

论达标排污致他人损害的责任承担

刘卫先

摘要: 尽管我国现行法律对排污标准之环境侵权归责效力的规定存在一定的矛盾,但相关规定逐渐与传统理论靠拢,即环境侵权责任适用无过错责任原则。达标排污即遵守相关排污标准不能成为排污者免除环境侵权责任的理由。但是,我国有关环境侵权的司法实践并没有完全接受无过错责任原则。因此,传统理论对环境侵权责任归责原则的统一解释显得有些力不从心。实际上,达标排污所致环境侵权的关键原因在于相关排污标准与环境质量标准之间存在脱节,而造成这种脱节的主要原因是相关政府部门急于履行其环境保护职责。在这种情况下,如果要求排污者对其排污行为的最终后果负责,实行无过错责任,对排污者过于苛刻。基于侵权责任法优先满足矫正正义的要求,一种合理的建议就是达标排污所致环境侵权的责任应当由政府承担,实行国家赔偿。

关键词: 污染物排放标准;环境质量标准;环境侵权;归责效力

中图分类号: D922.683.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2018)03-0070-16

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2018.03.023

达标排污致他人人身、财产权益损害被认为是环境侵权的一种类型。尽管学者在是否将“过错”与“违法性”作为一般侵权责任两个独立的构成要件上存在“一元论”和“二元论”的不同观点,但“过错”和(或)“违法性”在一般侵权责任归责中的重要意义是不可否认的。对于环境侵权责任而言,学界的传统观点认为环境侵权责任属于特殊侵权责任,适用无过错责任原则。这样,无论企业的排污是否达标,只要其排污行为造成了他人人身权或财产权的损害,就要承担相应的损害赔偿责任。这种观点在某种程度上直接源于学者过于注重环境侵权与高度危险作业等特殊侵权之间的共性,而没有给环境侵权的特殊性以足够的重视,尤其是排污标准在环境污染侵权中的重要意义没有得到应有的重视。

一、达标排污可否阻却排污者的侵权责任:立法、理论与司法实践的背离

几乎所有有关污染防治的法律法规都要求排污者遵守相应的污染物排放标准。在现实中,如果排污者超出相应的污染物排放标准排放污染物进而造成他人人身、财产权益的损害,一般应承担侵权责任。但是,如果排污者遵守相应排污标准排放污染物进而造成他人人身、财产权益损害是否应承担侵权责任,也即达标排污是否可以阻却侵权责任的归责,我国有关法律的规定与司法实践之间存在矛盾。

在环境法领域,1979年《环境保护法(试行)》第三十二条规定“对违反本法和其他环境保护

基金项目:国家社科基金一般项目“风险规制视角下我国环境标准的制定及法律效力研究”(17BFX121)

作者简介:刘卫先,法学博士,中国海洋大学法政学院/海洋发展研究院副教授(山东青岛266100)

的条例、规定，污染和破坏环境，危害人民健康的单位”，各级环境保护机构要根据情况“责令赔偿损失”等。由于当时的条件限制，该条在表述上显得不是特别规范，但其基本上明确要求排污单位承担“赔偿损失”责任的前提条件之一就是“违反本法和其他环境保护的条例、规定”。但是1982年颁布的我国环境保护领域的第一部正式法律《海洋环境保护法》从表面上看并没有采纳《环境保护法（试行）》的规定，该法第四十二条规定“因海洋环境污染受到损害的单位和个人，有权要求造成污染损害的一方赔偿损失”。1999年修订的《海洋环境保护法》第九十条延续了这种观点，规定“造成海洋环境污染损害的责任者，应当排除危害，并赔偿损失”，不要求排污者的排污行为违反相关法律规定。1989年的《环境保护法》也没有采用《环境保护法（试行）》的观点，而与《海洋环境保护法》的规定具有一致性。1989年《环境保护法》第四十一条规定“造成环境污染损害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失”。此外，我国有关污染防治的单行法基本上都采纳了1989年《环境保护法》的规定，排污者承担损害赔偿责任不需要其排污行为违反相关法律规定，如《水污染防治法》第八十五条、《大气污染防治法》第一百二十五条、《噪声污染防治法》第六十一条、《放射性污染防治法》第五十九条、《固体废物污染环境防治法》第八十五条等规定。

在民法领域，1986年颁布且目前仍然有效的《民法通则》第一百二十四条从表面上看延续了《环境保护法（试行）》的规定，而没有采纳《海洋环境保护法》的相关规定，明确指出“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任”。学者也普遍认为民法通则的这一规定实际上要求排污者承担损害赔偿责任的前提之一是其排污行为违法^[1]。2007年颁布的《物权法》延用了《民法通则》的规定。《物权法》第九十条规定“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质”。申言之，如果相邻不动产权利人按照相关法律的规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质，相邻对方应当容忍，无权要求损害赔偿。但是，2010年制定的《侵权责任法》并没有沿用《民法通则》和《物权法》的表述，不要求环境污染侵权责任以违反相关法律规定为前提。《侵权责任法》第六十五条规定“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任”。这一规定直接被2015年新修订的《环境保护法》所援引，在一定程度上体现了环境法与民法在环境侵权责任归责方面的态度渐趋一致。

此外，1991年原国家环境保护局《关于确定环境污染损害赔偿责任问题的复函》（以下简称《复函》）与2015年最高法院《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），对环境侵权责任的归责问题也表现出高度一致的态度。原国家环境保护局在《复函》中明确指出，“承担污染赔偿责任的法定条件，就是排污单位造成环境污染危害，并使其他单位或个人遭受损失。现有法律法规并没有将有无过错以及污染物的排放是否超过标准，作为确定排污单位是否承担赔偿责任的条件”。最高人民法院在《解释》的第一条中也明确指出，“因污染环境造成损害，不论污染者有无过错，污染者应当承担侵权责任。污染者以排污符合国家或者地方污染物排放标准为由主张不承担责任的，人民法院不予支持”。

通过对上述有关法律规定的梳理我们可以发现，相关法律对环境污染侵权的规制在总体上趋于强化，而这种强化在某种程度上就体现在遵守有关排污标准是否可以阻却环境侵权责任的承担上。在环境法领域，如果1979年《环境保护法（试行）》的相关规定在一定程度上可以理解为，遵守有关排污标准可以阻却环境侵权责任，但在其以后所有的环境法律法规都对此采取否定态度，即遵守排污标准不能成为免除环境侵权责任的理由。在民法领域，《民法通则》和《物权法》的有关规定在一定程度上肯定了排污标准的阻却环境侵权责任的的功能，但《侵权责任法》以及最高人民法院的司法解释却对此采取否定态度。如果根据新法优于旧法、特别法优于普通法的原则，那么，民法领

域对环境侵权责任的规制也明显趋于强化，即遵守相关排污标准并不能阻却排污者的环境侵权责任。

与法律对环境侵权责任规制的强化相一致，我国理论界对环境侵权责任归责原则的传统主流观点也是无过错责任原则，即排污者承担环境侵权责任不以过错为前提条件，也即遵守相关排污标准不能成为排污者免除环境侵权责任的理由。

但是，我国有关环境侵权的司法实践并没有完全接受无过错责任原则。从我国法院作出的有关环境侵权案件的判决以及学者对此所做的考察看，法院对环境侵权案件主要适用两类归责原则：对水污染、大气污染等环境侵权案件适用无过错责任；对噪声污染、电磁辐射污染、光污染等环境侵权案件适用过错责任。也就是说，在水污染、大气污染案件中，排污者遵守排污标准不能够成为免除其承担侵权责任的理由；在噪声污染、电磁辐射污染、光污染案件中，排污者遵守排污标准可以阻却其侵权责任。例如，最高人民法院于2014年公布了九起环境资源审判典型案例，其中“聂胜等149户辛庄村村民与平顶山天安煤业股份有限公司五矿等水污染责任纠纷案”和“张长健等1721人与福建省（屏南）榕屏化工有限公司环境污染责任纠纷案”的被告都声称其排污达标，但法院都判其承担了损害赔偿赔偿责任，并且法院还明确指出环境污染侵权适用无过错责任，被告的达标排污并不能免除或减轻其侵权责任。最高人民法院还于2015年12月29日发布了十起环境侵权典型案例，其中“沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案”和“袁科威诉广州嘉富房地产发展有限公司噪声污染责任纠纷案”都涉及噪声污染。在前案中，法院以被告排放噪声达标为由驳回了原告的诉讼请求；在后案中，法院以被告排放噪声超过了相关标准为由判其承担侵权责任。

面对这种状况，传统理论对环境侵权责任归责原则的统一解释显得有些力不从心。部分学者尝试从法院的相关判决入手对环境侵权责任的归责原则重新进行类型化整理，其中代表性观点主要有以下五种：

观点一，将环境污染侵权分为“实质型污染侵权”与“拟制型污染侵权”，前者适用无过错责任原则，后者适用过错责任原则；并且将大气、水、土壤污染定性为实质型污染，而噪声、光、振动等污染定性为拟制型污染^[2]。

观点二，将水污染、大气污染等视为可标准化程度较低的领域，适用无过错责任原则，即遵守标准不能阻却侵权责任；将噪声污染、光污染、电磁辐射污染、粉尘污染等视为可标准化程度较高的领域，适用过错责任原则，即遵守标准可以阻却侵权责任^[3]。

观点三，对于“危险活动”所致环境侵权采取无过错责任原则，对于“非危险活动”所致环境侵权采取过错责任原则^[4]。

观点四，因环境污染致人身健康损害的案件适用无过错责任原则，其余都适用过错责任原则^[5]。

观点五，认为以环境质量标准作为环境侵权责任的判断依据，而不是排污标准^[6]。

但是这五种对我国环境侵权责任归责原则改进的观点由于自身的局限性而无法使我国的环境侵权责任归责原则更加完善。一方面，这五种观点之间存在一定的矛盾，在一定程度上削弱了它们的有效性。观点一、观点二、观点三与观点四以及观点五对环境侵权责任的认定明显不同。例如，达标的噪声排放在观点一、观点二中可以阻却环境侵权责任，而在观点三中能否阻却环境侵权责任就看“非危险活动”如何划定，在观点四中能否阻却环境侵权责任就看其是否造成人身健康损害，在观点五中能否阻却环境侵权责任就看其是否违反噪声质量标准。依据各不相同。另一方面，上述五种观点自身都存在一定的缺陷，无法有效指导我国环境污染侵权案件的归责。观点一的前提是实质型污染与拟制型污染的划分，但是这种划分明显具有根据该种观点所追求的结果进行判断的痕迹，至于作为该观点的基础与前提的实质型污染与拟制型污染之间的区分在现实中难以判断。比如，粉

尘的污染属于实质型污染还是拟制型污染？如果粉尘中含有重金属，该污染又该如何定性？其实观点一中所谓的实质型污染就是环境要素受到污染，划分的依据是受污染对象，而所谓的拟制型污染就是致害物污染，划分的依据是致污物质，很显然这两种污染类型的划分标准不一致。观点二的缺陷基本上与观点一样，且可标准化也不是一个客观标准。观点三的主要缺陷在于“危险活动”与“非危险活动”难以区分。观点四不是根据污染行为而是根据污染致害结果来确定环境侵权责任的归责，体现了人身权益至上的理念，但是其不仅与现行立法、司法观点差异较大，而且无法有效预防环境污染，进而不可能使人身权益彻底免遭环境污染的侵害。观点五的最大缺陷在于忽视了环境质量标准对社会公众不具有直接的法律约束力这一客观事实。

所以，要想解决达标排污致他人损害的责任承担问题，必须首先弄清达标排污为何会导致他人人身、财产权益的损害及其关键原因是什么。

二、达标排污致他人损害的关键原因：排污标准与环境质量标准的脱节

从我国现有的立法和司法实践来看，排污者之所以应当承担侵权责任，主要原因之一就是其造成了环境污染。如果排污者没有造成环境污染，即使其侵害了他人的 人身与财产权益，也不会承担环境侵权责任。所以，现实中，如何确定环境污染就成为判定排污者是否承担侵权责任的一个关键因素。在理论上，环境污染应当与环境质量标准联系在一起，即根据一定的环境质量标准确定环境是否遭受污染。如我国《放射性污染防治法》第六十二条第一款对“放射性污染”所作的界定那样，即“由于人类活动造成物料、人体、场所、环境介质表面或者内部出现超过国家标准的放射性物质或者射线”。这里的“国家标准”实质上就是国家有关“放射性物质或者射线”在相关环境中允许存在的量的规定，也即关于放射性物质或射线的环境质量标准。我国《水污染防治法》对“水污染”的界定虽然表面上没有明确水环境质量标准的意义，但实质上也是根据一定的水环境质量标准来确认水质是否遭受污染。该法第九十一条第一款将“水污染”界定为“水体因某种物质的介入，而导致其化学、物理、生物或者放射性等方面的改变，从而影响水的有效利用，危害人体健康或者破坏生态环境，造成水质恶化的现象”。这里的“水质”是指“水体”的“化学、物理、生物或者放射性等方面”的状况，就是水体的质量状况。而判断水体的质量状况毫无疑问应该按照一定的环境质量标准进行。虽然我国绝大多数环境法律法规以及有关环境侵权的法律法规并没有对环境污染做出明确界定且表明环境污染就是超出相关的环境质量标准，但是，环境污染的事实就是说明该环境的质量已经低于相应的环境质量标准。所以，从相关法律的规定看，排污者之所以承担环境侵权责任，就是因为其排放的污染物质导致环境质量低于相应的环境质量标准，进而造成他人的人身、财产损害。换言之，从表面上看，排污者因违反了环境质量标准而遭致相应的环境侵权责任。正因为如此，才有学者主张用环境质量标准来确定环境侵权责任的归责^[6]。但是，环境质量标准与环境质量紧密联系，对社会公众一般不具有法律约束力。对社会公众具有法律约束力的是污染物排放标准。如果排污者违反了污染物排放标准，则其行为具有过错，应当遭受非难；如果排污者遵守相应的污染物排放标准，则其行为不具有过错。所以，当排污者遵守相应污染物排放标准但造成相关环境质量标准的违反进而造成他人损害，法律要想把责任归于排污者，其只能依靠无过错责任原则，也即遵守排污标准无法阻却环境侵权责任。

也许有学者会提出不同意见，认为在噪声、粉尘、光等污染案件司法实践中，污染物排放标准可以判断污染是否存在，进而可以成为污染侵权责任的抗辩理由^[3]。这其实是一种误解。我国《噪声污染防治法》第二条第二款将“环境噪声污染”界定为“所产生的噪声超过国家规定的环境噪声排放标准，并干扰他人正常生活、工作和学习的现象”。该条规定虽然从表面上看赋予环境噪声排

放标准在确定环境噪声污染中具有一定的作用,但该条规定的重点还应当包括用“并”字联系的后半句,即“干扰他人正常生活、工作和学习”。而对“他人正常生活、工作和学习”有干扰的噪声毫无疑问应该是存在于他人周边环境中的噪声,这种噪声是否构成噪声污染应当根据环境噪声质量标准判断。例如,在“沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案”中,安徽省蚌埠市禹会区人民法院一审判决认为,“经监测,增压泵作为被测主要声源,在正常连续工作时,沈海俊居住卧室内噪声所有指标均未超过规定的限值”,进而驳回原告沈海俊的起诉;蚌埠市中级人民法院二审维持了一审法院的判决。在此,法院判决的依据是沈海俊卧室内的噪声值,而不是增压泵排放的噪声值。既然如此,《噪声污染防治法》为何在界定噪声污染时还强调环境噪声排放标准呢?原因也许不止一个。也许立法者意识到环境噪声质量标准对排污者不具有直接的法律约束力,进而通过环境噪声排放标准确认排污者是否违法。但更为重要的原因也许是,由于噪声在环境中不具有累积效果,就单一噪声源而言,其排放的噪声随着环境范围的扩大而逐渐消减乃至消失。所以,就单一噪声源周围的环境而言,噪声的排放值与环境中的噪声存在值具有高度的一致性。违反了环境噪声排放标准也就意味着违反了环境噪声质量标准。这一点可以从我国相关的环境噪声质量标准和排放标准可以看出,即表1、表2、表3所示。

表1 我国环境噪声质量标准限值^①
单位: dB(A)

声环境功能区类别	时段	
	昼间	夜间
0类	50	40
1类	55	45
2类	60	50
3类	65	55
4类	4a类	70
	4b类	70

表2 我国社会生活噪声排放源
边界噪声排放限值^②

边界外声环境 功能区类别	单位: dB(A)	
	昼间	夜间
0类	50	40
1类	55	45
2类	60	50
3类	65	55
4类	70	55

表3 我国工业企业厂界环境
噪声排放限值^③

边界外声环境 功能区类别	单位: dB(A)	
	昼间	夜间
0类	50	40
1类	55	45
2类	60	50
3类	65	55
4类	70	55

从表1、表2和表3的数值我们可以清楚地看出,在不同的声环境功能区中,相关的环境噪声质量标准和噪声排放标准具有一致性。据此基本上可以认定在某一声环境功能区中超标排放噪声就等于违反了相应的环境噪声质量标准。所以,就单一噪声源而言,其达标排放噪声不会违反环境噪声质量标准,也就不会造成环境噪声污染,自然也就不会遭致环境侵权责任。这种情况从表面上看,似乎表明噪声达标排放可以阻却环境侵权责任,但实际情况却是噪声环境质量标准在起作用。因此,如果存在多个噪声源,并且每一个噪声源排放的噪声都没有超出排放标准,但由于噪声的聚合效应可能会导致噪声总值超出相应声环境功能区的环境噪声质量标准,进而造成环境污染,给他人造成损害。在这种情况下,各噪声源的达标排放是否还能够阻却环境侵权责任,笔者没有查到相应的司法判决,也没有看到学者的相关见解。但是这种情况与水污染、大气污染等环境侵权的部分情况相同,就是达标排放造成环境污染侵权的情况。

在水污染、大气污染等环境侵权中,我国理论与司法实践都没有承认达标排放可以阻却环境侵权责任。之所以如此,从表面上看,主要原因在于在水污染、大气污染领域,污染物排放标准与相

① 《生环境质量标准》(GB 3096—2008)。

② 《社会生活环境噪声排放标准》(GB 22337—2008)。

③ 《工业企业厂界环境噪声排放标准》(GB 12348—2008)。

应的环境质量标准不具有像噪声排放标准与噪声环境质量标准那样一致性的对应关系，究其根源不仅在于水污染物、大气污染物具有累积效应和聚合效应，而且水体、大气等环境要素本身对污染物质具有一定的净化、吸收、稀释和消解功能。对此，我们可以以化学需氧量（COD）、总磷、总氮等常见水污染物的排放标准和相应的水环境质量标准为例加以说明。通过对我国地表水环境质量标准基本项目标准限值、现有（2012年10月1日至2014年12月31日）企业水污染物排放浓度限值、新建企业水污染物排放浓度限值、水污染物特别排放限值的考察，我们不难发现，地表水环境质量标准中的污染物质浓度指标限值基本上都远低于钢铁工业相关污染物质的排放浓度限值（即排放标准）。其实，通过考察我国现有四十多类工业水污染物排放标准^①，它们与相关水环境质量标准相比，限值都明显高于后者。水污染物排放标准与水环境质量标准之间不具有限值上的对应要求，导致在现实中的结果可能是企业达标排污，但水环境质量无法保证，从而给人们造成的表面事实就是企业达标排放造成环境污染，侵害他人权益，进而使企业承担环境侵权责任。这种归责原则实际上把环境质量标准与污染物排放标准之间的关系作简化处理，或者直言排污标准与环境质量标准之间没有关系，具体表现就是排污标准与环境侵权责任没有直接联系。正如原国家环保总局在《关于确定环境污染损害赔偿责任问题的复函》中明确指出的那样，“国家或者地方规定的污染物排放标准，只是环保部门决定排污单位是否需要继续缴纳超标排污费和进行环境管理的依据，而不是确定排污单位是否承担赔偿责任的界限”。但是，实际情况并非如此。

在噪声环境标准中，我们可以看到明确的声环境功能区划分，并且根据不同的声环境功能区划分不同的声环境质量标准和噪声排放标准。从逻辑上我们可以说，不同的声环境功能区必须满足相应的噪声环境质量标准，而要满足该噪声环境质量标准就必须确定相应的噪声排放标准。在普通单一噪声源的情况下，遵守了噪声排放标准就可以使相应的噪声环境质量标准得到实现，也就符合了相应声环境功能区的要了。在这种情况下，企业在相应的声环境功能区中达标排放噪声就可以阻却噪声污染侵权责任了。但是，在水污染领域，相应的水环境功能区划、水环境质量标准以及水污染物的排放标准之间并不具有噪声污染领域相应标准之间的那种事实对应关系。以地表水为例，我国对地表水根据其不同的用途和目的划分为不同的功能区，并且规定不同水环境功能区的地表水环境质量应当达到一定的标准，即相应的水环境质量标准。在现实中，我国许多省、自治区、直辖市都已经制定了各自的地表水环境功能区划，明确其管辖范围内的地表水功能区划分以及相应应当满足的地表水环境质量标准。所以，在地表水环境功能区与地表水环境质量标准之间存在明确的对应关系。一定的地表水环境功能区必须具备相应质量的水体。但关键的问题是，相关水环境功能区中水污染物排放标准无法保证该功能区中的水质达标。在这种情况下，企业达标排放所致环境污染损害在某种意义上实际上是由于相应水环境质量标准与水污染物排放标准之间的脱节造成的。所以，达标排污所致环境侵权的关键原因在于排污标准与环境质量标准之间存在脱节，由此造成的损害后果是否应当由排污者承担，还有待进一步分析。

三、排污者承担达标排污所致他人损害：合理性质疑

在我国相关理论与司法实践中，在环境质量标准与污染物排放标准存在脱节的情况下，排污者达标排放所致他人损害的后果一般由排污者承担，即排污者承担无过错责任。尽管理论界对排污者环境侵权无过错责任的正当性基础提出诸多解说，如后果严重、过错难以证明、污染者获利补偿、

^① 我国水污染物排放标准列表参见徐祥民主编：《中国环境法制建设发展报告》（2011年卷），人民出版社2013年版，第286—288页。

违反注意义务、行使权利不得侵害他人等，并被部分学者概括为四种主要学说，即报偿主义、危险主义、公平主义和危险分担主义^[7]。其实，这些解释所涉及的核心因素就是危险和利益。排污者排放的污染物质属于危险物质，其排污行为属于危险行为，排污者应当控制这种危险物质，并对其造成的后果承担责任；并且，排污者在制造这种危险物质的过程中获得了利益，使他人遭受损失，故应赔偿他人的损失。一方面是危险，另一方面是从危险中获益，危险与获益同时存在。从另一个角度看，排污者在行使自己的权利时应负有一定的注意义务，不得侵害他人的合法权益，否则应承担赔偿责任。危险与获益强调的是一种事实状态，而注意义务则是基于这种事实状态对排污者提出的要求，属于价值判断。所以，这些解释其实就是同一事实的不同面相。如果说这些解释能够在一定程度上给传统的由机械化大生产所致工业事故的赔偿问题引起的适用于直接侵权的无过错责任以正当理由^①，但它们无法有效解释作为间接侵权的环境侵权中的无过错责任。

就获利与危险事实而言，一方面，排污者排污中的利益具有复杂性。排污者排放的污染物质是其生产活动的必然副产品。排污者在这一过程中并不必然获利。亏损的排污者，只要其进行生产，就要排放污染物质。即使排污者能够获利，则其生产活动的获利者并不只是其自身，而是包括排污者、受害者、政府在内的所有社会主体。排污者生产能够满足社会公众的多种利益需求，在某种意义上，也正是因为社会公众对排污者生产的产品有需求才促使其有生产的动力。排污者不仅要向政府交纳一定的税收，而且还要为其达标排污行为缴纳相应的排污费。可见，仅以排污者从排污中获利为由要求其承担损害赔偿显得有些牵强。另一方面，排污者所排放的污染物质并不一定都具有危险性，只要其所排放的污染物质在环境中的含量不超过一定的限值，危险就不会发生。排污者的达标排放之所以会发生危险，造成他人损害，在某种程度上还“得益于”政府的许可。因此，排污者只是危险的来源之一。

至于排污者是否应当对其排污行为的最终危害后果负有注意义务，也即排污者是否负有保证不侵害他人的义务，“忍受限度”理论^②在一定意义上对此作了否定的回答。只有超出忍受限度，排污者才承担损害赔偿^[8]。换言之，在忍受限度内，排污者对其排污行为的最终后果并不负有注意义务。至于排污者应当在什么程度上对其排污行为的最终后果负有注意义务，忍受限度理论并不能给出一个客观的统一标准。忍受限度理论的实质就是使损害后果在排污者与受害者之间进行公平分配，其追求的是排污者与受害者之间的分配正义，忽略了受害者遭受损害的原因多样性。其实，要求排污者对其排污行为的最终后果负有注意义务，对排污者过于苛刻。

首先，排污者排放污染物质具有必然性和一定的正当性。一方面，排污者要进行生产经营，必然会产生一定量的污染物质，并向环境排放；另一方面，排污者排放污染物质不仅是其行使各种合法权利的一种附带后果，而且也满足了社会公众的各种需求，具有一定的正当性。并且，由于环境容量的存在，排污者也有权使用环境容量，向环境排放一定的污染物质。

其次，尽管排污者可以排放污染物质，但由于环境容量具有有限性，其在特定的时空范围内对某种污染物质的最大容纳量具有一定的限度，所以排污者排放污染物质并不是无限制的，而是需要一定的控制。在本质上，对排污者排污的限制源于环境容量的有限性。现实中环境容量的确定除了

^① 有学者指出，就企业无过错责任而言，当今世界各国最有力的解释就是危险、利益说，但真正的原因还是权利人行使权利应对他人负有保证不侵害的义务。参见刘士国：《论无过错责任》，《法学研究》1994年第5期。

^② 忍受限度理论根据“受害者损害的性质及其轻重情况”、“加害行为的社会评价”、“损害防除设施的设置状况”、“管制法规的遵守”等情况进行比较衡量，并对客观方面的工厂所在场所的状况、先住后住关系等周边关系进行综合考察，从而个别地具体地判定损害的忍受限度，超出忍受限度，加害者才承担损害赔偿。参见[日]原田尚彦：《环境法》，于敏译，法律出版社1999年版，第24页。

受到环境本身的限制外，还要受到环境功能区划的限制。换言之，某一环境要满足的特定功能决定着该环境能够容纳某种污染物质的最大量是多少，也即该环境应当符合什么质量标准。但是，由于环境的复杂性以及环境容量的不可见性、公共性、变动性等原因，在与其他社会主体共同作用的情况下，某个排污者很难判断某一环境质量标准究竟能够允许其排放多少污染物质。在这种情况下，为了让排污者对自己的排污行为有一个合理的判断，世界各国一般都制定了企业应当遵守的污染物排放标准。所以，尽管环境标准作为现代环境法律体系的一个组成部分而具有“法律的约束力”^{[9](P130)}，但是环境质量标准是政府努力实现的目标，“并不具有作为直接规定国民的具体的权利义务的法规的性质”^{[10](P70)}。政府应当根据环境质量标准制定相应的污染物排放标准，进而对包括企业在内的社会公众的排污行为提供一个具体的约束。在这种情况下，排污者主要对其应当遵守的排污标准负有注意义务，而对其合法排污行为是否违反了某种环境质量标准，一般不可能预见到，自然也就无法让其承担相应的注意义务。

最后，排污者的合法排污行为也即达标排污一般都是在政府有关部门的明确许可下进行的，并且缴纳了相应的排污费。在理论上，排污者遵守排污标准排放污染物质都是在政府的明确许可下进行的，否则，即使排污者达标排污，其行为也属于违法行为。我国《环境保护法》第四十五条第二款明确规定，“实行排污许可管理的企事业单位和其他生产经营者应当按照排污许可证的要求排放污染物”，“未取得排污许可证的，不得排放污染物”。并且，《水污染防治法》第二十二条、《固体废物污染环境防治法》第二十三条与第五十九条、《大气污染防治法》第十九条、《海洋环境保护法》第五十五条等都规定了相应的排污许可制度。在这种情况下，拥有相应排污许可证的企事业单位自然而然会对政府的许可行为产生一定的信任，对违反排污许可的行为应当负有注意义务，而对遵守排污许可的行为所产生的最终后果难以预见和注意。

尽管排污者的排污行为是在政府的明确许可下进行的，并且排污者也严格遵守该许可进行排污，但是，在某种意义上，只要排污者排污，就会对环境造成一定的不良影响。为了消除这种不良影响，也为了预防这种不良影响的进一步扩大和严重化，世界各国一般都要求排污者缴纳一定的费用，即排污费（或者排污税）。从经济学的角度看，排污者的排污行为具有负外部性，排污费就是把这种负外部性加以内部化，在某种意义上也是排污者合法排污的一种“对价”。所以，在一定意义上，排污者实际上已经为控制自己的合法排污行为的残余影响付出了一定的代价。如果由于其他原因而致使该残余影响没有得到控制，给他人造成了损害，进而再要求排污者承担赔偿责任，实际上是让其重复承担责任。当然，这一判断的前提条件是排污者所缴纳的排污费是用于消除其合法排污的残余影响，也即用于预防和治理相应的污染。这一点，相关理论和法律规定都予以认可。

在理论上，排污者合法排污所缴纳的排污费实际上可以看作其合理使用环境容量的对价，环境容量的管理者在收取对价后有义务和责任管理好相关环境容量，防止环境污染和环境恶化。在法律规定上，我国相关法律都规定排污费要用于污染防治，专款专用，任何单位和个人都无权挪用。如我国《环境保护法》第四十三条第一款和《排污费征收使用管理条例》第五条第一款都明确规定“排污费应当全部专项用于污染防治，任何单位和个人不得截留、挤占或者挪作他用”。并且，我国《水污染防治法》第二十四条、《海洋环境保护法》第十一条、《固体废物污染环境防治法》第五十六条等都作了类似的规定。尽管法律没有明确规定甲企业缴纳的排污费必须用于甲企业的污染防治，但是所有的企事业单位缴纳的排污费都专项用于污染防治，由管理部门统筹安排，因此，就用途而言，在实际结果上与甲企业缴纳的排污费用于甲企业的污染防治是一致的。所以，企业缴纳的排污费应当用于防治企业合法排污可能造成的污染。这一点在我国相关法律对排污费抵消措施的规定中可明确看出。我国《水污染防治法》第四十四条第四款规定“城镇污水集中处理设施的运营单位按照国家规定向排污者提供污水处理的有偿服务，收取污水处理费用，……向城镇污水集中处

理设施排放污水、缴纳污水处理费用的，不再缴纳排污费”，并且，我国《排污费征收使用管理条例》第二条第二款也明确规定：“排污者向城市污水集中处理设施排放污水、缴纳污水处理费用的，不再缴纳排污费。排污者建成工业固体废物贮存或者处置设施、场所并符合环境保护标准，或者其原有工业固体废物贮存或者处置设施、场所经改造符合环境保护标准的，自建成或者改造完成之日起，不再缴纳排污费”。我国新制定的《环境保护税法》第四条也做了同样的规定^①。这一规定清楚地告诉我们，企业缴纳相关排污费的目的就是为了处理其达标排放的污染物质。

也许有学者认为，污染者负担原则可以支持由排污企业承担其合法排污所致环境侵权的损害赔偿，并且在日本“污染者负担原则被理解为对造成环境公害者追究责任的原则，要求污染者承担污染防治费用外，还应当承担对遭受公害受害者的救济费用等”^{[11](P145)}。但这种观点只是污染者负担原则的一种扩张解释，是在污染者负担原则全面扩展的前提下实现的，并不能确定合法排污者的环境侵权责任。污染者负担原则原本是经济合作与发展组织（OECD，以下简称经合组织）于20世纪70年代提出的旨在保证国际自由贸易和投资的公平竞争的一项经济原则，反对主权国家对其企业生产的环境负外部性买单，其实际结果就是要求企业承担相应的环境成本。至于环境成本是否包含因污染而造成的人身、财产损害，经合组织并没有明确说明。但是，经合组织要求其成员国公共机构执行该原则的方式只包括“生产和产品标准、规章和禁令以及污染排放税（费）”等，这实际上只要求污染者支付公共机构恢复环境的费用^[12]。随着环境保护实践的发展，污染者负担原则也逐渐转变成一项环境法原则，并且污染者所承担的责任范围也从环境污染的防治费用扩大到因环境污染所致的人身、财产损害，而且得到了经合组织有关文件的确认^②。尽管如此，如果根据污染者负担原则要求合法排污者承担环境污染侵权责任，至少还必须确定排污者即是污染者。经合组织的相关文件对此没有明确规定。从世界各国的有关规定来看，德国、瑞士、韩国等国称为“原因者”原则，而日本则称为“受益者”负担原则。无论是“原因者”还是“受益者”，都绝不仅仅包括排污者。正如有学者所指出的那样，所谓的“污染者”，一方面应指“会造成一定程度污染之产品制造过程的参与者”以及使用该产品的“消费者”，另一方面则包括“直接生产能源或原料之污染者”^{[13](P180)}。实际上，合法排污者缴纳排污费（税）在一定程度上就已经履行了其根据污染者负担原则所承担的义务，至于是否继续要求其承担环境侵权赔偿责任，还应当考虑其他“原因者”或“受益者”的情况。所以，仅以污染者负担原则要求合法排污者承担环境侵权责任的理由并不充分。

四、达标排污致他人损害实行国家赔偿：一种合理的建议

从我国现有的理论与实践看，达标排污所致环境侵权，其损害赔偿责任的承担主要是在排污者和受害者之间转换，即“排污者——受害者”模式。这种模式是民法侵权责任承担模式即“侵权者

^① 《中华人民共和国环境保护税法》第四条规定：“有下列情形之一的，不属于直接向环境排放污染物，不缴纳相应污染物的环境保护税：（一）企业事业单位和其他生产经营者向依法设立的污水集中处理、生活垃圾集中处理场所排放应税污染物的；（二）企业事业单位和其他生产经营者在符合国家和地方环境保护标准的设施、场所贮存或者处置固体废物的。”但是，遗憾的是，该法第二十六条却规定：“直接向环境排放应税污染物的企业事业单位和其他生产经营者，除依照本法规定缴纳环境保护税外，应当对所造成的损害依法承担责任。”

^② 例如：经合组织理事会于1991年发布的《关于环境政策中经济手段的使用的建议》中指出，可持续和经济有效的环境资源管理，不仅需要治理和控制污染措施的成本予以内部化，而且要求将因污染造成的损害内部化；2002年经合组织发布的《污染者负担原则与国际贸易关系的报告》中指出，污染者的责任要延伸到其他成本上，不仅包括污染防治和控制费用，还应当包括环境税收、清除和恢复成本以及损害赔偿费用等。参见柯坚：《论污染者负担原则的嬗变》，《法学评论》2010年第6期。

（致害者）——受害者”模式的直接复制，没有考虑到环境侵权的特殊性。“侵权者——受害者”模式体现的致害与受害是一种典型的平等主体之间的私人关系，是致害者（或者其控制的物）直接造成他人损害。环境侵权最大的特殊性就在于排污者并不直接侵害受害人，而是通过“环境”中介导致他人损害。而且，“环境”这一中介至少是排污者、受害者、政府主管部门等利益主体的共享场域，并不仅仅是排污者与受害者之间的利益纽带。如果仅在排污者与受害者之间确定承担达标排污所致的环境侵权责任，则有违分配正义，导致排污者责任过重或者对受害者的保护不足的局面。

从历史的角度看，现代侵权法起源于资产阶级革命，遵循过错责任原则，旨在保护个人的自由与权利。但是，随着社会化大生产的发展，这种个人权利至上的过错责任不再能够有效保护受害者的人身权益，进而出现了无过错责任。尽管如此，过错责任仍然是世界各国侵权法的主要归责原则，其体现了侵权法的主要功能，即矫正侵权人的过错行为，进而弥补受害者所受的损害。在过错责任的侵权领域，纠正侵权人的过错行为以防止其再犯，与弥补受害人所遭受的损害是联系在一起的，是一体两面的关系。根据过错责任原则判令侵权者赔偿受害者的损失，既是对侵权者过错行为的非难，又是对受害者所受损害的弥补。在这一过程中，侵权法追求的主要是矫正正义，具体体现就是过错或违法在侵权责任的归责中具有关键性作用。在无过错责任的侵权领域，由于侵权者的行为不具有法律上的过错，侵权法将其关注的重心集中在弥补受害人所受的损害上。此时，侵权法已经将其追求的正义从矫正正义转移到分配正义，考虑将损害结果如何在不同主体之间进行合理分担。但是，侵权法在追求分配正义时并没有完全放弃矫正正义。受害人和第三人的过错同样也具有可非难性，可以致使他们对损害后果的适当承担。正因为如此，各国法律都规定在适用无过错责任的特殊侵权领域，受害者与第三者的过错都可以在一定程度上减轻甚至免除侵害人的责任^[14]。所以，矫正正义是侵权法首先满足的正义目标，即使在追求分配正义的无过错责任领域也不例外。而侵权法实现矫正正义的前提和关键在于准确确认哪些主体及其行为导致损害后果以及在这一过程中哪些主体存有过错。

传统的侵权一般都是直接侵权，即侵权人及其控制的物直接造成他人的损害。在这一过程中，相关主体及其过错比较容易确认。即使出现第三者参与的情况，这种情况也比较容易识别。但是，环境侵权一般都是间接侵权，即以环境为中介的侵权。相关主体直接作用于环境，进而由污染或破坏的环境导致他人损害。由于环境是所有社会主体的共同场域，并且其对社会主体的直接影响具有一定的消解和容纳功能，进而使人们因环境而遭受的损害具有时间上的滞后性与空间上的迁移性；并且在这一过程中，相关主体及其对环境的影响也具有复杂性。这些因素在一定程度上致使传统侵权领域中实现矫正正义的机制在环境侵权领域失去功效，使环境侵权责任的归责无法有效满足矫正正义的首要目标^①。

其实，环境侵权损害发生的直接原因就是相应环境质量不达标，环境质量标准没有得到维护。在这一过程中，相关政府部门的作用不应当被忽略。在理论上，自然环境属于一种典型的公共利益，具有非专有性和使用上的非排他性，而政府作为公共利益的提供者和维护者对环境保护负有主要责任和义务。这也是学界所主张的政府环境责任的核心意旨。政府环境责任不只是一种理论的说教，而是体现在具体的法律规定当中。

我国《环境保护法》第六条明确规定“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”，并且，我国《水污染防治法》、《大气污染防治法》等相关法律都做了类似的规定。但是，政府如何对本行政区域的环境质量负责，怎样才能维护本行政区域的环境质量呢？法律规定要求政府制定一

^① 根据我国相关法律的规定，环境侵权作为一种特殊侵权，与高度危险作业侵权、饲养动物侵权等特殊侵权一样，受害者的故意、重大过失以及第三者的过错都是侵权者减轻或免除责任的理由。矫正正义是优先满足的正义目标。

定的环境质量标准以及相应的污染物排放标准、污染物总量控制指标等，为了实现这些指标，法律还赋予政府及其相关部门一系列的权力并要求相关排污者承担一系列义务。就污染防治而言，政府的权力和职责与排污者的义务和权利相连，处理二者之间关系的关键就是环境质量标准与污染物排放标准。

原国家环境保护总局于 1999 年制定的《环境标准管理办法》第五条明确规定，“环境质量标准、污染物排放标准和法律、行政法规规定必须执行的其他环境标准”属于“强制性环境标准”，“必须执行”。也就是说，环境质量标准和污染物排放标准具有强制性的法律效力，必须得到相关主体的遵守和执行。但是，笔者在上文已经指出，环境质量标准对社会公众不具有直接的约束力，排污者遵守的是相关污染物的排放标准。这一点已经得到相关法律的认可。我国《环境保护法》第二十二条规定排污者“在污染物排放符合法定要求的基础上，进一步减少污染物排放的，人民政府应当依法采取财政、税收、价格、政府采购等方面的政策和措施予以鼓励和支持”。也就是说，如果没有法律法规规定必须执行的其他标准要求，排污者只要遵守排污标准即可，政府不能强制要求排污者进一步减排，而只能采取诱导、鼓励的办法。既然环境质量标准具有强制性，并且对排污者不具有直接的法律约束力，那么，其“必须执行”的任务必然落在了政府身上。政府应当负责落实环境质量标准。

根据相关法律法规的规定，政府落实环境质量标准的步骤主要分三步：第一，政府应当根据相应的环境功能目的制定相应环境质量标准，并且对该环境质量状况进行实时监测、评价，准确把握环境质量状况。《环境保护法》第十五条规定“国务院环境保护主管部门制定国家环境质量标准”，省、自治区、直辖市人民政府可以制定空缺的和更严的“地方环境质量标准”；《环境标准管理办法》第十六条规定县级以上人民政府在实施环境质量标准时“应结合所辖区环境要素的使用目的和保护目的划分环境功能区，对各类环境功能区按照环境质量标准的要求进行相应的标准级别的管理”。第二，政府根据环境质量标准以及其他相关因素制定相应的污染物排放标准。《环境保护法》第十六条规定国务院环境保护主管部门“根据国家环境质量标准和国家经济、技术条件，制定国家污染物排放标准”，省、自治区、直辖市人民政府制定空缺的和更严的“地方污染物排放标准”。尽管污染物排放标准的制定要考虑“国家经济、技术条件”，但这种考虑不应当影响环境质量标准的满足。污染物排放标准应当以实现环境质量标准为最低目标。《环境标准管理办法》第七条明确指出，“为了实现环境质量标准，结合技术经济条件和环境特点，限制排入环境中的污染物或对环境造成危害的其他因素，制定污染物排放标准”。这一规定很明确地表述了污染物排放标准的目的是为了实现在环境质量标准。第三，由于排污者遵守污染物排放标准不一定能够确保环境质量标准的实现，因此法律还要求政府为了确保环境质量标准的实现应当采取进一步的污染控制措施，即污染物总量控制标准。这一措施实际上是对排污标准的一种补充。在实行污染物总量控制的区域，排污企业必须同时遵守相应的排污标准和污染物总量控制指标。《环境保护法》第四十四条明确要求排污者“在执行国家和地方污染物排放标准的同时，应当遵守分解落实到本单位的重点污染物排放总量控制指标”；《水污染防治法》第九条也要求排污者排放水污染物“不得超过国家或者地方规定的水污染物排放标准和重点水污染物排放总量控制指标”；《环境标准管理办法》第十七条也明确规定“实行总量控制区域内的建设项目，在确定排污单位应执行的污染物排放标准的同时，还应确定排污单位应执行的污染物排放总量控制指标”。当然，污染物总量控制指标是政府根据一定的环境质量要求确定的某一环境所能容纳的某种或某些污染物质的总量后，再根据一定的标准分配落实到其辖区内的相关企业，进而使企业必须遵守的污染物排放总量指标。

所以，从整体上看，政府负有维护环境质量的责任和义务，并拥有与之相应的一系列权力。在理论上，政府通过行使其权力和履行其相应的职责，就应该能够实现相应的环境质量目标。而企业的合

法排污一般都是在政府相关部门的许可下进行的，该种合法排污可能具有的违反环境质量标准的风险，也应该在政府的预见和控制之内。换言之，由于企业生产经营具有必要性和一定的正当性，所以企业的合法排污所具有的环境风险也具有一定的必然性和正当性。政府通过一系列措施，如收取排污费、制定排污标准、下达总量控制指标等，对企业排污行为的环境风险进行层层“过滤”，最终应当能够使企业的排污控制在相应环境质量标准允许的限度内。因此，排污标准绝不仅仅是环保部门所言的“决定排污单位是否需要缴纳超标排污费”的依据，而主要应当是环保部门控制污染，实现环境质量标准的有效措施之一。但是，在现实中，环保部门收取的排污费并没有很好地用于控制环境风险，相关的排污标准也存在滞后的状况，总量控制指标也没能得到很好地落实，从而使相关政府部门无法保证环境质量（标准）成为必然。当发生达标的企业排污造成环境污染进而使他人遭受损害的情况时，政府很显然没有能够实现其风险过滤的功能。在这种情况下，从表面上看，环境侵权损害是由排污企业造成的，但实际上造成损害结果的主要原因在于政府没有很好地履行其环保职责。

但是，如果就此认为企业达标排污所致环境污染侵权责任应当由政府承担，即实行国家赔偿，可能还会面临学者的以下反对意见。

第一，用私法关系排除政府的侵权责任。虽然企业是达标排放，但毕竟是企业排放的污染物质最终造成他人的损害，所以，这种情况下的环境侵权仍属于私法关系，侵权责任仍应该由排污企业承担。该种观点建立在公法与私法分离且功能目的各异的基础上，具有明显的缺点：首先，公法和私法同属一国法律体系的组成部分，二者的区分应当是相对的，在保护公民权益这一目标上应当具有一致性。社会主体的同一行为在公法上得到了正面的评价，而在私法上却得到了截然相反的负面评价，有违法律体系的统一性。在通常情况下“管制规范所确立的公法上的行为规范试图保护的私人利益的范围与侵权行为法试图保护的私人利益范围大致吻合”，“管制规范所确立的行动规范与社会生活上的注意义务基本吻合”^[15]。其次，私法关系的基础地位并不排除政府的侵权责任。虽然从表面上看是由于达标排污企业所排放的污染物质最终造成他人的损害，但是，由于企业的达标排放具有正当性与合法性，而且企业的达标排放是在政府的明确许可下进行并因此付出了一定的预防代价（如缴纳排污费），企业无法预见其达标排放是否会造成他人的损害。恰恰相反，相关政府部门有责任和义务监测、监督企业的排污以及环境质量状况，及时采取有效措施确保环境质量标准的实现。在某种意义上，达标排放企业所排放的污染物质正是在政府违反其职责的作用下才最终造成了他人的损害。政府是造成他人损害的主要原因之一，其责任不应当被排除。最后，政府管制标准是最低限度的标准也无法排除政府的责任。有学者明确指出：“对于风险规制领域而言，无论是产品质量标准，还是环境标准，政府所制定的标准水平，只是一个最低限度而非最高限度的‘安全阀’，它所规定的是产品质量、环境洁净程度的下限而非上限。尽管达到标准不一定就可以免除民事责任，但是达不到标准，则一定要为此承担相应的民事责任。”^[16]该观点只指出了企业的民事责任承担问题，而没有涉及政府是否要承担责任，尽管如此，该观点也是不符合实际的。其一，该观点所言的环境标准对应的是环境洁净程度，很显然是环境质量标准，但环境质量标准对排污企业没有直接的约束力，不存在企业遵守与否的问题；其二，笔者在上文已经指出，根据我国相关法律法规的规定以及相关的司法判决，企业合法排污的结果如果没有使相关的环境质量标准遭到突破，企业一般可以免除侵权责任；其三，如果说环境质量标准没有被违反而使他人遭受了损害，则说明政府制定的环境质量标准存在问题。即使环境质量标准是最低限度的标准，它也应当能够确保符合该质量标准的环境不至于造成他人损害。其四，如果说排污标准是一种最低限度的标准，则政府有义务确保该标准的实施能够满足相关环境质量的实现，否则政府应当立即采取总量控制等措施对企业的达标排污行为作进一步的限制，直到相关环境质量标准得以实现。所以，政府不能以环境质量标准是最低限度的标准为由将全部责任都推到排污企业身上。

第二，用行政法律关系的双方性排除政府对第三者的侵权责任。政府部门直接对排污企业进行行政管理控制，与排污企业之间存在行政法律关系。在通常情况下，政府只对其行政相对人因行政行为造成的损害负责，不对行政第三人负责。但是，该理论早已被现代行政法所抛弃，双方关系也已演变为行政主体与行政相对人以及行政第三人之间的三方关系。行政主体不仅对行政相对人负有一定的义务，而且在特定情况下对行政第三人也负有义务，因行政主体的作为或不作为造成第三人损害时，政府应承担相应的赔偿责任^[17]。在企业合法排污所致他人损害的情况下，无论是政府对企业实施的排污许可行为，还是政府怠于履行其环境质量保障责任以及对公民人身权、财产权等基本人权的保护责任，都是造成他人损害的原因，无法使政府摆脱损害责任的承担。

第三，用行政自由裁量权理论排除政府的侵权责任。传统的观点认为，环境质量标准是政府努力追求的目标值，对环境质量的控制在很大程度上属于政府自由裁量权的范围，所以，在企业合法排污所致环境污染进而造成他人损害情况下，无法要求政府承担责任。但是，在日本的裁判实践中，自由裁量理论已经无法成为排除政府责任的有效理由。日本法院通过裁量权收缩和规制权不行使违法两种方法裁判政府承担责任。在日本昭和53年东京地方法院对斯蒙诉讼所作的判决中指出，“在一定情况下，关于是否行使规制权限的行政厅的裁量权收缩、后退，行政厅被赋予为了防止结果发生而行使其规制权限的义务，所以，该权限的不行使，应当解释为，作为其作为义务的违反而构成违法”^{[18](P221)}。此外，在筑丰尘肺病诉讼、关西水俣病诉讼中，日本最高法院对自由裁量权收缩理论进一步确认^{[19](P146)}。当然，自由裁量权的收缩并非无限制，日本学者将其适用的条件归纳为五点^[20]：（1）存在生命、身体、财产遭受损害的紧迫性；（2）行政厅能预见到该损害；（3）行使权限能够回避损害的发生（回避可能性）；（4）除行使权限外没有能够回避损害发生的其他手段；（5）国民期待权限的行使。与自由裁量权收缩的结果相一致的另一种方法就是直接认定规制权的不行使为违法^{[18](P221)}，进而排除自由裁量权抗辩，裁判政府承担赔偿责任。所以，在特定情况下，政府行使规制权，履行环保职责，确保环境质量达标而不至于对他人造成损害就成为政府必须履行的一种特定作为义务，从而排除行政自由裁量权的行使。此时，行政规制权“不履行、履行不及时或履行不到位”都会构成行政机关“怠于履行职责”，进而应当承担相应的责任^{[21](P267)}。

第四，用反射利益理论排除政府的侵权责任。反射利益理论源于德国，其核心含义就是行政主体的公法职责并不都与行政相对人的个人权利相对应，有些法律规范虽然规定行政主体负有一定的职责，且该职责的履行也能使社会主体受益，但相应社会主体并不能因此而享有权利^{[22](P504-505)}，也即如果行政主体不履行其职责进而使相关社会主体受损，则该社会主体无权要求行政主体承担赔偿责任。在环境法学的传统理论中，政府履行其环境保护职责能够使社会主体受益，但社会主体并不因此而享有环境权，环境利益是一种典型的反射利益^[23]。但是，由于良好的环境是人们享受健康、生命、财产等基本权利的必要前提，环境污染也使人们的财产、健康乃至生命遭受损害，直接侵害了人们生命权、财产权等基本权利，所以，国家环境保护职责和义务的根据就是人们的生命权、财产权等基本权利。正如有学者所明确指出的那样，“依宪法的精神，所有的国家权力必须有义务去尊重并保护人性尊严以及人民的基本权利，对于人民生命权的保障，实质及形式的人身自由，健康权的不可侵犯性，都可以导出国家对基本权的保护义务”^{[13](P23)}。国家环境保护职责对应的不仅仅是人们的反射利益，更重要的是人们的生命、健康、财产等基本权利。

所以，无论是私法关系理论和行政法律关系双方理论，还是行政自由裁量理论和反射利益理论，都无法使政府在企业达标排污所致环境污染侵权中摆脱干系。政府怠于履行其环保职责是他人遭受损害的重要原因。在现代福利国家和给付行政背景下，行政主体为了实现“宪法所宣誓的人民的基本权利”，“以积极的姿态介入社会生活各领域，以保障人民的最低生活标准并增进社会福利，从而善尽国家的生存给养职责”^[17]。人民有权利要求政府进行积极管制，把威胁人民基本权利的各种风险控制在

民众可接受的水平。正如有学者所明确指出的那样，“人人都想规避风险的社会正在逐步形成”，在这种社会中，“人们会认为国家公共服务能够将每一位公民都包裹在国家为其编织的、能够确保其人身安全的毛毯之中”，人们为此而付出的代价就是政府的“加强管制”，如果“政府未能对风险进行规制，出现了损害事故，人们就会将责任归咎到政府头上，要政府承担责任，让政府对相关的权利被侵害者给予救济”^{[24](P16-17)}，这样，责任承担就从“原来的不法行为者身上转移到了外围当事人（国家）”^{[24](P32)}。也就是说，“一个具有风险防范意识的社会正在形成，在这个社会当中，一种对政府规制行为以及国家规划采取‘普遍信任’的状态正在发展成为对无风险环境的需求”，政府的“管制失灵”已经“不可改变地最后归结到国家责任，同时也将相关权利赋予了为个体提供的补偿上”^{[24](P154)}。但是，这并不意味着所有由于政府管制失灵所造成的损害都应当由国家赔偿。一方面由于政府管制的范围之大，导致几乎所有侵害行为的发生都伴随着政府管制在某种程度上的失灵，这也意味着所有的侵害结果都应由政府承担，很显然与现实不符；另一方面，政府的积极管制也可能面临失败，在这种情况下再让政府承担责任，有违侵权法的矫正正义。所以，有学者从侵权法的矫正正义出发，主张“行政补偿只能延展至‘反常的’以及‘例外的’损失上”^{[24](P156)}。企业达标排污所致他人损害的情形毫无疑问是不应当发生的情形，应当属于这种“反常的”损失。

从国外相关立法与司法实践来看，就企业合法排污能否有效阻却侵权责任而言，尽管美国、比利时、荷兰等国法律制度明确持否定态度，但也有诸多国家或地区的立法和司法实践对此持肯定态度。如法国^{[25](P93-98)}、德国^{[25](P140)}。

根据欧盟有关规范性文件，排污者合法排污可以阻却侵权责任。2000年发布的《欧盟环境民事责任白皮书》明确规定，“第三者介入”（如排污者“根据公共当局下达的强制性命令而进行的活动所造成的损害”）与“不可抗力”、“原告自己造成或同意的损害”一样是排污者免除责任的合法辩护理由。并且，该白皮书还进一步指出，当造成损害的排污者“可以证明这种损害完全是、唯一是由主管当局批准所明确允许的排放所造成时，部分赔偿费用应该由许可当局负担，而不应由污染者负担”^{[26](P406-407)}。2004年颁布的《关于预防和救济环境损害的环境责任的2004/35/CE指令》（简称欧盟《环境责任指令》）第8（3）条也明确规定：“经营者不必要根据该指令承担预防或者是救济行为的成本，当他能证明环境损害或者该种损害迫在眉睫：……（b）是因为遵守公共机构发出的强制命令或者指示引起，而不是因为经营者自己的活动造成排放或者事故引起”^{[25](P485)}。这些规定至少可以说明，排污者在致害过程中不具有过错或可非难性，因而不应承担损害赔偿责任；致害的关键原因在于相关政府机构，尽管没有明确规定应当由政府承担赔偿责任。

虽然也有国外学者反对环境管制遵守抗辩，但他也不得不承认在环境法中损害在很大程度上依赖于“之前区划和规划的裁决”与“管制和许可的框架”^{[26](P457)}。人们有理由相信政府是在基于有效信息并平衡有关利害关系人利益之后采取环境管制措施。所以，有学者指出在民事责任诉讼中法官不应该“第二次推测”有效的机构裁决且排污者也不应该“支付两次”（即遵守管制条件和赔偿受害者）^{[25](P457)}。尤其是，管制法规制的行为越详细，其给被管制者留下的自由衡量的空间就越少，被管制者越应该获得管制遵守抗辩以阻却侵权责任^{[26](P513-514)}。在这种情况下，政府如果怠于履行其管制职责致他人损害，则可能承担赔偿责任^{[26](P495)}。

五、余 论

矫正正义一直是侵权法优先追求和努力实现的正义。即使在无过错责任领域侵权法主要追求分配正义的情况下，矫正正义依然是其优先满足的正义。也就是说，只要不是绝对责任，侵权法在归责中就应该首先考虑对利害关系者过错的矫正。在企业达标排污所致环境侵权的情况下，过错主要

归于政府机构,政府应当承担相应的赔偿责任。

达标排放所致环境侵权的国家赔偿责任在某种意义上也是对国家履行其环保职责、实现其保护公民基本权利之义务的一种事后监督与激励机制,与公民的知情权、参与权等事前、事中监督机制相结合,共同保障有关政府部门环保职责的履行。

达标排污致他人损害实行国家赔偿的一个现实性问题就是用于赔偿的资金从何处来的问题。赔偿资金全部源于国库很显然是不现实的。一个可行的办法是国家从收取的排污费、环境容量使用费、生态恢复费等资金中提取一定的比例成立一个专门的基金,用于达标排污致他人损害的国家赔偿。当然,该基金具体如何设立和运作是另外需要深入研究的问题。

此外,企业非法排污所致环境侵权在某种程度上也可归咎于政府没有尽到其环保职责和对公民的保护义务。但是,在这种情况下,排污者具有明显的过错和可非难性,并且国家对公民的保护义务并非事无巨细,国家赔偿责任也不是责任保险或社会保障,所以,此时的国家赔偿责任即使可能,也应当适用穷尽原则,即受害者从排污者无法获得赔偿或无法完全获得赔偿时,才可向国家请求赔偿。当然该问题也有待进一步研究。

参考文献

- [1] 张新宝,庄超.扩张与强化:环境侵权责任的综合适用[J].中国社会科学,2014(3).
- [2] 张宝.环境侵权归责原则之反思与重构——基于学说和实践的视角[J].现代法学,2011(4).
- [3] 宋亚辉.环境管制标准在侵权法上的效力解释[J].法学研究,2013(3).
- [4] 竺效.生态损害填补责任归责原则的两分法及其配套措施[J].政治与法律,2007(3).
- [5] 薄晓波.回归传统:对环境污染侵权责任归责原则的反思[J].中国地质大学学报(社会科学版),2013(6).
- [6] 陈伟.环境标准侵权法效力辨析[J].法律科学,2016(1).
- [7] 徐祥民,吕霞.环境责任“原罪说”——关于环境无过错归责原则合理性的再思考[J].法学论坛,2004(6).
- [8] 王雷.论容忍义务在我国民法典中的体系位置[J].河南财经政法大学学报,2017(1).
- [9] 金瑞林.环境法学[M].北京:北京大学出版社,2002.
- [10][日]原田尚彦.环境法[M].于敏,译.北京:法律出版社,1999.
- [11][日]交告尚史,白杵知史,前田阳一,黑川哲志.日本环境法概论[M].田林,丁倩雯,译.北京:中国法制出版社,2014.
- [12] 柯坚.论污染者负担原则的嬗变[J].法学评论,2010(6).
- [13] 陈慈阳.环境法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [14] 孙建丽.论侵权法调整范围的扩张[J].河南财经政法大学学报,2017(6).
- [15] 解巨.论管制规范在侵权行为法上的意义[J].中国法学,2009(2).
- [16] 宋华琳.论行政规则对司法的规范效应——以技术标准为中心的初步观察[J].中国法学,2006(6).
- [17] 高辰年.论行政不作为的赔偿责任[J].行政法学研究,2000(4).
- [18][日]盐野宏.行政救济法(第四版)[M].杨建顺,译.北京:北京大学出版社,2008.
- [19][日]南博方.行政法(第六版)[M].杨建顺,译.北京:中国人民大学出版社,2009.
- [20][日]桑原勇进.行政不作为在国家赔偿法上的违法性——行政的危险防止责任(兼顾风险的责任)[J].李丽莉,译.山东大学法律评论,2006(1).
- [21] 沈岿.国家赔偿法:原理与案例[M].北京:北京大学出版社,2011.
- [22][德]汉斯·J.沃尔夫,奥托·巴霍夫,罗尔夫·施托贝尔.行政法(第一卷)[M].高家伟,译.北京:商务印书馆,2002.
- [23] 刘卫先.环境法学中的环境利益:识别、本质及其意义[J].法学评论,2016(3).
- [24][英]卡罗尔·哈洛.国家责任:以侵权法为中心展开[M].涂永前,马佳昌,译.北京:北京大学出版社,

2009.

[25][荷]威廉·范博姆,[奥]迈因霍尔德·卢卡斯,[瑞士]克丽斯塔·基斯林.侵权法与管制法[M].徐静,译.北京:中国法制出版社,2012.

[26]蔡守秋.欧盟环境政策法律研究[M].武汉:武汉大学出版社,2002.

On Responsibility of Damage Caused by Compliance Discharge

LIU Wei-xian

Abstract: Although current legal provisions of the effectiveness of environmental tort liability of emission standards in China are contradictory in some aspects, the relevant provisions gradually move closer to the traditional theory that environmental tort liability applies to no-fault liability principle. Compliance with emission standards can't be the excuse for environmental polluters exempting from tort liability. However, the judicial practice of environmental tort did not fully accept the principle of no-fault liability. Therefore, the traditional theory of the uniform interpretation of environmental tort liability principle looks bloated. In fact, the key reason of environmental tort due to standard sewage is the disconnection between the relevant emission standards and environmental quality standards, and this disconnection is caused by the failure of relevant government departments to comply with their environmental protection responsibilities. In this case, it is too harsh to require polluters to account for the ultimate consequences of their sewage behavior. Therefore, environmental pollution tort liability due to standard sewage should be assumed by the government, which is based on the requirement that the Tort Law preferentially meets corrective justice.

Key words: pollutant emission standards; environmental quality standards; environmental tort; liability effect

(责任编辑 周振新)