

依法治国研究

论我国环境公益诉讼的归位与 诉讼模式的选择

丁国民 高炳巡

【提要】在当前的司法实践中,为应对环境民事公益诉讼面临的专业性和科技性强、图利起诉主体之嫌等问题,我国在环境民事公益诉讼制度中突出强化了司法权,并要求行政权积极配合司法权,这极易造成司法的错位与越位,损害司法权与行政权的合理分工与权力平衡。通过建立环境行政公益诉讼,明确其与环境民事公益诉讼的主辅地位固然能解决环境行政权与环境司法权错位与越位问题,但根据民事和行政传统二分法,这必然会形成环境民事公益诉讼与行政公益诉讼的分离诉讼模式,造成新的理论冲突与实践困境。因此,从长远来看,应构建统一的环境公益诉讼模式,以保证我国环境公益诉讼回归应有之位。

【关键词】环境公益诉讼 环境司法 诉讼模式

〔中图分类号〕D912.6 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2016)06-0121-07

目前,司法机关正在积极为生态文明建设和绿色发展提供司法服务和保障,在环境保护问题上扮演着积极能动的角色。但是在传统行政法与环境保护法理论中,行政机关才是维护环境公共利益的主要责任主体。司法机关在能动司法背景下以积极的姿态介入到环境公益诉讼纠纷解决之中,^①对于提高环境司法水平、促进生态文明建设的效果不言而喻,却也很有可能导致司法权超越界限介入行政权,损害司法权与行政权在环境公益诉讼中的合理分工与权力平衡。因此,尽管目前环境形势严峻,生态文明建设紧迫,但是在司法权中立、独立与行政权优先、专业的前提下,要解决环境公共利益诉讼“遇冷”与环境行政失灵的问题,

就必须回归到行政权与司法权的基本关系和诉讼法学的前沿理论,并积极进行经验借鉴。从而,既避免因环境严峻形势、政治功利主义、司法盲动主义所导致司法权的缺失与越位,又能坚持我国环境司法与环境行政的应然发展方向,开创环境与法治的双赢局面。^②

一、我国环境公益诉讼 面临的挑战

通过修改《民事诉讼法》和《环境保护

① 参见蔡守秋:《从环境权到国家环境保护义务和环境公益诉讼》,《现代法学》2013年第6期。

② 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。

法》，我国确立了环境民事公益诉讼制度，诉讼环境得到极大优化。但是2015年全国环境公益诉讼并未出现“井喷”现象，相反，据不完全统计，2015年全国1000多个具有起诉资格的环境保护社会组织，仅9家社会组织成为环境公益诉讼原告，在14个省（市、区）提起37起个案，而全国检察机关2015全年只提起公益诉讼12件。^①总体而言，虽然环境民事公益诉讼较新环境保护法实施前有较大提升，但仍面临较多挑战。

第一，环境民事公益诉讼面临取证难的挑战。环境污染损害属于特殊侵权行为，其证据的收集，需要依赖大量的科学技术支持。对于环境污染受害者而言，个体力量薄弱，收集环境污染损害证据几乎是一项不可能完成的任务；而我国大多数环境保护组织处于初创阶段，缺乏专业的技术支持和专家智力支持，收集环境污染证据的能力常常捉襟见肘；对于环保行政主管部门而言，由于常常遭到地方保护主义的干预，也无法为原告提供强有力的证据支持。^②

第二，环境民事公益诉讼面临耗时长的挑战。环境民事公益诉讼涉及公共利益，利害关系复杂，延长了判决时间。同时环境民事公益诉讼中的核心问题——因果关系鉴定及损害评估，都需委托具有专业资质的司法鉴定部门和损害评估部门进行，环境污染损害的复杂性和专业性增加了司法鉴定和损害评估的耗时。此外，受理法院是否设置专门的环境案件审判部门和审判法官的专业水平高低也会对案件耗时产生影响。

第三，环境民事公益诉讼面临成本高的挑战。由于缺乏地方主管部门的支持，从现场调查、证据取得到污染数据分析的成本都需要起诉主体自行承担。此外，环境民事公益诉讼因果关系的鉴定和损害评估费用亦相当高昂。此外，环境公益诉讼案件涉及环境修复治理和损害赔偿金额较大，按照法院目前的案件受理费

标准，还面临高昂受理费的困扰。上述成本，对绝大多数环保公益组织来说，都是难以承受的。

第四，环境民事公益诉讼有图利起诉主体之嫌。在我国目前的司法实践中，环保公益组织是提起环境民事公益诉讼的主要主体，但是很难考证其是否具有真正的民意基础。因此其作为环境公共利益的代表提起诉讼存在一定的道德风险，不排除个别具有起诉资格的主体借环境民事公益诉讼，牟取经济利益或者要求对方接受不合理条款，从这一角度分析，诉讼存在牟取经济利益和图利起诉主体的嫌疑。^③

第五，环境民事公益诉讼面临专业性和科技性的挑战。环境公益损害是多种因素共同作用的结果，其复杂性、专业性、科技性不言而喻。因此，诉讼涉及的环境公益损害的定性、定量、因果关系分析等问题，通常需要跨学科、跨专业解决。在诉讼活动中，各诉讼主体对于上述问题的正确认定，需要动用大量的专业力量和科学技术提供支持，否则无法准确适用法律规则。^④

二、我国环境公益诉讼制度设计的主要内容及其突出问题

为了应对环境公益诉讼所面临的挑战，我国在进行制度设计时确立了环境民事公益诉讼，并突出强化了司法权，要求行政权积极配合司法权。这种制度设计虽然可以有效应对因

① 参见李禾：《环境公益诉讼“破冰”艰难，仅9家社会组织成原告》，《科技日报》2016年4月19日。

② 参见余瀛波：《环境公益诉讼缘何没有井喷》，《法制日报》2016年6月6日。

③ 参见张锋：《环保社会组织环境公益诉讼起诉资格的“扬”与“抑”》，《中国人口·资源与环境》2015年第3期。

④ 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。

制度缺失导致的诉讼不能问题，却损害了司法权与行政权的合理分工与权力平衡，可能造成环境公益诉讼的偏差与环境公益诉讼模式的混乱。

（一）我国环境公益诉讼制度设计的主要内容

1. 确立环境民事公益诉讼，并突出强化司法权。2013年以来，通过颁布相关立法及文件，我国确立了环境民事公益诉讼制度，并在实践中取得了一定进展。为了应对上述环境民事公益诉讼面临的挑战，我国对司法权在环境民事公益诉讼中的职权进行了强化和扩张。主要表现为：第一，司法机关可以向原告释明、变更或者增加诉讼请求；第二，司法机关可以在被告拒不提供相关证据的情况下，推定原告主张成立；第三，司法机关可以在认为必要时，主动调查收集证据；第四，司法机关可以对原告自认的事实不予确认；第五，司法机关可以要求行政机关提供相关的证据材料，并可以要求行政机关提供部门意见参考。^①

2. 二元的环境公益诉讼模式。目前，我国主要基于民事与行政二分法对环境公益诉讼模式进行界定，环境民事公益诉讼的起诉问题已经基本得到解决。但尚未对环境行政公益诉讼进行制度设计，也未就环境公益诉讼模式进行明确选择，不过根据我国民事和行政二分法的传统，必然形成环境民事公益诉讼与行政公益诉讼的二元分离诉讼模式。可以说，基于传统诉讼法理论提出的二元分离诉讼模式具有一定的制度基础和实践经验，易得到司法机关和相关诉讼主体的理解和接受，有一定的合理性。^②

（二）我国环境公益诉讼制度设计的突出问题

以上制度设计的实用主义色彩浓厚，司法权突出，能够在最大程度上确保对被告的追责，模式上具有深厚的传统积淀，容易被各方主体接受，易于推行，但也存在一些问题：

第一，二元分离诉讼模式的固有缺陷。首先，在行政权与司法权的职权划分中，行政机关才是环境公共利益的第一顺位保护者，即使在环境行政缺失的情形下，也应进行行政违法或行政不作为的公益诉讼救济，而非直接提起针对一般民事主体的公益诉讼。目前已有的制度设计很容易导致原告在没有穷尽行政救济手段和程序的情形下直接采取司法救济手段，有违环境公益救济的应有顺位。^③其次，当环境民事侵权行为与行政机关的环境违法行为或环境行政不作为具有关联性时，二元分离的传统诉讼模式会造成民事与行政纠纷分离，不利于环境污染诉讼纠纷的一次性解决。^④

第二，司法权的错位与混乱。在现有的制度设计中，环境司法权得到强化和扩张，司法机关实质上享有环境民事公益诉讼的决定权，这在客观上有利于实现为生态文明建设提供司法保障的政策目标。但是，这种制度安排过于强化司法权在环境公益救济中的权力，使司法机关兼具了裁判者和部分执行者的角色，容易造成司法机关的错位与越位，对行政权造成实质侵犯。这种制度安排，不仅使有限的司法资源更加紧缺，更导致司法权和行政权分工混乱。环境公益救济制度的设计既要确保环境公益救济目标的实现，又要遵循行政权和司法权的应有定位，符合环境公益救济的应然架构。

① 参见《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国环境保护法》、《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设和绿色发展提供司法服务和保障的意见》、《最高人民法院、民政部、环境保护部关于贯彻实施环境民事公益诉讼制度的通知》、《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》。

② 参见晋松：《困惑与突破：环境司法保护的诉讼模式——基于行政公益诉讼制度构建的反思》，《法律适用》2014年第2期。

③ 参见李义松、苏胜利：《环境公益诉讼的环保逻辑与法律逻辑》，《青海社会科学》2011年第1期。

④ 参见黄锡生、谢玲：《环境公益诉讼制度的类型界分与功能定位——以对环境公益诉讼“二分法”否定观点的反思为进路》，《现代法学》2015年第6期。

三、我国环境公益诉讼的归位

我国环境公益诉讼的产生与发展,本质上是司法为生态文明建设和绿色发展提供服务、保障和司法从克制走向能动的过程。能动司法的本意是:面对不断增多的环境矛盾和纠纷,希望司法机关以积极的姿态介入到环境纠纷解决之中,满足社会对司法机关的需求和期待。

(一) 历史探寻:发达国家行政权与司法权关系的演变

发达国家行政权与司法权关系,先后经历以下三个阶段:

第一阶段是18世纪中叶至20世纪30年代“夜警国家”阶段。这一阶段行政权具有三个特点:第一,独立行政。根据三权分立理论,行政权、司法权、立法权泾渭分明,行政权只需遵从和执行立法机关的命令,不具有准立法权和准司法权。第二,有限行政。管得越少的政府是越好的政府,行政权的职权范围很小。第三,被动行政。只要求行政权起到“守夜人”的作用即可,不得对社会活动和市场经济进行主动干预。^①而在此阶段,司法权则偏向处于部分能动主义立场,主要体现在以下两个方面:第一,大规模的经济秩序和社会秩序问题尚未爆发,法院以部门领域个案救济的方式,直接代替行政机关参与维护社会和市场秩序。第二,司法权对行政权的控制,目的在于确保公民的权利不被侵犯,而非干预行政事务。

第二阶段是20世纪30年初的“福利国家”阶段。由于自由市场经济失灵,行政权开始对社会活动和市场秩序进行广泛干预和管理。“福利国家”模式下的行政权具有广泛行政和积极行政的特征,同时为应对复杂、专业的社会和经济问题,行政权获得了准立法权和准司法权。^②在此阶段,基于对现实的考虑和对行政权专业性的尊重,在确保行政权合法的前提下,司法权尽量避免对社会和经济等实体问题进行

直接干预,力求保持司法权中立。

第三阶段是从20世纪60年代开始的“风险社会”阶段。在这一阶段,环境污染、生态危机等社会问题大量涌现,西方社会进入“风险社会”。行政权的职能不仅要促进经济社会发展,还要兼顾风险防范、环境治理等。因此,这一阶段行政权的权力范围不断扩大,行使方式不断创新,公众参与不断加强,行政权的职权范围、法律责任及监督机制也更加明确具体。^③这一阶段司法权采取全面能动主义立场,广泛介入到环境治理、弱势群体保障等公益事务中,不仅仅要求行政权做到依法行政,还要求合理行政,考虑不同群体的利益,维护社会公益。^④

(二) 经验总结:行政权与司法权的动态平衡

从发达国家行政权与司法权关系的演变中,可发现如下趋势:首先,行政权不断扩张,其职权从单纯的“守夜人”到促进经济社会发展,再到促进经济社会发展与保护社会公共利益兼重。其次,公众的行政参与程度加强,行政民主化是大势所趋。就司法权而言,司法权在监督制约行政权、保障公众权益的基础上,总能根据不同的时代要求,在克制、中立、能动的态度中进行转变,将行政权限制在法治轨道上,完成特定历史时期赋予的司法权使命。不难发现行政权与司法权二者趋向于建立动态平衡关系的同时,又遵循了相互尊重专长和行政权优先的原则。相互尊重专长指的是司法权的本质是判断权,专长于争议判断和法律适用。而行政权的本质是管理权,擅长进行社会活动管理

① 参见胡家勇:《“市场经济中的政府职能”研讨会综述》,《经济研究》2005年第8期。

② 参见刘元春:《经济自由主义理论:困境及其发展》,《经济学家》2001年第6期。

③ 参见陈海嵩:《国家环境保护义务的溯源与展开》,《法学研究》2014年第3期。

④ 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。

和解决社会活动中的各种问题。^① 对司法权与行政权进行职能划分和权力分配应遵循相互尊重专长的原则。行政权优先指的是行政权由于其管理权的本质，在公共事务管理、公共决策制订和公共权益维护等方面都具有明显优势，应当将上述事务首先交由行政权解决。只有在行政权出现乱为、不为等违法情形下，司法权才能通过私益或者公益诉讼的程序介入，促使行政机关正确积极履行职权，一般不应直接越过行政权进行公共事务管理、公共决策及公共权益保障。^②

（三）制度归位：确立行政权优先的环境纠纷解决机制

环境问题是风险社会的突出公共问题，且具有复杂性、专业性、不确定性、综合性、多样性、科技性等特点。^③ 因此，对环境公益的保护，应首先寻找专业、灵活、高效的行政权解决，而非司法权解决。环境公益保护的第一道防线是环境行政，而非司法机关的环境公益诉讼。因为，首先，环境行政是一种管理权，具有普遍性，可提供重复使用的一般规则，可以批量化处理不断出现且具有共性的环境公益损害问题；其次，与环境司法相比，环境行政拥有更多专家支持和技术服务资源，可以有效处理各类复杂的、专业的环境公益损害问题；再次，环境行政与环境司法相比，程序开放且成本较低，能够最大广度和深度地保护不同的环境公益诉求。^④ 两相权衡，尽管环境行政经常存在地方保护、执法失灵、权力寻租、行政不作为等现象，但应通过完善环境行政制约监督机制，而非违反行政权与司法权的基本关系，以司法权代替行政权履行其部分职能。

四、我国环境公益诉讼的诉讼模式选择

通过建立环境行政公益诉讼，明确其与环境民事公益诉讼的主辅地位，固然能解决环境行政权与环境司法权错位与越位问题，但根据

民事和行政传统二分法，必然会形成环境民事公益诉讼与行政公益诉讼的二元分离诉讼模式，造成新的理论冲突与司法困境。本文将基于诉讼法学前沿理论思考，借鉴美国环境公民诉讼模式的经验，来回应我国环境公益诉讼的诉讼模式选择。

（一）理论思考

在诉讼法学理论上，可将环境公益诉讼做出以下分类：一是纯粹的环境民事公益诉讼模式。在此种模式下，只进行单一的民事诉讼，不得起诉行政机关的环境违法及环境不作为行为。二是纯粹的环境行政公益诉讼模式。这是在环境公益保护中，只进行单一的环境行政公益诉讼，只能要求行政机关承担环境公益保护义务，与其他民事主体无关。三是环境民事公益诉讼附带环境行政公益诉讼模式。这种模式允许司法机关在原告只提起环境民事公益诉讼时，判决有违法行为或不作为行为的行政机关履行相应的义务。四是环境公益诉讼二元分离模式。此种模式是根据民事和行政二分的传统，分别建立环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼，并进行分离诉讼。五是统一环境公益诉讼模式。此种模式突破传统诉讼法理论，不对环境公益诉讼进行民事和行政的区分，而是将其视为一种独立统一的诉讼。^⑤ 从诉讼法学基础理论分析，前四种模式都是以被告及其行为的性质为标准进行划分的。这种方式具有相应的理论基础，有一定的合理性，但从本质上说，传统民事诉讼和行政诉讼都是一种私权保障措施。

① 参见孙笑侠：《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》，《法学》1998年第8期。

② 黄忠顺：《环境公益诉讼制度扩张解释论》，《中国人民大学学报》2016年第2期。

③ 詹承豫：《转型期中国的风险特征及其有效治理——以环境风险治理为例》，《马克思主义与现实》2014年第6期。

④ 参见王曦、卢锐：《规范和制约有关环境的政府行为：理论思考和制度设计》，《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2014年第2期。

⑤ 晋松：《困惑与突破：环境司法保护的诉讼模式——基于行政公益诉讼制度构建的反思》，《法律适用》2014年第2期。

在行政诉讼中,原告必须是行政相对人,被告是实施了行政违法行为或行政不作为的国家行政机关。^①而在传统民事诉讼中,原告和被告是一种平等关系,司法机关是一个消极中立者,辩论权和处分权得到充分尊重,私权保障的本质体现得淋漓尽致。^②在环境公益诉讼中,原告体现的是纯粹的环境公益,其本身也并非行政相对人。因此,相对于行政诉讼而言,此时环境公益诉讼更多体现的是公益对公益的制衡,而非私益对公益的限制,这就丧失了传统行政诉讼的本质特征。此外,传统民事诉讼也不能涵盖环境公益诉讼,因为在环境公益诉讼中,起诉主体并非完全平等的,且诉讼目的并不包括私益,处分权也受到环境公益的严格限制。^③

(二) 经验借鉴

在美国,环境公益诉讼通过公民诉讼模式进行,公民诉讼模式缘起于美国公民对于政府的不信任,目的在于强化对环境行政权的制约和环境行政不作为的监督。纵观美国的环境公民诉讼模式,其特色如下:第一,环境公益民事诉讼和环境公益行政诉讼二合一。美国在司法体系选择时,选择了民事诉讼和行政诉讼二合一的司法体系,因此美国的环境公民诉讼模式,既可以提起环境民事公益诉讼,也可以对环境保护署为代表的环境行政权主体提起行政公益诉讼,但是基于三权分立、行政制衡和司法效率的考量,在美国环境公民诉讼模式中,民间环保组织以对政府的环境行政违法或者环境行政不作为提起诉讼为主,辅之以民事诉求,充分体现了政企主体在环境污染行为中的竞合性,明晰了政府和环境污染行为主体在环境损害中的相应责任,实现了环境司法的公正法度。第二,环境公民诉讼模式以维护环境公益为本义。其救济手段以制止环境损害行为并恢复环境原状的预防性手段为主,环境损害赔偿和罚金的惩罚手段为辅,其本质在于减少环境损害与污染,纠正环境行政违法行为,实现环境保

护。第三,环境公民诉讼是行政权的补充。在美国,诉求人原则上在穷尽一切环境行政救济手段仍然不能实现维护环境公益、保护环境的目的时,才能提起诉讼。可以说,美国环境公民诉讼模式是环境行政权的补充,并非代替,更非阻碍。环境公民诉讼模式在充分尊重环境行政专长的同时,弥补了环境行政的不足,同时避免了宝贵的司法资源的浪费。

(三) 模式选择

我国环境行政公益诉讼制度尚未建立,因此对于环境公益诉讼的诉讼模式选择存在着较大空间。明确行政权在环境公益保护中的优先和主导地位后,为确保行政机关正确和有效履行职权,实现对环境公益普遍、有效、科学、持续的保护,应强化司法权对行政权的制约和监督。在我国,环境污染行为通常与政府部门的违法行为或者行政不作为行为交织在一起,因此,二元分离的环境公益诉讼模式并不利于环境保护。通过对诉讼法学前沿理论的思考及美国环境公民诉讼模式的经验借鉴,我们发现环境公益诉讼本质上是纯粹他益的公益保障措施,而从本质上来说,传统民事诉讼和行政诉讼是一种私权保障措施。因此,不管是传统民事诉讼法理论还是传统行政诉讼法理论,都无法全部涵盖环境公益诉讼的内容。基于我国环境污染的现状及环境公益诉讼的特殊性,应建立统一的环境公益诉讼模式。^④基于行政机关在环境公共利益保护中处于主导地位,并承担主要责任,在统一的环境公益诉讼模式中,不管是针对一般主体还是针对环境行政机关提起诉讼,都应对环境行政部门在该环境公益损害中

① 参见汤军:《论行政诉讼原告资格认定的“权益保护”路径》,《政治与法律》2013年第9期。

② 参见李喜莲:《民事诉讼法上的“利害关系人”之界定》,《法律科学(西北政法学报)》2012年第1期。

③ 谢玲:《再辨“怠于行政职责论”——就环境公益诉讼原告资格与曹树青先生商榷》,《河北法学》2015年第5期。

④ 参见吕忠梅:《环境公益诉讼辨析》,《法商研究》2008年第6期。

是否存在行政违法或行政不作为行为进行审查，尤其着重审查环境行政机关的具体行为是否与环境公益损害存在相当的因果关系，环境行政机关的具体行为是否与一般民事主体的环境公益损害行为存在一定的关联性。

五、结语

总之，基于行政权与司法权关系和环境公益诉讼模式的前沿理论及借鉴美国经验，充分考虑环境公共利益保护的专业性、特殊性、科技性等特点，考量我国行政权和司法权在环境公益保护中的实际能力，环境民事公益诉讼仅能在有限的范围内发挥作用。为实现环境法治，

明确行政权在环境公益保护中的优先和主导地位，必须建立独立于传统民事诉讼和行政诉讼的统一环境公益诉讼模式，并围绕这一模式设计和完善相应的制度。从而，确保遵循相互尊重专长和行政权优先原则，保证司法机关对环境行政进行有效制约，并引导公众通过环境行政，参与环境公益保护。

本文作者：丁国民是法学博士，福州大学法学院教授、博士生导师；高炳巡是福州大学法学院 2016 级博士研究生
责任编辑：周勤勤

The Return of Environmental Public Interest Litigation and Choice of the Litigation Model

Ding Guomin Gao Bingxun

Abstract: In the current judicial practice, in order to deal with such problems confronting environmental civil public interest litigation as strong professional and technological features and mercenary subject of litigation, China's environmental public interest litigation system strengthens the judicial power and requires the executive power to readily cooperate with the judicial power, easily causing judicial misalignment and ultra vires, damaging the rational division of labor as well as the balance between jurisdiction power and executive power. Though this question may be solved by the establishment of environmental administrative public interest litigation and the clarification of the mainstay-or-subsidary position between it and environmental civil public interest litigation, it is inevitable, according to the traditional civil-versus-administrative division, to form the separation of environmental civil public interest litigation and environmental administrative public interest litigation, causing new theoretical conflicts and practical dilemmas. Hence, in the long run, the theory of traditional procedure law should be broken through, so as to build unified models of environmental public interest litigation, to ensure that environmental public interest litigation returns to its proper place, and to achieve the complementation and restriction of the judicial power and the administrative power.

Keywords: environmental public interest litigation; environmental judicature; litigation model