

论海洋油污生态损害赔偿的范围^{*}

李遐桢

【摘要】海洋油污生态损害是损害后状态与基线条件之间的差值。生态恢复是油污生态损害赔偿的首选方式,临时性损失以及其他评估费用等也在可赔偿之列,不能复原的生态损害也应予以赔偿。油污生态损害中的间接损失也应予以赔偿,但受到可预见规则的限制。油污生态损害中的纯粹经济损失应予以赔偿,我国应借鉴美国《油污法》的作法扩大纯粹经济损失的赔偿范围,但要受到近因性、责任方的主观过错程度等方面的限制。

【关键词】油污 生态损害 损害赔偿 赔偿范围

【中图分类号】D912.6 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2015)02-0084-06

海洋油污生态损害赔偿的范围被国内外理论界与实务界共同关注,经过多年理论与实务的发展,形成了分别以《69年/92年民事责任公约》与美国《联邦油污法》为代表的不同规范体系。两个规范体系都承认对恢复措施费用以及生态损害引致的盈利损失的赔偿,但对恢复措施费用的范围、临时性损失、不能恢复之生态损害能否进行赔偿等问题则存在很大差异。我国虽然是《92年民事责任公约》成员国,但理论界对油污生态损害的赔偿范围有不同见解。^①理论上不同的认识必然导致实践中的争议。例如,法院在“塔斯曼海”轮船油污一案中,确认了海洋环境生态价值应获得侵权责任法的救济。^②而在松花江水污染事件中,松花江生态损害赔偿请求则没有得到法院支持。^③为统一法律的适用,2011年最高人民法院《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第9条规定,船舶油污生态损害赔偿的范围是“对受污染的环境已采取或将要采取合理恢复措施的费用。”但是,这一赔偿范围与美国《油污

法》、《欧盟环境责任指令》相比,显然过于狭窄,对海洋生态保护极为不利。美国墨西哥湾油污事件与我国渤海湾油污事件处理的不同后果便是例证。因此,对我国海洋油污生态损害赔偿的范围进行审视具有非常重要的意义。

一、生态损害赔偿的界定

欲界定“生态损害赔偿”,需要先界定“损

* 本文是河北省哲学社会科学基金:《河北省沿海石油开发生态损害赔偿研究》(编号:HB14FX014)、教育部人文社科项目:《海洋石油污染损害赔偿制度比较研究》(编号:12YJA820074)、华北科技学院中央高校基本科研业务费项目:《安全生产法学创新团队》(编号:3142014015)的阶段性研究成果。

① 冯汝:《自然资源损害之名称辨析及其内涵界定》,《科技与法律》2013年第2期。

② 徐祥民、高振会:《海上溢油生态损害赔偿的法律与技术研究》,海洋出版社2008年版,第188~189页。

③ 张梓太、王岚:《我国自然资源生态损害私法救济的不足及对策》,《法学杂志》2012年第2期。

害”与“生态损害”。什么是“损害”，目前学术界主流学说以及被立法或司法实践确认的学说主要是差额说。差额说将在不发生使负担赔偿义务的事件时原应存在的假想状态与现在真实存在的状态相比较，这里产生的由致害人负担的差值即构成损害。^①例如，比利时民法将损害描述为“损害是受害人受损害后的实际状况与受害人若没有遭受损害时的状况之间的差异”。

前后两种生态状态之对比即为生态损害，美国《油污法》、《欧盟环境责任指令》都以此作为判断生态损害的方式。因此，生态损害先要确定生态被侵害前的基线条件。所谓基线条件是指：“如果造成损害的事故没有发生，受影响的自然资源和服务功能本应具有的条件。”^②海洋生态损害是指海洋污染造成海洋生态本身的损害，不包括以海洋生态损害为媒介造成的人身权或财产权损失，且生态损害的概念不考虑自然资源是否有主。

“损害赔偿”是“致害人应赔偿受害人的损害”，损害赔偿的承担方式包括了恢复原状、赔偿损失等，甚至从更广意义上讲，“损害赔偿”的方式还包括恢复名誉、赔礼道歉、返还原物等其他形式。因此，赔偿损失属于损害赔偿的一种。可见，那种主张：“损害发生后，为恢复原状，于不能恢复原状时，以给付金钱赔偿损害，称为损害赔偿”^③的看法显然缩小了损害赔偿的适用范围，生态损害赔偿应该包括生态复原、赔偿损失等。

二、生态恢复费用

恢复原状要求采取措施使受到损害的自然资源恢复到基线条件，它是损害赔偿中最能实现救济目的的责任承担方式，国内外学术界与实务界都认为责任方应当赔偿生态恢复费用。

（一）生态恢复的范畴

关于生态恢复的范畴，国际公约与美国法之间存在很大的差别。按照国际油污公约，生态恢复通常是在原地进行，且恢复措施限于“合理”的范围，异地重建或购买服务等都难以得到赔偿。而按照美国法，恢复可以包括恢复、替换、修复

或购买相当于因事故受到损害或毁坏的自然资源。因此，按照美国法，在原地生态难以恢复时，再在别处建造一处替代的自然栖息地或者在事故发生的地点之外采取其他措施也是允许的。当自然资源不能被修复或者附近没有可供选择的替代性自然资源时，购买相当于因事故受到损害或毁坏的自然资源是一种选择。例如，公共沙滩受到污染，受托人可以通过购买私人沙滩提供公共服务。当然，恢复措施应该优先选择“恢复、替换或修复”，只有当上述方式不能实现时，才能够以购买的方式进行恢复。

从侵权法的立法目的看，美国法规定的范围更为合理。但是，生态恢复应在原地进行，异地重建或者购买等方式并非生态恢复的范畴，而属于不能恢复之生态损害的救济方式。虽然有学者认为清污也属于恢复原状的方式。但笔者认为，清污确实能够加快生态恢复过程，但清污的主要功能是预防损害的发生及损害的进一步扩大。所以，清污通常并不能使自然资源恢复到被侵害之前的状态，不属于清污损害的范畴。

（二）生态恢复的优先性

依我国《侵权责任法》第15条之规定，侵权责任承担方式主要有停止侵害、返还原物、恢复原状、赔偿损失等，恢复原状与赔偿损失并列为损害赔偿的主要方式。但是，学术界对损害赔偿应以恢复原状为主还是金钱赔偿为主，认识上还有分歧。^④恢复原状不仅能够使受害人对其财产减少的价值得到赔偿，而且还可以恢复到侵权行为发生以前的状态，恢复其对生态的固有利益。^⑤这与侵权法之目的在于“使受害人恢复到权利未被侵害的状态”保持一致。所以，奥地利民法、德国民法认为恢复原状应该

① [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2004年版，第437页。

② 参见《欧盟环境责任指令》第2条第1款a项、第13款和第14款。

③ 曾隆兴：《详解损害赔偿法》，中国政法大学出版社2004年版，第1页。

④ 欧洲侵权法小组：《欧洲侵权法原则（文本与评注）》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第211页。

⑤ U. 马格努斯：《侵权法的统一：损害与损害赔偿》，谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第23页。

比赔偿损失具有优先性,即被害人的损害能够恢复到原来的状态的,应首选恢复原状。从侵权法之使受害人恢复到被侵害之前的状态之主要立法目的看,恢复原状较赔偿损失具有优先适用性。且生态具有公共性,法律不允许运用公共财产谋取利益,对污染环境、破坏生态,损害社会公共利益的行为,符合提起诉讼条件的原告有权向人民法院提起诉讼,但原告不得通过诉讼牟取经济利益,所得赔偿应用于生态恢复。所以,生态损害首要的是恢复原状,它具有优先适用性。

(三) 生态恢复的类型

生态恢复有三种类型。^①

1. 紧急恢复。紧急恢复措施是在紧急状态下采取的生态恢复措施,其主要适用于减轻或阻止对特定敏感性自然资源损害的恢复,但也包括种植季节结束之前立即种植,否则就需要待到下一个种植季节来临。

2. “基础性”恢复措施。在损害发生地对自然资源进行恢复,称之为基础性恢复措施,受损害之自然资源自然恢复是首要恢复措施的一种。自然资源恢复原状的工作机制需要经历三个阶段:其一,预评估阶段;其二,制定恢复计划阶段;其三,恢复措施实施阶段。恢复原状可以是责任人治理,生态受托人治理或者共同治理,甚至可以委托第三方来治理。责任方拒绝恢复原状的,生态受托人可以自行恢复或者授权第三人恢复,费用由责任方承担。要恢复到原来的状态,就需要对原来的状态进行确定,即受托人与责任方要确定原来的自然资源状况即“基线条件”。基线条件需要责任方与受托方达成协议,但基线条件通常难以准确确定,这导致了损害的难以确定,而损害的举证责任则由索赔人承担,这对生态索赔权利人不利的。

从损害赔偿法之目的看,在能够恢复原状的情况下,责任人赔偿采取恢复原状支出的费用以及生态在恢复期间服务功能的丧失之费用,足以补偿受损害的生态。但是,生态恢复费用以及服务功能丧失之损失,需要事先评估,侵权人不可能在漫长的生态恢复过程中不断支付相关费用,一次性赔偿或设立赔偿基金成为必

要,一次性支付生态恢复费用或生态恢复基金数额需要通过评估来实现。所以美国《油污法》规定,受托人委员会(联合工作组)负责自然资源损害的评估工作,但是自然资源评估时必须有责任方的代表参加。为了保障自然资源损害得到及时赔偿,受害者无需证明自然资源损害评估的正确性,责任方则要证明评估是错误的。^②可见,关于评估结论的举证责任,美国法采取举证责任倒置。

3. 赔偿性恢复措施。通过自然恢复或人工方式进行的恢复生态损害并不总是有效的,这时就需要采取赔偿性修复措施。赔偿性修复措施是补偿资源临时性或永久性损失的一种行为或赔偿,它实际上是在自然资源复原过程中因自然资源不能被使用而受到的损害,所以也称“临时性损失”或“过渡期损害”。例如,假设美国墨西哥湾石油污染在2015年才能恢复到原来的状态,在2010年至2015年5年的恢复期间,因自然资源不能被利用而造成的损失即为“临时性损失”。再如,受到油污的沼泽地在没有造成更多的伤害的前提下采取清污措施是非常困难的,允许自然资源的自行恢复可能是一个比较切合实际的做法,自然恢复可能需要数十年的时间,在恢复到基线条件之前,受托人应该就其服务功能的损失主张恢复措施的赔偿金。

当然,海洋生态损害事故发生后,需要对生态损害情况、恢复费用等进行监测、评估、研究,由此产生的费用由责任方承担。

三、不能恢复之生态损害的赔偿

国际公约及我国实务界认为,对不能恢复之生态损害,通常不能得到赔偿,这主要有二个方面的考虑:一方面,估算石油污染造成的环境本身损失的数额非常困难,而建立在抽象模型基础上的损害估算又很难为赔偿主体所接

^① Christine R. Walsh James P. Duncan Editors; Gulf oil Spill of 2010: Liability and Damage Issues, Nova Science Publishers, inc, New York, 2012, pp.100~101.

^② Christine R. Walsh James P. Duncan Editors; Gulf oil Spill of 2010: Liability and Damage Issues, Nova Science Publishers, inc, New York, 2012, p. 83.

受，所以将损害估算范围限于受损资源恢复费用能避免抽象估算方法所带来的操作困难和分歧。另一方面，不能恢复之生态损害如若获得赔偿，索赔主体所得之赔偿金如不用于生态恢复，违背损害赔偿的本意，也与损害赔偿法的立法目的不一致。与其这样，不如不赔。

笔者认为，不能恢复之生态损害应该获得赔偿，其理由如下：

其一，赔偿损失是损害赔偿中的一种重要方式。所有侵权损害赔偿都能将被害人的法益恢复到无损害的状态，不会总是可能的。甚至有时，尤其是存在间接损失时，恢复原状不足以弥补全部损失；而当恢复费用过大时，致害人应当被允许以金钱赔偿受害人。所以，即使承认恢复原状的优先适用性，赔偿损失仍然是一种非常重要的损害赔偿方式，更何况我国立法中并未明确恢复原状的优先适用性，赔偿损失则是更常用的损害赔偿方式。直接损失与间接损失都在可赔偿的范围之列，甚至受害人的某些纯粹经济损失也可以得到赔偿。例如，最高人民法院《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第9条明确规定“受害人因油污造成环境损害所引起的收入损失”也可以得到赔偿。

其二，不能恢复之生态损害如不能获得赔偿，则有失法的公正性。法律规则的公正性设计是“举重明轻”。油污造成生态损害的，如若不能进行生态恢复，说明对生态的破坏已达到不可逆转的程度。但是，法律要求责任方对能够逆转的生态损害承担恢复费用，而对不能逆转的生态损害则无需承担责任，难说公正合理。这种不公正的制度设计，对生态将是一个巨大的灾难。

其三，损失评估的技术性困难不能成为妨碍赔偿的理由。虽然估算损害的方法在操作上有一定的难度，但不是不可评估的，我国国家海洋局颁行的《海洋溢油生态损害评估技术导则》说明不能恢复之生态损害仍是可以评估的。且随着技术的发展，生态损害的评估技术日趋完善，不能恢复之生态损害之评估会越来越趋于准确。

四、海洋油污生态损害产生的间接损失

间接经济损失是指加害人侵害他人之权利，致使受害人在一定范围内的未来财产利益的损失。间接经济损失是可获赔偿的，但间接损失的赔偿范围，立法上没有明确。有学者认为，即使就被告而言该损失额度无法预见，也应全部赔偿。^①但也有学者认为，对于被侵权人的间接财产损失，采用合理赔偿原则，对间接财产损失的赔偿应以合理为限，即间接损失必须是合理的，而不是无限扩大的间接损失。^②有学者更进一步指出：侵权责任法不仅是权利保护法，同时也是合理划定人们行为自由界限的法律，如果对侵权人要求过重，则会影响行为自由，有违利益平衡的原则，阻碍社会发展，对间接损失应当采取可预见性标准予以限制。^③笔者认为，侵权损害赔偿的范围受到可预见规则的限制，以便在受害人与行为人之间合理分配损害。

油污造成生态损害的，生态损害本身属于直接损失。基于生态的公共性，侵害生态本身并不构成对其他民事主体权利的伤害，因此生态损害时难以产生间接经济损失。但是，某些自然资源是生态的要素，同时其所有权或使用权被赋予某一特定主体，例如海域使用权人享有海域使用权，在海域受到污染时，海域使用权人所承包之海域受到污染，海域使用权受到侵害，此为直接损失，使用权人可要求行为人赔偿海域使用权损失；因海域无法正常使用而导致收入的损失则为间接损失，该间接损失通常可以得到赔偿。但是，生态损害中的间接损失的赔偿范围限于行为人可预见范围，超过其范围的，不能得到赔偿。

① 海尔穆特·库齐奥：《欧盟纯粹经济损失赔偿研究》，朱岩、张玉东译，《北大法律评论》2009年第1卷。

② 张新宝：《侵权责任法》，中国人民大学出版社2010年版，第94页。

③ 王胜明：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社2010年版，第98页。

五、海洋油污生态损害产生的纯粹经济损失

纯粹经济损失是一种并非因侵害人身（生命、身体、健康、自由、其他人格权）或财产（有形财产和无形财产）而导致的损害。^①在侵权法上，多数国家对纯粹经济损失的赔偿采取了限制态度，即纯粹经济损失的排除规则，其主要的理论基础有：诉讼闸门理论、关系性损失理论、保护直接受害人或间接受害人理论、行为自由理论以及可预见规则。因此，法院判决赔偿纯粹经济损失是非常谨慎的。海洋油污生态损害能够造成大量的纯粹经济损失。例如，溢油事故通常会对以生态为生活来源的人生计产生影响，渔民不能出海打鱼，旅游业遭到重创，海边酒店游客大量减少，游客不能欣赏海景等等。这些纯粹经济损失能否得到赔偿，如果能够得到赔偿，其具体的范围又当如何确定，这已不再是一个纯粹的理论问题，也是司法实践中必须解决的问题。

（一）民事责任公约体系下油污生态损害中的纯粹经济损失的赔偿

《92年民事责任公约》对“污染损害”的定义进行了修改，明确地将环境损害造成的利润损失规定为损害之一。从1971年基金建立到2005年，国际油污基金组织已处理了135件油污索赔案件，赔偿损索达90多亿美元。^②在此期间，基金组织累积了大量的处理赔索的经验，认为“纯经济损失”可以获得赔偿，但受到严格地限制，受害者主要分布在渔业及其相关产业、旅游及其相关产业，还有少量与港口和航运相关地产业。《CMI油污损害指南》第7条则对具体的纯粹经济损失赔偿作了更为具体化的规定，只有下列依赖于受影响的沿岸或海洋环境进行商业开发的索赔方所受损害，才可以得到赔偿：（1）捕鱼、水产养殖及类似行业；（2）提供诸如旅馆、饭店、商店、沙滩设备及相应活动等旅游服务；（3）海水淡化、制盐、发电站以及依靠水源进行生产或冷却的类似装置作业。但是，（1）与环境无关的商业开发的延误、中断以及其他商业损失；（2）税收损失和公共当局的类似财政损失不予

赔偿。

（二）美国法上的油污生态损害中的纯粹经济损失的赔偿

在美国《油污法》制定之前，在 *Robins Dry Dock*^③ 下，纯粹经济损失原则上不能得到赔偿。1979年的 *J'Aire Corp* 诉 *Gregory* 案，加州最高法院抛弃了传统的无责任规则，支持了原告的纯粹经济损失赔偿请求，确认了过失导致纯粹经济损失为新的侵权诉讼类型。加州、新泽西州、阿拉斯加州和蒙大拿州的这些法院就成为对纯粹经济损失同意给予赔偿的少数派。美国《油污法》颁行后，明确规定：索赔者无需证明自己已有损失即可对纯粹经济损失进行索赔。根据美国《油污法》之规定，下列纯粹经济损失可以得到赔偿：（1）“自然资源生存使用的损失”。任何以生存为目的而使用自然资源的人，如果石油污染造成其使用的自然资源受到伤害、破坏或损失，都可以要求责任主体承担赔偿责任。（2）政府财政收入的减少。因自然资源受到损伤、破坏或损失而造成的税收、特许使用费、租金或纯利润分成等政府财政收入的减少可以要求责任方赔偿。只有美国政府、各州和各州的政府分支机构可以要求责任方赔偿政府财政收入的减少，其他主体则不能要求这部分损失。（3）利润和营利能力损失。利润和营利能力损害赔偿金相当于因自然资源伤害、破坏、损失造成的利润损失或营利能力修复费用。（4）公共服务支出。油污影响的州或州政府分支机构在清污活动过程中或之后采取的防止油污造成火灾、保护安全或引发健康危险而增加的或额外的公共服务支出。对这些支出，可以要求责任方赔偿。当然，因为法律语言的模糊性和不充分的判例，对因油污生态损害产生的纯粹经济损失的赔偿的具体范围方面仍然存在诸多争议。例如，针对2010年“深水地平线”油污受害者，BP公司也承担起了对纯粹经济损失赔偿的责任，其设立的

① 海尔穆特·库齐奥：《欧盟纯粹经济损失赔偿研究》，朱岩、张玉东译，《北大法律评论》2009年第1卷。

② 韩立新：《海上侵权行为法》，北京师范大学出版社2011年版，第336页。

③ *Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint* 一案中确立的规则。

油污损害赔偿基金的管理人 Kenneth Feinberg 以近因作为限制责任的首要方式，但是没有进一步具体化漏油与经济损失之间需要的关系。^①纯粹经济损失的最终赔偿数额将根据原告与油污距离的远近，损害是否依赖于自然资源和原告从事商业的性质来计算。^②所以，2010年墨西哥湾油污损害中纯粹经济损失的赔偿范围仍不明确。

（三）我国法上的海洋油污生态损害中的纯粹经济损失的赔偿问题

我国已经加入《92年民事责任公约》，该公约对我国有效，所以海洋油污生态损害中的纯粹经济损失能够得到赔偿，但限于“收入损失”。为了法律适用上的统一，^③最高人民法院《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第9条规定，海洋石油污染损害赔偿包括：“因油污造成环境损害所引起的收入损失。”但是“引起的收入损失”需要进行限制，该《规定》第14条则进一步明确指出：海洋渔业、滨海旅游业及其他用海、临海经营单位或者个人请求因环境污染所遭受的收入损失，具备下列全部条件，由此证明收入损失与环境污染之间具有直接因果关系的，人民法院应予支持：（1）请求人的生产经营活动位于或者接近污染区域；（2）请求人的生产经营活动主要依赖受污染资源或者海岸线；（3）请求人难以找到其他替代资源或者商业机会；（4）请求人的生产经营活动属于当地相对稳定的产业。

我国司法实践的做法与《92年民事责任公约》保持一致，《92年民事责任公约》关于油污生态损害中的纯粹经济损失的赔偿范围远比美国《油污法》窄，这种做法难说合理地在受害人与责任人之间进行了合理的利益分配。新近《欧洲侵权法原则》虽然规定纯粹经济利益或合同关系在保护上受到更多的限制。但是，在确定纯粹经济损失能否得到赔偿时“需特别地考虑行为人与受危险方之间的近因性或者行为人明知其行为将会导致损失的事实”。^④换言之，油污生态损害中的纯粹经济损失的赔偿需要考虑近因性、行为人主观状态等，而不能将其具体地限定为“收入损失”，或许是解决这一问题的新思路。

本文作者：法学博士、博士后，华北科技学院副教授
责任编辑：赵俊

- ① Andrew B. Davis. Pure Economic Loss Claims under the Oil Pollution Act: Combining Policy and Congressional Intent, Columbia Journal of Law and Social Problems, Fall, 2011.
- ② Oil Spill Claims Administrator Issues Guidelines for Payment, From Jodine Mayberry. 2010 Gulf Coast Oil Disaster: Litigation and Liability, Andrews Publication, 2010, p. 55.
- ③ 在我国领海内发生船舶油污的，可能适用《92年民事责任公约》的规定，也可能不适用。
- ④ 参见《欧洲侵权法原则》第102条第4、5款。

On the Scope of Ecological Compensation Led by Marine Oil Pollution

Li Xiaozhen

Abstract: The ecological damage led by marine oil pollution is the difference in value between after-damage state and base condition. Ecological restoration is the first method of oil pollution ecological compensation, interim natural resource damages and other evaluation fees should also be compensated. Ecological damage, which cannot be recovered, should be given compensation as well. Indirect loss of ecological damage should also be given compensation, but limited to the foreseeable rules. The pure economic loss of ecological damage must be paid in the oil pollution compensation. Oil pollution law should expand its scope of compensation for pure economic loss, which are lessons from American practice, but should be limited by recency, the degree of subjective fault of the responsible party, and so on.

Keywords: oil pollution; ecological damage; compensation; scope of compensation