



经济法律文库

自然资源损害 救济机制类型化研究

——以权利与损害的逻辑关系为基础

张璐 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



经济法律文库

自然资源损害 救济机制类型化研究

——以权利与损害的逻辑关系为基础

张璐 著

国家社会科学基金项目：《自然资源损害责任类型化研究》，项目批准号10CFX051；

上海市哲学社会科学规划项目：《我国转换发展方式进程中自然资源减损填补法律机制研究》，项目批准号2011FFX004；

上海高校人文社会科学重点研究基地建设计划（WKJD14021）。



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自然资源损害救济机制类型化研究 / 张璐著. —北京: 法律出版社, 2015. 9

(经济法律文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8470 - 1

I. ①自… II. ①张… III. ①国家赔偿法—研究—中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 225380 号

经济法律文库

自然资源损害救济机制类型化研究

——以权利与损害的逻辑关联为基础

张璐 著

编辑统筹 政务出版社

策划编辑 吕丽丽

责任编辑 吕丽丽

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 18.75

字数 325 千

版本 2015 年 11 月第 1 版

印次 2015 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

电子邮件/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8470 - 1 定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

《经济法律文库》是展示华东政法大学经济法律研究院研究成果的新平台。在这个平台上，我们将陆续出版一批反映全球化以及启动新一轮经济改革背景下与经济活动相关的法律研究最新成果。

大家知道，中国经济体制改革已经走过了 35 个年头。35 年来，经济高速发展，百姓生活水平显著提高，法治状况明显进步。但是，近年来受美国金融危机的影响，市场取向的改革红利似乎已经释放完毕，经济发展趋缓，通货膨胀压力越来越大，部分产业产能过剩问题越来越突出，生态环境也是越来越不尽如人意。许多迹象表明：原先那种依赖劳动密集、粗放、外向的发展方式已经不能适应新形势的要求，急需向着依赖科技、集约和内需的发展方式转变。从现存的体制制度分析，目前的体制仍然是半统制半市场的体制，政府对经济生活干预过多，市场配置资源的作用受到极大限制。虽然我们已宣布社会主义法律体系形成，但这个体系仍然是适应了半统制半市场体制需要的法律体系。人民所期望的法律秩序并未真正建立。社会分配不公、贫富差距悬殊；公权滥用、官员腐败现象比较严重；伪劣商品常常充斥市场，食品药品安全时刻令人担忧。这些状况警示我们：要建立更完善的市场经济体制机制，需要重聚共识，启动新一轮改革。

经济全球化的进程对中国经济的发展有挑战也有机遇。最近 20 年来，美国等西方发达国家主导的经济全球化并没有朝着他们所期望的方向发展。随着中国加入 WTO，中国在国际经济贸易交往中的影响不断扩大，

已一跃成为全球第二大经济体。而美国等西方发达国家的经济则停滞不前、债务累累、困难重重。在这种情况下，美国重新布局贸易战略，启动了两大自由贸易区的谈判，一个是环太平洋自由贸易区，一个是跨大西洋自由贸易区，从而构成对中国贸易空间的围堵。中国一方面积极发展双边和多边的贸易伙伴，另一方面在上海建立中国自由贸易试验区，意在改革国内的制度环境，在国际贸易谈判中争取更大的主动权。我们相信：经济全球化趋势已经不可逆转。国家不论大小都有平等主权，资源全球范围内配置成为主流，国家与国家的依存关系日益紧密，国际贸易规则已经不能由少数国家随意操控。我们主动认可并遵守国际贸易规则，必要时我们也参与国际贸易规则的制定，就一定能够在国际竞争的舞台上站稳脚跟，直至取胜。

基于上述两大背景的认识，随着中国经济体制改革的深化，经济法律制度必将面临新的变革。就像我们需要经济发展战略一样，我们有必要制定经济法治战略。到2049年（新中国成立100周年），即我国实现百姓富足、民族振兴、国家强盛的理想之时，中国的经济法治当是有适度调控和监管的市场经济法治。这样的法治是经济高度开放、贸易十分便利、货币自由兑换、市场监管有序、司法公正权威且是最具有吸引力和竞争力的经济法治。

《经济法律文库》的面世，在这样一个体制变革的时代，一个全球化竞争的时代，其意义自然十分重大。保证中国经济法治战略的实施，是我们每一个法律专家及学者的神圣职责。《经济法律文库》的每一本著作，都将铭记着专家学者们为这个时代进步所贡献的思想智慧。这些思想智慧之光，也必将照亮一代代人不断前行。

顾功耘

2013年10月1日于华政园

目 录

第一章 自然资源损害概述	(001)
第一节 自然资源损害的基本内涵	(001)
一、自然资源	(001)
二、损害	(005)
三、自然资源损害	(008)
第二节 自然资源损害相关概念辨析	(011)
一、与自然资源损害相关的其他概念	(011)
二、相关概念辨析	(013)
第三节 自然资源损害的特殊性	(018)
一、侵害主体	(019)
二、侵害行为性质	(020)
三、因果关系	(022)
四、损害结果	(024)
第二章 我国当前自然资源损害救济局限的实证分析	(028)
第一节 自然资源损害法律责任的结构失衡 ——基于矿产资源立法的实证研究	(028)
一、行政法律责任对民事法律责任的吸收	(029)
二、刑事法律责任对行政法律责任的依附	(031)
三、损害救济法律责任结构失衡在其他相关自然	

资源立法中的表现	(033)
四、行政法律责任强势对于自然资源损害救济的消极影响	(033)
第二节 自然资源损害归属与范围的认定困难	
——以康菲渤海漏油事故法律救济困境为例	(036)
一、康菲渤海漏油事故事件回顾	(036)
二、康菲渤海漏油事故损害赔偿救济中存在的问题	(039)
第三章 我国自然资源损害救济局限的原因探究	(049)
第一节 行政权的惯性越位与司法救济的谦抑退缩	(049)
一、行政权在自然资源问题上的惯性越位	(050)
二、司法救济的谦抑退缩	(056)
三、行政权的惯性越位与司法救济的谦抑退缩的负面影响	(059)
第二节 自然资源相关民事权利成长不足	(060)
一、自然资源相关财产权利的成长不足	(061)
二、自然资源相关人身权利成长的不足	(069)
第四章 自然资源财产性权利研究	
——以物权制度为中心	(078)
第一节 自然资源物权研究现状评述	(078)
一、问题的提出	(078)
二、环境法与民法中自然资源物权的不同理论学说	(080)
三、自然资源物权研究思路的差异及原因	(084)
第二节 将自然资源纳入物权体系的必要性分析	(091)
一、体现自然资源价值	(091)
二、顺应生态经济发展明确自然资源的资本属性	(092)
三、理顺国家与自然资源开发利用者之间的利益关系	(094)
四、优化自然资源管理	(095)

五、提高自然资源损害救济水平·····	(096)
第三节 将自然资源纳入物权体系的路径探讨	
——类型化的视角·····	(097)
一、对自然资源物权进行类型划分的必要·····	(097)
二、“非对物的采掘”类自然资源物权·····	(099)
三、“对物的采掘”类自然资源物权·····	(111)
第四节 自然资源物权制度的局限及其对损害救济的影响·····	(120)
一、自然资源物权制度的局限·····	(120)
二、自然资源物权制度的局限对损害救济机制构建的影响·····	(122)
第五章 自然资源相关人身权利研究	
——以人格权制度为基础·····	(124)
第一节 以健康为核心的自然资源人身权利研究·····	(124)
一、自然资源对人身利益的物质性影响·····	(124)
二、以健康为核心的自然资源人身权利·····	(126)
三、以健康为核心的自然资源人身权利当前面临的主要问题·····	(135)
四、小结·····	(141)
第二节 以精神层面利益诉求为核心的自然资源人身	
权利研究·····	(142)
一、自然资源对人精神层面利益诉求的影响·····	(142)
二、传统民法对人格保护程度的递进与人格权对精神层面利益	
诉求的回应·····	(147)
三、环境权理论的困境·····	(150)
四、以容忍义务为参照的自然资源人身权利	
——环境权理论的扬弃与更新发展·····	(157)

五、以精神层面利益诉求为核心自然资源人身权利的 司法救济缺失	(169)
六、小结	(170)
第六章 自然资源损害救济机制的多样化拓展与类型划分	
——以相关权利研究为参照	(171)
第一节 自然资源损害救济机制的多样化拓展趋势	(172)
一、侵权责任法视野内自然资源损害救济的有限性 ——基于操作层面的技术分析	(172)
二、自然资源损害救济机制构建面临的根本挑战	(175)
三、自然资源损害救济机制的多样化拓展	(179)
第二节 自然资源损害救济机制的多样化与类型化	(181)
一、自然资源损害救济机制多样化拓展对相关理论 研究的影响	(181)
二、自然资源损害救济机制的类型化研究进路	(185)
第三节 自然资源损害救济机制的基本类型划分	(188)
一、自然资源损害救济机制类型划分的标准	(188)
二、自然资源损害救济中的法律责任	(193)
三、自然资源损害救济中的非法律责任方式	(194)
第七章 自然资源损害救济中的法律责任	
——以侵权责任为载体	(196)
第一节 侵权责任适用于自然资源损害救济的基本前提	(196)
一、侵害行为人与受害人能够清晰识别	(197)
二、损害结果范围可大致确定	(199)
三、因果关系成立符合侵权责任法判断	(200)
第二节 自然资源财产权利侵害的侵权责任	(203)
一、主要问题与基本思路	(203)

二、“非对物的采掘”类自然资源损害的侵权责任	(205)
三、“对物的采掘”类自然资源损害的侵权责任	(217)
第三节 自然资源相关人身权利侵害的侵权责任	(222)
一、主要问题与基本思路	(222)
二、自然资源相关人身权利侵害中物质性损害赔偿的 侵权责任	(224)
三、自然资源相关人身权利侵害中精神损害赔偿的侵权责任	(229)
第八章 自然资源损害救济中的非法律责任方式	
——社会化填补及产业化修复	(238)
第一节 自然资源损害的社会化填补	(239)
一、侵权责任与社会化填补在自然资源损害救济问题上的 此消彼长	(239)
二、自然资源损害中生态损害的救济路径选择	(242)
三、法律社会化发展趋势的影响	(249)
第二节 自然资源损害社会化填补的产业化修复路径选择	(254)
一、损害社会化填补路径选择中的思维定式	(254)
二、自然资源损害社会化填补的需求结构	(257)
三、从损失分担到利益增进的视角转换	(262)
四、以自然资源损害产业化修复为载体的利益增进路径选择	(265)
五、自然资源损害产业化修复的基本内涵与特点	(268)
第三节 自然资源损害产业化修复的基本制度构成	(271)
一、何为基本法律制度构成	(271)
二、产业主体塑造	(273)
三、产业引导促进	(276)
四、产业成果评价	(279)
参考文献	(282)

第一章

自然资源损害概述

近年来,随着我国经济的高速发展,对自然资源的破坏也渐入高发期和频发期,已成为我国经济与社会持续发展的主要制约因素之一,其负面影响不容忽视。因此,如何合理确定与分配自然资源损害责任,并以此为前提有效推动对受到破坏自然资源的修复与治理,也成为当前我国环境法及相关法学领域理论研究关注的重点。相对于传统的损害,自然资源损害是一种较为特殊的损害类型,受到侵害的权利结构及损害后果均较为复杂,从不同的角度对其有不同的理解,理论研究中目前对此也未形成一致的看法。所以,对自然资源损害责任的研究,有必要首先对自然资源损害这一基本概念的内涵进行明确界定,并分析其作为一种新的损害类型的特殊性所在。以此为基础,才能与相关概念进行辨析,以澄清对该问题的认识,同时也有助于明确研究的主旨与基本理论进路。

第一节 自然资源损害的基本内涵

一、自然资源

(一) 自然资源的概念

自然资源由“自然”和“资源”两部分组成,其中“资源”一词处于中心位

置,成为对自然资源进行内涵界定的基础。因此,对自然资源概念的分析,应首先从“资源”一词入手。从语义上分析,资源的基本含义是指资财的来源。^①然而,看似简单的定义却因其在内涵和外延方面的不确定性,使难以对资源一词进行准确地把握和定性。针对该问题,有学者提出,“资源”一词是具有向度(dimension)的一个观念。一种物质被称为资源是由时间、社会制度、目的与手段设计及技术的向度的。^②也就是说,对“资源”一词的把握和认识必须是在外部条件既定的前提下,根据研究的需要确定其意义的归属。只有这样才能有效避免认识的混淆。这实际上也为我们对自然资源含义的理解提供了一个有益的可供遵循的思路。

根据“资源”一词的基本含义,可以概括地认为自然资源主要是指自然界中资财的来源,主要是指在自然界中可以为人类带来财富的自然条件和自然要素,如土地、水、矿藏、森林、草原、野生动植物、阳光、空气等。根据“资源”一词含义的向度要求,我们对自然资源的认识也必须基于特定的前提和条件。第一,在技术方面,随着人类科学技术水平的不断提高,对自然资源开发利用的深度、广度和精度也在不断地扩大。例如,在人类历史上,结构材料曾经历过多次变化,起初青铜代替石头,铁代替青铜,后来钢又代替铁,现在铝和强化的塑料正在取代钢作某些结构原料。^③这从一个侧面有力说明了技术能力与自然资源的密切相关性。第二,在经济方面,经济能力的强弱也在一定程度上影响着对自然资源的开发利用程度。例如,尽管地球的两极地区蕴含了世界上绝大多数的淡水资源,但由于开采和运输的成本问题,它目前还不能成为世界大多数国家的淡水来源。第三,公共决策和制度的因素也会在一定程度上对可开发利用的自然资源范围产生影响。例如,目前世界上有些国家或地区出于多种考虑,往往在一定时间和空间内对某些种类的自然资源进行封存。姑且不对此

① 《辞海》,上海辞书出版社1989年版,第2122页。

② 于宗先主编:《经济学百科全书(第七编)·人力资源、资源经济学、农业经济学》,台湾联经出版事业公司1986年版,第2422页。

③ 肖乾刚主编:《自然资源法》,法律出版社1992年版,第1页。

进行优劣评价,但这种做法本身势必对自然资源所涵盖的外延产生明显的影响。除了上述因素之外,还会有其他的外部条件会对自然资源的认识和了解产生不同程度的影响。我们应该根据不同研究的目的和需要对自然资源进行理论上的合理定位。

在对自然资源概念的理解上还有一个问题必须要指出:目前人们对自然资源的认识主要还是从经济角度出发的,体现出明显的实用主义的价值倾向。这种认识问题的思路无疑是片面的。把自然资源界定为自然界中可以为人类带来财富的来源,这只是从社会的角度对自然资源的一种定义方式,但这并不意味着为人类社会提供财富是自然资源的唯一存在价值。从某种角度上来说,自然资源对于自然界的生态价值与功能更能体现其内涵的质的规定性。因此,对自然资源的认识和把握,必须摆脱实用主义的影响,重视自然资源的生态价值与功能。只有以自然资源的经济与生态双重属性为起点,所展开的相关制度设计才可能是科学和有效的,否则一切的理论分析和论证必将偏离正确的方向。

(二) 自然资源与环境

自然资源与环境是相互之间联系非常密切的两个概念。如何看待和处理二者之间的相互关系不仅至今没有定论,而且已经成为一个颇有争议的问题。有些学者认为,环境是一个上位概念,自然资源应该包含其中。这一点无论是在理论上还是在立法实践中都是可以找到明确依据的。^① 对于这样的观点,也有学者针锋相对地指出,虽然从资源与环境的整体性出发,将自然资源作为环境结构和要素,有利于从宏观上准确理解可持续发展的丰富内涵,但从现行各国的决策上看,资源对策与环境对策尚未形成统一的行动,特别是资源利用与环境保护的同一规范机理尚待研究,这种观点在决策上的应用价值还需要验证。而且,从资源问题与环境问题的成因上看,前者为因,后者为果,将二者并入自然资源或者并入环境都可能带来形而上学的思考,不利于人们对这一问题的理解。^② 之所以在认识上产生如此明显的差异,其根本原因在于,对于人类

① 韩德培主编:《环境保护法学教程》(第4版),法律出版社2002年版,第3页。

② 肖国兴、肖乾刚:《自然资源法》,法律出版社1999年版,第1页。

社会而言自然要素的多功能性及由此所导致的开发利用的多目标性。实际上,无论自然资源也好,还是环境也好,其不同称谓的共同指向只有一个,那就是自然要素。但由于同一自然要素自身所具有的多功能性,人们往往从不同的用途出发对其做出不同的称谓。就目前人们的认识水平和思维定式而言,同一种自然要素,如果是从经济和实用的角度考虑,就会将其称为自然资源;但如果从生态效用的角度出发,则将其称为环境。例如,就森林来说,如果考虑到其提供木材的作用,一般将其作为森林资源,但如果从涵养水源、保持水土、净化空气的角度出发,那就会将其称为森林环境。因此,自然资源或者环境仅是人们从不同角度出发对同一自然要素的不同称谓,二者既不相互包容,也不截然对立。而且随着社会发展模式的生态化转向,自然要素的经济和生态效用被结合的程度也越来越紧密,环境与自然资源的融合趋势也越来越明显。例如,有学者指出:“环境容量在很大程度上是一种可再生资源。”^①所以,对自然要素采用环境或自然资源的称谓只是出于现阶段不同角度研究的需要,对它们之间相互关系产生的诸多争议在理论上并无实际意义。换言之,在相关理论研究中对于究竟是“自然资源损害”,还是“环境损害”或者“生态损害”的纠结,其实际上只是反映了对受到破坏自然要素修复与治理责任研究角度的差异。虽然由此可能导致研究方法和理论进路会有所不同,但研究的基本对象是一致的。本章第二节将对该问题进行更进一步深入探究,并阐明选择“自然资源损害”作为研究主题的主要理由。

(三) 自然资源与资源产品

自然资源与资源产品是两个既相互联系又有明显区别的概念。一般来说,自然资源是指处于自然赋存状态下的各种自然要素,如森林、矿藏、河流、草原;而资源产品则专指那些通过人力介入对自然资源开发利用而形成的产物,如通过对矿藏发掘出来的矿产品、采伐森林所得到的木材、从天然河流中取得的水。对自然资源和资源产品的区分必须引起特别的注意,因为在自然资源法的有关

^① 中国科学院可持续发展研究组:《2002年中国可持续发展战略报告》,科学出版社2002年版,第118页。

规定中,自然资源和资源产品的权属主体范围是不同的。在我国,大多数自然资源的所有权都是属于国家的,而且禁止流转,但资源产品的所有权主体却是可以多元化的,并且还是可以流转的。所以,必须对自然资源和资源产品进行明确的区分。这一点对于区别自然资源损害和自然资源开发利用者的财产损失也有着非常重要的理论价值。

二、损害

在法学领域的研究中,损害是传统民法理论尤其是侵权责任法理论研究中的主要概念之一。但究竟何为损害,在其基本内涵及功能的理解上,民法的学者也一直存有不同的看法。在针对损害的相关研究中,民法的学者见仁见智,各自有不同的观点。“在民法上,损害作为一种事实状态,就是指因一定的行为或者时间是某人受侵权法保护的权利和利益遭受某种不利益的影响。简言之,至权益的不利益……损害事实作为确定责任的一个因素,是侵权责任构成的前提。”^①“损害作为一种事实状态,并非仅仅是民事责任的构成要件,民事主体的任何合法权益遭受的不利益均应谓之损害。”^②“所谓侵权法上的损害,又称损害结果,是指民事主体的权利或受法律保护之利益因受他人侵害而发生的法律上的不利后果。”^③

显然,这些观点有相同之处,即都认为损害是一种事实状态,是对合法权益的不利益影响,不利益性是损害最为基本的特征。这一点在我国民法的理论研究中是能够达成一致的。事实上,国外对损害的相关理论研究也大致持类似观点。参加编写美国《第二次侵权法重述》的法学家们认为,损害(injury, damage)是“对法律保护的利益的侵害”;在关于《德国民法典》的学术著作中,损害被定义为“受法律保护的权益遭受到的任何损失”;西班牙学者认为,损害是指“对一个人的健康、一般福祉和所有权造成的一切不利”;希腊学者普遍认

① 王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1993年版,第137页。

② 宁金成、田土成:《民法上之损害研究》,载《中国法学》2002年第2期。

③ 车辉、李敏、叶名怡编著:《侵权责任法理论与实务》,中国政法大学出版社2009年版,第60页。

为,损害指“受法律保护的利益(法益)向不利方向的变化”。^①由此可见,损害是相对于合法权益而言的一个概念,对损害自身及救济途径的研究必须以确定的权利形态及权利边界为起点。这一点在民法的侵权责任法领域已经不存在问题,在我国侵权责任法的框架内,一般将损害的类型划分为人身损害、财产损害、精神损害,并以此为基础确定损害赔偿 responsibility。^②这实际上反映了我国当前与人身、财产、精神相关民事权益已经得到相关立法的明确确认,具有各自对应的权利形态与清晰的权利边界。因此,无权利则无损害,对损害的认定及救济路径的选择必须以事先存在清晰完整的相关权利为前提。这是本书对自然资源损害责任研究的基本思路之一。

除相同之处外,也不难看出在民法理论研究中对损害的理解也存在明显分歧。其主要问题在于:损害作为合法权益不利益的一种事实状态,是否仅能作为构成侵权责任的前提条件。换言之,侵权责任是否是损害的唯一救济路径。笔者认为,不能简单地仅从侵权责任的角度理解损害,侵权责任也并非损害救济的唯一路径。侵权行为固然是导致损害的主要原因,以追究侵权责任的方式对损害进行救济也行之有效,但除此之外,现实中导致损害出现的原因还有很多,并非完全局限于侵权行为。第一,行政行为可能成为导致损害的成因。政府的征收征用、房屋拆迁等行政行为,与侵权无关,但确实造成了损害。第二,一些法律事实行为也可能成为导致损害的成因。比如,见义勇为往往导致行为人人身或财产损害,这在现实中比比皆是。第三,一些正常的社会经济行为也可能成为导致损害的成因,如采煤作业过程中导致的土地塌陷。还有,一些意外因素或者自然灾害也可能成为导致损害的成因,在此不一一举例说明。因此,损害的核心在于对合法权益的不利益影响,问题的关键在于事先是否存在受法律保护的合法权益而非事后是否构成侵权责任。从另一个角度来说,损害虽然是侵权责任法框架内的一个基本范畴,但侵权责任只是对损害进行法律救济的途径之一,除此之外,对损害还应存在多样化的救济方式。不同类型的

① 该方面内容可参见王军:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社2011年版,第31~32页。

② 杨立新:《侵权责任法:条文背后的故事与难题》,法律出版社2011年版,第68页。

损害,应选择不同类型的救济方式和途径,这是本书对自然资源损害责任研究的另一基本思路。

另外,还有民法学者认为,“损害就其本质而言,是侵害行为所造成的一种后果,这种后果具有对于受害人不利益的属性”,侵害行为“从行为的性质上来看,它具有违法性”。^① 笔者认为,将损害作为违法行为后果的看法,在对损害的理解上存在一定的局限。前文曾提及,导致损害的成因除侵权行为之外还有很多,行政行为、法律事实行为、社会生产行为、意外因素及自然灾害都可能导致损害出现,况且即便对于侵权行为而言,违法性也并非判断其是否成立的主要依据。事实上,从违法行为的角度理解损害,在很大程度上与对损害赔偿惩罚功能的认识有关。在传统的民法理论中,损害赔偿除了弥补受害人损失之外,对侵权行为人的制裁和惩罚也是题中应有之义。这种传统观念的形成与侵权法早期的法律传统有关,无论是在日耳曼法中还是在罗马法中,侵权法和刑法的区分都较为模糊,使早期的侵权法往往带有强烈的刑法色彩。^② 这在很大程度上导致侵权损害赔偿责任的惩罚功能在长时期内备受倚重,而惩罚又以违法行为为对象。但随着社会的发展进步,法制文明的程度也在不断提高,各不同法律领域之间的区分日益明显,就当前侵权责任而言,其更侧重于对损害的补偿和弱势群体合法权益的保护,惩罚功能则逐步淡出。从世界范围内来看,在英美法系国家,侵权赔偿金的惩罚功能已经出现了弱化的趋势,侵权赔偿的惩罚功能在大陆法系国家也仅在有限的领域和情况下发挥作用。^③ 因此,导致损害的行为是否违法、是否对其进行惩罚,并非当今侵权损害赔偿的重点,而问题的关键在于能否对损害进行有效的弥补,矫正合法权益不利益的状态。所以,不能将违法行为作为对损害进行研究的前提条件之一,这一点对于对自然资源损害责任的研究具有重要的理论意义。

① 参见张新宝:《中国侵权行为法》(第2版),中国社会科学出版社1998年,第92页、第79~80页。

② 车辉、李敏、叶名怡编著:《侵权责任法理论与实务》,中国政法大学出版社2009年版,第60页。

③ 该方面内容可参见王军:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社2011年版,第17~18页。