

## 环境法典编纂中民事责任的定位与构造

张 宝

**内容提要：**生态环境法律关系的特殊性决定了生态环境民事责任的复杂性。鉴于生态环境领域并未发展出独立的合同责任规则和规范需求，故环境法典民事责任编纂的重心主要在于规范环境侵害行为引发的私益侵权责任和生态环境损害责任。《民法典》绿色条款为这两种责任提供了基础，但也存在私益侵权责任规则难以一体适用于各种污染类型、生态环境损害责任难于沿用传统侵权法理等问题。私益侵权责任的不足虽可通过修法而在民法框架内解决，但不妨碍通过环境法典建立特别民法规范。生态环境损害责任具有“公法性质、私法实现”属性，需要通过环境法典全面创制以“生态修复论”为中心的专门责任。同时，鉴于行政机关身兼索赔者和执法者双重身份而可能引发法理冲突和适用冲突，环境法典编纂时宜将执法权限于违法行为的日常监管与污染和破坏环境事件的应急处置，损害填补则由民事责任解决。

**关键词：**环境法典 环境侵权 民事责任 生态环境损害 生态修复论

张宝，中南财经政法大学法学院教授。

### 一 问题的提出

当前，环境法典编纂的前期准备工作已如火如荼展开。环境法典编纂虽以环境权保障为宗旨，<sup>〔1〕</sup>但与以权利为主线的《民法典》不同，其建构逻辑是统筹经济、社会和环境三个向度的可持续发展理念。<sup>〔2〕</sup>然而，这并不妨碍法律关系理论在环境法典编纂中发挥“知识公约数”的作用。<sup>〔3〕</sup>这意味着环境法典仍然是以主体、客体、权利义务为中心的制度展开，只是生态环境法律关系需要在重新定位人的主体地位、尊重自然内在价值的基础

〔1〕 参见吕忠梅、张宝：《环境人权“入典”的设想》，《人权》2022年第2期，第75-91页。

〔2〕 参见吕忠梅：《发现环境法典的逻辑主线：可持续发展》，《法律科学》2022年第1期，第73-86页。

〔3〕 参见吕忠梅：《环境法典编纂方法论：可持续发展价值目标及其实现》，《政法论坛》2022年第2期，第18-31页。

上进行重构,形成适应新型人与自然关系的权利义务结构。<sup>[4]</sup> 法律责任作为保障权利实现和督促义务履行的威慑机制,在环境法典编纂中无疑占有重要地位。从现行立法看,《环境保护法》及单行环境立法规定的法律责任基本同时涵盖了行政、民事和刑事责任。对于民事责任,在《民法典》已经作出较为详细规定的背景下,环境法典是否需要加以规定以及如何规定,并非不证自明,尚有甄别之必要。

## 二 生态环境民事责任构造的事理与法理

1986年通过的《民法通则》首创了“民事权利—民事义务—民事责任”的立法模式,并为《民法典》所沿袭,权利、义务与责任由此成为我国民法学的基本概念。依此逻辑,民事责任本质上是民事主体侵害民事权益、违反民事义务所需承担的不利后果。但是,生态环境法律关系的复杂性,决定了生态环境民事责任相较于一般民事责任有着更为复杂的形态,也决定了只有厘清其事理与法理才能确定其在环境法典中的存在空间。

### (一) 生态环境法律关系的特殊性对责任的影响

依传统法理,法律关系存在于人与人之间,故在相当长的时期内,生态环境是作为法律关系的客体存在。但并非所有的生态环境要素都能成为客体,只有那些能够特定化为有用资源的要素,如土地、矿藏、森林等,才能被纳入法律关系,作为权利客体;对于无法直接产生经济效益的要素,如空气,因具有非排他和非竞争的“公地”属性,则可以自由取用。从责任角度出发,行为人开发利用生态环境的行为只有造成他人人身、财产损害时,才承担相应责任;行为对生态环境本身造成的损害,除非同时对个体权益造成侵害,如污染土壤同时对他人土地承包经营权造成妨碍,否则只是一种事实上的损害,无法追究其责任。法律责任制度在一定程度上反倒成了污染和破坏生态环境的“保护伞”。

但从致害机理看,环境侵害显然不同于传统侵害行为“人—人”的致害过程,而是表现为双重结构:一是主体侵害生态环境的过程,体现为“人—生态环境”的表象;二是受损生态环境进一步侵害主体的影响,体现为“生态环境—人”的实质。因而,生态环境法律关系本质上是人与人基于环境媒介而生的社会关系,媒介性决定了其与传统法律部门调整的社会关系具有不同的特性。它要求弱化人的主体性、强调人对生态环境的责任,同时提升生态环境的地位、承认其应受保护的独立价值,从而形成“人—生态环境—人”的新型法律关系构造。<sup>[5]</sup> 这意味着,生态环境法律关系不同于以往以人的自由发展与财产的自由利用为目标的法律关系,它要求站在保障人的可持续发展和生态环境的可持续利用的高度,适应主客体关系的变化对权利义务进行重新分配。这种分配更多不是以权利保障的形式呈现出来,而是主要体现为人对生态环境负有的义务;生态环境不再是可以任意取用的资源或者任意排放的“垃圾场”,法律开始对污染环境或者破坏生态的行为进行规

[4] 参见吕忠梅:《环境法典编纂视阈中的人与自然》,《中外法学》2022年第3期,第606—625页。

[5] 参见吕忠梅:《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,第18页。

制,现代环境法也由此产生。

由损害角度观察,与传统侵害行为造成单一的人身、财产损害不同,环境侵害行为具有损害后果的二元性特征,即除了造成人身、财产损害(人之损害)外,还会造成对生态环境本身的损害(生态环境损害),且后者往往是前者的必经阶段。甚至在一些情形下,可能只存在对生态环境本身的损害,而没有直接可归属于具体的人的损害。质言之,具体的“人之损害”并非生态环境法律关系的必备要件,在很多情形下,生态环境损害对具体的人而言只是一种潜在威胁,而此时生态环境损害已经现实存在。但若以传统“人之损害”作为判断标准,则无法律介入的余地。环境法之所以产生,并将生态环境损害的预防、控制和补救作为基本目标,正是为了弥补传统法律部门只关注“人之损害”的不足,使生态环境损害成为法律上的损害,从而实现保障生态环境和公众健康的目的。

这种同一侵害行为造成二元损害的复杂过程,可能同时触发公私法上的多种责任。以违法排放含镉废水造成土壤污染,进而造成财产损害(大米镉超标)和人身损害(镉中毒)为例,针对违法排污行为,可以进行行政处罚乃至追究刑事责任;针对人身和财产损害,由于存在直接受害人,受害人可以依法主张防御性责任和损害赔偿;针对水体和土壤污染造成的生态环境损害,由于没有直接受害人,不同国家和地区采取由行政机关通过公法手段进行补救或者允许特定主体提起民事公益诉讼的做法。由同一行为触发的多重责任如何协调,是环境法典编纂中不可回避的一个问题。“人之损害”和“生态环境损害”对应的民事责任有何特性,则是本文考察的前提和基础。

## (二)“人之损害”的民事责任:形式实质相一致

广义而言,“人之损害”的民事责任依据其违反义务来源的不同,包括了合同责任和侵权责任。

学理上讨论的民事合同与生态环境的关联主要存在于三个层面:一是呼吁将排污权交易合同、资源开发利用合同、环境服务合同等直接涉及生态环境要素的合同作为有名合同纳入合同编;<sup>[6]</sup>二是在合同的不同阶段直接设定绿色义务;三是违反环境法律强制性规定的合同效力认定问题。但总体而言,上述三个层面并未发展出特殊的合同责任规则,也无需发展出特殊的合同责任规则,主要原因在于:排污权交易等合同在合同目的、标的等方面具有特殊性,即便应当作为有名合同,其在合同责任的构成与承担上与其他民事合同也并无二致;合同不同阶段设定的绿色附随义务引发的责任,按照附随义务的责任机制适用即可;违反环境法律强制性规定的合同效力,涉及具体规定是属于效力性强制规定还是管理性强制规定的认定问题,若属于前者,如在自然保护区内转让探矿权,则合同无效,按照合同无效的规则处理即可,若属于后者,则可以适用合同责任的一般规则。

对于侵权责任,随着二战以后环境问题引发严重的人身、财产损害,环境侵权责任逐渐发展为特殊的侵权类型,其重要标志是实行无过错责任并降低因果关系举证责任难度。在不少立法例中,环境侵权责任都是以特别民法规范的面貌出现,典型如德国于 1990 年通过的专门规范环境私益侵权责任的《环境责任法》(Umwelthaftungsgesetz)。日本也是通

[6] 参见刘长兴:《论“绿色原则”在民法典合同编的实现》,《法律科学》2018 年第 6 期,第 131 - 140 页。

过《矿业法》《大气污染防治法》《水污染防治法》确立了无过错责任,但对于因噪声、振动、地面沉降、恶臭等造成的人身、财产损害,仍然适用《日本民法典》关于过错责任的规定。<sup>〔7〕</sup>由此可见,对于开发利用行为引发的“人之损害”责任,尽管相较于传统民事责任具有一定特殊性,但整体未脱离民法的射程,既有民事责任之“形”,亦具备民事责任解决私人权利义务纷争之“实”。尽管对某些制度细节存有争议,但总体而言,侵权法以其成熟的体系仍能通过建立特殊侵权责任规则进行适应性改造,有效地加以应对。<sup>〔8〕</sup>即便这些责任需要在环境法典中予以规定,但本质上仍属于传统民事责任的范畴,相对于《民法典》而言属于特别民法规范。相对于环境法典而言,其属于“传统法律责任之特别责任”,是传统民事责任的“溢出”;环境法典的任务只是对其进行细化和补充,而非全面替代。

### (三)生态环境损害的民事责任:有形无实

生态环境损害用于指称“对生态环境本身的损害”或国际上通称的(纯)环境损害、生态损害,在我国最早见于2011年原环境保护部印发的《环境污染损害数额计算推荐方法(第I版)》,并随着2015年生态环境损害赔偿制度改革的推行逐渐为学理和实务接受。根据《生态环境损害赔偿制度改革方案》及相关技术指南,生态环境损害包括两个层面:一是环境空气、地表水、沉积物、土壤、地下水、海水等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变;二是上述不利改变引发的生态系统功能退化和服务减少。<sup>〔9〕</sup>前者指向环境和生物要素在物理、化学和生物特征上的不利改变,如水体被污染、森林被砍伐、动物被偷猎等;如果将生态环境要素视为民法上的“物”,此一层面的损害相当于“物之毁损”,是生态环境的有形和直接损害,主要表现为数量的减少和质量的下降。后者指向上述不利改变引发的生态系统功能损失,此一层面的损害相当于物之毁损引发的使用价值损失,是从物之物理损害中衍生出来的损害,属于物在毁损期间无法使用而导致的无形和间接损失;在生态环境损害の場合,则表现为环境要素或生物要素对人类和其他生态系统提供的服务功能的丧失或减少,即期间损害(interim loss),如林地被破坏后,其涵养水源、保持水土、防风固沙等生态服务功能丧失或减少。由此可见,生态环境损害与民法物之损害在外观上具有相似性。

就侵权损害赔偿而言,其基本原则是通过恢复原状或者价值赔偿而恢复权益未受侵害前的状态,这与生态环境损害要修复至基线水平(即污染环境或者破坏生态事件未发生时该区域生态环境及其服务功能的状态)依然具有外观上的相似性。差异主要在于责任方式层面。对于物之损害赔偿,在损害客观上难以恢复或者所需成本过高时,将采取价值赔偿。质言之,即存在不可恢复原状的情形。基于此种思维,如果“修复”是对物理形态或者性能的复原,则砍伐林木、开山采石、猎杀野生动物等多数场合,都无法对受损生态环境进行修复,如此则修复优先根本不可能成为“原则”。正缘于此,2004年《欧盟环境责

〔7〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第268-269页。

〔8〕 参见吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,《中国社会科学》2020年第2期,第133页。

〔9〕 参见生态环境部、国家市场监督管理总局发布的《生态环境损害鉴定评估技术指南 总纲和关键环节第1部分:总纲》(GB/T 39791.1-2020)3.1。

任指令》(Directive 2004/35/CE on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage)明确要求生态环境损害只能进行实物修复。为解决难以沿用民法恢复原状原理的问题,该指令在借鉴美国基本修复和补偿修复二分的基础上,规定了基本修复、补充修复和补偿修复三种修复方式。其中基本修复要求在损害发生地采取补救行动,将受损生态环境恢复至基线水平;如果基本修复不足以使生态环境恢复到基线水平,可以开展补充修复,对受损场地进行进一步的改善;如果基本恢复(或必要时开展的补充修复)需要一定的时间方能达到基线水平,则需要实施补偿修复,以弥补期间损害,补偿修复可以不限于相同或者类似的资源或者服务,且可以与损害发生地无关(《欧盟环境责任指令》附件 II)。这意味着,在基本修复、补充修复和补偿修复相结合的修复模式下,所有损害都是可修复的,只是修复的方式和策略有所不同,这也是欧美不存在“永久性损害”概念的原因。<sup>[10]</sup>可见,生态环境修复与针对个体损害的民法恢复原状存在本质区别,其虽具民事责任之“形”,但实质上已经超越传统民事责任的范畴,要建立以“生态修复论”为中心的新法理。<sup>[11]</sup>事实上,生态环境实物修复的目标同样也可以通过公法责任加以实现,表明其并非民事责任的固有领域,将其作为环境法上的专门责任对待,方能厘清其在法理和实务中的定位。

综上,对于“人之损害”的民事责任,其既可以在民法框架内加以应对,也可以通过环境立法建立特别民法规范;对于生态环境损害的民事责任,尽管可以在民法框架内确立“公法性质、私法实现”的民事责任条款,但鉴于其与民事责任固有法理的异质性,更适合通过环境法典编纂建立专门的环境法责任。

### 三 《民法典》对生态环境民事责任特性的回应及其局限

《民法典》在整体上以权利为中心来建构民法体系,而与生态环境相关的规定则采取课予义务的规范模式,近 30 个条文筑就了《民法典》的绿色规则体系。<sup>[12]</sup>这“在尊重民法逻辑自洽的前提下,在基本精神和理念上顺应生态规律,为资源保护和生态文明建设预留了充分的空间”。<sup>[13]</sup>但是,这些规定在回应生态环境法律关系的特殊性上还存在不足。

#### (一)《民法典》对“人之损害”责任的回应与不足

《民法典》合同编涉及生态环境保护的内容,主要是第 509 条规定的绿色履行原则、第 558 条规定的旧物回收后合同义务、第 619 条规定的绿色包装义务以及第 625 条规定的标的物回收义务等。尽管对这些规定的定性和效力存在认知差异,但如前所述,其在合同责任上并未发展出特殊的规则,所争议者更多是解释论而非立法论层面的问题,尚不能认为存在立法上的不足。

[10] 我国相关技术指南的起草者也认为,永久性损害实际上是期间损害的一种。参见於方等:《生态环境损害赔偿与鉴定评估相关术语辨析》,《环境保护》2022 年第 10 期,第 43-48 页。

[11] 参见吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,《中国社会科学》2020 年第 2 期,第 118-133 页。

[12] 参见吕忠梅:《民法典“绿色规则”的环境法透视》,《法学杂志》2020 年第 10 期,第 1-11 页。

[13] 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,第 12 页。

需要讨论的是环境侵权责任。环境侵权责任作为特殊侵权类型的规定,最早可追溯至1982年《海洋环境保护法》第42条以及1984年《水污染防治法》第41条和第42条。在此基础上,《民法通则》第124条将环境污染致人损害作为一类特殊的民事责任加以规定,《侵权责任法》正式确立了环境污染侵权作为特殊侵权责任类型的立法例。与《侵权责任法》相比,《民法典》在环境私益侵权责任上的变化,一是将环境侵权行为由污染环境的行为拓展至污染环境的行为与破坏生态的行为,二是创设惩罚性赔偿制度。破坏生态侵权责任以及惩罚性赔偿责任的适用规则尚待实践进一步检验,但污染环境侵权责任长久以来存在的适用分歧与争议并未在《民法典》中得到化解。其症结在于,自《民法通则》以降,我国就采用了统一的“污染”概念作为建构环境侵权责任的科学基础,对各类污染类型不加区分,一体适用同样的归责体系。然而,排放物质和排放能量造成的污染无论是在致害机理还是社会效果上均存在本质差异,在法律评价上自然亦应有所区别。

具体而言,环境侵权之所以成为特殊侵权,源于其媒介性、间接性、扩散性、累积性、潜伏性、不可逆性等特性造成了当事人力量对比的“结构性失衡”,进而导致过错责任赖以存在的平等性和互换性丧失。<sup>[14]</sup>但是,这些特征并不适用于排放能量造成污染的场合,噪声、噪光、热、电磁辐射等能量排放通常并不会造成生态环境本身的污染,亦不具有潜伏性、扩散性等特点,与一般的加害行为并无实质区别,只是在观念上被称为“污染”,是一种“污染的拟制”(拟制型污染),其与物质污染(实质型污染)分属近代社会与现代社会的产物,比较法上多分别由物权法上的相邻不可量物侵害制度和特别法上规定的无过错侵权责任加以应对。<sup>[15]</sup>拟制型污染侵权的这些特质,使得法律规定的无过错责任、举证责任倒置、过失相抵、损害认定等规则在司法实践中难以得到贯彻,反倒是合规抗辩、过错责任、容忍限度等与通说悖反的规则不断出现在最高人民法院发布的指导案例、公报案例和典型案例之中,<sup>[16]</sup>折射出以“一刀切”的方式应对各类污染损害,难以适应实践的需要。

## (二)《民法典》对生态环境损害责任的回应与不足

在《民法典》出台前,环境侵权责任指向因污染环境、破坏生态行为导致他人人身、财产权益受损的情形。尽管学理和实务上对环境侵权责任的具体规则存在争议,但环境侵权责任等同于环境私益侵权责任,在解释论层面并无疑义。<sup>[17]</sup>此时要实现生态环境损害

[14] 参见张宝:《环境侵权归责原则之反思与重构——基于学说和实践的视角》,《现代法学》2011年第4期,第89-96页。

[15] 关于拟制型污染和实质型污染的区别和适用,参见张宝:《污染环境造成他人损害的归责原则——基于司法裁判的实证分析》,《吉首大学学报(社会科学版)》2020年第3期,第48-56页。

[16] 如最高人民法院指导案例第128号“李劲诉华润置地(重庆)有限公司环境污染责任纠纷案”的裁判要旨为:认定光污染损害,应当依据国家标准、地方标准、行业标准,是否干扰他人正常生活、工作和学习,以及是否超出公众可容忍度等进行综合认定。典型案例“沈海俊诉机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷案”的典型意义为:与一般环境侵权适用无过错责任原则不同,环境噪声侵权行为人的主观上要有过错。

[17] 《侵权责任法》第65条规定了“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任”,此处的“损害”似乎可以解释为包含了生态环境损害。但衡诸体系解释,这种结论很难成立:该法第2条第1款明确规定,承担侵权责任的前提是“侵害民事权益”,结合第2款对民事权益的界定,该法所称的“损害”只能是“人身、财产权益”,生态环境损害充其量只是一种“事实上的损害”;相应地,第65条所指的“损害”也只能指向因暴露于受污染环境而导致的人身和财产损害,而不包括生态环境损害。

救济,需要“借道”恢复原状这一责任方式:一是在环境私益侵权诉讼中通过恢复原状实现对生态环境损害的间接救济,即如果生态环境损害涉及具备资源属性的生态环境组成要素,则加害人同时也对相关物之权利人构成侵权,加害人在填补受害人的损害时就有可能同时填补生态环境损害;<sup>[18]</sup>二是在环境民事公益诉讼中将恢复原状作为生态环境修复的实体依据,如2015年施行的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼适用法律若干问题的解释》第20条即明确,被告请求恢复原状的,法院可判令将受损生态环境恢复至损害发生前的状态与功能,无法完全修复的则可以采取替代性修复方式。

《民法典》在上述两个层面上进行了补正,用两个条文对生态环境损害责任加以规范,在第1234条明确“国家规定的机关和法律规定的组织”有权请求“违反国家规定”造成生态环境损害的侵权人承担修复责任,在第1235条列举了前述机关和组织有权请求侵权人需要赔偿的“损失和费用”,从而确立了“修复优先”“应赔尽赔”的原则。与环境私益侵权责任规则的变化相比,《民法典》纳入生态环境损害责任可谓是一场“革命”,它直接将公益损害纳入了侵权责任的调整范围,被认为填补了生态环境损害无具体法律责任承担方式的漏洞,让司法实践判决生态环境修复不再借道“恢复原状”,解决了环境民事公益诉讼缺乏实体法依据的问题。<sup>[19]</sup>但是,建立在民法损害论基础上的生态环境损害责任,面临着诸多法理和适用的困境。

一是生态环境损害责任难以在《民法典》中进行合理定位。从《侵权责任法》到《民法典》侵权责任编,其背后的制度逻辑非常清晰,即(何种行为)侵害何种权益、造成何种损害、适用何种损害赔偿,权益侵害已经成为侵权责任成立判断中不可或缺的一环。<sup>[20]</sup>《民法典》第120条和第1164条明确将承担侵权责任的前提确定为民事权益受到侵害,结合总则编第五章关于民事权利的规定以及《侵权责任法》第2条对“民事权益”的列举,不难看出民事权益具有私益性、个体性的特征,也正是在此意义上,《民法典》被认为是“私权保障的宣言书”。<sup>[21]</sup>但是,生态环境损害作为对公益的损害,侵害了“谁”的“何种权益”,一直众说纷纭。在生态环境损害赔偿制度改革过程中,自然资源国家所有权屡被作为行政机关提起生态环境损害赔偿的权益基础,无论是《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》的起草者原环境保护部<sup>[22]</sup>还是最高人民法院<sup>[23]</sup>均认为此种索赔是一项基于自然资源国家所有权提起的、不同于环境民事公益诉讼的新类型。但细加斟酌不难发现,自然资源国家所有权模式与借道私益侵权的间接救济模式在逻辑上并无本质差异:如果说间接救济模式是由受害人以用益物权人的身份通过恢复原状进行“曲线救国”,此种模式则是

[18] 参见吴宇:《生态系统服务功能的物权客体属性及实现路径》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第53-64页。

[19] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第506页。

[20] 参见曹险峰:《我国侵权责任法的侵权构成模式——以“民事权益”的定位与功能分析为中心》,《法学研究》2013年第6期,第88-103页。

[21] 王利明:《民法典开启权利保护的新时代》,《检察日报》2020年5月20日第5版。

[22] 参见《破解“企业污染,政府买单”困局——环境保护部有关负责人解读〈生态环境损害赔偿制度改革试点方案〉》,《中国应急管理》2015年第12期,第31页。

[23] 参见乔文心:《最高法发布生态环境损害赔偿诉讼司法解释及典型案例》,《人民法院报》2019年6月5日第1版。

由国家以所有权人身份走上前台对生态环境损害进行索赔,因此间接模式存在的法理和逻辑困境,对于自然资源国家所有权模式同样存在。如果要从《民法典》中定位与民事权益关联度最高的条文,恰恰应当是第132条规定的禁止权利滥用条款,即民事主体不能滥用民事权利侵害国家利益和社会公共利益。也就是说,生态环境损害侵害的是国家利益和社会公共利益,但这种利益在性质上属于难以归属于个体利益的反射利益,并不属于民事权益的范畴,实现公共利益反倒要对民事权益进行限制。

二是生态环境损害责任难以沿用《民法典》的核心规则。在责任构成方面,《民法典》生态环境损害责任主要面临的是归责原则<sup>[24]</sup>及因果关系举证责任<sup>[25]</sup>的争议,但这些争议主要是价值判断和利益衡量的分歧,并不涉及适用上的难题。问题来自责任承担方面,主要涉及以下三点。第一,修复与赔偿的关系尚未廓清。传统损害赔偿包含了恢复原状和价值赔偿,作为恢复原状在生态环境损害中的特殊呈现,《民法典》第1234条规定了修复优先原则。但是,修复优先适用的前提是“能够修复”,何为“能够修复”,《民法典》并未明确,容易导致第1235条被理解为“不能修复”情形下的价值赔偿,进而认为《民法典》确立了以实物修复为原则、赔偿损失为补充的适用顺位。<sup>[26]</sup>由于传统恢复原状意义上的物理修复在生态环境损害领域极难适用,此种理解将使得生态环境损害责任泛化为价值赔偿责任,从而导致实务中修复优先原则被消解,绝大多数案件都是“一赔了之”。第二,各类赔偿事项的适用关系不明。《民法典》第1235条遵循“应赔尽赔”原则,规定了五类赔偿事项,实际上是传统侵权法完全赔偿原则的具体化。但是,此处“赔偿”究竟是价值赔偿还是对恢复原状费用的赔偿,《民法典》并未明确,这实际上又转化为前述第一个问题,即是否存在“不能修复”的“永久性损害”;若所有损害均可“修复”(后文将论述),则此处的费用并非价值赔偿,将赔偿金作为非税收入纳入本级国库并按照一般公共预算进行管理,难谓正当。第三,赔偿权利人的顺位缺乏安排。从《民法典》第1234条的规定来看,其并未区分“国家规定的机关和法律规定的组织”主张生态环境损害责任的顺位,司法解释则确立了政府索赔优位的适用安排。<sup>[27]</sup>这一安排不仅从根本上改变了《民事诉讼法》《环境保护法》关于公益诉讼提起者的规定,<sup>[28]</sup>还可能实质上滑入行政执法应对生态环境损害的困局,而弥补行政执法不足恰是确立生态环境损害责任的初衷之一。

综上,《民法典》的规则体系建立在民事权益保障的基础之上,而环境侵害行为所侵害的除了私人权益外,还有公共利益。对于前者,《民法典》建立了基本规则,也可以继续通过环境法典建立特别民法规范;对于后者,其核心规则已经超出了《民法典》的涵摄范畴,但同时也给环境法典建立专门责任留下了空间。环境法典生态环境责任编,宜用两章对二元损害引发的民事责任分别进行规定。

[24] 参见王世进、杨静佳:《论绿色原则视域下环境侵权私益与公益救济的协调》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第42-52页。

[25] 参见王秀卫:《我国环境民事公益诉讼举证责任分配的反思与重构》,《法学评论》2019年第2期,第169-176页。

[26] 参见徐以祥:《〈民法典〉中生态环境损害责任的规范解释》,《法学评论》2021年第2期,第144-154页。

[27] 参见《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第16-18条。

[28] 有学者认为,这一安排将可能使社会组织提起公益诉讼的资格“近乎被取消”。参见李浩:《民事公益诉讼起诉主体的变迁》,《江海学刊》2020年第1期,第148页。



## 四 环境法典中生态环境民事责任的规范构造

由于生态环境领域并未发展出独立的合同责任规则需要加以特殊应对,也不存在建立特别民法规范的诉求,因而无需在环境法典中专门设置合同责任的规定,其制度功能完全可以通过在生态环境责任编通则部分设置一个生态环境民事责任的一般条款加以实现。环境法典中生态环境民事责任的规范重点,主要是确定“人之损害”责任与生态环境损害责任“入典”的范围与边界。

### (一)“人之损害”责任:衔接与细化

与一般侵权责任不同,“人之损害”引发的环境私益侵权责任承载了弱者保护的价值取向与政策目标,其本质上源于环境侵害行为的媒介性与时空大尺度性,需要在归责原则、责任构成与承担上作出特别规定。故媒介性以及媒介所具有的公共性应当成为环境侵权责任的核心特性,对不具有这一特性的能量污染,应当在责任构成与承担上有所区别;对于涉及产品责任、消费者权益保护的室内、车内污染,以及职业暴露导致的污染损害,因非通过公共环境的污染造成,不宜纳入环境污染侵权责任的适用范围。<sup>[29]</sup> 环境法典中“人之损害”民事责任的编纂任务,主要是与《民法典》侵权责任编“环境污染和生态破坏责任”一章中的相关规定衔接,建立能更好弥合学理和实践分歧的细化规则,以实现对危险行为引发不幸损害的重新分配。结合《民法典》和相关司法解释的规定,环境法典生态环境责任编宜规定“环境侵权责任”专章,着重从以下几方面对“人之损害”加以规范。

一是对实质型污染侵权和拟制型污染侵权进行区分。明确合规抗辩仅适用于实质型污染侵权的场合,排放噪声、振动、光辐射、电磁辐射等能量符合标准或者依法采取防控措施,不构成法律意义上的“污染”,不发生环境侵权责任;若符合标准仍造成妨害或损害的,可由法院根据过错责任或公平原则作出裁判,或者由当事人根据物权请求权提出相应主张。对拟制型污染损害可以经验法则加以认定,对实质型污染尤其是有毒有害物质污染损害的认定则应引入科学证据与专家证言,以解决在达标排放而又不存在有形损害情形下的损害认定难问题。此外需要提及的是,由于拟制型污染并未对生态环境本身造成损害,且其危害范围较为有限,若存在具体受害人,也不宜对此提起环境民事公益诉讼。

二是对环境私益侵权责任的承担规则进行细化。对私益侵权的行为、因果关系举证责任分配、损害事实认定等特殊规则进行细化,如明确被侵权人需对侵害行为与损害后果具有关联性承担举证责任以及关联性的认定原则。对数人环境侵权责任的分担、第三方治理机构及环境服务中介机构的责任承担、不承担责任和减轻责任的事由、过失相抵、惩罚性赔偿额的设定等责任承担规则同样应在本章进行细化和补充。

三是对环境污染侵权责任与物权编相邻污染侵害制度的适用关系进行厘清。《民法典》物权编第 294 条规定的相邻污染侵害源于德国法上的不可量物侵害制度,但相较德国以及我国台湾地区的规定,相邻污染侵害制度无论是规范意旨还是规范对象都已发生本

[29] 参见张宝著:《环境侵权的解释论》,中国政法大学出版社 2015 年版,第 28-38 页。

质变化,由调整相邻不动产之间的“气响侵入”等能量排放扩展到规范物质污染和能量排放,从而使其与环境污染侵权责任在规范对象上几无差异,并引发在比较法上本不存在的适用冲突。<sup>[30]</sup> 尽管根据物权编第 234 - 237 条、第 238 条的规定,当事人对相邻污染侵害可以同时主张物权请求权和侵权损害赔偿请求权,但由于第 294 条“不得违反国家规定”的限定容易滋生法律适用冲突,且作为传统不可量物侵害制度核心的拟制型污染已经可以通过违法性判断来解决容忍义务的问题,适宜的路径是虚化第 294 条,将其视为公私法的转介条款,作为公法管制规范以及《民法典》第 9 条绿色原则在相邻污染侵害关系上的重申,与物权编第 286 条、第 326 条、第 346 条关于物权行使应符合节约资源、保护生态环境的要求等作相同理解。既然第 294 条需要虚化,且其救济可以分别依其属于物质污染或能量污染分别适用《民法典》和环境法典关于环境私益侵权责任的具体规则,则没有必要在环境法典再设定引致条款,以免徒生争议。

## (二) 生态环境损害责任:全面创制

生态环境损害作为公共损害的属性,使其难以照搬和沿用以个体损害作为规范对象的传统侵权损害论法理。故在性质上,宜将《民法典》第 1234 条和第 1235 条视为转介条款,使其发挥对环境法典生态环境损害条款的“总则”功能,从而实现《民法典》与环境法典的接轨汇流。<sup>[31]</sup> 在此基础上,环境法典生态环境责任编可以在环境私益侵权责任专章后另外设立“生态环境损害责任”专章,重点确立如下规则。

一是确立实物修复作为生态环境损害责任的唯一责任方式。如前所述,从实践看,以侵权损害论的思维理解《民法典》第 1234 条和第 1235 条,业已导致生态环境修复责任的偏狭和虚化。故生态环境损害责任不能沿用传统民法恢复原状和价值赔偿二分的法理,其制度功能主是实现受损生态环境要素的补救和生态系统服务功能的修复,并非侧重于实现可具体化为私法意义上的私权利的经济价值。<sup>[32]</sup> 参酌比较法经验,既然永久性损害属于期间损害的一种,则可以取消“永久性损害”概念,将“修复”界定为通过各种修复方式将受损生态环境恢复至基线的过程。即便责任人不履行修复义务,要求其承担金钱赔偿责任,在性质上亦属于恢复原状费用的赔偿,而非价值赔偿,且赔偿金仍须用于实物修复,而不宜纳入一般预算管理。这意味着,金钱赔偿不再是生态环境损害责任的独立责任方式,而是修复责任的一种履行方式和过渡手段,赔偿金则视情形分别用于直接修复和替代修复,防止生态环境损害赔偿陷入“一赔了之”的窠臼。

二是理顺各类修复方式的对应关系。目前,各类文件中至少存在着“修复”“环境恢复”“生态环境修复”“直接修复”“替代(性)修复”“基本恢复”“补充性恢复”“补偿性恢复”等概念。司法解释和政策性文件倾向于使用直接修复与替代修复,而技术指南则包括了前述所有概念,此外还规定了“原位同质”“异位同质”“原位异质”“异位异质”等修

[30] 参见张敏纯:《论相邻污染侵害纠纷的法律适用——以〈物权法〉第 90 条为中心》,《政治与法律》2013 年第 10 期,第 110 - 118 页。

[31] 参见窦海阳:《生态环境损害责任的体系解释与完善——以生态环境法典编纂为视角》,《中国法律评论》2022 年第 2 期,第 40 - 49 页。

[32] 参见史玉成:《生态环境损害赔偿制度的学理反思与法律建构》,《中州学刊》2019 年第 10 期,第 85 - 92 页。

复策略。法律文件与技术文件的脱节,导致对修复的理解和适用存在极大分歧。由比较法观察,美国自然资源损害赔偿制度主要使用 restoration,而欧美则使用 remediation,均指向我国法意义上的修复。<sup>[33]</sup> 美国法上没有补充修复的概念,原因是其货币赔偿先行,通过鉴定评估程序确定开展基本修复和补偿修复的费用,自然资源受托人据此向潜在责任人索赔,并将索赔的费用用于实物修复;<sup>[34]</sup> 欧盟则直接采取实物修复模式,需要首先开展基本修复并在必要时开展补充修复,将受损生态环境修复至基线状态后,才能确定是否还存在期间损害,进而开展补偿修复。<sup>[35]</sup> 参酌欧美经验并根据司法实践的惯常用法,为减少误用,环境法典宜采用统一的“修复”概念,“恢复”则作为一个过程性概念,与修复同义。修复分为直接修复和替代修复,直接修复可以视为民法恢复原状的生态化表达,等同于基本修复,即在受损区域进行与受损生态环境基线同等类型和质量恢复的原位同质修复;通过直接修复难以恢复至基线水平的,则开展补充修复;若存在期间损害,则进一步开展补偿修复。补充修复和补偿修复都属于替代性修复的范畴,可以通过异位同质、原位异质、异位异质等策略加以实现。相对于直接的“恢复原状”(直接修复),替代修复实际上是一种“拟制的修复”,目标是实现区域生态系统的动态平衡和总量恢复,但也正是这种拟制的修复,使得取消“不可修复”的永久性损害成为可能。

三是限制惩罚性赔偿在生态环境损害责任中的适用。尽管从文义和体系解释出发,《民法典》第 1233 条惩罚性赔偿的规定只适用于环境私益侵权责任,<sup>[36]</sup> 但司法解释已通过参照适用的方式将之扩展到生态环境损害责任。<sup>[37]</sup> 惩罚性赔偿对于增强环境法的威慑性、提升违法成本固然有其意义,然从惩罚性赔偿的制度功能看,生态环境损害责任适用惩罚性赔偿存在逻辑与经验的困境。惩罚性赔偿之所以产生,一方面是通过私法机制弥补刑法之不足,将不构成犯罪但又较为严重的行为纳入惩罚范围;另一方面则是激励受害人提起民事诉讼,以弥补部分受害人主张损害赔偿导致完全赔偿落空的问题。<sup>[38]</sup> 衡诸此标准,生态环境损害适用惩罚性赔偿难谓正当:作为最主要赔偿权利人的行政机关和检察机关,并不能因适用惩罚性赔偿而得到激励;生态环境损害赔偿通常涉及数额巨大,非属“小额分散”损害;污染环境罪门槛的降低、行政处罚尤其是按日连续处罚的广泛适用以及“案底”对经营者的巨大影响,若严格适用亦能充分实现惩罚功能;相关技术指南规定的生态环境损害额的计算方法已经包含了惩罚因素,等等。考虑到以上多重因素,环

[33] 《欧盟环境责任指令》中修复的用语是 remediation,但在美国法语境下,remediation 与 restoration 有明确的区分,remediation 用于应急处置阶段,指向对污染的阻止和减少,如清理水体沉积物;restoration 则等同于欧美的 remediation。参见 Office of Response and Restoration, Remediation vs. Restoration: A Tale of Two Terms, <https://response.restoration.noaa.gov/remediation-vs-restoration-tale-two-terms.html>,最近访问时间[2022-11-01]。

[34] See Natural Resource Damages: Frequently Asked Questions, <https://www.epa.gov/superfund/natural-resource-damages-frequently-asked-questions>, questions 2, 12, 15, 最近访问时间[2022-11-01]。

[35] See Environmental Liability, [https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/compliance-assurance/environmental-liability\\_en](https://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/compliance-assurance/environmental-liability_en),最近访问时间[2022-11-01]。

[36] 参见周勇飞:《解释论下环境侵权惩罚性赔偿的适用限制》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2021 年第 6 期,第 25-34 页。

[37] 参见《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第 12 条。

[38] 参见朱广新:《惩罚性赔偿制度的演进与适用》,《中国社会科学》2014 年第 3 期,第 115-117 页。

境法典生态环境民事责任宜坚持《民法典》的立场,仍将惩罚性赔偿限于环境私益侵权责任的场合,即便坚持要“参照适用”于生态环境损害责任,亦应作出严格的适用限制。

## 五 环境法典中生态环境损害公私法责任的协调与衔接

当以私权保障为核心的《民法典》介入生态环境损害救济时,就不可避免地发生与以公益保护为主线的环境法典的关系定位问题。从体系考察,环境法典在“编”的过程中应系统梳理现行以《环境保护法》为统率的环境立法是否已有生态环境损害的应对之“法”;如果有,其与《民法典》生态环境损害责任是否存在冲突与抵牾,又是否能在解释论层面得以化解;若难以化解,又如何通过环境法典之“纂”达成体系的协调自洽。

### (一) 生态环境损害应对的公私路径及其冲突

事实上,我国在讨论生态环境损害赔偿制度改革时,已经将之置于与公法责任对比的语境下加以考察,认为公法责任主要针对违法行为进行罚款,不能涵盖对生态环境损害的修复与赔偿。<sup>[39]</sup>但是,考察现行制度体系不难发现,与民事责任规范对象相同的公法手段是行政命令,而非行政处罚。尽管《环境保护法》并未建立责令修复生态环境的一般条款,<sup>[40]</sup>但单行环境立法多已要求责任人对受损生态环境要素进行修复、并在因主客观因素不履行修复义务时采取代履行措施。以《土壤污染防治法》为例,该法除了建立与《环境保护法》类似的分别对“人之损害”与生态环境损害的私法应对机制外(第4、96、97条),还规定了土壤污染责任人对土壤污染的修复义务(第45条)以及不履行此种修复义务时行政机关可以采取的行政命令与代履行机制(第94条),同时还规定了由此产生的鉴定评估等合理费用由责任人承担(第46条)。如果将“修复”理解为由基本修复、补充修复和补偿修复构成的实物修复机制,则至少在污染土壤造成生态环境损害场合,行政执法机制可以实现与《民法典》生态环境损害责任相同的效果。由此,以现行公法规范只能进行行为惩戒、因而需要通过《民法典》实现损害填补为理由来论证生态环境损害入典的必要性与正当性,并不符合我国环境立法的实际。

但现行公法机制在应对生态环境损害上确实存在一定局限:一是基于职权法定原则,如果立法并未规定此种机制,行政机关便难以作出责令修复的行政命令;二是除《土壤污染防治法》外,其他法律多未规定鉴定评估等费用由责任人承担;三是行为人不履行修复义务时,行政机关需要垫付代履行费用,从而使其不具有启动此种程序的积极性;四是行政机关在执法过程中可能发生规制俘获现象,不履行法定职责。<sup>[41]</sup>上述原因使得公法机制在应对生态环境损害上即便不是完全无效,至少也是存在不够周延之处。民事责任途

[39] 参见梅宏、胡勇:《论行政机关提起生态环境损害赔偿诉讼的正当性与可行性》,《重庆大学学报(社会科学版)》2017年第5期,第82-89页。

[40] 《环境保护法》第6条规定,“企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏,对所造成的损害依法承担责任”,此处的“损害”显然包括“人之损害”和生态环境损害,对于“人之损害”的救济,《环境保护法》第64条将之引致到《侵权责任法》;对于生态环境损害救济,则通过第58条建立了社会组织提起环境民事公益诉讼制度。就此而言,《环境保护法》并未建立生态环境损害的行政应对机制。

[41] 参见张宝:《生态环境损害政府索赔的性质与定位》,《现代法学》2020年第2期,第87-88页。

径则可以克服公法责任的一些局限,如可以在一个程序中解决修复费用、期间损失和鉴定评估费用的问题;避免由行政机关垫付代履行费用带来的财政负担或者意愿不足问题;改善行政机关垄断生态环境损害应对可能产生的能力不足或者规制俘获问题等。同时鉴于公法视野下的生态环境损害应对手段与私法上的损害赔偿高度类似,只是纠纷解决的场域有所不同——公法责任以行政程序为主导,而私法责任则以法院裁判为中心,故通过民事责任来解决生态环境损害也不存在根本障碍。有鉴于此,即便一直坚守公法路径的德日等国,近年也开始主张发挥民事责任的作用,以弥补行政执法过程中法律依据不足、执法能力欠缺和财政负担趋紧的缺陷。<sup>[42]</sup>其本质上是要建立一种“公法性质、私法实现”的公益保护请求权,这种请求权只是披着私法“外衣”,目的非为保护个人的权利或利益,而是在法政策上利用“争讼”程序来维持客观的法秩序或者保护公共的利益。

由此可见,在公私法融汇交错的背景下,生态环境损害的公私应对路径各有优劣,但总体而言,民事责任在公法责任之外提供了一个可选路径,对于织密公益保护之网有着重要意义。问题在于,当行政机关(地市级以上人民政府及其指定的部门或者机构)同时作为行政执法主体和民事索赔主体时,就会触发法理与逻辑的障碍:基于职权法定原则,一旦法律赋予了行政机关责令修复并在当事人不履行修复义务时实施代履行的职权,则行政机关就不可弃之不用而另行主张生态环境损害赔偿。而依《民法典》第 1234 条,“国家规定的机关”显然可以解释为包含了依照《生态环境损害赔偿制度改革方案》和《生态环境损害赔偿管理规定》提起生态环境损害赔偿磋商和诉讼的行政机关。这种角色混同带来的问题,需要在环境法典编纂中作出取舍加以解决。

## (二) 环境法典编纂对公私应对路径的取舍

既然生态环境损害责任是“公法私法化”的产物,环境民事公益诉讼也是本质上不同于侵权诉讼的客观诉讼,只是形式上采取了民事诉讼的途径,如此便不可不考虑公私法责任的衔接。在环境立法已有通过公法机制对生态环境损害进行补救的背景下,由于行政机关不能放弃法定职责径行作为赔偿权利人提出索赔,故在解释论层面,其索赔应限定于穷尽行政权仍不能填补生态环境损害的情形,即政府索赔只是行政执法职责的补充和延伸。对于社会组织和检察机关而言,尽管没有政府索赔情形下行政执法权与民事索赔权集于一身而导致的逻辑与经验困境,但此类诉讼同样是为弥补行政执法不足而生,理应尊重行政权在环境公益保护上的优先地位。然而,从现行法律和司法解释规定以及学理讨论看,生态环境损害责任几乎完全抛开以公法规范为主的现行环境法律体系,实际上是回避而非解决了问题。之所以出现前述公私法责任冲突的状况,与生态环境损害法律和政策制定中“只见树木、不见森林”的还原主义思维密切相关,在考察公法责任的应对时,仅从行政处罚尤其是罚款角度进行考察,认为行政处罚的功能在于惩罚而非填补损害,故需发挥司法权的作用,通过原告资格的扩张,以民事责任的方式来实现生态环境修复。

环境法典编纂为厘清这种混乱提供了契机,要消除这种混同,存在三种可供参考的比较法方案:一种是德国式的公法应对模式。德国为转化《欧盟环境责任指令》,于 2007 年

[42] 参见张挺:《日本生态环境损害的民事责任:私法的意义与界限》,《法治研究》2020 年第 2 期,第 119-130 页。

出台了《环境损害法》(Umweltschadensgesetz),规定了责任人对生态环境损害的预防和补救义务,以及行政机关在责任人不履行义务时可以采取责令修复和代履行的权力(《环境损害法》第4-9条)。二是美国和法国式的“公法性质、私法实现”模式。美国环保署仅负责污染事件的应急处置,若发现进行应急处置后仍然存在自然资源损害(生态环境损害),则由自然资源受托人依照民事程序另行主张自然资源损害赔偿;<sup>[43]</sup>法国2016年将生态损害概念引入《法国民法典》(第1246-1252条),规定任何造成生态损害的责任人有义务进行补救,赔偿权利人则包括公共机构和满足特定要求的社会组织。<sup>[44]</sup>《法国民法典》的这一变革,可以说是我国《民法典》确立生态环境损害责任的主要参考经验。三是日本学界讨论的公私责任协同模式,即生态环境损害仍应通过行政框架解决,但允许公民及其团体提起民事公益诉讼,以弥补行政规制在主客观上的不足。<sup>[45]</sup>但无论何种模式,并无同一行政机关同时身兼行政执法者和民事索赔者的情形。

我国环境法典编纂过程中,若采取德国模式,则行政机关再无主张生态环境损害民事责任的空间,需停止当前正在推行生态环境损害赔偿制度改革,以及将行政机关排除在《民法典》第1234条规定的“国家规定的机关”范畴之外。鉴于生态环境损害赔偿制度改革是我国确立的重大改革事项,这项建议在政策上显然不太可行。日本学理上的主张虽形式上采取混合责任,但民事责任的请求主体并不包括行政机关,因而仍将面临与采取德国模式同样的障碍。故借鉴美国与法国模式较为务实可行,允许包括行政机关在内的各类机关或组织主张生态环境损害责任。但为消解行政机关身兼行政执法者和民事索赔者的法理悖论,则需废除当前《土壤污染防治法》等环境立法中授权行政机关可以责令修复并实施代履行机制的立法模式,借鉴美国经验,将行政执法权限定于对违法行为的日常监管以及在违法行为造成生态环境损害后果时的应急处置;若经应急处置仍存在生态环境损害,则由行政机关、检察机关或者社会组织依据《民法典》主张生态环境损害责任。

### (三) 生态环境损害责任实现机制的协调与整合

当前,我国在生态环境损害应对上形成了涵盖行政执法(以及由此延伸的环境行政公益诉讼)、民事责任(以及其赖以实现的环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿)与刑事责任(包括刑事诉讼和刑事附带民事公益诉讼)的“公私(法)并行、六诉并存”的局面。但各项制度在推进时并未妥善考虑必要性、正当性以及与既有保护机制的衔接问题,制度与程序的叠床架屋使得生态环境损害应对出现了法理和适用争议。有必要秉承整体和系统思维,以环境法典编纂为契机,对生态环境损害责任实现机制进行协调和整合。须注意的关键问题主要包括如下两个层面:

一是不同程序中的修复责任机制整合。如前所述,行政程序的修复责任因与政府民事索赔制度相冲突,在环境法典编纂时应予废止,故此处需要考虑的主要是刑事程序。从

[43] See Natural Resource Damages: Frequently Asked Questions, <https://www.epa.gov/superfund/natural-resource-damages-frequently-asked-questions>, questions 3, 4, 7, 最近访问时间[2022-11-01]。

[44] See Simon Taylor, Extending the Frontiers of Tort Law: Liability for Ecological Harm in the French Civil Code, 9 *Journal of European Tort Law* 81, 81-83 (2018).

[45] 参见张挺:《日本生态环境损害的民事责任:私法的意义与界限》,《法治研究》2020年第2期,第119-130页。

实践看,在刑事程序中同样存在直接修复的情形,主要表现为在恢复性司法理念指导下,检察机关寻求在刑事诉讼中直接要求被告承担补植复绿等修复责任以及通过刑事附带民事公益诉讼要求被告承担修复责任两种情形。由于实践中多数情形是刑事程序先行,直接在刑事诉讼中判决修复责任,这将可能架空生态环境损害民事责任,且面临与罪刑法定原则的冲突。故在环境司法实现实质的“三审合一”之前,鉴于立法上已经可以通过民事责任实现生态环境修复,不宜再允许在刑事案件中直接判决被告人承担修复责任;若确有必要,可通过刑事附带民事公益诉讼加以解决。

二是不同请求权主体的顺位安排。生态环境损害民事责任的请求权主体包括了行政机关、检察机关和社会组织,对于社会组织与检察机关的顺位安排,《民事诉讼法》第 55 条已有明确规定;对于行政机关与社会组织的顺位,则不宜一刀切地规定政府索赔诉讼优于社会组织诉讼。且从实践来看,政府索赔诉讼数量稀少,反倒是未进入诉讼程序的生态环境损害赔偿磋商蓬勃展开,故而生态环境损害责任的顺位安排还应考虑磋商与诉讼的衔接。鉴于生态环境损害责任本质上是为解决生态环境利益代表缺位的问题,作为其实现机制的环境民事公益诉讼的目的是激励有能力与意愿者保护公益,故制度安排上应主要考虑如何鼓励而非限制满足条件的主体提起诉讼;只是为节约司法资源并避免被告讼累,同时考虑磋商机制作为替代性纠纷机制的属性,可以在诉前环节赋予行政机关一定的优先性,但也要防止行政机关滥用优先地位。具体而言,行政机关、人民法院、检察机关应当建立信息共享与协作机制,行政机关拟启动磋商的,应向社会公告并通报司法机关,检察机关与符合条件的社会组织可以加入磋商;公告及磋商期间社会组织与检察机关提起诉讼的,法院应在受理后中止审理。拟提起环境民事公益诉讼公告期间,检察机关或人民法院应将案件信息告知行政机关,赔偿权利人拟启动磋商的,民事公益诉讼应立案并中止审理;公告期满,赔偿权利人未启动磋商的,不得再启动磋商及提起生态环境损害赔偿诉讼。

## 六 结 论

环境问题的时空大尺度、高度科技关联和广泛利益关联特性,决定了仅依赖于以法院为主导、以民事权益保障为核心、以民事责任追究为目标的个案解决模式难以实现对环境公共利益的有效保护。尽管环境危害和风险的预防与控制是法典的核心,但对于事后损害尤其是生态环境损害的应对,环境法典依然有很大的空间。《民法典》已经构筑了以环境侵权责任为核心的环境民事责任体制,环境法典生态环境民事责任的规定属于特别民法的范畴,《民法典》的相关规定构成了环境法典生态环境民事责任编纂的基础。环境法典的任务,一方面是对民法典关于环境私益损害的责任规则进行细化和补充;另一方面,也是更为重要的方面,是厘清环境公益损害责任的法理与适用冲突,建立生态环境损害修复责任的制度体系,藉此达到《民法典》与环境法典的接轨与汇流。

[本文为作者主持的 2018 年度国家社会科学基金青年项目“生态环境损害政府民事索赔与行政执法的适用关系研究”(18CFX071)的研究成果。]

---

[ **Abstract** ] The special nature of environmental legal relations determines the complexity of environmental legal liability. As an important part of environmental legal liability, the codification of environmental civil liability in the environmental code needs to be dovetailed and coordinated with the relevant provisions of the Civil Code. Since no special rules of contractual liability have developed in the field of environment and also no special rules are needed, there is no need for specific provisions on contractual liability in the environmental code. As a result, the focus of environmental civil liability in the environmental code is mainly on the private environmental tort liability and ecological damage liability arising from acts of environmental pollution or ecological destruction. The green provisions in the Civil Code provide the basis and source for the above two types of liability, but there are also problems such as the difficulty in applying the legal rules of private tort liability to all types of pollution as well as the difficulty in following the traditional tort liability jurisprudence for ecological damage, which need to be addressed during the compilation of the environmental code. Private environmental torts require the establishment of liability rules that distinguish between mimetic and substantive pollution and the clarification of their application in relation to neighboring pollution infringement under property law. Although these issues can be resolved within the framework of the Civil Code through legislative amendments, this does not prevent the establishment of special civil law norms through environmental law codification. Liability for ecological damage is “public law in nature and private law in operation”. As a result, it is difficult to interpret this liability in a comprehensive manner under the traditional tort-damage theory. Therefore, in order to respond to the specificity of ecological damage and its restoration, it is necessary to create a special liability regime with the “ecological restoration doctrine” as its guideline and make restoration in-kind the only form of liability for ecological damage. Monetary compensation, on the other hand, is a claim for the cost of restoration and should be used for restoration in-kind. In view of the fact that ecological damage liability is a product of the “privatization of public law”, in a context where there are already multiple punishment mechanisms in public law, it is inappropriate to apply punitive damages in cases of ecological damage. Meanwhile, in order to resolve the conflicts of jurisprudence and application arising from the administrative authorities’ concurrent civil claims and administrative enforcement powers in environmental codification, China needs to abolish the practice of filling ecological damages through public law liability, and limit administrative enforcement powers to daily supervision of environmental violations and emergency response to environmental pollution or ecological destruction, while leaving the filling of damages to civil liability.

---

(责任编辑:余佳楠)