

# 生态环境损害预防性侵权责任的规范构造

徐以祥<sup>\*</sup>

**内容提要** 生态环境损害预防性侵权责任是生态环境损害民事侵权责任中不可或缺的一种责任类型,在法律性质上属于民事特别法上的侵权责任,其主要包括针对不确定风险的风险管控责任和针对具有高度确定性的损害危险的危险防止责任。基于生态环境损害预防性侵权责任不同于侵权损害赔偿责任的特殊性以及其作为保护公益的预防性侵权责任的特殊性,其构成要件应当界定为:第一,违反国家规定的行为;第二,行为使生态环境有遭受损害的重大风险或危险。其中,“行为使生态环境有遭受损害的重大风险或危险”这一要件又可进一步细分为“违反国家规定的行为造成生态环境损害的可能性”和“生态环境损害风险或危险的重大性”两个子要件。在责任形式上,生态环境损害预防性侵权责任不能完全套用《民法典》上的“停止侵害、排除妨碍、消除危险”这三种发端于物权请求权的责任形式,需要从生态环境公共利益预防性保护的需求出发,确立停止侵害、消除危险、风险管控和预防性禁止四种责任形式。在生态环境法典中,有必要将生态环境损害预防性侵权责任作为民事责任类型进行规定。

**关键词** 生态环境损害 预防性责任 侵权责任 构成要件 责任形式

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.05.013

## 目次

- 一、问题的提出
- 二、生态环境损害预防性侵权责任的证成
- 三、生态环境损害预防性侵权责任的构成要件
- 四、生态环境损害预防性侵权责任的 responsibility 形式及其适用
- 五、结语

<sup>\*</sup> 西南政法大学经济法学院教授。本文系 2023 年度国家社科基金西部项目“人与自然和谐共生视野下的环境法律责任制度创新研究”(项目批准号:23XFX010)的阶段性成果。

## 一、问题的提出

生态环境损害预防性侵权责任作为生态环境损害法律责任的重要组成部分,着眼于生态环境损害的预防,能够对生态环境进行有效的保护。《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》第1条明确将“具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态的行为”纳入环境民事公益诉讼的受案范围,这为预防性环境民事公益诉讼的开展提供了规范依据。在司法实践中,预防性环境民事公益诉讼已成为我国环境民事公益诉讼的一种重要诉讼形态,云南“绿孔雀案”<sup>①</sup>、四川“五小叶槭案”<sup>②</sup>等预防性环境公益诉讼判例在国内乃至世界上都产生了重要影响。在这些公益诉讼案件中,法院均在实体判决部分通过法律的解释适用运用了预防性的民事责任形式。

在理论上,现有大量研究成果重点关注了预防性环境民事公益诉讼所涉的相关法律问题,围绕生态环境预防性诉讼的理论基础、<sup>③</sup>法律性质和功能定位、<sup>④</sup>“重大风险的行为”的界定、<sup>⑤</sup>预防性环境民事公益诉讼的程序规则<sup>⑥</sup>等诉讼程序中的问题进行了广泛深入的讨论。然而,生态环境预防性诉讼不仅涉及诉讼法的问题,还涉及实体法的问题。换言之,诉讼法解决的是生态环境预防性诉讼的可诉性和诉讼程序问题,但原告的诉讼请求要得到支持,还需具备实体法的规范基础。<sup>⑦</sup>

一方面,在我国法律制度体系中,支撑预防性诉讼请求的实体法制度——生态环境损害预防性侵权责任制度尚待有效建构。《民法典》虽然引入了以保护生态环境公共利益为目的的生态环境损害侵权责任制度,在第1234条和第1235条分别规定了生态环境修复责任和生态环境赔偿责任,但并没有规定生态环境损害预防性责任。另一方面,在生态环境损害的实体法律责任研究中,生态环境损害的民事法律责任作为生态环境法领域特有的制度的重要地位得到了理论界的广泛认可,生态环境损害修复责任和生态环境

① 参见云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

② 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。

③ 参见周晓然:《论预防性环境民事公益诉讼的制度化路径》,载《湖湘法学评论》2022年第2期,第30-41页;张洋:《预防性环境民事公益诉讼的制度定位——基于云南“绿孔雀案”的法规规范分析》,载《昆明理工大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第19-28页。

④ 参见吴凯杰:《论预防性检察环境公益诉讼的性质定位》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第30-42页;王小钢、刘志和:《论预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2024年第5期,第64-73页。

⑤ 参见李义松、黄洁:《论预防性环境公益诉讼中“重大风险”之认定》,载《中国政法大学学报》2024年第5期,第5-19页。

⑥ 参见罗贵月:《面向不确定性:预防性环境民事公益诉讼证明责任的规则反思与重构》,载《时代法学》2024年第3期,第85-95页。

⑦ 按照民法的请求权理论,请求权要成立,需具备请求权基础。所谓请求权基础,是指足以支持请求权的法律规范。参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第73页。

损害赔偿责任无论从解释论还是立法论角度看都得到了深入讨论;<sup>⑧</sup>相比之下,生态环境损害民事预防性责任虽然已经得到了一些学者的关注,<sup>⑨</sup>但还有许多问题未得到深入系统讨论,如对生态环境损害预防性侵权责任的法律性质、类型、构成要件、形式等基础性问题并未获得系统的分析,也未达成理论共识。鉴于此,笔者拟聚焦于生态环境损害预防性侵权责任的证成、构成要件和责任形式三个基础性问题,为生态环境领域这一特殊的责任类型的规范建构奠定理论基础。

## 二、生态环境损害预防性侵权责任的证成

生态环境损害预防性侵权责任在理论和实践上何以能够成立?这个问题可以分解为两个问题:第一,为何要引入民事预防性责任来对生态环境损害进行预防?第二,生态环境损害的民事预防性责任的法律性质是什么,为何要将其归属为预防性侵权责任?“目的是整个法律的创造者”<sup>⑩</sup>,对创制性的法律制度而言,立法者创制或设计一项法律制度的目的是解释这一法律制度的关键因素。因此,首先需要对在生态环境损害中引入民事预防性责任的合理性进行讨论,即对这一责任制度所要达到的制度目的进行讨论,在此基础上,再对这一责任制度的法律性质和类型进行考察。

### (一) 引入生态环境损害的民事预防性责任的必要性及合理性

#### 1. 贯彻预防原则以实现对环境的有效保护

根据传统的民法理论,损害应当得到充分的救济,反之,无损害则无救济。但这一传统的民法理念已经无法完全适应当代社会的现实,特别是在生态环境领域,如果固守这一理念将会导致民事责任制度无法适应现代环境治理对危险防御和风险预防的需求。预防原则被公认为环境法上的一项基本原则,有着丰富的内涵:一方面,其是指要运用已有的知识和经验,对开发和利用环境的行为所带来的可能的环境危害事前采取措施,以避免和消除特定的行为可能带来的环境损害,此即危害防御原则(Prevention Principle);另一方面,其是指在人们的行为对环境的危害具有科学不确定性的情况下,决策者应当本着谨慎行事的态度采取措施,此即风险预防原则或谨慎原则(Precautionary Principle)。<sup>⑪</sup>预防原则的价值理念应当在生态环境法律责任制度等具体制度中得到融贯

⑧ 参见刘长兴:《生态环境修复责任的体系化构造》,载《中国法学》2022年第6期,第92-112页;吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,载《中国社会科学》2020年第2期,第118-140页。

⑨ 目前的研究涉及生态环境损害民事预防性责任的体系构成、责任形式等问题,特别是停止侵害责任、禁令制度等。参见王利明:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,载《广东社会科学》2021年第1期,第221-222页;刘明全:《环境司法中预防性责任方式的分层建构》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2019年第3期,第81-93页;秦天宝:《〈民法典〉背景下环境保护禁止令的法教义学展开——基于人格权禁令制度的考察》,载《政法论丛》2022年第1期,第75-85页。

⑩ [德]魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第234页。

⑪ 关于预防原则的具体阐述,参见汪劲:《环境法学》,北京大学出版社2018年版,第49-50页;吕忠梅主编:《环境法学概要》,法律出版社2019年版,第78-79页。

实施。生态环境损害一旦发生,往往无法修复(如物种的消失)或者不能完全修复(如一条河流生态系统的破坏);即使能够修复,生态修复的成本也会远远高于预防的成本并且还需要付出较长的时间代价。因此,通过预防性的民事责任让相关行为主体通过相应的行为调整来避免和减少生态环境损害是最有效地对生态环境进行保护的理性选择。“现代侵权法应该寻求在矫正正义和分配正义之间达到一种平衡”<sup>⑫</sup>,矫正正义专注于被损害权利或利益的有效救济,特别是个体权利的救济,而分配正义关注的是谁应当承担损失的社会偏好。民事预防性责任的本质是通过将预防责任分配给能够以较低成本来达成目标的主体,从而实现分配正义,并进而实现生态环境公共利益的保护。

## 2. 通过私法来完成公共利益保护目标

首先,私法的制度可以运用于完成公法的任务和目标,民事责任制度可以运用于生态环境损害的救济和预防。一项法律责任是“利益的损害”引发的“利益的救济和保护”,其中损害的利益是公共利益还是私益是第一层次的判断,诉诸公法救济和保护方式或私法救济和保护方式则是第二层次的判断。现代法律体系已经打破了公法垄断公益、私法垄断私益的“非此即彼”公私明晰界分的传统观念。<sup>⑬</sup>私益的损害主要以私法救济和保护为主,但也可以运用公法的救济和保护;同样地,公益的损害主要以公法的救济和保护为主,但也可以运用私法的救济和保护。生态环境损害是一种典型的公共利益的损害,对此种公共利益损害的预防和救济在传统大陆法中主要是通过行政法责任来完成的。但是,预防性法律责任在当代社会的扩张不仅仅表现在行政法责任和刑事责任等领域,也表现在民事责任领域。<sup>⑭</sup>民事责任制度也能够运用于生态环境损害的救济和预防,而且,民事责任制度因为其责任追究的启动不依赖于公权力机关、证明责任的标准相对较低、公众参与度更高等优点,在公共利益的救济和预防方面具有其他责任制度不可替代的优势。

其次,引入生态环境损害的民事预防性责任能够弥补行政预防性责任的不足和局限性。行政监管被认为在生态环境损害的救济和保护方面具有先天的优势,行政机关具有专业性、效率高等特点,可以通过单方面的行政命令等行政执法手段要求相关行为主体采取措施来预防生态环境损害。但是,行政机关运用行政手段来预防生态环境损害也存在局限性:第一,行政机关采取措施和手段来预防生态环境损害需要明确的法律授权,在无明确的法律授权的情况下,行政机关可能基于合法性的担忧而不积极行动;第二,行政执法的证据要求更高,在一些案件中由于无法达到行政执法的证据要求,使得运用行政执法手段来预防生态环境损害面临合法性风险;第三,行政机关不是万能的,其所掌握的人力、物力、信息等资源也是有限度的;第四,行政机关受规制俘获(Regulatory Capture)

<sup>⑫</sup> [英] 马克·韦尔德:《环境损害的民事责任——欧洲和美国的法律与政策比较》,张一心、吴婧译,商务印书馆 2017 年版,第 13 页。

<sup>⑬</sup> 参见张金晓:《生态环境损害私法救济的法理证成与规范适用》,载《法学评论》2025 年第 1 期,第 167 页。

<sup>⑭</sup> 关于预防性法律责任扩张化,参见黄文艺:《论预防型法治》,载《法学研究》2024 年第 2 期,第 30 页。



导致规制缺位或规制不足。<sup>⑮</sup>正因如此,才有必要引入民事预防性责任,以弥补和克服行政机关通过行政手段来预防生态环境损害的局限性和不足。

### 3. 健全生态环境损害的预防性责任体系

首先,生态环境损害民事预防性责任是预防生态环境损害新的责任类型。由于生态环境对于人类生存和发展的重要性和生态环境损害的不可逆性,构建有效的生态环境损害预防性责任体系与构建生态环境损害修复责任体系同等重要。行政责任一直以来都是预防生态环境损害的最重要的责任形式,是预防生态环境损害的主要责任依托。生态环境的行政规制通过风险管理理论的引入,逐步从传统的后果预防和末端管理向全过程的风险规制转型。<sup>⑯</sup>生态环境刑事责任制度通过将具有生态环境损害的危险或生态环境损害的风险的行为纳入犯罪评价等措施来发挥其预防的功能。<sup>⑰</sup>生态环境损害民事预防性责任的引入,打破了民事责任以私益保护为目标、以救济为主要功能的传统法理念,可补上生态环境损害预防性责任的最后一环,推动构建以行政责任为重点、包括刑事责任和民事责任在内的整全的预防性责任体系。

其次,生态环境损害民事预防性责任能够与行政责任形成同构互补的协同效应。第一,在没有具体的立法授权和技术标准的情况下,行政规制和行政预防性责任很难发挥其优势和功能,而依托司法的民事预防性责任正好能够发挥其优势。行政规制和行政预防性责任对生态环境损害的危险或风险的预防依赖于立法和强制性的技术标准,以行为和义务的类型化为中心展开,但面对缺乏具体立法授权和技术标准的非线性的危险和风险,行政规制和行政预防性责任可能力有未逮。<sup>⑱</sup>“环境行政的优势在于统一而具体的执法标准,大规模、高效率地展开对侵害环境公共利益行为的禁止与排除”<sup>⑲</sup>,但环境危险和环境风险并非总是线性发展。在缺乏技术标准或具体行为规则的情形下,行政规制和行政预防性责任很难有所作为;而依赖于司法的民事预防性责任可以通过对“环境风险”“生态环境系统”“环境公共利益”等抽象概念在司法中的能动解释有所作为。第二,在有具体的立法授权和技术标准的情况下,民事预防性责任也能发挥替补的作用。<sup>⑳</sup>引入民事预防性责任可以在行政执法面临规制俘获、证据达不到行政执法标准等问题时以司法的力量来对生态环境危险或风险进行预防。总之,民事预防性责任可依托于检察机关和社会组织提起的公益诉讼,以司法的力量来弥补行政规制和行政预防性责任在预防非线性危险及风险的不足,并在行政执法不足或失灵时“替补执行”,从而推动协同互补的生态环境损害预防性责任体系的建构。

最后,生态环境损害民事预防性责任和行政责任之间的竞合冲突问题可以通过制度

<sup>⑮</sup> 参见前注<sup>⑬</sup>,张金晓文,第172页。

<sup>⑯</sup> 参见张宝:《从危害防止到风险预防:环境治理的风险转身与制度调适》,载《法学论坛》2020年第1期,第22页。

<sup>⑰</sup> 参见田国宝:《我国污染环境罪立法检讨》,载《法学评论》2019年第1期,第169-170页。

<sup>⑱</sup> 参见董岩:《环境公益损害救济诉求下排除危害责任的解释论分析》,载《法学论坛》2020年第3期,第154页。

<sup>⑲</sup> 前注<sup>⑱</sup>,董岩文,第154页。

<sup>⑳</sup> 参见胡静:《环保组织提起的公益诉讼之功能定位——兼评我国环境公益诉讼的司法解释》,载《法学评论》2016年第4期,第172页。

设计来进行规范。学界对引入生态环境损害的预防性责任的观点不乏批评和担忧,其中主要的批评和担忧是这种责任的创新“重视目标而忽视手段合理”,过度功能主义的目标诉求导致法律规范体系的失序。<sup>①</sup>引入生态环境损害的民事预防性责任最突出的问题是行政机关本来可以用行政命令等执法手段来解决的问题却要诉诸司法。但这些批评和担忧可以通过民事预防性责任的规则设计来予以化解:首先,在请求权的赋予方面,将生态环境损害民事预防性责任的请求权只赋予检察机关和社会组织,排除行政机关适用此种责任。这样能够有效化解司法的“异化风险”和行政执法的“私法化”,合理协调行政和司法的关系。其次,在归责原则和构成要件等方面,将行政法的一些理念和因素纳入民事预防性责任的规则设计,以实现同构互补、功能协调、价值融贯的预防性责任体系建构的目标。

#### 4. 健全生态环境损害的民事责任体系

在我国现行法律体系中,《民法典》的重要制度创新之一是在第1234条和第1235条的规定中引入了生态环境损害修复责任和生态环境损害赔偿责任,为运用民法手段来救济生态环境利益奠定了规范基础。然而,《民法典》对生态环境损害责任体系的构建尚未完成,其所规定的生态环境修复责任和生态环境赔偿责任无法为预防性环境民事公益诉讼案件提供实体规范基础。在司法实践层面,最高人民法院通过司法解释的方式对生态环境损害预防性责任进行了规范。《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》第19条规定:“原告为防止生态环境损害的发生和扩大,请求被告停止侵害、排除妨碍、消除危险的,人民法院可以依法予以支持”。尽管司法解释在一定程度上回应了现实司法实践的需求,但仍然需要通过在生态环境法典或其他立法中明确生态环境损害预防性责任,从国家立法层面系统构建生态环境损害的民事责任体系。

#### (二) 生态环境损害民事预防性责任的法律性质

《民法典》第179条列举了11种承担民事责任的方式,其中,停止侵害、排除妨碍、消除危险三种责任形式被认为是具有重要预防功能的责任方式。对于这三种责任方式的法律性质,理论上目前有物权防御性责任和侵权责任两种认识。因此,需要讨论这两种认识哪一种更符合生态环境损害民事预防性责任的本质,并进一步分析生态环境损害民事预防性责任的法律性质的特殊性。

##### 1. 归属于物权防御性责任的不合理性

一种观点认为,停止侵害、排除妨碍、消除危险三种预防性责任属于物权防御性责任,其请求权基础是物权请求权,预防性的责任归入物权请求权体系更符合大陆法系物债二分的传统。<sup>②</sup>侵权责任以损害的发生为前提,是一种损害赔偿之债。侵权的损害赔偿之债与物权防御性请求权是两种类型的权利,两者在构成要件、时效限制等方面都有

<sup>①</sup> 参见程玉:《在功能主义与规范主义之间:生态损害责任的体系性控制》,载《清华法学》2024年第3期,第176-177页。

<sup>②</sup> 参见马强伟:《环境污染侵权中预防性请求权的解释与适用》,载《法学》2018年第3期,第62页。

本质不同。<sup>②③</sup>在德国法的体系中,预防性的请求权是一种物权请求权,依据《德国民法典》第906条的规定,所有权人在没有容忍义务的情况下,可以根据第1004条第1款的规定请求防止妨害或排除妨害,但有容忍义务的所有权人不享有此防御性请求权。德国、日本通过物权请求权的一般化实现了民事责任的预防功能。<sup>②④</sup>

但是,运用物权防御性责任来解释生态环境损害的民事预防性责任与法理不符。物权防御性责任是对绝对权的保护性责任,但生态环境损害的预防性责任的目的是保护生态环境公共利益。在实体性的环境权没有得到《民法典》确认的前提下,作为对世权的预防性保护的防御性责任因为没有权利基础而不具有适用的可能。即使未来环境权在生态环境法典中得到确认,由于环境权是一种集体性的公益性权利,是对公众公用物的一种权利,直接适用民法的物权防御性责任也不可取。因此,将生态环境损害预防性责任归属于物权防御性责任是不合理的。

## 2. 归属于预防性侵权责任合理性

大陆法传统中的侵权责任法以损害救济和补偿为主要功能,但当代侵权责任法的发展出现了另外一个趋势,即侵权责任法的预防功能不断加强,<sup>②⑤</sup>其中一个重要的现象是停止侵害、排除妨碍和消除危险作为侵权责任的责任形式被纳入侵权责任法。在英美法系,由于没有物权和债权二分的体系构架,侵权责任法是一个独立的法律制度而不是被纳入债法,因此以禁令制度为代表的预防性侵权责任一直以来就是侵权责任的重要形态。我国的侵权责任法在继承大陆法系物权债权二分体系的同时,积极借鉴英美法系侵权责任预防性责任的特点,将预防性的责任形式也纳入了侵权责任的范围。我国《民法典》第1167条规定:“侵权行为危及他人人身、财产安全的,被侵权人有权请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。”从这一条的内容来看,停止侵害、排除妨碍、消除危险三种责任形式属于侵权责任形式。因此,虽然损害赔偿责任是我国侵权责任中最重要的责任形式,但我国的侵权责任形式比德国等传统大陆法系国家更为丰富,预防性的责任形式也是我国侵权责任的重要责任形式。

《民法典》第1164条针对侵权责任编的调整范围规定:“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。”因此,侵权责任编不仅仅保护民事权利,也保护民事利益。生态环境损害预防的目的是对生态环境本身损害的预防,是一种对公共利益损害的预防。当《民法典》第1234条和第1235条将生态环境利益的保护纳入其调整范围时,实质上也把生态环境本身所代表的公共利益纳入民法所保护的民事利益。因此,预防性的侵权责任可以适用于对生态环境损害的预防,将生态环境损害预防性责任归属于预防性侵权责任是符合我国预防性侵权责任的法理的。

## 3. 与一般民事预防性侵权责任的差异

在认可生态环境损害的民事预防性责任属于预防性侵权责任的同时,应当注意到其

<sup>②③</sup> 关于侵权责任归属于债权以及其与物权的区分,参见杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2021年版,第9-16页。

<sup>②④</sup> 参见周华:《论预防性侵权责任的确立及路径选择》,载《渤海大学学报(社会科学版)》2018年第5期,第49页。

<sup>②⑤</sup> 参见王利明:《民法典体系研究》,中国人民大学出版社2012年版,第654页。



预防的是对公共利益的损害,本质是运用民法制度来保护公共利益,因此其与一般民事预防性侵权责任有着本质不同:其一,《民法典》中的一般预防性责任所针对的是个体利益的损害,而生态环境损害预防性责任所针对的是生态环境公共利益的损害。前者预防的是对他人人身、财产等权益的损害,这些权益是能够归属于具体的民事主体的,而后者所要预防的生态环境公共利益不能直接归属于特定的民事主体。<sup>②6</sup>从生态环境公共利益保护的角度来看,人不是作为一个个体的存在,而是作为群体甚至是人类的集合性主体,其本身也是构成生态系统的一种要素。其二,生态环境损害预防性责任所要预防的生态环境损害,是一种整体性的、功能的损害。生态环境损害不一定指向具体的财产或生态要素的损害,其强调的是生态平衡的破坏和生态服务功能的减损,即“肇始于某一环境要素的污染或破坏而随之带来的整体环境的不利改变以及提供生态系统服务能力的破坏或损伤”<sup>②7</sup>,其所重点关注的是生态环境公共利益的整体性预防,“当污染环境或破坏生态行为可能引起人群健康损害时,必须对可能出现的环境与健康风险进行整体性预防,从而保障河流湖泊健康、森林草原健康、空气土壤健康”<sup>②8</sup>。这种对生态系统功能减损的预防决定了其制度构架的特殊性。

#### 4. 作为特别法上的民事侵权责任的性质定位

如上所述,《民法典》规定的预防性侵权责任可以适用于生态环境损害的预防;但由于生态环境损害的预防具有其特殊性,目前《民法典》并没有针对生态环境损害的预防性责任作出专门的规定。因此,应当按照“民法的归民法,环境法的归环境法”的思路,在遵循民法一般原理的同时,根据生态环境损害的特殊性,设计更具针对性的规则,即按“一般法—特别法”的思路建立《民法典》与环境法相互沟通、相互协调的生态环境侵权应对机制。<sup>②9</sup>生态环境损害的民事预防性责任,属于生态环境损害民事责任体系的一种类型,其本质是特别民法意义上的民事侵权责任,<sup>③0</sup>其制度构建需要在运用一般民事侵权预防性责任基本原理的基础上,从保护生态环境公共利益的目标出发进行改良和创新,以实现生态环境损害预防的目标。

关于生态环境损害的民事侵权责任的性质归属,德国侵权法学者冯·巴尔认为,这种纯环境损害,或称生态环境损害,“实质上涉及的是公法问题,只不过在这类公法中保留了一些私法概念,如因违反以环境保护为目的之法的赔偿责任”<sup>③1</sup>。他认为,这种规范的性质介于公法与私法之间,他对规范性质归属持开放态度<sup>③2</sup>。笔者认为,生态环境损害的

<sup>②6</sup> 参见吕忠梅:《修复生态环境责任的实证解析》,载《法学研究》2017年第3期,第130页。

<sup>②7</sup> 前注<sup>②6</sup>,吕忠梅文,第130页。

<sup>②8</sup> 前注<sup>②8</sup>,吕忠梅、窦海阳文,第137页。

<sup>②9</sup> 参见前注<sup>②8</sup>,吕忠梅、窦海阳文,第140页。

<sup>③0</sup> 关于特别民法的系统论述,参见谢鸿飞:《民法典与特别民法关系的建构》,载《中国社会科学》2013年第2期,第98-116页。

<sup>③1</sup> [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506页。

<sup>③2</sup> 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔、[英]埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(第5卷、第6卷、第7卷),王文胜等译,法律出版社2014年版,第411-412页。



民事侵权责任是运用私法的规则和制度来解决生态环境公共利益的预防和救济,将其作为一种特别法上的侵权责任比较符合其以保护生态环境公共利益为目标的侵权责任制度的定位。

从生态环境损害侵权责任作为特别法上的民事侵权责任的性质定位来分析,关于我国一般民事侵权责任的一些观点在生态环境损害侵权责任中应当进行修正。例如,“过错吸收违法性”在我国的侵权责任制度的解释中被广为使用。<sup>③③</sup>但在生态环境损害的民事侵权责任制度中,这种观点不应当适用,过错和违法性应当作为两个方面进行评价。实践中存在着相关主体违反国家规定但是主观无过错的情形,比较典型的情形是污水处理厂进水超标超出了其技术能力而导致出水超标的情形,排污行为违法,但主观是无过错的,污水处理厂可以以无过错为由请求免除行政处罚。这种将“过错”和“违法性”分开评价的观点是否应当在一般民事侵权责任制度中被采纳暂且不论,可以明确的是,在生态环境损害侵权责任制度中,将“过错”和“违法性”作为两个要素进行分开评价更能实现与行政责任的价值融贯和协调。

### (三) 生态环境损害预防性侵权责任的类型构造

根据德国学者 Breuer 关于危险、风险与剩余风险的三分理论,对于具有高度盖然性发生之危险,应当加以排除、防御;对于损害发生难以确定的风险,应加以预防和减少发生的概率;对于采取预防和控制措施仍然无法排除的风险或者人们认为可以容忍的风险,则为剩余风险,法律无需进行干预。<sup>③④</sup>该理论用类型划分的方法,将无法通过法律干预防御或可以容忍的未来可能发生的损害排除在法律干预的对象之外,明确了法律干预的对象是损害的危险和风险。这一类型划分理论对损害预防责任的类型化具有重要的借鉴意义。结合上述分类,生态环境损害预防性侵权责任可以分为两种类型:一是防御生态环境的现实损害危险,即危险防御性责任;二是减少生态环境损害的风险,即风险预防性责任。前者针对的是具有确定性和现实性的生态环境损害的危险,其目的是消除危险以防止生态环境损害的发生;后者针对的是具有科学不确定性的生态环境损害的风险,其目的是对风险进行干预以降低生态环境损害发生的可能性。<sup>③⑤</sup>另外还有观点认为,在危险防御性责任、风险预防性责任之外,当生态环境损害发生后损害具有继续扩大的可能时,防止损害扩大的责任作为一种重要的责任类型也应当被纳入预防性责任的范畴。<sup>③⑥</sup>笔者认为,防止损害扩大的责任是对具有高度确定性的损害危险的预防,本质属于危险防御型责任,不应当作为一种独立的预防性责任类型。因此,危险防御性责任和风险预防性责任是生态环境损害预防性侵权责任的两种基本类型。

<sup>③③</sup> 参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),中国人民大学出版社2010年版,第358-372页。

<sup>③④</sup> Vgl. Rüdiger Breuer, Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, 1978, DVBl. 829 ff.

<sup>③⑤</sup> 参见于文轩、宋丽容:《论环境司法中预防原则的实现路径》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2022年第1期,第168-169页。

<sup>③⑥</sup> 参见李彦哲:《风险社会视域下环境民事公益诉讼预防性责任的体系完善》,载《中华环境》2021年第7期,第50页。

### 三、生态环境损害预防性侵权责任的构成要件

#### （一）生态环境损害预防性侵权责任构成要件的特殊性

生态环境损害预防性侵权责任属于侵权责任,因此有学者认为,传统生态环境侵权责任(保护私益的生态环境侵权责任)的构成要件在生态环境损害预防性侵权责任中也是适用的。<sup>③⑦</sup>通常认为,传统生态环境侵权责任的构成要件包括:第一,存在污染环境破坏生态的行为;第二,造成他人损害;第三,行为和损害之间存在因果关系。<sup>③⑧</sup>按照生态环境损害预防性侵权责任适用传统生态环境侵权责任构成要件的观点,传统生态环境侵权责任构成要件只需要进行适当的微调即可成为生态环境损害预防性侵权责任的构成要件。具体而言,其认为生态环境损害预防性侵权责任的构成要件包括:(1)行为要件,即存在可能危及环境或生态的行为。此要件与传统侵权责任的构成要件略有不同,传统损害救济的生态环境侵权责任针对的是损害环境或生态,而预防性侵权责任则是针对危及环境或生态。(2)结果要件,即行为危及生态或环境。(3)因果关系要件,即行为和结果之间具有因果关系。<sup>③⑨</sup>笔者认为,这种将传统民法的侵权损害赔偿责任构成要件直接套用于生态环境损害预防性侵权责任的观点是不能成立的。原因在于:首先,预防性侵权责任与传统的侵权责任是两种类型的侵权责任,传统侵权责任的构成要件是损害赔偿侵权的构成要件,不能直接适用于损害尚未发生的预防性的侵权责任。<sup>④⑩</sup>其次,保护公益的侵权责任构成要件不同于保护私益的侵权责任的构成要件。在《民法典》第1234条和第1235条对生态环境损害修复责任和生态环境损害赔偿责任的规定中,其构成要件的规定与《民法典》第1229条是不同的,最显著的不同是增加了“违反国家规定”这一不同于保护私益的生态环境侵权责任的要件规定。保护私益的侵权责任和保护公益的侵权责任在规范目的上的差异,必然会带来构成要件上的不同。

#### （二）生态环境损害预防性侵权责任适用特殊构成要件的考量因素

尽管生态环境损害预防性侵权责任应当适用特殊的构成要件得到了一定认可,但在生态环境损害预防性侵权责任具体构成要件应当为何这个问题上仍未达成共识。有学者将私益损害预防性侵权责任和生态环境损害(公益损害)的预防性侵权责任进行统一分析,认为构成要件要满足权益侵害、行为具有违法性以及损害发生具有现实危险性(因果关系)要件。<sup>④⑪</sup>也有观点认为,生态环境损害预防性侵权责任的构成要件应当与传统的预防性侵权责任(即私益损害预防性侵权责任)有所区别,主要包括:其一,违法行为发生的可能性;其二,行为损害社会公共利益。<sup>④⑫</sup>

<sup>③⑦</sup> 参见李雯静:《〈民法典〉视域下预防性环境民事责任的适用规则》,载《法学杂志》2023年第3期,第130页。

<sup>③⑧</sup> 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社2021年版,第656-657页。

<sup>③⑨</sup> 参见梅寒、杨萍:《预防性责任在环境公益诉讼中的适用与完善》,载《经济研究导刊》2018年第34期,第188-189页。

<sup>④⑩</sup> 参见叶名怡:《论侵权预防责任对传统侵权法的挑战》,载《法律科学》2013年第2期,第129页。

<sup>④⑪</sup> 参见前注<sup>③⑦</sup>,李雯静文,第130页。

<sup>④⑫</sup> 参见胡静:《环境民事公益诉讼中停止侵害责任的适用研究》,载《中国法学》2024年第1期,第251-252页。

目前学界对生态环境损害预防性侵权责任特殊构成要件的讨论之所以显得混乱并且未达成共识,与没有系统全面地分析生态环境损害预防性侵权责任的特殊性有关。生态环境损害预防性侵权责任是一种不同于传统生态环境侵权责任的新的责任。从生态环境损害预防性责任作为特别法上的民事侵权责任的性质来分析,其构成要件不能简单套用传统侵权法上的损害赔偿责任的构成要件,也不能直接套用私益损害预防性侵权责任的构成要件,而是应当从其以民事责任制度实现公共利益损害预防的特点出发来分析其构成要件。

### 1. 预防性责任与赔偿性责任在构成要件上的差异

生态环境损害预防性侵权责任属于损害预防的侵权责任,不同于损害赔偿的侵权责任。因此,应当从民法一般原理的角度,梳理预防性侵权责任与赔偿性侵权责任的差异。

首先,在归责原则上,预防性责任不适用赔偿性责任的过错归责原则。由于预防性责任是对损害的一种预防,法律设置预防性责任的目的在于避免损害或管理损害的风险,不是对相关主体的一种惩罚。另外,从损害管理的角度来看,事前的预防能够有效地降低成本,设置预防性责任目的不是给行为人增加负担,而是为其节约成本。因此,预防性责任不需要考虑行为主体有无过错,即使没有过错,也应当采取积极措施来避免损害,不能以没有过错作为不采用预防措施的理由。从预防性侵权责任在大陆法系的起源来看,其最初起源于作为物权请求权的妨害排除请求权与妨害防止请求权,不以过错为要件。<sup>④</sup> 赔偿性侵权责任则以过错归责原则为通常情形,以无过错归责原则为例外。

其次,在传统损害赔偿的侵权责任中,损害的实际发生以及违法行为与损害之间的因果关系是重要的构成要件,因而在已经造成损害的情形中,需要将特定的损害归责到特定的行为主体,需要审查损害与行为之间的因果关系;但由于生态环境预防性侵权责任是损害发生之前的侵权责任,损害的发生不应当是其构成要件,因而在预防性责任中,所要审查的是特定的行为或可能发生的行为是否具有导致某种损害的可能性,其本身是一种可能性审查,是面向未来的。因此,在预防性侵权责任中,行为与损害之间的因果关系这一构成要件并不适用,传统损害赔偿责任所适用的行为、损害、行为与损害之间的因果关系三个要件应当修正为两个要件:其一,特定的行为及其发生的可能性;其二,行为导致损害的可能性。

总之,从预防性侵权责任的“预防性”特征出发可以得出以下结论:首先,在归责原则上,适用无过错责任归责原则。其次,在行为和因果关系上,需要考量的是:特定的行为及其发生的可能性以及行为导致损害的可能性。这两个结论在生态环境损害预防性侵权责任中也是适用的。

### 2. 保护公益的侵权责任与保护私益的侵权责任在构成要件上的差异

生态环境损害预防性侵权责任属于保护公共利益的侵权责任,不同于保护私益的侵权责任。《民法典》一方面将污染环境和破坏生态导致的他人人身、财产损害和生态环

<sup>④</sup> 参见冉克平:《物权私法保护方式的体系纷争与调和》,载《现代法学》2015年第5期,第171页。



境本身的损害这两种不同的损害类型统一规定到第7编第7章“环境污染和破坏生态责任”中,另一方面又对污染环境和破坏生态导致他人人身、财产损害责任和导致生态环境本身的损害责任进行了区分规定。《民法典》第1229条对保护私益的侵权责任的构成要件作了规定,其中并没有要求“违反国家规定”;而第1234条和第1235条在规定生态环境损害修复责任和生态环境赔偿责任的构成要件时,专门规定了“违反国家规定”,这有别于保护私益的侵权责任的构成要件。从《民法典》第1234条和第1235条的规定可以看出,污染环境或破坏生态的行为需要符合“违反国家规定”的条件,行为人才可能承担生态环境损害的侵权责任。尽管对如何解释此处的“违反国家规定”存在争议,<sup>④</sup>但可以明确的是,保护生态环境公益的侵权责任的构成要件中应当包含“违反国家规定”,这一要件在生态环境损害预防性侵权责任中也应当作为构成要件来考量。否则,如果让符合国家规定的行为也要承担对公益的民事侵权责任,公民和法人的行为就无法预期,是对自由的一种不合理的限制。

如前所述,作为一种以保护公共利益为目的的特别法上的侵权责任,我国传统侵权责任制度中的“过错吸收违法性”的理论不适用于生态环境损害侵权责任。生态环境损害预防性侵权责任适用无过错归责但需以违法性为要件,这与目的在于预防的行政命令(责令停止侵害、责令安装污染治理措施、责令消除危险等)须以违法性为前提但也适用无过错归责的法律价值是融贯和一致的。

### 3. 以民事责任制度实现公共利益损害预防的目的对构成要件的影响

生态环境损害预防性侵权责任的本质是以民事责任制度实现公共利益损害预防的目的,其将“预防性”和“生态环境损害(公共利益损害)”两个要素相结合的特点,决定了比例原则在构成要件中应当作为重要的考量因素被纳入其中。从“有损害就有救济”的侵权救济的制度要求出发,对生态环境公共利益造成损害的救济主要考量生态环境公共利益的损害成本在不同主体之间的分担问题,而不是救济的必要性问题。但是,生态环境损害预防性侵权责任不是对损害的救济,其本质是从生态环境公共利益保护的角度对行为主体具有生态环境损害危险或风险的行为进行的一种限制。这种从公共利益保护的角度对行为主体的行为自由所施加的责任,应当符合比例原则的要求。事实上,风险预防原则的实施中隐含着比例原则,因为不可能对所有风险不计较成本地进行预防,理性的风险预防原则要求在符合比例原则的前提下采取预防措施。“风险预防原则的适用需要适度,过于积极抑或消极都可能偏离风险预防的合理轨道”<sup>⑤</sup>,风险和危险可

<sup>④</sup> 对“违反国家规定”究竟如何解释,学界形成了“违法性说”和“过错归责说”两种观点。“违法性说”认为,“违反国家规定”是对公益侵权中“违法性”的特殊标准,在归责原则上生态环境公益侵权损害责任仍然适用“无过错责任”原则;“过错归责说”则认为,在生态环境损害的公益损害侵权责任中加入“违法国家规定”的要件,意味着生态环境损害公益侵权适用“过错责任”的归责原则。参见张新宝:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第207页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第500页。笔者认为,是否适用过错归责原则的争论只适用于生态环境损害的修复责任和赔偿责任中,在预防性责任中适用无过错归责是没有争议的。

<sup>⑤</sup> 刘明全:《中国环境法预防原则的实质阐释》,载《清华法学》2022年第5期,第172页。



以分为需要预防的风险、应当忍受的风险、需要防止的危险、应当忍受的危险四类<sup>④⑥</sup>。面对应当忍受的危险或风险,无论是公法还是私法都不应当要求行为主体承担预防性责任。

### (三) 生态环境损害预防性侵权责任的构成要件的具体展开

《最高人民法院关于生态环境侵权民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《若干规定》)第3条规定:“生态环境保护民事公益诉讼案件的原告应当就以下事实承担举证责任:(一)被告实施了污染环境或者破坏生态的行为,且该行为违反国家规定;(二)生态环境受到损害或者有遭受损害的重大风险。”该条虽然规定的是原告的举证责任,但是根据原告对其主张承担举证责任的原理,这条有关举证责任的规范实质上也为明确生态环境损害预防性侵权责任的构成要件提供了指引。在理论研究层面,“生态环境有遭受损害的重大风险”一直以来都是预防性公益诉讼所重点讨论的问题,有学者认为其不仅是程序受理的条件,也是实体审查的重点。<sup>④⑦</sup>然而,理论和实务对作为实体审查重点的“生态环境有遭受损害的重大风险”的内容是否周延以及如何解释适用,并未给予充分关注。笔者认为,《若干规定》中“生态环境有遭受损害的重大风险”只涉及“重大风险”一种情形,没有明确将“生态环境有遭受损害的危险”纳入其中。从生态环境损害预防性侵权责任应当涵盖危险的防止与风险的预防两个方面的现实需求出发,应当将“生态环境有遭受损害的重大风险”扩张解释为“生态环境有遭受损害的重大风险或危险”。从生态环境损害预防性侵权责任的特殊性出发,结合司法实践经验可以对《若干规定》第3条规定所隐含的构成要件进行解释和修正,将生态环境损害预防性侵权责任的构成要件归纳为:(1)违反国家规定的行为,即行为的违法性;(2)行为使生态环境有遭受损害的重大风险或危险。

#### 1. 违反国家规定的行为

在生态环境损害预防性侵权责任中,规定“违反国家规定”这一生态环境公益侵权中的违法性要件的目的之一是协调经济社会发展和生态环境保护的关系,妥当平衡各类利益。<sup>④⑧</sup>行为人“违反国家规定的行为”所指向的是对生态环境可能有不利影响的行为,不是现实损害行为。设置“违反国家规定”这一限定条件能够避免责任泛化对其他利益形成不当限制。

对于保护生态环境公益的侵权责任构成要件中的“违反国家规定”应当如何解释,目前主要存在两种观点。其中,狭义的观点认为,“国家规定”是指国家法律、行政法规、国务院规章以及国家标准,政策规定、地方性法规以及规范性文件不应当纳入其中;广义的观点则认为,地方性法规和规章、地方标准也应当解释为“国家规定”。<sup>④⑨</sup>笔者认为,

<sup>④⑥</sup> 参见前注<sup>④⑤</sup>,刘明全文,第170页。

<sup>④⑦</sup> 关于环境公益诉讼中“重大风险”认定的讨论,参见韩康宁、冷罗生:《论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定》,载《中国人口·资源与环境》2023年第7期,第202-212页。

<sup>④⑧</sup> 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著:《中国民法典适用大全·生态环境卷》(一),人民法院出版社2022年版,第89页。

<sup>④⑨</sup> 参见前注<sup>④⑧</sup>,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著书,第88-89页。

“国家规定”的本质是设置相关行为主体的合规义务,对这种规范体系的解释不应当过于狭窄,国家法律、行政法规、国务院规章以及国家标准之外的地方性法规和规章、地方标准也属于我国法律规范体系的组成部分,因此也是相关主体应当遵守的规范。另外,根据上文所述,生态环境损害预防性侵权责任在预防性责任体系中的最重要的作用在于,通过司法的解释和适用来弥补无具体立法授权和技术规范时行政预防性责任的不足问题。在司法适用中,法院可以通过对“生态系统”“环境风险”“环境危险”“生态利益”等抽象概念的能动解释将“国家规定”的内容具体化,以弥补行政规制的不足。

“违反国家规定的行为”中的“行为”具有丰富的内涵:第一,该“行为”不仅包括已经发生的行为,也包括具有发生可能性的未来行为。与侵权损害责任中的“行为”必须是已经发生的行为不同,生态环境损害的预防性责任可以针对未发生但具有发生现实可能性的行为,包括已经进行了事实的规划和准备但还未实施的行为。第二,该“行为”不仅包括作为,也包括不作为。在传统侵权法中,“行为”包括作为和不作为,<sup>⑤①</sup>这在生态环境损害预防性侵权责任中也是适用的。换言之,行为人根据国家的规定应当履行相应的作为义务而不作为也属于“违反国家规定的行为”。例如,在“绿孔雀案”中,法院认定被告的违法行为包括“建设方案没有采取任何针对性的保护措施”以及“此前未对淹没区内存在的极危物种陈氏苏铁进行过环境影响评价”。<sup>⑤②</sup>

## 2. 行为使生态环境有遭受损害的重大风险或危险

由于不论是“行为使生态环境有遭受损害的重大风险”,还是“行为使生态环境有遭受损害的危险”,都包括“行为造成损害的可能性”和“重大性”两个核心要素,故可从“行为使生态环境有遭受损害的重大风险或危险”这一要件中提炼出“违反国家规定的行为造成生态环境损害的可能性”和“生态环境损害风险或危险的重大性”这两个子要件。其中,“行为造成生态环境损害的可能性”是因果关系要件,这种因果关系是一种可能性的因果关系,是一种预测的因果关系;“重大性”是对“损害风险或危险”设置的特定条件。

### (1) 违反国家规定的行为造成生态环境损害的可能性

预防性侵权责任不能套用“行为与损害结果之间具有因果关系”这一构成要件,而应当适用“行为造成生态环境损害的可能性”这一要件。这种解释也是符合司法实践逻辑的。在“绿孔雀案”中,法院审查认定,案涉项目淹没区是绿孔雀频繁活动区域,一旦该栖息地被淹没将对绿孔雀生存产生可以直观估计预测且不可逆转的损害;<sup>⑤③</sup>在“五小叶槭案”中,法院审查认为,牙根梯级水电站建成后可能存在对案涉地属于生态多样性红色名录中的五小叶槭原生存环境造成破坏、影响其生存的潜在风险,从而可能损害社会公共利益。<sup>⑤④</sup>从这两个裁判的逻辑可以看出,法院实际上是以一种对生态环境重大损

<sup>⑤①</sup> 参见前注<sup>③⑧</sup>,程啸编书,第218页。

<sup>⑤②</sup> 参见前注<sup>①</sup>,云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

<sup>⑤③</sup> 参见前注<sup>①</sup>,云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

<sup>⑤④</sup> 参见前注<sup>②</sup>,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。

害的预测来支撑其判决的,其所审查的因果关系是如果特定行为发生对生态环境可能造成的损害。此外,在最高人民法院指导案例第205号案例(2022年)中,法院所审查的是已经发生的违法行为是否会带来对公共利益潜在的危险。<sup>④</sup>总之,从我国司法实践看,违反国家规定造成生态环境公共利益损害的可能性既可以是未发生的行为导致公共利益损害的可能性,也可能是已经发生的违法行为导致公共利益损害的可能性。

## (2) 生态环境损害风险或危险的重大性

生态环境损害预防性侵权责任运用民事责任实现公共利益损害预防的目的,决定了比例原则中的“必要性”原则应当适用于其构成要件的解释中。只有在生态环境损害风险或危险具有“重大性”的条件下,生态环境损害预防性侵权责任才具有正当性,其背后的法理与比例性原则中的“必要性”的法理是融贯一致的。因此,“重大性”的解释应当将比例原则中的“必要性”价值融入其中:首先,“重大性”的认定不能仅仅关注可能发生的生态环境损害结果的严重性,而是应当将损害发生可能性的大小与损害后果的严重性(包括对生态环境损害的性质、程度、范围、社会影响、如损害是否有恢复或修复的可能性等)进行综合的考量,从必要性角度来考量是否构成生态环境损害预防性侵权责任。其次,比例原则要求根据不同的情形采取必要且适当的措施,这就要求在判断是否符合“重大性”的标准时根据不同类型的生态环境损害预防来进行综合衡量。由于生态环境损害预防存在生态环境损害的风险预防和生态环境损害的危险防御两种不同类型,因而,在将比例原则运用于不同类型的生态环境损害预防时,对“重大性”的认定应当采取不同的标准。在具有科学不确定性的生态环境风险预防情形中,对“重大性”的认定应当采用严格的标准;在防御具有高度确定性的“危险”时,对“重大性”的认定应当采用宽松的标准。对具有不确定性的“风险”的预防,需要综合考量损害范围、程度以及这种损害是否可逆等多种因素,这些因素中至少一个或多个具有“严重性”;而针对具有高度确定性的危险或者继续性侵权中的未来损害,只要不属于轻微的、影响很小的生态环境损害,都可以解释为符合“重大性”的标准。

# 四、生态环境损害预防性侵权责任的 责任形式及其适用

## (一) 生态环境损害预防性侵权责任形式的构成

当生态环境损害预防性侵权责任成立时,法律规定的机关和有关组织能够提出何种请求,首先取决于法律规定的生态环境损害预防性侵权的责任形式。生态环境损害预防性侵权责任的 责任形式应当包括哪些,是讨论责任形式首先要厘清的问题。这一问题主要包括两个方面:其一,《民法典》规定的一般预防性侵权责任的 责任形式哪些能够运用于生态环境损害的预防;其二,在《民法典》规定的一般预防性侵权责任形式之外,还需要引入哪些新的责任形式来实现生态环境损害的有效预防。

<sup>④</sup> 参见山东省高级人民法院(2023)鲁民终143号民事判决书。



### 1. 与生态环境损害预防性侵权责任适配的一般民事侵权责任形式

根据《民法典》第1167条的规定,侵权行为危及他人人身财产安全的,被侵权人有权请求侵权人承担“停止侵害、排除妨碍、消除危险等”侵权责任。该条所规定的预防性侵权责任的 forms 在司法解释中也被确认为生态环境损害预防性侵权责任的主要责任形式。《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》第19条第1款规定:“原告为防止生态环境损害的发生和扩大,请求被告停止侵害、排除妨碍、消除危险的,人民法院可以依法予以支持。”部分研究者与上述司法解释的观点具有一致性,他们认为生态环境损害预防性侵权责任的 forms 和其他预防性侵权责任 forms 并无本质差别,只是在停止侵害、排除妨碍和消除危险的对象和内容上有所不同。<sup>⑤⑤</sup>

笔者认为,生态环境损害预防性侵权责任作为特别法上的侵权责任制度的性质,决定了不能简单地直接将《民法典》规定的一般预防性侵权责任 forms 全部作为生态环境损害预防性侵权责任的 forms。《民法典》所规定的三种预防性侵权责任 forms 是否能够成为生态环境损害预防性侵权责任的 forms,需要从不同责任 forms 与生态环境损害预防性侵权责任需求的适配性来具体分析。具体而言,停止侵害适用于对绝对权和受法律保护之利益的侵害行为,消除危险适用于一切可能带来法律上之损害危险的行为,这两种责任 forms 与生态环境损害的预防性侵权责任对生态环境损害的预防是适配的,可以成为生态环境损害预防性侵权责任的 forms。<sup>⑤⑥</sup>但是,排除妨碍主要适用于对物权、人身权等绝对权的妨碍行为,其针对的是行为人的行为(如非法占有)对绝对权人的权利圆满状态和权利行使造成的妨碍,<sup>⑤⑦</sup>将这种责任 forms 作为生态环境损害预防性侵权责任的 forms 比较牵强。这是因为,生态环境损害预防性侵权责任并非为了保护特定权利主体的权利,而是保护生态环境公共利益,在生态环境损害预防中不存在对权利圆满或行使的“妨碍”问题。总之,与生态环境损害预防性侵权责任适配的一般民事预防性侵权责任 forms 是停止侵害和消除危险,二者在生态环境损害预防性侵权责任中的含义和适用条件需要厘清。

#### (1) 停止侵害

停止侵害是指当生态环境正在面临持续性侵害或正在实施的行为有造成生态环境损害的可能时,法律规定的主体可通过提起诉讼的方式要求停止正在实施的行为。停止侵害的适用条件包括:(1)对生态环境有损害或有损害可能的行为已经发生;(2)对生态环境有损害或有损害可能的行为正在继续,在未来这种损害可能具有转化成现实损害或有加大生态环境损害的现实可能性。<sup>⑤⑧</sup>停止侵害并非预防性侵权特有的责任方式,在侵害生态环境造成损害的情形中,停止侵害也具有适用性。因此,停止侵害也可以作为

<sup>⑤⑤</sup> 参见张叶东、华晗:《环境预防性民事责任的体系重构》,载《法学前沿》集刊2023年第2卷,第212页;董斌:《环境民事公益诉讼中预防性责任适用规则的优化路径》,载《中国环境管理》2019年第5期,第121-122页。

<sup>⑤⑥</sup> 参见前注<sup>④⑤</sup>,叶名怡文,第130页。

<sup>⑤⑦</sup> 参见高富平:《物权法原论》,法律出版社2014年版,第368-369页。

<sup>⑤⑧</sup> 参见前注<sup>⑤⑤</sup>,于文轩、宋丽容文,第171-172页。



损害赔偿责任的 责任形式和其他 损害赔偿 责任一起适用。<sup>⑤⑨</sup>

也有观点认为,“停止侵害”是生态环境损害预防性责任的唯一责任形式,其不仅适用于正在进行的侵害行为,而且适用于未来的行为,在内容上不仅包括不作为(即通过停止作为来停止侵害),而且包括改善行为(即通过改善行为来停止侵害)。<sup>⑥⑩</sup>这种对“停止侵害”进行扩张解释的观点虽然能够满足生态环境损害预防的需求,但将消除危险等改善行为和预防性的禁止行为也纳入“停止侵害”不仅与我国《民法典》所规定的停止侵害和消除危险两种责任形式并列的现实不符,而且将“停止侵害”实质等同于预防性侵权责任的解释也会带来逻辑和解释的混乱。总之,不宜对停止侵害的含义进行脱离原本含义的扩张解释。

## (2) 消除危险

在传统民法理论中,消除危险指侵害者实施危害行为造成权利人的权利处于不圆满状态并极有可能出现危险状况时,权利人请求相对人采取有效措施消除该危险的权利,以防止危险转变为现实损害。<sup>⑥⑪</sup>在生态环境损害的预防中,“消除危险”这一责任形式适用条件包括:其一,存在具有科学确定性的、现实的生态环境损害的危险;其二,该生态环境损害能够避免。“消除危险”的目的是通过相关措施消除生态环境损害的危险,防止现实的生态环境损害的发生。至于应采取何种具体措施,则需要从具体情况出发,根据危险的类型和特点,结合相关法律规范和技术标准的要求来进行选择和决定。

## 2. 其他预防性责任形式的引入

考虑到生态环境损害预防性侵权责任对责任形式创新的现实需求,目前《民法典》规定的责任形式无法实现对生态环境损害危险或风险的有效和全面地预防,因此有必要引入更加具有针对性的责任方式。在某种将要实施的特定行为会导致生态环境风险或者危险的情况下,法律有必要设置对特定行为的禁止的责任形式来达到对生态环境风险或危险预防的目标。<sup>⑥⑫</sup>另外,“绿孔雀案”等预防性公益诉讼的司法判例创设了风险管控责任,是否应当将其列为一种新型的责任形式,也需要进行讨论。<sup>⑥⑬</sup>

## (1) 预防性禁止

首先,对特定行为的禁止可以成为一种实体法上的责任形式。环境禁止令有两种类型:一是程序法上的环境禁止令,二是实体法上的禁止令。前者指向的是程序法意义上的预防性救济措施,后者指向的是实体法上对特定行为的禁止的责任形式。<sup>⑥⑭</sup>在英美法系中,禁止令制度是一项独立的具有实体和程序双重效应的责任制度。在我国目前的规

<sup>⑤⑨</sup> 参见前注<sup>⑤⑤</sup>,董斌文,第122页。

<sup>⑥⑩</sup> 参见前注<sup>⑥④</sup>,胡静文,第245-250页。

<sup>⑥⑪</sup> 参见前注<sup>⑥⑤</sup>,董斌文,第122页。

<sup>⑥⑫</sup> 参见曹明德、马腾:《我国生态环境民事预防性救济体系的建构》,载《政法论丛》2021年第4期,第158页。

<sup>⑥⑬</sup> 参见康信华、王世进、唐艳艳:《论环境民事公益诉讼中预防性责任司法适用——兼论管控风险责任的创设》,载秦天宝主编:《环境法评论》(第9辑),中国社会科学出版社2024年版,第188页。

<sup>⑥⑭</sup> 关于环境禁止令的详细讨论,参见刘明全:《环境诉讼禁令制度的法理与二元建构》,载《法商研究》2017年第6期,第117-125页。

范体系中,环境保护禁止令是一种诉讼法上的行为保全措施或行政非诉执行措施。《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》第1条规定:“申请人以被申请人正在实施或者即将实施污染环境、破坏生态行为,不及时制止将使申请人合法权益或者生态环境受到难以弥补的损害为由,依照民事诉讼法第一百条、第一百零一条规定,向人民法院申请采取禁止令保全措施,责令被申请人立即停止一定行为的,人民法院应予受理。”这种禁止令是以裁定的方式作出的,是诉前或诉中的一种预防性救济措施,并不是一种独立的责任形式。在环境保护领域,针对作为实体责任形式的禁止令,我国目前还没有明确的法律或司法解释进行规定。

其次,我国有必要将“预防性禁止”作为生态环境损害预防性侵权责任的的责任形式。程序法上的禁止令只能起到特定时段的禁止效果,要对特定行为进行确定的、长期的禁止,需要实体法的责任形式。针对未来行为的预防性禁止能够在特定情形下发挥对生态环境公共利益保护的功能。现有的“停止侵害”的责任形式适用于对生态环境本身有危险或风险的侵害行为正在发生的情形,但针对还未发生的对生态环境本身有危险或风险的侵害行为进行适用则比较牵强。尽管有学者认为可以通过扩张解释“停止侵害”来实现预防性禁止的效果,<sup>⑥5</sup>但这毕竟只是一种权宜之计,直接确立“预防性禁止”的责任形式应是更为清晰和合理的选择。

最后,我国需要明确“预防性禁止”这一责任形式适用的条件和责任形式的具体内容。“预防性禁止”这一责任形式适用的条件包括:其一,对生态环境有损害危险或损害风险的行为还没有发生;其二,生态环境损害的危险或风险无法通过特定行为的改善来进行消除或有效管控,对特定行为的预防性禁止具有必要性。在具体的责任内容上,“预防性禁止”可以根据个案情形选择“永久性禁止”或“附条件(包括时间条件)禁止”等不同的具体责任内容。

## (2) 风险管控

首先,“风险管控”可以作为一种新型的责任形式被纳入生态环境损害的预防性责任体系。根据危险和风险的区分,针对具有生态环境损害确定性的、具有现实性的危险,其责任形式是消除危险。但面对具有科学不确定性的气候变化、基因技术发展等带来的风险,相关主体要对其进行消除是几乎不可能的。因为风险是具有不确定性的概率事件,其造成的生态环境的损害后果可能发生也可能不发生。针对风险的科学理性的应对方法是采取符合比例原则的措施对其进行有效的管控,降低其发生的概率。<sup>⑥6</sup>在传统预防性责任视角下,只有针对现实、紧迫的危险,方能适用“消除危险”的预防性责任,不具有现实性和紧迫性并具有科学不确定性的有损害风险的行为,则不属于通过民事责任预防的客体范畴。但是,伴随着风险预防成为环境法的一项基本原则,对资源开发、环境利

<sup>⑥5</sup> 参见前注④,胡静文,第245-250页。

<sup>⑥6</sup> 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121-162页。

用行为所伴随的潜在环境风险进行预测评估,采取合理措施管理风险以降低潜在环境风险向现实环境危险或损害转化的概率成为必要。“风险管控”也应当成为预防性责任的一种责任形式。这种风险管控的责任形式在气候变化、生物多样性等领域具有更广泛的适用性。<sup>⑥7</sup>实践中,这种风险管控责任形式在“泽昌钛业案”<sup>⑥8</sup>、“国翔科技案”<sup>⑥9</sup>、四川“五小叶槭案”<sup>⑦0</sup>、云南“绿孔雀案”<sup>⑦1</sup>等多个案件中都得到了运用。将“风险管控”引入生态环境损害的预防性责任体系具有合理性。

其次,作为一种生态环境损害预防性民事侵权责任形式,“风险管控”的性质、适用条件和具体责任内容应当得到明确。风险管控责任是“一种旨在对企业生产经营过程中产生的潜在环境风险进行常态化的管理控制的环境法律责任”<sup>⑦2</sup>,其是相关主体在生产经营及资源开发利用中不履行或不完全履行风险管控义务所产生的法律后果,这种责任包括民事、行政和刑事责任。作为生态环境损害预防性侵权责任的责任形式,“风险管控”是针对相关主体违反风险管控义务的违法行为,通过民事侵权责任来要求其履行法律所规定的义务的一种具体责任形式。“风险管控”这一预防性责任形式适用的条件包括:其一,所面临的不确定的环境风险;其二,该不确定的环境风险能够通过管控措施来进行有效管控。“风险管控”责任形式的具体内容需要从个案案情出发,根据相关法律规范和技术标准的要求,并在必要时借助技术专家的意见来进行确定。

## (二) 生态环境损害预防性侵权责任形式的适用

### 1. 各种责任形式的相互关系

各种不同的责任形式在预防生态环境损害中扮演着不同的角色,共同构建起生态环境损害的预防责任体系。从生态环境损害发生的过程来看,其主要经历潜在化、现实化、扩大化三个阶段,在各个阶段分别表现为潜在风险、现实危险和损害扩大风险。首先,在环境风险潜伏期内,虽然环境风险还未转化为现实的环境危险,且是否会转化为生态环境损害也具有不确定性,但在必要时仍然需要通过“风险管控”或“预防性禁止”的责任形式来预防风险;其次,在环境风险不断累积聚集已经构成对生态环境的现实威胁,从而具有现实危险的情形下,应当适用“消除危险”的责任形式来消除对生态环境损害的现实威胁;最后,在生态环境的现实危险已经转化为现实的损害并且损害还在继续扩大或有继续扩大的可能的情形下,应通过“停止侵害”来避免生态环境的更大损害。<sup>⑦3</sup>

从责任形式的内容和所针对的情形来看,生态环境损害的预防性责任形式可以分为两组:首先,停止侵害和预防性禁止构成一组,是以“不作为”为内容的责任形式。停止

⑥7 参见秦天宝:《论风险预防原则在环境法中的展开——结合〈生物安全法〉的考察》,载《中国法律评论》2021年第2期,第65-79页。

⑥8 参见云南省高级人民法院(2019)云终627号民事判决书。

⑥9 参见安徽省高级人民法院(2018)皖终826号民事判决书。

⑦0 参见前注②,四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。

⑦1 参见前注①,云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

⑦2 前注③,康信华、王世进、唐艳艳文,第184页。

⑦3 参见前注③,康信华、王世进、唐艳艳文,第189页。

侵害针对的是违法行为已经发生并正在持续的行为,而预防性禁止则是针对尚未实施的行为。其次,风险管控和消除危险构成另外一组,是以“特定作为”为内容的责任形式。风险管控责任针对的是具有科学不确定性的风险行为,相关措施的目的是降低风险概率,而消除危险针对的是根据科学或经验具有相当确定性的危险,相关措施的目的是对危险进行消除。这两组责任形式,分别通过不作为或作为的方式,来实现生态环境损害的预防。无论是针对正在实施的行为还是未实施的行为,也无论是针对生态环境损害的危险还是生态环境损害的风险,都有相应的责任形式可以用来进行有效应对。

## 2. 个案中具体责任形式的适用原则

首先,需要区分生态环境损害预防性侵权责任的构成要件和生态环境损害预防性责任的具体责任形式的适用条件。侵权责任构成要件和具体责任形式的适用条件是两个有联系但属于不同层次的问题,生态环境损害预防性侵权责任构成要件是判断责任主体是否承担预防性侵权责任的标准,在确定责任主体应承担生态环境损害预防性侵权责任的前提下,具体适用哪种或哪几种责任形式,还需要根据每种责任形式的适用条件来判断。正如上文所述,生态环境损害预防性侵权责任的不同责任形式的适用条件是不同的。例如,停止侵害的适用条件是侵害行为仍然在继续;消除危险的责任形式的适用条件是损害的到来具有现实性并且能够避免。

其次,选择具体责任的形式要进行必要性和适当性考量。判断是否成立生态环境损害预防性责任,需要从预防的必要性和适当性的角度考量,这也就是比例原则在构成要件中的适用。具体责任形式的选择需要进一步考量具体责任形式是否合比例,这种比例性考量不仅体现在如何选择责任形式,而且体现在具体责任形式的内容确定方面。<sup>⑭</sup>例如,是否应当通过预防性禁止的责任形式来达成预防的目的就需要考量比例性,在确定可以采用预防性禁止的责任形式来达成预防目的的情况下,还需要进一步衡量是采用临时性的禁止还是永久性禁止。又如,在风险管控责任适用中,具体采用何种风险管控措施,也需要根据个案以比例原则来进行考量。总之,比例原则的适用在生态环境损害的预防性责任是否成立和责任形式的选择中都要纳入考虑。

## 五、结 语

面对科技快速发展和经济社会变革所带来的生命健康损害、生态环境损害等危险和风险,拓展民事侵权责任制度的预防功能,建立对公共利益进行有效保护的预防性侵权责任制度是对现实社会需求的积极回应。生态环境损害预防性侵权责任是运用侵权责任制度达到公共利益损害预防目标的一种责任类型。这一责任形式与生态环境损害修复责任、生态环境损害赔偿赔偿责任共同组成了生态环境损害的民事责任制度。生态环境损

<sup>⑭</sup> 参见郑晓剑:《比例原则在民法中的适用及展开》,载《中国法学》2016年第2期,第143-165页;于柏华:《比例原则的法理属性及其私法适用》,载《中国法学》2022年第6期,第134-155页。



害的民事责任制度是生态环境法律责任中不可或缺的重要部分,应当在生态环境法典中得到体现。生态环境法典应当在《民法典》第 1234 条和第 1235 条的规范的基础上,细化生态环境损害修复责任和生态环境损害赔偿责任的规则,并对生态环境损害预防性侵权责任的构成要件、责任形式、请求权主体等内容进行规定,从而系统构建生态环境损害民事责任制度。

---

**Abstract:** Preventive tort liability for ecological damage is an indispensable type of civil tort liability for ecological damage. Legally, it falls under the category of tort liability under special civil law, primarily encompassing risk control liability for uncertain risks and danger prevention liability for highly certain damage risks. Based on the special nature of preventive tort liability for ecological damage, which is different from the tort liability for damages, and its special nature as a preventive tort liability for protecting public interests, its constituent elements should be defined as: first, the act in violation of state regulations; second, the act posing a significant risk or danger of ecological damage. Among them, the element of ‘the act posing a significant risk or danger of ecological damage’ can be further subdivided into two aspects: the possibility that an act in violation of state regulations may cause ecological damage and the magnitude of the risk or danger of the ecological damage. Regarding liability forms, preventive tort liability for ecological damage cannot simply follow the three liability forms of ‘cessation of the infringement, removal of the nuisance, and elimination of the danger’ in the *Civil Code*, which originate from real rights claims. Instead, it is necessary to establish four liability forms based on the need for preventive protection of the ecological public interests: cessation of the infringement, elimination of the danger, risk control, and preventive prohibition. In the ecological environment code, it is necessary to stipulate the preventive tort liability for ecological damage as a type of civil liability.

---

(责任编辑:刘海林)