

国家治理体系中生态环境损害赔偿的公法解释

陈海嵩*

摘要:现有研究普遍主张以公法模式看待生态环境损害赔偿,这虽然契合该制度的本质内涵,但是并未解决生态环境损害救济领域的融贯性问题。当前生态环境损害赔偿理论学说与司法裁判存在较大距离,制度异化风险也已经浮现。在生态环境损害赔偿制度运行中,行政机关、审判机关、检察机关及监察机关均负有相应的职责,应依据功能适当原则确立各个国家机关所承担的具体任务及制度安排,同时通过强化协作交流形成治理合力。据此可得出整体性的法律解释方案,解决生态环境损害赔偿的疑难问题并完善相应制度。首先,要区分“责任确认”与“责任实现”的不同阶段并弥补制度空白,明确磋商达成的生态环境损害赔偿协议既不是行政协议,也不是民事协议,而是一种特殊的执行和解协议。其次,生态环境损害赔偿磋商和诉讼在效率上相较于环境民事公益诉讼具有优先性,检察机关和符合条件的社会组织提起环境民事公益诉讼具有相同的国家治理功能。

关键词:生态环境损害赔偿 国家治理 国家权力配置 公法解释

一、问题的提出

生态环境损害赔偿是近年来中国法治建设中的热点问题。自中办、国办 2015 年印发《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》),2017 年印发《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)以来,生态环境损害赔偿制度得到迅速发展,相应的规范依据逐步完善,包括《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)侵权责任编第 7 章,2022 年生态环境部等 14 部门联合发布的《生态环境损害赔偿管理规定》(环法规〔2022〕31 号)以及最高人民法院、最高人民检察院制定的相关司法解释。学术界和实务界则围绕该领域进行了广泛深入的

* 武汉大学环境法研究所教授
基金项目:国家社会科学基金资助项目(22&ZD138)

讨论,取得了丰富的成果。

纵观现有的研究,从一开始就在生态环境损害赔偿理论基础、法律属性、实施机制等根本问题上存在激烈的争论,形成“民事权利说”“行政权力说”“公私混合说”等不同主张。^①目前,研究者已经普遍认同从公权力角度对生态环境损害赔偿制度进行阐释,即就理论基础和法律属性而言,生态环境损害的政府索赔权属于公法上的请求权,法律性质是行政权,可理解为自然资源国家所有权(行政权)的一种事后追责实现手段,是政府行使环境监管权力、履行环境监管职责的表现。^②就实施机制而言,应破除以私法为主导的生态环境损害赔偿路径,确立“行政权优先”的原则,形成以公法模式(行政救济)为主导的生态损害救济体系;^③其理论依据在于:基于生态环境损害的公共性特征,生态环境损害赔偿责任虽然借用了私法的制度构造,但本质上是一个公法问题,其应被视为国家权力积极履行国家环境保护义务的一种方式;生态环境损害赔偿实际上是代表国家追究肇事者的公共责任,体现的是环境公共利益保护的要求。^④

但是,目前主张“公法模式”的相关学说试图对生态环境损害赔偿加以解释,并未从根本上解决生态环境公益救济领域的融贯性问题,存在着内在矛盾。主要表现为如下几点。

第一,生态环境损害赔偿磋商的属性之争及制度异化风险。基于“公法模式”定位,现有主流观点将生态环境损害赔偿磋商归为行政机关采取的具有一定自由裁量空间的行政行为或者说是一种柔性(协商性)行政执法。^⑤由此,双方达成的生态环境损害赔偿磋商协议当然属于行政协议。然而,在目前环境民事公益诉讼司法实践中,被告(生态环境损害行为人)往往以其已经与行政主管部门达成生态环境损害赔偿磋商协议为由进行抗辩,其中有许多是在环境民事公益诉讼立案后,被告才开始与当地环保部门进行生态环境损害赔偿磋商并达成赔偿协议。此时,如果认定生态环境损害赔偿协议的行政协议属性,基于行政主体在协议履行中享有的行政优益权,法院事实上无法对生态环境损害赔偿协议中的赔偿金额进行实质性审查,这就在很大程度上架空了环境民事公益诉讼,在事实上使得磋商协议具有证据效力,难以为环境公共利益提供充分保护。^⑥此外,考虑到大量环境公益诉讼立案之后被告才与行政主管部门进行磋商的现实,且双方

① 参见程玉:《生态环境损害索赔权的法律性质与规范调适》,《法制与社会发展》2022年第5期。

② 参见王旭光、魏文超、刘小飞等:《〈关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)〉的理解与适用》,《人民司法》2019年第34期;梅宏:《生态环境损害赔偿:生态文明建设中的新型诉讼形态》,《人民法院报》2022年5月26日;程玉:《生态环境损害索赔权的法律性质与规范调适》,《法制与社会发展》2022年第5期。

③ 参见侯佳儒:《生态环境损害的赔偿、移转与预防:从私法到公法》,《法学论坛》2017年第3期;刘静:《论生态损害救济的模式选择》,《中国法学》2019年第5期;胡静:《比较法视野下生态环境损害救济的行政主导实质及其启示》,《比较法研究》2023年第3期。

④ 参见陈海嵩:《生态环境损害赔偿制度的反思与重构——宪法解释的视角》,《东方法学》2018年第6期;徐以祥:《〈民法典〉中生态环境损害责任的规范解释》,《法学评论》2021年第2期;巩固:《生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系探究——兼析〈民法典〉生态赔偿条款》,《法学论坛》2022年第1期。

⑤ 参见彭中遥:《生态损害赔偿磋商制度的法律性质及发展方向》,《中国人口·资源与环境》2020年第10期;吕梦醒:《生态环境损害多元救济机制之衔接研究》,《比较法研究》2021年第1期;程玉:《生态环境损害索赔权的法律性质与规范调适》,《法制与社会发展》2022年第5期。

⑥ 已经有研究者提出,在特定情况下,作为赔偿权利人的地方政府出于地方保护主义或其他方面利益的考虑,可能在生态环境损害赔偿制度实施中作出一定“让步”,导致环境公共利益未能得到最大保护。参见朱谦、谌杨:《“生态环境损害赔偿诉讼优先论”之思辨——兼论与环境民事公益诉讼的顺位问题》,《学术论坛》2020年第5期。

约定的生态环境损害赔偿金额往往偏低,如何避免当事人恶意逃避生态环境损害赔偿责任?又如何解决生态环境损害赔偿磋商与环境民事公益诉讼之间的关系问题?^① 现有研究没有提出合理解决方案。

第二,生态环境损害赔偿诉讼的定位问题。最高人民法院2023年8月14日发布《关于生态环境侵权民事诉讼证据的若干规定》,明确将生态环境损害赔偿诉讼归为环境民事公益诉讼的一种,适用民事诉讼的裁判规则。^② 该司法解释对已有的生态环境损害赔偿通说形成挑战:一方面,将生态环境损害赔偿诉讼定位在民事范畴;另一方面,也使得生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼在功能与属性上趋向一致。换言之,根据该司法解释,生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼并无本质区别。但现有研究普遍主张:为避免不同制度相互间的重叠,基于“公法模式”的生态环境损害赔偿诉讼,是披着民事诉讼外衣的行政执法行为或“行政执法之诉”,以弥补传统环境监管缺乏损害填补手段的缺陷;而环境民事公益诉讼是社会主体或第三方提起的“代位之诉”,督促解决环境监督管理及执法部门在动力或能力上的不足,对生态环境保护具有兜底功能。^③ 这些观点看似自圆其说,但与前述司法解释存在矛盾,亟待给出合理解释方案。

第三,提起生态环境损害赔偿诉讼的不同条件。《生态环境损害赔偿管理规定》第25、26条分别设置了不同的起诉要求:针对“赔偿义务人不履行或不完全履行未经司法确认的赔偿协议”的情形,对赔偿权利人的要求是“可以向人民法院提起诉讼”;针对“磋商未达成一致”的情形,对赔偿权利人的要求是“应当及时向人民法院提起诉讼”。“可以提起”和“应当及时提起”显然在法解释上有着不同的立场,不能笼统地说“磋商不成就提起生态环境损害赔偿诉讼”,而这一点普遍被已有研究忽视,亟待给出合理解释。

基于理论推导的理想解释如果偏离生态环境损害赔偿的制度实践及裁判规则,就无法在真正意义上形成通说。因此,本文基于法教义学立场,立足于国家治理的整体背景,试图纠正现有研究的误区,深入分析公法模式下的生态环境损害赔偿应当具有的治理样态与功能,将该制度真正嵌入国家治理体系及国家权力运行结构之中,从而对生态环境损害赔偿制度给出更为合理融贯的解释方案,避免环境损害赔偿制度异化的风险。

二、对生态环境损害赔偿现有解释的反思

基于公法模式对生态环境损害赔偿制度进行解释,必须立足国家治理体系与治理能力现代化的整体要求,从我国国家权力运行的内在规律和实践加以审视,而不能简单套用“行政权优先”的观点,单向推导出生态环境损害赔偿磋商和诉讼的应然样态。

^① 2019年最高人民法院发布的《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第16、17、18条对民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼的衔接进行了专门规定,确立了生态环境损害赔偿诉讼的优先顺位,但并未涉及磋商。因此无法明确生态环境损害赔偿磋商是否具有中止环境民事公益诉讼的效果,从而对相关司法审判造成困扰。

^② 最高人民法院《关于生态环境侵权民事诉讼证据的若干规定》第1条明确规定:“生态环境保护民事公益诉讼案件,包括环境污染民事公益诉讼案件、生态破坏民事公益诉讼案件和生态环境损害赔偿诉讼案件。”

^③ 参见吕梦醒:《生态环境损害多元救济机制之衔接研究》,《比较法研究》2021年第1期;巩固:《生态损害赔偿制度的模式比较与中国选择——〈民法典〉生态损害赔偿条款的解释基础与方向探究》,《比较法研究》2022年第2期;程玉:《生态环境损害索赔权的法律性质与规范调适》,《法制与社会发展》2022年第5期。

(一)国家权力配置的不同模式及认识误区

国家权力配置是指将国家权力按某种标准进行划分,并将其分配给不同国家机构,由此所形成的国家权力分配结构构成国家治理体系最为核心、关键的内容。在学理上,国家权力配置包括两个层面的问题:一是国家机构的创设,二是国家机构的权力分工。根据世界各国国家机构创设和国家权力分工的逻辑,国家权力配置包括“属性论”“职能论”“过程论”3种模式。^① 概括而言:(1)属性论模式按照权力的属性将国家权力划分为立法权、行政权与司法权,依据国家权力的类型化结果来创设立法机构、行政机构和司法机构3大国家机构,并分别行使3种类型的国家权力。其主张通过国家权力的绝对分立实现“权力制约权力”。(2)职能论模式按照国家职能创设国家机构,并配以其履行职能所需要的职权。此时,国家机构的创设和国家权力的分工不是固定的,而以国家职能为导向。该模式为社会主义国家所开创,破除了对属性论国家权力配置模式的教条化、僵硬化认识。(3)过程论模式同样来源于社会主义法治传统,按照国家权力运行的动态过程分为立法、执行和监督3个方面,强调提升权力运行效率和防止权力滥用的平衡。在我国政治实践中,过程论对国家权力的分工一般表述为决策权、执行权和监督权的相互协调与制约。

总体而言,我国宪法依照社会主义法治传统,主要按照职能论和过程论来配置国家权力,不以绝对化、先验化的权力分工作为机构创设的依据,而是依据民主集中制原则,根据该机构职能定位和任务明确相应的职权。^② 这一国家权力配置方式与结构,与西方国家绝对化分立的国家权力划分及国家机构设置有着根本性的不同,具有鲜明的中国特色。有研究将其界定为“功能性分权”,即权力集中统一下的组织内分权,构成当代中国国家治理的基本模型。^③

就生态环境损害赔偿研究而言,中国特色的国家权力“功能性分权”理论框架指出了一个被现有生态环境损害赔偿研究所普遍忽视的现象,即我国宪法上的国家权力配置与国家机构创设,并不存在绝对化的一一对应关系,不能将属性论中立法权、行政权、司法权的划分生搬硬套到我国公权力的配置与运行过程中。关于国家机构的相关研究已经明确指出,根据我国宪法,每一国家机关的所有权力都必定是同一性质的权力,每一个国家机关也不享有特定权力的垄断地位,同一个机关完全可以拥有不同的国家权力。^④ 换言之,根据我国宪法与政治体制,除军事权外,单一类型的国家权力被不同国家机构所享有,某一国家机构所享有的国家权力类型往往具有复合性,不能简单地将人大及其常委会与立法权、行政机关与行政权、法院与司法权画上等号。

(二)对现有生态环境损害赔偿研究内在缺陷的分析

前文所揭示的认识误区,在现有生态环境损害赔偿研究中普遍存在,也就使得其主张的公法模式无法真正契合中国国家治理与公权力运行的实践,表现在生态环境损害赔偿磋商和诉讼两个方面:(1)就生态环境损害赔偿磋商而言,主流观点认为磋商本质上属于行政权的行使,生态环境损害赔偿磋商“民事协议说”过于强调磋商而采取私法性质的手段,忽视行政机关开展磋商的目的在于保护生态环境公共利益,而这一公法目的才是决定生态环境损害赔偿磋商性质的核心。

^① 参见陈明辉:《论我国国家机构的权力分工:概念、方式及结构》,《法商研究》2020年第2期。

^② 参见王旭:《作为国家机构原则的民主集中制》,《中国社会科学》2019年第8期。

^③ 参见陈国权、皇甫鑫:《功能性分权与中国特色国家治理体系》,《社会学研究》2021年第4期;张国军、程同顺:《党政统筹下的三权分工:当代中国的国家治理结构及其调适》,《中南大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

^④ 参见陈明辉:《论我国国家机构的权力分工:概念、方式及结构》,《法商研究》2020年第2期;门中敬:《我国政府架构下的权力配置模式及其定型化》,《中国法学》2021年第6期。

(2)就生态环境损害赔偿诉讼而言,主流观点认为,政府就生态环境损害问题向法院提起诉讼会导致行政权与司法权的错位,集中体现在两个方面:一是司法权以“司法能动”之名行行政权之实,司法机关取代行政机关成为生态损害救济的第一顺位保护者,或者说司法权介入行政权的权力范围,造成两者的角色混淆,违反国家权力分工的合理边界;二是行政机关放弃自身职责的履行,而将生态环境损害救济的任务推给法院,导致审判职权行政化。^①基于此,主流观点往往以“合理配置行政权与司法权”为由,主张生态环境损害救济中应“相互尊重专长、行政权优先”。^②

从国家权力配置的不同模式不难看出,上述观点的立论基础在于行政权与司法权的绝对分立。此时,研究者预设国家机构的创设和国家权力的分工具有一一对应关系,各个国家机构对其所享有的单一类型的国家权力具有垄断性,从而不假思索地将行政权归属于作为生态环境损害赔偿权利人的行政机关,司法权则归属于受理生态环境损害诉讼案件的法院;由于生态环境损害的赔偿与填补属于公共利益,是行政权的范畴,应由行政机关完全负责。这一逻辑链条显然落入了属性论国家权力配置模式的认识误区,忽视了我国宪法根据国家任务和职能定位设立国家机关并赋予相应职权的现实。理论研究中的立法权、行政权、审判权、检察权等都只是归纳、指称特定性质国家权力的描述性概念,而非能够作为逻辑推导起点的分析性概念。《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第58、131、136条规定的“立法权”“审判权”“检察权”,是对相应国家机关职权的明确,并不代表该条规定的国家机关能够垄断行使该类国家权力。这正如有学者所指出,“权力机关”与“权力”并不等同,同一权力机关完全可以分享不同的权力,从而设计复杂的工作程序。^③

实际上,由于现有生态环境损害赔偿研究在我国国家权力配置上的认识含糊,其在内在逻辑上有着“自我否定”的危险。多年前“环保部门能否成为环境公益诉讼原告”的争论,其内在逻辑和现在生态环境损害赔偿研究所主张的“合理配置行政权与司法权”是基本一致的。在当时的争论中,反对者提出的核心理由在于:赋予环保局提起环境公益诉讼的原告资格,有弱化或者怠于行使其原有的环境监管职责之嫌,违反宪法上国家权力不同分支之间的相互关系。^④如果按照这一思路进行推演,不难得出结论:无论是原先的行政机关提起环境公益诉讼还是现在行政机关提起生态环境损害赔偿诉讼,都违反了宪法框架中所谓“行政权与司法权的合理分工”。如此,且不说背离了党和国家创立生态环境损害赔偿制度、推进生态文明体制改革的初衷,也在事实上否认了生态环境损害赔偿制度存在的合法性,使得相应研究失去存在价值。

现有研究在强调生态环境损害救济“行政权优先”或“行政主导”时,将生态环境损害赔偿作为行政执法的“必要补充”,试图在行政权与司法权绝对分立基础上通过人为限缩来证明生态环境损害赔偿制度的必要性。但这一妥协做法既无法回答实践中暴露的问题,也不具有法解释上的融贯性。此时,最为显著的问题是:现有研究普遍将生态环境损害赔偿诉讼界定为行政救济,

^① 参见王明远:《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》,《中国法学》2016年第1期;刘静:《论生态损害救济的模式选择》,《中国法学》2019年第5期。

^② 参见彭中遥:《论政府提起生态环境损害赔偿诉讼的制度空间》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2021年第5期。

^③ 参见王旭:《宪法实施原理:解释与商谈》,法律出版社2016年版,第116页。

^④ 参见沈寿文:《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》,《当代法学》2013年第1期。

行政机关行使起诉、撤诉等诉讼权利必须如行使行政职权一样受到实体和程序方面的规范和监督,即生态环境损害赔偿诉讼适用依法行政原则。^①这一主张看似解释了生态环境损害赔偿制度的特点,但如果将生态环境损害赔偿诉讼定位为行政权力的行使或履行行政职责的行为,行政相对人(即生态环境损害赔偿义务人)就应当有权通过行政复议、行政诉讼等方式获得法律救济,这如何在现行生态环境损害赔偿制度框架中得到体现,不无疑问。同时,按这种观点,在生态环境损害赔偿诉讼之中,司法机关对提起诉讼的原告(即作为赔偿权利人的行政机关)进行“实体和程序方面的规范和监督”,岂不是又回到其所批评的司法过分能动、司法介入行政权的老路上?这类“按下葫芦浮起瓢”的问题提示我们,必须破除将行政权和司法权绝对分立的错误认识,跳出就事论事的狭隘视野,从中国特色国家治理角度重新审视生态环境损害赔偿制度。

三、国家治理视野下生态环境损害赔偿制度的解释方案

由于我国采用职能论、过程论的国家权力配置模式,各个国家机构的相互关系遵循机关耦合原理,即各国家机构虽然职能分工不同,但目标是一致的,就是共同实现人民代表大会所表达的国家意志,互相配合、协调一致以形成治国理政的合力。^②这为准确深入地理解生态环境损害赔偿制度提供了出发点。

(一)功能适当原则下各国家机构在生态环境损害赔偿中的职能

基于职能论、过程论的国家权力配置模式,在我国历次国家机构改革实践中,往往是基于履行国家职能的配置需要来创设国家机构。基于履行职能的需要,宪法对国家机构赋予相应职权,表现为通常所说的立法权、审判权、检察权、监察权等。某一国家机构所享有的职权并不限于单一类型的国家权力,某一类型的国家权力也并不由单一国家机构所垄断,而是呈现出职权配置的网状混合结构。例如,《宪法》第85条规定国务院是我国最高国家行政机关,但纵观宪法全文,并没有出现“行政权”这一表述,更没有“行政权专属于行政机关”的规定;根据《宪法》第89条所列举的国务院职权范围也不限于纯粹意义上的“行政权”,而是包含行政立法、行政司法等多方面内容。概言之,根据国家治理的需要,国家权力不断得到优化并配置给不同国家机构加以行使。国家权力分工的实质在于使国家功能的实现具有效率性和合理性,而不是形式上的“分立”或“混合”。^③

因此,现行宪法在国家机构部分对国家权力分工的规定,基本宗旨在于提升权力效能,以国家权力行使的高效性和科学性作为价值引领,通过灵活开放的方式实现国家权力行使的合目的性,这一理念可以归纳为功能适当原则,主要表现为两个要求:(1)根据机构配置决定任务分配。对国家任务进行分配时,功能适当原则要求考虑各国家机构在组织结构、人员构成、专业背景、技术条件等方面的优势,将该国家任务分配给功能最适合的国家机构。(2)依国家任务需要不断调

^① 参见吕梦醒:《生态环境损害多元救济机制之衔接研究》,《比较法研究》2021年第1期;胡静:《比较法视野下生态环境损害救济的行政主导实质及其启示》,《比较法研究》2023年第3期。

^② 参见周叶中、胡爱斌:《中国特色的“权力分工协调”论》,《南京社会科学》2018年第6期;王旭:《作为国家机构原则的民主集中制》,《中国社会科学》2019年第8期。

^③ 参见陈国权、谷志军:《决策、执行与监督三分的内在逻辑》,《浙江社会科学》2012年第4期。

整和优化。^①此时,真正能够进行准确识别的不是概括意义上的国家权力,而是不同国家机构的名称和赋予的职权。这也是我国国家机构组织法在体例上遵循“职能定位—机构性质—具体职能(职责)”这一基本框架的主要原因。^②

2018年修宪后,包括生态文明建设的“五位一体”总体布局成为中国特色社会主义建设的根本任务。这为生态环境损害赔偿制度提供了正当性基础和政策指引。为有效实现救济生态环境损害、保护环境公共利益的目标,行政机关、审判机关、检察机关及监察机关均负有相应职责。

1.行政机关在生态环境损害赔偿制度中承担着最为重要的任务,相对于其他国家机关处于主导地位。以功能适当原则的第一个要求来考察,由于行政机关在专业能力、执法队伍、处置效率等方面具有优势,其应承担筛查案件线索、生态环境损害调查、鉴定评估、赔偿磋商、生态环境修复评估等职责,对此已有相应法律规范明确规定。^③同时,以功能适当原则的第二个要求来考察,行政机关业已不断调整自身的机构配置以更有效地完成生态环境损害赔偿任务。这集中体现在2018年3月党和国家机构改革新组建的生态环境部门之中。依据《生态环境部职能配置、内设机构和人员编制规定》,生态环境部门职责包括牵头指导实施生态环境损害赔偿制度、指导协调和监督生态环境修复工作等,这一新增职责的目的显然在于更好实现生态环境损害救济的目标。由此,在职能论的国家权力配置模式中,基于行政机关在生态环境损害赔偿与救济中的优势地位,其可以综合运用行政权、审判权等多种国家权力来有效完成这一任务。

2.审判机关(法院)在生态环境损害赔偿制度中承担着重要辅助任务。就法院在生态环境损害赔偿中的角色而言,有一种常见的观点主张,维护环境公共利益的责任主要属于行政权,司法权仅有补充和监督作用;如果行政机关所实施的行政管制手段足以有效填补与充分救济生态环境损害,那么此时并无司法补充、监督的必要和空间。^④事实上,基于我国国家权力配置模式,法院在生态环境损害赔偿制度中并非处于非此即彼的“补充、监督”地位,而是与行政机关具有相互配合的关系地位。以功能适当原则的第一个要求来考察,审判机关所具有的个案裁判的灵活性优势能够应对复杂的生态环境损害情形,使得司法方式与行政方式形成合作关系而不是替代关系。已有研究指出,在生态环境损害救济与生态修复领域,传统行政管制的核心问题不是权限不足或范围不够,而是制度供给不充分和过于粗疏简陋,难以有效应对复杂案件。生态环境损害赔偿制度的优点在于,通过司法程序和案件衡量,使得司法机关参与到整个过程之中,与行政管制形成分工协作。^⑤以功能适当原则的第二个要求来考察,近年来司法机关已经充分注意到参与环境治理的重要性并不断优化,环境治理职能逐步实现正当化和制度化,并取得了良好效果。^⑥在最高人民法院院长向全国人大常委会所作的工作报告中,“协同治理”已经成为生态环境司法保护的基本理念之一,涉及相关的所有职能部门,目的在于“实现环境资源保护执法司法与源头

^① 参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,《中外法学》2018年第2期。

^② 参见陈明辉:《论我国国家机构的权力分工:概念、方式及结构》,《法商研究》2020年第2期。

^③ 生态环境部2022年发布的《生态环境损害赔偿管理规定》第15~27条对赔偿权利人(国务院授权的省级、市地级政府)及其指定的部门、机构所承担的职责进行了具体规定。

^④ 参见张辉:《环境行政权与司法权的协调与衔接——基于责任承担方式的视角》,《法学论坛》2019年第4期;秦天宝:《司法能动主义下环境司法之发展方向》,《清华法学》2022年第5期。

^⑤ 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》,《政治与法律》2023年第10期。

^⑥ 参见陈幸欢:《司法机关参与环境治理的实践阐释及匡正路径》,《江西社会科学》2021年第7期。

治理双赢多赢共赢”。^①

3. 检察机关和监察机关在生态环境损害赔偿制度中发挥监督作用,各级人民检察院和各级监察委员会承担监督被授权行政机关(赔偿权利人)开展生态环境损害赔偿工作的职责。之所以将检察机关、监察机关共同讨论,是因为立足于过程论国家权力配置“决策—执行—监督”的总体构造,显然两者共同发挥着“监督”的功能。需注意到,根据功能适当原则的要求,各国家机构既不能放弃自身职责的充分履行,又不能过度侵入其他国家机构的核心领域。^②因此,检察机关和监察机关根据自身特点所担负的核心职责,在监督生态环境损害赔偿工作上有着不同的分工:检察机关作为宪法规定的法律监督机关,在监督行政机关是否充分履行职责方面具有组织机构、人员配备、专业经验等多方面优势,适宜对被授权行政机关(赔偿权利人)积极主动开展生态环境损害赔偿工作进行监督,包括筛查案件线索、生态环境损害调查、鉴定评估、赔偿磋商、生态环境修复评估等各个方面,是“对事”的监督;监察机关作为2018年修宪所增设的国家机构,是行使国家监察职能的专责机关,以其独有的功能定位以及在组织体系、人员、专业上的基础,适宜对生态环境损害赔偿工作中相关领导干部及工作人员进行监督,是“对人”的监督,这主要体现在《生态环境损害赔偿管理规定》第34条之中。

(二)对生态环境损害赔偿磋商的解释

就生态环境损害赔偿磋商而言,现有研究并未跳出权力属性论的窠臼,往往将磋商视为生态环境损害赔偿诉讼的附庸,局限于将磋商协议机械定位为行政协议或民事协议,未能从国家治理实践出发,探究该制度的内在功能及解释方案。必须看到,根据2022年《生态环境损害赔偿管理规定》第22条的规定,磋商的范围包括“修复方案、修复启动时间和期限、赔偿的责任承担方式和期限等具体问题”。相较于2017年发布的《改革方案》,现有规定将生态环境损害赔偿磋商的范围进行了限缩,“损害事实和程度”不再纳入磋商范围。这表明生态环境损害赔偿磋商制度发生了根本变化,实践中也已总结出“损害事实不协商、赔偿金额不让渡、执行方式可商议”的工作原则。^③据此,应将生态环境损害赔偿磋商划分为两个阶段,并给出合理解释。

1. 确认生态环境损害事实及赔偿责任。此阶段尚未进行正式的磋商,而是赔偿权利人(相应行政机关)针对生态环境损害破坏情况所进行的调查评估,包括对案件线索进行初步核查并立案、通过损害调查确认生态环境损害的具体事实、通过鉴定评估明确赔偿责任等内容。^④上述活动属于行政调查行为,旨在确认当事人所承担生态环境损害责任的实体性内容。如果没有充分、科学的调查评估,任何行政管制措施都难以进行,所谓“穷尽行政救济手段后才能进行生态环境损害赔偿磋商”的观点也就不攻自破。此时,为避免公共利益被不当让渡,应体现行政机关履职的强制性和单向性,彰显“最严格保护”的生态文明体制改革精神,而不存在与赔偿义务人相互磋商或妥协的空间,这也是“损害事实不协商、赔偿金额不让渡”的内在机理。

^① 参见张军:《最高人民法院关于人民法院环境资源审判工作情况的报告——2023年10月21日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2023/10/id/7593613.shtml>, 2024-08-01。

^② 参见张翔:《国家权力配置的功能适当原则——以德国法为中心》,《比较法研究》2018年第3期。

^③ 参见《生态环境部公布第三批生态环境损害赔偿磋商十大典型案例》, https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/sthjshpczd/202310/t20231013_1043094.shtml, 2023-10-13。

^④ 参见《生态环境损害赔偿管理规定》第19条。

2. 明确履行生态环境损害赔偿责任的方式、期限、进度。本阶段是正式的磋商过程,旨在通过赔偿权利人与赔偿义务人(包括合法参与的第三方主体)的协商,明确生态环境损害赔偿责任落实中的具体细节,以保证能够及时修复生态环境损害。双方达成的赔偿协议既不是行政协议,也不是民事协议。之所以不是行政协议,是因为本阶段所开展的具体磋商活动并非行政机关职责的履行,而是实现前一阶段所确认生态环境损害赔偿责任的方式之一,不具有强制性,不能申请司法确认和法院强制执行;当然,此时行政机关也有权基于前一阶段调查评估的结果,直接做出行政命令、行政处罚等高权行为,要求当事人承担生态环境修复和赔偿责任,这种传统行政管理方式与生态环境损害赔偿磋商在国家治理视野中的功能是相同的,无所谓优劣,国家可以根据治理目标和现实情况从中选择最具效率的治理方式,不存在所谓“放弃行政职责而遁入私法”的问题。同时,破除赔偿协议属于行政协议的误区,也能够有效避免部分行政机关与当事人达成私下协议,以获取不当利益为条件“压低”赔偿额度,并规避司法审查。赔偿协议之所以不是民事协议,是因为生态环境损害赔偿责任的实体性内容已经在前一阶段行政机关履职中予以确定,不属于磋商的范围,环境公共利益也不得通过民事协议的方式被放弃或者让渡,因此也不能认为磋商协议属于一般意义上的民事协议。

笔者认为,应该立足于生态环境损害赔偿的治理功能合理定位磋商协议。正如有学者所言,“决定磋商协议法律性质的是磋商对象,而不是纠纷解决的手段,选择何种方式解决纠纷不会导致磋商本身的性质发生变化”。^① 由于磋商的对象是履行生态环境损害赔偿责任的具体方式,而非生态环境损害赔偿责任本身,尽管磋商主体始终是行政机关(赔偿权利人)和损害行为人(赔偿义务人),但不应当拘泥于属性论的机械定位笼统视为“行政权的行使”,而须根据磋商行为在国家治理体系中的属性与功能给予正确识别。

一个往往被研究者忽视的重要考量因素是,生态环境损害赔偿责任追究所产生的衍生费用,包括生态环境损害调查和鉴定评估费用、修复生态环境费用、防止损害的发生和扩大所支出的合理费用等,也即《民法典》第1235条第3~5项所规定的费用种类,同样应由责任人承担。^② 在生态环境损害赔偿第一阶段(调查评估)完成后,这些衍生费用已经开始产生且金额通常较大,尽管行政机关(赔偿权利人)有权作出高权行政行为直接课以责任者相应义务,并通过代履行制度予以强制执行,但由于我国环境立法并未对行政代履行进行专门规定,行政强制法的一般性规定无法适应生态环境损害救济的需要,难以保证及时收回成本,完全由法院进行强制执行还面临资源和人力方面的障碍。^③ 如果不能及时落实上述费用的收取问题,行政机关往往只能自行承担相应支出,这就回到“企业污染、百姓受害、政府买单”的老路上,违背生态环境损害赔偿改革的基本要求。此外,根据依法行政的要求,行政机关如果直接在调查评估基础上作出高权行政行为,还必须保障相对人在行政程序中的合法权益,这同样需要花费相应成本。此时,生态环境损害赔偿制度所构建的“磋商—赔偿协议—司法确认”机制使得生态环境损害的赔偿责任(《民法典》第1235条第1、2项)以及相应的衍生费用能够一并解决,更具效率,也更有利于取得当事人的认

^① 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》,《当代法学》2022年第6期。

^② 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社2020年版,第205~206页。

^③ 参见徐以祥、马识途:《生态环境损害预防与救济中的行政代履行:功能定位与规范调适》,《中南大学学报》(社会科学版)2022年第2期。

可、维持行政机关的公信力。此时,行政机关(赔偿权利人)事实上行使的是准司法权,即为高效实现生态环境损害赔偿责任而在执行方式上与当事人(赔偿义务人)及有关第三方主体通过相互交涉而达成的和解,是对程序性事项所作出的个案判断。行政机关在特定情形中行使准司法权进行磋商,并未违反前述功能适当原则。

因此,磋商活动是推进生态环境损害赔偿责任实现的执行和解行为,赔偿协议本质上属于特殊的执行和解。赔偿协议达成之后的司法确认,则是保障责任实现和规范化而附加的辅助程序,以体现法院与行政机关合作处理生态环境损害赔偿问题的总体要求,由法院对赔偿协议的合法性进行审查,审查重点并非实体问题而是磋商程序。^①

(三)对生态环境损害赔偿诉讼的解释

就生态环境损害赔偿磋商诉讼而言,其本质功能是在磋商无法达成或者赔偿义务人不履行磋商协议的情况下,为有效实现生态环境公共利益,行政机关(赔偿权利人)通过提起诉讼的形式,与审判机关合作来确保生态环境损害赔偿责任的落实,是由于生态环境损害赔偿磋商机制不具备强制约束力(包括磋商行为和磋商协议)而采取的保障措施。对此,不能简单理解为“借助诉讼程序和司法审判来确定当事人义务”,^②因为生态环境损害赔偿责任的实体性内容已经在之前行政机关调查评估阶段得到明确,法院也无权对其加以干涉。合理解释是通过诉讼程序及质证环节排除可能的质疑,帮助赔偿权利人(行政机关)明确责任人所承担的生态环境损害赔偿责任的全部内容(包括责任内容和实现方式)并赋予其强制执行效力。

基于这一定位,可以进一步对生态环境损害赔偿诉讼常见的误解加以分析和纠正。这些观点在某种程度上构成我们深入认识生态环境损害赔偿诉讼乃至整个生态环境损害救济体系的障碍,有必要基于国家治理视野予以破除:一种常见的观点从“行政权与司法权关系”入手提出批评,认为生态环境损害赔偿诉讼使司法机关偏离了裁判争议的定位,替代了本应由行政机关执行的行政惩戒措施,即所谓“司法权侵入行政权”。^③如前所述,这是对我国国家权力配置与运行方式的误解,机械地将国家机关(政府、法院)和国家权力(行政权、司法权)画上等号,无法得出整体融贯的解释。另一种观点从公私法关系入手提出批评,认为生态环境损害赔偿诉讼意味着公权力机关通过民事裁判的方式主张损害赔偿,试图以此实现公法与私法的协调,但对两者的区分意义和功能尚不明确,从而造成规制上的重叠。^④这种观点具有启发性,但其缺陷在于忽视了生态环境损害赔偿在国家治理中的特有功能,简单将“政府有公法意义上的索赔权”视为公法要素,将“通过民事审判程序实现损害赔偿”视为私法要素,局限在抽象的“公私法协同”视角中,难以发现生态环境损害赔偿制度实践中行政机关与审判机关通过合作实现治理目标的可能,从而对审判机关在其中发挥的作用产生误解。此时,常见的一种误解是批评“地方政府在未穷尽行政手段时就把案件推送到法院,将处理责任转移给法院”。^⑤应当看到,由于生态环境损害赔偿诉讼在功能上属于“执行之诉”,诉讼标的分为两类:一是在磋商无法达成时,法院对行政机关作出的事实

^① 参见吴英姿:《论生态环境损害赔偿磋商协议的司法确认》,《清华法学》2023年第5期。

^② 参见吕梦醒:《生态环境损害赔偿诉讼的制度空间》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2021年第5期。

^③ 参见彭中遥:《论政府提起生态环境损害赔偿诉讼的制度空间》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2021年第4期。

^④ 参见冯洁语:《公私法协同视野下生态环境损害赔偿的理论构成》,《法学研究》2020年第2期。

^⑤ 参见候明明:《法院实施生态文明公共政策的典型方式与功能发挥》,《法商研究》2023年第5期。

认定(即针对生态环境损害开展的调查评估)及其赔偿决定(诉讼请求)进行司法审查;二是在赔偿义务人未能履行赔偿协议时,法院对之前双方达成的执行和解协议(赔偿协议)进行司法审查。无论属于哪一种情形,生态环境损害赔偿诉讼中的审判机关并不是直接对生态环境损害的实体性内容作出判断,而是通过对赔偿权利人作出认定或对磋商程序的合法性、真实性、科学性进行审查,与行政机关一起服务于国家治理目标的实现。就此而言,虽然从公私法协同角度理解生态环境损害赔偿制度不能算错,但是掩盖了该项制度在国家治理体系中所发挥的功能。

四、国家治理体系中生态环境损害赔偿制度的完善

(一)区分“责任确认”与“责任实现”的不同阶段

在国家治理视野中,生态环境损害赔偿制度包括两个相互联系但不能混淆的阶段,两者具有不同的治理功能,本文将之归纳为“责任确认”阶段与“责任实现”阶段。责任确认阶段的目标在于通过科学合理的方式确认生态环境损害事实及造成的后果,表现为赔偿权利人开展的生态环境损害调查以及委托第三方形成的鉴定意见、鉴定评估报告、专家意见等,属于行政机关职责的行使,体现履职的强制性和不可让渡性;责任实现阶段的目标在于借助磋商程序形成赔偿义务人意见后,赔偿权利人可以采取申请司法确认、提起诉讼或直接作出行政行为等多种方式保障生态环境损害赔偿责任的实现,保证责任实现的灵活性和效率性。

基于“责任确认”与“责任实现”两阶段的区分,生态环境损害赔偿制度逻辑可总结为:赔偿权利人(具体承办该生态环境损害赔偿案件的行政机关)在通过前一阶段(损害调查+鉴定评估)确认了本案所涉生态环境损害赔偿责任后,出于效率的考虑,围绕实现责任的目标与赔偿义务人开展磋商。此时,双方不是行政管理者与被管理者的身份关系,行政机关作为生态环境的代表者参与其中,排除了行政强制性,赔偿协议因而也不具有强制执行力。^①因此,赔偿权利人与义务人磋商达成一致并签署赔偿协议,是双方在生态环境损害赔偿责任履行方式(生态修复方案及时间期限、赔偿方式和期限等)上形成的民事和解,也可视为行政机关(赔偿权利人)通过征求意见的方式获得责任人的合意。磋商达成的赔偿协议并未自动产生法律约束力,既不是行政协议,也不是一般意义的民事协议,而是一种特殊的执行和解协议,因此在相同标的司法诉讼中不具有当然的证据效力,需要后续制度来加以实现和保障。具体包括3种情形:(1)通过司法确认赋予赔偿协议强制执行的效力,这无疑是落实生态环境损害责任效率最高的方式。(2)赔偿协议未经司法确认而赔偿义务人反悔的,由于赔偿权利人(行政机关)已经在前一阶段确认了生态环境损害赔偿责任,同时经由磋商协议的签订在功能上视为实现了赔偿义务人(行政相对人)相应的知情权、参与权,行政行为具有合法性,因此可以直接基于行政职责而对相对人课以生态修复义务。当然,根据《生态环境损害赔偿管理规定》第25条的规定,行政机关也可以赔偿权利人名义向法院提起生态环境损害赔偿诉讼。由于生态环境损害赔偿管理与传统行政管理制度具有功能上的共通性,只是从不同方向出发并有着不同的程序机制,^②行政机关在责任实现方式上有一定的裁量

^① 参见武建华:《从五个方面完善生态环境损害赔偿磋商机制》,《人民法院报》2018年9月12日;别涛、刘倩、季林云:《生态环境损害赔偿磋商与司法衔接关键问题探析》,《法律适用》2020年第7期。

^② 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》,《政治与法律》2023年第10期。

权,提起诉讼只是方式之一,因此该条使用“可以提起”的表述。(3)经过磋商未能达成一致的,此时由于赔偿协议的缺失而未能充分保障行政相对人的程序权利,行政机关直接做出高权行为的正当性不足,应当以赔偿权利人名义提起生态环境损害赔偿诉讼。在这种情况下,行政机关并无选择权;为确保生态环境损害救济目标不致落空,其具有及时提起诉讼的义务,因此《生态环境损害赔偿管理规定》第26条使用“应当及时提起”的表述。

针对上述第一种情形和第三种情形,《改革方案》《生态环境损害赔偿管理规定》及相应司法解释已经提供了较为完善的制度设计。针对第二种情形,目前仅有《生态环境损害赔偿管理规定》规定赔偿权利人可以提起诉讼,缺乏其直接作出生态修复类行政行为的规定,从而留下较大的制度空白。相应的制度完善核心是明确课以修复义务的行政行为类别。对此存在两方面的观点:一种观点认为,应通过行政命令课以相对人生态环境修复的义务,我国目前环境行政命令制度存在规则空白,环境立法中“责令改正”“责令限期治理”类行政命令没有修复功能,导致生态环境修复目标难以实现,需要构建体系化的生态环境修复行政命令体系。^①另一种观点认为,应通过行政处罚课以相对人生态环境修复的义务,生态环境修复本质上属于行政处罚的特殊类型,我国环境行政处罚过于注重惩罚功能而忽视修复功能,应将生态环境修复责任认定为《中华人民共和国行政处罚法》第9条第6项“其他行政处罚”的一种,作为环境行政处罚的首要方式。^②从最有利于实现治理目标的角度看,由于行政机关在生态环境损害赔偿“责任确认”阶段中已经确认生态环境损害事实以及赔偿费用等实体性问题,并经过磋商阶段的多方讨论协商,此时已不存在由于行政管制规则过于粗疏简陋而无法落实生态环境修复的问题,不应先验地否定任何一类行政行为所可能发挥的作用,而应该比较不同行政行为以及生态环境损害赔偿诉讼的适宜性和效率性。此时,不能简单地以“行政权优先”为理由认定某类行政行为具有优先顺位,而是应以最有利于行政机关实现治理目标为标准。基于此,行政机关应根据案件具体情况,在作出生态环境修复行政命令、行政处罚和提起生态环境损害赔偿诉讼之间作出最为合理的选择。

综上,针对赔偿义务人未能履行赔偿协议的情形,需要完善相应的生态环境损害赔偿制度,明确行政机关可以直接作出课以修复义务的行政行为(包括行政命令和行政处罚),也可以提起生态环境损害赔偿诉讼,弥补这一制度空白。相应地,需要根据生态环境修复及生态环境损害救济的要求,完善我国环境行政命令制度和环境行政处罚制度,细化修复目标、修复方式、修复验收、代履行、制定程序、实施程序等多方面的规定。

(二)明晰生态环境损害赔偿制度与环境民事公益诉讼制度之间的相互关系

针对同一生态环境损害事实而由不同主体进行的生态环境损害赔偿与环境民事公益诉讼存在着交叉甚至冲突之处,如何处理两者之间的关系成为一个重要议题。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16~18条规定了生态环境损害赔偿诉讼的优先性,但并未明确磋商与环境民事公益诉讼之间的相互关系,也未能消除各界对“双轨制”环境公益保护民事机制的质疑。各地司法机关制定和执行的相关办法针对两者之间的衔接也存在较大差

^① 参见徐以祥:《论生态环境损害的行政命令救济》,《政治与法律》2019年第9期;程玉:《生态环境修复行政命令制度的规范建构》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2021年第6期。

^② 参见刘长兴:《生态环境修复责任的体系化构造》,《中国法学》2022年第6期;陈幸欢、杨秀芹:《环境行政处罚修复功能的理论证成与规范构建》,《环境保护》2024年第1期。

别,有合并审理、先行中止、完全优先、关联诉讼等多种做法。^① 根据环境民事公益诉讼的两类适格主体,可分别分析如下。

1. 就检察机关而言,其提起的环境民事公益诉讼与生态环境损害赔偿之间的相互关系无法从抽象且缺乏规范依据的理论基础中推导出来,而应立足国家治理角度,从检察机关与行政机关相互间的关系加以分析。生态环境损害赔偿是贯彻落实党和国家生态文明体制改革精神、有效救济生态环境损害而创设的制度,具体工作由行政机关承担,即现有规范依据中所规定“赔偿权利人(国务院授权的省级、地市级政府)及其指定的部门或机构”。在我国国家权力功能性分权框架下,生态环境损害赔偿制度的行使属于执行权的范畴,其目的在于有效落实决策权提出的要求,这体现在“调查评估—进行磋商—司法确认(或提起诉讼)”的每个环节之中。而检察机关在国家治理体系和功能性分权框架下,应当定位于监督权。概言之,检察机关行使的是带有法律监督属性的权力,且其只能行使带有法律监督属性的权力。^② 由此,检察公益诉讼的任务在于对各领域的落实情况进行有效监督。这就决定了生态环境损害赔偿磋商和诉讼相对于检察机关提起的环境民事公益诉讼的优先性。生态环境损害赔偿磋商和诉讼具有中止针对同一对象环境民事公益诉讼的效力。只有在生态环境损害赔偿无法或不能全部实现生态环境损害救济目标时(情形包括:生态环境损害赔偿磋商不成、行政机关不提起诉讼以及生态环境损害赔偿没有涵盖所有的生态环境损害),检察机关才能提起环境民事公益诉讼。

明确生态环境损害赔偿制度的优先性,是否会挤压检察机关提起环境民事公益诉讼的空间,打击其积极性而造成实践中案件的大幅减少?笔者认为,这种担忧是可以理解的,但不能将检察公益诉讼案件数量作为评价制度绩效的标准。在功能性分权框架中,不仅要解决权力的约束问题,还要解决权力的效率问题,即通过构建权力间的协调机制提升权力运行效率。^③ 有学者指出,检察公益诉讼形成了一个复杂的网状治理结构;通过公益诉讼机制,检察机关得以介入行政执法和司法审判过程,助推国家治理现代化。^④ 检察机关发挥法律监督作用,并不是只有提起公益诉讼一种方式,而应当在国家治理体系中加以综合考察。在生态环境损害救济领域,检察机关应积极参与生态环境损害赔偿全过程,通过案件线索双向通报、共同研讨、检察建议、支持起诉等多种方式不断完善与行政机关的协调机制,形成国家治理合力。在生态环境损害赔偿实践中,已经有检察机关与行政机关密切配合、相互协调、分工协作高效追究生态环境损害赔偿责任的案例,值得借鉴。^⑤ 这构成了相关制度完善的基本方向。特别是应当建立健全生态环境损害赔偿磋商的通报制度和公告制度,使得检察机关能够第一时间知悉相关情况,为后续参与生态环境损害赔偿过程或者提起环境民事公益诉讼提供基础。从国家治理要求维度加以审视,在上述制度安排中检察机关提起环境民事公益诉讼的数量必然会减少,但多部门之间的协调合作得到深化,能够有效提升案件质量,提高治理绩效。这正是目前最高人民检察院提出的检察公益诉讼的发

^① 参见颜卉、刘海燕:《生态环境公益诉讼与损害赔偿诉讼衔接机制的优化路径》,《中国检察官》2022年第17期。

^② 参见王锴:《人民检察院法律监督的体系分析》,《法学研究》2024年第1期。

^③ 参见陈国权、皇甫鑫:《功能性分权与中国特色国家治理体系》,《社会学研究》2021年第4期。

^④ 参见刘艺:《论国家治理体系下的检察公益诉讼》,《中国法学》2020年第2期。

^⑤ 参见《生态环境部公布第三批生态环境损害赔偿磋商十大典型案例》, https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/sthjshpczd/202310/t20231013_1043094.shtml, 2023-10-13。

展方向,即以控数量、提质量、增效果为原则,实现制度独特的治理效能。^①

2.就社会组织而言,其提起的环境民事公益诉讼与生态环境损害赔偿的适宜关系同样应在国家治理视野中加以系统审视。一般认为,从功能上看,社会组织在提起的环境民事公益诉讼中发挥着监督执行的作用,是社会监督权的行使。^②因此在国家治理体系中,符合条件的社会组织提起环境民事公益诉讼可视为通过法律拟制的方式获得一定程度的监督功能,同样属于监督权的范畴;就诉讼顺位而言,生态环境损害赔偿磋商和诉讼也就同样具有优先性。

在确立检察机关和社会组织所提起的环境民事公益诉讼相较于生态环境损害赔偿的后位关系之后,这两类环境民事公益诉讼相互之间的关系是否需要重新调适?按照《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第58条的规定,针对损害社会公共利益的行为,只有在符合规定的机关和组织不提起诉讼的情况下,检察机关才可以向人民法院提起诉讼。在确立生态环境损害赔偿相较于环境民事公益诉讼的优先性之后,如果仍然实行社会组织所提起的环境民事公益诉讼绝对优先于检察民事公益诉讼的规则,就会因为这两类主体在生态环境损害赔偿中作用不一致而产生后续诉讼顺位上的错配。根据《生态环境损害赔偿管理规定》第31条的规定,社会组织没有参与调查评估的法定资格,只能受赔偿权利人邀请参与磋商或者诉讼,且在实践中较为少见,而检察机关已经越来越普遍地参与到生态环境损害赔偿之中。在出现生态环境损害赔偿不能实现生态环境损害救济目标而需要环境民事公益诉讼加以及时补充时,检察机关和社会组织都是基于监督定位而具有起诉资格,但前者在行动能力和资源上更具有优势。如果硬性要求社会组织优位、通过公告程序来“等待”其提起诉讼,反而会阻碍生态环境损害救济的进程,不符合国家治理的内在要求。国家治理体系是一整套紧密相连、相互协调的国家制度,治理体系与治理能力具有内在的联系和一致性,不能相互割裂,同样还要考虑到相应的治理成本。^③因此,不能单从理想出发一味追求制度本身所谓的完备性,还应综合考虑制度安排的合理性,以实现最为高效的治理绩效、不断提升国家治理能力的目标。^④当然,这涉及如何处理《民事诉讼法》第58条的问题,须立足新的时代要求进行系统考虑,形成行政机关、检察机关、审判机关以及社会主体之间的合力,共同打造生态环境损害救济的合作治理格局。

综上,在确立生态环境损害赔偿优先于环境民事公益诉讼的基础上,应系统思考社会组织提起环境民事公益诉讼优先的规定,明确检察机关和符合条件的社会组织所提起环境民事公益诉讼在国家治理体系中的同等功能,并完善两者之间的日常沟通和信息交流制度,特别是社会组织在提起环境民事公益诉讼之前,应充分发挥对生态环境损害的监督权、建议权,向有监督管理职责的部门进行举报并提出督促赔偿权利人与赔偿义务人进行磋商的建议。^⑤同时,应与检察机关及时沟通,以此促进合作治理而不是“单打独斗”,以环境公共利益的实现为唯一宗旨而不是将

^① 参见闫晶晶:《以可诉性促进提升公益诉讼检察办案精准性规范性——专访最高人民检察院第八检察厅厅长徐向春》,《检察日报》2024年2月21日。

^② 参见胡静:《环保组织提起的公益诉讼之功能定位——兼评我国环境公益诉讼的司法解释》,《法学评论》2016年第4期。

^③ 参见江必新、邵长茂:《论国家治理商数》,《中国社会科学》2015年第1期。

^④ 参见陈海嵩、高俊虹:《中国特色国家公园协同治理的规范构造探析》,《河海大学学报》(哲学社会科学版)2023年第5期。

^⑤ 参见别涛、刘倩、季林云:《生态环境损害赔偿磋商与司法衔接关键问题探析》,《法律适用》2020年第7期。

公益诉讼异化为展示自身“实力”的工具。

五、结 语

基于生态环境损害救济的公共性本质,须在公法模式中对其进行定位和分析,但不能依据所谓行政权优先的含糊认识盲目推导,而应立足于国家治理实践,在现行宪法所形塑的总体性国家治理结构体系和国家权力配置模式中加以研讨,确保功能最适的国家机关在不同环节发挥作用并最为高效地实现治理目标。

Abstract: Current research views ecological and environmental damage compensation through a public law model, which fits the essence of the institution but fails to address coherence issues. Significant gaps exist between theory and judicial rulings, risks of institutional alienation have also emerged. Administrative, judicial, prosecutorial, and supervisory organs each have roles in ecological damage compensation. Specific and institutional arrangements for each State organs should be determined on the basis of the functional appropriateness principle, and governance synergies should be developed through enhanced collaboration and communication. Accordingly, a holistic legal approach can be drawn up to solve the difficult problems and improve the institution of ecological damage compensation. Firstly, a holistic legal approach distinguishes between “responsibility confirmation” and “responsibility realization”, filling institutional gaps and clearing the consultation agreement on ecological damage compensation is neither an administrative or a civil agreement but a special execution and settlement agreement. Secondly, ecological damage compensation is prioritized over environmental civil public interest litigation for efficiency. Prosecutorial organs and qualified social organizations share governance functions in initiating environmental civil public interest litigation.

Key Words: ecological and environmental damage compensation, state governance, state power allocation, public law interpretation

责任编辑 谭冰霖