

论德国环境责任保险制度： 传统、创新与发展

白江*

内容摘要：德国的环境责任立法和环境责任保险制度在国际上走在前列。德国经过较长的历史发展阶段和不断的制度创新，目前已构建了《环境责任保险一般条款》、《环境责任基础保险一般条款》、《环境损害保险一般条款》等标准保险合同。这些合同中对保险标的、被保险的风险、保险事故、合同后责任、系列损害等作了合理的规定，科学地面对和解决了环境责任的可保性问题。2007年德国对《保险合同法》进行了重大修改，诸多新制度又为环境责任保险的发展提供了新支撑。我国正在发展环境责任保险，而德国的许多经验值得我国借鉴。

关键词：环境污染责任 可保性 环境责任保险 环境损害保险

2014年我国新修改的《环境保护法》首次明确规定保护环境是国家的基本国策，并规定环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、污染者担责的原则。为了有效地实现这一基本国策和这些基本保护原则，发展环境责任保险则显得至关重要。该法第52条也首次明确规定，国家鼓励投保环境污染责任保险。早在2008年环保总局和保监会已联合发布了《关于环境污染责任保险的指导意见》，2013年又共同制订了《关于开展环境污染强制责任保险试点工作的指导意见》。不过，如何具体构建环境责任保险法律制度，则是国内外实务界和理论界始终面临的一个共同难题。主要原因是环境侵权责任的复杂性、严重性和不确定性，以及由此带来的可保性问题。^[1]这在重金属环境污染中表现得尤为突出，因为这种污染常常导致一种长期潜伏性的慢性损害，且常常涉及土壤、河流或地下水的清理问题，费用高昂。^[2]德国作为传统经典大陆法系国家的代表之一，在法律制度上既注意保持自己传统中的精华，又不拘泥于过去，而是始终积极面对现实的快速发展，不断进行着制度的创新和发展。这在其环境责任立法和环境责任保险制度的发展上便是如此。笔者将深入研究德国如何面对环境责任保险发展中出现的难题和如何具体构建和完善相应的法律制度，并探讨其经验和方法对我国的实际可借鉴之处。

*复旦大学法学院副教授。

本文系国家社科基金重大项目“重金属环境污染损害赔偿法律机制研究(项目批准号:12&ZD236)”和国家社科基金青年项目“公司社会责任与公司治理研究”的阶段性研究成果。

[1] Kenneth S. Abraham, Environmental Liability and the Limits of Insurance, Columbia Law Review, Vol. 88, No. 5 (Jun., 1988), pp. 942—988.

[2] 并不是所有的风险都能被保险。参见James L. Athearn, Risk And Insurance, 6th edition, 1977, pp.32—36.

一、德国环境责任保险的发展简史

环境责任保险属于一种特殊的责任保险。在德国,责任保险最初产生于事故责任保险,它是现代工业技术发展的产物。而它的最初诞生要归功于1871年的《帝国责任法》。从20世纪20年代开始,责任保险合同是以《责任保险一般条款(AHB)》^[3]为基础而被签订的。因没有特别条款进行排除,故环境损害属于其中被保险的范围。不过,在责任保险一般条款的第4条中“慢性发展的损害”被予以了排除。由于保险公司认为放射性风险难以计量,1955年经德国保监会的同意,占有或使用放射性物质被排除适用一般责任保险合同。1957年,德国颁布了《水资源法》,其第22条规定了危险责任。为此,德国的保险公司、投保企业和保监会之间进行了漫长和艰难的谈判,最终在1964年确立了针对水污染损害的保险模式。

到20世纪80年代中期,德国的保险公司、投保企业、政府和科学界突然意识到,许多工商业企业通过长期的作业(特别是通过滴漏对水有危险的物质)已污染了它们自己的土地,这样使许多责任保险合同难以承受这些损害赔偿。1987年联邦德国政府宣布将制定《环境责任法》。1988年年初,伴随着该法律的起草,在德国司法部的要求下,德国的责任保险公司界提出了一份“关于环境风险可保性的意见书”。该意见书的主要内容是:对于通过水、土地或空气的污染所产生的损害确立统一承保的概念;将保险承保的范围限制于民法上的损害;将保险承保的范围限于被说明了的设备和行为;重新表述保险事故和赔偿救助成本的概念;在一定条件下对于缓慢滴漏和正常运营中的损害予以排除承保的构成要件。^[4]这些基本内容后来被吸纳入了新的《环境责任保险一般条款(UmwHB)》^[5]中。今天此一般条款已被市场各方所普遍接受。

1990年,德国颁布了《环境责任法》。1991年,德国的责任保险公司协会(HUK-Verband,代表德国的保险公司界)^[6]和德国联邦工业协会与德国保险保护协会(BDI与DVS,代表投保人)^[7]之间针对环境责任保险合同的建立进行了激烈的讨论。双方最终达成了一份协议——“基本点”:对于水、土地和空气的污染损害进行统一的、而不是分开的保险;对于要投保的机器设备进行逐一说明;对在保险事故发生前投保人为防止事故发生所花费的费用的返还进行调整;对于正常运营中的损害进行有限制的承保;对于合同前责任和合同后责任进行规范;确立系列损害条款。^[8]这些环境责任保险合同的基本点一直保持至今,没有变化。

2004年,在德国等国家的推动下,欧盟制定了《欧盟环境责任指令》。该指令突破了欧盟许多国家按传统的民法和环境法一般只对由环境污染事故造成的个体权益损害(包括对个体的物、人身或一定财产权利的损害,也即对私法上私主体的私权益的侵害)进行侵权损害赔偿的制度局限性,明确规定了当环境污染将要或者已经造成严重的环境损害(包括对土地的污染、对水的污染或对生态多样性的损害),从而侵害了整体的生态环境或生命共同体,也即侵害了整个社会的权益,^[9]而非个人的权益时,环境责任者针对政府环境管理部门须负担避免将要发生或清理已经发生的严重环境损害的义

[3]Allgemeine Versicherungsbedingungen fuer die Haftpflichtversicherung. 它是由德国的保险经济总协会(Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., 简称为GDV)公布的,没有强制的法律约束力,供选择使用,当事人可以作不同的约定。这种《责任保险一般条款》类似于国际上的“公众责任保险条款”(Public Liability Policies, 也称为Comprehensive General Liability)。

[4]Vogel/Stockmeier, Kommentar zur Umwelthaftpflichtversicherung und Umweltschadensversicherung, 2.Aufl., C.H. Beck, 2009, S.59.

[5]Umwelthaftpflicht-Bedingungen (= Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen fuer die Versicherung der Haftpflicht wegen Schaeden durch die Umwelteinwirkung-Umwelthaftpflicht-Modell).

[6]Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer und Rechtsschutzversicherer e. V..

[7]BDI Bundesverband der deutschen Industrie; DVS Deutscher Versicherungs-Schutzverband.

[8]Walter Breining, Die Haftpflichtbranche bleibt interessant, Versicherungswirtschaft 1991, 1327.

[9]在欧洲,这种生态环境损害的典型例子如:1976年,意大利北部一家化工厂发生爆炸,释放出大量二恶英,严重污染了塞韦索镇(Seveso)和米兰北部;1986年,瑞士巴塞尔地区的散道兹(Sandoz)化工厂发生大火,对当地造成了严重的环境污染。

务或返还政府部门采取避免或清理措施后所发生费用的责任。这种责任是一种公法性质的责任。尽管该指令的主要内容在德国已有的环境法律中已经存在^[10]但2007年德国为了执行该指令,没有选择通过修改《联邦自然保护法》、《水资源法》和《联邦土地保护法》的方式,而是主要基于实用和促进欧盟统一立法的要求而直接制定了一部单独的法律——《避免和修复环境损害法》(简称《环境损害法》)。^[11]该法在性质上属于一般法,对上述的几部作为特别法的专门环境法律发挥补充和填补漏洞的作用。^[12]而针对该法中责任人对政府所负担的进行防止或修复的公法上的责任,德国又进而发展出了以《环境损害保险一般条款(USV)》^[13]为主的环境损害保险。

从总体来看,德国环境责任保险的发展是与普通法系的美国和英国相似的。最初环境责任保险都被包含在一般责任保险中,到了20世纪80年代,由于保险公司突然面对大量的慢性、长期潜伏性的环境污染损害的保险赔偿,所以不得不最终将环境责任从传统的一般责任保险中予以排除,而另外独立发展环境责任保险,以专门应对环境污染责任的可保性问题。^[14]不过在单独发展环境责任保险的过程中,德国的保险业协会和工业协会扮演了重要角色,体现了德国社会中行业协会的重要作用。而在美国,则更多地体现出自由市场经济的色彩,对于可保性问题的解决主要依靠单个的、尤其是一些大的保险公司,并通过市场竞争机制来自发解决。

二、德国环境责任保险的模式

按照国内学者的一般观点,德国环境责任保险制度采取强制责任保险与财务保证或担保相结合的模式。因为德国《环境责任法》第19条规定,特定设施的所有人必须通过提供责任保险、联邦或州政府的免除或保证或者金融机构的免除或保证来预先保障其赔偿义务的履行。若未履行这种义务,主管机关可按照第19条第4款禁止该设施的运行,且按照第21条该所有人还将承担相应的刑事责任。^[15]

的确,德国的《环境责任法》第19条和第21条有上述的这种规定。第19条特别规定的特定设施是指该法附录2中的设备,具体包括:按照德国《事故条例》第1条和第7条必须设立安全分析系统的设备;通过燃烧从固体物质中获得个别成分的设备;用来制造油漆或打印油墨的配料的设备。这些设备对环境具有特别高的危险性。但是,按照该法第20条,这些强制的责任保险或其他财务担保方式的细节须通过联邦政府的行政法规被予以规定。^[16]由于德国联邦政府至今仍然没有颁布这一行政法规,所以该法第19条的直接适用便由于这一不确定性而无法再进行了,也即该法第19条中所规定的强制的责任保险或其他财务担保在德国仍然没有被实际实施。^[17]德国联邦政府之所以没有颁布这一行政法规的原因有:强制的责任保险或其他财务担保方式会加重相关企业的负担,影响这些企业的经营;影响可能的新技术和新产业的发展;环境责任保险市场尚不够发达,保险市场上没有足够的资金能

[10] Ralf Brinktrine, Der Bodenschutz im Umweltschadensgesetz, Zeitschrift fuer Umweltrecht, 7-8/2007, S. 338.

[11] Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz).

[12] Die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/3806, S.14.

[13] Allgemeine Versicherungsbedingungen fuer die Umweltschadensversicherung (USV).

[14] 对于美国和英国的环境责任保险的发展历史可参见 Benjamin J. Richardson, Mandating Environmental Liability Insurance, Duke Environmental Law & Policy Forum, Vol. 12, 2001—2002, pp.297—300.

[15] 张梓太、张乾红:《我国环境侵权责任保险制度之构建》,《法学研究》2006年第3期。

[16] 德国《环境责任法》第20条第1款规定:联邦政府将通过行政法规,并在获得联邦参议院同意的情况下对下列事项作出规定:1.依据第19条设备的持有人必须获取财务担保的时间;2.财务担保的范围和大小;3.信贷机构进行支付的请求权;4.负责监督财务担保的机构的程序和职责;5.根据《保险合同法》第117条第2款以及按照《保险合同法》第117条第2款返还相关文件的负责机构;6.设备的持有人、保险公司和提供支付义务的机构针对负责监督财务担保的机构所应承担的义务。

[17] Jörg Peter, Deckungsvorsorgeregelungen nach Umwelthaftungsgesetz—ein gesetzgeberisches und verfassungsrechtliches Trauerspiel, Landes- und Kommunalverwaltung, 2007, Heft 11, Seite 481—528.

够吸纳可能发生的环境损害赔偿责任等。

再者 欧盟在2004年制定《欧盟环境责任指令》时,曾在草案中讨论过是否规定强制财务担保(在国际上一般包括保证债券^[18]、保险、金融机构的保证、信用证、信托基金^[19]、第三方公司提供的保证、公司通过财务测试为自己作保证等)^[20]的问题,不过在最终通过的指令中没有对此作出规定。但是该指令第14条要求欧盟成员国要采取措施去鼓励适当的财务担保工具和市场的发展,目的是能够使企业利用财务担保工具去覆盖它们的责任。之所以这样,主要是因为目前国际上环境责任保险市场尚不够充分的成熟,保险业对环境责任的反应尚比较慢。所以仍然需要时间去准备。^[21]德国在2007年制定《环境损害法》时,草案中第12条关于授权行政机关通过制定行政法规的方式去规定强制财务担保的规定在最终通过的法律中被删除了,所以德国的《环境损害法》也最终没有对强制的责任保险或其他担保方式作出规定。

但是,在德国仍然是存在强制环境责任保险的规定的。不过,这些规定存在于德国联邦政府颁布的一些法律(如《垃圾废物处理条例》^[22]和《危险废物的收集和运输许可条例》^[23])和一些州制订的法律中。按照德国的《循环经济法》^[24]、德国的《垃圾废物处理条例》第6条规定对于从事垃圾废物的收集、运输、储存、加工与处置的企业适用强制责任保险,包括环境责任保险、经营责任保险和车辆责任保险。同样按照德国的《循环经济法》、德国的《危险废物的收集和运输许可条例》第7条第2款第1项规定,从事危险废物的收集和运输的企业在申请经营许可证时必须提供相应的责任保险证明,包括环境责任保险和车辆责任保险。

可见,德国环境责任保险采取的是以自愿保险为原则、强制保险为例外的模式,国内学者一般对此有误解。德国的这种立法模式是与西方其他发达工业化国家的模式相同的。例如在美国,法律要求采煤企业、石油和天然气企业以及废物的处理、储存或加工企业必须提供财务担保,以保证这些作业将能够按照特定的履行标准而进行,并且能够按照监管标准将被采挖的土地予以环境清理和复垦。^[25]而且重要的是,德国、美国等西方发达国家都是仅将环境责任保险作为强制财务担保的方式之一,对于其他的财务担保方式始终持开放的政策,这便增强了企业选择的余地,同时减轻了对环境责任保险市场的压力。可以说,德国和西方其他发达工业化国家在环境责任保险上的总体立法模式是符合目前国际上环境责任保险市场的现实情况的。

三、德国环境责任保险的具体内容

(一)德国传统的环境责任法

在德国传统的环境责任法领域不存在统一的法典,环境侵权民事责任是通过一些一般法(如

[18]即Surety Bonds,它涉及三方之间的关系。See Edward G. Gallagher, in *The Law of Suretyship*, ch. 1 (Edward G. Gallagher ed., 2d ed. 2000)。

[19]信托基金在处理环境污染问题上的优点在国际上不断地得到认可。参见52 Pa. Stat. Ann. § 1396.4(d.2) (elec. 2010); 43 C. F.R. § 3809.552 (c) (elec. 2010); William T. Gorton III & W. Blaine Early III, "Environmental/Reclamation Financial Assurances: Back to the Future," *Rocky Mountain Mineral Law Institute*, Vol. 56, 23—2, 2010。

[20]目前在国际上,这几种财务担保方式中保险被使用的比例尚不高,主要是因为国际上环境责任保险市场尚不非常发达。See U.S. Government Accountability Office, "Hardrock Mining: BLM Needs to Better Manage Financial Assurances to Guarantee Coverage of Reclamation Costs" (GAO-05-377 June 20, 2005), at 21。

[21]Jonathan Watson, *This Story Is Not Over Yet, In-House Perspective*, 6 No.1, 2010, p.14.

[22]Verordnung über Entsorgungsfachbetriebe (Entsorgungsfachbetriebeverordnung-EfbV)。

[23]Verordnung zur Beförderungserlaubnis (Beförderungserlaubnisverordnung-BefErIV)。

[24]Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz-KrWG)。

[25]William T. Gorton III & W. Blaine Early III, "Environmental/Reclamation Financial Assurances: Back to the Future," *Rocky Mountain Mineral Law Institute*, Vol. 56, 23—2, 2010。

《民法典》)和特别法被规定的。环境侵权责任的请求权基础不仅有许多,且每一个请求权均独立。按法律生效的时间,德国的环境侵权责任主要有:在过错责任方面,1900年《民法典》第823条以下的侵权责任;在无过错责任方面,1900年《民法典》第906条相邻关系中的赔偿请求权和第1004条的排除妨碍和停止侵害的请求权,1960年《水资源法》第22条中的设备和污染责任,1974年《联邦排放保护法》第14条的赔偿请求权,1991年《环境责任法》第1条、第2条中的环境责任,1998年《联邦土地保护法》第24条的赔偿请求权。其中对于构建环境责任保险有特别意义的是1991年的《环境责任法》。

(二)环境责任保险一般条款

按照德国保险经济总协会(GDV)^[26]公布的《责任保险一般条款》^[27]第7.10b条,环境污染损害产生的赔偿责任请求权被排除在一般责任保险的范围之外。而对于环境责任风险则设计了一种自我独立的、具有独立条件的保险合同,即《环境责任保险一般条款》。该“一般条款”是由德国保险经济总协会(GDV)公布的,供选择使用,当事人可根据需要另行作出不同约定。^[28]如前文“一”所述,它的主要内容是德国的责任保险公司协会(HUK-Verband,代表德国的保险公司界)和德国联邦工业协会与德国保险保护协会(BDI与DVS,代表投保人)之间在德国保监会的引导下经过不断的协商、谈论而最终形成的。尽管2008年德国对其于1908年制定的《保险合同法》作了重大修改,但《环境责任保险一般条款》在主要内容上保持了稳定和不变,既体现了该一般条款在内容上的合理性,又体现了德国对传统思想和方法的秉承。尽管该一般条款非常复杂,但它可使保险人更好地浏览被承保的风险,且使保险费的确定和对承保范围的统计变得更加简便。在实践中,它被广泛使用。另外,该一般条款不是正式的立法,没强制力。在本质上,它仅仅是一种软法,它供当事人选择适用,当事人若认为有其他更好或更适合的方式,可另作约定。这种构建环境责任保险制度和推进环境责任保险制度发展的模式是值得称道的。它体现了一定公权力的干预,又给当事人留下了充分的自治空间,也为新型的环境责任保险条款和保险产品的发展留出了空间。

下面对该“一般条款”的主要内容进行简析。^[29]

1. 保险标的

“一般条款”第1条对环境责任保险的保险标的作出了规定。该规定中的保险保护按照《责任保险一般条款》和在环境责任保险合同中的约定,是以针对环境侵权损害的私法上的法定责任规定为基础的,而对于环境媒介自身(水、土地和空气)的损害和纯粹公法上的请求权不被包含在保险范围。该条中损害的概念是按德国《环境责任法》第3条第1款的法定定义,即当物质、震动、噪音、挤压、放射、气体、蒸汽、热流或其他东西被扩散到土地、空气或水中,从而产生环境污染时,损害便发生了。被保险的标的便是人的损害、物的损害以及被规定和列举的与环境相关的财产损害(“一般条款”第1.2条)。按照该“一般条款”第1.3条,企业代表人和其余的企业从属人员在环境责任保险中被同时保险了。按照第1.4条到第1.8条,来自被规定的保险覆盖扩张范围内的环境损害也属于环境责任保险的范围,例如医生诊所内的环境污染损害、在区分所有权建筑中的环境污染损害或在火车站内的候车厅的环境污染损害。

[26]德国保险经济总协会(GDV)是德国保险企业的行业协会。在法律性质上,它应属于一种作为特定行业的自律监管机构的公法人组织。在德国,各种行业的行业协会一般都是一公法法人,例如德国的律师协会、医生和售药者协会、手工业者协会、工商业协会。参见Reuter, in Muenchener Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1993, § 89, Rn 4。

[27]Allgemeine Versicherungsbedingungen fuer die Haftpflichtversicherung. See: http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2014/01/AVB-fuer-die-Haftpflichtversicherung-AHB_Feb2014.pdf, 2014.11.10.

[28]<http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/schaden-und-unfallversicherung/besondere-bedingungen-und-risikobeschreibungen-fur-die-versicherung-der-haftpflicht-wegen-schaden-durch-umwelteinwirkung-umwelthaftpflicht-modell/>, 2014.11.10.

[29]德国保险经济总协会每隔几年会对该一般条款进行修改。本文中讨论的是2007年5月颁布的最新版本。另外该一般条款的内容是严格受到德国《民法典》第307条到309条针对一般交易条款(也即格式合同条款)的内容控制的。

“一般条款”第1.2条中所要保险的人的损害在其第4条中被予以了定义,是指人的死亡、受伤或健康损害。该定义借鉴了德《民法典》第823条第1款的规定。但两者的保护范围并不完全重合。德国《民法典》第823条款1款保护自由权和人格权。但在《环境责任保险一般条款》中,没有身体或心理的损害,而仅是单纯的自由权被剥夺,则不构成人的损害。如因事故产生有毒的天然气云雾,政府要求居民在几个小时内不得出门,则此时自由职业者可根据《民法典》第823条第1款因人身活动自由受到限制而请求侵权人赔偿由此造成的收入中的利润损失。^[30]但这种赔偿请求权在“一般条款”中不属于被保险的范围。对于这种人格权的侵害是否构成此处的人的损害,《责任保险一般条款》第7.16条予以了明确的排除,这同样适用于环境责任保险。不过,在环境责任保险中,因为在事故中目睹了近亲属的死亡,或通过严重的噪音或事故的本身等产生的惊吓而引起的精神损害则属于侵权法上的侵权损害赔偿的范围^[31]和保险法上保险的范围。^[32]

“一般条款”第1.2条中所要保险的物的损害是指有体物的损坏或灭失。“一般条款”第1.2条中所要保险的被规定和列举的与环境相关的财产损害是指因捕鱼权、捕猎权等自益权、在被设立和运营的企业上的营业权以及水权中的使用权被侵害时所产生的财产损害。这种财产损害被如同物的损害一样进行对待。这里的自益权、营业权和用水权是德国《民法典》第823条第1款^[33]中所要保护的“其他权利”,它们属于具有排他性的绝对权。^[34]不过对这些权利的侵害并没有造成物的损害,而是形成一种纯经济损失。这种纯经济损失属于环境责任保险的保险标的。

单纯从条文的数量看,德国于1896年颁布的《民法典》中侵权法条文仅有31条(从第823到第853条),但随着社会的发展,德国主要通过法解释学的方法不断地发展和扩张其侵权法,尤其是扩张解释第823条第1款、第2款和第826条这三个侵权法一般条款。当然有必要时也会通过单独立法的方式进行,如1989年制定了《产品责任法》。通过这种发展和创新,扩大了其侵权法对现实中更多的权利和利益的保护,适应了时代发展的需求。而德国的保险法也紧跟其后,不断扩大其保险保护范围,以满足市场的实际需求,并为投保人提供更好的保险保护。上文中对惊吓引起的损害和侵害有关财产性的权利而引起的纯经济损失的侵权损害赔偿以及相应的保险保护便是典型的例子。

2. 被保险的风险

德国环境责任保险在被保险的风险上采取了一种“在原则性的列举之上统一覆盖”的模式。^[35]“一般条款”第2条设立了七种风险模块,环境责任保险的范围将按照当事人对这七种风险模块的明确选择和约定。七种风险模块包括了涉及不同环境风险的设备、产品和行为。这种按照搭积木的模式将环境责任风险划分成不同模块的方法是德国环境责任保险中的一大传统和特色,它巧妙地以德国的环境责任法律和这些法律中相应的设备和行为为基础将环境责任风险进行了不同模块的划分,根据不同模块风险的特性对其适用不同的投保费用。^[36]这种对环境责任风险进行细分的方法对于解决环境责任的可保性问题具有重要意义。

下面将简述这七种主要以设备为划分基础的风险模块:(1)投保人的用来生产、加工、储藏、运输或处置对水有害的物质的设备(《水资源法》-设备)。(2)投保人的属于《环境责任法》附录1的设备(《环境责任法》-设备)。《环境责任法》在附录1中详细列举了在能力、数量或体积上超过一定标

[30] Peter Schimikowski, Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung, VVW Karlsruhe, 4. Auflage, 1996, Rn.47.

[31] 我国学者对惊吓是否引起侵权损害赔偿的讨论,可参见邵星星:《试论惊吓损害的民事责任》,《国家检察官学院学报》2004年第5期。

[32] Bernd Spaete, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar, Muenchen 1993, § 1, Rn. 51 m.w.N.

[33] 德国《民法典》第823条第1款:“谁故意或过失地不法侵害了他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的,有义务对该人赔偿由此产生的损害。”

[34] Teichmann in Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl., 2014, § 823, Rn 12 f..

[35] Schmidt-Salzer/Schramm, Umwelthaftpflichtversicherung, Heidelberg 1993, Rn.2.1.

[36] Proelss/Martin: Versicherungsvertragsgesetz, 28. Auflage, Verlag C.H. Beck Muenchen 2010, UmwHaftPfl. Nr.2, Rn 1 f., S. 1765.

准的对环境可能产生有害影响的设备:产生热能、采矿、能源方面的设备;采石、玻璃、制陶和建筑材料方面的设备;钢、铁和其他金属的生产和加工方面的设备;化学产品、药品、石油的提炼和继续加工方面的设备;沥青、焦油、蜡、粘合剂等有机物的生产和加工方面的设备;制造木板、纸浆方面的设备;制造营养品、食品、饲料和农产品方面的设备;处理垃圾和废物方面的设备;对环境有影响的物质的储存和装载方面的设备;其他设备。(3)投保人的按照环境保护方面的法律必须获得行政许可证的其他设备(其他的有说明义务的设备)。(4)投保人的废水设备,或通过投保人的行为,物质被导入水中或对水有污染,以至于水的物理、化学或生物特性被改变(废水设备和污染危险)。(5)投保人的属于《环境责任法》附录2中的设备(《环境责任法》-设备/强制责任保险)。如前文“二”中所述,这些设备包括用来制造油漆或打印油墨的配料的设备等。(6)投保人设计、制造、提供、组装、卸装、维护或看护上述五种设备或它们的组成部分,且投保人自己不是这些设备的持有人。(7)其他的、在保单中被写明的并非来自上述六种设备或行为的环境损害风险。此外,与第1项到第5项和第7项被投保的设备相联系,在使用被储存的物质时该物质进入土地、空气或者水中时,仍然属于保险范围。

3. 合同订立后的新风险

由于环境责任风险的变化性和巨大性,“一般条款”第3条规定,环境责任保险合同签订以后新出现的风险或原来承保的风险提高或扩大了,则这些新风险并不自动变为责任保险合同的承保对象,而是必须通过当事人新的特别约定。

4. 保险事故

如何定义保险事故是环境责任保险中的一个难点,但也是一个核心问题。^[37]为了正确界定这一概念,在损害发生中所涉及的自然科学技术、法律和经济因素都须被考虑。在自然科学技术方面,涉及对事实的解释、损害原因、损害范围和因果关系的可追根溯源性。在法律方面,涉及将损害事件清晰地归属到保险人和一定的保险合同。在经济方面,鉴于经常的事实说明问题、不确定的保险事故定义和后来才出现损害的可能性,故涉及环境风险的长期的可计算性。在理论上,可将保险事故界定为:发生侵权行为,发生损害事件,损害首次被予以了证明和确认,或提出赔偿请求权。^[38]从正义性、透明性和清晰性的角度,这些不同的定义界定都有各自的优缺点。在传统的责任保险中,一般将保险事故界定为发生侵权行为或发生损害事件。^[39]德国在借鉴国内外经验的基础上,在《环境责任保险一般条款》中选择了将“损害首次被予以了证明和确认”作为保险事故的定义。其第4条规定:“保险事故是指通过受害人、其他第三人或投保人,人的损害、物的损害或被同时保险的财产的损害首次被予以了证明和确认。保险事故须发生在保险的有效期间。至于此时损害的原因或范围或提出侵权责任请求权的可能性是否可被明确确定并无紧要。”德国之所以作出这种选择,不是因为这一定义最正确,而是因为它最适合。这一选择得到了德国的科学界、投保人和保险人等各方的认可。^[40]这一定义不仅适用于突然的损害,且适用于缓慢的损害。它在概念上非常清晰,而且它兼顾了基于实践的考虑,如对损害事实的说明、对以后发生的损害的处理等。在这一定义下,保险人对没有事先预见到的、不利的风险发展有可能及时进行反应,在必要时对保险合同进行审查或者利用合同的解除权这一最后的手段而终止该合同。故在这一定义下,责任保险公司能更快和更灵活地对变化的市场情况,诸如新的科学认识、更好的证明方法、更严格的责任规定、请求权的激增、污染清理费用的上升等,作出反应。

[37]国内学者对责任保险中保险事故的界定问题的讨论,可参见温世扬、姚赛:《责任保险保险事故理论的反思与重建》,《保险研究》2012年第8期。

[38]Vogel/Stockmeier, Kommentar zur Umwelthaftpflichtversicherung und Umweltschadensversicherung, 2.Aufl., C.H. Beck, 2009, S. 365—366.

[39]Proelss/Martin: Versicherungsvertragsgesetz, 28. Auflage, Verlag C.H. Beck Muenchen 2010, § 100, Rn 25.

[40]Gerhard Wagner, Die Zukunft der Umwelt-Haftpflichtversicherung, Versicherungsrecht 1992, 261, 267.

5. 保险事故发生前的费用

“一般条款”第5条对在保险事故发生前的费用的承保问题作出了规定。按该规定,即使保险事故尚未出现,但在出现经营故障或根据政府的命令投保人为了防止或减少否则无法避免的人的损害、物的损害或财产的损害采取措施而发生的费用,保险人必须对这些费用予以赔偿。不过,经营故障或政府的命令须出现在保险合同的有效期内。对于经营故障和政府的命令以较早的事件点为准。如果根据政府的命令而采取防损或减损措施,则该措施无论是通过投保人还是通过政府部门而被实施,都不影响费用由保险人承担。保险人和投保人可约定对该费用的每次发生时的最高限额和全年的最高限额以及投保人对该费用的自负比例。

6. 保险数额限制、系列损害条款和自我负担金额

“一般条款”第7条对保险数额限制、系列损害条款和自我负担金额作出了规定。对这三者作出规定的共同目的是限制保险人的成本风险。这一点在环境责任保险中具有特殊意义,因为环境责任保险仍然属于一种比较新的、具有许多不确定性和不可计算性的责任保险形式,保险人尚需在实践中继续收集和统计这一方面的数据。

在保险数额限制方面,该“一般条款”规定,当事人可约定,对于每一保险事故,保险所承担的全部人、物和财产的损害的最高金额,以及在人的损害方面对于单个的人保险所承担的最高金额。该最高保险金额也构成对于一年中所有保险事故保险人所承担的最高赔偿额。

在系列损害方面,该“一般条款”规定,在保险的有效期间,通过同一环境污染事故,或通过多个直接基于同一污染原因或一些相同的污染原因(在这些相同原因之间存在着内在的、特别的事实上的或时间上的联系),多个保险事故出现,则这些保险事故被视为一个保险事故,这些保险事故中的首个事故出现的时间点被视为该系列保险事故的发生时间点。对这种系列保险事故,适用前述的最高保险金额限制。

在自我负担方面,“一般条款”规定,当事人可以约定,在每一次保险事故中投保人必须自己承担损害赔偿金额中的多少金额。这一规定能帮助减少责任保险中的道德风险,能激励投保人的自我负责精神和提高投保人的注意水平与防范损害的意识。^[41]

7. 合同后责任

“一般条款”第8条规定,保险关系因被保险的风险完全或持续地消失或通过保险人或投保人的解除而终止,那么对于在保险合同有效期间发生的、但在保险关系终止时仍然没有被确定的人、物或财产的损害,保险保护将继续存在3年,时间从保险关系终止时起算。若在保险关系存续期间,被保险的风险中的某一风险消失,则针对这一风险的保险保护将继续存在3年,时间从该风险消灭时起算。

这种合同后责任的规定,是德国环境责任保险的保险公司一方(由德国责任保险公司协会作为代表,HUK-Verband)和投保人一方(由德国联邦工业协会与德国保险保护协会为代表,即BDI与DVS)经过反复讨论,最终形成的一种妥协方案。按“一般条款”第4条对保险事故的定义,根据“损害首次被予以证明和确认”原则,则投保人在合同终止时对于所有的之后出现的保险事故均不承担保险责任。这种退出责任的可能性,从保险经济学的角度而言被认为是非常必要的,因为它涉及环境责任保险的可保性。损害确定原则的目标也正是在于使所有的责任保险合同的成分适应于实际风险情况和新的认识。在德国责任保险公司协会、联邦工业协会和保险保护协会的协商中,为了解决保险事故的定义可能带来的问题,一些不同的解决方案被予以了讨论,例如在需要时由投保人购买合同后的责任保险。最后,双方决定选择义务性的带有时间限制性的合同后责任保险模式。这种模式对于双方而言都不尽如意,但却是双方都可接受的一种妥协模式。其他的方案都不能够保证计算的可能性(尤其在缓慢损害的数量、方式和程度方面),从而使可保性成为一个问题。德国有学者认为,这种模式也是为

[41] Erich Wagner, Die Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., S. 154, Karlsruhe 1986.

了对保险事故界定中的损害确认原则带来的后果进行一定的缓和与均衡。^[42]也有学者认为这种合同后责任应当是与环境责任保险中完全排除合同前责任相联系的。^[43]这两种观点应都有各自合理性,它们从不同的角度说明了构建合同后责任条款的必要性。

德国为了解决环境侵权中可能存在的慢性、潜伏性的侵害,主要构建了特殊的保险事故的定义和合同后责任这两项制度。这种制度设计是不同于英美国家为解决上述问题所采用的“事故基础制(occurrence basis)”与“日落条款(sunset clause)”相结合或“请求基础制(claim-made basis)”与“回溯期(retroactive period)”相结合的制度模式^[44],是一种非常具有特色的德国模式。

(三)《环境责任基础保险一般条款》

德国的环境责任基础保险是一个自我独立的一般条款。在1991年《环境责任保险一般条款》的第一个版本出现时,仍没有环境责任基础保险。这一保险形式首次出现在1992年8月,且它在环境责任保险的各方协会之间基本上没有被讨论过。它是在德国保监会的推动下被导入的一种新的环境责任保险形式。建立这一独立的环境责任保险形式的目的在于,对那些在它们那里《环境责任保险一般条款》第2款中第一至第六种风险模块中的设备和风险不存在或不应被保险的企业,为它们的环境风险建立一种尽可能简单的保险形式。特别是在小企业或服务领域,一般不存在与环境相关的设备。这种保险形式的条款内容除了在承保的风险范围上不同于《环境责任保险一般条款》外,其余条款的内容基本与《环境责任保险一般条款》相同。

(四)农业环境责任保险

在德国,在过去的几十年中,农业和林业经济所带来的环境问题日益引起了人们的注意。例如沼泽、草原或湿地的减少,化肥和农药的大量使用或者家禽、牲畜大规模饲养中的粪便或废物所引起的对空气、土壤或地表水和地下水的污染等。德国的保险界非常重视发展农业和林业环境责任保险。德国的责任保险公司、事故保险公司和权利保护保险公司协会曾多次通过通讯和报告的方式推动该协会的成员对农业和林业环境责任的承保。不过,按照德国的研究,化肥、农药的使用或者施肥所引起的环境风险一般不具有可保性,主要是因为这些行为都是有意且大面积地进行的。^[45]但是,对于化肥、农药的使用或者施肥中出现的意外事故或者家禽、牲畜大规模饲养中粪便、废物的意外泄露事故等还是具有可保性的。

在制度设计上,德国继续进行制度上的继承和创新,将农业和林业环境责任保险分为两部分:农业和林业环境责任基础保险与农业和林业环境责任保险。这两种保险形式对投保人在农业和林业经营中因事故给他人所造成的人身的损害、物的损害和一定财产权利损害的侵权责任进行承保。具体而言,前者对所承保的风险需要当事人直接约定,它不涉及前文中《环境责任保险一般条款》第2条中第一至第六种风险模块中的设备和风险。该责任保险格式合同条款的第3条规定,来自下列设施的法定责任将被予以保险:(1)对于粪水、粪肥以及农作物因发酵而产生的污液的存储,且总体积不超过60万升;(2)对饲养牲畜、家禽所产生的厩肥的存储;(3)对于柴油、石油等的存储,且不超过5000升;(4)对于农作物和农产品的存储;(5)对其他对环境有危险的物质的存储,且总体积不超过500升。如果上述的某一体积限制被超过,则对它的保险需要当事人的特别约定。

而后者,即农业和林业环境责任保险,是当在农业和林业的经营中存在农业和林业环境责任基础保险格式合同条款第3条中所不具有的设备时,而应选择的另外一种保险合同形式。在德国的环境

[42] Manfred Reiff, Umwelt-haftpflicht-Versicherung, Versicherungswirtschaft, 1992, 122.

[43] Alfons Poschen, Das Dekungskonzept fuer die Versicherung der Haftpflicht wegen Schaeden durch Umwelteinwirkung (Umwelthaftpflichtmodell), Versicherungsrecht 1993, S. 652,657.

[44] 对这两种制度模式的讨论,可参见前引[16]张梓太、张乾红文。

[45] 这与美国学者的研究结论比较一致。美国学者Chambers更是明确地提出,对于大部分农业风险缺乏私人保险市场的主要原因是道德风险(Moral Hazard)。参见Robert G. Chambers, Insurability and Moral Hazard in Agricultural Insurance Markets, American Journal of Agricultural Economics, Vol. 71, No. 3 (Aug., 1989), pp. 604—616.

法中,设备是一种广义的概念,它包括各种机械设备、为了经营而设立的各种建筑以及为了仓储等目的而在土地的上下构建的各种设施。^[46]实际上,在农业和林业的经营中,可能会出现前文“三”《环境责任保险一般条款》第2条第1项至第6项的作为不同风险模型的设备的。例如:经营中的体积超过5000升的储存罐,超过500升的农药储存罐,都属于第2.1项的“《水资源法》-设备”;大规模集中饲养牲畜时(例如幼猪5万头、大猪1700头以上时)则构成第2.2项的“《环境责任法》-附录1的设备”;按照德国的《关于执行联邦环境法的第4条例,需要行政许可的设备名录》^[47]第7.2条,每周屠宰至少500公斤家禽则属于第2.3项的“其他的有说明义务的设备”等等。

(五)其他环境责任保险形式

在环境责任保险领域,在德国还存在针对建筑师、建筑工程师和咨询工程师的环境责任保险和针对环境审计师和环境鉴定师的环境责任保险。它们针对各自所保险的特殊对象和领域有特别的环境责任保险规定,但也有许多条款与《环境责任保险一般条款》相同或相似。

四、德国的环境损害保险

(一)德国环境责任法的新发展《环境损害法》

如前文“一”所述,德国于2007年颁布了《环境损害法》。该法规定了一种环境责任者的公法上的义务,也即环境责任者针对政府环境管理部门须负担避免将要发生或清理已经发生的严重环境损害的义务或返还政府部门采取避免或清理措施后所发生费用的义务。在严格划分公法和私法的德国,这一法律所规定的是一种公法上的义务,而不是私法上的、也即民法上的义务。所以私法主体不能根据这一法律提出损害赔偿请求权。^[48]

该法中的环境损害是指:对土地的污染,且这种污染产生了损害人们健康的严重风险;对水的污染;对生态多样性的损害(这包括一定的被保护的物种和一定的被保护的地区。被保护的多样性包括鸟类、动物和植物。被保护的地区是由欧洲经济共同体的指令所规定的一定地区)。故这部法律规范了环境损害责任人对整体的生态环境或生命共同体的损害。该法中环境损害责任的范围包括:为避免损害而采取措施所发生的费用;为修复损害后所失去的自然环境或当不可能再修复时另外建立一个新的同等的自然环境所花费的费用;对损害期间所发生的经济损失或持续的经济损失的赔偿。该法规定若责任人因进行该法附注1中所列示的高度危险行为(如垃圾处理企业的行为、对地表水倒入有害物质、危险化学品的生产、基因技术方面的工作等)造成环境损害则须负担无过错责任,而若进行了其他行为造成环境损害则承担过错责任。也即对危害生态环境的行为在归责原则上采取了两分法的模式。^[49]

由于在这一法律中,被侵害的客体是环境本身,而非私个体的直接权益,故针对环境侵害人的请求其承担责任的请求权在性质上是一种公法上的请求权;而政府是公共环境等公共利益的管理者,因此这里的责任请求权便完全归作为公法主体的政府环境管理部门所享有,也即政府环境管理部门

[46]德国的《联邦环境保护法(BImSchG)》第3条第5款。

[47]Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen-4. BImSchV. 德国的环境法律非常细致、严格和庞大,其中最核心的法律是德国国会于1974年制定、在2013年重新修改后颁布的《联邦环境保护法(BImSchG)》。为了实施该法律,德国的联邦政府又制定了诸多条例。而此处的第4条例是德国的联邦政府和环保部在听取相关主体的意见之后,并经德国参议院同意后制定和颁布的一个条例,它极其详尽地通过表格分类规定了会对环境产生影响从而需要事先获得行政许可的各种设备的目录和名称。

[48]Bernd Becker, Das neue Umweltschadensgesetz, Beck 2007, Rn.1, S.2.

[49]国内学者在这一问题上的研究,可参见竺效:《生态损害填补责任归责原则的两分法及其配套措施》,《政治与法律》2007年第3期。

依职权行使该责任请求权（该法第10条）。不过为了促进公民和社会民间组织积极参与公共环境治理，该法也规定，被涉及的利害关系人或按照德国《环境权利辅助法》^[50]第3条被依法承认的德国国内或国际环境保护协会可以提出申请，请求政府环境部门行使该责任请求权，同时要求提出申请时所提交的有关事实材料要能够使人相信环境损害的确发生了（该法第10条）。政府环境管理部门将依据《环境损害法》作出相应的行政行为。针对政府环境管理部门的决定或者不作为，被依法承认的环保协会可针对政府提起行政诉讼（该法第11条）。^[51]同时这一法律也对公众的环境信息权作出了明确规定，即环境主管部门应当向提出申请的利益相关者和环保协会通报环境清理和修复的情况，并给予他们发表意见的机会（该法第8条第4款）。

（二）《环境损害保险一般条款》

针对新的《环境损害法》，德国创新性地发展出了《环境损害保险一般条款（USV）》。^[52]该保险模式由三部分构成：基础保险、附加风险1和附加风险2。

基础保险是针对发生在投保人自己的土地之外的、也即发生在他人的土地、水域之上的生态环境损害的保险。这种基础保险中的许多内容，例如保险事故的定义、后契约责任等，都与前文中的《环境责任保险一般条款》相似。其所特有的几个主要内容是：（1）保险标的：投保人根据《环境损害法》清理环境损害的具有公法性质的法定义务。（2）被保险的风险。（3）运营事故。（4）被保险的成本。

该保险模式中的附加风险1针对的是根据《环境损害法》在投保人自己的或其租赁或借用的土地或水域上发生的环境损害。这种来自附加风险1的承保只有在这种情况下才有效，即自己土地的土壤功能被严重损害了，并且这种损害威胁到了人们的健康。设计这种承保的原因在于《环境责任法》第2条第一款C项的规定，因为该项规定了污染土壤、且威胁到人们的健康时构成该法所规范的“环境损害”。通过基础保险和附加风险1，可以覆盖《环境损害法》中的所有环境责任。

通过该保险模式中的附加风险2使根据德国《联邦土地保护法》对自己的土地进行清理的义务被纳入了保险的范围。如果投保人选择了附加风险2，则即使土地的污染对人们的健康没有危险，保险人也将负担政府要求投保人修复自己土地的费用。由此而创建的这种全面的承保也便形成了“土地污染修复保险”。这种险种类似目前国际环境责任保险市场上比较普遍存在的“清理成本保险”。^[53]

（三）《环境损害基础保险一般条款》

《环境损害基础保险一般条款（USVB）》是一个自我独立的合同模型。它的目标是为那些不拥有《环境损害保险一般条款》中的第1-5种风险模型中的设备风险的经营企业提供一种简化的环境损害责任保险形式。它的结构和内容在很大程度上与《环境损害保险一般条款》相同。

五、支持环境责任保险的重要保险制度

德国的保险立法始于海上保险，最早立法是1731年的《汉堡保险及海损条例》。陆上保险的最早规定则见于1794年的《普鲁士法》。1900年德国颁布《商法典》后，有关海上保险的规范被纳入该法典的海商法部分。德国于1908年颁布了《保险合同法》，它则对陆上保险合同的内容进行了统一规定，被认为是陆上保险合同统一立法的先驱和典型代表。2007年德国国会对该法进行了有史以来最大幅度

[50] Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG. 该法由德国国会于2006年制定，在2013年又进行了重新修订和颁布。

[51] 关于德国和荷兰的环境公益诉讼，可参见张大海：《论我国环境保护团体诉讼的建构——以德国环境保护团体诉讼制度为参考》《法律适用》2012年第8期。

[52] 它同样是由德国保险经济总会（GDV）公布的，没有强制的法律约束力。不过在现实中它一般被当事人直接使用。

[53] Caroline Vazquez: Into The Unknown: The Reach of Environmental Insurance In Cases, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 16, 2010, pp. 473—479.

的一次修改,进行了诸多制度的创新和发展。^[54]这些新制度中的一个核心点便是强化对保险消费者(也即投保人)的保护,以此来促进作为金融市场重要组成部分的保险业的发展。^[55]而在德国,环境责任保险制度并不是一个自我完全独立的制度,它仍属于德国《保险合同法》所规范,且属于其第二章“单个的保险种类”第一节“责任保险”中的一种特殊责任保险制度。德国《保险合同法》中的一般规定(即该法第一章“总则”)和该法第二章关于“责任保险”的规定对环境责任保险是有效适用的。而这些规定也成为环境责任保险制度的必然构成内容。在这些规定中,有些属于强制性的规定,当事人不得违反他们作出另外的约定,否则该约定或整个合同无效。有些规定则属于半强制性规定,当事人可以作出有利于投保人的其他约定,但不能作出不利于投保人的其他约定。^[56]当出现后面的约定时,投保人有选择权,可以选择让该约定生效,也可选择不让该约定生效。^[57]此外,有些则属于任意性规定,当事人可以作出另行约定,但无约定时,则按照这些规定来处理。下面将结合环境责任保险,对其中一些重要的规定和制度进行阐释。

(一)属于一般保险制度的重要规定

1.合同缔结的程序:保险人的先契约义务和合同缔结的方式

德国新《保险合同法》特别注重保护在保险合同正式成立之前投保人的信息权利,而这对于环境责任保险这种重大和复杂的合同显得特别有意义。按照德国《保险合同法》第7条第1款规定,保险人在投保人给出其合同意思表示以前,必须向投保人以文本的形式告知合同的内容、一般的保险交易条款和依据该条第2款通过条例所规定的信息。这种告知须以与所使用的通信方式相适应的方式清晰、易于理解地作出。这里“文本的形式”可以通过纸面、传真、电子邮件、寄送CD或UBS的形式。按照这一条款的规定,保险合同的缔结模式一般只能采用申请模式,也即先由保险人向投保人提供所有的合同文件、内容和信息,然后由投保人提出订立合同的请求(即为要约),接着再由保险人向投保人发送保险单(即表示正式接受了申请,是承诺),这样保险合同才正式成立。

2007年德国司法部按照《保险合同法》第7条第2和3款的授权,颁布了《关于在保险合同中的信息义务的条例》。该条例详尽地规定了保险人在合同成立前必须向投保人提供的一些基本和重要的信息。该条例第1条规定了适合于包括环境责任保险在内的所有种类保险的信息义务。其中该条第1款规定了保险人必须告知投保人的20项信息。该条例第5条规定了在电话交谈中的信息义务,例如在每次开始通话前保险人必须告知对方自己的身份和此次通话的商事目的。该条例第6条规定了在合同存续期间的信息义务,例如保险人须对在合同存续期间自己的身份和地址的变更告知投保人。

保险人违反上述的先合同信息义务,会产生如下的法律后果:(1)监管法律上的后果:严重违反上述的先合同信息义务会形成德国《保险监管法》第81条意义上的一种违法情况。^[58]这可能会导致保险人停业的行政法律后果。(2)民法上的后果:根据《保险合同法》第8条第2款,违反先合同的信息义务将导致投保人的撤回权期限^[59]不开始起算,可能会影响或改变合同的内容,例如如果导向内容的信息义务没有被遵守,则可能会导致只有被告知的信息才成为合同的内容,会产生依据德国《民法典》第280条至第311条的损害赔偿请求权,信息义务是一种法定义务,对它们的违反会引发债法中的损害赔偿请求权,损害赔偿的范围包括消极利益(若投保人不签订合同时将节省的保险费)或积极利益(若投保人与其他保险人签订合同时将可能获得的保险赔偿金);依据德国《民法典》第305c第1款,^[60]

[54]关于此次修改主要内容,可参见王战涛《中德保险法中的消费者保护比较研究》,《保险研究》2010年第10期。

[55]第二次世界大战后,德国不断通过制定和完善《股份公司法》、《证券交易所法(Boersengesetz)》、《证券交易法(WpHG)》、《信贷法》和《投资法》等金融法律,提高对金融投资者的保护,以此来促进金融的发展和经济的长期可持续增长。关于对法律、金融和经济增长的论述,可参见白江《金融抑制、金融法治和经济增长》,《学术月刊》2014年第7期。

[56]Dominik Klimke, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG, Verlag: Duncker & Humblot, 2004.

[57]Proelss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Auflage, 2010, § 18, Rn 8.

[58]Rudolf E. Gaul, Zum Abschluss des Versicherungsvertrages, Versicherungsrecht 2007, 21 (23).

[59]德国《保险合同法》第8条对投保人的撤回权作出了详尽的规定。

[60]德国《民法典》第305c针对出人意料和具有多种含义的一般交易条款(也即格式合同条款)作出规定:“按照情况,特别按照合同的外部表现,一般交易条款中的规定是那样的不寻常,以致一般交易条款的使用人的合同相对方无需对其予以考虑的,则这些规定不成为合同的组成部分。”

违反信息义务所涉及的相关合同条款将不能成为合同的内容。^[61](3)竞争法上的后果:不遵守信息义务可能会成为德国《反不正当竞争法(UWG)》第3条意义上的一种不被允许的竞争行为,从而会产生停止侵害和损害赔偿的请求权。^[62]这些清晰和严厉的法律后果无疑为环境责任保险的投保人提供了坚实有力的保护。

因为投保人必须及时在作出他的合同意思表示之前获得信息,所以保险人也可以采用“申请模式”以外的其他合同缔结模式,只要这一信息义务要求被满足即可。例如“邀请模式”,即投保人首先向保险人提出希望购买保险的愿望(邀请约请),然后保险人向投保人发出保险合同和其他的保险信息文件(要约),在投保人作出接受表示之后,合同便成立了。^[63]也可以采用有学者建议的“建议模式”,即保险人首先针对投保人的保险需求提供咨询,然后保险人向投保人提供咨询文件、准备好的申请书和风险问卷以及其他必要的信息文件,在此基础上再由投保人提出订立保险合同的正式申请,保险人因此而寄出保单后(承诺),合同便成立了。^[64]但是,在2008年以前在德国保险市场中经常存在传统的“保单模式”,也即当事人先订立保险合同,然后保险人将保单和其他的保险信息文件一同寄给投保人的模式,就不再能够满足上述的对信息义务的要求了,在实践中不能再被采用了。所以在环境责任保险的缔结中,目前只能采用“申请模式”、“邀请模式”和“建议模式”这三种形式,而不能再用过去简单的“保单模式”。

2. 保险人和保险中间人的建议义务和文件义务

由于保险产品的多样性和复杂性,为保护投保人的利益,给投保人提供更高的透明度,德国《保险合同法》详尽地规定了保险人和保险中间人(包括保险代理人和经纪人)的建议义务和文件义务。

德国《保险合同法》第6条规定,只要根据对被提供的保险的难度或者投保人的情况进行判断,存在这种必要,对他的愿望和需求进行询问,那么在兼顾建议的费用和投保人支付的保费之间的合理关系的情况下,保险人必须向投保人提供咨询和建议,并说明为每一特定保险提供建议的理由。投保人须在考虑被提供的保险合同的复杂性的情况下对咨询和建议进行记录。投保人须在保险合同签订之前清晰和易懂地以书面形式告知所提供的建议及其理由。投保人可通过书面形式表示放弃要求获得这些建议和文件的权利,不过保险人须明确告知他,这样可能会影响他针对保险人的损害赔偿请求权。这种建议义务不仅存在于合同缔结之前,而且存在于合同缔结后保险关系的存续期间,只要对保险人而言对投保人进行询问和建议显得必要时。如果保险人因过错而违反这种建议和文件义务,投保人可以请求保险人承担相应的损害赔偿责任。

《保险合同法》第60条和第61条针对保险代理人和保险经纪人同样规定了上述的建议义务和文件义务。并且在第63条也规定了他们因过错而违反这种义务时针对投保人的损害赔偿义务。

在环境责任保险中本身存在着几种不同的保险形式,每一种形式具有自己的特点、针对性和复杂性,故上述保险人和保险中间人的建议义务和文件义务对于保护环境责任保险的投保人有重要意义。

3. 投保人的先合同义务

在大多数情况下,环境责任保险合同并不仅仅根据合同订立申请中的说明而即被签订。实际上经营企业的土地及其土地上的设备经常会被查看、记录和说明。有鉴于此,《保险合同法》第19条第1款第1句的规定对环境保险合同非常重要,即“直至投保人给出合同的意思表示之前,他须告知保险人他已经知道的、对保险人作出是否按照约定的内容签订合同的决定有显著影响的、且投保人以书面形式对此作过询问的危险情况”。若保险人在投保人给出合同的意思表示之后、但在承诺生效前提

[61] Jochen Hoffmann, Spezielle Informationspflichten im BGB und ihre Sanktionierung, ZIP 2005, 829(834).

[62] Einiko Franz, Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand, Versicherungsrecht 2008, 298 (303).

[63] Theo Langheid, Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, NJW 2007, 3665ff.

[64] Bernd Honsel, Vertreterdirekteingabe nach Abschaffung des Policemodells, VW 2007, 359ff.

出了问题,则投保人的这种告知义务仍存在(该法第19条第2款)。从规定来看,德国对于投保人的告知义务采用了书面询问主义的模式,或者说保险人书面提问、投保人回答的被动告知模式,而非传统的主动告知义务模式。^[65]在这种书面询问主义模式下,通过对保险人询问义务的确立,则对于一种情况是否与危险有关的错误判断风险是由保险人自己承担的,而非投保人。这种模式防止了对投保人的过高要求和增强了投保人的法律安全性。

若投保人违反了这种告知义务,并且保险人已经事先通过书面的形式特别地通知了投保人关于将可能出现的法律后果时,则保险人享有如下的权利:(1)在故意违反告知义务时不受限制的解除权(在德国它向前性地、也即从解除之后开始将合同关系转化为一种返还清算的债权债务关系);(2)在重大过失地违反义务时受一定限制的解除权(这种限制是,按照第19条第4款,当保险人即使知道这种没有被告知的情况下仍然会订立合同时,保险人的这种解除权即被排除)或者更改合同的权利;(3)在轻过失地违反告知义务或者投保人对于这种告知义务的违反没有过错时受一定限制的合同终止权(此处的限制是终止的意思表示到达后一个月之后才发生合同终止的效力)或者更改合同的权利。再者,保险人须在知道投保人违反告知义务后的一个月之内通过书面的形式行使上述权利。上述这些权利在合同成立五年之后消灭,如果投保人故意或欺诈性地违反这种告知义务,则这些权利在合同成立十年之后消灭。如果在保险人行使上述的合同解除权之后发生了保险事故,则保险人不承担给付保险金的义务,除非违反告知义务涉及的仅是这种情况:既不是保险事故发生或确定的原因,又不对保险人的给付义务的确认或范围具有因果性的作用(该法第21条)。最后,如果投保人欺诈性地进行行为时,保险人则继续享有德国《民法典》第123条中的撤销权(该法第22条)。

在德国的《保险合同法》中,上述的告知义务和违反时的法律后果的内容规定都是一种特殊的半强制性的规定,也即对上述的内容规定只有在有利于投保人的条件下才能被作不同的约定,否则当事人不能作出其他约定。这些内容规定在德国的《责任保险一般条款(AHB)》第23.1条至第23.4条被予以了采纳,由此依据德国《环境责任保险一般条款》第1.1条同样对环境责任保险有效。故它们构成了德国环境责任保险制度的重要部分。

4.合理的投保人违反义务时的法律后果体系

在大陆法系传统的保险法中,当投保人违反保险合同约定的义务,或者当危险增加时重大过失地违反告知义务,或者重大过失地导致保险事故发生时,适用所谓的“全有或全无的原则”。这导致在出现不同形式的过错时,保险人完全免除履行保险赔偿责任或者不受影响和不受限制地继续履行保险赔偿责任。在实践中,这一原则常导致保险人因投保人违反了某一法定或约定的义务而免除了自己履行保险赔偿责任的义务,使投保人无法获得保险赔偿。故这一原则对投保人非常不利。在德国2008年保险法的改革中,该原则被废弃了。按照新《保险合同法》,当投保人违反法定或约定的义务时,适用一种新的统一的法律后果体系:(1)只有当违反义务因果性地导致保险事故发生或者影响到保险人履行保险赔偿责任的范围时,保险人才可能免除履行保险赔偿责任,而主张不构成因果关系的证明责任则由投保人承担;(2)故意违反义务则导致保险人完全免除履行保险赔偿责任,对故意的证明责任由保险人承担;(3)简单过失地违反义务则不引起法律后果,对简单过失的证明责任由投保人承担;(4)在重大过失地违反义务时,保险人将按照过失的程度相应地减少自己的履行责任,不构成重大过失的举证责任由投保人负担;(5)对于合同约定的义务,保险人为了免除履行保险赔偿责任,则保险人须事先向投保人特别说明违反这些义务将导致保险赔偿责任的免除。

例如,德国《保险合同法》第23条第1款规定,在投保人给出自己的合同意思表示之后,没有保险人的事先同意则不得从事危险增加的活动或者通过第三人从事这种活动。当投保人故意违反此义务时,在危险增加后出现了保险事故,则保险人不再负担履行保险赔偿责任的义务。如果是投保人重大

[65]参见马宁:《比较法视野中的欧洲保险合同法如实告知义务评析》,《保险研究》2010年第9期。

过失地违反此义务,则保险人有权按照投保人过错的程度相应地减少自己履行保险赔偿责任的义务。对于没有出现重大过失的证明责任,由投保人承担。德国《保险合同法》第23条第2款、第3款规定:“投保人事后认识到,他未经保险人的事先同意而已经从事了危险增加的活动或者通过第三人从事了此类活动,则保险人须不迟延地告知保险人这种危险增加的情况。”“在投保人的合同意思表示发出后,危险增加的情况出现了,并且这不依赖于投保人的意思,则投保人必须在获知此情况后不迟延地告知保险人这种危险增加的情况。”出现前两款的危险增加的情况时,当保险事故在告知应当已经到达保险人的时间点之后的一个月之后发生了,则保险人不承担履行保险赔偿的义务,除非保险人在此时间点时已经知道了危险增加的情况。当对这种告知义务的违反不是基于故意时,保险人必须负担履行保险赔偿的义务。当这种告知义务的违反是由于重大过失引起的,则保险人按照投保人的过错程度相应地减少自己履行保险赔偿的义务。进一步,德国的《保险合同法》第26条第3款第1项针对所有前面的情况规定,如果危险增加的情况在因果关系上并不导致保险事故的发生或者影响保险赔偿责任的范围时,则保险人仍然必须承担履行保险赔偿责任的义务。通过上述的规定可以看出,德国新《保险合同法》对于投保人违反法定的义务时,不再简单地采用传统的“全有或全无的原则”,而是非常细致地区分投保人的过错程度和保险事故发生的实际原因而设定不同的法律后果,这极大地强化了对投保人利益的保护。而对于投保人违反约定的义务时,德国的《保险合同法》第28条则按照上述的方式设置了相似的不同法律后果,同样地严格保护了投保人的利益。上述这些规定是具有半强制性的,即当事人不能作不利于投保人的其他约定,而只能作有利于投保人的其他约定。

在德国的环境责任保险中,对于投保人而言,既存在着《保险合同法》中规定的一些法定义务,又存在着许多在各类具体的环境责任保险合同中约定的义务。投保人对这些义务的违反也同样不是简单地适用“全有或全无的原则”,而是按照投保人的过错程度和保险事故发生的实际原因而承担不同的法律后果。

5. 建立合理的保费支付和分配制度

为了充分保护投保人的利益,德国的新《保险合同法》构建了比传统保险法更加合理的保费支付和分配制度。而这些制度对环境责任保险合同同样适用。

首先,该法设计了有利于投保人的保费支付时间要求和迟延支付时的法律后果。按照德国《保险合同法》,一般投保人可以在14天内撤回其合同意思表示。撤回权的期限一般从保单、保险合同以及其他必需的信息资料以书面的形式到达投保人时起算。相应地,该法也规定,投保人必须在保单到达后的14日之后不迟延地支付全部的保险费,或者当双方约定分次交纳时的第一笔保险费(该法第33条)。当全部保险费或第一笔保险费未被及时支付时,保险人有权解除合同,除非投保人对于未支付没有过错。当保险事故发生时全部保险费或第一笔保险费尚未被支付,则保险人不承担保险赔偿责任,除非投保人对于未支付没有过错时,此时保险人不承担责任还需满足一个条件,即保险人已经通过书面的特别通知或者保单中的显著说明明确地告知了这种不支付保险费的法律后果(该法第37条)。当第一笔保费之后的后续保费没有被及时支付时,保险人须以书面形式给投保人规定一个至少14天的支付期限。该支付期限届满后发生保险事故,并且投保人没有及时支付保费时,保险人不承担支付保险金的义务。该期限届满后,保险人可以随时终止保险合同。但是,当投保人在合同终止后的一个月内又支付了保费的,则该终止不生效。这种规定显然非常有利于投保人。

其次,该法设计了有利于保护投保人利益的保费分配制度。该法第39条规定,在保险期限终止前保险关系提前结束的,保险人只拥有保险保护存在时的期间内相应保费。当投保人违反合同订立时如实告知风险的义务,从而保险人解除保险合同的,或者当投保人恶意欺诈从而保险人解除合同的,保险人享有直到解除的意思表示生效时的相应保费。

(二) 属于责任保险制度的重要规定

德国《保险合同法》第二章第一节专门对责任保险作出了规定。该部分共有25个条文,由两部分构成:一般规定和强制责任保险。这些规定为包括环境责任保险在内的各种责任保险构筑了坚实的

法律制度基础。下面仅就对环境责任保险有重要意义的几项制度予以阐释。

首先,德国《保险合同法》对责任保险的内涵作了一个更加广泛和有利于更好地保护投保人利益的界定,并且详尽地规定了由保险人承担对投保人进行权利保护时而支出的有关费用。这便意味着保险人不仅有义务去清偿针对投保人的请求权,而且有义务去保护投保人的权利,也即去对抗那些无法成立的请求权,例如聘请律师去为投保人辩解或辩护。这无疑扩大了保险人的义务,增加了对投保人的保护。该法第101条进一步规定了进行权利保护时成本的分担问题。该条第1款规定,保险包括法庭内的和法庭外的通过对抗由第三人提起的请求权而发生的费用,只要这些费用的支出是按照实际情况合理发生的。保险进一步包括按照保险人的指示所花费的在刑事程序中的辩护费用,这一刑事程序是由于投保人的可能会导致他向第三人承担责任的行为而引发的。因投保人的请求,保险人须提前支付款项以负担这种费用。该条第2款还规定,如果合同规定了保险赔偿金的总额,保险人仍然须负担由他诱发的法律争议的成本花费和前面第一款意义中的刑事辩护费用,当这些费用与保险人为了使投保人免于各种请求所支出的花费合计起来超过了合同中规定的保险赔偿金总额。这里包括由于保险人引起的迟延清偿第三人而产生的利息费用支出。

其次,为了保护投保人的利益,德国《保险合同法》第105条规定,如果双方约定,当没有保险人的事先同意而投保人径直对第三人进行清偿或者承认第三人的请求权,则保险人不承担支付保险金的义务,那么这种约定是无效的。这一新规定抛弃了传统保险法中的未经保险人事先同意不得向第三人清偿或承认第三人请求权的规则。不过为了同时兼顾保险人的利益,德国的《责任保险一般条款》第5.1条第2款第2句规定:“没有保险人的同意而由投保人进行的承认和和解只有在这种情况下才对保险人有约束力,即没有这种承认和和解请求权仍然会产生的。”这些规定自然对环境责任保险合同有约束力。

第三,为了更好地保护投保人和受害的第三人,德国《保险合同法》第108条第2款规定,投保人可以将对保险人的偿付请求权转让给受害的第三人,这一转让的权利不能通过保险合同的一般条款被予以排除。而按照传统的责任保险,保险请求权在被确认之前,没有经过保险人的明确同意,保险请求权不得被转让。新的规定弱化了传统保险法中的分离原则,按照该原则,有关侵权责任的问题和有关保险赔偿的问题应当在不同的法律程序中被予以处理。^[66]

最后,德国《保险合同法》第113条到第124条对强制责任保险制度作出了较为详尽的规定,这为那些强制环境责任保险提供了重要的制度基石。为了强化对受害人的保护,该法第114条规定,除法律另有规定,在一个强制责任保险中保险金额至少是每一个保险事故25万欧元,而针对一年的全部保险事故则为100万欧元。保险合同可对强制责任保险的内容和范围进行更加细致的规定,只要由此强制责任保险的每一个目的的实现不会受到危害,并且法律也无其他规定。但双方关于由投保人自己承担部分侵权赔偿责任的约定不能够对抗第三人,也不能针对同时被保险了的人(例如公司的员工)产生效力。最重要的是,该法第115条、第116条和第117条对第三人的直接请求权作出了详尽规定。按照该法第115条第1款,在下列两种情况下第三人可直接针对保险人提起他的损害赔偿请求权:(1)当针对投保人的财产已经启动了破产程序,或者由于投保人缺乏财产启动破产程序的申请已被拒绝了,或者一个临时的破产管理人已被指定了;(2)当投保人已下落不明的。这种直接请求权自然会存在于一些环境责任保险(UHV)和环境损害保险(USV)中,条件是德国联邦或州的法律规定了这些强制责任保险义务。进一步,根据该法第117条第1款,当保险人针对投保人全部或者部分地被免除履行支付保险金的义务时,针对第三人保险人的义务却仍然存在。在本质上,这一规定并没有建立一种第三人针对保险人的直接请求权,而是为了有利于第三人而拟制了一种特殊的请求权。^[67]这样便在一个有“病”的保险关系中保险人仍然需对第三人承担责任,而不能主张投保人因为违反义务而自己已经全部或部分地被免除了责任。

[66] Oliver Lange, Die Rechtsstellung des Haftpflichtversicherers nach Abtretung des Freistellungsanspruchs von Versicherungsnehmer an den geschädigten Dritten, Versicherungsrecht 2008, S.713.

[67] Proelss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Aufl., 2010, § 117 Rn 1.

6.对我国的启示

为了应对日益严重的环境污染压力,我国正在努力发展环境责任保险,而良好的环境责任保险制度是推动环境责任保险发展的基石。德国作为大陆法系国家和西方发达工业化国家的典型代表之一,它的环境责任保险制度对我国有诸多启示和值得借鉴的地方。

第一,我国应当进一步细化和完善环境侵权责任法律制度,以为环境责任保险制度的构建提供清晰和稳定的法律基础。在《侵权责任法》制定之后,我国形成了以《民法通则》(第124条)和《侵权责任法》(第65条)为核心,以《固体废物污染防治法》(第85条)、《水污染防治法》(第85条)等单行法为辅的环境侵权民事责任法律体系。不过,与德国相比,我国的这些法律规定仍然比较原则,如缺乏对可能引发环境污染的风险设备或风险行为的细化分类规定,缺乏像德国那样在法律中极其详尽地通过表格分类规定会对环境产生影响从而需要事先获得行政许可的各种设备的目录和名称,缺乏对环境侵权损害赔偿范围的细化规定(例如对纯粹经济损失的赔偿问题在我国尚没有明确的规定)等。2011年5月30日,环保部公开发布了《关于开展环境污染损害鉴定评估工作的若干意见》和《环境污染损害数额计算推荐方法(第I版)》。该《意见》提到要推进相关立法进程,这些立法的内容应包括进一步细化规定环境污染损害责任承担主体、责任构成要件中因果关系的确认原则、赔偿责任范围、责任承担方式等制度。故我国目前的环境侵权法律制度对环境责任保险合同中具体内容的确定带来了不确定性和困难。未来我国应通过立法或司法解释的方式进一步细化环境侵权民事责任,以为环境责任保险制度的构建提供更加坚实的法律基础。

第二,我国要严格执行已经颁布的环境法律制度。在我国,许多地方政府为了保护当地经济的发展,在环境保护的行政执法力度和环境侵权案件的司法执法力度上都比较弱,以至于企业违反环境法律的成本低,促使企业经常将经营的成本予以外部化和社会化。在实践中污染企业不承担责任或者偶尔承担很小的责任,这必然导致污染企业没有防止和减少污染和污染事故的压力,也必然导致企业没有购买环境责任保险的压力。这应当是我国环境责任保险不发达的最主要的原因之一。反观德国,其在环境法律的执行上是非常严格的,这也必然促使有环境危险的企业主动去购买环境责任保险,从而为德国发展环境责任保险制度提供了必然的现实需求。

第三,谨慎和科学地确定环境责任保险的模式。我国环境责任保险市场尚处于起步阶段,所以我国的环境责任保险模式应当借鉴德国的模式,即“以自愿保险为主、强制责任保险为辅”,同时规定企业可以选择法律允许的其他财务担保方式,例如金融机构的保证、信用证、信托基金、母公司等的保证、公司通过严格的财务测试为自己作保证等。另外,为了支持和推动对被污染的土壤的修复和开发,政府可以出面对为此提供环境责任保险的保险公司给予税收上的优惠或者为投保企业负担一定比例的保费。^[68]

目前在我国《关于开展环境污染强制责任保险试点工作的指导意见》规定对三类企业试点环境污染强制责任保险:涉重金属企业、按地方有关规定已被纳入投保范围的企业和其他高环境风险企业。但“涉重金属企业”的范围比较模糊和概括,而且该《指导意见》也没有规定允许其他财务担保方式,这样容易导致强制环境责任保险的推广范围过大、加重一些环境风险本来不高的企业的财务负担以及使本来便具有国有垄断地位的保险公司因强制环境责任保险而获得高额的保费收入等。所以我国亟需行政机关乃至立法机关通过行政法规或法律的形式对我国环境责任保险的整体模式进行细化规定。

第四,我国应制定一部《避免和修复环境损害法》,并建立相应的环境责任保险制度。我国正在制定《土壤污染防治法》,该法律中的一个核心问题便是对已被污染的土壤进行修复。^[69]当然应对土壤污染的防和治问题在我国显得很紧迫,但为了立法的周严,我国应借鉴德国制定一部《避免和修复环境损害法》,统一对避免和修复严重的威胁人们健康的土地、水或生态多样性和自然生存环境的环境

[68] Daniel A. Schenck, The Next Step For Brownfields: Government Reinsurance of Environmental “Cleanup” Policies, Connecticut Insurance Law Journal, Vol.10, 2003—2004, pp.409—415.

[69] 参见王树义《关于制定〈中华人民共和国土壤污染防治法〉的几点思考》,《法学评论》2008年第3期。

损害进行调整,明确规定环境责任人向政府环境管理部门承担一种公法上的避免将要发生或修复已发生的严重环境损害的义务或返还政府部门采取避免或修复措施后所发生的费用的义务。因为在实践中不仅存在严重的土地污染问题,而且存在严重的水污染或整个生态环境遭受污染损害的问题,对于它们都存在进行避免(防)和修复(治)的问题。而且由于这些污染非常严重,污染者常没有专业能力去处理其造成的环境损害,此时政府部门则一般委托相应的鉴定人和专业公司进行鉴定和清理,而污染者应向环保部门返还相关的费用。另外这种环境损害已经不是针对简单个人的侵害,而是针对社会公众的一种侵害,已超出了传统侵权法的调整范围,故明确规定一种污染者针对政府环保部门承担避免将要或修复已发生的严重环境损害或返还相关费用的公法上的义务是非常必要的。我国新修订的《环境保护法》的确是强化了对作为公共资源的生态和环境的保护,但这些保护主要是从采取何种行政措施的角度入手,例如第30条对依法制定和实施有关生态保护和恢复治理方案的规定,第31条对建立生态保护补偿制度的规定,第四章关于防治污染和其他公害的规定。尽管该法第64条规定,因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《侵权责任法》的有关规定承担侵权责任,并且第6条第2款规定了地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责、第58条规定了环境公益诉讼以及第59条规定了按日连续处罚的制度。^[70]但我国仍有必要通过单独制定《避免和修复环境损害法》,进一步完善和强化对这一问题的规范。此外,我国应针对避免和修复环境损害的法律責任进一步构建一种相应的环境损害责任保险,以确保这种环境损害责任的承担。

第五,我国应鼓励保险业协会、工业协会等相关行业组织在发展环境责任保险合同中发挥积极作用。在德国的《环境责任保险合同一般条款》、《环境损害责任保险一般条款》等环境责任保险制度的发展中,德国的责任保险公司协会、联邦工业协会和保险保护协会发挥了积极作用,目前德国的环境责任保险方面的所有标准化合同都是由德国的责任保险公司协会提供和公布的。因为责任保险合同一般为格式合同和标准化的合同,合同内容一般是经过行业内的长期业务经验积累所形成的。而环境责任保险合同更加复杂,里面的争议点更多,再加上这种保险形式又比较新,行业内所积累的历史经验数据比较少,由单个的保险公司和投保企业去发展环境责任保险合同的难度和成本都很高,而且可行性也较低,故此时需要保险业协会和工业协会等行业协会共同努力,推动具体环境责任保险合同的构建。

第六,我国应鼓励发展针对不同企业和不同环境责任风险的多种环境责任保险合同形式,以便最大程度地满足不同的市场需求。目前我国保险市场上针对环境污染责任的保险险种主要是“环境污染责任保险”品种尚比较单一。我国应借鉴德国的有益经验,鼓励我国的保险业协会、工业企业协会等共同努力,针对市场需求,发展多种环境责任保险合同形式。其中我国尤其应借鉴德国的经验积极发展农业环境责任保险。近年来农业环境污染和农业环境责任保险开始引起人们的关注,^[71]但如何具体构建该种保险制度是一个首要难题。而德国在这一方面对保险标的的划分方法和相应的保险构建模式无疑值得我国借鉴。

第七,应当借鉴德国环境责任保险一般条款中的诸多具体内容对我国现行的《环境污染责任保险条款》进行修改和完善。目前在我国的保险市场上存在着一种被普遍使用的《环境污染责任保险条款》。^[72]但由于该条款主要是由一些大的保险公司设计的,所以该标准合同中的诸多内容非常不利于投保人,亟须被修改,否则我国的企业没有动力去主动购买环境污染责任保险。与德国的《环境责任保险一般条款》所界定的“保险事故(即损害首次被予以了证明和确认)”相比,在我国保险事故的范围是非常窄的,即保险事故须是突发性的污染损害事故,而非缓慢的、具有长期潜伏性的污染损害事故;且须被环境保护部门认定为环境污染责任事故的,而且第三者保险期间内首次向被保险人提

[70]新《环境保护法》的这些新规定在很大程度上弥补了我国以前的环境法律在生态损害填补制度上的不足。参见竺效《反思松花江水污染事故行政处罚的法律尴尬——以生态损害填补责任制为视角》《法学》2007年第3期。

[71]2013年3月发生了“上海黄浦江漂猪事件”,引起了全国的关注和众多实务界和学术界人士的思考。这个案例充分说明了我国应当积极关注和解决农业环境污染问题,而农业环境责任保险便是一个有力工具。

[72]各保险公司对这种一般条款的具体使用,可参见平安保险公司 <http://www.docin.com/p-467579759.html>;中国人民财产保险公司 <http://www.docin.com/p-474627777.html> 2014年11月22日。

出了损害赔偿请求。另外,在我国也不存在保险合同结束后一定时间内的合同后责任。再者,在我国保险的承保范围(也即保险标的)也是很窄的,即不包括间接财产损失。还有,在我国的《环境污染责任保险条款》中没有对所承包的风险按照一定的方式(例如像德国那样按照搭积木的模式将环境责任风险划分成不同模块)进行细分,这无疑是不利于当事人精确界定风险和精确计算保险费用的。构建科学、合理的《环境污染责任保险一般条款》无疑是推动环境责任保险的重要制度基础,而德国在这方面的诸多经验值得我国思考和借鉴。

第八,我国应借鉴德国《保险合同法》的新规定,进一步完善我国的《保险法》,尤其须进一步强化对保险消费者的保护,^[73]以为环境责任保险的发展提供更好的制度基础。

国内一些学者主张我国应当制定《环境责任保险法》,以为环境责任的发展提供制度基础。^[74]但笔者认为,环境责任保险毕竟仅仅是保险中的责任保险这种类型中的一种而已,其大部分的内容是以一般保险和责任保险制度为基础的,单独立法反而会增加立法成本和法律上的繁琐。最好的路径应是进一步完善我国的《保险法》,以为环境责任保险的发展提供更好的制度基石,同时通过这种完善也会促进我国整个保险业的发展,而这又会反过来推动环境责任保险这种特殊类型的保险的发展。另外,要进一步发展和完善我国实践中所采用的环境责任保险一般条款。

借鉴德国,我国应进一步完善《保险法》的地方有:(1)应完善保险人的先契约义务和保险合同的缔结方式。与德国相比,我国《保险法》对保险合同正式成立前投保人的信息权利的保护是不充足的。我国《保险法》第17条第1款、第2款仅针对格式条款中投保人的信息权利作了一定规定。我国应借鉴德国明确规定,保险人在投保人给出其合同意思表示以前,必须向投保人以书面的形式告知合同的内容、格式合同条款以及其他一些应当提供的基本和重要的信息。我国《保险法》第13条第1款规定的保险合同缔结模式仍然为传统的保单模式,这种模式忽视了对合同成立前投保人的信息权利的保护。我国应当借鉴德国,在合同缔结模式上改采“申请模式”、“邀请模式”和“建议模式”。(2)我国《保险法》对保险人和保险中间人在保险合同订立前和订立后的建议义务和文件义务并没有作出规定,而鉴于现代保险产品的多样性和复杂性,未来我国《保险法》应明确规定保险人和保险中间人的建议义务和文件义务。(3)应完善对投保人先合同义务的规定。我国《保险法》第16条第1款对投保人的告知义务采用了询问主义的模式。不过与德国相比,该规定仍有一些不足:对询问的方式没有限定为书面方式,允许口头的方式;对询问的内容没有严格界定,而是笼统地规定“就保险标的或者被保险人的有关情况”;对告知义务的时间没有作明确的界定,该义务可能是在投保人给出合同意思表示之后、甚至是在合同成立之后。这些不足之处则增加了投保人法律上的不安全性和风险。另外,与德国相比,我国对投保人违反如实告知义务的法律后果的规定应作更细致的规定。例如,应规定投保人违反如实告知义务产生法律后果的前提应是保险人已经事先通过书面的形式特别地通知了投保人关于违反告知义务将可能出现的法律后果;投保人重大过失违反如实告知义务的,保险人还应享有更改合同的权利;应增加规定,当轻过失地违反告知义务时,保险人享有合同终止权或者更改合同的权利,等等。(4)根据我国《保险法》第21条、第52条、第61条的规定,投保人故意或重大过失地违反法定义务时,保险人均免责。可见我国仍采取的是“全有或全无的原则”。我国应借鉴德国,抛弃这一原则,构建更加合理和细致的投保人违反义务时的法律后果体系。(5)应借鉴德国进一步完善保费的支付和分配制度,增强对投保人的保护。(6)我国《保险法》中对责任保险的规定仅有两个条文,过于简单,应进一步予以完善。例如,在责任保险的定义中应增加保险人还负有去对抗那些针对投保人的无法成立的请求权,以增加了对投保人的权利保护;应规定,投保人可以将对保险人的偿付请求权转让给受害的第三人,这一转让的权利不能通过保险合同被予以排除;应明确规定强制责任保险中第三人保险人享有一定的直接请求权等。

[73]强化对投保人的保护是保险业发展的基石和动力,但它不是一个单纯的法律问题,而是在根本上取决于保险业的发展水平,尤其保险公司的经营水平。参见前引[55],白江文。

[74]蓝寿荣:《我国环境责任保险立法若干问题释疑》,《法学论坛》2013年第6期。