本版编辑：兰文飞
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62806237

司法改革

打破环境公益诉讼困境

□ 张绍鸿

随着我国环境保护意识的不断增强，早在21世纪伊始，环境公益诉讼就进入理论研究视野。2015年，全国人大常务委员会授权最高人民检察院开展公益诉讼试点工作，最高检及时出台试点工作实施办法，对人民检察院提起民事公益诉讼和行政公益诉讼案件的具体程序分别作出规定。至此，我国环境公益诉讼制度在立法、政策及实践应用层面均得到了不同程度的丰富、充实和拓展。

现行环境公益诉讼机制存在的问题

承载着保护、恢复生态环境这一司法目的环境公益诉讼，连接着环境问题的特殊性和公益诉讼的独特性。这两种特别情况的结合也为环境公益诉讼的实践运作带来了不小的挑战，使其不时面临着实践中涌现出的一般诉讼案件不曾有的诸多问题。

首先，环境公共利益问题的科技性带来环境公益诉讼的实践难题，降低了适格机构和组织参与环境公益诉讼的积极性。环境损害具有科技性，涉及损害检测方法学、损害检测标准、损害阀值设定等很多科学技术问题。对于环境污染赔偿诉讼的三个关键法律问题——损害是否发生、损害程度及范围确定、损害因果关系确定，法律在证明责任分配中，将前两个交给原告，第三个交给被告。也就是原告要获得请求的赔偿额，前两个法律问题必须由其通过技术获取的数据来量化确定，而第三个问题法官则可以推定。实际上是，立法通过举证责任倒置这一法律规则设置而将环境污染赔偿诉讼的第三个法律问题在法律之内给解决了，前两个法律问题则留待法律之外的科学技术来解决。对于因自身利益遭受污染损害提起的私益诉讼，因其人身或财产损害通过医疗费用或修理费用即可得到衡量，将前两个法律问题量化确定不难。而对于因生态环境损害提起的公益诉讼，因环境介质及生存其间生物的多样性，要确定损害是否发生、损害达到何种程度及范围，就必须动用大量的资源提供科学技术支撑，因此，生态环境损害检测鉴定费用动辄几十万元的情况十分常见。这就给承担举证责任的原告带来了沉重的财政负担。环境公益诉讼高昂的诉讼成本往往令起诉方望而却步。这不仅导致了当前的环境公益诉讼基本上由民政部登记成立的环保组织独撑天下的局面，而且造成了公益诉讼试点中检察机关集中于针对政府环保部门违法行使职权或者不作为而提起的环境行政公益诉讼、远离针对污染企业承担生态环境损害赔偿和生态修复责任的环境民事公益诉讼的状况。

其次，环境公益诉讼的独特性带来的利益或体制冲突，影响了环境公益诉讼的进展及诉讼目的的实现。利益冲突表现在代表社会公共利益、作为环境民事公益诉讼原告的地方检察院与作为被告的本地产废排放企业某种程度上有着利益上的共赢，因为前者是政府财政盘子的使用者，后者是政府财政盘子的贡献者。体制冲突表现为环保部门管辖的环境损害评估鉴定与司法部及“两高”辖下的司法鉴定是不兼容的两套体制，具有环境损害评估鉴定资格的不一定具有司法鉴定资格，因此在诉讼程序中，环境损害评估鉴定得不到法院认可并不鲜见，这不仅大大增加了当事人的诉讼成本，而且极大影响已启动的环境公益诉讼的进展。

再次，环境公益诉讼的现实格局带来新一轮信息不对称，不利于环境公益诉讼质量和效率的提升。一般而言，政府环保部门与产废排放企业的信息不对称会一直伴随在政府的环境治理过程中，因为作为产废排放亲历者的企业肯定比行使定期或不定期检查职权的环境监管部门拥有多得多的企业环境信息。而环境公益诉讼的现实格局是基本上由民政部登记成立的民间环保组织和检察院共掌天下的局面，这又会带来新一轮信息不对称，无论是民政部登记成立的民间环保组织还是检察院，对地方企业的环境信息了解远不如当地民间环保组织掌握得多。这新一轮信息不对称在一定程度上妨碍了公益诉讼线索的发现和已启动的公益诉讼有效进展。当前线索发现难已成为检察院开展公益诉讼活动的软肋。

以新发展理念完善环境公益诉讼机制

以新发展理念推进环境公益诉讼机制的完善是当下政策的应有之义，也是打破当前环境公益诉讼困境的一把钥匙。



以创新发展破解环境公益诉讼的制度困境。解决环境公益诉讼制度上的问题，首先要打破因循一般诉讼模式的常规思维惯性，要勇于在司法实践中探索创新。环境公益诉讼“谁来提起、怎么提起”的诸多问题有待于创新发展来解决。破解环境公益诉讼的制度困境一定要以创新发展为引领。

以协调发展解决环境公益诉讼的结构性矛盾。环境公益诉讼中，“国”字头民间环保组织及检察院与本地民间环保组织参与不足的结构性失衡，一定要通过协调发展来矫正。国家及地方政府要多给予地方民间环保组织扶持和培训，为其多提供实践平台，条件许可的话，可探索建立环境公益诉讼支持基金，让本地民间环保组织走向环境民事公益诉讼的前台，让“国”字头民间环保组织及检察院出任支持单位担任“导师”角色，这不仅有利于解决环境公益诉讼现实格局中的信息不对称问题，而且有利于地方民间环保组织在实践中锻炼成长，并充分发挥各自特长，形成检察院主导环境行政公益诉讼、“国”字头民间环保组织主导全国性环境民事公益诉讼、地方民间环保组织主导地方性环境民事公益诉讼的均衡格局。

以绿色发展理念弥补环境公益诉讼涉及的制度盲区。环境科技型与诉讼独特性结合一体的环境公益诉讼制度，在我国确立时间并不长，要摸清其中的规律进而进行制度完善尚需时日。环境公益诉讼相关制度滞后于实践以及存在制度盲区，是当下环境公益诉讼机制运行过程中的正常现象。实践中制度适用主体应该以绿色发展理念为指导，以形成绿色友好型制度链为依归，运用法定的自由裁量权对存在的制度盲区进行漏洞填补。对于并不兼容的环境损害评估鉴定和司法鉴定两套机制，应该在绿色发展理念下进行对话衔接，力争形成切合环境公益诉讼实践需要的绿色友好型兼容体制。

以开放发展完善环境公益诉讼相关制度体系。推动环境治理规则与国际接轨，是倒逼我国产业转型升级、迈向国际产业链价值链中高端一项有力举措。建立适应我国东西双向开放、内外联动发展的更高层次开放实践需要的环境公益诉讼机制，就要以开放的心态和思维对滞后于绿色发展实践的现行法律规则进行创新性解释，并积极借鉴国外成功经验健全完善环境公益诉讼相关制度体系。

以共享发展推进环境公益诉讼的制度价值追求。环境公益诉讼制度设计要充分调动政府和社会公共力量两方面资源，秉着人人参与、人人尽力、人人享有的要求，理顺并解决好环境公益诉讼“钱从哪里来，钱到哪里去”，真正让良好生态环境这一最公平的公共产品、最普惠的民生福祉，成为人民生活质量的增长点。

“手游”监管何去何从

为了适应“互联网+”时代的新经济特点，市场监管模式要进行转型，从以政府监管为中心转变为以平台治理为中心，充分发挥手游发行平台的优势和能力，构建“政府管平台，平台管手游”的监管格局。

□ 王　静

如何对手游行业进行科学有效的政府监管，保护手游行业的创意核心，不仅关系到手游行业本身的健康发展，关系到整个文化产业的蓬勃发展，而且关系到文化强国战略的实现。因此，对手游行业依法进行科学合理的监管至关重要，亟需进一步研究政府监管的基本模式，确立监管重点和监管方法。

贯彻简政放权、推进审批制度改革的要求，进一步精简手游相关审批

此前，手游行业的监管方法按照游戏的类别区分有所不同，对国内游戏是上线运营后备案，对进口游戏是事前内容审查。文化部响应简政放权的要求，简化行政审批流程，去年还取消了从事网络游戏经营活动最低注册资本1000万元的限制，对手游监管的总体趋势是从简。事前审批一直是政府监管的重要方法和手段，审批制度改革不是将所有审批取消，而是“当减则减”“当留则留”。对行政许可的条件、时限等作出规定需要进行充分科学论证，要在监管成本和收益之间求得平衡。

《行政许可法》第十二条规定了不得设定行政许可的四种情况，即公民、法人或者其他组织能够自主决定的、市场竞争机制能够有效调节的、行业组织或者中介机构能够自律管理的和行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。手游市场目前存在的问题，是可以通过市场竞争机制自己进行有效调节的，通过备案、随机抽查等事中事后监管方式可以解决的，再行设定行政许可的必要性不足，不符合《行政许可法》对设定行政许可的法定要求。在现有监管已经很好地实现了内容监管目标的情况下，对国内游戏和进口游戏再规定新的事前审批，弊大于利，既给主管部门带来无法承担的监管重任，也给手游行业从业者带来难以计算的负担。

采取以事中事后监管为主的监管方法

手游行业同传统网络游戏存在极大不同。传统网络游戏包括客户端游戏和网页游戏，开发成本高、开发时间长达两到三年，开发者一般是有一定规模的企业，而且游戏的生命周期可达数年，开发者的数量不多。而手游开发成本低、开发时间短，开发者可以单兵作战或者小团队合作，市场上开发者数量以万计，这决定了手游行业的快速迭代现象突出，手游产品通过不断推出新版本来进行试错，市场竞争程度高，手游产品生命周期短，生生死死也只是几个月的时间。

手游行业中的国内游戏主要是以备案作为主要的监管手段，可以说较好地实现对手游内容进行动态监管的目标。那么，如果按照传统网络游戏的管理办法来为手游设置事前审批，增加35天甚至几个月的审批时间，绝大多数中小企业恐怕没有足够的资金支持其生存，一部分小企业和独立游戏开发者必然从市场上消失，不仅极大损害了目前鼓励大众创业、万众创新的良好势头，也将加剧市场集中程度，手游开发者将主要留下大型企业。然而，小企业和独立游戏开发者才是产生手游创意的主体，这部分主体的消失，将直接导致手游产品创意不足、质量不高，从而削弱整个产业的创造力和生机，破坏手游行业本已形成的自然生态，对这个行业来讲，可谓灭顶之灾。长此以往，我国手游行业将无法与海外竞争，也无法实现文化强国的国家战略。

优先选择通过民事救济的途径化解纠纷

手游行业作为网络游戏的重要组成部分，确实存在着一般游戏中常见的问题，如部分游戏作品粗制滥造、质量低劣，侵害消费者权益；还有些游戏作品侵权盗版，侵害创新企业利益，等等。这些问题的确在手游市场上是存在的，需要法律予以高度关注，并且做出合适的制度安排。那么，损害消费者权益以及侵权盗版，是否要以政府监管作为优先选择呢？除了政府监管，是否存在其他更为高效、更为科学的替代性方法？在消费者权益保护方面，我国《民法通则》《消费者权益保护法》和《民事诉讼法》有一个系统性的制度安排，即主要以消费者向主管部门进行投诉、举报，消费者向法院提起民事诉讼作为化解纠纷、提供权利救济等民事途径作为主要方法。也就是说即使是主管部门有权限对消费者权益纠纷进行调处，也是在依当事人申请而进行处理，主管部门不需要以主动监管的方法介入到消费者权益损害的案件中。之所以做出这样的制度安排，是因为在商品经济发达的社会，权益受损方最关心自己的权益，让民事主体自己采取维权的行为，就社会整体而言，成本最小，效果最好。在知识产权领域，也是同样的道理，盗版等知识产权侵权问题由民事主体自己通过民事途径来维权是首选方案，而非动辄由行业主管部门通过行政手段来进行惩处。

构建政府和市场主体协同治理的监管模式

为了适应互联网+时代的新经济特点，市场监管模式要进行转型，从以政府监管为中心转变为平台治理为中心，充分发挥手游发行平台的优势和能力，构建“政府管平台，平台管手游”的监管格局。互联网+时代的特点是平台经济占据主导地位，互联网平台在整合多重市场主体，消除沟通障碍，促成信息撮合，丰富可选产品和服务等方面具有重要作用。因此，有观点认为，平台经济是此轮工业革命的最杰出产物和最突出代表。正因为平台聚合了多重市场主体，在实现监管目标上，比政府具有更多技术和资源上的优势，由平台对市场主体的准入进行审查、对其市场活动予以监督、对其违法违规行为予以惩罚，比政府传统的监管更为有效，也更为便捷。无论是电商平台、网络约租车平台，还是手游发行平台，无一不体现了这样的特点。就我国手游市场而言，目前有几十万款游戏，如果全部交由政府进行事前审批，事实上是不可行的，而且手游上线运营后的实际状况，监管部门其实也无法完全掌握，而如果可以让政府管平台，平台管手游，则更符合互联网平台经济的特点，也能将平台的技术、资源和能力发挥出来。因此，手游行业的监管主体不应仅仅是政府，而应当是政府与平台予以合作而进行的治理。

十八届四中全会指出要构建政府与社会协同治理的新模式，要从管理向治理转型。所谓治理就要有多方参与，包括市场主体、社会组织、行业协会都应当参与其中。也就是说，在平台要对手游产品承担治理义务之外，手游开发者、运营者也要承担自我审查、自我监督的义务。比如，网络文化经营单位内容自审制度就很好地体现了这样的监管思路和原则，手游运营者要“建立专门的内容管理部门，配备适应审核工作需要的人员”对手游内容进行自审，否则要接受监管部门的处罚。将市场主体的自我治理置于整个政府监管的框架内去考虑，无疑可以收到更好的效果。

参考与借鉴

议政论法

让群众在每次执法中感受到公平正义

□ 金成波

促进社会公正、维护社会和谐、让老百姓感受到公平正义是行政执法最根本的价值追求所在。当前，我国正处于社会转型期，也是各种社会矛盾和敏感问题的多发期，因土地纠纷、医患纠纷、征收纠纷、劳资纠纷、环境污染等问题引发的矛盾冲突短期内难以根除，对行政执法机关发挥职能作用、促进社会公平正义提出了更高要求。同时，随着民主法治的发展，公民政治参与途径的不断拓宽，广大百姓的权利意识、监督意识、民主意识、法律意识不断增强，对实现社会公平正义的要求也愈发迫切。由此，必须不断完善行政执法，转变执法理念、改进执法方式，增强执法素养、提高执法水平，坚定不移地做社会公平正义的促进者和维护者。要让群众在每一项执法案件中感受到公平正义，必须做到严格执法、规范执法、公正执法和文明执法。

严格执法，是指执法主体严格按照国家法律法规和政策的规定进行执法，用好法律赋予的权力，不办关系案、人情案、金钱案。“天下之事，不难于立法，而难于法之必行。”当前，一些执法部门存在着有法不依、执法不严、违法不纠的问题，以言代法、以权压法、以罚代法的现象时有发生；一些地方存在严重的地方保护主义和部门保护主义，法律权威成了个别地方保护主义的“护身符”，部门利益的“保护神”，这些都与严格执法背道而驰。严格执法，一方面，要求执法人员必须秉公执法，严肃执法，严格按照法律规定和程序办案，真正做到以事实为依据，以法律为准绳，不可态度执法、关系执法；另一方面，要求执法人员必须尽职尽责，对于发生的违法行为必须及时处罚纠正，做到有法必依，执法必严，违法必究。

规范执法，是指依照现代法治理念的要求，对执法观念所蕴含的内容进行程序性设计和执法项目的设计，尤其是对其权力、义务、责任等方面进行标准化设计，之后据此执行。简单说，规范执法就是要严格按规定执法，按程序办事，不能随心所欲，不能个人说了算。规范执法是严格执法的前提和基础，只有规范执法，公正执法和文明执法才有可能。规范执法包括内容规范和程序规范两个方面，但是主要是指程序规范。执法程序是指由法律规定的行政执法机关在实施法律及法定处罚时所必须遵循的步骤、方法、期限和可以采取的手段、措施及其应用范围和对象的总称。执法主体在执法过程中，必须时刻注意程序，实施行政行为过程中不能缺少法定的步骤、颠倒法定的顺序、超越法定的期限。当然，这要求我们必须为行政执法建立起完备、周延的执法程序，让执法主体“有程序可依”。当前我国的《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》等都做了大量程序性要求，一些省份关于行政程序的规定，开启了各省进行行政程序专门立法的尝试，但是这些对于整个国家行政程序的规范还不够，未来我们要制定国家层面统一的“行政程序法”，还要在宪法中增加正当程序条款。

公正执法，是指正确、合法、合理、公平地审理案件，保证法律天平的平衡。公正，是一个永恒的主题，是人类生生不息的追求。执法公正是人类进入文明社会以来，为解决各类社会冲突而追求或持有的一种法律思想和法律评价，是指在执法活动的过程和结果中坚持和体现公平与正义的原则，本质上是国家和公民正当的、合法的权益能够平等地得到保护和实现，它是执法活动追求的最高理念。衡量执法公正的基本标准有：执法思想公正，认定事实公正，收集证据公正，实体处理公正，执行程序公正，自由裁量公正，社会反映公正。维护执法权威、实现公正执法要树立以人为本和责任行政的执法理念，加强执法队伍建设，提高执法者的素质，同时要改革现行的行政执法体制，完善行政执法权力的监督平衡机制。

文明执法是指用文明的方式执法，保证执法行为规范科学，表现为以谦虚谨慎、文明礼貌的态度和言行执法。文明执法要求执法机关在执法中树立“以人为本，执法为民”的理念，要充分尊重行政相对人的权益，坚持教育与处罚相结合、管理与服务相结合，不断提高行政执法的效能。推进文明执法要求执法者必须要有服务意识，必须转变实践中“话难听，门难进，脸难看，事难办”的工作作风和态度；程序意识，要求执法者必须按照法定的步骤、方式进行执法，必须将程序的重要性和实体的重要性放到同等重要的位置；效率意识，执法主体必须有时间观念，要及时、高效地完成执法任务，实现工作拖拉向立说立行的转变；创新意识，在坚持严格执法的基础上，在提高工作效率、提高人民满意度上力求创新，不断地挖掘潜力，谋划新思路，探索新举措；形象意识，认识到每一个执法人员的形象就是整个政府的形象，以良好的精神面貌进行执法活动，做到态度和蔼、语言文明。

进一步完善行政执法，就要不断深化行政执法体制改革，构建科学、完备的行政执法体系。要构建起完备的执法制度体系、规范的执法办案体系、系统的执法管理体系、实战的执法培训体系、有力的执法保障体系，实现执法队伍专业化、执法行为标准化、执法管理系统化、执法流程信息化，保障执法质量和执法公信力不断提高，从而做到行政执法的严格、规范、公正、文明，让人民群众在每一项执法案件中都感受到公平正义。