

生态环境损害政府民事索赔的行政法监督

吕成¹

(安徽省社会科学院, 合肥 230053)

【摘要】: 生态环境损害政府民事索赔主要包括调查、磋商和诉讼三个环节。政府进行生态环境损害索赔是履行宪法、法律规定的职责,而非寻求普通的民事救济,理应接受行政法的监督。生态环境损害政府索赔调查具有双重属性,应遵守环境行政执法关于调查取证的规定。生态环境损害磋商协议应定性为行政协议,遵守正当行政程序规定。生态环境损害赔偿诉讼属于环境行政执法型诉讼,对于这一环节的监督较为可行的办法是对整个索赔行为进行流程再造,强化和规范政府行政权力的行使。

【关键词】: 生态环境损害 民事索赔 行政法监督 政府

【中图分类号】: D912.6 **【文献标志码】:** A **【文章编号】:** 1001-862X(2021)02-0131-008

在生态环境损害赔偿制度设计中,政府可作为自然资源国家所有权代表,以民事主体的身份向赔偿义务人进行民事索赔。但政府的索赔动力远不如自身权益受到损害的其他民事主体。为有效平衡环境公共利益、政府利益以及赔偿义务人利益之间的关系,有必要针对政府的民事索赔行为建立一种不同于一般民事主体的特殊激励和约束机制。《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)提出,要“建立对生态环境损害索赔行为的监督机制”。本文认为,生态环境损害民事索赔是政府应当履行的法定职责,是一种特殊的行政行为,理应接受行政法的监督。

一、生态环境损害政府民事索赔接受行政法监督的理论依据

生态环境损害政府索赔的前提是存在生态环境损害。将“生态环境”作为一个固定术语使用,是我国独特的现象。“‘生态环境’这一汉语名词出现的时间起码可追溯至1953年。”^[1]生态环境对应的英语表述 Ecological Environment 更是一种典型的中式表达,在《布莱克法律词典》中没有发现对应的解释。^[2]按照汉语的表达习惯,结合通常的认识,生态环境可理解为具有生物因素的环境。在最宽泛的意义上,生态环境可指一种由所有环境要素和生态要素构成的系统。在自然层面,损害是指一种被破坏或改变的状态。若被破坏或改变的标的是人身或其他具有经济价值的事物,则该标的可以称之为人身或财产。在规范层面,损害是一种违法行为造成的不利益状态。生态环境损害是一种自然事实上的状态,用法律术语表述即生态环境法益受到侵害。这里的生态环境损害与一般环境侵权不同,一般环境侵权中受到损害的是人身或财产,而生态环境损害是指生态环境本身的损害。按照《改革方案》的界定,生态环境损害具体指环境要素和生物要素的不利改变以及上述要素构成的生态系统功能退化。生态环境损害政府索赔有一定范围,引发索赔的原因主要是发生了一定级别的突发环境事件或在特定区域内发生环境污染、生态破坏事件。

主流看法认为,我国生态环境损害赔偿制度的理论基础是宪法规定的自然资源国家所有制。以此为基础的制度设计逻辑是,当发生生态环境损害赔偿事件时,自然资源国家所有权受到侵害,经国务院授权的省级、市地级政府作为所有权人代表向赔偿

¹作者简介:吕成(1978-),安徽蒙城人,安徽省社会科学院副研究员,法学博士,主要研究方向:行政法学。

基金项目:国家社会科学基金项目“‘环境质量改善’目标导向下的环保制度改革创新研究”(16BFX171);安徽省社会科学院区域现代化研究院资助项目

义务人提起民事损害赔偿诉讼，正所谓“自然资源国家所有权的属性使国家享有生态环境损害赔偿权具有了正当性和合理性”^[3]。但这一理论定位上和实践上都遇到不少困境。^[4]

在笔者看来，因不具有稀缺性和特定性特征，自然资源难以理解为民法上的物权。从稀缺性角度，有的自然资源很容易构成民法上的财产，如矿产资源等。但有些自然资源尽管重要却不具有稀缺性，难以成为民法上的财产，例如空气。稀缺性仅解决何以成为“物”的问题，构成“物权”还需要物的特定化。正如有学者所言，“自然资源全民所有，也并不是民法上的所有权形式。作为民法的所有权，必须保证所有权主体的特定化、客体的特定化，并将具体主体的权利、义务和责任都特定化。”^[5]全民所有或国家所有的事物，即便该事物可以构成民法上的“物”，但因缺乏明确的权利主体，也难以构成民法上的物权。

另外，将自然资源理解为民法上国家所有的物权也可能有违宪法本意。自然资源是一种客观存在，人类自产生起就与自然资源相依相伴。中国地域范围内的自然资源，属于古代中国人，同样也属于现在和未来的中国人。自然资源属于国家所有虽然规定于现行宪法中，但国家不能仅因宪法规定就当然成为自然资源的所有权人。宪法第9条关于“属于国家所有”的规定不应理解为“已经属于”，更不应理解为一种权利确认规范。相反，宪法第9条关于“属于国家所有”的规定应理解为一种义务性规范，即自然资源“应当属于国家所有”。这种解释和城市土地属于国家所有的宪法解释也基本一致。^[6]自然资源属于国家所有，虽名义上明确权利主体为所谓的“国家”，但实质更是在表达一种“不属于任何特定人”的理念，意在排除特定主体对自然资源的不当所有或占有。将国家所有理解为民法上的物权，实则把政治层面的全民或国家理解为一个法律层面的普通民事主体，与宪法本意不尽相符。

严格来说，全民所有也不等于国家所有，更不等于政府所有。按照公共选择理论，政府也是一个追求自身利益最大化的主体。理论上可以说政府在行使自然资源所有权时是代表全民行使，但在缺乏有效监督的情况下，政府往往会以所有者的身份行使权利，且很难保证政府对所有权的行使完全符合全民的利益。作为公法的宪法，其核心要旨不在于给政府赋权，而是通过限制政府权力以保障国民权利。宪法上关于自然资源国家所有的规定，一方面排除特定私人主体对自然资源的任意占有，另一方面也在为政府设置管理义务。

“总体来看，我国生态环境损害赔偿体系呈现从日本式的私法为主导的体系向德国式的公私法混合救济体系过渡的趋势。”^[7]从比较法上看，鲜有国家以私法意义上的自然资源国家所有作为生态环境损害赔偿制度的理论基础。即便是不强调公、私法划分的英美法系国家，也依赖具有公法意义的公共信托原则。信托原是一种以信用为基础的民事法律行为，意指委托人将自己的财产委托给其信任的受托人，由受托人按委托人的意愿对财产进行管理和处分。将这种私法上的制度移植到公法中就形成公共信托原则。“罗马法中有关共同物和公有物的规定是公共信托理论的最早表述。”^[8]“英美法学者通常将1821年的Arnoldv. Mundy案视为有关公共信托原则司法适用的奠基性案件。”^[9]公共信托原则主要指政府接受全体人民的委托对属于全体人民的财产，如森林、海洋、湿地等，进行管理和处分。与民事上信托的功能不同，公共信托的功能不是为了强化委托人的权利和收益，而是为了限制作为公共机构的受托人政府的权力。20世纪70年代，公共信托原则在环境保护领域又有新的发展，形成了所谓新公共信托原则。“与传统的公共信托原则相比，新公共信托原则具有明显的‘革命性’，不仅范围大为增加，而且其基本功能也从商业利用变为环境保护，限制政府和私人破坏或处分作为共同财产的自然资源。”^[10]公共信托原则是一种公法原则，其基本作用是有助于公用的发挥、支持政府维护公共福祉的行为、对抗征收请求、遏制国家行为的滥用、作为司法解释的工具和严格审查的准则。^[11]通过具有公法意义的公共信托原则，公共机构获得了自然资源损害的索赔权，自然资源损害赔偿制度也得以系统建立。当然，归属于普通法上的公共信托原则，其作用十分有限。“普通法应对自然资源损害赔偿的困难使得以制定法形式构建美国自然资源损害赔偿制度成为必要。从20世纪70年代起，美国开始了在联邦制定法中规范自然资源损害赔偿的历史。”^[12]这些制定法包括《综合环境反应、赔偿与责任法》和《清洁水法》等，对索赔主体、索赔程序以及赔偿范围等进行了更为详细的规定，由此自然资源损害赔偿制度的公法色彩更加明显。

行政法是宪法的具体化。^[13]自然资源属于国家所有的宪法规定为环境保护法上“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”提供了正当性依据。这里的“负责”显然应属管理性职责，如地方政府有义务组织协调相关部门采取措施保护和

改善环境，防治各种污染和其他公害，加强环境损害行为的监督管理等等。与其勉为其难地以民事属性的自然资源所有权作为生态环境损害赔偿制度的理论基础，不如直接承认，政府进行生态环境损害索赔的实质是履行宪法与环境保护行政法律规定的职责。在此基础上，为什么要进行生态环境损害索赔行为的行政法监督自然也就不难回答了。

二、遵守行政程序：调查行为的行政法监督

在生态环境损害政府民事索赔流程中，调查是首要环节。事实上，生态环境损害政府索赔调查具有双重属性：一是作为行政执法机构进行的调查。有观点认为，“生态环境损害赔偿的索赔主体与环境行政执法主体是协作关系。”^[14]这种理解实则过于夸大作为赔偿权利人的政府与作为执法机构的环保管理部门之间的区别。生态环境损害赔偿制度框架下的赔偿权利人并非实质意义上的赔偿权利人，仅仅是为了满足形式上符合原告资格要求而已。《环境保护法》已明确规定：“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责。”在生态环境损害面前，政府是第一责任人。环境执法部门的执法，同时也是政府的执法。二是作为民事索赔主体进行的调查。现行制度设计遵循民事诉讼原理，认为既然政府作为赔偿权利人是民事诉讼一方当事人，其在调查取证时应和相对方一样享有平等的权利和义务，政府不应基于行政权力进行民事上的调查取证。这种看法过于强调生态环境损害赔偿制度的民事属性，忽略了其执法属性。正如有学者将生态环境损害赔偿诉讼称之为环境行政执法诉讼^[15]，就准确地把握住了生态环境损害赔偿诉讼不同于一般民事诉讼的特质。为此，生态环境损害政府索赔调查既是具有行政属性的行政执法调查，也是具有民事属性的民事诉讼调查。在调查阶段政府取得的证据既可以作为行政执法决定的证据，也可以作为民事诉讼的证据。

生态环境损害政府索赔调查既具有民事诉讼调查取证属性，也具有行政执法调查取证属性。按照《突发事件应对法》和《环境保护法》等相关法律规定，生态环境损害行为同时也是一种行政违法行为。依据行政法之基本原理，行政执法是行政主体的法定职责。当行政违法行为出现时，行政主体应启动行政调查程序并作出相应行政处理决定。

鉴于调查的上述双重属性，通过行政执法查明的证据理应可以作为生态环境损害赔偿诉讼的证据。若过于强调民事诉讼的调查取证属性，一方面会影响诉讼的效果，另一方面也有行政不作为之嫌。以“江苏省人民政府诉安徽海德化工科技有限公司生态环境损害赔偿诉讼案”为例，在该案中因前期调查准备不足，原告江苏省政府诉讼请求数额偏低，后经一审法院释明后方予以调增。一审法院的释明尽管获得二审法院的认可，但却有超越释明边界之疑。^[16]若江苏省政府前期调查准备充分，这一现象根本不应出现。另外，该案查明被告海德公司之行为违反《环境保护法》第42条、《水污染防治法》第29条以及《危险废物转移联单管理办法》第4条等规定，上述法律对被告行为应承担的行政法律责任有明确规定，但综观本案似乎未见有执法机构启动行政调查和行政处理程序。

整体观之，政府进行生态环境损害索赔，实则就是利用行政执法权力调查取证，然后作出行政处罚或依据该证据提起民事诉讼。换言之，生态环境损害赔偿制度中的调查，其本质上更符合行政执法调查特征。

作为行政执法的生态环境损害索赔调查，毫无疑问，应当接受行政法的规制。目前，已有《行政处罚法》和《环境行政处罚办法》等对调查行为作出了详尽的规定。对于生态环境损害索赔调查无须另行建立监督机制，直接适用上述规定即可。

三、定性行政协议：磋商行为的行政法监督

以和解方式解决行政执法难题，是当今世界各国行政执法的普遍趋势。“行政和解是一种传统行政行为之外的替代性执法方式，率先在英美法国家发展起来，后来大陆法系国家和地区如德国、日本、我国台湾地区在行政程序法上予以规定。”^[17]受严格依法行政思想的影响，一般认为行政处理是法定的，不存在与相对人“讨价还价”问题。但在环境保护、反垄断、金融监管等科技性和专业性较强的领域，行政执法能力极为有限，难以实现预期的监管目标。为此，从执法者角度，以和解协议方式进行监管可以极大节约执法成本，实现公共利益最大化。从相对人角度，选择执法和解可以避免更为严重的行政处罚或司法制

裁,也实现了自身利益的最大化。2015年中国证监会制定了《行政和解试点实施办法》,探索在证券监管领域进行行政和解。在反垄断等其他领域,中国也进行了类似规定和探索。在环境法领域,美国首先通过《超级基金法》授权执法机构进行执法和解。我国《环境保护法》等并未特别授权执法机关执法和解权,生态环境损害磋商可视作环境执法引入和解制度的初步尝试。磋商是生态环境损害赔偿的一道前置程序。磋商有达成赔偿协议或未达成赔偿协议两种结果,未达成赔偿协议的赔偿权利人应提起诉讼。设立磋商前置程序,是因为“从法律与经济生态效益考虑,行政执法资源有限需要通过生态环境损害赔偿磋商,促进损害赔偿的履行,环境修复工作的有效开展。”^[18]生态环境损害赔偿磋商的意义毋庸置疑,且“同时具备稳定生态秩序、提高救济效率、实现利益平衡三大制度功能。”^[19]从经济学角度,执法不可能是零成本的。基于社会福利最大化需求,执法者应选择成本较小的执法措施。在启动生态环境损害违法行为的调查后,若能通过和解的方式与赔偿义务人达成赔偿协议,则无疑是最优选择。因为“公共利益与私人利益的妥协和交换可以达到社会利益的最大化。”^[20]

有学者认为:“磋商协议是当事人意思自治的结果,本质上属于民事合同。”^[21]也即,赔偿权利人和赔偿义务人是平等民事主体,双方自愿磋商并自愿签署赔偿协议。因属民事行为,磋商协议非经司法确认不具有当然之强制执行效力。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)》第20条认可了这种观点,并对司法确认程序作出了规定。

“主流学说对赔偿磋商属于纯粹的私法民事行为抑或涉及公法元素的特殊私法民事行为的性质误读源自于手段论者和主体论者对磋商目的与手段关系、公共利益与私人利益处分边界的认知偏差。”^[22]笔者深以为然。仅以磋商主体法律地位的平等性和协议非经司法确认不具有强制执行性,尚不能认定磋商协议是民事协议。行政法上一般认为,行政协议是指行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标,在其职权或者职责范围内与公民、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。按照这种理解,将磋商协议定位为行政协议更为妥帖。首先,生态环境损害磋商属于政府的法定职责。地方政府对辖区内的环境质量负责,地方政府有义务采取包括磋商在内的各种措施维护环境质量。其次,生态环境损害磋商的目的是为了通过磋商协议明确生态环境损害的程度、修复和赔偿的方式,进而以较低的行政成本实现生态环境管理目标,维护环境公共利益。最后,也是最重要的,磋商协议主要以行政法上的权利义务为内容。民事协议的权利义务多具有对等性,一方的权利同时也是对方的义务。而生态环境损害赔偿磋商协议的主要内容是确定赔偿义务人的义务,包括如何进行修复以及如何进行赔偿等。这种义务原本是赔偿义务人应当承担的一种行政法律责任,但赔偿义务人为免于后续更为严厉的行政处罚或司法制裁,自愿通过协议方式提前履行义务。赔偿义务人在磋商协议中的义务与赔偿权利人的权利并不对等,赔偿权利人在磋商协议中享有的权利多是监管性或程序性权利。从形成方式来看,民事协议内容具有约定性,协议双方可以自行创设权利义务。但磋商协议中政府一方的权利多是法定的,是法律规定的具体化。政府通过磋商与赔偿义务人进行权利义务创设的空间十分有限。

作为民事协议的生态环境损害赔偿协议,现行法律监督是通过司法确认进行的。人民法院在确认生态环境损害赔偿协议时,要对其合法性和有效性进行审查。若协议内容违反法律法规的强制性规定或存在损害国家利益、社会公共利益等情形,则难以获得司法确认。严格来说,司法确认过程中的审查其主要目的并非对赔偿协议的监督,而只是为未来赔偿协议的强制执行提供合法性依据。对于生态环境损害赔偿协议的监督,还需要依赖其他途径,其中最为主要的应是行政程序。

一是要强化磋商的公众参与。生态环境损害赔偿诉讼“其本质仍然是民事公益诉讼”,^[23]生态环境损害赔偿制度最终要落脚于公共利益的维护。生态环境损害磋商不是两个主体间的“私事”,若磋商主体仅限赔偿权利人和赔偿义务人,则存在生态环境公共利益被“贱卖”的可能。为此应扩大生态环境损害赔偿磋商主体范围,建立公众参与制度。这一点在有些地方的制度建设已有体现,如《贵州省生态环境损害赔偿磋商办法(试行)》第5条规定:“生态环境损害赔偿磋商的主体包括生态环境损害赔偿权利人、赔偿义务人、生态环境损害第三人、调解组织和受邀参与磋商人。”《山东省生态环境损害赔偿磋商工作办法》第22条规定:“工作部门可以邀请专家和利益相关的公民、法人或其他组织参加赔偿磋商。工作部门应当适时公布赔偿磋商信息,接受社会监督。”

二是要强化磋商的公开。阳光是最好的防腐剂。公开是行政程序的基本制度,也是规范公权力最为有效的举措之一。生态环境损害赔偿磋商的公开大体可以分为磋商前、磋商中和磋商后三个阶段的公开。磋商前需要公开磋商的时间、地点、参与主

体和预期内容等，以方便磋商过程中公众参与。磋商结束后，应及时公开磋商达成的协议或其他磋商结果等。

三是要强化磋商公平与效率间的平衡。生态环境损害赔偿制度引入磋商程序，其主要价值追求在于效率。因生态环境损害赔偿制度在我国刚建立不久，磋商可能会出现如下几个问题：一是为了“完成任务”提起诉讼能磋商而不磋商。这种做法无疑没有充分考虑诉讼的成本以及因时间延误给生态环境造成的损害成本，不论诉讼结果在实体内容如何判处，总体上都可能是低效率的。二是不应磋商而磋商。生态环境损害事件发生后，有效的磋商既可以避免诉讼，也可以避免相应的处罚。就三者的效率价值顺序而言，磋商最优，处罚次之，最后是诉讼。并非所有生态环境损害事件都适宜磋商，在不应磋商的情况下，应尽可能选择效率较高的行政处罚方式维护公共利益。三是久“磋”不决。磋商应有一定的时间限制，若从生态环境损害修复角度考虑更应如此。在规定时间内磋商无法达成一致的情况下，政府应及时选择后续处理措施。

四、行政处理前置：提起诉讼行为的行政法监督

不论是理论界还是实务界，对生态环境损害赔偿诉讼的性质都有较大的争论。主流观点认为，生态环境损害赔偿诉讼属于民事诉讼，是生态环境损害民事赔偿责任的司法实现机制。《改革方案》要求：“磋商未达成一致的，赔偿权利人及其指定的部门或机构应当及时提起生态环境损害赔偿民事诉讼。”处分原则是民事诉讼的一项基本原则，基本要义是民事诉讼中当事人有权处分自己的诉讼权利和实体权利，法院等国家公权不应干预。在以私益为目的的民事诉讼中，当事人是否提起诉讼、何时提起诉讼、如何提出诉讼请求等，没有监督的必要。

生态环境损害赔偿诉讼的法律性质最终要落脚于对生态环境损害赔偿责任性质的回答。“法律责任作为保障法律实施的机制，是法制所不可缺少的环节。”^[24]按照《改革方案》的设计，生态环境损害民事赔偿责任与行政法律责任是两种不同性质的法律责任，对行政法律责任的追究依照其他法律规定进行，不属于《改革方案》的调整范畴。正如有人所建言：“赔偿权利人进行磋商和诉讼中应当注意与其日常行政管理的关系，罚款、责令停产停业等是政府相关部门对违法企事业单位的行政处罚方式。生态环境损害民事赔偿与行政处罚属于不同的法律关系，并行不悖。”^[25]从试点情况来看，尽管不少法院意识到生态环境损害赔偿责任和一般的民事侵权责任不同，也大都将生态环境损害赔偿责任定位为一种民事法律责任。^[26]正因为如此，在实践中又引发出修复赔偿金的利益归属和管理等问题。作为一种特殊的民事诉讼，生态环境损害赔偿诉讼主要适用民事诉讼法，包括诉讼主体资格、管辖、证据保全、先予执行、执行等。

笔者认为，生态环境损害赔偿诉讼形式上使用了民事诉讼的程序机制，但通过这种诉讼追究的法律责任实质上仍属于行政法律责任。为促进生态环境功能的恢复，客观上需要设定预防性、修复性和赔偿性三类法律责任。预防性责任主要适用于生态环境损害事件尚未发生或已经开始并仍可能持续进行情形。风险防范原则是环境法的一项基本原则^[27]，“主要是一项公法原则”^[28]，政府和赔偿义务人均有义务预防生态环境损害事件发生或阻止损害事件进一步扩大。在英美法系国家，预防性责任主要通过法院颁发预防性救济令的形式予以实现，包括强制性救济如禁令和宣告性救济两种。^[29]我国《民事诉讼法》有限引入了禁令形式，但仅作为一种诉讼保障手段，而非最终的责任判定。我国生态环境损害预防性责任主要规定于环境行政法律中，具体行政行为形式是“责令”，包括责令停止违法行为、责令修复等。修复性责任主要适用于损害已经发生且有修复可能的情形。修复生态环境是建立生态环境损害赔偿制度所追求的最为核心的目标，修复自然也就是最重要的生态环境损害赔偿责任方式。不少学者将生态环境修复界定为一种民事责任，是“恢复原状的生态化表达”^[30]，属于“救济生态环境损害的民事法律责任体系”^[31]。有人还试图把生态环境修复定性为一种特殊民事法律责任规定在《民法总则》中，但最终并未获得立法机关的认可。在现行自然资源法律规范中，几乎都有关于修复的规定。在这些法律规范中，修复显然是一种行政法律责任^[32]，由行政主体予以实施和追究。作为行政法律责任的修复，行政机关可以自行修复、责令污染者修复或委托有资质的第三方代修复，相关费用由污染者承担。赔偿性责任主要适用于生态环境无法修复之情形。这种情形下，赔偿义务人需要通过货币的方式予以“赔偿”，从而贯彻“环境有价、损害担责”原则。生态环境损害赔偿诉讼“是一种特殊的民事诉讼制度类型”^[33]，目的并非追求民事上的赔偿，不能仅因使用“赔偿”二字就认定这种责任系民事责任。当生态环境无法修复时，要求污染者承担的所谓“赔偿”责任实则是对污染者的一种惩罚，这种责任从性质上更贴近行政罚款。当然，现行法律关于罚款幅度的规定不一定足以弥补违法

者造成的损害。但这一问题恰当的解决路径是修改相关法律规定，而不是超越责任法定原则，创造一种新型民事法律责任。德国学者冯·巴尔教授就非常准确地阐述了上述观念，“生态损害实质上涉及的是公法问题，只不过在这类公法中保留了一些私法概念，如因违反以环境保护为目的之法的赔偿责任。”^[34]

通过生态环境损害赔偿诉讼追究的法律责任和上述三种行政法律责任基本一致。作为实现行政法律责任的一种机制，生态环境损害赔偿诉讼与其说是民事诉讼，不如说是通过民事诉讼的行政处罚。放眼国外，通过民事诉讼程序进行行政处罚是普通法系国家的通行做法，并非我国独创。以美国为例，在发现生态环境损害违法行为时，美国环境行政执法机构首先进行行政调查和处理，具体形式有：1. 违法告知书或缴纳环保基金通知函；2. 指示个人、企业或其他实体采取行动遵守有关环保法律或清理污染的行政命令；3. 行政罚款；4. 行政和解。^[35]根据违法程度和违法者对行政执法的配合程度，美国环境执法机构可以选择是否启动司法程序。违法者“不遵守法律或法规要求、不遵守行政命令，或是没有在违规通知规定时间内实现合规，都有可能触发司法行动。”^[36]美国环境行政执法机构可以自行向法院提起诉讼，但更多的情况是通过司法部，由司法部向法院提起诉讼。美国不区分民事诉讼和行政诉讼，行政执法机构和司法部提起的非刑事诉讼都属于民事诉讼。在诉讼阶段，环境行政执法机构可以与违法者达成和解协议，法院也可能对违法者处以民事罚款或向其颁发禁制令（Injunctions）。美国环境执法过程中还有一种柔性的措施，即补充环境项目（Supplemental Environmental Projects）。违法者可以通过实施该项目并以此作为交换，减少民事罚款。略加比较即可发现，我国生态环境损害赔偿流程和美国极为相似，大的方面均包括调查、磋商和诉讼三个环节。但需要注意的是，美国奉行“三权分立”原则，美国对违法者的惩罚属于司法权范畴。另外，美国属于普通法系国家，不强调公、私法的划分，行政执法机构欲追究违法者的法律责任，需和普通民事主体一样向法院提起诉讼，由法院判决进行民事惩罚（civilpenalty）。由美国行政执法机构追究的违法者的所谓民事责任在我国相当于行政法律责任，通常情况下由行政执法机构直接作出处罚决定，无须向法院提起诉讼。

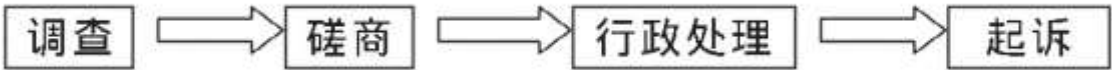
生态环境损害赔偿诉讼虽使用民事诉讼形式，但因原告恒定为政府，不能和其他民事诉讼一样无差别地适用处分原则。作为原告的政府既不能随意处分诉讼权利，也不能随意处分实体权利。申言之，对于生态环境损害赔偿诉讼中的政府行为需要进行公法上的监督。

在整个诉讼环节中，最需要加强监督的是起诉行为。对于是否起诉，政府并无处分权，一定程度上可以说起诉是政府的法定职责。对于政府起诉行为的监督，又不能固守“司法中心主义”观念，谋求建构一种不作为之诉，否则将会陷入一种恶性“诉讼循环”。除信息公开、检察监督等传统机制外，较为可行的办法是对政府索赔行为进行流程再造。

“从法治的基本逻辑来说，面对环境要素和自然资源受到普遍的侵害和破坏的情况，首要的解决措施和第一道防线并不应当是求助于司法机关的个案裁量，而是应当通过加强行政执法以及行政法上的制度创新实现规则之治。”^[37]生态环境损害赔偿的制度设计应首先选择成本较小的行政处理，而非一概借助司法力量。故为有效监督政府怠于或滥用起诉权，应对政府索赔流程进行再造，在政府提起民事诉讼前应首先作出行政处理决定，实行行政处理前置。原生态环境损害政府索赔流程图示如下：



行政处理前置流程图示如下：



按照再造流程，当发生需要追究生态环境损害责任的情形时，政府应首先启动调查程序。经调查发现生态环境损害需要修复或赔偿的，政府应启动磋商程序。若达不成磋商协议，政府应选择及时作出行政处理。若行政处理后仍无法达到修复生态环境目的，政府应提起诉讼，通过民事诉讼程序追究污染者的相应法律责任。

环境问题具有高度的综合性和复杂性，为解决作为公共问题的环境问题，应充分发挥行政权和司法权各自的专业优势。对于擅长法律适用但仅能从事个案裁量的司法权而言，环境行政权更加灵活、专业、富于效率。因此，再造流程凸显了政府的行政管制职能，通过行政处理前置机制，一方面可以强化和规范政府行政权力的行使，另一方面也可充分发挥行政和司法的各自比较优势，有效防范或监控政府公权的“私权化”。

五、结语

为解决生态环境损害“公地悲剧”问题，民事化的制度设计难以实现预期目的。一个合理的反证是，我国宪法早已规定自然资源属于全民所有，政府一直是全民所有权的代行者，生态环境损害也早已存在，为什么在《改革方案》出台前政府不积极代行所有权人职责呢？即便没有《改革方案》，在现行法律框架内，如果政府积极代行所有权人职责，生态环境损害赔偿问题也并非无法可依。可见，生态环境损害“公地悲剧”问题并不会因赋予地方政府赔偿权利人身份而轻易消失。根据经济学常识，政府不可能像私人珍惜自己物权那样珍惜全民所有的自然资源。从公法角度观之，进行生态环境监管是政府的法定职责，不可推卸，也不可随意转让。政府提起生态环境损害赔偿诉讼愈多，愈是证明政府没有履行好监管职责。在冲突角色的选择中，可以预见的是，政府无疑会越来越强化自身的监管职责，而不会是全民所有权代行人职责。

探寻生态环境损害政府索赔的法律监督机制是为了促进这一制度沿着正确的方向可持续发展。地方政府对辖区环境质量负责，这一公法上的强制性要求不能随意私法化。地方政府更主要的使命在于用好法律赋予的公权力，而非以民事主体的身份追求所谓“国家环境利益”。^[38]“如果行政机关只是因为罚款力度过低，或者是执行力度不足，就转换身份成为诉讼原告，不仅矮化了行政机关作为公益保障的直接责任者地位，也迫使法院承担了原本应由行政机关承担的监管职责，从而导致‘行政职权民事化、审判职权行政化’。”^[39]若真如此，政府则显然是“种了别人的田，荒了自己的地”。

参考文献：

- [1]王孟本.“生态环境”概念的起源与内涵[J].生态学报,2003,(9):1910-1914.
- [2]Bryan A. Garner.Black's Law Dictionary 9th ed.West Group,2009.
- [3]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.
- [4]陈海嵩.生态环境损害赔偿制度的反思与重构——宪法解释的视角[J].东方法学,2018,(6):20-27.
- [5]孙宪忠.根据民法原理来思考自然资源所有权的制度建设问题[J].法学研究,2013,(4):75-78.
- [6]孙煜华.“城市的土地属于国家所有”释论[J].法制与社会发展,2017,(1):142-156.
- [7]冯洁语.公私法协动视野下生态环境损害赔偿的理论构成[J].法学研究,2020,(2):169-189.
- [8]张颖.美国环境公共信托理论及环境公益保护机制对我国的启示[J].政治与法律,2011,(6):112-120.

-
- [9]朴勤. 公共信托、国家所有权与自然资源保护美国经验与中国发展[J]. 科学社会主义, 2013, (6):153-156.
- [10]邱秋. 公共信托原则的发展与绿色财产权理论的建构[J]. 法学评论, 2009, (6):25-31.
- [11]侯宇. 美国公共信托理论的形成与发展[J]. 中外法学, 2009, (4):618-630.
- [12]王树义, 刘静. 美国自然资源损害赔偿制度探析[J]. 法学评论, 2009, (1):71-79.
- [13]陈新民. 公法学札记[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2001:3.
- [14]於方, 等. 论环境责任与赔偿法律制度的完善[J]. 环境保护, 2018, (16):35-38.
- [15]辛帅. 我国环境执法诉讼制度的矫正[J]. 学习与探索, 2019, (3):86-94.
- [16]任重. 我国民事诉讼释明边界问题研究[J]. 中国法学, 2018, (6):217-238.
- [17]张红. 破解行政执法和解的难题——基于证券行政执法和解的观察[J]. 行政法学研究, 2015, (2):23-38.
- [18]张林鸿, 葛曹宏阳. 生态环境损害赔偿磋商的法律困境与制度跟进——以全国首例生态环境损害赔偿磋商案展开[J]. 华侨大学学报, 2018, (1):78-96.
- [19]王腾. 我国生态环境损害赔偿磋商制度的功能、问题与对策[J]. 环境保护, 2018, (13):58-62.
- [20]施建辉. 行政执法中的协商与和解[J]. 行政法学研究, 2006, (3):9-15.
- [21]张梓太, 席悦. 生态环境损害赔偿纠纷解决机制分析与重构[J]. 江淮论坛, 2018, (6):128-135.
- [22]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[J]. 重庆大学学报, 2018, (4):175-186.
- [23]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.
- [24]张文显. 法律责任论纲[J]. 吉林大学社会科学学报, 1991, (1):1-21
- [25]王金南. 实施生态环境损害赔偿制度落实生态环境损害修复责任——关于《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》的解读[N]. 中国环境报, 2015-12-4(2).
- [26]吴安荣, 等. 生态环境损害赔偿责任方式类型化分析——基于若干司法个案的实证考察[M]. 北京:人民法院出版社, 2018:1242-1252.
- [27]陈慈阳. 环境法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003:169-173.
- [28][英]伊丽莎白·费雪. 风险规制与行政宪政主义[M]. 沈岍, 译. 北京:法律出版社, 2012:54.

-
- [29] [美]道格拉斯·莱科克. 现代美国法律救济:案例与资料(影印版) [M]. 北京:中信出版社, 2003:3.
- [30] 胡卫. 民法中恢复原状的生态化表达与调适[J]. 政法论丛, 2017, (3):51-59.
- [31] 李挚萍. 生态环境修复责任法律性质辨析[J]. 中国地质大学学报, 2018, (2):48-59.
- [32] 胡静. 污染场地修复的行为责任和状态责任[J]. 北京理工大学学报, 2015, (6):129-137.
- [33] 程多威, 王灿发. 生态环境损害赔偿制度的体系定位与完善路径[J]. 国家行政学院学报, 2016, (5):81-85.
- [34] [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下卷) [M]. 张新宝, 等, 译. 北京:法律出版社, 1999:483.
- [35] 刘生朗. 美国环境损害赔偿民事诉讼制度及其启示[J]. 犯罪研究, 2018, (5):85-105.
- [36] 环境保护部环境监察局, 环境工程评估中心. 美国环境执法 200 问[M]. 北京:中国环境出版社, 2018:176.
- [37] 王明远. 论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析[J]. 中国法学, 2016, (1):49-68.
- [38] 常纪文. 环境公益诉讼需要解决八个问题[N]. 经济参考报, 2014-9-3(6).
- [39] 张宝. 生态环境损害政府索赔权与监管权的适用关系辨析[J]. 法学论坛, 2017, (3):14-21.