



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助

SHENGTAI WENMING JIANSHE YU HUANJING GONGYI SUSONG

生态文明建设 与环境公益诉讼

主 编 徐祥民 陶卫东

副主编 田其云 时 军



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助



SHENGTAI WENMING JIANSHE YU HUANJING GONGYI SUSONG

生态文明建设 与环境公益诉讼

主 编 徐祥民 陶卫东

副主编 田其云 时 军



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

《生态文明建设与环境公益诉讼》是山东省法学会环境资源法学研究会 2010 年年会的学术成果。全书共探讨了三个方面的问题,第一个议题“生态文明与环境法制建设研究”,生态文明不同于以往的任何文明,面对日益严重的环境危机,是人类不得不做出的选择。第二个议题“气候变化与低碳经济法律研究”,低碳经济只是涉及到经济建设这个环节,要实现对环境的有效保护,我们的环保政策和环境法律需要关心从生产到生活的各个方面。第三个议题“检察机关环境公益诉讼主体资格研究”。环境公益诉讼制度的建立既涉及立法、公共利益、国家机关的职能、权力配置、诉权、权利与权利的关系等角度;又是实践的需要。

责任编辑:栾晓航

图书在版编目(CIP)数据

生态文明建设与环境公益诉讼/徐祥民,陶卫东主

编.—北京:知识产权出版社,2011.7

ISBN 978-7-5130-0585-2

I. ①生… II. ①徐…②陶… III. ①生态环境—环
境保护—研究—中国②环境保护法—行政诉讼—研究—中
国 IV. ①X321.2②D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 100572 号

生态文明建设与环境公益诉讼

主 编 徐祥民 陶卫东 副主编 田其云 时 军

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8129

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

开 本: 787mm×960mm 1/16

版 次: 2011 年 7 月第 1 版

字 数: 357 千字

ISBN 978-7-5130-0585-2/X·011(3495)

邮 编: 100088

邮 箱: hjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

责编邮箱: xiaohang310@126.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 20.5

印 次: 2011 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。



中国法学会环境资源法学研究会副会长徐祥民（中）、周珂（左）、孙佑海（右）



生态文明建设与环境公益诉讼学术研讨会开幕式

生态文明建设与环境公益诉讼

编委会

编委会主任：徐祥民 周珂 孙佑海

编委会副主任：宋聚荣 曹延亮 辛启鑫

邢福栋 陶卫东 田其云

编委会委员：（以姓氏笔画为序）

王秀哲 阳露昭 巩固 孙法柏

刘克兰 刘国涛 时军 杨军

杨士林 李建国 张兴堂 张景明

苑全耀 竺效 赵泉 徐伟敏

高振会

主 编：徐祥民 陶卫东

副 主 编：田其云 时军



前言

由山东省法学会环境资源法学研究会与北京市法学会环境资源法学研究会、山东省新成环境法与可持续发展研究中心共同主办，即墨市人民检察院承办的“生态文明建设与环境公益诉讼”学术研讨会于2010年6月18日~20日在美丽的滨海城市——即墨召开。这次会议也是山东省法学会环境资源法学研究会的年会。出席会议的学者、检察官、博士和硕士研究生共有76位。会议收到论文46篇，有10位代表向会议做大会报告。

参加这次会议的有来自最高人民法院研究室、山东省人民检察院、青岛市人民检察院、即墨市人民检察院的领导，有中国法学会环境资源法学研究会3位副会长，省市法学会4位副会长，山东省法学会环境资源法学研究会和北京市法学会环境资源法学研究会的会长；有来自浙江、湖北、北京、山东、山西、甘肃等6个省市自治区的代表。出席代表覆盖了全国性学会、省级学会和省级专业研究会三级学会。部分代表来自党政机关、司法机关和学界三个系统。检察系统的参加人员则来自省、市、县三级检察机关。来自院校的代表有教师、博士、硕士三种身份。

这次会议在总结以往办会经验的基础上采取了一些创新举措。

第一，两省市研究会联合办会。此次年会由山东省法学会环境资源法学研究会和北京市法学会环境资源法学研究会联合举办，实现两地的优势互补。北京是我国的学术中心，研究队伍强、学术信息渠道通畅，山东则处于环境保护的前线，既有陆上环境保护的任务，又有海洋环境保护的实践，两地学会联合办会，使交流质量得到提高。

第二，本次年会首次进行了优秀学生论文评选。大会共评选出十篇优秀研究生论文，分别是刘卫先的论文《从“菲律宾儿童案”看环境法的义务本位》、白洋的论文《构建我国碳排放权交易机制的法律思考》、李冰强的论文《略论自然资源的非财产性》、毛仲荣的论文《共同体与环境共同体》、朱丽华的论文《生态补偿法的未来发展趋势和我国的建设任务》、朱雯的论文《从环境的生态服务功能看环境公益的特点——兼论公民环境权理论的虚妄》、管岑的论文《海岸带生态系统管理法律研究》、周富荣的论文《环境公益诉讼的原



告资格探讨》、王丽的论文《浅论环保非政府组织的环境公益诉讼原告资格》、何召壮的论文《我国环境影响评价制度的缺陷和完善》。

第三，研究会和承办单位共同选择会议主题。会议的主办单位山东省法学会环境资源法学研究会和北京市法学会环境资源法学研究会专家与承办单位即墨市人民检察院共同选择会议主题。既照顾了学术进展的需要，又兼顾了法制建设实际的需要。会议的主题——生态文明建设与环境公益诉讼，就是环境法学界热议的话题，又是法制建设面临的实践课题。

围绕生态文明这个议题，会议展开了讨论。不少代表都就这个议题撰写了文章，或口头发表了自己的看法。在我看来，生态文明不同于以往的任何文明，它不是人类对于好的事物的自然追求，而是人类无可奈何的选择，面对日益严重的环境危机，是人类不得不作出的选择。与会代表讨论比较多的有以下几点：

1. 担忧与举措之间的关系。文明总是令人憧憬的。实现理想的过程是逐步靠近目标。其他文明的建立都是让一部分人作出牺牲，所有的人共享文明的成果。而生态文明则需要所有的人都作出牺牲。不同的只是牺牲的多少。美国人比非洲人的牺牲（应该）多得多。由于需要普遍的牺牲，个别人的牺牲或少数人的牺牲、甚至多数人的牺牲都不足以解决问题，所以这种文明的建设难度极大。由于单个人的牺牲无补于文明，单个人无法单独享受新的文明，所以，行动（也就是牺牲）缺少发生的动力。就像计划生育政策的贯彻十分艰难一样，16亿人口的政策目标是艰难的，如果人口目标是6亿，这样的政策是否更难以贯彻？这个问题恐怕不难回答。

如果说我国的人口政策是修补性的政策，那么生态文明的建设一定也是修补性的，不可能按照理想的文明状态设计法律。建设生态文明的法律只能是修修补补的。所有的修补都是迫不得已的。处于优势地位的人们、发达国家迫于劣势的人们、欠发达国家的压力不得不做某些修补，或者反过来，欠发达的国家做某些修补。

建设生态文明的法律只能表现为一种趋势，不可能发生一蹴而就式的成功。正如巩固所说的要充分考虑到制度的实践基础问题，不能简单搬用所谓先进的理论。

2. 低碳经济与发展。发展低碳经济能否实现经济的高速增长？从全球视角来看，低碳经济下的高速增长要么是绝对的谎言，要么是在使用已经改变了内涵的经济概念（比如人类经济，而不是国民经济）的情况下所作出的判断。



低碳经济还涉及国际政治与环境法的关系。发展低碳经济当然是好事情，但世界各国现阶段的发展水平并不一样，发展的动力自然也不一致。发达国家可能借口环境的一体性，强迫发展中国家发展超过其能力和水平的低碳经济。

低碳经济以及环境保护涉及人类利益与民族利益、国家利益的关系问题。发展低碳经济，有利于环境保护，因此这符合人类的共同利益。然而，从发展中国家自身的利益来看，发展低碳经济会限制经济发展的速度，有损本国利益。因此，两个关系有待于进一步调和。

3. 低碳经济与低碳社会。环境保护需要从经济活动到社会活动方面进行关注。低碳经济只是涉及经济建设这个环节，要实现对环境的有效保护仅仅在这个环节上做工作是不够的。我们的环保政策和环境法律需要关心从生产到生活的各个方面。今天讨论的低碳经济应当上升为低碳社会，把保护环境的努力从生产过程延伸到消费等社会生活。

4. 环境保护与文化。环境保护不只是技术问题，它还是文化问题。环境保护很大程度上取决于人们的认识和自觉。技术再先进，如果没有人去运用，也是摆设。环境保护所需要做的事情常常都只是人们的举手之劳，比如把用过的电池投进回收箱里、按照垃圾分类处理的指示投放垃圾等，它需要的是人们关心环境的爱心、良好的习惯。这些不是技术问题，而是文化，也包括制度文化。如果不能在文化上加以解决，技术的作用就失去了根基。

会议的另一个主要议题是环境公益诉讼。孙佑海、陶卫东、胡中华、王秀哲、张景明等作了与环境公益诉讼主题相关的报告。

在环境污染损害中往往没有明确的受害人，按照现行相关法律的规定，没有受害人便没有提起诉讼的原告资格。但对于此时的环境损害我们又不能置之不理，环境公益诉讼的问题便应运而生。

环境公益诉讼制度的建立既涉及立法（宪法、组织法、诉讼法、环境资源法）、公共利益、国家机关的职能、权力配置、诉权、权利与权利的关系等角度，又是实践的需要。我们需要从环境公益诉讼理论的合理性、制度演进等角度和层面展开研究。

围绕环境公益诉讼这个主题，与会代表讨论比较多的有以下几点：

1. 检察院可以享受环境公益诉讼主体的资格，但不是唯一有资格的主体。这在一定程度上解决了孙佑海主任的担忧，他认为如果不能解决检察机关在环境公益诉讼中可能造成的主体、权利不对等问题，赋予检察院原告资格会造成控辩双方的失衡。



2. 预防原则与检察院的功能。环境保护程序提前介入原则,按照提前介入的判断,国家行政机关是环境保护的第一道关口,是首当其冲的机构。

3. 关于衡量哪种主体具备环境公益诉讼主体资格的尺度问题。哪种主体可以享有环境公益诉讼主体资格,或应当赋予哪种主体这种资格,仅仅考虑双方的强弱吗?恐怕不能只以力量强弱作为选择环境公益诉讼主体的根据。不过,我们也应考虑一个问题,即环境诉讼需要压倒性的公诉主体吗?我的答案是需要,但不能以具有压倒性地位的公诉主体为环境公益诉讼的唯一主体。设置具有压倒性地位的诉讼主体的理由是,控诉力量的强弱应按照与利益的性质、意义正相关关系配置。刑事诉讼需要具有压倒性优势的控诉主体,环境公益诉讼也未尝不可。

4. 从公共利益与私人利益的关系看环境公益诉讼制度的设计。有代表以企业要生存为理由,对环境公益诉讼持一定程度的保留。我的回答是企业是要生存,但不是所有的企业都应当生存。我们可以从刘福森先生的论文《发展合理性的追寻——发展伦理学的理论实质与价值》[载《北京师范大学学报(社会科学版)》2007年第1期(总第199期)]中寻找哲学依据。刘先生提到,“发展是天然合理的”、“能够做的就是应当做的”是西方现代发展观的两个基本信念,它造成了现代发展的价值危机和伦理危机。人类的可持续生存和发展是发展伦理学的终极关怀。因为现在人类已陷入资源匮乏和环境危机,说到底这是人类的生存危机。这种危机的解决,只有依赖于生存的原理,大力倡导节约自然资源,将生产和消费限制在满足人们为健康生存需要的限度内,人这个物种才能在地球上持续地生存和发展下去。这就是发展伦理学的理论实质和价值所在。

在环境法学研究中,不少学者对环境伦理学给予关注,并把一些环境伦理学的成果引入环境法学。对此,我的态度是:环境法学不能简单搬用环境伦理学的话语,但环境法学应该向它学习。

5. 公益是什么,公益是发生在具体主体身上的利益损害,还是承受具体主体利益的环境?是环境,还是被环境媒介影响的利益?

环境公益诉讼的讨论已经有些时日了,但这场讨论中的主题词“公益”到底是什么呢?并不是所有参加讨论的人都解决了这个问题,更不是所有参加讨论的人都持相同的看法。

我们认为,公益是承受主体利益的环境而非具体的主体的利益或被环境媒介影响的利益。对利益损害的问题传统民法已经解决得很好了。环境损害不同



于民法所关心的利益，在许多情况下，环境问题都只是带来环境的损害，而没有造成具体主体的利益的损害，环境媒介的变化没有造成具体利益主体的损害。环境公益诉讼应当是对有利于人类的环境的保护，而不是对应环境改变而波及的利益。

6. “环境公益诉讼立法调研项目”的继续。我们刚刚结束了中华环保联合会资助的“环境公益诉讼立法调研项目基础性研究”。与会学者继续了这一讨论。这些论文是在原有课题研究基础上所作的进一步的思考，是对原来研究成果的进一步丰富。会上，胡中华发表了他的论文《论环境公益诉讼制度的限度》。这篇论文用冷静的眼光对环境公益诉讼制度的限度进行了有益的思考。

徐祥民

2011年5月6日



目 录

【生态文明与环境法制建设研究】

对环境危机的侵权法应对及其局限性	徐祥民 吕 霞/3
论中国公众参与环境保护的法制保障现状	竺 效/13
浅谈加强环境教育与培养公众的环境意识	时 军/35
从“菲律宾儿童案”看环境法的义务本位	刘卫先/41
美国自然资源损害赔偿法律制度初探	
——以油污治理为视角	白佳玉/52
山东半岛蓝色经济区建设中运行 BOT 项目法律问题研究	吕秀丽/62
从环境的生态服务功能看环境公益的特点	
——兼论公民环境权理论的虚妄	朱 雯/75
《湖南省湿地保护条例》立法评析	王园园/83
关于建立排污权交易制度的思考	徐建利/90
浅析城市湖泊水环境管理	
——以东昌湖为例	张庆雷/97
从清洁生产法到循环经济法	
——以比较为视角	王文扬/104
循环经济下的生产者责任延伸制度	王 帅/112
限期治理制度的缺陷及完善建议	王昌森/120
我国环境影响评价制度的缺陷和完善	何召壮/128

【气候变化与低碳经济法律研究】

中国低碳交通运输业的政策法律分析	
..... 周 珂 龙翼飞 曹 霞 李姗姗/139	
应对气候变化有关国际法律责任探究	翟 勇/151

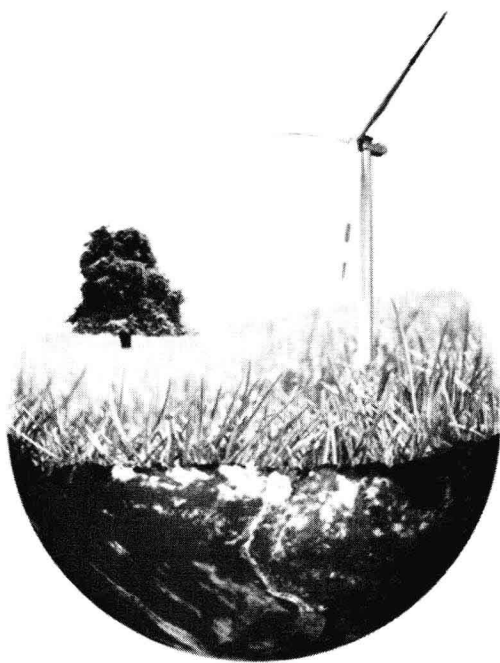


浅析《哥本哈根协议》的软法属性及其意义	马英杰 王 超/161
应对大气污染和全球气候变化的法律与政策	侯禄昌/168
构建我国碳排放权交易机制的法律思考	白 洋/175
我国在臭氧层保护法律体系中的国际义务履行	王 蕾/184

【检察机关环境公益诉讼主体资格研究】

检察机关提起环境公益诉讼之原告资格探究	陶卫东/195
我国检察机关不宜享有环境公益民事诉讼之诉权	
——基于环境公益诉讼制度功能分析	胡中华/202
人民检察院提起环境公益诉讼：不仅仅是为了业务的拓展	
——青岛市区两级检察院民事行政检察部门调研报告	梅 宏/211
人民检察院提起公益诉讼的立法研究	
——统一公诉权的视角	王秀哲/220
检察机关进行环境行政执法监督之探究	鞠立梅 王 苗/229
检察机关环境公益诉讼主体资格分析	刘春华/235
检察机关环境公益诉讼主体资格问题研究	李雪妮/241
我国刑事司法在处理危害公共健康事件中的功能性限度及反思	
..... 王文生 晏勇辉 张翠松/247	
环境公益诉讼的原告资格探讨	时 军 周富荣/256
论环境公益诉讼原告资格及其完善构想	张 锋/264
论环境公益诉讼的费用负担	张红杰 宫 龙/282
环境公益诉讼的特别程序	李 华/292
浅论环保非政府组织的环境公益诉讼原告资格	王 丽/300
浅析环境公益诉讼的管辖法院	
——以水污染案件为例	赵 瑾/307

生态文明与环境法制建设研究





对环境危机的侵权法应对及其局限性

徐祥民 吕霞^①

(中国海洋大学 山东青岛 266100)

人类对环境危机的认识有一个由浅入深的过程,与之相应,各国为应对环境危机所采取的法律措施也有一个发展变化的过程。梳理这个过程对认识环境法与先环境法而存在的法律部门之间的关系、把握环境法的时代特点、判断环境法的历史使命等都是有帮助的。

工业革命以来,尤其是进入20世纪以来,环境侵权和大规模的环境公害,主要是污染引起的环境公害频繁发生,由此引发的纠纷甚至社会冲突也不断出现。一些工业先进却环境公害^②事件多发的国家,为解决由环境公害引发的纠纷和社会冲突,采取了一些法律的应对措施。其中一些措施是通过调整、改造或“丰富”侵权法的方式实现的。^③在这些侵权法的应对措施中,有的是在司法实践中成长起来的,另外一些则是通过立法完成的。这些侵权法应对措施在一定程度上解决了受害人或受妨害的人的利益保护或补偿的问题,但却不是应对环境危机的有效措施。这些措施具有以受害人为保护对象的个案价值,但却不具有阻止和医治环境危机和环境公害发生的价值。

一、应对环境问题的侵权法措施

西方最先迎来工业文明,也最先遭受环境污染等困扰。这些国家都在一定

① 徐祥民(1958—),又名徐进,男,历史学博士,法学博士,中国海洋大学教授、博士生导师、政法学院院长,教育部人文社会科学重点研究基地中国海洋大学海洋发展研究院研究员,山东省新成环境法与可持续发展研究中心主任。吕霞,女,法学博士,中国政法大学博士后。

② 环境公害不过是环境危机向人类报警的一种形式。法律上对环境公害采取的应对措施不是医治环境危机的充分有效的手段,但却构成人类为应对环境危机而为之的法制建设的组成部分,是人类寻求应对环境危机的办法的努力中的一个部分。

③ 工业发达国家对环境问题,尤其是环境污染的法律应对的另外一条重要路径是建立污染防治法,比如英国、美国等在19和20世纪之交制定的防治河流污染、大气污染等的单行法律。本文主要讨论沿调整侵权法之路建立的应对措施。



程度上对由工业文明带来的环境问题在侵权法上作出反应。这些反应是工业文明的消极后果与传统法律制度结合的产物。这类法制创造主要有以下一些内容。

（一）英美法中妨害行为的扩展适用

《牛津法律大辞典》中“妨害行为”(Nuisance)条云：妨害行为这个“术语并无十分确切的含义”。“通常包括下列行为：因行使人人都享有的权利而造成公众不便和损害的，且不受法律保护的行为；涉及土地占有的，对使用其土地的他人造成伤害或者滋扰土地使用权及其他有关权利的行为；以及制定法规定为妨害行为的作为或不作为”。“妨害行为必须是持续，至少不能是一次或短时间内造成的不便”。^①

在英美法系国家，妨害行为法很早就 在污染受害者主张人身或财产权益的案件中使用。英国的威廉·奥尔雷得案(William Aldred's Case)就是一例。此案发生在1601年。案中的被告在其靠近原告威廉·奥尔雷得住宅的土地上修建猪圈并在猪圈里养猪，猪圈散发的恶臭影响了原告的正常生活。原告因而控告被告修建猪舍并在猪舍内养猪的行为为妨害行为，要求其给予赔偿。英国王座法院判决原告胜诉，用所谓妨害行为的判决肯定了原告不受污染侵害的主张。^②在这一案件中，原告受到法院肯定的主张是不受不当干扰的生活环境。

（二）英美法中侵犯的扩展适用

侵犯(trespass)也称侵犯之诉，在英美现代法律中是侵犯他人人身或妨碍他人根据其意愿占有财产。主要有三种类型：一是对人身的侵犯。其中包括侮辱、殴打、袭击和非法监禁。二是对动产的侵犯。其中包括以扣押或夺取的方式非法妨碍他人占有财产，对财产造成损害的直接行为。三是对土地的侵犯。其中包括任何一种非法进入他人占有的土地的行为，即使占有人没有造成损害，进入也构成对土地的侵犯。占领土地、推倒或毁损任何永久地附属土地上的物、非法采矿、向土地排水或倾倒垃圾等，都属于对土地的侵犯。^③ 侵犯法中对土地的侵犯成为环境侵害案件中原告的诉因。在对1959年马丁诉雷诺兹金属公司案的审理中，法院就判定被告的行为构成侵犯。原告诉称，从雷

① 《牛津法律大辞典·妨害行为》，法律出版社2003年版。

② 王曦：《美国环境法概论》，汉兴书局1999年版，第88-89页。

③ 《牛津法律大辞典·侵犯之诉，侵犯》，法律出版社2003年版。



诺尔兹金属公司散发出的烟雾中含有含氟混合物的微粒，这种微粒降落到马丁的土地上，造成了马丁的财产损害。法庭认为，雷诺尔兹金属公司的行为属于对他人财产的非法侵入，构成侵犯。^①

此案原告主张的是受烟雾污染损害的财产权益。

（三）英美法中过失的扩展适用

过失（negligence），亦译作疏忽、不留心。在法律用语中，它是指按照“理性的人的标准”没有尽到“合理地注意义务”从而造成他人合法利益损害的行为。其构成要件有：

- （1）行为人有适当注意的义务（duty of due care）；
- （2）行为人违反适当注意义务（breach of the duty of due care）；
- （3）行为人有疏忽的行为（careless conduct）；^②
- （4）引起他人人身或财产的损害。^③

所谓适当注意的义务，一方面要求按照“理性的人在相同情况下可能会做到”^④的标准注意他人的利益；另一方面，要求行为人按照其与相关人的利益的特殊职责来确定注意的程度。注意义务的前提是行为人与相关人的利益之间的关系是如此密切，以至于行为人如未尽到注意就能对相关人的利益造成损害。^⑤

过失也常常成为因环境侵害而提起诉讼的追诉理由。布尔盖斯诉托马罗一案就是以过失为诉因的一个案例。1972年7月，托马罗油轮把约10万加仑的煤油泄漏到美国缅因州的卡斯可湾中，当地渔民、船主和其他财产所有者因煤油泄漏造成财产损害而提起诉讼。但原告并不仅仅以托马罗船为被告，而是也要求美国海岸警备队赔偿损失。原告的理由是，海岸警备队在抑制和清除油污

① 参见曹明德：《环境侵权法》，法律出版社2000年版，第78页。另外，侵犯和妨害行为两者都是对他人合法权益的损害，两者的区别主要在于：其一，侵犯所侵害的是他人的人身或财产，而妨害行为损害的是他人对其权利的行使和享有。其二，侵犯可以是一次性的、非持续性的和具有直接性的行为，而妨害行为是非一次性的、持续性的、长时间的和具有间接性特征的行为。但这些区别在具体案件中往往难以把握，所以司法实践中两者常互换使用。

② 王泽鉴：《侵权行为法之危机及其发展趋势》，载《民法学说与判例研究》第2册，中国政法大学出版社1997年版，第149页。

③ Environmental law handbook, eighth edition. 转引自曹明德：《环境侵权法》，法律出版社2000年版，第79页。该书认为过失是：①行为人违反对他人的法定义务；②引起他人人身或财产损害的作为或不作为。

④ 罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，上海人民出版社，上海三联书店1994年版，第454页。

⑤ 《牛津法律大辞典·不留心，疏忽，过失》，法律出版社2003年版。