

环境律师实务技能指南

中南财经政法大学环境资源法研究所（ERLI）

美国自然资源保护委员会（NRDC）

美国律师协会（ABA）

2011 年 4 月

环境律师实务技能指南

主 编：尤明青

撰稿人：吕忠梅 尤明青

曾祥斌 黄 勇

中南财经政法大学环境资源法研究所（ERLI）

美国自然资源保护委员会（NRDC）

美国律师协会（ABA）

2011 年 4 月

前 言

本书的写作缘起于美国自然资源保护委员会（NRDC）、美国律师协会（ABA）与中南财经政法大学环境资源法研究所开展的环境法合作项目。根据项目合作安排，由中南财经政法大学环境资源法研究所组织编写三本环境法实务手册，分别为本书和《环境司法技能指南》、《环境执法技能指南》，并由美国自然资源保护委员会为本书的写作提供资金支持，由美国律师协会为《环境司法技能指南》和《环境执法技能指南》的写作提供资金支持。

在接受写作任务后，本书编写组收集了相关法律文件和案例，与从事环境律师实务的资深律师进行了访谈，并借助美国律师协会召开的系列环境律师圆桌会议与政府官员、专家学者、环境律师、环保团体工作人员进行了交流，综合各方意见，三易其稿。

本书的写作得到各方的大力支持。美国自然资源保护委员会的王立德先生和美国律师协会亚洲法律项目的卢炫周女士对于本写作项目的规划和顺利完成发挥了重要作用。美国自然资源保护委员会的高洁、王彦、李思谛（Stephen Leonelli）、张西雅等同仁，对于本书的写作提出了很多宝贵意见。参加历次环境律师圆桌会议的各位同仁为我们思考环境律师实务中的很多问题提供了很好的视角和思路。中南财经政法大学环境资源法研究所的郭少华老师和吕萍老师在本书初期写作时提供了大量材料，其他老师和同学对于本书的写作提供了很多建设性的意见。我们对所有支持本书写作的同仁表示深深的感谢。

本书第一章第一节、第二节由吕忠梅教授撰写，其余各章节由尤明青、曾祥斌、黄勇三人合作撰写，全书由尤明青统稿。

由于我们对于环境律师实务的研究还不够深入，因此本书肯定还存在诸多不足之处。欢迎各位读者将反馈意见发送至 Mingqing.You@fulbrightmail.org，以便本书能够随着中国环境法以及环境律师实务的发展得到不断更新和提升。

尤明青 谨识

2011 年 4 月 5 日

作者简介

吕忠梅：1984年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位；1987年毕业于武汉大学法学院，1989年获法学硕士学位；2001年获法学博士学位；1984年—2000年在中南财经政法大学任教，历任原中南政法学院经济法教研室主任、经济法系副主任、科研处副处长、科研处处长，中南财经政法大学法学院副院长；2000年—2008年，任湖北省高级人民法院副院长，院审判委员会委员；2008年6月至今，任湖北经济学院院长。

尤明青：中南财经政法大学法学院副教授、湖北中和信律师事务所兼职律师。于1990年9月至1994年7月就读于湖北大学，获文学学士学位；于1999年9月至2002年6月就读于中南财经政法大学，获法学硕士学位（经济法学专业）；2004年7月至2005年5月作为富布莱特硕士研究生就读于美国杜兰大学（Tulane University），获法学硕士学位（优秀毕业生）；2004年9月至2008年7月就读于中南财经政法大学，获法学博士学位（民商法专业）；2008年2月至4月，作为博士访问生在荷兰乌特列支大学（Universiteit Utrecht）进行法学研究；2008年8月至9月在海牙国际法学院（The Hague Academy of International Law）研修国际环境法。

黄勇：法学博士，中南财经政法大学法学院副教授，北京金台律师事务所武汉分所兼职律师，担任中国法学会证券法研究会理事、湖北省法学会商法研究会副秘书长、理事等社会职务。

曾祥斌：北京盈科（武汉）律师事务所律师，长期从事环境资源法律师业务。

目 录

第一章 导 言	1
第一节 环境问题与环境法	1
一、环境与环境问题	1
二、环境法	4
第二节 环境法律纠纷及其解决机制	9
一、环境法律责任的特点	9
二、环境法律责任的类型	10
三、环境纠纷	14
四、环境诉讼	14
第三节 环境律师业务概述	16
一、诉讼业务	16
二、非诉讼业务	17
三、环境律师的商业性与公益性问题	18
四、环境律师服务现状	18
第四节 环保法庭试点带来的机遇与挑战	19
一、环保法庭设立概况	19
二、环保法庭对于律师实务的意义	20
第二章 环境律师的基本技能	22
第一节 业务开拓技能	22
一、参加环保组织	22
二、浏览环保网站	22
第二节 沟通与表达技能	23
一、听	23
二、说	24
三、读	24
四、写	25
第三节 证据收集技能	27
一、调查取证的要求	27
二、调查取证的方式	27
三、与鉴定有关的问题	27
四、环境诉讼案前证据收集应避免的问题	28
第四节 预测当事人及其他利益攸关方行为的技能	29
一、预测受害者（原告）行为的技能	29
二、预测污染者（被告）行为的技能	30
三、预测地方政府的行为的技能	32
第三章 与环境行政执法有关的律师工作	34
第一节 与环境行政许可相关的律师工作	34
一、建设项目环境行政许可	34
二、固体废物和危险品环境行政许可	42
三、排污行政许可	46

四、民用核设施及放射性污染许可	48
第二节 与环境听证有关的律师工作	49
一、听证前的准备工作	49
二、参与听证	50
第三节 与环境行政复议有关的律师实务	52
一、环境行政复议的受案范围	53
二、申请人的主体资格	54
三、第三人	57
四、被申请人	57
五、行政复议机关	58
六、申请行政复议	58
七、审查期限	61
八、行政复议审查环节的律师工作	61
九、行政复议的结案	64
十、行政复议决定书的效力及后续问题	66
第四节 与环境行政调解相关的律师实务	66
一、环境行政调解制度的设立	67
二、环境行政调解的性质	68
三、环境行政调解的适用范围	70
四、环境行政调解的程序	71
五、与环境行政调解的不完善有关的几个律师实务问题	74
第四章 环境民事诉讼律师实务	76
第一节 环境民事案件的识别	76
一、环境民事诉讼的性质	76
二、代理环境民事诉讼的特别注意事项	77
三、环境民事诉讼的类型	81
四、环境民事纠纷案由的确定技能	81
第二节 环境民事诉讼收案阶段律师实务	82
一、收案的条件	83
二、收案的原则	84
三、收案的程序	84
四、代理权限	85
五、制定诉讼代理方案的技能	86
第三节 环境民事诉讼一审阶段律师实务	88
一、立案阶段的律师实务	88
二、环境侵权损害的财产保全和先予执行的选择	90
三、庭审前调查收集证据和使用证据的律师工作要点	90
四、庭审阶段律师实务	91
第四节 关于环境侵权损害赔偿的范围及数额的探讨	97
一、环境侵权损害赔偿的基本范围	97
二、环境修复成本	98
三、环境人格权受损的赔偿范围	98
四、环境侵权导致动植物损害的赔偿费用	98
五、渔业损失	99

第五章 环境行政诉讼案件律师实务	100
第一节 环境行政诉讼概述	100
一、环境行政诉讼的性质	100
二、环境行政诉讼的受案范围	101
三、环境行政诉讼的类型	102
四、环境行政诉讼的案由	102
第二节 代理环境行政诉讼的工作程序	103
一、收案	103
二、代写诉状	104
三、代写答辩状	104
四、庭前准备和代理出庭	104
五、代理上诉	105
第六章 环境刑事诉讼律师实务	107
第一节 环境刑事诉讼概述	107
一、环境刑事诉讼的涵义	107
二、破坏环境资源保护罪的类型	108
三、环境刑事诉讼中的附带民事诉讼	109
第二节 律师在环境刑事诉讼中的基本工作程序	110
一、侦查阶段的律师工作	110
二、检察阶段的律师工作	111
三、审判阶段的律师工作	111
四、庭后总结归档	118
第三节 主要破坏环境资源保护罪的工作要点	118
一、污染型破坏环境资源保护罪	119
二、破坏型破坏环境资源保护罪	121
附 录	127
附录一：主要环境法律目录	127
附录二：主要环境保护行政法规目录	128
附录三：主要环境保护司法解释目录	129
附录四：现行有效的国家环保部门规章目录	130
附录五：主要环境标准目录	133
附录六：重要政府机关、研究机构、环保团体、律所	140
参考书目	143

第一章 导 言

中国经济的快速发展已经引起了严重的环境问题，导致了很多与环境有关的纠纷，这些环境问题和环境纠纷已经成为重要的社会不稳定因素。律师作为提供法律服务的执业人员，应当发挥积极作用，促进环境纠纷的公正解决、社会稳定和可持续发展。为了实现该目标，律师应该对环境法有充分、深入的理解。考虑到环境法律业务是我国的一项新兴律师业务，同时考虑到我国环境法学教育历史较短，本章首先概要介绍环境问题、我国的环境法体系和环境律师业务，为以后各章的分析打下基础。

第一节 环境问题与环境法

一、环境与环境问题

（一）环境

在日常生活中，“环境”这个词的使用广泛而经常，通常需要用定语加以限定，才能让人明白“环境”的指向，这表明：环境总是相对于一定的中心事物而言的，是指环绕着中心事物的客观存在的总和。这里的中心事物和客观存在，可以是物质的，也可以是非物质的。

环境法上所讲的环境，是指物质的客观存在，即环绕着人类而存在的由自然要素所构成的物质环境，它特指“围绕着人群的空间，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的总体”。这样的环境，首先是为人类提供生存和发展的空间，其中有可以直接或间接影响人类生存和发展的各种自然因素，既能为人类提供基本的物质生活条件，也会产生环境污染和破坏。环境具有以下特性：

1、物质性

作为人类生存条件的环境首先是由各种物质所构成的自然条件，如阳光、空气、水、植物、动物等，包括人的生命体在内，一切都是由物质构成的。无论是生物还是非生物，其基本的构成都是一些化学元素。根据现代科学发现，人体血液中所含有的各种成分与地球所蕴含的物质不仅是一样的，而且丰度相关。正是因为构成人体的各种物质与构成环境的各种物质是相同的，人才可能在这样的环境中生存。

2、生态性

环境不仅仅是物质的，这些物质还要通过一定的方式联系在一起，并且可以相互转化和循环。地球是由生物及其生命支持系统构成的巨大的生态系统，该生态系统由各种环境要素构成，而各环境要素之间通过物质循环、能量流动和信息传递联系成为不可分割的整体，维持着一种动态平衡。如果这种平衡遭受破坏，将会带来不可挽回的后果。虽然人类的食物来源仅仅需要大约一百种植物和动物，但是，支持这一百种植物和动物的生存却需要几千个物种，而要维持这几千个物种的生存则需要几万个甚至几十万物种……。在这个环境中，任何一个环节的断裂，都可能带来毁灭性的打击。

3、唯一性

人类只能在一定的自然环境中生存，这种环境是不可替代的。大自然经过漫长的演化，为人类提供了精密调节的生存环境。人类生活的地球，与太阳的距离适当，使得它既不像水星那么热，也不像火星那么冷；大气层保护着人类，土壤可以生长植物，生物圈可以为人类

供应食物；此外，还有供人类饮用和灌溉的河流，供人类呼吸的含氧量适当的空气，以及各种适宜人类生存所不可缺少的一切，不需要经过人类劳动，就可以获得。同时，自然也为人类提供了可经劳动加工成为生活资料的各种资源。

4、有限性

人类必须在一定的环境中生存，但自然能够提供的环境条件却是有限的，并不像人类想象的那样可以无限满足人类的需求。根据科学计算，一个人每天呼吸所需要的氧气，必须依赖 3 棵树木去供应；一个正常成年人每天消耗的能量为 3,000 千卡，如果这种能量是通过人——牛肉——玉米的食物链获得，那么养活一个人就需要 6,000 万平方厘米的玉米地。这个简单的计算说明了一个不那么简单的道理。当每个人没有三棵树、也没有 6,000 万平方厘米玉米地的时候，人类的生存需要就不能得到满足。短时期内，人类可以依靠减少每个人的供应量来维持，但长期下去，就会带来整个人类的毁灭。

5、资源性

在经济学上，资源一直被认为是生产要素的潜在供给，不能成为生产要素的东西就不是资源。在这种观点下，环境要素不能成为资源，如空气，由于它不能直接成为生产要素，且被认为是取之不尽、用之不竭的，因此，没有必要将其作为资源。现在，这种观点已经得到了修正。环境本身也是一种资源，它具有资源的基本属性，即稀缺性、地域性、多用性和效用性。在资源的四个特性中，稀缺性和多用性是法律存在的基本前提。法律是实现资源在整个社会的不同方面和不同时期得以最优配置的手段和措施，是保障资源最优配置的一般规则。只有认识到环境的资源特性，才能理解环境法存在的基本理由。

（二）环境问题

包括人类在内的一切生物都与环境进行着物质交换、能量流动与信息传递。这是一种复杂的相互作用关系，在生物的作用下环境会发生一定的变化，而环境一旦发生变化，生物也会随之变化。这种自然与生物的结合广泛地存在于整个地球范围内并产生不同的后果。

环境问题是一种不利的后果，它指各种因素的影响超过了生态系统的调节能力所引起的生态平衡破坏和环境质量变化。具体说是由于自然因素或人类活动的影响使环境发生了不利于人类的变化，以致影响人类的生存和发展，给人类带来灾难的现象。

1、引起环境问题的因素

环境问题可以由自然因素和人为因素引起。自然因素主要是指自然界发生的异常变化，如火山爆发、地震、洪水、冰川运动等等，这些因素可能在短时期内彻底破坏生态平衡，导致生态系统毁灭。人们将这类环境问题称为第一环境问题或自然灾害。严格说来，这类环境问题是人类无法控制的，其危害后果也难以估量，人类主要是通过采取预防措施，减少或避免这类环境问题对人类的生命财产产生重大危害后果。因此，法律在这方面的作用也主要表现为对科学技术的促进以及预警机制、应急机制、救助机制、灾后重建机制的建立等等，这类法律通常被称为“防灾减灾法”，它是社会法的重要内容。

人为因素主要是指人类对环境的不合理开发活动，包括污染环境和破坏环境的各种行为。人类在与自然的交往过程中不尊重自然规律的结果，就是使环境产生各种不利于人类的变化，如空气污浊、河水发臭、噪声刺耳、森林锐减、草原退化、物种灭绝等等。这类环境问题被称为第二环境问题。由于这些问题都是人类活动而引起的，从理论上讲也是可以通过对人类活动的调整而减少或避免其发生的，并通过调整人的行为治理已经发生的环境问题。对这类环境问题的控制措施主要是对人类的环境活动重新进行审视与评估，采取有利于环境

的方式利用自然环境、保持环境的生态平衡能力。因此，法律在这方面的作用主要表现为建立有利于环境的资源开发利用机制以及风险预防机制、生态保护机制、污染防治机制、法律责任机制等等，这类法律通常被称为“环境法”。

2、环境问题的形式及后果

因人类活动所引发的环境问题可以有不同的表现形式并产生不同的危害后果，通常将其归结为两类，即环境污染和环境破坏。

环境污染是指人类活动向环境排入了超过环境自净能力的物质或能量，从而使自然环境的物理、化学、生物学性质发生变化，产生不利于人类及其他生物的正常生存和发展的影响的一种现象。环境污染产生的主要原因是人类对资源的不合理利用，使有用的资源变为废物进入环境而造成的危害。环境污染有不同类型。按环境要素可分为大气污染、水污染、土壤污染等。按污染物的性质可分为生物污染、化学污染和物理污染。按污染物的形态可分为废气污染、废水污染、固体废物污染、噪声污染、辐射污染等。

环境破坏是指人类不合理地开发利用自然环境的一个或数个要素，过量地向环境索取物质和能量，使其数量减少、质量降低，以致破坏或降低其环境效能、生态失衡、资源枯竭而危及人类和其它生物生存与发展的一种现象。自然环境破坏的主要原因是人类超出环境生态平衡的限度开发和使用资源，破坏自然环境的再生能力或平衡能力。自然环境破坏也有不同类型：如水土流失、森林覆盖率急剧下降、草原退化、土壤贫瘠化、水源枯竭、气候异常、物种灭绝等。

环境污染和自然环境破坏都是人类不合理开发利用环境的结果，过量地掠夺自然环境造成自然环境破坏，将过量索取的物质和能量不加以充分利用而使其成为废物进入环境又会造成环境污染，因而，环境污染和自然环境破坏是不能截然分开的。两者也互为因果，严重的环境污染可以导致生物死亡从而破坏生态平衡，使自然环境遭受破坏；自然环境的破坏则降低了环境的自净能力，加剧污染的程度。环境污染与自然环境破坏互相联系，互相作用，是环境法要解决的主要课题。

（三）环境保护

环境保护作为一个较为明确和科学的概念，是在 1972 年联合国人类环境会议上提出来的。环境问题出现之初至 20 世纪五、六十年代污染严重时期，在西方国家产生了反污染运动，当时人们认为环境保护就是大气污染、水污染的控制以及废物的处置，并认为环境污染只是局部地区的问题。《人类环境宣言》在分析了当代的环境问题，全面阐述了人口、资源、环境和发展的关系后，提出了全球环境保护战略。人类环境会议及其宣言都明确指出：环境问题不是局部问题，而是全球问题；不仅是技术问题，更主要的是社会经济问题。换言之，环境保护是一项事关全局的工作，是社会经济工作的重要组成部分。

随着现代社会的发展，人类的物质需求不断增长，导致对自然资源的开发和利用不断扩大，排放到环境中的废物也日益增加，人类发展和自然环境之间的相互影响日益加强。在此意义上，环境保护的任务就是保护人类发展和生态平衡。世界各国针对本国的环境问题，采取了一系列重大的保护措施，如建立环境资源管理机构，加强环境资源保护的科学研究，制定法律法规等。纵观世界各国的环境保护工作，内容各不相同，但归纳起来，主要包括两个方面：一是保护和改善环境质量，保护人体健康，防止人类在环境的不良影响下产生变异和退化；二是合理利用自然资源，减少或消除有害物质进入环境，同时也保护自然资源的恢复和扩大再生产，以利于人类生命的延续与再生产。

环境保护是人类调整自身与自然关系的一项具有深远意义的战略转变,人类从自然的惩罚中开始冷静地反思过去,懂得了保护环境的必要性和重要性,并逐步收敛了对待自然的傲慢态度,采取对策,限制破坏、治理污染,使环境资源保护在局部地区、某些方面和领域中取得了一定进展。但从整体上看,消除污染、改善环境质量的程度距人类所需要的环境目标还相差很远。一些污染的形成机理还不清楚,解决某些具体环境问题时往往与总体环境质量产生矛盾,自然环境在人为影响下对人类社会的反作用还难以作出可靠的预测等。这些都表明:人类环境保护是一个十分复杂的问题,尚需人类作出不懈的努力。

二、环境法

(一) 环境法的观念基础

环境法是在人类环境问题达到相当程度,已经构成对人类生存和发展严重威胁的情况下,为解决环境问题,实行环境保护而产生的一类新型法律规范。但是,仅有环境问题的产生和对人类的严重影响不足以导致新的法律出现,作为规范人们行为规则的法律的产生有其自身的规律,它必须具有一定的合法性基础——获得社会绝大多数成员的认同、可以以国家意志的形式加以表现。因此,认识环境法首先应该理解和把握其伦理基础、核心理念。

1、环境伦理

环境伦理作为环境法的观念基础,解决的是环境法存在的道德基础或者是合法性基础问题。

在传统伦理学中,人的道德——“人伦”是属于人类共同体自己的事情。伦理在于人类的日常生活中就是人如何以一种善或者接近善的方式生活,对于个人而言是其品行铸炼——具有良好的“德性”或“修养”;对于团体而言是人们的和谐与友善——具有对他人的道德责任或义务。但是,无论传统伦理学中的“善”是对“自我”还是对“他者”,其判断标准都是人类自身,不涉及人类以外的其它。环境问题归纳不到伦理中去,因为环境的优劣状况是由上天决定的,与人类自身关系不大,如农业就是“靠天吃饭”。所以伦理学也只需研究人与人之间的道德关系;甚至认为:人与环境之间的关系无道德可言,人类是唯一值得道德尊重的物种。于是,人们对环境的利用、征服与掠夺天经地义、顺理成章,对环境大肆破坏和污染不仅不应该谴责,还应得到赞赏。这种把道德与环境割裂开来的后果,导致了人类面对环境问题,寻找解决对策时仅仅局限于外在技术,忽视人的内在道德因素。所以,要解决人类面临的环境问题,很重要的就是人类应该端正对自然的态度,培育环境道德。

环境道德是对人与人之间道德规范的扩大,它与传统道德既有相同之处,也有自身的一些特点:

——人与环境的道德关系是人与自然的关系,环境道德将道德范畴扩展到了自然界,调整的是人类与其生存的自然环境之间的关系。

——环境道德要求是单向度的,在人与自然关系中,道德要求是单向的,它只向人提出道德要求,因为在人与自然的作用过程中,凡出现的于人类不利的情况主要是由人的行为所致,责任在于人。

——环境道德具有强烈的公共性,对环境的污染和破坏影响到了社会其他成员的生活,自然环境是人类所共同拥有的,任何人不能独占。

——环境道德要求有高度的自觉性,人类面对的是自然环境,在很多情况下,人们可以在不被别人知晓的情况下污染和破坏环境而不能得到环境的立刻抗议,遵守环境道德需要人们有更高的自觉性。

2、可持续发展观

“可持续发展”是已经广为世人接受。它于1980年3月由联合国大会首次使用。1987年，世界环境与发展委员会发表《我们共同的未来》，系统地提出了“可持续发展”战略，标志着一种新发展观的诞生。《我们共同的未来》将“可持续发展”定义为：既满足当代人的需要，又不对后代人满足其需要的能力构成威胁和危害的发展。报告认为，人类社会在以往获得经济迅速增长的同时也带来了生态环境的恶化，从而严重地限制了人类经济和社会的进一步发展。为此，必须改变传统的发展方式，选择一种全新的发展战略，以保证社会发展的持续性。

可持续发展的涵义深刻、内容丰富，但它有两个最基本的要点：一是强调人类追求健康而富有生产成果的生活权利应当是坚持与自然相和谐方式的统一，而不应当是凭借着人们手中的技术和投资，采取耗竭资源、破坏生态和污染环境的方式来追求这种发展权利的实现；二是强调当代人在创造与追求今世发展与消费的时候，应当承认并努力做到使自己的机会与后代人的机会相平等，不能允许当代人一味地、片面地、自私地为了追求今世的发展与消费，而毫不留情地剥夺后代人本应合理享有的同等的发展与消费的机会。

——可持续发展尤其突出强调的是发展，可持续发展把消除贫穷当作是实现发展的一项不可缺少的条件。

——发展与环境保护相互联系，构成一个有机的整体。因为现代社会中的发展早已不仅仅满足于物质消费和精神消费，同时要把建设舒适、安全、清洁、优美的环境作为实现发展的重要目标进行不懈努力。越是经济高速发展，环境与资源就越发显得重要。因此，环境保护是区分可持续发展与传统发展的分水岭和试金石。

——在环境保护方面，每个人都享有正当的环境权利，即享有在发展中合理利用自然资源的权利和享有在清洁、安全、舒适的环境中生活的环境权利。这种权利应当得到他人的尊重和维护。

——可持续发展呼吁人们放弃传统的生产方式和消费方式。人类必须纠正过去那种单纯依靠增强投入、加大消耗实现发展和以牺牲环境来增加产出的错误做法，从而使发展更少地依赖地球上有限的资源，更多地与地球对环境污染的承载能力达到有机的协调。

——可持续发展要求加快环境保护新技术的研制和普及，并提高公众的环境意识。

（二）环境法的涵义

严重的环境问题，导致了生态破坏、经济损失、人身健康受害，这些后果不仅使经济发展受到威胁，更重要的是使人类自身的生存受到威胁。但是，严重的环境问题并非来自于自然过程，而是来自于人类的社会生产和生活，因为人的原因而产生的问题当然需要用解决社会问题的方法来解决。在各种解决社会问题的方法中，法律是最正式，也是最有效率的方法。因此，为解决环境问题而形成立法也就成为一种必然。这种因为解决环境问题的需要而产生的法律就是环境法，即调整人们在开发利用、保护改善环境的活动中所产生的环境社会关系的法律规范的总和。其目的是为了确认、建立和保护符合生态规律的环境法律秩序，实现生态、社会、经济的可持续发展。

1、环境法是“人——自然”共同体规则

传统法律中的社会关系是一种单纯的人与人之间的关系——社会关系，并且这种社会关系中的人也只是具有社会属性的人，法律在规范人们的行为时，并不考虑人的自然属性。所以，自然或者环境在传统法律中始终被当作客体或者人类活动的对象，并且自然或者环境在

传统法律中是不考虑其生态联系与生态属性的，如民法上作为所有权客体的物是以有体、特定和可支配为特征。根据民法的一般原理，人是“理性的经济人”，追求利益最大化是行为的内在动力，财富最大化是人类生存的最高目标。那么获得权利的目的就是为了取得一定的经济利益，因此，只有能实际控制、支配、并能感知的物才能够为其占有、使用并进行交易，从而获取利益，满足生存需要。至于那些不能为其所支配、所控制的物是与其利益无关的东西，不能实现人所需要的增加经济利益的特定目的，因而不能成为物权法上的物。由此可以清楚的发现，传统法律是一种典型的社会共同体规则，传统法律中的人也仅仅是“社会的人”，自然规律、生态法则是与法律基本无涉的。

但是，人类社会发展过程中，社会属性固然重要，却离不开自然属性的支撑。人对清洁空气、清洁水的需求不可能被其它东西所代替，人类的食物或者食物原料必须从自然中获得，人类的新陈代谢还必须通过生物圈才能完成；更进一步，人类从自然中获得的还不仅仅是生存的物质资源，自然还是人类文学、艺术、体育等精神产品的源泉。于是，人的自然属性以及由于人的自然属性所带来的社会关系也必须被纳入人类法律调整的范围，否则，人类社会的规则将是不健全、不完整的，是会给人类带来灾难性后果的。环境问题的产生正是过去的人类社会规则没有将人的自然属性与社会属性同等对待，忽视人类的自然属性。环境法正是为了解决这个问题而产生的新型法律，在环境法中，人不再仅仅是“经济人”，而是“生态人”与“经济人”相结合的“生态经济人”，这样的人，既要考虑其获得的经济利益、追求财富，也要考虑其生存的环境条件，将对财富的追求控制在不对自身生存造成威胁的范围内。这样的法律对自然或环境的认识，不再是静止的、毫无联系的物，而是一个物质循环、能量流动、信息传递的生态系统，具有联系性、功能性、开放性、平衡性的特征。这些特性是传统法律没有认识或者不可能认识到的。比如，一棵果树，在民法上作为所有权的客体，可以为所有权人带来的是一定的经济利益，可以提供果实或木材，人们对它的价值判断始终是经济性的。而在环境法上，一棵生长着的果树，除了可以提供果实和木材以外，它还可以涵养水源、防风固沙、净化空气、参与生态循环，当然，这些功能是以果树生长着为前提的，一旦被砍伐，所有的生态功能将不复存在，更有甚者，如果这棵树的木材被用做燃料，还可以带来空气的污染、生态的破坏，显然，这些判断都是生态性的。这也意味着，一旦将人的自然属性纳入法律考虑的范围，随意砍伐树木将不再被允许，因为这种限制是为了人类生存的需要。正是在这个意义上，环境法已经不再仅仅是一种单纯的人际关系或者社会关系的规则，而是一种既包括人与人的关系、又包括人与自然关系的新规则，可以将其称之为“人与自然”共同体规则。

2、环境法是调整“人——自然——人”关系的规则

人类从自然分离出来以后，对于自身与自然关系的认识走入了迷途。人从自然获得发展的资源和基础以后，不仅忘记了大自然给予人类的各种恩惠，而且有意无意的回避人类也曾经是自然中的一个种群、曾经拖着长长的尾巴在树上蹦来跳去的历史，羞于与自然为伍；甚至为了表明与自然的不同，产生了“人定胜天”、“人是万物的尺度”的盲目自信与自傲。

在人类社会发展的早期，虽然已经形成了“主宰自然”的观念，但由于生产力发展水平不高和认识水平的限制，人类对自然的影响力有限，环境问题已经萌芽却可以采取简单方式回避，人与自然可能引发的紧张关系尚未引起普遍重视。直到近代，生产力水平迅速发展，人类对自然作用的能力和规模剧增，人类因素引起全球变化，而且由人类因素引起的全球变化和自然因素引起的全球变化已经可以互相比拟。这种变化的直接后果，一方面是人类活动

改变天然自然物为人工自然物，变天然生态系统为人工生态系统，建设各种人工设施，为人类社会提供丰富的现代化的物质生活和精神生活，为人类的生存，享受和发展创造了条件；另一方面，人类对自然过程的干预产生了不良变化，特别是全球性的环境污染和自然环境破坏，对人类的生存、享受和发展又构成严重的威胁。因而，研究人类因素引起环境变化的过程、规律性和机制，发展对人有利的方面，防止、克服对人不利方面，成为全世界关注的重要课题。法律作为规范人们行为的基本准则，以其特有的规范性、强制性在协调人类与环境关系方面发挥作用，因而成为当代解决环境问题的重要手段。

环境法正是在人类深刻反思人与自然的关系，重新认识自然对于经济社会发展阶段而产生和发展的一种新型法律。从现实的角度看，人与自然的关系主要体现为两个方面，一方面，在具体的发展中，人与自然的关系以一定的社会形式并借助这种社会形式进行和实现，例如古代人类以家庭或者家族为生存的最基本单元，当今市场经济以企业为细胞；另一方面，人与自然的关系是在具体的自然环境中，通过人类劳动这一中介，以改变和利用自然的形式进行和实现，如古代家庭或家族对不同成员的最简单分工——男猎女采、男耕女织，市场经济条件下企业的精细分工——三大产业、无数产品，无不反映人类通过劳动将自己与自然紧密结合的事实。因此，人与自然的关系在人类对自然的开发利用和自然对人类的赋予回馈中，展现了人类经济的发展过程，反映着人类文明的历史进程。

人与自然关系的展开表明，人与自然的关系必须借助于一定的社会关系得以实现，或者说自然作为人类生存的基础和劳动的对象，对于社会关系的形成并不是完全没有意义的。过去的法律仅仅将人与自然的关系看作是纯粹的“主体——客体”关系，不承认自然与人类的本初联系，也不承认自然的生态属性和循环本质，从而将法律仅仅看作是“人——人”的关系。正是这种忽视了人与自然关系对社会关系所产生的影响的法律成为了人类肆意污染和破坏环境的“帮凶”，使人类自取毁灭的行为获得了合法的外衣。因此，建立在对人与自然关系重新认识基础上的环境法，将人与自然的关系看作是人与人的关系的一个部分，它所关怀的不仅是人与人的关系本身，更要高度关注引起人与人之间关系的人与自然关系。正是在这个意义上，环境法是调整“人——自然——人”关系的规则。

事实上，环境法上的主体间关系也的确是因为人与自然关系而形成的。如环境污染损害请求权的产生，并不是因为加害人直接对受害人实施了损害行为，而是因为加害人向环境排放污染物质超过了一定的环境容量，受害人因利用被加害人排放了污染物的环境要素而导致人身或财产损害。这与传统法律中损害请求权因直接加害行为而产生具有很大的不同。

3、环境法是“沟通与协调”的法律规则

由于环境法采取了不同于传统法律的态度，将人与自然的关系纳入了社会关系的考量范畴，从而建立了新的法律规则。这些新的规则与传统法律规则之间是一种怎样的关系呢？

表面看来，是传统法律的不足导致了环境法的产生，如传统侵权行为法不足以解决环境污染所带来的损害赔偿问题，才产生了环境侵权制度。但是，环境侵权虽然是一种新的制度——特殊侵权行为法，但它依然是侵权制度的一部分。或者说，环境侵权制度的产生弥补了传统侵权法的不足，为传统侵权法输入了新鲜血液。同样，环境法也在传统行政法的基础上，发展了具有环境管理特性的基本制度。由此可以看到，环境法规则和传统法律规则之间的关系并不是非此即彼，新旧替代的关系，而是在法律体系的大树上生长出了新的枝干，它们同根同源。正是在此意义上，环境法才被称为二十一世纪的法律领头羊，成为促进法学理论、法律制度、法律方法走向未来的“革命性”动力。

之所以出现这种现象，是因为在环境法出现以前，原有的法律已经建立了调整人与自然关系的基本规则，如土地、动植物都被界定为法律关系的客体，在民法上为“物”或财产，在刑法上为“侵财型犯罪”的对象。这种将土地、动植物确定为财产并加以保护的法律法规的出现是人类社会进步的需要，也是符合人类发展基本规律的，因为财产权是人生存和发展的基本手段，是公民的基本人权。但是，因为这些法律只考虑了人的社会属性，忽视了人的自然属性，在建立调整社会关系的规则时简单的将自然看作是与人类无关的客体，从而导致了人与自然关系的矛盾与冲突，直至出现了大规模的环境污染与破坏。环境问题的严重性迫使人类重新思考人与自然的关系，重新思考法律在调整人与自然关系方面的理念与规则。

环境法正是人类经过重新思考后所进行的新的法律选择，可供选择的方法有两种：一是打破旧世界，建立新规则；二是在原有规则基础上进行延拓。如何选择的前提是，如何认识新旧规则之间的关系，如果新规则可以完全替代旧有规则，彻底推翻旧有规则是完全必要而且可能的；如果新规则并不能完全解决旧有规则已经规范的问题，旧规则就还有存在的必要性。从环境法产生和发展的历史看，环境法并不是一个新规则完全替代旧规则的过程。恰恰相反，环境法是不断在旧有规则基础上发展的结果。这种现象呈现出两条路径：一条路径是对原有的法律法规进行拓展，如在民法方面，对于最初出现的污染损害赔偿诉讼，人们习惯于按照过错原则、个人责任等传统方法解决，但结果是污染者永远有理，受害者很难得到赔偿。为了使受害人得到救济，逐渐产生了从过错推定到无过错责任的新型归责原则，并产生了与之相适应的一整套救济制度。同样，在行政法方面，由于受到职权法定原则的规制，政府直接担当环境管理的责任必须首先经过法律的授权，于是，各国修改宪法或者颁布专门法律，赋予政府环境管理的职能与职权，形成了具有环境管理特色的新制度。另一条路径是对原有法律法规进行渗透，对已有规则进行制度限制，如在民法方面对所有权的限制，在行政法方面对经济管理权的限制等等。

因为，已有法律所调整的社会关系也是人类发展所必须规范或者纳入法律秩序的关系，新的社会关系出现以后，需要的是如何将受到新的社会关系影响的那部分关系纳入法律的轨道，而不是（也更不能）彻底破坏已经纳入法律秩序的那部分关系。否则，新的法律带来的不是秩序而是新的更大的混乱。在此意义上，环境法将被传统法律所忽视的人与自然关系纳入考虑的范围，重视环境资源的生态功能与属性，这并非意味着环境法不考虑人与人的社会关系，更不意味着要取代所有的法律法规。因此，环境法与传统法律的关系并非对立或者完全不能相容，相反，环境法要建立人与人和人与自然两类关系的融合规则，实现人与人和人与自然关系的双重和谐，必须与传统法律相互沟通、相互渗透、相互协调。所以，环境法律规范的表现形式极为丰富，除了专门环境立法以外，各种传统法律规范中无不包含环境法的内容，环境侵权、环境行政、环境犯罪等等这些广为接受的概念正是环境法与相关法律沟通协调的充分体现，而环境诉讼按照三大诉讼法，形成了既具有民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼基本属性又体现环境法特点的环境民事诉讼、环境行政诉讼、环境刑事诉讼，也是环境法与相关法律沟通与协调的结果。

（三）环境法的体系

在我国，经过近三十年的努力，已经基本形成了以宪法为依据，以环境保护基本法为基础，以数量众多的环境单行法为主体，以相关部门法为补充的环境立法体系。

1、宪法

宪法是规定国家制度和社会制度的基本原则、公民的基本权利和义务、国家机关的组织

与活动原则的根本大法，任何法律都必须以宪法为依据，环境法自不例外。

我国《宪法》第 26 条的规定：“国家保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害。”这一规定把环境保护作为一项国家职责和基本国策在宪法中予以确认。此外，《宪法》第 9 条规定：“国家保障自然资源的合理使用，保护珍稀的动物和植物。禁止任何组织和个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。”上述各项规定，为我国相关的环境立法提供了基本的指导原则和立法依据。

2、环境保护综合性立法

环境保护综合性立法，是在环境法发展到一定阶段出现的对环境保护方面的重大问题进行全面、系统调整的综合性的实体立法，它主要是对环境保护的目的、范围、管理体制、基本原则、主要制度、法律责任等方面作出规定，包括环境保护基本法和有关环境保护整体性的内容的立法，在我国这类法律有《环境保护法》、《环境影响评价法》、《清洁生产促进法》、《循环经济促进法》等。

3、环境保护单行法律、法规

环境保护单行法律、法规，是指以宪法和环境保护基本法为依据，针对特定保护对象而进行的专门立法，这方面的立法是宪法和环境保护基本法的具体化。我国环境保护的单行法律、法规可分为污染控制立法和生态保护立法两大类。污染控制立法如《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《环境噪声污染防治法》、以及有关化学危险品、农药、放射性物质、电磁波辐射等污染物的生产、运输、储存、使用控制等方面的行政立法。生态保护立法如《水法》、《土地管理法》、《渔业法》、《矿产资源法》、《森林法》、《草原法》、《野生动物保护法》、《水土保持法》、《防沙治沙法》以及一些相关的法规和规章。

4、相关部门法中有关环境保护的规定

环境法调整“人——自然——人”关系的基本内容以及沟通与协调的方法最终需要以各种制度形式具体表现出来。其最基本的表现方式就是环境法理念与原则向相关部门法的渗透，与相关法律制度结合发展成为新的制度。如民事立法中有关相邻关系、自然资源权属、无过错责任制度；刑事立法中有关破坏环境资源保护罪的规定；行政立法中有关国家环境管理的规定；诉讼法中有关环境诉讼的规定，等等。这些规定都是环境法体系的重要组成部分。

第二节 环境法律纠纷及其解决机制

为了解决环境问题建立的环境法体系在应然状态下应该能够合理地配置公民的环境权利、国家的环境管理权力，使国家能够有效地进行环境管理，解决环境问题，最终充分地保障公民的环境权益。然而现实的情况却是国家难以有效地进行环境管理，公民的环境权益屡屡受到侵害，环境问题层出不穷。这些问题的解决就需要法律规定违反环境法所应承担的法律责任以及解决环境法律纠纷的机制。

一、环境法律责任的特点

环境法律责任是指主体实施了环境违法行为所引起的法律上的不利后果，是解决法律纠纷的依据。环境法律责任是法律责任的一种，所以环境法律责任具有一般法律责任的属性，但它又具有自身的特殊性：

（一）环境法律责任以保护与实现环境权为核心和宗旨

环境法通过保障环境权利实现环境利益，但环境权利也会经常受到侵犯。权利受到负面

影响主要有三种：被压倒，这是正常的；被侵犯，但却是可以原谅的，如政府对土地的合法征用；被侵犯，而且是不可原谅的^①。在环境权利可能受到的负面影响中，环境权被压倒指的是在整个社会宏大范围内环境资源作为整体在各个领域内进行配置，环境资源到底是作为生境功能还是作为经济资源出现？^②第二种情形在环境法律领域内也经常会出现，实质上是环境利益的不同表现形式，如环境法上的排污收费制度。环境权受到第三种形式的负面影响，即环境权遭到不可原谅的侵犯时，这时需要对侵权行为进行处理，即追究环境法律责任。

（二）环境法律责任范围扩大

环境法作为“人与自然共同体规则”，调整的是“人—自然—人”的关系，在环境法律关系中具有“人—自然与人—人”关系互为中介特性^③，况且，环境法与传统法律部门把环境视为纯粹的客体不同，还承认环境在某种意义上的自身价值，环境法律责任在一定程度上包括了人对环境的责任。

（三）环境民事责任和刑事责任行政化

传统的民事责任与行政责任和刑事责任有着严格的区分，根据民事权利特别是财产权利的处分原则，当事人可以协商解决纠纷，而行政责任和刑事责任涉及的权利往往不得由当事人自由处分。由于环境违法行为所涉及的民事责任不仅仅是对作为当事人的公民个人权利的损害，而且是对社会公益的一种损害，因而环境法中越来越多的民事责任演变为行政责任和刑事责任，或者是既承担民事责任又不免除行政责任和刑事责任。这种发展趋势主要有两条途径：一是民事责任公法化，即民事责任向刑事责任和行政责任转化，但民事责任向刑事责任的转化程度和范围也不是无限扩大的。第二种途径是形成专门的环境法责任形态。

二、环境法律责任的类型

（一）环境民事责任

1、环境民事责任的概念

环境民事责任是指环境法律关系主体因违反保护环境义务，污染环境或破坏生态系统侵犯他人环境民事权益而应依法承担的民事方面的法律后果。环境民事责任是因环境污染或生态破坏而引起的法律责任，其以行为人污染或破坏环境，且造成环境损害或他人人身、财产方面的损害为前提条件。《民法通则》第124条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”《环境保护法》第41条规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位和个人赔偿损失。”根据这些规定，可以认为保护环境是我国民事主体的法定义务，不得侵犯他人的环境权利污染环境是环境法的禁止性规定，违反了这种义务，就构成了侵犯环境权的民事责任。

——环境民事责任是一种侵权的民事责任，是民事主体违反保护环境的法定义务而应承担的法律后果。它主要不是违约责任。

——环境民事责任是一种特殊的侵权责任。特殊侵权行为是指当事人基于与自己有关的行为、事件或其他特别原因致人损害，依照民法上的特别规定或者特别法的规定而应负的民事责任。环境法上的侵权行为就是由《民法通则》特别规定以及由环境法专门规定的一种特殊侵权行为，其行为特征、适用的归责原则、举证责任和责任的承担等都具有不同于一般侵权行为的特殊性。

^① 参见夏勇：《权利哲学的基本问题》，载《法学研究》2004年第3期，第7页。

^② 参见吕忠梅、刘超：《资源分配悲剧性选择中的环境权——从环境资源分配角度看环境权利属性》，载《河北法学》2009年第1期，第70-76页。

^③ 吕忠梅主持：《超越与保守——可持续发展视野下的环境法创新》，法律出版社2003年版，第15页。

——环境民事责任形式多样，主要是以补偿为目的的财产责任，也包括非财产责任。尤其是环境侵害具有不可逆转的特点，造成损害后果以后不可能以任何方式加以填补或者补偿。据此，环境民事责任制度有一定的风险预防功能，侵权行为人还必须承担某些非财产责任，如停止侵害、消除影响、赔礼道歉等。

——环境民事责任的严格性。环境侵权责任是一种特殊侵权责任，是一种社会风险的分担形式。不考虑道德评价、不涉及主观恶性的环境民事责任，其性质是一种严格责任。其严格性至少体现在三个方面：必须严格依法实施；必须有范围更为广泛的责任承担者；采取惩罚性损害赔偿方式。

2、环境民事责任的构成要件

——有损害事实存在。损害事实既是侵权行为所产生的危害和后果，又是承担民事责任的依据，所以它是构成环境民事责任必须具备的要件。值得注意的是，在环境民事责任中，侵权所造成的损害事实不仅包括环境资源的经济价值损害，而且包括生态性价值以及其他非生态性价值损害，其损害后果体现为财产损失、人的身心健康损害、当代人和后代人的生存条件损害等。

——有污染或破坏环境的行为存在。在环境侵害中，经常地存在着“合法”行为损害他人人身和财产的情况，如不超标排污引起的污染，由于环境因素的相互作用造成的致人损害等。环境法将环境侵害作为一类特殊侵权行为加以规定，就是注重强调保护环境的法定义务，强调环境侵害不以违法性为前提，而是以侵权损害的客观性作为承担环境民事责任的要件。

——因果关系。环境民事责任构成要件中的因果关系指的是致害行为与损害事实之间的因果关系，即受害人的损害是因为行为人污染环境的行为所造成的。由于环境民事责任不以违法行为为构成要件，因而强调其侵害行为的危害，将其表述为致害行为与损害事实之间的因果关系。同时，环境污染行为与后果之间有环境因素的介入加大了证明因果关系的难度，所以在环境民事责任中不要求有传统民事责任上的那种严密的、直接的、必然的因果关系证明，而是放宽了因果关系方面的旁证，采用“因果关系推定”等新的证明方法。

——不要求行为人有主观过错。环境民事责任采用无过错责任或过错推定的归责原则，行为人的主观过错不再是承担环境民事责任的要件。

3、环境民事责任的承担方式

根据我国《民法通则》第134条规定，一般民事责任的责任形式有十种。《环境保护法》第41条规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”因此，我国法律规定的环境民事责任承担方式主要以排除危害和赔偿损失为主。

4、环境民事责任的免责事由

环境民事责任的免责事由其实质是环境侵权的免责事由，又称抗辩事由，是指民法或环境法规定的环境侵权致害人因污染或破坏环境侵犯他人环境权益，造成他人人身和财产损害时可以不承担法律责任的事由。我国法律中所规定的环境民事责任的免责事由主要有：不可抗力、受害人故意或重大过失、第三人过错。

（二）环境行政责任

1、环境行政责任的概念

环境法上的行政责任是指环境行政法律关系的主体在违反环境行政法律规范或者不履行环境行政法律义务时应依法承担的法律后果。该责任与环境行政违法行为之间有一定的因果关系，环境行政责任是环境行政违法行为所引起的法律后果。

——环境行政责任是环境行政法律关系主体的责任，它包括环境行政管理主体和环境行政管理相对人的责任。

——环境行政责任是一种法律责任，环境行政法律责任是由于环境行政法律关系主体违反环境行政法律规范所设定的法律义务关系而产生的，任何主体违反了这种法律义务都必须承担法律责任。

——环境行政责任是环境资源领域的行政法律责任。环境行政责任是由环境行政法律关系主体违反环境行政法律规范所设定的义务而产生，其责任主体只能是环境行政法律关系主体，违反的法律规范只能是环境行政法律规范。当然，环境行政法律规范既存在于行政法法律部门中，也存在于环境法法律部门中，甚至还存在于其他法律部门中。

——环境行政责任是环境行政违法行为的必然法律后果。环境行政法律责任必须以环境违法行为为前提，没有违法行为也就无所谓法律责任。

2、环境行政责任的构成要件

——有环境行政违法行为的存在。环境行政违法行为是指环境行政法律关系的主体违反环境法律规范，造成环境污染和破坏或侵害其他行政关系但尚未构成犯罪的有过错行为。根据我国《环境保护法》第35条，属于环境行政违法的行为包括但不限于：拒绝环境保护监督管理部门现场检查、拒报或者谎报污染物排放申报事项、不按照国家规定缴纳超标排污费、擅自拆除或闲置排污设施致使污染物排放超标等。

——行为人主观上有过错。行为人在从事环境违法行为时是否有主观过错，是进一步决定是否追究环境行政责任的必要前提。

——行为的危害后果。危害后果是构成行政责任的选择性要件，其并不是环境法所规定的构成环境行政责任的必要条件。基于环境污染和破坏的特殊性、环境损害的长期性、潜伏性和复杂性以及环境法律体系预防为主的原则的考虑，环境法并未将危害后果作为行为人承担行政责任的必备的条件。同时，环境法在追究环境行政责任时扩展了这种危害后果的范围：在一定情况下，损害有主或无主的环境因素也应当承担环境行政责任；在一定情况下，可能造成环境损害的行为也要承担环境行政责任；浪费自然资源有时也要承担行政责任。

——环境违法行为与危害后果之间有因果关系。环境因素的复杂性决定了环境行政违法行为与危害后果之间的因果关系比较复杂，要准确认定产生环境危害后果从而确定两者的因果关系有时非常困难。但不能据此就认为因果关系是环境行政责任的选择性要件，环境行政违法行为与环境危害后果之间的因果关系的存在是连接两种现象的桥梁和纽带，没有这种因果关系的存在，对行为给予法律上的否定性的评价不具有正当性。

3、环境行政责任的种类

环境行政责任的特征之一是基于不平等主体之间的法律关系而发生，所以按照环境行政责任承担主体的差异可以分为两大类，即环境行政主体违法的环境行政责任和环境行政相对人违法的环境行政责任。

——环境行政主体违法的行政责任。环境行政主体违法是指环境行政管理主体通过环境行政人员在具体的环境管理过程中所进行的侵害受法律保护的环境行政法律关系，尚未构成犯罪的有过错行为，简称为环境违法行政。环境违法行政的法律后果就是环境行政主体必须承担行政责任。其中，环境行政违法承担的惩罚性后果是行政处分，补救性后果主要是行政赔偿。违法就要承担责任，环境行政违反人员大多是公务员，所以他们都是在行政组织内部依法承担相应的法律责任——行政处分；而环境管理人员又代表国家行使职权，如果他们的

侵权行为给相对人造成了经济损失，则依照《国家赔偿法》对外承担行政赔偿责任。

——环境行政相对人违法的行政责任。环境行政相对人违法是指相对人违反环境法律规范，实施危害环境但尚未构成犯罪的行为。环境行政相对人的违法行为所导致的不利法律后果就是承担行政责任，其承担的处罚性法律后果包括补救性责任和处罚性责任两类。补救性的法律责任包括消除危害、支付治理费用、恢复原状、缴纳排污费、赔偿损失等，其中一些责任形式与民事责任的形式完全相同，环境法将原应由司法机关追究的民事责任转由行政机关追究，是环境法律责任行政化的具体体现。处罚性法律责任主要包括警告、罚款、拘留、没收、停业关闭、扣留或吊销许可证等行政处罚形式。相对人对行政机关追究其行政责任不服的，可以依法提起行政诉讼。

（三）环境刑事责任

1、环境刑事责任的概念

环境刑事责任是指构成犯罪的行为所要承担的刑法上的不利后果。刑事责任作为国家对环境施加影响的最严厉手段，必须得到运用，但它只能作为“最后手段”，即在其他较缓和的措施特别是行政措施不能奏效时才可采用。刑事责任在环境法中的地位和作用决定了环境刑事法律手段运用的一些特点。

——刑法在环境资源保护方面的范围扩大。在环境法中，环境要素、环境权益成为刑法主要的保护对象，扩大了刑法的适用范围，将过去对人身及财产的保护扩大到环境要素、环境权益的保护，将环境要素视同人的生命、健康和财产一样，由刑法加以严格保护。

——特别刑法的出现。由于环境保护运用刑法手段起步较晚，传统的刑法对此并无规定，而严重危害环境的犯罪行为又不断发生，其社会危害性特别严重，所造成的损失甚至无法用经济价值加以估算，必须予以严厉的制裁，才能起到惩戒、威慑和教育作用。因此，在有些国家出现了特别刑法，或专门制定有关危害环境罪及其处罚的单行刑事法律（如日本的《公害罪法》），或修订普通刑法，设专章规定危害环境罪（如德国），等。我国《刑法》采取专节的形式规定了破坏环境的犯罪。

——扩大刑罚的范围。因为环境损害往往是一系列污染行为积累的结果，到污染和破坏已形成时再施以刑罚难以发挥威慑和教育的作用；要证明哪些人参与犯罪也会遇到困难；因此，刑法对环境的保护，必须体现预防原则。在先进国家，大多确立孕育着危险的行为的抽象犯罪构成和刑罚的规定。同时，扩大刑罚范围还有处罚法人以及并罚制度，加重刑罚。

——较为广泛地运用了财产刑。追究环境刑事责任的根本目的仍在于保护环境，恢复和改善遭受损害的环境质量。所以，环境法上的刑事责任一方面实行并罚制度，在对法人进行处罚时主要只能采取财产刑；另一方面在对自然人追究环境刑事责任时也必须考虑恢复环境质量的需要，因而也主要采取了财产刑的形式。

2、危害环境罪的犯罪构成

——犯罪主体。在环境刑法中，以追究法人的环境刑事责任为主成为一种趋向。因为许多后果严重、影响恶劣的污染或者破坏环境的行为均为公司企业所为，要预期通过环境法律遏止环境恶化、改善环境，就必须对法人适用财产刑和资格刑等进行制裁。

——犯罪的主观要件。环境犯罪往往与企业的生产活动相关，行为人的主观动机往往是为了完成生产任务或是为了营利，间接故意或过失在环境犯罪是较为常见的罪过形式。

——犯罪的客体。环境犯罪的客体的实质表现可能是物质性的，主要是公民的、集体的、国家的环境所有权和使用权；也可能是非物质性的，主要是公民的环境权益、健康权等。

——犯罪的客观要件。环境犯罪的结果，大体包括了四个方面：一是行为已经造成了一定的损害结果，才能构成犯罪；二是以行为可能引起某种损害结果，作为构成某种犯罪的必要条件，环境犯罪中对危险犯的惩罚即是如此；三是以行为造成的严重后果，作为处以重罚的依据；四是不对行为所造成的具体损害结果作出规定。

3、《刑法》对环境犯罪的规定

我国于1997年10月1日起施行修订后的《中华人民共和国刑法》，其后，全国人大常委会对《刑法》又进行了八次修订，并对危害环境资源的犯罪的内容进行了完善。根据新《刑法》及其修正案，我国有关环境资源的犯罪主要有走私罪、妨害文物管理罪、破坏环境资源保护罪、渎职罪等四类。

三、环境纠纷

（一）环境纠纷的涵义及特点

环境纠纷是环境法律关系主体之间因环境利益冲突而产生的争议。这种争议既可以发生在公民之间、法人之间、公民与法人之间，也可以发生在公民、法人和国家行政机关之间，甚至还可以发生在国家与国家之间。作为一种新型的法律纠纷，与其他传统类型的纠纷相比，具有其自身的一些特点。

1、纠纷原因的复杂性。环境纠纷是一种以环境为媒介的“间接纠纷”，致害行为并非直接作用于人身和财产，而以环境为媒介对人身和财产造成损害，正是由于“环境”这个媒介的多种特性，使环境纠纷产生的原因复杂，处理极为困难。

2、纠纷内容的生态性。环境纠纷争议的内容不仅包括一般意义上的对受损人身权和财产权的恢复与补救，也包括对受到损害的生态环境的恢复与补救。在环境纠纷中，加害行为是污染环境或者破坏生态，而造成的损害后果则是环境污染或生态破坏，再因被污染的环境或者被破坏的生态对他人人身或财产造成损害。这个过程有些时候可能并不表现为现时存在的个人意义上的财产或人身损害，而是对不特定的多数人未来利益的损害。环境资源作为“公共物品”，为人类共同所有，环境纠纷也不可能仅仅表现为个人利益受害的传统纠纷。正是环境纠纷的生态性，导致了环境公益诉讼的产生。

3、纠纷处理方式的综合性。环境纠纷产生的原因复杂，形态多样。既有特定主体相互之间的纠纷（如环境行政机关与相对人），也有特定主体与不特定主体之间的纠纷（如企业排污行为可能造成的不特定多数人受害），还有不特定主体相互之间的纠纷（如无意思联络的多个企业排污造成不特定多数人受害）；环境纠纷的群体性、主体的不对等性等特征也非常突出，这些不仅表明环境纠纷处理的难度，更要求采取多种途径和方式，环境诉讼仅是环境纠纷处理方式之一。

（二）环境纠纷的分类

1、环境民事纠纷，是指平等的环境主体之间因环境民事侵权引发的争议。

2、环境行政纠纷，是指环境行政主体与行政行为相对人之间因具体的环境行政行为而产生的争议。

3、环境刑事纠纷，是指环境主体之间发生的，以追究污染环境和破坏生态的犯罪行为人的刑事责任为内容的争议。

四、环境诉讼

（一）环境诉讼的概念

环境诉讼是指当事人因环境污染或生态破坏而导致人身权、财产权或其他合法权益受

到损害或有受到损害的危险，而请求人民法院保护其合法权益的行为。环境诉讼本质上仍然属于传统诉讼的范畴，其以环境纠纷的解决为使命，以传统的三大诉讼为手段，以保护环境和当事人的合法权益为目标。但出于保护环境的需要，环境诉讼也正在发展公益诉讼等专门诉讼制度。

1、环境诉讼是一个综合性的诉讼体系。环境诉讼不是单一的诉讼种类的称谓，它是由一系列诉讼制度所构成的综合性的诉讼体系。

2、环境诉讼的目的是保障当事人的环境权益。环境诉讼的目的是通过对因环境问题而引起的权益侵害提供救济，使当事人的环境权益得以顺利实现。环境诉讼所要保障的不仅仅是当事人的环境权利，而且还包括当事人的非权利性环境权益。对当事人的环境权利所遭受的侵害提供应有的救济无疑是环境诉讼制度义不容辞的责任，同时，对当事人的非权利性环境权益的侵害提供有效的保障也是环境诉讼制度所不可推卸的职责。

——环境诉讼中的诉权出现社会化的趋势。诉权作为一种宪法所确定的权利，是每一个公民所拥有的基本权利，但诉权的行使需要有一个前提，那就是自己的权益受到侵害，这反映到具体的制度上就是要求原告与诉讼标的存在直接的利害关系。但自环境法产生以来，环境诉讼中诉权的扩大化趋势不断明显，赋予与诉讼标的的存在直接利害关系人以原告资格已成为环境诉讼在世界范围内的发展趋势。

——环境诉讼中法院职能的扩张。环境法在所有的法律部门当中是最为年轻的学科，环境法上的许多权利还处于从应有权利向法定权利转变的进程之中，在这样的前提下，法院对于司法实践中发生的案件不能借口法律没有规定而拒绝裁判，更不能无视广大的受害人在环境侵害中仅仅是由于法律规定的落后而承受着“正义”带来的损害。因此，在环境诉讼中，法院扮演着权利法定化推动者的角色，它的职能已从被动的“适法者”演进了主动的“准立法者。”

（二）环境诉讼的类型

1、环境民事诉讼

环境民事诉讼是指依据民事诉讼法所提起的环境诉讼，即当事人因环境污染和破坏行为损害了自己的民事权益或对自己的民事权益有损害的危险，而向人民法院提起的，要求人民法院确认其民事权益或要求相对人履行民事义务，或要求人民法院变更民事权利、义务的诉讼。

2、环境行政诉讼

环境行政诉讼是指依据行政诉讼法所提起的环境诉讼，即公民、法人和其他组织认为环境行政机关的具体行政行为侵犯了其合法权益，依法向人民法院提起的诉讼。

3、环境刑事诉讼

环境刑事诉讼是指依据刑事诉讼法所提起的环境诉讼，即由人民检察院或公民个人对环境污染和生态破坏行为所引起的环境犯罪行为提起的，由行为人承担刑事责任的诉讼。

4、环境公益诉讼

环境公益诉讼，又称环境民众诉讼、环境公共诉讼，是指社会团体和个人按照法律的规定，对因环境污染和生态破坏而导致的社会公共利益的损害或有造成损害危险的行为，向人民法院提起诉讼，由法院追究行为人的法律责任的诉讼活动。

第三节 环境律师业务概述

环境律师业务是随着环境问题、环境纠纷和环境法的发展而发展起来的新型律师业务。律师作为“依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员”,能够对于维护当事人的环境权益,促进环境法的发展和正确实施,解决环境问题发挥重要作用。

根据通行的划分方法,可以把环境律师的业务分为诉讼业务和非诉讼业务两大类。

一、诉讼业务

(一) 环境民事诉讼中的律师业务

律师可以在环境民事诉讼中作为民事诉讼代理人,依法接受委托,在代理权限和代理期间内,实现被代理人的诉讼权利和诉讼义务,维护被代理人的利益。环境民事诉讼中的委托人,即在环境民事诉讼中有权委托代理人的人,包括以下几种:

1、原告人

原告人是指为了保护自己的环境民事权益,并以自己的名义向人民法院提起诉讼,因而引起环境民事诉讼程序发生的人。

2、被告人

被告人是指经原告起诉,被指控侵犯了他人的环境民事权益,或者与他人的环境民事权益发生争执,而由人民法院通知应诉的人。

3、共同诉讼人

共同诉讼人是指原、被告一方或双方各为二人以上的共同诉讼的当事人。原告两人以上称为共同原告,被告两人以上称为共同被告。

4、第三人

第三人是或者对他人之间的诉讼标的具有独立的请求权,或者虽无独立的请求权,但是案件的处理结果与其有法律上的利害关系,因而参加到诉讼中的人。第三人可以分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人两种。

有独立请求权的第三人,是指以独立实体权利人的资格对他人之间的诉讼标的(不论全部或一部分)提出诉讼请求权的人。有独立请求权的第三人在诉讼中的地位相当于原告。

无独立请求权的第三人,是指对他人之间的诉讼标的不作为独立的实体权利人提出权利主张,只是参加到当事人一方进行诉讼,以维护自己权益的人。

5、当事人的法定代表人

法定代表人是指依照法律或者法人组织章程的规定,代表法人行使职权的人,比如厂长、董事长等。

6、法定代理人

法定代理人是根据法律规定,行使代理权的人。法定代理人在诉讼上的行为与当事人在诉讼上的行为具有同样的效力。因此,法律赋予法定代理人行使当事人的诉讼权利、承担当事人的诉讼义务。

环境民事案件主要包括环境侵权案件和资源权属争议案件。土地、水、森林、矿产等自然资源的所有权、使用权权属的争议是比较传统的律师业务,律师可以为排污权、水权、探矿权、采矿权等环境权益的交易提供法律指导,代理当事人参与有关这些权益的协商、调解和诉讼。与资源权属争议相比,环境侵权案件数量更多,也更为棘手。环境侵权案件已经

成为律师提供环境法律服务的主要业务，从侵权认定到赔偿额的确定，都需要律师的代理工作。

律师代理公民和法人参加环境民事诉讼，对于办好环境民事案件具有重要作用，具体表现在以下两个方面：

第一，律师有助于克服当事人能力的不足。当事人由于疾病、生理缺陷、不在当地、缺乏法律知识等原因，可能无法参与诉讼或者无法有效地参与诉讼。律师作为专业人员，可以接受当事人的委托，利用自己的专业知识和经验，更好地维护被委托人的利益。

第二，律师有助于促进环境民事审判工作的进行。律师在环境民事案件中的代理工作，对人民法院审理环境民事案件，化解环境民事纠纷具有很大意义。比如，律师的调查取证活动可以减轻法院的工作等。特别重要的一点是，律师作为当事人委托的人，其意见更容易被当事人接受。律师向其委托人解释有关法律规定，协助法院做好调解工作，有利于正确、及时、彻底地解决纠纷。

（二）环境刑事诉讼中的律师业务

律师在环境刑事诉讼中的业务主要分为刑事辩护和刑事诉讼代理两大部分。

1、刑事辩护

辩护制度是刑事诉讼制度的重要组成部分，目的是为了在刑事诉讼中保障犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权。律师辩护是辩护制度的一个重要组成部分，是指根据犯罪嫌疑人或者被告人的委托，根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的诉讼行为。

律师在刑事辩护制度中具有重要意义：律师担任辩护人有利于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益；有利于司法机关客观、公正、全面地了解案情，正确审判；有利于进行环境法治宣传教育。

2、刑事诉讼代理

律师刑事代理，是指在刑事诉讼中，律师接受刑事公诉案件被害人及其近亲属的委托，或者接受自诉案件自诉人的委托，在委托权限内，代理参加诉讼，维护委托人的合法权益，保障国家法律得以正确实施的一种诉讼活动。

律师刑事诉讼代理是我国律师的一项重要业务，具有重要意义。限于篇幅，本书对律师在环境刑事诉讼中的代理业务不作详细分析。

（三）环境行政诉讼中的律师业务

行政诉讼的律师代理，是指律师接受行政诉讼当事人、法定代理人的委托，担任当事人的代理人，参加行政诉讼的活动。

环境行政诉讼种类较多，除了不服环境行政处罚的外，还有因不服环保部门对建设项目的审批意见，不服环保部门的排污收费要求，或者是控告环保部门行政不作为而提起的行政诉讼。当然，相对人认为环境保护行政机关违法行政提起国家赔偿诉讼的，律师也可以提供法律服务。

律师代理环境行政诉讼，能够保证充分实现行政诉讼的任务，有助于维护当事人的合法权益，有助于宣传环境行政法治，推动和促进环境行政机关依法行政。

二、非诉讼业务

律师提供非诉讼法律服务主要包括以下几种：

1、以提供法律帮助的形式，起草具有法律意义的文书以及起草并向各种行政机关呈递

申请；

2、以代理人的身份，代理一定的法律行为，代签各类合同；

3、代理当事人与对方协商解决纠纷；

4、向当事人提供法律咨询，包括外商投资中的环境法咨询业务、国际贸易中的环境法咨询业务等；

5、以法律意见书的形式就法律问题发表专业意见。

随着中国环境法的发展，很多企业越来越重视环境法，对非诉讼环境法律服务的需求也越来越大。企业除了需要律师就生产中的环境合规问题等事项提供法律意见等传统咨询服务外，近年来还出现一些新的业务领域。根据环保部《关于对申请上市的企业和申请再融资的上市企业进行环境保护核查的通知》（环发[2003]101号）、《关于进一步规范重污染行业生产经营公司申请上市或再融资环境保护核查工作的通知》（环办[2007]105号）等规定，我国已经建立了对公司上市、再融资等环节的环保核查要求。中国证监会2001年《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则》规定，申请上市公司必须披露公司环境守法情况的信息。国际贸易中的绿色贸易壁垒问题，也要求出口企业了解进口国的环境法律制度。凡此种种，都拓展了环境律师业务的范围。

由于篇幅所限，本书对非诉讼环境律师业务不作详细分析。

三、环境律师的商业性与公益性问题

环境律师作为提供环境法服务的专业人员，既可能为环境污染和破坏的受害者提供法律服务，也可能为污染、破坏环境的企业等法律主体（以下简称为“污染者”）提供法律服务。

为受害者提供环境法律服务的律师具有更多的公益色彩，甚至可能是完全公益性的。除了受害者直接聘请律师以外，很多环保组织也聘请或者资助律师为受害者提供环境法律服务。很多律师还加入了环保组织，成为环保组织的工作人员，积极介入环境保护案件，及时提供法律服务。

相反，为污染者提供环境法律服务的律师则更多地具有商业性。但是即使委托人是污染者，律师也应当注意不得维护当事人的非法利益。根据律师执业道德的要求，律师帮助当事人维护的利益应当是“合法权益”，否则就会加剧社会的不公平，背离律师的宗旨。律师在接受委托之前，应当首先对当事人的委托事项进行定性分析，准确判断是不是“合法权益”。如果当事人要求律师帮其维护的不是“合法权益”，律师应当拒绝代理。

本书的定位和写作目的主要在于为受害者提供法律服务，促进环境公益律师业务的发展，因此不探讨为污染者提供法律服务的律师实务问题。

四、环境律师服务现状

尽管环境法律师业务范围广泛，然而在我国律师界中专门办理环境案件的律师事务所和律师并不多见。

我国环境律师的缺乏主要在于以下几种原因：第一，环境案件代理费用低。环境案件多为环境污染而致侵权，除少数集团诉讼外，标的额一般比较小，代理费较低，难以进入律师视野。第二，环境案件代理难度大。同一般民事侵权相比，环境侵权法律责任的认定更加复杂，虽有无过错责任、举证责任倒置等方面的规定，但是受害者的胜诉几率仍然偏低。第三，污染者多为企业，在一定程度上受到地方政府的保护，进一步加大了律师代理受害者通过民事诉讼获得赔偿的难度。第四，律师自身的环境法律知识储备不足，也使一些想从事此

业务的律师望而却步。第五，环境法律制度的不完善，主要表现在主体过于多元，立法计划经济色彩浓厚，环境基准、环境标准存在一定的冲突，等等。这些因素都进一步加大了环境案件办理的难度，影响了环境律师业务的发展。

随着人们环保意识的不断增强，环境案件必然会与日俱增，这将吸引越来越多的律师加入到专业化的环境律师队伍中来。

第四节 环保法庭试点带来的机遇与挑战

中国目前开展的有关环保法庭方面的探索，给环境律师业务带来了机遇，同时也带来了挑战。本节结合环保法庭的发展分析相关律师实务问题。^①

一、环保法庭设立概况

本书所称的环保法庭，是指广义上的专门审理环境保护案件的审判机构，既包括设在中级法院内部的环保审判庭，也包括按照基层法院派出法庭相关规则设置的环保法庭，以及其他专门审理环境保护案件的审判机构，如环保合议庭或单独序列的环保法院。

据不完全统计，截止 2010 年 12 月 31 日，我国已有 11 个省（市）成立了各种类型环保法庭 39 家，其中有 6 家中级法院设立了环保审判庭，有 10 家基层人民法院设立了环保法庭或审判庭、18 家基层人民法院设立了环保合议庭、5 家基层法院设立了环保巡回法庭。现将这些环保法庭列表如下：

目前环保法庭设立状况表

成立地点			成立时间	机构名称
福建省	福州市	鼓楼区人民法院	2009.5	环境保护合议庭
	漳州市	中级人民法院	2010.5	生态资源审判庭
		南靖县人民法院	2010.5	生态资源审判庭
		龙海市人民法院	2010.4	环境保护合议庭
		漳浦县人民法院	2010.5	生态资源合议庭
		三明市	大田县人民法院	2010.6
	泰宁县人民法院		2010.4	旅游生态资源保护合议庭
	宁德市	拓荣县人民法院	2009.6	生态环境审判庭
贵州省	贵阳市	中级人民法院	2007.11	环境保护审判庭
		清镇市人民法院	2007.11	环境保护法庭
	六盘山市	钟山区人民法院	2010.3	工矿环保法庭
	铜仁市	万山特区人民法院	2008.4	环境与资源保护合议庭
	毕节地区	黔西县人民法院	2008.9	环境保护合议庭
海南省		昌江黎族自治县	2008.11	环境保护合议庭
湖南省	株洲市	茶陵县人民法院	2009.7	环境保护合议庭
	郴州市	宜章县人民法院	2010.4	环境保护合议庭
江苏省	南京市	秦淮区人民法院	2004.3	环境保护合议庭
		建邺区人民法院	2008.2	环境保护巡回法庭
		无锡市	中级人民法院	2008.5
	滨湖区人民法院		2008.5	环境保护合议庭
	锡山区人民法院		2008.5	环境保护合议庭
	惠山区人民法院		2008.5	环境保护合议庭
	北塘区人民法院		2008.5	环境保护合议庭
		江阴市人民法院	2008.5	环境保护合议庭

^① 本节参考了中华环保联合会、美国自然资源保护委员会：《通过司法手段推进环境保护，环保法庭与环境公益诉讼：现状、问题与建议》（执笔人王社坤博士），2011 年 1 月（内部讨论稿）。

		宜兴市人民法院	2008. 5	环境保护合议庭
	常州市	新北区人民法院	2008. 8	环境保护巡回法庭
陕西省	西安市	碑林区人民法院	2007. 9	环境保护合议庭
山东省	青岛市	城阳区人民法院	2010. 4	环境保护法庭
四川省	宜宾市	翠屏区人民法院	2009. 10	环境保护巡回法庭
云南省	昆明市	中级人民法院	2008. 12	环境保护审判庭
	玉溪市	中级人民法院	2008. 12	环境与资源保护审判庭
		澄江县人民法院	2009. 1	环境与资源保护审判庭
		通海县人民法院	2009. 1	环境与资源保护审判庭
	曲靖市	会泽县人民法院	2009. 7	环境与资源保护合议庭
	文山壮族苗族自治州	富宁县人民法院	2009. 7	环境保护合议庭
北京市	延庆县人民法院		2010. 11	环境保护审判庭
天津市	和平区人民法院		2009. 4	环境保护合议庭

（资料来源：《通过司法手段推进环境保护》（讨论稿））

以上所列环保法庭主要分为环境保护法庭、环境环保审判庭、环境保护合议庭、环保巡回法庭四种形式。

环境保护法庭多设置在基层法院，一般都是新设的、独立建制的审判机构。得到各地编办正式文件的确认，有着较为固定的人员编制与办公经费。

环境保护审判庭均设置在中级法院，一般也都是新设的、独立建制的审判机构。当然也有极少数环保审判庭只是在原有其他审判庭的基础上改建而成，如福建省漳州市中级法院将原有的林业审判庭改建为生态资源审判庭。同设置在基层法院的环境保护法庭一样，环保审判庭也都得到各地编办正式文件的确认，有着较为固定的人员编制与办公经费。

环保合议庭则不是独立建制的审判机构，往往依托于某一特定的审判庭，由该庭的法官为主，同时吸收同法院的其他骨干法官参加。如昆明各区县的环保合议庭往往依托于行政审判庭，而漳州各区县的环保合议庭则往往依托于民事审判庭。为了提高环保合议庭的专业性，各合议庭的组成人员往往也相对固定。由于组织环保合议庭不存在人员编制、经费保障等问题，所以在基层法院、中级法院和高级法院都有组织环保合议庭的例子。

环保巡回法庭是基层人民法院委派并轮换训练有素的法官定期定点地到辖区各地巡回受理有关环保案件并进行审判活动的一种审判组织形式。实践中，环保巡回法庭主要受理环保行政案件，其职责主要定位于接受环保维权法律咨询、诉前调解环保行政纠纷、诉前调解因环保引起的民事赔偿纠纷、审理简易程序环保行政诉讼案件、审理环保部门申请的强制执行案件、审理涉及环境执法的行政诉讼案件等。

从职责上看，环保法庭和环保审判庭一般都实现三审合一（民事、刑事、行政）或者四审合一（民事、刑事、行政、执行）。实行三审合一的例子如贵阳市中级人民法院环保审判庭；实行四审合一的例子如无锡中级人民法院环保审判庭。

二、环保法庭对于律师实务的意义

环保法庭对于律师实务具有重要意义，主要表现在以下几个方面：

（一）环保法庭提高了环境审判的专业化水平

环保法庭的法官具有较强的环境保护意识，对于环境保护法研究比较深入。同时，设立环保法庭本身就体现了对环境保护的关注，因此环保法庭在审理过程中更有可能顶住来自于其他方面的压力，坚持依法审理。这些因素对于环境律师具有积极意义，环境律师应当争取

多在已经设立环保法庭的地方代理受害者，维护受害者的合法环境权益。

（二）有些环保法庭适用特殊的法律规则

环保法庭不仅是在审判机构方面的创新，而且很多设立环保法庭的地方也进行了机制创新，规定了主要适用于环保法庭的一些具有探索性质的规则。由于这些规则具有一定的地方性和探索性，因此律师在环保法庭办理案件时需要注意这些特殊规则，特别是关于公益诉讼的特殊规则。下表列出了各地关于环境公益诉讼特殊程序规则的规定。

各地关于环境公益诉讼特殊程序规则的规定

	文件名称	颁布机构	颁布时间	主要内容
江苏无锡	关于办理环境民事公益诉讼案件的试行规定	无锡市中级法院 无锡市检察院	2008年9月	检察院提起环境民事公益诉讼的程序规则
	关于在环境民事公益诉讼中具有环保行政职能的部门向检察机关提供证据的意见	无锡市中级法院 无锡市检察院 无锡市人民政府法制办	2008年12月	环境民事公益诉讼中，环保行政机关向检察机关提供证据的程序
云南昆明	全省法院环境保护审判庭建设及环境保护案件审理工作座谈会纪要	云南省高级法院	2009年5月	明确了环境公益诉讼的原告资格和基本程序规则
	关于建立环境保护执法协调机制的实施意见	昆明市中级法院 昆明市检察院 昆明市公安局 昆明市环保局	2008年11月	明确规定了环境公益诉讼的原告资格
	关于办理环境民事公益诉讼案件若干问题的意见（试行）	昆明市中级法院	2010年11月	详细规定了环境民事公益诉讼的程序规则
贵州贵阳	贵阳市促进生态文明建设条例	贵阳市人大常委会	2010年3月	明确规定了环境公益诉讼的原告资格
	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	贵阳市中级法院	2010年3月	明确规定了环境公益诉讼的原告资格和程序规则

（资料来源：《通过司法手段推进环境保护》（讨论稿））

（三）环保法庭及其适用的规则尚处于探索阶段

不管是环保法庭在审判机构方面的创新，还是环保法庭适用的规则在法律机制方面的创新，都还处于探索阶段。虽然这些探索已经得到最高人民法院的支持，但是将来的发展仍然具有一定的不确定性，因此律师需要密切关注最新发展动向。律师不仅需要分析以上法律文件的规定，更应当密切分析环保法庭的审判实践活动。

第二章 环境律师的基本技能

第一节 业务开拓技能

业务开拓与客户维系，是律师和律师事务所的一项重要工作，关系着律师和律师事务所的生存和发展。律师在执业生涯的各个阶段都始终面临着开拓业务和维护客户的问题。不仅新出道的律师面临着业务不足的问题，有着丰富执业经验的资深律师业也同样需要考虑如何开拓业务和维系客户。

从事不同业务领域的律师在开拓业务和维系客户方面具有一定的共性，但是也有各自的特色。环境律师虽然也会用到从事公司业务、投资业务的律师在开拓业务、维系客户方面的一些技巧，但是也需要针对环境案件的特点，使用与之相适应的方法开拓业务。

律师为了开拓业务，一般都需要扩大交际圈，提高知名度，加强与潜在客户的联系。已经成名的律师或者在大牌律师事务所工作的律师，可以凭借自身的名气或者律师事务所的名气吸引一部分客户，但是很多律师，特别是从事公益性质的环境律师业务的律师需要主动出击，发现案件。比如对于与环评、环境侵权有关的案件，律师可以主动寻找案件线索，主动联系潜在的利害关系方，询问潜在利害关系方是否认为自己的利益受到损害，是否有申请听证或起诉的意愿，并在获取利害关系方委托之后，代理当事人参与环评听证程序或者环境民事诉讼。在开拓业务时，律师需要重点关注有可能成为客户的群体和有可能提供案件线索的信息来源。根据经验，以下方面的努力对于开拓环境律师业务很有帮助。

一、参加环保组织

环保组织是所有保护环境、研究环境、监控环境，与滥用和破坏环境的行为做斗争的非营利性组织的总称。改革开放以后，很多国际性环保组织在中国建立办事处或联络处，中国本土的环保组织也如雨后春笋一般地发展起来。

我国现有的民间环保组织可以分为四大类：（1）由政府部门发起成立的民间环保组织，如中国环境保护协会、野生动物保护协会、中华环保基金会、中国环境文化促进会等；（2）由民间自发组成的民间环保组织，如自然之友和地球村；（3）国际环保民间组织的驻华机构，如美国自然资源保护委员会、绿色和平组织、世界自然基金会等组织在中国设立的分支机构；（4）学生环保社团及其联合体，但这一部分环保组织的影响力还不够大。这些环保组织有广大的会员团体，能够提供很多潜在的案件线索。

二、浏览环保网站

环保网站也是环境案件线索的重要来源。以环境影响评价为例，各级环保局的官方网站为律师发现环评案件线索提供了丰富的信息来源。国家环保部官方网站（<http://www.mep.gov.cn>）公告其受理的建设项目环境影响评价报告书（表）的项目名称、建设地点、建设单位、建设单位的联系人和联系方式等信息，公示其对环境影响评价报告书（表）的批复。律师可与环保部环境影响评价司联系以获取相关信息。很多地方的环保局都在网上公开其受理的环境影响评价报告书的简本，更加方便律师查阅相关信息。比如武汉市环保局的官方网站（<http://www.whepb.gov.cn>）就在“建设项目环评审批公示”栏目公示受理的建设项目环境影响评价报告书简本。律师可以通过在相关环保局的官方网站获取案件

线索，主动联系利害关系方，要求召开听证。

以下为国家环保部环评公示的网页实例：



2010年12月27日—12月31日环境保护部受理环境影响报告书情况

序号	项目名称	行业类别	总投资(万元)	建设地点	建设单位	建设单位联系人及电话	受理日期	备注
1	青岛港董家口港区泊位工程	水运	40.4952	山东省青岛	中远海运港口有限公司	张海鹰 13911228888	2010-12-29	
2	宁波市轨道交通1号线二期工程	城建	66.42	宁波	宁波市轨道交通集团有限公司	张强 13606963887	2010-12-29	
3	中国石化集团齐鲁石化分公司2010年12月27日—12月31日环境影响报告书	石化	2.05388	山东省淄博市	中国石化集团齐鲁石化分公司	许国瑞 18947036211	2010-12-29	
4	扬子石化二期改造项目	石化	104	江苏省南京市	扬子石化有限公司	葛晓平 18925948888	2010-12-29	

以下为武汉市环境保护局官方网站环境影响评价报告书简本公示的示例：



【环评公示】宝安山水龙城一期、二期项目环境影响评价报告书简本

宝安山水龙城一期、二期项目环境影响评价报告书简本

1.项目概况

宝安山水龙城项目总占地1467亩，为一次规划分期开发建设的项目。目前一、二、三期规划已分期报批，五期处于规划中。本次评价项目为宝安山水龙城一期、二期项目。

“宝安山水龙城一期、二期项目”总投资6亿元人民币，规划用地面积345366.7m²，总建筑面积为217497.8m²，其中地上建筑面积205555.1m²，地下建筑面积11923.7m²，规划总户数为6940户，入住人数为2415人。

其中一期工程用地面积为126666.7m²，主要建设内容为29栋建筑，分别为11栋29层住宅和1栋29层商业，1栋29层幼儿园及1栋29层的商业、物业、会所等建筑。居住户数2415户；二期工程用地面积为119700m²，分7个生态组团（A7C），共建15栋建筑，包括14栋独立生态住宅、15栋联排生态住宅，居住户数445户。

2.环境现状评价

第二节 沟通与表达技能

一、听

律师对于环境案件的初始了解，在很大程度上来自于当事人的自我叙述。很多当事人在叙述案情时滔滔不绝但是却又缺乏重点和条理，并且经常带有当事人的主观的、片面的认识，甚至还有可能出于各种考虑刻意隐瞒一些案情。律师在听当事人以及其他讲述案情的时候，需要以了解和分析案情作为听的中心任务，实现以下目标：

- (1) 迅速地抓住案情的主线，抓住案件的关键；
- (2) 清楚地记住与案件有关的各个当事人，理清当事人之间的法律关系；
- (3) 分清案件中对自己所代理的当事人有利的证据和不利的证据，根据证据链的构成要求确定缺失的证据，以便将来有针对性地收集、补充和核实证据；
- (4) 在倾听中不断通过分析删除与案件无关的信息，筛选出与案件有关的信息；
- (5) 准确地判断出当事人的真正心理以及想要达到的基本目的；
- (6) 发现当事人对案件的错误认识，以便在回答时采取合适的方式指出当事人的错误

认识;

(7) 根据初步获得的案件信息, 制定初步的工作方案。

为了提高听到质量和效率, 环境律师应当在听的过程中适当地主动发问, 并且应当边听边记。如果没有条件作笔录, 律师也可在征得当事人同意的情况下以录音设备作记录或者在谈话之后尽早补记, 而不能过于信赖自己的记忆力。

律师可以将听的过程大致分为以下三个环节:

(1) 当事人叙述。当事人叙述的方式可以分为开放式叙述和引导式叙述两种。开放式叙述的好处在于能够使当事人知无不言、言无不尽, 方便律师获取全面的信息, 但是其弊病在于当事人的叙述可能不分主次, 缺乏条理, 掺杂了太多个人主观情绪, 在某些方面提供的信息太多, 而在其他方面提供的信息不足。律师可以先让当事人进行开放式陈述, 然后在此基础上适当地进行引导式叙述。在进行引导式叙述时, 律师应当避免以自己以往的办案经验猜测甚至主观臆断当事人的想法, 而是应当将每一个案件都当作一个新的案件进行处理。

(2) 律师询问细节。在此阶段, 律师应关注通过当事人的开放式叙述所发现的每一个问题, 耐心地就每一个问题询问当事人。律师还应根据法律的构成要件、量刑因素等要点, 有针对性地询问当事人, 从一个问题追问到下一个更进一步的问题, 让当事人穷尽记忆, 获取全面的信息。如果当事人没有直接回答律师询问的问题, 律师可以根据具体情况变换一种方式询问, 迂回地获得问题的答案。

(3) 律师澄清。在此阶段, 律师将听到的案情有条理地复述一遍, 以便当事人纠正、增补。澄清环节有两个目的: 其一是让律师确认自己已经正确理解、记录了当事人陈述的事实和问题; 其二是便于当事人补充忘记陈述或者错误陈述的信息。

律师可以针对整个案情完成以上三个环节, 也可以将案情分为几个大的部分, 分别完成以上三个环节。对于复杂案件, 律师需要将以上三个环节反复进行多次。

二、说

说是指口头表达。口头表达对于开展环境律师业务具有重要的意义, 因此环境律师应当具有较高的口语表达能力。律师口语表达的基本要求是清晰地表达并准确地传递信息。该要求又可以进一步分解为清晰表达和准确传递两个部分。清晰表达是准确传递的基础, 准确传递是清晰表达的目的。清晰表达, 是对口语表达行为的要求, 是指律师所作出的口头表达没有歧义, 不至于引起错误理解或者引人误导。准确传递是对口语表达效果的要求, 是指听众准确收到律师所表达的信息。为了实现清晰表达和准确传递, 律师应当能够针对不同的听众使用不同的语体清晰地表达思想。对于受教育程度比较低的环境污染受害者, 律师应当尽量避免使用过多的专业术语, 而是应当采用通俗易懂的语言与其沟通。当然, 如果谈话的对象是具有较高法律修养的环保组织工作人员, 律师也不必刻意回避使用专业术语。为了确保听众获得正确的信息, 律师应当在对话语境许可的情况下, 要求对方复述律师所讲的内容, 以便确认对方准确理解律师的口头表述。

三、读

律师在阅读时, 不能为了“读”而“读”, 应当是带着目的地读, 围绕一定的法律服务目标进行阅读, 但是又不能带有偏见, 先入为主; 需要分清原始资料和传来资料; 需要边阅读, 边做记录和标注; 需要注意阅读资料之间的关联性, 而不能孤立地阅读资料。律师在阅读材料时, 也需要根据不同的案件有所侧重。在阅读过程中, 律师不仅要注意读到的信息, 注意文字表面的含义, 还要注意文字背后的含义, 思考那些律师关注但是没有读到的信息。

对于有些文字，律师还也需要关注这些文字出现在什么文件中，出现在什么位置，因为同一句话在不同语境下出现可能具有不同的含义。比如，在诉讼中如果原被告双方都提交了同样一份文字材料，律师在阅读这份材料时就需要考虑原被告各自的用意是什么。

四、写

环境律师在工作中需要大量写作，包括撰写起诉状、答辩状、代理词、向当事人提供的法律意见书等。对于律师写作的文件，有形式和内容两方面的要求。

就形式而言，法律文书应当符合格式，排版优美，字号适当。很多法律文书都已经形成了相对固定的格式，环境律师需要熟悉这些文书的格式，并应当在电脑中建立各种法律文书的模本文档，以便提高写作效率。

与形式要求相比，对法律文书的内容要求则更具有挑战性，更难以达到。对于法律文书内容方面的基本要求是内容全面，表达准确，前后无矛盾，内容无歧义，行文无语法错误和标点符号错误。

律师在写作时，需要考虑读者的需求和阅读方便，一般应将读者最想了解的信息放在文件的前面，将其他的信息放在后面。比如在向环保组织就某行为的合法性问题作出法律解答时，律师就应当考虑到环保组织可能最关心的是关于该行为是否合法的结论，而非论证该结论的法律分析过程。因此律师可以将结论放在文件的前面，然后再分析为什么得出该结论。对于比较长的文件，有时需要制作目录和行政摘要，以便读者最快速地获得最重要的信息。

除了写作对外提交给当事人、法院、行政机关的法律文件外，律师也需要在阅读案例时撰写案件摘要，一方面是为了提高法律水平，另外一方面也是为了方便在将来的工作中参考这些案例。

听、说、读、写是律师在沟通和交流方面的四项基本能力，这四项基本能力的提高也是相辅相成的。律师需要在工作中有意识地观察资深律师的沟通和交流技巧，不断提高自己的能力。

案情分析方法：

在环境案件中，听、说、读、写各项活动都是紧密围绕案情展开的。框图分析法和数轴分析法是经过实践证明非常有效的案情分析方法。在分析案情时，将框图分析法与数轴分析法混合运用，将框图和数轴的分析图形结合于一体，往往能够帮助律师从繁杂的证据中、从繁乱的法律关系中迅速理清复杂的案情，发现案件的焦点，找出案件中对各方当事人有利和不利的证据，明确调查取证工作的重点，并据此撰写代理方案。

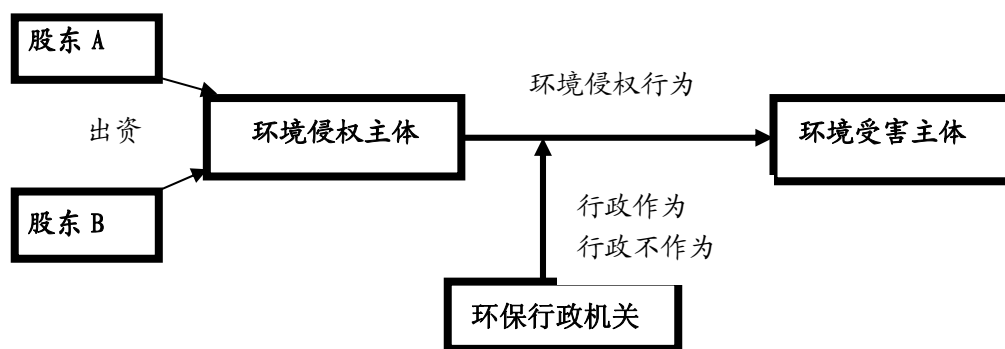
（一）框图分析法

掌握框图分析法的主要目的是理清环境案件中的法律主体及其关系、资产流向、人员去向、事件的先后顺序等。

框图分析法实验要点：

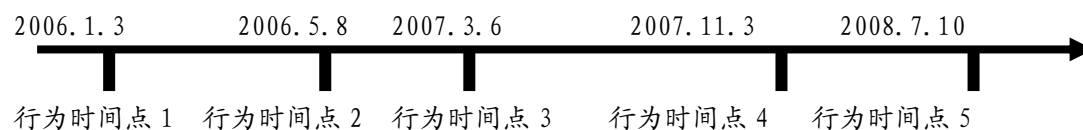
- 1、将所涉及的法律主体用框图标识，切不可漏掉主体；
- 2、将各个法律主体之间的法律关系用连线标识，注明属于何种法律关系，比如投资关系、合同关系、侵权关系等；
- 3、在连线旁注明行为、事件发生的时间、地点等。

举例说明：



（二）数轴分析法

数轴分析法的作用主要在于理清行为和事件发生的起始点和起因、案情发展的顺序和产生背景、争议的时间点和违约点、诉讼时效中断情况等。例如下图：



数轴分析法实验要点：

- 1、将手中掌握的全部证据按照每份证据所发生的时间先后顺序，依次在数轴上标明时间点；
- 2、将每个时间点所发生的行为和地点以能看懂的缩写文字在数轴上标出；
- 3、将案件争议的时间点在数轴上标出；
- 4、将案件中各类违约（侵权）时间点和违约（侵权）行为在数轴上标出；
- 5、将各方当事人行使的抗辩权的行为时间点在数轴上标出；
- 6、将诉讼时效中断点在数轴上标出。

第三节 证据收集技能

一、调查取证的要求

在决定收集证据前,律师应认真分析已经掌握的证据材料,明确哪些问题已有证据支持,哪些问题没有证据,哪些问题的证据不充分,哪些证据存在矛盾、哪些证据需要澄清。在此基础上,律师应当制定切实可行的调查取证计划,然后随着案情的发展,不断地修改、补充调查取证计划。

在制定调查取证计划之后,律师应当及时、全面地依法取证,认真周密地分析通过调查取证所获得证据的真伪和效力。

二、调查取证的方式

调查取证的方式主要有自行调查、委托调查、申请调查等方式。

(一) 自行调查

律师在进行自行调查之前,应获得委托人出具的授权委托书、律师事务所专用调查函。在调查取证时,律师应随身携带这些文件以及相关身份证件(如律师执业证、工作证等),并向被调查者介绍自己的身份,出示相应的证件,说明调查的事项和目的。

(二) 委托调查

如果取得某项证据需要长途旅行并因此会发生较大的费用,律师可以考虑委托被调查对象所在地的律师事务所进行调查,并简要说明案件的基本情况,提出调查的内容、目的、对象、要求、委托的费用和希望受托人向委托人告知调查结果的时间。

(三) 申请调查

有些证据对于案件的审理至关重要,但律师自行调查确有困难时,律师可以申请人民法院依职权进行调查。在提出调查申请时,律师应说明调查的必要性、证据线索、调查对象、调查目的和要求。

三、与鉴定有关的问题

在环境案件中,鉴定主要涉及因果关系和损失大小两个方面。因果关系鉴定在于确定损害后果与原告所主张的原因行为(排污行为、开发建设行为等)之间的因果关系。损失大小鉴定的作用在于证明受害者所遭受损失的大小。农业部曾经发文,授予一些渔业环境监测站进行渔业环境污染损失鉴定评估的资格。司法鉴定目前尚未将环境污染损害纳入鉴定评估的范围。在此情况下,可以考虑委托相关专业科研机构进行因果关系鉴定,委托相关资产评估机构评估损失的大小。

与此相关的一个问题是由谁委托鉴定机构。某方当事人自己委托鉴定机构所出具的鉴定结论往往会遭到对方的质疑,对方也可能会另外委托其他机构进行鉴定。这不仅增加了双方当事人的诉讼成本,而且也延长了诉讼过程。相比而言,法院委托的鉴定机构更有可能得到双方当事人的认可。总的来说,如果原告对于是否受到污染以及被告存在哪些污染等基本情况并不清楚的话,原告最好自己委托鉴定机构进行鉴定,以便决定是否起诉和对谁提起诉讼。如果被告的污染行为、损害后果和因果关系比较明显,原告就没有必要自己委托鉴定机构进行鉴定,即使在诉讼过程中需要鉴定,也可以申请法院委托鉴定机构进行鉴定。

在对鉴定结论提出质疑时,律师主要考虑以下因素:(1) 鉴定机构资质范围;(2) 鉴定报告有无 CMA 章和骑缝章;(3) 鉴定人员有无资格证和上岗证;(4) 鉴定报告有鉴定人和负

责人签字；（5）鉴定方法是否符合规范。

关于一起鉴定的分析：

在此分析一个由于事前对专业性判断的问题准备不足而最终败诉的典型案例。该案也是2004年新闻界认为最失败的消费者维权案件之一。该案的基本情况如下：

北京居民朱德荣于2002年8月购买奥拓车一部。该车的销售商为北方新兴长安铃木汽车销售服务有限公司，生产商为重庆长安铃木汽车有限公司。朱德荣购买该车后主要用于每天上下班。朱德荣家住西城区丰汇园小区（西单附近），在首钢大学（石景山区游乐场附近）上班。朱德荣在驾驶该车上下班58天后，发现自己全身无力，连上下楼都没有力气。经过医院检查发现：朱德荣全血细胞减少，骨髓增生极度低下，全身出现大量的出血点，患有重症再生障碍性贫血。2003年3月27日朱德荣因病去世。2003年7月，朱德荣的丈夫（原告）偶然在小区的宣传栏中看见一篇关于苯中毒的介绍文章，得知苯中毒可以导致重症再生障碍性贫血。原告于是在2003年7月21日将涉案奥拓汽车送中国室内环境监测中心进行检测，检测结论是该车内苯含量超标。

原告于2003年10月到销售处要求赔偿，销售商同意赔偿检测费并消除车内异味。原告没有接受。2003年11月，原告向法院起诉销售商，请求法院判决被告赔偿27万余元的医疗费和双倍购车款。2004年4月2日法院以没有证据证明购车行为与死者患病之间存在因果关系以及我国没有车内空气质量标准为由驳回原告的诉讼请求。2004年4月17日，原告上诉至北京市第二中级人民法院，上诉法院认为该案不属于法院的受案范围，驳回上诉。

2003年12月10日，有另一消费者向北京市丰台区人民法院提起诉讼。该案涉及的车辆与朱德荣生前所购买的车辆为相同销售商所出售的相同款式的奥拓车。原告主张，其在购车前身体健康，但是在开车3个月后出现脑肿瘤（原告后于2004年7月22日去世）。丰台区法院于2004年1月13日开庭审理该案。该案经媒体报道之后，又有一位患者家属联系该案的代理律师，反映其亲属在购买同样款式的奥拓车之后不久去世。代理律师将此作为补充证据提交法院。

在此不讨论该案的案由应当是产品责任还是环境污染致人损害，而仅讨论与鉴定相关的问题。车内苯含量超标与车内驾乘人员全血细胞减少、骨髓增生极度低下、全身出现大量的出血点、重症再生障碍性贫血等病症之间具有怎样的因果关系，是本案的关键问题。然而在本案起诉之初，原告方没有提出任何哪怕是十分粗浅的表明因果关系的证据。缺乏必要的鉴定结论，是原告败诉的最关键原因。

四、环境诉讼案前证据收集应避免的问题

律师调查取证工作往往是艰辛的、繁琐的。律师需要有坚毅的意志和克服困难的决心，需要有耐心细致的工作态度。在环境案件中，律师切忌出现以下情况：

- 1、仅在当事人提供的证明材料的基础上进行举证，而不积极收集需要调查、收集、核实和补充的其他证据；
- 2、不愿进行调查或者不认真进行调查，碰到困难就停止调查，应付当事人；
- 3、过于自信地、轻率地认为所收集的证据确凿无疑，放弃对其他相反证据进行核实；
- 4、在收集或核实证据时不注意证据与案件的内在联系，不注意审查证据的真实性、关联性、一致性和排他性，不注意形成严密、有效的证据链。
- 5、违反法律和职业纪律，指使当事人或其他人作伪证。

第四节 预测当事人及其他利益攸关方行为的技能

环境诉讼中的行动主体^①主要包括原告、被告、原告律师、被告律师、第三人、法院、地方政府及其组成部门等，这些行动主体的互动决定了案件的走向和最终结果。准确地分析各方的利益诉求和心理状态，有助于确定谁是对手，谁是盟友，并因此采取适当的诉讼策略，合纵连横，以便取得最终的胜利。

一、预测受害者（原告）行为的技能

很多环境律师主要是为受害人提供法律服务，在环境民事诉讼或环境行政诉讼中作为原告的代理律师参与诉讼过程。在环境民事诉讼案件和环境行政诉讼案件中，特别是当原告数量较多时，代理律师与原告之间的关系呈现出不同于其他民事诉讼案件和行政诉讼案件的特点。在环境民事诉讼案件和环境行政诉讼案件中，律师与当事人之间的关系是复杂而微妙的，律师要处理好与自己委托人的关系，避免“内院失火”。以下是律师预测受害者（原告）行为时需要重点考虑的因素：

（一）原告对于律师的委托授权是否能够经受相当的考验

当事人对于诉讼活动的了解与认知程度，将在很大程度上左右整个诉讼过程。律师虽然在诉讼活动中发挥着重要作用，但是律师发挥作用的基础是当事人的授权委托。如果当事人不予委托或者在委托之后又撤销委托授权，律师就无法发挥作用。在有些案件中，正当律师在诉讼活动中激战正酣的时候，当事人却迫于各种压力撤销对律师的授权，使得代理律师无法继续代理该案。这样的事例屡见不鲜。从民事原告个人的利益来看，原告当然有权撤诉，有权撤销对律师的授权。但是从环境公益来看，却是一件憾事。所以，在环境律师预测当事人行为的技能方面，一项重要内容就是把握当事人的委托授权的稳定性和预期性。为了确保稳定和预期，律师应当在接受委托之初，将各种可能性（尤其是不利的可能性）向当事人分析清楚，比如当出现极端的情况时，如何进行正确的回应，当事人和律师各自所能承受的底线是什么，等等。律师有必要在代理合同中对于能够设想到的极端情况和案件发展的过程中可能会遇到的问题作出适当的约定，向当事人充分解释代理合同的内容，这样能够有效地避免出现当事人中途撤销委托的尴尬局面。

（二）原告对诉讼特性是否了解和理解

由于我国传统思维的影响，人们不到万不得已一般不会提起诉讼，面对环境污染时也是如此。环境污染受害者总是会首先寻找最便捷的解决办法，比如向环保局、当地政府、当地媒体投诉等。但是，行政机关和媒体并不能解决所有的环境问题和环境纠纷，诉讼仍然是解决环境纠纷和解决环境问题的一个重要途径。有些环境污染受害者在寻求律师帮助时带有病急乱投医或者死马当作活马医的心态，虽然在寻求律师的帮助，但是却对诉讼没有充分的了解。环境律师应当在接受委托之前，向当事人详细解释诉讼的过程、诉讼成本以及败诉的风险，并且在解释的同时主要观察当事人对这些问题的实际理解程度。

（三）原告对于诉讼是否做好了相应的心理准备

环境诉讼往往都是持久战，因此原告需要在时间、精力、金钱、还有激情方面都要做好充分准备。据调查统计，在一般民事案件中，原告的胜诉概率远远超过被告的胜诉概率，究其原因原告一般都是相对占理的一方。然而，在环境民事诉讼案件和环境行政诉讼案件中，

^① 行动主体（actor）是社会学上的一个概念，不同于法律主体。

却往往是原告输多赢少的局面。很多环境案件经历了一审、二审、再审等程序，当事人所耗时间之长，所承受压力之大远非局外人所能想象。比如浙江平湖市俞明达诉排污化工厂水污染案件，从1995年12月在平湖市人民法院提起民事诉讼到2009年4月最高人民法院作出终审判决，历时14年，经历了四级法院审理，两级检察院抗诉。在接受环境污染受害者的委托时，律师需要注意把握原告是否有充分的心理准备，特别是在原告人数众多的情况。

（四）原告对于环境案件的费用承担能力

在预测当事人方面，还有一个重要的因素，就是当事人的经济承受能力。在环境民事诉讼、环境行政诉讼中，当事人需要承担的费用包括律师费、诉讼费、取证费用等项费用。现在虽然很多公益律师和公益组织可以为原告提供免费法律帮助，但是并非所有的污染受害者都能有此机会。在没有外来资金支持的情况，环境律师还是需要收取一定的律师费。诉讼费虽然最后可以由败诉方承担，但是原告也存在败诉的风险，因此也有支付这项费用的风险。此外，鉴定费等费用也相当大，比如在大宝山环境诉讼案中，鉴定费多达十几万。环境律师在接受案件时，就应当合理估计开支数额，避免将来因为当事人经济能力的限制使得诉讼计划难以实施，诉讼目标难以完成。

（五）了解对方当事人对自己委托人的评价

律师也可以借助于对方当事人对自己委托人的评价，加强对自己当事人的了解。受害者或者是因为刻意隐瞒，或者是因为疏忽，没有告知代理律师某些信息。对方当事人对自己当时人的评价，可以在一定程度上帮助代理律师加深对自己所代理的当事人的了解，更好地理解整个案情。不过需要注意的是，对于对方当事人提供的信息和作出的评价，律师必需进行必要的分析和甄别，不应盲目相信和随意传播。律师需要结合其他各种信息，综合形成专业判断。

对于原告委托人的了解和预测，除了上面提及的以外，还应该包括诸如诉讼动机、文化素质、价值观和生活阅历等方面。总的来说，能够综合反映当事人精神状况、经济能力、心理素质、认知水平、诉讼知识等方面的信息都是律师应当了解或者掌握的内容。通过这些初步手段，律师基本上能够大致了解当事人的性格特征和诉讼动机，可以就此形成初步判断，然后在办案过程中进一步加深了解，调整对当事人的认知。

律师加强对当事人的了解，有助于预测案件将来的发展方向，也有助于正确处理律师与当事人之间的关系，保证诉讼的正常进行。在对当事人有了比较充分的了解之后，律师可以有针对性地对当事人进行引导和培训，使当事人对其案件的分析更加客观，对案件结果有合理的心理预期。比如，对于当事人在诉讼开始前的盲目乐观，律师应当理性地、冷静地向当事人指出本方在诉讼过程中可能会遭遇的不利局面，适当降低当事人的诉讼期待。在诉讼过程中，尤其是在举证质证、法庭审理、司法鉴定等环节，当案件遇到困难的时候，律师应该通过分析案情和寻找解决思路帮助当事人树立正确的诉讼观念，给当事人一种胜有道、败可转的支持。

二、预测污染者（被告）行为的技能

法庭就是战场，只有“知己知彼”才能“百战不殆”。在环境诉讼案件当中，原告想要获得胜诉，除了应当提出恰当的诉讼请求，提供必要的证据，准确地进行法律分析之外，还需要对污染者的行为进行预测。

在预测对方的诉讼思路时，应着重分析对方的诉讼实力以及对方法定代表人、诉讼代理人的经济状况、文化素养、性格秉性等因素，以此预测对方在何时、何地、将采取何种诉讼

策略。在预测对手的诉讼思路时，律师应采取“逆向思维”的方式，即与对方互换位置，站在对方的立场看问题，分析诉讼对于对方的利弊。

在环境诉讼案件中，被告往往是强势企业。之所以用“强势”来修饰污染者被告，是因为如果污染者被告不采取强势态度的话，一般会尽量减少污染并通过调解等方式解决与受害者之间的矛盾，而不需要与受害者进入诉讼程序。这些强势企业一般是大企业，但是也有可能是小企业。这些强势企业可能会在证据方面具有更多的优势，能够直接或间接地影响当地环保部门的监测数据，阻挠原告律师取证。

律师可以通过多种途径加强对被告的了解。在起诉前，律师可以通过安排受害者与污染者之间进行协商、调解，借以了解污染者的态度和意愿。被告的经济地位、在地方的影响力、公众形象、经营范围和产品结构、公司治理结构、管理层级，企业效益、员工素质和福利、对方律师的水平和执业经验等方面也能提供很多关于被告的信息。在进入诉讼程序之后，原告还可以通过被告的答辩分析被告在诉讼中下一步可能采取的行动。在分析被告时，需要由外及里，仔细分析。

律师在帮助原告撰写起诉状时，就应当根据对被告的分析和判断确定大致的诉讼思路和诉讼策略。原告的诉讼思路应当严谨、周全而不应有任何明显的缺漏，在诉讼过程中应充分掌握主动权，紧紧抓住事先确定的诉讼主线展开工作。被告在提出答辩状之前，可以通过分析原告的起诉状，尤其通过查阅卷宗材料，了解原告的诉讼思路及诉讼态度。相比之下，被告方的诉讼思路往往更具有针对性和破坏性。所以，需要提前做好对被告的预测工作。

预测被告心理、行为以确定原告诉讼策略的案例：

在 1997 年因为水污染纠纷引起的一起环境民事案件中，被告是典型的强势企业。该企业是当地的利税大户，拥有上千名职工，受到地方政府的保护。在受害人多次向污染者寻求赔偿无果，向政府多次投诉没有能够有效解决问题的情况下，受害者委托律师在法院提起民事诉讼。在诉讼过程中，被告的代理律师可以随意调取属于环保部门的监测数据来为自己的答辩观点服务，而原告方律师在向环保部门索取相关资料时却一无所获，即便是申请法院调取这些对原告有用的资料也无法实现。

原告律师在分析具有强势地位的理由之后，在承认被告的强势地位的前提下，决定不放弃诉讼。原告律师仔细分析了被告以及被告律师的心理状态，制定了相应的策略。当时我国的《侵权责任法》还没有制定，法院主要是根据《民法通则》、《环境保护法》等法律、司法解释审判环境侵权案件。根据规定，原告需要证明损害后果，但是对于污染行为与损害后果之间的因果关系则适用举证责任倒置规则，由被告举证证明被告的行为与原告的损失之间不存在因果关系。在诉讼中，原告要根据具体的污染案情决定是“打事实”还是“打法律”，或者“打审判”。所谓“打事实”就是将证据作为代理的重点工作。在确定以证据为代理工作的重点之后，还需要进一步确定是将重点放在污染行为证据、损害后果证据上，还是放在因果关系证据上。把什么作为重点，需要根据被告的情况进行策划和考虑，注意与被告的互动关系，考虑被告会在哪些方面进行抗辩。

原告律师实地考察了污染现场、污染者企业，并分析了被告在接受媒体采访时的言论。原告律师通过对被告进行实地考察和分析被告对媒体采访的回答，发现被告及其律师都对外宣称其排放的废水到达了排放标准，因此不应当对损害负责。这表明被告显然错误地认为本案应当适用过错原则。因此，原告律师决定主要强调“打法律”，就归责原则、举证义务等

法律问题与被告在法庭上争辩。为此原告律师查找了司法解释、学术文章等。当时环境侵权案件还不多，适用无过错归责原则的法理并不被多数律师和法官所了解和熟悉，所以原告律师当时在开庭之前准备了很充分的资料，从法理到法条，详细的论证为什么在环境侵权案件中不需要查实被告是否有过错。正如原告律师所料，由于法官也是首次接触此类案件，加上8个被告聘请的10个律师也都以被告不存在过错为由主张被告不应当承担法律责任，所以庭审的重点也顺理成章地演变成了一个典型的“打法律”案件。由于原告律师作了充分的准备，原告取得了胜诉。

同样的案件到了2007年就不同了。该律师在2007年代理另外一件水污染民事诉讼案时仍然是原告（受害者）的律师。在代理时，该律师就预测到被告方不会再以不存在过错为由而抗辩了。因为无论是被告还是其代理律师，对于环境侵权案件都已经比较熟悉了，有无过错的问题不会成为双方争议的重点。被告提出抗辩的最好理由只能是无污染行为或者无因果关系。被告也可以对损害后果提出抗辩，但是被告一般不会主张不存在损害，而只会主张损害后果没有原告所主张的那么严重（因为死鱼的客观事实是无法抹杀的，何况原告还及时做了证据保全）。果然，在答辩状和庭审过程中，被告就一再强调其废水已经经过废水处理，并且拿出了当地环境监测部门检测的总排放口的监测数据，否认死鱼是其排放的废水所致。由于原告方已经预测到这一点，所以在开庭之前已经收集了国家废水综合排放标准和渔业水质标准等国家标准，以此说明当地环境监测部门根据被告的邀请而进行的监测，由于取样时间和间隔周期不符合其引用的标准而没有法律效力，同时再指出即便是根据这个没有法律效力的监测报告中的数据，也不难看出经过处理的废水依然没有达到渔业水质标准的要求。所以，死鱼与被告排放的废水之间依然存在因果关系。

三、预测地方政府的行为的技能

在环境诉讼中，政府及其有关组成部门（主要是各地的环境保护局）扮演了重要的角色。在环境行政诉讼中，政府及其有关组成部门可能以被告的身份出现，在环境民事诉讼中，政府则以利益攸关方（stakeholder）的角色出现。政府的两个角色是紧密联系在一起的，因为在环境行政诉讼中，污染受害者提起行政诉讼的目的往往是为了帮助环境民事纠纷的解决。也就是说，环境行政诉讼对于污染受害者往往仅仅是手段，而不是目的。不管是作为被告，还是作为利益攸关方，政府对于环境纠纷的解决或者无法解决都起到非常重要的作用，因此非常有必要研究政府的利益诉求和心理状态，以便更好地解决环境争议。

地方政府在环境污染问题上的利益诉求主要包括发展地方经济、维护社会稳定、保护环境三个方面。在目前的政府工作考核指标中，GDP具有重要地位。在很多时候，GDP决定了地方主要领导的职务升迁。地方政府追求经济发展有其合理性，因为如果没有经济发展，地方政府就很难有足够的资金发展基础设施，环保投入必然不足。因此地方政府的错误不在于追求经济发展，而在于以牺牲环境为代价片面追求短期的经济发展。正是由于政府追求短期GDP的心理，才会导致很多地方无法拒绝高污染企业投资，对高污染企业给予地方保护。维护社会稳定是目前政府的另一个非常重要的利益诉求。一旦当地发生影响社会稳定的事件，轻则影响地方政府领导的考核成绩，重则可能断送地方领导的政治前程。出于维护社会稳定的心理，地方政府有动力协调解决污染者与受害者之间的矛盾，要求污染者给予受害者一定的赔偿，甚至可能由政府拿钱安抚受害者，以便平息事态。这些是积极的方面，但是也需要看到政府维稳带来的消极方面。在很多地方，政府为了维护社会稳定，对受害者以及律师采

取一些或明或暗的压制措施。政府在环境保护方面也有一定的利益诉求,在不影响经济发展,能够创造政绩的情况下,地方政府也有动力改善环境,只是政府的此项利益诉求在很多地方、很多时候受到经济增长要求的压制。而且,我国《刑法》还规定了环境监管失职罪,地方环境局的领导有较大的动力消除环境隐患。地方政府的利益诉求对于法院的行为也会直接或者间接地产生一些或积极或消极的影响。律师无法改变地方政府的利益诉求格局,只能清醒的认识政府及其环境保护部门的立场和观点,因势利导,从长计议,尽最大努力与政府合作解决环境纠纷。

政府在环境纠纷中的角色案例:

在某环境纠纷案件中,污染者是当地的一家大型企业,对于地方财政和就业有较大的促进作用;受害者是该企业附近的农民,因为污染企业排放的废水遭受了较大的渔业损失。在发生污染事故后,受害者最初试图与污染者协调解决,但是没有成功。因此受害者考虑提起民事诉讼。

鉴于在民事诉讼案件中,原告需要当地环境保护局提供相关数据作为证据,但是该环境保护局拒绝提供。原告然后向环保局去函要求其履行法定职责,但是该环境保护局在 60 日内未予回复。随后,原告以该环境保护局为被告在当地中级人民法院提起行政诉讼。在原告将起诉状递交该中级人民法院后,该中级法院在尚未决定受理的情况下,就把原告的起诉材料送交给该环境保护局,让该环境保护局第一时间就知道原告的起诉情况。该中级法院审查材料后,指定某基层法院审理该案。原告因此改写了起诉状,并将改写后的起诉状递交给该基层法院。该基层法院立案受理并且向被告送达诉状及应诉通知书。按理,该环境保护局根本不知道原告曾经在中级法院要求立案,但是在随后的答辩状中,被告环境保护局是针对原告在中级法院递交的起诉状提出的答辩意见。不仅如此,在随后的审判过程中,法官还违反行政诉讼案件不适用调解的规定,与原告进行协调,要求以原告撤诉的方式结案,并为此亲自起草撤诉样本,要求原告照着法官的文本进行抄写。原告考虑到法院的调解工作客观上促进了案件的解决,并且已经通过法院的协调工作从该环境保护局获得了相关证据,于是同意撤回起诉。

在随后的民事诉讼中,地方政府并非案件的当事人,但是多次召开由原告及其律师参加的协调会。经过政府的努力,原告最终获得赔偿。但是该赔偿款却是由政府支付的,而非由被告支付。

该案表明,政府对于重大环境民事诉讼给予高度的关注,政府的行为对重大环境民事诉讼既可能产生消极影响,也能够发挥积极作用。特别是在促进案件和解方面,政府的积极影响是非常明显的。因此,即使仅仅是民事案件,行政机关不是案件的当事人,律师也应当处理好与政府的关系,争取政府的支持,争取由政府出面组织协调工作。这样不仅能够实现保护当事人利益和环境公益的目标,而且能够促进社会稳定。

第三章 与环境行政执法有关的律师工作

第一节 与环境行政许可相关的律师工作

律师在行政许可程序中大有可为。作为申请人的代理律师，律师需要了解相关许可事项的要求，审核申请人的申请获得行政许可的可能性。发现申请人不符合条件的，律师可以有针对性地向当事人提供建议，争取满足条件，获得行政许可。同时，与环境有关的行政许可也可能会构成一定的环境风险，对他人的利益造成一定的影响。行政许可申请人的利害关系方也可以委托律师，保护自己的环境权益，并促使行政机关在行政许可程序中依法行政，将环境污染消灭在萌芽状态。有时候，行政相对人本来应当依法取得行政许可之后才能从事某些行为，但是却在没有取得行政许可的情况下擅自从事该行为，律师也可以接受利害关系人的委托，向行政机关报告违法事实，保护利害关系人的环境利益和环境公益。

依据《中华人民共和国行政许可法》，国家环保总局“关于发布环境行政许可保留项目的公告”（环发[2004]119号）、“环保部关于印发《环境保护法律、法规设定的由国家环保总局实施的行政许可项目及依据目录》的通知”（环办[2008]16号）以及其他法律、法规和规章，现将主要相关行政许可项目分析如下：

一、建设项目环境行政许可

（一）建设项目环境影响评价文件审批

环境影响评价作为建设项目的-一个前置程序，有助于预防环境污染的发生。《环境影响评价法》第16条规定，国家根据建设项目对环境的影响程度，对建设项目的环境影响评价实行分类管理。建设单位应当按照下列规定组织编制环境影响报告书、环境影响报告表或者填报环境影响登记表（以下统称环境影响评价文件）：（1）可能造成重大环境影响的，应当编制环境影响报告书，对产生的环境影响进行全面评价；（2）可能造成轻度环境影响的，应当编制环境影响报告表，对产生的环境影响进行分析或者专项评价；（3）对环境影响很小、不需要进行环境影响评价的，应当填报环境影响登记表。从该条规定可以看出，应当提交环境影响评价报告书的建设项目可能造成重大环境影响，是最值得律师关注的建设项目。该法第17条规定建设项目的环境影响报告书应当包括下列内容：（1）建设项目概况；（2）建设项目周围环境现状；（3）建设项目对环境可能造成影响的分析、预测和评估；（4）建设项目环境保护措施及其技术、经济论证；（5）建设项目对环境影响的经济损益分析；（6）对建设项目实施环境监测的建议；（7）环境影响评价的结论。该条还规定，涉及水土保持的建设项目，环境影响评价报告书还必须有经水行政主管部门审查同意的水土保持方案。

1、提交申请的时间

建设项目应在下列规定期限内向有审批权的行政机关提交申请材料：

（1）按照国家规定实行审批制的建设项目，建设单位应在报送可行性研究报告前报批环境影响评价文件；

（2）按照国家规定实行核准制的建设项目，建设单位应在提交项目申请报告前报批环境影响评价文件；

（3）按照国家规定实行备案制的建设项目，建设单位应在办理备案手续后和开工前报批环境影响评价文件。

具体而言，(1) 需要进行可行性研究的建设项目，建设单位应在建设项目可行性研究阶段报批建设项目环境影响评价文件，铁路、交通建设项目应经有审批权的环境保护行政主管部门同意，在初步设计完成前报批环境影响评价文件；(2) 不需要进行可行性研究的建设项目，建设单位应在建设项目开工前报批建设项目环境影响评价文件；需要办理营业执照的，建设单位应在办理营业执照之前报批建设项目环境影响评价文件。

2、申请材料

申请人应提交下列材料：

- (1) 建设项目环境影响评价文件报批申请书；
- (2) 委托具备环境影响评价资质的评价单位编制的或自行编制的建设项目环境影响评价文件；
- (3) 建设项目建议书批准文件（审批制项目）或备案准予文件（备案制项目）；
- (4) 有审批权的环境保护行政主管部门依据相关规范性文件确定的其他材料。

3、审查

审查包括预审审查、技术审查、实质审查三个部分。

(1) 根据建设项目是否有行业主管部门，进行预审审查：

A、建设项目有行业主管部门的，其环境影响评价文件应经行业主管部门预审后，转报有审批权的环境保护行政主管部门审批；

B、建设项目没有行业主管部门，建设单位直接报有审批权的环境保护行政主管部门审批；

C、属于填报环境影响登记表的，不论有无行业主管部门，都不需行业主管部门预审；

D、海岸工程、海洋工程建设项目的环境影响评价文件，应经海洋行政主管部门审核批准后，报有审批权的环境保护行政主管部门审批；

E、涉及水土保持的建设项目环境影响评价文件，水土保持方案应经过水行政主管部门审查同意后，报有审批权的环境保护行政主管部门审批；

(2) 技术审查

建设项目环境影响报告书需要进行技术评估的，由环境影响评估机构对环境影响报告书进行技术评估，组织专家评审。评估机构一般应在 30 日内提交评估报告，并对评估结论负责。

(3) 实质审查

相关行政机关应按下列标准对环境影响评价文件进行审查：

A、是否符合环境保护相关法律法规、规章和政策；建设项目涉及依法划定的自然保护区、风景名胜区、生活饮用水水源保护区及其他需要特别保护的区域的，是否符合国家有关法律法规该区域内建设项目环境管理的规定；依法需要征得有关机关同意的，建设单位是否事先取得该机关同意？

B、是否符合国家产业政策和清洁生产标准或者要求？

C、建设项目选址、选线、布局是否符合区域、流域规划和城市总体规划；是否符合行业发展规划和环境保护规划？

D、项目所在区域环境质量是否满足相应环境功能区划和生态功能区划标准或要求？

E、拟采取的污染防治措施能否确保污染物排放达到国家和地方规定的排放标准，满足污染物总量控制要求；涉及可能产生放射性污染的，拟采取的防治措施能否有效预防和控制

放射性污染？

F、建设项目是否满足污染物总量控制的要求？

G、拟采取的生态保护措施能否有效预防和控制生态破坏？

如环境影响评价文件不符合上述条件要求，行政机关应终止环境影响评价文件审批，将申请材料退回申请人。

（4）审查方式。

审查方式主要以技术审查为基础，技术审查方式包括专家评审会、专家书面审等，由操作者根据具体情况加以选择。

（5）审查期限

相关行政机关自收到建设项目环境影响报告书之日起 60 日内、收到环境影响报告表之日起 30 日内、收到环境影响登记表之日起 15 日内，做出审批决定并书面通知建设单位。建设项目环境影响评价文件审批进行听证或专家评审的，所需时间不计算在审查期限之内；但环境保护行政主管部门应将所需要的时间书面告知申请人。

（6）审查费用

建设项目环境影响评价文件审查不收取费用。但是建设项目环境影响评价文件技术评估由专门事业性技术机构负责，其费用不属于审查费用。

（7）批准

环境保护行政主管部门作出批准决定前，在政府网站公示拟批准的建设项目目录，公示时间为 5 天。经审查通过的建设项目，环境保护行政主管部门作出予以批准的决定，并书面通知申请人。对不符合批准条件的建设项目，环境保护行政主管部门作出不予批准的决定，书面通知申请人，并说明理由，告知其有申请行政复议或提起行政诉讼的权利。批准决定作出后，公告审批结果，并向建设单位颁发用以证明许可的书面凭证，即环境保护行政主管部门关于建设项目环境影响评价文件的批复文件。

（8）核设施、铀（钍）矿环境影响评价文件的审批

此类项目的环境影响评价各项许可中，除申请材料、申请范围、审查程序与一般建设项目的规定有所不同以外，听证程序、审批期限及审查结果包括环境影响评价文件的重新审核及竣工环境保护验收都与一般建设项目环境影响评价各项许可大致相同。申请人提交的申请应当符合下列条件：

A、核设施营运单位在办理核设施选址审批手续、申请领取建造许可证和运行许可证、以及办理退役审批手续前，完成相应的环境影响评价文件；

B、开发利用或者关闭铀（钍）矿的单位应当在申请领取采矿许可证或者办理退役审批手续前完成环境影响报告书；

C、由持有相应的环境影响专业评价资格证书的单位编制完成相应的环境影响评价文件；

D、项目有行业主管部门的，其环境影响评价文件应当由行业主管部门预审后提出书面预审意见。

申请人是否提交了下列申请文件：

A、环境影响评价文件报批申请书

B、环境影响评价文件的其他证明材料

行政机关对于符合受理条件的，予以受理，并书面告知申请人；符合受理条件，但申请材料不齐全或材料提交有误的，将申请材料退回申请人，一次性告知申请人应予补正的内容，

由申请人补正后再行提交；逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理；不符合受理条件的，不予受理，并书面告知理由。

在申请人提交完整的申请材料后，行政机关应对申请进行实质审查。在审查时，行政机关应核实相关材料，向项目所在地省级环境保护行政主管部门征求意见，对申请材料涉及的技术问题交技术评审单位评审。技术评审单位提出评审问题，根据情况召开技术对话会，申请人应对评审问题及时作出回答、解释，或对资料作相应补充或修改；技术评审单位如有疑问，还可再重复进行。在对申请项目文件和报告书中存在的技术问题得到落实和基本解决后，技术评审单位提出评价报告，提交环保部。环保部组织核安全与环境专家委员会对申请单位的申请文件及汇报材料、技术评审单位提交的评价报告以及国家核安全局提请审议的其他文件进行审议，形成咨询意见。环保部根据技术评审单位评审意见、核安全与环境专家委员会咨询意见，作出审批决定。符合审批条件的，予以批准，书面通知申请人，并抄送有关部门。不符合审批条件的，不予以批准，书面通知申请人，告知申请人行政复议和提起行政诉讼的权利。

（二）建设项目发生重大变化，环境影响评价文件的重新审核

该项行政许可适用于（1）建设项目内容及建设项目性质、规模、地点、采用的生产工艺或防治污染、防止生态破坏的措施等之中的任一条件发生重大变动；或（2）建设项目环境影响评价文件自批准之日起超过 5 年。

申请人应向原建设项目环境影响评价文件的审批机关提交重新审核申请。审查申请材料应包括申请书、建设项目发生重大变化的证明文件、原环境影响评价文件及规定提交的其他材料。

行政机关审核内容主要为（1）建设项目所在区域环境质量状况有无变化；（2）原审批适用的法律、法规、规章、标准有无变化。

对于建设项目环境影响评价文件重新审核申请，行政机关应在收到建设项目环境影响评价文件之日起 10 日内，将审核意见书面通知申请人。逾期未通知的，视为审核同意。根据具体情况，行政机关可以作出如下决定：

1、建设项目所在地的环境状况未发生改变或者环境状况的变化不影响该建设项目继续建设以及审批依据的规范性文件未发生变化的，予以审核同意。

2、建设项目所在地的环境状况发生根本改变，根据法律、法规和其他规范性文件的规定，原建设项目已经属于禁止建设的项目，或者审批依据的规范性文件修改或废止的，对该建设项目应予以否决。

3、建设项目所在地的环境状况发生较大变化，原批准的环境影响评价文件不再能准确说明该建设项目对环境的影响的，应当决定该建设项目重新进行环境影响评价，履行环境影响评价文件的审批程序。

（三）建设项目环境影响评价单位资格审查

承担建设项目环境影响评价的机构必须具有国家环境保护行政主管部门颁发的资格证书。2005 年《建设项目环境影响评价资格管理办法》第 9 条、第 10 条对于获取甲级资格证书和乙级资格证书规定了不同的条件。申请人应当根据自身条件合理确定申请证书的等级提交申请。

（1）甲级资格证书

A、在中华人民共和国境内登记的各类所有制企业或事业法人，具有固定的工作场所和

工作条件，固定资产不少于 1000 万元，其中企业法人工商注册资金不少于 300 万元；

B、能够开展规划、重大流域、跨省级行政区域建设项目的环评；能够独立编制污染因子复杂或生态环境影响重大的建设项目环评报告书；能够独立完成建设项目的工程分析、各环境要素和生态环境的现状调查与预测评价以及环境保护措施的经济技术论证；有能力分析、审核协作单位提供的技术报告和监测数据；

C、具备 20 名以上环评专职技术人员，其中至少有 10 名登记于该机构的环评工程师，其他人员应当取得环评岗位证书。环评报告书评价范围包括核工业类的，专职技术人员中还应当至少有 3 名注册于该机构的核安全工程师；

D、配备工程分析、水环境、大气环境、声环境、生态、固体废物、环境工程、规划、环境经济、工程概算等方面的专业技术人员；

E、环评报告书评价范围内的每个类别应当配备至少 3 名登记于该机构的相应类别的环评工程师，且至少 2 人主持编制过相应类别省级以上环境保护行政主管部门审批的环评报告书。

环评报告表评价范围内的特殊项目环评报告表类别，应当配备至少 1 名登记于该机构的相应类别的环评工程师；

F、近三年内主持编制过至少 5 项由省级以上环境保护行政主管部门负责审批的环评报告书；

G、具有健全的环境影响评价工作质量保证体系；

H、配备与评价范围一致的专项仪器设备，具备文件和图档的数字化处理能力，有较完善的计算机网络系统和档案管理系统。

（2）乙级资格证书

A、在中华人民共和国境内登记的各类所有制企业或事业法人，具有固定的工作场所和工作条件，固定资产不少于 200 万元，企业法人工商注册资金不少于 50 万元。其中，评价范围为环评报告表的评价机构，固定资产不少于 100 万元，企业法人工商注册资金不少于 30 万元；

B、能够独立编制建设项目的环评报告书或环评报告表；能够独立完成建设项目的工程分析、各环境要素和生态环境的现状调查与预测评价以及环境保护措施的经济技术论证；有能力分析、审核协作单位提供的技术报告和监测数据；

C、具备 12 名以上环评专职技术人员，其中至少有 6 名登记于该机构的环评工程师，其他人员应当取得环评岗位证书。环评报告书评价范围包括核工业类的，专职技术人员中还应当至少有 2 名注册于该机构的核安全工程师。

D、评价范围为环评报告表的评价机构，应当具备 8 名以上环评专职技术人员，其中至少有 2 名登记于该机构的环评工程师，其他人员应当取得环评岗位证书；

E、配备工程分析、水环境、大气环境、声环境、生态、固体废物、环境工程等方面的专业技术人员。

评价范围为环评报告表的评价机构，需配备工程分析、环境工程、生态等方面的专业技术人员；

F、环评报告书评价范围内的每个类别应当配备至少 2 名登记于该机构的相应类别的环评工程师，且至少 1 人主持编制过相应类别的环评报告书。

环境影响报告表评价范围内的特殊项目环境影响报告表类别,应当配备至少 1 名登记于该机构的相应类别的环境影响评价工程师;

G、具有健全的环境影响评价工作质量保证体系;

H、配备与评价范围一致的专项仪器设备,具备文件和图档的数字化处理能力,有较完善的档案管理系统。

申请人的律师需要帮助申请人考虑自身是否符合申请条件。律师在代理受害人案件时,如发现编制环评文件,出具环评结论的环评机构不符合相关资质要求的,可以向环保部报告相关情况,由环保部处理。

(四) 建设项目竣工环境保护验收

根据有关规定,环保部负责对其审批的环境影响报告书、报告表或者环境影响登记表的建设项目环保设施竣工验收;环保部可委托省、自治区、直辖市环境保护行政主管部门负责辖区内的非核设施建设项目竣工验收,验收决定应报送环保部备案;县级以上人民政府环境保护行政主管部门按照环境影响报告书、报告表或环境影响登记表的审批权限负责组织建设项目环保设施竣工验收。

非核设施建设项目试生产申请的审查主要涉及:(1) 申请人是否提交试生产申请并在得到同意后试生产;(2) 是否自试生产之日起 3 个月内再次向有审批权的环境保护行政主管部门提出竣工验收申请;(3) 如试生产 3 个月不具备验收条件的,申请人是否在试生产的 3 个月内提出延期验收申请,并说明延期验收的理由及拟进行验收的时间;延期验收申请经批准申请人才可继续进行试生产;(4) 试生产是否超过最长 1 年的期限。

核设施建设项目试运行申请除上述审查内容外,还需审查:(1) 申请人是否于核设施试运行前获得环保部批准的首次装料阶段的环境影响报告书;(2) 试生产是否超过最长 2 年的期限。

申请人应提交下列申请文件:

(1) 编制环境影响报告书的建设项目,应制作建设项目竣工环保验收申请报告,并附环保验收监测报告或调查报告;

(2) 编制环境影响报告表的建设项目,应制作建设项目竣工环保验收申请表,并附环保验收监测表或调查表;

(3) 填报环境影响登记表的建设项目,应填写建设项目竣工环保验收登记卡。

其中,

(1) 主要因排放污染物对环境产生污染和危害的建设项目,申请人应提交环保验收监测报告或监测表;

(2) 主要对生态环境产生影响的建设项目,申请人应提交环保验收调查报告或调查表;

(3) 核、核技术应用及电磁辐射建设项目竣工环境保护验收申请报告、申请表、登记卡及建设项目竣工环境保护“三同时”验收登记表文件,应按原国家环保总局“关于公布《核建设项目竣工环境保护验收申请报告》等七种文件格式的通知”所提供的文件格式填写后提交。

申请文件的编制需要符合下列要求:

(1) 环保验收监测报告或监测表应由申请人委托经环境保护行政主管部门批准的有资质的环境监测站或环境放射监测站编制;

(2) 环保验收调查报告或调查表应由申请人委托经环境保护行政主管部门批准的有资

质的环境监测站或环境放射监测站或有资质的环境影响评价机构编制；

(3) 承担该建设项目的环境影响评价机构不应同时承担该项目的环保验收调查报告或调查表的编制。

行政机关在进行竣工验收实质审查时，应当依下列标准进行：

(1) 建设前期环境保护审查、审批手续是否完备，技术资料与环境保护档案资料是否齐全；

(2) 环境保护设施及其他措施等是否按批准的环境影响报告书（表）或者环境影响登记表和设计文件的要求建成或者落实，环境保护设施经负荷试车检测是否合格，其防治污染能力是否适应主体工程的需要；

(3) 环境保护设施安装质量是否符合国家和有关部门颁发的专业工程验收规范、规程和检验评定标准；

(4) 是否具备环境保护设施正常运转的条件，如经培训合格的操作人员、健全的岗位操作规程及相应的规章制度，原料、动力供应落实，符合交付使用的其他要求；

(5) 污染物排放是否符合环境影响报告书（表）或者环境影响登记表和设计文件中提出的标准及核定的污染物排放总量控制指标的要求；

(6) 各项生态保护措施是否已按环境影响报告书（表）规定的要求落实，建设项目建设过程中受到破坏并可恢复的环境是否已按规定采取了恢复措施；

(7) 环境监测项目、点位、机构设置及人员配备，是否符合环境影响报告书（表）和有关规定的要求；

(8) 环境影响报告书（表）提出需对环境保护敏感点进行环境影响验证，对清洁生产进行指标考核，对施工期环境保护措施落实情况进行工程环境监理的，是否已按规定要求完成；

(9) 环境影响报告书（表）要求建设单位采取措施削减其他设施污染物排放，或要求建设项目所在地地方政府或者有关部门采取“区域削减”措施满足污染物排放总量控制要求的，相应措施是否得到落实。

行政机关只应对符合上述条件的申请人给予许可。申请人环保设施不符合上述竣工验收审查标准的，行政机关不应给予许可。未获得批准，建设项目不得正式投入生产或使用。

行政机关在完成建设项目竣工环境保护验收审批前向社会公示，公示时间为 7 天；关于建设项目环境保护执行情况等基本材料通过政府网站公布 1 个月。公示材料内容为：

(1) 主要排放污染物对环境产生污染和危害的建设项目，应公示项目基本情况、环境保护执行情况及验收监测结果

(2) 主要对生态环境产生影响的建设项目，应公示项目基本情况、环境保护执行情况及验收调查结果。（公示材料具体内容依《关于建设项目竣工环境保护验收实行公示的通知》（环办[2003]26 号）规定）

(3) 定期向社会公告建设项目竣工环境保护验收结果

在现实生活中，有很多企业没有经过环保验收就开工生产。律师在办理案件时，如发现该企业没有经过环保验收就开工生产，可向环保部门报告。如果怀疑该企业的环保设施不能达到竣工验收标准但是环保机关已经批准环保设施竣工验收，则可向环保部门申请查阅相关文件，确定该验收过程是否存在问题，以便采取进一步措施。

（五）防治污染设施的拆除或闲置批准

防治污染的设施不得擅自拆除或者闲置，确有必要拆除或者闲置的，必须征得所在地环境保护行政主管部门许可。

审查防治污染设施的拆除或闲置申请是否符合下列条件：

- A、产品、工艺、设备改变，原有污染防治设施不需要使用的
- B、污染防治设施更新、改造、更换、扩容的
- C、因易地改造或搬迁，需要停用污染防治设施的
- D、季节性生产或间歇性排污的
- E、污水经批准进入城市污水集中处理设施的

申请人应当提交了下列材料：

- A、防治污染设施拆除或闲置申请表（或申请报告）
- B、企业法人营业执照正、副本复印件
- C、造成环境污染设备及防治设施的基础材料（厂区平面图、污染防治设施位置图，污染防治设施的基本情况和运行情况，委托有资质处理单位处理的证明，环保部门对设备进行监测的监测报告）

D、合法的项目环境影响评价批准文件

E、排污申报变更登记表

F、污染防治设施拆除或闲置后的污染控制措施及突发污染事故应急预案

G、涉及水污染物纳入城镇污水处理厂或者集中式市政污水排放管道的，需提交水务部门同意接纳的证明材料

H、各级环境保护行政主管部门根据法律、法规及其他规范性文件要求提交的材料

对于符合上述申请条件、时间和材料要求的申请，行政机关应予以受理，并进行审查。在进行现场审查时，应依据下列标准进行审查：

- （1）是否有合法的建设项目环境影响报告（表）书或环境影响登记表的批准手续
- （2）是否办理了建设项目竣工环境保护验收手续
- （3）生产工艺变动或者生产结构调整的，是否不再排放相关污染物
- （4）生产工艺变动或者生产结构调整，污染物排放不经该污染处理设施、场所的处理是否就可达到该类污染物国家或地方规定标准

（5）关闭、闲置或拆除污染防治设施后是否符合有关污染源达标管理规定和总量控制的要求

（6）水污染物排放方式由直接排入水环境改为经污水管网排入污水处理厂，是否符合排入污水处理厂的相关规定

行政机关应遵守以下审查期限：

- （1）申请拆除或者闲置大气污染防治设施的，自受理之日起 30 日内作出审批决定。
- （2）申请拆除或者闲置水污染防治设施的，自受理之日起 30 日内作出审批决定。
- （3）申请拆除或者闲置固体废物污染防治设施的，自受理之日起 20 日内作出审批决定。
- （4）申请拆除或者闲置噪声污染防治设施的，自受理之日起 7 日内作出审批决定。

经审查，符合现场审查标准的，予以许可，并制作许可文书，办理相关手续。不符合现场审查标准的，不予批准，书面说明理由，告知申请人享有申请行政复议和提起行政诉讼的权利。逾期未作出审批决定的，视为同意拆除或闲置。

如申请人先行实施关闭、闲置或拆除行为，应依法追究其法律责任。律师在办理案件过

程中，如发现污染者未经许可擅自关闭、闲置或拆除污染防治设施的，应向环保部门报告。

二、固体废物和危险品环境行政许可

（一）国家限制进口的可用作原料的废物进口审查

我国对进口废物采取分类管理、分级审批制度。行政机关主要审查以下事项：

（1）申请人是否为依法成立的企业法人，是否具有利用进口废物的能力和相应的污染防治设备；

（2）申请进口的废物是否被列入《国家限制进口的可用作原料的废物目录》；

（3）承担进口废物环境风险评价的单位，是否取得环保部核发的《进口废物环境风险评价资格证书》；

（4）限制进口类可用作原料的固体废物申请书是否填写一个报关口岸且选择距离废物利用单位较近的口岸；

（5）申请进口第七类废物的单位是否为经环保部核定的定点加工单位；

（6）从事进口废钢铁、废纸、废铜、废铝和废塑料的进口单位，是否为按有关规定核定或批准的对外贸易企业。

鉴于固体废物对环境风险，律师在办案过程中发现非法进口固体废物的，应当向有关行政机关报告，以便追究相关责任人的违法责任，直至追究其刑事责任。

（二）固体废物跨境转移许可

固体废物跨境转移包括一国境内、由境外向境内、由境内向境外转移固体废物等。但是在中国目前行政管理语境下所说的固体废物跨境转移许可仅指固体废物在一国境内进行市内跨区、省内跨市、跨省的转移，即在中国境内跨行政区域的转移行为。

行政机关在审批时需要对申请人提交的申请材料进行合法性、真实性审查，并审查意外事故防范和应急措施的可靠性。行政机关需要考虑该申请是否符合如下条件：

（1）废物接受单位具备相应的贮存、处置条件，属于危险废物的，必须具备环保部门颁发的《危险废物经营许可证》；

（2）运输危险废物必须符合国家有关标准、技术规范和要求；

（3）具有针对转移过程可能发生的污染事故和其他突发性事件的应急预案；

（4）符合法律、法规、规章、技术政策等规定的其他要求。

对于符合审批条件的，行政机关应予以批准。对于不符合审批条件的申请，不予批准，并书面说明理由，告知申请人享有行政复议和提起行政诉讼的权利。

（三）危险废物经营许可证核发

危险废物经营许可证分为危险废物收集、贮存、处置综合经营许可证和危险废物收集经营许可证两类。领取危险废物综合经营许可证的单位，可以从事各类别危险废物的收集、贮存、处置经营活动；领取危险废物收集经营许可证的单位，只能从事机动车维修活动中产生的废矿物油和居民日常生活中产生的废镉镍电池的危险废物收集经营活动。

危险废物经营许可证实行分级核发制度。环境保护行政主管部门的审批权限如下：

（1）申请核发年焚烧 1 万吨以上危险废物、处置含多氯联苯、汞等对环境和人体健康威胁极大的危险废物以及利用列入国家危险废物处置设施建设规划的综合性集中处置设施处置危险废物的经营许可证的，由环保部审批颁发；

（2）医疗废物集中处置单位的危险废物经营许可证，由医疗废物集中处置设施所在地

设区的市级人民政府环境保护主管部门审批颁发；

(3) 危险废物收集经营许可证，由县级人民政府环境保护主管部门审批颁发；

(4) 上述以外的危险废物经营许可证，由省、自治区、直辖市人民政府环境保护主管部门审批颁发。

对于危险废物经营许可证申请，行政机关需要审查是否具备下列条件及是否据此准备了申请材料：

A、3 名以上环境工程专业或者相关专业中级以上职称，并有 3 年以上固体废物污染治理经历的技术人员；

B、符合国务院交通主管部门有关危险货物运输安全要求的运输工具；

C、符合国家或者地方环境保护标准和安全要求的包装工具，中转和临时存放设施、设备以及经验收合格的贮存设施、设备；

D、符合国家或者省、自治区、直辖市危险废物处置设施建设规划，符合国家或者地方环境保护标准和安全要求的处置设施、设备和配套的污染防治设施；其中，医疗废物集中处置设施，还应当符合国家有关医疗废物处置的卫生标准和要求；

E、与所经营的危险废物类别相适应的处置技术和工艺；

F、保证危险废物经营安全的规章制度、污染防治措施和事故应急救援措施；

G、以填埋方式处置危险废物的，应当依法取得填埋场所的土地使用权。

对于申领危险废物收集经营许可证的申请，行政机关应审查该申请是否具备下列条件以及是否据此准备了申请材料：

A、防雨、防渗的运输工具；

B、符合国家或者地方环境保护标准和安全要求的包装工具，中转和临时存放设施、设备；

C、保证危险废物经营安全的规章制度、污染防治措施和事故应急救援措施。

行政机关在审查申请材料时，可以对申请人的经营设施进行现场核查，并根据实际需要征求卫生、城乡规划等有关主管部门和专家的意见。对于符合条件的申请，应颁发危险废物经营许可证，并予以公告。不符合条件的，书面告知申请人理由。

危险废物综合经营许可证有效期为 5 年；危险废物收集经营许可证有效期为 3 年。危险废物经营许可证有效期届满，危险废物经营单位继续从事危险废物经营活动的，应当于危险废物经营许可证有效期届满 30 个工作日内向原发证机关提出换证申请。原发证机关自受理换证申请之日起 20 个工作日内进行审查，符合条件的，予以换证；不符合条件的，书面通知申请人并说明理由。

危险废物经营单位变更法人名称、法定代表人和住所的，应申请办理危险废物经营许可证变更手续。行政机关应审查核实提交的变更申请材料，符合变更条件的，予以变更，换发危险废物经营许可证。

相关法律也规定了重新申领许可证的要求。如果经营人（1）改变危险废物经营方式的；（2）增加危险废物类别的；（3）新建或者改建、扩建原有危险废物经营设施的；（4）经营危险废物超过原批准年经营规模 20% 以上的，需要按原申领危险废物经营许可证审查程序，重新申领许可证。

实践中，很多危险废物经营企业没有取得经营许可证，或者取得了经营许可证但是实际上并不具备获得许可证的条件。律师在办理涉及危险废物经营企业的案件时，首先需要考虑

该企业是否获得相关许可证，是否实际符合取得许可证的条件，并相应地采取进一步措施。

（四）危险化学品进（出）口登记

从程序和内容上来看，危险化学品出口登记与进口登记是基本一致的，因此，本部分仅以进口登记为样本进行介绍。

进口未曾在中国登记（除农药以外）的任何化学品，必须向环保部提出化学品首次进口环境管理登记申请；进口列入《名录》中的工业化学品或农药之前，均需向环保部提出有毒化学品进口环境管理登记申请。具体而言：

1、外商向中国出口列入《化学品首次进口环境管理第一类化学品》中的化学品，每种化学品均须办理化学品首次进口环境管理登记；

2、外商向中国出口列入《化学品首次进口环境管理第二类化学品》中的化学品，每种化学品均须办理化学品首次进口环境管理登记；

3、外商向中国出口多品种规格的油墨、油漆、聚合物、染料、颜料等产品，经评审委员会确认是系列产品的化学品时，以每个产品系列作为一种产品办理化学品首次进口环境管理登记；

4、外商向中国出口添加剂、分散剂、助剂、专项化学品等产品，经评审委员会确认是精细化工品时，每种化学品均须办理化学品首次进口环境管理登记；

5、外商向中国出口《化学品首次进口及有毒化学品进出口环境管理登记实施细则》第五条至第十一条规定的登记以外的化学品，每种化学品均须办理化学品首次进口环境管理登记。

登记中心组织专家对申请材料进行评审，实行三级评审制度。三级评审分别为：“化学品登记中心化学品危害性评审组”、“环保部化学品危害性评审组”和“国家有毒化学品评审委员会”。

（1）化学品登记中心化学品危害性评审组负责评审：

A、无毒的常用化学品的首次进口申请

B、用于非禁止和非严格限制范围内的有毒化学品进口申请

C、具有一般毒性的化学品首次进口申请，但当本级评审不能确定其危害性时交国家环保部化学品危害性评审组评审

（2）环保部化学品危害性评审组负责评审：

A、具有特高毒性的化学品进口申请

B、具有特殊毒性的化学品进口申请

C、进口量特大的化学品进口申请

D、具有特殊理化性质（如易燃、易爆、难降解等）的化学品进口申请

E、登记中心化学品危害性评审工作不能确定毒性的化学品首次进口申请，但当本级评审仍不能确定其危害性时交国家有毒化学品评审委员会评审

（3）国家有毒化学品评审委员会负责评审综合国民经济各方面需要而必须经各部门之间协调的化学品进口：

A、环境危害性特大，但因国民经济建设需要而必须进口的化学品进口申请

B、用于严格限制或禁止范围内的有毒化学品进口申请

C、目前现有信息无法确定其危害性、而需进一步试验和较长时间观察方能确定其危害性的化学品（例如新化学品）的进口申请

D、环保部化学品危害性评审组不能确定其危害性的化学品进口申请

自收到符合登记资料要求的申请之日起，对化学品首次进口登记申请的审查期不超过180天。对于符合规定的申请，准予化学品环境管理登记并发给准许进口的《化学品进口环境管理登记证》，申请人持登记证申领《有毒化学品进（出）口环境管理放行通知单》。对于不适于进口的化学品不予登记发证，并通知申请人。对于经审查，需经进一步试验和较长时间观察方能确定其危险性的首次进口化学品，可给予临时登记并发给临时登记证。

有毒化学品进口登记程序与此类似。申请人需要提交以下材料：

A、有毒化学品进口环境管理登记申请表

B、涉外合同正本

C、国内进口商的进出口资格证明（复印件）（中华人民共和国进出口企业资格证书，对外贸易经营者备案登记表，中华人民共和国外商投资企业批准证书、港澳台侨企业批准证书，外高桥保税区外资生产型企业自营产品进出口权审批表均可）

D、如果国内进口商曾办理过同种物质的进口登记证，建议递交仍在有效期内的登记证项下所有已核销的放行通知单、报关单的复印件；如果办理的进口登记证都已过期，则递交最近一份过期进口登记证项下所有已核销的放行通知单、报关单的复印件

E、国内进口商提交能反映其环保情况、生产能力或销售能力的相关证明材料

F、国内进口商提交危险化学品生产/经营许可证

办理《有毒化学品进口环境管理放行通知单》的材料要求如下：

A、有毒化学品进口环境管理放行申请表

B、外商登记证复印件

C、本批执行合同正本

D、货物流向证明

E、国内进口商的进出口资格证明（复印件）（中华人民共和国进出口企业资格证书，对外贸易经营者备案登记表，中华人民共和国外商投资企业批准证书、港澳台侨企业批准证书，外高桥保税区外资生产型企业自营产品进出口权审批表均可）

（五）新化学物质环境管理登记证核发

尚未在我国境内生产或者进口的新化学物质，即未列入《已在中国生产、进口的化学物质名单》的化学物质，应申请新化学物质环境管理登记。

申请人应提交下列材料：

（1）新化学物质申报表（包括申报物质的结构、物理化学性质、毒理学性质、生态毒理学性质及相关数据测试报告、安全手册、该物质在其它国家的登记情况等）

（2）新化学物质申报表附件材料（含测试报告）

（3）新化学物质申报表的电子件

（4）环境保护行政主管部门规定提交的其他文件

在受理申请之后，行政主管部门应审查如下内容：

（1）核实申报单位情况；

（2）拟生产和进口的新化学物质对中国生态环境可能造成的危害是否在可控制范围内，是否对环境影响相对安全；

（3）提交资料内容是否满足环保部的要求；

（4）是否通过专家评审委员会的评审。

符合审批条件的，予以批准，将决定告知登记中心，由登记中心书面通知申请人；办理新化学物质环境管理登记证；审批结果应在登记中心网站上加以公布。不符合审批条件的，不予以批准，书面通知申请人，告知申请人行政复议和提起行政诉讼的权利。

三、排污行政许可

由于种种原因，我国对排放不同的污染物实施不同的管理方式，有些地方实施排放水、大气污染物许可证制度，有些则实施排污申报登记制度，正处于从水污染物、大气污染物许可逐步向多个领域拓展的阶段。因此，我国目前还没有统一的排污许可立法，特别是 1988 年在 50 个城市试点基础上由国家环保局发布的《水污染物排放许可证管理暂行办法》，也已于 2007 年 10 月被《国家环保总局关于废止、修改部分规章和规范性文件的决定》废止。律师在办理与排污行政许可相关的案件时，需要考察适用于该地的具体规定。由于水和大气领域的排污许可开展的相对较早，因此，本节将对这两类排放许可进行介绍。

（一）水污染物排放许可

根据《排放污染物申报登记管理规定》，新建、改建、扩建项目的排污申报登记应在建设项目环保竣工验收合格后 1 个月内，向所在地环境保护行政主管部门环境监察机构提交如下申请材料：

- A、排污许可证申请表（排污申报登记表）；
- B、环境影响报告书或报告表及批复文件；
- C、建设项目竣工环保验收申请报告（申请表、登记卡）及验收批复文件；
- D、有资质的环境监测部门提供的达标证明或达标监测报告；
- E、依法缴纳排污费凭证；
- F、被责令限期治理的排污单位，提交治理方案，已经完成治理的提交限期治理验收材料；
- G、环境保护行政主管部门要求提交的其他材料。

行政主管部门在审查时，可对排污情况进行现场检查。行政主管部门主要进行排污口审查、达标排放审查以及总量控制审查。

1、排污口审查

在下述区域设置排污口，其申请不予批准：

（1）审查新建排污口是否建在生活饮用水源地、风景名胜区水体、重要渔业水体和其他有特殊经济文化价值的水体的保护区内

（2）如确实需要在保护区附近新建排污口，设备和措施是否能够保证保护区水体不受污染

（3）审查新建排污口是否建在海洋自然保护区、重要渔业水域、海滨风景名胜区和其
他需要特别保护的区域

2、达标排放审查

（1）审查排污单位是否实现达标排放或完成污染物排放削减任务。

（2）不能达标排放必须在规定限期内进行治理的，审查在规定限期内是否实现达标排放。

3、总量控制审查

实施重点污染物排放总量控制制度的水体（实现水污染物达标排放仍不能达到国家规定的水环境质量标准），对有排污量削减任务的企业进行该重点污染物排放量的核定。

行政主管部门应根据不同的情况，作出审批决定。对于长期认真遵守环保法律法规，治理设施完善，各项污染物排放能够稳定达标，近年来没有发生重大污染事故和群众举报的企业，年审时换领正式排污许可证。对排污单位的水污染物不能稳定达到国家或地方规定标准（或总量指标）的，提出治理要求，治理期间发给临时排污许可证。没有办理环保手续的项目、未执行“三同时”的项目、国家严禁建设和明令取缔的项目一律不予办理排污许可证。国家和省有淘汰期限和其它要求的项目，按期限要求办理。

排污单位排放污染物的种类、数量、浓度、排放方式、排放去向、排放地点等需做重大改变，必须在变更前 15 日内，经行业主管部门审核后，向所在地环境保护行政主管部门申请更改许可证内容；发生紧急重大改变的，必须在改变后 3 日内向所在地环境保护行政主管部门提交《排污变更申报登记表》，发生重大改变而未履行变更手续的，视为拒报。申请人应同时提交下列文件：

- （1）排污种类、浓度和数量变化的申请报告
- （2）原《污染物排放许可证》
- （3）环保部门核定分配的总量控制及削减指标
- （4）有资质的环境监测机构出具的监测报告
- （5）单位法人资格证明及单位更名、迁址、兼并、拆分等有关手续的证明文件
- （6）环境保护行政主管部门要求提交的其他材料

需要拆除或闲置污染物处理设施的，必须提前向所在地环境保护行政主管部门申报，说明理由，环境保护行政主管部门在接到申报后，在 30 日内予以批复；逾期未批复的，视为同意。

排污单位因破产、关停等终止排放污染物，必须在终止营业后 7 日内向所在地环境保护行政主管部门办理注销登记，交回排污许可证。

排污许可证是很多污染案件的核心问题。律师办案中需要仔细考察污染企业是否依法取得排污许可证。

（二）大气污染物排放许可

新建、改建、扩建项目的排污申报登记，审查排污单位应根据《排放污染物申报登记管理规定》在建设项目环保竣工验收合格后 1 个月内提交申请，并提交下列材料：

- A、排污许可证申请表（排污申报登记表）；
- B、环境影响报告书或报告表及批复文件；
- C、建设项目竣工环保验收申请报告（申请表、登记卡）及验收批复文件；
- D、有资质的环境监测部门提供的达标证明或达标监测报告；
- E、依法缴纳排污费凭证；
- F、被责令限期治理的排污单位，提交治理方案，已经完成治理的提交限期治理验收材料；
- G、环境保护行政主管部门规定提交的其他材料；
- H、更换排污许可证的排污单位还应提交原排污许可证（含正本、副本）及工作总结。

行政主管部门对大气污染物排放许可的审查与水污染物排放许可审查类似，也主要是进行排污口审查、达标排放审查和总量控制审查。

1、排污口审查

- （1）审查是否在国务院和省、自治区、直辖市人民政府划定的风景名胜区、自然保护

区、文物保护单位附近地区和其他需要特别保护的区域内，建设污染大气环境的工业生产设施。如在上述禁止区域内建设污染大气环境的工业生产设施，其排污申报登记申请不予批准。

(2) 如确有需要建设其他设施的，污染物排放不得超过规定的排放标准。

2、达标排放审查

(1) 审查排污单位是否实现达标排放或完成污染物排放削减任务。

(2) 不能达标排放必须在规定限期内进行治理的，审查在规定限期内是否实现达标排放。

3、总量控制审查

国务院和省、自治区、直辖市人民政府对尚未达到规定的大气环境质量标准的区域和国务院批准划定的酸雨控制区、二氧化硫控制区，划定为主要大气污染物排放总量控制区的，审查有大气污染物控制任务的企事业单位，是否按照核定的主要大气污染物总量和许可证规定的排放条件排污污染物。

四、民用核设施及放射性污染许可

民用核设施及放射性污染行政许可的行政主管部门为国家核安全局(该机构已并入国家环境保护部，但是对外保留国家核安全局牌子)。主要许可项目包括民用核设施厂址选择审批，民用核设施建造、装料、运行、退役许可证核发，民用核设施操纵人员执照核发，民用核材料许可证核发，生产、销售、使用放射性同位素和射线装置的许可，列入限制进出口目录的放射性同位素进口审查批准，放射性污染防治监测机构的资质认可等。

在现实生活中，在与民用核设施及放射性污染有关的各项行政许可中，比较容易发生纠纷的是关于民用核设施厂址选择的行政许可。因此，此处仅介绍与民用核设施厂址选择有关的行政许可。

核设施选址，应当报国家核安全局审批；未经审批，不得办理核设施选址批准文件。所有民用核设施的厂址选择应当经过审批，包括：

- (1) 核动力厂(核电厂、核热电厂、核供汽供热厂等)；
- (2) 核动力厂以外的其他反应堆(研究堆、实验堆、临界装置等)；
- (3) 核燃料生产、加工、贮存及后处理设施；
- (4) 放射性废物的处理和处置设施；
- (5) 其他需要严格监督管理的核设施。

申请人应提交以下申请材料：

- (1) 核设施厂址审查申请书；
- (2) 核设施厂址安全可行性研究报告；
- (3) 核设施环境影响报告书及批准文件；
- (4) 国家核安全局审批以及技术审评所需要的其他文件资料。

国家核安全局对民用核设施厂址选择的实质审查主要集中在申请人是否具有安全营运所申请的核设施的能力，特别是核设施厂址选择的环境影响及安全运行能力。实质审查应自受理之日起 30 日内作出审批决定，其中技术审评时间不计算在内，但受理机构应将所需时间书面告知申请人。

国家核安全局对于符合审批条件的，予以批准，批复《核设施厂址选择审查意见书》，书面通知申请人，并抄送有关部门。对于不符合条件的，不予以批准，书面通知申请人，告知申请人行政复议和提起行政诉讼的权利。

在发出《核设施厂址审查意见书》后，国家核安全局可根据保证安全的需要，对《核设施厂址审查意见书》规定或限定的条件进行修改。要求进行《核设施厂址审查意见书》规定或限定条件以外的与核安全有关的变更，或要求修改《核设施厂址审查意见书》规定或限定的条件时，报国家核安全局审批后方可实施。

第二节 与环境听证有关的律师工作

在本章第一节中，本书介绍了环境保护有关的主要行政许可项目。根据《行政许可法》第 46 条的规定，法律、法规、规章规定实施行政许可应当听证的事项，或者行政机关认为需要听证的其他涉及公共利益的重大行政许可事项，行政机关应当向社会公告，并举行听证。第 47 条规定，行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，行政机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利；申请人、利害关系人在被告知听证权利之日起 5 日内提出听证申请的，行政机关应当在 20 日内组织听证。这些条文规定了行政机关组织听证的义务，也赋予了申请人和利害关系方申请听证的权利。律师可以代理申请人参与听证程序，也可以代理利害关系方参与听证程序。由于代表污染受害者的律师一般代理利害关系方参与听证程序，下文以利害关系方代理律师的角度分析听证程序中的律师实务问题。

建设项目环境影响评价文件的审批是与环境保护密切相关的一项行政许可活动，对于预防和减少环境污染和破坏具有重要意义，也是环境律师发挥作用的一个重要领域。近年来我国已经发生多起有重大影响的环评案件，比如 2003 年深圳深港西部通道环境影响评价报告书审批案、2003 年北京地铁四号线环境影响评价报告书审批案、2004 年北京“西-上-六输电线工程”环境影响评价书争议、2004 年云南怒江上游水电站环评纠纷、2005 年“圆明园东部湖底防渗工程”环评纠纷、2010 年武汉市“黄浦人家·长江明珠”经济适用房环评纠纷等。本书在此以环境影响评价文件的审批为例，介绍律师如何参与环境行政审批过程中的听证程序。

根据上文引述的《行政许可法》第 47 条的规定，律师为听证作出准备的时间非常短。这就要求律师在代理利害关系人参加听证之前，以富有效率的方式开展准备工作。总体而言，律师需要从形式和实质两个方面审阅环境影响评价报告书（表）并作出评价。

一、听证前的准备工作

（一）形式审查

1、对于建设项目环境影响评价报告书编制过程中是否征求公众意见进行形式审查。《环境影响评价法》第 21 条规定，除国家规定需要保密的情形外，对环境可能造成重大影响、应当编制环境影响报告书的建设项目，建设单位应当在报批建设项目环境影响报告书前，举行论证会、听证会，或者采取其他形式，征求有关单位、专家和公众的意见。律师可以从形式上看，在该环境影响评价报告书的编制过程中，建设单位是否自己或者委托环评报告书的编制单位征求公众意见。如果有充分的时间，律师还可以进一步查阅公众意见记录，核实出具公众意见的人是否确实出具了公众意见。现实中，有编制单位伪造公众意见的情况发生。如果公众意见不是伪造的，也可以进一步核实建设单位征求的公众意见是否来自于会受到建设项目影响的公众。现实中，有的建设单位为了避免发生争议，故意避开更容易受到该建设项目影响的公众，而是找附近不太容易受影响的公众出具公众参与意见。

2、是否化整为零。《建设项目环境影响评价分类管理名录》（2008 年修订）对某些种类的建设项目在一定程度根据项目规模确定该建设项目的环境影响。比如对于养殖场（区），该《管理目录》规定“猪常年存栏量 3000 头以上；肉牛常年存栏量 600 头以上；奶牛常年存栏量 500 头以上；家禽常年存栏量 10 万只以上；涉及环境敏感区的”需要编制环境影响报告书，除此之外的养殖场（区）需要编制环境影响评价报告表。律师在审查环境影响评价文件时，审查建设单位是否将作为一个整体的建设项目化整为零，作为几个不同的建设项目分别审批。建设单位这样做的目的主要包括两个。第一个可能目的是规避提交环境影响评价报告书的要求，设法仅仅提交环境影响评价报告表，甚至是环境影响登记表。这是因为编制环境影响评价报告书的成本远远大于编制环境影响评价报告表或者填写环境影响登记表的成本。第二个可能原因是降低审批建设项目环境影响评价书的行政机关的级别。

3、审查接受委托从事环境影响评价文件编制的机构是否具有相应资质。律师可以在网上检索环境影响评价文件编制单位的资质，以便确定编制该环境影响评价文件的单位是否具有相应资质。近年来，环境机构大大增加，编制单位缺乏相应资质的情况较少发生。此项审查不是重点。

（二）实质审查

环境影响评价文件涉及很多技术问题，律师难以对其进行实质审查。律师应当咨询环境科学专家，由专家根据环境影响评价技术导则和相关技术规范进行分析。必要时，可以邀请相关环境科学专家作为团队成员，共同维护环境公益。

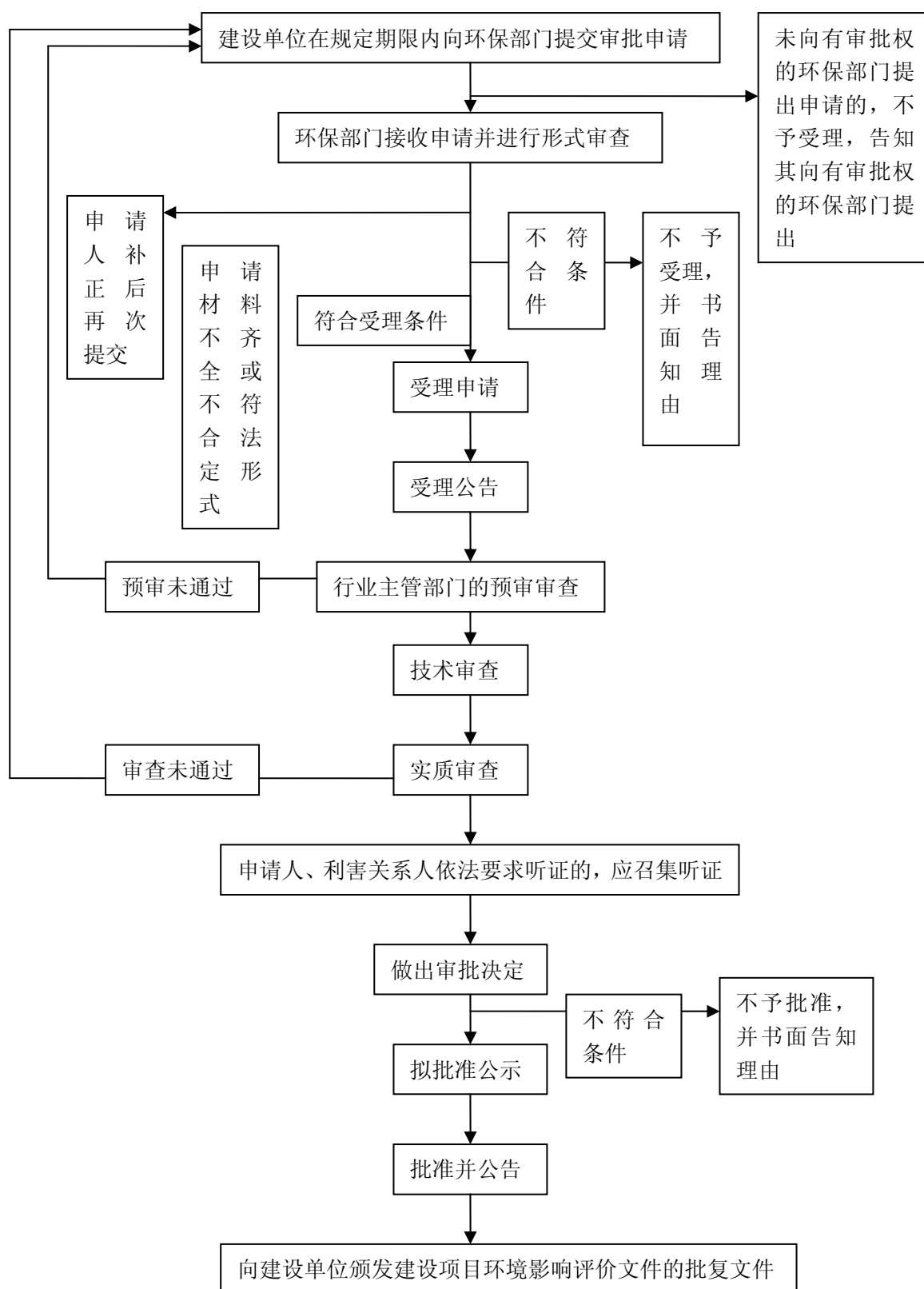
二、参与听证

在精心准备之后，律师应按照听证组织方的安排，遵守听证秩序，作为利害关系人的代理人，协助利害关系人充分表达意见，维护当事人的环境利益，维护环境公益。

在听证会结束之后，律师仍然要密切关注行政机关对该环境影响评价文件的审批情况，以确定行政机关所作的批复中是否反映了听证会中所表达的公众意见，对于没有采纳的公众意见是否说明不采纳的理由。

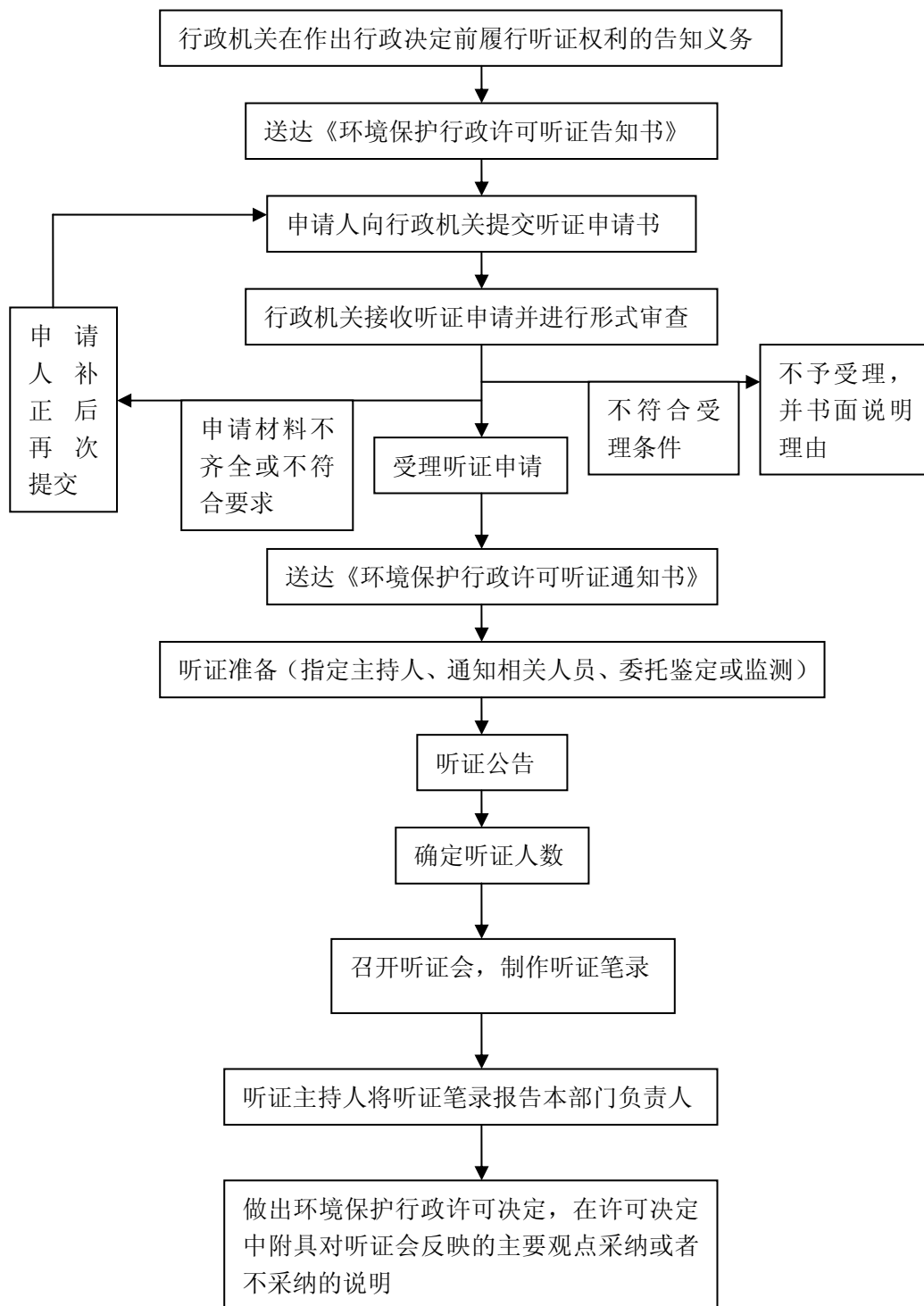
为了便于理解行政机关审批环境影响评价文件的过程，更好地办理案件，下文以图表的形式展示了建设项目环境影响评价文件的审批流程：

建设项目环境影响评价文件审批基本流程图



为了便于理解听证程序，下文以图表的形式列出听证程序的基本流程。

听证程序基本流程图



第三节 与环境行政复议有关的律师实务

环境行政复议是环境行政复议机关受理申请人的环境行政复议申请、对申请人与被申请人争议的具体行政行为的合法性与合理性，或被申请人是否存在不履行法定职责的行为进行审查，依法作出环境行政复议决定，并监督决定执行的活动。

根据《行政复议法》第10条的规定，行政复议的申请人、第三人可以委托代理人代为参加行政复议。因此，律师可以接受行政复议申请人、第三人的委托，办理与环境有关的行政复议律师业务。

一、环境行政复议的受案范围

律师在接待环境行政复议申请人或第三人（以下简称当事人）的咨询时，首先需要确定当事人所咨询的事项是否属于可以申请行政复议的事项。我国法律明确区分了具体行政行为和抽象行政行为。

（一）具体行政行为与抽象行政行为的区分

具体行政行为是指行政主体在国家行政管理活动中行使职权，针对特定的行政相对人，就特定的事项，作出有关该行政相对人权利义务的单方行为。从对象上看，具体行政行为有特定对象，可以是特定的人、特定的物、特定的行为。特定的人，可以是某一相对人，也可以是某些相对人，但是对象是确定的。如环境行政处罚，对象是特定的违法主体。从法律效果上看，具体行政行为直接对行政相对人的权利义务产生影响，使行政相对人的权利义务发生变化、增加或者减少。具体行政行为的效力是一次性的，只对已经发生的特定的人和事件有拘束力，对以后发生的同类事件没有效力，只是一次性处理。

抽象行政行为是指行政主体非针对特定人、事与物所作的具有普遍约束力的行政行为。如有关政府组织和机构制定行政法规、行政规章，制定适用于不特定对象的行政措施、作出具有普遍约束力的决定和命令。抽象行政行为有如下特征：（1）具有普遍约束力。针对一类人或一类事，而不是针对特定的人或特定的事。（2）具有间接的法律效果。不直接造成行政相对人权利义务的变化，而是设定行政相对人权利义务发生变化的条件，当条件成就时，有关行政相对人的权利义务才发生变化。（3）对抽象行政行为作出之后的人和事进行调整，可以反复适用。抽象行政行为不适用于其作出前已经发生的事，而是适用于其作出以后发生的事，具有往后效力，在公布以后的所有时间内有效，可以反复适用，直到被废止。

（二）对环境行政复议受案范围的举例

- （1）申请人不服县级以上地方人民政府作出的责令停产整顿行为。
- （2）申请人不服环境保护行政主管部门作出的查封、扣押财产等行政强制措施。
- （3）申请人不服环境保护行政主管部门作出的警告、罚款、责令停止生产或者使用、暂扣、吊销许可证、没收违法所得等行政处罚决定。
- （4）申请人认为符合法定条件，申请环境保护行政主管部门颁发许可证、资质证、资格证等证书，或者申请审批、登记等有关事项，环境保护行政主管部门没有依法办理的行为。
- （5）申请人不服环境保护行政主管部门有关许可证、资质证、资格证等证书的变更、中止、撤销、注销决定。
- （6）申请人认为环境保护行政主管部门违法征收排污费或者违法要求履行其他义务。
- （7）申请人申请履行环境保护法定职责，相关环境保护行政主体没有依法履行（行政不作为）。

需要注意的是，虽然对于很多具体行政行为，行政相对人既可以申请行政复议，也可以提起行政诉讼，但是如果公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议。只有在经过行政复议之后，申请人对行政复议决定不服的，才可以依法向人民法院提起行政诉讼。律师应向当事人解释，对于这些案件，行政复

议是行政诉讼的前置程序。

（三）不属于环境行政复议的受案范围的事项

以下事项虽然与环境保护密切相关，但是依法不属于行政复议的受案范围：

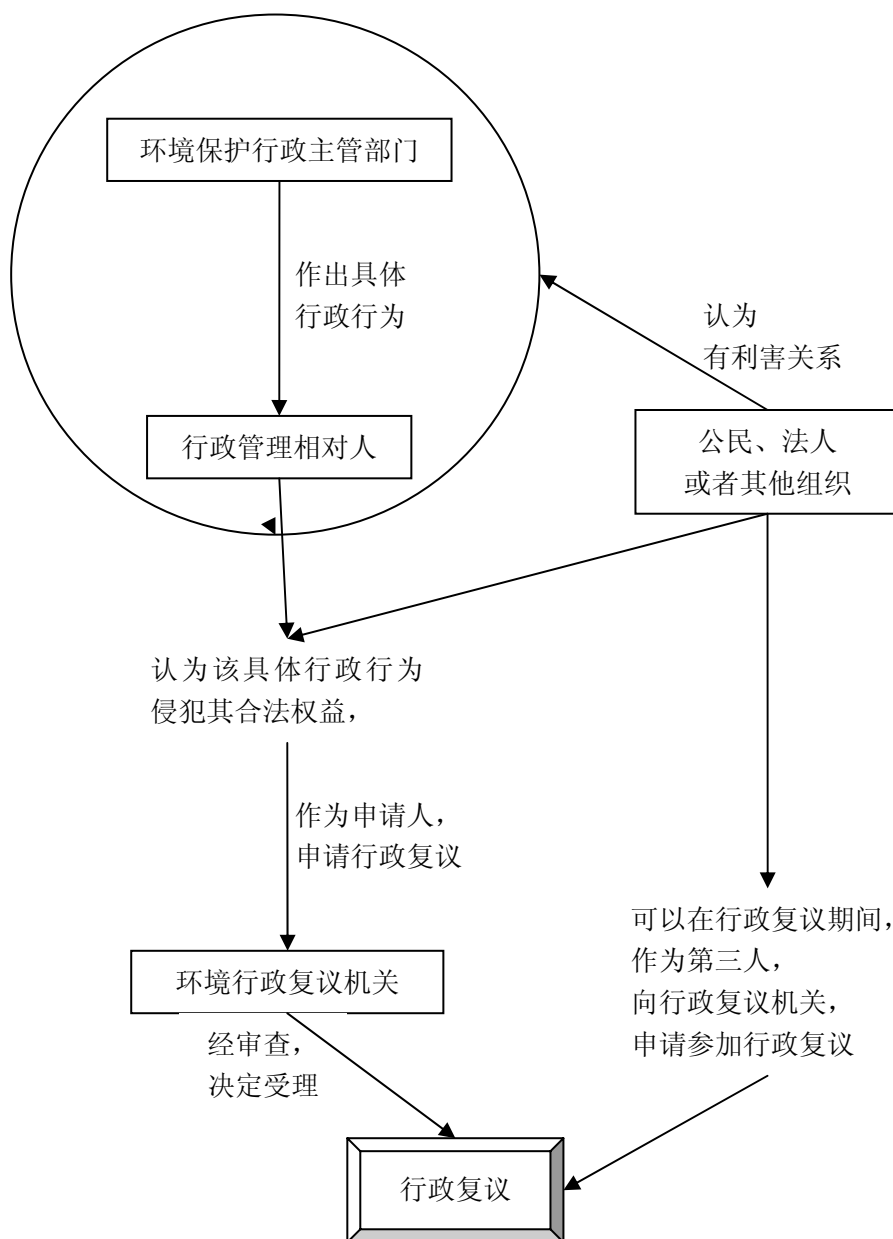
环境保护行政主体的下列行政行为，不属于行政复议受案范围	依据
(1)信访处理意见 环境保护行政主管部门对信访事项作出的处理意见，当事人不服的，依照信访条例和环境信访办法规定的复查、复核程序办理，不属于行政复议受案范围。	《环境行政复议办法》第3条 环境保护行政主管部门对信访事项作出的处理意见，当事人不服的，依照信访条例和环境信访办法规定的复查、复核程序办理，不适用本办法。
(2)内部行政行为 不服环境保护行政主体作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉，不属于行政复议受案范围。	《中华人民共和国行政复议法》第8条 不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。 不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。
(3)对民事纠纷的调解、处理 不服环境保护行政主管部门对环境污染损害赔偿责任和赔偿金额等民事纠纷作出的调解或者其他处理的，不属于行政复议受案范围。	《中华人民共和国行政复议法》第8条 不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。 不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

（四）对于具体行政行为所依据的规定的审查问题

在实践中，有些规范性文件，特别是效力位阶较低的规范性文件的规定不合理，对环境保护产生了负面影响。律师可以借助于《行政复议法》第7条的规定，要求对规范性文件进行审查。《行政复议法》第7条规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：（1）国务院部门的规定；（2）县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；（3）乡、镇人民政府的规定。需要注意的是，前述所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。如果律师认为前述三类规范性文件不符合上位法，对环境保护产生了负面影响，也可以寻找合适的案件，在申请行政机关对具体行政行为进行复议的时候，一并要求对相关规范性文件进行审查。

二、申请人的主体资格

如果向律师咨询的人主张自己是行政复议的申请人，律师需要对其是否具有申请人的主体资格进行审查。下图列出了行政复议的各方主体。



利害关系人主动加入行政复议的两种方式

（注：公民、法人或者其他组织，认为与行政主体所作具体行政行为有利害关系的，可以两种方式加入行政复议：

- 1、提出行政复议申请，成为申请人；
- 2、在行政复议审理过程中，申请以第三人身份参加行政诉讼，成为第三人。）

（一）申请人

依照《中华人民共和国行政复议法》和《中华人民共和国行政复议法实施条例》，申请

环境行政复议的公民、法人或者其他组织为环境行政复议申请人。

在环境行政复议中，申请人是认为环境保护部门具体行政行为侵犯其合法权益，而依法提起环境行政复议的公民、法人或者其他组织。

1、公民、法人或者其他组织，认为环境保护部门具体行政行为侵犯其合法权益的，即可申请环境行政复议。

认为环境保护具体行政行为侵犯其合法权益的，既可以是该具体行政行为直接指向的行政管理相对人，也可以是与该具体行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织。

(1) 环境保护具体行政行为直接指向的行政管理相对人，对该具体行政行为不服，可以申请环境行政复议。如受到环境保护部门行政处罚的公民、法人或者其他组织，认为环境保护部门应当批准其行政许可申请而环境保护部门未予批准的公民、法人或者其他组织。

(2) 与该具体行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，对该具体行政行为不服，也可以申请环境行政复议。

(3) 如何理解“具体行政行为侵犯其合法权益”。

- a、申请人与具体行政行为之间存在法律上的利害关系；
- b、被侵犯的应当是申请人自己的权益；
- c、被侵犯的应当是合法权益；

2、公民、法人或者其他组织，都可以依法申请环境行政复议。

(1) 申请人可以是公民、法人或者其他组织。

(2) 外国人、无国籍人在我国提起环境行政复议，享有与中国公民同等的权利，也承担同等的义务。

(二) 申请人的确定

1、公民申请环境行政复议，以自己为申请人。

有权申请环境行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请环境行政复议。有权申请环境行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请环境行政复议。

2、法人申请环境行政复议，该法人为申请人。

有权申请环境行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请环境行政复议。

行政复议权利的继受

情形 \ 发生阶段	申请复议前
有权提起复议申请的公民死亡	其近亲属可以提起复议申请，成为申请人
有权提起复议申请的法人或其他组织终止	承受其权利义务的法人的或者其他组织可以提起复议申请，成为申请人

3、合伙企业申请环境行政复议，应当以核准登记的企业为申请人，由执行合伙事务的合伙人代表该企业参加环境行政复议。

4、其他合伙组织申请环境行政复议的，由合伙人共同申请环境行政复议。

5、不具备法人资格的其他组织申请环境行政复议的，由该组织的主要负责人代表该组

组织参加环境行政复议；没有主要负责人的，由共同推选的其他成员代表该组织参加环境行政复议。

6、股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会认为行政机关作出的具体行政行为侵犯企业合法权益的，可以企业的名义申请环境行政复议。

7、中外合作经营企业的合作一方，认为中外合作经营企业合法权益受具体行政行为侵害的，可以依法以自己的名义申请环境行政复议。^①

8、同一环境行政复议案件申请人超过 5 人的，推选 1 至 5 名代表参加环境行政复议。被推选的代表，在环境行政复议中的身份，是申请人。

三、第三人

在行政复议中，第三人是申请人以外的，与被审查的具体行政行为有利害关系，被通知或自行申请参加行政复议的公民、法人或者其他组织。第三人也可以委托律师。

（一）确定第三人的条件

（1）确定第三人的条件是，申请人以外的公民、法人或者其他组织认为与被审查的具体行政行为有利害关系。

（2）在（1）中所述的“利害关系”，可以是环境行政复议机关认为具有利害关系，也可以是该申请人以外的公民、法人或者其他组织自己认为具有利害关系。

（二）确定第三人的方式

（1）环境行政复议机关通知确定

环境行政复议机关认为第三人与本案具有利害关系的，通知该主体作为第三人参加环境行政复议。

（2）利害关系主体申请成为

该申请人以外的公民、法人或者其他组织自己认为与该案具有利害关系的，可以向环境行政复议机构申请作为第三人参加行政复议。

四、被申请人

根据行政复议法及其实施条例的规定，公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服，提出行政复议申请的，作出具体行政行为的行政主体是被申请人。在实践中存在两种情况。

第一种情况：作出具体行政行为的主体即为被申请人

1、县级以上人民政府环境保护行政主管部门作出具体行政行为的，该环境保护行政主管部门为被申请人。

2、县级以上人民政府依法设立的派出机关行使相关环境保护行政职权、作出具体行政行为的，该派出机关为被申请人。

3、法律、法规授权的组织行使相关环境保护行政职权、作出具体行政行为的，该组织为被申请人。

4、县级以上人民政府环境保护行政主管部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的具体行政行为的，该机构为被申请人。

5、1—4 所述主体和其他行政机关或法律、法规授权的组织以共同名义作出具体行政行为的，该主体和其他行政机关或法律、法规授权的组织为共同被申请人。

^① 依据国务院法制办公室对国家工商总局《关于中外合作经营企业的合作一方是否具备行政复议申请人资格的请示》的复函（国法函[2001]282 号）。

6、1—4 所述主体与其他组织（既不是行政机关，也不是法律、法规授权的组织）以共同名义作出具体行政行为的，该主体为被申请人。

第二种情况：作出具体行政行为的主体不是被申请人。这发生在以下情形：

1、第一种情况中 1—4 所述主体委托特定组织或者个人实施具体行政行为的，该主体为被申请人。

2、环境保护行政主管部门（第一种情况 1—4 所述主体）设立的派出机构、内设机构或者其他组织，未经法律、法规授权，对外以自己名义作出具体行政行为的，该环境保护行政主管部门为被申请人。

3、下级环境保护行政主管部门依照法律、法规、规章规定，经上级环境保护行政主管部门批准作出具体行政行为的，该上级环境保护行政主管部门为被申请人。

五、行政复议机关

环境行政复议机关，接受申请人的申请，审理复议案件。

1、对县级以上地方各级人民政府环境保护行政主管部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向其本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级环境保护行政主管部门申请行政复议。

2、对国家环境保护部的具体行政行为不服的，向国家环境保护部申请行政复议。

3、对省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出具体行政行为的省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。

4、作出具体行政行为的环境保护机构不是一级人民政府环境保护行政主管部门的：

（1）该机构是县级以上地方人民政府依法设立的派出机关，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议；

（2）该机构是政府工作部门依法设立的派出机构，向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议；

（3）该机构是法律、法规授权的组织，分别向直接管理该组织的地方人民政府、地方人民政府工作部门或者国务院部门申请行政复议；

5、作出具体行政行为的行政机关被撤销的，向继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关申请行政复议。

6、对两个或者两个以上行政机关以共同的名义作出的具体行政行为不服的，向其共同上一级行政机关申请行政复议。

7、有 4、5、6 情形之一的，申请人也可以向具体行政行为发生地的县级地方人民政府提出行政复议申请，由接受申请的县级地方人民政府依法受理或转送。

六、申请行政复议

在接受当事人咨询时，律师需要注意申请行政复议的期限、申请日期的确定、申请期限的起算、期限的中止等问题。

（一）申请期限

申请行政复议的期限为六十个自然日。《行政复议法》第 9 条规定，公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过六十日的除外。该条同时规定，因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。

（二）申请日期的认定

一般以申请人提出口头申请,或将书面申请材料提交到环境行政复议机关之日为申请日期。以邮寄方式提交的,以交寄日期为申请日期。

(三) 期限的起算

期限的起算在实践中纠纷较多,律师需要区分不同情形确定期限的起算点,并在与行政机关就期限计算问题发生意见分歧时据理力争。期限的起算主要存在以下情形:

1、当场作出具体行政行为的,自具体行政行为作出之日起计算;

2、行政主体作出具体行政行为,依法应当向有关公民、法人或者其他组织送达法律文书而未送达的,视为该公民、法人或者其他组织不知道该具体行政行为。

(1) 载明具体行政行为的法律文书直接送达的,自受送达人签收之日起计算;

(2) 载明具体行政行为的法律文书通过邮寄送达的,自受送达人在邮件签收单上签收之日起计算;没有邮件签收单的,自受送达人在送达回执上签名之日起计算;

(3) 具体行政行为依法通过公告形式告知受送达人的,自公告规定的期限届满之日起计算;

(4) 行政机关作出具体行政行为时未告知公民、法人或者其他组织,事后补充告知的,自该公民、法人或者其他组织收到行政机关补充告知的通知之日起计算;

(5) 被申请人能够证明公民、法人或者其他组织知道具体行政行为的,自证据材料证明其知道具体行政行为之日起计算。

3、对于行政不作为不服申请环境行政复议的,分两种情况:有履行期限规定的,自履行期限届满之日起计算;没有履行期限规定的,自行政机关收到申请满 60 日起计算。

4、作出具体行政行为的主体未履行行政复议告知义务或者错误告知的,应当自申请人知道行政复议权利或者期限之日起计算行政复议申请期限。

(四) 期限的中止

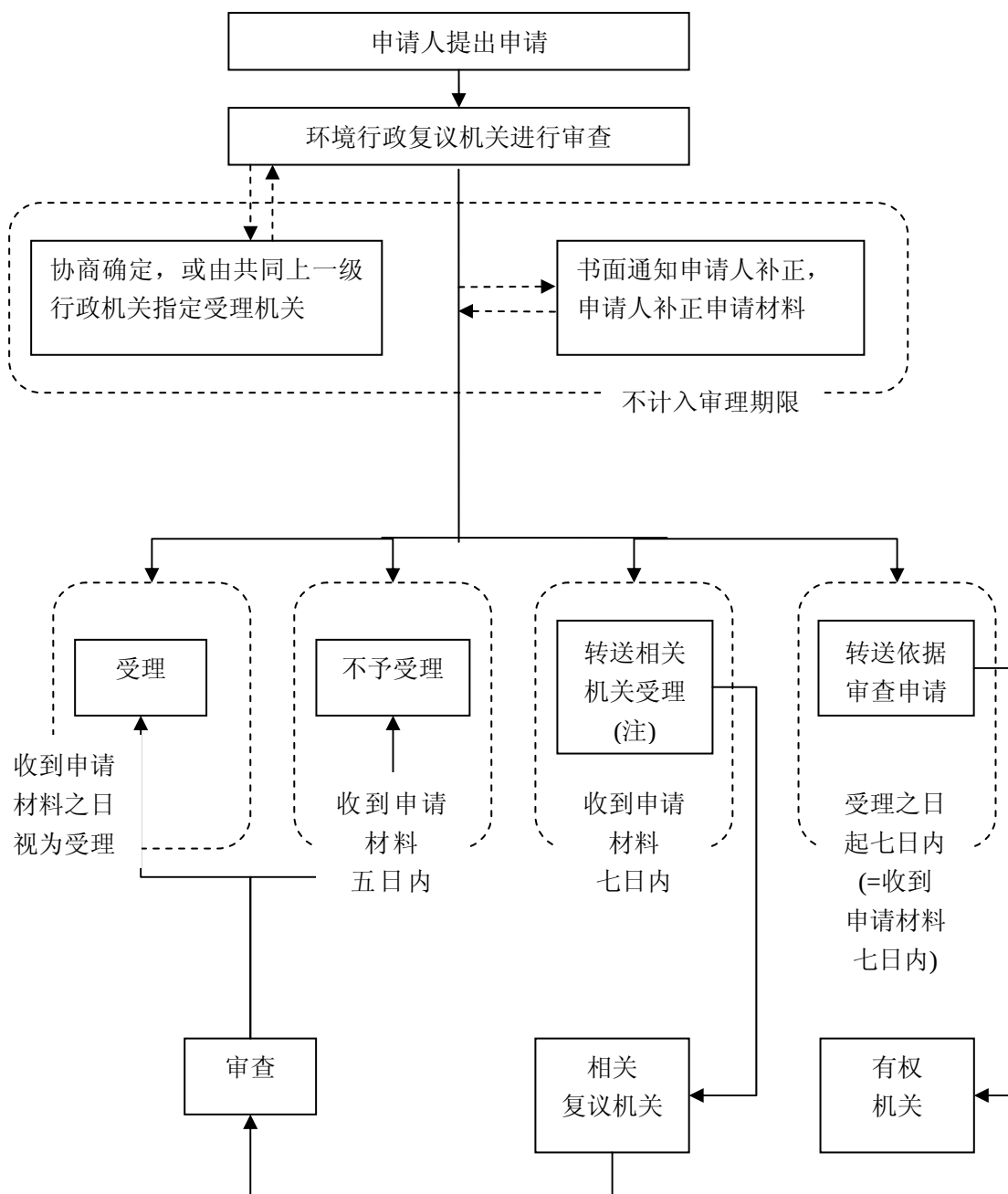
即使是自期限起算日起超过了 60 日,律师也需要考虑期限的中止问题,不能直接认为已经超过期限,放弃申请行政复议的机会。法律规定,因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的,申请期限自障碍消除之日起继续计算。关于不可抗力的含义,可以参考《民法通则》第 153 条的规定,即不可抗力是指不能预见、不能避免并且不能克服的客观情况,如地震、水灾、战争等。其他正当理由的情形,则需要具体判断。

(1) 因为行政机关的过错致使被申请人超期复议的,属于正当理由。国务院法制办公室对《甘肃省人民政府法制办公室关于〈中华人民共和国行政复议法〉第九条有关问题的请示》的复函(国法函[2004]296 号)认为,由于作出具体行政行为的行政机关没有向申请人依法告知行政复议权利及行政复议机关名称,致使申请人在法定期限内向无权受理的行政机关提出行政复议申请,接到行政复议申请的机关又没有及时将该案移送,申请人申请行政复议期限因此被耽误的,属于行政复议法第九条规定的“其他正当理由”情形。

(2) 因为申请人的有关情况。如法人处于合并或者改组阶段,复议申请人病重等,但对于这种情形申请人需要提供有关证明材料,并由环境行政复议机关确认。

(五) 确认行政复议机关受理行政复议申请

申请人提出行政复议申请后,收到该申请的行政机关将审查申请,并区分不同的情况处理。下图列出了可能发生的情形:



环境行政复议机关对行政复议申请的受理、不予受理和转送

(注：只有县级人民政府，有将行政复议案件转送相关机关受理的情况)

环境行政复议机构受理行政复议申请的，应当自收到行政复议申请之日起 7 个工作日内，制作行政复议答复通知书，与行政复议申请书副本或者口头申请行政复议笔录复印件以及申请人提交的证据、有关材料的副本应一并送达被申请人。

七、审查期限

环境行政复议的一般审查期限为 60 日。环境行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，可以适当延长。延长期限最多不超过 30 日。也就是说，经延长后的最长审查期限不超过 90 日。但是以下环节不计入审查期限：

不计入审查期限的环节	依据
1、补正申请材料所用的时间。	《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十九条
2、两个或者两个以上有权受理的行政机关同时收到申请人就同一事项提出的行政复议申请，在 10 内，由收到行政复议申请的行政机关协商确定或由其共同上一级行政机关指定受理机关，所用的时间。	《中华人民共和国行政复议法实施条例》第三十条
3、现场勘验所用的时间。	《中华人民共和国行政复议法实施条例》第三十四条
4、鉴定、评估所用的时间。	《中华人民共和国行政复议法实施条例》第三十七条

行政复议期间有下列情形之一的，影响行政复议案件审查的，行政复议中止：

- (1) 作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议的；
- (2) 作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议的；
- (3) 作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；
- (4) 作为申请人的自然人下落不明或者被宣告失踪的；
- (5) 申请人、被申请人因不可抗力，不能参加行政复议的；
- (6) 案件涉及法律适用问题，需要有权机关作出解释或者确认的；
- (7) 案件审查需要以其他案件的审理结果为依据，而其他案件尚未审结的；
- (8) 需要依申请对具体行政行为依据的相关规定进行审查的

申请人在申请行政复议时，一并申请审查具体行政行为所依据的国务院部门的规定、县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定、乡镇人民政府的规定，行政复议机关对该规定有权处理的，应当在三十日内依法处理；无权处理的，应当在七日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理，有权处理的行政机关应当在六十日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查；

- (9) 认为需要对具体行政行为的依据进行审查的

行政复议机关在对被申请人作出的具体行政行为进行审查时，认为其依据不合法，本机关有权处理的，应当在三十日内依法处理；无权处理的，应当在七日内按照法定程序转送有权处理的国家机关依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查；

- (10) 其他需要中止行政复议的情形。

八、行政复议审查环节的律师工作

申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。作为申请人、第三人的代理律师，应当充分查阅相关材料，做好准备工作。

行政复议机关对具体行政行为的审查包括合法性和合理性两个方面。相应地，律师需要从被审查的具体行政行为的合法性、合理性两个方面提出意见。

（一）合法性审查

（1）审查被申请人是否为合法的行政主体

A. 合法的行政主体，是依法成立、有具体的行政职权范围，能以自己名义行使行政职权，并独立承担法律后果的组织。

B. 行政主体不合法，行政复议机关可以撤销具体行政行为。如某环保局办公室以自己的名义作出行政处罚决定的，行政复议机关可以行政主体不合法为由决定撤销该行政处罚决定。

（2）审查被申请人作出具体行政行为是否符合法定职权；

不符合法定职权的情形主要有

- A. 行使了没有法律、法规依据的职权；
- B. 行使了其他行政机关的职权；
- C. 行使了属于上级行政机关的职权；
- D. 行使职权，不在自己管辖的区域内；
- E. 行使职权超过法律、法规规定的期限

（3）审查认定的相关事实是否清楚，证据是否确凿、充分；

“相关事实清楚，证据确凿充分”是指：

A. 作出具体行政行为所需查明的事实均已查清。如行政处罚中的违法主体、违法时间、违法地点、违法行为经过、违法行为的危害后果等事实。

B. 据以认定事实的证据合法。

- （a）证据来源合法；
- （b）取证的调查人员身份合法；
- （c）取证的调查人员的人数合法；
- （d）证据取得的时间合法；
- （e）证据形式规范，如证人证言要有证人的签名或印章；
- （f）其他因素。

C. 据以认定事实的证据确凿、充分。

- （a）相关事实都有证据证明；
- （b）证据与所证明的事实相关联；
- （c）证据证明的内容确定，各证据之间证明的内容一致、不相互矛盾。

（4）审查适用的依据是否正确、有效；

适用的依据正确、有效是指：

A. 明确了适用的法律条款。如果行政处罚决定中没有适用法律条款，行政复议机关可以没有正确适用法律、法规为由撤销行政处罚决定。

B. 适用了正确的法律、法规。律师需要考虑具体行政行为的依据，比如该具体行政行为是否符合法律规范适用的层级规则，所适用的法律法规的内容是否与具体行政行为相符合，等等。

C. 适用的法律、法规是现行有效的法律、法规。

D. 适用了正确的条文，并正确援引条文。

(5) 程序是否合法;

A. 违反法定程序, 是具体行政行为被撤销、变更或责令重新作出的理由之一。

B. “法定程序”, 包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章、规范性文件等规定的行政程序。

C. 区别“作出具体行政行为的程序违法”和“取证程序违法”。前者导致行政行为无效。后者导致证据无效, 但不必然导致行政行为无效。

(6) 其他应当审查的事项。

(二) 合理性审查

合理性审查一般与行政自由裁量权相联系, 行政主体行使自由裁量权应当符合法律授予该项职权的目的、精神和原则, 否则就是滥用职权。审查具体行政行为的合理性, 可以从以下标准着手:

(1) 具体行政行为所要达到的行政目的合法、正当, 符合法律的基本精神和原则。

(2) 采取的手段或措施与行政目的之间有适当的比例关系, 即“适度”。要求在达到行政目的时将相对人的损害控制到最低限度。

(3) 同等情况同等对待。

(4) 合理考虑相关因素。

(5) 不考虑不相关的因素。

(6) 其他影响具体行政行为合理性的因素。

(三) 对被申请人不履行法定职责的审查

1、认定被申请人不履行法定职责, 需符合的条件

(1) 申请人申请或者请求的事项属于被申请人的法定职责;

(2) 被申请人未履行该项法定职责;

(3) 被申请人拒绝履行, 无合法依据;

(4) 被申请人未履行职责无正当理由。

2、申请人的举证责任

申请人认为被申请人不履行法定职责的, 提供曾经要求被申请人履行法定职责而被申请人未履行该项法定职责的证明材料。

(1) 申请人应当提供曾经要求被申请人履行法定职责的证明材料。

(2) 证明材料应当在申请时一并提出。

(四) 环境行政复议的其他审查内容

1、审查期间停止具体行政行为的执行问题

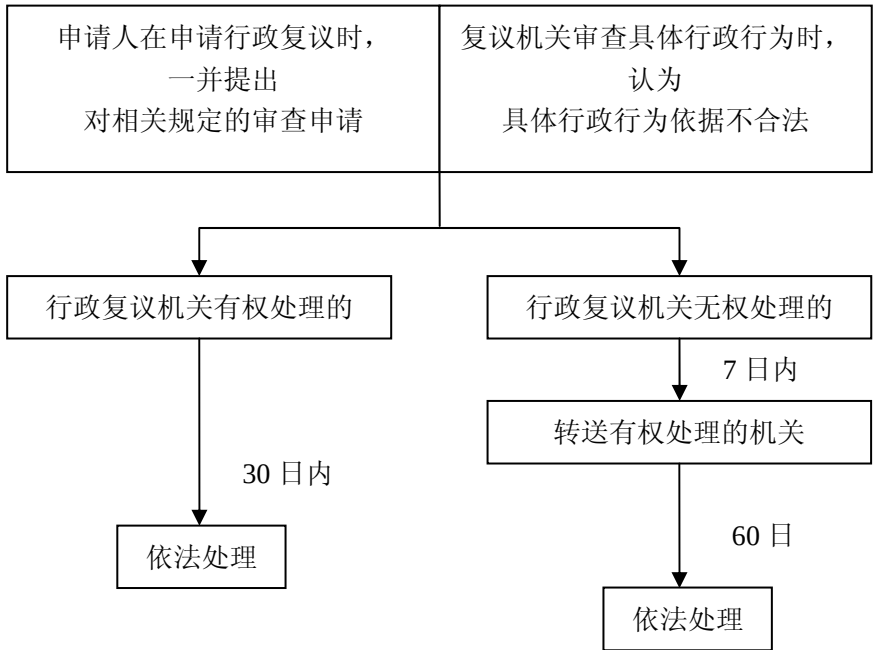
《行政复议法》第 21 条规定, 行政复议期间具体行政行为不停止执行; 但是, 有下列情形之一的, 可以停止执行: (1) 行政复议机关认为需要停止执行的; (2) 申请人申请停止执行, 行政复议机关认为其要求合理, 决定停止执行的; (3) 法律规定停止执行的。律师如果认为具体行为的执行将对当事人的环境权益和环境公益造成事后难以救济的损害时, 在征得自己当事人的同意的情况下, 可以申请行政复议机关停止执行该具体行政行为。如果行政复议机关同意该申请, 将制作具体行政行为停止执行通知书, 并送达当事人。

2、对具体行政行为依据的审查

行政复议机关可以根据当事人的申请对具体行政行为依据的相关规定进行审查, 也可以根据其职权主动对具体行政行为依据的相关规定进行审查。下图列出了行政复议机关审查具

体行政行为依据的工作流程：

审查具体行政行为依据的流程



律师在办案过程中认为具体行政行为依据的相关规定存在违反上位法、对环境保护具有消极影响的情形，在征得自己当事人的同意后，可以申请行政复议机关审查这些规定。行政复议机关对该规定有权处理的，应当在三十日内依法处理。行政复议机关无权处理的，应当在七日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理，有权处理的行政机关应当在六十日内依法处理。处理期间，行政复议机关应中止对具体行政行为的审查。

5、行政赔偿请求

律师可以作为申请人的委托代理人，在申请行政复议同时提出行政赔偿请求。此时申请人需要（1）证明受到具体行政行为侵害；（2）证明所受损害后果。申请人需要将证明材料在申请行政复议时一并提出。收到申请人的行政赔偿请求后，行政复议机关应审查下列内容：

- （1）是否存在行政侵权行为；
- （2）是否存在损害后果；
- （3）具体行政行为与损害后果之间是否存在因果关系；
- （4）赔偿请求是否合法有据。

九、行政复议的结案

（一）调解结案

环境行政复议中的调解，只适用于下列情形：（1）公民、法人或者其他组织对环境保护行政主管部门行使法律、法规规定的自由裁量权作出的具体行政行为不服申请行政复议的；（2）当事人之间的行政赔偿或者行政补偿纠纷。

调解必须在查明基本案情的基础上进行，以当事人自愿为前提。调解必须合法，一方面保护申请人的合法权益，另一方面保障被申请人依法行使职权。律师应当作好当事人的参谋，客观分析其利益，提出关于是否和解以及如何签署和解协议的建议。

当事人经调解达成协议的，环境行政复议机关应当制作行政复议调解书。调解书应当载明行政复议请求、事实、理由和调解结果，并加盖环境行政复议机关印章。行政复议调解书

经双方当事人签字，即具有法律效力。调解未达成协议或者调解书生效前一方反悔的，行政复议机关应当及时作出行政复议决定。

（二）复议机关作出复议决定而结案

行政复议机关在审查案件之后，有权根据不同的情形作出以下决定：

1、维持决定。

具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持。

2、决定被申请人在一定期限内履行法定职责

被申请人不履行法定职责的，决定其在一定期限内履行。

3、决定撤销

被申请人未在收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起十日内，提出书面答复，并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

4、决定撤销、变更或者确认违法

决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为。

决定撤销、变更或者确认违法的情形有：

- （1）主要事实不清、证据不足的；
- （2）适用依据错误的；
- （3）违反法定程序的；
- （4）超越或者滥用职权的；
- （5）具体行政行为明显不当的。

其中，认定事实清楚，证据确凿，程序合法，但是明显不当或者适用依据错误的，行政复议机关可以决定变更；认定事实不清，证据不足，但是经行政复议机关审查查明事实清楚，证据确凿的，行政复议机关可以决定变更。

5、决定驳回行政复议申请

（1）申请人认为环境保护行政主管部门不履行法定职责申请行政复议，环境行政复议机关受理后发现该部门没有相应法定职责或者在受理前已经履行法定职责的；

（2）受理行政复议申请后，发现该行政复议申请不符合行政复议法和行政复议法实施条例规定的受理条件的。

申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求，行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的，在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时，应当同时决定被申请人依法给予赔偿。

申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的，行政复议机关在依法决定撤销或者变更罚款，撤销违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用以及对财产的查封、扣押、冻结等具体行政行为时，应当同时责令被申请人返还财产，解除对财产的查封、扣押、冻结措施，或者赔偿相应的价款。

（三）因其他原因结案

行政复议案件还可能因为行政复议中止超过一定期限、申请人主体消亡、申请人放弃行政复议请求等原因终止、结案。

行政复议中止超过一定期限也会导致行政复议终止。根据《行政复议法实施条例》第41条、第42条的规定，作为申请人的自然人死亡，其近亲属尚未确定是否参加行政复议的；作为申请人的自然人丧失参加行政复议的能力，尚未确定法定代理人参加行政复议的；作为申请人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；复议机关应当中止复议，但是如果中止期间满60日行政复议中止的原因仍未消除的，行政复议终止。在发生作为自然人的申请人死亡、丧失参加行政复议的能力、作为申请人的法人或其他组织终止的情形，律师应积极联系其近亲属、法定代理人、法人或其他组织的权利义务承受人，询问其是否继续委托律师代理行政复议，避免因以上原因导致行政复议中止的时间超过60日而引起行政复议终止。

因申请人主体消亡终止行政复议发生在如下两种情形：（1）如果作为申请人的自然人死亡并且没有近亲属或者其近亲属放弃行政复议权利的；（2）作为申请人的法人或者其他组织终止，其权利义务承受人放弃行政复议权利的。在作为申请人的自然人死亡后，或者作为申请人的法人或其他组织终止后，代理律师应当积极联系申请人的近亲属（或法人或其他组织的权利义务承受人），询问是否继续委托律师代理行政复议。

申请人对行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施不服申请行政复议后，因申请人同一违法行为涉嫌犯罪，该行政拘留或者限制人身自由的行政强制措施变更为刑事拘留的，也会导致行政复议终止。但是这种情形在环境案件中情况较少。

十、行政复议决定书的效力及后续问题

行政复议机关作出行政复议决定后会制作加盖公章的行政复议决定书。行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。律师应向当事人解释行政复议决定书的内容。如果当事人对行政复议决定不服的，律师应告知当事人可以依照行政诉讼法的规定向人民法院提起行政诉讼。但是根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决，当事人不得提起行政诉讼。

第四节 与环境行政调解相关的律师实务

对于环境民事纠纷，律师也可以接受当事人的委托，参与行政机关对环境民事纠纷的行政调解。

中国具有行政调解的传统，随着经济建设的发展和环境纠纷的增加，环境行政调解既具有必要性，也具有可能性。

就必要性而言，首先，环境问题的复杂性决定了环境纠纷的复杂性，从而需要通过灵活、多样的方式处理环境纠纷。其次，中国包括环境法在内的法律制度尚不健全，落后于环境问题、环境纠纷的发展，为了有效地解决纠纷，除了需要加强立法之外，还需要采取一些灵活、实用的纠纷解决方式。第三，目前中国的环境监测落后，取得的数据不全面、不确切，而且环境污染和破坏的危害后果难以准确计算；加之环境污染和破坏的作用机理复杂，影响因素众多，对环境纠纷不宜作硬性处理，采用调解手段，协商解决，不仅使纠纷处理更符合各方的意愿，而且可以在一定程度上弥补技术落后可能导致的公平性欠缺。第四，调解不仅能够解决纠纷，而且可以为环境立法和环境司法积累经验，促进环境立法和环境司法的发展。第

五，在调解时，行政机关可以发现新的环境问题，采取必要的措施，避免不利影响的扩大。

就可能性而言，环境保护行政机关作为政府职能部门的权威性及其拥有的环境技术力量使得环境纠纷当事人比较尊重环境行政机关的建议，易于接受环境行政机关的调解。同时由于环境行政机关并不排除当事人通过诉讼途径获得法律救济，因此当事人愿意将环境行政调解作为寻求司法救济之前的一个纠纷解决机制。从行政机关的角度来看，由于污染行为可能会造成大范围的损害，可能会导致群体性事件，为了维护社会稳定，行政机关也会积极进行调解。

一、环境行政调解制度的设立

根据《环境保护法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《环境噪声污染防治法》等法律的规定，跨行政区的环境污染、环境破坏纠纷以及环境污染发生后的污染责任纠纷和赔偿金额纠纷，可根据当事人的请求，由环保行政主管部门或者其他依法行使环境监督管理权的部门处理。但是，对“处理”的法律性质，前述各项立法未予明确，且相关条文对处理的表述有所不同，有的表述为调解处理，有的则直接采用处理的概念。下表列出了相关单行法的条文：

单行环境立法关于民事纠纷行政处理的表述对比表

法律名称	所属条款	条文内容
《环境保护法》	第 41 条第 2 款	赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护行政主管部门或者其他依照本法律规定行使环境监督管理权的部门 处理 ；当事人对处理决定不服的，可以向人民法院起诉。当事人也可以直接向人民法院起诉。
《水污染防治法》	第 86 条	因水污染引起的损害赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护主管部门或者海事管理机构、渔业主管部门按照职责分工 调解处理 ；调解不成的，当事人可以向人民法院提起诉讼。当事人也可以直接向人民法院提起诉讼。
《大气污染防治法》	第 62 条第 2 款	赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护行政主管部门 调解处理 ；调解不成的，当事人可以向人民法院起诉。当事人也可以直接向人民法院起诉。
《固体废物污染环境防治法》	第 84 条第 2 款	赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护行政主管部门或者其他固体废物污染环境防治工作的监督管理部门 调解处理 ；调解不成的，当事人可以向人民法院提起诉讼。当事人也可以直接向人民法院提起诉讼。
《环境噪声污染防治法》	第 61 条第 2 款	赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护行政主管部门或者其他环境噪声污染防治工作的监督管理部门、机构 调解处理 ；调解不成的，当事人可以向人民法院起诉。当事人也可以直接向人民法院起诉。

一般而言,行政调解与行政裁决都是纠纷行政处理的手段,但两者在法律效力、启动条件及法律性质上均存在区别。为指导法律适用,最高人民法院1991年6月11日“关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(试行)”第6条、2000年“最高人民法院关于执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释”第1条第7款、全国人大法工委1992年1月31日的答复等对这一问题进行了解释。

最高人民法院于1991年6月11日在“最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(试行)”第6条中明确规定“行政机关居间对公民、法人或者其他组织之间以及他们相互之间的民事权益争议作调解或者根据法律、法规的规定作仲裁处理,当事人对调解、仲裁不服,向人民法院起诉的,人民法院不作为行政案件受理。”2000年“最高人民法院关于执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释”第1条也明确规定“调解行为以及法律规定的仲裁行为”“不属于人民法院行政诉讼的受案范围”。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会也于1992年1月31日应国家环境保护总局的请求,明确答复“因环境污染损害引起的赔偿责任和赔偿金额的纠纷属于民事纠纷,环境保护行政主管部门依据《环境保护法》第四十一条第二款规定,根据当事人的请求,对因环境污染损害引起的赔偿责任和赔偿金额的纠纷所作的处理,当事人不服的,可以向人民法院提起诉讼,但这是民事纠纷双方当事人之间的民事诉讼,不能以作出处理决定的环境保护行政主管部门为被告提起行政诉讼。”

综合以上法律规定、最高人民法院的司法解释、全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会的答复,以上条款中的“处理”、“调解处理”、“调解”等用语都是指调解,根据这些条款进行的环境纠纷解决程序都是环境行政调解行为,行政机关对于环境民事纠纷只能通过调解的方式处理。因此,虽然理论上认为行政处理包括行政调解和行政裁决,但是行政裁决对于解决环境民事纠纷的意义仍然处于学理探讨阶段,尚未被实在法所接受。本书在此仅讨论与环境行政调解相关的律师实务。

二、环境行政调解的性质

环境行政调解是环境保护行政机关居间对民事主体之间的因为具有民事权利性质的环境权益发生的争议作出的调解行为,属于公权力介入私权的行为。这种权力的产生来自于环境保护需要,是社会发展对传统法律的“公法—私法”二元划分或“公权—私权”截然对立提出挑战后,法律对社会利益多元、社会价值多元的新型结构所做出的回应。这种现象被认为是“公法私法化”的一种典型表现形式,因此,对它的性质的认识就不可能像传统的“公法”或者“私法”那么简单。为了进一步地认识环境行政调解的性质,从以下几个方面展开分析。

(一) 环境行政调解与民间调解、司法调解之间的联系和区别

环境行政调解与民间调解、司法调解一样,都是属于调解的范畴,都是在中立的第三方主持、参与下,基于当事人的意思自治解决争议的程序。

但是环境行政调解与民间调解和司法调解之间也存在明显的区别。民间调解的调解人不具有政府背景,不行使国家公权力。司法调解的调解人虽然行使国家司法权,有国家公权力作为后盾,但是该权利仅仅限于当事人同意调解的事项,对于与该纠纷相关的环境问题没有管理权。无论是民间调解还是司法调解,都仅仅解决私法问题。

而环境行政调解融合了公法和私法,调解人同时可能也是管理者,不仅有权根据当事人的同意对环境争议进行调解,而且对于该环境争议以及相关事项具有行政管理权。调解人的

调解职能是其环境管理权的衍生，调解人对于环境争议本来就有一定的了解，能够在行使环境管理的过程中获得一定的证据，并且能够对致害人污染、破坏环境的行为处以行政处罚。同一个污染、破坏环境的行为对于环境管理机关来说，具有双重意义：从国家环境管理的角度看，该行为可能构成行政违法行为，环境管理机关可以依法决定给予行政处罚；从受害人与致害人之间的关系来看，该行为影响了双方当事人的利益，环境管理机关可以根据当事人的同意进行调解。公法和私法的融合使环境行政调解与其他调解方式别开来。

（二）环境行政调解行为的特征

从性质上看，环境行政调解行为具有居间性、非行政性、非必要性、非终局性等特征。

1、居间性

环境行政调解行为属于行政机关居间对民事主体之间的民事权益争议进行调解的行为，具有居间性。

环境保护行政机关主持行政调解的权力既来自法律法规的明确授权，也源于当事人的请求。缺乏法律法规的授权，行政机关的行为构成不当行为。但是仅有法律法规的授权也不足以引起环境行政调解行为，环境行政调解必须以具体当事人的明示或默示请求为前提。在行政机关提出调解时，如果当事人明确拒绝，环境保护行政机关不应坚持进行调解。从当事人的权利而言，当事人具有选择权，既可以选择请求或接受环境保护行政机关的调解，也可以不选择调解；当事人既可以请求环境保护行政机关对纠纷的一部分进行调解，也可以请求环境保护行政机关对纠纷的全部进行调解；当事人对行政调解的拒绝既可以是明示的，也可以是默示的，当事人不参加调解或者向法院提起诉讼应当被视为拒绝行政调解。从环境保护行政机关而言，主持行政调解既是权力，也是义务，但是该义务的发生必须以当事人明示或默示的请求为前提。在当事人明示地请求环境保护行政机关主持行政调解之后，环境保护行政机关不得拒绝。

环境行政调解的内容包括赔偿责任和赔偿金额两个部分。从赔偿责任来看，环境保护行政机关应当对环境污染的事实问题进行调查，包括环境污染行为是否发生，当事人是否遭受损失，污染行为与当事人之间的损失是否存在关联性，当事人是否采取了合理的措施避免损失的发生或扩大等等事项。从事实问题与法律问题的区分来看，环境保护行政机关既需要认定事实问题，也需要认定法律问题。

处于环境行政调解之下的权利是具有民事权利性质的权利。正是因为这些环境权益具有民事权利的属性，当事人可以根据意思自治原则自由处分，从而使调解成为可能。行政机构也必须尊重当事人的意思自治，不当违背私法自治的法律精神。

2、非行政性

环境行政调解行为不属于行政行为。行政行为是享有行政权能的组织或个人运用行政权对行政相对人所作的法律行为。不具有行政权能的组织或个人所作的行为，具有行政权能的组织或个人没有运用行政权所作的行为，没有针对行政相对人所作的行为，不具有法律意义的事实行为，都不是行政行为。行政行为具有单方性、强制性等法律特征。^①

环境行政调解行为是环境管理机关辅助当事人对于当事人之间的争议解决方案达成协议的行为，环境管理机关和双方当事人共同参与调解过程，因此环境行政调解行为不具有单方性。环境管理机关主持调解的前提是当事人的同意，因此环境调解行为不具有强制性。由

^① 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法（第二版）》，北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年第 2 版，第 175-178 页。

于环境调解行为不符合行政行为的特征，因此具有非行政性。既然环境行政调解不属于行政行为，也就不可能属于具体行政行为。

3、非必要性

环境行政调解不是环境纠纷处理的必经程序，具有非必要性。在发生环境争议后，当事人可以请求进行行政调解，也可以直接在法院提起诉讼，行政调解不是诉讼的前置程序。

4、非终局性

经过行政调解之后制作的调解书、处理意见、调解处理决定等法律文件不具有强制力，当事人对行政调解处理决定不服的，可以向人民法院起诉，因此环境行政调解具有非终局性。

三、环境行政调解的适用范围

根据相关法律规定，一旦环境污染案件的当事人就赔偿责任和赔偿金额纠纷提出行政调解的申请，在符合行政调解条件的情况下，环境保护行政主管部门就有进行环境行政调解的义务和责任。但是，有义务进行环境行政调解并不意味着必须进行环境行政调解。环境行政调解在事实上还要受到以下条件的限制：

（一）案件属于可以进行环境行政调解的范围

1、案件应当属于环境民事纠纷，且该民事纠纷与环境行政管理活动密切相关

随着行政执法的准司法化，行政机关也拥有了一定范围内的对纠纷的裁判权，为与司法活动相区别，行政解纷手段的准司法化也必须限制在一定的度之内，而这个度就是对准司法的行政行为的适用范围作出严格限制。因此，环境行政调解适用的范围仅限于与环境行政管理活动密切相关的环境民事纠纷。

2、进行行政调解的案件应当是环境污染赔偿责任和赔偿金额的纠纷

根据《大气污染防治法》第六十二条第二款、《环境噪声污染防治法》第六十一条第二款、《固体废物污染环境防治法》第八十四条第二款以及其他相关法律、司法解释和复函的精神，已经明确可以进行环境行政调解的就是环境污染赔偿责任和赔偿金额的纠纷。

（二）当事人提出调解申请

环境行政调解是依申请而产生的行政行为，即环境行政调解的前提在于当事人的申请。申请可以是一方也可以是双方当事人提出。如果没有当事人的申请，环境保护行政主管部门不能强行对双方当事人的争议进行调解。

（三）双方同意进行调解

如果环境污染损害赔偿纠纷的一方当事人提出调解的申请，但是另一方当事人不同意进行调解，则也无法进行环境行政调解。环境行政调解作为选择适用的程序，环境保护行政主管部门没有强制调解以及强制做出处理决定的权力，只能依法建议当事人向法院起诉。

（四）下列情形，不适用环境行政调解

1、当事人已经起诉到法院且法院已经受理的

2、上级环境保护行政主管部门已经受理的

3、下级环境保护行政主管部门已经受理且属于其管辖权范围内的

4、政府有关部门已经受理的

5、其他依照法律规定行使环境监督管理权的政府部门已经受理的

6、证据无法收集也不可能收集到的

7、环保部门或其他有管辖权的部门对同一纠纷已经进行过处理，当事人又没有提出新的事实和理由的

8、超过“三年以上”的法定期限的

9、行为主体无法确认的；损害是由无法避免的自然灾害造成的

由于环境保护行政主管部门在环境行政调解中只是作为没有利害关系的第三方，发挥组织调解和调停双方当事人矛盾的作用，因此，环境保护行政主管部门不能代替任何一方当事人或双方当事人对纠纷事项作出决定。当然，正是由于环境保护行政主管部门在调解中的这种地位，无论最终结果如何，环境保护行政主管部门均不承担法律责任。

四、环境行政调解的程序

根据环境保护基本法、环境保护单行法律法规的相关规定，参考《行政复议法》的相关条款，结合国家环境保护总局以及其他负有环境保护职责的部委发布的包括《渔业水域污染事故调查处理程序规定》在内的部门规章，对环境行政调解程序分析如下：

（一）管辖

律师接受当事人的委托后，首先应当明确相关行政机关进行行政调解的受案范围。由于同级人民政府的各个职能部门之间存在分工，每一个职能部门一般应当仅接受与本部门职权范围内的污染事故所引起的污染纠纷。

就级别管辖而言，地（市）、县主管机构依法管辖其监督管理范围内的较大及一般性环境污染事故，省（自治区、直辖市）主管机构依法管辖其监督管理范围内的重大环境污染事故，国家级主管机构管辖或指定省级主管机构处理特大环境污染事故和涉外污染事故。下级主管机构对其处理范围内的环境污染事故，认为需要由上级主管机构处理的，可报请上级主管机构处理。上级主管机构管辖的环境污染事故必要时可以指定下级机构处理。

就地域管辖而言，环境保护机关管辖的环境污染事故的地域范围应当与其具有管辖权的行政区划相同。对管辖权有争议的环境污染事故，由争议双方协商解决，协商不成的，由共同的上一级主管机构指定某一机关调查处理。指定处理的环境污染事故应办理书面手续。主管机构指定的单位，须在指定权限范围内行使权力。跨行政区域的环境污染纠纷，由有关地方人民政府协商解决，或者由其共同的上级人民政府协调解决，主管机构应积极配合有关地方人民政府做好事故的处理工作。

（二）申请

环境保护行政主管部门中的信访机构和环境监察机构是环境行政调解处理的工作机构，律师应告知当事人向其提交调解申请，或者陪同当事人向其提交调解申请。在申请时，应提交下列材料：

（1）环境污染损害赔偿纠纷行政调解申请表

（2）申请调解当事人的身份证明（企业应当提供（法人）营业执照复印件和法定代表人（负责人）身份证明，个人提供身份证复印件）

（3）如果纠纷当事人委托他人代理纠纷调解的还需要提交授权委托书和受委托人的身份证复印件

相关行政机关工作人员将对申请进行审查，询问当事人身份、姓名、住址、其他基本情况以及纠纷性质。在明确当事人之间的争议属于环境污染赔偿责任和赔偿金额的纠纷，属于本部门管辖，当事人尚未向法院起诉等程序性事项之后，该行政机关应当接受当事人的调解申请。针对目前有些地方的行政机关工作人员缺乏足够的积极性开展调解工作的问题，律师应适当地劝说行政机关工作人员积极调解，避免事态扩大。

如果行政机关审查当事人的调解申请并认定该申请符合受理条件的，应当在5日内将申

请书副本和答辩通知书送达申请书中列明的致害方，并通知其在 15 日内向调解处理机构提交答辩书和证明材料及不提交答辩书和证明材料的后果。如果行政机关认为该申请不符合受理条件的，应当在 5 日内书面告知当事人不予立案的理由。如果申请符合受理条件但申请材料有缺失或材料提交有误的，行政机关应当通知当事人限期补正，逾期不补正的视为未申请。

（三）答辩

1、被控致害方同意调解并如期提交答辩书及证明材料的，行政机关应在 7 日内作出立案调解决定，填写《立案登记表》，并通知双方当事人。

2、被控致害方逾期不提交答辩书及证明材料，应视为不同意调解处理，或者被控致害方明确表示不愿接受调解的，行政机关应告知申请人直接向人民法院起诉，并将申请书及证据材料退还申请人，在 7 日内制作《环境污染损害赔偿纠纷调处终止通知书》，送达申请人。

3、在此期间行政机关发现被控致害方的行为违反环保法律、法规规定，应先依法查处其环境违法行为，再依法对污染纠纷进行调解。

（四）调查

行政机关在本阶段的任务如下：

1、审阅双方当事人提供的材料，针对争议的焦点深入细致地进行调查研究。

2、双方当事人提供的证据材料不能满足处理要求的，要求其给予补充。

3、需要调查收集证据的，组织有关单位和双方当事人到现场共同勘验，并制作勘验笔录，可以拍摄现场照片、录音或录像、绘制现场图、询问当事人、询问证人、检查生产工艺和污染防治设施等；规范取证；应着重对环境污染的事实问题进行现场调查，包括环境污染行为是否发生、当事人有无损失，污染行为与当事人之间损失是否具有关联性、当事人有无采取合理措施避免损失发生或扩大等；重大、特大及涉外污染事故应立即向同级人民政府、上级环境保护行政主管部门和污染企业的主管部门报告。

对于现场勘验，调查人员应多次进行，注意环境污染发生的时间，不同时间内损失测定数据的区别、污染状况的变化等影响因素，以便于更准确地判断环境污染赔偿责任与赔偿金额；调查查明事实及责任的，应制作调查报告。

4、致害原因需要进行鉴定的，应在 7 日内告知申请人到具有法定资格的单位委托鉴定。

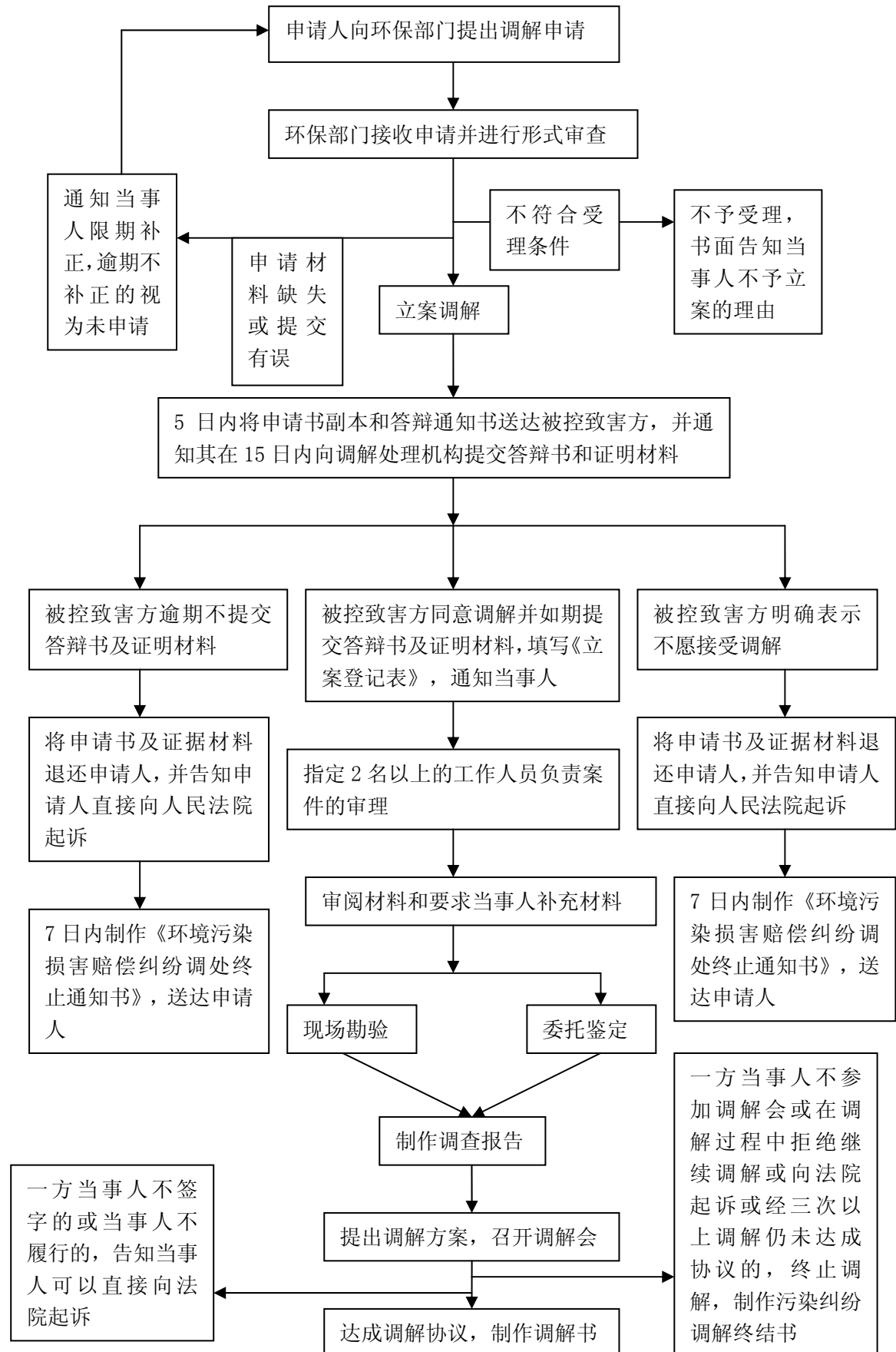
（五）调解协商

承办人员根据查明的事实和调查掌握的证据，分清责任，及时提出调解方案，召开受害、致害双方及有关人员参加的调解会，并对调解会议内容制作会议纪要。

双方当事人均参加调解会的，调查人员应保持中立立场，客观陈述调查意见，让当事人就致害责任、是否赔偿、赔偿金额等问题充分发表各自的意见和要求。一方当事人不参加调解会，承办人员应视为调解无效并制作污染纠纷调解终结书终止调解，送达双方当事人。当事人在调解过程中拒绝继续调解的，或者向人民法院起诉的，行政机关承办人员应终止调解，并作出相关记录。

经过调解，达成协议的，承办人员应及时制作《调解协议书》。其内容包括查明和认定的事实、双方当事人应承担的责任、赔偿的具体金额、履行的期限等，送达双方当事人。双方当事人签字且履行该协议的，调解成功。有一方当事人不签字的，该调解协议不生效，调解人员告知当事人可以直接向法院起诉。调解协议书生效后，任何一方不履行的，对方当事人不能申请强制执行该调解协议书，但是可以向人民法院起诉。

环境行政调解流程图



五、与环境行政调解的不完善有关的几个律师实务问题

由于我国环境行政调解制度还很不完善，相关的律师实务也出现一些比较敏感的问题。比较重要的包括如下几点。

（一）对于环境行政调解失败之后的民事诉讼中的证据问题

当事人拒绝继续调解或者在行政机关做出相关调解结果文件之后不接受调解结果的，可以对方当事人为被告提起民事诉讼，从而产生证据问题。现行法律法规对于在环境行政调解失败之后的民事诉讼中如何使用证据，没有明确的规定。对此，本书提出如下分析：

对于行政机关在调查取证阶段收集的证据，当事人可以请求行政机关提供，也可以申请人民法院调查收集。由于这些证据是行政机关在履行行政职责的过程收集的，人民法院应当赋予较高的证明力，但是应当允许当事人提出反证。

当事人在行政调解程序中从私法角度提出的进一步证据以及行政机关根据当事人的请求从私法的角度进一步收集的证据，具有与其它证据相同的证明力，当事人可以重新向法院提供，经当事人质证之后，由人民法院采信。

（二）环境行政调解协议的效力问题

我国环境法赋予了环境管理机关调解环境纠纷的权利，但是如果调解结果不具有较高的法律效力，行政调解就失去了意义，难以调动环境管理机关以及当事人通过行政调解程序解决环境纠纷的动力。

为了发挥环境行政调解的作用，有必要赋予环境行政调解协议至少与人民调解协议相同的效力。《人民调解法》第31条规定“经人民调解委员会调解达成的调解协议，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。”该法第33条规定，“经人民调解委员会调解达成调解协议后，双方当事人认为有必要的，可以自调解协议生效之日起三十日内共同向人民法院申请司法确认，人民法院应当及时对调解协议进行审查，依法确认调解协议的效力。人民法院依法确认调解协议有效，一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。人民法院依法确认调解协议无效的，当事人可以通过人民调解方式变更原调解协议或者达成新的调解协议，也可以向人民法院提起诉讼。”这些规定对于完善环境行政机关的环境纠纷调解制度具有借鉴意义。具体而言，建议作出以下规定：第一，当事人签署的行政调解协议具有民事合同的性质和效力；第二，当事人可以提出协议无效、可撤销、可变更的法定事由并承担相应的举证责任；第三，具有债权内容的调解协议，经公证机关依法赋予强制执行效力或者经人民法院司法确认的，债权人可以向被执行人住所地或者被执行人的财产所在地人民法院申请执行。

以上建议与现有的相关法律规定、司法解释以及全国人大法制工作委员会的批复并不矛盾。相关法律已经授权环境管理机关调解环境争议，可以理解为包含赋予调解协议一定法律效力的含义。司法解释以及全国人大法制工作委员会的批复规定环境行政调解不属于行政诉讼的受案范围，不能以作出处理决定的环境保护行政主管部门为被告提起行政诉讼，但是并没有否定调解协议的合同性质。现有法律规范对于承认行政调解协议的合同性质，留下了一定的空间。

（三）环境行政调解与行政处罚之间关系问题

环境行政机关主持的环境行政调解不同于该行政机关做出的行政处罚。前者是行政机关的一种居间调解行为，行政机关不行使行政强制力；后者是行政机关根据规范性文件的规定，对违法行为行使行政强制力的行为。前者的结果没有强制执行力，而后者的结果具有

强制执行力。当事人不接受前者的结果的，可以提起民事诉讼；当事人不接受后者的结果的，只能以行政机关为被告申请行政复议或提起行政诉讼。

但是环境行政调解与行政处罚也存在密切的联系。同一个环境污染行为不仅可能侵犯其他民事主体的环境权益，而且也可能违反具有行政法性质的环境保护法律规范。对于前者，行政机关有权根据当事人的请求，居间调解；对于后者，行政机关有权对该行为加以处罚。对于同一个污染行为，行政机关可以行使两种不同性质的权力。

从这个角度看，在调查取证阶段，行政机关主要是行使行政公权力。在行政机关发现发生污染事故或者接到发生污染事故的报告后，应当展开调查，收集相关证据。虽然调查取证构成了将来可能进行的行政调解的基础，但是行政机关在调查取证时，主要是履行保护行政相对人环境利益的法定职责。正是由于该原因，调查取证应当被认为是一个具有公法性质的行政行为，因此行政机关在调查取证时，行政相对人不得拒绝。调查取证虽然构成了环境行政调解的基础，但是并不是环境行政调解的一个组成部分。

在完成调查取证工作之后，行政机关需要对收集的证据根据不同的目的进行法律认定。行政机关拟采取行政处罚措施的，应当从公法的角度，根据相关法律规定，认定污染行为是否应当被处以行政处罚。如果当事人提出调解要求的，行政机关才可以开始调解程序，并应当从私法的角度，分析污染行为是否侵犯了受害者的具有民事权利性质的环境利益并且应当承担《环境保护法》第 41 条规定的赔偿责任。对于“赔偿责任”，应当从私法的角度加以理解。具体而言，在认定赔偿责任时，应当分析污染行为是否构成侵权行为，受害人是否遭受损害，侵权行为与损害结果之间是否存在因果关系。

在认定责任之后，行政机关应当根据当事人的请求，认定污染行为对直接受到损害的民事法律主体造成的损失，或者在行政机关的主持下，协商确定赔偿的数额。根据意思自治原则，即使在行政机关根据当事人的请求认定损失金额之后，当事人也可以通过协商另行确定赔偿金额。

在认定赔偿责任和赔偿金额时，当事人还可以进一步从私法的角度提供证据，主持调解的行政机关应当从私法的角度对这些证据加以认定，确定证据的合法性、关联性、证明力等事项。该阶段不同于调查取证阶段的证据收集程序，当事人提供的证据以及行政机关根据当事人请求收集的证据在性质上也不同于调查取证阶段行政机关通过行使公权力收集的证据。

对于行政处罚和行政调解的顺序，法律法规没有明确规定。如果行政机关认定污染行为应当被加以行政处罚，同时也对其他民事主体造成了损害，行政机关是同时进行行政处罚行为和行政调解行为，还是先实施行政处罚，然后再进行行政调解，存在两个不同的选择。相关法律法规并没有规定行政机关应当同时实施两者，或者不应当同时实施两者。在实践中，有的行政机关在发现当事人申请调解的污染行为同时也应当被处以行政处罚的，中止行政调解，在行政处罚决定生效之后再进行行政调解。环境保护行政机关可以参照《治安管理处罚法》第 9 条，对于违反环境管理规定应当予以行政处罚但是情节较轻的生活环境损害，如果同时也引起的环境民事争议，经环境主管机关调解，当事人达成协议的，不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的，环境管理机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚，并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼。

第四章 环境民事诉讼律师实务

根据《民事诉讼法》、《律师法》以及相关法律、法规的规定，律师可以接受当事人的委托，代理民事诉讼。环境民事诉讼也在律师可以接受代理的业务范围之内。在民事诉讼中有权委托代理人的人包括原告、被告、共同诉讼人、第三人、当事人的法定代表人、法定代理人等。由于在环境民事诉讼中，环境污染的受害者一般以原告的身份出现，因此本书主要从原告代理律师的角度分析相关律师实务问题。

第一节 环境民事案件的识别

为了有效地代理环境民事案件，律师需要了解和掌握有关法律背景知识，了解常见的环境侵权案件的代理要点，特别是最为常见的环境污染侵权诉讼案件代理工作要点。本节结合律师实务分析环境民事诉讼的性质、代理环境民事案件需要注意的特别事项等问题，为下文进一步分析相关律师实务打下基础。

一、环境民事诉讼的性质

环境民事诉讼是指当事人因环境污染和破坏行为损害了自己的民事权益或对自己的民事权益有损害的危险，而向人民法院提起的、要求人民法院确认其民事权益或要求相对人履行民事义务，或要求人民法院变更民事权利、义务的诉讼。

当事人发生纠纷以后，有可能向律师咨询并寻求律师的帮助。律师在接访当事人时，首先就需要考虑并向当事人解释该纠纷的性质。当事人在寻求律师帮助时，一般侧重考虑自身的利益。在分析案件的性质时，律师需要综合考虑当事人的利益以及可能存在的具有社会公共利益属性的环境公益，分析当事人利益与环境公益之间的关系。这样，才可能在接待当事人的过程中，通过了解咨询事项，帮助当事人选择适当的程序，提出适当的诉讼请求，兼顾当事人的合法利益和环境公益。

（一）环境民事诉讼的涵义

对于环境民事诉讼的涵义，可以从以下几个方面把握。

第一，环境民事诉讼的基础行为是环境污染和环境破坏。环境污染是指因为人类的活动，直接或间接地向环境排入了超过环境自净能力的物质和能量，导致环境发生危害人类生存和发展的事实。环境污染的具体类型主要有大气污染、放射性污染、有毒化学品污染、固体废弃物污染、水污染等。环境破坏，也就是生态破坏，是指人类不合理的开发利用自然环境，过量地向环境索取物质和能量，导致自然环境的恢复和增殖能力受到破坏的现象。例如水土流失、气候异常、物种灭绝、土地沙化等。

第二，环境民事诉讼是因环境污染和生态破坏而导致他人民事权益受到损害，或有受到损害的危险而提起的民事诉讼，其在本质上仍属于民事诉讼的范畴。

（二）环境民事纠纷的特点

1、环境民事纠纷的社会性

环境资源具有公共性和对人类生存的不可替代性，环境污染往往会造成一定区域范围内或生态系统内的不特定的多数人或物的损害，甚至包括对后代人的损害。因此环境民事纠纷是以个人利益纠纷形式所表现出来的社会利益的纠纷。

2、环境民事纠纷双方当事人地位的失衡性

环境民事纠纷一般是企业在开发、生产等经营活动中产生的，易造成当事人双方在纠纷解决中的地位失衡。作为侵害主体的企业具有相当的组织规模、资金实力和一定的技术手段，有时还在一定程度上得到地方政府的扶持。相反，作为受害的一方则往往是不特定的个人，虽然人数有时众多，但在信息占有、举证能力、社会资源、权利主张途径上明显处于劣势。

3、环境民事纠纷解决的技术性

引起环境纠纷的原因往往十分复杂，有的是突发事故造成的，有的是长期累积造成的，有的是多个污染源共同排污造成的，或者双方当事人混合过错造成，再加之污染损害过程一般不能重现，故环境污染物的致害原理、污染与损害后果之间的因果关系认定等涉及到的技术问题十分繁杂，这就需要环境污染纠纷的处理人员不仅要有法律知识，而且还要有很高的专业技术水平。

4、环境民事纠纷救济方式的多元性

环境民事纠纷大都对他人的财产、身心健康及环境权益造成了一定的损害，受害人在环境纠纷中一般也会请求损害赔偿。但由于有些环境侵害具有不可逆转的特点，而且大多数环境利益难以货币化，金钱赔偿往往难以充分保护当事人的环境利益和环境公益，因此，在环境纠纷中也需要适当地提出停止侵害、排除妨碍、消除危险等诉讼请求，以便尽可能降低污染后果并抑制损害后果的发生。

二、代理环境民事诉讼的特别注意事项

虽然环境民事诉讼仍属于民事诉讼的范畴，但由于环境民事诉讼的基础行为——环境污染和生态破坏行为的复杂性，再加上环境法在实体法上有许多有别于传统民法的特殊法律规范，为了实现保护受害人的目标，环境民事诉讼必然要设置与普通民事诉讼有所不同的规则。律师需要在代理环境民事诉讼案件时特别注意这些特别规定，注意环境民事诉讼与普通民事诉讼的区别。

环境民事诉讼以追究致害人的民事责任为目的，因此，环境民事责任的性质直接决定了环境民事诉讼的内容和过程。由于环境问题和环境侵害的特殊性，环境民事责任具有与传统民事责任不同的特点。在责任构成上，环境民事责任的归责原则以无过错或过错推定为一般原则，以过错责任为例外。《民法通则》第 106 条第 3 款规定：“没有过错，但法律规定应当承担责任的，应当承担民事责任。”第 124 条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”《环境保护法》第 41 条规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或个人赔偿损失。”《侵权责任法》第八章规定了环境污染责任。该法第 65 条规定，因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。第 66 条规定，因污染环境发生纠纷，污染者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。第 67 条规定，两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。第 68 条规定，因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

这意味着在我国，环境侵权责任的追究应当遵守《民法通则》、《侵权责任法》及环境法的专门规定，其侵权行为特征、归责原则、责任承担等都不同于传统侵权责任。环境侵害是一种社会风险行为或者是人类文明的代价，在很多时候环境侵权行为的发生不能依据社会道德对其进行否定性评价，而是将环境资源在人类的生物性生存与社会性生存两大领域进行合

理配置的结果。换言之，环境侵权行为人之所以要承担民事责任，是因为环境污染和生态破坏造成的危害后果严重，受害人遭受损失巨大而长远，而非其应该受到社会的否定性评价。因此，环境侵权责任以排除危害以及填补受害人利益为重点，必须有范围更为广泛的责任承担者；为了预防后果的发生，一些国家的环境侵权责任甚至采取了惩罚性损害赔偿方式，对致害人予以严厉惩罚，以威慑或者警示他人。

正是由于环境侵权责任的特殊性，决定了环境民事诉讼具有不同于传统民事诉讼的特性。

1、诉讼主体的扩张

在普通民事诉讼中，原告必须与该案有直接利害关系。为了避免滥诉，民事诉讼法一般规定任何人不得对与自己无关的民事权益向法院提起诉讼。我国《民事诉讼法》第108条明确规定：“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。”此外，《海洋环境保护法》规定，如果海洋污染造成国家财产损失，海洋管理部门可代表国家行使请求赔偿等权利，具有民事诉讼原告主体资格。

由于环境法律关系的间接性，使得实践中大量的受害人都不是直接利害关系人，而是间接利害关系人。如果继续坚持传统民事诉讼法的立场，那么众多的受到损害的间接利害关系人将无法得到应有的救济，民事诉讼法必将从权利的“守护神”变为权利的“加害人”。因此，为了使设立环境民事诉讼制度的目标得以实现，对受害人提供适时和应有的救济，有必要考虑放宽原告的主体资格要求。中国近年来已经借鉴其他国家的经验，在环境民事诉讼中开展了放宽主体资格要求的尝试。

中国在放宽环境民事诉讼原告主体资格时主要借鉴了美国等国关于公益诉讼方面的经验。在世界上，已有不少的国家对环境民事诉讼的主体进行了扩张，最主要的形式有两种：一是由法律确认无直接利害关系人的原告主体资格。如美国的《清洁空气法》第304条a款规定：任何人都可以直接或者间接受影响者的名义甚至以“保护公众利益”的名义对公司和个人在内的民事主体就该法规定事项提起诉讼。英国的《污染控制法》规定：“对于公害，任何人均可起诉。”可见，在环境法领域放宽起诉条件，承认间接利害关系人的诉讼主体资格，已成为世界环境民事诉讼制度发展的趋势，并且这一趋势在不断的加强。二是确认环境保护团体的起诉权。由于环境污染和生态破坏所造成的损害往往具有后果出现时间长、危害大等特点，因此，在许多环境损害案件中，加害人和受害人都不是单个的个人或组织。在加害人和受害人的人数都较多的环境损害案件中，传统的民事诉讼制度步履艰难，再加上环境本身为一种公共资源，对环境的侵害既是对个人民事权益的侵害，也是对其所能享受的公益的侵害，为了实现保护公民的这两种民事权益，赋予团体的原告资格就显得十分迫切。在许多国家，集团诉讼和公益诉讼已成为环境诉讼的完备而严密的制度。

我国放宽环境民事诉讼中原告主体资格的实践主要与环保法庭、环境审判庭有关。很多地方就此出台了地方性的规定，有些地方甚至制定了地方性法规。《贵阳市促进生态文明建设条例》（2009年10月16日贵阳市第十二届人民代表大会常务委员会第二十次会议通过，2010年1月8日贵州省第十一届人民代表大会常务委员会第十二次会议批准）第23条规定：“检察机关、环境保护管理机构、环保公益组织为了环境公共利益，可以依照法律对污染环境、破坏资源的行为提起诉讼，要求有关责任主体承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状等责任。”该条规定扩张了环境民事诉讼主体的原告主体资格。律师在办理案件时，需要考察相关地方性规定和实践。综合目前各地的实践，检察院、地方政府、地方政府行政

主管机关、合法注册的环保公益组织、个人都有可能被法院认为具有原告的主体资格，但是中国目前还没有法院认定动植物、未来人类具有民事诉讼主体资格的司法实践，尽管理论界有人提出未来人类、动植物等也应当具有民事主体资格。

2、因果关系推定

一般而言，因果关系是指加害行为与损害事实之间的因果联系，即表明损害事实是由加害行为引起的这样一种事实。这种事实是在民事诉讼中必须确定的一个问题。一般的民事诉讼要求侵权行为与损害后果之间必须存在客观、必然、直接的因果关系，是因为传统民事侵权行为不仅加害主体、受害主体、加害行为是否以及如何造成受害人损害比较清楚，而且加害人的加害行为是应该受到谴责或者为社会公理所否定的。但在环境民事诉讼中，由于侵害环境的行为通常是持续发生的，并且环境侵权行为造成的损害一般都具有间接性、积累性、潜在性和复合性，使得加害行为和损害后果之间的因果关系变得并不那么客观、直接、必然；在许多情况下，对环境侵害的认定涉及高深的专业知识，有的甚至在当前的科学技术条件下尚无法解释。因此，在环境民事诉讼中，因果关系的确定比一般侵权诉讼要更加复杂。如果在环境民事诉讼中仍然坚持普通民事诉讼在确定因果关系上的立场，则对受害人的救济就基本无法实现，制裁加害人也成了一句空话，保护环境的目标也无疑会落空。为了解决环境民事诉讼的难题，对传统的因果关系确定方式进行变革成为了必然。许多国家在这一方面已进行了富有成效的探索，以因果关系推定为原则，相继提出或实行了疫学因果说、盖然性说、间接反证说、事实自证说等因果关系确定的方法。这些方法从保护受害人的利益出发，以损害后果为依据，以及时填补损害为目的，以举证责任转换为手段，使原告在诉讼中不需承担严格的证明责任，只需从表面上证明加害人的行为与损害后果之间存在因果关系即可，如果被告不能作出推翻原告证据的证明，便认为损害后果与加害行为之间存在因果关系。我国在对环境民事诉讼因果关系的确定上也采取了因果关系推定原则。2001年12月21日颁布、2002年4月1日起实施的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》对于环境污染损害赔偿诉讼中因果关系的确定作出了明确规定。该解释第4条规定：“下列侵权诉讼按照以下规定承担举证责任：……因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；……。”该规定后来被进一步地规定在《侵权责任法》中。

在因果关系的推定问题上主要有盖然性因果关系说、疫学因果关系说和间接反证说等主张。

(1) 盖然性因果关系说：认为受害人只需证明以下两个事实，就可推定因果关系的存在：

- ①行为人排放的污染物到达了损害发生地区；
- ②该地区有多数同样的损害发生。

除非污染者能举出反证来证明因果关系不存在，否则就应对污染损害承担民事责任。

(2) 疫学因果关系说（又称病因学旁证法）：认为具有下列条件，就可以推定某种污染物质与某种疾病之间具有因果关系：

- ①该污染物质曾在发病前发生作用；
- ②该污染物质足以发生某种疾病，并不违背科学规律；
- ③该疾病的发病率的高低与该污染物质的数量、浓度等成正比。

(3) 流行病学统计学方法：只要符合下列条件，便可推定环境侵害行为与环境损害事实

之间具备因果关系：

- ①侵权物在受害人发病前就已存在；
- ②该侵权物在环境中的数量越多或浓度越大，该病的发病率就越高；
- ③该侵权物在环境中数量少或者浓度低的地方，该病的发病率也相对较低；
- ④上述统计结果与医学实践不矛盾。

（4）间接反证说：认为如果受害人能够证明因果链锁中的部分事实，就推定其余事实存在，而由致害人承担提供反证以证明不存在因果关系的责任。

环境侵权诉讼中，若不能直接、确切地证明环境侵害行为与环境损害事实之间的因果关系，则可以环境侵害和损害事实为基础，通过排除法推定环境侵害行为与环境损害事实之间具备因果关系。

2、举证责任倒置

为了与因果关系推定相适应，我国逐渐建立了环境侵权诉讼中的举证责任倒置制度。我国《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”这一规定确认了在普通的民事诉讼中分配举证责任的基本原则，即“谁主张、谁举证”原则，这一原则通常要求受害人提出加害人有过错、有损害事实、加害行为与损害事实之间有因果关系以及受害人本人没有过错等证据。但是将这一原则适用到环境民事诉讼中，就会使受害人的合法环境民事权益难以得到法律的保护，因为无论是环境污染还是生态破坏，其致害机理都十分复杂，不仅涉及常人所无法知晓的专业知识，而且许多证据的获得还需要特定的科技手段，甚至许多环境污染和生态破坏的致害机理到现在为止在科学上也还存在争议。在这种情况下，要受害人承担举证责任纯属不能，同时也无法使得受害人得到民事诉讼法的有效保护。因此，为改变这种尴尬的局面，保护受害人的合法环境民事权益，很多国家的环境民事诉讼基本上都采用了举证责任倒置的原则，将本来应该由原告承担的举证责任转为由被告来承担。我国《民事诉讼法》只规定了当事人对自己的主张有义务提供证据，没有规定环境民事诉讼实行举证责任倒置原则，为补救这一立法不足，1992年最高人民法院发布的《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的意见》第74条明确规定：“在诉讼中，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。但在下列侵权诉讼中，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证：……（4）因环境污染引起的损害赔偿诉讼。”最高人民法院2002年颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》对环境污染引起的环境民事诉讼的举证责任作出了更为明确的规定。该解释第4条规定：“下列侵权诉讼方按照以下规定承担举证责任：……因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；……。”《侵权法》第66条规定，因污染环境发生纠纷，污染者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。这表明，我国已经确立了环境民事诉讼的举证责任倒置原则。

4、诉讼时效的延长

立法规定诉讼时效的目的是从保护权利人的合法权益以及社会关系稳定的考虑出发，敦促当事人积极主张自己的权利，避免“权利睡着”。我国《民法通则》第135条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。”但由于环境侵害具有行为过程的缓慢性、侵害对象的不特定性，使得环境民事诉讼的诉讼时效不同于一般民事诉讼时效，我国《环境保护法》第42条规定：“因环境污染损害赔偿提起诉讼的时效期间为3年，从当事人知道或者应当知道受到污染损害时计算。”值得注意的是，我国《民法通

则》第 137 条还规定了最长诉讼时效：“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。”我国环境立法对环境诉讼的最长时效没有作出规定，所以也需要适用这一规定。

三、环境民事诉讼的类型

根据当事人请求的救济方式，可以将环境民事诉讼划分为以下几类：

1、停止侵害之诉

停止侵害之诉是指要求正在进行污染环境和破坏生态的行为人停止其行为的民事诉讼。这是一种积极的诉讼，有利于防止环境污染和生态破坏的进一步扩大，增加受害人的损害。停止侵害之诉在环境民事诉讼中比较常见。

2、排除妨碍之诉

排除妨碍之诉是指由财产权或环境权受到他人利用环境资源活动的不利影响的当事人提起的，向人民法院要求排除他人的不利影响的民事诉讼。

3、消除危险之诉

消除危险之诉是指当事人的环境民事权益受到现实的危险而向人民法院请求消除这种危险的民事诉讼。消除危险之诉中环境侵害行为尚未现实发生，因此，该诉可以有效地防止环境污染和生态破坏的发生。与停止侵害之诉相同，消除危险之诉也是一种积极的诉讼。

4、恢复原状之诉

恢复环境原状之诉是指环境侵权行为已造成了环境污染或生态破坏，在被污染的环境或破坏的生态能够恢复的前提下，受害人向人民法院要求加害人恢复环境原状的民事诉讼。恢复原状之诉在防治环境污染和生态破坏方面发挥着非常重要的作用，它同时也是一种积极的诉讼。

5、损害赔偿之诉

损害赔偿之诉是指在环境侵权行为对受害人造成人身伤害或财产损失的前提下，向人民法院提起的要求加害人予以赔偿损失的民事诉讼。赔偿之诉是一种消极的诉讼，同时也是环境民事诉讼中出现的最为频繁的诉讼。

在实践中，对同一起环境侵权案件，由于法律规定了责任承担方式可以合并适用，因此受害人可以同时提出几种诉讼请求。比如，由于水污染导致果树枯死，且污染仍在继续，那么就可以同时提起停止侵害、恢复环境原状、赔偿损失三个诉讼请求。

四、环境民事纠纷案由的确定技能

在提起诉讼时，律师需要帮助当事人在起诉状中列明案件的案由。按照最高人民法院发布、2008 年 4 月 1 日起施行的《民事案件案由规定》，在我国的民事审判中涉及到环境保护的案由主要有：（1）物权纠纷中的相邻关系纠纷，包括相邻通风、采光和日照纠纷、相邻污染侵害纠纷；（2）特殊类型的侵权纠纷中的环境污染侵权纠纷，包括海洋污染侵权纠纷、大气污染侵权纠纷、水污染侵权纠纷、噪声污染侵权纠纷、放射性污染侵权纠纷等；（3）人格权纠纷。这些案由所涉及的法律规定具体表现为：

1、环境相邻权纠纷

《物权法》在相邻关系一章专门对环境保护相邻权做了规定，该法第 86 条规定：“不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。”“对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配，对自然流水的排放，应当尊重自然流向。”第 89 条规定：“建

造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。”第90条规定：“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。”《物权法》以基本法的形式对环境保护相邻权作了明确规定，因环境保护相邻权引起的纠纷，可以依照《物权法》行使物权请求权。

2、特殊环境侵权纠纷

这是指由民法做出原则性规定，但由专门的环境法所规定的各种环境侵权行为而引起的各种环境民事纠纷。如《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《固体废物环境污染防治法》、《放射性污染防治法》、《森林法》、《草原法》、《矿产资源法》、《渔业法》、《土地管理法》、《野生动物保护法》等专门环境保护法律法规中所规定的各种环境侵权纠纷，可以依照《民法通则》、《侵权责任法》和相关环境保护法的规定行使请求权。环境侵权纠纷的具体类型主要包括以下几类：

- (1) 转基因农产品污染侵权行为（生物污染）；
- (2) 水污染侵权行为
- (3) 大气污染侵权行为
- (4) 固体废物污染侵权行为
- (5) 海洋污染侵权行为
- (6) 能量污染侵权行为（玻璃幕墙光污染、电磁波污染、热能污染、光波污染等）
- (7) 有毒有害物质污染侵权行为
- (8) 环境噪音污染侵权行为

3、环境人格权纠纷

因环境侵权而产生的人格权纠纷主要包括因污染和破坏环境导致人的生命权、健康权和精神损害而引起的纠纷。环境侵权行为既可能造成受害人的财产损害，也可能造成其人身损害，因此，人身损害和精神损害赔偿请求权也是环境纠纷的一种重要类型。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第一条规定，自然人因生命权、健康权、身体权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。因此，在环境侵权案件中，代理律师除了要关注受害人的医疗费、因误工减少的收入、残疾生活补助费之外，还要关注对精神损害的赔偿。

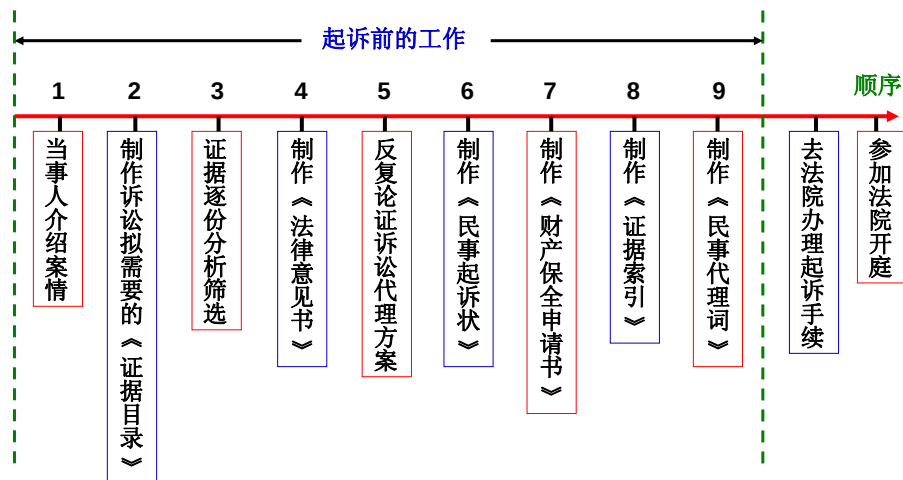
以上的案由划分并非绝对，在确定具体案件的案由时需要综合考虑。比如水污染纠纷、大气污染纠纷等，如果原告主张的诉讼请求主要是其养殖的水产品、种植的农作物、林木等的经济损失，则应当归入特殊环境侵权，但是如果原告主要主张的自身身体遭受的损害，则应当归入环境人格权案由之下。

第二节 环境民事诉讼收案阶段律师实务

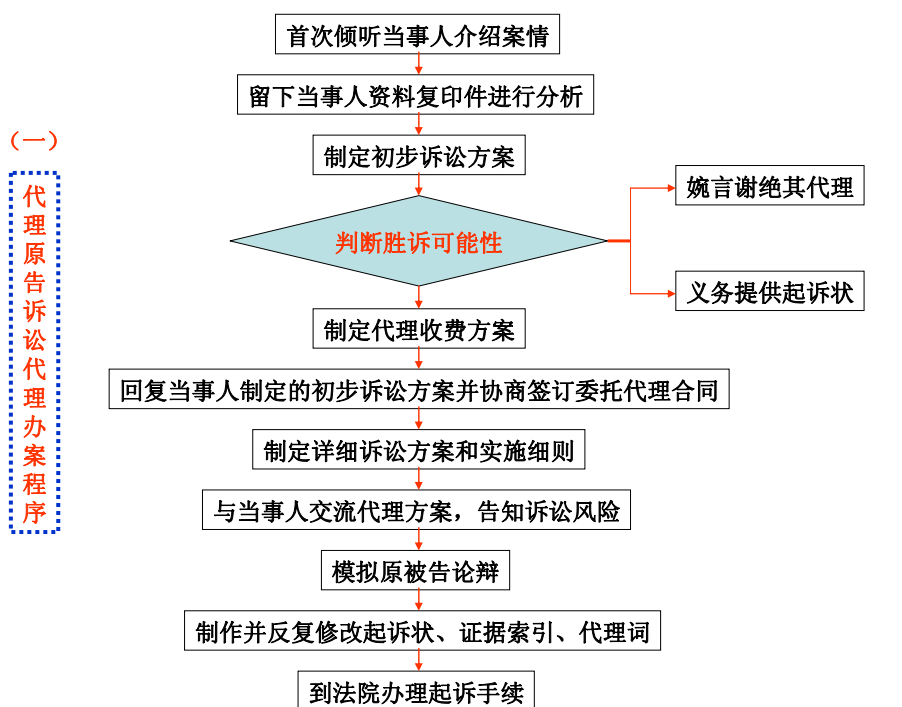
按照时间先后顺序，律师代理民事诉讼案件的工作可以分为收案、诉讼前准备阶段、一审、上诉等阶段。本节主要分析收案阶段的律师实务工作，本章第三节将分析一审中的律师实务工作。

为了便于理解收案工作在整个诉讼代理工作中的地位，本书以下图按照先后顺序列出了诉讼前的主要工作：

案件诉讼代理规范程序



有时候，由于考虑到案件的胜诉几率、律师与当事人之间的利益冲突等因素，律师可能不便代理某些案件。如果将这些因素也考虑在内，则可以将上图中的步骤进一步以下图表示：



本节以下各部分分别讨论与收案相关的几个问题。

一、收案的条件

律师事务所收案应当具备下列条件：

1、委托人必须具备民事诉讼法以及相关规定的原告主体资格。按照民事诉讼法第108条的规定，原告必须是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。律师首先审查委托人是否符合该要求。如果不符合该要求，进一步考虑当地司法改革、试点情况，明确当地法院是否允许放宽诉讼主体资格。

- 2、有明确的被告、具体的诉讼请求和事实根据。
- 3、本案属于人民法院的管辖范围。

二、收案的原则

律师接受当事人的委托，应当签订委托合同，以此合同约定代理权限以及双方的权利、义务。与其他合同一样，委托合同的达成也是一个双方协商并达成合意的过程。律师作为被委托人，是否与委托人最终建立合同关系，需要坚持一定的原则。律师既不能毫无原则地接受当事人的委托，“有求必应”，也不可以不顾案件情况，轻率拒绝。律师是否接受委托，一般应当考虑如下事项：

- 1、委托人提出的请求合理，但因目前无明确的法律依据，人民法院不予立案的，不能接受委托。
- 2、委托人提出的请求显属违法的，要向委托人解释法律规定，建议其不应当起诉；委托人坚持起诉的，应当拒绝接受委托。
- 3、委托人提出的请求虽然合情合理，但是缺乏相应证据，律师应向其解释相关规定，婉言拒绝接受委托。
- 4、委托人提出的请求合理合法，有相关证据支持，但是可以通过调解解决的，律师可以接受委托，并建议委托人先通过调解解决，调解不成的，再考虑通过诉讼方式解决。
- 5、委托人提出的请求合理合法，有相关证据支持，并且诉讼是最佳解决方式的，应接受委托，办理相关手续。
- 6、委托范围不宜过宽，在确定委托范围时应当慎重。

三、收案的程序

（一）接受委托前的工作

- 1、先由接待人员向当事人问明案件的基本情况，分析证据的可靠程度，判断该案件是否符合收案条件。符合收案条件的，向律师事务所主任汇报，经其同意后收案。
- 2、律师事务所主任在同意收案的同时，指派承办律师。
- 3、承办律师在接受指派之后，应向委托人讲明律师执业纪律，告知诉讼成本和败诉风险。
- 4、承办律师认真听取委托人对案件事实的陈述，告知委托人对自已的主张提供证据并审查当事人提供的证据材料。如果委托人是被告一方的，还应当听取委托人对起诉状的看法。（如果是二审诉讼的代理，还应当要求委托人讲明第一审的审判经过及其结果，听取委托人对于一审结果的意见。）
- 5、在听取有关事实的陈述中，应明确当事人之间的关系、双方争议的焦点以及发生纠纷的经过，了解案件的基本来龙去脉。
- 6、审查本所代理本案时是否有利益冲突等问题。
- 7、执行群体性案件报告制度和重大案件报告制度等相关制度，注意维护社会稳定。目前很多地方的司法行政机关和律师协会都规定了群体性案件报告制度和重大案件报告制度，环境案件通常会涉及很多受害者，往往构成群体性案件，律师应当遵守这些制度，降低执业风险。
- 8、在基本证据齐全，不存在其他特殊障碍的情况下，即可办理委托手续。

（二）接受委托

决定收案之后，即由承办律师以律师事务所的名义与委托人签订委托代理合同。委托代

理合同主要包括如下内容：

- 1、签约人的名称、地址。
- 2、代理事项（主要指具体的案件和审级）。
- 3、双方的权利、义务（包括承办律师必须按时出庭，委托人必须如实陈述案情等）。
- 4、代理权限（此为委托合同的核心内容）。
- 5、代理关系的有效期限，一般为本案本审终止（包括判决、调解、案外和解及撤销诉讼）。
- 6、注明收费的依据和数额，办案费用的承担等事项。对于免费提供法律援助的案件，明确写明不收取律师费。

四、代理权限

代理权限是民事诉讼代理中的重要问题。代理权限确定了律师代理委托人参加民事诉讼活动的范围，是检验代理行为是否有效的基本依据。

（一）代理权限的授予

代理律师主要是在委托人授权的基础上获得对案件的代理权，但是也可以基于法院的指定产生代理权。对于基于委托产生的代理权，在签订代理合同时，除了要写明代理事项和期限外，还要特别注意明确代理权限。由于代理合同是约束委托人和代理律师之间的内部关系的合同，委托人还需要按照格式填写授权委托书以便律师将授权委托书提交给法院。对于基于法院指定产生的代理权，只要有法院的通知，并由律师事务所指派即可，不需要有委托合同和授权委托书。

（二）代理权的撤销

基于委托人的授权而产生的代理权的撤销，主要有以下两种情形：

第一，委托人发现代理人没有勤勉工作，没有尽力维护自己的合法权益，或者代理律师没有按照授权的范围进行代理活动。委托人认为该代理律师继续作为代理人不合适的，有权向法院声明撤销对律师的代理权。

第二，承办律师如果发现委托人欺骗律师，弄虚作假，制造伪证，可提出拒绝代理，并提请律师实务所批准，在解除原代理合同的同时，由委托人自行撤回授权或由律师辞去授权。委托合同被解除之后，律师要报告正在审理此案的人民法院。

（三）代理权限的种类

代理权限可以分为一般代理权限和特别代理权限两大类。

1、一般代理。一般代理是指根据委托人授权，只能代理当事人行使其一般的民事诉讼权利的代理。一般代理包括下列内容：代为起诉、应诉；代理申请诉讼保全和证据保全；代为申请回避，向法院提供证据，询问证人、鉴定人和勘验人，要求重新鉴定、调查或勘验，请求调解，发表代理意见；代为申请执行等等。

2、特别代理。特别代理是指根据委托人的特别授权，在代理当事人行使诉讼权利的同时，又可以处分委托人的民事实体权利的代理。特别代理包括下列内容：代为承认部分或全部诉讼请求；代为放弃，变更或增加诉讼请求；代为进行和解；代为反诉；代理提出上诉或申请撤回上诉。承办律师在接受委托人的特别授权时，可以是特别代理中的一项或数项。为了避免执业风险和尊重委托人，尽管有特别代理权限，律师在行使这些权限时仍应尽可能征求委托人的意见。

（三）明确代理权限时要注意的几个问题

1、代理权限应当明确、具体。代理权限不得笼统地填写成含义不明确的“全权代理”、“诉讼代理”或“一般代理”、“特别代理”。对于特别代理，要逐项列明。代理权限应当兼顾委托人对案件的控制以及律师工作的便利，注意对于实体权益的最高要求，在委托合同中可以规定律师可以代表委托人放弃的具体权利及放弃的条件，以及承诺或和解的具体条件。

2、代理权限可以变更，但是需要采用书面形式。民事诉讼审理过程中，很多案件的案情会发生很大变化。代理律师在整个代理活动中，要及时根据需要，就案情的变化与委托人协商调整代理权限，并对委托合同和授权委托书作相应变更。

3、对于管辖法院不在本地的诉讼案件，授予的代理权限尽可能大一些，笼统一些，防止因不能及时书面变更委托合同和授权委托书而失去调解机会。

五、制定诉讼代理方案的技能

对于比较复杂的环境民事诉讼案件，律师有必要制定比较周密的代理方案。环境诉讼案件诉讼代理方案的分析制定主要涉及对案件当事人之间的法律关系分析、案件事实以及证据分析、案件可能发生的争议焦点和诉讼难点分析、案件诉讼方案设计分析、诉讼主体和诉讼请求的分析以及案件所适用的相关法律分析等方面。环境诉讼案前诉讼代理方案制定通常以《法律意见书》的形式体现。《法律意见书》应全面体现律师的代理方案，因此《法律意见书》的制作成为案件诉讼方案制定的核心内容，许多律师事务所通常严格执行这一制度。这对于正确、严谨地办理环境诉讼案件有着非常重要的作用。这不仅能够最大程度的发现当事人利益、帮助当事人取舍利益，也能体现出律师的业务水平，赢得委托人的信任，顺利地建立起委托代理关系。在委托代理关系建立之后，代理方案起到了促进委托人与律师进一步沟通的作用。

（一）制定诉讼代理方案的《法律意见书》的主要内容

- 1、本案涉及的当事人以及相关法律关系分析；
- 2、本案目前状况分析；
- 3、本案需待查明的事实以及需要补充调查的证据分析；
- 4、本案有利于我方的证据和不利于我方的证据分析；
- 5、本案可能发生的争议焦点和诉讼难点分析；
- 6、本案所适用的相关法律规定分析；
- 7、本案诉讼方案设计以及诉讼主体和诉讼请求的选择分析；
- 8、多个诉讼方案的利弊分析；
- 9、案件胜诉和运作的关键点分析；
- 10、我方目前应该实施的步骤与律师建议。

（二）法律意见书的通常写作格式

法律意见书可以采用多种不同的格式，有的律师事务所还使用带有本所 Logo 的法律意见书格式。律师可以在范本的基础上，根据具体的案件，适当调整。以下为一份法律意见书的示范格式：

法律意见书

至：××××××

××律师事务所××分所受_____之委托，就其“_____”之事宜进行法律分析，并出具本律师意见书。

出具本律师意见书的××律师持有有效的《中华人民共和国律师执业证》，有资格以执业律师的身份，按照中国律师行业公认的业务标准、道德规范和勤勉尽责精神，根据贵公司提供的各份文件的复印件，依据我国现行相关的法律、法规和有关主管政府部门文件，出具本律师意见书。

本律师意见书以本意见书出具当日有效的我国法律为限，但不排除与本法律意见书阐述的内容存在有相关司法解释和行政规定有尚未查询到的可能，假设这些尚未查询到的相关司法解释或行政规定对本意见书内表达的意见一概没有影响。

我们在审阅上文所述各份文件资料时，均是基于以下假设：

1、所有文件资料的署名、印鉴和图章都是真实的，提交我所的所有文件复印件与原件都是一致的；

2、所有文件资料所陈述的所有事实都是确实存在。

一、为出具本律师意见书，我们审阅了贵公司提供的下列资料的复印件

.....

二、本案涉及的当事人以及相关法律关系分析

.....

三、本案目前状况分析

.....

四、本案需待查明的事实以及需要补充调查的证据分析

.....

五、本案有利于我方的证据和不利于我方的证据分析分析

.....

六、本案可能发生的争议焦点和诉讼难点分析

.....

七、本案所适用的相关法律分析

.....

八、本案诉讼方案设计以及诉讼主体和诉讼请求的选择分析

.....

九、多个诉讼方案的利弊分析

.....

十、案件胜诉河运作的关键点分析

.....

十一、我方目前应该实施的步骤与律师建议

.....

基于上述分析，尽管本案代理肯定会遇到一些困难，但争取胜诉还是有一定的希望的，需要指出的是法官对此判决有一定的自由裁量权，如何能争取主审法官对我方观点的支持，

是需要做大量相关工作。

本律师声明：

1、本法律意见书仅对贵公司就“_____”一案的办案思路和参考性建议出具法律意见，其他人为其他目的而片面理解本法律意见书观点而出现失误且与本律师事务所无关。

2、其他律师事务所律师对涉及本案的相关法律和地方法规的不同意见，应由该律师事务所对其作出相应解释，且因其解释导致的法律后果与本律师事务所无关。

（对在_____国相关法律和地方法规的具体解释，需由该国律师事务所对其作出相应具体的法律意见。）

3、因本律师掌握本案的资料有限，必有疏漏或误析之处，故以上法律意见书仅供贵公司决策之参考。

× × × × × 律师事务所

× × 执业律师

（执业证号：× × × × ×）

年 月 日

第三节 环境民事诉讼一审阶段律师实务

在接受委托并与委托人充分沟通之后，律师应尽可能与对方通过调解方式寻求案件的解决。无法通过调解解决或者发现对方假借调解拖延时间的，应当果断建议委托人起诉。在起诉之后，如果能够调解结案，再向委托人提出调解建议。如果委托人为被告，则在对方已经提起诉讼的情况下，积极应诉。

一审阶段的律师实务工作主要包括立案前、立案、庭审等环节。承办律师应当在庭审前做好准备工作，了解好案情，收集好证据，撰写好诉状，为出庭做好充分准备，然后在庭审过程中据理力争。

一、立案阶段的律师实务

在决定起诉之后，承办律师应当以《法律意见书》为基础，撰写诉讼法律文书，主要包括原告的《民事起诉状》或被告的《民事答辩状》、原告或被告的《证据索引》和原告或被告的《民事代理词》等诉讼法律文书。

（一）环境诉讼案件原告方《起诉状》的制作

- 1、列明原告、被告、第三人，不得遗漏诉讼主体；
- 2、被告是企业法人的，最好在工商部门核实被告的工商登记信息；
- 3、选择诉讼的请求必须正确、准确和全面，不得遗漏当事人要求的诉讼请求；
- 4、事实与理由简明扼要，应当注意以下技巧：

（1）只需要指出提起诉讼的主要事实依据，不需要将所有准备提交的证据写明，可以等到本代理方的举证期届满当天向法院提交。

(2) 该案适用的法律不需要指明,可概述根据相关法律规定被告构成违约或侵权,应承担违约或侵权责任。

(二) 环境诉讼案件被告方《答辩状》的制作

1、被告如果准备在开庭前向法院提供书面答辩状,其答辩状只需要将主要的抗辩理由予以陈述。

2、开庭前不向法院提供书面答辩状,不影响开庭,可在开庭时进行口头答辩。

(三) 环境诉讼案件原告或被告提交的《案件证据索引》

环境诉讼案件开庭前须制定一份高质量的《证据索引》。一份开庭前认真制定的“证据索引”能够帮助律师更好地参与法庭调查,不仅能够使律师在举证中思路清晰,而且也有利于庭审法官清楚了解律师举证的内容和举证目的。《证据索引》通常将证据按举证的先后依次编号(如证据一、证据二、证据三、……),每个证据分为三部分:

第一部分:依次说明举证的每一项证据是什么证据?

第二部分:依次说明举证的每一项证据的取证来源?

第三部分:依次说明举证的每一项证据是为了证明什么?

对证据的质证是指对于原告或被告所举出的每一个证据,针对其证据的真实性、合法性、证据之间的矛盾作出评价。对于证据材料中各方一致认同的部分,不需进行质证。在法庭调查时各方当事人不对各方所举证据的法律意义进行辩论。

律师在制作《证据索引》时应当注意以下几点:

1、原告或被告只提供对自己一方有利的证据;

2、提供的证据应形成对自己一方有利的、围绕着自己一方代理词内容的证据链,并且应紧扣案件焦点。

3、证据主要体现证据的真实性、合法性和关联性。

(四) 起诉

在准备好立案所用的诉讼文书之后,律师应陪同当事人一起到相关法院办理立案手续。立案时需要考虑法院的管辖权并要克服现实中存在的立案难的问题。

我国关于管辖的规定主要是《民事诉讼法》第二章。我国对某些种类案件实行专属管辖,当事人没有其他选择。比如《民事诉讼法》第34条规定,因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖。但是根据法律规定,有相当多的案件,两个以上人民法院都有管辖权,原告可以选择其中任何一个人民法院起诉。很多环境民事案件都涉及到侵权,根据《民事诉讼法》第29条,因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖,因此在很多案件中都涉及到选择管辖法院的问题。承办律师应当协助当事人选择最能实现委托人权益,最能有效保护环境的法院。考虑到各地近年来开展的环保法庭试点工作,律师应建议当事人到相关环保法庭起诉。

我国现实中存在的立案的问题,也是律师需要克服的。产生立案难的原因是多方面的,比较重要的一个原因就是法院担心由于环境法规不够具体,环境案件涉案人数众多等因素导致环境案件难以审理。在目前形势下,法院基于降低法官的职业风险等考虑,不愿接手环境案件,确实可以理解。承办律师应当考虑这些因素,一方面要积极争取立案以便保护当事人的利益,保护环境公益,另一方面也要适当考虑法官和法院的利益诉求。比如,考虑到法院不愿意处理群体性纠纷,律师在代理受害人数众多的环境案件时,就不应拘泥于《民事

诉讼法》第 54 条的规定，要求进行代表人诉讼，而是建议受害者分别起诉，减轻法院受理案件的压力。针对现实中存在的法院可能要求律师劝其委托人不起诉的问题，律师可以为委托人撰写好起诉状，由委托人在没有律师陪同的情况下自己到法院起诉，办理立案手续，等到法院受理案件之后，律师再出现。经验表明，在很多地方，在没有律师陪同的情况下，法院更有可能受理案件。

二、环境侵权损害的财产保全和先予执行的选择

环境侵权损害的受害人及其代理律师，因情况紧急，不申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可在环境侵权诉讼起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。

因环境侵权损害的受害人的生产或生活极度困难，不先予执行将严重影响受害人的生产或生活的，环境侵权损害的受害人及其代理律师可申请人民法院裁定先予执行。

三、庭审前调查收集证据和使用证据的律师工作要点

环境民事诉讼中，原告（受害人）及其代理律师应注意调查收集以下证据：

1、证明环境侵权事实客观存在的证据。包括污染源的环境监测报告、排污申报表、企业生产记录、环保设施运行记录、环境侵权事故报告、环境保护行政主管部门及其他环境监督管理部门的调查材料、环境侵权及其事故调查处理报告、有关录像、录音、照片等。

2、证明环境侵权损害后果客观存在的证据。包括被损害的水体、土地、空气及其环境的检测、检验、监测报告，声环境质量监测报告，被侵权致死的动植物的实物及其检测、检验或鉴定报告，以及相关的录像、录音、相片等。受害人的医疗诊治报告或重金属中毒鉴定报告等。

3、证明环境侵权损害程度的证据。包括证明被侵权致死的动植物的数量的证据，包括但不限于购买受害动植物的原始票据，物价部门或市场管理机构出具的价格证明，鉴定评估机构出具的评估报告等。

4、初步证明环境侵权与侵权损害后果之间存在因果关系的证据。包括环境保护行政主管部门及其他环境监督管理部门的调查处理报告，法定鉴定机构出具的鉴定报告，以及有关专家出具的鉴定意见。

环境侵权诉讼中，被告（致害人）及其代理律师应调查收集证明环境侵权与侵权损害后果之间不存在因果关系的证据，包括但不限于：

1、证明被告（致害人）并未排放能够造成原告（受害人）损害的致害物质，包括企业生产记录、排污申报、环境监测报告、环境保护设施运行记录或者企业生产事故排放记录，以及证明被告（致害人）排放的致害物质不能到达环境损害地点；

2、环境保护行政主管部门及其他环境监督管理部门的调查处理报告、法定鉴定机构出具的鉴定报告，以及有关专家出具的鉴定意见，用于证明原告（受害人）遭受的损害是环境侵权以外的原因所致；

3、证明环境损害是由于原告（受害人）自身责任所引起的；

4、证明环境损害是由于第三人故意或者过失引起的；

5、证明环境侵权损害是由于原告（受害人）和被告（致害人）共同引起的，以便减轻被告（致害人）承担的责任；

6、证明环境损害是由于不可抗力的原因所致，并经及时采取合理措施，仍然不能避免造成环境损害。

环境侵权诉讼中，代理律师和当事人可以向证人、有关机构、部门及单位调查和收集

与环境侵权损害相关的证据。因客观原因不能自行收集的证据的，当事人及其律师可以申请人民法院调查和收集证据。在有关环境侵权及其损害的证据可能灭失或者以后难以取得情况下，环境侵权诉讼参加人或其律师可向人民法院申请证据保全。

在收集和审查证据时，律师应当注意基于违反环境标准规范、监测方法进行的采样、分析测试和数据处理的环境检测报告，依法应被认定无效。

四、庭审阶段律师实务

代理出庭是律师在环境民事诉讼代理工作中的中心环节，是对庭前准备的检验。因此，代理律师除了做到按时出庭外，还必须集中精力，密切注意法庭的一切活动，注意案情的所有发展变化，机智、灵活、认真地履行自己的代理职责。

（一）《民事代理词》的制作

承办律师在环境诉讼案件开庭前应当撰写一份高质量的《民事代理词》。代理词应该围绕着环境诉讼案件焦点，结合有力证据和环境诉讼案件所适用的相关法律法规，阐述诉讼代理人的法律意见。其目的并不是说服对方代理人，而是为了说服庭审法官接受本方的观点。

《民事代理词》应清晰地阐述有利于自己一方的证据事实和相关法律法规、司法解释、行政规定等。

代理词的基本结构主要为：

1、开头部分。代理律师需要说明是接受谁的授权委托或指派，担任谁的代理人。如：受某公司（自然人）授权委托，并经某律师事务所指派（因为律师个人不能接案），本律师担任某案件的诉讼代理人，根据本案的事实与相关法律，阐述以下代理意见：……）。

2、提出本案的争议的焦点。

3、围绕本案焦点，结合本案的相关证据阐述代理意见，用事实说话，攻击对方的弱点，本着实事求是的原则说明案件的事实真相。

4、围绕本案焦点，结合所适用的相关法律阐述我方代理意见，正确地选择本案所适用的法律和清晰阐述满足相关法律适用的条件，指出对方在认定事实和适用法律方面的错误，说明我方代理意见所依据的事实和适用的法律以支持我方的诉讼请求或者反驳对方诉讼请求。

5、在结束部分，代理律师应用简明准确的语言，概括总结我方代理词中的主要观点，陈述我方的最后意见。

代理词无论是证明自己的论点，还是反驳对方的观点，都必须实事求是，有理有据，切不可无理狡辩。在写作时，要注意逻辑清晰、层次分明、紧扣重点，举证的事实应当清楚，正确援引相关法律规定。

从内容上看，撰写代理词时应当围绕构成要件进行论证。以环境污染致人损害民事责任为例，代理词应当围绕下列要件：

要件一：是否有违反环境保护法律的环境污染行为？

①必须具有环境污染行为；

②必须有造成环境污染的作为或不作为。

要件二：是否有客观的损害事实

①是否有环境污染造成人身损害的事实；

②是否有环境污染造成财产损害的事实；

③是否有环境污染造成环境权益损害的事实。

要件三：是否具有环境污染行为与污染损害事实之间的因果关系

①分清污染行为与损害事实的时间顺序，污染在前，损害在后；

②分析污染行为与损害事实之间是否存在客观的、合乎规律的因果关系。

因果关系推定形式为：

A、在一般情况下，这类污染行为能够造成这种损害；

B、这一结论与有关科学原理无矛盾；

那么，这种损害时是由这种污染行为造成的。

③损害事实与污染行为之间排除其他因果关系的可能性。

（二）开庭准备阶段的代理工作

在此阶段，承办律师主要是从诉讼权利的行使方面维护委托人的权利。承办律师应当注意合议庭的组成人员是否合法，是否需要回避，有关案件的主要证人是否到庭，如果有违反程序和侵犯当事人诉讼权益的情形，代理律师应当立即提出，要求改正。比如，大多数环境民事诉讼案件都比较复杂，法院应当组成合议庭审理，如果法院错误地对该案采取独任审判的，承办律师应当请求法院组成合议庭审理。

（三）法庭调查阶段的代理工作

承办律师在法庭调查阶段，应在协助法庭查明事实，通过帮助委托人行使各项权利，维护当事人的合法权益。

《民事诉讼法》第124规定，“法庭调查按照下列顺序进行：（一）当事人陈述；（二）告知证人的权利义务，证人作证，宣读未到庭的证人证言；（三）出示书证、物证和视听资料；（四）宣读鉴定结论；（五）宣读勘验笔录。”代理律师在法庭调查阶段的工作步骤，也应按照上述顺序，抓住以下7个环节进行。

1、答。回答审判人员的发问。如果代理律师所获得的授权是特别授权并且当事人不到庭时，代理律师应当代表当事人陈述案情、接受询问。因此，代理律师应当紧扣证据回答审判人员的发问，不应不顾事实随意回答，防止对以后的诉讼活动造成困难。

2、听。认真听取庭审情况，重点是以下内容：

（1）听审判人员向对方当事人提出的问题，从中了解对我方有利的事实是否得到澄清。

（2）听对方当事人的陈述，了解对方应陈述的对我方有利的情节是否讲明。

（3）听证人证言之间有没有矛盾。

（4）听鉴定人的结论和勘验结果与证人证言、其他书证之间有无矛盾。

（5）听对方代理人的发问，了解对方代理人对此案的代理意见。

3、问。问的内容包括以下方面：

（1）向对方当事人发问。向对方当事人发问有两种类型：一种是积极发问。积极发问的目的是要通过发问，使对方当事人陈述明显对我方有利的事实；另一种是消极发问，也称防御性发问，目的是要反驳对方的观点，或为某个证据的使用打下基础。作为代理律师，需要特别注意发问的艺术性、策略性。

（2）向证人发问。对于向证人的发问，有两种情况：一种是向委托方自己提请出庭作证的证人发问，目的是通过发问，让证人证实对委托人有利的的事实。一般来说，这类发问属于明知故问。第二种情况是对法庭传来的证人以及对方当事人提请法庭传来的证人进行发问。对这类证人的发问，要注意策略，围绕着证据的真实性、客观性、关联性进行。

（3）对鉴定人的发问，要注意围绕鉴定人的资格、鉴定机构的资质、鉴定标准、鉴定

结论的依据提出意见，并可以要求鉴定人对某一方面或某几个方面的技术问题作出说明。

4、看。认真查看法庭出示的书证、物证和其他证据，注意辨别其真伪。如果查看的是合同，需要注意几份合同是否一致，是否有增加的内容和修改的痕迹。

5、读。宣读我方提取的书证和证人证言，并应当庭提交给法庭。

6、记。记录法庭的主要活动及重要情况，特别是对对方发问的内容和我方发问的结果。对于我方发问的对于我方当事人有利的事实，除代理律师记入开庭笔录外，还要注意提请书记员记录在卷。

7、修改代理词。在庭前阶段拟写的代理词，不一定符合法庭调查证实的情况，因此，要根据法庭调查出现的、发生的新情况，及时修改代理词，使其符合法庭调查的实际情况。

（四）法庭辩论阶段的律师实务

在法庭辩论阶段，代理律师要通过发表代理词，参与法庭辩论，就与本案处理有关的基本观点和主要证据，提出自己的见解，反驳对方当事人的不正确的主张和意见，协助法庭判断是非，分清责任，保证法律的正确实施。

（五）庭后调解阶段的代理工作

法庭辩论结束后，案件事实已经大体清楚，是非曲直比较明了。在此基础上，法庭再次组织调解，就比较容易促成当事人达成和解协议。代理律师在符合法律、政策规定的前提下，可以说服委托人接受审判人员提出的合理调解方案，尽力促成双方当事人和解。

（六）法院宣判后的律师实务

一审诉讼的代理律师，在法院判决和裁定下发之后，应对判决和裁定进行分析。如果代理律师认为人民法院作出的裁判合理合法，就应说服当事人服判；当事人坚持上诉的，代理律师可不再接受其委托。如果裁判不当，代理律师应向当事人详细解释裁判文书中的不合法、不合理部分，至于当事人是否上诉，由其自己决定。如果当事人决定上诉，并继续委托律师代理诉讼的，原承办律师可继续担任其代理人，参加二审诉讼活动。

以下本书以“湖南刘德胜诉吉首农机局环境污染损害赔偿案件大事时间表”展示案件代理过程。

湖南刘德胜诉吉首农机局环境污染损害赔偿案件大事时间表

1981年，刘德胜开始在吉首市农机局宿舍三楼居住。

1982年，农机局开始在院内对拖拉机进行喷漆作业。

1987年7月6日，刘德胜的妻子郑宏珠《情况反映》，向吉首市环保局反映农机局又开始在院内喷漆了，而且近几年来已经有5人患上癌症。

1997年底，刘德胜提前三年退休，并常常在自家阳台上面对看书，准备律师资格考试。

1998年8月2日郑宏珠等7名院内居民继续向吉首市环保局反映并提交了书面的《情况反映》，要求（1）拆除烟囱，（2）拖拉机的喷漆、考核不能在院内进行，（3）拆迁垃圾围。

1998年7月14日吉首市环保局作出《城市环境管理限期治理通知书》（吉环治字（1998）第007号）和《环境保护行政处罚预通知》（（1998）吉环预罚书字第007号），认定农机局“在生活区、办公区施行有毒有害作业（喷漆）”。《通知书》限期农机局在1998年7月21日之前进行治理，治理措施为搬迁。《预通知》要求农机局在一周内将工作场所迁走，并告知将对违法行为处以罚款。

2000年10月8日，湖南医科大学将刘德胜确诊为“非霍奇金氏恶性淋巴瘤（B细胞性）”。

2000年11月14日至12月26日，刘德胜在湖南省肿瘤医院接受放疗，经过了其自称

的“长夜难眠的43天”。

2001年10月10日，湖南省肿瘤医院诊断刘德胜双侧股沟患有淋巴瘤，说明刘德胜癌症转移。

2001年11月26日，湖南省肿瘤医院证明书显示刘德胜“恶性淋巴瘤复发”，但是刘德胜因为血象原因暂时出院，其后根据要求定期复查。

2002年，刘德胜全身（如手指、肛门等部位）出现放疗之后所产生的一系列后遗症。

2001年8月7日，刘德胜再次向湘西州环保局投诉。

2001年8月28日，吉首市环保局作出《环境违法行为改正通知书》（吉环违改字（2001）05号），对于农机局“在单位宿舍院内（年检）进行喷漆活动，产生含苯有毒气体，对周围居民造成影响”的行为，根据环保法，责令农机局采取以下措施纠正环境违法行为：（1）喷漆过程在室内进行，尽量减少恶臭气体溢出；（2）尽快重新选址，使得喷漆活动不在院内进行。受送达人8月28日签字“石远长”。

一审阶段（摘自卷宗材料）

2002年7月3日刘德胜以吉首市农机局为被告向吉首市法院提交《民事诉状》，请求：（1）停止侵害、排除妨碍；（2）赔偿其过错造成的损失。吉首市法院于7月4日决定受理。

2002年7月18日吉首市农机局提交《答辩状》，要求驳回刘德胜的诉讼请求。答辩认为：（1）农机局已进行整改，但是也承认还在院内喷漆；（2）刘德胜患癌与喷漆无关。

2002年7月22日，吉首市法院开庭，开庭记录记载主要内容：

1、被告在回答法官提问时承认：“从82年开始在农机局院内对车辆进行年检喷漆作业”，年检内容“主要是车容车貌车况，驾驶员培训，车辆维修”。

2、被告农机局认为：“农机局对环境造成影响的，可由环保局或者市政府处理，没有必要在这里扯；老刘的病与农机局的喷漆是否有直接的因果关系，有三种苯是致癌的，但并不是致淋巴瘤”。

3、原告刘德胜认为：“农机局对环保局的整改置之不理；本案符合举证责任倒置，请被告说出的癌是什么原因所致；被告没有摆正位置”。刘德胜还提交了书面材料，“请求赔偿其过错造成我身患癌症的精神损失费及今后的医疗费”；

4、被告农机局提出：“原告合理的要求，我们会尽量满足，噪声是混合噪声；搬迁费用过大，不是一朝一夕的事，我们会尽快解决”；“局党组已经研究了，要整改”。

5、2002年4月5日，刘德胜向主管副州长董继兴出具书面《情况反映》，董批示：“尽快落实停止……喷漆作业……”

6、2002年9月10日，在刘德胜上访湘西州环保局及分管环保的副州长董继兴后，州、市二级环保局在州领导的批示下联合执法，农机局的喷漆才停下来。

2002年9月20日吉首市法院宣判，刘德胜表示要上诉。吉首市法院《民事判决书》（（2002）吉民初字第298号）摘要：

“经审理查明：自1982年以来，农机局对吉首市农用机动车的培训、维修、年检及喷漆作业就一直在院内坪场进行。吉首市环保局于1998年下达‘限期治理通知书’，2001年又以‘环境违法行为改正通知书’认定农机局喷漆作业产生苯，对周围居民造成影响。但农机局在对农用车年检时，除了整车喷漆不在院内进行外，仍然在院内年检喷漆。”

“本院认为，被告农机局在生活区院内坪场进行农用车培训、维修、年检及喷漆作业，客观上对刘德胜及附近居民的生活造成了一定的污染损害，被告农机局应立即停止在农机局

院内的上述作业。虽然喷漆气体中含有有害物质苯，但由于致癌原因存在着多种可能性，故对原告刘德胜要求被告赔偿其医疗费用及精神损失的诉讼请求，本院不予支持，依照《环保法》第 24 条、第 39 条，《大气污染防治法》第 28 条、第 39 条的规定，判决如下：一，被告农机局在本判决下达之日立即停止在其院内进行农用机动车的培训、维修、年检及喷漆作业；二，驳回刘德胜的其他诉讼请求。”

二审阶段（摘自卷宗材料）

2002 年 9 月 22 日，刘德胜提交《民事上诉状》，请求“请求撤销原判，判令被上诉人立即彻底停止侵害、排除妨碍、赔偿其过错造成我身体和精神的损失”。

农机局未提出书面答辩状。

在二审阶段，被告提交以下证据：

1、2001 年 12 月 10 日，农机局《关于刘德胜状告吉首市农机局环境污染案涉及七人身患疾病的情况》，证明患癌症的 7 人“皆非直接接触喷漆人员”；

2、被告农机局的律师于 2002 年 11 月 14 日制作的调查笔录，证明吴先忠、常兴益等从事喷漆作业的人员目前身体健康。

2002 年 12 月 3 日湘西州中级法院开庭笔录内容摘要：

上诉人要求举证责任倒置，“赔偿我医疗费精神损失费”。被上诉人认为“喷漆造成了污染是事实，但不是致癌的唯一因素”，“喷漆致癌没有必然性，只能讲有可能性”，要求维持一审判决。

2003 年 2 月 24 日，湘西州中级法院宣判《民事判决书》（2002 州民终字第 383 号），“经审理查明，二审认定的事实和证据与一审认定的事实和证据一致。本原予以确认。”“本院认为，被上诉人吉首市农机局从 1982 年以来，均在其坪场内进行农用车的培训、维修、年检及喷漆作业，而喷漆过程中，使有害物质苯混浊于空气中，对上诉人刘德胜等住户及周围环境客观上造成了一定影响，故被上诉人吉首市农机局应立即停止其在其坪场内进行农用机动车的培训、维修、年检及喷漆作业。上诉人患恶性淋巴瘤是否因喷漆造成的，缺乏扎实证据证实。原判认定的事实清楚，处理恰当，上诉人的上诉理由不能成立。”判决“驳回上诉，维持原判”。

2003 年 2 月 25 日刘德胜向最高法院提出申诉，要求“还我一个法律上公道”。

首次再审阶段

2003 年 12 月 9 日，湖南省检察院抗诉书（湘检民抗字（2003）75 号）认为：对于刘德胜案件应当适用《关于民事诉讼证据的若干规定》，“根据举证责任分配原则，吉首市农机局有证明污染环境的行为与刘德胜患癌症直接不存在因果关系的举证责任，现农机局举证不能，因而应承担败诉的责任。”在农机局污染环境的行为和刘德胜患有恶性淋巴瘤的事实均已得到认定的情况下，应由农机局举证证明二者之间不存在因果关系，因此湘西州中级法院第 383 号判决书“系适用法律错误”。

2003 年 12 月 20 日湖南省高级法院作出《民事裁定书》，指令湘西州中级法院另行组成

合议庭进行再审。

2004年1月5日吉首市环保局作出《关于吉首市农机局监理站在局院内进行拖拉机年检喷漆污染环境案件的情况汇报》（该报告是针对湖南省环保局信访办（2003年5月21日刘德胜信访）的汇报）。该汇报表明吉首市农机局于1998年8月份停止了当年的喷漆作业，但是随后几年继续在院内喷漆。由于喷漆作业每年只有2个月时间，处理时限未到已自动停止了，直至2003年7月18日，该局才不得不完全停止在机关院内对拖拉机实施的喷漆作业。

2004年4月8日湘西州中级法院作出《举证通知书》，对农机局告知举证责任倒置及举证责任；

2004年4月14日农机局提交《请求延长举证时间的申请书》，要求延长举证期限，法院批准“同意延期一个月（2004.4.20—2004.5.20），李发林”；

2004年4月15日农机局提交《鉴定申请书》，申请湘西州中级法院法医鉴定：“油漆污染与淋巴瘤之间的因果关系”；

2004年4月15日移送鉴定表（存根），湘西州中级法院主审法官孟庆江填写的“委托事项”为“油漆污染与淋巴瘤无因果关系”，庭领导审批“同意司法鉴定 李发林”；

2004年6月17日主审法官就鉴定事宜对刘德胜进行询问并制作了《询问笔录》；

2004年7月5日湘西州法院司法技术科作出《关于对刘德胜所患“非何杰金氏淋巴瘤”鉴定的说明》，该《说明》表明湘西州中级法院已经“与州内、省内多个单位进行联系”，但是“均表示不能鉴定”；

2004年7月21日再审案件开庭，庭审记录摘要：

刘德胜坚持原审理由，农机局坚持一审、二审答辩理由。

法官认定本案争议的焦点是刘德胜所患的淋巴瘤与农机局喷漆行为之间的因果关系。

刘德胜没有新证据。

农机局关于免责事由的举证：1、证明刘德胜自己家装修过；2、油漆经销商证明油漆无污染；3、刘德胜作息时间与喷漆时间错开；4、环保局噪声监测报告，证明噪声达标；5、喷漆作业的5人体检证明等，证明从事喷漆作业的人员身体健康。

农机局辩论意见：1、同意举证责任倒置，但不排除受害方对于污染事实和损害后果的初步举证责任。农机局认为刘德胜只是看见了环保局的整改通知，没有拿出鉴定，对于污染程度、范围都没有确切的证据，而且“现在时过境迁，监测也不能进行”，因此不承认污染事实。2、否认喷漆与患癌之间有因果关系。农机局提出两项理由：第一，刘德胜自家装修过，“不能排除装修期间喷漆对自己的损害”；第二，农机局喷漆工人中有5人证明身体健康，所以“说明喷漆并不是造成申诉人患病的唯一原因”。农机局提出，“农机局喷漆这么多年来对环境造成了污染，环保部门要求我们整改，我们已经开始逐步整改，所以造成损害比较小，我们喷漆不是他致病的原因，应是家庭装修喷漆造成的”。

根据2004年7月30日下午《调查笔录》的记载，主审法官询问吉首市环保局环境监察大队大队长陈斌，“整改依据是什么，有没有测量出污染数据？”陈斌回答：“依据是环保法和大气污染防治法。当时没有气体污染的监测数据。在生活区宿舍院内喷漆本身就是违法的”，“在这样一个小院里面出现9-10个癌症患者是比较少见的”。

2004年8月17日，湘西州中级法院再审后下达《民事判决书》（（2004）州民再终字第

13 号)

2004 年 9 月 28 日《关于吉首市农机局因拖拉机年检喷漆造成污染问题的几点说明》，说明：1、在接到投诉和调查了解后，下达的《通知书》均为要求农机局改正环境违法行为并对污染进行治理的法律文书；2、认定农机局喷漆造成污染的依据是，“未采取任何污染防治措施的喷漆作业污染是肯定存在的”，而且喷漆产生恶臭；3、对于污染范围和污染程度的认定，“在距未采取任何污染治理措施的喷漆作业场所 30 米的地方能够嗅到强烈的油漆味，这是一个常识问题”，“因其污染事实清楚，不需要确定其污染程度，所以未进行监测”。

再次再审阶段

2006 年 1 月 11 日《最高检察院民事抗诉书》(高检民抗(2006)2 号)，认为湖南省湘西中级法院(2004)州民再终字第 13 号民事判决书在认定事实和适用法律上均存在错误，因此向最高法院提出抗诉。

2006 年 3 月 7 日，最高法院以(2006)民一抗字第 10 号，向湖南省高院发函，“请依法予以再审，并将再审结果一式四份报我院”。

2006 年 3 月 23 日《湖南省高级人民法院民事裁定书》(2006 湘高法民监字第 41 号)，“最高法院以(2006)民一抗字第 10 号函，要求本院依法予以再审”，裁定：1、本案由本院提审；2、再审期间，中止原判决的执行。

2006 年 4 月 4 日和 11 日，湖南省高院立案庭，分别向当事人农机局、刘德胜以及湘西州中级法院送达湖南省高院 2006 湘高法民监字第 41 号民事裁定书。

2006 年 11 月 20 日，刘德胜因患癌症死亡。

2006 年 11 月 22 日《湖南省高级人民法院告知合议庭组成人员通知书》及准备在 12 月 22 日开庭的《传票》；

2006 年 12 月 8 日湖南省高级人民法院作出《民事裁定书》：因为当事人刘德胜死亡，裁定中止诉讼。

2006 年 12 月 22 日，当事人刘德胜亲属郑宏珠、刘薇、刘箐向湖南省高级人民法院提交《恢复庭审申请书》，要求恢复审理；

2007 年 2 月 1 日湖南省高级人民法院再次再审本案。

(曾祥斌律师整理)

第四节 关于环境侵权损害赔偿的范围及数额的探讨

环境污染损害赔偿是因环境污染造成的财产损害赔偿额、环境修复成本赔偿额、人体健康赔偿额、舒适度损害赔偿额、存在价值损害赔偿额等赔偿额的总和。损害赔偿的计算是环境侵权案件中的一个很复杂的实务问题。环境侵权损害赔偿的数额，由受害人与致害人协商确定，协商不成的，由具有资质的中介机构，行业主管部门或物价评估机构进行评估审定。

一、环境侵权损害赔偿的基本范围

一般来说，在环境侵权案件中，原告可以主张如下损害赔偿项目：

1、因环境侵权造成的财产的直接减少或者灭失；

- 2、因环境侵权损害人体健康而发生受害人的医疗、护理、交通、营养、误工费等费用；
- 3、因环境侵权损害致人死亡而发生的医疗、护理、交通、营养、丧葬、死亡赔偿金、被抚养人生活费等费用；
- 4、环境侵权损害的调查费用，包括环境监测、技术鉴定、损失评估、调查取证等费用；
- 5、受害人为消除环境侵权危害而实际支出的费用；
- 6、受害人因环境侵权损害而丧失的正常收益；
- 7、因环境侵权损害赔偿受害人的精神抚慰金；
- 8、其他需要赔偿的费用。

二、环境修复成本

对于原告主要请求法院判令被告修复环境的案件，其代理律师可以主张环境修复成本赔偿标准是下列项目之和：

- 1、环境应急处理费用；
- 2、环境污染清理费用；
- 3、生态环境恢复费用。

此外，原告还可以主张应急处理费用、环境污染清理费用和生态环境恢复费用。其中应急处理费用主要包括应急监测费用、监测费用、应急处理设备和物品使用费、应急人员费等。环境污染清理费用包括污染清理设备及工具的单价和数量，污染清理人员的工资标准和工作时间，污染物的处理成本和清理量。生态环境恢复费用包括土壤（水底污泥）更换、水体修复、污染处理设施（物品）购置和使用、人员开支等费用。

三、环境人格权受损的赔偿范围

环境侵权造成公民生命或健康损害的，赔偿的范围应包括：

- 1、医疗费；
- 2、护理费；
- 3、营养费；
- 4、误工费；
- 5、死亡赔偿金；
- 6、丧葬费；
- 7、被抚养人生活费；
- 8、精神损失费。

四、环境侵权导致动植物损害的赔偿费用

环境侵权造成动植物损害的，赔偿的范围应包括：

- 1、植物具体实物损害或灭失；
- 2、动植物长大或成熟后预期可以获得的经济利益；
- 3、养殖、管护动植物所发生的工资、饲料、防病、房租、管理等所有直接支出的费用；
- 4、环境侵权危害，清理、治理环境而实际支出的费用；
- 5、因环境侵权损害致使受害人与他人签订的购销合同不能履行，而依法应承担的经济赔偿；
- 6、因调查环境侵权损害事实而实际发生的各种鉴定、监测及检验、经济损失评估等费用。

五、渔业损失

环境侵权事故造成水产生物渔业资源损失的，确定环境侵权损害赔偿的数额，应采用下列计算方法：

1、围捕统计法

适用于以鱼、虾、蟹、贝等养殖品种为主的湖泊、水库、外荡及内陆水域，其环境侵权事故水域面积在万亩以下。计算公式如下：

水产生物单位面积平均死亡量×环境侵权事故水域总面积+群众捕捞的死亡量=事故水域总死亡量。

2、调查测算法

适用难以设点围捕的大面积养殖水域。由渔政部门根据发票、生产原始记录及有关旁证，核定养殖单位当年投放鱼种的分类放养量。以粗养为主的应考虑原有自然渔业资源量。计算公式如下：

事故水域中尚存的死亡量+群众捕捞的死亡量=事故水域总死亡量。

3、统计推算法

在统计推算法内，又可以根据具体情况分别采用以下方法：

（1）内陆水域养殖，增殖水面（包括湖泊、水库、外荡）的损失可以按照下列公式计算：

$$(\text{亩放苗种数} \times \text{成活率}(\%) \times \text{起捕规格} - \text{已捕产量}) \times \text{受污水产生生物死亡率}(\%) \times \text{受污面积}(\text{亩}) = \text{当年放养水产生物的死亡量}(\text{公斤})。$$

（2）精养池塘或小面积渔业水域的损失可以按照下列方法计算：

当年计划全部产量-已捕捞量=侵权事故水域×水产生物死亡量；当年计划全部产量=当年投放的鱼种数量×前三年平均增长率；

前三年平均增长率=（前三年平均产量÷前三年平均亩放苗种数）×100%。

（3）滩涂养殖和围塘养殖。

$$(\text{亩放苗种数} \times \text{成活率}(\%) \times \text{起捕规格} - \text{已捕产量}) \times \text{受污面积}(\text{亩}) \times \text{受污水产生生物死亡率}(\%) = \text{受污水产生生物总死亡量}(\text{公斤})。$$

（4）虾、蟹、贝、藻的推算方法：

$$(\text{系数} \times \text{受污面积}(\text{亩}) \times \text{亩放苗种数} \times \text{成活率}(\%)) \div \text{成品规格}(\text{只、尾/公斤}) - \text{上年剩余水产生物死亡量}(\text{公斤}) = \text{受污水产生生物总损失产量}(\text{公斤})。$$

4、专家评估法

在难以用上述公式计算的天然渔业水域，包括江河、湖泊、河口及沿岸海域、近海，可采用专家评估法，主要以现场调查、现场取证、生产统计数据、资源动态监测资料等为评估依据，必要时以试验数据资料作为评估的补充依据。

专家评估法进行的基本程序为：现场调查、确定资源量、确定资源损失量、侵权损失评估。

第五章 环境行政诉讼案件律师实务

第一节 环境行政诉讼概述

一、环境行政诉讼的性质

环境行政诉讼是以诉讼方式解决环境行政争议的制度的总称。为了更进一步理解环境行政诉讼的性质，需要分析其涵义和特点。

（一）环境行政纠纷的涵义

环境行政纠纷，是指环境行政主体与行政行为相对人之间因具体的环境行政行为而产生的争议。环境行政纠纷是在环境行政管理过程中所产生的权利义务争议。由于环境行政纠纷的双方之间的关系是管理与被管理的行政法律关系，双方的法律地位并不平等，因此环境行政纠纷具有主体的不平等性、纠纷内容的行政性和纠纷的不可处分性的特点。

1、纠纷主体的不平等性

环境行政纠纷是环境行政法律关系主体之间的纠纷，是环境行政管理主体和环境行政管理相对人之间产生的争议。当事人之间地位不平等，存在环境行政管理与被管理的关系，明显区别与环境民事纠纷主体的平等性。

2、纠纷内容的行政性

环境行政纠纷产生的前提是环境行政行为的存在，没有环境行政行为的存在，就不能提起环境行政诉讼和环境行政复议。

3、纠纷的不可处分性

根据我国现行《行政诉讼法》和《行政复议法》的规定，行政纠纷不允许调解解决，处理的方式主要是行政复议和行政诉讼。但这种观点在司法实践中已经有所突破，对于环境行政纠纷可以协调处理已经形成共识。

（二）环境行政纠纷的特点

环境行政纠纷是环境行政主体与行政行为相对方之间因具体的环境行政行为而产生的争议。

1、环境行政纠纷主体的多样性。从纠纷主体看，环境行政纠纷的行政主体既包括环境行政机关，也包括法律、法规授权的机关和受行政机关委托的组织或个人。而内部行政行为的主体以隶属关系为划分依据，无被授权机关和受委托机关(或组织)。

2、环境行政纠纷主体行为对象的不特定性。环境行政纠纷行为的对象针对的是不特定的公民、法人或其他组织，而并非是内部行政行为所针对具有行政隶属关系或行政职务关系的特定的公务人员。

3、引起环境行政纠纷产生的行为是环境行政管理的具体行政行为，内容都是有关社会公共事务管理关系方面的，而并非是依据行政隶属关系或行政职务关系所作的关于内部组织关系、隶属关系、人事关系等方面内部行政行为。

（三）环境行政纠纷的认定

1、纠纷的主体

环境行政纠纷的主体是环境行政主体与环境行政行为相对人。环境行政主体是指依法拥有独立的环境行政职权，能代表国家以自己的名义行使环境行政职权以及独立参加行政诉

讼，并独立承受行政行为效果及行政诉讼效果的组织。比如中央和地方各级人民政府及其环境管理部门。而环境行政行为相对人是指一切能够成为环境行政主体环境行政管理对象的自然人、法人和其他组织。

2、纠纷产生的前提

环境行政纠纷产生的前提是具体环境行政行为的存在。具体环境行政行为是环境行政主体针对特定行政相对人所作的行政行为。律师在分析是否存在环境行政纠纷时，仅仅需要考虑环境具体行政行为是否成立，而暂时不需要考虑该具体行政行为是否有效。具体行政行为的成立包括以下要件：（1）行政权能的存在；（2）行政权的实际运用；（3）法律效果的存在；（4）意思表示行为的存在。如果符合这四个构成要件，即成立具体行政行为。

二、环境行政诉讼的受案范围

环境行政诉讼的受案范围是指人民法院受理环境行政案件，解决环境行政争议的范围。只有属于受案范围的具体环境行政行为，相对人才可以对其提起环境行政诉讼。根据我国《行政诉讼法》、《环境保护法》和相关司法解释的规定，环境行政诉讼的受案范围主要包括以下几个方面：

1、对环境行政机关作出的罚款、吊销许可证和营业执照、责令限期治理、没收财物等行政处罚行为不服的。根据我国环境法律、法规的规定，环境行政机关有权实施的行政处罚行为非常广泛。环境行政相对人对这些行政处罚不服的，可以提起环境行政诉讼。

2、对限制人身自由或对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的。我国《环境保护法》第32条明确规定：“县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门，在环境受到严重污染威胁居民生命财产安全时，必须立即向当地人民政府报告，由人民政府采取有效措施，解除或者减轻危害。”另外，在发生环境污染事故或其他突发性环境事件时，相关的行政机关也可以采取强制措施，环境行政相对人对这些强制措施不服的，可以提起环境行政诉讼。

3、认为环境行政机关无理拒不发放有关执照、许可证或对其申请拒绝给予答复的。比如，我国《森林法实施细则》第19条第2款规定：“负责核发林木采伐许可证的部门和单位，在接到采伐林木申请后，除特殊情况外，应在1个月之内办理完毕。遇有紧急抢险情况，必须应地采伐林木的，可以免除申请林木采伐许可证，但事后组织抢险的单位和部门应将采伐情况报当地县级以上林业主管部门备案。”如果林业主管部门逾期拒绝颁发林木采伐许可证或不予答复，相对人可以提起环境行政诉讼。

4、认为环境行政机关违法要求其履行义务的。虽然环境行政机关拥有为相对人设定某种环境行政义务的权力，但其对这种权力的行使必须严格依照法律、法规进行，否则，环境行政相对人对违法要求其履行的行为可以依法提起环境行政诉讼。

5、认为环境行政机关的行为侵犯法律、法规规定的经营自主权的。环境行政机关固然可以对企业施加某种程度的影响，促进企业向绿色生产发展，但这必须在不影响环境行政相对人的经营自主权的前提下进行，如果环境行政机关的具体行政行为侵犯了环境行政相对人的经营自主权，那么环境行政相对人就可以提起环境行政诉讼，以维护自身权益。

6、申请环境行政机关履行保护环境、防治污染和其他公害，保护环境行政相对人的人身权、财产权的法定职责，环境行政机关拒绝履行或不给予答复的。环境行政相对人的人身权、财产权受到环境污染或生态破坏行为的侵害或威胁时，有权利请求相关的环境行政机关给予救济，相关环境行政机关如果对环境行政相对人的请求拒绝履行或不给予答复，那么环境行政相对人对环境行政机关的这种失职行为可以提起环境行政诉讼。

一般来说,如果行政机关拒绝履行法定职责并没有直接损害申请人的人身权、财产权等权益,申请人不能提起行政诉讼。比如行政机关未依法应当向排污企业征收排污费,其他人不能提起行政诉讼要求行政机关征收排污费。但是近年来的实践已经突破了该项限制。比如《贵阳市促进生态文明建设条例》(2009年10月16日贵阳市第十二届人民代表大会常务委员会第二十次会议通过,2010年1月8日贵州省第十一届人民代表大会常务委员会第十二次会议批准)第23条规定:“检察机关、环保公益组织为了环境公共利益,可以依照法律对涉及环境资源的具体行政行为和行政不作为提起诉讼,要求有关行政机关履行有利于保护环境防止污染的行政管理职责。”该规定允许环保公益组织对于不直接损害自己的人身权、财产权等权益的行政不作为提起行政诉讼。因此,律师在办理案件时,需要考察相关地方性规定。

7、法律、法规规定的其他具体行政行为。这是一项兜底性规定,目的是为了防止列举中的遗漏,使得环境行政诉讼的受案范围可以随着时代的步伐而得到发展。

三、环境行政诉讼的类型

(一) 行政赔偿之诉

环境行政赔偿之诉是指公民、法人或其他组织的合法权益受到环境行政机关或其工作人员的具体行政行为侵犯造成损害时,向人民法院提起的要求赔偿的诉讼。我国《行政诉讼法》第67条明确规定提起行政诉讼的条件是:“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的。”

(二) 履行之诉

环境行政履行之诉是指环境行政相对人为要求环境行政机关及其工作人员履行其法定职责而向法院提起的诉讼。提起环境行政履行之诉的前提是环境行政机关负有法定的职责,而环境行政机关不履行或迟延履行,并且不履行或迟延履行没有正当的理由,即环境行政机关存在不作为,如拒绝颁发排污许可证、环评批复报告、环保设施验收合格证等的行为。

(三) 司法审查之诉

环境行政司法审查之诉是指环境行政相对人认为环境行政机关的具体行政行为不合法或显失公正而要求法院进行审查的诉讼。环境行政司法审查之诉还可以进一步区分为环境行政变更之诉和环境行政撤销之诉。

1、变更之诉。环境行政变更之诉是指环境行政相对人认为环境行政机关的具体行政行为侵害了其合法权益,而请求法院通过司法裁判予以变更的诉讼。

2、撤销之诉。环境行政撤销之诉是指环境行政相对人认为环境行政机关的具体行政行为侵害了其合法权益,而请求法院确认环境行政机关的具体行政行为部分或全部违法,并部分或全部撤销环境行政机关的具体行政行为的诉讼。

四、环境行政诉讼的案由

除了环境保护类行政诉讼案件的案由之外,涉及环境资源类的行政诉讼案件的案由主要有以下六类:(1)土地行政管理(土地);(2)林业行政管理(林业);(3)草原行政管理(草原);(4)地质矿产行政管理(地矿);(5)能源行政管理(能源管理);(6)其他(资源)。

律师在咨询接待过程中,主要是从当事人诉讼的对象识别是否为环境行政案件。根据相关法律的规定,公民、法人对环境行政管理机关的下述行为可以提起环境行政诉讼:1. 行政处罚;2. 行政强制;3. 行政裁决;4. 行政确认;5. 行政登记;6. 行政许可;7. 行政批准;8. 行政命令;9. 行政复议;10. 行政撤销;11. 行政检查;12. 行政合同;13. 行

政奖励；14. 行政补偿；15. 行政执行；16. 行政受理；17. 行政给付；18. 行政征用；19. 行政征购；20. 行政征收；21. 行政划拨；22. 行政规划；23. 行政救助；24. 行政协助；25. 行政允诺；26. 行政监督；27. 其他行政行为。

第二节 代理环境行政诉讼的工作程序

一、收案

律师事务所办理行政诉讼的收案手续与民事诉讼基本相同。但是要注意审查以下几点，防止发生诉之无门，或者将其他类型的案件当成行政诉讼案件收案的情况。

（一）审查委托人请求代理的案件是否属于行政案件

行政诉讼的本质是，在国家行政机关与相对人之间在管理与被管理的活动中发生权利义务的争执时，相对人认为行政管理机关的行政行为侵犯了其合法权益，请求人民法院依法裁决的诉讼。律师事务所及代理律师在审查案件纠纷是否属于行政案件时，一定要注意掌握以下几点：

1、审查被告人是否为行政主体。行政诉讼的目的是由法院依法审查行政主体作出的行政行为，因此，被告人一定是行政主体，如果不是行政主体，则不能构成行政诉讼。

2、审查当事人所不服的行政行为是不是行政主体的终局行政决定。对于法律要求复议前置的，要先申请行政复议。

3、审查当事人所不服的是行政行为还是行政机关对民事纠纷所作的处理决定。如果委托人是行政机关就其民事纠纷作出的处理决定不服，只能就纠纷本身，以纠纷的对方当事人作为被告提起民事诉讼，而不能以处理机关为被告提起行政诉讼。

4、审查行政行为何时作出，是否超过了法定期间。对于超过法定期间的，律师应当对当事人讲明具体的法律规定，不能接受委托。比如根据《海洋环境保护法》、《水污染防治法》、《矿产资源法》、《水资源法》等规定的法定起诉时间为15日；《森林法》、《草原法》等规定的法定起诉时间为一个月。除了上述法律、法规规定的期限外，《行政诉讼法》对于扩大受案范围所纳入的行政案件的诉讼时限规定为：有复议程序的，当事人要先申请复议，申请人不服复议裁定的，可在知道复议裁决之日起15日内向人民法院起诉，如复议机关收到复议申请之日起2个月内没有作出裁决，申请人可以在复议期满之日起15日内向人民法院起诉；相对人直接向人民法院起诉的，应当在知道作出具体行政行为之日起3个月内提起诉讼。

5、在审查过程中，律师应当注意不能接受委托对属于不可提起行政诉讼的行政行为提起行政诉讼。《行政诉讼法》第12条规定以下4项行政行为不属于行政诉讼的受案范围：国防、外交等国家行为；行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

（二）确定被告人

一般来讲，行政诉讼的被告人是比较明确的，《行政诉讼法》第25条对此作了规定：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出具体行政行为的行政机关是被告。经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告。由法律、法规授权的组织所作的

具体行政行为，该组织是被告。由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告。行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告。”在律师实务中，在确定被告人时容易出现的问题是如何正确认定委托机关。

（三）确定诉讼请求

由于行政诉讼主要是针对行政主体所作出的行政行为是否合法进行裁决，因此，诉讼请求一般是请求撤销或者部分撤销行政行为。具体来说，对于主要证据不足的，适用法律、法规错误的，违反法定程序的，超越职权、滥用职权的，可请求撤销并要求重新作出具体行政行为；对于附带民事诉讼也应一并提出；对于被告人不履行法定职责的，也可以请求履行法定职责；对于具体行政行为显失公平的，原告人也有权要求依法改判。

（四）确定管辖法院

1、在确定行政诉讼案件的管辖法院时，律师需要根据《行政诉讼法》第13条、第14条、第15条、第16条规定的内容，根据案件的性质和影响大小予以确定。

2、按照《行政诉讼法》第17条、第15条规定的精神，确定地域管辖应注意行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖。复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。这里要明确的是，对于复议机关改变了原具体行政行为的案件，行政相对人可以选择管辖。对于不动产的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖，这与民事诉讼的管辖是一致的。

3、对于可以选择管辖的案件，承办律师应建议委托人选择最有利于保护其合法权益，维护环境公益的法院管辖。

二、代写诉状

行政诉讼状与民事诉讼状的基本格式和书写基本要求基本一致，只是在叙述事实和理由，列明具体的诉讼请求方面有所不同。律师一般应当在事实和理由部分写明被诉行政主体在什么时间、什么地点、作出了什么样的具体行政行为，该行政主体具有什么行政权能，该具体行政行为与法律依据之间的矛盾之处。律师写好诉状书之后交由当事人签字，并按照被告人的人数制作相应份数的副本，然后将起诉状和证据材料送交法院，由法院进行受理审查。

三、代写答辩状

如果代理律师是接受被告人的委托，应协助被告人在收到法院送达的起诉状副本之日起10日内提出答辩状。此外，还要帮助被告人搜集整理必须提供给法院的行政主体据以作出具体行政行为的事实证据（案卷材料）和法律法规依据。如果代理律师在此期间发现行政机关作出的具体行政行为确属违法或不当，应主动与该行政主体的有关负责人协商，帮助行政主体纠正原来具体行政行为的错误。对于纠正错误的文书，要送达行政相对人和人民法院。原告人接到纠正具体行政行为错误的文书后可以撤诉，终结诉讼；如果原告人不愿意撤诉的，由人民法院审理。

四、庭前准备和代理出庭

（一）庭前准备

由于接受委托的当事人不同，因此要做的庭前准备工作也不同。

1、担任原告代理人，要做好以下工作

（1）阅卷。阅卷一方面要注意行政主体据以作出具体决定的事实是怎么认定的，证据是否真实可靠，有没有矛盾。对于鉴定一类的证据，要注意鉴定的合法性。对于需要鉴定而

没有进行鉴定的，要向法院提出建议，进行鉴定。另一方面还要注意行政主体作出的具体决定在法律上的依据是什么，依据的条文是不是具有法律效力。如果依据的是行政性文件，还要研究该行政性文件的效力，考察其是否与法律抵触。再一方面还要注意具体处罚的幅度是否符合规定，有没有减轻处罚情节。

（2）收集证据。收集证据时要注意以下几点：第一，在诉讼过程中，如果被告向原告收集证据，要坚决拒绝。第二，除了收集相关事实证据外，还需要收集有关法律规定。

（3）撰写代理词。行政诉讼代理词的内容主要包括两大部分。一部分是关于事实认定方面的意见，另一部分是关于法律适用方面的意见。与民事诉讼比较，行政诉讼的代理词较少一些，针对性强，直接围绕委托人不服的的具体行政行为论述；论述的方式是驳斥行政行为的不当，重点在于“驳”。

2、担任被告人的代理人要做好以下工作

（1）帮助被代理人整理案卷，发现能够证明被诉具体行政行为正确性的全部证据材料。

（2）提供具体的法律依据，突出最有针对性的条款。

（3）撰写代理词。被诉方的代理人在撰写代理词时，需要论证的重点是证明行政主体作出的行政行为是合法、有效的。叙述时一般也分为两个部分。一部分是说明作出具体行政行为时所依据的事实真实、可靠、充分；另一部分是法律方面，论证该具体行政行为所依据、适用的法律是正确的。为被告所撰写的代理词要足以树立自己的观点，这与代理原告人撰写的代理词的角度正好相反，即重点在于“立”。

（二）代理出庭，参与诉讼

律师作为代理人，为了维护当事人的合法权益，在庭审阶段要注意做好以下工作：

1、在法庭调查阶段，代理律师首先要注意发现有没有审判员遗漏调查的、对委托人有利的的事实；有没有对方当事人应该讲明，但由于对其不利而避而不谈的问题；有没有对委托人有利的，证人能讲清楚而没有讲清楚的问题。如果有类似以上的问题，代理律师就要有针对性地向对方当事人、证人、鉴定人进行发问，通过发问，解决以上存在的问题或使矛盾明朗化。对于证人证言有矛盾的，要进行质证。如果审判人员未及时听取当事人和代理人的质证意见，律师有权要求审判人员听取意见。

2、在法庭辩论阶段，律师要注意：

（1）针对庭审出现的新情况，及时修改代理词；

（2）认真全面地发表代理词；

（3）在事实的认定方面、适用法律的依据方面，程序是否合法方面，处罚是否妥当方面及处理意见等方面，有针对性地开展辩论。

3、法庭辩论终结后，审判员应按原告、被告的先后顺序征询双方当事人的最后意见。如果审判人员没有征求意见的，代理律师要提醒审判人员征求意见。

五、代理上诉

根据《行政诉讼法》第58条的规定：“当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。”

（一）分析一审判决

在法院作出一审判决或裁定之后，律师应向委托人解释该判决或裁定的内容并提出法律意见。上诉是当事人的权利，但作为代理律师是否接受当事人的委托代为上诉，应针对一审判决书作具体分析，针对不同情况分别处理。

（1）原判决、裁定认定事实基本清楚，适用法律、法规基本正确，二审没有改判可能的，律师应建议委托人服判息讼。

（2）原判决、裁定认定事实不清，适用法律不当，或程序存在严重问题，以至影响一审判决的，律师应告知委托人有关上诉权、上诉期限的规定以及如何上诉。当事人决定上诉的，律师可以接受委托，代理上诉。

（二）代写上诉状

研究一审案情，针对一审判决书、裁定书的问题，书写上诉状。行政诉讼的上诉状格式和民事上诉状格式基本相同，不再赘述。律师写好上述状并交委托人确认之后，律师可以陪同委托人或者由委托人自己在上诉期内将上诉状递交法院。否则，将导致失去上诉机会，一审判决、裁定生效的后果。

第六章 环境刑事诉讼律师实务

第一节 环境刑事诉讼概述

一、环境刑事诉讼的涵义

环境刑事诉讼是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序，揭露和证实构成破坏环境资源保护罪的行为，追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任的活动。环境刑事诉讼是检察院、法院和公安机关等国家司法机关行使国家刑罚权的活动，目的是对污染环境和破坏生态、构成犯罪的行为课以应有的刑事制裁。虽然法律对污染环境和破坏生态的行为已经设置了可以通过环境民事诉讼实现的民事责任，但由于民事责任在实现方式上的复杂性，并且制裁力度往往不足以遏制环境污染和生态破坏行为，因此法律需要规定环境刑事责任。环境刑事诉讼的存在，对于打击环境污染和生态破坏行为，保障广大人民群众的环境权益，保障犯罪嫌疑人的合法权益，都具有重要的意义。

相对于一般的刑事诉讼，环境刑事诉讼在以下几个方面具有自身的特点：

1、犯罪类型多样

在环境法中，刑事纠纷可能因为不同原因产生，破坏环境资源保护罪所侵害的客体为复杂客体。根据我国《刑法》的规定有关破坏环境资源保护的犯罪客体既有污染环境的犯罪，也有破坏资源的犯罪；既有职务犯罪，也有非职务犯罪；既有专门的环境犯罪，也有牵连犯罪。因此，环境刑事纠纷的类型也相应地比较复杂。

2、被告的扩张

在一般的刑事诉讼中，单位成为被告的不是很多，而在环境刑事诉讼中，不但自然人可以成为被告，单位也同样可以成为被告。

3、侦查主体的增加

在传统刑事诉讼中，案件的侦查一般由公安机关完成，但在环境刑事诉讼中，由于环境污染和生态破坏问题具有高度的专业性，因此，有许多专业性较强的环境刑事诉讼案件，公安机关单独完成侦查任务近乎不能。所以，在世界上的许多国家，都对环境保护机关设置了环境刑事案件的侦查职能，目的是为了弥补公安机关在对环境刑事案件的侦查上专业知识的不足，实现制裁环境犯罪和保护环境的目標。我国也不例外。

4、证明标准的降低

由于刑事责任不但涉及对被告经济上的惩罚，而且通常还会限制被告人身的自由。因此，刑事诉讼法和刑法对被告承担刑事责任规定了详尽的条件，而且实行“排除合理怀疑”的证明标准。但在环境刑事诉讼中，由于环境损害具有潜伏性、区域的广泛性、不可逆转性甚至不可知性等特性，实行“排除合理怀疑”的证明标准非常困难，因此，各国对环境刑事责任相对放宽了证明标准。例如日本《公害罪法》第2条第1款明确规定：“由于工厂或企业的生产活动而排放有害于人体健康的物质，可能给公众的生命或健康造成危险时，即可进行处罚。”日本《关于危害人体健康公害犯罪处罚法》第五条也规定：“如果某人在工商企业的经营活动中，已排放有可能危害人体健康的物质，且其单独排放量已达到了足以危害公众健康的程度，而公众的健康在排污后已经受到或正在受到危害，即可推定，这种危害是由该排污者引起的。”在德国刑法中，采用了“排除嫌疑说”，即对环境犯罪的成立只要求有抽象的危

害行为即可，也就是说环境犯罪的成立不取决于损害后果或具体危害的出现，尤其不取决于对危害结果加以证明的危害行为。这在本质上是环境法上的预防原则在环境刑事诉讼领域的体现，同时也反映了在环境损害领域中的一个值得追问的课题，那就是环境损害与加害行为之间因果关系的复杂性和不确定性。

5、责任实现方式的生态性

环境刑事诉讼的制裁手段为刑事责任。通常，刑事责任实现的外在表现形式不外乎限制人身自由和支付一定量的金钱，并且以前者为常态。但在环境刑事诉讼中，刑事责任实现的外在表现形式却并不只有这些，除了刑事责任的通常实现方式外，还有“生态性”的实现方式，例如宣传环境法律、进行旨在恢复环境的强制性劳动等。例如《俄罗斯联邦刑法典》第260条第2款规定：“对各个类别森林中的树木、灌木和藤木植物，以及不属于森林储备资源的各种植物进行非法砍伐和损坏以致使其停止生长的，如果这些行为是（1）多次实施的；（2）利用自己职务地位的人实施的；（3）数量巨大的，处数额为最低劳动报酬100倍至200倍或被判刑人1个月至2个月的工资或其他收入的罚金，或处180个小时至240个小时的强制性工作，或处1年以上或2年以下的劳动改造，或处6个月以下的拘役，并处或不并处3年以下剥夺担任一定职务和从事某种活动的权利。”我国目前也在一些环保法庭开展刑事责任生态化方面的试点工作，律师需要加以关注。

二、破坏环境资源保护罪的类型

综合我国1997年《刑法》、2001年《刑法修正案（二）》、2002年最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》、2002年《刑法修正案（四）》、2003年最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（二）》、2011年《刑法修正案（八）》的规定，我国现行的破坏环境资源保护罪包括四大类。

（一）走私型破坏环境资源保护罪

走私型破坏环境资源保护罪是指因走私行为而引发的犯罪，主要包括以下种类：

- 1、走私珍贵动物、珍贵动物制品
- 2、走私珍稀植物、珍稀植物制品
- 3、走私废物

（二）污染型破坏环境资源保护罪

污染型破坏环境资源保护罪是指因环境污染行为而引发的犯罪。它在破坏环境保护罪中占有很大的比例，可以说是最为常见的破坏环境资源保护罪，犯罪行为主要包括以下几个种类：

- 1、环境污染行为引发重大环境污染事故
- 2、非法处置进口的固体废物
- 3、擅自进口固体废物用作原料
- 4、走私废物，包括液态废物和气态废物

污染型破坏环境资源保护罪的特征是无论其原因行为为何，都具有污染环境的事实或者有污染环境的危险，都是以污染环境这一事实作为构成破坏环境资源保护罪的基础行为。

（三）破坏型破坏环境资源保护罪

破坏型破坏环境资源保护罪是指因资源破坏行为而引发的犯罪，主要包括以下几个种类：

- 1、非法捕捞水产品
- 2、非法狩猎
- 3、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物
- 4、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物及其制品
- 5、非法占用农用地
- 6、非法采矿、破坏性采矿
- 7、非法采伐、毁坏珍贵树木，盗伐、滥伐林木
- 8、非法收购、运输盗伐、滥伐林木
- 9、非法采伐、毁坏珍稀植物
- 10、非法收购、运输、加工、出售珍贵树木、珍稀植物、珍贵树木制品、珍稀植物制品。

破坏型破坏环境资源保护罪的一个鲜明特质是无论其原因行为在司法实践中如何表现，都具有一个共同的特征，那就是它不是直接对环境资源进行了破坏，就是对这种破坏行为提供了某种形式的“帮助”或促进，形成对环境资源的间接破坏。

（四）职务型破坏环境资源保护罪

职务型破坏环境资源保护罪是指因职务原因而引发的犯罪，这主要是对负有环境监管职责的环境行政机关的因环境监管不严、玩忽职守，导致重大环境事故发生而设置的罪名，主要包括以下行为：

- 1、违法发放林木采伐许可证。
- 2、环境监管失职。
- 3、非法批准征用、占用土地。
- 4、非法低价出让国有土地使用权。
- 5、动植物检疫徇私舞弊。
- 6、动植物检疫失职。
- 7、失职造成珍贵文物损毁、流失。

三、环境刑事诉讼中的附带民事诉讼

我国《刑法》第36条明确规定：“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失。”因此，在环境刑事诉讼中也可以提起附带民事诉讼。

在破坏环境资源保护罪中，环境犯罪行为不但会对环境造成污染和对生态造成破坏，而且还会给许多不特定的个人、法人和其他组织带来财产上的损害和人身上的伤害，对于环境犯罪人所造成的损害，受害人提起附带民事诉讼也是理所当然。不可否认，环境刑事诉讼中的附带民事诉讼指的是对受害人因环境犯罪人的犯罪行为所遭受到的人身伤害或者财产损害提供救济，使得受害人的损害能及时得到填补。但在环境刑事诉讼中，对于对环境所造成的损害，例如污染了的环境和破坏了生态，能否要求由破坏环境资源保护罪的刑事责任主体承担，这在立法和司法实践中都没有明确的答案。从保护环境的目标出发，对破坏环境资源保护罪的刑事责任主体，特别是当其为法人时，要求其承担对环境所造成的损害不无积极意义，同时，对于这种附带民事诉讼的进行还有待理论研究的深入和司法实践的渐进探索。由于篇幅所限，本书不深入讨论附带民事诉讼问题。有关民事责任问题，可参阅本书关于民事责任的讨论。

第二节 律师在环境刑事诉讼中的基本工作程序

根据我国《刑事诉讼法》第96条的规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以委托律师，获得律师的帮助。律师在刑事诉讼中享有一系列的诉讼权利，但是也应遵守相应的义务。特别需要注意的是，律师有保守国家机密和当事人隐私的义务，不得与犯罪嫌疑人、被告人串通、包庇、制造伪证或毁灭证据，不得曲解法律、无理缠讼。律师在公诉案件中的工作可以按时间顺序分为侦查阶段的律师工作、检察阶段的律师工作和审判阶段的律师工作三个阶段。在自诉案件中，自诉人和被告人都可以随时委托律师。由于环境犯罪均为公诉案件，因此本书仅仅分析公诉案件中为被告人提供法律帮助的律师工作。

一、侦查阶段的律师工作

根据我国《刑事诉讼法》的有关规定，环境刑事案件的侦查一般由公安机关进行，但是对于环境监管失职罪等国家工作人员的渎职犯罪，由人民检察院立案侦查。根据《刑事诉讼法》第96条的规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律帮助。具体而言，律师在侦查阶段介入刑事诉讼的任务是：

- 1、向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名；
- 2、向犯罪嫌疑人了解有关案件情况，为其提供法律咨询；
- 3、为犯罪嫌疑人代理申诉、控告；
- 4、为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审；
- 5、侦查机关对犯罪嫌疑人采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。

律师在侦查阶段的主要职责是为犯罪嫌疑人提供法律上的帮助，工作职责与审判阶段作为辩护人的职责不同。虽然律师能够在侦查阶段介入诉讼，但是司法实践中律师的意见所起的作用仍然有限。一般来说，律师在侦查阶段不能正式提出证明犯罪嫌疑人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，不能通过提供证据与侦查机关进行实质性交涉。但是，出于保护犯罪嫌疑人权益的需要，律师可以向侦查机关提供证明犯罪嫌疑人无罪或可能被免除刑事责任的证据材料或证据线索，供侦查机关参考。这也有助于减少侦查机关的工作失误，避免国家赔偿、侦查机关工作人员因工作失误被追究责任等问题。但是，律师在做这些工作时应注意工作方式。

犯罪嫌疑人在侦查阶段需要委托律师，可以自己或者委托家属到律师事务所聘请律师。如犯罪嫌疑人已经被逮捕或拘留的，可以通过羁押场所向案件承办人员提出，承办人员应当立即将聘请律师的书面要求交给家属，由家属代理委托律师。

根据法律规定和司法实践，律师在侦查阶段不得同时接受两个或两个以上同案犯罪嫌疑人的委托，也不得同时或者先后到看守所或者其他监管场所会见两个或者两个以上同案犯罪嫌疑人。如果是犯罪嫌疑人家属委托的律师，律师第一次会见犯罪嫌疑人时，应当明确征求其是否同意委托律师作为代理人，并在会见笔录上签名认可。对于在会见犯罪嫌疑人过程中了解到的案情、国家秘密和当事人的隐私等情况，律师应当注意保密。律师会见犯罪嫌疑人时，应当坚决拒绝委托人提出的不合法要求，遵守监管场所有关会见的规定，遵守职业道德，不得从事为犯罪嫌疑人通风报信等违规行为。

中国目前开展的合作性司法、刑事和解方面的探索对于律师工作有重要意义。在接受环境犯罪嫌疑人的委托后，如果犯罪嫌疑人确实构成犯罪，事实清楚，证据确凿，律师应当尽

量说服取保候审的犯罪嫌疑人或者被羁押的犯罪嫌疑人的家属、亲友采取有效的环境修复行为,为以后在审查起诉阶段争取获得检察院作出的免于起诉决定或者在审判阶段争取法院的轻判打下基础。比如在接受被指控涉嫌盗伐、滥伐林木罪的犯罪嫌疑人的委托后,如果犯罪嫌疑人确实存在盗伐、滥伐林木的行为,律师应尽量劝说犯罪嫌疑人或其家属、亲友帮其栽种相当数量的树苗,消除环境影响。这些努力有助于争取宽大处理,包括判决之前被采取较为温和的强制措施以及最终被判处较轻的刑罚,甚至可能会被免除起诉。

二、检察阶段的律师工作

《刑事诉讼法》第33条规定,公诉案件自案件移送审查起诉之日起,犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3天以内,应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。律师在检察阶段介入刑事诉讼,对于保证犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权,保障律师能够充分地发表辩护意见,具有重要作用。

律师在检察阶段可以收集、查阅与本案有关的材料,同被限制人身自由的人员会见和通信。律师在本阶段应着手以下工作:

- 1、查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书,技术性鉴定材料;
- 2、会见犯罪嫌疑人;
- 3、调查取证,但是对被害人或者其近亲属、被害人提供的证人调查取证,需征得人民检察院许可(在审判期间需征得人民法院同意);
- 4、向人民检察院提出辩护意见;
- 5、犯罪嫌疑人家属需要咨询的,律师应给予解答。

根据《刑事诉讼法》第138条的规定,人民检察院对公安机关移送起诉的案件,应当在一个月以内作出是否起诉的决定,重大、复杂的案件,可以延长半个月。人民检察院审查起诉的案件,改变管辖的,从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。第141条规定,人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉。第142条规定,如果犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除处罚的,可以不起起诉。侦查阶段的辩护律师工作一直持续到案件移送起诉或者决定不起诉终结案件。

律师在检察阶段介入刑事诉讼是律师参与刑事诉讼的一个重要阶段。检察机关审查案件的目的在于决定是否提起公诉以及以何种罪名提起公诉。在检察阶段,律师作为辩护人应当主动和检察院沟通,及时、全面地提出对犯罪嫌疑人有利的材料和意见,以便检察院在决定起诉前了解辩护人的意见,更好地维护犯罪嫌疑人的合法权益。司法实践中,检察院对辩护律师的意见一般只作听取,不作反馈。所以,辩护人应当将辩护意见以书面形式连同证据材料递交检察院,便于检察院在审查起诉时全面了解案情事实,作出正确决定。

三、审判阶段的律师工作

审判阶段是律师在刑事诉讼中最为关键的阶段,主要包括如下工作。

(一) 阅卷

查阅案卷材料,是律师参加刑事诉讼活动,了解案情的一项重要工作。案卷材料是司法机关从侦查、审查起诉到起诉各阶段所作工作的记录,是控告被告人犯罪的依据,律师查阅案件材料是进行辩护的基础。因此,阅卷是律师参与刑事诉讼必须要进行的一项重要而细致的工作。但律师用于阅卷的时间有限,必须讲究方法,注意抓住关键,提高阅卷效率。

律师阅卷应遵循的原则是:阅卷要全面,无论案情多么复杂,案卷材料如何浩繁,都必

须逐页逐项地看完看全，不得“择要”阅卷。

律师在阅卷时首先应认真研究起诉书。起诉书是起诉机关对案件作出的结论性文件，是国家控诉犯罪的法律文书。起诉书的主要内容就是对被告人犯罪事实的叙述，律师进行辩护工作主要是针对起诉书的。所以，阅卷必须首先研究起诉书，从中发现矛盾点，明确起诉的基本事实，了解起诉的罪名，定罪是否准确，是一罪还是数罪，叙述事实是否清楚，前后有没有矛盾。力争通过阅读起诉书对案件有一个比较清楚的印象和全面的分析。

对于不同的案件，应采用不同的阅卷方法：

(1) 对于一人一罪，案件比较简单的案件，一般采用先粗后细，重点摘记的方法。先粗略地看一遍，在粗看时标出重要部分，然后再细看，将重点摘出。

(2) 边看边摘记的方法。对于案件复杂，数罪并罚或者共同犯罪多个辩护人阅卷的，一般是边看边摘记，不重复阅卷。

(3) 对比法。对于有多个犯罪主体的案件，采用对比法，把起诉的事实，被告人的口供，证据的情况，需要调查核实的问题分别列出，进行比较。

(4) 重点阅卷的方法。对于发回重审和再审的案件，如果往返次数很多，时间很短，案卷材料较厚，也可以突出重点进行阅卷，但不能“择卷”阅卷，要在全面看的基础上突出重点。

阅卷应掌握的内容包括起诉书指控被告人的犯罪事实是否存在，被告人的行为是否构成犯罪；如果起诉指控的行为本身不构成犯罪，要了解案件的来源；起诉的事实如果构成犯罪，要了解定性是否准确，叙述犯罪的动机、目的、情节、手段、危害后果是否清楚；认定被告人构成犯罪的证据是否充分，证据之间是否存在矛盾；被告人是否具有法定的从轻、减免处罚的情节；如果共同犯罪，各犯罪嫌疑人、被告人在犯罪中所处的地位的认定是否准确；起诉书是否有漏诉、重罪轻诉或轻罪重诉的问题。

律师阅卷时应注意以下问题：

(1) 阅卷应凭介绍信和律师执业证在法院进行，一般不准将案卷携带出法院，更不准将案卷带回家中。

(2) 在制作阅卷笔录时，要注意说明出处，以便在法庭上申请宣读。

(3) 对于被告人不利或有利的关键证据，应全面摘记，不要断章取义，要注意证据的内在联系。

(4) 在阅卷时要注意发现问题，列出向被告人核实发问的提纲和调查重点。

(二) 会见被告人

会见被告人是一种特殊的调查方式，目的在于发现对被告人有利的材料或线索。

会见被告人的时机是由案件的具体情况决定的。有以下三种情况：

(1) 通常是先阅卷，后会见被告人。因为先阅卷可以掌握案件的全面情况，做到心中有数，然后再会见被告人，工作会更加主动，更有针对性。

(2) 有的案件是先会见被告人，然后阅卷。主要适用于被告人的近亲属委托律师或法院指定律师辩护的案件。这些案件需要征求被告人是否同意本律师作为他的辩护人的意见。如果同意再阅卷，防止进行无效劳动。

(3) 对于案情复杂，涉及到技术方面问题的案件，一般在查阅起诉书，粗略阅卷后，去会见被告人，了解案件的基本情况和有关技术问题，然后再去详细阅卷。必要时，可反复多次会见被告人和查阅案卷材料，直到弄清全部事实为止。

律师应在会见被告人之前拟定谈话提纲，主要包括：

- (1) 宣传辩护制度的意义，讲明辩护律师的职责以及应遵循的原则；
- (2) 询问被告人对起诉书的意见，了解控告与反驳之间的差距；
- (3) 询问案件中不清楚的事实，进一步弄清楚案件事实真相；
- (4) 了解被告人犯罪的动机、目的、犯罪前的表现，犯罪后的思想动态，被关押以来的情况；
- (5) 询问被告人有无新的证据或新的证据线索。

律师在会见被告人应注意的几个问题：

(1) 律师要注意针对不同被告人进行不同的法律宣传和思想教育，促使被告人讲真话。一般来说，被告人对于辩护律师是比较信任的，特别是对于自己委托的律师，更是寄予无限希望，能够对律师讲真话。但是也要注意被告人毕竟处于特殊的诉讼地位，案件的结局对其有着直接的利害关系。因此，有的被告人采用各种狡猾手段，掩盖其犯罪的主要事实。还有的被告人对于“坦白从宽、抗拒从严”的政策有误解，认为不顺着司法人员说就是不老实，因此承认错误的指控。针对以上两种情况要采取不同的作法，讲明“狡辩”、不承认正确的指控和不进行正当辩护、承认错误的指控都不是好的态度，而是应该实事求是地讲明真相。律师的责任是澄清被告人的错误认识，促使被告人讲实话。

(2) 对于被告人试探性的提问，要策略地回答，不得泄露卷中不应该让被告人知道的证据材料。

(3) 不能为了片面地找辩护理由而指供诱供。例如“你是在他人的指使下这样干的，对吗？”这样的发问都是不允许的。

(4) 不能为被告人作出无原则的许诺，不能为被告人的意志所左右。

(5) 要注意被告人的精神状态，是否具有刑事责任能力。

(6) 辩护律师对被告人的陈述和辩解应耐心听取。如果被告人讲的确有道理，应认真核实调查的内容，要记明线索。

(三) 调查访问

现实中，律师收集证据的权利仍然受到一定程度的限制，辩护律师在调查访问的时候既要努力查明事实真相，又要注意执业风险。

1、调查、访问的范围

(1) 专门技术方面的问题。专门技术方面的问题是与具体科学领域或生产部门相关的专业性知识。律师在办案过程中涉及到的专业事实是多种多样的，律师不可能通晓环境科学的各个领域。律师应当与环境科学专家建立联系，就办案过程中不懂的专业技术问题向专家咨询。否则，辩护律师的辩护意见很难建立在科学知识的基础上。

(2) 有关被告人行使举证权，提出的有关定罪量刑的新证人、新证据。对于被告人提出的有关定罪量刑的关键证据，辩护律师一定要进行调查。

(3) 辩护律师对证据可靠性有怀疑的。这方面主要指：对于证人证言前后矛盾的，证词之间有拼凑痕迹的，鉴定不科学的，物证没有关联性的，都要进行调查。

(4) 其他需要调查的问题。概括地说，是指辩护律师在辩护当中涉及到的有关问题。比如涉及犯罪动机的，扣押物品的，自首认定的，后果不严重的，犯罪具有一定客观性的，赃物认定和赃物估价计算不妥当的等等。

2、调查、访问的方法

律师调查访问时，为了澄清事实，把调查结果反映出来，必须注意调查访问的方法及手段的运用。律师进行调查、访问的主要手段有以下几种：

(1) 通过会见、访问、座谈，制作谈话纪要和询问笔录。谈话纪要和询问笔录要注意注明时间、地点、在场人、询问人、被询问人、询问的主要内容等。询问笔录要经被询问人签字盖章。

(2) 复印、抄录资料。对于可用作证据的书面材料，如文件、函电、账簿、图片等，律师可在征得持有人同意的情况下加以复制。

(3) 拍照。广泛适用于书证、物证、现场。

(4) 录音。作为视听资料，录音比谈话更能真实地反映谈话内容，尤其能如实地反映谈话的具体环境和全过程。制作谈话纪要和询问笔录都可以用，但是一般应征得在场人员的同意。

(5) 鉴定。对于应鉴定但是未进行鉴定的，或者对卷中鉴定结论的正确性持有怀疑的，可请有关专家进行鉴定或再行鉴定。

(6) 勘验。根据案情进行勘验。如果有可能，申请合议庭成员一并参加。如合议庭组成人员不能参加，可以约请当地居委会、村委会主要负责人员参加。

(7) 实验。是指进行实地检验或者模拟试验。

以上方法可以单独使用，也可以综合运用。

3、调查、访问应注意的问题

(1) 调查访问时，应出具律师事务所的相关证明和律师执业证；

(2) 尽量要注意取得调查、访问对象主管领导的支持；

(3) 提出问题要客观，预期要使对方容易接受，严防逼诱现象；

(4) 语言要通俗易懂，使对方能够听懂；

(5) 与涉及个人隐私情况的被告人谈话时，应向其申明律师为其保密；

(6) 当被害人因气愤而对被告人进行攻击，对案情夸大其词，歪曲事实时，律师要不急不躁，适时地要求被害人对有矛盾的问题予以澄清或做必要解释；

(7) 调查的范围不要过宽，要重点突出。

(四) 确定辩护论点

1、确定辩护论点的角度

律师应当选准辩护论点的角度，也就是从哪些方面为被告人进行辩护。当辩护律师进行阅卷、会见被告人等必要的调查研究工作之后，应当对本案所掌握的全面材料进行综合分析，在此基础上确定辩护论点。辩护论点一般从以下几个方面提出：

(1) 承认事实方面。对起诉事实的辩护，直接关系到被告人刑事责任的承担。因此，辩护人应多从事实方面提出辩护意见。如果起诉的事实与根据全部相符，或者这些事实和根据在性质上不构成犯罪，可以作无罪辩护。比如将“正当防卫”、“情节显著轻微、危害不大的行为”及一般违法行为作为犯罪行为起诉的，律师可以作无罪辩护。如果起诉的事实主要情节的认定上有重大出入，律师可以作从轻、减轻罪责的辩护，比如把从犯作为主犯起诉的。如果起诉的事实不清，证据不足，律师可向法院提出补充侦查的意见。

(2) 从定性方面进行辩护。犯罪行为的性质直接关系到刑罚适用。在有些案件中，起诉的事实清楚，但是定性有误。律师要从犯罪构成理论及各罪的特征入手，划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限，从定性方面提出辩护意见。

(3) 从适用刑罚方面进行辩护。犯罪情节、社会危害性等因素对于量刑都有影响，因此辩护律师应从刑罚的适用各个方面提出意见，主要是：(a) 法定内的从轻、减轻和免刑的情节方面。从轻处罚，就是在法定刑范围内适用较轻的处罚。减轻处罚，就是判处低于法定最低刑的刑罚。(b) 不属于法定从重情节方面。不是共同犯罪的主犯的；不属累犯的；不属于国家工作人员利用职务上的便利犯走私等罪的等。(c) 酌情从轻情节方面。酌情从轻情节不是法定的，而是在司法实践中提炼出来的，主要包括：犯罪造成的损害结果不严重的（未实行终了的未遂）；已经消除环境犯罪的有害影响并且得到有关部门或受害人的谅解；犯罪动机不恶劣的；犯罪手段不特别残忍的；犯罪侵犯的对象特殊的；犯罪人一贯表现较好的，认真坦白交代的。(d) 是否适用于数罪并罚方面。(e) 法律条款的运用方面。

(4) 诉讼程序方面提出辩护意见。辩护律师发现公安、检察人员在侦查、起诉过程中有违法行为，对案件的正确判处有影响而必须在法庭上提出时，也可以提出。

(5) 从维护被告人合法权益的其他方面发表意见。比如扣押物品不办理手续的；附带民事诉讼请求不合理的；没收非法所得涉及到他人财产的。

(五) 拟写辩护词

拟写辩护词是辩护律师出庭准备阶段中的最后一项。辩护律师要对前几项准备工作中新掌握的各种材料，分门别类进行分析研究，决定取舍，把原来的某些看法上升为系统的正确观点，拟写辩护词。辩护词一般包括序言、理由和结论三部分。

1、序言部分。

序言部分也就是开头部分，亦称为引言部分。这部分要求措辞简练、明确，防止公式化。序言的内容要求注明出庭的根据以及与公诉人的主要分歧。

范例：

审判长，人民陪审员：

我系**律师事务所的律师，根据《刑事诉讼法》第 32 条之规定，受本律师事务所的指派，接受了本案被告人***的委托，担任他的辩护人。为了履行辩护职责，我查阅了本案的案件材料，会见了被告人，有参与刚才的庭审调查，对于此案有了较明确的认识，我认为起诉书指控***犯有**罪，事实不清，证据不足，现发表如下辩护意见，供合议庭在合议时考虑。

2、事实和理由部分

事实和理由部分是辩护词的核心部分，要根据确定的辩护意见，进行全面、系统的叙述。具体要求是：

(1) 辩护词理由部分的阐述要坚持“以事实为根据，以法律为准绳”的原则。认定案件事实应当实事求是，对于被告人不利的事实和证据，不能无根据地否认；对于对被告人有利的事实的认定，要有根有据。

(2) 提出的辩护理由，要符合法律、政策的有关规定，正当维护被告人的合法权益。

(3) 辩护词理由部分的叙述，要论点突出，证据充分，层次分明，符合逻辑。

(4) 辩护词的语言要使用法言法语，准确、简洁，论证有说服力。

3、结论部分

结论部分也称结尾部分，是律师对整个辩护工作意见的总结。要求辩护律师对自己的辩护观点进行归纳总结，并对法庭如何判决提出具体要求。比如，对于不构成犯罪的，请求无罪释放；对于符合免除刑事责任的，请求免除刑事责任；对于应该减轻处罚的，请求减轻处

罚；对于可以从轻处罚的，提出从轻处罚。但一般不要提出具体的刑期。

（六）出庭辩护

法院开庭审理是刑事诉讼的中心环节。经过法庭审理，将对被告人有罪无罪、犯什么罪、适用什么刑罚作出判决。因此，出庭辩护时辩护律师为被告人进行辩护的关键性阶段。辩护律师以前的准备工作将在出庭辩护阶段得到检验。辩护律师必须认真做好出庭辩护工作。

1、庭审准备阶段的律师工作

庭审准备阶段，主要是法庭为了保证刑事诉讼的顺利进行所做的准备工作，包括宣布法庭组成人员，核实当事人、证人、鉴定人以及被告人，交代各项应有的权利，不对案件进行具体审理。律师在此阶段的工作主要是：

（1）看法庭的组成人员是否合乎法律规定。按审判监督程序重审的案件，是否另行组成了合议庭。如有不合法之处，应向法庭提出。

（2）被告人系未成年人的，看法庭是否按照《刑事诉讼法》的规定通知其监护人到庭。如未通知，辩护人认为有必要的，可提请法庭通知。

（3）看有利于被告人的关键证人是否到庭。如未到庭，则以此证人未到庭，对被告人的正确裁判有直接影响为由，要求法庭延期审理。

（4）符合申请回避条件的，辩护律师要建议被告人提出申请回避。

2、法庭调查阶段的律师工作

法庭调查阶段是法庭审理最重要的阶段，合议庭要通过在法庭上审问被告人，核实证据，查明案件事实、情节，从事实方面为正确判决奠定基础。辩护律师应集中精力，注意庭审调查阶段的各方面活动，认真做好以下几方面的工作：

（1）聚精会神地听：听审判长、陪审员、公诉人的发问，对被告人有利的事实是否查清；听被告人的供述中对本人有利的事实是否讲明；听公诉人发问的重点，了解公诉词的内容；听受害人的陈述、证人的证言、鉴定人的结论有无矛盾，对被告人有利的事实是否证实。

（2）针对以上听到的不清楚的问题，适时发问。针对法庭未调查清楚，被告人未供述明确的，对被告人有利的事实，要通过向被告人，让被告人有意识地供述清楚。对于起诉书认定的事实与供述有矛盾的，要通过发问，把有利于被告人的矛盾和分歧暴露出来。对于有利于被告人的证人，要通过发问，使证人详细地证实对被告人有利的事实，对于不利于被告人的证人发问，应注意审查证据的来源，证明他所证明的事实是听别人传说，还是亲眼所见。如几次证言有矛盾，应让其作出解释。对于不确切、不全面、不科学的鉴定结论，律师应当通过发问，让鉴定人说明根据和理由。对于鉴定人不能做出正确解释的，要提请法庭注意此鉴定结论的不可靠性，申请重新鉴定。辩护律师对被告人、证人、鉴定人的发问在一定程度上带有确定性和补充性。因此，律师的发问应当是针对一些尚未弄明白的或通过发问能证实被告人无罪、罪轻、减免方面的问题，为下一步法庭辩论打基础。切忌代替公诉人向被告人发问或问公诉人、审判人员已经问过的问题。

（3）在对当庭出示的物证、宣读未到庭证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录、作为证据的文书进行质证的基础上，请求法庭宣读对被告人有利的证据。

（4）宣读在调查访问时形成的证据材料。律师提供的证据，要作为定案的依据，也必须当庭进行质证。因此，必须在法庭调查阶段进行宣读。

（5）充实、修改辩护词。通过法庭调查，对被告人有利和不利的因素都会显示出来，辩护律师原来拟写的意见可能出现矛盾和出入，辩护律师要根据法庭调查过程中证实的案件

事实和证据的变化，充实、修改辩护词，使辩护意见更加符合法庭调查证实的事实，更有针对性。

3、法庭辩论阶段的律师工作

法庭辩论阶段是在法庭调查结束之后，控诉人与辩护人根据法庭调查的情况，针对本案的事实和证据向法庭发表自己的总结性意见。辩护人要想使法庭采纳自己的意见，达到辩护的目的，就必须通过法庭辩论，证实辩论意见是正确的。因此，法庭辩论阶段是辩护律师辩护的最重要阶段。在此阶段，律师应注意做好以下工作：

（1）认真听取公诉词。法庭辩论按照公诉人、被害人、被告人、律师的先后顺序发言。律师一般不能违反此顺序而先发言。在有些案件中，即使公诉人不愿意先发言，也要坚持让公诉人首先发表公诉词。公诉词是公诉人对案件总的看法，辩护律师要认真听取，了解公诉词的主要内容，与起诉书进行对照，注意控告事实有否变动，公诉词的某些观点有否错误，及时修改辩护词。

（2）发表辩护词。辩护律师要使自己的意见被法庭接受，发表辩护词时要口齿清晰，声音洪亮，快慢适度，重点突出。必要的地方可以重复，但是应避免不必要的啰嗦，以让合议庭的成员听清为准。

（3）正确地进行辩护。辩护律师发表意见以后，一般情况下，公诉人为了支持起诉，要对辩护意见进行反驳，这样就必然要引起第一轮发言后的互相辩论过程。

在此过程中，辩护律师要注意以下几个问题：

（1）正确处理第一论辩护发言和以后辩护发言的关系。辩护律师第一轮发言，即发表的辩护词，是辩护人对案件认定事实等方面所进行的全面阐述，是以后辩护发言的基础。以后的辩护发言时在第一轮发言的基础上，就双方提出的基本观点，在相互不重复对方正确意见的前提下，进行逐步明确、深化的过程。因此，辩护人第一轮以后的发言，要针对已经提出的观点进行辩论，不要随意更改辩护意见，使合议庭不好掌握辩护观点。

（2）要抓住案件的实质性分歧进行辩论，不要在细枝末节问题上纠缠。一般来说，属于公诉人认定事实有出入，定性有分歧，提出的从重、加重情节不符合法律规定或其他影响量刑的法律问题要给予答辩。公诉人提出的属于与本案定罪量刑关系不大的，明显口误的，提出的问题早已讲明的，确实是正确的或属于学术讨论尚未有定论的问题，辩护人原则上不予答辩。

（3）要敢于依法辩护。对于有争议的案件，律师一定不要因为外界原因而动摇，要据理依法辩护，向法庭明确表示不同意见，要求法庭予以重视。

（4）辩论发言要有法律依据，不能不顾事实，不依法律无理狡辩，也不能受社会上某些非法律观点所影响。

（5）辩护律师发言要客观，但不能片面强调客观原因。

（6）律师的辩护发言，要文明礼貌，既要坚持原则，又要使对方可以接受，不允许使用尖酸刻薄的语言，对公诉人进行冷嘲热讽，也不允许用教训人的口气，挖苦对方，更不允许意气用事，否则，就违背了辩护原则，失去了辩护制度的意义。

4、法庭宣判阶段的律师工作

案件经法庭辩论终结，被告人陈述完毕，审判人员退庭进行评议。审判人员根据法庭审理调查的事实以及公诉人与辩护人的双方辩论意见，通过合议庭评议，作出判决。在宣判时，律师的主要工作是：

(1) 倾听法院判决的内容,了解被告人、公诉人当庭对判决的意见。

(2) 发判决书后,会见被告人,征求被告人对判决书的意见。判决正确,被告人亦服判的,律师可以对被告人适当进行心理安抚,告知其家人正期待他早日释放,规劝其认真接受改造,争取减刑;被告人不服判但是律师认为判决正确的,律师应向其说明自己的看法和依据,教育被告人认罪服判。判决书认定的主要犯罪事实有重大出入或定罪量刑不当,被告人不服要求上诉的,律师可以接受委托,继续担任二审辩护律师;如果被告人坚持不上诉的,律师不可勉强,可作为工作意见向原审法院或上级法院反映。

四、庭后总结归档

结案后承办律师应及时写出工作小结,总结办理此案的经验、教训,提出今后的改进意见,并及时立卷归档。卷宗材料排列的顺序应按照诉讼程序的客观进程、形成文书的时间顺序进行排列。具体内容包括:委托书、起诉书、出庭通知书、阅卷笔录、会见被告人谈话笔录、调查材料、庭审记录、辩护词、判决文书、办案小结等。刑事辩护要求一案一卷,装订成册,放入档案盒中,并在档案盒的封面和书脊上标明当事人及案由。

第三节 主要破坏环境资源保护罪的工作要点

自我国 1997 年修订《刑法》时大幅度增加破坏环境资源保护罪的罪名以来,全国人民代表大会常务委员会先后三次以通过刑法修正案的形式修改、增补相关罪名,最高人民法院、最高人民检察院先后制定多个司法解释,公安部等机关还制定了多个关于立案、追诉方面的规定。这些司法解释和规定主要包括:

(1) 2000 年 6 月 19 日最高人民法院《关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(2) 2000 年 11 月 22 日最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(3) 2000 年 11 月 27 日最高人民法院《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(4) 2001 年国家林业局、公安部联合印发的《关于森林和陆生野生动物刑事案件管辖及立案标准》;

(5) 2003 年 5 月 14 日最高人民法院、最高人民检察院联合公布的《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(6) 2005 年 12 月 26 日最高人民法院公布的《关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(7) 2006 年 7 月 21 日最高人民法院公布的《关于审理环境污染刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(8) 2007 年 2 月 28 日最高人民法院、最高人民检察院联合公布的《关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;

(9) 2008 年最高人民检察院和公安部联合印发的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》。

自 1997 年以来,各级法院已经审理了大量的相关案件。现综合以上规定以及司法实践,将破坏环境资源保护罪的主要罪名的辩护要点归纳如下。为了突出重点,本书仅仅分析了重

点问题，而不按照主体、客体、主观方面、客观方面进行面面俱到的分析。

一、污染型破坏环境资源保护罪

（一）重大环境污染事故罪

重大环境污染事故罪，是指行为人违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的行为。

《刑法》第 338 条对本罪作出了规定，2011 年《刑法修正案（八）》将该条修改为：“违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”1997 年最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》将该罪的罪名确定为重大环境污染事故罪。

追诉标准：

根据《立案追诉标准（一）》第 60 条的规定，本罪的追诉标准为：

违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，涉嫌下列情形之一，应予立案追诉：

- （一）致使公私财产损失三十万元以上的；
- （二）致使基本农田、防护林地、特种用途林地五亩以上，其他农用地十亩以上，其他土地二十亩以上基本功能丧失或者遭受永久性破坏的；
- （三）致使森林或者其他林木死亡五十立方米以上，或者幼树死亡二千五百株以上的；
- （四）致使一人以上死亡、三人以上重伤、十人以上轻伤，或者一人以上重伤并且五人以上轻伤的；
- （五）致使传染病发生、流行或者人员中毒达到《国家突发公共卫生事件应急预案》中突发公共卫生事件分级Ⅲ级以上情形，严重危害人体健康的；
- （六）其他致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的情形。

本条和本规定第六十二条规定的“公私财产损失”，包括污染环境直接造成的财产损毁、减少的实际价值，为防止污染扩散以及消除污染而采取的必要的、合理的措施而发生的费用。

对于过失犯罪构成本罪，理论界和实务界均不存在争议。但是本罪的罪过形式是否包括间接故意，则存在较大的争议。考察相关司法实践和理论学说，本罪的罪过形式不包括间接故意，只能由过失构成。如果行为人故意实施，不管是直接故意还是间接故意，则构成投放危险物品罪。另外，《刑法》第 338 条没有确立过错推定原则，所以在司法实践中一定要切实查清行为人的罪过形式是疏忽大意的过失，还是过于自信的过失，不能过于概括或直接推定过错。

在实践中，行为人在生产经营过程中向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物的行为，往往与重大责任事故罪、危险物品肇事罪等罪名发生联系。如果能够通过构成要件的严格区分认定相应的罪名，就应该根据相应的罪名定罪量刑；如果构成要件尤其是客观要件不易区分的，则依据想象竞合犯的处理原则，从一重罪论处。

（二）非法处置进口的固体废物罪

非法处置进口的固体废物罪，是指违反国家规定，将境外的固体废物进境倾倒、堆放、

处置的行为。

本罪属于行为犯，即只要行为人违反国家规定，将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置的，不要求数量和次数等情节和后果，即构成犯罪既遂。如果违反国家规定，将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置的行为造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的，属于加重犯。

本罪的主观方面表现为故意。其认识因素是明知违反国家环境保护管理制度，仍将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置；意志因素是希望或放任该行为的发生。行为人虽然一般都具有谋取非法利益的目的，但该目的不是构成本罪主观方面的必要条件。有观点认为，本罪明知的内容不应包括是否违反国家环境保护管理制度，即行为人的违法性认识与犯罪故意的成立无关。本书认为，在认定构成本罪时，一般须以行为人违反行政管理法规为前提，其行政违法性的程度往往是构成其罪与非罪的标准，也是法定犯区别于自然犯的特点之一。因此，在具体个案中，受行为人认识水平等因素影响，确有可能出现行为人不知道其行为违反了行政法规，更不知道违反了刑法的情形。对这种情况的处理，应当坚持主客观相统一的归责原则，不仅要求行为人的行为在客观上具有社会危害性，而且要求行为人在主观上具有恶性或反社会性，即行为人对社会秩序的敌视、蔑视或者漠视、轻视的态度。例如，行为人明知违法而依然故犯，就表明了其具有蔑视国家法律、对抗社会的恶性，对其以犯罪论处，完全符合主客观相一致的原则。在认定行为人主观故意时，即判断其是否“明知”该行为的违法性时，应以从事该业务的同行业中的一般人的认知能力为标准，而不应以全社会中一般人的平均认知能力为标准，因为本罪的主体一般都是从事相关专业或领域的人员，具有一定的专业知识，包括法律常识，故实践中实施该行为的犯罪分子大都知道自己行为的违法性，只是为了追求经济利益而心存侥幸。如果按照一般正常标准判断行为人的认知水平将可能导致放纵犯罪。

根据《立案追诉标准（一）》第61条的规定，违反国家规定，将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置的，应予立案追诉。在该立案标准中，没有规定将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置数量和次数，因此，除了情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪的情形之外，公安机关只要发现上述行为或接到对上述行为的举报，即应依照规定立案并开展刑事侦查工作。案件侦破后，检察机关应予批准，依法追究犯罪嫌疑人的刑事责任。

在实践中，非法处置进口的固体废物行为与走私废物行为有时交叉或重叠发生，应区分不同情况认定。如果行为人为了在境内非法处置境外固体废物而实施了走私废物行为，则构成手段行为和目的行为的牵连关系，应择一重罪处罚；如果行为人原本是为了加以利用而走私固体废物，后来因为无法利用而对进境的固体废物非法进行处置，则构成两个完全独立的犯罪，以走私罪和非法处置进口的固体废物罪数罪并罚；如果行为人以原料利用为名，进口不能用作原料的固体废物，再实施非法处置行为的，则按照走私罪定罪处罚。如果行为人通过伪造、变造《进口废物批准证书》进口固体废物并倾倒、堆放、处置的，虽然手段行为构成伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪，但是不能实行数罪并罚，应当按照牵连犯的处罚原则择一重罪论处。从刑法对这两个罪法定刑的规定来看，非法处置进口的固体废物罪的法定刑比伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪的法定刑要重，所以上述行为应当按照非法处置进口的固体废物罪定罪量刑。

（三）擅自进口固体废物罪

擅自进口固体废物罪，是指未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物用作原料，

造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的行为。

根据《固体废物污染环境保护法》第 25 条的规定，国家禁止进口、限制进口和自动许可进口的固体废物目录由国务院环境保护行政主管部门会同国务院对外贸易主管部门、国务院经济宏观调控部门、海关总署、国务院质量监督检验检疫部门制定、调整并公布。进口列入限制进口目录的固体废物，应当经国务院环境保护行政主管部门会同国务院对外贸易主管部门审查许可。

本罪中的“固体废物”所指对象与非法处置进口的固体废物罪有所不同。本罪所指的“固体废物”只能是可用作原料的，国家限制进口的固体废物或列入自动许可目录的固体废物。国家禁止进口的固体废物或未列入规定目录的固体废物不是本罪的犯罪对象。如果进口的是国家禁止进口的固体废物或未列入规定目录的固体废物，不管其实际上能否用作原料，都不构成本罪。在实践中常见的“未经许可擅自进口”一般表现为：（1）不符合申请进口固体废物的条件，或者已符合申请进口固体废物的条件，但未经国务院环境保护行政主管部门的批准。（2）通过伪造、变造国务院环境保护行政主管部门《进口废物批准证书》的欺诈手段获得海关等监管部门的同意许可。（3）逾期未向国务院环境保护行政主管部门补办进口废物经营审批手续，并继续从事进口固体废物经营活动的。

本罪的主观方面分为两个部分。行为人对擅自进口固体废物的行为确属故意，但就其造成的重大环境污染事故的结果来说，则表现为过失。

本罪属于过失犯罪，只有造成重大环境污染事故，致使公私财产重大损失或者严重危害人体健康的，才构成本罪，因而不存在犯罪预备、未遂和中止的问题。

二、破坏型破坏环境资源保护罪

（一）非法捕捞水产品罪

非法捕捞水产品罪，是指违反保护水产资源法规，在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞除珍贵、濒危水生野生动物之外的水产品，情节严重的行为。

本罪属于空白罪状，刑法条文本身没有直接规定本罪的构成特征，但是指明确定本罪的构成特征需参考的其他法律、法规的规定。辩护律师应当熟悉这些法律、法规。需要注意的是，本罪所指引的法律法规包括全国性的规定，也包括地方根据授权制定的规定。但是如果行为人违反的是地方超越其权限制定的规定或者与上位法冲突的规定，则不能被认定为构成犯罪。

本罪在主观方面表现为故意，既包括直接故意也包括间接故意，过失不构成本罪。行为人必须是明知自己的行为违反了水产资源管理法规，而仍然实施非法捕捞行为，并且追求或者放任水产资源遭受严重破坏的结果发生的心理状态。非法捕捞的行为通常是以营利为目的，但本罪并非目的犯，行为人究竟是出于营利目的还是出于其他目的，均不影响本罪的成立。至于行为人是否明知行政性法律、法规，是否明知在特点时间、地点，使用了禁止使用的工具和方法，一般不影响本罪的成立。一般而言，只要客观上大部分公众能够知道上述违法情节的，就认定行为人也应当明知。但如有事实和证据证明，行为人确实不明知的，则免除行为人的刑事责任。在出现疑罪的案件中，应当作出有利于被告人的判决。

在实务中需要注意本罪与盗窃罪、投放危险物质罪、爆炸罪之间的区别和联系。如果行为人违反国家渔业保护法规，非法秘密捕捞水产品的，则同时触犯本罪和盗窃罪。如果行为人的行为尚未达到后果严重的程度，但已经达到盗窃罪的数额，则应按盗窃罪处理。如果行为人利用毒鱼、炸鱼、电鱼的方法进行非法捕捞，严重危害公共安全的，则应定性为危害公

共安全类的犯罪，按投放危险物质罪或者爆炸罪处理。这些情况都属于想象竞合犯，应择一重罪论处。

追诉标准：

根据《立案追诉标准（一）》第63条的规定，本罪的追诉标准为：

违反保护水产资源法规，在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

- （一）在内陆水域非法捕捞水产品五百公斤以上或者价值五千元以上的，或者在海洋水域非法捕捞水产品二千公斤以上或者价值二万元以上的；
- （二）非法捕捞有重要经济价值的水生动物苗种、怀卵亲体或者在水产种质资源保护区内捕捞水产品，在内陆水域五十公斤以上或者价值五百元以上，或者在海洋水域二百公斤以上或者价值二千元以上的；
- （三）在禁渔区内使用禁用的工具或者禁用的方法捕捞的；
- （四）在禁渔期内使用禁用的工具或者禁用的方法捕捞的；
- （五）在公海使用禁用渔具从事捕捞作业，造成严重影响的；
- （六）其他情节严重的情形。

（二）非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪

非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪，是违反国家野生动物保护法规，猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的行为。一般表现为未取得有关主管部门颁发的行政许可，或者虽然取得行政许可但是超出规定的种类、数量、地点、期限猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物。

本罪在主观方面表现为故意，包括直接故意和间接故意，行为人的主观认识因素必须是明知行为对象是或者可能是国家重点保护的珍贵、濒危野生动物而仍加以猎捕、杀害，意志因素既可以是希望也可以是放任。如果缺乏必要的认识，误捕误杀的，即行为人在主观上没有认识到自己行为的违法性的，不构成本罪。行为人可能是为了出卖牟利、自食自用、馈赠亲友或者出于取乐目的，不论动机如何，都不影响本罪的构成。

追诉标准：

根据《立案追诉标准（一）》第64条的规定，本罪的追诉标准为：

非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的，应予立案追诉。

本条和本规定第六十五条规定的“珍贵、濒危野生动物”，包括列入《国家重点保护野生动物名录》的国家一、二级保护野生动物、列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一、附录二的野生动物以及驯养繁殖的上述物种。

（三）非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪

本罪是指故意违反国家野生动物保护法律、法规，非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品的行为。行为人在违反野生动物保护法律、法规的基础上，实施了收购、运输、出售三项行为中的部分或全部行为，都构成犯罪。也就是说，本罪是选择性罪名，行为人只要实施了上述三项行为中的一部或全部，即可构成本罪。实施全部行为的，以本罪从重处罚，不实行数罪并罚。

根据最高人民法院《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条，所谓收购，是指未经有关部门批准，以出让金钱或实物为代价，取得相对人珍贵、濒危野生动物及其制品的行为，包括营利、自用等为目的的购买行为。至于双方的交易

是否等价，是否采用欺诈、胁迫等违反民法诚实信用原则的手段，一般不影响本罪的成立。所谓运输，是指未经批准，利用器械、人身等非法携带、邮寄、利用他人、使用交通工具等方法进行运送的行为。运输以在我国境内为限，如非法走私出境的，按照走私珍贵动物、珍贵动物制品罪定罪处罚。所谓出售，是指未经批准，以获得金钱或实物为条件，把珍贵、濒危野生动物及其制品出让给他人的行为，包括出卖和以营利为目的的加工利用行为。至于行为人的出售行为是否实际获利，不影响本罪的成立。

本罪的对象应主要是指列入《国家重点保护野生动物名录》的国家一、二级保护野生动物和列入《濒危野生动植物物种公约》附录一和附录二的野生动物以及驯养繁殖的物种。对于尚未列入目录，未被国家正式确定为珍贵、濒危野生动物的珍贵、濒危物种，不能作为本罪的犯罪对象。需要注意的是，对非人为原因死亡的珍贵、濒危野生动物及其制品进行收购、运输、出售的，也构成本罪。

（四）非法狩猎罪

非法狩猎罪，是指违反狩猎法规，在禁猎区、禁猎期或者使用禁用的工具、方法进行狩猎，破坏野生动物资源，情节严重的行为。

除了犯罪对象不同以外，本罪的犯罪构成与非法捕捞水产品罪相同。因此，本书不作详细分析。

追诉标准：

根据《立案追诉标准（一）》第66条的规定，本罪的追诉标准为：

违反狩猎法规，在禁猎区、禁猎期或者使用禁用的工具、方法进行狩猎，破坏野生动物资源，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

- （一）非法狩猎野生动物二十只以上的；
- （二）在禁猎区内使用禁用的工具或者禁用的方法狩猎的；
- （三）在禁猎期内使用禁用的工具或者禁用的方法狩猎的；
- （四）其他情节严重的情形。

（五）非法占用农用地罪

非法占用农用地，是指违反土地管理法律法规，非法占用耕地、林地等农用地，改变被占用土地的用途，数量较大，造成耕地、林地等农用地大量毁坏的行为。

本罪的犯罪构成比较容易理解。本罪的构成必须以违反土地管理法律、法规为前提，并且行为人非法占用耕地、林地等农用地，改变被占用土地用途的行为必须达到数量较大，造成农用地大量毁坏的程度。该程度标准集中体现在立案追诉标准上。

追诉标准：

根据《立案追诉标准（一）》第67条的规定，本罪的追诉标准为：

违反土地管理法规，非法占用耕地、林地等农用地，改变被占用土地用途，造成耕地、林地等农用地大量毁坏，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

- （一）非法占用基本农田五亩以上或者基本农田以外的耕地十亩以上的；
- （二）非法占用防护林地或者特种用途林地数量单种或者合计五亩以上的；
- （三）非法占用其他林地十亩以上的；
- （四）非法占用本款第（二）项、第（三）项规定的林地，其中一项数量达到相应规定的数量标准的百分之五十以上，且两项数量合计达到该项规定的数量标准的；
- （五）非法占用其他农用地数量较大的情形。

违反土地管理法规，非法占用耕地建窑、建坟、建房、挖沙、采石、采矿、取土、堆放固体废弃物或者进行其他非农业建设，造成耕地种植条件严重毁坏或者严重污染，被毁坏耕地数

量达到以上规定的，属于本条规定的“造成耕地大量毁坏”。

违反土地管理法规，非法占用林地，改变被占用林地用途，在非法占用的林地上实施建窑、建坟、建房、挖沙、采石、采矿、取土、种植农作物、堆放或者排泄废弃物等行为或者进行其他非林业生产、建设，造成林地的原有植被或者林业种植条件严重毁坏或者严重污染，被毁坏林地数量达到以上规定的，属于本条规定的“造成林地大量毁坏”。

（六）非法采矿罪

非法采矿罪，是指违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿的，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿的，擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种，情节严重的行为。

2011 年《刑法修正案（八）》将有关非法采矿罪的规定修改为：“违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿，或者擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”与原条文相比，修正案删掉了“经责令停止开采后拒不停止开采，造成矿产资源破坏的”，并代之以“情节严重的”。这表明，非法采矿行为是否曾经被责令停止开采已经不是判断行为人是否构成该罪时必须考虑的事项。

本罪的客体是国家对矿产资源、矿产资源开发利用的保护和管理制度。根据《矿产资源法》、《矿产资源分类细目》的规定，国家公布的矿产有四类 168 种，这些都是本罪的犯罪对象。其他未发现的或者未定名的矿种一般不属于本罪的犯罪对象，新发现的矿种经国务院地质矿产主管部门报国务院批准公布后才属于本罪的犯罪对象。

本罪与破坏性采矿罪之间的区别和联系在下文进一步分析。

追诉标准：^①

根据《立案追诉标准（一）》第 68 条的规定，本罪的追诉标准为：

违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿的，或者擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人矿区范围采矿的，或者擅自开采国家规定实行保护性开采的特定矿种，经责令停止开采后拒不停止开采，造成矿产资源破坏的价值数额在五万至十万元以上的，应予立案追诉。

具有下列情形之一的，属于本条规定的“未取得采矿许可证擅自采矿”：

- （一）无采矿许可证开采矿产资源的；
- （二）采矿许可证被注销、吊销后继续开采矿产资源的；
- （三）超越采矿许可证规定的矿区范围开采矿产资源的；
- （四）未按采矿许可证规定的矿种开采矿产资源的（共生、伴生矿种除外）；
- （五）其他未取得采矿许可证开采矿产资源的情形。

在采矿许可证被依法暂扣期间擅自开采的，视为本条规定的“未取得采矿许可证擅自采矿”。造成矿产资源破坏的价值数额，由省级以上地质矿产主管部门出具鉴定结论，经查证属实后予以认定。

^① 《刑法修正案（八）》已经对本罪作出修订，但是《立案追诉标准》（一）尚未被修订。律师需要结合修订后的刑法条文考虑本罪的立案追诉标准。

（七）破坏性采矿罪

破坏性采矿罪，是指违反矿产资源法的规定，采取破坏性方法开采矿产资源，造成矿产资源严重浪费的行为。

破坏性采矿罪和非法采矿罪都是关于矿产资源方面的犯罪，主观上都要求是故意，犯罪主体都包括单位和自然人，其主要区别在于：（1）犯罪主体不同。尽管二者主体都可以是单位或自然人，但是非法采矿罪的主体是一般主体，没有特殊要求；而破坏性采矿罪的主体须是取得采矿许可证的单位和自然人，系特殊主体。（2）行为方式不同。前者要求是违反矿产资源法的规定，未取得采矿许可证擅自采矿，擅自进入国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和他人依法设立的国有矿山企业和其他矿山企业矿区范围内采矿，或者擅自开采国家规定实行保护性开采的特种矿种，造成矿产资源破坏的行为；而后者是指在持有采矿许可证的前提下，违反矿产资源法，采取破坏性的开采方式采矿，造成矿产资源严重破坏的行为。

通过上述比较分析可以看出，非法采矿罪与破坏性采矿罪的主要区别是，非法采矿罪是在未取得采矿许可证的情况下实施的非法采矿行为，并且达到情节严重的程度；而破坏性采矿罪强调行为的“破坏性”。二者区别的关键在于是否有合法的采矿权。

（八）非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪

非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪，是指违反国家规定，非法采伐、毁坏珍贵树木或者国家重点保护的其他植物的行为。

本罪的犯罪对象是国家重点保护的植物，范围包括省级以上林业主管部门或者其他部门确定的具有重大历史纪念意义、科学研究价值或者年代久远的古树名木，国家禁止、限制出口的珍贵树木以及列入《国家重点保护野生植物目录（第一批）》的树木或者其他植物。

本罪的行为表现为非法采伐和毁坏。所谓非法采伐，是指违反森林资源保护的相关法律规定，未经允许擅自采伐，主要包括两种情形：一是无证采伐，二是虽然取得了林木采伐许可证，但违反许可证规定的面积、株数、树种等进行采伐。所谓毁坏，是指致使国家重点保护植物的价值或使用价值部分丧失或者全部丧失，以及造成国家重点保护植物死亡或者濒临灭绝的行为，如撞击、火烧、剥皮、砍枝、放牧等。

本罪是选择性罪名，以上两种行为可以单独实施，也可以一并实施，只要行为人实施了其中之一，便可成立本罪。

对于实践中未经许可挖掘移植国家重点保护植物的行为是否应认定为构成本罪，理论界存在分歧。本书认为该行为可能构成本罪，但是如果该行为对被挖掘、移植的植物影响不大的，律师可以作罪轻的辩护。

（九）非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪

非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪，是指违反国家规定，非法收购、运输、加工、出售珍贵树木或者国家重点保护的其他植物及其制品的行为。

本罪的犯罪对象与非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪的犯罪对象相同。本罪为选择性罪名，本罪的行为具体表现为四种方式：收购、运输、加工和出售。对于这四个词语的涵义，可以参考最高人民法院《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。本书上文已有讨论，不再赘述。

（十）盗伐林木罪

盗伐林木罪，是指以非法占有为目的，盗伐森林或其他林木，数量较大的行为。

本罪中的盗伐，是指未经许可而擅自砍伐不属于本人或本单位所有的树木。根据最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第3条的规定，具体表现为：（1）擅自砍伐国家、集体、他人所有或者他人承包经营管理的森林或者其他林木的；（2）擅自砍伐本单位或者本人承包经营管理的森林或者其他林木的；（3）在林木采伐许可证规定的地点以外采伐国家、集体、他人所有或者他人承包经营管理的森林或者其他林木的。

对于本罪定罪量刑的数量标准，根据最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第4条，盗伐林木“数量较大”，以二至五立方米或者幼树一百至二百株为起点；盗伐林木“数量巨大”，以二十至五十立方米或者幼树一千至二千株为起点；盗伐林木“数量特别巨大”，以一百至二百立方米或者幼树五千至一万株为起点。

（十一）滥伐林木罪

滥伐林木罪，是指违反森林法的规定，滥伐森林或者其他树木，数量较大的行为。

根据最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条，滥伐主要包括下列情形：（1）未经林业行政主管部门及法律规定的其他主管部门批准并核发林木采伐许可证，或者虽持有林木采伐许可证，但违反林木采伐许可证规定的时间、数量、树种或者方式，任意采伐本单位所有或者本人所有的森林或者其他林木的；（2）超过林木采伐许可证规定的数量采伐他人所有的森林或者其他林木的。该条同时规定，林木权属争议一方在林木权属确权之前，擅自砍伐森林或者其他林木，数量较大的，以滥伐林木罪论处。

对于本罪定罪量刑的数量标准，根据最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条，“数量较大”，以十至二十立方米或者幼树五百至一千株为起点；滥伐林木“数量巨大”，以五十至一百立方米或者幼树二千五百至五千株为起点。

附 录

附录一：主要环境法律目录

中华人民共和国环境保护法（1989 年）
中华人民共和国循环经济促进法（2008 年）
中华人民共和国清洁生产促进法（2002 年）
中华人民共和国节约能源法（2007 年修订）
中华人民共和国可再生能源法（2009 年修订）
中华人民共和国环境影响评价法（2002 年）
中华人民共和国城乡规划法（2007 年）
中华人民共和国大气污染防治法（2000 年修订）
中华人民共和国水污染防治法（2008 年修订）
中华人民共和国环境噪声污染防治法（1996 年）
中华人民共和国放射性污染防治法（2003 年）
中华人民共和国固体废物污染环境防治法（2004 年修订）
中华人民共和国海洋环境保护法（1999 年）
中华人民共和国渔业法（2004 年修订）
中华人民共和国森林法（1998 年修订）
中华人民共和国海岛保护法（2009 年）
中华人民共和国水土保持法（2010 年修订）
中华人民共和国标准化法（1988 年）
中华人民共和国侵权责任法（2009 年）
中华人民共和国刑法（2011 年修正）

附录二：主要环境保护行政法规目录

行政法规名称	发布日期	生效日期	修订日期
水污染防治法实施细则	2000 年 3 月 20 日	2000 年 3 月 20 日	
土地复垦条例	2011 年 2 月 22 日	2011 年 2 月 22 日	
土地管理法实施条例	1998 年 12 月 27 日	1999 年 1 月 1 日	
危险化学品安全管理条例	2002 年 1 月 26 日	2002 年 3 月 15 日	2011 年 2 月 16 日
医疗废物管理条例	2003 年 6 月 4 日	2003 年 6 月 16 日	
野生植物保护条例	1996 年 9 月 30 日	1997 年 1 月 1 日	
自然保护区条例	1994 年 10 月 9 日	1994 年 12 月 1 日	
水土保持法实施条例	1993 年 8 月 1 日	1993 年 8 月 1 日	
森林法实施条例	2000 年 1 月 29 日	2000 年 1 月 29 日	
排污费征收使用管理条例	2002 年 1 月 30 日	2003 年 7 月 1 日	
农药管理条例	1997 年 5 月 8 日	1997 年 5 月 8 日	2001 年 11 月 29 日
核材料管理条例	1987 年 6 月 15 日	1987 年 6 月 15 日	
放射性同位素与射线装置安全和防护条例	2005 年 8 月 31 日	2005 年 12 月 1 日	
濒危野生动植物进出口管理条例	2006 年 4 月 12 日	2006 年 9 月 1 日	
基本农田保护条例	1998 年 12 月 27 日	1999 年 1 月 1 日	
监控化学品管理条例	1995 年 12 月 27 日	1995 年 12 月 27 日	
淮河流域水污染防治暂行条例	1995 年 8 月 8 日	1995 年 8 月 8 日	
防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例	1990 年 6 月 25 日	1990 年 8 月 1 日	2007 年 9 月 25 日
防治陆源污染物污染损害海洋环境管理条例	1990 年 6 月 22 日	1990 年 8 月 1 日	
海洋倾废管理条例	1985 年 3 月 6 日	1985 年 4 月 1 日	
防止拆船污染环境管理条例	1988 年 5 月 18 日	1988 年 6 月 1 日	
城市绿化条例	1992 年 6 月 22 日	1992 年 8 月 1 日	
城市市容和环境卫生管理条例	1992 年 6 月 28 日	1992 年 8 月 1 日	
风景名胜区条例	2006 年 9 月 6 日	2006 年 12 月 1 日	
草原防火条例	1993 年 10 月 5 日	1993 年 10 月 5 日	2008 年 11 月 19 日
国家突发环境事件总体应急预案	2006 年 1 月 8 日	2006 年 1 月 8 日	
政府信息公开条例	2007 年 1 月 17 日	2008 年 5 月 1 日	
农业转基因生物安全管理条例	2001 年 5 月 23 日	2001 年 5 月 23 日	

附录三：主要环境保护司法解释目录

司法解释名称	发布日期	生效日期
最高人民法院关于审理非法采矿、破坏性采矿刑事案件具体应用法律若干问题的解释	2003 年 5 月 16 日	2003 年 6 月 3 日
最高人民法院关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释	2000 年 11 月 17 日	2000 年 12 月 11 日
最高人民法院关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释	2000 年 11 月 17 日	2000 年 12 月 11 日
最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释	2000 年 6 月 16 日	2000 年 6 月 22 日
最高人民法院关于海事审判工作发展的若干意见	2006 年 11 月 9 日	2006 年 11 月 9 日

附录四：现行有效的国家环保部门规章目录

（含：城乡建设环境保护部规章 2 件，国家环境保护局规章 13 件，国家环境保护总局规章 37 件，环境保护部规章 10 件，总计 62 件）

序号	规章名称	制定机关	文号
1	全国环境监测管理条例	城乡建设环境保护部	城环字〔1983〕483 号
2	城市放射性废物管理办法	国家环境保护局	（87）环放字第 239 号
3	饮用水水源保护区污染防治管理规定	国家环境保护局、卫生部、建设部、水利部、地矿部	（89）环管字第 201 号
4	汽车排气污染监督管理办法	国家环境保护局、公安部、国家进出口商品检验局、中国人民解放军总后勤部、交通部、中国汽车工业总公司	（90）环管字第 359 号
5	防止多氯联苯电力装置及其废物污染环境的规定	国家环境保护局、能源部	（91）环管字第 050 号
6	环境监理工作暂行办法	国家环境保护局	（91）环监字第 338 号
7	国家环境保护局环境保护科学技术研究成果管理办法	国家环境保护局	国家环境保护局令第 7 号
8	环境监理执法标志管理办法	国家环境保护局	国家环境保护局令第 9 号
9	防治尾矿污染环境管理规定	国家环境保护局	国家环境保护局令第 11 号
10	化学品首次进口及有毒化学品进出口环境管理规定	国家环境保护局	环管〔1994〕140 号
11	环境保护档案管理办法	国家环境保护局	国家环境保护局令第 13 号
12	环境监理人员行为规范	国家环境保护局	国家环境保护局令第 16 号
13	废物进口环境保护管理暂行规定	国家环境保护局、对外贸易经济合作部、海关总署、国家工商局和国家商检局	环控[1996]204 号
14	关于废物进口环境保护管理暂行规定的补充规定	国家环境保护局、对外贸易经济合作部、海关总署、国家工商局、国家商检局	环控〔1996〕629 号
15	电磁辐射环境保护管理办法	国家环境保护局	国家环境保护局令第 18 号
16	环境保护法规解释管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 1 号
17	环境标准管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 3 号
18	秸秆禁烧和综合利用管理	国家环境保护总局、农	环发〔1999〕98 号

	办法	业部、财政部、铁道部、交通部、中国民航总局	
19	危险废物转移联单管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 5 号
20	污染源监测管理办法	国家环境保护总局	环发〔1999〕246 号
21	消耗臭氧层物质进出口管理办法	国家环境保护总局、对外贸易经济合作部和海关总署	环发〔1999〕278 号
22	近岸海域环境功能区管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 8 号
23	关于加强对消耗臭氧层物质进出口管理的规定	国家环境保护总局	环发〔2000〕85 号
24	畜禽养殖污染防治管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 9 号
25	淮河和太湖流域排放重点水污染物许可证管理办法（试行）	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 11 号
26	建设项目竣工环境保护验收管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 13 号
27	环境影响评价审查专家库管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 16 号
28	专项规划环境影响报告书审查办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 18 号
29	全国环保系统六条禁令	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 20 号
30	医疗废物管理行政处罚办法	卫生部、国家环境保护总局	卫生部、国家环境保护总局令第 21 号
31	环境保护行政许可听证暂行办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 22 号
32	环境污染治理设施运营资质许可管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 23 号
33	环境保护法规制定程序办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 25 号
34	建设项目环境影响评价资质管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 26 号
35	废弃危险化学品污染环境防治办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 27 号
36	污染源自动监控管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 28 号
37	国家环境保护总局建设项目环境影响评价文件审批程序规定	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 29 号
38	建设项目环境影响评价行为准则与廉政规定	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 30 号
39	放射性同位素与射线装置安全许可管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 31 号

40	病原微生物实验室生物安全环境管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 32 号
41	环境信访办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 34 号
42	环境信息公开办法（试行）	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 35 号
43	国家级自然保护区监督检查办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 36 号
44	环境统计管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 37 号
45	环境监测管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 39 号
46	电子废物污染环境防治管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 40 号
47	排污费征收工作稽查办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 42 号
48	民用核安全设备设计制造安装和无损检验监督管理规定（HAF601）	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 43 号
49	民用核安全设备无损检验人员资格管理规定（HAF602）	国家环境保护总局	国家环境保护总局、国防科工委令第 44 号
50	民用核安全设备焊工焊接操作工资格管理规定（HAF603）	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 45 号
51	进口民用核安全设备监督管理规定（HAF604）	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 46 号
52	危险废物出口核准管理办法	国家环境保护总局	国家环境保护总局令第 47 号
53	国家危险废物名录	环境保护部、国家发展改革委	环境保护部、发展改革委令第 1 号
54	建设项目环境影响评价分类管理名录	环境保护部	环境保护部令第 2 号
55	环境行政复议办法	环境保护部	环境保护部令第 4 号
56	建设项目环境影响评价文件分级审批规定	环境保护部	环境保护部令第 5 号
57	限期治理管理办法（试行）	环境保护部	环境保护部令第 6 号
58	新化学物质环境管理办法	环境保护部	环境保护部令第 7 号
59	环境行政处罚办法	环境保护部	环境保护部令第 8 号
60	地方环境质量和污染物排放标准备案管理办法	环境保护部	环境保护部令第 9 号
61	进出口环保用微生物菌剂环境安全管理办法	环境保护部	环境保护部令第 10 号
62	放射性物品运输安全许可管理办法	环境保护部	环境保护部令第 11 号

附录五：主要环境标准目录

（一）水环境质量标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
地表水环境质量标准	GB 3838-2002	2002-4-28	2002-6-1
海水水质标准	GB 3097-1997	1997-12-3	1998-7-1
地下水质量标准	GB/T 14848-93	1993-12-30	1994-10-1
农田灌溉水质标准	GB 5084-92	1992-1-4	1992-10-1
渔业水质标准	GB 11607-89	1989-8-12	1990-3-1

（二）水污染物排放标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
稀土工业污染物排放标准	GB 26451-2011	2011-1-24	2011-10-1
淀粉工业水污染物排放标准	GB 25461-2010	2010-9-27	2010-10-1
酵母工业水污染物排放标准	GB 25462-2010	2010-9-27	2010-10-1
油墨工业水污染物排放标准	GB 25463-2010	2010-9-27	2010-10-1
陶瓷工业污染物排放标准	GB 25464-2010	2010-9-27	2010-10-1
铝工业污染物排放标准	GB 25465-2010	2010-9-27	2010-10-1
铅、锌工业污染物排放标准	GB 25466-2010	2010-9-27	2010-10-1
铜、镍、钴工业污染物排放标准	GB 25467-2010	2010-9-27	2010-10-1
镁、钛工业污染物排放标准	GB 25468-2010	2010-9-27	2010-10-1
硝酸工业污染物排放标准	GB 26131-2010	2010-12-30	2011-3-1
硫酸工业污染物排放标准	GB 26132-2010	2010-12-30	2011-3-1
杂环类农药工业水污染物排放标准	GB 21523-2008	2008-4-2	2008-7-1
制浆造纸工业水污染物排放标准	GB 3544-2008	2008-7-25	2008-8-1
电镀污染物排放标准	GB 21900-008	2008-7-25	2008-8-1
羽绒工业水污染物排放标准	GB 21901-2008	2008-7-25	2008-8-1
合成革与人造革工业污染物排放标准	GB 21902-2008	2008-7-25	2008-8-1
发酵类制药工业水污染物排放标准	GB 21903-2008	2008-7-25	2008-8-1
化学合成类制药工业水污染物排放标准	GB 21904-2008	2008-7-25	2008-8-1
提取类制药工业水污染物排放标准	GB 21905-2008	2008-7-25	2008-8-1
中药类制药工业水污染物排放标准	GB 21906-2008	2008-7-25	2008-8-1
生物工程类制药工业水污染物排放标准	GB 21907-2008	2008-7-25	2008-8-1
混装制剂类制药工业水污染物排放标准	GB 21908-2008	2008-7-25	2008-8-1
制糖工业水污染物排放标准	GB 21909-2008	2008-7-25	2008-8-1
皂素工业水污染物排放标准	GB 20425-2006	2006-9-1	2007-1-1
煤炭工业污染物排放标准	GB 20426-2006	2006-9-1	2006-10-1
医疗机构水污染物排放标准	GB 18466-2005	2005-7-27	2006-1-1
啤酒工业污染物排放标准	GB 19821-2005	2005-7-18	2006-1-1

柠檬酸工业污染物排放标准	GB 19430-2004	2004-1-18	2004-4-1
味精工业污染物排放标准	GB 19431-2004	2004-1-18	2004-4-1
兵器工业水污染物排放标准火炸药	GB 14470.1-2002	2002-11-18	2003-7-1
兵器工业水污染物排放标准火工药剂	GB 14470.2-2002	2002-11-18	2003-7-1
兵器工业水污染物排放标准弹药装药	GB 14470.3-2002	2002-11-18	2003-7-1
城镇污水处理厂污染物排放标准	GB 18918-2002	2002-11-19	2003-7-1
合成氨工业水污染物排放标准	GB 13458-2001	2001-11-12	2002-1-1
污水海洋处置工程污染控制标准	GB 18486-2001	2001-11-12	2002-1-1
畜禽养殖业污染物排放标准	GB 18596-2001	2001-12-28	2003-1-1
污水综合排放标准	GB 8978-1996	1996-10-4	1998-1-1
磷肥工业水污染物排放标准	GB 15580-1995	1995-6-12	1996-7-1
烧碱、聚氯乙烯工业水污染物排放标准	GB 15581-1995	1995-6-12	1996-7-1
航天推进剂水污染物排放标准	GB 14374-93	1993-5-22	1993-12-1
钢铁工业水污染物排放标准	GB 13456-92	1992-5-18	1992-7-1
肉类加工工业水污染物排放标准	GB 13457-92	1992-5-18	1992-7-1
纺织染整工业水污染物排放标准	GB 4287-92	1992-5-18	1992-7-1
海洋石油开发工业含油污水排放标准	GB 4914-85	1985-1-18	1985-8-1
船舶工业污染物排放标准	GB 4286-84	1984-5-18	1985-3-1
船舶污染物排放标准	GB 3552-83	1983-4-9	1983-10-1

（三）大气环境质量标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
室内空气质量标准	GB/T 18883-2002	2002-11-19	2003-3-1
环境空气质量标准	GB 3095-1996	1996-1-18	1996-10-1
保护农作物的大气污染物最高允许浓度	GB 9137-88	1998-4-30	1998-10-1

（四）大气污染物排放标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
稀土工业污染物排放标准	GB 26451-2011	2011-1-24	2011-10-1
陶瓷工业污染物排放标准	GB 25464-2010	2010-9-27	2010-10-1
铝工业污染物排放标准	GB 25465-2010	2010-9-27	2010-10-1
铅、锌工业污染物排放标准	GB 25466-2010	2010-9-27	2010-10-1
铜、镍、钴工业污染物排放标准	GB 25467-2010	2010-9-27	2010-10-1
镁、钛工业污染物排放标准	GB 25468-2010	2010-9-27	2010-10-1
硝酸工业污染物排放标准	GB 26131-2010	2010-12-30	2011-3-1
硫酸工业污染物排放标准	GB 26132-2010	2010-12-30	2011-3-1
非道路移动机械用小型点燃式发动机排气污染物排放限值与测量方法（中国第一、二阶段）	GB 26133-2010	2010-12-30	2011-3-1

煤层气（煤矿瓦斯）排放标准（暂行）	GB 21522-2008	2008-4-2	2008-7-1
电镀污染物排放标准	GB 21900-2008	2008-6-25	2008-8-1
合成革与人造革工业污染物排放标准	GB 21902-2008	2008-6-25	2008-8-1
储油库大气污染物排放标准	GB 20950-2007	2007-6-22	2007-8-1
加油站大气污染物排放标准	GB 20952-2007	2007-6-22	2007-8-1
煤炭工业污染物排放标准	GB 20426-2006	2006-9-1	2006-10-1
水泥工业大气污染物排放标准	GB 4915-2004	2004-12-29	2005-1-1
火电厂大气污染物排放标准	GB 13223-2003	2003-12-30	2004-1-1
锅炉大气污染物排放标准	GB 13271-2001	2001-11-12	2002-1-1
饮食业油烟排放标准（试行）	GB 18483-2001	2001-11-12	2002-1-1
工业炉窑大气污染物排放标准	GB 9078-1996	1996-3-7	1997-1-1
炼焦炉大气污染物排放标准	GB 16171-1996	1996-3-7	1997-1-1
大气污染物综合排放标准	GB 16297-1996	1996-4-12	1997-1-1
恶臭污染物排放标准	GB 14554-93	1993-8-6	1994-1-15
重型车用汽油发动机与汽车排气污染物排放限值及测量方法（中国 III、IV 阶段）	GB 14762-2008	2008-4-2	2009-7-1
摩托车污染物排放限值及测量方法(工况法，中国第III阶段)	GB 14622-2007	2007-4-3	2008-7-1
轻便摩托车污染物排放限值及测量方法(工况法，中国第III阶段)	GB 18176-2007	2007-4-3	2008-7-1
非道路移动机械用柴油机排气污染物排放限值及测量方法(中国 I、II 阶段)	GB 20891-2007	2007-4-3	2007-10-1
汽油运输大气污染物排放标准	GB 20951-2007	2007-6-22	2007-8-1
摩托车和轻便摩托车燃油蒸发污染物排放限值及测量方法	GB 20998-2007	2007-7-19	2008-7-1
车用压燃式发动机和压燃式发动机汽车排气烟度排放限值及测量方法	GB 3847-2005	2005-5-30	2005-7-1
装用点燃式发动机重型汽车曲轴箱污染物排放限值	GB 11340-2005	2005-4-15	2005-7-1
装用点燃式发动机重型汽车燃油蒸发污染物排放限值	GB 14763-2005	2005-4-15	2005-7-1
车用压燃式、气体燃料点燃式发动机与汽车排气污染物排放限值及测量方法（中国III、IV、V 阶段）	GB 17691-2005	2005-5-30	2007-1-1
点燃式发动机汽车排气污染物排放限值及测量方法（双怠速法及简易工况法）	GB 18285-2005	2005-5-30	2005-7-1
轻型汽车污染物排放限值及测量方法（中国 III、IV 阶段）	GB 18352.3-2005	2005-4-15	2007-7-1

三轮汽车和低速货车用柴油机排气污染物排放限值及测量方法（中国 I、II 阶段）	GB 19756-2005	2005-5-30	2006-1-1
摩托车和轻便摩托车排气烟度排放限值及测量方法	GB 19758-2005	2005-5-30	2005-7-1
摩托车和轻便摩托车排气污染物排放限值及测量方法（怠速法）	GB 14621-2002	2002-11-27	2003-1-1
车用点燃式发动机及装用点燃式发动机汽车排气污染物排放限值及测量方法	GB 14762-2002	2002-11-18	2003-1-1
农用运输车自由加速烟度排放限值及测量方法	GB 18322-2002	2002-1-4	2002-7-1
车用压燃式发动机排气污染物排放限值及测量方法	GB 17691-2001	2001-4-16	2001-4-16
轻型汽车污染物排放限值及测量方法（I）	GB 18352.1-2001	2001-4-16	2001-4-16

（五）声环境质量标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
声环境质量标准	GB 3096-2008	2008-8-19	2008-10-1
机场周围飞机噪声环境标准	GB 9660-88	1988-8-11	1988-11-1
城市区域环境振动标准	GB 10070-88	1988-12-10	1989-7-1

（六）环境噪声排放标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
工业企业厂界环境噪声排放标准	GB 12348—2008	2008-8-19	2008-10-1
社会生活环境噪声排放标准	GB 22337—2008	2008-8-19	2008-10-1
摩托车和轻便摩托车定置噪声排放限值及测量方法	GB 4569—2005	2005-4-15	2005-7-1
摩托车和轻便摩托车加速行驶噪声限值及测量方法	GB 16169—2005	2005-4-15	2005-7-1
三轮汽车和低速货车加速行驶车外噪声限值及测量方法（中国 I、II 阶段）	GB 19757—2005	2005-5-30	2005-7-1
汽车加速行驶车外噪声限值及测量方法	GB 1495-2002	2002-1-4	2002-10-1
汽车定置噪声限值	GB 16170-1996	1996-3-7	1997-1-1
建筑施工场界噪声限值	GB 12523-90	1990-11-9	1991-3-1
铁路边界噪声限值及其测量方法	GB 12525-90	1990-11-9	1991-3-1

（七）土壤环境质量标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
展览会用地土壤环境质量评价标准（暂行）	HJ 350-2007	2007-6-15	2007-8-1
食用农产品产地环境质量评价标准	HJ 332-2006	2006-11-17	2007-2-1
温室蔬菜产地环境质量评价标准	HJ 333-2006	2006-11-17	2007-2-1

拟开放场址土壤中剩余放射性可接受水平规定 (暂行)	HJ 53-2000	2000-5-22	2000-12-1
土壤环境质量标准	GB 15618-1995	1995-7-13	1996-3-1

(八) 固体废物污染控制标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
生活垃圾填埋场污染控制标准	GB 16889-2008	2008-4-2	2008-7-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —骨废料	GB 16487.1-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —冶炼渣	GB 16487.2-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —木、木制品废料	GB 16487.3-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废纸或纸板	GB 16487.4-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废纤维	GB 16487.5-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废钢铁	GB 16487.6-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废有色金属	GB 16487.7-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废电机	GB 16487.8-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废电线电缆	GB 16487.9-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废五金电器	GB 16487.10-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —供拆卸的船舶及其他浮动结构体	GB 16487.11-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废塑料	GB 16487.12-2005	2005-12-14	2006-2-1
进口可用作原料的固体废物环境保护控制标准 —废汽车压件	GB 16487.13-2005	2005-12-14	2006-2-1
医疗废物集中处置技术规范(试行)	环发[2003]206号	2003-12-26	2003-12-26
医疗废物转运车技术要求(试行)	GB 19217-2003	2003-6-30	2003-6-30
医疗废物焚烧炉技术要求(试行)	GB 19218-2003	2003-6-30	2003-6-30
危险废物焚烧污染控制标准	GB 18484-2001	2001-11-12	2002-1-1
生活垃圾焚烧污染控制标准	GB 18485-2001	2001-11-12	2002-1-1
危险废物贮存污染控制标准	GB 18597-2001	2001-12-28	2002-7-1

危险废物填埋污染控制标准	GB 18598-2001	2001-12-28	2002-7-1
一般工业固体废物贮存、处置场污染控制标准	GB 18599-2001	2001-12-28	2002-7-1
含多氯联苯废物污染控制标准	GB 13015-91	1991-6-27	1992-3-1
城镇垃圾农用控制标准	GB 8172-87	1987-10-5	1988-2-1
农用粉煤灰中污染物控制标准	GB 8173-87	1987-10-5	1988-2-1
农用污泥中污染物控制标准	GB 4284-84	1984-5-18	1985-3-1

(九) 放射性环境标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
核动力厂环境辐射防护规定	GB 6249-2011	2011-2-18	2011-9-1
低、中水平放射性废物固化体性能要求—水泥固化体	GB 14569.1-2011	2011-2-18	2011-9-1
核电厂放射性液态流出物排放技术要求	GB 14587-2011	2011-2-18	2011-9-1
拟开放场址土壤中剩余放射性可接受水平规定（暂行）	HJ 53-2000	2000-5-22	2000-12-1
低、中水平放射性废物近地表处置设施的选址	HJ/T 23-1998	1998-1-8	1998-7-1
放射性废物的分类	GB 9133-1995	1995-12-21	1996-8-1
铀矿地质辐射防护和环境保护规定	GB 15848-1995	1995-12-13	1996-8-1
核热电厂辐射防护规定	GB 14317-93	1993-4-20	1993-12-1
放射性废物管理规定	GB 14500-93	1993-6-19	1994-4-1
铀、钍矿冶放射性废物安全管理技术规定	GB 14585-93	1993-8-30	1994-4-1
铀矿冶设施退役环境管理技术规定	GB 14586-93	1993-8-30	1994-4-1
轻水堆核电厂放射性废水排放系统技术规定	GB 14587-93	1993-8-30	1994-4-1
反应堆退役环境管理技术规定	GB 14588-93	1993-8-30	1994-4-1
核电厂低、中水平放射性固体废物暂时贮存技术规定	GB 14589-93	1993-8-30	1994-4-1
低中水平放射性固体废物的岩洞处置规定	GB 13600-92	1992-8-19	1993-4-1
核燃料循环放射性流出物归一化排放量管理限值	GB 13695-92	1992-9-29	1993-8-1
核辐射环境质量评价的一般规定	GB 11215-89	1989-3-16	1990-1-1
辐射防护规定	GB 8703-88	1988-3-11	1988-6-1
低中水平放射性固体废物的浅地层处置规定	GB 9132-88	1988-5-25	1988-9-1
轻水堆核电厂放射性固体废物处理系统技术规定	GB 9134-88	1988-5-25	1988-9-1
轻水堆核电厂放射性废液处理系统技术规定	GB 9135-88	1988-5-25	1988-9-1
轻水堆核电厂放射性废气处理系统技术规定	GB 9136-88	1988-5-25	1988-9-1
核电厂环境辐射防护规定	GB 6249-86	1986-4-23	1986-12-1
建筑材料用工业废渣放射性物质限制标准	GB 6763-86	1986-9-4	1987-3-1

(十) 电磁辐射标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
电磁辐射防护规定	GB 8702-88	1988-3-11	1988-6-1

(十一) 生态环境保护相关技术规范、标准

标准名称	标准编号	发布时间	实施时间
化肥使用环境安全技术导则	HJ 555-2010	2010-3-8	2010-5-1
农药使用环境安全技术导则	HJ 556-2010	2010-7-9	2011-1-1
农业固体废物污染控制技术导则	HJ 588-2010	2010-10-18	2011-1-1
环保用微生物菌剂环境安全评价导则	HJ/T 415-2008	2008-1-4	2008-5-1
生态环境状况评价技术规范（试行）	HJ/T 192-2006	2006-3-9	2006-5-1
食用农产品产地环境质量评价标准	HJ 332-2006	2006-11-17	2007-2-1
温室蔬菜产地环境质量评价标准	HJ 333-2006	2006-11-17	2007-2-1
自然保护区管护基础设施建设技术规范	HJ/T 129-2003	2003-8-13	2003-10-1
有机食品技术规范	HJ/T 80-2001	2001-12-24	2002-4-1
畜禽养殖业污染防治技术规范	HJ/T 81-2001	2001-12-29	2002-4-1
海洋自然保护区类型与级别划分原则	GB/T 17504-1998	1998-10-12	1999-4-1
山岳型风景资源开发环境影响评价指标体系	HJ/T 6-94	1994-4-21	1994-10-1
自然保护区类型与级别划分原则	GB/T 14529-93	1993-7-19	1994-1-1

附录六：重要政府机关、研究机构、环保团体、律所

（一）政府机关

中华人民共和国环境保护部 (<http://www.mep.gov.cn>)
中华人民共和国发展改革委 (<http://www.sdpc.gov.cn>)
中华人民共和国国家林业局 (<http://www.forestry.gov.cn>)
中华人民共和国农业部 (<http://www.moa.gov.cn>)
中华人民共和国交通部 (<http://www.moc.gov.cn>)
中华人民共和国国家质量监督检验检疫总局 (<http://www.aqsiq.gov.cn>)

（二）研究机构

北京大学环境与资源法研究中心 (<http://envilaw.pkulaws.com/>)
武汉大学环境法研究所 (<http://www.riel.whu.edu.cn>)
中南财经政法大学环境资源法研究所 (<http://www.enlaw.org>)
中国政法大学污染受害者法律帮助中心 (www.clapv.org)
中国人民大学法学院环境资源法研究所 (www.law.ruc.edu.cn)
清华大学环境资源能源法研究中心 (<http://erelaw.tsinghua.edu.cn>)
上海交通大学环境法研究所 (<http://law.sjtu.edu.cn/>)
福州大学环境法研究所 (<http://www.fzu.edu.cn>)

（三）环保团体、律所

美国自然资源保护委员会 (<http://www.nrdc.org>)
美国律师协会 (<http://www.americanbar.org>)
塞拉俱乐部 (Sierra Club) (<http://www.sierraclub.org>)
环境保护组织 (<http://www.environmentaldefense.org>)
野生生物保卫者 (<http://www.defenders.org>)
森林卫士 (<http://www.fguardians.org>)
地球之友 (<http://www.foe.co.uk>)
绿色和平组织 (<http://www.greenpeace.org>)
世界自然保护基金 (<http://www.wwf.org>)
世界自然保护同盟 (<http://www.iucn.org>)
自然保护组织 (<http://www.nature.org>)
地球正义法律保卫基金 (<http://www.earthjustice.org>)
国际自然保护组织 (<http://www.conservation.org>)
CI-山水 (<http://www.conservation.org.cn>)
美国全国野生生物联盟 (<http://www.nwf.org>)
国际爱护动物基金会 (<http://www.ifaw.org>)
自然之友 (<http://www.fon.org.cn>)
美国公益法研究所 (<http://www.pilnet.org>)
中外对话 (<http://www.chinadialogue.net>)
安泽国际 (中国) 救援协会 (<http://www.adra.org>)

奥伊斯嘉国际 (<http://www.oisca.org>)
伯尔基金会 (<http://www.boell-China.org>)
国际河网 (<http://www.irn.org>)
东北亚野生动物贸易研究委员会 (<http://www.traffic.org>)
根与芽中国项目 (<http://www.jgichina.org>)
国际鹤类协会 (<http://www.savingcranes.org>)
国际环境与发展学院中国项目办公室 (<http://www.lead.org>)
国际混农林业中心 (<http://cmes.kib.ac.cn>)
国际野生生物保护学会 (<http://www.wcs.org>)
联合国教科文组织“人与生物圈”中国国家委员会 (<http://www.china-mab.cas.cn>)
洛克菲勒兄弟基金会 (<http://www.rbf.org>)
美国野生救援协会 (<http://www.wildaid.org>)
美中环境基金会 (<http://www.uscef.org>)
能源基金会 (<http://www.efchina.org>)
帕卡德基金会 (<http://www.packard.org>)
全球绿色资助基金会 (<http://www.greengrants.org>)
森林保护网络 (<http://www.fanweb.org.cn>)
山地学院 (<http://www.mountain.org>)
湿地国际中国办事处 (<http://www.wetwonder.org>)
太平洋环境组织 (<http://www.pacificenvironment.org>)
中华环保联合会 (<http://www.acef.com.cn>)
北京地球村 (<http://www.gvbchina.org.cn>)
中华环境保护基金会 (<http://www.cepf.org.cn>)
志诚公益 (<http://www.chinachild.org>)
全球环境研究所 (<http://www.geichina.org>)
中国自愿者保护藏羚羊协会 (<http://www.chinazly.com>)
绿色江河环境保护促进会 (<http://www.green-river.org>)
中国国际民间组织合作促进会 (<http://www.cango.org>)
中国环境 NGO 在线 (<http://www.greenngo.cn>)
北京天下溪 (<http://www.brooks.ngo.cn>)
中日友好环境保护中心 (<http://www.china-epc.cn>)
国际中国环境基金会 (<http://www.ifce.org>)
阿拉善 SEE 生态协会 (<http://www.see.org.cn>)
环保中国网 (<http://www.epciu.com>)
中国低碳经济网 (<http://www.lowcn.com>)
中国环保宣传网 (<http://www.zhbbw.com>)
绿满江淮 (<http://www.green-anhui.org>)
绿色汉江 (<http://www.greenhj.org>)
重庆绿色志愿者联合会 (<http://www.greenu.org.cn>)
辽宁盘锦黑嘴鸥保护协会 (<http://www.heizuiou.com>)

云南省大众流域管理研究及推广中心 (<http://www.greenwatershed.org>)
云南生物多样性和传统知识研究会 (<http://www.cbik.org>)
贵州省贵阳市两湖一库环境保护基金会
昆明环保科普协会 (绿色昆明) (<http://www.greenkm.org>)
北京环助律师事务所 (北京市海淀区学院南路 15 号院 16 号楼北发大厦 B 座 309 号)
中咨律师事务所 (<http://www.zhongzi.com.cn>)
北京市志诚律师事务所 (北京市丰台区西四环南路 46 号国润商务大厦 A 座 1803)
安徽高速律师事务所 (<http://www.anhui-lawyer.com>)
天一致和律师事务所 (贵阳市毓秀路 68 号 (佳和花园三楼))

参考书目

- 1、北京市律师协会编：《律师业务新领域（环境资源、文化创意、国际贸易卷）》，北京大学出版社 2010 年版。
- 2、冯俊、孙学军主编：《破坏环境资源保护罪立案追诉标准与司法认定实务》，中国人民公安大学出版社 2010 年版。
- 3、姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》（第二版），北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年版。
- 4、李宝岳主编：《律师参与辩护、代理存在问题及对策》，中国政法大学出版社 2006 年版。
- 5、刘瑛著《律师的思维与技能》，法律出版社 2006 年版。
- 6、吕忠梅著：《环境法学》（第二版），法律出版社 2008 年版。
- 7、汪劲著：《环境法学》，北京大学出版社 2006 年版。
- 8、王灿发主编：《中国环境行政执法手册》，中国人民大学出版社 2009 年版。
- 9、徐国忠编著：《中国律师制度与实务》，同济大学出版社 2006 年版。