

法院实施生态文明公共政策的典型方式与功能发挥

侯 明 明^{*}

摘 要:在我国大力推进生态文明建设的背景下,法院实施生态文明公共政策在理论上具有充分的正当性。在实践中,法院一般通过转换为生态文明司法政策、抽象援引生态文明公共政策作为裁判理由、借用民法典“绿色原则”承载生态文明公共政策、将之作为生态环境后果主义裁判的依据等典型方式来实现生态文明公共政策,并且发挥着司法指引、裁判说理、依法裁判以及价值平衡等正向功能。但是,“依法裁判”逻辑下政策实施型环境司法的限度以及环境司法权与行政权的科学配置等因素,使得法院实施生态文明公共政策的功能发挥存在局限,应当从提升最高人民法院转换生态文明公共政策的能力、强化法院系统上下结合的整合式实施模式、实现环境司法与环境立法、执法的系统性功能协同、协调环境司法能动与克制之关系等路径加以补强,以使其功能发挥更佳。

关键词:生态文明 公共政策 政策实施 环境司法

一、引 言

随着环境健康风险压力不断自下而上的传导,为了平衡经济发展与生态环境保护之间的结构性矛盾,实现高质量、可持续发展,党的十八大报告将生态文明建设纳入中国特色社会主义事业总体布局中,开创了社会主义生态文明新时代。党的十九大报告正式将“美丽”作为社会主义现代化强国建设的目标,对接了“五位一体”的总体布局,加快了美丽中国建设。党的二十大报告也明确指出“中国式现代化是人与自然和谐共生的现代化”,在对生态文明进行强化和升华的新定位上继续推动绿色发展。总之,在习近平生态文明思想的科学指引下,我国生态文明建设从认识到实践都发生了历史性、转折性、全局性变化。^①生态文明建设达到一个前所未有的高度,充

^{*} 吉林大学理论法学研究中心、法学院副教授

基金项目:司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目(21SFB3003)

① 参见孙金龙:《我国生态文明建设发生历史性转折性全局性变化》,《人民日报》2020年11月20日。

分彰显了党和国家推进生态文明体制改革的坚定意志。具体而言,这些意志主要是以生态文明公共政策文件的形式呈现出来的(如表 1 所示)。生态文明公共政策是党和国家针对生态文明领域的公共事务,为达到一定的目标而制定的行动指南、纲领或准则。其中既有阶段性的单一事项部署,也有长期战略性的整体规划。其制定主体主要是中共中央及中共中央办公厅和国务院及国务院办公厅,并且二者常常以党政联合发文的形式加以呈现。虽然党和国家制定的生态文明公共政策不能直接划归为法律规范体系,但是其对于我国当下的环境法治建设具有重大的推动意义,因为其往往涉及“对社会利益的权威性分配”。^① 在如此背景下,环境法治建设的研究也就必须要把生态文明公共政策的贯彻落实纳入其中。在众多生态文明公共政策被制定出来以后,接下来最为关键的就是实施环节。

表 1 十八大以来党和国家发布的代表性生态文明公共政策

政策类型	发布主体	文件名称	发布时间
综 合 性 生 态 文 明 公 共 政 策	中共中央、国务院	关于加快推进生态文明建设的意见	2015 年 4 月
		生态文明体制改革总体方案	2015 年 9 月
	中共中央办公厅、国务院办公厅	关于构建现代环境治理体系的指导意见	2020 年 3 月
单 一 性 生 态 文 明 公 共 政 策	中共中央、国务院	关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见	2021 年 9 月
		黄河流域生态保护和高质量发展规划纲要	2021 年 10 月
		关于深入打好污染防治攻坚战的意见	2021 年 11 月
	中共中央办公厅、国务院办公厅	生态环境损害赔偿制度改革方案	2017 年 12 月
		关于统筹推进自然资源资产产权制度改革的指导意见	2019 年 4 月
		关于进一步加强生物多样性保护的意见	2021 年 10 月

生态文明公共政策的实施涉及不同的实施主体。作为执行机关的行政机关执行生态文明公共政策已毋庸置疑,但是作为审判机关的法院是否应该承担实施生态文明公共政策的任务?法院在现实中又是否扮演生态文明公共政策实施的角色?对于前者的回答涉及应然层面的问题,其属于法院实施生态文明公共政策正当性的证成;对于后者的回答则关涉到实然的问题,其与法院在实施生态文明公共政策过程中的典型方式和功能发挥有关。同时,对于前者,学界已从国家建构、^②公共治理^③等一般性视角,以及党对环境司法的高位推动、^④宪法上国家环境保护义务的

① 参见陈庆云主编:《公共政策分析》,北京大学出版社 2011 年版,第 7 页。
② 参见孟融:《改革开放以来中国法院执行公共政策的实践与逻辑》,博士学位论文,吉林大学,2019 年,第 179~181 页;郑智航:《国家建构视角下的中国司法——以国家能力为核心》,《法律科学》(西北政法大学学报)2018 年第 1 期。
③ 参见方乐:《司法参与公共治理的方式、风险与规避——以公共政策司法为例》,《浙江社会科学》2018 年第 1 期。
④ 参见王启梁、张丽:《理解环境司法的三重逻辑》,《吉林大学社会科学学报》2020 年第 6 期。

实现^①和新型生态利益诉求的回应^②等特殊路径给予了肯定性回答。那么接下来需要重点讨论的则是,法院在实然层面是如何扮演生态文明公共政策实施角色的。在这一问题意识之下,具体实施的典型方式又有哪些?这些典型方式都发挥了哪些正向功能?法院在实施生态文明公共政策的过程中,如何在各种因素的限制下正视其功能限度?在此基础上,又如何对法院实施生态文明公共政策的功能发挥进行补强以进一步推动生态文明公共政策落地、落实、落细?

基于以上背景和问题的思考以及学界研究相对缺乏的现状,本文遵从如下写作思路:首先,在我国环境法治建设的实证语境下,总结归纳出法院实施生态文明公共政策的典型方式及其正向功能,为后文的多元视角分析和总体结论得出奠定基础。其次,从不同维度解释法院实施生态文明公共政策所面临的功能限度,充分透视法院实施生态文明公共政策背后的各种限制因素。最后,对法院实施生态文明公共政策功能发挥的补强路径进行阐述,进而有助于未来环境司法功能的良性发挥和经由司法路径的生态文明建设。

二、法院实施生态文明公共政策的典型方式及其正向功能

根据实证观察可知,法院实施生态文明公共政策的方式并非单一的,而是多样化的。多样化的实施方式也有典型与非典型之分,典型方式是法院在实施生态文明公共政策的过程中最为常用、主要的方式。并且,法院通过特定的典型方式实施生态文明公共政策也发挥出了特定的正向功能,具而言之:

(一)转换为生态文明司法政策及其司法指引功能

党和国家的生态文明公共政策经历了最高人民法院的主导性转换和各高级人民法院的辅助性转换,最终进入法院系统内部,正式地在司法系统内部将法院这一主体确定为实施主体。可以说,将党和国家的生态文明公共政策转换为法院系统内部的指导性生态文明司法政策,是法院实施生态文明公共政策的首要典型方式。在这种实施方式中,需要实现从党和国家的生态文明公共政策到生态文明司法政策的转换,将生态文明公共政策话语直接一一映射在司法政策的话语陈述当中,^③进而在司法系统中传达出党和国家生态文明公共政策本身所蕴含的目标任务和价值追求。

在转换的过程中,最高人民法院在其中起到了主要的转换中介作用;高级人民法院则会根据本区域的环境资源现状,进一步细化、解读生态文明司法政策或辅助性转换党和国家的生态文明公共政策,使其更具地域上的适宜性,以契合本管辖区域的生态环境保护现实。这些生态文明司法政策可以进一步类型化为综合性生态文明司法政策与单一性生态文明司法政策。前者如最高人民法院制定的《关于深入学习贯彻习近平生态文明思想 为新时代生态环境保护提供司法服务和保障的意见》;后者如湖北省高级人民法院发布的《关于全面加强环境资源审判工作 为长江流

^① 参见陈海嵩:《生态环境治理现代化中的国家权力分工——宪法解释的视角》,《政法论丛》2021年第5期。

^② 参见江必新:《新时代环境资源审判工作的方向与定位》,《中国地质大学学报》(社会科学版)2018年第2期;张璐:《环境司法专门化中的利益识别与利益衡量》,《环球法律评论》2018年第5期。

^③ 参见郑智航:《最高人民法院如何执行公共政策——以应对金融危机的司法意见为分析对象》,《法律科学》(西北政法大学学报)2014年第3期。

域生态文明建设与绿色发展提供司法保障的实施办法》,等等。

从功能发挥的机理而言,这些生态文明司法政策往往是经由最高人民法院制定发布和贯彻推进的。其更多地是在司法系统内部发挥着指引功能。具体而言,(1)通过生态文明司法政策文件“自上而下”的层级传达、学习和体会,其发挥着塑造法官环境审判意识和生态价值取向的作用。(2)生态文明司法政策除了对个案裁判具有指引作用外,还可以不断地塑造司法系统的公共政策敏感性,营造公共政策目标嵌入司法工作的氛围,提高法院关于生态文明建设的公共政策判断能力。^①进而在党和国家的生态文明公共政策出台后,法院系统能够快速察觉到政策实施的必要性。在此情形下,也有利于中央和地方在生态文明建设领域达成更大程度的共识。从而不仅能够有针对性地指导司法系统的内部工作,也使得司法系统的整体步调与中央的重大生态文明体制改革部署保持一致。

(二)抽象援引生态文明公共政策及其裁判说理功能

笔者以中国裁判文书网作为基础数据库,再辅以“聚法案例”等补充数据库进行检索,输入关键词“生态文明”,将时间限定在 2012 年以后,将检索范围选定在“本院认为”部分,截至 2021 年 12 月 26 日,共得到案例 2 039 个。经过人工筛查,最终得到有效案例样本 194 个。从类型看,这些案例样本涵盖了环境民事公益诉讼、环境民事公益诉讼、环境刑事附带民事公益诉讼、环境行政公益诉讼、环境行政公益诉讼以及生态环境损害赔偿诉讼。

通过分析发现,法官在个案中大多将生态文明公共政策在裁判说理部分加以援引。但是在裁判说理时,生态文明公共政策并不局限于具体的文件形式载体,而是呈现出多样化的实质样态。例如,作为合同有效、无效、撤销、解除等事项的说理理由的生态文明;^②作为违建别墅拆除、对整治范围内的经营主体采取“一律自行暂停营业,接受核查”“关闭决定及强制拆除行为”等行政措施之目的正当理由的生态文明;^③作为衡量环境类犯罪中主观恶性和危害性大小,以及对法律概念采取何种解释的政策理由的生态文明;^④作为支撑采取河长制、退耕还林、保护野生动物、保护水产资源等措施正当性的生态文明。^⑤

如果将以上案例中法院援引生态文明公共政策进行说理类型化为抽象援引和具体援引的话,那么有效案例样本所呈现出来的大部分情形属于抽象援引,亦即法官援引的生态文明公共政策大多并非具体的文件,或者具体化了的某项生态文明公共政策,而是以“生态文明”或“生态文明建设”等语词为代表的抽象性、概括性、整体性表达,至于具体的文件名称和政策名称则在所不提。法官更多衡量的是生态文明建设的宏观政策导向。

就抽象援引生态文明公共政策进行裁判说理而言,生态文明公共政策被作为法官说理的一

^① 参见郑智航:《国家建构视角下的中国司法——以国家能力为核心》,《法律科学》(西北政法大学学报)2018 年第 1 期。

^② 参见黑龙江省大庆市中级人民法院(2020)黑 06 民终 1324 号民事判决书、贵州省高级人民法院(2016)黔民终 298 号民事判决书。

^③ 参见重庆市高级人民法院(2020)渝民申 1769 号民事裁定书、河南省南阳市中级人民法院(2020)豫 13 行初 109 号行政判决书。

^④ 参见重庆市第二中级人民法院(2019)渝 02 刑终 75 号刑事判决书、新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院(2019)新 40 刑终 328 号刑事裁定书。

^⑤ 参见重庆市石柱土家族自治县人民法院(2018)渝 0240 行初 3 号行政判决书。

种资源。具体而言,在这种说理资源的支撑下,结合上述生态文明所呈现出来的各种实质化样态,通过抽象援引生态文明公共政策进行裁判说理所发挥的正向功能可以进一步类型化为:(1)宣示生态环境保护的基本价值取向,表达党和国家大力推进生态文明建设的坚定立场;(2)支撑保护生态环境之裁判目的的正当性,提升司法裁判的合法性;(3)说服环境诉讼双方接受司法裁判结果,增强司法裁判的可接受性;(4)通过个案说理塑造当事人乃至社会公众的环境保护法治观念,凝聚社会共识。

(三)借用民法典“绿色原则”及其依法裁判功能

《中华人民共和国民法典》第9条所规定的“绿色原则”的价值取向与生态文明公共政策的价值取向具有高度的一致性。其通过民法基本原则的方式将生态文明公共政策的基本精神进行了固定,为民事法律行为提供生态文明的价值导引,助推绿色生活方式的法治文化塑造。这为法官在日常司法裁判中实质考量生态文明公共政策的要求找到了一个基本的载体,进而将生态文明公共政策化于民法典“绿色原则”中,在个案合适的情形下将其作为裁判依据。^①反之,法院实施生态文明公共政策也可以进一步使法律的原则性规定得以细化,进而更加适应社会生活的变迁和现实生态环境保护的需要。就“绿色原则”而言,其中“节约资源”与“保护生态环境”的尺度如何拿捏?具体节约到何种程度?保护到何种程度?在水、大气、土壤等不同环境要素当中又如何把握认定标准?由于“绿色原则”下的一般环保义务具有很强的抽象性、模糊性和不确定性,其本身无法相对细化地回答以上问题,因此有时需要参考当时的生态文明公共政策才能具体确定其含义。这正如美国法学家桑斯坦所言,公共政策可以作为法律的“背景规范”发挥作用。^②

例如,在“某新能源公司诉某集团公司合同纠纷案”^③中,法官就遵循了如下裁判思路:合同双方当事人从事民事活动时应当遵循“绿色原则”,如果当事人解除合同严重违背“绿色原则”,对资源造成极大的不合理浪费,那么法院就应对守约方的合同解除权予以限制。又如,在“毛某与张某、杨某劳务合同纠纷案”^④中,法院认为烧制白干炭对自然生态造成严重破坏,因此根据“绿色原则”认定二者签订的劳务合同无效。可见,“绿色原则”已经成为法官在私主体意思自治与节约资源、保护生态环境之间进行衡平的重要法律依据。其背后实质上蕴含了两种不同价值取向的衡量与取舍。但是,二者之间的限度和边界如何拿捏,则需要法官考量党和国家生态文明公共政策的具体要求和严格程度,再根据合同的种类、履行情况、违约程度以及对合同目的的影响程度,来确定“容忍义务”^⑤的尺度和分寸,以及合同的有效与否、解除与否。换言之,随着生态环境保护力度的持续加大,党和国家生态文明公共政策的具体内容已经成为“绿色原则”是否适用以及如何适用的重要参考依据。这在党和国家的生态文明公共政策前后变化的对比中尤为

^① 参见王灿发、王雨彤:《“绿色原则”司法适用的法理、风险与规制》,《学术月刊》2023年第3期;巩固:《〈民法典〉“绿色原则”司法适用的类型与功能——基于相关判决的分析》,《南京工业大学学报》(社会科学版)2021年第6期。

^② 参见[美]凯斯·R.桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,中国人民大学出版社2008年版,第179~180页。

^③ 参见山东省高级人民法院(2021)鲁民终340号民事判决书。

^④ 参见四川省冕宁县人民法院(2019)川3433民初134号民事裁定书。

^⑤ 参见张璐:《环境与生态化民法典的协同》,《现代法学》2021年第2期。

明显。^①

民法典“绿色原则”的适用和生态文明公共政策的实施已经紧密结合、融为一体。通过“绿色原则”的法律表达可以进一步将生态文明公共政策的实质考量合法化,同时,“绿色原则”不再是一个因过于宽泛而无法适用的法律原则,其适用也可以得到进一步的细化。如此一来,法院不仅实施了生态文明公共政策,彰显了司法理念的生态化,而且通过法律依据的方式将其表达了出来,这种借用“绿色原则”的司法技术性实施方式,可以进一步向社会公众传达出法院在实施生态文明公共政策过程中的中立、超然形象,其并不是简单地以政治效果来压倒法律效果,而是通过法律效果来实现政治效果和社会效果,从而守护了司法的基本属性与公信力。总体来看,法官借用民法典“绿色原则”来承载生态文明公共政策的过程,其实是一个公共政策法律化、法律问题司法化、司法问题程序化或技术化的过程。此过程充分体现出了这一典型实施方式的依法裁判功能。

(四)作为生态环境后果主义裁判的依据及其价值平衡功能

如果说上述 3 种典型方式都是在明确地实施生态文明公共政策,那么将生态文明公共政策作为后果主义裁判的依据则是一种隐性的实施。这时,生态文明公共政策更多的是类似于隐性的“案件的社会结构”^②在司法裁判中发挥着潜移默化的作用。相较于作为显性的“案件的社会结构”的法律规范而言,生态文明公共政策更具有易变性、非正式性、非强制性等特点。这也就决定了其在司法裁判中发挥功能的方式更倾向于隐性的。

在裁判者看来,根据人民司法的内在要求,必须要实现法律效果、政治效果和社会效果的统一,使裁判结果与党和国家的生态文明公共政策相契合。如果裁判结果只是符合形式法律规定,而不符合当下生态文明公共政策的要求,那么个体法官的审判就会面临不同程度的风险。为了避免这一风险,行使审判权的法官其实都在通过后果主义考量的方式,隐性地实施着生态文明公共政策,进而避免因法律僵化运用所导致的在调整环境法律关系时的结构性负面效果。例如,在“云南绿孔雀案”^③中,法官就提到“从生态环境损害后果的严重性来看,案涉项目淹没区动植物种类丰富,生物多样性价值及遗传资源价值无法估量,戛洒江一级水电站若继续建设所产生的损害将是直观预测且不可逆转的”。又如,在最高人民法院发布的指导性案例 174 号“五小叶槭案”^④中,法官也是考量到如果案涉牙根梯级水电站不采取适当措施就可能导致环境公共利益面临重大风险的严重后果,故对生态破坏行为应注重防患于未然,进而判决支持环保组织的诉讼请求。

具体而言,这种环境司法的后果主义考量,往往是先将司法三段论中的演绎推理进行倒置,亦即先有结论再进行法律规范这一大前提的选择。这么做的意图是通过裁判后果是否契合生态文明公共政策的判断来最终决定裁判方案的选择,并且最后通过形式化的法律推理方式来加以表达。在此意义上,党和国家所制定的生态文明公共政策作为一种事实上的权威,实质上发挥着

① 参见天津市第二中级人民法院(2019)津 02 民终 2927 号民事判决书。

② 参见[美]唐·布莱克:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社 2002 年版,第 6 页。

③ 参见云南省高级人民法院(2020)云民终 824 号民事判决书。

④ 参见最高人民法院案例指导工作办公室编:《最高人民法院指导性案例汇编(2011—2021)》,人民法院出版社 2022 年版,第 660 页。

类似于法律规范的作用。^①

在这种实施方式中,法官自由裁量的空间往往比较大,在具体个案中可以根据生态文明公共政策的引导加以灵活处理。当各种利益发生冲突时,发挥着保障个体利益与维护环境公共利益的价值平衡功能。例如,在“云南绿孔雀案”中,法官在裁判文书中虽然对案涉水电站项目的前期巨大投资及其对周边经济的重大影响进行了细致的描述,也对生物多样性和生物安全存在的现实而紧迫的重大风险进行了详细的分析,但是其并未直接宣判涉案项目可以继续建设或永久性停建,简单地以其他利益诉求压倒环境公共利益,或者反之,而是在平衡各方经济利益与环境公共利益的基础上,判决涉案项目暂时停止建设,待履行后续环境影响评价手续后,由相关部门视具体情况依法作出决定。^②

综合上文对于典型实施方式的归纳和正向功能发挥的阐释,生态文明公共政策进入司法系统遵循了一条常规路径和非常规路径,其中常规路径经历了“转换、援引、借用”的顺向过程,分别发挥了司法指引、裁判说理以及依法裁判的正向功能;而非常规路径则是法官直接在生态环境案件的裁判后果中考量生态文明公共政策,然后再对此加以合法化证成,进而呈现出一种导果为因的逆向推理过程,同时发挥了生态价值与其他价值之间的平衡功能。这“一顺一逆”的方法及其发挥的正向功能,构成当下法院系统实施生态文明公共政策的基本思维方式及其基本正向功能。

三、法院实施生态文明公共政策的功能发挥限度

虽然以上所述法院实施生态文明公共政策的典型方式呈现出了多样化的正向功能,但是囿于司法功能的有限主义定位、“依法裁判”的底线逻辑、司法权与行政权的科学分工以及实施过程中的各种问题等的限制,其功能发挥也存在一定的限度。

(一)法院实施生态文明公共政策之功能定位上的限度

就司法的功能而言,学界最为基本的划分是“原初功能与衍生功能”和“法理功能与社会功能”。^③有学者指出,更应重视司法的法理功能,有限度地实现司法的社会功能,通过司法的法理功能实现司法的社会功能是最佳的状态。当社会功能的实现影响到法理功能的效果且二者不能调和时,就应该果断地选择后者。^④这种关于司法功能的划分主张,在坚持司法功能有限的前提下,不仅阐明了司法功能的类型化存在,而且较好地处理了各种类型之间出现冲突时的顺位选择。这为法院实施生态文明公共政策的功能发挥提供了有意义的参考框架。

首先,就法院实施生态文明公共政策的特性来看,因为法院实施的是党和国家的公共政策而非法律,其直接目的也主要是实现生态文明建设而非法理功能中所包含的诸多子项,所以法院实施生态文明公共政策的功能总体上应定位为社会功能。就此可以进一步推演为:通过司法的法理功能来发挥“实施生态文明公共政策、促进生态文明建设”的社会功能,是法院实施生态文明公

^① 参见郑智航:《国家建构视角下的中国司法——以国家能力为核心》,《法律科学》(西北政法大学学报)2018年第1期。

^② 参见云南省高级人民法院(2020)云民终824号民事判决书。

^③ 参见蒋红珍、李学尧:《论司法的原初与衍生功能》,《法学论坛》2004年第2期;孙笑侠、吴彦:《论司法的法理功能与社会功能》,《中国法律评论》2016年第4期。

^④ 参见孙笑侠:《论司法多元功能的逻辑关系——兼论司法功能有限主义》,《清华法学》2016年第6期。

共政策的基本功能定位。法院在实施生态文明公共政策的过程中虽然需要在司法的社会功能与法理功能之间不断地进行调试和抉择,但是不能直接舍弃司法的法理功能来换取司法的社会功能。这也就直接决定了法院实施生态文明公共政策的功能限度。换言之,即使法院要实施生态文明公共政策,也不能过分夸大环境问题司法化的可能,肆意放大环境司法自身的社会功能,用司法裁判的方式来处理各种本不该由司法来处理的问题,否则最终只会导致司法法理功能和司法权威的减损。^①

其次,就司法法理功能的呈现而言,法院实施生态文明公共政策最为核心的方式就是专业化的个案审判,通过个案审判将生态文明公共政策的要求与法律规定、价值追求进行兼容性表达,进而通过个案示范效应来发挥生态价值的观念释放及秩序塑造功能。这种以个案作为载体、发挥个案效果的实施方式虽然具有渐进性,但是其在生态文明建设领域发生系统性风险的概率较小,试错成本较低,具有稳妥性。也正因为如此,法院在实施生态文明公共政策的过程中存在一定的限度,不可能具有釜底抽薪、立竿见影的功能预期。总之,法院实施生态文明公共政策必须内嵌于司法权行使的司法化过程,法院只能在自身职权范围内加以实施,当超越了法院自身的职权范围时,法院就应该保持谨慎克制的态度。

最后,就现实来看,我国法院实施生态文明公共政策基本上是通过依法独立行使审判权或者司法的其他延伸性职能来实现的,而非超越自身的基本职能进行越位式实施。但是,也存在一些亟须改进的地方:(1)在部分实施过程中,尤其是在生态文明体制改革大力推进的背景下,环境司法被赋予了过多的环境治理期待,希冀环境司法能够在环境治理体系和治理能力的提升中大有作为。在这种角色期望和设定之下,环境司法在实践中也变得越来越能动,这种司法能动倾向因过分追求生态文明公共政策实施的效果,而在一定程度上减损了司法的中立、被动等基本属性,出现了侵蚀立法权、干预行政权以及滥用自由裁量权的隐忧。^② (2)最高人民法院在转换生态文明司法政策的过程中,部分条款过于简单、僵化,直接将党和国家生态文明公共政策中的原话予以套用,而没有结合司法自身的职能定位做出相应的话语调整和路径设计,在一定程度上遮蔽了生态文明司法政策需要在环境司法场域加以实施的特殊性。(3)司法系统过于注重生态文明公共政策话语,进而将裁判中的环境法律分析硬生生地替换为生态文明公共政策话语,直接用宏大的生态文明公共政策话语掩盖了环境资源案件处理的具体情境,相对忽视了司法权运行的规律性、程序性和技术性,最终导致政策司法化的模式出现僵化。^③

(二)“依法裁判”逻辑下政策实施型环境司法的限度

根据美国学者达玛什卡的司法权力类型学说,政策实施型司法一般存在于能动型国家当中,国家以建构主义的理念积极寻求改造和塑造社会,法院和其他国家机关一道肩负着实施国家政策的功能。^④ 在这种政策实施型的司法模式中,法院更加注重的是审判的社会效果。其往往围绕某项中心任务来行使司法权,甚至是在法律的模糊地带以政策的导向为先,从而可能放弃较为

^① 参见孙雪妍:《气候司法法理功能的再思考》,《清华法学》2022 年第 6 期。

^② 参见秦天宝:《司法能动主义下环境司法之发展方向》,《清华法学》2022 年第 5 期。

^③ 参见刘晓鸣:《政策司法化研究——关于人民法院执行党的政策的法律政治学分析》,博士学位论文,吉林大学,2020 年,第 95~97 页。

^④ 参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野下的法律程序》,郑戈译,中国政法大学出版社 2015 年版,第 94~121 页。

有利于法律体系完整性的方案。

我国当下的法院不仅要“依法裁判”以体现技艺理性,而且要承担“政策任务”以彰显公共政策理性。这一特点在我国起步不久、尚未成熟的环境司法中体现得更加明显。一方面要在法律范围内专业化地审理日益增多的环境资源案件,另一方面又要积极实施党和国家的生态文明公共政策。这时的环境司法是以平衡价值争议、调和政策冲突、推动政策实施的“治理术”角色出场的。^①就此看来,我国的环境司法其实带有强烈的政策实施型色彩。^②但是,当过分注重生态文明公共政策实施的社会效果时,法官就有可能刻意淡化案件本身的法律争议来寻求生态文明公共政策的实现,进而也就不能处理好生态文明建设与法治文明建设之间的关系。

其实,法院在实施生态文明公共政策的过程中首先面临的问题就是,如何处理好实施党和国家的生态文明公共政策与遵守“依法裁判”的底线逻辑之间的关系。例如,在司法审判实践中,党和国家的生态文明公共政策通过“条块”关系的传达、转化,在地方主要体现为地方党委、政府出台的一系列规范性文件。在此情境下,法官在审判过程中就会面临众多地方的规范性文件是否合法的问题,以及环境行政机关据此作出的行政行为是否合法、合理的问题。在众多的现实案例中,不同的法官采取了不同的态度和标准。在个别案件中,法官虽然未直接将生态文明公共政策及相关规范性文件作为裁判的形式依据,但是从法官裁判说理的字里行间可以明显感受到法官认为生态文明公共政策及相关规范性文件可以直接作为政府采取相关行政行为(其中包括关闭、拆除等严重影响行政相对人权益的行为)的依据。

例如,在“沅陵县凉水井镇松山边页岩砖厂诉沅陵县人民政府案”^③中,法官就认为沅陵县人民政府为了落实国家环境保护政策,关闭、拆除松山边砖厂并无不当。法官之所以做出政府行为为之合法、正当的判断,就是因为在一定程度上通过审查后认为沅陵县人民政府发布的规范性文件因符合生态文明公共政策而合法、正当,这也间接将生态文明公共政策当成实质意义上的裁判依据,与纯粹地作为裁判理由具有质的差异。与此案形成鲜明对比的是,在另一个涉及环境行政执法纠纷的案件中,法官虽然也援引了推进生态文明建设的公共政策背景,但是因主张“依法行政、严格执法与国家保护生态环境,打赢蓝天保卫战的要求并不矛盾”而驳回环境行政部门的再审申请。^④

通过上述两个典型案例的对比可见,生态文明公共政策既不能成为法官对规范性文件进行附带性审查的直接合法性依据,也不能成为环境行政机关作出违法行政行为的直接依据。法官必须在坚守“依法裁判”原则的前提下实施生态文明公共政策。这正如法国社会学家布迪厄所言,一旦冲突进入司法场域,就应该依照这个场域本身的规则和常规来加以解决。^⑤

(三)实施过程中环境司法权与行政权分工上的限度

在我国,法院理应实施生态文明公共政策。但是,实施生态文明公共政策的主要主体不应是司法机关,而应该是立法机关和行政机关,尤其是行政机关,因为通过行政系统科层化了的常规

① 参见杜辉:《环境司法的公共治理面向——基于“环境司法中国模式”的建构》,《法学评论》2015年第4期。

② 参见朱明哲:《司法如何参与气候治理——比较法视角下的观察》,《政治与法律》2022年第7期。

③ 参见湖南省怀化市中级人民法院(2019)湘12行初48号行政判决书。

④ 参见广西壮族自治区高级人民法院(2020)桂行申166号行政裁定书。

⑤ 参见[法]布迪厄:《法律的力量:迈向司法场域的社会学》,强世功译,载《北大法律评论》编委会编:《北大法律评论》(第2卷第2辑),法律出版社2000年版,第519页。

政策执行体系可以在短时间内快速地实现生态文明公共政策的落地。就目前的环境法治实践而言,以往学界担心的环境司法权沦为环境行政权附庸的现象并未出现,^①反而在环境公益保护中出现了环境行政权“缺位”和环境司法权“越位”的现象,^②进而呈现出实施生态文明公共政策过程中的“法院中心主义”倾向。这主要表现在以下 3 个方面:(1)环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼之顺位尚未厘清,导致本应该由环境行政机关负责的环境治理责任因环保组织提起环境民事公益诉讼而转移到了法院,混淆了行政权与司法权在环境治理中的主次关系。(2)在生态环境损害赔偿制度的实践中,有的地方政府尚未穷尽行政手段和前置磋商程序就把案件推送到法院,将环境案件处理的责任转移给法院。而在生态文明体制改革的大背景下,法院对于起诉而来的生态环境损害案件也是“来者不拒”,忽视了对于行政机关是否尽职的审查,进而导致本该通过环境行政机关高效处理的案件最终由处理周期相对较长的法院来办理。这非但没有厘清环境行政权与环境司法权的边界,反而还有可能使得生态环境处于继续恶化的态势,不利于生态环境的修复和治理。(3)在生态环境利益的保护中,环境民事公益诉讼、环境行政公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼之三元模式,都试图向法院施加更多的职责和义务,奉行以法院为中心的思路,强调通过司法来保护生态环境,而忽视了环境行政权的作用。在此语境下,一方面因环境司法资源的短缺而使得法院不堪重负;另一方面,环境行政权在一定程度上被虚化,使得本该发挥专业优势的环境行政被埋没。

在这种环境司法权“越位”和法院越来越“中心化”的境遇下,环境司法在环境公益诉讼中扮演的是“功能超载”的角色。在“功能超载”的情形下,必然造成法院角色扮演的内在紧张,这种紧张又可能进一步导致法官职业角色意识的矛盾与多重取向,^③出现主动出击、过分强调联动等带有超强职权主义色彩的能动司法行为。虽然这些行为同时赋予了法院实施生态文明公共政策的契机,也可能在当下取得一定的短期效应,但是由于超越法院本身的负荷,因此从长远来看会影响法院功能的发挥。

(四)其他可能存在的功能发挥限度

第一,抽象援引生态文明公共政策在裁判说理上的限度。整体来看,法官将生态文明作为裁判说理资源时偏向于宏大叙事,说理较为笼统和泛指,相对欠缺结合案件详细阐释生态文明的具体所指。大部分的表达是“有利于生态文明建设”“生态文明建设的必然要求”“按照国家生态文明建设的决策部署”等。如此,法官在说理方面其实是不充分的,并未真正回应当事人的关切,在很大程度上削弱了生态文明公共政策的说理力度和司法裁判的可接受性,进而其所起到的说服效果也就非常有限。

第二,借用民法典“绿色原则”承载生态文明公共政策的限度。法官在引用“绿色原则”时,必须处理好法律规则与法律原则之间的关系,坚持谦抑原则,只有在穷尽规则的最后时刻,才能以法律原则作为裁判依据。换言之,法律原则的出场是在法律规则存在空缺、模糊、冲突或者因适

① 参见杜辉:《环境司法的公共治理面向——基于“环境司法中国模式”的建构》,《法学评论》2015 年第 4 期。

② 参见王明远:《论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析》,《中国法学》2016 年第 1 期。

③ 参见吴英姿:《法官角色与司法行为》,中国大百科全书出版社 2008 年版,第 313 页。

用而得出的裁判结果极其不公平的情况下才发生的。^①也正是这种法律规则与法律原则的辩证适用关系,使得法官在援引“绿色原则”作为裁判依据时不能随心所欲,不能因为功能发挥的目的合法性而破坏司法审判的法律适用规则。在司法实践中,已经出现不当援引甚至误用“绿色原则”的情形,^②这势必会对法院执行生态文明公共政策的功能发挥产生一定的限制。

四、法院实施生态文明公共政策的功能补强路径

既然法院实施生态文明公共政策之功能发挥存在一定的限度,那么就亟需在坚守法治理念和司法规律的前提下,通过多样化的路径来完善法院对生态文明公共政策的实施,对违背法治的实施方式和情形加以矫正,从而更好地发挥其功能。

(一)提升最高人民法院转换生态文明公共政策的能力

最高人民法院转换生态文明公共政策的能力如何,对于法院系统实施生态文明公共政策的整体效果直接发挥着至关重要的作用。最高人民法院应该以一种积极的、专业的姿态,主动地加入法治秩序的塑造当中,以司法自身的法律逻辑回应政治系统的生态文明部署与提升环境治理效能的期待。同时,法院系统的回应能力与力度之间的关系,在实施生态文明公共政策的过程中也必须得到正确的处理,否则有可能出现法院运行的失序。^③

具体而言,最高人民法院在将党和国家的生态文明公共政策转换为生态文明司法政策时,需要做好一个前提性工作,即有效识别。最高人民法院需要通过发挥主观能动性,识别出哪些生态文明公共政策中的“中心工作”需要转换为生态文明司法政策。在此基础上,结合司法的基本属性和法律规定,需要识别出哪些能够转换为生态文明司法政策,哪些不能转换为生态文明司法政策,以及从党和国家的生态文明公共政策到生态文明司法政策的界限、程度如何掌控等。这一有效识别的过程其实就是一个法律系统与公共政策系统进行沟通,以及法律系统进行自我塑造的过程。在这个过程中,最高人民法院应该有意识地区分何为公共政策话语、何为法律话语,公共政策话语如何向法律话语转换,转换的程度如何,转换之后会产生何种效果,是否契合司法系统本身的运作逻辑,是否能够实现法律系统本身的融贯。进而在多重权衡的基础上,处理好公共政策系统与法律系统之间的良性关系,促进法院专业意识和职业能力的生长。^④

(二)强化法院系统上下结合的整合式实施模式

如果以政策执行研究中第三代“整合的执行框架”为分析工具,^⑤那么就需要在法院系统提倡实现一种“自上而下”与“自下而上”相结合的整合式实施模式。其中,“自上而下”的实施,强调的是最高人民法院所制定的生态文明司法政策得到各下级人民法院不加变通地贯彻执行。其相对完整地保留了党和国家生态文明公共政策的底色,有助于生态文明公共政策的“非失真式”传

① 参见陈林林:《基于法律原则的裁判》,《法学研究》2006年第3期。

② 参见竺效:《论绿色原则的规范解释司法适用》,《中国法学》2021年第4期。

③ 参见方乐:《司法参与公共治理的方式、风险与规避——以公共政策司法为例》,《浙江社会科学》2018年第1期。

④ 参见侯明明:《反思性司法:系统论视野下司法回应社会的新模式》,《环球法律评论》2022年第5期。

⑤ 参见[英]迈克尔·希尔、[荷]彼特·休普:《执行公共政策——理论与实践中的治理》,黄健荣等译,商务印书馆2011年版,第81~115页。

递;而“自下而上”的实施侧重于地方各级人民法院要对最高人民法院制定的生态文明司法政策进一步本地化,结合当地现状加以实施,甚至可以实现某种程度的理性变通和有序实验。若这种本地化的实施效果比较明显,则可以促使最高人民法院适当优化自身的生态文明司法政策或者进一步反馈到政治系统中,建立地方法院实施生态文明公共政策的表达机制,最终实现生态文明公共政策的制定者与实施者之间的互动,矫正司法系统内部的利益偏差,从而促使生态文明公共政策具有在不同区域中适用的包容性。经过上下互动,在最高人民法院与地方各级人民法院之间实现实验性和循环性的沟通,既发挥建构理性顶层设计的作用,又彰显演进理性地方经验的优势。此外,地方各级人民法院的实验也可能形成相互竞争的格局。^① 这种竞争格局,不仅可以提升地方各级人民法院实施生态文明公共政策的顺畅程度,而且可以在法院系统产生“扩散的互惠性”^②效应。

目前,我国法院对生态文明公共政策的实施虽然呈现出整合式实施的特征,但是更侧重“自上而下”的模式。因此,亟待加大整合式实施的力度,以进一步发挥出整合式实施的优势。只有遵循“自上而下”和“自下而上”相结合的整合式实施模式,才能真正彰显出生态文明公共政策的制定和法院的实施是一个“互构”和“互塑”的过程。一方面,党和国家的生态文明公共政策给予了法院系统相应的功能期待,希冀法院扮演实施生态文明公共政策的角色;另一方面,法院应通过发挥自身的主观能动性来实施生态文明公共政策,进而促使生态文明公共政策呈现出更加契合法院系统内部实际情形的样貌。另外,党和国家在生态文明公共政策制定的过程中也应该考虑地方法院的有益尝试,善于在充分论证的基础上将地方经验上升为党和国家的一般性生态文明公共政策,进而间接促进中央层面生态文明公共政策的地方化实施。

(三)实现环境司法与环境立法、执法的系统性功能协同

基于环境法治运行各环节的系统性和整体性,需要以环境立法、环境执法和环境司法的系统性功能协同为进路,在坚持环境立法、环境司法和环境行政之“职能区分”和“职能分工”的基础上,通过协同发力改变目前生态文明公共政策实施过程中的“法院中心主义”倾向。

一方面,通过立法途径在环境司法与环境行政之间形成梯队式的功能互补和角色分工关系,而不再是环境司法“越位”和环境行政“缺位”下权力边界模糊的关系。在“环境行政优位”之认知达成共识的基础上,^③通过相关环境法律的科学立法,扭转目前环境行政发挥专业优势空间狭小的缺陷,扩大和强化环境行政权的执法空间、执法程度和责任承担,抬高法院在环境公共利益损害救济中发挥作用的门槛,将环境行政机关明确规定为维护环境公共利益的首要责任者和义务承担者,侧重于事前环境风险预防和事中的环境损害控制;将环境司法定位为守护环境正义的最后一道防线,注重的是末端的损害填补、权利救济和保障功能。在生态环境损害赔偿诉讼中,应适当赋予法院对于环境行政机关履职情况的审查权,只有当穷尽行政手段仍无法保护生态环境时,环境司法才有真正出场的必要。在环境司法中,环境行政机关也应当提供专业支持,尤其是在生态环境损害赔偿诉讼的执行领域,环境行政机关应当在资金管理、修复标准等事项上提供

① 参见周尚君:《地方法治竞争范式及其制度约束》,《中国法学》2017年第3期。

② 参见杨力:《司法多边主义——以中国社会阶层化发展趋势为主线》,法律出版社2010年版,第129页。

③ 参见刘静:《环境民事公益诉讼的界限》,《法商研究》2022年第3期;胡静:《比较法视野下生态环境损害赔偿的行政主导实质及其启示》,《比较法研究》2023年第3期。

支持。

另一方面,通过意识、能力和机制这3个维度的齐头并进真正改变目前环境行政监管的现状。环境行政执法者要摆脱过度依赖司法权的心态和转移环境案件风险的行为策略,真正树立起对生态环境的保护意识和损害救济的责任意识。同时,通过多样化的途径切实提升环境行政机关的环境治理能力和修复能力。尤其是在包括环境行政机关执法在内的行政执法权逐步下沉的趋势下,^①更应该考量和形塑基层环境行政的执法能力,提升环境综合执法效能。此外,为了防止部分环境行政机关不履行法定职责,应建立完善的非诉讼化督促履职机制和问责机制,适度改变过去一味通过环境行政公益诉讼实现督促的思维惯性,进而提高督促效率。

(四)协调实施过程中环境司法能动与克制之关系

在未来法院实施生态文明公共政策的过程中,需要协调好环境司法能动与克制之间的关系,将生态文明建设的现实需要与司法的一般规律相结合,在坚持司法克制为一般原则的前提下,以适时、适度能动为宜。在大力推进生态文明建设以及环境法治的背景下,环境司法保持完全的克制主义、纯粹的形式主义已不适合当下的情势。^②司法者在环境公共利益的救济中,可以适度地发挥主观能动性。通过职权主义强化法官的释明义务、生态环境类指导性案例的参照、先行调解程序的运用,甚至是创造性地解释和适用法律;^③平衡好当事人双方的强弱结构关系,弥合环境法律规范、环境事实和社会公众环境正义需求之间的不对称关系。既要保护生态环境,又要积极维护企业的合法权益,尽量避免陷入因手段与目的不匹配而违背比例原则的尴尬境地。

法院也不能因过分强调与环境行政的“协同作战”而随意超越现有的法律规定,缺乏对环境行政的制约和监督,以致损害司法之被动、中立、公正的基本属性,脱离司法权作为判断权的本质。^④在适度环境司法能动的情景下,不是不要任何联动,而是需要在不减损环境司法与环境行政之间的制约、监督关系定位的基础上建立工作衔接机制。首先需要注意的是,不能错把其他主体的实施机制安放到法院这一主体上来,即使是法院和其他主体共享的实施机制,也应该区分其发挥功能的不同情景、不同话语体系。其次,法官应该遵守基本的法律方法,包括审慎适用“绿色原则”,处理好“绿色规则”与“绿色原则”以及“绿色原则”与其他民法基本原则之间的关系,适当加重法官个体依法裁判的论证负担和说理义务,进而在提升法官援引生态文明公共政策进行裁判说理之针对性和充分性的情形下,体现出法律形式正义和实质正义上的双重合法性。最后,在理念和行动上使环境司法功能得以归位的同时,也尽量避免使用“主动服务”“主动介入”“主动对接”等违背司法基本规律的语词来形容法院的系列行为。

五、结 语

我国法院实施生态文明公共政策的基本逻辑是,以生态文明公共政策为方针,通过转换、抽

^① 参见杜辉:《生态环境执法体制改革的法理与进阶》,《江西社会科学》2022年第8期。

^② 参见吕忠梅:《环境司法理性不能止于“天价”赔偿:泰州环境公益诉讼案评析》,《中国法学》2016年第3期;周珂:《适度能动司法 推进双碳达标——基于实然与应然研究》,《政法论丛》2021年第4期。

^③ 参见吴良志:《论我国环境治理中法院的定位》,《环境保护》2020年第2期。

^④ 参见孙笑侠:《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》,《法学》1998年第8期;魏胜强:《我国生态司法的理念误区解读与实践纠偏》,《扬州大学学报》(人文社会科学版)2021年第1期。

象援引、借用“绿色原则”、后果主义裁判等典型实施方式,在法治化的轨道内,将其不同程度地落实到环境司法裁判的过程中,最终致力于满足社会公众以“美好”为取向的生态利益诉求。由于生态文明公共政策本身是宏观的,因此法院实施生态文明公共政策的过程是一个再规划、再细化的过程。从司法价值选择上讲,法院实施生态文明公共政策首先要实现的就是司法理念上的生态化,但是司法理念上的生态化并不是简单地将“环境保护”“生态文明”或“绿色”等字眼直接罗列到司法理念当中即可,也不是以生态文明理念来取代其他司法理念,而是要通过实质价值判断和形式裁判技术实现生态文明理念与其他司法理念的兼容。在此过程中,要坚持以遵循司法规律和法治原则为基本底线。从司法功能的定位上讲,实施生态文明公共政策也只能作为司法的社会功能,不能因为过分追求社会功能的实现而毁损法理功能的发挥。进而法院实施生态文明公共政策展现出了二元辩证的面向:一方面,法院系统要响应和实施关于生态文明建设的重大决策和部署;另一方面,法院系统要在遵循司法规律的前提下通过多样化的方式实现这种响应和实施。后者对前者形成了一定的法治限制,这意味着对于那些虽然具有实施功能但是违背法治的方式和情形需要加以矫正和完善。

Abstract: Under the background of the construction of ecological civilization in China, the courts not only play an important role in implementing the public policy of ecological civilization, but also have sufficient legitimacy in theory. The courts generally implement the public policy of ecological civilization by transforming it into the guiding ecological judicial policy, abstractly quoting the public policy of ecological civilization as the reason for judges, borrowing the “green principle” of Civil Code of the People’s Republic of China to express the public policy, and taking it as the basis for the consequential judgment. Moreover, these ways mainly play the positive functions in judicial guidance, judgment reasoning, legal judgment and value balance. However, the limitation of policy—implemented environmental justice under the logic of “judging according to law”, and the scientific allocation of environmental judicial power and administrative power make the function of courts to implement the public policy of ecological civilization play a very limited role, which can be reinforced by improving the ability of the Supreme People’s Court to transform ecological civilization public policies, strengthening the integrated execution mode of the court system, realizing systematic functional synergy between environmental justice and environmental legislation and law enforcement, coordinating the relationship between environmental judicial activism and restraint.

Key Words: ecological civilization, public policy, policy implementation, environmental justice

责任编辑 王虹霞