

国家2011计划司法文明协同创新中心  
最高人民法院环境资源司法理论研究基地（武汉大学）



# 环境权利可诉性研究

On the Justiciability of Environmental Rights

伊媛媛 著

国家2011计划司法文明协同创新中心  
最高人民法院环境资源司法理论研究基地（武汉大学）

# 环境权利可诉性研究

On the Justiciability of Environmental Rights

伊媛媛 著

中国社会科学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

环境权利可诉性研究 / 伊媛媛著. —北京: 中国社会科学出版社,  
2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5161 - 7790 - 7

I. ①环… II. ①伊… III. ①环境保护法 - 诉讼 - 研究 - 中国  
IV. ①D922. 684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 051397 号

---

出版人 赵剑英  
责任编辑 梁剑琴  
责任校对 刘娟  
责任印制 何艳

---

出版 **中国社会科学出版社**  
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号  
邮编 100720  
网址 <http://www.csspw.cn>  
发行部 010 - 84083685  
门市部 010 - 84029450  
经销 新华书店及其他书店

---

印刷装订 北京市兴怀印刷厂  
版次 2016 年 6 月第 1 版  
印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

---

开本 710 × 1000 1/16  
印张 12.5  
插页 2  
字数 205 千字  
定价 48.00 元

---

# 总 序

司法是适用或执行法律的活动，随法律的产生而产生，亦随法律的变化而变化，呈动态的过程。

我国的环境司法是二十世纪七十年代末八十年代初，随着我国环境立法的产生而出现的一种司法现象，至今只有短短三十余年的历史。历史虽短，但发展很快，新问题也很多，例如环境司法专门化、环境公益诉讼、环境权利的可诉性、环境案件的受案范围、审理程序、“三审合一”、跨区域管辖、气候变化诉讼、证据规则、生态性司法、环境法律责任的实现方式、环境诉讼中的科学证据、专家证人等。这些问题几乎都是近十年来逐渐出现的，并且还在不断产生，亟待环境法学理论界和环境法律实务界的关注和深入研究。

国家 2011 计划司法文明协同创新中心是 2013 年经教育部和财政部批准设立的一个学术研究协同创新平台，中国政法大学为协同创新中心的牵头高校，武汉大学、吉林大学和浙江大学为主要协同高校。其他协同单位还有最高人民法院、最高人民检察院、中国法学会、中华全国律师协会等。协同创新中心担负五大任务，即探索科学的司法理论，研究构建先进的司法制度，促进司法的规范运作，培养卓越的司法人才，培育理性的司法文化。协同创新中心的活动宗旨和历史使命是，促进我国司法的文明化进程，加强我国司法文明的软实力，助力法治中国建设，提升我国司法文明在当代世界文明体系中的认同度和话语权。环境司法和环境司法文明是我国司法和司法文明的一个重要组成部分，尤其在用严密的环境法治和最严格的环境法律制度推进和保障生态文明建设的今天，显得更为重要。因此，环境司法的理论、实践和文明发展，无疑是司法文明协同创新中心关注的重点。

最高人民法院环境资源司法理论研究基地（武汉大学）是最高人民法院在武汉大学设立的一个专门从事环境资源司法理论研究的机构，研究

范围包括中外环境司法理念、理论、环境司法制度、环境司法运行、环境司法改革以及环境司法文化等。

国家 2011 司法文明协同创新中心和最高人民法院环境资源司法理论研究基地（武汉大学）共同推出的《环境司法文库》，旨在建立一个专门的学术平台，鼓励和促进环境司法问题研究。《环境司法文库》向国内外所有专家、学者和司法实务工作者开放，每年推出数本有新意、有理论深度、有学术分量的专著、译著和编著。恳请各位专家、学者、司法实务工作者不吝赐稿。让我们共同努力，为我国环境司法的健康发展，为环境司法文明建设作出力所能及的贡献。

国家 2011 计划司法文明协同创新中心联席主任  
最高人民法院环境资源司法理论研究基地（武汉大学）主任

王树义

2016 年 6 月 16 日

## 内容摘要

环境损害是环境权利受到侵害的一种形态，环境侵权不能涵盖环境损害。通过私法和环境公益诉讼无法实现环境权利损害的充分救济。环境权利司法救济缺乏法律依据，缺乏权利依据，在宪法和法律未对环境权利及其可诉性作出明确规定的情况下，权利主体缺乏可以直接寻求司法救济的可要求性，只规定了相应的义务而不能提出要求的权利更像是受到规范确认和保护的利益而不是一种完善的权利。因此，承认环境权利的可诉性对于环境权利的保护具有至关重要的意义。应从权利本身出发研究环境权利的可诉性，从权利人的立场重新思考环境权利的可诉性问题，转变可诉性问题的思维模式，改变环境权利可诉性的研究视角，从环境权利可诉性的概念化争论转向环境权利如何裁判这一新任务。

环境权利与环境权的区别是：环境权是人享用一定品质的生态功能的天赋权利；而环境权利则是规定或隐含在法律规范中的环境权，是法律权利。环境权利是规定或隐含在法律规范中的自然人享用适宜生态功能的概括性权利。环境权利的利益基础是生态利益，公民依据环境权利可以要求国家采取积极行为履行国家环境义务。环境权利可能以宪法权利，也可能以普通法律权利的面目出现。环境权利作为一项宪法权利，同样具备主观权利和客观法的双重性质，具备权能复合结构。具体环境权利具有公法和私法的双重性质。

环境权利的法律化，即环境权利从应有权利向法定权利的转化，这一过程面临理论和现实双重困境。环境权入宪具有价值合理性和现实必要性。只有建立完善的权利救济机制才可能真正实现法定权利。在环境权利实现屡临困境的情况下，一些国家的宪政实践通过修宪或制定新宪法赋予环境权利可诉性，或通过法院对基本权利条款的解释使环境权利获得一定程度的可诉性。代表性的国家有南非、印度、美国等。

对环境权利不可诉讼的剖析包括：对“权利二分法”的进一步质疑，

对“权利成本”的批判，对权利一体化与环境权利间接救济的意义的分析。关于环境权利可诉性的争论包括环境权利规范的模糊性、环境权利可诉的民主正当性缺乏、环境司法能力的制约。从环境权利规范模糊性的破解，环境权利可诉的政治合法性的解析与重塑，环境司法能力的突破三个方面可论证环境权利的可诉性。

环境权利可诉是有限的。具有主观权利属性的环境权利可诉，单纯表现为客观法的环境权利不可诉；规则规范明确具有可诉性的环境权利可诉，表现为原则规范的环境权利不可诉；指向可以分割的个人生态利益的环境权利可诉；而不可分割的生态公益主要由国家承担客观义务，通常情况下不可诉。环境权利可诉范围是发展的，随权利保护的现实需求发生相应的变化，在主观属性与客观属性相互渗透的过程中，环境权利的内涵被不断扩大，并且被不断地规范化，这一扩大和规范化过程的结果就是权利可诉范围的不断扩大。环境权利的可诉受到客观现实的限制，依据宪法中直接做了绝对性规定的条款，环境权利的可诉范围不受限制，普通法律规定的环境权利的可诉范围明确。不同层次的环境义务对应的环境权利的可诉性呈逐层递减态势。尊重义务对应的环境权利完全可诉。保护义务对应的环境权利部分可诉。给付义务包括抽象和具体两部分内容，抽象部分普遍认为不可诉，现代宪法逐渐承认给付义务的部分具体义务对应的环境权利部分可诉。司法保护不是环境权利保护的唯一有效方式，环境权利需要其他方式的保护。宪法诉讼是环境权利可诉实现的根本路径。通过普通法律实现环境权利的可诉性在很多国家具有现实的可操作性，一是通过行政法实现环境权利可诉，二是通过私法实现环境权利可诉，环境公益诉讼是增强环境权利可诉性的有效措施。

中国环境权利可诉实现的现状表现为：环境权利纠纷解决的诉讼渠道不畅，私权救济方式对环境权利损害救济不足，环境公益诉讼屡陷困境。究其原因，既有因政治问题不可诉形成的政治难点，也有因环境权利立法缺失、宪法司法化不能、两个层次的环境权利可诉障碍和环境公益诉讼立法不足所形成的法律难点。随着可诉性理论的成熟，将国家行为混同于政治问题的困境将逐渐化解，政治问题的司法化范围将随之扩大。破解中国环境权利可诉实现的法律难点需要立法理念的提升。在制度设计上，宪法诉讼是中国环境权利可诉实现的根本路径，应通过行政法路径积极推动环境权利的宪法诉讼，同时通过私法有限度地实现环境

权利的可诉，完善环境公益诉讼制度，通过环境司法专门化提高环境司法能力。

**关键词：**环境权利 可诉性 环境权 国家环境义务 有限性



# 目 录

引言 .....	(1)
一 研究问题的背景 .....	(1)
二 研究动机与目的 .....	(2)
三 国内外研究现状 .....	(3)
四 研究的内容与方法 .....	(11)
<b>第一章 环境权利可诉性问题的提出 .....</b>	<b>(12)</b>
<b>第一节 环境权利司法救济之实践障碍 .....</b>	<b>(12)</b>
一 环境损害与环境侵权 .....	(12)
二 环境权利司法救济困境 .....	(14)
<b>第二节 环境权利可诉性问题的由来 .....</b>	<b>(21)</b>
一 环境权利可诉性问题的背景 .....	(21)
二 对环境权利可诉性的质疑 .....	(24)
三 环境权利可诉性问题思维模式的转换 .....	(30)
本章小结 .....	(32)
<b>第二章 环境权利解读 .....</b>	<b>(34)</b>
<b>第一节 环境权与环境权利 .....</b>	<b>(34)</b>
一 作为人权的环境权 .....	(34)
二 环境权利的概念 .....	(40)
三 宪法环境权利与具体环境权利的比较 .....	(42)
<b>第二节 宪法环境权利的性质与功能 .....</b>	<b>(44)</b>
一 宪法环境权利的双重性质 .....	(44)
二 宪法环境权利的功能体系 .....	(46)
<b>第三节 具体环境权利的公、私法属性之辩 .....</b>	<b>(51)</b>
一 环境权利的私权化路径 .....	(51)
二 公法上的环境权利 .....	(55)

本章小结 .....	(59)
<b>第三章 环境权利实现及其可诉实践 .....</b>	<b>(61)</b>
<b>第一节 环境权利实现 .....</b>	<b>(61)</b>
一 权利实现的一般理论 .....	(61)
二 环境权利立法 .....	(62)
三 环境权利救济 .....	(69)
<b>第二节 环境权利可诉的国外实践 .....</b>	<b>(75)</b>
一 南非经济和社会权利可诉实践及其对实现环境权利 可诉的意义 .....	(75)
二 对环境权利可诉性的承认——拉丁美洲的立法与司法 实践 .....	(77)
三 司法能动主义与印度的环境权利可诉实践 .....	(77)
四 美国的环境公民诉讼与环境权利的间接司法救济 .....	(80)
本章小结 .....	(82)
<b>第四章 环境权利可诉性的理论思考 .....</b>	<b>(83)</b>
<b>第一节 对环境权利不可诉论的研析 .....</b>	<b>(83)</b>
一 对“权利二分法”的进一步质疑与国家环境义务层次 .....	(83)
二 “权利成本”批判与“昂贵”的环境权利 .....	(88)
三 权利一体化与环境权利的间接救济的实践意义 .....	(90)
<b>第二节 对环境权利可诉性的争论 .....</b>	<b>(91)</b>
一 环境权利规范的模糊性 .....	(92)
二 环境权利可诉缺乏民主正当性 .....	(96)
三 环境权利可诉受环境司法能力制约 .....	(98)
<b>第三节 环境权利可诉性的论证 .....</b>	<b>(99)</b>
一 环境权利规范模糊性的破解 .....	(99)
二 实现环境权利可诉的政治合法性的解析与重塑 .....	(105)
三 环境司法能力的突破 .....	(111)
本章小结 .....	(119)
<b>第五章 环境权利可诉的有限性与实现 .....</b>	<b>(121)</b>
<b>第一节 环境权利可诉的有限性 .....</b>	<b>(121)</b>
一 环境权利可诉的范围 .....	(121)
二 环境权利可诉的程度 .....	(126)

---

三 超越环境权利可诉性的局限 .....	(130)
第二节 环境权利可诉的实现与宪法诉讼 .....	(134)
一 宪法的司法化 .....	(134)
二 宪法诉讼与环境权利可诉实现的根本路径 .....	(135)
第三节 环境权利可诉的实现与环境公益诉讼 .....	(141)
一 通过普通法律实现环境权利可诉 .....	(141)
二 环境公益诉讼与环境权利可诉性的增强 .....	(142)
本章小结 .....	(145)
<b>第六章 走向可诉的中国环境权利 .....</b>	<b>(147)</b>
第一节 中国环境权利可诉实现的难点 .....	(147)
一 中国环境权利可诉实现的现状 .....	(147)
二 中国环境权利可诉实现的政治难点 .....	(148)
三 中国环境权利可诉实现的法律难点 .....	(150)
第二节 中国环境权利可诉的实现 .....	(156)
一 中国环境权利可诉困境的突围 .....	(156)
二 宪法诉讼——中国环境权利可诉实现的根本路径 .....	(157)
三 通过行政法路径推动中国环境权利宪法诉讼 .....	(161)
四 私法架构下的中国环境权利可诉的有限实现 .....	(165)
五 环境公益诉讼制度对中国环境权利可诉实现的推进 .....	(168)
六 通过环境司法专门化提高环境司法能力 .....	(170)
本章小结 .....	(174)
<b>关键词索引 .....</b>	<b>(175)</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>(178)</b>
<b>后记 .....</b>	<b>(189)</b>

# 引 言

## 一 研究问题的背景

环境损害是环境权利受到侵害的一种形态，环境侵权不能涵盖环境损害所致环境利益损害。环境损害是一种新型损害，不同于传统的以环境为媒介的环境侵权损害，而是直接指向环境本身的损害，这种损害实质上是人的生态利益的损害。通过私法无法实现生态损害的充分救济，同时，法官对于受理环境公益诉讼案件表现出明显的保守性，这对环境权利损害司法救济具有相当的掣制作用，环境损害私法救济不力和环境公益诉讼停滞的根本原因是环境权利及其可诉性的法律缺失，环境权利的可诉性对于环境权利的保护具有至关重要的作用。环境权利司法救济缺乏法律依据，缺乏权利依据，在宪法和法律未对环境权利及其可诉性作出明确规定的情况下，权利主体缺乏可以直接寻求司法救济的可要求性，只规定了相应的义务而不能提出要求的权利更像是受到规范确认和保护的利益而不是一种完善的权利。

当前，国内法中出现了承认环境权利为宪法权利的趋势。然而，这些宪法性环境权利的可批判之处在于它们的模糊性以及法律强制力的缺乏。人们倾向于认为：作为社会权的一种，环境权利与公民和政治权利是差异极大的权利类型，后者适合于司法保障，而前者的权利性质决定了它们并不适合由法院予以救济。“无救济无权利”，一项长期不能成为司法救济对象的“权利”必然引起人们对其权利性质的怀疑乃至否定。

国际上，环境权研究始于20世纪60年代，其历史已届“知天命”。国内外环境权研究成果虽不能说瀚如烟海，却堪称有江河滔滔之势。但是，现有环境权和社会权可诉性研究成果不足以为环境权利的可诉性研究提供足够的理论支撑，环境权利可诉性研究处于零散的萌芽状态，独立的环境权利可诉性理论尚未形成。具体体现在以下几个方面：（1）环境权

利与环境权概念尚未厘清，一般将环境权利与环境权视为同一概念，只是表述方法不同而已。(2) 对宪法环境权利的双重性质和功能体系认识不足。(3) 对环境权利私法救济和环境公益诉讼的权利基础缺乏明确认识。(4) 对环境权利从应有权利到法定权利再到现实权利的动态过程缺乏逻辑论证。(5) 对环境权利可诉性存疑，环境权利可诉性理论未形成逻辑严密的体系。(6) 未能对环境权利可诉的范围和程度进行系统研究。(7) 没有提出环境权利可诉实现的路径。(8) 对环境权利可诉的中国问题缺乏全面、深刻认识。(9) 对中国环境权利可诉实现的路径缺乏系统研究。

因此，环境权利可诉性的研究既具有现实意义，也具有相当的理论价值。

## 二 研究动机与目的

实现环境权利可诉是环境权利保障的必由之路，本书研究的核心是证成环境权利的可诉性，以期为充分实现环境权利司法保障提供理论基础，在此基础上发现并解决中国环境权利可诉的问题并提出解决思路。围绕环境权利可诉性，本书将依次探讨如下问题：环境权利损害司法救济之现实障碍，环境权利可诉性问题的提出，环境权利的再解读，环境权利实现及其可诉性，环境权利可诉性的障碍，证成环境权利的可诉性，环境权利可诉的有限性，环境权利可诉实现的路径，环境权利可诉的中国问题。

虽然一些国家以不同方式进行了环境权利可诉的实践，环境权利与其他社会权一样，包含消极权利的因素，都有自由权的维度，这些消极权利因素与生命权和财产权有重叠关系，因此，援引生命权和财产权，通过权利一体化方式，可以以公民和政治权利的救济方式间接实现环境权利的司法救济。但是，通过对环境权利不可诉论的反驳，不能充分论证环境权利的可诉性，环境权利可诉实践是在强烈的质疑中进行的，因此，我们必须突破实现环境权利可诉的障碍，才能为环境权利可诉性的证成提供坚实的基础。环境权利可诉性的障碍包括：第一，环境权利规范的模糊性。环境权利规范的模糊性是环境权利可诉性的主要决定因素，这种模糊性的形成原因包括：(1) 环境权利的表达方式导致的规范清晰度的天然不足，这就意味着它通常只规定权利所要达到的目的是使权利主体获得适宜的环境，但对如何达到这一目标的手段或者没有规定，或者规定了也仍然模糊

不清；(2) 环境给付义务是积极义务，这意味着国家应该采取的积极行为是非常多维的，很难在一条宪法规范或几条法律规范中进行详细规定；(3) 高资源要求性意味着允许国家逐步实现环境权利的给付义务，这又意味着各国家机关在履行这项义务时拥有很大的自由裁量权。第二，民主正当性的缺乏。环境权利的可诉性实质上是通过司法机关的裁判来保障其高资源依赖性。立法机关被认为是民意的代表，因此当涉及政治决策，尤其是关系国家预算和财政支出的重要决策应由立法机关作出，立法机关通过法律的制定，承认环境权利，并成为履行国家环境义务的首要主体。而环境权利通过法院实现往往需要一定的资源或财政基础，在这种情况下，法院的裁判很可能与立法机关的决策发生冲突。第三，环境司法能力的制约。司法机构难以应对环境权利保障与生态和社会发展的多中心任务，法院缺乏处理环境权利争议必备的信息和专业知识与技能。本书将从如下几方面回答上述问题，并力图证明环境权利的可诉性：首先，解决环境权利规范模糊性的思路，分析环境权利的规范结构，以最低限度的核心义务理论和即刻实现的义务理论为工具，分析立法者对积极的环境权利的义务。其次，解决政治合法性问题，司法机关对环境权利提供司法救济不会破坏三权分立，理由有三个，分别是：权力制衡原则的新发展、司法权的扩张、司法机关对环境权利提供司法救济是法律解释职责的延伸。将在司法机关有权对实现环境权利涉及的可利用资源进行审查、合理性标准是审查国家履行环境立法义务的标准、环境权利司法保障中司法机关的强制性命令权力三方面对政治合法性进行论证。最后，环境司法能力的突破，从如下方面论证：保障环境权利是司法机关的积极义务、环境公益诉讼促进环境司法能力的提高、环境公益诉讼与“法庭之友”、司法能动主义推进环境公益诉讼。

### 三 国内外研究现状

#### (一) 环境权研究

在国际上，对环境权的研究始于20世纪60年代，并在70年代和90年代形成两次理论研究高潮。国际法学者雷诺·卡辛、联合国教科文组织前法律顾问卡雷尔·瓦萨克、美国密歇根大学的约瑟夫·L·萨克斯、法国学者亚历山大·基斯教授、日本学者富井利安等众多学者展开了对环境权的广泛讨论。许多环境法、人权法的论著对环境权表示了关注。20世

纪70年代,萨克斯教授基于公共信托理论,提出将环境权利置于与其他法律权利同等的位置的观点,其研究进路对我国环境法学界影响重大。萨克斯教授指出,该著作的首要任务是明确公民拥有一种对安全和健康环境的权利——法律体系应承认这种权利。第二项任务是确保他们完全有资格借助法律体系的权威来强制执行这种权利。第三个目标是建议激发行动的最有效方式是从法院获得一个可以强制执行的司法命令。其研究的主旨是将环境权利置于与其他法律权利同等的位置,运用“公共信托原则”来类推说明这个主旨,论证作为一个整体的人民有权保护自然世界的共同资源,根据这个原则授权立法者制定法律以确保清洁的空气和清洁的水,并且能够合理地延伸到保护我们的生物遗产等。作者提出一个进路——个人仅仅由于他们具有公众成员之身份就享有权利,而且这些权利应该与传统的私人财产权一样同等地表达在法律之中。他认为法律必须承认作为公众成员的公民拥有可以司法执行的(环境)权利,这些权利与私人财产所有者的权利在位阶与地位上不相上下。<sup>①</sup>我国内地学者也很早就开展了环境权的研究,自蔡守秋先生1982年在《中国社会科学》上发表《环境权初探》一文以来,关于环境权的讨论已经进行了30多年。众多学者加入了环境权的大辩论。我国学者一般将环境权等同于环境权利,对二者不做区分。总的来说,学者们的研究焦点依然是环境权,但由于对环境权的概念、主体、内容等基础性的问题尚未达成共识,使得环境权入宪和承认环境权利可诉性存在理论障碍。因此,近年来,环境权研究中出现了新趋势:学者们逐渐重视对环境权利的可诉性及其有限性和实现路径的研究,并且这些研究具有一个明显的特征,即从国家的环境义务角度出发研究环境权利的可诉性。徐祥民认为环境权研究的唯一出路是“普遍设定环境义务”,<sup>②</sup>也有学者认为应在坚持权利本位的前提下,宪法对影响环境的所有义务主体普遍设定义务并要求他们履行义务,采用义务和责任结合的办法,主张环境权入宪。<sup>③</sup>但是,环境义务的主张“过多强调了义务主体

<sup>①</sup> 参见[美]约瑟夫·L.萨克斯《保卫环境:公民诉讼战略》,王小钢译,中国政法大学出版社2011年版,中文版序言。

<sup>②</sup> 参见徐祥民等《环境权——环境法学的基础研究》,北京大学出版社2004年版,第212页;徐祥民《环境权论——人权发展历史分期的视角》,《中国社会科学》2004年第4期。

<sup>③</sup> 参见金明明《环境义务入宪的路径分析》,《唯实》2009年第12期。

的义务，过多强调了政府的行政权力，也缺乏权利救济这一程序”<sup>①</sup>，很容易使环境权的研究走向义务本位的极端。亨利·舒指出：基本权利的分类之间出现了相互叠加的双重二分现象，基本权利的性质呈现出综合化，每一项基本权利对应不同层次的义务，宪法环境权利亦对应尊重、保护和实现三个层次的义务，因此，环境权的研究不应是放弃权利本位<sup>②</sup>而转向义务本位，相反，更应立足权利本位，同时对其进行类型化、条理化的深入研究，为环境权利可诉性的证成及实现打下坚实基础。

## （二）环境权利司法救济研究

美国学者斯通 1971 年在《树木应该有原告资格吗》一文中提出：我们的社会应当把法律权利赋予森林、海洋、河流以及环境中的其他所谓自然物体——作为整体的自然环境。挪威学者艾德（P. S. Elder）认为，实现斯通目标的唯一办法，是把新的权利（即拥有完整、美丽的环境权利）赋予人类。因为通过这一方法，人们就能够把道德扩展到岩石上去，但却无须考虑岩石是否拥有权利或岩石拥有权利意味着什么。在美国“塞拉俱乐部诉莫顿案”后，自然的权利理论获得广泛传播。我们不得不思考的问题是：财产权利、人身权利、环境权利的关系是什么？为什么在侵权法框架下，通过主张人身权利和财产权利无法实现生态损害的充分救济？

约瑟夫·L. 萨克斯指出：公民有主动管理环境的必要，提议准许公民通过司法系统更大程度地参与解决环境问题，通过清除环境诉讼的各种障碍，法院将会发展成为一种公民参与民主过程的平台，以及催生立法行动的催化剂。他认为，重申公民参与政治过程的一种必要方式是向法院起诉。法院并不用来取代立法过程，而是一种为诉诸立法机关提供实际机会的手段，以便理论上的民主过程能够在实践中更为有效地运作。<sup>③</sup> 日本的谷口安平在《程序的正义与诉讼》中研究了这一情形，即把一些没有得到实体法规范及其传统理论体系承认的利益作为法律上的权利来主张并要

① 张晓文：《我国环境权实现模式的反思与重构》，《法学杂志》2008年第4期。

② 参见王彬辉《论环境法的逻辑嬗变——从义务本位到权利本位》，科学出版社2006年版。

③ 参见[美]约瑟夫·L. 萨克斯《保护环境：公民诉讼战略》，王小钢译，中国政法大学出版社2011年版，中文版序言。



求法院承认的诉讼，他提出了通过诉讼审判创造法、权利的观点。<sup>①</sup>卡佩莱蒂在《福利国家与接近正义》中说，大众性正义的目标包含了“新权利”的实现，它与福利国家相结合，可能在单个案件中与正义的某个方面发生冲突。该书指出，对扩散性利益的保护意味着用新的诉讼方式满足新的社会要求，提出法院的作用在于拓展权利、形成政策决定、实现立法活动不能达到的社会性变革。<sup>②</sup>

在我国，有学者认识到，虽然环境损害事件层出不穷，但诉诸司法救济的案件则少之又少。因为，环境损害指向的环境权利是“一种典型的为弥补外部不经济性而发展的新兴权利，是国家运用各种手段和措施限制、禁止个人有害环境或社会公共利益的行为的法律依据，具有浓厚的公权色彩”<sup>③</sup>，从根本上导致私法救济机制无法实现对环境损害的救济。“传统损害与生态损害之间既不是直接模式中的包含关系，也不完全是媒介关系，而是部分重叠关系。”<sup>④</sup>一方面，间接方式通过填补环境要素所有人的损害来救济生态功能损害，使得在私法框架内，能够有限度地实现环境损害的私法救济；另一方面，间接方式的适用要求环境损害需同时构成传统损害，但是，并不是所有的生态系统功能都具有资产属性，都能够成为所有权的客体，所以，并不是所有的环境损害都构成环境侵权，在这种情况下，私法不能实现对生态功能损害的救济。即使环境侵害行为以环境为媒介，间接导致人身权、财产权损害，私法同样不能实现对生态功能损害的救济，而仅仅限于救济人身权和财产权的损害。而“环境公益诉讼制度从根本上应对的是环境侵权行为的负外部性特征和环境侵权救济行为的正外部性特征”<sup>⑤</sup>。相较传统诉讼，“法院在环境公益诉讼里的任务要繁重得多，不仅仅要定纷止争，还要明确某一类环境保护事务的方向、规则甚至具体方案，也就是说法院会直接涉入社会公共事务的管理。这要求法院

① 参见〔日〕谷口安平《程序的正义与诉讼》（增补本），王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第178页。

② 参见〔意〕卡佩莱蒂《福利国家与接近正义》，刘俊祥译，法律出版社2000年版，第5页。

③ 吕忠梅：《沟通与协调之途——论公民环境权的民法保护》，中国人民大学出版社2005年版，第43页。

④ 李承亮：《侵权责任法视野中的生态损害》，《现代法学》2010年第1期。

⑤ 叶俊荣：《环境政策与法律》，中国政法大学出版社2003年版，第234页。