为法研究[M].北京:人民法院出版社,2006:798.

④宋宗宇,王热.环境侵权诉讼中的因果关系推定[J].中国人口·资源与环境,2008(5):88.

⑤费艳颖,倪乃迪,曹雪飞.无过错责任原则在环境侵权中的适用[J].辽宁师范大学学报:社会科学版,2006(2):67.

⑥王立峰.论惩罚性赔偿[C].民商法论丛,法律出版社,2000(15):60.

⑦孙林.环境损害赔偿社会性救济—基金制度之构建[J].南腔北调,2010(4):45-47.

⑧陆文彬.论环境民事赔偿责任社会化[D].福州:福州大学法学院,2004.