



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 环境侵权中侵害排除理论研究

## ——以中日法比较为视角

张挺著

HUANJIINGQUANZHONGQINHAIPAICHULILUNYANJIU

本书通过中日两国法律的比较研究，探究环境侵权中侵害排除的法理根据及要件。

首先，对于环境侵权中侵害排除的理论根据，本书提出了二元化根据，

即根据受侵害的利益是绝对权还是其他权益，

分别采取绝对权请求权和侵权请求权两种根据。其次，对于侵害排除要件，

反对毫无限制的利益衡量，主张将环境利益分为绝对性环境权益、

一般性环境权益以及精神性环境权益，设置不同的要件。因此，本书认为，

立法论上应当支持现有关于侵害排除的立法，解释论上将绝对权请求权与侵权

请求权的组合视为侵害排除的依据。



中国社会科学出版社



当代浙江学术文库  
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

# 环境侵权中侵害排除理论研究

## ——以中日法比较为视角

张挺著



中国社会科学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

环境侵权中侵害排除理论研究：以中日法比较为视角 / 张挺著. —北京：  
中国社会科学出版社，2015. 12

(当代浙江学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 7471 - 5

I. ①环… II. ①张… III. ①环境保护法—侵权行为—对比研究—  
中国、日本、法国 IV. ①D922. 684②D931. 326③D956. 526

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 312001 号

---

出 版 人 赵剑英  
责任编辑 田 文  
特约编辑 胡新芳  
责任校对 王佳玉  
责任印制 王 超

---

出 版 中国社会科学出版社  
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号  
邮 编 100720  
网 址 <http://www.csspw.cn>  
发 行 部 010 - 84083685  
门 市 部 010 - 84029450  
经 销 新华书店及其他书店

---

印 刷 北京金瀑印刷有限责任公司  
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂  
版 次 2015 年 12 月第 1 版  
印 次 2015 年 12 月第 1 次印刷

---

开 本 710 × 1000 1/16  
印 张 10.5  
插 页 2  
字 数 178 千字  
定 价 36.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换  
电话：010 - 84083683  
版权所有 侵权必究

2014年度浙江省社科联省级社会科学学术著作  
出版资金资助出版（编号：2014CBZ02）

浙江省社科规划一般课题（课题编号：14CBZZ02）

## 《当代浙江学术文库》编委会

主 任 郑新浦 蒋承勇  
副主任 何一峰 邵 清 周鹤鸣 谢利根  
编 委 (按姓氏笔画排序)  
王 河 王俊豪 毛剑波 卢福营  
史习民 池仁勇 杨树荫 吴 笛  
沈 坚 陈立旭 陈华文 陈寿灿  
陈剩勇 林正范 金 涛 金彭年  
周 青 周建松 宣 勇 费君清  
徐 斌 凌 平 黄大同 黄建钢  
潘捷军

### 编委会办公室

主 任 何一峰  
副主任 俞晓光  
成 员 黄 荻 周 全 杨希平

# 总 序

浙江省社会科学界联合会党组书记 郑新浦

源远流长的浙江学术，蕴华含英，是今天浙江经济社会发展的“文化基因”；35年的浙江改革发展，鲜活典型，是浙江人民创业创新的生动实践。无论是对优秀传统文化的传承弘扬，还是就波澜壮阔实践的概括提升，都是理论研究和理论创新的“富矿”，我省社科工作者可以而且应该在这里努力开凿挖掘，精心洗矿提炼，创造学术精品。

繁荣发展浙江学术，当代浙江学人使命光荣、责无旁贷。我们既要深入研究、深度开掘浙江学术思想的优良传统，肩负起继承、弘扬、发展的伟大使命；更要面向今天浙江经济社会的发展之要和人文社会科学建设的迫切需要，担当起促进学术繁荣的重大责任，创造具有时代特征和地方特色的当代浙江学术，打造当代浙江学术品牌，全力服务“两富”现代化浙江建设。

繁荣发展浙江学术，良好工作机制更具远见，殊为重要。我们要着力创新机制，树立品牌意识，构建良好载体，鼓励浙江学人，扶持优秀成果。“浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助项目”，就是一个坚持多年、富有成效、受学人欢迎的优质品牌和载体。2006年开始，我们对年度全额资助书稿以“当代浙江学术论丛”（《光明文库》）系列丛书资助出版；2011年，我们将当年获得全额重点资助和全额资助的书稿改为《当代浙江学术文库》系列加以出版。多年来，我们已资助出版共553部著作，对于扶持学术精品，推进学术创新，阐释浙江改革开放轨迹，提炼浙江经验，弘扬浙江精神，创新浙江模式，探索浙江发展路径，

产生了良好的社会影响和积极的促进作用。

2013 年入选资助出版的 27 部书稿，内容丰富，选题新颖，学术功底较深，创新视野广阔。有的集中关注现实社会问题，追踪热点，详论对策破解之道；有的深究传统历史文化，精心梳理，力呈推陈出新之意；有的收集整理民俗习尚，寻觅探究，深追民间社会记忆之迹；有的倾注研究人类共同面对的难题，潜心思考，苦求解决和谐发展之法。尤为可喜的是，资助成果的作者大部分是我省的中青年学者，我们的资助扶持，不唯解决了他们优秀成果的出版之困，更具有促进社科新才成长的奖掖之功。

我相信，“浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助项目”的继续实施，特别是《当代浙江学术文库》品牌的持续、系列化出版，必将推出更多的优秀浙江学人，涌现更丰富的精品佳作，从而繁荣发展我省哲学社会科学，充分发挥“思想库”和“智囊团”的作用，有效助推物质富裕精神富有现代化浙江的发展。

2013 年 12 月

# 目 录

|                                |      |
|--------------------------------|------|
| 序章 中国法的问题状况与课题 .....           | (1)  |
| 一 中国环境民事诉讼中的侵害排除 .....         | (1)  |
| 二 中国法中环境侵害排除之概况 .....          | (2)  |
| 三 中日比较的意义 .....                | (5)  |
| 四 本书构成 .....                   | (7)  |
| 第一章 中国《侵权责任法》与环境责任 .....       | (8)  |
| 第一节 中国民法的动向与《侵权责任法》的制定 .....   | (9)  |
| 一 民法的动向 .....                  | (9)  |
| 二 2009 年《侵权责任法》的特色 .....       | (12) |
| 第二节 2009 年《侵权责任法》与环境侵权责任 ..... | (20) |
| 一 导论 .....                     | (20) |
| 二 因果关系证明 .....                 | (21) |
| 三 违法性要件之要否 .....               | (25) |
| 四 侵害排除 .....                   | (28) |
| 第三节 小结 .....                   | (30) |
| 第二章 日本环境民事责任中的侵害排除论 .....      | (32) |
| 第一节 日本侵害排除根据论之概况 .....         | (32) |
| 一 一元说及其不足 .....                | (33) |
| 二 (广义)侵权行为说及其不足 .....          | (40) |
| 三 二元说的抬头 .....                 | (43) |
| 第二节 日本环境侵害排除根据论的到达点——二元说 ..... | (45) |
| 一 泽井说与大塚说概要 .....              | (45) |
| 二 两说的异同 .....                  | (48) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第三节 其他重要学说 .....              | (51)  |
| 一 淡路说 .....                   | (51)  |
| 二 吉田说 .....                   | (52)  |
| 三 根本说 .....                   | (55)  |
| 第四节 从要件论看根据论 .....            | (58)  |
| 一 导论 .....                    | (58)  |
| 二 侵害排除要件论相关学说 .....           | (61)  |
| 第五节 小结 .....                  | (65)  |
| <br>第三章 日本环境侵害排除判例的动向 .....   | (68)  |
| 第一节 导论 .....                  | (68)  |
| 第二节 判例分析 .....                | (69)  |
| 一 大气污染 .....                  | (69)  |
| 二 水质污染(以废弃物处理场为中心) .....      | (76)  |
| 三 噪声和振动 .....                 | (82)  |
| 四 日照通风妨害 .....                | (89)  |
| 五 景观眺望 .....                  | (93)  |
| 六 忌讳设施 .....                  | (99)  |
| 第三节 小结 .....                  | (104) |
| <br>第四章 中国环境侵权中的“侵害排除论” ..... | (107) |
| 第一节 日本法的启示与中国法研究的课题 .....     | (108) |
| 第二节 中国民法中的侵害排除请求权 .....       | (111) |
| 一 立法谱系 .....                  | (111) |
| 二 中国民法中侵害排除的位置 .....          | (115) |
| 三 小结 .....                    | (124) |
| 第三节 中国环境法中的侵害排除论 .....        | (126) |
| 一 立法现状 .....                  | (126) |
| 二 侵害排除请求权的法律性质 .....          | (128) |
| 三 要件论 .....                   | (134) |
| 四 裁判实务的动向 .....               | (138) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第五章 环境侵害排除论之再构成 .....   | (145) |
| 第一节 环境侵害排除论之中日比较 .....  | (146) |
| 一 侵害排除的法理根据·法律性质论 ..... | (146) |
| 二 要件论 .....             | (147) |
| 第二节 中国法的应有之义 .....      | (149) |
| 一 立法论 .....             | (149) |
| 二 解释论 .....             | (150) |
| 第三节 结语 .....            | (153) |
| 后记 .....                | (155) |

# 序 章

## 中国法的问题状况与课题

### 一 中国环境民事诉讼中的侵害排除

雾霾、垃圾焚烧场、石油泄漏、重金属污染，关注新闻的话每天都能看到大量环境事件，令人揪心。如今，环境问题成了一个亟待解决的社会问题，并给民众的人身财产造成了巨大的损害。随之，年均环境污染纠纷在过去十年间也达到了十万件以上。<sup>①</sup> 然而，通过诉讼解决纠纷的比例却是极低的。<sup>②</sup> 其中，通过环境民事诉讼解决纠纷的比例也不高。虽然我们支持环境纠纷解决方式的多样化，但是不可否认的是，环境民事诉讼对于受害人权利的保护以及环境的可持续发展是具有重大意义的。此外，随着中国民众环境法律意识的提高以及对环境利益的重视程度的逐渐加深，中国今后环境民事诉讼可能会呈现增长趋势，<sup>③</sup> 随之人们也会逐渐意识到其重要性。

一方面，在中国，绝大多数的环境民事诉讼中，受害人往往同时请求损害赔偿和侵害排除。虽然法院认可损害赔偿的案件不在少数，但是压倒多数的案件中却对侵害排除的请求或是视而不见或是不予认可。<sup>④</sup> 然而，对于环境侵害的救济来说，比起事后救济的损害赔偿，侵害排除可能会起

---

① 中国环境保护部官网：<http://zls.mep.gov.cn/hjtj/>。但是，需要指出的是这里的统计数字仅仅包括行政处分以及行政复议的案件数，并不包括环境行政诉讼和环境民事诉讼等案件。

② 笔者难以找到准确的数字。但是以下两组数据可供参考。一个是诉讼解决纠纷的比例在1%以下（武卫政《环境维权亟待走出困境》，载《人民日报》2008年1月22日第5版），推算在2%以下（王燦発「中国の環境紛争処理と公害被害者に対する法律支援」平野孝編『中国の環境と環境紛争』（日本評論社，2005年）416頁）。这与包括笔者在内的一般人的观感是一致的。

③ 当然这种增长预期必然伴随对中国环境受理制度的改革，改变当前大量环境纠纷因各种外部干预而不能进入司法程序的现状。

④ 其中一组案件的数据可参见吕忠梅ほか「中国環境司法の現状に関する考察——裁判文書を中心に」龍谷法学43巻3号（2011年）384頁。

到更为关键的作用。另一方面,中国的学说对于环境损害赔偿的研究虽然已经积累到一定程度,却对环境民事诉讼中的侵害排除(以下简称“环境侵害排除”)<sup>①</sup>涉入未深。因此,中国环境侵害排除研究的重要性正是本书的出发点。

## 二 中国法中环境侵害排除之概况

本书将于第四章详细分析中国环境侵害排除论的现状,在这里简单介绍一下中国环境侵害排除论的概要以及特征。

### (一) 立法

首先,整理一下中国法中关于环境侵害排除的立法概要。与日本民法中没有明文规定侵害排除不同,中国对于环境侵害排除的立法已经相对完备了。作为民事一般法的《中华人民共和国民事诉讼法》以及《侵权责任法》都对侵害排除做出了详细的规定。《民法通则》第134条第1款中,作民事责任的承担方式,<sup>②</sup>列举了“停止侵害、排除妨碍、消除危险”。此规定几乎被照搬进了《侵权责任法》第15条。其次,《侵权责任法》第21条还规定“侵权行为危及他人人身、财产安全的,被侵权人可以请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任”。本条可以被视为侵害排除请求权的一般规定,但是本条与第15条的关系还有待进一步明确。

在环境保护的相关法律中,一般也都设置了关于侵害排除的相关规定。比如,作为环境基本法的《环境保护法》,其第41条第1款规定“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”。<sup>③</sup>此外,作为《环境保护法》的特别法,各大环境污染防治法也规定了同样的侵害排除的内容。<sup>④</sup>在这里,虽然用词表达上与

① 本书中“侵害排除”是指侵害尚未发生或者侵害正在继续又尚未结束的情形。学者中有称之为“停止侵害”、“排除危害”的,有称为“预防性民事责任”等。在立法中,民事法与环境法中的称谓也有所不同,详见本书第四章。这里统一称为“侵害排除”。

② 日本法中并不存在与“承担方式”相对应的专业词汇,只能说这相当于“侵权行为的效果”一词。本书还是依照中国法的习惯,在下文中简称为责任方式。

③ 2014年新《环境保护法》第64条规定关于环境污染的侵权责任参照《侵权责任法》,删除了1989年《环境保护法》第41条的规定。本书引用还是以1989年条文为依据,下同。

④ 《海洋环境保护法》第90条、《水污染防治法》第85条、《大气污染防治法》第62条、《固体废物污染环境防治法》第85条、《环境噪声污染防治法》第61条等。

《民法通则》、《侵权责任法》等民法系中的“停止侵害、排除妨碍、消除危险”有所不同，但是不可否认的是，两者都是关于侵害排除的规定。

从上述整理中可以看出，中国法对于环境侵害排除做出了明确的规定，且此类规定可以作为相关民事诉讼中的法理依据。但是，这些规定对于环境侵害排除的法律性质以及法理根据没有做出明确的规定。因此，对于环境侵害排除的性质有必要进行进一步探讨，这也是本书的出发点。

## （二）学说

接下来简单整理一下中国有关环境侵害排除的学说。正如上文所述，在立法上，中国已经将侵害排除的内容放入相关法律中了。然而，其中的“停止侵害、排除妨碍、消除影响”是什么性质的责任承担方式呢？对于这个问题，学说上也存有争议，还没有形成各方都能接受的通说。

对于侵害排除的性质，中国的学说很早起就存在如下争论。即，是将“停止侵害、排除妨碍、消除危险”理解为以物权请求权为代表的绝对权请求权（或者说基于绝对权的请求权）的内容，还是将其视作侵权行为的责任方式。如果大致整理一下的话，可以称为吸收说以及区别说。

第一，所谓的吸收说指的是基于绝对权的请求权无须独立，而被吸收到侵权责任中来，将其定位为侵权责任的一种责任承担方式。<sup>①</sup>理由主要有以下两点：首先我国从《民法通则》起便将“民事责任”作为独立的一章，可见并不仅仅将民事责任作为债权法的附属物，并且民事责任的承担方式也不仅仅适用于损害赔偿债权的场合。一般认为，《民法通则》以及《侵权责任法》借鉴了这种观点，而且一部分学者认为这也是中国法的特色。总之，作为侵权行为的责任方式吸收了传统上认为是绝对权请求权内容的侵害排除。其次，区分绝对权请求权与侵权请求权是困难的，前者可以认为是后者的一种情形（而被吸收）。比如说，物权请求权中的“妨害”与侵权请求权中的“损害”难以区分，还比如侵害排除与恢复原状的区别亦是不易。<sup>②</sup>

第二种学说是分别说。<sup>③</sup>此说认为，绝对权请求权与侵权请求权是不同的两个概念，应当严格区分。主要的理由也有两点。首先，在一般侵权

① 这种学说的代表学者为魏振瀛教授。本书将在第四章具体探讨。

② 当然即使是吸收说也认为侵害排除的要件中并不包括“过失”这一要件。

③ 此说的代表学者是崔建远教授。本书将在第四章具体探讨。

责任中,对于损害赔偿请求是要求存在过失的。如果侵害排除不要求过失要件的话,那么同一个侵权行为便存在两个归责原则,这就存在理论矛盾的问题了。其次,吸收说与诉讼时效制度存在冲突。也就是说,绝对权请求权不适用诉讼时效制度,如果将侵害排除视作侵权责任的承担方式的话,则必须适用诉讼时效,而这显然是不恰当的。

有关侵害排除是绝对权请求权还是侵权行为的责任方式之一的争论,一直是学术争论的重大问题,到目前为止也不见收敛的趋势。<sup>①</sup>此外,这种争论也与如何定位“侵害排除”在民法中的地位有着密切的联系。关于这点,也将于第四章中详细论述。

同时,正如前文所述,作为环境民事责任的责任方式,《环境保护法》以及各环境保护特别法中并列规定了“排除危害”和损害赔偿。《民法通则》第134条以及《侵权责任法》第15条、第21条中的“停止侵害、排除妨碍、消除影响”与《环境保护法》第41条,以及各环境保护特别法中的“排除危害”至少在用词上出现了差异。因此,有少部分环境法学者认为,《环境保护法》第41条以及各大环境保护特别法仅仅规定了排除危害和损害赔偿,而不包括“停止侵害、排除妨碍、消除影响”等内容。<sup>②</sup>但是,多数学说认为,“停止侵害、排除妨碍、消除影响”虽然与“排除危害”在表述上有所不同,但在内容、性质以及功能上基本是一致的。<sup>③</sup>当然,即使是少数学说也主张环境侵权可以适用《民法通则》以及《侵权责任法》中的责任承担方式。<sup>④</sup>因此,两学说并没有实质意义上的差异。

第三,中国的学说对于采用何种要件或者何种判断基准认可“停止

① 正如第四章所详述那般,上述两学说之外还存在折中说。即,既然在《侵权责任法》第15条规定了侵害排除的内容,那么在受害人的权利或者利益受到侵害之时,受害人既可以选择绝对权请求权也可以选择侵权法上的请求权,由当事人选择法律适用。

② 参见王灿发《环境法学教程》,中国政法大学出版社1997年版,第97页;吕忠梅《环境法学(第二版)》,法律出版社2008年版,第156页等。

③ 参见蔡守秋编《环境资源法教程》,高等教育出版社2004年版,第409页(钱水苗执笔)、金瑞林编《环境法学(第二版)》,北京大学出版社2007年版,第138页(金瑞林执笔)、周珂《环境法(第三版)》,中国人民大学出版社2008年版,第88页、汪劲《环境法学》,北京大学出版社2006年版,第582页等。

④ 参见吕忠梅《环境法学(第二版)》,法律出版社2008年版,第157页;王灿发《环境法学教程》,中国政法大学出版社1997年版,第97页等。

侵害、排除妨碍、消除影响”的探讨并没有太大的兴趣，因此理论探讨并不充分。一部分学者主张，对于因环境污染引起的受害，应该考虑某种程度的污染行为具有一定的合法性以及效益性，因而与损害赔偿相比应该限制侵害排除的适用，从而大力主张利益衡量论的应用。<sup>①</sup>但是，对于以何种基准来考虑利益衡量的问题，并没有进行充分讨论。

### （三）判例<sup>②</sup>

首先，正如前文所述，在环境民事诉讼中绝大多数情形被告会同时请求损害赔偿以及侵害排除。在法院判例中虽然认可损害赔偿请求的不在少数，但是对于侵害排除请求视而不见或者不予认可的判例是压倒性的。比如说，（2006年）最高人民法院民二提字第5号（浙江省平湖市渔民诉五化学公司案件）<sup>③</sup>是一件由于水质污染而遭受损害的养殖户请求排污的化工企业侵害排除以及损害赔偿的案件。虽然最高人民法院认可了对于养殖场的损害赔偿请求，但是关于侵害排除却只字不提。其次，在判例中，鲜少言及侵害排除的法理依据，<sup>④</sup>而且对于侵害排除采用何种要件更是具有一定的随意性。<sup>⑤</sup>比如说在上海某光污染案件中，<sup>⑥</sup>法院虽然认可了侵害排除请求，但是对于其理论依据以及判断基准，都没有做出明确宣示。但是，对于环境利益的救济而言，侵害排除发挥着比损害赔偿更为重要的作用。因此，笔者认为对法院而言，尽可能明确界定侵害排除的判断基准，对抑制法院裁判的恣意性有重大意义。

## 三 中日比较的意义

上面简单描述了中国关于环境侵害排除的学说和判例的现状。在这

① 参见蔡守秋编《环境资源法教程》，高等教育出版社2004年版，第409—410页（钱水苗执笔）；罗丽《环境侵权侵害排除责任研究》，《河北法学》2007年第6期，第118页等。

② 由于中国的判例并不是全部以判例集的形式予以公开（特别是2013年之前的判例），所以要整体把握中国环境侵害排除的判例概况是一件相当困难的事情。此外，中国现阶段的法学研究也并不重视判例的研究。由于以上诸多因素，本书中关于中国法院裁判的特征的分析结论是根据部分判例集、判例教材以及判例数据库等整理而来的。

③ 参见王燦尧「中国において訴訟が環境権の保護および環境保全に果たす役割および今後の課題」新世代法政策学研究6号（2010年）55—60頁。

④ 参见文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察——中国の学説および判例を中心として（2完）」早稲田法学会誌62巻1号（2011年）272頁。

⑤ 参见罗丽《中日环境侵权民事责任比较研究》，吉林大学出版社2004年版，第339页。

⑥ 《最高人民法院公报》2005年第5期。

里,再次明确一下中国法的课题。首先,在环境利益受到侵害之时,有必要结合绝对权请求权与侵权请求权,探讨以何种法理作为请求侵害排除的依据。其次,笔者认为,更为重要的课题是明确侵害停止的要件及其判断基准。

对于以上两个课题,本书将目光转向日本法。那么为什么要选取日本法呢?日本法对于中国法而言有什么借鉴意义呢?了解日本法的人可能知道,日本民法中没有关于侵害排除的明确规定,但是日本学者围绕公害侵害排除的法理,尤其是基于何种法理根据请求侵害排除以及基于何种判断基准认可侵害排除,展开了长期的学术探讨以及论争。这种理论积累对中国法来说,至少在以下两点是具有参考意义的。第一,一方面,与日本法不同,中国法中以《民法通则》以及《侵权责任法》为代表,明确规定了侵害排除的内容,因此侵害排除的法条根据本身不会成为太大的问题。另一方面,由于相关法律并没有规定认可侵害排除的判断基准,因此如何认定侵害排除也尚未明确。此外,考虑到中国的环境民事诉讼中法官的素质以及法律适用等问题,尽可能明确侵害排除的判断框架是个非常急迫的课题。从这个意义上来说,日本关于侵害排除的海量学说以及判例对中国法实务具有非常重大的参考意义。第二,正如前文所述,在中国关于侵害排除与损害赔偿的关系、侵害排除请求权的性质等存在各种各样的议论。正如后文所述,这种议论对照日本关于权利说和侵权行为说的学说对立,可以从日本法上获益良多。总之,日本法关于环境侵害排除的学说和判例对于中国的理论以及实务界都具有重大的参考意义。

另外,在日本虽然对于环境民事诉讼中的侵害排除论(尤其是法理依据论)存在大量学术研究,但是还没有形成通说性学说,可以说日本对这个问题的探讨还处于一种学说混乱的阶段。因此,中国关于侵害排除与损害赔偿的相关讨论也可能对日本具有某些参考意义。<sup>①</sup>此外,在日本

---

<sup>①</sup> 中日法学交流已经不能停留在日本做老师中国做学生的阶段了,即中日法学交流已经进入互相借鉴的阶段了。笔者在留学日本期间明显觉察到,日本教授已不满足于中国法的一些基本介绍,而是希望在制度上、方法论上展开更为深入、更加对等的对话,甚至希望在中国法上寻求理论参考。本书希望“反哺”日本学界,给日本民法侵害排除论提供参考。总之,中日法学交流开始从单向交流逐渐转变为双向交流。

最近债权法修改的过程中，人们也开始重新讨论了侵害排除的立法可能性。<sup>①</sup> 具有明确法律规定的中国法的情况或许对于日本的侵害排除立法论起到一定的参考意义。

#### 四 本书构成

基于以上问题意识，本书的内容如下。

首先，在第一章中以 2009 年底公布的《侵权责任法》为线索，概括中国环境民事责任的到达点。这也是讨论环境侵害排除论的基础。这是因为在中国侵害排除是被定位为环境民事责任的承担方式之一。由此，对于侵害排除论的探讨，中国民法的整体把握，尤其是对于《侵权责任法》中的环境责任的分析是必不可少的。

其次，在第二章和第三章中，本书将比较法的对象锁定在日本法，探讨侵害排除论的理论根据及其要件。除了上文中所提及的理由，还有一个原因是日本公害环境法的发展过程中，私法尤其是侵权行为法起到了关键的作用。<sup>②</sup> 这点与中国的情形也有着共通之处。具体来说，在第二章中主要探讨学说上日本环境侵害排除论的理论到达点，在第三章中分类分析日本法院实务中关于环境侵害排除诉讼的特点，在此基础上，总结出日本法可供借鉴之处。

最后在第四章中总结中国环境侵害排除论的学说和裁判实务的动向，分别从中国民法以及环境法两个视角，整理中国环境侵害排除论的实情。在此基础上，在最后的第五章，与第二章和第三章所探讨的日本法的情形进行比较，提出笔者对于中国环境侵害排除论的立法论、解释论以及笔者主张的理论定位。

① 虽然日本官方仅仅将注意力放在债权法的修改上，但是学者围绕侵害进行了深入排除讨论并提出了立法建议。参见大塚直「差止と損害賠償」加藤雅信編『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009）129 頁以下（初出は「差止と損害賠償——不法行為法改正試案について」ジュリスト1362号（2008年）68 頁以下）。关于学者立法条文草案参见『法律時報増刊：民法改正国民法曹学界有志案』（日本評論社、2009 年）232 頁参照。

② 参见吉村良一『公害・環境私法の展開と今日の課題』（法律文化社、2002 年）。