

环境法专题研究

引文格式: 李义松, 张佩钰. 论生态环境损害消除危险责任方式 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2021, 22 (1): 20-29.

论生态环境损害消除危险责任方式

李义松, 张佩钰

摘要: 救济生态环境损害、保护生态环境公共权益的消除危险责任, 不同于传统民法救济私主体人身财产权益的消除危险责任。实证研究表明, 生态环境损害民事司法救济适用消除危险责任, 存在法律依据不足、救济不及时、责任落实困难等问题。比较而言, 环境行政监管手段适用消除危险责任, 具有法律规定明确、救济及时、责任易于落实等优势。生态环境损害司法救济的目的是解决“政府失灵”问题, 但法院不能替代政府行使监管职责。据此, 我国应当完善并优先适用生态环境损害消除危险行政法律责任方式; 以环境行政公益诉讼为生态环境损害司法救济的重点; 根据实际情况探索多样化的消除危险责任承担方式; 待条件成熟后制定专门的自然保护法及损害救济法。

关键词: 生态环境损害; 消除危险责任方式; 环境行政监管; 司法救济

作者简介: 李义松, 法学博士, 河海大学法学院教授、博士研究生导师; 张佩钰, 常州大学史良法学院硕士研究生。

基金项目: 江苏省社会科学基金重点项目“地方环境立法理论与实践研究”(19FXA002); 南京市法学会招标课题“生态环境损害赔偿多样化责任机制研究”(NJFX〔2018〕ZB03)。

中图分类号: D922.68 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2021.01.003

2015年《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2017年《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》), 都将“生态环境损害”区别于传统民法救济的特定私主体的人身和财产权益。2015年1月6日《关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《环境民事公益诉讼解释》)第十八条和2019年6月5日《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)》(以下简称《审理生态环境损害赔偿案件规定(试行)》)第十一条沿用并确立了消除危险责任用于救济生态环境损害。因此, 生态环境损害消除危险责任可以明确为损害行为人采取相应的措施预防和排除生态环境损害危险, 或控制生态环境损害结果的发生或扩大, 适用于环境行政监管的全过程和生态环境损害司法救济中, 关键在于事前的预防和事中的控制, 救济的是生态环境本身。本文通过探索环境行政机关适用消除危险责任的手段, 同时以162份生态环境损害救济裁判文书为样本, 对司法救济实践中消除危险责任及相关责任方式进行实证研究, 以便对两者进行比较以揭示司法救济适用难题, 继而提出完善建议。

一、生态环境损害消除危险行政法律责任方式

(一) 现行法律规定

根据《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)规定,行使行政管理权的国家行政机关具有环境保护的义务,即应由行政权来承担第一顺位的生态环境公共权益保护义务。有学者提出:“行政权体现到制度配置上,即宪法上规定的国家环境保护义务派生出了国家的环境监管职责及相应的环境监管权力。”^[1]因此,只有当环境行政规制手段失灵时,其他救济手段才有介入的空间。

现行环境行政法律对于监管者的手段措施,被监管者的义务、责任以及承担方式、履行手段等有大量的规定,主要体现在各种环境保护行政监管法律“法律责任”章节中涉及行政法律责任部分的规定。现有环境行政法律没有明确规定消除危险责任,但为了实现消除生态环境损害危险的目的,环境行政法律规定了多种明确的责任承担方式。具体体现在:《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》)(2014)第五十九、六十、六十一、六十二条规定了责令改正、责令公开环境信息、责令限制生产、停产整治、责令停止建设、停业或关闭。《中华人民共和国海洋环境保护法》(2017)第七十四条等规定了警告、责令停止违法行为、限期改正、限制或禁止从业、暂扣或吊销许可证。《中华人民共和国水污染防治法》(2017)第八十五、九十、九十四条等规定了限期采取治理措施、责令限期拆除或强制拆除、处以罚款、船舶临时停航、代为治理和承担费用等。《中华人民共和国防洪法》(2016)第五十四条等规定了责令采取其他补救措施。由此可见,环境行政监管适用的消除危险责任方式一般为行政机关做出的行政命令、行政处罚、行政强制相结合的行政救济模式,具体责任方式有:“责令改正”“责令限期改正”“责令限制生产”“责令限期采取治理措施”“责令限期拆除或强制拆除”“限制或禁止从业”“责令采取其他补救措施”“警告”“处以罚款”“责令停止违法行为”“停产整治”“暂扣、吊销许可证”“停业、关闭”“主管部门代为治理,违法者承担所需费用”等。

(二) 现行法律的实施效果及其影响因素

以《环境保护法》为中心的环境行政法律法规通过立法的形式明确了各环境监管主体对本行政区域内的生态环境损害进行救济的监管权力和执法手段。在环境执法中,环境监管部门对生态环境损害行为行使行政权力,采取行政命令、行政处罚、行政强制结合的综合行政救济模式,达到制裁违法者、威慑潜在违法者的目的,基本能实现生态环境损害的一般危险预防和控制功能。具体表现为要求责任人采取消除危险措施,避免生态环境损害产生或进一步扩大。当责任人不履行义务时,由环境监管部门或其指定的第三方代替履行,要求代履行所需费用由责任方承担^[2]。这种行政救济模式能及时有效地救济生态损害和维护公共利益。

现行环境行政法律基本能实现对违法损害生态环境行为的规制和处罚,但环境监管存在执行上不作为、消极作为、乱作为,消除危险行政法律责任方式落实不力等问题,“以罚代管”和“以罚代刑”现象严重,导致生态环境损害状况持续恶化。究其原因,一方面,在环境行政法律规定的环境行政自由裁量权范围过大和环境监管主体行政责任制度不完善的前提下^[3],环境监管主体人员行政伦理责任的缺乏容易导致行政伦理失范现象^[4],而省以下环保机构实行垂直管理弱化了当地政府和上级部门对垂直管理部门的权力监督^[5],最终导致环境监管存在执法缺位、选择执法、执法不公和执法寻租等政府失灵问题。另一方面,在地方环保机构垂直管理改革后,县级

政府环境保护责任的落实没有相关机构来承接;同时,地方环保机构(现为生态环境主管部门)执法工作的开展也缺乏政府的配合,导致执法难度增大,执法成本提高。因此消除危险行政监管手段实施效果不佳,无法最大程度地发挥行政权力的预防和控制功能,没有达到穷尽行政救济手段仍无法救济生态环境损害的程度,也不利于环境行政机关环保监管职责的履行。

二、生态环境损害消除危险责任司法救济的历史现状

(一) 现行法律及其政策规定

当环境监管主体没有意愿进行环境监管,存在执法缺位、选择执法等问题时,或者由于生态环境损害的复杂性、潜伏性导致穷尽行政手段仍无法救济生态环境损害时,行政监管失灵就应寻求生态环境损害的司法救济,让符合资格的原告成为监督生态环境的主体。

环境公益诉讼司法救济可追溯到2003年乐陵市人民检察院诉范某通过非法渠道非法加工销售石油制品案。2007年贵阳市“两湖一库”管理局提起了环境污染损害诉讼。此后各地法院进行了实践探索。到2012年,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第五十五条确认了环境民事公益诉讼,2014年《环境保护法》第五十八条将提起环境民事公益诉讼的社会组织的原告资格具体化,至此环境公益诉讼原告主体具有提起诉讼的程序性权利来源。随后,2015年开始施行《环境民事公益诉讼解释》和《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》(以下简称《人民检察院实施办法》);2016年最高人民法院印发《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》(以下简称《人民法院实施办法》);2017年,《民事诉讼法》第五十五条新增第二款确认了人民检察院的环境民事诉讼原告资格,《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第二十五条新增第四款确认了人民检察院在以行政机关为被告的环境行政公益诉讼中的原告资格。两大诉讼法的修改是环境公益诉讼制度的重要拐点。

《环境民事公益诉讼解释》第一条明确,法院应予以受理对已经损害社会公共利益、对社会公共利益具有重大损害风险的污染环境、破坏生态行为提起的诉讼;第十条第三款排除了以人身或财产受到损害参加诉讼的情形,即《环境民事公益诉讼解释》是对“生态环境损害”本身提供的救济;第十八条对生态环境损害司法救济的责任方式做出了规定,其中原告可请求被告承担消除危险的民事责任;第十九条提出可基于防止生态环境损害的发生和扩大的危险请求以消除危险,法院可要求被告承担原告因消除危险采取合理预防、处置措施而发生的费用。《人民检察院实施办法》第十六条和《人民法院实施办法》第三条也规定人民检察院可提出要求消除危险的诉讼请求。这些规定确立了消除危险责任并将其适用于救济生态环境损害领域,成为实现生态环境损害消除危险司法救济的法律依据。

继环境公益诉讼之后,中央先后印发《试点方案》和《改革方案》,通过政策推动以政府为原告的生态环境损害司法救济。《改革方案》主要针对已经发生的损害,规定了修复、赔偿和试行分期赔付,没有涉及消除危险的规定。《审理生态环境损害赔偿案件规定(试行)》第十一条规定了在生态环境损害赔偿案件中人民法院可合理判决被告承担消除危险的民事责任,即以司法解释的形式确立了消除危险责任。第十四条第一款规定,因防止生态环境损害的发生和扩大采取合理预防、处置措施发生的费用可视作采取消除危险措施而产生的费用。2021年1月1日施行的《中华人民共和国民法典》第七编第七章“环境污染和生态破坏责任”第一千二百三十五条第

（五）项条款^①也规定了：国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。2018 年最高人民法院颁布的《关于审理海洋自然资源与生态环境损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第六条确认了消除危险是救济海洋生态环境损害的民事责任方式。同年 6 月通过的江苏省高级人民法院《关于生态环境损害赔偿诉讼案件的审理指南（一）》第十九条^②也明确原告可请求被告承担消除危险的民事责任，第二十条指明生态环境损害赔偿费用包括因消除危险采取的其他合理预防、处置措施而发生的费用。

（二）现行法律及政策的实施效果及其影响因素

1. 生态环境损害消除危险责任的司法适用现状

我国环境公益诉讼相关案件较多，而生态环境损害赔偿诉讼案件较少。根据课题组^③对 2016 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日的环境民事公益诉讼、环境刑事附带民事公益诉讼、环境行政公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼案件的手工不完全梳理，以“环境公益诉讼”“生态环境损害”为关键词，运用“中国裁判文书网”“南京市中级人民法院案件综合信息管理平台”“江苏省高级人民法院环境资源审判庭”等方式进行一审、二审、再审的扩充搜索，检索到 162 件裁判文书，作为统计样本。根据分析的需要，重点筛选出 26 件环境行政公益诉讼案件（包含 24 件一审，1 件二审和 1 件再审）和 30 件内容涉及消除危险责任方式的生态环境损害救济案件，其中各类案件的具体适用情况如图 1、图 2 所示。

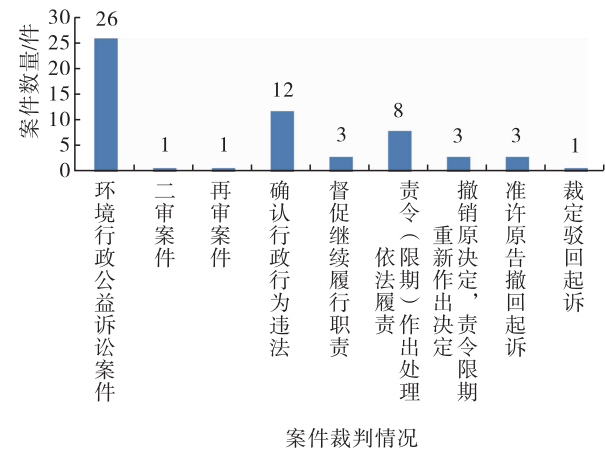


图 1 环境行政公益诉讼案件裁判情况

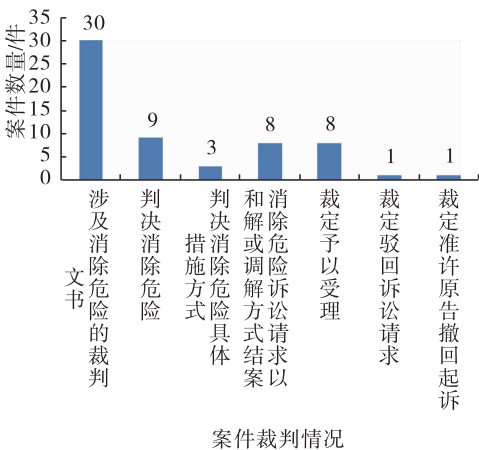


图 2 消除危险责任方式适用情况

说明：第一，图 1 各裁判方式案件数量之和大于 26 是因为有的案件适用了不止一种裁判方式，每种裁判方式做单独计算。第二，图 2 的 9 件判决消除危险的案件，同一案件进行一审和二审，数量单独计算；3 件判决消除危险措施方式案件的具体判决内容为“承担处置危险废物费用”“对生产现场的危险废物进行无害化处理”；8 件裁定予以受理的案件是以环保组织为原告提起的消除危险的诉讼请求，一审与二审法院以原告资格不适格裁定不予受理，再审法院裁定撤销

①《中华人民共和国民法典》第一千二百三十五条第一款第（五）项规定：“违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用：……防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。”

②《关于生态环境损害赔偿诉讼案件的审理指南（一）》第十九条规定：“原告提起生态环境损害赔偿诉讼，可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。”

③指南京市法学会招标项目“生态环境损害赔偿多样化责任机制研究”课题组。

一审二审裁定,予以受理;8件以和解或调解结案的案件和1件裁定准许撤回起诉的案件中原告提出消除危险的诉讼请求区分已实现、已完成或者已达成协议正在实施消除危险行为的情形。

对案件样本分析可得:第一,案件类型丰富,包括以行政机关为被告的不作为、乱作为案件和以公民、法人、其他组织为被告的生态破坏、处置危险废物、水污染、土壤污染案件等。第二,法院处理方式灵活,涵盖判决、和解调解和裁定,确认行政行为违法、督促行政机关履行法定职责和判决消除危险的诉讼请求支持率高。第三,消除危险案件占样本数量的18.52%,且原告请求消除危险的,只要确实存在危险,法院基本都会直接判决消除危险并会根据具体情况判决被告承担消除危险的措施,如“处置危险废物”“进行无害化处理”“承担处置危险废物费用”等,以便于被告根据判决内容执行。第四,法院在适用消除危险时,经常与停止侵害、恢复原状、赔偿损失一并适用,也存在单独适用的情况。

2. 司法适用中存在的问题及影响因素

(1) 环境行政公益诉讼数量较少和消除危险责任落实困难

根据样本,以人民检察院为原告提起的以环境监管主体为被告的环境行政公益诉讼数量过少,仅占样本数量的16.05%。根据该数据可以推测出三种导致该数量过少的影响因素:一是在实践过程中,大部分环境行政机关都能依法行政;二是大部分违法行政行为在经过人民检察院提出的检察建议督促后能够得到及时纠正;三是能够有效发挥监督和纠正行政行为作用的环境行政公益诉讼制度并没有得到完全实施。

同时,由法定的社会组织、人民检察院、政府作为适格原告提出消除危险的诉请,到法院判决被告消除对生态环境损害的影响,最终生态环境损害救济的效果取决于环境行政机关是否依法履行环境行政监管权,实质上法院没有义务也没有能力代替行政机关履行消除危险环境监管职责。例如在法定的环境监管主体提起生态环境损害赔偿诉讼前,部分环境监管主体已经对生态环境损害行为做出消除危险的行政命令和行政处罚,但未采取后续监管手段、怠于采取代履行措施以及未申请强制执行,导致已发生效力的决定未能得到执行,无法及时发挥预防和控制生态环境损害危险的功能。如泰兴市人民检察院诉泰兴市水务局未履行长江采砂监督管理法定职责一案^①中,由于被告怠于执行后续已经发生效力的没收非法采砂机具的行政处罚决定,导致国家利益、社会公共利益一直处于受侵害状态,消除危险责任落实困难。当生态环境损害危险再次出现时,法定的环境监管主体却作为原告提起民事诉讼,实际上是将环境保护的行政惩戒职责转嫁给司法机关承担,容易造成行政权怠于行使、“审判职权行政化”和滥用司法资源困局。

(2) 环境民事司法救济多为事后救济

目前涉及消除危险的环境民事公益诉讼、环境刑事附带民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼实践都具有明显的事后救济特征。以烟台市人民检察院诉鲍××、王××环境污染责任纠纷一案^②为例,法院在判决时才适用消除危险,即对被告倾倒的废渣和排放的有毒物质,从案发到提起刑事附带民事公益诉讼再到判决被告在一定期限内采取措施处置,显然消除危险的及时性不够。一般而言,消除危险责任方式适用的时间为生态环境损害行为实施过程中,或实施完成后损害结果尚未实质发生但有发生可能性,或已经产生一定结果需要采取措施避免损害结果的扩大。此处的“危险”则代表着侵害行为造成损害的具体概率,凭借一般理念或社会观念可以判定其导

^① 详见江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院〔2016〕苏1291行初333号《行政判决书》。

^② 详见山东省烟台市中级人民法院〔2017〕鲁06民初39号《民事判决书》。

致损害发生或扩大的可能性,且法律对此类损害的评价是否定的。消除危险的功能在于要求当事人采取一定措施预防、控制损害结果的发生和扩大,如果审判前及审判过程中缺乏对存在的危险和损害结果的关注,将不利于及时采取措施,也不利于有效发挥预防和控制功能。且由于消除危险的滞后性,消除生态环境损害危险的难度提高,凭借责任人的经济与技术条件也不利于消除危险判决的实现。

(3) 消除危险责任适用法律依据不足和司法救济效果不佳

基于环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼目标的同质性,填补和救济环境公共权益是环境公益诉讼制度和生态环境损害赔偿制度的核心关切^[6],学界充分肯定了其预防功能。

有学者提出,我国《宪法》第九条与《中华人民共和国物权法》中的自然资源国家所有原则是政府提起生态环境损害赔偿诉讼的程序性权利来源^[7]。从实践来看,环境民事公益诉讼、环境刑事附带民事诉讼、生态环境损害赔偿诉讼发挥的司法救济作用有限,我国的生态环境损害问题依然严重。一方面原因在于《环境民事公益诉讼解释》和《审理生态环境损害赔偿案件规定(试行)》等未对消除危险责任的定义、适用条件、范围、相关消除危险费用适用参考标准等做进一步阐释。如《审理生态环境损害赔偿案件规定(试行)》第十四条规定了原告可请求因防止生态环境损害的发生和扩大采取合理预防、处置措施发生的费用,但未明确消除危险措施费用确定的参考因素或统一标准,也未对费用的后续管理、使用等做出规定。此外,针对生态环境损害这种新型问题,除了司法解释,适用消除危险责任救济生态环境损害缺乏实体性准据法规定,法院在审判时沿用《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国侵权责任法》的做法存在争议。而且,法院审判时拥有较大的自由裁量权,容易导致判决的消除危险方式缺乏明确执行措施、处置或采取措施的费用不足以消除危险等问题。另一方面,通过分析上述30件案件样本可以发现,一般审理法院认为消除危险针对的是将来可能发生的新的生态环境损害,如原告是为了防止生态环境损害的继续发生或扩大而提出消除危险诉讼请求,并依法予以支持。由“新的生态环境损害”与“防止生态环境损害的继续发生和扩大”的表述方式可见,法院在适用消除危险责任时依然趋于持保守的态度,未将“发生”解释为区别于“扩大”的“尚未发生实际生态损害,但存在损害风险”的情形,而是将其限缩解释为“继续发生”,即“已经发生生态损害,且进一步损害的风险依然存在”的情形,忽略了消除危险对于防止未来生态损害产生的预防功能。

三、消除危险环境行政监管与司法救济手段的比较

生态环境损害基于承载的环境公共利益属性需要受到行政监管及司法手段的共同调整和救济。而消除危险责任统摄环境行政监管责令承担的责任和司法判决承担的责任,两者既有共性也存在区别。对生态环境本身进行救济是两者的共性。两者的区别在于:第一,手段行使的积极性不同。前者基于法律赋予的行政权力,具有权威性和主动性,能随时监督消除危险义务的履行,消除危险责任易于落实;后者遵循不告不理的原则。第二,救济的时间不同。前者具有预防性,强调发挥事前的预防和控制价值,及时制止损害行为;后者具有事后性,即司法救济总是发生在有关事实或纠纷之后。第三,主体所处的地位不同。前者行政监管手段具有强制性,是行政监管主体对管理相对人做出的单向行为;后者具有居中性,即审判者必须居中裁判。第四,承担的责任性质不同。前者承担的是行政法律责任;后者基于提起的诉讼性质承担民事或行政法律责任。第五,效力影响的范围不同。前者在很多情况下监管效力不限于个案而是类型化的即基于作为类

型的被管理行为^[8],能发挥较好的救济效果;后者司法判决的效力范围仅限于个案。

因此,环境行政监管手段具有主动性、预防性、高效权威性、执法手段的多元性等优势,较于司法救济的被动性、事后性、居中性、冗长性特征,在适用消除危险责任时法律依据明确,能够实现对环境侵害的事前预防、事中控制和事后惩罚,满足消除生态环境损害危险的紧迫性^[9]。因此行政监管往往适合优先适用,是生态环境损害救济的第一道保障。但生态环境损害具有复杂性、潜伏性、不确定性,特定情形下还可能呈现出不可逆性,如松花江水污染事件凸显了行政监管的困境,造成了生态环境损害成本由政府买单的结果。为解决“政府失灵”问题,有必要寻求司法救济手段进行效力补强,即以提起环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼的方式向责任人追责,以实现生态环境损害消除危险责任方式的全覆盖。

四、完善建议

(一) 优先适用生态环境损害消除危险行政法律责任方式

1. 完善环境行政监管制度和消除不利于环境行政监管的因素

实践证明,消除危险民事司法救济发挥的作用有限,而行政监管手段具有不可比拟的优势,因此环境监管主体应当穷尽运用消除危险的行政监管手段来救济生态环境损害,若没有这样做,则可通过行政问责、环境行政公益诉讼、追究刑事责任来追究其行政监管责任。正如有学者提出,《环境保护法》必须更重视“监管监管者之法”的构建,并进一步完善“监管者监管之法”^[10]。因此建议完善环境行政监管制度。第一,需要改变《环境保护法》《森林法实施条例》等单行法律、法规中赋予环境监管主体权力的条款和规定环境监管行政责任的条款比例失衡的现状,增设对环境监管主体本身行政责任的规定,将环境监管主体及所属国家工作人员一起纳入责任对象范围。第二,要探索有效监督环保垂直管理部门的方式,通过设置监察专员、加强巡视督察等方式增强上级部门的纵向监督,加强地方人大和监察委的横向监督,以实现两条线监督,综合运用内部监督和社会监督等多种方式。第三,统筹处理好地方生态环境主管部门和地方政府、其他环境监管主体之间的关系,明确“条”与“块”的职责范围,建立地方生态环境主管部门和党委政府间相互融合、相互支持的环境监管机制。第四,加强环境监管主体思想道德建设,提高监管者的业务素质 and 主动积极性。

2. 坚持以利益平衡的原则履行消除危险环境行政监管手段

环境监管主体在执法时应坚持以利益平衡的原则适用消除危险相关手段。目前环境法领域的利益矛盾表现为:持续的经济社会发展和科学进步的利益需求与生态环境保护的利益需求之间的冲突,这是两项并列的合理利益诉求。从本质上讲,环境治理是对社会各方主体的生态利益进行平衡、分享、合理优化的实践。因此,法律在遇到社会公众权利与私主体权利冲突的情形时,必须考量价值取向,进行利益需求和权利主张的衡量。正如德国1976年《联邦自然保护法》中最重要的生态占补平衡法律制度规定,为落实预防原则,当无法避免、无法通过抵消和替代措施消除部分或全部损害性影响时,占补平衡规定要求自然保护主管部门重新对项目计划权衡考虑,比对项目所实现的公共利益和自然风景保护的重要价值孰轻孰重^[11]。

(二) 完善司法救济手段

1. 以环境行政公益诉讼为司法救济的重点

2017年《行政诉讼法》第二十五条新增的第四款规定,是环境公益诉讼制度的重要拐点。

环境公益诉讼制度的优势在于通过各方有资格提起诉讼的主体督促政府等行政机关履行环境保护职责。如德国通过《联邦自然保护法》等法律确立了环境团体公益诉讼制度,明确环境公益诉讼属于行政诉讼的类型,具有公法性质,并可针对行政机关的任何违反环境法的行政许可或政策提起诉讼^[12]。

在我国,人民检察院对不依法履行职责的行政机关具有提出检察建议和环境行政公益诉讼的资格,这是有效监督环境监管主体的方式。而法院通过判令环境监管主体履行监管职责的方式实现对环境监管主体的监督,从而实现检察院和法院双重司法强制力的督促作用。但法院不能也无法替代政府行使环境行政监管职责。因此根据我国环境行政公益诉讼适用比例较低、环境民事司法救济发挥作用有限的实践现状,建议以环境行政公益诉讼为生态环境损害救济的核心。通过发挥人民检察院的两种角色,首先对环境监管主体违法行使职权或消极不作为致使生态环境损害的行为提出督促依法履行监管职责的检察建议。其次通过环境行政公益诉讼救济,再次回到让有能力和能力的环境监管主体责令被监管者履行消除生态环境损害危险的义务,承担违反义务及行政责任的义务。最后检察院在判决后应当继续对环境监管主体的执行情况进行监督,及时消除生态环境损害危险。同时可以考虑借鉴德国模式,增加环境团体作为提起环境行政公益诉讼的适格原告。

2. 探索多样化的民事司法救济消除危险责任承担方式

(1) 构建相对独立的生态环境损害禁止令制度

传统民事责任有其固有的范围与边界,生态环境损害民事司法救济的很多内容都是民事责任难以覆盖的,有必要构建相对独立的环保禁止令制度。美国的《清洁空气法》《清洁水法》等几乎所有环境保护法律都规定,公民有权诉请法院发布禁令,法院依据诉请做出禁令裁判,责令被告停止污染行为或者行政机关采取行政措施,且禁令内容具体、明确,既严厉又灵活,便于操作^[13]。我国民事责任制度中没有规定禁令制度,在《民事诉讼法》第一百条第一款中规定了诉讼保全制度。该制度规定了行为保全,即可以责令做出一定行为或禁止做出一定行为,为保证执行判决,申请人可向司法机关提供担保,司法机关做出裁定对当事人财产予以查封、扣押等。此外,有的地方已经对环保禁令制度做了地方规定:2011年12月,昆明市中级人民法院下发《关于在环境民事公益诉讼中适用环保禁止令的若干意见(试行)》,同时与市公安局联合发布《关于公安机关协助人民法院执行环保禁止令的若干意见(试行)》,明确了环保禁止令是审理环境民事公益诉讼案件中的一种行为保全,以民事裁定的形式做出。人民法院以民事裁定的形式做出环保禁止令,人民法院同时详细地规定了环保禁止令的申请要求、审查程序、证据规则、救济途径、审查内容及效力期限等,完善了环保禁止令制度。此外,贵阳市中级人民法院于2012年8月制定了《环境保护司法诉前禁令试行办法》^[14],创建了环境侵权案件的诉前禁令制度,将财产保全扩大到行为保全,有利于减少生态环境损害。这些地方规定对构建独立的环保禁止令制度具有参考价值。据此,环保禁止令有一定的生态环境损害危险预防功能,且在我国已有实行的实践经验,有利于生态环境损害司法救济消除危险责任的实现。

(2) 灵活适用消除生态环境损害危险的具体措施

美国公民诉讼制度对SEP(全称为Supplemental Environmental Project,译为“补充环境项目”)的运用彰显了其灵活调整性,使得违法企业有更强的动力来创新环保措施,提高环保绩效。同时,由于SEP的受益者往往是当地社区,违法企业能够借此与当地社区公众建立起良好的合作关系,当地社区公众也因此愿意与违法企业合作共同找到最适合当地环境的整改方案。我

国法院在适用消除危险责任方式上,可以允许并鼓励诉讼的原告与被告达成创新的符合地方环境特点的SEP协议,如约定替代履行的措施等。同时,为确保SEP有助于实现环保法律的预防目标,可以由环保行政部门或检察机关对SEP协议进行审查并提供专业建议,评估SEP所需的费用,最终由法院决定是否批准,这样可以有效解决目前责任人无法承担消除危险成本的难题。且多数法院在判决消除危险时明确了被告采取消除危险的具体措施内容,这种做法有利于被告更方便有效地实现判决内容。目前我国环境公益诉讼案件也有数起以和解或调解结案,但和解或调解协议的内容基本上以恢复或赔偿本案生态损害为主,消除危险诉讼请求一般在审判过程中已经实施完毕,或者已经代履行完毕,被告需要承担采取措施的费用,这种做法值得推广,有利于实现消除危险的预防和控制价值。

3. 制定专门的自然保护法及损害救济法

当政府监管失灵,需要寻求环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼的效力补强时,以政府为原告提起生态环境损害赔偿诉讼比提起环境民事公益诉讼效率更高。生态环境损害是新型问题,一直以来对于我国的《侵权责任法》是否能适用于生态环境损害救济存在争议。2015年《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十三条将消除危险责任适用于环境污染侵权责任中,但未明确将其适用于损害生态环境责任。目前生态环境的系统性、承载的公共利益性使生态环境损害责任追究的任务非常艰巨。有学者指出,《民法典侵权责任编(草案)》(二次审议稿)第七章“损害生态环境责任”的条款存在“法条基本用语指向不清、生态环境损害纠纷归责原则未明确、生态环境损害民事责任构成要件不明、举证责任未同步”等问题^[15],表明将生态环境损害责任问题纳入现有民事侵权责任法律体系中加入解决的做法存在争议。《审理生态环境损害赔偿案件规定(试行)》的效力层级低且存在一定的不足之处。生态环境损害责任作为一种不利的法律后果,如何给损害人设定法律责任,设定什么样的法律责任,适用什么归责原则,损害人以什么样的方式来承担责任,是未来生态环境损害救济立法的核心问题,也是生态环境损害救济法律最基本的制度构建。因此需要制定不同于传统民法责任的专门的自然保护法及损害救济法,内容涵盖针对生态环境本身进行救济的责任方式的分类、适用条件、适用标准等,以立法的形式确立救济生态环境损害的消除危险责任,以区别于传统民法上的消除危险责任。

五、结语

多样化的生态环境损害责任方式探索是回应生态环境损害救济实践现状的迫切需求,而生态环境损害消除危险行政法律责任方式发挥着重要的预防和控制价值。因此,环境行政监管应当成为消除生态环境损害危险的第一道保障,发挥事前的预防和事中的控制作用。当行政监管失灵,应及时寻求司法救济的效力补强,同时以环境行政公益诉讼为重点,发挥人民检察院作为司法监督行政机关的履行监管职责的作用,最后采取措施完善环境民事司法救济手段,实现生态环境损害消除危险责任的全覆盖。

参考文献:

- [1] 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, 32 (3): 14-21.
- [2] 廖建凯. 生态损害救济, 环保组织扮演什么角色? [J]. 环境经济, 2016 (Z7): 95-99.

- [3] 刘志坚. 环境监管行政责任实现不能及其成因分析 [J]. 政法论丛, 2013 (5): 65-70.
- [4] 张利娟. 公务员行政伦理责任建设的路径探究 [J]. 今日南国 (理论创新版), 2009 (4): 16-17.
- [5] 谭溪. 我国地方环保机构垂直管理改革的思考 [J]. 行政管理改革, 2018 (7): 34-39.
- [6] 吕忠梅. 环境法导论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 257.
- [7] 王小钢. 生态环境损害赔偿诉讼的公共信托理论阐释: 自然资源国家所有和公共信托环境权益的二维构造 [J]. 法学论坛, 2018, 33 (6): 32-38.
- [8] 王曦. 论环境公益诉讼制度的立法顺序 [J]. 清华法学, 2016, 10 (6): 101-114.
- [9] 王岚. 论生态环境损害救济机制 [J]. 社会科学, 2018 (6): 104-111.
- [10] 吕忠梅. 监管环境监管者: 立法缺失及制度构建 [J]. 法商研究, 2009, 26 (5): 139-145.
- [11] 原野. 反思我国占补平衡制度: 以德国自然保护区法中的占补规则为参考 [C] //江苏省法学会环境资源法学研究会 2019 年年会论文集. 南京: 南京财经大学, 2019: 109.
- [12] 陶建国. 德国环境行政公益诉讼制度及其对我国的启示 [J]. 德国研究, 2013, 28 (2): 68-79.
- [13] 巩固, 陈瑶. 以禁令制度弥补环境公益诉讼民事责任之不足: 美国经验的启示与借鉴 [J]. 河南财经政法大学学报, 2017, 32 (4): 46-56.
- [14] 吴其亮. 环境司法保护的贵阳模式 [J]. 决策, 2014 (10): 58-59.
- [15] 王秀卫. 论生态环境损害侵权责任的立法进路: 《民法典侵权责任编 (草案)》(二次审议稿) 第七章存在的问题及解决 [J]. 中国海商法研究, 2019, 30 (2): 3-9.

On the Way to Eliminate Danger Liability of Damage to Ecological Environment

Li Yisong, Zhang Peiyu

Abstract: The danger elimination liability of relieving the damage to ecological environment and protecting the public interest of the ecological environment is different from that of relieving the private actor's personal and property rights and interests in the traditional civil law. Empirical research shows that there are problems such as insufficient legal basis, untimely relief and difficulty in implementing liability in the application of civil judicial relief of ecological environmental damage to danger elimination liability. Comparatively speaking, the application of environmental administrative supervision to danger elimination liability has the advantages of clear legal provisions, timely relief and easy implementation of liability. The purpose of the judicial relief of damage to ecological environment is to solve the problem of "government failure", but the court can not replace the government to exercise supervision duties. Accordingly, in China, the application of administrative legal liability way of ecological environmental damage and danger elimination should be improved and prioritized; the judicial relief can focus on environmental administrative public interest litigation; according to the actual situation, a variety of ways of danger elimination liability undertaking should be explored; when the conditions are mature, the special nature protection law and damage relief law should be formulated and developed.

Keywords: damage to ecological environment; way of danger elimination liability; environmental administrative supervision; judicial relief

(收稿日期: 2019-08-20; 责任编辑: 晏小敏)