

# 环境公益诉讼司法运行 理论与实践研究

HUANJING GONGYI SUSONG SIFA YUNXING  
LILUN YU SHIJIAN YANJIU

张祥伟◎著



中国政法大学出版社

# 环境公益诉讼司法运行 理论与实践研究

HUANJIANGONGYI SUSONG SIFA YUNXING  
LILUN YU SHIJIAN YANJIU

张祥伟◎著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

环境公益诉讼司法运行理论与实践研究/张祥伟著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 10

ISBN 978-7-5620-8686-4

I. ①环… II. ①张… III. ①环境保护法—行政诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第248693号

---

- 出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)  
编辑邮箱 zhengfadch@126.com  
承 印 北京华联印刷有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 8.375  
字 数 210 千字  
版 次 2018 年 10 月第 1 版  
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷  
定 价 46.00 元



## 序

### PREFACE

环境公益诉讼自其被称为一种制度在我国被引入，进而被实践、被确立、被法定开始，其发展进程不可谓不曲折。而针对其所展开的研究更是“空前繁荣”，以致其不仅成了环境法学界的一块一碧千里之“良田”，而且还成了众多部门法乃至其他学科所意欲扩张之“领地”。正是基于此，才有了环境公益诉讼研究之“空前繁荣”，与此同时，也便产生了对环境公益诉讼不计其数之“仁智之见”。

坦诚而言，环境公益诉讼最主要的研究还是集中于环境法学界，然而，即使是环境法学界，对其的认知至今也仍然尚未达成共识。众多学者对其只是在截取环境法学界“部分共识”的背景之下，以自己独有或特选之视角对其展开研究，而这种缺乏共识性之研究所带来的必定是一种矛盾之状态：知识体系尚未完备之前的“繁荣”与知识体系构建进程中的“混乱”。因此，在环境公益诉讼这一知识体系尚未完备之前或者说在其完善过程之中来对其进行研究，这一矛盾不可否认也不容回避。本书也带有笔者之独特视角，只是这一独特视角更加独特而已。或者用一位编辑朋友曾为笔者一篇论文作出的评价来界定这种

独特更为恰当。这种“更加独特之视角”是环境公益诉讼理论与实践研究中的“一束柔光”。当然，这“一束柔光”更包含了理论层面之“应然视角”和实践层面之“实然视角”以及应然与实然碰撞时所产生的“灵感”。

环境公益诉讼目前处于一种诉讼实践反超理论发展之境况，不是环境公益诉讼理论在指导其诉讼实践的推进，而是环境公益诉讼实践反逼其理论进一步寻求可供滋养实践之“养分”。而这种境况很明显地表现在环境公益诉讼概念之界定、环境公益诉讼渊源之追寻、环境公益诉讼制度之定位以及环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼之二分、顺位安排等方方面面。而针对这些问题所进行的探讨，既体现了对现有理论与实践的一种总结意蕴，又暗含了对未来理论与实践的一种启示意蕴。



# 目 录

## CONTENTS

序 .....	001
<b>第一章 环境公益诉讼之界定 .....</b>	<b>  001</b>
第一节 环境公益诉讼中“环境”之把握 .....	002
第二节 环境公益诉讼中“公益”之理解 .....	008
一、“公益”可否界定之辩 .....	009
二、共识性研究为公益界定提供方向 .....	015
三、两种解释路径及其困境 .....	022
四、类型化界定方法之选择及原则 .....	026
五、具体手段之选择——“关系确定”方式 .....	032
第三节 环境公益诉讼之基本理解 .....	036
一、环境诉讼所保护之利益——“三分天下” .....	037
二、“三分天下”的划分之基 .....	042
三、利益交错中的环境公益诉讼 .....	048
四、两种行为之实质划定环境公益诉讼之界 .....	054

<b>第二章 环境公益诉讼之基本</b> .....	060
第一节 制度背景及渊源 .....	060
一、环境公益诉讼产生之背景 .....	060
二、环境公益诉讼制度之渊源 .....	067
第二节 对我国早期实践与理论基础之反思 .....	070
一、2012年之前我国环境公益诉讼实践及反思 .....	070
二、产生之理论基础及反思 .....	077
第三节 环境公益诉权权源之探析 .....	086
一、法律规定不能为环境公益诉讼诉权权源之正当性 提供合法性论证 .....	087
二、现有理论能否为环境公益诉讼诉权权源之正当性 提供合理性论证 .....	090
三、诉权权源之追溯 .....	095
四、对诉权的法定化过程之考察 .....	102
五、环境公益诉讼诉权权源之所在 .....	106
<b>第三章 环境公益诉讼之争议与定位</b> .....	111
第一节 问题的发现 .....	112
第二节 环境公益诉讼二分之争 .....	118
第三节 环境公益诉讼之模式选择 .....	127
一、现有主要模式及考虑因素 .....	129
二、我国环境公益诉讼模式的可能性选择及面临的 困境 .....	131
三、困境突破之建议 .....	135

<b>第四章 环境民事公益诉讼</b> .....	141
第一节 环境民事公益诉讼之基本 .....	142
一、环境民事公益诉讼之法律依据 .....	142
二、环境民事公益诉讼所诉行为之实质 .....	145
三、环境民事公益诉讼中“公益”之把握 .....	149
第二节 行政机关作为原告相关问题研究 .....	152
一、直接和间接法律依据 .....	153
二、争辩焦点及论据阐释 .....	153
三、行政机关作为原告之正确把握 .....	166
第三节 环保组织作为原告之研究 .....	168
一、环保组织作为公益诉讼原告之现实考察 .....	169
二、环保组织提起环境民事公益诉讼之功能错位 .....	173
三、国外环保组织参与环境公益诉讼之模式考察 .....	177
四、我国环保组织提起环境民事公益诉讼之定位 .....	182
<b>第五章 环境行政公益诉讼</b> .....	190
第一节 环境行政公益诉讼的理论问题探索 .....	190
一、检察机关提起诉讼之适恰性问题探索 .....	191
二、受案范围问题之探索 .....	196
第二节 环境行政公益诉讼之制度实践 .....	204
一、法律依据及试点情况 .....	204
二、环境行政公益诉讼之阶段性运行 .....	207
第三节 环境（行政）公益诉讼之制度定位——基于 前置程序之思 .....	225
一、试点实践凸显诉前程序之价值 .....	229



二、诉前程序之价值取向决定制度“非常规武器” 之定位 .....	233
三、“非常规武器”之制度定位的实践要求——内 外两种平衡 .....	239
参考文献 .....	251



## 第一章

# 环境公益诉讼之界定

环境公益诉讼在环境法学界内似乎是一个不言自明的词汇或者制度，但众多学者在对其进行使用之时却又是基于学者自己语境意义上的不言自明。正是因为两种“不言自明”的存在，才形成了环境法学界“各说各话”的现状，也才产生了对于环境公益诉讼界定之必要。按照构词学的理论，我们可以将环境公益诉讼视为“环境+公益+诉讼”三个词汇的结合，而在对环境公益诉讼进行界定之前，对这三个词汇进行环境公益诉讼组合词汇层面上的理解则显得十分必要，因为环境公益诉讼本身就是取这三个词汇之意义而合成。当然，这种视角的理解并非三个词汇简单相加，而更多的是在三者相互限定基础之上的结合。统观对环境公益诉讼进行界定所存在的困难，主要是源自对于“环境”与“公益”两个词的不同理解和界定。因此，如要实现“环境公益诉讼”的合理界定，那么，对“环境”与“公益”之界定便是无法绕开的一步。<sup>〔1〕</sup>

---

〔1〕 这里之所以只限于对“环境”与“公益”两个词进行界定而未涉及“诉讼”，是因为“诉讼”至少在法学中的诉讼法学界存在一种普遍使用之意义，而本书就是采用“诉讼”最普遍之意义，因此不再界定。

## 第一节 环境公益诉讼中“环境”之把握

奥古斯丁曾说过：“时间是什么？如果无人问我则我知道，如果我欲对发问者说明则我不知道。”对于环境的理解同样如此，虽然耳熟能详却又无法给出一个完美的界定。<sup>〔1〕</sup>但是对于“环境”的理解和把握既是研究整个环境法之基础，又是对环境公益诉讼进行理解和界定之前提。综合各家学说以及对于环境的种种界定可知，目前对于环境的界定通常可以从以下几个层面予以理解：

第一，从描述层面进行理解。环境既可以被描述为一个有限的范围，又可以被描述为物质要素或者是无限的空间。环境总是相对于某一中心事物而言，它因中心事物的不同而不同，随中心事物的变化而变化，反映了一定时期、一定状态下人类对环境概念内涵和外延的主观认识。正如《辞海》中将环境概括为“周围的状况”。<sup>〔2〕</sup>在此意义之下，环境可以是任由人类（个人）界定之物，既与界定者之主观认识有关，又与界定者所处之社会发展进程之时期有关。由此可见，单从描述层面理解环境，其内涵和范围具有可变性与随意性。

第二，从科学层面进行理解。坦诚而言，对环境和环境问题进行全面、系统研究的是环境科学，它以人类为中心事物，环境法可以说是环境科学与法学的交叉学科。环境科学中的环境，是指人群周围的境况及其中可以直接、间接影响人类生活和发展的各种自然因素和社会因素的总体，包括自然因素的各种

---

〔1〕 基于学科差异、人的理解以及认知层次的不同，无法形成统一的界定。

〔2〕 《辞海》编辑委员会编：《辞海》，上海辞书出版社1989年版，第3150页。

物质、现象和过程及在人类历史中的社会、经济成分。<sup>〔1〕</sup>科学层面之界定则认为环境既包含自然因素又包含社会因素，但同时也呈现出人类（人群）与环境之间相互影响之关系，而这种关系之确定恰恰印证了研究环境之必要性，同时也印证了基于人类的视角研究环境之可行性。

第三，从法律层面进行理解。对于环境的法律界定主要体现在我国 2014 年《环境保护法》第 2 条。该法条对环境的定义作了概括加列举式的解释：“本法所称环境，是指影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村等。”我国《环境保护法》给环境下的定义中包含着三个方面的寓意：其一，将环境的范畴限定在对人类生存与发展有影响的自然因素范围内，不包括社会、经济等其他因素；其二，这种自然因素既包括各种天然的环境，也包括经过人工改造的环境；其三，与自然因素融合的自然资源、历史遗迹与自然状态（如自然因素的复合体景观）也因其自然的本质属性而属于环境的范畴。法律层面之所以如此界定环境，更多的是考虑法律对环境之可控性或者说可影响性（可作用性），而并非是考虑环境之实然状态（科学层面或哲学层面之实然）。

由上述三种界定可知，无论是单纯的描述层面，还是科学层面，抑或是法律层面上对环境之界定，都存在一种共性的认知，即将环境限于“地球环境”的范围。之所以如此讲，是因为既然环境是相对于“中心”而言的，那么三种界定都将“人类”视为这一“中心”，此中便暗含着一种价值取向——

---

〔1〕《中国大百科全书》编辑委员会编：《中国大百科全书·环境科学》，中国大百科全书出版社 2002 年版，第 134 页。

“人类中心主义”之价值观。但随着科学技术的进步，人类对地球环境乃至外空环境的影响已越来越大，人类对环境认识开始以人类为中心向以生物圈和地球整体为中心的方向转变，开始强调“非人类中心的环境准则”。此种发展趋势或方向是基于科学技术之进步对人类影响范围之扩张，同时也归因于环境法中环境保护价值观之转变。因此，在对环境进行理解之时，我们必须要保持一种发展的眼光。而进行法学研究，对环境更可取之理解最终还是法律视角下之界定，因为此种视角之下的环境最具有可控性，也是环境公益诉讼法律化之基础法律界定。

当然，在环境法中对于环境进行把握无法摆脱对其相近概念之探讨。从上述对于环境的界定便可知，在界定之中往往会出现将资源与环境混同之情形，而此种混同会导致对环境公益诉讼的后续研究之间出现巨大分歧，因此，有必要对环境之相关概念做一定程度的界定。而在环境法中与环境最为接近且难以辨识的概念莫过于自然资源与生态系统。

对于自然资源的理解，1972年联合国环境规划署给自然资源下的定义是：在一定条件下，能够产生经济价值，提高人类当前和未来福利的自然环境因素的总称。该定义将自然资源直接界定为自然环境因素，即将资源视为环境因素之中能为人类带来福利之部分。换言之，自然资源隶属于环境因素，其范围小于等于环境因素。1987年我国颁布的《中国自然保护纲要》给出的概括性规定是：“在一定的技术经济条件下，自然界中对人类有用的一切物质和能量都称为自然资源。”这一概括性的规定并未在自然资源与环境因素之间建立起直接的概念性关联，而是将其界定为物质和能量，只是这里的物质和能量与环境更多地隶属于这个自然界。而根据我国《宪法》第9条的规定：

“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，……”这里的自然资源指的就是与环境融为一体、天然存在、具有经济价值的环境要素，即仍将自然资源视为环境要素。与此同时，该规定不仅对自然资源实质予以界定，还对其权属进行了划归。当然，这只是一种国家的强制性规定，但却暗含着对自然资源两种属性之把握。正如相关学者对其所进行的理解，自然资源是人类能够从自然界中获取满足自身需要的任何天然生成物及作用于其上的人类活动结果，是人类社会取自自然界的初始投入。<sup>〔1〕</sup>该定义表明自然资源具有自然和社会双重属性，两属性缺一不可且时常相互排斥。对于其自然属性而言，自然资源在人类获取而进入生产、消费之前是整个自然生态系统中的一部分，具有共享性，是人为的财产界限和行政区域界线无法截然划分开的。而对于其社会属性而言，从自然资源单位的可分性出发，其强调作为单位的自然资源是经济、社会稳定与发展需要的重要物质基础。<sup>〔2〕</sup>由此，其社会属性又具有了可划归性。两种属性的背后暗含了自然资源的两种功能，即自然属性下的自然环境生态功能和社会属性下的社会资源价值功能，而这两种功能还可以基于自然资源属于环境要素之认知而扩张到任何环境要素，这也成了本书于后文中研究环境公益诉讼所必须掌握之基础。

另一个与环境相近且难以辨识之概念是生态或者说生态系统。基于科学层面的理解，生态系统是指在一定时间和空间内，生物与其生存环境以及生物与生物之间相互作用，彼此通过物质循环、能量流动和信息交换，形成的不可分割的自然整

---

〔1〕 蔡运龙：《自然资源学原理》，科学出版社2007年版，第24页。

〔2〕 [美] 埃莉诺·奥斯特罗姆：《公共事物的治理之道》，徐逊达、陈旭东译，上海三联书店2000年版，第55页。

体。<sup>〔1〕</sup>生态系统是自然界的基本功能单元，不仅包括生物群落，而且还包括环境条件，它们在一定范围内共同组成了一个动态的平衡系统。根据这一概念可知，生态系统中既包含生物又包含其生存环境，但更多的是强调由生物、生存环境等所相互作用而达至的一种动态平衡。这种动态平衡一旦形成，系统中任何事物的变动都会引发系统整体之变动。虽然基于众多学者的观点，生态系统有大小之分，但不可否认的是，无论如何划分，小生态系统都是大生态系统之构成部分，而且彼此之间会产生影响，因此，可将地球视为一个大的生态系统。只不过，与环境概念不同的是，生态系统是以整个地球上的生物及其环境等客观存在为中心，而不是以人类为中心。并且，从生态研究来看，地球上所有生物（包括人类）与环境都是生态系统的组成部分。进一步推理可以得知，环境和自然资源可以说都是整个生态系统的组成部分，它们处于其中，同时也影响着整个生态系统。

以上便是对环境、自然资源与生态系统三个相关概念的理解和把握，然而，仅仅从各自之角度进行理解和把握似乎仍然无法将它们明确地区分开来。或许只有运用“关系视角”才能更好地把握三者之间的区别，同时，理解三者之间的关系对于研究整个环境法也是十分必要的。而三者之间的关系又是如何的呢？整合上述对于三者的理解，我们可以发现：当人类以一种静态的眼光来看待围绕人类存在的全部自然界这个整体时，就出现了环境的概念；当人类从是否对人类有用的角度来看待自然界这个整体时，就出现了自然资源的概念；当人类从生物的生存条件以及相互关系的角度来看待自然界这个整体时，就

---

〔1〕《中国大百科全书》编辑委员会编：《中国大百科全书·环境科学》，中国大百科全书出版社2002年版，第328页。

出现了生态系统的概念。但我们必须注意这之间的差异：环境保护的目的是维持人类社会发展的外部条件，为人类的繁衍和健康奠定生存基础；自然资源保护的目的是维持人类经济发展的外部条件，为人类福利的持续增长奠定物质基础；生态保护的目的则是将人类还原到自然的原始存在之中，从生物圈平等的境界强调人类及其发展的所有外部条件都应当符合生态系统平衡的自然规律。也就是说，只有将地球上唯一具有创造和改造自然能力的人类的思想和行为统一到符合生态系统平衡的规律上来，才能为人类社会的可持续发展奠定基础 and 提供保障。

进言之，自然资源是对人类有价值的环境要素，并且，自然资源与环境本身都强调一种静态的存在，这与生态系统所强调的动态平衡相对。而环境要素与自然资源同时又是生态系统之组成部分，被整个生态系统所包容。由此可知，对于其中任何一者造成的负面或破坏性行为，其他二者都会遭受由此产生或引发的负面影响。具体到环境法中，环境污染、生态破坏等行为或现象的发生，也同时会引发环境与生态的恶性变化。只是环境污染更多的是强调对环境要素之静态状态之破坏，而生态破坏则更多的是强调对生态系统之动态功能的破坏，但无论强调的是静态还是动态之破坏，最终均可划归为对环境、自然资源和生态系统的自然属性之环境生态功能之破坏与社会属性之社会价值功能之破坏。

上述对于三者之间关系的把握是为了更深层次地理解“环境”一词的准确内涵，更确切地讲是对环境法中“环境”的理解。但在通常意义上，环境法中会使用“环境保护”一词来概括对环境、自然资源和生态系统三者的保护，这里的环境可以被称为“大环境”。直至涉及对影响大环境的行为进行划分之时，才出现了具体的环境污染、生态破坏、资源开发等词汇，



而当这些词汇在同一语境出现时,环境污染中的“环境”则可以被称为“小环境”。这种使用方式贯穿于对环境公益诉讼进行研究的整个过程,但值得注意的是,环境公益诉讼中的“环境”偏偏又是一种“大环境”语义上的使用。其包含了针对环境污染、生态破坏、资源开发等各个方面所造成的环境问题而进行的诉讼。

## 第二节 环境公益诉讼中“公益”之理解

如果说对“环境”把握之难度来源于其自身的不可知性,那么对于“公益”理解的难度则更多地来自于不同学者对其所进行的不同界定,以至于对其的理解无法达成共识。因此,本书对“公益”的理解也更多的是基于环境公益诉讼研究之需要,而并非寻找“放之四海而皆准”之含义。

“公益”<sup>〔1〕</sup>可以被视为是“公共利益”的简称,而对于何为公益、公益是否可以界定以及如何理解公益均存在难以计数的观点,且这些观点不仅限于学术界<sup>〔2〕</sup>,也不仅限于单一学科,更不限于单一部门法。虽有千万种解释,然而现实却如学者所指出的:“在最近的100年里,公共利益这个概念曾受到过各种各样的嘲弄、称赞、拒斥和复兴——它在意指什么或者它是否是一个有用的概念这一点上,人们几乎没留下什么共识。”<sup>〔3〕</sup>换言之,针对“公益”之理解所形成的共识性认知极其稀少。

---

〔1〕 文中所称的“公共利益”与“公益”具有一致性,不同的称谓只是因为不同学者的不同使用习惯。

〔2〕 这里是指对于“公益”的理解,不仅仅只有学术界的界定,还有普通社会公众在生活中的理解。

〔3〕 [美] 珍妮特·V. 登哈特、罗伯特·B. 登哈特:《新公共服务:服务,而不是掌舵》,丁煌译,中国人民大学出版社2004年版,第64页。

然而，对环境公益诉讼中之“公益”进行理解又是研究环境公益诉讼之必需，因此，这里对“公益”进行理解暗含了一种“明知不可为而为之”的无奈，同时也展示了一种“初生牛犊不怕虎”的勇气。

### 一、“公益”可否界定之辩

针对“公益是否可以界定”这一问题存在两种截然不同的观点：否定说与肯定说。当然，这两种学说又并非完全意义上“是与非”的对立，只是否定说更倾向于界定之可行性，而肯定说则更倾向于界定之必要性。

#### （一）否定说——侧重界定之可行性

在针对公益之是否可以界定这一问题进行研究时，否定说学者曾直言不讳地指出：“公共利益本质上的确是一个不确定而且无法定义的对象，这一点在学界也是被认同的，可是在明知这一前提的情况下，学界依旧致力于研究和确定公共利益的定义和标准，这与一心一意研究和发明永动机似乎没有多大区别。”〔1〕将对公益的界定之可能比喻成发明永动机之幻想，足见界定之困难或者说无解。而我国台湾地区公法学者则认为在认可“公益”之内涵颇具流动性的前提下，对其作出一个“放之四海而皆准”的界定是不可能的，要对所有表现出“公益”之概念的法律用语作出严格区分，既不可能也无必要。〔2〕这一观点同样强调了对公益进行界定之不可行，同时还对界定之意义提出了质疑。

---

〔1〕 张霞：“对社会公共利益概念的质疑——社会公共利益作为一种法益的修正”，载《云南行政学院学报》2008年第3期。

〔2〕 陈新民：《德国公法学基础理论》（上），山东人民出版社2001年版，第206页；城仲模主编：《行政法之一般法律原则》（二），三民书局1997年版，第156页。

然而，否定说学者的观点并不仅限于对界定可行性之否定，他们还进一步对“公益”命题之本身产生怀疑。边沁认为只存在个人利益，公共利益如果不能以个人利益的方式呈现出来，则公共利益便是一种虚幻。<sup>〔1〕</sup>而依照学者德沃金的观点，“公共利益”应该属于政策而不是原则的范畴，原则用于阐述个人权利，政策用于阐释集体福利。<sup>〔2〕</sup>其中，用于阐述个人权利的原则是刚性的，用于阐述集体福利的政策则是柔性的、可妥协的，因此，对一个柔性的、可妥协的概念进行界定几乎是不可能的。正是基于此种认知，法学界相关学者认为“公共利益”只不过是政府调和竞争利益之后所获得的佣金，是政府为实现不同利益之间的调和而制造的一个概念。<sup>〔3〕</sup>经济学界则直接认为不同的价值偏好之间不可能形成“公共利益”。<sup>〔4〕</sup>这些观点直接否定了公益命题本身的价值。综合种种否定性的观点，有的学者从公益之性质的可妥协性予以否定，有的学者则从产生基础之不可调和性予以否定，甚至用“虚幻”“永动机”等词汇表达了确定“公益”之内涵的不可行性。

当然，否定说学者不仅指出公益界定之不可行性，同时还给出了不可界定之原因，只是对于原因的阐释同样存在着不同

---

〔1〕 [英] 边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆 2000 年版，第 58 页。

〔2〕 [美] 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 41 页。

〔3〕 John Bell, "Public Interest: Policy of Principle", Roger Brownsword (ed.), *Law and the Public Interest*, Franz Steiner Verlag Stuttgart, 1993, p. 27.

〔4〕 这就是著名的“阿罗不可能定理”。20 世纪 60 年代，美国学者阿罗在关于社会选择问题的研究中提出了著名的“阿罗不可能定理”。这一定理的基本结论是：无数个人偏好不可能集结形成共同的偏好，因而凝结着共同偏好的公共利益也不可能存在。[美] 肯尼思·约瑟夫：《社会选择：个性与多准则》，钱晓敏、孟岳良译，首都经济贸易大学出版社 2000 年版。

(层面、层次)的理解:

第一,利益主体与利益内容层面。有学者认为公益作为一个不确定的概念,表现为利益主体的不确定性和内容的极端广泛性。<sup>[1]</sup>公益之主体范围的不确定性以其所具有的开放性为标志。人数的多少并不能直接决定其“公益主体”的身份,因为其会随着范围的开放与封闭状态的改变而变化。尽管公共利益表现在权利形式上,其主体可以表现为公民个人、法人、利益阶层或国家,但公共利益的主体绝不能与个人、集体相混淆,也不是国家所能代替的。<sup>[2]</sup>而有学者则认为公共利益的最大特点或许不在于其“利益内容”的不确定和“受益对象”的不确定,而是其本身便具有高度的抽象性和概括性,并指出公共利益之所以难以界定,不仅与研究者所选的价值立场有关,而且其自身也随着时代的不同而呈现出一种开放性的状态。

第二,不同利益关系层面上的理解。有的学者在分析社会公共利益<sup>[3]</sup>时,认为社会公共利益与国家利益、个人利益是法益的三大划分。<sup>[4]</sup>同时,还提出了“社会公共利益是否真的存在、如何判定什么是社会公共利益以及谁能代表社会公共利益”三个疑问,并进而认为社会公共利益应该是指能够反映一个社会所有人的利益的利益,而绝非反映多数人利益的利益。首先,谈到多数人的利益与少数人的利益之所以有高下之分,多因现

[1] 王太高:“公共利益范畴研究”,载《南京社会科学》2005年第7期。

[2] 王太高:“公共利益范畴研究”,载《南京社会科学》2005年第7期。

[3] 当然,这里的社会公共利益与本书所指的“公益”是存在理解上的差异的,但之所以选择这一论据,是因为对于社会公共利益界定的否定说,同样可以视为是对“公益”界定的否定。

[4] 此种划分方式将社会公共利益、国家利益和个人利益视为同一位阶的三种利益,当然还有其他多种划分方式,这里只是否定说的一个例证,并非笔者主张此种划分。

存少数服从多数的民主机制。然而，民主机制本身只是寻找较好目标的手段而非目标，更何况存在民主机制并非最优的情形，〔1〕甚至存在大多数难以确定之情形。〔2〕因此，并没有充足的理由可以认为多数人利益具有天然之优越性。基于此，公共利益绝不可与“多数人利益”实现“等价”。其次，关于谁能够代表社会公共利益的问题。现代社会的政治法律制度似乎都存在这样一个预设，即在一个民主与法治的社会，代表社会公共利益的通常是国家或政府，并且，国家或政府不可能不代表社会公共利益。然而，影响一个国家或政府作出某种决策的因素众多，可能涉及当时的科技发展水平、社会科学知识结构、各种利益之竞争、成本与收益的平衡等。基于这些因素，国家或政府所作出的决策难以保持绝对之中立性，以致难以保证体现社会公共利益。因此，将国家或政府视为“公益之合理代表”的假设并非“完美无瑕”。最后，被社会公共利益所代表的“社会公众”，因为社会利益之分化性，其本身便存在一种难以调和性。据此可知，社会公共利益并非是一种先验存在，没有谁能够决定什么是社会公共利益，也没有谁能够真正代表社会公共利益。〔3〕

上述这种对“公益”命题本身之否定的学说，其自身便暗含了一种对于“公益”的认知，即所谓公益要么是为全人类所享有，要么便无所谓公益。因为公益之普通意义上的主体社会公众无法依靠多少来予以划分，同时因为社会公众之间利益之

---

〔1〕 [美] 乔·B·史蒂文斯：《集体选择经济学》，杨晓维等译，上海人民出版社1999年版，第209页。

〔2〕 [荷] 汉斯·范登·德尔、本·范·韦尔瑟芬：《民主与福利经济学》，陈刚等译，中国社会科学出版社1999年版，第98页。

〔3〕 张霞：“对社会公共利益概念的质疑——社会公共利益作为一种法益的修正”，载《云南行政学院学报》2008年第3期。

分化性又不可能存在共同之利益，更进一步地说，这一公益又是无法被任何主体所任意代表的，因此只存在前述两种可能。以人类尚未认知环境法学之前的背景来分析该观点，似乎可以被接受。但一旦具备了环境法学之视角，公益便可以被视为是一种客观之存在，而其代表主体或许在应然层面只能是全人类自身，但法律层面即实然层面则会基于法律之不同规定而有所不同。

综合可知，持否定说的学者涉及哲学界、经济学界、法学界等种种不同的学科，而给出的理由则分别从“界定者”与“被界定者（公益）”两个视角予以阐释。“界定者”视角主要是从主观因素（价值立场等）与客观因素（时代发展水平等）予以分析，而“被界定者”视角则主要从其主体和内容两个方面予以分析。当然，否定说之“否定”也存在层次上的差别。有的学者是否定“公益的可界定性”，而有的学者则是直接否定“公益这一命题之真实性”，但无论是怎样否定，汗牛充栋的否定性研究成果都毫无保留地展示出了研究之困难性。可以说，“公益”犹如“蒙娜丽莎的微笑”被遮上一层面纱，原本的微笑便让人难以捉摸，而面纱的存在又使其更加难以被看透。但其另一个侧面同样可以凸显出“公益”研究之重要性。

## （二）肯定说——侧重界定之必要性

虽然对“公益”进行界定可能是极为困难的，但其使用的广泛性、随意性却决定了对其进行界定之必要。正如肯定说学者所言，“公共利益”一词如幽灵般在理论文本和现实场域中“游弋”，但其概念的不确定性并不表明公共利益不存在，因此，公共利益是一个客观性概念，而不是一个评价性的主观感知。<sup>〔1〕</sup>

〔1〕 张方华：“公共利益范畴的歧义性与准确界定”，载《云南行政学院学报》2010年第4期。

这一观点直接肯定了公共利益的命题。除此之外，还有学者从公共利益之作用的视角，认为“探讨公共利益的概念并不只是一种有趣的学术追求。我们对治理和公共利益的思考方式规定了我们的行为方式。我们的行动将会走向哪种方向取决于我们采取的是哪一种公共利益观”。〔1〕可见，在肯定说学者的眼中，公益可能不仅仅是一种客观存在，即承认命题之真实性，而且还具有直接影响人们行为方式的选择之功能。

对于其功能而言，“公共利益”具有肯定性和否定性两种功能。从其终极意义而言，公共利益之维护和提升必然对共同体之个人利益有所增益，即公共利益之肯定性功能。但从其实现过程来看，公共利益之维护和提升又必然会造成对共同体之部分个人利益的限制，〔2〕即公共利益之否定性功能。正因为“公共利益”对个人利益有否定性的功能，个人利益与“公共利益”在相关领域的对峙情形不断呈现，所以，对“公共利益”予以准确界定才显得十分必要。在外在形式方面，“公共利益”一词不仅时常出现在法律文本之中，而且还时常作为实施某种政府行为的“正当性援引”，这同样为“公共利益”的界定提出了要求。〔3〕因此，“立法者于规定公益内容之时（尤其是在有公益授权，授权行政机关来执行公益之需求时），应尽可能地避免援用空泛、抽象之用语，而是将公益予以类别化、特别化，使

---

〔1〕 [美] 珍妮特·V. 登哈特、罗伯特·B. 登哈特：《新公共服务：服务，而不是掌舵》，丁煌译，中国人民大学出版社2004年版，第65~71页。

〔2〕 这里之所以说必然造成限制，一方面是因为公共利益的“使用”难以摆脱“公地悲剧”的情形；另一方面，共同体中个人利益之私益追求而公共利益难以满足共同体之组成部分的所有“欲望”，进而导致形成对一部分有利，对另一部分不利之状态。

〔3〕 刘连泰：“‘公共利益’的解释困境及其突围”，载《文史哲》2006年第2期。

得立法者所欲规范之公益的内容，能使其在该法律条文中得悉其公益之内容、动机以及范围”。〔1〕基于上述分析可知，由于公共利益之肯定与否定两种功能的存在，同时公益之广泛使用性和解释之任意性必然会给执行带来困扰，因此，两者共同为界定提出了必要性要求。

通过前述可知，一方面，“公益”之界定非常困难；另一方面，对“公益”进行界定又十分必要。作为法学者，面对此种现实，只能是承认困难之存在，同时还要有胡适先生“怕什么真理无穷，近一寸有一寸的欢喜”之胸怀。公益确实是一个非常抽象的概念，法学之立法又不可能列举其所有表现形式、穷尽其所有内涵，而只能依据其性质将其不同表现形式进行归纳分类。但必须坦言，公益往往并非独自呈现而是与其他利益交织在一起的，因此，如要非常明确地确认一项利益百分之百属于或不属于公益也是极其困难的，我们所能够做的只能是尽可能予以明确。正如亨廷顿之言，不管是何种探索公共利益问题的方法，都要给公共利益下一个“具体而非模糊、普遍而非特殊的定义，遗憾的是，在绝大多数情况下，或者有具体性而无普遍性，或者有普遍性而无具体性”〔2〕。因此，研究所追求的目标只是一种在环境公益诉讼界定之必需基础上的“尽可能予以明确”。

## 二、共识性研究为公益界定提供方向

正如前文所述，关于公益的界定存在众多学说，但众多学说之间又并非毫无共性可言，而共性的存在又可为研究公益提

---

〔1〕 陈新民：《德国公法理论基础》（上册），山东人民出版社2001年版，第205页。

〔2〕 [美] 塞缪尔·P. 亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，王冠华、刘为译，生活·读书·新知三联书店1989年版，第23页。



供基础和方向。

在《元照英美词典》中，“公共利益”的译文是“public interest”。它的基本释义是：①应予认同和保护의公众普遍利益；②与作为整体的公众休戚相关的事项，尤其是证明政府管理正当性的利益。这一释义将公益界定为公众普遍利益和与公众休戚相关之事项，这种界定可以被视为是“一层次说”，即将公益之利益主体只限定为公众一类。日本学者小岛武司曾说：“与少数人相关的‘私益’受到最大限度地保护，‘国益’是依据法律受到保护，但是‘公共利益’往往被人们忽视。为了纠正这一不平衡现象，很有必要站在公共立场，大力倡导公共利益。”〔1〕小岛武司认为公共利益仅指不特定多数人的利益，或言社会公共利益。〔2〕此观点同样是对公共利益界定之“一层次说”。

“两层次说”则认为公共利益是社会公共利益与国家利益，社会公共利益是社会全部或部分成员享有之利益。〔3〕此种学说将国家利益和社会公共利益（全部或部分成员之利益）视为公益所含之内容。该层次说论者认为公共利益主要包括两层涵义：一是指社会公共利益，即为社会全部或部分成员所享有的利益，“涉及文明的社会生活并以这种生活名义所提出的主张、要求或愿望，包括一般安全利益、个人生活方面的利益、保护道德的利益、保护社会资源（自然资源和人力资源）的利益以及经济、政治和文化进步方面的利益等”。〔4〕二是指国家公共利益，“涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要

〔1〕〔日〕小岛武司：《诉讼制度改革の法理与实证》，陈刚等译，法律出版社2001年版，第40~41页。

〔2〕韩波：“公益诉讼制度的力量整合”，载《当代法学》2013年第1期。

〔3〕颜运秋：《公益诉讼法律制度研究》，法律出版社2008年版，第27页。

〔4〕〔美〕E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1998年版，第147页。

求或愿望”。<sup>〔1〕</sup>该学说将国家公共利益视为公共利益，在目前法学研究领域似乎无可厚非，但是认为社会公共利益包括社会全部成员和部分成员享有之利益则显得难以站住脚。因为部分成员所享有之利益，即使人数再多，但只要可划归到成员个人身上便是一种私益之体现，均可借助于私益救济来予以保护。

“三层次说”则认为公益之第一个层次为国家利益；第二个层次为不特定多数人的利益；第三个层次为需要被特殊保护界别的利益。学者韩波就认为公共利益包含三个层次：一为国家利益，此乃公共利益的核心，如国有资产；二为不特定多数人的利益，此乃公共利益常态化的存在形式，如不特定多数消费者、环境污染受害人、因垄断经营而受损者的利益；三为须特殊保护界别的利益，此乃公共利益的特殊存在形式，是为社会均衡、可持续发展必须加以特殊保护的利益，如老年人、儿童、妇女、残疾人的利益。社会全部成员的利益就是国家利益，故此，社会公共利益可分为不特定多数人的利益与须特殊保护界别的利益。<sup>〔2〕</sup>此种观点将不特定多数人和须特殊保护界别的利益视为公共利益，在暗含一种对“人数”的认识的同时还附随一种可变性。基于此，对于公共利益之界定必然存在认定主体合法性之争，但同时也难以否定此种认知之合理性，注意到特殊保护界别之利益。

除此之外，有学者还专门针对公共利益、社会利益、社会公共利益三个范畴进行研究，认为从性质上而言三者并无根本区别，其基本内涵均指向全社会全体成员之共同、整体之利益，既区别于社会成员之个体利益，又不同于个体成员利益的简单

---

〔1〕 [美] E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1998年版，第147页。

〔2〕 韩波：“公益诉讼制度的力量组合”，载《当代法学》2013年第1期。

加总，同时还与国家利益存在区别。因而，可以将社会利益、公共利益、社会公共利益视为同一概念。<sup>〔1〕</sup>也有学者指出，这三个概念存在一定差别，主要是在利益主体及利益内容方面各有侧重：社会利益侧重从主体角度强调利益主体是社会；公共利益侧重从利益性质角度即内容上强调利益的公共性而与私人利益相区别；社会公共利益则是综合了此种利益在主体、性质上的特殊性从而更加明确。<sup>〔2〕</sup>三个术语之间主要是基于叙述和角度的差别而非根本对立，并且均可指称那种不同于国家利益和个人利益但又与全体社会成员休戚相关的利益。而此种解释又可以划归入一元论的观点之中，即将公益之主体仅限定在社会公众单一主体。

整合理解关于公益的种种观点，其相互之间之所以存在差别更多的是因为对“公众”“国家”等相关概念存在不同理解。正如有关学科将国家、社会、个人视为划分的基本层次，而有的学科则直接将国家与社会共同视为公众之代表而与个人概念相对。正是这些理解上的差异才导致了对于“公益”之界定存在不同层次之学说，而其实质上或许并没有天壤之别。这一点从对公益特点之把握和对公益界定和使用方式之总结也可得到印证。

对于公益特点之把握，有学者认为所谓公共利益，是社会所具有的利益，这种利益是共同的、整体的、综合的和理性的，进而强调个人利益的简单集合并不是公共利益，多数人利益即使数量众多也不必然是公共利益。<sup>〔3〕</sup>同时，其认为公益之特点包括：其一，公共利益的主体具有不特定性和多数性。不特定

〔1〕 孙笑侠：“论法律与社会利益”，载《中国法学》1995年第4期。

〔2〕 李友根：“社会整体利益代表机制研究”，载《南京大学学报（人文社科版）》2002年第2期。

〔3〕 韩大元：“宪法文本中‘公共利益’的规范分析”，载《法学论坛》2005年第1期。

性是指利益的享有主体不是特定的，而是开放的。多数性是指在数量上的表征是多数的，而不是单个的。其二，公共利益具有整体性、普遍性和长远性，是个体有机构成整体后形成的，不是个体利益的叠加。其三，公共利益具有公共性，也就是说，社会中的不特定多数主体共同享有公共利益，而且公共利益的享有主体之间不具有竞争性，任何人对该利益的享有都不因其他利益的同时享有而增加、减少或被剥夺。<sup>〔1〕</sup>此种观点强调了公益在主体上的不特定性，内容上的整体性、不可分性以及非竞争性。

另有学者为公益总结出了以下三个特点：其一，不排他性与相容性，受益者的增加不会减少原有既得利益者的利益；其二，不可分性，其在数量上不能像私人利益一般被划分到每个人，也不会按照个人喜好划分个人的拥有量；其三，外部性，公共利益对于公众的影响是一荣俱荣、一损俱损的，任何人都无法逃离公共利益的影响范围。<sup>〔2〕</sup>此种观点不仅强调了公益之不排他性（即非竞争性）和不可分性（即整体性），同时还肯定了公益与主体之间共享荣辱的关系。

还有学者认为，公共利益是一定的社会群体存在和发展所必需的，并能为他们中不确定多数人所认可和享有的内容广泛的价值体。其具有如下特征：<sup>〔3〕</sup>其一，公共利益的社会价值性。公共利益总是和一定社会群体的存在和发展所必需的社会价值有关，是其存在和发展的前提，这是公共利益正当性的基础。其二，公共利益辐射范围具有广泛性。一是地域范围的广泛性，公共利益虽在某些情况下呈现为一定的地域性，但从根本上却

---

〔1〕 范振国：“公共利益的法律界定与限制研究”，吉林大学2010年硕士学位论文，第45-56页。

〔2〕 刘连泰：“‘公共利益’的解释困境及其突围”，载《文史哲》2006年第2期。

〔3〕 王太高：“公共利益范畴研究”，载《南京社会科学》2005年第7期。