



环境法之树文丛
吕忠梅 主 编

分担与转移

环境侵害救济社会化
法律制度研究

黄中显 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



环境法之树文丛

吕忠梅 主 编

国家社科重大基金项目“环境友好型社会中的环境侵权救济机制研究”
(项目批准号: 06&ZD034)之阶段性研究成果

分担与转移

环境侵害救济社会化
法律制度研究

黄中显 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

分担与转移:环境侵害救济社会化法律制度研究 /
黄中显著. —北京:法律出版社, 2016.5
ISBN 978-7-5118-9332-1

I. ①分… II. ①黄… III. ①环境保护法—侵权行为
—社会救济—研究—中国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 071125 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

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/沙 磊

开本/A5

印张/8.625 字数/210 千

版本/2016 年 9 月第 1 版

印次/2016 年 9 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9332-1

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

独木不成林

时间在生命的迁徙中留下足迹。2015年,调令到达时,拎着随身行李踏上单程火车,不回头地投入另外一种忙碌。失去,还是获得?是个问题。

50岁开始的“北漂”生活,被学术活动填充了几乎所有的空余,不曾感受孤独。

北京的环境法学人,以连续举办专题讲座的格调,表达了对一个新来者的接纳。一场又一场畅所欲言的学术讨论、其乐融融的师生交流,一度多一度的温暖对流在每个人心间。

北京的法学圈,以邀请参加学术交流的方式,传递着对一个“业余”学者的关注。为中国法学会三大论坛发言或主持,一次又一次的观点碰撞、不同法域的思维纷呈,一刻深一刻的启迪激荡着每个人的脑海。

还有,在国家环境与健康论坛上与环境医学学者一起访谈、在排污许可证制度改革国际研讨会上与环境执法者探讨、在全国环境保护工业协会“治

“霍在行动”年会上呼吁环境保护须强化法治思维与法治方法、主持学生模拟环保法庭大赛、参加环境立法修改论证会、主持环境司法研究中心会议……一处又一处的跨学科对话、多种方法的全景观察，一分宽一分的视野提升着每个人的境界。

这就是曾经向往的氛围吧。有来自不同学校的学术联盟，有多方发起的理论研讨，有多种观点也多了关爱，有争论交锋也多了同舟共济。学术观点一直都可能不同，当质疑、辩论、分歧在催化着学者之间的感情，一切都不再是问题。也许，不是每个人都可以对环境法学科做出巨大的贡献，但每个人都始终是别人思想的扩音器和放大器，正如别人——这个学术共同体中的每个人——也始终是这个人思想的扩音器和放大器一样。

只是，在北京的夜晚，环境法树会时常浮现在眼前，挥之不去。那棵慢慢成长着的小树，秋风落叶，雪雨冰霜。真的是在不经意间得到，在恋恋不舍中失去吗？也许，我欠下的不仅是一个告别。

离开武汉后，向中南财大提出了辞去学术职务的申请，将湖北省环境资源法学会的职务做了交接，也不再担任湖北经济学院的学科带头人。一心想做一个名副其实的“业余学者”，保持一份真正的学术兴趣，做自己有能力的事情。也是为了告别，我将七年前为《环境法树文丛》写的总序——“小树慢慢长”放到微信上，请大家和我一起，重温一棵环境法小树的成长。

春节时，有学生在微信圈内放了一张他们种下的“环境法树”照片：白梅盛开、春意盎然。在“俏也不争春，只把春来报”的悠然中，惊觉“独木不成林，一花难成春”的落寂，心底涌起的潮湿阻滞了“点赞”的手指。

伟大的思想不如伟大行为无须吹擂，若是无法成就伟大的事，就用伟大的方法，去做微小的事！我能做的，是带上《环境法树文丛》继续前行，让这棵树上的枝叶与果融入环境法森林；让风景这边独好的淡然与环境法花园的锦绣相互依偎，灿烂环境保护的春天。

于是，有了现在变脸但不变心的《环境法树文丛》。希望从今以

后,能够有更宽的选稿范围,发现更多的优秀作者,培养更多的学科团队,成为更多环境法研习者的选择。

感谢这半年的收获,这是学者之交当之无愧的奖赏;感谢这半年的活动,这是学问之路不可或缺的阅历;感谢这半年的尚不如愿,这是学术之岸必须奋力前行的理由。

吕忠梅

2016年2月26日于北京

小树慢慢长

(代总序)

时间是一把筛子,漏走的是岁月,留下的是回忆。

二十多年前,还不知道目标总是在不确定的未来时,埋下了一粒环境法的种子,在期待着环境法树生根、发芽、开花、结果的日子里,拨开重重阻碍与琐碎,一直朝着目标前行。回望时才知道:时间曾经以各种方式来过又走了,一切看上去都平静如水,波澜不惊。

水是千年的风,风是千年的水。

环境法树在昼夜了无痕迹的交替中渐渐生长,静坐在时光的怀里,感觉着根须前行时不屈的努力,觊觎着新枝抽出时专注的神情,触摸着树干伸展时细微的叹息。风吹过,留下一片絮语;雨打来,带走一点落寂。每当我走进课堂,站在讲台上,望着眼前一张张充满着朝气的脸,骄傲与自豪油然而起:因为有你们,环境法才长成了一棵树,一棵有枝枝蔓蔓、有生生不息的活力与动力的树,而不是一根无本之木的电线杆,一根没有枝叶、没有生长的

活力与动力的电线杆。于是,总在讲述环境法树的故事,告诉大家,在我的心中,每一个人、每一点进步、每一份成绩都可能成为这棵树上的一片叶子、一朵小花、一个果实。其实,自从有了环境法,什么也不缺,包括快乐、喜悦和欣慰,也没有少了烦恼、皱纹和白发。

从1985年两个人的环境法教研室,到现在的环境资源法研究所,有了自己的硕士点、博士点;从四处找人找钱编一本简明环境法辞典,到目前承担多项国家级部省级科研项目、地方立法研究项目,有了自己的网站、刊物;从四处寻找合作伙伴,到当下国际国内的邀请不断、交流与合作日益广泛,有了自己特点、成就。环境法树的年轮清晰可见:1989年,第一个环境法教授受聘,1993年增加了一名环境法副教授;1997年在经济法专业内开始招收环境法方向硕士研究生,2000年环境法硕士点成立,2001年独立招生;2004年,开始在民商法专业招收环境民法方向博士研究生,2005年环境法博士点成立,2006年独立招生。一批又一批的学生,一项又一项的课题,一年又一年的辛勤,环境法树根深了、枝繁了、叶茂了,伸展的枝干有力了,垂下的绿荫成片了,吸收的养分充足了。

小树慢慢在长大,成长的日子充满着不定。

一些曾经的环境法人如今已经远离,一些满怀梦想的淘金者来了又失望而去,一些拔苗助长者成了环境法园地里经常的游客,一些坚守者从来不曾放弃。当今世界,到处充满着诱惑、机遇随时出现在左右、信息以秒为速度在更新,生活在这样的时代里,实在是既万幸也不幸。瞬息万变的机遇、铺天盖地的信息使地球变得越来越小,我们可以站在寂寞的前人肩头而不必忍受前人的寂寞,却也遭遇了前人绝对不可能想象的喧闹与浮躁,可能成为在信息的汪洋大海中到处碰壁的无头苍蝇,在被误导、被蒙蔽、被扭曲、被抛弃的犹豫、恐惧与彷徨中迷失,与目标渐行渐远甚至背道而驰。这个时代,面对经常的南辕北辙,要找准目标并且不停前行,必须有坚定的信念坚强的神经与坚韧的毅力。

历史一直都掩藏在现实之中,从事环境法研究和做任何一件事

情一样,最需要的是定位。学术研究领域,是一个典型的由认知控制的世界,认知决定着我们的行为。定位的价值不在于完成了多少环境法论著,而在于决定是做学问还是写文章,或者说是为什么写文章。学者与写手的最根本区别与其说是性格,不如说是抱负,毕竟是人各有志。在中国目前的情形下,环境问题备受关注,环境保护已经成了从政治家到黎明百姓最经常的话题,写一些应景的文章、做一点蒙古大夫开药方的事情、出一两部人云亦云的书十分容易。但是,如果要做学问,就必须扪心自问:你的文章是写给谁看的,它的寿命应该有多长?五十年甚至一百年以后是否还会有人读这些东西,文章中的思想还可以给后人带来启迪吗?只有想清楚并回答了这些问题,才会有不计得失的勇气,突破思想、情绪、身体的层层包围,让大脑始终保持与真我的联系,不被浮尘、面具所蒙蔽。环境法内功的修炼,就是学术品质、素养、能力、精神的凝聚,选择学界喧闹中的沉静,为环境法的发展必须挡住诱惑。

做暂时的还是永久的胜者,是一个选择。

每一个进入环境法或者准备进入环境法的人都面临着这种选择,选择本身即是一种态度。做暂时的事情,只要善于抓住一时一事便可,是机会主义者;做阶段性的事情,只要能够看到眼前就行,是实用主义者;做永久的事情,却需要在舍弃中获取,执著于某一件事情,是理想主义者。其实,暂时性的胜利是有限的,因为机会永远公平,你在得到一个机会的同时也失去了另一个机会。阶段性的成功是不可靠的,因为实用的功能总会被时间淘汰。因此,你应该做永久的事情,成为永久的胜利者。学术的辞典中不应该有泡沫,研究的领地里当然要拒绝炒作。

我知道,自己远不足以成为战略领袖,也不可能任何事情都做得完美。但我明白,可以专注地做一件事情——培养人才,通过自己的言传身教,让他们养成领袖之风、成为栋梁之材。毕竟,人生无轮回,事业有轮回。一个学科的发展、一种学术理论从产生到完善,绝非一个人或几个人、一年或者几年就能完成的事情,尤其是像环境法这样

的充满着革命性、交叉性、互动性的新兴学科,有许多理论需要探索,有许多途径需要开辟,有许多方法需要践行,更需要多人的努力、合作与传承。

一个人在黑暗中行走是孤独的,手拉着手一起走才会快乐。

有些事情似乎不容选择,而是宿命,只有时间担当着主角,而命运中的当事者却浑然无所知。环境法树上的枝条与叶子连在一起,成就了勇往直前的力量。在这里,无论先后、不管大小,大家都在同一起跑线上,集中起奋发向上的精神,朝着共同的目标前进。虽然并不是每一步都那么美好,也许并不是每个人都那么合适,但其中的成员都有着一样的热情与信念,愿意参与这份坚持,对自己所做的事情充满热爱。都在努力地学习、认真地思考、踏实地工作、积极的争取。我不断地在提醒自己,所做的一切都是过程而不是结果,是经历而不是成绩。

每一次课题申报,每一次学术会议,每一次论文答辩,同事和学生的投入与热情,时常让我感动。但我却总是不动声色地将表扬藏在心里,毫不留情地把批评告诉他们。只有不断发现问题,才能进步,不至于被暂时的、阶段性的事情而冲昏了头脑,沉湎于自己的兴奋与好感不能自拔。课题成果完成、毕业论文答辩通过都只是一小步,离目标还有从地球到月球的距离。

环境法树挂果了,等待收获的喜悦掩藏不了也无须掩藏。也许这些果实还有点青涩,尚待成熟;也许它的养分还不够充足,还须汲取。我只想采撷一部分,来请大家品评,其中有近年来环境资源法研究所承担的课题成果,有博士论文和优秀的硕士论文。一个人或一群人的思想试验的结果只有经过众人的评判才可能被认同或被唾弃。环境法树只有在与相关学科和法律各学科不断的交流与相互启迪中,才能获得更丰富的营养,生长得更加茂盛。

推开初冬的窗户,环境法树在夜空里熠熠生辉,我举起心中的希望,邀明月,共皎洁!

吕忠梅

2007年11月22日于宜昌

序

这是一篇迟来的稿子。作者在读博期间,参与我主持的国家社科基金重大项目——“环境友好型社会中的环境侵权救济机制研究”,完成以环境侵害救济社会化机制为题的博士论文,到以博士论文为基础的著作,已有十个年头。我特意将当年的博士论文找出来做了对比,耳目一新。最明显的是对理论解释的自洽性做了浓墨重笔的修改,吸收了其后的许多相关研究成果,观点更具有理论依据和现实问题的回应性。也许,这就是学术研究的魅力所在:观察与思考随着时间逐渐深入,研究和成果随着岁月愈加厚重,让你可以沿着一个方向、一直走下去并不断有所收获、有所成就。

环境侵害和救济,首先是作为一个需要迫切解决的社会问题而存在。它是环境友好型社会中的法治基础,也是环境法理论研究、法律制度构建得以展开的逻辑出发点和归宿。因为,环境侵害救济本质上就是对环境权益的救济,而环境权益的实现,则为环境法律制度生成和演进的内在动力。环

境侵害救济,在发达国家有相对成熟理论研究和制度实践。在某种程度上,我国不排除对相关理论的借鉴、制度实践的移植。理论借鉴和制度移植是重要的,但也是危险的。之所以重要,缘于不同国家面对的环境问题具有共性,法律制度无非是对现实环境问题的回应;之所以危险,是因为这种研究路径很容易陷入制度移植上自话自语的演绎性逻辑。后者恰恰是我国环境法甚至是法学研究的一贯路径,这使大量的研究成果没有对中国环境问题的解决提供足够的智识。

因此,对中国环境侵害救济问题的研究,首先应当是“现象学”意义上的,即中国环境侵害的“真实”现状和问题是什么、当前的制度“真正”的运行状态是什么;其次才是在此基础上抽象意义上的理论反思和具体的法律制度构建。要实现从“现象”到“抽象”的跨越,需要付出的努力是多方面的,作者在遵循学术研究逻辑方面所做的理论探索值得肯定。

一是问题意识。环境侵害,是中国当前社会系统运行的一个结构性问题。“结构性”意味着环境侵害静态上的多层次、多维度和动态上的不断发展。目前,我国主要是运用民事和行政手段回应环境侵害的救济需求。前者主要是通过适用《侵权责任法》追究侵害主体的侵权责任;后者主要通过适用环境保护的法律法规由行政管理部门对环境污染行为施以行政处分。但这种救济机制在当前制度逻辑下,出现了整体失灵,不少环境侵害形态无法进入司法程序或者行政程序得以救济,环境侵害引发的社会冲突不断向社会系统输出,导致剧烈的社会冲突。作者剖析了机制失灵的根源,导致社会问题产生的原因既有外在性的也有内生性的。例如,现有的民事救济路径无法解决责任主体缺位和责任能力缺失所导致的救济无力困局——尤其是重大环境污染、生态破坏事件中的环境侵害救济往往成为社会的硬伤。同时,作者将当前制度下公共权力的巨大惯性对环境侵害救济影响,国家治理体系与治理能力现代化不足,与风险社会中对环境风险治理的高度系统化、协同化要求之间存在的巨大张力关联起来,探索环境社会问题之间的内在联系,拓宽认知视野。

二是理论视角。环境侵害救济理论是环境法理论体系的重要组成部分,是环境法理论和社会实践关联最紧密的部分,也是民事侵权法的重要研究领域。已有环境侵害救济社会化理论,主要集中于民事侵权法视角,将其作为侵权理论体系的延伸。这种研究很有必要,但远远不够。因为传统的民事侵权理论在“个体性利益”损害救济基础上展开,无法解决集合了个体性和公共性的环境利益损害救济问题。申言之,传统的民事侵权理论无法解决“社会性环境个体利益”和“环境公共利益”救济问题,也无法解决对这些利益的动态性侵害问题。还有,传统民事侵权理论没有也不必关注救济失灵背后——中国当前公共权力运行的失灵和政府环境风险规制失灵之间的逻辑联系。因此,环境侵害救济社会化需要有新的理论解释并指导相关法律制度的构建。作者看到了传统民事侵权救济理论的局限性,将“环境侵害救济”问题延伸至“环境风险治理”,转换理论视角,进行“公域之治”范畴之内的理论解释和法律制度构建,反思环境侵害救济社会化的内在动力。这种反思不仅有效而且合理。只有在这种理论视角下,环境法的整体主义价值取向,预防性、全过程控制和责任性原则才能在环境侵害救济社会化进程中得到体现,才能更充分地解释环境侵害救济社会化符合环境法的基本逻辑而不是民法的基本逻辑。详言之,作者通过将“环境侵害救济”问题延伸为“环境风险治理”问题,由单一的“私域之治”转换为“私域、公域共治”视角,把环境侵害救济社会化从一种损害救济形式扩展为多中心治理的风险控制结构,对环境侵害救济社会化进程的制度演进逻辑进行了全景式扫描。这样的理论视角有助于克服传统救济机制的内生性缺陷,从利益损害的事后救济转向环境风险的事前治理;有助于发展环境风险治理的社会合作机制,实现政府和社会的协同治理;有助于实现从权利救济到权益救济、从个体救济到整体救济,探寻更加符合法律正义的环境责任分配形态。在这个意义上,这种研究也是突破固定化模式,创新研究范式的一种有益探索。即使这样的研究有不周全之处,但理论探索的勇气和努力值得肯定,提出的观点和得出的结论可

以给人以启迪,这对于走出环境法救济理论研究困局,丰富环境侵害救济理论内容大有裨益。

三是系统思维。环境法研究注定是系统主义的,因为它更契合生态系统的特性。系统主义,则意味着整体性、功能性和协同性。环境侵害具有系统发生特性,体现在环境污染和生态破坏问题上的多层次和动态进展。由此产生的环境风险是一种系统性风险,因应的治理机制也应该多元化。但当前的环境侵害救济、环境风险治理相互分割、碎片化,没有形成系统化、整体性的治理体系,更没有协调、协同、整合、联动的多元化治理机制。作者在对这些“现象”进行描述的基础上,从中提炼出一些“抽象”问题,着重探讨了环境私益和环境公益的实现、损害救济和风险治理并重、救济社会化与传统民事救济协同、社会合作治理思想、不同救济社会化制度之间结构关系等,运用系统性思维对环境侵害救济的社会化体系做了整体性构建。面对如此复杂的问题,在一篇论文中不可能完全展开,也难免挂一漏万。一方面,在整体性思维下,把有关问题联系起来,进行“多层次、网络化”研究,意义重大;另一方面,要进行整体性、系统化研究,也对研究者提出了知识基础、理论储备、方法选择等多方面的挑战,绝非一日之功。

行文至此,还要对黄中显说两句话:一是博士论文答辩后没有将文章束之高阁,而是继续关注、关心这个领域,坚持研究,非常欣慰。二是博士论文的选题,可以成为一个学者终身研究的方向,本书的逻辑自治性、整体性建构方面还存在不足、不全、不高、不宽等问题,恰恰表明这个问题还有继续深入研究的必要与可能,希望他能在问题中反思、在反思中前行,在环境法研究之路上,坚定学术方向,看得更宽、走得更远。

吕忠梅

2016年2月18日

目 录

导 论	001
第一章 环境侵害救济社会化基本概念的界定	016
第一节 “环境侵害”的界定	016
第二节 “救济社会化”的界定	037
第三节 “环境侵害救济社会化”的法律界定	047
第二章 环境侵害救济社会化的内在诉求	053
第一节 不同的理论解释及其反思	053
第二节 公共治理理论视角下救济社会化的 内在诉求	067
第三节 公共治理理论视角下环境侵害公权 救济的内生性困境	089
第四节 通过社会合作的环境侵害救济机制	105
第三章 环境侵害救济社会化的路径选择	125
第一节 环境侵害救济社会化的实现路径	125
第二节 环境侵害救济社会化与民事救济的 关系	142

第四章	环境责任保险制度	153
第一节	环境责任保险的风险治理功能	154
第二节	环境责任保险制度构建	172
第三节	环境责任保险的社会合作	186
第五章	环境侵害行政补偿制度	200
第一节	环境侵害行政补偿的风险治理功能	200
第二节	环境侵害行政补偿制度构建	214
第三节	环境侵害行政补偿的社会合作	227
结 论		236
参考文献		241
后 记		255

导 论

一、研究背景:当前环境纠纷救济机制的困境

自人类社会进入工业社会以来,环境问题就成为社会运行安全的重大问题。简言之,环境问题是环境系统的失调,环境状况非其所是,难以正常运转,最终影响到人们的生产与生活,威胁到人的生存。^{〔1〕}它是“伴随着人类经济活动特别是企业活动,由于直接或者间接产生的环境污染或者环境形态、质量的变化而造成的社会损失。”^{〔2〕}环境问题是社会问题的新形态。

环境问题代表了不同利益诉求之间的冲突,尤其是环境利益和经济利益之间的冲突。这种冲突外在形式上表现为环境侵害纠纷。当前,对于环境侵害纠纷的解决,主要是依靠传统的公权救济机制——包括司法救济和行政救济。司法救济途径,

〔1〕 洪大用:“试论环境问题及其社会学的阐释模式”,载《中国人民大学学报》2002年第5期。

〔2〕 [日]宫本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第108页。