

环境行政公益诉讼的概念辨析^{*}

张牧遥¹, 孙 莉²

(1. 苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006; 2. 清河区人民法院, 江苏 淮安 223001)

摘要: 概念是认识事物和进行逻辑思考的前提。目前学界对环境行政公益诉讼的概念界定比较混乱, 主要是对概念的主体要素和对象要素的认识存在分歧。为准确界定概念, 应该注意公民、个人、法人、组织以及抽象和具体行政行为的辨析和区分, 并在坚持求同的基础上将环境行政公益诉讼界定为以维护环境公共利益为目的, 与诉讼请求无法律上利害关系的法定组织、企事业单位和个人, 针对违反或者怠于履行环境保护法定职责而造成环境污染和生态破坏的环境行政行为, 根据法律规定向人民法院提起的诉讼。它本质上仍然属于行政诉讼。

关键词: 行政诉讼; 公益诉讼; 法人制度; 环境诉讼

中图分类号: D922.6 **文献标志码:** A **文章编号:** 1672-0598(2015)04-0068-11

学界对环境行政公益诉讼的认识尚有分歧, 其中首先会遇到的认识障碍便是环境行政公益诉讼的概念。鉴于概念是我们认识、推理和架构制度的前提, 所以笔者以环境行政公益诉讼的概念为研究对象, 试图准确厘定其概念。

一、逻辑的概念和概念的逻辑

概念、判断、推理是理性认识的三大基本形式, 概念则是其中最基本的一个。概念的产生是人的认识由感性阶段上升到理性阶段的重要标志。^[1] 概念是反映客观事物本质属性的思维形式。事物的本质属性是指那些决定事物之所以成为该事物并区别于其他事物的属性。人们在认识过程中, 通过思维的作用, 认识了那些决定事物之所以成为该事物且有别于其他事物的属性, 而形成的一类事物之

概念。概念有两个核心基本特征, 即内涵和外延。内涵特指概念所反映的事物之本质属性; 外延是指概念所指涉事物对象的总和。前者是概念质的方面, 后者是概念量的方面。^[2] 法律概念乃法律思维的基本形式, 是构成、进行法律判断和法律推理的基本要素。没有法律概念, 就无法进行法律推理和法律判断, 也就无法进行法律活动。法律概念, 是反映法律规范所调整对象特有的、本质的属性之思维形式。所以, 某一特定对象必然具有某一本质属性。因此, 一个对象必然既反映某一特定本质属性, 也因此圈定了具有同本质的所有对象。^{[1]70} 对任何问题的思考都与概念须臾不离, 作为思维形式的概念又与语言密不可分。所以概念的基本逻辑要求首先是明确性, 此乃正确思维的基本条件。概念

* [收稿日期] 2015-03-21

[基金项目] 国家社科基金项目(13CFX035)“百年中国城乡规划法律问题研究”

[作者简介] 张牧遥(1980—), 男, 陕西宝鸡人; 苏州大学王健法学院博士研究生, 淮阴师范学院法学院讲师, 主要从事司法制度、行政诉讼法研究。

孙莉(1979—), 江苏淮安人; 淮安市清河区人民法院监察室, 主要从事诉讼法研究。

不明确意味着概念不能清晰反映思维对象的本质,或概念所指称对象模糊不清,若此,法律判断和法律推理就无法展开。^{[2]25-40}

为了准确、完整、全面的指称对象,法律概念的内涵就必须丰富无遗漏,这样才能为人们正确理解或适用法律奠定基础。然而,客观事物之间的关联是多种多样的,但形式逻辑并不研究所有关联,而只研究不同概念的外延关系。任意两个概念间的可能关系共有五种:全同关系、种属关系、属种关系、交叉关系、全异关系。为此,就必须从内涵和外延两个方面明确概念,此即概念的限制——通过增加概念内涵来缩小概念的外延,使一个外延较大的属概念过渡到外延较小的种概念的逻辑方法或通过减少概念内涵来扩大概念的外延,使一个外延较小的种概念过渡到外延较大的属概念的逻辑方法。沿着这种逻辑学的概念要求,要刻画出一个严格符合逻辑的概念确非易事。回到本文主题,我们在为环境行政公益诉讼进行概念界定时,就必须注意:一个准确的、有逻辑的概念最起码的要求应该是保证概念的内涵和外延之间的一致,明确且不矛盾、语言无歧义。也就是说,在为事物定义之时,必须遵守下列规则:定义项与被定义项的外延必须完全相等;定义项不能直接或间接地包含被定义项;定义项中不能有含混的概念或词语;定义形式不能是否定的。^[3]

二、环境行政公益诉讼的概念之研究现状与存在问题

我国学界对环境行政公益诉讼的认识始自概念。这也符合人类利用概念认识性质,然后借助概念与性质进行类型化再认识的渐进式认知模式。所以,首先要解决的是概念问题。在法学方法上,概念更是法律解释及法律体系化的基本前提,是法律实现正义的基本运作手段。^[4]没有概念可能会使我们的论证推理失去前提。^[5]由此认为,对环境行政公益诉讼的认识混乱始于概念不清也不为过。

(一) 环境行政公益诉讼概念之研究现状

从我国学者们对环境行政公益诉讼的概念表述上看,总体上是围绕三个要素展开的,即主体、目的和行为。目的要素上,都强调环境公共利益,这已经达成共识,而且对公共利益的识别及其标准等在概念之中实在无法包含和体现,所以在此不进行讨论。但是在主体要素和行为要素上尚有争议,如果将主体和行为设定为两个变量,并同时考虑主体与行为范围的精确性^①,那么学者们表述的环境行政公益诉讼的概念就有以下四种抽象类型。

第一种类型,主体精确+行为模糊。如,有学者认为,环境行政公益诉讼是指,那些与诉讼请求无法律上利害关系的机关(检察机关)、组织和个人,以维护环境公共利益为目的,而针对违反或怠于履行环境保护职责的行政机关,依法向人民法院提起的诉讼。^[6]有学者认为,“环境公益行政诉讼是指检察机关、公民、法人和其他组织依法对损害或可能损害环境与生态资源等公共利益的行政行为提起的诉讼。”^[7]还有学者认为,环境行政公益诉讼是:“公民或者法人(特别是环保公益团体),认为行政机关(主要是环保部门,但也包括政府其他部门)的具体环境行政行为(如关于建设项目的审批行为)危害公共环境利益,向法院提起的司法审查之诉”。^[8]

第二种类型,主体精确+行为精确。如,有学者认为,“环境行政公益诉讼就是公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体环境行政行为(包括作为和不作为)违法,已经造成或极有可能造成重大环境损害后果时,依法向法院起诉,要求确认该具体环境行政行为无效或相关的行政机关履行行政职责的诉讼形式”。^[9]再如,有学者认为,环境公益诉讼是指“公民、法人或其他组织认为行政机关违法行为或不作为^②侵害或威胁到环境公益,依法向人民法院提起行政诉讼,要求其履行法定职责或纠正、制止、防范损害环境公益活动的制度”。^[10]再有学者认为,环境行政公益诉讼是指公民(包括自然

① 此处的主体精确和行为精确要做个更具体的说明。主体精确是指不论主体范围如何,但明确表述出主体为何;行为精确是指明确行为仅指具体行政行为,还是包括具体与抽象行政行为在内。还需说明的是这种认识或标准也不能过于绝对的理解,它有一定的相对性。

② 此处的作为不为我们只能理解为具体行政行为,故纳入此类。

人、法人或者其他组织)社会团体认为依法享有环境行政权的行政机关的具体行政行为违法,对环境造成侵害或有侵害之虞时,法律允许其为维护环境公共利益向人民法院提起行政诉讼的制度。^[11]

第三种类型,主体模糊+行为精确。如,学者认为“环境行政公益诉讼是指环境行政行为(包括具体环境行政行为和抽象环境行政行为)不法侵害环境公共利益,任何人或法定的组织^①都可以以环境公共利益保护为由,以社会公众的名义,请求法院按行政诉讼程序予以审判的法律活动”。^[12]

第四种类型,主体模糊+行为模糊。如,有学者则认为,环境行政公益诉讼是“指当环境行政机关的违法行为或不作为对公众环境权益造成侵害或有侵害可能时,法院允许无直接利害关系的人为维护公众环境权益而向法院提起行政诉讼,要求行政机关履行其法定职责或纠正或停止其侵害行为的制度”。^[13]还有学者认为,环境行政公益诉讼是指,“特定当事人认为行政机关的行政行为侵犯了公众环境权,依法向人民法院提起行政诉讼,要求行政机关履行其法定职责或纠正、停止其环境侵权行为的制度”。^[14]

上述四种类型基本可以囊括学界对环境行政公益诉讼的所有表述形式,总体而言,即便不问概念中的主体要素与行为要素为何,能够做到主体和行为精确的表述就不多见,而且越是专业研究精深的学者,似乎越是不太注重概念,这恰应了一个词语——熟视无睹。然而,熟知并不等于真知。从整体研究情况来看,对环境行政公益诉讼概念的界定存在以下几个问题:其一,主体要素要么笼统一语带过,如“特定人”“任何人”,要么看似明确,实则存在疑问,如“公民、个人、法人、其他组织”。其二,行为要素中,精确说明范围的本就不多,即便明确的,仍存在问题,最大的问题是,为何只有具体行政行为,抽象行政行为却被多数学者排除了呢?这些疑问已然说明我国目前关于环境行政公益诉讼概念的研究比较混乱,存在的问题既有宏观上的方法问题,也有微观上的要素问题。

(二)环境行政公益诉讼概念研究中存在的问题

第一,宏观上的研究方法问题。目前学者对环境行政公益诉讼概念的研讨缺乏纵向上的系统性和横向上的和谐性。首先,学者们通过分解公益诉讼概念获取概念的基本构成要素,然后直接套用。公益诉讼的特征是目的上的公益性,主体上的多数性、复合性,性质上的客观性。这些特征即公益诉讼的本质属性,也是公益诉讼概念的基本构成要素,延伸套用之后的环境行政公益诉讼自然要符合这三项基本要素。然而,由于主体要素比较直观,较易把握,所以,对环境行政公益诉讼与其他公益诉讼进行区别的关键也竟全赖于主体要素了。不过,从学者们给定的概念来看,其主体要素并非臆想的那样直观易辨。因为,作为诉讼主体之一的被告对象——环境行政机关虽是确定的,但起诉主体却是不确定的,学者们各自进行了不同的主体资格筛选,从最宽泛的“任何人、任何组织”到“特定人、特定组织”实是难以确定的范围,各色各样的主体选择使得概念在主体要素上缺乏了一种系统性和稳定性。唯一比较明确的区分要素看来只能是被告对象了。既然本质上还是行政诉讼,那么在诉讼对象上必然要求指向“行政行为”。然而这一要素也是不确定的,因为对此处的行政行为学者们所指的是具体行政行为,还是包括抽象行政行为仍不确定。若此,在诉讼对象上的不定性又增强了概念研究的非系统性,我们仍然无法进行概念区分。其次,学者对环境行政公益诉讼概念进行研讨时,多数没有下意识地考虑它与三大诉讼的关系,以致各色概念的内涵要么过宽而使概念可以指称的外延非常小,要么内涵太小,以至于外延过于宽泛,比如将环境行政公益诉讼进一步分为环境普通行政诉讼和行政公诉的做法就是如此。且不说这种纯粹依据主体的划分标准是否科学,但就可行性上就因与我国的政治、司法体制不合而饱受诟病。另外,由于概念不清,所以学者在讨论诉讼模式之时更是混乱不堪,一元说,二元说,三元甚至多元混合说等

^① 如果说此处的任何人和法定组织可以理解为主体概念的混同,如果任何人可以理解为个人和法人的话,法定组织是否包括依法成立的社会团体和国家机关在内就说不清楚了。似乎所有概念都有这个毛病,因为法人可以分为公法人和私法人,如此,那么很多概念似乎承认了国家机关的诉讼主体资格,这确实是一个需要认真思考的问题。

等竞相登台。而且,从研究的参与主体和成果来看,环境法学者占了绝大多数,行政法和行政诉讼法学者反倒参与较少,成果也较少,不同但相关的学科间交流和沟通不多。凡此种种,都说明概念研究缺乏和谐性,这直接导致深入研究时乱象百出。

第二,微观上的要素问题。微观上,学者们对概念的组成要素的具体指涉并不清晰或并不一致。问题主要存在于主体要素和被诉对象(行政行为)要素上,即诉权主体混乱不一,被诉对象指涉范围不定。总体而言,无论是宏观上的问题,还是微观上的问题,都说明目前学者对环境行政公益诉讼概念的界定并不符合或不完全符合概念的逻辑要求,也就不存在一个逻辑的概念。为此,笔者试图主要从行政法和行政诉讼法的视角,运用比较和分析的方法,在求同的基础上,对环境行政公益诉讼的概念进行科学合理的界分。

三、环境行政公益诉讼概念的界定

研究中存在的问题既为我们指明了方向,也为我们准确界定环境行政公益诉讼的概念选定了着力点。因此,我们暂不考虑已是共识的“公共利益”这一要素,而重点以主体和行为这两个要素为对象展开分析。

(一)主体要素

对主体要素的笼统表述,因实无太大意义,所以我们在此忽略不计。然而,对于“公民、个人、法人和其他组织”这一组词语,却值得认真考究。首先,公民一词,意味着一种身份,即公民身份,是一个多学科性术语。它与我们普通意义上讲的自然人的概念不同。福克斯认为,在涉及公民身份的含义的文献中,可以归纳为三种主要定义:哲学的定义,即关注何种公民身份模式最有利于正义社会的构建;社会政治的定义,即公民身份是一种地位,它代表一种社会成员牵涉一系列社会实践;法律的定义,公民身份通常与国籍交替使用,在

此意义上,公民身份的核心权利乃居住权。^①公民(身份)有形式和实质之分,形式上,它表明法律意义上的民族国家的成员身份,因此也得以享有或负担因公民身份而获得的权利与义务。实质上,它针对的是在什么程度上那些享有形式上法律地位的公民也许会或不会享有权利(包括福利权利)来确保有效的民族国家社群的成员资格。^[15]由此看来,公民这一概念由于注入太多诸如民族、国家、国籍、语言、文化等因素限制而使它具有很强的封闭性。

“个人”既可以指一个国家之内所有的人,也即由全体个人形成的群体;又可以指每一个单个的人。前者为社群或共和意义上的理解,后者为个体自由主义意义上的解释。^[16]尽管,这种解释可能更多是在社会学或哲学意义上的理解,但如今的法学研究并不排斥社会学、哲学的方法。所以,“个人”这个概念在解释和适用上的纯粹性和灵活性使它具有极强的开放性与包容性。在一定意义上,可以说“公民”概念是一个国家性、民族性、局限性很强的概念;“个人”概念则是一个普适性、灵活性和开放性很强的概念。即便所谓的“全球公民身份、跨国公民身份”正在风靡,但它基本还只是一种理想,“各个主张者对全球或世界公民身份的关键方面指派了不同的标签,但它最多只是缺乏法律与政治的概念,有效的全球民主也只是个遥远的梦想,民族国家继续在当代全球治理例如欧盟与联合国体系中行使权力”;而且,公民身份意味着共同语言、文化与习惯,这些对世界或全球主义公民身份的培养来讲仍是无法克服的难题。^[15]

在法学研究与法律规定中还有一个常用的“自然人”概念^②,它与“个人”概念在灵活性、包容性和开放性上相近。“自然人”既是一个法律概念也是一个生物学意义概念,只要是生物学上人这种生命体,就都可以成为自然人。自1900年《德国民法

① Faulks, WK. *Citizenship in modern Britain*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998, pp.2-4. 转引自[英]彼得·德怀尔. 理解社会公民身份——政策与实践的主题视角[M]. 蒋晓阳, 译, 北京: 北京大学出版社, 2011: 5-6.

② 有学者认为,“由于公民被赋予了法律上的人格,所以公民与自然人不同。法学上常将参加民事法律关系的公民称为“自然人”,其原因在于,公民的许多民事权利能力始于出生,终于死亡,它与人的自然属性紧密相联。但在特定情况下,公民的民事权利能力并非始于出生,比如结婚需要达到法律规定的婚龄。可见,公民概念是具有法律属性的,且公民的法律属性不尽相同,所以我们不应画地为牢,将其(具有法律上的人格者)界定在集合人的范畴之内”。(熊文钊. 现代行政法原理[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 138.)但是我们不得不问的是,作为民事主体的“自然人”就没有法律人格吗? 明明通过赋予法律人格将“公民”限制在一个政治的、身份的甚至历史的、民族的范畴内,并作为一个集合性概念出现,又强调不要这种集合性这不是非常矛盾吗? 实际上这种集合性就意味着它的封闭性和僵化性。

典》开宗明义宣告将权利能力赋予所有人之后,各国纷纷效仿,并采纳了自然人概念,而不分国籍。随着市民社会与国家的分野,法律也分为公法与私法,公民是公法领域的主体之概念,它通常指具有一国国籍的自然人。在私法领域,自然人是其法律主体之一,它的范围比公民更为广泛,它不仅指本国公民,还可以指外国公民和无国籍人。^[17]诉讼法向来被认为属于公法范畴。因此,即便是“自然人”概念也具有很强的开放性和灵活性,但由于公私法划分理论的适用及其传统的巨大阻力,^①它不能作为环境行政公益诉讼概念的合适要素。

然而,环境污染与破坏正在呈现为一种全球化蔓延的趋势,跨区域化、跨国化甚至全球化是一个重要而明显的特征。比如松花江污染案,就引起了中国和俄罗斯远东一些城市的环境司法实践与大讨论。那么,我们不禁要问,俄罗斯人能到中国来提起环境公益诉讼吗?中国人能到俄罗斯去提起环境公益诉讼吗?答案恐怕是否定的。尽管,各国诉讼法通常会基于国际惯例或条约而在涉外诉讼部分规定外国公民、法人或无国籍人国民待遇问题,但这通常是在传统诉讼中,环境公益诉讼作为一种相当复杂的司法形式,它事关一国法律秩序、国家政策,各国即便是对其国民公益诉讼尚且保守而又谨慎,何谈外国人?外国人到别国提起环境行政公益诉讼更是无稽之谈!这不仅是个技术难题,更是一个政治难题。这就出现了一个悖论:基于环境污染与破坏的残酷现实和环境公共利益需要,迫切希望一个极具包容性和开放性的主体能够担当环境公益诉讼大任。但“公民”这一概念先天上深受国

家性、民族性局限;后天上又遭逢不同国别的政策歧视、技术制约从而使它委实难当此大任。

由此看来,在环境行政公益诉讼的概念中,诉权主体要素的定位不能使用“公民”这一封闭性词语,只能别无选择地适用“个人”这一概念。^②其实,实质而言,这也是一个最为合适的选择。其一,一如上述,“个人”这一概念具有极强的包容性和开放性,它会使立法与司法富有前瞻性和包容性。它的开放性源自于环境与资源保护法律秩序的开放性。法律是人类社会的基本规范,其作用在于调整因开发、利用、保护、改善环境所发生的社会关系,以建立人与人公平、合理以及人与自然和谐共处的生态秩序。当代社会环境与资源危机呼唤一种回应生态失序现实、反思生态秩序重构的新的回应型与反思性的法律范式的出现,一种融合了回应型法、共同体法、程序主义法和反思性法律范式。^[18]其二,可以使我们以一种开放的、温和的又富有理性的精神缓和立法、司法与行政的紧张关系。其三,在法治社会,诉权是人进行诉讼的资格,这种资格是人固有的、与生俱来的基本人权。^[19]这与“个人”这一概念的秉性精深契合,因而“个人”概念不会造成诉权理论与理解上的分歧与混乱。其四,诉讼或司法有它特殊的本质、规律和需求^③,司法的“剧场化”性格在一定意义上告诉我们,诉讼中的主体有其剧场化的角色设定,司法对于主体的关注更多的是基于等腰三角形的诉讼构造需要为其设定对等角色,而不去过多关注这个主体的政治的、民族的、道德的或是其他什么要素,它需要的也仅是通过设定一个具有对等或平等性格的主体角色去完成对正义的合

① 虽然公私法划分仍是一个悬而未决的理论难题,对其一直众说纷纭,学者们对其划分标准论说之复杂超乎想象。侯佳儒.环境法学与民法学的对话[M].北京:中国法制出版社,2009:110-118.在此他论说了公私法、社会法无以作为定位环境法范畴的存在及其理由,其实我们是应该反思公私法划分对我们造成的影响。

② 当然,个人也具有一定的局限性,但此处意指是相比较而言“个人”作为主体要素的最优性。不能绝对化地理解。

③ 宏观上比较:第一,司法权与立法权、行政权在权能分工上不同,立法权在于推行某种法律价值;行政权是通过直接的“命令——服从”式的行政行为来实施立法者所推行的法律价值;司法则通过对推行和实施法律的过程中产生的纠纷的处理来维护法律价值。第二,司法权与立法权、行政权在运行上的机理不一样。立法权更侧重于集合性、民主性和普遍性,它不直接指向个案;行政是一种自上而下的垂直命令与服从的关系模式;司法是通过个别具体的交涉与论辩来甄别利益分野与利益取舍。立法是集合与体现民意的最佳手段;行政则是对民意施加干预与命令的力量,司法则旨在对民意进行分析、筛选、判断与确认。第三,司法权与立法权、行政权在价值上的导向不同。立法权旨在创设一种在立法者看来值得追求的社会状态;行政权旨在通过执行承载立法权所推行价值的法律规范实现对社会事务的组织与管理;司法权任务在于依据法律规定对特定的社会成员之间的权利和义务进行确认、调整和分配。微观方面三种权力在权力的调整对象、权力的主体力量、权力运行的制度空间都有不同。参见汪习根主编.司法权论[M].湖北:武汉大学出版社,2006:17-26.

理性追求,诉讼对其主体的需求与设定是平等与开放的。也正因此,在“个人”概念之中也不需要再添加任何诸如“任何”之类的“累赘”。

其次,关于“法人”概念。法人是法律上的一个拟制主体,它来自罗马法。不过,“法人”的名称则是12—13世纪罗马法复兴时期注的释法学派创造的;15世纪后,法人制度经历了重大变革,文艺复兴运动推动了人们权利意识的萌芽,宗教改革冲击了教会势力,捐助教会的财产成为独立的法人,即为财团法人。^[20]由于此一时期的人格观念仍然具有明显的等级性,17、18世纪以来,以洛克、卢梭等人为代表的资产阶级思想家提出“天赋人权、主权在民”主张人的平等,进一步丰富了法人内涵。近代以来,公司、团体发展迅猛,但出于对封建复辟的警惕,1804年《法国民法典》并未承认团体的主体资格,直至后来《德国民法典》首次明确使用法人概念。^[21]自此法人概念与大陆法系的公私法划分理论与传统进行了结合而出现了公法人和私法人的分野。尽管直到现在人们对其分类标准的认识仍有分歧,但公法人和私法人的分类仍然是法人的首要分类方法。法人及其本质^①,在民法上涉及法人的民事权利、权利能力和行为能力等问题,在刑法上涉及法人的犯罪能力问题;在宪法和行政法上涉及行政机关和社会团体的独立人格问题。^[22]所以,对法人概念在公私法领域的区分是有价值的。尽管,我们也赞同这种观点:“调整和保护社会生活和社会公共利益的法律是为公法,调整和保护私人生活和私人利益的法律相应的就是私法”,但也不能因为“法人”这一概念首先出现在德国民法中,就毫无理由地将其仅限于民事权利主体范畴。^[23]然而,我们也应该看到,自由主义时代的德国认为公法非法,为了在警察国重塑行政关系,德国人从“国库”概念中找到了一个权宜的解决办法——将国家一分为二,视国库为独立于国家的法人,以与施行公权的行政机关相并列,这样国家就既可为民事(私法主体)又可为公法主体。不过从德国经由警察国

到邦君国,再到法治国的发展过程来看,民法式的“国库理论”的确只是一个权宜之计。尤其是,在法治国家时代,行政法的独立性更强,公私法在内容和方法上的交汇不能抹杀行政法的独特性格。作为公法上主体的“法人”概念与私法上的“法人”概念在实质上应该有所区分。而不能一概笼统地认为,法人是被承认具有成为独立权利主体资格的团体,规定法人制度的基本事项的是民法,只要其他法律没有特别规定,就适用民法规定。^[24]一定意义上讲,这种令人纠结的应用解说,可能造成公法与私法混用法人概念的糟糕局面。

通过对法人制度史的回溯可见,历史的或传统的原因导致现代国家,尤其是具有大陆法传统的国家法律中的法人概念基本是一个公法与私法领域混用的概念。但这如果仅仅是传统的力量所致,那就值得对其进行合理性怀疑。法人制度的历史与理论清晰地告诉我们,法人是有公法人和私法人之分的,这也是公法与私法划分理论为它划定的运作轨道。德国行政法关系所强调的法律关系,是以民法关系为准,亦即,只有自然人或法人才能产生法律关系,法律关系系以权利能力为前提。基于此,公法上乃创造了公法人这一概念,其首度使用系将国家解释为公法人。法人概念虽取之于民法,但在发展过程中,却因公法之独特性,而与民法有所不同,民法上凡具有权利能力者,不是自然人就是法人,鲜有例外,但公法上,除承认法人有完全权利能力,学理上亦承认所谓的部分权利能力及不具权利能力之组织。^[25]行政法律关系之主体,原则上包括人民与国家,人民的范围包括自然人、私法人、非法人团体与处于私人地位的国家。^[26]那么,在公法与私法领域几乎毫无区别地笼统使用法人概念,就只能被解释为对那样的既成事实熟视无睹,而不去反思。以我国为例,在我国民法中,法人包括了国家机关、企事业单位和社会团体这几类。公法领域^②的法律关系主体也几乎不做区分,全面套用民法规定。放缩到环境行政公益诉讼的概念上,也是如

① 关于法人本质的学说有,拟制说、法人否认说和法人实在说。虽然在公私法人分类的标准上存在各种不同的观点,但这些观点的区别只是形式的,实质上是相同的,即社会利益和公共利益。公私法人的划分源自公法、私法的划分。

② 虽然我国法律并未接纳公私法划分理论,但形形色色的研究之中,公私法划分常常成为一种研究方法而大量存在,这是一个客观事实。本文凡涉及我国之谓“公法”与“私法”,“公法人”与“私法人”仅限此方法意义的理解。

此。除前文所引学者的表述外,还有如,有学者认为,“公民或者法人(特别是非政府组织 NGO)……向法院提起司法审查之诉”。^[27]有学者认为,“行政公益诉讼是公民、法人和其他组织……,提起的行政诉讼”。^[28]还有学者认为,“环境公益诉讼原告资格主体包括,公民、国家政府机关、检察机关和环保组织”。^[29]国家本身就是法律的产物。它的各种机关由法律产生并行使法律规定的各种权力,这样行使的权势是法律授予它们的一种权势,这就是法律主权说,那么国家的法律主权形象就是“法人”。^[30]而且,一定意义上讲,国家是最大的公法人单元,作为其组成部分的国家机关也属于公法人。我国民法中的法人包括了国家机关、企事业单位和社会团体这几类。即便认为,“我国并未采用公法人和私法人的分类,但各级国家机关本身参与民事活动时仍以法人身份出现的,它极类似于外国民法中的公法人。”^[31]对于国家机关这一公法人进入民事私法领域活动的角色定位,学者向来的含糊解释是,视其以“民事主体身份”参加私法活动。这里固然不可排除国家及其机关介入私法活动,但一个公法人介入私法活动时,它的“公法人”性格并不会因被“视为”民事身份而得到消除,这种显然矛盾的解释足以让人再度混乱。

公法和私法领域的立法、司法和学术研究就是这样笼统的将“法人”作为一类法律关系主体。我们不禁要问,作为公法人的国家机关能提起环境行政公益诉讼吗?至少在我国不行。因为,行政诉讼制度的目的与行政机关作为原告不能兼容,行政机关之间因职权争议引起的“机关诉讼”,在我国目前尚无法律规定。^{[5]536}尽管不少学者极力主张我国应建立机关诉讼。^①但是,除了机关诉讼与我国行政诉讼性质定位不符之外,“我国没有机关诉讼生长的土壤,法院缺乏应有的权威,借助诉讼程序推动实体法发展的愿望也难以实现”。^[32]而且,我国目前的上级行政机关裁决方式虽不完美但它符合历史

传统,适合我国国情,具有合理性。所以,作为公法人的国家机关不能提起环境行政公益诉讼。检察机关是我国的一个国家机关,无论它是行政机关还是司法机关,由它提起行政诉讼都会导致立法的手足无措,行政与司法的矛盾冲突,甚而有悖于司法和行政的本质和规律。

然而令人尴尬的是,我国许多学者主张赋予检察机关提起环境公益诉讼的“权利”。比如,有学者认为,“环境公益诉讼包括……,环境公益诉讼的诉权主体就是检察机关。”^[33]有学者认为,检察机关应该是环境公益诉讼的一个重要主体。^[34]有学者认为,人民检察院是当然的公益代表人,它可以提起环境行政公益诉讼。^[35]有学者认为,“应当赋予检察机关和公民、法人及其他组织同等的环境公益行政起诉权。”^{[9]119-124}还有很多学者也认为,我国的检察机关是法定的公诉机关,检察机关也可提起环境公益诉讼而且是最佳主体。^②为了凸显检察机关在环境诉讼中的重要性,还有学者更进一步地将环境诉讼区分为环境公益诉讼和环境公诉,检察机关是环境公诉的主体。^[36]

在这些表述中,有人主张赋予检察机关“诉权”,有人主张赋予检察机关提起诉讼的权利——“起诉权”,有的人称检察机关是最佳的环境“诉讼主体”,有人主张赋予检察机关“公诉权”。不过,大概没有多少人注意过,“诉权”“起诉权”“诉讼主体”的区别。“诉权”是指双方当事人将纠纷提交给法院,请求裁判的权利,它包括原告的起诉权和被告的应诉权。所以,“起诉权”只是“诉权”的一个权能。现代诉讼是双方当事人在法院的介入下展开平等对话的沟通与协商性立体模式,诉权的整个权能也就因此包括了起诉权与应诉权两个对等方面。“诉讼主体”,是指能够直接影响和决定诉讼结果的诉讼参加者,所以它既包括原告,也包括被告。尽管,在环境公益诉讼的概念中能够,也应该能够体

① 参见马怀德.完善行政诉讼法与行政诉讼类型化[J].江苏社会科学,2010(5):116.;王太高.论机关诉讼——完善我国行政组织法的一个思路[J].河北法学,2005(9):31-33;黄先雄.法治视野下的我国行政机关权力之争[J].河北法学,2006(7):21-25;吴卫军、张峰.行政权限争议的司法解决——论我国机关诉讼的构建[J].青海师范大学学报,2009(6):45-47;邓可祝.机关诉讼研究[J].行政与法,2007(4):75-78;许乙川.机关诉讼问题刍议[J].法治研究,2008(5):72-75.

② 参见段秀燕.环境侵权公诉制度构建的若干思考[J].中国人口·资源与环境,2003(5).别涛.环境民事公诉及其进展[J].环境保护,2004(4).郭英华,李庆华.试论环境公益诉讼适格原告[J].河北法学,2005(4):79-82.

现出原告与被告双方角色,但提起提起诉讼的权利,即起诉权主体只能是原告。另外,“权利”和“权力”有别,特别是在我们这样一些具有公私法划分传统的国家中,“权利”是对私法主体而言的,“权力”是对公法主体而言的。但是,检察机关的公诉权是典型的“公权力”,那么它怎么能享有环境行政公益诉讼权呢?即便我们将诉权理解为公法权利,也有不妥。因为,行政公诉不是我国一项既存制度,目前也不宜建立;它牵涉现行行政诉讼体制与观念的变革,关系到国家权力的重新配置,逾越了行政诉讼检察监督的应有边界,破坏了既存的国家权力配置格局,阻碍了现行行政诉讼功能的正常发挥。^[37]因此,赋予检察机关这个“国家机关”“公法人”提起环境行政公益诉讼的“权利”,甚至仅以主体为标准毫无正当逻辑与理由,人为拆分出一个环境公诉,并赋予检察机关提起公诉的“权利”实在不妥。更何况,“与检察机关、政府部门相比,只有公众提起的公益诉讼才需要特别的法律制度予以保障和激励”。^[38]检察院最多只是可在“依法成立的社会组织”提起行政诉讼的时候予以支持。^①那种认为检察机关乃最合适诉讼主体的观点表面冠冕堂皇,但它一定意义上忽视了环境公益诉讼的特殊性——环境公益诉讼并非刑事诉讼,并非国家追究和惩罚犯罪的途径,它以排除环境危害和赔偿环境损害为基本使命。更何况,根据我国宪法和相关法律,代表环境公共利益的国家机关并非检察机关;环境公益诉讼的性质和内容与检察机关的性质和任务不相符合;检察机关不具备提起环境公益诉讼的专业知识与能力。所以,检察机关并非提起环境公益诉讼的最佳主体。^[39]那些“司法长官或检察官可能在环境公益诉讼中起不了什么作用”。^[40]

最后,关于其他组织。绝大多数学者在界定环境行政公益诉讼的概念之时,使用了“其他组织”“法定组织”“组织”和“法定的特定公益性团体”这几种表述类型。几个较有影响的民间版《行政诉讼

法修正案(草稿)》也基本如此。比如:法院版,第25条使用“有关组织”;学会版,第八章“特别程序”之下第五节使用“法规确定的特定公益性团体”;北大版,第2、46条使用:“其他组织、相关社会组织”;人大版,第26条:“其他组织”;清华版,第16条:“依法成立的社会组织”。^②但它们之间到底有无区别,有何区别则无人加以厘清。其实,“法定组织”顾名思义,应该是指按照相关法律规定的条件和要求成立的组织,一般都是为特定目的而成立的,比如依法成立的企业、民间社团或承担了社会公共利益服务的一些事业单位等。“组织”这一概念则更是空旷宏大,在此不论。“法定的特定公益性团体”一般指基于维护和实现社会特定领域的公共利益而按照法律规定的条件和要求成立的组织。这样的理解多是字面的、直观的,其实关于组织或社会的认识与划分以及划分标准是相当混乱的。这大概也正是国外很多国家规定只有“公共利益组织”才能提起公益诉讼的一个原因所在吧。为了既要扩大环境公益诉讼原告范围,又避免对组织和社会团体认识与划分的这种混乱局面,我们更倾向于折衷的选择“法定组织”这一称谓。另外需要注意的是,有学者认为在环境公益诉讼的多元主体中,起诉主体应有先后顺位之别,这样的目的是尽量让最适宜的主体来处理与环境相关的事件。^[41]我们认为,从激励社会提起环境行政公益诉讼的积极性上来讲,既然诉权是人与生俱来的,天赋人权,那它就不应该有质的不同,也不应该以这种限制资格的方式去强行排位,到底谁会更关心环境公益,我们很多时候只是凭主观想象去推断,这种武断的方式意义不大。

(二)行为要素

学者们所讨论的环境行政公益诉讼概念的行为要素均是指向环境行政机关的行政行为。比如,有学者认为,“当环境行政机关的违法行为或不作为……向法院提起行政诉讼”。^{[13]159}显然,这里的作

① 何海波教授起草的清华版《行政诉讼法修正案(建议稿)》就如此主张,参见章志远.环保议题的兴起与行政诉讼法修改的回应[M].中国环境法治,北京:法律出版社2014(上卷):51.

② 目前较有影响的非官方《行政诉讼法修正案(草稿)》有五个,法院版:由最高人民法院起草;学会版:由应松年教授领衔起草;人大版:由莫于川教授起草;北大版:由姜明安教授等起草;清华版:由何海波教授起草。为行文方便,在此简略具体内容,参见章志远.环保议题的兴起与行政诉讼法修改的回应[M].中国环境法治,北京:法律出版社2014(上卷):51.

为或不作为我们一般只能理解为具体行政行为,但它具体指的是什么,可能还需要进行详细归类。如有学者认为,“以从诉讼请求的内容为依据,环境行政公益诉讼大体可分为以下四类……具体行政行为的环境行政公益诉讼,其主要可以划分为作为诉讼和不作为诉讼;抽象行政行为的环境行政公益诉讼。”^{[12]103}的确,环境行政机关负有环保责任,它在对环境污染、破坏者进行行政管制时可能存在违法或不作为,于此情形下对其进行监督就非常必要,这也是目前很多国家环境行政公益诉讼的一个重要对象。这是针对环境行政机关的具体行政行为而提起的环境行政公益诉讼,它一般有以下救济方式:“请求撤销环保部门对第三人的许可、批准;请求法院责令环保部门不得向第三人授予开发自然资源、排污许可证;责令环保部门修改环境行政许可内容;责令环保部门对第三人污染破坏环境的行为采取一定的行政处罚;责令环保部门采取环境治理措施;责令环保部门公开有关第三人生产经营的环境信息。针对抽象行政行为:主要是针对环境政策,这些政策通常包括环保需要的环境标准、环境影响评价制度、排污制度、环境经济激励制度等。”所以,我国应允许原告提起环境行政公益诉讼,以请法院责令被告限期合理的环境标准、环境规划、环境监测、环境统计、环境监察、环境税收、环境经济激励等良好环境政策,不过环境政策的具体内容还是应由行政机关自由裁量。^[42]“现实中负有环境保护法定职责的行政机关违法做出环境行政决策、环境行政许可,或者怠于履行环境行政管理、监督和执法职责,其对环境公共利益的侵害较之民事主体的违法排污等行为有过之而无不及。”^[43]

学界大多数学者主张将环境行政机关的抽象环境行政行为纳入环境行政公益诉讼范围。但是司法审查有限理论认为,考虑到行政权的效率、现代诉讼的效益以及分权与制衡的需要,司法审查是有限的,它的有限性主要包括如下几个内容:其一是受案范围的列举性;其二是可诉行为的有限性——考虑到裁量性、政策性、特殊性、不宜性等,只有一部分具体行政行为被纳入;其三是审查行为的合法性,一般只审查合法性而不涉及合理性问题;其四是行政法规的参照性;其五是判决的不彻底性。^{[5]510-519}这确实是个难题,一方面由于现代社会

的飞速发展,行政权的运行范围和形式都在扩大和增加,但另一方面是对其监督的需要和力不从心的矛盾。如何合理控制司法与立法、行政的关系是解决这一矛盾的核心。在此基础上,我们认为应该深刻理解具体和抽象行政行为的划分标准及其范围。传统一般认为,诸如行政机关制定法规、规章和行政规定的行为,在学理上被称之为抽象行政行为,它往往带有政策性,所以不宜由法院来进行审查,而需要由立法机关来进行审查。^{[24]244}尽管,无论是制定规范还是抽象行政行为,现代司法审查对其都是有限的,甚至很多时候是爱莫能助的。但正如孟德斯鸠所言:我们可能“制定暴虐的法律,并暴虐地执行这些法律”。^[44]为了将这种暴虐降至最低程度,需要与之相匹配的程序规则和审查机制。司法审查就是这样的一个机制。比如,公民诉讼是一种纯涉公益的诉讼,它不同于环境集团诉讼,也不同于传统行政诉讼——它虽也能针对公民行为而提起,但它关注的主要是包括抽象行政行为在内的行政机关的行为是否考虑了环境保护要素,是否积极履行了环境管理的职责,以维护公益为目的。^{[45][46]}王名扬教授受到法国公法学家狄骥将公法行为分为“规则行为”“条件行为”“主观行为”的启发,将行政行为分为抽象行政行为的行政立法和作为具体行政行为的行政措施,但二者划分的科学性值得商榷。首先,在逻辑上,“具体”的对应概念应是非具体,“抽象”的对应概念则是非抽象。如其他事物一样,行政行为既是具体的也是抽象的。因此,具体行政行为与抽象行政行为在外延上不仅不互相排斥,反而互相兼容,这是逻辑上典型的子项相容错误;其次,在实践中,一方面因两者划分标准模糊,导致大量应受理的行政案件被置于法院之外,使得行政相对人的合法权益得不到应有的司法保护,另一方面,抽象行政行为在客观上也为行政机关逃避司法审查、滥用行政权力制造了借口,法治行政的基本原则无法获得落实。^[47]具体到环境行政公益诉讼中,如果从实际情况来看,环境行政机关危害或可能危害环境公益的行政行为大多是一些具体行为,但也有一些抽象行为。^[48]新修订的《行政诉讼法》已经明确将“具体”二字拿掉,这意味着抽象行政行为已被纳入审查范围,但至于具体如何操作尚须研讨。

综上,我们认为,环境行政公益诉讼的概念应为:以维护环境公共利益为目的,与诉讼请求无法定上利害关系的法定组织、企事业单位和个人,针对违反或者怠于履行环境保护法定职责而造成环境污染和生态破坏的环境行政行为,根据法律规定向人民法院提起的诉讼。它在性质上还是行政诉讼。

[参考文献]

- [1] 蒋新苗.法律逻辑学[M].长沙:湖南人民出版社,2008:67.
- [2] 姜祖楨,刘梅.法律逻辑学[M].北京:中国物价出版社,2002:19-20.
- [3] 黄伟力.法律逻辑学新论[M].上海:上海交通大学出版社,2000:21-23.
- [4] 黄茂荣.法学方法与现代民法[M].北京:法律出版社,2007:58.
- [5] 章剑生.现代行政法基本理论[M].北京:法律出版社,2008:194.
- [6] 王灿发.中国环境公益诉讼的主体及其争议[J].国家检察官学院学报,2010(3).
- [7] 黄锡生,林玉成.环境公益行政诉讼新论[J].重庆建筑大学学报,2005(6).
- [8] 别涛.环境公益诉讼的立法构想[J].环境经济杂志,2006(1).
- [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).
- [10] 石卫海.环境行政公益诉讼理念及制度探析[J].理论导刊,2005(10).
- [11] 黄萍,刘伟.环境行政公益诉讼制度的构建[J].人民论坛,2010(6).
- [12] 詹建红.论环境公益诉讼形态的类型化演进[J].河北法学,2006(6).
- [13] 夏云娇.西方两大法系环境行政公益诉讼之比较与借鉴[J].湖北社会科学,2009(5).
- [14] 蒋莉,马飞.构建我国环境行政公益诉讼制度初探[J].理论与改革,2005(5).
- [15] 彼得,德怀尔.理解社会公民身份——政策与实践的主题视角[M].蒋晓阳,译,北京:北京大学出版社,2011:139.
- [16] 赵秀荣.个人与国家的关系:近现代西方相关思想研究[M].北京:中国社会科学出版社,2012:8-10.
- [17] 王利明.民法总则研究[M].北京:中国人民大学出版社,2012:216-217.
- [18] 柯坚.环境法的生态实践理性原理[M].北京:中国社会科学出版社,2012:191.
- [19] 左卫民.诉讼权研究[M].北京:法律出版社,2003:4.
- [20] 佟柔.中国民法学.民法总则[M].北京:人民法院出版社,2008:114-115.
- [21] 李锡鹤.民法原理论稿[M].北京:法律出版社,2012:696-697.
- [22] 王利明.民商法研究[M].北京:法律出版社,2001:24.
- [23] 熊文钊.现代行政法原理[M].法律出版社,2000:136-138.
- [24] 山本敬三.民法讲义I—总则[M].解亘,译,北京:北京大学出版社,2004:294-297.
- [25] 蔡震荣.行政法理论与基本人权之保障[M].台湾:五南图书出版有限公司,2000:170-171.
- [26] 黄俊杰.行政法(I)[M].台湾:三民书局,2005:79.
- [27] 别涛.中国的环境公益诉讼及其立法设想[M]//别涛.环境公益诉讼.北京:法律出版社,2007:2.
- [28] 王太高.论行政公益诉讼[M]//别涛.环境公益诉讼.北京:法律出版社,2007:157.
- [29] 张式军.环境公益诉讼原告资格研究[D].武汉:武汉大学博士学位论文,2005(5).
- [30] 克拉勃.近代国家观念[M].王检,译,长春:吉林出版集团有限公司,2009(英译者序言):18-26.
- [31] 王利明.民法总则研究[M].中国人民大学出版社,2012:273.
- [32] 孔繁华.论作为客观诉讼之机关诉讼[J].南京工业大学学报,2012(2).
- [33] 李扬勇.论我国环境公益诉讼制度的构建——兼评《环境影响评价公众参与暂行办法》[J].河北法学,2007(4).
- [34] 朱艳艳.论我国建立环境行政公益诉讼的应然性——从理论与现实双重角度分[J].法学杂志,2010(7).
- [35] 黄锡生,林玉成.构建环境公益行政诉讼制度的设想[J].行政法学研究,2005(3).
- [36] 周珂.环境法学研究[M].北京:中国人民大学出版社,2008:171-172.
- [37] 章志远,汪秋慧.行政公诉质疑[M]//别涛.环境公益诉讼.北京:法律出版,2007:200-201.
- [38] 吴卫星.环境公益诉讼原告资格的比较与借鉴——以美国、印度和欧盟为例[J].江苏行政学院学报,2011(3).
- [39] 吕忠梅.环境公益诉讼辨析[J].法商研究,2008(6).
- [40] 莫诺·卡佩莱蒂.福利国家与接近正义[M].刘俊祥,

- 等,译,北京:法律出版社,2000:92.
- [41] 李攀萍.中国环境公益诉讼原告主体的优劣分析和顺序选择[J].河北法学,2010(1).
- [42] 徐祥民,胡中华,梅宏,等.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,2009:315-316.
- [43] 王灿发,程多威.新《环境保护法》规范下环境公益诉讼制度的构建[J].法律适用,2014(8).
- [44] 孟德斯鸠.论法的精神[M].(上),张雁深,译.北京:商务印书馆,1982:156.
- [45] 吕忠梅,吴勇.环境公益实现之诉讼制度构想[M]//别涛.环境公益诉讼.北京:法律出版社2007:29.
- [46] 刘益.环境民事公益诉讼目的论——兼评最高法院《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》[J].重庆理工大学学报:社会科学,2015,29(2):69.
- [47] 李哲范.行政诉讼司法权界限[M].北京:中国古籍出版社,2013:96-122.
- [48] 黄学贤,王太高.行政公益诉讼[M].北京:中国政法大学出版社,2008:37.
- (责任编辑:杨 睿)

Analysis of the Conception of Environmental Administrative Public Proceedings

ZHANG Mu-yao¹, SUN Li²

(1. Kenneth Wang Law School, Soochow University, Suzhou 215006, China; 2. People's Court of Qinghe District, Huai'an 223001, China)

Abstract: Conception is the premise to recognize things and to think logically. The conception of environmental administrative public proceedings is chaotic in the academic world, and the main divergence lies in the recognition of subject element and object element about the conception. In order to accurately define the conception, citizens, individuals, corporations, organizations, the abstract and concrete administrative act should be discriminated. Based on seeking common ground, environmental administrative public proceedings should be defined as the proceeding for the purpose of public interest filed by statutory bodies, enterprises or individuals who have no interest in legal claiming for violation or failing to comply with the statutory duties that cause environmental pollution and ecological destruction to the people's court. It remains essentially administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings; public interest lawsuit; legal person system; environmental proceedings