

公法视野下的环境公益诉讼*

刘 莘

(中国政法大学 法学院 北京 100088)

摘 要: 环境公益诉讼对于发展市场经济、保护环境、完善公民参与国家管理、进行司法救济的需要等具有重要的作用。2013年1月1日实施的《中华人民共和国民事诉讼法》规定:对污染环境等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。这是法律对环境公益诉讼的肯定。由于我国公法诉讼和私法诉讼是截然分离的两种制度,《中华人民共和国民事诉讼法》规定的公益诉讼并不能针对政府或者行政机关提起,因而从公法角度探讨环境公益诉讼,十分必要。

关键词: 环境公益诉讼; 公法; 私法; 必要性; 原告资格

【中图分类号】 D925.1 【文献标识码】 A 【文章编号】 1671-7287(2014)01-0047-06

一、公法意义上的环境公益诉讼 建立的必要性

改革开放30年来,中国特色的社会主义事业取得了举世瞩目的成绩,高速增长的经济极大地丰富了人民的物质文化生活,但是经济发展所带来的环境问题也日益凸显,使得环境问题成为了党和政府在经济建设当中必须正视、必须解决的问题。党的十八大报告在国家建设的任务中第一次把生态文明建设加入进来,使之成为与经济建设、政治建设、文化建设、社会建设并列的重大任务,这充分说明在现今经济和社会的发展中,国家的进步不单单是经济的增长,更离不开生态环境的支持。

就中国现有的环境保护政策而言,在企业、个人、组织和国家即政府责任之间,社会的责任是比较好解决的。第一,私主体所承担的环境责任是有限的、消极的,即其活动不能破坏环境或者对环境的负面影响不能超出国家规定。也就是说,私主体具有约束自身、管好自身的责任。第二,私主体如果违反法律,追究其责任比较容易。因为在强大的公权力和国家强制力面前,私主体逃避承担责任几乎是不可能的,除非私主体被人为放纵。但是公权力的责任,尤其是

保护环境中的政府预防责任,则是相关规定中最为薄弱的环节。究其原因,有客观和主观两个方面:客观方面的原因是现阶段经济发展方式和发展程度所必然造成的。在经济发展的早期注重经济发展忽略环境保护,基本上是各国发展的必然现象;而社会生产力水平一时又很难达到将环境不良影响降低到可以忽略不计的程度。除此之外,还包括政府行为方面的原因,因为庞大的执法队伍必然会产生执法不严、违法不究等执法偏差。主观方面的原因既有当地领导、官员和执法者对环境问题重视不够,治理环境“搭便车”思想下的不作为;又有官商勾结而发生的不执行环境标准,违法批准严重污染环境的建设项目,纵容环境违法不进行惩罚,为了本地财政和创收,在治理行动中对应关闭的污染企业下不了决心、动不了手的现象。有些地方官员对环境污染甚至视而不见,完全放纵包庇环境违法。

面对上述状况,解决公权力机关责任问题、建立环境保护公益诉讼的呼声越来越高。人们日益认识到,仅靠领导的觉悟、公务员的自觉、行政系统的内部监督,是很难解决上述问题的。恰恰相反,正因为缺乏外部监督和制约,才使得问题变得更加严重。

* 【收稿日期】2013-11-20

【作者简介】刘莘(1956-),女,山东乳山人,中国政法大学法学院教授,博士生导师,研究方向:宪法与行政法学。

此外,无论是中国还是世界,善治与过去的管理最显著的区别在于公私合作,治理不再是政府独享权力,而是和民众分享权力的活动。因而公民的知情权、参与权、监督权变得越来越实在、越现实。在这样的大趋势下,建立环境公益诉讼自然是一种水到渠成的要求。就新《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)关于环境公益诉讼的规定而言,如若没有针对政府行政机关而只针对污染单位,那么这个公益诉讼的意义有多大?况且说到底,这些单位之所以可以肆意排污还是因为政府或者行政主管部门的不作为甚至是包庇使然。因此,没有针对政府、行政机关的环境公益诉讼,现行《民事诉讼法》规定的仅仅针对污染单位的环境公益诉讼就是跛足的。本文探讨的环境公益诉讼就是在公法意义上进行的。

二、公法环境公益诉讼中原告的设计

目前我国的环境保护法已经形成比较完整的体系,但是体系中尚且缺乏公益诉讼的相关规定。一方面,有一些学者已经做了一些基础性的工作,即扫描了国外是否有相应制度,这些制度的大致框架、这些制度相互比较等^[1]。从达成善治的角度言,这些制度都是手段,故借鉴甚至有条件地移植都是可以的。另一方面,从现在已经介绍的国外情况看,发达国家的公益诉讼也不能说已经很成熟了,还存在一些问题,公益诉讼制度尚处在调整变化之中。所以我国欲建立自己的环境公益诉讼,亦不能跨太大的步伐,需在研究和借鉴国外相应理论和制度的基础上,结合本国特色,采用比较稳妥的步骤但迅速的方式,即小步快跑的方式来建立并调试我国的相关制度。因此,认真、审慎研究环境保护公益诉讼中最重要的问题、解决相应问题才是当务之急。

笔者认为,公益诉讼之所以特殊,是因为对原告资格放开了利害关系的限制。一般的诉讼都是主观诉讼即诉讼标的与原告利害相关,而公益诉讼是客观诉讼,原告并不一定与诉讼标的有特殊的利害关系,或者说原告与诉讼标的之利害关系与其他人与此标的之利害关系是彼此相似的,既然诉讼标的涉及广泛的利害关系,这种利害关系可以类同于公共利益了。环境诉讼既可以是主观

诉讼,如被某企业污染了农田的几十户农民提起的诉讼;也可以是客观诉讼,如对雾霾天气不能治理反而加重提起的诉讼。公益诉讼这一最鲜明的特征,应该是我们设计环境公益诉讼的关键。

环境公益诉讼原告的设计,要在保护生态环境制度的目的与防止浪费国家司法资源之间保持平衡。对公益诉讼原告,多数学者在文章中认为应该是公民,但从行政法学界的讨论所达成的基本共识是:检察院作为宪法授权的法律监督机关,应当在公益诉讼中扮演角色^[2-3]。笔者认为,检察机关作为宪法规定的法律监督机关,在公共利益乃至社会利益受到侵害时作为公共利益的代表提起公诉是法律监督机关职能的应有之意。检察机关提起公益诉讼的具体方案,说法不一。笔者认为,公民可以作公益诉讼的原告,检察机关也要扮演相应角色,并且一部分社会组织也可以担当原告,而三者之间,是一种动态的关系。

1. 当公共利益受到侵害时,检察机关应当作为公诉人提起行政诉讼

在刑事诉讼中,检察机关代表公共利益对犯罪嫌疑人提起公诉,因此,在环境公益诉讼中,检察机关顺理成章也可以代表公共利益追究行政机关的环保责任,这已成为两大法系主要国家之共识,无论行政、刑事、民事诉讼,由检察机关代表公共利益向侵犯公共利益的团体和个人提起诉讼,即具有共通性,也具有权威性^[4-5]。

1806年的颁布的《法国民事诉讼法》规定:“检察官可以任意介入有关国家安宁之诉、有关官府之诉等诉讼”^[6]。1976年的颁布的《法国新民事诉讼法典》第四百二十三条规定“除法律有特别规定情形下,在实施妨害公共秩序时,检察院得为维护公共秩序进行诉讼”。可见,在法国,检察机关代表国家可以介入很大范围内的民事诉讼之中。美国有所谓“私人检察长的理论”,被授权的人是“私人检察长”。“宪法允许国会授权任何人对此争议的问题提起诉讼,即便这种诉讼的唯一目的是保护公益也行”^[7]。私人可以“当”检察长,真正的“检察长”当然应当可以起诉违反环保法的行政机关。英国也一直有检察长作为国家利益的代表人提起诉讼或者允许公民以检察长的名义,

向法院起诉要求进行司法审查的传统。

我国有的地方已经开始试验检察机关提起环境公益诉讼。2010年8月,浙江省人民检察院和浙江省环保厅联合出台了《关于积极运用民事行政检察职能加强环境保护的意见》,提出了六项加强环境保护的机制,包括支持起诉、督促起诉、环境公益诉讼等。据统计,浙江省检察机关自2008年起在基层检察院试点探索了环境公益案件的检察监督工作以来,全省各级检察机关共办理环境公益诉讼案件一件,支持起诉六件。虽然案件不多,但是这种试验已经为我国的环保公益诉讼制度的建立提供了可供参考的立法经验。贵州省贵阳市中级人民法院设立了环境保护审判庭,贵阳清镇市人民法院设立了环境保护法庭;江苏省无锡市两级法院相继成立环境保护审判庭 and 环境保护合议庭,无锡市中级人民法院和市人民检察院联合发布了《关于办理环境民事公益诉讼案件的试行规定》;云南省昆明市中级人民法院、市人民检察院、市公安局、市环保局联合发布了《关于建立环境保护执法协调机制的实施意见》,规定环境公益诉讼的案件由检察机关、环保部门和有关社会团体向法院提起诉讼。纵观我国各地方环境公益诉讼的相关规定,各地方结合本地区不同的实际状况,在公益诉讼的规定上也各有侧重,这对于我国环境保护公益诉讼制度的建立提供了丰富的实际操作经验。在研究各地方不同的公益诉讼规定以及各地方公益诉讼实际效果后,制定我国环境公益诉讼相关规定对检察机关提起诉讼的制度设计应该是心中有底。

2. 个人发现公共利益受损,可以向所在区域的法院提起行政诉讼

关于个人可以向法院提起公益诉讼,其资格限制仅仅是要求为本区域的常住人员。关于这项规定的理由是“法律必须设法给没有利害关系或没有直接利害关系的公民找到一个位置,以便防止政府内部的不法行为,否则没有人能有资格反对这种不法行为”。但是我们这里的问题是,个人的环保诉讼资格是否可以完全不受限制?如何对个人环保公益诉讼资格进行规定可以得到更好的诉讼效果?

一般谈起环保公益诉讼都会讲到美国1970年颁布的《清洁空气法》,其中规定任何公民都可以提起环保诉讼,但是值得注意的是在1972年颁布的《清洁水法》中对原告资格却进行了限制,只限于“其利益被影响或有影响的可能”的公民。再后来,美国法院还发展出来判断原告资格的“三步原则”:一是普通法所保护的利益遭受不法侵害的人,可以起诉;二是制定法所保护的利益遭受不法侵害的人可以起诉;三是虽然没有遭受不法侵害,但是相关法律明确赋予原告资格的人,可以起诉。由此三种方式来判断原告资格,可以最大限度地保证相关利益人的原告资格,也不会造成因原告范围过于扩大而造成的司法资源浪费和低效率。由于美国是判例法国家,这方面的情况不会一成不变,但是我们从中可以看到的基本情况是“肯定+限制”。

而经常被提起的日本,也大概是这样的思路,因为在日本,能够提起环境行政公益诉讼的是某一区域的居民。这样就避免了地区互相交叉诉讼带来的复杂多变,如广州市民就北京市的环保诉政府之类的情形就不会出现。跨区域的公益诉讼由于取证核实证据比较困难,不符合诉讼经济原则,也不利于确定诉讼管辖,所以用“该区域居民”作一个限制,笔者认为是妥当的。

3. 当个人利益受损,由于各种原因,检察院应当助其起诉

个人发现公共利益受损,但是该人不是该区域常住人员,或者是常住人员但该人不愿意自己作原告,可以向检察机关告发,检察院斟酌情况裁量是否起诉;也可以动员该人起诉,检察机关对其诉讼予以支持、帮助。这类案件,主要是指两种情况:一是个人没有资格起诉,二是有资格起诉而不愿意起诉。尤其是一些涉案范围大、诉讼标的大的案件,调查取证对于个人来说特别困难,由检察机关起诉就更为有效。或者有资格的个人有意愿进行环保诉讼,但是能力有限,检察机关应当帮助其进行咨询、调查、起诉等。又比如对于某些有资格起诉但苦于客观困难没能力了解全部环境违法行为、没有能力取证、搜集证据的人,如果他们愿意,检察机关应当提供实质性帮助,协助其起诉。

关于检察机关代表进行行政诉讼,多数国家

都有相关规定。例如,英国的总检察长代表国王有权阻止一切违法行为。其代表公共利益,可以主动请求法院对行政行为实施司法审查;还可以在私人没有起诉资格时帮助私人申请司法审查,形成所谓“告发人之诉”^[8]。德国也赋予检察官以公益代表人资格,可以提起公益诉讼。

4. 民间环保组织、合法登记的社团、事业单位发现公共利益受到侵害,可以自己名义向法院提起行政诉讼

赋予以上社会组织原告资格,意味着在特定情形下其可直接参与到国家和社会事务的管理中来,不仅符合我国人民当家做主的根本要求,更能有效弥补职能部门缺位带来的空缺。近年来学术界理论研究很多都支持行政公众参与,扩大社会团体、相关组织的权利和职责,承担起社会治理的责任。因此,倡导环保组织、社团、事业单位等参与到公益诉讼中,与我国当下行政法理论发展方向不谋而合,具有重大理论和实践意义。新《民事诉讼法》第五十五条规定,对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。这一规定虽然限定在针对民法上的私主体,但是对于公法上的公益诉讼来讲,是可以推而广之的,其间道理是相通的。

但其中值得说明的是,在各类社会组织中,似乎排除了企业的原告资格,主要原因是企业是以追逐经济利益为宗旨的,在寻求经济利益增长的情况下,环保公益诉讼很可能成为其摧毁竞争对手的手段。例如甲、乙两企业存在竞争关系,甲企业获得了行政机关的某项许可,在竞争中取得了有利的地位,乙企业则可利用环境公益诉讼制度,阻碍甲企业顺利地获得行政许可并实际生产,在诉权滥用的情形下,公益诉讼制度会变成成为一种方便且有效的竞争手段。

德国的《自然保护法》第六十一条明确规定:“依第五十九条之规定或者依第六十条颁布的州法律所认可之组织,可以依《行政法院法》针对下列情形提起诉讼,而无需其权利遭受侵犯”。可见,该法律是将环境行政公益诉讼的原告规定为法律承认的组织。

三、建立环境公益诉讼制度的若干问题

1. 原告资格如何突破?

有人认为“最高院有关行政诉讼的司法解释将行政诉讼法的受案范围规则进一步具体化,其通过列举的方式明确排除了‘对公民、法人或其他组织权利义务不产生实际影响的行为’,即只有当行政行为对相对人的权利、义务发生实际影响时方可成为法院的受理对象。法院无权受理那些尚未实际损害环境公益但却有损害之危险的行政行为案件。而环境公益诉讼的一个显著区别点就在于侵害并不一定已经发生,由于环境污染、破坏所造成的后果,往往是积累的、缓慢的、不显著的,而所造成的结果通常是不可逆的,治理起来则更加困难。可见,这一规定直接限制了作为客观诉讼的环境行政公益诉讼制度的存在”^[9]。因而,笔者认为这是建立环境公益诉讼的主要障碍。不修改《行政诉讼法》关于原告资格的相关规定,那么对于公益诉讼来说,成效自然是有限的。当然,《行政诉讼法》如果可以及时修改,并将此内容直接纳入,确实最好,但是目前行政诉讼法甚至连全国人大立法规划中第三类项目都未列入,与其单单指望修改行政诉讼法而建立环保公益诉讼,不如积极行动推波助澜相机行事更为实际。

因为《行政诉讼法》是行政诉讼的一般法,如果一旦出现关于行政诉讼的特别法律规定,按照特别法优于一般法的原则,环境公益诉讼的原告资格就没有问题。何谓特别法?环境保护法这样的单行法就公益诉讼的原告做出规定就构成特别法规定。环境保护法是本届人大的一类立法项目,所以目前环境保护法正处于全国人大常委会的修法过程中,因而争取将公益诉讼原则规定到修改的法案中至关重要。

2. 环保公益诉讼要不要规定受案范围?

有相关学者认为环境公益诉讼应当规定抽象行为可诉,也要规定环保责任单位的不作为行为属于可诉行为^[10],但是也有文章明确反对将抽象行为纳入环保公益诉讼范围^[9]。笔者认为,既然目前修改《环境保护法》排在修改《行政诉讼法》之前,我们就把需要突破行政诉讼法的事项予以规

定,而对行政诉讼法需要统一考量的问题,放到行政诉讼法的修改时去考虑。而规范文件的可诉与否问题就属于行政诉讼法统一考量的事项,在环保法修法时可以放到一边,而对具体行政行为(含不作为等)的公益诉讼做出设计即可。

另外关于不作为可以起诉的建议,在现行《行政诉讼法》框架内是没有问题的。虽然现行《行政诉讼法》规定的是对做出的具体行政行为可以诉诸法院审查,但其后,先后生效的两个司法解释都把未做出“任何举动”的不作为,明确解释为是可诉的违法行为。故“不作为”属于环保公益诉讼范围是没有疑问的。

那么要不要在修改环保法规定环保公益诉讼时规定法院受案范围,笔者以为是不必要的。因为目前在环境保护领域,行政机关违法行为主要是两类:一类是作为如违法核发许可,另一类是不作为如监管不力、执法不到位。这两类行为均属于现行行政诉讼法规定的受案范围,可见环境保护法不必对此做出规定,而且就环保法内容言之也不宜对环保公益诉讼作这么具体的规定。

3. 要不要代表人诉讼?

有人认为环境公益诉讼的原告应当采用诉讼代表人制度加以确认。因为对于已经作出终审的司法裁判的案件,法院是不会再受理的。为了避免重复诉讼而导致法院不能受理,建议采用诉讼代表人制度^[9]。确实,法院的判决具有既判力,不能重复,但公益诉讼本来就是代表人诉讼,代表公共利益打官司,其输赢后果由社会承担。所以不存在就一个被告同一个行为再打官司的情形。这与私法上,如某一商品的消费者权益成讼,必须明确原告范围并确定代表人去参加诉讼的一切活动不同。因为如果某一消费者没有作诉讼当事人登记,他就不能就此主张与参加诉讼的人同样的权利。但是笔者认为,公益诉讼并不存在为个别利益进行诉讼,即使相关利益人依据自己的利益提起公益诉讼,其结果影响的也是全体社会成员,并且利益受损,所造成的结果也是广泛的、普遍的,因此无须设计代表人诉讼登记这样的程序。

4. 撤诉是否受限制?

已经提起环境公益诉讼,作为原告的个人要

撤诉或者以消极态度应对实际行为上退出诉讼的,是否该诉讼就像普通诉讼那样,允许撤诉,或者视为撤诉?笔者认为,如果撤诉有损公共利益的话,原则上应当不予撤诉,检察机关应当主动介入,充分行使检察机关职责。如果个人仍坚持不愿意再继续诉讼,则应当充分尊重当事人意愿,允许撤诉,但是涉及公共利益,应当允许检察机关取代个人作为该诉讼的原告,继续进行诉讼。

5. 举证责任何去何从?

笔者阅读的若干文章都提到环境公益诉讼的举证责任问题,其实都是按照民事诉讼“谁主张谁举证”原则想象出来的问题。行政诉讼不同于民事诉讼,行政诉讼本身就是举证责任“倒置”,公民告行政机关的具体行政行为违法,由被告行政机关对具体行政行为合法负举证责任。这种很独特的举证责任规定,恰恰非常适用于环保公益诉讼。举证责任倒置不仅符合依法行政的基本原则,更是由诉讼双方当事人地位及举证能力所决定的。据依法行政原则的要求,行政机关作为或不作为,都必须有充分的事实根据和法律依据。因此,在环境公益诉讼中,有关证据和依据,是行政机关理应自然而然保存下来的,如若缺失,只能说明行政机关之行为存在瑕疵甚至违法。

6. 诉讼费用如何收取?

环境公益诉讼的诉讼费用数目巨大,证据的搜集、鉴定等费用对于普通民众来说很难承担。而且环境诉讼是为了维护环境公共利益而提起的,收益人是不特定的多数人,因而,要求诉讼的提起者来承担如此高昂的费用,会挫伤民众提起环境公益诉讼的积极性。此外,从公益诉讼的公法诉讼性质来讲,其本身就具有客观诉讼的特点,即以纠正行政机关的违法行为为要。所以诉讼费的收取,应充分考虑这种诉讼性质,让诉讼费用公平负担。如可以规定诉讼费用在案件审理结束后缴纳:原告胜诉时,诉讼费用适当向被告转移;经原告申请,人民法院认可,在必要的时候,国家可对其进行适当的补偿^[11]。当然,也可以按照现在行政诉讼法的规定诉讼费按件收取50元,这样对原告不会造成任何负担。尽管行政诉讼法实施二十三年之后,按件收取50元是不是太少了?这可

以考虑,但是按件收取少量费用的规定无论如何是很适合环境公益诉讼的。

在雾霾自北向南已成蔓延之势的情况下,环境问题的重要性,不容置疑地凸显了出来。生态文明建设是决定我国可否可持续发展的关键已经清醒地被认识到,并成为普遍共识。基于此,行政法领域中关于环境公益诉讼相关研究,就成了建设生态文明、解决环境问题的关键点之一。建设生态文明社会,解决环境问题,是关系人民福祉、关乎民族未来的长远大计,环境公益诉讼制度的建立,有利于让社会团体、公众参与进来,有利于让政府部门、环保部门切实主动行动起来,也有利于司法的介入和监督,因此,环境公益诉讼制度是未来国家行政诉讼中不可或缺的一部分,更是我国建设生态文明社会、实现长远经济发展、关乎人民福祉的至关重要的部分。

参考文献:

- [1]朱应平. 澳大利亚行政公益诉讼原告资格探析[J]. 行政法学研究 2012(3): 88-97.
- [2]胡卫列. 论行政公益诉讼制度的建构[J]. 行政法学研究 2012(2): 37-41.
- [3]黄学贤. 建立行政公益诉讼制度应当解决的几个问题[J]. 苏州大学学报: 哲学社会科学版, 2008(3): 35-37.
- [4]杨秀清. 检察机关提起公益诉讼的正性质疑[J]. 南京师大学报: 社会科学版 2006(6): 37-41.
- [5]吕忠梅. 环境公益诉讼辨析[J]. 法商研究, 2008(6): 131-137.
- [6]徐样民, 胡中华. 环境公益诉讼研究: 以制度建设为中心[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009: 181.
- [7]伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳, 译. 北京: 群众出版社, 1986: 419.
- [8]张越. 英国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004: 693.
- [9]曹和平, 尚永昕. 中国构建环境行政公益诉讼制度的障碍与对策[J]. 南京社会科学, 2009(7): 119-124.
- [10]石卫东. 环境行政公益诉讼理念及制度探析[J]. 理论导刊 2005(10): 64-66.
- [11]史玉成. 环境公益诉讼制度构建若干问题探析[J]. 现代法学 2004(3): 156-160.

Environmental Public Interest Litigation in Perspective of Public Law

LIU Xin

(Law School , China University of Political Science and Law , Beijing 100088 , China)

Abstract: Environmental public interest litigation plays an important role in the development of market economy , environmental protection , public participation in national administration , and judicial remedy. According to *Civil Procedure Act* , which has been implemented since 1st January 2013: " where environment is polluted , the lawful rights and interests of a throng of consumers are infringed upon , or other acts impairing the public interests are committed , the organs stipulated by law and relevant organizations may bring actions to the people's court." It means that the environmental public interest litigation is legally affirmed. China's litigation system is separated into public or private law. Therefore , the public interest litigation prescribed by *Civil Procedure Act* cannot be applied to issues with the government or administrative organization. It is necessary to explore environmental public interest litigation in perspective of public law.

Keywords: environmental public interest litigation; public law; private law; necessity; plaintiff qualification

【责任编辑: 张爱梅】