

Negotiation and Tort Law to Address Environmental Externalities of Economic Analysis

Dayue Deng, Nan Li, Hanyu Wang

College of Arts and Sciences of Beijing Union University, Beijing
Email: dayue@buu.edu.cn

Received: Sep. 5th, 2015; accepted: Sep. 27th, 2015; published: Sep. 30th, 2015

Copyright © 2015 by authors and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

Abstract

The problem of environmental externalities was an important manifestation of market failure, the crux of the problem was difficult to define the property rights. Unclear property rights resulted in the externalities. Through clear property rights, the resources can be effectively configured, which contribute to internalize the environmental externalities. The traditional model of dealing with environmental externality was mainly to rely on the government of relevant administrative department, which was simple, easy to operate and control, and had obvious effect in the short term, but lacking of sustainability. Negotiation and tort law had an important role in solving the problem of environmental externalities, they also need to be studied and improved constantly. Several suggestions were put forward for addressing the environmental externality problem by negotiation and tort law.

Keywords

Environmental Externality, Negotiation, Tort Law, Economic Analysis

协商和侵权行为法解决环境外部性问题 经济学分析

邓大跃, 李楠, 王汉玉

北京联合大学应用文理学院，北京
Email: dayue@buu.edu.cn

收稿日期：2015年9月5日；录用日期：2015年9月27日；发布日期：2015年9月30日

摘要

环境外部性问题是市场失灵的重要表现，其症结在于产权的难以界定。产权不清是导致外部性的原因。通过产权明晰使资源得到有效的配置，可促使环境外部性问题内在化。解决环境外部性的传统模式主要是依靠政府相关职能部门行政管理模式，其易于操作和控制，在短期内有明显效果，但缺乏可持续性。协商和侵权行为法对环境外部性问题的解决具有重要的作用，它们也需要不断研究完善。对于用协商和侵权行为法解决环境外部性问题提出了几点建议。

关键词

环境外部性，协商，侵权行为法，经济学分析

1. 引言

中国三十多年的改革开放，中国经济增长和社会发展取得了举世瞩目的成就。然而，与经济快速发展相伴的却是严重的环境污染问题。全国各地环境问题层出不穷，例如北京频发的雾霾天气、山东地下水污染事件、上海打捞死猪事件以及河北沧县“红色地下水”污染事件等等，这些事件引起社会和民众的广泛关注。当然，环境问题并非中国所独有，国外也出现过很多的环境问题。对环境外部性问题的解决方法很多，如可以通过政府干预来解决环境外部性问题，主要是借助立法机关、行政机关、司法机关等相关的政府部门，以及采取税收、环境直接管制以及立法保护等手段；另外还可以借助市场，在明晰产权的基础上，依靠法院的协助进行协商等等。对环境外部性问题深入研究，借助经济学分析，探讨用协商和侵权行为法解决环境外部性问题具有重要的现实意义。

2. 环境外部性问题

外部性的概念是由英国剑桥大学的教授马歇尔和庇古提出来的，指的是被排除在市场作用机制之外的经济活动所带来的副产品，它没有被反映在产品的价格上。环境外部性有正、负之分。以北京市出现的雾霾天气为例：如果北京的市民植树种草，在这个过程中陶冶情操、锻炼身体，同时他们的付出净化了北京的空气，减少雾霾天的出现，这种行为产生了正外部性的效果；由于有很多的北京市民不是公交出行，私家车也不安装有效的尾气净化装置，他们在方便了自己出行的时候，加剧了雾霾天的发生，使北京市民遭受严重的空气污染，危害身体健康，这种行为就产生了负外部性的效果。环境外部性问题指的是负外部性效果，外部性问题的解决方法一般归纳为政府参与解决和市场参与解决两类。

政府对经济的干预不应过度，市场经济应该是“小政府、大市场”的。现在的中国特色社会主义市场经济实际上是政府主导的投资经济和规模经济，它对行政权力的依赖性很强。不可否认的是我国政府在环境外部性问题的解决中扮演了重要的角色。但是，政府只是促进私营部门达到社会允许的污染水平，尽量减少对社会造成的外部成本，使居民或厂商在行动时不得不考虑其行为对当代其他经济主体或是后代人的影响[1]。借助于政府的力量，可以通过税收、环境直接管制和法律等手段解决环境外部性问题。市场在经济发展中具有重要的地位，道格拉斯·诺斯在《西方世界的兴起》一书中分析西方世界兴起的

原因时指出：“有效率的经济组织是增长的关键因素，西方国家兴起的原因在于发展一种有效率的经济组织；有效率的组织需要建立制度化的设施，确立财产的所有权制度，把个人的经济努力不断地引向一种社会性的活动，使个人的收益率不断接近社会收益率”。即可以通过使外部性内在化，从而解决外部性问题。环境外部性的内在化的途径很多，常用而且有效的主要有三种：第一是政府通过征税或者补贴来矫正经济当事人的私人成本；第二是政府部门通过污染排放总量的控制和制定环境保护的标准使环境保护变成一种市场和企业的行为；第三是通过产权的界定、避免“公地的悲剧”[2]。

3. 协商与环境外部性问题的解决

外部性问题被看成是市场失灵的表现，它产生的原因有很多。主要原因是产权模糊，缺乏有效的产权制度。诺斯用“搭便车”理论对环境正外部性进行分析，它认为一定的经济主体行为带来的收益溢出，可让不需付费的第三方享受这种收益，导致经济主体的收益与社会收益差额扩大。科斯从外部性侵害入手，探讨负外部性，即一定经济主体行为的对外侵害，给外部造成损害的问题。美国、德国、澳大利亚和英国等国家相继进行了排污权交易实践，我国于2007年在浙江嘉兴成立了首家排污权交易中心。排污权交易是政府参与和市场相结合解决外部性问题的措施。然而这种措施并非完美，因为它可能会降低企业、事业单位控制污染的动力，用购买的排污权来加大生产，通过增加产量提高收入来填补交易所需成本，同时，它也容易导致污染物的区域转移等。

3.1. 协商解决外部性问题经济学分析

协商解决外部性问题的经济学分析，主要是研究协商的成本问题，对于自原协商，成本包括了搜集信息所付出的成本，讨价还价所需的成本以及履行协商所需的成本等等。对于法院协助下的协商成本，主要体现在司法成本。

科斯在他发表著名的《社会成本问题》一书中提出了科斯定理。科斯认为：人们一般将环境污染问题的出现看成是A对B的伤害，因此所要决定的是通过什么办法来制止A？但这观点是错误的，因为分析问题的起点出现了错误：忽视了问题相关方的相互性！环境外部性问题是具有相互性，如果为了避免对B的损害而禁止A的行为，将会导致A遭受一定的经济损失。所以，问题在于：是允许A损害B，还是允许B损害A？其实，关键点是要避免相互间较严重的伤害[3]。因此可以考虑协商。协商在解决环境外部性问题中具有重要的作用，它不是以经济主体禁止其活动为目的，而是使当事双方在考虑交易成本高低后，如何协商以实现各自利益最大化的目的。科斯定理认为：各方就资源配置进行的协商无成本或成本很低，那么市场就可以解决外部性问题。这其中，它并没有要求产权是如何分配，也许属于国家，也许属于私人所有，关键是看它的协商成本。

3.2. 协商的缺陷

协商在解决环境外部性问题中存在的缺陷与交易成本过高脱不了关系。协商的缺陷与可持续发展相关，协商只从当代人的发展和需求去考虑，而忽视了对后代人发展所必需的资源 and 环境的损害。但把后代人的利益考虑到协商中，交易的成本会较高。科斯的协商解决环境外部性的方法存在的一个重大缺陷就是无法解决代际公平的问题，因为在用协商解决环境外部性问题的时候，往往是忽视了污染物质如重金属和难降解有机物质在环境中积累的特点，而正是这种特点对生态环境极为有害。也就是说科斯的通过市场交易达成的平等，漠视了这种代内交易对代际公平的损害。

西方发达国家主要实行产权私有化的分配制度，我国产权主要是国家和集体所有。我国公共财产产权模糊性和非排他性的特点就暴露了出来，增加了协商的成本，容易出现“公地的悲剧”，即环境污染问题。目前，我国进行排污权交易，其前提是认定国家对公共财产产权具有处置权力，国家通过和企业的协商，

将排污权发放给企业，这可以按照国家制定的相关目标控制地区污染物排放的总量，但是受影响最大的普通民众在交易中则缺少参与权。因此，当下实行的排污权交易在协商的时候应该有更多的公众参与。

另外，通过协商，卖方和买方进行一次成功交易，其成本包括了搜集信息成本。出于行业竞争目的，企业很可能隐瞒其生产过程、生产技术、排污状况以及污染物危害等信息，或者使用虚假数据，使社会无法了解企业真实情况，也就难以找到最佳方法解决环境外部性问题，这增加了协商交易成本。

4. 侵权行为法解决环境外部性问题

当今，我们正在努力建设社会主义法制国家，从这个实际出发，用法律解决环境外部性问题应是我们的重点。世界各国普遍认为，法律是有助于解决环境问题的，所以都希望能够通过加强立法和严格执法来保护环境，如美国有《清洁空气法》、《清洁水法》和《国家环境政策法》等，我国在环境保护方面的法律有《中华人民共和国环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》等。我国《民法通则》第106条规定：“公民、法人由于过错侵害国家、集体财产，侵害他人财产、人身，应当承担民事责任”。

4.1. 侵权行为法解决环境外部性经济学分析

侵权行为法在解决环境外部性问题中发挥的作用很大，那如何应用侵权行为法来解决环境外部性问题呢？主要是通过对侵权行为法的经济学分析。对侵权行为法的经济学分析，主要是对归责问题和损害赔偿问题的经济学分析。

侵权行为法的归责问题，主要对过错责任原则进行经济学分析。我国对过错的认定一般采用过错推定原则，即侵害人如果没有办法证明自己没有过错，就应当负担赔偿责任。在美国，采用过汉德公式判定过错责任。1947年，在“美利坚合众国诉卡罗尔拖轮公司案”中^[4]，美国联邦第二巡回区上诉法院首席法官勒尼德·汉德，提出并用汉德公式： $B < PL$ （ B 指避免损害发生的费用； P 为损害发生的概率； L 为发生事故时的实际损失）来审理这个案子。假设：损害发生的可能性为 P ，造成的损失为 L ，避免损害的费用为 B ，那么，如果 B 小于 P 和 L 的乘积，则加害人主观上是有过错的，如果 B 大于 P 和 L 的乘积，则加害人主观上没有过错。通过这种经济学的分析，来判断损害由哪一方当事人承担。后来，美国法律经济学家波斯纳对汉德公式进行了修正： B 为边际预防成本，是指行为人增加一个单位的预防措施所需付出的成本； L 为边际预防收益，是指行为人增加一个单位的预防措施所能够获得的收益，因此， $B < PL$ 意味着边际成本小于边际收益，能够达到“社会成本最小化”的目的。在现实操作中，用边际成本来解决外部性问题时，对 B 、 P 和 L 值的确定可能存在一定的难度。

侵权行为发生后，侵权人需要承担相应的法律责任，对受害人进行一定的赔偿，主要涉及到了三个方面：1) 与有形的物质损害相对应的无形损害的赔偿计算问题；2) 惩罚性损害赔偿的使用条件；3) 是惩罚性损害赔偿的标准。所以，对受害人的损害赔偿经济学分析主要是从这三个方面入手。

当受害人受到的损失是有形的物质表现出来时，赔偿的金额相对容易确定，可以直接从受损物品的实际价值损失进行计算。当受害人的损失是无形损失时，对损失赔偿就比较难以计算。关于惩罚性损害赔偿，要求主观上有严重过错的加害人必须承担惩罚性损害赔偿的责任。侵权行为法对惩罚性损害赔偿的标准没有明确的规定，对赔偿损失的计算也缺少统一的标准，很多时候是依靠法院去决定。从某种角度上说，惩罚性赔偿制度不应当是以帮助一方当事人惩罚对方当事人为目的，而应从经济学的角度出发，从社会效益得到最优化的角度考虑，谋求双方当事人之间的利益均衡。

4.2. 侵权行为法的缺陷

目前，侵权行为法在解决环境外部性问题中还存在不少缺陷，具体有以下几点：

1) 在判断责任归属过程中，没有找到合适的方法确定过错责任原则的适用范围。严格责任原则和过

过错责任原则都可以用于责任归属的判断，但是在不同的历史时期它们有着不同的作用，比如在 19 世纪以前，比较多的是采用严格责任原则，到了 20 世纪，主要是采用过错责任原则，但是到了 20 世纪后期，严格责任的使用范围又逐渐扩大，从而出现两者并存的局面，导致责任归属出现一定程度的混乱，这对我们利用侵权行为法解决环境外部性问题造成了一定程度的不利影响。

2) 对无形赔偿的界定没有明确的方法。日本 1973 年颁布了《与污染相关的健康损害赔偿法》，对汞中毒、镉中毒、慢性砷中毒等官方指定的与污染相关的疾病，就可以申请获得医疗即经济损失赔偿。但是我国的《环境损害赔偿法》的制定还处于起步阶段，需尽快完成立法工作。

3) 在损害赔偿中，我国一般规定了最低数额，但是缺乏赔偿责任最高限额以及财务保证或是担保损失赔偿责任保障制度等。

5. 结论和建议

可持续的经济发展必须注意环境保护，应采取预防为主，防治结合的原则。协商和侵权行为法都有助于预防环境外部性问题。协商和侵权行为法解决环境外部性问题的经济学分析研究认为环境外部性问题是市场失灵的重要表现，其症结在于产权的难以界定。在经济学领域卓有建树的诺斯和科斯都认为产权不清是导致外部性的重要原因，提出通过明晰产权达到资源的有效配置，从而促使外部性内在化，使之得以解决。解决环境外部性问题的传统模式主要是依靠政府相关职能部门，完全由政府的行政机制控制，并作为政府服务功能的体现，沿袭行政管理模式。这种模式简单，易于操作和控制，在短期内有明显效果，但缺乏可持续性，无法从根本上解决环境外部性问题。协商和侵权行为法在环境外部性问题的解决中可以发挥积极的作用，但用协商和侵权行为法解决环境外部性问题还有待进一步完善。

对于用协商和侵权行为法解决环境外部性问题，提出几点建议：

1) 在协商的时候，应把可持续发展考虑进去，不能仅仅从当代人的利益去协商，忽视对后代可能造成的影响，特别是忽视环境污染的长期累积性的特点。

2) 不管是协商还是侵权行为法解决环境外部性问题，都要求我们明晰产权，如对公共财产的使用权进行拍卖，获得产权的使用者必须承担环境保护责任。通过明确产权，对协商和侵权行为法解决环境外部性问题都有积极意义。另外，也可以实施排污权交易，但在排污权交易前，对排污许可证的发放应有公众参与，从而保证公众对环境质量的要求。

3) 政府部门需加强对企业的监督，要求企业公开其相关的真实的生产信息，如排污量、使用的生产技术等。另外，国家应支持民间环保团体参与到环境保护，共同监督企业生产。

4) 侵权行为法解决环境外部性问题的时候，会涉及到定责和赔偿，所以需要严格责任原则和过错责任原则加强研究，明确各自的适用范围，使侵权行为法能够更好地解决环境外部性问题。

5) 国家应以适宜的政策和法律，如《环境损害赔偿法》为依据，加上公众的参与，制定出准确的、令人信服的衡量无形损害的方法。

6) 对于那些从事高危险、放射性、有毒、有害物质生产的企业，应该规定赔偿责任最高限额以及财务保证或是担保损失赔偿责任保障制度，避免企业因经营状况恶化、倒闭、破产时无力偿还债务，致使受害者即使胜诉，也难以得到应有的赔偿。

参考文献 (References)

- [1] 罗黎 (2008) 我国环境污染的外部性问题浅析. *商业文化·学术探讨*, 2, 379-380.
- [2] 卢现祥 (2002) 环境、外部性与产权. *经济评论*, 4, 70-74.
- [3] 罗纳德·科斯, 著, 盛洪, 陈郁, 译校 (1994) 论生产的制度结构. 上海三联书店, 上海.
- [4] 罗伯特·考特, 托马斯·尤伦, 著, 张军, 等译 (1994) 法和经济学. 上海人民出版社, 上海.