



水环境公益诉讼中的国家与社会*

矫波

提 要: 中国日益严重的水污染实质是社会矛盾的自然折射, 而国家基本制度的正当性有助于为个体行为提供指引, 并为社会纠纷的解决提供母体性价值。在法治理念下, 公民社会是政治国家存在的基础, 私权利是公权力的来源和运作目的。水环境公益诉讼是为公民社会保护水环境而设置的重要法律制度之一, 其中的“公益”主体不指向国家, 也不指向国家和社会, 而是直接指向社会。在此前提下, 维护环境公共利益首先是社会主体的权利而不是义务; 相应地, 维护环境公共利益首先是国家的责任而不是国家的权力。水环境公益诉讼制度是以社会权利制约国家权力的有效途径, 其制度内核是以公民社会为原告, 以相应的国家机关为被告, 以维护环境公共利益为目的。

关键词: 环境公益诉讼; 社会; 国家; 公共利益

一、中国水污染的现状

水污染, 是指水体因某种物质的介入, 而导致其化学、物理、生物或者放射性等方面特性的改变, 从而影响水的有效利用, 危害人体健康或者破坏生态环境, 造成水质恶化的现象。水是生命之源, 然而日趋加剧的水污染, 已对人类的生存安全构成重大威胁, 成为经济和社会可持续发展的重大障碍。在发展中国家, 各类疾病有 8% 是因为饮用了不卫生的水而传播的, 每年因饮用不卫生水至少造成全球 2000 万人死亡, 因此, 水污染被称作“世界头号杀手”。

中国是一个干旱缺水的国家。人均淡水资源不足世界平均水平的 1/4, 在世界上名列第 110 位, 是全球人均水资源最贫乏的国家之一。人均可利用水资源量仅为 900 立方米, 并

* 作者矫波, 女, 中山大学法学院副教授、研究生导师, 中国人民大学法学博士, 研究领域为法理学、环境法, 代表作有《全球化背景下的中国可持续发展法》、《从威权型法到自由民主型法》、《经济增长的制度分析》、《系统思维、可持续发展与法律的公平价值》、《论政党依法执政的基本原则》等。Email: lpsjbo@mail.sysu.edu.cn

且分布极不均衡。据环境部门监测,全国城镇每天至少有1亿吨污水未经处理直接排入水体。全国七大水系中一半以上河段水质受到污染,全国1/3的水体不适于鱼类生存,1/4的水体不适于灌溉,90%的城市水域污染严重,50%的城镇水源不符合饮用水标准,40%的水源已不能饮用,南方城市总缺水量的60%-70%是由于水源污染造成的。¹污染正由浅层向深层发展,地下水 and 近海域海水也正在受到污染,我们能够饮用和使用的水正在不知不觉地减少。

二、水环境治理的法理基础——社会与国家的分离

(一) 环境问题与制度正义

自然物总是人类行为的投射对象,有什么样的人,就有什么样的自然,生态问题的核心就是心态问题。人与自然的矛盾根源在于人与人的矛盾,而制度的正当性对于个人行为的正当性具有母体性价值。老子说:“民之饥,以其上食税之多,是以饥;民之难治,以其上之有为,是以难治。”²柏拉图认为,制度与人的品格善恶有着内在的关联性。只有在正义的制度下我们才可找到正义的人,而在不正义的制度下,正义的人是十分稀少的。罗尔斯认为,社会体制的正义是首要的正义。“社会正义原则的基本主题是社会的基本结构,是一种合作图式中的主要社会制度的安排。”³罗尔斯所说的社会基本结构,即国家的各项基本制度,如经济制度、政治制度、法律制度等等。可以说,国家制度对于个体行为选择具有指引和导向作用,国家制度的正当性基础是人优于国家,社会主体的权利和自由是国家权力行使的目的和界限,国家是为人服务的工具,“使人为这一工具服务,是政治上的败坏现象。”⁴

(二) 西方法治理念下的社会与国家

现代法治理念下,社会和国家是不同的法学范畴。公民社会是由具有独立意志的公民依自主的契约而形成的自由联合体,各种社会主体以私权利为基础,以“法不禁止即自由”作为防范公权力滥用的行为原则,相应地形成了自生自发的秩序。政治国家从公民社会中分离出来之后,也就意味着在私权利之外形成了独立的公权力。尽管公权力的价值基础是来源于私权利,服务于私权利,从属于私权利,按照“法无授权即禁止”的原则运行。但事实上,对私权利的最大侵犯往往来自于公权力,因为它具有不同于私权利的独立特性。首先,公权力是一种指令性信息,以国家的系统强制力为威慑,因此它时刻可能构成对私权利主体自由意志的侵犯。其次,公权力是一种膨胀性力量,它有一种内在的本性和惯性,即一直运作到极限为止,因此必须对公权力的建立和行使程序加以严格限制。再次,公权力是一种自我运转的相对封闭体系,因此公权力可能会垄断各种自然资源和社会资源,为自身寻租作基础。最后,公权力是一种以代表人为基础的拟制存在形式,由于国家意志需要由特定的组织和人员来代表,因此,国家权力可能会被特定的团体甚至个人所垄断,以国家代表人之名来获得特定成员的私利,将公共之国异化为私人之家。如奥古斯丁所说,“如果没有正义,王国和大的抢劫集团有什么分别?因为普通的抢劫集团可以说就是一个个的小王国。在它们那里,上级指挥下级,共同歃血为盟,并根据内部约定俗成的惯例进行分赃。而当这些市井之徒的力量不断壮大,大到可以营造城堡,修建住宅,拥有城市,甚至征服邻国时,他们的政府就不再被看作是从事行窃行为,而是有了体面的名字——王国。”⁵

西方现代法治理念的建立基础正是基于对公权力恶性的幽暗意识和悲观心态。从洛克的“守夜人式”的政府理论到哈耶克的“政府失败”理论到诺锡克的“最小国家”理论,无不

¹ 资料来源于 <http://baike.baidu.com/view/3313.htm#3>。访问时间:2010年3月8日。

² 参见老子《道德经》第75章。

³ [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏译,北京:中国社会科学出版社,1988年,第50页。

⁴ [法]马里旦:《人与国家》,霍宗彦译,北京:商务印书馆,1964年,第15页。

⁵ Augustine, *The City of God*, bk. iv, chap. 4, trans. John Healey (1610). 转引自[美]里普森:《政治学的重大问题》,刘晓等译,北京:华夏出版社,2001年,第51页。

贯穿着一个主题，即维护基本的个体权利、防止国家权力的恣意行使，这也正是维系法治社会的核心准则。

（三）中国传统文化中的社会与国家

中国传统文化与西方文化的路径不同。以儒家思想为核心，中国古代社会没有从避恶的角度看待个人、社会与国家，而是从扬善的角度，按照内圣外王的模式，走了一条修身-齐家-治国-平天下的家国同构之路。如果以修身养德为基础，按照家庭伦理的方式来治国，并辅之以制度性约束，也能够有效地防范公权力之恶。更为重要的是，以制度之善为基础，按照仁民爱物、天人合一的价值准则来规范人的行为，亦有助于协调人与自然的关系。

但近代社会以来，中国传统文化精华不断地被激烈性的社会变革所消解，对道德的信仰日渐式微，而西方的避恶性制度尚未有效地建立起来，使得中国的社会失范现象愈加突出，自然环境不断恶化。可以说，在治理水环境的过程中，价值重建和规范选择同样重要。体现在法律规范层面，就要防止公权力与私权利的错位，按照社会优于国家、私权优于公权的理念来设计具体的法律制度。

三、水环境公益诉讼中的“公益”

环境公益诉讼是为了保护社会公共的环境权利和其他相关权利而进行的诉讼活动，对于保护环境具有重要的意义。

（一）对公共利益的不同理解

公共利益（public interest）是一个弹性较大的模糊性概念。在各国法律文本和学术研究中，“公共利益”也被称为“公共福利”、“公共安全”、“社会公共利益”、“公共政策”、“国家利益”等等。尽管公共利益如同一个空盒，每个人都可以将自己的理解装入其中。但确定公共利益至少有两个原则可以遵循⁶：第一，公共利益不能被认为是个人欲望和要求的总和。尽管边沁提出公共利益是组成共同体的众多成员的利益的总和，在不理解个人利益的前提下谈共同体的利益毫无意义。但是我们从经验中得知，个人的一些利益是同政治社会的利益相对抗的，而且人们有做出侵损公共福利的行为的倾向。第二，不能将共同福利视为是政府当局所作的政策决定。政府官员可能会误解社会利益、可能会在制定和执行公共政策时犯严重错误并可能会将国家之船引向覆灭和灾难之渊。因而把统治当局的希望、便利和行为视为共同福利的自动表述而不考虑它们给社会带来的后果，这是不现实的。

在英美法系中，公共利益也被称为公共政策，主要指“被立法机关或法院视为与整个国家和社会根本有关的原则和标准，该原则要求将一般公共利益与社会福祉纳入考虑的范围，从而可以使法院有理由拒绝承认当事人某些交易或其他行为的法律效力。”⁷

（二）庞德的社会利益说

庞德的社会工程法学对利益问题进行了精致的分析，他将利益分为个人利益、公共利益和社会利益，并对不同主体的利益加以辨别。⁸

1、公共利益

公共利益是包括在政治生活中并从政治生活的角度所提出的主张、要求和愿望，可分为两类：一类是国家作为法人的利益。另一类是国家作为社会利益保卫者的利益。在这方面与社会利益存在很多重合。

2、社会利益

社会利益是存在于社会生活中并为了维护社会的正常秩序和活动而提出的主张、要求和

⁶ [美] E·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，北京：华夏出版社，1987年，第297-298页。

⁷ 参见《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003年，第1117页。

⁸ 参见张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，北京：法律出版社，1996年，第124-125页。

愿望。社会利益是最重要的利益，它们可以分为六类，其中的第四类是保护社会资源方面的社会利益，即要求不得浪费社会存在所必需的财富，更要禁止毁坏这些财富的行为。包括对自然资源和人类资源的保护。

从上述分析来看，庞德所说的公共利益即我们通常理解的国家利益。尽管二者存在着一些重合，但它们又分属于不同的类别。环境利益属于社会利益，而不是国家利益。

（三）我国水环境公益诉讼中的“公益”

我国的法律文本中经常提到公共利益。例如，从宪法文本中看，1954年宪法第14条规定：“国家禁止任何人利用私有财产破坏公共利益”。1978年宪法第8条规定：“国家禁止任何人利用任何手段，扰乱社会经济秩序，破坏国家经济计划，侵吞、挥霍国家和集体的财产，危害公共利益”。现行宪法规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。上述规定的潜在理念是，公共利益是以国家为主体的利益，国家是公共利益的解释者和维护者。

很多学者在探讨环境公益诉讼制度时，将公益的主体笼统地解释为国家和社会。例如，“环境公益诉讼制度，是指任何组织和个人，为维护国家利益和社会公共利益，可以根据法律法规的授权，对违反法律法规侵害环境权益、社会公共利益的行为向法院提起诉讼，由法院追究违法者法律责任的行为规范。”⁹按照这样的定义，公共利益包括国家利益和社会公共利益。

事实上，国家利益与社会利益是两个相互交叉的概念。由于利益有正当和不正当之分，有眼前和长远之分，有局部和整体之分等等，同时不同主体还存在着不同的利益诉求。这样，为避免利益冲突，法律需要对各种利益关系做出衡平，并以权利和权力作为法律资源配置的核心内容，为个体、国家和社会的部分利益诉求提供法律依据。国家利益的正当性基础是具有法律层面的权力依据，同时该权力又以维护权利和人权为目的。国家利益本身并不具有神圣性和至上性，不能够以维护国家利益为名侵犯个体权利，纳粹时期对犹太人的暴行即是明证。同样，正当的社会利益也要落实为不同社会主体的法律权利，使得私主体的利益追求合法化。

在环境公益诉讼中，保护环境属于社会利益的组成部分，因此，在具备正当性的前提下，“公益”应当被解释为社会公共利益而不是国家利益。如果上升为法律语言的话，可以认为，维护环境公共利益首先是社会主体的权利而不是义务；换句话说，维护环境公共利益是国家的责任而不是国家的权力。由于中国的现状是大政府小社会，公共利益很容易被公权力任意解释，这也增加了环境公益诉讼制度的模糊性和潜在风险。相比而言，美国的公民诉讼的提法清晰明确，值得借鉴。

以利益-权利-人权模式为基础构建起来的环境公益诉讼制度，有助于从防范公权力失控的角度保护环境，但是在法律制度比较完善的西方国家，也面临着不同程度的环境问题。可以说，如果只停留在利益层面，还是一种物化的思维方式，而不是真正意义上的人化思维方式。人对环境的尊重和敬畏并不来自于环境的经济价值，而是来自于人自身的善念。物质利益的追求和心灵境界的提升常常是此消彼长的关系，所以苏格拉底说：“发了财的人，越是要发财，越是瞧得起钱财，就越瞧不起善德。好像在一个天平上，一边往下沉，一边就往上翘，两边总是相反，不是吗？……一个国家里尊重了钱财，尊重了有钱财的人，善德与善人便不受尊重了。……受到尊重的，人们就去实践它，不受尊重的，就不去实践它。总是这样的。”¹⁰中国传统文化中的“上善若水”、“仁者乐山、智者乐水”等思想也远远超过了功利主义的思维方式，崇尚泛爱万物、以义取利的价值信条才可能实现社会与自然环境的协同共生，

⁹ 刘林、郑峰：“环境公益诉讼制度初探”，登载于 http://www.ll6060.com/news_info.asp?nid=162。访问时间：2010年3月8日。

¹⁰ [古希腊]柏拉图：《城邦制度与品格善恶》。转引自龚群编：《善恶二十讲》，天津：天津人民出版社，2008年，第23页。

才能品味到人与自然亲善交融的天人合一境界。

四、水环境公益诉讼的制度内核——社会告国家

（一）对域外立法的分析

保护环境既然是政治国家的责任，是不可自由选择的当为之举，因此国家是环境保护的主体，也是环境危机的主要责任者。水环境公益诉讼是为了防止政府失责而以公民权利为基础建立起来的辅助性制度。如台湾《水污染防治法》第 72 条规定：“事业、污水下水道系统违反本法或依本法授权订定之相关命令而主管机关疏于执行时，受害人民或公益团体得叙明疏于执行之具体内容，以书面告知主管机关。主管机关于书面告知送达之日起六十日内仍未依法执行者，受害人民或公益团体得以该主管机关为被告，对其怠忽执行职务之行为，直接向高等行政法院提起诉讼，请求判令其执行”。这一规定鲜明地体现了社会告国家的公益诉讼特点。

首先是社会对国家的告知。水环境公益诉讼一般要建立诉前告知程序，如美国公民诉讼中的诉前告知义务等。因为这个制度的目的不是诉讼，而是由公民督促政府积极采取某些促进环境公益的法定行为。有学者分析说，“台湾的公民诉讼制度运行以来，告知的情形很多，诉讼的情况比较少，不过告知才是真正发挥这个制度功能的部分。”¹¹

其次是社会对国家的告诉。当法律有规定而政府不去执行时，享有环境权的社会主体就可以在告知无效的情况下对政府提起诉讼，要求法院强制行政机关去执行法律，通过私权利来限制环境行政机关自由裁量权的行使，从而弥补政府实施环境法的缺陷，纠正政府失灵。因此日本的民众诉讼和台湾的公民诉讼都是在行政诉讼法中规定的，都带有明显的行政公益诉讼特点。“现在来看，公益诉讼与民事诉讼没有直接太大的关系，一般只是单纯的损害赔偿。但对于行政管制而言，其公益性比较强，因此有扩大的必要性。”¹²

相比而言，美国的公民诉讼扩大了被告的范围，公民既可以针对污染者起诉，也可以针对失职的联邦环境机构起诉。但无论哪种类型，如果政府已经对污染者进行了起诉并且正在勤勉执行，或者违法行为已经完全成为过去，公民一般不能再提起诉讼。而且，在可以起诉的场合，公民需要在法律规定的时间内（通常是 60 或 90 天）书面告知污染者和政府其即将予以起诉的违法行为，由政府机构决定是否自己提起诉讼，或者与污染者进行诉前谈判。只有当政府不予行动时，公民个人才可以向法院进行诉讼。¹³也就是说，公民对污染者提起诉讼的前提是对污染者和政府的告知。

（二）中国水环境公益诉讼的制度内核

1、被告——相关的国家机关

中国水环境恶化的根源和出路在哪里？有人认为是个人的环境保护意识不强、法制观念淡薄，因此要加强环境教育和普法宣传；有人认为是企业只顾赚钱、缺乏守法意识和社会责任，因此要强化企业的污染防治义务，加大对企业的惩罚力度，“只要罚得企业和个人倾家荡产，人们就不敢实施污染行为了”。严刑峻法、“乱世用重典”是很多人推崇的治污之道。实际上，环境问题的根源在于基本制度因素，因此解决水环境问题的基础是构建起公权力的合法性基础，实现对公权力的有效规制。

根据我国的相关法律规定，“水资源属于国家所有，即全民所有。”“国有财产由国务院

¹¹ 叶俊荣：“环境法的演变与发展趋势”，登载于

http://www.enlaw.org/sxkj/200904/t20090416_20098.htm，访问时间：2010 年 3 月 8 日。

¹² 叶俊荣：“环境法的演变与发展趋势”，登载于 http://www.enlaw.org/sxkj/200904/t20090416_20098.htm，访问时间：2010 年 3 月 8 日。

¹³ 西米：“从莱德劳案看美国环境公民诉讼的运行”，登载于 <http://ahlawyers.fyfc.cn/art/615889.htm>，访问时间：2010 年 3 月 8 日。

代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定。”这样的立法规定值得推敲，因为如上文所述，国家不等于全民或者社会，它们是不同的主体，按照不同的原则来行为。水资源如果属于国家，则国家享有了一项公权力；水资源如果属于社会，则社会成员要对水资源享有私权利。从现实状况看，公民并不能对水资源主张所有权，因此在我国，可以说水资源属于国家而不属于公民社会。国家的权力和责任是一致的，国家对水资源享有的权力应当服务于社会利益，同时，保护水环境又是国家的一项基本管理职能。特别是在现代社会，国家能否充分履行环境责任，直接决定着环境保护的效果。因此，治理中国的水环境，首先就要合理配置公权力，实现权力与责任的一致性。

水环境公益诉讼的制度价值在于通过司法权来对抗立法权和行政权，因此被告应当是相关的立法机关和执法机关。从中国的现有案例来看，水环境公益诉讼多是民事公益诉讼，相应地被告主要是私权利主体。从环境公益诉讼的发展趋势上看，应当将公权力作为被告的主体。尽管在我国的现有体制上，司法机关尚无权审查行政机关的抽象行政行为，对具体行政行为的审查也存在着诸多障碍，但是毫无疑问，没有对行政权的有效约束，没有环境行政公益诉讼制度的建立，水环境难以得到根本上的改善。

2、原告——公民社会

从中国目前的立法和司法状况看，与环境公益诉讼相关的规范性文件中主要规定了以下几种原告模式：一是“检察院”模式¹⁴；二是“检察院和环境公益社团”模式¹⁵；三是“检察院提起公诉、环境保护机关配合”模式¹⁶；四是“检察机关、环境保护管理机构、环保公益组织、生态环境和规划建设监督员”模式¹⁷；五是“特定的国家机关、组织或者个人模式。”¹⁸在司法实践中，环境公益诉讼的原告主要是检察院，但也出现了以社团组织为原告的环境公益诉讼案件。¹⁹

本文认为，以公民和民间社团为主体的公民社会是水环境公益诉讼中最适格的原告。保护环境是社会主体的权利，以维护公益为目的而提起诉讼是健全的公民意识的体现，理应得到政府和社会的支持。政府只有悉心呵护公众的参政热情，尊重民意表达，才能培植出自身的公信力和权威性。有些人担心自然人在举证能力上处于劣势，如此扩大诉讼主体会引发滥

¹⁴ 参见 2008 年 11 月无锡市中级人民法院和无锡市检察院共同出台的《关于办理环境民事公益诉讼案件的试行规定》。该规定被称为“国内第一项关于环境公益诉讼的地方性规定”。

¹⁵ 2009 年 5 月 13 日，云南省高级人民法院通过了《全省法院环境保护审判建设及环境保护案件审理工作座谈会纪要》，规定“只有检察院及在我国境内经依法设立登记的、以保护环境为目的的公益性社会团体，可作为原告向法院提起诉讼；法院暂不受理公民个人提起的环保公益案件。”相应的解释是：“因自然人在举证能力上处于劣势，同时也为防止以个人私利或带有违背社会公序良俗的目的，利用公益诉讼滥诉情况的出现。”与此同时，环保行政机关也被排除在公益诉讼主体之外。“环保公益诉讼制度本身就是司法对行政执法的补充，在环境公益行政诉讼中，行政机关可能成为不履行法定职责之诉的被告。”

¹⁶ 参见 2009 年 7 月浙江省嘉兴市南湖区检察院和南湖区环保局联合制定的《关于环境保护公益诉讼的若干意见》。

¹⁷ 参见 2010 年 3 月 1 日起施行的《贵阳市促进生态文明建设条例》。这是我国第一部涉及环境公益诉讼制度的地方性法规。

¹⁸ 贵阳市中级人民法院向社会公布了《贵阳市中级人民法院、清镇市人民法院关于大力推进环境公益诉讼、促进生态文明建设的实施意见》。其突出特点是强调了对政府行为的监督。该《意见》规定，对以下三种政府行为，公民、法人或其他组织有权提起环境公益行政诉讼：一是环境保护管理机构未在合理期限内对公民、法人或其他组织举报的涉及到公共环境利益的污染问题作出答复或处理的行为；二是对贵阳市各级政府及有关部门在进行涉及公共环境利益的生态文明建设重大决策活动中，未通过听证、论证、专家咨询或者社会公示等形式广泛听取意见，并接受公众监督的行为，三是对县级以上人民政府及有关部门未依法主动公开有关生态文明建设的政府信息的行为。

¹⁹ 郟建荣：“无锡法院受理环保组织诉讼 社团公益诉讼第一案破冰”，登载于 <http://www.hesenlawyer.com/display.asp?id=117>，访问时间：2010 年 3 月 8 日。

诉，允许公民的自由结社可能妨碍社会稳定和国家安全，这种观点的背后隐藏着精英主义倾向和“政府是环境公共利益的唯一代表”的预设²⁰。现有的某些立法也体现出对公民社会的权利限制，如《中华人民共和国环境保护法》第6条规定：“一切单位和个人都有保护环境的义务，并有权对污染和破坏环境单位和个人进行检举和控告。”这一立法条款的潜在旨意在于，公民社会首先是保护环境的义务主体，其次才享有检举和控告权。而对于检举和控告权是否属于直接的起诉权，尚缺少明确的法律解释。从现代社会的权利本位的立法理念出发，以保障公民的环境权为基础来修改现有的立法，有助于构建起健全的环境公益诉讼制度。

（初审编辑：谷德近）

²⁰ 王小刚：“公民为什么不能作为环境公益诉讼的原告呢？”，登载于<http://wilderness.fyfz.cn/art/497874.htm>，访问时间：2010年3月8日。