

全国法院第三十三
届学术讨论会征文

预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”认定研究

成都铁路运输第二法院 张楚漪

二〇二一年七月二十九日

作者简介：

张楚漪，女，1998年3月生，上海师范大学法律（法学）硕士研究生，上海师范大学优秀毕业生，第十五届“挑战杯”全国大学生课外学术竞赛省级一等奖，现任成都铁路运输第二法院四川大熊猫国家公园生态法庭法官助理，办公电话028-81255651，移动电话：18883300704。

论文独创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是我个人进行研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包括其他人已经发表或撰写的研究成果，特此声明。

作者签名：张楚漪 日期：2021年7月28日

论文提要：

环境损害风险的应急治理方式从事后预防救济优先转变转改为事前预防救济优先，预防性环境民事公益诉讼处理意义重大。“预防为主”的原则和“重大风险”的判断标准虽然已经由《环境保护法》和《环境公益诉讼司法解释》明文地确定和规定下来，但一般性笼统性的规定难以满足司法实践的要求，从而导致此类诉讼受案率低，司法救济受阻。究其原因，此类诉讼存在缺乏统一标准、预防的内容没有确定、法院职责权限不明等预防性认定困境。为了对司法实践提供统一的指导，有必要明确统一的三步预防性认定机制：质的维度界分风险与危险；量的维度认定不可替代的重大程度；其他维度反向确定预防时间、认定主体固定为专门化的环境司法审判人员，并引入案件辅助人建议进行统一衡量。

主要创新观点：

1. 拆分理解“重大风险”内涵，先将“风险”理解为盖然性更高的危险，再将“重大”理解为不可替代的危害程度，为“重大风险”作详细内涵解释。
2. 借用客观识别工具认定抽象概念，引入环境评级等级标准、风险评估体系、比例原则等客观工具来认定重大风险。

全文共 10200 字。

以下正文：

引言

十八大以来，在习近平绿色发展理念的引导下，中国环境治理体制机制改革走向“深水区”。为了贯彻“绿水青山就是金山银山”的发展理念，推动环境诉讼的改革势在必行。应对环境风险时，最经济的做法是在环境危害行为尚未发生或还未扩大之前采取防御措施，然而预防性环境民事公益诉讼因“重大风险”认定标准不明，此类案件受案率低，本文试图提出此类诉讼的三步认定机制，供审判实务参考。

一、预防性环境民事公益诉讼现状

（一）预防性环境民事公益诉讼理论现状

当今人类社会中的风险的种类不一，环境风险是其中一种最重要的风险之一。最高人民法院的司法解释在 2015 年提供了明确又清晰的条文支持，即提出了预防环境民事公益诉讼这一有重要理论价值和实践价值的概念。实际上环境预防原则在实体法中早有体现，比如我国《环境保护法》中明确提出了环境保护预防优先原则。预防性环境民事公益诉讼是国家、组织或任何个人为了防止生态环境的损害，维护环境公共利益，对可能产生的潜在的环境风险或环境危险提起的预防性诉讼，吕忠梅老师、肖建国老师、吴凯杰老师都对预防性环境民事公益诉讼有所论述^①，结合学者的观点，学者们指出预防性环境公益诉讼不同于救济型环境公益诉讼在救

^①参见吴凯杰：《论预防性环境公益诉讼》，载《理论与改革》2017 年第 3 期。

济阶段、救济功能方面的作用，二者有明显的不同点，预防性诉讼属于环境公益诉讼理想状态的一种诉讼，预防性是其根本属性，同时兼具复杂性。具体而言，首先只要对环境产生威胁或产生危险就可提起诉讼，不用要达到产生实际的损失或损害；其次阻断危险的时间发生在损害发生前；最后比起救济性环境民事公益诉讼，预防性诉讼更复杂，一方面认定时间不能早也不能晚，要把握在既能收集到证据材料时，又要早于损害已经实际产生，预防损害实际产生的合适时间点；另一方面如何具体认定产生了重大风险或重大危险，从而进入预防性诉讼的立案程序是模糊且不确定的，^②当事人或整个程序甚至整个案件情况都需要的我们的司法机关根据每一个案件的实际区别情况，借助专业机构的实地调研来具体认定，整个过程的模糊性和不确定性导致预防性诉讼具有复杂性。

侵权责任的救济方式是我国普通的救济性环境民事公益诉讼所采取和采用的方式，换句话说，即对实际产生的损耗后果采取事后救济，但环境污染与生态破坏导致环境问题十分严重，环境污染事件在我国时有发生，有学者说其自身的特殊性是环境侵权问题的独特特点，事实确实是这样，其所带来的损害可能会具有较长的潜伏期，并且难以被发现、不易被修复，同时还具有持久性、普遍性、连续性等特点，后

^②参见杨朝霞：《论环境公益诉讼的权利基础和起诉顺位——兼谈自然资源物和环境权的理论要点》，载《法学论坛》2013年第28期。

果严重，金钱赔偿难以达到救济目的。控制环境污染、修复生态功能所需要的成本和环境代价，对人类社会来说，是无法承受的，污染之后再去补救的做法，往往不能彻底解决环境问题所带来的危害。因此，应对环境风险时，最经济的做法是在环境危害行为尚未发生或还未扩大之前采取防御措施，避免发生损害环境的严重后果，防微杜渐，及时止损，因此，环境公益诉讼制度应当具有预防生态损害的功能。

（二）预防性环境民事公益诉讼受案的实证现状

在 2021 年 6 月 25 日的下午 14 时，笔者在中国裁判文书网进行了检索。^③这一起案件是由云南高级人民法院来审理的，其中原告为北京市朝阳区自然之友环境研究所、被告为中国水电顾问集团新平开发有限公司，案件被定性为环境污染责任纠纷。^④笔者更换关键词后重新搜索到 2010-2021 年一共 63 篇文书，此时设置的关键词分别是“环境诉讼”、“民事公益诉讼”、“重大风险”，设置的案由为“民事案由”。

表 1 为 2010 年至 2021 年含有“公益诉讼”“环境民事公益诉讼”“预防性环境公益诉讼”文书的情况

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
民事公益诉讼	1	0	1	5	20	23	92	157	253	549	864	203
环境民事	0	0	1	0	5	3	20	25	20	79	91	46

^③其中设置的关键词为“公益诉讼”、设置的案由为“民事案由”，经过一番检索，搜索到 2010-2021 年一共 2168 篇文书；以关键词“环境民事公益诉讼”、案由“民事案由”为关键词进行检索，搜索到 2010-2021 年一共 289 篇文书，以关键词“预防性环境民事公益诉讼”、“案由“民事案由”，搜索到 2010-2021 年期间仅仅在 2020 年有一起案件。

^④参见云南省高级人民法院（2020）云民终 824 号民事判决书。

公益诉讼												
预防性环境民事公益诉讼	0	0	0	0	0	0	5	7	11	16	18	6

要了解审判机关及其内部的审判人员的裁判想法和论证解释，我们有必要去参考裁判文书，也可以说裁判文书是法院智慧的结晶。因此，要了解司法机关在一定时期内的司法态度和司法运行情况，裁判文书是必要的研究材料。虽然网络的数据可能不全面，裁判文书等法律文书不能保证涵盖了所有的司法实际，但中国裁判文书网作为官方的网站，能在较大程度反映此类案件的情况。

笔者对数据进行分析讨论，依托的材料是中国裁判文书网上的文书数据。得出的结论如下。最早的公益诉讼产生于2010年，最早的环境民事公益诉讼产生于2012年，最早的预防性环境民事公益诉讼产生于2016年。这三类诉讼都呈现逐年上升趋势，包括民事公益诉讼、环境民事公益诉讼、预防性公益诉讼，且从2016年开始三类诉讼有明显上升的情况^⑤。纵观民事公益诉讼，其中环境类的民事诉讼（公益诉讼）占的比例为13%；再纵观环境民事公益诉讼，其中预防性的环境类的民事诉讼（公益诉讼）占的比例为20%；预防

^⑤ 2021年的数据均小于2020年，但2021年只统计了1月到7月，故因数据不完整，不影响逐年上升的结论。

性公益诉讼在民事公益诉讼中占比 2%。但在文书中明确写明案件为“预防性公益诉讼”的裁判文书仅有 1 篇，若按仅有 1 篇预防性环境民事公益诉讼的裁判文书来计算，预防性公益诉讼在环境民事公益诉讼中占的比例为 3%，在民事公益诉讼中占的比重为 0.4%。

与笔者做过同样问题统计的学者还有华蕴志；李丽峰、乔茹。后者进行统计的入手着力点是环境民事公益诉讼的诉讼请求，得出一个结论，即在环境公益诉讼中以预防性诉讼当作诉讼请求的案件非常少，司法实践根本没有体现环境法的预防为主的基本原则。^⑥前者于 2019 年在无讼网进行检索^⑦，检索出来的案例仅仅只有 5 例，法院也没有完全赞成其诉讼请求，仅仅有三个案例被法院认定为对环境产生重大风险或重大危险。^⑧具体案件见下表 2。

预防性环境民事公益诉讼受理率极低，这是从以上数据中分析可以得出的结论。从诉讼请求和法院认定中能认定为具有环境风险或环境危险而非产生环境实际损害的案件就已经极少，真正在司法文书中写明该案为“预防性环境公益诉讼的案件”只有一件，因此，救济性环境公益诉讼才是在环境民事公益诉讼中主导的主流类型诉讼。

表 2：法院认定非实际损害的环境公益诉讼案件

案号	案例名称
----	------

^⑥参见李丽峰、乔茹：《论环境民事公益诉讼之诉讼请求》，载《山东法官培训学院学报》2018 年第 4 期。

^⑦此时设置的关键词分别为“重大风险”、“环境风险”、“环境公益诉讼”，设置的案由为民事案由。

^⑧参见华蕴志：《论预防性环境公益诉讼的功能界分——以多中心环境治理模式为分析工具》，载《上海法学研究》2020 年第 14 卷。

德州市中级人民法院（2015）得环公民初字第1号	中华环保联合会环境污染纠纷案
吉林市中级人民法院（2016）吉02民初146号	北京市朝阳区自然之友环境污染纠纷案
案号不明	重庆市人民检察院环境损害赔偿公益诉讼案

经过对案例和文献的搜索和阅读，笔者发现有三大公认的经典案例存在于预防性公益诉讼的领域。它们分别是全国首例野生植物“五小叶槭”案^⑨；全国首例野生动物“绿孔雀”案^⑩；全国首例大型在建工程“云南炼油案”¹¹，下面笔者通过对比这三大经典案件，考查分析这一类预防性诉讼。（详见下表）

表 3：预防性环境民事公益诉讼三大公认典型案例

^⑨参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。

^⑩参见云南省高级人民法院（2020）云民终824号。

¹¹参见张洋：《论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定》，载《中国环境管理》2020年第2期。

案件	基本案情	诉讼理由	审理情况
“五小叶槭”案	原告为中国生物多样性保护与绿色发展基金会，被告为雅砻江流域水电开发有限公司，被告为了修建水电站而修建的道路，即雅砻江牙根二级水电站准备工程“对外交通专用公路”对五小叶槭种群的生存构成严重影响。	牙根水电站及其辅助设施（含配套道路）的一切建设工程将淹没雅江县五小叶槭的绝大部分分布区，对五小叶槭的生存构成严重威胁。	2015年立案，申请延长审理期限后2019年才进行一审，原告的诉讼请求部分得到支持，对绿发会重大风险影响五小叶槭的生存的予以支持，被告的环境影响报告书经环境保护被行政主管部门审批通过后，才能继续开展下一步的工作。
“绿孔雀”案	原告为自然之友环境研究所，被告为中国水电顾问集团新平开发有限公司中国电建集团昆明勘测设计研究院有限公司，两公司水电站建设对绿孔雀、陈氏苏铁等珍稀濒危野生动植物以及热带季雨林和热带雨林侵害的危险。	对绿孔雀、陈氏苏铁等珍稀濒危野生动植物以及热带季雨林和热带雨林侵害的危险。	经历二审，一审虽认定案涉项目对绿孔雀栖息地、陈氏苏铁生长有重大风险，却未认定对淹没区系由绿孔雀和陈氏苏铁等珍稀物种，及其赖以生存的大面积原始季雨林、热带雨林片段共同构成的完整生态系统也造成重大风险。二审对自然之友提出的自然之友主张戛洒江一级水电站的建设对淹没区整个生态系统生物多样性和生物安全存在重大风险观点也予以支持。
“云南炼油案”	原告为自然之友，被	对螳螂川的水质产生	目前审结，经历了第

	<p>告为中石油云南石化有限公司，被告负责云南的大型炼油项目，未经许可擅自增产被原环境保护部作出停建的行政处罚，但云南石化拒不配合，自然之友以具有损害社会公共利益的重大风险为由提起诉讼。</p>	<p>重大威胁：因大量排放废气、烟尘粉尘或其他对大气产生危险的物质，给大气和废物污染防治产生重大风险；吃盐焦化技术产生安全事故威胁和环境污染的风险。</p>	<p>一二审，但法院均认为原告未能证明对公共利益与自然环境产生重大威胁或重大风险。</p>
--	---	--	---

“重大风险”的判断是这一类预防性诉讼主要的争议点和讨论核心点，这是我们对以上三大典型案例的分析可以得出的结论。什么是重大危险判断？笔者认为根据证据材料认定是否具有重大风险、重大危险或对环境产生威胁。但根据现有条文来看¹²，目前的规定模糊、不确定，法律笼统规定环境保护预防优先的宣誓性口号原则，司法解释也只是提出重大风险这个抽象要素。因此司法实践进一步的需求是识别“预防性”或者说识别“环境重大风险威胁”，这成为困扰审判者解决预防性环境民事公益诉讼纠纷的首要难点，也是提升受案率的关键问题。

二、预防性诉讼之“重大风险”认定困境

（一）认定缺乏统一标准

在“五小叶槭”案中，法院认为，预防原则要求在实施环境资源利用之前和期间采取政治、法律、经济和行政措施，

¹²依据的条文是《环境保护法》与《环境民事公益诉讼的司法解释》。

防止环境利用造成环境污染或生态破坏。¹³电站建成后，可能存在对居住环境造成破坏、影响案件生存的潜在风险，从而对社会公共利益形成不利影响。但因电站现处在项目预可研阶段司法机关也无法完全认定，本案的判决比较模糊，责令被告在项目可研阶段，加强对案涉五小叶槭的环境影响评价并履行法定审批手续后才能进行下一步的工作，尽可能避免出现危及野生五小叶槭生存的风险。综上，在“五小叶槭”案件中，审判机关依靠和借助科学知识评价来进行认定从而判断预防性，通过评价来判断潜在风险，但重大风险是如何认定的无法通过裁判文书得出解论。

“绿孔雀”案首先对案件进行定性，确定该案的性质为环境民事公益诉讼中的预防性诉讼，此定性在裁判文书中直接点出并写明。它对“可能对环境造成的重大风险”判断标准为危害尚未发生，但如不阻止事件发生，则可以预测该事件的发生将造成严重的或不可逆的环境损害现实情况。判断核心为两点，第一是危害处于尚不明朗、不确定的状态；第二是具有严重或不可逆转的环境损害可能性，并提出了对环境损害可能性进行双方举证的方式，一方面原告需首先提出初步证据证明存在(重大或不可逆转)环境损害可能性，然后再由环境重大风险制造者（被告）提供证据，以充分的理由

¹³在“五小叶槭”案中法院认定的“预防性认定”包含两个含义：一是利用已有的知识和经验采取措施，避免开发和利用环境行为可能造成的环境危害；二是在科技水平不真实的情况下，风险评价基于现实的科学知识，即对开发和利用环境的行为所能带来的不明确或不能事先具体确定的环境危害进行分析和评价，鼓励开发决策避免可能造成环境危害及其风险。

消除合理怀疑或证明其行为的无损性。

“石油炼油”案出现了原告与司法审判机关对“重大风险”认定不一的情况，原告认为判断是否造成重大风险或重大危险有一个标准，即是否违反地方性法规的规定，同时原告自然之友认为对环境或人身产生“显著现实风险”和“严重损害后果”的可能性就意味着重大风险，但司法审判机关没有支持该案原告的论证，一审与二审均不予受理，原因是司法审判机关认为显著现实风险和损害后果可能性不能证明已经造成损害环境公共利益的风险。

纵观以上三个案例并进行分析，可以看出各地法院只有模糊的标准，完全不知道怎么认定重大风险，一方面不清楚其内涵，一方面也缺乏统一的认定标准，对预防性的识别标准与识别内涵不明确既造成有些应该受理的案件没有受理，也造成受理以后进行审理的案件存在差不多类型的案件有不同判断结果的情况发生。

（二）认定的内容没有确定

“预防的内容已经通过法律规定的形式进行了明确”，这是有的学者所得出的结论，即根据司法解释的条文规定理解为重大风险，但造成威胁是否是预防的内容？严重巨大的危险或者严重巨大的风险是不是应该成为预防的对象或者说预防的内容？预防的对象是只有环境还是即包括人身也包括环境，比如在“石油炼油”案中原告认为对环境或人身

产生“显著现实风险”和“严重损害后果”的可能性就意味着重大风险，但司法审判机关没有支持该案原告的论证，一审与二审均不予受理，因此司法审判机关的态度目前还不得而知。总之，预防预防公益诉讼的内涵不清楚，不明确其所预防的对象，这也会导致此类诉讼的困难存在于在识别过程中，很难直接进入启动过程，直接导致了立案率低的情况。

（三）法院职责权限不明

造成环境民事公益诉讼中的预防性诉讼进入司法程序不易的一个重要原因是法院与司法鉴定机构、环保行政部门之间存在分工不明晰的情况，实际上，理应具有唯一的预防性认定的决定权的主体是司法审判机关即法院，此类案件不应过度收到环保行政部门和司法鉴定的干预，然而，在司法实践中，环境行政压迫环境司法的情况并不鲜见甚至常常存在，没有实现司法力量最大程度的发挥与实现。正如有学者所言：到达什么程度的风险时法律能够采用应对风险的措施，如果要进行判断，那么有一个非常重要的判断主体，那就是法院。¹⁴然而在司法实践中，法院过度依赖司法鉴定机构或者环保行政部门，比如在“五小叶槭”案中，法院对预防性的认定没有具体的理解，仅仅提出要依据已有的知识和经验，或基于现实的科学知识评价风险，即对开发利用环境的行为可能带来的不明确或不能明确确定的环境危害进行

¹⁴钟凰元：《预防性责任在环境侵权中的法律适用》，载《成都理工大学学报》2015年第3期。

预先预测、分析和评价。最终的判断结论也含糊地提出在进一步科学评价的基础上预防风险的发生。进一步的科学评价在时间和评价主体上都是不确实的描述，没有任何强制力，最后的结局也可能只是不了了之。又比如在“云南炼油案”中一审和二审法院都认为不存在重大风险，其理由是被告已经取得环境保护部门的许可，行政主体的许可并不能称为否认“被告行为存在风险”的合理阻却事由，二者没有必然联系。综上可以发现在此类案件中法院职责权限不明，法院有时将决定权限让渡给司法鉴定机构或行政机关。

三、确立预防性诉讼的“三步认定机制”

（一）质的维度：界分风险与危险

1. 重大风险的风险应界定为危险

环境民事公益诉讼的预防性内涵只要有“重大风险”这一判定要素即可吗？但理论上多次提到足以对环境产生威胁即可，但司法解释对此类诉讼的责任形式之一规定为消除危险，那么是危险还是风险甚至达到威胁程度即可？广义的风险可以分为三个层级：危险、风险、剩余风险。¹⁵风险发生的概率低于危险本身，是因为风险可能发生也可能不发生。剩余风险是后果完全不具有确定性，即使采取相应措施也无法排除造成损害后果的发生，具有高度不确定性。¹⁶

¹⁵从词义上理解:危险是警告词,指某一系统、产品、或设备或操作的内部和外部的一种潜在的状态,其发生可能造成人员伤害、职业病、财产损失、作业环境破坏的状态,还有是一些机械类的危害。它具有最高的可能性(高度盖然性)。风险是某一事件产生不良后果的可能性,是一种特殊危险情况的可能性和后果的结合。参见段玉安:《环境健康风险司法规制——预防性环境诉讼制度的完善》,载《上海法学研究(集刊)》2020年第14卷。

¹⁶陈海嵩:《环境风险预防的国家任务及其司法控制》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第40期。

剩余风险因后果完全不具有确定性而不适宜作为预防的内涵，主要的争议在危险与风险这两大概念，有学者认为环境风险是合适的审判对象。虽然风险是不确定的，概率低于危险，但他们认为，只要引入专家证人、举行庭外听证、控制诉讼成本、制定严格的起诉标准，风险带来的不确定性和司法任意性是可以控制的。也有学者不认可此观点，比如张旭东认为环境风险作为审判对象造成的必然结果是司法审判的恣意和随便。¹⁷笔者赞同张旭东的观点，认为在我国的制度和实际下，将危险作为预防的对象更合适，因为危险的发生具有充分的盖然性，其更高的确定性意味着法院更实用的操作程序，我国环境民事公益诉讼始终以事后救济和补偿救济作为救济公益诉讼的核心，依据的规则是侵权责任法中的规则。因此，法院对预防性诉讼始终很谨慎，不敢轻易认定，如果目前就贸然将认定难度提高到盖然性较低的风险，法院难以判断，无法切实运用到司法实践中，那么预防性公益诉讼就会成为空口白话，难以发挥任何作用。

2. 通过“环境标准”识别工具来认定危险

前文提到重大风险的对象应为危险，而非风险和剩余风险，因为前者具有高度盖然性而后两者的盖然性低，因不确定性而导致司法审判难以操作。在确定危险作为认定的对象后又有了一个新的难题，即如何认定抽象的主观概念——环

¹⁷参见张旭东：《预防性环境民事公益诉讼程序规则思考》，载《法律科学》2017年第4期。

境危险？主观评价意味着在不同人不同地区的认知下会有不同的评价结果，因此要解决此类问题只能采用将主观标准转化为客观标准的方法，即借助统一量化的环境评级标准来达到大众认知的统一：主要的认定因素包括行为指向的对象是否是环境，行为指向的利益是否是公共利益；是否可能在未来造成危险借用污染物排放标准来认定。

（二）量的维度：不可替代、不能接受的命题

1. 通过比例原则界定重大程度

什么叫重大？重大是一个程度词，那么此问题就变成了什么样的程度可以达到重大的危险程度。行为人的行为对环境造成危害达到环境不可接受的程度并且此影响是不可替代的。以两个案例为例，在“绿孔雀”案中，水电站的建设对绿孔雀种群的生存产生重大影响，绿孔雀除了当地不能在其他地方生存下去，因此危害行为对环境的影响不可替代；在某诉危害扬子鳄生存环境的公益诉讼案件中，人类的建设行为对扬子鳄的生存造成损害，但扬子鳄除了当地还能到其他地方生存下去，因此危害行为对环境的影响并非不可替代。其实，从以上两个案例中也能体现比例原则，对环境的预防也会造成人力财力物力的损失和经济的损害，只有当对损害行为对环境的损害达到不可替代的程度，牺牲经济保护环境能满足收益比，二者能实现人类社会的可接受平衡时才达到预防性诉讼的重大程度

2. 通过风险量化评估体系识别重大程度

第一步明确了到底是风险还是危险，这为预防性环境民事公益诉讼设定了第一道“关卡”，但此“关卡”的设定还远远不能够，要实现合理的司法保护就需要设定第二道“关卡”，即第二个判断要素，即明确重大的程度。有些学者¹⁸认为危险预防的基础条件是重大、持续、不可逆转的风险，同时要符合比例原则的要求。¹⁹然而“重大”“严重”“不可逆”都是主观判断词，而并不是客观具体详实的理性判断词，主观性太强导致司法实操性不高。比如笔者前文提到的首例濒危动物和濒危植物的典型案例都是以国家已有的濒危认定作为客观的重大损害认定标准，因此把主观的评价标准转化为客观评价标准是对“重大程度”的认定应有的转向和举措，即建立风险量化评估环境体系，对重大、严重、轻微以客观的等级评估体系呈现出来，法官一边操作判断，一边可寻找现有的评估体系来辅助判断结论的形成，比如针对野生动物国家建立了野生动物保护法的动物保护等级，根据保护等级确定危险的程度更加直观明确，也更有说服力。

（三）其他维度：时间界定与认定主体

1. 反向排除“过早”、“过晚”界定预防时间

环境民事公益诉讼上面提到的预防阶段是非常微妙的，

¹⁸王服清：《论预防原则之意涵与应》，载《中正大学法学集刊》2012年第37期。

¹⁹比例原则是行政法的重要原则，是指行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益，如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响，则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内，二者有适当的比例。

既不能太早,也不能太晚,如果早期可能没有达到显著水平的风险环境,也很难证明和确认,甚至引起环境公益诉讼的诉讼泛滥问题的出现;如果太晚可能已经造成了实际的损害后果,难以达到预防性的目的,预防性诉讼又变成了事后救济性诉讼,这与立法的初衷是相悖的。因此,明确阶段就是要解决该行为向哪个阶段发展才能提出预防性的环境民事公益诉讼。

应首先排除剩余风险阶段,因为剩余风险是即使采取相应措施也无法排除造成损害后果的发生,具有高度不确定性,该阶段产生的后果是可以忍受的,譬如我们向大自然倾倒一盆脏水,此行为属于剩余风险阶段,它对环境产生损害的盖然性太小,环境也具有一定的自我化解能力,如果将此类剩余风险也进行规则那么可能人类的大部分举动都会受到限制,过度规则会造成一系列的后果,比如司法资源浪费,大量滥诉情况出现,社会经济发展受阻等。同时,我认为合适的预防性阶段的确定需要排除“过早”与“过晚”两个阶段,“过早”是指排除剩余风险阶段,排除理由是避免预防性诉讼的阶段认定过早造成滥诉,“过晚”是指排除实际损害后果的发生阶段,是否产生了明确的损害结果是判断预防性诉讼与救济性诉讼的首要区别,排除实际损害后果阶段就能将预防性诉讼与救济性诉讼进行有效区分。

2. 环境司法专门化与案件辅助人制度

前文提到用环境标准与风险量化评估体系等客观标准界定“重大”“风险”“危险”等主观状态，将法律语言转化为科学语言从而满足司法审判的实操程度。但环境司法应该是法律语言、科学语言、政治语言的统一题，司法审判人员利用理性人特性将科学语言与政治语言转化为法律语言，成为案件所有因素的理性衡量人，因此此类案件的唯一权力人只能是法院，重大风险的标准唯一主体只能是司法审判人员。要解决法院的能力不足问题可从两个角度出发：第一是环境司法的专门化，培养既懂法律又懂环境知识的环境司法专门人才；其二是引入案件辅助人制度，专家、行政机关都可作为辅助人提出建议以供法官参考，但决定权在法官。

四、结语

重大风险识别问题是造成预防性环境公益诉讼“低受案”率的关键原因，因此本文针对司法解释笼统的“重大风险”认定标准进行进一步细化，三个维度进行认定，认定思路是

1.拆分认定“重大风险”内涵：风险应理解为盖然性和可知性更高的危险，排除盖然性低的风险和剩余风险；重大程度应理解为行为人的行为对环境造成危害达到环境不可接受的程度并且此影响是不可替代的。

2.将主观标准转化为相对客观标准，借用环境评级标准、风险评估标准、比例原则等识别工具辅助识别。

3.认定主体恒定统一为专门的环境司法审判法官，法官将科学标准进行转化，将政策语言进行转化，将案件辅助人建议进行转化，利用法律理性人理性进行统一衡量。

