

HUANJING QINQUAN DE JIESHILUN

张 宝◎著

环境侵权的 解释论



中国政法大学出版社

HUANJING QINQUAN DE JIESHILUN

张 宝◎著

环境侵权的 解释论



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

环境侵权的解释论/张宝著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 8
ISBN 978-7-5620-6308-7

I. ①环… II. ①张… III. ①环境保护法—侵权行为—法律解释—中国
IV. ①D922.685

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第216497号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.5
字 数 210千字
版 次 2015年8月第1版
印 次 2015年8月第1次印刷
定 价 28.00元

中国法学会部级研究课题 “生态环境损害赔偿机制研究”
【CLS（2014）Y10】与法治湖南建设与区域社会治理
协同创新中心平台建设的阶段性成果

传统上,在环境问题的私法应对上,英美法国家大都仰赖于普通法上相邻侵害的损害赔偿或核发禁制令等手段,大陆法系国家多引用民法典有关相邻关系或损害赔偿的法则。随着科技发展和社会变迁,尽管环境民事责任的内涵发生变化,但在形式上依然维持了由“损害赔偿”和“侵害排除”构成的“双轨”体系,前者通过侵权行为损害赔偿请求权寻求救济,侧重于赔偿已发生的损害;后者借由对人格权及所有权的保护,排除正发生的侵害,并预防可能发生的侵害。这一规范形式亦为我国所承袭,在立法上体现为《物权法》第89~90条和《侵权责任法》第八章之规定。

基于《侵权责任法》4个条文的抽象性与不确定性,实践中产生了不少疑义,故最高人民法院于2015年6月发布了《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》,以19个条文对环境侵权责任进行了具体化,对一些争议已久的问题如环境侵权的调整范围、归责原则、违法性、举证责任、责任划分等进行了明确。但是,这些解释是否僭越了可能的文义限度,进入了立法者的领域,尚需一一探明。故此,本书基于法解释论立场,试图“像法官一样思考”,探究环境侵权责任立法是否科学,并检视环境侵权责任司法解释是否妥当,从而为未来相关立法与法律适用提供镜鉴。

目录 CONTENTS

摘 要	001
导 论	001
一、研究背景	001
二、本体指向	008
三、问题意识	011
第一章 环境侵权的概念辨析	021
第一节 学理上的环境侵权内涵分歧	021
一、民法学和环境法学关于环境侵权内涵的争议	021
二、环境侵害的提出与环境侵权的概念回归	024
第二节 实践中的“环境侵权”内涵争议	028
一、涉及环境的侵权都属于环境侵权?	028
二、生态破坏侵权亦属法定的环境侵权?	038
第二章 环境问题的类型及其法律建构	054
第一节 环境侵权的类型化现状及其缺失	054
一、当前环境侵权类型化的基本路径	054



二、现行类型化路径的缺失与困境	062
第二节 环境侵权类型化的基础与谱系	070
一、环境侵权类型化的基础	070
二、次级类型化：实质型污染侵权与拟制型污染侵权	077
三、初级类型化：环境污染侵权与生态破坏侵权	090
第三章 环境污染侵权一元归责之检讨	095
第一节 双重悖论：无过错责任的适用争议	095
一、学说悖论：如何看待环境污染侵权的“违法性”要件	096
二、实践悖论：司法判决关于违法性的适用争议	102
第二节 无过错责任出现悖论的症结与根源	107
一、一元归责违背环境侵权的类型化法理	107
二、一体适用混淆相邻法制与侵权机制的功能差异	115
第三节 《侵权责任法》第65条的解释构造	129
一、环境污染侵权归责原则的类型化适用	129
二、《侵权责任法》第65条的解释路径	141
第四章 环境侵权的因果关系和举证责任	146
第一节 规范解释与适用中的问题与根由	146
一、《侵权责任法》第66条的适用争议	146
二、环境侵权因果关系的实体与程序	158
第二节 以司法推定取代立法分配：必要性与正当性	165
一、抽象的利益衡量：环境侵权中的优先利益设定	165
二、具体的利益衡量：司法推定相较于立法分配的 优势	173

第三节 《侵权责任法》第 66 条的解释构造	181
一、提示性规定：《侵权责任法》第 66 条的基本 定位	181
二、环境侵权的举证责任分配和推定方法	187
第五章 侵权法调整生态破坏的可能性及其限度	194
第一节 生态破坏行为可否准用环境污染责任规则	195
一、生态破坏侵权的指向与特性	196
二、生态破坏侵权的规范路径选择	204
第二节 生态损害的民事救济	214
一、生态损害的权益侵害：环境权及其民事地位	215
二、生态损害的间接调整路径及其局限	223
三、生态损害的直接调整模式及其实质	231
代结论：环境损害赔偿是否需要专门立法？	241
一、分散的环境侵权救济机制的局限性	242
二、环境责任专门立法的基本取向	244
主要参考文献	248
后 记	255



一、研究背景

得益于经济持续增长,中国的经济和社会面貌发生了巨大变化,成就了举世瞩目的“中国奇迹”。与此同时,“奇迹”所倚附的高污染、高能耗的经济发展方式也给生态环境带来了空前压力,环境污染事故频发,^[1]生态环境整体恶化的趋势仍未得到根本遏制。^[2]并且,经过三十多年快速工业化与城市化过程,环境污染对人体健康的危害已经进入集中爆发期,自2007年以来,血铅、镉米、有毒化学品等污染事件席卷全国,环境污染危害人群健康事件频现报端。仅“十一五”期间发生的232起较大(Ⅲ级以上)环境事件中,就有56起为环境污染导致的健康损害事件,其中累积型健康损害占到46.4%。^[3]2012年

[1] 2013年,全国共发生突发环境事件712起,较上年增加31.4%,按事件起因看,生产安全事故和交通运输事故仍是引发突发环境事件的主要因素;从污染类型看,涉及水污染和大气污染的突发环境事件分别占45.2%和30.1%。参见《2013年全国环境统计公报》。

[2] 参见《全国生态保护“十二五”规划》。

[3] 参见《国家环境保护“十二五”环境与健康工作规划》。



以来,我国重金属污染事件在持续高发后逐步趋缓,但防控形势依然严峻,存在极大的人群健康风险,且城乡差别较大,并呈现由城市向乡村、由东部向西部扩散的趋势。更为显著的是,PM_{2.5}、土壤和地下水污染逐渐浮出水面并成为重大健康隐患:中东部地区持续出现的大范围雾霾天气,持续时间之长、影响范围之广,前所未有;^[1]土壤污染超标率为16.1%,其中重度超标率为1.1%,镉、汞、砷、铅等无机污染物超标点位占到82.8%;^[2]而地下水污染正在由点状、条带状向面上扩散,由浅层向深层渗透,由城市向周边蔓延,相比大气与地表水污染,具有隐蔽性的土壤与地下水污染已经成为国人生存的“隐性”威胁。^[3]

日益严峻的环境污染和生态恶化,不仅对人民的生命健康与财产安全造成了严重威胁,也成为影响区域社会稳定的重要诱因。资料显示,我国近年来环境信访数量逐年递增,至2013年已高达126万余件。^[4]而环境群体性事件自1996年以来也保持29%的增速。^[5]“十一五”期间发生的232起较大以上环境事件中,有37起环境事件演化为群体性事件。环境污染引发的权利冲突日趋频繁,成为转型过程中社会失范的重要导火索。由于由环境污染引发的人群健康危害具有潜伏性,在“十三五”及之后,我国环境污染的累积性健康效应将更为凸显,加之公众的环保意识和维权意识也在不断增强,环境污染若不能得到有效防控,将成为社会不稳定的重要因素。

[1] 具体参见《全国环境统计报告2013》。

[2] 具体参见《全国土壤污染状况统计公报》。

[3] 参见《全国地下水污染防治规划(2011~2020年)》。

[4] 参见《2013年环境统计年报》。

[5] 参见杨朝飞:“我国环境法律制度与环境保护——十一届全国人大常委会第二十九讲专题讲座讲稿”,载《中国人大》2012年第21期。

环境与健康事件频发的原因是多方面的，其中由技术水平决定的污染物累积事实仅仅是表象，污染不断累积的事实背后隐藏着更为深刻的制度原因。制度的落后以及实施不力导致了环境污染的长期累积，也正是因为制度的落后与执行不力，导致累积的环境污染向健康危害转化。因此，制度原因反映了环境风险累积形成的社会本质，同时也是思考有效预防和控制环境风险对策的关键所在。

就制度层面而言，环境问题的应对大致包含了事前预防、事中控制和事后救济，分别对应了公法和私法上的若干制度。从法律变迁史角度考察，在原始社会到农耕文明的相当长一个时期内，人类对环境的利用和改造程度虽然在逐渐增强，但囿于人口数量、生产力水平、资源开发和社会发展程度的限制，即使偶有局部问题，环境问题始终未成为一个显著的社会问题。工业革命以降，人类对环境的影响加剧，局部性环境问题逐渐突出，基于不动产利用而产生的环境纠纷逐渐增多。对此，人们首先试图在传统法律框架内解决这一问题，具体体现为沿用传统的民刑事法律，以司法为中心，采取个案解决的方式加以应对。在民事问题上，英美法国家大都仰赖于普通法上相邻侵害（nuisance）的损害赔偿或核发禁制令（injunction）等手段，大陆法系国家则多引用民法典有关相邻关系或损害赔偿的法则加以处理；在刑事制裁上，也都尝试以既有刑法所规定的罪名及构成要件套用至环境污染行为。^{〔1〕}

而19世纪60年代以后，面对日益严峻的环境破坏与日渐显现的健康风险，基于个人责任和市民法原理的刑事责任、侵权责任和治安责任虽能对一部分造成显著危害的环境问题进行救

〔1〕 叶俊荣：《环境政策与法律》，中国政法大学出版社2003年版，第137页。

济,但由于现代环境问题不仅仅是由特定主体实施的故意侵害行为所造成,更多情形下是多数人无可非难的日常行为的累积所致,对于这些由不特定多数发生源所造成的环境公害,去追究特定人的责任是极为困难的。^[1]其原因在于,现代科技发展扩大了产业活动和其他人为活动的质与量,使得超过自然净化能力的大量污染物质和能量日常性地向环境排放,从而使大量有害物质蓄积于自然界中。这些累积性公害已不是单纯依靠市民法上追究个人责任的原理所能应对,要解决这些问题,必须有与市民法不同的新法理、新制度,依靠公共手段来实施环境保护,正是从这种现代公害的特殊性不可避免地产生出来的要求,催生了现代意义上的环境法。^[2]也正是由于环境问题强烈的“风险性格”,环境法一反20世纪70年代之前侵权法独大的状况,行政规制(environmental regulation)逐渐成为环境法的重心,侵权机制则逐渐退守为“填补漏洞”(gap-filling)的角色。^[3]

但是,行政规制成为环境法的主导,并不意味着侵权机制在应对环境问题上已失去效用。事实上,由于行政规制的烦冗与滞后,行政法在应对环境问题上总会存在疏漏之处。对于已经发生的环境损害,除了追究行政责任乃至刑事责任,更重要的是以损害赔偿来救济人身、财产遭受损害的受害人,进而对潜在污染者形成一般威慑。这一点,同样可以从环境问题的私法应对史中窥得一斑:在20世纪60年代以后,侵权机制为适应时代的特征进行了修正和改造,各国逐渐在大气污染、水污染

[1] [日] 原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社1999年版,第10页。

[2] [日] 原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社1999年版,第10页。

[3] See Marshall S. Shapo, "Tort Law and Environmental Risk", 14 PACE ENVTL L. REV. 531, 531 (1997).

等领域适用无过错责任，并在因果关系上降低受害人的举证难度，以矫正风险社会下环境污染受害者在资金、技术、信息等层面存在的“结构性弱点”（structural weakness）。

从我国环境法的发展史来看，1982年8月23日，由第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过的《海洋环境保护法》首次涉及了环境污染民事责任的承担。该法第42条规定：“因海洋环境污染受到损害的单位和个人，有权要求造成污染损害的一方赔偿损失。赔偿责任和赔偿金额纠纷，可以由有关主管部门处理，当事人不服的，依照《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》规定的程序解决；也可以直接向人民法院起诉。”这不仅确立了环境民事纠纷的解决机制，更为重要的是确立了海洋环境污染侵权的无过错责任原则。1984年通过的《水污染防治法》第5条第2款、第41条、第42条也做出了类似规定。1986年4月12日，第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《民法通则》，将环境污染作为一项特殊的侵权形式加以规定。该法第124条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”鉴于《民法通则》被视为中国的“权利宣言”^{〔1〕}，具有民事基本法的地位，从而取代《海洋环境保护法》、《水污染防治法》等成为环境污染侵权责任的基本规则。但是，该法关于“违反国家保护环境防止污染的规定”的措辞却引发了争议，环境污染侵权究竟是过错责任还是无过错责任以及达标排放是否是责任阻却事由，成为理论和实践争论不休的话题。尽管1989年《环境保护法》第41条规定了“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失”，但其与《民法通

〔1〕 柴春元：“民法通则：中国的民事权利宣言”，载《检察日报》2009年8月31日。



则》的矛盾仍未得到解决。直到由著名环境法学家肖隆安教授和吕忠梅教授作为原告代理人的武汉严西湖渔场诉武汉船用机械厂等水污染损害赔偿纠纷案中,一审判决仍将是否超标作为承担责任的前提,^[1]案件上诉至湖北省高级人民法院后,湖北省环保局就该案的赔偿问题向国家环保局作了请示,国家环保局作出了著名的题为“关于确定环境污染损害赔偿责任问题的复函”的答复,^[2]环境污染侵权适用无过错责任方才成为通说。^[3]而因果关系实行举证责任倒置也在2001年出台的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》得以确立。此后通过的一系列单行环境立法,也基本上沿袭了《环境保护法》及相关司法解释的规定。^[4]

2009年12月26日通过、2010年7月1日起施行的《侵权

[1] 湖北省武汉市中级人民法院武法经字[1991]第1号民事判决。

[2] 答复称:“根据《中华人民共和国环境保护法》第四十一条第一款的规定:‘造成环境污染危害的,有责任排除危害,并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。’其他有关污染防治的法律法规,也有类似的规定。可见,承担污染赔偿责任的法定条件,就是排污单位造成环境污染危害,并使其他单位或者个人遭受损失。现有法律法规并未将有无过错以及污染物的排放是否超过标准,作为确定排污单位是否承担赔偿责任的条件。至于国家或者地方规定的污染物排放标准,只是环保部门决定排污单位是否需要缴纳超标排污费和进行环境管理的依据,而不是确定排污单位是否承担赔偿责任的界限。《中华人民共和国水污染防治法实施细则》第三十六条还明确规定,缴纳排污费、超标排污费的单位或者个人,并不免除其赔偿损失的责任。”参见《国家环保局关于确定环境污染损害赔偿问题的复函》(1991年10月10日环法函字第104号)。

[3] 二审法院虽然依司法惯例并未援引国家环保局的复函,但显然接受了国家环保局的立场。二审调解书认为,被告排放的工业废水虽达到了排放标准,但不适合渔业养殖,应按照无过错原则予以赔偿。参见湖北省高级人民法院鄂高法[1992]经上调字4号民事调解书。

[4] 主要包括《固体废物污染环境防治法》(1995年制定、2004年修订)、《环境噪声污染防治法》(1996年制定)、《大气污染防治法》(1999年修订)、《海洋环境保护法》(1999年修订)、《水污染防治法》(1996年、2008年两次修订)、《放射性污染防治法》(2003年制定)等。

责任法》因应环境时代法律的“绿化”需求，首次将环境污染致人损害作为独立的特殊侵权类型加以规定，体现了民法应对环境问题的努力。纵观该法的4个条文不难看出，其虽然对环境污染侵权问题做出了回应，但基本是对既有规定的守成，并没有进行实质创新。由于该法规定的条文过于简单，为解决“有关环境污染责任的规定与民法通则、环境保护法以及各环境保护单行法衔接适用问题不明确，审判实践中常常出现对环境污染责任归责原则、责任构成以及数人侵权责任划分等法律适用不统一的问题”，2015年2月9日，最高人民法院审判委员会第1644次会议审议并通过了最高人民法院《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》（以下简称《解释》或《环境侵权责任司法解释》），于同年6月3日起施行。《解释》共19条，主要从八个方面对环境侵权责任纠纷案件的法律适用问题进行了规范：一是明确《解释》的适用范围，既包括环境公益诉讼案件，也适用于环境公益诉讼案件；既适用于污染环境案件，又适用于破坏生态案件。二是明确了环境侵权责任纠纷案件的归责原则和减免事由。三是明确了数人分别或者共同排污时，污染者对内对外的责任承担方式。四是明确了因第三人的过错污染环境造成损害的，第三人和污染者的诉讼地位和责任承担。五是明确了被侵权人和污染者之间的举证证明责任分配原则。六是明确了环境污染案件中有关鉴定意见、检验检测或者监测报告以及专家辅助人的意见等有关证据的适用。七是明确了环境污染案件中有关行为保全和证据保全措施的适用条件和程序。八是明确了环境侵权责任纠纷案件中侵权的承担责任的方式。这一司法解释，对于环境案件的审理有极大的促进作用，同时也是本书开展解释论研究的起点与基点。



二、本体指向

长期以来,环境法饱受非议的一个重要方面是其对实践的
解释和指导能力有限,环境法在很大程度上被视为不具有约束
力与执行力的“软法”。此种状况,固然与环境立法过于原则与
粗放有关,但更为关键的是,这与环境法学长期偏向建章立制
的立法论、忽视对既有规则如何适用的解释论研究有着莫大关
系。由此不仅使得“纸面上的法”难以转化为“生活中的法”,
更导致环境法与传统法部门的“分裂”。传统法学者基于其经由
解释论塑造的学科自豪感,认为环境法学者过于仰望星空,环
境法学研究中充斥的是自然法理念、政策的宣示乃至道德的说
教,环境法的法学品性不足,无助于现实问题的解决。环境法
学者则视之为传统法学者的傲慢与偏见,强调以财产权为中心
的传统法制度恰恰是导致环境问题的制度原因。正是由于传统
法部门在应对环境问题上力有未逮,才使得环境法要“打破一
个旧制度”,以“革命者”或“改良者”的面目出现。然而,
双方似乎都忽略了一个关键连接点:对于传统法学者而言,环
境问题究竟能否在传统法部门体制下得到解决?对于环境法学
者而言,环境问题有何特殊性以至于必须创设一门新学科加以
应对?要对此问题进行研究,就必须回归“具体法治”,在个案
中通过解释论探索传统法部门对环境问题的应对及其限度,在
此基础上才能进入“宏大叙事”,从立法论层面探索环境法何以
成为检验传统法律制度功能与运作的标尺以及一般性法律理论
改革的“催化剂”。

这就涉及法学的两种基本立场,或者说方法论问题:解释
论与立法论。立法论是从立法者的立场出发,面向未来研究和
思考最理想的法律,即思考和研究最理想的法条是什么,并进

行具体的条文设计；解释论则是站在法官的立场，在现行法的框架内通过对现行法律进行逻辑推论，针对现实生活中发生的法律问题、法律纠纷等推导出最为妥善、最有说服力的结论。^{〔1〕}如果说解释论所关注的是法律规范的现实结构，立法论关注的则是法律规范的理想状态。正如德国法儒萨维尼所言：“法律自公布之时起，即逐渐与时代脱节。欲以一次立法规范未来不断发展变化的社会生活，实属不可能。”^{〔2〕}而法律之变化与发展，不外两途：其一为立法，即依一定立法程序增删修订既有之规定；其二为判例，即法院于适用之际，阐明其疑义，补充其漏洞，创造新的制度，必要时有意识地改变现行法律规定。^{〔3〕}两种途径中，判例有时更重于修法，盖“民法所规定的，是人类社会生活的基本关系，不宜辄予更改，故其所以发展改进之道，都赖乎执法者的造法活动”。^{〔4〕}质言之，由于解释论既可以通过具有确定、调整甚至是创造规范功能的法律解释实现成文法的与时俱进，又可因这些操作都被限定在现行法框架内，最大限度地满足法律的安定性要求，^{〔5〕}因而逐渐成为两大法系的主流。

但我国环境法研究向来缺乏解释论的自觉，学者更习惯于站在立法者的立场，面向未来探索“理想类型”，对环境法律规

〔1〕〔日〕铃木贤：“中国的立法论与日本的解释论：为什么日本民法典可以沿用百多年之久”，载渠涛主编：《中日民商法研究》（第2卷），法律出版社2004年版，第538页。

〔2〕转引自梁慧星：《民法解释学》（第3版），法律出版社2009年版，第249页。

〔3〕王泽鉴：《民法学说判例与立法研究》（第1册），中国政法大学出版社2001年版，第274页。

〔4〕王泽鉴：《民法学说判例与立法研究》（第1册），中国政法大学出版社2001年版，第274页。

〔5〕张利春：“日本公害侵权中的‘容忍限度论’述评：兼论对我国民法学研究的启示”，载《法商研究》2010年第3期。