

生态环境民事救济制度的检视与重构

马 腾*

摘要:在生态环境风险背景下,生态环境民事救济制度愈发走向“前置化”,以最积极的姿态来满足公众安全保护之需求。虽然这种预防性救济机制的生成已经成为一种必然,但是重构生态环境民事救济制度仍然存在诸多障碍,包括生态环境民事救济制度重构的现实掣肘、生态环境民事救济制度内部结构的失衡、民事救济功能的混乱等。可以借环境法典编纂之机重构生态环境民事救济制度,形成“预防性救济与补救性救济并重”的民事救济格局,并通过厘定生态环境风险的范围来消解生态环境民事救济制度内部结构失衡的问题。

关键词:生态环境风险 生态环境民事救济制度 预防性救济 补救性救济

2022年7月,生态环境部发布的《“十四五”环境健康工作规划》第3部分(主要任务)明确指出,对具有高健康风险的环境污染因素应当坚持有效预防、立足风险管理,并用最小的经济和社会成本来消除生态环境风险的负面影响。这种理念是推动生态环境民事救济制度发生新的功能性递进、由补救性救济向预防性救济与补救性救济并重转变的重要因素之一。

在此情形下,如何使生态环境民事救济制度具备完整的生态环境风险救济或应对能力已经成为学术界和实务界不可回避的课题。然而,关于这一点,目前学术界和实务界并未进行深入的思考。一方面,学术界对生态环境风险民事预防性救济的研究仅仅局限于环境民事公益诉讼,既未将其作为一种独立的救济形态,也没有围绕预防性救济功能进行系统性的制度设计。^①同时,生态环境风险民事预防性救济功能自身还存有诸多的争议。其中最核心的争议在于,源自西方社会学的风险社会理论是否能够在中国的法律土壤中生长出生态环境风险预防性民事救济制度,如果不能,那么如何完成我国的生态环境风险预防性民事救济制度的理论证成。另一方面,即便我国的生态环境司法实践已经在一定程度上肯定了生态环境风险预防性救济诉求的正当

* 首都经济贸易大学环境和经济法研究中心研究员
基金项目:国家社会科学基金资助项目(22&ZD138)

^① 只有极少数的学者看到了预防性救济体系所蕴含的制度价值,并致力于探索其司法应用的可能性。参见曹明德、马腾:《风险社会中生态环境法律体系的变迁》,《国外社会科学》2021年第3期;陈海嵩:《环境风险的司法治理:内在机理与规范进路》,《南京师大学报》(社会科学版)2022年第2期。

性,但预防性民事救济功能的生成仍然产生“制度性焦虑和不安”。有学者不无担忧地指出,预防性救济功能的生成在某种程度上也打破了生态环境民事救济制度的周延性,将导致民事自由价值与安全价值的冲突、^①预防性救济理念与现有规则的不匹配^②等问题。有鉴于此,笔者拟从生态环境民事救济制度的嬗变切入,探究生态环境民事救济制度重构的正当性以及法理基础,并在揭示生态环境民事救济制度面临的现实困境的基础上,寻找重构我国生态环境民事救济制度的路径。

一、生态环境民事救济制度的嬗变及内在构造

(一)生态环境民事救济制度的嬗变

受生态环境风险的影响,生态环境民事救济制度发生了功能性的嬗变,实现了从事后性损害救济到事前生态环境风险防控的转变。这种转变主要体现在以下几个方面:

1. 新的救济理念的出现。长期以来,既有的生态环境民事救济规则主要着眼于损害行为、损害结果的发生以及两者之间的因果关系,通过对这3种要素之间内在逻辑的判断,来确定相关主体的民事法律责任。^③这种规则所勾勒出的制度图景具有明显的稳定性,其所描述的环境侵权或生态破坏本质上都是一种事后性的损害。然而,当不确定的生态环境风险被纳入民事救济制度时,其自身蕴含的不确定性、抽象性等特质也将推动民事救济理念趋向风险化。

2. 新的救济工具的引入。在民事救济制度中,生态环境风险的引入实质上是将救济的关口前移至生态环境损害之前或者危险发生阶段,即无须等待成熟性损害结果的发生就可以提起预防性救济。为满足多样的生态环境风险预防性救济诉求,势必要求建立与之相匹配的救济工具体系。其中最为典型的是环境禁令制度,其指向的调整对象是对生态环境利益造成实质性、不可逆的风险。^④有学者指出,环境禁令制度能够事前有效预防生态环境风险并遏制环境污染、生态破坏的发生,可以在我国的生态环境司法实践中发挥重要的作用。^⑤

3. 新的救济机能的生成。生态环境风险重塑了生态环境民事救济制度的机能设定,肯定了源自生态环境风险行为、危险行为的民事权益救济的正当性,推动了民事救济机能从重视自由保障转向强化生态环境保护的转变。事实上,生态环境风险预防性救济已经得到域外各国的认可。例如,根据《葡萄牙民法典》第493条第2款的规定,“从事活动本身的危险性或者方法的危险性”^⑥都可以成为当事人向法院寻求救济的正当性。同样,《德国基因技术法》第32条、^⑦《德国水法》第22条^⑧等均肯定了不确定危险源具有司法可救济性,并且权利人因排除危险或者抵御风

^① 参见何国强:《风险社会、风险分配与侵权责任法的变革》,《广东社会科学》2018年第3期。

^② 参见唐璐:《环境损害救济的逻辑重构——从“权利救济”到“法益救济”的嬗变》,《法学评论》2018年第5期。

^③ 参见王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第33页。

^④ 参见马腾:《风险语境下环境侵权体系的嬗变和调适》,《西南民族大学学报》2022年第10期。

^⑤ 参见刘明全:《环境诉讼禁令制度的法理与二元构建》,《法商研究》2017年第6期。

^⑥ 参见《葡萄牙民法典》,唐晓倩译,北京大学出版社2009年版,第201页。

^⑦ 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓坤译,法律出版社2006年版,第290页。

^⑧ 参见沈百鑫、[德]沃尔夫冈·科克:《德国水管理和水体保护制度概览(上)——德国水法和水管理理念》,《水利发展研究》2012年第8期。

险而支付的合理支出也可以得到法院的支持。由此可见,预防性救济机能的生成与建立在实害结果基础上的损害救济机能的生成有着截然不同的运行逻辑。

4. 新的救济立法的构造。现有的民事救济制度的立法构造显然无法满足生态环境风险规制之诉求。这是因为,一方面,面对不确定的生态环境风险,现有的立法体系过于单薄,既不具有与之相匹配的规制能力,也不具有完整的规制范围。^①另一方面,现有的立法构造普遍呈现出实体法与程序法糅合、单行法与基本法重叠、公法与私法混同的样态,这不免削弱了法律体系对生态环境风险的调整能力。例如,从立法内容来看,涉及生态环境风险的单行立法包括《中华人民共和国大气污染防治法》《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法》)《中华人民共和国土壤污染防治法》(以下简称《土壤污染防治法》)等。这种多部门法堆砌而成的生态环境风险立法体系并不有助于形成结构紧密的风险应对体系。^②因此,重构逻辑严谨、体系完整的生态环境民事救济制度势必要求打破原有的立法构造,并在理顺生态环境风险预防性救济价值张力的基础上,来完成相关制度体系的构建。应当承认,生态环境风险民事救济制度的预防性转变是对不确定的生态环境风险积极应对的必然。

(二)生态环境民事救济制度嬗变的成因

生态环境民事救济制度的嬗变是诸多现实因素交互作用而形成的客观结果。这主要体现在以下几个方面:

1. 事后性损害救济制度的内在弊端。一方面,生态环境风险的“合法性”外衣不断压缩了传统生态环境损害救济体系的适用空间。生态环境风险并非仅仅源自生态环境不法行为或者过错行为,也可以源自生态环境合法行为或者尚未显现的权益损害。这种“合法性”外观使得生态环境风险很难通过事后性的损害救济体系予以有效的调整。另一方面,生态环境风险的人为不确定性加剧了对传统生态环境民事救济制度“可赔偿性”的责难。在既有生态环境民事救济规则内,所谓的可赔偿性指向的是已经确定发生的生态环境损害,并未涵盖尚未发生的生态环境风险或者危险。然而,这种既定赔偿规则的设定是明显残缺的,因其不能对难以确定、难以感知的生态环境风险或者危险予以有效的应对,有违民事救济制度之根本目的。^③

2. 预防性民事救济在生态环境风险应对上的先天优势。首先,预防性民事救济能够为应对具有多样性的生态环境风险提供更加合理的工具。例如,根据《美国清洁空气法》第55条和第202条的规定,汽车尾气排放的二氧化碳或者其他温室气体危害生态环境或者身体健康的,权利人可以向法院提起预防性救济。《南非共和国水法》第151条则采取列举的方式规定了水污染的违法行为,包括可能发生水污染、严重威胁等。其次,预防性民事救济是一种更为经济的救济方式,其运行逻辑是通过对生态环境风险行为或者危险行为进行合理的“定价”,以此督促行为人作出更为理性的选择,进而避免成熟的生态环境损害的发生。^④即使对潜在受害者的权益损害的判断存在“估价难”或者“无法估价”的问题,生态环境风险预防性救济功能也可以在考虑各种因

^① 参见宋亚辉:《风险立法的公私法融合与体系化构造》,《法商研究》2021年第3期。

^② 参见宋亚辉:《风险控制部门法思路及其超越》,《中国社会科学》2017年第10期。

^③ 参见王泽鉴:《侵权行为》(第三版),北京大学出版社2016年版,第43页。

^④ 参见宋亚辉:《社会性规制的路径选择》,法律出版社2017年版,第136页。

素的基础上对民事法律责任进行合理的分配。^①这一过程不仅没有增加受害者的救济成本,反而实现了制度成本的合理分担以及提高生态环境事故或者风险的发生成本。最后,预防性救济是消解生态环境风险的人为不确定性的最佳方式。无论是转基因还是核能等新型领域所产生的不确定的风险或者不利益都具有可谴责性。事实上,各国也采取相同或者类似的方式将核能设施、剧毒等可能的高度风险源纳入预防性司法规制。例如,在新西兰“史密斯诉恒天然集团气候损害案”^②中,虽然法官否定了当事人要求气候变化损害赔偿的诉求,但是也肯定了气候变化损害赔偿预防性救济的合理性。

3. 生态环境外在利益保护诉求的衍变。生态环境的外在利益样貌是复杂的,并非仅仅指生态环境损害,也包括生态环境风险。遗憾的是,现有的民事救济规则虽然可以对生态环境损害予以周延的救济,但却忽视了生态环境风险救济的重要性,造成生态环境外在利益保护的不均衡。生态环境风险预防性救济的嵌入将会扭转这种局面,为生态环境外在利益搭建更加周延的保护体系。在此背景下,生态环境外在利益的保护体系也有必要进行新的优化或设计,以具备完整的生态环境风险预防性救济能力。

(三)生态环境民事救济制度内在构造的风险化改造

为了解决不确定的生态环境风险对民事救济制度的挑战,生态环境民事救济制度的内在构造有必要进行风险化改造。这种风险化改造主要表现在以下几个方面:

1. 生态环境民事救济程序的前置化。生态环境风险的发生将会对个体私益和社会公共利益产生严重的损害后果。倘若不能因地制宜地对其进行合理规制,则极有可能因规制延迟而导致重大的生态环境污染事故。^③例如,在“北京市朝阳区自然之友环境研究所诉中国水电顾问集团新平开发有限公司、中国电建集团昆明勘测设计研究院有限公司生态环境民事公益诉讼案”^④(以下简称“绿孔雀案”)中,一旦被告完成戛洒江水电站的建造任务,戛洒江水电站的运行将会对绿孔雀栖息地以及陈氏苏铁产生不可逆的损害甚至导致相关珍稀动植物种群的灭绝。为了避免这种局面的出现,有必要改变传统的事后救济模式,采取预防性救济措施。^⑤这就意味着生态环境民事救济制度的主旋律将不再停留在“损害救济”的维度上,而是由不确定的生态环境风险以及发生的损害所共同左右。这种民事救济程序启动的前置化是一种现实的选择:一方面,生态环境民事救济制度的客观情势的变化、不断涌现的生态环境风险或者复杂危害的出现,打破了生态环境民事救济制度的固有格局。简言之,生态环境民事救济制度被赋予了强烈的风险性格。^⑥另一方面,公众主观感知的变化进一步加剧了生态环境安全规制之需求。例如,对生态环境具有高度危险的活动所形成的“恐惧包围圈”^⑦包括原子能、剧毒产品等。

^① 参见陈海嵩:《环境风险的司法治理:内在机理与规范进路》,《南京师大学报》(社会科学版)2022年第2期。

^② See *Smith v. Fonterra Co-operative Group Ltd. and Others* [2020] NZHC 419.

^③ 参见董正爱:《环境风险规制的法律限度与秩序重构》,中国社会科学出版社2021年版,第81页。

^④ 参见云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

^⑤ 参见董正爱、王璐璐:《迈向回应型环境风险法律规制的变革路径——环境治理多元规范体系的法治重构》,《社会科学研究》2015年第4期。

^⑥ 参见叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,《法学研究》2009年第2期。

^⑦ 参见[美]约翰·斯普兰克林、[美]格雷戈里·韦伯:《危险废物和有毒物质法精要》,凌欣译,南开大学出版社2016年版,第92页。

2. 生态环境民事救济标准的模糊化。此处所指的模糊化并非意味着生态环境民事救济制度打破了既有法律体系的规范化,而是指民事救济标准趋向抽象化、主观化。这主要是受限于生态环境风险的不可知性以及主观感知性。一方面,与已经发生的生态环境损害不同,通常来说,对生态环境风险的感知往往是对发生概率的判断,这不免通向了风险的不可知面向。^①另一方面,对生态环境风险的感知也是个人、社会所延伸出的风险感知、价值判断,其所具有的主观感知性推动生态环境风险的判断陷入“主观性吊诡”。^②在此情形下,生态环境风险的嵌入在一定程度上降低了生态环境民事救济标准,肯定了未发生的、高度盖然性的生态环境风险也具有救济的可行性。这种救济标准的模糊化扩大了生态环境民事救济制度的涵摄范围。

3. 生态环境民事权益保护范围的扩大化。在传统的“损害救济”体系中,生态环境权益是指已经发生损害的个体权利、法益或者财产。客观地说,这种权益的保护范围具有一定的局限性,即未能涵盖生态环境全语境,也未指向生态环境风险或者危害。^③这种救济范围的狭窄化实质上与民事救济的内在价值相违背。因此,将生态环境风险纳入民事救济的范围俨然成了一种新的趋势。例如,《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)第58条、《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2022年修正)第1条等就明确规定符合条件的环境公益组织可以针对尚未发生的公益风险提起环境公益诉讼。同时,一系列的司法实践,如“中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉雅砻江流域水电开发有限公司生态环境保护公益诉讼案”^④、“河南省企业责任促进中心诉洛阳吉利区辉鹏养殖专业合作社、关某高环境民事公益诉讼案”^⑤、“绿孔雀案”等,也间接认可了这一趋势。这些变化不仅降低了民事救济制度的适用准入门槛,也扩大了生态环境权益的保护范围。

4. 生态环境民事救济制度工具性价值的丰富化。生态环境风险民事救济制度的提出本身就是对生态环境风险的积极回应,其制度的创设丰富了民事救济工具的可选择性,使民事救济制度呈现出“预防性救济与补救性救济并重”的构造。简言之,受害者、被侵权人从此具有多种选择,^⑥既可以选择将生态环境风险消灭于萌芽,也可选择对成熟的损害进行全面的救济。

5. 生态环境民事救济制度目的之勾勒。生态环境民事救济制度需要解决的不仅仅是某一民事行为的可非难性或者道德层面的可责难性问题,^⑦还包括化解社会发展或者技术进步而形成的生态环境问题。这种规制目的的转变也带动了民事救济功能的改变,即通过对民事救济制度的风险化改造为潜在的生态环境风险的制造者、加剧者设置一道安全约束网。^⑧对此,无论是民法还是环境法都应当对不确定、不可知的生态环境风险予以积极的干预,否则,将是对生态环

① 参见周桂田:《风险社会典范转移》,台湾地区远流出版公司2014年版,第138页。

② 参见马光选:《“风险治理悖论”与风险治理转型——基于风险政治学的考察》,《云南行政学院学报》2015年第2期。

③ 参见马腾:《风险语境下环境侵权体系的嬗变和调适》,《西南民族大学学报》2022年第10期。

④ 参见四川省甘孜藏族自治州中级人民法院(2015)甘民初字第45号民事判决书。

⑤ 参见河南省高级人民法院(2018)豫民终1525号民事判决书。

⑥ 参见张永辉:《风险社会语境下共同侵权行为制度研究》,法律出版社2019年版,第22页。

⑦ 参见郭红欣:《环境风险法律规制研究》,北京大学出版社2016年版,第47页。

⑧ 参见[德]奥利弗·蕾普西斯:《通过行政法的风控调控:对革新的促进还是限制》,刘刚译,载沈岿编:《风险规制:德国的理论与实践》,法律出版社2012年版,第432页。

境不正义的放纵。^①这种合法合理的制度愿景正是推动生态环境民事救济制度机能预防性转变的源动力之一。如果生态环境民事救济制度无法满足这种预防性转变的诉求,那么其将成为生态环境法治发展的羁绊。遗憾的是,虽然立法者和司法者已经意识到生态环境民事救济制度预防性转变的重要性,但在认知上对其存有一定的误解。

二、生态环境民事救济制度的检视

(一)生态环境民事救济制度风险化改造的现实掣肘

对生态环境民事救济制度进行风险化改造的最大难题在于,如何对其进行规范性的构造,使其具备完备的生态环境风险预防性救济功能。一方面,无论是立法者还是司法者都常常陷入对生态环境风险“无力”的困境,既不能对复杂的生态环境风险规制中的因果关系、民事权益保护诉求等进行准确的把握和理解,也不能对生态环境风险的发生以及未来走向作出精准的判断。这种无力感已经成为制约生态环境民事救济制度发展的主要原因之一。另一方面,将对生态环境民事救济制度的适用对象、救济对策、救济手段、救济过程等方面形成影响,且导致救济任务和目标具有不确定性和不可预期性。

(二)生态环境民事救济制度外部表象的失范

虽然现有的生态环境民事救济制度围绕事后性损害进行救济已经形成了一个完整的、系统的且符合法学规范的体系,但很难称之为完美,仍有显而易见的缺陷或不足。

1. 生态环境民事救济机制的无序性。生态环境风险预防性民事救济功能的嵌入打破了既有的民事救济制度的周延性,不可避免地加剧了生态环境民事救济机制的无序性。其一,以强制关爱为特征的生态环境风险预防性民事救济机制在一定程度上削弱了传统民事救济制度的保障功能。这主要是因为作为逻辑前提的生态环境风险的判断具有不可靠性,建立在过于主观或者抽象的风险基础上的预防性救济制度可能会对民事救济的保障机制形成干预。(2)降低了传统生态环境民事救济制度的安全机能。就生态环境民事救济制度而言,迎合公众安全感的生态环境风险预防性民事救济机制虽可以有效地消除不确定的生态环境风险,^②但是也降低了民事救济制度的安全系数。(3)通过对抽象的生态环境风险进行干预本质上是一种拟制的判断方式,不具有客观的可检验性,这在一定程度上削弱了民事救济制度的防御功能。同时,过于激进的生态环境风险预防性救济一定程度上也是一种过于简单的社会治理方式,不仅无助于消解不确定的生态环境风险,反而还会降低原有生态环境保护以及社会治理的“存在感”。

2. 生态环境民事救济制度科学性的丧失。从科学性角度来看,生态环境民事救济制度理应是一个系统的、符合法律规律的规范体系,无论是内部要素衍变还是外部制度建设都应紧密围绕着生态环境民事权益的保护这一目的来形成高质量的救济制度。^③然而,主张将不确定的生态环境风险纳入生态环境民事救济制度的范畴固然可以体现生态环境权益保护的目,但是把这些主观的生态环境风险等同于规范意义上的生态环境损害,也极易导致生态环境民事救济制度

^① 参见解志勇:《预防性行政诉讼》,《法学研究》2010年第4期。

^② 参见谢川豫:《危险社会行为的制裁体系研究》,法律出版社2013年版,第325页。

^③ 参见董正爱:《生态秩序法的规范基础与法治构造》,法律出版社2015年版,第61页。

科学性的丧失。一方面,由于对生态环境风险缺乏合理的、科学的判断机制,因此很难确保生态环境民事救济介入的科学性。有学者指出,以风险规制的方式来代替人本主义法益观上的可归责性反而有滑入道德陷阱的可能。^①另一方面,生态环境风险预防性民事救济制度的适用与公民的风险描述是紧密相关的。这种建立在“本体安全”之上的个人诉求只是一种纯粹的不安或恐惧表述,而非深刻的社会联系,这种自我意识无从凭借且难以判断。在此种情形下,将其作为提起民事救济的正当性、科学性理由不免存有疑问。^②

3. 生态环境民事救济制度正义性的弱化。生态环境风险预防性民事救济制度的适用一定程度上就是对公众基本权利保护的提前性干预,以此来降低生态环境损害或风险发生的可能性。然而,就民事救济制度本身而言,这种预防性救济手段具有较大的局限性,只能针对不确定的生态环境风险,不能涵盖众多生态环境利益不利益的样态,并非维护生态环境秩序最正义的手段。换言之,生态环境风险预防性民事救济制度不应当被寄予过高的希望。如果过于依赖生态环境风险预防性民事救济制度来实现生态环境正义反而会降低其在生态环境私益救济方面的长效性,也可能破坏其社会调整效力。同时,客观地看,仅仅指向生态环境风险的救济手段虽然是一种实用的工具,但如果不能厘定其制度边界,过于简单化的适用或者干预也容易导致“救济秩序的崩溃”。^③在制度图景上,生态环境民事救济秩序无底线地扩张会加剧其与社会希望的脱节,这也与生态环境正义不相符合。^④一方面,预防性正义的追求并不意味着其可以打破固有程序正义和实体正义的价值追求。申言之,生态环境民事救济体系还必须解决以下问题:何以厘定生态环境风险?如何确定风险判断的标准?那些人享有生态环境民事救济的请求权?另一方面,将生态环境风险引入司法层面可能导致司法的“不良反应”,主要体现在司法层面分配正义标准的缺失,即生态环境风险的民事责任存在失衡的可能性。

(三)生态环境民事救济制度内部结构的失衡

长期以来,我国生态环境民事救济制度主要是围绕个体行为来构建规范体系,其内在逻辑和价值目标的设定也多是强调对个体权利的保护。^⑤生态环境民事救济制度风险化改造之后,生态环境民事救济制度的内在价值追求则倾向于对个体权利的限制和约束,通过提前干预的方式来维护个体私益和社会公益,防止其遭受实质性的损害。这是一种新的强制性秩序,实质上突破了民事行为自由的内在价值,也加剧了民事救济制度内在价值的错位。首先,生态环境风险预防性救济的过度膨胀反过来会挤压民事行为自由保障价值的空间。从发生逻辑来看,现代化进程或者经济发展所创设的生态环境风险给民事救济制度带来新的安全诉求,也重塑了公众对生态环境民事救济制度的希望。^⑥公众对生态环境风险的担忧、恐惧、不满很难通过既有的制度保障价值来消除,反之它们推动民事救济制度走向了更加严格的权利约束。其次,遵循安全优先

^① 参见周桂田:《风险社会典范转移》,台湾地区远流出版公司2014年版,第103页。

^② 参见[英]大卫·丹妮:《面对风险社会》,吕奕欣、郑佩岚译,台湾地区韦伯文化国际出版有限公司2009年版,第214页。

^③ 参见周光权:《转型时期刑法立法的思路与方法》,《中国社会科学》2016年第3期。

^④ 参见曹明德:《中国参与国际气候治理的法律立场和策略:以气候正义为视角》,《中国法学》2016年第1期。

^⑤ 参见[美]凯斯·R·孙斯坦:《风险与理性——安全、法律及环境》,师帅译,中国政法大学出版社2005年版,第32页。

^⑥ 参见余耀军、张宝、张敏纯:《环境污染责任争点与案例》,北京大学出版社2014年版,第16页。

的生态环境风险预防性民事救济制度能够更加积极地回应公众对个体安全、生态环境安全甚至社会安全保护的需要,这是它相较于事后性损害救济制度的优势,且在司法实践中具有一定的合理性。但是,安全价值的嵌入难免会推动民事救济制度内在价值的过度膨胀。^① 这便产生一个问题,即什么是安全价值和民事行为自由保障价值的理性限度。若这一问题不能得到合理解决,则会极大地降低生态环境风险预防性民事救济制度的制度可靠性。最后,生态环境民事救济制度的价值错位极易推动其走向国家行政管理,最终成为国家治理的工具。^② 这种根本目的的扭曲很大程度上是对民事救济制度权利保障价值的背叛,也无助于私人权益和社会公益的保护。

从理论上讲,生态环境风险预防性民事救济机能应当实现对所有有关涉生态环境风险要素的全覆盖,通过立法完善以及法律制度建构的方式来实现事后性损害救济以及预防性救济的双重目的。那么,生态环境民事救济制度的重构以何为中心? 以何为抓手? 怎样解决生态环境民事救济制度自身的功能混乱? 怎样解决生态环境民事救济制度内部结构的失衡? 理性观之,《环境保护法》《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)以及相关的司法解释都不足以回答上述问题。加之,我国的法律体系、法律文化等具有特殊性,且实际情况远比理论判断更为复杂。在这种情形下,将域外的生态环境风险民事救济制度简单地移植到国内的法律体系中是不现实的。

三、生态环境民事救济制度重构的法理基础

在生态环境风险语境下,生态环境民事救济制度的重构是一种必然选择,其既能够彰显生态环境预防性正义,也是实现生态环境法益周延保护之必然路径,更是提升生态环境风险防控能力应有之举。

(一)彰显生态环境预防性正义

赋予生态环境民事救济制度预防性功能是践行预防性正义的最佳表现方式。从内涵来看,预防性正义是指相关权利人可以针对尚未发生的伤害或者权益的损害采取一定限度的预防性措施,包括司法措施、行政措施等。虽然关于预防性正义的缘起已经很难追溯,但预防性正义的理念一直以来都影响着民事私益保护的 legal 构造。

从理论渊源来看,预防性正义理念是对伤害原则的发展,^③它实现了从后置性的伤害救济到事前的风险预防的转变。值得注意的是,此处所指的伤害并非仅指对人身、财产权益的伤害,也可以是精神伤害、间接性损害或其他表现形式。在面对有未来面向的或不可逆的伤害时,应当允许国家或者个体采取合理的方式阻止或者预防伤害的发生。据此,预防性正义的逻辑表述结构应为“权益损害可能性—因果关系—预防性救济”。^④ 这种表述方式凸显出预防性正义鲜明的制度特点:(1)不确定性。预防性正义针对的是不确定因素的可能性,而非已经发生的伤害或者损失。这一点与生态环境风险的特质具有天然的契合性。(2)因果关联性。预防性正义价值的实

^① 参见尤明青:《中国转型时期的环境侵权救济问题研究》,北京大学出版社2017年版,第52页。

^② 参见张宝:《环境侵权的解释论》,中国政法大学出版社2015年版,第124页。

^③ See Pnthonny Bottoms and Justice Tankebe, "Beyond Procedural Justice: A Dialogic Approach to Legitimacy in Criminal Justice", *Journal of Criminal Law and Criminology*, (2012) 102, pp.100-154.

^④ See A. Ryan, *Hobbes' Political Philosophy*, in T. Sorell (ed.) *The Cambridge Companion to Hobbes*, Cambridge University Press, 2011, 1st, p.209.

现也是一个规范的过程,不仅注重对可能性事实的判断,也会考量其背后蕴含的因果关联性。换言之,并非所有的权益损害可能性都可以进入预防性救济的序列。(3)适用性。预防性正义的适用并没有固定的适用疆域或者特定的情景。这就意味着预防性正义与法律具有天然的契合性,自然也可以适用于生态环境法律规范体系。

从制度绩效来看,重构生态环境民事救济制度正是践行预防性正义理念的直接表现。于立法者而言,必须制定合理的法律来回应公众的权益预防性保护诉求。这种价值追求正是实现中国式现代化生态环境法治的必然。尤其在公民社会领域,^①公众对生态环境风险规制的现实愿望可以成为推动生态环境民事救济制度风险化改造的主要动力之一,对生态环境“良法”的追求自然地、先验地存在于生态环境风险预防性民事救济制度的构建过程中。生态环境风险预防性民事救济制度努力将传统的生态环境民事救济制度从制度缺位的“死胡同”中解救出来,从而构建更加周延的生态环境民事救济制度。因此,立法者应该通过具体救济规则的创设对生态环境风险予以有效的应对,以此扭转生态环境风险不正义的现象。直言之,预防性正义对民事救济制度的秩序规则提出了新的技术性要求,即有必要对现有的生态环境民事救济制度的技术规则进行创新或优化。

(二)实现生态环境法益国家保护

生态环境法益是指应当被生态环境法律法规所保护和实现的生态环境利益。^②值得注意的是,此处所指的生态环境法益应当作广义的解读,而不应停留在生态环境刑法法益的刻板印象上。具体来讲,生态环境法益打破了“生态环境利益说”“生态环境权利说”“生态环境责任说”等理论的局限性,更加能够反映出受到生态环境法律法规保护的生态环境利益的全貌。生态环境法益在生态环境风险预防性民事救济制度中具有天然的适应性:一方面,“生态环境法益说”可以对复杂的生态环境民事救济诉求进行高度的统合,并以此来解决权利义务变迁、诉求转变、多元利益博弈等现实问题。以规制视角为例,生态环境法益并不再单纯地是个体的、一元的民事利益的保护,还是整体的、多元的民事利益的保护。^③这种规制视角的转变能够为多元民事主体的风险预防救济诉求提供合理的支撑。另一方面,生态环境法益分析方法与不确定的生态环境风险的特性更加契合,能够为风险制造者、受害者、公众以及社会组织等多元主体在责任分配和义务承担上提供更加明确的指引。它是一种更为综合的分析范式,能够对权利、权力、义务、责任等规范性要素进行系统的分析。^④

从生态环境法益救济的角度来看,生态环境民事救济制度的重构是一种应然选择,因其能够消解既有生态环境民事救济逻辑存在的障碍。首先,生态环境法益更具有包容性和开放性,既包括个体生态环境法益,也包括空间环境法益、功能环境法益、预期环境法益等。^⑤这种多类型的生态环境法益能编织更加周延的民事权益保护网络,为生态环境风险救济提供了一个合理的切入点。以预期法益为例,现有生态环境法律法规保护的预期状态下的生态环境利益具有救济的

^① See Susan Rose-Ackerman; Thomas Perroud, Policymaking and Public Law in France: Public Participation, Agency Independence, and Impact Assessment, 19 Colum. J. Eur. L., 2013(2), pp.225-305.

^② 参见焦琰:《论作为环境法学核心范畴的环境法益》,《西北大学学报》(哲学社会科学版)2022年第5期。

^③ 参见史玉成:《环境法学核心范畴之重构:环境法的法权结构论》,《中国法学》2016年第5期。

^④ 参见李启家:《环境法领域利益冲突的识别与衡平》,《法学评论》2015年第6期。

^⑤ 参见焦琰:《论作为环境法学核心范畴的环境法益》,《西北大学学报》(哲学社会科学版)2022年第5期。

正当性。这就意味着,无论是事后性的生态环境损害还是事前的生态环境风险都应当进行必要的保护。其次,生态环境法益能够为生态环境民事救济制度的重构提供支撑,主要表现为:(1)创建生态环境风险预防性民事救济机制的目的。实现“最大公约数”的生态环境法益的保护是生态环境民事救济制度的根本目的。(2)创建生态环境风险民事救济原则的功能。它为多元民事主体的行为或者活动划定“合理的”红线,即不能造成生态环境民事权益的损害或者风(危)险。最后,生态环境法益还能够对既有的规则体系进行合理的阐释,推动既有民事救济规则的预防性改造。以《民法典》为例,《民法典》第1条(立法目的)所指向的民事主体合法权益保护的正当性已经指明了生态环境风险民事救济的正当性。在生态环境法益的视角下,不确定的生态环境风险所指向的合法民事权益具有可保护性。

(三)提升生态环境风险防控能力

遵循稳定性和确定性的传统生态环境民事救济制度很难对不确定之生态环境风险和复杂的法律责任进行合理回应。以有责性为例,传统的生态环境民事责任的分配主要通过判断侵权人是否具有侵权能力、是否具有过错以及免责事由的抗辩来实现。^①然而,这种看似周延、逻辑紧密的生态环境民事救济制度在应对不确定的生态环境风险时是乏力的。从受害者视角来看,高强度意义上的生态环境风险一旦发生,将会对合法的民事权益造成各种损害,其事后的救济成本也是巨额的。此种情形下,无论是过错责任还是无过错责任的确定本质上都是损害末端填补。^②生态环境民事救济制度必须实现从“末端损害救济”到“前端预防救济”的转变,以培育更为实质化的生态环境风险防控能力。

那么,如何提升生态环境民事救济制度的风险防控能力呢?答案在于对既有的生态环境民事救济规则进行适度的优化和调整,实现预防性救济功能的生成和发展。(1)强化生态环境民事救济制度内部的风险保障机制。生态环境民事救济制度不仅可以适用于传统的环境污染以及生态破坏语境,还应当通过对构成要件、民事救济基本原则以及衍生体系风险化改造来实现预防性救济的内生性机能,而非单纯地将风险预防作为原则的法律标记。(2)生态环境风险防控能力的生成是消除公众不安全感的最有效的途径。虽然公众对生态环境风险的认知和感知包含过多的主观因素,也受到社会文化、公众认知偏好以及公众知识背景等因素的影响,^③但是这种基于“危险”“我怕”等情感因素所形成的不安全感正是推动生态环境民事救济制度重构的原初动因。

四、生态环境民事救济制度重构的具体路径

欲实现生态环境民事救济制度的重构既要正视生态环境风险预防性救济功能的必要性和合理性,又要充分认识到其蕴含的制度失序风险。在此理念下,应当梳理生态环境民事救济制度的立法进路,进一步衡平民事救济功能,并厘定生态环境风险的范围来解决内部结构的失衡。

(一)重构生态环境民事救济制度的立法模式

在生态环境民事救济制度的优化升级上,可供选择的立法模式主要有3种:(1)单行立法模

^① 参见侯佳儒:《环境损害救济:从侵权法到事故法》,《政法论丛》2019年第5期。

^② 参见杨雪冬等:《风险社会与秩序重建》,社会科学文献出版社2006年版,第42页。

^③ 参见董正爱:《环境风险规制的法律限度与秩序重构》,中国社会科学出版社2021年版,第78页。

式。这种模式是以生态环境风险为核心建立起分散式的生态环境风险预防性民事救济制度。例如,在《土壤污染防治法》《水污染防治法》或者其他单行法中直接以一般条款或者转致条款来肯定预防性救济的正当性。然而,这种构建模式还存在不可逾越的制度性障碍:其一,采取单行立法的方式固然可以直接重塑生态环境民事救济制度,生成完整的预防性救济机制,但这种方式仍然难免陷于“立法碎片化”的窠臼;其二,目前相关的单行立法未能慎重地处理与《民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的关系。例如,《民事诉讼法》并未创设与生态环境民事救济相匹配的程序性救济规则,只是粗浅规定了生态环境民事公益诉讼的启动要件。换言之,将预防性救济规则引入民事救济制度的路径仍然是不清晰的。(2)单行立法与司法解释配合模式。即采取单行立法配合相关司法解释的模式直接构建实质性的生态环境民事预防性救济制度。可以参照《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》和《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》直接尝试建立实质性生态环境风险预防性民事救济机制。不过,这种方式也存在“法定性”不足的问题。从法律属性来看,司法解释本质上是司法权力表述,与立法权有着本质的区别。^①申言之,以司法权来代替立法权的方式终究只能是一种权宜之计,不宜成为常态。(3)综合立法模式。即对相关法律体系进行整体性的“风险化改造”。^②这种模式能够很好地统筹相关司法解释、单行立法以及其他规范性文件,并形成良好的救济效果。虽然这种构建模式需要付出巨大的制度成本和时间成本,但是因其具有一步到位的优势,既能够满足公众的生态环境风险防控的诉求,也可以整体地提升生态环境风险民事救济能力。

第3种制度模式虽然成本较高,但是它可以形成更加周延的生态环境民事救济制度,值得尝试。一方面,生态环境民事救济制度的重构路线不宜陷入“单线进化论”的窠臼。这主要是因为:(1)对生态环境风险的观察视角是多样的,应当尽可能最大程度地发挥生态环境风险预防性民事救济机制的价值,而非将其设定为“宣示性的立法”。(2)鉴于生态环境风险的复杂性,重塑生态环境民事救济制度不宜化繁为简。过度简化的逻辑既不能解决生态环境风险问题,也忽视了公众的多重诉求,如安全诉求、利益保护诉求等。另一方面,生态环境民事救济制度需要综合性的改革,以实现生态环境风险最大程度的回应。有学者认为,对生态环境风险或者社会风险救济制度的构建应当采用系统化、整体化的理论体系构建方式而非“消防员式”的理论构建。^③

具体而言,可以借“适度法典化”的环境法典编纂之机,来重构生态环境民事救济制度,以此形成“预防性救济与补救性救济并重”的格局。在环境法典的总则编,建议将风险防范原则作为基本原则予以确定,以便为生态环境风险预防性救济提供根本遵循。同时,还应当重视风险防范原则的具体化,将其作为构建相应制度的基础,这一相关性也应当在环境法典总则部分予以体现。例如,在生态补偿制度中,应当重视对生态环境开发进程或者资源要素合理使用中产生的生态环境风险补偿。这种制度性构建对实现生态环境风险的预防性救济具有重要意义。在分则部分,无论是污染防治还是资源要素保护都应当将生态环境风险的规制作为重点内容之一。一方面,污染防治部门可以从风险防范的角度来强化多元主体的风险防范责任,对可能产生的生态环

^① 参见彭中礼:《最高人民法院司法解释性质文件的法律地位探究》,《法律科学》2018年第3期。

^② 参见曹明德、马腾:《风险社会下生态环境法律体系的变迁》,《国外社会科学》2021年第3期。

^③ See Andrew Cornford, Lindsay Farmer, Making the modern criminal law: criminization and civil order, 3 Edinburgh Law Review, 464(2017).

境风险问题予以充分关注,并将生态环境风险预防的理念融入法律责任条款。^①另一方面,从生态环境风险预防视角出发,“自然生态保护编”可以突出对相关的自然资源要素以及所依附的生态环境的预防性保护,以实现将生态环境污染和生态破坏消灭在萌芽状态的目标。

除此之外,还应当对生态环境司法体系进行适度的风险化改造,使其具备进行预防性救济的能力。对与生态环境风险相关联的内容,应当建立完善的司法救济程序,以充分保障相关权利人的预防性救济请求权。事实上,仅仅依靠生态环境民事司法体系来实现生态环境风险的应对是远远不够的。有学者指出,对某一部门法进行风险化改造实际上是片面化的,很难满足公众的安全诉求,对此,应当打破部门法的樊篱,对三大部门法进行完全的风险化改造。^②同时,在生态环境司法专门化方面,应当逐步将受案范围扩展至不确定的生态环境风险、民事私益风险等领域,探索生态环境全景式的救济体系。

(二)平衡生态环境民事救济制度的功能

随着生态环境风险民事救济端口的前移,生态环境民事救济制度自身也不可避免地出现了功能混乱。对此,有必要探寻一条更加合理的道路,以实现生态环境民事救济功能的衡平。解决这一问题的最佳方式就是建构二元化的民事救济模式。它是将预防性救济功能和既有的损害救济功能共同作为生态环境民事救济制度的固有内容。这种模式的精髓在于构建两种功能的良性互动结构,以满足不同的生态环境民事权益保护的诉求。毕竟,生态环境民事救济制度并非由单一要素所决定的,而是多种价值考量下而形成的综合性体系。需要特别指出的是,生态环境民事救济制度自身也是不断发展的,不断以理念、体系的创新来实现民事权益的最大保障。二元化的生态环境民事救济制度的一端是权利保障,另一端是生态环境(社会)的安全。在这种二元构造中,事前的预防性救济功能和事后性的损害救济功能并不是非此即彼的关系,而是围绕各自的端口而进行相关的制度建设。在运行原理上,二元化的民事救济模式将预防性救济前置,先对具体的生态环境权益不利益进行详细的甄别,考察其是否具有使用预防性救济的必要性。如此可以激励行为人的积极合作,通过救济前置来消除潜在的危险。如果预防性民事救济可以消解生态环境风险或者危害,则没有必要启动损害救济;如果损害已经发生或者预防性救济不足以解决这些问题,那么可以通过启动事后性的损害救济来实现民事法律责任的合理分配。值得注意的是,在生态环境风险和生态环境损害耦合的情形下,二元化的生态环境民事救济制度还可以对生态环境损害以及衍生的风险分别予以合理调整。由此可见,二元化的救济模式更加温和、精细。《民法典》第995条和第997条确立的人格权预防性保护就是采取这一思路,是我国民事救济领域的重大创新。

从制度潜力来看,二元化的民事救济功能的衡平具有广阔的适用空间,可以对核能规制、气候治理、剧毒物管理等领域要素进行全范围的覆盖。在环境法典尚未出台之前,欲实现这一制度绩效还须对现有的民事救济规则体系进行适度的改造。具体来说,《民法典》第1229条(污染环境、破坏生态致损)有进一步优化的空间,立法者可以将该条文修订为“因污染环境、破坏生态造成他人损害或者危害的,侵权者应当承担侵权责任”。以此条文为统率,《民法典》第1232条、第1233条、第1234条等也应做相应的优化。例如,《民法典》第1234条(生态环境修复责任)可以

^① 参见张宝:《预防理念的更新与环境法典污染控制编的制度实现》,《法学论坛》2022年第2期。

^② 参见宋亚辉:《社会性规制的路径选择》,法律出版社2017年版,第125页。

修改为：“违反国家规定造成生态环境损害或者重大风险的，国家机关或者法律规定的相关组织可以要求其消除生态环境重大风险或者承担修复责任。如果未能修复，可以采取代修复或者委托修复的方式，并最终由侵权人承担相应的费用”。这种二元化的救济模式的适用并不以惩罚相关侵权人为主要目的，而旨在保护生态环境权益。

（三）优化生态环境民事救济制度的内部结构

生态环境民事救济制度风险化改造的焦点在于对生态环境风险的界定，并以此为核心推动民事救济端口的前移。对生态环境风险的界定也带来生态民事救济制度的诸多难题：一方面，生态环境风险的不确定性极易导致以此为根据的民事救济制度无限制的膨胀，最终导致其滑向失序化；另一方面，生态环境风险以及衍生的生态环境权益都具有抽象性、^①对象的不特定性^②等特征，会导致其出现功能紊乱、结构失衡、体系空洞化等困境。^③ 这些问题已经成为困扰生态环境风险预防性司法实践的主要原因之一。在“中国生物多样性保护与绿色发展基金会、马鞍山国翔环保科技有限公司环境污染责任纠纷案”^④中，原告中国生物多样性保护与绿色发展基金会主张，马鞍山国翔环保科技有限公司非法堆放固体废弃物的方式本身就可以对当地的生态环境造成严重风险，请求人民法院判决由国翔环保科技有限公司采取具体的措施来消除生态环境风险。该案一审、二审人民法院均未支持环境公益组织的相关诉求，因为在生态环境风险及环境公益的判断上并不具有客观的判断标准。有鉴于此，如何对生态环境风险的概念内涵作出合理的界定将成为优化生态环境民事救济制度内部结构的关键。

对此，可以从以下 3 个方面入手，为生态环境风险划定理性的限度。（1）生态环境风险的判断可以从民事权利主体私益的关联性入手。这就意味着生态环境风险必须与民事主体的私益具有目的一致性，对生态环境风险的规制只是实现个体私益保护的充分条件之一而非充分必要条件。这种对民事主体私益的保护永远是民事救济体系的内在价值追求。无论是立法者还是司法者都不能通过牺牲个体私益来实现对生态环境风险的应对，而是将不确定、抽象的生态环境风险还原作为具体的个体私益。（2）生态环境风险所指向的生态环境权益虽然呈现出私益和公益兼具的特征，但其指向的公共利益并非虚拟的、单独的利益。究其根本，它仍然是个体私益的集合体。有学者指出，生态环境集体利益与个体利益之间是包含关系，即集体利益是由诸多的个体利益叠加而成。^⑤ 对此，对生态环境风险公益的判断可以从这种包含关系入手，即只有涵盖了具体个人私益的公共利益才具有提起预防性救济的正当性。（3）无论是生态环境公益还是私益都是与民事基本权利内在契合的。基本权益作为生态环境风险判断的深层因素，其主要从是否享有权利以及享有怎样的权利入手来实现生态环境民事法律责任分配的。在生态环境实践中，这种民事基本权利的行使多体现在预防性救济请求权上。从生态环境风险发生的链条来看，生态环境风险的受害者自然具备提起预防性救济的权利，包括政府部门、私人主体、环境公益组织、检察院等。同时，从生态环境风险因果链条来看，相对的生态环境风险责任主体也自然享有相应的法

^① 参见吴英姿：《风险时代的秩序重建与法治信念——以“能动司法”为对象的讨论》，《法学论坛》2011 年第 1 期。

^② 参见叶金强：《风险领域理论与侵权法二元归责体系》，《法学研究》2009 年第 2 期。

^③ 参见马强伟：《环境污染侵权中预防性请求权的解释与适用》，《法学》2018 年第 3 期。

^④ 参见安徽省高级人民法院（2018）皖民终 826 号民事判决书。

^⑤ 参见鲁晓明：《权利外利益损害的赔偿责任研究》，法律出版社 2015 年版，第 145 页。

律权利,包括抗辩权、责任豁免权等。

五、结 语

生态环境民事救济制度的发展伴随着对传统损害救济规则局限性的质疑和担忧以及对生态环境民事救济体系的不安和不信任。对此,应当对生态环境民事救济制度进行理性的分析,通过剖析其嬗变情形、嬗变动因、内在构造等勾勒生态环境风险语境下民事救济制度的图景。同时,鉴于生态环境风险的特质,有必要采取二元化的模式来探寻民事救济制度功能的最佳平衡点,并通过对生态环境风险的理性限定来避免生态环境民事救济制度失序。

生态环境民事救济制度的重构是一个极其复杂的社会工程,不仅需要对其有着理性的认知,还需要探究其背后的因素。本文只是选择一种角度来探讨符合我国民事实践和国情特征的生态环境民事救济制度,而非对与之相关的其他问题进行更为深入的探究,包括预防性民事司法的构建、国家层面生态环境风险控制义务、生态环境风险社会承担模式等,这些都有待继续探索。

Abstract: Under the background of ecological environmental risks, the civil relief system of ecological environment is increasingly “front-loading” to meet the needs of public safety protection with the most active attitude. Although the generation of the preventive relief mechanism has become inevitable, there are still many obstacles in the reconstruction of the ecological environment civil relief system, including practical constraints on the reconstruction of civil relief system for ecological environment, Imbalance of internal structure of civil relief system for ecological environment, and the confusion of civil remedy function and so on. Through the compilation of environmental code, we can reconstruct the civil relief system of ecological environment, form a civil relief pattern of “equal emphasis on preventive relief and remedial relief”, and resolve the internal structural imbalance of the civil relief system of ecological environment by determining the scope of ecological environmental risks.

Key Words: ecological environment risks, ecological environmental civil relief system, preventive relief, remedial relief

责任编辑 余耀军