

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.09.008

欢迎按以下格式引用:唐绍均,魏雨.环境污染第三方治理的侵权责任界定[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(1):141-151.

Citation Format: TANG Shaojun, WEI Yu. Definition of tort liability in the third party governance of environmental pollution [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2019(1):141-151.

环境污染第三方治理的 侵权责任界定

唐绍均,魏雨

(重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:环境污染第三方治理中的侵权责任界定不能依赖于委托治理模式、托管运营模式、集中治理模式、分散治理模式等类型表达,应从明确排污企业与治污企业间的基础关系展开。以治污设施由排污企业或者治污企业提供为根据,环境污染第三方治理中排污企业与治污企业间的基础关系可能为环境服务合同法律关系或者承揽合同法律关系;此外,二者间的基础关系也可能为无效合同关系。在环境服务合同法律关系下,治污企业若有过错则与排污企业对外承担连带责任;在承揽合同法律关系下,排污企业若无定作、指示、选任过失,治污企业作为承揽人对外承担侵权责任;在无效合同关系下,排污企业与治污企业应区分共同侵权行为、共同危险行为、存在累积因果关系的分别侵权行为,以及存在共同因果关系的分别侵权行为等行为类型,承担或连带或按份或部分连带加部分按份的侵权责任。排污企业与治污企业间最终责任的承担,应依约定或者法定比例进行分配。

关键词:第三方治理;环境服务合同;承揽合同;无效合同;侵权责任

中图分类号:D922.68; D923.7 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)01-0141-11

自党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中首次正式提出“环境污染第三方治理”后,环境污染第三方治理迅速引起国家以及各地方政府的高度重视^①,在学界亦掀起了一股研究热潮^②。环境污染第三方治理与传统的环境污染治理最明显的区别在于

修回日期:2018-09-16

基金项目:国家社会科学基金一般项目“环境义务的行政代履行制度研究”(13BFX033);司法部重点项目“环境污染第三方治理中的责任界定研究”(16SFB1008);重庆大学中央高校基本科研业务费项目(CDJKXB13002)

作者简介:唐绍均(1974—),男,重庆大学西部环境法制建设研究中心教授,博士研究生导师,主要从事环境与资源保护法学研究,Email: tangshaojun1@sina.com;魏雨(1993—),女,重庆大学法学院2016级硕士研究生。

①截至2018年9月,国家以及各地方政府出台有关第三方治理的规范性文件共33个。数据来源:威科先行·法律信息库。网址:<http://law.wkinfo.com.cn/legislation/list?q=%E7%8E%AF%E5%A2%83%E6%B1%A1%E6%9F%93%E7%AC%AC%E4%B8%89%E6%96%B9%E6%B2%BB%E7%90%86>。

②截至2018年9月,在中国知网输入关键词“环境污染第三方治理”进行搜索,可以统计出自2014年以来,以此为主题的文章近300篇,与该主题相关的文章近100篇。

第三方的加入,排污企业以民事合同为媒介引入第三方作为治污企业,让专业化的治污企业作为第三方替代排污企业进行实际污染治理,是一种将环境污染治理任务转移给专业污染治理者的市场化污染治理模式^[1]。“第三方”在环境污染第三方治理中是指治污企业,治污企业之所以被称作第三方,主要是因为传统环境污染治理包括两方,即监管方(政府)和排污方^[2],而环境污染第三方治理是将环境污染物的治理义务从排污方中分离出来交由专业的治污企业进行治理,该专业的治污企业相对于传统环境污染治理中的两方即是“第三方”。目前,环境污染第三方治理虽然被国家以及各地方政府推崇、被学界热议,但是作为从提出至今不过短短数年的“新事物”,“现实中依然面临着‘知易行难’之困境”^[3],其中排污企业与治污企业间环境侵权责任如何界定即为困境之一,更有学者将这一“困境”的突破视为环境污染第三方治理得以顺利推进的“前置条件”,“若要顺利推进环境污染第三方治理,首先需要细化其责任分担机制”^[4]。在有关环境污染第三方治理的33个规范性文件中,2014年《国务院办公厅关于推行环境污染第三方治理的意见》(以下简称《意见》)为排污企业与治污企业间侵权责任界定提供了大致方案,即在环境污染第三方治理中,排污企业承担“主体责任”,而治污企业承担约定的“污染治理责任”,其余规范性文件也效仿此规定纷纷响应,但均未对“主体责任”与“污染治理责任”有进一步明确的解释^③。实际上,《意见》在性质上不属于正式法律渊源,一般不能作为司法裁判的依据,且该方案原则性有余可操作性不足。基于此,如何突破排污企业与治污企业间侵权责任界定的“困境”,当下有关环境污染第三方治理“模式”的类型表达,譬如委托治理模式、托管运营模式、集中治理模式、分散治理模式等,对于“困境”的突破有无裨益,这些都成了环境污染第三方治理顺利推进过程中亟待探究的问题。笔者认为,环境污染第三方治理中侵权责任的界定不能依赖于“模式”的类型表达,应从明确排污企业与治污企业间的基础关系展开。

一、环境污染第三方治理中排污企业与治污企业间的基础关系

(一) 排污企业与治污企业间的法律关系

为了界定排污企业与治污企业间的侵权责任,学者多依赖环境污染第三方治理“模式”的类型表达,笔者将这些具有代表性的观点梳理如下:骆建华认为环境污染第三方治理包括委托治理服务型、托管运营服务型^[5];董战峰、董玮、田淑英等认为环境污染第三方治理包括“委托治理服务”模式、“托管运营服务”模式^[2];马云认为环境污染第三方治理包括委托治理服务型、托管运营服务型^[6];刘宁、吴卫星认为环境污染第三方治理包括独立型、嵌入型^[7];邓可祝认为环境污染第三方治理包括托管运营模式、委托治理模式、集中治理模式、分散治理模式^[8];常杪、杨亮、王世汶认为环境污染第三方治理包括“委托治理服务”模式、“托管运营服务”模式^[9];任卓冉认为环境污染第三方治理包括委托治污、托管运营^[10]。总体而言,大部分学者在界定排污企业与治污企业间的侵权责任时,主要采用“托管运营模式”与“委托治理模式”这两种环境污染第三方治理“模式”的类型表达。

通过梳理,我们不难发现“模式”的类型表达并非规范的法言法语,不能清晰明了地体现环境污染第三方治理中排污企业与治污企业间的法律关系,故很难实现其与法律的对接,不能对司法实践

^③除《意见》外,环保部2017年8月9日出台《环境保护部关于推进环境污染第三方治理的实施意见》(环规财函〔2017〕172号)中的“责任界定”部分亦有类似规定,即“排污单位承担污染治理的主体责任……第三方治理单位……承担相应的法律责任和合同约定的责任”。相较于《意见》中的规定,此处并未对“主体责任”与“污染治理责任”作进一步的解释说明。

中排污企业与治污企业间侵权责任的界定有所助益。因此笔者认为,环境污染第三方治理中更为合理的侵权责任界定方式应首先明确排污企业与治污企业间的基础关系而后再进行展开。以治污设施由排污企业或者治污企业提供根据^④,环境污染第三方治理中排污企业与治污企业间的基础关系可能为环境服务合同法律关系或者承揽合同法律关系,申言之,若治污设施由排污企业提供,则排污企业与治污企业间成立环境服务合同法律关系;若治污设施由治污企业提供,则排污企业与治污企业间成立承揽合同法律关系。

(1)环境服务合同法律关系。服务合同,在合同法理论上是一种无名合同,一般是指全部或者部分以劳务为债务内容的合同,故亦可称之为提供劳务的合同^[11]。环境服务合同是“一种以环境服务产业发展为背景的新型合同”^[12]，“由于服务合同的标的是提供服务行为”^[13],环境服务合同属于服务合同之一种,也应是提供环境服务为标的的合同。在环境污染第三方治理中,若治污设施的提供者是排污企业,则治污企业为排污企业提供的只是与污染物治理相关的环境服务,即对污染治理设施的运营、管理、维护及升级改造等。因此,排污企业与治污企业间所签订的民事合同以提供环境服务为标的,故该民事合同的性质为环境服务合同。之所以说若治污设施由排污企业提供,排污企业与治污企业间为环境服务合同法律关系,原因在于:作为环境服务合同法律关系的主体,排污企业为环境服务的接受方,治污企业为环境服务的提供方;排污企业支付服务对价、治污企业提供环境服务的行为为环境服务合同法律关系的客体;排污企业所享有的接受服务的权利与支付服务对价的义务,治污企业所享有的接受服务对价的权利与提供服务的义务为环境服务合同法律关系的内容。

(2)承揽合同法律关系。承揽合同,在合同法理论上是一种有名合同,是指承揽人按照定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同(《合同法》251条)。一定的人身性是承揽合同的特点,即承揽人完成工作所运用的应当是自己的设备^⑤、技术和劳力;独立地完成工作是承揽人具有的特征,换言之,只有承揽人独立地完成工作才符合定作人的要求^[14];由于承揽合同的最终目的是完成一定工作并交付工作成果^[15],故承揽合同是以交付劳动成果为标的的合同^[16]。在环境污染第三方治理中,治污企业作为专业治污主体,理应拥有一批专业的技术人员以体现其专业性,若治污设施的提供者是治污企业,则可以得出治污企业是运用自己的设备、技术和劳力,独立完成对排污企业所排污染物的治理并最终交付“污染物治理后达到排放标准”这一工作成果的结论,即治污企业的性质应为承揽人,故排污企业与治污企业间民事合同的性质为承揽合同。之所以说若治污设施由治污企业提供,排污企业与治污企业间为承揽合同法律关系,原因在于:作为承揽合同法律关系的主体,排污企业为定作人,治污企业为承揽人;排污企业支付污染物的治理费用,治污企业交付“污染物治理后达到排放标准”工作成果的行为为承揽合同法律关系的客体;排污企业所享有的接受污染物治理达标成果的权利与支付污染物治理费用的义务,治污企业所享有的接受污染物治理费用的权利与交付污染物治理达标成果的义务为承揽合同法律关系的内容。

(3)现有“模式”的类型表达大致可对应的法律关系。笔者认为,为了让“模式”的类型表达对环境污染第三方治理中侵权责任的界定有所助益,亟需实现其和排污企业与治污企业间法律关系

^④本文中的“提供”并不要求“提供主体”拥有治污设施的所有权,拥有使用权亦可。

^⑤“‘自己的设备’不仅应该包括承揽人自己所有的设备,也应当包括自己租用的设备”。参见王利明《合同法分则研究(上卷)》(中国人民大学出版社,2012年第367页)。

的对应,现有“模式”的类型表达大致可对应的法律关系见表1。

表1 现有“模式”的类型表达所对应的法律关系

分类标准	已有模式分类	定义	对应法律关系
治污设施 产权归属	“托管运营 服务”模式	针对现有的治污装置、设施,第三方不拥有产权,只接受排污企业托管,负责其治污设施运营管理 ^[2] 。	环境服务合同法律关系
	“委托治理 服务”模式	面向新、改建项目的覆盖工程设计、采购、安装、运营全过程,第三方全部或部分拥有治污设施产权。	承揽合同法律关系
污染物是 否分类治 理	集中治理 模式	有多家排污企业将污染物排放到一个第三方所有的或管理的集中治污设施之中,由第三方加以集中处理的模式,排污企业按照约定或者政府的指定价格支付费用的模式 ^[8] 。	承揽合同法律 关系
	分散治理 模式	排污企业将污染物交由独立专业公司处理,这些公司利用自己在污染物处理上的经验和规模效应,对排污企业和其他企业同类的污染物进行处理,并根据污染物的种类、浓度和总量收取费用。 ^[8]	承揽合同法律 关系
治污企业 是否为污 染物的独 立排放者	独立型治理 模式	污染排放企业与污染治理企业彼此独立,污染治理企业作为治理者的同时,也是污染物治理后的排放者 ^[7] 。	承揽合同法律关系的
	嵌入型治理 模式	1.针对现有治污装置、设施,环境服务企业不拥有产权,只接受排污企业托管,负责其治污设施运营管理;2.虽然环境服务企业全部或部分拥有治污设施产权,但嵌于污染排放企业内部,并非污染物的独立排放者 ^[7] 。	环境服务合同法律 关系或者承揽 合同法律关系

(二) 排污企业与治污企业间的无效合同关系

排污企业与治污企业间除建立环境服务合同法律关系或者承揽合同法律关系外,在实践中还可能存在合同成立但不建立合同法律关系的情形,即二者间的无效合同关系。例如,在“泰州天价公益诉讼赔偿案”^⑥中,排污企业江苏常隆农化有限公司等6家公司与治污企业江中贸易公司等4家单位成立了合同,但按照中国《固体废物防治法》第57条第2、3款规定,既不允许治污企业没有经营许可证或不按照经营许可证的规定从事危险废物经营活动,也不允许排污企业将危险废物提供或者委托给无经营许可证的治污企业从事经营活动,以及中国《合同法》第52条规定的合同无效的情形之一,“违反法律、行政法规的强制性规定”,由于治污企业江中贸易公司等4家单位只有危险化学品许可证而没有危险废物经营许可证,因此,该案中的江中贸易公司等4家单位作为治污企业属于无相应资质而对危险废物进行处置的主体,而江苏常隆农化有限公司等6家公司作为排污企业,将危险废物交由该无资质的主体进行处置,二者间订立的环境污染第三方治理合同虽然成立但却不能建立合同法律关系,因为该合同已经违反了《固体废物防治法》的强制性规定,属无效合同。申言之,在实践中,如果排污企业将污染物交由不符合法律规定的治污企业进行治理,二者间

^⑥2012年1月至2013年2月间,江苏常隆农化有限公司等6家公司将生产过程中产生的危险废物副产酸(主要是废盐酸、废硫酸)总计25000余吨,以每吨20~100元不等的价格,交给无危险废物处理资质的主体(江中贸易公司等4家单位)处理,实际是被偷排于泰兴市如泰运河、泰州市高港区古马干河中,致使河水遭受了严重的污染。泰州市环保联合会以污染环境为由向江苏省泰州市中级人民法院提起公益诉讼,对6家企业索赔污染修复费1.6亿多元。经过一审、二审,法院最终以苏环公民终字[2014]00001号判决书判令常隆公司等6家化工企业从判决当天起30日内将1.6亿余元支付到泰州市环保公益金专用账户。

所签订的第三方治理合同也可能因违反法律的强制性规定^⑦而无效,不能建立合同法律关系。此外,排污企业与治污企业间还可能基于中国《合同法》中规定的其他无效情形^⑧而存在其他类型的无效合同关系。

二、排污企业与治污企业基于合同法律关系的侵权责任

(一) 基于环境服务合同法律关系的侵权责任

由于环境服务合同属于无名合同,因此对于在环境服务合同法律关系下合同主体应当如何承担侵权责任,中国的法律并无明确规定,只能比照最相类似的法律规定进行处理。笔者最先考虑的是适用《环境保护法》第65条的规定,即提供有关环境服务的机构,如从事防治污染设施维护、运营的机构,若在进行有关环境服务活动时存在弄虚作假这一情形,并且该机构对于环境污染和生态破坏的发生亦负有责任,则其除按照相关法律的规定应受到行政处罚外,还应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任^⑨。原因在于:在环境服务合同法律关系下,治污企业完全符合该条规定的“防治污染设施维护、运营的机构”的身份,其为排污企业提供的是“环境服务活动”。但是,经过仔细分析,笔者发现该条规定并不适合用于在环境服务合同法律关系下排污企业与治污企业间侵权责任的界定,理由有三:(1)《环境保护法》属于行政法范畴,其中规定的责任亦多为行政责任,例如第59条到第63条中规定的“按照原处罚数额按日连续处罚”“处以罚款”“处5日以上10日以下拘留”等,在第65条中“依照有关法律法规规定予以处罚”亦属于行政责任,该条结尾处规定民事责任略显突兀。(2)该条规定的承担“连带责任”之情形过于单一,即只规定了“弄虚作假”此一种情形下的“连带责任”,笔者认为“弄虚作假”仅为“故意”之一种,该条未将其他“故意”的情形考虑其中,有失偏颇。(3)《环境保护法》第64条与第65条的规定存在冲突,第64条属于准用性规范,其明确规定“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任”,意即在实践中如有“污染环境和破坏生态造成损害”之情形,应当适用《侵权责任法》,则第65条关于“连带责任”之规定存在冗余的弊病。综上所述,笔者认为《环境保护法》第65条之规定并不适合用于在环境服务合同法律关系下排污企业与治污企业间侵权责任的界定。

在服务合同法律关系下,笔者认为排污企业与治污企业间侵权责任的界定可比照《侵权责任法》第68条的规定加以明确,即若环境污染与损害的发生并非完全因为污染者的原因,亦有第三人的过错,则污染者与第三人对外应当承担连带责任。理由有三:(1)排污企业为条文所称“污染者”。“在环境污染中,真正造成环境损害的,是污染者的污染……是污染者的污染行为造成了被侵权人的损害,污染者的污染行为与损害之间具有较为直接的因果关系”^[17]。排污企业提供治污设施,通过环境服务合同向治污企业购买“治污设施的维护、运营等与环境污染治理相关的服务”,在环境污染第三方治理中,环境污染物产生于排污企业,环境污染治理的整个过程发生于排污企业,治理后

^⑦其他类似的强制性规定,例如,《水污染防治法》第21条:“城镇污水集中处理设施的运营单位,也应当取得排污许可证。”

^⑧除文中已提到的这种合同无效的情形外,中国《合同法》第52条的规定中还存在着其他4种合同无效的情形,即:一方以欺诈、胁迫的手段订立、损害国家利益的合同无效;恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的合同无效;以合法形式掩盖非法目的的合同无效;损害社会公共利益的合同无效。

^⑨在《环境保护部关于推进环境污染第三方治理的实施意见》中“明确第三方治理责任”部分亦有与《环境保护法》65条相类似规定,即第三方治理单位若在有关环境服务活动中存在弄虚作假的情形,并且对造成的环境污染和生态破坏负有责任,则其除受到行政处罚外,还应当与其他责任者承担连带责任。

的污染物不管达标与否最终均由排污企业排出,故排污企业的身份应为“污染者”。(2)治污企业之身份接近于条文所称“第三人”。治污企业不提供治污设施,通过环境服务合同为排污企业提供“治污设施的维护、运营等与环境污染治理相关的服务”,此乃治污企业为排污企业进行“上门服务”的情形,故治污企业在环境污染第三方治理侵权中的身份更接近于对环境污染的发生存在影响的“第三人”。(3)比之《环境保护法》第65条,《侵权责任法》第68条更适合用于界定在环境服务合同法律关系下排污企业与治污企业间的侵权责任。《侵权责任法》为侵权责任领域的专门法,对于各种侵权责任的规定最为详细权威;第68条中规定的“污染者”与“第三人”承担连带责任之情形将故意与过失均考虑其中,范围较为全面;根据《环境保护法》第64条这一准用性规范的规定,适用《侵权责任法》第68条并无不妥。

简言之,在环境服务合同法律关系下,根据《侵权责任法》第68条的规定,作为“污染者”的排污企业均须承担环境侵权责任,不管作为“第三人”的治污企业是否有过错^⑩。所不同的是,治污企业有过错,则排污企业与治污企业承担连带责任;治污企业无过错,则排污企业独自承担责任。

(二) 基于承揽合同法律关系的侵权责任

在承揽合同法律关系下,笔者认为排污企业与治污企业间侵权责任的界定可以比照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿解释》)第10条的规定加以明确,即一般情况下应由承揽人一方承担侵权责任,但若定作人在定作、指示或者选任时存在过失的情形,则定作人应当承担相应的赔偿责任。根据第一章“排污企业与治污企业间的法律关系”之“承揽合同法律关系”部分对治污企业“承揽人”身份的论述,不难看出治污企业是一个“独立承揽人”^⑪。“一方面,独立承揽人是依据其独立意志从事一定的工作,在很大程度上不会遭到他人的影响和控制,因此,其在工作中造成的损害,应该自己承担责任。另一方面,独立承揽人与委托人之间的合同以交付特定的工作成果为内容,独立承揽人只要交付了工作成果就属于履行了合同,至于如何完成其工作成果,是其自主决定的”^{[18]110},所以,“承揽人因执行承揽事项,对第三人造成损害的,原则上应该由承揽人自己负责,定作人不承担责任”^{[18]110},此与《人身损害赔偿解释》第10条之规定相吻合。需要说明的是,治污企业作为承揽人,在环境污染第三方治理中,除可能造成“人”的损害外,还有可能造成“环境”的损害,虽然《人身损害赔偿解释》第10条规定的损害对象不包括“环境”,但笔者认为此处不管是对“人”的损害还是对“环境”的损害,均非对承揽人自身造成的损害,且“环境”损害的后果最终都会殃及于“人”,所以就某种程度而言,“环境”的损害与“人”的损害具有一定的相似性,因此,比照《人身损害赔偿解释》第10条的规定解决排污企业与治污企业间侵权责任的承担问题并无不当之处。

简言之,在承揽合同法律关系下,环境侵权责任通常是由作为承揽人的治污企业一方承担,但是若作为定作人的排污企业存在定做、指示、选任上的过失情形,则排污企业亦须承担环境侵权责任,承担的责任份额应当与之过失相适应。

^⑩根据《环境侵权解释》第5条第3款的规定,污染者不得以第三人过错污染环境造成损害为由主张减责或免责。

^⑪“独立承揽人,是指依据承揽合同的规定,独立从事一定的工作,而委托人之间没有指示服从关系的人”,参见王利明《侵权责任法研究(下)》(中国人民大学出版社,2011年版第110页)。

三、排污企业与治污企业基于无效合同关系的侵权责任^⑫

在无效合同关系^⑬下,除排污企业或治污企业纯粹的单独侵权应当由具体实施侵权行为的一方独自承担侵权责任的情形外,在其他情形下对于排污企业与治污企业间侵权责任的承担,应首先分析排污企业与治污企业间可能存在的侵权行为,而后再主要按照《最高人民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《环境侵权解释》)的相关规定,并结合《侵权责任法》的相关规定,界定排污企业与治污企业间的侵权责任。

(一) 排污企业与治污企业间的连带责任

(1) 共同侵权行为导致的连带责任。按照共同侵权的数人之间有无主观上的共同过错(共同故意或共同过失),可将共同侵权分为两大类共三种情形,即有意思联络的共同侵权:共同故意侵权;无意思联络的共同侵权:共同过失侵权、一方故意与一方过失侵权^{[19]41}。第一,排污企业与治污企业间的共同故意侵权行为,是指排污企业与治污企业预见到自己对未达标污染物的排放等行为会发生环境的污染等危害结果,但却希望或放任环境的污染等危害结果发生的行为。此处所称“故意”是指行为人预见到损害后果的发生并希望或放任该结果发生的心理状态^{[19]32},在实践中的表现多为放任即间接故意,但也不排除希望即直接故意的可能性。第二,排污企业与治污企业间的共同过失侵权行为,是指排污企业与治污企业本应当预见自己对未达标污染物的排放等行为可能发生环境的污染等危害结果,但因为自身疏忽大意的原因而未能预见该危害结果,或者明明已经预见该危害结果但轻信能够避免的行为。此处所称“过失”表现为行为人因疏忽或轻信而未达到应有的注意程度的一种不正常或不良的心理状态^{[19]33}。第三,排污企业与治污企业间一方为故意一方为过失的侵权行为。在这种侵权行为中,排污企业与治污企业不仅没有意思联络,而且过错形态也各不相同,即一方为故意侵权,另一方为过失侵权。根据《环境侵权解释》第2条的规定,若有两个以上的污染者因为共同实施的污染行为而导致了损害结果的发生,则污染者应当承担连带责任。因此,在环境污染第三方治理中,若排污企业与治污企业间存在共同侵权行为,则不管是共同故意侵权、共同过失侵权还是一方故意侵权与一方过失侵权,排污企业与治污企业均应当承担连带责任。

(2) 共同危险行为导致的连带责任。共同危险行为因与共同侵权行为存在一定的相似性,故也称为“准共同侵权行为”,是指两人或两人以上共同实施的行为对他人民事权益均有一定的侵害危险性,但对所造成的损害后果不能判明谁是具体侵权人的情况^{[19]43-44}。排污企业与治污企业间的共同危险行为,是指排污企业与治污企业共同实施了危害环境的行为并造成同一损害结果,该损害结果是由一方的行为造成的,但实际侵害行为人是排污企业还是治污企业无法判明的行为。其特点在于排污企业与治污企业实施的行为均具有损害环境的危险性,最终损害结果的发生是由排污企业或者治污企业单独造成,但无法确认真正的加害人。根据《侵权责任法》第10条的规定,两人以

^⑫合同无效的情况下,排污企业与治污企业并未建立法律关系,故排污企业与治污企业均可能成为单独的污染者。“多个污染者引起的环境污染责任,应当参考中国侵权责任制度中共同侵权责任以及按份责任的相关原则进行处理”。参见刘淑波主编的《民法各论》(中国政法大学出版社,2014年第536页)。

^⑬在实践中,存在着许多没有资质的个体充当了环境污染治理中第三方角色的情况,例如在“上海市松江区叶榭镇人民政府诉蒋荣祥等水污染责任纠纷案”(案例来源:《最高人民法院公报》2014年第4期;一审法院:上海市松江区人民法院)中,治污主体不仅有企业,还包括个人蒋荣祥、董胜振。为行文简洁,笔者在文章中将这类个体与不具备资质的企业统称为治污企业。

上所实施的行为均对他人的人身、安全存在危险性,但他人的损害并非由所有行为人共同造成,仅是由其中的一人造成的或者数人共同造成的,若具体加害人无法确定,则由行为人承担连带责任。因此,在环境第三方治理中,若排污企业与治污企业的行为均有环境危害性且最终也导致了环境损害的发生,但不能确定到底是排污企业还是治污企业导致了环境损害的发生,则二者应当承担连带责任。

(3)存在累积因果关系的分别侵权行为^④导致的连带责任。排污企业与治污企业间存在累积因果关系的分别侵权行为,是指二者间无共同过错联系,分别实施但却造成环境污染破坏的损害后果且各自均可单独导致损害后果的行为。其特点在于排污企业与治污企业分别实施了环境侵权行为,同时造成了同一个不可分割的损害后果,但他们之间不存在过错联系,且二者单独均可导致该损害后果的发生。根据《环境侵权解释》第3条第1款的规定,两个以上的污染者对于同一个损害结果的发生虽然是分别实施行为,但若每一个污染者的行为均足以造成全部损害的发生,则污染者应当承担连带责任。因此,如果在环境污染第三方治理中,排污企业与治污企业间存在累积因果关系的分别侵权行为时,二者应当承担连带责任。

(二) 排污企业与治污企业间的按份责任

排污企业与治污企业间存在共同因果关系的分别侵权行为,实际上跟排污企业与治污企业间存在累积因果关系的分别侵权行为的外观颇为相似,即是指排污企业与治污企业间无共同过错联系,分别实施但却造成环境污染破坏的损害后果的行为。它们之间的区别在于,在共同因果关系的分别侵权行为中,就排污企业与治污企业的行为单独而言均不能造成全部损害,只有相互结合才足以造成损害。根据《环境侵权解释》第3条第2款的规定,两个以上污染者虽然分别实施了污染行为却造成了同一损害,若是因为两个以上污染者的污染行为相结合才能造成全部损害,而污染者的单独行为均不足以造成全部损害的,污染者应当承担按份责任。因此,如果在环境污染第三方治理中排污企业与治污企业因为分别的污染行为相结合才造成了同一损害,且二者的行为单独均无造成该损害发生的可能性,则二者应当承担按份责任。

(三) 排污企业与治污企业间的部分连带责任与部分按份责任

除前文已论述的共同侵权行为、共同危险行为、存在累积因果关系的分别侵权行为,以及存在共同因果关系的分别侵权行为外,排污企业与治污企业间的侵权行为还存在一种类型,即排污企业与治污企业二者中一方造成了全部损害,而另一方造成了部分损害的行为。其特点在于,对于共同造成的“部分损害”,排污企业与治污企业间的侵权行为属于存在累积因果关系的分别侵权行为,但是对于超出“部分损害”的那一部分损害,完全是因为排污企业或治污企业的单独侵权行为造成的。根据《环境侵权解释》第3条第3款的规定,两个以上污染者分别的污染行为导致了同一损害的发生,但是部分污染者的行为只能导致部分损害的发生,而部分污染者的行为却只足以导致全部损害的发生,则导致全部损害发生的污染者除应当与导致部分损害发生的污染者一起就共同导致的部分损害承担连带责任外,还应当承担部分损害之外的责任。因此,如果在环境污染第三方治理中排

^④有的学者也将存在累积因果关系的分别侵权行为称作“原因叠加行为”,例如:张新宝认为“致害的多个‘原因’导致同一损害发生,每个致害原因都足以造成全部损害的发生……谓之‘原因叠加’”。参见张新宝《侵权责任法》(中国人民大学出版社,2013年版第45页)。

污企业与治污企业中有一方造成了全部损害,而另一方造成了部分损害,则对于叠加部分的损害,排污企业与治污企业应当承担连带责任,对于叠加部分损害以外的其他损害,则应当由造成全部损害的排污企业或治污企业来承担责任。

四、环境污染第三方治理中排污企业与治污企业的最终责任

关于环境污染第三方治理中排污企业与治污企业在对外承担责任后,对内责任即最终责任如何确定,笔者认为应根据如下方式进行判断:若排污企业与治污企业成立环境服务合同法律关系或者承揽合同法律关系,由于合同遵循意思自治的原则,所以,如果排污企业与治污企业在合同中约定了发生环境侵权时双方责任的承担比例,且该约定的责任承担比例既不违背公序良俗亦不违反法律的强制性规定,则依据本文第二部分所述方式对外承担责任后,对内可以按照双方的约定确定责任的承担比例。若排污企业与治污企业在合同中未曾约定,在环境服务合同法律关系下,根据《环境侵权解释》第5条第1款与第2款之规定,以治污企业对于环境污染的发生有无过错为标准,若治污企业无过错,则由排污企业一方独自承担环境侵权责任,治污企业对于环境污染的发生有过错,则与排污企业承担连带责任,排污企业独自承担责任后可向治污企业追偿,追偿的份额应当根据治污企业的过错程度来确定^⑮;在承揽合同法律关系下,根据《人身损害赔偿解释》第10条之规定,若排污企业(定作人)对于定作、指示、选任均无过失,则最终责任由治污企业(承揽人)一方承担;反之,则排污企业应当承担与其过失相应的责任。

若排污企业与治污企业间的合同无效,且排污企业与治污企业承担的是按份责任,则双方最终责任可依据《环境侵权解释》第4条的规定加以明确,即两个以上的污染者对环境造成了污染,其各自应当承担的份额应当依据一些具体的因素来确定,这些因素是污染物种类、排放量、危害性,以及有无排污许可证、是否超过污染物排放标准、是否超过重点污染物排放总量控制指标等。申言之,欲确定排污企业与治污企业在对外承担按份责任后最终责任的承担比例,应当先考察二者所排放污染物的种类、数量等《环境侵权解释》第4条规定的相关因素。若排污企业与治污企业间的合同无效,且排污企业与治污企业对外承担的是连带责任,则双方最终责任可依据中国《侵权责任法》第14条第1款的规定加以确定,即连带责任人承担连带责任后,判断各责任人具体赔偿数额的依据是连带责任人各自责任的大小,如果各连带责任人各自责任的大小无法确定,则连带责任人应平均承担赔偿责任。申言之,排污企业与治污企业在对外承担了连带责任后,内部责任的分担即最终责任的承担以“比例分担为原则,平均分担为补充”^[20],首先应依据排污企业与治污企业各自的责任大小进行判定,如果二者的责任大小无法确定,则应平均承担责任。

判断“各自责任大小”即确定连带责任人各自份额所依靠的基本因素有二,即过错程度和行为原因力^{[20]214}。早在2010年《中华人民共和国侵权责任法司法解释草案建议稿(草案)》讨论稿中的第20条已提及“各自责任大小”的判断方式,即结合各连带责任人的过错程度和行为的原因力大小

^⑮根据《环境侵权解释》第5条第2款的规定,第三人承担的赔偿份额应当根据其过错程度加以确定。

进行判断^⑩。换言之,要判断排污企业与治污企业承担连带责任后的最终责任,则首先应当根据各排污企业与治污企业的过错程度和行为的原因力大小综合判断。是故,在环境污染第三方治理中,“过错程度与行为的原因力大小”的确定是判断排污企业与治污企业间最终责任的关键。过错程度大小的判断标准:故意>重大过失>主客观轻过失>一般过失^{[21]214}。例如,在一方故意侵权与一方过失侵权导致的连带责任中,故意侵权的一方相对于过失侵权的一方应当承担更大的责任。行为原因力的大小应当分析排污企业与治污企业的行为何者更有造成环境污染的危害性,何者造成环境污染的原因力更强。

需要特别注意的是,共同危险行为人的责任份额,原则上平均分配。究其原因在于共同危险行为人为人实施的共同危险行为在致人损害的概率以及过失上均具有相当性,故一般情况下共同危险行为人为人应以相等的份额对损害结果负责^{[21]214}。此外,根据《侵权责任法》第10条的规定,排污企业与治污企业在因共同危险行为承担连带责任后存在一种免责情形,即二人以上因为共同危险行为给他人造成损害的,若能确定具体侵权人,则由该被确定的具体侵权人承担责任,其他人无须承担责任。实际上要使其他人免责并非易事,因为共同危险行为中的免责事由非常严格,即共同危险行为的行为人必须证明谁是真正的加害人才能免责^[22]。环境污染第三方治理中,若排污企业与治污企业中有一方能证明损害后果是由对方造成的,则最终责任由二者中的一方承担,排污企业或治污企业已承担责任的可向应当承担责任的一方追偿。

参考文献:

- [1]王琪,韩坤.环境污染第三方治理中政企关系的协调[J].中州学刊,2015(6):72-77.
- [2]董战峰,董玮,田淑英,等.我国环境污染第三方治理机制改革路线图[J].中国环境管理,2016(4):52-59.
- [3]范战平.论我国环境污染第三方治理机制构建的困境及对策[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2015(2):41-44.
- [4]刘畅.环境污染第三方治理的现实障碍及其化解机制探析[J].河北法学,2016(3):164-171.
- [5]骆建华.环境污染第三方治理的发展及完善建议[J].环境保护,2014(20):15-19.
- [6]马云.水污染第三方治理机制中第三方的刑事责任[J].中国环境管理干部学院学报,2015(2):31-34.
- [7]刘宁,吴卫星.“企企合作”模式下环境污染第三方治理民事侵权责任探究[J].南京工业大学学报(社会科学版),2016(3):61-68.
- [8]邓可祝.排污企业与第三方的责任分配[J].山东工商学院学报,2016(3):110-117.
- [9]常杪,杨亮,王世汶.环境污染第三方治理的应用与面临的挑战[J].环境保护,2014(20):20-22.
- [10]任卓冉.环境污染第三方治理的困境及法制完善[J].中州学刊,2016(12):49-54.
- [11]周江洪.服务合同在我国民法典中的定位及其制度构建[J].法学,2008(1):76-83.
- [12]张宇庆.环境服务合同的概念演进与类型分化[J].河北法学,2013(10):79-86.
- [13]杨立新.网络交易法律关系构造[J].中国社会科学,2016(2):114-137.
- [14]王利明,房绍坤,王轶.合同法[M].北京:中国人民大学出版社,2009:360.
- [15]崔建远.合同法[M].北京:北京大学出版社,2012:486.

^⑩根据立法机关的解释,《侵权责任法》14条第1款无“连带责任承担连带责任后”用语的原因是:侵权之诉和连带责任人之间的责任分担之诉就可以合并解决,一举多得,在解决连带责任的责任分担、不妨保护被侵权人利益的同时还诉讼程序得以简化、诉讼成本得以降低、诉讼效率得以提高。参见王胜明《中华人民共和国侵权责任法解读》(中国法制出版社,2010年版第64页)。

- [16] 杨立新. 工伤事故的责任认定和法律适用(上)[J]. 法律适用, 2003(10): 8-12.
- [17] 杨立新. 法院审理侵权案件观点集成[M]. 北京: 中国法治出版社, 2016: 246.
- [18] 王利明. 侵权责任法研究(下)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [19] 张新宝. 侵权责任法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013.
- [20] 王竹. 论数人侵权责任分担中最终责任份额的确定方式[J]. 法商研究, 2010(6): 19-22.
- [21] 杨立新. 侵权责任法[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2010.
- [22] 王利明. 论共同危险行为中的加害人不明[J]. 政治与法律, 2010(4): 76-83.

Definition of tort liability in the third party governance of environmental pollution

TANG Shaojun, WEI Yu

(School of law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The definition of tort liability in third-party environmental pollution control cannot rely on the form division of entrusted management code, custody operation mode, centralized management mode and decentralized governance mode. It should be carried out from the clear relationship between the polluting and pollution control enterprises. According to the pollution control facilities provided by the polluting or pollution control enterprises, the basic relationship between the polluting and pollution control enterprises in third-party environmental pollution control may be the legal relationship of environmental service contracts or work contracts; in addition, the basic relationship between the two may also be an invalid contractual relationship. Under the legal relationship of environmental service contract, the pollution control enterprises should assume joint and several liability with the polluting enterprises if there is any fault in the former. Under work contract, the pollution control enterprises shall bear tort liability if there is no ordering, directing or choosing negligence in the polluting enterprises. Under invalid contract, common infringement, common dangerous behavior, separate infringement with cumulative causality and separate infringement with joint causality should be distinguished, for the polluting and pollution control enterprises to assume joint, or shared, or partly joint and partly shared tort liability. The ultimate liability between the polluting and pollution control enterprises shall be allocated according to the appointed or legal proportion.

Key words: third party governance; environmental service contract; work contract; invalid contract; tort liability

(责任编辑 胡志平)