

紧急避险在环境侵权责任中的抗辩效力： 一个反思性检讨

晋 海*

摘要：特殊的归责原则和责任构成，总是要求特定的抗辩事由。环境侵权责任系无过错责任，其正当性有多种论证，但危险性是最重要的归责事由。特殊的归责原因使环境侵权责任构成呈现独特结构：既无违法性，亦无有责性。防御性紧急避险抗辩的正当性基础在于阻却行为违法性，而进攻性紧急避险抗辩的正当性基础有“违法性阻却说”、“有责性阻却说”和“二分说”等不同见解。无论何种见解，均无法论证紧急避险成为环境侵权责任抗辩事由的正当性。紧急避险抗辩在环境侵权责任中不具抗辩效力。在比较法上，正当事由被排除在无过错责任抗辩事由之外。紧急避险抗辩适用范围问题，是关涉《中华人民共和国民法典》抗辩事由规则立法体例的大问题，需要学术界认真对待。

关键词：紧急避险 环境侵权责任 抗辩效力 立法体例

一、问题的提出

2016年梅雨时节，某市多日持续暴雨，全市总降水量是常年平均降水量的3~4倍，长江水位持续上升。2016年7月5日凌晨，江水漫过堤坝涌向地势较低的甲生猪饲养场（以下简称饲养场）。饲养场内形成严重内涝，若不及时向外排水，将导致上千万元经济损失。农民乙承包的鱼塘位于饲养场东北侧。由于情势紧急，饲养场与乙商量，欲借其鱼塘向长江排出内涝水。乙表示同意，饲养场遂将饲养场与鱼塘之间的塘埂挖开缺口。缺口挖开后，由北向南涌入的江水及饲养场的内涝水顺着缺口流入鱼塘。饲养场同时在鱼塘东南架设水泵向长江排水。同年7月8日，鱼塘养殖的鱼虾蟹出现大量死亡现象。监测报告显示，鱼塘的化学需氧量、外河的化学需氧量、氨氮、总磷均超标。证据表明，鱼塘水产品死亡与饲养场的粪便污水存在关联。污染事件发生后，乙向饲养场求偿其遭受的渔业损失数百万元。饲养场认为其行为构成紧急避险，无须承担民事责任。一审法院经审理认为，本案系洪涝灾害过程中因紧急避险发生的水污染责任纠纷。

* 河海大学法学院教授

基金项目：国家社会科学基金资助项目(22BFX129)

由自然原因引起的紧急避险,避险人、受益人应给予受损方适当补偿,于是判令被告赔偿原告15%的养殖损失。^①一审判决后,乙不服判决提起上诉。二审过程中法院查明,饲养场曾于2014年非法挖掘降低饲养场西北侧原堤坝。二审法院认为,饲养场借道排涝的行为,系紧急状况下不得已而采取的紧急措施,应被认定为紧急避险。但是其非法挖掘堤坝,也是引发江水漫堤险情的重要原因之一。饲养场系引起险情发生之人。因此,判令饲养场在获益范围内补偿乙遭受的全部损失。^②二审法院之判决,“维护了助人者的合法权益,鼓励社会公众救灾恤患、矜贫济困”,^③值得称道。

该案引起笔者兴趣的问题是,若饲养场并无非法降低堤坝的行为,或者在二审法院并未发现饲养场的非法降低堤坝之行为,仅能认定饲养场之紧急避险行为系因自然原因而引起,饲养场是否就可以不承担赔偿农民乙损失的环境侵权责任?关于紧急避险行为对于过错责任的抗辩效力,学术界并无争议,但对于其能否适用于作为无过错责任的环境侵权责任,学术界仍有较大争议。^④该争议不仅涉及科学确定紧急避险抗辩事由适用范围的问题,也关涉司法裁判统一的问题。目前,我国紧急避险制度主要规定于《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)总则编,而环境侵权责任制度规定于《民法典》第7编“侵权责任”的第7章“环境污染和生态破坏责任”。根据法律适用基本原理,若无特别规定,总则编的各项规定原则上应适用于分则所规定的各项制度。但从立法论角度看,在环境侵权责任案件中,若紧急避险抗辩事由不应产生法律效力,紧急避险抗辩制度规定于《民法典》总则编的体系位置将面临合理性“挑战”。紧急避险抗辩能否适用于环境侵权责任案件,似乎并不是一个仅涉及某项制度是否完善的小问题,而是一个关涉《民法典》体例安排科学性、合理性的大问题。因此,反思紧急避险行为在环境侵权责任中的抗辩效力,具有重要的理论与实践意义。

需要说明的是,广义上的环境侵权责任,既包括《民法典》第1229条规定的传统环境侵权责任,也包括《民法典》第1234条规定的生态环境损害赔偿赔偿责任。前者以救济因环境污染或生态破坏造成他人人身、财产损害为宗旨;后者则以填补生态环境损害为目的。该两类侵权责任的归责原则和构成要件并不相同。通说认为,前者为无过错责任,后者则为过错责任。^⑤因学术界对紧急避险行为对于过错责任的抗辩效力并无争议,故本文将环境侵权责任限定为《民法典》第1229条规定的环境侵权责任。

本文首先分析紧急避险在环境侵权责任中是否有抗辩效力的学术争议,然后探讨紧急避险行为何以在侵权案件中产生抗辩效力的法理基础。最后,以前述分析为基础,通过阐释环境侵权构成要件的特殊性,考察域外相关立法,检讨紧急避险行为在环境侵权责任中的抗辩效力。期冀本文对明晰我国民法中紧急避险抗辩事由的适用范围、统一司法裁判以及完善我国紧急避险制度有所助益。

① 参见江苏省镇江市京口区人民法院(2018)苏1102民初3139号民事判决书。

② 参见江苏省南京市中级人民法院(2020)苏01民终7681号民事判决书。

③ 廖卫华、钟波:《江苏发布弘扬中华优秀传统文化典型案例》,《民主与法制时报》2022年12月22日。

④ “无过错责任”“危险责任”和“严格责任”这三个概念虽然在内涵上略有差异,但是均为环境侵权责任的上位概念。本文根据上下文需要,有时会采用不同的表述。

⑤ 参见陈伟:《生态环境损害责任因果关系及其证明》,《南京工业大学学报》(社会科学版)2023年第4期。

二、关于紧急避险在环境侵权责任中抗辩效力的学术争议

紧急避险是指为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取紧急措施，造成他人损害的行为。^① 在环境侵权责任案件中，关于紧急避险行为应否产生抗辩效力的问题，虽然相关的专题研究相当有限，但仍然可以发现，该问题存在较大学术争议。目前，学术界主要有“肯定说”和“否定说”两种观点。

（一）“肯定说”

持“肯定说”者认为，尽管环境侵权责任适用无过错责任原则，但紧急避险行为仍然在环境侵权案件中具有抗辩效力。主要理由如下：（1）从法律适用看，紧急避险抗辩规定于《民法典》总则编，而环境侵权责任规定于《民法典》侵权责任编。根据法律适用原理，在环境侵权责任无特别规定的情况下，紧急避险抗辩当然应适用于侵权责任制度。（2）从立法理由看，紧急避险行为系合法行为，而行为违法性是环境侵权责任成立的构成要件之一。紧急避险抗辩系否定性的构成要件，其可以通过对抗环境侵权责任的违法行为要件而获得法律效力。（3）从我国紧急避险制度的发展沿革看，该制度有不断降低避险人责任的发展趋势，在险情发生时，鼓励人们实施紧急避险行为。此外，在司法实践中，已出现法院以紧急避险为由对被告责任进行减免的环境侵权案件。^②

（二）“否定说”

持“否定说”者认为，紧急避险行为虽然对于过错责任具有抗辩效力，但是环境侵权责任系无过错责任，故紧急避险行为在环境侵权责任案件中并不具有抗辩效力。有学者认为，无过错责任本身是严格的，因此无过错责任的抗辩事由也受到限制。只有满足法律规定的特殊抗辩事由情形才可以免责。相较过错责任，无过错责任的抗辩事由更为苛刻。无过错责任原则上不能按照《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》，已废止）第3章规定的各类抗辩事由来免除行为人的责任。^③ 还有学者指出，《侵权责任法》第3章规定的抗辩事由，主要是针对过错责任作出的规定，至于严格责任，原则上不适用于第3章规定。因为严格责任都是在每一种特殊的责任类型中特别规定抗辩事由，它不适用一般的抗辩事由。所有第3章规定的抗辩事由，包括受害人的过错、第三人的行为、正当防卫、紧急避险等，仅适用于过错责任。^④ 《民法典》《侵权责任法》《中华人民共和国水污染防治法》《中华人民共和国海洋环境保护法》等相关法律，明确规定环境侵权责任具有不可抗力、受害人故意、第三人过错等特殊抗辩事由，但这些事由均不包括紧急

^① 参见安连成：《民事法律制度研究》，天津人民出版社2018年版，第287页。

^② 在“谢昌银案”中，法院以紧急避险为由对被告责任进行了减免。有学者指出，尽管法院在责任承担认定中略有不足，但是该案已充分印证紧急避险在环境侵权案件中作为免责事由的正当性，体现了我国环境侵权领域法律规制的发展思路。参见富文迪：《环境侵权中紧急避险行为的正当性判定》，《环境经济》2022年第4期。

^③ 王利明教授作出此论述时，《中华人民共和国民法典》尚未颁布。紧急避险抗辩规定于原《中华人民共和国侵权责任法》第3章“不承担责任和减轻责任的情形”，第3章作为“一般规定”，其体系位置类似于《中华人民共和国民法典》的总则，规定于产品责任（第5章）、环境污染责任（第8章）等特殊侵权责任之前，原则上第3章之规定应适用于各项特殊侵权责任。参见王利明：《侵权责任法研究》（上卷），法律出版社2016年第2版，第420页。

^④ 参见安连成：《民事法律制度研究》，天津人民出版社2018年版，第285～286页。

避险行为。换言之,紧急避险抗辩并非环境侵权责任的特殊抗辩事由。因此,前面两位学者虽然没有专门论述紧急避险在环境侵权案件中的抗辩效力,但是从他们关于无过错责任抗辩事由特殊性的论述中可以看出,他们对紧急避险在环境侵权责任中的抗辩效力持否定观点。

关于紧急避险抗辩不适用于无过错责任的理由,有学者认为,一定抗辩事由总是与一定归责原则和责任构成要件相联系,前者通常由后者决定。只有以既定归责原则和责任构成要件为前提,某种抗辩事由才能导致当事人被免除和减轻责任的后果。基于此,可将抗辩事由分为过错责任中的抗辩事由和其他归责原则中的免责事由。过错责任中的抗辩事由,乃是一般抗辩事由,包括正当理由和外在原因。其他归责原则中的抗辩事由(主要是严格责任)通常均由法律具体列举,而且都在具体侵权责任形态中加以规定。^①还有学者认为,在出现紧急避险等抗辩事由的情况下,表明行为人主观上没有过错,因此才能够被免责。但是,在严格责任的情形下,法律严格限制了抗辩事由,因此这些原因不能使行为人免责。^②

从总则规定应适用于分则制度的法律适用原理看,“肯定说”有其合理之处。但是,“肯定说”的第一个理由,即其主张环境侵权责任以行为违法性为构成要件的观点,尚存学术争议。换言之,若环境侵权责任不以违法性为要件,第二个理由可能不能成立。至于第三个理由,即以我国紧急避险制度的发展趋势或者某个案件的司法判决将紧急避险抗辩适用于环境侵权责任,也许可作为论证中的“旁证”,但不能作为直接论据。笔者认为,在第二、三个理由尚存争议的情况下,仅凭法律适用原理,无法从实体上证成紧急避险抗辩在环境侵权责任中的正当性。换言之,“否定说”如果能够从理论上论证成功,随之得出的结论可能是,紧急避险抗辩不应当规定于《民法典》总则编或者应在《民法典》有关特殊侵权责任的分则中明确排除其适用。

持“否定说”者指出,责任原则、构成要件以及抗辩事由之间存在内在逻辑关联:一定的抗辩事由总是与一定的归责原则和责任构成要件相联系,并以此为出发点论证抗辩事由的正当性。该观点是正确的。但是,“否定说”也有不足:(1)“否定说”并不是针对环境侵权责任抗辩事由的专门研究,也没有对紧急避险成为抗辩事由的正当性基础展开详细的分析论证。(2)上述两位学者关于紧急避险成为抗辩事由的理由似乎也不尽一致。有学者强调紧急避险阻却了有责性要件,^③而有学者则认为,紧急避险是排除损害的合法行为。^④那么,是否可以认为,紧急避险阻却了违法性要件?由于没有进一步论述,紧急避险抗辩效力产生的正当性基础仍不明晰。(3)“否定说”也没有对环境侵权责任构成要件的特殊性展开研究。如前所述,违法性是否是环境侵权责任的构成要件,在学术上仍存分歧。若不对该学术分歧予以厘清,将很难揭示环境侵权责任与其抗辩事由之间的逻辑关联。

“肯定说”和“否定说”虽有不足之处,但为本文研究奠定了必要基础,同时也为本文研究指明了具体方向。“肯定说”与“否定说”之间之所以存在理论争议,主要有两个方面的原因:(1)紧急避险为什么能产生抗辩效力,学界有不同观点;(2)紧急避险的抗辩效力关涉责任构成要件,然而关于环境侵权构成要件,学术界也存争议。那么,在侵权责任案件中,紧急避险行为缘何可以产

① 参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),法律出版社2016年第2版,第422~423页。

② 参见安连成:《民事法律制度研究》,天津人民出版社2018年版,第286页。

③ 参见安连成:《民事法律制度研究》,天津人民出版社2018年版,第286页。

④ 参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),法律出版社2016年第2版,第455页。

生抗辩效力？其产生抗辩效力的正当性基础是什么？

三、紧急避险在侵权案件中产生抗辩效力的正当性基础

如前所述，侵权责任抗辩事由是由侵权行为的归责原则和侵权责任构成要件派生出来的。^①特殊的归责原则和责任构成要件，总是要求特定的抗辩事由。^②显然，这里的抗辩事由，是指实体意义上的抗辩事由，而不包括超过诉讼时效等程序意义上的抗辩事由。实体意义上的抗辩事由缘何具有上述派生性？紧急避险分为防御性紧急避险和进攻性紧急避险，但两者在侵权案件中产生抗辩效力的正当性基础是否相同？以下分述之。

（一）抗辩事由：否定性构成要件要素

德国学者施瓦布教授在分析请求权规范的结构时，揭示了抗辩事由的内涵及其产生抗辩效力的基本原理。施瓦布教授认为，请求权规范由构成要件和法律效果两部分组成。其中，构成要件规定了所须具备的所有构成要件要素。当构成要件有两个以上要素时，常以“和”“或”等方式连接，^③但部分要素也常以“并且没有”的否定方式同其他要素连接。^④法律选择以否定方式连接某些要素，其原因在于将其定性为阻碍请求权成立的要素。将其与以肯定方式表达的导致请求权成立的要素相并列，表现出惯例与例外的关系。^⑤导致请求权成立的要素表达的是，在什么前提之下请求权通常存在；而阻碍请求权成立的要素表达的则是，在什么前提之下请求权例外的不存在。将构成要件设计为导致和阻碍请求权成立的要素，对于诉讼中的陈述（引入诉讼）责任和举证责任分配均具有重要意义。^⑥阻碍请求权成立的构成要件要素被称为抗辩事由。^⑦

根据施瓦布教授的观点，抗辩事由可在构成要件之内讨论。若将肯定性的构成要件要素理解为狭义上的构成要件，包含所有肯定性和否定性构成要件要素的构成要件，则可称为广义上的构成要件。前者只是相关法律后果的初步构成要件，而后者才是最终的构成要件。侵权表面成立和不存在抗辩事由，两者共同形塑了广义上的侵权责任构成要件。^⑧抗辩事由何以阻碍请求权成立？其具体路径是否定或限制某一狭义构成要件要素，从而阻碍请求权的形成，如正当事由对不法性的否定，外来原因对因果关系和过错的否定等。^⑨施瓦布教授关于肯定性构成要件要素与否定性构成要件要素关系的理论，阐明了抗辩事由具有派生性的基本原理。根据施瓦布教授的理论，倘若某抗辩事由缺少与其相对应的肯定性构成要件要素，那么该类抗辩事由的法律效力将无以产生。

① 参见杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2018年第3版，第220页。

② 参见李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社2016年版，第625页。

③ 若有2个构成要件要素a和b，“和”方式连接为“a并且b”，“或”方式连接为“a或者b”。

④ 若有3个构成要件要素a、b、c，“并且没有”方式连接可以描述为：如果已有a和（或）b，并且没有c，则产生法律后果（损害赔偿请求权）。其中的c要素便是以否定方式与其他构成要素相连接的。

⑤ 参见[德]迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第158～160页。

⑥ 参见[德]迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第161～163页。

⑦ 参见[德]迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第163页。

⑧ 参见冯珏：《论侵权法中的抗辩事由》，《法律科学》（西北政法大学学报）2011年第4期。

⑨ 参见冯珏：《论侵权法中的抗辩事由》，《法律科学》（西北政法大学学报）2011年第4期。

(二)紧急避险的正当性基础

侵权责任法上的抗辩事由,学理上分为正当事由与外来原因两类。前者包括正当防卫、紧急避险、自助行为等,后者包括不可抗力、第三人原因、受害人故意或过失等。^① 紧急避险属于正当事由的一种。紧急避险有防御性紧急避险和进攻性紧急避险之分。前者指为使自己或他人避免紧迫危险而对引起险情之人或物所实施的避险行为,后者指本人或他人处于紧急状态中,通过损害完全无关的第三人法益而使自己或他人排除险境的行为。^② 防御性紧急避险,属于“正对不正”,其正当性基础在于阻却违法性,学术界对此并无争议。

关于进攻性紧急避险的正当性基础,学术界存有争议,存在“有责性阻却说”、“违法性阻却说”和“二分说”等不同见解。

1. “有责性阻却说”持“有责性阻却说”者认为,紧急避险行为侵害他人权益,不能因为其保护自身或他人更大权益而合法化,该行为仍属违法行为。但是在紧急情形下不得已而为之的避难行为,系可宽宥的行为。此时,紧急避险阻却的不是违法性,而是有责性。“有责性阻却说”的理论渊源是康德哲学。康德认为,权利的普遍法则是:“外在地要这样去行动:你的意志的自由行使,根据一条普遍法则,能够和所有其他人的自由并存”。^③ 权利具有外在性特征:“权利的概念,并不表示一个人的行为对另一个人的愿望或纯粹要求的关系。”^④ 在进攻性紧急避险场合下,行为人出于保护自己或者他人更大权益的道德愿望,并不构成对第三人权利的合法限制。避险人基于个人道德愿望损害第三人权益,侵入了后者合法的自由领域,是违法行为。^⑤ 例如,船于沉没之际,甲为自救而将乙推入水。康德对此的分析是,“为了自我保存而发生的暴力侵犯行为,不能视为完全不该受到谴责,它只是免于惩罚而已……不能由于紧急避难而把错误的事情变为合法”。^⑥

2. “违法性阻却说”

持“违法性阻却说”者认为,在两种法益相冲突之情形下,紧急避险人保全了其中较大法益一方,符合社会整体法秩序的要求。^⑦ 紧急避险行为系合法行为,其阻却的不是有责性,而是违法性。该说有两个方向不同的理论渊源:(1)功利主义哲学。功利主义的鼻祖边沁认为,功利原则是指,“按照看来势必增大或减小利益有关者之幸福的倾向,亦即促进或妨碍此种幸福的倾向,来

① 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2001年版,第604、606页。

② 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2001年版,第622、624页。

③ [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第41页。

④ [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第40页。

⑤ 不同于道德,法律具有“外在性”特征:法律仅涉及个人和他人之间外在和实践的关系,只关注不同个体之间自由意志的相互协调,而并不考虑个人对于他人的具体愿望或者需求。道德的“立法”是内在的,要求将义务自身作为行为的动机。道德义务以人们应当具有特定的目的为前提;而法律只关注外在自由的形式条件,无涉于行为动机,而且也与目的相剥离。参见王钢:《紧急避险中无辜第三人的容忍义务及其限度——兼论紧急避险的正当化根据》,《中外法学》2011年第3期。

⑥ [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第47页。

⑦ 参见陈璇:《对紧急避险正当化根据的再思考》,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第12卷),法律出版社2007年版,第149~190页。

赞成或非难任何一项行动”。^①共同体的利益“是组成共同体的若干成员的利益总和……一切法律所具有或通常应具有的一般目的，是增长社会幸福”。^②功利主义哲学认为，一切法律制度的正当性均应建基于功利原则，紧急避险制度也不例外。功利主义哲学对我国紧急避险制度研究影响深远。有学者认为，“紧急避险是两个法益之间的冲突……在两种法益产生冲突、没有其他方法可以避免的情况下，通过权衡法益而损害较小法益，就阻却了实质的违法性”。^③该说为我国学界通说，许多学者均持此见解。（2）“社会连带责任说”。持该说的学者认为，社会是一个共同体。社会成员应休戚与共、相互照应。任何人都应对他人负有一定责任，必要时甚至应适当牺牲自身利益。于紧急避险场合，第三人虽不对危险发生负责，但鉴于社会成员之间的连带关系，仍应在一定程度上容忍避险行为损害自身法益。第三人负担容忍义务，避险人则享有避险权利，避险行为是合法行为。^④功利主义思想忽视了无辜第三人所应当享有的自主自决的自由权利。相比之下，立足于无辜第三人应当承担的社会连带义务，论证紧急避险合法性的见解更为有力。^⑤

3. “二分说”

持“二分说”者认为，紧急避险情事复杂、形态各异，难以作统一解释，应区分不同情形，分别认定。在一些场合可认定为违法性阻却事由，而在另一些场合则可认定为有责性阻却事由。^⑥德国刑法将紧急避险分为作为违法性阻却事由的紧急避险（第34条）和作为责任阻却事由的紧急避险（第35条）。^⑦论者多以德国上述规定为例证，以证明其见解的妥当性。

笔者认为，关于进攻性紧急避险正当性基础的不同学术观点，均有其合理之处。若是依据“有责性阻却说”，紧急避险行为显然可以在环境侵权案件中产生抗辩效力。但若依据“违法性阻却说”或“二分说”，仅仅依据环境侵权责任是无过错责任之理由，尚难以说明紧急避险行为在环境侵权责任中具有抗辩效力。如前所述，环境侵权责任是否以违法性为要件仍存学术争议。环境侵权责任若以违法性为要件，紧急避险抗辩作为否定性构成要件要素，显然也可以产生抗辩效力。那么，违法性是否是环境侵权责任的构成要件？

四、紧急避险在环境侵权责任中抗辩效力之检讨

关于违法性是否是环境侵权责任构成要件之学术争议，实质上缘于如何理解违法性的“行为不法说”与“结果不法说”的理论争议。而要辨析“行为不法”与“结果不法”的理论争议，尚须深入

^① [英]边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2000年版，第58页。

^② [英]边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2000年版，第216页。

^③ 张明楷：《刑法学》，法律出版社2016年第5版，第217页。

^④ 参见王钢：《紧急避险中无辜第三人的容忍义务及其限度——兼论紧急避险的正当化根据》，《中外法学》2011年第3期。

^⑤ 参见王钢：《紧急避险中无辜第三人的容忍义务及其限度——兼论紧急避险的正当化根据》，《中外法学》2011年第3期。

^⑥ 参见陈璇：《对紧急避险正当化根据的再思考》，载赵秉志主编：《刑法论丛》（第12卷），法律出版社2007年版，第149～190页。

^⑦ 参见张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社2007年第2版，第173页。

探讨环境侵权无过错责任原则背后的理论依据。

(一)环境侵权无过错责任原则的理论依据

1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》(已废止)第124条确立了我国环境侵权责任制度,由于该条将“违反国家保护环境防止污染的规定”作为认定环境侵权责任的要件,因此,不少学者认为,环境侵权责任系过错责任。1989年颁布的《中华人民共和国环境保护法》和2009年颁布的《侵权责任法》规定的环境侵权责任制度,均删除了“违反国家规定”这一要件。因此,学术界关于环境侵权责任的归责原则形成共识:环境侵权责任适用无过错责任原则。2015年最高人民法院颁布的《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《2015年环境侵权解释》)第1条明确规定:“不论侵权人有无过错,侵权人应当承担侵权责任。”2023年最高人民法院《关于审理生态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《2023年环境侵权解释》)有相类似规定。《民法典》第1229条将生态破坏致人损害纳入环境侵权范畴,但仍然坚持无过错责任原则的基本立场。

世界各国对环境侵权责任也多适用无过错责任原则。环境侵权责任为什么适用无过错责任原则?理论上以下几种学说:(1)“报偿责任说”。持该说者认为,“利之所生,损之所归”。排污者在经营中获取利益,当经营活动致人损害时,用经营所获利益赔偿受害人是公平的。(2)“危险责任说”。持该说者认为,危险物的所有人、管理人或从事危险活动的人既然制造了危险,就应对该危险物或危险活动所生损害承担赔偿责任。(3)“公平责任说”。持该说者认为,法律以平等保护每个人为目的。法律为什么只保护“无过失”的加害人,而不保护同样“无过失”且处于弱者地位的受害人?基于公平考虑,不论加害人有无过失,均应该承担责任。(4)“风险分担说”。持该说者认为,加害人(特别当加害人是企业时)有两种途径分散其损失:一是通过价格机制将损失分散于消费者群体;二是通过保险机制将损失分散于保险群体。相较而言,受害人难以分散其损失。因此,由加害企业负担损失更为妥当。

上述学说各有不足。“报偿责任说”和“风险分担说”是否意味着所有企业侵权责任均系无过错责任?如此解释,无过错责任原则适用范围是否过于广泛?^①若依“公平责任说”,受害人是否也应承担部分责任?环境污染外延广泛,有常见于市民生活、危险性相对较小的光声污染,也有危害范围广、危险性大的危化品、核辐射污染。“危险责任说”是否表明应依活动或物的危害性大小而对无过错责任的适用范围予以限缩?

德国学者马克西米利安·福克斯教授从“危险”“获利”两个方面论证了无过错责任原则的正当性:“出于职业原因或者出于私人原因,从伴随着危险的行为中获利的人,同时也要承担由此而产生的风险。”^②奥地利学者海尔姆特·库齐奥教授则指出:“针对无过错责任的正当性具有多种论证,通常并非只是其中之一即可单独决定是否可以成立责任。但毫无疑问,危险性是无过错责任中最为重要的归责事由。”^③德国法上,无过错责任通常被称为“危险责任”。欧洲侵权法小组

^① 侵权责任法旨在平衡行为自由与法益保护之冲突关系。过错责任对于维护行为自由有重要价值;无过错责任过于广泛,将导致自由萎缩,甚至对于人格发展、企业经营等产生严重影响。

^② [德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2004年版,第257页。

^③ [奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第238页。

起草的《欧洲侵权法原则》规定了严格责任的一般条款，^①其适用范围限于“异常危险的活动”。^②可见，以“危险责任说”为中心构建无过错责任的理论基础，已成为学术界的共识。

《民法典》侵权责任编规定了环境侵权无过错责任的概括性条款，环境侵权行为囊括了所有类型的环境污染行为。如此，即便是日常生活中危险性较小的相邻生活污染损害，也适用严格的无过错责任。这似乎与危险责任理论所强调的“损害须系高度危险或异常危险的实现”的法理不符。^③因此，《2015年环境侵权解释》第18条所规定的“相邻污染侵害纠纷不适用本解释”意即在于将具有“一般危险”的相邻污染侵害排除在无过错责任适用范围之外。但仅从地理位置相邻事实认定“一般危险”似有疑问。《2023年环境侵权解释》第2条第3项、第3条对相邻污染作了进一步限定：不动产权利人因经营活动而非日常生活造成相邻不动产权利人损害的，方承担环境侵权责任。笔者认为，对环境侵权行为的限缩解释，符合危险责任基本原理和现代环境侵权法之发展趋势。环境侵权责任属于危险责任的观点，业已成为我国学术界与实务界的共识。

（二）环境侵权责任不以“违法性”为要件

法国法以统一的“过错”概念，涵盖行为人之违法性与可归责性。^④因此，一般侵权责任构成要件主要有三：损害、因果关系和过错。^⑤德国法区分“过错”与“违法性”，我国亦同。因此，一般侵权责任构成要件有四：损害、因果关系、违法性和过错。为更准确地理解侵权责任构成要件，德国法上常采三阶层构造：（1）事实要件（该当性）；（2）违法性；（3）有责性（故意或过失、识别能力）。^⑥

如前所述，环境侵权责任系危险责任。危险责任构成要件中，无有责性要件。“违法性”是否危险责任的构成要件？在大部分国家的侵权责任法中，违法性仅对过错责任有意义。但瑞士一些学者坚持认为，违法性对于危险责任同样具有意义。^⑦在《瑞士侵权法总则草案》中，违法性就

^① 《欧洲侵权法原则》使用了“严格责任”这一术语。撰写第5章“严格责任”评注的科赫教授认为，欧洲侵权法小组所使用的严格责任，“是通常的‘无过错责任’，因为被告要赔偿其支配范围内的特定危险的实现而造成的损害，但本章并不包括被告本人虽无过错却要承担责任的所有情形；虽然一些理论认为替代责任也是‘严格’责任，但本《原则》将对辅助人造成的损害承担的责任（第6:102）作为与严格责任分离的一个范畴”。参见欧洲侵权法小组编著：《欧洲侵权法原则：文本与评注》，于敏、谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第150页。

^② 参见欧洲侵权法小组编著：《欧洲侵权法原则：文本与评注》，于敏、谢鸿飞译，法律出版社2009年版，第8页。

^③ 邱聪智教授在分析法国无生物责任法制之发展时指出，各国实证法制，为因应危险活动损害事故之合理解决，亦纷纷出现各种危险责任之立法或判例，蔚为现代侵权行为法蓬勃发展之一面，使“市民生活侵权等于过失归责”“危险活动损害等于危险归责”之二元化理论，逐日成熟，并在实证法获得坚强之根据。参见邱聪智：《民法研究（一）》，中国人民大学出版社2002年版，第130页。

^④ 参见陈聪富：《侵权违法性与损害赔偿》，北京大学出版社2012年版，第3页。

^⑤ 参见王家福主编：《民法债权》，法律出版社1991年版，第463页。

^⑥ 参见王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2016年第3版，“增订版序言”。

^⑦ 在我国，也有学者认为，在《中华人民共和国民法典》确立的生态环境侵权责任体系中，除了私益侵权补偿性赔偿以外的责任的“违法性”要件被补全——私益惩罚性赔偿、公益补偿性赔偿和公益惩罚性赔偿均须满足“违法性”要件。参见程玉：《内外关系视角下生态环境侵权惩罚性赔偿制度的完善》，《南京工业大学学报》（社会科学版）2023年第3期。

被规定为所有责任形态的前提要件。^①因此,对此问题仍有必要略做讨论。

学术及立法关于上述问题的分歧,源于违法性认定标准上的差异。关于违法性的认定标准,有“结果不法说”与“行为不法说”之争。持“结果不法说”者认为,行为人权益遭受侵害,若无阻却违法之事由,即可认定其行为违法性。该说的立论基础在于:(1)在法律体系保障某权益时,若行为人侵害该权益,在法律上即应予以非难,行为人之行为即构成不法。(2)侵权责任必须有他人损害结果发生,始能成立。若无损害结果,纵有加害行为,仍无责任成立可言。侵权责任之成立应自损害结果观察,始符合民事责任之本质。^②持“行为不法说”者则认为,只有行为人之行为违反法律规范所期待之行为规范或注意义务时,方可认定其违法性。“行为不法说”的立论基础在于:(1)违法性指向人的行为,而不是损害后果。单纯的损害后果或者状态,只能被评价为非期待,而不能被视为违法。^③例如,甲驾车不慎追尾乙车,致乙车所载危化品泄漏,污染道旁鱼塘,造成经济损失。甲违反交规,负全责。甲行为违法并无疑问。乙的运输行为是事故发生原因之一,能否因发生损害结果而认定谨慎驾车的乙也违法?再如,B驾驶A公司制造的汽车致人损害,考察A公司的违法性,不能仅从“损害结果”认定,而应进一步考察A公司有无违反注意义务,若其制造的汽车有缺陷但仍使之流入市场,其行为违反交易安全义务,可认定其行为违法。否则不能认定A公司的违法性。^④(2)“结果不法说”的方法系透过损害后果,以一种消极方式倒推行为是否具有违法性。^⑤损害是责任成立的基础,该方法之错误在于,将责任基础认定为违法性判断的对象。(3)隐私权、营业权等权利界限模糊,必须藉由利益衡量,方可确定其违法性。(4)在不作为侵权中,何时构成侵权责任,仍须自行为不法来考察其是否具有违法性。^⑥

尽管“行为不法说”有相当说服力,^⑦并为许多国家所接受,但是“结果不法说”在瑞士法中一直具有权威地位。^⑧瑞士学者P.威德梅尔教授指出,侵权法只有在损害已实际发生即损害行为已经完成的情况下才能实际发挥作用。一个行为违反了相关行为规范,应受谴责,但只要它没有产生任何可计量的经济损失(这里不考虑疼痛和痛苦之类的无形损害),它就与民事责任无关。这就是为什么侵权法必须集中关注“结果违法”,并应在严格责任中也要求违法性要件的原因。^⑨

库齐奥教授认为,上述有关违法性的不同观点赋予了违法性要件以不同的任务,彼此之间并

^① 参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第172页。

^② 参见陈聪富:《侵权违法性与损害赔偿》,北京大学出版社2012年版,第8页。

^③ 参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第172页。

^④ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年第3版,第273页。

^⑤ 参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第173页。

^⑥ 参见陈聪富:《侵权违法性与损害赔偿》,北京大学出版社2012年版,第11页。

^⑦ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年第3版,第273页。

^⑧ 参见欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第55页;[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第173页。

^⑨ 参见[瑞士]P.威德梅尔:《违法性在瑞士法中的功能和意义》,载[奥]H.考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,张家勇译,法律出版社2009年版,第161页。

非排斥关系,而是互补关系。应融合各种不同观点,构建一个更加包容的责任构成体系:第一层次,应探讨行为是否侵害了法律所保护的权益?若是,可在极其抽象的层面认为,构成了行为违法。为防止错误理解,应将此种违法性称为构成要件该当性。该层次对应“结果不法说”。第二层次,应进一步检讨加害人行为在特定的情况下,依据客观标准是否违反了注意义务。此时进入具体层面检讨行为的违法性。该层次对应于英国法的“违反注意义务”或大陆法国家的“行为不法说”。第三层次,基于行为人的主观能力以及具体情况,探讨行为人所从事的客观不法行为是否具有可非难性。此为过错要件。^①

库齐奥教授运用系统理论,根据不同功能,厘清了“结果不法说”与“行为不法说”的体系定位,其观点颇有见地。根据库齐奥教授的观点,瑞士法中严格责任的违法性要件,实为该当性要件,其意义在于,应首先讨论是否有受法律保护的利益遭受侵害。只有受法律保护的利益遭受侵害时,才可进一步探讨违法性要件和过错要件。由此看来,瑞士法上的构成要件在实质上与其他国家并无二致,所谓的差异,只是表述上的不同。

关于为什么危险责任不以违法性为要件,学术界已多有论证。德国学者福克斯教授指出,危险责任是在寻求“对允许从事危险行为的一种合理的平衡”。^②特殊的归责原因使得所有危险责任的构成要件具有一个独特的基本结构:侵害法益损害表现为特殊危险现实化的后果。由于这一构成要件的基本结构,危险责任形成了与过错责任不同的构成要件,即取消了违法性和过错的因素。^③德国学者埃尔温·多伊奇等教授认为,危险责任非系对不法的责任。铁路和机动车的营运本身并不违法。虽然某些特定的营运事件,诸如超速驾驶,可能会被认定为具有违法性,但危险责任本身是没有违法性的。^④有学者亦认为,无过失责任不以违法性为前提。经营核设施、航空器等具有危险源的企业乃法之所许,自始非属于违法性判断的客体,亦不因事后发生损害结果而使其原先允许的行为具有违法性,不得对其主张妨害防止或妨害除去请求权。^⑤

《侵权责任法》《民法典》均未将行为违法性规定为环境侵权责任的构成要件。根据《2015年环境侵权解释》第6、7条的规定,侵权人以达标排放为由主张不承担责任的,人民法院不予支持。换言之,同其他国家一样,我国立法和司法实践同样承认,只要具备污染行为造成他人损害的事实要件(该当性),^⑥即可成立环境侵权责任。

如前所述,抗辩事由抗辩效力之产生,在于对相应的狭义构成要件要素的否定或限制。通过对紧急避险抗辩正当性的分析可知,紧急避险抗辩以责任构成要件中存在违法性和有责性为前提。而环境侵权责任系严格责任,其狭义构成要件既无有责性要件,也无违法性要件。因此,紧

^① 参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第174~177页。

^② [德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,法律出版社2004年第5版,第257页。

^③ 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为》,法律出版社2004年第5版,第258页。

^④ 参见[德]埃尔温·多伊奇、[德]汉斯-于尔根·阿伦斯:《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》,叶名怡、温大军译,中国人民大学出版社2022年版,第5页。

^⑤ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年第3版,第629页。

^⑥ 《关于审理生态环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第6、7条对排污行为、损害、因果关系等要件的举证责任进行了分配,并未分配对被告行为违法性的举证责任。司法实践中,法院既不要求原告对被告行为违法性进行证明,也不要求被告证明其行为的合法性。

急避险在环境侵权责任中并不能产生抗辩效力。这一结论表明,环境侵权责任中紧急避险抗辩效力是成立的。事实上,这一结论不仅理论上是成立的,也在域外学说、立法与司法实践中得到了承认。

(三)比较法观察

德国学者冯·巴尔教授在分析紧急避险的抗辩效力时指出:“从侵权行为角度出发,对受害之第三人而言重要的是,他能否获利严格责任的保护或只能求助于传统的过失责任……对于承担严格责任的飞行器保有者而言,他的飞机是坠落还是紧急迫降于我的土地上,对他的损害赔偿义务毫无影响”。如果机动车损害责任系严格责任,那么某人开车时因突然阳光刺眼撞上了邻居花园的篱笆,必须承担责任。同样,在严格责任下,即使是为避开儿童而撞上邻居花园的篱笆,也仍须承担同样的责任。冯·巴尔教授的上述观点清晰表明,讨论紧急避险的抗辩效力,必须区分严格责任还是过失责任。在严格责任中,紧急避险抗辩并不产生抗辩效力。^①

欧洲侵权法小组对德、法、英、奥、美等15个国家的严格责任制度进行了比较研究。侵权法小组以问卷和案例的形式确定需研究的核心问题,各国侵权法专家针对问卷提出的问题,结合本国通说、立法和司法实践,以国别报告的形式作出回答。抗辩事由的范围是研究的核心问题之一。在15份国别报告中,没有一份报告将紧急避险列为严格责任的抗辩事由。^②

近几十年来,为终结特别法支离破碎的局面,实现侵权法现代化以及统一欧洲侵权法的目的,欧洲侵权法小组于2005年出版了《欧洲侵权法原则》(以下简称《原则》)。《原则》是欧洲侵权法学者集体智慧的产物,不仅对欧洲国家,而且对世界其他国家侵权法的现代化发展也具有深刻影响。^③

《原则》专设第4编“抗辩”,规定侵权责任的抗辩事由。该编由第7章“一般的抗辩”和第8章“有作用的行为或活动”组成。其中,前者设有两条,即第7:101条“基于正当化事由的抗辩”和第7:102条“对严格责任的抗辩”。奥地利学者科赫教授在评注中介绍了该编的起草过程:“本小组很晚才决定将以前散见于本《原则》的抗辩规定集中在一起,形成一个紧密的章节。第7:101条的大多数内容源于本小组有关‘违法性’的项目,这就是何以它们最初被规定在第4章的原因。第7:102条规定的是严格责任的抗辩。”^④第8章设有一条关于受害人与有过失的规定。第7:

^① 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2001年版,第624页。冯·巴尔教授还列举了机动车责任、枪支责任等诸多严格责任的案例,说明紧急避险在严格责任中并不影响被告的责任承担,换言之,紧急避险抗辩在严格责任中并无抗辩效力。

^② 15个国家分别为奥地利、比利时、捷克共和国、英国、法国、德国、希腊、以色列、意大利、荷兰、波兰、南非、西班牙、瑞士、美国。该15个国家的国别报告的具体内容,参见[奥]伯恩哈德·A.科赫、[奥]赫尔默特·考茨欧主编:《侵权法的统一:严格责任》,管洪彦译,法律出版社2012年版,第35~501页。

^③ 《欧洲侵权法原则》已为一些国家的最高法院所援引,还影响了一些国家的新立法草案。参见欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,“中文本序”。

^④ 欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第173页。

101 条规定的正当性抗辩事由包括正当防卫、紧急避险、自助行为、自甘风险、合法授权等。^① 第 7:102 条规定了严格责任的抗辩,其包括自然力(不可抗力)、第三人行为等。^② 《原则》第 4 章的标题是“过错责任”,内设两节:过错责任的构成要件和过错证明责任的倒置。根据科赫教授的介绍,第 7:101 条原规定于第 4 节,其适用于过错责任,^③后决定将抗辩集中规定于一编。第 7:102 条所规定的抗辩为严格责任的抗辩。换言之,紧急避险等正当事由抗辩适用于过错责任,而严格责任的抗辩仅限于第 7:102 条所规定的各种抗辩事由。第 8 节关于共同过失的规定可适用于过错责任和严格责任。

另一项关于欧洲侵权法改革的重要成果,是奥地利司法部公布的学者草案——《奥地利侵权责任法草案》(以下简称《草案》)。《草案》关于抗辩事由规定的体例与《原则》略有不同。《草案》第 1299 条第 2 款规定了紧急避险抗辩事由:“在紧急状态下因防止本人或者第三人遭受直接威胁而给他人造成损害的人,可以减轻或者甚至免除其责任。就此需要考察损害后果与不采取防止威胁行为所带来的危险的比例以及双方的财产状态。加害人因过错引发紧急状态的,应承担全部责任。”^④该条规定于在第 1 章“总则”第 2 节“过错或者其他不法行为责任”。《草案》第 1304 条第 4、5 款规定了危险责任的抗辩事由,具体包括不可抗力、受害人自身行为、第三人行为等。^⑤该条规定于第 1 章“总则”第 3 节“危险责任”。《草案》虽体例与《原则》略有不同,但是关于紧急避险的适用范围非常明确。紧急避险只是第 2 节所规定的过错或其他不法责任的抗辩事由,而不是第 3 节所规定的危险责任的抗辩事由。

综上,无论是 15 份国别报告,还是《原则》《草案》,得出的结论是一致的:紧急避险并非环境

① 第 7:101 条 基于正当化事由的抗辩 (1)行为人在以下情况下的正当行为可被免责:a)为保护其自身利益免受非法攻击(自卫),b)在不得已的情况下,c)因不能及时获得公权力机关救济(自力救助),d)经受害人承诺,或者受害人接受被损害的风险,或者 e)根据合法授权,如许可证。(2)能否被免责一方面取决于抗辩事由的重要性,另一方面取决于具体责任的条件。(3)在特殊情况下,责任可予以减缩。参见欧洲侵权法专家小组:《欧洲侵权法基本原则》,于敏译,《环球法律评论》2006 年第 5 期。

② 第 7:102 条 对严格责任的抗辩 (1)如损害是由以下不可预见和不可抗拒的原因引起的,则可减免严格责任:a)自然力(不可抗力),或 b)第三者行为。(2)严格责任是否可被减免,以及可以减到何种程度,一方面取决于外部影响的重要性,另一方面取决于责任的范围(第 3:201 条)。(3)当依据本条(1)(b)项减缩责任时,严格责任与第三者的其他责任依据第 9:101 条(1)(b)项为连带责任。参见欧洲侵权法专家小组:《欧洲侵权法基本原则》,于敏译,《环球法律评论》2006 年第 5 期。

③ 第 7:101 条以“基于正当化事由的抗辩”为题。冯·巴尔教授指出,正当理由是不法性概念的当然的范围,是不法性概念的当然结果。在将不法性作为侵权责任构成要件中的独立构成要件之一的法律规定中,不法性概念不过是相关正当理由的指示器而已。不法性是过错责任的构成要件,因此,从标题上也可看出,紧急避险抗辩仅适用于过错责任。参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社 2001 年版,第 604 页。

④ [奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社 2017 年版,第 333 页。

⑤ 《奥地利侵权责任法草案》第 1304 条规定:“……(4)因不可抗力或者尽管物品没有瑕疵并且尽到了最大可能的注意(不可避免的事件)而造成损害发生的,排除责任;尤其当受害人自身行为、非雇佣的第三人行为或者动物引发此种高度危险的,不承担责任。在诸如核反应堆、大坝、飞机、弹药厂等高度危险情况下,可以依据危险的程度减免责任。同样,具体情况下意外事件本质上增加了物品的危险性的(极其例外的经营风险),可以减轻责任。(5)受害人知晓并主动承担此种危险的,可以排除或者减轻他人的责任。”参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社 2017 年版,第 334 页。

侵权等严格责任的有效抗辩事由。

五、余 论

通过前述理论与立法分析,可得出一个基本结论:紧急避险在环境侵权责任中不应具有抗辩效力。如果进一步推演,我们能否得出“其他正当事由也不能成为环境侵权责任的抗辩事由,甚至也不能成为其他严格责任的抗辩事由”这一结论呢?德国联邦最高法院在1961年一个案件的判决中指出:“在涉及严格责任的案件中……根本就无须考虑正当理由问题,因为严格责任不以行为的不法性为前提。”^①至少,德国联邦最高法院的上述判决,表明了正当性理由的抗辩仅适用于过错责任的判例法观点。《原则》《草案》通过条文内容及其章节安排也支持了上述观点。

依据危险性不同,危险责任可分为不同程度的责任。发生损害的盖然性越大、风险不可控制性越高、可能发生危险越严重,责任越严格,越难找到其抗辩事由。^②正如欧洲侵权法小组所言,“风险越大,抗辩的可能越小,其效力越弱”。^③《民法典》的基本结构与基本逻辑是从一般到特殊。总则编内容,系运用“提取公因式”之方法,从其后各编所提取的共同规则。因此,若无特别规定,总则的规定原则上应适用于分则。考虑到危险责任中,随着危险性增大,抗辩事由逐渐变少的基本规律,若在《民法典》总则或侵权责任编一般规定中规定抗辩事由,须认真考虑其对于严格责任、绝对责任是否适用的问题。否则,可能出现“总则规定不能适用于分则”之困境,或不当扩大某些抗辩事由适用范围的问题。由此看来,紧急避险抗辩适用范围这一“小问题”,实则为关涉《民法典》抗辩事由规则立法体例之“大问题”,需要学界认真对待。笔者认为,在今后《民法典》修订时,可借鉴域外先进立法经验,应对基于正当理由的抗辩和严格责任中的抗辩分别作出规定。由于此举牵一发而动全身,《民法典》立法体系上应如何变动,尚须作进一步深入研究。在《民法典》修订前,笔者建议通过颁布相关司法解释,明确“严格责任不适用正当理由类的抗辩事由”的司法观点,并通过指导性案例统一各地司法裁判,避免出现同案不同判现象。

如前所述,前文探讨的环境侵权责任,仅指因环境污染或生态破坏造成他人人身、财产损害的侵权责任,而不包括以填补生态环境损害为目的的生态环境损害赔偿赔偿责任。那么,紧急避险对于生态环境损害赔偿赔偿责任是否具有抗辩效力?根据《民法典》第1234条之规定,生态环境损害赔偿赔偿责任之成立以“违反国家规定”为前提,而“违反国家规定”系客观过错的一种表现形式,内含对行为人的否定性法律评价。因此,根据学术界通说,该责任系旨在实现“矫正正义”的过错责任,而不是为实现“分配正义”的无过错责任。由于紧急避险对于过错责任的抗辩效力并不存在学术争议,因此,需要指出的是,紧急避险对于生态环境损害赔偿赔偿责任仍然具有抗辩效力。我国《生态环境法典》正在编纂过程中,生态环境损害赔偿赔偿责任也可能被纳入法典。笔者认为,由于环境侵权的复杂性,须区分两类不同性质的环境侵权责任,对于其抗辩事由,应有较为清晰的立法表达。

^① [德]克雷蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,法律出版社2001年版,第282页。

^② 参见[奥]海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题——德语国家的视角》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第235页。

^③ 欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第181页。

Abstract: Special principles of attribution and constitution of liability always require specific defenses. Liability for environmental torts is a no-fault liability, which is justified by a variety of arguments, but dangerousness is the most important cause of attribution. The special cause of attribution gives a unique structure to the composition of environmental tort liability: neither illegality nor culpability. The justification for the defense of defensive emergency avoidance is based on obstruction of illegality of act, while the justification for the defense of offensive emergency avoidance is based on different opinions such as obstruction of illegality, obstruction of culpability, and the dichotomy theory. No matter what opinion, it can not be argued that the emergency avoidance becomes the justification for a defense in environmental tort liability. The defense of emergency avoidance is lack of defensive power in environmental tort liability. Comparative law observations support the above view, the Principles of European Tort Law and the Austrian Draft Tort Liability Act also exclude the just cause of strict liability based on the danger of the defense. The issue of the scope of application of the defense of emergency avoidance is a “big problem” involving the legislative system of the rules on defenses in the Civil Code of the People’s Republic of China, and it needs to be taken seriously by the academic community.

Key Words: emergency avoidance, environmental tort liability, defensive effect, legislative system

责任编辑 余耀军