

辛 帅◎著

不可能的任务

——环境损害民事救济的局限性

MISSION IMPOSSIBLE

—Limits Of Civil Remedies For Environmental Damage



中国政法大学出版社

辛 帅◎著

不可能的任务

——环境损害民事救济的局限性

MISSION IMPOSSIBLE

—Limits Of Civil Remedies For Environmental Damage



中国政法大学出版社

2015 · 北京

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

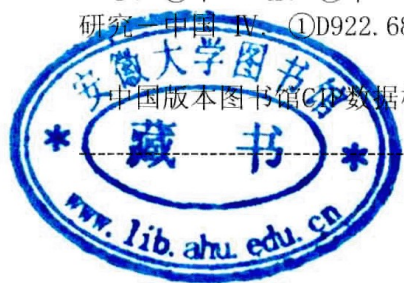
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

不可能的任务: 环境损害民事救济的局限性/辛帅著. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 4

ISBN 978-7-5620-6005-5

I. ①不… II. ①辛… III. ①环境破坏—侵权行为—民事责任—赔偿—研究—中国 IV. ①D922.684



中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第077630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 5.5
字 数 140 千字
版 次 2015 年 4 月第 1 版
印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷
定 价 24.00 元

致 谢

在这本书完成之际，我在此对曾经为这本书的写作给予指导、启示以及各种帮助的人，致以诚挚的感谢。

感谢父母对我博士学习与研究的一贯支持和鼓励。

这本书是在对我的博士论文进行加工的基础上形成的。特别感谢我尊敬的导师徐祥民教授。是他建议我以民事救济手段在环境保护当中作用的有限性为题目进行博士论文研究。环境侵害与环境侵权的区分、侵权法的限度问题是他在很多年之前已经意识到的一个问题，在这些问题上，他发表过许多出色的作品，我从这些先前的成果中获得了许多启发。得益于参与导师徐祥民主持的环境公益诉讼项目的研究积累，这篇论文的最后一个部分对环境公益诉讼的讨论能够更加顺利地展开，很多问题能够得到更深入的分析。他给予我的悉心指导对我博士论文的写作起到了至关重要的作用，帮助我认识到了很多重要的问题。特别感谢他在学术上对我一直的鼓励和栽培。

也特别感谢教育部国家留学基金委对我在美国加州大学法学院访学提供的奖学金。这一年的访学为我的博士论

文研究提供了非常宝贵的条件，本书的很多关键资料都是来自那个时期的积累，本书的很多思考的雏形也来自那个时期。

非常感谢我在加州大学伯克利分校法学院访学时期的合作教授多里默斯女士（Holly Doremus），她对我研究课题的认同对我获得赴伯克利法学院的访学机会至关重要，她对我在美国公益诉讼问题上的研究提供了许多宝贵的建议和信息，对我的研究有很大帮助。

非常感激路易斯与克拉克法学院瑞恩教授（Erin Ryan）在学术上的鼓励和帮助，与她交流学术问题总是让我感到愉快并且让我受益匪浅。在她作为富布莱特学者在中国海洋大学教学的一年中，我从她的课堂中学习到了非常多的美国环境法知识。

非常感谢桑本谦教授对本书写作提出的宝贵建议和学术上的诚挚鼓励。

本书的研究还曾接受过来自其他老师和朋友的帮助与鼓励，在此表示衷心的感谢。

辛 帅

2015年1月1日

这本书为何而写

随着环境问题的深化和发展，人们也在不断思考怎样改进环境保护的法律体系和制度。在环境法突飞猛进的发展中，环境法学领域出现了许多新颖但存在问题的理论建议，它们在法理上的问题重重。针对环境问题的“民事救济论”就是其中之一。民事救济论是对那些强调以民事救济手段来救济环境损害的法学理论的统称。民事救济论对民事救济手段在救济环境损害方面的能力做了过高的估计，缺少对于民事救济手段在环境治理问题上能力局限的认识。它的法理论证缺陷很多，但在表面上具有很强的吸引力，学界、实践和立法都在不同程度上受其影响，于2012年通过的《民事诉讼法（修正案）》将环境公益诉讼定义为民事诉讼就是其影响力的典型例证。

民事救济手段作为民法提供的保护民事权益的手段在历史上发挥了重要的作用。环境问题时代里环境损害的大规模发生必然会牵扯民事利益受损问题。期盼民事救济手段在这时发挥救济因环境问题造成的民事损害的作用是合情合理的。但是环境损害问题与民事利益受损问题无论怎

样有关联，也终究不是一回事。环境损害的深度和广度都远远超越它所牵扯的民事损害，尽管民事损害是不能轻视的方面。这两种损害在法律上具有不同的意义，针对二者的法律制度及其机理更是具有重要差别。环境损害所对应的环境公益问题，属于公共决策的范畴，在法律上具有更多的公法属性，公法具备自身的执法体系，这种执法体系也包括诉讼的环节，最为重要的就是行政法与行政诉讼法制度。这套公法制度与民事法律制度具有很多不同特点，而且这种不同在我国这样的大陆法系国家更加重要。让民事救济手段来应对环境损害问题是一种以小博大的幻想，从法律的角度来说，是试图用私法手段来解决公法问题的错位安排。民事救济论对于民事救济手段在环境保护当中的作用做了超出其能力范围的安排。

民事救济论的错误需要加以纠正，这本书通过系统地分析和批评民事救济论的三个核心主张来实现这个目的。它们分别是：①将环境权具体化为民事权利并规定于民法之中。②将环境损害纳入环境侵权法的保护范畴，将环境侵权法设定为环境损害的救济法。③以民事诉讼制度为载体实现环境公益诉讼的制度建设。本书会依次对这三个主张进行分析和批评。

目 录

致 谢... 1

这本书为何而写... 1

第一章 环境法领域的民事救济论的核心主张... 1

第二章 环境法的公私法属性之辩... 6

一、公私法区分的必要性... 8

二、公私法区分的标准 ... 11

三、作为公法的环境法与公私法融合... 16

第三章 环境权具体化的失败... 19

一、环境权与环境问题的错误关联... 19

二、具体环境权在法律实践中的消解——以景观
权为例... 25

三、环境权概念背后的权利修辞学... 47

第四章 环境侵权法立法目与环境损害的不适应性...51

第五章 环境侵权责任要件对环境损害的识别能

力分析... 55

一、行为违法性... 56

二、损害后果... 60

三、因果关系... 65

第六章 环境侵权责任方式救济环境损害的能力分析... 83

一、前损害阶段民事责任方式的有效性分析... 87

二、后损害阶段民事责任方式的有效性分析... 99

第七章 传统私益民事诉讼对于纯粹环境公益诉讼的

间接保护... 108

一、集合化私益与纯粹公益的区分... 108

二、民事诉讼对环境相关的集合化私益的保护... 111

三、民事诉讼对纯粹环境公益间接保护的有限性... 113

第八章 环境公益诉讼的制度错位及其纠正... 118

一、环境执法之诉应属行政诉讼... 120

二、环境法监督之诉应属行政诉讼... 137

三、对于环境公益诉讼的改革建议... 147

附 表... 159

■ 第一章

环境法领域的民事救济论的核心主张

我们可以在很多作品中发现民事救济论的踪影。民事救济论的核心思想可以简要地表述为通过民事救济手段来救济环境损害。具体说来，它包含三个方面的核心主张。

第一个主张是将环境损害纳入侵权法的保护范畴。民事救济手段从属于环境侵权体系，民事救济的前提是侵权能够被证明存在，只有将环境损害纳入侵权法保护范畴才能以环境损害发生来启动整个侵权法的机制。环境侵权法对环境损害覆盖得越多，民事救济手段对环境的保护就会更多。因此，民事救济论在很大程度上将环境侵权与环境损害混为一谈，直接将环境损害作为侵权构成要件中损害事实在环境侵权中的一种特殊样态来对待。环境侵权法被民事救济论者当作了环境损害救济法。

例如金瑞林教授认为：“传统侵权行为一般是加害行为直接作用于个别受害人的财产与人身，比较单纯直接；环境侵权要通过‘环境’这一中介物再作用于人身及公私财物。其侵害对象包括各自然要素及公私财产与人身，远

较一般侵权广泛而复杂。”〔1〕他很明确地将自然要素纳入环境侵权法的保护对象。与他的主张类似，曹明德教授认为环境侵权包括环境污染和生态破坏。其中，环境污染是指：“由于企业活动及其他人为活动引起的范围相当广泛的大气污染、水污染、噪声污染、固体废物污染、地面沉降、振动、恶臭、电磁辐射、光污染、放射性污染等等，从而损害人们的财产或者身体健康。生态破坏则是指由于不合理地开发利用资源或建设大型工程，引起的一系列环境问题，如臭氧层稀薄、全球变暖、土地荒漠化、物种灭绝等等。生态破坏也可导致环境质量下降，从而造成他人人身、财产以及环境权益的损害，构成侵权，这是广义的环境侵权。”〔2〕

第二个核心主张是将环境权具体化为民法权利。单独主张将环境损害纳入环境侵权法救济对象是不够的，民事救济手段的启动需要一个前提，即环境损害能够被侵权法所识别。但是，正如民事救济论者已经意识到的那样，民法是以权利为基础而建立的，无权利则无救济。环境损害在民法上面临缺少权利表达的困境。因此，环境损害并非民事救济手段的当然对象：“依据以权利私有化为最高原则的传统民法理论，权利或利益仅以个人所能支配的利益为限。

〔1〕 金瑞林：“环境侵权与民事救济——兼论环境立法中存在的问题”，载《中国环境科学》1997年第3期。

〔2〕 曹明德：《环境侵权法》，法律出版社2000年版，第18页。

环境既被认为是人力所不能控制和支配的无主物，自然就不能成为所有权的客体。为此，根据‘有损害，始有救济’的民事责任原则，环境侵害因不属权利保护之列，也就不存在救济问题。”〔1〕为了解决这个困难，民事救济论者提出的建议是将环境权具体化到民事权利体系当中去〔2〕，从而将破坏环境转化成为损害了民事化的环境权利。

例如陈泉生教授早在 1992 年就提出：“这样，现代宪法塑造的环境权概念自然为民法学所肯定和进一步明确。各国民法还同时赋予其在民法体系中与人格权、身份权和财产权等以同等的法律地位。以此观之，我国《民法通则》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’。这种只在整体上承认环境权是环境侵害民事救济根据的做法，因缺乏对环境权的明确而具体的规定而难以有效保护公民的环境权益。”又如，李艳芳教授提出：“有必要建立环境权的概念，赋予其与人身权利和财产权同等的地位，并在民法上逐渐获得肯定。”〔3〕

曹明德教授在其专著《环境侵权法》中将环境侵权定义为：“因行为人污染环境造成他人财产权、人格权以及

〔1〕 陈泉生：“环境侵害及其救济”，载《中国社会科学》1992 年第 4 期。

〔2〕 参见陈泉生：“环境侵害及其救济”，载《中国社会科学》1992 年第 4 期。

〔3〕 李艳芳：“环境侵害的民事救济”，载《中国人民大学学报》1994 年第 6 期。

环境权受到损害，依法应承担民事责任的一种特殊侵权行为。”^{〔1〕}他认为环境侵权与其他侵权行为的最大区别在于环境侵权损害了一定区域内不特定多数人的环境权。^{〔2〕}他将自己的《环境侵权法》的研究对象限定为环境污染这一种“狭义环境侵权”。环境权显然已经被他当作了一种民事权利。

第三个主张是以民事诉讼为环境公益诉讼的制度载体。环境损害行为损害的不仅是作为客观存在物的环境自身，从法律意义上来说，它损害的是环境公共利益。一旦需要通过诉讼手段来实现环境损害的责任，那么诉的类型必然是环境公益诉讼。但是在此种诉讼的具体制度载体问题上，由于民事救济论者前两个核心主张定下的格局，民事救济论的最终选择依然是民事诉讼制度。

学者余贵忠、杨继文认为当权利人在其环境权利受到侵害时，可以依靠民事法律程序，由法院做出裁决得到补救和补偿。他们认为环境公益诉讼是环境公害民事救济的主要方式之一。“因为环境公益诉讼制度本质上是一种民事诉讼，由于它具有鲜明的特征，运用其对环境公害进行救济，可以说更具有经验意义和可操作性。”^{〔3〕}我国《民

〔1〕 曹明德：《环境侵权法》，中国政法大学出版社2000年版，第18页。

〔2〕 曹明德：《环境侵权法》，中国政法大学出版社2000年版，第19页。

〔3〕 余贵忠、杨继文：“论环境公害的民事救济——以民事诉讼制度为视角”，载《贵州大学学报（社会科学版）》2009年第4期。

民事诉讼法》在2012年的修改也选择了这个路径，在《民事诉讼法》第55条设立了公益诉讼制度，环境公益诉讼制度正式以民事诉讼为载体而建立。

以上是民事救济论的三个核心主张，除此之外，民事救济论者在论述这三个核心主张的时候也曾提出过其他改革现有民事法律制度的建议。主要包括无过失责任原则、因果关系的举证责任、共同危险责任理论、诉讼时效等等。这些建议仍然属于传统侵权法领域内的成果，并不是我们所称的民事救济论的范畴。民事救济论与众不同的新意是它的三个核心主张使民事手段开始介入公法领域的问题，突破了传统私法和公法的边界。

在公私法区分的框架下观察民事救济论的三项核心主张，会发现民事救济论所主张的是用私法的救济手段来解决公法所要解决的问题。这种思路明显地受到了环境法学界公私法融合理论的影响。对公私法融合的认同成了环境法学界的普遍共识，但是对于这种融合的错误理解成了民事救济论诞生的土壤。

本书第二章将会首先对我国大陆法系背景下环境法的公私法属性问题进行重述，为本书的讨论提供正确的法律分类框架。第三章开始将依次对民事救济论的三个核心主张进行分析和批评。

■ 第二章

环境法的公私法属性之辩

民事救济论者在论及其理论时经常提到的一个问题是环境法领域的公私法融合。吕忠梅教授认为环境法是现代新兴的以社会利益为本位的法律部门，是二次世界大战之后公法与私法相互交错的产物。他认为环境问题是在私法秩序时代所产生的问题，这说明私法对于环境保护的无能。随着科学技术的发展而带来的新的环境问题的解决不能依靠私法，而必须采用新的法律手段和措施，也即政治国家的“有形之手”，运用国家权力，采用公法手段才可以加以解决。本书支持吕教授对公法手段的期待。但是，他提出的改革方案却是“实行对公民环境权的全面保护原则，即改变传统私法只保护平权主体利益、传统公法只保护国家利益的做法，对公民环境权进行网络状保护。构建从公法手段到私法手段、从程序法到实体法的全方位保护机制”。^{〔1〕}他特别强调了：“生态破坏致人损害纳入环境

〔1〕 吕忠梅：《环境法原理》，复旦大学出版社2007年版，第77页。

侵权的逻辑支撑。环境侵权涵盖环境污染和生态破坏两种类型，并非简单的文字游戏，而是有着坚实的学科和历史支撑，在逻辑推演上有其必然性。”^{〔1〕}这种建议的实质是以私法解决公法问题，以公法解决私法问题。他所提到的环境污染和生态破坏这两个概念的范围并不仅仅是私法的范畴也是公法的范畴，但是侵权法却是私法，那么他的理论主张的逻辑就不仅会导致用私法手段解决环境污染和生态破坏过程中产生的民事利益侵害问题，而且还会导致用私法手段解决污染和生态破坏产生的私人利益之外的环境和生态公益损害问题。

这种对于环境法领域公私法融合的理解是存在偏差的。环境法不是以公法私法为原料融合冶炼成的新型法律类型。公私法融合是公私法规范相互契合，发挥自己的优势，分工负责，而非互相侵入对方的法律关系领地。在环境法的领域里，公私法的区分不仅不能淡化，而且要明确。公私法的区分对于环境法律制度的建立、运行和发展至关重要。对于环境法公私法属性的辨析是正确地开展理论讨论的前提。

〔1〕 吕忠梅、张宝：“环境问题的侵权法应对及其限度——以《侵权责任法》第65条为视角”，载《中南民族大学学报（人文社会科学版）》2011年第2期。

一、公私法区分的必要性

各国法治无论在其制度建设或理论研究方面都具有一定的传统。世界的法律体系或者说法律文化因为其不同的传统而被大致分为大陆法系和民法法系。虽然公私法的划分在这两个法系都存在，但在两个法系当中的重要程度却不尽相同。公私法区分已经成了大陆法系的特征，具有悠久的历史传承。大陆法系的传统的源头是罗马法，而罗马法中一个基本的概念区分即为公法和私法的区分，此种区分也被公认为是罗马法对于世界的贡献。^{〔1〕}罗马法的复兴过程中，法学家们对于古罗马的发现、整理、编撰，对于实践中罗马法在新的时代的适用和发展起到了很大的作用，而公私法划分的基本方法是法学家们的的基本方法论，因此，大陆法系的演进过程中，这种开端时候便具有的学术性的方法论一直伴随着大陆法系的发展。

19 世纪德国学说汇纂派（Pandectists）为现今大陆法系的传统留下了重要的遗产。这个学派的主要的特点在于，他们想要建立一个科学的法律体系来体现对纯粹的法律现象的研究过程中所得到的科学有效的法律概念、分类、制度以及关系和过程。这种法律的结构意图是概念化的和抽象的。他们使用的主要方法是正式的逻辑。在这

〔1〕 参见张锐智：“罗马法学家关于公法私法划分的意义与启示”，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2013 年第 1 期。