

环境公益诉讼的美国 蓝本与中国借鉴

侯佳儒*

目次

- 一、问题提出
- 二、环境公益诉讼的美国蓝本
 - (一) 美国的公法诉讼理论
 - (二) 美国法学中的公益诉讼概念
 - (三) 美国环境公益诉讼的形式
 - (四) 美国公民诉讼制度的主要内容
- 三、环境公益诉讼问题的中国展开
 - (一) 我国环境公益诉讼的制度定位
 - (二) 我国环境公益诉讼的理论构建
 - (三) 环境公益诉讼的定义问题
 - (四) 环境公益诉讼的性质与分类问题
 - (五) 环境公益诉讼适格原告的范围
- 四、结束语

摘要 正确理解美国的环境公益诉讼,关键是要厘清公益诉讼与公法诉讼、集团诉讼、公民诉讼等概念的理论内涵及相互关系。我国环境公益诉讼的理论定位存在偏差。以公益为基础概念,从实体法角度建构环境公益诉讼理论的思路不必要,也不可行。对环境公益诉讼的界定应区分理论概念和法律概念两个类型,对二者不宜进行抽象定义,应通过立法予以类型化规定。现行法对环境公益诉讼的规定以偏概全、避重就轻、舍本求末。我国环境公益诉讼理论研究亟待深入,环境行政公益诉讼制度立法仍任重道远。

关键词 环境公益诉讼 公益诉讼 公法诉讼 公民诉讼

* 中国政法大学副教授、法学博士。本文得到“中国政法大学青年教师学术创新团队资助项目”和“台达环境与教育基金会中达环境法学者计划”资助。

一、问题提出

公益诉讼,主要是环境公益诉讼,是近十年来法学一大热点问题,相关论述较多,^[1]虽然不乏卓识远见,但总体上却参差不齐,内容大量重复,^[2]表面十分繁荣,其实多有粗陋,以至于有批评观点认为“我国公益诉讼发展在整体上依然停留在观念促销层面,还没有触及那些应当被认真对待的实质性问题”^[3]，“我国当前不具备建立环境公益诉讼制度的条件”^[4]。

尽管如此,相关法制实践却发展迅速。从2005年12月3日《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》首次提出“推动环境公益诉讼”^[5],距今不足十年,环境公益诉讼法律框架已基本形成。^[6]环境法庭在全国范围内试点,又对环境公益诉讼给予了组织建设层面的支持,如媒体的形象说法,“最高法院设立环境资源庭的第一个‘革命对象’便是公益诉讼的立案难问题”^[7]。

基于此种现状,目前仍有必要深入探讨环境公益诉讼的基本理论问题。为此,本文将对美国的环境公益诉讼进行考察,试图从该制度起源国厘清其来龙去脉。同时针对中国环境公益诉讼的理论问题、实践问题展开分析,并对相关争议做出评述。

二、环境公益诉讼的美国蓝本

要了解美国的环境公益诉讼,首先应了解美国的公益诉讼,后者与前者是属种关系,后者构成前者理论演绎的前提、背景和语境。而要正确理解美国的公益诉讼,关键是要厘清公益诉讼与公法诉讼、集团诉讼、公民诉讼等概念的理论内涵及相互关系,而这正是本部分的核心内容。

(一) 美国的公法诉讼理论

1976年,哈佛大学教授亚伯兰·蔡司(Abram Chayes)发表《公法诉讼中的法官作用》^[8]一文,首次提出“公法诉讼”(public law litigation)概念,用于指称“试图通过法院的判决推动社会变革的诉讼活动,这些法院判决或改变了法律规则,或强制实施既有法律,或表达了公共准则”^[9]。

[1] 以对“中国期刊网”进行检索为例:以“公益诉讼”为关键词检索“期刊论文库”,自2001年至今,有1441条检索数据,其中2006年以后有1284条检索数据;再以“环境公益诉讼”为关键词检索“期刊论文库”,自2001年至今,有2463条检索数据,其中2006年以后有2360条检索数据。再以“公益诉讼”为关键词检索“博士硕士论文库”,自2001年至今,有463条检索数据,其中2006年以后有417条检索数据,占总数90%强;再以“环境公益诉讼”为关键词检索“博士硕士论文库”,自2001年至今,有1026条检索数据,其中2006年以后有976条检索数据,占总数95.1%强。最后访问时间2015-09-01。

[2] 参见杨建顺:《〈行政诉讼法〉的修改与行政公益诉讼》,载《法律适用》2012年第11期。

[3] 李雄、刘俊:《中国公益诉讼:概念、理念与发展展望》,载《河南财经政法大学学报》2012年第3期。

[4] 徐祥民、石欣:《当前我国建立环境公益诉讼制度的制约因素分析》,载《中州学刊》2010年第1期。

[5] 李艳芳、李斌:《论我国环境公益诉讼制度的构建与创新》,载《法学家》2006年第5期。

[6] 主要包括:2012年修改后的《民事诉讼法》第55条,2014年修改后的《环境保护法》第58条,2014年12月26日颁布的《最高人民法院、民政部、环境保护部关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》,2015年1月7日开始实施的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》,2015年6月1日发布的《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》等。

[7] 严定非:《环保法庭进了最高院》,载《南方周末》2014年6月27日“绿色频道”。

[8] See Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation”, 89 Harvard Law Review (1976).

[9] Abram Chayes, supra note [8], at 1281.

蔡司认为公法诉讼是有别于传统民事诉讼程序的新型诉讼模式,是实现“推动社会变革”的法律工具。对于公法诉讼,笔者认为其有如下要点:

首先,对法律、诉讼的认识。法律是一种规则,诉讼活动是解决私人之间纠纷与冲突的手段,这是传统观念。但在美国 20 世纪 60 年代早期伴随社会运动的兴起,法律与政治活动关联起来,“法律被视为政治,法庭上的斗争与政治动员、社区组织联系起来”,法院的裁判是“一种形塑社会秩序的力量……是管理和控制人与人之间社会关系的一种途径”,而“诉讼活动是由诉讼当事人与社区积极分子所主导,诉讼目标是追求政治转型而非某种教条、学说的胜利”^[10]。

第二,关于法院或法官地位的认识。传统观点认为,司法过程不过是司法部门用来裁判的一种程序,法官的作用不过是解释法律、依据法律解决民事纠纷与冲突。但在公法诉讼中,法院要处理的是“某些公共项目实施过程中招致的不满与冤屈,要捍卫宪法或制定法中体现的某些法律原则或公共政策”,法院被视为社会变革的推动场所,公法诉讼强调法官应积极对政府机关的非自由裁量行政行为进行司法审查,^[11]既要推动行政执法,更要影响公众政策的制定和形成,“通过司法机制(judicial mechanism)促成社会变革”^[12]。正因如此,对应“公法诉讼”的英文表述,除了 public law litigation,还有 structural reform litigation, institution reform litigation, public action litigation 等提法。^[13] 国外学者对公法诉讼的研究,多以立法权、执法权和司法权的三权分立与制衡为背景,强调司法权的积极扩张,所谓“司法能动主义”(Judiciary Activism),就有“解释型司法能动主义”(Interpretational judicial activism)、“立法型司法能动主义”(Legislative judicial activism)和“执法型司法能动主义”(Executive judicial activism)之分:“解释型司法能动主义”,强调法官工作主要是解释宪法和制定法;“立法型司法能动主义”,强调法官主要扮演立法者的角色,创制法律规则;“执法型司法能动主义”,强调法官取代了政府执法部门,直接实施法律。^[14]

第三,蔡司认为应该“通过司法促进社会变革”,是基于他对公法诉讼法律技术特征的分析。蔡司强调,公法诉讼是有别于传统民事诉讼的新型诉讼模式,^[15]在公法诉讼过程中,法院比立法机关更具备立法条件,比政府机关更具备执法优势,法院为处理公法纠纷提供了恰当的平台。在法庭审判过程中,对抗式诉讼模式迫使涉案当事人举证事实,这使得法院比立法机关、政府机关更

[10] See Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode, “Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice”, 36 Fordham Urban Law Journal (2009).

[11] 《美国联邦行政程序法》第七章“司法审查”第 701 条第 1 款规定:“本章规定不适用于:(1) 法律规定不予司法审查的机关行为;(2) 法律授权机关自行决定的机关行为。”除此之外,美国联邦法院认为以下事项在性质上不宜进行司法审查:国防、外交行为、政治任命、行政机构内部事务、涉及国家安全的行为、司法部的追诉行为。

[12] See Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode, supra note [10].

[13] Margo Schlanger, “Beyond the Hero Judge: Institution Reform Litigation as Litigation”, 97 Michigan Law Review 1995 (1999).

[14] See Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode, supra note [10], at 255, 256.

[15] 蔡司认为公法诉讼与传统民事诉讼有八点显著差别:“(1) 传统诉讼的范围由法律规定,公法诉讼由法院和当事人决定。(2) 传统诉讼结构严格限定在双方当事人之间,公法诉讼结构是发散的、不确定的。(3) 传统诉讼的事实调查针对过去,具有司法特征,公法诉讼则是预测未来,具有立法性质。(4) 在传统诉讼中,法律救济采取赔偿的形式,针对既往过失,影响范围限于直接当事人;但在公法诉讼中,法律救济则是前瞻性的,经常对案外人发生重要影响。(5) 公法诉讼救济措施由双方协商决定,而非外在强加。(6) 在传统诉讼中,法院做出判决后,终止对涉诉案件的介入;但在公法诉讼中,法院在结案后对涉诉案件仍有持续性的管理和干预。(7) 在传统诉讼过程中,法官是被动的,作用局限于对法律规则的分析 and 阐释,而公法诉讼中的法官却是主动的,不仅要事实的可信度进行判断,还要组织和规划诉讼活动以确保审判结果公正、切实可行。(8) 诉讼标的并非是私人之间的私权纠纷,而是人们对公共政策运行的投诉和不满。”See generally Abram Chayes, supra note [8].

具备条件去了解情况,更适合处理公法冲突。而且在审判过程中,面对质疑或询问,法院必须给予答复,但在立法、行政执法过程中却并非总是如此。在公法诉讼中,凡是可能受到案件判决影响的人都可以申请参与诉讼,立法活动却不能做到如此充分的公众参与。此外,法官是高度专业化的职业群体,其对相关问题的分析也更为理性,更为充分。^[16] 基于公法诉讼的这些特征,应以法院为中心(court-centered movement)推动社会变革。

第四,公法诉讼的社会土壤与制度渊源。作为传统的美国普通法,其以乡村化、地区性的社会生活为预设调整目标,法律制度是以私有财产权保护为核心,秉承“个人正义”的法律理念。但随着工业化、城市化、全球化进程的推进,美国社会结构发生变化,侵犯公众利益、公民基本权利的案件日益增多,社会运动兴起,传统法律的不足日益明显。^[17] 但由于立法机关立法滞后,还存在被利益集团“立法俘获”问题,政府部门又多有怠政、腐败现象,^[18] 法院因此才被推至前台,人们希望通过司法手段解决社会矛盾,实现社会正义,推动社会变革。在这个过程中,两个著名的判例经过阐释,就成了公法诉讼的制度渊源。

一个是1803年的马伯里诉麦迪逊案(*Marbury v. Madison*),联邦最高法院通过该案件所涉及问题的审查,“推理出自己 and 所有的联邦法院在审理案件过程中,拥有对联邦国会制定的法律的违宪审查权”^[19]。另一个是1954年的“布朗诉托皮卡教育委员会案”(*Oliver Brown et al. v. Board of Education of Topeka et al.*),联邦法院在该案判决认为,单凭种族差异而对公立学校中的学生采取隔离教育,违反了美国宪法中公民教育机会平等的基本权利。^[20] 该案被视为美国历史上的第一起公法诉讼案件,受其影响,随后公法诉讼日益增多,范围扩展至监狱、精神病院、堕胎、就业歧视、环境保护等各个领域弱势群体、边缘群体的基本人权保障。^[21] 在这一过程中,除了公法诉讼,公益诉讼的概念也渐渐深入人心。

(二) 美国法学中的公益诉讼概念

通常认为,1954年的“布朗诉托皮卡教育委员会案”也是美国公益诉讼第一案。正是该案判决使得公法诉讼得以借助个案,为边缘化群体的普遍权益保护提供法律途径,因此该案具有了“公益诉讼”的内涵。

在美国,“公益诉讼”(public interest litigation)并不是实定法上的概念,而是学理概念。国外学者一般认为“公益诉讼=公益+诉讼”,因此分别定义了“公益”和“诉讼”,就是“公益诉讼”。^[22] 但在实际定义过程中,“公益诉讼”概念实际包含三个要素,即“公益诉讼=公益+诉讼+诉讼目的或功能”,而“诉讼目的或功能”恰恰是定义公益诉讼概念的关键。

[16] See generally Abram Chayes, *supra* note [8].

[17] See Vinodh Laichand, “Public Interest Litigation Strategies for Advancing Human Rights in Domestic Systems of Law” (Electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1742350>, last access 2015-09-09).

[18] Matthew D. Zinn, “Policing Environmental Regulatory Enforcement: Cooperation, Capture, and Citizen Suits”, 21 *Stanford Environmental Law Journal* 81, 108 (2002).

[19] 参见胡锦涛:《在必然与巧合之间——马伯里诉麦迪逊案解读》,载《法学家》2006年第4期。

[20] 参见任东来:《吹响结束种族隔离制度的号角——布朗诉托皮卡教育管理委员会案》,载《南京大学法律评论》2003年第1期。

[21] Margo Schlanger, *supra* note [13], at 1995.

[22] See e. g., Gbade Olomu Akinrinmade, “Public Interest Litigation as A Catalyst for Sustainable Development in Nigeria”, 6 *OIDA International Journal of Sustainable Development* 87 (2013); Muhammad Amir Munir, “Public Interest Litigation in Supreme Court of Pakistan” (August 4, 2007, Electronic copy available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1984583>, last access 2015-09-09), pp. 10-12.

对应“公益”的英文是 public interest, 美国学者通常会求助于权威词典、工具书对其进行注释, 因此对其理解大同小异。如《布莱克法律词典》^[23]《元照英美法词典》, 都将“公益”解释为“① 应予以认可和保护的公众普遍利益; ② 与作为整体的公众休戚相关的事项, 尤其是证明政府管制正当性的利益”。^[24]“公益诉讼”中的“诉讼”对应的英文是 litigation, 意为“民事诉讼”, 或者“民事诉讼的程序”, 有时用作诉讼案件(lawsuit)的同义语。^[25]解释了“公益”和“诉讼”, 再加上公益诉讼目的的表达, 就构成了美国学者的“公益诉讼”的概念。如: 公益诉讼案件旨在“提出公共议题, 这些议题超越涉案任何一方的个人利益, 但对社会公众或弱势群体中的部分成员会发生影响; 公益诉讼案件寻求澄清或质疑某些重要法律问题; 公益诉讼案件介入某些事关公共决策或为公众普遍关切的重大事务, 这些事务涉及公共机关的体制性缺陷或权力滥用”。^[26]再如, “提起公益诉讼, 通常并非出于个人利益或私人目标的考虑, 公益诉讼作为实现特定社会目标的工具, 其成功与否通常不在于赢取个案胜利, 而在于其他社会目标, 如引发公众关注违法行为, 对公众进行权利启蒙。通过提起公益诉讼, 促使法院不得不对法律或政府的公共政策进行审查并做出合理解释, 促使法院通过扩张既有权利内容或创造新型权利来推动法律变革”。^[27]

在这里, 需要区分公法诉讼和公益诉讼两个概念。二者较为接近, 有观点认为“公益诉讼是公法诉讼”^[28], 有学者直接将“公益诉讼”等同为“公法诉讼”^[29]。但笔者认为, 在原初语境中, 二者还是有不同的内涵和理论意蕴: 首先, 公益诉讼比公法诉讼的外延要广。如果按中国的民事诉讼与行政诉讼区分理论与标准, 公法诉讼应该属于行政公益诉讼范畴, 公益诉讼还包括民事公益诉讼的内容。第二, 公法诉讼理论更关注诉讼程序规则的探讨, 蔡司正是通过比照其与传统民事诉讼程序的区别, 对公法诉讼做出描述性定义; 公益诉讼概念的重心在于“公益保护”的实体法论证, 其更近似于一个社会学、法社会学的概念, 重点在于描述该种诉讼类型旨在实现的社会目标或社会功能。第三, 公法诉讼的理论基础是“通过司法促进社会变革”, 重点关注法官的作用, 关注司法权对立法权、行政权的干预与制约。相比较而言, 公益诉讼以社会正义为价值基础, 一方面强调对弱势群体、少数族裔的基本权利、宪法权利保护, 另一方面主张所有公民都应拥有充分的机会参与公共事务、公共生活, 因此公益诉讼还有另外一层内涵, 即应该为公民保障基本权利、广泛参与公共事务, 直接提供司法程序方面的捷径。国外学者强调, 公益诉讼自身不是目的, 公益诉讼的社会目标才是关键,^[30]公益诉讼只是达成其社会目标的策略之一, 如果合作、诉讼威胁更利于达成该社会目标, 必要的时候, 可以替代公益诉讼。^[31]国外学者对公益诉讼制度的评价, 恰恰也是就其社会目标与功能展开, 如“公益诉讼可以实现传统民事诉讼制度几乎无法实现的目标, 因此其对社会正义的实现发挥重要作用”, 公益诉讼能够“为社会弱势群体寻求正义提供阶梯, 为分散化或集

[23] See Bryan A. Garner (eds.), *Black's Law Dictionary (3rd Pocket ed.)* (St. Paul, Minn.: West Publishing House Co., 1996), p. 580.

[24] 薛波主编:《元照英美法词典》, 法律出版社 2003 年版, 第 1117 页。

[25] 前注[24], 《元照英美法词典》, 第 856 页。

[26] See Gbade Olomu Akinrinmade, *supra* note [22], at 87.

[27] See Gbade Olomu Akinrinmade, *supra* note [22], at 87.

[28] 梁凤云、武楠:《关于公益诉讼的几大误区》, 载《人民法院报》2002 年 9 月 21 日。

[29] 如有学者将蔡司的《公法诉讼中的法官作用》(The Role of the Judge in Public Law Litigation)一文直接译为《法官在公益诉讼中的作用》。见曾于生、左亚洛:《公益诉讼的概念与反思》, 载《行政与法》2013 年第 6 期。

[30] See Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode, *supra* note [10], at 615.

[31] See Vinodh Laichand, *supra* note [17].

合性权利的实现提供渠道,使得公民社会既能启蒙公众的人权意识,又能使公众参与公共政策制定。公益诉讼还可以监督政府尽职以促进善治”^[32]。

(三) 美国环境公益诉讼的形式

根据笔者掌握的文献,尚未发现国外学者对“环境公益诉讼”(environmental public interest litigation/public interest environmental litigation)进行定义,这与我国情况截然不同。对此不难理解:其一,“环境公益诉讼”不是美国制定法上的概念,也不是理论研究的核心概念。其二,从历史和逻辑两方面分析,“环境公益诉讼”都是“公益诉讼”概念的延伸,前者仅表明后者适用领域,二者是种属关系,如何定义“公益诉讼”才是关键。其三,在美国提起公益诉讼,可采取 class actions、attorney general claims 和 citizen suits 等形式,^[33]其中的“公民诉讼”(citizen suits)是美国环境公益诉讼的制度亮点。公民诉讼扩张了公益诉讼原告的范围,其创新在于对原告的广泛授权。因此,理解了公益诉讼、公民诉讼概念,“环境公益诉讼”就不言而喻,故而不受重视。还要说明的是,在英文文献中,也有学者偶尔用 citizen suits、class actions 等指代一般意义上的公益诉讼,但在严格意义上讲,这些概念表述内容各有侧重,互有交叉,又不尽相同。

Class action,译为“集团诉讼”或“集体诉讼”,类似于我国民事诉讼法上的代表人制度,是指“由一个或多个成员作为全体成员的代表,代表全体当事人起诉或应诉的诉讼”^[34]。目前在美联邦和大多数州的民事诉讼规则中,都规定了该制度。前文提及,公法诉讼、公益诉讼的起源都可追溯到1954年的“布朗诉托皮卡教育委员会案”,其实美国的集团诉讼起源也与该案密切相关。^[35]

Attorney general claims,通常译为“总检察长诉讼”,是美国法上独具特色的制度。^[36]美国联邦政府设有 Attorney General of the United States,是联邦政府的首席法律官员,也是美国的司法部长,其主要职责是为总统、各政府部门首长提供法律咨询意见,代表联邦政府在特大案件中出庭联邦法院;同时,美国各州政府设有“总检察长”(Attorney general),是各州的首席法律官员,负责向州长和各政府部门提供法律咨询和意见。^[37]基于总检察长的权力内容,其可以提起公益诉讼或环境公益诉讼。但要注意的是,美国的总检察长虽名为“检察长”,但其地位、职权、职责等都与我国的检察院、检察官不可同日而语。因此,不能仅仅因为看到美国有“总检察长诉讼”,因而认为我国检察院、检察官自然也可以提起环境公益诉讼。毕竟,基于我国与美国在政治体制、司法体制和法律文化背景上的差异,美国的总检察长、司法部、司法部长与我国的检察官、检察院、司法部都有天渊之别。

Citizen suits 即“公民诉讼”,被视为“当代环境法中最普遍、最显眼、最具持续性的制度创新”^[38],为世界上许多国家所称道和效仿。公民诉讼理论倡导者为密歇根法学院的约瑟夫·萨克

[32] See Surya Deva, “Public Interest Litigation in India: A Critical Review”, 28 (1) Civil Justice Quarterly (2009).

[33] See Drury D. Stevenson & Sonny Eckhart, “Standing as Channeling in the Administrative Age”, 53 (4) Boston College Law Review (2012).

[34] 前注[24],《元照英美法词典》,第232页。

[35] See David Marcus, “The Public Interest Class Action”, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 15-11 (2015-02-15).

[36] 英格兰法上也有类似制度。Attorney General,是王室的首席法律顾问,同时是法律界的领袖,代表王室、政府、上议院等起诉或应诉,还可依职权以国家名义在高等法院王室庭提起刑事指控。参见前注[24],《元照英美法词典》,第116页。

[37] 前注[24],《元照英美法词典》,第117页。

[38] Barton H. Thompson, “The Continuing Innovation of Citizen Enforcement”, University of Illinois Law Review 185 (2000).

斯(Joseph Sax)教授,首次见于1969年的《密歇根州环境保护法案》^[39],后被1970年美国《清洁空气法》所采纳,继而成为美国环境法的一项基本制度,在1972年《清洁水法》、1972年《海洋倾废法》、1973年《濒危物种法》、1974年《安全饮用水法》、1976年《资源保全与恢复法》等联邦法律以及一些州的环境法律中都有规定。^[40]

(四) 美国公民诉讼制度的主要内容

美国环境法中的公民诉讼条款其实略有差异,但以1970年《清洁空气法》最为典型,通常也多以其为典范。根据该法第304条a款,任何公民都得以个人名义,针对任何违反《清洁空气法》规定的环境标准、禁止性命令或某些特定主体发布的行政命令的行为,都可在诉讼提示期限届满后,提起民事诉讼。^[41]对公民诉讼制度,有必要说明如下几点:

其一,《清洁空气法》规定“任一美国公民”都可提起公民诉讼,其起诉资格直接来自原告具有公民身份(citizenship)。但1972年《清洁水法》对公民诉讼原告的起诉资格做出限制,自此以后,不同环境法律对提起公民诉讼的原告都做出类似限制性要求。^[42]但这些要求并不明确,也缺乏操作性,法院在审判过程中,主要是从宪法和法律思想中去推演判断原告是否适格的具体方法,而这些判断方法同样模棱两可,只能说是一种宽泛尺度,而非实际规则(ambiguous enough to be standards rather than actual rules)。因此,有建议要求国会对其之统一立法,不过迄今尚无结果。^[43]在实践中,最初的公民诉讼案件几乎都是由非政府组织提起,但目前大约三分之一案件的原告都不是传统意义上的“公民”,比如公司、农场主、地产开发商、制造商等。此外,各州政府和宗教组织也越来越多地提起公民诉讼,比如我们所熟知的2006年11月29日,马萨诸塞和其他11个州以及一些地方政府和非政府组织对美国环境保护署提起公民诉讼(*Massachusetts vs. EPA*)。针对《资源保全与恢复法》和《超级基金法》提起的公民诉讼,绝大部分原告是各种受监管的团体(regulated entities)。^[44]

第二,公民诉讼有两种形式,一是针对污染者违反强行法、禁制令的行为进行申诉,二是针对政府机关行政不作为申请司法审查。^[45]这两种诉讼有不同法律特征,不仅体现在被告具有不同法律地位,还表现在法律适用上,虽然二者可能依据相同的实体法渊源,但前者适用民事诉讼程序规则,后者则更多依据美国的《行政程序法》规定。^[46]如果按照中国法学理论区分民事诉讼与行政诉讼的标准,前者可以视之为环境民事公益诉讼,后者可称之为环境行政公益诉讼。

第三,通过公民诉讼,公民得以监督和保障法律的有效实施,公民具有了类似于各州或联邦政府中

[39] Karl S. Coplan, “Citizen Litigants Citizen Regulators: Four Cases Where Citizen Suits Drove Development of Clean Water Law”, 25 (1) Colo. Nat. Resources, Energy & Env’tl. L. Rev. (2014).

[40] See James R. May, “Now More Than Ever: Environmental Citizen Suit Trends”, 33 Environmental Law Reporter 10704 (2003), note 3.

[41] 参考王曦等:《论创立中国环境公民诉讼制度》,载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2010年第1期。

[42] Karl S. Coplan, supra note [39], at 5.

[43] See Dru Stevenson & Sonny Eckhart, “Standing as Channeling in the Administrative Age”(Apr. 5, 2012) (unpublished manuscript), (available at <http://ssrn.com/abstract=2035108>, last access 2015-09-09), p. 1.

[44] See James R. May, supra note [40], note 7, note 8.

[45] See Dru Stevenson & Sonny Eckhart, supra note [43], at 4.

[46] Administrative Procedure Act (APA), Pub. L. 79-404, 60 Stat. 237 (1946) [codified as amended at 5 U. S. C. § § 551-559 (2006)].

“总检察长”的职权,因此提起公民诉讼的公民被称为“私人总检察长”(private attorney general)^[47],公民诉讼也被称为“私人总检察长诉讼”,与“总检察长诉讼”形成对照。不过虽名为“私人总检察长”,但原告主体确系公民。“私人总检察长诉讼”是公民诉讼的别称,不是环境公益诉讼的别称,前述包含公民诉讼条款的《美国残疾人法》《公平住房修正案》中也有“私人总检察长诉讼”。^[48]

最后有必要提及一下公民诉讼与公法诉讼、公益诉讼概念之间的关系。就环境公益诉讼与公民诉讼关系而论,公民诉讼是提起环境公益诉讼的一种形式,但不能把公民诉讼直接等同于环境公益诉讼,2008年的《美国残疾人法修正案》、1988年的《公平住房修正案》也有公民诉讼条款,^[49]因此,环境公益诉讼是公民诉讼适用的一个重要领域。二者外延存在交集,但又不等同,环境公益诉讼更像是一个法社会学的概念,突出强调该诉讼的社会功能,而公民诉讼则是一个纯粹法学概念,突出强调该诉讼类型原告方面具有的法律特征。公法诉讼与公民诉讼也互有交集,但二者有不同的关注重点和理论宗旨:公法诉讼更关注被告,其更多关注法官司法审查权的适用,而公民诉讼更关注原告,其关注原告主体范围的扩展。不过,如果这三个概念在环境法学的语境下使用,其区别就极其细微,对其中任何一个概念的理解,都应同时负载另外两个概念的内涵,把另外两个概念作为参照的理论背景。

三、环境公益诉讼问题的中国展开

(一) 我国环境公益诉讼的制度定位

对于我国环境公益诉讼的制度设计,理论界多以“公共利益受损而原告主体缺位”作为问题导向,相应立法也一直把“谁可以做原告”作为焦点议题,^[50]这导致现行立法出现了一个重要问题,“缺乏通过环境公益诉讼敦促地方政府依法履行环保职责的制度安排,而这种制度的核心和关键应当是将地方政府纳入环境公益诉讼的被告范围”^[51]。的确如此,深味美国环境公益诉讼的制度精髓,目前的环境公益诉讼立法取向的确有些以偏概全、避重就轻、舍本求末。

首先,美国的环境公益诉讼包含民事与行政两个维度,而且行政公益诉讼是美国公益诉讼制度的关注焦点。前文论及,美国学者对公法诉讼意义、价值的分析,主要是围绕法官的司法审查权展开论证。对于公民诉讼,最初就是作为督促政府执法出现的,议会意识到,“政府机关缺乏能力和意愿追踪违反环境许可法的行为”,因为这需要执法者持续、经常、一贯的监督和管理,因此有必要引入公民诉讼,补充政府执法的不足。但在我国新修改的两部法律中,显然对政府关注不够,仅《民事诉讼法》做出规定,而《行政诉讼法》却只字未提;理论研究也主要聚焦在企业环境违法,对政府,尤其是地方政府在环境执法层面的问题却重视不够。

第二,美国的环境公益诉讼理论系以公益诉讼、公法诉讼和公民诉讼等概念为支撑,对美国环境公益诉讼制度的解读,必须置于公法诉讼、公益诉讼、公民诉讼这些范畴的整体语境。但由于我国目前没有成熟的公益诉讼理论,对公法诉讼关注也不够,尤其是研究方法偏重规范法学分析,缺

[47] “私人总检察长”由杰罗姆·弗兰克(Jerome Frank)法官第一次使用,最初用来指“寻求通过司法手段强制政府机关遵守议会指令的民事诉讼当事人”。See Karl S. Coplan, *supra* note [39], at 64, note 5.

[48] 张辉:《美国公民诉讼之“私人检察总长理论”解析》,载《环球法律评论》2014年第1期。

[49] See Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/Citizen_suit, last access 2015-09-09).

[50] 郟建荣:《环保法修正案草案只字未提公益诉讼》,载《法制日报》2012年10月26日,第6版。

[51] 王曦、章楚加:《环境公益诉讼制度立法应将地方政府纳入被告范围》,载《人民法治》2015年5月号。

少历史研究、法社会研究的视角,这导致环境公益诉讼概念背后的公民运动、环保运动、社会正义运动、宪法审查、基本权利保障、司法推动社会变革、法官能动主义等丰富内容,在我们的研究中被过滤干净。这又导致我们对美国环境公益诉讼的观察,更关注环境诉讼原告主体缺位的问题,更关注公民诉讼在扩展原告主体范围方面的价值,却忽略了美国的公民诉讼制度建构,与公法诉讼、公益诉讼理论的探讨相伴而生。尤为重要的,美国公益诉讼理论研究系以保护实体法的“公益”为出发点,但却以“如何保护公益”的程序法设计为落脚点和着力点,而我们的研究中又偏重实体法层面的“公益”概念建构,忽视了美国在“如何保护公益”方面的程序法研究内容。

第三,美国的环境行政公益诉讼堪为典范,但在我国背景下如何进行相应制度设计,其实颇具挑战性。“在某一特定社会背景下,要评估环境公益诉讼能否达到预期社会成效,有必要结合该诉讼运作其中的政治、经济、文化和体制方面的条件展开分析”^[52],在美国,相应理论的展开和制度实践,都以三权分立的政治体制、普通法传统的法律背景、20世纪50、60年代的社会运动(social movements)、发达的公民文化和公民社会为依托。但这些重要制度变量,在我国或者缺失,或者与美国有显著不同。美国公益诉讼、公法诉讼的逻辑前提和制度精髓是“司法能动主义”,美国的公益诉讼、公法诉讼制度设计以法院干预立法、行政执法为出发点,但这一点在我国显然面临解释难题和适用困境。由此来看,对我国环境公益诉讼制度价值的预期不能过高,缺乏环境行政公益诉讼的环境公益诉讼立法之意义更是寥寥,要突破现有制度障碍建构环境行政公益诉讼,其实“任重而道远”。

总结一下,鉴于我国目前的理论与立法现状,对环境公益诉讼的制度定位和理论研究有必要实现三个“转向”和“兼顾”:第一,从聚焦原告转向兼顾被告,后者更为重要;第二,从聚焦环境民事诉讼转向兼顾环境行政诉讼,后者更为重要;第三,从聚焦企业环境违法转向兼顾地方政府的怠政与环境违法,后者更为重要。^[53]

(二) 我国环境公益诉讼的理论构建

我国目前多数环境公益诉讼理论,系以“公益”(“公共利益”“社会公共利益”的简称)、“环境利益”为核心概念,对之条分缕析,阐释其定义,分析其结构,试图对其进行全面阐释和宏大理论建构。这种努力,又是在国内缺乏成熟的公益诉讼理论条件下展开,其难度可想而知。但这种思路是否可行、是否必要,其实值得深究。对此,笔者都持否定意见。

首先,这种理论路径是不可行的。试举三个理由:第一,如果把“公益”当作理论概念把握,基于理论建构的立场对其进行定义,将无法取得共识,因为不同学者对环境公益诉讼的认识,不仅存在不同的问题导向,还有立场、视角、研究方法和路径方面的差异,这些因素会影响和决定对“公益”的界定。第二,对“公益”概念进行研究,就会涉及“环境权”“环境权益”问题。这是久而未决的问题,不会在环境公益诉讼概念这里画上句号。第三,经验表明,对“公益”内涵进行法学抽象的努

[52] See Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode, *supra* note [10].

[53] 初稿中,笔者系顺应主流学说思路,将原告资格作为环境公益诉讼的核心问题或者说唯一问题进行分析。王曦教授阅读初稿后,通过分析中国国情,指出地方政府在中国环境公益诉讼立法中具有特别的意义和地位。笔者曾有专文探讨中国环境管理体制,曾提出“地方环境管理机构改革应该是我国环境管理体制改革的重点和焦点所在。生态文明建设过程中的环境管理体制建设,地方环境保护部门改革是难点、焦点,也是改革的试金石”(参见侯佳儒:《论我国环境管理体制存在的问题及其完善》,载《行政法学研究》2013年第2期),因此笔者对王曦教授的观点十分赞同,并在沟通过程中,半为笔记半总结,提出“中国环境公益诉讼立法和理论研究应实现三个转向”的论点,在此特作说明。考虑到本文内容系对美国制度的比较法考察,本节仅从如何借鉴美国经验的视角,对这三个转向命题进行论证。在此,对王曦教授致以特别谢意。

力由来已久,但迄今并未成功过。如在民法中,对“公序良俗”的界定,^[54]在行政法中对“公共利益”的界定。^[55]如今,“环境公益诉讼”理论建构重走老路,实难突破。^[56]

笔者还认为,这种研究思路也是不必要的。在美国立法中,对公民诉讼的规定并非以诉诸“公益”概念为必要,但这并不妨碍公民诉讼发挥有效作用。国内学界关注“公益诉讼”概念,着眼点主要落在“公益”二字,因此多从实体法观念出发来建构理论,但美国公益诉讼制度的精髓还体现在“诉讼”二字上,美国学者更关注公益“诉讼”的程序性特征。比如,对公民诉讼的研究,焦点是原告资格等法律技术层面的探讨;蔡司通过比照传统民事诉讼,对“公法诉讼”做出描述性的定义。

(三) 环境公益诉讼的定义问题

如何界定“环境公益诉讼”,分歧较多。具体争议又包括:何谓“公益”?“公共利益”包括哪些具体内容?环境公益诉讼保护对象是否包括“环境权”?人身权、财产权是不是环境公益诉讼保护对象?罗马法上的“私益之诉”与“公益之诉”与环境公益诉讼是何关系?“公益”是否应区分自益权、众益权、他益权?环境公益诉讼是否应对这些权益进行保护?又如何保护?

笔者认为,应对“公益诉讼”“环境公益诉讼”概念的性质区分为理论概念和立法概念两个类型,二者应有不同的界定意图和功能定位。

作为理论概念的“公益诉讼”“环境公益诉讼”,学者可基于研究目的和需要,基于具体的语境,较为宽泛、宽松地去把握,并不要求必然一致。不过仍有几点需要注意:第一,环境公益诉讼只是公益诉讼的一种,对环境公益诉讼的界定不应过分脱离目前中国法学界的大语境。因此,将环境公益诉讼保护对象限定为“环境权(益)”而排除人身权、财产权,这种观点不足采信,这不仅因为“环境权论”欠缺说服力,^[57]还因为我国立法上的其他公益诉讼类型,如消费者公益诉讼,其保护对象包括了公民的人身权、财产权。第二,要求公益诉讼的适格原告须与涉诉案件绝对不存在任何利益关系,这也有悖或偏离公益诉讼的原初意旨。鉴定是否构成公益诉讼,笔者认为主要应考虑下面三个标准:个案诉讼结果是否维护了公众整体利益,是否维护了弱势群体或少数民族的基本权利、宪法性权利,是否促进了公共政策或法律制度的改进。第三,罗马法上的私益诉讼、公益诉讼概念,如果是针对当下的理论构建寻求其作为思想资源,或许有些价值;但以罗马法上的概念、标准判断当下理论的正当性与合理性,却是十分错误的。现代意义的公益诉讼、环境公益诉讼起源于美国,与善治、公民运动、司法审查、基本人权、程序正义等现代法律思想密切相关。

这里要特别从法律解释学的立场,对环境公益诉讼的立法概念重点分析一下,主要是关于“社会公共利益”概念的界定问题。首先说明,在立法中使用抽象的“社会公共利益”概念并非理想做

[54] 梁慧星教授对民法上“公序良俗原则”的界定即采取类型化的方法,认为抽象的定义方法具有难度和局限。见梁慧星:《民法总论》(修订版),法律出版社2011年版。

[55] 如,张千帆:《“公共利益”是什么?——社会功利主义的定义及其宪法上的局限》,载《法学论坛》2005年第1期;张千帆:《“公共利益”的困境与出路——美国公用征收条款的宪法解释及其对中国的启示》,载《中国法学》2005年第5期。

[56] 笔者有专文论述民法基本原则问题,在论及公序良俗原则时提出:公序良俗的界定标准“应时易世,最难把握,其内容应予具体化、类型化,其判断应综合衡量各民法基本原则的具体内容,综合衡量民法所保障之各种利益关系权重;最为重要的,对公序良俗原则的解释方法,应从私法内部的视角并就意思自治原理的框架来考察”。在公益概念的解释方法上,笔者也认为应从私法视角界定“公益”这一公法上的概念,这里涉及公法与私法一般关系问题,是一种基于私法立场研究公法的方法论问题。详见侯佳儒:《民法基本原则解释:意思自治原理及其展开》,载《环球法律评论》2014年第4期。

[57] 侯佳儒:《中国环境侵权责任法基本问题研究》,北京大学出版社2014年版,第87~100页。

法,但由于新《民法法》《环保法》等规范性法律文件都有这一表述,并且将其作为环境公益诉讼的立案标准,因此有必要探讨环境公益诉讼的立法表达问题。对此,笔者有如下几点意见:

首先是关于“环境公益诉讼”概念的定位问题。应明确,法律概念不能等同于哲学概念或科学概念,对其合理性的评价不能以“真理标准”“科学标准”去衡量,尽管对法律概念的研究应持有科学精神和求真意识。确切说,法律概念应视为一种人工语言,出于法律适用的需要和目的,可以人为地对其内涵、外延予以限定。如果能从常识、共识、科学知识中直接获得法律概念的定义,固然理想,但对于“公益”概念,这条路走不通。在这种处境下,如张千帆教授所言,“我们只能满足于一个一般人都能接受的有意义且可操作的定义,尽量避免让概念变得包罗万象而失去意义或无法操作”〔58〕。

第二,对环境公益诉讼指代的对象,应确立必要性原则和补充性原则,即环境公益诉讼的救济对象应是那些穷尽了现行法的制度手段,仍得不到充分、切实保护的利益和群体,为此才通过法律规定特殊诉讼形式,为其提供司法救济。〔59〕杨建顺教授认为,“人们所谈到的所谓‘公益诉讼’,大多都可以归类于现有的诉讼制度”,“在主张建立行政公益诉讼必要性的诸多呼声中,有些是对目前的制度资源不够理解所导致的,真正属于需要另外设置‘公益诉讼’制度的情形是非常少的”〔60〕。其实,环境公益诉讼也是如此。

第三,对“环境公益诉讼”适用对象的立法表达,应采取类型化、法定化的思路,尽量避免抽象定义。所谓“类型化”,即是要通过总结立法、司法实践的经验,开展调研,对我国环保领域真正需要采取公益诉讼进行救济的事项逐一明确,类型化处理,避免泛泛而论;所谓“法定化”,就是要求对环境公益诉讼的外延,应由国家立法机关通过法律形式予以明确列举和规定。之所以有“法定化”的要求,就是要明确“环境公益诉讼”的具体适用对象,应由立法机关而非法院或学者来判断。〔61〕只有法律具体列举的适用“环境公益诉讼”事项,才能认定为“环境公益诉讼”。套用张千帆教授的话来讲,“应该将注意力从‘公共利益’的理论界定转移到制度建设”,让全国人大在环境公益诉讼制度建设中发挥重要作用。〔62〕

第四,对环境公益诉讼可适用的对象,应通过出台或修改法律,在《大气污染防治法》《水污染防治法》等环境保护单行法中予以列举式规定。比照美国的公民诉讼制度,其具体适用对象与要

〔58〕 张千帆:《“公共利益”是什么?——社会功利主义的定义及其宪法上的局限》,载《法学论坛》2005年第1期。

〔59〕 根据《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第1条和第29条,可以看出,我国现行法也是采取排除法,对公益诉讼概念的把握,采取了限定原则和补充性原则。

〔60〕 杨建顺:《〈行政诉讼法〉的修改与行政公益诉讼》,载《法律适用》2012年第11期。

〔61〕 针对我国《宪法》第10条、第13条中的“公共利益”概念界定,张千帆教授指出,“‘公共用途’或‘公共利益’是极难界定的概念,法院难以发展出可操作的判断标准”。“美国法院一般将它作为完全由议会决定的问题,凡是议会决定的征收行为都符合公共用途之要求,因为议会被认为是公共利益最可靠的制度保障。”“应该将注意力从‘公共利益’的理论界定转移到制度建设,让全国和地方人大或其常委会在征收和补偿方案的决定中发挥更大的作用。”参见张千帆:《“公共利益”的困境与出路——美国公用征收条款的宪法解释及其对中国的启示》,载《中国法学》2005年第5期。在环境公益诉讼涉及的“社会公共利益”概念界定上,笔者认为也应采取上述立场。

〔62〕 对比美国、包括印度,公益诉讼、环境公益诉讼都强调法官发挥能动作用,通过法院推动社会变革,学界谓之“司法能动主义”。但在美国和印度的法律制度下,法官通过司法审查,有些情况下其实是法官造法推动社会变革。但法官造法一说,显然不适于我国。虽然有学者指出,中、印、美三国比较,但最为核心的是司法系统、三权分立、普通法文化却没有提及,而这恰恰是公益诉讼制度在英美法下的精义和要害所在。参见吴卫星:《环境公益诉讼原告资格比较研究与借鉴——以美国、印度和欧盟为例》。

求就是散见于美国各环境保护单行法典,其可以成为我国立法效仿的对象。

(四) 环境公益诉讼的性质与分类问题

如何认识环境公益诉讼的性质?对其是否应做环境行政公益与环境民事公益的区分?这是又一争议焦点。绝大多数学者对分类持肯定观点,但也有学者持否定立场。^[63]笔者认为,我国的环境公益诉讼应区分为环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼。

第一,基于法律解释学的立场,顺应现行法的立法思路。早在2005年12月3日,国务院发布的《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》指出,“研究建立环境民事和行政公诉制度”,“发挥社会组织的作用,鼓励检举和揭发各种环境违法行为,推动环境公益诉讼”。该文件为我国环境公益诉讼的类型划分划定了方向和框架。最新出台的规范性法律文件延续了这一思路,如2015年1月6日公布的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》,最高人民检察院2015年7月2日发布的《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》,等等。

第二,从理论上讲,环境公益诉讼具有不同于传统诉讼程序的特殊性,是一种新型的诉讼模式。但正如美国经验所表明,该诉讼尽管具备特殊属性,总体上还可归类到民事诉讼程序和行政诉讼程序两个类型。因此,可以认为环境行政公益诉讼采取了特殊的行政诉讼程序,环境民事诉讼采取特殊民事诉讼程序。^[64]至于环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼的区分,简单说,凡法律规定适用民事诉讼程序的,即是环境民事公益诉讼,凡法律规定适用行政诉讼程序的,即是环境行政公益诉讼。这种分类方法也避免对“环境民事公益诉讼”“环境行政公益诉讼”作实体法层面的内涵抽象,对二者适用领域的立法表达,也应采取类型化、法定化的思路,借用张千帆教授的说法,也应将注意力从“理论界定转移到制度建设”,让全国人大决定这两种环境公益诉讼诉讼程序具体适用的对象和情形。

第三,应将新《环保法》第58条视为我国环境公益诉讼的一般性条款,将新《民事诉讼法》第55条视为环境民事公益诉讼的一般性条款。虽然2015年5月1日施行的《行政诉讼法》没有规定行政公益诉讼,但该法第12条规定“除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件”,该款为我国环境行政公益诉讼的进一步立法或解释保留了可能性。

(五) 环境公益诉讼适格原告的范围

国内对此研究较多。先前关注公民个人、社会组织、政府机关等各种主体作为适格原告的可能性和合理性,随着新《民事诉讼法》《环保法》出台,开始在现行法框架下分析“有关机关和社会组织”的具体范围。目前随着“最高院环境公益诉讼司法解释”出台,相应制度已经越来越具体。这里要说明这样几点:

第一,对适格原告的范围应予放宽同时也要限制,这是立法需要衡量的重要问题,既要有效保护公益,还要考虑司法资源容量,避免滥诉现象,因此应根据本国国情具体分析,并没有一些学者所谓的“通例”。关注公益保护和能实际提起环境公益诉讼是两回事,后者还须有财力、精力、知识和时间等客观条件的支持。我国目前司法资源有限,也是必须考虑的问题。

第二,也并非法律对原告范围开口越宽,公益诉讼案件就会越多,制度能否发挥预期成效,还需要其他法律技术的支持,这里以1970年《清洁空气法》和1972年《清洁水法》的比较为例,

[63] 如吕忠梅:《环境公益诉讼辨析》,载《法商研究》2008年第6期;再如梁风云、武楠:《关于公益诉讼的几大误区》,持公益诉讼系公法诉讼的观点,公法诉讼又包括宪法诉讼和行政诉讼。

[64] 其实,民事诉讼法本来就有多种特殊民事诉讼程序的规定,如催告程序、破产程序等。

尽管后者比前者对原告限制更为严格,但数据显示,基于《清洁水法》提起的公民诉讼远远超过《清洁空气法》^[65]。究其原因,有认为如下四点:《清洁水法》适用的是零排放环境标准,对违反《清洁水法》的行为更易于举证,《清洁水法》比《清洁空气法》多了排放自我监测与报告制度,水体保护比空气保护拥有更多非政府组织支持。^[66]

第三,环保组织是提起环境公益诉讼案件的主力军,这在美国早期符合事实。但后期,农场主、制造企业、社会团体、大公司、政府部门等也越来越多地成为环境公益诉讼原告,这是美国公益诉讼的现状。说到底,环境公益诉讼不过是一种法律工具,是一种便于启动的诉讼程序,只是代理缺失或公众参与环境事务的一种诉讼途径。国内研究过于看重“公益”二字,不但要求诉讼目的须为公益,还要求起诉主体须有公益代表特质,其妥当性值得再思考。

第四,政府机关、检察院是否适于提起环境公益诉讼,不能泛泛而谈。应对相应机关、检察院的职责权限内容进行清单式的具体分析,判断其是否会与环境公益诉讼原告主体的身份发生冲突。应盘点相关机关、检察院既有的财力、人力、智力、体制、编制诸方面的资源,判断其是否适合提起诉讼,是否具备相应环境公益诉讼的能力。尤其要注意的是,“要确保公益诉讼不能沦为私人谋取利益的幌子、政府谋求政绩的工具或吸引公众眼球的捷径。一个民主制度下的司法机关也不能把公益诉讼作为工具,对国家进行日常化管理,或者侵入立法机关、行政机关的合理领地”。^[67]——这些话至少目前看来,对我们的理论界和实务界,都是善意的警告和提醒。

四、结束语

我国许多学者都声称公益诉讼是各国通例,这显然是一种误解。^[68]正如印度学者早在1984年所指出的,公益诉讼其实是“源自美国的一种文化特有现象,但却蛮有把握地被输往世界其他国家”^[69]。中国的环境公益诉讼其实也应该是中国文化特有的现象,因此在比较法的研究中,首先应明确我们需要什么、要借鉴什么、哪些应该借鉴、又应该如何借鉴。目前许多对公益诉讼、环境公益诉讼的研究,还多在概念、法源等层面做浅层皮表比较,不能深入其社会、历史与理论背景,只是借来美国或其他国家法学、法律中的概念术语,硬生生置换到当下中国的语境,进而望文生义地理论演绎和制度构建,这一现象实在需要警惕。目前我国已经形成环境民事公益诉讼的基本制度框架,但其成效仍待检验。环境行政公益诉讼立法尚付阙如,如何对其进行制度设计和理论阐释,将是我国环境公益诉讼的真正挑战。

(责任编辑:李迎捷)

[65] Karl S. Coplan, *supra* note [39], at 67-74.

[66] Karl S. Coplan, *supra* note [39], at 67-74.

[67] Surya Deva, *supra* note [32].

[68] 章志远:《行政公益诉讼中的两大误区》,载《法学研究》2006年第6期。

[69] See Gbade Olomu Akinrinmade, *supra* note [22], at 86-87.