论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定

张　洋，毋爱斌*

（西南政法大学人民法庭研究中心，重庆 401120）

【摘　要】 针对“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”提起的民事公益诉讼是为预防性环境民事公益诉讼，有助于将预防为主环保原则落实于诉讼程序。但在司法实践中，作为核心要素的“重大风险”仍存在内涵模糊、认定主体错位、认定路径不清等认定困境。为此，应逐一做以下完善：通过界定基础对象和划定程度要求，进而明确内涵；矫正认定主体，澄清法院是唯一决定性认定主体，但同时为行政机关和专家辅助认定设计制度渠道；最后，还应适宜地构建具体认定路径。

【关键词】 预防性环境民事公益诉讼；重大风险；内涵；认定主体；认定路径

【中图分类号】D925.1　　【文章编号】1674-6252（2020）02-0138-07

【文献标识码】A　　【DOI】10.16868/j.cnki.1674-6252.2020.02.138

引言

人类社会发展不能超过环境承载力，为协调二者关系，应对整个人类环境系统进行科学环境管理[1]。近年来，以政府及其环保部门为首的环境行政管理者在环境公益保护方面的局限开始凸显，为弥补环境行政管理的不足、充分保护环境公益，众多“法律规定的机关和其他组织”在积极提起环境民事公益诉讼。2015 年，为将于 2014 年写入《中华人民共和国环境保护法》第 5 条的“保护优先、预防为主”原则落实于公益诉讼，中华人民共和国最高人民法院（以下简称最高院）在《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》）第 1 条中规定，适格主体可仅针对“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”提起诉讼，此即预防性环境民事公益诉讼。该预防性诉讼条款已突破“无损害即无救济”诉讼救济理念桎梏，使我国环境民事公益诉讼迈出环境保护的前瞻性步伐[2]。

尽管如此，环境民事公益诉讼在司法实践中仍整体凸显为“事后救济”而非“事前预防”[3]。笔者通过检索无讼案例和主要环保组织官网等数据库发现，截至 2019 年 11 月 20 日，我国仅有 3 例预防性环境民事公益诉讼被提起①。而受案量极低的主因就在于：作为核心要素的“重大风险”太过抽象且缺乏具体规范，使得在司法实践中对其认定具有诸多难题[4]。本文以自然之友诉中石化云南石油有限公司案（以下简称“云南炼油案”）为例，揭示司法实践中对“重大风险”的认定困境，并提出相应解决方案，以期促进预防性环境民事公益诉讼实现新发展，从而打造环境行政管理维护环境公益的有效补充机制。

1 问题的提出——基于对“云南炼油案”的审视[5]

“云南炼油案”是我国针对大型在建工程提起的首例预防性环境民事公益诉讼，主要争议焦点为被告的未批先建等行为是否存在损害社会公共利益的重大风险。该案是目前唯一审结且历经二审的预防性环境民事公益诉讼，相较另外 2 例更能展示各方，尤其是

资助项目：2018 年司法部国家法治与法学理论研究（中青年）项目资助（18SFB3019）；2018 年西南政法大学学生科研创新项目资助（2018XZXS-143）。

作者简介：张洋（1995—），男，硕士研究生，主要研究方向为民事诉讼法、司法制度，E-mail: 1184182308@qq.com。

* 责任作者：毋爱斌（1983—），男，副教授、博士，主要研究方向为民事诉讼法、司法制度，E-mail: 343079783@qq.com。

① 分别为自然之友诉中石化云南石油有限公司案、自然之友诉中国水电顾问集团新平开发有限公司和中国电建集团昆明勘测设计研究院有限公司案（“绿孔雀案”）、绿发会诉雅砻江流域水电开发有限公司案。

法院对“重大风险”的理解，极具代表性，为探究“重大风险”在司法实践中存在的认定困境提供一个完整案例样本。当然，本文在论述具体问题时也会适当地援引其他案件。

中石油云南石化有限公司（下称被告）是一家特大型炼油企业，主要负责建设和运行已取得环境影响评价（简称环评）批复的云南 1000 万 t/ 年炼油项目。2015 年 4 月，被告发布将项目产量增至 1300 万 t/ 年，并新增适用迟延焦化技术等调整的环境影响公告。8 月 28 日，因被告“建设内容发生重大变动，未重新报批环境影响评价文件，擅自开工建设”，原环境保护部作出责令被告停建变动工程的行政处罚决定。但被告拒不履行，自然之友遂以“被告行为具有损害社会公共利益重大风险”（具体诉因：污水排放对损害螳螂川水质有重大风险、未批先建给大气污染造成现实危险、适用迟延焦化技术有重大风险）为由于 10 月 27 日向昆明市中级人民法院（以下简称昆明中院）提起预防性环境民事公益诉讼。2016 年 4 月 25 日，原环境保护部对该新增项目做出“原则上同意”的环评批复。2017 年 1 月 3 日，原告收到（2015）昆立民诉初字第 13 号裁定书，告知不予受理。原告不服，并向云南省高级人民法院（以下简称云南高院）提起上诉。云南高院于 6 月 12 日做出（2017）云民终 417 号民事裁定书，载明“上诉人要求全面停止案涉项目建设的环境影响评价报告已经取得国家环境保护主管部门的批复同意，故其提交的……（证据材料）不能说明被告的行为已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险”，遂驳回上诉、维持原裁定。至此，本案诉讼程序终结。

根据第二审裁定书显示，第一、二审均不被受理的首要缘由，在于法院认为原告未能证明被告的行为已造成社会公共利益损害或具有损害社会公共利益的重大风险。再结合原告主张，进而可以判断：法院对“重大风险”的认定，同原告对“重大风险”的理解存在巨大差异，是导致本案不被受理的第一法律原因。具体而言，该案揭示出当前对“重大风险”的司法认定存在以下困境。

1.1“重大风险”的内涵模糊

“重大风险”的内涵，是指用于判断何种状态可被界定为“重大风险”的标尺。《环境民事公益诉讼解释》第 1 条以“重大风险”为提起预防性环境民事公益诉讼的核心要素，却疏于明确其内涵，从而造成司法实践中对“重大风险”的识别困境。

原告认为：首先，被告在螳螂川设置污水排放口，有违《云南省滇池保护条例》和《昆明市河道管理条例》，给螳螂川水质损害造成重大风险；其次，被告未批先建造成大气污染物、烟尘粉尘及危险废物的外排量、产生量均有较大幅度的上升，给大气、固体废物污染防治造成显著的现实风险；最后，新增迟延焦化技术具有易燃易爆、易疲劳、易泄露等危险特性，且一旦出现事故，炼厂污染物排放必将急剧增加、严重损害人民安全、健康期待，故存在较大的安全事故和环境污染风险①。由此可见，由于缺乏明确规定，原告对“重大风险”的内涵没有标准认识：在识别螳螂川水质时，认为被告行为违反地方性法规就造成了“重大风险”；在识别未批先建行为时，认为环境本身为基础对象，当环境风险现实化可能性为“显著的现实风险”时，就属“重大风险”；在识别迟延焦化技术时，认为环境和人身均为基础对象，并在此基础上综合风险现实化可能性和损害后果严重程度为标准，其中可能性为“易”、严重程度为“严重损害”时，就属“重大风险”。基础对象和程度要求的模糊使得“重大风险”的内涵极具不确定性。原告在证明“重大风险”时无明确标尺可循，迫不得已地多样论证导致显现出多样的内涵。

1.2“重大风险”的认定主体错位

“重大风险”作为一个司法判断事项，理应由法院作为决定性认定主体。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”为由认定被告的诸行为不存在损害社会公共利益的重大风险。这种仅根据环境保护主管部门的行政管理结果认定而未进行其他任何说明的行为，使得行政机关错位地成为“重大风险”的潜在决定性认定主体。认定主体错位，是“重大风险”内涵模糊引起的延伸问题。如果法院一味以行政管理结果来认定是否存在“重大风险”，从深层次思考，这甚至有违“审判权由法院独立行使”的宪法安排。

1.3“重大风险”的认定路径不清

“重大风险”的认定路径，是指法院认定“重大风险”的方法和途径。区别于内涵作为静态界定标

① 节选自自然之友在“云南炼油案”中提交的《损害社会公共利益重大风险的说明》。

尺，认定路径主要发挥着动态认定途径的作用。不过，“重大风险”的认定路径不清也是由内涵模糊引起的延伸问题。在“云南炼油案”中，由于“重大风险”的内涵未被明确，且环境风险存在复杂性、多因性、专业性等因素，一方面使得原告只能尽其可能地通过各种路径证明“重大风险”，徒增举证难度；另一方面也使法院难以准确着手，徒增认定难度。

总之，对于“重大风险”的司法认定，因缺乏具体的规范而导致各方对其认知不一。“重大风险”是什么、由谁认定、如何认定都是悬而未决或畸形实践的事项。因此，明确“重大风险”的内涵、矫正“重大风险”的认定主体和构建“重大风险”的具体认定途径就成为当务之急。

2 明确“重大风险”的内涵

审判环境资源案件，保护环境是正确的价值判断，但不能代替司法理性和法律理性[6]。只有具体明确“重大风险”的内涵才能促成预防原则在诉讼程序中真正落实，是完善预防性环境民事公益诉讼制度的第一步。明确“重大风险”的内涵应从基础对象和程度要求两个方面考察。

2.1 界定基础对象

“重大风险”的基础对象，指预防性环境民事公益诉讼中社会公共利益的涉及范围。对“重大风险”基础对象的确定，是判断环境污染、生态破坏行为是否具有损害社会公共利益重大风险的前提。尽管相关研究不少，但争执依旧颇多。

2.1.1 单一基础对象与双重基础对象之争

根据基础对象是否包括“人身（财产）①”，“重大风险”存在单一基础对象和双重基础对象之争。

有观点认为，“重大风险”应同时以环境本身和人身（财产）为双重基础对象，仅造成环境重大风险的不构成“重大风险”。比如，在中华环保联合会诉振华有限公司大气污染民事公益诉讼一案中，德州市中级人民法院（以下简称德州中院）在认定“重大风险”时，除明确排污造成大气环境污染重大风险外，还着重强调了排污直接对该地区人身和财产利益造成的重大风险②。由此可见，德州中院认为“重大风险”具有环境本身和人身（财产）双重基础对象。

另有观点认为，“重大风险”应仅有环境本身单一基础对象，而人身（财产）不在考虑范围内。这以最高院的理解为代表。最高院认为：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[7]。

2.1.2 采纳单一基础对象——环境本身

实际上，单一基础对象与双重基础对象之争，根源于对环境民事公益诉讼救济客体的不同认识。

环境民事公益诉讼救济客体与环境侵害结果息息相关。有学者将环境侵害结果总结为两种形式：其一为既有对人的损害，又有对环境的损害，即“混合损害”；其二是只有对环境的损害，而没有对人的损害，即“纯生态损害”或“环境本身的损害”[8]。针对这两种形式，部分学者如竺效[9]、薄晓波[10]等认为环境公益诉讼的救济客体仅为“纯生态损害”，即使造成“混合损害”也不应救济人身（财产）损害。另有学者主张环境损害必然是一种“混合损害”，故环境公益诉讼既要救济对环境的损害，又要救济对人身（财产）的损害。如陈亮认为“对环境本身的侵害是对环境公益的间接侵犯，对公众的财产、健康等利益的损害是对环境公益的直接侵犯”[11]，肖建国认为“对环境本身的损害以及对不特定第三人的损害是从不同角度描述相同的损害事实。前者侧重于直接遭受损害的客体，后者彰显间接遭受损害的主体。预防和修复生态损害说到底还是为了确保不特定多数人得以（继续）享有生态服务功能，二者具有共通性”[12]。上述两种观点的支持率不相上下、难分伯仲，环境法学者因宣扬环境权而更多地倾向主张环境公益诉讼仅救济“纯生态损害”，但程序法学者多认为环保终归是保护人的权益而更赞成环境公益诉讼救济对象为“混合损害”。

对此，应从环境科学和公益诉讼性质出发进行讨论。首先，无论是环境污染还是生态破坏，都存在“纯生态损害”情形。例如，在某无人区毁坏地形地表并造成生态破坏，此时给环境造成损害却很难说给人身（财产）造成损害。诚然，人类终究是环境利益的享受者，但这种关联似乎过于抽象，这与必然存在“混合损害”观点不符。其次，即使造成“混合损害”，也可将环境本身损害和人身（财产）损害进行区分，所造成的人身（财产）损害应由私益诉讼解决。比如，工厂在河流上游排污导致渔民在下游养殖的水产品损失，渔民应通过环境侵权诉讼制度救济；如果渔民人数众多的，可利用代表人诉讼制度解决。再次，若认为环境公益诉讼仅救济“纯生态损害”，

① 相对于环境利益为不确定多数人享有而言，人身和财产利益均存在直接享有主体，故在此视为同一基础对象。

② 德州市中级人民法院（2015）德中环公民初字第 1 号民事判决书。

还可减少原告的证明事项从而降低证明难度，增强环境公益保护力度。

因此，笔者认为环境民事公益诉讼仅救济环境本身，而不包括人身（财产）；仅保护环境直接带来的生态环境利益，而不包括通过间接带来的人身（财产）利益。最高院也认为，“污染环境、破坏生态的行为既可能造成环境公益损害，也可能造成私人人身、财产权益损害，还可能同时造成上述两种损害，但环境民事公益诉讼的目的仅在于预防及修复公益的损害”[13]。预防和减少对环境本身的损害就是维护和增进环境公共利益[14]。在自然之友等诉谢某等环境民事公益诉讼一案中，南平中院判决被告应支付生态环境修复费用 110.19 万元、生态环境服务功能损失 127 万元，但也明确指出损毁林木价值 5 万元和推迟林木正常成熟的损失价值 2 万元属于林木所有者的权利，不能通过环境公益诉讼主张①。深刻表明该院认为环境民事公益诉讼仅救济环境本身带来的生态利益，而不包括财产利益。该案经福建高院二审和最高院再审后均得到维持。

环境民事公益诉讼的救济客体决定“重大风险”的基础对象。由于环境本身带来的生态环境利益作为环境社会公共利益是环境民事公益诉讼的唯一救济客体，故对“重大风险”的认定也应当仅从环境本身考虑，而不用从人身（财产）考虑，即单一基础对象。

2.2 划定程度要求

环境本身是“重大风险”的单一基础对象，在划定“重大风险”的程度要求时便应从环境损害后果的严重性和环境后果发生的可能性两方面来展开。

2.2.1 损害后果的严重性——严重或不可逆转

根据可能造成社会公共利益损害后果的严重性要求的不同，风险预防原则可划分为强风险预防原则和弱风险预防原则，两者的区别在于：前者对损害的严重程度没有要求，往往不计成本保护环境；而后者要求损害应达到严重或不可逆转程度，需进行成本与收益考量[2]。两种风险预防原则本身不具优劣之分，各国可根据自身社会经济发展水平、环保科技水平及公民环保意识等因素选择适用。比如，美国、德国、日本等发达国家倾向于强风险预防原则，而巴西、印度等发展中国家则偏好弱风险预防原则。我国作为世界上最大的发展中国家，经济发展方式和经济发展结构仍处于转型阶段，就当前阶段无论是环保科技还是环保意识等均远不如发达国家，若奉行强风险预防原则将对经济发展影响过大。因此，我国应遵循比例原则选择适用弱风险预防，即在现阶段应仅制止可能造成严重或不可逆转的社会公共利益损害的环境污染、生态破坏行为。但是，当我国经济发展方式和经济发展结构已成功转变，有足够的经济与科技能力支撑，公众环保意识也得到大幅增强后，就可顺势转为强风险预防原则。

2.2.2 损害发生的可能性——高度盖然性

根据环境损害发生的可能性程度划分，环境损害发生具有高度盖然性，即很可能会发生的，称之为“危险”；环境损害一般不会发生，仅具有一定盖然性的，称之为“风险”（显然该“风险”不能直接等同于“重大风险”中的“风险”）；环境损害几乎不会发生的，是为“潜存风险”[15]。根据风险无法被完全消除的科学基点，潜存风险不属于法律规制对象，因此问题就在于到底是达到“风险”还是需达到“危险”才能算作“重大风险”？如上所述，基于目前我国经济发展方式和经济发展结构尚在转变过程中的基本国情，即使我们要杜绝“带血 GDP”的产生，但发展经济仍是第一要务。因此，对威胁的防范在后果严重性方面要求达到“严重或不可逆转”；在威胁现实化可能性方面就应要求达到“危险”，即威胁转化为实害具有高度盖然性。概因将仅具有一定发生可能性的经济发展予以制止会极大地减缓我国经济发展步伐。但是，同弱风险预防原则可转为强风险预防原则一样，当我国经济整体水平迈上一个新台阶后，对“重大风险”现实化可能性的要求也可从高度盖然性降至一般盖然性。

因此，“重大风险”的程度要求应既要求可能造成的损害后果达到严重或不可逆转程度，也要求损害发生可能达到高度盖然性，二者缺一不可。举例以言之，在核电站建设的一般情况下，虽然可能出现的核爆炸、核泄漏会导致社会公共利益受到毁灭性打击，符合“重大风险”的后果严重程度要求；但国家对核能的使用与管理已较为完善，发生爆炸的可能性完全达不到高度盖然性，不符合“重大风险”的损害发生可能性要求，因此一般情况下不能认定核电站建设具有“重大风险”。

综上所述，“重大风险”的内涵即指：社会公共利益尚未实际受损，可一旦受损将造成严重或不可逆转的环境损害后果，且受损发生具有高度盖然性的一种状态。

① 南平市中级人民法院（2015）南民初字第 38 号民事判决书。

3 矫正“重大风险”的认定主体

在明确“重大风险”的内涵后，当事人双方就可围绕“被告的行为是否构成重大风险”进行主张与证明，并最终由法院认定。但从“云南炼油案”中暴露出，行政机关通过行政执法（尤其是行政审批）反而错位地成为“重大风险”的潜在决定性认定主体，为此应予矫正。

3.1 法院是唯一决定性认定主体

法院是“重大风险”的唯一决定性认定主体具有必然性和可能性。首先，“重大风险”是在司法解释中提出，是否构成“重大风险”属于司法认定，而审判权由法院独立行使，故法院是当然的决定性认定主体。其次，环境行政执法通常是对环境受损“临界点”的判断与管理，某一行为超越该临界点造成环境损害的，则予以行政处罚；反之，则不予处罚；而“重大风险”因未造成现实损害就肯定未达该临界点，故若一概认为“重大风险”的司法认定应追随行政认定，那么预防性环境民事公益诉讼的预防功能将大打折扣。再次，“重大风险”会随着时间、条件的变化而变化，即使被告的行为在彼时符合环境法律法规而受到行政机关肯定，但在此时有可能构成“重大风险”。最后，通过完善“重大风险”的司法认定规则，法院已有能力对之开展司法认定工作。

因此，“重大风险”的司法认定应独立于行政认定，法院是“重大风险”的唯一决定性认定主体，不能唯行政机关“马首是瞻”。“云南炼油案”中法院径直以行政审批合法为由认定被告行为不构成“重大风险”的做法不可取。

3.2 行政机关、专家辅助法院认定

法院是“重大风险”的决定性认定主体，但并不意味着法院不能借助外部力量。行政机关和专家是最重要的辅助认定主体。

3.2.1 行政机关辅助法院认定

相较司法系统，行政机关拥有专业环保人员与专门财政投入，具备环保专业知识和技能，故更能在预防、治理、应急方面对环境实施全方位保护[16]。行政机关通过专业取样、测量、运算等措施，再结合自身长期在环境保护过程中收集的数据、各类信息，能更方便、精确地判断某一行为是否达到“重大风险”阈值。因此，法院在认定“重大风险”过程中，可邀请或要求相关环保行政机关辅助法院认定。当然，行政机关通过环境行政执法认为被告的某行为符合环境保护法律法规，从而做出批复环评文件、发放排污许可证或不予行政处罚等具体行政行为，也能为法院认定“重大风险”提供一定参考。

3.2.2 专家辅助法院认定

专家利用自身专业优势、工作经验对“重大风险”进行科学判断也可辅助法院认定。当前，专家直接参与“重大风险”认定的方式有两种：其一，受当事人委托对“重大风险”进行科学说明，提供是否构成“重大风险”的论证。其二，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 79 条和《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 122 条、第 123 条，经当事人委托并经法院通知后出庭，就鉴定意见或案涉专业问题提出意见，此时该意见视为当事人的陈述。

上述两种参与方式都有利于吸收专家来辅助法院认定，但同时也面临一定的主观倾向风险，概因其均为受单方当事人委托。同时，各专家专业水平有高低、测量方法有差异，也可能导致专业意见相差甚远。为此，有学者建议应规范专家参与程序，如“严格专家准入标准，通过定期考核等方式保证专家资质和专业水平；实行回避制度，保证专家立场的中立；建立专家意见甄别和监督机制，加大对专家意见的审查力度”[17]。但笔者认为，专家意见非鉴定意见，选择哪方面的专家、何种水平的专家是当事人的自由而不应被干涉，只是法官可视情况对不同专家意见的证据能力有无及证明力大小做出不同的心证认定。因此，规范专家参与程序或许不是问题解决关键点。

笔者认为，法院可参照知识产权案件审判中的技术调查官制度，在环境公益诉讼（也可适用于私益诉讼）案件审判中尝试建立环境论证专家制度。环境论证专家直接为法院服务而不为当事人委托，能从根本上保障专家科学论证的公正性。而为进一步确保专家论证的公正性与高水平性，此时才最适合采用上述学者所提出的专家参与程序规范。随着环境诉讼案件的增多，可考虑将环境论证专家制度的建设提上日程。

4 构建“重大风险”的具体认定路径

在明确内涵和矫正认定主体后，法院便可根据证据资料和辩论全趣旨开展“重大风险”司法认定程序。但由于内涵中的程度要求相对抽象，法院可能仍会陷入难以准确认定的尴尬境地，故还需适宜地构建具体认定路径。值得注意的是，法院是可以而非必须

通过下述具体路径认定“重大风险”，该路径有偏捷径之意。

4.1 科学探索环境危险标准

环境危险标准，是特指用来衡量是否构成环境本身危险的标准和尺度，可作为认定“重大风险”的科学具体化标准。环境危险标准不同于《中华人民共和国环境保护法》第 15 条第 3 款规定之环境基准，后者主要是用于判断环境对人的影响，与“重大风险”的基础对象不一。另外，从文义上看也不宜使用“环境侵害标准”[18]，概因危险对应预防，而侵害则对应救济。环境危险标准应以环境科学为基础，参照弱风险预防原则、“危险、风险、潜存风险”划分理论对“重大风险”的后果严重性及发生可能性的阈值进行具体化确定。为此，可由环境科学工作者带头，协同环境法学者（也可包括程序法学者）共同探索环境危险标准。值得关注的是，环境危险标准的制定依赖于众多生态环境信息，故可通过建设生态环境大数据系统来操作。生态环境大数据是一种“广样本、多结构、大规模、实时性的数据体系”[19]，可为制定环境危险标准提供坚实数据基础。

4.2 划定并严守生态保护红线

生态保护红线，是指依法在重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等区域划定的严格管控边界，是国家和区域生态安全的底线[20]。随着《中华人民共和国环境保护法》《生态文明体制改革总体方案》等系列法律、中央文件对生态保护红线的强调，生态保护红线已逐渐上升为“国家生态安全战略”。生态保护红线是为了保障国家生态安全和社会全面可持续发展的最低限度，与风险预防原则遥相呼应，包括最低安全需求限度、最低可恢复限度、最低可容忍限度三方面[21]。因此，一旦环境污染、生态破坏行为突破生态保护红线，但尚未造成实际环境损害的，就必然构成“重大风险”。在“绿孔雀案”中，原告就曾申请法院依职权向生态环境部调取《云南省生态保护红线划定方案》，试图通过说明被告行为破坏了生态保护红线制度以论证被告行为具有“重大风险”[22]。严守生态保护红线，有助于在客观上为“重大风险”的司法认定提供科学的、公开的信息支撑，进而保障认定的专业、公正与高效[17]。

4.3 更新《国家重点保护野生动 / 植物名录》

《国家重点保护野生动物名录》和《国家重点保护野生植物名录》是我国认定濒危物种的重要依据，但二者分别自 1989 年和 1999 年制定后至今均仅进行过一次微调，与实际应保护情况存有较大区别，如禾花雀由无危变成濒危等[23]。当“重大风险”影响的是野生动植物时，名录的作用就将凸显，尤其是用于认定损害后果的严重性时。比如，某一行为的继续实施将使得被列入《国家重点保护野生植物名录》Ⅰ级保护名单的某一野生植物灭绝，那么就可直接认定该行为已满足“重大风险”的严重程度；若灭绝发生的可能性达到高度可能，则该行为将构成“重大风险”。

此外，如果环境污染者、生态破坏者有违法律、行政法规、地方性法规等明文规定的环保要求，如违反《中华人民共和国环境保护法》规定的环境资源规划制度、环境资源标准制度、环境影响评价制度或“三同时”制度等，但尚未造成环境实害的，也应视为构成“重大风险”。正如最高院表示，应依法进行环评的建设项目未经环评就开建的，即使尚未造成环境实害，有关组织也可提起环境民事公益诉讼[24]。

5 结语

在党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》中，再次明确“生态文明是关系中华民族永续发展的千年大计”，要坚持“保护优先”方针。环境行政管理是保护环境的主要方式，但其在对环境公益预防保护方面的不足，迫切需以切实有效的预防性环境民事公益诉讼制度来弥补。为此，应尽快完善预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定规则：明确内涵，界定基础对象仅为环境本身，要求环境损害后果达到严重或不可逆转且损害发生具有高度盖然性；矫正认定主体，法院是唯一绝对性认定主体，但行政机关和专家可通过一定程序予以辅助；适宜地构建具体认定路径。综合上述，本文建议如下：

其一，在《环境民事公益诉讼解释》附则中新增一个条文，规定“本解释所称重大风险，是指社会公共利益尚未受损，但一旦受损将造成严重或不可逆转的环境损害后果，且受损发生具有高度盖然性的危险状态”。

其二，建立法院与负有环境保护监督管理职责的行政机关之间的有效沟通机制，法院可通过该机制邀请或要求相关行政机关协助认定“重大风险”。

其三，待条件成熟后（尤其是财政支持），可参照《最高人民法院关于技术调查官参与知识产权案件

诉讼活动的若干规定》（法释〔2019〕2 号），由最高院制定环境论证专家参与环境诉讼活动的相关规定。

其四，鼓励环境科学工作者带头，协同环境法学者（必要时加入程序法学者）共同探索制定环境危险标准；督促负有环境保护监督管理职责的相关行政机关尽快完善生态保护红线制度和《国家重点保护野生动 / 植物名录》等重要环境管理制度，方便法院快捷具体认定“重大风险”。

参考文献

[1] 李国亭 , 刘秉涛 . 环境学概论 [M]. 哈尔滨 : 哈尔滨工业大学出版社 , 2016: 206-206.

[2] 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, 35(4): 164-172.

[3] 杜群 , 梁春艳 . 我国环境公益诉讼单一模式及比较视域下的反思 [J]. 法律适用 , 2016(1): 46-54.

[4] 竺效 . 环境公益诉讼实案释法 [M]. 北京 : 中国人民大学出版社 , 2018: 44-44.

[5] 自然之友 . 自然之友诉中石油云南炼油项目环境公益诉讼案 [EB/OL]. (2017-05-12)[2019-11-28]. http://www.fon.org.cn/index.php?option=com_k2&view=item&id=10522:2017-05-12-08-14-21&Itemid=111.

[6] 吕忠梅 . 新时代中国环境资源司法面临的新机遇新挑战 [J]. 环境保护 , 2018, 46(1): 8-12.

[7] 奚晓明 . 最高人民法院关于环境民事公益诉讼司法解释理解与适用 [M]. 北京 : 人民法院出版社 , 2015: 272-273.

[8] 张宝 . 环境侵权的解释论 [M]. 北京 : 中国政法大学出版社 , 2015: 214-214.

[9] 竺效 . 论环境民事公益诉讼救济的实体公益 [J]. 中国人民大学学报 , 2016, 30(2): 23-31.

[10] 薄晓波 . 环境民事公益诉讼救济客体之厘清 [J]. 中国地质大学学报 (社会科学版), 2019, 19(3): 29-41.

[11] 陈亮 . 环境公益诉讼研究 [M]. 北京 : 法律出版社 , 2015: 107-107.

[12] 肖建国 . 利益交错中的环境公益诉讼原理 [J]. 中国人民大学学报 , 2016, 30(2): 14-22.

[13] 奚晓明 .《中华人民共和国环境保护法》条文理解与适用 [M]. 北京 : 人民法院出版社 , 2014: 304-304.

[14] 王小钢 . 以环境公共利益为保护目标的环境权利理论——从“环境损害”到“对环境本身的损害”[J]. 法制与社会发展 , 2011, 17(2): 54-63.

[15] [德] 奥利弗 · 雷普希思 . 通过行政法的风险调控 : 对革新的促进还是限制 ?[M]// 刘刚 . 风险规制 : 德国的理论与实践 . 北京 : 法律出版社 , 2012: 180-182.

[16] 李艳芳 , 吴凯杰 . 论检察机关在环境公益诉讼中的角色与定位——兼评最高人民检察院《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》[J]. 中国人民大学学报 , 2016, 30(2): 2-13.

[17] 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.

[18] 董斌 . 环境民事公益诉讼中预防性责任适用规则的优化路径 [J]. 中国环境管理 , 2019, 11(5): 121-126.

[19] 程春明 , 李蔚 , 宋旭 . 生态环境大数据建设的思考 [J]. 中国环境管理 , 2015, 7(6): 9-13.

[20] 中华人民共和国生态环境部 . 生态保护红线划定技术指南 [EB/OL]. (2015-05-18)[2019-11-28]. http://www.mee.gov.cn/gkml/hbb/bwj/201505/t20150518_301834.htm.

[21] 曹明德 . 生态红线责任制度探析——以政治责任和法律责任为视角 [J]. 新疆师范大学学报 (哲学社会科学版), 2014, 35(6): 71-78.

[22] 自然之友 . 绿孔雀案进入证据交换阶段 : 栖息地生物多样性有多珍贵？用证据说话 [EB/OL]. (2018-03-13)[2019-11-28]. https://mp.weixin.qq.com/s/IaPN5eLbF1VyLEMs65yvbg.

[23] 吕植 , 顾垒 .《国家重点保护野生动物 / 植物名录》20 年未变亟须更新 [N]. 光明日报 , 2018-05-22(13).

[24] 奚晓明 .《中华人民共和国环境保护法》条文理解与适用 [M]. 北京 : 人民法院出版社 , 2014: 305-305.

Judicial Determination of “Significant Risk” in Precautionary Environmental Public Interest Civil Litigation

ZHANG Yang, WU Aibin*

(People’s Tribunal Research Center, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Precautionary environmental public interest civil litigation, which is against “polluting environment and destroying ecology behavior with significant risk to the public interest”, is helpful to put the principle of “prevention first” into the litigation procedure. However, in practice, there are still some problems in the determination of “significant risk”, such as the vague connotation, the wrong determination subject, and the wrong determination path. To this end, the problems should be solved one by one. Firstly, by defining the basis object and the demarcation degree standard, and then the concept is cleared. Secondly, stress that the court is the only decisive determination subject, but also should be allowed the administrative authority and the expert assisted determination. Finally, we should also build a clarified determination path appropriately.

Keywords: precautionary environmental public interest civil litigation; significant risk; connotation; determination subject; determination path