

后民法典时代民法与环境法的协调与发展

张式军 田亦尧

摘要:《民法典》的绿色条款作为我国生态文明法治建设中的重要组成部分,反映了现代民法对生态环境问题的积极因应,填补和完善了环境法律实施体系中的重要一环。民法与环境法相关法律之间在价值目标和调整范围上存在着外观上的差异,但《民法典》绿色条款的设置为二者的协调与共荣创制了空间。《民法典》绿色条款的订立实现了环境立法和环境治理路径中公领域与私领域协同共治的闭环。当绿色条款业已通过立法的形式回应了2014年《环境保护法》出台后对构建民事主体的环境保护义务呼声,那么下一步环境法律体系应当从环境治理路径角度出发进一步解释《民法典》绿色条款的正当性,并结合环境法基本原则探索其制度进化的方向。

关键词:《民法典》;绿色条款;环境法;公私法融合

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.01.013

2020年5月28日《中华人民共和国民法典》(以下称《民法典》)由十三届全国人大三次会议通过。至此《民法典》的编撰工作已经结束,以解释论为主导的后《民法典》时代已经开启。其中,如何解释《民法典》所传递出的新民法价值旨趣、调整理念与传统环境法的价值取向、调整方法之间的关系,成为协调当代民法与环境法协同发展及进化中解释《民法典》不可回避的问题。

一、《民法典》设置绿色条款是民事立法宗旨的重大进步

《民法典》在其总则编第九条明确了民事主体从事民事活动应当有利于节约资源、保护生态环境,并在物权、合同和侵权责任各分编中通过具体的规则进行落实和细化。其进步意义在于,“绿色原则作为我国民法典编纂的重要创新与突破,将发挥其在指导民事立法,引导民事活动,促进民法、环境法等学科发展上不可替代的价值和功能”^①。从宏观角度看,《民法典》通过绿色条款的制定响应了中央为统筹推进“五位一体”总体布局,完善生态文明制度体系,促进人与自然和谐共生、建设美丽中国的战略目标所提出的新时代要求,深刻契合了党的十九大提出的“建设生态文明是中华民族永续发展的千年大计”^②,对生态文明建设的意义、理念、措施进行全面部署的战略目标,意义重大。

(一)《民法典》绿色条款是当代民法对生态环境问题的积极回应

环境问题产生的关键症结在于人类开发利用资源和消耗环境容量的程度远超自然环境所能够承受的限度,“水资源、土地资源、矿产资源、海洋资源等过度开发导致生态环境问题突出,生态空间不断被蚕食侵占长期形成的结构性矛盾和粗放型增长方式叠加资源环境问题的矛盾凸显”^③。从人类经济

基金项目: 国家社科基金青年项目“环境损害司法鉴定意见可采性问题研究”(17CFX038)。

作者简介: 张式军,山东大学法学院教授,博士生导师(青岛 266237; zhangshijun@sdu.edu.cn);田亦尧,天津大学法学院院聘副教授(天津 300072; yiyao@tju.edu.cn)

^① 蔡守秋、张毅:《论民法总则中绿色原则的价值与功能》,见中国法学会环境资源法学研究会编:《2017年全国环境资源法学研讨会(年会)论文集》,2017年,第917-936页。

^② 习近平:《决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,北京:人民出版社,2017年,第23-24页。

^③ 任建兰、王亚平、程钰:《从生态环境保护到生态文明建设:四十年的回顾与展望》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期。

活动的角度看,环境问题的核心是资源的不合理配置,“参与市场经济的各类主体为了实现利润的最大化,无视生态环境资源的优化,从而导致关于生态环境资源的理想假设条件难以得到实现,市场机制无法有效配置生态环境资源,这必然产生生态环境资源配置的市场失灵”^①。党的十八届三中全会明确要求“紧紧围绕使市场在资源配置中起决定性作用深化经济体制改革”^②,《民法典》的出台正是国家深化资源配置改革进程中的制度保障。为此,《民法典》绿色条款的设置必将能够为合理配置资源,引导经济社会主体在社会生产生活中履行环境保护义务发挥重要作用。

当我们回顾人类社会发展的历史,可以发现民事法律规范的发展与环境问题的制度解决方案是相向而行的。“私法自治使公民的自由和权利得以充分实现”^③,传统民法坚持以自由为原则、权利为本位,一切以如何实现更高效的交易结果与更便利的权利冲突与救济为立法的价值取向。也正因如此,在那个时代以所有权不可侵犯、契约自由和过错原则为支柱的民事法律自然不会关注可能产生民事主体行为义务的环境问题。加之在工业革命之前人类对自然资源的利用和消耗并不足以在整体上造成对生态环境不可逆转的破坏,故人类早期的民事法律规范不会涉及环境议题。近代以来工业革命的成果虽然极大地发展了人类社会的生产力,但也极大地增加了资源的消耗,对此无论是作为公法层面的环境行政法律规范,还是私法层面的民事法律规范,不约而同地开始关注人类在利用自然和改造自然的同时所应当担负的责任,只是这一责任更多的是以社会责任体现出来。

所谓社会责任是指以人类的生存、公共安全和公共秩序为代表的社会公共利益对民事活动主体所课以的注意义务,其主要表现为对以法律控制的形式对市场自由权利的约束或限制:一是体现为对所有权的权利主张予以限制,其中最典型的就是相邻权^④和地役权^⑤的设置;二是对契约自由设定限制,“无限制的自由,乃契约制度的自我扬弃”^⑥,其中最主要的规范是从国家、社会利益的角度出发去评价契约行为的效力;三是对侵权行为的认定增加除主观过错外的违反注意义务而产生的客观后果即无过错责任原则的提出^⑦。

然而上述理念的革新对于环境保护的价值选择依然语焉不详,并非明确地将民事行为对生态环境保护的义务视为民法应关切之事项。尽管中国现代民法在30多年的立法进程中或多或少地对环境问题做出了“浅尝辄止”的回应,如《民法通则》(1986年)、《物权法》(2007年)、《侵权责任法》(2009年),但涉及环境问题在民法上投射时最重要的权利义务配置、明确的相关主体的法律地位、有针对性的责任救济方式均没有系统体现。此次《民法典》绿色原则的确立与巩固以及各分编绿色原则的具体化第一次体系化地出台了解决环境问题的“民法”方案,使“绿色原则不仅具有多重规范功能,且已构成整个环境实定法秩序中极为重要的一个部分”^⑧。

① 方世南、张伟平:《生态环境问题的制度根源及其出路》,《自然辩证法研究》2004年第5期。

② 习近平:《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,http://cpc.people.com.cn/n/2013/1116/c64094-23561783.html,访问日期:2013年11月16日。

③ 赵万一:《民法基本原则:民法总则中如何准确表达?》,《中国政法大学学报》2016年第6期。

④ 2007年《物权法》在第七章中专章规定“相邻关系”,2009年《民法通则》第83条规定“不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。”

⑤ 我国法律在《中华人民共和国物权法》颁布之前由于受前苏联立法的影响并未规定地役权制度,后来几经曲折2007年通过的《物权法》终于在第三编“用益物权”编第十四章专章规定了地役权制度,至此,地役权制度在我国得以确立,第156条规定:“地役权人有权按照合同约定,利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益。”《民法典》第二编物权,第十五章中专章规定地役权。

⑥ 王泽鉴:《民法学说与判例研究(第7册)》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第22页。

⑦ 无过错责任的起源即源于人类不可控的高风险作业,随着社会化大生产的迅速发展,危险增加,事故和公害增多,而要证明侵害人有过错往往有困难,尤其是大型危险性工业的兴起,随时可能给他人造成损害。为了保障社会安全和人体健康,约束和预防事故的发生,世界各国陆续在民事立法、经济立法和行政立法中规定了无过错责任原则。

⑧ 李明耀:《生态环境侵权责任中“绿色原则”的功能阐释与规则整合》,《求索》2019年第5期。

(二)《民法典》设置绿色条款是当前生态文明法治化建设的需要

“用最严格制度最严密法治保护生态环境。保护生态环境必须依靠制度、依靠法治。”^①已是党和国家共识,生态文明法治化是生态文明建设的重要组成部分和重要制度保障。回顾改革开放以来的环境法制建设,我国已基本形成了以宪法统领,涉及环境法、刑法、行政法、诉讼法、民法等多个部门法共同规制生态环境保护与资源利用的法律制度体系。其中作为最主要的用来规制环境污染和生态破坏行为的环境行政法律制度,先后在污染防治领域如水、大气、固体废物、噪声、土壤、国土空间和自然资源保护等领域进行了一系列的立法。无论是针对污染企业的按日计罚、禁止令制度,还是对负有环境保护义务的公职人员所实施的基于一岗双责、党政同责的环境行政问责制度,都从不同的角度使环境行政法律的实施取得了良好的效果。而我国的环境刑事法律制度通过专节的形式规定了“破坏环境资源保护罪”,以9条14款罪名将非法排放污染物、涉固体废物类犯罪、涉野生动物类犯罪、涉土地和自然资源类犯罪予以明文规定,纳入到刑事惩治的对象当中,于打击环境资源犯罪行为,形成全社会共同遵守合理利用资源和环境保护义务的强大震慑力。在诉讼程序方面,不仅在刑事诉讼、行政诉讼和普通民事诉讼程序设计中通过法律及其司法解释规定了生态环境损害的救济程序,还专门制定了公益诉讼和生态环境损害赔偿等特殊救济程序^②。

我国生态文明的环境法制建设取得巨大进步,然而由于环境问题本身的复杂性,仅从污染物、废弃物的产生来源看,不仅来自于生产经营领域,也来自于社会生活、消费活动等领域,而由于环境法本身的局限性,很难渗入到社会生活的方方面面,环境法惯常采用的“命令控制型”管制手段,也难以适用到纷繁复杂的民事活动领域。如今将绿色原则及其具体规则在《民法典》中予以确认,是生态文明理念深入社会生活方方面面的起步和依据,其现实意义在于:一是实现了环境权利的民法表达,明确了民事主体所享有的环境人格权和环境财产权;二是实现了环境义务的民法设定,通过对独立民事主体设定环境保护的义务负担,使其民事权利的行使受到公共环境利益的约束。而且“民法典将绿色原则作为一项民法基本原则进行规定,表明保护生态环境贯彻适用于整个民法,直接影响了民法典各分编制度、规则的设计”^③。可以说,《民法典》的绿色化和生态化将助推经济社会生活向着实现资源节约、环境友好的生态文明图景迈进。

(三)《民法典》设置绿色条款是完善环境法律实施体系的重要环节

当环境法律规范停留在公法范畴时,其实施效果始于公权机关权力义务的设定,止于相对人权利的保障与义务的主动遵守。换句话说,行政机关的命令不能过度地干预市民社会的自主行为,公民对行政命令的遵守也并非基于公权力的强制性,而是在于对该命令的普遍认可。因此,一些行政性规范往往因为无法涉足所参与的市民生活当中,进而被悬置或沦为装饰性条款,这其中最典型的莫过于生活垃圾分类制度。自国家发改委、住建部于2017年发布实施《生活垃圾分类制度实施方案》以来,各地相应跟进制定了有关生活垃圾分类的地方性立法,其中既有原则性的鼓励条款,也有对于公民环境义务的民事责任的规定,但是制度试点的实施效果却不尽如人意。其原因就在于,垃圾分类制度仅仅是《环境保护法》所设定的环境公民(公法)义务,而公民与市民身份的转换来自于个人所处的身份环境从公领域向私领域

① 习近平:《坚持节约资源和保护环境基本国策 努力走向社会主义生态文明新时代》,http://cpc.people.com.cn/n/2013/0525/c64094-21611332.html,访问日期:2020年12月25日。

② 2012年修订的《民事诉讼法》第55条规定:“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”2014年公布《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》,对环境民事公益诉讼案件相关问题作出详细规定。2017年修订的《行政诉讼法》第25条首次确立了检察环境行政公益诉讼制度,规定:“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”2018年两高发布《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》,对检察公益诉讼案件进行指导。

③ 王利明:《彰显时代性:中国民法典的鲜明特色》,《东方法学》2020年第4期。

的转变,公民环境义务的虚置,预示着生活垃圾分类义务难以突破既存的格局扎根于法律体系的一般结构中,也难以出现在文化秩序、日常生活行为秩序中^①。由此产生的结果就是,市民对于其生活垃圾分类的意愿与行为产生断裂。为此,《民法典》通过第9条绿色原则要求市民作为民事主体负有保护环境的义务,同时通过第294条明确不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,这里的国家规定就包含了关于生活垃圾分类处置的中央和地方的相关法规或政策性文件。由此,市民遵守垃圾强制分类的公法义务就转换成为了抛弃所有权时应当注意的私法义务,其放弃所有权的民事行为为自然应当受到制约,《民法典》绿色条款打通了环境义务从公领域向私领域延伸的最后一公里。

尽管如此,绿色条款并非民法发展过程中的自发产物,而是因应社会发展客观需求而进行的由外而内地规范植入。正如器官移植中不可避免的排异反应一样,《民法典》在对待绿色条款时也表现出种种的不适应、不协调,特别是当环境的约束义务与民事经济活动的自由权利发生冲突时如何协调,环境条款所指出的调整对象通过调整人与人之间的关系,达到人与自然的和谐相处,这与民法的调整对象也不相符。从规范体系上看,环境法是根据环境要素建构其规范体系,而民法是依照民事法律行为与法律关系建构其规范体系,以民法为主体解决环境问题必然会导致环境法要素体系的分割、分散,原以环境法的方式可以得到有效保护的环境要素,在民法中却不得不受制于民法调整工具的局限性。这种“结构性互斥”的根源实则在于民法与环境法在价值目标和调整范围上的差异,而实现二者的协调与共进则是《民法典》绿色条款与环境行政法律共同发挥最大效用的关键路径。

二、貌离神合:民法与环境法价值目标的差异与协调

(一)貌离:民法助力商品经济腾飞与环境法致力可持续发展

“所有社会进步的运动,到此为止,是一个‘从身份到契约’的运动。”^②人类氏族社会所形成之身份依赖延绵至国家的形成,人类依附于身份所形成的权利与义务。在古罗马时期,因为商品交换的频繁极大地增加了人与人之间平等交往的可能。一部能够确保在商品经济社会活动中市民自由、平等地从事商品生产、交换活动的法律成为了古罗马平民社会的诉求,由此《十二铜表法》应运而生,成为最早保护财产权和人身权的法律。随着罗马从共和制向帝制的转换,古罗马法学家开始将研究的重点从公民与国家之间的关系转向市民社会间的商品关系,其中最具代表性的就是乌尔比安关于公法与私法的界分,自此罗马法开启了以保护平等主体合法权利对抗奴隶主特权的民事法律编纂活动。在启蒙运动中,人们已经能够意识到私权利是其在“让渡公权力”后所应保有的专属利益,这一利益是在政治生活之外能够决定个人幸福的关键所在,为此,这一时期的经济社会更加急迫地需要一部能够保护私权利的法律。在经历了大革命之后的法国,拿破仑顺应了时代的要求制定了《法国民法典》,在随后的一百多年里为资本主义确立了私有财产神圣不可侵犯和契约自由原则,为商品市场的发展提供了法律保障。此后的《德国民法典》《日本民法典》以及中国民国时期的“民法典”等,对于打破封建专制、冲破蒙昧时代、保护私权、促进商品经济发展都有着重要的进步意义。

民法从制度上捍卫、保障了生产力发展、技术进步所创造的财富,但生产力发展、技术进步所产生的副产品——环境污染却不是传统民法所关切的事项,尽管早期环境问题已随近代产业革命的开启而发端,并随后在欧洲大陆乃至各殖民地的开拓中不断扩大且在局部恶化。著名环境伦理学家休斯在其《世界环境史》中对早期资本主义带来的环境问题作了详尽的分析、描述,他指出“帝国经济对当地生态系统有何影响呢?其影响包括摧毁森林及其他当地生态系统,以有利可图的单一栽培取而代之。单一栽培的作物往往是外来物种。种植园经济不断扩大,尤其是在热带地区”,“栖息地遭破坏和人类猎杀摧毁了大量生活在非洲和印度平原、森林的哺乳动物和鸟类”,同时“一些派往殖民地的科学

^① 冯林玉、秦鹏:《生活垃圾分类的实践困境与义务进阶》,《中国人口·资源与环境》2019年第5期。

^② 亨利·梅因:《古代法》,沈景一译,北京:商务印书馆,1959年,第97页。

家意识到帝国进行的活动正在破坏自然环境”^①。但在这一时期人们并没有考虑用法律手段去解决环境问题。第二次世界大战结束之后,相对和平的发展环境和人类社会对经济复苏的渴望使得经济进一步加速发展,直至多诺拉烟雾事件(1948年)、伦敦烟雾事件(1952年)、日本四日事件(1955年)等以“八大公害”为代表的重大环境污染事件的集中爆发,环境问题才开始逐步成为人类共同关切事项。以蕾切尔·卡逊《寂静的春天》为代表的一系列环境议题引起的社会性讨论,提示人类对环境问题有必要进行集中深入的反思,卡逊指出“如果我们自己只关心人与人之间的关系,那么我们就不会真正变得文明起来。真正重要的是人与所有生命的关系”^②。上个世纪中叶以来的环境伦理、环保运动的发展使我们终于认识到,自然是“人的存在的基础”^③,法律应当对此予以回应,对于可能造成环境污染的政府行使公权力的行为和市场行使私权利行为都应当运用法律的手段予以规制,由此导致了现代环境法的产生。在这一时期,1969年美国《国家环境政策法》以环境影响评价制度为代表的政策工具正式宣告了因环境问题对权力(利)的行使进行限制的环境法治时代正式开启。自此以后美国的《清洁水法》《清洁空气法》等一系列环境法律的制定或修订,同步在欧洲、日本、中国得到了积极的响应,与环境保护相关的大量国内法律在各国得以制定。

(二)神合:民法与环境法为解决环境问题均各自作出过努力

从民法的发展历程看,当代民法对环境问题并非视而不见。早在古罗马时期,作为一项“以他人土地供自己土地的方便和利益之用”的地役权就发挥了一定的环境保护功能,根据意大利学者彼德罗·彭梵得的《罗马法教科书》的记载,作为地役权中一项重要的采光权规定了“限制加高役权”“禁止妨碍采光役权”和“禁止妨碍观望役权”等内容,这些规定旨在保障建筑及需役地所有权群体的基本生活,改善生活环境,客观上也只是较少地发挥了保护环境的作用^④。再如《德国民法典》第906条设定了干扰侵害制度,它强调《物权法》上的相邻关系受到侵害时可以主张排除侵害,并且经过发展将其归责原则从过错责任发展为无过错责任,但这一规定的基础在于一切损害赔偿请求权必须建立在物权之上,纯粹因为环境利益使其权利受到损害无法追究其侵权责任。《法国民法典》和《日本民法典》采用一般条款模式对一般民事侵权责任作了基础性规定。在环境权利救济方面,大陆法系民法普遍还是采用了私益权利特殊保护的价值取向,环境侵权的私法治理效果是有限的。我国民法对当代环境问题也做出过积极的尝试,其中包括在《民法通则》第83条相邻关系的规定、第124条环境污染致人损害的民事责任,《物权法》以专章明晰相邻关系与不动产权利人不得妨碍他人环境权利的规定,2009年的《侵权责任法》第八章专章规定了无过错责任原则、举证责任倒置等为典型代表的环境污染责任。以上这些规定从实际效果看并没有达到保护环境的预期目标,环境权利得不到法律的积极回应,从环境司法实践看,环境侵权诉讼难、举证难、追责难的问题依然得不到制度性的保障与有效解决,这成为了民事法律欲破解环境问题而不得的困扰所在。

事实上,以调整人与自然环境和谐共处为目标的环境法也同样面临着难以解决环境难题的窘境,究其原因在于环境法的立法目的难以协调平衡环境保护与经济的关系,这一问题已成为各国环境立法目的核心中不可回避的命题,如日本环境立法目的就经历了从协调经济发展的二元目的到环境优先与环境保护的一元目的的过程,20世纪六七十年代美国环境保护运动的兴起以及自然保护理念文化和思想的发展,促使美国也颁布了《国家环境政策法》,该法宣称“本法的目的是,宣示为努力促使推进协调人类与环境之间的生产及其享受的国家环境政策”,“促进人类与环境之间的充分和谐”。在对经济发展极大需求的背景下,这一立法目的提出十分具有超前性,为世界各国树立了崭新的环境立法的价值目标。1970年日本《公害对策基本法》也确立了“生态优先”的规定。1990年韩国的《环境

① J·唐纳德·休斯:《世界环境史:人类在地球生命中的角色转变》(第2版),赵长风、王宁、张爱萍译,北京:电子工业出版社,2014年,第154-156页。

② 罗德里克·弗雷泽·纳什:《大自然的权利:环境伦理学史》,杨通进译,梁治平校,青岛:青岛出版社,1999年,第99页。

③ 《马克思恩格斯全集》第42卷,北京:人民出版社,1979年,第122页。

④ 余彦:《民法典编纂背景下环境保护地役权的引入及完善》,《求索》2019年第5期。

政策基本法》基于环境对国民正常生活和国家可持续发展的重要性考量,通过立法明确了环境优先的立法宗旨。2002年《俄罗斯联邦环境保护法》也通过一系列的原则和规则的制定提出环境优先的要求^①。从经济优位到环境优先的发展趋势,在我国环境保护立法目的的变革中也能够得以见证,1979年《环境保护法》(试行)第5条“在制定发展国民经济计划的时候必须对环境的保护和改善统筹安排”的规定将环境保护列入经济建设应当考虑的要素之一,该“协调条款”表现出最大限度地尊重产业活动自由,其实质是“经济优先论”,“协调条款”也长期以来为环境法学界所诟病^②。1989年《环境保护法》第4条“使环境保护工作同经济建设与社会发展相协调”,将环境保护与经济建设并列,但综合那一历史时期的社会发展现状和地方政府行政策略中对GDP的偏执,经济利益在实质上仍然优先于环境保护。直至2014年《环境保护法》第5条明确了坚持保护优先原则并辅之相关有效的环境治理手段,如环境影响评价、排污许可、按日计罚、禁止令、环境公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼等,才使得我国环境法被长期诟病的失之于宽、失之于软、违法成本低等问题得到了缓解。但以法治思维审之,这一积极成果的取得无不有生态文明建设这一政治表达及自上而下的来自政治与行政两个方面的利益驱使等因素使然,如何使环境保护热潮退去后环境权利仍然能够得到法律的充分保障才是环境法治建设应当考虑的问题。在这个意义上,环境法与民法的制度建设与完善应当相向而行。

(三)协同:环境法与民法须共同因应现代环境问题

在《民法典》出台之前,环境法已经通过30多部环境资源方面的法律,民法中的《物权法》《侵权责任法》也都对环境资源类民事权利的保护与救济做出了具体规定,从历史的角度看,我国走了一条先有专门环境立法再制定相关民事法律条款并进行司法救济的路径^③,环境法的公法目标与环境民法的私法目标沿着不同的轨道在各自的立法活动中前进。为保护环境公共利益,坚持以人民为中心的发展思想,《民法典》将传统民法与环境法中的私法目标与公法目标相融合,体现了公私协同、综合协调的价值目标。一是在权利设定方面,《民法典》第247条、第248条、第250条、第251条将公法所确定的自然资源产权制度以私法形式予以保障。二是在义务设定方面,《民法典》第293条、第294条、第235条、第326条、第346条、第942条、第1232条均明确了民事主体不得违反国家关于环境保护的法律规定的义务。这里关于“国家规定”的表述正是将民事活动中对环境的注意义务与环境保护行政义务相衔接。三是在责任追究方面,依据以上这些规定中所设定的民事义务,《民法典》第1232条、第1234条、第1235条建立了特殊的环境侵权惩罚性赔偿、生态修复责任和公益诉讼的生态环境侵权损害等环境污染生态破坏侵权责任,明确了生态环境破坏发生后破坏者所应承担的惩罚性责任、修复责任和赔偿范围、赔偿内容,意味着造成环境生态破坏彻底转变为首先由破坏者承担修复责任,国家承担责任退居其次,意味着以行政手段为主导的治理方式被改变,形成了公法治理与私法治理相结合的新模式^④。这种公私协同的立法价值取向将生态环境修复与赔偿责任以私法的形式率先提出,不仅以私法的手段为实现公法的目标提供了可能,而且为未来建立基于环境公法的调整机制留下了出口和依据。总之,《民法典》突破了传统意义上纯粹调整私法利益的藩篱,彰显了环境法上的公法调整目标并予以积极确认。同时原《侵权责任法》第八章的章名也发生了改变,由“环境污染责任”调整为“侵权责任编”之第七章的“环境污染和生态破坏责任”,此处既意味着对“环境污染”和“生态破坏”作出区分,同时又是对责任范围的补充和扩展,使保护范围更加周全,救济更加充分。此前,根据新《环境保护法》第64条规定的生态破坏责任适用《侵权责任法》,但《侵权责任法》并没有明确规定生态破坏责任适用何种归责原则^⑤。此次在《民法典》的编纂中,在侵权责任编中增加“生态破坏责任”也是对新《环境保护法》第64条的回应,体现了民法与环境法对现代环境问题的协同应对。

① 张式军:《环境立法目的的批判、解析与重构》,《浙江学刊》2011年第5期。

② 张式军:《环境立法目的的批判、解析与重构》,《浙江学刊》2011年第5期。

③ 吕忠梅:《环境法回归路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考》,《清华法学》2018年第5期。

④ 刘士国:《民法典“环境污染和生态破坏责任”评析》,《东方法学》2020年第4期。

⑤ 李昱:《新〈环境保护法〉中生态破坏责任归责原则的困境及出路》,《东北大学学报(社会科学版)》2015年第2期。

然而,法律体系亦有其严格的体系分工,所谓体系分工是指为调整不同的法律关系赋予法律体系内部各法律部门所应当担负起的界定、协调、救济权利的任务。不同的部门法皆有特定的调整对象、调整范围、调整方法等,当然现代社会生活分工日益复杂,但各自分工间的联系却十分紧密不宜割裂,不同部门法之间的分工,也不可避免地出现交叉。《民法典》对环境法律问题的积极回应与补充,实质上同刑法对严重的环境污染破坏生态行为予以制裁的性质是一致的,即在环境法与民法、刑法的交叉领域产生了共鸣与合作,但是民法与刑法不宜也不能在交叉领域之外对环境法的调整对象、调整范围、调整方法有过多的侵入和干预,换言之,部门法在解决部门法交叉领域问题时应有明确的界限。

三、存异求同:环境法对民法绿色原则的积极因应

承上所述,部门法所调整的核心范畴乃是在于交叉领域之外专属于本部门的调整范围,这也是规范严密的法律体系架构组合的标准和要素。法律体系,是要求法律部门之间能够形成在效力位阶、实体程序、规范体例等方面彼此协调、上下左右紧密配合的有机整体。其中最重要的子系统体系就是部门法体系,这里的部门法并不是人为地划分,而是人类社会发展、文化理念、生活方式等客观环境直接作用下的上层建筑的理性表达。因此,环境法与民法并不存在人为的割裂,也不存在互相的包含与被包含的关系。作为独立部门法的环境法,不仅有其专门调整的法律关系,同时也因其规制逻辑的开放性,允许并且需要其他部门法对环境法中自身的调整手段难以解决的问题予以协助。

(一)公共领域与私领域:民法与环境法的调整范围存异

市民社会是介于政府等公权力组织所营造的公领域与公民个人以及家庭所寓居的私领域之间的公共领域^①。在这个公共领域中,它既需要一个有强制力的国家机器去维护市民社会公共意志的表达权利,也需要一个平等自由包容一切差异的私人群体^②。正是这种包容的特性,使环境法在环境公共利益保护领域形成了独特的公私法协同机制。环境法体系内的《环境保护法》《环境影响评价法》《水污染防治法》《森林法》《野生动物保护法》以及诸多单行的环境资源类法律所调整的对象,是负有生态环境保护义务的国家履行其环境行政监管职责的行为和为享有环境权利而担负环境义务的公民、法人和非法人组织的守法活动。从本质上说,这一系列法律规范所禀赋的依然是基于规范主义的治理工具,将市民组织置于法律以及立法、守法、执法和司法的宪制职责之下,市民对于其环境义务的遵守被视为一种守法好公民的美德。同时这也并不排斥通过设置公民参与、信息公开、社会组织提起公益诉讼等制度确立市民的环境(公)权利。特别是在自由主义支配之下市民对政府所做出的关涉环境保护的决策所享有的权利,这一权利既来自于自由主义核心价值所主张的尊严,也来自于现代政府的有限性,进而形成自主自发的环境公法秩序^③。

自19世纪以来民法的调整对象亦从资本主义经济发展进程中完成了从自由主义向团体主义和社会利益主义的转圜,由个人本位趋向于社会本位或团体本位,民事主体为或不为民事行为的自由也趋向于权力滥用之禁止。将社会发展完全委托于个人利益计算,这势必对公益照顾不周,因此对自由的意思又不能不有所限制^④。从外观上看,私法规范在现代社会也会呈现出公法所表达的外观,但必须清醒地认识到民法对自由的拘束与控制的实质是为了保护整体民事活动自由的权利不受侵犯,“从民法制度发展历史脉络梳理,私法领域以私法自治为基本原则,原则上适格的主体做出健全的意思表示均须有效”^⑤。所以民法在做出各类拘束性或指导性规范的同时都留下了当事人自主行为、自己责任的规范性表达。比如在《民法典》中使用了76次当事人“另有约定”的除外条款,以确保民事法律规

① 尤尔根·哈贝马斯:《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,上海:学林出版社,1999年,第35页。

② 黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,北京:商务印书馆,2011年,第224页。

③ 弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,北京:生活·读书·新知三联书店,1997年,第56页。

④ 于飞:《公序良俗原则研究》,北京:北京大学出版社,2006年,第22页。

⑤ 刘超:《论“绿色原则”在民法典侵权责任编的制度展开》,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第6期。

范在个人权利面前保持克制。如果当事人约定采用某种特殊的包装方式,尽管未必能够满足《民法典》第619条所要求的有利于节约资源保护环境的包装方式,但也应当以当事人约定优先。没有约定的,也可以按照第619条的规定以交易习惯包装货物。这个条款也清楚地表达了“约定优于法定,法定优于‘环境’”的冲突优位原则。

为了保护个人权利,民事法律规范需要清楚地界定其范围,无论是与民事主体直接相关的人格权、财产权都必须建立在基于社会生活可以预见、可以感知、可以调整的限制条件之上。因此,脱离实际或尽管符合科学评价但超出市民生活认知范畴的权利是否应当放入民事法律规范当中,值得商榷。受环境污染或生态破坏所导致的民事主体人身或财产权利受到损害,如公民的身体健康权利、相邻环境的权利、自然资源国家所有权,由民法救济理所当然。但环境介质的改变和生态繁育的因素并不完全由人的行为所决定,比如猎捕某类濒危野生动物,如金丝猴,国家仅可就该野生动物自身的生态价值主张其野生动物所有权损害赔偿,但不可扩张至整个该类野生动物繁育体系,如金丝猴的子辈乃至孙辈所衍生产生的损失。并且特定环境污染行为对于环境的时空影响往往会超越一般民事行为能够认知的范围,比如对长江上游支流的污染可否延及下游干流?河南的空气污染可否认定其对北京产生污染之虞?概言之,环境要素的一个重要特征就是大气、水体、生态系统等要素是处于动态循环、彼此渗透、相互影响的,污染物的扩散也不仅仅局限于某一种或某一类环境介质,这也导致了环境损害的特征之一是损害的对象的复杂性,损害所及界限范围、损害数额难以精准界定,某些损害甚至完全无法用传统民法上所采用的金钱弥补予以衡量,如臭氧层耗损的价值折损、生物多样性破坏(或某一具体物种的灭绝)遭受的自然的价值受损,严重或不可逆转的又缺乏科学的充分科学证据的环境风险预防^①等等,都超越了民法所能规制的限度。

民法作为私法,其内生属性与制度逻辑决定了其以民事私权私益保护救济为宗旨,直接保护生态环境、救济环境公益是其难以承受之重,保障与救济纯粹环境公益只能通过公法机制得以实现。民法在价值判断、权利属性、制度架构方面与环境法存在结构上的天然差异,这些差异体现了私主体民事权益与环境公共利益的紧张甚至是不可调和的冲突^②。总之,民法的本质决定了其对环境问题的关切,一是要在自身的调整范围内按照民法的基本理念和价值判断处置民事活动中所遇到的环境问题,不会放任环境议题在民法体系中过度干预私法、干预意思自治和权利保护;二是不应当也没能力超越自身的调整范围,对涉及公共领域的环境事务问题提供制度依归。

(二)环境法因应民法绿色原则的路径

在响应生态文明建设的宏观背景下,环境法治建设在近些年取得巨大成就,特别是2014年修订《环境保护法》确立保护优先原则以来,环境法对基本原则、基本法律制度作出了重大调整与发展,修法和制定新法的步伐也大大加快,环境公益诉讼的立法与司法实践也得到快速推进,环境立法成就斐然,已形成独立、完整的环境法体系^③。然而,由于环境问题的复杂性、综合性、广泛性,环境法对诸多的新型环境问题,尤其是民法典中涉及的渗透入社会生活领域、公私法交融领域的环境问题关注不够,甚至某些领域的法律规制付之阙如。如何积极因应新《民法典》绿色原则与相关条款的具体规定,是未来的环境立法活动、环境治理路径,与环境法基本原则与制度构建领域面临的新课题。

① 风险预防是指“遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏科学充分确实证据为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止防止环境恶化。”参见:《里约环境与发展宣言》原则十五;国家环境保护总局政策法规司编:《中国缔结和签署的国际环境条约集》,北京:学苑出版社,1999年,第49-50、96、99页;唐双娥:《环境法风险防范原则研究——法律与科学的对话》,北京:高等教育出版社,2004年,第140页。

② 秦鹏、冯林玉:《民法典“绿色原则”的建构逻辑与适用出路》,《大连理工大学学报(社会科学版)》2018年第3期。

③ 从2015年《环境保护法》正式实施开始,《环境影响评价法》(2016年/2018年)、《水污染防治法》(2017年)、《大气污染防治法》(2018年)、《环境噪声污染防治法》(2018年)、《土壤污染防治法》(2019年)、《固体废物污染防治法》(2020年)等一批环境法律制度相继完善修订。环境民事公益诉讼、环境行政公益诉讼、生态环境损害赔偿、生态环境修复等制度也在立法与司法实践摸索中快速发展并逐步完善。

1. 环境立法与治理路径方面的因应。传统环境法以工业污染的管制为重点,相应的立法也是以环境污染因子或环境要素展开的,如大气、水、土壤、固体废物等污染防治,环境法进一步的发展是更多地关注生态、资源保护等问题,其立法也是以资源类型为关注点,如《森林法》《草原法》《水法》《野生动物保护法》《矿产资源法》等等。这一时期的环境保护无论是其意涵还是立法规制的对象都有意识地与城市环境卫生、居民生活环境等议题相隔离,这既是当时环境保护工作中工业污染这一主要矛盾所决定的,也是为了明确其与爱国卫生运动和城市建设与管理等领域之间的界限,具有鲜明的时代意义。随着国家对生态环境保护的重视和国家产业结构转型升级,优良舒适健康的生活工作环境成为了新时代人民对美好生活的向往,环境保护被纳入到生态文明建设的整体布局当中。工业污染、社会源污染、生活性污染都被视为当代环境法必须应对的环境问题,然而,“生活性污染”“社会源污染”来源于社会生活的方方面面,依靠行政命令或公主体管制是不可能实现的^①。《民法典》所确立的绿色原则及各分编所设立的私主体应当承担的环境义务,明确了在环境立法活动中应当从依靠公主体的单条腿走路转向公主体、私主体协同治理,公共利益与私利益协同保护的立法与治理路径。从理论上讲环境法学界从公民义务的研究以及制度设计正是基于对“生活性污染”与“社会源污染”所展开的,典型的如“生产者责任延伸”^②“消费者社会责任”理论。以“节能补贴”、烟花禁燃、垃圾分类等强制性或半强制性行政规制手段,正是在“环境公民义务”“消费者社会责任”的理论基础上实施的,然而环境公民义务,这一基于共和主义的美德宣誓显然不及自由主义下消费者对物质消费所产生的快感与满足所带来的诱惑^③,为此“没有买卖就没有杀害”“节约粮食”等倡议往往抵不过野味珍馐带来的味觉满足,当《民法典》明晰相关义务却又有赖于以“违反国家规定”为前提的责任构成时,环境法应当进一步完善和细化相关“国家规定”的具体内容。

当然这也并不意味着环境法仅作为《民法典》的补充,相反,两者应是相互促进、相互补充的关系。《水污染防治法》第94、96条、《土壤污染防治法》第96条、《大气污染防治法》第125条、《固体废物污染环境防治法(2020修订)》第5、123条、《环境噪声污染防治法》第61条均规定了产生环境介质污染造成他人人身财产损害的依法应当承担赔偿责任。这些法律均明确了唯有人身、财产损害才可以从民事法律规范中寻求救济,而其中所谓的“依法”指的就是依照民事或刑事法律规范当中环境侵权的有关规定。对于《民法典》中已经明确的权属依归、义务设定、责任构成则无需重复立法。总之,环境立法与环境治理同《民法典》实现双向互动的积极协调,表明了我国民法典的规则在尊重民法逻辑自洽的前提下在基本精神和理念的前提下顺应生态规律,为资源保护和生态文明建设预留了充分的制度空间^④。

2. 环境法基本原则与制度的进化。如前文所述,2014年修订的《环境保护法》在基本原则的设定方面的巨大进步就是确立了“保护优先原则”。《民法典》绿色原则的确立,既是对2017年《民法总则》中有一定争议的绿色原则的肯定和确认,也是对《环境保护法》中保护优先原则的呼应。从历史的进程看,环境法治建设始终面临着经济发展及其附随的环境污染所引发的利益衡量,经济发展与环境保护始终是一对关涉人民生存与发展的核心命题。在法律的表达上,“环境保护”先后经历了“国民经济计划统筹环境保护”(1979年)、“环境保护与经济建设相协调”(1989年)、“环境保护优先”(2014年)这一优先次序不断升级的过程,而民法的调整范围也经历了从关注私益到社会利益再到环境利益不断扩张的过程。进而《民法典》在“物权编”“合同编”中都直接规定了相应的绿色义务和法律后果。“物权编”第286条、290条、294条、326条、346条对用益物权、土地使用权、相邻关系都明确了绿色义务,为财产利用活动的绿色变

① 田亦尧、郑溯源:《环境合作治理中主导组织的制度建构及经济分析》,《财经问题研究》2019年第5期。

② 生产者责任延伸的思想,最早可追溯到瑞典1975年关于废物循环利用和管理的议案。该议案提出,产品生产前生产者有责任了解当产品废弃后,如何从环境和节约资源的角度,以适当的方式处理废弃产品的问题。生产者责任延伸(Extended Producer Responsibility,以下简称EPR)概念,是1988年由瑞典隆德大学(Lund University)环境经济学家托马斯(Thomas Lindhquist)在给瑞典环境署提交的一份报告中首次提出的,它通过使生产者对产品的整个生命周期,特别是对产品的回收、循环和最终处置负责来实现。EPR概念提出后,首先运用于德国的《包装物条例》,后盛行于各发达工业化国家。

③ 秦鹏:《环境公民身份:形成逻辑、理论意蕴与法治价值》,《法学评论》2012年第3期。

④ 王旭光:《环境权益的民法表达——基于民法典编纂“绿色化”的思考》,《人民法治》2016年第3期。

革提供了直接依据;在“合同编”第509条、558条、619条、625条、942条规定了合同履行绿色要求实质上是明确了债权形式的绿色义务,为财产交易活动的绿色变革提供了依据。可以说,环境法与民法通过环境优先原则和环境保护的制度安排共同对人类生产和消费活动给予了约束与消费限制。

《环境保护法》的“公众参与原则”可以认为是社会主体参与环境保护的最重要的法律依据,是环境法公私法交融的一个重要特征。历次的环境保护立法也确立了该项原则与制度,2014年环境保护法仍以“信息公开和公众参与”专章予以规定。同时,原环境保护部先后颁布《环境保护公众参与办法》(2015年)、《环境影响评价公众参与办法》(2019年),为公众参与的有效实施提供了制度保障。然而从制度的实施情况看,公众参与并没有取得预期效果,其中公众——尤其是没有直接利害关系的公众,对于环境事务的参与积极性并不高,更多的仍停留在新闻舆论层面的关注。这是因为权利产生于利益的边界,利益与主体之间的相关性决定着主体对权利之需求的紧迫性。在私主体权利没有被直接侵害的前提下,“搭便车”的心理难免会使公众陷入基于“经济理性人”的“囚徒困境”,公共环境事务也难免面临这“公地悲剧”的结果。《民法典》既明确了公众于环境资源之上的私利益,还明确了环境利益作为公众利益为公众所享有,进而为实现环境议题下权利配置与利益衡平的“帕累托最优”提供了产权基础。在民法中建立起与环境保护的关联,将公法与私法、社会法衔接在一起,达到了民法私利保护在环境公共利益维护中扩张和交融。民事主体从事民事活动需履行保护生态环境义务的要求,不但可以提高整个社会范围主体的环保意识,肩负起人类发展节约资源的利用、维护生态环境的责任使命,也拓展了环境生态保护的路径,实现环境问题私法制度保障的依据^①。为此,环境法律体系应在此基础上进一步完善公众参与的环境保护规定,如在弱化建设项目环境影响评价公众参与的同时,强化规划环境影响评价的公众参与程序。这其中不仅是因为从简政放权的现实背景下,建设项目环评不断简化,且目前绝大多数的环评所收集的公众意见普遍较少,多次公众参与的程序要求已成为压缩项目环评审批时限、优化营商环境的主要限制^②;更重要的是,从更深层次的理论角度看,孤立的建设项目所涉及的公众范围较小,难以引发公众的普遍的权利担忧,而规划环评所涉及的公众范围广、影响持续时间长,足以调动公众为保护权利而付诸维权行动的主动性,其中公众维权所需的制度依据则需要环境法与民法协同安排。

“损害担责原则”是2014年修订环境法时的亮点之一,但其损害的性质、内容皆有待明确。回顾环境法的立法历史,从最早的1979年的《环境保护法(试行)》第32条规定“对违反本法和其他环境保护的条例、规定,污染和破坏环境,危害人民健康的单位……责令赔偿损失。对严重污染和破坏环境,引起人员伤亡或者造成农、林、牧、副、渔业重大损失的单位的领导人员、直接责任人员或者其他公民,要追究……经济责任”,到1989年修订实施的《环境保护法》第41条规定造成环境污染的单位和个人有排除危害、赔偿损失的责任,受到损害的当事人同时拥有向行政主管部门申请解决纠纷或者直接向人民法院起诉的权利。2014年《环境保护法》第64条规定“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任”,将环境侵权责任的追究指向了《侵权责任法》,使环境法正式从程序意义上完全摆脱了自身对因环境污染与生态破坏导致的人身、财产权等私权救济天然不能的窘境。在《民法典》中,“侵权责任编”第七章专门规定“环境污染和生态破坏责任”,对环境侵权和生态环境损害赔偿的全面规定为绿色权利救济提供了保证,可以遏制生产等行为朝不利于环境保护的方向发展。在许多情况下,污染环境或破坏生态的行为在造成环境污染、生态破坏、生态服务功能减损之前首先对民法上的自然资源所有权造成了现实侵犯,而特定多数人也因对自然资源享有开发利用权利或生态服务功能减损而遭受财产或者人身损害^③。特别是民法中关于生态修复责任和生态损害赔偿请求权主体的规定都已经跨越了私法责任的范畴,比如生态修复如果作为普通民事责任中恢复原状的形式之一,那么既不能解释修复生态时“此树非彼树”的矛盾逻辑,同时当修复后的生态状况优于损害前的生态状态也将意味着对民事损害赔偿填补原则和禁止获利原则的突破。在下一阶段的环境法立法过程中,应当对《民法典》对生态环境侵权制度所需的环境法制度基础

① 陈海峰:《论民法与环境法的融合——以绿色原则为媒介》,《法制与社会》2019年第14期。

② 田亦尧:《建设项目环评否决权的制度本源与改革路径》,《现代法学》2016年第2期。

③ 蒋大兴:《论私法的公共性维度——“公共性私法行为”的思维体系》,《政法论坛》2016年第6期。

与理论基础予以回应,比如对《民法典》第 1234 条所规定的生态环境损害的利益属性、生态环境的修复方式、生态环境损失的认定等问题以立法的形式作出具体明确的规定。

四、余论

生态环境损害就其性质而言既不是一个纯粹的公法问题,同时也非一个纯粹的私法问题,其处于公法和私法的边界之上^①。民法作为“社会生活的百科全书”,确实应当是引领人们在日常生活中行使权利、享受义务、尊重他人、保有美德的社会生活行为规范,而环境法同样也担负着以协调人与自然和谐共处,将人类命运共同体同山、水、林、田、湖、草生命共同体密切联结在一起的历史使命。公私协动是环境侵权救济的必然趋势,为此民法与环境法应协同共进,在各自的规范体系内发挥应有的作用。民法和环境法之间法律体系的融合,开启了一个新的关系阶段,也是对全社会以及全球化背景下环境保护新价值的认同和支持。

作为传统环境法所依赖的行政法,下一阶段需要考虑的并不是从已经制定的《民法典》中“夺回”哪些规制工具,而是应当考虑:其一,如何实现自身法律规范体系自洽的同时为实施好《民法典》做好制度和理论准备;其二,反思目前行政命令控制之下的环境规制模式能否适应市民社会对环境公共事务治理之道的诉求;其三,建立起环境法作为独立的法律部门与民法以及其他部门法相协调适应的关系。这三点也是后《民法典》时代环境法必须回应的挑战。

The Coordination and Development of Civil Law and Environmental Law in the Post-civil Code Era

Zhang Shijun Tian Yiyao

(Law School, Shandong University, Qingdao 266237, P. R. China;

Law School, Tianjin University, Tianjin 300072, P. R. China)

Abstract: The green clause of Civil Code, as an important part of ecological civilization construction in China, reflects the positive response of modern civil law to the ecological environment problems, which also fills the void and promotes the key sector of implement mechanism of environmental law. Although there remain superficial differences in value objectives and adjustment scope between civil law and relevant realms in environmental law, the setting of green clauses in Civil Code creates space for their coordination and common prosperity. The establishment of the green clauses of Civil Code has realized the closed loop of coordinated public and private domain of environmental legislation and environmental governance. The green clauses have passed legislation in response to the call for the obligations of environmental protection of civil entities after the introduction of the Environmental Protection Law in 2014. The next step in the environmental legal system should be to further interpret the legitimacy of the environmental law of the green clauses from the perspective of environmental governance, as well as explore the direction of its institutional evolution in conjunction with the principles of environmental law.

Keywords: *Civil Code*; Green clause; Environmental law; Integration of public and private law

[责任编辑:林 舒]

^① Christian v. Bar etc., *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 529.