

浅谈基因污染侵权社会化救济*

李长健, 史东伟

(华中农业大学 文法学院, 湖北 武汉 430070)

摘要 对于基因污染损害的救济主要是通过民事救济和行政救济 2 种形式来实现, 把基因污染侵权行为所产生的损害视为社会损害, 通过责任保险、行政补偿等损害填补制度, 由社会承担和消化此种不利后果, 其效益要远远大于由侵权人或受害人独自负担。此外, 实现基因污染的社会化救济和污染损害赔偿基金制度也是基因污染损害责任社会化机制的一种重要形式。

关键词 基因污染损害; 基因污染侵权; 社会化救济; 责任保险; 损害赔偿基金

中图分类号: D922.182.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-3456(2011)04-0006-04

基因污染侵权是指生物公司、转基因作物种植者的种植活动导致环境污染、生态破坏, 从而对他人的财产或身体健康造成损害的侵权行为, 它属于环境侵权中的一种特殊侵权行为。

随着科学技术的高速发展, 基因技术也由最初的实验室阶段, 逐步的走向田间, 人们在享受基因技术带来利益的同时, 也慢慢意识到这项科技成果给人类带来的负外部性。基因污染侵权行为具有不平等性、潜伏性、复杂性和公益性等特点, 建立在过失责任和个人责任基础上的传统侵权行为法难以发挥其救济功能。公共利益与个人利益之间存在这样一种逻辑, 即“公共”是“私人”之和, 将公共利益简化为个人利益的某种组合, 而现代的民主制度则成为沟通两者之间的最佳纽带^[1]。因此, 救济制度也应进行调整, 基因污染侵权损害赔偿应该由传统的“个人化”模式向现代的“社会化”模式的方向发展, 主要表现为无过失责任原则的兴起、损害填补保障制度(如责任保险、损害赔偿基金、社会安全体制等)的建立等。

一、基因污染侵权行为具有社会性

作为一项高新技术, 农业转基因技术在发展的过程中同样面临着被社会接纳, 与社会融合、渗透, 即社会化的问题^[2]。基因污染侵权行为与一般侵权行为相比具有特殊性, 其特殊性表现在以下几个方面: 第一, 主体间不具有平等性与互换性, 在基因污

染侵权行为中当事人双方力量悬殊巨大; 第二, 危害范围广泛, 往往波及到一定地区范围内的不特定农作物甚至是人, 极有可能引发集团诉讼; 第三, 基因污染侵权行为与经济发展相生相伴, 具有价值正当性; 第四, 基因污染侵权行为通过环境这一中介物发挥作用, 具有间接性、潜伏性、缓慢性、原因多元性等特点。

基于基因污染侵权行为的社会性, 基因污染侵权损害往往是严重的社会性权益损害。如, 2000 年加拿大就曾经爆发了著名的“超级杂草”事件, 由于基因漂移, 在加拿大的油菜地里发现了个别油菜植株可以抗 1 种、2 种或 3 种除草剂, 这就是所谓的“超级杂草”事件。对于现在逐步流行的转基因食物, 有人总结出五大隐患: 毒性、过敏反应、营养问题, 对抗生素的抵抗作用、对环境的威胁。“超级杂草”事件无疑是严重的社会灾难。随着经济的快速发展, 高端基因技术的广泛运用, 因基因侵权而引发的纠纷日益发展成为社会问题。相应地, 根据基因污染侵权行为的社会性, 妥善解决损害赔偿问题, 实现基因污染侵权责任就必须考虑社会化途径。

二、基因污染侵权责任社会化救济的必要性

1. 受害人的充分补偿与侵权责任的社会化分担
所谓侵权行为法的功能, 即是指侵权行为法在

收稿日期: 2010-05-16

* 国家社会科学基金项目“我国农民权益保护与新农村社区发展基本法律问题研究”(07BFX003); 华中农业大学“农业经济与社会发展”项目“新农村建设中农村经济法制建设重大问题研究”(XB0917)。

作者简介: 李长健(1965-), 男, 教授, 博士; 研究方向: 经济法、资源与环境法。E-mail: lichangjian@mail.hzau.edu.cn

社会生活中所发挥的作用。侵权行为法的功能有以下几项:补偿、保护与创造权利、维护行为自由、制裁与教育、预防与遏制等^[3]。随着社会生活的发展和侵权行为形态的发展变化,在某些特殊侵权行为领域,侵权行为法制裁与教育、预防与遏制的传统功能有削弱的趋势,而补偿的功能在具体实现时,也衍生出新的途径。比如,立法者和司法者的目光从通过侵权行为法来制裁和惩处加害人,转变为如何在可能的条件下,为受害人寻求更多的补偿与救济;从一个加害人的责任,转向从事同类行为的不特定多数潜在加害人的责任。补偿作为侵权行为法的首要或主要功能,在现代社会有进一步强化的趋势。

首先,随着人权保护的加强,人本主义精神和以受害人为中心的理念在侵权行为法领域占有重要的地位,对受害人的补偿是首要的价值目标,侵权行为法其他的功能居于其后;其次,从实现实质正义的角度考虑,也要尽可能的利用多种途径对受害人提供充分的救济。受害人不仅能从加害人处获得赔偿,也应当而且可以通过合理的制度安排从加害人以外的社会途径获得补偿。这样的转变源于现代社会不断出现的意外灾害;最后,传统侵权行为法的过失责任归责原则已经不合时宜,无法满足对加害人的惩罚和受害人的赔偿要求。根据20世纪初,法国学者约瑟朗午在侵权责任中提出的“风险分担”理论,灾害事故是在追求利润的过程中产生的,获得利润就应当对由此造成的所有损害承担赔偿责任,而不能只对过失责任负责。无过失责任原则在侵权行为法领域逐渐取得一席之地,其基本思想乃是在于对不幸损害的合理分配。实行无过失责任原则,无疑使得受害人的损害赔偿有了充分的保障,但是,另一方面也同样加重了加害人的负担。考虑到从事生产活动所可能带来的巨大的侵权赔偿责任,许多生物公司就会却步不前。这显然不利于经济发展和社会进步。如何化解这些生物公司的忧虑,给无过失责任原则的实行提供必要的条件,侵权责任社会化成为制度安排者的必然选择。所谓侵权责任社会化,是指侵权责任的实现,加害人对受害人的损害赔偿,不是靠加害人以自己的财产来承担,而是通过合理设计的社会化制度来解决。

2. 基因污染侵权个人责任不足以弥补受害人损失

在传统的民事救济制度中,侵权责任通过个人责任的方式实现,即由加害人赔偿受害人的损失。

这种制度的局限性表现在,从受害人的角度看:第一,加害人处于强势地位,受害人处于弱势地位,由于信息不对称,受害人在诉讼中会面临举证困难的问题;第二,基因污染侵权损害原因的认定,涉及到复杂的科技知识,诉讼时限长,权利实现艰难;第三,企业法人的有限责任制度决定了加害人对受害人损害赔偿的有限性。从加害人的角度看:严重的基因污染侵权灾难所造成的巨额损失,会把加害生物公司拖到濒临倒闭的边缘。可以想象,大量生物公司的倒闭,必然会带来农业科技发展停滞不前的不利影响。以牺牲农业科技发展作为代价来弥补受害人的损失,显然不是最佳选择。所以,如何在维护受害人合法权益,支持生物公司顺利发展之间寻找平衡,是基因污染侵权责任制度应当考虑的问题。可见,一对一的损害赔偿救济制度已经不适应基因污染侵权的实际,应该寻找新的路径。

根据前面对基因污染侵权行为特征的分析,可以看到,基因污染侵权是人类在追求经济发展、社会进步过程中,在开发、利用基因资源,使用科学技术,造福社会大众的同时所带来的副产品。首先,与传统的侵权行为被视为“反社会行为”不同,基因污染侵权行为本身具有价值正当性。其追求经济、社会可持续发展的功利目的,决定了在对这种行为进行评价时,必须充分考虑经济效益与社会效益的平衡;其次,虽然基因污染侵权责任是由转基因作物生产活动所产生的,但是,其受益者不仅仅是种植者以及生物公司本身,也包括社会公众。如果说他们从基因污染侵权行为中直接获利,那么广大的社会公众则从中间接获利,当然也包括受害人本人;再次,基因污染侵权行为往往影响面广,带有普遍性,损害赔偿能否妥善解决,是关系到一定区域范围内公众的公益性问题。所以,有学者认为“环境侵权的原因行为往往具有社会妥当性、合法性、价值性、公益性,而环境公害作为现代社会新型侵权行为之一,往往属于严重的社会性权益侵害现象”^[4]。因此,充分考虑公平原则和利益的权衡,不仅应该由从基因污染侵权行为中直接获利的加害人承担损害赔偿责任,也应该由间接获利的广大受益人公众通过社会化的途径来承担责任。

三、基因污染侵权责任社会化救济制度构想

我国目前尚未建立产品责任巨额赔偿制度,企

业信用制度尚不完善,加之我国消费者不太喜欢通过诉讼解决纠纷^[5]。这些因素决定了我国政府必须承担起更多监管转基因食品的义务,通过设置多层次的监管主体、严格的程序来对转基因食品生产销售者的市场行为予以监管,最终保障消费者的合法权益。

社会责任实质上就是损害赔偿的社会化,亦即将基因污染侵权行为所发生的损害视为“社会损害”,使基因污染侵权损害赔偿制度与责任保险、赔偿或补偿基金、社会安全体制等环境损害填补的保障制度密切衔接,通过这些保障制度,由社会上多数人承担和消化损害。由于基因污染侵权损害填补保障制度以损害的合理分配为出发点,注重损害的补偿功能,而将其惩罚或制裁效果减至最低,因此它既可以及时、充分地救助受害人,维持社会稳定,又可避免加害人因赔偿负担过重而破产,保护了经济发展,从而为各国所接受。

1. 基因污染责任保险制度

在环境责任保险基础之上创建基因污染责任保险,所谓基因污染责任保险是指以被保险人因基因污染而应当承担的环境赔偿或治理责任为保险标的责任保险。基因污染责任保险的创设缘于基因污染事故的不断出现和公众对转基因的风险防范意识不断增强。其产生的具体原因在于:其一,各国立法和司法实践普遍对环境侵权损害赔偿实行无过失责任原则和因果关系推定原则,会加重生物公司、以及转基因作物种植者财政负担,可能将加害人推向关闭、破产的边缘,增设基因污染责任保险制度,可以避免上述情况的发生;其二,基因污染事故发生后,受害人或因旷日持久的诉讼难以及时获得赔偿金或因侵权责任人破产而无法获得民事救济。设立基因污染责任保险制度正是保护加害人和受害人的客观需要。

基因污染责任保险是在环境责任保险基础之上创建的,鉴于此有必要对责任保险进行进一步说明,责任保险是保险人与被保险人达成一致,对第三人依法应负赔偿责任一种财产保险。性质上乃是基于民事责任的一种分散和防范侵权损害的法律技术,这与无过失责任主义的、对不幸损害进行合理分配的基本思想相吻合,因此,责任保险与民事赔偿相互作用责任保险提供了无过失责任制度之实际基础,而无过失责任适用范围之扩大,更促进责任之发达。在责任保险制度下,损害填补采用分散方式,即透过保险制度,投保的侵权行为人可以将其侵权损害赔偿责任转嫁给保险公司,而保险公司再将损失分散

给成千上万的投保人,以此达到损害赔偿社会化的目的。因此,在责任保险中,加害人除向保险公司支付保险费以外,实际上并不负赔偿责任,不但所谓的个人责任已名存实亡,而且企业的经济负担得以减轻和免除,生产经营和投资活动不致遭受冲击,这对保护加害人和受害人极为有利。

有鉴于此,现代各国大多以保险技术作为防范环境侵害造成损害赔偿的有效手段。各国普遍在有关的法律中明确规定保险制度^[6]。如德国《环境法》第十九条特别规定了以责任保险作为必要措施,所有人必须采取的预先保障义务予以履行;日本在其原子能损害赔偿的法律中规定,原子能企业有义务签订责任保险契约;美国的《资源保全与恢复法》和瑞典的《环境保护法》均规定对在生产经营活动中有潜在污染环境可能性的企业实行强制责任保险制度等。因此,我国有必要通过相关立法对基因污染责任保险制度进行规定,基因污染责任保险制度是环境侵权责任社会化的有效途径之一,也是环境法律制度与金融保险制度相互结合而形成的产物。作为一个新型的责任保险险种,基因污染责任保险一方面具有一般责任保险的特点和功能,能够发挥转移风险、分散损失,对受害人的损害给予及时补偿救济的作用;另一方面,基因污染责任保险对于环境保护、环境管理具有防灾减灾的特殊功能。

2. 基因污染损害赔偿基金制度

损害赔偿基金制度是指政府以征收基因费、基因税等特别的费、税作为筹资方式而设立损害补偿基金,并设立相应的救助条件,以该基金补偿基因污染侵权的受害人的制度。在实践中,损害赔偿基金制度在各国已有相当的发展。如法国,针对机场噪声给相邻地面居民造成的损害,通过向航空公司征收噪声特许金设立损害补偿基金制度;而日本《公害健康受害补偿法》规定的公害行政补偿制度被视作迄今为止最具代表性的一种损害补偿基金制度。该制度贯彻“污染者付费原则”,以向会成为公害原因的事业活动的事业者征收的赋课金作为补偿金,并将补偿金的性质明确置于以公害原因者的民事责任为前提的损害赔偿金的位置上,使救济得到充实。该制度在对受害人进行补偿支付后,除个别例外情形外,没有采用加害人特定后向其追偿的体制,这是因为立法者期待着该制度能够发挥公害责任的保险制度的功能,这是该制度的一大特色。可以评价它是一个保障公害受害者优厚救济的进取制度,也是

日本公害民事救济理论,乃至整个环境侵权立法的一大进步。

在个人救济无法保障受害人利益的情况下,损害赔偿基金制度可以发挥特有的功能和作用。作为责任保险制度的补充,损害赔偿基金制度以传统的民事损害赔偿制度为基础,仍然没有脱离民事损害赔偿的主线,其通过转基因税、转基因费建立起来的基金仍然遵循了“污染者付费原则”,只不过,在补偿基因污染损害受害人的路径上经过基金的渠道而已。所以,可以将基因污染损害赔偿基金视为对传统民事赔偿制度的修正和补充。另外,由于国家行政机关在建立基金的过程中,运用国家公权力强制介入征收、监管基金的全部环节,并且以基金的形式分担基因污染损害后果,因而,损害赔偿基金制度又具有国家福利的性质。

具体而言,损害赔偿基金制度的适用范围可以限定在以下几项:第一,基因污染侵权行为人偿付能力不足;第二,基因污染侵权行为人无偿付能力;第三,具有基因污染侵权免责事由;第四,由于侵害原因复杂无法确定基因污染加害人。就其性质而言,一方面,该制度依赖公权力的强制与监督来征收、管理和运用补偿基金,使“转移”损失的传统损害赔偿责任在相当程度上转化为“分担”损失的损害补偿,行政权力的介入深刻而全面,从而具有一定的福利行政和社会保障的性质。另一方面,该制度又以“污染者付费原则”和民事赔偿责任作为征收、设立和支

出补偿基金的基础,虽然行政色彩浓郁,但总体上仍属于民事损害赔偿的一个特殊环节。

四、结 语

随着基因技术的发展和运用,基因污染侵权行为频繁发生。传统侵权行为损害赔偿理论囿于过失责任、个人责任的案臼,难以合理、有效地填补基因污染侵权所发生的损害。出于维护公平正义、照顾弱者、稳定社会的政策考虑,环境侵权救济法律制度发生大幅度调整,环境侵权的无过失责任、社会责任等纷纷登场,当代环境侵权损害赔偿责任出现了“社会化”的发展趋势。应积极建立基因污染损害填补制度,而逐渐使社会财富被合理使用,以补偿受污染损害的非转基因作物种植者、有机作物种植者。

参 考 文 献

- [1] 李长健.我国转基因植物专利保护的法律问题研究[J].中国科技论坛,2008(8):112-116.
- [2] 金安江.对农业转基因技术发展的社会学分析[J].华中农业大学学报:社会科学版,2009(2):22-24.
- [3] 王利明.侵权行为法研究:上[M].北京:中国人民大学出版社,2004:87.
- [4] 王明远.环境侵权救济法律制度[M].北京:中国法制出版社,2001:144.
- [5] 刘旭霞,李洁瑜,朱鹏.美欧日转基因食品监管法律制度分析及启示[J].华中农业大学学报:社会科学版,2010(2):23-28.
- [6] GLENN J M. Civil responsibility for GMO gene wandering in Canada[J]. Washburn Law Journal,2004(43):547-573.

Socialized Remedy of Genetic Pollution Infringement

LI Chang-jian, SHI Dong-wei

(College of Humanities and Social Sciences, Huazhong Agricultural University, Wuhan, Hubei, 430070)

Abstract Remedies of genetic pollution damage are realized mainly through civil remedies and administrative remedies. This paper considers the damage caused by genetic pollution infringement as social damage and such adverse consequences will be taken and digested by society through such systems of filling the vacancy as liability insurance and executive compensation, whose benefits are far greater than the burden by the infringer or by the victim alone. What's more, implementing socialized remedy of genetic pollution and pollution damage compensation fund system is another important form of socialized mechanism for genetic pollution damage.

Key words genetic pollution damage; genetic pollution infringement; socialized remedy; liability insurance; damage compensation fund

(责任编辑:金会平)