

美国水生态恢复禁令及其启示

Water ecological Restorative Injunction in United States and its referential value

■文 / 梁浩晖



美国水生态恢复强制令,指的是美国法院以《美国联邦法典注释》第406条为依据要求违法者拆除违法构筑物,或以判例为依据要求违法者自费承担恢复受损水生态环境的禁令。其本质是一种命令性的禁令,而非禁止性的禁令。其适用的时间涵盖了原告提交起诉文书到法院作出衡平裁判的所有时点,因而恢复强制令既能以中间强制令的形式出现,也能以永久强制令的形式出现。

美国执行诉讼中的水生态恢复强制令制度对于完善中国的代履行制度,规范行政机关的执法行为,具有一定的启发意义。

一、美国水生态恢复禁令申请的提出

美国水生态恢复禁令申请主要由美国承担环境保护职责的行政机关提出。要理解这一点,就必须对美国环境保护领域的执行制度有所了解。

(一) 环境保护领域的执行制度

美国环境保护领域的执行制度可以分为“行政执行”与“司法执行”两类。“行政执行”指的是,行政机

关采取发布行政合规命令、作出行政处罚、与相对人和解等非诉讼的手段,迫使相对人停止侵害生态权益的行为并恢复受损的生态。“司法执行”指的是,倘若相对人拒不履行行政机关发布的合规命令,行政机关将作为原告向法院提起诉讼以求获得禁令,迫使相对人执行合规行政命令。美国的环境执行诉讼是“司法执行”在环境保护领域的体现。

(二) 水生态执行诉讼及其特征

美国水生态执行诉讼是环境执行诉讼的一种,在本文中特指《美国联邦法典注释》第1319条b款以及第1344条s款第3项所提及的美国环保局(Environmental Protection Agency)的行政主管官员(Administrator)或陆军部长(Secretary of the Army),可以在相对人不履行行政合规命令所课予的停止侵害水生态利益行为之义务的情况下,向法院提起一项以执行为目的的诉讼以寻求禁令救济的制度。

美国水生态执行诉讼具有以下三个方面的特征。第一,美国环保局行政主管官员和陆军部长往往

会在司法部门的帮助下以美国政府的名义提起诉讼。司法部门的检察长在执行诉讼当中处于辅助行政机关起诉的地位。美国环保局以及陆军工程兵团都是联邦法律所规定的水生态行政监管主体。美国环保局主要管理与废水污染物排放相关的许可证,陆军工程兵团则主要管理与河道疏浚、填充物料排放的许可证。

第二,水生态执行诉讼的目的是请求法院以禁令的方式,对相对人违反生态许可标准且不履行合规命令义务的行为施以强制,使其遵守合规命令,停止侵权或采取措施恢复被破坏的水生态环境。只要相对人在命令的期限内仍不履行义务,行政机关便可以立即向法院提起诉讼。

第三,在行政机关提出申请后,双方都需要参与法院的听审,都具有提出自己证据并询问证人的权利,具有完整诉讼程序的保障。

二、美国水生态恢复禁令的审查

(一) 适用依据及范围

美国水生态恢复禁令的适用依据及适用范围经历了一个发展的过程,本文将通过以下3个案例加以说明。

1973年的美国诉莫雷蒂公司上诉案,是法院采取恢复禁令较早的案例,该案法官在分析法院是否有职权发布恢复禁令时没有引用判例,而是以成文法为依据。美国政府在该案中起诉莫雷蒂,认为其在佛罗里达湾进行挖泥和填补工作来建造一个旅行拖车公园是未经陆军工程兵团合法许可的,降低了水道的通航能力。第五巡回法庭准许了政府提出的恢复禁令的申请,要求相对人对违法的构筑物进行拆除,虽然法官在该案中发布恢复令时,并没有提及对植被等的恢复,仅强调了违法构筑物的拆除,但该案为日后法官发布恢复植被、恢复自然生态的禁令提供了判例依据。

在1975年美国诉塞克斯顿海湾地产公司案中,当事人塞克斯顿海湾地产公司在未经陆军工程兵团的许可下擅自开挖了数条运河,并在这一过程中导致了植被的破坏。佛罗里达地区法院最后支持了政府的请求并发布了禁令,要求被告填充已经开挖的运河,并在填充的运河沿岸重新种植红树林,以及在完成恢复任务前禁止出售、转让和处置任何不动产。1976年,该案的上诉案由第五巡回法庭审理,法庭撤销了部分恢复禁令,并援引了美国诉莫雷蒂公司案说明法院有

权力要求违法者以自己的资金对已破坏的生态进行恢复。法官在该案的判决中,不但提及了要求被申请人恢复已经开挖的运河,还提及了对运河沿岸植被的恢复。该案为日后法官能在违法行为破坏湿地等情形下,适用水生态恢复禁令提供了判例依据。

在2009年的美国诉贝利上诉案中,被告在没有获得陆军工程兵团许可证的情况下修建了道路,破坏了湿地,政府向明尼苏达州地区法院申请发出强制恢复禁令,要求被告将湿地恢复到原来的状态,地区法院援引美国诉塞克斯顿海湾地产公司案作为判例依据支持了政府的申请。被告不服提出了上诉,第八巡回法庭驳回了被告的请求,维持了地区法院的恢复性禁令。贝利案明确了恢复禁令不仅可以适用于因违法运河开挖导致的陆地植被破坏的情形,还可以适用于因道路建设带来湿地等水生态遭受损害的情形。

从上述的分析可以看出,在早期,美国水生态恢复禁令的依据主要是与违法构筑物拆除相关的成文法,在随后的发展中,法官逐渐开始将判例作为依据。随着判例的积累,水生态恢复禁令的范围也得到了进一步的明确,可以涵盖违法损害水生态之构筑物的拆除、违法开挖运河的复原及沿岸植被的补种、违法道路建设导致水生态破坏的恢复等情形。

(二) 审查要素

1. 特殊的审查要素

由于恢复禁令的发布对于被申请人有较大的影响,且恢复性禁令最初依据的是美国的成文法规定,因而法官在早期分析恢复性禁令的发布时,很少提及一般禁令的审查要素,同时还形成了自身特有的审查要素。从2009年的美国诉贝利案中可以发现,法官对1975年的美国诉塞克斯顿海湾地产公司案的分析进行了提炼,总结出了判断“恢复性永久禁令”是否适当的4个特殊的审查要素,即恢复禁令的恢复计划必须被设计为通过公平的方式赋予最大的生态效益、从生态和工程的角度看是切实可行的、考虑到被告的财务资源和考虑到被告的反对意见。

同时,在2014年的美国诉史密斯一案,被告史密斯未经许可擅自建设了水坝和道路,造成了溪流和周边湿地的破坏,因而美国环保局向法院申请了一项具有中间禁令性质的暂时恢复禁令,要求被告拆除违法的构筑物并种植新的植被以恢复违法前森林实地的条件和状态,阿拉巴马州地区法院认为美国环保局

的申请完全合适,其审查的标准与美国诉贝利案中的四特殊要素标准一致,只是将第三个要素补充表述为“恢复计划的救济与被申请人错误的程度和种类有着公平的关系”。法官还在文书中援引了专家的意见来分析恢复令所带来的生态效益,即湿地树木掉落的叶子所形成的碎屑有机物质随着溪流冲入河口,构成了整个区域食物链的基础,史密斯的违法行为对食物链造成了冲击,因而恢复令具有生态效益。

2. 特殊要素与传统要素的关系

在上述的两份文书中,法官在分析恢复令的适当性时,都没有论述一般中间禁令和永久禁令的四个审查要素,而是直接对四个特殊的审查要素进行分析。本文认为,这也并不意味着传统的四要素审查在恢复性禁令发布过程中没有价值。与此相反,本文认为恢复性禁令的特殊审查要素是建立在满足传统的四审查要素的基础上的。首先,在发布中间禁令的情况下,倘若行政机关没有胜诉的可能性,法官发布禁令就完全丧失了合理性。其次,在发布永久性禁令的情况下,特殊审查要素中除了强调工程技术的要素与传统四要素没有直接对应外,其他特殊要素均是传统要素的体现和具体化。其中,“最大化公共效益”要素和传统四要素中的“不损害公共利益”要素都强调了发布禁令需要考虑公共利益;“考虑被申请人财务状况”和“听取被申请人意见”要素则是传统四要素“双方当事人利益平衡”的具体体现。本文认为,水生态恢复禁令的特殊四要素对传统四要素的具体化,同时也一定程度上严格了审查的标准,增加了工程技术可行的要素,这一特点是由恢复性禁令本身关涉工程技术问题所决定的。因而,法院在发布恢复禁令时,也须前提性地满足发布中间禁令和永久禁令的传统要素。

3. “难以弥补的损害”要素的推定


在一般的禁令救济案件中,行政机关作为申请人往往需要举证证明自身的申请符合发布禁令的每一个要素,但在法律明确规定法院可以提供禁令救济的情况下,“难以弥补的损害”这一个要素可以法律推定得出,行政机关不必举证予以证明。

在1990年的美国诉施密特案中,政府起诉了游艇码头的所有者,认为其违法将填充物料倾倒进了通航水道,因而请求法院依据《美国联邦法典注释》第1311条和第1344条发布初步禁令。法院在说理分析时提到,在适用第406条时,法律明确授权法院可以在

违法构筑物的情况下提供禁令救济,因而可以推定出难以弥补的损害这一要素,所以政府在诉讼中不必证明这一要素。而倘若政府依据第1311条和1344条提起诉讼,由于法律仅是宽泛的规定政府可以寻求一项禁令救济,政府需要证明违法行为会导致难以弥补的损害。但事实上,行政机关其实已经在所提交的证据中展现了不发布禁令将会导致难以弥补的损害,法院也就最终同意了禁令的发布。可见,在申请强制拆除违法构筑物的恢复性禁令时,因为美国的成文法明确规定了法院可以提供禁令救济,所以行政机关可以不必举证证明难以弥补损害之存在。

三、对完善中国制度的启示

根据《中华人民共和国行政强制法(2011)》(以下简称《行政强制法》)的规定,中国行政机关可以通过代履行制度,替代不能履行或者不愿履行水生态恢复义务的相对人履行清除污染、补种树木等恢复生态环境的义务,而恢复费用由相对人承担。目前《行政强制法》对于行政机关采取代履行措施的程序性规定较为简略,并未要求行政机关实施水生态修复代履行时制定持续性的修复计划,也没有听取专家意见等程序规定,这明显不能满足水生态环境恢复的需要。

美国水生态恢复禁令的经验,对于中国完善行政代履行制度有一定的启示意义。在立法上,中国可以参考美国法院审查发布恢复性禁令时的四个特殊性要素标准,完善行政法律法规,要求行政机关在实施恢复水生态的代履行前,适用特别的程序。首先,要求行政机关发布代履行决定时,必须制作恢复计划文书。该计划的内容必须包括以下三点:第一,年度的水质改善、植被恢复等目标及具体的实施步骤;第二,列出恢复计划在工程学等技术层面的可行性依据及专家意见;第三,相对人的财务状况,以及根据相对人财务状况确定的年度支付费用的金额大小。其次,在需要的恢复费用较为巨大的场合,行政机关还应当举行行政听证会,听取相对人的意见并予以充分的回应。依据上述要求所形成的文书将得以保留,可作为日后行政诉讼中的证据使用。如此,一方面既能规范行政机关对于代履行制度的适用,促使行政机关的决定更具有合理性,更好地恢复水生态环境;另一方面,也能充分保障相对人的合法程序性权益。

作者单位:武汉大学法学院