

生态环境公益诉讼立法应坚持系统思维

前沿聚焦

潘牧天 程竹松

关于生态环境公益诉讼,目前学界研究成果比较丰硕,笔者认为立法的时机渐近成熟,落实立法需要从六个方面坚持系统思维。

一是动态理解生态环境公益诉讼基本法律概念。法律是由法律概念、法律原则和法律规范三要素构成,其中法律概念是基础,因为其具有表达、认识和完善法律的功能,所以在法的制定和运行过程中不可或缺。生态环境公益诉讼涉及生态、环境、资源、公益诉讼等基本概念,这些概念在立法、执法和司法实践中都在普遍使用,但是其内涵和外延却不是非常明确,如生态、环境和资源这三者之间的关系就很复杂,不同时间、不同地点和不同人群对其理解都存在差异。全国人大正在计划编纂生态环境法典,学界提出要把“生态环境”作为基础性概念进行法典编纂,笔者认为生态环境公益诉讼立法应与生态环境法典编纂保持一致,采取动态开放的眼光,正确区分生态、环境和资源,对生态环境这一核心概念要有明确的界定。明确了生态环境,对生态环境公益诉讼这一基本概念也就没有争议了。

二是整体把握生态环境公益诉讼相关法律关系。环境保护法作为一个新兴的独立的法律部门,其法律规范涉及环境、民事、行政等多重法律关系,法律事实引起诉讼后,法律关系更为复杂。所有的生态环境问题都与社会公众密切相关,因此可能同时引起公益诉讼和民事诉讼。生态环境公益诉讼有多种类型,不同类型的公益诉讼其具体法律关系也存在区别。按照一般诉讼的基本原理,民事或行政公益诉讼中,原告与被告处于平等的法律

地位,诉讼权利可以放弃。但与一般民事诉讼不同,生态环境损害赔偿诉讼的权利人和原告是政府机关,政府机关依法要求赔偿和提起诉讼不是单纯行使权利,而是履行其法定职责。与一般行政诉讼不同,启动行政公益诉讼程序是国家法律监督机关人民检察院,根据法律规定,人民检察院发现行政机关违法行使职权或者不作为致使生态环境公益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议督促其依法履职,行政机关仍不依法履职的,人民检察院依法提起诉讼。显然,在行政公益诉讼中检察机关要行使公权力,行政机关在检察机关的督促下也可能行使公权力,公权力行使产生的法律关系与一般的诉讼法律关系有很大区别。因此,对生态环境公益诉讼进行科学立法,需要在全面梳理相关法律关系的基础上抓住重点内容,将其放在系统中加以考察和把握。

三是横向衔接生态环境公益诉讼相关法律制度。党的十九大报告对“加快生态文明体制改革,建设美丽中国”作出全面部署,其中完善环境公益诉讼制度是重要内容之一。当前学界对环境民事公益诉讼与生态环境损害赔偿诉讼的衔接问题比较关注,但是2019年6月最高人民法院制定的《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》和2022年4月生态环境部、最高人民法院、最高人民检察院等14个中央国家机关出台的《生态环境损害赔偿管理规定》,都没有有效解决该问题。2022年5月最高人民法院、最高人民检察院共同制定《关于办理海洋自然资源与生态环境公益诉讼案件若干问题的规定》,规定了海洋环境监管部门提起海洋自然资源与生态环境损害赔偿诉讼和检察机关提起民事公益诉讼的先后顺序,并规定检察机关可以对有关部门提起行政公益诉讼,在一定程度上解决了海洋相关生态环境公益诉讼的衔接问题。生态环境公益诉讼相关法律制度的衔接问题涉及

面广,包括生态环境民事公益诉讼与行政公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼、检察机关提起的环境民事公益诉讼与环保组织提起的环境民事公益诉讼、生态环境公益诉讼与公益诉讼、一般生态环境公益诉讼和海洋自然资源与生态环境公益诉讼的衔接等,这些制度存在关联但彼此之间逻辑关系不够清晰,因此进行立法衔接时需要横向比较和多向思维。

四是纵向规范生态环境公益诉讼前法律程序。《生态环境损害赔偿制度改革方案》和《生态环境损害赔偿管理规定》规定,政府机关提起生态环境损害赔偿诉讼前,要主动与赔偿义务人进行磋商;行政公益诉讼和《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》规定,检察机关提起行政公益诉讼前要先提出检察建议督促行政机关履职整改,提起民事公益诉讼前要先发布公告提醒有关机关和社会组织起诉。以上属于生态环境公益诉讼的诉前法律程序,诉前法律程序意义重大,但目前相关法律规定规范较少,建议立法重点规定以下内容:第一,明确诉前程序也属于法律程序,违反诉前程序要承担法律责任或产生不利的法律后果;第二,增强行政公益诉讼诉前法律程序的刚性,保障检察机关的调查核实权,明确生态环境监管部门“未依法履职”的判定标准;第三,对生态环境损害赔偿磋商程序进行规定,明确磋商协议的法律效力;第四,运用纵向思维,对诉前程序与诉讼程序的衔接进行完善。

五是全面保护社会公众生态环境法律权利。良好的生态环境是最普惠的民生福祉,生态环境公益的最终权利主体应该是社会公众。社会公众享有生态环境利益需要法律保障,我国环境保护法将“公众参与”作为一项基本原则,但没有规定社会公众的“生态环境权”。笔者认为生态环境公益诉讼立法应与之相呼应,要对社会公众的该



保护生态环境

项权利进行全面保护。六是充分发挥相关国家机关生态环境保护职能作用。在公法领域,民众的权利对应的是国家的义务,与社会公众主要是行使“自由权利”不同,在生态环境公益诉讼中,国家机关更多是履行“法定职责”。笔者认为立法应保障和规范相关国家机关行使生态环境公益诉讼权;对于行政机关,在生态环境损害发生后,其要及时提起生态环境损害赔偿磋商或诉讼,且不因磋商或诉讼而怠于行政执法;对于检察机关,保护生态环境公益不是被动的行为,提起民事或行政公益诉讼要依法进行。我国检察机关既是司法机关又是法律监督机关,在生态环境公益诉讼中作用突出,但目前学界对检察机关的身份定位还存在一定争议,希望相关立法对此能有明确规定。(作者单位分别为上海政法学院、上海市崇明区人民法院检察院)

观点新解

宋伟哲谈住宅专项维修资金法律制度重构——应当采取因地制宜的办法筹集资金



华东政法大学宋伟哲在《河北法学》2022年第5期上发表题为《住宅专项维修资金法律制度的批判与重构》的文章中指出:

在当前的社会治理中,因专项维修资金而引发的矛盾多且尖锐。问题主要有资金筹集难度巨大,使用范围模糊,使用程序繁琐,监管效率不高等。当前法律制度设计存在巨大缺陷是问题产生的重要根源。主要是制度设计忽略中国本土国情,错误定位了政府部门角色,连续误用程序正义原则,忽略法律规范之间的衔接。在未来的制度重构过程中,应当采取因地制宜的办法筹集资金,明确资金使用范围,简化资金使用程序,实现法律规范之间的协调。

王燃谈影响大数据证明的可靠性——主要因素是数据算法及法律程序



天津大学法学院王燃在《法学家》2022年第3期上发表题为《大数据证明的机理及可靠性探究》的文章中指出:

大数据促进了司法证明方式的革新。相较于传统证明,大数据证明具有超越人类主观经验的智能化特征,并从物理空间转向数据空间,从侧重逻辑的因果关系转向侧重数理的因果关系,从面向过去的证明转向涵摄未来的证明。数据、算法及法律程序是影响大数据证明可靠性的主要因素,具体表现为数据法律层面的错误及样本不全面,算法模型不准确及不公正,法律程序不透明。对此,可构建基于数据规则的可靠性审查机制。

曹建军谈民事诉讼的电子化改革——应是对现有制度冲击最小的改革方式



中央财经大学法学院曹建军在《法治研究》2022年第3期上发表题为《民事诉讼电子化的目标与路线》的文章中指出:

民事诉讼的电子化改革应当是对民事诉讼基础理论和现有制度冲击最小的改革方式,同时有望成为缓解乃至终结民事诉讼人案矛盾最快的解决途径。在效率层面,无纸化网络办公、自动化生成结果、智能化辅助决策提供了节约和加速的双重效能;在公平层面,智能化的科技应用应当符合民事诉讼法的基本原则、基本制度和基本程序。为了审判质效的共同提升与相互促进,民事诉讼电子化改革应当走向步调的统一性、目标的均衡性、举措的公开性、内容的明确性。

吴国平谈遗产管理人——是各国继承法不可或缺的主体内容



福建江夏学院国际教育学院吴国平在《法治现代化研究》2022年第2期上发表题为《民法典遗产管理人制度的规则适用与立法完善》的文章中指出:

遗产管理人是现代各国继承法不可或缺的主体内容,我国民法典对遗产管理人的产生、指定、职责、未尽职责的民事责任及获得报酬权等内容作出了规定,但现有规定还存在遗产管理人任职资格不明确、程序缺失、欠缺遗产管理人的解任和解任规定等不足,需要通过制定实施细则、立法解释、司法解释等途径健全遗产管理人任职资格法定条件,完善遗产管理人的权利外观,扩展遗产管理人的职责,建立遗产管理人监督机制,明确遗产清单制作主体,完善遗产债务清偿制度等,进一步完善我国遗产管理人制度。

国际投资仲裁中的投资者合法期待

前沿话题

董亮

在国际投资仲裁中,投资者合法期待最常作为公平公正待遇的组成部分被提出。但随着国际投资法的发展,也有学者提出合法期待是独立于公平公正待遇的,甚至有人提出合法期待已经成为一般国际法原则。

1.投资者合法期待作为公平公正待遇的组成部分

合法期待在国际投资仲裁实践中,经常被认为是公平公正待遇内容的一部分,但由于目前大多国际投资协定中规定的公平公正待遇本身用词宽泛,其范围和内容并不明确,东道国是否给予了投资者公平公正待遇都须逐案分析。在过往的国际投资仲裁中,对于公平公正待遇的解释也并不一致,例如,在Tecmed诉墨西哥案中,仲裁庭认为公平公正待遇要求东道国向投资者提供的待遇,不会影响投资者在投资时的基本期待,并且东道国应以一致的方式行事,没有歧义且完全透明。除此之外,在Gold Reserve Inc诉委内瑞拉案中,仲裁庭还提出,投资者依赖东道国的承诺并产生合理期望,这些期望被后来委内瑞拉采取的撤销措施所挫败,因此认定委内瑞拉在这样做时没有公平公正地对待申请人。

当合法期待被视为公平公正待遇的一个要素时,其法律基础是适用的投资协定中的公平公正待遇条款,由于大多数投资协定都规定了公平公正待

遇,因此作为其要素的合法期待被认为是合法地建立在公平公正待遇条款之上的。然而,除了公平公正待遇本身并不精确之外,还有一些人质疑作为其要素的合法期待是否合理。例如,在Suez诉阿根廷案中,Pedro Nikken认为,合法期待在国际投资法中没有强有力的、令人信服的法律基础,因为它不能按照投资条约中公平公正待遇标准的普通含义来推断。同样,在CMS诉阿根廷的撤销程序中,仲裁庭指出,如果合法期待被认为是由于投资者与东道国之间的交易而产生的,则可能不会被作为法律义务。

2.合法期待作为独立学说
有学者(Thomas Wälde)认为,“违反投资者合法期待实际上并不等于违反公平公正待遇义务”。如果合法期待是一个独立的学说,那么就会出现其作为东道国义务的法律基础问题。但在国际投资仲裁实践中,仲裁庭并未详细评估该概念的法律渊源。

对于这一问题,合法期待在各国国内法律制度中都有其法律基础,其在国内法律制度各种情况下都被使用过。例如,德国将合法期待写在其宪法当中;在司法程序中,合法期待包含在正当程序中,当事人可以合理地期望得到公平的听证;合法期待也适用于国内征收,例如,资产被征收的所有者可以合法地期望某些条件(例如公共目的和充足的补偿)得到满足;在一些普通法系国家,其影响体现在实体法原则中,例如禁止反言,当一方作出的陈述被另一方依赖,则可以防止其改变立场;在大陆法系中,它体现在诚信原则中,被认为是欧洲法律体系的一项基本原则。

3.合法期待作为一般国际法原则

有学者认为,国内法律制度中的合法期待已经演变为一般法律原则,正如国际法院规约第三十八条第1款中所规定的那样,国际法的渊源包括“文明国家承认的一般法律原则”,在此基础上,合法期待可以说是国际法上的一项原则。

在Gold Reserve Inc诉委内瑞拉案中,仲裁庭就采取了合法期待的这种观点,仲裁庭认为,合法期待等同于世界主要法律体系中共同承认的一般法律原则,因此可以转化为国际法。在该案中,合法期待是“作为法律原则存在于欧洲大陆、阿根廷、委内瑞拉等拉丁美洲国家的法律传统中的”。但在过往的国际实践中,一般国际法上并没有适用于国家之间的关于合法期待的规则,因此,虽然投资者与东道国之间存在的合法期待不受影响,但产生义务的合法期待作为一般国际法原则是不存在的。

东道国与投资者的合法期待

1.对发展中国家的不利影响

Thomas Wälde曾在国际雷鸟博彩案的单独意见中指出,在违约测试似乎“太难、太复杂和太容易受到质疑”的情况下,合法期待已成为仲裁庭为投资者提供保护的的首选方式。换句话说,合法期待被用于在投资者无法确定东道国违反了哪项特定义务的情况下,向投资者提供保护以及给予赔偿。因此,只要东道国有可能存在间接征收,违反保护伞条款或违反其他任何投资条约或合同条款的行为,投资者就会提出合法期待。合法期待在诉诸细

节没有帮助时,被当作一项总体原则,可以通过规避高门槛的测试来最大限度地保护投资者,因为它允许“主观衡量判断”。

合法期待的应用极大地使投资者受益,考虑到发展中国家是投资者与国家仲裁案件的主要被告方,它们在适用合法期待的过程中遭受的损失最大。然而,不幸的是,合法期待的范围和内容并不确定。仲裁庭在判断何时违反了投资者的合法期待时,标准并不一致,一个仲裁庭可能认为东道国的特定行为违反了投资者的合法期望,而另一个仲裁庭可能认为东道国的同一行为不构成违约,其应用的不一致使得东道国更难解决这一问题。

2.如何限制投资者合法期待

缔约国可以通过狭义地定义公平公正待遇,并给出适用的具体情况以及保留例外,来解决这一问题。也就是说,在公平公正待遇条款下,明确政府的某些行为,例如税收制度和优惠的变化、健康和环境法规、授予、更新或撤销优惠的自由裁量权等都属于例外情况,从而排除投资者对这些政府行为的期待。

除此之外,所有声称违反了投资者合法期待的依据都是东道国违反了对投资者的保证,这种保证可以被涵盖在东道国与投资者签订的投资合同中,因此东道国可以通过谨慎地提供保证来避免投资者的索赔。在所有条件相同的情况下,如果东道国由于模棱两可等原因而呈现出更高的风险,这将影响其在招商方面的竞争力。因此,东道国在谨慎提供保证的同时也要平衡在投资者的利益,给予投资者能够提供的最佳保证。

加快完善社会救助立法的对策建议

前沿观点

吕红梅

十三届全国人大常委会将社会救助法列入五年立法规划,2020年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于改革完善社会救助制度的意见》,加快了社会救助法的立法进程。

社会救助法的立法定位应当是一部“权利保护法”和“义务设定法”。社会救助法虽然有必要规定很多行政管理事项,比如救助标准的制定、救助资格的申请和审批以及救助资金的发放等,但其本质上仍然是一部“权利保护法”,是因困难群体成员匮乏、依法享有之社会救助权利的保护法。国家和具体行政机关享有的行政管理权限必须受到国家社会保障义务的规范和约束。可以说,社会救助法的根本任务是赋予国家在有限资源的基础上平衡各方利益,及时、有效、公平地对符合法定条件的困难群体成员提供社会救助服务。

第一,社会救助立法应当确立“量力而行、适度救助”原则。社会救助既要彰显以人民为中心的思想,又要坚持实事求是的原则,社会救助具有补充性特征,是用尽其他办法仍不能保证国民生存必需时的辅助手段,是最后一道社会保障网。因

此,社会救助立法工作应当遵循“量力而行、适度救助”原则。

第二,社会救助立法首先需要树立正确的社会救助观念,其核心是坚持以人为本。社会救助应当贯彻和落实以人为本理念,通过多元化的救助方式提升受助人的生存能力、工作能力和生活幸福指数。未来立法应当坚持以人民为中心,坚持法律面前人人平等和社会主义法治基本原则,通过详尽科学的社会救助立法落实政府责任,保障困难群众的生存权、发展权,保证社会救助制度沿着可持续的法治轨道前进。法治社会的个人应当享有与社会经济发展相适应的发展权,使得个人的价值在社会中得到更充分的实现。未来我国社会救助立法在内容上除了要以最低生活保障为中心,也应当涵盖住房、教育、医疗、养老、就业、权益救助等多项内容;对于特殊困难群体,还可以有针对性地开展专项救助,比如对子女抚养负担过重的家庭,可以考虑给予特殊的“儿童抚养补助”等。

第三,国家、社会、个人责任并重已逐渐成为各国社会救助立法的共识。社会救助制度体现了国家对公民的义务和责任,同时也强调个人的努力和自立。通过社会救助制度法治化,推动形成全方位社会救助格局,保障政府、社会组织、群众个体共同参与。我国社会救助一直都是以政府为主体,过多强调政府责任,过度依靠政府财政拨款,

民间资本、社会力量参与社会救助发展缓慢。社会救助制度高效运行要求治理体制必须高效,责任分担应当明确。未来我国社会救助立法应当贯彻救助与发展相结合的理念,通过设定合理的救助标准,避免受助人对国家救助形成依赖。同时,社会救助还须统筹发展,在政府、社会、个人间形成合力,通过政社合作、多元共治,推动社会救助相关政策落地。在制度设计中,建立公共资源支持社区慈善组织帮扶困难群体的制度保障,以慈善资源壮大政府救助工作的保障能力。对于小微型慈善组织,应当以备案制取代审批制。此外,强化其与社会救助机构和村(居)委会的联动,加快形成立足城乡基层社区的社会救助及相关服务网络,促使社会救助的功能得到整合、优化。

第四,通过社会救助立法,推进社会救助体系的科学治理和转型。一是弥补法律规范空白。创新和建立社会救助新标准,将社会救助新标准纳入国民经济和社会发展五年规划,每五年调整一次,确保社会救助政策的稳定性和连续性;二是注重救助体系整合。通过立法,实现低保、医疗、教育等各种社会救助体系的良性互动,理顺各种社会救助形式之间的关系,切实保障民生的同时,促进社会救助制度的法治化;三是强调回应现实发展。立足于权利保护要求,明确政府无法定理由不得单方变更社会救助的规则,破除社会救助的随意性。

基于人本理念,授权有条件的地方针对生存照顾以外的社会救助需求进行立法和救助。

第五,破解收入核定难题,加强诚信体系建设,加大失信违法行为惩戒力度,发挥诚信体系价值导向功能。授权行政机关利用大数据技术助力精准认定社会救助受助人,对受助人实现动态管理(建立社会救助资格的合理退出机制),在完善经济状况信息共享核对跨部门合作机制的基础上,通过立法加强失信惩戒力度,根据失信程度,采取相应惩戒措施,建立健全社会救助领域的诚信体系,使诚信意识深入人心,促进救助领域诚信管理法治化。注重通过社会救助立法弘扬传统诚信文化,营造浓厚的诚信氛围,充分发挥诚信体系建设的引导功能。

社会救助是现代社会治理进程中不可或缺的一种重要手段,对于缓解社会矛盾、促进和谐社会建设具有重要意义。推进社会救助立法,从而实现社会救助管理的法治化,不仅是新时期我国社会救助管理法治化的现实需要,进而实现保障被救助群体法定权利,回应人民群众对美好生活向往的良好效果,对于维系社会和谐稳定、促进社会治理良性发展也具有重要意义。可以说,社会救助法是我国社会救助制度从依靠行政法规和各级政府及主管部门的政策性文件规制的成熟制度安排正式步入成熟、定型发展新阶段的重要标志。