

【环境法学】

司法能动主义下环境司法之发展方向

秦天宝

【摘要】近年来,在司法能动主义的驱动下,我国环境司法在司法职能、审判组织、裁判规则等诸方面取得突破性进展,发挥了司法在环境治理中的积极作用。“繁荣”背后,亦有隐忧。相较于其他传统部门法领域,环境司法更容易受到政策因素、国际因素和社会因素的影响。当前的环境司法能动,存在无统一遵循标准、超出教义学界限、外部视角介入“参差不齐”等现象。从司法能动的底层逻辑出发,借用对司法能动主义的立法性、行政性与解释性三重张力解读,可以更好地理解我国环境司法能动的必要性和面临的困难。在司法能动主义走向规范化的过程中,需要去重新把握司法能动主义的多维缘由与逻辑证成,寻求温和的环境司法能动。亦即:在完善和尊重法律规范的前提下,以法教义学为边界,注重发挥指导性案例参考作用;通过完善支持起诉和诉前程序,实现与行政权的良性互动;在解释性活动中保持类型化思维与系统现认识论,以推动新时代下中国环境司法发展行稳致远。

【关键词】司法能动;环境司法;温和能动主义;法教义学

【作者简介】秦天宝,武汉大学环境法研究所教授,法学博士。

【原文出处】《清华法学》(京),2022.5.147~162

【基金项目】本文系最高人民法院2022年度司法研究重大课题“司法服务保障碳达峰碳中和研究”和国家社会科学基金重大项目“整体系统观下生物多样性保护的法律规制研究”(19ZDA162)阶段性成果。

一、引言

当前,迈向法治中国的紧密步伐正迅速推进,广袤的司法实践将概念中的法治体系逐渐实然化。以法官造法与司法解释为主要特色的生动实践,在整个法治大厦的落成中始终伴随着一抹难以褪去的能动主义底色,在“欣欣向荣”中存留着松动与错位的忧虑。我国的司法能动主义并非纯粹是作为功能替代的“舶来品”,它具有本土自觉性和主体二元性,在不同的部门法理论和不同的个案实践中可能表现不同。司法能动在风险社会与案多人少的国情下成效显著,这看似是一个皆大欢喜的“天堂”,但不加控制的能动司法会不会“进入另一个地狱”,也一直有人忧虑。那么,是选择进一步走向教义学上的充分“法化”、完整法体系和独立的司法制度,还是选择进一步强化法治工具主义和“目的——手段”模式从而蜕

变到法治虚无,就成为关乎司法能动主义走向的基本问题。^①

司法能动主义在我国法治进程中的体现俯拾即是。在刑法领域,司法能动主义体现为更注重实用性的功能主义刑法解释论,^②并且加入了刑事政策的考量,在目的解释方法论指导下进行利益衡量以满足社会对刑事个案正义的完美幻想,引起全民关注的欢案最终二审改判^③可以说是能动司法的典型例证。而民法领域的“种子案”、^④宪法领域的“受教育权案”^⑤等亦是如此。传统部门法领域有各自深层次的理论底蕴支撑,且有数百年概念法学的淬火与大量司法案例的锤炼,司法能动早已介入事实与规范的涵摄过程。一方面,法院并非如“自动售货机”般恪守法条主义,同时“能动主义并不构成对法律基本属性的实质性损害”,^⑥在一定限度内达到司法能

动与司法克制之间的平衡点,从而构建起克服司法无序能动与司法僵化克制的合理进路;另一方面,司法能动模式在经验事实的淬炼下功能性愈发明显,实现形式在连接规范与现实的创造性过程中逐步确立下来,可见于案件管辖、庭审程序、个案裁判、政策实施、社会治理等方面,从而在赋予不确定概念以实在化形式的进程中保持相对一致与连贯,如在行政诉讼法的实施中,法院对涉及原告资格的“认为”逐渐形成了不同于立法目的的解释,从而确立了“合法权益受到影响的人拥有行政诉讼法意义上的原告资格”这一司法判断标准。^⑦需要警醒的一点是,即使我国传统部门法领域在渐进式司法改革中取得了较好的成绩,逐渐实现了司法效果与社会效果的统一,^⑧但总体上司法能动尚未完全达到限度与范式的成熟状态。

我国环境司法能动的“繁荣”程度不逊色于、甚至某些方面超越了前述传统部门法领域。由于环境问题天然的交叉性、热点性、紧迫性、公共性,环境司法更容易受到政策因素、国际因素和社会因素的影响,导致法官造法的无所适从。我国环境司法起步较晚,环境司法能动的范式推进和技术精细任重而道远。如我国环境公益诉讼制度于2012年才正式确立,立法的延后性与现实的迫切性产生的巨大落差不免会导致司法不适,司法能动主义体现较为普遍与激进,同时呈现参差不齐的“繁荣”。从环境司法能动的实践来看,其更多地体现在环境公益诉讼的审理和裁判中,诉讼当事人已经超越传统公法中国家与个体、私法中个体与个体的二元结构,其主体更多元、利益更复杂,法官的利益衡量更加不确定。因此,规范环境司法领域的能动性、使之日趋合理,尤为重要。

为此目的,本文从国家权力、历史流变、法律程序、司法哲理出发完成对司法能动主义的祛魅;从立法性、行政性、解释性的三个视角由远及近地考察能动“变量”在环境司法过程中的波动;主张在法教义学的边界内,从立法性、行政性与解释性的三重张力层面出发,建构起温和有序的环境司法能动体系。

二、我国环境司法能动的成就与隐忧

(一)我国环境司法能动的成就

在生态文明建设和全面依法治国新任务的指引

下、在司法能动主义的驱动下,我国的环境司法工作取得了非凡的成就,各级法院在服务保障新时代党和国家工作大局、完善生态环境裁判规则体系、构建中国特色环境资源审判体系、提升环境资源司法服务水平以及增强中国环境司法国际影响力等各方面都迈上了新台阶。^⑨

从审判职能角度而言,司法机关通过打好污染防治攻坚战、落实生物多样性保护国家战略、促进绿色低碳循环发展等途径,服务保障新时代党和国家工作大局。各级法院以发布典型案例的形式深化司法指引,在审理环境污染案件的裁判标准上充分发挥司法能动。例如,中华环保联合会诉山东德州晶华集团振华有限公司大气污染责任民事公益诉讼案中,^⑩法院根据《突发环境事件应急处置阶段环境损害评估推荐方法》(环办[2014]118号)中的虚拟成本治理法,结合实际大气污染对生态环境造成的损害事实,并未采纳专业机构的评估而是能动选择了其他参数。

从裁判规则体系角度而言,最高法和最高检出台了一系列司法解释,地方法院亦出台了裁判指引、审理指南等。如海南省高院的《关于审理海洋生态环境自然资源纠纷案件的裁判指引(试行)及典型案例》、贵州省高院的《关于审理环境污染刑事案件的工作指南(一)》等。法院还充分发挥案例的示范引领作用,如山东省生态环境厅诉山东金诚重油化工有限公司、山东弘聚新能源有限公司生态环境损害赔偿诉讼案中,济南市中级人民法院先行中止环境公益诉讼案件审理,待生态环境损害赔偿案件审理完毕后,就环境公益诉讼中未被前案涵盖的诉讼请求依法作出裁判,^⑪对两类案件审理顺位的规则作出了有益探索。

在构建中国特色环境资源审判体系方面,截至2021年年底,全国共设立环境资源专门审判机构2149个,^⑫环境资源审判组织体系基本形成,跨区划、跨部门的司法协作机制日益成熟,如大连海事法院与天津、青岛海事法院在天津签署《渤海生态环境保护司法协作机制框架协议》^⑬加强司法协同。在此基础上,各地法院逐步展开环境资源案件归口审理模式,如江西省九江中院创新环资审判“3+1”归口审判执行模式。^⑭

从提升环境资源司法服务水平角度而言,司法

机关不断畅通诉讼渠道,深化公众参与。如在环境行政公益诉讼诉前程序中,福建、四川、江西、湖北等地方已出现以磋商、圆桌会议、听证等为主要形式的诉前程序探索;双柏县人民检察院诉双柏县环保局不履行法定职责案、^⑤竹山县人民检察院诉十堰市生态环境局竹山分局不履行法定职责案^⑥等开始探索环境行政公益诉讼的预防性程序。

在扩大中国环境司法国际影响力方面,最高法参与全球环境治理,起草并推动通过《昆明宣言》;各级法院也显示了构建人类命运共同体的能动性司法担当,如全国首例因违法使用受控消耗臭氧层物质(ODS)入罪的德清明禾保温材料有限公司、祁尔明污染环境案^⑦中,法院主动将《维也纳公约》《蒙特利尔议定书》的履约责任纳入裁判进行考量。

(二)我国环境司法能动的隐忧

在环境司法形势大好、一片繁荣之时,环境司法能动也存在一些值得高度关注的隐忧。

第一,司法权的过度能与立法权的关系,愈发引人注目。以国家政策为导向的环境资源类司法解释亦大量涌现,以近三年为例,最高法共颁布了71件司法解释,其中环境类占8.5%(6件)。仅2021年,最高法和最高检就发布了7项司法政策性文件。司法政策与司法解释的定位应是对原有法律的补充和释明,而非立法的第一选择。《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(2021年修正,法发[2021]20号)也明确,司法解释在作为裁判依据被引用时,后于法律、且在法律解释中居于从属地位。因此,考虑到政策的多变性、灵活性与法律的稳定性、统一性之间存在着内在张力,司法权应对司法政策与司法解释保持审慎态度。但实践中,环境类司法解释的泛立法化现象,似乎成为中国环境法治的一个明显特征,且存在二元解释主体不相协调的尴尬局面。^⑧这固然有中国双重社会转型期法律规范与司法体制不健全与非持续性的原因,但以环境类司法解释为表征之一的环境司法“繁荣”多具形式意义。最高法面临异化为另一个立法机关的质疑,^⑨陷入同时扮演裁判员与运动员角色的尴尬局面,而地方法院则在审理案件时会产生适用司法解释的倾向和惰性。这显然不是生态文明法治长远发展之道。

第二,司法权的过度能动有干预行政权之嫌。各地检察院、法院在处理环境资源类行政公益诉讼案件时,通常会充分发挥能动性以落实预防为主原则,推动环境行政,但这同时也容易造成行政权的虚置和司法权的越位。1982年《宪法》对行政权与司法权分工明确,环境管理和保护第一性的责任和义务显然归属于行政权,司法权仅是补充、监督与救济的辅助性作用;从权力的功能定位与自身实力而言,行政权的科层性、公定性、保障性等在环境管理与保护上有司法权无法比拟的独特优势。若两者主次倒置,会产生环境保护效率低下、负作用明显的后果。如在环境行政公益诉讼中,即使在审判前受损环境因行政权的行使而得以修复,法院仍倾向于对行政机关之前的行为“确认违法”,如此并不利于调动行政积极性和树立公权力威信。

第三,司法权的过度能动亦引起滥用自由裁量权之担忧。由于环境公益损害往往具有隐蔽性、累积性和不可逆性,法官难免在环境资源案件的审理和裁判中“造法”与“适法”,以有效应对纷繁复杂的客观现实和法律关系。但若不加控制,“造法”将破坏客观法秩序的统一与稳定,“适法”将导致案件审理标准的无序与失衡,从而使专断普遍化与法律虚无化。如在生态环境侵权类案件中适用惩罚性赔偿时,法官认定后果是否严重需要综合判断“污染环境、破坏生态行为的持续时间、地域范围,造成环境污染、生态破坏的范围和程度,以及造成的社会影响等因素”,比例原则的精确性不足^⑩导致不同地区的法官在惩罚性赔偿的裁量基准与数额幅度的认定上大相径庭,甚至有滥用之虞。

三、本源祛魅:司法能动主义之滥觞与内析

指出司法能动产生的问题,并不是要彻底否定司法能动。各国司法能动的产生都有其特定历史背景和法制条件,在我国更有其特殊的正当性,环境司法能动亦是如此。为此,在解决我国环境司法能动所面临问题之前,有必要先考察一下司法能动及其在环境司法领域适用和发展的底层逻辑。

(一)理论面向

1. 哲学逻辑——概念溯源反思下的司法能动
司法能动的理论源流要追溯至启蒙运动时期。

康德曾言,纯粹理性在现有之理论架构上运作,而未先行批判其自身的能力。^①此时的法律形式主义将法律视作一个封闭自给的体系,法律概念、法律原则与法律规则等无缝隙地结合在一起,并伴随着欧洲的法典化运动而达到高潮。福柯借助于康德的解读,将启蒙运动的态度不再局限于追寻普遍价值目标的界限,而是转向实践。自此,理性精神通过发挥主观能动性而体现在现实功用中。司法能动主义真正出现于20世纪美国的实用主义哲学,卡多佐在霍姆斯、庞德等前人的基础上进一步系统地介绍了司法过程中的哲学方法,他认为法律规则并非作为终极真理的教义,而是一种可被证伪的假说,在“那些重大的法律实验室——司法法院——中被不断地重复检测”。^②塞尔兹尼克把法律秩序当做一种多维事物,从社会科学角度看,法律经验是多变性和场合性的。^③这与马克思主义的实践性和唯物论异曲同工,亦即,法官能动司法的过程就是用实践搭起了人的主观世界和客观世界的桥梁,而法官的能动司法又形成了经验从而内化于意识的生成过程中;司法能动主义体现了“否定之否定”的创新精神,体现了唯物辩证法,同一事物在不同时间、不同地点的不同方面是不同的,这也是法律滞后于现实的根本原因。在这个意义上,法官能动司法是在把握矛盾的普遍性和特殊性原理下进行的具体案件具体分析,但由于法律秩序性、体系性和权威性的考量,分析范式或裁判指引需要一定程度上的统一,而不能不计后果地在辽阔的司法荒野上任意驰骋。

20世纪70年代,伴随着环保主义运动,环境哲学的思潮出现在美国、挪威和澳大利亚等国家,以理性主义和科学主义为衣钵,与西方传统的人类中心主义伦理观背道而驰。进入21世纪,海洋伦理学和土著伦理学丰富了环境哲学的同时呼吁“经验哲学”,并从社会学角度调查世界观和行动之间的相关性。^④自从斯德哥尔摩人类环境会议将环境与人权、健康等相联系起来,对人类健康的关注似乎是环境保护与促进和保护人权之间的天然桥梁,^⑤环境权利主张的背后是环境污染、森林砍伐、水污染和其他类型的环境损害,程序性的知情权、参与权和诉诸司法权由此得以发展。与发源于西方法律理论和环保运

动的传统环境权概念相比,我国新时代环境权以满足人民日益增长的优美生态环境需要为目标,成为一项内生于我国环境法治实践的新型权利。^⑥新时代环境权概念的诞生,鼓励将民主价值观和促进法治纳入基础广泛的环境治理结构,从而为加强环境与人权两个领域的司法能动提供了基础。

2. 政治逻辑——国家权力运行中的司法能动

从国家意识形态来看,呈现积极干预与自由放任的二元司法图景,分别代表着能动型和回应型管理模式,恰如一条直线向两个完全相反的方向无限延伸。达玛什卡教授形象地将这两种乌托邦状态比喻为一个到处插手的国家(一个随时准备吞噬整个市民社会的利维坦)和一个消退中的国家(一只政治上的柴郡猫)。^⑦自由资本主义时期的美国显然属于回应型,但进入20世纪中后期,美国愈发重视司法干预,尤其体现在环境等公益领域。他们认为,环境利益在回应型监管模式下不能被完全保护,因此需要司法力量的主动介入以抵消有利于工业发展而牺牲环境保护的代价。^⑧而我国则属于有限能动型国家,公民可以自由选择纠纷解决的路径而不必非得斥诸司法,权力的行使在有限的范围内将国家政策的影响潜移默化地施加于司法程序,法官以传统家长式的能动主义思维去面对诉讼,将主动介入而不是观察表决作为能动主义的决策范式。

从司法体制来看,也有两种模式。一种是高度集权的金字塔式官僚体制,另一种是平级松散的蛛网式官僚体制。前者的司法权力由一点自上而下传导至多个散点,而后的司法权力在单一平面上各自独立;前者的司法过程是由职业化的专业法官完成,而后者则包含外行决策的成分,如陪审团。我国法院系统显然属于科层式的体制,司法的各个阶段被国家权力粘合在一起表现出强烈的秩序感;为了保证整个国家司法沿着正确的方向齐步向前,基层司法中往往为实现个案正义而产生抛弃逻辑法条主义转向实用法条主义的离心力。在金字塔式的体制下,案多人少、绩效优先的国情使司法能动更具实质正义与变革意味。在概括性、滞后性等“环境休眠条款”无法适应多变的实际社会的困境下,法官充分发挥主观能动性去审理环境资源案件俨然成为主流趋

势。科层制的另一显著影响是,由于最高人民法院通常不在司法一线,其作出的裁判指引是高度抽象的司法解释,传导至基层难免发生“异变”,基层在能动适用中易发生“二次异变”从而使标准更加难以统一。而司法机关的环境类公共决策与制度模式也是密切相关,当他们追求其自身版本的环境公共政策时,就容易产生政策激进主义。

从法律程序的目的来看,职权主义诉讼和当事人主义诉讼,本质上代表着政策实施型程序和纠纷解决型程序。在纠纷解决型为主的国家,司法仅仅是作为纠纷解决的平台,私法自治为基础的契约自由精神与敢于挑战权威的怀疑主义盛行,在此过程中法官的主观能动性不被强调,典型代表如自由资本主义时期的西方各国。然而,现代国家监管主义的出现和机构积极主义的勃兴,使法院重新定位在监管过程中的作用,尤其在环境监管领域,通过承认行政执法的司法补救措施以对行政决定进行积极的实质性审查。^②在政策实施型为主的国家,法律作为国家结构化社会的力量,产生的全过程表达着国家政策,国家的能动映射在司法程序中表现为法官的能动,贯穿于诉讼程序的启动与终止。我国司法程序属于政策实施型,不局限于纠纷解决,而在于实现更高的司法理想——加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,加快构建中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,从而建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国。^③因此,实践中司法机关遵循着程序法,而程序法又追随着实体法,而实体法又追随着国家政策,在“影像的影子”^④下法官指令更加灵活,再加上国家政策通常是口袋型的,这就为司法能动提供了足够的空间。

(二)实践进路

1. 历史逻辑——现实主义影响下的司法能动

在法律形式主义下的司法中,法律适用与社会科学因素完全割裂,法官在严格的文义解释中机械地适用三段论,认为法律的自治性能够为任何疑难案件提供“理论上可行、规范上可欲、实证上充分的说明”。^⑤但法律的自治性于司法判决而言作用显然是有限的,因为可能会陷入诡辩论或循环论证的怪圈,根本上是由于法律自身的有限性和滞后性,体现的

是一种极致理想主义的确信。20世纪后,以美国为代表的法律现实主义和以西欧为代表的自由法运动兴起,^⑥展开了对法律形式主义的大批判,标志着司法能动主义登上历史舞台。现实主义先驱霍姆斯认为,情境下的感觉需要、普遍的道德和政治理论、公共政策的直觉在司法中比制定法的作用更直观;^⑦法社会学代表人物庞德认为,要充分认识到法在理论和实践中的差距,倡导通过司法能动主义彻底释放法律的能量,从而打破了传统法学精心构筑的法治与民主的神话。^⑧总的来说,法律现实主义认为法律只能涵盖到法语言所涵盖的区域,法官在审判中要充分利用自己的直觉和经验进行自由心证。

在我国,从抗日战争时期的马锡五审判方式,到如今诉讼中的专家证人、司法鉴定等证据制度利用实地调查和社会科学等专业表达建立起可靠的因果关联,^⑨亦是司法能动主义的写照。自20世纪80年代以来,环境司法中引入了实践中的法、法律经济学、法律人类学等宏大的理论范式,其中的功能主义为环境司法能动提供了理论土壤;第三波法律社会运动则更注重从哲学、经济学、政治学、公共行政学中汲取营养,旨在于事实与价值之间寻求互动,^⑩为环境公益诉讼中的能动司法提供了社会科学分析工具。

2. 现实逻辑——系统内外视角下的司法能动

司法能动的观察可以从法律运行的本体论和价值论两个视角展开。前者指向的是司法解释生成的机关(主要是最高人民法院)、能动司法的具体实施者(法官)、能动司法的形成过程(法官裁判思路);后者将视角由内转向外,研究能动司法除法律适用外所要考虑的客观因素,需要预设和衡量裁判结果可能带来的后果——当事人或社会公众的视角。

从内部视角来看,最高法作为兼具政法治理职能与司法行政权力于一体的国家机关,是党领导司法改革的重要阵地。最高法具有强烈的公共政策属性,如新中国成立后的计划经济体制时期,司法为经济建设服务,在各省、市法院中设立了122个经济建设保护庭(组);^⑪改革开放后,最高法积极建立恢复市场运营的法律保障体系,提出了一种有别于美国司法能动主义的能动司法原则,而非泛泛地将两者等

同。^⑨最高法位于科层式司法组织体制的顶端,管理和监督下级法院,领导全国的审判工作并切身履行部分上诉审功能,通过设立巡回法庭的方式实现最高裁判权的空间下放。在如此的机关定位与功能属性下,最高法以司法解释的方式为全国基层司法提供裁判指引,带有行政主义色彩的最高法司法解释得到了广泛适用,在司法实践中甚至优先于法律适用。

从外部视角来看,政治因素、社会运动、利益群体、行政因素、学术流派、媒体舆论、同侪压力、法官偏好等都可能成为能动司法的“源泉”。法官需要事先对双方当事人的基本情况、利益相关群体的得失等进行利益衡量,将涉及的社会问题进行分类,明确各种类型之间利益状态的不同。^⑩例如,21世纪初美国退出了《京都议定书》,马萨诸塞州等十几个州和公益组织共同起诉美国环保署要求其积极履职,联邦最高法院考虑到全球气候变化的严峻形势,支持了原告。^⑪为配合中央提出的“实施积极应对气候变化国家战略”“加快构建碳达峰碳中和‘1+N’政策体系”等要求,^⑫我国司法机关已经开始受理气候变化案件,如自然之友诉甘肃电网案、^⑬自然之友诉宁夏电网案等^⑭。

四、困境解读:能动主义下环境司法之三重张力

阿南特(T. C. A. Anant)和贾维尔·辛格(Jaivir Singh)对司法能动主义的立法性、行政性与解释性三重张力解读,^⑮可以很好地用于剖析我国环境司法能动主义存在的困境。立法性司法能动主义体现为以司法解释等方式承载起法律的职能;行政性司法能动主义表现为法院直接或间接“管理”行政机关职权范围内的事务;解释性司法能动主义则表现为跟随不断变化的社会习俗进行解释以确保司法制度有效性。

(一)立法性的司法能动主义

司法解释的定位问题也是一个司法权与立法权相互博弈的共性问题。我国《人民法院组织法》第18条第1款规定了最高法可以就“审判工作中具体应用法律的问题”作出司法解释,但由于司法解释与法律的权力边界不清晰,这就产生了司法权与立法权之间的张力:司法是依照法律进行裁判的过程,法院出

台一般性规则是否有僭越立法权之嫌?司法解释的定位是在大量案件上的经验总结还是为未来的立法提供预备材料?相较于平衡多方利益后按照严格法定程序出台的法律规范而言,司法解释在民意代表、权源基础和生成程序上的正当性存疑,以致部分学者认为存在所谓的“合法性危机”^⑯。

在环境类司法解释的适用上,从广度上看,民事、刑事、程序法等均在我国环境类司法解释的“射程之内”;涉及环境民事侵权的有《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》(法释[2022]1号)等,涉及环境刑事犯罪的有《最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2016]29号)等,涉及诉讼程序的有《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》(2020年修正,法释[2020]20号)等,这也印证了司法解释在环境司法中适用的迫切性。从频率来看,以《最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2016]29号)为例,在2017-2020年间将近1万份相关刑事判决中直接适用该司法解释的占50%,使之事实上成为了立法条文,间接弱化了法律的地位。^⑰从效果来看,司法解释的效力是否适用于被解释法律生效之后该司法解释生效之前的情况,尚存在争议;若“准立法行为”突破了“法不溯及既往原则”,会导致在法律适用技术上的先天缺陷,而且环境类司法解释大多依据两部以上的法律,那么依据哪部法律的生效时间就是一个新的问题;有学者认为“这取决于司法解释的具体条文与相关法律的紧密程度”,^⑱但由此带来的“消极影响”会不利于法律的稳定,并提高公民的风险预见成本和社会的系统治理成本。

(二)行政性的司法能动主义

“能动司法”要求司法权的行使不仅要贯彻公平正义的要求,而且要符合我国国家战略和宏观政策。司法审查是对行政自由裁量权控制方式的补充,且可以作为解决行政机构管制俘获问题的制衡手段,但积极的司法审查可能会损害专业知识和行政效率。^⑲在行政性司法能动主义案件中,法院采取积极立场的理由通常都是行政“失误”或者

“不作为”。然而,这种积极主义并不能取代不完善的制度,且可能涉及国家机关的独立性和程序尊让问题。如果行政机关确实变得功能失调,那么解决办法不是扩大司法事业,而是重组功能失调的行政机构。因此,法院的职责只是指导行政机关采取行动,而不是试图以司法机关的判决取代行政机关的决定。这种张力在环境司法领域更为突出,^⑨法院职责背后的功利主义理论要求在法律解释中考虑社会效益最大化,法院更愿意对环境问题采取明确的干预立场,从而进一步促进了司法能动。以环境民事公益诉讼为例,在责任承担方式上与行政执法多有重合,如赔偿损失与行政罚款、恢复原状与责令恢复原状等,容易以“能动司法”之名行行政权之实。^⑩

从权力相互制约、相互尊重的角度来看,司法主动介入可能发生在行政机关尚未处理或正在处理环境问题阶段,违反了各机关相互尊重原则、行政行为成熟原则和行政优先原则。从社会治理效果看,环境公益受损案件往往专业性和技术性强,环保部门作为专属职能的行政机关,行政处理方式较为灵活,可“批量化”处理不断蔓延的危害环境公益的行为,在人员、职权、资金等方面具有较大优势,应当是维护环境公益的首选。法院是处理法律适用的地方,本着“不告不理”的原则只能个别化应对,无法形成规模化效应,而且囿于封闭的司法程序和有限的司法资源,对于环境公益损害案件中的事实认定、证据搜集与分析等问题,往往力不从心,依赖于个案处理的环境公益诉讼并不能达到环境治理效益的最大化。

(三)解释性的司法能动主义

在宏观层面,司法能动主义表现为前文所提及的立法性与行政性;在微观层面,司法能动主义表现为法官在处理个案时的能动解释,即本文所指的“解释性司法能动主义”。面对纷纭繁复的环境案件,法官在规范维度和事理维度往往面临着多重困境,逐渐从法律文本适用延伸至法律系统外部,在规范维度上体现为能动标准不统一与规则适用偏离,在事理维度上体现为社科知识的介入与外部因素的掣肘。

1. 能动标准不统一

法院在作出具体判决时存在能动标准不一的情况。以环境行政公益诉讼中针对“一事不再罚”的说理为例,在寿县人民检察院诉林业局不履行法定职责案^⑪中,一审法院和二审法院均认为行政责任和刑事责任存在递进关系,当滥伐树木者的行为已经构成犯罪且受到刑事处罚后不应再由行政机关以行政处罚的方式进行二次评价;在常州市钟楼区人民检察院诉环境保护局不履行法定职责案^⑫中,法院判决仅支持了检察机关“确认违法”而未支持检察机关要求行政机关作出行政罚款的诉请,似乎与前者判决达成了默然一致。但是,在邻水县人民检察院诉林业局怠于履职案^⑬中,林业局辩称犯罪嫌疑人被作出有罪判决不宜再降格进行行政处罚,但法院认为刑事处罚并不能免除行政机关的监督管理职责,从而与前两份判决出现了矛盾。除此之外,法官在判决方式上存在判决确认违法、继续履行、依法全面履行、具体履行等单独作出和两两一并作出的10多种情况,已经超出了《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》(法释[2020]20号)第25条所规定的判决方式的范围。

2. 规则适用偏离

当现行法律不能达到司法期望时,需要法官进行能动解释以解决具体案件中的适用问题。法官尽可能去揣摩立法者的原意,但总会出现偏离。环境司法在我国兴起时间较晚,是从民事、行政或刑事领域中渐渐分离出来的新型诉讼,但环境司法与传统司法间“脐带”尚未断裂,在面对新问题、新形势时容易出现规则适用的“路径偏差”。以环境侵权中所谓的“无过错责任”为例,《民法典》第1229条确实未规定环境侵权的主观责任,但并不意味着立法者完全不考察侵权人的主观过错,否则容易使环境侵权者在原本能控制或减缓环境侵害的阶段选择“袖手旁观”,这样无异于将脆弱的生态环境置于放任不顾的状态,无形中增大了修复成本,甚至是不可逆的永久性损失。例如,在重庆市人民政府、重庆两江志愿服务发展中心诉重庆藏金阁物业管理有限公司、重庆首旭环保科技有限公司环境污染责任纠纷案中,法院认为“污染者不得以合乎强制性标准进行抗辩免

除民事责任”,导致排污达标与否并不当然与免除责任挂钩。^⑤排污达标是企业主观意愿的客观表现,这在一定程度上削弱了企业从源头控制排污的积极性。

3. 裁判思维社科化

波斯纳认为社会科学工具比法律审查在案件数量危机中发挥着更深刻的作用,^⑥在裁判事实和立法事实中,社会科学知识和外部视角的引入均发挥着重要作用,切实影响着法官的裁判思维。在裁判事实与立法事实的认定与建立过程中,社会科学主要以其他认定方法的运用体现出来,体现为法律经济学、法律政治学、法律伦理学、社会学等研究方法对法官裁判思维的冲击,同时社会后果被纳入法官的考量范围之内。

法官在对环境案件进行定性时也会体现成本效益分析法的经济学思维,如新乡市生态环境局与封丘县龙润精细化工有限公司生态环境损害赔偿司法确认案中,法院对“协议中采取灵活承担赔偿责任的方式予以确认”,“双方达成了三年分期支付赔偿款的协议”,“通过鼓励企业用技改资金折抵环境修复费用”。^⑦但是,环境侵权责任作为生产经营者,理应根据《环境保护法》的规定履行“防止、减少环境污染和生态破坏”的法定义务,积极进行“技改”。如此一来,以“技改”来“抵扣”环境损害赔偿 responsibility 是否会导致环境侵权责任人本应承担的责任被减轻?

由于环境问题的专业性与复杂性,科学证据在环境司法中作用显著,法官在认定污染事实上往往依赖于第三方的鉴定评估,尤其在涉及规模较大的环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼中较为常见,如自然之友诉中石油吉林石化股份有限公司案^⑧、安顺市生态环境局诉亿利生态(贵州)有限公司生态环境损害赔偿协议司法确认案^⑨等。但这些专业性知识对于无相关背景的法官而言却是盲区,无关的专业信息、非线性出示顺序、缺乏证据获取的记录等都会扰乱法官的心证从而做出“妥协”判决。

4. 能动结果受外部因素牵制

司法能动的结果与我国的政治生态、社会生态和司法生态密切相关。从政治生态看,司法权在国家权力布局中处于相对弱势地位,由于财政、政治等

原因,法院往往缺少充分的自主性和足够的话语权,可能出现能动司法以符合其他机关“预期效果”的情况。从社会生态来看,法官审理案件会受到社会舆论和人情关系的影响,政策性因素和现实性因素亦成为法官追求社会“效果”的重要原因。从司法生态来看,“效果”是与现行法官考核评价机制下的“政绩”相挂钩的,而“政绩”又与职称等级、福利待遇等挂钩。例如,环境行政公益诉讼中常见的只看“环境公益是否仍处于受侵害状态”、而不顾行政机关提出的客观事由的现象,难说与盲目追求结案率没有关联。这样草草作出形式判决,忽视了判决的公正性与可行性。

五、发展方向:在教义学体系下寻求温和的环境司法能动

综上所述,就我国的环境司法而言,能动司法不是问题,如何使司法能动主义走向规范与合理才是关键。而在法教义学的体系下寻求温和的环境司法能动,是我国未来环境司法发展的必由之路。结合第三部分所提立法性、行政性与解释性三个层面,下文尝试提出下列建议,以推进环境司法发展的行稳致远。

(一)温和的立法性环境司法能动

1. 完善环境立法,减少法律空白与冲突

“有法可依”是司法的前提,我国已经形成了数量庞大的环境法律法规体系,但短时间内的应对型立法繁荣也有“后遗症”:立法并未形成逻辑一致的体系,同一领域内的法律在理念、原则、制度方面缺乏衔接,在不同的效力位阶上、不同的规制领域内存在冲突、重叠;立法技术不够成熟,法律规范之间存在模糊、类同,部分领域仍存在留白等。那么如何实现环境立法的完善呢?本文认为,环境立法的体系化是规范环境司法能动的关键。一方面,体系化的法律将节省立法成本,避免资源浪费;另一方面,统一化的用语将减少同一法律位阶之间的冲突,为司法实践提供明确的指引。当前,中国的环境立法进入了法典化“新时代”,随着环境法典的编纂工作和学术争鸣渐入佳境,中国的环境法治体系将更加严密。在全面推进依法治国总目标的引领下,当前环境立法领域正经历着“历史性变革、系统性重塑、整

体性重构”,^④而编纂环境法典能提高立法理性化程度,实现制定法内部和相互之间的逻辑上相互一致、价值上相互支持。^⑤在具体模式上,“适度法典化”模式可以增强环境法典的适应性和灵活性,^⑥在开放式、渐进式的发展进路中逐步完善各个领域的法律规范,以为司法提供严密的、科学的法条指引,减少能动司法的无序性、任意性。

2. 推进案例指导制度,辅之以司法解释

为避免大量司法解释可能对立法权的“侵蚀”和对行政权的“僭越”,处于法律与司法解释之间“缓冲地带”的案例指导制度应被提倡。从法源来看,作为一种“用案例解释法律”的形式,指导性案例和司法解释同属“辅助型的规范性法源”,^⑦而且两者的制定程序同样严格;主要区别是司法解释的地位是明确的,而指导性案例更多是参考作用。案例指导制度体现了一种“将法教义学经验‘司法政策化’的思路”。^⑧一方面,最高司法机关可以通过颁布指导性案例的方式发挥“能动替代性”的裁判指引作用,而且从经验事实中归纳出来的典型案例将“司法解释”的抽象精神具体化,更具指导性意义;另一方面,又保持了司法权对立法权与行政权的“尊让”,也体现了作为最后一道防线的克制。

迄今,最高法已经发布了32批共计185个案例,涉及环境的有176号、175号、174号、173号、172号、139号、138号等。不同于英美国家,我国环境类指导性案例的来源超越了司法权力的划分,既包括最高法、也包括各个地方法院,具有广泛的实践性。司法说理结构发生了变化,过去是事实与法律的二元素,而指导性案例不完全是事实与法律的因素,加入了人伦价值观、成本效益等考量,非裁决性导致了文本价值发挥了不同于一般判决的价值,不仅通过最高法背书成为具有法律效力的文本,而且营造了司法讲理的大气氛。除了指导性案例外,最高法还发布了系列典型案例,如黄河流域生态环境司法保护典型案例、年度人民法院环境资源典型案例等,与案例指导制度互为补充、并行发展。

然而,目前案例指导制度也存在机制力量投入不大、被动型遴选、指导精度不高、参照适用率较低、与实践契合度不高、权威性和说理性有待加强等不

足之处。可以从以下四个方面加以改进:①修订完善案例指导工作规定,试点成熟后纳入诉讼法;②推进案例指导工作的二级体系,鼓励地方法院发布参考性案例,并在审判管理环节落实配套制度,对裁判文书评分表进行修改,将指导性案例的运用作为加分项;③打造一个专门的指导性案例发布体系,设立案例研究基地,通过委托基地进行案例指导课题研究,扩大案例来源;④建立全国统一的检索平台,建立审判案例数据库。

(二)温和的行政性环境司法能动

在环境公益诉讼中出现的不尊重行政行为、主动介入行政管理领域等问题,实际上是混淆了环境司法与环境行政的顺位关系,根本上是司法权与行政权之争。在环境监管存在的地方,制度之间可能存在冲突,或者法律制度在相互之间进行“交易”以取代问题而非解决问题,^⑨这需要明确问题的基本范畴和权力定位。行政权作为管理权,调整的是第一性的环境行政管理关系;司法权是判断权,调整的是第二性的权利义务再平衡关系。

因此,从成本—效益分析角度,我们需要适度的行政司法能动主义,尤其是在专业性较强的环境类案件中,法院既要尊重专业机构的判断与决定,也要避免在环境问题上采取“过于尊重”的消极司法审查态度,因为正是行政机关在环境问题上的缺位促进了司法能动。为此,需要明确检察机关的功能定位,确保检察机关的适度能动;法院应审慎行使司法权,明确行政权在环境治理中的主导地位,法院对行政机关的尊重程度取决于其考虑的彻底性、推理的有效性等因素。^⑩在环境民事公益诉讼中,明确支持起诉制度的功能定位,从起诉条件、启动规则、起诉方式和保障制度等方面完善支持起诉制度,^⑪法院应充分考虑行政机关已作出的执法以及落实情况,避免发生责任承担方式“重叠”的情况。在环境行政公益诉讼中,检察机关通过诉前程序与行政机关之间形成有效的沟通与反馈。申言之,明确检察权与行政权的角色定位,从协商前、协商中、协商后分阶段地进行两权互动的诉前制度构建,在制度内部实现互动优化,在制度外部形成多元沟通;法院应充分考虑行政机关“违法行使职权”的主客观因素,考察

行政行为或不作为是否有“难言之隐”或决策是否有科学统计研究基础,而不能简单地以社会利益是否仍处于受损害状态为唯一标准作为行政机关败诉的依据。

(三)温和的解释性环境司法能动

1. 坚持类型化思维推行环境司法能动

“如果法律的意义一直处在流动之中就不可能有法律调整。如果不尊重法律的稳定性和意义的固定性也就不可能有‘以不变应万变’的法治思维。”^⑧因此,面对社会的变动不居,我们需要在尊重法教义学的前提下及时进行能动的司法调整。在理想状态下,一端是无限接近于“利维坦”意义的司法介入,另一端是无限接近于从“立法文本到司法文本的完美复制”。按照能动性程度的逐层递减,可以将解释性司法能动分为五种情况:①主动将司法的触角伸至公民社会领域;②在法律空白领域进行造法;③超越法律文本所承载的意义进行目的解释或扩大解释;④严格按照法律进行文义解释;⑤机械套用法条运用“三段论”逻辑审理案件。

在第一种情况下,在个案中,司法机关可通过采用司法建议、多元主体磋商、检察建议、检察听证等诉前手段,在进入审判阶段之前更加高效地应对人民群众多元化的环境司法需求。具体而言,可划分为三种情况:第一,检察机关根据《民事诉讼法》第58条对致使环境公益受损的行为发出诉前公告以督促起诉,根据《行政诉讼法》第25条对行政机关不依法履职保护环境公益的行为发出诉前检察建议,根据《人民检察院检察建议工作规定》(高检发释字[2019]1号)第5条发挥社会治理类建议对环境保护的辅助性、协同性作用;第二,司法机关根据《最高人民法院关于加强司法建议工作的意见》(法[2012]74号),当环境遇到“威胁”时司法建议可作为督促行政机关履职的手段,如广东法院在办理野生动物刑事案件时,提出司法建议协调某互联网公司删除违规网站3万余条。^⑨然而,总体上司法建议执行的社会效果不明显,^⑩应强化司法建议与检察建议的衔接,提升司法建议的质量,共同形成有效应对环境风险的多元预防体系;第三,建立内外协商机制。在制度内部实现检察权、司法权与行政权在各自权力体系内与不同

权力之间的良性互动,在制度外部建立公权力与社会公众相互协商的合作平台。

第二种情况已经进入了审判阶段,由于环境立法的实时性与环境案件的多变性,法官往往需要进行“造法”以追求实质的公平正义,但“造法”需要有能动的上限。此时,“造法”应当符合法律的原旨与精神、法律体系的逻辑一体性、法律程序的严格性和裁判结果的利益衡量最大化。具体而言,法官“造法”应遵循国家环境政策方针与环境法原则性、基础性规定,参照同诉讼类型、同适用领域或同执行方式的指导性案例、典型案例等,以促进环境资源领域类型化案件“造法”标准的相对统一。前文已有论述,此处不再赘述。

第三种情况是在法律的寻找与适用中,相关的环境法律规范无法形成准确涵摄,需要法官能动解释,必要时超出了自由裁量权的范围。环境法律纠纷在中国社会的双重转型下具有污染控制与风险预防的叠加属性,价值顺位的多元性、波及范围的扩散性、法律主体的潜在性、法律关系的复杂性、后期修复的不可逆性等使现有的环境法律可能无法与并发性环境纠纷相对应,甚至可能出现规范本意与适用现状背道而驰的窘境。因此,要在环境法预防性原则与恢复性司法理念的指引下,以环境法律文本解释为主,体系解释、目的解释、历史解释等亦是不可或缺的。

第四种情况下,法官严格依法办案,几乎没有裁量权。但正如“不可能在现实中找到摩擦力为零的光滑界面一样”,总需要保留一定的自由裁量权以适应多变的社会现实,尤其对于环境类案件而言,环境损害将以直接或间接的形式发生于漫长的、持续的时间线上,具有重大风险的未知危害往往是不可观察、未知的、新的和延迟的,这就为环境立法中的兜底性条款留出了适用空间,如《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2020年修正,法释[2020]17号)中第7条、第13条和第16条分别对因果关系证明、责任承担方式、“弄虚作假”等情形作出了“口袋式规定”。

第五种情况是司法的乌托邦图景,在完美法律的指引下进行机器般的“三段论”适用,即使法官的

自由裁量为零,但公平正义和司法效率在这种情况下均达到同等最高,显然这种情况在漫长的一段时期内是几乎不可能实现的,或许未来可能出现在高度繁荣的人类社会与司法文明之下。

2. 以整体法治观指引环境司法能动

以整体法治观指引环境司法能动,要从内外关系与内部关系角度厘清司法能动的内涵,这里的内外关系是指司法对社会科学的能动适用,内部关系是指法律适用中的能动选择。

在内外关系上,我们需要尊重社会生活的实际运行逻辑并“欢迎”社会科学的介入,两者并非天然对立;法教义学将政治问题科学化,社科法学将社会变迁中的问题科学化;^①但社会科学在带来法律增量的同时,也会模糊法律的边界,^②对法律安全性的担忧也不无道理。因此应保证在形式法治的前提下,社会科学负责环境污染、生态破坏等事实认定,法教义学负责法律适用,在法院判决时应以规范为基准,社会实效为辅,不能颠倒。社会科学的介入应以制度化、法治化、明确化的方式确立下来,在裁判事实与立法事实的认定中要谨守教义学的边界,如规范专家证据的资格、形式、程序,法官要避免过度依赖经济学、社会学等其他科学作出裁判。同时贯彻司法权独立行使的原则,尽量不受政治、舆论等外在因素的干扰,处理好法律效果与社会效果的关系。

在内部关系上,法官应遵循一个自由裁量权逐层扩张的“倒漏斗式”模型:“特别环境法律规范—一般环境法律规范—环境法基本原则—环境立法解释、环境司法解释—环境指导性案例—一般法律原则—国家法律政策—国家一般政策”的适用顺序。在法律规范的具体适用中,可以根据法律规范的具体、模糊、缺失来选择司法的能动性程度。除此之外,司法能动在没有相关环境法律规范、法律解释、指导性案例的情况下,应考虑一般法律原则和国家政策。以气候变化诉讼为例,我国目前并没有气候变化方面的法律规范或指导性案例,主要涉及环境法上的预防为主、原因者负担、协调发展等基本原则。《中国环境资源审判(2020)》《最高人民法院关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》

(法发[2021]28号)、《中国应对气候变化的政策与行动》白皮书等或许可以成为法院说理的依据。事实上,在前文所述的自然之友诉宁夏电网案中,法官在说理部分也适当运用了法律原则和国家政策。

六、结语

习近平在向世界环境司法大会的贺信中指出,“中国持续深化环境司法改革创新”。^③司法能动作为当前中国乡土社会环境司法改革中的一种普遍现象,是通往社会正义之路的必要存在;同时环境司法中众多难以调和的矛盾背后也存在着司法能动的“影子”,这需要在环境司法改革创新中坚持司法能动性与法治可预见性的统一,在法、理、情三者之间寻求合理平衡。^④牢筑生态文明司法保障的过程亦是环境司法能动走向规范化的开放过程,需要重新从本源上去把握环境司法能动主义的多维缘由与逻辑证成,在尊重环境法律规范的前提下,从立法性、行政性和解释性角度寻求温和的环境司法能动,以传统法教义学为边界,注重发挥生态环境领域指导性案例的参考作用,保持类型化思维与系统观认识论,以期为新时代下中国环境司法持续改革与良好运行助力。

注释:

①参见[日]田中成明:《现代社会与审判——民事诉讼的地位和作用》,郝振江译,北京大学出版社2016年版,第6页。

②参见劳东燕:《能动司法与功能主义的刑法解释论》,载《法学家》2016年第6期,第14页。

③参见于某故意伤害案,山东省高级人民法院(2017)鲁刑终字第151号刑事附带民事判决书。

④参见河南省汝阳县种子子公司诉河南省伊川县种子子公司玉米种子代繁合同纠纷案,河南省洛阳市中级人民法院(2003)洛民初字第26号民事判决书。

⑤参见齐玉苓诉陈晓琪等以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利纠纷案,山东省高级人民法院(1999)鲁民终字第258号民事判决书。

⑥顾培东:《能动司法若干问题研究》,载《中国法学》2010年第4期,第14-15页。

⑦参见周汉华:《论建立独立、开放与能动的司法制度》,载《法学研究》1999年第5期,第18页。

⑧参见苏力:《关于能动司法》,载《法律适用》2010年第2、3期,第7页。

⑨参见《中国环境资源审判(2021)》前言,载最高人民法院网2022年6月25日, https://www.court.gov.cn/upload/file/2022/06/05/10/33/20220605103348_49325.pdf,2022年6月26日访问。

⑩参见山东省德州市中级人民法院(2015)德中环公民初字第1号民事判决书。

⑪参见人民法院保障生态环境损害赔偿制度改革典型案例,山东省济南市中级人民法院(2017)鲁01民初1467号民事判决书。

⑫参见同前注⑨。

⑬参见《大连海事法院工作报告(2021)》,载大连海事法院网2022年3月1日, https://www.dlshfy.gov.cn/court/html/2022/gzbg_0301/2969.html,2022年6月27日访问。

⑭参见《九江:探索环资审判“3+1”归口审判执行模式》,载中国法院网2021年6月3日, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2021/06/id/6076002.shtml>,2022年6月27日访问。

⑮参见云南省楚雄市人民法院(2017)云2301行初字第18号行政判决书。

⑯参见湖北省竹山县人民法院(2020)鄂0323行初字第13号行政判决书。

⑰参见浙江省德清县人民法院(2019)浙0521刑初字第592号刑事判决书,2020年度人民法院环境资源典型案例。

⑱参见陈春龙:《中国司法解释的地位与功能》,载《中国法学》2003年第1期,第32页。

⑲参见袁明圣:《司法解释“立法化”现象探微》,载《法商研究》2003年第2期,第11页。

⑳参见刘权:《比例原则》,清华大学出版社2022年版,第3页。

㉑参见[德]阿图尔·考夫曼:《法律哲学》(第2版),刘幸义等译,法律出版社2011年版,第12页。

㉒[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第10页。

㉓参见[美]P. 诺内特、[美]P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第10页。

㉔See Freya Mathews, Environmental Philosophy, in N. N. Trakakis & Graham Oppy eds., History of Philosophy in Australia and New Zealand, Springer Publishing Company, 2014, p. 575.

㉕See Dinah Shelton, Human Rights, Health and Environ-

mental Protection: Linkages in Law and Practice, 1 Human Rights & International Legal Discourse 9, 9-10(2007).

㉖参见秦天宝:《论新时代的中国环境权概念》,载《法制与社会发展》2022年第3期,第5页。

㉗参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》(修订版),郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第93页。

㉘See Richard B. Stewart, The Development of Administrative and Quasi-Constitutional Law in Judicial Review of Environmental Decision Making: Lessons from the Clean Air Act, 62 Iowa Law Review 713, 733-734(1976).

㉙See Richard E. Levy & Sidney A. Shapiro, Heightened Scrutiny of the Fourth Branch: Separation of Powers and the Requirement of Adequate Reasons for Agency Decisions, 1987 Duke Law Journal 387, 419-420(1987).

㉚参见习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2017年10月28日,第1版。

㉛[古希腊]柏拉图:《理想国》,李飞、李景辉译,华中科技大学出版社2012年版,第205页。

㉜参见[德]Ralf Poscher:《裁判理论的普遍谬误:为法教义学辩护》,隋愿译,载《清华法学》2012年第4期,第102页。

㉝参见陈锐:《法理学中的法律形式主义》,载《西南政法大学学报》2004年第6期,第5页。

㉞See Oliver Wendell Holmes, The Common Law, Courier Corporation, 1991, p. 1.

㉟参见范愉:《新法律现实主义的勃兴与当代中国法学反思》,载《中国法学》2006年第4期,第39页。

㊱参见[美]查尔斯·蒂利:《为什么?》,李钧鹏译,北京时代华文书局2014年版,第16页以下。

㊲参见强世功:《法律社会学的困境与出路》,载侯猛主编:《法学研究的格局流变》,法律出版社2017年版,第40页。

㊳参见董必武:《司法工作必须为经济建设服务》,载董必武:《董必武法学文集》,法律出版社2001年版,第247页。

㊴参见同前注⑥,顾培东文,第7页。

㊵参见[日]山本敬三:《日本民法解释方法论的变迁与其特质》,冯洁语译,载解亘:《南京大学法律评论》2019年春季卷,南京大学出版社2019年版,第76页。

㊶See Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 549 U. S. 497(2007).

⑫参见《中国应对气候变化的政策与行动》，载《人民日报》2021年12月28日，第14版。

⑬参见北京市朝阳区自然之友环境研究所与国网甘肃电力公司环境民事公益诉讼案，甘肃省高级人民法院(2018)甘民终字第679号民事裁定书。

⑭参见陈微：《气候变化诉讼比较研究——基于两起“弃风弃光”环境公益诉讼案展开的分析》，载《法律适用》2020年第8期，第80-81页。

⑮See T. C. A. Anant & Jaivir Singh, An Economic Analysis of Judicial Activism, 37 Economic and Political Weekly 4433, 4437-4439(2002).

⑯钱炜江：《论最高人民法院司法解释的定位与限制》，载《甘肃政法大学学报》2021年第5期，第43页。

⑰参见赵睿英：《污染环境罪入罪标准及其认定——评两高2016年污染环境罪司法解释》，载《北京理工大学学报(社会科学版)》2022年第1期，第151-152页。

⑱侯猛：《司法的运作过程——基于对最高人民法院的观察》，中国法制出版社2021年版，第26页。

⑲See Stephen Breyer, Judicial Review of Questions of Law and Policy, 38 Administrative Law Review 363, 393-394(1986).

⑳See Richard E. Levy & Robert L. Glicksman, Judicial Activism and Restraint in the Supreme Court's Environmental Law Decisions, 42 Vanderbilt Law Review 343, 369(1989).

㉑参见张辉：《环境行政权与司法权的协调与衔接——基于责任承担方式的视角》，载《法学论坛》2019年第4期，第143-147页。

㉒参见安徽省淮南市中级人民法院(2018)皖04行终字第69号行政判决书。

㉓参见江苏省常州市武进区人民法院(2017)苏0412行初字第118号行政判决书。

㉔参见四川省广安市前锋区人民法院(2018)川1603行初字第148号行政判决书。

㉕参见最高人民法院指导案例130号，重庆市第一中级人民法院(2017)渝01民初字第773号民事判决书。

㉖See Russell R. Wheeler, Book Review: The Federal Courts: Crisis and Reform, 10 The Justice System Journal 365, 370(1985).

㉗《黄河流域生态环境司法保护典型案例》，载《人民法院报》2021年11月26日，第4版。

㉘参见吉林省吉林市中级人民法院(2016)吉02民初字第146号民事判决书。

㉙参见贵州省安顺市中级人民法院(2021)黔04民特字第5号民事裁定书。

㉚《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》，载《人民日报》2021年11月17日，第1版。

㉛参见雷磊：《法教义学能为立法贡献什么？》，载《现代法学》2018年第2期，第31页。

㉜参见吕忠梅：《中国环境立法法典化模式选择及其展开》，载《东方法学》2021年第6期，第72页。

㉝参见章程：《论指导性案例的法源地位与参照方式——从司法权核心功能与法系方法的融合出发》，载《交大法学》2018年第3期，第12页。

㉞李剑：《判例的形式构成及其“成分”分析——以德国法教义学为视角》，载《交大法学》2018年第3期，第31页。

㉟See Christine Parker & Hope Johnson, From Food Chains to Food Webs: Regulating Capitalist Production and Consumption in the Food System, 15 Annual Review of Law and Social Science 205, 212-215(2019).

㊱See Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134, 140(1944).

㊲参见秦天宝：《论环境民事公益诉讼中的支持起诉》，载《行政法学研究》2020年第6期，第35-36页。

㊳陈金钊：《法律如何调整变化的社会——对“持法达变”思维模式的诠释》，载《清华法学》2018年第6期，第81页。

㊴参见同前注⑨。

㊵参见董正爱：《环境风险规制的法律限度与秩序重构》，中国社会科学出版社2021年版，第229页。

㊶参见同前注④，侯猛书，第218页以下。

㊷参见陈金钊：《用体系思维改进结合论、统一论——完善法治思维的战略措施》，载《东方法学》2018年第1期，第95页。

㊸《习近平向世界环境司法大会致贺信》，载《人民日报》2021年5月27日，第1版。

㊹参见江必新：《坚持法理情的统一 切实让人民群众感受到公平正义》，载《人民司法》2019年第19期，第16页。