

建立预防性环境行政公益诉讼制度的困境及解决措施

陈天宇

浙江理工大学, 法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年11月2日; 录用日期: 2023年11月14日; 发布日期: 2024年1月31日

摘要

随着风险社会的到来, 风险预防原则逐步被我国所吸纳, 并体现在我国的法律制度当中。在民事诉讼领域已经引入风险预防原则建立起了预防性环境民事公益诉讼制度, 但是预防性环境行政公益诉讼制度仍然处于缺位状态。本文将就预防性环境行政公益诉讼制度建立、施行过程中存在的重大风险认定、有关行政机关正确履职认定、检察权与行政权界限不明等问题进行分析并提出解决方案。

关键词

风险预防原则, 重大风险, 正确履职, 预防性环境行政公益诉讼

Dilemmas and Solutions in Establishing a Preventive Environmental Administrative Public Interest Litigation System

Tianyu Chen

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Nov. 2nd, 2023; accepted: Nov. 14th, 2023; published: Jan. 31st, 2024

Abstract

With the advent of the risk society, the principle of risk prevention has been gradually absorbed by our country and embodied in our legal system. In the field of civil litigation has introduced the principle of risk prevention to establish a preventive environmental civil public interest litigation system, but the preventive environmental administrative public interest litigation system is still in a state of absence. This paper will analyze and propose solutions to the problems of the estab-

lishment and implementation of the preventive environmental administrative public interest litigation system, such as the identification of major risks, the determination of the correct performance of the relevant administrative organs, and the uncertainty of the boundaries between the prosecutorial power and the administrative power.

Keywords

Precautionary Principle, Material Risk, Proper Performance of Duties, Preventive Environmental Administrative Public Interest Litigation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 风险预防原则的引入与预防性公益诉讼制度的建立

1.1. 风险预防原则的产生及内涵

环境问题的成因往往具有复杂性和不确定性，同时，环境损害往往又是长期和不可挽回的。所以，传统的“末端治理”的治理理念具有巨大的弊端，人们逐步认识到事前预防环境损害的发生比事后补救环境损害更加经济有效。正是基于此种认识，很多国家的国内立法以及一些国际条约开始提出了应对环境问题科学不确定性的风险预防原则^[1]。风险预防原则最先是由德国环境法中的一个概念出现的，该原则随后经历了一个国内法向国际法转变的过程。1992年的《里约宣言》规定：“为了进行环境保护，各国应当依照本国实际能力，普遍地采取预防措施。当可能出现不可逆的损害威胁时，不能因为缺乏科学上确定的证据，延缓采取措施以防止环境恶化问题”¹。该规定是风险预防原则在国际环境法律文件中首次提出的标志，也是国际社会认可度比较高的风险预防原则的概念。自此以后，风险预防原则引起了各方的重视并逐渐得到了各方的认可，最终体现在了各国的环境法律文件和各种国际条约中。

1.2. 我国引入风险预防原则的必要性

长期的粗放型经济发展所带来的环境污染问题不仅给我国生态环境造成了沉重的打击，也对人们的身体健康产生了巨大的威胁，并逐渐成为了制约经济与社会可持续发展的障碍。为应对日益严峻的环境污染问题，国家把生态环境保护提到了前所未有的高度。党的十八大将生态文明建设纳入中国特色社会主义事业“五位一体”总体布局，美丽中国成为了我党的执政理念。习近平总书记在党的十八届五中全会第二次全体会议上的讲话鲜明提出了创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，绿色发展成为了经济社会发展的指挥棒、红绿灯。中共二十大报告也指出要大力推进生态文明建设，坚决维护国家安全，防范化解重大风险。

《中华人民共和国环境保护法》规定环境保护坚持保护优先，预防为主。²这在一定程度上体现了风险预防原则，但是由于该条文只是原则性的规定，缺乏可操作性，同时又欠缺与之相配套的事前保护机制，这就导致我国在环境保护领域事前预防机制的缺位。事实上，受到无损害即无救济原则的长期影响，我国目前的法律制度普遍采取事后救济的方式来应对环境污染问题，而环境问题往往具有长期性与不可逆性，这就决定了事前预防在环境污染治理中具有不可替代的作用。生态环境法治的发展推动着法律原

¹ 参见《里约宣言》第十五条。

则的更新^[2]，我国有必要引入风险防范原则作为环境法典的基本原则，与我国现有的事后救济的治理模式共同组成环境保护的铁壁。

1.3. 我国预防性环境公益诉讼制度现状

从诉的客观利益角度，可以将环境公益诉讼类型划分为救济性环境公益诉讼和预防性环境公益诉讼^[3]。预防性环境公益诉讼是与救济性环境公益诉讼相对应的概念，两者最为突出的区别在于，前者启动于环境损害尚未发生，强调对环境风险的防范，是风险防范原则在诉讼领域的具体体现；而后者则是在环境损害结果出现之后对环境损害进行的弥补和救济。

在《最高人民法院最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》中对行政公益诉讼的规定是，人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的，应当向行政机关提出检察建议，督促其依法履行职责，只有在行政机关仍然不依法履行职责时，人民检察院才可以向人民法院提起诉讼，³结合预防性环境公益诉讼的基本原理我们可以得知，预防性环境行政公益诉讼的概念应当是人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为，造成生态环境受损的重大风险时，向行政机关提出检察建议，督促其在一定期限内履行职责，行政机关仍不履行职责时，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。

根据2015年《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》规定，法律规定的机关或者有关组织有权对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污染环境、破坏生态的行为提起诉讼。⁴这标志着预防性环境民事公益诉讼在我国的正式确立，将传统诉讼以事后救济和生态修复为主导的环境司法模式，逐渐向以预防环境风险为目标的预防性公益诉讼延伸^[4]。反观《中华人民共和国行政诉讼法》第二十五条规定，人民检察院在履行职责过程中发现生态环境和资源保护等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害，行政机关在收到检察建议后仍然不履行职责时才可以向人民法院提起诉讼。2021年施行的《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十一条也肯定了检察机关对行政机关提起公益诉讼要以国家利益或者社会公共利益受到损害为前提，也就是说在行政诉讼领域仍然坚持传统的事后救济模式。

值得注意的是，现阶段有一些地方性法规对预防性行政公益诉讼进行了有益的探索，例如2019年9月28日施行的《云南省人民代表大会常务委员会关于加强检察机关公益诉讼工作的决定》第六条规定：“检察机关在公益诉讼中，对相关单位在制度和管理等方面存在的问题，以及可能导致国家利益或社会利益受损等情况，可以向负有监管职责的部门提出改进工作、完善治理的检察建议。”2020年7月29日施行的《广东省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》第三条规定：“检察机关在开展公益诉讼工作中发现国家利益和社会公共利益可能遭受严重损害的风险，或者发现其他普遍性问题的，可以向有关国家机关提出检察建议，增强检察公益诉讼的预防功能和治理效能。”再如《浙江省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》规定：“发现国家利益和社会公共利益存在被严重侵害风险隐患的，可以向行政机关发送检察建议，督促其采取措施消除隐患。”但是这些立法只是笼统地规定在存在危害国家利益和社会公共利益的风险时检察机关可以向行政机关提出检察建议，并没有进一步规定风险达到何种程度可以提出检察建议，也没有规定行政机关收到检察建议后仍不依法履行职责时下一步应当如何提起诉讼。因此，这些规定是模糊地、缺乏可操作性的，并不能直接成为预防性环境行政公益诉讼的法律依据。

² 参见《中华人民共和国环境保护法》第五条。

³ 参见《最高人民法院最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十一条。

⁴ 参见《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》第一条。

但是,我国预防性环境行政公益诉讼的司法实践已经走在了立法制度之前。如“双柏县人民检察院诉双柏县环境保护局案”中,双柏县环境保护局对于云南迪迦索矿资源有限公司在克田河边堆放工业固体废物造成环境污染隐患的行为未履行法定职责,在双柏县人民检察院提出检察建议后仍未正确履行法定职责,双柏县人民检察院以双柏县环境保护局为被告提起诉讼,请求判决双柏县环境保护局正确履行法定职责,彻底消除环境安全隐患。⁵本案与传统的行政公益诉讼案件最大的不同在于本案迪伽索公司在克田河旁堆放固体废物的行为并没有造成环境污染事故,但是根据被告提交的云南环绿环境检测技术有限公司作出的检测报告,克田选矿厂排放的尾矿砂含有六价铬、砷等有害物质,具有污染环境的重大风险,此时双柏县人民检察院为应对可能损害国家利益或社会公共利益的重大环境风险以双柏县环境保护局为被告提起预防性环境行政公益诉讼,法院最终支持了双柏县人民检察院的诉讼请求。该案件是对“无损害即无救济”原则的突破,是风险防范原则在环境行政公益诉讼领域的具体体现,同时也反映了我国对预防性环境行政公益诉讼制度的迫切需求。我国急需建立起预防性环境行政公益诉讼制度,加大环境保护力度,改变目前预防性环境民事公益诉讼制度单轨运行的窘迫局面。

2. 建立预防性环境行政公益诉讼制度的困境

2.1. 重大风险的认定主体及认定标准不明

存在重大风险是启动预防性环境行政公益诉讼的必备前提,可是“重大风险”的认定主体以及“重大风险”的认定标准在我国现有的法律文件中缺乏明确的规定,这就导致启动预防性环境行政公益诉讼的前提条件不明。与传统的事实认定不同,“重大风险”的认定具有未来面向性^[5],因此其司法认定具有非常大的难度。通过检索裁判文书网也可以发现,原被告的争议焦点也大都围绕着“重大风险”的认定。如“云南绿孔雀案”中,原告自然之友与被告新平公司、昆明设计院之间就围绕修建水电站的行为是否会对绿孔雀、陈氏苏铁等珍稀濒危野生动植物以及热带季雨林和热带雨林产生重大风险展开了激烈的交锋。虽然“云南绿孔雀案”中法院认同了戛洒江一级水电站的建设对淹没区整个生态系统生物多样性和生物安全存在重大风险的主张,对“重大风险”的司法认定具有积极意义,但是法院仅从电站淹没区生态系统的一体性、完整性以及生态价值的独特性两方面来认定重大风险的做法并不具有普适性。

另一方面,司法实践中也存在着混淆“重大风险”认定主体的情况,大部分地区以司法机关为主体进行“重大风险”的认定,同时还存在个别地区以有关行政部门出具的环境评价报告等文件为依据来认定存在或者不存在“重大风险”,这实际是将有关行政机关作为“重大风险的认定主体”。

由于立法缺乏明确规定,这就不可避免地导致了司法机关在预防性环境公益诉讼的司法实践中自主判断是否属于“重大风险”。不同司法机关的业务水平、不同地区的经济状况、不同时期的司法政策都会对“重大风险”的认定产生影响,就会出现类案不同判的消极后果,一方面冲击着司法的权威性,另一方面也无法实现规制环境风险的应然状态^[6]。因此,明确“重大风险”的认定主体,对“重大风险”进行及时、准确的司法认定有助于实现环境利益的前瞻性保护^[7]。

2.2. 行政机关是否正确履职缺乏判断标准

预防性环境行政公益诉讼是针对在生态环境和资源保护领域负有监督管理职责的行政机关不依法履行职责,未有效消除重大环境风险或者造成重大环境风险时向人民法院所提起的,该类诉讼是以特定的行政机关为被告,以特定行政机关不依法履职,未有效消除重大环境风险或造成重大环境风险为前提。如果负有监督管理职责的行政机关依照法律正确履行了其法定职责仍然无法避免重大环境风险的产生,那么此时该行政机关就不能成为预防性环境行政公益诉讼的被告,“依照法律正确履职”实际上成为

⁵参见(2017)云2301行初18号。

了行政机关的免责事由。

但是在司法实践中,由于不同机关的法定职责不同,对于“依法正确履职”的判断倾向也各不相同,检察机关作为法律监督机关,更加注重国家利益和社会公共利益的保护,对行政机关正确履职的判断持更加严格的态度,而行政机关作为具体履行管理职责的机关,往往会趋利避害,对正确履职的判断持有更加宽松的态度。检察机关与行政机关由于不同的立场所采取的不同态度对于“行政机关依法正确履职”的判断不免有失偏颇,而我国目前又缺乏对于行政机关“依照法律正确履职”的明确标准,这就不可避免导致了类似情形不同判决的局面。如“文昌市人民检察院诉文昌市农业农村局不履行查处违法定置网的法定职责案”⁶中,2018年4月3日,文昌市人民检察院在文昌市冯家湾海域调查发现,该海域存在大量不符合法律规定的定置网,2018年4月25日,文昌市人民检察院向文昌市农业农村局发出诉前检察建议,2018年6月25日,文昌市农业农村局回函称,在专项清理行动中共发现101张定置网,处理方式为“劝导渔民自行拆除67张,强制清理31张,查获使用违规网具作业的渔船3艘并予以处罚。”文昌市人民检察院在专项清理行动结束后又多次到相关海域查看,仍存在使用定置网捕捞的情况,遂向人民法院提起诉讼,请求判令被告履行法定职责。法院在后续的审理中也认定文昌市农业农村局未能严格依照法律的规定正确履行监管职责。在“延吉市人民检察院诉延吉市环境保护局不履行法定职责案”⁷中,恒盛企业为了解决废弃的粉煤灰水泥问题,该企业委托运输户将粉煤灰运至当地的偏僻处南山沟后擅自倾倒,严重污染当地自然环境,市环境保护局已经责令恒盛企业停止违法行为、恢复原状并处罚八万余元,但是恒盛企业并没有进行粉煤灰清运。随后,市检察院向市环境保护局提出了检察建议。在接到检察建议之后,市环境保护局进行了有关整改工作,但最终因气象、路况等客观原因而无法在限期内彻底恢复。随后,市检察院以市环境保护局为被告提起诉讼。人民法院认为行政机关在接到检察建议后已主动开展了相关整改工作,虽然没有在限期内完全恢复原状,但是的确是客观条件所限,市环保局已经竭尽其所能,不存在故意不履行法定职责的问题。

上述两个案例存在许多类似的情形,两个案例中的政府部门在收到人民检察院的检察建议后都积极进行了一定的整改措施、都没有完全消除生态环境风险。但是文昌市农业农村局被人民法院认定为没有正确履行法定职责,而延吉市环境保护局却被认定履行了法定职责。两地法院判决大相径庭的根本原因是缺乏对“正确履行法定职责”的判断标准。

2.3. 民事途径与行政途径适用场景混乱

预防性环境行政公益诉讼制度在我国尚未正式建立情况下,预防性环境民事公益诉讼被迫承担了部分应当属于预防性环境行政公益诉讼案件。造成这种局面的原因一方面是因为预防性环境行政公益诉讼的立法缺位,另一方面是由于司法实践中对如何选择诉讼类型缺乏正确的认知。预防性环境公益诉讼的民事途径与行政途径应是两条平行的道路,二者不仅面向的主体不同,具体适用的程序、措施也不尽相同。二者是相互补充的关系,共同完成预防重大环境风险的国家任务。而当前预防性民事公司诉讼“单轨运行”的局面不仅不利于司法资源的合理分配,更不利于消除环境风险、维护生态环境健康。

2.4. 检察权与行政权界限不明

在行政公益诉讼中,检察机关肩负着双重职能,其一为维护公共利益,其二为督促行政机关依法履职^[8]。在这一过程中把握不好尺度就会出现检察权对行政权过分干涉的情形。根据我国宪法的规定,检察权与行政权之间应当是分工、监督、配合的关系。检察权与行政权都各自在其法定的范围内运行。在法律运行上具体分工不同,行政权负责执行落实法律,检察权负责对法律的实施情况进行监督。检察机

⁶ 参见(2019)琼72行初20号。

⁷ 参见(2018)吉24行终114号。

关是宪法规定的法律监督机关，对行政机关执行法律的情况履行监督职责^[9]。从这个角度来说，检察权对行政权的干涉具有一定的正当性。但在预防性环境行政公益诉讼中，检察机关主要针对的是尚未实际造成损害但是具有损害生态环境重大风险的违法行政行为，这就意味着在生态环境损害实际发生之前检察机关就需要作出相应判断，决定是否发出检察建议或提起预防性环境行政公益诉讼，以期到达预防环境风险的目的。而检察机关的这种提前介入不可避免地会影响到行政机关行政权的行使，这就要求我们对检察权和行政权的界限进行明晰，以保证检察机关和行政机关各司其职。

3. 应对预防性环境行政公益诉讼困境的解决方案

3.1. 明确重大风险认定主体与认定标准

在确定“重大风险”的认定主体时我们必须明确，“重大风险”一词出现在最高人民法院发布的《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》中，判断是否属于“重大风险”是一项司法认定活动，所以法院理所应当是“重大风险”的决定性认定主体。然而在实践中却出现了以行政机关为主导对“重大风险”的认定。在“自然之友诉中石化云南石油有限公司案”⁸中，云南省高级人民法院以“上诉人要求全面停止案涉项目建设的环境影响评价报告已经取得国家环境保护主管部门的批复同意”为由，来论证中石化云南石油有限公司的行为不具有重大风险。这一行为无疑是将重大风险的认定权力交给了行政部门。而环境行政执法通常是对环境受损“临界点”的判断与管理，某一行为超越该临界点造成环境损害的，则予以行政处罚；反之，则不予处罚^[10]。可是“重大风险”并没有造成现实的环境损害，必然是无法到达临界点的，如果认为“重大风险”的司法认定以行政机关的认定为依据，那么预防性环境公益诉讼的预防功能必然会大打折扣。所以必须坚持以法院为“重大风险”的决定性认定主体。

与此同时，重大风险的认定是一项专业性很强的活动，法官也无法做到全知，所以行政机关、相关专家学者的辅助对重大风险的认定也具有重要意义。与司法机关相比，行政机关拥有专业环保人员与专门财政投入，具备环保专业知识和技能，故更能在预防、治理、应急方面对环境实施全方位保护^[11]。同时，行政机关因其长期的环境保护工作收集的海量环境数据，能够帮助司法机关更加便捷、精确地判定“重大风险”。在预防性环境公益诉讼的过程中，引入生态环境相关的专家学者的意见对于“重大风险”的认定也具有积极意义，并且在我国民事诉讼法解释中已经给出了相关专家学者参与预防性环境公益诉讼的可能路径，当事人可以在举证期限届满前申请一到两名具有专业知识的人出庭，代表当事人对鉴定意见进行质证或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。⁹

在确定“重大风险”的认定主体后我们也需要对“重大风险”的认定标准予以明确。“重大风险”认定标准的确定不仅仅是一个法律问题，更是一个社会问题，其背后综合了环境保护、经济发展、公民权利保障、可持续发展等多个方面的考量，是一个因时因地变化的标准。因此，本文只针对我国现阶段应该采取怎样的认定标准进行讨论。

“重大风险”是与“风险预防”相对而生的，风险预防原则可分为强风险预防原则和弱风险预防原则，采取不同的风险预防原则，“重大风险”的认定标准也会因此有所不同。弱风险预防原则要求采取预防措施要进行成本效益分析，针对的是可能造成严重或不可逆转的环境损害的威胁；而强风险预防原则采取措施预防风险则往往是不计成本的，对后果的严重性不做过高的要求^[12]。这两种风险预防原则本身并不存在优劣之分，采取何种风险预防原则更多是根据本国国情进行的一个价值判断，一般而言，发达国家因为经济发展水平较高、公民环保意识较强更为倾向于强风险预防原则，而印度、巴西等发展中国家

⁸ 参见(2017)云民终417号。

⁹ 参见《民事诉讼法解释》第一百二十二条。

家由于受到经济、文化等多个因素的制约更加倾向于弱风险预防原则。我国作为世界上最大的发展中国家，经济发展结构和发展方式仍然处于转型阶段，经济的发展仍需依赖对生态环境损害较为严重的部分产业。在产业结构升级尚未完成、公民环保意识尚不充分时，如果贸然采取强风险预防原则，将环境保护置于经济发展之前恐怕会导致经济下行压力增大、社会不稳定因素增多等负面影响。因此，现阶段我国应当选择弱风险预防原则，仅对环境损害后果严重且不可逆的重大环境风险进行预防，在发展经济的同时兼顾生态环境保护更为妥当。

目前学界一般根据环境损害发生的可能性的程度不同，将环境损害发生的可能性划分为“危险”、“风险”、“剩余风险”。“危险”是指具有环境损害的发生具有高度的可能性；“风险”是指环境损害的可能性较低，通常不会发生；“剩余风险”是指环境损害几乎不可能发生，仅存在理论上的概率。“剩余风险”是不可以被人为消除掉的，因此并不是法律进行规制的对象，所以问题就变成了预防性环境公益诉讼中的“重大风险”应当达到“危险”的程度还是“风险”的程度。如前所述，我国目前的发展水平不适宜采取过于严苛的环境保护标准，在预防环境损害的同时还需符合比例原则的要求，不宜过分扩大“重大风险”的范围。因此环境保护领域的“重大风险”应当到达“危险”的程度，具有发生环境损害的高度可能性。

综上所述，我们可以从环境损害的后果和环境损害发生的概率两方面将“重大风险”的认定标准确定为环境损害的后果严重、不可逆转且该环境损害的发生具有高度可能性，两者缺一不可。当然，这一标准并不是一成不变的，随着我国经济发展水平提高、产业结构升级、公民环保意识不断觉醒，“重大风险”的认定标准也会随之做出改变。

3.2. 从“行为”、“结果”两方面判定行政机关是否正确履职

行政机关是否正确履行法定职责可以从“行为”和“结果”两个因素来进行分析。“结果”无非是生态环境损害风险消除与否，对此我们需要明确，预防性环境行政公益诉讼的目的在于检察机关通过检察建议、诉讼等法律手段施加给有关行政部门压力，来促使有关行政部门正确履行法定职责，消除生态环境风险。如果生态环境风险已经消除，即使有关行政部门存在不履行法定职责的情形，也没有必要再通过诉讼手段进行规制。从这个角度看，国家和社会公共利益受侵害状态已得到解除是止步诉前程序、终结行政公益诉讼程序的必要条件^[13]。故生态环境受损风险消除的结果不属于本文讨论的范围。

从“行为”来看：1) 有关行政部门完全不作为，没有做出整改措施来消除生态环境风险一定是属于不履行法定职责的情形。2) 有关行政部门做出整改行为，但是没有有效消除生态环境受损风险，此时判断行政机关是否正确履行法定职责需要考虑有关部门是否完全履行了法律规定的义务，如果法律法规对某一种危险废物的处置既规定了设置危险废物标识的义务也规定了采取防止扬撒、渗漏等防污措施的义务，行政机关只履行了其中的一项义务当然也是属于不履行法定职责的情形。3) 有关行政部门做出整改行为并依照法律规定完全履行了法定职责的情况下仍然没有有效消除生态环境受损的风险时，行政机关穷尽了法定监管手段即可判断其履职^[14]。如果未穷尽所能动用的行政手段即判定其未履职，这是因为行政机关执法是具有主动性的，在法律允许的范围之内是享有一定的裁量权的，所以行政机关如果只是机械执行法律法规规定，对于其他有权做出的行政手段弃之不用而导致未有效消除生态环境损害风险的，也应当认定为未正确履行法定职责。4) 有关行政部门完全履行了法律法规规定的职责，同时也穷尽了有权使用的所有行政手段仍然无法有效消除生态环境受损的风险时，应当认定有关行政部门已经正确履行了职责，如现有技术手段无法有效消除风险、整改时间过短无法消除风险、自然灾害等客观原因导致无法消除风险等情形。

3.3. 纠正环境公益诉讼民事与行政途径混用误区

实践中, 重大环境风险的产生大致可以分为三类, 一类是有关政府部门未尽到审查义务, 错误地将具有严重破坏生态环境的重大风险的项目批准, 有关主体实施该项目, 从而引起的重大环境风险。如政府的生态环境部门没有尽到审查义务, 批准具有破坏生态环境风险的水电建设项目, 水电站建设的过程中破坏生态环境的风险逐步显现。第二类是先产生了破坏生态环境的重大风险, 政府没有及时履行职能, 消除或者控制风险。如某公司私自倾倒有毒废物, 对生态环境具有重大风险, 有关政府部门未及时处理导致风险扩大。第三类是先产生了破坏生态环境的重大风险, 有关政府部门依法正确履行职责, 穷尽了其所能动用的行政手段, 但因为客观原因, 未能有效消除风险。

对于第一种情形, 可以说没有有关政府部门的批准就不会有后续的重大风险产生, 究其根本, 行政部门的违规审批是产生重大风险的根本原因, 对于该种情形, 应当以有关政府部门为被告提起预防性环境行政公益诉讼, 请求判令有关行政部门改正其违法行为, 从源头消除重大风险。从另一个角度来看, 具体实施项目主体的行为是在有关政府部门的允许下实施的, 具有法律上的正当性, 因此不宜直接以项目实施主体作为被告。对于第二种情形, 重大风险的产生与有关政府部门没有直接关系, 但是未能有效消除重大风险是由于行政机关的不作为导致的。这种情形应当允许检察机关以有关政府部门为被告提起预防性环境行政公益诉讼, 也应当允许法律规定的机关和有关组织提起预防性环境民事公益诉讼。这是出于更好地保护生态环境的考虑。因为检察机关提起预防性环境行政公益诉讼要以检察机关履行职责过程中发现行政机关存在不正确履职的行为为前提, 而检察机关的工作不止监督行政机关履职情况, 还有刑事诉讼和民事公益诉讼等众多工作, 所以不一定能及时发现行政机关不正确履职导致的重大生态环境风险。而环境保护组织致力于生态环境的保护, 对于生态环境风险也更加敏锐, 允许他们提起预防性环境民事公益诉讼有利于将生态环境受损风险控制在最小, 也更能实现预防性环境公益诉讼的预防目的。所以对于该种情形既应该允许提起预防性环境行政公益诉讼, 敦促有关政府部门履职, 从而消除生态环境风险, 也应当允许提起预防性民事公益诉讼, 直接要求导致重大风险产生的主体停止或改正其行为。对于具体选择行政还是民事途径, 应当以提起诉讼时间先后为准。对于第三种情形应当以重大环境风险的实际导致者为被告提起预防性环境民事公益诉讼。从现有的预防性环境行政公益诉讼的案例来看, 检察机关的诉求无非是请求确认行政机关的行为违法或请求行政机关限期正确履行职责, 消除环境风险。如果行政机关已经正确履职, 那么其行为就不存在违法情况, 也无法通过其能动用的行政手段来消除环境风险, 此时再以行政机关为被告已无意义, 而应当直接对实际造成环境风险的主体提起诉讼, 对其判处惩罚。

3.4. 厘清检察权与行政权界限

检察权与行政权冲突出现的场合主要有以下两种。1) 需要行政机关审批才能实施的具有潜在风险的行为。比如有关行政部门违规审批某企业的排污申报登记手续, 但尚未作出最终的审批决定, 由于有关主管部门尚未作出最终决定, 检察权的介入势必会影响到其行政权的行使, 这极易造成司法权对行政权的过分干涉。对于相关主管部门已经作出最终决定的情形, 若检察机关确有证据证明其审批行为存在违法情形, 此时若该企业取得排污许可证, 几乎必然会产生对生态环境产生严重破坏, 应当允许通过预防性环境行政公益诉讼的途径加以救济, 也不会有过度侵犯行政权的嫌疑。2) 检察机关向行政机关提出的检察建议中。检察建议的作用是督促行政机关正确履行法定职责, 而不是“教育”行政机关如何正确履行法定职责。有关行政部门长期处于保护生态环境的一线, 比检察机关更懂得如何治理生态环境、有效消除风险。所以在检察建议中不宜对行政机关如何消除环境风险进行过度干涉, 这样才能各司其职, 避免“外行教内行”。

在最高人民检察院、生态环境部等多个部门联合发布的《关于在检察公益诉讼中加强协作配合依法打好污染防治攻坚战的意见》中规定要建立交流会商和研判机制、建立健全信息共享机制。这些规定对于避免检察权和行政权在行使过程中的冲突具有重要意义。

4. 结语

2020年11月习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上强调“要完善预防性法律制度”，《国家人权行动计划》(2021~2025)提出“探索开展预防性环境公益诉讼”，党的二十大报告也提出要完善公益诉讼制度，国家在环境问题上承担着最为重要的保护责任，应当践行相应的国家任务^[15]。建立预防性环境行政公益诉讼制度的时机已经成熟，我们应当顺应环境保护的大潮，完善我国环境保护机制，重点强化事前预防机制，将我国打造成富强、民主、文明、和谐、美丽的社会主义现代化强国。

参考文献

- [1] 王宏昌. 风险预防原则的法律适用分析[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2021(S2): 19-22.
- [2] 于文轩. 风险预防原则的生态环境法治意蕴及其展开[J]. 吉林大学社会科学学报, 2023, 63(3): 34-44+236.
- [3] 李丹. 国家治理体系中预防性环境公益诉讼的规范构造[J]. 法学评论, 2023, 41(2): 177-186.
- [4] 秦天宝, 陆阳. 从损害预防到风险应对: 预防性环境公益诉讼的适用基准和发展方向[J]. 法律适用, 2022(3): 121-126.
- [5] 康景文. 论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的认定——以事实认定的正当性为视角[J]. 河南社会科学, 2023, 31(4): 76-84.
- [6] 韩康宁, 冷罗生. 论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定[J]. 中国人口·资源与环境, 2023, 33(7): 202-212.
- [7] 于文轩, 牟桐. 论环境民事诉讼中“重大风险”的司法认定[J]. 法律适用, 2019(14): 25-32.
- [8] 李少伟, 张源. 生态环境行政公益诉讼请求的矫正与重塑[J]. 西南政法大学学报, 2022, 24(3): 100-111.
- [9] 李坤辉. 行政公益诉讼诉前程序研究——以检察权与行政权的关系为视角[J]. 理论观察, 2019(5): 109-112.
- [10] 张洋, 毋爱斌. 论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定[J]. 中国环境管理, 2020, 12(2): 138-144.
- [11] 李艳芳, 吴凯杰. 论检察机关在环境公益诉讼中的角色与定位——兼评最高人民法院《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》[J]. 中国人民大学学报, 2016, 30(2): 2-13.
- [12] 张旭东. 预防性环境民事公益诉讼程序规则思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(4): 164-172.
- [13] 王万华. 完善检察机关提起行政公益诉讼制度的若干问题[J]. 法学杂志, 2018, 39(1): 96-108.
- [14] 赵俊. 环境行政公益诉讼中行政机关履职的判断标准[J]. 法学, 2023(10): 33-45.
- [15] 陈海嵩. 环境风险预防的国家任务及其司法控制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2018, 40(3): 15-25.