

生态环境损害复合救济模式探析

麻昌华 郭晓虹

(中南财经政法大学法学院 湖北武汉 430073)

内容提要:生态环境损害的复杂性和严重性决定了对其救济仅依靠侵权模式或某种单一的社会化救济工具存在较大困难。结合法律工具、市场工具、政策工具的优势,以分担损失、分散风险为核心,在不对任何主体造成毁灭性负担的前提下平衡经济发展与环境保护的矛盾,是解决当前损害救济中存在的赔付不到位、财政负担过重、预防措施弱等问题的可行路径。

关键词:生态环境损害 损害赔偿 生态环境保险 生态环境损害储备基金 复合救济模式

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2019.03.005

联合国环境规划署调查表明,生态环境威胁正在世界多地加剧。^①当前环境污染已经给我国造成了巨额经济损失,^②相关群体性事件频发。^③近年来党中央在政策性文件中以前所未有的高度和频度提出了生态环境保护的目标。

生态环境损害的严重性和复杂性决定了单纯依赖侵权损害赔偿存在诸多问题。实践中生

态环境侵权案件立案难、胜诉难、胜诉后执行难,大量纠纷无法通过诉讼途径妥善解决,最终的结果是受害人得不到足额救济、生态环境本身的损害亦得不到及时修复、国家在解决后续问题上财政支出甚巨却收效甚微。在侵权责任体系应对损害赔偿乏力的现状下,探索新的生态环境损害救济模式就成为理论研究的重要课题。

作者简介:麻昌华(1965—),男,汉族,湖北花垣人,中南财经政法大学法学院教授、博士生导师。

郭晓虹(1985—),女,汉族,甘肃榆中人,中南财经政法大学民商法博士研究生。

本文为最高人民法院2017年度司法研究重大课题“大气污染纠纷法律问题研究”的阶段性研究成果。

① 联合国环境规划署发布于2016年5月19日。<https://www.unenvironment.org/news-and-stories/press-release/rate-environmental-damage-increasing-across-planet-there-still-time>,访问日期:2018年12月10日。

② 据2007年世界银行发布的《中国环境污染损失》报告:中国每年因污染导致的经济损失达1,000亿美元,占GDP的5.8%。参见杨杰《灰霾迷城,我们付出多少健康代价》载《中国青年报》2013年12月11日第4版。

③ 受害人在通过环境侵权诉讼难于获得救济时,往往通过上访等方式寻求解决。据统计,自1996年以来我国环境维权群体性事故一直保持年均29%的增速。参见吴昊辰、张靖唯《重特大环境事故高发频发》载《大公报》2012年11月13日第2版。司法机关也有调查研究反映了部分统计数据,参见《新枫桥经验对构建新时代重大环境群体性事件社会风险防控体系的启示》,<http://scnjcourt.gov.cn/Article/ShowArticle.asp?ArticleID=82735>,访问日期:2018年12月8日。

理论界既有研究多关注建立生态环境损害社会化救济措施的必要性^④,或单纯讨论建立环境保险制度的价值与引进途径^⑤,也有学者提出了构建环境补偿基金的建议^⑥。这些研究注意到了民事侵权制度之外其他赔偿方式的补充工具意义,忽视了前述措施在补充侵权救济之余仍存在疏漏。截至目前,尚无学者从建立一个整体的损害救济模式的角度出发,协调和衔接不同赔偿工具的优势与互补之处,以取得复合价值为目的进行研究。笔者分析了当前生态环境损害赔偿面临的问题,尝试构建一套由多种救济方式构成,相互间分工明确又互相契合的复合救济模式^⑦,弥补传统制度中单纯依赖民事侵权责任制度之不足,调整制度间抵牾,为生态环境问题的全面解决提供可行性方案。

一、构建复合救济模式应对生态环境损害的必要性证成

可用于损害救济的工具均有其优缺点。基于市场的保险在效率和动态激励效果方面更有效,但其覆盖范围有限;而法律措施与政策监管能够提供针对性和效力更强的措施,且在政治上更加可行,却受制于行为人赔偿能力的限制。由于没有单独的最佳措施,妥善的方法是寻求最佳的工具组合^⑧。环境成本分配固有的复杂性以及所涉及的巨额资金需求,意味着需要一个简化的操作性强的救济模式,以便处理生态环境救济的成本分配和风险分散,保障受害者得到及时足额的赔付、生态环境得到全面的修

复与保护。生态环境的损害救济既要依靠法律手段,也要依靠市场手段和政策手段,复合救济模式应当充分协调三种手段发挥复合工具优势。

(一) 建立生态环境损害复合救济模式的理由

生态环境侵权纠纷仅通过民事诉讼途径救济难度大、代价高且效果不佳。首先,有相当一部分生态破坏与环境污染造成的损害并非行为人故意为之,甚至在当时的立法中并不属于违法或违规行为,其产生可以说是经济发展的必然结果。生态环境损害经过漫长的积累期后,侵权企业可能已不复存在,出现责任主体灭失、责任无从追究的情形。其次,生态环境损害的受害者人数众多但力量分散,面对实质性的诉讼成本和败诉风险,很大一部分受害者可能永远不会有起诉的动机。再次,受害人大多为抵御风险能力和诉讼能力较差的普通民众,与侵权企业地位悬殊。生态环境纠纷往往涉及面广、赔偿责任巨大、矛盾冲突尖锐,事关地方政府利益,易受行政权力影响。受害人在不同于其他诉讼的压力和风险下很难获得合理、有效、全额的救济。

生态环境损害的产生和赔付会对经济发展造成一定的负面影响。经济发展和生态环境保护这对在一定时期必然存在的矛盾,关注其任何一方都要衡量对另一方面的影响,以平衡二者关系。企业在生态环境侵权发生后的巨额赔

④ 赵旭光《公共环境损害社会化救济制度建设》,载《中国特色社会主义研究》2017年第4期,第78~83页。

⑤ 彭中遥《我国环境污染强制责任保险的立法选择》,载《华侨大学学报(哲学社会科学版)》2018年第4期,第86~97页;马宁《环境责任保险与环境风险控制的法律体系建构》,载《法学研究》2018年第1期,第106~125页。

⑥ 刘土国《关于设立环境污染损害国家补偿基金的建议——以重金属污染损害为中心的思考》,载《政法论丛》2015年第2期,第111~118页;尧羽珍《我国生态环境损害赔偿基金法律制度的构建——以加拿大联邦环境损害赔偿基金为视角》,载《广西政法管理干部学院学报》2017年第4期,第65~69页。

⑦ 2005年12月3日发布的《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》指出,我国近20年来生态环境问题凸显,亟需探索建立新的污染防治和责任承担机制。

⑧ Faure, Michael G. 2012. Instruments for Environmental Governance: What Works? In *Environmental Governance and Sustainability*, ed. Paul Martin et al., 3 et seqq. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.

付对竞争力的影响及可能导致的破产,削弱了其从事经济活动的动力。作为一般债权的环境侵权责任在破产中并非优先受偿债权,即使将侵权公司的全部财产用于赔偿,也难以弥补受害者的损失。目前我国对生态破坏与环境污染造成的损害在企业有限的民事侵权赔偿之外,更多依赖于政府以事后财政拨款救济的方式弥补,这一方面违背了自由市场原则,另一方面也造成了对纳税人的不公平,更具有临时措施共有的不确定性。

总的来说,目前的救济方式一定程度上使受害人的权益得不到救济,生态环境本身的损害也无从修复,还影响了经济发展,给国家带来了极大的财政负担和不稳定因素。笔者认为,解决问题的尝试须被共享机制所取代,复合模式可以通过分散风险和提供降低风险的激励措施来解决其负面影响。

(二) 复合救济模式的构成与作用

复合救济模式是在生态环境损害的救济方案中结合多个模式、形成一个整体框架、以解决生态环境损害中的一般性问题的一个综合模式。复合模式的作用一是分散巨额赔偿风险,使承担风险的主体多样化,不会导致任何一方或者整个经济系统遭受无法承受的财务困境,维持经济和社会发展的稳定性。二是全面救济因生态环境损害导致的人身及财产损害赔偿和生态环境本身损害修复,解决目前受害人得不到足额赔偿、企业面临潜在重大生产风险、生态环境本身损害难以被救济的问题。复合救济模式可分为法律工具、市场工具和政策工具,分别对应以民事侵权责任为主的法律责任、生态环境责任保险及国家生态环境损害储备基金。三种工具以界分责任领域为基础,以覆盖生态环境损害产生的全部赔偿和修复责任为目标分工协作。

生态环境损害救济的根本性要求是如何在不对参与其中的三类主体中的任何一方造成毁灭性负担的情况下,支付人身损害、财产损害和生态环境本身损害赔偿所需的巨额费用。比较有效的方法是在风险近似的各方之间进行风险分担,因为每一方都倾向于面对更大的细分损失的可能性,而不是面对可能性较低的整个损失。^⑨ 侵权企业是生态环境损害的主要实施者,其侵权行为是在获取经济利益过程中产生的。在获利时对他人的社会造成损害的情况下,承担与其过错相应的责任符合法律的公平价值,因而侵权企业应当是生态环境损害赔偿责任的主要承担者。企业的经营行为同时也是一种社会行为,政府在其中也是利益相关方,在损害是合法产生、情况危急或无法查明真正侵权人等特殊情况下,政府的公共性质决定了其承担相应责任的义务。政府通过政策措施和主导生态环境损害储备基金的管理与运用行使其公共管理和最后的守门人职责。若短期内想要获得足够面临赔偿风险的金额,单纯依赖损害储备基金可能会给企业尤其是中小企业造成极大的资金压力,或需要国家加大财政投入填补空缺。然而,没有保险参与下的储备基金设立成本将十分高昂,因而储备基金应当与更具风险分散和资金统筹能力的保险结合起来共同发挥作用。生态环境损害责任保险的购买是为了强化侵权企业的赔偿能力,以分期支付较低金额保险费的代价抵御未来造成巨额损失无力赔付的风险。在生态环境侵权损害发生后,企业承担免赔额内及保险限额外的赔付,保险公司支付剩余赔偿。在保险赔偿金额超过保险累积费用,或该赔偿可能造成保险公司经营困难,以及责任人难以明确或累积的生态环境损害时,由生态环境损害储备基金支付。这种模式既可以

^⑨ Steven Shavell, "Economic Analysis of Accident Law," Working Paper (National Bureau of Economic Research, May 2003), <https://doi.org/10.3386/w9694>, 访问日期: 2018年12月8日。

充分发挥保险公司和基金管理部门在资金储值增值方面的优势,也可以通过各项预防政策和企业的激励措施避免和控制生态环境损害的发生,同时还能全方位救济已经产生的损害,降低社会治理生态环境的成本。

二、复合救济模式的内容与协调

复合救济模式由作为法律工具的以民事侵权制度为主的各项法律法规、作为市场工具的生态环境责任保险和作为政策工具的生态环境损害储备基金联合构成。三种工具在模式中以互相衔接补充的方式完整覆盖生态环境损害要求的救济。

(一) 复合救济模式的内容

1. 法律工具——侵权责任是复合救济模式的基础。从侵权理论的角度看,生态环境损害赔偿本质上是由侵权企业作为责任承担者提供“使受害者的权益恢复到受侵害前的状态”的一笔资金,或通过其他责任承担方式使受害者的权益得到填补。侵权责任对生态环境侵权是最直接、最基本的救济,也是其他救济工具的标的或基础,其他方式对受害人的赔偿或补偿并非替代责任,而是强化侵权人赔付能力的一种保障措施。

侵权法在救济生态环境损害中有很大的不足,这也是需要构建复合救济模式的主要原因。传统侵权责任以自然人个体或共同侵权为范式构建,在应对主要由企业为主体的法人侵权中存在困难。生态环境损害造成的人身和财产权益损害因侵害了传统民法肯认的人身权和物权

等具有典型排他性和私益性的绝对权而可求偿,但生态环境本身的损害具有公共利益属性,该特性使之无法兼容于传统民事权利,学界尚待为建立环境权的概念做更多的研究和探讨,因而仅通过侵权制度试图全然救济损害是存在局限性的。^⑩但也有人认为,将侵权行为者的损害成本转移到保险公司并从那里向公众转移,显然会破坏侵权法本身的激励作用。^⑪诚然,侵权责任法通过对侵权行为人课以承担赔偿责任的法律后果对受害人起到惩罚、警戒的作用,而复合模式对风险的集约管理导致表象上行为与责任的分离,使侵权责任的激励作用被削弱。复合模式可以建立激励措施去遏制企业的道德风险,使逐利的企业在经济和政策制裁的压力下主动采取预防和治理措施。此外,在司法审判中应当坚持侵权法和责任保险及基金补偿的分离原则,即侵权责任的确定与侵权人是否具有责任保险、损害结果能否获得基金赔付互不影响。

2. 市场工具——生态环境损害责任保险的构建。生态环境保险是责任保险的一种,是以被保险人因破坏生态及污染环境应当承担的损害赔偿或修复责任为标的的责任保险。保险汇集了类似但非累积的风险,使得不确定性相互抵消,将不确定的大额损失的威胁转化为相对较小的保费支付的确定性,保护潜在的侵权行为人免受毁灭性责任的侵害。^⑫生态环境责任保险起源于欧美国家,目前在发达国家已进入较为成熟的阶段,^⑬是解决环境损害赔偿最主要的

^⑩ 徐翔民、辛帅《民事救济的环保功能有限性——再论环境侵权与环境侵害的关系》,载《法律科学》2016年第4期。

^⑪ Faure, M.G. (2005) 'The view from law and economics', in G. Wagner (ed) Tort Law and Liability Insurance, Wien/New York: Springer, pp. 245~280.

^⑫ Gerhard Wagner, "Tort Law and Liability Insurance," The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice 31, no. 2 (April 1, 2006): 277 - 92, <https://doi.org/10.1057/palgrave.gpp.2510074>.

^⑬ 2013年,欧盟委员会发布了《自然灾害和人为灾害保险绿色文件》。该文件通过新的和现有的保险计划来应对不断增加的风险。咨询文件以两种方式构建保险:保险政策的可用性和可承受性问题,以及使用保险作为预防和减少灾害损害的杠杆的可能性。

方式之一。立法者正在越来越多地采取干预措施来刺激保险市场的运作,被称为“公私伙伴关系”。^⑭ 这项制度也越来越多地在不同法律制度中应用,^⑮通常采取政府提供的再保险或政府提供额外补偿的形式。生态环境保险采取的公私伙伴关系源自该种保险的承保风险,人为灾害损失极不稳定,该类保险计划中最常见的财务问题是风险评估困难,保费水平不足以抵御巨额赔付。^⑯ 极高的承保风险带来了提高保费的要求,与投保企业尽可能降低经营成本的经营目标发生冲突,这通常会导致保险公司或投保企业产生获取政府补贴的需求。在复合模式中,这种需求体现为,在模式建立初期,尤其是保险不完备的情况下,^⑰极端事故发生后,保险公司的损害赔偿超过保险资金积累额度时,可以从生态环境损害储备基金中借款。

我国环境责任保险制度尚处于部分地区和部分行业试点的起步阶段,^⑱试点地区的环境险存在投保率低、赔付金额小、覆盖范围窄等问题,结果大都不理想。^⑲ 但环境保险的理论价值

已得到环保机关的认可,并采取了一系列的政策措施解决这一问题。^⑳ 目前我国环保部门还未建立起正式的量化环境污染风险的技术流程和标准,保险公司在勘查、定损与责任认定上存在困难,灾害损失风险难以管控。用于生态环境保险系统的主要资金来源是保险、再保险或政府财政补助,包括直接补偿和国家担保,为保险系统提供国家担保是作为政策工具的储备基金存在的原因之一。

3.政策工具——生态环境损害储备基金。生态环境损害储备基金是在政府的主导下建立的用于补偿生态环境损害的专项资金,将来源于企业缴纳的环境税、生态环境罚款等统一收集管理,主要用于累积型生态环境本身损害的救济、侵权损害赔偿和责任保险难以覆盖领域的损害填补、保险公司因特定情形无力赔付时的借款以及环境公益诉讼费用与向责任人追偿治理费等费用的支付,在复合模式中起兜底措施的作用。

美国超级基金法案(CERCLA)在生态环境

^⑭ 公私伙伴关系是指政府部门与私人主体以提供公共产品为目的建立起的一种长期合作关系。参见 Levmore, S. and Logue, K.D. (2003) 'Insuring against terrorism—And crime', *Michigan Law Review* 102 (2): 268~327.

^⑮ Faure, M. (2006) 'Comparative and policy conclusions', in M. Faure and T. Hartlief (eds) *Financial Compensation for Victims of Catastrophes. A Comparative Legal Approach*, Vienna: Springer, pp. 389~452.

^⑯ Surminski, S. and Eldridge J. (2015) 'Flood insurance in England - an assessment of the current and newly proposed insurance scheme in the context of rising flood risk', *Journal of Flood Risk Management*, doi: 10.1111/jfr3.12127.

^⑰ 在支付保险费的头几年,存在保险费占比较大的问题,但在七年后,将会达到均衡水平。参见 Reimund Schwarze and Onno Hoffmeister, "The Winding Road to Industrial Safety: Evidence on the Effects of Environmental Liability on Accident Prevention in Germany," *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice* 35, no. 3 (July 1, 2010): 416 - 34, <https://doi.org/10.1057/gpp.2010.16>, 访问日期: 2018年12月19日。

^⑱ 《环责险“无锡模式”护航生态文明》, http://epaper.wxrb.com/paper/wxrb/html/2017-04/10/content_631800.htm, 访问日期: 2018年12月5日。《试点近十年 环责险强制投保范围或扩容》, http://finance.eastmoney.com/news/1350_20170318721385793.html, 访问日期: 2018年12月5日。

^⑲ 我国在上世纪90年代曾由保险公司与环保部门合作推出过环境污染责任保险,大连、沈阳等地曾相继开展该项业务,但部分城市因保费过高、赔付率过低等原因导致无企业投保已陷入停顿状态。参见吴肇光、陈泽镛《深化环境污染责任保险试点工作的几点思考》,载《学术评论》2016年第5期,第64~69页。

^⑳ 2017年6月9日,原环境保护部、中国保监会联合发布了《环境污染强制责任保险管理办法(征求意见稿)》,旨在通过专项部门规章对环强险予以法制规范。参见彭中遥《我国环境污染强制责任保险的立法选择》,载《华侨大学学报(哲学社会科学版)》2018年第4期,第86~97页。

基金的发展中具有里程碑意义^①,主要用于清理和修复遗留了危险物质的环境及责任的追偿费用。^②意大利环境法中规定的公共资金有时可根据现有资源、污染程度和补救的紧迫性来支付部分清理费用。^③部分国家采取公司自我主导的方式,即公司将资产的一部分作为储备金留用,作为将来赔偿其可能造成的生态环境损害的专项资金,这些储备被称为“自我保险储备”。^④虽然企业的这项储备受非常严格的会计规则约束,但从社会的角度看,这种将储备金留存于公司作为风险防范的措施是危险的,因为企业无法保证这些资产在损害发生后仍然可用。其次,企业的小规模储备无法增值,如果赋予企业将这种储备金用于自主投资增值,更易扩大储备金减损的风险。在这种情况下,整个社会用于生态环境风险的储备金总额是不变的,没有发挥基金资本化增值和分散风险的功能。

笔者认为,仅依赖企业声明创建的储备金是不够的,生态环境损害储备基金须单独留存,以保证需要补偿损害时其处于可用状态。我国目前主要通过专项治理项目的形式应对生态环境本身的损害问题,虽投入较大但成效甚微,且该种方式削弱了企业购买保险的动机。^⑤该制度尚未建立长效稳定的资金保障体系,鲜少关于污染损害基金赔偿制度的立法和实践。复合模式中的储备基金由国家环保部门统一管理和支配,资金来源包括:第一,环境保护税。从排

污费“费改税”而来的该税种与排污费的征收对象基本一致且缩小了范围。环境保护税的征收和利用应围绕生态环境保护这一核心目的,将其纳入生态环境损害储备基金后,还需根据基金所需储备及更有力的激励措施调整征收范围和额度。此外,与自然资源利用相关的税应全部或部分纳入基金,例如资源税、城镇土地使用税、耕地占用税等。第二,政府财政拨款。政府财政的主要来源是税收收入,在所述环境税归入生态环境基金的情况下,长期积累后可逐渐减少财政投入,但在该综合体系建立之初资金积累薄弱的情况下,仍需政府财政支持。第三,其他收入。包括捐款收入、在该项资金赔付后发现真正责任人的情况下追回的资金收入、罚款和基金的投资收益。

(二) 内部工具的统合

复合模式通过风险分摊、责任分化运行机制解决生态环境侵权救济的三个主要挑战,即科学上的不确定性、发生的高风险性及后果的严重性,起到了分散生态环境风险、提供稳定可持续发展的资金支持、补偿生态环境受侵害的人身和财产损害、引导有效管理环境风险的作用。法律工具在复合救济模式中承担基础性责任分配和损害填补功能,是保险责任产生的源头,也是基金介入的临界点;责任保险在损害产生后起强化侵权企业赔偿能力的作用,在损害产生前通过激励措施促使潜在的侵权企业采取预防

^① Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980. United States Public Law, 96~510.

^② 参见 Maurice R Greenberg, “- Document - Financing the Clean-up of Hazardous Waste: The National Environmental Trust Fund,” The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice 14, no. 2 (April 1, 1989): 207~12, <https://doi.org/10.1057/gpp.1989.17>, 访问日期: 2018年12月19日。

^③ Mara Chilosi, Andrea Martelli and Alessia Miranti, Chilosi Martelli Studio Legale Associato, Environmental law and practice in Italy: overview, [https://content.next.westlaw.com/Document/Ieb4a04391cb511e38578f7ccc38dabee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1#co_anchor_a602954](https://content.next.westlaw.com/Document/Ieb4a04391cb511e38578f7ccc38dabee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1#co_anchor_a602954), 访问日期: 2018年12月25日。

^④ Faure, M. and Hartlief, T. (2003) Insurance and Expanding Systemic Risks, Paris: OECD.

^⑤ 一些文献表明,事故发生后提供的政府救济减少了购买保险的动机。参见 Harrington, SE (2000) ‘Rethinking disaster policy’, Regulation 23 (1): 40~46.

措施降低发生事故的可能性;生态环境损害储备基金在整个复合模式中起兜底赔付作用,其中一个重要的功能是为保险的建立提供类似发达国家公私伙伴关系的支持。

储备基金对责任保险提供支持的原因在于前述损害后果的严重性降低了自由市场中该类保险的可保性,因而其供应难度是普遍性的。首先,保险的供应是基于保费的计算,但环境事故损害的不确定风险导致损失和事故概率难以界定和测量,也就无法估算保费和开发保险产品,^⑤即保险公司观察个体被保险人的风险特征的困难造成了逆向选择问题。其次,大型的生态破坏与环境污染造成的财产损失和人员伤亡引起的索赔往往数额巨大,普通保险公司的赔偿能力无法适应这种潜在的赔偿需求,在没有显著利润及国家扶持政策的情况下,以营利为目的的保险公司缺乏提供保险的动机。在政府承担部分极端损害的情况下,保险公司预期成本可以降低,从而降低保费,利于推行保险政策。

加强保险机制或开发新工具需要政治意愿和利益相关者在不同层面,不同时间尺度以及不同部门之间的合作。^⑥因生态环境损害的特殊性,大多数国家的环境损害保险市场是通过私人市场与公共再保险或国家担保提供补偿结合等形式,在政府参与下发展起来的。储备基金由政府设立和管理,统合了国家责任与企业责任,以政策引导和资金支持的方式为责任保险的建立与发展提供支撑,保险的发展反过来又会减轻基金的负担。具体而言,可能的巨额资金赔付资金意味着必须有足够数量的被保险人缴纳可观的保费,才能使保险人有充裕的资

金承担风险,政府以政策保障生态环境责任保险的强制购买、支持保险市场的竞争,以降低保险公司成本,增加保费积累。在一定时期内,如果发生的生态环境保险事故严重至赔付超过保险资金积累额度或可能导致保险公司财务风险时,允许保险公司向储备基金借款。除此之外,在对生态环境产生的损害进行赔偿和修复时,要考虑损害影响的时间边界,即累积型生态环境本身的损害。储备基金主要用于通过侵权诉讼无法救济的生态环境本身损害的修复,也可用于存在侵权人而在紧急情况下必须采取的止损费用,基金在支付费用后即取得代位权向真正的责任人追偿。管理基金的环保部门应当作为生态环境公益诉讼的原告向侵权人提起诉讼或为其他公益组织与个人的诉讼提供费用支持,这些途径和措施依赖也反作用于侵权责任的实现。

三、复合模式的价值实现:激励措施的建构与功效

责任保险与基金的存在都可能触发潜在侵权企业的道德风险问题,如果潜在侵权企业未来造成的损失都由保险公司或政府承担,则企业不会有动力对其行为的后果负责。因此,采用复合模式的制度必须通过激励措施的设置引导企业采取事前预防措施。保险公司可通过合同中免赔额、赔偿限额、浮动费率的设置,迫使投保企业降低生产过程中可能对生态环境产生的负面影响。政府可在采取环保政策的同时支持环境保险的发展,引导企业预防性环保措施的实施。

(一) 生态环境责任保险的激励措施

企业从保险公司购买了保险,因而建立了

^⑤ Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, chs.198 (1987) (hereinafter SHAVELL, *ECONOMIC ANALYSIS*).

^⑥ Surminski, S., Aerts, J.C.J.H., Botzen, W.J.W., Hudson, P., Mysiak, J. and Pérez-Blanco, C.D. (2015) 'Reflections on the current debate on how to link flood insurance and disaster risk reduction in the European Union', *Natural Hazards*, in press, doi: 10.1007/s11069-015-1832-5.

合同关系,后者即可通过监督其安全 and 生产活动达到降低承保风险的可能。经济学研究证明,如果有完善的信息,银行或保险公司可能会引导投保公司采取有效的预防措施,^②事后责任制度引发了对预防措施的事先投资。^③

为避免出现企业在购买了生态环境保险之后放松对潜在损害的预防,最终出现生态破坏或环境污染越严重的企业可能越容易获利、引发不公平竞争、形成劣币驱逐良币的局面,应当在保险工具中加强监督和激励措施的应用。证据表明保险激励措施在刺激投保人采取风险缓解措施方面具有有效性。^④在责任保险领域开展业务的保险公司有动机监督和遏制其客户的道德风险,因为被保险人放宽预防措施必然会产生更多更严重的事故,从而导致保险公司面临赔付资金的增加。首先,保险公司可采取的一项行动是监督被保险人的生产行为,以便在被保险人放松其安全措施后立即调整保险费。其次,保险公司可采取的另一项措施是限制保险范围,并将部分责任风险置于保险合同范围之外,包括赔付金额上限、免赔额和各种排除条款,例如故意损害的排除。该类措施还可考量企业购置的环保设备、改进的节能减排的生产技术、投入的治理成本、取得的治理成效等。再次,保险可为投保人提供其采取预防或缓解措

施后的激励措施,即在投保人事先取得了较好的预防措施和成效,或在意外情况发生后及时通过缓解措施避免危害和损失进一步扩大的情况下,保险公司可给予较低保费及免赔额的奖励。对投保企业而言,随着其预防措施的改进,用于购买保险的成本会逐年降低。于复合模式的全局意义而言,这些措施有助于降低风险,从而提高偿付能力,降低赔偿系统的成本。

(二) 政府的预防性政策措施

生态环境损害引发的纠纷,并不仅仅是侵权企业与受害人之间的一般民事纠纷,政府在监管方面的失职往往也是损害发生的原因之一。有学者指出,近二十年来我国发生的重大环境污染事件,大约80%与政府有关,其中的45%与政府的不科学决策有关。^⑤政府是生态环境管理的主体,在企业的生产经营过程中应当尽到监管和引导职责,在损害产生后的救济中应当担任最后的赔付人的角色。为减轻事故发生后政府的财政负担,应当积极制定环境保护中的预防性激励制度。^⑥

因生态环境保险可能给保险公司带来巨大风险,政府事先对生态环境损害采取预防措施和实施严格管理政策是保险公司接受和发展该项保险业务的前提之一。由于生态环境损害中

^② Segerson, K. and Tietenberg, T. (1992) "The structure of penalties in environmental enforcement: an economic analysis", *Journal of Environmental Economics and Management* 23: 179~200.

^③ 法律和经济文献强调了事后责任影响与事前预防行为之间的联系: Calabresi, G. (1970) *The Cost of Accident*, New Haven: Yale University Press.

^④ Swenja Surminski and Paul Hudson, "Investigating the Risk Reduction Potential of Disaster Insurance Across Europe," *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice* 42, no. 2 (April 1, 2017): 247 - 74, <https://doi.org/10.1057/s41288-016-0039-7>, 访问日期: 2018年12月19日。

^⑤ 《专项立案监督: 保障餐桌安全呵护碧水蓝天》, http://newspaper.jcrb.com/html/2015-02/16/content_179331.htm, 访问日期: 2018年12月21日。

^⑥ Marcel Boyer and Donatella Porrini, "The Efficient Liability Sharing Factor for Environmental Disasters: Lessons for Optimal Insurance Regulation," *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice* 33, no. 2 (April 1, 2008): 337 - 62, <https://doi.org/10.1057/gpp.2008.9>, 访问日期: 2018年12月8日。

事前的防御性措施产生的积极效果远优于事后补救,^③除保险公司对采取了预防措施和缓解措施的企业提供保费加较低免赔额的激励外,政府应当对其提供税费方面的减免。政府的税收激励政策主要是基于“污染者付费”原则,潜在环境破坏者对环境的修复具有经济义务,环境退化应当由生产者承担,反应在税收中,税率应当与企业造成的环境损害相称。

政府在生态环境决策中处于主导地位,可以采取的措施包括:首先,科学规划城市和乡村建设布局,制定严格的生产区远离生活区的选址分立规划,避免潜在的污染企业在可能影响饮用水源和污染生活环境及耕地的区域选址,

预防和减少环境污染对人体健康及财产安全的影响。其次,加大公共保护基础设施的投资,增强基础设施的稳健性。加强预警系统,及时向处于生态破坏与环境污染区域的潜在受害者提供预警,提升居民风险意识,必要时组织撤离,在危害发生时及时组织救灾。再次,财政奖励和政策扶持可以刺激企业采取降低风险的措施。政府向采取缓解措施和符合政府规划的企业提供奖励、补贴或税收减免,对节能排污不达标、环境治理成效差,不参保的企业处以罚款,这种政策差异可以为未来的企业提供激励,以便企业就预防做出更合适的决策。

Research on the Composite Remedy Mode of Ecosystem Damage

Ma Changhua Guo Xiaohong

Abstract: The complexity and seriousness of environment damage determine the difficulty of relying on Torts or a single social remedy tool for remedies. This paper demonstrates that the feasible way is to combine the advantages of legal tools, market tools, and policy tools to share losses and diversify risks. Balance the contradiction between economic development and environmental protection without causing a devastating burden on any subject, and solve the problem that the current damages are not in place, the financial burden is too heavy, and the preventive measures are weak.

Keywords: environment damage; damage compensation; environment insurance; environment reserve fund; the composite remedy mode

(责任编辑:付强)

^③ Espen Dyrnes Stabell and Daniel Steel, "Precaution and Fairness: A Framework for Distributing Costs of Protection from Environmental Risks," *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 31, no. 1 (February 1, 2018): 55 - 71, <https://doi.org/10.1007/s10806-018-9709-8>, 访问日期: 2018年12月8日。