

# 行政法视野下生态环境损害赔偿制度有效实施的几个基本问题

黄学贤

(苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006)

**摘要:**自2015年起,生态环境损害赔偿制度在吉林等七个省市部署开展改革试点,并于2018年在全国范围内全面试行,取得了一定的成绩。作为中国生态文明建设中一项独具特色的生态环境保护制度,生态环境损害赔偿制度除需进一步完善自身外,尚需在解决基本问题的基础上,进一步协调与相关制度之间的关系。其中,明确界定磋商协议的性质、理顺生态环境损害赔偿制度与环境行政监管之间的关系、协调生态环境损害赔偿制度与行政公益诉讼的关系是几个最为重要的问题。当下应当基于改革试点的经验,不断完善相关法律规定,以实现生态环境损害赔偿领域法律制度的有机统一,从而为生态环境法典的制定奠定良好的基础。

**关键词:**生态环境损害赔偿制度;磋商协议;行政监管;行政公益诉讼

**中图分类号:**D922.68 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2024)04-0061-09

党的十八大报告要求“加强环境监管,健全生态环境保护责任追究制度和环境损害赔偿制度”,<sup>①</sup>《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步提出“实行最严格的源头保护制度、损害赔偿制度、责任追究制度,完善环境治理和生态修复制度”。以“环境损害—人身权与财产权救济”的单一模式为基础构建而成的传统环境侵权损害赔偿制度,虽然在一定程度上能够使受害人的人身权或者财产权获得有效救济,但导致了生态环境作为侵权损害的介质,仍处于不利状态。<sup>②</sup>2015年,中共中央办公厅、国务院办公厅《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》发布,在吉林、江苏、山东、湖南、重庆、贵州、云南七个试点省市陆续启动改革试点项目,成效斐然。2017年12月,中共中央办公厅、国务院办公厅再次发布《生态环境损害赔偿制度改革方案》(简称《改革方案》),自2018年1月1日起,生态环境损害赔偿制度在全国范围内试行。根据《改革方案》“四、工作内容”部分的规定,造成生态环境损害的单位或个人为赔偿义务人,应当承担生态环境损害赔偿赔偿责任,修复受损生态环境;赔偿义务人造成的生态环境损害无法修复的,赔偿权利人及其指定的部门或机构根据磋商或判决要求,结合本区域生态环境损害情况开展替代修复。建立生态环境损害赔偿制度的重要目的就是落实损害担责的原则,破解“企业污染、群众受害、政府买单”的困局,提高中国生态文明建设水平。生态环境损害赔偿制度的核心是,由省级、市级政府作为赔偿权利人启动生态环境损害赔偿磋商程序,在与致害人协商不成的情况下由权利人提起诉讼。这一制度的目的是解决实践中生态环境损害得不到有效救济的问题。

近年来,随着行政法律体系的不断完善,法治政府建设不断推进,环境行政监管日益加强。同时,随着公益诉讼制度的建立与发展,以环境公益诉讼为主要内容的环境司法专门化呈现出日益扩张的趋势。在这种趋势下,生态环境损害赔偿制度面临着来自多方的挑战。目前,涉及生态环境损害赔偿制度的主要规范除了《改革方案》外,还有《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)等法律、《中央生态环境保护督察工作规定》、《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》(2020年修正)、《关于推进生态环

收稿日期:2024-08-15

基金项目:2022年度国家社科基金青年项目“回应型治理视角下街镇综合执法改革的法治化研究”(22CFX056)

作者简介:黄学贤,男,法学博士,苏州大学王健法学院教授、博士生导师,南京师范大学中国法治现代化研究院研究员,江苏高校区域法治发展协同创新中心研究人员。

<sup>①</sup> 参见胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》,载《求是》2012年第22期,第19页。

<sup>②</sup> 参见郭海蓝、陈德敏:《生态环境损害赔偿磋商的法律性质思辨及展开》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2018年第4期,第177页。

境损害赔偿制度改革若干具体问题的意见》。此外,还有十几个省级生态环境保护督察办法、十几个省级地方性法规规定了生态环境损害赔偿内容。可以预见,生态环境损害赔偿制度会成为未来一定时期内中国生态文明建设中一项具有自身特色的生态环境保护制度。目前完善该制度并协调相关关系是最为基础和重要的工作。其中,明确界定磋商协议的性质、理顺生态环境损害赔偿制度与环境行政监管的关系、协调生态环境损害赔偿制度与行政公益诉讼的关系,可谓是几个关键点。

## 一、生态环境损害赔偿磋商协议的性质

磋商程序是生态环境损害赔偿制度中的核心环节,也是生态环境损害赔偿制度的特色。目前,该制度的不完善在很大程度上源于磋商程序本身存在诸多理论上的歧义,如磋商协议的性质、磋商程序的设定、磋商协议的执行等。其中,磋商协议的性质无疑是一个基础性问题。关于磋商程序,《改革方案》“二、工作原则”部分将其定位为环境损害诉讼之必需的前置条件,对促进“责任明确、途径畅通、技术规范、保障有力、赔偿到位、修复有效”的赔偿制度的建立至关重要,<sup>①</sup>对提高生态环境损害赔偿和修复的效率、降低行政和司法成本具有突出的功效。生态环境损害赔偿制度中的磋商协议由行政机关主动启动,并可通过司法确认保障其有效实施,因而其公法色彩非常明显。但与行政处罚等传统行政行为不同的是,磋商程序中的谈判协商又具有典型的民事私法行为特点。《改革方案》及相关领域司法解释等涉及生态环境损害赔偿制度的文件都没有从制度层面明确赔偿磋商协议的法律属性,学界对此亦未达成共识,实践中也存在不同的理解,导致生态环境损害赔偿磋商协议的性质存在较大的分歧,这在很大程度上影响了实践中磋商协议的效力及其执行,生态环境损害赔偿制度的功能也因此受到极大制约。关于磋商协议法律属性的争议焦点,尤以民事性和行政性的分野为最。

### (一) 民事协议说

民事协议说的支持者主张:行政机关代表国家,以自然资源所有权人而非生态环境管理者身份与赔偿义务人平等协商,以求达成赔偿协议,进而实现维护环境公共利益的最终目标。<sup>②</sup>无论是从磋商程序中双方的地位平等,还是从磋商的目的是达成赔偿协议来看,磋商协议都符合民事协议的定性本质。《改革方案》中使用的“赔偿权利人”与“赔偿义务人”,本质上体现了民事赔偿请求权的行使。将磋商协议视为民事协议,与磋商失败后转为环境民事诉讼程序的制度设计相吻合。在磋商过程中还可以引入第三方调解机构来主持磋商程序,以及对于经调解达成的协议可向人民法院申请司法确认等规定,更是强化了磋商协议的民事性。<sup>③</sup>将磋商协议定性为民事协议的观点,实际上是从以《改革方案》为主的生态环境损害赔偿制度的文本出发,而不是从问题本身出发所得出的结论。

### (二) 行政协议说

行政协议说的支持者主张:在生态环境损害赔偿的磋商过程中,行政机关假以私法领域的协商手段维护公共利益,这符合行政法理论中的“为行政管理”目的论,也体现了新型行政执法模式的协作性和协商性。故此,不能完全用私法理论来解释这种带有强烈行政特征的磋商协议,磋商程序只是其外在形式,其本质仍然是为了实现行政职能。<sup>④</sup>德国学者毛雷尔(Maurer)对行政合同曾经作出过经典的概括:“行政合同是指:以行政法律关系为客体,设立、变更或者消灭行政法权利义务的合同。”“行政合同与其他合同的区别在于客体。……由行政机关签订,并且属于行政法领域。”“如同行政行为,行政合同也是行政法上的、针对个别事

<sup>①</sup> 《改革方案》“一、总体要求和目标”部分规定:“……到2020年,力争在全国范围内初步构建责任明确、途径畅通、技术规范、保障有力、赔偿到位、修复有效的生态环境损害赔偿制度。”

<sup>②</sup> 参见陈俊宇、徐澜波:《生态环境损害赔偿磋商协议之性质厘定与司法效果》,载《当代法学》2022年第6期,第71页。

<sup>③</sup> 参见许芝芝:《生态环境损害赔偿磋商制度的基础理论探讨》,载《农村经济与科技》2019年第7期,第49页。

<sup>④</sup> 参见黄锡生、韩英夫:《生态损害赔偿磋商制度的解释论分析》,载《政法论丛》2017年第1期,第17页;郭海蓝、陈德敏:《生态环境损害赔偿磋商的法律性质思辨及展开》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2018年第4期,第181页;康京涛:《生态环境损害赔偿磋商的法律性质及规范构造》,载《兰州学刊》2019年第4期,第54-56页。

件的具有外部法律效果的处理。”<sup>①</sup>在《中华人民共和国行政诉讼法》(简称《行政诉讼法》)(2017年修正)<sup>②</sup>和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(已失效)中,立法者就已将行政协议纳入行政诉讼的受理范围并明确行政协议定位。2019年发布的《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》(简称《行政协议司法解释》)对行政协议进行了较为全面具体的规定。2023年新修订的《中华人民共和国行政复议法》也在其受案范围内增加了行政协议。在生态环境损害赔偿制度的设计中不应该无视行政诉讼制度的重要发展。生态环境损害赔偿制度于2015年在吉林等七个省市开展试点,《改革方案》于2017年出台、2018年全面实施,其间应该考虑到行政诉讼制度在行政协议问题上的新进展并与之协调。《行政协议司法解释》第1条从主体、目的、意思、内容四个方面对行政协议作了较为明确的界定,<sup>③</sup>只有同时满足这四个要件才属于行政协议,或者说同时满足这四个要件即属于行政协议。

在生态环境损害赔偿制度中,当环境损害发生后,启动损害的调查取证、评估实际损害、提起磋商程序、签订磋商协议等重要程序都以行政机关为主导,每个程序都体现了行政机关在该程序中的职权性。磋商协议的目的是治理与修复生态环境。就意思表示而言,磋商协议的达成是基于行政机关与生态环境损害致害人双方的协商一致。磋商协议的内容是行政机关管理生态环境职责的延伸,因而自然具有了行政法上的权利义务内容。根据《中华人民共和国环境保护法》(简称《环境保护法》)第6条第2款的规定,保护生态环境是各级地方政府应尽的行政职责。<sup>④</sup>生态环境损害赔偿磋商协议可以认为是政府为履行环境保护职责而采取的改善环境质量的措施,表明了行政机关治理生态环境的方式从传统行政手段向现代行政手段的转变。这也是行政契约法制从早期的鲜为人知发展至现今行政行为领域中耀眼新星的典型体现。<sup>⑤</sup>在行政协议典型案例第1号“大英县永佳纸业有限公司与四川省大英县人民政府等不履行行政协议再审案”中,最高人民法院提出了行政协议实质标准的判断方式。最高人民法院认为,是否行使行政职权、履行行政职责是所有要素中最为核心的,而目的要素只是辅助要素。判断是否行使行政职权,是以行政机关拥有作出单方行政行为的法定权力为基础,行政协议被视为对单方行政行为的一种替代。<sup>⑥</sup>“准确界定赔偿磋商的法律性质应当以正视目的对手段的支配作用为前提,将维护环境公共利益的目的定位作为评判基础,从而洞晓到赔偿磋商实属在行权方式上有所创新的公权行政行为。这种行权方式的创新主要体现在公私交融的‘混合行政’体制下公共行政权力与私主体在生态环境保护领域的合作治理转型以及公法领域的行政管制过程向私法领域平等协商机制的借力。”<sup>⑦</sup>从对行政合同的理论阐释、行政诉讼制度的新发展以及《行政协议司法解释》对行政协议的规定来讲,基于生态环境损害赔偿制度要解决的核心问题,生态环境损害赔偿制度中的磋商协议完全符合行政协议的基本特征和构成要件。因此,将其定性为行政协议更为恰当。

### (三) 协商行政说、行政事实行为说和双阶论

关于磋商协议的性质,除了民事和行政二元观点外,还有协商行政说、行政事实行为说和双阶论等观点。有学者认为,循着行政契约理论的路径处理赔偿磋商行为,可以将生态环境损害磋商行为定性为协商式行政执法行为。协商式行政执法行为的界定更加符合生态环境损害制度构建的初衷。<sup>⑧</sup>协商行政说没有真正讲清生态环境损害赔偿制度中磋商协议的性质。将生态环境损害赔偿的磋商行为定性为协商行政,只是表明行政借助了民事的手段,但并没有改变行政的实质;看似跳出了民事与行政的纠缠,实则仍然没有摆脱这一纷争。行政事实行为说则认为无论民事性质论还是行政性质论,二者均无法为生态环境损害赔偿磋商制度

① [德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第348-349、357页。

② 《行政诉讼法》(2017年修正)第12条规定:“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼:……(十一)认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的;……”

③ 《行政协议司法解释》第1条规定:“行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标,与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议,属于行政诉讼法第十二条第一款第十一项规定的行政协议。”

④ 《环境保护法》第6条第2款规定:“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责。”

⑤ 参见林明锵:《行政契约法研究》,翰芦出版有限公司2006年版,第1页。

⑥ 参见凌维慈:《行政协议实质标准的判断方式——最高人民法院行政协议典型案例第1号评析》,载《法律适用》2022年第1期,第118页。

⑦ 郭海蓝、陈德敏:《生态环境损害赔偿磋商的法律性质思辨及展开》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2018年第4期,第178-179页。

⑧ 参见黄锡生、韩英夫:《生态损害赔偿磋商制度的解释论分析》,载《政法论丛》2017年第1期,第17页;李姗蔓:《生态环境损害赔偿磋商制度省思——兼评生态环境损害赔偿磋商十大典型案例》,载《黄河科技学院学报》2021年第9期,第91页。

提供有力的理论基础。以生态环境损害赔偿磋商行为的构成要件看,将其定位为行政事实行为或具有可行性。<sup>①</sup> 随着行政行为内涵的不断扩大,行政事实行为已经为行政行为的概念所吸收。所以,行政事实行为说也无法正确表明磋商协议在生态环境损害赔偿制度中的性质。双阶论认为,将该磋商协议单一地定义为民事协议抑或行政协议均为不妥。民事协议说忽略了其中调查取证、启动磋商等重要的主导性程序,仅关注协商的私法属性。行政协议说则又过分注重了其中的行政属性。因此,单一的民事协议说或行政协议说均难免失之偏颇,唯有以“前阶公法,后阶私法”为主要内容的双阶论,才能走出民事协议和行政协议的单一性,为厘清磋商协议的法律属性提供融贯的解答。<sup>②</sup> 实际上,起始于德国的双阶论看似全面,但也并不能实质性地界定生态环境损害赔偿中磋商协议的性质。生态环境的公共性决定了其不能作为私法治理的对象。基于此,《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)第26条第1款<sup>③</sup>和《环境保护法》第6条第2款规定了国家肩负保护和改善生态环境的公法责任。在生态环境损害赔偿制度中,公权力机关只是改变了传统的行政执法方式,借助了磋商这一私法手段,磋商的公法属性并未因此而改变。从启动的行政性、内容的职权性、程序的磋商性、目的的公益性、纠纷解决机制的有效性、执行的实效性等方面来看,将生态环境损害赔偿制度中的磋商协议界定为行政协议,不仅符合《行政协议司法解释》对行政协议的规范,更重要的是在现行行政法律制度体系下能减少制度上的叠床架屋,便于将制度的规范效能转化为直接的治理效能。

#### (四) 基于行政协议说优势的发挥

总体而言,从现行行政法体系来看,生态环境损害赔偿磋商协议的行政协议性质是成立的,其本质是行使行政裁量权而非自主处分其民事权利。<sup>④</sup> 但是,就目前的生态环境损害赔偿制度而言,作为行政协议的生态环境损害赔偿磋商协议仍然存在一些需要弥补的漏洞。以《中华人民共和国人民调解法》(简称《人民调解法》)第1条为例,该条并未表明司法确认的范围包括行政协议,这意味着法院调解的适用范围仅限于民事协议纠纷案件。<sup>⑤</sup> 故此,应该基于生态环境损害赔偿磋商协议的行政协议特征,对该制度作适当调适,排除磋商协议的司法确认。若行政相对人不履行协议,行政机关应按照《行政协议司法解释》第24条规定的非诉执行方式执行。<sup>⑥</sup> 如行政机关未能依法履行,未按约定履行或者违法变更、解除磋商协议,行政相对人可通过行政复议和行政诉讼的途径寻求法律救济。这样既可以理顺纠缠不清的理论,也可以化解诸多制度上的结构性矛盾。正如学者在讨论德国行政合同时所指出的:“如今在德国,人们不再争论行政契约的重要性,而是探讨如何明确实现行政契约法的内容。”<sup>⑦</sup> 时至今日,与其在生态环境损害赔偿磋商协议性质问题上作无谓的争论,不如基于行政协议的本质要求以及相关的制度规定对其作进一步的完善,将依法行政的基本原则与民事机制的灵活性相结合。<sup>⑧</sup> 这是当代社会行政民主制度寻求更有效、圆满解决社会问题的智慧选择。

## 二、理顺生态环境损害赔偿制度与环境行政监管之间的关系

20世纪70年代以来,环境法领域中越来越多的国家通过建立专门机构、发布规范行使行政力量。侵权机制逐步转变为发挥“补遗拾遗”的口袋作用。<sup>⑨</sup> 在中国,以设定环境行政许可、规定禁止性义务、进行环境监督检查等为主的公法措施,一直是治理环境问题的主要手段。从现有行政法律制度来看,对生态环境损害

① 参见李一丁:《生态环境损害赔偿行政磋商性质考辩、意蕴功能解读与规则改进》,载《河北法学》2020年第7期,第86页。

② 参见潘佳:《生态环境损害赔偿磋商制度解构》,载《法律适用》2019年第6期,第116页;刘莉、胡攀:《生态环境损害赔偿制度的双阶构造解释论》,载《甘肃政法学院学报》2019年第1期,第39页。

③ 《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”

④ 参见赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第55页。

⑤ 《人民调解法》第1条规定:“为了完善人民调解制度,规范人民调解活动,及时解决民间纠纷,维护社会和谐稳定,根据宪法,制定本法。”

⑥ 《行政协议司法解释》第24条规定:“公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务,经催告后不履行,行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼,且仍不履行,协议内容具有可执行性的,行政机关可以向人民法院申请强制执行。法律、行政法规规定行政机关对行政协议享有监督协议履行的职权,公民、法人或者其他组织未按照约定履行义务,经催告后不履行,行政机关可以依法作出处理决定。公民、法人或者其他组织在收到该处理决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼,且仍不履行,协议内容具有可执行性的,行政机关可以向人民法院申请强制执行。”

⑦ 陈慈阳:《行政法总论:基本原理、行政程序及行政行为》,翰芦出版有限公司2005年版,第542页。

⑧ 参见赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第55页。

⑨ 参见张宝:《环境规制的法律构造》,北京大学出版社2018年版,第72-73页。

的救济机制也并非空白,诸多法律法规授权行政机关以行政强制措施的方式予以救济。但此种恢复机制由于缺少具体的制度安排等原因而难以实现。<sup>①</sup>

### (一) 两种制度的矛盾体现

有些法律在行政相对人的生态环境保护责任与行政监管机关的权力之间存在不匹配的情况。以《环境保护法》为例,第6条第1款作为抽象义务的具体体现,规定环境保护义务主体为一切单位和个人;<sup>②</sup>第6条第3款具体规定经营者所应承担的环境损害责任;<sup>③</sup>第30条第1款规定生产经营者有义务保障生态安全,制定和实施生态保护和恢复治理方案;<sup>④</sup>第42条第1款规定生产经营者有义务采取措施减少对环境的污染和损害。<sup>⑤</sup>此处之“损害”包括人身、财产以及生态环境损害。但从相应法律责任视角看,《环境保护法》却未授予相关监管部门一般性权力,以通过行政强制措施责令治理与恢复。法律体系不健全造成的直接后果之一,就是环境行政执法重处罚、轻治理。除了单行法的规定外,《中华人民共和国行政处罚法》(简称《行政处罚法》)和《中华人民共和国行政强制法》(简称《行政强制法》)也作了相关规定。《行政处罚法》规定了行政机关在作出行政处罚时,应当责令当事人改正;<sup>⑥</sup>《行政强制法》也明确了当事人不履行行政决定时的代履行机制,甚至还规定了紧急情况下的代履行机制。<sup>⑦</sup>但是,实务中多数立法缺乏可操作性,对当事人无法形成具有法律上权利义务关系的严格约束,致使一些规定因不具备执行性而被忽视。《改革方案》因此出台,但其又造成了制度适用上的冲突。由于生态环境损害赔偿的范围不同于传统上的因环境破坏而造成的财产权或生命健康权的损害,这里的损害处于被扩张状态,导致生态环境损害赔偿被传统环境行政管制所覆盖。<sup>⑧</sup>生态环境损害赔偿制度与传统的环境行政监管之间如何协调成为一个不可回避的问题。

环境行政执法是典型的公法行为自不必说。生态环境损害的政府索赔行为归根结底是一种新型公法行为,只是其借助了私法手段来实现公法目标。从法学理论来讲,生态环境损害赔偿制度应当与环境行政监管制度之间形成良性互动的关系。但事实上,生态环境损害赔偿制度与现行法律中行政机关施以行政强制措施、必要时施以行政强制执行等或交叉或重叠,二者间的关系亟待协调。<sup>⑨</sup>实施生态环境损害赔偿制度是想通过增加行政权的支点来强化行政权,还是要行政权配合司法权?这个问题涉及确立生态环境损害赔偿制度的目的以及该制度能否有效运行。应当承认,由于种种原因,中国环境行政监管确实存在监管不力等问题,但这并不意味着一定要以司法来取代。即使不得已必须借助司法之力来弥补环境监管制度的不足,也要建立起环境行政监管与司法制度之间的协调互补关系,而不是因司法权的介入使二者之间出现事实上的此消彼长。否则,“不仅不利于环境行政监管的功能改善,还易导致环境司法专门化自身功能定位与发展目标的迷失。”<sup>⑩</sup>由此,理顺二者之间的关系尤为重要。

### (二) 两种制度的协调方案

自开展生态环境损害赔偿工作试点以来,面对生态环境损害时,对于适用行政监管权还是适用生态环境损害赔偿程序,各地政府一般都采取回避态度。二者事实上存在责任竞合关系。有学者指出,责任竞合发生时,政府及其职能部门具有自由裁量权。<sup>⑪</sup>《关于推进生态环境损害赔偿制度改革若干具体问题的意见》“八、关于鼓励赔偿义务人积极担责”部分规定:“对积极参与生态环境损害赔偿磋商,并及时履行赔偿协议、开展生态环境修复的赔偿义务人,赔偿权利人指定的部门或机构可将其履行赔偿责任的情况提供给相关行

① 参见张宝:《生态环境损害政府索赔权与监管权的适用关系辨析》,载《法学论坛》2017年第3期,第15-16页。

② 《环境保护法》第6条第1款规定:“一切单位和个人都有保护环境的义务。”

③ 《环境保护法》第6条第3款规定:“企业事业单位和其他生产经营者应当防止、减少环境污染和生态破坏,对所造成的损害依法承担责任。”

④ 《环境保护法》第30条第1款规定:“开发利用自然资源,应当合理开发,保护生物多样性,保障生态安全,依法制定有关生态保护和恢复治理方案并予以实施。”

⑤ 《环境保护法》第42条第1款规定:“排放污染物的企业事业单位和其他生产经营者,应当采取措施,防治在生产建设或者其他活动中产生的废气、废水、废渣、医疗废物、粉尘、恶臭气体、放射性物质以及噪声、振动、光辐射、电磁辐射等对环境的污染和危害。”

⑥ 参见《行政处罚法》第28条第1款。

⑦ 参见《行政强制法》第50条至第52条。

⑧ 参见赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第51页。

⑨ 参见张宝:《生态环境损害政府索赔制度的性质与定位》,载《现代法学》2020年第2期,第91页。

⑩ 张璐:《中国环境司法专门化的功能定位与路径选择》,载《中州学刊》2020年第2期,第40页。

⑪ 参见王小钢、宋丽容:《生态环境损害赔偿磋商、诉讼与检察公益诉讼》,载《中华环境》2018年第6期,第35-38页。

政机关,在作出行政处罚裁量时予以考虑,或提交司法机关,供其在案件审理时参考。”这一规定至少揭示了以下三个方面的问题:一是赔偿义务人在履行了赔偿责任后,仍要依法承担行政甚至刑事责任;二是赔偿义务人需先行履行生态环境损害的赔偿责任;三是行政机关或者司法机关在行使行政自由裁量权或者刑事自由裁量权时,对及时履行赔偿协议、开展生态环境修复的赔偿义务人,要考虑其积极行为的情节。

行政职权并不具有可处分性,其应当作为权力与职责的统一体,具体体现为法律上的支配与职责相统一,因此行政主体无法对职权进行处分即表现为法定职责的基本要求,对于法律赋予的行政职责,行政机关必须依法行使。行政主体不得随意放弃行政职权,否则构成行政不作为。<sup>①</sup>具体而言,如已有法律明确规定损害方对环境损害的恢复义务和有权机关的行政管理职责,则环境损害发生时有权行政机关应当依法行使行政监管权以维护生态环境利益,而不应当通过磋商制度来实现生态环境治理的目标。只有在穷尽行政监管措施后仍不能有效阻止生态环境损害时,才能依据生态环境损害赔偿制度行使政府索赔权。否则,行政机关会因未依法履行法定职责而构成行政不作为。因此,并不能简单地认为政府针对同一生态环境损害行为同时享有行政监管权和索赔权,从而可以选择性适用。只有在行政监管手段不足时,生态环境损害赔偿磋商制度才得以发挥其补强功能。也只有在这个意义上,才能认为磋商机制对中国生态管理模式的创新与发展显著弥补了中国生态管理方面强制性行政措施及公益诉讼的不足。<sup>②</sup>

从《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》(简称《固体废物污染环境防治法》)第101条至第122条可以看出,该法在应对固体废物污染环境、破坏生态的情况时,首先适用行政监管,其次是对造成重大损失的适用生态环境损害赔偿制度。同样,“从《民法典》所规定的赔偿范围来看,生态环境损害调查、鉴定、治理、修复以及防止损害结果发生和扩大所支出的合理费用与我国《行政强制法》规定相一致。”<sup>③</sup>当然,这并不是说行政机关可以直接依据《行政强制法》行使索赔权,但也说明目前生态环境损害的救济实际上是“行政执法+政府索赔”的机制,而不是由行政机关选择适用。随着法律制度的日益健全,“行政监管—行政措施—强制执行”越来越成为行政主体针对包括生态环境损害在内行为的主要应对方式。当然不能否认,一定时期内生态环境损害赔偿制度有其存在的现实基础,但一定要处理好传统环境行政监管与生态环境损害赔偿制度之间的关系,实现制度上的功能互补、有效衔接,以防止因制度上的叠床架屋而造成事实上的行政机关争权诿责。从完善法律体系角度讲,因为行政权具有主动、高效、事前规制、集中规制的优势,所以应当尽可能先行政,即赋予行政机关对造成生态环境损害的当事人应有的行政处置权力,同时完善《行政强制法》中的代履行机制并与前者相衔接,以增强治理效能。行政机关应当首先通过行政机制,充分运用行政调查、行政处罚、行政强制等行政职能,实现维护生态环境安全的职责。<sup>④</sup>

在理顺环境行政执法与生态环境损害赔偿制度之间的关系时,有一点特别值得关注:当出现生态环境损害时,行政机关首先应当行使环境行政执法权,当穷尽环境行政执法权仍然不足以弥补生态环境损害时,有关政府或行政机关可以运用生态环境损害赔偿制度来追究相关主体的生态修复责任。<sup>⑤</sup>这并不违反行政法上的“一事不再罚”原则。基于赔偿责任而承担的赔偿金用于生态环境修复,而行政责任中如果有罚款,则要上缴国库。当然,对生态环境损害者来说,有时会同时面临赔偿金和罚款。如果生态环境损害者无法同时支付赔偿金和罚款,应优先支付赔偿金,对于罚款可以依据《行政处罚法》第66条第2款的规定,申请暂缓或者分期缴纳。<sup>⑥</sup>

### 三、协调生态环境损害赔偿制度与环境行政公益诉讼之间的关系

生态修复责任是生态环境损害者应当承担的首要责任。作为一种行为责任,首先应当由法定国家机关

① 参见周佑勇:《行政法基本原则研究》,武汉大学出版社2005年版,第171页。

② 参见武建华:《从五个方面完善生态环境损害赔偿磋商机制》,载《人民法院报》2018年9月12日,第8版。

③ 赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第50页。

④ 参见王海晶:《生态环境服务功能损失赔偿条款适用研究》,中国法制出版社2023年版,第160页。

⑤ 《改革方案》“二、工作原则”部分规定:“……赔偿义务人因同一生态环境损害行为需承担行政责任或刑事责任的,不影响其依法承担生态环境损害赔偿责任。……”

⑥ 《行政处罚法》第66条第2款规定:“当事人确有经济困难,需要延期或者分期缴纳罚款的,经当事人申请和行政机关批准,可以暂缓或者分期缴纳。”

或授权组织请求生态环境损害者在规定的期限内履行,否则其应承担生态修复所需费用。问题在于,这里的请求是与《改革方案》衔接、通过民事诉讼的方式实现,还是与民事公益诉讼制度衔接?结合《民法典》第1234条<sup>①</sup>及《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》)第58条第1款<sup>②</sup>的规定来看,该请求是与民事公益诉讼制度衔接。但这可能只是基于私法责任体系的制度设计。如果考虑到公法责任体系,《改革方案》《民法典》以及《民事诉讼法》中政府对修复生态环境损害的诉求与政府的行政职责之间存在着明显的叠加乃至冲突。

### (一) 制度冲突的体现

虽然生态环境损害赔偿制度在其调查、取证等启动程序上具有明显的行政性,在其核心程序磋商环节以及赔偿协议的签订等方面具有明显的行政协议特征,但《改革方案》规定的政府索赔在实体上还是基于民事侵权法律制度,在程序上也遵循民事诉讼程序。这就势必造成诸多理论与实践上的困境,因此应当处理好该制度与行政公益诉讼之间的关系。

如果行政机关不依法行使环境行政监管权,或者违法行使环境行政监管权,检察机关无疑可基于《行政诉讼法》第25条第4款的规定行使行政公益诉讼权。<sup>③</sup>但如果行政机关不行使生态环境损害赔偿权,检察机关能否行使行政公益诉讼权?行政机关所主张的生态环境损害赔偿权并不是一项民事权利,而是其行政权力借由民法的形式,通过双方磋商协议或者人民法院的司法判决来实现行政目的。这种生态环境治理的新型模式虽然与传统的环境行政监管存在很大的差异,但行政机关的生态环境损害赔偿权本质上属于行政权,行政机关对该项权力并不能任意选择,更不能随意放弃。有民法学者主张,生态环境损害赔偿诉讼应归属公益诉讼范畴,行政机关作为生态环境损害赔偿权利人是否有权处分诉权、达成和解等问题还需要进一步探讨。<sup>④</sup>如果行政机关不能有效行使该项权力,检察机关可以行使行政公益诉讼权,以此来防止“行政活动可能‘遁入私法’,导致对依法行政价值的侵蚀”。<sup>⑤</sup>现行法律规范体系明确规定了行政机关保护生态环境的职责。如前所述,把生态环境损害赔偿制度中的磋商协议确定为行政协议更为准确。根据行政协议的特点,在磋商程序中行政机关所享有的是法律规定的公权力,只不过这种维护环境公益的公权力以《改革方案》所确定的政府启动赔偿磋商程序的形式来实现。假设将生态环境损害赔偿制度中的政府索赔权定义为民事权利而允许其自由处分,那么当政府未能及时履行行政职责时,行政公益诉讼制度将难以对其进行有效制约。“如果将民法上的所有权概念简单移植到宪法中来,则会将民法所有权蕴含的经济理性和逐利冲动取代宪法上‘国家所有’预设的责任、约束和国家保护义务。”<sup>⑥</sup>因此,如果存在《改革方案》中所确定的行政机关未履行维护环境公益义务的情况,当然可以适用现行行政公益诉讼程序。以江苏省为例,《江苏省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》明确规定了生态环境损害赔偿程序与行政公益诉讼之间的关系。<sup>⑦</sup>

传统行政权在生态环境遭受损害时,由于实体规则的不健全,比如缺少应有的执法手段,或是由于程序规则的阙如,比如有措施但程序不畅,大大制约了行政效能的有效发挥。司法审判在一定程度上解决了规则不健全带来的诸多问题。然而,“如果针对所有的生态环境损害事件,行政机关均需要通过诉讼程序来执

<sup>①</sup> 《民法典》第1234条规定:“违反国家规定造成生态环境损害,生态环境能够修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。侵权人在期限内未修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行修复,所需费用由侵权人负担。”

<sup>②</sup> 《民事诉讼法》第58条第1款规定:“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”

<sup>③</sup> 《行政诉讼法》第25条第4款规定:“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”

<sup>④</sup> 参见王利明:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,载《广东社会科学》2021年第1期,第221页。

<sup>⑤</sup> 参见赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第55页。

<sup>⑥</sup> 王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,载《中国法学》2013年第6期,第7页。

<sup>⑦</sup> 《江苏省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》第8条规定:“……生态环境损害赔偿权利人启动磋商或者提起诉讼的,检察机关可以依法提供法律支持。生态环境损害赔偿权利人按照国家规定启动生态环境损害赔偿程序的,检察机关应当督促其启动赔偿程序。”

法,其管理成本的上升会带来巨大的治理效能挑战。”<sup>①</sup>

## (二) 制度冲突的消解方案

必须在生态环境损害赔偿制度与行政公益诉讼之间建立有效衔接。具体而言,一旦出现生态环境损害,行政机关应当首先依法行使环境行政监督权。当行政机关没有穷尽环境行政监管权就启动生态环境损害赔偿程序,或者在行政机关穷尽环境行政监管权后仍不足以弥补生态环境损害而又不启动生态环境损害赔偿程序,或者出现上述两项权限争议时,检察机关就应行使行政公益诉讼权。这样既可以防止行政机关选择性行使行政监管权和生态环境损害索赔权,同时也可以防止行政机关因环境行政监管权和生态环境损害索赔权发生纷争而不作为。

## 四、结语

确立生态环境损害赔偿制度的主要理由在于,现行环境保护法律制度中对“环境有价、损害担责”的救济存在法律漏洞,“企业污染、群众受害、政府买单”的现实困境成为难解之题。<sup>②</sup>然而,《改革方案》因涉及诉讼问题而与《中华人民共和国立法法》关于诉讼制度必须严格遵守法律保留之规定存在不合,其具体规定也有与现行制度不合之处。长期以来,“以侵权法为代表的私法体系未对生态环境损害赔偿作出安排,本质上还是立法者基于私法的规范目的作出的有意缺漏,实际上也宣告了生态环境损害救济并非私法的任务。”<sup>③</sup>但随着法律体系的不断完善,公益诉讼制度已经确立,《民法典》也已经明确将生态环境损害确立为侵权法上的损害。<sup>④</sup>因此,现有民事公益诉讼和行政公益诉讼制度在制度构架上已经能够填补生态环境损害赔偿制度的漏洞。将来可以基于《改革方案》试点的经验,将现行生态环境损害赔偿制度的有关规定充实到具体法律规定中。如此,一方面可以完善具体法律规定以及公益诉讼制度,另一方面可以减少制度上的叠床架屋。针对生态环境损害,现行制度主要有四种治理措施,即行政监管、民事公益诉讼、行政公益诉讼和生态环境损害赔偿制度。如何处理这四种治理措施之间的关系是一个现实问题。如果处理得当会形成制度合力,反之则会消解各自之应有功能。各制度之间不应形成一种竞争关系,而应形成一个有序衔接的制度体系,否则将产生选择性执法或者不作为。从《改革方案》所规定的生态环境损害赔偿范围来看,现行法律所规定的生态环境损害行政监管方面的公法责任还很不完善。从这个意义来说,《改革方案》在一定时期内尚有存在的现实需要。《固体废物污染环境防治法》第122条第1款增加了有关磋商和诉讼的规定。<sup>⑤</sup>基于环境立法趋势的分析,其他有关环境保护单行法的制定和修改也有望增加该制度。<sup>⑥</sup>“生态环境损害赔偿制度和传统行政管制在实施主体和制度功能等方面基本重合,但采用了不同的机制和程序构造。我们需要理解不同规制方式的特点,进而推动二者形成一种互补、嵌合的关系,确保整个公共规制架构的内在均衡。”<sup>⑦</sup>当下应当基于《改革方案》试点的经验,不断完善相关法律规定,以实现生态环境损害救济领域法律制度的有机统一,从而为生态环境法典的制定奠定良好的基础。

① 赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第56页。

② 参见《破解“企业污染、政府买单”困局——环境保护部有关负责人解读〈生态环境损害赔偿制度改革试点方案〉》,载《中国应急管理》2015年第12期,第31页。

③ 张宝:《生态环境损害政府索赔制度的性质与定位》,载《现代法学》2020年第2期,第79页。

④ 参见《民法典》第1234条和第1235条。

⑤ 《固体废物污染环境防治法》第122条第1款规定:“固体废物污染环境、破坏生态给国家造成重大损失的,由设区的市级以上地方人民政府或者其指定的部门、机构组织与造成环境污染和生态破坏的单位和其他生产经营者进行磋商,要求其承担损害赔偿责任;磋商未达成一致的,可以向人民法院提起诉讼。”

⑥ 参见王海晶:《生态环境服务功能损失赔偿条款适用研究》,中国法制出版社2023年版,第159页。

⑦ 赵鹏:《生态环境损害赔偿的行政法分析——兼论相关惩罚性赔偿》,载《政治与法律》2023年第10期,第53页。

## Several Basic Problems of the Effective Implementation of the Compensation System for Ecological Environment Damage from the Perspective of Administrative Law

HUANG Xuexian

(Kenneth Wang School of Law, Suzhou University, Suzhou 215006, China)

**Abstract:** The core of the compensation system for ecological environment damage is to explore the provincial and municipal governments as the right holders to start the consultation process for compensation, and to file the litigation by the right holders if the consultation with the perpetrator fails. The purpose of this system is to address the problem in practice where ecological environment damages are not effectively remedied. As an ecological environment protection system with its own characteristics in the China's ecological civilization construction, its effective implementation requires not only further improvement of the system itself but also the coordination with related systems. First, it is necessary to clearly define the nature of the consultation agreement. From both the theoretical interpretation of administrative agreements and the recent developments in administrative litigation, particularly the judicial interpretation of administrative agreements, the consultation agreements within the compensation system for ecological environment damage fully meet the basic characteristics and essential components of administrative agreements. Therefore, it is more appropriate to classify the consultation agreement within the compensation system for ecological environment damage as an administrative agreement. Second, the relationship between the compensation system for ecological environment damage and environmental administrative supervision needs to be clarified. Since the pilot implementation of the compensation system for ecological environment damage, local governments have generally adopted a cautious approach in deciding whether to apply administrative supervision or the ecological environment damage compensation procedure when facing ecological environment damage. However, this does not eliminate the de facto overlap of responsibilities between the two systems. Specifically, when ecological damage occurs, if the relevant legislation has clearly defined the obligations of the parties responsible for the damage and granted the competent administrative authority the power to enforce those obligations, the administrative authority should exercise its administrative supervision powers to safeguard ecological interests, rather than rely on the consultation system to achieve environmental restoration. Only when administrative supervision measures have been exhausted and still failed to effectively address the ecological environment damage should the governments seek compensation under the compensation system for ecological environment damage. Otherwise, the administrative authority may be deemed to have failed in its legal duties, resulting in administrative inaction. Third, the relationship between the compensation system for ecological environment damage and public interest litigation needs to be coordinated. Once ecological environment damage occurs, the administrative authority should first exercise its environmental administrative supervision rights. If the administrative authority initiates the compensation procedure before exhausting its environmental supervision powers, or if it fails to initiate the compensation procedure after administrative supervision has proven insufficient, or if there is a dispute between these two powers, the procuratorial authority should exercise its public interest litigation rights. This ensures that the administrative authority cannot selectively apply administrative supervision or compensation rights, and prevents it from avoiding legal responsibility due to disputes over these powers. To address these issues, relevant legal provisions should be continuously improved to achieve the organic unity of the legal system for ecological environment damage remediation.

**Key words:** compensation system for ecological environment damage; consultation agreement; administrative supervision; administrative public interest litigation