

民法典“绿色条款”鉴别与“关绿条款” 环保功能评价

——兼谈民法典的完善

徐祥民 孙一涵

摘要:我国民法典贯彻绿色发展理念,规定了绿色原则,富有时代性。而学界相关学者的“绿色条款论”所讨论的“绿色条款”没有统一的绿色标准,不能充分反映和有效支撑民法典绿色原则的时代特质,其大部分都不是由贯彻民法典绿色原则而来的,而是被贴上“绿色”标签的“无绿条款”“涉绿条款”。“涉绿条款”中的“关绿条款”主要分布在民法典侵权责任编,它们大多是从原侵权责任法第八章移过来的,与绿色发展理念没有直接关系。这些条款对人身和财产权益的保护不必然具有保护环境的作用,其规定的“惩罚性赔偿”也无法有效阻止有害于环境的行为的发生。民法典第1234条和第1235条的相关内容,都是环境保护法中的管理手段,不应出现在民法典中。因此,应针对民法典第1234条、第1235条和第942条存在的缺陷修改民法典。

关键词:绿色条款;绿色原则;涉绿条款;关绿条款;民法典

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2025.04.014

自2016年起草讨论民法总则起,伴随着原民法总则和民法典的先后颁布实施,我国法学界尤其是环境法学界,围绕被表述为“有利于节约资源、保护生态环境”^①的民法“绿色原则”和其他“涉绿”内容,展开了热烈讨论^②。一些学者提出了以阐述民法典“涉绿条款”的环境保护功能、历史地位等为中心的观点(以下统称“绿色条款论”)。但“绿色条款论”观点及其所述“绿色条款”,与我国民法典确立的绿色原则及其所体现的绿色发展理念并不完全是一回事。从“绿色条款论”学者拣选自民法典的那些“关绿条款”的环保功能来看,“绿色条款论”与绿色发展理念的关联性并不大。

一、“绿色条款论”的“绿色”标准

“绿色条款论”显然是以对民法典绿色原则的研究为起点而提出的学术观点或看法。与这个起点相联系,“绿色条款论”学者大都持有如下三个基本判断:

第一,“绿色条款”与绿色原则为一体,它们共同构成民法典的“绿色条款规则体系”。例如,有学者认为,“绿色原则贯穿于整部民法典之中,直接体现为相关的制度和规则,在民法典各编中得到了贯彻”^③。研究者所说的绿色原则就是民法典第9条确立的原则。在相关研究者看来,该原则在民法典

基金项目:山东省社科规划重大委托研究项目“绿色法律研究”(16AWTJ10)。

作者简介:徐祥民,浙江工商大学特聘教授,博士生导师,中南财经政法大学“文澜学者”讲座教授,历史学博士,法学博士,泰山学者(杭州 310018; xuxiangmin58@163.com);孙一涵,浙江工商大学法学院博士研究生(杭州 310018; syhhh_1010@163.com)。

① 原民法总则第9条、民法典第9条。

② 2017年8月,在河北大学举办的中国环境资源法学研究会学术年会上,蔡守秋、张毅两位学者提交的《论民法总则中绿色原则的价值与功能》(《区域环境资源综合整治和合作治理法律问题研究——2017年全国环境资源法学研讨会(年会)论文集》第901—920页),反映了学界在原民法总则颁布前后所作的思考。

③ 王旭光:《〈民法典〉绿色条款的规则构建与理解适用》,《法律适用》2020年第23期。

各编中“贯彻”的结果是形成了若干“绿色条款”。这些条款之所以是“绿色”的,是因为它们“贯彻”了绿色原则,是在绿色原则的“指引”下“构建”起来的。由于存在“贯彻”和“指引”关系,所以民法典第9条与因“贯彻”而产生的“绿色条款”共同构成完整的“绿色条款规则体系”^①(也被称为“‘绿色规则’体系”^②)。还有学者认为,物权、合同、侵权责任等编中都有“落实和细化”民法典第9条的条款^③,它们都禀赋了“绿色”^④。按有关学者的看法,我国民法典以“绿色”为“最醒目的标识”^⑤。之所以如此,是因为民法典不仅规定了第9条,而且还有大量的条款在“落实和细化”第9条的过程中获得了“绿色”。这些学者相信,我国原民法总则第9条和民法典第9条规定的绿色原则“应当贯穿于民法典各分编”^⑥。“贯穿”会产生与前述“贯彻”和“指引”、“落实和细化”相同的结果。

第二,民法典的“绿色”价值是保护环境。按有关学者的界定,民法典绿色原则担当着“确保”“资源永续利用”^⑦等任务。按这一界定,民法典的绿色原则就是以往研究者所说的“环保原则”^⑧。“绿色条款论”学者^⑨既然作出“绿色条款与绿色原则为一体”的判断,就自然相信“绿色条款”和绿色原则一样都具有保护环境的价值,甚至都是为保护环境而组织在一起的。在相关学者看来,“贯彻绿色发展理念”这件事在民法典的建设过程中就基本上已经实现了。除确定绿色原则外,民法典各编的设置都“体现了绿色发展理念”^⑩。在有关学者看来,不仅“绿色条款”具有保护环境的功能,而且整部民法典都应成为保护环境的法律工具。有学者指出,过去人们把保护环境仅仅看作是环境法等公法的任务,这是不对的。他们认为在环境保护上“民法的作用不可或缺”,主张发挥“绿色条款”的作用,其中包括用“绿色条款”“为国家的生态环境治理提供私法依据”^⑪。还有学者希望其所认定的存在于民法典合同编等部分中的“绿色条款”发挥保护环境的作用,坚信合同编是“落实”“‘绿色原则’和建设生态文明制度体系的重要领域”,希望在该编的建设上“反映环境保护的时代要求”^⑫。

第三,以“绿色条款”为重要支撑的我国民法典是有史以来第一个“绿色法典”。对这一点,我国学界发出的声音高度一致。有学者认为绿色原则是“一项新原则”^⑬,民法典首次把绿色原则确立为民事活动的基本原则是一大创新^⑭。民法典及其“绿色条款”是履行“‘绿色发展’使命”的新式武器,是民法发展历史上的“‘绿色化’创新”^⑮。

“绿色条款论”学者接受上述这三个基本判断,他们都是以这三个基本判断为出发点展开他们的观点、主张或看法的。但是,“绿色条款论”学者在从民法典中拣选“绿色条款”时却没有将这三个基本

① 王旭光:《〈民法典〉绿色条款的规则构建与理解适用》,《法律适用》2020年第23期。

② 吴良志:《我国〈民法典〉“绿色规范”之解释:“绿色原则”类型化及其展开》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2021年第3期。

③ 张式军、田亦尧:《后民法典时代民法与环境法的协调与发展》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期。

④ 冯汝副教授也接受“落实”“细化”的看法。参见冯汝:《〈民法典〉绿色条款的体系化解读——以公民环境义务为分析视角》,《华中科技大学学报(社会科学版)》2021年第4期。

⑤ 曹俊:《绿色民法典,绿色分量有多重?——浅析民法典绿色条款的时代精神和立法智慧》,《中国生态文明》2020年第3期。

⑥ 刘长兴:《生态文明背景下侵权法一般规则的“绿色化”改造》,《政法论丛》2020年第1期。

⑦ 竺效:《论绿色原则的规范解释司法适用》,《中国法学》2021年第4期。

⑧ 易军:《民法基本原则的意义脉络》,《法学研究》2018年第6期。

⑨ 需要说明的是,并非所有参与民法典绿色原则讨论的学者都是本文所称的“绿色条款论”学者。因为我国民法典中并不像存在规定于第9条的绿色原则(也可称环保原则)那样,存在有关研究者所说的“绿色条款”。所谓“绿色条款”都只存在于有关研究者的著作中,都是有关研究者给民法典相关条款贴的标签。

⑩ 吴勇:《民法典的绿色特质与未来意义》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2020年第4期。

⑪ 张青卫:《〈民法典〉绿色条款的立法动因、现实功能与实施路径》,《政法论丛》2022年第2期。

⑫ 刘长兴:《论“绿色原则”在民法典合同编的实现》,《法律科学(西北政法大學學報)》2018年第6期。

⑬ 蔡守秋、张毅:《绿色原则之文义解释与体系解读》,《甘肃政法学院学报》2018年第5期。

⑭ 宋才发:《〈民法典〉绿色原则在生态环境损害赔偿中的司法适用》,《重庆工商大学学报(社会科学版)》2022年第2期。

⑮ 刘超:《〈民法典〉侵权责任编的绿色制度创新》,《法学杂志》2020年第10期。

原则贯彻到底,这集中表现为下面论述的两个方面。我们拥护民法典确立的绿色原则,但不能因为拥护绿色原则就不分青红皂白地把许多实际上与绿色发展理念不相关的条款都硬拉到绿色条款的队伍中来。

(一)“绿色条款”的“绿色”辨识度极低

从字面上看,绿色是七种颜色中的一种。绿色与其他六种颜色是容易区分的。但是,“绿色条款论”学者笔下的“绿色”似乎没有这样高的色辨识度。非常明显,“绿色条款论”学者都在讨论“绿色条款”,都在从我国民法典里往外挑选“绿色条款”,但不同的论者挑选的结果却大相径庭。对“绿色条款论”学者的若干专门著作进行简单搜寻便可发现,论者们实际开列的“绿色条款”清单中的条款数差别极大。从多到少,大致有“34条说”“33条说”“29条说”“25条说”“24条说”“11条说”等(见表1)。

表1 相关学者对民法典“绿色条款”认定范围不同观点简表^①

专家一	专家二	专家三	专家四	专家五	专家六	序号
9	9	9	9	9	9	1
120						2
	132	132				3
		153				4
209	209					5
224	224					6
225	225					7
				235		8
	244	244				9
	247		247	247		10
	248		248	248		11
			249			12
	250		250	250		13
	251		251	251		14
274		274				15
286	286	286	286	286	286	16
287						17
288	288					18
289	289					19
290	290	290		290		20
291	291					21
292	292					22
293	293	293	293	293	293	23
294	294	294	294	294	294	24
295	295					25

^① 本表数据来自相关学者的单篇论文。

续表 1

专家一	专家二	专家三	专家四	专家五	专家六	序号
296	296					26
322	322	322				27
		325	325			28
326		326	326	326	326	29
346		346	346	346	346	30
		350	350			31
375						32
378						33
379						34
		508				35
509	509	509	509	509	509	36
558	558	558	558	558	558	37
619	619	619	619	619	619	38
625	625	625	625	625	625	39
			655			40
					827	41
		942		942		42
		990				43
		1167				44
1229	1229	1229	1229	1229		45
1230	1230	1230	1230	1230		46
1231	1231	1231	1231	1231		47
1232	1232	1232	1232	1232		48
1233	1233	1233	1233	1233		49
1234	1234	1234	1234	1234		50
1235	1235	1235	1235	1235		51
34	33	29	25	24	11	51

仅就上表反映的情况而言,“绿色条款论”学者显然没有建立起用以识别“绿色条款”的统一标准,没有形成可以排除中间色干扰的、色度边界清晰的绿色模板或比对标尺。一方面,在六位作者中,每一位作者的看法都与其他五位作者不同。因为没有共同的绿色标尺,所以不同的人才会作出不同的选择。另一方面,在被六位作者拣选出来的共计51个“绿色条款”(以下简称“51绿色条款”)中,除第9条外,只被一位学者选中的有13条,包括第120、153、235、249、287、375、378、379、508、655、827、990、1167条,占全部51条的25.49%。只被两位学者选中的有15条,包括第132、209、224、225、244、274、288、289、291、292、295、296、325、350、942条,占全部51条的29.41%。看了这些数字,我们有理由相信,“绿色条款论”学者实际上没有确立关于“绿色条款”的统一标准。

如上所述,相关研究者都是以原民法总则第9条或民法典第9条为出发点的。但非常明显,在“51绿色条款”中,有多条与第9条规定的绿色原则完全无关,我们可以称它们为“无绿条款”。上述表1第2项(民法典第120条)、第3项(民法典第132条)、第4项(民法典第153条)、第43项(民法典第990条)等4条,都是“无绿条款”。

先来看表1第2项,即民法典第120条。该条的规定普遍见于多部世界著名民法典,是对民法一贯坚持的“自己行为责任”原理的忠实贯彻。所不同的仅在于,它将行为人对自己造成侵权的行为负责作了语序上的调整,即将以侵权人为主语改为以被侵权人为主语。按“自己行为责任”原理,该条的正常语序应当是,行为人应当对其行为造成的侵权损害承担责任。这是典型的民法条款,它与环境保护毫无关系,完全不具有前述“绿色条款论”学者所说的“保护环境”的“价值”。

再来看表1第3项,即民法典第132条。该条内容大致是不得滥用民事权利损害合法权益。该条体现了被学界认可的另一条民法基本原则的要求,即“权利滥用之禁止原则”或“禁止滥用权利原则”^①。从立法意图来看,该条与环境保护也没有关系。“绿色条款论”学者将其视为“绿色条款”的可能理由,只能是对“国家利益”“社会公共利益”做扩大解释,也就是给这两类利益增添新的利益类型。如果说在对环境保护法等法律的讨论中可以对“社会公共利益”的内涵作“不是公共秩序或社会秩序意义上的利益”等的排除,可以明确社会公共利益就是“‘众多的’主体的利益”^②,那么,作为民法典之一条的第132条中的“国家利益”“社会公共利益”只能解释为民法可以容纳的利益,即人身利益和财产利益——这是用以“调整”“平等主体”之间“人身关系和财产关系”(民法典第2条)的民法所能容纳的仅有的利益。这里容不下环境利益^③。

表1第4项,也就是民法典第153条是不是就有明显的绿色了呢?该条原文分两款,第1款规定的是关于违法行为是否无效的问题,第2款规定的是违背公序良俗的民事行为的效力问题。该条其实是民法典第8条的翻版,它将第8条确立的“合法原则”和“公序良俗原则”表述为要素更齐全的法律规范。该条与绿色原则无关,从而也就无法进入“绿色条款论”学者规划的“绿色条款体系”。理由很简单,在我国民法典规定的7项基本原则中,绿色原则与合法原则、公序良俗原则处于并列地位。一般来说,属于合法原则就不应同时又属于公序良俗原则或绿色原则。同样,接受公序良俗原则的条款就不会成为被合法原则、绿色原则“指引”的条款。民法典第153条不是受绿色原则“指引”的法条,正像民法典第8条不受绿色原则影响一样。

最后看表1第43项,即民法典第990条。该条规定的是民事主体的人格权。这一条很难让人建立起与绿色原则有关的联想,因为人格权是维护人的独立人格所必需的权利,它在本源上属于独立的自然人。而绿色原则、环境保护关心的是人周围的自然世界。“绿色条款论”学者把该条纳入他们的“绿色条款体系”,其理由或来自对健康权等“环境权益”的解说。有论者认为,“一般人格权条款的规定为保护环境权益留下了足够的空间”^④。按这一理解,规定人格权的条款便可以进入“绿色条款”序列。这样的解释虽然可以把影响健康权的“环境媒介”拉扯进来,但以环境损害为“媒介”所损害的权利依然是健康权,而不是“环境健康权”或“健康环境权”^⑤,这类条款实施的结果只能是维护作为个体的民事主体的健康权^⑥。这样的规定,不仅在立法本意上不存在保护环境的打算,而且也不会客观上产生保护环境的结果。

① 梁慧星:《民法总论》,北京:法律出版社,2021年,第54页。

② 徐祥民:《2012修订的〈民事诉讼法〉没有实现环境公益诉讼“入法”》,《清华法学》2019年第3期。

③ 徐祥民、朱雯:《环境利益的本质特征》,《法学论坛》2014年第6期。

④ 王旭光:《〈民法典〉绿色条款的规则构建与理解适用》,《法律适用》2020年第23期。

⑤ 徐祥民:《环境污染责任解析——兼谈〈侵权责任法〉与环境法的关系》,《法学论坛》2010年第2期。

⑥ 王利明教授曾把因“污染”“导致”人“患病”看作是“侵害特定主体的健康权”。参见王利明:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,《广东社会科学》2021年第1期。

（二）“绿色条款论”不能充分反映和有效支撑民法典绿色创新的时代特征

习近平总书记指出,“民法典在中国特色社会主义法律体系中具有重要地位,是一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律”,“是一部具有鲜明中国特色、实践特色、时代特色的民法典”^①。我们也认为,民法典取得了重大的绿色创新成果,具有鲜明的时代特征。民法典绿色创新时代特征的主要表现就是确立了绿色原则,即给民事行为设定了“绿色”界限,从而符合绿色发展、环境保护的时代需要,富有鲜明的时代特色。但我国民法典在绿色发展理念方面体现出的创新性和时代性,并不完全表现为“绿色条款论”学者拣选出来的那些“绿色条款”。民法典体现了绿色发展理念,并不等于“绿色条款论”学者拣选出来的那些“绿色条款”也体现了这样的理念。民法典在适应绿色发展、环境保护需求方面的创新性、时代性,与“绿色条款论”学者拣选出来的那些“绿色条款”是否具有促进绿色发展、环境保护的“时代性”是两回事。“绿色条款论”学者挑选出来的那些“绿色条款”,并不完全是民法典绿色原则的表达,不完全是绿色发展、环境保护所需要的绿色条款,不能满足绿色发展、环境保护的时代要求。

“绿色条款论”学者赋予他们的“绿色条款体系”以“新”“新创”“首创”等特点。在“绿色条款论”学者看来,“51绿色条款”是民法典绿色创新的集中体现。但笔者认为,这51条更多地记录的是继承和借鉴。仅仅通过对“51绿色条款”与原民法通则相关条款、世界代表性民法典相关条款的对照就可以看出,其实“51绿色条款”中的大量条款是对旧有民法智慧的继承,甚至可以说直接出自旧典。

先来对照“51绿色条款”与原民法通则的相关条款。在“51绿色条款”中,有7条(民法典第120、153、288、509、990、1167、1229条)已经规定在1986年颁布的原民法通则中。在1986年,我国尚未将“生态文明”纳入国家建设发展的总体布局,还没有提出科学发展、绿色发展的要求。“51绿色条款”中的这7条内容,与当代中国绿色发展、环境保护的“时代性”要求并不完全相适应,不足以承受在促进绿色发展、环境保护方面的“创新”甚至“首创”等特点^②。

再来看“51绿色条款”与世界代表性民法典的对照。法国民法典^③、德国民法典^④、日本民法典^⑤都是世界著名的民法典。在“51绿色条款”中有12条内容,与这三部法典有相同或者相近的内容。不管是法国民法典、德国民法典,还是日本民法典,都没有规定绿色原则,因而,在这几部法典中都不存在绿色原则“指导”或“指引”条文建设的事。可是在这些法典中却早已存在被“绿色条款论”学者认为的,通过“贯彻”绿色原则而形成的、由绿色原则对法典全篇的“贯穿”而形成的“绿色条款”。通过“51绿色条款”与世界代表性民法典相关条款的对照,可启发我们得出如下结论:从内容上看,要么,“51绿色条款”中的相关条款根本就不是绿色条款;要么,这些条款的存在与是否接受绿色原则的“指引”没有关系。从这个角度讲,“51绿色条款”与我国民法典促进绿色发展、环境保护的时代特征还存在较大差距。

仅仅通过以上两项简单对照,我们就可以发现,“51绿色条款”中有16条出现在我国1986年颁布的原民法通则中或者与三部世界著名民法典具有相同或近似的内容。这16条(可称为“往旧民法16条”)依次是:第120、132、153、274、288、290、291、292、294、322、509、990、1167、1229、1231、1233条。在“51绿色条款”中,刨除4个“无绿条款”,仅剩47条,“往旧民法16条”约占剩余“绿色条款”总数的1/3强。从内容上看,“绿色条款论”学者所选择的条款,与当代中国绿色发展、环境保护的时代性要求也有较大差距。因此,有关学者所说的那个富有“现代性”和创新精神的“绿色条款体系”是

① 《习近平著作选读》第2卷,北京:人民出版社,2023年,第313页。

② 关于民法典第509条中的“应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态”的意义等,拟另外专门讨论,兹不赘述。

③ 法国民法典于1804年颁布。

④ 德国民法典于1896年颁布,1900年施行。

⑤ 日本民法典颁布于1896年,施行于1898年。

很难搭建起来的。

当然,需要指出的是,我们在这里只是认为,这些条款并不是我国民法典绿色原则完整的、确切的表达,不完全具备适应当代中国绿色发展、环境保护要求的“时代性”特质,而不是否认这些条款的生命力。这些条款是富有生命力的一般性民法条款,它们的生命力来自其他方面民事生活的需要,而不是来自绿色发展、环境保护的“时代性”需要。

另外,通过本文后面对学者们挑选出的“绿色条款”进行分类分析可以看出,“绿色条款论”学者挑选出的大部分“绿色条款”,都不是由贯彻绿色原则而来的,而是被贴上“绿色”标签的“无绿条款”“涉绿条款”。“无绿条款”自然不符合民法典绿色原则的要求,不具有促进绿色发展、环境保护的时代特性。而“涉绿条款”可以进一步划分为“关绿条款”和“埋绿条款”。“关绿条款”大多是从原侵权责任法第八章“环境污染责任”条款中移过来的,与绿色发展理念没有直接关系,不具有“绿色条款论”中所说的环境保护功能。“关绿条款”是对人身和财产权益的保护,不必然具有保护环境的作用。另外,由于环境侵权行为与环境行为之间的巨大差异,仅能对实际发生的环境侵权行为施加影响的“惩罚性赔偿”,也无法有效阻止有害于环境的行为的发生^①。

总之,我们认为,有关学者主张的“绿色条款论”,并非民法典绿色原则时代特征完全的、确切的表达,不能充分反映民法典绿色原则时代特征的内涵。民法典的绿色原则,并不能从“绿色条款论”学者拣选出来的那些“绿色条款”中得到有效支撑。

二、有关学者拣选的“绿色条款”的种类

我国民法典既未明确使用“绿色条款体系”概念,也没有默示存在这样一个“绿色条款体系”。所谓“绿色条款体系”或“绿色规则体系”等,是“绿色条款论”学者通过他们所理解的“贯彻”“贯穿”“落实和细化”等途径构建起来的。为了正确理解由相关学者构建起来的这个体系,我们需要先对“绿色条款论”学者认定的“绿色条款”做分类处理。

按照民法学界对民法基本原则的研究,我们可以学到关于民法基本原则与民法具体行为规范之间关系的知识,其中的一项重要知识是“民法的具体规则和制度应当受基本原则的指导”^②。运用这项知识,我们既可以发现,民法基本原则与接受相关原则“指导”的“具体规则”构成的基本原则条款体系,比如民法典第14条(自然人的民事权利能力一律平等)、第113条(民事主体的财产权利受法律平等保护)、第206条第3款(国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利)等与第4条即“平等原则”条一起构成“平等原则条款体系”,也可以在民法典内部寻找第9条宣布确立的“绿色原则”与“具体规则”之间的“指导”和“被指导”关系,进而发现一个“绿色原则条款体系”。相信“绿色条款论”学者已经做了这种寻找工作。沿着学者们的研究进路,可以发现完整地或部分地使用第9条条文或与第9条含义相同或相近的语词的一些条款。这些条款,由于“完整地或部分地”使用第9条条文或与第9条含义相同或相近的语词,接受了第9条的影响,也就是通过“完整地或部分地”使用第9条条文或与第9条含义相同或相近的语词,从而变成“贯彻”了第9条确立的基本原则的条文。我们可以把这些“贯彻”了绿色原则的条文称为“绿色原则条款”。“绿色条款论”学者拣选出来的“绿色原则条款”共有10条。从表1可以看出,“绿色条款论”学者在挑选“绿色原则条款”上的看法还是比较一致的。

除10条“绿色原则条款”、4条“无绿条款”外,“51绿色条款”中的其他条款(共37条),可以获得的

① 具体参见本文第二、三、四部分的分析。

② 王利明:《民法总则研究》,北京:中国人民大学出版社,2018年,第89页。

统一的名字只能是“涉绿条款”——涉及绿色的条款。而除了“绿色原则条款”之外的那些条款,其“绿色”辨识度极低,“绿”色的指标并不突出。所以,在“绿色条款论”学者的选择范围内,我们也只能把“绿色原则条款”和“无绿条款”之外的37条条款称为“涉绿条款”。

以我国环境法学界以往所作的相关研究为根据,37个“涉绿条款”中与绿色相涉的类型大致可分为两种,即以环境侵权为中心的“涉绿条款”和以自然物或保留了自然物某些外部特征的物为中心的“涉绿条款”。前者可称为“关绿条款”,后者可称为“埋绿条款”。

(一)“关绿条款”

“关绿条款”大致包括“绿色条款论”学者从民法典侵权责任编和合同编中挑选出来的那些不属于“绿色原则条款”和“无绿条款”的条款。

“关绿条款”中的“关”即关联之“关”。本文作者曾把环境事务管理参与权、与环境媒介相关联的健康权等称为“与环境有关的权利”^①。“关绿条款”就是与环境保护或与环境有关联的条款。笼统说来,就是与“绿”色有某种关联的条款。之所以把侵权责任编中的8条条款划入“关绿条款”阵营,理由就是这些条款所规定的内容与“绿”有关联。比如,第1229条规定的“损害”是与环境污染、生态破坏相关联的损害,“侵权人”是侵害与环境污染、生态破坏相关联的权利或利益的侵权行为人,其所应承担的责任是与环境污染、生态破坏相关联的侵权责任。之所以把“绿色条款论”学者从合同编中挑选出来的那些条款列为“关绿条款”,是因为合同关系可能产生与“绿”色的关联,比如合同内容涉绿。

(二)“埋绿条款”

“埋绿条款”中的“埋”取自徐国栋教授“民法调整对象中”“埋伏着绿色问题”这个说法中的“埋伏”一词。徐国栋教授在专门“透析”他的“绿色民法典草案”之“绿”的文章中谈到,“民法调整”的关系类型之一是“平等主体”之间的“财产关系”,而民法调整这种类型的关系也要解决“人与资源的关系问题”^②。所谓埋伏在“民法调整对象中”的“绿色问题”,就是存在于“人与资源的关系”之中的潜在问题。徐国栋教授的这一观点在他为其《绿色民法典草案》一书撰写的“序言”中也表达过。“‘绿色’就是人与资源的平衡的意思,是对人类与其他生灵的和平共处关系的描述,是对人的谦卑地位的表达。”^③按照徐国栋教授的这一看法,在人与资源的关系中“埋伏”着“绿色问题”,而作为人与资源间关系之一方的资源也就自然成了“绿色问题”的埋藏者。

“绿色条款论”学者要么受到了徐国栋教授的影响,要么与徐国栋教授持相同的看法。大致说来,“51绿色条款”中大多数属于民法典物权编的条款,都可归入“埋绿条款”,涉及表1第5到15项、第17到28项、第31到34项,共27条。

三、“关绿条款”不是来自民法典绿色原则的绿色条款

在对“涉绿条款”作了如上划分之后,我们便可以对不同类别的“涉绿条款”是否源自民法典绿色原则分别加以鉴别了。按照“绿色条款论”学者接受的“绿色条款”“贯彻”绿色原则或接受绿色原则“指引”的判断,我们可以通过分析“涉绿条款”的环保功能来识别它们究竟是不是绿色条款。“绿色条款论”学者笔下的“绿色条款”真的具有保护环境的功能吗?它们具有怎样的环境保护功能呢?让我们先从对“关绿条款”的分析入手^④。

① 徐祥民、胡中华、梅宏等:《环境公益诉讼研究——以制度建设为中心》,北京:中国法制出版社,2009年,第23页。

② 徐国栋:《认真透析〈绿色民法典草案〉中的“绿”》,《法商研究》2003年第6期。

③ 徐国栋主编:《绿色民法典草案》,北京:社会科学文献出版社,2004年,《〈绿色民法典草案〉序言》第7页。

④ 不管是“关绿条款”还是“埋绿条款”,都不具备担当保护环境时代使命的条件,都不是环境保护法律体系的组成部分或有用粒子。限于篇幅,本文只讨论看起来与环境保护关系更直接的“关绿条款”。

“关绿条款”主要是分布在民法典侵权责任编中的条款。这些“关绿条款”具有怎样的环保功能呢?我们先就侵权责任编第七章,也就是“环境污染和生态破坏”章中的条款与原侵权责任法第八章,也就是“环境污染责任”章的相关规定作一些比较。可以发现,除民法典第七编第七章第1167条,因其对应条款不在原侵权责任法第八章,而在该法的第一章即一般规定章中,可以忽略之外,在其他条款中,除“污染者”与“行为人”、“污染环境”与“污染环境、破坏生态”等用语的不同外,一方面,民法典第七编第七章与原侵权责任法第八章中有4个内容相同的条款,前者的第1229条对应后者的第65条、前者的第1230条对应后者的第66条,其他为第1231条对应第67条、第1233条对应第68条;另一方面,民法典第七编第七章与原侵权责任法第八章相比新增3项内容,包括“惩罚性赔偿”(第1232条)、“生态环境损害”“修复”(第1234条)和“生态环境损害”“赔偿”请求权(第1235条)。

作这一比较的重要理由是,本文作者曾对原侵权责任法相关规定的环境保护功能作过专门研究,了解先后制定的这两部法律中相关规定的异同,有利于我们在以往研究的基础上,更好地回答“关绿条款”的环保功能问题。这一比对揭示的一个基本事实是,“关绿条款”中的第1229、1230、1231、1233条在2009年颁布原侵权责任法之前就已经形成。这些条款不可能接受由多年后才颁布的原民法总则和民法典确立的绿色原则的“指引”,因而不可能成为作为“贯彻”绿色原则之产物的“绿色条款”。除此之外,在这一比对基础上开展的研究告诉我们,“关绿条款”很难在环境保护中派上用场。

(一)对人身权益、财产权益的保护不必然具有保护环境的作用

本文作者对原侵权责任法的“环境污染责任”章的研究得出的未曾遭到“绿色条款论”学者反驳的结论是:侵权责任法“与环境法几乎毫无关系”。原侵权责任法规定的“环境污染责任”,不过是“环境污染致人损害责任”在作为民法之分支的侵权责任法中的“‘习惯’表达”,是普通的“民事责任”。原侵权责任法“环境污染责任”章的规定,只能对相关社会个体的人身财产权益损害提供救济,与对自然环境的保护无关^①。规定在原侵权责任法中的第65条到第68条不具有保护环境的作用,同样内容的条款也不会因移入民法典而发生变化。

民法典第七编第七章中的第1229、1230、1231、1233条,以及原侵权责任法中的对应条款,运用的基本法律手段是要求侵权人承担侵权责任,也就是接受侵权行为法给予的“惩罚”。这种“惩罚”“以填补损害为主要目的”,所以也可称“损害移转”^②,即将民法典和原侵权责任法中的“被侵权人”(第1233条、第68条)的“损害”,“转移”给民法典中的“侵权人”(第1229条等)或原侵权责任法中的“污染者”(第65条)。以实现“损害转移”为设计目标的民事“惩罚”,可以使因侵权带给相关主体的损失得到“填补”,平息不同主体间因侵权出现的争端,但对侵权人和被侵权人双方或多方的利益损害之外的环境损害^③却不具有防治的功能。

环境侵权是民法按照其固有的规定性生长出的侵权类型,是在人类社会遭遇环境污染或环境破坏新情况的历史条件下,出现在民法学中的新概念。与其他旧有的侵权类型相比,环境侵权“新”在以环境为发生的“媒介”^④。环境法学正视这种媒介,民法接受这种媒介并相应采取诸如举证责任倒置等制度安排,不是为了消除“媒介”,而是为了有效维护可能被环境媒介遮蔽的人身权利、财产权利和其他合法权益。总之,从民法母体中自然增长出的环境侵权法^⑤的基本功能,是维护当事人的人身权利、财产权利以及其他合法权益,而非保护环境。

① 徐祥民:《环境污染责任解析——兼谈〈侵权责任法〉与环境法的关系》,《法学论坛》2010年第2期。

② 王泽鉴:《侵权行为》,北京:北京大学出版社,2009年,第8页。

③ 徐祥民:《环境损害——环境法学核心范畴》,《政法论丛》2023年第1期。

④ 徐祥民、邓一峰:《环境侵权与环境侵害——兼论环境法的使命》,《法学论坛》2006年第2期。

⑤ 曹明德教授专门研究环境侵权的著作就叫《环境侵权法》,法律出版社2000年版。

（二）惩罚性赔偿的价值

与民法将环境侵权设为特殊侵权类型相比,出现在我国民法典中的惩罚性赔偿显现出积极遏制侵权行为的设计思想。多数学者都认为,惩罚性赔偿具有补偿功能之外的惩罚功能或否定性的制裁功能。民法典规定惩罚性赔偿,表明其显然接受了这种赔偿制度对不法行为的惩罚打击功能。王利明教授认为,“从目的和功能来说”,“惩罚性赔偿”“由赔偿和惩罚”构成。它不只追求对“受害人的损害”的“弥补”,还追求对“严重过错行为”的“惩罚和制裁”。“当加害人主观过错较为严重,尤其是动机恶劣、具有反社会性和道德上的可归责性时”,就“可以适用此种赔偿”。“惩罚性赔偿”可以“通过惩罚”产生“遏制不法行为的作用”^①。民法典第1232条规定的适用惩罚性赔偿的“假定”条件是“违反法律规定”,“故意”实施引起不良“后果”的行为。这与王利明教授所说的“主观过错较为严重”甚至“动机恶劣”相一致。如果说一般侵权的成立不以行为违反法律为必要条件,因而要求一般侵权人承担侵权责任时不必在意其行为是否具有“反社会性和道德上的可归责性”,那么,“违反法律规定”且出于“故意”这种主观心理状态的侵权行为,就具备了“反社会性和道德上的可归责性”。民法典第1232条设定的惩罚性赔偿大概就是用来对付这类行为的。

惩罚性赔偿的“惩罚性”特点集中表现为“给不法行为人强加更重的经济负担”^②,具体来说就是让其支付“超出实际损害数额的赔偿”^③。学者们希望通过这样的惩罚赋予民法一种“遏制功能”^④。除此^⑤之外,学者们还认为,惩罚性赔偿,以及与之相类似的“多倍赔偿”,还有鼓励受害人维权的功能。如尹志强教授认为,设置惩罚性赔偿,其“目的主要是提供人们积极行使请求权的诱因”^⑥。

那么,安装了惩罚性赔偿这道机关的民法典的这些条款能在环境保护上建功立业吗?我们认为,就学者们阐述的,也是“绿色条款论”学者乐于接受的起诉激励来说,惩罚性赔偿对环境保护不会发生可以用“明显”来描述的作用。如果说惩罚性赔偿或多倍赔偿可能对消费者权益保护法的实施发挥重要的作用,那么,这种作用不会在环境保护法的实施中重现。

民法典第1232条规定的请求权人是“被侵权人”,是其权益遭受损害,且系遭受以环境为“媒介”的损害的人。这个规定告诉我们,只有当发生了环境侵权损害时,才会出现环境侵权的“被侵权人”。而“被侵权人”成立的这个前提条件就决定了环境侵权之诉不是保护环境的可靠法律武器。只要指出下述两个概念以及这两个概念所反映的事实之间的关系就可以说明这一点。这两个概念是环境侵权损害和环境损害。这两个概念所反映的事实之间的关系可以大致表述为:只有极少的环境损害才会表现为环境侵权损害。按照本文作者此前制作的“环境侵权因果关系图”^⑦,由环境行为(“对象A”)导致的大量环境损害都只停留在环境影响(“对象B”)阶段,环境行为引起的以“对象B”形式存在的环境损害进入“人的利益损害”也就是侵权损害(“对象C”)阶段的很少。本文作者还曾设计了一座“环境损害识别金字塔”。从“金字塔”的底座要经过四五个层次才能到达环境损害这个塔尖^⑧。这座“金字

① 王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期。

② 王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期。

③ 温世扬、邱永清:《惩罚性赔偿与知识产权保护》,《法律适用》2004年第12期。

④ 王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期。

⑤ 惩罚性赔偿的“惩罚性”与下文将要讨论的惩罚性赔偿的“激励性”,在理论上具有的对侵权行为的“遏制功能”,都不具有阻遏环境侵权行为的作用(详见下文的分析)。这是因为,环境侵权行为不过是其性质偶然不幸发生转变的环境行为。只有影响环境行为的法律手段才能真正减少环境侵权行为的发生,才能对环境保护产生可期待影响。

⑥ 尹志强:《我国民事法律中是否需要导入惩罚性赔偿制度》,《法学杂志》2006年第3期。

⑦ 徐祥民、邓一峰:《环境侵权与环境侵害——兼论环境法的使命》,《法学论坛》2006年第2期。

⑧ 徐祥民、张红杰:《生态文明时代的法理》,载张仁善主编:《南京大学法律评论》2010年春季卷,北京:法律出版社,2010年,第34页。

塔”十分形象地说明,走进司法程序的“环境损害”(实际上是以“环境损害”为媒介的“人的利益损害”)在量上,可能不及全部环境损害的“万一”。即使走进司法程序的“环境损害”都能得到救治,被救治的也只是等待环境保护去救治的环境损害的“万一”。这是环境保护与消费者权益保护之间最明显的不同。“绿色条款论”学者认可的惩罚性赔偿即使可以把一切环境侵权的“被侵权人”都召唤起来,走向法庭,民法典第1232条对环境保护的作用也无法超过环境保护需要的“万一”。

综上所述,原侵权责任法或民法典的侵权责任编中与污染或环境损害相关的规定,是用来处理与污染或其他环境损害有关的特殊侵权责任的法律武器,而非环保工具,没有理由也没有必要硬将它们拉扯到“绿色条款体系”中去。

四、对民法典第1234条和第1235条的鉴别与民法典的完善

“绿色条款论”学者一定坚信“关绿条款”中的民法典第1234条和第1235条是“绿色条款”,是具有环境保护功能的条款。因为这两条中既有“生态环境”“修复”这样的词句,又有“侵权人”“赔偿”“损失”等典型民法术语。然而,似乎不能仅凭这些词汇、短语的存在就轻易地给予相关条款“绿色”头衔。

(一)对民法典第1234条和第1235条的鉴别

接续上文所作的“绿色条款”鉴别,还需要对民法典第1234条和第1235条等做进一步的鉴别。一方面,需要鉴别该两条中的“修复”“赔偿”是不是对环境损害的修复或赔偿;另一方面,需要对相关条款的法律部门归属作出鉴别。

1.要求侵权人“修复”“生态环境损害”、“赔偿”与“生态环境损害”相关“损失”的条款,未必一定是绿色条款

(1)民法对“生态环境功能的永久性损害”等环境损害无能为力。被民法典第1235条列入赔偿范围的损失之一是“生态环境功能永久性损害造成的损失”(第2项)。不少民法学者都注意到,这里要求赔偿的是“生态环境功能永久性损害”“造成”的“损失”,而不是“生态环境功能永久性损害”这种环境损害。为什么会做这样的安排?这是因为,环境损害“是无法通过支付金钱予以弥补的”^①,“由于生态环境功能的永久性损害是无法恢复的,因此,行为人无法通过生态恢复的责任形式承担责任”^②。因为无法用“支付金钱”或“恢复”(亦即“恢复原状”)的方式实现对“生态环境功能永久性损害”的“弥补”或“承担责任”,所以,民法典第1235条才没有要求该条规定的“侵权人”对这种损害承担赔偿责任。民法典对“生态环境功能的永久性损害”这一安排,揭示了一条显而易见的但“绿色条款论”学者却没有太注意的道理:民法对“生态环境功能的永久性损害”这个意义上的环境损害是无能为力的。民法只能对由“生态环境功能的永久性损害”引起的“损失”实施救治,不能对“生态环境功能的永久性损害”这种环境损害采取防治措施。这与原侵权责任法只对以污染等环境损害为媒介的“人的利益损害”运用这样那样的民事责任方式,而对污染等环境损害只能置之不顾一样。

(2)民法不具有防治环境损害的责任承担方式。民法典没有要求其所规定的侵权人对“生态环境功能永久性损害”负责,是因为民法不具有防治环境损害的责任承担方式。民法常用的侵权责任承担方式中的赔偿或赔偿损失、恢复原状等,可统称为“赔偿性责任承担方式”。这类责任承担方式无法用来救治环境损害。其原因可以归结为三点:第一,“恢复不能”。例如,张新宝教授曾提到的“丹霞地貌、千年冻土层”的“永久性破坏”^③都是无法恢复的损害。第二,“恢复无时空”。例如,长江流域“十年禁渔”的实践揭示了一条道理,即按民法的逻辑,被起诉的侵权人没有展开恢复渔业资源行动的时

① 李永军主编:《民法典侵权责任编法律适用与案例指引》,北京:中国民主法制出版社,2022年,第174页。

② 王利明:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,《广东社会科学》2021年第1期。

③ 张新宝:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,北京:中国法制出版社,2020年,第279页。

空条件,因为任何侵权人都不可能对长江流域实施“十年禁渔”。其三,“赔偿无对价”^①。例如,对“物种灭绝”^②这种环境损害,不管开列多大额度的赔偿单都不合适。民法典第1234条和第1235条规定的“修复”“赔偿”都属于这里分析的“赔偿性责任承担方式”,都无法用来救治环境损害。

2. 关于第1234条、第1235条的法律部门归属

不只“绿色条款论”学者,其他研究者、民法典的适用者甚至遵守者,都宁愿把第1234条、第1235条中的“修复”解释为对生态环境的修复,因而确信它们是绿色条款。这样的看法只具有表面上的合理性,实际上是立不住的。

这里存在三个纠缠在一起的问题。第一个是第1234、1235条中的“修复”“赔偿”是不是民法典第179条规定的侵权责任承担方式,第二个是包含“修复”“赔偿”等内容的第1234、1235条是否具有环境保护功能,第三个是第1234、1235条是否属于民法条款。对第一个问题,如果把第1234、1235条作为民法规范体系中的合理存在,那么出现在该两条中的“修复”“赔偿”属于侵权责任承担方式,即使实际使用的语词与第179条的规定不完全相同。正因为它们都是侵权责任承担方式或者说是民事责任承担方式,所以这些条款才合乎法理地要求侵权人只对民事损害——侵权行为引起的损害负责,比如,对由民事行为造成的“生态环境功能的永久性损害”所引起的“损失”负责。对第二个问题,答案是,仅就其规定的行为规则内容而言,该两条具有环境保护功能,因为它们是我国现行环境保护法实际采用的惩罚性措施。正是因为第二个问题的答案是这样的,所以才引起了第三个问题,并规定了第三个问题的答案:第1234、1235条不属于民法条款。

我国学术界,尤其是环境法学界对出现在第1234条、第1235条中的“赔偿”“修复”“负担费用”并不陌生。比如,渔业法第35条规定,相关作业“造成渔业资源损失的,由有关县级以上人民政府责令赔偿”。再如,草原法第65条规定,对违法将草原改为建设用地的责任者,有关部门可以下达“限期拆除在非法使用的草原上新建的建筑物和其他设施,恢复草原植被”的命令。该条中的“恢复草原植被”是特定类型的“修复”。又如,海洋环境保护法第99条规定,拒绝执行主管机关“关闭或拆除”违规设置的“入海排污口”的,执法机关有权“强制关闭、拆除”,“所需费用由违法者承担”。该条中的“承担”费用与民法典第1234条中的“负担”“费用”含义没有区别。如果考虑到第1235条中的“赔偿”“损失和费用”主要是支付费用,包括“调查”“鉴定评估”“清除污染”等所需的“费用”,那么,在水土保持法、森林法、土壤污染防治法等法律的“法律责任”章中,可以十分轻易地找到“赔偿”条款。

规定在海洋环境保护法等环境保护单行法中的“赔偿”“修复”“负担费用”,并不就是对“生态环境”的修复。在上述环境保护单行法中,以及这里没有提到的那些环境保护单行法中的“恢复植被”(水土保持法第49条)、“补种”“树木”(森林法第74条)、“(土地)“复垦”(土地管理法第43条)、土壤“修复”(土壤污染防治法第35条)等,都是管理手段,而非对所谓生态环境损害支付的“对价”。并非实施了“恢复植被”或对毁坏的耕地实施了“复垦”,环境损害就消除了,就像侵权人赔偿被侵权人的损失并不意味着就可以使失衡的民事关系恢复平衡那样。它们具有环境保护功能,但这种功能不是来自属于侵权责任承担方式的恢复原状,而是来自作为环境保护法管理手段的“修复”“补种”。草原法第66条规定:对“非法开垦草原”的,由“县级以上人民政府草原行政主管部门依据职权责令停止违法行为,限期恢复植被”。该条中的“限期恢复植被”和“责令停止违法行为”“没收非法财物和违法所得”“罚款”等一样,都是管理手段。不管是其中的“罚款”、“违法行为”的“停止”,还是“恢复植被”,都不是对草原资源损害的消除,都不足以实现对草原资源损害的平复。草原法等环境保护单行法使用“限期恢复植被”这种管理手段,与使用“罚款”“责令停止违法行为”“没收非法财物和违法所得”等管理手段一样,

① 本文作者以往的作品中已经讨论过这三点“原因”。参见徐祥民、辛帅:《民事救济的环保功能有限性——再论环境侵权与环境侵害的关系》,《法律科学(西北政法学报)》2016年第4期。

② 黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,北京:法律出版社,2020年,第204页。

都是为了用足够严厉的处罚阻止行为人实施对环境有害的行为。森林法第74条对因“开垦、采石、采砂、采土”等活动“造成林木毁坏的”行为,规定的后果之一是,“限期在原地或者异地补种毁坏株数一倍以上三倍以下的树木”。这条规定不是使环境损害得到救治的充分条件,而是根据有效阻止行为人实施“造成林木毁坏”行为的需要而规定的惩罚强度。立法的这种安排中包含着对执法机关的授权,即授权执法机关在“补种毁坏株数一倍以上三倍以下的树木”中,选择可以有效阻止行为人实施“造成林木毁坏”行为的补种数量,在“原地或者异地补种”之间选择更有利于恢复林木的“补种”方案。土地管理法对违反该法的规定人规定的惩罚措施之一是“恢复土地原状”。在这里,“恢复土地原状”看起来好像是民法上的“恢复原状”(民法典第237条),但实际上不是。民事侵权中的侵权人履行“恢复原状”义务,意味着被侵权人的“不动产或动产”恢复到原来的状态,权利人的权利得到实现。但土地管理法中的“恢复土地原状”不是这样的责任承担方式。其第74条规定的“恢复土地原状”,是阻止人们“擅自将农用地改为建设用地”的管理措施,而不是哪个权利人一定要实现的状态。行为人“擅自将农用地改为建设用地”,并“在非法转让的土地上新建”“建筑物和其他设施”,这违反了不得“擅自将农用地改为建设用地”的管理要求,管理者可以对行为人(也是违法者)提出拆除非法建筑物和设施的要求;但如果被行为人“改为建设用地”的地符合比如说新调整的“土地利用总体规划”的设计用途,则不需要再向行为人下达“恢复土地原状”的命令,只需要将“在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施”“没收”就行了。“恢复土地原状”的要求和“没收”“在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施”的权力一样,都是用来防止行为人“违反土地利用总体规划”的管理手段,而不是使土地资源得到保护的充分条件。

民法典第1234、1235条中的“赔偿”“修复”“负担费用”等,都是与上述“恢复土地原状”“拆除非法建筑物”等同类的管理手段。为了对这一结论进行更充分的说明,我们再来作以下比对。先来看与第1234条的比对,以水土保持法第55条为例。该条规定:违反规定“倾倒砂、石、土、矸石、尾矿、废渣等”,由有关机关“责令停止违法行为,限期清理,按照倾倒数量处每立方米十元以上二十元以下的罚款;逾期仍不清理的,县级以上地方人民政府水行政主管部门可以指定有清理能力的单位代为清理,所需费用由违法行为人承担”。该条在以下七个方面与第1234条相同或高度相似:第一,都以违法为假定条件。第二,“不法”行为都与环境损害有关。第三,在本条中获得授权的都是国家机关或包括国家机关。第四,本条中的授权都是包括要求不法行为人做消除或减轻其行为造成的不利环境影响的事。第五,都存在不法行为人不执行被授权者提出的要求的情况。第六,都存在由第三方代为执行被授权者提出的要求这一安排。第七,对执行前项要求的费用都规定由不法行为人承担。根据这一对照,如果我们不怀疑水土保持法的环境保护法或行政管理法的身份,从而不怀疑该法第55条相关内容的管理手段属性,那么,我们就自然会接受第1234条规定的“赔偿”“修复”“负担费用”是管理手段,而非民事责任承担方式的判断。

再来看与第1235条的比对。该条被一些研究者解释为关于“赔偿范围”的规定^①。什么是“赔偿范围”?积极的解释是,列在“范围”内的所有项目都可以请求赔偿。如此解释,“赔偿范围”是对权利人的支持。消极的解释是,不得在“范围”之外提出更多的赔偿请求。按照这样的解释,“赔偿范围”是对主张赔偿者的限制。在民法典中采用“赔偿”这种责任承担方式的条文数量不少,但除第七编第二章第1179条关于人身损害赔偿一般规则的规定和第1235条之外,还有哪一条规定过“赔偿范围”吗?“赔偿”是对权利人遭受损失的赔偿,赔偿的范围自然就是损失的范围。赔偿范围的大小应取决于损失的大小。在具体侵权案件中,实际执行的赔偿范围的大小,决定于权利人在损失范围内提出的请求的多少。这就是民法典第七编自第三章“责任主体的特殊规定”到第四章“产品责任”、第五章“机动车交通事故责任”,直到第十章“建筑物和物件损害责任”(第1235条除外),都只规定“承担侵权责任”或

① 中国法制出版社编:《中华人民共和国民法典:实用版》,北京:中国法制出版社,2023年,第714页。

“赔偿”而不规定“赔偿范围”的道理之所在。第1235条规定“赔偿”“损失和费用”的范围,分明就是环境保护法、一般行政管理法对执法机关既授予管理职权又限定权力范围的惯常做法,就像前述森林法第74条既规定“县级以上人民政府林业主管部门”有权责令相关违法者“补种”“树木”,也规定其不可要求受其管理的违法者“补种”超过“毁坏株数”“三倍”的“树木”那样。第1235条规定的有限度“赔偿”与森林法第74条规定的有限度“补种”两者,都是管理手段。

这些比对产生的直接结果是,出现在民法典第1234条、第1235条中的“赔偿”“修复”“负担费用”是土地管理法、水土保持法、森林法等使用的管理手段。这个比对结果的意义,不只在第1234、1235条两个条文与这三部环境保护单行法存在一致性,还在于第1234、1235条实际上跨进了环境法的规范体系。该两条使用的“赔偿”“修复”“负担费用”词语,不只是出现在作为比较对象的土地管理法等三部法律中,而且是我国环境保护单行法普遍采用的手段。反过来说,使用具有民事责任手段外形的“赔偿”“修复”“负担费用”的第1234、1235条,实际上属于环境保护法——一个与民法并列的法律部门。换句话说,把第1234条、第1235条写进民法典,对我国的民事立法工程建设来说,是不恰当的^①。

(二)完善民法典的建议

有关学者主张的“绿色条款论”促使我们对“涉绿条款”作“绿色”鉴别,由此引出的积极结果是让我们发现了民法典的不足,从而给我们提供了为完善民法典贡献力量的机会。

仅就本文考察的范围而言,民法典的不足至少有两点:一是,不应出现像第1234、1235条这样的环境保护法条款。二是,第942条存在立法瑕疵。与物业管理条例第45条对照便会发现,该条第二个句子的内容属于物业管理法。为了让民法典更加完美,建议作如下修改:

第一,删除第1234、1235条。

第二,修改第942条第二个句子中直接向“物业服务人”下命令的部分,也就是表述为“物业服务人应当”做什么的那部分。主要是贯彻合法原则的精神,将该句中的“应当”做什么改为“依法处理”。

Identification of “Green Provisions” and Evaluation of Environmental Functions in “Environment-Relevant but Green-Irrelevant Provisions” in the Civil Code: Reflections on Legislative Refinement

Xu Xiangmin^{1,2} Sun Yihan¹

(1. Law School, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018, P.R.China;

2. School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, P.R.China)

Abstract: China's Civil Code implements the concept of green development, stipulates the green principle, and constitute the characteristics of the era. It is a positive move under the requirements of ecological civilization and the situation of China's ecological and environmental protection. In China's legal system, the green principle plays an important role in cohesion and coordination.

^① 围绕民法典撰写的一些出版物,有的把第1234条称为“生态环境损害修复责任”,参见中国法制出版社编:《中华人民共和国民法典:实用版》,第713页。有的确信第1235条规定的“生态环境损害”存在“可以修复”和“难以恢复”等不同类型,参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,第204、205页。还有的将环境“提供生态系统服务的损失量”也计算在第1235条规定的“修复费用”之中,参见江必新主编:《民法典重点修改及新条文解读》,北京:中国法制出版社,2020年,第1079页。这告诉我们,环境法学的正本清源不是一件容易完成的事。

Relevant scholars formed the “Green Provisions Theory” in the process of discussing the green principle and environment-related content. “Green Provisions Theory” is a theoretical achievement of relevant scholars on green provisions including the green principle. The “Green Provisions Theory” views the “green provisions” and the green principle as a single entity. The theory emphasizes that ecological and environmental protection is the green value of the Civil Code. The green provisions are regarded as an important support of the green Civil Code. However, the discussion of “green provisions” in this theory’s perspective lack unified ecological criteria, resulting in low “green” distinctiveness, which cannot fully reflect and effectively support the green innovation of the Civil Code. Most provisions classified as “green” are not derived from exercising the Green Principle. They are “environment-relevant provisions” or even “green-irrelevant provisions” which are tagged with “green” label.

“Environment-relevant provisions” can be further divided into “environment-relevant but green-irrelevant provisions” and “potentially environment-relevant but green-irrelevant provisions”. The “environment-relevant but green-irrelevant provisions” are mainly distributed in the tort liability part of the Civil Code, because they seem to be more directly related to environmental protection, so they are given priority to be discussed. Most of the “environment-relevant but green-irrelevant provisions” are moved from the “environmental pollution liability” provisions in Chapter VIII of the original Tort Liability Law, which have no direct relationship with The Philosophy of Green Development and do not have the function of environmental protection in the “Green Provisions Theory”. The protection of personal and property rights and interests by the “environment-relevant but green-irrelevant provisions” does not necessarily have the effect of protecting the environment. These provisions primarily protect personal and property rights rather than environmental interests. Given the substantial divergence between environmental torts and environmentally harmful behaviors, punitive damages—limited to addressing actual environmental torts—fail to deter ecologically detrimental conduct effectively. Furthermore, Articles 1234 and 1235 of the Civil Code incorporate administrative measures from environmental law, which fall outside the scope of civil law and should be excluded. In view of the defects of articles 1234, 1235 and 942, it is suggested to delete the relevant contents of articles 1234 and 1235 in the Civil Code, and modify the obligation of “property service provider” in article 942 as “property service provider shall handle in accordance with relevant laws”.

Keywords: Green provisions; Green principle; Environment-relevant provisions; Environment-relevant but green-irrelevant provisions; Civil Code

[责任编辑:李春明]