

美国环境侵权民事司法中利益衡量的适用 及对我国的启示*

王彬辉 唐宇红

内容提要:布默诉大西洋水泥公司案的判决说明美国环境侵权民事司法中利益衡量具有独特性;广泛运用富含经济效率分析思维的利益衡量来协调个人、环境、社会和经济等多元利益;利益衡量要素趋于完善和清晰;环境侵权民事司法救济的责任形式包括完全排除侵害、部分排除侵害、代替性赔偿、损害赔偿等等。我国在处理环境污染型案件时存在法官应用利益衡量的宏观思维定位不佳、忽视经济效率分析思维的运用等问题。

关键词:环境侵权民事司法 利益衡量 经济效率分析思维

王彬辉,法学博士,湖南师范大学副教授。

唐宇红,湖南师范大学法学院环境法研究生。

一 布默诉大西洋水泥公司案^[1]中利益衡量的评析

利益衡量论是日本学者加藤一郎 20 世纪 60 年代提出的。该理论强调法官在民事司法中,在处理两种利益之间的冲突时,运用实质判断的方法判断哪一种利益更应受到保护,在进行判决时,不是直接通过法律规定得出结论,而是首先通过利益衡量得出结论,然后从法律条文中寻找根据,以便使结论正当化或合理化。目前,利益衡量模式已成为美国奉行的主导性理论和司法方法,这与西方社会“反形式主义”的法律变革趋势是一致的。^[2]而社会学方法及经济分析方法的引入,对于司法过程利益衡量模式的形成也有着重要影响。^[3]美国法官越来越多地将利益衡量渗入司法过程,使司法结果更容易获得普通公众的认同,是值得我们思考和借鉴的。正如卢埃林所言:“通过一个小小的透镜,我们就可以看到虽小然而却属于一个整体的统一和美丽”。^[4]通过对布默诉大西洋水泥公司案的分析有助于我们了解

* 本论文为教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所重大项目招标课题:环境法学的研究方法研究(06JJD820007)阶段性成果。

[1] Boomer v. Atlantic Cement Co. LEXSEE 26 N. Y. 2D 219, Time of Request: Sunday, August 12, 2007, <http://www.lexis-nexis.com/cn>.

[2] [美] 马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,张乃根译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 307 页。

[3] [美] 卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 1998 年版,第 38 页。

[4] [美] 卡尔·N. 卢埃林:《普通法传统》,陈绪纲、史大晓、全宗锦译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 6 页。

美国环境污染型判例中利益衡量的运用。

上诉人布默的土地紧邻被上诉人大西洋水泥公司的水泥厂。上诉人认为工厂的震动、烟和灰尘给其造成了财产损失,诉求法院颁发禁令。下级法院认为工厂确有妨害行为并判令暂时性的损害赔偿,但拒绝颁发禁令。上诉人的上诉请求包括:(1)法院颁发禁令;(2)被上诉人赔偿上诉人所遭受的财产损失。^[5]

对公害性质的认识是环境污染案件利益衡量的前提。公害是人类日常的反复进行的正常活动所产生的损害。^[6] 处理公害问题理想的目标应是尽量保护个人利益,也要尽量让符合社会利益的生产活动继续,同时将公害最小化。而公害最小化不是单个人或工厂可以有效解决的,政府、公众、工业界等社会各个方面都负有责任。比如,大气污染的有效控制是集全部公众力量和政府财政力量都远没解决的一个问题。大气污染的改善依赖于大力度的技术研究,依赖于对新规章的经济影响的仔细衡量,依赖于对公众健康实际影响的仔细考量。大气污染问题的应对需要大量的公共开支,依赖于地区和州际的控制,远非各个地方单独能实现。一个法庭不应企图通过对个案的审理独自做好所有这些工作,也不可能将上述所有整合于一个有限的判决中。法庭也无法规定和实现消除大气污染的有效政策,这是政府的职责所在。在这类案件中,法官思维中应该兼有方法论个人主义和方法论集体主义的元素,才能认识问题的复杂性,才能更好地进行利益衡量,以实现最佳利益。这时把法官比喻为利益的推进器或助产士也不为过。法官在个案中更多的应是注重以尽可能低的社会成本处理纠纷,并对当事人双方给予激励,这样才能以较低社会成本应对公害问题,以达到公害问题处理的目标。^[7]

该案的法院意见指出将在两个解决方案中做出选择:一个选择是授予禁令,但推迟至未来指定日期生效,以给该厂一个因技术的进步将有更好方法消除妨害的机会;另一选择是授予禁令,而禁令的实施受到厂方支付给受害人补偿其现在和将来可能损害的永久损害赔偿金的限制。现在不妨把思路再拓宽些,其实该案的处理包含如下五个方案:

方案一,假如法官认为被上诉人有绝对的排污权,那么受害者无权请求救济,^[8]水泥厂将肆无忌惮地排污,对同类行为最终将是一种成本高昂的激励,将导致资源的不合理和过度的破坏,最终将是自掘坟墓、对公共利益的极大损害,是没效率的。

方案二,要求工厂支付永久损害赔偿金。因妨害行为是持续的且反复发生的,确实给上诉人造成了现实损害且可以预见将来会继续造成损害,受害人是请求损害赔偿救济的。在环境妨害案件中,美国法院倾向于采严格责任。“损害重大”和“侵害的不合理性”是得到救济的两个关键要素。认定损害是否重大须衡量以下因素:(1)以损害存在为前提,对微小妨害或混乱并不干涉。(2)损害为有关土地本身的物理状态时,应依据侵害事实加以评判;损害系由土地上的居住、生活或产业活动等所引起的,则应依据社会上一般人的感受程度加

[5] 值得注意的是本案上诉人并没有提出因妨害造成的健康损害赔偿,也许本案中上诉人的确只遭受了财产损失。这很可能是法官在本案中的利益衡量范围上,对健康损害未予考虑的原因。

[6] [日]原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社2000年版,第4页。

[7] 法官的这种思路与经济家的思路有相近之处。对经济学家而言,事故是一个定局。它所引发的成本已经沉淀。经济学家感兴趣的是预防未来(成本不合理的)事故和降低事故总量和事故预防成本。参见 Calabresi, G., *The Cost of Accidents: Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, 1970, p. 24; Friedman, D., *The Palegrave New Economics Dictionary*, Macmillan, 1987, p. 146; Calabresi, G. and Hirschhoff, J. T., *Toward A Test for Strict Liability in Torts*, *Yale Law Journal*, 81, 1972, No. 6, p. 1060; Calabresi, G., *Torts—The Law of A Mixed Society*, *Texas Law Review*, 56, 1978, No. 3, pp. 519-536.

[8] Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1992, pp. 625-626.

以评判,也顾及对“易受损害”的人群(老、弱、病、残等)和财产的保护和救济。法院应注意将“异常敏感”和“易受伤害”人群相区别。^[9] (3)损害的继续性和反复性。(4)考虑相关环境法律、法规的遵守情况。^[10] 在判定是否为“损害重大”时,法院对致害方的污染行为考虑较多。认定“侵害的不合理性”时允许对以下因素进行比较:污染者降低污染所承受的成本;^[11]受害人忍受污染或自行消除污染的成本。这是一种有效率的标准。^[12] 赔偿受害者的损失,是工厂为其妨害行为支付的成本,体现了卡尔多-希克斯效率(Kaldor-Hicks),^[13]这也给被上诉人提供了积极消除妨害的激励。

方案三,颁发永久性禁令。衡平法中的永久性禁令包括禁止现在正在发生的继续性或反复性侵害或将来的侵害。发布禁令的利益衡量要素远较损害赔偿严格,必须考虑妨害的继续性、反复性和不可恢复性。此外,还须考虑的要素是:应受保护利益的性质;禁令与其他救济方式对原告的适应性;原告的任何不合理的迟延;有关原告的任何不当行为;如果准许发布禁令对被告可能产生困苦与如果驳回发布禁令之请求对原告可能产生的困苦的比较;第三人及公众的利益;禁令或判决的设计与执行的实际可行性。^[14] 由于禁令是一种相当严厉的责任形式,所以法院强化了对原告在防止环境污染中积极角色的要求,以及除禁令之外其他责任形式适用的可能性的考虑。假若适用禁令,还要妥当考虑对禁令的适当设计及它的可行性。

如果直接执行禁令,其直接效果即是水泥厂妨害的消除。这一方案中,法官认为受到妨害一方的财产权益是绝对的,但将导致合法生产活动无法进行,社会也无法发展,文明进步将是水中月、镜中花。被上诉人的代价是其对该工厂的所有利益的损失和可能影响到的其他利益,如工厂工人的利益和社会效率(社会效率也是一种社会利益)。这将不会激励上诉人的积极消除妨害、适当容忍符合社会利益的生产活动,这样的代价是社会效率的损失。如果选择这一方案将体现法律不当干预,将造成过高的交易成本。^[15] 所以,在满足发布禁令的妨害的继续性、反复性和不可恢复性三个前提条件后,在不涉及受害人生命健康及重大生态环境利益的情况下,法院依衡平法的“均衡衡平”法理进一步进行利益比较,一般倾向于通过“部分排除侵害”和“代替排除侵害的赔偿”等更具调和性的责任方式允许产业活动继续营运,从而兼顾产业发展和社会公平正义。^[16]

方案四,如果限定工厂在较短时间内改进技术使妨害最小化,否则将执行禁令,那就取决于这个限定条件是否可能产生现实的激励效果。正如该案中的情况,工厂已使用了最先

[9] Willam H. Rodgers, Jr, *Environmental Law*, Pocket Part, 1984, p. 13.

[10] 20世纪70年代以来,美国环境法规规定了各种环境质量标准,这些环境质量标准不仅规定了空气、水等环境要素中污染物的最大可容许含量,而且规定了这一含量必须同污染物的致害含量保持一段距离,即必须留有“安全余地”或“安全边际”。这也给法官进行利益衡量留有了余地。

[11] 在Boomer案中Jasen法官提出反对意见的一个重要理由就是:因水泥厂在投入生产之初已知原告在这区域中生活,也知道工厂预期运行的可能后果,然而仍然选择在这个区域建厂并生产。

[12] [美]波斯纳著:《法律的经济分析》(第四版),蒋兆康、林毅夫译,中国大百科全书出版社1997年版,第77-78页。

[13] “卡尔多-希克斯效率概念也被示意性地称为潜在帕累托优势:赢利者可以对损失者进行补偿,不论他们实际上是否这样做。由于在现实世界中几乎不可能满足帕累托优势存在的条件,而经济学家对效率概念谈论较多,很明显,经济学中起作用的效率概念并不是帕累托优势意义上的。当一位经济学家在谈论自由贸易、竞争、污染控制或某些其他政策或关于世界状况是有效率时,他十有八九说的是卡尔多-希克斯效率。”[美]波斯纳著:《法律的经济分析》(第四版),蒋兆康、林毅夫译,中国大百科全书出版社1997年版,第16页。

[14] 王明远:《美国妨害法在环境侵权救济中的运用和发展》,《中国政法大学学报》2003年第5期,第37-38页。

[15] 参见Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics* III, October, 1(1960)。

[16] 王明远:《美国妨害法在环境侵权救济中的运用和发展》,《中国政法大学学报》2003年第5期,第37-38页。

进的消除污染的技术,如此看来,要实现预期的激励效果是非常渺茫的。而根据衡平法原则,法院不能做出因被上诉人不能实现的事而使其接受极为不利的后果的判决。这一方案最终的结果是法院将不能颁发禁令。因而,这一方案不能对上诉人提供有效的救济。

方案五,如果工厂不支付永久损害赔偿金则颁发禁令。这个限定条件有现实的激励效果,具有现实可行性,但是对于禁令的激励效果有一定的减损。

法庭最终选择了第五方案。影响法庭选择的理由如下:如果水泥厂不能通过技术改良的方法使妨害在短期内(如18个月)减轻则被授予禁令的话,无法保证此期间会有任何重大的技术进步以保证水泥厂有通过较先进技术减轻污染的可能。^[17]而且水泥厂在任何短期内进行的研究中不太可能研发出消除灰尘和其它恼人的水泥产生的副产品的技术。如果在18个月结束时,整个工业界没有发现技术上的解决途径,依衡平法上的原则,法庭将很难关闭这家水泥厂。另一方面,如果被上诉人不付给上诉人如法庭可能确定的永久损害赔偿金,其将被授予禁令,这种解决方案似乎对争议双方都很公平。所有的上诉人诉请赔偿因妨害造成的财产损失将得到赔偿。被上诉人指控的妨害可能有其他公共或私人的后果,但判决将会全面救济这些寻求救济的上诉人。给予救济的限度是诉讼范围内的,并没有排除因公众健康受损或其他公共机构在适当的法庭寻求适当救济。要求水泥厂所有者对遭受损失的财产所有者支付永久损害赔偿金的风险本身就是对其改进技术以使妨害最小化的一个合理、有效的激励——这样的认识是合理的。所以,纽约上诉法庭的7位法官中有4位法官的意见是一致的,贾森(Jasen)法官提出了部分反对的意见,还有两位法官不置可否,该案即以4比3通过了判决结果。判决结果同意了上诉人颁发禁令的请求,但是被上诉人给上诉人支付的永久损害赔偿金的请求不被支持。

透过布默案的分析,可以看出,美国环境侵权民事司法中的利益衡量有以下特点:第一,为了适应环境侵权民事司法救济的需要,美国法院广泛运用富含经济分析思维的利益衡量来协调个人、环境、社会和经济等多元利益。第二,环境侵权民事司法救济的责任形式丰富,包括完全排除侵害、部分排除侵害、代替性赔偿、损害赔偿。第三,在美国环境侵权民事司法利益衡量的不断完善中,利益衡量要素趋于完善和清晰。依此,法官们办了许多像布默案这样的经典判例,从而进一步完善了美国的判例法。

二 我国环境侵权民事司法中利益衡量适用的缺陷

通过与美国的同类判例对比分析,我国环境侵权民事司法中利益衡量主要有以下缺陷:

第一,环境侵权民事司法利益衡量缺乏合理的宏观思维定位。目前我国处理环境侵权案件的法官并没有特殊的培训,这些法官的环境法素养较薄弱,体现在对环境污染的特点、环境法的立法目的、生态环境的整体性和动态性及环境污染防治的特殊性等问题缺少应有的考虑,因而在处理这类案件时宏观思维定位不符合防治环境污染、保护生态环境及人们的生命健康和财产安全等权益的需要,与美国法官对环境问题的宏观思维水平相比差距甚远。

第二,忽视经济效率分析思维的运用。法官在办理环境侵权民事案件中,面对各方利益的冲突尤其是在致污者处于强势地位时,很难从效率的角度对当事人双方进行激励刺激,致使受损方的权益得不到有利的保护,同时也极大削弱了司法权应对环境问题应发挥的积极

[17] 正如提出反对意见的Jasen法官所言,该厂已使用了目前最先进的消除污染的技术。

作用。这种思维的缺乏可能会影响案件利益衡量的多个方面,如利益衡量中考虑的要素、责任形式的选择、案件处理结果的妥当性追求等方面。

第三,依利益衡量生成的诉讼保障程序的适用及民事责任形式选择有缺陷。诉讼保障程序是为民事责任形式的实现而设置的。我国民事诉讼法在诉讼保障程序方面规定了财产保全和先予执行。为弥补民事诉讼法对保全客体的局限,我国又确认了行为保全,^[18]目前在我国民事司法领域已有行为保全的实践。在环境侵权民事纠纷中,当事人急需的救济首先是致害方停止侵权,所以司法实践中适用行为保全和先予执行的意义重大。但实际上我国法官在环境侵权民事案件中对行为保全和先予执行的适用较少。依据我国《民法通则》、《物权法》、《环境保护法》等相关法律法规的规定,环境侵权民事责任形式有多种,其中主要是赔偿损失和排除危害。从目前已判环境侵权民事案件的责任形式选择来看,大部分是损害赔偿,排除危害用得不多,且适用排除危害是指完全排除危害,不包括部分排除危害、代替性经济赔偿,如此很难协调好利益冲突。

第四,环境侵权民事司法中利益衡量要素有缺陷。我国法官通常并不注重环境侵权民事案件的利益衡量要素问题,尽管从有些判决结果看,法官似乎考虑了加害企业的有用性、地域性等因素,但这些利益衡量要素有明显的“经济发展优先”偏向性,^[19]并不是较全面、较科学的环境侵权民事案件利益衡量要素。同时,法官缺乏对环境污染型司法救济中利益衡量类型化的考虑。我国法官处理的环境侵权民事案件已有一定数量,从目前看尚没有对这些案件所涉的不同利益的不同法律处理进行总结,没有对利益状态的差异进行深度的分类,也没有对法的评价差异与对应的利益状态的差异关系进行梳理。

第五,环境侵权民事判决书中利益衡量的说明很不清晰。法官在环境侵权民事裁判文书写作中主要有两方面的缺陷。(1)缺乏对利益衡量所涉及的实质理由和形式理由的说明。实质理由是利益衡量的结果,而形式理由是为实质理由量体裁衣的个案化的审判规范,是为了加强实质理由的信服力。^[20]形式理由的形成不免是在多种可能的理由构成中作出的选择,为什么做此选择而不做彼选择,法官没有说明。(2)以合议庭审理的案件以及审判委员会讨论决定的案件对法官的不同意见在判决书中根本没有反映。

三 美国环境侵权民事司法中利益衡量的适用对我国的启示

(一) 环境侵权民事司法利益衡量中法官宏观思维定位的完善

环境公益与私益两者之间存在着明显的区别:如某企业向洞庭湖排泄污染物,致使该湖水水质被破坏,其明显侵害的是公共的环境权益;而将污染物排向某农户所有的农田造成的损害则侵害该农户的个体利益。但是,不管水质环境、大气环境等的公共性、公益性有多么强,用它来全面否定其私益性是不正确的。因为公共利益是由无数个人或私人利益的集合、累加而成的。

[18] 见1988年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》、1992年《最高人民法院关于审理专利纠纷案件若干问题的解答》、2000年《海事诉讼特别程序法》、2001年《著作权法》、2000年《专利法》、2001年《商标法》等相关法律、司法解释。

[19] 罗丽:《环境侵权侵害排除责任研究》,《河北法学》2007年第6期,第118页。

[20] 陈金钊:《法治与法律方法》,山东大学出版社2003年版,第250页;加藤一郎的观点,请见段匡:《日本民法解释学》,《民商法论丛》2001年第20期,第360页。

反之,以私人利益否定公共性,对于环境法这类享受环境生态价值的实体性权利也是不妥当的。环境私益与环境公益两者是统一的,环境公益实现的同时环境私益也得以满足,追求环境私益往往也带来环境公益的实现。如国家从环境公益的角度出发进行合理的环境规划,最终受益的是生活于此的公民个人,是环境私益的实现;公民起诉附近的工厂超标排污影响了自身的健康生活,追求的是环境私益,但工厂被勒令停止超标排污,区域的环境公益也得以保护。随着经济的发展和物质产品的丰富,公众的消费偏好逐步发生变化,包括环境质量在内的生活质量受到越来越多的重视,良好的环境被视为人类活动的必要条件,个体享有良好环境的权利则被视为基本人权的一个组成部分。^[21] 所以,法官在处理环境案件的宏观思维定位上,须把个人主义方法与集体主义方法相结合,从宏观层面把握环境案件中的利益衡量的目标。具体而言,从个人主义方法角度,法官要考虑个案中的权利与义务的合理配置,目标是调动个人的积极性做出环境保护和经济发展相互协调和促进的最有效率的选择;从集体主义方法角度,法官应顾及生态环境的整体性、群体、社会、制度促进、保障生态环境的改善,并且衡平社会经济技术发展利益;法官在思维中进一步将两种方法论结合,而不是认为应牺牲某一方来成就另一方。集体(整体)与个人之间的环境和经济利益是共荣体——这是法官必须有的认识。

(二) 环境侵权民事司法利益衡量中法官经济效率分析思维能力的提高

美国公害判例中利益衡量流畅的风格源于美国法的经济逻辑。制定法方面,里根政府在 20 世纪 80 年代初即要求此后颁布的法律必须进行经济效率分析。在布默案中唯一提出反对意见的贾森法官的思路也充满了经济效率分析的因素。美国环境侵权案件中运用的利益衡量经济效率分析思维值得我们借鉴。

1. 借鉴的必要性。如果借鉴美国的这种利益衡量风格,将为人们的思维注入新的元素,从而使中国传统思维惯式倾向于开放化,这是很具积极意义的;更重要的是,我国人口众多,环境压力极大,如果不以最低的社会成本解决环境纠纷,社会发展的可持续性将成为一个严峻的问题,而这种方法的引入将会促进人们讲求经济效率、积极调动各方力量、各种资源以最低社会成本处理社会问题,因而是符合社会利益和应对环境问题的需要的。有学者担心,这将会导致人们追求的价值单一化,把这种有很强效率价值的利益衡量方法引入对我国的环境问题处理会导致进一步以牺牲环境为代价而盲目追求所谓的经济发展。^[22] 这种担心是多余的。首先,这种观点内含一个误区,即对“经济效率”立场的误解。此处的“经济效率”是基于“个人主义功利观”,而目前人们对“个人主义”一词有了更多的理解,将它视为“个人、自决”的同义词而允许个人关心社会其他成员的事务。这样,功利最大化原则同样适用于利他和慈善行为。^[23] 其次,价值之间进行比较的较为可取的标准应是经济效率,其他标准可能都不太合适。^[24] 再有,从司法实践角度看,美国应用了这种方法,其环境问题的处理较理想,这是实证。在我们的宪政体制下,各项环境法律规定也赋予了法官一定的自由裁量空间,所以在利益衡量中引入经济效率分析思维并不是洪水猛兽。

2. 借鉴的可能性。在分析借鉴之可能性问题上,我们最不应忽视的是经济基础——我

[21] 参见 Waks, Leonard J., *Environmental Claims and Citizen Rights*, *Environmental Ethics*, 18(2), 1996, pp. 133-148.

[22] 吕忠梅:《环境法案例辨析》,高等教育出版社,2006 年版,第 5 页。

[23] [美]波斯纳著:《法律的经济分析》(第四版),蒋兆康、林毅夫译,中国大百科全书出版社 1997 年版,中文版译者译言,第 13-14 页。

[24] 卓泽渊:《法的价值论》(第二版),法律出版社 2006 年版,第 626-628 页。

国的市场经济运行模式。这种模式是讲求经济效率的,在经济的强大驱动下,生活于其中的人们的思维向经济理性转化是非常自然的事。其次,从1978年以来,经过30年来对法律专业人才的培养,目前我国法官的整体水平已有很大的提升,对这种方法的消化和吸收应该不是问题。同时,这一方法的引入正契合我国的司法体制改革,而且在我国法律界与美国法律界的良好交流背景下,借鉴的难度也较低。

3. 借鉴的方法建议。对法官可进行法律经济分析的培训和考核,对于在校的法科学生则应开设法律经济分析课程。对于这个问题,早在20世纪90年代我国就有学者呼吁“目前尤应注意加强的可能是有关经济学和社会学的知识,这些知识已经为国内外经验证明是一个出色的律师、法官所必须具备的,应当迅速发展法律经济学的教育……在美国,法律经济学分析已经成为各大法学院的必修课,从80年代初开始,国会立法规定,联邦的任何立法在通过之前都必须经过法律的经济分析,大多数联邦法院法官都接受了短期的法律经济学训练,更有一批擅长法律经济学分析研究的法官也先后进入了联邦各级法院。法律经济学已为实践证明是极为有用的分析法律问题、提出解决办法的工具,这是一个沟通法律与经济的有效途径……”^[25]

此外,我国环境法学界应加强环境司法中经济分析的研究,为提高法官们这方面的素养作好理论指导。在西方发达国家这方面的研究起步较早,比如庇古(Pigou)^[26]、科斯(Coase)^[27]、波斯纳(Posner)、兰德斯(Landes)^[28]等学者在此领域颇有研究。目前在这些国家已经有一大批学者开展对环境法司法领域经济学研究,而且已开展多学科的交叉研究,^[29]发表了大量文章,出版了一些专著,而且这些研究成果在实践中显示出了强大的生命力。

(三) 环境侵权民事诉讼保障程序和责任形式与相应利益衡量要素的完善

首先,关于环境侵权民事诉讼保障程序及相关利益衡量要素。我国法院在处理环境侵权民事纠纷中应重视对行为保全和先予执行的适用,以确保对利害关系人或当事人急需的救济。适用行为保全和先予执行应考虑的利益衡量要素有:如果不适用行为保全或先予执行,将会给申请人或利害关系人造成人身和财产损害的程度;如果不适用行为保全或先予执行,对原告造成无法恢复的伤害的威胁程度;如果适用行为保全或先予执行,对被告可能产生的后果;原告胜诉的可能性;公共利益。与先予执行相比,适用行为保全时要突出考虑的利益衡量要素是:如果不适用行为保全,被申请人的行为是否将会产生永久性、难以弥补的损害或发生其他严重危险。

第二,有关赔偿损失及相关利益衡量要素。赔偿损失并不直接涉及对社会正常生产活动的存废,且一般情况下能满足环境侵权受损方权益保护的要求,故是较为普遍适用的责任形式。适用赔偿损失这一责任形式应考虑的利益衡量要素应分别从受害者和致害者角度出发。

受害者方面主要有四点。一是被侵害利益的性质以及程度。一方面,受害者的受害性

[25] 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第309页。

[26] Jon Strand, First - best Environmental Taxation under Moral Hazard, *Law and Economics of the Environment*, Juridisk Forlag AS., 1996, p. 231.

[27] Ronald H. Coase, The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics* III, October, 1(1960); Jon Strand, First - best Environmental Taxation under Moral Hazard, *Law and Economics of the Environment*, Juridisk Forlag AS., 1996, p. 60.

[28] William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, 1987, pp. 42 - 53.

[29] Donald VenDeVeer, Christine Pierce, *The Environmental Ethics and Policy Book: Philosophy, Ecology, Economics*, 2nd Edition, Wadsworth Publishing Company, 1998.

质(健康损害、精神损害、财产损害等)及其轻重等情况;另一方面,被侵害的其他利益的性质及程度、社会评价(公共性、有用性等),“其他利益”中包括生态利益。^[30] 二是被害者事前所具有的知识。三是被害者的特殊情况,如老、弱、病、残等。四是被害者是否积极采取措施尽量避免损害或减少损害(包括积极寻求问题的较佳解决途径)。

致害者方面主要有六点:侵害行为的性质、社会评价(公共性、有用性);最善的实际方法以及相当的防止措施;有关部门的许可;法律法规的遵守;工厂所在场所的状况、先住后住关系等;及是否积极采取措施尽量减少损害。

第三,关于排除危害及相关利益衡量要素。依美国的经验及我国的实际情况,对“排除危害”也应作弹性理解,如防污设施的设置和改善、作业方法的变更、作业时间的缩短等,在严重的情况下甚至可以请求禁止一部分或全部作业,以及代替排除危害赔偿等等。通过对“排除危害”作弹性理解以使其具有应对现实需要的顺应力。“排除危害”在我国法律中有明文规定,对其进行扩大解释而将“部分排除危害和代替排除危害赔偿制度”囊括进来的阻力应该不大,而将这两种方式经立法程序列为新的一种独立于“排除危害”的责任形式反倒难度较大,并且不能满足现实的迫切需要。将“部分排除危害”纳入“排除危害”中较为自然。而将“代替排除危害赔偿制度”纳入进来当否?笔者认为有理由解决其妥当性问题。这种制度的直接效果是以提供充足的赔偿让受害方有机会避开污染危害,也即这种公害源对受害者再无影响了,我们正是以这种结果上的效果将这一制度纳入“排除危害”中。

排除危害的利益衡量要素应比赔偿损失严格,除考虑前述损害赔偿的利益衡量要素外,应着重考虑:环境侵害的继续性、反复性和不可恢复性;应受保护利益的性质;排除危害与其他救济方式对原告的救济效果比较;公共利益;原告的不当行为和不合理的迟延;以及排除危害及判决的设计与执行的实际可行性。在不涉及受害人生命健康及重大生态环境利益时,法官可以根据具体案件情况选择介于赔偿损失和完全排除危害之间的中间责任形式的适用。

[Abstract] This article, through the analysis of the case of *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, introduces the unique characteristics of the balancing of interests in U. S. judicial practice relating to environmental torts. The U. S. courts, by coordinating individual, environmental, social and economic interests through extensive application of economic efficiency analysis, have gradually clarified the main elements in the balancing of interests and thereby improved the relevant case law. In comparison, Chinese judges, in balancing interests in cases involving environment pollution, have exhibited many shortcomings, such as inadequate orientation of macroscopic - thinking and ignoring the application of economic efficiency analysis, etc. In view of the above problems and based on the U. S. experience, the author puts forward some suggestions on improvement in this area.

(责任编辑:谢清艺)

[30] 法律依据包括我国《宪法》第 26 条、《环境保护法》第 1 条、《农业法》第 4 条等。这些法律都对保护生态环境做出了明确的规定,《防沙治沙法》、《固体废物污染环境防治法》等更是直接提出了“维护生态安全”的目标。通过目的解释,可以得出将生态安全作为环境保护的一项重要内容不仅不会违反环境保护的目的,而且是应该高度重视的问题,生态安全因其对于国家安全、社会安全的重要性而成为法律所保护的一项利益是妥当的。见吕忠梅:《生态安全立法的远观与近视》,《科技与法律》2006 年第 1 期,第 104 页。