

生态环境损害赔偿诉讼法律性质新论

晋海, 许正豪

(河海大学法学院, 江苏 南京 211100)

摘要:厘清诉讼的法律性质,是科学构建诉讼制度的重要前提。关于生态环境损害赔偿诉讼法律性质,学界仍未形成共识,有特殊环境民事公益诉讼说、国益诉讼说、私益诉讼说、混合诉讼说、特别诉讼说等观点。生态环境损害赔偿制度的救济对象是生态环境损害,而非自然资源损害。生态环境损害赔偿诉讼的正当性基础是政府及其部门的环境监管职责,而非自然资源国家所有权。生态环境损害赔偿责任的法律性质是公法责任,而非私法责任。对于生态修复问题,“公法责任,私法操作”引发诸多问题,“公法责任,公法操作”符合环境保护行政权主导、司法权监督之原则及域外经验。“生态损害赔偿司法监督”的路径是,政府及其部门在追究责任者行政责任时,对于重大案件可采取诉讼的行政执法机制。生态环境损害赔偿诉讼应定位为行政执法诉讼。

关键词:生态环境损害;生态环境损害赔偿诉讼;行政执法;行政执法诉讼

中图分类号:D912.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-4970(2022)04-0107-09

诉讼制度的法律性质问题,不仅是一个重要理论问题,也是一个与司法实务密切相关的重大实践问题,它直接关系到案件适用范围、诉讼请求、审理程序、法律责任等核心制度内容的建构^[1]。正确厘清诉讼法律性质,是诉讼制度科学构建的重要前提。政府提起的生态环境损害赔偿诉讼^①(以下简称生态赔偿诉讼),虽然目前已被写入《中华人民共和国民法典》,然而关于其法律性质仍未形成学术共识,争议颇大。诉讼性质决定诉讼制度发展方向,从立法论视角对生态赔偿诉讼应然性质展开理论探讨,

仍有重要理论与实践意义。

一、生态赔偿诉讼法律性质的理论争议

关于生态赔偿诉讼法律性质,目前学界主要有特殊环境民事公益诉讼说、国益诉讼说、私益诉讼说、混合诉讼说、特别诉讼说等观点。

特殊环境民事公益诉讼说认为,生态赔偿诉讼本质上是环境民事公益诉讼,但与环境民事公益诉讼又有所不同,属于特殊的环境民事公益诉讼^[2]。生态环境具有开放性,任何人均可接近并受益,生态

基金项目:江苏省社会科学基金重点项目(20FXA002);中央高校基本科研业务费专项(B220207034)

作者简介:晋海(1968—),男,教授,博士,主要从事环境与资源保护法研究。E-mail: njinhai@163.com

^① 本文所称生态环境损害赔偿诉讼,系指狭义上的生态环境损害赔偿诉讼,即政府或其职能部门提出要求相关责任人承担生态修复或赔偿责任的诉讼,不包括社会组织或检察机关提起的环境民事公益诉讼。

利益属“公益”范畴^[3]。引发此类诉讼的原因行为及提出的诉讼请求,与环境民事公益诉讼并无二致。尽管提起诉讼的主体与环境民事公益诉讼不同,但辨析诉讼法律性质,不能仅考虑诉讼的原告,更重要的是考察诉讼目的。相较环境民事公益诉讼,生态赔偿诉讼在适用范围及磋商程序等方面有其特殊性^[1]。

私益诉讼说认为,生态赔偿诉讼本质与普通民事诉讼无异,是私益诉讼^[4]。生态赔偿诉讼的实体权利是自然资源国家所有权^[5]。自然资源国家所有权是私权,国家系所有权人。根据《中华人民共和国民事诉讼法》相关规定,判断某类诉讼是否为私益诉讼的标准是,原告是否与本案有直接利害关系。当国有自然资源遭受破坏时,代表国家的政府与之有直接利害关系。因此,生态赔偿诉讼属于私益诉讼,而不是公益诉讼^[6]。

国益诉讼说认为,生态赔偿诉讼,既非公益诉讼,也非私益诉讼,而是国益诉讼。该类诉讼的权利基础是自然资源国家所有权。国家所有的自然资源,属于全民所有,但“全民”不能成为特定个体权利上的法律概念,故非私益诉讼;“全民所有”所蕴含的国家利益有明确的代表者和监督者,区别于缺乏代表者的公共利益,故该类诉讼也非公益诉讼^[7]。

混合诉讼说认为,生态赔偿诉讼并非单纯的私益诉讼或者公益诉讼,而是一种公私交错的诉讼^[8]。生态赔偿诉讼中,自然资源国家所有权是该诉讼的实体权利基础,而自然资源国家所有权具有私权和公权双重属性^[9]。作为私权的自然资源国家所有权,其行使的目的在于维护和保障私益,其与普通所有权并无二致;作为公权的自然资源国家所有权,其行使的目的在于维护公共福祉^[8]。

特别诉讼说认为,生态赔偿诉讼的实体权利基础,不是自然资源国家所有权,而是政府及其部门的环境监管职责。生态赔偿磋商行为是行政行为。生态赔偿责任并非私法责任,而是一种新型的环境法律责任^[10]。

二、争议背后:三个论争中的核心理论问题

透过上述诸说的介绍,可以看出,学界之所以观点纷呈,其主要原因在于,学者们在生态环境损害赔偿制度(以下简称生态赔偿制度)的保护对象、诉权产生的实体权利(力)基础、生态环境损害赔偿责任

(以下简称生态赔偿责任)的法律性质等一些核心理论问题上存在较大分歧。对上述核心理论问题予以澄清,有助于减少理论纷争,形成学术共识。

1. 生态赔偿制度的保护对象

生态环境与自然资源是两个联系紧密,但内涵也有所不同的概念。生态环境是指影响自然生态系统稳定与平衡的各种生态因素的总和。自然资源则是指,在一定条件下能够满足人类社会生活需要、具有一定经济价值的物质和能量。自然资源是生态环境的重要组成部分,在许多情形下,加强对自然资源的保护,同时也加强了对生态环境的保护。反之亦然。但是,两者也有明显区别:其一,对自然资源的保护更侧重于对其经济价值的保护,即财产法益的保护。而生态环境,从其立法相关规定可以看出,其内涵较自然资源更为丰富,其外延也广于自然资源^[2]。保护生态环境,侧重于对环境要素生态价值的保护,即生态法益(或称之为环境公益)的保护;其二,生态环境保护,有时并不意味着对每一个环境要素或者自然资源的保护,而是着眼于对生态系统及其功能的保护。有时为了保护生态系统,可能会对某些“自然资源”予以破坏或消灭。显然,自然资源保护,并不完全等同于生态环境保护和生态系统保护。

在2005年松花江污染等事件爆发后,生态损害法律救济引起人们关注。为构建生态赔偿制度,《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》)和《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)先后出台。《试点方案》《改革方案》将生态环境损害界定为,生态系统的不良改变和功能退化,并明确将生态期间损失、生态功能永久性损害等列入赔偿范围^①。显然,无论从生态赔偿制度产生的背景和目的,还是从《试点方案》《改革方案》对生态环境损害的界定、生态赔偿范围的规定看,生态赔偿制度保护对象是生态环境,而非自然资源。

2. 诉权产生的权利(力)基础

萨维尼认为,诉权乃权利受侵害而产生的旨在

^①《试点方案》规定,生态环境损害,是指因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、土壤等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,及上述要素构成的生态系统功能的退化。相较《试点方案》,《改革方案》增加了“森林”这一环境要素。在环境要素中明确规定了并不存在自然资源国家所有权的大气。

消除此种侵害的权能^[11]。由此可见,诉权并非凭空产生,诉权的产生有其权利(力)基础^①。目前,学界关于政府提起生态赔偿诉讼权利(力)基础的主要观点有三:①自然资源国家所有权。该说认为自然资源国家所有权系物权,自然资源国家所有权是政府诉权的实体权利基础。②国家环境保护义务。该说认为,借助于生态赔偿诉讼制度,行政权与司法权可以形成合力,从而更好地实现国家的环境保护目标^[12]。③政府及其部门的环境监管职责。该说认为,政府作为索赔主体,其正当性来源于政府的环境监管职责^[10]。国家环境保护义务或政府及其部门的环境监管职责是公法义务。根据权责一致原理,必然存在着与其对应的公法权利(权力)。故可以认为,该两种观点是从另一个角度探讨政府诉权的实体权利(权力)基础。

学界关于生态赔偿诉讼正当性基础的不同观点,与诸说在生态赔偿制度的保护对象上认识的差异密切相关。国益诉讼说、混合诉讼说、私益诉讼说均认为,自然资源国家所有权是生态赔偿诉讼的实体权利基础,逻辑上也必然将生态赔偿诉讼的保护对象限定为自然资源,对生态环境的保护因而是一种“反射性保护”;特殊环境民事公益诉讼说和特别诉讼说将宪法上国家环境保护义务或者国家环境监管职责作为生态赔偿诉讼的正当性基础,因此顺理成章地将生态赔偿诉讼的保护对象扩大为生态环境,而不必限于自然资源。对生态环境的保护成为一种直接保护,而不是基于自然资源保护的“反射性保护”。如前所述,将直接保护对象限制为自然资源,与生态赔偿制度的目的、内容与责任承担等方面存在诸多抵牾之处,因此,自然资源国家所有权说,至少从此方面看,在理论上仍难以自圆。

国益诉讼说和私益诉讼说均认为,自然资源国家所有权是诉权的实体权利基础,自然资源国家所有权同普通物权并无二致,其也属于物权。然而,物权说观点正面临有力理论挑战。物权是具有支配性和排他性的权利^②。但是,对于水流、野生动物等诸多自然资源,权利人也既无法直接支配,也不具有排他性。自然资源国家所有权并不能适用有关物权的设立、转让、变更、保护、消灭的规则^[13]。自然资源国家所有权实为国家以立法和行政手段对自然资源开发利用进行管制的宪法公权^[14]。也有学者认为,关于自然资源国家所有权既是私权,也是公权的混

合说不能成立。依据混合说,行使自然资源国家所有权,可以自由穿梭于公法与私法之间:一方面,可以利用私法规则摆脱公法规则的束缚;另一方面,又利用公法规则转嫁风险负担、强化收益效果^[15]。换言之,即使承认自然资源国家所有权为诉讼的权利基础,国益诉讼说、私益诉讼说和混合诉讼说也面临重大理论挑战。

3. 生态赔偿责任的法律性质

学界关于生态赔偿责任性质也有较大争议,并且对赔偿诉讼性质的辨析产生直接影响。目前关于生态赔偿责任的性质,主要有民事责任说、行政责任说、责任并存说和新型环境责任说等四种观点。

民事责任说认为,生态赔偿制度的目的在于填补与救济受损的生态利益,尽管使用了公法和私法手段,但本质仍归于民事责任范畴^[16]。在生态赔偿案件中,赔偿权利人与赔偿义务人地位平等;责任不以行为人的主观过错为构成要件;责任范围与生态损害造成的损失相当;赔偿磋商行为是民事行为^[3]。

行政责任说主张,生态赔偿责任并非民事责任,而系行政责任。生态赔偿责任,本质上是生态修复责任。生态修复责任是环保行政主管部门依据公法规范督促监管污染者实施生态损害修复的公法责任^[17]。以土壤修复责任为例,土壤修复责任具有“公共责任”“法定责任”和“执法责任”等特性,无论是修复责任的目的,还是修复的手段,都决定了其属于行政责任,而非民事责任^[18]。

责任并存说认为,生态赔偿责任既是一种行政责任,也是一种民事责任。生态损害救济需建立多路径救济模式。对于生态损害的应急性救济、生态修复及替代性修复,行政主管部门运用行政命令手段来进行救济是第一选择。在发生生态损害后而没有或不可能进行生态修复的情况下运用金钱来替代生态修复时,应发挥生态赔偿制度的主导作用^[19]。

新型环境责任说认为,生态赔偿责任与传统民事赔偿责任在价值理念、责任形式、保护法益上等均不相同。生态赔偿责任,是一种独立的环境法律责任^[10]。

①萨维尼提出的权利,若不区分公私法诉讼,该权利不仅包括私权,也包括公权力。

②《中华人民共和国民法典》第114条第2款规定,物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。《中华人民共和国物权法》第2条第3款也有同样的规定。

生态赔偿责任性质问题,与生态赔偿制度保护对象和诉权产生的实体权利(力)基础,具有内在逻辑关联。认为自然资源国家所有权系政府诉权的实体权利基础的学者,多坚持民事责任说;而主张政府及其部门的环境监管职能是政府提起诉讼的正当性基础的学者,多采行政责任说。责任并存说在坚持生态赔偿责任本质上是行政责任的同时,也关注到了生态损害金钱赔偿责任的认定具有复杂性和主观性特点,因而需要借助司法权介入以保证公平的问题。但是,对于前阶段的行政责任,在司法机关介入后为什么转变为民事责任,并没有给出合理的说明。新型环境责任说强调了生态赔偿责任异于传统法律责任的特点,认为该责任是一种新型的法律性质。但是,从法律性质上来说,该新型责任新在何处?该责任既非民事责任,也非行政责任?语焉不详。

根据《试点方案》《改革方案》以及《中华人民共和国民法典》第1234条的规定,生态赔偿制度的保护对象并非自然资源,而是生态环境。生态公益是生态赔偿诉讼的保护法益。生态赔偿诉讼正当性基础当为政府及其部门生态环境监管的法定职责。在生态赔偿法律关系中,双方地位并不平等:一方是拥有生态环境监管职责的行政机关;另一方是违反行政法律法规的违法行为人;前者是责任追究主体,后者是责任主体;责任追究的实体法依据是相关环境法律法规;无论是在事故调查与处理,还是在生态修复过程中组织损失评估、磋商、修复到评估修复效果等均拥有行政监管职责;追究生态赔偿责任的目的在于保护生态公益。区分公法责任与私法责任的标准有主体说、目的说、法律关系说、强制力说等诸多学说,生态赔偿责任实为生态修复责任,但无论根据何学说,政府部门所追究的生态修复责任都属于行政责任,而非民事责任。

三、生态赔偿诉讼的应然性质: 行政执法诉讼

1. 对诸学说的理论反思

上述五学说中,国益诉讼说、私益诉讼说和混合诉讼说有许多共同特征:均以私权性的自然资源国家所有权将其作为诉权的实体权利基础,保护的直接对象是自然资源,环境公益是反射性保护利益,权利主体与责任主体之间存在侵权法律关系,责任主体所承担的法律性质属于民事责任等。但也有

不同之处,如国益诉讼说和私益诉讼说对于国益与私益之相互关系有不同认识。如前所述,无论从生态赔偿诉讼制度的产生背景,还是从《改革方案》所确立目的、关于生态损害的界定以及设计的相关具体制度内容来看,生态赔偿制度的保护对象并不仅限于因国有自然资源遭受破坏而导致的生态损害。例如,当大气环境遭受污染或集体所有自然资源遭受破坏时,国家并不能以自然资源国家所有权为权利基础提起诉讼。自然资源国家所有权系生态赔偿诉讼的实体权利基础的观点实难自圆。更何况,自然资源国家所有权私权说,不仅理论上面临巨大挑战,在实践中也易导致“行政权遁入私法”等合法性困境。因此,笔者认为,无论是国益诉讼说,还是私益诉讼说,抑或是混合诉讼说,均不宜于提倡。

特殊环境民事公益诉讼说获得了较多学者的支持。相较于公益诉讼说、私益诉讼说和混合诉讼说,该说有两个基本特征:其一,诉讼对生态环境的保护属于直接保护,而不是作为对自然资源保护的反射性保护,其保护范围也不仅限于自然资源;其二,该说将国家环境保护义务作为政府提起生态赔偿诉讼的正当性基础,而否弃了将自然资源国家所有权作为诉讼的请求权基础。但是,该说同国益诉讼说、私益诉讼说和混合诉讼说一样,均认为生态赔偿责任的性质是民事责任,生态赔偿诉讼的性质属于民事诉讼。政府或其职责部门以行政管理职责作为诉权基础的情况下,又如何推演出民事责任,缺乏理论说明^①。此外,将生态修复定性为一种民事责任,并通过司法机制实现对生态环境的修复。这种司法主导的机制可能违背了合理配置行政权与司法权时须坚持的“互尊专长、行政权优先”原则。故特殊环境民事公益诉讼说也存理论障碍。

与特殊的民事公益诉讼说不同,特别诉讼说认为,生态赔偿诉讼不是传统的诉讼类型,而是一种新型诉讼。笔者赞同上述观点,但仍有疑问:该说虽然认为,生态赔偿责任并非典型意义上的民事法律责任,而是一种新型的环境法律责任,却未进一步阐明该责任的性质,也未具体阐明该新型诉讼的类型。

^①英美法系国家传统上并无普通法院与行政法院之分,司法权由普通法院统一执掌,普通法院对刑事、行政案件均有管辖权。在一些大陆法系国家,如法国,政府依据行政管理职权向违法者提起的行政执行之诉,其性质为行政机关通过诉讼的行政强制执行机制。该诉讼的性质实为公法诉讼,或曰特别的行政诉讼。

2. 行政执法诉讼说之证成

(1) “公法责任,私法操作”之问题

有学者认为,生态赔偿诉讼本质上是“公法责任,私法操作”^[20]。即虽然生态修复责任系公法责任,生态赔偿诉讼解决的是公法问题,但却是通过私法责任、私法诉讼去实现的。笔者认为,当公法责任转化为私法操作时,由于公民法在立法目的、法律理念与原则、责任构成、责任形式等诸多方面存在明显差异,必然会产生诸多难题:①压缩行政命令型生态环境修复机制的适用空间。《中华人民共和国水污染防治法》规定,污染者造成水环境损害时,有关机关可以通过行政命令要求其承担生态修复责任;逾期不采取生态修复措施的,有关机关可以通过代履行制度强制其履行^①。《中华人民共和国土壤污染防治法》《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》等均有类似规定^②。也有学者称之为行政命令型生态环境修复机制或行政命令救济^③。将生态损害赔偿定性为私法操作,必然会压缩公法责任的适用空间。有学者认为,试图借助民事诉讼机制补充环境行政监管的“无能”,只会进一步弱化环保机关本应独立承担的监管职责^[21]。笔者认为,这种担心不无道理。②理念冲突。公法制度以保护和增进公益为旨归,其调整公民权利与国家公共权力的关系,在废弃人治而倡行法治的精神支撑下,公法的理念以制约公共权力来保障公民权利为价值目的,“人权”成为公法的根本理念^[22]。私法以保护私益为己任。民事案件,基于私法自治,不告不理。案件审理时,围绕原告诉讼请求展开,法院处于中立地位。私法自治是市民社会的必然要求,是私法领域的铁则,是私法的精神之所在^[23]。法律理念渗透于制度每个“细胞”,理念冲突必然导致制度目标异化等问题。③弱化行政相对人权利保障机制。追究行政相对人之行政法律责任,行政机关须承担证明行政相对人主观过错、违法行为、因果关系等举证责任。行政机关须依法行政,无法律依据不可为。即使行政机关滥用职权,行政相对人仍可通过行政诉讼获得司法救济。民事责任,特别是环境民事责任,其归责原则、责任构成、举证责任分配等诸多制度设计,都偏重于“救济”而不是“制约”。再加上司法判决具有终局性,缺乏后续救济手段,必然导致行政相对人权利保护机制的弱化。④违背行政权司法权分工协作原则。对于专业性和技术性问题的行政权与司法

权之协同应遵守“互尊专长、行政权优先”原则。生态修复具有极强专业性和技术性,由司法权主导该专业性问题的,违背行政权优先原则,影响生态环境修复效果。

(2) 域外生态损害法律救济制度之考察

美国环境法并不使用“生态损害”“纯环境损害”等概念,而使用“自然资源损害”概念,但是对自然资源作广义解释,包括而限于土地、水、空气、生物群等。因此,美国生态损害救济制度通常被称为自然资源损害救济制度。

美国自然资源损害赔偿制度衍生于公共信托理论。公共信托是美国法律基石之一,是美国法律的DNA^[24]。公共信托理论,起源于英国法上的信托概念。在英国法上,“信托财产”的特征是,受让人取得其所有权,但必须为了出让人或其设定的其他人的利益,按出让人的意志来支配它^[25]。

公共信托的另一个理论源头是古代罗马法上的公众共有物概念。《查士丁尼法学总论》描述了公众共有物的概念:“依据自然法而为众所共有的物,有空气、水流、海洋,因而也包括海岸。”^[26]但是,公众共有物常出现“公地悲剧”。私有化主张虽在一些情景中可作为解决方案,但在另一些情景中,私有化之设想却难以实现,因为公共利益并非个人利益的简单叠加^[27]。作为“公地悲剧”的另一种解决方案成为必然:公众将公众共有物信托于政府,由政府为公众利益进行管理^[28]。美国公共信托理论认为,生态环境要素系全民共有财产,为管理好共有财产,公民委托政府进行管理,政府与公民之间形成信托关系^[27]。随着美国环境保护运动的兴起,公共信托理论被广泛接受。在许多自然资源损害赔偿案件中,法官不断地适用与发展公共信托制度,与此同时,公共信托制度还被写进了美国一些联邦制定法以及一些州宪法和制定法中。

在信托关系中,存在两类不同所有权:受托人作为信托财产法律上的所有权人,受益人对信托财产

①详见《中华人民共和国水污染防治法》第88条、第90条、第94条。

②详见《中华人民共和国土壤污染防治法》第45条、第94条,《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》第108条。

③详见李挚萍《行政命令型生态环境修复机制》,《法学评论》2020年第3期;徐以祥《论生态环境损害的行政命令救济》,《政治与法律》2019年第9期。

享有衡平法上的所有权。前者之权利主要是一种管理性权利,权利主体必须依照信托的设立意图为受益人利益或特定目的管理处分信托财产。后者之所有权则为一种纯粹的收益权利^[29]。当然,二者均非严格罗马法意义上的财产所有权^[30]。在自然资源公共信托中,两类所有权同样存在。有学者分析了普通法所有权在自然资源保护中的作用:受托人应尽善良管理的注意义务,保护信托资产免受损害;受托人必须“最高和最佳地配置”自然资源,以实现其价值的最大化;第三方损害或破坏信托资产,受托人可以提起自然资源损害赔偿诉讼。衡平法所有权在自然资源保护中的作用有:允许公众参与资源保护,系衡平法所有权的当然要求;作为受益人之普通公众依法享有知悉、获取与信托之公共自然资源相关的各种信息的自由和权利;在政府怠于或错误行使普通法所有权而侵害到公众在资源上的信托利益时,应赋予公众以诉权,寻求司法上的救济^[31]。

美国公共信托理论对理解我国自然资源国家所有权具有重要借鉴意义。《中华人民共和国宪法》规定的自然资源国家所有权,实为名义上的所有权,其本质内涵是管理权,实质意义上的所有权为全民所有,其内涵是受益权。由此可见,公共信托理论视野下,我国宪法所规定的自然资源国家所有权本质也是公权,而不是私权。国家对自然资源所享有的管理权,其内涵不仅包括高效利用自然资源、预防自然资源损害、管理自然资源,也包括在第三人损害自然资源时,向第三人提起损害赔偿诉讼的权利。提起自然资源损害赔偿,实为自然资源行政管理的重要内容。英美法系国家不区分公法与私法,自然资源损害赔偿向普通法院提起,旨在恢复受损自然资源,维护公共资源的完整性^[32]。从诉讼目的与内容看,自然资源损害赔偿诉讼实为行政执法的重要内容之一。当政府怠于或错误行使管理权时,公众可以提起公益诉讼以保护公众的受益权。

欧盟的生态损害救济经历了从民事救济构想到行政救济制度的转变^[33]。1986年瑞士山德司公司污染事故不仅使本国蒙受损失,还使德国、法国、荷兰等莱茵河沿岸国家遭受损害。法国等国要求瑞士政府和山德司公司赔偿包括用于修复环境在内的各项经济损失。为应对跨界污染事故的影响,欧盟理事会通过了制定《关于救济环境损害的绿皮书》(以下简称《绿皮书》)的决议。基于污染者付费原则的

实施依赖于民事责任的观点,1993年通过的《绿皮书》对补救生态损害的民事责任机制和连带赔偿制度进行了规定,并提出了可能指导共同体行动的指令^[34]。但相关研究表明,在所有欧盟成员国,都有覆盖传统损害,即人身和财产损害的国内民事责任体制,很少将损害涵盖到环境。在水或土壤污染的情况下,某些国内公法条款允许公共机构追究污染者的责任。但是这些机构对于是否对污染者采取行动,通常拥有广泛的自由裁量权^[35]。由于争议较多,《绿皮书》没有正式成为决议。2000年通过的《关于环境责任的白皮书》对赔偿责任主体、赔偿范围、责任豁免、财务担保等作出规定,但同时认为,填补生态损害,承担首要责任的应当是政府而不是社会团体。2004年欧盟《环境责任指令》获得通过。但该指令关于生态损害的应对策略发生重大转向。该指令否弃了前期所主张的通过民事赔偿实现环境修复之路径,而转而赋予相关行政机关管理权责,通过行政手段实现生态损害的预防和修复。在行政相对人不履行其修复义务时,行政机关可以通过强制执行程序强制其履行^[33]。

随着《环境责任指令》在欧盟各成员国的转化,生态损害的行政救济制度在欧盟国家不断完善。在德国,与救济私益损害的《环境责任法》相并存,德国于2007年制订了公法性质的《环境损害法》,《环境损害法》所要保护的实际上是环境本身,其所构建的是一个纯粹公法上的责任制度。与《环境责任法》不同,《环境损害法》只适用于生态损失的责任承担,而不关注人身、财产等私益损失的救济^[36]。意大利曾建立了政府民事索赔机制,但在欧盟《环境责任指令》通过后,这一机制被废止,取而代之的是《环境法典》中所建立的公法导向的环境损害责任制度^[20]。荷兰《民法典》第六编第162条规定,为了保护某些权益,政府主管当局有权申请禁止令救济或提出损害赔偿诉讼。该规定为行政机构通过侵权诉讼实现公法目的提供了法律依据。但是,法院认为,为了避免与公共执法权力形成不必要重复,应对这些权利采取某些限制。在“温德梅尔”一案中,荷兰最高法院认为,如果允许主管当局可以不受约束地提起侵权诉讼而无论其是否享有充分的公共执法权力,将会严重影响荷兰法律体系的合法性、民主性和司法确定性,荷兰最高法院放弃了“双轨制”的做法^[37]。

通过上述对欧盟相关立法及司法实践分析,可

以得出以下结论:①关于生态赔偿之公法性质,在欧盟各国已成共识。②随着《环境责任指令》在欧盟各国的立法转化,各国生态损害救济行政立法逐步建立健全,政府对生态损害修复具有监管职责,行政命令和行政强制成为行政机关履行其职责的主要手段。③美国自然资源损害赔偿诉讼实为行政执法诉讼。欧盟早期倡导的“公法问题、私法操作”机制面临诸多质疑,回归“公法问题,公法操作”成为立法和司法实践之主流。上述观点对于我们当前认定生态赔偿责任及诉讼的法律性质具有重要启示意义。

(3) 我国生态赔偿诉讼的“公法操作”路径

目前,关于生态损害的法律救济,我国已建立了由环境民事公益诉讼制度、生态赔偿诉讼制度和环境行政救济制度构成的制度体系。三者之间能否形成相互补充、协同而不是矛盾、冲突的结构关系,是体系构建的核心任务。

体系构建须契合生态损害救济的特点。生态损害系公益损害,生态修复工作具有技术性、专业性和复杂性特点,由专门设立的相关行政部门主导生态修复工作,符合“互尊专长,行政权优先”原则;此外,由行政部门主导生态修复工作还易与该部门主导的环境损害事先预防和事中管制工作相衔接,预防与管制工作与生态修复工作的信息交流,也是提升环境治理能力的重要条件。因此,在生态损害法律救济制度体系中,环境行政救济制度应处于核心地位,生态赔偿诉讼制度和环境民事公益诉讼制度则应处于补充与协同之地位。“行政主导,司法监督”应成为体系构建的基本原则。本文以下重点探讨环境行政救济制度和生态赔偿诉讼制度之协同关系。

《中华人民共和国民法典》所创立的生态赔偿诉讼制度,相较环境行政救济制度,笔者认为,有两方面的制度创新:其一,规定了司法权介入的诉讼制度。相较实体性的环境行政救济制度,该制度主要是一个程序性制度^①;其二,其拓展了生态赔偿制度的范围,即该制度不仅要求责任者修复受损害生态环境,还要求责任者赔偿生态服务功能期间损失、生态功能永久性损失等。党的十九届四中全会明确提出了“实行最严格的生态环境保护制度”的基本要求^[38],该规定实是对上述基本要求的制度响应。

生态赔偿诉讼制度与已建立的环境行政救济制度的协同问题,笔者认为,既涉及司法权与行政权关系之处理,也涉及实体与程序制度之协调。首先,从

内容上看,关于责任范围问题,系实体性制度应当规定的内容,应在相关环境法律中明文规定,而不仅仅规定于程序性制度中,这是后期有关环境法律修订时需要认真考虑的问题。其次,应重视诉讼制度引入的重要意义。行政权和司法权具有不同特点,均可在环境损害救济中发挥积极作用。行政权具有主动性、专业性、灵活性、高效率等特点,但也存在权力滥用风险,且权威性低于司法判决。司法权具有程序严格、中立性、权威性、终局性等优点,但存在着个案裁量、低效率、非专业性等缺点。如前所述,生态修复问题系公益救济问题,涉及较强专业性、技术性,生态损害责任系行政责任。在生态损害救济中,行政机关应发挥主导性作用。但是,生态损害认定主观性强,特别是对于重大案件,损害赔偿额巨大,对责任人影响极大,相对简单的行政程序具有责任人利益表达和保护机制弱之缺点,难以实现对行政相对人利益的周全保护。对于生态损害案件,特别是重大生态损害案件,如何选择契合生态损害行政执法案件特点的行政执行模式,是值得研究的问题。

行政法上的行政执行有司法执行和行政机关自力执行两种不同模式。当今世界许多国家多兼采两种模式,但侧重点却不尽相同^[39]。德国、日本、奥地利等国侧重于行政机关自力执行模式。采此模式的国家认为,行政处分和司法判决一样具有“外型之等位性”以及同样经过“具体化过程”,所以行政处分本身也和司法判决一样都能够作为强制执行的根据^[40]。日本学者盐野宏认为,在行政执行时必须进行行政上的判断,行政命令的司法执行,不但效率低下,而且耗费司法资源;基于维护社会秩序以及增进公共福祉,行政机关可以自力执行^[41]。英美法系国家多侧重于司法执行模式。法国虽是大陆法系国家,也采此模式。采取司法执行体制的国家,基于“司法优越”“法律支配”理念,要求将行政命令和执行置于司法控制之下。同时,相对人进入法院程序后,可以行使“防御救济方法”或“被动救济手段”来维护自身的合法权益^[42]。由此可见,行政机关自力执行模式更强调行政效率,极力避免司法机关执行可能导致的时间延误。而司法执行模式虽有可能影

①学界对将侵权责任法作为生态环境损害赔偿诉讼制度的实体法依据,提出了尖锐批评。故该制度可以理解作为一种程序性制度,而不是实体性制度。

响行政效率,但它却更有利于公平价值之实现,更有利于保护公民合法权益^[39]。换言之,两模式之区别,实为价值取向之不同。前者侧重于效率,后者侧重于公平。当然,价值取向虽各有所侧重,但力图兼顾效率与公平,却是各国不一的目标。

《中华人民共和国行政诉讼法》和相关司法解释^①对我国的行政强制执行体制进行了规定,即行政机关在法律明确规定有强制执行权时方能自行强制执行,否则一律申请人民法院强制执行。换言之,同美国、法国等国一样,我国侧重于司法执行模式。该模式遵循了“公平优先,兼顾效率”的基本理念。但与美国、法国模式相比,也有不同之处:行政机关申请法院强制执行,法院将其作为非诉案件处理,并不进入正式诉讼程序。通常而言,这种书面审查方式更有效率,但对于一些重大疑难案件,对行政相关人利益保护却仍有不足之嫌。

《中华人民共和国民法典》未规定生态赔偿制度的适用范围,但是,相关政策文件将生态赔偿制度的适用范围限制于重大案件^②。换言之,根据生态损害结果的严重性程度之不同,生态赔偿案件分为一般案件和重大案件两类。前者适用生态损害行政救济制度,只有后者才适用生态赔偿制度。笔者认为,这种分类对于我们理解与分析生态赔偿制度的合理定位具有重要意义。相较一般案件,重大案件具有案情复杂,损害认定主观性强,损失额大,通过虚拟成本计算方法往往会导致“天价”损害额,对行政相关人利益影响极大等特点。对于重大案件的执行,若采传统的“非诉”司法执行机制,虽效率较高,但行政相对人往往缺乏充分的利益表达机制,不利于保护行政相对人利益,公平价值易受损。而对于一般案件的执行,若采通过诉讼的司法执行机制,虽有利于保护行政相对人利益,有助于公平价值之实现,但由于该类案件量大面广,本已“捉襟见肘”的司法资源难以应对,特别是在当前员额制改革背景下该机制更不具备可行性。因此,为更好地协调与平衡公平与效率价值,生态赔偿责任的行政执法也应作类型化划分:对于重大案件,采取更加强调公平价值的通过诉讼的司法执行机制;对于一般案件,则采取更加关注效率的传统的非诉司法执行方式。非诉司法执行机制与诉讼司法执行机制的并行,既克服了单纯非诉司法执行机制不利于重大案件行政相对人权益保护的缺点;同时也克服了单纯诉讼执行

机制可能影响一般案件行政效率的弊端。笔者认为,对重大案件处理结果公平价值的追求是我国生态赔偿诉讼制度的内生原因,也是充分发挥“司法能动”作用、司法机关通过诉讼介入生态赔偿案件的正当性基础。生态赔偿诉讼制度定性为行政执法机制,实为协调公平与效率的价值冲突、更好地发挥行政权与司法权各自优势的一次努力与尝试,其对于我国未来行政执法模式的发展也具有重要意义。

四、结 语

在司法实践中,生态赔偿责任被认定为民事责任,生态赔偿诉讼制度以民事诉讼的形式在全国各地的试点工作,在加大企业违法成本、严格环境法律责任、唤醒公民环境意识等方面的确发挥了积极作用,但与此同时,也暴露了一些正当性、体系性和科学性等问题。生态赔偿这一公法问题之所以需要“私法操作”,除了私法操作较公法操作的确有较大的便利性外,生态损害救济的公法制度体系尚不健全,行政机关常常由于无法可依而无法追究责任人的行政责任。解决生态赔偿制度的正当性、体系性和科学性问题的须从两个方向入手:其一,生态赔偿制度应遵循“行政主导、司法监督”之构建原则,按照行政执法诉讼之性质,从诉讼主体、诉讼程序、诉讼请求、诉讼管辖等方面全方位重构生态赔偿诉讼制度;其二,加强对诸如生态环境基础数据库建设、生态环境修复标准度等生态损害公法救济制度体系的研究,进一步完善公法救济制度。这是生态损害法律救济的基础性工作。公法问题应向“公法操作”回归。如果生态赔偿诉讼制度被定性为行政执法诉讼,政府提起的生态赔偿诉讼不宜规定于《民法典》,而应规定于《环境保护法》等相关法律。

①《中华人民共和国行政诉讼法》第97条规定:“公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的,行政机关可以申请人民法院强制执行,或者依法强制执行。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第152-161条详细规定了该制度的具体适用规则。

②《改革方案》规定,“有下列情形之一的,按本方案要求依法追究生态环境损害赔偿责任:(1)发生较大及以上突发环境事件的;(2)在国家 and 省级主体功能区规划中划定的重点生态功能区、禁止开发区发生环境污染、生态破坏事件的;(3)发生其他严重影响生态环境后果的。”

参考文献:

- [1] 李浩. 生态损害赔偿诉讼的本质及相关问题研究——以环境民事公益诉讼为视角的分析[J]. 行政法学研究, 2019(4): 55-66.
- [2] 林莉红, 邓嘉咏. 论生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼之关系定位[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2020, 19(1): 37-46.
- [3] 何燕, 李爱年. 生态环境损害担责之民事责任认定[J]. 河北法学, 2019, 37(1): 171-180.
- [4] 汪劲. 论生态环境损害赔偿诉讼与关联诉讼衔接规则的建立——以德司达公司案和生态环境损害赔偿相关判例为鉴[J]. 环境保护, 2018, 46(5): 35-40.
- [5] 黄萍. 生态环境损害索赔主体适格性及其实现——以自然资源国家所有权为理论基础[J]. 社会科学辑刊, 2018(3): 123-130.
- [6] 王树义, 李华琪. 论我国生态环境损害赔偿诉讼[J]. 学习与实践, 2018(11): 68-75.
- [7] 肖建国. 利益交错中的环境公益诉讼原理[J]. 中国人民大学学报, 2016, 30(2): 14-22.
- [8] 宋丽容. 生态环境损害赔偿与社会组织公益诉讼之衔接[J]. 中国环境管理干部学院学报, 2018, 28(5): 6-9.
- [9] 叶楹平. 自然资源国家所有权的双重权能结构[J]. 法学研究, 2016, 38(3): 53-69.
- [10] 史玉成. 生态环境损害赔偿制度的学理反思与法律建构[J]. 中州学刊, 2019(10): 85-92.
- [11] 梁君瑜. 行政诉讼本质之辨: 学术史梳理、观念重构与逻辑证成[J]. 政治与法律, 2017(11): 77-89.
- [12] 彭中遥. 生态环境损害赔偿诉讼的性质认定与制度完善[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2019, 40(1): 105-111.
- [13] 王克稳. 自然资源国家所有权的性质反思与制度重构[J]. 中外法学, 2019, 31(3): 626-647.
- [14] 巩固. 自然资源国家所有权公权说[J]. 法学研究, 2013, 35(4): 19-34.
- [15] 张力. 国家所有权遁入私法: 路径与实质[J]. 法学研究, 2016, 38(4): 3-22.
- [16] 刘倩. 生态环境损害赔偿: 概念界定、理论基础与制度框架[J]. 中国环境管理, 2017, 9(1): 98-103.
- [17] 康京涛. 生态修复责任的法律性质及实现机制[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2019, 21(5): 134-141.
- [18] 巩固. 公法责任视角下的土壤修复——基于《土壤污染防治法》的分析[J]. 法学, 2018(10): 52-64.
- [19] 徐以祥. 论生态环境损害的行政命令救济[J]. 政治与法律, 2019(9): 82-92.
- [20] 张宝. 生态环境损害政府索赔制度的性质与定位[J]. 现代法学, 2020, 42(2): 78-93.
- [21] 沈寿文. 环境公益诉讼行政机关原告资格之反思——基于宪法原理的分析[J]. 当代法学, 2013, 27(1): 61-67.
- [22] 汪习根. 法律理念[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006: 16.
- [23] 孙国瑞, 丁海俊. 民事责任与私法自治——兼论民事权利、义务与责任的关系[J]. 法学杂志, 2006(3): 80-82.
- [24] TORRES G, BELLINGER N. The public trust: the law's DNA[J]. Wake Forest Journal of Law & Policy, 2014(4): 283-285.
- [25] 张淳. 信托法原论[M]. 南京: 南京大学出版社, 1994: 100.
- [26] 查士丁尼. 法学总论——法学阶梯[M]. 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1989: 48.
- [27] 侯宇. 美国公共信托理论的形成与发展[J]. 中外法学, 2009, 21(4): 618-630.
- [28] 孙海涛, 张志祥. 论我国环境公益诉讼原告主体资格的拓展与抑制[J]. 河海大学学报(哲学社会科学版), 2020, 22(4): 97-104.
- [29] 周小明. 信托制度比较法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 29.
- [30] F. H. 劳森, B. 拉登. 财产法[M]. 施天涛, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 100.
- [31] 王灵波. 公共信托理论在美国自然资源配置中的作用及启示[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2018, 39(1): 56-66.
- [32] 布拉德肖, 张宝, 邓顺萍. 通过磋商解决自然资源损害: 美国经验[J]. 环境资源法论丛, 2019(11): 159-182.
- [33] 康京涛. 欧盟生态损害救济: 理路、实效、困境及启示——以欧盟《环境责任指令》为中心[J]. 宁夏社会科学, 2020(1): 63-71.
- [34] 蔡守秋. 欧盟环境政策与法律[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 333.
- [35] 何艳梅. 跨国污染损害赔偿法律问题研究[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2011: 33.
- [36] 马强伟. 德国生态环境损害的救济体系以及启示[J]. 法治研究, 2020(2): 72-86.
- [37] 韦尔德. 环境损害的民事责任——欧洲和美国法律与政策比较[M]. 张一心, 吴婧, 译. 北京: 商务印书馆, 2017: 312.
- [38] 中国政府网. 中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定[EB/OL]. (2019-11-05) [2021-07-28]. http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm.
- [39] 莫起升. 行政强制执行权分配研究[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2002(1): 72-75.
- [40] 余凌云. 再谈行政强制执行体制[J]. 中国法律(中英文版), 2010(2): 6-7.
- [41] 盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 法律出版社, 1994: 187.
- [42] 余凌云. 行政强制执行理论的再思考[J]. 中国人民大学学报, 1998(4): 72-77.

(收稿日期: 2021-10-27 编辑: 陈玉国)