

民事公益诉讼中美国环保组织应对“鉴定贵”的经验及其借鉴——基于俄亥俄山谷环境联盟等诉弗拉煤矿公司一案的考察

章礼明¹ 邓见平²

(1. 广州大学法学院, 广东广州 510006; 2. 广东诺臣律师事务所, 广东广州 510623)

摘要: 在环境民事公益诉讼中, 作为原告, 中国环保组织面临“鉴定贵”难题。历史上, 中国这种诉讼的立法建构受到类似美国公民诉讼的影响, 因此, 通过深度考察美国公民诉讼的运作状况, 能够取得相关的经验。基于此, 针对“鉴定贵”难题, 中国环保组织可以采用双向策略, 一方面, 通过案件胜诉转移鉴定费用的负担; 另一方面, 通过资源优化配置防范鉴定费用的风险。为此, 这需要改进一些操作方法。

关键词: 民事公益诉讼, 环保组织, 鉴定证据, 诉讼成本, 公民诉讼

章礼明, 邓见平. 民事公益诉讼中美国环保组织应对“鉴定贵”的经验及其借鉴——基于俄亥俄山谷环境联盟等诉弗拉煤矿公司一案的考察. 生物多样性保护与绿色发展. 第1卷, 2024年9月, 总第67期. ISSN2749-9065

一、引言

2012年, 中国通过立法正式建立了环境民事公益诉讼制度。^①然而, 与立法时的热切期待相反, 在司法实践中, 作为这种诉讼的法定原告, 环保组织很少提起这种诉讼。^②究其原因, 主要是环保组织难以负担必要的诉讼成本。^[1]在此方面, 高额的鉴定费用问题尤其突出。^[2]据有此诉讼经验的人士称, 为了取得环境损害类鉴

定证据, 环保组织往往需要向鉴定机构支付“几万到几十万甚至上百万”的费用。^[3]在理论上, 这种高额的鉴定费用通常称之为“鉴定贵”。因此, 对于环保组织而言, 如何克服“鉴定贵”是顺利开展这种诉讼必须解决的一个难题。

回顾立法过程, 中国建立这种公益诉讼明显受到类似的美国公民诉讼(citizen suit)的影响。^{③[4]}并且, 从当今世界范围内来看, 似乎只

^① 《中华人民共和国民事诉讼法》(2012年修订版)第55条。

^② 最高人民法院发布新闻, “2015年1月至2019年7月, 全国各级人民法院受理社会组织提起的环境民事公益诉讼案件298件, 审结119件。”《依法维护人民群众在健康、舒适、优美生态环境中生存发展的权利》, 载中国法院网:

<https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/07/id/4220899.shtml>, 最后访问日期: 2024年8月22日。这里的298件因为是指“各级人民法院”的案件受理数, 它除一审案件数外, 理应还包括上诉、申诉案件, 环保组织实际起诉的案件应该少于这个件数。

^③ “公民诉讼”是指社会公众提起的公益性环境诉讼, 区别于环保行政机关提出的公益性环境诉讼。根据美国判例, “公民诉讼”中“公民”是指“其利益受被严重影响或有严重影响之虞者”。转引自汪劲、丰厚福、孙晓璞:《环境正义: 丧钟为谁而鸣——美国联邦法院环境诉讼经典判例选》, 北京大学出版社2006年版, 第53页。在实践中, 由于自然人没有经济能力负担诉讼费用, 这种诉讼通常是由环保组织提起的。因此, 环境法教科书都是以环保组织作为这种诉讼原告予以阐述。参见[美]詹姆斯·萨尔兹曼、巴顿·汤普森:《美国环境法》(第四版), 北京大学出版社2016年版, 第73—79页。



有美国的这种诉讼类似于中国的民事公益诉讼。^④据说，美国的公民诉讼运转正常，且成效显著。^[5]因此，通过其运作过程的考察理应获得相关经验，并对中国难题的解决带来启示。这项研究需要一定的深度，可以采用“解剖麻雀”的方法，从一个普通案例切入。本研究选择的这个案例就是，俄亥俄山谷环境联盟、西弗吉尼亚高地生态保护协会和塞拉俱乐部诉弗拉煤矿公司案（以下简称山谷环境联盟案）。^⑤该案为我们窥见美国公民诉讼的实际状况，特别是如何处理鉴定费用问题提供了基本条件。

在结构安排上，本文首先介绍美国山谷环境联盟案的诉讼过程和基本案情，为后文述评交代一些背景知识。接着，聚焦于此案中专家证言的运用及其费用的处理情况，并在此基础上总结其成功经验。其次，通过调查描述中国环保组织在鉴定费用处理上的现状。再次，根据美国的经验和中国的实况，提出中国环保组织应

对“鉴定贵”难题的策略和方法。最后，对全文作总结。

二、美国山谷环境联盟案的基本情况

美国的山谷环境联盟案是一件因煤矿开采引起废水排放，进而导致水环境污染的案件。此案是原告针对被告提起诉讼的系列案件之一。^⑥各案的案情区别主要在于污染点源（排污口）的不同。被告在案发地区享有多处露天煤矿开采权，形成多个污染点源。此案选择的污染点源是其中之一。这里梳理山谷环境联盟案的基本情况。

原告是由三个非政府环保组织组成，其分别是，俄亥俄河谷环境联盟、西弗吉尼亚高地保护公司和塞拉俱乐部。被告是弗拉煤矿公司。1996年5月，西弗吉尼亚州环境保护局（WVDEP）根据美国联邦环境保护局（EPA）的授权向该公司颁发了露天采矿许可证，其适用范围包括本案涉及的位于西弗吉尼亚州克莱县和尼古拉斯县的1619.36英亩的3号露天矿山。^⑦

^④ 在大陆法系国家，针对环境公害问题，欧盟国家早期有过借助民事侵权法解决的意图，但经过一段时间之后又放弃这种意图，重回公法处理轨道，因而没有环境民事公益诉讼，而在英美法系国家，囿于传统，英国没有类似美国公民诉讼的制度设计，参见[英]马克·韦尔德：《环境损害的民事责任—欧洲和美国法律与政策比较》，张一心、吴婧译，商务印书馆2017年版，第16—17、166、238—241页。

^⑤ Ohio Valley Environmental Coalition, West Virginia Highlands Conservancy and Sierra Club v. Fola Coal Company, United States District Court, S.D. West Virginia, Charleston Division, No. 2:13-5006. 本文有关这个案例的信息全部来源于电子数据库WESTLAW。

^⑥ 其它案件包括：United States District Court, S.D. West Virginia, Charleston Division, No. 3:18-00077; No. 2:15-cv-1371; No. 2:17-cv-03013; No. 2:13-21588, No. 2:13-16044 ; No. 2:13-21588.

^⑦ 2013 WL 1187437 (S.D.W.Va.) (Trial Pleading), United States District Court, S.D. West Virginia.



2013年3月13日,原告根据《清洁水法》(CWA)和《露天采矿控制和开垦法》(SMCRA)中的“公民诉讼”条款,向西弗吉尼亚州南区联邦地方法院提起民事诉讼。原告诉称,被告将其3号露天煤矿产生的废水已经且正在排入比克莫尔市的斯蒂尔溪(Stillhouse Branch)及其下游的二十里河(Twenty mile Creek),该废水含有过量的离子污染物,其行为违反国家污染物排放清除系统(NPDES)的许可规定和西弗吉尼亚州露天采矿许可法。为此,原告提出民事罚款(civil penalties)、禁令(injunction)等救济请求。^⑧2013年6月21日,法院决定采用“两步式”审理此案。第一阶段解决管辖权和民事责任的争议问题;如有必要,第二阶段解决救济请求中的争议问题。^⑨

第一阶段。关于管辖权,双方当事人均提出简易裁定的动议。2014年7月30日,法院作出裁定,同意原告的司法管辖权主张,决定受理此案,同时驳回被告的相反主张。^⑩关于民事责任,2014年8月19日至22

日,法院连续开庭审理。双方当事人有两个争议的焦点问题。一是被告的排污行为是否违反其许可证上设定的法律要求;二是被告的排污行为与环境损害的因果关系能否成立,具体而言,被告的排污行为是否造成或实质性引起斯蒂尔溪和二十里河中水生生物的不利影响。2015年1月27日,法院作出判决。法院认为,原告以优势证据已经证明被告的行为违法,且因果关系成立。^⑪由此,在两个争议点上,判决都支持了原告的主张,被告的民事责任因此成立。

第二阶段。原告放弃了原先主张的民事罚款救济,禁令救济成为法院集中解决的争议问题。2015年10月6日,法院开展庭审。同月14日,法院作出判决。在判决书中,法院认为,禁令对于纠正被告的违法行为是适当的和必要的,因而批准原告提出的此项救济请求,据此命令被告遵守法定的水质标准以保护斯蒂尔溪的生物和化学成分的完整性,同时采取补救措施,修复已经造成的生态环境损害。^⑫

^⑧ 2013 WL 1187437 (S.D.W.Va.) (Trial Pleading), United States District Court, S.D. West Virginia.

^⑨ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S.D. West Virginia.

^⑩ 2014 WL 3743597, United States District Court, S.D. West Virginia.

^⑪ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S.D. West Virginia.

^⑫ 2015 WL 5972430, United States District Court, S.D. West Virginia, Charleston Division.



三、专家证言的运用及其费用处理与经验

(一) 专家证言的运用

在英美法系理论上,鉴定证据通常称作“专家证言”(expert testimony)。^⑭在山谷环境联盟案中,初审的第一阶段和第二阶段均涉及专家证言。

在第一阶段,作为事实的争议点,因果关系的证明运用了专家证言。因果关系包含前因和后果,因此,这种因果关系的证明不仅涉及行为与结果之间关系的事实,而且涉及污染物性质和环境损害的状况。在本案中,原告的待证事实包括:(1)3号露天矿山排水口的废水含有高硫酸盐成分,且具有高导电率;(2)斯蒂尔溪及其下游二十里河的水质低于州环保局规定的导电率阈值,从而对水环境中的生物造成了伤害;(3)被告排放矿井废水的行为造成或实质性引起斯蒂尔溪和二十里河中的水质下降,突破了法定的水生物阈值,进而损伤了水生动植物。针对第(1)项事实,原告提供了历史检测证据,同时,提供了专家证言。专家埃文·汉森(Evan Hansen)分析了在矿井排污口和斯蒂尔溪采集的水样,确定

^⑭ 两者在功能上类似,都是用于证明案件中的专业性事实,但两者在适用范围上,专家证言较鉴定证据广泛。本文在可比较的范围内使用专家证言这个概念。

两地的电导率测量值分别为 $2,826 \mu\text{S}/\text{cm}$ 和 $2,825 \mu\text{S}/\text{cm}$,远高于科学界认可的正常阈值 $308 \text{S}/\text{cm}$ 。^⑮针对第(2)项事实,原告也提供了历史检测证据和专家证言。专家克里斯托弗·斯旺(Christopher Swan)博士调查了取样废水,结果显示,根据西弗吉尼亚州河流状况指数(WVSCI)评价标准,其评分为58.17分,低于法定的阈值68分,据此推断,水生生物受到了伤害。^⑯马里兰大学教授、水生生态和河流恢复方面的专家玛格丽特·帕尔默(Margaret Palmer)博士也提供了关于斯蒂尔溪化学和生物完整性受损的证言。^⑰针对第(3)项事实,原告提出了多种证据证明,其中,有关专家证言主要是瑞安·S·金(Ryan S. King)博士提出的关于被告排污行为与斯蒂尔溪生物损伤的因果关系分析的证言。此人是得克萨斯州韦科贝勒大学的终身教授,公认的水生生态学、昆虫学和生态数据分析方面的权威专家。^⑱针对原告方面的这些专家证言,被告提供了凯莉·M·科恩(Carrie M. Kuehn)硕士

^⑮ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S. D. West Virginia.

^⑯ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S. D. West Virginia.

^⑰ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S. D. West Virginia.

^⑱ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S. D. West Virginia.



和查尔斯·A·门齐 (Charles A. Menzie) 博士的专家证言, 质疑其可信性。^⑩

在第二阶段, 有关禁令救济也运用了专家证言。对此禁令救济, 原告提供了一份由专家德鲁·麦卡沃伊 (Drew McAvoy) 博士出具的书面报告。在该报告中, 专家要求被告使用一套反渗透的膜过滤技术系统, 并通过这套技术系统处理被告已经排入斯蒂尔溪中的污水, 使其导电率控制在正常值以内。^⑪但原告没有提供该技术运用的具体方案, 换言之, 原告对这套技术系统运行中涉及的规模大小、安装地点、噪声处理、动力需求等相关问题均没有提供专家证言。据估计, 一套反渗透水处理系统的建造、安装、使用和维护 (以 35 年计算) 将花费 1.36 亿美元。^⑫被告不同意原告的建议, 提出本方专家米克 (Meek) 博士出具的候选方案。这是一份内容完整的救济方案。该方案计划通过四个步骤的水管理策略降低斯蒂尔溪的导电率。这项计划估计花费 16.4 万美元来建造、安装、操作

和维护 (以 35 年计算)。^⑬法院认为, 原告和被告提出的建议要么复杂、要么昂贵, 均不同意。随后, 法院任命一名专家作为特别管理人, 协助其确定适当的救济方案。^⑭最终, 特别管理人采纳了被告方专家提供的方案。^⑮

(二) 专家证言的费用

美国法律规定, 原告在取得胜诉后有权要求被告补偿其在诉讼中产生的合理成本。^⑯在初审结束后, 原告依法向法院提出动议, 要求被告补偿其律师费、专家证人费 (expert witness fee) 和其他支出, 并为此提出一份费用清单。被告对其中的部分费用提出异议。2016 年 8 月 30 日, 法院根据双方陈述的理由作出裁定。^⑰裁定认为, 原告是本案的胜诉方, 有权获得诉讼成本的补偿, 但其中有些属于不合理的律师费和检测费, 应当予以扣除。据此, 被告应当赔偿原告共计 462,766.98 美元, 其中, 律师费 366,485.00 美元; 专家证人费

^⑩ 82 F. Supp. 3d 673 United States District Court, S. D. West Virginia.

^⑪ 2015 WL 11216534 (S. D. W. Va.) (Expert Report and Affidavit), United States District Court, S. D. West Virginia.

^⑫ 2015 WL 5972430, United States District Court, . D. West Virginia, Charleston Division.

^⑬ 2015 WL 5972430, United States District Court, . D. West Virginia, Charleston Division.

^⑭ 2015 WL 5972430, United States District Court, . D. West Virginia, Charleston Division.

^⑮ 2016 WL 8252928, United States District Court, S. D. West Virginia, Charleston Division.

^⑯ Federal Rule of Civil Procedure 54(d), 33 U.S.C. § 1365(d), and 30 U.S.C. § 1270(d).

^⑰ 2016 WL 8252928, United States District Court, S. D. West Virginia, Charleston Division.



75,554.18美元和其他已开支的费用20,727.80美元。值得一提的是,在其他开支费用中,有一笔是关于矿井排放废水中硒元素的检测费2,924.10美元。原告在审前证据交换过程中主动放弃其作为呈堂证据。由于这个证据与原告的庭审诉求无关,法官采纳被告的意见将其从补偿费用中扣除。^⑥

根据相关背景知识^⑦,在美国,律师费和专家证人费是按照每小时时间标准计算,实际时间既包括庭审作证时间,也包括庭审外的准备时间,所需时间是根据行业标准预估的。专家证人费和其他开支是指取证费用,其他开支是指律师已经向第三人支付的费用,其包括律师的差旅费(交通费和膳食费)、专业机构的检测费等。在美国,环境损害诉讼通常采用律师风险代理。这些费用是通过律师与当事人委托合同约定,当事人不需要预付费用,由律师包干。待结案后,双方结合判决或调解协议的执行情况结算。在美国,专家证人费与检测费各自单独计算。在中国,这两者通常合并计算,合称“鉴定费用”。便

^⑥ 2016 WL 8252928, United States District Court, S. D. West Virginia, Charleston Division.

^⑦ 相关知识可参阅, [美]乔纳森·哈尔:《漫长的诉讼——环境污染、白血病和对司法公正的追溯》,李文远、于洋译,新世界出版社2018年版; [美]伊丽莎·格里斯沃尔德:《压裂的底层》,曾小楚译,文汇出版社2022年版。

于比较,本文将美国的这两种费用合计,统称“专家证言费用”。

根据法院的裁定,专家证人费与其他开支合计为96,261.98美元,扣除其他开支中的律师差旅费金额,被告负担的专家证言费用约为9万美元。这在全部补偿费用中占比约为20%。但这并不意味着专家证言费用不“贵”。“贵”与“不贵”取决于原告的支付能力。对于经济来源有限的环保组织,9万美元的鉴定费用仍有可能是“贵”的。另一方面,专家证言费用的多少因个案的案情不同也有差异,这与专家付出的成本相关。在本案运用的专家证言中,污染物对水环境造成损害的判断标准是排放废水中的成分,即硫酸盐含量及其产生的导电率,而导电率对水生生物损伤的判断依据是,州环保局颁布的水质标准。^⑧由于历史监测数据和生态环境的法定基准已经存在,现时对废水成分及其导电率的检测就简单得很多,因而相关的鉴定成本较低,专家证言费用随之较低。

(三) 处理专家费用的经验

由上述可见,原告成功地将本方因举证而产生的绝大部分的专家证言费用转移至被告负担。总结其成功

^⑧ 2013 WL 1187437 (S. D. W. Va.) (Trial Pleading), United States District Court, S. D. West Virginia.



经验,这与原告自身的努力是分不开的。这种努力反映在以下两个方面。

一方面,力争案件的胜诉,转移专家证言费用。公民诉讼属于公益性诉讼,美国法律没有创设原告从这种诉讼中获得赔偿损失的权利。^⑧换言之,原告不能从诉讼结果中获得经济利益。但是,诉讼本身是有成本的,原告只能使用自有资金开展这项公益活动。然而,这种资金是有限的,原告不可能为此大量补贴。为了鼓励原告参与这种诉讼,美国法律规定,原告付出的诉讼成本可以在胜诉之后判决被告承担。因此,这至少使原告不至于出现很大的亏损。本案的原告充分利用了这个法律规则。为了胜诉,原告取得了多个专家证言,并在法庭上运用。由此,起诉必然产生数额较大的专家证言费用。由于风险代理,这种费用是代理律师预付的,预付的方式,有的是直接预付,如检测费,有的是以自己信誉担保,在诉讼结束后兑付,如专家证人费。正是因为原告首先承担了这些成本的风险,案件的胜诉成为现实,从而最终实现了专家证言费用的转移支付。

另一方面,优化资源的配置,防范专家证言费用的风险。如果说,上

述是成功经验的显性一面,那么,这就是其隐性的一面。在诉讼中,即使整个案件是胜诉的,针对每一个胜诉事项中的事实证明,这种成本的付出是必要的。否则,原告完全可能滥用这种求偿权,随意扩大诉讼成本,虚增被告的负担成本。因此,在实践中,法院必须对诉讼成本施加“合理”的要求。^⑨对此,原告在取得专家证言时必须谨慎处理,防范可能发生的成本风险。在这方面,原告只能根据已有的诉讼资源实行优化配置,尽量避免这种风险的发生。本案有这种突出表现。针对禁令救济的事实证明,原告只是提供了专家的技术性建议,没有就其具体实施方案提供专家证言。这种简化处理可以解释为,力求取证中专家证言费用的最小化。原告明知,基于法院已经确定的民事责任,被告根据其技术建议将不得不提出其禁令救济的具体方案,这势必节省其聘请专家提供具体方案的费用。更主要的是,若其提供具体方案,在法院不采用的情况下,预付的专家证言费用有可能被法院视为没有必要而将其扣除,以致无法收回这项成本。实际情况也的确如此,法院没有采纳原告专家的技术性建议,而是采用被告专家提出的方案。当然,这种界限的把握有时难免意外,在这方面,本案也

^⑧ Evansville v Kentucky Liquid Recycling (1979, CA7 Ind) 604 F2d 1008, 13 Env't Rep Cas 1509, 9 ELR 20679.

^⑨ Hensley v. Eckerhart, 461 U.S. 424, 433 (1983).



有教训。原告为了确定矿井排放的废水中是否含有污染物硒元素，委托专业机构检测，因此产生了一笔检测费用，但由于这个证据不宜在法庭中运用，已经支付的这笔费用最终只能由原告自己承担。

另外，我们注意到，通过资源优化防范风险，不应当仅仅着眼于专家证言费用本身的节省，还应当着眼于案件整体，因为资源在诉讼中是可以流动使用的。本案也有这种表现。例如，此案原告是由三个环保组织构成，而不是一个。如此组合至少有一个益处，在败诉时三家可以分担诉讼成本，专家证言费用即使很高，但按比例分摊之后能够承受。又如，此案是水污染系列案之一。原告选择其中的一个污染点源作为起诉依据就有先行试探的作用，避免合并起诉后全部败诉带来的包括专家证言费用在内的更大成本风险。

四、中国环保组织处理鉴定费用的现状

解决中国环保组织面临的鉴定费用问题，必须了解其在中国的现状。前述已经表明，由于“鉴定贵”，实践中起诉的案件数量很少。因此，已经起诉的案件成为获取相关信息的方向。为此，笔者作了一个专项调查。通过电子数据库“中国裁判文书网”

检索三年（2019年1月1日至2022年12月31日）之内法院作出的一审判决书，由此得到33个环保组织起诉的这类案件。据这些判决书中相关信息的统计，充当原告的环保组织共有10个。在这些组织中，多数起诉的案件数只有1件或2件。起诉数在3件以上的有四个，其分别是北京市丰台区源头爱好者环境研究所9件、金华市绿色生态文化服务中心7件、中华环保联合会7件和中国生物多样性保护与绿色发展基金会3件。案件判决的结果大致可分为三种情形。第一种，诉求被法院全部驳回，共有20件；第二种，诉求得到法院部分支持，表现在，原告主张的赔偿损失金额或修复环境费用没有被法院完全认可，而是酌情减少，共9件；第三种，诉求得到全部支持，共4件。后一种案件都有一个共同的特别之处，即检察机关以原告的“支持起诉人”身份参加了诉讼。在我国，检察机关对法院判决结果有特殊的影响力，这种情形需要另当别论。^[6]由此可见，在环保组织起诉案件中，大多数是以败诉或部分败诉的案件告终。通过进一步调查，可以发现，这些未达预期结果的案件都是因为缺少必要的证据，尤其是鉴定证据。对于缺少鉴定证据，囿于格式的要求，判决书不可能直接说明原因。不过，从一



些判决内容来看，有一点比较明显。这就是，原告通常都是申请法院取得鉴定证据，但未向鉴定机构预付鉴定费用。显然，面对高额的鉴定费用，若原告无力或不愿预付这种成本，必然缺少相关的鉴定证据。问题是，在明知这种结果的情况下，原告为何仍然坚持起诉？有时，这会有一些效果。法院可能基于环保政治意识形态或司法政策的考量，在脱离事实证明的情况下有限度地支持原告的诉求。上述第二种情形 9 个案件大体属于这种情况。但在大多数情况下，原告的这种期待完全落空。第一种情形 20 个案件就是其反映。试举下面两个典型案例。

案例一：北京市丰台区源头爱好者、环境研究所北京市朝阳区环友科学技术研究中心与湖北鼎龙控股股份有限公司水污染纠纷案。^⑥在此案中，原告诉称：被告在生产过程中对污水处理系统采用停止使用、不当使用等方式排放污水，造成周围环境污染。为此，原告提出停止侵害、赔礼道歉、消除危险、赔偿损失以及承担鉴定评估费、律师费、诉讼费等诉求。其中，赔偿损失表述为，“判令被告鼎龙公司赔偿损失，即赔偿环境受到的损失以及环境受损至恢复原状期

间服务功能的损失，以最终评估确定的数额为准”。与此诉求一致，原告在诉讼中申请法院鉴定，试图取得赔偿损失的价格鉴定，而法院以没有必要性为由予以拒绝。法院审理后认为，依据最高人民法院《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第六条的规定，原告应当对民事责任成立的下列事实承担举证责任：（1）污染者排放了污染物；（2）被侵权人的损害；（3）污染者排放的污染物或者其次生污染物与损害之间具有关联性，而原告没有对这些事实举证证明。据此，法院驳回原告全部诉讼请求，并判令其承担案件的受理费 1000 元。

案例二：金华市绿色生态文化服务中心诉上栗县萍锋纸业有限公司环境污染案。^⑦在此案中，原告诉称，被告在生产过程中长期存在排放废水污染河水、噪音扰民等问题。经周边村民投诉，各级环保行政机关多次对其予以行政处罚。至起诉时，被告的排污行为仍在持续。为此，原告提出停止侵害、消除危险、赔礼道歉、修复环境、负担鉴定费、律师费等诉求，其中，修复环境的费用表达了以法院鉴定评估的金额为准。在此案举证上，原告提交了若干证据，用于证

^⑥ 参见湖北省武汉市中级人民法院民事判决书（2019）鄂01民初6822号。

^⑦ 参见江西省萍乡市中级人民法院民事判决书（2021）赣03民初18号。



明被告存在违法行为，其包括：（1）有关污水状态的黑白照片打印件；（2）江西省环保局 2006 年出具的行政处罚决定书；（3）2011—2013 年度江西省国控重点污染源监测数据。对此，被告否认其存在违法排污行为，并提出一些监测数据予以证明。在环境损害的状况以及被告违法行为与损害状况的因果关系上，原告都没有提供证据证明。法院认为，原告提交的证据未能证明被告现时仍然存在违法行为，以及违法行为造成了环境损害，因而相关诉求缺少事实依据。据此，法院驳回原告的全部诉求，并判令其承担案件受理费 34240 元。

五、环保组织应对“鉴定贵”的策略和方法

（一）进攻与防守策略的平衡

前文已经表明，在美国公民诉讼中，作为原告，环保组织在处理专家证言费用上从两个不同方向作出努力，即力争案件胜诉，转移鉴定费用，同时优化资源配置，防范鉴定费用的风险。这种努力实际反映了“进攻”和“防守”双向策略。这种策略因其合理性完全可以在中国环境民事公益诉讼中采用。类似于美国诉讼费用转移规则，《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 22 条规定，“原

告请求被告承担以下费用的，人民法院可以依法予以支持：（一）生态环境损害调查、鉴定评估等费用……（三）合理的律师费以及为诉讼支出的其他合理费用。”据此，中国环保组织具备实施这种策略的法律条件。环保组织可以积极作为，通过案件的胜诉，将鉴定费用转移至被告负担。当然，原告在积极作为的同时必然产生相应的风险。有关转移的诉讼费用，强调的是“合理费用”。这就构成一种限制。为此，原告必须采取适当的防范措施，通过优化资源配置，避免或分散可能发生的鉴定费用风险。

目前，针对这种策略的运用，总体来说，中国环保组织表现为，“防守”有余，“进攻”不足，处于一种失衡的状态。面对“鉴定贵”，环保组织通常都不愿意提起这种诉讼，这是“防守”有余的表现。诉讼蕴含着败诉及其引起的成本风险。即使是公益诉讼，为了防止起诉权滥用，法律同样需要对原告施加这种风险。但是，这种风险是可以化解的。若原告能够取得案件胜诉，鉴定费用依法判决被告负担。因此，预付的鉴定费用只是一项风险成本，不是沉没成本。对于有预付能力的环保组织而言，不愿意承担这种风险，只能说明其偏重于防范的一面。而在已经起诉的案件中，环保组织通常没有取得必要的鉴定



证据,这又是进取不足的表现。面对这种应对策略实施中的失衡状态,环保组织有必要作出相应调整。同时,在具体方法上,需要采取改进措施。

(二) 基于平衡策略的改善方法

1. 取得必要的鉴定证据

案件胜诉是鉴定费用转移负担的前提,为此,环保组织必须取得必要的鉴定证据。必要的鉴定证据取决于取得胜诉的证明对象。在民事实体法事实上,证明对象可以分为责任成立的事实和责任负担的事实,前者是指责任成立的各个要件事实;后者是指被告承担的责任形式和责任大小的事实。根据法律规定,环境损害类鉴定证据包括五种鉴定证据分型,即(1)污染物性质的鉴定;(2)环境损害状况的鉴定;(3)损害行为与损害后果之间因果关系的鉴定;(4)环境修复的方案制定及其修复费用评估;(5)赔偿损失的价格鉴定。^⑤

其中,前三种鉴定证据决定案件能否胜诉,是必要的鉴定证据,而后两种则不是。从调查情况来看,原告通常注重取得了后两种鉴定证据,而第二、第三种鉴定证据往往没有取得。基于

美国在此方面的经验,原告必须取得前三种鉴定证据。^⑥

2. 预付申请法院鉴定的鉴定费用

在确定取得鉴定证据的范围之后,还需要确定其取得的方式。在英美法系国家,由于民事诉讼的当事人主义结构,原告和被告自行取得本方的证据,法院基于中立地位不能取得证据。而中国是大陆法系国家,尽管诉讼结构现时在相当大程度上采用当事人主义,但传统的职权主义依然发挥着重要的影响。对于鉴定证据的取得,原告可以自行取得,^⑦也可以申请法院取得。^⑧自行取得是由当事人委托鉴定机构,这时当事人难免挑选偏袒自己的鉴定人,因而鉴定结论不易被法院采信。而申请取得是由法院委托鉴定机构,鉴定人的中立性较有保障,鉴定结论相对容易被法院采信。因此,在司法实践中,申请鉴定对于原告是一种有效率的取证方式。在这方面,不能简单地模仿美国,必

^⑤ 对于因果关系事实的举证责任,在环境侵权诉讼或环境民事公益诉讼中,法律明确规定被告对不存在因果关系承担举证责任,而在环境民事公益诉讼中,法律对此没有明确规定。不过,《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2015〕1号,法释〔2020〕17号)第8条的规定,原告“应当提交下列材料:……(二)被告的违法行为已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料。”这可以理解为,原告对因果关系的事实负有举证责任,至少是行为责任,尽管证明标准可以低一些。因此,因果关系的鉴定证据,对于原告来说,必不可少。

^⑥ 《中华人民共和国民事诉讼法》第67条第1款。

^⑦ 《中华人民共和国民事诉讼法》第79条。

^⑧ 司法部 环境保护部《关于规范环境损害司法鉴定管理工作的通知》(2015年)第二条。



须从中国的实际出发。从调查情况来看，问题突出反映在，作为鉴定申请方，有的环保组织不愿意预付鉴定费用，以致无法取得必要的鉴定证据。作为证据的需求方，原告理应预付鉴定费用。

3. 选择具备经济能力的被告

对于原告而言，立足于胜诉后鉴定费用的转移实现，必须具备一个条件，即被告在判决之后有经济支付能力。若没有这个能力，即使判决胜诉，判决无法得到执行，鉴定费用转移的目的还是不能达到。并且，必须意识到，针对被告的支付能力，原告的胜诉意味着，被告不仅要负担鉴定费用，还要负担巨额的修复费用或赔偿的经济损失等。从调查情况来看，环保组织选择的被告是亏损企业，甚至是自然人。选定这些被告，即使取得胜诉判决，因为法院无法执行到位，原告不能收回其预付的鉴定费用。因此，环保组织在确定起诉对象时应当慎重挑选，防范风险。

4. 开展多个环保组织的联合起诉

力求胜诉，必然投入更多包括鉴定费用在内的诉讼成本，风险也随之增加。着眼于分散风险，环保组织可以考虑由多个同类组织开展合作，其重要措施就是类似美国公民诉讼中采用的多个环保组织联合起诉的方

法。在这方面，中国环保组织的表现明显不足。在上述调查的33个这类案件中，只有3件是两个环保组织共同作为原告，而三个或三个以上联合起诉的案件则完全没有。由此可见，中国环保组织基本上呈现“单打独斗”的格局，没有形成群体的合力。如此，一旦发生败诉，单个的环保组织难免要承担整个案件的诉讼成本。

六、结语

回首过去，中国环境民事公益诉讼的出现，是为了解决环保行政机关监管失灵的问题。^[7]面对环保组织在提起民事公益诉讼中存在的“鉴定贵”难题，本文借助于美国公民诉讼中的一个普遍案例，提取其在处理鉴定费用上的成功经验。在此基础上，又根据中国在此方面的现状提出了解决这个难题的策略及其方法。显然，本文提出的建议着眼于作为诉讼原告的环保组织，没有言明法院这个裁决角色在其中的重要制约作用。这里，法院能否维持其司法独立性至关重要。例如，在申请法院鉴定上，有的法院以各种表面上的理由阻挠原告取得必要的鉴定证据。又如，在律师风险代理上，有的法院要求原告必须提供已经支付费用的票据，否则律师费一律不予认可。



参考文献

- [1] 《环境公益诉讼的民间探索》，载中华环保联合会网：<http://www.acef.com.cn/a/flzx/ytyhd/2012/1227/2500.html>。
- [2] 马勇. 从公益视角看我国环境损害司法鉴定[J]. 中国司法鉴定, 2016(1): 16.
- [3] 林英. 时代责任—绿家园环境公益诉讼案例集[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2020: 22.
- [4] 全国人大常委会法制工作委员会民法室主编. 2012 民事诉讼法修改决定条文释解[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 49.
- [5] 詹姆斯·R·梅. 超过以往: 环境公益诉讼趋势[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2018(2): 23.
- [6] 章礼明. “鉴定贵”: 环境民事公益诉讼无法内部化的成本[J]. 湖湘法学评论, 2024(3): 113—123.
- [7] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 2012 民事诉讼法修改决定条文释解[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 49.

