

论民法绿色原则的规范结构及其授权本质

肖峰

(湘潭大学法学院, 湖南湘潭, 411105)

摘要:《民法典》承续了2017年《民法总则》创制的绿色原则,但学界将之或误读为民事权利体系引入限制性环境义务,或误读为环境权进入民法。这是以环境法逻辑替代民法逻辑的结果。由于绿色原则是独立于禁止违法背俗原则的新设原则,逻辑上应适用于合法民事行为的情形;特别是,绿色原则规范采用了“应当”+“有利于”的表述结构,将之与民法作为裁判规范的本质属性相结合,会发现绿色原则其实是服务于法官面对民事合法行为时,在考量传统的人身财产性“请求—抗辩结构”作出裁判抉择前,增加考量双方行为的环保意义,赋予节约资源者、保护环境者额外的请求权或抗辩权。因此,绿色原则实质上是在固有的民法规范结构基础上,增设了一套基于绿色理由的授权规范体系。

关键词:民法;绿色原则;规范结构;授权性;制度本质

中图分类号: D913

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2022)02-0082-11



十八大以来,党中央将生态文明建设确立为“五位一体”总体布局内容之一,昭示着生态环境保护需要所有部门法的共同关注,民法也要认真对待生态环境问题,环境危机下的民事行为模式则要因应变化。《民法总则》(以下简称“民总”)新增的第九条——绿色原则在《民法典》中得到承续,为解决私人行为与生态环境整体保护间不衔接问题提供了新的依据。但在全面实施《民法典》背景下,正确认识绿色原则的制度意涵,阐明《民法典》各编中相关绿色条款的含义,有利于充分实现其效果。首先要弄清的是,《民法通则》和《民法典》创设绿色原则后,对之前的民事立法形成了何种法治增量?对此学界已有较多研究。通过解析绿色原则与其他基本原则间关系,立足民法的权利本位和裁判规范特征,笔者认为既有主张并不符合民法逻辑,也与司法实践不一致。基于此,本文将理清该原则法治增量为问题导向,结合立法文本和裁判实践,剖析绿色原则的“节约资源”“保护生态环境”要求,

在规范的前提、形式和内容方面的表现,展示其对固有民事权利义务关系的重构功能及其本质意义上的赋权属性。

一、问题的提出

民法生态化议题由来已久,特别是“民总”通过后,就其第九条确立的绿色原则,学界见解殊异,主要形成了“环境权入法论”和“环境义务限制论”两类看法,既体现出学界对绿色原则内容和功能认识方面的差异,也折射出学界对民法逻辑与环保功能衔接存在着误读。

环境权入法论者认为,“第9条规定为民事主体设定了环境保护义务,实质上与之相对应的环境权呼之欲出,只是并未在其文本中明确规定而已”^[1]。此论基于民事法律关系是权利—义务间对应关系,认为既然第九条以“应当”一词确立了某种义务,那么与之相对的就应当是某类权

收稿日期: 2021-08-28; 修回日期: 2021-10-20

基金项目: 国家社科基金研究专项重大项目“社会主义核心价值观融入法治建设机理研究”(17VHJ009)

作者简介: 肖峰,四川南溪人,法学博士,湘潭大学法学院副教授,湘潭大学检察公益诉讼理论研究中心研究员,主要研究方向: 经济法、环境法,联系邮箱: banbi_ren_ren@163.com

利，以此为据认为未来《民法典》中将出现新型请求权——环境权。民总通过前，承载绿色价值的相邻权、眺望权等权益已经入法，众多学者也对环境公众共用物权^[2]、环境人格权^[3]、环境地役权^[4]、民法典各章中如何表述环境权等问题，深耕多年。这些观点的出现，是由于“传统的民事侵权责任理论和实践无法满足环境保护的需要，传统的民事权利观念无法拯救日益受到威胁的环境”^[5]，因此主张因环保之需而将环境利益增设为新型民事权利，但在《民法典》中，环境权未能实质化为独立的民事权利，而是采用总则编规定绿色原则、各编中分设绿色规则的技术路径。对此，有论者又力图“通过‘赋能式’的扩张解释路径对法典内民事权利进行绿化解释进而获得适用空间”^[6]，或将环境权与相邻权^[7]、人格权^[8]等加以耦合，通过创新性解释得出有权生活在良好环境中的结果。但是，如果环境权已经成为一种民事权益，则应与其他民事权益一样纳入第三条调整，第九条创设的绿色原则并无用武之地，逻辑前提和结论自相矛盾。

环境义务限制论认为绿色原则旨在为民事主体设定环境义务。这是环境法学界对绿色原则的主流看法。此说认为“在保护民事主体财产权利的同时，也要结合我国实际情况，为不动产的权利人设置必要的维护环境、保护生态的义务”^[9]，认定绿色原则的“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”^[10]，其功能被定位为“使环境保护的强制性规范通过技术化装置进入私法”的转介条款^[11]。其所主张之义务内容和承担方式，不仅针对私人民事主体，更将民事利益的视角扩张到公益保护层面，认为“民事主体承担环境保护义务，对应的是不得对环境公共利益造成损害。作为义务必须履行，否则将招致承担相应的法律后果”^[12]。该说的积极意义在于，明确了民法也应具有应对生态环境问题的功能，将民事法律关系作为构建环境公共利益共同体的要素之一。但该说失于义务来源的追问。如果保护义务来自环境保护立法中的法定义务，属于强制性义务，在民法未专门规定绿色原则时，民事主体就不用承担了吗？显然不是。包括环境保护在内的强制性义

务，均为民总第八条禁止违法与背俗原则所调整。在绿色原则出现前，民法学者即认为民法的环保功能应由禁止违法与背俗原则调整。环境法学者也在追问“环境法与民法的联系何在？”“二者对话的通道何在？”等问题时，认为“应该把目光转向民法中的‘公序良俗原则’”^[13]，“在当代社会生态危机背景下，作为环境公共利益的生态利益理应成为公序良俗原则所保护和救济的正当法益”^[14]。可见，将民事主体的环保强制义务纳入民总第八条的规定，是学界共识。缘何在创设绿色原则后，将民法第八条的内容移位于第九条？实际上，设定环保强制义务根本无须单独设立绿色原则，义务论主张在彰显绿色精神时实际上削弱了绿色原则的独立功能。

也有个别学者认为，环保意义上的绿色原则难以有所作为。节约资源在目前实践中为绿色原则之误用，节约资源等同于社会成本最小化或社会财富最大化，绿色原则名为环保，实则法经济学适用于民法才是绿色原则的未来^[15]，从而在内容和功能上彻底否定绿色原则的价值。

笔者认为：环境权入法论混淆了绿色原则与权利保护原则，环境义务限制论又将绿色原则与禁止违法背俗原则混为一谈，二者虽旨在宣扬绿色原则，实则否定了绿色原则的独立性；而否定论者仅注重规则的最终功能，忽视了绿色原则融入具体场域的适用过程，更不可取。探求绿色原则的规范结构及其运行逻辑，既要尊重私人权益间“请求—抗辩”的基本民事逻辑，又要对附着于民事关系的环境权益成分作出针对性回应。因此，应当重新审视绿色原则文本^①表达所彰显出的解释空间，对其规范含义进行审慎考量。

二、绿色原则的规范前提：主客体民事属性之限定

绿色原则在民总制订过程中几经沉浮，折射出对其作为民法基本原则是否合适的争议，在此过程中也让绿色规范的含义渐次显现。中国法学会民法典编纂项目领导小组和中国民法学研究会于2015年6月24日发布的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿》第八条规定，“民

事主体从事民事活动应当节约资源、保护环境,促进人与自然的和谐发展”,以“应当”的强制语义统领节约、保护两大效应,“促进……”作为终极效果,形成高度义务性的原则设计。2016年2月24日形成的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(提交稿)》第八条规定,“民事主体从事民事活动应当节约资源和能源、保护生态环境,促进人与自然的和谐发展”,扩大了节约、保护的对象范围,其他方面无实质性变化。可见,这两个文本将绿色原则更多地视为生态环境保护领域的“禁止违法与背俗原则”。随后,“提交稿”的表述在全国人大的一审稿和二审稿中得以采纳,但全国人大在三审稿中删除了绿色原则,仅在“民事权利”一章第一百三十三条规定“民事主体行使民事权利,应当节约资源、保护生态环境;弘扬中华优秀传统文化,践行社会主义核心价值观”,其重要性明显削弱,体现出民法对义务性原则的敏感性。长期存在的“法律存在不同的分工,民法主要功能是保护民事权益,环境保护问题应主要由环境保护法等去解决,所以不宜确立为民法基本原则”等看法,占据了上风。按照民法“法不禁止即自由”的理念,三审稿中的绿色条款成为民事行为效力的否定性要件,也是禁止违法与背俗原则的翻版。

与民总草案同步提出的各学者建议稿也呈现出类似情形。杨立新教授团队于2015年5月提出的“杨立新2.0版”中,仅在第十三条规定“禁止违法与背俗原则”;第一百零二条第二款关于动物保护的规定中,规定“应当遵守关于动物保护的规定和善良风俗观念”,另涉及了野生动物资源的保护问题;关于民事权利行使,第一百二十二条(权利滥用之禁止)、第一百三十一条(违法行为)、第一百三十二条(背俗行为)作出“民事权利不得滥用”的具体规定,环保内容只是其中要素之一。中国政法大学李永军教授团队2016年5月的建议稿中,全文无一字直言环保或绿色的内容,相关的只有禁止违法与背俗原则对民事权利滥用限制。不过,民总最终修正了三审稿的做法,将环保条款恢复为基本原则,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”,既将其列为独立于禁止违法与背俗

原则外的民法基本原则,也在条款中明确以“民事主体”“民事活动”为适用前提。将其规范含义纳入民法的平等主体请求—抗辩关系之下,并增加了“有利于”一词,个中意义值得深思。

(一) 绿色原则适用的民事性主体前提

在我国关于节约资源和污染防治的立法中,行政监管占据主导,但改善活动最终要落脚到具体的生产、生活行为,民法主体才是环境治理法律体系的毛细血管。就自然资源保护而言,民法上已确立的国家物权制度,控制着自然状态的资源过度转化为私人物权的阀门,且其运行过程拥有行政监管权的配合和支撑。虽客观上“便利了国家所有权行使过程中部分主体利用物权制度形式,掩盖其逃避宪法实施义务的行为”^[17],也有学者提出“公众共用的财产”^[2]、解构“所有权”而构建公法所有权^[18]等建议,以解决公私权益不分之弊,但在我国已确立生态文明建设的语境下,国家资源物权上公私权交叉的现象,将因应民法基本逻辑得以改善。在实践中,运用绿色原则的判例未出现国家资源物权相关的纠纷,仅一例环保部门发放畜禽养殖污染治理补贴,被告未依规定按时申报验收从而被诉返还的案例^②。可见,民事主体的环保作用更多体现于公民之间的纠纷解决中。具体来说,出让前的自然资源处于集合状态,既要预防破坏(抵御性需求),也要加以保育(增益性需求),法定的国家、集体所有权代表人是此类民事权益的享有者;出让后的资源则为私人物,但与未出让资源、其他民事主体资源物之间,存在生态位联系和使用替代关系,用与不用、多用与少用,在利用资源物满足生产、生活需要时,在国家允许的合法排放许可范围内排与不排、排放频率和时段等事项,均为民事主体意思自治之对象。此时,如欲激发私人主体的环保动机,即“生态价值要想获得法律的肯认进而获得行使的平台,需要……进行‘经济化’改造,套嵌于价格机制之中”^[19]。

实施合法的资源利用与排污者,无论单方行为抑或合意行为,发生纠纷时往往与相对人处于请求—抗辩关系中,绿色原则也以平等主体关系为载体。在笔者搜集的69个裁判文书中,绝大多数适用于合法行为关系中,因一方行为具有绿

色效应从而扩大其合同解除权，或增加其抗辩权。即使民事行为存在违法等效力瑕疵，被宣告无效、撤销、解除后，绿色原则仍须对剩余部分利益加以调整。也有双方行为自始无效从而双方财产均违法的案例，如双方买卖的环卫车辆不符合国家强制标准而致无效时，一方请求适用定金罚则，法院认为双方行为均不符合绿色原则，不予支持^⑤。而更多的案例中，是因政策变化或配合国家环保执法而致民事行为目的落空，如政府终止采砂行为后法院判令合同撤销^⑥；政府推行美丽乡村建设时将承包的渔业水面划定为饮水保护地，法院判令解除合同^⑦；也有因配合政府部门扬尘治理后迟延履行时，法院判令免除合同约定的迟延履行^⑧；甚至出现了承租人将住宅用作早教机构经营，违反国家建筑物用途管理规定，一审法院^⑨认为承租人违反行政管理规定情形在民事纠纷中不应予以评价，判定出租人强行清场并转予第三人不符合绿色原则，应赔偿承租人违约金和装修损失，二审维持此认定^⑩。

因此，绿色原则的适用对象，并非着重于个人与国家、公共机构间的环境权益关系，而是私人主体间的权益关系，即便因违法或背俗而导致效力瑕疵时，处理横向民事权益关系的绿色原则，与作用于公私利益关系的禁止违法与背俗原则的定位大为不同。

（二）绿色原则适用的民事性客体前提

绿色原则条款中明确规定，以“民事活动”作为该原则调整的法律客体，但民事活动围绕人身、财产权益展开，绿色原则在此基础上植入新的环境利益层次，其发挥作用的客体领域必然具有一定的特殊性，既引入新的法律利益层次，又在品质上未达到第二条规定的民事权益强度。

从本文梳理的司法判例看，绿色原则以物权、合同纠纷为主要适用场景，特别是在不动产买卖、承包租赁、使用中以行使请求权为主。综合绿色原则的条文表述和司法实践状况，可以看到，该原则所适用客体具有附着性、间接性特征。

1. 对传统民事权益的附着性

绿色原则所欲实现的法律利益，是附着于物权和债权之上的法益层次。法院将其作为支持原被告哪一方的传统民事诉求外的额外理由，具体

包括如下方面。

（1）适用于附着在物权上的环境利益方面，既有依绿色理由对请求权的支持，也有对抗辩权的支持。其一，有法院根据绿色原则支持了原告的物权请求权，认为侵扰者具有确保周边环境干净卫生、适宜周边居民生活的义务，判定被告应当安排专人及时清运生活垃圾，至少三天清运一次为宜^⑪。在个别案例中，即使由于原告未能举证被告畜禽养殖场排污超标，也未能证明属于固废法调整的规模化养殖行为，其请求权被驳回，但法院在判决中仍援引绿色原则为据，对被告的行为给予教育^⑫。其二，也有法院以侵扰行为符合绿色原则规定从而支持抗辩的情形。如小区业主违反物业规定在地下停车场安装特斯拉充电桩，业主委员会向其发出拆除决议，法院以特斯拉属于新能源汽车有利于节约能源为由，撤销了业主委员会决议^⑬；有法院以被告搭建的移动通信信号发射塔土地面积小、土地损失少，加上原告也未充分证明其使用权属，但却坚持拆除，其请求具有浪费资源的效果，不予支持^⑭。其三，绿色原则为限制物权处分的方式提供依据。有案例中诉请分割土地遗产，但法院认为土地不规整，共有人又不同意作价，机械分割会造成国土资源浪费，从而驳回分割请求^⑮；也有法院确认邻人建房侵害原告宅基地权利，但认为其拆除并恢复原状的诉请不利于节约资源，变更为按市价赔偿^⑯。所以说，如果民法没有设立绿色原则，前述获支持物权请求权被承认的可能性会大大降低，而许多物权抗辩权几乎不可想象。正是绿色原则在传统民事权益的经济、社会功能之外，发掘出特定处分行为与生态环境系统间的客观联系，才在特定的物之上衍生出一层新的法律利益。这一衍生过程不是从民事权利外部施加影响，不是针对物权的权利主体、义务主体从民法外部引入某种公益保护性义务，而是从物权固有要素内部的权利—义务边界出发，根据法律行为的节约、保护效果而进行的边界挪动。

（2）适用于附着在合同关系上的环境利益方面，包括基于绿色理由支持债权债务人各自的履行请求权、解除权、合同终止后双方的赔偿请求权等。一是，合同继续履行请求权可基于绿色原

因获得支持。有案例中双方约定承包鱼塘用于养殖,被告在养殖外将鱼塘上空转包于第三人用于光伏发电,一审法院以合同未禁止转包且光伏项目用地可恢复为由,驳回原告的解除请求。二审法院进一步认定“渔光互补”能有效利用资源、保护环境生态,是清洁能源和绿色产业,判令继续履行,对签约时未预见的光伏收益,判令双方应重新协商。也有法院针对被告方擅自变更供热设施的设计方案、设备品牌后,原告提出依原约定更换,法院基于设施已投入正常使用,且重新安装存在资源浪费为由,驳回原告的诉讼请求,基于绿色理由承认了被告变更履行的抗辩权^⑥。有案例中房地产销售者与购房者约定“水表入户”,交房时开发商认为所入之户为集体户(即一栋一个总表,供水公司抄表不到每一户),购房者认为入户应为每一家庭户。一审法院以绿色原则为依据,认为集体户的总分式会增加水耗,供水企业抄表到家庭户有利于节约水资源,符合政府倡导的用水方式,判令开发商重新安装水表^⑦,二审法院维持原判。二是,合同延迟履行、解除权可基于绿色理由得以支持。这是45例合同纠纷中的主要情形,一般是将配合政府环保执法、美丽乡村建设、扬尘治理、依法环评要求等作为双方合同目的落空的判令事由,支持解除或撤销合同请求权;也有案例因被告承包林地后撂荒,结合其缴付租金不及时的情节,法院认为撂荒行为不符合节约土地资源要求,支持解除承包合同、返还林地^⑧。三是,双方因合同无效或解除,依法返还或根据过错赔偿时,绿色理由成为利益调整的重要标准。有案例中,由于一方未按约定支付租金构成违约,但法院以立即返还于资源节约不利为由,将其返还时间推迟数月^⑨;也有房屋租赁合同到期或买卖合同终止后,解除合同时房主采取自力救济方式强行拆除承租人装修材料^⑩,法院认为该行为造成了资源浪费,判令赔偿;特别是不动产承包租赁合同终止后,一方要求恢复原状的,法院多依据绿色原则认定装修材料已与房屋混同不宜恢复^⑪,或地上定作物、装修材料尚有利用价值从而判令折价补偿^⑫,实质上限制了恢复原状请求权的实现方式。

可见,绿色原则对合同法律关系的调整,也

是在合同债权、合同义务(法定、约定)的框架下,首先对无绿色原则情形下的合同请求、抗辩事由加以确定,再对其增加一层节约资源、保护环境的额外考量,遵循不违反环保强制性规定的前提,也不超过合同债权债务的私人权益话语边界。综合来看,绿色原则条款的文本表述和司法实践表征,作为该原则客体的环境利益,宜认定为辅助物权、债权性争讼中请求—抗辩权边界的判定而作,是传统民事权益中的一个特殊层次。

2. 判定民事活动绿色属性的间接性

虽然绿色原则要求民事活动须具有节约、保护的效果,但由于其以民事关系为效力载体,判定行为是否具有绿色属性不以“民事行为—自然环境”关系为载体,而是以当事人陈述和法官通过常识加以判定,具有间接性特征。

具体来说,处分行为中物权处分与生态环境联系最为密切。由于私人之物与未利用的环境要素、他人所有之物间存在功能替代的关系,当个人依意思自治进行处分时,以最优的技术方案、以最高利用效率方式行之,则会产生节约未利用的自然资源、减少依赖他人之物的环境效益,如将生活垃圾精细分类后再予抛弃。所以,立法上应以是否具有节约、保护的主观意思和客观效果而设定不同的法律后果。但在个案中面对主体间请求—抗辩的关系,处理的是继续履行抑或解除合同、恢复原状抑或折价补偿等请求,法官会作出支持、驳回或变更的判定。这时,主要考量的因素不是其判令内容对自然生态将产生的直接作用,更多的是衡量重置成本、替代手段是否会造成新的物料耗费,也就是对当事人的请求、抗辩方案中物化资源的可能耗费,与其存在替代品关系的未出让资源、他人资源物进行权衡。可以说,裁判结果可能的经济性和效率性,是落实绿色原则要求的制度中转点。

而在负担行为中,客体可能具有节约、保护的直接内容,如能源管理、污染物处理合同,也可能在传统民事权益负担中附带环境利益。当法律负担兑现为物化利益时,是按法定、约定条件使负担现实化,还是阻止其转化或变更转化方式,法院亦是依生产生活的经验和常识,选择经济资源投入最少的方案,作为决定划分双方权益

的心证依据。

《民法典》中除绿色原则外，还在物权编、合同编、侵权责任编中规定了约 20 个绿色规则，这易使人误以为这些规则的形成是在绿色原则统率下，对固有的民事权利义务形成环保限制。其实，绿色规则群应根据民事行为的程度划作两个层级：①已违反环境资源保护的法律强制性规定，或有违公序良俗时，其法律后果在民法原则体系中，对应的是第八条禁止违法与背俗原则。②如行为无此违法或背俗情节，需判定双方责任时，对各自行为方式、后果进行环境积极效应的相对比较，再决定将仅考虑传统人身财产民事权益的裁判方案作二次调整，才是与绿色原则对应的规范内容。将所有绿色规则统归于绿色原则，忽视了《民法典》体系下两个原则共同统摄、分工调配的关系。对绿色原则作授权性本质的解读，也不会弱化《民法总则》《民法典》增设该原则的意义，反而在原有的仅调整违反环保强制性规定的情形外，增加了行政合法行为民事效果的比较级裁判规则，丰富了民事规范应对环境问题的制度层次。

如此一来，民法绿色原则主要限于私人利益间，而违法或背俗行为则应由《民法典》第八条引入环境资源立法中的强制性规则，对相应行为形成公法性禁限。而处于二者之间的环境公共利益保护，特别是当前公益诉讼所覆盖的生态环境利益，则可能有两种走向：①已确定为国家机关履行职权的自然资源物权或其他环境权益，则由其按民事物权规则加以行使，涉诉时与私人民事权利平等保护，合法行为纳入绿色原则、违反强制规定或背俗行为纳入禁止违法与背俗原则调整。②未确定形式性权利代表主体的环境公共利益，由于其与私人权益、国家环境资源职权在对象上可界分，但公共部分牵涉的环境服务功能又可能扩散到所有个人，处于共享而不排他的状态。对此，应按环境公益诉讼的特殊规定来确定，而从环保法修改、环境公益诉讼相关司法解释的发展进路来看，在归责实质要件上援用了环境侵权的规定，结合公益诉权特征对起诉资格、撤诉、和解等作了一定增益。因此，公益保护实际是处于与私益保护受《民法典》第八条、第九条两原

则分工统率的同时，在环保法、诉讼法规则上增加一定特殊规定的混合规制状态。在绿色原则的适用问题上，可以说是准用私益保护的基本做法，并以公益诉讼的特殊程序规定进行了增益。

于此，绿色原则虽体现了民法生态化的趋势，“对民事立法、民事法律的解释以及民事司法都发挥指导和约束作用”^[20]，但其设定的主客体民事属性的适用前提，是民法区别于环境法的部门法特征之逻辑使然。在顺应新中国民法典编纂工作艰难功成的历史时刻，绿色原则在保护环境利益的同时，也不应为私人意思自治统领民法典制造阻滞。

三、绿色原则的规范形式：裁判者义务与为优势者赋权相结合

在设定主客体民事属性之后，绿色原则文本以“应当”和“有利于”相组合的方式，充分表述出其规范手段有别于限制性、义务性规范的特征。当前，学界对第九条文本中“应当”一词的解读过度，也有判例^②将违反第九条与违反其他的法律强制性规定并列，判定民事行为无效。此举体现出对文本中“有利于”一词缺乏准确的理解，与绿色原则应有的规范含义不甚契合。

概括说来，凡认可绿色原则是一项独立的民法原则，则应承认其具有区别于禁止违法与背俗原则的规范含义，其主要作用于底线以上的合法行为，即使对因违法或背俗导致行为无效，需要在不当得利这一准合同关系中加以利益返还时，也是独立地发挥着调整作用。由于民法属于裁判性规范，民事主体通过处分、负担行为结成权利义务关系后，出现纠纷时则处于争夺法院优先承认的竞争状态，作为民法规范之一的绿色原则，也是法院进行当事人权益排序的工具。正是这样的语境设定，绿色原则文本以“有利于”来连接“应当”和“节约、保护”，具有特殊的规范含义。如将绿色原则理解为双方共同承担的法定性、公益保护义务，则其文本宜以应当式行为模式加以表达，“有利于”在文本结构中属于冗余。在民总立法过程中，全国人大一审、二审稿的行文，也确实使用了在“应当”一词之后、直接连

接“节约资源、保护环境”的立法技术方案,但为何三审稿在总则中删除了绿色条款?笔者认为,如按“应当节约资源、保护环境”的文本结构,绿色原则在实质内容上与禁止违法与背俗原则的规范含义等同,脱离了前述民法主客体逻辑,也与民法作为裁判规范的制度品格相悖,从而仅具有宣示性价值。最终通过稿在基本原则部分恢复绿色条款,并增加“有利于”对规范手段进行创新性修饰,充分说明该词的置入具有改变绿色条款规范含义的可能,成为独立于权利保护、禁止违法与背俗原则的关键因素。

一方面,“应当”一词的规范意义,乃在于基于民法裁判性规范的品格,在纠纷化解程序中引入绿色考量为依据的适用方式,为裁判者设定了依职权审查的适用义务。“得不到司法保护的權利,得不到法律救济的權利,很难称得上是摸得着、看得见、用得上的權利。”^[21]由于所有民事主体均须遵行环保强制义务,审视其民事行为履行情况时,无须再考虑其环保义务的应当与否,而是要求法官在民事裁判程序中,跳出仅考量民事权益的传统裁判方式,即使双方不存在违法或背俗情形,也须比较各自请求内容可能具有的环境效应,从而作出支持、驳回或变更请求内容的判定。因此,绿色原则文本中的“应当”,并非对民事主体施加的环保强制义务,该类义务也不属于民法原则内在的调整内容,而是对审理民事纠纷的裁判者选择裁判依据、法解释渊源时,增加其依职权评价节约、保护效应的审判义务。实践所反映出的情形也是如此。在笔者整理的69个裁判文书中,仅1个案例中的被告主动援引第九条作为其管理义务履行限度的抗辩事由^②;有1例一审法院直接援用绿色原则而二审法院未再援用^③,还有1例一审法院未援用而二审法院援用^④,剩余的所有裁判文本中均为人民法院主动援引第九条适用于双方的争议事项。可见,法院主动适用是实践常态,这是由民法作为裁判性规范的制度品格决定的。如将“应当”一词认定为直接指向讼争主体的法定强制义务,则无法解释其相对于环境法义务的独特性;而将其作裁判者义务的理解,则既能体现绿色原则作为民法基本原则的独立性,又能体现规范内容的绿

色属性。

另一方面,“有利于”一词的主要功能在于对争讼双方的诉求,以节约、保护效果为标准进行横向比较,最终得到支持何者请求的裁判结果,具有明显的赋权性特征。“公法和私法相互影响甚至交融是国家职能转化和社会复杂化的必然结果,但这并不意味着在体系上公法和私法就应杂糅。”^[22]绿色原则在已有民法原则之外,当民事主体各方的行为均合法、符合公序良俗时,依其行为的绿色效果差异而进行的排序,对优势一方在请求或抗辩内容方面予以扩展。即使民事行为被判定违法或背俗,已履行部分的行为效果需要回复时,也需要考量其绿色效应。样本案件中,仅有1例中双方行为违反效力性强制规范而无效,原告的赔偿请求被驳回;在2个案例中,因一方当事人违反管理性强制规范,人民法院判定不在民事程序中考量,进而继续支持其诉求;其他案件中,均为双方行为合法情形下,根据各自行为所具有或可能具有的节约、保护效果,判定对其请求的支持或者否定。“‘有利于’蕴含着‘对比’‘判断’与‘选择’的含义”^[23],“有利于”一词所引发的,是在讼争的平等民事主体之间,主要由合法民事行为引发的请求—抗辩关系中,对传统民事权益关系进行以绿色价值为标准的调整。确切地讲,就是在特定民事权益纠纷形成的比较级语境中,法院在必须考量行为绿色效果的要求下,通过比较双方行为效果方面孰优孰劣,谁的行为和主张更有利于生态环境保护,就在裁判中扩张其请求权或抗辩权。笔者认为此乃“有利于”一词之精髓所在,也是绿色原则赖以发挥特别效力的关键所在。相较对“有利于”作反向解释,即认为“不利于”者应当承担环境义务的看法,正向解释更能在民事主体间营造绿色价值竞争。即使双方的行为均符合环境法的强制性规定,但相较而言,处于优势者会在民事权益裁判中获得额外的优势。这就在传统民事权益的意思自治之外,注入节约资源、保护环境的动机,处于横向比较关系中的民事主体会受到“没有最好、只有更好”式“逐项竞争”的引导,相较于达到环境法强制要求后即不考量节约、保护效果的反向解释,显然更为科学。从文本的立

法技术分析，将具有倡导性的“有利于”置于具有禁限属性的“应当”一词之前，似有一定的语义冲突，实则将应当模式下的义务性规范，通过运用于民事主体间的裁判语境中，根据何者行为更有利于节约、保护的比较，输出对优势者民事权益的支持性裁判结果，使整个法条形成了“确立裁判者必须考量环境价值的义务+赋予优势者额外民事权益”的良性结合。

如此论之，这与绿色原则在民总制订中的命运沉浮经历相印证。若按照专家建议稿不设专门的环保条款，民法参与生态环境治理的功能将极度薄弱；若按全国人大一审、二审稿文本，在“应当”之后直接连接节约、保护的具体内容的方案，所设定的行为模式必然为绝对性环保义务，是“禁止违法与背俗原则”的绿色翻版，无独立作为一项基本原则的必要。而在“环境公共利益的保护和救济不仅仅是环境法的任务，民法不应成为环境公共利益保护和救济的冷漠旁观者”^[15]已成为社会共识的前提下，诸种立法方案和多轮草案调整，让我们看到在面对尚未成为一项独立权利的环境利益保护时，重复禁止违法与背俗原则是无意义的。仅停留于强制性规范设定的最低保护限度，于生态环境的实质保护效果而言，也会出现制度供给不足之弊。正是这种多元观点历时切磋的否定之否定过程，绿色原则的独特规范功能拨云见日，植入“有利于”为节约、保护者赋能，成为绿色原则的法治精髓所在。这样一来，既避免了环保价值扞格于民法逻辑，扰乱我国私权自治的民法发展进程，也能确保绿色原则以底线之上的民事行为作为效力主战场，避免因与其他原则重复而沦为软条款之虞。可以说，“应当”与“有利于”分工规制的条文编纂技术方案，闪耀着立法智慧。

四、绿色原则的规范内容：节约与保护效应的独立评价

绿色原则最终落脚到节约资源和保护环境的行为效果上，是裁判者在讼争双方间作出权益横向比较的标准。在此之前，为达到节约资源和保护环境的目的，环境立法已形成了主体准入、

利用与排污过程控制、生态保护地与特定环境要素专门保护为规则构成，公法规范为主的制度体系。在预防为主的规范导向下，侧重于资源破坏和排污行为的单方行为规制。但在绿色原则适用裁判场景中，是已在私人间发生的民事纠纷框架下适用，相应的规范内容有其特殊性。

一方面，绿色原则中指称的“资源”“环境”利益系民事权益中的构成要素。诚如前文对客体民事属性的分析，绿色原则欲达成的环保目标与环境法规定是一致的，但在具体实现时，须借助民事权益客体为中介。在笔者梳理的全部样本案例中，除1例人格权纠纷、1例因物业管理中污染饮用水引发健康权问题外，其余案例均为财产性纠纷。在占比最高的合同纠纷中，也以土地、房屋、水面等不动产交易纠纷为主，其债权主张和抗辩目标也是物权利益，并且法院多援引“节约资源”为裁判理由，“保护环境”规定的援引情形极少，折射出绿色价值与物化资源的制度亲缘性更强。其间的实践逻辑可从两方面进行理解：①物权请求权方面，民事主体在其合法享有的物权受到侵害时，有提出恢复原状、排除妨害、赔偿损失等请求权，援引绿色原则时主要适用于物权人提出恢复原状、排除妨害请求的情形。虽然作出该类请求系物权人民事权利的应有之义，但由于请求内容与特定物的物理形态直接关联，如果完全尊重物权人的意思自治，实施恢复原状、排除妨害时需要销毁侵入物权的构筑物、混同物，会造成此类干扰物料的使用价值下降甚至无用，则法院会基于此环境资源的考量，在物的处分方面支持或部分支持相对人的抗辩权，驳回恢复原状请求或将其变更折价赔偿之方式实现。②债权请求权方面，当改变其有效合同的效力会产生更大的生态环境价值时，如扬尘治理、美丽乡村、饮水地保护等事由，则法院会支持解除请求权。即使没有这些不可抗力因素，仅因当事人一方违约而致合同标的物不能充分实现其经济价值，如承包方将林地撂荒、水库管理不善等，法院依然会直接援引绿色原则，判定一方行为属于根本违约、致合同资源利用的目的落空。当然，如果解除请求会造成更大的资源浪费(如要求更换已安装完毕并正常使用的供热设备)，或影响合

同正常的环境资源保护预期目标的达成(如一方请求解除“渔光互补”的承包合同),则法院还可能支持违约方继续履行的抗辩。即使合同无效、撤销、解除后,双方根据违约责任约定进行赔偿,或基于不当得利之债恢复到合同生效前状态时,如要求实物回复、销毁履行期间构筑的地上定作物或装修材料等情形中,法院亦以恢复实物的原状不符合绿色原则为由,变更为折价方案。在有的案例中,请求权人一方经释明仍坚持实物请求而拒绝变更诉求,法院即驳回或限制其请求内容。也有案例中,请求权人一方自力救济中直接拆除对方财物,反被法院判令赔偿。可以说,传统的民事权益是绿色原则的效力支撑点,即使法院依凭节约资源、保护环境为理由,本质上都是在涉案之物与其替代物重置、货币性转化方案之间进行的绿色效应计算。如果缺乏对涉案之物承负的替代关系的想象力,易误认该原则处理的仅仅是物之经济价值,而看不到背后的生态环境价值^[16]。

另一方面,绿色原则中节约、保护的行为效果具有定性和定量的双重含义。绿色原则在法律强制性要求设定的节约、保护底线之上,既要定性确定绿色属性,也要定量地比较双方行为的效果:①绿色原则要求的节约与保护效应,在内容上与环境立法确立的措施是同质的。民事主体欲契合绿色原则,须在合法限度内作出总量性消减(减少资源利用或污染排放量)或结构性调整(利用自然资源替代物),具有在自由范围内放弃固有益权,或增加行为成本的属性。②在裁判中对双方行为进行定量时,由于法官居于原被告间二选其一,其定量方式与环境法上运用精确计量手段不同,采用足以比较原被告行为效果的序数化手段即可。在实践中,原被告援引绿色原则来支持其诉讼主张尚未成为争讼中的焦点问题,因而当前双方对各自主张绿色价值的举证还不够重视。但法院在主动适用该原则方面,已经具备了高度的自觉性,虽然个别案例在援引法律强制性时附带地适用绿色原则,用于增强裁判文书的说理,但在更多的案例中,绿色原则确实起到了配置双方权益的重要作用甚至关键作用。这体现出法官在权衡讼争双方利益时,当其根据双方举

证并依传统审理模式达到初步平衡后,以讼争事项所在行业的经营知识、生活经验来确证何者更具有节约、保护的优势,以此为据挪动初步平衡点上双方的请求—抗辩的权益边界,作出二次调整后达到最终平衡点。若向物权、债权或人身权保护的请求人一方挪动,绿色原则会产生基于绿色理由的请求性权益,扩张固有的请求权范围;若向权利请求的抗辩人一方挪动,则绿色原则产生的是基于绿色理由的抗辩性权益。当然,实践中还存在绿色原则主要由法院援引,而当事人举证自觉性不足的现象,许多基于绿色理由扩张请求权、抗辩权的决定,实质上是由法院依职权主动作出的。而在有些案件中,当事人片面地提出恢复原状、解除合同等主张时,未虑及其请求内容与绿色价值并不契合,使对方的抗辩权得以成功实施。这就说明私人主体对绿色原则营造诉讼优势的功能认识尚浅,因而法院在援引绿色原则时,也应强化释明工作,启发当事人将绿色价值融入固有的私益计算过程。

质言之,我们应当改变“作为一项外源公原则,绿色原则将生态考量引入民法内部体系,是公序良俗或公共利益的明文类型,是对自愿原则的必要限制”^[24]的看法,而将其作为民事立法的内源性原则,即对民事主体的绿色性规范要求应严格限定在私人权益的对应关系中,并遵循民法的裁判规范制度品格。在此导向下,更为重要的是绿色因素和人身、财产因素间位序或权重如何排列,成为绿色原则授权本质落地的关键举措。根据本文的分析,笔者大致形成了如下的操作性思考:①节约资源与环境保护的比较指标,应借鉴涉案行为对应的环保立法规定,明确应予考量的绿色指标。②判定涉案行为在环境资源立法中,是属于倡导性行为,还是禁限性行为。对前者侧重比较双方行为的积极效应,对后者则主要评价双方行为的消极效应,从而得到一个比较级绿色效应评价。③将此效应与根据人身财产权益作出的固有裁判相结合,增加有利于环境资源一方的请求权或抗辩权,至于加持有利方权利的程度,确实需要个案法官的裁量权具体确定,无法统一实体标准。随着《民法典》实施后的实践理性积累,本文的定性结论还需进一步的定量分

析加以强化。

总体而言,立足当下的法律实施节点,在权利论和义务论之间,笔者倾向权利论;在新型绿色权利与传统民事权利绿色化改造之间,笔者主张绿色原则应被理解为对传统民事权益的绿色化改造。在双方基于民事权益发生纠纷、法院以双方权益总量作为裁判对象时,根据传统民事权益衡量规则确立请求—抗辩权间边界后,纳入绿色原则进行二阶性考量:如请求内容具有“节约资源、保护环境”之效果,则扩大其请求权、压缩相对人抗辩权范围,反之则扩大抗辩权、压缩相对人请求权范围,在不突破双方权利义务固有内容前提下,在内部进行结构性、比例性调整。唯有作此理解,才能拱卫民法绿色原则的独立性,使得本原则能在环境法强制规定的基础上,进一步致力于营造民事主体间的节约、保护行为竞争,推动我国生态环境的健康发展。

注释:

- ① 笔者于2019年10月3日以“《中华人民共和国民法总则》第九条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”为关键词,在中国裁判文书网上检索到64个案件共69份民事裁判文书(5个案例有二审程序)。其中,合同纠纷案件45例、侵权纠纷案件12例、物权纠纷案件6例(含排除妨害案件3例、所有权纠纷案件2例、恢复原状纠纷案件1例)、人格权纠纷案件1例,将作为后文论述的实践依据。
- ② 安徽省萧县人民法院(2018)皖1322民初710号民事判决书。
- ③ 湖北省随州市曾都区人民法院(2017)鄂1303民初2999号民事判决书。
- ④ 江西省全南县人民法院(2018)赣0729民初915号民事判决书。
- ⑤ 湖北省大悟县人民法院(2017)鄂0922民初994号民事判决书。
- ⑥ 天津市滨海新区人民法院(2018)津0116民初2921号民事判决书。
- ⑦ 成都市武侯区人民法院(2017)川0107民初10560号民事判决书。
- ⑧ 四川省成都市中级人民法院(2019)川01民终704号民事判决书。
- ⑨ 湖南省临湘市人民法院(2018)湘0682民初38号民事判决书。
- ⑩ 山西省永济市人民法院(2017)晋0881民初1756号民事判决书。
- ⑪ 上海市静安区人民法院(2018)沪0106民初3616号民事判决书。
- ⑫ 安徽省临泉县人民法院(2018)皖1221民初6208号民事判决书。
- ⑬ 广西壮族自治区平南县人民法院(2017)桂0821民初1807号民事判决书。
- ⑭ 河南省洛宁县人民法院(2017)豫0328民初752号民事判决书。
- ⑮ 河北省邯郸市邯山区人民法院(2017)冀0402民初324号民事判决书。
- ⑯ 湖南省城步苗族自治县人民法院(2018)湘0529民初279号民事判决书。
- ⑰ 湖南省常德市鼎城区人民法院(2018)湘0703民初1187号民事判决书。
- ⑱ 四川省兴文县人民法院(2019)川1528民初618号民事判决书,山东省单县人民法院(2017)鲁1722民初4794号民事判决书。
- ⑲ 四川省成都市中级人民法院(2018)川01民终11713号民事判决书,内蒙古海拉尔区人民法院(2018)内0702民初1343号民事判决书。
- ⑳ 湖南省常德市武陵区人民法院(2018)湘0702民初1134号民事判决书。
- ㉑ 包头市九原区人民法院(2017)内0207民初1722号民事判决书,天津市河西区人民法院(2018)津0103民初6946号民事判决书,湖北省麻城市人民法院(2018)鄂1181民初2330号民事判决书。
- ㉒ 吉林省前郭尔罗斯蒙古族自治县人民法院(2018)吉0721民初5512号民事判决书。
- ㉓ 山东省龙口市人民法院(2017)鲁0681民初4697号民事判决书。
- ㉔ 在邵阳市东风房地产开发有限责任公司与马小云等24人房屋买卖合同纠纷案中,湖南省城步苗族自治县人民法院(2018)湘0529民初279号民事判决书援引绿色原则,而在湖南省邵阳市中级人民法院(2018)湘05民终1594号民事判决书中未再援引该原则,但二审维持了一审的判决结果。
- ㉕ 在惠州市惠城区马安镇XX村民委员会因与惠州市财兴实业有限公司、惠州市能大太阳能电力有限公司农村土地承包合同纠纷案中,惠州市惠城区人民法院(2017)粤1302民初6895号民事判决书未援引绿色原则,但在广东省惠州市中级人民法院(2017)粤13民终4218号民事判决书中,援引了绿色原则并维持了一审裁判结果。

参考文献:

- [1] 王宏.论民法总则制定后环境权在民法典中的建构——从作为请求权的新型基础权利出发[J].法学论坛,2017,32(6):130-137.
- [2] 蔡守秋,鲁冰清.析《法国民法典》有关公众共用物的

- 规定[J]. 河北法学, 2015, 33(10): 23-39.
- [3] 刘士国. 论主体地位人格与人格尊严人格[J]. 法律科学: 西北政法大学学报, 2016, 34(2): 41-51.
- [4] 石佳友. 物权法中环境保护之考量[J]. 法学, 2008(3): 82-90.
- [5] 任喜荣. “支撑”、“互释”与“回应”——民法典编纂中的宪法观与问题意识[J]. 法学评论, 2016, 34(5): 1-14.
- [6] 黄锡生. 民法典时代环境权的解释路径——兼论绿色原则的民法功能[J]. 现代法学, 2020, 42(4): 99-112.
- [7] 刘长兴. 我国相邻权规范的绿色解释——以相邻采光为例[J]. 政治与法律, 2020(10): 108-118.
- [8] 刘长兴. 环境权保护的人格权法进路——兼论绿色原则在民法典人格权编的体现[J]. 法学评论, 2019, 37(3): 162-173.
- [9] 王利明. 民法典的时代特征和编纂步骤[J]. 清华法学, 2014, 8(6): 6-16.
- [10] 吕忠梅课题组. “绿色原则”在民法典中的贯彻论纲[J]. 中国法学, 2018(1): 5-27.
- [11] 陈海嵩. 《民法总则》“生态环境保护原则”的理解及适用——基于宪法的解释[J]. 法学, 2017(10): 34-50.
- [12] 史玉成. 环境法学视角下《民法总则(草案初审稿)》若干问题评析与建议[J]. 甘肃社会科学, 2017(1): 147-153.
- [13] 周珂, 侯佳儒. 环境法学与民法学的范式整合[J]. 河海大学学报(哲学社会科学版), 2007(2): 20-28, 89-90.
- [14] 柯坚. 破解生态环境损害赔偿法律难题——以生态法益为进路的理论与实践分析[J]. 清华法治论衡, 2012(2): 68-84.
- [15] 贺剑. 绿色原则与法经济学[J]. 中国法学, 2019(2): 110-127.
- [16] 龙卫球. 我国民法基本原则的内容嬗变与体系化意义——关于《民法总则》第一章第3—9条的重点解读[J]. 法治现代化研究, 2017, 1(2): 26-36.
- [17] 张力. 国家所有权遁入私法: 路径与实质[J]. 法学研究, 2016, 38(4): 3-22.
- [18] 金海统. 自然资源使用权: 一个反思性的检讨[J]. 法律科学: 西北政法大学学报, 2009, 27(2): 110-117.
- [19] 邓海峰. 环境容量的准物权化及其权利构成[J]. 中国法学, 2005(4): 59-66.
- [20] 石佳友. 治理体系的完善与民法典的时代精神[J]. 法学研究, 2016, 38(1): 3-21.
- [21] 那力, 杨楠. 环境权与人权问题的国际视野[J]. 法律科学: 西北政法大学学报, 2009, 27(6): 59-65.
- [22] 谢鸿飞. 民法典的外部体系效益及其扩张[J]. 环球法律评论, 2018(2): 28-50.
- [23] 蔡守秋, 张毅. 绿色原则之文义解释与体系解读[J]. 甘肃政法学院学报, 2018(5): 1-8.
- [24] 樊勇. 私人自治的绿色边界——《民法总则》第9条的理解与落实[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(2): 116-123.

On the regulatory framework and its rights-granting nature of the green principle of the civil law

XIAO Feng

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: *Civil Law Code* has inherited the Green Principle which was stipulated in 2017 in *General Provisions of Civil Law*, but the academia misread it either as civil rights system being brought into restrictive environmental rights, or as environmental rights entering civil law. This results from the phenomenon that the logic of environmental law replaces that of civil law. As the Green Principle is a newly established principle, independent from “the principle of forbidding to violate laws and to deviate from good custom”, it should be applied to lawful behaviors in logic. Particularly, the norm of the Green Principle has adopted such expression structures as “should” and “be helpful to”. When we combine it with the essential property of civil laws as judging norm, it will be found that the Green Principle actually serves the judges who, when encountering civil legal actions, will weigh the request-and-defend relationship of traditional personal property before making the best judgment, enhance the environmentally-friendly significance of considering the behaviors on both sides, and endow the pleading rights or defending rights to those who save resources and protect the environment. Therefore, the Green Principle, essentially speaking, adds a rights-granting system on the basis of inherent normative structure of civil laws.

Key Words: civil laws; the Green Principle; normative structure; nature of rights-granting; normative property

[编辑: 苏慧]