

【法学研究】

中国环境司法专门化的功能定位与路径选择^{*}

张 璐

摘 要:环境司法专门化的发展与环境行政监管不力之间并非此消彼长的关系。在现代环境法框架内,司法介入与行政监管之间应该形成权力制衡与功能互补的关系,中国环境司法专门化应以此为基本的功能定位。环境司法专门化的本质属性在于回应针对环境问题的生态利益诉求,生态利益诉求可分为私益性的和公益性的两个基本类型,这决定了环境司法专门化的展开路径。回应私益性的生态利益诉求,应拓展传统环境侵权诉讼的功能,识别和回应以“美好”为取向的私人生态利益诉求。回应公益性的生态利益诉求涉及环境公益诉讼的定位,应确保环境民事公益诉讼不与环境行政监管形成竞争关系,并使环境行政公益诉讼聚焦于对行政机关履行法定职责的督促。

关键词:环境司法专门化;环境行政监管;生态利益诉求

中图分类号:D922.68

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2020)02-0038-10

一、问题的提出

生态文明建设需要法治提供可靠保障。环境法治作为加强生态文明建设的基础,近年来在多个方面都有长足进展,并出现了一些新的态势,其中,环境司法专门化的快速发展尤为引人关注。基于环境问题的外部性特征,行政监管一直是环境法治的主要手段,中国环境立法也主要采取“管理法”的模式^①,以行政监管作为制度构建的基础。但是,从实践角度考察,环境行政监管似乎并未形成稳定的制度理性。从2005年开始,“环保风暴”成为很多学者描述环境法实施的关键词,体现了环境行政监管的突击性、阶段性、运动式特征。近年来,环境行政监管在中央环保督察的高压驱动下成效显著,但也存在“一刀切”的问题。^②带有“运动式”“一刀切”特征的环境行政监管并不能传达环境法应有的制度理性,需要对其重新审视和再定位。

近年来,以环境公益诉讼为核心内容的环境司法专门化呈现出扩张趋势,成为环境法理论界和实务界热议的话题。从目前的实践来看,环境司法专

门化的进展主要表现在两个方面:成立专门的环境审判机构^③,初步确立“三审合一”“四审合一”的审判模式^④。学界对上述两方面都存在质疑的声音。有学者指出,“环境司法的专门化并不能单纯等同于审判机构的专门化”^⑤。对于“三审合一”“四审合一”,司法系统有人认为,“其在案件审理的程序和实体规定上与原有的审判方式并没有实质区别”^⑥。实践中,也确实存在有的专门环境审判机构一度处于“无案可审”以及“不能实现环境案件审判价值目标”的尴尬境地。^⑦另外,究竟应如何定位环境司法部门与环境行政部门的关系?如何看待环境公益诉讼发展中出现的强化司法权、行政权配合司法权等现象^⑧?对于这些问题,理论研究的立场与司法实践的导向并非总能一致。总体而言,环境司法专门化的发展面临多方面挑战。

环境行政监管存在的问题与环境司法专门化发展面临的挑战,看似平行无涉的两个方面,相关研究也多将这两个问题放在不同的视域中分别考察,但实际上,二者之间存在复杂的相互影响和因果关系。从中国环境法治自20世纪70年代末至今的发展历

收稿日期:2019-11-10

^{*} 基金项目:国家社会科学基金重大项目“整体系统观下生物多样性保护的法律规制研究”(19ZDA162)。

作者简介:张璐,男,华东政法大学经济法学院教授、博士生导师,法学博士(上海 201620)。

程来看,行政监管一直是主导性因素,司法在相当长的时期内没有真正成为环境法理论与实践展开中的主要议题。在行政监管占据环境法治的主要空间的情况下,人们难免不把环境形势日趋严峻与环境行政监管不力关联起来。这也许是近年来专门化的环境司法得以启动并快速发展的一个前提,其中似乎隐含着—个基本逻辑:行政监管并未较好地解决环境问题,司法也许堪当此任。在这个意义上,环境司法专门化的兴起并非基于环境法实践的内在需求以及司法的功能定位,而更大程度上是一种应急性、试错性的选择,其是否能达到预期目标尚属未知。事实上,在环境法实施过程中,行政监管不力并不意味着司法可以越俎代庖,二者之间并非此消彼长的关系。在环境法框架内,如何看待司法与行政监管之间的关系,如何实现二者的功能协同互补,是当前中国环境司法专门化的功能定位和路径选择所面临的首要问题。

二、中国环境司法专门化的功能定位

环境司法在不同国家的生成动因和作用对象虽不尽相同,但可将其发展历程作为考察其功能定位的一个重要视角。基于不同的法律传统以及环境法演变过程,各国环境司法与环境行政监管发挥作用的侧重点会有差异,但概括而言,在环境法实施过程中司法介入与行政监管之间基本上是权力制衡与功能互补的关系,这一点对于确定中国环境司法专门化的功能定位具有一定的参考价值。

1. 域外环境法治中司法介入与行政监管之间关系的演变考察

从现代意义的环境法形成与发展的一般过程来看,由于政治体制、司法传统、社会观念、对环境问题的认识角度等方面存在差异,不同国家环境司法与环境行政监管的相互作用、相互影响各有特点。下文以在环境法治领域取得显著成效的美国、日本为例,考察域外环境法治中司法介入与行政监管之间的关系演变。

美国环境法产生于20世纪60年代后期社会监管体制确立之后,其认识基础是“政府必须承担防止或者减少对人类健康和环境危险的责任,并且必须延伸其监管权力至传统上由公司经营管理的决策范围”^⑨。“在推动环境法发展的过程中,联邦法院也扮演了不可或缺的角色。包含国会通过的各种环

境保护法中的司法审查条款,引发了一系列挑战环境保护署制定的规章的诉讼。”^⑩。美国环境法实施伊始,就形成了环境行政监管与环境司法之间相互制约的基本态势,这是美国社会文化的多元性以及政治体制的分权特征在环境法领域的典型写照,美国环境法实施中司法对行政监管的警惕与克制充分体现了这一点。20世纪60年代末期,美国监管体制完成了从经济监管向社会监管的转变。“与经济监管不同,社会监管聚焦于生产过程的基本面和其负外部性”,“新社会监管没有推动稳定和盈利能力,并进一步促进被监管行业的利益,而是施加了经常具有不确定规模、时间和竞争效果的巨大成本”。^⑪因此,社会监管遭到以公司为主体的被监管团体的激烈反抗,环境行政监管作为社会监管的一个重要组成部分是被监管团体反抗的重点。美国联邦环保局制定的环境标准在实施过程中遭到起诉的案例比比皆是,从一个侧面表明被监管团体主要通过司法途径对抗环境行政监管。

日本与美国一样,也在环境法治领域取得显著成效,但日本环境司法与环境行政监管的相互作用是另外一种情形。日本环境法肇始于20世纪中后期公害受害者的反抗活动。整体而言,“战后日本反公害主要通过诉讼完成,它所依据的是一系列相关的法律”^⑫。日本早期的环境法治主要围绕公害救济展开,依据侵权行为法和无过失责任特别法展开的司法救济是日本环境法治中形成最早也是最主要的部分。随着对环境问题认识的深化,日本于1993年制定环境基本法代替公害对策基本法,明确了环境对策的理念和目标——从“公害对策”向“环境管理”转变。“这一新的环境理念的实现,与所有的行政领域相关。”^⑬从这一演变来看,日本环境法治中司法救济与行政监管的产生时间有先后之分,在功能上各有侧重。这种局面的形成,不仅与日本以地方自治为主导的政治体制以及在此背景下发生的住民反公害运动有关,也在很大程度上与日本对环境问题的认识角度从“公害防止”向“环境保全”转变有关。20世纪50年代由公害受害者反抗活动引发的对公害的司法救济,是日本环境法形成的主要动因。当时日本行政机关介入环境领域,也主要是为弥补司法救济的某些局限,发挥补充性的作用。随着对环境问题认识的深入,日本环境立法逐渐超越消极、局部、对症治疗式的公害救济。随着1993

年《日本环境基本法》出台代替《日本公害对策基本法》,对环境进行全面管理、构建可持续发展社会成为日本环境法的基本目标。新的环境法理念需要在具有能动特征的行政活动中予以贯彻,行政监管成为日本环境法实施的主导力量。日本环境法实施中司法活动的重点是对受害者进行救济和权利保护,即便是涉及公害的行政诉讼,也主要围绕“居民的波及性利益遭到损害”展开,该类诉讼占公害行政诉讼的绝大多数。^⑭因此,日本环境司法实践并不主要为了制约环境行政监管,二者之间并未形成类似于美国环境司法与环境行政监管之间那种相互制衡的关系,而是在功能上各有侧重。

2. 域外实践启示:环境司法与环境行政监管的功能制衡与互补

在美国环境法治实践中,司法介入和行政监管之间的关系主要是相互制约,尤其是以司法审查控制行政监管的恣意和扩张,在某种意义上,司法对于行政监管是一种重要的外在监督和制衡力量。日本的情况则有所不同。在日本环境法治实践中,司法介入与行政监管之间的关系主要体现为功能上的互补,司法活动的重点是对受害者进行救济及权利保护,行政监管则对环境进行全面管理、构建可持续发展社会为己任。从美国和日本的环境法治实践来看,司法介入和行政监管要么平行发展要么存在一定的先后关系,但有一点非常明确:环境司法的形成与发展并不是要取代环境行政监管,而是作为一个独立的外在因素,通过对环境行政监管施加一定影响,使二者之间形成良性互动关系。

3. 中国环境司法专门化的快速发展与扩张

如果将 1979 年《环境保护法(试行)》的颁布视为起点,则环境法在中国的发展已有 40 余年。在这 40 余年的历程中,司法因素对环境法理论和实践的影响一直非常有限。从环境法治的视角看,所谓“环境司法”难以名副其实,进入公众视野被冠以环境诉讼之名的司法案例多是一些涉及环境因素的侵权案件或者行政诉讼案件。^⑮这一局面近些年来发生了显著改变。从 2007 年 10 月贵阳市清镇设立全国首个环保法庭,此后全国各级法院设立环保法庭的数量快速增加,至 2014 年 7 月最高人民法院宣布成立环境资源审判庭,中国以“自下而上”的方式建立了专门的环境审判机构体系。2015 年,最高人民法院召开第一次全国环境审判工作会议,对环境司

法专门化的发展作了全面部署。^⑯此后,环境司法专门化成为中国环境治理体系的一个新兴领域,发展势头迅猛。

中国环境司法专门化的快速发展,意味着环境法实施路径更加多样化,这是中国环境治理体系法治化发展的必然结果。环境行政监管之外环境司法因素的成长,意味着中国环境法治进入一个相对成熟的发展阶段,在形式和内容上都更能体现环境治理体系应有的法治内涵。在环境司法长期缺位的情况下,通过培养和强化司法因素以推进环境法的实施,这种制度设想本身并没有问题,但如果矫枉过正,甚至使司法介入行政监管的功能空间,就只能适得其反。从“司法缺位”一跃而致“司法越位和错位”,只能损害“正在建立的环境法治”。^⑰在中国环境法实施过程中,司法是后起的因素。近年来,环境司法专门化发展势头迅猛甚至在一定程度上混淆与环境行政监管的边界,这不仅不利于环境行政监管的功能改善,还易导致环境司法专门化自身功能定位与发展目标的迷失。鉴于此,不妨借鉴美国和日本的环境法治实践经验,以形成环境司法与环境行政监管之间良性互动关系为目标,对中国环境司法专门化进行功能定位,并以此为基础理性规划中国环境司法专门化的展开路径。

4. 中国环境司法专门化的功能应定位于对行政监管的制衡与互补

从中国环境行政监管的发展历程来看,无论是以往经常出现“环评风暴”还是近年来出现的“一刀切”,从本质上讲都是环境行政监管非常态化的表现。突击性、运动式监管的反复出现意味着环境行政部门不作为的情形普遍存在,特定情况下对这种不作为的治理又矫枉过正,导致中国环境行政监管总在无所作为与矫枉过正的非常态化怪圈中徘徊,这是中国环境行政监管最突出的问题。这一问题的解决,在很大程度上依赖于环境司法专门化的发展。环境行政监管无所作为或者矫枉过正,从法治实践的角度看,主要表现为个案中环境行政部门不作为或违法作为。尽管行政体系内部对这两方面问题都有纠错机制,但司法作为一种外在监督机制,对这两方面问题的审查和纠正更具公信力,在治理结构上也更合理。因此,通过环境司法专门化的发展,对环境行政行为进行监督和审查,对于消除环境行政监管机构无所作为或矫枉过正的状态,是行之

有效的。此外,环境行政监管虽然是环境法实施的一种主要方式,也有其自身的功能优势,但其并不能完全覆盖针对环境问题的诉求。环境问题引发的对公共利益损害的填补以及对个体利益诉求的回应,虽然都与环境行政监管相关,但解决之道并不在环境行政监管的功能范围之内,而解决这些问题恰是司法固有的优势。只有使环境司法专门化与环境行政监管在作用领域上功能互补,才能不断提升环境治理体系的完善程度,同时有助于明确环境司法专门化的展开路径。

三、环境司法何以专门化

与环境行政监管之间权力制衡与功能互补,是环境司法专门化发展的基本功能定位。这决定了环境司法专门化发展的趋势和方向。但在实践层面,环境司法专门化的功能实现究竟应从何处展开、如何展开,从根本上取决于环境司法专门化的本质属性。探讨环境司法专门化的展开路径,需要考察一个本源性的问题,即环境司法何以专门化。

环境司法作为一个概念在以往的司法实践中也有提及,主要指涉及环境因素的司法实践,如环境污染导致人身或财产损害的侵权诉讼或者以环境行政部门为被告的行政诉讼。这个意义上的环境司法其实仍然是传统民事司法或者行政司法的附带组成部分,并不具备特殊的价值和独立的意义。之所以对环境司法加上“专门化”的限定语,是希望环境司法从传统的司法类型中独立出来,成为具有特殊属性和专门指向的过程。因此,环境司法是否专门化,关键在于其相关实践是否围绕“环境法上的问题”展开。而何谓“环境法上的问题”,是一个需要深入探讨的问题。

首先需要明确的是,并非所有基于环境问题的法律问题都是“环境法上的问题”。何谓“环境法上的问题”?对此,应通过对环境法形成动因及其特殊的功能定位的考察寻找答案。现代意义的环境法形成于传统法律应对环境问题的制度供给不足之际,换言之,现代意义的环境法形成的根本动因在于传统法律制度框架无法完全回应环境问题的挑战。但是,无法完全回应并不意味着没有任何回应,部分环境问题在传统法律制度框架内可以得到有效解决。因此,环境法律制度构建应立足于传统法律制度不能有效回应的那部分环境问题,这是环境法区

别于传统法律,体现自身特殊价值取向和独立存在意义的关键所在,也是“环境法上的问题”得以形成的基本前提。事实上,针对环境问题的法律制度需求,其构成非常复杂,不仅包含无害、便利、安宁、适宜、良好等关乎社会个体利益诉求的表达和保护的制度需求,还涉及开发利用、公共安全、参与管理等公共治理层面的有效的制度设计。对如此结构复杂的制度需求予以回应,传统法律尤其是以民法为代表的私法系统和以行政法为代表的公法系统从未置身事外。对于环境污染导致人的健康损害和财产损失,历来都是作为侵权责任的构成部分,在侵权责任法的框架内进行救济;对于涉及自然资源开发利用的收益分配问题,大多通过物权及合同的相关法律制度予以解决;而有关环境保护机构的设置及其职责分配的问题,在行政法中有明确的可援引的制度规范。因此,提炼“环境法上的问题”的关键,在于分析和归纳哪些针对环境问题的制度需求,传统法律尚无法覆盖。

19世纪后期,严格意义上的现代环境法开始兴起。产业革命中累积的环境污染(可称为第一代环境污染)是引发现代意义的环境法起步的直接因素。“英国、美国、日本等先发展国家,也率先产生了人类历史上的第一代污染。这时的污染,主要是煤烟尘和二氧化硫造成的大气污染,以及采矿、冶炼及无机化学工业造成的水污染”^⑩,其直接后果是20世纪30—70年代在世界范围内相继爆发了“八大公害事件”。环境问题作为主要致害因素开始对人的基本生存条件和需求构成威胁,这是引发现代意义的环境法形成并快速发展的根本动因。因此,现代意义的环境法从其形成之初即聚焦于人类生存条件的治理和改善。从另外一个角度看,现代意义的环境法是围绕以自然要素为基本构成的生态环境的治理和改善而展开的。人类生存条件的治理和改善,与生态环境的治理和改善,是对同一问题从不同角度的表述,二者具有相同指向,即自然要素的生态价值。概括而言,生态是指一切生物的生存状态以及生物之间、生物与环境之间的相互作用和影响。从动态的角度看,生态的基本内涵强调生物与环境之间相互作用形成的生存状态。在生态学意义上,人只是生物界的组成部分,而法律对生物与环境之间相互作用以及生存状态的关注,只能以人为中心、为主体。因此,对人而言,自然要素的生态价值主要

表现为以自然要素为基本构成的环境对人的生存状态的积极作用,以此为基础形成的利益诉求是形成“环境法上的问题”的基本前提,这种利益诉求集中表现为人的生态利益诉求。

综上,对由环境问题引发的生态利益诉求进行法律应对,是环境法回应环境问题的特有立场,也是“环境法上的问题”的核心要义。如果以是否围绕“环境法上的问题”展开作为判断环境司法是否专门化的标准,那么,以回应生态利益诉求为主要导向的司法实践无疑是环境司法专门化最合适的样态。因此,回应生态利益诉求是环境司法专门化的基本起点,只有明确以回应生态利益诉求为基本使命,环境司法专门化的展开才能有的放矢,其与环境行政监管之间权力制衡与功能互补目标的实现才更具有可能性。

四、中国环境司法专门化的展开路径

从发展态势来看,近年来中国环境司法专门化主要集中于推进环境公益诉讼。尽管环境公益诉讼对体现环境司法专门化的内在规定性有典型意义,但如果将环境司法专门化等同于推进环境公益诉讼,将严重限制环境司法专门化进一步发展。环境司法专门化能从实质意义上实现环境司法的专门性和独立性,但环境司法是一个整体推进的过程,环境司法实践围绕生态利益诉求展开,生态利益诉求的基本类型从根本上决定了环境司法专门化的展开路径。“要区分环境私益和环境公益,根据公益和私益的特点探寻有针对性的保护方式。”^⑩生态利益诉求至少包括私益性的生态利益诉求和公益性的生态利益诉求两个基本类型,因此,环境司法专门化的展开路径也至少包括两个基本方面,分别回应私益性的生态利益诉求、公益性的生态利益诉求。结合相关司法实践,前一方面主要体现在民事审判中环境侵权诉讼的功能拓展;后一方面主要表现为环境公益诉讼,包括环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼。环境司法专门化在这两个方面的展开面临的问题及其解决之道迥异,下文分述之。

1. 拓展环境侵权诉讼的功能,以识别和回应以“美好”为取向的私人生态利益诉求

从功能来看,环境侵权诉讼与环境行政监管之间存在明确的互补关系。人们通常将生态利益诉求定位于公共利益,这种认知惯性对于救济和实现生

态利益诉求有很大的局限性。尽管公共利益是生态利益诉求的重要组成部分,但这并不意味着社会个体不能对生态利益提出相应的诉求。事实上,“自然人始终作为独立的个体享受环境公共利益”^⑪,因此,生态利益诉求也可能以私益的形式表现出来。在公益和私益的保护手段上,“行政是以公共利益的实现为任务的作用,司法是以私的利益的保护为目的的作用”^⑫。对于生态利益诉求中具有私益性的部分,环境行政监管并不能有效覆盖,需要通过司法的介入进行救济,而环境侵权诉讼从其基本定位来看,无疑是以私益救济为明确导向的。尽管理论上环境侵权诉讼是环境司法专门化的重要组成部分,但从环境侵权诉讼的实践情况来看,其与理论上应然层面的状况还有不小的距离。“现行的环境侵权诉讼救济机制是民事侵权救济机制的一个分支,基于环境侵权行为特殊性,在具体制度构建上有所区别,但在价值理念和基本原则上都与传统侵权的诉讼机制保持一致,其遵循的一个隐含的前提是保护私人合法权利和利益不受侵害。”^⑬此处的“私人合法权利和利益”,根据我国《侵权责任法》第2条的规定,主要指人身和财产权益,就目前的司法实践情况来看,其并不涵盖生态利益诉求。因此,对于环境司法专门化语境中的环境侵权诉讼,需要对其指向的“私人合法权利和利益”进行拓展,将私人的生态利益诉求纳入其中。

明确私人的生态利益诉求属于何种利益,是考量能否将其纳入环境侵权诉讼作用范围的一个前提性问题。私人的生态利益诉求作为一种尚未权利化的利益,其正当性不言而喻,但若将其纳入环境侵权诉讼的作用范围,就需对其法益类型进行辨析,以为相关司法实践的展开提供法理基础。总体而言,可将私人的生态利益诉求定位于一种新型人格利益,主要理由有两个方面。其一,如此定位与人格利益的发展性特征相契合。法律语境中的人格利益以人的伦理价值为基础。法律对人的伦理价值的保护经历了从“内在于人”到“外在于人”的发展过程,“人的伦理价值在近代社会的扩张,却造成了这样一个令人无法回避的事实,即那些新型的人的伦理价值,如肖像、隐私、知情以及居住环境,已经远远超越了‘人之所以为人’的底线”^⑭。随着人格利益范围的拓展,人们对居住环境的生态利益诉求已经成为人格利益的重要组成部分,这一诉求的层次随着时代

的发展不断提升。2018年最高人民法院发布的《关于深入学习贯彻习近平生态文明思想为新时代生态环境保护提供司法服务和保障的意见》明确提出:“坚持以人民为中心,不断满足人民群众日益增长的对优美生态环境和公正环境资源司法保障的需求,切实保障人民群众在健康、舒适、优美生态环境中生存发展的权利。”其中,关于满足人民群众日益增长的对优美生态环境的需求的表述,提出了以“美好”为取向的生态利益诉求作为新型人格利益的命题。也有学者指出,2018年我国把生态文明写入《宪法》,“是对人的尊严的彰显与保障”,强调“人的尊严的实现需要良好环境的支撑”。^{②4}其二,如此定位体现了环境法作为新兴法律领域对传统法律部门的传承和发展。环境法形成于传统法律部门应对环境问题出现缺口之际,在价值取向与功能方面有自身的特殊性,但这并不意味着环境法是脱离既有法律逻辑的孤立存在,其生命力应在于对传统法律部门的传承和发展,这也是环境法之所以为法的正当性基础。因此,虽然以“美好”为取向的生态利益诉求作为环境法上利益的重要类型有其自身的特殊性,但对其法益类型的定位仍然要立足于既有的法益类型。将以“美好”为取向的生态利益诉求定位于一种新型人格利益,不仅可以使该利益诉求的理论建构与司法实践获得传统法学理论的充分支持,还可以丰富和发展人格权理论与实践。

明确私人的生态利益诉求作为新型人格利益的正当性和必然性之后,将其纳入环境侵权诉讼的救济范围仍然面临诸多挑战。其中最需要思考的一个问题是:到目前为止,私人的生态利益诉求只是在应然层面具有正当性和必然性,事实上其是一种尚未权利化的利益,在成文法中并无相应的规定,司法实践对其救济和保护缺乏明确的可援引的规范。从另外一个角度看,这一问题的解决或许能为环境司法专门化在环境侵权领域发展提供契机。环境立法与环境司法之间是双向作用的关系,环境司法不仅是法律实施的过程,还会在一定程度上发挥对法的“续造”作用。“‘个案中之法益衡量’是法的续造的一种方法,它有助于答复一些法律未明定其解决规则之规范冲突的问题,对适用范围重叠的规范划定其各自的适用空间,借此使保护范围尚不明确的权利(诸如一般人格权)得以具体化。”^{②5}“保护范围尚不明确”是对私人的生态利益诉求进行司法回应所

面临的最主要问题。从传统法律领域到环境法,私人对环境的生态利益诉求大致经历了“无害—害轻—美好”的层次提升,相对于“无害”“害轻”,“美好”在法律上的边界如何确定?解决这一问题,可以通过个案的司法实践进行“法的续造”,填补“法律未明定其解决规则”的立法空白。填补关于私人的生态利益诉求的立法空白是一个渐进的过程,在这个过程中出现的司法裁判观念、规则以及指导性案例,将拓展传统意义上环境侵权的基本内涵,使其与环境司法专门化的基本要求更加契合,在此基础上形成环境司法专门化的一条重要的展开路径。

2. 环境民事公益诉讼应避免与环境行政监管形成竞争关系

环境民事公益诉讼制度的确立是中国环境司法专门化的起点和重要象征。该制度不仅克服了传统民事司法实践仅着眼于私益救济的功能局限性,还契合把生态利益诉求作为公共利益的一般认识,从确立伊始就被寄予支撑环境司法专门化发展的厚望。从功能定位来看,环境民事公益诉讼着眼于对主要表现为公共利益的生态利益受到侵害的救济,对于拓展环境司法实践的类型具有结构性完善的意义,其重要性不言而喻。但从近年来的实践情况看,环境民事公益诉讼在取得重大进展的同时存在显而易见的问题,尤其是与环境行政监管之间的关系备受争议。整体而言,现行法律框架内缺乏环境民事公益诉讼与环境行政执法的衔接机制,环境行政监管部门基本上处于消极、被动的边缘化角色;^{②6}在具体制度设计上,环境民事公益诉讼“过于强化司法权在环境公共事务之中的角色和地位,使得裁判的权力转为了执行的权力,为民事诉讼程序抹上了浓厚的职权主义色彩,使得司法机关极易超出其职权范围,在实质上侵入和超越行政权”^{②7}。

显然,环境民事公益诉讼在发展过程中因“过于强化司法权”而泛化了适用领域,在一定范围和程度上冲击了以行政权为基础的环境行政监管。为避免环境民事公益诉讼对环境行政监管“越俎代庖”,需要厘清司法介入与行政监管在环境法实施中的角色与分工。通常情况下,环境法实施过程中司法介入与行政监管可能发生冲突的环节主要在于对环境损害的救济,在这个环节,司法介入和行政监管应各有用武之地。对于已经发生的环境损害,行政监管的介入主要针对致害行为本身,着重对致害

行为进行惩戒与矫正;司法介入则围绕致害行为的结果,以救济受侵害的生态利益、填补损失为己任。对受侵害的生态利益进行救济,不仅需要个案所涉生态利益的范围及其受侵害程度进行识别分析,更需要对不同的法律责任形式进行选择适用,这些都需要从环境法的立场进行判断,体现司法权的本质属性,因为“司法权的本质是判断权”^{②8}。环境民事公益诉讼作为环境司法专门化的展开路径之一,应坚守司法权的固有属性,在行使判断权的基础上救济受侵害的生态利益。在此过程中,环境民事公益诉讼的发展要体现一定的谦抑性,不应在法律执行方面与环境行政监管形成竞争关系,而应在特定环节对环境行政监管的功能进行补充。这不仅有利于环境行政监管的功能展开,也有利于环境民事公益诉讼的长远发展。具体而言,厘清环境民事公益诉讼与环境行政监管的功能,应着力解决以下两个方面的问题。

其一,避免环境民事公益诉讼审理事项与环境行政执法对象相重叠。污染环境或破坏生态导致公共利益损害,既可成为提起环境民事公益诉讼的事由,又可能是环境行政执法的对象。民事审判和行政执法对该类损害进行应对的侧重点有所不同。在民事审判中,根据我国《侵权责任法》第 65 条、第 66 条的规定以及《环境保护法》第 64 条的规定,对污染环境或破坏生态所致公共利益损害的司法救济主要围绕损失填补展开,侧重点在于因果关系的判断及损害结果的确认。至于如何在法律上评价污染环境或破坏生态的行为,不应该成为环境民事公益诉讼关注的主要问题,对该问题的评价也并非法院所擅长,因为法院在环境损害救济方面存在某种程度的“不效率”。^{②9}针对污染环境或破坏生态导致公共利益损害,环境行政执法的重点在于对污染环境或破坏生态的行为进行法律评价,以及在该行为符合法定情形的前提下对其进行制裁和矫正。实践中污染环境或破坏生态所致公共利益损害大致有两种情形:一是只造成公共利益损害的结果,行为本身并不符合环境行政执法进行制裁的法定要求;^{③0}二是既造成公共利益损害的结果,行为本身也符合环境行政执法进行制裁的法定要求。对于前一种情形,通过环境民事公益诉讼制度进行规制,无论在理论上还是实践中都不存在问题。后一种情形比较复杂,从理论上讲,可以对该情形分设两个处理程序:对公

共利益损害的救济填补问题通过环境民事公益诉讼解决,对致害行为的制裁和矫正问题通过环境行政执法解决。但在实践中,这种“分而治之”的做法并不具有合理性,将导致公共资源的浪费。事实上,行政机关也是推定代表公共利益的,环境行政监管机构也具有实现环境公共利益的职能,对于后一种情形,应该通过环境行政执法予以应对。实践中,对污染环境、破坏生态行为的制裁和矫正与对受损害公共利益救济往往难以分割,二者在同一过程中予以完成完全具有可能性,将二者交由环境行政部门完成,既与环境行政部门的法定职责相匹配,也能充分体现环境行政执法的专业优势。反之,如果将后一种情形纳入环境民事公益诉讼范围予以应对,不仅偏离民事司法救济私益的基本定位,还将形成民事审判与行政监管的不当竞争关系,导致环境民事公益诉讼审理事项与环境行政执法对象相重叠,不利于环境民事公益诉讼的发展完善。除了上述两种情形,实践中还存在环境行政部门已经依法履行执法职能,仍未有效救济因环境污染或生态破坏而受到损害的公共利益的情形。针对该情形,应充分发挥环境民事公益诉讼的作用,解决环境行政执法覆盖不足的问题。

其二,充分发挥环境行政部门对环境民事公益诉讼判决执行的专业支撑作用。在环境公益诉讼的判决执行环节,法院往往面临极大挑战。传统民事诉讼的损害赔偿类判决执行中并不存在赔偿金给付后的管理、使用、监督等问题,因为传统民事诉讼中胜诉方与受给付方为同一主体,且该主体对赔偿金的使用及处分享有完整的权利。在环境民事公益诉讼中,符合法律规定的社会组织或检察机关作为原告提起诉讼,但根据现行法律规定,其并不能作为受给付方接受用于环境修复的赔偿金。而对法院来说,赔偿金的支配、管理和环境修复责任的落实及其效果的评估验收等事宜有很强的专业性,处理这些事宜在很大程度上超出了“判断权”的范围。法院对判决的执行力不能及,这是环境民事公益诉讼实践中的一大难题。如何解决这一问题,现行法律并未明确规定,各地法院的做法不尽相同。从根本上讲,产生这一问题的主要原因在于环境行政部门在环境公益诉讼判决执行环节缺位。与传统民事诉讼实行案件审理与判决执行一体化模式不同,环境民事公益诉讼中案件审理与判决执行是两个相对独立

且性质不同的过程。在环境民事公益诉讼中,案件审理虽然也涉及专业性的问题,但核心问题还是“判断”,而通过司法判断确定责任归属是法院的优势;但判决执行主要围绕环境治理与修复,这对法院而言是一个陌生的专业领域,如果没有环境行政部门的介入和支持,判决目标难免落空。环境行政机构监测监察执法垂直管理制度改革以来,环境行政部门更能“保障环境损害治理的执行力度与效果”并排除地方保护主义的干预。^⑩因此,有必要在理论上和实践中将环境民事公益诉讼的案件审理与判决执行的实施主体进行适当区分。可以考虑以现行立法关于环境民事公益诉讼原告资格的规定为基础,通过立法规定环境民事公益诉讼判决执行中由环境行政部门作为环境公共利益的代表配合判决的执行,并对环境行政部门在赔偿金的管理、环境修复责任的落实、执行效果的评估验收等方面的配合职责作出明确规定。如此,就可以环境行政部门的专业优势弥补法院在判决执行环节的能力不足,在环境民事公益诉讼中实现司法判断与行政监管之间功能互补。如果环境行政部门对环境民事公益诉讼判决的执行不予配合,就可认定其不履行法定职责。在当前环境司法专门化快速发展的背景下,对环境行政部门履行法定职责进行督促,恰与环境行政公益诉讼的功能定位相契合。

对环境民事公益诉讼的起诉环节与执行环节分别设定不同的环境公共利益代表,并不意味着制度安排的错乱。在环境民事公益诉讼的起诉环节,以符合法律规定的社会组织为原告,主要是明确公众参与环境治理的一种方式 and 途径,制度设计的目标在于完善环境治理主体结构。在环境民事公益诉讼的判决执行环节,核心问题是判决得到专业化的执行,对于解决这一问题,环境行政部门具有其他主体难以相比的优势,将其设定为环境公共利益的代表,从而由其配合判决的执行顺理成章。说到底,环境民事公益诉讼是一种特殊的代表人诉讼,在诉讼的不同环节由何种主体代表环境公共利益,完全可以由法律根据实际需要设定。

3. 环境行政公益诉讼应聚焦于督促行政机关履行法定职责

在环境司法专门化实践中,环境行政公益诉讼与环境行政监管的功能改善之间有密切联系。如前所述,中国环境行政监管存在的最突出问题是功能

发挥非常态化,主要表现为无所作为或者乱作为,这些在本质上都属于行政违法行为。“行政诉讼是一项不可缺少的对行政行为进行事后法律监督的制度,其功能主要是监督行政机关依法履行职权。”^⑪环境行政公益诉讼作为行政诉讼的一个类型,对于纠正环境行政违法行为,扭转环境行政监管的非常态化局面,将发挥不可替代的作用。

根据我国现行法律规定,只有检察机关有资格提起行政公益诉讼。与传统行政诉讼原告不同,检察机关作为行政公益诉讼原告拥有法律监督权,因此,“行政公益诉讼既是公益救济之诉,也是法律监督之诉”^⑫。通过法律监督权的运行达到公益救济的目的,是行政公益诉讼的突出特色。此外,我国《行政诉讼法》第25条将“应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责”作为检察机关提起行政公益诉讼的前置性要求,该规定可称为诉前程序。诉前程序的制度设计不仅契合行政公益诉讼通过检察机关行使法律监督权而对公益进行救济的内在逻辑,还可节约大量司法资源。

从近年来检察机关提起公益诉讼的实践来看,诉前程序案件在环境行政公益诉讼案件中所占比重值得关注。我国新修订的《行政诉讼法》于2017年7月1日起施行,同年7月至10月,全国各级检察机关共办理行政诉前程序案件3923件,提起行政公益诉讼10件。^⑬2018年,全国检察机关共立案办理民事公益诉讼4393件、行政公益诉讼108767件,其中诉前程序案件102975件,约占案件总数的91%。^⑭统计数据表明,近年来检察机关提起的公益诉讼案件以行政公益诉讼案件为主,其中绝大多数属于诉前程序案件。环境行政公益诉讼作为检察机关提起公益诉讼的一个类型,其功能定位和发展方向的选择要考量检察机关提起公益诉讼的整体发展趋势。中国行政公益诉讼制度在多个方面需要发展完善,其中诉前程序的完善有极大意义。应以解决诉前程序存在的问题为主要切入点,通过完善诉前程序带动其他问题逐步得到解决。从本质上讲,诉前程序是检察机关作为行政公益诉讼原告有效行使法律监督权,对行政机关的违法行为进行监督的最主要环节,该环节最能体现行政公益诉讼制度的初衷。具体到环境公益诉讼而言,纠正环境行政监管中的违法行为并督促环境行政部门依法履行职权,是环境行政公益诉讼的最主要目标。因此,对于环

境行政公益诉讼这一行政公益诉讼中数量最大的部分,要顺应行政公益诉讼的整体发展趋势,结合环境行政公益诉讼的特点,将完善诉前程序作为确定其功能定位和发展路径的重点。

行政公益诉讼诉前程序的完善涉及价值定位、案件管辖、操作规范、对行政机关履行职责情况的判断等问题,这些问题并非环境行政公益诉讼所特有,事关行政公益诉讼在整体上的制度完善。在这些问题上,确定检察机关对行政机关是否履行职责的审查标准,是完善环境行政公益诉讼诉前程序面临的突出问题,也是进一步完善诉前程序需要解决的关键问题。我国《行政诉讼法》第 25 条规定,人民检察院在提起行政公益诉讼之前,“应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼”。《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范(试行)》第 53 条规定:“行政机关在诉前程序中作出的行政行为不足以保护社会公共利益,或者行政机关虽已作出足以保护社会公共利益的行政行为,但社会公共利益仍处于受侵害状态,检察机关提起环境行政公益诉讼的,应予受理。”从上述规定不难看出,环境公益诉讼的诉前程序中检察机关对行政机关是否履行法定职责的审查标准是以结果为导向的。这种审查标准可能难以契合环境行政公益诉讼的功能定位。

从实践情况来看,环境行政部门不履行法定职责主要有违法作为和不作为两种情形,其中以不作为居多。环境行政公益诉讼诉前程序的主要功能是通过发送检察建议,督促环境行政部门依法作为,有效纠正或制裁环境违法行为,保护环境公共利益。需要明确的是,通过环境行政部门依法作为而纠正或制裁环境违法行为,与环境违法行为所致公共利益损害得到有效救济,是两个不同性质的问题,不能混为一谈。环境行政部门在检察机关依诉前程序的督促下履行法定职责,对环境违法行为进行纠正或制裁,此时并不能确定环境违法行为所致公共利益损害是否依然存在。随着违法行为受到纠正或制裁,公共利益受侵害的状态有可能结束,也有可能依然存续。如果诉前程序中检察机关对行政机关是否履行法定职责的审查标准以结果为导向,则对于后一种情形而言,依此标准,应判定环境行政部门并未履行法定职责,这将成为检察机关提起环境行政公

益诉讼的法定条件。这种局面的出现不仅背离环境行政公益诉讼的功能定位,也会混淆环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼的分工。根据我国《行政诉讼法》的有关规定,环境行政公益诉讼的功能在于“督促”而非救济或填补,“督促”应聚焦于行为而非结果。如果将公共利益仍受侵害作为结束诉前程序、启动环境行政公益诉讼的标准,环境行政公益诉讼就会丧失“督促”功能而成为对受损害的环境公共利益进行救济的司法过程。而如果通过环境行政公益诉讼对受侵害的环境公共利益进行救济,则环境民事公益诉讼将置于何处?因为按照通常的法律逻辑,对环境污染或生态破坏所致公共利益损害,应通过环境民事公益诉讼予以救济。

在环境行政公益诉讼的诉前程序中,检察机关对环境行政部门是否履行法定职责的判断标准应以行为为导向。检察机关发出检察建议后,环境行政部门依然不作为或违法作为的,检察机关可依法提起环境行政公益诉讼;环境行政部门依法对违法行为进行纠正或制裁的,应视为“督促”的目标已经实现,检察机关无进一步提起环境行政公益诉讼的必要。如果环境行政部门已经依法履行职责但公共利益受侵害的状态依然存在,则应通过环境民事公益诉讼,对受侵害的公共利益予以救济并进行相应的损失填补。

五、结语

近年来,环境司法专门化发展势头迅猛,这对于环境法实施机制的多样化以及环境法治程度的整体提升都有重要意义。中国环境司法专门化具有明显的“实践先行”的特征,这在很大程度上决定了其发展难免带有一定的盲目性和不确定性,需要在理论层面进行系统研究,阐明其基本的功能定位和发展路径,以理性认识支撑其良性发展。立足于中国当前的环境法治状况,如何看待环境司法专门化与环境行政监管之间的关系,是涉及环境司法专门化的功能定位及其后续发展的关键问题。从美国和日本的环境法治实践来看,在现代环境法框架内,司法介入与行政监管之间应该形成权力制衡与功能互补的关系。中国环境司法专门化的发展可以此为参考,将回应针对环境问题的生态利益诉求作为逻辑起点,以生态利益诉求中私益与公益的划分作为确定展开路径的基础,通过对环境侵权诉讼功能的拓展

以及环境公益诉讼功能的合理定位,使二者共同助力于环境治理体系的完善。

注释

①参见吕忠梅:《环境法回归路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考》,《清华法学》2018年第5期。②参见邓尤福:《环保治污“一刀切”是懒政思维作祟》,中国网,http://media.china.com.cn/cms/2017-08-23/1120078.html,2017年8月23日。③《最高人民法院环境资源审判庭成立》,《中国环境报》2014年6月30日。④“三审合一”是指环境案件审理实行民事审判、行政审判、刑事审判“三合一”,“四审合一”是指环境案件审理实行民事审判、行政审判、刑事审判及执行工作“四合一”。从审判模式的功能来看,“三审合一”与“四审合一”并无本质差异。参见黄秀蓉、钊晓东:《论环境司法的“三审合一”模式》,《法制与社会发展》2016年第4期。⑤吕忠梅等:《环境司法专门化:现状调查与制度重构》,法律出版社,2017年,第124页。⑥杜谦:《环境司法专门化的困境与破解》,《人民法院报》2014年9月17日。⑦针对这类问题,有学者从实践层面和理论上进行了专门研究。参见韩德强:《环境资源审判工作的现状分析及建议》,《人民司法·应用》2014年第9期;张式军:《环保法庭的困境与出路——以环保法庭的受案范围为视角》,《法学论坛》2016年第2期;杨严炎:《我国环境诉讼的模式选择与制度重构》,《当代法学》2015年第5期。⑧关于此类现象的分析,参见王明远:《论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析》,《中国法学》2016年第1期。⑨⑩[美]马克·艾伦·艾斯纳:《规制政治的轨轴》(第2版),尹灿译,中国人民大学出版社,2015年,第149、132—135页。⑪[美]理查德·拉撒路斯:《环境法的形成》,庄汉译,中国社会科学出版社,2017年,第88页。⑫包茂红:《环境史学的起源与发展》,北京大学出版社,2012年,第196页。⑬[日]原田尚彦:《环境法》,于敏译,法律出版社,1999年,第19页。⑭参见冷罗生:《日本公害诉讼理论与案例评析》,商务印书馆,2005年,第301—303页。⑮虽然环境法意义上的司法实践必然

涉及环境因素,但涉及环境因素的司法实践并不能等同于专门意义上的环境司法。⑯在此次会议上,最高人民法院副院长江必新提出:“要牢牢扭住审判专门化这一牛鼻子,着力构建审判机构、审判机制、审判程序、审判理论以及审判团队五位一体专门化机制。”参见罗书臻:《第一次全国法院环境资源审判工作会议召开》,《人民法院报》2015年11月8日。⑰⑱参见王明远:《论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析》,《中国法学》2016年第1期。⑲吕忠梅主编:《环境法原理》,复旦大学出版社,2007年,第26页。⑳江必新:《环境权益的司法保护》,《人民司法·应用》2017年第25期。㉑王小钢:《义务本位论、权力本位论和环境公共利益》,《法商研究》2010年第2期。㉒[日]南博方:《行政法》(第6版),杨建顺译,中国人民大学出版社,2009年,第5页。㉓刘超:《环保法庭在突破环境侵权诉讼困局中的挣扎与困境》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2012年第4期。㉔马骏驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社,2009年,第80页。㉕张震:《生态文明入宪及其体系性宪法功能》,《当代法学》2018年第6期。㉖[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆,2003年,第286页。㉗参见巩固:《环境民事公益诉讼性质定位省思》,《法学研究》2019年第3期。㉘孙笑侠:《司法权的本质是判断权——行政权与司法权的十大区别》,《法学》1998年第8期。㉙㉚参见林潇潇:《论生态环境损害治理的法律制度选择》,《当代法学》2019年第3期。㉛比如,持有排污许可证且符合污染物排放标准的排污行为,根据有关法律规定,此类行为属于合法排放,但由于污染物的累积效应,此类行为仍有可能造成环境污染并导致公共利益损害。㉜姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第6版),北京大学出版社、高等教育出版社,2015年,第400页。㉝林仪明:《我国行政公益诉讼立法难题与司法应对》,《东方法学》2018年第2期。㉞参见闫晶晶:《公益诉讼全面推开后全国检察机关四个月立案4597件》,《检察日报》2017年11月30日。㉟参见龚云飞、汤维建、刘艺、田凯:《检察公益诉讼:立法完善与程序机制保障》,《检察日报》2019年5月20日。

责任编辑:邓林

The Function and Development Paths of China's Environmental Judicial Specialization

Zhang Lu

Abstract: The relationship between the development of environmental judicial specialization and the ineffective environmental administrative supervision is not contradictory. In the framework of modern environmental law, the relationship between judicial intervention and administrative supervision should form the balance of power and complementary function, which should be the basic functional orientation of China's environmental judicial specialization. The essence of environmental judicial specialization is to respond to the demands of ecological interests on environmental issues. The demands of ecological interests can be divided into two basic types: private interests and public interests, which determines the development path of environmental judicial specialization. In response to the demands of private ecological interests, we should expand the functions of traditional environmental tort litigation, identify and respond to the demands of private ecological interests oriented to "good". Responding to the demands of public ecological interests involves the positioning of environmental public interest litigation, we should ensure that environmental civil public interest litigation does not form a competitive relationship with environmental administrative supervision, and make environmental administrative public interest litigation focus on the supervision of administrative organs to perform their legal duties.

Key words: environmental judicial specialization; environmental administrative supervision; ecological interest demand