

德国模式镜鉴下 环境管制标准私法效力再探^{*}

刘敏玮

摘 要：管制标准在侵权法上的效力问题同时受到了我国法与德国法的关注,特别是在公私交界且合规致害现象高发的环境侵权领域。我国可以借鉴德国法上环境私法责任框架,以归责原则区分为前提,并且进一步参考德国法上的违法性理论,在违法性要件与过错要件下分别审视环境质量和污染物排放标准的制定目标和规范内容。出于对利益衡量、风险分配等因素的考虑,环境质量标准宜被认可作为环境权益受私法保护之边界,从而具备合规抗辩效力;而由于公法上的行为义务与侵权责任在过错要件下注意义务吻合度不足,污染物排放标准并不当然具备合规抗辩效力。这一方案可合理解释裁判现状,揭示我国两种环境管制标准的角色差异,厘清公私两法在环境侵权中的分工。

关键词：环境侵权； 合规抗辩； 违法性要件； 环境质量标准； 污染物排放标准

作者简介：南京大学 法学院 中德法学研究所 博士研究生 南京 210093

中图分类号：D922.68； D951.6

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2024)01 - 0070 - 24

^{*} 本文受到国家留学基金委国外合作项目“创新型人才国际合作培养项目”(项目编号:202106190162)资助。

一、引言

遵守或违反环境管制标准的事实如何影响私法责任成立的问题,长期以来在我国与德国理论界一直受到广泛讨论。行为人违反管制标准造成损害从而承担责任一般鲜有争议,而行为符合管制标准却依然得到私法负面评价的情形则体现出了公私两法之间的矛盾。环境侵权作为合规致害的高发领域,司法实践中始终存在对违反环境标准的事实处理不一致的混乱现象,理论界现有解释方案也存在值得推敲的空间。若要认定一项符合公法规范的行为在私法上成立侵权,我们需要找到公法上允许的行为被私法否定评价的正当化路径,在参考比较法方案的基础上,给出更加妥当的答案。

《最高人民法院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《环境侵权司法解释》)第1条确认了环境污染责任作为特殊侵权的无过错责任归责原则,明确了符合国家或地方污染物排放标准的合规抗辩不具备完全排除责任承担的功能。2023年9月施行的《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《生态环境侵权司法解释》)第4条再次强调,在判定环境污染、破坏生态造成他人损害的侵权责任承担时不考虑行为人过错。通说也认为,污染物排放标准作为公法上环境管制的手段,其效力不及作为私法的侵权法。^①这与大部分比较法上处理这一问题的原则相一致。以德国法为例,“管制性许可/行政法律规则或者裁决的合法化效果”本身不能作为侵权法上的辩护。^②奥地利法律体系同样不允许“管制遵守抗辩”。^③法国法也以民事责任情形下行政许可不得损害第三方利益为原则。^④然而,我国法院对环境侵权案件的处理却模棱两可,在合规抗辩效力问题上摇摆不定。在噪声、大气、粉尘等不可量物污染案件中,法院倾向于承认合规抗辩的效力,即使原告受到污染影响产生损害,法院判决“酌情予以经济补偿”,也未予认定侵权责任成立;^⑤相反,在水污染案件中,法院则清晰肯定地贯彻了司法解释的立场,否认了合规抗辩排除侵权责

^① 参见陈伟:《环境标准侵权法效力辨析》,载《法律科学》,2016年第1期,第134-142页,这里第134页。

^② 参见[荷]威廉·范博姆等主编:《侵权法与管制法》,徐静译,北京:中国法制出版社,2012年版,第137页。

^③ 同上,第24页。

^④ 同上,第93页。

^⑤ 噪声污染案件参见广东省清远市中级人民法院(2022)粤18民终900号民事判决书,上海铁路运输法院(2022)沪7101民初225号民事判决书,浙江省杭州市中级人民法院(2014)浙杭民终字第357号民事判决书;粉尘污染案件参见重庆市第五中级人民法院(2010)渝五中法民终字第3407号民事判决书;大气污染案件参见山西省大宁县人民法院(2020)晋1030民初100号民事判决书;辐射与噪声污染案件参见江苏省盱眙县人民法院(2019)苏0830民初5209号民事判决书。

任的可能。^① 司法解释和理论的明确似乎未在法院判决中得到反映,根据污染源的不同分别认定环境标准在环境私法责任中的效力是否有正当性以及依据何在,有待进一步解释。

本文将目光聚焦于侵权责任内部构成要件,围绕处于公私两法交界领域的环境侵权,试图揭示公法上“合法”的行为在侵权中被认定“违法”或负担侵权责任这一看似矛盾现象的成因;以德国环境私法责任框架为镜鉴,将环境侵权二元归责体系重构作为展开讨论的基础;参考德国法上的违法性理论,重新认识违法性要件与过错要件的分工以及二者在环境侵权中作为公私法连接点的角色,探明合规情节分别在何种程度上影响侵权责任的成立。这一方案能够明确私法内部不同制度在环境污染权益救济问题上的分工,在为受害人提供多元救济模式的同时,划定行为自由的空间。

二、德国环境侵权体系分析与我国环境侵权类型化重构

(一)对我国环境侵权二元归责现行方案的审视

环境标准合规抗辩效力不清的原因,主要在于环境私法责任内部类型化构造混乱。分析合规情节在侵权责任构成中的影响,需以环境侵权下妥当的类型划分为前提。只有在适用不同归责原则的案型中确立管制标准进入责任判断的不同路径,才能厘清不同管制标准在环境私法责任中的效力。

关于如何对我国《民法典》第1229条环境侵权进行目的论限缩,有学者主张,应当根据污染源,将环境污染侵权区分为拟制型污染侵权和实质型污染侵权,前者通常在日常生活中产生,一般包括噪声、振动、光、热、恶臭污染等感觉性公害,后者则脱胎于风险社会,主要涉及化学与生物性污染,二者分别适用过错责任和无过错责任。^② 《环境侵权司法解释》第17条规定,相邻污染纠纷不属于环境侵权解释范畴,《生态环境侵权司法解释》第2条将“不动产权利人在日常生活中造成相邻不动产权利人损害”的情形排除出生态环境侵权案件范围,同时第3条确定了前述情形中“因经营活动造成损害仍然属于生态环境侵权”这一例外;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组认为,居民之间生活污染适用过错责任,依《中华人民共和国物权法》规定的相邻关系解决,企业生产污染则适用无过错责任,并根据不同污

^① 水污染案件参见广西壮族自治区高级人民法院(2019)桂民终793号民事判决书,江苏省南通市中级人民法院(2015)参阅案例37号民事判决书,重庆市第一中级人民法院(2017)渝01民初773号民事判决书。

^② 参见张宝:《环境侵权归责原则之反思与重构——基于学说和实践的视角》,载《现代法学》,2011年第4期,第89-96页,这里第89-92页。

污染源进一步区分责任和免责事由。^①

这一方案被司法实践普遍采纳,但此区分方式不仅无法满足实践的需求,反而成为判决混乱的主因。首先,解读意见将环境侵权机制与物权法上的相邻机制完全割裂,从表述上将二者对立。虽然相邻污染中的不可量物侵入制度与环境侵权在规范目的与保护对象上各有侧重,但二者实际上存在表征的一致性。无论是企业生产污染还是日常生活污染,只要符合相邻关系构成要件或《民法典》第1167条情形,受妨害人就可以对此提出防御请求权。因此,也就不存在所谓侵权责任与物权法互斥的安排。其次,相邻关系规则的适用不以加害人主观过错要件为前提,其与适用过错责任的归责原则实际互相抵触。最后,由于《民法典》第294条(原《物权法》第90条)本身性质不明,要件模糊,对该条款本身即存在物权法说或侵权法说、是否为独立请求权及是否为引致条款之争,^②导致无过错责任环境侵权与一般相邻污染在司法实践中无法区分,也进一步导致了学者观察到的所谓“合规情节的抗辩效果不一”的现象。实务中的案由择定及构成要件检验都存在两种制度的误用与混用。具体而言,在案由择定方面,一部分判决仅因原被告双方地理位置相邻,便以“相邻污染纠纷”之名行“环境特殊侵权”之实,^③在一般侵权中援引第1229条的无过错责任;而另一部分判决则反以“环境污染责任纠纷”之名行“相邻污染纠纷”之实,^④在确认无过错归责原则的同时,加入了被害人一方容忍义务的判断。一审中认定为相邻污染纠纷,二审纠正为环境污染责任或相反改判的情形在实践中屡见不鲜。^⑤法院在区分构成要件时缺少一致的判断依据,往往按照对环境污染的一般理解,各自依据是否排放有害物质、排放方式是否直接、排放主体是否为营利性主体、排放是否符合标准、排放行为是否偶然、是否针对特定主体等案件中的偶然性因素,以判决结果为导向适用不同归责原则,^⑥缺乏有力说理,甚至有法院以“符合一般侵权特点”为由直接适用过错责任。^⑦“生活污染”和“企业生产污

^① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,北京:人民法院出版社,2020年版,第514-515页。

^② 参见肖俊:《不可量物侵入的物权请求权研究——逻辑与实践中的〈物权法〉第90条》,载《比较法研究》,2016年第2期,第49-61页,这里第49页。

^③ 参见重庆市第五中级人民法院(2020)渝05民终8609号民事判决书,重庆市第一中级人民法院(2017)渝01民终6383号民事判决书,吉林省高级人民法院(2017)吉民申578号再审民事裁定书,吉林省高级人民法院(2017)吉民申444号再审民事裁定书,上海市第二中级人民法院(2016)沪02民终1743号民事判决书。

^④ 参见北京市第二中级人民法院(2021)京02民终14660号民事判决书。

^⑤ 参见贵州省遵义市中级人民法院(2021)黔03民终3416号民事判决书,江苏省泰州市中级人民法院(2017)苏12民终3011号民事判决书。

^⑥ 参见陕西省西安市中级人民法院(2020)陕民申1653号民事裁定书,重庆市渝北区人民法院(2015)渝北法环民初字第00004号民事判决书。

^⑦ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2014)浙杭民终字第1712号民事判决书。

染”的范围并非字面意义般明确,这一区分仅仅从形式上完成了分类工作,却忽略了“地理位置相邻”“居民生活污染”“生产污染”这几个特征中可能存在的交叉特征,以及两种归责原则和物权法救济途径之间的本质区别与关联。

显然,“居民之间生活污染”和“企业生产污染”的简单类型化二分虽然在形式上与环境侵权作为特殊侵权适用无过错责任的立法目的相符,却无法发挥应有的作用。相比之下,将污染特征抽象为要素的方案更为合理。该方案辅以符合危险责任设置目标来进行综合判断,有利于避免僵化分类,能够有针对性地筛选出应当适用危险责任的情形,并在环境标准的不同私法效力上予以体现。

(二)德国环境侵权体系对我国环境侵权归责标准的借鉴意义

在上述问题上,德国环境侵权立法体系能够为我国重构环境侵权归责标准提供一定借鉴。观察德国在环境私法责任领域立法模式可以发现,德国倾向于通过特别法发展危险责任,并且这些责任都建立在特别危险实现的基础之上。^①环境侵权由一般过错责任与以“设备危险责任”(Anlagenhaftung)等为典型例外的无过错责任构成,公法在这两个领域的介入方式亦有不同。在采用一般过错责任的情形中,公法通过塑造交往安全义务的方式辅助判断侵权责任是否成立;而在无过错责任情形下,环境标准发挥作用的空間则十分有限。其中在较为典型的“设备危险责任”适用中就存在诸多限制条件,立法从适用对象、责任排除条件和责任范围限制方面进一步限缩了适用无过错责任的空間。

在适用对象方面,“设备责任”中的“设备”仅限于《环境责任法》(Umwelthaftungsgesetz)附录一中所列举的特定设备,其中包括机械、装置、车辆和其他移动技术装置,以及在空间或操作技术上与设备或其部分相关并可能对环境影响的发生具有重要意义辅助装置。^②《环境责任法》第2条同时规定,即使环境影响由一个尚未完成安装但是完成安装后具有危险性的设备造成,或者由一个已经不再运行但是停止运行前具有危险性的设备造成,设备所有权人也应当根据《环境责任法》第1条承担严格的设备责任;且如果损害由第三人引起,也不能排除设备所有权人的责任。在设备危险责任的构成要件中,“法益侵害”包括生命、身体、健康或物品受到损害,排除了自由权、一般人格权和纯粹财产利益。德国将环境侵权领域中设备责任、水污染责任、航空污染责任、基因技术责任以及《责任法》(Haftpflichtgesetz)规定的对电力、气体、蒸汽或液体影响的效果责任(Wirkungshaftung)单独抽取,并设置无过错责任的做法更符合危险责任的立法本意。从法政策的角度看,危险责任的设置本身就是应对技术设备使用中不确定性的一种行之有效的责任工

^① 参见李昊:《危险责任的动态体系论》,北京:北京大学出版社,2020年版,第200页。

^② § 3 Umwelthaftungsgesetz.

具,也是创造风险接受(Risikoakzeptanz)的工具。^①这一安排将现代社会中机器化生产、高危作业引入的特殊风险以及可能造成损害的严重性纳入了考量,在制度设置上围绕“危险性”这一核心特征,分别适当地扩张与限缩了各自的适用范围,且在排除责任的“合法”抗辩事由方面也与一般环境侵权有所区分。

在德国的类型化模式之外,欧洲侵权法草案则采取概括特征的方式,做出了危险责任一般条款方向的尝试。欧洲民法典项目中的欧洲民法典研究组与欧洲侵权法研究组在各自起草的草案中对危险责任做出了一般条款性质的规定,《欧洲侵权法草案》分别在第3:206条^②和第3:208条规定了环境责任与危险活动有关的责任^③,其中,危险的特征包括:(1)已知某物质具有对人或物造成特别严重危险的性质,(2)根据现有知识不易充分控制活动开始或进行时所涉及的风险。《欧洲侵权法原则》在第5章以一般条款的形式规定了无过错责任的基本规则,其中将异常危险活动的特征描述为如下几点:(1)尽管污染物排放主体已经尽到该活动所有管理上应当尽到的注意义务,但仍然会引起可预见的和极高的风险;(2)该活动并非通常活动;(3)损害风险的高低取决于损害的严重性与损害发生的可能性。^④

综合德国的特殊类型化模式、欧洲草案的要素模式以及我国案由有争议的司法实践案例,我国在现行的环境侵权框架下,可以考虑综合如下要素,筛选出具备典型危险责任特征的环境污染活动。

第一个要素为该类型的环境侵权发生率高。一种事故的发生率越高,适用无过错责任的理由就越充分。事故的高发性表明该种活动与损害的强关联性,以及采取积极预防措施避免损害发生的迫切性,表明由此产生的损失在损害分配的过程当中被内部化是正当的。^⑤这一要素同时包括了排放物质本身的危害性。

第二个要素为潜在伤害的规模大小。活动可能造成的损害规模越大,适用无过错责任的正当性就越强。相较于一般侵权而言,环境侵权涉及企业工业化规模化生产,因此发生化学、物理、生物等重大损害的可能性更大,且此类损害通常具有连续性、广泛性、复杂性、潜伏性等特征。^⑥

^① Vgl. Jürgen Kohler, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2017, Rn. 105.

^② Article 3:206. Accountability for Damage Caused by Dangerous Substances or Emissions.

^③ Article 3:208. Control and Use.

^④ Art. 5:101. Abnormally dangerous activities.

^⑤ Joseph H. King, Jr., “A Goals Oriented Approach to Strict Tort Liability for Abnormally Dangerous Activity”, *Baylor Law Review*, Volume 48, 1996, pp. 341 – 389, here p. 364.

^⑥ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,北京:人民法院出版社,2020年版,第504页。

第三个要素为能否通过合理谨慎的注意来消除风险,也就是考虑风险本身的可预见、可避免性因素。这一要素涉及对行为人与受害人双方的考量。当行为人无法通过尽到合理注意义务的方式避免危险的发生时,则有充分的理由认为活动的危险性已经高到应当施加无过错责任的程度。这一要素还说明了大多数受害人同样难以避免损失或将损失内部化,因此行为人才是更合适的承担损失的一方。危险责任的规制目标包括保护“难以避免的内在损害风险”伤及的“无辜受害人”;如果潜在受害人易于通过合理防范避免损害,则说明不存在高度危险,或受害人本可以避免损害却未避免,则说明其并不完全无辜。^①

第四个要素要求该活动不属于通常活动,或不属于该地区通常活动。这一要素将居民生活中的一般环境污染风险与企业工业化生产污染风险相区分,进一步说明了在该种活动中,潜在受害人无法忍受或应对损害风险,或没有能力采取系统性的措施抵御损害风险。^②相比之下,环境侵权中的企业或工业化生产一方通常更有条件分散和避免损害。

经过上述要素判断得出的分类结果与环境法学者所提出的“拟制型污染”和“实质型污染”大体类似,两种标准都具备环境科学依据支撑,^③而要素化的操作模式相较于固定的污染源分类而言,不仅容纳了侵权法归责原则背后的原理考量,而且更具开放性,在通常不具备危险性的污染例外符合上述特征的情况下,这一模式为受害人提供了更有力的救济措施。^④实践中可将这两种标准结合,以一定的确定性为前提,确保个案判断的灵活性。

由此,在现行区分方案的基础上,“居民之间生活污染适用过错责任,由《物权法》规定的相邻关系解决”的表述应当理解为,在广义的环境侵权内部区分无过错责任与一般过错侵权的情形,同时辅之以物权法上相邻关系中的不可量物侵入制度协作处理。以这一区分方式为前提,我国广义的环境私益侵权实际上与德国模式类似,由三种机制共同构建:第一,根据《民法典》第1229条,综合上述要素,具备

^① 参见[美]爱伦·M. 芭波里克选编:《侵权法重述纲要(第三版)》,许传玺、石宏、董春华等译,北京:法律出版社,2016年版,第347页。

^② Joseph H. King, Jr., “A Goals Oriented Approach to Strict Tort Liability for Abnormally Dangerous Activity”, p. 367.

^③ 参见张宝:《环境侵权归责原则之反思与重构——基于学说和实践的视角》,第92页。

^④ 主张区分“拟制型污染”和“实质型污染”的学者通常认为噪声污染属于“拟制型污染”,适用一般过错责任,参见张宝:《环境侵权的解释论》,北京:中国政法大学出版社,2015年版,第138页。而在实践中,大量噪声污染纠纷案件援引《民法典》第1229条适用无过错责任,且从本文标准出发,将案件纳入危险责任范畴的判断有相当的合理性。参见广东省韶关市中级人民法院(2021)粤02民终3000号民事判决书,成都铁路运输中级法院(2020)川71民终5号民事判决书,贵州省遵义市中级人民法院(2019)黔03民再136号民事判决书,贵州省遵义市中级人民法院(2015)遵市法环民初字第39号民事判决书。

相当危险性及严重损害可能性的环境侵权情形,适用无过错责任。第二,不具备上述要素,排放人的行为仅以环境为媒介对受害人造成损害的,适用一般侵权过错责任,受害人可就实际发生的损害请求损害赔偿。第三,在上述两种情形中,不动产相邻权人受到不可量物排放持续妨害,符合防御性请求权行使前提的情形,受妨害人均可主张停止侵害、排除妨害等防御性请求权。

三、对我国环境标准效力问题既有解决方案的检视与厘正

(一) 现有理论的解释力局限

通过分析德国环境侵权整体构造,我们可以重新审视和整理我国现有的环境私法责任体系,并以此为基础,展开管制标准效力问题的讨论。既有理论在探讨管制标准效力时一般不以环境侵权内部区分为前提,但从类型化的角度对此进行审视,现有理论解决问题的局限就会显露出来。

1. 注意义务吻合论与无过错责任的不适配

在一般管制标准的侵权法效力问题上,学者从公私法的相互支援关系角度,提出了公私法上的注意义务吻合论,认为在保护个人法益不受侵害方面,公私法共享一致目标,因此“常态下管制规范所确立的行为规范与社会生活上的注意义务基本吻合”,并进一步指出,如果造成损害的加害行为与损害之间有事实上的因果关系,而加害行为未违反防止侵害型管制规范,则大致可以推断侵权不成立。^① 同时也有学者观察到,我国司法实践中往往以行为人违反规制性规范而认定其存在过错,裁判整体结果均未产生太大问题。^②

虽然注意义务吻合理论在一定程度上解释了违反行为规范给他人造成损害的行为一般能够被认定为成立侵权的原因,但是据此反推“符合行为规范的行为就不会被认定为侵权成立”却显得说服力不足。同时,狭义的环境侵权作为特殊侵权,其成立不考虑过错要件,因此,一般侵权中的注意义务要素在此处的作用空间仍有待进一步考量。该理论作为解决一般侵权中管制标准效力问题的方法,对于解决环境侵权领域不同管制标准抗辩效力不同的实践现状似乎无能为力。

2. 风险控制论下行为人信赖的落空

有学者从风险控制的角度出发,提出不同类型环境污染风险的可标准化程度不同,程度越高,管制标准越接近社会最优标准,因此合规抗辩效力越强。一旦管制标准尽可能地接近社会最优标准,则行政管制外的剩余风险将会被排除,合规抗

^① 参见解亘:《论管制规范在侵权行为法上的意义》,载《中国法学》,2009年第2期,第57-68页,这里第67页。

^② 参见朱虎:《规制性规范违反与过错判定》,载《中外法学》,2011年第6期,第1194-1215页,这里第1213页。

辩更容易成立。^①

这一观点的问题在于,用于规范不同污染源的不同环境标准以同样的行政法规形式和位阶呈现,仅仅借助污染源的可标准化程度不同、一部分管制规范符合社会最优标准而另一部分不符合这一理由,难以对行为人公法上“合法”行为在不同污染领域得到私法上不同评价的结果进行充分的合理化。行为人对以公法规范为依据调整自身行为的信赖就会落空,无法准确预期何领域的何种行为在符合公法标准的前提下,依然会面临活动被禁止的风险或进一步导致私法上的损害赔偿义务。如此,公法规范便失去了其本应为生产生活提供行为准则的功能。

3. 管制标准区分论的遗留问题

针对不同污染领域管制标准合规抗辩效力不同的实践现状,环境法学者提出,法院之所以仅在不可量物污染领域承认合规抗辩的效力,并非由于不可量物侵权的行为可标准化程度较高,而是因为在这些特定情况下,不可量物污染排放标准与环境质量标准基本吻合或者合二为一。^②将两种标准区分观察的出发点及对裁判乱象的此种总结可资赞同。将污染物排放标准与环境质量标准分开观察可知,得到法院认可的抗辩依据仅符合环境质量标准,而非符合污染物排放标准。即法院在一定条件下承认,在符合环境质量标准、满足其他环境侵权的构成要件的情况下,污染物排放主体即便造成损害,也可能不承担损害赔偿责任。

在探讨环境管制标准在侵权法上的效力问题时,部分学者已经有意识地将两种标准区分处理,^③然而最终结论却有较大分歧。因此,在合理总结司法实践的基础上,我们尚需进一步追问,“污染物排放标准”与“环境质量标准”均为公法标准,二者具体区别何在,以至于同为环境标准却能够产生不同的合规抗辩效力。为何前者仅具有公法效力,而后者却同时具备公私两法上的效力?既有理论均有待进一步解释。只有将视角重新转回侵权责任构成中的要件上,参考部分德国理论,方能观察到区分两种管制标准的依据以及二者效力不同的根本原因。

(二) 观察视角回归:侵权内部构成要件视角的优越性

管制标准是否具备合规抗辩效力,本质上是对管制标准内容与私法责任成立要件要求吻合度的考量。换言之,行为人能否根据某一标准提出合规抗辩,取决于

^① 参见宋亚辉:《环境管制标准在侵权法上的效力解释》,载《法学研究》,2013年第3期,第37-53页,这里第52页。

^② 参见陈伟:《环境标准侵权法效力辨析》,第135页。

^③ 参见金自宁:《风险社会背景下的合规抗辩——从一起环境污染损害案件切入》,载《北大法律评论》,2012年第2期,第442-468页,这里第462页;周晓然:《环境标准在环境污染责任中的效力重塑——基于环境物理学定律的类型化分析》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》,2017年第1期,第46-55页,这里第47-48页;张式军、徐欣欣:《污染物排放标准对环境侵权责任认定的效力研究》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》,2019年第1期,第71-82页,这里第72-73页。

该标准在被侵权内部构成要件吸收过程中,是否具备直接否认该构成要件的能力。学界在探讨管制规范与侵权责任的关联时,通常或将其含混地定位为违法性问题,^①或从过错要件切入。^②在侵权责任中,加害行为“违规”情节一般通过这两个要件对责任认定产生影响。欲探明管制标准具体通过两个要件中的何者发挥作用,首先要明确不同管制标准的制定目标与规范内容,以及二者在侵权内部构成要件视角下的根本差异。

根据《环境信息术语》的定义,“环境质量标准”是以“保障人体健康”以及“维护生态良性循环”为目的对环境中有毒物质和因素所做的限制性规定,^③作为状态规范,旨在保障符合标准情形下各方权益无虞,并以整体环境质量状况为表达方式。常见的环境质量标准有《地表水环境质量标准》(GB3838—2002)、《声环境质量标准》(GB3096—2008)、《环境空气质量标准》(GB3095—2012)等。而“污染物排放标准”则是根据环境质量标准及污染治理的技术经济条件,对排入环境的有害物质和产生危害的各种因素所做的限制性规定,^④其内容主要包括最高允许排放浓度、排放速率等。常见的污染物排放标准包括《大气污染物综合排放标准》(GB 16297—1996)、《工业企业厂界环境噪声排放标准》(GB12348—2008)、《污水综合排放标准》(GB 8978—1996)等。

虽然环境质量标准是污染物排放标准制定的主要依据之一,且二者同属科学制定的环境管制标准,但置于整体侵权构成要件下重新审视的二者的规制内容则显露出不同面目。

环境质量标准着眼于行为人行为最终造成的结果。符合环境质量标准的事实容纳了合规或超标排放行为所导致的环境影响的严重程度、该领域的环境容量吸收程度、环境自净能力以及整个事实发生的过程,聚焦于历经时间与空间维度变化过程发生后的客观损害结果,能够直接影响对侵权法上是否发生“违法的”损害的判断。污染物排放后既有可能因自然净化而降低浓度,也不排除与其他污染源叠加导致浓度升高,多种介入因素共同作用,使得最终呈现的环境质量已经无法作为判断行为人行为是否恰当之参照。对比来看,污染物排放标准控制的则是个体排放量,其功能在于环境管制而非界定某个区域或范围内的污染状况。^⑤因此在判

① 参见解亘:《论管制规范在侵权行为法上的意义》,第58页。

② 参见张民安:《过错侵权责任制度研究》,北京:中国政法大学出版社,2002年版,第293页;朱虎:《规制性规范违反与过错判定》,第1194—1215页。

③ 国家环境保护总局《环境信息术语》,HJ/T 416—2007。

④ 同上。

⑤ 参见陈伟:《环境质量标准的侵权法适用研究》,载《中国法学》,2017年第1期,第209—229页,这里第213页。

断侵权的过程中,该标准能够作为直观的行为标准供参照。观察污染物排放标准监测点的设置能够发现,污染物排放标准所评价的事实是行为人的排放行为,该行为尚且处于整个侵权行为过程的最初发生阶段。无论该标准是否得到满足,这一结论都与最终造成的损害结果相隔甚远,无法作为最终判断污染案件中受害方权益侵害的具体情况的依据。

两种环境管制标准的规范内容与制定目标的差异,以及侵权构成要件各自的功能角色,决定了环境侵权责任中“环境质量标准”与“污染物排放标准”的影响分别体现在违法性要件与过错要件中。采用客观主义判断过错要件是否成立时,其考察对象为行为人是否违反注意义务,因而作为公法上行为标准的污染物排放标准通过“过错要件”这一管道进入侵权责任的判断在理论探讨中一般不存在特殊障碍。^①然而,关于违法性要件的有无及其具体内涵,国内外学界则争议不断。作为在环境侵权中被广泛关注的问题,^②我们有必要重点探究其具体功能,明确公私两法中违法性要件的二元内涵。

四、以德国侵权构成要件理论为背景对环境标准效力的厘清

(一)德国违法性要件理论下环境质量标准合规抗辩效力证成

1. 违法性要件之结果不法内涵及其独立性证成

个案中环境质量标准是否得到满足,在一定程度上反映了排放行为最终所造成的污染结果在法律评价下的严重程度,这一点理应体现在民事责任中的损害赔偿上。^③至于这一事实应当透过何种要件进入损害赔偿责任的判断,违法性要件堪当此任。

违法性概念最早起源于公元前286年的《阿奎利亚法》,“违法”(iniuria)最初意味着在没有权利的情况下违反法律,即不存在违法阻却事由。^④理论界长期以来对“违法”与“过错”(faute)之间的关系争论不休,二者的区分可以追溯到鲁道夫·冯·耶林(Rudolph von Jhering)在1867年出版的《罗马私法中的过错要素》一书,其中区分了“客观的违法性和主观的违法性”(objektives und subjektives Unrecht)

^① 参见朱虎:《规制性规范违反与过错判定》,第1195-1196页;王利明:《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗?》,载《中外法学》,2012年第1期,第5-23页,这里第16页;朱岩:《侵权责任法通论》,北京:法律出版社,2011年版,第272页。

^② 对环境侵权中违法性要件的讨论,参见陈伟、冯佳琪:《生态环境侵权惩罚性赔偿违法性要件的二元结构》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》,2022年第4期,第1-16页;蔡唱:《〈中华人民共和国民法典〉背景下环境侵权违法性研究》,载《吉林大学社会科学学报》,2021年第1期,第148-157页;刘超:《环境侵权行为违法性的证成与判定》,载《法学评论》,2012年第5期,第179-186页。

^③ 参见张宝:《环境侵权的解释论》,第137页。

^④ 参见程啸:《侵权责任法》,北京:法律出版社,2021年版,第271页。

这一对概念，^①并对《德国民法典》产生影响。违法性(Rechtswidrigkeit)作为构成要件之一，被规定在过错责任一般条款即《德国民法典》第823条第1款和第2款中：如果行为人侵害了《德国民法典》第823条第1款所列举的法益，则自动征引违法性(Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit)，除非被告具有违法阻却事由(Rechtfertigungsgrund)。各国的侵权制度对这一要件的安排有所不同，从德国法上的“内部注意”(innere Sorgfalt)、“外部注意”(äußere Sorgfalt)之分到日本法上的“一元论”“二元论”之争，理论界为区分过错与违法性发展出的解释方法层出不穷，同时，违法性要件中另一核心问题还在于应当采取结果不法还是行为不法的判断方式。

违法性要件关注的是法律所保护的利益受到侵害的事实，除了对违法性有无进行判断，还需关注违法性程度的高低。^②侵权法对法益保护边界的划分，属违法性要件之功能。在环境侵权领域中，有学者提出，环境质量标准就是权益是否受侵权法保护的边界。^③从构成要件的功能出发来转化这一表述，环境质量标准作为判断侵权责任成立的依据，理应作用于违法性要件的判断。

违法性要件作为侵权责任所应具备的要件，^④在过错原则与无过错原则中均有独立功能。由于我国侵权责任立法与理论皆对违法性要件持审慎态度，学者们在探讨环境质量标准与侵权责任成立关联问题时，往往出于对该要件模糊性与复杂性的忌惮，被迫绕道因果关系^⑤或损害要件^⑥处理本应属于违法性要件的任务。这些方案的实际目标均为划定规范意义上受保护的法益范围。诚然，要件之间存在模糊地带，它们或可能处于开放状态互相影响，或需要分别与损害要件结合进行考量。^⑦即便如此，这也并不影响我们借鉴德国法理论、选取违法性要件作为问题关键与实质连接点的妥当性。只有明确违法性要件的角色，方能建立妥当且适宜的管制标准与侵权责任构成的沟通机制。

首先，违法性要件与过错要件分工不同，对二者的判断在方向上也存在根

^① 参见[德]鲁道夫·冯·耶林：《罗马私法中的过错要素》，柯伟才译，北京：中国法制出版社，2009年版，第9页。

^② 参见叶金强：《侵权构成中违法性要件的定位》，载《法律科学》，2007年第1期，第96-101页，这里第97页。

^③ 参见陈伟：《环境质量标准的侵权法适用研究》，第209页。

^④ 参见陈聪富：《侵权违法性与损害赔偿》，北京：北京大学出版社，2012年第1版，第89页。

^⑤ 有学者提出环境质量标准也能够作为违法性要件下忍受限度论中限度的具体化体现，但由于我国环境侵权责任构成要件并未要求行为违法性，故只能归结到行为或因果关系要件中。参见陈伟：《环境质量标准的侵权法适用研究》，第221页。

^⑥ 参见张式军、徐欣欣：《污染物排放标准对环境侵权责任认定的效力研究》，第72-73页。

^⑦ 参见叶金强：《论侵权损害赔偿范围的确定》，载《中外法学》，2012年第1期，第155-172页，这里第168页。

本差异。即使采用客观主义方法,对过错要件的判断也着眼于行为人对损害事件发生的主观心理状态与行为样态,而违法性要件则偏重客观上对法律保护范围的划定。^①

其次,侵权法上的违法性判断均应以结果不法为判断依据,着眼于权益侵害结果,而非行为人义务之违反,且这一判断依据不会因归责原则的变化而产生变化。我国通说一般认为,无过错责任中不需要违法性要件。^②然而,对这一问题观点的分歧实际来源于对违法性要件内涵理解的不同。只有采用结果不法说,才能彰显违法性要件同时在两种归责原则的侵权构成中区别于过错要件的独立地位,且将无过错责任与单纯的绝对责任、结果责任区分开来。采用行为不法说的价值基础往往源于侵权法最初的“制裁功能”,即私法惩罚机制。^③而在风险社会中,损害赔偿的目标更多的是将一个已经发生的损害分配给某一方,而非施以额外的负面影响。^④这并不代表在环境侵权领域中,预防损害发生和惩罚违法行为者的任务退居次位,只是当今私法在很大程度上已经不再简单依赖于禁令和指令来直接约束人们的行为,因为当损害赔偿责任成为危险行为的代价时,其就已经能够代替管制性标准起到控制行为的作用了。如果在违法性要件中加入对义务违反的判断,实际上是将法秩序的意义削弱为行为准则,^⑤并导致其与过错要件难以区分。违法性要件在此处的作用恰巧在于将实现特定危险的特定责任风险分配到加害人身上,而非用于判断其行为义务的履行情况。因此,在危险责任中,同样也需要通过权益侵害来表征行为人行为之违法性。^⑥这一认识在德国法上有相当程度的共识,^⑦克里斯

① 参见叶金强:《侵权构成中违法性要件的定位》,第101页。

② 参见朱岩:《侵权责任法通论·总论》,北京:法律出版社,2011年第1版,第423页;Vgl. Gerhard Wagner, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München: C. H. Beck, 2020, 8. Aufl. BGB § 823; Carl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil*, 2. Halbband, 13. Aufl., München: C. H. Beck, 1994, S. 610.

③ Vgl. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford: Oxford University Press, 1996, S. 914 ff., 953 ff.

④ Vgl. Nils Jansen, „Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB“, *Archiv für die civilistische Praxis*, 2002, 202. Bd., H. 4/5 (2002), S. 517-554, hier S. 535.

⑤ Vgl. Gerhard Wagner, *Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit*, Köln; Berlin [u. a.]: Heymann, 1989, S. 67.

⑥ 参见李承亮:《侵权行为违法性的判断标准》,载《法学评论》,2011年第2期,第77-84页,这里第53页。

⑦ 参见[奥]H·考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,张家勇译,北京:法律出版社,2009年第1版,第151-152页,第161页。

蒂安·冯·巴尔(Christian von Bar)就指出,无过错责任实际上就是不法责任;^①德国学者尼尔斯·扬森(Nils Jansen)也认为,违法性要件应当理解为法益侵害,无过错责任应被理解为一种违法责任(Rechtswidrigkeitshaftung),如此才能够解释,为什么正当防卫等违法阻却事由同样也能排除无过错责任。^②如果认为过错要件可以吸收违法性要件,那么在无过错责任中,损害赔偿范围就无法被排除并受到限制。^③由此可见,在作为特殊侵权无需考虑过错要件的环境侵权领域中,违法性要件作为责任承担的“闸门”的功能越发凸显。

最后,即使是主张“去违法性”的学者也未否认某些情形中有设置该要件的必要,只是认为违法性要件能否作为一般侵权总体构成要件仍有待商榷;^④而否认违法性要件在环境侵权中独立意义的学者,也认可在环境侵权责任认定中必然涉及对违法性问题的判断。^⑤《民法典》条文未明确使用“违法性”这一表述,不意味着该要件承担的工作可以被省略。在不需要过错要件的前提下,引入和明确违法性要件,有助于根据被侵害法益被保护强度的不同实现层次更精细的制度设计。

学界通常认为,环境侵权行为往往是活跃的生产生活活动的副产品,获得行政许可或排放符合公法标准的污染物的行为在侵权法上被评价为具备“违法性”,这无疑荒谬且逻辑矛盾的;^⑥主观上不具有过错且客观上“不违法”,不具备“可责难性”的、“无辜的”加害人就其合规行为承担损害赔偿需要更强的正当性基础。这一问题实际产生于对侵权法中“违法性”概念与功能的扁平化认识。统一将公私法上的“违法性”理解为行为人行为违反法律禁令的做法导致了公私法“违法性”评价不一的现象被当作亟待解决的矛盾。然而德国学者早已明确指出,这样

① Vgl. Christian von Bar, *Verkehrspflichten*, Köln; Berlin [u. a.]: Heymann, 1980, S. 131 ff.; Jürgen Kohler, *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/UmweltHR*, Berlin: Otto Schmidt/De Gruyter, 2017, Einleitung zum Umwelthaftungsrecht, Rn. 105; Rüdiger Breuer/Klaus Ferdinand Gärditz, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, München: C. H. Beck, 2017, 4. Auflage, Rn. 1459; 类似观点参见方新军:《权益区分保护和违法性要件》,载《南大法学》,2021年第2期,第1-23页,这里第22页;[瑞]彼得·高赫:《侵权法的基本概念》,常鹏翻译,载田土永主编:《中德私法研究(第3卷)》,北京:北京大学出版社,2007年版,第116页。

② Vgl. Nils Jansen, „Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB“, S. 553-554.

③ 参见方新军:《权益区分保护和违法性要件》,第6页。

④ 参见王利明:《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗?》,第21页。

⑤ 参见侯佳儒:《中国环境侵权责任法基本问题研究》,北京:北京大学出版社,2014年版,第153页。

⑥ 参见金自宁:《风险社会背景下的合规抗辩——从一起环境污染损害案件切入》,第443页;宋亚辉:《环境管制标准在侵权法上的效力解释》,第38页;刘超:《环境侵权行为违法性的证成与判定》,第181页; Vgl. Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin-New York: Walter de Gruyter Verlag, 1991, S. 69.

的违法性一元论并不必然合理。^①

以噪声污染为例,大量判决援引原《环境噪声污染防治法》第2条第2款“本法所称噪声污染,是指超过噪声排放标准或者未依法采取防控措施产生噪声,并干扰他人正常生活、工作和学习的现象”,以未违反排放标准为由排除侵权责任;^②通说也认为,构成噪声污染侵权的前提是满足“噪声污染”,即须得同时满足“超过排放标准”和“干扰他人”两个要件。^③根据对违法性要件内涵的辨析可知,这一处理错误地将公法上违法性的概念内涵直接套用到私法判断中。^④环境侵权中的“污染环境”作为行为要件,应当理解为一般意义上的加害人所实施的使环境遭受不利影响的行为,不应僵硬地对照公法标准所规定的“污染结果”来反推行为要件是否得到满足。按照前述违法性一元论理解,远低于噪声排放标准限度的、长期频率变化的噪音^⑤等达标致害的情形就无法进入司法视野。2022年6月起施行的新《噪声污染防治法》扩张了原《环境噪声污染防治法》第2条第2款的噪声污染概念范围,将“未依法采取防控措施产生的噪声”纳入定义中。这一立法修改合理地削弱了“超标”特征对判断噪声污染的决定性作用,噪声污染范围界定的扩张在一定程度上为私法中判断噪声污染扫清了原有的障碍,为受害人获得私法救济提供了更多可能。

司法实践中的困境变相揭示了公法的“管制”与私法的“救济”目标之间出现错位的可能:公法上的“违法性”偏向行为人角度,着眼于管制标准的满足与否;而侵权法上的“违法性”则更多地专注于受害人获得救济的正当性程度。此处的违法性要件更多地承担了划分法益保护范围与程度、而非行为评价的作用,也因此成为环境质量标准这一状态规范进入侵权法的管道。

^① Vgl. Fritz Baur, „Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB — Zugleich ein Beitrag zum Problem der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiet des Güterschutzes“, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1961, 160. Bd., H. 6 (1961), S. 465 – 493, hier S. 466ff. .

^② 参见广东省清远市中级人民法院(2022)粤18民终900号民事判决书,广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民终5559号民事判决书,湖南省郴州市中级人民法院(2019)湘10民终3992号民事判决书,重庆市第一中级人民法院(原四川省重庆市中级人民法院)(2018)渝01民终3142号民事判决书,重庆市第五中级人民法院(2018)渝01民终1320号民事判决书,海南省海口市中级人民法院(2017)琼01民初474号民事判决书。

^③ 参见张宝:《环境侵权的解释论》,第110页;柳经纬:《侵权责任构成中违法性和过错的再认识》,载《甘肃社会科学》,2021年第2期,第135–144页,这里第139页。

^④ 此外,本文认为有学者为反驳这一做法所举之事例是恰当的。当两个排放主体同时排放噪声,各自均未超过排放标准,叠加值却超过环境质量标准时,无法认为二者不构成噪声污染。参见陈伟:《环境标准侵权法效力辨析》,第136页。

^⑤ Vgl. Klimke, in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (GesamtHrsg.), beck-online. GROSSKOMMENTAR, 2016, § 906 Rn. 125.

2. 违法性要件下对环境质量标准合规抗辩效力的判断

根据前文对违法性要件的阐释,无论是在采用无过错责任还是过错责任的环境侵权中,均应采用结果不法说来判断违法性要件。结果不法以法益的区分保护为前提,^①判断时采用“排除法”,先认定造成不利后果的行为在原则上具备违法性,再按照一定标准将不具备违法性的例外情形排除出去。^②

具体到环境侵权案件而言,在生命、身体、健康、所有权受侵害的情况下,违法性要件均可征引成立,判断责任成立时无须将环境标准纳入考虑范围。此时只要排放行为与损害结果之间有因果关系,行为人即为损害负责,符合公法要求的事实无法作为此处的抗辩理由。虽然通说认为制定程序合法且内容合理的环境质量标准已经能够在最大程度上保障人群健康,但在即使微弱却仍然存在的剩余风险造成核心法益损害的情况下,要求行为人填补侵权法上损害的安排与环境侵权适用无过错责任的立法目的相符,属于排污者从事具有侵权法意义上危险性活动所应当承担的代价。

而在与生活相关的环境权益,如通风、日照、安宁、洁净及纯粹经济利益^③受到侵害的情形中,被侵害的法益不足以直接证立违法性要件。如果环境质量标准所规定的边际值能够代表当前的技术状态且具备相当合理性,则应当将其视为此类阶较低之利益受法律保护的边界,符合该标准的事实即具有排除违法性的效力。

要求行为人在无过错责任下对一切权益侵害所造成的损害甚至损害之虞^④承担损害赔偿责任,对可能创造相当程度社会效益的守法排放者而言,无疑过于严苛。即使是无过错责任,其适用也应当限制在法律所保护的特定权益范围内。^⑤

^① 参见李承亮:《侵权责任的违法性要件及其类型化》,第91页;廖焕国:《侵权构成要件的不法性功能论》,载《现代法学》,2010年第1期,第43-50页,这里第45页。

^② 参见李承亮:《侵权行为违法性的判断标准》,第83页。

^③ 环境污染造成纯粹经济损失的情形主要包括环境污染使工厂停工、无法履行合同赔偿合同相对方损失、景区游客减少、噪音污染造成房价下跌等。相关判决参见天津市高级人民法院(2019)津民终145号民事判决书,贵州省瓮安县人民法院(2020)黔2725民初2977号民事判决书。

^④ 相当一部分判决在环境侵权中扩张了损害概念,认为环境污染侵权纠纷是指“……造成损害或者造成损害之虞的事实而引起的纠纷”。在“李明、王军诉北京庄维房地产开发有限责任公司噪声污染损害赔偿纠纷案”中,法院提出,“长期噪声对居民环境权益造成损害,因此在即使没有造成实际经济损失或医疗仪器暂时检测不出原告身体的损害后果亦应作出相应赔偿”。也有法院认为,“环境侵权的损害不同于一般的人身损害和财产损害,由于环境侵权通过环境这一媒介侵害到一定地区不特定的多数数人的身、财产权益,一旦出现可用计量方法反映的损害,后果往往已无法弥补。因此环境污染对人体造成的实际损害结果还应包括症状不明确且暂时无法用计量方法反映的损害结果”。参见浙江省温州市中级人民法院(2012)浙温民再字第38号民事判决书,北京市第二中级人民法院(2005)二中民终字第11779号民事判决书,福建省泉州市中级人民法院(2017)闽05民终5443号民事判决书,最高人民法院第24批指导案例第128号:李劲诉华润置地(重庆)有限公司环境污染责任纠纷案。

^⑤ Vgl. Nils Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, S. 481.

法律保护范围内利益的受保护程度决定了侵权的违法性程度,^①环境质量标准作为环境权益受保护的边界为学界所认可。^②违法阻却的含义是指法律例外地允许在一定范围内、在满足一定条件的情形下,客观上的权益侵害的结果不由行为人填补。比起核心人身财产法益,环境权益在侵权法中受到保护的明显更弱。可归责于行为人的法益侵害基于这样一种思想,即某些特定的法益是法律赋予主体的,因此理所当然由责任法对其进行保护。^③鉴于环境资源的公共属性,环境权益的范围仅限于对一定品质状态的环境利益的支配,而无法享受如同核心法益一般全面的保护。且从制度的保护目的看,物权法上的相邻关系制度当为更适宜的工具。即使允许行为人提出符合环境质量标准从而不承担损害赔偿责任的抗辩,原告也能够以其排放超过限度或妨害实属重大为由提出防御请求权,要求停止侵害、排除妨害、消除危险。

从法益衡量的视角考虑,绝对权本身包含了不得侵害的含义,^④在生命、身体、健康、所有权受侵害时,权利保障价值应当优先于他人实现社会目标的价值,^⑤而纯粹经济利益和环境权益作为排他性较弱的权益则不然。此时行为的违法性已经无法通过单纯的权益侵害结果征引,须引入利益衡量加以判断——环境质量标准便可由此被纳入考虑范围。由于边界不确定,一旦不同权益之间发生冲突,司法裁判根据相关利益在相关情况下的“分量”来“权衡”处于竞争中的法益。为了重建和平状态,一种权益必须退居另一种之后,^⑥对受法律保护领域的承认意味着对他人自由的限制,界定保护范围的过程不应忽视法益之间可能的冲突。^⑦赫尔穆特·考茨欧(Helmut Koziol)提出,在健康轻微受损的情形下,若行为人选择尊重他人身体健康权就意味着必定会遭受严重财产损害,那么就可能会发生位阶更高之利益无法得到保护的情形。^⑧由此可推,在比健康权位阶更低的环境权益与纯粹经济

① 参见叶金强:《侵权构成中违法性要件的定位》,第99页。

② 参见杨朝霞:《论环保机关提起环境民事公益诉讼的正当性——以环境权理论为基础的证立》,载《法学评论》,2011年第2期,第105-114页,这里第111页;陈伟:《环境质量标准的侵权法适用研究》,第213页。

③ Vgl. Nils Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts*, S. 314.

④ 参见李承亮:《侵权行为违法性的判断标准》,第84页。

⑤ 参见[日]松原孝明:「违法性論と権利論の対立について 序論:違法性論に対する権利論からの批判についての検証(高見勝利教授・辻伸行教授退職記念号)」上智法学論集59卷4号(2016年),168頁,转引自李承亮,孙鸿亮:《一般侵权责任构成模式下的“权益侵害”功能论》,载《甘肃政法大学学报》,2019年第6期,第37-53页,这里第46页。

⑥ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,北京:商务印书馆,2022年版,第508-509页。

⑦ 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:北京大学出版社,2017年版,第178页。

⑧ 参见[奥]H·考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,张家勇译,北京:法律出版社,2009年第1版,第176页。其参考案件大致案情为炼油厂释放了制定法未禁止排放的难闻气味,而邻居因此感到厌恶、头痛和房屋贬值的案件,参见[奥]H·考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,第6页。

利益受到侵害时,允许符合环境质量标准的事实排除行为人违法性,意味着在此情形下选择更尊重守法企业的正常生产经营秩序,此种价值衡量有相当的合理性。参考德国在无过错责任的设备责任和水污染责任中采用的责任排除事由,《环境责任法》第5条规定,在持有人合规运营设备的情况下,如果财产只受到轻微损害,或根据地方惯行可以认为该损害程度属于合理范围,则排除持有人的损害赔偿义务。^①同样采用无过错责任的德国《水资源法》(Wasserhaushaltsgesetz)第89条(原《水资源法》第22条)规定的水质污染责任,是指“导致水的物理、化学或生物质量的不利变化”。对此,主流观点认为,该规定的无过错责任也以对水质的“违法的”(rechtswidrig)改变为前提,^②如果具备根据第8条授予的许可,则应排除第89条规定的损害赔偿请求权。

风险责任原理同样能够支持在非核心法益受损的情形下将环境质量标准作为违法性判断的依据。人们不可能为其导致的所有法益侵害承担责任,法益侵害也必须在有限的范围内归责于侵权人。对这一范围进行切割的标准往往不仅与导致损害的行为合法性相关,还会涉及其他标准,比如损害的可预见性、风险防控的范围等。^③《欧洲侵权法原则》在第2:102条(受保护的利益)中明确规定,对纯经济利益的保护应受到更多限制,此时尤其要考虑行为人与遭受危险者之间的紧密性,以及行为人对“自身利益肯定不如受害人的利益价值大,而自己的行为将造成损害”这一事实的知悉。^④除过错之外,决定损害承担的标准即风险分配。^⑤在风险责任中,责任主体的责任仅仅取决于侵害结果是否属于事先分配给他的风险。^⑥风险责任作为归责基础,将作为归责客体的侵害结果与通过归责基础建构的风险领域联系起来,而此种联系在功能上等同于侵权法上的违法性联系,这也是对规范保护目的的进一步阐释。^⑦早有学者正确地指出规范保护目的被掩盖在因果关系要件下的违法性问题属性。^⑧按照前文中对违法性要件的理解可知,其与风险领域理

^① Vgl. Joachim Schmidt-Salzer, *Kommentar zum Umwelthaftungsrecht: betriebliche Risiken und innerbetriebliche Verantwortung*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1992, Rn. 22.

^② Vgl. Rüdiger Breuer/Klaus Ferdinand Gärditz, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, Rn. 1382.

^③ Vgl. Nils Jansen, „Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB“, S. 546.

^④ 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,北京:法律出版社,2009年版,第4页。

^⑤ 参见叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,载《法学研究》,2009年第2期,第38-56页,这里第49页。

^⑥ Vgl. Conrad Waldkirch, *Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, S. 152-153.

^⑦ Vgl. Carl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, S. 604.

^⑧ 参见叶金强:《相当因果关系理论的展开》,载《中国法学》,2008年第1期,第34-51页,这里第37-38页。

论作为两种理论工具,本质上是在共享过错因素作用之外划分责任范围的目标。在风险责任的具体适用中,需要根据一定的考量因素判断损害发生在哪一方的风险领域内。以“损害分散可能性”“风险的开启、维持与控制可能性”以及“被受害人遭受侵害之权利位阶”^①三个风险分配的考量因素为例,在环境质量标准得到满足的情况下,位阶较低的法益受损已经不再理所当然地处于行为人应当负责的风险领域内;行为人即便尽到一切谨慎注意,也无法直接控制环境质量标准的达标与否,此时若要求其达标情形下可能由于其他因素造成受害者的弱保护法益受损承担责任,显然已超出规范设定的目的。

由于侵权法上不确定概念众多,政策性评价的导入可以帮助法律适用者更加灵活地筛选责任。^②从标准制定的出发点来看,环境质量标准所追求的政策目标与私法上的保护目的更加吻合,满足具备私法责任排除效力的公法标准要求。^③环境质量标准所针对的是某个领域客观的环境污染状态,由于环境自净、环境容量等因素,该状态与个案中加害人排放污染物的行为已经相隔甚远,退一步说,即使某个区域达不到标准限值,造成这一状况的因素众多,关联度也还需要其他证据进一步探求;如果达到了环境质量标准,则有理由认为此时造成的环境影响并未构成规范评价上的污染,在非核心法益受到侵害的情形下便不具备证明违法性要件成立的有力理由,由此,环境质量标准便能够成为判断是否承担民事责任的依据。^④应当指出,并非每个与损害结果有关的因果关联都应当被判定为具有违法性。^⑤

此外,在危险责任领域,合法行为的高度危险性在一定程度上替代了不法性,^⑥加害行为作为侵权行为的评价对象,其在客观上的危险性是重要的评价基准之一。与主观过错类似,违法性亦有程度之分,行为的客观样态决定了违法性程度以及可归责性强度。而符合环境质量标准的事实,意味着这一活动在个案中的危险性已经被削弱至根据现有技术水平能够被接受的程度,考虑到个体和财产特殊的敏感性,此时由侵权法提供救济的正当性和需求也相应被削弱。根据德国学者对威尔伯格动态体系论的分析,以危险性的实现程度作为考量要素可以被认可为

① 参见叶金强:《风险领域理论与侵权法二元归责体系》,第53页。

② 参见朱虎:《规制性规范与侵权法保护客体的界定》,载《清华法学》,2013年第1期,第157-176页,这里第159页。

③ Vgl. Gerhard Wagner, *Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit*, S. 100-101.

④ 参见金瑞林:《环境法学(第四版)》,北京:北京大学出版社,2016年版,第80页。

⑤ 参见[德]埃爾溫·多伊奇:《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,北京:中国人民大学出版社,2016年第1版,第83页。

⑥ 参见[奥]H·考茨欧主编:《侵权法的统一:违法性》,第12页。

排除责任的事由。^①

3. 作为抗辩依据的环境质量标准

环境法学界现阶段对国家标准的反思主要集中在制定目标、编制程序及内容水平方面：其一，标准的制定融合了政策选择、经济成本等对环境以外因素的考量，无法为私法上的个体提供充分保护；其二，编制程序不完善，编制机构中立性不足；其三，标准过时滞后，对新型污染物缺乏判断，科学性有待加强。^②

反对环境质量标准合规抗辩效力的观点实际上都在试图论证，在事实层面，受制于国家发展水平，现有的环境质量标准限值无法达到排除所有影响的最优状态。符合环境质量标准事实上的确并不一定能够绝对排除对受害人的影响，环境质量标准限值的设定除了指向保护目的，还包括了对经济效率、治理成本以及目标可达性方面的考虑；而从规范层面看，违法性要件在此处划定了侵权法在这一情形下的保护范围与程度，是综合考量的结果。的确，从保护个体的目标出发，侵权法需要承担公法上合规行为仍可能造成损害的剩余风险，然而这并不意味着侵权法需要承担全部剩余风险，而是需要在侵权内部视角下对风险做进一步切割与排除。而现阶段环境质量标准的局限性则通常会在侵害核心法益的情形下完全排除环境质量标准合规抗辩的空间。由于发展阶段不同，对环境保护、污染治理、生产保障和经济发展等因素的偏重不同，加之生活习惯、气候特征以及群体敏感程度差异，各国的环境质量限值必然存在差别，^③对环境质量标准的时效性固然是毋庸置疑的要求，但就其数值的严格程度而言，正如比例原则所要求的那样，最高的限制设定在考虑到企业风险防范与经营成本的前提下并不必然最为合理，自然也不应当期待侵权机制脱离时代背景及整个法律体系，在其他机制能够发挥作用的情况下，仅偏向受害人一方并为其提供最全面的保护。

考虑到环境质量标准现阶段的上述不足，从规范层面允许符合环境质量标准的事实排除违法性，也意味着对标准的选取和适用提出了更高的要求。在以下情形中，环境质量标准的合规抗辩效力可以例外地被否定。

第一，在现有环境质量标准的具体化适用中，应当根据功能分区以及污染物种类考察优先适用的标准，在标准竞合的情况下，认可该场景所适用的最具针对性以及最严格的标准限值作为依据。例如，《生活饮用水卫生标准》(GB5749—2022)较之《地表水环境质量标准》(GB 3838—2002)限值更严格，在判断生活饮用水是否受

^① Vgl. Nils Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts*, S. 595.

^② 参见张晏：《我国环境标准制度存在的问题及对策》，载《中国环境科学》，2012年第1期，第187-192页，这里第187页。

^③ 参见《环境科学大辞典》编委会：《环境科学大辞典（修订版）》，北京：中国环境科学出版社，2008年版，第311页。

到污染的案型中针对性更强;符合《食用农产品产地环境质量评价标准》(HJ332—2006)较之符合《环境空气质量标准》(GB3095—2012)的事实在判断农作物生长的环境侵权案型中更适宜作为抗辩理由,在此类情形下,无法认定仅仅符合后者(而不符合前者)的事实具备合规抗辩效力。

第二,针对时效性和内容科学性问题上,在环境质量标准明显落后于社会现实需要与科技发展水平的情况下,法院可以依当事人审查申请,参考其他国家或者世界卫生组织提出的标准,否认环境质量标准的合规抗辩效力。^①以空气污染为例,2005年《世界卫生组织空气质量准则》中已将PM2.5标准值设定为每年10微克/立方米,而2012年2月我国《环境空气质量标准》(GB3095—2012)才首次增加PM2.5检测指标,并以年平均15微克/立方米作为一级浓度限值;^②在2009年环境保护部就环境空气质量标准征求意见的过程中,就有接近95%的单位建议增加PM2.5作为污染物检测对象,^③该情形当属此例。

应当明确的是,环境质量标准作为合法抗辩事由的前提是该标准从制定过程、形式以及目标上向“理想状态”靠近,且在适用环境质量标准时无论从溯及力还是位阶层面,都应当“从严”。在满足此种条件的环境质量标准的情况下发生的不利影响,就属于无法预见和规避的意外。现阶段环境质量标准制定内部的不足当属公法领域亟待解决的问题,这一问题不应该削弱将制定合理科学的环境质量标准纳入侵权责任考虑范围的正当性。以公法标准的科学化发展、逐渐向最优标准靠近为前提,对私法为公法“补缺”的需求亦会逐渐缩减,二者的统一也将成为应然趋势。在德国联邦最高法院近年来的判决中,受害人容忍义务的参考对象逐渐从“普通的(normal)一般人”转变为了“明理的(verständig)一般人”^④,这一变化意在使民法上的重大妨害的标准尽可能地与公法《联邦污染防治法》(§§ 1,3 Bundesimmissionsschutzgesetz)^⑤的标准保持统一,^⑥变相对受妨害人的容忍义务提出了更高要求。

(二)过错要件下对污染物排放标准合规抗辩效力的否定

与环境质量标准不同,污染物排放标准着眼于行为人的排污行为,主要考察行

① 参见陈伟:《环境质量标准的侵权法适用研究》,第225页。

② 环境保护部、国家质量监督检验检疫总局《环境空气质量标准》,GB3095—2012。

③ 参见张晏:《我国环境标准制度存在的问题及对策》,第190页。

④ BGHZ 161, 323, 334; NJW-RR 2006, 237; NJW 2008, 1813; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, BGB § 906 Rn. 3.

⑤ 《联邦污染防治法》第1条第2款:本法有助于实现保护和预防由其他方式造成的危害、重大不利影响以及重大干扰;第3条第1款和第2款:本法所称有害的环境影响是指,因其性质、范围或持续时间而可能对公众或邻人造成危害、重大不利影响以及重大干扰的排放;本法所称影响是指影响人类、动物、植物、土壤、水、大气以及文化和其他物质资产的空气污染、噪音、震动、光、热、辐射以及类似的环境影响。

⑥ BGH NJW 2003, 3699.

为人的污染物排放、经营生产所使用的设备是否符合公法标准。这一标准涉及行为正当性与对行为人注意义务的判断，自然应当置于过错要件下进行分析。

在德国法上，“污染排放标准”在判断侵权责任成立中的具体影响通常通过交往安全义务来体现。^① 交往安全义务在发展过程中逐渐扩大适用范围，呈现出侵权法上一般义务之特点。德国法上的环境侵权中存在适用过错侵权一般条款即《德国民法典》第 823 条第 1 款、第 2 款，以及相邻关系中的不可量物侵入制度的空间，进而产生了对公法上注意义务能否转化、如何转化为侵权法上一般注意义务的讨论。

值得注意的是，公私法上行为人注意义务对吻合度要求的讨论在我国的无过错环境侵权案中无法展开，因而污染物排放标准在无过错责任环境侵权中并无适用空间。考察排放标准对侵权构成的影响，势必要通过考察环境污染排放行为管制标准所设定的行为义务能否对标侵权法上的一般义务，来判断行为人是否达到了该义务所要求的谨慎程度。有学者认为，施加无过错责任有助于特定主体更为勤勉地履行注意义务，^② 然而，从过错责任到无过错责任，为避免责任所提出的谨慎注意要求是一个逐级递增的标准，采用无过错责任就意味着对责任避免提出了最高级别的要求，且该要求不再取决于管制规范所设定的社会最优标准，或行为人能否预见这一标准从而调整自己的行为。一旦交往安全义务被提升到接近无过错责任的程度，该义务就已经不再是一项真正的行为义务，其功能无限接近于结果不法，从而直接服务于损害负担的分配。在德国适用无过错责任的水污染领域，德国联邦最高法院就在判决中正确地拒绝了通过“注意标准”以及“可避免性”扩大条文概念变相引入过错的做法。^③

正如前文对违法性要件内涵的分析中提出的，鉴于违法性要件中采用行为不法说会直接导致过错与违法性要件的混淆以及对违法性要件功能的误解，理论上区分内部注意与外部注意^④的实际意义与可操作性均有限，因此将借助污染物排放标准进行的行为适当性判断置于过错要件之下更为适宜。

经过分析可知，由于污染物排放标准在过错要件下发挥作用，前述学者所提出的“因为社会最优管制标准已经得到了遵守，遵守管制标准的行为将阻却侵权责任的成立、从而承认合规抗辩的效力”^⑤，实际上与我国主要适用无过错责任的环境

^① Vgl. Gerhard Wagner, *Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit*, S. 3.

^② 参见林潇潇：《论〈民法典〉中的环境侵权主体——作为特殊侵权主体的“污染者”》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》，2022 年第 11 期，第 46-56 页，这里第 48 页。

^③ BGHZ 55, 180 (183); 65, 221 (222); BGH NJW 1981, 2146; Rüdiger Breuer/Klaus Ferdinand Gärditz, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, Rn. 785; Frank Sieder/Herbert Zeitler/Heinz Dahme, *Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz*, München: C. H. Beck, 2017, § 22 Rn. 18a.

^④ Vgl. Hans-Jürgen Ahrens/Andreas Spickhoff, *Deliktsrecht*, München: C. H. Beck, 2022, S. 109-110.

^⑤ 参见宋亚辉：《环境管制标准在侵权法上的效力解释》，第 49 页。

侵权体系并不相融。在无过错环境侵权的语境下,即使污染物排放标准的制定已经具备相当、甚至最高水平,行为人行为谨慎程度也随之相应提升,这些因素也仍然不应当也不会影响责任成立。只有在过错责任环境侵权中,方才涉及公法标准所设定的义务能否直接对标私法中注意义务的问题。在符合规范的情形下判断能否排除过错,需要考察污染物排放标准作为行为标准与侵权法注意义务的吻合程度。换言之,这里的关键问题在于,裁判者能否给个案中的行为人设置高于污染物排放标准的侵权法上的注意义务。

德国联邦最高法院认为,无论是制定法还是非制定法安全规则,也无论是官方的执照还是许可证,都不能借助侵权责任一般条款,有约束力地决定第三方的注意义务。^① 公法标准包含了习惯上对合理的注意要求的总结,^②侵权法上的注意标准必然会受到旨在保护环境的规定影响。然而,公法标准制定过程中对利益综合考量的政策取向、仅能以抽象方式设计和考虑平均情形的制定规则,^③以及“风险行为的可标准化程度”^④与行政规则制定的滞后性,都决定了公法在通常情况下只能设定最低限度的行为标准。从行为人的信赖角度考虑,负有谨慎注意义务者也没有足够理由信赖行政机关能够意识到并排除前者所有合法行为可能带来的损害。^⑤ 在行政法上被评价为合法的行为依然有引起损害的风险,这一风险应当由谁承担,仍须交由旨在全面保护个人权利的侵权法决定。因此,侵权法完全有可能构建超越公法安全管制的行为标准。^⑥

因此,在采用无过错责任的环境侵权领域,无论污染物排放标准制定的严格程度或水平如何,此类标准都不具备合规抗辩效力;而在适用过错责任的一般侵权中,污染物排放标准同样并不当然具有合规抗辩效力。法官应从客观中立角度判断排放标准所确立的公法上的注意义务与个案中社会生活上一般注意义务的吻合度,据此决定是否对排放人课以较公法义务更高的注意义务。这一判断的对象应包括管制标准本身在时效、形式与内容等方面的正当性与合理性,具体的判断依据无法通过总结一般规律的方式得出。即使最终个案中以符合污染物排放标准为由认为行为人不满足过错要件,也需要论证在该特定情形下公法标准能够作为注意义务要求,而非污染物排放标准天然具有合规抗辩效力。

① Vgl. BGH, NJW 2001, 2019, 2020; BGHZ 139.

② OGH 30 January 1990, 5 Ob 515/90 eclex 1990, 543.

③ 参见[荷]威廉·范博姆等主编:《侵权法与管制法》,第126-127页。

④ Katharina Pistor & Chenggang Xu, "Incomplete Law", 35 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 931 (2003). 转引自宋亚辉:《环境管制标准在侵权法上的效力解释》,第47页。

⑤ BGHZ 92, 143ff.

⑥ BGH LM Nr. 1 WaldschutzVO; VersR 1966, 165 (166); 1975, 329 (330); 1976, 149 (150); NJW 1987, 372 (373); 参见[荷]威廉·范博姆等主编:《侵权法与管制法》,第141页。

五、结 语

要讨论环境管制标准在环境侵权判断中的意义,前提是厘清广义环境侵权概念下对各类案型的区分与各自的请求权基础。德国环境私法体系框架为优化我国环境私法责任现行二元归责方案提供了一定的借鉴。在评价环境管制标准的具体效力时,我们应当结合制度本身的价值取向与保护目标,走出对违法性概念的固化理解,将公法上的合法情节分别通过过错要件和违法性要件导入私法评价中,进而考察公法标准规制内容与私法责任成立要求的吻合度。

从侵权内部构成要件视角出发,污染物排放标准应当作用于对过错要件的判断,环境质量标准则作用于对违法性要件的判断。前者在无过错责任情形中无适用余地,在一般侵权中,由于公法设定的行为人义务与侵权法过错所要求的注意义务吻合度通常较低,因此符合该标准亦无法作为排除过错以及合规抗辩的决定性依据。鉴于环境质量标准的内容与制定目的,该标准与私法上环境权益以及纯粹经济利益受保护的限度吻合,在两种归责原则中皆可作为较弱法益保护程度的边界。此时的达标情节能够排除违法性并作为排除责任的抗辩依据,详见表 1。

表 1 污染物排放标准与环境质量标准的私法效力

归责原则	受侵害法益	过错	违法性	合规抗辩可能
无过错责任	绝对权	不考虑	满足	无
	环境权益等	不考虑	根据环境质量标准是否达标判断	环境质量标准
过错责任	绝对权	借助污染物排放标准判断	满足	无
	环境权益等	借助污染物排放标准判断	根据环境质量标准是否达标判断	环境质量标准

来源:作者自制。

区分论下的构造在为受害人提供多元救济途径的同时,保障了行为人自由行为的空间,也能够预防过度威慑对现代生产活动产生的消极影响。污染环境行为本身的危险性程度、妨害的重大性、排放人对注意义务的遵守程度等都属于不确定的法律概念,即便相关理论发展精细化程度再高也无法提供如数学般的精确性,仍会且应当在个案预留评估余地,但这并不表明不同制度之间的界限可以被模糊处理。相反,为避免制度之间分工不明、叠床架屋,法律适用中需要可操作性更强的解释论作业,由裁判者在预先设定的相对刚性的要件框架下,通过不同的标准变化,“站在公私法汇流的闸口,决定公法规范以何种方式和多大的流量注入私法”。^① 据此,环境私法责任中的合规事实得以投射出不同效果,本文即提供了这样一种框架性的思考进路。

责任编辑:朱苗苗

^① 苏永钦:《走入新世纪的私法自治》,北京:中国政法大学出版社,2002年版,第330页。