



# 论《民法典》中绿色原则的司法适用

赵文靖 李佩霖

Legal Logic of Judicial Application of Green Principle in Civil Code

ZHAO Wenjing LI Peilin

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.1772>

## 您可能感兴趣的其他文章

### Articles you may be interested in

#### “民法典与社会治理”名家笔谈

Experts Interviews: Frontier Issues of Civil Code and Social Governance

北京理工大学学报(社会科学版). 2022, 24(1): 1 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0020>

#### 《民法典》之数字经济治理效能论析

Analysis of Digital Economy Governance Efficiency of the Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2022, 24(2): 95 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0272>

#### 《民法典》“教育”条款的规范分析与价值衔接

Normative Analysis and Value Convergence of “Education” Provisions of the Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2024, 26(4): 109 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.1528>

#### 父母离婚后子女与父或母共同生活的确定——以民法典编纂为背景审视《婚姻法》第36条

Determining with Whom the Child Should Live after Parents Divorce—Examining Article 36 of Marriage Law in the Background of the Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(4): 116 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.2980>

#### 《民法典》背景下误认抚养中的财产损害赔偿

Compensation for Property Damage in the Case of Misidentified Upbringing under the Background of “the Civil Code”

北京理工大学学报(社会科学版). 2024, 26(2): 84 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.1038>

#### 违法合同无效规则的法律后果

Legal Consequences of Invalidity Rule of Illegal Contracts

北京理工大学学报(社会科学版). 2023, 25(4): 20 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2023.0599>



关注微信公众号, 获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2024.1772

# 论《民法典》中绿色原则的司法适用

赵文靖<sup>1</sup>, 李佩霖<sup>2</sup>

(1. 中山大学 法学院, 广东 广州 510275; 2. 中国政法大学 证据科学研究院, 北京 100088)

**摘要:** 绿色原则是一项新兴民事法律原则, 其司法适用问题备受关注。绿色原则作为正确法原则介于自然法理念与法律规则之间, 兼具自然法理念与实在法外壳。这导致绿色原则的司法适用具有复杂性, 包含原则的权衡适用、原则对规则的诠释适用、作为规则的原则的涵摄适用三种适用类型。权衡适用时, 绿色原则是通过权衡其与相冲突原则的分量, 以确定适用与否以及适用的比重; 诠释适用时, 绿色原则是通过介入法律规则的涵摄过程, 以绿色价值影响法律规则的诠释; 涵摄适用时, 绿色原则是被视作规则以填补法律漏洞, 通过民法体系补足其法律后果完成适用。绿色原则作为当代市民社会在价值层面达成的绿色共识的凝练, 将绿色价值理念与法律规则紧密连接, 借助绿色原则之司法适用, 可实现民法教义朝着绿色化更新迭代。

**关键词:** 绿色原则; 正确法; 权衡; 诠释; 涵摄

**中图分类号:** D90;D923

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2025)05-0053-09

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 9 条规定绿色原则为与自愿原则、公平原则、诚信原则、公序良俗原则相并列的民事基本法律原则。绿色原则作为最新创设的基本法律原则, 是民法领域对生态文明思想的积极响应。

学界就绿色原则相关问题展开广泛而深入的理论研究, 尤其是对绿色原则的司法适用问题予以极高关注, 并提出不同的适用规则。有学者认为绿色原则的适用需要严格遵守“禁止向一般条款逃逸”规则, 只有在无法律规则情形下, 绿色原则才应以填补漏洞功能适用于司法领域<sup>[1]</sup>。但也有学者认为, 绿色原则可以同法律规则一齐适用, 发挥价值宣示与补强说理的作用<sup>[2]</sup>。还有学者认为不论是否存在法律规则, 绿色原则皆可适用<sup>[3-5]</sup>。对绿色原则适用规则尚未形成一致观点。绿色原则能否直接适用、绿色原则与法律规则能否复合适用、绿色原则适用理由是什么、绿色原则适用限度在哪里等问题并未妥善解决。

理论上的混乱导致实践中适用现状乱象丛生。就案件判决内容梳理, 绿色原则往往作为宣示性话语存在, 法官对于为何适用绿色原则这一问题几乎未进行合理解释, 因而无从探究绿色原则适用背后的基本规律。如在桂某山、赤壁市黄盖湖镇人民政府渔业承包合同纠纷案中, 受《湖北省湖泊保护条例》影响, 原告与被告签订的《大湖养殖场承包合同》已无继续履行可能, 法院依《合同法》第 94 条第(五)项作出判决, 同时也适用《民法总则》第 9 条。绿色原则因何适用未在判决中说明<sup>①</sup>。绿色原则多以空泛口号被适用, 起“装点门面”作用, 无实质说理过程。此类案例比比皆是<sup>②</sup>。绿色原则的意义被削弱。

## 一、绿色原则司法适用之法理基础

绿色原则司法适用面临困境, 归根结底是法律原则与法律规则的差异所致。法律原则是以实在法形式呈现的具体化的自然法理念。将法律原则“向上”观察, 其呈现自然法理念, 凸显价值理念; “向下”观

收稿日期: 2024-07-03

基金项目: 国家社会科学基金重点项目“陆海统筹生态环境治理法律制度研究”(21A2D062); 南方海洋科学与工程广东省实验室(珠海)资助项目(SML2023SP222)

作者简介: 赵文靖(1998—), 女, 博士研究生, 南方海洋科学与工程广东省实验室(珠海)研究人员, E-mail: zhaoyafan0101@163.com; 李佩霖(1996—), 男, 博士研究生, E-mail: 2014300080086@whu.edu.cn

① 湖北省咸宁市中级人民法院〔2019〕鄂民终 74 号民事判决书。

② 在刘某礼与何某玲财产损害赔偿纠纷案中, 被告房屋漏水致原告房屋受损, 法院依《侵权责任法》第 6 条、第 19 条作出被告因过错损坏他人财产应折价赔偿的判决, 但同时又适用《民法总则》第 9 条。黑龙江省哈尔滨市松北区人民法院〔2020〕黑民初 2724 号民事判决书。

察,其与法律规则联系密切,为法律规则的创设与延展提供价值约束。这种介于自然法理念与法律规则之间的定位,使得法律原则兼具自然法理念与实在法外壳,也使得法律原则的司法适用具有复杂性。

### (一)“自然法理念”与“实在法外壳”间的绿色原则

自然法学派认为,存在一种独立于人类制定的、可为人类所认识的“法本身”,也即一种具有规范效力的理想法,其高于实在法并拘束实在法。实证法学派则认为,法律可以自由创制,不受既存自然秩序的拘束<sup>[6]23-35</sup>。前者缺乏确定性以及后者缺乏价值约束使两者均难以适应时代发展的要求,有学者尝试提出“正确法的原则”沟通两者<sup>[7]13</sup>。可以作为正确法的法律原则在承载自然法学派倡导的自然秩序价值的同时,又能够以实证法学派要求的确定性法律规范形式所呈现。

将法律原则“向上”观察,其是社会中特定法理念的具体化。并非所有的法律原则均是正确法,所谓“正确”等义于其“是否能够得到内在的证立”<sup>[7]2</sup>。此种内在的证立不是通过逻辑或思维证实,而是一个伦理问题,这与自然法理念的追求一致。某项准则之所以能够称为原则,关键在于其能满足公平、正义等价值层面的要求<sup>[8]42</sup>。法律原则以实定法规则的形式呈现,一定程度上可以理解为是法理念的实证化,在保留自然价值同时,又将该价值进一步具体化、明晰化。作为正确法的法律原则向上链接着法理念,为自然伦理价值提供法律化的路径。自《联合国人类环境宣言》以来,保护生态环境来拯救人类赖以生存的家园已经成为全球共识。全球有接近两成的国家或地区在其《民法典》中明确表达绿色理念<sup>[9]</sup>。绿色原则成为当前社会中不可否认的价值共识。绿色原则以其价值正确性而被视为正确法的法律原则。

将法律原则“向下”观察,其与法律规则联系密切。法律原则本身并非是完美的可“适用”的规则,其缺乏完整法条的结构,缺乏构成要件与特定法律后果之间的连结。但法律原则可以被视作可靠、合理、正当的指引规范,为更为具体的法律规则提供解释与证立的功用<sup>[10]152</sup>。法律原则的不完整结构使得其仍需投射于法律规则的陈述中才能发挥作用。法律原则存在积极功能与消极功能,积极功能体现为原则对规则之内容的指引方向的影响,消极功能体现为原则排除与之相矛盾的规定<sup>[7]14</sup>。

故而,从“法理念—法律原则—法律规则”三者的定位看,法律规则是各领域法律规则的总和,是实在法的主要组成部分;法理念是法律原则的统一基点,是更为抽象与更高位阶的法律原则;法律原则既不是自然法,也不只是实在法,而是兼具自然法理念与实在法外壳的正确内容,并起着沟通价值与实在、动态与稳态之功效。绿色原则作为正确的法律原则,一方面彰显了现代社会对绿色生活模式的普遍追求,另一方面承载着推动法教义学的绿色化转向的重任。

### (二)法律原则司法适用的复杂性及类型化

法律原则既内含自然法理念,又身披实在法外壳,这一双重定位使法律原则的司法适用呈现出复杂性的特征。作为一种价值具化的正确法,其与法律规则的结构有着显著差别,使得其与法律规则的司法适用有根本不同。多数国家并不将法律原则以规则的形式明文写出<sup>[11]49-50</sup>,中国承袭苏联立法模式将法律原则以规则的形态直接写在实定法中<sup>[12]</sup>。这一特点使法律原则又兼具作为原则的法律原则和作为规则的法律原则双重特性,加深了法律原则司法适用的复杂性。

法律原则的司法适用,最先需解决的是适用何种法律原则。法律原则与法律规则存在“逻辑差异”。法律规则是“确定性命令”,对行为构成以及实施行为所承担的法律后果有清晰的规定;法律原则对行为实施提供目标指引和标准要求<sup>[8]18</sup>,即“最佳化命令”(Optimization commands)<sup>[13]132</sup>。这样的逻辑差异使得二者在司法适用方式方面有明显不同。法律规则在适用时,遵循完全有效或者完全无效的方式,即个案事实符合法律规则的构成要件,则承担相应法律后果,不符合则该法律规则不适用于本案,是典型的涵摄适用方式<sup>[8]43</sup>。法律原则在适用时,其所追求的是价值或目标能够在事实和法律的范围内最大可能被实现<sup>[13]132</sup>。权衡是法律原则的特定属性,该属性促使可以依据法律原则自身的“重要性”协调相互矛盾的法律原则<sup>[8]19</sup>。权衡法律原则一方面要考虑狭义上的比例原则,实现一个法律原则的同时保障对另一原则的限制或损害最小;另一方面要考虑适切性原则与必要性原则,即在个案中适用某一法律原则时要尽可能考虑与之相对的其他法律原则,需要对原则间进行分量比较,以确定应优先实现哪一原则<sup>[13]137</sup>。这使得法律原则具有“分量”的向度,个案中法律原则适用的选取依赖各法律原则重要性的衡量,其适用方式应当

为“权衡”。

确定适用何种法律原则后,还需对具体的法律原则进行适用。一般而言,原则并不能直接适用。这是因为法律规则是明确陈述的规范<sup>[14]26</sup>,具有清晰的构成要件,即假定、行为模式与法律后果。而法律原则表述抽象、含义模糊,考虑对法律安定性和可预见性的维护,法律原则适用有前置条件即“禁止向一般条款逃逸”理论<sup>[15]</sup>。在有法律规则适用情况下,原则的司法适用以“缠绕”的形态体现在法律规则的适用上。作为正确法的法律原则为规则的使用提供质料,即价值判断标准,并影响法律规则诠释的方向<sup>[7]8</sup>。法律原则尽管并未直接出场,但却左右规则的诠释,其适用方式可以概括为“诠释”。

中国法律原则还以规则的形式直接存在于《民法典》,因而在无法律规则时,不需要以德国法中法律续造的方式,而可以直接对作为规则的原则进行涵摄适用。规范的确认标准为是否可在道义模式的帮助下建立,法律原则可以同法律规则一样通过命令、禁止与允许的道义模式改写。但法律规则有清晰的逻辑结构,即具备假定、行为模式、法律后果三种要素<sup>[16]102</sup>;而法律原则往往缺乏法律后果要素,如《民法典》绿色原则条款显然未对民事主体从事民事活动违反节约资源与保护环境设定法律后果。通过与其他法律规则条文的体系协作,作为规则的绿色原则可以补齐涵摄所必备的要素前提,故此时其司法适用方式应为“涵摄”。

作为正确法原则的绿色原则的司法适用可以概括为三种类型。权衡适用,使用情形是原则间发生冲突,需确定是否需要适用绿色原则。诠释适用,使用情形是法律规则尚未穷尽,绿色原则在价值层面影响着对规则的诠释。涵摄适用,使用情形是法律规则存在漏洞,绿色原则条款被作为法律规则直接适用以填补法律的漏洞。三种类型并非完全是互斥关系,权衡适用几乎存在于任何案件中,而诠释适用与涵摄适用多是互斥的,诠释适用较涵摄适用具有优先性。原则的三种类型的司法适用体现原则在法理念与法律规则之间的联动作用,在坚守教义学的基础之上,以原则将法理念渗透规则以促成教义学的流变。

## 二、绿色原则的权衡适用

作为正确法的法律原则不仅只包含绿色原则,个案之中可能会面临原则之间的冲突。法律原则冲突的解决不同于法律规则,其无需像法律规则冲突的解决那样在“全有或全无”之间选择,而是在个案之中衡量相冲突的法律原则之间的分量之差,以此选择主要适用的法律原则。绿色原则是一项以“节约资源和保护生态环境”为中心衡平民事活动与环境资源保护活动关系的指导性准则,内含生态价值和环境保护的法理念。因而,就具体个案而言,绿色原则权衡适用需要将其内含的生态价值和环境保护的法理念与其他法律原则内含法理念的分量与重要性的进行衡量,从而确定最终是否适用绿色原则。

### (一)绿色原则权衡适用的冲突识别

冲突普遍存在,是社会生活的重要组成部分。在《辞海》中,冲突被理解为冲撞突击、争斗、争执,进一步被引申为矛盾、不一致<sup>[17]301</sup>。差异存在是冲突产生的前提条件,对立、矛盾、不一致、不协调、争斗、争论是冲突中的核心要素。法学领域引入该语词,意在表达法律领域中的诸多对立、矛盾、不一致现象<sup>[18]</sup>,如“法律权利冲突”“法律利益冲突”“法律规范冲突”等。其中界定法律规范冲突所采用的是“同时遵守测试”(Befolgungstest)标准,即在适用某一法律规范后,不能同时适用另一法律规范<sup>[19]</sup>。按照该界定标准,法律规范冲突具体可以细分为法律规则间冲突、法律原则间冲突、法律规则与法律原则冲突三种类型,后两种冲突类型与法律原则的适用息息相关。

法律原则间冲突是典型的法律规范冲突类型。在具体个案中,确实会存在两个或两个以上可适用且效果相对立的原则。此时,任何一个单一的法律原则都只具有初显性的特征,而初显性只会影响到论证负担的分配问题、解决权衡由谁发起的问题,并非决定原则的当然适用,只有在考虑到相对立的其他原则时才能决定某一原则是否适用<sup>[13]182</sup>。换言之,应适用哪一法律原则仍需在相冲突法律原则间进行比较、考量,即权衡,从而确定谁更为重要或更具分量。

另外还有非典型的法律规范冲突类型,即法律原则与法律规则冲突,该情形则稍显复杂。通常来说,此类冲突的解决有三种方案,一是直接在法律规则与原则间解决;二是将冲突的法律原则转化为法律规

则,在法律规则间解决;三是将冲突的法律规则还原为法律原则,在法律原则间解决<sup>[20][25]</sup>。第一种方案意味着需在法律原则与法律规则之外寻找相应的条件与标准进行判断,而二者性质不同,不可直接用统一标准衡量,故该方案不具有可行性。第二种方案意味着要依赖法律规则相冲突的解决方式解决,即宣布其中一个法律规则无效,具体的判断标准为“新法优于旧法”“上位法优于下位法”“特别法优于一般法”等。考虑到具体化后的法律规则属于法官或司法机构制定(级别无法判断)、是新法(优先适用)、且基于个案具体化是特别法(优先适用),故以此为标准进行判断并不合适,其背离了法律原则与法律规则冲突的性质,以及立法权与司法权的性质与功能。相较而言,第三种方案是最为合理的解决方案,其规避了前几种方案中存在的问题。法律规则本就基于法律原则而制定,因此当还原出规则背后的原则,再以原则间冲突的方式解决该问题,将顺应原则与规则冲突的性质,且不违背立法与司法分立原则。因而法律原则与法律规则的冲突能够进一步转化为法律原则间冲突,在具体个案中的适用方式应为权衡。

以绿色原则相关的司法判决为例,在张某先、徐某土地承包经营权出租合同纠纷案<sup>①</sup>中,一审法院依《合同法》第58条合同无效或被撤销的法律后果条款规定,判决被告徐某清除案涉土地上种植树木后交付土地。二审法院则适用《民法典》第9条绿色原则,认为移除、砍伐树木将损害树木的生态价值功用,故判决一审法院移走树木后返还土地的判决结果不当,应予纠正。一、二审法院间的分歧,实质属于法律规则与法律原则的冲突,该冲突即须借助权衡予以解决。

## (二)绿色原则权衡适用的程式

原则的权衡适用本质上是一种价值判断,价值判断难以给出明确的程式,但通过提供一些价值判断的衡量标准,可以实现原则权衡适用的相对稳态。对于绿色原则的权衡适用,第一步需找出个案之中所涉之原则,或将与绿色原则相冲突的法律规则转化为法律原则,以确定与绿色原则相权衡的对象。

第二步将绿色原则与所涉之其他法律原则进行分量比较,权衡法则可以解决这一问题。首先,需将绿色原则置于具体个案语境,判断适用绿色原则与该案审理需求的契合程度,以及判断不适用绿色原则对该案当事人权益的侵害程度。其次,确定与绿色原则相冲突的所涉之其他法律原则的契合度和重要性,即判断适用相冲突法律原则与该案审理需求的契合程度,以及不适用该原则对该案当事人权益的侵害程度。最后,需将绿色原则与所涉之其他法律原则的契合度和重要性相互比较,得出分量比重。契合度和重要性的分量比较是一种价值比较,涉及法理念的审慎排序,必须仔细考量个案情事与社会共识<sup>[21]</sup>。

第三步根据权衡结果选出最优解。最优解选择不局限于“全有或全无”式的选择,原则间可根据权衡结果划分比重,并将其转化为个案语言呈现在判决结果中。张某先、徐某土地承包经营权出租合同纠纷案就暗含公平合理原则与绿色原则间的权衡。二审法院认为绿色价值高于公平合理价值,判决禁止移除树木,相当于将被告所属树木与案涉土地一同移转原告,这与《合同法》第58条暗含的公平合理原则有所出入,表明法院在绿色原则与公平合理原则的权衡中主要适用绿色原则。但判决结果表明二审法院并非完全舍弃公平合理原则,法院强调案涉土地上所种树木所有权人为被告,故原告需依法向被告进行经济补偿,对公平合理价值进行弥补。这体现权衡适用不是“全有或全无”的特点<sup>②</sup>。

对于非典型性的冲突类型,在权衡适用之外还需完成另一个步骤。在法律原则与法律规则冲突情形中,适用法律原则是有前提条件的,即考虑到“禁止向一般条款逃逸”理论,只有当有助于实现个案正义与具有更强理由时,才会放弃法律规则转而适用法律原则。关于如何判断适用法律原则更有利于个案正义这一问题,阿列克西以拉德布鲁赫公式的方法论为基础,提出了自己的看法。拉德布鲁赫公式提及法的价值有三个,即正义、安定性与合目的性,其中的正义与安定性价值间常发生冲突。为解决二者间冲突,拉德布鲁赫引入了实在法,这使得实在法具有法律适用的初显性特征,除非实在法和正义间的冲突已不可忍受,否则优先适用实在法。阿列克西对此种观点进行了转化,将实在法替换成了法律规则,将正义替换成了法律原则。经过这一转化,判断适用法律原则是否更有利于个案正义这一问题,就转换为了法律规则在内容上与法律原则冲突是否达到了“不可容忍”的程度的问题<sup>[22]</sup>。这一“不可容忍”依赖于更

① 山东省青岛市中级人民法院〔2020〕鲁02民终11288号民事判决书。

② 本案中被告主动放弃包含果树等地上附着物所有权,并无偿赠与原告。

强理由的论证,即对于个案而言,法律原则适用要比法律规则适用拥有更为合理的理由。而该法律原则与法律规则冲突的分析与解决过程,即为理由的阐释。由于这一过程中不仅包含着原则分量的权衡,还包含着对实在法的取代,因而其理由的强度要高于权衡过程的价值标准。同样回到上述案件之中,因合同无效,被告取得财产须在尽可能恢复原状的基础上返还。但考虑到案涉土地上有大量树木,若要在恢复原状的基础上返还则需将树木移除、砍伐,不利于节约资源与保护生态环境。故案涉土地上树木随土地一同交付于原告更为合理正义,优于在恢复原状的情形下返还涉案财物的做法。

### 三、绿色原则的诠释适用

作为正确法的法律原则将法理念融入进法律规则之中,其方法依托正是诠释。诠释学追求开放与探究的理解与解释态度,与其融合能够打破传统法律解释学的封闭性与独断性,以促使法律解释保持活力<sup>[23]</sup>。法律诠释学要求在法律规范文本基础上,融入当下社会生活中的价值需求,挣脱立法者的束缚,适当重构法律权利与义务分配,寻求符合具体个案的法律解释,从而实现个案正义与实体公正。法律诠释学的形成冲击传统法律解释所依赖的传统法律方法论事实与规范二分的格局。法律规范的适用模式也在规范与事实司法三段论的基础上融入事实与规范间的诠释学循环。传统法律方法论主张,法律规范的司法适用是基于逻辑实现规范涵摄事实,并指出事实认定与法律解释相互分立且互不影响。基于此,司法三段论在实质上形成事实与规范对立、事实与价值二分的格局。而法律规范司法适用的诠释学模式认为,事实与规范之间应遵循诠释学循环,事实与价值处于相互交织的状态。因此,受诠释学影响,司法三段论在涵摄过程中也要充分在事实与规范之间流转,同时考虑具体价值在大前提选择、小前提认定以及价值等置中发挥的功用。绿色原则正是通过诠释方式影响具体规则的涵摄过程实现司法适用。

#### (一)内部证成过程中大前提实质意涵之转变

大前提是指法律规范,即具体案件的事实符合法律规范规定的构成要件后,则应赋予其法律规范规定的法律后果<sup>[24]</sup><sup>[81]</sup>。法律原则的向下可以为具体的法律规则提供解释。法律解释的方法多达十几种,包括文义解释、限缩解释、扩张解释、当然解释、目的解释、体系解释、比较解释、合宪解释等,法律原则正是通过这些解释方式修正并影响着法律规则。绿色原则的适用,为法官进行创造性和能动性的法律解释活动提供了依据,使得法律规则在适用时的解释更加偏向“节约资源与保护生态环境”的价值选择。这会导致大量的法律规范的实质意涵相较于之前发生了转变,从而影响法官在司法审判过程中大前提的选取与最终的审判结果。

受绿色原则的影响,法律规则进行解释时其实质意涵可能发生变迁。如《民法典》第293条,其来源于《物权法》第89条有关通风、采光和日照的规定,就条文文字表述而言,二者几乎无区别,但前者的实质内涵因绿色原则的介入发生了质的变化。在物权法时代,该条被普遍理解为只要符合国家建设标准,即便造成一定程度的妨碍也不构成违法。但在《民法典》绿色原则确立后,该条文须进行更有利于“节约资源与保护生态环境”方向的解释,违反国家工程建设标准与妨碍相邻建筑物通风、采光和日照为相互独立的衡量标准,且妨害成为了要关注的底线,即超标构成妨害;但“合标”并不意味着合法,还要看其是否构成妨害,二者实质上构成了一种相对独立且递进的关系。

在实践中,法律规则的理解也应随绿色原则的确立而进行重新解释,但仍有许多法院并未注意到此变化。如普某、多某相邻采光、日照纠纷案<sup>①</sup>中,原告以被告侵害其采光权为由,要求被告赔偿损失30000元,并拆除其加建的二楼房屋及设施。被告以其建筑物符合国家有关工程建设标准、符合相邻建筑物的采光与日照标准提出抗辩。法院从一审到二审都均依《民法典》第293条支持被告,坚持认为建筑物相邻关系制度中有关采光与日照妨碍行为的判断,以是否符合国家有关工程建设为标准。若建造建筑物违反了国家有关工程建设标准,应视为超出社会一般人容忍限度,受害人可主张排除妨碍或赔偿损失。反之,若符合国家建设标准,尽管造成邻里建筑采光与日照一定程度的妨碍,也应视为未超出容忍限度。可见,在本案中法院对《民法典》第293条的理解与《物权法》第89条无异,并未融入绿色价值进行重

① 西藏自治区日喀则地区中级人民法院〔2022〕藏02民终308号民事判决书。

新解释。

## (二) 内部证成过程中小前提要素考量之转变

小前提是指具体案件中的事实,但不是普通的案件事实,是符合法律规范即大前提构成要件的法律事实<sup>[25]421</sup>。卡尔·恩吉施将小前提的最终形成分为三个部分——具体生活事件的想象、确认案件事实的已发生以及判断案件事实具有大前提的构成要件<sup>[24]160</sup>。基于此,小前提形成过程将接触到三种事实,即生活事实、案件事实和法律事实<sup>[26]41-42</sup>。生活事实指现实生活中已发生且未经加工的事实,其为案件事实的确定提供最原始、最基本素材,是小前提形成最为基础的一步。案件事实指生活事实中可经证据证明确实存在、带有法律意义的事实内容。生活事实非法官亲历,故在司法审判中涉及到的事实须为可通过证据规则以及法定程序证明明确已存在的事实。法律事实指具有法律意义,能够引起法律关系产生、变更、消灭的行为与事件。换言之,法律事实为能够引起法律效果的案件事实。案件事实是个别性、特定性的事实,而法律事实是具有法律性的类型化事实。案件事实能否转变为法律事实,关键在于判断案件事实是否符合法律规范中的构成要件。

在生活事实向案件事实再向法律事实的转换过程中,小前提的形成实质涉及了价值判断。该价值判断暗含于案件事实与法律规范的相互作用中<sup>[27]</sup>。案件事实认定的过程伴随着大前提中法律规范的寻找、选择与确定。这两个过程同步进行,是从具体个案到法律规范,从法律规范到具体个案的双向思维活动。这一双向思维活动实际上是“相互解明”的过程<sup>[24]162</sup>,打破了传统涵摄模式事实与法律规范二分的格局,为连接案件事实与大前提中法律规范构成要件的桥梁,是形成法律事实的前提。在绿色原则介入后,除法律规范构成要件中增加了绿色原则的因素外,在生活事实向法律事实转换的过程中也需要重视绿色因素,这些绿色因素可能会影响到法律事实的描述,进而影响判决结果。

如在巩某申、李某华排除妨害纠纷案<sup>①</sup>中,涉及的生活事实为被告在原告租赁场地围墙外堆放大量废旧电动车。原告依据《民法典》第462条向法院请求被告排除妨害。就本案而言,大前提法律规范是《民法典》第462条第一款,可划分为“合法占有人”“妨害占有的行为”“占有人有权请求排除妨害或消除危险”要素;案件事实可选取并划分为“原告因租赁协议合法占有库房及场地”“被告在原告围墙外堆放大量废旧电动车”“原告请求被告将废旧电动车清除”要素。原告为合法占有人、原告请求被告排除妨害或消除危险要素都一一对应,关键在于被告在原告围墙外堆放大量废旧电动车的行为是否属于妨害占有行为。一审法院查明,电动车放置于被告房屋与原告库房后墙间,且原告东侧有条3.5米宽的胡同。由此可知被告行为未影响原告通行,似乎不妨害原告的占有。但基于绿色原则的确立,越来越多的法官在审理案件时会考虑“绿色因素”。电动车电池属于重金属,会对人体和环境造成损害,存在安全隐患,应将堆放电动车的行为纳入“妨害占有的行为”。故法院认定被告放置电动车的行为属于妨害占有行为,案件事实与法律规范完美对应,涵摄结束,小前提也顺利形成。可见,绿色原则转变了小前提考量要素,影响案件事实还原,使得法律事实认定时朝着更有利于节约资源和保护生态环境的方向倾斜。

## (三) 外部证成过程中价值等置思维模式之转变

外部证成是对前提合理性的证立,证立内容与标准由内部证成决定,具体而言是对作为判决依据的法律规范的正当性问题以及案件事实符合法律规范构成要件的论证<sup>[28]</sup>。该证立内容使得法官要将一些合理的外部价值纳入对个案法律规范前提的考量中,同时为达到可适用的“大前提”标准,还要不断在“事实与法律规范中流连往返”<sup>[24]20</sup>,直到论证出个案中的法律事实能够落入现有法律规范之内。但由于法律规范处于概念方式规定的当为领域中,生活事实处于经验现实领域中,因而不论法律规范如何细分、案件事实如何细分,法律规范与案件事实都不能等同。二者融合在同一领域不是靠简单的司法三段论就可解决,需要借助等置模式使规定在法定“构成要件”中的规范事实与具体生活的“事实要件”进入同种关系<sup>[29]181</sup>。等置模式由考夫曼在继受诠释学理论后提出,其实质是类推,指通过“事物的本质”为规范与事实间的等置构建推理模型<sup>[30]</sup>。

这引出新问题,即何为“事物本质”。司法类推须将现有案件事实与其最相类似的法律规范所规定的

① 河北省邢台市中级人民法院〔2021〕冀民终2198号民事判决书。

构成要件比较,找出二者间的相同点和不同点;再进一步判断相同点还是不同点重要,得出案件事实与法律规范中的事实要素是否具有“类似性”的结论。基于此,外部证成实际上就是一种类推,将事实与所寻找的法律规范中的比较对象进行类比,看是否能够一一对应。而案件事实与法律规范的构成要件只能是相似不能是相同,且二者间的类似性取决于法官的主观判断,故类推适用的本质为一种价值判断。由此可知,事物本质实质上就是价值的判断与选择,只能被描述不能被定义。随着《民法典》将绿色共识转化为绿色原则,事物本质的价值判断中也融入了绿色这一元素,这将影响到外部证成的结果。

在巩某申、李某华排除妨害纠纷案中,“妨害占有的行为”与“被告在原告围墙外堆放大量废旧电动车”的等置过程中,堆放废旧电动车之所以被视为妨害,是考虑废旧电动车造成的环境安全风险,而环境安全风险能够被识别为妨害的基础在于,法院在底层价值逻辑中认可环境安全风险的危险性,并接纳为一种普遍共识。在这一过程中,绿色原则背后的法理念左右外部证成,最终促成绿色原则对法律规范的诠释影响。

#### 四、绿色原则的涵摄适用

成文法最大的局限性在于落后于司法实践<sup>[11]42</sup>。法官适用法律规则处理个案得以经常会面临缺乏法律规则支撑的情况。法律原则得以显现。《民法典》采取直接规定绿色原则的形式。绿色原则在存在法律漏洞的情形下作为规则涵摄适用。绿色原则涵摄适用的前提应当是补齐绿色原则之法律后果。

##### (一)作为规则的绿色原则之法律后果补足

《民法典》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。”以法律规范逻辑结构要素考量,其假定为“民事主体从事民事活动”;行为模式为“应当节约资源、保护生态环境”;但该条文显然对法律后果未加规定。这一关键法律规范逻辑结构要素的缺失,使得被视作法律规则的“绿色原则”在司法领域的适用难度陡增,甚至连“绿色原则”能否作为独立请求权依据都遭到了质疑。从抽象层面看,绿色原则仅泛泛地设置了一个理想状态,不如法律规则设置的缜密、细致,具有实际操作的可能性。但在司法实践领域,绿色原则在结合具体案件事实进行考量后,依据特定方法的辅助,其模糊状态可被澄清,有时甚至表现出超过法律规则的清晰性。故为了作为法律规则的绿色原则能够通过涵摄适用于具体个案,就必须厘清其可能产生的法律后果。

法律后果在《民法典》中可以以责任替代之。自1986年《民法通则》第134条颁行以来,中国采取在总则中抽象提炼民事责任的体例传统。这一传统被《民法典》总则第179条所规定的民事责任承袭<sup>[31]</sup>。《民法典》第179条所规定的民事责任承担方式是对各编的责任形式“提取公因式”的结果,如“停止侵害、排除妨碍、消除危险”既是对物权编中民事责任形式的概括,也是对侵权编责任形式的概括,当然相同表述下的二者具体含义不同。这种“提取公因式”遵循的原则是,对于某些重要的责任形式,如“恢复原状、赔偿损失”等;或具有特殊意义,如“赔礼道歉、惩罚性赔偿”等;以及因其出现在多个领域故不得不将其吸收,如“修理、重作、更换”,则抽象概括进总则中的民事责任承担方式中。而一些仅适用于特定情形,且实际上只不过是第179条所规定的责任形式的具体方式,则未将其吸纳进一般民事责任承担方式条款中。因而可以说,《民法典》第179条作为民事责任的抽象条款,可概括民法责任的所有类型。当行为人未按照民事法律规范从事某一行为,且相关法条并未规定所需承担法律责任时,此时并不意味着该行为人无需承担不履行义务的法律后果,而应从第179条中选取恰当的民事责任的承担方式。故对于绿色原则而言,当行为人违反“节约资源与保护生态环境”的规定时,并不能因《民法典》第9条未规定否定性法律后果而否认行为人应承担民事责任,此时应在《民法典》体系之中引入第179条所规定的一般民事责任承担方式来选取合适形式予以适用。

##### (二)作为规则的绿色原则之法律后果类型化

绿色原则涵摄适用时的法律后果指向《民法典》总则编第179条规定的12种民事责任承担形式,分别是:停止侵害;排除妨碍;消除危险;返还财产;恢复原状;修理、重作、更换;继续履行;赔偿损失;支付违约金;消除影响、恢复名誉;赔礼道歉以及惩罚性赔偿。但这些责任承担方式是有指向性的,

即案由不同,请求权基础不同,进一步导致责任承担方式不同。故为了绿色原则的合理高效适用,需要在案件事由分类的基础上,对法律后果的承担方式进行类型化。

从规范功能和规范内容的角度看,当事人承担何种形式的民事责任取决于具体个案的请求权基础为何<sup>[32]</sup>。在德国,其民法典将请求权基础分为绝对权请求权(包括物权与人格权)和损害赔偿请求权<sup>[33]</sup>。前者不要求已发生现实损害,也不要求加害人主观上有过错,只要加害人在客观上形成了对绝对权的妨害行为或妨害状态,另一方当事人就可以主张加害人承担停止侵害、排除妨害、消除危险、返还财产等民事责任;后者要求已发生现实损害,加害人主观上有过错,行为具有违法性,符合一定的构成要件,此时另一方当事人才可以主张加害人承担恢复原状、赔偿损失等民事责任<sup>[34]</sup>。结合绿色原则的司法适用情况,前者以物权案件为主,可能会涉及少量人格权案件;后者包含了合同案件与侵权案件。

在司法实践中,就物权案件而言,民事责任的承担形式是随着侵害程度的加深而越发严厉复杂。例如,在徐造胜、束清理等恢复原状纠纷案<sup>①</sup>中,徐造胜要求束清理等将非法占有并出资硬化路面恢复原状,法院考虑到此要求既不利于束清理等通行,也会造成资源浪费,“不符合我国《民法典》确定的绿色原则”,故对恢复原状的要求不予支持,但考虑到地面硬化确实给徐造胜利用房屋产生不利影响,故束清理等需采取“合理补救措施,避免对徐造胜权利造成损害”,即需“停止侵害、排除妨碍、消除危险”。

就合同案件与侵权案件而言,通常采用直接性复原<sup>②</sup>或替代性复原<sup>③</sup>的民事责任承担方式。广州壹炳食品有限公司增城分公司、德州市德城区瑞康面条机厂等买卖合同纠纷案<sup>④</sup>中,二审法院认为依据绿色原则案涉合同应当解除,合同解除后当事人可请求恢复原状或采取其他措施。本案为买卖合同,依其性质和案情,本案可以恢复原状,“被上诉人取得的货款予以退回,上诉人取得的货物亦应退回”。而在国家税务总局焦作市税务局、王某喜房屋租赁合同纠纷案<sup>⑤</sup>中,市税务局作为出租人有权要求承租人王某喜将租赁期间非法增添的构筑物腾清、拆除并恢复原状,但法院基于节约资源、避免浪费的考量,认为恢复原状即拆除不符合绿色原则,故决定“市税务局在该构筑物残值的范围内对承租人王某喜补偿500 000元”,即在权益的恢复不具备经济性时可通过金钱补偿来赔偿损失<sup>⑥</sup>。

## 五、结语

法教义学随历史的发展而变迁,其内涵是开放的,对其理解须为动态的而非静态的。法律原则位于自然法理念与法律规则之间,一方面反映社会历史进程的法理念会影响法律原则的意义内涵和射程,另一方面法律原则也会进一步影响法律规则的理解、释明与创设。法律原则对法理念与法律规则的沟通实质上完成法教义学的更新迭代,从而使得实在法一直处于迈向正确性的途中。绿色共识以绿色原则的形态进入《民法典》,是一种单纯的宣誓,是对民法教义体系的一次更迭,为僵化的法律文本注入法理念层面的绿色价值。通过对绿色原则权衡、诠释、涵摄的司法适用的研究,可将绿色原则沟通绿色共识与民法规则的形式予以展现,为司法实践如何适用绿色原则、如何进行绿色原则裁判说理提供方向。

### 参考文献:

- [1] 王灿发,王雨彤. “绿色原则”司法适用的法理、风险与规制[J]. 学术月刊, 2023, 55(3): 93-107.
- [2] 马密,黄荣,常国慧. 《民法典》绿色原则的司法适用: 实践样态与优化路径: 以《民法总则》第9条的司法适用为基点[J]. 法律适用, 2020(23): 49-57.
- [3] 巩固. 《民法典》绿色原则司法适用初探[J]. 法律适用, 2020(23): 30-38.
- [4] 巩固. 《民法典》“绿色原则”司法适用的类型与功能: 基于相关判决的分析[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2021, 20(6): 1-14+111.

① 安徽省宣城市中级人民法院〔2021〕皖民终1591号民事判决书。

② 直接性复原包含停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理重作更换、继续履行民事责任类型。

③ 替代性复原包含赔偿损失、支付违约金民事责任类型。

④ 山东省德州地区(市)中级人民法院〔2022〕鲁民终241号民事判决书。

⑤ 河南省焦作市中级人民法院〔2022〕豫民终1003号民事判决书。

⑥ 新增构筑物价值50万元,支付50万获得构筑物所有权,相当于侵权方支付恢复原状不能的费用。

- [5] 竺效. 论绿色原则的规范解释司法适用[J]. 中国法学, 2021(4): 83-102.
- [6] 阿图尔·考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义, 译. 北京: 法律出版社, 2011.
- [7] 卡尔·拉伦茨. 正确法: 法伦理学基础[M]. 雷磊, 译. 北京: 法律出版社, 2022.
- [8] 罗纳德·德沃金. 认真对待权利[M]. 信春鹰, 吴玉章, 译. 上海: 上海三联书店, 2008.
- [9] 徐国栋. 民法典整体贯彻绿色理念模式研究[J]. 中国法学, 2023(2): 48-70.
- [10] NEIL M. Legal reasoning and legal theory[M]. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- [11] 徐国栋. 民法基本原则解释: 成文法局限性之克服[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [12] 于飞. 认真地对待《民法总则》第一章“基本规定”[J]. 中国高校社会科学, 2017(5): 78-89+157-158.
- [13] 罗伯特·阿列克西. 法: 作为理性的制度化[M]. 雷磊, 编译. 北京: 中国法制出版社, 2012.
- [14] 尼尔·麦考密克. 法律制度[M]. 陈锐, 王琳, 译. 北京: 法律出版社, 2019.
- [15] 蔡唱. 公序良俗在我国的司法适用研究[J]. 中国法学, 2016(6): 236-257.
- [16] 舒国滢. 法理学导论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [17] 辞海编辑委员会. 辞海: 第6版[M]. 上海: 上海辞书出版社, 1999.
- [18] 王林, 李凡. 权利冲突逻辑结构的理论思辨: 以权利冲突界定的“靶式结构”为视角[J]. 时代法学, 2008(3): 49-55.
- [19] 雷磊. 法律规范冲突的逻辑性质[J]. 法律科学, 2016, 34(6): 3-18.
- [20] 王夏昊. 法律规则与法律原则的抵触解决: 以阿列克西的理论为线索[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2009.
- [21] 彭诚信. 从法律原则到个案规范: 阿列克西原则理论的民法应用[J]. 法学研究, 2014, 36(4): 92-113.
- [22] 雷磊. 法律原则如何适用: 《法律原则适用中的难题何在》的线索及其推展[J]. 法学方法论论丛, 2021, 1: 227-260.
- [23] 付玉明. 诠释学视野下的刑法解释学[J]. 法律科学, 2011, 29(3): 30-43.
- [24] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [25] 黄茂荣. 法学方法与现代民法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [26] 郑永流. 法律方法阶梯[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [27] 王彬. 法律适用的诠释学模式及其反思[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2011, 17(6): 77-82.
- [28] 徐雨衡. 法律原则适用的涵摄模式: 基础、方法与难题[J]. 甘肃社会科学, 2020(2): 21-28.
- [29] 亚图·考夫曼. 类推与“事物本质”: 兼论类型理论[M]. 吴从周, 译. 台北: 新学林出版股份有限公司, 1999.
- [30] 黄泽敏. 案件事实的归属论证[J]. 法学研究, 2017, 39(5): 74-92.
- [31] 李永军. 对我国《民法典》上“民事责任”的体系化考察[J]. 当代法学, 2020, 34(5): 3-16.
- [32] 王泽鉴. 损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [33] 王灿发, 李佩霖. 民法典中生态环境损害赔偿责任体例疏释[J]. 山东师范大学学报(社会科学版), 2024, 69(4): 97-109.
- [34] 李建华, 王琳琳. 我国未来民法典中私法责任承担方式的立法选择: 兼论停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产的二元定位[J]. 海南大学学报(人文社会科学版), 2012, 30(3): 68-74.

## Legal Logic of Judicial Application of Green Principle in Civil Code

ZHAO Wenjing<sup>1</sup>, LI Peilin<sup>2</sup>

( 1. Law School, Sun Yat-sen University, Guangzhou Guangdong 510275, China; 2. Institute of Evidence Law and Forensic Science, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China )

**Abstract:** The green principle is a new civil law principle, and its judicial application has attracted much attention. As the principle of right law, the green principle lies between the idea of natural law and the rule of law, and has both the idea of natural law and the shell of positive law. As a result, the judicial application of the green principle is complicated, which includes three types of application: the trade-offs application of principle, the hermeneutic application of principle to rule and the subsumption application of principle as rule. For trade-off application, the green principle determines whether it is applicable or not and the proportion of application by balancing its weight with the conflicting principle. For hermeneutic application, the green principle influences the interpretation of legal rules with green value by intervening in the process of the subsumption of legal rules. For subsumption application, the green principle is regarded as a rule to fill the legal loophole and complete the application through the civil law system to compensate for its legal consequences. The green principle, as the condensation of the green consensus reached in the value level of contemporary civil society, closely connects the green value concept with legal rules, and realizes the updating and iteration of civil law doctrine towards green with the help of the judicial application of the green principle.

**Keywords:** green principle; right law; trade-off; hermeneutic; subsumption

[ 责任编辑: 箫姚 ]