



比较环境法文丛

刘俊 主编
杨建学 陈亮 副主编

为环境正义而战 ——环境侵害法律救济研究

FIGHTING FOR THE ENVIRONMENTAL JUSTICE
—LEGAL REDRESS FOR ENVIRONMENTAL HARM

陈亮 著

环境危害行为：环境正义实现之天敌

原告资格：接近环境正义的第一步

环境执法：环境危害的行政救济

集团诉讼：大规模环境侵权的司法救济

公益诉讼：环境侵害的司法救济

律师费转嫁：实现环境正义之激励

中国检察出版社



王洁 著

2013年12月第1版

为环境正义而战

——环境公益诉讼制度的研究

中国政法大学环境资源法研究中心 王洁 著

王洁 著

环境公益诉讼制度研究

环境公益诉讼制度研究

环境公益诉讼制度研究

环境公益诉讼制度研究

环境公益诉讼制度研究

环境公益诉讼制度研究

中国政法大学出版社



比较环境法文丛

刘俊 主编
杨建学 陈亮 副主编

为环境正义而战 ——环境侵害法律救济研究

FIGHTING FOR THE ENVIRONMENTAL JUSTICE
—LEGAL REDRESS FOR ENVIRONMENTAL HARM

陈亮 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

为环境正义而战：环境侵害法律救济研究/陈亮著. —北京：
中国检察出版社，2014. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1342 - 7

I. ①为… II. ①陈… III. ①环境科学 - 伦理学 - 研究

IV. ①B82 - 058

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 294431 号

为环境正义而战

——环境侵害法律救济研究

陈 亮 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话：(010) 68682164

发行电话：(010) 68650015 68650016 68650029

经 销：新华书店

印 刷：河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本：720 mm × 960 mm 16 开

印 张：17.25 印张

字 数：262 千字

版 次：2014 年 12 月第一版 2014 年 12 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 1342 - 7

定 价：45.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

第一章 环境危害行为：环境正义实现之天敌	/1
第一节 环境侵权诸要素	/1
一、法益保护范围	/2
二、归责原则	/4
三、市场份额规则	/5
四、抗辩事由	/6
第二节 环境侵害概念及其功能	/6
一、环境侵害概念的理论之争	/7
二、环境侵害概念的功能欲求	/11
三、我国环境侵害概念的功能主义审视	/13
四、我国环境侵害概念的应然选择	/17
第三节 环境公害及其与相关概念的区别	/18
一、公害的概念	/19
二、公害的特征	/20
三、公害制度的功能缺陷	/23
四、公害概念与环境侵害概念之比较	/24
第二章 原告资格：接近环境正义的第一步	/29
第一节 原告资格内涵的美国法考察	/29
一、“对抗性”：案件－争议条款的本质特征	/30
二、“对抗性”：正当性基础探求	/37

三、原告资格的宪法内涵：原告与诉争案件之间的利害关联的描述	/42
第二节 原告资格的定性之争	/46
一、诉讼要件与本案要件：含义和区别	/46
二、美国原告资格的定性之争：徘徊在诉讼要件与本案要件之间	/50
三、采纳“诉讼要件”说：基于逻辑推理与价值选择的结果	/59
四、美国原告资格定性之争对我国的启示	/64
第三节 原告资格的功能欲求	/68
一、“预防滥诉”的功能	/69
二、“三权分立”的功能	/75
三、“热心辩护”的功能	/80
四、美国经验对我国的启示	/83
第四节 美国限制原告资格扩张的三种学说及其批判	/85
一、“三权分立”说及其批判	/86
二、“经济人”假说及其局限	/91
三、“自我决定”论（self-determination theory）及其批判	/94
四、结语	/97
第三章 环境执法：环境危害的行政救济	/98
第一节 环保局“上划”：根治环境执法不力的地方实践及其评析	/98
一、环保局“上划”是单向思维的结果	/98
二、环境执法不力是委托代理问题在环境执法领域的投射	/99
三、激励相容约束的缺失是环境执法不力的症结所在	/100
四、环保执法不力的治本之策在于健全的激励相容约束机制	/101
第二节 环境执法与环境司法相互关系的应然定位	/102
一、对抗：环境公益诉讼背景下环境执法与司法相互关系的传统定位	/102
二、反思：传统定位的理论与实践困境	/104

三、合作：环境执法与环境司法相互关系的应然选择	/108
第三节 环境执法规制俘获的法律对策	/112
一、规制俘获的规制后果	/113
二、我国环境执法中规制俘获的原因分析	/117
三、我国环境执法过程中规制俘获迷局的破解之道	/121
四、结语	/125
第四节 我国环境执法制度的理论检视	/126
一、新环境保护法中环境执法制度的主要特色	/126
二、我国环境执法制度的理论基础及其检讨	/127
三、我国环境执法制度理论基础的重构	/131
第四章 集团诉讼：大规模环境侵权的司法救济	/133
第一节 环境侵权司法救济的现实困境：来自重庆市环保法庭的报告	/133
一、重庆市一、二中院辖区环境民事纠纷解决途径分析	/133
二、重庆市一、二中院辖区环境民事裁判文书的基本特征及其原因探析	/144
三、简单结论与对策建议	/150
第二节 大规模环境侵权背景下我国代表人诉讼制度的反思与重构	/152
一、我国代表人诉讼制度的特征考察	/153
二、我国代表人诉讼制度在环境侵害纠纷解决方面的功能缺陷	/157
三、完善我国环境侵害团体诉讼的初步构想	/161
第三节 集团诉讼中的利益冲突与被代表人利益保护机制研究	/166
一、问题的提出	/166
二、集团诉讼中的利益冲突及其成因	/167
三、集团诉讼中的被代表人利益保护制度及比较	/170
四、启示与借鉴	/177

第五章 公益诉讼：环境侵害的司法救济	/179
第一节 环境公益诉讼概念界定与功能欲求	/179
一、环境公益诉讼的内涵界定	/179
二、环境公益诉讼的特征描述	/193
三、环境公益诉讼的功能欲求	/197
第二节 环境公益诉讼在我国的兴起	/202
一、环境公益诉讼在我国产生的社会背景	/203
二、我国环境公益诉讼的理论发展	/205
三、我国环境公益诉讼的实践动态	/209
四、我国环境公益诉讼之展望	/210
第三节 环境公益诉讼司法实践中的“零受案率”现象	/211
一、“零受案率”：我国环保法庭运行之困	/212
二、“理性冷漠”：“零受案率”现象的经济学根源	/215
三、选择性激励：“零受案率”困境的解决之道	/220
第四节 环境公益诉讼背景下我国原告适格规则的反思与重构	/224
一、私权模式的阐释与捍卫：传统原告适格规则的本质	/225
二、圆凿方枘：传统原告适格规则与环境公益诉讼的冲突	/230
三、他山之石：澳大利亚的“好事者”标准	/234
四、结语	/236
第六章 律师费转嫁：实现环境正义之激励	/237
第一节 域外视角：美国环境公民诉讼“败诉方负担”规则考察	/237
一、激励缺位——构建环境公民诉讼的制度瓶颈	/238
二、“美式规则”——环境公民诉讼的绊脚石	/239
三、律师费败诉方负担——激励正诉之源	/240
四、“败诉方负担”规则——预防滥诉之阀	/242
五、结语：美国经验的启示与借鉴	/243

第二节 中国路径及其评析：公益诉讼原告免交诉讼费的功能主义	
审视	/244
一、环境公益诉讼原告的成本 - 收益	/244
二、“败诉方负担”规则的功能欲求	/249
三、公益诉讼原告免交诉讼费的功能主义检视	/253
四、结语	/255
参考文献	/257
致 谢	/266

第一章 环境危害行为：环境正义实现之天敌

所谓“环境正义”，是指在制定、实施、执行环境法律、规章和政策时，任何人不分种族、肤色、国籍和收入，均应受到公正对待，并且能够有意义地参与。环境正义运动发轫于美国，并在世界范围内迅速扩张。环境正义之实现，必须与各种环境危害行为作斗争。

人类的涉环境行为，亦即环境危害行为，可能同时造成对人的利益的损害和对环境本身的损害。根据加害人、受害人以及侵害客体的不同，环境危害行为可以分为环境侵权、环境侵害和环境公害，而每一个环境危害行为对应着不同的司法救济途径。具体而言，各种环境危害行为之间的相互关系及其司法救济途径如下表所示：

行为类型		加害人	侵害客体	受害人	对应的诉讼类型
环境危害行为	环境侵权	私主体	私人人身、财产	单个人	环境侵权单个诉讼
				多数人	环境侵权集团诉讼
	环境侵害	私主体	环境公共利益	社会公众	民事公益诉讼
		行政机关			行政公益诉讼
	环境犯罪	私主体 行政机关	环境公共利益 公众人身、财产	社会公众	环境刑事诉讼

第一节 环境侵权诸要素

环境侵权是指因污染或破坏环境而致他人损害者，除不可抗力或受害

人过错外，须承担由此而产生的赔偿责任。环境侵权是一种特殊的侵权行为，其特殊性表现在侵权的方式而非侵害的客体上。与传统侵权行为直接作用于侵害客体不同，环境侵权行为不是直接作用于他人的人身或财产，而是先作用于作为媒介物的环境。恰恰是侵权方式的间接性，使环境侵权具有了不同于传统侵权行为的特殊性，^① 而这些特殊性又使得环境侵权在法益保护范围、归责原则、因果关系以及免责事由等制度构造上迥异于传统的侵权行为。

一、法益保护范围

环境侵权与传统侵权行为一样，仍以人身和财产为其法益保护范围，对于作为公共产品的环境所造成的损害，或曰生态损害，并不在环境侵权的法益保护范围之内。因为侵权法是作为解决私人争端的手段而存在的，它关注的是私主体的人身伤害或财产损害，生态损害（环境损害）并不在其关注之列。^② 即使将生态损害（环境损害）纳入环境侵权的法益保护范围，也会因为权利主体缺位而使制度形同虚设。对于这一点，美国学者 Troyen A. Brennan 早有论述，他说：“环境侵权法并非旨在救济对生态多样

① 美国学者 Kennth S. Abraham 指出，环境侵权具有四个方面的特征：损害的潜伏性（long latency of harm）；被告的不确定性（the indeterminate defendant）；原告的不确定性（the indeterminate plaintiff）以及公法与民事责任的交互作用（the intersection of public law and civil liability）。See Kennth S. Abraham, “The Relation between Civil Liability and Environmental Regulation: Analytical Overview”, 41 Washburn L. J. (2002), pp. 379, 380 - 383. 除此之外，我国学者还提到了环境侵权“致害行为的价值性”，即环境侵权的原因行为常常是创造各种社会财富、增进公共福利的活动的附带行为。如果这类活动受到严格禁止，则将影响人类文明之发展。因此，在价值判断上，尚不能贸然认定这类行为是一种无价值的事实或行为。参见陈泉生：《环境法原理》，法律出版社 1997 年版，第 87～88 页。

② Mark Wilde, Civil Liability for Environmental Damage—A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and in the United States, the Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 4.

性的威胁，尽管某些公害诉讼可能是这样。”^① 职是之故，许多国家都制定了单独的生态损害赔偿法，以救济不属于个人法益范围的自然环境遭受的损害。

环境侵权与传统侵权行为的区别，并不在于其法益保护范围的扩大，而在于其侵权方式的间接性，认识到这一点尤为重要。^② 有些学者提出的侵权法草案，正是由于未能准确把握环境侵权的法益保护范围，才导致制度设计上的偏差。比如说，有的侵权法草案在环境侵权中规定了环境公益诉讼的相关内容，^③ 有的侵权法草案则规定“破坏某一地区的环境要素，包括空气、水、土壤、植物群或动物群的，行为人应对受破坏地区的居民承担赔偿责任”。^④ 这些规定显然混淆了环境侵权的法益保护范围，将生态损害也囊括在环境侵权的法益保护范围之内，有待进一步商榷。我们知道，传统侵权行为法是建立在两方当事人这一构造之上的，即一方当事人负有不得侵害另一方当事人的义务，而另一方当事人则享有免受侵害的权利。因此，问题的关键在于证明受法律保护的合法利益的存在。既然环境生态不属于任何私人所有，那么任何私人都不可能具备生态损害赔偿之诉的原告资格。^⑤ 由此可见，将生态损害纳入环境侵权的法益保护范围并不具有任何实益。

① Troyen A. Brennan, “Environmental Torts”, (1993) 46 Vand. L. Rev. 1, 9.

② “欧洲法律实施研究中心”（Center for Enforcement of European Law）的高级研究员 Gerrit Betlem 指出：“从传统来讲，财产损害（damage of property）和人身伤害（personal injury）可能是空气或航道中的有害物质侵害的结果。其中的责任，无论是在侵权法中，还是在财产法中，与其说涉及的是环境损害（harm to the environment），不如说是由环境造成的、对传统上承认的损失类型（categories of loss）的损害。换句话说，‘环境责任’这一术语只是表明了环境在其中所起的媒介作用（intermediary role）。”Gerrit Betlem, “Liability for Damage to the Environmental, in Towards a European Civil Code”, Kluwer Law International (1998), pp. 474 - 475. 由此可见，环境侵权的特殊性在于它是以环境损害为媒介造成的人身或财产的损害。

③ 杨立新主持的《中华人民共和国侵权责任法草案专家建议稿》第118条第2款、第3款。

④ 徐国栋主持的《绿色民法典草案》第1602条。

⑤ Marie - Lousie Larsson, “The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation”, Kluwer Law International, p. 595.

二、归责原则

环境侵权实行危险责任原则，这是各国民法的通例。^① 环境侵权之所以实行危险责任，大致有以下几种原因：

（一）环境侵权本质的反映

在只有加害人的行为能够影响事故风险的“单方事故”中（unilateral accident），危险责任似乎是最好的规则，因为只有该规则既能激励加害人尽到最佳注意，又能激励加害人采取最优行为。^② 在绝大多数情况下，环境污染被认为是一种“单方事故”，即只有加害人能够对事故风险施加影响。既然受害人无法影响事故风险，危险责任的适用就是最佳选择。

（二）污染者付费原则的必然要求

污染者付费原则是环境法的基本原则之一，是指污染的制造者应该承担由此所产生的各项损失与费用。污染者付费原则既是“预防措施成本内部化”（cost internalization of preventive measures）这一经济理论的反映，也符合“加害人应该赔偿损失而无辜受害人应该获得赔偿”这一基本的侵权法理念。^③ 污染者付费原则的引入必然要求环境侵权实行危险责任原则，因为污染者付费原则并不要求行为人存在过错。

（三）改善受害人地位的需要

支持危险责任的一个重要理由是，危险责任有助于受害人获得赔偿，因为危险责任免除了受害人举证证明加害人主观过错之存在的义务。^④ 如

① Mark Wilde 就曾正确地指出，严格责任被视为“所有环境民事责任的先决条件”。Mark Wilde, “Civil Liability for Environmental Damage – A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and in the United States”, p. 207.

② Michael Faure (ed.), Deterrence, Insurability and Compensation in Environmental Liability—Future Developments in the European Union, Springer, Wien New York, 2003, p. 31.

③ Marie – Lousie Larsson, “The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation”, Kluwer Law International, p. 398.

④ Michael Faure (ed.), Deterrence, Insurability and Compensation in Environmental Liability—Future Developments in the European Union, p. 29.

果采纳传统的过错责任这一归责原则，环境侵权的受害人须证明加害人存在过错。然而，环境侵权加害行为的发生与损害后果的出现之间可能有较长的时滞，有时甚至长达几十年、上百年，等到受害人提起诉讼之时，证明加害人过错所必需的证据可能早就损毁或灭失了，^①这就大大降低了环境侵权受害人获赔的概率。危险责任的适用则可免除受害人举证证明加害人之过错的困难，从而增加受害人获赔的概率。

（四）分配正义的逻辑演绎

环境侵权实行危险责任，也是分配正义的逻辑演绎。王泽鉴教授指出：“无过失责任之基本思想乃是在于对不幸损害之合理分配，亦即 Esser 教授特别强调之‘分配正义’。意外灾害肇致损害，所以应由特定企业、物品或装置之所有人或持有人负担，而不应让无辜被害人蒙受其损害。”^②在分配正义之下，侵权责任的成立并不是因为行为人的过错，而是因为：（1）特定企业、物品或装置之所有人、持有人制造了意外灾害（危险）之来源；（2）在某种程度上亦仅该所有人或持有人能够控制这些危险；（3）获得利益、负担危险，系公平正义之要求；（4）负担危险责任的企业可以经由商品（或劳务）之价格机能与责任保险制度将责任予以分散。^③环境侵权主体平等性、互换性的丧失以及“致害行为的价值性”等特征决定了建立在矫正正义基础上的过错责任原则无法运用于环境侵权领域，建立在分配正义基础上的危险责任才是环境侵权归责原则的理想选择。

三、市场份额规则

对于两个或两个以上的排污者所造成的环境侵权，应该采取以比例责任为主、辅以连带责任的模式。

从公平角度观之，比例责任原则比连带责任原则更公平，因为它将

① Troyen A. Brennan, “Environmental Torts”, (1993) 46 Vand. L. Rev. 1, 58.

② 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第2册），中国政法大学出版社1998年版，第162页。

③ Michael Faure (ed.), Deterrence, Insurability and Compensation in Environmental Liability—Future Developments in the European Union, p. 29.

侵权行为人的责任限制在他给原告所造成的损失这一范围内，使侵权行为人的赔偿责任与其所造成的损失对应起来，这不仅符合损益相当的公平原则，而且矫正了被连带责任制度扭曲了的侵权责任制度所具有的激励与约束功能。

然而，比例责任对原告而言是不公平的，因为它让原告承担了因某些被告的经济或其他原因而无法获赔的风险。有鉴于此，应该将责任份额的证明责任分配给了被告，如果被告无法证明各自所应承担的责任份额，则将承担连带责任，从而在一定程度上减轻了比例责任给原告带来的不公。

四、抗辩事由

抗辩事由是危险责任的重要组成部分，也是危险责任区别于绝对责任的标志所在。环境侵权抗辩事由的范围不能过大，以至于模糊了危险责任与过错责任之间的区别；^①但是环境侵权的抗辩事由也不能过窄，以至于使环境侵权演变为一种绝对责任。其实，环境侵权抗辩事由的设计，就是在过错责任所追求的矫正正义与危险责任所追求的分配正义之间求得适度的平衡，而实现这种平衡的关键，就在于必须确保加害人对其能够实施控制并有能力减轻的损害承担责任，加害人无法左右的损害则应排除在加害人责任范围之外。有鉴于此，应该将不可抗力和受害人过错规定为环境侵权的抗辩事由。当然，从分配正义这一角度观之，不可抗力似乎也不应成为环境侵权的抗辩事由。不过，为了矫正正义与分配正义之间的适度平衡，应该将不可抗力规定为环境侵权的抗辩事由。

第二节 环境侵害概念及其功能

我们现在所谓的“环境法”（environmental law），是20世纪60年代环

^① Mark Wilde, Civil Liability for Environmental Damage—A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and in the United States, p. 231.

保主义 (environmentalism) 这一政治力量兴起的产物。^① 在经历了短短 50 年的发展之后, 现已成为世界范围内妇孺皆知、炙手可热的法律部门。然而, 作为环境法之关注对象的生态系统以及破坏该生态系统的人类行为极其复杂, 由此导致环境法相关概念、原则、内容以及体系等问题众说纷纭、莫衷一是,^② 环境侵害概念就是其中之一。

对于法律概念的理解, 我们可以遵循两种迥然有异的思路: 一是将概念当作一种客观存在, 概念本身的正当性则通过思维体系的协调或历史材料的证明表现出来; 二是采用功能分析的方法, 分析概念中蕴含的描述性成分和规范性功能成分, 并将之适用于类似的或者相同的事实。^③ 对于环境侵害概念的选择, 本文将遵循第二种思路, 也就是将环境法看成由不同部分所构成的有机整体, 而每一部分都承载着有利于整体存续的独特功能。为此, 本节在系统梳理我国环境法学界关于环境侵害概念各种理论纷争的基础上, 以环境侵害概念的功能追求为依据, 对环境侵害概念的界定提出一孔之见, 以就教于各位方家。

一、环境侵害概念的理论之争

自提出伊始, 环境侵害概念的内涵与外延就一直是我国环境法学者聚讼不息的问题。从形式上看, 各个学者对“环境侵害”的内涵和外延的阐述千差万别, 但究其实质而言, 其根本差别在于对环境侵害客体的不同认

① “环境法” (environmental law) 一词大约是在 1969 年 9 月于美国西弗吉尼亚州召开的“法律与环境大会” (Conference on Law and the Environment) 上正式创造出来的。See, Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law*, The University of Chicago Press (2004), p. 47.

② 美国学者理查德·拉扎耶斯说: “环境法并不是一个简单的事情, 因为它关注的对象——生态系统以及破坏该生态系统的人类行为——本身就不简单。环境法必然像它旨在保护的生态系统一样复杂和多变。” See, Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law*, The University of Chicago Press (2004), p. 6.

③ 常鹏翱: 《善意取得仅仅适用于动产物权吗? ——一种功能主义的视角》, 载《中外法学》2006 年第 6 期。

识。我们知道，人类环境行为至少可以引起两个方面的后果：^①一是直接归属于具体的自然人和法人的“人的利益的损害”；二是不直接归属于具体的自然人和法人的环境利益的损害。而学者关于环境侵害概念之争也恰恰集中在环境侵害到底是指人类环境行为所引起的、不归属于任何具体个人或团体的“环境的损害”，还是指“人的利益的损害”，抑或是二者兼而有之。我们姑且将这三种观点分别称为环境损害论、人的利益损害论和综合论。

（一）环境损害论

环境损害论认为，环境侵害是指人类行为对环境的侵犯。从这一意义上使用“环境侵害”概念的，在我国环境法学界鲜有其人。就笔者所掌握的资料而言，唯有我国环境法学者陈泉生教授在其早期的论著中坚持这一观点，遗憾的是，她并没有将这一观点一以贯之地体现于其后来的论著中。在其首次提出“环境侵害”概念的《环境侵害的刑事救济》一文中，陈泉生教授指出：“环境侵害包括环境破坏和环境污染。”^② 陈泉生教授虽然没有就这一概念进行深入的阐述，但是，从环境破坏和环境污染两个概念的含义来看，其环境侵害概念的内涵应该是不言自明的。所谓“环境破坏”（environmental degradation），是指“因人类活动而直接或间接导致的自然环境质量的侵蚀”（erosion of the quality of natural environment caused, directly or indirectly, by human activities）。^③ 所谓“环境污染”，是指“环境或其要素的性质或质量的改变，从而使其更不适宜特定的用途”（an alteration in the character or quality of the environment, or any of its components, that renders it less suited for certain uses）。^④ 由此可见，在陈泉生教授看来，环境侵害是指因人类活动而导致的环境或其要素的性质、质量的改变或侵蚀，从而使其不能适用于特定的用途。一句话，环境侵害就是人类活动对环境

① 徐祥民：《从环境侵害看环境法的使命》，载《城乡建设》2006年第1期。

② 陈泉生：《环境侵害的刑事救济》，载《现代法学》1992年第5期。

③ <http://www.businessdictionary.com/definition/environmental-degradation.html>。

④ <http://www.groundwater.org/gi/gwglossary.html>。