

论预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位

王小钢, 刘志和

摘要: 基于预防为主原则的广义理解, 预防性环境民事公益诉讼的预防功能将涵盖危害预防和风险预防。危害预防的对象是即将发生的环境损害和相对确定的环境危险。风险预防的对象是损害发生概率不确定的环境风险。从实践上看, 预防性环境民事公益诉讼仍以环境危险认定重大风险, 主要涉及危害预防功能, 并未涉及风险预防功能。从理论上, 预防性环境民事公益诉讼的预防功能从危害预防拓展至风险预防, 将会面临风险沟通限制、司法权行使边界和风险预防措施决定三个难题。法院可以通过建立初步可能联系审查标准, 优化对预防性环境民事公益诉讼起诉条件的形式审查, 尽量排除风险预防案件的受理。

关键词: 环境民事公益诉讼; 预防为主原则; 危害预防; 风险预防; 重大风险

中图分类号: D925.101 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2024)05-0064-10

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20240712.001

一、引言

《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》(以下简称《环境民事公益诉讼解释》)第1、8和18条确立了预防性环境民事公益诉讼^[1]。通说认为, 预防性环境民事公益诉讼以《中华人民共和国环境保护法》第5条中预防为主原则为基础。然而, 预防为主原则的内涵并不明确, 环境法学界对预防为主原则的理解存在分歧, 大致可以分为两类观点。第一类观点认为, 预防为主原则指涉危害预防, 主要针对环境损害和环境危险, 并不涵盖风险预防^①。第二类观点则从广义上理解预防为主原则, 具体又可以分为两种观点。第一种观点区分危害预防和风险预防, 认为预防为主原则既包含危害预防, 又涵盖风险预防^②。第二种观点不区分危害预防和风险预防, 认为公权力机关可以广泛采取各种预防措施^③。

在第二类观点看来, 不论是否区分危害预防和风险预防, 预防为主原则都涵盖风险预防, 因而以预防为主原则为基础的预防性环境民事公益诉讼的预防功能可能涉及风险预防。比如, 有的学者认

基金项目: 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“生态文明体制改革背景下自然资源法治革新研究”(22JJD820012)

作者简介: 王小钢, 天津大学法学院, 天津大学中国绿色发展研究院, wxiaogang2020@163.com (天津 300072); 刘志和, 天津大学法学院

① 代表性观点参见张璐:《环境与资源保护法学》(第四版), 北京大学出版社2023年版, 第111—115页; 王文革:《环境资源法》(第三版), 中国政法大学出版社2020年版, 第62—66页。

② 代表性观点参见吕忠梅:《环境法原理》(第二版), 复旦大学出版社2017年版, 第89页; 温登平:《环境法学讲义(总论)》, 法律出版社2020年版, 第200—201页。

③ 代表性观点参见张宝:《环境规制的法律构造》, 北京大学出版社2018年版, 第201—203页。

为, 法院对预防性环境民事公益诉讼相关案件的处理契合风险预防原则的核心内涵, 因而预防性环境民事公益诉讼呈现出显著的风险预防特质^[2]。有的学者认为, “五小叶槭”案中涉案项目开发具有损害社会公共利益的风险, 司法机关需要贯彻风险预防原则, 要求开发方采取一定的风险预防措施^[3]。还有学者主张在风险预防基础上理解预防性环境民事公益诉讼中的“重大风险”^[4]。事实上, 通过预防性环境民事公益诉讼实现危害预防功能是合理的, 但能否拓展至风险预防功能, 尚待进一步探究。

当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能并未从危害预防拓展至风险预防, 也不宜追求此种拓展。虽然危害预防和风险预防都体现了事前的预防观, 但在概念、对象、具体制度等方面都存在差异^[5]。如果从广义上理解预防为主原则, 预防性环境民事公益诉讼的预防功能就可能拓展至风险预防, 司法机关难免要遭遇风险沟通限制、司法权行使边界和风险预防措施决定三个难题。有鉴于此, 本文集中关注预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位, 且思路如下。首先, 本文以损害、危险与风险的区分为起点辨析危害预防和风险预防。其次, 结合实践和理论两个层面, 归纳出当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能没有并且不宜从危害预防拓展至风险预防。最后, 为了优化环境民事公益诉讼功能定位, 本文认为可以在立案环节通过建立初步可能联系审查标准尽量排除风险预防案件的受理。

二、危害预防和风险预防的辨析

探究预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位, 需要区分损害、危险和风险, 进而区分危害预防和风险预防。

(一) 损害、危险与风险的区分

第一, 损害是指侵害利益的不利后果。损害的发生具有确定性, 即侵害利益的不利后果已经发生。

第二, 危险是指损害发生概率相对确定。因此, 危险往往是某种行为与状态之间具有“充分盖然性”, 这种状态可能给公共安全法益造成损害^[5]。其一, “充分盖然性”中“充分”主要形容证据基础, 即根据现有知识和经验, 损害发生概率相对确定。其二, 危险是具体的、可能现实化的, 不是纯粹抽象的、主观想象的。

第三, 风险是指损害发生概率不确定, 但其现实化的可能结果是损害。科学技术发展极大增加了人类污染自然环境和破坏生态系统的可可能性, 却往往无法准确预测这种污染环境和破坏生态行为的长期后果。风险是指损害发生无法从科学上确定, 但也无法从科学上排除, 对其应当加以预防、规避^[6]。不过, 不可能完全规避风险, 存在环境风险是风险社会的常态^[7] (P89-90)。因此, 预防环境风险需要把握力度, 避免以过高成本过度追求环境风险的完全消除。

综上所述, 损害指称侵害利益的不利后果已经发生, 而危险与风险都指涉损害发生的可能性。危险与风险的区别在于损害发生概率的确定性程度, 即能否依据现有知识和经验大体确定损害发生概率。危险指称损害发生概率的相对确定性, 而风险指称损害发生概率的不确定性。

(二) 危害预防与风险预防的区分

在区分损害、危险与风险概念的基础上, 可以进一步区分危害预防和风险预防。

第一, 危害预防要求负有环境保护义务的主体积极运用现有知识和经验, 对开发利用环境的行为可能带来的环境危害事前采取措施以避免环境损害的发生^[8] (P36)。2018年《世界环境公约草案》第5条规定了危害预防, 即必须采取必要措施来预防环境危害^①。危害预防要求采取合理措施

^① 参见 Towards a Global Pact for the Environment (A/72/L.51), United Nations General Assembly, 7 May 2018。

预防即将发生的环境损害，防御相对确定的环境危险，或者确保已经发生的环境损害不再扩大，其背后的理论逻辑是“危害预防优于损害救济”^[9]。

可能造成严重环境损害但发生概率较小的危险和可能造成轻度环境损害但发生概率较大的危险都属于环境危险的范畴。例如，2001年联合国国际法委员会通过的《预防危险活动造成的跨界损害条款（草案）》规定，“造成重大跨界损害的危险”包括造成重大跨界损害的可能性较大和造成灾难性跨界损害的可能性较小的危险^①。某些严重损害的小概率事件也值得引起密切关注，值得付出代价加以排除^{[10] (P127)}。危害预防以损害即将发生或发生概率相对确定为起点启动危害预防措施，其目的是避免将要发生的环境损害，防御相对确定的环境危险。

第二，风险预防的理论逻辑是“谨慎行事”，科学不确定性不能成为阻碍采取风险预防措施的理由^[11]，以便防止对公共健康和人类环境造成严重或不可逆转的损害。因此，风险预防旨在尽量降低社会不可接受损害发生的风险。只有存在发生社会不可接受损害的可能性时，才能实施风险预防。据此，实施风险预防的条件包括科学不确定性和社会不可接受性。一方面，由于缺乏足够的知识和经验，科学证据不充分，损害发生概率具有科学不确定性。这是风险的固有特征，也是风险预防的伴生表述^[12]。另一方面，经过初步的科学评估，有理由认为环境风险可能带来的环境与健康损害后果相当严重或者不可逆转，具有社会不可接受性^[13]。

需要根据不同的风险情形，决定采取不同强度的风险预防措施。学者研究发现，风险预防措施大致可以划分为强、弱两类^②或者最强、较强、较弱三类^③。风险预防是一个动态调整的过程，可以根据主体的需求，在预防措施的弹性区间内进行合法的“自由游走”^[14]。不同强度的风险预防措施背后隐藏着一种共同理念：即使依据现有知识和经验无法确定环境损害发生概率，鉴于这种环境损害一旦发生就相当严重或者不可逆转，政府也应当采取适当的风险预防措施以避免或降低环境风险。

综上所述，当基于现有知识和经验可以确定某种行为将导致环境损害发生或者具有损害发生的充分盖然性时，需要对此类环境损害和环境危险采取危害预防措施。当基于现有知识和经验无法确定环境损害发生概率，但又不能排除发生严重或者不可逆转的环境损害的可能性时，需要对此类环境风险采取风险预防措施。从广义上理解预防为主原则，意味着预防性环境民事公益诉讼的预防功能将会涵盖危害预防和风险预防。然而，预防性环境民事公益诉讼的预防功能从危害预防拓展到风险预防，不仅缺乏司法实践支撑，而且将遭遇难以克服的难题。

三、实践中预防性环境民事公益诉讼预防功能没有涉及风险预防

区分危害预防和风险预防之后，我们可以进一步审视当下司法实践中预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位。《环境民事公益诉讼解释》第1条明确预防性环境民事公益诉讼针对的对象是具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态行为。从重大风险的司法认定切入，可以考查预防性环境民事公益诉讼的预防功能是否涉及风险预防。

司法实践中，法院往往将损害发生的充分盖然性认定为重大风险，或者认定违反法律法规的

① 参见 Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Article 2 (a), 2001.

② 强风险预防需要确认行为没有任何危害；弱风险预防指缺乏充分的确定性不能作为延迟采取的措施的理由。参见于文轩：《生态文明语境下风险预防原则的变迁与适用》，《吉林大学社会科学学报》2019年第5期。

③ 最强的风险预防需要活动倡导者证明活动不存在明显的损害风险；较强的风险预防要求向生产经营者施加最佳可得技术；较弱的风险预防要求政府设置安全边界。参见王小钢：《环境法典风险预防原则条款研究》，《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期。

行为有重大风险。通过观察预防性环境民事公益诉讼案件判决书, 可以发现法院在认定重大风险上呈现高度的一致性: 重大风险往往属于损害发生概率相对确定的危险, 而非损害发生概率不确定的风险。法院并未要求被告针对损害发生概率不确定的环境风险采取风险预防措施。因此, 当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能没有涉及风险预防。具体而言, 法院认定重大风险大致有两类做法。

第一, 司法实践中, 一些法院往往基于现有知识和经验, 将损害发生的充分盖然性认定为重大风险。例如, 在自然之友诉某石化公司环境污染民事公益诉讼案中, 法院以案涉项目建设的环境影响报告书已经取得原环境保护部的批复同意为理由, 认定不存在重大风险^①。事实上, 环境规划制度、环境标准制度及环境影响评价制度都是建立在科学确定性及可认知环境损害的基础之上, 行为的环境影响结果是可预测的, 其实质是对环境危险而非环境风险的排除^[15]。本案法院将环评批复作为认定不存在重大风险的证据材料, 实则是在重申原环境保护部已经排除环境危险, 因而此案中重大风险实际指向环境危险。

又如, 五小叶槭案判决书中写道, 鉴于五小叶槭在生物多样性红色名录中的等级及案涉水电站建成后可能存在对案涉地五小叶槭原生存环境造成破坏、影响其生存的潜在风险, 从而可能损害社会公共利益^②。法院对于重大风险的认定立基于生物多样性红色名录和案涉水电站建设行为可能产生的不利影响。这是在现有知识和经验基础上对损害发生概率做出的相对确定性判断。故此处潜在风险实际上亦为环境危险。此外, 法院判令被告加强对案涉五小叶槭的环境影响评价, 并在履行法定审批手续后再开展下一步工作。这意味着这起环境民事公益诉讼的预防功能定位是危害预防, 而非风险预防。

再如, 在绿孔雀案中, 一审法院认为“重大风险具体表现为危害尚未发生, 但如不阻止事件发生, 可预知此事件的发生必会造成严重或不可逆的环境损害事实”^③。一审法院据此认定, 被告行为所产生的损害可以“直观估计预测”。由此可见, 一审法院运用“危害”“可预知”“直观估计预测”这些具有相对确定性的词汇描述重大风险。显而易见, 一审法院以环境危险认定重大风险。二审法院一方面明确重大风险是指对环境可能造成重大损害危险的一系列行为, 另一方面强调若继续建设案涉水电站, 所产生的损害将可以直观预测且不可逆转。由此可见, 二审法院围绕着可以直观预测的环境危险展开对重大风险的司法说理, 亦是以环境危险认定重大风险。综上所述, 法院尚未将具有损害发生概率不确定性的环境风险认定为重大风险。

第二, 司法实践中, 一些法院有时认定违反法律法规的行为有重大风险。由于法律法规禁止从事某些造成环境损害或环境危险的行为, 一些法院将违反法律法规中禁止性规定的行为认定为具有重大风险的行为。例如, 在中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉湖北某学院等环境污染民事公益诉讼案中, 法院认为, 在水库中矗立废弃烟囱的行为违反了《中华人民共和国水污染防治法》第38条, 案涉烟囱属于潜在的危险源, 应当予以清除^④。又如, 上海市人民检察院第三分院诉郎溪某固体废物处置有限公司环境污染民事公益诉讼案中, 法院认为数被告共同实施非法进口、购买国家禁止的进口固体废物, 造成环境污染风险。^⑤

表面上看, 这两起案件中法院将违反法律的行为认定为具有重大风险的行为, 没有提及损害发生概率是否具有确定性, 也未说明预防性环境民事公益诉讼的预防对象是环境危险抑或是环境

① 参见云南省高级人民法院(2017)云民终417号民事裁定书。

② 参见四川省甘孜藏族自治州中级人民法院(2015)甘民初字第45号民事判决书。

③ 参见云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

④ 参见宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院(2019)宁03民初9号民事判决书。

⑤ 参见上海市高级人民法院(2019)沪民终450号民事判决书。

风险。实际上，对此类违反法律的行为造成的环境危险，立法机关已经做了判断，无需再由司法机关过多说理。基于现有知识和经验，可以确定实施某些违反法律法规的行为将导致环境损害，或带来环境危险。环境民事公益诉讼实践中损害和重大风险的二元区分，恰恰对应立法机关已经确认过的损害和危险的二元区分。当行为人实施违反法律法规的行为时，就意味着其行为将带来损害或危险，无需再由司法机关进行二次判断。因此，一些法院在预防性环境民事公益诉讼案件中将违反法律法规的行为认定为有重大风险的行为，其明显旨在预防损害发生概率相对确定的环境危险，而非预防损害发生概率不确定的环境风险。

当下预防性环境民事公益诉讼预防功能主要涉及危害预防，并未涉及风险预防。然而，若从字面理解司法解释中重大风险，就有可能将预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防。最高人民法院环境资源审判庭认为，基于预防为主原则，应允许提起诉讼阻止可能导致环境污染和生态破坏的行为^{[16] (P35)}。司法解释采用重大风险的用语以彰显预防性环境民事公益诉讼制度的预防特质。

如何认定可能导致环境污染和生态破坏的行为呢？是具有环境危险的行为，抑或是具有环境风险的行为？司法解释对此并未予以明确。最高人民法院环境资源审判庭认为，重大风险一词的立法本意是针对可能发生也可能不发生实际损害的行为^{[16] (P38)}。预防为主原则和重大风险都存在内涵不明、外延不清的问题。司法解释采用重大风险这一用语，并未优化预防为主原则在环境民事公益诉讼案件中的适用路径，反而进一步加剧对重大风险的理解困惑。虽然实践中预防性环境民事公益诉讼预防功能没有涉及风险预防，但理论上存在从危害预防拓展至风险预防的可能性。

四、理论上预防性环境民事公益诉讼预防功能不宜拓展至风险预防

从理论层面看，预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防，将会遭遇环境风险沟通限制、司法权行使边界和风险预防措施决定三个难题。

（一）风险沟通限制难题

当下预防性环境民事公益诉讼中，存在风险沟通的固有限制。司法机关采取风险预防措施在合理性上有所不足，将影响司法公信力。风险预防往往要求公权力机关在面临环境风险侵扰时决策于未知和犹疑之中^[17]。当科学认知难以独立支撑风险预防措施的合理性时，不得不寻求社会理性的支持。换言之，决定是否采取风险预防措施有赖于风险沟通，风险沟通在缺少科学认知基础的情形下，可以发挥价值论的适时指引和漏洞填补功能^[18]，以补强风险预防的合理性。

由于科学上无法判断损害发生概率，环境风险的感知容易受到不同视角、理由、价值观、标准和偏好等个人认知因素和信息披露、媒体报道等非个人因素的影响^{[7] (P38-41)}。事实上，公众对风险问题的判断不同于专家的判断，例如专家往往认为核电站的风险是最低的，而公众对核电站的风险最为关心^{[19] (P42)}。没有公众成员认为专家对环境风险的判断是唯一正确的。因此，风险沟通显得尤为必要。可以说，风险沟通是个体风险感知走向集体风险预防决策的重要桥梁。

风险预防功能的实现不仅需要寻求科学知识支撑，而且需要寻求风险沟通支撑，以提升风险预防的公众认可度和接受度。诚如乌尔里希·贝克所言“没有社会理性的科学理性是空洞的，没有科学理性的社会理性是盲目的”^{[20] (P19)}。既往的环境风险规制模式带有浓厚的命令-控制色彩，由行政机关和科学专家主导，活动倡导者往往处于消极的被规制地位，社会公众作为环境风险的实际承担者也往往被排除在外^[21]。这样的环境风险规制模式可能无法提升风险决策的公众认可度和接受度，反而加剧了公众对风险预防的猜忌，引发不同主体之间风险感知的对立冲突。因此，风险预防功能的实现需要打破单一风险判断的垄断，构建持续、开放和动态的风险沟通。

当下预防性环境民事公益诉讼中, 风险沟通在诉讼参加人、审判时间和法官风险认知三个方面, 受到环境资源审判中的固有限制。首先, 环境资源诉讼参加人主要局限于原告和被告、第三人、诉讼代理人、专家辅助人等主体, 较少利用座谈会、圆桌会、公开征求意见等公众参与机制。在缺乏可靠的科学认知基础的情形下, 风险沟通旨在寻找什么程度的安全才算足够安全的答案^[22]。预防性环境民事公益诉讼当事人和其他参加人可能持有不同的价值观和优先考虑, 进而产生价值判断差异, 从而可能影响司法机关对风险预防的解读和应用, 削弱风险预防措施的实际效力^[23]。这意味着在预防性环境民事公益诉讼中, 公众的风险感知进入风险预防决策的渠道有限, 在有限吸纳公众风险感知的基础上形成的风险预防措施, 难免存在合理性的缺失。

其次, 环境资源审判存在审限要求。这意味着预防性环境民事公益诉讼中风险沟通存在时间限制。然而, 风险沟通的关键在于各方持续的互动和回应, 从而逐渐明确风险预防和治理的焦点、难点, 并据此采取共同行动预防风险^[24]。如何在有限的时间内实现不同环境风险感知主体的有效互动和回应, 并形成终局性的裁判, 无疑是一个难题。

最后, 在缺乏环境风险识别标准的情况下, 不同法官在审理环境风险案件时往往存在主观上的认知偏差和不一致的认定尺度^[25]。对于风险预防决策这一显然涉及价值判断的问题, 仅凭法官的风险认知做出决定显然不够。此外, 具有中立和被动属性的法院如何避免公众的风险恐惧甚或对立情绪泛滥形成的民意裹挟, 是一个重大挑战。风险沟通受制于预防性环境民事公益诉讼的体制框架, 很难实现良性风险沟通的效果。

(二) 司法权行使边界难题

一般认为, 司法权是判断权, 行政权是管理权^[26]。司法权应保持中立和克制。司法权与行政权趋向于建立适当的动态平衡关系, 两者之间的关系通常遵循相互尊重专长和行政权优先两个原则^[27]。如果预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防, 就有致使司法权更加超前介入与频繁干预行政权之嫌。

风险预防要应对的是损害发生概率不确定的环境风险。在面临着科学不确定性的情况下, 现代政府的义务是保障环境免于退化和处于较大风险^[28]。在科学不确定的情况下, 不可能依靠先定的规范来指令行政机关面对环境风险时采取何种风险预防措施^[29]。通过司法个案采取风险预防措施不仅面临着规范适用难题, 而且其产生的效果也十分有限。在不同领域和场合内的具体环境风险均不相同。相较于立法权和司法权, 具有主动性、动态性特征的行政权能够更为及时应对环境风险, 具有功能上的优位性^[30] (P124)。风险预防实际上是在技术革新与安全保障之间权衡风险。这种风险权衡远非立法机关事先通过立法加以规定, 也非司法机关事后通过个案审理的方式加以解决, 而应属于行政机关的裁量范围^[6]。因此, 经过立法机关的授权, 往往由行政机关对具体环境风险做出价值判断, 以风险行政规制作为实施风险预防的主要进路。

风险预防的实施应遵循行政权优先原则, 确保风险行政规制的理性回归^[15]。司法的中立和被动属性决定了司法机关不宜过度、过早介入风险预防事项。决策前的风险评估、风险沟通、风险分析、利弊权衡和决策后的跟踪评价、措施调整等, 均非司法机关的职责或诉讼解决的事项^[31]。在环境风险规制问题上, 司法权应保持谦抑性, 为行政机关进行风险判断和采取风险预防措施预留足够的空间。

如果规定的机关和组织可以绕过有关行政机关, 径直对从事环境风险活动的行为人提起预防性环境民事公益诉讼, 那么可能导致司法权过早介入行政权行使范围, 造成司法权与行政权的错位乱象。我国有关环境民事公益诉讼的法律和其他法律文件中都没有确保行政权优先的程序性规定^[32]。在不同的国家权力间缺乏明确协调规则的情况下, 如果遇到损害发生概率不确定的风险就提起预防性环境民事公益诉讼, 会导致将本属于行政裁量范围的风险预防事项引入环境资源审判

范围。质言之，司法机关借由预防性环境民事公益诉讼做出风险预防实质决策，属于事实上介入本属行政领域的环境风险规制^[27]。预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防，违背了环境风险规制理论，超越了司法权行使边界，突破了司法谦抑性要求。

（三）风险预防措施决定难题

在预防性环境民事公益诉讼案件中，如何在法定责任承担方式范围内决定风险预防措施，无疑是横亘在法院面前的一大难题。最强的风险预防措施要求风险活动倡导者自证其行为不存在可感知的环境风险，即被告证明“合理的科学盖然性”不存在，原告仅需提供初步证明材料证明科学上的合理怀疑即可^[12]。在预防性环境民事公益诉讼中实施最强的风险预防措施，在举证责任分配上几乎相当于宣告被告败诉。较弱的风险预防措施要求法律规范设置安全边界。然而，我国目前在法律规范层面极少明文规定风险预防措施，大多数预防措施名为“风险”，实为“危险”^[5]。换言之，较弱的风险预防措施赖以以为凭的法律规范体系尚在建立之中。在风险预防法律规范体系极其薄弱的情况下，预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防或许是无根之木、无源之水。

当下法律规范中缺乏有效应对环境风险的责任承担方式。《环境民事公益诉讼解释》第18条规定了停止侵害、排除妨碍与消除危险等预防性责任承担方式。环境法中停止侵害、排除妨碍与消除危险一般被统称为“排除危害”，指称在环境侵害者造成或可能造成环境危害时，法院强制其停止正在发生的侵害，排除已经存在的妨碍，或消除可能发生的环境危险，从而起到预防环境损害的作用^[33]。可能发生的环境危险，是指运用现有知识和经验，足以判断出具有危及公众环境权益的充分盖然性^[34]。环境法中停止侵害、排除妨碍与消除危险这三种预防性责任承担方式指向环境危害，而非环境风险。因此，将其作为应对环境风险的责任承担方式难免力有不逮。由于责任承担方式必须法定，法院只能受理关于请求消除危险的案件，而不能受理关于请求消除风险的案件^{[16] (P254)}。直接将避免风险或降低风险作为预防性环境民事公益诉讼的责任承担方式缺乏法律基础。此外，即使将避免风险或降低风险作为预防性环境民事公益诉讼的责任承担方式，也可能面临给付内容不明确和判决可执行性存疑的难题。

总而言之，从理论和实践两个层面看，当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能没有涉及风险预防，也不宜拓展至风险预防。也有一些学者坚持认为，当下预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”实际上属于危险的范畴，并不主张将其解释为环境风险。比如，有学者认为，“危险”是“重大风险”质的规定性，可以借鉴刑法抽象危险和具体危险的区分，主张“重大风险”的性质是具体危险^[35]。还有学者采用“责任倒推”的方式论证司法解释在指引法院认定“重大风险”以“危险”的概念范围为限^[25]，因而当下预防性环境民事公益诉讼实际上适用的应为危害预防原则，而非风险预防原则^[23]。这些学者的理论研究表明，当下将预防性环境民事公益诉讼预防功能从危害预防拓展至风险预防既不必要，又不可行。因此，当下确有必要优化对预防性环境民事公益诉讼起诉条件的形式审查，在立案环节尽量排除风险预防案件的受理。

五、优化对预防性环境民事公益诉讼起诉条件的形式审查

预防性环境民事公益诉讼的制度目标是突破“无损害即无救济”的理念，将案涉领域控制在“足以消除”重大风险的状态下，以实现“对重大风险的预防”^[36]。危害可以全有或全无，但“风险不是全有或全无，而是或多或少的问题”^{[10] (P45)}。从底层逻辑上看，预防性环境民事公益诉讼的目标是预防环境损害和防御环境危险，而非完全消除环境风险。当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能不宜从危害预防拓展至风险预防。因此，避免和消除环境风险事项不宜纳入预防性环境

民事公益诉讼受案范围。

根据《环境民事公益诉讼解释》第8条规定,原告提起预防性环境民事公益诉讼,应当提交被告的行为具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料。司法实践中应该从严把握,不应允许原告随意针对尚未发生损害结果的行为提起预防性环境民事公益诉讼^{[16] (P38)}。从严把握的关键在于法院对原告提交的初步证明材料的形式审查标准。法院原则上不对原告提交的初步证明材料进行实质审查,原告提交的证明材料也不需要达到确切证明的程度^{[16] (P131)}。通过优化法院对预防性环境民事公益诉讼起诉条件的形式审查,可以发挥初步证明材料的起诉门槛功能,有效地将司法资源集中于危害预防,避免预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展至风险预防。

预防性环境民事公益诉讼案件中,法院对原告提交的初步证明材料的形式审查,可以采用初步可能联系审查标准。具体而言,初步可能联系审查标准(亦可称为合理性起诉标准)是一种仅仅要求提出理由让法院相信原告主张具有价值,有必要进入证据发现程序的最低标准^[37]。在初步可能联系审查标准下,原告提交的初步证明材料用于满足法院立案形式审查需求,无需达到确切证明的程度^[38]。原告提交的初步证明材料不能违反基于现有知识和经验的事实推定,被告污染环境、破坏生态的行为具有损害社会公共利益重大风险的初步可能性需要达到法官内心大致确信的程度。法官依据现有知识和经验能够认识到被告污染环境、破坏生态的行为与社会公共利益损害之间具有初步可能联系即可。

基于现有知识和经验,如果被告污染环境、破坏生态的行为导致社会公共利益损害发生概率初步相对确定,法官对被告行为与社会公共利益损害之间的初步可能联系就达到内心大致确信,便可受理预防性环境民事公益诉讼案件。反之,则不予受理。需要注意的是,被告污染环境、破坏生态的行为与社会公共利益损害之间的初步可能联系指涉损害发生的概率初步相对确定,而非指涉损害发生的概率较大。如果基于现有知识和经验,被告的行为可能引发社会公共利益损害发生概率初步相对确定的情形,就能够满足初步可能联系审查标准的要求。如果基于现有知识和经验,被告的行为引发社会公共利益损害发生概率不确定性的情形,则不满足初步可能联系审查标准的要求。

综上所述,法院可以根据初步可能联系审查标准,审查预防性环境民事公益诉讼原告提交的初步证明材料。在初步可能联系审查标准下,初步证明材料可以发挥起诉门槛功能。法院据此可以在立案形式审查环节排除对风险预防案件的受理。如此一来,预防性环境民事公益诉讼的预防功能主要停留在危害预防层面,不会迅速拓展到风险预防。

六、结 语

当下确有必要探讨预防为主原则在预防性环境民事公益诉讼中的适用,明确预防性环境民事公益诉讼的预防功能定位。预防性环境民事公益诉讼的预防功能没有并且不宜从危害预防拓展至风险预防。处于工业化和后工业化双重社会转型期的中国需要应对危害预防问题与风险预防问题的双重困境^[39]。我国立法机关正在如火如荼开展生态环境法典编纂工作。预防为主原则在生态环境法典中有可能发展为危害预防原则和风险预防原则。考虑到当下预防性环境民事公益诉讼的预防功能拓展到风险预防的理论研究支撑不够有力,实践条件也尚不成熟,包括预防性环境行政公益诉讼在内的环境司法是否适合作为实现风险预防功能的一条路径,尚待环境法学者进一步深入研究。

参考文献

[1] 秦天宝,陆阳.从损害预防到风险应对:预防性环境公益诉讼的适用基准和发展方向[J].法律适用,

- 2022(3).
- [2] 周晓然.论预防性环境民事公益诉讼的制度化路径[J].湖湘法学评论,2022(2).
- [3] 谭勇,汪莹,刘小飞,等.《中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉雅砻江流域水电开发有限公司生态环境保护民事公益诉讼案》的理解与参照——预防性环境公益诉讼的审理原则和裁判方式[J].人民司法,2022(26).
- [4] 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(5).
- [5] 刘明全.中国环境法预防原则的实质阐释[J].清华法学,2022(5).
- [6] 张宝.从危害防止到风险预防:环境治理的风险转身与制度调适[J].法学论坛,2020(1).
- [7] 刘刚.风险规制:德国的理论与实践[M].北京:法律出版社,2012.
- [8] 竺效.中国环境法学[M].北京:中国人民大学出版社,2023.
- [9] Trouwborst, A. Prevention, precaution, logic and law: The relationship between the precautionary principle and the preventative principle in international law and associated questions [J]. *Erasmus Law Review*, 2009(2).
- [10][美]凯斯·R.孙斯坦.风险与理性——安全、法律及环境[M].师帅,译.北京:中国政法大学出版社,2005.
- [11]杜辉.挫折与修正:风险预防之下环境规制改革的进路选择[J].现代法学,2015(1).
- [12]苏宇.风险预防原则的结构化阐释[J].法学研究,2021(1).
- [13]王小钢.环境法典风险预防原则条款研究[J].湖南师范大学社会科学学报,2020(6).
- [14]韩康宁.风险回应型生态环境法典:科学不确定下的预防原则表达[J].理论月刊,2022(12).
- [15]王灿发,张祖增,王政.风险预防原则在环境司法适用中的审思与突破[J].长白学刊,2023(3).
- [16]最高人民法院环境资源审判庭.最高人民法院环境民事公益诉讼案件司法解释理解与适用(修订版)[M].北京:人民法院出版社,2023.
- [17]秦天宝.论风险预防原则在环境法中的展开——结合《生物安全法》的考察[J].中国法律评论,2021(2).
- [18]史长青.从认识到价值论:司法证明模式的新展开[J].现代法学,2021(6).
- [19][美]史蒂芬·布雷耶.打破恶性循环:政府如何有效规制风险[M].宋华琳,译.北京:法律出版社,2009.
- [20][德]乌尔里希·贝克.风险社会:新的现代性之路[M].张文杰,何博闻,译.南京:译林出版社,2018.
- [21]杜健勋.环境风险治理:国家任务与决策框架[J].时代法学,2019(5).
- [22]郭红欣.论环境公共决策中风险沟通的法律实现——以预防型环境群体性事件为视角[J].中国人口·资源与环境,2016(6).
- [23]冷罗生,韩康宁.论风险预防原则在环境司法适用中的谦抑性[J].中国地质大学学报(社会科学版),2024(3).
- [24]孔祥涛,陈琛.重大决策社会稳定风险评估与应对的风险沟通模式[J].中共中央党校(国家行政学院)学报,2023(2).
- [25]韩康宁,冷罗生.论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定[J].中国人口·资源与环境,2023(7).
- [26]孙笑侠.司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别[J].法学,1998(8).
- [27]王明远.论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析[J].中国法学,2016(1).
- [28]邓可祝.环境行政公益诉讼请求权基础研究[J].中国地质大学学报(社会科学版),2024(4).
- [29]金自宁.风险规制与行政法治[J].法制与社会发展,2012(4).
- [30]陈海嵩.国家环境保护义务论[M].北京:北京大学出版社,2015.
- [31]李昌凤.新时代我国环境法风险预防原则的制度建构[J].行政与法,2024(1).
- [32]王曦,郭祥.中美环保社会组织环境民事公益诉讼起诉资格规则之比较:基于立法与司法的视角[J].中国地质大学学报(社会科学版),2023(5).
- [33]张辉.环境行政权与司法权的协调与衔接——基于责任承担方式的视角[J].法学论坛,2019(4).

- [34]黄凯.环境侵害诉讼程序特别论[J].中国应用法学,2018(6).
- [35]张旭东,郑烽.预防性环境民事公益诉讼中环境重大风险认定研究[J].中国地质大学学报(社会科学版),2023(2).
- [36]杨治坤.预防性公益诉讼预防功能的展开——基于典型预防性公益诉讼裁判文书的分析[J].江汉论坛,2023(12).
- [37]张海燕.“进步”抑或“倒退”:美国民事起诉标准的最新实践及启示——以 Twombly 案和 Iqbal 案为中心[J].法学家,2011(3).
- [38]包冰锋,郎莉.预防性环境民事公益诉讼中初步证明的底层逻辑与构造机理[J].证据科学,2023(6).
- [39]秦天宝.双重社会转型下中国环境法的挑战与因应[J].中国法学,2024(2).

On the Preventive Function Orientation of Environmental Civil Public Interest Preventive Litigation

WANG Xiao-gang, LIU Zhi-he

Abstract: Based on broad understanding of the principle of prevention first, the functions of environmental civil public interest preventive litigation will cover both preventive function and precautionary function. The object of prevention is imminent environmental damage and relatively certain environmental danger, while the object of precaution is environmental risk with uncertain probability of damage occurrence. In practice, environmental civil public interest preventive litigation still identifies significant risks based on environmental dangers, mainly involving preventive function, rather than precautionary function. In theory, the expansion of environmental civil public interest preventive litigation from preventive function to precautionary function will face three challenges: risk communication limitations, judicial power boundaries, and precautionary measure decisions. In order to exclude the acceptance of cases involving uncertain environmental risks, the courts can optimize the formal review of the conditions for prosecution of environmental civil public interest preventive litigation by establishing the review standards of preliminary possible contact.

Key words: environmental civil public interest litigation; the principle of prevention first; prevention; precaution; significant risks

(责任编辑 周振新)