

预防性环境民事公益诉讼中环境重大风险认定研究

张旭东, 郑 烽

摘 要: 生态环境产生重大风险认定, 是预防性环境民事公益诉讼得以展开的关键。环境重大风险具有导致生态环境遭受严重或无法恢复损害的盖然性, 是一种达到危险程度的法所不容许风险。针对环境重大风险法律规定单一且抽象情状, 可参照法所不容许风险客观归责方法, 从事实审查和规范评价层面, 就环境重大风险认定规则作出规定。从事实上, 判断开发和利用生态环境行为是否使生态环境陷入危险状态, 包括对原因行为、生态环境危险状态、双重因果关系和时间结点四项事实依据的审查; 从规范上, 评价生态环境危险事实整体是否构成环境重大风险, 可用社会一般人常识、科学因果法则和经验法则标准对事实依据进行综合评价与认定。

关键词: 预防性诉讼; 环境重大风险; 认定

中图分类号: D925.104 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2023)02-0043-14

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20230216.001

一、引 言

生态环境保护有事前预防和事后救济两种方式。生态环境损害具有不可逆性, 事前预防无疑成为现代环境保护及其立法中的核心理念。为实现生态环境前瞻性司法保护, 我国《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》(下称《环境民事公益诉讼解释》)第 1 条就“具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态的行为”提起的预防性环境民事公益诉讼作出规定。对生态环境产生重大风险的认定, 是预防性环境民事公益诉讼的起诉前提和审判关键。

“环境重大风险”属不确定法律概念。不确定性内在地具有扩张性, 易出现因人而异而产生差异性解读^[1]。为避免恣意, 有必要规范化其在预防性环境民事公益诉讼中的认定。本文从环境重大风险法律概念界定出发, 探究环境重大风险认定基本原理, 并尝试系统性建构环境重大风险认定规则, 以期对生态环境前瞻性司法保护的顺畅施行有所助益。

二、环境重大风险法律概念厘定

法律概念是法律实践活动开展的基础。“环境重大风险”含义和范围为何, 至今尚无立法予以

基金项目: 国家社会科学基金项目“民法典视域下生态环境损害及其诉讼制度研究”(21BFX137); 福建省社会科学规划基金项目“环境公益交织纠纷案件审理程序研究”(FJ2020B019)

作者简介: 张旭东, 福州大学法学院教授、博士生导师, zxd0591@163.com (福建 福州 350108); 郑烽, 福州大学法学院博士研究生

清楚界定。因此,欲规范化认定环境重大风险,必先廓清其法律概念。

(一) 环境重大风险的法律面向

研究表明,如何表述风险问题常常会影响到人对风险的反应^[2]。从文义上看,“环境重大风险”是指“现实的生态环境损害尚未实际发生,但存在可能造成损害的一系列风险迹象”,故在文化意义上,其指公众对环境危害发生的可能性以及危害后果严重程度的认知^[3];在科学上,其被视为环境危害发生概率和危害后果严重程度的叠加,可用风险值 $(R) = \text{事故发生概率}(P) \times \text{造成的环境损害后果}(C)$ 公式进行测算^①。可见,“环境重大风险”基本意涵为“发生生态环境损害的可能性和危害程度”。但这一认识属于客观事实描述,若以之界定“环境重大风险”则缺少法律概念应有的规范性。斯科特·拉什指出,任何对风险的感知、预测和评估,首先应当是一种主观性很强的反思性判断^[4]。判断生态环境是否产生重大风险,需要人们依据特定标准进行主观认定。法律作为认定标准之一,决定环境重大风险法律概念不仅描述风险,而且还需具备定位、评价风险的功能,据此,各类法律主体方能筛选出具有法律意义的、作为法律调整对象的“环境重大风险”。如何使科学或生活经验上的环境重大风险事实描述,转变为具有规范性意义的法律概念难题遂突显出来。

从法律概念原理上看,环境重大风险并非天然存在的现实有形物,而是人理性观察、反思和总结的产物,决定法律意义上的“环境重大风险”,无法以纯粹“描述的”或“价值中立的”形式被表达与适用^[5]。其属于“模糊”与“评价开放”类型的不确定法律概念,外延范围无法确定,对象是否包摄于其概念之下难以确证,且具有评价性意义,存在价值上的偏好关系。从法律解释技术上看,不确定法律概念可通过“创立解释性规则”方法进行语义确证,其基本原理为:若不清楚法律事实a是否属于法律概念T,则为确证a属于T,须创造一条新规则:只要当特定特征组合M(它在a中存在)出现,相关个变量就是T^[6]。具体到“环境重大风险”语义确证情境中,各类法律主体只需就待确证对象中是否存在这一特定特征组合进行判断,便可准确辨别其是否构成法律意义上的“环境重大风险”。因此,环境重大风险法律概念界定的关键,在于如何赋予“发生生态环境损害的可能性”和“危害程度”以规范化的法律标准。

(二) 环境重大风险法律概念的规范表述

1. “环境重大风险”可能性法律标准:危险。现代社会发展和科技进步势必引发形形色色的风险,它们在造成一定程度威胁的同时,也蕴含着自由发展的契机^[7]。法律要容许在有益性风险和控制超过特定限度风险间维持平衡,方能保障人的自由与社会可持续性发展。故在思考“环境重大风险”可能性的法律标准时,必须区别讨论不同程度的可能性^[8]:(1)通常会导致损害的称之为“危险”。它是指在可预见的一段时间内,在持续性过程中,某一事实状态经证实具有充分的盖然性将导致损害的发生;(2)通常不会发生损害的称之为“一般风险”。其导致损害的可能性等同于不确定性,即生态环境是否会受到负面影响未达到高度可能性程度,但当前知识或科学水平又无法排除损害发生的可能性。相对危险而言,其是一种较低可能性情形;(3)几乎不可能发生的,即所谓“剩余风险”。三者之中,危险与一般风险区分较为复杂,需进一步的理论探究;剩余风险则明显停留在人的主观假设和猜测层面,几乎没有事实证据证明其有造成生态环境损害之可能性,法律必须容许其存在,不宜将之作为“环境重大风险”加以规制。

危险相较于一般风险,本质差异在于危险的发生具有“盖然性”。所谓“盖然性”或称“优势可能性”是指“损害的发生比起不发生更有可能性”^[9]。若某一事实状态的存续,被证实有超过一半以上概率会导致生态环境损害结果产生,便可称其为“危险”(损害发生概率明确大于50%),而非“一般风险”(目前科学难以排除损害可能发生或被证实小于50%)。盖然性特征使危险具备

① 参见生态环境部《建设项目环境风险评价技术导则》(HJ 169—2018)“术语和定义”部分。

不同于一般风险的独立品质:

首先,危险具有引发生态环境损害的盖然性,代表着生态环境处在随时遭受损害的紧迫状态之中。而一般风险则是社会发展中的正常现象,“虽然一般风险与危险均与损失或损害相关联,但前者同时也与机会、冒险、或然性更加紧密地联系在一起”^[10],法律更应关注一般风险对社会、技术发展效益而非或然的损害。其次,危险的盖然性和紧迫性使其与生态环境损害结果的联系更为直接紧密。当预防的动机越接近危险防止时,采取实际有效的措施越容易被证明是正确的^{[8](P165)}。如《法国环境法典》第 L161-1 条,“在近期内极有可能发生损害,按照本编的规定构成对环境发生损害的紧迫危险”;《意大利环境法典》第 304 条,“当环境损害尚未证实,但是存在一个可以证实的紧迫威胁,相关经营者应在 24 小时内采取必要的预防措施和排除危险的措施”。这些域外立法,就普遍采用“危险”作为识别生态环境损害预防对象的法律标准。最后,危险具有预知可能性,可在法律中被明确识别。乌尔希里·贝克认为,危险通过直接刺激感官而被明确感知,且可通过日常经验加以把握;风险则只出现在物理和化学方程式中,一般不被感知^[11]。在法律领域,判断生态环境是否处于危险状态,可结合具体案件事实和自然科学监测数据、鉴定意见等,论证生态环境损害的发生概率是否达到“盖然性”标准。这使危险的确定与计算具备了法的规范属性。

“积极预防作为一种行动原则应该涉及排序,应优先就危险性更强或更迫切的问题采取行动。”^[12]危险具有导致生态环境损害的盖然性、紧迫性与预知可能性,将“危险”作为“环境重大风险”可能性的法律标准较为妥当。

2. “环境重大风险”危害程度法律标准:严重或无法恢复的损害威胁。预防性环境民事公益诉讼,旨在通过对环境重大风险采取事前预防措施,以严格保护生态环境安全。然“当事人采事前救济方式,法院有十分严格的限制,通常限于必须有遭遇重大难以恢复损害之虞等特殊情事”^[13]。为避免滥用预防措施而引起不必要之纷争,“环境重大风险”不仅要达到“危险”层次,还应在风险预防原则指导下限定危害程度的法律标准。

风险预防原则是预防生态环境损害发生的基本准则。《里约宣言》原则 15 将之界定为:“为了保护环境,各国应按照本国的能力广泛适用预防措施。遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏科学充分确实证据为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止环境恶化。”虽然风险预防原则指导人们毋需科学确定性证据便可径直使用风险预防措施,但通常处在极强或极弱的两端^{[3](P140)}。“强风险预防原则”采取预防措施的阈值极低,主张任何形式之活动若无法被证明在环境上是安全的,都必须加以制止;“弱风险预防原则”采取预防措施的阈值极高,要求潜在危害必须是极端严重的,否则便听凭风险继续存在而不采取防范性措施。尽管两类原则皆有国际条约采用,但大多数法律仍力求在相对平衡的阈值基础上适用预防措施,避免环境过度保护或放纵环境风险。对生态环境风险的危害程度课以具体要求和限定,正是平衡这一阈值的重要手段。

就“环境重大风险”而言,判断某一事实状态造成生态环境损害的可能性是否达到“危险”标准,仅仅反映了实际损害结果发生的概率高低,并不包括对生态环境损害结果严重程度的考察。若不限定“环境重大风险”危害程度的法律标准,则预防措施既可能在极端轻微的个别环境要素质量下降情况下滥用,也可能在极端严重的系统性生态环境破坏情况中过分延迟适用。因而参照《里约宣言》原则 15 采用的标准,限定“环境重大风险”危害程度的法律标准为“严重或无法恢复的损害威胁”较为科学与谨慎。考虑到《生物多样性公约》《气候变化框架公约》等我国参与的国际条约也大都采用这一法律标准,沿用此标准亦使“环境重大风险”预防能够广泛、顺畅地衔接进各类生态环境保护领域。

综上,环境重大风险法律概念是对“发生生态环境损害的可能性和危害程度”的规范化。其可能性的法律标准为“危险”,即“某一事实状态经证实具有充分的盖然性将导致生态环境损害结果

发生”;其危害程度的法律标准为“严重或无法恢复的生态环境损害威胁”,只有满足这一标准的“生态环境危险状态”才能构成“环境重大风险”。因此“危险”是“环境重大风险”质的规定性,而“严重或无法恢复的损害危险”是“环境重大风险”量的规定性。二者共同揭示出,环境重大风险法律概念是社会公共利益尚未实际受损,可一旦受损将造成严重或无法恢复的生态环境损害后果,且损害发生具有盖然性的一种事实状态。

三、司法裁判中环境重大风险认定检视

环境重大风险法律概念界定为规范化司法认定奠定了基础。为直观了解我国环境重大风险司法认定状况,从司法裁判入手,对近年法院裁判进行采样和总体分析。在“中国裁判文书网”以“环境民事公益诉讼”和“重大风险”为关键词检索,获取以《环境民事公益诉讼解释》第1条“具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态的行为”作为裁判依据的文书212份。其中判决书188份,裁定书24份,时间跨度从2015年至2021年。在筛除17份不具有参考价值的裁判文书后,共获195件有效裁判样本。下文将结合代表性案例,分析当前环境重大风险司法认定中存在的问题,为进一步完善环境重大风险司法认定规则指明方向。

(一) 事实依据分歧

案例1^①:王冕为满足个人喜好,通过网络购买国家二级保护动物苍鹰一只并作为宠物饲养。生态保护志愿联合会就该行为提起诉讼。法官裁判认为,本案虽未造成野生动物死亡等实际损害,但被告非法收购野生动物行为本身会给公共卫生安全造成隐患,构成环境重大风险。

案例2^②:建始磷厂坪矿业公司在从事选矿生产过程中,将未经处理的废水、尾矿直接排入临近有溶洞漏斗发育的自然洼地,导致距其选矿厂直线距离约2.6公里的千丈岩水库发生重大突发水污染事件。绿色志愿者联合会因此提起诉讼。法官裁判认为,虽然在案件审理中查明该重大突发环境事件已消除,并经科学鉴定未造成严重损害后果。但综合被告非法排放行为,“三同时”工作严重滞后、环保设施未建成且选矿厂地处裂隙、溶洞较多的喀斯特山区等情节,认定被告的选址和生产行为具有极高的生态环境污染风险。

案例3^③:张永明、张鹭、毛伟明是登山爱好者,三人趁夜晚景区监管放松时,违法攀爬三清山世界级地质遗迹点巨蟒峰。在此期间,三人使用电钻打孔方式,向巨蟒峰地质遗迹点(花岗岩柱体)打入辅助攀爬的岩钉26枚。江西省上饶市人民检察院以三人造成环境重大风险为由提起诉讼。法官裁判认为,风险是由某种特定的“危险事件(事故或意外事件)发生的可能性”与“该危险事件发生后所产生的后果”共同作用组合而成,因而“具有损害社会公共利益的重大风险本身就是一种损害结果”。三被告向山体打入岩钉的加害行为,导致加快了山体崩解这一危险后果,加害行为与危险后果的因果关系也可通过专家意见在科学和专业知识上予以认定,故构成环境重大风险。

上述案例可见,个案间法官作出环境重大风险认定的事实依据差异较大,三案依次代表着行为、行为+情节、行为+危险状态+因果关系三种主要类型。意味着法官进行环境重大风险认定的事实依据选择与具体个案事实的复杂程度直接关联,具有很强的随机性。其表明绝大多数法官对于什么是环境重大风险,其法律性质和生成规律如何,由哪些事实要素构成或引征等缺乏清楚认知。

① 参见(2021)湘0105民初3397号《民事判决书》。

② 参见(2016)渝02民终772号《民事判决书》。

③ 参见(2020)赣民终317号《民事判决书》。

(二) 事实依据内容的分歧

裁判样本分析表明,个案间法官不仅就依据哪些事实或材料进行环境重大风险认定存在分歧,也对各种事实依据或材料的内容存在不同理解。

1. 行为性质界定存在分歧。

案例 4^①:甘肃电力公司因业务原因未能履行全额收购全省风电和光伏发电法定义务,自然之友环境研究所以其未能履行该法定义务,或有致使未收购发电量被燃煤发电替代,继而造成空气污染之风险为由提起诉讼。法官裁定认为,预防性环境民事公益诉讼中“具有损害社会公共利益重大风险”是诉讼前提;“污染环境、破坏生态的行为”是受案范围限制,二者共同构成起诉条件的审查基础。被告作为电力购销和调配电力供应的电网企业,并非发电企业,其本身并不能具体实施本案所指向的污染环境、破坏生态的行为,遂作出驳回原告起诉裁定。

案例 5^②:新平公司与昆明设计院共同筹建云南省红河(元江)干流戛洒江一级水电站。在实际投入建设前,二者已依法履行开发建设项目的环境影响评价手续。自然之友环境研究所以该项目可能对周边绿孔雀、陈氏苏铁等珍稀物种及其赖以生存的雨林生态系统造成重大风险为由,向法院提起诉讼。法官审理认为,预防性公益诉讼的核心要素是具有重大风险,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”。因而就此案进行立案、审理,并最终认定被告从事项目具有环境重大风险,判决其承担暂停开发、再行环评等预防性责任。

由两则案例可见,关于引发环境重大风险的行为性质为何,个案间形成“环境污染、生态破坏行为”与“可能对环境造成重大风险的一系列行为”的观点对立,区别在于是否要求行为具有违法性。这一分歧不仅会对环境重大风险司法认定结论产生影响,也会使法官对“以环境重大风险为由提起的诉讼,是否须以原因行为具有违法性作为受案前提”问题产生不同判断,进而直接影响预防性环境民事公益诉讼的受案范围。

2. 社会公共利益的范围界定存在分歧。

案例 6^③:萍钢安源钢铁有限公司因在生产中向大气直接排放污染物,导致周边空气质量下降,被两江志愿服务发展中心诉至法院。法官裁判认为,企业事业单位和其他生产经营者超过污染物排放标准或者超过重点污染物排放总量控制指标排放污染物的行为,可以视为是具有损害社会公共利益重大风险的行为。

案例 7^④:德州晶华集团振华有限公司因在生产中向大气直接排放污染物,导致周边空气质量下降,被中华环保联合会诉至法院。法官裁判认为,超标排放可致酸雨从而造成财产及人身损害,其行为属于具有损害社会公共利益重大风险行为。

案例 8^⑤:薛店镇政府及花庄村委会因在未办理采伐手续情况下,违法移栽枣树 1 870 棵并导致被移栽枣树部分死亡,被中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉至法院。法官裁判认为,“枣树所在地是我国的红枣之乡,大量的枣树、枣林所形成的生态环境蕴藏着丰富的历史人文资源,是当地生态文明的标志”,且“涉案的被移植或采伐的枣树数量较大、树龄较长,在维持生态平衡和环境保护中有着不可替代的作用”,由此认定被告行为侵害社会公共利益并具有继续损害社会公共利益的重大风险。

① 参见(2018)甘民终 679 号《民事裁定书》。

② 参见(2020)云民终 824 号《民事判决书》。

③ 参见(2020)赣民终 737 号《民事判决书》。

④ 参见(2015)德中环公民初字第 1 号《民事判决书》。

⑤ 参见(2018)豫民终 344 号《民事判决书》。

关于环境重大风险的侵害法益或对象,立法虽明确限定其必须是针对社会公共利益的损害威胁,但“社会公共利益”属于不确定概念,导致司法裁判对其存在多种界定,上述案例分别代表三种主流看法:案例6中社会公共利益等同于“生态系统服务功能”;案例7认为对众多人身、财产利益造成损害威胁,即危害社会公共利益;案例8则认为“不特定多数人享有的精神利益”也当属社会公共利益范围。对社会公共利益范围界定的分歧,容易异化预防性环境民事公益诉讼的生态环境风险预防目的,使其向其他领域逃逸。

3. 因果关系证明的内容和规则存在分歧。

案例9^①:湖北理工学院、吴忠市红寺堡区水务局等五单位在对鲁家窑生态移民水源工程进行环境影响评价时存在过失行为,导致矗立在水库中的废弃烟囱未能及时被拆除,给周围水源造成严重的污染风险。中国生物多样性保护与绿色发展基金会就此提起诉讼。法官就本案因果关系证明问题裁判认为,根据环境公益诉讼的法律规定,原告对潜在风险提出初步证据后,如被告否认该事实,应就不存在潜在风险的因果关系举证证明,但各被告在诉讼中均没有提供相应的证据证明其主张。故原告主张水库中矗立的废弃烟囱对水库水质安全存在潜在风险的主张成立。

案例10^②:长园特发科技公司在生产过程中存在直接向大气排放污染物行为,导致周边空气质量下降。源头爱好者环境研究所对其发起诉讼。审理过程中,原告就被告直接向大气排放污染物行为与周边空气质量下降事实间,是否具有因果关系的证明问题,原告仅提交两份行政处罚决定书,用以证明被告具有违法排放大气污染物行为,并未对被告行为与可能的生态环境损害是否具有因果关系等要件事实加以举证。但法官仍结合涉案的环境影响评价报告书和专家证人意见,认定被告所提交的证据不足以证明其行为与损害可能之间不存在因果关系,判令其承担停止侵害、消除危险等预防性责任。

环境重大风险司法认定在因果关系证明环节存有两方面分歧:其一,在因果关系证明内容上,存在单一与双重因果关系分歧。以案例1和案例2为例,若法官是以行为、行为+情节作为环境重大风险认定的事实依据,则在因果关系证明环节,法官主要考察的是当事人行为与可能的生态环境损害间是否具有因果关系;以案例3为例,若法官是以行为+危险状态+因果关系作为认定的事实依据,法官需要对当事人行为和社会公共利益危险状态、社会公共利益危险状态和可能的生态环境损害间是否具有因果关系进行双重判断。其二,因果关系证明规则分歧,即适用因果关系推定规则与举证责任倒置规则的对立。案例9中法官根据原告提出初步证据后,被告未就不存在潜在风险的因果关系举证证明,推定原告主张成立,是适用因果关系推定规则的典型表现;案例10中虽然原告未就因果关系举证证明,但法官仍以被告所提交证据不足以证明其行为与损害可能之间不存在因果关系,进而认定原告主张成立。“因由此方当事人承担的证明责任被免除,由彼方当事人对本来的证明责任对象从相反的方向承担证明责任”^[14],本案适用了举证责任倒置规则。该两面分歧总体上导致环境重大风险司法认定在因果关系证明环节的混乱无序。

4. 时间结点的判断立场存在分歧。

案例11^③:多彩联艺国际钢结构工程有限公司曾在生产过程中实施超标排放污染物行为,被北京市人民检察院第四分院提起诉讼。法官裁判认为,虽然在案件审理过程中证实被告已经停止生产经营活动,但并不影响对其行为时所造成的环境重大风险的认定,遂判决被告承担预防性责任。

① 参见(2019)宁03民初9号《民事判决书》。

② 参见(2019)粤03民初3510号《民事判决书》。

③ 参见(2018)京民终453号《民事判决书》。

案例 12^①: 鼎龙控股股份有限公司曾在生产过程中实施超标排放污染物行为, 被源头爱好者环境研究所提起诉讼。法官裁判认为, 在案件审理时证实被告已经停止生产经营活动并完成整改工作, 认定其行为不构成环境重大风险, 遂驳回原告诉讼请求。

两则案例表明, 关于环境重大风险认定的时间结点问题, 司法裁判中形成“回归行为当时情况进行认定”的“事前判断立场”与“以案件审判时查明的情况进行认定”的“事后判断立场”分歧。生态环境具有承载和消纳污染、破坏的能力, 若具体案件存在“某行为引发的生态环境危险状态在案件审判时已经自然消除”情况, 则时间节点立场差异, 将直接左右法官对环境重大风险是否存在、行为人是否需对此承担责任等争议的判决结果。

(三) 评价标准缺乏一致性

案例 13^②: 辉鹏养殖专业合作社因在饮用水源保护区内进行大规模生猪养殖, 并且未依法进行环境影响评价与办理审批手续, 被企业社会责任促进中心提起诉讼。法官裁判认为, 大规模养殖生猪势必产生大量污水、臭气、粪便等污染物, 并且被告未依法进行环评和进行无害化处理, 可依常识认定其具有重大环境风险。

案例 14^③: 升平杏花屠宰场因在屠宰中直接向周边水源排放屠宰水, 被汕头市检察院提起诉讼。审理中, 法官结合监测站出具的监测报告及环境保护部华南环境科学研究所高级工程师的专家证人意见, 认定被告排放屠宰废水行为必然会威胁生态环境质量。

案例 15^④: 天创公司负责运营的污水处理厂因当地暴雨, 导致污水处理厂进水闸门损坏, 大量未经处理污水直接排入河流, 引发固体废物污染事故, 被源头爱好者环境研究所提起诉讼。审理中, 虽然地方环保局所提供的科学检测报告认为, 该事故并未造成周边河水水质劣化, 并且一般固体废物可以在水体中自然降解。但法官仍依据生活常识判定, 超标排放污染物进入河流, 必然会对生态环境产生一定程度影响, 不能以河流具有自净能力为由排除环境重大风险的存在, 进而免除被告责任。

环境重大风险司法认定过程中, 法官需要采用特定评价标准对事实依据加以评价, 以确证事实依据整体是否达到环境重大风险法律标准。但从上述三则案例可以看出, 实践中法官采用评价标准往往并不一致。案例 11 显然采用的是社会一般人标准; 案例 12 法官结合科学鉴定意见及专家证人证言进行评价, 采用的是科学因果法则标准; 案例 13 法官以司法者的经验法则标准和社会一般人标准, 对环境局提供的科学证据进行价值评判和修正, 采用的是综合标准。当评价标准不一致时, 法官通过心证和自由裁量所作出的环境重大风险认定, 就容易受因人而异的知识储备、经验法则和常理认知等因素影响, 而得出完全不同甚至截然相反的结论, 冲击了司法裁判尺度的统一性。

(四) 证明标准过度简单化

在环境重大风险司法认定过程中, 证明标准可具体化为法官根据事实依据, 作出环境重大风险已经发生且必须适用预防性责任予以制止判决所应达到的证明程度。涉及质与量两个维度的考察, 前者即如何理解“具有风险”, 后者则指何谓“重大”。

首先, 司法裁判虽对环境重大风险“质”的要求, 基本形成了“环境重大风险必须是具有导致生态环境损害结果的高度可能性”共识。但这一可能性究竟要达到何种程度方称“高度可能性”, 195 件司法裁判样本皆未提出具体标准; 其次, 司法裁判基本忽视了对环境重大风险“量”的考

① 参见 (2019) 鄂 01 民初 6822 号《民事判决书》。

② 参见 (2018) 豫民终 1525 号《民事判决书》。

③ 参见 (2018) 粤民终 2224 号《民事判决书》。

④ 参见 (2018) 湘 01 民初 6281 号《民事判决书》。

察。根据前述案例 5 判决书中载明的“利用环境资源的行为如果造成环境污染、生态资源破坏往往具有不可逆性,被污染的环境、破坏的生态资源很多时候难以恢复”或案例 11 判决书中的“生态环境一旦受到污染破坏,即具有不可逆性和难以治理恢复的特征”等类似说理可见,实践中法官基本持“具有造成生态环境损害结果的高度可能性即构成环境重大风险”观点。这种观点是将环境重大风险之“重大”理解为“发生生态环境损害结果的可能性高”,而非“可能的生态环境损害结果应达到某种严重程度”,即在认定过程中不对环境重大风险作“量”的要求。

案例研究结果表明,现阶段环境重大风险司法认定缺乏统一明确的认定思路和方法,个案间法官赖以作出认定结论的事实依据、证明标准、评价标准存在显著差异和分歧,导致“同案不同判”恣意评价裁量、证明标准模糊不清等问题。如何在具体个案事实与环境重大风险间建立起法律推理的逻辑关联性基础?如何基于该逻辑关联性,审查具体个案事实并论证其整体是否达到环境重大风险的“危险”和“严重或无法恢复的损害威胁”法律标准?这些问题须在法学理论指导下,依据环境重大风险认定基本原理,建构标准化和具体化的认定规则加以解决。

四、环境重大风险认定的基本原理:基于法所不容许风险理论展开

环境重大风险认定,是对具体个案事实是否构成“环境重大风险”进行法律推理并形成结论的过程。为避免环境重大风险被恣意改变、夸大、转化或者削减,环境重大风险认定必须在法理论与法精神的指导下进行。

(一) 法所不容许风险理论引入

法所不容许风险理论为法律规制超过特定安全限度的风险提供指引。“法所不容许风险”,顾名思义,即以法律的标准去合理地分配社会风险,从而使风险具有规范性意义,逾越法定风险界限的风险制造者将会受到非难,以保障安全价值^{[9](P114)}。其主张法律规制风险的关键之处,并非被动地防止或根除、最小化风险,而是主动地在现代社会庞杂的风险中,确定那些因超过特定安全限度而必须由法律加以控制的风险范围,并通过宣示这类风险不为法秩序所许可,使制造与实现法所不容许之风险行为人承担法律后果^[15]。法所不容许风险理论虽是当代刑法学的重要理论基石,但从法律的风险规制功能分析,各部门法都可以对自身法律秩序所不容许的风险加以规制。《环境民事公益诉讼解释》第 1 条赋予环境重大风险可诉性,其属于环境法视域中不被允许的风险。因而法所不容许风险理论蕴含的普遍性原理与实践工具,同样适用于环境重大风险认定和规制。面对上述环境重大风险认定的实践难点,法所不容许风险理论提出采用客观归责方法予以破解。客观归责是认定客观上结果是否可归属于主体一定行为的方法,主要功用之一是判断具体个案事实是否构成法所不容许风险^[16],具体而言:

首先,对于在具体个案事实与法所不容许风险间建立起法律推理的逻辑关联性基础,客观归责的思路是:(1) 基于特定法所不容许风险的性质,设置符合其性质的“实质的构成要件”;(2) 根据实质的构成要件,对具体个案事实中属于构成要件范围的部分事实,进行形式审查与实质审查;(3) 若该部分事实形式上符合各个构成要件要素所描述的行为或事实,并且实质上达到“法所不容许的特定风险限度”,即可认定具体个案事实构成法所不容许风险^[17]。这一法律推理过程的简单形式为:因为 $x \rightarrow y$, 且 $y \rightarrow z$, 所以 $x \rightarrow z$ 。其中 x 是“特定案件事实”(具体个案事实中属于实质的构成要件范围的部分事实), y 是“实质的构成要件”, z 是“具有法所不容许风险”。通过对特定法所不容许风险设置实质的构成要件,并以之为中间媒介,客观归责方法把判断具体个案事实是否构成法所不容许风险的重心,置于论证实质的构成要件该当之上,从而在具体个案事实与法所不容许风险间建立起法律推理的逻辑关联性基础。

其次,就审查与认定具体个案事实是否达到“法所不容许的特定风险限度”,客观归责的方法是:特定案件事实→实质的构成要件该当→具有法所不容许风险^{[17](P444)}。法所不容许风险不仅是一种客观实在的风险,还是超过法定安全限度的风险。故认定具体个案事实是否构成法所不容许风险,既要在形式上符合各个构成要件要素,又要在实质上逾越法定安全限度(即“实质的构成要件该当”),应分为二阶段进行^[18]:(1)根据实质的构成要件,对当事人行为及其造成结果是否符合各个构成要件要素所描述的行为或事实进行形式审查;(2)若前阶段得出肯定结论,再用评价手段对该部分事实整体是否达到“法所不容许的特定风险限度”进行实质审查,并形成最终形成认定结论。“评价”通常以社会一般人的常识、科学因果法则或经验法则作为标准或立场展开。

法所不容许风险理论为规范化环境重大风险认定提供客观归责方法:一要设置契合环境重大风险性质的实质构成要件,在具体个案事实与“环境重大风险”间建立法律推理的逻辑关联性基础;二要遵循“形式审查+实质审查”的二阶段认定思路,根据“特定案件事实→符合实质的构成要件→具有环境重大风险”条件判断公式,审查和评价案件事实整体是否构成环境重大风险。

(二) 环境重大风险认定的基本原理

进一步具体化、特定化客观归责方法在环境重大风险认定中的运用,须廓清以下基础性问题:

1. 环境重大风险之危险本真。环境重大风险性质界定是确定实质的构成要件之前提。前文虽揭示环境重大风险质的规定性是“危险”,但在法所不容许风险理论中,危险也有“抽象危险”与“具体危险”之分,应继续探究环境重大风险属何种性质之危险。

“抽象危险”的本质是行为危险,其指行为自身包含着造成法益侵害的通常危险性;“具体危险”的本质是结果危险,是指行为所造成并与行为相分离的具有侵害法益盖然性的事实状态。二者主要区别如下:(1)在法律性质上,抽象危险是法律推定或拟制的,而具体危险则是现实和客观的。社会生活中存在某类被实施后通常会导致法益损害结果发生的行为,立法为实现法益保护的早期化,就会对此类行为加以类型化、抽象化规定,抽象危险是此类危险行为的统称;具体危险并非法律推定或拟制的,而是对行为所造成并与行为相分离的具有侵害法益盖然性的事实状态的概括。(2)在危险结果上,抽象危险的危险性寓于行为之中,不要求有具体可观察之危险结果;具体危险则对法益造成了可被观察到的危险结果。(3)在法益指向上,抽象危险并不在指向某一特定的法益,只是指向比较笼统的法益的危险行为;具体危险包含具体的危险结果,直接指向某一特定的法益危险状态。(4)在危险大小上,抽象危险由立法予以抽象化、类型化规定为一种危险预测,其损害结果产生的可能性较低,距离实际损害结果较远,危险性较小;具体危险具有导致损害结果产生的盖然性,其随时会转化为损害结果,故距离实际损害结果较近,危险性较大。(5)在认定方法上,只要实施立法规定的抽象危险行为,即可认定存在抽象危险;具体危险是客观现实的事实状态,需要在司法上进行具体认定^{[9](P183-184)}。

从预防性环境民事公益诉讼目的和环境重大风险自然规律上分析,环境重大风险之“危险”应以“具体危险”定性:(1)虽然对危险行为的预防较危险状态预防,更接近生态环境损害危险的源头控制,但也意味着危险行为与实际损害结果间有更长的发生距离,贸然对其采取预防措施很可能在事后被证实是错误的。因而只有被法律具体描述和禁止的危险行为,才能以“行为的危险性”(抽象危险)予以判断^[19]。但目前立法上仅有《环境民事公益诉讼解释》第1条对环境重大风险进行原则性规定,表明环境重大风险的类型化和抽象化程度较低,必须被视为一种需要具体、实质审查的危险状态(具体危险)。(2)法律规范明确环境重大风险是对“社会公共利益”这一特定法益的损害威胁,表明其法益指向也非笼统、概括,而是具体、单一的指向生态环境公共利益。(3)本文限定环境重大风险可能性的法律标准为“危险”,意在凸显其造成生态环境损害结果的“盖然性”,更契合“具体危险”之“行为所造成并与行为相分离的具有侵害法益盖然性的事实状态”意

涵。(4) 要求环境重大风险必须在客观世界中造成具体且可观测的危险结果,既符合环境重大风险客观性,也恰当地体现出风险预防原则的科学立场与审慎态度。从风险预防上看,大量潜在的生态环境损害危险,其原因行为反而是合法的开发和利用环境行为,著名的“云南绿孔雀案”^①“五小叶槭案”^②正是最好例证。若将环境重大风险作为“行为本身具有侵害法益的高度可能性”予以考察和认定,势必放纵大量潜在的生态环境损害危险,落空预防性环境民事公益诉讼的实质目的。(5) 从司法实践上看,“费氏鹦鹉案”警醒司法者在处理类似案件时,应当避免简单地依据行为事实作出司法裁判结论^[20]。本案中从事花鸟贸易的被告人曾以 15 元单价购进国家二级保护动物费氏鹦鹉 77 只,虽涉嫌非法收购濒危野生动物罪被立案调查,但检察机关调查后发现,涉案费氏鹦鹉系人工繁育并且我国费氏鹦鹉养殖技术成熟、养殖规模庞大,对其收购不会造成法益侵害结果,最终对被告人作出不起訴决定。比较可见,若定性环境重大风险为抽象危险,不利于促使司法者全面把握案件事实,降低环境重大风险证明标准,容易招致司法认定恣意及预防性责任滥用问题^③。

2. 环境重大风险认定的事实依据。按照客观归责方法,只要明确环境重大风险的实质构成要件,便可以其为依据,确定具体个案事实中可以作为认定依据或资料的部分事实。理论上,以客观因素为基础之实质的构成要件,通常由主体、行为、客体、结果、时间、地点等要素构成^{[16](P58)}。结合相关司法解释规定、环境重大风险的性质和本质规律,确定其“实质的构成要件”包括以下要素:

其一,环境重大风险的性质是具体危险,根据后者“行为所造成并与行为相分离的具有侵害法益盖然性的事实状态”的定义,可提炼出“行为”和“危险状态(危险结果)”两项实质的构成要件要素。再结合《环境民事公益诉讼解释》第 1 条“具有损害社会公共利益重大风险的污染环境、破坏生态的行为”表述所体现出的,“造成环境重大风险的原因行为多元,而侵害法益特指社会公共利益”的内涵,应将其具体化为“原因行为”和“社会公共利益危险状态”要素。

其二,预防性环境民事公益诉讼的旨趣在于使制造环境重大风险行为人承担预防性责任,合理分配生态环境风险预防成本。“社会公共利益危险状态”同行为人实施的“原因行为”间存在因果关系,是预防性责任适用的前提。故“因果关系”也是实质的构成要件要素之一。应当注意的是,实质的构成要件原理,要求行为人实施构成要件行为并使其实质实现(达到环境重大风险法律标准),才能构成该当。这决定了环境重大风险的“因果关系”要素是特殊的“双重因果关系”:由“原因行为”与“社会公共利益危险状态”间,以及“社会公共利益危险状态”与“可能导致的严重或无法恢复的生态环境损害结果”间的因果关系共同组成。

其三,生态环境具有承担、消纳一定程度环境污染或生态破坏的自净能力和自我恢复功能。经过一段时间的自我调节,环境重大风险既可能被生态环境所清除,也可能被生态环境所遏制,直至累积到一定程度方才为人所察觉。这一自然规律决定环境重大风险认定不仅要横向地考虑各种制造与实现“社会公共利益危险状态”的“原因行为”“因果关系”等客观因素,更要纵向地从“时间结点”上把握环境重大风险。环境重大风险认定的时间结点,可分为行为人实施原因行为的过去时,或正在进行预防性环境民事公益诉讼审理的现在时。在不同时间结点进行认定,结论亦不相

① 参见(2020)云民终 824 号《民事判决书》。

② 参见(2015)甘民初字第 45 号《民事判决书》。

③ 参考《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第 13 条,“应当考虑涉案动物是否系人工繁育、物种的濒危程度、野外存活状况、人工繁育情况、是否列入人工繁育国家重点保护野生动物名录,行为手段、对野生动物资源的损害程度,以及对野生动物及其制品的认知程度等情节”,所体现的法治理念,可见立法者要求法官在审理类似案件时,应避免简单地依据当事人的行为事实进行归责。

同。故“时间结点”也应作为环境重大风险之实质的构成要件要素。

综上,环境重大风险之实质的构成要件包括“原因行为”“社会公共利益危险状态”“双重因果关系”“时间结点”四项要素。在具体个案事实中属于这四项要素范围的特定案件事实,可以作为认定环境重大风险的资料或依据。

3. 环境重大风险认定总体思路。环境重大风险认定,是法官对当事人行为导致的事实状态是否造成环境重大风险,进行法律推理并形成结论的过程。法官通常要在具体个案事实中,先筛选出同制造和实现环境重大风险相关的部分事实作为认定依据或资料,再根据特定评价标准就事实依据整体是否达到环境重大风险的证明标准进行裁量,最终得出结论。环境重大风险认定是一种事实审查与规范评价的结合体。根据法所不容许风险理论和客观归责方法,预防性环境民事公益诉讼中环境重大风险认定应按二阶段展开:第一阶段,事实审查。旨在客观事实层面,探知因开发和利用生态环境行为产生的事实状态,客观上是否具有造成生态环境损害结果的可能性。若法官通过形式审查行为所导致的事实状态,认定符合环境重大风险“原因行为”“社会公共利益危险状态”“双重因果关系”“时间结点”四项实质的构成要件(事实依据)所描述的行为或事实,即可证成这一可能性,并进入规范评价阶段。反之,则应判定环境重大风险不存在。第二阶段,规范评价。旨在法律规范层面,依据特定评价标准,论证事实依据整体是否达到环境重大风险的证明标准。若法官通过社会一般人常识、科学因果法则、经验法则评价标准对事实依据进行实质审查后,认定因开发和利用生态环境行为产生的事实状态具备导致生态环境遭受严重或无法恢复损害的盖然性,即可最终得出存在环境重大风险的认定结论。

五、环境重大风险认定规则建构

欲真正落实环境重大风险认定二阶段思路,并符合司法审判实践需求,还需设置与其相契合的规则予以支撑。

(一) 环境重大风险认定事实依据规则

在事实审查阶段,法官应就具体个案事实,是否符合下述原因行为、社会公共利益危险状态、双重因果关系、时间结点事实依据规则所描述的环境重大风险事实进行形式审查,以初步确认生态环境损害可能性的存在:

1. 原因行为是通常的开发和利用生态环境行为。《环境民事公益诉讼解释》第1条与《环境保护法》第58条对环境重大风险原因行为的规定并不一致。分析司法解释采用的“环境污染、生态破坏行为”表述,显然要求导致环境重大风险的原因行为具备环境违法性;但《环境保护法》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……”,有学者从这种“环境污染、生态破坏”与“损害社会公共利益行为”的并列表述中解读出,“《环境保护法》第58条明确规定,针对明显错误行为或可能损害社会公益的风险行为,环境公益组织可提起民事环境公益诉讼,以避免生态环境权益损害的发生”^[21]。可见,该规定放宽了对原因行为必须具备环境违法性的限制,使其向通常的开发和利用环境行为扩张。

应当认识到,“环境违法性”的具体表现是,已经造成环境污染或生态破坏。要求导致环境重大风险的原因行为具有违法性,实际上仍以传统“事后救济”的理念和立场来认识环境重大风险、开展预防性环境民事公益诉讼。严格保护生态环境安全,应在损害尚未发生前提下,就采取预防性措施来消弭环境重大风险。因而参照《环境保护法》将原因行为性质与范围界定为“开发和利用环境行为”更为契合“事前预防”理念和做法。

2. 原因行为应使生态环境本身陷入危险状态。判断社会公共利益是否陷入危险状态,应明确

社会公共利益范围、理清判断社会公共利益陷入危险状态的方法。虽然界定社会公共利益内涵和范围具有复杂性,但通过锚定社会公共利益基点,可使法官围绕这一基点对社会公共利益是否陷入危险状态进行考察和认定。在生态环境保护领域中,社会公共利益是“因生态环境具有系统服务功能而能满足人类需求所承载的公共性利益”。鉴于生态环境是预防性环境民事公益诉讼的唯一救济客体,故判断社会公共利益是否处于危险状态,也应仅从生态环境本身考虑,不能掺杂对私益人身财产利益的考量,即为环境重大风险设置单一的基础对象。部分司法裁判将“人们享受良好生态环境的精神利益”纳入评价做法,由于何谓“精神利益”仍缺乏规范性的识别和认定标准,故不宜将其独立作为环境重大风险基础对象,只能列为判断社会公共利益是否处于危险状态的考量要素之一。

判断生态环境是否陷入危险状态是一种客观化判断,应以审判时查明的全部客观事实作为判断基础。对危险状态的论证,应当综合个案原因行为是否导致生态环境质量低于生态环境基准,专家证人、自然科学鉴定等专业意见,生态环境系统本身的重要性、脆弱性、不稳定性等,予以综合考察和认定。

3. 采用因果关系推定规则就因果关系进行双重判断。首先,就因果关系证明的内容,明确规定法官应就“开发和利用生态环境行为”与“生态环境危险状态”,“生态环境危险状态”和“生态环境可能遭受严重或无法恢复的损害”间是否具有因果关系进行双重判断。

其次,就因果关系证明的规则,应采用因果关系推定规则。根据《民法典》第1230条“因污染环境、破坏生态发生纠纷,行为人应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任”规定,在环境重大风险认定中,适用举证责任倒置规则。但将这一规定与《环境民事公益诉讼解释》第8条“原告提供有关重大环境风险的初步证明材料”规定相结合,适用的却是因果关系推定规则。两种规则本质区别在于是否要求原告提供证明因果关系的初步材料。实际上,学界对环境民事公益诉讼应适用何种因果关系证明规则亦长期聚讼不休。但就环境重大风险因果关系证明,适用因果关系推定规则更为恰当:(1)风险具有建构性,判断某一事实状态是否具有风险往往是人们主观评价之结果。若不要求原告提供初步证明材料便提起诉讼,恐有滥诉之虞;(2)环境重大风险预防是一种事前救济,是否会发生实际损害,在诉讼时无法确定。若仅以原告证明困难为由便适用举证责任倒置,不免加重被告证明责任,缺乏公平理念或权利救济必要性上的说服力。

4. 应以案件审判时作为环境重大风险认定的时间结点。环境重大风险认定应坚持事后判断立场。必须认识到,法官依法判决当事人承担预防性责任的全部正当性,建立在因其行为产生的事实状态正在对生态环境安全构成重大损害威胁,并且唯有在审判时环境重大风险仍处正在发生的紧迫状态,判决所采取的预防措施才有对象。面对某行为引发的生态环境危险状态在案件审判时已经消除的情境时,若法官仍坚持事前判断立场判决行为人承担预防责任,其行动则是恣意行使司法权的表现。

(二) 环境重大风险认定标准的规制

在规范评价阶段,法官应依据下述评价标准对事实依据整体是否达到环境重大风险证明标准进行实质审查,并最终形成认定结论:

1. 环境重大风险评价标准应采纳综合标准。应当允许法官兼采社会一般人常识、科学因果法则和经验法则标准,对事实依据加以评价。在风险预防领域中,法律与科学存在辩证关系:一方面,法律毋需以具有充分确定性的科学证据为前提,便可直接作出采取预防措施的决策;另一方面,法律又依赖科学为认定风险是否客观实在提供具有客观性、逻辑性的判断依据。因而法官在环境重大风险认定过程中,既要坚持科学立场,又要认识到科学的局限性,避免以科学证据替代法律规范评价的错误倾向。如“云南绿孔雀案”中,被告虽依法履行环境影响评价义务,但环评报告却

未对建设项目是否会对陈氏苏铁造成损害进行评价。经审理查明,其原因是环评报告早在2014年便已审批通过,而陈氏苏铁直至2015年才被纳入世界苏铁名录,故相关内容未见于环评报告内容。可见,科学的进步会极大拓宽人类认识风险的能力。今日被科学视为安全的事物,明日又可能被证实其蕴藏危险,有时并不能全面、准确地评价风险。而法官在司法过程中所运用的社会一般人常识和经验法则标准,不仅是对日常生活经验的提炼,更具有以过往经验预测事态发展趋势的功能。唯有允许法官以日常生活经验补强和辨析相关科学证据,才能辩证、理性地进行环境重大风险认定。

2. 环境重大风险证明标准应与其法律标准保持一致。环境重大风险法律标准应转化为证明标准沿用至司法认定之中,即法官在依据综合标准评价事实依据和相关证据时,认定“具有风险”应当满足“因特定行为产生的危险状态具有造成生态环境损害的盖然性”标准;判断“重大”应达到“可能导致生态环境遭受严重或无法恢复的损害”程度。具体而言,“盖然性”即损害发生较不发生更有可能。若法官根据综合标准对事实依据进行评价,能够得出严重或无法恢复的生态环境损害通常会发生,并且相反的证据无法完全排除其发生的可能性,便可认定损害发生具有盖然性;另一方面,应当规定环境重大风险认定,必须达到“造成严重或无法恢复的生态环境损害结果”证明标准。该标准可具体化为“因某一环境要素污染或破坏而引发的整体环境的不利改变及生态系统服务能力的破坏或损伤,且该破坏或损伤被证明超过生态环境系统的自我修复(自净)能力之情状”,单一生态环境要素或不超过生态环境自净能力的微小损害威胁,不构成环境重大风险。在论证方法上,可能的生态环境损害程度必须依靠科学数据加以论证。除了传统的自然科学鉴定意见、实验数据、监测数据、专家证人意见等手段,法官也可强化职权干预,在重大、疑难案件中组织专家进行风险量化评估,以数据和报告的形式考察和评价风险危害程度。

六、结 语

预防性环境民事公益诉讼具有早期化保护生态环境法益及预防损害发生的效用,准确认定环境重大风险是实现其功能价值的前提与关键。目前,环境重大风险的法律规定单一且抽象,使司法者难以识别和逼近其核心。从法律概念着手,法律应当调整的“环境重大风险”是一种能够导致生态环境遭受严重或无法恢复损害,且损害发生具有盖然性的危险状态。在环境法视域中,环境重大风险指向法所不容许风险。是否构成逾越法定风险限度的“环境重大风险”,可依法所不容许风险客观归责方法,就环境重大风险认定事实依据,从原因行为、损害社会公共利益状态、双重因果关系、时间结点作出规定;就环境重大风险认定标准,从社会一般人常识、科学因果法则和经验法则评价标准与盖然性、严重或无法恢复的损害威胁证明标准方面作出规定。明确统一环境重大风险认定规则,能够为预防性环境民事公益诉讼有效实施提供制度支撑。

参考文献

- [1] [英]丹宁.法律的训诫[M].杨百揆,等译.北京:法律出版社,1999.
- [2] [英]彼得·泰勒·顾柏,[德]詹斯·O.金.社会科学中的风险研究[M].黄觉,译.北京:中国劳动社会保障出版社,2010.
- [3] 唐双娥.环境法风险防范原则研究:法律与科学的对话[M].北京:高等教育出版社,2004.
- [4] 潘斌.社会风险论[M].北京:中国社会科学出版社,2011.
- [5] [美]布赖恩·比克斯.法理学:理论与语境(第4版)[M].北京:法律出版社,2008.
- [6] 雷磊.法律概念是重要的吗[J].法学研究,2017(4).
- [7] 高宣扬.鲁曼社会系统理论与现代性[M].北京:中国人民大学出版社,2005.

- [8] 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, 2017(4).
- [9] 郝艳兵. 风险刑法: 以危险犯为中心的展开[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [10] Denney, D. *Risk and Society*[M]. London: Sage Publications, 2005.
- [11] [德] 乌尔里希·贝克. 风险社会[M]. 何博闻, 译. 南京: 译林出版社, 2004.
- [12] [英] 珍妮·斯蒂尔. 风险与法律理论[M]. 韩永强, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [13] 欧广南. 预防性救济问题之研究——以日本宪法诉讼为中心[J]. 复兴岗学报, 2007(90).
- [14] 邵明. 民事诉讼法理研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [15] 劳东燕. 风险分配与刑法归责: 因果关系理论的反思[J]. 政法论坛, 2010(6).
- [16] 陈兴良. 从归因到归责: 客观归责理论研究[J]. 法学研究, 2006(2).
- [17] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2005.
- [18] [日] 关哲夫. 作为危险犯之放火罪的检讨[A]. 王充, 译. 何鹏, 李洁. 危险犯与危险概念[C]. 长春: 吉林大学出版社, 2006.
- [19] 郑明玮. 论刑法中危险犯的“危险”[M]. 上海: 上海人民出版社, 2017.
- [20] 陈宏光. “鹦鹉案”与新司法解释[N]. 上海法治报, 2022-04-15(4).
- [21] 曹明德, 马腾. 我国生态环境民事预防性救济体系的建构[J]. 政法论丛, 2021(2).

Research on Judicial Determination of Significant Environmental Risks in Preventive Environmental Civil Public Interest Litigation

ZHANG Xu-dong, ZHENG Feng

Abstract: The core objective of preventive environmental civil public interest litigation is to prevent significant environmental risks (SERs). SERs are a type of risk that is not permitted by law, with a high possibility of causing serious or irreversible environmental damage. The judicial determination methods of SERs in preventive environmental civil public interest litigation are not clear due to the relatively simple provisions of the relevant laws, making it difficult to effectively implement preventive measures. In order to solve this problem, the rules for judicial determination of SERs by fact review and normative evaluation can be adopted with reference to objective rule methods. The fact review, which refers to the judge's factual judgment on whether the development and utilization of the ecological environment causes the ecological environment to fall into a dangerous state, include the review of the four factual bases of the cause behavior, the ecological environment dangerous state, the double causality, and the time node; The normative evaluation refers to the judge's comprehensive evaluation and determination of whether the overall ecological environment dangerous facts constitute SERs based on the common sense of the general public, the scientific law of causality and the rule of thumb.

Key words: preventive litigation; significant environmental risks; judicial determination

(责任编辑 周振新)