

偷排者不明情形下偷排所致损害的侵权法救济

晋海,王颖芳,丛艳

(河海大学法学院,江苏南京 210098)

摘要:某些情形下的企业偷排致人损害与抛掷物致人损害属于外观迥异但内在结构却完全相同的两类侵权行为。针对该特定情形下的企业偷排致人损害行为,应参照抛掷物致人损害责任制度建立偷排致人损害责任制度,即当企业偷排致他人损害,无法查明具体的偷排者,却可以确定可能的偷排者范围时,由可能的偷排者对受害人承担补偿责任。

关键词:环境侵权;偷排致损;侵权法;集体责任

中图分类号:D922.68

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2015)03-0079-05

近年来,随着市场竞争日趋激烈,一些企业为降低成本获取竞争优势,故意闲置污染处置设备而偷排污染。各地因企业偷排而造成的污染事故层出不穷,而在这些事故中,无法查明具体的偷排者,却可以确定可能的偷排者范围的也不少见。由于种种原因,我国环境损害赔偿基金制度等受害者社会救助体系尚未建立,受害者也无法通过环境基金等社会救助制度获得救济。于此情形,针对该特定情形的偷排致损案件,我们可否通过侵权法对环境污染损害的受害人进行法律救济?其责任性质如何?其理念基础何在?对于这些问题,《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)及相关司法解释未有规定,学界也尚未关注。笔者拟对上述问题展开分析。

一、问题的提出:一则案例引发的思考

某河流上游有数十家印染企业。为防止印染废水污染河流,上述各印染企业均安装了符合要求的污水处理设备。某日,该河流下游渔民所养殖的渔产品出现大面积死亡现象。环保部门根据相关环境检测数据以及管理实践认定,印染废水是造成此次渔业事故的原因物质,该次事故的发生是由上游某一家或数家印染企业偷排废水所致;如果没有偷排行为,就不会发生污染事故。然而,由于技术手段限制及其他条件的影响,环保部门并不能确定具体的

偷排者。渔民为挽回巨大的经济损失,向法院提起诉讼,要求该数十家印染企业承担连带赔偿责任。

对加害人不明情形下侵权行为受害人的法律救济问题,《侵权责任法》第10条和第87条已做出具体规定。但是,上述规定均无法为该案受害人寻求法律救济提供法律依据。

《侵权责任法》第10条规定,“二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为,其中一人或者数人的行为造成他人损害,能够确定具体侵权人的,由侵权人承担责任;不能确定具体侵权人的,行为人承担连带责任。”该条规定了共同危险行为的构成要件及其责任承担。根据该条规定,共同危险行为的构成要件包括:①数人没有意思联络;②数人均实施了共同危险行为;③一人或数人的行为造成损害结果;④加害人不明。在该案中,只有一家或数家企业实施了“偷排”这种危险行为,并非所有的企业均实施了偷排行为。当只有一家企业实施偷排行为时,显然不构成共同危险责任。当有数家企业实施偷排行为时,由于原告无法得知究竟是哪几家企业实施偷排行为,因此,无法要求该数家企业承担共同危险责任。原告若要求该数十家企业承担共同危险责任,却无法证明该数十家企业均实施了偷排行为,“数人均实施了共同危险行为”这个要件无法符合,因此,原告仍然无法依据《侵权责任法》第10条获得法律救济。

收稿日期:2015-01-19

基金项目:中央高校基本科研业务费项目(2013B13014);江苏省社会科学基金项目(13FXB002)

作者简介:晋海(1968—),男,安徽天长人,教授,博士,从事环境法学研究。

《侵权责任法》第 87 条规定了抛掷物致人损害责任。该条规定,“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害,难以确定具体侵权人的,除能够证明自己不是侵权人的外,由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”根据该条规定,虽然难以确定具体的加害人,但受害人仍然可以寻求法律救济,即可要求可能加害的建筑物使用人承担补偿责任。本案属于环境污染侵权案件,而不属于抛掷物侵权。显然,此条也不能成为本案受害人寻求法律救济的法律依据。

虽然抛掷物致人损害与企业偷排致人损害属于外观迥异的两类侵权行为,但是,其内在结构却惊人相似:若把一条河流看作一个建筑物,偷排企业则类似于建筑物的使用人;企业的偷排行为类似于抛掷人的抛掷行为;偷排行为与抛掷行为均致损害发生;偷排者和抛掷人均无法查明;不能发现具体的偷排者,却可以准确地界定可能的偷排者。在两类外观迥异但内在结构却几乎完全相同的情况下,我们可否借鉴《侵权责任法》第 87 条之立法精神,建立偷排者不明情形下污染损害的法律救济制度(以下简称偷排致人损害责任)?回答此问题,首先需剖析抛掷物致人损害责任制度背后的价值冲突与立法精神。

二、抛掷物致人损害责任制度背后的价值冲突与立法精神

在立法起草过程中,抛掷物致人损害责任制度就一直备受争议。有不少学者对此制度持反对意见,他们的主要理由如下:①据此条判决后引起的社会矛盾过大,不服判的情形将十分普遍。从公平正义的角度看,该规定虽然对受害人的救济十分有利,但对于未做出侵权行为的建筑物使用人十分不公,并且对绝大多数人都不公平。②从侵权法层面看,并非任何侵权行为都能得到赔偿,这首先是因为原告必须找到加害人,在找不到加害人的情况下,其损害赔偿请求权无相应的义务人。③在加害人不明的情况下,受害人的损害如何补偿,更多的是社会救济或社会保障问题,而不是侵权责任法的调整范围。④该条可能会引发道德风险,即明知该坠落物归属的情况下,考虑到该所有人、管理人或者使用人的支付能力,故意以本条为请求权基础。⑤“由可能加害的建筑物使用人给予补偿”,与一般侵权责任构成要件不符。加害行为的存在是承担侵权责任的前提和基础,无加害行为则无侵权责任。在建筑物抛掷物致人损害的事件中,除了真正的加害人,其他被告均不存在加害行为的事件,不符合侵权责任的构

成要件,不应承担侵权责任^{[1]577}。

与上述意见不同,一些学者认为:①从表面上看,对于没有真正实施抛掷物品行为的使用人而言,令其承担责任有些不公平。但是,换个角度分析,作为建筑物的实际使用人,应当在使用期间对建筑物造成的损害负责,这是其本应承担的风险与代价。立法做出此种规定,有利于建筑物实际使用人提高警惕,积极履行对建筑物及相关物品的保管、维护和注意义务。②本条规定有利于保护公共安全、预防损害发生。③在当前商业保险尚未能全面深入展开、社会保障机制尚有待于进一步健全的特殊社会发展阶段,保护弱势群体的利益是我们应当坚持的一个基本理念。由可能成为加害人范围内的民事主体对损害进行合理分配,是一种特殊情形下相对合理的分摊风险的手段和方法,属于对弱者的特殊保护。④建筑物使用人承担的责任是补偿责任而不是赔偿责任。⑤通过社会保障机制对受害人进行救济,同样会引发道德风险^{[1]578}。

上述截然相反的观点,反映了抛掷物致人损害责任制度背后所隐藏的价值冲突:①个人自由与社会安全两种价值的冲突,反对者强调坚守个人自由的原则,而赞成者则强调社会安全的意义。②自己责任与集体责任的对立。反对者主张坚守自己责任原则,而赞成者则强调在现代风险社会中,必须突破自己责任原则,建立起例外的集体负担制度;③法的安定性与法的灵活性的冲突,反对者强调法的安定性,而赞成者则认为,为实现法的目的,立法者不应拘泥于传统侵权法的理论,而应根据社会现实,大胆创新,以实现法的目的。④形式正义与实质正义之间的冲突。反对者要求坚守传统的侵权法理论架构而强调形式正义,而赞成者则更加关注社会现实需要而强调突破传统的侵权法理论架构以实现实质正义。

尽管有不少反对意见,尽管不少反对意见也不无道理,但是,《侵权责任法》依然确立了抛掷物致人损害责任制度。该制度的确立昭示了《侵权责任法》的立法选择以及该选择背后的立法精神:①更加注重对社会现实需要的回应。抛掷物致人损害责任制度对传统的侵权法理论提出了挑战,但是,在我国救助体系的建立遥遥无期,通过有限的立法资源却可以有效地解释受害人救济的问题上,《侵权责任法》选择了对社会紧迫现实需求的回应,体现了以人为本和接近正义的立法理念。②强化侵权法分散社会损失的功能。如果说无过错责任的确立,使侵权法具备了分散社会损失的功能,那么,抛掷物致人损害责任制度的出台,则进一步拓展了侵权责任

法分散社会损失的功能。③日益重视法的运行效果,体现了侵权法的务实精神。“从预防事故发生的角度而言,由可能致害的业主承担责任是最有效率的。从发现损害发生的真实原因的角度上看,令业主承担责任也可以促使业主提供证据来发现真实情况。”^[2]虽然从传统侵权法理论来看,抛掷物致人损害责任制度理论上的论证仍有待加强,但该制度的运行却具有较好的社会效果:该制度不仅具有损害预防和真实发现的功能,同时还可以有限的立法资源,非常经济地建立起个案基础上的社会救济制度,有助于保障社会安全。可以认为,抛掷物致人损害责任制度体现了立法者所崇尚的实用主义的务实精神。

三、应参照抛掷物致人损害责任制度 建立偷排致人损害责任制度

抛掷物致人损害责任制度的立法精神给予我们启示:对于企业偷排致人损害行为,可否通过侵权法建立起一个集体负担的责任制度——偷排致人损害责任制度,明确规定在偷排者无法查明的情形下,由所有存在偷排可能的企业对受害者承担补偿责任?笔者对此持肯定态度,主要基于以下理由:

1.对于内在结构相同的侵权行为应当给予同样的立法选择

如前所述,抛掷物致人损害与企业偷排致人损害,虽然外观迥异,但内在结构却几乎相同。对该两类侵权行为的受害者是否给予侵权法救济,面临着相同的价值冲突。在同样的时代背景下,立法者应当给予同样的立法选择。

2.抛掷物致人损害责任制度的立法精神值得肯定与坚持

在抛掷物致人损害责任制度背后的诸多价值冲突中,个人自由与社会安全之间的冲突是核心问题,其他冲突亦由此衍生而来。个人自由、社会安全均是当代侵权法的重要价值追求,当上述重要价值追求发生冲突之时,最重要的方法应当是均衡与妥协,过于偏执于一端均可能远离正义而不是接近正义。在坚持个人自由、自己责任原则的基础上,根据社会现实需求创设集体责任、社会责任以实现社会安全,是均衡各种价值目标的必然选择。

3.偷排致人损害责任制度的构建顺应了环境侵权责任社会化的发展潮流与趋势

传统侵权行为损害赔偿理论囿于过失责任、个人责任的窠臼,难以合理、有效地填补环境侵权所发生的损害^[3]。出于维护公平正义、照顾弱者、稳定社会的政策考虑,环境侵权救济法律制度发生大幅

度调整,环境侵权的无过失责任、社会责任等纷纷登场,当代环境侵权损害赔偿责任出现了“社会化”的发展趋势^[4]。同样,在偷排者无法查明的情形下,由存在偷排可能的企业对因偷排致损的受害人承担补偿责任,也体现了环境侵权损害赔偿社会化的要求,顺应了环境侵权责任社会化的发展趋势。

4.依集体负担原则确立的偷排致人损害责任制度有其自身优越性,应当成为环境损害社会化赔偿机制的重要组成部分

污染者负担原则是环境法的基本原则之一,它不仅是适用于环境行政法,也适用于环境私法和环境刑法^[5]。根据污染者负担原则,当出现污染损害并可确定污染者时,应当由该污染者承担相应损害赔偿责任。

集体负担原则是指出现污染损害却无法查明污染者时,由可能造成损害的污染者群体集体承担损害的补偿责任。西方国家的财务保证制度体现了集体负担原则。该制度规定由潜在的环境侵权责任人提供一定的资金专门用于对受害人进行及时、有效地救助^[6]。集体负担责任体现了企业的社会责任^[7]。偷排致人损害责任属于一种可通过侵权法实现的集体责任。与财务保证制度所确立的集体责任不同,它是一种事后的,随个案而确立的集体责任。相对于前者,这种事后的集体责任,有更好的预防功能,更有助于发现事实真相,并且更有效率。

社会负担原则要求在特定情况下社会公众对污染损害承担补偿责任^①。依据行政补偿制度,政府可通过征收环境税、环境费等税费作为筹资方式设立损害补偿基金,并设立相应的救济条件,以该基金补偿环境侵权受害人,保障环境侵权损害赔偿获得迅速、确实、妥善地实现^[5]。在无法确定加害人的情况下通过税费而设立的损害补偿基金对受害人进行补偿,体现了社会负担的思想。此外,社会保障、责任集中和国家给付等社会安全体制也体现了社会负担原则。相对于集体负担原则,社会负担原则具有更强的分散损失的功能,但是它预防以及发现事实真相的功能相对较弱。

污染者负担原则、集体负担原则以及社会负担原则均可适用于对环境污染损害受害人的法律救济。在该三项原则中,污染者负担原则不仅与朴素的公平正义理念相一致,而且有利于预防损害的发

①陈慈阳先生在《环境法总论》一书中提出了共同负担原则和集体负担原则。他认为,共同负担原则系与污染者负担原则相对立的环境基本原则。集体负担原则则是共同负担原则与污染者负担原则的折中^[5]。关于共同负担原则,笔者认为“社会负担原则”可能更为妥当。

生。笔者认为,污染者负担原则应居于优先适用的地位,即只有在无法适用污染者原则,或者污染者破产,适用污染者原则无法救济受害人的情况下,方可适用集体负担和社会负担原则。集体负担原则、社会负担原则具有填补污染者负担原则漏洞的功能。同样,与社会负担原则相比,集体负担原则不仅更加接近正义,而且具有较强的预防功能和促进事实发现的功能。因此,只有在无法通过集体负担原则给予受害人以法律救济的情况下,方可适用社会负担原则。社会负担原则是集体负担原则的有效补充,是给予受害人以法律救济的最后保障。污染者负担原则、集体负担原则(以本文中的偷排致害责任制度为例)、社会负担原则在责任承担者、分散损失功能、预防功能以及有助于事实发现的功能、责任性质等方面的区别详见表1。

5. 抛掷物致人损害责任制度的未来走向并不影响偷排致人损害责任制度的构建

可能有学者认为,《侵权责任法》虽然建立了抛掷物致人损害责任制度,但该制度仍存在诸多值得讨论之处,该制度应当废除。于此情形,类推该制度的立法精神建立偷排致人损害责任制度也是不可行的。有些学者明确提出质疑:若可能的加害者是一位下岗职工,那么该下岗职工可能才是真正社会弱者,由社会弱者分担他人损失与公平正义理念相悖;将责任归责于建筑物的危险性值得商榷;建筑物的使用人并非企业,也并无分散损害之手段。换言之,加害人与受害人之间的不平等性,企业所拥有的分散损失的途径以及经营行为的危险性,才是责任社会化产生的根本原因。笔者认为,即使上述学者的观点成立,那么也不影响偷排致人损害责任制度的构建。因为,对于企业偷排致损而又无法发现偷排者的场合,加害人与受害人之间具有不平等性和不可互换性,企业排放污染的行为所具有的危险性也无可置疑,企业可通过其产品销售或责任保险将其经营行为中的风险分散于社会。所以,即使抛掷物致人损害责任制度将来被废除,也不会影响偷排致人损害责任制度的构建。

四、偷排致人损害责任制度之构建

1. 偷排致人损害责任的构成要件与归责原则

本文所称的偷排致人损害责任,是指在一定范围内,一企业或数企业向环境偷排污染并致他人污染损害,在无法查明具体的偷排者时,由所有存在偷排可能的排污者共同对受害人承担的补偿责任。偷排致人损害责任的成立,需同时符合以下几项要件:①有污染损害发生;②在一定范围内,一企业或数企业存在偷排行为,而其他企业未排污或正常达标排污;③污染损害的发生与上述企业的偷排行为之间存在因果关系,换言之,当众企业正常排污时污染损害不会发生,只有当企业有偷排行为时才会发生污染损害,企业的偷排行为是污染损害发生的根本原因;④无法查明具体的偷排者;⑤可以确定可能偷排的企业群体。能够确定可能偷排的企业群体是适用集体负担原则的必要条件,否则应通过体现社会责任原则的行政补偿等制度救济受害人。在确定可能偷排的企业群体时,常常要综合考虑损害发生时间、造成损害的原因物质、河水流速流向以及河流断面的环境监测数据等因素。

偷排致人损害责任的归责原则为无过错责任原则,即责任人主观过错不是责任人承担偷排致人损害责任的前提条件。这是由偷排致人损害责任的性质决定的。偷排致人损害责任并不是一种道义责任,它成立的目的并不在于惩罚有关的责任人,而是在于分散社会损失。

2. 责任承担与责任排除

在侵权法领域承担连带责任较多体现了一种法律拟制的加重责任^[8]。根据体系解释,《侵权责任法》对共同侵权采主观说,即数行为人之间存在意思联络是数人行为构成共同侵权行为的必备要件。意思联络将数人之行为联结成一个整体,每一个侵权须对全部损害承担责任。连带责任具有惩罚之意^[9]。如前所述,偷排致损责任之目的不在于惩罚,而在于分散受害人损害同时兼有预防损害的

表 1 三项原则的适用范围及功能差异

原则	适用条件	责任承担者	分散损失功能	预防功能	促进事实发现的功能	责任性质	发现责任者后可否向其追偿	在受害者救济体系中的地位与作用
污染者负担原则	可以查明污染者	查明的污染者	弱	强	—	赔偿责任	—	居于基础性地位;优先适用
集体负担原则	可以查明可能造成损害的污染者群体	查明的可能造成损害的污染者群体	中	中	强	补偿责任	可以	填补污染者负担原则的漏洞;补充作用
社会负担原则	无法查明污染者及可能的污染者群体或责任者欠缺负担能力	社会公众	强	弱	弱	补偿责任	可以	填补污染者负担原则和集体责任原则的漏洞

发生以及发现事实真相之目的。于此情形若要求可能的加害人承担连带责任,固然有利于受害人利益之保障,但对于可能的加害人则显得过于严苛。笔者认为,偷排致人损害责任只能是按份责任。当部分责任人不能承担其责任时,应根据社会负担原则分散其损失。事实上,对于抛掷物致人损害责任,主流观点也认为其应为按份责任,而不是连带责任。

在偷排致损案件中,除真正的偷排企业外,其他企业并未真正实施偷排行为。法律从保护受害人、预防损害发生以及发现事实真相等政策出发,在无法查明事实的情况下,推定可能的偷排者存在偷排行为。在各责任主体的偷排行为为法律推定的情形下,各可能的行为人可以主张以下两种抗辩以免除自己的责任:①指明真正的偷排者。指明真正的偷排者,从根本上推翻了原先的行为推定,从而可以免除自己以及其他人的责任。②可能的行为人没有实施偷排行为的可能性。虽然无法指明真正的偷排者,但可能的行为人通过证明自己没有实施偷排行为的可能性,推翻原先的行为推定,从而使自己脱离可能的致害群体范畴,免除自己的责任。如证明偷排事故发生时,自己的企业处于停产状态,根本不可能有污水排出,这一证明实质上即将自己排除可能的偷排者的范围,证明自己不是致害人。

3. 相关配套制度设计

除救济受害人以外,发现事实真相以及预防损害发生,也是构建偷排致人损害责任制度的重要目的之一。然而,此目的的实现,需要相关配套制度的设计。预防企业发生偷排现象,需要企业提供各种预防和排查偷排行为的“地方性知识”。环境行政管理机构往往因为欠缺这种“地方性知识”,常常使得工作不得要领,偷排行为的预防与排查工作效率低下。建立共同调查制度,规定发生偷排事故后成立的事调查委员会应当吸纳所有可能偷排企业的成员参加,不仅符合公平正义理念,而且有利于发现真正的偷排者,并且有助于行政机关建立起有效的预防和排查偷排行为的工作机制。为免除自己可能的责任,各成员有强烈的愿望提供“地方性知识”,积极配合行政机关的排查工作,从而使行政机关能够尽快发现真正的偷排者。同时,根据这些地方性知识建立起有针对性的日常偷排预防和排查工作机制,对于提高行政机关偷排预防与排查工作的效率也具有重要意义。

五、结 语

罗尔斯曾指出:“允许我们默认一种有错误的

理论的唯一前提是尚无一种较好的理论。同样,使我们忍受一种不正义只能是在需要用它来避免另一种更大的不正义的情况下才有可能。”^[10]在侵权法内部创设集体责任,是对传统侵权法理论的一种颠覆,但是,它所产生的社会效果却是良好的:与坚守自己责任相比,它使无助的受害人得到了法律救济;与通行的社会责任相比,它可以起到查明事实真相、预防偷排发生的作用;与事先的集体责任相比,它又是一种运行成本最低,所用立法资源最少的受害人救济方案。“法律的生命在于经验,而不是逻辑”。面对理论逻辑与社会效果难以两全的场合,需要改造的是传统的理论,而不是根据理论来裁剪社会现实。当然,在侵权法内部创设与发展集体责任,并不是否定其他责任的作用。在风险社会的背景下,在社会安全成为重要价值目标之时,建立完备、系统与综合的社会救济体系是今后我国重要的任务之一。在这种救济体系中,个体责任、集体责任与社会责任相互补充、相互配合,发挥着不同的作用与功能。“侵权行为法不应成为填补损害的唯一或主要制度,而应与其他制度共存,担任着不同的任务”^[11],在侵权法救济之外,我国相关社会救济制度也应当尽快建立与完善。

参考文献:

- [1] 奚晓明. 中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2010.
- [2] 王利明. 抛掷物致人损害的责任[J]. 政法论坛, 2006(6): 24-43.
- [3] 唐忠辉. 水污染共同侵权司法救济的特殊规则探讨[J]. 水利经济, 2014(1): 1-6.
- [4] 彭俊瑜. 论环境侵权损害赔偿责任的“社会化”趋势[J]. 北京工业大学学报: 社会科学版, 2005(4): 64-69.
- [5] 陈慈阳. 环境法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 186.
- [6] 周珂, 杨子蛟. 论环境侵权损害填补综合协调机制[J]. 法学评论, 2003(6): 113-123.
- [7] 王道勇. 发达国家社会管理制度创新的基本趋向[J]. 学习与实践, 2013(10): 101-107.
- [8] 余巍. 关于连带责任基本问题的探讨[J]. 法学论坛, 2007(4): 36-43.
- [9] 刘惠明. 景观利益私人化的可贵尝试: 日本最高法院第一小法庭 2006 年 3 月 30 日判决评析[J]. 河海大学学报: 哲学社会科学版, 2012, 14(1): 55-59.
- [10] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 2.
- [11] 王泽鉴. 侵权行为法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 36.