

山东大学人文社会科学
青年成长基金项目文库

环境公益诉讼原告资格研究

张式军 著

山东文艺出版社



山东大学人文社会科学
青年成长基金项目文库

环境公益诉讼原告资格研究

张式军  著

山东文艺出版社



图书在版编目(CIP)数据

环境公益诉讼原告资格研究/张式军著. —济南:
山东文艺出版社, 2012. 1
(山东大学人文社会科学青年成长基金项目文库)
ISBN 978-7-5329-3546-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 098929 号

山东大学人文社会科学青年成长基金项目文库

环境公益诉讼原告资格研究

张式军 著

主管部门: 山东出版集团

集团网址: www.sdpress.com.cn

出版发行: 山东文艺出版社

社 址: 山东省济南市英雄山路 189 号

邮 编: 250002

网 址: www.sdwypress.com

读者服务: 0531—82098776 (总编室)

0531—82098775 (发行部)

电子邮箱: sdwy@sdpress.com.cn

印 刷: 山东汇文印务有限公司

开 本: 140 * 203mm 1/32

字 数: 234 千字

印 张: 9.75

版 次: 2012 年 1 月第 1 版

印 次: 2012 年 1 月第 1 次印刷

书 号: 978-7-5329-3546-8

定 价: 30.00 元

版权专有, 侵权必究。如有图书质量问题, 请与出版社联系调换。

.....
前言
.....

市场和政府是配置资源的两种基本方式。按古典经济学的理论,市场是最有效率的资源配置方式,市场这只“看不见的手”,通过价值规律指挥着经济高效运行。在环境公共物品消费过程中的“搭便车”行为,导致了“公有地悲剧”。科斯定理提出了试图用市场手段,明确产权制度来解决“公有地悲剧”问题。但市场并不能准确计算空气、美感、舒适、噪声等某些环境资源的成本,也很难对环境公共物品合理定价——大熊猫和丹顶鹤、大气和海洋等。有些公共物品不能私有化,如大气层、海洋等,事实上,能够明晰产权并私有化的只是某种资源的总价值的一部分——经济价值,作为环境要素的生态价值是不可能私有化的。同时,市场要发挥资源优化配置的一个重要前提是:市场的竞争是充分的。由于环境资源的高度垄断,或由于法律和政治等方面的原因,进入市场的障碍较多,使得在一些资源的市场上,交易参与者很少,它们之间的竞争也较弱,环境资源存在“无市场、薄市场(thin market)与市场竞争不足”的现象,这是一种市场失灵。“市场失灵的存在表明,如果政府能比市场做得更好,那么政府是可能在纠正市场失灵方面发挥作用的。”^①在这些市场“失灵”的领域,对环境资源这样的公共物品或公共

① [美]斯蒂格利茨著:《经济学》,姚开建等译,中国人民大学出版社1998年版,第493页。

财产,很难进行产权确定时,需要政府这只“看得见的手”发挥作用,国家干预就显得尤为重要。

按照公共委托理论,人们将自己的权益委托给中立的第三方——政府,政府通过“看得见的手”对市场进行干预,使市场在环境可承受的范围内运行,防止环境的继续恶化;政府以科学而理性的态度来准确把握市场信息,确认冲突各方的权益界限,裁决双方的冲突,并将这一切通过秩序性的制度安排下来——即环境立法;政府通过制订环境法律法规,强制生产者和消费者在利用公共物品时,减少或消除外在性;政府通过促使外部不经济性的内部化,鼓励环境资源的有效利用,达到社会所期望的环境目标,即“经济发展靠市场,环保靠政府”。就公共利益的保护而言,国家是公共利益的唯一代言人,只有国家有权力也有责任对损害社会公共利益的行为追究其责任,这是传统法律制度为公共利益的保护所设立的模式,有学者称之为“单轨制”模式。

“单轨制”的公益保护模式对环境公益的维护是远远不够的,政府环境管理虽然卓有成效,但随着环境问题的发展、环保运动的深入和人类对环境问题认识的不断提高,人们发现政府同样也会失灵。出现政府失灵的主要原因有:第一,由于政府的经济人特性、有限理性、信息的不充分和不可避免的官僚作风将使得政府计划很难高效地运作和执行,政府很难准确地判断环境需求,投资水平也很难真实地反映市场状况,在对社会经济活动进行管理的过程中会发生失灵,出现计划失灵、管理失灵和决策失灵等情况,环境保护的政府失灵可分为项目失灵、部门政策失灵和宏观政策失灵。^① 第二,政府中立的有限性。政府是由各种部门、机构所组成的联合体,各部门、机构都有一定的权力及利益,

① 张帆:《自然资源与环境经济学》,上海人民出版社1999年版,第23页。

而环境作为利益的客体是多元性的。掌握环境监管行政权力的国家机关一方面承担执行环境法的公共职能,同时也作为独立的利益主体而存在,环境法规的执行过程就表现为执法机关的利益衡量过程。由于法定的权利主体依法主张其权利,法定的义务主体总是在寻求一切途径免于承担责任,因而执法机构最有可能采取的方式不一定是依法行政,而是见机行事。政府在执行环境法中的不作为,在决策中忽视环境影响行为的背后,有着强有力的经济利益、政治利益的支撑。“机构俘获”的现象也不可避免,因为在环保执法机关与环保义务人的博弈中,除了执法技术方面的问题外,具体的执法机构还需对上级政府负责。在我国,上级政府往往也同时是执法机关,掌握有最终的决定权。在这种情况下,利益衡量可能就会发生变化,由于政府机关掌握着巨大的行政权力,环境法中的义务人很容易成为利益衡量中的赢家,整个的执法过程容易演变为权力的交易,出现执法主体和守法主体普遍违法的现象。环境法就很可能成为摆设,成为没有约束力的“软法”,“寻租”现象也借由具有垄断性质的行政权而滋生。因此,通过法律手段控制政府行政权力就很有必要。第三,环境问题的绝对规模和对有限的政府资源需求的增加的矛盾,环境资源以及人类与环境资源相关活动的多样性、复杂性、随机性、偶然性,使政府对环境污染和环境破坏反应迟缓,也造成了管理成本的高昂。^①

一、环境法实施机制的缺陷与完善——公民实施

环境法在我国虽起步较晚,但自1979年《环境保护法(试行)》颁布

^① 据估计,美国每年执行联邦环境法律的费用高达800亿美元。参见:王金南,“市场方法在现代环境政策领域中的应用及设计(八)”,载《走向21世纪:中国青年环境论坛首届年会论文集》,环境科学出版社1993年版。

以后,我国当代环境法也得到了迅速发展,并形成了两次环境立法高潮^①。至今,我国环境法已经基本完备并初成体系(其中环境保护基本法1部^②,污染防治法律8部,自然资源保护法律10部)。可以说环境法是上个世纪末发展最快、立法数量最多的一个部门法。但具有讽刺意味的是,上个世纪末至今的20余年,是我国环境法逐步完善并形成体系的时期,也是中国环境污染、生态破坏最严重的时期,我国生态环境几乎走向全面崩溃的边缘。一方面是环境立法迅速发展达到了数量上“泛滥”的程度,另一方面是环境问题的泛滥。这促使我们考虑这样一个问题:日趋完善的环境立法,为什么没能建立起良好的环境法制环境,没能阻止环境问题的日益恶化?最大的问题是环境法的执行。良好环境法制的建立固然莫基于完备的环境立法,但已制定的环境法律得到有效实施,使环境法摆脱“软法”的命运,尤为重要。“徒法不足以自行”,一部法律,其生命力往往表现为其适用性与执行力,已制定的法律无论多么先进,都需要有将其切实执行的良好机制,否则其作用会大打折扣。我国环境法难以得到有效实施的原因很多,与我国总体法制环境有关,也与环境管理体制的痼疾、行政执法不力、环境纠纷解决机制的缺陷等密切相关,但更为重要的是我国现有的环境法实施机制存在很大的弊端。就我国目前环境法的实施现状而言,主要的问题是环境法的实施基本依靠政府,行政机关在实施环境监督管理权的过程中,其行政权力几乎得到了任意的扩张,而与环境问题关系最密切的公众

① 参见蔡守秋主编:《环境资源法学教程》,武汉大学出版社2000年版,第124—126页。

② 1989年的《中华人民共和国环境保护法(试行)》是环境法学界普遍认可的环境保护基本法,尽管它无论在内容还是形式上存在很多缺陷,很难以担当环境基本法的重任。

的环境权设置和保障不足,他们在环境法的实施中的作用日益处于边缘化,这导致了环境法的“软法”状态和环境法实施过程中权力——权利的失衡。

环境法律本身的价值是有限的,但若得到良好的执行或实施,其发挥应有作用的潜力是无限的。相反地,环境法律若不能够真正确实地得到实施,那么即使制定再好的法律也不会真正有效。正如洛克所说,“如果法律不能得到执行,那就等于没有法律”^①,已成立的法律获得普遍的服从,是法治的第一要义,环境法的实施,是整个环境法治的关键环节,具有决定性的实践意义。

在美国,环境法的执行按执行主体身份的不同,分为“公体执行”(public enforcement,又称为 governmental enforcement,政府执行)和“私体执行”(private enforcement)两大类。^②其中“私体执行是对公体执行的必要补充。政府由于种种原因可能消极地实施环境法规。在这种情况下,私体执行可以补充公体执行的空白或软弱,监督和推动政府实施环境法规”^③。

按照我国现行的环境法律制度,在我国也存在环境法的公力实施和私力实施。所谓公力实施,也称国家实施,是指国家机关依照法定权限和程序,凭借国家暴力进行的环境法的实施活动,包括行政机关通过依法行使行政权对环境资源进行的监督管理,司法机关通过行使司法权进行的实施活动,检察机关通过行使检察权进行的实施活动以及立法机关通过对行政机关、司法机关、检察机关等遵守环境法情况的监督

① [英]约翰·洛克:《政府论两篇》,赵伯英译,陕西人民出版社 2004 年版,第 253 页。

② 王曦著:《美国环境法概论》,武汉大学出版社 1992 年版,第 188 页。

③ 王曦著:《美国环境法概论》,武汉大学出版社 1992 年版,第 196—197 页。

所进行的实施活动。其中行政机关对环境法的实施活动发挥着最为重要、最为基础的作用,设立专门的环境行政机关,由环境行政机关负责环境法的执行和实施,是多数国家的普遍做法。所谓私力实施,也称公民实施,是指公民个人或公民组织依照法律规定所进行的环境法的实施活动,其主要形式包括依法参与环境行政决策,依法对违反环境法的国家机关、企事业单位或公民个人提起环境诉讼或进行检举、控告,与排污者签订污染防治协议,通过立法机关的民意代表对行政机关等遵守和实施环境法的活动进行监督等。尽管理论上认为公民具有上述参与环境法实施的权利,但是我国环保法并没有明确的规定赋予公民实施这一权利的司法途径。1989年《环境保护法》第6条宣称,“一切单位和个人都有保护环境的义务,并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告”。该条规定可以看做是对公众参与环境法实施的原则性规定,但这种原则性的规定由于缺乏程序性措施的保障,难以在司法实践中付诸实施。其中的“检举”一词是指向有关部门或组织揭发违法、犯罪行为。“控告”则是指向有关的国家机关告发违法犯罪的行为或嫌疑人,要求依法处理的行为。^①但是对于向哪个国家机关,采用何种方式,依据什么程序进行告发或控告等问题则没有进一步明确,缺乏可操作性。一般认为,“检举”、“控告”和“揭发”等手段,应该主要是指向政府有关部门、机关的“检举”、“控告”和“揭发”,这种监督只是政府机关的内部监督。即便对其作宽泛的解释,包括向检察机关进行“检举”、“控告”和“揭发”,也不是明确的法律用语,同时这种“检举和控告”权缺乏程序保障,并不能据此规定向人民法院提起环境诉讼。

对于从制度上保障私人实施法律的意义,正如有学者指出的,“所

① 法学词典编辑委员会:《法学词典》,上海辞书出版社1989年版,第897页。

谓法,其中也应当包括能够促使私人积极利用法律的法制度”^①,这些制度的合理建立与有效运作完善了法实现机制中角色的结构与功能配置,其中对私人在法实现机制中作用的强化有利于促进法实现机制的社会化进程。

二、公众参与环境法实施的根本途径——环境公益诉讼

我国政府既是环境资源市场规则的制定者与调控者,环境法律的制定者,同时又是环境法实施的主要主体。从实践来看,政府对环境法实施中已力不从心,有学者戏称我国环保部门的行政执法是“灭火式”、“堵枪眼式”的突击行动。薄弱的环境法律的执行已经导致了环境的严重恶化,对环境危害的最有效的解决方法是对现行环境法律的有效执行,而有效的执行,至少在某种程度上依靠公众。从理论上讲,环境问题的绝对规模,环境问题的性质,都决定了政府“单轨制”管理模式的基本缺憾。环境保护需要各级政府的行动,但是仅仅依靠政府是不能够解决环境问题的,最终必须依赖于全体公民的积极参与。公众是环境公害的直接受害者,对环境状况最了解、最敏感,是完善和实施环境法的根本动力来源。国际社会十分重视公众在环境法实施过程中的重要作用,强调维护公众正当环境权益,使行政机关、司法机关等的公力实施与公民私力实施密切配合,以求收到良好的实施效果。1992年的《里约环境与发展宣言》原则10强调:“环境问题最好是在有关市民的参与下,在有关级别上加以处理。在国家一级,每个人都应有权适当地获得公共当局所持有的关于环境的资料,包括在其社区内的危险物质和活动的资料,并有机会参与各项决策进程。各国应通过广泛提供资

^① [日]田中英夫、竹内昭夫著:《私人在法实现中的作用》,李薇译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第10卷),法律出版社1998年版,第401页。

料来便于和鼓励公众的认识和参与,应让人人都能有效地使用司法和行政程序,包括补偿和补救程序。”“机构俘获”理论也支持这样的观点:应该是管制的受益人而非被管制对象享有诉诸司法的权利。公众参与环境法实施的必要性的更为根本的原因是,政府作为环境公共物品的受托人,由于种种原因,往往不会忠实地履行受托义务,有时候政府本身也会违反法律,而公众作为委托人,享有最终的权利,公众通过司法途径提起环境诉讼可能是确保政府执行环境法的唯一途径。

公众参与是环境法的一项基本原则,公众参与环境法实施的途径很多,在美国,公众参与环境法实施的途径主要包括:教育计划(Educational Programs)、影响立法(Influencing Legislation)、政治选举(Electoral Politics)、行政投诉(Administrative Complaints)、法院起诉(Litigation in the Courts)。^①其中,公众有权对环境污染与破坏问题诉诸司法,就环境问题提起诉讼是公众参与环境保护的重要形式,也是公众实施环境法的重要途径。蔡守秋先生认为“扩大和保障公民环境诉讼,是实行环境民主和公众参与的基本途径”,“环境诉讼是公众参与环境管理的一种重要方式,特别是当政府机关不履行环境立法规定的职责或从事违法行政行为时提起行政诉讼,往往比批评、建议、申诉、抗议、游行、示威更加有力”^②。在这方面,有关国际环境法律文件明确规定

^① See Katherine M Bailey, Citizen Participation in Environmental Enforcement in Mexico and the United States: A Comparative Study, *The Georgetown Int'l Envtl. Law Review*, [Vol. 16; 323 2004], p. 346—353. 在我国,公众在不同程度上参与了环境教育,就环境污染向行政机关的投诉也为法律所认可,但公众还很难参与到环境立法等事项中,也难以通过法院的诉讼参与环境管理或环境法的实施(向法院提起环境侵权的民事诉讼与传统的环境行政诉讼为法律所认可,但这类环境私益诉讼本身的公众参与的意义甚微)。

^② 蔡守秋主编:《环境资源法学教程》,武汉大学出版社2000年版,第426页。

了公众在环境事务中有获得信息、参与决策和诉诸司法的权利。1998年的《公众在环境事务中获得信息、参与决策、诉诸司法权利的奥胡斯公约》(简称《奥胡斯公约》)是这方面最重要的国际公约,《奥胡斯公约》认为:遇到环境受到损害或者破坏时,人人应该有办法诉请补救。为此公约规定,“公众的环境知情权、决策参与权受到有关公共机构的不当处理时,有权诉诸法院和其他独立的公正的机构”。同时要求各国的“法律和制度必须保证这个问题是可诉的”。并且“国家应该为这一权利的实现提供程序保证”。在环境问题上诉诸司法,获得救济的权利成为环境权益实现的最后的法律保障。

公众参与环境法实施不仅是环境保护的需要,同时也是一个国家是否重视和保护公民权利的一个重要标志,它与国家的政治民主化进程是紧密联系在一起。在市民社会比较成熟的西方国家,民间环保组织改变了政府维护环境公共利益的方式,并对泛经济利益的现代化追求形成合理的牵制。在新近构建的环境利益维护机制中,环保社团或公众个人能以环境公共利益的代表而非利害关系人的身份提起环境公益诉讼,这有利于避免公权机关的懈怠或监管不力的现象,遏制经济利益的肆意蔓延。公众参与发挥的制衡机制,可以有效地制约政府行政机关的自由裁量权,确保政府公正、合理地行使行政权力。在欧盟,建立公众参与的法律制度被认为是实行环境法治的根本途径。提高实际决策过程中的公众参与,常常与保证决策过程的透明度和诉讼公开原则(open rules on locus standi)的手段具有密切联系。发展欧盟层级上的公民诉讼,是实行环境民主的又一措施。^①

^① 参见蔡守秋主编:《欧盟环境政策法律研究》,武汉大学出版社2002年版,第373、374页。

当代环境法发展的重要实践之一是诉讼实践,发展环境诉讼是实施环境法的一个重要方面。在 20 世纪六七十年代,多数国家把环境法制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,已经制定的环境法规得不到全面、有效的贯彻实施,这是目前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,环境诉讼一直在发展,70 年代在工业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升趋势。进入 20 世纪 80 年代,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的迅速提高。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,在法治历史比较悠久的美、日、欧盟等国家已基本建成比较完善的环境法体系,制定新的环境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规进行修改、补充,而把重点放在提高执法能力、强化环境执法方面,同时,他们一直把公民环境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。日本学者认为,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;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”^①。也有学者认为,对于鼓励市民在参与环境法律与规章制定的民主政治制度而

① [日]田中英夫、竹内昭夫著:《私人在法实现中的作用》,李薇译,载梁慧星主编:《为权利而斗争》,中国法制出版社 2000 年版,第 383 页。

言,公众参与执行是逻辑上的第二步措施。^① 还有观点认为,市民是一国执行环境法律和规章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(之众)使之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关于许多环境问题的成因和解决方法的最好的知识来源。因为市民在环境中工作、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。^② 允许市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,市民的人数的绝对数量之大,其监督力量若能得到充分的发掘利用,可以使市民个人能够控制全国范围内的企业对环境法律的遵守,并补充行政管理机构由于人员、经费不足而可能忽略的违法行为。一个开明的政府机构可以利用市民志愿者来贯彻环境法律与政策的全面执行,这既有助于政府实现要实施的目标,又能避免居民个体单个的、分散不集中的、自力救济的执法努力与尝试可能导致的潜在冲突。为了加强环境公益诉讼,这些国家从环境立法和司法诉讼实践这两个方面放宽了对公民提起环境诉讼原告资格的限制。

① Many nations permit and encourage active public participation in the enforcement of environmental laws. For examples of the citizen's role in various nations, see Preston, *Public Enforcement of Environmental Laws in Australia*, 6 J. ENVTL. L. & LITIG. 39 (1991); Webb, *supra* note 6, at 770; PARTICIPATION AND LITIGATION RIGHTS OF ENVIRONMENTAL ASSOCIATIONS IN EUROPE (M. Führ & G. Roller eds. 1991) [hereinafter EUROPE].

② This triad of environmental concerns was described in S. HAYS, BEAUTY, HEALTH, & PERMANENCE: ENVIRONMENTAL POLITICS IN THE UNITED STATES 1955-1985 (1987).

我国环境法的实施过分依赖政府的推动,使得社会主体参与环境保护的积极性没有培养起来,特别是缺乏公众参与的机制,同时政府又承担发展经济的职能,二者发生冲突后政府往往是采取经济优先,而公众作为环境权的最重要和最基本的主体却没能充分地参与到环境事务中而置身事外,因而严重阻碍了环境法的实施。只有由公民或公民团体对潜在的不当政府行为提起行政诉讼,并由法院这一独立审判机关予以司法审查,才能放心走“环保靠政府”之路。

《奥胡斯公约》明确了在环境问题上诉诸司法,获得救济的权利成为环境权实现的最后的法律保障。但国内对环境诉讼理论的研究重视不够,仅局限于从传统民法的角度来分析环境诉讼问题。事实上,传统的环境侵权诉讼制度在对公众环境权的救济方面存在局限性,按我国目前的诉讼法律制度,无论是环境行政诉讼还是民事诉讼,从本质上讲都是自诉、私诉性质,侵权诉讼的提起必须以受害人受到实质性的人身或财产损害为前提,这种诉讼所能提供的只能是事后的和个案的救济,无法做到预防环境污染与破坏的发生。更重要的是,在传统侵权诉讼中,保护公共环境利益既不在原告的起诉动机之内,也不在被告的辩护目的之中,公共环境利益往往被双方所忽略甚至成为争讼的牺牲品。总之,具有公共物品属性的环境很难为现行的诉讼法律制度所包容,在环境公益的保护上,传统的国家“单轨制”的保护模式,不足以完全达到环境公益保护之目的。将社会个体成员作为环境公益保护的独立主体可以有效弥补国家对环境公益保护之不足,而在现代法治国家,社会个体成员参与环境公益保护的最直接、最有效的途径是提起环境公益诉讼。

政府、市场机制和公众参与是环境运动的三大主体,事实上,市场、政府、市民社会,每一个都不是绝对可靠的公共利益的守护神,它们的分立和协同为个体在环境公共利益中的生存和发展提供了最大的保障。

.....
目 录
.....

前言	1
----------	---

第 1 章

环境公益诉讼概述	1
第一节 公益诉讼概述	1
第二节 环境公益诉讼	29

第 2 章

环境公益诉讼理论基础	64
第一节 环境公益诉讼的权利基础	64
第二节 “诉讼权”理论——权利的生成与运行	89

第 3 章

国外环境公益诉讼制度的发展	109
第一节 英美法系国家公益诉讼制度的发展	109
第二节 大陆法系国家原告资格的发展	195

第 4 章

我国环境公益诉讼制度设计	245
第一节 国外环境公益诉讼法律制度设计	246
第二节 我国的环境公益诉讼制度设计	256
主要参考文献	284

