

论预防性环境公益诉讼的“重大风险”

梁永红

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年5月12日; 录用日期: 2023年5月26日; 发布日期: 2023年7月21日

摘要

在环境保护由实际损害的事后追责转换为预防性保护的背景下, 新的环境保护制度应运而生, 与此同时, 在生态文明保护入宪后, 预防性环境保护就成为了一种必然的发展趋势, 预防性环境保护的转型面对的是更多的不确定性, 环境公益诉讼中“重大风险”从环境行为存在的潜在危害着手分析, 运用“科技 + 法律”的手段探析预防性环境公益诉讼的可行性与科学性; 从范围和程度上细化“重大风险”, 以致于认定更准确、更合理; 从明确认定主体出发, 确保人民法院的认定责任与权力的统一, 防止认定主体的错位。

关键词

预防性, 重大风险, 科技 + 法律, 认定主体

On the “Significant Risk” of Preventive Environmental Public Interest Litigation

Yonghong Liang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: May 12th, 2023; accepted: May 26th, 2023; published: Jul. 21st, 2023

Abstract

In the context of the shift from *ex post facto* to precautionary environmental protection, a new environmental protection system has emerged, and with the inclusion of ecological civilization protection in the Constitution, precautionary environmental protection has become an inevitable development trend. The “significant risk” in environmental public interest litigation is a scientific analysis of the potential hazards of environmental actions, and the feasibility of using “technology + law” to analyze preventive environmental public interest litigation; the scope and extent of the “significant risk” is refined to make the determination more accurate and reasonable. The scope

and extent of the determination of “significant risk” are refined to make it more accurate and reasonable; and the responsibility and power of the people’s courts are clarified to ensure the unity of the determination and prevent the misalignment of the determination.

Keywords

Prevention, Significant Risk, Technology + Law, Subject of Determination

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. “重大风险”的概述

1.1. 重大风险的认知途径分析

现如今的环境公益诉讼追责起点在于行为人的环境行为足以造成环境污染的重大风险，而重大风险的认定却是一个难题。学术界对“重大风险”的认定各持己见，从不同的理论出发对“重大风险”的认定各不相同。从风险预防原则视野下对“重大风险”的认定途径主要是通过以下几种方式：

1.1.1. 危险预期

危险预期指仅有预期到法益可能遭受侵害时方才在法律层面适用风险预防原则[1]，危险预期在预防性公益诉讼中提供的帮助主要是在“重大”两字，在“重大风险”这四个字中需要认定的不仅仅是“风险”，对“重大”的认定也是很重要的，到底环境污染到何种程度才能算是“重大”，危险预期就是用来界定风险的等级与范围。

1.1.2. 不确定性

不确定性也正是“重大风险”所应有的特征之一，“风险”本就是一种潜在的、多变的，是人们无法用现有技术确定的，而不确定性正好就是对“风险”的内涵以及外延进行一种界定[2]，也正是由于在“风险”认定过程中的不确定性导致在认定环境侵权责任的同时给司法带来了许多的难题。

1.1.3. 因果关系

在预防性环境公益诉讼中侵权责任的因果关系的认定在与判断行为人的行为有没有达到环境公益诉讼中需要承担侵权责任的程度以及研究何种情况下行为人会因为一些阻却性事由的情况而免除承担环境侵权责任。因果关系的认定是否准确事关行为人以及社会公共利益的利益负担以及资源配置的问题，在实践中这也是对“重大风险”认定的一种重要途径。

1.2. “重大风险”适用的理论背景

1.2.1. 以绿色原则为遵循

绿色原则一度被我国理论界认成为“帝王条款”，在生态文明建设思想的指引下，我国的绿色原则不仅仅是一个原则，还将其落实到了社会生活的方方面面。同时，绿色原则也是回应生态文明思想的重要理念。在绿色原则的指引之下，我国采取了“绿色民法典、绿色条款”等各种绿色举措。不仅如此，在一些生活琐碎中也贯彻了绿色原则的理念。如“经济要绿色、绿色要经济”等各种口号的出现。

1.2.2. 风险预防原则

近年来,由损害预防原则向风险预防原则转向,已然成为中国环境法发展的一个主要趋向[3],风险预防原则的适用顺应了习总书记的生态文明思想、也遵循了绿色原则的理念,是我国生态文明建设的重要举措。在环境侵权保护中采用风险预防原则不仅有利于预防生态损害,而且在一定程度上促进了经济的发展。认识风险预防原则主要在于认识“风险”以及“预防”两个词。为了准确认识风险,理论界引用危险和剩余风险的概念以区别和界定风险[4],其中风险主要是指存在于危险和剩余风险之间的一种状态。风险不仅包括危险还包括除了危险以外的将来发生高度盖然的事情,而剩余风险则由于其发生与否并不确定,即发生的盖然性不高,因此剩余风险不属于风险预防原则的调整对象。即中国现有的环境法律规制的风险预防原则主要是指“在可预见的一段时间内,在持续性过程中,某一个事实状态经证实具有充分的盖然性将导致损害的发生[5]”。

2. 传统“重大风险”认定的困境

2.1. 重大风险概念模糊

在“云南绿孔雀”案的审理中双方的争议焦点是两被告在“红河干流戛洒江一级水电站项目的大坝建设、清库砍伐、蓄水淹没等相关行为是否是生态破坏行为,是否对淹没区的生态构成重大风险”。原告认为,被告水电工程淹没区所涉及的区域,是绿孔雀在中国现有种群数量最大、密度最高的重要栖息地,电站建设对绿孔雀关键性栖息地具有重大环境损害风险,极可能导致绿孔雀种群区域性灭绝。对此,被告认为,绿孔雀的主要栖息地位于恐龙河自然保护区内,动物可能会越过保护区界活动;虽然它们有时会在淹没区河滩地活动,但该区域并不是绿孔雀的栖息地,因此,被告认为该电站的建设并不会对绿孔雀的生存带来重大风险。^{1,2,3}在本案中可以清晰的看出对与重大风险的认定从不同的角度来理解会产生不同的内涵。对于重大风险而言,“风险”这个词本身就具备了不确定性,再加上“重大”这个程度副词,更给重大风险的认定带来了难题[6]。由于法律对于重大风险的规定太过于笼统,导致司法裁判者在进行风险认定的时候自由裁量空间过大、价值评判过于宽泛,从而出现“同案不同判”的现象,从间接上导致各种社会问题的出现。

2.2. “重大风险”认定主体错位

“重大风险”的认定作为判定环境侵权案件中当事人的权利义务的合理配置的关键因素之一,其认定主体应由作为裁判者的人民法院来最终认定,而不是其他的国家机关,譬如行政机关来认定[7]。但在“云南炼油案”中,云南高院和昆明中院却直接以“被告的调整环境影响评价报告已取得国家环境保护主管部门批复同意”为由认定被告的行为不存在损害社会公共利益的重大风险,这严重违背了人民法院的认定主体的位置⁴。

2.3. 专业性不足

对“重大风险”的认定需要各种风险评估机制以及加上司法裁判者的综合素质来准确认定,不仅如此,“重大风险”的认定需要对科学技术和专业知识进行综合运用,涉及对环境重大风险的范围和程度进行评估,并确定生态环境的修复方案、生态补偿措施及环境修复费用[8]。而现实却是现存环保法庭数

¹联合国环境规划署法律司司长谈“绿孔雀案”——中国司法在自然保护中具有不可替代作用。最高人民法院 <https://www.court.gov.cn/>。

²“云南绿孔雀”公益诉讼案一审宣判:立即停止水电站建设。新华网 <http://m.xinhuanet.com/>。

³“云南绿孔雀案”在昆明中院开庭审理。人民网 <http://app.people.cn/>。

⁴案情主要来源:“自然之友诉中石油云南炼油项目环境公益诉讼案”,载自然之友官网:

http://www.fon.org.cn/index.php?option=com_k2&view=item&id=10522:2017-05-12-08-14-21&Itemid=111, 2017年5月12日发布。

量仍然不足,综合素质强的环保法官更是稀少,对环境重大风险评估机制的鉴定费用高昂、甚至是难以鉴定的问题。不仅如此,由于现有的专业鉴定机构之间的水平差距较大,导致重大风险的鉴定专业性不足,使得对“重大风险”的认定更加难以认定。在“重大风险”认定过程中不仅仅存在这以上的问题,更有由于举证责任不清晰、重大风险认定路径不清晰等问题。基于此,在“重大风险”认定这一块需要投入更多的精力才能够实现由传统的“无损害就无救济”转换为预防性的风险原则,以达到更好保护环境的作用。

3. “重大风险”认定的完善建议

3.1. 明晰“重大风险”的内涵

运用预防性原则的重点与难点就在于准确认定“重大风险”的内涵以及外延,对此,学术界已经对这四个字给出了很多的解释,但是这四个字始终没有一个准确的规则来界定,人们只能各持己说,对“重大风险”的认定仍然需要不断加深。

3.1.1. 明确“重大”的认定标准

“重大”作为一个程度副词本就难以认定,想要对“重大风险”准确认定,必须对“重大”的程度进行明确。日常生活中人们对事件的危害程度通常情况下分为:一般、较大、重大、特别重大。一般是达到了一种人们通常情况下能够忍受的程度,在环境侵权损害中这种损害通常情况下公民对其具有容忍义务;较大是一种已经超出了人们的容忍义务范围但是又不至于损害社会公共利益的一种程度,这种情况下则可以采取社会监督、责令改正等方式来纠正违法行为;而重大就已经是达到了一种严重损害个人利益以及有严重损害社会公共利益的程度,此时则需要采取填补以及各种惩罚的手段来矫正其违法行为。因此,对于“重大”两个字的认定可以从结果的危险性来断定。当然,结果的危险性有时候是无法估量的,可以通过结合一般公民可接受程度与行为的社会危害性来综合评估。

当然认定“重大”这个词仅仅依靠行为的危害性与公民的容忍程度来断定是不够准确的,因为考虑不同的地域经济发展水平、环境承载能力以及生态修复水平不尽相同,也会影响“重大”的判断[9]。因此,在认定“重大”的时候需要在法律规定的基础之上综合考虑相关因素来判断“重大”的标准。

3.1.2. 细化“风险”的范围

目前在学术界中对行为的危害程度分为三个层次:危险;风险;剩余风险。关于环境法上危险的含义,张旭东认为:危险是在一定期间内能够被预见,并且利用科学合理的方法可以证明损害会发生的一种事实状态[10],由此可以看出危险是一种发生高度盖然的,而风险是指与危险相比其包括了对未来的展望,即风险不仅仅包括发生高度盖然性的“风险”还包括对未来发生的高度盖然性的“风险”。而剩余风险则是指损害发生存在不确定性,利用各种办法防范和降低风险的发生,但却无济于事,风险仍可能出现。剩余风险的发生盖然性最低,不是风险防范原则的规制对象。因此,“风险”是一种介于危险与剩余风险中间的一种行为危害程度。

3.2. 明确“重大风险”的认定主体

在过去存在的认定主体不明确导致认定主体的错位,很多情形下认定主体不在于人民法院而在于其他的国家机关,就如在上文中提到的在“云南炼油案”中,云南高院和昆明中院直接以“被告的评价报告已取得国家环境保护主管部门批复同意”为由认定被告的行为不存在损害社会公共利益的重大风险,这是认定主体严重错位的表现。“重大风险”的认定直接与侵权责任人是否需要承担环境侵权责任相挂钩,如将其解释权转移给其他的国家机关,可想而知人民法院在断定权利义务的时候尽管适用的其他国

家机关的法律文书，但是人民法院在案件中似乎缺失了其价值判断，就仅仅是将案件进行一种客观的梳理作用，这使得当事人很难服判。

不仅如此，在实践中法官通常将环境公益诉讼中“重大风险”的认定当作是一个“烫手芋头”，总是想要通过追随行政认定或者直接否认具有重大风险等方式去加以裁量，表现出明显的被动性、消极性，导致处理案件中视角与站位的单一性[11]，由此可以看出预防性公益诉讼还处在一个萌芽的阶段，现如今处理模式仍然还是传统的“无损害即无救济”事后救济模式，这还可以从如今的典型案例来分析。如今的现状是对于预防性公益诉讼的典型案件在司法领域广泛宣传，这也可以看出目前对于环境侵权案件的解决正由传统的“无损害即无救济”向预防性环境公益诉讼转型。

3.3. 加强“重大风险”的专业性

专业性不足不仅仅在与鉴定机构的水平相差大导致的专业性不足，更甚于在司法机关与各个国家机关之间没有做好协调与衔接，当然还有司法工作人员的专业能力不足等因素，综合这些因素，为了加强对“重大风险”的认定、增强专业性，为此提出一下几个完善建议：

3.3.1. 加强司法机关与行政机关的协调与衔接

生态环境的系统性，决定环境治理是一个综合性社会治理体系，环境行政执法和环境司法都是其中重要手段[12]，但是由于预防性的环境公益诉讼是由传统的环境侵权案件产生的，因此在处理环境侵权案件时人们总是习惯将环境侵权案件理所当然的认为是环境侵权诉讼，而忽略了行政机关的行政执法权的作用。这不仅仅导致了司法机关的司法资源的浪费，同时也使得一些原本可以或者应当由行政机关处理的案件而由司法机关来处理。这就形成了在环境侵权案件中司法一家独大的局面，这不仅不利于节约司法资源，还导致了司法权越位的现象。因此，在环境侵权案件领域加强司法机关与行政机关之间的相互配合与衔接就显得尤为重要[13]。为解决这一问题，应处理好司法机关与行政机关在预防性环境公益诉讼中的地位。相较司法部门，行政部门拥有较为专业的环保人员和专门财政，具备环保职能所需的专业知识，更能开展预防、应急等全方位环保工作。再加上行政机关的积极性、主动性相较于司法机关的被动性、消极性而言更有利于在危害产生之初就能及时的防止危害的继续扩大。因此，综上所述，行政机关相较于司法机关在环境保护领域更具优势，由此可以看出，行政机关在环境侵权案件中应处于主要地位，而司法机关应处于一种辅助、弥补的地位。

3.3.2. 采取“法律 + 科技”的认定模式

对“重大风险”的认定具有不确定性再加上认定的专业性不足导致对“重大风险”的认定不准确，因此仅仅运用法律的知识来认定是完全不够的，还需要运用科技的手段来确认其科学性与正确性。不仅如此，由于对“重大风险”的认定包括对风险评估、重大程度、风险认定等各个阶段的认定要求极高的专业性，因此再认定时不能单纯的采用法律或者科技手段之一，必须采取“法律+科技”的手段来认定，只有这样才能更准确的认定[14]。没有科学上可靠的风险评估，风险交流会成为流言、谣传，风险管理也如同无源之水、无木之本[15]，由此可以看出，想要得到一个准确的评估结果，仅仅依靠法律的专业来评判是远远不够的，还需要借助科技的手段来确保认定的科学性与专业性。

3.3.3. 增加认定人员的范围

风险认定具有法律性与科学性的双重属性，而法官作为法律专家，极少人有环境科学背景，即便具备环境科学背景或了解环境科学的基本知识，也难以覆盖该领域的所有分支学科[16]。因此，仅仅将风险认定的主体局限于法官或者仅仅将风险认定局限与法律认定是不准确的。并且就算将法官或者法律工作人员当作认定的唯一主体，由于个人都会带有自己的感情来进行价值评判，得出的认定结论也很难说具

有准确性或者专业性。因此，对于风险认定的主体应使其跳脱出传统的司法认定的困境，应引入环境科学领域的专业团队来认定，依靠科技的手段来确保认定结果的科学性，使认定结果更具说服力。当然，这并不是说法官在整个案件中就是处于一个消极、被动的地位，在认定结果采纳与否时主要是有法官来取舍，这不仅保证了认定结果的专业性以及科学性，也同时保证了司法机关在预防性公益诉讼中起到的作用与地位。

4. 结语

从实际损害到预防性管控的转换不仅符合环境保护前瞻性的要求，也符合绿水青山就是金山银山的发展理念。环境保护方式的转换不言而喻，但是在转换的同时也带来了诸多的困境。“重大风险”认定困难是目前学术界最为关注的困境，在认定何为“重大风险”时，不仅需要采取法律的手段，还需要结合其他的手段加以综合认定，确保其认定结果的科学性。当然，在认定的同时也要明确认定的主体，人民法院切忌不能甩锅，不能仅仅因为认定困难就逃避其认定责任或者是随意认定，导致认定结果的不公正性以及不合理性。

参考文献

- [1] 杨小敏, 戚建刚. 风险最糟糕情景认知模式及行政法制之改革[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2012, 30(2): 83-94.
- [2] 曹辰. 预防性环境民事公益诉讼“重大风险”的认定与适用[J]. 环境污染与防治, 2022, 44(5): 687-693.
- [3] 于文轩. 生态文明语境下风险预防原则的变迁与适用[J]. 吉林大学社会科学学报, 2019, 59(5): 104-111.
- [4] 李华琪. 论中国预防性环境公益诉讼的逻辑进路与制度展开[J]. 中国人口·资源与环境, 2022, 32(2): 96-106.
- [5] 张旭东. 预防性环境民事公益诉讼程序规则思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017(4): 164.
- [6] 廖萌萌. 环境风险司法规制中风险的认定优化——以预防性环境公益诉讼为视角[J]. 法制博览, 2022(2): 118-120.
- [7] 张洋, 毋爱斌. 论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定[J]. 中国环境管理, 2020, 12(2): 138-144.
- [8] 于文轩, 牟桐. 论环境民事诉讼中“重大风险”的司法认定[J]. 法律适用, 2019(14): 25-32.
- [9] 邢海玲. 我国预防性环境民事公益诉讼存在的问题及其优化路径——以“五小叶槭案”为例[J]. 四川环境, 2022, 41(3): 217-222.
- [10] 康景文. 论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的认定——以事实认定的正当性为视角[J]. 河南社会科学, 2023(4): 76-84.
- [11] 何伦凤, 曾睿. 风险管理视角下预防性环境民事公益诉讼重大风险认定的审视[J]. 行政与法, 2022(10): 79-91.
- [12] 张洋. 预防性环境民事公益诉讼的制度定位——基于云南“绿孔雀案”的法规范分析[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2022, 22(3): 19-28.
- [13] 肖荣, 郭琦. 预防性公益诉讼: 从“治已病”到“治未病”[J]. 检察日报, 2022(5): 4-5.
- [14] 王博洋. 预防性环境公益诉讼中“重大风险”的认定[J]. 黑龙江生态工程职业学院学报, 2022, 35(3): 67-70, 100.
- [15] 吕忠梅. 从后果控制到风险预防 中国环境法的重要转型[J]. 中国生态文明, 2019(1): 10-14.
- [16] 吴满昌, 王立. 生物多样性的司法保护路径研究——以预防性环境公益诉讼为视角[J]. 学术探索, 2021(5): 105-116.