

H U A N J I N G G O N G Y I S U Q U A N Y A N J I U

环境公益诉讼研究

谢伟 著



中国政法大学出版社

环境公益诉权研究

HUANJING GONGYI SUQUAN YANJIU

谢 伟 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

环境公益诉讼权研究 / 谢伟著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 2
ISBN 978-7-5620-6656-9

I. ①环… II. ①谢… III. ①环境保护法—行政诉讼—研究—中国 IV. ①
D925.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第033361号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	12.5
字 数	291 千字
版 次	2016 年 2 月第 1 版
印 次	2016 年 2 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元

前 言

“法律的最终目的是社会福利。”^{〔1〕}诉讼作为解决、裁判社会冲突的权威性活动，实质是按照一定的程序，在当事人之间对法律正义的分配过程。“对正义的管理”（administration to justice）必须保证公民容易获得这种正义产品的服务。^{〔2〕}在现代法治国家，公民在通过代议制民主将诉讼主导权赋予法院的同时，也内含着从法院获得司法救济便利的权利，这就是诉权的作用和价值。“对被遭受攻击的具体权利的保护，不但是权利人对自已的义务，而且是对社会的义务。”^{〔3〕}

任何权利都包含对义务人的要求和请求法律保护两个方面。权利之所以成为权利，不仅在于主体有支配客体的强力，还在于它是社会承诺，社会承诺在法律上相对于权利而言就是诉权，诉权是对权利普遍的共通性的形式概括，诉权是最基本的权利之一，是所有权利的社会正当性的体现。

“权利，就它的本性来讲，只在于使用同一的尺度。”“权利只是一种关系，而这种法权关系，不外是一种反映经济关系的意志关系。”^{〔4〕}“从本质上看，权利存在于社会共识之中，即只

〔1〕〔美〕本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第39页。

〔2〕在英文中，司法也被译为“对正义的管理，即 administration to justice”。

〔3〕〔德〕耶林：《为权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2004年版，第37页。

〔4〕《马克思恩格斯全集（第16卷）》，人民出版社1972年版，第277页。

有人们就权利是否存在形成一致肯定意见，权利才能存在。”^{〔1〕}

权利是法律对主体享有某种利益的确认，任何权利都建立在一定的利益基础之上，没有无利益之权利存在。在环境权没有明确获得法律的确认之前，以环境权的侵害为由诉诸司法，显然缺乏正当性。环境法明确规定了环境公益，^{〔2〕}公民因环境公益受到侵害时，有无向法院请求司法救济的权利？如果有这种权利，则公民所享有的这种权利的性质和特点如何？这些问题实际上是建立在“公民为何可以提起环境公益诉讼”这一根本问题之上的。对这一问题的回答，正是环境公益诉权的价值所在。

美国环境公民诉讼制度是赋予公民环境公益诉权的一个典型。自美国《国家环境政策法》生效以后，美国国会在 20 世纪 70 年代又通过了有关环境问题的 16 项重大法案，其数量之多，在美国历史上是空前的。这些立法和后来通过的很多环境法案使传统上根据普通法来处理的环境争议进入了成文法和公法的领域。联邦政府在环境保护上的作用大大加强，联邦标准和条例成为主要的政策工具，公民就环境问题诉诸行政程序和法院的途径日益增多。美国 1946 年通过的《行政程序法》规定：“一个人如果由于机构的行动而在法律上受到侵害，或者在有关法规的含义内由于机构行动受到不利影响或委屈，便有资格就此诉诸司法审查。”从而确定了具有起诉资格的三个条件：

〔1〕〔美〕詹姆斯·科尔曼：《社会理论的基础（上）》，邓方译，社会科学文献出版社 1999 年版，第 65 页。

〔2〕我国《环境影响评价法》明确规定了公众环境权益，该法第 11 条第 1 款规定：“专项规划的编制机关对可能造成不良环境影响并直接涉及公众环境权益的规划，应当在该规划草案报送审批前，举行论证会、听证会，或者采取其他形式，征求有关单位、专家和公众对环境影响报告书草案的意见。但是，国家规定需要保密的情形除外。”

1. 普通法规定的利益在法律上受到侵害。

2. 成文法规定的利益在法律上受到侵害。

3. 即便没有利益受到法律侵害,只要有关法规授予了在受到不利影响或委屈时起诉的权利。

通常认为,诉权的概念起源于罗马法中的 *actio*。但在罗马法时代,它只不过是根据不同性质的案件采取的不同诉讼形式,具有开始诉讼的机能的含义,并没有实质上赋予权利人以何种地位。^[1]在现代法治国家,为加强公益或法益保护的可能性,应当扩大诉权主体范围,所谓的“利害关系者诉讼”或“民众诉讼”等的出现,即是应此种要求而设的。因此,当今诉权的赋予,很大程度上是为了维护公益或法益的需要。凡是侵害的危险性较大,影响层面较广,但尚未具体投射到特定人身上的,就必须扩大诉权主体的范围,以维护公益或法益。如果公益和私益并存时,法律不仅保护公益,也保护有关私人的利益,此时,赋予私人以诉权的同时,也赋予公益维护者以维护公益为目的的诉权。目前各国对于维护私益法规的认定,采取从宽的态度,但是对于用以维护公益的诉权法规,则采取从严的态度,几乎以法律有明文规定为限,这样,虽然可以避免“爱发牢骚者诉讼”的发生,但是也将导致公益缺乏保护的情形发生。^[2]

本书致力于对环境公益诉讼制度的建构和完善做基础性理论研究,即为何可以提起环境公益诉讼和如何提起环境公益诉讼这一命题。本书认为,环境公益诉权是环境公益诉讼的理论基础,支撑着环境公益诉讼的制度建构。

传统诉权理论解决了为何可以提起诉讼的问题,但是这种

[1] [日] 谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002版,第69页。

[2] 蔡志方:“论诉愿与行政诉讼的诉权”,载《万国法律》1997年第95期。

起诉是建立在直接利害关系基础之上的,对于没有直接利害关系的公益救济,传统诉权陷入理论困境,传统诉权在司法实践的制度和理论困境下获得发展的动力,公益诉讼权得以产生;人类社会进入法治时代,新部门法确认了新的法定公益,与此相适应,对这些不同公益的救济需要不同类型的公益诉讼权,于是,公益诉讼权又得到发展,环境公益诉讼权产生。环境公益诉讼权具有诉权和公益诉讼权的一般特性,但环境公益诉讼权也具有自身特殊的内涵,主要体现在环境公益诉讼权的构成要件上。环境公益诉讼权包括环境民事公益诉讼权、环境行政公益诉讼权和环境公诉权。现代环境意识和现代法治国家,促成环境法的产生和发展,并利用环境法的力量解决环境纠纷、保护环境公益,导致环境公益诉讼成为不可替代的终局性和权威性的环境纠纷解决方式。以人们为何可以提起环境公益诉讼为命题,环境公益诉讼权从诉权的产生和发展史以及公益诉讼权的产生和发展史中,最终分化形成。以上是第一章的内容。

从法理上阐明环境公益诉讼权的理论基础是构建环境公益诉讼权制度的立论依据。按照诉权二分法,环境公益诉讼权的主要理论基础包括两个方面:一是程序意义上的理论基础,即公法诉权论;二是实体意义上的理论基础,即环境权论。如果把诉权分为静态和动态的两种形态,则公法诉权论和环境权论构成静态的环境公益诉讼权的理论基础;而动态的环境公益诉讼权,即行使环境公益诉讼权是私人检察长理论延伸的必然结果。公共信托论是环境公益诉讼权根本性的理论渊源,其根本性体现在它是环境权的理论基础,而环境权又是环境公益诉讼权的理论基础。以上是第二章的内容。

第三章是关于既存环境公益诉讼制度的考量。美国普通法救济的不足引出环境公民诉讼制度的建构,环境公民诉讼的有

关立法集中体现了环境公益诉权存在的合法性，环境公民诉讼的司法实践则集中体现了环境公益诉权的法理运用。日本的环境公益诉权制度体现在依据该诉权提起的公害诉讼和环境行政诉讼两个方面。法国环境公益诉权制度在法国环境法典中加以确立。意大利以所谓的保护普遍利益的理论、立法和司法实践形成独具特色的环境公益诉权制度。德国的环境公益诉权制度突出体现为环境团体诉讼，包括环境法的所有领域，影响到针对几乎所有的工业设施和基础设施项目的行政许可裁定。我国台湾地区也有环境公益诉权制度的规定，即我国台湾地区“环境法”中规定的环境公民诉讼制度。

理论研究是为了法律制度建构的需要。本书第四章集中阐述了在我国构建和完善环境公益诉权制度的紧迫性和可行性，并且对我国构建和完善环境民事公益诉权制度、环境行政公益诉权制度、环境公诉权制度提出了一些具体的思考和建议。

谢伟

2016 年 1 月

目 录

CONTENTS

导 论	1
第一章 环境公益诉权概述	43
第一节 环境公益诉权的概念	43
一、诉权与环境公益诉权	44
二、诉权、公益诉权与环境公益诉权的概念辨析	54
三、环境公益诉权的分类	83
第二节 环境公益诉权产生的深层原因	90
一、现代环境意识与环境公益诉权	90
二、对法律的信仰、法治国家与环境公益诉权	103
三、环境纠纷解决与环境公益诉权	112
第二章 环境公益诉权的理论基础	128
第一节 公法诉权论	129
一、程序正义与环境公益救济	129
二、程序正义与诉权	134

三、公法诉权论是环境公益诉权程序意义的 理论基础	144
第二节 环境权论	147
一、环境权的概念	148
二、环境权的属性	153
三、对环境权的救济是环境公益诉权实体意义的 理论基础	159
第三节 私人检察长理论和公共信托论	162
一、私人检察长理论	163
二、环境资源的公共信托论	166
第三章 既存环境公益诉权制度考量	171
第一节 美国的环境公民诉讼制度	172
一、司法救济法引出环境公民诉讼制度	172
二、环境公民诉讼的起诉资格理论	176
三、环境公民诉讼的立法	177
四、环境公民诉讼的司法实践	192
第二节 日本的环境公益诉权制度	213
一、日本关于环境公益诉权的理论	214
二、日本关于环境公益诉权的立法	219
三、日本关于环境公益诉权的司法实践	223
第三节 欧盟国家的环境公益诉权制度	229
一、法国关于环境公益诉权的理论、立法和 司法实践	229
二、意大利关于环境公益诉权的理论、立法和 司法实践	248

三、德国关于环境公益诉权的理论、立法和司法实践	252
第四节 我国台湾地区环境公益诉权制度	267
一、公众参与环境公益诉讼的有关具体规定	268
二、我国台湾地区环境公益诉讼的构成要件	270
三、我国台湾地区环境公益诉讼的运行	272
第五节 既存环境公益诉权制度给我们的启示	274
一、既存环境公益诉权立法给我们的启示	274
二、既存环境公益诉权行使的实践给我们的启示	277
第四章 关于在我国建立环境公益诉权制度的思考	281
第一节 中国亟须建立环境公益诉权制度	281
一、我国环境公益诉权的立法现状	281
二、我国环境公益诉权与相关司法实践	289
三、我国建立环境公益诉权制度的紧迫性和可行性 ...	298
第二节 构建我国环境民事公益诉权制度的具体建议 ...	310
一、构建环境公益诉权制度应立足于预防性救济	310
二、环境民事公益诉权主体	313
三、我国环境民事公益诉权的行使	331
第三节 构建我国环境行政公益诉权制度的具体设想 ...	344
一、环境行政公益诉权的主体	345
二、环境行政公益诉权主体行使诉权的受案范围	348
三、建立环境法领域的司法审查制度	349
第四节 关于我国环境公益诉讼制度的构建	357
一、我国当前环境公益诉讼立法概况	358
二、构建我国环境民事公益诉讼制度	359

三、构建我国环境行政公诉权制度	363
主要参考文献	366
结 语	380
后 记	382

导 论

一、研究背景

市场机制是迄今为止人类拥有的最具效率和活力的经济运行机制和资源配置手段，其无与伦比的功能优势在于借助价格杠杆和市场供求的作用，把经济人的理性利己行为转化为利他行为，并自动实施供求调节，致力于实现经济运行的瓦尔格均衡和资源配置的帕累托最优；但是，市场机制也有其自身无法克服的缺陷。在环境领域，作为公共物品的环境资源，是一种产生的收益具有正外部性，而使用不具有排他性的产品。由于厂商对经济利益追求的最大化，导致外部不经济性，形成所谓的“市场失灵”。“市场不是理想的，存在着市场失灵。”市场竞争并不能够提供市场机能充分运作的法规，因而造成所谓“契约失效”的问题。^{〔1〕}市场失灵成为政府干预经济运行的基本依据，并且已经成为市场经济运行中的“内生变量”。因环境污染和资源破坏造成的外部不经济性，使得国家干预成为环境保护的主要手段。

但是，对国家干预主义的强调，实际上蕴含了一个不真实的假定前提，即政府能够代表社会，并能够按照社会的利益去

〔1〕 Richard Steinberg, “Economic Theories of Nonprofit Organization”, in Powel W. W., *The Nonprofit Sector, A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, 1987.

纠正市场所带来的问题，同时，政府纠正市场的干预活动和措施却不会造成新的恶果。^[1]然而，政府是由人组成的，政府的行为规则也是由人来制定的，政府的行为也需要人去决策，这些人人都不可避免地带有“经济人”的特征。因此，没有理由把政府看作超凡脱俗的超级机器，也没有理由认为政府总是集体利益的代表和反映。政府同样也会犯错误，也会不顾公众利益，追求由政府成员所组成集团的自身利益。政府部门之间缺乏竞争，政府官员也会倾向于利益的最大化，比如政府官员追求的个人目标有“薪金、职务津贴、社会名望、权力、人事权、较大的影响力、轻松的工作负担等”。^[2]政府行为缺乏监督，社会采取对抗“政府失灵”的集体行动困难重重。资源垄断导致的权力寻租，缺乏监督和信息不对称导致的滥用权力，权力垄断和利益集团施加压力等导致的机构膨胀，等等，这些现象都是政府失灵的表现。这种用政府活动的最终结果判断的政府活动的低效性和活动结果的非理想性，是政府干预经济的局限、缺陷、失误等的可能与现实所带来的代价，即所谓的“政府失灵”。实际是指政府干预达不到弥补市场失灵的预期目标，或虽然达到了目标，但代价超过市场失灵所造成的损失。

“在环境保护领域，市场失灵和政府失灵可能同时存在。换句话说，在市场‘看不见的手’无法使私人的不良行为变为符合公共利益的行为的地方可能也很难构造看得见的手去实现这一任务。”^[3]这时需要的是新的调整机制，相对于政府控制、市

[1] [美] 詹姆斯·M. 布坎南、戈登·塔洛克：《同意的计算——立宪民主的逻辑基础》，陈光金译，中国社会科学出版社2000年版，第48页。

[2] Niskanen, William A., *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Aldine-Atherton Press, 1971, p. 38.

[3] [美] 查尔斯·沃尔夫：《市场或政府》，谢旭译，中国发展出版社1994版，第68页。

场调节,这种机制可以认为是第三种机制,即所谓的社会调整机制,或者称为公众参与机制。对市场经济运行产生影响的除了市场、政府之外,还有第三种力量。“人是最名副其实的政治动物,不仅是一种合群的动物,而且是只有在社会中才能独立的动物。”^[1]人的社会性决定了第三种力量产生的基础,第三种力量是指包括非政府组织、志愿性社团、协会、社区组织、利益团体、中介组织等各种独立于政府的社会组织或民间组织,它们“在同国家的关系上享有自主权并由社会成员自愿结合而形成”,是与政府(第一种力量或称第一部门)、市场(第二种力量或称第二部门)相平衡的成千上万个非政府组织、宗教团体等不以营利为目的的民间组织,具有非营利性、志愿性、民间性、公益性等特征。第三种力量的功能就在于作为市场和政府行为规范的补充,维护市场秩序,减轻政府负担,沟通政府与企业和社会之间的联系。“人的思想源泉来自于人类理性的自负,社会对人性关爱逐渐缺失,人又是社会关系的综合,社会的发展需要以人类的社会属性为基础。”第三种力量具有的公益性特征恰好与环境保护的公益性一致,决定了其主要作用于社会,关注社会秩序的构建,注重人的主动参与,体现人的主观能动性,且可以利用集体的力量和条件而克服私人的“搭便车”心理和不利条件。近代社会以来,人类社会需求的满足主要通过四种途径:法定途径、商业途径、非正式途径、志愿途径,志愿途径主要依靠介于政府和私人企业之间的第三部门提供特定服务。^[2]1998年《公众在环境事务中获得信息、参与决策、诉诸司法权力的奥胡斯公约》确定了国际环境法上的

[1] 《马克思恩格斯全集(第46卷)》,人民出版社1972年版,第21页。

[2] Hayes, Treasa, *Management, Control and Accountability in Nonprofit/Voluntary Organization*, Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 1996.

第三种调整机制；而以美国《国家环境政策法》为代表的福利国家则在国内环境法层次上确定了第三种调整机制。^{〔1〕}在这种调整机制中，最有强制力的是诉诸司法的权利。《国家环境政策法》的主要实施者是联邦法院和公众环保团体，因为法院虽然有司法审查权，但它们不会主动行使这项权力，只有有人对行政行为提起司法审查诉讼时，法院才考虑行使它的司法审查权。在这个意义上，公众环保团体的作用至关重要。

法的形成也就是法的形式形成，这主要表现在以下方面：①通过一定的方式赋予作为法的内容的“理”以人人必须遵守的性质，使之上升为国家意志，具有国家强制性；②规定对违反者通过一定的程序，给予一定的制裁，使作为法的内容的“理”，有了作为法的形式之“力”（法律上的效力），从而有国家强制力的保障。^{〔2〕}当代环境法发展的重要实践之一是环境公益诉讼实践，发展环境公益诉讼是实施环境法的一个重要方面。在二十世纪六七十年代，多数国家把环境法治工作的重点放在立法上，且只有美、日等少数国家环境法的权威较大，在环境执法和环境公益诉讼方面更是如此。在许多国家，特别是在发展中国家，环境法经常被视为“软法”，环境法的实施效果很不理想，已经制定的环境法律法规得不到全面、有效的贯彻实施，这是当时发展中国家普遍存在的一个突出而紧迫的问题。自20世纪70年代以来，环境公益诉讼一直在发展，70年代在发达国家表现得较为明显；80年代末以来，已在广大发展中国家呈上

〔1〕《国家环境政策法》宣布的国家环境政策是：“联邦政府与各州和地方政府以及有关的公共和私人团体合作，运用包括财政和技术援助在内的一切切实可行的手段和措施，以旨在发展和促进普遍福利的方式，创造和保持人类由于自然得以在建设性的和谐中生存的各项条件，实现当代美国人及其子孙后代对于社会、经济和其他方面的要求。”

〔2〕孙国华主编：《法的形成与运作原理》，法律出版社2003年版，第3页。

升趋势。从 20 世纪 80 年代开始,环境法发展的一个重要特点是:各国纷纷加强环境执法、环境法规的有效实施和遵守,环境法实施能力和执法效率迅速提高。由于对环境执法的重视,许多国家改变了环境法的“软法”局面。

目前,在法治比较发达的美、日、欧盟等国家或区域,已基本建成比较完善的环境法体系,制定新的环境法律法规的立法工作明显减少,在立法上,主要是对已经制定的环境法律法规进行修改、补充,进而把重点放在提高执法能力、强化环境执法等方面;同时,发达国家一直把公民进行环境公益诉讼的活跃程度和法院适用环境法判决案件的多少作为判断环境法实施程度的标志。私人之所以能够补充或增强政府行政机关的执法,是因为:“首先,违法行为最容易由直接受其影响的人发现;^{〔1〕}其次,比起背着预算包袱的政府行政机关,更多情况下是私人较易提起诉讼。”对于鼓励公民参与环境法律法规制定的民主政治制度而言,公众参与执行是逻辑上的第二步措施。公民是一国执行环境法律法规的最广泛的人力资源,他们比政府更熟知国家的土地和自然的属性,他们的人数之和比最大的政府机构更为普遍。在许多情况下,公众群体中的个人和成员是许多环境问题的成因分析和解决方法的最好的知识来源。因为公民在环境中工作、休闲和旅游,每个人对环境的美观、健康、持续性有个人利害关系,允许公民在执行他们协助设计的制度中发挥具体作用,可以加强公众对环境目标的支持和了解。如果公众的执行作用被否决,或者他们不被教育和鼓励发挥被许可的作用,即使最周密的环境保护法律制度,也只是一纸空文,而且公民的绝对数量使公民可以控制全国范围内的企

〔1〕〔日〕田中英夫、竹内昭夫:《私人在法实现中的作用》,李薇译,法律出版社 2006 年版,第 467 页。