

# 环境民事公益诉讼基本理论思考

段厚省\*

**摘要** 目前,环境民事公益诉讼在我国日渐兴起,学界和实务界对环境民事公益诉讼的关注程度也不断增加。但是,关于环境民事公益诉讼的诉讼目的、诉权、诉讼构造、诉讼标的和既判力等基本理论问题,学界研究还不够充分。既有的民事诉讼目的论、诉权论、构造论、标的论以及既判力论等,都是在传统私益诉讼的基础上形成,这些理论并不能当然用以诠释环境民事公益诉讼中的相关问题。就此而言,可以说环境民事公益诉讼的兴起,对传统民事诉讼基本理论提出了挑战,而传统民事诉讼基本理论也必须对此予以回应。解决此一问题的路径,乃是在既有民事诉讼基本理论的框架下,结合环境民事公益诉讼的性质与特点,来诠释环境民事公益诉讼的诉讼目的、诉权、诉讼构造、诉讼标的和既判力等问题,并通过这种诠释进一步丰富民事诉讼基本理论的内容。因此,对环境民事公益诉讼相关基本理论问题的研究,一方面可以推动环境民事公益诉讼理论和制度的完善,另一方面也可以进一步丰富和完善民事诉讼基本理论体系。

**关键词** 环境 公益诉讼 民事诉讼 基本理论

## 引言

自我国改革开放以来,持续数十年的经济发展在提高了国民物质生活水平的同时,也带来了严重的环境问题。而环境污染的严峻形势,又进一步推动了环境保护制度的发展,环境民事公益诉讼就是其中之一。经过各方努力,目前我国已经初步建成了环境民事公益诉讼的制度框架,这一制度框架由包括《侵权责任法》《环境保护法》《海洋环境保护法》《民事诉讼法》中的

\* 复旦大学法学院教授。本文系国家哲学社会科学基金重大项目“重金属环境污染损害赔偿法律机制研究”(项目编号:12&ZD236)之子项目“重金属环境污染损害赔偿司法程序研究”的阶段性成果。

相关条文和最高人民法院的两个司法解释、最高检察院的一个试点方案等在内的规范体系构成。<sup>〔1〕</sup>就目前初步形成的制度框架来看,环境民事公益诉讼在实体上是依托民事侵权法律制度,在程序上是依托民事诉讼程序制度,再于实体和程序上辅以特别规定而形成的一种特别的民事程序制度,而不是另起炉灶建构出的、与传统民事诉讼相互独立、平行存在的诉讼制度。因此,环境民事公益诉讼在基本理论和基本制度的框架结构上,必然与传统民事诉讼形成共享,而其特别之处则体现为其在基本理论和基本制度的具体内容上与传统民事诉讼有所区别。例如,环境民事公益诉讼也存在诉讼目的、诉权、诉讼构造、诉讼标的和既判力等基本理论问题;又,环境民事公益诉讼也存在管辖、当事人、证据、程序构造和裁判效力等基本制度问题。但是环境民事公益诉讼在这些基本理论和基本制度的具体内容上有着自己的特点,与传统民事诉讼并不完全相同。究其原因,乃在于传统民事诉讼所保护的客体是民事私益,而环境民事公益诉讼所保护的客体则是环境公益,二者保护的客体不同,对具体制度和基本理论的要求自然也不相同。此与消费公益诉讼有着明显区别。因为消费公益诉讼所欲保护的利益,在本质上仍然属于私益,只是由于受到侵害的私益具有扩散性特征,涉及人数较多,若由受到侵害的私益主体分别起诉,明显不符诉讼经济的要求,所以专设消费公益诉讼程序,目的是一次性解决涉及众多消费者的私益纠纷。而环境民事公益诉讼不独所涉利益本身即属公共利益范畴,且其所涉公共利益本身亦不可分割,因此其程序机理之独特性更为明显,乃是更具研究价值的程序样本。

就目前我国环境民事公益诉讼的发展来看,其在制度建设上固已初步成形,而在基本理论研究上却略显滞后。例如,我们说环境民事公益诉讼在诉讼目的、诉权、诉讼构造、诉讼标的和既判力等基本理论问题上与传统民事诉讼有所不同,其不同之处体现在哪里?这一问题尚未得到满意回答。基于此,本文试就环境民事公益诉讼的诉讼目的、诉权、诉讼构造、诉讼标的以及既判力等基本理论问题,作一些初步的观察与分析,供学界和实务界参考。

## 一、环境民事公益诉讼的诉讼目的问题

在民事诉讼目的论的学说史上,主要有私权保护说、私法秩序维护说和纠纷解决说这三种理论观点。私权保护说强调民事诉讼是对当事人私权的保护,其优点在于彰显私权,进而给予当事人充分的实体和程序的处分权。私法秩序维护说虽然试图摆脱私权羁绊,强调民事诉讼目的并非保护私权,而是维护私法秩序,但终究摆脱不了“私法”二字,因此只是在一定程度上使民事诉讼目的与实体法目的拉开距离。纠纷解决说则使民事诉讼目的与实体法目的彻底分离,认为民事诉讼目的是解决纠纷,而实体法只是解决纠纷的资源而已,对民事诉讼已经不构成目的上的约束。我国学者在研究民事诉讼目的论时,除了对前述几种目的论各有支持外,还

〔1〕 迄至目前,我国已经制定和出台的有关环境民事公益诉讼的立法和司法解释,包括《民事诉讼法》第55条、《侵权责任法》第八章、《环境保护法》第58条、《海洋环境保护法》第90条第2款、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》(法释[2015]12号)、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》(法释[2015]1号)、最高人民检察院《检察机关提起公益诉讼试点方案》和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号)第13部分等。这些立法和司法解释初步建构出我国环境民事公益诉讼的制度框架。

有人提出了程序保障说和利益保障说的主张,前者主张民事诉讼的目的是充分保障当事人的程序利益,后者认为民事诉讼的目的是均衡保护当事人的程序利益与实体利益。此外,也有学者主张民事诉讼应均衡兼顾各种合理目的。<sup>〔2〕</sup>上述各种目的论均是在私益诉讼的基础上形成,是否当然可以用来诠释环境民事公益诉讼的目的,存在疑问。因为环境民事公益诉讼既然是一种公益诉讼,那么顾名思义,其制度目的就是保护公共利益,具体来说是环境公共利益。关于这一点,德国学者罗森贝克在阐述民事诉讼目的时也曾明确指出。<sup>〔3〕</sup>进一步而言,首先,环境公共利益乃是一种实体上的利益,而不是程序上的利益,因此环境民事公益诉讼所追求的目的,乃是保护实体利益,而不是保护程序利益;其次,环境民事公益诉讼所要保护的此种实体利益,又是完整的、不可分割的为众多民事主体共同享有的公共利益,而不是一般民事主体各自可以分别享有的私法上利益。由此观察,环境民事公益诉讼目的与既有各种民事诉讼目的观均有不同。因为传统民事诉讼制度主要是基于私益诉讼而建构,由此形成的种种目的理论也是以私益诉讼为出发点,建基于此种出发点上的种种民事诉讼目的理论,显然已不能用于诠释环境民事公益诉讼的目的。

具体来说,私权保护说认为民事诉讼是为了保护私权,其实质是保护当事人私法上的利益,而环境民事公益诉讼所保护的则是社会公众所共享的不可分割的公共利益,因此私权保护目的论与环境民事公益诉讼的目的差异明显。私法秩序维护说虽然使民事诉讼在一定程度上摆脱了私益约束,但是其所维护的仍然是私法秩序,而基于环境保护目的所形成的法律秩序,在很大程度上体现为公法秩序,因此环境民事公益诉讼所维护的法律秩序,也在很大程度上体现为一种公法秩序。纠纷解决说认为民事诉讼目的是解决私权主体之间的私益纠纷,而环境民事公益诉讼的目的则显然不是为了解决私益纠纷,而是保护受到侵害的环境公共利益。当然,环境公益纠纷也是一种纠纷,但是这种纠纷乃是涉及公共利益是否受到侵害的纠纷,而不是私益纠纷。法院在处理此种公益纠纷时,显然要受到环保法律规范的强力制约,而不能像在处理私益纠纷时那样自由。因此,基于私益诉讼所形成的纠纷解决说也不能当然用来诠释环境民事公益诉讼的目的。当然,此三种目的论虽然不能用于诠释环境民事公益诉讼的目的,但不影响其被用来诠释私法上主体就环境侵权行为提起的环境私益诉讼的目的。至于程序保障说,其用来诠释私益诉讼的目的尚有欠缺,更不能被用来诠释公益诉讼的目的。因为仅仅保障诉讼参与者的程序利益,本来就不能当然保护到当事人的私法上的利益,又怎么能使公共利益得到周全保护呢?而就利益保障说来看,其所主张的对程序利益的保护,与程序保障说相同,而其所主张的对实体利益的保护,所指的乃是对私益的保护。因此这一目的观显然不能适用于环境民事公益诉讼。那么,能不能通过扩张解释利益保障说中的“利益”的范围,使其既包括程序利益,又包括实体利益,既包括私的利益,又包括公共利益,进而使利益保障目的论可以成为民事私益诉讼和环境民事公益诉讼共同遵循的目的论?这一思路看似可行,但存在难以解决的障碍。其障碍在于,环境民事公益诉讼为保护环境公共利益,对当事人的程序利益是有所限制的。换言之,环境民事公益诉讼是将公

〔2〕 关于民事诉讼目的理论,参见李祖军:《民事诉讼目的论》,法律出版社2000年版,页95—152;段厚省:“民事诉讼目的:理论、立法与实践的背离和统一”,《上海交通大学学报》2007年第4期,页38—41。

〔3〕 参见(德)罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,页3。

共利益置于当事人程序利益之前,将公共利益作为优先保护的利益,为此不惜牺牲当事人的程序表达权和程序处分权。以最高人民法院《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》(法释[2015]1号,以下简称《环境民事公益诉讼解释》)的规定为例,其在主体资格、起诉要件、法院职权调查、和解与撤诉等方面,均对当事人的诉讼行为有所限制。这就意味着,即使修改后的利益保护说,也不能充分阐释环境民事公益诉讼的目的。最后,既有的主张兼顾民事诉讼各种目的的折中说的观点,也主要是主张对前述各种基于私益诉讼的民事诉讼目的的兼顾,而未涉及对公共利益的保护问题,因此亦不能用来诠释环境民事公益诉讼的目的。而且,折衷说的目的论与利益保障目的论一样,不能解释为什么环境民事公益诉讼要将公共利益保护的的目的,置于比当事人程序利益更为优先的地位。

综合以上分析,环境民事公益诉讼制度的建立,使得既有各种民事诉讼目的观暴露出其局限性,同时环境民事公益诉讼也充实了民事诉讼目的理论,也即形成了不同于既有目的理论的公益保护目的论。由于民事诉讼目的论对于其他的民事诉讼基本理论起着统领作用,因此环境民事公益诉讼在目的论上的独特性,也导致与其相关的其他民事诉讼基本理论,例如诉权论、构造论、标的论和既判力论等具有独特性。

## 二、环境民事公益诉讼的诉权问题

学界在探讨环境民事公益诉讼的原告适格问题时,已经涉及对环境民事公益诉讼诉权的思考,但诉权理论显然还未成为既有环境民事公益诉讼学理的关注重点,因此仍有进一步讨论的必要。在分析环境民事公益诉讼的诉权时,有一点可以明确,在公益保护目的论下形成的诉权观,与在私益保护目的论下形成的诉权观,应有区别。与民事诉讼目的观相对应,民事诉权学说史上先后出现过私权诉权说、权利保护请求权说、抽象诉权说、本案判决请求权说、司法行为请求权说、二元诉权说等理论观点,<sup>〔4〕</sup>这些理论观点均是以私益诉讼作为其基础,又分别在不同程度上与既有的同样基于私益诉讼所形成的各种民事诉讼目的论相一致,而与公益保护目的论不相符合,显然不能当然用来诠释环境民事公益诉讼的诉权问题。具体来说:第一,私权诉权说认为诉权是私权的一种权能,然而环境公益不是私权的客体,附着于其上的权利也并非私权,因此以保护环境公益为目的的诉权,不可能被解释为私权的一种权能。第二,权利保护请求权说认为诉权虽然不是私权的权能,但其目的在于保护私权。而在环境民事公益诉讼中,附着于公共利益之上的权利既然不是私权,当然亦不能以权利保护请求权说作为其理论根据。第三,抽象诉权说与纠纷解决和程序保障等目的论相呼应,连私益保护的内容都被抽去了,更无公益保护的内容在内,与环境民事公益诉讼所要求的诉权观亦不相符。第四,本案判决请求权说与抽象诉权说类似,只是追求纠纷的解决,而与纠纷解决说的目的论相对应,而欠缺维护实体权利的内容,自然也不能用来对环境公益诉权进行诠释。最后,二元诉权说与利益保护目的论相应,试图兼顾实体利益和程序利益,但由于其所欲兼顾的实体利益乃是私益而非公益,与环境民事公益诉讼之公益保护目的亦不相合。

〔4〕 关于诉权理论,参见江伟、邵明、陈刚:《民事诉权研究》,法律出版社2005年版,页2—57。

基于以上分析,在探讨环境民事公益诉讼的诉权问题时,须从公益保护目的论出发,从公益纷争的可诉性,以及公共利益保护主体的特殊性出发,来进行理论建构。

首先,公共利益也是一种利益,当其受到侵害时,国家当然也应为其提供公力救济。在公力救济手段中,民事诉讼程序又居于相对较优地位,一方面可以对遭受损害的公益进行充分救济,一方面可以为争议双方提供充分表达意见和进行论辩的机会,因此国家应赋予公益纷争以民事诉讼法上的可诉性。笔者认为,因公益诉讼的目的在于保护公共利益,因此公益诉权在性质上可以界定为公益保护请求权,此一诉权观直接以公益保护为其内容,一方面避开了附着于环境公益的权利到底属于公法上的权利还是私法上的权利这种争论,另一方面也表明,即使原告在诉讼中是以民事实体法中的侵权法之有关规范作为其请求权基础,其请求权所具有的内容在实质上也是公共利益而不是私人利益。

其次,公益诉讼之目的乃在于保护公共利益,然而与私益相比,直接承担公益保护职责的不应是一般的民事主体,而应是国家本身。因此,在赋予公益纷争以民事可诉性时,首先须认可国家有相应的诉权。然而审判权也属于国家享有,国家不可自己审理自己的诉求,所以审判权和诉权,乃分由不同机关代表国家行使,通过权力的分立与制约来解决前述悖论。所以国家的公益诉权,也应指定适当机关来代表其行使。笔者认为,对于此类机关的范围,法律上不应过分限制,应使职责相关者都有提起环境民事公益诉讼的诉权。目前我国所进行的由检察机关提起环境民事公益诉讼的试点,其所许可的适格机关只有检察机关。然而检察机关固然与民事公诉权的行使相关,而环保机关更与环境保护具有职责关联。为什么不能赋予环保机关以同样的公益诉权?有人担心赋予环保机关以相应的诉权,可能会使环保机关怠于履行行政管理与行政监督的职责,而将相应职责推诿于法院,这种担忧实际上并无实践佐证。据笔者了解,有的环保机关正是因为其行政管理和行政监督职责难以达到充分保护环境公益的目的,而有着提起环境民事公益诉讼的热情。<sup>〔5〕</sup>

此外,抽象国民皆为抽象公共利益享有者,具体国民则为具体公共利益享有者。某一公共利益受损,抽象来说,全体国民皆受其害;具体来说,与该公共利益直接相关之国民均为直接受害者。因此,若与该公共利益直接相关的国民愿意为维护遭受损害的公共利益而提起诉讼,国

〔5〕 例如在发生于长江口的一起因船舶碰撞引起燃油泄漏,而导致的海洋和岸线生态环境污染案件中,上海市浦东环保局鉴于行政处罚手段难以实现恢复生态的目的,而以《海洋环境保护法》第90条第2款为依据,向上海海事法院提起诉讼,要求侵害环境利益的行为人承担生态恢复费用(案号:(2013)沪海法海初字第23号)。此案已经上海海事法院受理并开庭审理,正在等待判决。目前,对于《海洋环境保护法》第90条(造成海洋环境污染损害的责任者,应当排除危害,并赔偿损失;完全由于第三者的故意或者过失,造成海洋环境污染损害的,由第三者排除危害,并承担赔偿责任。对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区,给国家造成重大损失的,由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求)规定的诉讼,是否属于环境民事公益诉讼,学界还有争议。有人认为,此类诉讼是基于国家海域所有权所提起的诉讼,在性质上与私益诉讼无异。但是这种观点显然是站不住脚的。试问,海洋环境利益是不是公共利益?如果陆上环境利益属于公共利益,海洋环境利益为什么就不是公共利益?如果海洋环境利益属于公共利益,为保护海洋环境利益所提起的诉讼为什么不是环境民事公益诉讼?笔者认为,正确的理解应该是,环境公共利益与国家所有权权益应当分开看待,前者是公共利益,后者是国家利益。因此,陆上环境利益与国家自然资源所有权权益应当分开对待,海洋环境利益与国家海域所有权权益也应当分开对待。

家没有任何理由来禁止;而与该公共利益有抽象关联者愿意为维护遭受损害的公共利益而提起诉讼,国家亦无任何法理上依据来禁止。因此,除相关国家机关外,其他有意愿维护公益的自然人和组织,也应拥有提起环境民事公益诉讼的诉权。因此,除在诉的利益方面应以保护公共利益作为其实体内容外,对环境民事公益诉讼不应再要求任何特别要件,更不应存在比私益诉权更为严格的要件。就此而言,我国目前没有赋予公民个人和环保专门机关提起环境民事公益诉讼之资格,是为缺憾。而且,现行制度对环保组织提起公益诉讼施以严格限制,<sup>〔6〕</sup>其在制度安排上亦有不当。这样做的目的及其后果,与我国对环境保护的紧迫要求并不相符。

### 三、环境民事公益诉讼的诉讼构造问题

我曾提及,环境民事公益诉讼制度中对其所要保护的实体利益和程序利益的态度,与私益诉讼有着不同的安排。这种安排已涉及到环境民事公益诉讼的程序构造问题,从而进入了民事诉讼构造论的观察范围。民事诉讼构造论是关于诉权与审判权关系构造的理论。一般而言,侧重于诉权保护的程序构造,多注重发挥当事人在程序推进中的积极作用,而侧重于维护审判秩序的程序构造,多注重发挥审判权在程序推进中的主导作用。前者即所谓当事人进行主义,而后者被称作职权进行主义。总的来看,各国民事诉讼程序在具体构造上,多是游移于诉权和审判权之间,或者偏向诉权一侧,或者偏向审判权一侧,或者追求平衡执中。笔者也曾针对我国长期以来审判权在程序进行中居于绝对优势的现状,提出诉审商谈主义的民事诉讼构造观,主张区别审判权中内含的程序管理权与参与论辩权,审判权不能滥用其程序管理地位来不当增强其参与论辩的地位,从而压迫诉权的正当行使,进行独白式的裁判。此为我国民事诉讼构造理论的大致轮廓。<sup>〔7〕</sup>

既有民事诉讼构造的各种理论观点,无论当事人进行主义、职权进行主义或者混合折中主义,都是在私益诉讼的基础上形成。私益诉讼一方面强调当事人对私益的处分自由,另一方面强调对两造双方实体利益和程序利益的平等保护,即使是审判权居于强势地位的程序构造,也承认不能打破两造之间的平衡。既然强调当事人对私益的处分自由,就不能阻止或者禁止当事人处分自己的实体权利和程序权利。其在实体方面的体现,例如允许当

〔6〕 参见《环境保护法》第58条规定:“对污染环境、破坏生态,损害社会公共利益的行为,符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼:①依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记;②专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。符合前款规定的社会组织向人民法院提起诉讼,人民法院应当依法受理。提起诉讼的社会组织不得通过诉讼牟取经济利益。”就第1款第2项来说,为什么对提起环境民事公益诉讼的环保组织要有“从事环境保护公益活动连续五年”以上的要求?立法者并未提供能够说服人的解释。此外,有违法记录的环保组织为什么就不能提起环境民事公益诉讼?换言之,有过违法记录的环保组织为什么就不能为保护环境公共利益而提起诉讼?立法者对此也未提供有说服力的解释。

〔7〕 关于诉讼构造理论,参见段厚省:《诉审商谈主义——基于商谈理性的民事诉讼构造观》,北京大学出版社2013年版,页33-93。

事人放弃或者变更诉讼请求,允许当事人承认对方的诉讼请求,允许当事人通过调解或者和解解决纷争等;其在程序方面的体现,例如允许当事人撤回起诉或者撤回上诉,允许当事人放弃申请对裁判的强制执行,允许当事人在执行程序中和解协议等。而强调两造均衡对抗,则是给予双方当事人平等的搜集调查和提出证据的机会,允许被告提出反诉等,所谓武器平等原则,即是其原理之一。

而环境民事公益诉讼在公益保护目的论下,于程序构造方面与传统私益诉讼有着明显不同。因纷争对象是公共利益,当事人双方不得随意处分,因此在诉讼构造上,当事人诉讼权利的行使受到严格规制。又为了监督当事人正当行使诉讼权利,而进一步加强了审判权的地位,强化了审判权的管理职能。其在实体方面的体现包括,例如当事人不能随意放弃或者变更自己的诉讼请求,不能随意通过调解或者和解解决纷争。因此当事人放弃或者变更诉讼请求乃至调解与和解等行为,都受到审判权的严格监督。其在程序方面的体现,例如当事人撤诉行为将受到审判权的严格监督。在两造对抗方面,审判权也会深度介入,协助原告调查取证,禁止不当自认,并且还限制被告提出反诉。如此等等,均与一般私益诉讼不同。就我国现已初步形成的环境民事公益诉讼制度而言,以《环境民事公益诉讼解释》《侵权法》第66条、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》(法释[2015]12号,以下简称《环境侵权解释》)第6条至第10条的规定为例,其在环境民事公益诉讼的级别管辖、诉讼参加、调解、和解、撤诉、反诉、法院释明义务的履行、证明责任的分配与减轻(证明责任倒置、证明妨碍、法院职权调查取证、损害赔偿酌定)、原告自认禁止、反诉禁止等方面,均与私益诉讼有所不同。因此可以说在公益保护目的论下,环境民事公益诉讼在程序构造上体现出较强的职权主义特征。此与我国私益诉讼在程序构造上正从强职权主义向当事人主义过渡的发展趋势,有着明显不同。此种诉讼构造上的不同,意味着法院在环境民事公益诉讼中,并非消极的居中裁判者,而是积极的程序管理者和推进者。法院所发挥的作用,已经带有一定的能动司法甚至可以说是行政管理的色彩。此乃环境民事公益诉讼之公益保护目的所致,并无不当。但目前一个令人不安的现象是,实践中有些试点环境民事公益诉讼的法院在做法上似乎更甚于此,已经在很大程度上偏离了法院的司法职能定位,而更像环保行政机关。<sup>〔8〕</sup>因此这里有必要提出的是,环境民事公益诉讼固然因其诉讼目的不同于私益诉讼,而在程序构造上较为侧重于职

〔8〕 笔者曾到江南一所较早试点环境民事公益诉讼的法院调研,了解到其在运作程序上与通常民事诉讼法理差异甚大,带有强烈的行政管理色彩。根据该院的介绍,由于环境行政部门的不作为,当地民众在发现环境污染事件后,有时候会直接向法院举报。法院在接到举报后会很快赶到污染现场,在没有任何人起诉也没有任何人申请的情况下,就可依职权采取保全措施,要求排污单位停止排污甚至停产,同时进行调查取证。为了启动环境民事公益诉讼程序,会主动要求环境行政管理部门提起诉讼,或者邀请环保组织起诉。此种做法具有浓厚的行政管理色彩,与人民法院居中裁判的职责定位相去甚远。当笔者质疑他们的做法与既有民事诉讼法理不相符合时,该院一位分管领导却声称民事诉讼法已经远远落后于他们的实践。而该院环保法庭的负责人虽然承认笔者的质疑有道理,但又解释说在当前环境行政部门不作为甚至与污染企业相互勾结的情况下,法院若不采取此种积极作为态度,环保法庭就会无米下锅,无案可判。

权主义,但不能因此使环境民事公益诉讼程序沦为行政听证程序,使人民法院或者人民法院的环保法庭沦为另一个环境行政管理部门。人民法院始终要守住一个职责底线,就是法院是纷争的裁判者,而不是行政管理者。

#### 四、环境民事公益诉讼的诉讼标的问题

基于环境民事公益诉讼与私益诉讼的不同,学界有人专门探讨了环境民事公益诉讼的裁判对象问题。<sup>〔9〕</sup>此一讨论已进入诉讼标的理论的观察范围。所谓诉讼标的,是指当事人争讼的对象,因此也是法院裁判的对象。从民事诉讼学说史来看,诉讼标的理论经历了从传统诉讼标的理论向新诉讼标的理论的变迁过程。传统诉讼标的理论主张以当事人争议的实体法律关系作为诉讼标的,又被称作旧实体法说。但是,因传统诉讼标的理论在消极的确认之诉中无法确定诉讼标的,在请求权竞合的情况下又无法解决重复起诉、重复受理与重复裁判的问题,学界又提出了一系列新的诉讼标的理论,试图解决传统诉讼标的理论的缺陷。新诉讼标的理论中比较主要的又有二分肢说、一分肢说、新实体法说、纠纷说等理论观点。除新实体法说外,其他的新诉讼标的理论又被统称为诉讼法说。其中二分肢说认为应以当事人诉的声明加事实这二要素作为识别诉讼标的的标准,其中诉的声明是指当事人起诉所要达到的具体的法律上的效果,例如赔偿金钱或者恢复原状等,事实则是指法律事实,例如要件事实等,该二要素任一为复数,诉讼标的就为复数。此说为德国学者罗森贝克所倡,解决了传统请求权竞合问题,但未能解决原因关系上的请求权和票据关系上的请求权之间的竞合问题。一分肢说主张仅以诉的声明作为识别诉讼标的的标准。新实体法说则主张回归实体法,主张在传统所谓请求权竞合的情况下,因为损害只有一个,因此在本质上并非请求权的竞合,而是请求权的基础之竞合,请求权实际上还是一个,诉讼标的当然也是一个。这一观点得到德国实体法学者拉伦茨等人的支持,拉伦茨据此把传统请求权竞合理论所说的请求权竞合称作不真正竞合,而把像原因关系上的请求权和票据关系上的请求权之间的竞合等称作真正竞合。纠纷说主要为日本学者受英美法系诉讼标的观的启发而提倡,认为民事诉讼的标的就是当事人之间的争议本身。<sup>〔10〕</sup>

就我国大陆地区的认识来看,民事诉讼教科书一般都将诉讼标的界定为当事人主张的实体法律关系,因此是采传统诉讼标的理论。而相关制度则体现在《民事诉讼法》第119条第3项规定中。该规定要求,当事人提起诉讼必须“有具体的诉讼请求和事实、理由”。此处将具体的诉讼请求和事实、理由三个概念并列,意味着此三个概念在涵义上并不重复。不论是将“事实”理解为生活事实还是法律事实,“理由”都更应当被理解为是实体法律关系,而“具体的诉讼请求”就只能被理解为是诉的声明。我国司法实践实际上也是这样理解的。由于诉的声明和

〔9〕 参见张忠民:“论环境民事公益诉讼的审判对象”,《法律科学》2015年第4期,页115—121。

〔10〕 关于民事诉讼标的理论,参见段厚省:《民事诉讼标的论》,中国人民公安大学出版社2004年版,页33—57。

法律事实本是实体法律关系的构成要素,因此虽然立法上要求当事人同时主张“具体的诉讼请求和事实、理由”,但实质上这3项要求同属于实体法律关系的范畴,所以我们可以认为,我国民事诉讼法也是采传统诉讼标的理论。而根据我国《合同法》第122条规定,在合同法上请求权与侵权法上请求权竞合之情形,当事人只能择一起诉,<sup>[11]</sup>也从一个方面佐证了我国在诉讼法上采传统诉讼标的理论,而将请求权竞合问题交由实体法解决的制度安排。此外,实务界有人在解释《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号,以下简称《民诉法新解释》)第247条有关重复起诉至判断标准时,也声称我国是采传统诉讼标的理论。<sup>[12]</sup>基于此,可以说虽然我国司法实践曾在诉讼标的问题上一度存在认识混乱,但目前的制度安排与教科书所表达的观点基本一致。

以上讨论的有关诉讼标的理论、制度、实践及其变迁,均是在私益诉讼的基础上展开。而在环境民事公益诉讼中如何处理诉讼标的问题,目前尚无充分讨论。偶有研究者(例如前曾提及的研究环境民事公益诉讼之审判对象的学者)主张:“环境民事公益诉讼的审判对象(诉讼标的)是环境民事公益诉讼原告所代表的普遍的环境公益与被告所代表的具体的环境私益之间的纷争。”该学者又进一步解释说:“环境民事公益诉讼的审判对象应当采取二元制的结构:一是原告的起诉资格和权限,二是被告的民事、行政等法律责任,两者理应同时作为诉讼标的,法院应当给予同等的主张、举证、辩论等程序权利予以保障。”<sup>[13]</sup>就该观点后半段表述来看,似对诉讼标的概念有所误解,但就其前半段所表达的立场,我们可大致将之归入纠纷说的范畴。就一些开展环境民事公益诉讼试点的法院的实践来看,虽然多数法院基于对诉讼标的理论认识上的不足而在诉讼标的问题上处理模糊,但此种模糊做法基本上也可以列入纠纷说范畴,也就是以纷争的事实本身作为诉讼标的。但是,前述学者观点与实践中的一些做法,与环境民事公益诉讼之公益保护目的明显不符,有使环境公益不能得到周全保护之虞,乃不足采也。

以上是就学者观点与司法实践而言。就我国相关制度安排来看,笔者认为,《民诉法新解释》第284条、第288条和《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的规定,对环境民事公益诉讼的诉讼标的问题,实已作了与私益诉讼不同的安排。根据《民诉法新解释》第284条第1款第2项的要求,提起公益诉讼须“有具体的诉讼请求”。此处并未提及“事实”和“理由”两个要素。而《民诉法新解释》第288条关于环境私益诉讼的规定中,仍然要求当事人的起诉须符合《民事诉讼法》第119条的规定。这意味着我国对环境民事公益诉讼的诉讼标的,有着不同于环境私益诉讼的不同安排。对环境私益诉讼,沿袭了传统诉讼标的理论观,而在环境民事公益

[11] 参见我国《合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

[12] 参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,页635。

[13] 张忠民,见前注[9],页115—116。

诉讼方面,却改采一分肢说的诉讼标的观,以当事人诉的声明作为诉讼标的。此一理解亦可从《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款规定中得到佐证。依该款规定:“环境民事公益诉讼案件的裁判生效后,有证据证明存在前案审理时未发现的损害,有权提起诉讼的机关和社会组织另行起诉的,人民法院应予受理。”也即只要原告主张的诉的声明不同,就不构成重复起诉。

以上是对我国环境民事公益诉讼中诉讼标的的问题的初步分析。此外还有一个需要探讨的问题是,环境民事公益诉讼所要保护的乃是公共利益,其所保护的利益已经超出私法秩序,而非私法上的权利即可完全覆盖。例如有人提出了环境权的概念。<sup>〔14〕</sup>如果认为环境民事公益诉讼保护的是环境权,那么诉讼标的恐怕就应当界定为基于环境权受到侵害所产生的请求权。但是,如果认为环境权属于一般民事权利,则依私益诉讼即可予以保护,无须启动公益诉讼;若认为环境权并非私益诉讼可以保障而必须启动公益诉讼,则意味着环境权并非私法上的权利,而带有公法秩序的性质。如果环境权是公法上的权利,则已不属于作为私法的《侵权法》第2条第2款规定的民事权利。如果环境权不是《侵权法》上规定的民事权利,又怎么能依据《侵权法》来主张呢?即使我们不使用环境权而使用环境利益这样的概念,将诉讼标的直接界定为环境利益,但因环境利益并非私法上的利益,同样也无法消除上述法解释学上的难题。也许有人会说,民事诉讼中也存在其他的具有特别性质的程序,例如选民资格案件程序,所要解决的也不是私法上的问题。但是选民资格案件与环境民事公益诉讼并不相同。选民资格案件程序虽然寄生在民事诉讼法中,但其判决所适用的实体法律却是选举法而不是私法,其在性质上并非民事诉讼程序。而环境民事公益诉讼本身就被认为是民事诉讼的一种形态,裁判所适用的实体法律也是民事实体法,但是所保护的利益却是公法上的利益。这就是其悖论所在。从我国当下立法和司法的现实出发,我们可以将之诠释为立法者和司法者是在借用既有的私权体系,来保护公法上的利益。这一诠释也进一步回答了这样一个问题,就是为什么我国在环境私益诉讼中仍然采传统诉讼标的的理论观,而在环境民事公益诉讼中却改采一分肢说的诉讼标的观。因为环境私益诉讼所保护的是当事人私法上的权利和利益,所以强调对私权的尊重,仍然以当事人主张的私权作为诉讼标的;而在环境民事公益诉讼中,虽然借用了作为私法的侵权法上的权利体系,但因为所要保护的乃是公共利益,所以其所强调的乃是当事人在诉的声明中所表达的公共利益,而有意将所借用的侵权法上的私权之地位降低。

## 五、环境民事公益诉讼裁判的既判力问题

根据既判力理论的一般原理,对于既判力遮断下的事项,当事人不得再行争执和再行诉讼,法院也不得对既判力遮断下的事项再行审理或作出不同的判断。而对于既判力未能遮断

〔14〕 参见邹雄:“论环境权的概念”,《现代法学》2008年第5期,页38—49;王蓉:“论环境权主体和客体”,《中国政法大学学报》2009年第3期,页5—18;朱谦:“论环境权的法律属性”,《中国法学》2001年第3期,页62—68。

的事项,当事人可以争执,也可以诉讼,法院可以审理,也可以做出不同判断。因此,既判力的范围问题,就成了既判力理论中的核心问题。既判力的范围又包括时间范围、主观范围和客观范围。

首先,关于既判力的时间范围问题,就传统私益诉讼而言,由于终局判决是以口头辩论终结时为止所提出的资料为基础的,在事实审言词辩论终结后,当事人不得再行辩论,也不能再提供新的诉讼资料,所以既判力的时间范围应当截至事实审言词辩论终结的时候。在此之前发生的争议,因为已经受到终局判决的判断,所以被终局判决的既判力遮断;在此之后发生的争议,还未经过法院审理,亦未受到终局判决的判断,所以不具有既判力。其次,关于既判力的主观范围问题,就传统私益诉讼而言,原则上既判力只对与本案诉讼标的相关的当事人有拘束力,这被称做既判力的相对性原则。如果判决随便拘束未参加诉讼的第三者,就侵犯了第三者享有的诉讼程序保障权。当然,既判力的主观范围在各国制度与理论上并不完全一致。此外,为充分发挥民事诉讼的纷争解决功能,既判力还有可能向一般第三者扩张。再次,关于既判力的客观范围问题,就传统私益诉讼而言,学理一般认为,既判力的客观范围限于判决主文中的判断事项,以法院判断的诉讼标的的范围为限。在例外情形,当事人主张抵销抗辩的,关于抵销数额的判断也有既判力。<sup>[15]</sup>

以上是就一般私益诉讼中既判力问题的简单概括。在环境民事公益诉讼中,由于诉讼的目的是保护环境公共利益,既判力问题又呈现出不同的样态。这种不同主要体现在《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的内容中,与在制度安排上以当事人诉的声明作为环境民事公益诉讼的诉讼标的有着密切关系。

首先,就既判力的时间范围而言,环境公共利益所要保护的是公共利益,其在重要性上优于一般私益诉讼,为更充分保护公共利益,司法机关有可能会突破传统既判力理论在时间范围上的限制,而允许当事人对事实审言词辩论结束之前已发生的事实,再行争议并提起诉讼,进行审理裁判。根据《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的规定,就前诉事实审言词辩论结束前已经发生的污染环境行为所导致的损害后果,若原告在前诉事实审言词辩论结束后才予发现,则允许原告或其他有权提起诉讼的人就该等损害后果再行起诉。当然,依通常既判力时间范围的理论与实践,若侵权行为发生在前诉事实审言词辩论结束之前,而损害后果发生在前诉事实审言词辩论结束之后,则不受前诉既判力遮断。因为损害后果发生在后,当事人在前诉事实审言词辩论结束之前无法预见并予争执,若强行使其受前诉既判力遮断,则有不能周全保护当事人程序利益和实体利益的缺憾。但是,若侵权行为和损害后果都发生在前诉事实审言词辩论结束之前,则当事人有机会在前诉进行争执,却因自己原因未能发现或未能争执,则只能视为其放弃行使实体上和

[15] 关于既判力理论,参见常庭彬:《民事判决既判力主观范围研究》,中国人民公安大学出版社2010年版,页1-17;林剑峰:《民事判决既判力客观范围研究》,厦门大学出版社2006年版,页15-51;胡军辉:《民事既判力扩张问题研究》,中国人民公安大学出版社2011年版,页9-39;骆永家:《既判力之研究》,台湾三民书局1999年版,页1-50。

程序上权利。因此,《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的规定,实际上突破了传统既判力理论关于时间范围的约束,其出发点应是强调对公共利益的特别保护。

其次,关于环境民事公益诉讼判决既判力的主观范围问题。从既判力的一般原理来看,环境民事公益诉讼所要保护的公共利益乃为不可分割的整体,虽然可能仅有部分适格主体提起诉讼,但其他未参加诉讼之适格主体也应受判决既判力的约束,不可以未能参加诉讼为由,拒不尊重判决的既判力。关于这一点,《民诉法新解释》第291条有着明确规定。此在类似必要共同诉讼中体现明显:在类似必要共同诉讼中,诉讼标的仅有一个,而当事人却是复数。但是复数的当事人却不必都作为必要共同诉讼人参加诉讼,只需部分当事人参加诉讼即可。判决既判力则基于全体当事人,包括未参加诉讼的具有相同地位的人。但是,根据《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的规定,在突破既判力时间范围的情形,也即在允许当事人就前案审理时未发现的损害再行起诉的情形,适格原告又不限于前诉原告。未在前诉中被追加为原告的其他具有相同实体地位的人,也可以再行起诉,这实际上突破了传统既判力理论关于主观范围的立场。

最后,就环境民事公益诉讼既判力的客观范围来看,根据传统既判力理论的一般原理,环境民事公益诉讼所保护的公共利益为不可分割的整体;终局判决范围内的事项,当事人不得再行争执和起诉,法院也不得再行审理和裁判。但是,根据前述《环境民事公益诉讼解释》第28条第2款的规定,因同一环境侵权行为所产生的公益损害后果,若在前诉事实审言词辩论结束前未被发现也未被主张和辩论,即不受前诉判决既判力客观范围的约束。此在突破传统既判力理论关于时间范围之立场的同时,也是对传统既判力理论关于客观范围的立场的突破。

前已指出,上述所谓对传统既判力理论时间范围、主观范围和客观范围的突破,实际上均与现行制度安排上将当事人诉的声明而不是当事人主张的实体法律关系作为环境民事公益诉讼的诉讼标的有关。正因为将诉的声明作为环境民事公益诉讼的诉讼标的,所以在前诉裁判确定后新发现的损害,其作为诉的声明的内容,与前诉诉的声明并不相同,构成不同诉讼标的,所以不在前述裁判既判力时间范围、主观范围和客观范围之内,从而不受前述确定判决既判力的遮断。因此,所谓环境民事公益诉讼对传统既判力理论的突破乃是表面现象,根源在于对传统民事诉讼标的理论的突破。

最后需要说明的是,在讨论环境民事公益诉讼既判力客观范围时尚须注意的一个问题是,环境民事公益诉讼仅保护因环境侵权行为受到侵害的公共利益,因同一侵权行为所导致的私益损害,与环境民事公益诉讼的诉讼标的并不相同,当然不在环境民事公益诉讼判决既判力的客观范围之内。私益受害人有权就同一环境侵权行为提起相应的私益诉讼,而不受环境民事公益诉讼判决既判力的遮断。

## 六、结 语

环境民事公益诉讼在许多方面都对既存的基于私益诉讼而形成的民事诉讼基本理论有所

突破。这些突破的根本原因,是环境民事公益诉讼的诉讼目的与私益诉讼的诉讼目的完全不同,进而又推动环境民事公益诉讼在诉权、诉讼构造、诉讼标的和既判力等问题上有着与其目的相适应的理论建构。这种不同的理论建构上的需求,对民事诉讼基本理论研究提出了新的要求。而民事诉讼法学界在环境民事公益诉讼基本理论问题方面所进行的研究,在完善环境民事公益诉讼理论体系,推动环境民事公益诉讼制度完善之同时,也将进一步丰富整个民事诉讼的基本理论体系。此种研究非环境法学者所能胜任,当由民事诉讼法学者来完成。

**Abstract:** Environmental public interest has become a trend in our country nowadays, which arises increasing attention of theory and practice fields. However, the research regarding the basic theories of purpose of civil litigation, right of action, structure of civil procedure, claim of civil litigation, and res judicata of environmental public interest litigation is not sufficient. The current theory of purpose of civil litigation, theory of right of action, theory of structure of civil procedure, theory of claim of civil litigation and theory of res judicata and so on are developed on the basis of traditional private interest civil litigation, which could not solve the problems in relation to environmental public interest civil litigation. In this regard, we could say that the emergence of environmental public interest litigation raises challenges to traditional basic theories of civil litigation, and traditional basic theories of civil litigation should respond at this point. The solution to solve this problem is, combining the nature and characteristic of environmental public interest litigation, to interpret the purpose of civil litigation, right of action, structure of civil procedure, claim of civil litigation and res judicata and other issues of environmental public interest litigation under the current structure of basic theories of civil litigation, and further enrich the content of basic theories of civil litigation through this interpretation. Therefore, the research on basic theories of environmental public interest litigation, not only promote the improvement of theories and system of environmental public interest litigation, but also further enrich and improve basic theory system of civil litigation.

**Key Words:** Environment; Public Interest Litigation; Civil Litigation; Basic Theories

(责任编辑:傅郁林)