

民法典“绿色化”与环境法典的调适

吕忠梅 窦海阳^{***}

摘要 应对环境保护的需要,民法典需要在一定程度上修正其传统。但是民法典仍应坚守其固有特质,对其“绿色化”应有限制。在民法典之外,需要依靠环境法律规范提供更为全面的综合保护。我国目前环境法律规范已经蔚为大观,但缺乏体系建构,对环境法治产生诸多不利影响,需要对其进行体系化。对我国而言,法典化是环境法律规范提升政治影响和发挥实际效用的最佳途径。环境法规范的法典化与民法典不同,囿于其变动性和不成熟性,应以“适度化”为宜。民法典与环境法典应当实现对生态环境的“共治”:一方面,民法典通过妥当地融入环境保护理念以实现其应尽的环保功能;另一方面,环境法典通过相关规则的设置以实现与民法典整体的无缝衔接。

关键词 民法典 环境法典 生态保护 法典化 适度化

在地球演化史上,人的生存有两种方式。一是作为生物体的人,必须从自然环境中获得基本生存条件,同时作为生物圈的组成,与自然进行能量流动、物质循环、信息传递,其生存要依赖清洁的空气、水等环境要素以及生态系统服务功能,^{〔1〕}这是人的生物性生存方式;二是作为社会的人,必须从自然环境中获得劳动对象、工具和成果并与他人形成合作体共同创造财富,其生存要依赖社会、组织以及社会关系的各种形式,这是人的社会性生存方式。现代国家的法律体系中,民法主要规范人的社会性生存方式,环境法主要规范人的生物性生存方式。这意味着民法与环境法不仅存在着必然的联系,而且必须具有相当程度的协调性,否则将会影响人类的健康生存和经济社会的可持续发展。^{〔2〕}在中国,利用民法典编纂契机,使民法典应对

*** 吕忠梅,清华大学法学院教授;窦海阳,中国社会科学院法学研究所副研究员。

〔1〕 参见吕忠梅:《环境法新视野》,中国政法大学出版社2007年版,第4-14页。

〔2〕 参见吕忠梅:“中国生态法治建设的路线图”,《中国社会科学》2013年第5期,第17-20页。

现在以及将来的环境问题挑战,已成为环境法学者和民法学者的共识。^{〔3〕}在《民法总则》的制定及对《物权法》《合同法》《侵权责任法》等民事单行法进行民法典编纂的过程中,学者们的愿望正在逐步实现,不仅在民法总则中规定了“绿色原则”,而且将在民法分编的编纂中考虑将其具体化为各部分的规则。但是,“绿色化”与民法基本理念——自治精神多有抵牾,因此对民法典的“绿色化”究竟到什么程度,是必须直面的难题。在民法典之外,环境法规范为生态环境提供了更为综合、更为全面的保护,这些规范应当以什么形式表现以及是否可以进行法典化,是另一个需要回答的问题。民法典编纂也为制定“绿色法典”^{〔4〕}提供了挑战与机遇,使得我们有必要在讨论民法典的“绿色化”的同时,进一步研究民法典与环境法典的关系。

一、问题的提出

“自由”是民法典所展现的核心价值,^{〔5〕}它保障了法典规则体系的内在统一与协调,使具体规则的演绎能顺利进行:首先,对主体而言,民法典假定了自由的人,他们是被抽象出来的社会之中的“平均人”,无个体差别。对于这类人,即使双方之间存在因社会经济地位等所致的实际悬殊,在法典面前也是一律等同。对自由竞争引发的结果差异,民法典持中立态度,适用优胜劣汰规则。其次,对行为而言,“自由”要求民法典保障个体最大程度采取主观行动,实现其意愿,在具体方面体现为所有权自由、合同自由、婚姻自由、遗嘱自由等。最后,对后果而言,体现为责任自负。这是自由主体自由行为的必然结果。民法的自由具有消极性,用于排除外来的不当干预,并不要求主体积极追求与实现自己的权利,与公民人文主义要求公民积极参与各种共同体决策的积极自由相对。

然而,不受限制的自由往往带来诸多极端的负面效果。其中,最为显著的是,当代环境问题日益突出,已经严重影响到人民群众的生命健康和经济社会可持续发展。罔顾生态规律、漠视自然的权利和价值、经济至上、狭隘的人本主义运动、不考虑资源配置可能付出的环境代价,弊端已充分显现。比如横贯民法体系的法律行为,民事主体基于其自由意志实施法律行为,法

〔3〕 许多环境法学者一直呼吁中国制定“绿色民法典”,参见曹明德、徐以祥:“中国民法法典化与生态保护”,《现代法学》2003年第4期,第17—23页;吕忠梅:“绿色民法典:环境问题的应对之路”,《法商研究》2003年第6期,第3—6页。很多民法学者也在主张民法典生态化,参见王利明:“民法典的时代特征和编纂步骤”,《清华法学》2014年第6期,第9—10页;石佳友:“治理体系的完善与民法典的时代精神”,《法学研究》2016年第1期,第17—20页。

〔4〕 民法典的“绿色化”不可能根本改变其本质,将其称之为“绿色民法典”是为了与已有民法典加以区别。但“绿色”是环境法典的根本属性,因此称为“绿色法典”。

〔5〕 参见谢鸿飞:“中国民法典的生活世界、价值体系与立法表达”,《清华法学》2014年第6期,第24—25页。

律确认并保障主体的自由。此外衣下所进行的废弃物交易或资源使用权转让,往往伴随着污染和破坏生态环境的后果。还有作为民法基石的所有权理论,强调主体享有独占、排他的对世权。将自己的土地用于储存有毒废物或者砍伐生长于此的林木,他人不得干预。这些个体行为的总和不仅严重危害社会公众的生命健康,危及其基本的生存环境,而且导致地区生存与发展的自然条件退化,引发大范围的生态失衡,加剧灾害风险和生态危机。

社会利益日益彰显,迫切要求改变对民事主体自由的放任,并对其进行一定的约束和限制。现代社会的民法典已经很难独尊“自由”,而漠视其他社会价值。私法自治的观念开始顺应社会法理的要求,并对自由内容进行修正,使其受到公序良俗的限制。^{〔6〕}事实上,范式民法典本身就内置了体现其他重要社会价值观念的规范。我国民法典一方面应坚持以“自由”作为基本价值和构成性原理,另一方面在对法典体系不造成重大冲击的前提下,应多关注其他价值理念在民法中的适用。

环境保护、可持续发展的理念可以由公序良俗基本原则所延展。该原则以其巨大的灵活性、包容性处理着现代市场经济中发生的各种新问题,在协调各种利益冲突、保护弱者、维护社会正义方面发挥着极为重要的作用。无论是对社会的妥当性考虑,还是人类社会健康发展的要求,都可以将可持续发展和环境道德作为现代社会公序良俗的基本内容。^{〔7〕}人与环境的关系反映的是一种社会公共利益关系,将可持续发展和保护环境纳入公序良俗范畴无可争议。

在生态环境良好、没有突出环境矛盾的情况下,这是一种适当的扩展解释方式。但是,当今中国,环境问题日益突出,资源消耗与环境污染成为制约经济社会发展的瓶颈。国家提出绿色发展新理念,并要求将生态文明建设贯穿于政治建设、经济建设、文化建设、社会建设各个环节。这就需要采取更为直接的方式将“绿色发展”理念融入民法典,以利于公众理解,便于在民事活动中进行直观识别和具体贯彻。基于此,《民法总则》第9条直接规定了“绿色原则”,^{〔8〕}规定民事主体开展民事活动应当保护生态环境,将促进人与自然和谐发展和社会可持续发展确立为一项独立的民法原则,通过直接的方式要求民事主体开展民事活动需履行保护生态环境的行为义务。较之《民法通则》以及其他国家的民法典,这是《民法总则》的创新性规定。

目前,对《民法总则》第9条的理解存在一定分歧。有学者认为《民法总则》第9条不能成为一个独立的原则,仍将保护环境、维护人与自然和谐附属为公序良俗的一种类型。^{〔9〕}也有

〔6〕 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2010年版,第32页。

〔7〕 参见吕忠梅,“如何‘绿化’民法典”,《法学》2003年第9期,第105页。

〔8〕 关于《民法总则》第9条,学者有多种表述,本文统一使用“绿色原则”指称。参见张新宝:《中华人民共和国民法总则释义》,中国人民大学出版社2017年版,第17页;王利明主编:《〈中华人民共和国民法总则〉详解》,中国法制出版社2017年版,第45页;沈德咏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第147页。

〔9〕 参见蔡唱:“公序良俗在我国的司法适用研究”,《中国法学》2016年第6期,第249—256页。

学者认为该原则是倡导性的原则规定。^{〔10〕} 这些理解低估了“绿色原则”在民法典中的作用，会影响民法典对环境问题的有效回应。“绿色原则”和公平原则、公序良俗原则、诚实信用原则等一样，从不同角度体现了社会化的要求，旨在实现民事主体与生态环境之间的利益平衡，是民法典社会化的新表现和新动向。^{〔11〕}

一方面，“绿色原则”在民法中宣示绿色发展理念，确立生态安全价值，协调经济自由发展与生态安全的关系。民法典在按照市场经济规律配置资源的同时，充分考虑自然资源的稀缺性和价值多元性。在确认自然资源的经济性价值的同时，承认自然资源的生态价值，并在两个相互冲突的价值之间建立新的平衡。在当前中国资源约束趋紧、环境问题凸显的现实情况下，交易安全与生态安全必将发生冲突。“绿色原则”将生态安全纳入民法，可以作为价值平衡的“利器”，明确严重影响生态安全的交易行为无效。在交易安全与生态安全发生价值冲突，又无明确裁判性规范时，可为司法裁判提供原则性指引。

另一方面，“绿色原则”在民法中确立生态伦理观，协调代内公平与代际公平的关系。在“人与自然共生共荣”的伦理观下，民法典应该为“自由人”注入生态理性，^{〔12〕} 承认个人的行为必须受到环境公平与正义的约束。环境危机的严重后果，让人们看到了“自由人”的“自私自利”对人类自身生存和发展所造成的严重威胁，迫使人们重新审视人与自然的关系，反思人类极度追求物质消费的生产与生活方式，抛弃绝对的人类中心主义，建立整体主义的环境正义观。只有将生态伦理纳入民法的基本原则，才能为民法规范、条款、制度的“绿色化”和相关裁判解释提供依据。

可见，“绿色原则”作为限制性基本原则，是对民法自由理念的修正，有着特定的功能与作用，其本质是在民法典中为个人经济利益与生态公共利益的协调建立沟通机制。这种沟通机制不仅要通过确立生态环境保护理念为民事活动设定环境保护义务，而且还要将可以体现为个人权利的相关内容纳入民法典，保护个人环境权益。此外，还要与环境保护相关制度相互衔接，为环境法提供保护环境公共利益的接口和空间。在这个意义上，“绿色原则”必须贯彻到民法典的具体制度中，而不能仅仅停留在倡导或者宣示层面。更应在微观层面规范民事活动，在一定程度上限制民事主体自然资源财产权的行使，构建民事主体间良好的社会秩序，从而间接地维护人与自然的和谐共生。

欲将“绿色原则”贯彻到具体民事制度，必须解决好现行立法存在的两个现实问题：一是具有环保功能的民事规范存在于环境和资源立法中，如何根据普通法与特别法的一般规律，在民

〔10〕 参见张新宝：《中华人民共和国民法总则释义》，中国人民大学出版社2017年版，第17页。

〔11〕 参见吕忠梅等：“‘绿色原则’在民法典中的贯彻论纲”，《中国法学》2018年第1期，第11—12页。

〔12〕 参见吕忠梅：“从理性经济人到生态理性经济人：《绿色民法典》的人性预设”，载吴汉东：《私法研究》（第5卷），中国政法大学出版社2005年版，第38—88页。

法典编纂时予以妥善处理,建立科学合理民事法律制度体系;二是现行环境和资源立法分立分散,民事规范之间相互冲突、民事规范与公法规范难以衔接,产生了环境规范法典化需求,使得我们必须在民法典编纂过程中,既考虑间接实现保护生态环境的民法典,也考虑以保护生态环境为目的的“绿色法典”,以建立科学合理的中国特色社会主义法律体系。正是在这个意义上,产生了讨论“绿色化”民法典与“绿色法典”的关系问题的必要性与可能性。

二、民法典“绿色化”的射程对环境法的体系化需求

生态环境问题的出现,提出了民法典“绿色化”的命题,但并不意味着要将民法典变成“绿色法典”,而是需要以大的体系化思维,既合理勘定民法典“绿色化”的射程,又综合考虑民法典编纂过程中与环境法的关系,明确环境法体系化的需求。

(一) 民法典对生态环境保护无法跨越的界限

民法介入调整涉及环境的法律关系需有两个前提:一是环境资源的生态价值必须是可度量的,是可以经济价值化的具体利益;二是环境资源的其他非经济价值必须成为法定的人格利益。只有在这样的条件下,环境资源利益才可能成为个人支配的利益,也就是成为民事权利的内容。于是,可否经济价值化和可否人格利益化就是民法手段能否在环境保护领域发挥作用的界限。基于此,“绿色化”至少在以下方面是民法难以跨越的:

第一,就环境要素以及环境本身来看,物权法中的“物”与生态环境(及其特殊要素)并非完全契合。随着生态环境的恶化,环境要素(如空气、风、阳光、潮汛、生物物种、基因资源等)与生态功能(如碳汇、环境容量、生态系统服务等)以及这些有形、无形要素构成的生态系统整体重要性凸显。对这些要素的确认与保护,尽管民法基于财产的利用角度做了一定的努力,但所起的作用甚微。当前在我国生态文明体制改革中大力推进的“生态环境损害赔偿”试点,本质上即是把生态环境视为由国家或“全民”所共同拥有的公共财产,为了全民利益追究损害者的修复、赔偿责任。^{〔13〕}但在民法框架下,该制度难以顺利推行。十九大报告所明确提出的“绿水青山就是金山银山”“像对待生命一样对待生态环境”“提供更多优质生态产品”“统一行使全民所有自然资源资产所有者职责”^{〔14〕}等重要思想和战略在当前民法物权体系下几无用武之地。因此,对环境要素所具有的局部性以及整体性生态功能的确权需环境法作出专门规定。

第二,就环境侵害后果来看,作为侵害后果的生态破坏,既可能因污染环境行为造成,也可能因破坏生态行为造成,如果对原因行为和侵害后果不加以明确区分,可能会将不属于民法调

〔13〕 参见吕忠梅:“‘生态环境损害赔偿’概念的法律辨析”,《法学论坛》2017年第3期,第5—13页。

〔14〕 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》,人民出版社2017年版,第23—24页,第50—52页。

整的内容纳入侵权责任法,引发民法规则体系的混乱。^{〔15〕}环境侵权行为可能同时导致他人的人身或财产损失和生态环境的破坏,而生态环境的破坏尤其是环境要素变化、生态服务功能减损、生物多样性减少等后果可能无法归于具体的民事主体,涉及人类利益或者代际利益,这些利益也不可能完全纳入具有个别性、实际性等特征的侵权责任范畴。^{〔16〕}即使对侵权救济范围进行扩大,但是受到民法制度内在逻辑的约束,其程度终究有限。因此,将生态环境损害纳入环境侵权的救济范围,在很大程度上是进行不同性质法律制度的衔接,即对环境侵权行为引发的民法和环境法不同层面的法律后果的处理。^{〔17〕}作为民法典侵权责任编的环境侵权责任规则,仍然是民事权益的保护与救济规则,其视阈中的“生态环境”依然是被预设为可归于民事法律关系中的“物”的范畴,对生态环境的自然属性与规律及其对主体权利义务关系的影响,不可能全部给予重视。环境污染与破坏行为所造成的损害是“环境损害”,既包括“人身财产损害”,也包括“生态环境损害”。^{〔18〕}“人身财产损害”完全可以纳入既有的侵权责任法律制度体系内予以救济,而“生态环境损害”却可能既对他人的财产或者人身等私益造成损害,也对生态服务功能等公共利益造成损害。由此,对环境侵权行为导致的纯粹公益损害,不涉及任何民事主体的权益,不能简单适用侵权责任制度,需建立新的责任制度予以救济。^{〔19〕}

第三,就环境保护的方式来看,民法的保护制度主要是通过事后救济弥补损害,并通过直接救济私益而间接实现保护生态环境的制度路径,以体现侵权法的预防性功能。这种预防较之民法侵权制度的救济功能而言,仅仅是一种次要的辅助功能。由此,有学者认为侵权责任法在当代的一个重要变化是从“防止”原则到“预防”原则,即在缺乏非常确定的证据的情况下,采取一切预防性措施来防止损害的发生。^{〔20〕}但是这种所谓的预防原则仍然是基于民法的停止侵害、排除妨碍的传统方式,无法实现真正的环境保护意义上的风险预防。^{〔21〕}实际上,《环境保护法》第5条的“预防为主、综合治理”基本原则在环境法学理上的表述也是预防原则,但其旨在对利用环境行为所产生的环境污染或者破坏等事件应当事前采取预测和防范措施,以避免、消除由此可能带来的环境损害。^{〔22〕}因此,以预防原则为指导的是各项环境管制法律制度。民法中的预防原则再扩展也难以达到环境法上风险预防原则的效果。

〔15〕 参见吕忠梅、龚海阳:“修复生态环境责任的实证解析”,《法学研究》2017年第3期,第125—142页。

〔16〕 参见朱岩:《侵权责任法通论》,法律出版社2011年版,第123页。

〔17〕 参见吕忠梅:“环境侵权的遗传与变异——论环境侵害的制度演进”,《吉林大学社会科学学报》2010年第1期,第124—131页。

〔18〕 参见吕忠梅:“论环境侵权的二元性”,载《人民法院报》2014年10月29日,第8版。

〔19〕 参见吕忠梅:“论环境侵权责任的双重性”,载《人民法院报》2014年11月5日,第8版。

〔20〕 参见石佳友,见前注〔3〕,第18—20页。

〔21〕 参见吕忠梅主编:《环境法原理》,复旦大学出版社2017年版,第75—85页。

〔22〕 参见吕忠梅主编:《环境法学概要》,法律出版社2016年版,第78—82页。

(二) 民法典“纯化”与“绿色化”的调适

推崇自由的民法典是否应该或者可能完全适应日益增长的生态环境保护需求,这是民法典编纂中必须做出的选择。如果认为应该而且可能,那么路径就是尽量求“全”,即在民法典将生态环境保护领域全覆盖。理想的状况是,把民法和环境法的不同政策目标、不同性质的规范都恰到好处地融合。但这样做的结果只能是,由于规则和价值太过杂乱,影响乃至使民法典失去作为一般规则和价值提供者的指引性,违背编纂民法典的初衷。实际上,这是一条走不通的路,我们需要在重新认识现代社会民法典价值功能的基础上,另辟蹊径。

民法典是民事法律规范的集大成者,但是在现代社会,无论是在规则上还是在价值上,民法典的这一地位已不可能固守。尤其是在“解法典化”思潮的巨大冲击下,民法典作为私法自治的基本法,意味着民法典不能是集大成者,而是给整个私法提供一套足以倚为基础的制度和规则、价值体系。对于民法典而言,重要的不仅仅是有逻辑地体系化,或做一时性的价值宣示,更要构建一个足够一般和稳定的结构,同时又能够通过种种渠道在规则和价值上与其他法律良好地沟通。^[23] 时代为中国民法典编纂提供了通过规定“绿色原则”解决生态环境保护问题的良好机遇,我们可以选择“普通法——特别法”模式,既让民法的归民法、环境法的归环境法,也让民法具有环保功能、环境法能够运用私法手段。

在此基本定位下,民法典应当抛除脱离民法的根本、逸出过远的规则和价值。其目的并非排斥公共政策,让民法典脱离现实,而是通过“普通——特别”的体系运作,让政策的调整得以集中在针对目标事物、团体而定的特别法上,以更好地达成政策目标。^[24] 我国民法饱受诟病的一大问题是公法和私法大量混杂。公法和私法相互影响甚至交融的确是国家职能转化和社会复杂化的必然结果,甚至出现了如环境法、经济法这样的综合运用各种法律规范调整复杂社会关系的新兴法律领域,^[25]但这并不意味着在民法典中公法和私法应该杂糅,更不应该出现“有民法典而无民法”的现象。^[26] 我国长期受前苏联法学理论的影响,不仅民事立法中公法私法大量混杂,而且在环境立法中私法运用不足、公法难以发挥作用的情况也大量存在。借民法典编纂立法良机,系统梳理整合环境法,倒逼环境法的完善,价值更为重大。因此,应按照“公法私法各归其位”的思路,来考察民法与环境法的关系。在民法典编纂中,“绿色原则”的实

[23] 参见茅少伟:“寻找新民法典:‘三思’而后行——民法典的价值、格局与体系再思考”,《中外法学》2013年第6期,第1137页以下。

[24] 参见苏永钦:“现代民法典的体系定位与建构规则”,载苏永钦:《寻找新民法》,北京大学出版社2012年版,第91页。

[25] 参见吕忠梅,同前注[1],第36—53页。

[26] 《苏俄民法典》及前苏联的几次修订,秉持社会主义公有制下由国家承担对社会经济进行计划和组织协调的职能的观念,摒弃了公私法划分和民法是私法的理论,因而被称为“有民法典而无民法”。我国长期受前苏联法学理论影响,这一观念在《民法通则》的制定以及环境法的制定中都有明显的体现。

现不能突破民法的私法本质属性,在调整手段和制度建构上不能超越私法的限度。在环境法体系中,应通过建立环境特别民法规范,适度运用私法手段并实现与民法典的沟通与协调。

生态环境问题如果已经突破了民法典自身的界限,只能交由环境法处理。民事法律关系受大量不断变化的管制性法律法规的影响,民法典自身也必须能够提供其他通畅的渠道来调和公私法之间的关系。比较可行的思路是,一方面,将应该也可以由民法典规定的内容,尽可能纳入民法典,比如自然资源权属、环境侵权责任等;另一方面,通过引致条款和转介条款间接地引入环境法规范,比如增设与环境公益诉讼及生态损害赔偿制度、生态环境修复责任的衔接条款。^{〔27〕}现代民法典的使命正在于,“在一个相互衔接的总体法律制度之中,追求民法本身的真正目标,那就是保障个人的自由,以及为合同自由和结社自由的行使、为保护所取得的权利以及为此种权利的行使、为财产自由和为人格发展领域的不可侵犯制定恰当的规则”。^{〔28〕}

当民法典的“绿色化”只能解决其射程之内的环境保护问题时,环境法必须认真考虑如何运用其综合调整优势,妥善处理不同性质法律规范的关系。总体上看,环境法是立足于生态系统整体性、以公法调整为主的法律体系,注重环境与发展的综合决策和“山水林田湖草”综合管理、基于生态系统关联性的跨部门和跨地区统筹协调、基于生态系统服务价值属性的独立监督。但是,由于环境问题产生于自然资源的开发利用过程之中,是经济社会生活的“副产品”,如果仅运用公法手段从外部进行监管,不仅成本巨大,而且无法解决节约资源、保护生态环境的内生动力问题。因此,生态环境保护是需要政府与市场共同作用的领域,“市场失灵是产生政府管制的原因,政府失灵是市场作用的范围”。^{〔29〕}这意味着,环境法中不仅有私法性质的规范,而且会有超出民法典“射程”的新型规范。在这个意义上,解决好环境法中的私法规范与公法规范的关系,是运用“普通法——特别法”模式、处理民法典与环境法的关系的基础,其前提则是环境法内部各种规范的体系性、完整性。

(三) 民法典对环境法规范的系统化需求

从我国的立法史来看,具有环保功能的民事规范实际上缘起于包含有民事法律规范的环境与资源立法。我国1979年颁布《环境保护法(试行)》,关于环境污染责任的规定早于作为民事基本法的《民法通则》第124条。1980年以后,《大气污染防治法》《水污染防治法》《固体废物污染防治法》《水法》《森林法》《土地管理法》《野生动物保护法》等环境与资源立法先后制定,

〔27〕 当然,民法典不宜简单采用引致性规范,通过“法律另有规定”的但书转致到公法,因为私法自治和公法管制存在价值冲突,只有通过权衡私法是否容让公法、容让到何种程度时,才能决定到底采取转介规范还是引致规范。参见谢鸿飞:“民法典的外部体系效益及其扩张”,《环球法律评论》2018年第2期,第44页。

〔28〕 参见(德)施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第57页。

〔29〕 参见吕忠梅:《沟通与协调之途——论公民环境权的民法保护》,中国人民大学出版社2005年版,第60页。

这些法律中都或多或少地包含有民事法律规范,到《合同法》《物权法》《侵权责任法》制定时,大部分环境与资源立法已经多次修订,其中民事规范不断完善;在《物权法》《侵权责任法》制定以后,也注意了相关法律之间的衔接。实际上,在生态环境保护问题上,我国是先有环境与资源立法,后有民事立法。这使得正在进行编纂的民法典分编,必然面临着如何处理与存在于环境与资源立法中的民事法律规范的关系的问题。尤其是在中国提出加强生态文明建设的新时代,如何将“绿色发展”理念在民法典有效体现,不仅仅是一个立法技术问题。

一般情况下,按照普通法与特别法关系处理民法典与环境与资源法中的民事规范即可。但事情并非想象的那么简单,民法典编纂还必须面对我国环境与资源分散立法模式导致的混乱与问题。^[30]一方面,分布于三十多部环境和资源立法中的民事法律规范缺乏协同性,一些制度明显与《物权法》《侵权责任法》等规定冲突,环境法制度相互之间存在矛盾。另一方面,我国环境和资源立法采取以行政机制为主导的“管理法”模式:^[31]一是自然资源与环境保护立法分离,大多数自然资源立法以开发利用为价值取向,较少考虑自然资源的生态价值和公共属性,自然资源开发利用与保护的管理职能交叉、断裂、冲突、空白频现,极易因权力竞争导致“公地的悲剧”。^[32]二是单纯的公法手段不可能承认自然资源的多元价值和建立利益激励机制,且存在“政府失灵”弊端。^[33]这要求环境法在反思私法“自由”理念可能对生态环境造成负面影响的同时,重视其通过认可生态环境资源的多重价值、合理界定权属、确定有利于生态环境保护的交易规则等解决环境问题的至关重要作用。^[34]

当然,这些远远超出了民法典编纂的范围,更多是环境法自身需要解决的问题。但是,如果环境法的相关问题解决不好,也必然会影响到民法典的编纂,尤其在处理与环境法中的特殊民事规范的关系上遇到障碍。因为,一方面,民法典要将绿色原则通过制度化安排在民法各分编中加以贯彻,涉及民法典的“绿色化”射程的界定;另一方面,环境法中基于环境保护需求的私法手段已不是过去完全意义上的以个人利益为本位、权利绝对化的手段,它所要求的是既具有私法的内在激励机制和外在表现形式又有公共利益属性的社会性私权,其理论基础、权利本体、权利价值以及权利运行都必然有着不同于传统民事权利的特性,这涉及环境法如何建立理论体系、概念体系、制度体系的法典需求,以及如何与民法典的“绿色化”射程相互调适问题。

[30] 参见吕忠梅:“用‘绿色法典’开启生态文明法治建设新征程”,载《光明日报》2018年1月6日,第9版。

[31] 参见吕忠梅,见前注[1],第240—241页。

[32] 参见长江流域水资源保护立法研究课题组:“长江流域水资源保护立法问题研究”,《中国法学》1999年第2期,第41—42页。

[33] 参见吕忠梅,见前注[1],第132—135页。

[34] 参见汪劲、田秦:《绿色正义——环境的法律保护》,广州出版社2000年版,第10页。

三、环境法法典化的内生动力与“适度化”建构

民法典编纂对环境民事规范的体系化需求,只是倒逼环境法“升级”的一个契机,但并不是以催生“绿色法典”。其实,是我国环境与资源法治现状不能适应新时代生态文明法治建设的要求,迫切需要推进环境法典编纂。

(一)环境法法典化的内生动力

与传统部门法对于生态环境问题的分散、零星反应不同,环境法不仅具有规范、强制、引导、矫正等全方位的法律功能,而且能够推动和促进社会可持续发展环境价值观的形成和法律实现。^{〔35〕}环境法的可持续发展价值目标具有历史的时空性,它不仅需要考虑当代人类开发、利用和保护环境的公平秩序,而且还需要考虑子孙后代利益乃至地球上的其他生命。这就要求环境法必须建立在对人类与自然和谐关系的科学认识基础之上,在承认自然资源承载力和环境容量有限的前提下,将人类社会经济活动与保护生态环境的可持续性联系在一起。在这个意义上,环境法对传统部门法而言,不是一种简单的修正和补充,而是一种法律价值观念上的冲击和挑战。目前,以可持续发展为价值追求和立法目的的环境法,已经成为我国生态环境保护社会实践活动的法治基础和核心。^{〔36〕}

经过近四十年发展,在我国已经形成了以《环境保护法》为统领,以污染防治法、自然资源法、生态保护法为主干,以行政法规、部门规章和地方性立法为补充的环境法律体系。国家已经制定了《环境保护法》《水污染防治法》《大气污染防治法》《水法》《森林法》《环境影响评价法》《清洁生产促进法》等三十余部法律,国务院及其相关部门、地方人大及其政府制定了数量庞大的行政法规、部门规章以及地方性法规、规章。然而,与环境立法数量庞杂且不断增长的状态形成强烈反差的是,环境法律制度对于社会关系的调整达不到建立与维护环境公平正义的要求,与新时代对生态文明法治建设的要求存在明显差距。

一方面,我国环境立法采取环境保护立法与资源立法分离的立法方式。虽然目前已经制定了三十多部环境与资源方面的法律,但在立法体系上,这些法律分属于行政法、经济法等不同的法律部门;在立法内容上,环境保护立法与资源开发利用立法的宗旨、原则、制度之间的不协调、不衔接问题十分突出,甚至有许多内容直接对立。这种建立在“还原论”^{〔37〕}基础上的分立式立

〔35〕 参见吕忠梅,见前注〔1〕,第53页。

〔36〕 参见柯坚:“当代环境问题的法律回应——从部门性反应、部门化应对到跨部门协同的演进”,《中国地质大学学报》2011年第5期,第27—29页。

〔37〕 今天我们使用的法学范畴和概念体系都在很大程度上呈现出“还原”性思维:在法学理论上,将法律领域区分为公法——私法,然后再逐步“还原”至各种制度、规范、概念;将法律关系分为主体——客体,进而细分为不同类型、不同规范形式;将司法过程分为事实——规范,还要将其进一步分解为刑事、民事、行政等不同裁判方式和规则。在立法上,进行与法学概念范畴相一致的体系化构建,首先区分民法、刑法、行政法、诉讼法等法律子系统,然后再逐层降解,每个子系统下有若干法律、法规、规章、规范性文件。

法有违生态系统的物质循环、能量流动、信息传递规律,需要我们以“整体论”^[38]考虑应对环境问题的法律体系,这反映在立法上就需要对这些环境法律进行系统化、整体性的改造。

另一方面,我国的环境立法采取行政法规、部门规章和地方性立法相结合的分散立法方式。相关机关在短期内针对具体的事项制定相应的法律规范,这在最初阶段的确可以取得一定成效,但当不同阶段的诸多问题渐次显现,它的不利之处就不断暴露出来了。从理论上讲,生态环境保护作为一项公共权力,其立法理应摆脱部门利益、地方利益的困扰。但在现实中,立法将整体生态环境按照要素和区域进行分割,进而归属于不同部门进行监管,由于各相关部门主导制定法律,实际上使得生态环境保护的公共权力分割为部门权力。在缺乏有效监督和制约的情况下,出现了公共权力部门化、部门权力利益化、部门利益法制化的现象。同时,由于各单行规范制定的时间不同,受立法资源限制不可能同时启动修法,导致不同法律对同一问题的规定前后矛盾、相互冲突,法律执行和适用变得十分困难。

由于环境法领域缺乏统一、协调的法律体系,我国现行环境法律制度呈明显的碎片化、相互重叠乃至相互矛盾的状态。尽管《环境保护法》规定了一些基本原则、主要制度,但并未真正取得环境保护基本法的地位,^[39]《环境保护法》在调整范围和主要内容上没能充分反映和涵盖生态环境保护领域应涉及的问题,同时与单项污染防治法的条文重复率超过30%,这就导致了生态环境保护领域内的相关法律法规的实施主体,在行政执法、司法和守法的实践中并不把环境法当作行为依据和裁判依据,相关主体无不是以各种环境单行法律法规为直接依据和主要基础。^[40]

由于在环境法律实施领域中缺乏一个统一的、根本的精神指引和原则性规范,而是将整体生态环境按照要素和区域进行分割,在严重重叠的同时还存在诸多缺漏。比如在自然资源开发利用的立法方面,既缺少与民法典相对应的自然资源物权制度,也缺乏环境法所特有的生态系统及其服务功能保护的法律制度;在污染防治立法方面,既缺少与民法典相对应的大规模人群健康受害救济制度,也缺乏环境法所特有的生态环境受害救济制度。此外,在环境管理立法方面,我国环境立法中的环境与发展综合决策机制、以保障人群健康为核心的环境标准体系、环境风险管控机制、环境监测评估与信息共享机制等,均缺乏相关法律制度支撑。

[38] 法律上的整体论秉持关系思维、非线性思维、合作性思维方式,对许多新兴法律现象进行了诠释。较之于还原论,整体论更加注重法律间的关系,强调历史文化传统对法律的影响,关注法律与政策的互动。

[39] 参见吕忠梅:“《环境保护法》的前世今生”,《政法论丛》2014年第5期,第51—60页。

[40] 我们对中国环境司法现状的跟踪调查发现,司法实践中法官很少适用环境保护法律裁判案件,其重要原因是相关立法不好用。参见吕忠梅等:《环境司法专门化:现状调查与制度重构》,法律出版社2017年版,第70—71页。

中国进入新时代,习近平“最严生态法治观”直面人与自然发展不平衡,不能满足人民日益增长的生态环境需求。中国严峻的生态环境问题既根源于绿色发展的理念尚未得到全面贯彻,生态环境问题成了满足人民日益增长的美好生活需要的主要制约因素又根源于生态环境保护制度方面的某些不完善,国家提供生态环境公共产品的能力、生态环境治理体系和治理能力现代化还存在“短板”。〔41〕尤其是正在推进的生态文明体制改革,将自然资源资产产权制度和用途管制改革作为首要任务,并且将以建立统一监管体制为核心的大部制改革作为最重要手段。国家自然资源部和生态环境部的组建,更是在实践中提出了如何处理原有三十余部法律授权和管理制度与“一事一部门”的关系问题。这些都使新时代环境法面临如何进一步综合化、体系化和统一化的更高要求,要求我们将分散化立法思维转变到系统整合上来。

通过对环境法规范的体系化,在基础层面可以确认国家环境政策和可持续发展的法律价值观,形成一个体现可持续发展精神的法律体系。〔42〕按可持续发展的要求对现行法律、法规进行重新评价和审视,更多关注污染防治和设定对自然资源开发利用的限度,将可持续发展的要求转化为执法、司法的价值取向之一,将大大推动环境保护法律的现代化。

法典可以加强法律的适用性和权威性。透过法典化工作,环境法规范被纳入统一的体系,环境法的基本原则、概念、制度和程序重新被梳理、简化和明确,各个具体规范找准了各自的位置和适用条件,相关的义务和责任条款得到进一步增强和落实,环境法也因此变得更简单、更易被公众了解。通过对环境执法主体权限的综合考虑,进行相关的制度设计,加强不同执法主体之间的协调配合;同时对环境执法主体予以必要的权限整合,防止环境法律的执法主体基于部门本位主义各行其是,以增强环境执法的整体性。

实际上,法典化给现行环境法律提供了一个从分散走向内部协调一致的机会。环境法律的不同历史起源、缺乏统一的立法理念,不同的立法技术,不同的措施工具的混合以及不同标准水平的管制连同政治妥协使得环境法呈现出凌乱的面貌。法典化通过对现行环境法律进行理性的全面分析,运用整体性思维方法整合相关环境法律条文,从而提高环境法对生态环境保护的驾驭能力。不可否认,环境法典也不可能全面地抛弃按不同的环境要素进行管制的立法方法,但它至少能够克服环境法的分散现象,使环境管制从分散走向协调一致。一是可以确定环境法的总目标和基本原则,建立基本法律规范和环境治理工具的统一运用规则,如环境质量目标、环境风险控制、环境税、补贴以及其他经济手段等。二是可以统一管制和决策的制定程序、环境法律的执行以及环境损害赔偿等方面的内容。三是将现行的环境法律有机整合于一

〔41〕 参见吕忠梅,见前注〔30〕。

〔42〕 参见世界环境与发展委员会:《我们共同的未来》,王之佳等译,吉林人民出版社1997年版,第78页。

个法律文本中,可以避免对同一开发利用环境的行为由不同环境法律对其管制而需要相互参照的问题,改善了环境法的适用,同样也是提高了法律规定的内在统一性。

(二)环境法典的“适度化”模式

在一定意义上,比较法中对环境法改革的举措是寻找体系化的妥当手段。在过去几十年中,尽管环境法作为新兴的部门法有了快速的发展,却没有形成具有稳定结构的系统。如今,环境法的庞杂而散乱现状,促使寻求对环境法进行体系化的方法成为世界诸国需要直面的普遍性问题。通过体系化,可以将环境法中制定于不同时期以及散布于不同领域、层级的条文整合起来,通过价值评判、技术修正,达到法律的稳定性与准确性。同时,体系化也能通过减少法律条文数量并由此导致的重叠以及凌乱,在条文之间建立有效的逻辑联系,从而消除条文的冗余,极大提高环境立法的质量。

一般而言,环境法的体系化有两条路径可供选择:基本法路径和法典化。前者是建立一部统摄整个环境法领域的基本法,其中规定主要理念、基本原则、调整手段等一般性内容。除此之外,就环境法的具体事宜则由单行法规定,各个环境单行法应当共同遵循基本法的规定。后者是将所有的环境法规整合成一部结构完整、体系严密的法典,除此之外,别无其他环境法规。

基本法路径的优点在于无需考虑整体结构,只要保证各个单行法与基本法在原则上统一,在规则上一致即可。但其缺点也非常明显:尽管所有的规范都统摄于一部基本法,但结构上仍处于零散状态。可能产生的后果是在单行法不断修订过程中难以避免规则“逸出”、逃离基本法约束的现象。另外,在我国现实的立法状况下,将《环境保护法》修订为基本法,然后逐一修改各单行法及法规、规章,其工作量和难度并不亚于编纂法典。

法典化的优缺点与基本法路径异位,最主要的困难在于如何将现有的环境法律通过筛选、整合编纂成一部具有逻辑性的法典。但法典化的优点也非常显著,其强化生态环境保护的政治意义,是基本法路径无法企及的突出优点。在任何国家,法典化都是社会政治改革的象征,因此法典常常作为社会改革的工具而存在。在当今中国进入新时代,执政党明确提出“绿色执政”的理念,环境法的法典化不能仅仅被当做一个纯粹的立法过程,它更应作为推进生态文明体制改革的工具在政治意义上得到重视。同时,通过这个过程可以产生广泛而又深刻的影响,会促进公众知晓环境法律、提升环境意识以及自觉遵守环境法律方面。这些方面的作用同样不容忽视。

从我们已经发现的世界各国已经颁布或正在制定中的环境法典看,^[43]环境法法典化存在两种形式。一种是以法、德等传统的民法典国家为代表,追求内容更宏大、更全面、更精细的

[43] 到目前为止,我们已经找到的环境法典有《哥伦比亚可再生自然资源和环境保护国家法典》(1974年)、《菲律宾环境法典》(1977年)、《瑞典环境法典》(1998年)、《法国环境法典》(2000年颁布,2018年修订)、《意大利环境法规》(2006年颁布,2017年修订)、《哈萨克斯坦共和国生态法典》(2007年)、《爱沙尼亚环境法典法总则》(2014年)。已经制定了环境法典草案的国家有德国、俄罗斯、柬埔寨。此外,独联体国家还形成了“独联体生态法典示范法”用以指导各国立法,其总则部分2006年通过,分则部分2007年通过。

环境法典,将所有与环境保护有关的法律规范都纳入环境法典的内容结构之中,取代单行性法律。法国采用法律汇编的形式,包括了过去三十年有关环境立法的几乎全部规定。从规则制定的技术角度以及从提高环境法的透明度和简约化的角度来看,其特点在于对环境事务的独创性、体系化的组织。法典由立法部分、行政法规部分和附录三部分构成。立法部分和行政法规部分又各自分为七卷,每卷下设编、章、节、分节、段和具体的条文。^[44]而德国对环境法典有着进行实质化的追求,希望制定出一部像德国民法典那样逻辑紧密、语言精练的“真正的法典”。但限于环境法律本身的独特性和环境法所处的历史发展阶段,德国环境法典的制定历经几个阶段、四个草案稿,但有关问题还在不断讨论和修改完善之中。^[45]

另一种是“适度化”的法典编纂。最典型的是瑞典《环境法典》。该法典在融入了15项环境立法之后,法典由七编33章组成,近500个条文。在“部件”组织形式上分为编、章和条三级,基本采取了“总—分”结构。其总则部分,从立法目的到一般原则,再到质量标准与环境影响评价制度,都充分彰显了可持续发展、生态保护优先等环境立法理念。在分则部分,按照“预防—管制—救济”进行逻辑化安排。由于先前制定法中的许多相似规定已经被一般规定所替代,条款数量有所减少;同时仅基础规定被收入到法典中,更多细则则由政府条例来细化制定。瑞典环境法典以实用主义理性阐释了法典化理论与实践的转向。不同于严格意义上的法典,它属于框架性编纂,以放弃传统意义上法典的封闭性和全面性来实现一定意义上的开放性和引导性。这种实质性法典编纂模式,不仅对诸多既有法规进行了整合,又在一定程度上作出修正,实质上促进了环境立法的现代化;同时,环境法典与森林保护法等单行法在同一层级上适用,以更新特别法的方式减少传统法典可能存在的僵化弊端。^[46]

各国都是根据各自不同的社会实际需要来选择本国环境法典的范围和内容,这些选择并无优劣之分,关键看是否可以有效地推动该国环境保护的发展,是否符合本国环境法治的实际。比较来看,瑞典的环境法典模式对我国而言更具有借鉴意义。也就是说,对我国环境法的法典化而言,宜降低传统意义上理想型法典的目标定位,而应当定位为“适度化”的法典编纂。当然,这种“适度化”也就意味着法典编纂的灵活性和适应性,可以随着环境法的不断成熟,渐进式地提升法典化的程度。

基于“适度化”模式,初期的环境法典编纂并非以面面俱到的标准囊括环境法律的各种渊源,也并非要完全取代所有的环境单行法律法规;而是要择其基本价值、共性原则加

[44] 参见莫菲:“法国环境法典化的历程及启示”,《中国人大》2018年第3期,第53—54页。

[45] 参见沈百鑫:“两次受挫中前进的德国环境法典编纂”,《中国人大》2018年第5期,第52—55页。

[46] 参见竺效、田时雨:“瑞典环境法典化的特点及启示”,《中国人大》2017年第15期,第55页。

以整合,对基础性的目的、原则以及相关制度进行规定,在环境法领域中建立起具有基础涵盖力以及综合协调力的框架体系。与此同时,并不排斥环境单行法律、法规以及规章,而应对其进行修正,使之与环境法典相匹配,其原因在于:一是我国在环境保护的诸多局部领域还存在薄弱、粗糙甚至空白的现象,单行法更有试错能力,适用效果更为有效,在局部领域仍有相当大的作用空间;二是有些与环境法相关联但又超出环境法“射程”的单行法,像核安全立法、防灾减灾法等,不可能纳入环境法典。因此,就目前而言,在法典之外通过修正来保留单行法,可以对“适度”的环境法典起到补充、完善和具体化功能,在实际运行中使环境法典的功能得到充分有效的发挥。由此,单行法的存在和不断加以完善,同样也是“适度化”环境法典的重要一环。^[47]

就环境法典的体例而言,可以借鉴我国民法典编纂路径和方式,采取“总则——分编”结构。总则专门设定对整部法典具有统领性和全局性意义的基本制度和基本原则,以2014年《环境保护法》为基础“提取公因式”,规定生态环境保护领域具有普遍适用性和引领性的制度,分编主要是以不同主题的形式对法典调整的事项加以详细规定,使总则的内容具体化,可以根据生态环境保护的需要,整合部分现行的污染防治和自然资源单行法,按照“风险预防——过程控制——损害救济”的基本逻辑,合理设置相关制度。^[48]

四、民法典与环境法典的沟通与协调

“绿色发展”理念包含了“经济要环保、环保要经济”的辩证关系,要实现环境保护与经济增长的妥当平衡。^[49]在法律中,这种理念则表现为个人利益与社会利益的对抗与妥协。环境保护并非要求人类绝对不能在利用环境过程中产生负面效果,而是要求对环境的负面效果不超出其自净能力,从而造成生态环境的损害。为此,必须制定相应的标准,防止人类对环境资源的过度利用造成破坏。将两种利益纳入民法典体系,可以对两者都提供民法保护。但当两者产生冲突时,对两者的利益衡量的标准与范围却是民法自身无法解决的,必须要有公法手段的配合与协调。这些标准应该在环境法典中予以规定,为民法典建立两种利益的协调机制提供判断依据。

[47] 参见张梓太:“论我国环境法法典化的基本路径与模式”,《现代法学》2008年第4期,第32—33页。

[48] 由于环境法典的具体建构不属于本文讨论的核心问题,将另文专论,不在此赘述。

[49] 参见吕忠梅:“习近平新时代中国特色社会主义生态法治思想研究”,《江汉论坛》2018年第1期,第18—23页。

(一)民事规范法典化过程中妥当的“绿色化”

我国已经在《民法总则》中规定了“绿色原则”,《物权法》《侵权责任法》等民事单行法的相关规则在一定程度上体现了对生态环境保护的回应,为民法典分编的编纂贯彻“绿色原则”奠定了进一步深化的基础和进路,使得我们可以在民法典“绿色化”的射程范围内,以不改变民法规则基本属性为前提,对其可能的扩展范畴做出必要且妥当的修正。

1.扩展人格概念

在民事主体的人格权方面,《民法总则》第109条确认了“人格尊严”受法律保护,第110条列举了“生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利”。这些人格权是人的生存根本,重点体现了人与人之间直接关系中的主体性特征。环境作为人类生存的基本条件,对于人获得主体资格至关重要或者说不可或缺,自然景观的美学价值、历史价值等都是人类生存、生活所必不可少的精神因素。但是,传统人格权的内容却忽视这一重要的因素。因此,在同时涉及人与人、人与自然的复杂关系中,为了体现人作为主体地位的多重性特质,有必要扩展原有的人格概念,适当地增加关涉环境因素的内容,即人们享有的一种以环境资源的美学价值和生态价值为基础,在美好的环境中的生活和工作的权利。^[50]

2.自然资源物权的类型化与完善相邻关系制度^[51]

在现行法律中,物权制度的环境保护功能已经得到了很大的重视,《物权法》第118条至第123条分别对自然资源的用益权、海域权、探矿权、采矿权、取水权等作了规定。这些物权区别于一般的用益物权,在取得、利用等方面受相关特别法尤其是行政类法的严格规制。但它们在权能上与一般的用益物权有共通之处,因此受到私法规则的调整。《物权法》虽然做了规定,但是较为原则。为强化对自然资源的保护,民法典中应当完善国家自然资源所有权制度,并对上述自然资源的物权以专章进行规定,对各项自然资源的物权内容做细化规定,同时为与特别法的协调留下空间。

此外,《物权法》的不动产相邻关系也突出体现了环境保护的功能,但在范围和内容上仍有改进的空间:一是扩展相邻关系的保护范围,增加常见的光污染等内容;二是明确将“保护环境”作为处理相邻关系的目的之一,即在《物权法》“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”的表述上,增加“保护环境”的表述,使环保成为处理相邻关系的准则;三是正确处理管制标准与相邻制度的关系。《物权法》第89条和第90条“遵守管制标准和国家规定”的表述,实际上

[50] 参见吕忠梅,见前注[3],第6页。

[51] 参见吕忠梅等:“‘绿色原则’在民法典中的贯彻论纲”,《中国法学》2018年第1期,第15—19页。

是在民法中揉入了公法性规定,其后果是把相邻领域环境民事责任的承担简化为“超标担责”,并未考虑管制标准在不同类型环境侵害中的意义差别,也容易在司法实践中产生“达标免责”的误导,应删掉此类表述。

此外,《物权法》的不动产相邻关系也突出体现了环境保护的功能,但在范围和内容上仍有改进的空间:一是扩展相邻关系的保护范围,增加常见的光污染等内容。二是明确将“保护环境”作为处理相邻关系的目的之一,即在《物权法》“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”的表述上,增加“保护环境”的表述,使环保成为处理相邻关系的准则。三是正确处理管制标准与相邻制度的关系。《物权法》第89条和第90条“遵守管制标准和国家规定”的表述,实际上是在民法中揉入了公法性规定,其后果是把相邻领域环境民事责任的承担简化为“超标担责”,并未考虑管制标准在不同类型环境侵害中的意义差别,也容易在司法实践中产生“达标免责”的误导,应删掉此类表述。

此外,添附、先占、取得时效这些原本属于民法的制度,由于种种原因,在《物权法》中没有规定。这些制度对于节约资源、提高物的利用,有积极意义。这些制度不是民法典“绿色化”的直接体现,但可以从多一个角度考虑其时代意义。

3. 为合同自由建立环境保护的边界

合同法是最彰显私法自治的领域,与“绿色原则”有明显的抵牾。但是,将《民法总则》中的“绿色原则”贯彻到合同法领域,并非是对私法自治的否定,而是以此为前提和基础,在合同自治的框架内完成对绝对自由对环境保护所产生偏差的矫正。这可以通过妥当地融入具体规则予以实现。比如在民法典合同编中以总则形式纳入生态环境保护的要求,促进当事人的合同行为“有利于节约资源、保护生态环境”,确立合同效力、履行、解释等方面的“绿色”限度,为司法提供裁判准则。除此之外,随着生态文明体制改革的推进,为落实十九大报告提出的“使市场在资源配置中起决定性作用”“加快要素价格市场化改革”的要求,实践中已经建立的碳排放权交易市场、水权交易市场、第三方生态修复市场等,也需要完善其交易规则。^[52]与此同时,在物权制度将“绿色原则”转化为立法规范的基础上,建立专门调整环境资源流转关系的合同制度也应该纳入考量范围。为此,可在合同编中统筹考虑将与环境保护有关的合同进行妥当的类型化。

4. 健全环境侵权责任制度

《侵权责任法》是最直接体现环境保护功能的法,第8章专门规定了环境污染责任。在立法理念上凸显了生态环境受损进一步导致民事权益损害的特殊性与严重性,将污染环境行为

[52] 参见吕忠梅、王国飞:“中国碳排放市场建设:司法问题及对策”,《甘肃社会科学》2016年第5期,第161—168页。

致害作为一类特殊侵权责任予以规制。在立法制度上的无过错责任原则、因果关系举证责任倒置规则、份额规则和第三人过错责任这四个规则,在制度设计上综合实现追究污染者更严苛法律责任、配置污染者更多的法律风险,间接彰显绿色原则要求的“保护生态环境”。这种立法思路在民法学者对侵权责任编的编纂中得到了进一步体现和强化。但是,该章对于更显著发挥侵权责任保护环境的效能尚待加强。一是《侵权责任法》第8章仅规定了污染环境侵权行为的法律责任,未将破坏生态行为致害纳入《侵权责任法》规制视野,导致司法实践的困境。建议在民法典侵权责任编中将破坏生态行为作为环境侵权原因行为。^[53]二是《侵权责任法》第67条规定了按污染物种类、排放量等确定责任大小的非连带责任特别规定,没有规定连带责任。该条不仅违背环境法理,而且司法审判中也造成了混乱,^[54]最高人民法院在2015实施的《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第2条规定:“两个以上污染者共同实施污染行为造成损害,被侵权人根据《侵权责任法》第八条规定请求污染者承担连带责任的,人民法院应予支持。”实际上是对《侵权责任法》第67条修正。因此,在编纂侵权责任编时,应规定在同一区域内的企业,共同排放的污染物不能超出良好环境允许的阈值,否则就应承担共同污染损害责任,首先对被侵权人承担连带责任,其次在其内部才能依排放物种类、排放量等因素分担责任。作为被侵权人,有权依法理请求污染者承担连带责任。

(二)环境法典与民法典的衔接设想

民法典的编纂,既为环境法典的制定创造了前所未有机遇,也积累了宝贵的经验。在民法典已经规定“绿色原则”并将其贯彻到各分编及其具体制度中的前提下,环境法典与民法典的衔接问题需要深入研究。在已有的研究范围内,至少应考虑如下方面:

1. 确立“可持续发展”原则和基本制度

环境法典编纂要对现有的环境法律法规进行整合,这种整合背后所遵循的逻辑是法律的特定目的。可持续发展的价值目标要求人类对于当代人、子孙后代乃至自然承担更广泛的责任,这就要求对法律和组织结构进行改革,以强调共同的利益、充满健康与福利的环境,对所有人类包括子孙后代都是至关重要的,这是对法律结构进行一些必要改革的出发点。^[55]在中国,可持续发展战略具体化为“绿色发展”理念、“五位一体”总体布局和“四个全面”总体战略,^[56]这些战略的实施必然会引起法律制度的重大变革。它要求确立许多新的行为准则,涉及到社会不同阶层、不同地区间利益的重整,会引起包括环境法律规则在内的许多规则的相应

[53] 目前,这一建议在侵权责任编中已有体现。

[54] 参见竺效:“论无过错联系之数人环境侵权行为的类型——兼论致害人不明数人环境侵权责任承担的司法审理”,《中国法学》2011年第5期,第97页以下。

[55] 参见世界环境与发展委员会,见前注[42],第78页。

[56] 参见习近平,见前注[14],第19—21页。

改变。将“五位一体”总体布局全面纳入环境法制轨道,极大地丰富了环境法的内涵,也将增强其综合运用各种法律手段的水平与能力,这也为协调环境法典与民法典的关系开辟了道路。

在环境法典的总则部分,以“可持续发展”为指导思想,从整体、全局和宏观的高度,对开发、利用、节约、管理、保护和改善生态环境的基本原则、基本制度、治理体系作出规定。一是通过建立“风险预防、保护优先、公众参与、损害担责”等基本原则,确定环境法维护生态安全、保障人群健康、促进可持续发展的立法宗旨和指导思想,为民法典中的“绿色原则”提供安全、公平、秩序的价值沟通机制。二是通过建立以生态环境承载能力为阈值的自然资源开发利用制度、以保障人群健康为核心的生态环境保护制度、以风险预防和损害救济相结合为手段的监管制度,为民事权利的行使、民商事交易活动、民事侵权行为划定“绿色”底线,为司法提供判断标准。三是通过建立以环境与发展综合决策为基础的监管体系、以开发者和污染者负担为主体的责任体系、以公众广泛参与为机制的多元共治体系,为民事手段与行政手段、刑事手段的协同与协调创造条件。

2. 规定特别民事规范

目前,在已有的多部环境与资源立法中,属于民事规范的条款并不少见。尤其是在各自然资源立法中,涉及权属制度的内容比较多。由于我国实行自然资源全民所有制,也没有在法律上严格区分自然资源的占有、使用及其处分关系,更未真正解决宪法上的“国家所有”与民法上的“国家所有”的关系,使得自然资源法律规定的自然资源使用权如土地使用权、采矿权、林木采伐权、林地使用权、取水权、渔业捕捞权、渔业养殖权、草原使用权等及其用益物权制度并不明确。自然资源实际上是政府行政权的标的,许可、划拨、确认、收回等行政性手段是自然资源开发利用权取得、行使、终止的唯一方式,市场机制严重缺乏。这种制度安排,直接导致了自然资源配置的各种不合理现象,既加大了我国资源供给的压力,也造成了巨大的浪费。如何在我国宪法规定的自然资源国家所有制基础上,建立有利于“绿色发展”的自然资源资产所有权制度,厘清宪法所有制与民法所有权的关系,为“推进绿色发展”〔57〕“建立健全绿色低碳循环发展的经济体系”〔58〕提供法律依据,既是民法典编纂必须高度重视并解决的一个重要课题,〔59〕也是环境法典编纂面临的重大挑战。

这就需要在环境法典编纂过程中,根据民法典和环境法典各自的功能定位,按照“民法的

〔57〕 参见习近平,见前注〔14〕,第23页。

〔58〕 参见习近平,见前注〔14〕,第24页。

〔59〕 第十三届全国人民代表大会审议通过了《国务院机构改革方案》,决定组建自然资源部和生态环境部,从行政体制上对自然资源的开发利用管理进行了职能归并和调整,有利于理顺自然资源开发利用和保护的关系。这一改革对已有的自然资源和环境保护立法提出了挑战,也为民法典分则编纂过程中贯彻“绿色原则”提供了机遇。

归民法,环境法的归环境法”的思路,在环境法典中合理设置特别民事规范,建立具有私法的内在激励机制和外在表现形式又有公共利益属性的社会性私权制度,将超出民法典“射程”又需要以民事手段加以调整的生态环境保护要求,在环境法典中予以规定。一是建立环境物权制度,为无法归于传统民法理论上的“物”的部分生态环境资源,确定“生态性物权”,比如大气、沙漠等生命支持物质,生态系统服务功能所体现的环境容量等,从公共利益保护、代际公平等角度解决生态环境资源的归属和利用问题。^{〔60〕}二是确认生态环境资源所具有生态、美学、景观等非经济价值,将生态价值、美学价值及其相关利益纳入保护的范畴,建立环境人格权制度。^{〔61〕}三是确认国家与个人以及个人与个人之间就环境资源使用权的确定和转移达成的协议,建立环境合同制度,^{〔62〕}将自然资源使用的国家管理与个人自由统筹考虑,保证交易行为不以破坏和污染生态环境为“底线”。四是确认环境污染和破坏行为导致的侵犯个人利益和公共利益的双重后果,为不能纳入民法典的生态环境损害行为建立环境侵害救济制度,规定生态修复、污染治理、生态环境损害赔偿等民事责任承担的特殊方式。^{〔63〕}

3. 建立公法权力私法操作机制

环境法典编纂的重要任务是把维护生态安全、保障人群健康、促进可持续发展的立法宗旨和指导思想,按“绿色发展”的要求对现行法律、法规进行重新评价和审视,根据需要对理论与实践既有的各种法律手段进行逻辑化整合,将其转化为执法、司法的价值取向之一,以推动环境法的现代化。

在生态文明体制改革迅速推进的时代背景下,司法在生态文明建设中的地位与作用是值得深刻反思问题。自2014年最高人民法院建立环境资源审判庭以来,环境司法实践得到了长足发展,在环境立法的司法供给严重不足的情况下,司法机关主动作为,通过发布司法政策、司法解释方式,做了大量工作。主要是在既有的法律供给和三大诉讼分立的现状下,采取环境司法“借道”民事诉讼程序、裁判方式,审理了一批案件。^{〔64〕}环境法典编纂过程中,应高度重视对司法实践的梳理,综合考虑特殊环境民事制度,建立可操作的司法机制。一是规定环境侵害

〔60〕 参见吕忠梅:“论环境物权”,载中国人民大学法学院《人大法律评论》编辑委员会编:《人大法律评论》(2001年卷),中国人民大学出版社2001年版,第264—296页。

〔61〕 参见刘长兴:“论民法上的环境人格权”,载吕忠梅主编:《环境资源法论丛》(第5卷),法律出版社2005年版,第198—217页。

〔62〕 参见吕忠梅、刘长兴:“论环境合同”,载中国人民大学法学院《人大法律评论》编辑委员会编:《人大法律评论》(2003年卷),中国人民大学出版社2003年版,第147—281页。

〔63〕 参见吕忠梅:“论环境法上的环境侵权:兼论侵权责任法(草案)的完善”,载高鸿钧、王明远主编:《清华法治论衡》(第13辑),清华大学出版社2010年版,第244—261页;窦海阳:“环境侵权的类型重构”,《中国法学》2017年第4期,第264页以下。

〔64〕 参见吕忠梅等:《中国环境司法发展报告(2015—2017)》,人民法院出版社2017年版,第51—86页。

诉讼特别程序;二是规定环境公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼特别程序;三是规定公益诉讼与公益诉讼协调机制。在《民事诉讼法》《海事诉讼特别程序法》的基础上,在环境法典中做出有针对性的特别规定。

Abstract: To cope with the need of environmental protection, the civil code needs to adjust itself to a certain extent. However, the civil code should stick to its inherent characteristics and limit its “greenization”. Beyond the civil code, we need to rely on environmental laws and regulations to provide more comprehensive protection. China’s environmental laws and regulations have experienced tremendous development, but there is still a lack of system construction with many adverse effects on the rule of law. So we need to systematize them. For China, codification is the best way to enhance the political influence and give full force to the actual effect of environmental laws and regulations. The codification of environmental law is different from the civil code, however. Due to its variability and immaturity, it should be appropriate. The civil code and the environmental code should realize the “common governance” of the ecological environment; on the one hand, the civil code can be properly integrated into the concept of environmental protection to achieve the environmental protection function; on the other hand, the environmental code can achieve the seamless connection with the civil code through the setting of the relevant rules.

Key Words: Civil Code; Environmental Code; Ecological Protection; Codification; Moderation

(学术编辑:贺 剑)

(技术编辑:林昱睿)