

“绿色原则”在民法典中的贯彻论纲

吕忠梅课题组^{*}

内容提要 民法基本原则是民法回应环境问题的有效机制。《民法总则》第9条属于限制性原则,具有在民法中确立绿色发展、生态安全、生态伦理价值理念,协调发展与环保、交易安全与生态安全、代内公平与代际公平之关系的功能,应贯彻到民法典各分则立法中。为此,民法典物权编应确立物权行使的环保原则,对相邻关系和地役权进行绿色改造,增加添附条款,创设资源利用权,明确生态环境的公共财产地位;合同编应将合同法一般规则绿色化,把环保相关交易行为纳入有名合同,实现其类型化;侵权责任编应厘清环境侵权的原因行为并进行类型化,层次性地扩大环境侵权的救济范围,增加与环境公益诉讼制度和生态损害赔偿制度的衔接机制。

关键词 民法典 绿色原则 民法分则 民法基本原则

党的十九大报告提出“为把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国而奋斗”的号召,^①并阐明“我们要建设的现代化是人与自然和谐共生的现代化”,^②从而界定了中国未来发展的“绿色属性”。作为中国特色社会主义法律体系重要基石的民法典,承担着促进和保障“绿色发展”的重要使命。2017年3月,第十二届全国人大第五次会议审议通过的《民法总则》第一章第9条规定“民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境”,对生态环境保护问题,做出了积极回应,令人欣慰。但是,我们也遗憾地看到,这个被称为“绿色原则”的条款,不仅在民法总则的制定

^{*} 本文为中国法学会2017年度部级法学研究课题“绿色原则在民法分则中的制度化研究”(项目批准号:CLS(2017)CS7)的阶段性成果。撰稿人按内容分工分别为:吕忠梅(清华大学法学院教授)、竺效(中国人民大学法学院教授)、巩固(浙江大学光华法学院教授)、刘长兴(华南理工大学法学院副教授)、刘超(华侨大学法学院教授)。吕忠梅、巩固统稿。

① 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第12页。

② 前引①,习近平书,第50页。

过程中历经一波三折,^③而且现有的各种有关民法总则解读的论著中大多语焉不详,即或少量谈及,在内容上也有很大分歧。而从当前民法典编纂各工作小组提出的分则草案来看,更是出现了“绿色原则”被“虚置”的端倪。^④这显然不利于作为民法基本原则的“绿色原则”在更为具体也更具直接实践功能的民法分则中的贯彻落实。如果说,中国要制定一部“体现21世纪的时代精神和时代特征”的民法典,^⑤那么,绿色一定是中国迈向生态文明新时代所不可缺少的“底色”,也是以“美丽”为重要目标的中国特色社会主义法治建设所必须体现的特征。在此背景下,学界迫切需要厘清对“绿色原则”的基本认识,构建能够将“绿色原则”全面、充分地贯彻到民法典各分则中的制度管道。

一、民法基本原则是民法回应环境问题的有效机制

21世纪以来,法律所要解决的问题与19世纪、20世纪已大为不同,过去一些可以忽略甚至根本无须考虑的问题今天必须作出回应。毫无疑问,环境保护就是这样一个问题。在中国明确提出建设富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国的时代背景下,为“既要创造更多物质财富和精神财富以满足人民日益增长的美好生活的需要,也要提供更多优质生态产品以满足人民日益增长的优美生态环境需要”^⑥提供制度保障,作出应有安排,是中国民法典编纂所承载的一个历史使命。

(一) 民法在应对生态环境问题中演进

世界各国政治学家、经济学家研究后发现,虽然导致环境问题产生的因素很多,但起决定作用的是制度因素,当使用自然资源的决策人物忽视或低估环境污染和生态破坏给社会带来的代价时,就会出现环境问题。民法作为资源配置的基本规则,其制度安排对于自然资源的开发利用具有决定意义。如果民法不关注不理解自然资源使用过程中可能产生的环境污染和破坏,并正确认识其可能给社会带来的代价,可能会成为产生环境污染和破坏的制度根源。事实上,20世纪60年代、70年代,世界范围内环境污染和生态破坏事件大规模爆发时,各大陆法系国家都有了成熟的民法典和民法理论。正是在这种制度体系下,西方国家走过了“先污染、后治理,先破坏、后保护”的道路,付出了惨痛代价,其深刻教训值得我们认真吸取。

③ 在《民法总则》编纂过程中,是否应该确定“绿色原则”一直存在争议。在全国人大常委会的三次审议中,常委们对“绿色原则”的去留也有分歧。学者们亦如此,主张删除“绿色原则”的学者认为,该原则属于《环境保护法》的基本原则或者基本原理,如若规定为民法基本原则,虽然有意义,但在民法各具体制度中如何贯彻、如何体现,不无疑问。实际上,2016年12月提请全国人大常委会审议的《民法总则草案》(三审稿)将“绿色原则”删除。后在各方面的强烈呼吁下,2017年3月提请十二届人大五次会议正式审议通过的《民法总则》才予以恢复。

④ 从当前几个民法典起草小组有关民法典分则的内容设计来看,只有侵权法部分有关“生态破坏责任”的规定较为明显地体现了对“绿色原则”的回应;物权法部分基本重复已有若干环保相关条款,未有明显扩展;而合同法部分则几乎未有直接涉及。

⑤ 王利明:《我们需要什么样的民法典》,载《中国报道》2015年第1期。

⑥ 前引①,习近平书,第50页。

从民法发展史上看,古代没有产生现代意义上的环境问题,人类对自然的认识也受到技术、经济等诸多限制,民法没有也不可能有关于环境保护的内容。工业革命以来,人类对自然资源的开发利用能力大大增强,也对环境造成了前所未有的污染和破坏,环境问题大量出现。与此同时,欧洲各国经过制定民法典获得了定型化的民法概念、原则、制度、理论和思想体系。近代民法基于平等性、互换性的基本判断,以形式正义为理念、法的安定性为价值取向,构筑了典型的民法模式。^⑦ 这种民法模式下的核心原则和制度,没有考虑资源配置可能付出的环境代价。比如,按照意思自治原则,民事主体基于其自由意志进行民事活动,法律必须确认并保障主体的自由。在这种理念下,进行有毒有害废物交易或在资源使用权转让中约定破坏性开发也应得到保护,污染和破坏环境行为将无法得到制止。又如,作为民法基石的所有权理论,强调主体享有独占、排他的对世权。基于这种理论,将自己的土地用于储存有毒废物或者砍伐生长于此的林木,任何人不得干预,这不仅使污染和破坏环境的行为受到法律保护,而且可能造成鼓励人们污染和破坏环境的后果。还有,在过失责任原则下,个人只对自己的行为负责,且须以有故意、过失为限,但环境污染往往是社会物质活动的“副产品”或“副作用”,行为人并无主观故意或过失,按照过失责任处理,受害者得不到救济,污染者也难以受到制裁。

20 世纪 60 年代,西方国家因工业污染导致环境问题大规模爆发,许多环境污染案件以诉讼形式进入法院,法官殚精竭虑,试图运用既有法律加以解决,但均难以对受害人充分救济、合理救济。由于既有法律制度不能有效解决环境问题,引发了剧烈的社会冲突,甚至威胁到政权稳定与经济社会发展,从而迫使法官、学者和立法者改变法学思想,探求解决社会问题的新途径。环境问题也引发了民法理论和制度的变革,现代民法对近代民法的原理、原则进行了修正和发展。^⑧

客观而言,环境问题综合性极强,其形成与社会生活许多方面因素相关。环境问题的产生主要不是由于民法制度不足而引起,但与其有直接关联,一些传统民法制度对环境问题的形成甚至具有推动作用,也是不容争辩的事实。“解铃还须系铃人”,属于民法领域的制度性问题最终还得由民法来解决。因此,进入 20 世纪后,许多国家在修订民法典或制定民法典时,都将环境保护的相关内容作为重要议题,以民法体现对环境问题的认识并建立适应环境保护要求的民事法律制度。如奥地利、德国、法国、俄罗斯、瑞士民法典将动物规定为特殊客体,要求加以特别保护。^⑨ 再如,1996 年《乌克兰民法典》第

⑦ 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法——20 世纪民法回顾》,载《民商法论丛》第 7 卷,法律出版社 1997 年版,第 229-239 页。

⑧ 参见[日]北川善太郎:《关于最近之未来法律模型》,李薇译,载《民商法论丛》第 6 卷,法律出版社 1996 年版,第 286 页。

⑨ 典型如德国,1990 年 8 月,德国议会通过《关于在民事法律中改善动物的法律地位的法律修正案》,该修正案决定在民法典中增加三个条文。一是新增第 90a 条“动物”规定:“动物不是物。它们由特别法加以保护。除另有其他规定外,对动物准用有关物的规定。”二是在第 251 条“不规定期限以金钱损害赔偿”第 2 款新增后段:“因救治动物而产生的费用,并不因其大大超过动物本身的价值视为是不相当的”。三是在第 903 条“所有权人的权限”新增后段:“动物的所有权人在行使其权利时,应注意有关保护动物的特别规定”。

二编为“自然人的非财产性权利”,第293条规定了“环境安全权”。^⑩这些国家的民法典,无论是将“动物”作为特殊客体,还是将环境安全价值纳入民法,都表明了民法典在保护生态环境方面所具有的功能,也为我们提供了很好的观察样本。

(二) 中国环境问题对民法典绿化的需求

如果说,西方国家的民法典在应对环境问题挑战方面的功能与作用值得借鉴,那么,中国也必须根据国情与法制现状,提出自己的方案。在中国,自然资源所有权、使用权制度不完善,以土地为核心的资源的归属关系、利用关系、流转关系和管理关系不清,是导致环境问题的原因。同时,中国的环境资源立法是在几乎没有民事立法的情况下起步和发展起来的,如何妥善处理普通法与特殊法关系,也是民法典编纂必须解决的现实问题。

1. 为自然资源权属和监管体制改革奠定基础

我国实行自然资源全民所有制,但未设立代表国家行使自然资源所有权的独立部门,也没有在法律上严格区分自然资源的占有、使用及其处分关系。改革开放以来,中国的所有制形式已发生了重大变化,但中央和地方对自然资源使用权实际上的“分治”模式及其行政管理方式并未改变。虽然民法不同程度上涉及自然资源权属及其交易制度,但未真正解决宪法上的“国家所有”与民法上的“国家所有”的关系。^⑪这就使得单项自然资源法规定的自然资源使用权制度并不明确。自然资源实际上成为了政府行政权的标的,导致自然资源配置的各种不合理现象,出现“滥配”、“错配”并发症,既加大了我国资源供给的压力,也造成了巨大的浪费。

与此同时,自然资源国家所有制下实际存在的广泛的有形自然资源实际上受地方政府掌控,甚至成为“谁享有许可审批权就归谁所有”。一些地方为追求“GDP”增长而违法审批开发利用环境与自然资源的建设项目,放任企业过度开采、乱挖滥采自然资源以及向环境超标排放污染物等违法行为屡见不鲜。

由于国家所有权“虚位”,导致我国自然资源的价值没有合理评估且缺乏市场化制度,自然资源使用者占而不用甚至乱占滥用,既造成了严重浪费,也使得环境容量急剧降低、生态服务功能严重退化,加剧环境污染和破坏。一方面,自然资源没有作为生产

^⑩ 《乌克兰民法典》第二编“自然人的非财产性权利”规定了非人格权的权利,第281条至第293条分别规定了生命权、消除对生命及健康威胁的权利、身体健康保护权、医疗救助权、健康信息知情权、健康信息保密权、住院治疗的自然人的权利、自由权、人身豁免权、捐赠身体组织器官权、家庭权、获得监护或抚养权、获得安全环境权。参见杨立新:《对民法典规定人格权法重大争论的理性思考》,载《中国法律评论》2016年第1期。

^⑪ 在很长时期内,将民法上的国家所有等同于社会主义公有制的观点占据主流。随着社会主义市场经济体制的建立,该观点逐渐为宪法上的“国家所有”不能简单等同于民法上的“国家所有”所取代。但有何不同,学界又有两种观点:一是宪法意义上的国家所有,完全区别于民法意义上的国家所有,是一种名义所有、抽象所有,对应的国家所有权是公权而非私权,是一种体现平等主义的公共所有权。二是认为,受我国当时计划经济体制的影响,宪法意义上的国家所有是在国家的行政职能和经济职能不分的背景下规定的,因而对应的国家所有权既具有公权的属性,也具有私权的属性,也即公权和私权的二重性。参见肖泽晟:《论国家所有权与行政权的关系》,载《中国法学》2016年第6期。

要素由市场调节,比如,只要向政府交纳小额的土地出让金就能获得远高于出让金价格的土地使用权,无偿或低价出资就能获取自然资源开发利用权。另一方面,自然资源及其产品定价机制中只考虑经济价值,未将生态价值纳入,^⑫刺激了“高土地占用、高资源浪费、高污染排放”的不可可持续发展模式。

正因如此,我国生态文明体制改革的首要任务是改革自然资源产权制度,改革生态环境监管体制。对此,十九大报告已作出全面部署。^⑬ 民法典编纂亦应作出相应规定,为“推进绿色发展。……建立健全绿色低碳循环发展的经济体系^⑭”奠定民法基础。

2. 为协调环境资源立法中的民事法律规范提供指引

目前,我国已经有 30 多部环境资源方面的单行法,每部法律既赋予了不同行政部门在自然资源开发利用和保护方面的不同职权,亦包含大量民事法律规范。这些立法有明显的部门利益主导痕迹,一方面是各种自然资源的开发利用和保护由于部门分隔而难以整合,经常因行政权力竞争导致环境问题;另一方面是大量的民事法律规范缺乏协同性,环境资源立法中的一些规定与《物权法》、《合同法》、《侵权责任法》的规定矛盾、冲突,导致适用困难。^⑮ 因此,在民法典编纂过程中,应按照“推进科学立法、民主立法、以良法促进发展、保障善治”的要求,^⑯对不同法律规范的适用作出恰当安排,妥善处理民法典与现行环境资源立法中相关制度的关系,建立科学合理的民法体系。

(三) 民法基本原则巧妙平衡发展与保护的关系

当环境问题直接威胁人类生存和发展的时候,必须为维护公共利益而对个人权利予以限制,为此,各国在相关立法中进行了有益探索,为协调经济发展与环境保护的关系提供了机制性安排。^⑰ 许多国家的实践反复证明,这也是一条成功的法治之路。今天的中国,已经清醒地认识到“人类只有遵循自然规律才能有效防止在开发利用自然上走弯路,人类对大自然的伤害最终会伤及人类自身,这是无法抗拒的规律”。^⑱ 民法典编纂当然应该遵循这种规律,为有效防止人们在经济发展中走弯路而应该作出制度安排,其首要方式,即是作为一个精巧机制的民法基本原则。

1. 民法基本原则的可实施性保证环境保护制度的落实

一般认为,民法的基本原则是民法价值观念和价值取向之高度抽象的表达。正如

^⑫ 如我国的资源税,是以有限的应税自然资源为课税对象,主要为调节资源级差收入而征收的一种税,其虽然有体现国有资源有偿使用的功能,但并未以生态价值作为计税依据。目前,资源税因征税范围窄且不能满足保护生态环境的需求,被列入生态文明改革的重点内容之一。

^⑬ 参见前引①,习近平书,第 50-52 页。

^⑭ 参见前引①,习近平书,第 23-24 页。

^⑮ 如《环境保护法》第 64 条规定:“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任。”但《侵权责任法》第八章为“环境污染责任”,其第 65 条规定:“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任。”两部法律规定明显存在差异。

^⑯ 前引①,习近平书,第 28-39 页。

^⑰ 参见吕忠梅:《沟通与协调之途:论公民环境权的民法保护》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 71-115 页。

^⑱ 前引①,习近平书,第 50 页。

拉伦兹指出的:“整个法秩序(或其大部分)都受特定指导性法律思想、原则或一般价值标准的支配。”^{①⑨}在民法中,基本原则必须得到遵守,“因为它是公平、正义的要求,或者是其他道德层面的要求。”^{②⑩}

民法基本原则是指导民法各项具体制度的法律价值坐标,具体制度的任务是将这些抽象的思想观念通过具体的法律规则予以表现,进而通过具体规则的适用,完成和实现民法的整体目的。因此,民法的各项具体规则必须服从和贯彻基本原则。与此同时,民法各项具体制度,常常又会形成相对更为具体的原则。在2005年《越南民法典》规定的基本原则中,^{③⑪}第10条确定了“设立、履行民事权利义务不得侵害国家利益、公共利益、他人的合法权利和利益”的原则,^{④⑫}在所有权编中,将其具体化为第165条的“行使所有权的原则”,即“所有权人有权依自己的意思对财产实施各种行为,但不得损害或影响国家利益、公共利益及他人的合法权利和利益。”与此同时,还将该原则贯穿于各有关制度之中,比如,第249条“抛弃所有权”第2款规定:“若财产因所有权人抛弃所有权,将会对社会秩序与安全造成危害或造成环境污染,则所有权的抛弃必须遵守法律规定。”第263条规定了“所有人保护环境的义务”,第270条规定了“所有权人排放污水的义务”,第624条规定了“污染环境造成损害的赔偿”,第707条规定“土地使用权承租方的义务”,要求“遵守保护环境的各项规定;不得损害周围土地使用人的合法权利和利益。”等等。这表明,在民法典中,环境保护原则可以也应该通过具体原则和制度贯彻落实,以实现经济发展与环境保护价值之间的协调与平衡。

2. 民法基本原则的解释功能拓展接纳新权利的空间

民法基本原则在民法对社会关系的调整中发挥着与时俱进的作用和功能,可以有效弥补成文法之不足。^{⑤⑬}民法基本原则作为一种不确定性规定,与具有相对确定性的民法规范、条款、概念一道,将确定性与不确定性、精确性与模糊性融为一体,可以成为民法对于未来可能出现的种种不能为规范、条款、概念所涵盖的权利现象进行调整的弹性空间。^{⑥⑭}

民法基本原则所用的法律概念内涵丰富,具有“空筐结构”特性,可以作不同的理解。“基本的法律都有很长的寿命,立法者必须考虑到将行之久远的法律对他们所不能预料到的情况将如何处理,因而设定像基本原则这样的稀疏的有意义形式,向有权机关提供广阔的解释空间,以使其通过解释的形式补充和发展法律。”^{⑦⑮}但是,对基本原则的解释又不能“任性”,立法者必须通过立法保证一个社会中稳定的价值观念的连续性。

^{①⑨} [德]拉伦兹:《法学方法论》,陈爱娥译,台湾五南图书出版有限公司1999年版,第255页。

^{②⑩} [美]罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春鹰等译,中国大百科全书出版社1998年版,第43页。

^{③⑪} 以下条款参见《越南社会主义共和国民法典》(2005年版),吴远富译,厦门大学出版社2007年版,第3页、第43页、第63页、第66页、第68页、第152页、第175页。

^{④⑫} 参见前引^{②⑩},吴远富译书,第3页。

^{⑤⑬} 参见徐国栋:《民法基本原则解释——成文法之局限克服》,中国政法大学出版社1992年版,第16页。

^{⑥⑭} 参见前引^{③⑪},徐国栋书,第29页。

^{⑦⑮} 参见前引^{③⑪},徐国栋书,第32页。

采取“空筐结构”式的概念表达,既能为解释者留下弹性空间,又能保证解释者的解释不会超出解释客体的内在属性范畴,这是一种以立法技术方式表现出来的法律智慧。这决定了基本原则的解释者必须在自己的主观意志与立法者所作的价值限定之间的范围内进行解释。解释者的主观意志是被解释的基本原则的新生命力的来源,也是解释者可以在维护既有根本价值的前提下,对于相互冲突的新旧利益关系,进行衡平的工具^{②6}。对于环境保护来说,在民法典中确立与环保相关的基本原则,就是这样的“空筐结构”。

二、《民法总则》第9条的基本内涵及其功能

从目前已有的各种解读《民法总则》的论著看,关于《民法总则》第9条的理解,大多数学者承认其基本原则的地位,但存在两个明显的问题:一是大多未明确界定这一原则的含义,语焉不详^{②7},并有“绿色原则”^{②8}、“生态环境保护原则”^{②9}、“绿色环保原则”^{③0}、“生态文明原则”^{③1}等多种称谓。二是有学者认为《民法总则》第9条不能成为一个独立的原则,^{③2}“可考虑将保护环境、维护人与自然和谐总结为公序良俗的一种类型”;^{③3}也有学者认为其是“倡导性的原则规定”。^{③4}这种状况,不仅会对《民法总则》自身的理解产生混乱,而且会直接影响民法典对环境问题的有效回应。十九大报告确立的“坚持人与自然和谐共生”理念和“加快生态文明体制改革,建设美丽中国”的部署,^{③5}有助于我们进一步解读和明确“绿色原则”的内涵及其指导立法、协调多元价值的功能。

(一)“绿色原则”是限制性基本原则

基本原则在民法典中的表达方式,经历了从“隐性”到“显性”的过程,其功能也从表达价值观念的非裁判规范,逐渐发展成为多元价值的平衡机制,展现了民法的“与时俱进”品质。近代民法的基本原则作为非裁判规范,是高度抽象的价值观体现。《法国民法典》和《德国民法典》,在立法上均未对之进行集中或者系统的直接表达,有关思

^{②6} 参见前引^{②3},徐国栋书,第16页。

^{②7} 参见杨立新主编:《中华人民共和国民法总则要义与案例解读》,中国法制出版社2017年版,第62-63页;王利明主编:《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社2017年版,第45页。

^{②8} 参见张新宝:《中华人民共和国民法总则释义》,中国人民大学出版社2017年版,第17页;前引^{②7},王利明主编书,第45页;前引^{②9},杨立新书,第62页;沈德咏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第147页。

^{②9} 参见陈甦主编:《民法总则评注》,法律出版社2017年版,第67页;龙卫球、刘保玉主编:《中华人民共和国民法总则释义与适用指导》,中国法制出版社2017年版,第31页。

^{③0} 参见李永军主编:《中华人民共和国民法总则精释与适用》,中国民主法制出版社2017年版,第23页。

^{③1} 参见中国审判理论研究会民商事专业委员会编著:《〈民法总则〉条文理解与司法适用》,法律出版社2017年版,第30页。

^{③2} 参见苏永钦:《体系为纲,总分相宜——从民法典理论看大陆新制定的〈民法总则〉》,载《中国法律评论》2017年第3期。

^{③3} 参见蔡唱:《公序良俗在我国的司法适用研究》,载《中国法学》2016年第6期。

^{③4} 参见张新宝:《中华人民共和国民法总则释义》,中国人民大学出版社2017年版,第17页。

^{③5} 参见前引^①,习近平书,第23-24页、第50-52页。

想,主要是通过某些具体规则加以体现,或者说基本原则隐含于具体规则之中。^{③⑥}《瑞士民法典》及以后各国民法典,逐渐开始重视法典的“一般规定”,并对民法基本原则进行明确宣示。^{③⑦}2005年《越南民法典》将民法的基本原则做了全面、系统、规范地表达,该法典“总则”第一编“基本原则”中,规定了12项基本原则。^{③⑧}我国《民法总则》也系统规定了基本原则。^{③⑨}就环境保护相关原则而言,《越南民法典》进行了价值理念创新,并有较为系统明确的规定。我国《民法总则》第9条明确规定了“绿色原则”。

纵观各国民法典规定的基本原则,从属性上可以分为两类:一类是体现民法核心理念和价值的本位性、基础性原则,主要包括主体地位平等、意思自治、合法权益受法律保护等;另一类是体现民法核心价值与社会化需求相互沟通的平衡性、协调性原则,体现为本位性、基础性民法原则的一种必要限制。“民法的基本体制原则——自愿、平等、合法权益受保护——系以个人利益为中心;民法的体制限制原则中,诚信、公平意图实现民事主体之间的利益平衡,公序良俗意图实现民事主体与社会之间的利益平衡。”^{④⑩}我国《民法总则》规定的“绿色原则”属于限制性原则,“它和公平原则、诚实信用、权利义务一致等原则一样,从不同角度体现了社会化的要求”,^{④⑪}其“要实现民事主体与生态环境之间的利益平衡”,“是民法典社会化一面的新表现和新动向”。^{④⑫}

(二)“绿色原则”协调与平衡多元价值的功能

作为限制性基本原则的绿色原则,既具有民法基本原则的一般功能——指导立法和为司法提供解释空间,也有更为重要的协调环境保护利益与民事权利之关系、平衡个人利益与公共利益的功能。这一功能具体表现为在民法中确立环境保护的价值观并与民法固有价值进行制度化衔接,建立司法判断的基本价值标准。针对中国国情,我们认为“绿色原则”具有以下价值功能:

1. 在民法中确立绿色发展理念,协调经济发展与环境保护的关系

作为市场经济基本准则的民法,促进经济发展是其当然的追求,主体地位平等、意思自治、合法权益受到保护等民法体制性原则都充分体现了这种价值目标。中国民法

^{③⑥} 《法国民法典》中的“所有权绝对”原则与“过错责任”原则,是通过第544条以及第1384条的有关规定体现。“契约自由”更是完全分散“埋藏”于有关契约之债的各种具体规则之中。《德国民法典》没有设“序编”,通篇不存在关于民法基本原则的直接表达。参见《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社1999年版,第172、330页;《德国民法典》,郑冲、贾红梅译,法律出版社1999年版,目录。

^{③⑦} 《瑞士民法典》第11条、第2条作为一般条款,对人格平等、诚实信用以及禁止滥用权利等基本原则做了明确表达。参见《瑞士民法典》,吴兆祥等译,法律出版社2002年版,第3页、第1页。

^{③⑧} 《越南民法典》第4-13条规定的基本原则分别为“自由、自愿缔约原则”、“平等原则”、“善良、诚实原则”、“承担民事责任原则”、“尊重美好道德传统原则”、“尊重和保护民事权利原则”、“尊重国家利益、公共利益、他人的合法权益和利益原则”、“遵守法律原则”、“和解原则”、“成立民事权利义务的根据”,参见前引^{④⑩},吴远富译书,第2-4页。

^{③⑨} 在《民法总则草案》的一、二、三次审议稿中,第一章的名称都是“基本原则”,四次审议稿才修改为“基本规定”。修改的原因是第一章第一条为立法目的、第二条为调整对象,均不属于基本原则的内容,但又不宜独立成章。因此,以“基本规定”概括立法目的、调整对象和基本原则。

^{④⑩} 参见于飞:《民法基本原则:理论反思与法典表达》,载《法学研究》2016年第3期。

^{④⑪} 前引^{④⑩},龙卫球、刘保玉主编书,第34页。

^{④⑫} 前引^{④⑩},陈甦主编书,第68页。

典编纂,首先应该确立这些基本原则。但是,我们也必须看到,当今中国在造就世界经济的“中国奇迹”的同时,也积累了诸多深层次矛盾和问题。其中最为突出的矛盾和问题是:资源环境承载力逼近极限,高投入、高消耗、高污染的传统发展方式已不可持续。中国全面建成小康社会,最大瓶颈制约是资源环境,最大“心头之患”也是资源环境。正是在这样的背景下,“绿色发展”作为关系中国未来发展的一个重要理念被提出,其体现了对经济社会发展规律认识的深化。绿色发展理念要求彻底转变经济发展方式,建立“经济要环保”、“环保要经济”的“双赢”思维模式。

绿色发展的物质基础依然是经济发展,但其强调“经济要环保”。这就要求民法典在按照市场经济规律配置资源的同时,充分考虑自然资源的稀缺性和价值多元性。在确认自然资源的经济性价值的同时,承认自然资源的生态价值,并在两个相互冲突的价值之间建立新的平衡。实现“经济要环保”,建立有利于资源可持续利用的物权制度是前提,限制完全的意思自治是必然要求。“绿色原则”正是要在民法典中确立绿色发展理念,强调民事行为以保护环境为前提,不仅不能牺牲环境,而且要有利于环境保护和资源可持续利用。同时,也为实现“环保要经济”创造条件,保障民事行为从环境保护活动中获取经济效益,将维系生态健康作为新的经济增长点。

2. 在民法中确立生态安全价值,协调交易安全与生态安全的关系

现代民法中,安全无疑是最为重要的价值。但民法更多考虑的是交易安全或经济安全,并未将生态安全纳入考量。在中国当前资源约束趋紧、环境问题凸显的现实情况下,交易安全与生态安全必将发生冲突。“绿色原则”将生态安全纳入民法,其可以作为价值平衡的“利器”,一方面在立法中直接规定交易行为的环境保护义务、明确严重影响生态安全的交易行为无效;另一方面,在交易安全与生态安全发生价值冲突,又无明确裁判性规范时,可为司法裁判提供原则性指引。

生态安全是指生态系统的健康和完整情况,是人类在生产、生活和健康等方面不受生态破坏与环境污染等影响的保障程度,包括饮用水与食品安全、空气质量与绿色环境等基本要素。生态系统完整性和健康的整体水平,尤其是指生存与发展的不良风险最小以及不受威胁的状态。^⑬ 20世纪90年代以来,随着全球安全态势的变化以及全球环境问题日趋紧迫,对“生态安全”的探讨也越来越多,人们对生态安全与经济安全之关系的认识日益深刻。自然资源的有效和充分供给是经济活动追求的基本目标,因争夺有限资源可能引发冲突、引起经济纠纷;环境污染和破坏还可能间接引发冲突,如土地退化、水资源紧张等会造成粮食减产、经济滑坡、贫困加剧,从而导致社会动荡、利益冲突加剧,甚至引起大规模经济动荡,使交易安全丧失殆尽。环境问题的形成与人类的经济活动直接相关,一些看来微小的“交易”极有可能成为引发环境问题的大麻烦。没有生态安全,人类生存的基本条件将受到威胁和破坏,军事、政治和经济的安全也就无从谈起,因而必须从保障国家、民族安全和可持续发展的高度,建立确保生态安全的全面、综

^⑬ 参见张海滨:《压力与冲突同在》,载《中国环境报》1999年1月16日第2版。

合控制机制。在民法中确立生态安全价值,平衡交易安全与生态安全的关系,是必要且必须的重要环节。在我国,生态安全已经由《国家安全法》确认为国家安全体系的重要组成部分,^④为在民法典中确立生态安全价值奠定了法律基础。

3. 在民法中确立生态伦理观,协调代内公平与代际公平的关系

民法作为利益驱动机制,将人设定为追求个人利益最大化的“经济人”,以保障“平等、自由”为核心建立的个人主义的公平正义价值观,体现的是“人类中心主义”的经济伦理。今天的中国,已经将“生态文明建设”提升为治国理政整体战略,民法典应该为“经济人”注入生态理性,^⑤承认个人的行为必须受到环境公平与正义的约束。因为任何个人对生态环境的开发利用行为所产生的后果不仅归属于他自己,还关系到了影响者与被影响者、人与自然、当代与未来。我们今天的民事活动,既要使人类的各种需求得到满足,个人得到充分发展,又要保护生态环境,不对后代人的生存和发展构成危害。

过去很长时期内,法律中的“人伦”与“天理”似乎是两条各自发展的平行线,“主客二分”是民事法律关系建立的基石,客体没有“伦理”。直到环境危机显现出它的严重后果,让人们看到了“经济人”的“自私自利”对人类自身生存和发展所造成的严重威胁,迫使人们重新审视人与自然的关系,反思人类极度追求物质消费的生产与生活方式,抛弃绝对的人类中心主义,建立整体主义的环境正义观。^⑥ 自然科学家与社会科学家对环境问题产生所形成的共识是“地球不是宇宙的中心,人类也不是自然界的中心。”他们呼吁放弃人类统治自然的哲学,建立尊重自然、保护环境的新伦理,主张将人类从“大自然的主宰”归位到“自然家庭中普通的一员”,并提出既要遵守人与人之间的道德,也要遵守人与其他生物之间的道德。^⑦ 这种道德,既要反映在以协调人类——环境关系为目标的环境法之中,也必须在民法中提出生态伦理的要求,将尊重自然、保护环境作为民事活动的基本准则,以保证当代人的生产、生活活动不对环境资源造成不可逆转的影响,为子孙后代留下生存和发展的自然条件。只有将生态伦理纳入民法的基本原则,才能为民法规范、条款、制度的“绿色化”和相关裁判解释提供依据。

综上,“绿色原则”作为限制性基本原则,有着特定的功能与作用,对于中国经济体制改革和生态文明体制改革意义重大。“绿色原则”的本质是在民法典中为个人经济利益与生态公共利益的协调建立沟通机制,一方面通过确立生态环境保护理念,为民事法律行为设定环境保护义务;另一方面,也要将可以体现为个人权利的相关内容纳入民法

^④ 在我国,生态安全问题一直受到高度重视。党的十六大报告明确提出,生态安全是国家安全的重要组成部分,维护生态平衡和保证生态安全是建设和谐社会系统的基石。2014年4月15日,中央国家安全委员会第一次会议召开,明确提出要将生态安全纳入国家安全体系。2016年制定的《国家安全法》将生态安全正式成为国家安全的重要组成部分。

^⑤ 参见吕忠梅:《沟通与协调之途——论公民环境权的民法保护》,中国人民大学出版社2005年版,第118页、第132-133页、第146-148页。

^⑥ 参见熊晓青:《守成与创新 中国环境正义的理论及其实现》,法律出版社2015年版,第4-6页。

^⑦ 《联合国环境规划署秘书长在庆祝斯德哥尔摩人类环境会议19周年火炬传递仪式上的讲话》,载《中国环境报》1996年3月16日第2版。

典,保护个人环境权益。此外,还要与环境保护相关制度相互衔接,为环境法保护环境公共利益的接口和空间。在这个意义上,“绿色原则”必须贯彻到民法典的具体制度中,而不能仅仅停留在倡导或者宣示层面。

三、构建为全面实现“绿色发展”奠定坚实基础物权编

“物权法律制度与环境法律制度的融合以及在物权法中引入有关环境保护的规则是现代物权法的重要发展趋势。”^{④⑧}在法秩序中,生态环境及其要素居于客体地位,主要以物或财产身份出现,正因为如此,作为财产法之主干与根基的物权法在环保方面亦具有基石性作用。其不仅通过具有一定环保功能的具体制度来保障“绿色原则”所追求的节约资源、保护环境的价值目标,还通过对自然环境及其要素之法律身份界定,为在特别法中确立更加直接地反映生态规律和环保需求的特殊规则——环境法规范——提供合法依据和原则指引,承担着沟通环境法与民法之桥梁、支撑特殊规则林立的环境法制大厦之地基的功能。

在我国,物权法对于环境保护的基础性作用已经引起学界重视并在立法中得到一定体现。^{④⑨}在当前民法典物权编的设计中,物权法的环保功能也受到起草者重视并作有益探索。^{⑤①}但总体来看,制度设计者仍受到传统物权思维的束缚,未充分顾及那些难以“物化”的环境要素及其构成的生态环境整体,没有将生态服务功能纳入价值考量范畴;仍然是从完善“物权”制度本身出发去设计相关规则,未充分考虑平衡多元价值,未为特别立法奠定法律基础、提供规范适用指引等特殊功能,与生态文明建设所需要的绿色民法仍有不小差距。为充分贯彻“绿色原则”,未来民法典物权编的制定至少应完善以下方面。

(一) 确立物权行使的环保原则

“绿色原则”是对所有民事活动的要求,当然涵盖物权行为,但民法总则的基本原则的贯彻首先需要体现为各编的具体原则。在物权法领域,现行法虽然就物权行使的基本原则作出了特别规定,^{⑤②}但缺乏明确体现环保要求的内容。鉴于环境危机很大程度上源于所有权绝对等传统原则的“放纵”,在物权行使基本原则中明确规定体现环保要求的内容是新时代绿色民法的内在要求,是落实十九大报告提出的“实行最严格的生态环境保护制度,形成绿色发展方式和生活方式”的必然之举。由此,建议未来民法典物权编在物权行使原则相关规范中增加此方面内容,如“物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益,不得损害生态环境。”使“绿色原

^{④⑧} 王利明:《物权法与环境保护》,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第4期。

^{④⑨} 参见前引^{④⑧},王利明文。

^{⑤①} 有关设立“法定地役权”、消解资源物权之冲突、创设“共用物”制度、规范动产用益物权等方面的考虑,参见崔建远:《民法分则物权编立法研究》,载《中国法学》2017年第2期。

^{⑤②} 《物权法》第7条:“物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益。”

则”成为对物权行使的明确要求和普遍限制,成为物权排他性所应受到的内在约束。对此,越南民法典已有先例,^{⑤2}可资借鉴。

(二) 完善相邻关系和地役权,增加添附条款,对传统物权制度进行绿色改造

民事主体的环境权益主要基于不动产利用而生,通过对不动产利用中相关环境利益的确认和保护可以在很大程度上实现对生态环境的间接保护,故旨在维护民事主体不动产利益的相邻关系制度具有重要的环保功能。现行《物权法》在此方面已有所体现,但范围和力度仍有不足,可做相应改进:一是扩展保护范围,增加需要保护的相邻利益种类,如在现行法已列举的通风、采光和日照基础上,增加实践中常见的眺望、光污染等内容。二是把保护环境作为处理相邻关系的目的价值之一。现行物权法有关“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”的表述未提及环境保护,^{⑤3}其中的“有利生产”和“方便生活”还可能与通常会增加生产成本、带来生活“不便”的环保要求存在紧张关系。为此,建议未来立法在原表述之首加上“环境保护”,使环保成为处理相邻关系的重要准则,充分发挥其限制性功能。三是正确处理管制标准与相邻制度的关系。公法违法性与相邻制度本无直接关联,即使行为合法、排放达标,也仍有可能侵犯相邻关系,承担民事责任,这是相邻制度区别于环境管制的特点和优点。但《物权法》第89条和第90条对行为人应当遵守管制标准和国家规定的重申作为一种出现在“民法”中的公法性规定,^{⑤4}这存在不周之处,既把相邻领域环境民事责任的承担简化为“超标担责”而未充分考虑管制标准在不同类型环境侵害中的意义差别;^{⑤5}也容易在司法实践中产生“达标免责”的误导,^{⑤6}不利于对环境权益的充分保护。民法典物权编应避免此类实为对公法规定的简单重复,但出现在民法中会产生误导性的歧义性规定,故建议未来民法典物权编删掉此类表述。

与相邻制度的法定性、兜底性不同,现行地役权制度为不动产权利人通过自由协商协调彼此利益,^{⑤7}从而更加充分、灵活地保障环境权益提供了便利,但也存在不足,须改进之处包括:一是将名称变为“不动产”役权,以容纳对建筑物、林木、海域等各种非

^{⑤2} 《越南民法典(2005年版)》第263条:“所有权人在使用、保管或抛弃自己的财产时,应当遵守环境保护法律的规定;造成环境污染的,应当停止污染行为,采取各种措施消除污染后果,并赔偿损害。”参见前引^②,吴远富译书,第66页。

^{⑤3} 《物权法》第84条:“不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则,正确处理相邻关系。”

^{⑤4} 《物权法》第89条:“建造建筑物,不得违反国家有关工程建设标准,妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。”第90条:“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。”

^{⑤5} 譬如,在侵权制度中,违法性不是特殊侵权行为的构成要件。一般认为,环境污染责任作为特殊侵权应适用无过错原则,意味着环境标准并非有否具有主观过错的判断依据。但是,并非所有的环境污染责任应一体适用无过错责任,在噪声污染等拟制型污染领域,应适用过错推定,以超过污染物排放标准为承担责任的前提。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95-141页。

^{⑤6} 譬如,在“刘守田与唐山玉龙房地产开发有限公司相邻采光、日照纠纷案”中,法院即以原告建筑采光虽然受被告显著影响但日照时间仍达标为由,驳回原告诉讼请求,而不顾其住宅价值减损的事实。参见河北省唐山市路南区人民法院(2015)南民初字第3827号民事判决书。

^{⑤7} 《物权法》第156条:“地役权人有权按照合同约定,利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益。”

“地”不动产的利用。二是在目的条款中增加环保内容。现行《物权法》第156条规定的设定地役权的目的是“提高自己的不动产的效益”,该目的不仅表述笼统,而且内涵狭窄,未考虑环保需求,甚至隐含环境风险,不利于实现立法赋予地役权以物权效力的公益保障本意。^{⑤⑧} 故建议未来物权编立法中将该表述修改为“地役权人有权按照合同约定,为了生活方便或环境健康,利用他人的不动产,以提高自己的不动产的效益。”并增加“但不得违反国家规定和相关标准,损害生态环境”的限制性规定。四是基于环保需要设定法定地役权。生态环境的整体性、系统性决定了许多环保举措往往跨越物权界限(如生态防护林建设或污水管道铺设),需要对他人不动产进行一定程度的利用。在这种利用尚不以征收或购买为必要的情况下,通过地役权来平衡双方利益,实现土地权益与环境利益的统一是一个良好选择。但“欲突破沿途土地权利人拒绝签订地役权合同的障碍,保障地役权肯定设立”,^{⑤⑨}有必要规定法定地役权制度,并把环保需要作为适用的当然情形之一。

另外,“添附”是大陆法系国家物权法中普遍规定的一项制度,源于“不许分解新物,以此达到资源节约取向的冲突解决”之需要,^{⑥⑩}其根据物被创造性利用后的价值变化灵活调整其法律归属,避免原物权人之权利的机械行使带来明显不经济的后果,在促进物尽其用、节约资源利用方面具有显著功效,但尚未为我国立法所肯认。在绿色原则把“节约资源”作为民法基本原则之固有内容的情况下,在物权法中确立这一制度亦有其必要。对此,建议在未来物权法编有关“物权的设立、变更、转让和消灭”部分增加“添附”一节,制定专门条款。

(三) 创设“资源利用权”,更好满足资源利用实践的丰富需求

现行《物权法》把自然资源利用的相关权利定性为用益物权,列举了六种常见的特许性资源利用权并作出“受法律保护”的原则性规定,^{⑥⑪}这对于明确这些权利的物权属性,保障资源利用者的合法权益具有积极意义,但也存在定性牵强、种类狭窄、与地权过度捆绑、限制太多、片面强调权利取得的“法定性”、缺乏对资源利用规则的指引等诸多问题。^{⑥⑫} 更重要的是,这些“用益物权”的类型有限,远不能涵盖实践中蔚为复杂的资源利用情形,排斥甚至剥夺不特定公众基于历史、习惯、自然本能等因素以“非排他、非独占”方式合理享用自然资源的“自然权利”,^{⑥⑬}存在刺激付费使用者过度使用自然资源以及使资源管理异化为财产经营的风险。对此,民法典至少应有三方面应对:一是承认资源利用权的合法身份,确认其“财产权”属性和受法律保护的合法效力;二是明确其区别

^{⑤⑧} 立法者之所以赋予地役权以物权效力在根本上有其公益及现实方面的考虑,即为了保障那些从社会一般角度来看具有价值正当性和客观必要性、符合不动产的自然属性与合理用途的正当利用,而不是仅有利于提高经济效益。

^{⑤⑨} 前引⑤⑩,崔建远文。

^{⑥⑩} 徐国栋:《画落谁家?——处理用他人材料绘画问题的罗马人经验及其现代影响》,载《法律科学》2011年第3期。

^{⑥⑪} 参见《物权法》第118-123条。

^{⑥⑫} 森林领域的例子,参见巩固:《林木所有权的“虚置”与“落实”》,载《浙江社会科学》2016年第11期。

^{⑥⑬} 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,载《法学研究》2015年第2期。

于一般用益物权的特殊之处,明确其源于特别法或习惯的特殊渊源;三是明确其适用规则,尤其是明确物权法一般规定与特别法的特殊规则之间的关系。由此,建议未来民法典物权编创设“资源利用权”这一涵盖现有“特许物权”但外延更为宽广的上位性权利,并规定一条确认公众合理利用自然资源的公共性权利的一般条款。譬如,在民法典物权编“用益物权”章的“一般规定”部分规定:“民事主体依法律、约定或习惯合理利用自然资源的正当权益受法律保护。法律规定资源利用须取得行政许可或支付相应费用的,从其规定。”

(四)明确生态环境及其重要要素的“公共财产”地位

无论从内涵还是外延来看,传统物权法中的“物”与生态环境(及其特殊要素)均不甚契合,而从价值目标来看,传统物权以保障权利主体对客体的独占支配和排他利用为指归,也与绿色原则所要求的“节约”、“保护”不无紧张。因此,对绿色原则的贯彻落实要求物权法对这些“非传统”的重要物质资源予以恰当定位,既明确其受法律保护“财产”属性,确立具有兜底功能的基本行为规则;又明确其区别于一般“物”的特殊之处,排除与其属性不符的传统规则之适用,为环境法的特别规定奠定基础、扫清障碍。在此方面,当务之急在于两点:一是赋予动物以“特殊物”身份,加以特别保护。对此,《俄罗斯联邦民法典》第137条有关“在行使权利时,不允许以违背人道主义的态度残酷地对待动物”的规定值得借鉴。建议民法典物权编在相应部分(如“基本原则”或“物权的保护”)增加规定:“动物是特殊物,其保护和利用由特别法规定。在法的特殊规定之外,对动物适用关于物的一般规定,但不允许以违背人道主义的态度残酷对待。”二是确认无形环境资源的公共财产地位。随着生态环境的恶化,一些传统上被认为不属于“物”甚至被排斥在整个法律世界之外的环境要素(如空气、风、阳光、潮汛、生物物种、基因资源等)与生态功能(如碳汇、环境容量、生态系统服务等)以及这些有形、无形要素构成的生态系统整体重要性凸显,被“财产化”对待或至少以某种方式纳入法律制度的需求十分突出。譬如,当前在我国生态文明体制改革中大力推进的“生态环境损害赔偿”试点,其本质上即是把生态环境视为由国家或“全民”所共同拥有的公共财产,为了全民利益追究损害者的修复、赔偿责任。但在传统物权框架下,该制度难以顺利推行。可以说,十九大报告所明确提出的“绿水青山就是金山银山”、“像对待生命一样对待生态环境”、“提供更多优质生态产品”、“统一行使全民所有自然资源资产所有者职责”^④等重要思想和战略在当前以传统“物”为预设客体的民法物权体系下几无用武之地。对此,有必要借鉴他国经验,增设“公物”制度。实际上,当前在民法典物权编中设立“共用物”制度的必要性已受到部分学者的关注和认可,^⑤但具体方案未见细致探讨。对此,建议在民法典物权编的总则部分增加一条基本规定:“对人类生存具有重要支持作用的环境要素、生态功能以及生态系统整体,属于国家所有,即全民所有的公共财产,

^④ 前引①,习近平书,第23页、第24页、第50页、第52页。

^⑤ 参见前引⑤,崔建远文。

国家依法予以保护并规范其合理利用。”

四、制定充分贯彻“绿色原则”的合同编

毋庸讳言,合同自由理念与民法典绿色化目标之间存在方向性差异,这使得合同法成为绿色化最困难的领域。目前看来,侵权责任法、物权法对环境保护已有积极回应,合同相关立法却几无作为,仅在解释上有将环境利益归为公共利益而与合同效力联系起来的零星努力。^⑥ 这种情况显然不利于“绿色原则”的贯彻,也没有体现十九大报告提出的“加快建立绿色生产和消费的法律制度和政策导向”的要求。^⑦

生态文明建设“关系人民福祉”,“良好生态环境是最公平的公共产品”,^⑧保护环境势必要求以公共利益限制民事主体的意思自治,合同法绿色化本质上是对合同自由的限制,威胁的是合同法意思自治的根基,这是合同法绿色化的根本困难所在。然而,合同法作为调整合同关系的直接规范来源,其意义不仅在于保障当事人的意思自治和私人权益——通过任意性规范,更在于规范意思自治的范围和确定权益的边界——通过禁止性规范和限制性规范^⑨。民法社会化在形式上似乎限制了意思自治,在实质上却并非对私法自治的否定,而是以私法自治为前提与基础,^⑩是在私法自治的框架内完成对绝对自由观念的超越。因此,顺应契约理论的发展,以关系契约理论指导我国合同立法,发挥“关系”本身的特定价值和规范导引作用,完成对意思自治的价值超越,^⑪落实绿色原则以实现环境保护目标,是民法典合同编制定的必然选择。为此,有必要将绿色原则的要求转化为合同法的具体规则、合同制度运行和当事人合同行为的内在动力,这需要在合同基础理论、合同权利范围上进行拓展,通过发展合同的效力规则、履行规则、解释规则等将环境保护的要求纳入其中,并增加新的合同类型以扩大环境权益的保护范围,实现合同法一般规则和具体规则的绿色化。

(一) 实现合同法一般规则的绿色化

现行《合同法》和目前可查阅的民法典合同编草案对环境保护要求都没有直接反映。这意味着,对于现代社会最重要的法律规范之一的合同法仅在引致规范的意义上受环境保护目标的制约。

然而,合同活动的实质是经由当事人协商确定双方权利义务,当事人的意思对于合

^⑥ 通过北大法宝司法案例库检索,案例标题含“合同”、全文含“环境公共利益”的案例共54个,剔除系列案等重复后仅4个不同案例,这说明将合同制度与环境保护目标联系起来的司法判决也极少。其中“四川金核矿业有限公司与新疆临钢资源投资股份有限公司特殊区域合作勘查合同纠纷案”是以“损害环境公共利益”为理由之一否定合同效力的案例。

^⑦ 前引①,习近平书,第50-51页。

^⑧ 《中共中央、国务院关于加快推进生态文明建设的意见》(中发〔2015〕12号)。

^⑨ 参见董学立:《民法基本原则研究:在民法理念与民法规范之间》,法律出版社2011年版,第223-224页。

^⑩ 参见李石山、彭欢燕:《法哲学视野中的民法现代化理论模式》,载《现代法学》2004年第2期。

^⑪ 参见张艳:《关系契约理论对意思自治的价值超越》,载《现代法学》2014年第2期。

同具有根本性作用,仅仅依赖外在强制性规范将使大量合同行为游离于绿色原则的规范之外,合同制度的绿色化将沦为空谈。而合同制度的缺位显然不利于实现十九大报告提出的“形成节约资源和保护环境的空间格局、产业结构、生产方式、生活方式”的目标。^②

一方面,对于合同效力的认定不考虑环境保护要求为资源浪费大开方便之门。在合同生效条件上不考虑绿色限制,将使浪费资源和污染环境的行为仅受强制性规范约束,为当事人留下了不利于环保的行为空间。相反,如果以《民法总则》绿色原则为根据,以社会为本位,“强使人负担特定之义务,限制或剥夺其某种权利”^③,限制当事人不利于节约资源、保护生态环境的行为,承认“私法自治中个人意志与国家意志相互交错的特性”,^④可以将环境保护目的植入私人权利保护的过程中,实现合同效力制度的绿色化。

另一方面,合同履行规则缺乏绿色指引不利于使当事人的合同行为向节约资源、保护生态环境的大目标靠拢。合同履行的附随义务、变更和解除规则、合同解释规则可以在很大程度上调整当事人的合同行为,忽视绿色原则的现行相关规则无法引导当事人作出有利于节约资源、保护生态环境的选择。如果在合同编的制定中能够运用关系契约等理论在第三人利益合同、合同附随义务、公序良俗原则等方面增加体现环保内容的实定法规则,^⑤为绿色原则进入合同法建立通道,将能有效约束和引导当事人实现合同行为的绿色化。

因此,民法典合同编应该在贯彻“绿色原则”方面明确立场,在合同一般规则中体现环境保护要求,具体应包括以下举措:

一是建立符合绿色原则的合同效力规则。绿色原则对“民事活动”的约束,通过对合同行为效力的规范方可在合同制度中落实。《民法总则》第153条民事法律行为无效制度中未涉及环境保护内容,合同编中应当补正这一立法漏洞,在合同效力规则中引入绿色原则的要求,促进当事人的合同行为“有利于节约资源、保护生态环境”。为此,建议修改《合同法》第52条的规定,将合同无效的情形第(四)项表述为“损害社会公共利益或者破坏生态环境”,明确违反绿色原则、导致生态环境破坏后果的合同无效。

二是明确环境保护附随义务。利用合同附随义务的利益调节功能将环境保护义务纳入其中,^⑥是合同制度绿色化的重要方面。合同履行中的不同选择可能产生不同的环境效果,在遵守法律和尊重当事人意思的前提下,履行行为也应当遵循绿色原则承担相应的附随义务。一是明确节约资源、减少污染为履行合同的附随义务。建议修改《合同法》第60条合同履行附随义务的规定,表述为“当事人应当按照约定全面履行自己的义

^② 前引①,习近平书,第50页。

^③ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第42页。

^④ 向勇:《中国民法典编纂:个人主义私法观的取舍》,载《河北法学》2017年第3期。

^⑤ 参见王艳慧:《关系契约的理论功能与实定法表现》,载《江西社会科学》2016年第7期。

^⑥ 参见吕忠梅:《论合同制度的生态化拓展》,载《河南师范大学学报》(哲学社会科学版)2004年第5期。

务。当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密、节约资源、减少污染等义务”。二是明确增加后合同义务规定,明确合同终止后的旧物回收等附随义务。建议修改《合同法》第92条后合同义务的规定,表述为“合同的权利义务终止后,当事人应当遵循诚实信用原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密、旧物回收等义务”,明确旧物回收为合同终止后的附随义务,助力我国废弃物回收体系的建立。

三是将环境资源条件的重大变化确认为情势变更内容。由于天然或者人为的原因,社会的环境资源条件随时可能发生重大变化而损害部分合同履行的基础。民法典合同编应建立情势变更制度,^⑦并根据绿色原则将环境资源条件的重大变化作为重要的情势变更情形,赋予当事人主张变更或者解除合同的权利,防止合同履行突破环境资源约束造成无可挽回的后果。

四是建立合同解释的绿色依据。《合同法》第125条规定了合同解释的规则,明确了诚实信用原则对合同解释的约束作用。绿色原则要引导当事人的合同行为向有利于节约资源、保护生态环境的方向调整,需要在合同解释规则中明确绿色原则对合同条款意思的约束作用。建议修改第125条的规定,将第一款表述为“当事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯、诚实信用原则以及有利于节约资源、保护生态环境的要求,确定该条款的真实意思”,明确绿色原则对确定合同条款的真实意思的引导和限制作用。

(二) 增设绿色有名合同并类型化

目前,学界对于环境法学者提出的环境合同在整体上仍存争议,^⑧但对于其中的环境权益交易相关部分属于民事合同并无分歧。实践中,矿业权交易、碳排放权交易等均依合同法进行规范,但因矿业权等与一般民事物权存在显著区别,缺乏有针对性的合同规范经常使此类合同的运行出现障碍,给纠纷出现后的司法裁判带来困难。^⑨环境资源相关权利的交易规则缺乏,已经影响到相关交易市场的形成和繁荣。此外,落实十九大报告强调的“使市场在资源配置中起决定性作用”“加快要素价格市场化改革”也需要完善其交易规则。^⑩

当前,资源使用权、环境容量使用权等方面的交易规则尚未作为有名合同纳入合同法编的立法视野,一方面是由于人们对这些权利的性质、范围等基本特征的认识不足,特别是在权利边界方面还存在认识模糊等问题;另一方面也是由于这些权利与传统民事权利具有异质性而被民法研究所忽视所致。历史经验表明,财产权的明确有利于的

^⑦ 参见王利明:《民法分则合同编立法研究》,载《中国法学》2017年第2期。

^⑧ 参见吕忠梅、刘长兴:《试论环境合同制度》,载《现代法学》2003年第3期。

^⑨ 2017年6月24日,最高人民法院发布《关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2017〕12号)。2016年7月12日,最高人民法院公布了矿业权民事纠纷十大典型案例。以司法解释和典型案例对审理矿业权纠纷进行指引,反映了矿业权纠纷裁判的规范依据不足等问题。

^⑩ 前引①,习近平书,第21页、第34页。

资源的合理利用,并促进了人类社会财富总量的增加,^①确认环境相关权益的交易规则可以明确权利的边界、促进权利的实现,并进而从整体上推动环境权益保护,同时可以充实当事人权利的内容。在物权制度将“绿色原则”转化为立法规范的基础上,建立专门调整环境资源流转关系的合同制度已有可能和必要。^②为此,应将环境资源相关合同纳入民法典合同编的有名合同类型,并作出具体规定,主要包括以下几类:

一是环境容量使用权合同。交易规则的完善对环境容量有效使用意义重大。排污权和碳排放权具有准物权属性,^③实践中也逐步形成了活跃的交易市场。二者本质上都是使用环境容量的权利,仅在排放物的种类上存在差异,具有同质性。获得合法许可的环境容量使用权交易应当遵循民事合同规则,但其交易标的不同于任何传统合同,在标的的计量、权利的范围和内容上具有显著特征,宜设计专门规则克服排放权交易的现实困难,提高环境容量使用效率。^④

二是资源使用权合同。资源利用权的特殊性决定了其需要专门的交易规则。矿业权、渔业权、取水权和狩猎权等权利类型不同于传统物权,其客体的界定具有显著的特殊性,其行使与生态环境密切相关,稍有不当即可能导致生态环境破坏。因此,从环境保护的需要和客体的特殊性考察,应当设置专门规则规范资源使用权交易。建议认真研究最高人民法院发布的关于矿业权纠纷的司法解释,并以此为基础提炼相关资源使用权交易规则,明确资源使用权合同的名称。

三是环境服务合同。环境服务是现实民事活动绿色化和集约化途径,十九大报告提出的“构建市场导向的绿色技术创新体系”也需要完善环境服务合同制度。^⑤现实中环境污染第三方治理和生态防护、土壤保育等生态服务正在成为推进生态环境保护的重要途径,其中主体权利义务确定主要依靠合同,即生态服务合同和污染治理合同。其共同内容是一方完成一定的生态防护、污染治理等服务,另一方支付费用,在性质上属于提供服务的合同,但是在内容上又明显区别于传统的服务类合同,建议在民法典合同编将此类环境服务合同规定为一个有名合同。

还有一些兼具行政合同与民事合同属性的环境合同类型,包括环境类PPP合同、资源使用权出让合同等,由于其包括较多的政府管理要素,不宜在民法典中规定。

五、进一步拓展侵权责任编的环保功能

十九大报告中明确指出要“实行最严格的生态环境保护制度”,着力解决突出问题时应“健全环保信用评价、信息强制性披露、严惩重罚等制度”,改革生态环境监管

^① 参见李龙、刘连泰:《宪法财产权与民法财产权的分工与协同》,载《法商研究》2003年第6期。

^② 参见前引^③,吕忠梅、刘长兴文。

^③ 参见王明远:《论碳排放权的准物权和发展权属性》,载《中国法学》2010年第6期。

^④ 参见吕忠梅、王国飞:《中国碳排放市场建设:司法问题及对策》,载《甘肃社会科学》2016年第5期。

^⑤ 参见前引^①,习近平书,第51页。

体制以“坚决制止和惩处破坏生态环境行为”。^⑧从法律角度来看,这些要求最终都要通过法律责任制度来保障,而在民事责任方面,主要任务落在民法典侵权责任编。质言之,侵权责任制度作为一种行为后果的评价制度,应当在责任追究环节贯彻绿色原则的立法目标与价值理念。在学界对绿色原则条款的解读与释义中,也普遍认为民法典中的侵权责任编是落实绿色原则要求的典型领域。“《民法总则》在确认绿色原则之后,《侵权责任法》应当进一步落实该原则,完善环境侵权损害赔偿制度。”^⑨

相较于其他民事单行法,我国《侵权责任法》专章规定了环境侵权条款,更为契合绿色原则:在立法理念上凸显了生态环境受损进一步导致民事权益损害的特殊性与严重性,将污染环境行为致害作为一类特殊侵权责任予以规制;在立法制度上的无过错责任原则、因果关系举证责任倒置规则、份额规则和第三人过错责任这四个规则,在制度设计上综合实现追究污染者更严苛法律责任、配置污染者更多的法律风险,间接彰显绿色原则要求的“保护生态环境”。这种立法思路在民法学者对侵权责任编的编纂中得到了进一步体现和强化,这意味着对于完善环境侵权原因行为类型,更周延地将环境致害行为类型纳入审视范围,间接加重对污染环境与破坏生态行为人更严苛的否定评价等方面都有了考虑。^⑩从立法体系上看,作为民法典侵权责任编的环境侵权责任规则,仍然是民事权益的保护与救济规则,其视阈中的“生态环境”依然是被预设为可归于民事法律关系中的“物”的范畴,对生态环境的自然属性与规律及其对主体权利义务关系的影响,不可能全部给予重视。但是,由于侵权责任法具有的“空筐”功能,在一定程度上可以“超越”民事法律关系,对于具有既涉及私益又涉及公益的“双重”侵权行为进行调整。^⑪因此,民法典侵权责任编在贯彻绿色原则方面,可以在现有立法理念与制度基础上,进一步加以改进:

(一)厘清环境侵权的原因行为并进行类型化处理

传统侵权的原因行为及其损害形式单一,而环境侵权的原因行为虽然都可归结为对自然环境的利用,但从性质上可分为两大类:污染环境行为和破坏生态行为,其产生的损害形式是环境污染和生态破坏。^⑫现行《侵权责任法》第八章仅规定了污染环境侵权行为的法律责任,而未将破坏生态行为致害纳入《侵权责任法》规制视野。近两年来,尤其是《民法总则》颁布后,有学者提出在民法典侵权责任编中将破坏生态行为作为环境侵权原因行为的主张,在相关建议稿中得到采纳。^⑬但总体而言,在当前建议区分污染环境与破坏生态两类行为作为环境侵权原因行为的研究中,普遍未对两类行为的致

^⑧ 前引①,习近平书,第24页、第51页、第52页。

^⑨ 前引②,王利明主编书,第48-49页。

^⑩ 参见张新宝:《民法分则侵权责任编立法研究》,载《中国法学》2017年第3期。

^⑪ 参见吕忠梅:《论环境侵权的二元性》,载《人民法院报》2014年10月29日第8版。

^⑫ 参见吕忠梅:《环境侵权的遗传与变异——论环境侵害的制度演进》,载《吉林大学社会科学学报》2010年第1期。

^⑬ 比如,张新宝教授等主张,未来民法典分则侵权责任编应该增加破坏生态作为环境侵权的原因行为,建议条文修改为“污染环境、破坏生态造成损害的,应当承担侵权责任。”参见张新宝、汪榆森:《污染环境与破坏生态侵权责任的再法典化思考》,载《比较法研究》2016年第5期。

害机理以及是否可以将所有破坏生态行为引发的损害后果纳入侵权责任法调整进行深入辨析。^⑫实际上,作为侵害后果的生态破坏,既可能因污染环境行为造成,也可能因破坏生态行为造成,如果对原因行为和侵害后果不加以明确区分,可能会将不属于民法调整的内容纳入侵权责任法,引发民法规则体系的混乱。^⑬因此,如何既拓展环境侵权原因行为、又区分民法与环境法不同调整范围,让“民法的归民法、环境法的归环境法”,这是一个值得认真对待的问题。

同时,对作为环境侵权原因行为的污染环境行为进行类型化,可将污染环境行为进一步确定为排放物质污染环境行为(排放废液、废气、废渣等)和排放能量污染环境行为(发射噪声、光、电磁辐射等行为)。对排放污染物造成损害的行为,不以“违法性”为构成要件,实行无过错责任;对于排放能量污染环境行为,《环境噪声污染防治法》《放射性污染防治法》等法律要求超过国家标准才构成污染行为。依据“法定标准”确定责任的有无,实际上是判断过错的一种方式,^⑭实行的是过错推定责任。

因此,建议在侵权责任编中规定:“污染环境、破坏生态造成损害的,应当依照本法承担侵权责任。排放污染物造成损害的,应当承担侵权责任;排放能量超过法定标准构成环境污染,造成损害的,应当承担侵权责任。”

(二)层次性扩大环境侵权的救济范围

环境侵权行为可能同时导致他人的人身或财产损失和生态环境的破坏,而生态环境的破坏尤其是环境要素变化、生态服务功能减损、生物多样性减少等后果可能无法归于具体的民事主体,涉及人类利益或者代际利益,这些利益也不可能完全纳入侵权责任范畴。^⑮因此,扩大环境侵权责任范围,适度保护与救济生态环境的损害,是民法典侵权责任编贯彻落实“绿色原则”、贯彻全面赔偿原则的需要。但是,也必须充分认识到,环境侵权责任范围的扩大,受到民法制度内在逻辑的约束,其程度终究有限。因此,将生态环境损害纳入环境侵权的救济范围,在很大程度上是进行不同性质法律制度的衔接,即对环境侵权行为引发的民法和环境法不同层面的法律后果的处理,这需要运用一定的立法技术,建议未来民法典侵权责任编从以下两个层次入手:

一是明确规定环境侵权的精神损害责任。《侵权责任法》第65条仅概括规定了污染者“因污染环境造成损害的”应当承担侵权责任,一般将该条规定的损害解释为的人身损害和财产损害。实际上,环境污染与生态破坏行为不仅是对人的生存条件的损害,还

^⑫ 参见吕忠梅、张宝:《环境问题的侵权法应对及其局限——以〈侵权责任法〉第65条为视角》,载《中南民族大学学报》2011年第2期。

^⑬ 参见吕忠梅:《论环境法上的环境侵权——兼论〈侵权责任法(草案)〉的完善》,载《清华法治论衡》第13辑,清华大学出版社2010年版,第244-261页。

^⑭ 参见窦海阳:《环境侵权类型的重构》,载《中国法学》2017年第4期。

^⑮ 参见吕忠梅主编:《环境法学概要》,法律出版社2016年版,第195-197页。

会导致受害人的精神损害,这在司法实践中已有相关判例。^⑨应在立法中予以重视,以保护生态环境对于人类产生的精神利益。对此,建议将环境侵权中的“损害”明确为“人身、财产和精神损害”。

二是增设生态环境私益损害的救济规则。环境污染与破坏行为所造成的损害是“环境损害”,既包括“人身财产损害”也包括“生态环境损害”。“人身财产损害”完全可以纳入既有的侵权责任法律制度体系内予以救济,^⑩而“生态环境损害”却可能既对他人的财产或者人身等私益造成损害,也对生态服务功能等公共利益造成损害。^⑪这就需要加以区分:对环境侵权行为导致的纯粹公益损害,不涉及任何民事主体的权益,不能简单适用侵权责任制度,需建立新的责任制度予以救济;对环境侵权行为导致的私益损害,可以在侵权制度中加以解决。因此,建议仅将环境侵权行为导致的可归于私益的“生态环境损害”,纳入民法典侵权责任编的救济范围。

值得注意的是,侵权责任编救济“生态环境损害”的制度设计,作为制度衔接的手段,须重视生态环境损害与传统损害之间的重叠与区分。制度路径是在填补物(资产性的生态环境组成要素)之所有人的损害时能够兼顾生态环境损害,^⑫其实质是一种通过直接救济私益而间接实现保护生态环境的制度路径,以体现侵权法的预防性功能。在具体责任承担方式上,可以拓展恢复原状与赔偿损失的内涵。^⑬具体而言,在恢复原状责任承担方式中,明确规定清除排放的污染物或能量、解除生态系统所承受的超负荷压力,采取污染治理或生态修复技术,以恢复生态系统的结构和功能,实现可持续发展;在赔偿损失责任承担方式中,明确将功能损害、动态损害、交易损失等纳入损失的计算范围。建议在责任承担方式部分增设条文:“因污染环境、破坏生态造成生态环境损害,应当将受到损害的生态环境恢复到可供正常使用的状态;或者赔偿受到损害的生态环境权利的损失,赔偿范围包括财产损害以及由此引起的收入损失、交易损失以及为恢复受

⑨ 2001年12月杭州市中级人民法院审结的“某小学学生刘某等407位同校学生诉某化工厂环境污染引起的精神损害赔偿案”被认为是我国因环境侵权行为承担精神损害赔偿责任的第一个案,杭州市中级人民法院支持了刘某等407位同学关于精神损害赔偿的诉讼请求,判决化工公司赔偿407名原告精神损害赔偿抚慰金合计203500元(每人500元)。具体案例及其分析参见吕忠梅主编:《环境法案例辨析》,高等教育出版社2006年版,第163-184页。

⑩ 参见吕忠梅:《“生态环境损害赔偿”的法律辨析》,载《法学论坛》2017年第3期。

⑪ 前引⑩,吕忠梅文。

⑫ 参见李承亮:《侵权责任法视野中的生态损害》,载《现代法学》2010年第1期。

⑬ 在环境法学界和民法学界的著述中,都普遍认为环境侵权(环境污染)责任方式有停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状和赔偿损失五种。这五种责任方式中,停止侵害、排除妨碍和消除危险这三种责任形式体现了侵权责任法的预防功能,并不以实际损害结果发生为要。参见王利明、周友军、高圣平:《侵权责任法疑难问题研究》,中国法制出版社2012年版,第51-553页。所以,当环境侵权行为致人损害事实出现而符合环境侵权责任构成要件、进入司法程序的环境侵权纠纷,最经常涉及到恢复原状与赔偿损失这两种责任方式的适用。

到损害的生态环境的使用功能采取的合理措施的费用。”^⑩

(三) 增加与环境公益诉讼和生态损害赔偿制度的衔接条款

《环境保护法》第64条规定:“因环境污染和生态破坏而造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任。”从环境法的角度看,环境侵权所造成的损害,既包括对民事权益损害,也包括生态环境损害。申言之,《环境保护法》第64条虽然是引致条款,但其“损害”的性质与范围大于《侵权责任法》第8章的相关规定。

对于不可归于民事侵权责任的“损害”——公共利益损害,环境法设置了“公法权利,私法操作”机制——环境民事公益诉讼,即适用民事诉讼的一般规则和侵权责任的追究方式对生态环境加以保护。^⑪在生态环境遭到破坏的情况下,以各种手段修复被污染、破坏的生态环境才是最迫切、最主要的需求。^⑫还有,正在进行的生态损害赔偿制度试点,也需要在一定程度上借助于侵权责任制度来实现。^⑬鉴于生态环境损害与其作为原因行为导致的民事权益损害交织在一起,需要在不同制度间建立衔接机制。同时,已有学者主张和论证应增设环境侵权责任较环境公益诉讼责任优先受偿的规定。^⑭综合以上,建议在《侵权责任法》中增加规定两类损害救济制度的衔接规则:“污染环境、破坏生态行为造成公共利益损害的,依本法规定承担环境治理和恢复责任、生态环境损害赔偿责任。”“同一污染环境、破坏生态的行为应当承担公益诉讼、生态环境损害赔偿责任的,不影响依法对被侵权人承担侵权责任。法律规定污染环境、破坏生态行为人承担环境治理和恢复责任、生态环境损害赔偿责任的,从其规定,侵权人的财产不足以支付的,先承担侵权责任。”

结 语

“行百里者半九十。中华民族伟大复兴,绝不是轻轻松松、敲锣打鼓就能实现的。”^⑮作为关乎中华民族永续发展之千年大计的生态文明建设,也不是确立价值目标、描绘下宏伟蓝图就能轻松实现的,我们必须制定细密、有效的规则,科学、全面的制度,而这注定是一个系统工程。对于惯以财产角度对待环境,追求最大限度的个人自由而极力摆脱诸多

^⑩ 该条立法建议在制度内涵上有拓展、在形式上部分借鉴《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》(法释〔2011〕14号)第9条:“船舶油污损害赔偿范围包括:(一)为防止或者减轻船舶油污损害采取预防措施所发生的费用,以及预防措施造成的进一步灭失或者损害;(二)船舶油污事故造成该船舶之外的财产损失以及由此引起的收入损失;(三)因油污造成环境损害所引起的收入损失;(四)对受污染的环境已采取或将要采取合理恢复措施的费用。”

^⑪ 参见吕忠梅:《环境公益诉讼辨析》,载《法商研究》2008年第6期。

^⑫ 参见吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,载《法学研究》2017年第3期。

^⑬ 参见前引⑦,吕忠梅文。

^⑭ 参见前引⑧,张新宝文。

^⑮ 前引①,习近平书,第15页。

束缚的民法而言,要想真正做到“坚持人与自然和谐共生”,“形成绿色发展方式和生活方式”,^⑩还有漫长道路要走。在此方面,《民法总则》的绿色原则开了一个好头,但还有更多“伟大斗争”有待分则各编去解决。对此,本文只是提出了一个初步论纲,具体设想将在深入研究后另文详述。也期待更多学者进行探讨,集思广益,共同努力,完成一部体现中国道路、中国气派,具有鲜明的生态文明时代特征的伟大的民法典。

Abstract: Basic principle of the Civil Code is the effective mechanism for the Civil Code to respond to the environmental issue. Article 9 of the General Principle of Civil Code belongs to the restrictive principle, which has the function of establishing the ideas of green development, ecology security and ecology ethics, and coordinate relations of development and environmental protection, trade security and ecology security, and intra-generational equity and inter-generational equity, and it should be implemented to the legislation of each specific provision in the Civil Code. Therefore, the compilation of property rights in the Civil Code should establish the environmental protection principle of property right performance, give green transformation to neighborhood relation and easement, add accretion articles, create resource utilization right, define the public property status of ecological environment; the compilation of contract should make general rules of the Contract Law green, and incorporate transactions related to environmental protection into named contracts and realize its categorization; the compilation of tort liability should clarify the cause act of environmental tort and categorize it, hierarchically expand the relief scope of environmental tort, increase the connection mechanism with environmental public interest litigation system and ecological damage compensation system.

(责任编辑:陈贻健)

^⑩ 参见前引①,习近平书,第23-24页。