

民行一体化： 环境司法诉讼禁令制度的重构与完善

杨 凯

摘 要 环境诉讼禁令是环境司法专门化制度建构中的一项重要预防机制。目前民事诉讼制度中行为保全制度没有具体审查标准而无法保证实施效果,行政诉讼中暂时停止行政执行与先予执行制度也无法在环境行政诉讼中发挥作用,造成各地方法院环境司法专门化改革试点实践中,针对环境诉讼禁令制度所制定的审查规则以及发布的禁令文书样式不统一,预防制度功能实现和程序设置较为困难。促进环境诉讼禁令制度充分完整地发挥诉讼制度预防效果,需要合理重构与完善民事与行政诉讼相衔接的“民行一体化”环境诉讼禁令制度,并设置不同的具体审查标准和裁判文书样式规范,充分发挥环境司法专门化中诉讼禁令制度的预防功能,使这一预防性司法制度真正发挥其参与环境生态文明社会治理的公共法律服务效能与功用。

关键词 环境司法专门化;环境诉讼禁令;行为保全;公共法律服务

中图分类号 D915;D912.6 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2019)04-0127-11

基金项目 司法部国家法治与法学理论重点项目(2017SFB1006);最高人民法院司法案例研究课题(2017SFAL012);华中师范大学应用法学与法治社会研究院学科建设重点培育项目(2017XKPY001)

构建生态文明、坚持绿色发展是新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略,环境诉讼禁令是一项较为符合绿色生态环境治理观和科学发展观的具有公共法律服务功能的司法诉讼制度创新。由于该制度具备环境司法的绿色生态治理预防功能,因而不仅在国外有广泛的司法制度实践先例,在国内也被多家试点法院予以采用。本文选题立意的前提是反思我国相关制度的规范现状和实践现状,以“民行一体化”为基本思路,在总结试点法院环境诉讼行为保全制度改革实践经验的基础上,提出较为具体的环境诉讼禁令制度完善对策。虽然我国现行民事诉讼法规定的行为保全制度中并未使用“禁令”这一英美法系的术语,但对于环境生态文明社会治理而言,“禁令”一词更能体现司法行政保全的预防功能。环境诉讼禁令制度完善的必要性在于这项司法制度行为保全预防功能的进一步拓展,现有民事和行政诉讼环境司法制度的行为保全制度均需要重构一个功能更加凸显的制度。然而,在国内各地法院环境司法专门化改革试点中,针对环境诉讼禁令制度所制定的规则以及发布的禁令文书样式均不统一,从审查程序到文书样式的差异性不利于这项主要的预防性诉讼措施的制度化、体系化和裁量标准化。本文提出,为促进环境诉讼禁令制度充分发挥绿色生态环境治理预防功能,需要重构民事诉讼与行政诉讼相衔接的一体化环境诉讼禁令制度,根据诉讼法理设置环境诉讼禁令标准化审查标准和规范化裁判文书样式,充分发挥环境司法专门化中诉讼禁令制度的预防功能,使这一预防性行为保全司法制度真正发挥绿色生态治理的社会治理功能,特别是发挥生态社会治理的公共法律服务作用,使环境司法制度的社会治理功能在生态治理中真正发挥诉讼制度的矫正功效。

一、环境司法中行为保全制度重构的必要性

从各国环境诉讼司法实践经验来看,遏制大规模环境侵权主要是通过环境行政执法手段和环境司法手段相互衔接配合才能有效发挥环境生态治理的作用。在环境司法领域,虽然目前我国各地已制定了环境案件“二审合一”“三审合一”的文件,甚至昆明市中级人民法院等联合制定的《关于建立环境保护执法协调机制的实施意见》第13条还规定了刑事、民事、行政、执行“四审合一”的环境司法审判模式,但关键问题是,这种不彻底的“三审合一”模式,或者是表面上运用传统三大诉讼机制来审理环境案件程序机制的混合,无非是将原来纳入民事审判庭、行政审判庭和刑事审判庭中分别适用民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法的案件,统一划归新设置的专门环境审判组织予以审理。但审理中还是分别适用各自的程序^[1](P131)。从司法制度内部看,绿色环境司法主要包括两个方面特征:一方面是预防,另一方面是修复。这也是环境诉讼案件不同于其他诉讼案件的主要特征,其贯穿民事、行政、刑事三大诉讼领域的始终,在部分诉讼环节预防与修复同时进行,互相转换。从内部来看,各个部门法对于绿色发展观都有一定的规定,但是具体作用范围各不相同。因此,要真正实现环境审判专门化不仅要关注审判机构专门化设置,更深层次的是要在诉讼程序内部找到环境案件司法专门化的核心特征,从诉讼制度内部确立环境诉讼案件司法审判的独立性程序特征,才不会使环境司法专门化流于形式化。

绿色环境司法体系化的价值在于环境审判诉讼制度内在的独立性。从三大诉讼制度的核心功能出发,而不仅仅只是从机构设置的视角来统一环境司法专门化的发展方向,加强绿色环境司法专门化“供给侧”改革的制度建构基础。环境资源纠纷的特点决定了环境诉讼案件具有关联与交叉、公益与私益的交融特点^[2](P51)。我国环境资源审判专门化发展需要进一步完善“三审合一”审判模式程序规则设计与审判运行机制架构设计^[3](P245)。目前形成的环境资源审判专门化模式,主要是立足于人员机构设立的基础上,而不是立足于司法审判制度内在的裁判方法、程序规则的改造,使得环境审判专门化流于形式,没有起到实际效果。

(一) 环境司法专门化改革试点与诉讼禁令制度的形式化反思

在我国诉讼制度改革路径中存在两个制度建构向度,一是从大陆法系的整体构造出发,系统移植和构建;二是从现实需求出发,通过满足权利或利益保护的需求来倒逼诉讼制度的生长。环境诉讼禁令目前在我国诉讼制度改革中属于后一种制度生发形式。目前,我国各地开展的环境司法专门化改革试点中,颁布了不同的环境禁令审查规则并在司法实践中出现了不同的禁令形式。

1. 环境诉讼禁令制度典型规范性文件分析。近年来改革试点中较为典型的环境诉讼禁令制度规范性文件主要有以下几个:其一,2010年11月,云南省昆明市中级人民法院与相关部门联合制定《关于办理环境民事公益诉讼案件若干问题的意见(试行)》,明确规定:公益诉讼人可以申请禁止令,禁止令由人民法院作出,由公安机关协助执行。其二,2012年8月,贵州省贵阳市中级人民法院出台《贵阳市中级人民法院环境保护审判庭、清镇市人民法院环境保护法庭环保司法诉前禁令试行办法》,明确规定:环境诉讼的民事诉讼和行政诉讼程序及行政非诉审查与执行程序,环境民事公益诉讼、行政公益诉讼审查标准。其三,2014年8月,重庆市万州区法院出台《重庆市万州区人民法院关于三峡库区试行环境保护禁止令的意见》,明确规定了环境诉讼行政非诉审查与执行程序审查标准和程序。其四,2009年9月,江苏省无锡市中级人民法院出台《关于规范环保行政行为职能机关申请人民法院对污染环境、破坏生态资源等违法行为采取强制措施案件审查程序的指导意见》,明确规定:适用于行政非诉审查案件,环境行政主管部门查处破坏环境,环保审判部门经审查符合本意见审查程序规定的,应当及时作出行政裁定,准许执行环保行政机关的申请请求。同时,规定了明确的审查标准。

上述环境司法专门化试点规范性文件中的禁令制度存在的主要问题有:一是禁令诉讼程序不统一,有的地区仅将环境公益民事诉讼纳入可以实施禁令的范围,有的则包括环境民事诉讼和行政诉讼,有

的仅仅是行政诉讼程序和行政非诉审查程序。二是禁令制度功能不明确, 民事诉讼和行政诉讼有不同的诉讼标的和制度功能, 民事诉讼以侵权关系为审理对象, 行政诉讼以行政行为合法性为主要审查对象(2015年修订后的《行政诉讼法》将严重合理性问题也视为不合法)。三是禁令审查标准不统一, 没有区分环境民事诉讼和行政诉讼中禁令审查的不同标准。诉讼保全制度的功能之一就是保障判决履行, 民事侵权诉讼以损害后果为判决赔偿要件, 行政诉讼以程序违法为判决支持原告诉讼请求要件。因此, 民事诉讼禁令和行政诉讼禁令应当规定不同的审查标准。四是没有区分诉讼与非诉案件的程序特征, 禁令属于诉讼保全制度的一种形式, 而实践中有的地区法院将行政非诉案件也纳入禁令范围。

2. 环境诉讼禁令文书的实例分析。司法实践中, 有三起环境诉讼案例禁令文书值得关注, 分别是万州市环保局诉万州保杰废油回收有限公司环境民事公益诉讼案环境保护令(案例1); 北京市检察院第四分院诉多彩联艺国际钢结构工程有限公司大气污染民事环境公益诉讼案民事诉讼保全裁定书(案例2); 贵阳市生态文明委、观山湖区生态文明建设区诉被告贵州昭华颖新混凝土有限公司环境公益诉讼案民事诉讼保全裁定书(案例3)。从这三起环境诉讼案例禁令文书的要件和特征实例中可以发现症结所在: 一是文书标题不统一。在案例1中, 开创性地采用了“环境保护令”这种最高人民法院诉讼文书样式中并不存在的文书样式和标题, 但没有写明双方当事人基本信息以及当事人的救济途径。案例2和案例3则采取了传统民事诉讼保全裁定书样式。二是禁令申请人单一。三个案例中的禁令申请人均为环境行政执法机关, 具有行政违法查处职能, 如果穷尽行政执法手段仍然不能达到目的, 应采用申请执行非诉执行审查程序。如果被申请人违法行为依法达不到责令停产停业的程度, 那么无异于采取民事诉讼的方式间接达到行政处罚责令停产的目的, 且剥夺了被申请人请求听证和申辩的权利。三是审查标准不统一。虽然三个案例都是在民事环境公益诉讼中出现的, 但是同一个诉讼程序中的环境禁令却采取了不同的审查标准。案例1中作出禁令的理由是被告违法生产经营, 采取的是“违法性”的审查判断标准。案例2中的审查标准和作出禁令的理由为根据申请人的初步证据被申请人的行为造成了污染环境事实, 虽然被申请人暂停侵权行为, 但根据前次执行程序, 具有再度从事污染生产的高度危险性, 因此, 其审查标准为“侵权性”审查标准, 并针对被申请人的行为进行了风险性分析。案例3中的审查判断标准和作出禁令理由为未取得排污许可继续排污, 实质上仍然是被申请人行为违反了行政法规的“违法性”判断标准。在环境司法专门化改革试点运行中, 各地试点法院的环境禁令制度运行范围既包括民事诉讼案件也包括行政诉讼案件, 但就实际效果来看, 没有确立规范化和统一化的司法审查裁量标准, 而且诉讼制度的发挥也没有真正实现司法制度的预防性效果, 无论是民事诉讼案件还是行政诉讼案件中所采取的保全措施, 实际上体现的是行政非诉审查案件执行的效果, 司法机关代为履行了行政执法职能, 而没有充分体现司法审查对于行政执法的监督功能和司法制度的程序预防功能。

(二) 对民事诉讼中行为保全制度的反思

对于民事诉讼中的保全制度而言, 主要是缺失制度建构的诉讼法理和程序制度的独立性设计。

1. 缺失诉讼法理。我国诉讼制度中与诉讼禁令相对应的是行为保全制度。在民事诉讼中, 民事诉讼行为保全的主要法律依据是《中华人民共和国民事诉讼法》第100条中关于行为保全的规定。司法实践中关于何为紧急情况的标准是不明确的; 对于行为保全的审查, 法院有较大裁量空间。法律并没有规定行为保全的具体审查要件和裁量标准, 也没有明确规定是否必须提供担保, 而是规定可以提供担保。这导致司法实践中对于行为保全的裁量尺度从保全作出的必要性, 是否提供担保, 到担保金额确定方式都不统一。另外, 行政诉讼法虽然规定了证据保全制度, 但没有设立与民事诉讼相对接的行为保全制度。

虽然整体性要件规范缺乏, 但在个别领域又独立确立了家事保护令和知识产权保护令制度。评价某一项制度是否具有独立性, 必须要看其与一般性的制度相比是否具有独立的特征, 如文书格式、构成要件、明确的适用范围和对象。综合以上因素分析, 人身安全保护令和知识产权保护令虽然都是属于

民事诉讼行为保全制度的一种形式,但是家事保护令在法律依据、裁量要件上有《中华人民共和国反家庭暴力法》第27、29条作为依据支撑,在制度形式上依据《民事诉讼文书样式》,有独立特定的文书样式;知识产权保护令虽然没有将文书样式独立于行为保全裁定书,但是知识产权保护令早于民事诉讼法的行为保全制度。其最早的法律依据是《中华人民共和国专利法》(2000年修订)第61条、《中华人民共和国商标法》第57条、《中华人民共和国著作权法》(2001年修订)第49条,即规定可以诉前申请停止侵权行为。在司法解释方面,2001年7月《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利行为适用法律问题的若干规定》对该制度予以细化。因此,知识产权保护令没有固定的形式,但有特定的审查标准和法律依据。相比较而言,环境诉讼禁令制度缺失诉讼法理支撑和明确的程序法律依据。

2. 缺失制度独立性。在环境诉讼禁令的程序制度设计上存在的问题主要是独立性的制度安排和具有规范程序制度功能的文书样式规范化设计缺失。

(1) 法律规范依据缺乏具体要件。2014年4月24日修订的《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环保法》)的第5条提出了环境保护的几项基本原则。其中,保护优先、预防为主为首要原则。这一原则是《环保法》全部条文以及其他环境保护法律法规的纲领,同时,也需要在司法中与实体法、程序法综合运用才能得以实施。2015年6月最高人民法院《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12条规定了环境民事诉讼中的预防措施主要为保全措施,但是环境案件审判实践中出现的具体措施既有消极禁止行为,也有积极治理行为。该司法解释虽然规定了预防措施,但没有配套规定具体审查标准,导致操作落实难。2014年修订的新《行政诉讼法》没有规定行为保全制度,而在其第56条规定了行政行为诉讼中不停止执行原则以及停止执行的例外情形;同时,其第57条规定的先予执行制度仅针对支付抚恤金、最低生活保障金和工伤医疗社会保险金这几类特定的行政给付案件,不能完全解决环境行政诉讼中的环境损害预防问题。

(2) 裁判文书中缺乏独立的环境诉讼禁令文书样式。目前,无论是法律规范还是民事、行政诉讼文书样式,都没有将环境诉讼禁令单列,而《民事诉讼文书样式》对环境公益案件诉讼文书样式予以单列规范。除各地法院环境专门化改革试点中较少作出环境禁令之外,文书样式也不统一。这可能是由于环境诉讼禁令制度尚未形成独立的审查标准体系,所以只有先回归制度建构与运行机制的完善,才能根据实践需要制定与制度运行相匹配的文书样式。

二、国外民事与行政诉讼中的行为保全制度比较

目前司法实践和学理观点中所谓的环境诉讼禁令,名称和制度功能来源于英美法系,而制度依据却来源于大陆法系的保全制度。虽然大陆法系的行为保全制度和英美法系的禁令制度有着部分类似的制度功能,但毕竟两者系依托于不同的法理基础和不同的司法环境框架,融合并不圆满。

(一) 大陆法系的行为保全制度

虽然我国目前的环境诉讼禁令制度更像综合体构造,但制度依据还是大陆法系的保全制度。纵观整个大陆法系关于环境禁令的制度研究,都是以请求权基础为探讨原点的,并且在行政诉讼中对应设立了针对行政机关消极不作为和积极作为的环境污染损害预防制度。其中,又以日本的环境禁令制度最为完备。但此类观点虽然能解决在诉讼制度上我国环境禁令制度与诉讼制度的理论接轨问题,却不能解决司法实践中禁令实施所遇到的审查判断标准障碍问题。近两年随着环境诉讼司法实践的不断发展,国内学界探讨更多的问题已不再是原告权利来源的主体层面问题,而是环境损害赔偿标准和修复方式、预防环境侵害制度等客体层面问题。因此,当前亟待解决的不是权利来源,而是禁令实施范围和禁令审查判断标准。

1. 德国的行为保全制度。我国民事诉讼行为保全制度与德国诉讼保全程序中的假处分制度最为相似。德国民事保全制度中将财产保全作为假扣押,将行为保全作为假处分。因此,从两种诉讼保全制度

的类型化来看,中国与德国的诉讼保全制度外观较为接近。德国的假处分制度中,法官具有一定的自由裁量权,且假处分与假扣押不同的是不一定能通过提供担保解除假处分。其实施方式包括但不限于令对方实施一定行为或者禁止对方行为。法院应在不需要其他专家评定的情况下就能认定侵权行为存在才能发出假处分的禁令^[4](P67)。在行政诉讼中,德国暂时命令制度是针对撤销之诉之外所有情况适用的制度。德国《行政法院法》第123条规定,在不涉及撤销之诉的情况下,原则上应适用这种暂时性权利保护的规定。

2. 日本的行为保全制度。日本的保全制度是在师承德国诉讼成文法总体架构基础上,在民事诉讼中仿照德国设立的假扣押和假处分制度。1989年日本颁布了独立的《民事保全法》,使得保全制度独立体系化,但仍然将保全行为区分为假扣押和假处分。其中,假处分是为了确立本案争议关系的临时地位,避免争议的权利关系给债权人造成紧急危险或重大损失。在提供担保足以保障被债权人利益时允许提供担保^[5](P272),在救济程序上采取提出保全异议或撤销保全申请两种程序,对以上两种形式的救济裁判不服可以继续提出保全抗告。因此,日本保全制度的特征在于其救济程序多样化。随着日本环境诉讼的发展,以物权和人格权为主要权利来源的禁令制度已经不能满足环境纠纷的现实需要。因此,在后来的国立景观诉讼案中又将环境共同利益权作为权利来源。吉田克己教授后来提倡的环境秩序学说主张将环境法律秩序的违反而不是权利作为禁令请求的法律依据^[6](P110)。日本行政诉讼中根据可予义务诉讼、禁止诉讼、撤销或确认无效事实三大行政诉讼类型分别设置了对应的假课予义务、假禁止、停止执行等不同处理措施和不同要件标准^[7](P215)。

(二) 英美法系的行为保全制度

按照空间法理学的观点,一国的法治水平和治理能力与其地理空间环境有密切联系,尤其是环境法领域,不同国家不仅法律制度源流不同,而且案例特征和制度发展方向不同。就地理地貌的近似程度而言,我国幅员辽阔,地貌变化丰富,而大陆法系国家的面积往往较小,环境生态问题较为单一,而美国的地理环境与我国有一定的相似性。从美国近期环境诉讼禁令案例中可以发现其中的基本要素:诉讼主体、保护的對象,审查中争点、难点(民事法律关系和行政法律关系的交织,现实危险性与损害后果及禁令负面效果的平衡)与我国当前环境司法中的难点相似处颇多。

1. 英国的行为保全制度。英美法系的禁令制度缘起于英国的令状制度,而英国令状制度中的强制令,是一种从衡平法上发展出来的救济方式^[8](P2),其实施范围既包括禁止公民实施一定的行为,也包括禁止行政机关实施法院明令禁止的行为,还包括行政命令的执行。同时,英国和美国并未从诉讼程序上严格区分民事诉讼和行政诉讼。

2. 美国的行为保全制度。美国的禁令制度在承继英国令状制度的基础上,除了同时具有英国令状制度的特征和实施范围之外,又因为美国环境诉讼的发展和公民诉讼、集团诉讼的不断发展,而将环境禁令在环境司法中广泛运用。这些继承和发展促进了美国环境禁令制度的发展。在美国环境司法实践中环境责任的承担方面,与民事罚金相比,禁令的适用率更高。美国诉讼制度中的禁令分为中间禁令和永久性禁令,中间禁令更类似于一种保全制度,永久性禁令更类似于我国的“停止侵害判决”,只有中间禁令与我国行为保全的功能较为接近,而永久性禁令更近似于实体判决中的救济措施。在美国环境诉讼中,中间禁令和永久性禁令常常是一个案件中连续提出申请并发生争议的,有的环境纠纷会同时引起对中间禁令实施和永久性禁令实施的争议,两者经常处于衔接过渡的状态。永久性禁令的程序性审查标准也体现了禁令制度中无处不在的侵害紧急性与损害后果利益衡量的必然特征。在禁令的程序性审查中,永久性禁令做出标准的严格程度对临时禁令有着“举重以明轻”的参照作用。永久性禁令虽然被我国学者理解为一种类似于“给付判决”的救济措施,但作出形式与损害赔偿判决之间还是有一定区别的。在案件审理后,“若临时禁令得到了维持,就具有了终局性,在法院判决后转化为永久禁令”^[9](P50)。其

实,永久性禁令与我国一般的终局判决既判力的范围也不尽相同,在永久性禁令作出之后,往往会引发基于禁令的违反,或者基于满足解除条件主张解除禁令等再次诉讼。在审查力度上,永久性禁令和中间禁令具有部分共同的和部分不同的审查标准。永久性禁令和中间禁令并不能完全形而上学地理解为我国诉讼程序中的判决与裁定的关系,在制度建构与完善中应将两种禁令的审查标准结合在一起研究。

美国《联邦民事诉讼规则》为法院颁发禁令救济提供了指导,但在实际案件中运用上述审查标准有时仍有较大差异。一些法院认为应采取按次序的方法,申请者须满足四要素中的每一个要素;一些法院依据两要素检测法仅考虑两个要素,即实体胜诉的可能性和不可挽回的损失,其理由是对原告最有利的原则;还有法院采用三要素检测法,即再加上利益权衡原则。如何准确地阐释要素或如何适用那些要素尚难达成一致。比较常用的裁量标准有滑动标尺标准、重要问题标准、门槛标准等^[10](P8)。为了考察禁令审查要件的最新发展,笔者搜集整理了关于近期美国环境禁令的概况,从中按照案例所展示的禁令审查标准、禁令违反责任标准的裁判观点来分类分析。

笔者于2018年7月31日访问westlaw网站,以“environmental injunction”(环境禁令)为关键词,检索得到案例8476个,其中部分为环境禁令,其余有的为知产禁令,有的为破产案件中的禁令。为了提高精确度,笔者继续以“environmental litigation injunction”(环境诉讼禁令)为关键词检索到案例1824个,这些案例的范围与本文探讨的问题之间的契合度更高。在这些案例中,包含“injunction of environmental administrative litigation”(环境行政诉讼禁令)关键词的案例540个,这意味着1824个案例中至少有540个争议为行政环境禁令方面的争议。实际上,余下未被“环境行政诉讼禁令”关键词检索到的案例中,也可能有涉及环境行政诉讼的争议。

笔者挑选5个裁判意见各有侧重性和代表性的案例,试图展现新近美国环境禁令制度实施中的难点问题和审查中四要件标准的具体应用方法。这5个案例如下。案例1:密歇根环境质量部诉弗林市及参加诉讼的被告市议会案^[11](裁判签署时间为2017年10月27日);案例2:沙利文等诉圣戈班高性能塑料公司案^[12](裁定签署时间为2016年12月18日);案例3:爱达荷州保护联盟和西北环境保护中心诉被告亚特兰大黄金公司案^[13](裁定签署时间为2017年9月15日);案例4:原告LAJIM、LLC等人诉被告通用电气公司案^[14](裁定签署时间为2017年9月7日);案例5:马尼巴托省政府等人诉美国内政部等及参加诉讼的被告北达科他州一案^[15](裁定签署时间为2017年10月8日)。

上述5个美国环境诉讼典型案例重点反映出传统的禁令“四要件审查标准”在新近案例中的具体判断标准正在发生细微变化,这是由于美国判例法特征使禁令审查标准越来越精准化。在审查原则上,其体现了环境民事和行政诉讼不同的诉讼审查原则。为了满足禁令的紧急性要求,从证明责任角度裁量是否需要启动听证程序以及被申请人主张听证是否为拖延诉讼有合理事由。另外,在禁令实施上,设定一系列条件标准保障禁令履行,并在禁令目的消除时及时解除禁令。

无论大陆法系还是英美法系,在民事诉讼和行政诉讼案件中都存在较完整的行为保全制度,并根据不同的诉讼类型设置相应的审查标准。虽然我国诉讼制度从外观上更接近大陆法系的成文法制度,但在环境诉讼的司法实践领域,由于案件的特殊性出现了极大的司法自由裁量空间,美国的环境禁令制度是在成文法规定的基础上又采用了浮动衡量审查规则。这种立法与司法相结合发挥作用的制度设计模式,与我国民事诉讼法行为保全制度中的原则规定基本上是一致的,对于特定案件的特殊规定强调与司法审查程序相结合,充分实现环境司法制度的预防功能。

三、民行一体化诉讼禁令制度的价值、构造和文书样式

尽管我国诉讼制度在形式体例上最接近大陆法系,特别是德国的诉讼法制度,但是,正如达马斯卡在《漂移的证据法》中预测的那样,两个法系正在逐渐趋向融合^[16](P68)。在此背景下,我国环境诉讼禁令制度既不能照搬大陆法系的假处分制度,也不能照搬英美法系的禁令制度,而应结合我国环境行政

执法和环境司法的背景和现实需求,从内在审查标准到外在文书样式两个层面,整体重构中国特色的环境诉讼禁令制度。

(一) 民行一体化环境诉讼禁令制度的重构

基于公益诉讼与私益诉讼、民事诉讼与行政诉讼相异的制度功能和审查范围,应当结合不同的诉讼制度构造确立不同的审查标准。

1. 具体审查标准。在横向上区分民事诉讼与行政诉讼的不同审查程序,民事环境诉讼禁令应该以是否存在侵权行为为禁令实施的必要性审查标准,简称侵权型要件;行政诉讼以是否存在违法行为为实施禁令的必要审查标准,简称违法型要件。在纵向上区分公益诉讼与私益诉讼不同的审查范围,公益诉讼的起诉主体资格、诉讼标准范围与私益诉讼均不相同,这就导致两种诉讼在禁令审查范围上的不同标准。

(1) 民事、行政诉讼环境禁令申请的主体不同。民事环境公益诉讼的申请主体是检察机关和具备起诉条件的其他组织,而行政环境公益诉讼申请主体为行政机关;民事诉讼私益诉讼主体为因人格权、财产权受到侵害的个人和组织,而行政诉讼私益诉讼申请主体为行政行为相对人或利害关系人。

(2) 民事、行政诉讼环境禁令主张的事实和证据不同。民事环境公益诉讼主张的事实和证据需要达到的标准如下:一是必须为环境上的公共利益或者生态利益受到环境侵权行为的损害或存在损害的威胁,不执行禁令将造成无法恢复的损害;二是所造成的损害难以用金钱替代补偿;三是不得给他人或公共利益造成更大的损害。

行政公益诉讼主张的事实和证据需要达到标准为:其一,明显违法的证明标准,即如果能够提供具体行政行为或者行政不作为存在明显违法的证据时,则无需提供损害或损害威胁存在的证据;其二,不明显违法的证明标准,即如果提供的初步证据不能确定具体行政行为是否违法,在原告有胜诉可能性的前提下,则必须进一步证明不采取禁令措施存在损害或可能造成损害的危险。

(3) 民事、行政诉讼环境禁令实施的内容和方式不同。民事公益诉讼环境禁令包括消极禁止措施和积极性防止损害扩大措施。针对具体情形禁止被申请人采取有环境影响的生产方式和使用造成环境影响的生产工具(无需全面停止作业),或者责令采取防止损害扩大的积极预防补救措施(包括修复环境的措施或替代性方案,提供无污染的生产方案评估报告)。

行政公益诉讼禁令根据实施的内容和方式不同分为撤销、确认违法诉讼和请求履行行政职责诉讼。撤销、确认违法诉讼是指暂时停止因行政许可而产生的作为行为,或责令相关个人或单位采取防止损害扩大的积极预防补救措施(包括修复环境的措施或替代性方案、提供无污染的生产方案评估报告)。请求履行行政职责诉讼是指暂时停止相关个人或单位造成公共环境损害或损害威胁的作为行为。

民事私益诉讼禁令实施的内容和方式包括消极禁止措施和积极性防止损害扩大措施。针对具体情形分为:禁止被申请人采取对申请人利益有影响的生产方式和使用造成环境影响的生产工具(无需全面停止作业),或者责令采取防止损害扩大的积极预防补救措施(包括修复环境措施或替代性方案、提供无污染生产方案评估报告)。

需要注意的问题是:其一,在民事诉讼中,一些环境禁令的文书主文直接责令被申请人停止生产,使得环境诉讼禁令变成行政处罚措施或行政处罚的执行令,既偏离了诉讼禁令的设立目的,也超越了司法权的干预范围。应当是针对具体情形禁止被申请人采取有环境影响的生产方式和使用造成环境影响的生产工具,或者责令采取修复环境的措施或替代性方案、提供无污染的生产方案评估报告。在实施的时间范围上,对于一些履行时间长、风险因素难以确定的情形可以确定分阶段的时间进度表,以保障当事人和法院在环境诉讼禁令发出后共同跟进后期履行情况。其二,在行政诉讼中,审查证明标准的强度以及可以采取的措施的范围,需要根据行政案件诉讼请求的类型来作出分层次化的区分标准。

2. 实施中的保障措施。法律制度的生命不在于制定,而在于施行。没有对于具体争议的平衡性救济措施,往往是一些制度无法发挥实际效果的重要原因。

(1) 对可能造成重大影响的禁令设立听证程序。在民事诉讼和行政诉讼中,由于环境问题的成因和应对措施复杂,应当设立听证制度,允许申请人和被申请人对于禁令的程序启动和具体实施范围及标准提出听证申请。考虑到案件的效力和双方当事人的利益平衡,应由法院审查决定是否举行听证,决定是否有必要由申请人提供相应的财产担保。各国对于行为保全制度中担保要求的处理大多是较为灵活的,主要是由法官根据案情和当事人的能力行使裁量权。考虑禁令实施的紧迫性,如果被申请人在收到法院通知后未能及时提出听证申请,或者在限期内提出听证申请但没有提出相应的证据及理由,则视为认可申请人主张的违法或侵权事实。

(2) 明确禁令违法的后果。在试点地区的相关案例中,均没有在禁令文书上直接载明违反禁令的违法处罚后果,有的是在发出禁令同时口头告知被申请人违反禁令将受到的各种法律制裁措施。违反禁令的法律后果不明确,将会导致禁令的威慑力削弱。

(二) 民行一体化环境诉讼禁令制度的功能

现有行政、民事诉讼制度中,由于民事诉讼行为保全的审查标准不明确,导致这项制度在一般的民事诉讼中难以发挥实际效果。环境诉讼的复杂程度远超过一般民事案件,也使得环境民事诉讼中启动民事行为保全的障碍增大。

1. 激活环境诉讼禁令制度的预防性功能。现行行政诉讼制度中虽然形式上有暂时停止行政执行和先予执行的制度安排,然而,将此制度用在环境行政诉讼中很难发挥效果。行政诉讼的不停止执行例外制度虽然允许行政行为相对人和利害关系人提出申请,但是在停止行为对象上,往往是行政相对人或利害关系人的环境侵害行为需要通过禁令来强制停止。例如,在行政许可诉讼中,行政许可作出后,被许可人的行为并不能视同行政机关的执行行为。在行政先予执行中,只有金钱给付义务才能先予执行。而环境禁令救济的必要性在于,如果不进行司法干预将产生无法用金钱弥补的环境污染损害。无论行政诉讼还是民事诉讼,环境诉讼禁令制度的整体制度构建缺失是不容回避的现实问题。环境诉讼禁令是环境司法中绿色司法的关键环节,面对环境侵害行为,预防和阻却措施远比事后惩处的成本低。另外,在现代环境诉讼司法专门化代表者——美国环境司法实践中,环境诉讼禁令既是一种临时保全措施,又是一种救济手段,其环境案件中采取禁令方式结案的案件数量要超过未使用禁令的案件数量。可以说环境诉讼禁令是美国环境司法中主要的救济和预防手段。

2. 预防环境侵权损害制度端口前移。遏制大规模环境侵权主要通过行政执法和环境司法,这两种机制的有效运转和协调运行,是遏制大规模环境侵权的重要手段和环境法实施的必备条件。在环境行政执法运作良好的情况下,美国和日本的环境诉讼发挥了非常重要的作用。特别是美国不仅环境公益诉讼和私益诉讼效果显著,对环境侵权者制裁力度很大,而且在环境诉讼中有许多类型化的司法实践经验值得借鉴。以德国为代表的欧盟国家尽管环境诉讼的发达程度远低于美国,但其在环境保护和生态治理方面也有很多成功经验,原因在于其严格的环境标准和行政执法以及企业良好的社会责任意识。整体上看,美国侧重于通过环境诉讼以及事后制裁等方式来威慑环境侵权者,从而达到保护环境的目的;德国等欧盟国家则侧重于通过严格的行政审批、行政执法等预防性措施来达到保护环境的目的。

环境行政执法与环境司法相比,无疑成本更低,效率更高。2015年7月,中央全面深化改革领导小组第14次会议审议通过了《环境保护督察方案(试行)》,明确指出建立环保督察机制,规定督查工作将以中央环境保护督察组的组织形式,对省、直辖市、自治区党委和政府及其有关部门开展,并下沉至部分地市级党委、政府部门。从目前情况看,用力度大、成效显著来概括并不夸张。上述举措一方面说明环保执法取得了巨大成就,另一方面也反映出我国环境违法和侵权的严重程度。在未来的环境司法中会出

现大量环境行政诉讼案件, 必须结合两大诉讼构造和禁令制度的功能, 重构和完善环境民事诉讼和行政诉讼中不同的禁令制度功能、审查原则和审查标准。

3. 实现环境诉讼预防机制专门化。在环境司法专门化改革试点中推出的环境诉讼禁令制度, 虽然也初步根据案件类型设置了一定的审查要求, 但是这种建立在诉讼程序法律制度本身的要件规范缺失, 导致行政与民事救济不对接。整体制度体系构建缺失情境下的案件审查类型化标准, 难以保障其诉讼程序制度的科学性。2017年修订的《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》增加了检察机关作为民事、行政公益诉讼人的主体资格法律依据。这一修订内容从侧面说明, 针对环境公益诉讼案件需要民事救济手段和监督行政的手段联合发力。然而, 这也会引起一个不能回避的问题: 在环境诉讼改革试点中, 出现了将行政监督责任向司法机关推移的倾向, 从上文列举的几个环境禁令案例看来, 大多数发出的司法禁令是实现行政处罚的执行效果, 仅相当于“行政非诉审查与执行程序”的效果, 既没有体现出司法手段的民事诉讼制度救济功能, 也没有实现行政诉讼对行政机关依法履行职能的监督功能。关于我国当前环境司法的功能性设置不均衡以及功能性重叠等问题, 有学者发出过“如何处理好社会组织及有关机关提起民事公益诉讼的救济生态损害功能, 与行政监督管理机关行政命令救济生态损害功能的重叠问题”^[17] (P244)。本文认为, 唯以禁令审查标准的类型化区分求解。类型化是司法标准化的前提, 司法标准化是制度统一构建的目的。因此, 根据民事诉讼与行政诉讼程序性质分类设立两大诉讼制度中不同的审查要件来保证制度功能的分治。当前, 环境司法专门化中, 审判机构“二审合一”“三审合一”甚至“四审合一”的机构专门化趋势正盛, 但是专门化的审判制度由于试点司法制度供给模式, 体现出地区间发展不均衡的特点。而环境司法专门化要想在实质上提升环境诉讼案件的审判质效, 必须在审判机制上探索适合应用于环境诉讼案件的环境诉讼程序制度。

(三) 环境诉讼禁令文书样式之要素分析

在最高人民法院颁布的《民事诉讼文书样式》中, 将环境公益诉讼案件文书样式独立为一个章节, 但其中没有囊括环境禁令或者环境保全裁定的文书样式。在《行政诉讼文书样式》中同样也没有独立设置环境诉讼禁令的文书样式。鉴于环境诉讼的程序特殊性、案件复杂性、审查标准综合性及科学性要求, 应当在人民法院诉讼文书样式中制订环境诉讼禁令的民事、行政诉讼文书样式予以发布, 以文书样式的合理设置来解决环境司法中文书格式不一致、审查程序不一致和审查实体标准不一致的问题。

1. 文书的标题。在当前的试点地区, 有的文书实例采用了“环境禁令”“环境保护令”的创新式文书标题。本文认为, 应遵照整个诉讼制度体系中文书样式的体例安排, 并且参考知识产权禁令和家事保护令的制度实践来确定。我国学界关于判决书与裁定书这两个法律文书写作方式、法律效力和程序救济的探讨较为成熟, 对于单纯的“令状式”文书的法律效力和救济措施的探讨则处于研究空白。因此, 为了文书体例的整体一致性, 建议采用“民事裁定书”和“行政裁定书”的文书标题, 这样更符合整体文书样式的体例结构。

2. 诉讼参与者。除了传统文书诉讼参与者中的申请人、被申请人, 还可以在民事环境公益诉讼中列明支持起诉人的诉讼地位。从民事诉讼的制度功能来看, 如果大量行政环境监管部门成为环境公益诉讼案件的原告及诉讼禁令的申请人, 则可能会将行政环境监管的执法责任和风险推向司法机关。司法机关实际上不仅本身不应负担这项行政职权, 而且, 也不具备作出行政执法审查判断的实际能力。考虑到在民事环境案件中确实需要参考行政机关作出的环境评估意见, 建议将行政环境监管机关明确列为支持起诉人。这样既可以保障其不以申请人和民事诉讼原告的身份推脱行政管理职责, 又能调动其协助司法机关共同治理环境问题的积极性。

3. 审查经过和裁定理由。在审查程序经过部分, 要求详细列明申请人提供了哪些初步证据裁量来支持其申请的禁令主张, 在民事案件中应当以初步证据来证明环境侵权事实的存在、反复发生的可能性

以及损害的不可补偿性。行政案件中应当列举出申请人所提供的初步证据,证明被申请人客观存在的违法行为。如果被申请人在限期内提出过听证申请,则还应载明其相应主张双方存在重大事实争议的证据及证据认定理由。

民事诉讼案件环境诉讼禁令文书在裁定理由部分应当表述的主要依据是:(1)原告有初步证据以支持其诉讼主张,从而表明该诉讼有获得支持的可能性;(2)侵害的严重性和不可恢复性;(3)禁令发出造成的后果不得超出禁令所维护的利益;(4)不会因为禁令的实施造成公共利益的损害。

行政诉讼案件环境诉讼禁令文书在裁定理由部分应当表述的主要依据是:(1)原告的初步证据以支持其诉讼主张,证明被告的行政行为存在明显超出(或不履行)法定职权、被告明显且严重的程序违法;(2)侵害的严重性和不可恢复性;(3)禁令发出造成的后果不得超出禁令所维护的利益;(4)不会因为禁令的实施造成公共利益的损害。

4. 裁定主文。民事诉讼案件环境诉讼禁令文书的裁定主文分为两种:一是责令被申请人禁止从事造成环境影响的具体行为;二是责令被申请人采取积极措施及时修复环境(应明确具体的修复方式,修复标准,或者作出修复方案的第三方机构,替代履行的费用计算标准,履行的具体时间界限)。

行政诉讼案件环境诉讼禁令文书的裁定主文也分为两种:一是责令被申请人履行法定职责对相应的环境违法行为作出处理;二是阻止与案件争议相关的第三人因被申请人的行政行为而获得许可的环境侵权行为继续实施。

5. 尾部事项。无论是民事裁定书还是行政案件裁定书都应当在尾部明确以下两项内容:一是违反环境诉讼禁令产生的相应责任,包括民事诉讼案件被申请人的相应责任,行政诉讼案件被申请人及其负有履行义务第三人违反禁令的各自具体的法律责任。二是对裁定不服的救济途径。按照目前的诉讼法,行为保全裁定的救济途径为5日内申请同级人民法院复议。鉴于环境诉讼的判断复杂性,同级法院复议可能实际上起不到复议救济的作用,建议在未来的法律修订中调整为向上一级人民法院申请复议。

环境司法专门化的未来实践应当更重视通过环境司法行为保全的司法审查和裁判方法发挥杠杆作用,促进行政执法制度创新和行政与司法的协同治理。在环境司法专门化改革试点实践中,有学者提出过环境诉讼不应当止步于天价赔偿^[18](P244)的呼声。笔者认为,环境利益的生态治理在更大程度上不仅要依靠事后的惩罚和赔偿,更多要依赖于各方主体在事前、事中的共同预防和治理,及时用环境诉讼禁令等法律手段将环境侵害最小化,并及时予以修复。

四、结语

从公共法律服务体系建设的视域来看,环境诉讼禁令既是环境司法专门化制度建构中的一项重要预防机制,也是公共法律服务中一项重要的公益性环境司法法律服务产品。我们需要促进环境诉讼禁令制度充分地发挥其法律预防效果,需要合理地重构民事与行政诉讼相衔接的“民行一体化”环境诉讼禁令制度,通过设置不同的具体审查标准和裁判文书样式规范,发挥环境司法专门化中诉讼禁令制度的法律预防功能,使这一预防性司法制度真正发挥功用,使环境司法制度拓展成公共法律服务体系中的一个重要内容。

参考文献

- [1] 吕忠梅,张忠民,陈虹等.环境司法专门化:现状调查与制度重构.北京:法律出版社,2017.
- [2] 杨凯.行政公益诉讼中的公益诉求之法理探析.法学评论,2012,(5).
- [3] 杨凯.环境司法专门化与“三审合一”审判模式健全完善的法理分析.法治论坛,2015,(1).
- [4] 陶洋.应对和运用德国知识产权临时禁令.中国发明与专利,2007,(8).
- [5] 白绿铤.日本新民事诉讼法.北京:中国法制出版社,2000.
- [6] 大塚直.环境诉讼与禁令的法理——围绕禁令的环境共同利用权说、集团利益诉讼论、环境秩序说.刘明全译.苏州

- 大学学报(法学版),2014,(2).
- [7] 王天华. 行政诉讼的构造: 日本行政诉讼法研究. 北京: 法律出版社,2010.
- [8] 沈达明. 衡平法初论. 北京: 对外经济贸易大学出版社,1997.
- [9] 巩固, 陈瑶. 以禁令制度弥补环境公益诉讼民事责任之不足——美国经验的启示与借鉴. 河南财经政法大学学报, 2017,(4).
- [10] 谭红, 王鹏. 简评美国环境司法禁令救济的审查标准. 人民法院报, 2015-04-03.
- [11] Michigan Department of Environmental Quality v. City OF Flint [2017]. Southern District Court of Michigan.
- [12] Sullivan v. Saint-Gobain Performance Plastics Corporation [2016]. District Court of Vermont.
- [13] Idaho Conservation League and Northwest Environmental Defense Center v. Atlanta Gold Corporation [2017]. District Court of Idaho.
- [14] Lajim, LLC, et al. v. General Electric Co. [2017]. District Court of Illinois.
- [15] Lajim, LLC, et al. v. General Electric Co. [2017]. District Court of Columbia.
- [16] 米尔建·R·达马斯卡. 漂移的证据法. 李学军, 刘晓丹, 姚永吉等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [17] 罗丽. 我国环境公益诉讼制度的建构问题与解决对策. 中国法学, 2017, (3).
- [18] 吕忠梅. 环境司法理性不能止步于“天价”赔偿: 泰州环境公益诉讼案评析. 中国法学, 2016, (3).

The Integration of Civil and Administration: The Reconstruction and Perfection of the Environmental Litigation Injunction System

Yang Kai (Central China Normal University)

Abstract Environmental litigation injunction is a main prevention mechanism of environmental justice. In the court pilots of environmental justice specialization reform, the censorship rules and released injunction document styles according to environmental injunction system are not unified. The first reason is that the behavior preservation system in the civil procedure has no specific examination standards and cannot guarantee the implementation effect. Second, the system of temporary suspension of administrative execution and prior execution in administrative litigation cannot play a role in environmental administrative litigation. In order to fully exert the protective effect of environmental litigation injunction system, it is necessary to establish reasonable environmental litigation injunction system of “Civil and Administrative Procedure Integration” corresponding to civil and administrative litigation, and set different specific review standards and the litigation document styles. This will give full play to the prevention function of litigation injunction system in the specialization of environmental justice, and make this preventive judicial system really exert its efficiency and function in participating environmental ecological civilization society governance of public legal services.

Key words specialization of environmental justice; environmental litigation injunction; behavior preservation; public legal service

■ 收稿日期 2018-07-18

■ 作者简介 杨 凯, 法学博士, 华中师范大学法学院教授、博士生导师, 华中师范大学应用法学与法治社会研究院院长; 湖北 武汉 430079。

■ 责任编辑 李 媛