

生态环境标准“入法”反思

——基于71例生态环境损害判例的实证分析

周雪莹¹, 李义松²

(1. 河海大学法学院, 江苏 南京 211100; 2. 河海大学环境资源法研究所, 江苏 南京 211100)

摘要:在司法实践中,生态环境标准被纳入《中华人民共和国民法典》第一千二百三十四条、第一千二百三十五条之“国家规定”,用于生态环境损害案件的审理,国家和地方生态环境标准均有适用,主要包括污染物排放标准和生态环境质量标准。在违反生态环境标准的同时,需要造成生态环境损害,才会被认定为违反“国家规定”。生态环境标准对事实认定和法律适用产生多重影响,为深入理解这一现象,以卢曼的系统沟通理论为分析框架,基于71例生态环境损害判例,阐释由生态环境标准引起的各个系统间的互动过程,发挥法律系统相较于其他社会子系统“观察之观察”的优势。目前,生态环境标准“入法”存在生态环境标准适用的矛盾与空白导致生态环境损害赔偿不足或过度赔偿,欠缺环境公共利益与其他公共利益综合考量,过于依赖虚拟治理成本计算生态环境损害赔偿数额的问题。针对这些问题,提出以下建议:明确划定纳入“国家规定”之生态环境标准的边界及其划分标准,以确保标准的统一性和可操作性;通过完善程序和实体规则,在生态环境标准的司法适用中促进“事实”与价值的有机融合,平衡多种价值冲突;改进生态环境损害鉴定、评估及其司法适用的方法和流程,同时适时更新质量较高的生态环境标准及司法解释。

关键词:生态环境标准;生态环境损害;民法典;系统论;生态沟通;二阶观察

中图分类号:D922.6;X-65 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-4970(2024)01-0094-10

生态环境标准是环境法各类制度的基础,自1995年《论环境标准与环境法的关系》掀起对生态环境标准的讨论^[1]以来,其至今仍是学界所关注的对象。以往关于生态环境标准的研究集中在以下方面:生态环境标准的更新,生态环境标准中的环境风险、利益衡量分析,生态环境标准的法律地位及属性,生态环境标准存在的问题,生态环境标准的法律效力,生态环境标准的实施等。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)已正式实施,其中关于生态环境损害的法条如何解释与适用,第一千二百三

十四条与第一千二百三十五(以下简称第一千二百三十四条、第一千二百三十五条)条中的“国家规定”是否包括生态环境标准,引起了学者的深入探讨^[2-3]。然而,在司法实践中,已经以生态环境标准作为第一千二百三十四条、第一千二百三十五条的“国家规定”审理案件。那么,生态环境标准是怎样作为“国家规定”运用于生态环境损害类案件的?效果如何?本研究运用实证研究方法,专题搜集自《民法典》实施以来污染环境造成的生态环境损害案件,以期对生态环境标准作为“国家规定”、在生态环

引用本文:周雪莹,李义松.生态环境标准“入法”反思——基于71例生态环境损害判例的实证分析[J].河海大学学报(哲学社会科学版),2024,26(1):94-103.

基金项目:中央高校基本科研业务费专项经费资助项目(B220207033);江苏省社会科学基金重点项目(19FXA002);江苏省政府招标项目(SJC2021F-11103)

作者简介:周雪莹(1993—),女,博士研究生,主要从事环境资源法和法律社会学研究。E-mail:136336827@qq.com

境损害赔偿诉讼制度和环境民事公益诉讼制度的运用情况作出分析,并结合卢曼的系统沟通理论,总结两类诉讼案件中生态环境标准的适用特点、反思存在的问题,以为生态环境标准的适用与完善提供思考方向。

一、适用生态环境标准案件的概况及特点

1. 案件概况

在中国裁判文书网以“生态环境损害”为关键词,对 2021—2022 年的案例进行检索,共检索出涉及自然资源破坏和生态环境污染两种类型的判决书、裁定书、调解书等裁判文书 1 333 篇。为了便于集中研究生态环境标准在案件中的具体适用情况,选取涉及环境污染的生态环境损害类案件作为判例研究对象^①。筛选无法阅读的文件及非涉及环境污染的生态环境损害类判决书,最终获得有效案件 71 件。

以下为 71 件案件的基本信息:第一,以被污染的环境要素分类,在 71 件涉及环境污染的生态环境损害类案件中,水污染案件 11 例、大气污染案件 5 例、土壤污染案件 14 例、污染多种环境要素案件 24 例、另有未说明具体污染何种环境要素的案件 18 例,基本上涉及了水、大气、土壤等多种环境要素。第二,以诉讼类型分类,在 71 例案件中环境民事公益诉讼 15 例、生态环境损害赔偿诉讼 11 例、刑事附带环境民事公益诉讼 45 例,涵盖了生态环境损害案件的主要类型。第三,以是否依据第一千二百三十四条、第一千二百三十五条作为裁判依据分类,71 例案件中违反国家生态环境标准并造成生态环境损害的有 70 例,引用第一千二百三十四条、第一千二百三十五条的有 29 例,污染事实未持续影响至《民法典》施行后的案件有 21 例,未说明污染事实未持续影响至《民法典》施行后的有 6 例,解释了《民法典》适用时效问题的有 7 例,由此可以对比《民法典》施行前后,生态环境标准在环境污染的生态环境损害类案件中的运用情况。

2. 案件特点

(1)适用的生态环境标准主要是污染物排放标准和生态环境质量标准

根据《生态环境标准管理办法》规定,我国目前采用“两级六类”的标准体系^②。从层级上

看,我国生态环境标准分为国家生态环境标准和地方生态环境标准两种层级;从类型上看,可分为生态环境质量标准、生态环境风险管控标准、污染物排放标准、生态环境监测标准、生态环境基础标准和生态环境管理技术规范六种类型的生态环境标准体系。在研究的 71 份判例中,常用的生态环境标准为 GB 4287—2012《纺织染整工业水污染物排放标准》、GB 18918—2002《城镇污水处理厂污染物排放标准》、GB 21900—2008《电镀水污染物排放标准》等污染物排放标准、生态环境质量标准^③。有 63 份判例均为违反污染物排放标准,有 2 例将违反污染物排放标准与生态环境质量标准同时作为裁判依据。

(2)国家和地方生态环境标准均有适用

虽然,大部分判例以国家生态环境标准为依据,但也存在将地方生态环境标准作为依据的情况。在“刑事附带民事诉讼诉林德福污染环境一案”中,参照广东省 DB44/1597—2015《电镀水污染物排放标准》表 2 新建项目“非珠三角”水污染物排放限值,对涉案工厂进行监测,监测结果为工厂东北角排口(酸洗区域)(样品编号:CS2020064)废水样品监测项目总镍、总铜、pH 值监测结果超标 297 倍,pH 监测结果超标 4.12 个 pH 单位,法院认为排放废水中含总镍、总铜超过广东省排放标准 10 倍,属于违反国家规定。在本案中,涉案工厂污染物排放超过地方生态环境标准也被认定为“违反国家规定”。

①在自然资源破坏类案件中,生态环境标准并未直接适用于第一千二百三十四条、第一千二百三十五条的违反“国家规定”,而是出现生态环境损害的鉴定与评估中,因此,研究环境污染的生态环境损害类案件,更能体现生态环境标准是否属于第一千二百三十四条、第一千二百三十五条中违反“国家规定”的研究目的。

②“生态环境部法规与标准司有关负责人就《生态环境标准管理办法》答记者问”中特别强调《生态环境标准管理办法》完善了标准体系及类别划分,在“两级五类”标准体系基础上,增加“生态环境风险管控标准”类别。因此,目前我国生态环境标准体系及类别划分应为“两级六类”。

③本次研究的判例中,只有两例判例注明违反生态环境标准的具体名称,其余判例仅注明了污染物质的类别或者超标排放量,但从判决中可以看出适用的生态环境标准为生态环境质量标准和污染物排放标准。另外,本研究将“危险废物”划入污染物排放标准,是因为“危险废物”作为特殊的污染物,如没有相关资质,处置危险废物本身属于违法行为,不存在超出生态环境质量标准的程度才能确定其违法性的情况。

对第一千二百三十四条、第一千二百三十五条的规定进行文义解释,“国家规定”可从两个角度进行解释:第一方面,限缩解释。国家生态环境标准与地方生态环境标准并非全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,也非国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令^①,均不属于“国家规定”。另一方面,扩张解释。根据《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国大气污染防治法》《中华人民共和国水污染防治法》相关规定,国务院生态环境行政主管部门以及地方省级人民政府可以制定地方大气、水污染物排放标准,均在法律授权的范围内制定相应的生态环境标准,地方在授权范围内制定的生态环境标准也属于“国家规定。”判例中可以看出,从有利于我国生态环境保护的考虑出发,应对“国家规定”做扩张解释,作为优先且必须执行的地方生态环境标准,应属于第一千二百三十四条、第一千二百三十五条中的“国家规定”。

(3)部分案件明确生态环境标准为“国家规定”

第一,在引用第一千二百三十四条、第一千二百三十五条的判决书中,均将违反强制性生态环境标准作为“违反国家规定”的表现。例如,“被告大方绿塘煤矿违法超标排放污水的行为,严重损害国家利益和社会公共利益……根据《中华人民共和国民法典》第一千二百三十四条,违反国家规定造成生态环境损害”“《浙江嘉业化工有限公司污水池及周边地块环境补充调查与损害评估报告》(地下水样品中苯酚类指标超标,最严重点位超标 28 099 倍,色度、(浑)浊度、耗氧量、氨氮等指标超标约为 7~70 倍)……机构出具的检验报告、检测报告、评估报告、监测数据等,经当事人质证并符合证据标准的,可以作为认定案件事实的根据,因此,可以认定被告浙江嘉业化工有限公司存在违反国家规定实施了污染环境、破坏生态的行为……”

第二,在违反国家生态环境标准的同时,必须造成生态环境损害。目前生态环境损害费用主要有两类:一是实际发生的生态环境损失,包括调查、鉴定、评估、清理、生态环境修复、防止损害的发生和扩大所支出的费用;二是虚拟治理成

本法确定的费用,适用于排放行为事实明确,但损害事实不明确或无法以合理的成本确定生态环境损害范围、程度和损害数额的情形^②。在“北京市丰台区源头爱好者环境研究所与新昌县和兴纺织印染有限公司环境污染责任纠纷一案”中,主审法官认为,虽然污染企业存在超标排放行为,但是没有明确的证据证明污染企业超标排污的行为,使周边的生态环境受到损害,因此驳回上诉人赔偿生态环境损害费用的上诉请求。而“北京市丰台区源头爱好者环境研究所、金华市绿色生态文化服务中心与深超光电(深圳)有限公司环境污染民事公益诉讼一案”中,2018—2019年,生态环境部门对污染企业的抽查,有12天被抽查出存在超标排放污染物的情况,污染事实明确,但因污染企业拒不提供全部环境影响评价报告、环评批复及在线监测数据,导致实际排污量及对生态环境实际造成的损害大小已经难以准确认定,最终采用虚拟治理成本法确定生态环境损害赔偿金额。

第三,即使有部分生态环境损害类案件因诉讼时效的问题^③未能依据第一千二百三十四条、第一千二百三十五条审理,生态环境损害依然是其损害赔偿的必要条件。在“北京市丰台区源头爱好者环境研究所、金华市绿色生态文化服务中心与深超光电(深圳)有限公司环境污染民事公益诉讼一案”“刑事附带民事公益诉讼诉汪振华周升明等污染环境案”中,虽未适用第一千二百三十四条、第一千二百三十五条,但也以包含国家生态环境标准的生态环境损害鉴定、评估等方式计算出造成生态环境损害的损失。

综上,司法实践中,“违反国家生态环境标准”被认定为第一千二百三十四条、第一千二百

①参见《中华人民共和国刑法》第九十六条。

②参见《生态环境损害鉴定评估技术指南基础方法第1部分:大气污染虚拟治理成本法》《生态环境损害鉴定评估技术指南基础方法第2部分:水污染虚拟治理成本法》《关于虚拟治理成本法适用情形与计算方法的说明》。

③《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条规定民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件,适用民法典的规定。《民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,适用当时的法律、司法解释的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外。《民法典》施行前的法律事实持续至《民法典》施行后,该法律事实引起的民事纠纷案件适用《民法典》的规定,但是法律、司法解释另有规定的除外。

三十五条中的“违反国家规定”。虽然生态环境标准本身不是法律,但由于法律引用,使之成为法律规定的组成部分。其实,生态环境标准“入法”并不罕见,《中华人民共和国水污染防治法》《中华人民共和国大气污染防治法》等法律均将生态环境标准纳入其中。第一千二百三十四条、第一千二百三十五条中的“违反国家规定”,使得形式违法性成为生态环境损害责任的构成要件,而“违反国家生态环境标准”被认定为“违反国家规定”,因而成为生态环境损害责任构成要件中形式违法性要件之组成部分。

(4)生态环境标准的适用影响虚拟治理成本的确定

本次研究的案件当中,有相当多的案件采用虚拟治理成本法对生态环境损害造成的具体损失进行确定。虚拟治理成本在大气污染、水污染类案件等排放行为事实明确,随时间推移已自然恢复导致损害事实不明确,或无法以合理的成本确定生态环境损害范围、程度和损害数额的案件中经常适用。例如“重庆两江志愿服务发展中心与萍乡萍钢安源钢铁有限公司及支持起诉人江西省萍乡市人民检察院因环境污染责任纠纷一案”为大气污染类案件,法院根据江西省环境保护科学研究院的评估意见,认定涉案公司按照虚拟治理成本的 3 倍承担生态环境损害赔偿数额;在水污染类案件“永安市星星化学有限公司与福建省绿家园环境友好中心水污染责任纠纷一案”中,由于受污染的水体环境损害观测或应急监测不及时等原因,导致水环境损害事实不明确,适用虚拟治理成本法来量化生态环境损害。因此,虚拟治理成本法对上述类型案件中生态环境损害数额的确定起到了关键作用。

从我国规定虚拟治理成本法的技术文件可以看出,利用虚拟治理成本法计算生态环境损害造成的损失,需要确定排污单位超标或超总量排放的污染物数量或向其法定边界以外环境排放的污染物数量^①。生态环境标准作为评价污染情况的重要指标,影响着虚拟治理成本数额的确定,也是虚拟治理成本法的重要依据。虽有专门规定虚拟治理成本法的文件详细论述了虚拟治理成本的计算方法,但除了具有评估鉴定资质的机构、专家辅助人外,任何单位或个

人依照虚拟治理成本法计算出的生态环境损害数额,法院并不一定认可。在“刑事附带民事诉讼吴金生污染环境一案”中,法院认为检察院虽参照相关文件中规定的虚拟治理成本法来确定环境修复费用,但未提交评估意见,无法合理确定被告在本案中应承担的生态环境修复费用。“永安市星星化学有限公司与福建省绿家园环境友好中心水污染责任纠纷一案”中,即使委托专家辅助人对生态环境损害数额进行评估,但因提供给专家辅助人员评估本案环境损害数额的污染物总量依据不足,因此对专家辅助人员依据提供的污染物总量而计算得出的环境损害数额,法院不予采纳。

二、生态环境标准“入法”的系统沟通分析框架

作为横贯科学活动的一般知识,社会理论试图真实地反映科学成果在社会关系和社会生活中的转化、运作及其产生的系统成效,而环境法治需要综合地“翻译”科学成果并运用到法治实践中,由此形成的环境治理智慧在关注点上与社会理论保持一定的一致,能够通过社会理论加以说明并得到可信的阐释过程^[4]。以卢曼的系统沟通理论作为分析框架,研究科学技术与价值判断相融合的生态环境标准与法律间的互动,既突出了法律应对生态环境问题独特的运作方式,又在全社会系统沟通的宏大视角下,认知现代社会结构的机理及其内部的相互作用,将生态环境问题的复杂性做反思性观察。即使沟通一旦发生就随即流逝、无法持续,但却可以通过赋予沟通以结构价值从而将沟通事件关联起来,以更为深入的方式理解生态环境标准“入法”问题^[5]。

1. 系统沟通的“共振”

卢曼以系统论着重分析了人类社会应对生态环境问题的过程,将全社会系统划分为各个子系统,包括政治系统、经济系统、法律系统等,它们彼此关联且相互沟通。每个系统都有自己

^①参见《生态环境损害鉴定评估技术指南基础方法第 1 部分:大气污染虚拟治理成本法》《生态环境损害鉴定评估技术指南基础方法第 2 部分:水污染虚拟治理成本法》《关于虚拟治理成本法适用情形与计算方法的说明》。

独特的运行方式,与其周围的环境相区别,这里的环境不仅指生态环境,每个系统彼此也可互为环境。系统/环境间的区分,导致系统与环境并非一一对应,对系统来说环境是复杂的,系统若与环境沟通,必须有一个复杂化约的过程。但系统与环境间的沟通不是“输入/输出”式的信息交换,而是有条件地对环境的激扰做出的回应,这种为数不多的回应,鲁曼称之为“共振”^[6]。“共振”的频率之低是因为系统自身功能分化的限制,体现为判准、纲要、二元符号。一方面,系统的限制成为系统与环境之间的区分,使得系统在进行异己指涉的讯息交互时,能够维持自身的稳定;另一方面,系统特殊的运行方式,让讯息能够进入系统之内,进行自我指涉、自我生产式的持续运作^[7]。然而,系统的沟通并不总是因果联系般清晰,而是具有双重偶联性,这意味着,沟通过程中所包含的讯息、告知、理解,实质上是以多种可能性存在为前提的,即既非必然也非绝不可能^[8]。也就是说,作为既封闭又相对开放的系统,并不总是能够对生态环境问题做出回应,或者说做出人们理想中的回应。当系统与环境产生“共振”时,隐含着复杂性化约,排除冗余信息,以及可能产生的“效果爆炸”^[9]。

2. 二阶观察下的系统沟通

在生态环境问题上,法律系统与其他系统会产生多种可能性的效果爆炸。系统与环境产生的“共振”,系统会以自己的方式将其记录下来,并对其环境进行观察。系统由自身限制而产生的独立的运行方式,导致它只能观察到可观察的部分,也就是卢曼所称的“一阶观察”。但如此,系统与其他系统之间的“共振”就难以观察到。以一般的经验判断,仅将生态环境标准合理性做单一影响因素考虑,尤其是承认生态环境问题具有风险性的前提下是不切实际的。问题的关键变成了视角的转换,系统在“一阶观察”下看不到在界域之后的东西,需要转换为“二阶观察”视角,即“观察的观察”。卢曼认为法律系统在二阶观察中占有独特的优势,即通过保持自身持续稳定运作的同时,与诸社会子系统在生态环境问题引发的“共振”进行沟通,经历法律系统内部各类规范与当下情

景之间的链接后,由“如果……那么……”的条件程式稳定为新的规范,形成卢曼所称的社会维度、时间维度、事实维度的统一^[10]。

三、“共振”与“二阶观察”下的生态环境标准“入法”

生态环境标准如何“入法”、“入法”后涉及不同公共利益的取舍及生态环境损害的判断,均为科学系统、法律系统、经济系统效果爆炸式的“共振”,其最终的结果是法律系统的高度集中,需要运用“二阶观察”,着眼点既在系统之中又穿梭于系统之间,由此才能理解其中的复杂性。

1. 科学系统、法律系统、经济系统间的“共振”

(1) 生态环境标准“入法”与科学系统“共振”

“北京市丰台区源头爱好者环境研究所与新昌县和兴纺织印染有限公司环境污染责任纠纷一案”中,涉案企业排放的废水中主要污染物指标化学需氧量(COD)最大排放质量浓度为329 mg/L,超过涉案企业应遵守的GB 4287—2012《纺织染整工业水污染物排放标准》表2规定的间接排放标准,但低于污水处理厂设计纳管标准(化学需氧量500 mg/L)的要求。法院认为污水处理厂并非“生态环境”,没有证据表明造成了生态环境的破坏,最后判决涉案企业不承担生态环境损害责任。但涉案企业的污染事实明确,的确存在污水处理厂因超负荷运转发生满溢的情况,原告质疑污水处理厂发生满溢与涉案企业超标排污可能存在关联的推测并非空穴来风。那么,涉案企业符合标准排污并且没有直接排放至“生态环境”就意味着不承担生态环境损害的责任?其实不然,生态环境拥有一定的自净能力,企业排放的污染物若要造成生态环境损害,必定超过生态环境自身的环境容量。污染物排放标准针对的是排污行为,以控制企业的排污量,而生态环境质量标准以及生态环境风险管控标准是对污染状态的衡量,能够真正体现生态环境遭受污染的程度^[11]。我国的污染物排放标准是根据生态环境质量标准制定,理想情况下,企业按照污

染物排放标准排污并不会造成生态环境质量的下降,但实际上,标准设置的科学性、地区行政执法的水平、各类环境因素的综合影响都有可能使得企业即使不违反污染物排放标准排污,也会造成地区生态环境质量的下降。不违反污染物排放标准,而违反生态环境质量标准的情况往往也是存在的^①。鉴于生态环境质量标准,是综合各类污染物排放后的存续状态以及地区生态环境需求并功能分类制定,而污染物排放标准仅规范排放行为,在本案中涉案企业是否违反生态环境标准,不应仅依据污染物排放标准,尤其是在同一污染物规定不一致的情况下,还应将生态环境质量标准作为依据。实践中判断是否违反“国家规定”仍以污染物排放标准为主,生态环境质量标准的缺位,使得生态环境标准在生态环境损害类案件的适用上出现矛盾。

另外,在生态环境损害评估时,国家生态环境标准与地方生态环境标准存在适用上的难题。例如 GB 8978—1996《污水综合排放标准》为国家生态环境标准,该标准自 1998 年施行,至今已实施 20 多年。上海市自 2018 年修订并实施了 DB 31/199—2018《上海市污水综合排放标准》,该标准针对上海市水环境质量现状及企业水污染物排放负荷进行分析,参照国内、其他国家、地区及国际组织相关标准,还进行了标准达标可行性分析、实施本标准的环境效益及经济技术分析等,两类污水综合排放标准正式实施的时间相差 20 年。然而《生态环境损害鉴定评估技术指南环境要素第 2 部分:地表水和沉积物》仍适用国家生态环境标准的《污水综合排放标准》,不仅是污水综合排放标准,在生态环境部发布的《生态环境损害鉴定评估技术指南总纲和关键环节第 1 部分:总纲》等六项标准,仍将部分国家生态环境质量标准作为参照依据,当地方出台更为严格的地方生态环境质量标准时,又会重复上述矛盾。

科学系统通过二元符码“真/不真”维持自身系统的沟通,获取新的知识。而“真/不真”这对符码则体现为理论与方法的分化,即研究方法将获取的知识适用于“真/不真”,理论是科学系统所获取的知识具体化。科学系统对知识的追寻,可以理解为经由二元符码解构再重

组的过程,势必以认识全社会系统为观察对象,这样就会产生次系统与系统之间的重合,出现自我指涉的矛盾,“我如何观察我自己”成为科学系统无法避免的吊诡。当科学系统运用“真/不真”聚焦生态环境问题时,由于科学系统“证伪”的特性,站在全社会系统内部观察系统时,自我指涉产生的复杂性无限循环,但当科学系统化约复杂性时又会产生遗漏,新的风险也随之而来。每个系统的“盲点”处于一种悖论情景之中,因为,系统不能认识到,被看成全部实在的东西,不过只是实在的一部分,而实在的整体是不能接近的^[12]。正如在科学上能够确立生态环境标准,是观察作为全社会系统的生态环境问题,但只是在科学系统内部为真,难以全部适用于复杂的全社会系统,生态环境标准的矛盾与空白在科学系统内部是不可避免的。

(2) 生态环境标准“入法”与法律系统“共振”

从我国目前法律法规的规定、实践中行政执法的情况、环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼的数量来看,维护环境公共利益,生态环境保护不能让位于地方经济发展,是社会各界达成的共识。然而,在司法实践中,环境公共利益是否始终处于各类利益保护的“优势地位”?其他公共利益因素能否进入考量范围?比如“江苏大吉发电有限公司因与北京市朝阳区自然之友环境研究所大气污染责任纠纷公益诉讼一案”,涉案企业系该地区唯一的生活垃圾焚烧发电企业,本应按照要求进行技术升级、设备改造,多次向政府及相关部门作出报告请求技改。但政府及相关部门考虑到垃圾焚烧发电项目涉及重大社会公共利益,技改必然增加政府财政负担,导致垃圾无法全量处理,发生垃圾围城现象,造成更为严重的环境污染,对周边及下游用房供热供气也会产生影响,导致该企业未能及时技改,超标排放造成生态环境损害。

本案中企业因涉及公共利益而超标排污,

① 例如六价铬在 GB 39731—2020《电子工业水污染物排放标准》中无论是直接排放还是间接排放,均为 0.2 mg/L;而在 GB 3838—2002《地表水环境质量标准》中规定,V 类水即适用农业用水区及一般景观要求水域,为 0.1 mg/L。可见,污染物排放标准低于生态环境质量标准。

法院却依然判决企业承担了全部生态环境损害费用。抛开本案可能存在行政部门未能及时履职而使企业无法顺利技改的问题,环境公共利益与其他公共利益面临选择时,环境公共利益是否仍为“最优选项”?一方面,作为唯一的生活垃圾焚烧发电企业,担负着提供处理生活垃圾焚烧、用房供热供气的公共服务,涉及公共利益,不能轻易停产;另一方面,基于生态环境保护的需要,必须实施技改,而企业需要行政部门协调技改和厂房搬迁等事务,否则,企业必须停产。本案中两类公共利益,很难说哪一类公共利益为“最优选项”。在今后的生态环境损害类案件中,势必会出现上述案例中面临的问题,“一刀切”的做法除了会造成其他公共利益损害,还会使生态环境损害赔偿诉讼与环境公益诉讼两类诉讼难以持续发挥积极作用。

法律系统以“法/不法”为二元符码、以有效的规范为纲要的运作模式。当生态环境问题作为外部环境 with 法律系统区分时,二者能够产生的共振,是基于符合规范性行为期望,并由“法/不法”进行判断。生态环境利益作为合法利益并形成一致性期望规定下来时,无法忽略科学系统在生态环境利益方面的作用,生态环境标准的制定直接影响到“法/不法”二元符码的运作。这样会产生两方面的冲突:一方面是“法/不法”的判断最终成为一个科学技术发展的问题,但法律不能以没有科学依据为借口拒绝裁判,因此,法律系统在生态环境问题上的处理可能是不科学的;另一方面是不科学的生态环境利益与其他公共利益均被认为是合法利益时,二元符码“法/不法”的运作就会出现矛盾,即两类利益不可能既是合法的又是非法的,法律系统无法形成稳定的规范。如此,出现了法律决策的悖论,即如果法律要具有有效性,就需要在做出法律决定的现在预见到将来所发生的状态,而法律有效性的反事实性又无需在做出法律决定时去考虑无法预见的将来状态^[13]。

(3) 生态环境标准“入法”与经济系统“共振”

在本次搜集的案例中有6例未进行生态环境损害评估;有4例使用了虚拟治理成本法确定生态环境赔偿数额;有5例没有说明生态环

境损害金额的认定依据及计算方式,但法院仍做出承担生态环境损害费用的判决;仅有1例判例,法院认为检察院未提交相关的评估意见、专家意见而诉请的生态环境修复费用数额,不予支持。生态环境损害的判断,通常涉猎技术性极强的数据模拟、生态观测等,并有规定的评估程序,最后做出的鉴定或评估才具有法律效力。未经任何评估或者鉴定,由检察院或执法人员简单依据相关文件确定动辄几十万、甚至上亿的生态环境损害费用,难以保证生态环境损害数额认定的科学性。尤其是利用虚拟治理成本法确定生态环境损害的损失,广泛适用于水污染、大气污染类案件,存在简化评估程序的风险。部分案件存在未评估是否造成生态环境损害后果,直接推定造成了生态环境损害,并且没有与其他修复措施、评估方法比较的情况下,直接适用虚拟成本治理量化损失的问题,生态环境赔偿金额中也没有说明是修复费用还是生态环境服务功能的损失^[14]。

经济系统是以货币为中心,以价格为判准,通过“拥有/不拥有”“支付/不支付”这两组符码运作,其中定价的合理性成为经济系统能否就生态环境问题产生共振的关键。良好的生态环境在经济系统内部的“市场”中“定价”时,与法律系统、政治系统、科学系统产生“过多”或“过少”的共振。法律通过契约保障产权的合法性,政策调整会影响交易的期望,而科学研究的发展则会改变对“良好生态环境”的定义,最终决定价格的形成。但定价后是否能够在经济系统中运作,还需考虑经济系统的自我生产,也就是形成“循环”——支付能力或者无支付能力能够持续地转嫁下去。系统的持续存在体现在其持续的运作中,而运作本身就是一个时间过程,所以系统的运作等同于它构筑出自身的时间,使得系统沟通能够存在^[15]。交易获利时可以保障支付能力,但生态环境作为外部性的公共资源,往往是一笔“亏本买卖”,交易所产生的无支付能力由公共支出负担。经济系统在生态环境问题处理上的限制也由此体现出来,经济系统是以“价格”为判准的运行方式,不论发生怎样的共振,最终仍是以经济系统内部的市场为环境定价。在适用虚拟成本治理法评定

生态环境损害的事实时,势必会遇到生态环境的定价问题,生态环境标准的确立则会影响生态环境定价的合理性。单纯以虚拟成本治理法的货币给付方式应对生态环境损害问题,意味着在可能定价不合理的情况下,同时要求经济系统内部支付能力或无支付能力的持续循环。显然,经济系统无法如此运作,因为在没有审慎的生态环境损害评估之下,虚拟治理成本可能是不经济的。

2. 二阶观察下的生态环境标准“入法”

“任何‘实在性’本质上都是‘当下’的实在性,而任何的‘当下实在性’其实都必须通过澄清作为其前提的‘意义结构’才能够真正被观察与描述。”^[16]世界应该是观察者与观察对象的统一,然而观察者却不能看到这个统一,不然就什么也看不见,只有认识到这个问题,才能以二阶观察从区分到区分的转移,实现认知框架的突破,不断地“再入”和“跨越”^[17]。各系统存在视角交换的可能性,法律系统内部运行的规范程式可以标记事实的状态,并保持过去至未来的连贯,达成期望一致性,这正是法律系统能够将社会秩序维持在选择中变化但相对稳定的状态之原因。在生态环境问题上,应发挥出法律系统相较于其他系统的“观察”优势:规范层面,根据实践的反馈确定生态环境标准“入法”的具体含义;经验层面,穿梭于事实与规范之间,在司法裁判中结合具体的情境分析,做出各类生态环境标准之间的比较,考量判例中涉及的各项公共利益,结合实践情况分析生态环境标准“入法”产生的问题。

具体来说:第一,应对划入“国家规定”的生态环境标准加以限定。国家和地方生态环境质量标准、生态环境风险管控标准、污染物排放标准均应被解释为“国家规定”,在此三类生态环境标准中,违反地方生态环境标准未违反国家生态环境标准时,仍应视为违反“国家规定”。另外,应根据生态环境是否需要修复,对三类生态环境标准的解释进行区分。当生态环境损害事实明确、生态环境确需修复时,应将生态环境质量标准、生态环境风险管控标准解释为“国家规定”,若出现了生态环境质量标准中没有规定的污染物,应将污染物排放标准解释

为“国家规定”^①。当生态环境已自行恢复,无需清理或修复时,由于不存在生态环境质量的下降,而是计算生态环境受到损害至恢复期间服务功能丧失导致的损失,应将污染物排放标准解释为“国家规定”^②。第二,无论是行政执法还是个案审理,均应在具体情况中综合考虑相关影响因素,有关部门可增加相应的行政规范和司法解释,规定类似情形中生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关于综合考虑相关影响因素,尤其是公共利益的比较与划分。第三,在生态环境损害的认定与修复上,须解决好国家生态环境标准与地方生态环境标准适用上的矛盾,应规定进行生态环境损害评估时地方生态环境标准优先适用。除采用虚拟治理成本法确定生态环境破坏的损失外,可以依据类似标准或推荐性标准进行判断,及时组织有关部门更新生态环境标准,确保生态环境保护工作的顺利开展。必须保证在损害事实不明确或无法以合理的成本确定生态环境损害范围、程度和损害数额的情形下,才能适用虚拟成本治理法。此外,要严格遵循生态环境损害评估的程序,在不适用虚拟治理成本法的突发环境事件中实际发生的应急处置费用,或治理费用、明确通过调查和评估可以确定费用的案件中,也不应一味地适用金钱赔付,而是视情况选取最佳的生态环境修复手段。

四、结 语

司法不应仅仅停留在规范研究和逻辑推理的理想状态,而应在社会结构中研究个案,使法律的具体运作过程贴合社会现实,增强裁判的可靠性^[18]。在生态环境损害类案件中,司法裁判事实判定愈来愈多地适用生态环境标准的情况下,厘定第一千二百三十四条、第一千二百三十五条之“国家规定”的内涵和外延,确定哪些

①造成生态环境功能永久性损害已无修复需要的情况,因可以判断出对地区生态环境的实际影响,也属于损害事实明确的情形。

②此种情形下,生态环境损害的测算,属于理想状态的计算,即在符合污染物排放标准时,排污主体所排放的污染物并不会引起局部生态环境质量的下降,所以,要解释为“国家规定”的生态环境标准应为污染物排放标准。

生态环境标准可以纳入“国家规定”的范围,成为当下司法实践重点关注的问题之一。然而“徒法不足以自行”,法律的实施仅靠语义上的限定难以应对变化万千的司法案件,结合“此情此景”下的法律事实才能在保护生态环境的同时,避免由于过度注重生态环境利益而损害其他合法利益,导致生态环境保护不可持续。因此,一是明确国家和地方生态环境质量标准、生态环境风险管控标准、污染物排放标准为第一千二百三十四、一千二百三十五条中的“国家规定”,地方和国家生态环境标准规定不一致的,优先适用地方生态环境标准。同时,以生态环境是否需要修复,确定生态环境质量标准、生态环境风险管控标准、污染物排放标准在“国家规定”中的解释顺位。若需要进行生态环境修复,应将生态环境质量标准、生态环境风险管控标准解释为“国家规定”,污染物排放标准作为出现上述标准未规定污染物时的补充,若无需进行生态环境修复,则将污染物排放标准解释为“国家规定”。二是完善程序和实体规则,明确不同情形下公共利益的比较与划分,平衡“事实”与价值之间的冲突。三是改进生态环境损害鉴定、评估及其司法适用的方法和流程,同时适时更新质量较高的生态环境标准及司法解释。

参考文献:

[1] 蔡守秋. 论环境标准与环境法的关系[J]. 环境保护,1995(4):22-23.

[2] 王耀伟, 刘蔡宽.《民法典》中生态环境修复责任条款之法律辨析[J]. 湖南社会科学,2021(2):91-98.

[3] 徐以祥.《民法典》中生态环境损害责任的规范解释[J]. 法学评论,2021(2):144-154.

[4] 秦天宝. 中国环境法学的社会理论进路:学源、功能与场域[J]. 法学,2023(5):159-178.

[5] 余成峰. 卢曼社会系统论视野下的法律功能[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版),2021,34(1):31-41.

[6] 尼古拉斯·鲁曼. 生态沟通:现代社会能应付生态危害吗? [M]. 汤志杰,鲁贵显,译. 台北:桂冠图书股份有限公司,2001:27.

[7] 宾凯. 法律如何可能:通过“二阶观察”的系统建构——进入卢曼法律社会学的核心[J]. 北大法律评论,2006,7(2):353-380.

[8] 泮伟江. 双重偶联性问题与法律系统的生成——卢曼法社会学的问题结构及其启示[J]. 中外法学,2014,26(2):544-559.

[9] 金自宁. 现代法律如何应对生态风险? ——进入卢曼的生态沟通理论[J]. 法律方法与法律思维,2012(8):213-231.

[10] 尼克拉斯·卢曼. 法社会学[M]. 宾凯,赵春燕,译. 上海:上海人民出版社,2013:14.

[11] 陈伟. 环境质量标准的侵权法适用研究[J]. 中国法学,2017(1):209-229.

[12] 宾凯. 超越绝对主义与相对主义——以卢曼的悖论解决方案为考察框架[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版),2013,21(1):19-27.

[13] 宾凯. 政治系统与法律系统对于技术风险的决策观察[J]. 交大法学,2020(1):137-151.

[14] 刘静. 生态环境损害赔偿诉讼中的损害认定及量化[J]. 法学评论,2020(4):156-167.

[15] 郑作彧. 时间的系统构成——卢曼社会系统理论中的时间概念[J]. 社会学研究,2022(2):69-91.

[16] 泮伟江. 超越“错误法社会学”——卢曼法社会学理论的贡献与启示[J]. 中外法学,2019,31(1):37-53.

[17] 宾凯. 法律悖论及其生产性——从社会系统论的二阶观察理论出发[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版),2012,20(1):65-73.

[18] 李彩虹,晋海. 环境司法中社会学方法的合理运用[J]. 河海大学学报(哲学社会科学版),2020,22(6):99-108.

(编辑:高虹)

Reflection on the Incorporation of Ecological Environment Standards Into the Law: Empirical Analysis Based on 71 Cases of Ecological and Environmental Damage/ZHOU Xueying¹, LI Yisong²
(1. School of Law, Hohai University, Nanjing 211100, China; 2. Research Institute of Environmental and Resources Law, Hohai University, Nanjing 211100, China)

Abstract: In juridical practices, ecological environment standards are included in the “national regulations” in Articles 1234 and 1235 of the Civil Code and are used for the trial of ecological and environmental damage cases. Both national and local ecological environment standards are applicable, mainly including pollutant emission standards and ecological environment quality standards. Moreover, only those who cause ecological and environmental damage while violating ecological environment standards will be convicted of violating “national regulations”. Ecological environment standards have multiple impacts on fact determination and legal application. In order to further understand this phenomenon, Luhmann’s System Communication Theory was used as the analytical framework. Based on the empirical study of 71 cases of ecological and environmental damage, the interactive process between systems caused by ecological environment standards was explained, giving play to the “observation for observation” advantage of the legal system over other social sub-systems. At present, the inclusion of ecological environment standards in the Civil Code has such problems as insufficient or excessive compensation for ecological and environmental damage due to the contradictions and gaps in the application of ecological environment standards, the lack of comprehensive consideration of environmental public interests and other public interests, the excessive dependence on the virtual governance cost to calculate the amount of compensation for ecological and environmental damage. The following suggestions are proposed for these problems. Firstly, the boundary and division standards for the ecological environment standards to be included in “national regulations” should be clearly defined, so as to ensure the unification and operability of standards. Secondly, the organic integration of “fact” and value should be promoted in the judicial application of ecological environment standards by perfecting procedures and entity rules, in order to balance the conflicts among multiple values. Thirdly, the methods and procedures for the identification, evaluation and judicial application of ecological and environmental damage should be improved. In the meanwhile, high-quality ecological environment standards and judicial interpretations should be timely updated.

Key words: ecological environment standard; ecological and environmental damage; Civil Code; system theory; ecological communication; second-order observation