

# 确立金融机构环境法律责任<sup>①</sup>

十八届四中全会提出，“要用严格的法律制度保护生态环境，加快建立有效约束开发行为和促进绿色发展、循环发展、低碳发展的生态文明法律制度，强化生产者环境保护的法律责任，大幅度提高违法成本”。我们认为，确立商业银行的环境法律责任应该是“绿色法律制度”的重要内容之一。

商业银行的企业性质决定其具有追求利润、控制风险，把资源引向环境风险较少或可控、环境表现优秀的企业或项目的能力。如果对商业银行进行规范，让其在金融决策中考虑到可能带来的环境影响，那么就有可能把金融资源导向那些与可持续发展原则相符的企业或项目。因此，商业银行可能是真正实现可持续发展的一个关键因素。然而，我国目前环境立法与金融立法中商业银行的环境法律责任缺失，一些商业银行为了追求回报或迫于地方政府压力，投资于重污染的钢铁、水泥、化工等行业、项目并由此导致了环境危害，对环境的恶化有着不可推卸的责任。在法律上明确规范商业银行对所投资项目环境影响应承担的法律责任，应该成为我国推动绿色金融的必然选择。本报告将商业银行应承担的此种法律责任定义为商业银行环境法律责任。

## （一）商业银行环境法律责任的定义

所谓商业银行环境法律责任，是指商业银行在发放贷款过程中因其行为存在一定的过错而导致环境污染，依法应当承担的法律责任，

---

<sup>①</sup>执笔人为周亚成和朱寿庆。周亚成为北京中伦律师事务所合伙人，朱寿庆为世界资源研究所可持续金融项目负责人。本文为绿色金融工作小组所著《构建中国绿色金融》书中的一章。该书由中国金融出版社于2015年4月出版。

主要包括两种情形：一是商业银行明知或应知借款人在为实施污染环境的项目而融资的情形下，而向该借款人授信和提供贷款。二是商业银行参与投资项目的经营并对项目具有支配性的影响力。当然，商业银行的环保责任还有另一个层面的意思，指的是商业银行自身在运营过程中所应尽的环保责任，如使用环境友好型产品，推行电子化账单，进行垃圾分类管理等，但这一层意思不在本报告所讨论的商业银行环境法律责任的范畴内。

一般认为，商业银行环境法律责任制度产生于 1980 年美国制定的《综合环境应对、赔偿和责任法》（Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, CERCLA）。制定该法案的直接目的是为二十世纪六七十年代石油、化工行业发展过程中遗留下的有害物质清理问题提供有效的解决方案，既保证有害物质得到彻底、及时、有效的清理，又做到由污染相关责任人而不是纳税人来承担巨额清理费用。为此，CERCLA 确立了包括所有人以及参与经营管理的贷款人等潜在责任人承担全部成本的责任制度。潜在责任人担负的责任被称作 CERCLA 责任，后延伸为贷款人的环境责任。

## （二）确立商业银行环境法律责任的可行性分析

### 1. 理论基础

社会各界呼吁要求商业银行对所投资项目环境影响承担法律责任的理论依据主要有两项：一是谁污染谁治理原则，二是环境公共信托理论。前者是指对环境造成污染的组织和个人，有责任对其污染源和被污染的环境进行治理。该原则从法学的角度讲，是要求行为人为自己的行为负责；从经济学角度言之，是通过对污染者增加收取治理环境的费用，将环境成本内化到产品价格中去，减少“公地悲剧”。谁污染谁治理原则自 1972 年经合组织首倡以后，已成为各国环境保

护法制的基本原则。通常来说，污染者是指排放污染物的工业企业，而在 CERCLA 中，则是通过将“污染者”的外延拓展至贷款人、经营者、废弃物运输者、废弃物处理商来实现这一原则的。

环境公共信托理论强调环境是全体人民的共享资源和公共财产，任何人不能任意对其占有、支配和损害。为了合理支配和保护这一“共有财产”，共有人委托国家来管理。这一理论突破了传统法律理论尤其是财产法的框架，为国家出面采取积极措施保护环境提供了法理基础。在这一点上使国家干预社会和个人的界限得以清晰，有效地解决了国家对土地所有人在不影响他人权益的情况下开展活动而污染自己所有的土地时，国家是否有权主动干预的难题。在 CERCLA 的框架下，突出的一点是明确规定了要指定“自然资源的公共信托人”，即规定“总统或者各州的授权代表应当作为自然资源的公共信托人向污染者索要赔偿金”，也就是说，总统和各州行政长官作为环境的信托人而享有索赔和要求恢复、清理环境的权利，这种权利超越于传统财产权之上，成为一种更高级别的权利。环境公共信托权和公共信托人的确立使美国的环境保护呈现出与世界其他国家迥异的景象：EPA（美国环保署）作为专司环保的行政部门，在向包括所有者在内的潜在责任人索赔时，并不是通过行政行为展开的，而是通过向法院提起侵权诉讼来实现的。以此为基础，美国形成了较为全面的贷款人的环境责任制度。这一责任的出发点是人类与环境以及代际关系的和谐，强调社会公益性，可以在损害危险发生时就及时采取措施防止环境污染进一步恶化（如启动诉讼程序）。在实践中，通常允许贷款人的环境责任机制和传统的民事责任机制同时运行。

由此我们可以认为，商业银行环境法律责任的追究本质上依然是一种行政性的行为，但是和通常的行政执法行为并不相同，原因在于司法手段可以起支持作用，导致这一行政执法的形式最终以司法判决

的形式呈现。这样的公私复合型做法可以大大提升公信力和公正性，便于及时处理，有效地防止监管俘获或者过度监管，并有利于达到威慑教育的目的。

## 2. 法律支撑

**第一，金融法的支撑。**我国金融政策法规对环境问题并非毫无关注。1995年，中国人民银行《关于贯彻信贷政策与加强环境保护工作有关问题的通知》中，要求各级金融部门在信贷中要把支持国家经济发展和环境资源保护、改善生态环境结合起来，把支持生态资源的保护和污染的防治作为商业银行贷款的考虑因素之一；1996年《中国人民银行贷款通则》第24条第2款规定：“借款人有下列情形之一者，不得对其发放贷款……生产经营或投资项目未取得环境保护部门许可的。”1997年中国农业银行与国家环保局又下发了《关于加强乡镇企业污染防治和保证贷款安全的通知》等。这些规定大部分是一种宣言性质的政策，对商业银行放贷有指导意义，但毕竟没有相对应的罚则，规制力不强。然而这些金融政策法规也为进一步强化商业银行环境法律责任做了铺垫。

**第二，公司法的支撑。**商业银行承担环境法律责任的一个重要理论基础是公司社会责任理论。传统公司理论上，公司成立的目的是只有一个，即追求股东利益的最大化。在公司产生早期，一条不变的法理是，公司的任何公益行为不得与公司“谋取最大利益”的目的相抵触，否则，即有违法之虞。在此唯一目的之下，公司不可能会兼顾环境保护的责任。然而，随着社会的发展，公司目的趋向多元化，在盈利目的之外，也要承担一定社会责任。这不但是法律的要求也日益成为公司的自觉行为。我国新《公司法》第五条第一款规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。”我国《公司法》

修改的内容体现了强化社会责任的思想，这也要求作为公司法人的商业银行承担起更多的社会责任，包括环境责任。

**第三，环境法的支撑。**我国环境法体现的原则，也给商业银行承担环境法律责任提供了相关的理论支撑：首先，商业银行承担环境法律责任符合我国新《环保法》损害担责的原则。这项原则强调人们在利用环境和资源时，如对环境、资源造成了污染或破坏，即应承担法律义务和责任。损害担责原则明确污染者应承担其造成的环境损失及污染防治费用，而不应转嫁给国家和社会。这说明污染者不仅要承担治理污染的责任，也要承担参与污染控制并偿付相应费用的责任。追究商业银行的环境污染责任，也是损害担责原则的要求。因为商业银行对造成污染的企业提供了贷款，某些程度上促成了企业造成环境污染的结果。其次，商业银行承担环境污染责任也符合环境法上的预防原则。预防原则主要说明环境政策与环境法不仅仅是对具体环境损害的被动反应，更要积极采取措施防止这种损害发生。追究商业银行的法律责任正是贯彻了环境法上的预防原则：商业银行因提供贷款或参与借款人的经营活动，可能成为借款人环境污染的连带责任人，将这种风险加诸于商业银行，可以促使商业银行将借款人的环境保护状况纳入到贷款决策中，并在提供贷款后成为借款人环境义务遵循的积极监督者，在无形中成为政府环境监管的合作者，在源头预防污染产生方面发挥巨大作用。

### **3. 现实效果**

贷款人的环境责任制度的确立对美国 and 欧盟产生了重要影响。其中最为直接的一点是，美国政府在环境治理中的行动能力大大提高。在 CERCLA 制定之后的十余年里，EPA 清理了大量的有害废物，国民健康状况和环境水平因而得到较显著的改善。与此同时，影响更为深远的则是，它促使环境因素成为影响银行等金融机构盈利能力的关键

因子之一，环境管理成为金融机构业务活动中不可忽视的重要一环，金融机构的环保意识因而大大增强。进而，金融机构的审慎态度在很大程度上影响了公司的融资行为，在任何商业交易开始之前进行环境评估或环境审计成为必要。就此而言，CERCLA 不仅有效改善了美国的生态环境水准，而且使国家环保战略通过信贷杠杆迅速、完整、有效地传递到相关行业和工业企业中去，深刻地改变了他们的思维方式和商业模式。尽管美国和欧盟在有关环境侵权的贷款人的环境责任制度上存在一些差异，但是二者都坚持着一个基本精神，即在坚持由实际污染者承担责任的同时，以金融机构的投融资决策为传导机制，将环境成本转化为资金成本，影响生产者的经营活动。美国的贷款人的环境责任制度对以英国为首的发达国家和地区的环保法律产生了直接的示范效应，使贷款者和经营者治理（而不仅仅是污染者治理）的理念得到广泛传播。

### **（三）我国商业银行环境法律责任的构建**

#### **1. 确定民事责任为主，行政、刑事责任为辅的原则**

有必要指出的是，由美国最先提出并在各发达国家先后适用的贷款人的环境责任主要是一种民事上的侵权责任。为了实现商业银行环境法律责任的立体性和多维性，我们认为，我国商业银行承担的环境法律责任应当突破侵权责任的限制，引入到现有行政责任和刑事责任中去，并形成以民事责任为主，刑事、行政责任为辅的格局。

我国目前实行的是一套较为严格的金融管制措施，在《中国人民银行法》中对于法律责任的规定主要体现为直接责任人负责以及中国人民银行的行政处罚、处分权限，强调的是银行首长负责制下的对于个人的追究制度，主要分为行政责任和刑事责任。而另外两部规制商业银行的法律《商业银行法》和《银行业监督管理法》对于法律责任的规

定也基本上是行政责任和刑事责任。从以上分析，我们足以看出我国的金融法律责任制度目前主要是以行政责任和刑事责任为主，民事责任为辅的一个特点。我们认为，确立以民事责任为主，行政责任和刑事责任为辅的责任原则应该是构建我国商业银行环境法律责任制度的可行方式。我国的商业银行经过股份制改造后，已经转变为了市场化的金融机构。而且很多民营银行和外资银行的兴起或进驻，更要求政府要改变旧的计划经济思维，适当放松对金融行业尤其是银行业的管制，应当将商业银行真正变成民事上的一个主体，而不是行政机构的附属物。商业银行终究是要回到市场的，而其民事主体的特性就决定了针对其的法律责任应当以民事责任为主、行政和刑事责任为辅。本报告的讨论重点就在于商业银行的民事责任。

## 2. 民事责任方面

商业银行在承担环境污染民事责任方面，主要是一种侵权责任。我国的《侵权责任法》第八章对“环境污染责任”做了专章规定。但是该章只针对污染行为人，而未将商业银行等污染相关人纳入其中。对于商业银行承担的环境法律责任可以从以下几个方面作构想：

**首先，关于商业银行承担环境法律责任的情形。**在认定责任主体之前，我们首先需要厘清商业银行与污染企业之间的法律关系。从性质来分，我们可以将二者的法律关系分为股权关系和债权债务关系。在商业银行投资于污染企业，拥有污染企业股权的情况下，若污染企业因污染环境承担法律责任，根据股东的有限责任原则，作为股东的商业银行无需承担直接责任。而若商业银行滥用股东权利，利用公司实施污染环境的行为，依据我国《公司法》的公司人格否认制度，则可追究商业银行的责任。可见，当商业银行与污染企业之间是以股权关系存在时，不适用商业银行环境法律责任。故本报告主要探讨的是商业银行与污染企业在债权债务关系下的法律责任。我们认为，商业

银行应当在以下两种情况下承担环境法律责任：

一是**商业银行明知或应知借款人是为实施污染环境的项目融资而向其贷款**。“明知”是指有直接证据证明商业银行知道借款人正在或将要实施污染环境的行为。“应知”是一种法律推定，是指按照一般人的普遍认知能力可以推断出商业银行应当知道企业污染环境的状态。在此，可将其归结为商业银行对所投资项目的审查义务。商业银行的审查义务贯穿于放贷的整个过程中。在整个过程中，商业银行一旦没有尽到审查义务或没有采取相应的措施，贷款项目造成环境污染的，商业银行就应当承担环境法律责任。

1995年中国人民银行出台的《关于贯彻信贷政策与加强环境保护工作有关问题的通知》（银发[1995]24号）规定“各级金融部门在对环境有影响的新建、扩建和改建项目发放固定资产贷款时，必须按照《中华人民共和国环境保护法》第4章第26条和国务院环境保护委员会颁布的《建设项目环境保护管理办法》的规定和要求，严格贷款的审批、发放和监督管理，将贷款项目是否落实防治污染及其他公害的设施与主体工程同时设计、同时施工、同时投产的要求，作为贷款的必要条件之一，从信贷投放和管理上配合环境保护部门严格把关。”“各级金融部门在向企业提供流动资金贷款时，要认真按照国家环境保护法规和国家产业政策的要求，根据实际情况，实行区别对待的信贷政策。”2007年国家环境保护总局、中国人民银行、中国银行业监督管理委员会联合下发的《关于落实环保政策法规防范信贷风险的意见》（环发[2007]108号）规定“对商业银行违规向环境违法项目贷款的行为，依法予以严肃查处，对造成严重损失的，追究相关机构和责任人责任”。这些规范性文件和部门规章明确了商业银行对所投资项目环境影响的法定审查义务。进一步讲，如商业银行“明知”借款人正在或将要实施污染环境项目仍违规贷款，则应按照《中华人



民共和国侵权责任法》第九条“教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任”的规定，追查商业银行实施的投资行为是否对借款人的污染环境行为起到了“资金支持”作用，是否构成共同侵权？如构成，则商业银行应就借款人的环境污染承担连带责任，在投资额度内应承担赔偿义务。

**二是商业银行参与投资项目的经营并对项目具有支配性的影响力。**商业银行为为了保证到期收回贷款，往往通过各种手段介入到项目的经营活动中，从而对项目产生或大或小的影响。当商业银行具有的这种影响力大到足以支配项目，而项目恰恰又造成了环境污染时，商业银行对项目的污染情况具有相当的可责性，应当承担环境法律责任。

**其次，在归责原则上，适用过错推定原则。**商业银行环境法律责任并非越严厉、越苛刻就越有利于环境保护。在责任的宽严之间找到一个合适的平衡点，既能促使商业银行监控他们的利益相关者，又不至于过度打击商业银行的放贷、投资积极性，最终达到保护环境、维护社会公共利益和发展经济的目的。我国《侵权责任法》第六十五条规定，因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。可见，环境污染责任作为一种特殊的侵权责任，立法者对其适用了最严格的无过错责任的归责原则。依无过错责任原则，在受害人遭受损害、污染者的行为与损害有因果关系的情况下，不论污染者有无过错，都应对其污染造成的损害承担侵权责任。然而，商业银行毕竟不同于直接实施污染行为的污染者，对其适用无过错责任未免过于严苛，除有违公平原则之外，还可能加重商业银行信贷负担，打击其放贷的积极性。因而，我们建议，对于商业银行的环境法律责任可以适用过错推定原则。根据商业银行的过错程度，确定其承担责任的范围。适用上述原则可以敦促商业银行尽力履行审慎义务，既对商业银行施加了压力又不至于打击商业银行的放款积极性。

再次，关于商业银行承担环境法律责任的限度。在追究商业银行的环境法律责任时，商业银行应当在多大限度内承担法律责任也值得我们探讨。为此，我们提出四种方案。第一是商业银行承担无限责任；第二是商业银行以贷款本金的一定倍数为限承担责任；第三是商业银行以贷款本金加上贷款所获得的收益为限承担责任；第四是商业银行以通过发放贷款获得的收益为限承担责任。四种方案的严厉程度是递减的。事实上，商业银行的环境法律责任不是越重越好，也不是越轻越好。一方面，商业银行的责任过重，会打击商业银行的贷款积极性，导致过度惜贷的倾向。所以，第一种方案不可行。另一方面，如果商业银行只是以获得的利益为限承担责任的话，可能难以遏制商业银行的投机心理，使得商业银行在某些环境影响评价不太合规的项目上赌一把。因此，第四种方案也不可行。相比之下，以“贷款本金”为基础，根据商业银行的过错程度确定合理的倍数作为责任限度，既不会过度打击商业银行的贷款积极性，又能有效遏制其投机心理，不失为一种理想的方案。

第四，在责任承担方式上，采取商业银行以其承担责任的范围为限承担连带赔偿责任的方式。从责任承担方式来看，商业银行有两种责任承担方式：一是以其承担责任的范围为限承担连带赔偿责任的方式；二是以其承担责任的范围为限承担承担补充赔偿责任的方式。从防止环境污染的发生、恶化和对污染事故进行及时的赔偿、补救的角度出发，我们认为采取商业银行以其承担责任的范围为限承担连带赔偿责任的方式更为有效。进一步地，应当赋予商业银行在赔偿后向污染企业（借款人）追偿的权利。确立商业银行环境法律责任的目的是保护环境，而追究商业银行的法律责任只是手段，手段应当为目的服务。一方面，追究商业银行的连带责任，可以为更加快速、有效地清除环境污染提供资金；另一方面，赋予商业银行追偿权可以保障商业

银行的贷款积极性，打击借款人的投机行为。

### 3. 行政责任方面

环境保护行政主管部门是环境污染行为的主管机构，有权对违法企业进行罚款、关闭等处罚。但是，若由其对商业银行进行相应的监管，则会有一定的难度。因而，对于商业银行投资污染项目的行为，仍应当由银监会监管。具体的行政责任方面，对于商业银行依法授信贷款，危害公共利益，造成环境污染、资源破坏的，银监会有权责令商业银行停止部分业务，停止批准开办业务，限制分配红利和其他收入，限制资产转移，责令控股股东转让股权或限制有关股东的权利，责令调整董事、高级管理人员或者限制其权利，对负责环境和社会风险的有关人员给予罚款、停职、开除等行政处罚或强制措施。

### 4. 刑事责任方面

在刑事责任方面，现行《刑法》第六章第六节规定了“破坏环境资源保护罪”，单位和个人均可能构成该节规定的罪名。如果商业银行知道或应当知道借款人利用款项对环境实施污染、破坏等犯罪行为，且有危害结果的发生时，应当对商业银行处以罚金，对其直接责任人员依法追究相应的刑事责任。刑事责任的追究应遵循罪刑法定原则、无罪推定原则、罪责相适应原则、主客观相统一原则等。由检查机关举证证明该重大以上环境污染、资源破坏的原因之一是商业银行存在过错。

## （四）商业银行环境法律责任之法律条文设计

《商业银行法》是监管商业银行的基本法律，将商业银行的环境法律责任写入《商业银行法》有利于实现提高商业银行的环境保护意识，引导商业银行的投资行为，迫使商业银行在投融资决策中考虑环境影响的目的。

由于我国现行《商业银行法》既没有商业银行履行环境保护义务的规定，也缺乏相应的责任条款。因此，我们建议未来立法既要在《商业银行法》“第四章：贷款和其他业务的基本规则”中增加商业银行应当履行环境保护义务的规定，又要将相应的法律责任写入《商业银行法》“第八章：法律责任”。具体法律条文设计如下：

### 1. 在《商业银行法》中增加商业银行的环境法律责任条款

建议在“第四章：贷款和其他业务的基本规则”第三十五条之后增加一条，作为第三十六条：

**第三十六条** 商业银行贷款，应当对贷款所投资项目的环境影响进行严格的贷款审查和贷后检查，发现贷款投资项目对环境已经或可能造成不良影响的，应当拒绝向借款人发放贷款、要求借款人提前归还贷款或停止支付借款人尚未使用的贷款，并及时向环境保护主管部门或者其他负有环境保护监督管理职责的部门报告。

### 2. 在《商业银行法》中增加商业银行违反环境法律责任的责任条款

现行《商业银行法》“第八章：法律责任”原有内容编为“第一节：一般规定”，并增加一节，将商业银行环境法律责任编为“第二节：环境法律责任”：

**第六十九条** 商业银行贷款，有下列情形之一，造成环境污染，且不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任：

（一）明知或应知借款人是为实施污染环境的项目融资而向其贷款；

（二）参与贷款项目的经营并对项目具有支配性的影响力。

**第七十条** 商业银行有本法第六十九条规定的行为，应当与借款人承担连带责任。

商业银行赔偿后，有权向借款人追偿。

**第七十一条** 商业银行以其贷款本金的三倍为限承担责任。

商业银行的具体赔偿限额根据其过错责任大小确定。

**第七十二条** 两个以上商业银行共同向借款人贷款，根据各自的过错承担相应的责任。

**第七十三条** 因商业银行实施本法第六十九条规定的行为受到损害的人有权要求商业银行承担侵权责任。

商业银行有本法第六十九条规定的行为，环境保护主管部门或者其他负有环境保护监督管理职责的部门有权要求商业银行承担侵权责任，赔偿其因采取防止污染扩散、清理污染物、恢复生态环境等措施受到的经济损失。

符合法定条件的社会组织也可以向人民法院提起诉讼。

**第七十四条** 商业银行有本法第六十九条规定的行为，由国务院银行业监督管理机构责令改正，处贷款本金二倍以内的罚款；对直接负责的董事、高级管理人员和其他直接责任人员，应当给予纪律处分，并处罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

## （五）结论性建议

综上所述，参考各国的立法实践和根据我国的实际情况，我们提出如下建议：

首先，修改《商业银行法》，明确商业银行对所投资项目环境影响的法定审查、监督义务，从承担责任的情形、归责原则、责任方式、责任限度等方面构建商业银行的环境法律责任。即如果存在商业银行主观上明知或应知借款人正在或将要实施污染环境项目，客观上仍然违规向借款人提供贷款，而贷款项目直接造成了环境污染损害等情形，商业银行没有尽到法定审查、监督义务，贷款行为对环境污染起到了“资金帮助”作用或者贷款回收保全过程中直接造成了环境污染损害

的，商业银行应承担环境法律责任。

其次，在修改的《商业银行法》颁布后，银监会和人民银行应当出台具体的条例，明确操作程序，指导和监督商业银行在贷款时履行环境审慎义务。

再次，商业银行环境法律责任制度的有效实施有赖于地方环保部门独立性的增强，因此我们建议赋予中央和各地的环保执法部门在发生环境污染或形成环境损害及重大危险时，代表本辖区公众的环境权益向实际污染环境者和有过错的商业银行提出诉讼的权利。也可以考虑由环保执法部门在面临环境损害及重大危险时先行对环境加以治理和恢复，之后再向实际污染者及商业银行索赔以及追究其他责任。

最后，广泛宣传明确银行的环境法律责任的必要性，让商业银行充分意识到履行环境审慎义务，建立高标准的项目环境影响评估程序的必要性和迫切性，为实现环境合规做好必要准备。这已经是欧美发达国家的商业银行对内对外经营活动的基本要求，这些国家的一些商业银行甚至超越环境合规的基本要求，将环境因素提升到企业竞争战略的高度。建立“绿色价值”观念，既能提高我国商业银行在国内外银行业竞争中的核心竞争力，又能从源头上对环境污染行为和污染项目进行最有效的前端预防和控制。