

油污损害民事责任的归责原则及构成要素分析

欧阳振远*

论文摘要：海上石油勘探开发溢油污染损害事件往往呈现出事故突发性、后果严重性、不确定性和持续性等特点，给海洋环境和沿海岸线地区的经济造成了严重的损害。如何公平地对受害者进行法律救济，更有效地减少和预防石油勘探溢油事故的发生，是各国法律制度迫切须解决的问题。本论文对海上石油勘探开发油污损害民事责任的归责原则进行了对比分析，对海上石油勘探开发油污损害行为违法性是否构成油污侵权责任的要素进行了探讨，重点研究了海上石油勘探开发油污损害赔偿纠纷案件中加害行为与损害后果之间的因果关系，以及针对实务中争议较大的举证责任分配问题，提出了原告人的举证责任范围及责任人承担民事赔偿责任的基本条件。

关键词：海上油污损害，归责原则，民事责任构成，因果关系，举证责任

1. 概述

海上石油勘探开发溢油污染损害是海上环境损害的一种主要形式。当普通法中将过失侵权责任作为海洋石油勘探开发油污损害民事责任一般法律基础的同时，根据我国法律规定，将海上石油勘探开发油污损害民事责任识别为侵权责任。但该侵权责任的内涵和外延包括什么内容？行为人的主观过错和行为违法性是否作为承担民事责任的条件？受害人对于遭受的海洋石油勘探开发油污损害提起民事诉讼索赔，应否对于损害后果与油污损害行为之间的因果关系负举证责任？对上述问题的恰当回应是确定海洋石油勘探开发油污损害行为人民事责任的前提。

本论文在对侵权民事责任归责原则进行对比分析的基础上，探讨了海上油污损害民事责任的归责原则，分析了油污损害民事责任的构成要素，提出了海上石油勘探开发油污损害民事责任的构成，应包含损害事实、损害事实与损害行为之间存在因果关系两个要素，损害行为违法与否，不应成为海上石油污染侵权责任承担的前提条件的观点。对于损害事实与损害行为之间存在因果关系的举证责任

问题，本论文还对目前司法审判过程中举证责任的分配问题进行了梳理反思，论证了不应绝对地由加害人承担损害事实与加害行为之间不存在因果关系的举证责任，而应遵循基本因果关系举证原则，由原告对于其遭受的损失与被告对象侵权行为之间存在因果关系负基本的举证责任。

2. 侵权归责原则的历史发展

侵权责任是一种民事法律后果，它由一定的民事法律事实引起，因此研究侵权责任的构成因素，也就是在研究引起侵权责任发生的民事法律事实构成时需要斟酌的各种主观和客观因素。¹对于各种主观和客观因素的考虑，涉及到一个国家立法者对于现行社会关系调整所采取的法律政策问题。侵权行为法旨在调整规范不法侵害他人权益引起的损害赔偿，涉及到两种对立利益的平衡：一种是对被害人权益的保护，从被害人的立场出发，无论加害人“有无过失”，对侵害其“一切权益”的“所有损害”均应赔偿。考察侵权归责的历史可以看出，“与人类近代社会的侵权法相比，在古代社会的侵权法中，严格责任占有更大的比重”。²最早实行的是结果责任，不论行为人有无过错，只要造成损害，行为人即需承担损害赔偿赔偿责任，其“旨在满足权利受到侵犯时得以恢复和补救的纯粹目标，关注的是侵权行为相对于社会秩序的意义，使侵权行为服从于社会所追求的秩序，通过严厉地制裁而消灭这种有害于秩序维持的行为。”³但是，不问加害人有无过失，对于被害人受到的“一切损害”均要加害人赔偿，“将严重限制加害人的行为自由，动辄得咎，难以预估其行为所产生损害赔偿赔偿责任范围，势必阻碍个人人格形成和经济活动，对社会发展亦非有益”。⁴由此，除了从事实层面出发提出侵权责任的客观构成条件之外，从社会价值层面提出的、由社会伦理道德之要求决定的主观归责依据，就成为判断侵权行为是否成立、加害人是否应对受害人承担民事赔偿责任重要要素。

公民是一个法律上独立的、自律和自控的人，其应该对其本身的行为、与他人发生关系时的风险和后果负责，这是现代市民社会的一个基本特征。如果其权益受到侵害，一般情形下应该由其本身承担遭到的损害，而不应转嫁他人，除非他拥有一个法律上的适当的理由。诚如美国著名法学家 Holmes 所言：“良好的政

* 北京金杜法律研究院院长，曾任中国证监会行政处罚委员会副司局级委员、广东省高级人民法院民二庭和民四庭副庭长，法学博士；北京，100020。

¹ 李开国：“侵权责任构成理论研究”，《中国法学》2008年第2期，第38页。

² 王军：《侵权法上严格责任的原理和实践》，法律出版社2006年4月第1版，第13页。

³ 王福友：“侵权行为法归责原则演进的法理学思考”[J]，载于《国家检察官学院学报》，2003年（2）期，第106页。

⁴ 王泽鉴：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社2001年出版，第67页。

策应让损失停留于其发生之处，除非有特别干预的理由存在。”⁵这与罗马法谚语“灾祸由击中者自担”的思想是一致的。⁶又如王泽鉴教授的分析：“任何国家的侵权行为法皆面临一个基本问题：因权益受侵害而生的损害究应由被害人承担，抑或使加害人负损害赔偿责任？关于此点，各国法律多采相同原则，即被害人须自己承担所生的损害，仅于特殊理由时，始得向加害人请求损害赔偿”。⁷这里的“特殊理由”就是使加害行为人对于造成他人的损害负赔偿责任的事由。依据法律上适当的理由而让他人承担一个人本身遭到损害的依据，就是所谓的侵权归责原则。“所谓归责，是指确定责任的归属，即在加害行为人的行为致他人损害发生之后，得以何种根据使之负责。”⁸侵权行为归责原则是侵权责任体系中的核心，决定着侵权责任的构成要素、举证责任分配、损害赔偿范围，以及免责条件等。也是法院在审理海上石油勘探开发油污损害索赔纠纷中，判断被告人的行为是否构成侵权、被告的民事赔偿责任范围多大的直接依据。

归责原则体系是指各归责原则所组成的具有内在逻辑联系的系统结构。20世纪以来，在世界范围内民法学界所提出的种种民事侵权的归责体系中，比较有代表性的一元归责体系、二元归责体系和三元归责体系三种。其中较晚的是三元归责体系，德国和美国学者将归责体系分为故意责任、过失责任和危险责任三大类。我国学者也有单一的过错责任原则、二元的归责原则和三元归责原则⁹。笔者赞成如下观点，侵权责任应包括过错责任、无过错责任和公平责任三种不同的归责依据。¹⁰

3. 主观归责原则的类别

与普通法系统不同，我国法律系统中对于侵权责任性质的识别并没有遵循类型化的路径，侵权民事责任的确定必须依赖于归责原则的指引。我国《民法通则》第106条第2款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任”；《侵权责任法》第6条第1款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”。上述法律规定明确了行为人对于其加害行为造成受害人损失须承担民事责任的前提，是其主观归责方面存在“过错”。但对于“过错”的确切定义，法学家们似乎不愿意轻率地用语言来描

⁵ O.W.Holmes, 《The Common law》, 1891, P150, 转引自王泽鉴：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社2001年7月第1版，第11—12页。

⁶ 李开国：“侵权责任构成理论研究（上）——一种新的分析框架和路径的提出”，《中国法学》2008年第2期。

⁷ 王泽鉴：《侵权行为法》（第一册），中国政法大学出版社2001年出版，第11—12页。

⁸ 魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年9月第一版，第679页。

⁹ 苗延波：“论环境污染侵权责任的归责原则及其具体类型”，文章来源：北大法律信息网，发布日期：2011-05-30。

¹⁰ 魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年9月第一版，第679页。

述。法国民法典第 1382 条规定：“任何行为使他人受损害时，因自己的过错而致损害发生之人对该他人负赔偿责任”，正是通过这一条文，法国民法典的编撰者确立了对后世影响深远的“过错责任原则”。¹¹法国学界一般认为，尽管过错责任的起源可以追溯至阿奎那法典——甚至更早的罗马法时期，然而，最早将过错责任抽象化、并将之确立为一般性原则的，是十七世纪法国著名法学家多马（Domat）。多马在其相关著作中写道：“由某人行为造成的所有损失、损害，都应该由该有过错之人予以赔偿”。法国民法典第 1382 条的规定就直接借鉴了多马的这一论述。¹²但是，对于“过错”（la faute）理解，无论是多马，还是法国民法典的编撰者，都没有给出确定的定义或解释。对此，法国著名法学家让·卡赫伯尼（Jean Carbonnier）则认为：“法律之所以未定义（过错），毫无疑问是因为这一概念是人类的共识，这样的考虑有其合理性”¹³；菲利普·布翰（Philippe Brun）则认为：“法典的编撰者不愿意用定义来限制‘过错’的范畴”，在他看来，民法典的编撰者之所以未直接定义“过错”概念，是因为他们更倾向于将具体评判“过错”的权力交给法官，以授予法官更多的自由裁量权。¹⁴根据行为人主观上的过错来判断他应否对该行为给他人造成的损害承担民事责任，这无疑是人类文明和进步的重要标志。侵权法的发展历史告诉我们，在早期古代法上，民事责任实行着“有加害事实就有责任”的原则¹⁵。随着人类文明程度的提高和理性观念的增加，罗马人最终在阿奎利亚法（lex Aquilia）中确立了过错责任原则¹⁶。

尽管在漫长黑暗的中世纪仍广泛奉行着结果责任，但随着罗马法的复兴和法典化运动的兴起，过错责任原则被奉为一元化的归责原则，¹⁷并进而与契约自由、所有权绝对保护并称为近代民法的三大基石。综观各国的民事法律制度，对于侵权行为原则上是以故意或过失作为民事责任成立的要件，但在具体认定侵权行为及其责任承担的构成要件方面在不同的时期有所不同。总体上对于侵权行为加以过失责任，理由主要在于可以维护道德观念、社会价值，以及人性的尊严，具有填补损害的需求、预防损害的发生之效果。¹⁸我国《民法通则》、《侵权责任法》和 2020 年 5 月 28 日全国人大颁布的《民法典》也是将过错责任原则确定为一般

¹¹ 罗瑶：“法国法中的侵权过错概念及其对我国立法的借鉴意义（上）”，载于法律教育网，2010 年 2 月 27 日登载。

¹² （法）让·菲利普·勒卫、安德赫·卡斯达勒多《民法法制史》，Daloz 出版社，第 1 版，第 915 页（Histoire du droit civil: Jean-Philippe Lévy, et André Castaldo, Daloz, 1^{er} éd., p.915.）；引自罗瑶：“法国法中的侵权过错概念及其对我国立法的借鉴意义（上）”，来源：法律教育网，2010-2-27 14:34。

¹³ （法）让·卡赫伯尼：《债法》，《民法第 4 卷》；PUF 出版社第 22 版，第 410 页（Les obligations, Droit civil, Tome 4, PUF, 22^{ed}, p. 410.）。

¹⁴ （法）菲利普·布翰：《非合同民事责任》，Litec 出版社，第 174 页（Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, p. 174.）。

¹⁵ 王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，北京：中国法制出版社，2000 年 5 月北京第 1 版，第 121 页。

¹⁶ 张民安：《过错侵权责任制度研究》，北京：中国政法大学出版社，2002 年 11 月第 1 版，第 35 页。

¹⁷ 王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，北京：中国法制出版社，2000 年 5 月北京第 1 版，第 164 页。

¹⁸ 史尚宽：《债法总论》，台湾荣泰印书馆股份有限公司 1954 年出版，第 104 页；陈慈阳：《环境法总论》，台湾元照出版有限公司 2000 年出版，第 156—157 页。

侵权行为的民事责任基础。对一般侵权责任而言,过错是归责的最终要件。过错不仅决定着是否承担民事责任,也决定着承担责任的范围和某些情况下承担责任的方式。可以说,整个近代侵权法的各项制度都是围绕着过错这一概念而展开的。

除了规定过错责任原则之外,我国《民法通则》第106条第2款规定:“没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任”;《侵权责任法》第7条规定:“行为人损害他人民事权益的,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定”;《民法典》第1166条也有类似规定。上述法律规定明确了行为人对于其加害行为造成受害人损失的,在法律有规定的情形,其承担民事责任不以主观归责方面存在过错为前提条件,行为人对受害人承担民事赔偿责任不以主观方面存在过错为条件的民事责任方式,法律上定义为**无过错责任**。英美法称之为“严格责任”(Strict liability),德国法称之为“危险责任”(Dangerous Liability)。前者与过失责任相当,但又不同于无过失责任(Non-Fault liability),只相当于过错推定,当行为人的行为与损害之间存在因果关系,且行为人不能就损害提出特定的抗辩或免责理由的,责任就可以构成;后者则属于无过失责任范畴。¹⁹它是一种基于法定特殊侵权行为的归责原则,其目的在于保护受害人合法权益,有效弥补受害人因特殊侵权行为所造成的损失。

20

侵权行为的无过错责任归责原则是适应社会发展对人权保护的需要。随着20世纪以来,先进科学技术在给生产力带来巨大变革的同时,亦给全人类带来祸患——工业灾害频发、环境污染加剧、产品质量问题凸显、人类生存环境急剧恶化等。上述工业经营活动相当部分乃是社会发展之必需,亦已得到国家主管部门的特定许可或同意,在各方面均已尽足够谨慎和注意义务的情况下,工业生产事故仍然不断发生,危害后果往往严重。但受害者往往很难证明加害者主观上有什么过错,因而不能得到法律上的补偿或救济,使传统上占主导地位的过错责任归责原则面对受害者不能得到赔偿的局面一筹莫展。因而,各国侵权法遂开始确立无过错责任归责原则作为对过错责任的矫正。²¹适用无过错责任的场合,受害人在寻求法律救济时,不必证明加害方的主观状况,加害人也不能以主观上无过错作为自己免责的抗辩理由。这一归责原则在工业事故、环境污染、产品责任等方面被广泛采用,并产生了深远的影响。

此外,对于某些损害结果的发生,不能归责于当事人的任何一方的原因,而

¹⁹ 汪劲:《环境法学》(第二版),北京大学出版社,2011年8月第一版,第281页。

²⁰ 姜泽宇:“侵权责任法中归责原则严格程度的原理分析”载于《法制与社会》旬刊,2011年17期。

²¹ 周杰:严格责任与无过错责任之源流初探,载于中国民商网(<http://www.civillaw.com.cn/>),发布日期:2007年3月28日。

且法律上也没有明确规定的情形,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任。²²此乃公平责任原则。公平责任原则是指加害人和受害人都没有过错,在损害事实已经发生的情况下,以公平考虑作为价值判断标准,根据实际情况和可能,由双方当事人公平地分担损失的归责原则,²³因此称为公平责任原则。该原则是一种损失分担的方法,是法律对于当事人利益的一种强行调整。

4. 油污损害侵权责任的归责原则

海上石油勘探开发油污损害是环境损害的一种特殊类型。对于环境损害侵权责任的归责原则,我国法律上确定为无过错责任,也即是严格责任原则。无过错责任也就是英美法系下的严格责任。严格责任是普通法中的称谓,在大陆法里被称为无过错责任。如王泽鉴先生认为,严格责任等于大陆法中的无过失责任;王卫国先生也认为严格责任就是无过失责任。²⁴

我国《民法通则》第106条第2款规定:“没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任”;第124条又规定:“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”;《侵权责任法》第八章关于环境污染责任第65条规定:因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任;《环境保护法》第41条第1款规定:造成环境污染危害的,有责任排除危险,并对直接受害的单位和个人赔偿损失;《海洋环境保护法》第90条同样规定: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。上述法律规定明确表明,海洋污染损害的加害人对于所造成的损害须承担无过错责任,也就是英美法系下的严格责任,行为人对于民事责任的承担无须证明其主观方面存在过错为前提。除此之外,严格责任原则在其他环境保护法规中,例如《大气污染防治法》第36条以及《放射形污染防治法》中都有所体现。

无过错责任原则的最大优点是受害人对于所受到的损害向加害人提起民事诉讼索赔,无须证明加害人主观方面存在过错,而只须证明有损害事实的存在,被告实施了加害行为,行为人的行为与损害结果之间存在初步的因果关系即可。这就大大减轻了受害人的举证责任负担,加强了对受害人权益的保护。在海上石油勘探开发油污损害侵权责任中采纳该归责原则,无疑可以迫使从事海上石油勘探开发的企业加强管理,对勘探开采作业高度负责、谨慎从事,不断改进技术安全措施,认真履行环保义务,严格控制和积极治理石油溢油污染。同时,在环境污染民事责任中采用无过错责任——也即是严格责任原则符合风险分担主义理

²² 《民法通则》第132条规定。

²³ 杨立新:《侵权法论》,吉林人民出版社2000年版3月第1版,第159页。

²⁴ 苗延波:“论环境污染侵权责任的归责原则及其具体类型”,载于《甘肃政法学院学报》2006年第06期。

论。该理论认为：让加害人承担给他人造成的损失更为合理，因为加害人至少可以有两种途径分散其损失，一是通过价格机制来分散损失；二是通过保险机制来分散损失，即加害人可以通过投保责任保险，使事故发生的损失在投保人群体中分散。²⁵可以说，责任保险机制的存在促进了严格责任的建立，并使严格责任的适用范围得以扩大。²⁶严格责任原则对于受害人的支持上是过错推定原则和公平原则所不能完全取代的。过错推定虽然将加害人是否有过错的举证责任转移到了被告身上，但是被告往往是从事海上石油勘探开发的大企业，有详细的生产流程规章和管理制度，加害人要证明自己无过错还是比较容易的，只要其出示生产规程和证明已经按照生产规程操作，必要时还可以雇用第三方专业评估机构出具证明其已经按章操作，受害人要推翻其举证往往不容易。在适用过错推定原则的情况下，由于过错是加害人承担责任的必要条件，为了反驳被告的举证，实际上举证责任的皮球很可能又踢回到作为原告的受害人身上去。况且，许多由高度危险行为引发的损害，当事人确实不存在过错的情况下也会引发大规模的损害，这样受害者就无法获得赔偿。

在对海上石油勘探开发油污损害行为适用严格责任时，还应该对行为人的主观方面进一步分析识别。如果行为人主观方面无过失，但损害又不能适用不可抗力等法定免责情形须承担民事赔偿责任的，行为人承担的是无过错责任，可援引法律规定的一切抗辩事由和享受责任限制；如果行为人主观方面存在过失，但其过失程度又不属于重大过失的，则对损害后果承担过失的赔偿责任，责任方虽然可以援引法律规定的抗辩事由和享受责任限制，但其赔偿责任范围应该有所扩大；如果行为人对于损害结果的发生主观方面存在故意或者重大过失，则应对损害结果承担惩罚性的赔偿责任，并且不能享受责任限制。

无可否认，对于油污责任人主观方面恶意程度的判断，比较起对责任人客观行为后果的认定要困难得多，更不可否认的是，海上石油勘探开发油污损害行为人的主观方面状态，对于损害结果的程度有重大影响。如果对于责任人的主观恶意程度不加区别地施以同样的民事责任，法律的功能将不复存在。正如英国大法官 Lord Atkin 在英国侵权行为法上最著名的判例 *Donoghue v. Steveson* 上提出的判决理由所述：“法律的作用在于限制请求权人的范围，及其救济程度，当‘你必须爱你的邻舍’的道德规范成为法律规定时，你就不可伤害你的邻舍。”²⁷但判断油污责任人主观方面恶意程度的标准如何确定？这问题与普通法下如何确定被告违反其对原告所负之注意义务（Duty of Care）的标准是同一个提问。Lord

²⁵ 张梓太：《环境法律责任研究》，北京商务印书馆 2004 年出版，第 77 页。

²⁶ 张民安：《过错侵权责任制度研究》，北京，中国政法大学出版社 2002 年出版，第 106—108 页。王明远：《环境侵权救济法律制度研究》，北京，中国法制出版社 2001 年出版，第 261—262 页。

²⁷ www.Lexisnexis.com: *Donoghue v. Steveson*, House of Lords, 1932 SC(HL) 31, 26 May 1932. 登陆时间：2012 年 2 月 1 日。

Atkin 大法官在该案的判决理由中继续论述到：“当法律提出‘谁是我的邻舍？’的问题时，其答案必须是严格认定。当你可以合理地预见你的作为或不作为将影响邻舍时，应采取合理的注意措施，以避免结果的发生。然而在法律上谁是我的邻舍？答案是：当我从事该系争作为或不作为时，可合理地预见将因我的行为，密切、直接而受影响之人，均是我的邻舍。”²⁸因此，笔者建议可借鉴普通法中对注意义务的认定标准，在判断海上石油勘探开发行为人实施的损害行为是否恶意时，引入普通法中的谨慎、勤勉、普通注意和高度注意义务等概念的判断标准，对行为人的主观方面状态区别认定，分别承担不同程度的赔偿责任。

5. 油污损害民事责任归责原则的域外比较

从世界各国的司法实践看，对因海上石油勘探开发油污损害侵权责任的民事救济，大陆法系和英美法系的方法大致相同，在归责原则上都采用严格责任原则。²⁹德国于 1974 年的《联邦公害防治法》在举证责任方面采用了如环境污染排放空气污染物超过排放标准时由排放者承担举证责任，以及即使未超标排放但具体事实足以证明导致损害之结果，法院就推定因果关系存在。³⁰德国 1990 年《环境损害责任法》规定，一切排放出各种固体或液体物质、烟、臭气、煤气、振动、射线、噪音或类似情形而造成他人人身伤害或财产损失的，该设施的营运人都要负责。³¹瑞典 1986 年通过的《环境损害法》所确定的归责形式也是严格责任。³²在法国，20 世纪初发生了多起因公害损害所导致的民事赔偿案件，法院判决中追究行为人民事赔偿责任的主要依据是《法国民法典》中 1382 条的规定：“因自己的过失而致任何行为使他人受损害时，行为发生之人对他人负赔偿的责任，以侵害他人行为为目的而对自己无任何利益的行使所有权者，当对相邻者造成生活妨碍者，应当对该损害承担法律责任”。此外，法国还通过《矿业责任法》、《政治公害责任法》等其他特别立法来补充《法国民法典》的扩大解释。美国 OPA90 第 1002 条（a）款对于海上石油勘探开发钻井平台溢油、漏油民事责任的承担规定了“每个对通航水域、邻近海岸线或专属经济区排放石油或造成排放实质性威胁的船舶或设施的责任方，应对清污费用和造成的损害承担责任”。上述责任的承担，并不以责任方主观方面存在过错为前提。因此，美国 1990 年油污法（简称美国 OAP90）确定海上石油勘探开发油污损害侵权责任的归责原则是严格责

²⁸ 此段判词，王泽鉴教授将其誉为永垂法史的判词。参见王泽鉴著：《侵权行为法》（第一册），北京：中国政法大学出版社，2001 年 7 月出版，第 52 页。

²⁹ 韩立新主编：《海上侵权行为研究》，北京师范大学出版社 2011 年 4 月出版，第 244 页。

³⁰ 汪劲：《环境法律的理念与价值追求》，法律出版社 2000 年出版，第 108 页。

³¹ 罗伯特·霍恩等：《德国国民商法导论》，北京，中国大百科全书出版社，1996 年出版，第 179 页。

³² 汪劲：《环境法律的理念与价值追求》，法律出版社 2000 年出版，第 109 页。

任。在美国其他一些未正式承认严格责任的州，也通过扩大适用侵犯法和妨碍法来达到严格责任的效果。³³

从上述归纳可以看到，无论是大陆法系还是英美法系，对于环境污染侵权责任都以适用严格责任原则为趋势，体现出国家立法对公民人权的重视和对环境保护力度的加强。由于在海洋石油勘探开发油污溢漏损害事故中，受害人要证明行为人主观方面存在过错往往很难，受害方和加害方力量对比悬殊，受害方一般都是个体的渔业工作者，处于势单力薄、孤立无援的境地；加害方往往是一些跨国企业、大公司，经济实力雄厚，受害人仅凭自己的力量根本无法与加害方抗衡，只有将法律保护的天平向受害人方面倾斜，才能体现社会公平与正义。因此，我国司法在处理海上石油勘探开发油污损害赔偿纠纷时，应体现出法律对社会公平正义的维护，在民事责任的归责原则上适用严格责任。这也是与国际上通行的做法相吻合的。

6. 油污损害民事责任构成要素

由于在民事责任归责上采用了严格责任原则，因此海上石油勘探开发油污损害行为人主观上的过错与否不是侵权损害赔偿责任的构成要素。但对于我国法律制度下环境污染侵权民事责任的构成要件，存在诸多不同的学说。实务界与学术界对于损害事实的客观存在，以及损害行为与损害事实之间有直接因果关系这两个要件是环境侵权民事责任的构成要素没有分歧，只是对于损害行为违法性是否是环境侵权民事责任的构成要素之一发生歧义。不少意见认为，污染行为违法性不应该成为环境污染侵权民事责任的构成要件，只要具备有损害事实、损害事实与损害行为之间存在因果关系这两个要素，环境侵权责任就成立，损害行为人就应对受害人造成的损害承担赔偿责任。³⁴分歧的主要问题涉及达到法律的规定或者行政主管部门批准的排污标准造成他人损害时，排污者要否承担损害的赔偿责任。对此，笔者认为：海上石油勘探开发油污损害民事责任的构成要件，只要具备损害事实、损害事实与损害行为之间存在因果关系这两个要素即可，损害行为违法性是考虑加害人承担民事赔偿责任时的一个重要因素，但不应成为侵权民事责任成立的一个充分必要条件。

6.1 损害事实

由于海上石油勘探、开采、生产和运输都属于高技术含量和高风险行业，潜在巨大的油污损害生态灾难风险。人类进入 20 世纪以来，在利用海上石油资源

³³ 李劲、李丽君：“环境侵权归责原则探究”，载于《法学杂志》2007 年第 3 期，第 23 页。

³⁴ 包建文：“试论环境污染侵权责任构成及其要件”，载于华律网，www.66law.cn；发表时间：2007 年 2 月 14 日。

时不仅没有尽可能地避免、降低海上石油污染风险,反而为了追求高额的利润回报而置巨大的生态环境污染风险于不顾,频频引发溢油漏油事故,酿成海洋生态严重损害。2010年英国石油公司在墨西哥湾发生的大规模石油溢漏事故,以及2011年6月份中国海洋石油总公司与美国康菲石油中国有限公司合作开发的渤海湾蓬莱19-3油田溢油事故等重大海洋污染事故相继发生,就是极有说服力的例子。海洋石油勘探开发油污损害事实,是指因海上石油勘探开发引起的海洋环境污染,造成了人身伤亡³⁵、财产损害、经济损失、海洋生态环境本身的损害,以及已经采取或将要采取的预防措施的费用以及采取预防措施造成的进一步损害。³⁶对于海上石油污染损害事实的查明与认定,由于油污损害范围广、持续时间长、海上检测技术难度大、量化手段有限,以及污染事故的突发性等原因,在海上石油勘探开发油污损害民事赔偿纠纷当中,当事人对于损害事实的认定与证明,分歧往往很大,一般情况下难于达成一致的认识。法院的判断往往依赖于对第三方评估机构评估结论的比较与采纳。

海洋环境资源损害的评估目前是一个世界性难题,主要因为:(1)海洋环境资源难以界定;(2)海洋环境资源损害难以计量。通常,海上石油污染损害的是海洋、滩涂以及海洋生物等,最为常见的是海洋生物资源、旅游资源等的损害。对海域污染环境资源损害的评估,属于科学实证活动。目前对这类鉴定的方法、手段,在世界范围内还没有统一的规范。为此,国际油污损害赔偿基金在肯定油污造成的环境资源损害可以得到赔付的同时,避开了环境资源损害的评估问题,确定以采取恢复措施的费用作为赔付的标准。³⁷

6.2 因果关系与举证责任

在海上石油勘探开发油污损害赔偿诉讼中,由于海洋环境污染损害涉及到许多科学技术、生产工艺和损害机理等问题,通常需要相关的专业知识和技术手段才能取得有关证据,这对于海洋环境污染损害的受害人——普通公民、中小企业或社团组织来说,由于经济能力、文化知识和技术手段的限制,要证明其受到的污染损害与行为人之间存在直接因果关系有很大的难度。即使在民事责任主观归责方面有严格责任原则作法律保障,但受害人要得到最后的司法救济仍然很困难。因此,在环境侵权案件中,因果关系的认定就显得至关重要,甚至决定着诉讼的胜负。在海上石油勘探开发油污损害赔偿诉讼中,如果仍坚持谁主张、谁举证的民事证据规则,石油污染损害结果与加害人行为之间的因果关系就无法认定,受害人的民事权益也就无法得到法律保护。针对这种情况,域外法域在司法审判证据的认定上采纳因果关系推定原则,即对于因果关系存在与否的举证,无

³⁵ 人身伤亡问题涉及到行为人的刑事责任,不在本论文讨论范围之内,笔者注。

³⁶ 关于海洋环境损害的具体类型,涉及到海洋污染损害赔偿范围的内容,本文将在第4章详细阐述。

³⁷ 参见修订1971年设立《国际油污损害赔偿基金国际公约》的1984年议定书第4条(b)款规定。

需以严格的科学方法，原告人对于加害行为与损害结果之间存在因果关系的证明只要达到一定的可能程度，法官在自由心证过程中即可推定致害行为与损害结果之间具有因果关系，尚若加害人否认，则应要证明其排污行为与损害结果之间不存在因果关系。并先后创立了优势证据说、事实推定说、疫病学因果关系说，以及间接反证说等证据认定的方法，旨在减轻原告的举证责任负担，加重被告的举证责任，从而提高受害人请求损害赔偿的胜诉率³⁸。这些发端于环境侵权诉讼领域的因果关系理论，对于海上石油勘探开发油污损害赔偿中复杂的因果关系证明，也具有同样的适用价值。正是基于上述原因，自 2010 年 7 月 1 日起施行的《侵权责任法》第 66 条规定了：“因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任”；自 2002 年 4 月 1 日起施行的最高人民法院公布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第 4 条第（3）项规定：“因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任”。《民法典》第 1230 条也规定：“因污染环境、破坏生态发生纠纷，行为人应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任”。

因果关系的证明责任由海上石油污染损害的加害人即被告来承担，这是我国目前法律制度下关于在环境污染损害赔偿诉讼中适用因果关系推定原则的具体规定。根据上述规定，如果加害人能够证明其污染行为与被害人所受损害结果之间不存在因果关系，加害人则不承担民事责任，否则即推定加害人的行为与被害人所受损害之间存在因果关系，因而应承担其行为与海上环境污染损害结果有因果关系的法律后果。这一原则确立，引起了学术界一片喝彩，认为这是民事诉讼中举证责任倒置的具体应用，完全符合我国环境保护法律之目的和现代民法所追求的实质正义理念。³⁹但当我们为法律上免除了环境污染受害人对于损害结果与加害行为之间存在因果关系的举证责任而欢呼时，恐怕应冷静地思考下面两个问题：第一，免除了环境污染受害人对于损害结果与加害行为之间存在因果关系的举证责任，是否就意味着在海上石油勘探开发油污损害侵权诉讼中完全地“举证责任倒置”，受害方完全免除了举证责任？第二，在具体海上石油勘探开发油污损害索赔纠纷中适用《侵权责任法》第 66 条和最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 4 条（3）项规定时，是否受害人对于损害结果与加害行为之间的因果关系不承担任何的举证责任？

³⁸ 陈泉生，《环境学基本理论》，北京：中国环境科学出版社，2004 年出版，第 488—500 页。

³⁹ 郑显芳：“再论环境侵权行为的举证责任”，载于中国环境法网，发布时间：2010-02-12；王社坤：“环境侵权因果关系与责任分配研究—兼谈《侵权责任法》第 66 条的理解与适用”，载于《河北法学》2011 年第 2 期；刘英明：“环境侵权举证责任倒置合理性论证”，载于《北方法学》2010 年 02 期第 103 页。

对于第一个问题，法律规定在环境侵权诉讼中卸掉了受害人承担的损害结果与加害人损害行为之间存在因果关系的证明责任，要求环境损害加害人在生产作业过程中谨慎行事，对其追求利润行为造成的损害承担必要的赔偿责任，充分救济受害人无辜遭受的损害，这是法律平衡社会利益的必然结果，是社会人承担社会责任的应有之义，也是实现社会公平正义价值的应有选择。但并不等于完全免除了受害人作为侵权索赔诉讼的原告方的举证责任，只是减轻其举证责任，在损害结果与损害行为之间存在因果关系的证明上，无须受害人举证，而应由加害人对于损害结果与损害行为之间不存在因果关系负责证明，否则加害人就应对受害人遭受的损害负责赔偿；对于损害结果的客观性、海上石油勘探开发行为人是否实施了侵害行为两个方面，受害人还应承担相应的举证责任。也即是受害人作为原告向司法部门请求法律救济时，要证明其本身的权益受到了不法侵害；对于潜在的损害要经过科学实验的判断，证明污染损害行为具有造成损害的危险盖然性；此外，其还要证明是被告实施了加害行为。如渤海湾蓬莱 19-3 油田溢油事故受害人要向损害方请求民事赔偿，其首先要证明：（1）其受到石油油污损害的客观性，例如海产养殖专业户养殖的水产大批死亡；（2）美国康菲石油公司在其养殖水产的海域附近实施了污染海洋环境的行为。

对于第二个问题，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（简称《证据规定》）和《侵权责任法》第 66 条规定在因果关系证明上走得太远了，根据《证据规定》和《侵权责任法》第 66 条的相关规定，受害者实际上根本无须就因果关系作哪怕是初步的证明，相反，加害人承担起了这个责任，即由加害人就行为与侵害结果之间不存在因果关系承担举证责任。这一规定存在的缺陷在于低估了环境污染致害的复杂性和隐蔽性，对复杂的问题作了简单化的处理。因为对于海洋石油污染损害来说，包括财产的损失、经济的损失、清污费用损失，以及生态环境的损害等等，要确定造成这些损害后果的原因是相当困难的。其困难性主要表现在以下三个方面：第一，海洋环境损害原因的多样性。同一危害后果一般不是由单一的加害行为而是多个加害行为共同引起，这对于个体来说就很难确定危害结果发生的因素。并且，石油污染源进入海洋后会发生诸如毒理与病理转化、扩散、吸收等物理、化学或生物反应，过程复杂，现有的科学技术水平难以对有害物质的影响方式及转化过程有一个全面的认识。某项物质今天未被认为是有害的，明天可能就被测定为有害。第二，海洋生态后果损害的反复性和长期性。石油溢漏污染海洋后与海洋环境各物质要素之间会发生物理、化学反映，但这种反映通常是持续的和反复的，而且污染源与损害地之间空间上距离遥远，时间上相隔较长，因果关系上表现为极为隐蔽和不紧密，污染损害开始时并不明显，可能表现为一种污染潜伏状态，但当污染积累到一定程度，会引发一系列的海洋生

态损害，甚至是海洋生态灾难。但由于时隔久远、证据灭失而使因果关系证明相当困难，有时几乎是不可能证明的。第三，当受害人发现损害时，可能存在多个污染源，也可能是多年以前的石油开发勘探漏油污染积累所致，更可能是地球气候、温度的变化等多种因素结合造成。⁴⁰鉴于现有科学技术手段的有限性，须对众多致害因素进行逐一排查，在证明损害结果与污染行为之间存在因果关系极为困难的同时，在多数情形下要证明损害结果与排污行为之间不存在因果关系几乎是不可能的。当然，从经济能力与社会地位等因素考虑，将证明损害结果与损害事实之间不存在因果关系的举证责任分配给加害人体现了法律对弱者的保护，但也应该注意到，社会是相互关联的，保护受害者利益的同时意味着其他相关主体责任的增加。现行法律不要求受害方对因果关系进行基本的举证，这就意味着，一旦出现损害（是否由于某种污染所致尚且不论），比如海产养殖户的海产出现病变、死亡等都可以将附近海域所有排污单位诉之法院，所有排污单位都有责任举证证明自己与该损害无关。更进一步，是否还可以将同一或邻近海域的排污单位都作为起诉对象，因为水流的流向是全国性，甚至全球性的。如果被告不能证明自己与原告损害无关，就要承担赔偿责任，这显然会给海上石油勘探开发领域带来极大的不稳定性，以及人力、精力、技术上的浪费。进一步讲，绝对地由加害人就行与侵害结果之间不存在因果关系承担举证责任，也会诱发滥诉的倾向，在众多的相邻区域索赔者之间形成“绳索效应”⁴¹。所谓“绳索效应”就是以索赔诉讼为连结绳索，索赔愈多，责任就愈大。而且当索赔是不确定的，赔偿责任也就不确定。当相邻区域或同类别行业的个人或企业就海上石油污染提起索赔诉讼时，法律上如果要求原告只负责证明有损害结果和被告实施了损害行为，对于损害结果与损害行为之间是否存在因果关系一概不用举证的话，相邻区域或同类别行业的个人或企业知悉被告败诉将给予赔偿后，可能会加入到诉讼中来。渤海湾蓬莱 19-3 油田溢油事故发生后，已经有不同类型的组织和团体以各种理由提起巨额诉讼，⁴²当然，其中不乏受到实际损害的主体，但也不排除个别熟知诉讼程序和证据规则的机构或法律人士意图“混水摸鱼”一把。如此，“绳索效应”的后果是：潜在受损害人的数量是巨大和不确定的；同样，潜在的责任也是巨大和不确定的，而且索赔诉讼将会永未停止。这样巨大的法律风险将会阻止海上石油勘探开发者的创新、探索和努力，使海上石油勘探开发活动停顿或倒退，如此法律和社会效果恐怕不是立法者追求的初衷。因此，最高法院《证据规定》第 4 条(3)项规定和《侵权责任法》第 66 条规定是在保护环境的良好愿望之下做

⁴⁰ 徐祥民等著：《海上溢油生态损害赔偿的法律与技术研究》，北京，海洋出版社 2009 年 3 月第 1 版，第 172 页—173 页。

⁴¹ Dr. Ronen Perry: The Deepwater Horizon Oil Spill and The Limits of Civil liability, Washington Law Review, 1, Feb.2011.p86.

⁴² 参见《经济参考报》报道：“百余名渔民就渤海湾漏油事故向康菲索赔 4.9 亿余元”，2011-12-13 17:06:00。

出的欠缺理性的规定,在实际的民事赔偿诉讼中也难于得以全面适用。所以,笔者的建议是:要遵循基本因果关系举证原则,即由原告对于其遭受的损失与被告对象侵权行为存在因果关系负基本的举证责任。只有当原告尽到其基本举证责任,在审判法官心中形成了内心确信后,如果被告抗辩的,人民法院才可适用《证据规定》的规定,将加害行为与损害结果之间不存在因果关系的举证责任转移由海洋环境污染侵权索赔的被告承担。当然,裁判法官如何形成内心的确信,就有个法院的自由裁量权如何行使的问题。法院持有的原则应该是:在给予实际的受害人法律保护的同时,不能让其经济损失或个人的事务与特定石油溢漏行为无关的人通过诉讼获得利益。

美国 OPA90 对于海洋勘探开发石油溢漏导致的污染损害索赔,要求索赔人证明:(1)被告是‘责任方’(Responsible Party);(2)是由于船或者设施;(3)排放油污;(4)进入或覆盖海洋或连接的海岸线;并且(5)是事故‘导致’了自然资源的损害。⁴³显然,对于油污损害结果与损害行为之间的因果关系证明责任,美国成文立法并不要求由被诉对象承担,而是要求索赔方要承担基本的举证责任。

6.3 油污损害行为的违法性

在一般侵权责任构成理论中,对于侵权责任要件中行为的违法性和过错历来有两种截然相反的观点:以法国法系为代表者不承认“不法”是独立于过错之外而存在的侵权责任要件;以德国法系为代表者认为“不法”与“过错”是独立的构成要件⁴⁴。无论是法国法系还是德国法系的观点,其核心问题是环境侵权民事责任的构成要素中,是否包含行为违法性要素?

我国民法通则第 106 条规定:“没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任”;该法第 124 条同时规定:“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”。因此,有观点认为:我国法律制度下采纳的是将行为违法性作为侵权责任构成要素之一。持该观点的学者认为:《侵权责任法》第 66 条的规定,不应视为环境侵权责任不以违法性作为要件,若以无违法性作为调整加害人与受害人利益之原则,任何轻微的侵害行为,或无关紧要之损害,均可以对行为人施以侵权责任,实属不妥。⁴⁵行为人对于损害结果承担赔偿责任的条件,除了造成了损害,以及行为人实施的行为是造成损害的原因之外,还应符合“违反国家保护环境防止污染的规定”的条件,也就是说该行为必须具有违法性。另一种观点认为:在作为国家环境保护基本法的《环境保护法》第 41 条中规定:“造成环境污染危害的,有责任排除危害,并对

⁴³ 美国 OPA90 第 2702 条(a)款规定。

⁴⁴ 孔祥俊:《民商法新问题与判解研究》,北京:人民法院出版社,1996 年 6 月第 1 版,第 188 页

⁴⁵ 陈聪富:“环境污染责任之违法性判断”,载于《中国法学》,2006 年第 5 期,第 79 页。

直接受到损害的单位或个人赔偿损失”，并没有违法性的前提条件。在环境侵权索赔诉讼中，只需要具备环境损害的事实和损害行为与损害事实之间存在因果关系这两个要素，行为人就应该承担相应的民事责任。对比《民法通则》第124条的规定，该条款最大的区别在于：不再以排污标准作为侵害行为违法性的标准，而以“造成环境污染”的行为取而代之。即任何排污行为无论达标与否，只要造成“环境污染”的结果，都应“排除污染”，并对“受到损害的单位和个人赔偿损失”，也就是说应承担民事责任。因此，该观点认为：环境侵权赔偿责任的成立，只要求有损害事实以及加害行为与损害事实之间存在因果关系两个要素即可，不以行为违法性为构成要件。此为环境侵权构成要件两要素说。⁴⁶

环境污染损害责任，采纳了无过错责任原则，这实际上与德国法上的危险责任、英美法上的严格责任是一脉相承。环境污染责任（公害责任）即为危险责任的一种类型，⁴⁷而对行为人课以危险责任，并不是因为行为人从事了违法行为，有些行为往往是值得社会鼓励的。例如，对核反应的和平利用，在能源日益短缺的当今社会，是值得鼓励的行为。但核反应行为具有高度的危险性，囿于现有科技水平和手段，有时即使行为人尽到了充分的注意义务，也难免会发生核泄露事故，对环境和人身造成损害。法律上对行为人课以危险责任的目的并不是对危险行为加以禁止，而是基于社会的公平、正义，对于危险行为所造成的损害，在行为人与受害人之间作合理的分配。由于危险行为的高风险性与商业高利润性特点，一旦发生损害结果，法律上就应让行为人对于受害人加以补偿，以体现法律的公平之道。同理，因为自然环境的恶劣性、海洋地质结构的复杂性，以及地球气候的多变性等因素决定了海上石油勘探开发活动具有危险行为的特征，因此，一旦发生石油污染损害，法律就应对行为人与受害人之间的利益加以调整，不以行为人行行为违法性作为前提条件。对于众多的潜在索赔者，法院在司法实务中应从损害结果与加害行为之间的基本因果关系证明上加以阻挡。

7. 结论

我国法律系统中对于侵权责任性质的识别并没有像英美法那样遵循类型化的路径，侵权民事责任的确定必须依赖于归责原则的指引。对于环境损害侵权责任的归责原则确定为严格责任。环境损害的受害人向加害人提起民事诉讼索赔，无须证明加害人主观方面存在过错，而只须证明有损害事实的存在，被告实施了加害行为，行为人的行为与损害结果之间存在初步的因果关系即可。无论是大陆法系还是英美法系，对于环境污染侵权责任都以适用严格责任原则为趋势，体现

⁴⁶ 邱聪智：《从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成》，中国人民大学出版社，2006年出版，第326页。

⁴⁷ 程啸：《侵权行为法总论》，中国人民大学出版社，2008年出版，第126页。

出国家立法对公民人权的重视和对环境保护力度的加强。我国司法在处理海上石油勘探开发油污损害赔偿纠纷时，在民事责任的归责原则上应适用严格责任，以体现法律对社会公平正义的维护。同时，还应该对行为人主观方面的状态进一步识别，区分是无过失行为、有过失行为、重大过失行为或故意行为，以此作为责任人承担赔偿责任的基础。如果行为人主观方面无过失，但损害又不能适用不可抗力等法定免责情形须承担民事赔偿责任的，行为人承担的是无过错责任，可援引法律规定的一切抗辩事由和享受责任限制；如果行为人主观方面存在过失，但其过失程度又不属于重大过失的，则对损害后果承担过失的赔偿责任，责任方虽然可以援引法律规定的抗辩事由和享受责任限制，但其赔偿责任范围应该有所扩大；如果行为人对于损害结果的发生主观方面存在故意或者重大过失，则应对损害结果承担惩罚性的赔偿责任，并且不能享受责任限制。

海上石油勘探开发油污损害民事责任的构成，应包含损害事实、损害事实与损害行为之间存在因果关系两个要素，损害行为违法与否，不应成为海上石油污染侵权责任承担的前提条件。对于损害事实与损害行为之间存在因果关系的举证责任，不应绝对地由加害人承担，应遵循基本因果关系举证原则，由原告对于其遭受的损失与被告对象侵权行为之间存在因果关系负基本的举证责任。只有当原告尽到其基本举证责任后被告抗辩的，才可适用《证据规定》的规定，将加害行为与损害结果之间不存在因果关系的举证责任转移由被告承担。