

环境公益诉讼

中美之比较

吕忠梅
[美] 王立德
Alex Wang

主编



环境法之树文丛

吕忠梅 总主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

一个学科的发展、一种学术理论从产生到完善，绝非一个人或几个人、一年或几年就能完成的事情。尤其是像环境法这样充满着革命性、交叉性、互动性的新兴学科，有许多理论需要探索，有许多途径需要开辟，有许多方法需要践行，更需要多人的努力、合作与传承。

——选自《小树慢慢长》



独角兽工作室

平面设计

上架建议 法学著作·环境法

ISBN 978-7-5036-9098-3



9 787503 690983 >

定价：30.00元



美国自然资源保护委员会、中南财经政法大学环境法研究所合作成果



环境法之树文丛

吕忠梅 总主编

环境公益诉讼 中美之比较

吕忠梅

[美] 王立德

Alex Wang

主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

环境公益诉讼
中美之比较
PDG

图书在版编目(CIP)数据

环境公益诉讼:中美之比较 / 吕忠梅, [美]王立德主编.
北京:法律出版社, 2008. 12
(环境法之树文丛)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9098 - 3

I. 环… II. ①吕…②王… III. 环境保护法—行政诉讼—对比研究—中国、美国 IV. D922. 68 D971. 226

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 194289 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2009 年 3 月第 1 版

印张/13 字数/360 千
印次/2009 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9098 - 3 定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

环境公益诉讼辨析

吕忠梅*

环境公益诉讼是近年来环境法学与环境保护实务界高度关注的问题,不少学者和环境保护人士为建立环境公益诉讼制度做出了巨大的努力,对公益诉讼进行了各方面的研究,也发表了不少成果。但是,若以法律思维方式仔细分析现有对环境公益诉讼的各种观点与见解,却发现有不少模糊之处,而这些问题——环境公益诉讼的性质、环境公益诉讼的主体资格、环境公益诉讼的客体——是环境公益诉讼制度的理论核心,且其相互间具有密切联系。因此,有必要从建立中国的环境公益诉讼制度的角度,认真思考其中的一些关联性问题,从而为立法实践提供具有实效的指导。

导言:问题的提出

在中国,公益诉讼理论还是一个正在争论不休的问题,但实践早已走在了前头。近年来,各方面人士向法院提起了不少以公益诉讼为案由的诉讼,其中,环境公益诉讼是其中最为活跃的部分。我在这里选取了几个具有典型意义的诉讼:

案例1:2000年12月30日,300名青岛市民以经过青岛市规划局批准的在音乐广场北侧建设住宅区的做法,破坏了广场的景观,侵害了

* 吕忠梅,女,法学博士,教授;湖北经济学院院长,中南财经政法大学环境资源法研究所所长,中国法学会环境资源法研究会副会长。

2 环境公益诉讼:中美之比较

自己的优美环境享受权为由,将市规划局告上了法庭。法院受理了此案,认为青岛市民具有主体资格。^[1]

案例2:2001年10月17日,东南大学法律系施建辉、顾大松两位教师以紫金山观景台的建设破坏了其“享受自然景观所带来的精神上的愉悦”为由向南京市中院起诉市规划局,要求其撤销对紫金山观景台的规划许可,法院未予受理。^[2]

案例3:2002年6月,杭州农民陈发庆以行政不作为为由将余杭区环保局告上法庭,认为环保局没有对制造粉尘、噪声的石矿企业进行处理,法院判决驳回起诉,2003年12月陈发庆又以同一事由将浙江省政府和浙江省环保局告上法庭,法院不予受理。^[3]

案例4:2003年2月,杭州律师金奎喜向杭州市西湖区法院起诉市规划局,要求撤销老年大学项目许可证以保护西湖景区名胜,法院不予立案。^[4]

案例5:2007年3月,厦门市民林雷将公益公交、特运顺联、白鹤友谊三家公交公司告上法庭。林雷说,三被告运营的公交车超标排放黑烟,污染空气,对他的健康造成了伤害,三被告已经构成侵权。林雷要求法院判令三被告公开道歉,并赔偿他损失一元钱。法院受理了此案,但一审判决林雷败诉。^[5]

[1] “青岛三百市民状告规划局,讨要‘环境权’”,载 <http://www.china-review.com/lafi.asp?id=12851>, 2008年8月19日访问。

[2] “紫金山要建观景台 两大学教师向法院提起行政诉讼”,载《法制日报》2001年10月23日;黄金荣:“一场方兴未艾的公益法实践活动——对当代中国公益法实践的观察与评论”,载《中国改革》2006年第10期。

[3] 张向芳、张辉煌:“农民陈法庆:比堂吉珂德幸运的环保卫士”,载《青年时报》2005年5月27日;阿清:“陈法庆——一位努力‘修复’环保意识的农民”,载《中国工商报》2005年5月31日。

[4] 魏华兵:“西湖风景区建无关项目 市民打公益官司告规划局”,载 <http://www.zjol.cn>, 浙江在线新闻网 2003年3月28日, 2008年8月19日访问。

[5] “林雷状告案被驳回 法院称被告车不存在尾气超标”,载 <http://xm.focus.cn/news/2008-03-14/441941.html>, 2008年8月19日访问。

这五起案件中,有两件法院予以立案受理,三件法院未受理。不予受理的理由都是原告不具备诉讼主体资格。

这种情形表明:被理论界认为都是环境公益诉讼的案件,法院却可以做出不同的认定,并且,法院显然并没有按照公益诉讼的理论进行这样的认定。这就给理论界提出了两个值得思考的问题:(1)为什么都是以保护环境为诉由的案件,有的被认为具有诉讼主体资格,而有的主体资格却不被认定?这些案件中原告的主体资格到底是依据什么来认定的?(2)被认定有诉讼主体资格的案件,其原告所代表的利益到底是自己的利益还是公共利益?这两种利益之间有何关系?

表面看来,这些问题是中国的法院未采用公益诉讼理论而产生的。实际上这正是环境公益诉讼的理论研究存在的问题。如果说环境公益诉讼制度是一种专门的制度,而我国现行的法律又未做规定,那么当进入诉讼程序时,就应该都不被认定。这说明,目前理论上所谓的环境公益诉讼还存在一些没有解决的问题。我以为这些问题恰恰是在中国建立真正的环境公益诉讼制度所必须认真对待的。

一、性质之辩:有环境民事公益诉讼与环境行政诉讼之分吗?

我国学者们一般认为:环境公益诉讼制度,是指特定的国家机关、相关团体和个人,对有关民事主体或行政机关侵犯环境公共利益的行为,向法院起诉,由法院依法追究行为人法律责任的制度。在这个界定的基础上,进一步将环境公益诉讼分为环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼。所谓环境民事公益诉讼,即公民或者组织,针对其他公民或者组织侵害公共环境利益的行为,请求法院提供民事性质的救济;而环境行政公益诉讼则是公民或者法人(特别是非政府组织 NGO),认为行政机关(主要是环保部门,但也包括政府)的具体环境行政行为(如关于建设项目的审批行为)危害公共环境利益,向法院提起的司法审查之诉。^{〔6〕}也有人认为,应以被诉对象及诉讼目的来界定环境民事公益诉讼应该更为合理。如将环境民事公益诉讼定义为:法定的组织或者

〔6〕 别涛:“环境公益诉讼的立法构想”,载《环境保护》2005年第12期。

个人根据法律规定,为了保护社会公共环境权益对违反环境法律,侵害公共环境权益的一般民事主体,向法院提起并要求其承担民事责任,由法院按照民事诉讼程序依法审判的诉讼。^{〔7〕}

这一观点也是我自己赞同并曾经采用过的。但是,随着对环境公益诉讼认识的深入,我却越来越对这种观点产生疑问,正是这些疑问引发了我的进一步的思考。

表面看来,这种分类相当有道理:环境民事公益诉讼是平等主体之间的诉讼,环境行政公益诉讼是不平等主体之间的诉讼,应该符合人们对这民事诉讼和行政诉讼的一般理解。但是,如果将我国目前所提起的各种环境公益诉讼案件,按照诉讼法理论认真加以分析,便不难发现这一认识隐含着诸多问题。

1. 我国学者大都认为,公益诉讼起源于罗马法,是相对私益诉讼而言的。私益诉讼是指为了保护个人所有的权利的诉讼,仅特定人才可以提起,公益诉讼是为了保护社会公共利益的诉讼,除法律有特别规定外,凡市民均可提起。^{〔8〕}和私益诉讼相比,公益诉讼的目的为主持社会正义,实现社会公平,维护国家和社会公共利益。意大利罗马法学者彼德罗·彭梵得在考察了古罗马的法律后认为:“为维护公共利益而设置的罚金诉讼为民众诉讼,任何市民都有权提起它。”^{〔9〕}按罗马法关于公益诉讼与私益诉讼划分的标准,我国目前所进行的民事诉讼、行政诉讼都是属于私益诉讼范围。民事诉讼是为实现自己的利益自不待言。根据我国《行政诉讼法》第2条:“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。”这充分说明行政诉讼是公民、法人或者其他组织为了维护自己的利益而提起的诉讼,并不存在主持社会正义、

〔7〕 张煜红:《论我国环境民事公益诉讼制度》,吉林大学2006年硕士学位论文,中国知网,2008年8月19日访问。

〔8〕 周枏:《罗马法原理》(下册),商务印书馆1996年版,第886页。

〔9〕 [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第92页。

实现社会公平、维护国家和社会公共利益的目的。

2. 所谓环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼的划分,是以被告是否为国家行政机关为标准的,忽略了原告的主体资格问题。的确,在行政诉讼中,被告恒定为国家行政机关和行政机关工作人员,但我们不能忽视的是,行政诉讼的原告也有资格限制,即他必须是行政管理行为的相对人,更具体地说必须是具体行政行为的相对人。这一规定也与行政诉讼本质上是私益诉讼直接相关,因为行政诉讼是近代法治国家的产物,其基本的理念是权力制衡,它本身就是一种私权保障措施,是私权对公权的限制,因此,相对人可以为自己的权益、也只能为自己权益提起诉讼。而在环境公益诉讼中,原告所代表的也是公共利益,已经不再是私权对公权的限制,而是两个公权之间的博弈或对抗,或者说是权力之间的制衡。这种诉讼已经丧失了行政诉讼的本质特性,如果仅仅因为被告是行政机关就认为是行政诉讼显然不妥。

3. 所谓环境民事公益诉讼,是认为原被告是平等的主体而得出的结论。但在理论界,凡论及环境公益诉讼无不提到美国公民诉讼的一个重要理论——私人检察长理论。^[10] 这里显然也出现了一个矛盾:如果环境公益诉讼理论以“私人检察长”为依据,那么无论是公民个人、还是法人团体此时都是代表公共权力,不再是私人主体,与被告不可能处在平等的地位上。如果环境公益诉讼不以“私人检察长”或者类似的公民个人获得国家授权的名义提起诉讼,那他就只能以个人利益主体的名义提起诉讼,那么,这个诉讼就不具有公益诉讼的性质。因此,反倒可以说:目前学者们所认为的环境民事公益诉讼,恰恰是一种由法律确定的不平等主体之间的诉讼,因为原告获得了国家或法律的特别授权,可以代表公共利益。

4. 在德国法上,虽然没有私人检察长理论,环境公益诉讼案件也是由行政法院受理,但是,他们将行政法院受理的案件分为两类,一类是“本我”诉讼,一类是“利他诉讼”或公益诉讼。并且,“利他诉讼”或

[10] Jeffrey G. Miller, *Citizen Suits: Private Enforcement of Federal Pollution Control Laws*, New York, Wiley Law Publications, 1987, p. 1.

公益诉讼所依据的并不是行政诉讼法,而是特别程序法。而且在德国,目前还没有承认私人主体可以依据民事诉讼法提起公益诉讼,他们认为私法与环境公益诉讼的目的是不相符的。^[11] 这种情形至少可以说明:在继受罗马法传统的德国,也是依循了罗马法上的公益与私益诉讼原理的。

至此,我们可以看到,依据罗马法上的公益诉讼理论来观察所谓环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼,会出现一种完全违背诉讼法原理的现象——环境民事公益诉讼中因为私主体获得了特别授权具有了公权性质,提起的是一种“不平等”诉讼;而环境行政公益诉讼中也因为私主体获得特别授权而与国家行政机关具有了相同性质,提起的是一种“平等”的诉讼。所以,我以为,环境公益诉讼就是一类特别诉讼,是现代社会公民共同行为中的一环和有机组成部分。它“代表的是国家的政治意愿,即民权和共同体成员的主张和保护应当通过司法机制或正当组成或认可的裁判所得以救济和实施。基于此,通过提供政府第三职能,即在权力和重要程度上与立法、行政这两项职能地位相同的司法机关对公益作为回应的政府机制。”^[12]

同时,这也可以解释前述的五个案件为什么到了法院会有不同的命运。两个被受理的案件是因为提起的私益诉讼(一个是受规划行为直接影响的居民、一个是乘客买了公共汽车票乘坐公共汽车),而没有被受理的案件恰恰是原告没有获得国家的特别授权,因为我国目前并没有公益诉讼制度,法院受理此类案件没有法律依据。也正是在这个意义上,讨论环境公益诉讼中的原告资格才具有了现实意义。

二、原告之辩:是检察院还是国家特定机关?

在中国环境公益诉讼研究中,大家都承认环境公益诉讼的必要性。有

[11] Peter Kessler, Michael Mehling, Dora Schaffrin:《环境政策建议与环境管理的GTZ—SEPA(北京)计划报告——德国的环境公益诉讼》。

[12] 张艳蕊:“公益诉讼的本质及其理论基础”,载《行政法学研究》2006年第3期。

人认为,我国的检察机关是法定的公诉机关,因此,环境公诉应该由检察院提起。^[13]

环境公诉之所以有存在的必要,首先是因为国家负有为全体人民保护环境的责任,应该在必要的时候通过诉讼途径排除对环境的损害。其次是因为个人诉讼存在不足,个人诉讼是一种勇敢者的诉讼,当勇敢者缺位时就会导致环境损害所涉及的环境公益无法得到保护的情形。因此,国家作为环境公益诉讼的一极必不可少。^[14]

显然,构建环境公诉制度的核心在于适格原告的选择。认为检察院是最恰当的诉讼主体的观点表面看来也有道理,检察院是宪法和法律赋权的公诉机关,环境公诉当然应该由检察院提出。但问题在于,环境公益诉讼显然不是刑事诉讼,它不是国家追究和惩罚犯罪的基本诉讼途径,而是国家以排除环境危害和赔偿环境损害所带来或可能带来的环境损害为基本诉求,主要是通过追究造成环境污染或破坏行为人的民事责任,实现对环境社会利益的保护和救济的一种专门诉讼。

无疑,这种主张注意到了检察机关的职责和任务,但在相当程度上,却忽视了通过诉讼手段维护环境公共利益的特殊性。莫诺·卡佩莱蒂教授认为,司法长官或检察官可能起不到什么作用,为保护环境及“扩散性片段利益”倾向于创立一些专门的政府机关,这些机关都有资格提起禁止命令,有时也可提起损害赔偿。^[15] 我以为,检察机关并不是提起环境公诉的最佳主体。

1. 我国宪法和法律有对环境保护机关的专门授权,代表环境公共利益的国家机关并非检察院。“环境保护是国家的一项职责”已由宪法规定,并明确了国家环境保护的代表是环境保护行政主管部门,资源

[13] 段秀燕:“环境侵权公诉制度构建的若干思考”,载《中国人口·资源与环境》2003年第5期;别涛:“环境民事公诉及其进展”,载《环境保护》2004年第4期;郭英华、李庆华:“试论环境公益诉讼适格原告”,载《河北法学》2005年第4期,等等。

[14] 吕忠梅、吴勇:“环境公益实现之诉讼制度构想”,载别涛主编:《环境公益诉讼》,法律出版社2007年版。

[15] [意]莫诺·卡佩莱蒂:《福利国家与接近正义》,刘俊祥等译,法律出版社2000年版,第92~93页。

管理的代表是法律授权的代表国家行使国家所有权的机关。^[16]因而,对于侵害公众或国家环境资源权益的行为应当是环境保护机关作为公众受托人或国家的环境资源所有权代表人的身份提起公益诉讼,这也是环境保护机关履行环境保护职责的重要形式之一。

2. 环境公诉的性质与内容与检察机关的性质和任务不相符合。根据宪法和法律规定,我国的检察机关作为司法机关,主要负刑事公诉之责;作为法律监督机关,主要是对其他司法机关适用法律的行为和行政机关的执法行为进行监督。这种检察权赋予的原理,在于根据国家权力的分工和制衡,防止其他国家权力的滥用,基本不涉及对个人领域的干涉。所以我国现行法律并没有赋予检察机关对个人、企业提起公益诉讼的权力。如果由检察院包揽公益损害时的保护之责,绕开现行法律已经设定的由各个相应的管理机关执行法律的体制而直接对应私人,不仅有越俎代庖之嫌,还会造成权力体系的混乱。

3. 检察机关不具备提起环境公诉的专业性。环境纠纷涉及科技因素,需要专门的证据收集方法和技术性手段,这正是检察机关所欠缺但环境保护机关所拥有的。还必须注意的是,认识环境纠纷所涉科学不确定性,需要环境保护方面的政策性判断,检察机关在这方面显然也不如环境保护机关作为专门的政策执行机关专业。环境纠纷必须应用专业性制度、专门性判断来解决,这些要求决定了检察机关不是提起环境公诉的最佳原告。

国外实践也表明,环境资源管理机关作为诉讼主体符合环境公诉的特性。由于社会分工的细化,更由于新型社会利益的扩散性和技术性,现代国家都不再将公诉权限于检察机关,如美国联邦交易委员会、英国公平交易局等代表社会公益提起诉讼。^[17]具体到环境保护领域,在美国,环境保护局、州政府可以把那些违反者作为被告,向联邦地方法院提出要求禁止命令及支付民事制裁金的诉讼;^[18]英国还建立了由

[16] 《中华人民共和国物权法》对此以私法的形式予以了肯定。

[17] 郑少华:《生态主义法哲学》,法律出版社2002年版,第205页。

[18] See *Commonwealth v. Barnes & Tucker Co.*, 455 Pa. 392, 319A. 2d 871.

公共卫生监察员代表公众进行群体诉讼的制度。这些实践表明,环境保护机关作为环境公益诉讼的原告具有可行性,更重要的是,它符合了环境公益保护及时性和预防性的要求。

在我国,《海洋环境保护法》第90条第2款规定:“对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区,给国家造成重大损失的,由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求。”虽然该法并未提到环境公益的概念,但已经明确授权海洋监督管理部门代表国家。在司法实践中,陕西省商洛地区中级人民法院对2000年9月29日发生在陕西省丹凤县的“9·29”特大氰化钠泄漏丹江案的环境污染损害赔偿做出判决,判定污染者赔偿丹凤县政府因环境污染所受损失865.63万元。^[19]2007年11月,贵阳市中级人民法院设立了专门的环境法庭,受理了以贵阳市两湖一库管理局为原告的环境公益诉讼案件。^[20]这些立法和司法实践值得我们好好总结与深入研究,而不能简单的从字面上的“公诉”来理解环境公诉。

三、客体之辩:是对人的损害还是对环境的损害?

环境公益诉讼的目的显然是公共利益的保护。但是,对于何谓公共利益,目前理论上并无共识,立法也未予统一。^[21]这种情形表现在司法实践中就是出现了各种被冠以“公益诉讼”之名的纠纷,如我在前面所列举的五个案件,情形大致可分为三类:第一类是纯粹以个人名义提起的诉讼,如林雷状告汽车公司要求赔偿,是因为他买了各公司的车

[19] 钟青:“丹凤县政府获巨额赔偿”,载《中国青年报》2001年12月22日。

[20] “贵阳环保法庭审结第一案解决污染治理”,载《中国环境报》2008年1月4日。

[21] 在我国现行的法律法规中,直接以“社会公共利益”作出规定的有:《宪法》、《土地管理法》、《物权法》规定国家对土地实行征用的条件是“为了公共利益的需要”,《行政处罚法》规定其立法目的之一是“为了维护社会公共利益和社会秩序”(第1条),《著作权法》规定“著作权人行使著作权时不得损害公共利益”(第4条),而《专利法》第52条规定“为了公共利益可以对专利权实行强制许可”,等等。与之相关的法律规定虽不少,但都未以法定的形式就社会公共利益的概念作出界定。

票并乘坐了这些公司的车,以乘客名义提起的诉讼;第二类是以利益相关者的名义提起的诉讼,如300名青岛市民状告规划局,是因为他们都是音乐广场周边的居民,尽管有的与广场并不比邻,但都在附近,他们因与行政行为具有“法律上的利害关系”^[22]而提起诉讼;第三类是纯粹以公共利益代表者的身份提起诉讼。这三类诉讼中,前两种情形涉及了个人利益或者集体利益与公共利益的重合。假设法院对这三类案件都予以受理,应该适用什么样的规则?或者说,能够用同一规则来审理这样三类案件吗?答案显然是否定的。如果这个问题不能很好地加以解决,将对环境公益诉讼制度的建立带来巨大的麻烦。

会出现这种情况,是因为对“环境公益”所具有的特殊性所带来的诉讼利益特殊性缺乏准确的把握。

按照庞德著名的利益分类学说,“社会利益”也即我们通常所称的社会公共利益,“是从社会生活角度出发,为维护社会秩序、社会的正常活动而提出的主张、要求和愿望”。^[23]目前虽然人们对于公共利益的表述不尽一致,但对于公共利益所具有的不确定性、整体性、脆弱性等特征大都是认同的。^[24]根据这些特征,作为公共产品的环境所产生的利益是一种公共利益也是没有异议的,这种共识是可以对环境公益诉讼进行研究的前提。

但是,仔细分析,环境公共利益的表现形式却是不同的。这涉及环境对于人类生存的两种价值:一方面,环境是人类生物性生存的必要条件,水、土壤、森林都是人须臾不可缺少的,此时的环境是典型的公共产品,不具有私人物品的独占性与消费排他性,其产生的利益表现为公共利益;另一方面,环境是人类社会性生存的必要条件,水、土壤、森林是人的劳动对象或生产资料,此时的环境则可以特定为独立的“物”而成

[22] 根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第12条规定:“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼。”

[23] 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第291页。

[24] 韩红俊、王均荣:“公益诉讼的理性思考”,载《国家检察官学院学报》2004年第4期。

为所有权的客体,其产生的利益表现为私人利益。而这两种价值是共同的表现环境这个客体上的,环境并不会因为具有公共利益和私人利益的双重价值而自动地分开:一棵树,作为公共利益可以制造新鲜空气、涵养水源、防风固沙、调节气候;作为个人利益可以生长果实、提供燃料、作为制作家具的原料,还可以变卖。

对这两种利益的损害,也可以表现为不同的情形:一种是现行侵权法已经确定的损害——财产损害、人身伤害、精神损害,我把它称为“对人的损害”;另一种是现行侵权法尚未明确规定的损害——环境污染、生态破坏,我把它称为“对环境的损害”^[25]。

当对于不同的损害,在提起诉讼时,可能会出现公共利益与私人利益的竞合:(1)当有人因为个人利益受到损害——对人的损害——提起诉讼时,可能使不特定的多数人得到环境保护的好处,产生了典型的正外部性,如相邻权人以环境污染相邻权受到损害为由提起诉讼,要求排污者停止侵害并赔偿损失,其结果是个人利益得到了赔偿,但停止排污却使大家受益;(2)当有人以公共利益受到损害——对环境的损害——提起诉讼时,可能使特定的个人得到好处,产生了所谓的反射利益,如环境保护团体以某行政机关许可的建设项目污染环境或破坏环境为由提起诉讼,要求撤销许可,其结果是环境得到了保护,建设项目所在地的那些特定居民就可以获得更好的生存环境。

但是,当仅有“对环境的损害”而没有“对人的损害”时,则可能出现不同的情形:(1)没有人认为自己是环境保护的受益人,无人对环境污染或生态破坏提起诉讼,虽然可能是人人都在受害,如对于河流、湖泊、海洋等公有环境要素,人人都希望利用其排污或发展渔业,但无人对污染主张权利;(2)大家都认识到了自己是环境保护的受益人,当有

[25] 这种损害有可能与“对人的损害”先后产生,如环境污染基本上是“排污行为—生态失衡—人—环境”的损害路径,即先有“对人的损害”后有“对环境的损害”;生态破坏则是“破坏行为—生态失衡—环境破坏—人”的损害路径,即先有“对环境的损害”后有对人的损害,而且不一定是对特定人的损害。一般而言,环境污染比较容易确定受害者,而生态破坏则相对困难,因此,传统侵权行为法仅对环境污染损害赔偿诉讼有比较成熟的制度安排。

人愿意提起诉讼时,其他人却想着“搭便车”,无人支持他主张权利。环境是一种公共产品,具有整体性,消费的不排他性或利益的非独占性使得人们具有“搭便车”心理,往往希望有别人“付费”而自己享受,甚至产生逃避维护公共利益意图。

由此可见,环境公益诉讼制度正是要在这几种情形中进行选择。因为“弱小被害者的诉讼活动是国民手中最强有力的手段。长期以来,通过对社会问题不断地起诉,已形成强大的社会舆论。以诉讼为契机,唤起人们对社会问题的关心,多少可以推动立法、行政活动的进程。^[26]”各国的环境公益诉讼制度都将“对环境的损害”纳入,而将“对人的损害”依然作为私益诉讼,如美国的公民诉讼制度,瑞士、比利时、希腊、印度、芬兰以及一些非洲国家仿效美国的公民诉讼制度^[27],如法国、德国的环境公益诉讼制度仅限于对行政机关影响环境的行为提起的诉讼^[28],莫不如此。于是,我们看到了国外的环境公益诉讼具有当事人的广泛性、诉讼目的的特殊性、诉讼理由的前置性、请求救济的内容的预防性、诉讼裁判效力范围的扩张性的明显特点^[29],恰恰没有损害赔偿性。或者说,在国外的环境公益诉讼制度中,损害赔偿这一明显具有私益补偿特点的诉由是基本上见不到的。

这样来解释我列举的五个案例,也就清楚了。凡是“对人的损害”——私益诉讼或利害关系人诉讼——受理,凡是“对环境的损害”——公益诉讼或非利害关系人诉讼——不受理,因为我国目前并无受理公益诉讼案件的法律依据。如此看来,法院并无错误。因为“对人的损害”是不宜纳入公益诉讼范畴的。

[26] [日]小島武司:《诉讼制度改革的法理与实证》,陈刚等译,法律出版社2003年版,第70页。

[27] 吕忠梅、吴勇:“环境公益实现之诉讼制度构想”,载别涛主编:《环境公益诉讼》,法律出版社2007年版。

[28] Peter Kessler, Michael Mehling, Dora Schaffrin:《环境政策建议与环境管理的GTZ—SEPA(北京)计划报告——德国的环境公益诉讼》。

[29] 吕忠梅、吴勇:“环境公益实现之诉讼制度构想”,载别涛主编:《环境公益诉讼》,法律出版社2007年版。

1. 环境公益诉讼本质上是一种受害人以外的“第三者”诉讼。正如有学者所指出的,环境公益诉讼“以公益的促进为建制的目的与诉讼的要件,诉讼实际的实施者虽或应主张其与系争事件有相当的利益关联,但诉讼的实际目的往往不是为了个案的救济,而是督促政府或受管制者积极采取某些促进公益的法定作为,判决的效力亦未必局限于诉讼的当事人。^[30]”这种诉讼是对环境价值重新认识的结果,环境价值的基础性和广泛性决定了环境保护不仅涉及社会生活的诸多方面,而且与人类的生存和与生存密切相关的诸多范畴紧密相连。任何对环境利益的损害都会波及到整个社会,任何人在当今社会都不可能脱离环境条件独善其身,也不可能以任何方式独占环境利益。^[31]但由于环境利益的扩散性,并非所有的被害者都能自觉地站起来为权利抗争。这样的后果是环境侵害者逍遥法外,而公众的环境利益乃至环境本身受到严重损害而无法恢复。要改变这一现状,可实行允许被害者以外的第三者提起诉讼,起诉权也随之由被害者转移给第三者的新型诉讼制度。为了弥补“第三者”诉讼的不足,同时也可授予“公的机关”起诉权^[32],以弥补传统诉讼在保护环境公益方面的不足。这就是“环境公益诉讼”,因此,它从一开始就是将受害者排斥在外的。

2. 只有将环境损害赔偿问题排斥在环境公益诉讼之外,才可能做出妥帖的制度安排。首先,环境公益诉讼是保护环境公益而不涉及当事人的利益,因而判断原告当事人是否适格的基准,已经不再是考察是否有法律上的利害关系或是否有直接的环境损害后果发生,而应是法律基于保护公益目的而是否有发动诉讼的授权,即环境实体法或程序法里的明确的公益诉讼条款,原告的诉权不至于受到传统诉讼法诉讼要件的限制。其次,才可以设计适当的激励机制。在环境公益诉讼中,原告发动诉讼必须支付一定的人力、财力和物力成本,但并不能获得直

[30] 叶俊荣:《环境政策与法律》,中国政法大学出版社2003年版,第224页。

[31] 吕忠梅:《环境法新视野》,中国政法大学出版社2000年版,第117页。

[32] [日]小岛武司:《诉讼制度改革法理与实证》,陈刚等译,法律出版社2001年版,第54页。