

公共性视野下的环境公益诉讼：一个理论框架的建构

高冠宇，江国华

摘要：环境公益诉讼是指当环境作为一种公共利益受到侵害时，无直接利害关系人为维护环境公益而向人民法院提起民事或行政诉讼的制度。环境公益诉讼的要旨是以诉讼的方式实现环境公益的保护。公共性是环境公益的本质属性。然而由于公益诉讼本身的局限以及公共领域的内在张力，以公共性供给为己任的环境公益诉讼却面临公共性不足的困境。环境公益诉讼的未来发展需要公共性的补强。

关键词：环境公益诉讼；公共性；公共性供给；公共性不足；公共性补强

中图分类号：D912.6 **文献标识码：**A **文章编号：**1671-0169(2015)05-0010-06

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2015.05.018

在当下中国，公益诉讼可谓社会的热点问题。公益诉讼不单单是一种抽象的理念和信条，更已成为制度层面的具体设计和实践。然而，作为公益诉讼的一种制度类型，环境公益诉讼呈现出一种希冀与困境交织的状态。学者们已尝试在不同的层面、基于不同的视角、运用不同的理论工具来探寻问题之所在，并提出有针对性的方案。概而言之，学界关注的主要还是具体的制度设计，例如环境公益诉讼的起诉主体、诉讼范围、审判制度等。这些讨论和分析固然有较强的对策性，但却无法充分展现环境公益诉讼问题的复杂性和深刻性。职是之故，我们以环境公益诉讼的一般属性为逻辑起点，引入公共性这一理论工具，构建相应的理论框架，以期对一些宏观的、原则性的问题予以揭示、分析和论证。

一、环境公益诉讼之属性：公共性

一般而言，环境公益诉讼是指当环境作为一种公共利益受到直接与间接的侵害或有侵害之虞时，法律允许无直接利害关系人为维护环境公益而向人民法院提起民事或行政诉讼的制度^[1]。简言之，环境公益诉讼即通过公益诉讼的方式维护环境公益。立基于此，学界主要关注影响环境公益诉讼运作的外在因素，例如政治框架、制度保障、公民意识等等。似乎只要能够解决这些外部问题，环境公益诉讼就得以顺利展开。即使实践未必如此，那也只是有待进一步完善的问题。上述观点固然不能说错误，然而其恰恰忽视了：对环境公益诉讼外在影响因素的分析应立基于对环境公益诉讼内在属性的认知。公益诉讼作为一种维护环境公益的方式，其本质应该如何理解？其何以必要？又何以可能？只有厘清这些问题，才能对具体问题展开有效探究。

一旦我们将问题塑造为环境公益诉讼的内在属性，则进一步的阐述依赖于“公共性”这一概念。引入公共性的概念，不仅会使我们的论证更为清晰，也是理解诸多难题的关键所在。概而言之，在我们看来，公共性即是环境公益诉讼的本质属性。由于公共性概念本身具有较为复杂的内涵、脉络与指

基金项目：中央高校基本科研业务费专项资金（2012632020201）；国家 2011 计划“司法文明协同创新研究”

作者简介：高冠宇，武汉大学中国中部发展研究院博士研究生（湖北 武汉 430074）；江国华，法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师，国家“2011 计划”司法文明协同创新中心首席科学家

涉,有必要对其相关内容予以简单阐述。就其内涵而言,相较于其古典时期,在现代性的语境下,公共性涵盖的内容已然更为广泛和丰富。然而,究其本质,公共性意指人与人之间的相互共享性。一方面,这是人的一种存在状态;另一方面,人又不完全是被动的,人可以在自我选择的基础上构建一些相互共享的事物。由此,公共性是人们存在的基础,也是人们建构的目的,人们正是在公共性存在的基础上进一步发展和建构起新的公共性^[2]。就其思想脉络而言,阿伦特是现代西方思想界对公共性问题进行系统阐述的开创者。在此之后,杜威、桑内特、李普曼、哈贝马斯、罗尔斯等人则进一步提出和发展了公共性理论。就其指涉的不同层面而言,公共性至少可以围绕三个层面的内容展开:公共性问题,即产生于公共领域、与公共事务相关问题;公共性实践,即运用公共资源、处理公共事务、维护公共利益、塑造公共空间的相关公共行动;公共性精神,即个体基于理性与符合理性的法律而批判性地参与公共活动,维护公共利益和价值取向的精神。公共性着重于参与机制和公众基于该参与机制参与公共活动的过程,唯当“公”或者“公意”是在这种参与中得以达成时才具有公共性^[3]。换言之,公共性乃是衡量什么是公共的形式化判断标准,同时也是检验什么不是公共的形式性底线指标^[4]。

如果说在哲学意义上,公共性是一种形态或属性,那么对具体学科而言,公共性就需要在与某些实体性存在相对应的关系中加以把握^[5]。因而,我们需要进一步探究,如何在公共性的视域下理解环境公益诉讼。对此,可以从三个方面加以阐释:其一,环境本身凝聚了广泛的公共利益。有学者将与环境有关的公共利益分为公众性环境公益和公共性环境公益。前者是指由那些为不确定多数人所拥有,需以良好环境为条件的私人人格利益和财产利益组合而成;后者则是环境的功能为内容而承载的环境公益^[6]。其二,环境公益诉讼是一种公共性实践。由于环境的公共属性,“公地悲剧”成为环境领域的典型问题。“公地悲剧”最早由英国学者哈丁提出:这是一个悲剧。每个人都被锁定进一个系统。这个系统迫使他在一个有限的世界上无节制地增加他自己的牲畜。在一个信奉公地自由使用的社会里,每个人追求他自己的最佳利益,毁灭的是所有的人趋之若鹜的目的地^[7] (P1243-1248)。简单来说,环境“公地悲剧”源于公共利益与个人利益的张力,一方面,公共利益对人类的生存和社会的发展具有重要意义,另一方面,个人又倾向其自身利益的最大化,从而导致公共利益的阙如。化解环境“公地悲剧”,有赖于维护环境公共利益的集体行动。正如沃尔德伦所言:有很多事情,只有当我们人数众多时在一个行动的共同框架中发挥作用才会成功。像保护环境、运作卫生保健系统、维护市场经济运行条件或者提供争端解决的基础等事业,除非人们协调一致行动、遵循规则、参与实践以及建立制度,否则就会失败^[8] (P129)。传统意义上,这种集体行动主要体现为由政府承担环境保护的职责;然而,随着环境问题日益严峻,以及环境行政管制困局的凸显,公民参与环境治理逐渐成为环境保护领域的趋势,环境公益诉讼即是其主要形式。其三,环境公益诉讼彰显了公共性精神。在现代性的条件下,公共性的核心概念是“参与”,即平等和自由的个人自愿参与到某些不仅关涉具体个人而且关涉抽象他人的活动中,通过平等对话、协商、行动来达成某种共识的过程^[9]。环境公益诉讼意味着民众超越一己私利,通过诉讼的方式维护环境公益,参与环境保护与治理,彰显了公共性的精神所在。总而言之,因为环境本身具有公共性,所以以应对环境问题、维护环境公益为目标的环境公益诉讼亦具有公共性的属性。

二、环境公益诉讼之功能:公共性供给

如前所述,公共性是环境公益诉讼的本质属性。延续这一思路的追问是:环境公益诉讼如何呈现其公共性?对此,有赖于对环境公益诉讼的功能的理解。

传统上,诉讼只是解决私人之间的利益纷争。然而,“随着现代社会的复杂化,单单一个行动就致使许多人或许得到利益或许蒙受不利的事件频繁发生,其结果使得传统的把一个诉讼案件仅放在两个当事人之间进行考虑的框架越发显得不甚完备。”^[10]由此,公益诉讼区别于传统诉讼而承载更加复

杂多元的功能。以公益诉讼的里程碑案件——布朗诉教育委员会案为例，欧文·费斯认为该案的判决体现了一种结构性改革：结构性改革预设了如此的认识，即大规模组织的运作，而不仅仅是个人在这些组织之中或之外的活动，深刻地影响着我们的生活质量。它同时预设了这样的确信：除非对这些组织的现有结构进行根本性的变动，否则我们的宪法价值便无法完全获得保障。结构诉讼就是当法官面对国家官僚机构超越宪法尺度之时，通过对这一组织的重构，从而减少现有的机构配置威胁这些价值的可能性^{[11][P4]}。所以，公益诉讼超越传统诉讼模式中的两造对抗结构，不再是一个仅与双方当事人的权利义务有牵连的、判决结果仅限于当事人之间的纠纷解决，而在于影响社会公众，确认、发展及重塑社会公共价值^{[12][P79]}。进而，包括环境公益诉在内的公益诉讼往往具有扩展权利、形塑政策、激发社会变革等功能，据此维护环境公益，实现公共性供给。

上述功能分析揭示了环境公益诉讼公共性的表现形式。如果说维护环境公益是环境公益诉讼的使命，那么环境公益在这一过程中究竟如何实现？对此，需要进一步探究环境公益诉讼的内在结构。概而言之，公益诉讼的构造客观上要求法院将事关公共问题、内含公共利益形态的“宏大叙事”转化为可“司法性权利形态”的法技术问题^[13]。这一“转化”牵涉两个层面的结构性问题：一方面是“诉讼”的问题。环境公益诉讼功能的实现及其公共性的展现取决于诉讼机能的扩展。以民事公益诉讼为例。传统民事诉讼机能的特点是：其一，法院在民事诉讼中仅对已发生的案件作出裁判，而对裁判的未来后果不予考虑；其二，民事诉讼重在解决直接利害关系人之间的民事权益纷争；其三，法院的裁判过程只是简单适用法律的过程；其四，法院在诉讼中处于消极被动地位^{[14][P58-60]}。与此相对，公益诉讼的诉讼机能在以下方面取得扩展：其一，诉讼门槛降低；其二，司法裁量增加；其三，司法影响力超越案件当事人^{[14][P74-79]}。在欧文·费斯看来，与传统诉讼形式相比，公益诉讼的形态具有显著区别，前者可称之为纠纷解决模式，后者则属于结构性诉讼。另一方面是“公益”层面的问题。环境公益诉讼的精髓在于为公众提供一个表达利益诉求，维护环境公益的途径和空间。在此意义上，环境公益诉讼关涉的问题远远超越了“诉讼”层面，而延伸至“公益”本身。对于环境公益诉讼来说，问题的关键不仅在于如何通过“诉讼”的方式维护环境公益，更为重要的是环境公益何以被自下而上地代表和表达？环境公益诉讼不仅是一种诉讼形式，更是一种公民投身公共生活的公共行动，这一过程的展开与公共领域须臾不可分离。所谓“公共领域”，首先是指社会生活的一个领域，在这个领域中，像公共意见这样的事物能够形成。公共领域原则上向所有公民开放。公共领域的一部分由各种对话构成，在这些对话中，作为私人的人们来到一起，形成公众。他们既不是作为商业或专业人士来处理私人行为，也不是作为合法团体接受国家官僚机构的法律规章的规约。当他们在非强制的情况下处理普遍利益问题时，公民们作为一个群体来行动^{[15][P125]}。据此，公共领域是根植于生活世界，以公众为主体，以公共事务为对象，以公共组织为载体，以公共意见为媒介的社会领域。公共领域的存在为公共利益的形成奠定了坚实的基础，进而也是公益诉讼得以产生的源泉所在。

三、环境公益诉讼之困境：公共性不足

从运作实践的层面看，当下的环境公益诉讼可谓困难重重。一方面，法院对环境公益诉讼的审理面临诸多困境；另一面，环境公益诉讼作为一种公民行动，其在公共领域的有效开展也面临许多难题。对此，不能简单归结为观念滞后、制度缺失，甚至以所谓“国情”搪塞。运用公共性这一理论工具，我们可以将环境公益诉讼困境解释为：以公共性供给为目标，恰恰公共性不足的困境。进而，分别从“诉讼”和“公益”两个层面具体分析公共性不足的表现和成因。

从“诉讼”的层面看，环境公益诉讼的公共性困境源于公益诉讼本身局限。如前所述，环境公益诉讼依赖于诉讼机能的扩展，主要包括原告资格的扩展以及可诉范围的扩展。学界对此已进行了充分的理论阐述。一方面，就原告问题而言，传统的原告适格理论建立在“直接利害关系人”观念基础之上。为了弥合传统理论与环境公益诉讼之间的冲突，学界提出了诉的利益理论。依据此理论，在

环境公益诉讼中,只要有诉的利益,作为非直接利害关系人的公益团体也可以作为当事人起诉。至于公益团体如何代表环境公益,则可以通过诉讼信托理论进行阐述。另一方面,就可诉范围而言,能动司法的相关理论论证了法院角色转换的必要和可能,从而为法院扩展受案范围,将环境公益诉讼案件纳入司法过程奠定了理论基础。然而,上述理论共同的问题在于,忽视了环境公益诉讼本身的局限。一方面,无论诉的利益理论抑或诉讼信托理论,都立足于共同的前提预设:当环境公益受损时,公众会自动或自愿采取行动维护利益。然而,在实践中环境公益诉讼又常常面临低起诉率的窘境。其中蕴含的问题在于,环境公益诉讼本质上是一种提供公共产品的集体行动。公共产品的特质决定了在此过程中会产生“搭便车”现象——公共物品一旦存在,每个社会成员不管是否对这一物品的产生做过贡献,都能享受这一物品所带来的好处。公共物品的这一特性决定了,当一群理性的人聚在一起想为获取某一公共物品而奋斗时,其中的每一个人都可能想让别人去为达到该目标而努力,自己则坐享其成^[16]。“搭便车”现象的存在说明了个人理性与集体理性之间的冲突,理性的个人行为反而会导致非理性的结果,这恰恰是环境公益诉讼可能具有的局限。另一方面,能动司法的理论固然可以证成可诉范围的扩展,但其忽视了法院在审理环境公益诉讼案件时的局限。如考默萨所言:在争议本身不太复杂、涉及人数较少的时候,法官们的表现是最令人满意的——因为他们可以轻易地找到救济的办法,在这种情况下,权利本身也是清晰而强大的。然而,在人们最需要司法保护的时候,法院可能是最让人不舒服和不能胜任的选择了^{[17] [P53-54]}。这种司法的尴尬一定程度上也是法院在审理环境公益诉讼案件时的困境——司法可能无法充分实现公众维护环境公益的诉求。法院在审理此类案件时并不拘泥于传统的消极、被动、克制的司法理念,而是行使具有“造法”性质的司法裁量权。随之而来的是一系列的困惑,司法自由裁量空间的膨胀如何得到有效控制?以个案公正为代价来推行公共政策是否应当?以至于法官往往陷入公益与私利,能动与克制之间的平衡难题。一言以蔽之,虽然可以扩展诉讼机能,以适应环境公益诉讼的需要,但同时我们也面临着原告代表能力有限,纠纷解决成本过高,司法角色转换困难等诸多难题^[18]。在无法有效解决这些问题的情况下,环境公益诉讼难以成为维护环境公益的有效方式。

从“公益”的层面看,环境公益诉讼的公共性困境源于公共领域的内在悖论。如前所述,环境公益诉讼的根基在于公共领域。然而,公共领域蕴含的内在悖论却导致环境公益诉讼陷入公共性困境之中。以资产阶级公共领域为考察对象,哈贝马斯具体阐述了这一问题。一方面,资产阶级公共领域的矛盾在于开放与封闭的矛盾。依据公共领域的逻辑,每一个人看上去都有进入公共领域的机会,由此公众舆论表面上声称代表普遍理性和利益,但实际上代表的只是少数有产者的理性和利益。另一方面,资产阶级公共领域的上述悖论同时也招致了另一个悖论:宣称要消除一切统治的公共领域却建立起了一种新的统治^{[19] [P121-131]}。虽然,哈贝马斯仅以资产阶级公共领域为观察对象,但其分析仍揭示了公共领域的内在逻辑。根据哈贝马斯的理论,公共领域的内在悖论会导致公共领域自身的瓦解和异化,失去了原初意义上的功能,蜕变为没有根基的封闭空间,从而背离了公共性原则。对于环境公益诉讼而言,其公共性根植于公共领域,意味着在公共领域之中,公益团体能够有效代表并参与环境公益的维护。然而,前述悖论的存在意味着这些组织可能偏离甚至背离公益组织的宗旨,而谋求组织自身利益的最大化,进而削弱环境公益诉讼的公共性^{[20] [P146]}。

四、环境公益诉讼之前景:公共性补强

关于环境公益诉讼的意义和作用已无需过多表述,其在应对生态危机、保护环境公益等方面发挥的作用已为西方国家实践所证明。政府的关注、学界的呼吁、民众的渴望也已汇聚了发展环境公益诉讼的强大共识。当下,顶层的制度设计为环境公益诉讼的发展奠定了坚实基础。2012年修订的《民事诉讼法》增加了第55条“公益诉讼”条款,成为环境公益诉讼制度建设的重要起点。2014年修订的《环境保护法》第58条的规定,则在诉讼范围和诉讼主体资格方面对环境公益诉讼制度予以进一

步明确。立足于公共性的逻辑,展望环境公益诉讼未来前景,我们可从“诉讼”和“公益”两个层面探讨环境公益诉讼的公共性补强。

从“诉讼”层面看,在对环境公益诉讼自身局限有所认知的前提下,我们需要反思的是以司法方式维护环境公益究竟如何可能?其限度何在?简而言之,一方面,就理论而言,我们有必要在司法能动和司法克制之间寻求适当的平衡。对此,桑斯坦提出了“司法最低限度主义”理论:最低限度主义者不喜欢用演绎的方法展开工作,不太愿意看到在结果出来之前已经存在某个理论,或者将结果看作是规则的镜中像。他们密切关注个案的特殊之处,倾向于类推思考,并且参考相关的各种实际发生的和假定中的问题^[21]。另一方面,就具体制度举措而言,我们有必要从集体行动的角度着手,思考如何进一步完善环境公益诉讼的相关制度。环境公益诉讼是一种维护环境公益的集体行动机制,所以无论是原告的起诉意愿不足还是法院受理案件缺乏动力等难题,都可以归结为集体行动的困境。关于集体行动一般逻辑,奥尔森有着深刻的解读:除非一个集团中人数很少,或者除非存在强制或其他某些特殊的手段以使个人按照他们共同的利益行事,有理性的、寻求自我利益的个人不会采取行动以实现他们共同的或集团的利益。换言之,即使一个大集团中的所有个人都是理性的和寻求自我利益的,而且作为一个集团,他们采取行动实现他们共同的利益或目标后能获益,他们仍然不会采取行动以实现共同的或集团的利益^{[22][P2]}。据此,集体行动往往会陷入集体不行动的困境。奥尔森提出两种解决之道:选择性激励与强制。结合集体行动的一般理论,有学者分别从原告和法院的角度,提出了设计环境公益诉讼的激励结构以及重塑法院受理环境公益诉讼案件的动力机制^[23]。这对我们思考补强环境公益诉讼公共性有所启发。

从“公益”的层面来看,我们需要将环境公益诉讼置于更为广阔的分析框架,进而思考公共利益究竟如何可能?维护和实现环境公益是环境公益诉讼的根本诉求。然而,环境公益或者说公共利益本身如何可能?如果一种超验的、绝对的公共利益并不存在,那么人们究竟如何集结个人利益而形成公共利益?对此,阿罗称之为社会选择问题,并提出了所谓“阿罗不可能性”定理——在排除了人际效用比较的可能性之后,我们考虑从个人口味得到社会偏好的方法,如果要求这些方法既令人满意,又要在一个相当多样的个人排序的集合上有定义,那么这种方法必然要么是强加的,要么是独裁的。这表明如果我们对个人排序的性质不做任何预先限制,那么任何投票方法都无法避免投票悖论。类似地,市场机制也无法产生理性的社会选择^[24]。阿罗不可能定理对公共利益的规范性基础提出了极大的挑战。究其根源,环境公益诉讼的公共性困境也可以由此得到解释。面对公共利益的合法性危机,在哈贝马斯看来,惟有将公共权力重新置于“持续的同意”的基础上,经由公众自由参与辩论,以重建合法性的社会基础。公共利益是否具有合法性,要看是否在公共领域之中得到了经由自由论辩而产生的公众舆论的支持^{[25][P68]}。由此,公共利益的实现必须基于程序合法性,依赖于公众在公共领域中广泛参与形成的共识。然而,面对公共领域的衰落,我们需要市民社会理论的更新。20世纪80年代新市民社会话语构建的核心在于对人民主权理论的再结构化:从统治重心转换到治理重心。重建市民社会表述了自下而上地创建独立的而不是受国家排斥的、监控的社会生活方式的纲领:市民社会成为多中心治理结构的体制性基础^{[26][P243]}。立足于此,环境公益诉讼固然是一场“诉讼”,但其要义远远超越了诉讼领域,而是公共领域的一种公共生活方式。在此,公共利益的维护与实现不在于利益被代表,更重要的是激发公众就环境公益等公共议题在公共领域展开持久的论辩、对话、协商。所以,补强环境公益诉讼的公共性,需要塑造积极公民,需要社会成员参与到超越“利己”的公共生活中。惟其如此,才能真正实现“积万众之私,成天下之公”。显然,这又关涉到如何在当下的中国社会重塑公民伦理,如何将失散在日常生活角落中的传统重新转化为亲切贴己的生活之道,重新赋予被外在的技术理性化洗劫的伦理生活真正的“精神”^[27]。

参考文献

- [1] 张式军. 环境公益诉讼制度浅析[J]. 甘肃政法学院学报 2004 (8).

- [2] 谭清华. 谁之公共性? 何谓公共性? [J]. 理论探讨 2014 (4).
- [3] 李友梅,等. 当代中国社会建设的公共性困境及其超越 [J]. 中国社会科学 2012 (4).
- [4] 任剑涛. 公共与公共性: 一个概念辨析 [J]. 马克思主义与现实 2011 (6).
- [5] 张康之. 论“公共性”及其在公共行政中的实现 [J]. 东南学术 2005 (1).
- [6] 杨朝霞. 论环保机关提起环境民事公益诉讼的正当性——以环境权理论为基础的证立 [J]. 法学评论 2011, (2).
- [7] Harding G. The Tragedy of the Commons [J]. *Science* 1968 (3859).
- [8] [美]杰里米·沃尔德伦. 法律与分歧 [M]. 北京: 法律出版社 2009.
- [9] 肖瑛. 重建公共性的核心议题 [J]. 人民论坛 2014 (11).
- [10] [意]莫诺·卡佩莱蒂. 福利国家与接近正义 [M]. 北京: 法律出版社 2000.
- [11] [美]欧文·费斯. 如法所能 [M]. 北京: 中国政法大学出版社 2008.
- [12] 徐卉. 通向社会正义之路——公益诉讼理论研究 [M]. 北京: 法律出版社 2009.
- [13] 陈虹. 环境公益诉讼功能研究 [J]. 法商研究 2009 (1).
- [14] 张艳蕊. 民事公益诉讼制度研究 [M]. 北京: 北京大学出版社 2007.
- [15] [德]尤根·哈贝马斯. 公共领域 [A]. 汪晖. 文化与公共性 [C]. 北京: 三联书店 1998.
- [16] 赵鼎新. 集体行动、搭便车理论与形式社会学方法 [J]. 社会学研究 2006 (1).
- [17] [美]考默萨. 法律的限度 [M]. 北京: 商务印书馆 2007.
- [18] 叶明. 公益诉讼的局限及其发展的困难 [J]. 现代法学 2003 (5).
- [19] 李佃来. 公共领域与生活世界——哈贝马斯市民社会理论研究 [M]. 北京: 人民出版社 2006.
- [20] 陈华. 吸纳与合作——非政府组织与中国社会管理 [M]. 北京: 社会科学文献出版社 2011.
- [21] [美]凯斯·桑斯坦. 就事论事——美国最高法院的司法最低限度主义 [M]. 北京: 北京大学出版社 2007.
- [22] [美]曼瑟尔·奥尔森. 集体行动的逻辑 [M]. 上海: 三联书店 1995.
- [23] 刘超. 擎制与突围: 法院受理环境公益诉讼案件动力机制的缺陷与重塑 [J]. 河北法学 2012 (6).
- [24] [美]肯尼斯·阿罗. 社会选择与个人价值 [M]. 上海: 上海世纪出版集团 2010.
- [25] 苏振华, 郁建兴. 公众参与、程序正当性与主体间共识——论公共利益的合法性来源 [J]. 哲学研究 2005.
- [26] 孔繁彬. 公共性的再生产 [M]. 南京: 江苏人民出版社 2012.
- [27] 李猛. 理性化及其传统: 对韦伯的中国观察 [J]. 社会学研究 2010 (5).

(责任编辑 周振新)