

我国环境侵权责任 保险制度之构建

张梓太 张乾红*

内容提要:责任社会化的提出是现代法学对现代社会的积极回应。环境侵权责任保险是基于投保人与保险人之间的环境侵权责任保险合同,由保险人在特定的环境侵权赔偿责任发生时,向受害人赔付一定金额的一种责任保险制度。环境侵权责任保险是责任社会化理论在环境侵权赔偿问题上的具体应用。在当代中国,解决环境纠纷的制度设计矛盾重重,尤其是受害人补偿问题。建构中国的环境侵权责任保险制度将是解决这些问题的现实路径。

关键词:责任社会化 环境侵权 责任保险

传统侵权行为法在环境侵权损害赔偿方面的不足,促进了责任社会化理论和实践在环境偿付机制中的产生及发展。作为这一变化源起的环境侵权责任保险制度由此备受瞩目。中国目前的环境偿付机制同样存在着重大缺陷,环境污染事故中的受害人往往得不到及时、足额的赔偿。本文有感于这一现实,立足于责任社会化这一基本命题,对环境侵权责任保险制度进行探讨,以期为中国环境侵权责任保险制度的构建做出一定努力。

一、环境偿付机制之走向:责任社会化

这里所指的责任社会化是侵权赔偿责任社会化的缩略语。至于何为责任社会化,国内外学术界尚无统一的界定。不过,戴维·M·沃克有个被广为引述的关于侵权行为法的经典界定,他认为,侵权行为法的作用就在于将一个体所遭受的损失转移到被认为是造成这一损失或对此一损失负有责任的人的身上。^[1]如果套用这一界定,所谓责任社会化,就是一种将因特定侵权行为所造成的损失转移到社会之上,在全社会范围内或特定的社会群体范围内分散损失金额的侵权赔偿责任机制。通常责任社会化命题与20世纪以来的所谓侵权行为法危机被视为一个问题的两个方面。在解决诸如环境

* 张梓太,华东政法学院教授;张乾红,华东政法学院教师。

[1] 参见《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1989年版,第863页。

侵权及其赔偿等特殊侵权赔偿问题方面,传统侵权行为法的迷惑之处,正是责任社会化命题的立身所在,而先行于前的是诸如责任保险之类的社会实践及其现实选择。传统侵权行为法与责任社会化的新路径在现实层面上的传承,共同维护了法律秩序的尊严。在这样的一个传承过程中,虽然始终充满争议,但传统侵权行为法与责任社会化共生的趋势已经是一个无可置疑的社会现实和法律现实,尤其是在包括环境侵权赔偿在内的特殊侵权赔偿领域。

(一) 责任社会化的理论解释

1. 社会连带思想的勃兴

从当事人责任到责任社会化,如果探究法学演变之后的哲学基础,那么当首推以实证哲学为支持的社会学法学的流行。责任社会化的命题从法学的新视角折射了社会连带关系的哲学观念。自涂尔干在《社会分工论》中阐述了社会连带关系的哲学思想之后,狄骥的社会连带主义法学将这种哲学思想引入了法学领域。在狄骥看来,连带关系是人类社会的一个基本事实,“人们相互有连带关系,即他们有共同需要,只能共同地加以满足;他们有不同的才能和需要,只有通过相互服务才能使自己得到满足。因而,人们如果想要生存,就必须遵循连带关系的社会法则。”^[2]人是个人,更是社会的,连带关系中的个体有使连带关系得以维系的义务。狄骥的社会连带主义法学为20世纪以来法律社会化的演进提供了直接的理论依据。^[3]以社会连带的哲学假定和法学思想来解释环境侵权赔偿问题,不同于传统侵权行为法的结果就自然产生了,环境侵权赔偿责任社会化成了水到渠成的理想方案。全社会或特定的社会群体对环境有共同的需求,如享受清洁空气的需求、享受洁净水源的需求、分享自然资源的需求等,这种种需求进一步归结为人类对自身生存与发展的需求,对人类社会可持续发展的需求。人类因共同的需求而形成社会连带,任何可能危及这种需求之满足的行为都将减损这种社会连带。人类对这种社会连带的维系负有义务,尤其是直接减损这种社会连带的污染者或者潜在的污染者。当这种减损现实发生时,相关的处于社会连带状态的社会群体就有责任回复社会连带关系的和谐。

2. 从交换正义到分配正义

从当事人责任到责任社会化,也体现了哲学观演变后的正义观的自我扩张与调整,从交换正义到分配正义,二者都是极具伦理色彩的道德解释理论,从某种意义上讲,后者是对前者的修正与发展。

亚里士多德的交换正义理论以个人主义哲学为基础。假定人是理性的,处于自然状态之中,个人是自己利益的最佳判断者和照顾者;竞争是自由的,竞争的参与者当自负责任。延伸到法学领域,自然的逻辑结果就是,法律上的损害赔偿的发生不仅要有损害的事实,而且这种损害应被证明是不公正的,具有道德上的可责难性。^[4]可见,亚里士多德的交换正义理论为建立在过错责任原则之上的传统侵权损害赔偿提供了道德解释。

在自由竞争假设成立的前提下,自由的优先性的确可以在相当程度上确保正义的实现,形式的公正与实质的公正相去不远。但是,如果自由竞争的假设在19世纪还能勉强成立的话,那么20世纪以来垄断资本主义的发展早已破灭了这一神话。市场力量的不均质性使抽象平等、机会公平已失去了现实意义。在大量发生的工业事故、交通事故、环境事故等灾难面前,受害人或者工业社会中的弱者是缺少选择能力的。而社会资源的倾向性分配以及社会结构的变化,又使得他们在灾难面前没有抵

[2] Durkheim, *La Division du Travail*, 2^e Edt 1903, Paris, F. Alcan; Duguit, *L'etat, Le Droit Objectif et la Loi Positive*, 1901, P23 et suiv. 转引自狄骥:《拿破仑法典》以来私法的普通变迁,徐砥平译,中国政法大学出版社2003年版,第27页。

[3] 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第266页。

[4] 参见亚里士多德:《尼各马科伦理学》,苗力田译,中国社会科学出版社1999年版,第99页。

御风险的实力。于是,对受害者的赔偿问题成为一个普遍性的社会问题。与传统的侵权行为不同,在工业社会中,工业事故、交通事故、环境事故等灾难的发生均具有客观必然性和社会合理性,一般的谨慎性要求不足以消除这些事故,而事故的发生也不足以阻止工业文明的步伐。在很多案例中,行为的正当性与结果的损害性成了一种悖论,法律要做的是如何权衡两种合法利益,而不是简单的惩戒不法行为。在这样的一些案例中,损害的发生有时只能视为工业文明的社会成本,在没有明确的可责难的侵权行为人的情况下,这种社会成本很难转化为特定个体的违法成本;在有明确的可责难的侵权行为人的情况下,金额的巨大又远远超越特定个体的承受能力,而使既有赔偿机制失灵。所以,由谁支付这一社会成本才是正义的和可行的,成为现代侵权行为法以及相关的法律制度必须回答的问题。既然以过错为导向的定责机制已无助于正义的充分实现,社会成本的合理分配与消化就成为社会正义的第一要义。

3. 侵权行为法之“救济论”

传统的侵权行为法内含赔偿机制和预防机制。赔偿机制主要致力于如何合理地填补受害人所遭受的损害或者损失;预防机制主要致力于如何防止或者减少侵权行为的发生。自侵权行为法从刑事法律中分离出来后,侵权行为法的预防机制主要借助于对加害人施以经济上的不利益的途径。除了遵循损失完全填补原理外,预防机制还涵盖了侵权行为法上的惩罚性赔偿以及人身伤害中的高额精神损害赔偿,所以,侵权行为法内含的预防机制实际上是刑事法律的惩戒及预防功能在民事法律方面的保留。但是,对于侵权行为法自身的发展而言,赔偿机制始终是第一位的,充分、及时地满足受害人受偿的要求乃侵权行为法存续的根本。

在传统的侵权行为法领域,赔偿目的的实现,通常也意味着预防目的的实现,两者是统一的,因此,两种机制可以和谐共存于一个制度之中。但是,在特殊侵权行为领域,多元价值目标的兼顾往往减损了制度的总价值。无过错责任原则或者严格责任原则的确立、因偿付能力不足而使受偿落空等现象的存在,正动摇着侵权行为法的价值基础,以致于有学者认为现代侵权行为法正面临着没落的危机。^[5] 让不幸的受害人来承受损失显然有悖侵权行为法的根本,所以,当受害人赔偿目的的实现都岌岌可危时,预防目的自然只能退而次之了。正如许多学者所指出的,侵权行为法要走出困境,必须优先考虑对受害人的补救。他们认为,法律责任条款的首要目的不是指导人们的行为,而是决定谁应当对各种不幸(尤其是人为造成的不幸)承担损失,以完成对受害人的赔偿。^[6] 救济论的提出使侵权行为法的理论焦点从可责性要件转向了结果意义上的责任承担或分担机制。

综上,社会连带思想构成责任社会化的哲学基础,分配正义为责任社会化提供了道德解释,而救济论则是责任社会化的直接的法理依据。

(二) 责任社会化的路径选择

1. 补偿基金制度

补偿基金制度最大的特点在于基金的预筹积累以及基金的专款专用,具有“相互保险”的功能。补偿基金制度所体现的风险分担功能可以在多个层面上展开,这主要取决于基金预筹积累的范围大小以及基金支付的范围大小。补偿基金制度可以在若干企业组合或者行业协会范围内自愿进行,这通常又称为企业互助基金制度。若干具有同样潜在环境污染风险的企业,为了转移环境侵权赔偿责任风险,基于自愿的原则,按照相互间的约定,预先缴纳一定的金额,建立互助基金。一旦成员企业因环境侵权而致索赔时,由该互助基金先行赔付,而后再由该成员企业逐步向互助基金偿还赔付金额,

[5] 参见麻昌华:《侵权行为法地位研究》,中国政法大学出版社2004年版,第9页。

[6] 参见[美]格瑞尔德·J·波斯特马:《哲学与侵权行为法》,陈敏、云建芳译,北京大学出版社2005年版,第9页。

以此缓解成员企业的赔付压力。补偿基金制度也可以借助于政府的公权力在全国范围内或者特定地区范围内强制施行。国家层面的立法是这种制度推行的第一步。强制性的补偿基金制度中,基金的预备积累可以借助于环境税或者环境费的征收。特定的环境侵权赔偿发生后,在符合支付条件的情况下,由补偿基金先行给付,同时保留对加害人的代位追偿权。较之于自愿性的互助基金,强制性的补偿基金的出发点就是维护受害人的受偿利益,进而维护社会秩序的和谐与稳定。正是在社会利益的名义下,普遍性的税负才成为可能。当然,强制性的补偿基金制度客观上也能起到缓解加害人偿付压力的作用。

2. 责任保险制度

责任社会化的实践更多地源于责任保险制度的建立及发展,环境侵权赔偿责任社会化的进程也同样如此,环境侵权责任保险在其中具有重要地位。环境侵权责任保险,是指基于投保人与保险人之间的环境侵权责任保险合同,由保险人在特定的环境侵权赔偿责任发生时,向受害人赔付一定金额的责任保险制度。责任保险制度可以以强制的方式施行,也可以借助于商业性的自愿保险。强制性的责任保险必须要借助于政府的公权力,具有极强的社会政策的属性,而自愿保险则源于潜在的污染企业转移环境侵权赔偿风险的实际需要。不论是强制性的责任保险还是自愿性的责任保险,它们区别于补偿基金之处主要在于作为第三方的保险公司或保险机构的介入。保险公司或保险机构区别于一般的基金管理机构的方面在于它们不仅运营资金,更经营风险。风险经营的实质使责任保险制度在缴费及赔付方面更易做到合理、精确。

3. 社会保障制度

社会保障制度旨在保障一国国民的基本生活水平,即在以基本生活水平为标准量化的保障范围内,保障一国国民的生存权与发展权。这一点与责任社会化所内涵的哲学思想有交叉重合之处,也正因为此,社会保障制度成为在一国范围内分配并消化特定的环境侵权赔偿风险的又一个渠道。社会保障制度的风险分担功能主要是通过通过对被保险人(为社会保障制度所覆盖的国民)人身损害的补偿实现的。当因环境污染或生态破坏所引起的损害现实发生时,社会保障制度通过诸如医疗保险给付或工伤保险给付等社会保障给付,在保障受害人在特殊情况下的基本生活水平的同时,也在客观上弥补了民事侵权损害赔偿在时间上的滞后性,同时,也摆脱了当事人责任机制受限于个人实际偿付能力的局限性。社会保障制度的存在还丰富了受害人的选择权,受害人可以选择社会保障给付以及时受偿,或选择民事侵权损害赔偿以期待更足额的补偿。至于社会保障给付与民事侵权赔偿之间是否应具有排他性,给付金额是否具有可重复性,各国有不同的实践。但是,从损失填补的初衷看,两种选择间应该是非排他的,在给付金额上以实际损失为限相互补充。

以上三种制度是基于风险分担原理而进行的责任社会化的具体实践方式,虽尚不足以穷尽责任社会化的所有制度路径,但在实践中已具有了相当的代表性。比较而言,自愿性的补偿基金制度更多地受制于责任企业的自律意识;强制性的补偿基金制度更多地受制于一国政府的税收能力与财政能力,并在根本上受制于一国的经济发展水平。在福利国家危机重重、发展中国家社会保障能力相当有限的情况下,要国家担当起最后总担保人的角色,直接介入环境侵权赔偿问题的解决,是有相当难度的。而责任保险制度(尤其是商业性的责任保险制度)与风险分担原理有着更为灵活的结合点,费率杠杆的市场导向使其更具有商业运作性,虽亦极大地受制于保险公司经营风险以及控制风险的能力,但在市场能力得到鼓励的国家,责任保险制度较之于其他制度显然拥有更宽广的成长空间。因此,作为一种现实的选择,排除其理论或制度上的障碍而重整环境侵权责任保险制度遂具有了长远的意义。

二、环境侵权责任保险制度之质疑:可保性原理

(一)环境侵权责任的特点与可保性原理

“可保性”(insurability)原理是重要的保险法理。传统意义上,“可保性”原理要求:(1)多数保险标的彼此独立,并且暴露于风险之中。(2)在一定期间内,损失具有可预期性。(3)损失对被保险人而言是偶然的和意外的。(4)多数保险标的的损失并不会同时发生,亦即发生产业巨灾的可能性必须降至最低。^[7]“可保性”原理的实质是要求风险具有可预期性和可控性。从理论上讲,任何风险,不管是人身风险、财产风险,还是责任风险,只有符合“可保性”原理,才可以成为保险标的。但是,环境侵权赔偿责任本身的特点以及风险控制与评估体系的不完备,在相当程度上背离了传统意义上的“可保性”原理,并由此引发了对环境侵权责任保险的质疑。

1. 环境侵权行为的严重性以及潜在的巨额赔偿

环境侵权行为的严重性表现在危害程度以及危害范围两个方面。从危害程度讲,环境侵权往往造成对人的生命健康的侵害以及对人类所依赖的生态环境的破坏,生命无价、生态资源的稀缺性以及危害结果的不可逆性、持久性,都意味着由此可能引发的巨额赔偿。从危害范围讲,侵权行为的负面影响往往不只是及于一人一物,而可能及于相当范围内的包括人及生态环境在内的整个生态群体。在环境风险控制及评估体系都不甚健全的情况下,这种危害程度以及危害范围都是很难事先界定的。这一方面激发了个人或者企业转移环境侵权责任风险的强烈愿望,另一方面也使保险人在承保环境责任风险上谨小慎微。责任限额的严格控制以及居高难下的保险费率,虽然帮助保险人控制了赔偿风险,但却限制了环境侵权责任保险在环境侵权赔偿中的效用。

在某些情况下,共同的环境危害结果可能源于多个主体的环境侵权行为。这种同一的、不可分割的环境危害结果使所涉的侵权主体的侵权责任具有了高度“正相关性”,意味着多个保险标的可能同时“出险”,即多个被保险人在同一保险事故中可能同时被追究环境侵权责任。高度的“正相关性”限制了“大数法则”^[8]在环境侵权责任保险中的应用,从而使保险风险的评估变得更加困难,也增加了产业巨灾发生的可能性。

2. 环境侵权发生形态的特殊性以及潜在的长期责任风险

依发生形态,环境侵权可分为突发性和持续性两种。突发性的环境侵权引起的危害结果通常能即时显现,既符合保险法理上的“偶然性”要求,也较易于责任的认定。但是更多的环境危害源于持续性的环境侵权行为,不易即时发现。而且,产生这种危害结果的原因行为本身很可能是合法的(比如法定限额内的排污行为),只是多个合法行为的复合产生了危害结果。环境侵权行为的持续性以及复合性的特点同样增加了保险风险评估的难度。危害结果的潜伏性意味着长期的责任风险。原因行为本身的合法性以及侵权责任认定的困难使这种潜在的长期责任风险很难预期与控制。

环境侵权责任保险在国外的发展史也充分说明了这点。在环境侵权责任保险发展的早期,环境侵权责任赔偿通常为综合性责任保险(General Liability Policy)所涵盖。^[9]为了控制风险,1973年

[7] Anderson, *Development of Environmental Liability Risk Management and Insurance in the United States: Lessons and Opportunities*, Risk Management and Insurance Review, 1998, p. 2. 转引自陈慈阳:《环境法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第397页。

[8] “大数法则”是进行保险精算的重要的数理基础之一,即当越来越多的同质性的风险添加到保险人的业务组合中时,平均的损失就会接近于保险精算师计算做出的预期损失。

[9] Jürg Spühler, *Environmental Insurance for Enterprises*, Swiss Re Publishing, 1999.

始,保险合同中普遍列入了“渐进的污染免责条款”(Gradual Pollution Exclusions),按照这一条款,只有非预期的、突发的、偶然的环境侵权才能得到保险赔偿。但是,在一些国家的司法实践中,出于对受害人利益的保护,这种免责条款往往为法院的解释所架空。如美国伊利诺斯州高级法院认为,只要导致的伤害或损失从被保险人的角度看是非预期的或者是非故意的,那么这种侵权行为就应该被认定是突发的或偶然的。^[10]

3. 环境侵权责任认定的特殊性进一步扩大了潜在的责任赔偿

这主要包括两个方面。一是环境侵权责任的构成并不以行为人的主观过错为要件,行为人的无过错行为甚至合法行为都可能引起环境侵权赔偿。这种责任认定完全立足于受害人的立场,意在填补其损失。但是,由于行为人对自己毫无道德谴责性的行为往往是无法预期与控制的,其责任风险由此被扩大。二是因果关系的推定以及举证责任的转移。环境侵权行为的间接性、持续性、复合性等特点导致了环境侵权因果关系的认定异常复杂。所以,为了减轻原告的举证责任以及实现救济受害人的法律价值,学者们提出了优势证据说、事实推定说、疫学因果说等因果关系理论,^[11]因果关系推定以及举证责任转移在环境侵权司法实践中得到普遍应用。责任成立上的因果关系要件与责任范围确定上的因果关系要件是民事侵权法上因果关系的两个方面。^[12]因此,因果关系认定的弱化在责任发生的可能性以及责任赔偿数额两个方面扩大了环境侵权责任风险。

各国的司法实践进一步扩充解释了环境侵权责任认定的法律规范。一是责任主体的扩充。借助于因果关系认定的弱化,在同一侵权诉讼中,除了直接加害人,还通过扩充解释将间接加害人包括在内,以此增强加害方的赔偿能力,使受害方尽可能得到充分赔偿。二是侵害对象的扩充,即在危害结果的认定方面亦有所扩充。侵害对象可能是特定的法律实体,也可能是公有领域中的诸如水、土壤、动植物等自然元素,从而在保护生物多样性的名义下对其展开同样的保护。^[13]司法实践所表现出来的这种强化受害人利益保护以及加重侵权责任的倾向,意味着更大的环境侵权责任风险。而法律在司法实践中的演进及其溯及性影响也弱化了“经验判断”在保险精算中的作用,增加了责任风险的不可预期性。

(二) 环境侵权责任保险制度可能的负面效应

环境侵权责任保险制度可能的负面效应突出表现为被保险人的道德风险与逆向选择行为。环境侵权责任保险在相当程度上转移了被保险人的环境侵权赔偿负担,被保险人可能因此放松应有的注意与谨慎,并增加冒险行为,从而加大环境侵权行为发生的可能性和危害后果的严重性。

从经济学的角度,环境损害发生的原因通常被归结为“外部不经济”,^[14]因此,人们采用“污染者付费”原则,致力于将不经济的外部效应“内部化”,从而抑制或者减少可能的环境侵权行为。但环境侵权责任保险的替代赔偿作用转移了侵权行为人的经济负担,弱化了民事侵权法的预防功能。一方面,个人或者企业可能因责任保险的存在而放松环境管理,并减少环境管理方面的资源投入(如采用新的环保技术)。另一方面,任何不合理的保费负担都潜伏着“劣币驱逐良币”的危险,污染性较大的企业完全可能通过责任保险向清洁生产的企业转移经济负担,从而激励了他们以环境损害为代价的冒险行为和寻租行为。

[10] Rudolf Enz & Thomas Holzheu, *The Economics of Liability Losses - Insuring a Moving Target*, Sigma, 2004/6, Swiss Re Publishing.

[11] 参见张梓太:《环境法律责任研究》,商务印书馆2004年版,第100页。

[12] 参见杨素娟:《论环境侵权诉讼中的因果关系推定》,《法学评论》2003年第4期。

[13] Jürg Spühler, *Liability and Liability Insurance: Yesterday - Today - Tomorrow*, Swiss Re Publishing, 2001.

[14] 参见王蓉:《中国环境法律制度的经济学分析》,法律出版社2003年版,第1页。

如果从纯粹的“可保性”意义上说,环境侵权责任保险的可能的负面效应主要表现在两个方面。一是事前的道德风险。被保险人由于责任保险的存在可能不再会很主动地去防止或者减轻责任危险。行为取向的改变可能增加索赔频率或者赔偿金额。二是事后的道德风险。责任保险的存在可能会减损危害结果发生后被保险人积极抗辩的激励以及快速解决问题的愿望。^[15]

被保险人行为取向的改变主要源于责任保险对他们(消极)利益的影响。在无责任保险的情况下,环境侵权责任赔偿是经营行为或消费行为的潜在经济负担;在投保了责任保险以后,环境侵权责任的负担得到了转移,被保险人因此增加的成本是一定数额的保费的支付,以及承保和赔付条件的约束(保险合同约束)。所以,抑制环境侵权责任保险可能的负面效应的关键是在责任保险中通过费率的合理厘定以及条款的科学设计,使经营行为或消费行为所产生的不经济的外部效应同样得到“内部化”。但是,有限的风险评估以及风险控制能力往往弱化了保险人的保险产品供给能力,而信息不对称以及信息的不完整则成为影响保险人的风险评估以及风险控制能力的最大障碍。

三、环境侵权责任保险制度释疑:制度稼接

(一)政策性保险与商业性保险的综合应用

政策性保险更多地基于一国社会政策或者经济政策的考虑,通常由政府以立法的形式强制推行,所以又常被命为强制性保险。商业性保险以合同自由为原则,与自愿性保险相联。政策性保险与商业性保险从两个方面确定各自的领域,一是承保范围上的横向划分,二是保险金额上的纵向划分。政策性的强制责任保险通常只能提供一个基本的普遍性保障,保险市场对环境侵权责任风险的进一步吸纳与分散则离不开不断发展的商业保险。

从发达国家的情况看,环境侵权责任保险制度主要有三种模式:一是政策性保险与财务保证或担保相结合,二是完全采取政策性的环境侵权责任保险,三是以商业性保险为主、政策性保险为辅。德国于1991年1月1日起实施环境侵权责任强制保险制度,其环境责任法规定,特定设施的所有人必须采取一定的预防保障措施,包括与保险公司签订损害赔偿责任保险合同,或由州、联邦政府、金融机构提供财务保证或者担保,如有违反,主管机关可以全部或者部分禁止该设施的运行,设施所有人还可能被处以1年以下有期徒刑或罚金。^[16]之所以如此,是因为在德国的实际运作中,金融机构往往对环境侵权责任保险缺乏积极参与的激励,故强制性的环境侵权责任保险制度在德国占据了主导。而第三种模式是以保险市场的足够发达以及强大的商业保险承保能力为支持的,但即使如此,还是得辅之以强制保险,以全面覆盖有投保必要而商业保险又不愿涉足的领域。

从原因意义上,借助于经济学的分析,“市场失灵”是环境问题的经济根源。^[17]人的自利性以及环境资源的公共物品属性导致了人类对环境资源的掠夺性开发与利用。矫正市场机制在环境资源配置问题上的扭曲,持续供给健康的环境资源因此也就必须寻求市场机制以外的制度力量。可以说,“市场失灵”以及环境资源的公共物品属性为政府介入解决环境问题提供了理论依据。

从结果意义上,环境问题以及由此引起的环境危害往往牵涉各方利益,甚至直接影响经济社会的可持续发展,所以环境问题具有浓厚的公益属性。因环境侵权而引起的人身伤害、财产损失以及生态环境的破坏,需要依赖于责任赔偿机制得到救济,以保护特定当事人的合法权益以及普遍性的环境利

[15] 前引[10], Rudolf Enz & Thomas Holzheu 书。

[16] 参见陈冬梅、李峰:《环境责任保险可行性研究》,《保险研究》2004年第8期。

[17] 参见王明远:《环境侵权救济法律制度》,中国法制出版社2001年版,第21页。

益。但是,环境侵害范围之广、赔偿金额之大,使得加害人往往无力承担;环境责任风险在特定的高风险行业或者企业的集中,在增加企业破产风险的同时,也限制了行业或者企业本身的发展。因此,环境问题是一个涉及受害人、加害人、当代人以及后代人诸方利益的全面性的社会问题。这也使致力于解决环境赔偿责任问题的环境侵权责任保险制度具有了社会政策的属性。

政府介入的必要性以及环境侵权责任保险制度的社会政策的属性都为强制性保险制度的推行提供了依据。经济社会的发展应该关注环境问题,但又不可能因任何环境问题而放弃发展,最后的选择只能是致力于环境成本的最小化。在社会发展的某个阶段,经济社会发展的需要以及科学技术水平的局限决定了环境风险的不可避免的存在。在一些高风险作业的行业,如石油、化工、核工业等,潜在的环境危害更是显而易见的。工业化的进程产生了其自身不能即时克服的环境问题,这可视为发展的代价。较之于发达国家,处于早期发展阶段的发展中国家需要支付更多的环境成本,而社会自身对环境成本的吸纳与分散能力却又弱于发达国家,这就使得强制性的环境侵权责任保险对发展中国家具有了更加特殊的意义。

同样,经济社会发展的需要、权利意识的觉醒以及法律制度的健全给了我国发展环境侵权责任保险的基本理由。而在保险市场尚不发达、商业保险资源紧缺的情况下,我国发展环境侵权责任保险有必要借鉴其它国家的做法,逐步推进。首先在一些具有高度环境危险或普遍环境危险的行业中实行政策性的强制责任险(对此我国在海洋石油勘探开发方面已有实践),以解决可能的普遍性环境危害问题,并通过鼓励与引导为商业性环境侵权责任保险的发展留出空间。

(二)引入第三方力量强化风险评估与风险控制能力

环境风险评估与风险控制的复杂性、保险人相关理论知识与实践经验的匮乏直接影响了商业性环境侵权责任保险的发展。但是,如果我们摒弃孤立地看待环境侵权责任保险制度的做法,将其纳入环境侵权责任体系以及环境管理体系之中时,这个问题的解决就要明朗得多。虽然在追究环境侵权责任方面,是否造成环境危害是判断责任成立与否的核心要件,而不问侵权人主观上是否有过错,是否曾谨慎地对待环境问题,但是,对于一个将环境管理纳入到企业管理体系以及决策过程的企业来说,其环境侵权责任风险必然更具有可控性。当这种环境管理进一步得到标准化的衡量时,环境侵权责任风险的可评估性也会大大提高。因此,在目前的环境侵权责任保险领域,ISO14000 及其之下的环境管理标准 EMS(Environment Management System)备受关注。^[18]环境管理标准的设立与第三方的环境质量认证对环境侵权责任保险发展的积极影响至少体现在以下几个方面。

1. 强化了被保险人环境管理的透明度,便于保险人收集承保信息

首先,在自愿进行环境质量认证的情况下,被保险人通过申请环境质量认证向社会公众及保险人传递了一个信息:环境管理问题在企业管理中得到了重视,企业采取了相应的环境管理措施以减少潜在的环境侵权责任风险。其次,环境质量认证体系下的环境管理标准的公示性,便于保险人判断企业环境管理水平。获得环境质量认证的企业至少可以向保险人合理保证:企业的环境管理水平已达到了环境管理标准的最低要求。再次,第三方的介入提高了企业的环境信誉,减少了保险人对损害不确定性以及出险概率不确定性的担忧。一旦这种环境管理标准得到切实执行时,损害程度以及出险概率都会实质性降低。保险人对环境侵权责任风险预期的改变以及实际赔付的下降有利于保险人设定更为合理的费率,并逐步扩大承保范围。

2. 外在的环境管理监督,减少了被保险人的道德风险

[18] Jürg Spühler, *Environment Management Systems and Environmental Impairment Liability Insurance*, Swiss Re Publishing, 1998

除了借助于费率机制的完善外,被保险人的道德风险与逆向选择行为在很大程度上依赖于制度的约束与外在的监督,各国保险合同法中对被保险人的种种约束也正是源于这一点。而在责任保险领域,道德风险与逆向选择行为尤为敏感。^[19]环境管理标准制度以及环境质量认证制度多少有助于这一问题的解决。以ISO14000系列为例,除了EMS外,它尚包括环境审核(Environmental Auditing 14010-14012)、环境执行评价(Environmental Performance Evaluation 14031)等,是一个集环境政策与计划、执行与操作、审核与监督于一体的认证体系。获得环境质量认证的企业将处于第三方的持续监督与阶段性审核之下,从而敦促企业在生产经营活动中对环境管理问题保持持续性的谨慎,并促使企业建立起综合性、一体化的环境管理组织结构与运行机制。对保险人而言,企业环境内部控制的强化也就意味着不合理的环境侵权责任风险的下降。

3. 保险人的知识与经验储备得以在环境管理标准的更新中及时优化,减少滞后风险

工业文明凸显了环境问题,权利社会强化了环境侵权责任,这是一个动态的过程。在经济社会发展的过程中,旧有环境问题在科技的自我完善中不断得以解决,而新的环境问题又在探索与发展中不断生成。法律制度的选择也会受到这一进程的影响,并在各方利益的博弈中寻求动态的平衡。环境问题的更新与法律制度的回应对保险人而言是一个挑战,置身于局外的保险人在通常情况下是后知后觉的,并因此增加了承保风险。而环境管理标准的更新则要灵敏得多,当保险合同条款的更新与环境管理标准结合在一起的时候,保险人的滞后风险就会小得多。另外,环境侵权责任保险本身就是企业环境内部控制的手段之一,所以,环境质量认证的推行与环境管理标准的更新同样需要保险人在企业环境管理中的更多介入,这为保险人及时、深入了解被保险人及其所处行业的特殊环境风险提供了机会。

引入第三方力量强化风险评估与风险控制能力的前提是环境管理标准与环境质量认证体系在一国的建立。但是,除了以保险费率以及承保条件影响被保险人的行为取向外,商业性的保险机构对此是无能为力的。从各国实践看,政府环境质量认证体系的采用与环境管理标准的设立中往往扮演了重要角色,甚至是制度的直接供给者。^[20]环境管理体系、环境侵权责任体系乃至环境问题的解决,本是相互密切关联的一体,环境侵权责任保险的发展离不开这一宏观环境的影响以及制度层面上的微观选择。

(三)以索赔基础原则解决“长尾”问题

责任保险有“事故基础制”(occurrence basis)与“索赔基础制”(claim-made basis)的区分。因环境侵权而造成的危害通常具有潜伏性,持续性、复合性的环境侵权尤其如此,所以,即使造成环境危害结果的侵权行为发生在保险期间内,其危害结果也可能在其后的多年甚至几十年才显现出来,并引起责任赔偿。按“事故基础制”,由于引起环境侵权责任的原因行为发生在保险期间,保险人应当承担赔偿责任,这就使得保险人在其后仍将面临难以预期的保险索赔,此即“长尾”问题。

为了解决“长尾”问题,环境侵权责任保险有了两个方面的发展。一是以“日落条款”(sunset clause)限制“事故基础制”下的期后索赔。按照“日落条款”,如果环境侵权行为发生在保险期间,但由此引起的责任索赔发生在期后的,保险人只对期后一定期间(如30年)内的索赔承担保险责任。^[21]二是以“索赔基础制”代替“事故基础制”。严格意义上的“索赔基础制”要求环境侵权行为及由此引起的责任索赔都发生在保险期间内,保险人才承担保险责任。但环境侵权责任保险的实践赋予了“索赔基

[19] 前引[10], Rudolf Enz & Thomas Holzheu 书。

[20] Erna Karrer-Rüedi, *Environmental Management Systems and Standards*, Swiss Re Publishing, 1998.

[21] 参见邹海林:《责任保险论》,法律出版社1999年版,第105页。

础制”更多有利于被保险人的变通。变通的一个方面是,在保险期间内被保险人预见到可能承担环境侵权责任,并通知了保险人的,即使责任索赔发生在期后,保险人也承担保险责任。变通的另一方面是“索赔基础制”与“回溯期”(retroactive period)的结合。如果责任索赔在保险期间,但原因行为发生在期前一定时间内的,只要被保险人在订立保险合同时不知道并且也不可能知道可能发生的责任索赔,保险人同样承担保险责任。

应该说,“索赔基础制”及其变通较合理地解决了环境侵权责任保险的“长尾”问题。但是,在有些国家的司法实践中,这种保险赔偿机制却曾面临被法院颠覆的风险。早在1974年,瑞士联邦高等法院在关于责任保险的裁判中就只支持了“事故基础制”。在20世纪90年代早期,法国、比利时、西班牙等国家也都有过类似的案例,“索赔基础制”被法院认为是不合理、不可接受的。^[22]法院判决的一个直接后果是导致保险人对环境侵权责任保险更为谨慎,并大量地采用了“渐进的污染免责条款”,从而进一步限缩了环境侵权责任保险的承保范围。不过后来,随着法院对环境侵权责任保险了解的加深,“索赔基础制”逐渐在司法实践中得到了支持,从综合性责任保险中分离出来、专门为环境侵权责任风险而设的责任保险(Environmental Impairment Liability)在“索赔基础制”下获得了较好发展。

对于环境侵权责任保险而言,“长尾”问题的不合理性,不仅仅在于期后可能引发的巨额赔偿,还在于这种巨额赔偿是保险人在保险期间终止时所无法合理预期的。按照保险业法,保险人通常以责任准备金的方式预留资金来应付未来可能的保险索赔。在“事故基础制”下,保险人在每个会计年度结束后提取责任准备金时,不仅需要预计已经提出的保险索赔可能引起的保险赔偿,而且还要预计已失效的保单可能在未来发生的保险赔偿,这就使得保险人必须为之预留更多的责任准备金。在有些时候,为此提取的责任准备金数额甚至可能高达年保费收入的六倍以上,而在一般的财产保险中,责任准备金通常是低于年保费收入水平的。^[23]因此,即使期后保险赔偿没有大量发生,巨额的责任准备金也将构成保险人的一个沉重负担。“索赔责任制”较好地释放了责任准备金的负担,这也为它在环境侵权责任保险制度中的长足发展提供了保险法解释。

(四)巨灾证券化的选择

巨灾是对特定类型的保险事件的通俗表述,其特点是小概率大损失。^[24]巨灾证券化以巨灾引发的一定范围内的保险赔偿金额为证券化标的,通过证券的发行与流通将一定的保险赔偿风险转移到证券市场之上。从实践看,巨灾证券化的目标证券有巨灾债券、巨灾互换、巨灾期货、巨灾期权等。其中,巨灾债券尤得认同,发展得最为成功。^[25]巨灾债券不同于一般的债券,其损益直接取决于债券期间巨灾风险的发生情况,如果特定的巨灾风险发生,债券的收益就会相应减少,甚至可能牺牲本金;反之,期满,债券持有人收回本金,并取得约定的风险补偿。这样,保险人就借助保险衍生工具让资本市场上的投资者直接分担了承保风险,减少了不确定的责任准备金的储备,并以此扩大了对特定风险的承保能力。

环境侵权的发生往往导致社会利益的减损,而其发生的原因对社会而言通常又具有一定的有用性和公益性,利益博弈的结果之一便是责任社会化的发展。长期以来,政府被视为责任社会化的直接推动力量,如建立补偿基金或建立强制性的责任保险。然而,应当看到的是,责任社会化的推进除借助于政府的制度选择外,其成败在很大程度上还取决于责任社会化工具本身的分散风险的能力。

[22] 前引[13],Jurg Spühler 书。

[23] 前引[10],Rudolf Enz & Thomas Holzheu 书。

[24] 参见栾存存:《巨灾风险保险研究与应对策略》,中国新闻网,2003年11月4日浏览。

[25] David S. Laster & Kurt Karl, *Capital Market Innovation in the Insurance Industry*, Sigma,2001/3,Swiss Re Publishing.

保险制度具有分散风险的天然性质,但是,其分散风险的能力是与具体制度的完善与创新结合在一起的。再保险就是对这种能力的强化。而巨灾证券化更是全面提高了保险业分散巨灾风险的能力。^[26]应该看到,相当数量的传统承保能力之外的环境侵权责任风险都暗合巨灾风险的特性,具有证券化的自然基础。所以保险人应该借助巨灾证券化进一步分散环境侵权责任风险,通过发行与环境侵权责任实际发生状况相联系的巨灾证券,使环境侵权责任风险在证券市场中得到分散。

在没有任何责任风险转移手段的前提下,造成环境危害的责任人同时也是环境侵权赔偿或治理的经济负担者,体现了严格意义上的环境侵权责任机制。而环境侵权责任保险制度的建立使环境侵权责任风险在污染者或潜在的污染者之间得到了分散;巨灾证券化则进一步引入了与环境危害毫无关系的证券市场上的投资者来共同分担责任风险。责任社会化的这种突破是否会实质性地威胁到传统意义上的环境侵权责任机制,侵权法的功能是否正趋于没落,这是每一步制度选择都应该考虑的问题。作者认为可以从两个方面看待这个问题。其一,环境侵权责任保险以及巨灾证券化不是在单向地减轻污染者或潜在污染者的责任负担。侵权责任人以责任保险的形式转移责任风险的代价是保费的承担以及保险合同条款的束缚。在一个信息较为充分的市场上,保险人和证券投资人是在以保险费率以及合同条款为杠杆影响着污染者或潜在污染者的经营行为和消费行为。其二,环境侵权责任构成的特殊性使得侵权责任人并不具有普遍的可谴责性。环境侵权责任风险具有社会性、公共性的特点,如果责任风险远远超出了侵权责任人的赔偿能力,担负公共职能的政府必得提供最后的救济,以解决社会问题,而公共财政主要源于税收收入,所以,这实际上相当于由社会全体纳税人提供了最后的责任担保。因此,如果我们能够接受政府对巨灾性的环境危害的救济,那么环境侵权责任的其它社会化形式也就可以理解了。

四、环境侵权责任保险制度释疑:要素分析

(一)环境侵权责任保险的责任范围

环境侵权责任保险的责任范围在具体意义上界定了何为保险事故,保险人应否承担保险责任。环境侵权有突发性的,也有持续性的。从理论上分析,不论是突发性的还是持续性的环境侵权,对于被保险人而言,一般都是偶然的、预期之外的,都符合保险事故的性质,所以都具可保性。但是,在具体操作上,持续性的环境侵权所产生的后果具有更大的不可控性,往往超出保险人的风险经营能力。虽然保险人通过保险技术方面的重整可以主动扩充自己的承保能力,但这种承保能力的延伸是受制于一国保险市场以及相关的中介市场的发展水平的。所以,在中国保险市场发展水平仍相当有限的情况下,要求商业保险全面介入环境侵权责任保险业务是很不现实的。保险市场自身发展的滞后与环境侵权责任保险的潜在需求之间的空间,就只能由政策性保险来填补。政策性环境侵权责任保险的责任范围的确定,可以参照我国目前的机动车第三者责任保险的做法。其中需要始终把握的两点是:第一,政策性保险只能坚持“低水平、广覆盖”的原则,政府不能对自己的征收保费能力以及赔付能力有过高的预期;第二,政策性保险与商业性保险最大的区别在于,前者直接立足于社会公众的利益,所以,直接减损社会利益、影响社会发展的环境侵权行为都可以在承保之列。依此,保险给付尚应包括自有场地治理责任,即在一些环境污染事故中,即使产生的环境污染并未现实造成第三人的人身伤害或者财产损失,但由于环境污染还影响了社会公益,也就是说,污染人侵犯了社会公众的环境利益,

[26] William Dubinsky & David Laster, *Insurance - linked Securities*, Swiss Re Publishing, 2003.

此时污染者仍要承担污染治理责任。将自有场地治理责任纳入责任保险范围的目的主要是为了保障一般意义上的社会公众的环境利益。^[27]

(二)环境侵权责任保险中的保险人

从各国实践看,在环境侵权责任保险制度中,作为保险人的,既有专门的保险机构,也有为实现联合承保而组建的联保集团,还有一般性的财产保险公司,并无确定的模式。^[28]各国之间做法的最大分野在于是否对保险人做出特殊安排,或者提出特殊的资质要求。由专门的保险机构参与经营的好处,在于能够更好地符合环境侵权责任保险的特殊要求,并因此更好地控制风险和经营风险。在一般性的财产保险公司不足以胜任的情况下,对保险人的特殊安排还有利于集中有限的保险资源,推动保险市场的超常规发展。但是也应该看到,为环境侵权责任保险制度的建立而新设专门的保险机构具有较高的社会成本。所以,是利用现有的一般性的财产保险公司,还是转而寻求新的专门的保险机构,需要在两者之间慎重权衡。

从长远看,商业性的环境侵权责任保险与一般的责任保险是同质的,并无区别于其他的责任保险和财产保险而独立经营的必要。但是,政策性的环境侵权责任保险因其实践社会政策的特殊目的,则应区别于以被保险人利益为核心、以盈利为目的的一般的责任保险,对其特设专门性的保险机构有合理之处。此外,借助于一般性的财产保险公司,采用政府委托经营的方式,也应当是可行的,并且可以减少新设专门机构的社会成本。

(三)环境侵权责任保险中投保人的告知义务

在保险交易安排中,投保人(被保险人)往往是风险的直接制造人和实际控制人,而保险人则是风险的承担人,正是两者的分离使得道德风险成为保险制度能否维系的首要前提。为此,由最大诚信原则^[29]所衍生的投保人的告知义务成为各国保险法律的普遍要求。虽然大量的环境污染事故的发生被视为工业社会的必然,并非在投保人的掌控之中,但是,投保人乃至周边的社会群体对环境问题的关注以及防范,对事故的减少显然是大有作用的。正是这种内在的关联性,导致保险人有必要、也有权利实时了解并评估投保人对待环境风险的态度以及控制环境风险的能力;而投保人则负有如实告知的义务。

投保人在环境侵权责任保险中如实告知义务的内容主要体现在以下几个方面:第一,投保人在环境内部控制方面的相应安排。如环境管理标准的设立及执行情况,环境管理方面的组织管理情况等。第二,投保人在环境问题上所采取的技术措施。如是否采用了先进的环保设备以减少环境污染或生态破坏,所采用的环保设备是否实际发挥作用等。第三,投保人的环境信用情况。如是否进行了环境质量认证并获得良好评价,是否有造成环境污染或生态破坏的历史以及损害赔偿的严重程度。在商业性环境侵权责任保险的情况下,如果投保人违反了如实告知义务,自会导致保险人拒绝保险赔偿或者解除保险合同的法律后果。但是,在政策性环境侵权责任保险的情况下,如果投保人未履行如实告知义务保险人就可以拒绝赔偿或者解除保险合同的话,政策性保险的制度目的就会落空,所以,此时要想借助于投保人的如实告知而进行风险控制,实际上很难以常规的方式进行。因此,诸如浮动费率机制或者责任追偿机制等间接的奖惩方式在政策性保险中将不可缺少。

[27] 前引[26], William Dubinsky & David Laster 书。

[28] 参见周珂,刘红木:《论我国环境侵权责任保险制度的构建》,《政法论坛》2003年第5期。

[29] 最大诚信原则是保险法上最重要的原则之一,它要求实际控制保险标的的被保险人及投保人本着最大善意订立和履行保险合同,并由此衍生出了保险法上的被保险人的如实告知义务、危险增加通知义务、出险通知义务等法定义务。在现代保险法上,保险合同条款的格式化、复杂化、专业化使得被保险人往往在认知能力上居于弱者地位,所以,最大诚信原则对保险人的约束也早强化之势。

(四)环境侵权责任保险中保险人的参与权

责任保险中,保险人最终赔付金额的发生还受到诉讼风险等后期的法律风险的影响,例如因不积极应诉而导致的不利判决等。为此,各国的保险法普遍赋予保险人在责任险中的参与权,以便在诉讼理赔中扮演更积极主动的角色,减少不必要的法律成本。^[30]因为控制风险是环境侵权责任保险的要旨,而参与权则是保险人在事故发生后控制风险的重要法律工具。

投保人的事故当事方的法律地位,决定了保险人参与权的行使离不开投保人的积极配合。所以,参与权制度实际上是保险合同双方权利与义务的综合,主要包括以下三方面相关的内容:第一,投保人的协助定损义务。这包括但不限于出险通知义务和单证提供义务等,我国现行的保险法中对此有相应的条款规定。具体而言,就是要求环境侵权事故发生后,除明显轻微或者明显不属于保险责任范围的,不论受害人是否已提出索赔请求,投保人都应当积极地通知保险人,并主动或应保险人的要求,向保险人提供据以定损的证据或数据资料。第二,投保人的积极应诉义务。不论是何原因,诉讼上的懈怠都可能导致责任赔偿额的不合理扩大。投保人是当然的诉讼当事人,往往能在第一时间获得与诉讼有关的信息。所以,责任保险合同一般应要求投保人在环境侵权诉讼发生后,必须积极应诉。当然,投保人因积极应诉而发生的合理费用(如律师费)由保险人承担,这已是责任保险实务中的惯常做法。第三,保险人的参与权。虽然在环境侵权赔偿诉讼中,保险人与受害人之间并不存在直接的法律关系,但可能的保险责任的承担使得保险人在环境侵权赔偿诉讼中具有诉讼利益,而最终的定损理赔也有赖于保险人对环境侵权事故及诉讼情况的更好了解,这正是参与权的设定依据。参与权的设定意味着保险人在环境侵权赔偿责任确定之前,有权提前介入,从而打破了先有环境侵权赔偿责任的确定,再有环境侵权责任保险的理赔的逻辑必然。

(五)环境侵权责任保险中的代位权与求偿权

在被保险人之外的第三人造成环境侵权事故的情况下,保险人按约定承担保险责任后,即取代被保险人向第三人追究侵权赔偿责任的法律地位,这就是通常意义上的环境侵权责任保险中的保险人的代位权与求偿权。第三人在保险保障之外,自不能因保险保障的存在而免责。代位权的存在从一个方面体现了保险制度对传统的民事责任机制的维护。

在被保险人或其家庭成员、组成人员造成侵权事故的情况下,保险人通常不具有代位权。我国现行的保险法中也规定,除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成保险事故外,保险人对被保险人的家庭成员或者其组成人员无代位权。之所以如此,是因为被保险人是保险保障的直接对象,投保人通过支付一定的保费来达到转移风险的目的,而被保险人的家庭成员或者其组成人员在风险承担的利益关系上被视为与被保险人之间是一体的。此时,如果被保险人故意(重大过失视为故意)造成保险事故,保险人可以通过拒绝赔偿或者解除合同等手段达到相同之民事效果。但是,关于这种代位权的除外规定在环境侵权责任保险中是否具有绝对的适用性,尚值得探讨。作者认为有必要从实质意义上探究此时的法律意图所在。在政策性保险的情况下,投保人的参保与保险人的承保都具有相当的义务性,其背后的制度目的主要是为了保障社会公众的利益,使受害人能够及时得到补偿,受损的社会利益能够及时得到回复。所以,政策性保险中,保险人拒绝赔偿或者解除合同权利的行使应该受到政策性的限制,以防止因保险人的故意行为而使社会公众的利益失去政策性的保障。但是,这种限制同时也隐含了一种道德风险,可能会激励被保险人因此增加环境问题上的冒险行为。因此,为了防止这种道德风险,在特定情况下,保留保险人对被保险人或其家庭成员、组成人员的追偿权是有必

[30] 赔偿责任的转移使得被保险人缺少了积极应诉的动力。虽为环境侵权诉讼中的被告以及责任人,但实际的赔偿是由保险人进行的,如果没有法律或者合同的约束,被保险人往往因此懈怠了应诉,也不再关心最终赔付金额的多少。

要的。

(六)环境侵权责任保险的保险赔付与其他环境偿付机制之间的关系

环境侵权责任保险制度只是实践责任社会化的路径之一,并且,除了责任社会化的自身发展外,传统的环境侵权赔偿机制仍将继续发挥其基础作用。21世纪的环境偿付机制将是包括环境侵权责任保险制度在内的综合系统,这在中国以及其他国家的理论和实务探索之中已经初露端倪。

在环境侵权责任保险制度中,保险赔偿机制的启动离不开责任主体的确定。环境侵权人的确定以及参保的事实,是受害人获得保险赔付的基本前提,不论对于自愿性的环境侵权责任保险还是对于强制性的环境侵权责任保险都是如此。从这一点可以看出,环境侵权责任保险制度在环境偿付制度体系中的作用主要体现在强化偿付能力之上,以弥补环境侵权人可能的偿付能力的不足。而在加害人不明环境侵权事故中,环境侵权责任保险的赔付机制甚难启动。比较而言,更具行政性、福利性的环境偿付基金以及社会保障制度更易直接立足于受害人的立场,而不用过多地受制于民事法律上的责任的确定或分配。当然,尽管如此,无论是环境侵权责任保险制度,还是环境偿付基金或者社会保障制度,传统的环境民事赔偿机制仍将贯穿于这些责任社会化实践的始终,而不是简单地被取代。环境侵权责任保险制度中的代位权、环境偿付基金及社会保障制度中的追偿机制等都是对民事赔偿机制的坚持。而诸如环境侵权责任保险制度中的浮动费率机制等则是在传统的民事赔偿机制之外融入了市场杠杆的奖惩因素,使民事赔偿机制的预防功能以一种新的形式得到了补充和丰富。

总之,责任社会化的实践并非是对传统的环境民事赔偿机制的否定或者反叛,而是在外延意义上更为灵活地张扬了侵权行为法的制度目的,尤其是使侵权行为法的赔偿功能在责任社会化的概念下有了走出现实困惑的新的途径,获得了新的形式。实证主义法学或者社会学法学在这些方面的贡献是应当得到肯定的。最后,本文要强调的是,中国环境侵权责任保险制度的构建不是游离的制度元素的拼合,而需要经历一个立足于本土的制度整合与法理回归的漫长过程。

Abstract: The idea of socialization of responsibility is a positive reaction to the development of modern society by modern legal science. Environmental infringement liability insurance is a specific application of the socialization of responsibility in the issue of compensation incurred by environmental infringement. It bases on the liability insurance contract between the policy - holder and the insurer about environmental infringement, requesting the insurer to pay the victims certain sum of money when happening some certain liabilities of environmental infringement. Current China has seen serious contradictions in its system of environmental dispute settlement, especially on the issue of the redress of victims. The establishment of environmental infringement liability insurance under the theory of socialization of responsibility could be a practical way to solve these problems.

Key words: socialization of responsibility, environmental infringement, liability insurance
