

民事保全制度在环境领域的适用研究

张露露

山东师范大学法学院, 山东 济南

收稿日期: 2023年9月19日; 录用日期: 2023年10月7日; 发布日期: 2024年1月8日

摘要

2021年11月, 最高人民法院正式通过了《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》, 该规定提出的环境保护禁止令旨在通过诉讼之外的司法手段来预防可能发生的环境利益的损害。但是当前的环境保护禁止令诞生于行为保全框架下, 沿用了行为保全的规定, 缺乏独立性, 没有充分着眼于环境利益的特殊性, 阻碍其预防功能的发挥。赋予禁止令独立性, 同时以环境利益的独特性为基础, 以预防功能的实现为核心, 区分对待生命等核心权益和经济利益, 针对环境损害案件的特点, 明确禁止令中积极作为的实施效果, 确保实现禁止令的设立目的。

关键词

环境保护禁止令, 行为保全, 独立性, 预防价值

Research on the Application of Civil Preservation System in the Field of Environment

Lulu Zhang

School of Law, Shandong Normal University, Jinan Shandong

Received: Sep. 19th, 2023; accepted: Oct. 7th, 2023; published: Jan. 8th, 2024

Abstract

In November 2021, the Supreme People's Court formally passed the Several Provisions of the Supreme People's Court on the Application of Injunction Preservation Measures in Ecological and Environmental Infringement Cases, which proposes environmental protection injunctions that aim to prevent possible damage to environmental interests through judicial means other than litigation. However, the current environmental protection prohibition order was born under the

framework of behavior preservation, followed the provisions of conduct preservation, lacked independence, did not fully focus on the particularity of environmental interests, and hindered its preventive function. Giving injunctions independence, based on the uniqueness of environmental interests, taking the realization of preventive functions as the core, distinguishing between core rights and interests such as life and economic interests, and clarifying the implementation effect of positive actions in restraining orders in light of the characteristics of environmental damage cases, so as to ensure that the purpose of establishing restraining orders is achieved.

Keywords

Environmental Protection Prohibition Order, Conduct Preservation, Independence, Preventive Value

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. 引言

环境公益诉讼自诞生之日起就成为环境法治领域阻止侵害行为、救济受害者的重要制度。然而，作为环境法治领域的重大成就，环境公益诉讼制度存在着固有的滞后性，对环境侵害来说仅起到救济、填补或是惩罚的作用，却难以事先预防环境损害的发生。虽然我国《民法典》第 1235 条规定了环境侵害的侵权人应当承担因生态环境破坏造成的各种损失，但不得不承认的是环境侵害行为所引起的环境功能损害和生态价值减弱难以用金钱衡量，更无法用金钱予以弥补，且环境损害的长期性和潜伏性也导致救济的不完全、不及时。鉴于以上难题，学界和实务界也开始讨论将环境侵害行为扼杀在摇篮的法律路径[1]。

环境公益诉讼制度在责任规定上名不副实，与传统民事侵权责任形式差距较大，并且司法机关创新性的环境领域的责任形式缺乏法律支撑，合法性有待加强，例如“异地补植”虽然富有成效，但其并不属于法定的民事责任形式之一，缺乏适用的合法性，对于某些较为保守的法官来说，缺乏合法性则极有可能成为驳回当事人诉讼请求的重要原因[2]。除此之外，司法裁判自身的滞后性以及周期长等缺陷，也使得其在生态环境保护预防工作中表现乏力。

基于此，最高人民法院在总结地方实践经验和学术界前沿理论后，于 2021 年 11 月 29 日正式通过了《最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定》(以下简称《规定》)，该规定于 2022 年 1 月 1 日起正式施行，以“禁止令保全措施”为名，提出了针对环境侵害行为的预防措施。环境保护禁止令可以在损害尚未发生时提出申请，法院要在五日之内作出裁定，情况紧急则需要 48 小时内作出裁定。这意味着环境保护禁止令能够快速高效地维护环境诉讼个案正义，以预防性措施来弥补事后救济的不足。《规定》的出台，填补了环境损害行为预防措施的空白，但作为预防措施的初步探索，《规定》在禁止令的运用上仍存在的问题，究其原因，在于禁止令不适当的法律属性定位。

2. 环境保护禁止令的属性定位

行为保全是指，在民事诉讼前或诉讼中一方当事人为防止另一方当事人的行为进一步损害自己的利益，而申请法院采取一定保护措施的行为。根据《民事诉讼法》第 103 条的相关规定，为防止判决难以执行或造成其他损害，当事人可以向法院申请责令被申请人“作出一定行为或者禁止其作出一定行为”的保全措施。《规定》第一条指出，为了防止生态环境或自己的合法权益受到难以弥补的损害，申请人可以根据《民事诉讼法》保全措施的相关规定向法院申请“禁止令保全措施”。环境保护禁止令所针对

的对象是被申请人的行为，其实施效果是使得被申请人“立即停止一定行为”，由此看出，当前的环境保护禁止令实际上是在民法行为保全措施基础上开展的特殊形式。

学术界对于环境保护禁止令的诞生持积极评价，但是对于环境保护禁止令“行为保全”的法律属性定位却持批评态度。我国的行为保全的立法设计更倾向于确保本案诉讼的作用，以行为保全为基础的环境保护禁止令并不具有独立性，行为保全与诉讼相捆绑，存在着“成本高、效率低”的问题，无法满足紧急情况下对生态环境进行预先保护的需要[3]。杨凯教授认为，行为保全给予法官过大的自由裁量权，在保全作出的必要性，是否提供担保，到担保金额确定方式都没有统一的标准，其主张采用“民行一体化”的方式构建环境禁令制度，对民事和行政案件采用不同的审查标准，以应对环境民事案件和环境行政案件的不同特点[4]。

正如前所述，《规定》中的环境保护禁止令，诞生于行为保全的基本框架内，有着和行为保全大致相同的规定，实际上是行为保全的一种特殊形式。但相比之下，环境保护禁止令仍有着不同于行为保全的特殊性：

第一，在适用范围上，环境保护禁止令仅适用于生态环境侵权案件。相比之下，行为保全适用范围更广，适用于一切民事案件。需要注意的是，环境保护禁止令的所适用的生态环境侵权案件，虽然使用了“侵权”的字样，但实际上不要求被申请人实际实施了侵权行为，这与行为保全制度如出一辙。根据《规定》第一条，即便被申请人尚未实施该行为但即将实施该行为的，申请人依然可以申请禁止令。此外，禁止令的申请也不要求损害结果的出现，即只要被申请人的行为有可能对申请人的合法权益或者生态环境造成损害即可适用。从适用范围可以看出，不论是针对行为“即将实施”，还是针对损害结果“不及时制止将使……”的规定，都彰显出环境保护禁止令最为关注的预防价值，而其本身并不具有损害填补的功能。

第二，在适用效果上，环境保护禁止令仅包括“立即停止一定行为”。《民事诉讼法》在103规定，“责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为”，行为保全的效果明确包括作为与不作为两种形态，而环境保护禁止令仅规定“立即停止一定行为”，即消极的不作为。但是由于环境侵害行为的特殊性，相比于传统的侵害行为，行为人即便停止环境侵害行为，其损害效果也未必同时停止，例如企业排放污水的行为，即便企业根据禁止令立即停止了污水的排放，但其所排放的污水仍然在对环境造成损害，如果不及时采取有效措施予以治理，则损害仍有继续扩大的可能。因此，对于《规定》第1条中的“立即停止一定行为”，该实施效果是否也包含积极的作为，仍有待进一步解释。

第三，环境保护禁止令只能依照申请人的申请做出，而行为保全则允许法院依照职权做出，此点颇有争议。相较于普通的民事诉讼来说，环境民事诉讼通常涉及不特定多数人的利益以及无法用金钱予以衡量的生态价值利益，如果说为了维护个人利益法院可以依照职权做出行为保全的决定，那么在更大的不特定多数人以及生态利益面前，未授予法院相应的职权，是否有违“举轻以明重”的法理？也有部分学者主张，法官即便在普通的民事诉讼当中也不应当依职权决定采取行为保全，这是因为处分原则要求当事人自行决定民事诉讼程序的启动，正当程序原则则要求法官应当保持中立，故而法官既不能主动启动民事诉讼程序，也不能站在一方立场上纯粹为其利益考虑[5]。但是正如前所述，环境侵害行为不同于其他侵害行为，其涉及到不特定多数人以及生态价值利益，法官一方面要作为中立的裁判者，但是另一方面法官也应当是公共利益的维护者，从该角度来说，应当赋予法官依职权启动环境保护禁止令的职权。

3. 行为保全框架下环境保护禁止令适用的现实困境

3.1. 保全制度框架下环境禁令的适用现状

在最高人民法院通过《规定》前就有许多地方法院对环境保护禁止令制度展开了探索，这些地方探

索的宝贵经验对《规定》的出台有着巨大的参考价值。

《规定》出台前，地方各级法院对环境保护禁令的认识是不同的。在对该措施的名称使用上，重庆市高院以及重庆市第三中级人民法院采用的是“环境保护禁止令”的名称¹，珠海市金湾区人民法院亦是如此²[6]；江苏省高院所采用的是“环境保护临时禁令制度”的名称³；湖州市中级人民法院所采用的是“环境资源案件禁止令”的名称⁴。除名称之外，各地法院对禁止令的适用范围也有着不同的见解。例如，贵州省贵阳市中级人民法院对环境保护禁止令的适用范围做出了比较广泛的规定，其适用范围包括环境民事公益诉讼、环境行政公益诉讼、行政非诉审查与执行程序以及涉及环境的非公益的民事和行政诉讼⁵；而云南省昆明市中级人民法院则将适用范围仅限定在环境民事公益诉讼中⁶。

虽然各级地方法院对于环境保护禁止令探索程度不一、理解差距较大、适用标准相对混乱，但都将其视为一种司法措施，有别于行政机关发出的行政禁止令。

最高人民法院通过《规定》首次提出“禁止令保全措施”的概念，在此之前，环境保护禁止令在裁判文书中可以看到禁令的表现形式，例如预防性责任、诉前禁止令等等，却在文书中看不到禁令二字，《规定》的出台从此在理论层面上解决了其“有实而无名”的问题⁷，也为地方各级法院在应对相关问题时提供了参考。《规定》中，第一条明确了禁止令适用的前提、适用的效果以及法律依据，表明其“预防性”。禁止令在许多适用内容上与行为保全基本保持一致，例如申请时间可以分为诉前和诉中，被申请人有权复议等等。但同时，作为“环境”保护禁止令，其也凸显了专门适用于环境侵权领域的特殊性，例如在适用前提上，被申请人的行为仅限于“正在实施或者即将的实施污染环境、破坏生态行为”，而对于不涉及生态环境的其他侵权行为则不能适用。

总的来说，《规定》作为对环境侵害行为预防措施的初步探索，回应了当前面对环境侵害行为需要用法律手段及时预防的迫切要求，客观上确实能够起到预防环境侵害行为的效果，也符合《环境保护法》中“保护优先、预防为主”的法律原则。但是由于《规定》所确定的环境保护禁止令是在行为保全制度框架内的延申，其作为与诉讼相关联的“行为保全”，势必会影响到其预防效果的发挥。

通过裁判文书网，根据《规定》的附件所给予的裁定书样式为参考，以“最高人民法院关于生态环境侵权案件适用禁止令保全措施的若干规定”为关键词进行检索，共检索到相关文书共两篇。而笔者以“环境污染”等环境案件事由为关键词对2022年裁判文书进行检索，共检索到文书1174篇，以“生态环境”为关键词共检索到文书4328篇，表明本年度的环境相关类的案件并不在少数。但在《规定》出台后，环境保护禁止令实际适用的案件仅有两件(分别为《与重庆市綦江区永丰矿业有限公司生态破坏民事公益诉讼民事裁定书》⁷和《北京市密云区古北口镇人民政府与北京鑫地顺达物流有限责任公司民事裁定书》⁸)，也就意味着环境保护禁止令在当前阶段尚且未能够很好适用。

3.2. 环境保护禁止令制度中存在的问题

通说认为，我国的保全制度与德国的诉讼保全制度最为相似，德国保全制度包括假扣押和假处分，其中假扣押对应着我国的财产保全，假处分对应着我国的行为保全。但德国民事诉讼法在体例安排上与中国《民事诉讼法》不同，德国民事诉讼法将假扣押与假处分于第八编强制执行中单独成章，并将二者

¹ 参见《重庆市高级人民法院关于试点设立专门审判庭集中审理刑事、民事、行政环境保护案件的意见》第20条、《重庆市第三中级人民法院环境保护禁止令实施办法》。

² 参见《珠海市金湾区人民法院环境保护禁止令实施办法(试行)》。

³ 参见《江苏省高级人民法院关于开展资源环境案件“三审合一”集中审判的若干意见》。

⁴ 参见湖州市中级人民法院《关于环境资源案件禁止令的适用办法》。

⁵ 参见《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》。

⁶ 参见《昆明市中级人民法院关于办理环境民事公益诉讼案件若干问题的意见(试行)》。

⁷ 参见重庆市第五中级人民法院(2022)渝05行保1号民事裁定书。

⁸ 参见北京市密云区人民法院(2022)京0118行保2号民事裁定书。

分开予以规定。而我国《民事诉讼法》则是将行为保全与财产保全以及先予执行规定在第一编总则编中，并且将行为保全纳入财产保全的条款中。作为《民事诉讼法》的第一编，总则编规定了民事诉讼的基本理念以及基本规则，其目的是保障所有民事诉讼程序的正常运行，在此体例下的保全制度，也有着同样的设立目的。而设立于德国民事诉讼法强制执行编的假扣押和假处分，其设立目的如同强制执行一样，更多是为了保障当事人的利益，而非为了诉讼程序服务。同时，有学者认为，在德国民事诉讼法中，“当事人提出假扣押、假处分申请，必须具有实体法上的请求权”，“德国临时救济制度的目的是通过将来的强制执行保全实体请求权的实现”[3]。反观行为保全，则是以诉权这一程序法上的权利为依据而产生，其自然也是为了保障当事人诉权的实现。如前所述，当前环境保护禁止令是在行为保全制度的框架中诞生的，其基本沿用了行为保全的相关规定，也正因如此，环境保护禁止令缺乏独立性，在其设立目的上未能完全着眼于其预防价值的实现，而更多倾向于保障后续诉讼程序的正常进行。故而，环境保护禁止令由于其不恰当的行为保全的法律属性定位，使得环境保护禁止令当前没有得到很好的适用，在很大程度上阻碍了预防功能的发挥。

3.2.1. 诉讼捆绑的强制性

行为保全本身作为诉讼的保障程序必然与诉讼相绑定。《规定》对于环境保护禁止令提出申请的时间规定为“诉前”和“诉中”，也就意味着环境保护禁止令不是在诉前产生，就是在在诉讼中产生，必然与诉讼相关联。《规定》第十一条规定，若申请人在诉前申请禁止令，则必须在三十日内提起诉讼，否则，法院将会解除禁止令。该规定意味着申请人在申请诉前禁止令之后必须提起诉讼，使申请人承担了提起诉讼的义务，否则被申请人可以继续实施侵害行为。虽然环境保护禁止令与诉讼强制绑定通常能够对当事人的权益予以较为全面的救济，但也引发了一系列的问题，使其偏离了预防功能的方向。

一方面，法院对行为保全申请的审查内容包括对申请人胜诉可能性的审查。一般而言，被申请人一方的行为或其他原因导致将来的判决难以执行或者造成申请人的其他损害的情形，只有在申请人会胜诉的情况下出现[7]。而环境保护禁止令特别是诉前申请的环境保护禁止令的设立目的是为了预防价值，法院难以就案件事实予以实质性的审查，无法了解案件事实原貌，通常很难判断申请人是否具有胜诉可能性。《规定》为了使得法院能够对申请人胜诉可能性尽可能予以审查，其第四、五条规定了一系列的实质化审查内容。吊诡的是，制止环境侵害行为具有紧迫性的需要，而过于实质化的审查内容又有违紧迫性的要求。如《规定》第三条虽然规定，紧急情况下人民法院应当在48小时内做出裁定，但《规定》并未指明，何为情况紧急，且《规定》即要求法院根据第三条在48小时内作出裁定，又要求法院就第四、五条的内容予以审查。这样实际上不具有可操作性，由于时间紧张，法院难以对其进行充分的审查，易导致法院做出不利于申请人的裁定。此外，《规定》第六条也规定了情况紧急下的适用规则，但是其所采用的是“裁定准予申请人禁止令申请后”的48小时内听取被申请人的意见，也就意味着法院仍需要对第四、五条所规定的内容予以审查，并未缓和审查实质化与行为制止紧迫性之间的矛盾。

另一方面，并非所有的申请人都需要诉讼予以救济。禁止令的实施效果是“责令被申请人立即停止一定行为”，对于被申请人的行为还未造成任何损害的情形，传统的民事诉讼主体，即自然人、法人和非法人组织，通常来说仅通过申请禁止令使得被申请人停止行为就足以达到其所需要的效果，毋须进行额外的诉讼就可以防止其受到侵害。即便被申请人停止行为后，其原行为仍有可能对环境公共利益造成损害，此时也不能强迫上述三类民事主体为维护公共利益而起诉，更何况上述三类民事主体本身也不是环境公益诉讼的适格起诉主体。迫使其承担强制的起诉义务，使其进入到本不需要进行的诉讼程序当中，本身就是一种对司法资源的浪费。除此之外，申请人进入到诉讼程序当中，则意味着要付出更多的诉讼成本以及承担更多的举证责任，对于上述三类普通民事主体，特别是自然人来说，通常难以承受环境案

件的鉴定费用，举证能力十分有限。但是能够造成环境污染和破坏的被申请人通常是财力雄厚的企业，自然人难以与之进行抗衡。在上述因素共同作用下，申请人或原告往往难以胜诉，这就意味着申请的环境保护禁止令将会失效，进而使得被申请人能够继续实施侵害行为，损害申请人权益甚至加剧生态环境的损害程度。

3.2.2. 担保提供的强制性

我国《民事诉讼法》104条规定，对于在诉前申请保全的申请人，应当提供担保。《规定》第七条第二款对于诉前申请禁止令的申请人做出了同样的规定。之所以做出这样的规定，是因为法院对案件事实了解程度在开庭审理前是极为有限的，在不了解案件全貌的情况下做出的保全很有可能损害被申请人的权益，在申请人提供担保后，即便被申请人因错误的保全申请遭受损害，也能及时予以填补。除此之外，担保还可以在在一定程度上防止申请人违背诚实信用原则而滥用禁止令损害被申请人的权益。

但是环境保护禁止令所维护的利益既包括个人利益也包括公共利益。通常来说，禁止令在通过后对被申请人造成的损失只限于金钱损失，而禁止令没有被通过的话则可能对环境造成损害。而被申请人因禁止令通过造成的损失是可以金钱予以衡量的，但是环境资源的破坏和生态价值的损失则难以计算、难以估量，甚至难以有效弥补，从救济的紧迫性而言，生态价值相较于被申请人的经济利益来说也是值得优先保护的。

同时，环境保护禁止令对于个人利益的保护范围是包括生命、健康、身体等物质性人格权的，但是并非所有的申请人都有着充足的物质条件来提供担保。物质性人格权的价值同样无法用金钱予以衡量和填补，在价值位阶上，物质性人格权也有着比其他权益更高的价值，特别是生命权，在所有权益中位于最高的价值位阶，处于最优先保护的地位。诉前申请禁止令的担保提供的强制性，无疑增加了预防的成本，导致了保护物质性人格权与维护被申请人经济利益之间的矛盾。在申请人不具有充足物质条件的情况下，如果为保护被申请人的金钱利益而致使申请人的物质性人格权没有得到保护，不仅有违环境保护禁止令制度设立的初衷，也不符合生命权位于最高价值位阶的要求。

对于非营利性的环保公益组织来说，强迫其为保护公共利益而利用自己的财产提供担保的做法本身也是不合理的，阻碍了其提出申请的积极性[6]。对目前两篇裁定书予以分析，其申请主体分别为“重庆市人民检察院第五分院”和“北京市密云区古北口镇人民政府”，均为国家规定的机关，说明了其他主体在禁止令申请上的缺失。当前诉前环境保护禁止令有关担保适用的“一刀切”模式，忽略了不同权益的保护价值，甚至有将经济利益置于其他利益之上的嫌疑，严重阻碍了其预防功能的发挥。美国学理认为，申请保全通常也要求申请人提供相应的担保，但在两种情形之下例外，第一，原告贫穷；第二，原告为公共利益起诉[8]。这点值得借鉴，对于诉前禁止令申请的担保问题，应当给予法院一定的自由裁量权，以维护比经济利益更高的权益。

4. 环境保护禁止令适用困境的突破路径

如前所述，在行为保全框架内诞生的环境保护禁止令，因其不适宜的法律属性，沿袭了行为保全在诉讼和担保上的相关规定，致使环境保护禁止令难以发挥预防性作用。因此，环境保护禁止令必须突破原有框架的禁锢，将预防作为其价值取向，发挥其纯粹的预防性功能。

4.1. 环境保护禁止令应当具备独立价值

环境保护禁止令当前仍依附于民事诉讼中的行为保全而存在，其规则也大致沿用了行为保全的规则，并不具有较为独立的制度设计。以同为行为保全的知识产权禁令为例，知识产权禁令不仅与环境保护禁止令一样有相应的司法解释对其适用规则予以细化，同时在《著作权法》、《专利法》以及《商标法》

三部法律中都有专门的条款予以规定，故而知识产权禁令在适用时可以直接以这三部法律中的相关条文作为法律依据。而当前的环境保护禁止令仅有《规定》予以支撑，未在任何其他法律中涉及相关描述，缺乏相应的法律依据，因此在适用时只能以《民事诉讼法》中有关行为保全的规则作为其法律依据。

有着较强独立性的类似制度当属人格权禁令。人格权禁令在诞生之初就常常被拿来与保全制度做对比，不得不承认，人格权禁令在某些规定上与保全制度有一定的相似性，或者说人格权禁令在设计时对保全制度进行了一定的参考。但人格权禁令是作为一项独立的制度而存在的，其并不具有任何的上位概念，有着独立的适用程序，并不必然衔接诉讼，表明了人格权保护的紧迫性，彰显了其专注于维护人格权的价值导向。反观环境保护禁止令，其设计之初的目的在于及时制止侵害环境的行为，以维护个人利益以及环境公共利益，虽然环境保护禁止令确实能够及时制止环境侵害行为，但由于其依附于行为保全而存在，在制度设计上并未表现出其专注于维护个人和环境公共利益的价值，正如前所述，甚至有向经济利益让步的嫌疑。

近年来，不论是《民法典》的颁布还是《民事诉讼法》的修改，都逐渐体现出环境司法不同于其他司法的特殊性，环境保护禁止令作为专门适用于环境侵权案件的程序，应当从法律层面确立为一项独立的制度。不过仍需肯定的是，《规定》仍然在一定程度上体现出了环境保护禁止令不同于其他制度的内容，特别是在适用范围和审查内容上，为未来环境保护禁止令在法律层面的确定提供了参考。不过当前受制于行为保全，大多数规定仍阻碍了其独特功能的发挥。

4.2. 环境保护禁止令应当体现不同权益的位阶保护

相较于《德国民法典》的“重财轻人”的制度设计，我国《民法典》在设立之初就体现出了强烈的人文关怀价值。“人格尊严具有价值上的统领性”^[9]，《民法典》之所以将人格权单独成编以及设立人格权禁令的一大原因在于强调人格权的特殊地位，彰显人格尊严价值，特别是生命、健康等物质性人格权应当获得最优保护的地位。当前环境保护禁止令所维护的利益包括个人利益和环境公共利益，对个人利益再进行划分可以包括人身权益和财产权益，环境保护禁止令对不同的权益所采取的保护是相同的，无法对生命、健康等核心权利予以优先保护。这种不加以区分的平等保护可能会导致在生命健康等核心权利上的保护疏漏。具体而言，在保护的位阶上，应当秉持公共利益大于个人利益，人身权益大于财产权益，生命健康等物质性人格权高于一切其他权益的原则。在具体制度设计上，对于申请人以生命健康等权利有遭受损害的风险为由提出禁止令申请的，应当降低申请人的证明标准。在当前存在正在实施的侵害行为时，由于行为本身的存在，所以申请人的举证较为简单；但是对于还未实施的侵害行为，申请人通常难以证明，故而在证明标准上，相较于传统的“高度盖然性”的证明标准来说，应当予以适当降低，不需要达到与诉讼相同的证明标准，达到盖然性标准即可^[10]。同时，对于这一类申请人，不应当强制要求其后续提起诉讼，正如前所述，在大多数情况下，禁止令的适用已经能够达到其所需要的保护效果，再另外要求其提起诉讼无疑增加了禁止令申请的成本。若禁止令通过，此时申请人的利益已经得到了维护和满足，而诉讼的目的在于衡平和救济，要求利益已经得到维护和满足的一方提起诉讼本身就不符合诉讼的目的，诉讼的强制性亦不符合民事诉讼中处分原则的要求，申请人应当享有的是提起诉讼的权利而非义务。但是当前环境保护禁止令是以是否提起诉讼为禁止令是否解除的条件之一，若不要求申请人提起诉讼，是否意味着禁止令的终局效力？笔者认为，并不必然导致禁令的终局效力，因禁止令的通过而遭受损害的是被申请人，而《规定》给予了被申请人复议的权利，使得被申请人有救济的途径可用，并且，由于复议期间并不停止执行禁止令，被申请人遭受的损失也只是经济层面的，故而在复议过程中，法院可以在禁止令的通过条件上做出更加细致的审查，但考虑到个人在环境案件中的举证能力十分有限，仍应当在因果关系的证明上采取举证责任倒置的规定。

同时，对于上述申请人以及为公共利益而申请禁止令的申请人，不应当要求其强制提供担保。不论是生命健康等核心权利还是生态环境利益，都无法用经济价值衡量，远比被申请人的经济利益有着更加重要的地位。知识产权禁令与人格权禁令在担保提供的制度设计上也是基于同样的考量，知识产权本身带着有着交易性的特点，故其可以用经济价值予以衡量，所以其要求提供担保是合理的。但人格权遭受损害，必然会对当事人造成无法挽回的后果，故而人格权禁令并不要求申请人提供担保。基于此，在环境保护禁止令是否提供担保的问题上，应当给予法院一定的自由裁量权，一方面防止经济利益优先于其他利益的情形出现，另一方面法院仍可以要求申请人提供担保以防止滥用禁止令的情形出现。

最后，应当允许法官依职权作出环境保护禁止令。一方面，法院作为国家的审判机关，维护社会公共利益是国家机关的基本职责，在当事人未申请禁止令的情况下，若环境侵害行为持续存在并威胁到当事人的生命健康等核心权利或者环境公共利益的话，应当允许法官依职权做出环境保护禁止令。另一方面，既然允许法官依职权做出维护经济利益的财产保全，那么对于维护更高价值的生命健康等核心权利以及环境公共利益的环境保护禁止令这一行为保全中，更应当允许法官依照职权做出禁止令。

4.3. 环境保护禁止令应当包括“积极作为”的实施效果

当前《规定》中将环境保护禁止令的实施效果设定为“立即停止一定行为”，人格权禁令有着类似的规定，《民法典》997条对于人格权禁令采用的是“停止有关行为”，二者同样使用了“停止”的字样。需要考量的问题在于，“停止”包含不作为是毋庸置疑的，但是否包含积极的作为仍有待讨论。

“停止一定行为”或者“停止有关行为”与《民法典》所规定的民事责任形式中的“停止侵害”有着一定的相似之处，二者都着重于阻止当前行为的实施，但二者并不是同一事物的不同表达方式。停止侵害是民事责任的一种，而民事责任需要法院在诉讼中通过实体的审判才得以确定^[11]。环境保护禁止令以及人格权禁令都是可以在诉前予以申请的，其适用并不需要经过法院的实体裁判。也正因如此，停止侵害通常需要损害结果的发生，而禁令则不需要。所以不论是环境保护禁止令还是人格权禁令，其本质上都并非是一种民事责任的承担方式，而是一种临时性的救济措施。虽然环境保护禁止令本身设计目的也是为了其预防价值的实现，与预防性的责任形式(停止侵害、排除妨碍、消除危险)有着共同的价值追求，但是由于其并非是一种责任形式，所以无法将“排除妨碍”和“消除危险”这类作为形式的预防性责任纳入环境保护禁止令的实施效果中，因此也就无法从责任形式层面来论断其是否包含作为的内容。

尽管环境保护禁止令与人格权禁令所采用的字样十分相似，但由于二者所保护的利益并不完全相同，因此二者在“停止”这一词汇的解释上也并不相同。于人格权禁令而言，其所保护的是人格权这一私人权利，通常被申请人仅通过不作为就已经可以实现保护私人权利的效果。但是就环境保护禁止令而言，其保护的环境公共利益，仅在被申请人不作为的情形下并不必然意味着损害的停止，环境侵害行为通常具有着潜伏性和长期性，所以仅通过“不作为”的禁止令实施效果难以对环境公共利益起到真正的“预防”作用。因此对于环境保护禁止令来说，其实施效果中应当包含一定的作为因素，从而最大程度避免损害的发生和扩大。

另外，由于不作为是不可替代执行的，因此在执行上存在着一定的困难。《规定》第十二条规定，被申请人不履行禁止令的责任，应当参照适用《民事诉讼法》的相关规定，即法院只能采取罚款、拘留或者是追究其刑事责任。但这种责任追究治标不治本，环境侵害行为依然存在。特别是以企业作为被申请人的，其污染环境的行为有可能仍在继续实施，对相关责任人员的处罚并不意味着对企业行为的必然影响。要求被申请人进行一定的作为可以缓和执行上的矛盾。对于作为而言，包括可替代的作为和不可替代的作为，对于不可替代的作为同不作为一样，难以进行强制执行，但是可替代的作为不同，在被申请人不予执行的情况下可由他人代为执行，之后由被申请人支付费用，若被申请人拒不支付的，此时对

财产予以强制执行的话,相对而言有着更大的执行空间。同时,如果被申请人及时采取了相应的措施,防止损害的发生或者扩大的话,那么后续的诉讼就不再具有进行的必要,被申请人可能因此免于承担部分责任,既满足了申请人申请禁令以维护个人或者公共利益的目的,也减轻了被申请人的负担,同时还节约了司法的资源。若被申请人未采取相应措施而由他人替代修复的话,也能够第一时间防止损害的发生或者扩大,对个人以及公共利益进行及时的保护。

参考文献

- [1] 吴凯杰. 论预防性环境公益诉讼[J]. 理论与改革, 2017(3): 146-161.
<https://doi.org/10.13553/j.cnki.llygg.2017.03.017>
- [2] 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[J]. 河南财经政法大学学报, 2017, 32(4): 46-56.
- [3] 秦天宝. 《民法典》背景下环境保护禁止令的法教义学展开——基于人格权禁令制度的考察[J]. 政法论丛, 2022(1): 75-85.
- [4] 杨凯. 民行一体化: 环境司法诉讼禁令制度的重构与完善[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, 72(4): 127-137. <https://doi.org/10.14086/j.cnki.wujss.2019.04.013>
- [5] 黄文艺. 比较法视域下我国民事保全制度的修改与完善[J]. 比较法研究, 2012(5): 67-77.
- [6] 陈瑶. 美国环保禁止令研究[C]//中国环境资源法学研究会, 武汉大学. 新形势下环境法的发展与完善——2016年全国环境资源法学研讨会(年会)论文集. 2016: 562-571.
- [7] 刘明全. 环境诉讼禁令制度的法理与二元构建[J]. 法商研究, 2017, 34(6): 117-125.
<https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2017.06.015>
- [8] 范跃如. 试论我国行为保全制度及其构建与完善[J]. 法学家, 2004(5): 120-129.
<https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2004.05.019>
- [9] 王利明. 构建《民法典》时代的民法学体系——从“照着讲”到“接着讲”[J]. 法学, 2022(7): 100-116.
- [10] 王利明. 论侵害人格权禁令的适用[J]. 人民司法, 2020(28): 54-60.
<https://doi.org/10.19684/j.cnki.1002-4603.2020.28.011>
- [11] 王利明. 论侵害人格权的诉前禁令制度[J]. 财经法学, 2019(4): 3-15.
<https://doi.org/10.16823/j.cnki.10-1281/d.2019.04.001>