

生态环境损害政府诉权优先的制度检视与完善

肖 峰

摘 要: 针对生态环境遭受损害的情况,我国环保法、民诉法等制度规定了社会组织 and 政府机构的民事诉权,但并未明确行使顺位,二者应当是互不相涉的平行关系。但是,部分地方通过个案裁判和司法政策,创制出政府诉权优先的规定,并为最高院司法解释采纳。此举在立法技术上僭越了《立法法》规定的法律保留范围,在制度内容上造成政府执法权、诉权与社会组织诉权间的逻辑混乱,使两类诉权在性质和功能方面出现悖论,损及社会诉权所象征的环境民主价值。不过,优先模式对因应生态环境救济措施复杂性,激发政府环保责任不无裨益。因此,应当在实践需求与法治逻辑间寻求一致性,矫正片面承认公法主体优先的解释歧见,立足诉讼客体的类型化分野,善用共同原告、诉讼支持等制度,形成诉权融合实施的科学制度。

关键词: 生态环境损害;民事诉权;政府优先

中图分类号: D912.601 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2021)06-0050-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2021.06.006

一、引 言

我国立法关于救济生态环境损害的民事诉权谱系中,检察机关是顺位在后的类型,社会组织与行政机关的诉权关系,相关制度规范未作出顺位的安排。部分地方通过个案裁判和司法政策,将立法中本无顺位关系的诉权,转变为政府诉权优先的解释方案。此举得到最高人民法院司法解释的认可,进而升格为全国性制度。此举虽对激发行行政资源投入公益保护具有积极意义,但就其诉讼内在价值而言,也存在较大弊端,在实践运行中有剪除社会组织诉权之虞,也与环境公益诉讼中已有的支持起诉等周边制度缺乏衔接。本文的问题意识在于:政府介入环境公益保护的优势,是否必须以诉权优先的方式体现?是否存在既发挥其优势,又能尊重公益诉权社会本位,且在立法技术上严守立法保留的法解释维度。于此,笔者将在政府诉权优先地位被逐步确立的制度嬗变过程中,理清两类诉权从平行到阶次结构转变的决定因素,特别是其规范内容和立法技术有违法治精神之处,提炼优先模式中的合理因素,将其与公益诉讼的制度规律、立法与司法理性关系相结合,提出优化既有模式的思考。

二、政府生态环境损害诉权优先的确立过程

政府机构享有的生态环境损害赔偿诉权在制度创设之初,并未虑及与社会组织诉权的关系问

基金项目:中国法学会课题“完善中国特色环境行政公益诉前检察建议制度研究”(CLS(2020)ZX010)

作者简介:肖峰,法学博士,湘潭大学法学院副教授,banbi_ren_ren@163.com(湖南湘潭411105)

题，事实上二者应当处于互不涉及的状态；但在实践运行中，经司法实践的经验总结，以法解释的技术路径确立了政府诉权的优先地位。

（一）政府诉权与社会组织诉权间应然的平行关系

1999年《海洋环境保护法》第90条第2款首次规定了海洋环境保护部门的公益诉讼（以下简称“海法诉权”），这是由于海洋生态环境广泛涉及船舶碰撞、油污污染等国际因素，履行《联合国国际海洋法公约》义务时需与其他缔约国的司法制度相衔接，因而在该领域较早建立以诉讼方式解决加害人与政府部门间环境纠纷的做法，社会组织尚未成为法律关注的对象。在2012年修改《民事诉讼法》时，在国家正式立法中首次形成覆盖所有环境要素、污染类型的一般性公益诉讼，该法第55条规定：“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”，对人民政府及其职能部门的诉权，与社会组织诉权作出平行的规定。2014年修改的《环境保护法》第58条，规定了环境社会组织公益诉讼的两个条件，但并未规定政府机关的诉权，公益诉讼限于由社会组织行使。至此，环境公共利益保护立法上确立了社会组织公益诉讼、政府海法诉权，海法外其他领域的政府诉权则处于程序法宣示、实体法缺位的状态。

2015年12月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》，在部分地方开始政府生态环境损害赔偿诉讼的试点，明确规定对省级重点生态功能区、较大以上突发性环境公共事件两类情形，加上兜底性的“其他”情形（下文简称“2+X”），试点地方省级政府经国务院授权后，其自身或由其指定相关部门或机构，提起生态环境损害赔偿民事诉讼。至此，海法外的政府诉权以“生态环境损害赔偿民事诉权”之名，得到国家环境政策的确立。特别是，《试点方案》将政府提起的定性为“民事诉讼”，虽未冠之以“公益诉讼”的名称，不过“环境公益诉讼应理解为原告并非出于维护自身的私益，而是基于环境公益的保护，针对侵犯环境公益的行为主体，向法院提起的救济环境公益的诉讼，它是一种特别的诉”^[1]，审视政府可诉事项及其救济内容，“此类诉讼具有明显的公益属性，其本质仍然是民事公益诉讼”^[2]。由于人民政府及其职能部门本为公法性行政主体，《环境保护法》及其他环保专门立法规定的行政监督管理权，仅对应着行政处罚、行政强制等公法救济手段，而无衍生民事诉权的制度基础，《试点方案》实质上在执法权之外为政府创设了新的公益诉讼。2017年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《生态环境损害赔偿制度改革方案》中，将试点做法推向全国，适格的原告范围也扩大到市地级人民政府及其指定部门或机构，但对其诉权的民事属性定位没有改变；由于“生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼的法律目的一致但理论基础有别，是一种特殊的民事诉讼制度类型”^[3]，故而《改革方案》留下两个待解问题：（1）未指明政府生态环境损害诉权的实体法基础。从两个《方案》规定看，虽仅明列两种情形，但由于设置了兜底性条款，有待后续立法和地方立法、环境政策裁夺，政府可诉事项的开放性，使其与社会组织可诉范围基本重合。但后者具有《环境保护法》第58条规定的“社会监督权”为实体法基础，而政府诉权的实体法依据似指向国家资源物权，但“将国家自然资源所有权理论作为权利基础并不合适。自然资源本身具有经济属性，可用于开发利用获取经济效益，政府出于短期、局部利益（如任期、行政地域利益）的考虑，也会成为生态环境的破坏者，保护与开发利用的矛盾及协调无法在民法框架内解决”^[4]。（2）政府和社会组织间的诉权关系。当就同一事项政府与社会组织均有诉权，二者先后向同一法院起诉时需要协调；特别是，社会组织起诉是没有地域限制的，政府诉权却限于自己的辖区内，当被诉行为存在多个行为实施地、结果发生地，或两地并不同属政府原告辖区，社会组织在辖区外先诉而政府机构在自己辖区内后诉时，民诉法的合并管辖便无从实现。迄此为止，通过国家环境政策虽然补上了政府海法外诉权的空白，但由于环保法中社会组织诉权规定不涉及政府诉权，海法诉权和两《方案》规定的政府诉权又不涉及社会组织诉权问题，这种“互不相涉”的状态，事实上构建起社会组织与政府二元诉权（即海法诉权+生态环境

损害赔偿民事诉权^[5])相平行的制度结构^①。不过,两《方案》在性质并非民诉法所言之“法律规定”,“该规定明确了磋商作为诉讼的前置程序,但对磋商与生态环境损害赔偿以外的诉讼之间的衔接机制没有明确,这导致生态环境损害赔偿诉讼实践中遭遇法律适用困境”^[6]。

(二) 政府诉权优先的实践推进与法解释确认

针对两个平行关系诉权同时行使的情况,各地法院先后出现合并审理、选择型诉讼、检察院支持起诉、检察院提起环境民事公益诉讼等做法^[7]。但在个别判例和地方司法政策中确立两个诉权间的顺位关系,在中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉山东金诚重油化工有限公司等五被告案中,原告向济南市中级人民法院提起的环境民事公益诉讼于2016年3月14日立案,因被告涉嫌污染环境罪,绿发会诉讼被裁定中止,待刑事审判完结后,于2018年12月26日才公开审理绿发会诉讼。在社会组织诉讼被中止的刑事一审期间^②,山东省人民政府按照《试点方案》授权山东省环境保护厅,对涉事企业向济南中院提起生态环境损害赔偿民事诉讼,于2017年8月23日受理。但是,济南中院并未按处理绿发会起诉相同的做法,以刑事一审正在进行予以中止,而是分别于刑事二审进行中(2017年12月12日)、二审终结后(2018年4月18日)公开进行了审理,政府诉讼与刑事诉讼同时进行,并于2018年12月21日对政府诉讼先行判决,五天后恢复对社会组织诉讼的审理,因绿发会2016年诉请已在政府诉讼中得以实现,驳回了主要诉求,仅支持了律师费等为诉讼支出的合理费用、赔礼道歉两个诉求。此例中,“两项诉讼之间已然形成了‘碰撞’与‘冲突’,甚至产生了重复起诉的问题”^[8],且有两个吊诡之处:(1)前后两个民事诉讼未公平处理。先诉的社会组织公益诉讼,被济南中院依《民事诉讼法》第150条第(五)项“本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”为由裁定中止;而此后一年半左右才由政府机构提起的民事诉讼却未被中止,被同一法院与刑事一审、二审并行审理。同是民事诉权且核心诉求相同,赖何处理方式如此不公,对起诉在先且具备法律明确规定的社会组织诉权做出限制,而对起诉在后且基于非正式立法的国家政策产生的政府诉权如此优待,殊为费解。(2)颠倒起诉时间顺序分别对待两诉,剪除了先诉的关键诉求。在刑事终审裁判作出后的一个月,济南中院及时地对政府民事诉讼进行了第二次公开开庭审理,并先行做出判决支持政府的所有生态环境损害赔偿诉讼;尔后再恢复审理对社会组织诉求的审理,仅支持除政府诉求外剩余部分的法定诉求,此举从司法操作层面将平行的诉权人为地排定顺位,开启了先政府、后社会组织的适用先例。最终结果上虽然生态环境公共利益因政府诉讼确已得到救济,却是以剪除社会组织诉权为代价。

此例一开,加上各地落实国家生态环境损害赔偿政策的步伐加快,部分地方的司法政策将中止社会组织诉权的做法予以制度化。典型如江苏省高级人民法院2018年7月发布的《关于生态环境损害赔偿诉讼案件的审理指南(一)》第53段规定:“生态环境损害赔偿诉讼案件立案后,社会组织或检察机关提起的环境民事公益诉讼案件应当中止审理,待生态环境损害赔偿诉讼案件审结后再

① 有学者认为,《海洋环境保护法》第89条第2款仅规定了海洋环境保护部门的专属诉权,实则不然。一是由于海法该条并无排他性文义,2012年民诉法将社会组织与法律规定机关并列,而将社会组织诉权规定为不限制客体的普遍性条款的环保法,颁布于海法之后,二者同属全国人大立法,可见海洋生态环境损害应未排除社会组织诉权。二是最高院2017年12月《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4条、第5条,也规定了海洋部门外的其他政府部门也可依法行使诉权,可见海法诉权并不具有专属性。因此,不论两《方案》规定的政府诉权,还是海法诉权,均应认定与社会组织的诉权相平行。关于海法诉权诸说,参见孙思琪、金怡雯:《中国海洋环境民事公益诉讼法律依据论辩——以〈海洋环境保护法〉第89条第2款的解释论为中心》,《浙江海洋学院学报(人文科学版)》,2017年第4期。

② 刑事一审山东金诚等单位及其法定代表人涉嫌污染环境罪的刑事一审判决时间为2017年11月22日,刑事二审判决时间为2018年3月16日。

行恢复审理”，据其文义，无论社会组织“提起的”环境民事公益诉讼起诉在先或在后，均应中止。政府诉权优先的模式在地方司法政策中得到正式确立，该规定的逻辑诚如有学者主张的“为解决两类诉讼主体分别起诉造成的重复索赔等问题，应当确立行政机关提起生态环境损害赔偿诉讼的优先顺位，环境民事公益诉讼应保持谦抑性”^[9]。进一步地，最高人民法院2019年6月发布的《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第17条规定：“人民法院受理因同一损害生态环境行为提起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件，应先中止民事公益诉讼案件的审理，待生态环境损害赔偿诉讼案件审理完毕后，就民事公益诉讼案件未被涵盖的诉讼请求依法作出裁判”，适用此规定的判例虽数量暂时不多^①，但制度示范效应明显，对社会组织行使诉权的不利影响或许正是适用案例不多的可能原因。

据其内容，除非社会组织诉讼的裁判生效，否则就应中止其诉讼。将此解释方案与立法文本加以对照，平行的诉权经此转变为了政府优先的顺位关系。有论者提出，“从宪法基本原理看，环境资源行政监管部门与司法机关有不同的分工与权力运行方式，应当充分发挥各自的作用。以行政管制模式为解决环境问题的主导模式，唯有在行政管制失灵时，方可通过其他手段解决问题”^[10]，但也未释清审判机关的解释权超越立法设计的正当理由，况且，“政府履行环保职责，是否必然推导出由政府索赔”^[11]就已经存疑，再赋予其优先的诉讼地位是否合理，应予检视。笔者并非否定政府的专业水平及其诉权的合理性，而是认为存在过度法律解释、不合立法原意之嫌；且在功能上政府与社会组织应在国家治理体系下深度合作，诉权平行关系也可激发巨大的法治潜力，而政府诉权优先显然具有将两诉权对立的隐忧。

从制度发展过程看，“我国环境公益诉讼制度的建构，并没有采取从整体上系统设计与构建环境公益诉讼制度的传统制度建构模式，而是通过获取试点经验，采取的是步步突破”^[12]。而在可诉范围、诉求类型几近相同的两诉权间，是赋予优先诉讼还是探寻协同机制，实为一个重要的路径选择。实际上，前述案例中如济南中院径行审理绿发会诉讼，反而能一次性地解决两类诉权的全部主张，裁定并不完全有利于诉讼效率的实现。总体来看，对两诉权间关系的法解释问题，不仅牵涉解释技术的合理性，更提示我们研讨两诉权究竟应当如何共存的方案。

三、政府生态环境损害诉权优先模式的制度检视

将制度创设时“互不相涉”的两个诉权进行排序，特别是将社会组织的基本民事权利以人大立法外的其他渊源加以限制，在制度功能、规范内容、法解释技术的角度，都面临着制度诘难。但该模式也是针对环境司法实践痛点作出的制度因应，背后所隐藏的现实考量也不容忽视。只不过回应这些实践需求，未必需要采用政府诉权优先的模式。

（一）政府生态环境损害诉权优先的合理考量

在最高院生态环境损害赔偿司法解释之前，两诉权的顺位并非立法的当然含义，为何会在司法实践基础上形成如此的法解释方案？笔者认为其间也蕴含着对环境司法实践客观需求的合理考量。

一方面，生态环境损害救济在立法上即具有公私混合的规范特征，2+X政府可诉事项与执法

^① 笔者于2021年5月16日在“中国裁判文书网”上以“《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17条”为关键词检索，仅发现在“中华环保联合会与山东博汇集团有限公司、山东省环境保护科学研究所有限公司环境污染责任纠纷”一例中适用，但同期（考虑到该司法解释发布于2019年6月，审限规定决定了相关案例应为2020、2021年审结案件，故笔者以此两年为检索时间范围）的环境民事公益诉讼共19例、生态环境损害民事诉讼仅8例，社会影响力较大案件中适用诉讼中止的制度影响仍不可小觑。

内容深度结合,由政府优先行动似具有更好的制度效率,“这是因为负有维护和增进环境公益职责的公权机关在人力、物力、技术手段以及信息获得方面均具有公民或社会团体无可比拟的优势,其优先性诉权的制度安排有利于使环境公益得到充分及时的救济”^[13]。从性质上看,诱发较大以上环境突发事件、破坏省级生态功能区或禁止开发区的行为,多为立法规定的行政违法行为,行政机关二阶性地行使监管权、诉权,更有利于及时、专业地查明事实和固定证据,全面追究其加害者的行政、民事责任。并且,由有权部门或机构作出的技术鉴定、行政处理文件,也是诉讼中证明力较强的证据类型。“相对于损害赔偿模式而言,环境责任指令所代表的行政机关主导的损害补救模式在治理生态环境损害方面更具优势”^[14],可见,政府机构较社会组织更接近损害事实,从生态环境保护秩序的恢复角度更为有效,尤其依法可采取责令改正等措施的事项上,“行政命令中的补救性行政命令在其救济中能够适用,且能够扮演一个重要的角色”^[15]。同时,政府诉权是以与赔偿义务人磋商为前置条件的,实践中许多案例也是以双方的协议来结案。在这种从行政处理到公益保护的转换过程中,政府机构能更迅速地形成对生态环境本身有益的救济方案;此外,穷尽行政权救济环境公共利益的功能,也是避免司法权过度干预行政权的重要方面,从而“避免因环保以及政治上的实用主义与功利主义所导致的理论和实践上的盲目、冒进”^[16],对社会组织诉讼能力不足也具有一定的纾解作用。我国的环保社会组织拥有诉权的时间较短,目前仅有限的几家大型组织比较活跃,且受到取证能力和诉讼费用束缚,能够支撑的诉讼数量非常有限。对此,政府诉权优先能在一定程度上利用行政公共资源,应对社会组织因诉讼资源有限而选择性诉讼之弊。

另一方面,该模式也是国家主导、社会参与的环境治理模式下,综合利用政治责任+法律责任来深化官员意识、夯实政府责任的有力举措。政府诉权优先的背面就是政府诉讼责任优先,优先行使诉权的程序法压力,能倒逼环境规划、技术标准等政府职能合法合理地行使。具体说来,由于设定了政府诉讼必要的启动条件,作为生态环境损害赔偿的原告,本身在行政行为中必须严格守法,领导干部和其他工作人员必须洁身自好,才不致于在诉讼中遭遇被告以原告也存在过错,甚至基于政府机构错误来抗辩的情形。其一,对适格赔偿权利人,当出现2+X可诉事项时,如其不启动民事诉权,则可能被问责;如其启动诉权,当诱发2+X事项的原因中包含了违法行政时,则被告必以此抗辩,司法审判会将其充分地揭示,行使政府诉权也就成为发现权力违法的过程。其二,政府诉权如果与社会组织诉讼分开进行,则在社会组织提起的诉讼中,违法行政行为属于诉外因素不予审理,或社会组织因诉讼费用等原因与被告和解、调解,权力违法问题可能被掩盖。因此,不论何者先诉,均裁定社会组织的诉讼中止,会让政府诉权的行使机构对违法行政无可回避;对被告成功抗辩而造成的败诉情形,出于不被追究诉权行使责任的考量,也必须向上级、有权监管的职能部门反馈。在《环境保护法》的目标责任考核和生态环境党政同责的制度机制下,政府诉讼具有让权力违法“显形”,倒逼各级官员提升生态法治意识,强化权力规范运行的功能。

(二) 政府生态环境损害诉权优先的消极作用

政府诉权优位性是对立法和政策内容的法解释结果,审视政府诉权优先的立法技术合理性,首先应视其是否触及“法律保留”内容,根据《立法法》第8条第(十)项规定,“诉讼和仲裁制度”只能由全国人大及其常委会制定法律,多元诉权间的排序规则显然属于“诉讼制度”之列。不过,如果现行制度已有规定,则司法解释就具有法律依据;如未作规定而司法解释擅自排序,则有突破立法权限、冲击“法律保留”条款之嫌。据前文梳理,社会组织诉权在《环境保护法》和两个《方案》中,均无后位于政府诉权的直接规定,“法无禁止即自由”是公民权利的基本逻辑。不过,我们还须从间接规定中搜寻和推导,以窥二者的可能顺位,但纵观我国生态环境、民事诉讼制度制度中蕴含的两诉权关系线索,不能得到孰者优先的结论,政府诉权优先反而会带来诸多的消极作用。

1. 引发政府职能与社会组织诉权间的逻辑混乱。一方面,在政府的环境执法权和政府诉权两

种职权之间，后者针对前者未覆盖部分而施行，执法权是优于诉权的。在我国的环保立法体系中，存在许多以行政命令等方式保护生态环境的规定，如《森林法》第39条对盗伐滥伐者的“责令补种”措施，《渔业法》第35条对渔业资源损失、《自然保护区条例》第38条对加害人的“责令赔偿”措施等。此类事项属于政府机构的执法范围，但是“公益维护是行政机关的首要职责，即使在公益诉讼中，亦不得完全免除其职责”^[17]，特别是“由于我国未建立全面的生态损害救济义务体系，行政机关仅在有限的情形下可通过发布修复命令或采取代履行的方式进行救济”^[18]，因而社会组织对此类事项提出的恢复原状、期间损失、生态修复赔偿金等诉求，也非常重要。为此，最高法院公益诉讼司法解释第26条规定：“负有环境保护监督管理职责的部门依法履行监管职责而使原告诉讼请求全部实现，原告申请撤诉的，人民法院应予准许。”这就意味着：政府监管权力事项也属于社会组织可诉范围之内，只是在政府履职而使其诉求^①实现时，社会组织可处分其诉权而人民法院不得拒绝。反之，如社会组织不予撤诉，则人民法院应继续审理，就行政监管权已实现的诉求部分，通过裁判文书确认被告应负责任；对社会组织有权请求的诉讼费用等事项，依法作出裁判。质言之，在执法事项上行政权与社会组织诉权属于平行关系。

另一方面，立法并未对社会组织的可诉范围设置限制，执法、政府可诉事项均在社会组织公益诉讼权之内，但政府仅能对《方案》中2+X事项起诉，社会组织诉权范围远大于此。因此，社会组织可诉范围拆解为“执法事项+政府可诉事项+政府职能外其他事项”。就不同事项的行为资格而言，执法权优先于政府诉权，而执法权等位于社会组织诉权，这是环境公益诉讼司法解释暗含的文义。照此逻辑，就政府可诉事项上，社会组织的诉权应处于不低于政府诉权的地位。即便将政府的执法、诉权职能分开评价，各自与社会组织诉权进行关联，既然为公权所覆盖的生态环境保护问题，尚且属于社会组织诉权处分的范围内；按照法律的当然解释，非监管事项公权力干预紧迫性更弱，断无对社会组织诉权形成较执法事项更强限制的正当理由，政府诉权扩张的最大边界也不应超过与社会组织的平行关系。

2. 诱发两类诉权在性质和功能上的制度悖论。在监管权之外2+X政府可诉事项范围内，社会组织的可诉范围更宽、诉求类型更多。同时，政府诉权却不具备社会组织诉权坚实的实体法基础，对之确立优先地位的法解释方案，于内在性质和外在功能而言，均于理不符。

其一，政府诉权的实体法基础并不比社会组织更具优位性，优先模式与两诉权的内在性质不相适应。相对于环保法明确授予社会组织诉权，两《方案》均未明确阐释政府诉权基于何种实体立法而生，学界通常有职权说、私益诉权说、公益代表说^[2]、国益代表说^[19]、国家环境保护义务论^[8]等看法，但从中无法得到对社会组织诉权优先的合理推论。首先，与政府机构生态环境监管权相对应的，是行政处罚等公权力性强制手段，在涉及生态环境损害的赔偿情形中，要么法律在有限的情形下明确规定责令赔偿等行政手段，我国资源专项立法和污染防治法对其他民事赔偿问题，多采取规定“依法承担赔偿责任”等引证做法，将救济问题引向《侵权责任法》和环境公益诉讼专门立法。很难将行政公权力视作政府诉权的来源。其次，若政府也是代表公众生态环境利益行使诉权，与本身就来自社会公众的环保组织相比，政府诉权并不具有更强的亲缘性，确立顺位关系显然不当。再次，政府若作为国益代表起诉，则其诉权的直接依据应当是国家自然资源物权，包括海法诉权也有学者主张“渔业资源损失索赔的请求权基础为自然资源国家所有权，海洋生态损害索赔的请求权基础为国家海域所有权”^[20]。还有学者认为，国家环境保护义务和作为“公权”的自然资源国家所有权共同构成了生态环境损害赔偿制度的宪法依据^[21]，在国家物权之加上了与之相称的保护

① 根据行政监管权与社会组织公益诉讼权的对应关系，此条规定被实现的诉求是生态环境服务的期间功能损失、生态修复责任，应不包括社会组织承担的防控、调查、律师费等诉讼相关费用。

义务。此类主张看似有理,实则不然,我国宪法和物权法已在大气资源之外的其他环境要素上设定了资源物权,包括国家、集体两个类型,因为根据《试点方案》《改革方案》和最高院司法解释规定,集体财产损失适用侵权责任法而非公益诉讼制度,如果集体所有资源物的生态价值被政府诉权的2+X原因行为致损时,是由政府机构而非物权人亲自来主张生态环境损害,作为与之同质的国家资源物权,显然就不宜认定为政府诉权的真正来源。可见,要求客体具有特定性(即一定程度的利益封闭性)的自然资源物权,与生态环境利益的开放性、共享性之间,存在明显的法律性质反差,该权源无法有力地支撑政府诉权。

其二,在政府可诉的2+X事项内,在诉求方面与社会组织间交叉但不重合,优先模式与两诉权的制度功能实际状况不符。一方面,基于两类诉权所提出的诉求范围和收益处置大致相同。两类主体均可依法清除污染费用、生态环境修复费用、生态环境修复期间服务功能的损失等,以及鉴定评估、律师费等合理费用。并且,两诉权行使后获得的诉讼收益,除原告的诉讼必要费用外,均上缴国库或依法缴存其他资金实体。另一方面,社会诉权在个别诉求上宽于政府诉权。根据最高院公益诉讼司法解释第20条规定,社会组织提出的生态环境修复请求时,如果受损生态环境无法完全修复,则可采用替代性修复而非赔偿的方式。如被告不按环境技术鉴定报告自行修复,则以支付修复费用的方式进行。而2017年《改革方案》中对不能修复的部分,政府诉求为“生态环境功能永久性损害”的损失赔偿。可见,针对不可修复的情形社会组织诉权增加了一个自行替代修复的环节,而政府诉权则以直接支付赔偿金为请求方式。就此损害事实而言,社会组织的诉求范围大于政府机构,加之社会组织还可对2+X政府可诉事项之外的损害提出诉讼,从诉讼效率上讲,人民法院首先审理社会组织诉求,反而能在更大范围内更全面地救济生态环境损害。

3. 削弱社会组织诉权所承载的环境民主价值。“可以行使国家公权力对公共利益进行类型化的机关,应当慎重行使该项权力,不得动辄以维护公共利益为由,限制或者否定民事主体的自由”^[22],社会组织诉权是其代表所有公民提出的法律诉求,代表着生态环境损害直接当事人之外不特定公众,参与处置特定公私主体损害环境公共利益的社会监督,承载着环境民主的基本价值。如果政府诉权优先与司法解决规定的环境公益起诉通知规则相结合,在政府可诉的2+X事项内,社会组织诉权的制度功能将被剪除殆尽、濒于失能。

在尚未确立政府诉权之前,出于支持起诉的考虑,最高院公益诉讼司法解释第12条的规定,人民法院受理社会组织起诉后十日内应告知负有环境保护监督管理职责的部门。由此,在2+X政府可诉事项上,即使社会组织先行起诉,人民法院依法告知适格的执法主体,而此类主体又多是两个《方案》规定的适格赔偿权利人。当其收到人民法院通知时,首先应判断涉诉事项属于行政监管抑或政府诉权范围,如为前者,则径行启动行政执法手段,消除被告的生态环境损害,尔后由社会组织判断是否撤诉。如为政府诉权适用的事项,即使其不是适格赔偿权利人,也会即时移送或上报涉诉信息;由于《方案》将行使诉权列为一项法定职责,收悉的政府机构应当即时启动与赔偿义务人(即社会组织诉讼中的被告)进行磋商,多不再能依最高院公益诉讼司法解释规定来选择支持社会组织起诉。此时,人民法院将裁定中止社会组织先行提起的诉讼。如此一来,将在事实上形成诉讼分流、诉权分工的现象。在2+X事项内,社会组织处于诉权剩余的地位,仅能对政府诉讼中未实现的部分进行;如果政府已经提出的诉求而人民法院未予支持,则社会组织再提出仍会受到否定;如果政府无权提出的诉求可由社会组织补充诉讼,但对比二者在2+X事项上的诉求范围,专属于社会组织的诉求也仅限于其自身支付的调查鉴定、律师费、差旅费等必要诉讼费用。那么,在此政府可诉的2+X事项上,法定的社会组织诉权将被完全剪除,而之外的事项社会组织虽可独立起诉,但2+X事项涵盖了大部分的较大生态破坏、环境污染行为,是生态环境损害救济中与公共利益至为关切、滋养社会监督权最为重要的土壤。其为政府诉权所垄断后,所带来的负面影响,不

仅在于个案起诉的受阻，也会让本就薄弱的社会组织诉讼能力因缺乏发展空间而逐渐萎缩，连仅有的公益诉讼社会主体都难于施展诉权，遑论“赋予检举人起诉主体资格”^[23]、“构建公民个人起诉制度”^[24]。这在思想根源上是将政府与社会组织诉权置于对立地位的思维作祟，“环境问题民事诉分离式救济，更多体现的是一种‘你的’、‘我的’立法思路和做法，恰恰忽视或缺少了环境问题应具有的‘我们的’本质特性”^[25]，突出政府优先的做法体现出制度体系对社会监督权的不信任，削弱了环境民主价值的制度贡献，对生态法治精神形成深层次的冲击。

总体来看，政府诉权优先既对现行制度体系带来不利影响，也有深植中国问题的合理考量，是一个复合法律性、政策性因素的交叉问题。“现有的理论分析和实践经验都表明，没有一种救济路径能够对生态环境损害进行全方位和有效的救济，因此需要建构一个多路径并存的救济体系”^[15]，因此笔者主张：就两诉权关系进行法解释时，严格遵守立法文义是不应突破的底线，宜将优先模式背后的真实需求转化为符合法治规律的方式加以表达。

四、完善路径：社会本位语境下两诉权的融合实施

可见，政府诉权优先引发的制度困境，预设着其与社会组织诉权对立、竞争的前提，这与当前我国倡导通过公私主体合作，共同迈向国家治理现代化的大趋势不相一致。性质上看，“环境民事诉讼程序作为一种特定背景下的程序性制度需求，不同于传统意义下的民事诉讼程序，其程序建构理念更注重强调生态整体利益的保护”^[25]，政府诉权在信息和能力方面具有积极性，社会组织诉权在激发公民精神和环境共治方面意义重大，融合实施二者诉权，应围绕共同诉讼对象——生态破坏与环境污染行为而形成横向协力，而非纵向排序、内部自相削弱。

因此，笔者认为，应当“根据‘损害者担责’原则，通过对特定主体赋权的方式，对生态环境损害者进行责任追究，达到恢复生态系统的功能、维护生态环境利益”^[26]，秉承对同一对象达到共同保护目标的诉权实施路径，是优化未来制度路径应遵循的基本理路，宜采取“不对其他公益诉讼主体所享有的诉讼实施权设置行使方面的先后顺序，具有原告资格的主体均可以直接向人民法院提起公益诉讼”的制度导向^[27]，不可否认，我国的生态法治中国国家机构的能力远高于社会组织，政府诉权在相当程度上可能发挥着主导作用，但这不应成为暂停和变相削弱、甚至实质上具有否定社会组织诉权的正当理由，应依不同情形探索发挥政府和社会两个积极性的诉权融合实施机制。

（一）政府诉权先启动的情形

在政府首先发现 2+X 可诉事项时，依《改革方案》要求应先启动与赔偿义务人的行政磋商程序，而在实践中绝大部分纠纷都以磋商形成的协议而结案。鉴于社会组织可能在磋商过程中、磋商不成或无法磋商而政府先诉两种情形下，提起公益诉讼，为确保两个诉权平等且合作的行使，笔者建议以图 1 的方式分情形处理：

第一，适格赔偿权利人发现生态环境损害赔偿的法定启动条件时，启动与赔偿义务人的行政磋商程序，并向公示启动的事由和基本事实，因为“赔偿磋商作为赔偿权利人的法定义务优于被归为权利范畴的环境民事公益诉讼”^[7]，有意起诉的社会组织应根据磋商结果情况行使诉权。显然，“如果允许环境公益诉讼和磋商同时进行，很可能因为磋商的时间短、效率高导致环境民事公益诉讼的请求全部实现而撤诉。因此，应该让磋商优先进行”^[28]，但也应为社会组织提供案源、证据等公共服务，为诉权平等行使提供信息基础。第二，如若政府与赔偿义务人依法达成协议，则按《改革方案》和其他相关制度加以履行；如未达成协议，或无法与赔偿义务开展磋商，则应视是否有社会组织依循磋商公示的信息，提起环境公益诉讼。第三，针对磋商不能的情形，有论者主张“在行政机关与社会组织提起诉讼的关系上，不设先后顺序应该是一个合理的选择”^[2]，但笔者认为放任两诉

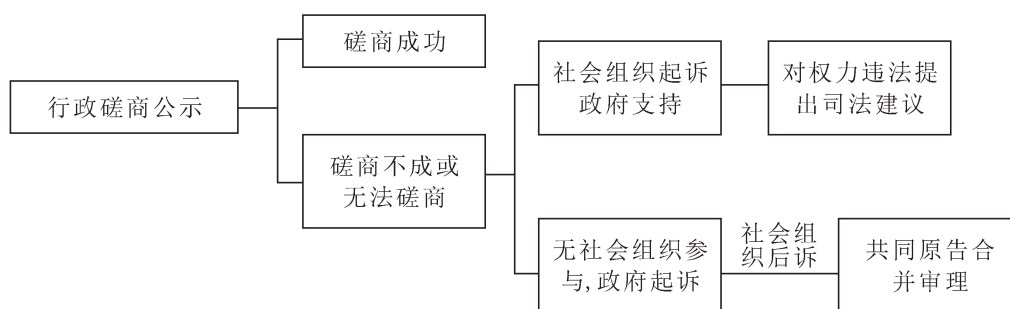


图1 政府诉权启动在先时社会组织诉权融入流程图

权竞争性行使，不符合我国环境治理体系下调适国家公权与社会监督权间不平衡的时代需要。故而，出于鼓励公众监督、涵养环境公民精神的考量，政府应将案件主动移交或应要求公开其磋商阶段掌握的事实和证据，由社会组织依法起诉、政府机构担任诉讼支持人。如此一来，在 $2+X$ 可诉事项的诉权调整范围内，社会组织的公益保护积极性和政府机构专业能力、诉讼资源优势，都能规范化地聚合起来。为避免因社会组织诉讼关系限制而对案件事实中权力违法无法审理的问题，不论政府机构是否支持起诉，人民法院在案后均应根据《监察法》《中国共产党纪律处分条例》等规定，通过司法建议、党组党委沟通等方式，向有权查处部门通报权力违法问题，确保尊重社会组织诉权的前提下保持公益诉讼对行政行为规范进行的高压态势。第四，如磋商不能后仍无社会组织起诉，则适格政府机构应依《改革方案》规定启动生态环境损害赔偿诉讼，人民法院依法进行审理；如政府诉讼中有社会组织提起环境公益诉讼，“《若干规定》并未涉及诉的合并问题，从落实诉讼经济和效率原则考量，如果受案法院经审查认为分别提起的生态环境损害赔偿诉讼和环境民事公益诉讼符合民事诉讼法及其司法解释规定的诉的合并条件，自然可以合并审理”^[29]，此时宜在吸收管辖之后，将二者列为共同原告，发挥在案件调查材料、证据搜集等方面的优势互补效应。

（二）社会组织先诉的情形

社会组织先行起诉的情形则相对复杂，涉诉事实既可能是行政违法也可能是政府诉讼的客体，而在社会主体先于权力主体发现损害事实时，其公益诉讼仅能解决部分原因行为，欲查明、根除该事实中暗含的私人行为和权力违法原因，确实需要合理搭配多元制度工具。笔者认为：最高院解释中规定裁定中止先诉的不合理规定背后，也正是看到诱发涉案事实的深层次体制原因。据此，若社会组织率先提起环境公益诉讼，对依《方案》规定享有赔偿权利的政府机构而言，应视受社会组织是否在本辖区内起诉，分情形地加以处理，具体如图2所示。

1. 社会组织在赔偿权利人辖区内起诉的情形。此时，按最高院公益诉讼司法解释要求，人民法院应在受理后十日内通知有监管权的行政部门，根据涉案事实属于行政监管事项、不属于行政监管但属于政府诉权事项、既不属于行政职权也不属于政府诉权事项的区分，相应地采取不同做法：

一方面，收到通知后的政府机构判断涉案事实属于行政监管对象的，如受通知机构享有执法权，应及时、严格地开展执法活动，对损害行为采取行政命令、行政处罚、行政强制等公权力行为，鉴于“曾发生过因为法院受理非政府组织的起诉，负有监管职责的行政机关对污染破坏问题不予处理，消极等待审理结果的情况”^[18]，对这种等候执法的行为应予严格问责。如在立法和相关政策对涉诉事项的监管，存在规定模糊或职权范围争议时，其本部门可能无权或需其他部门联合执法，则应移交有权部门，或上报上级部门，由适格行政主体或采取联合执法等方式加以解决。“环境公益诉讼并非通过与环境行政监管者的结盟为环境行政监管补强，而是通过‘监管监管者’来实现环境公益目标之维护”^[30]，故而在政府机构采取执法活动后，由社会组织判断其诉求是否得到实

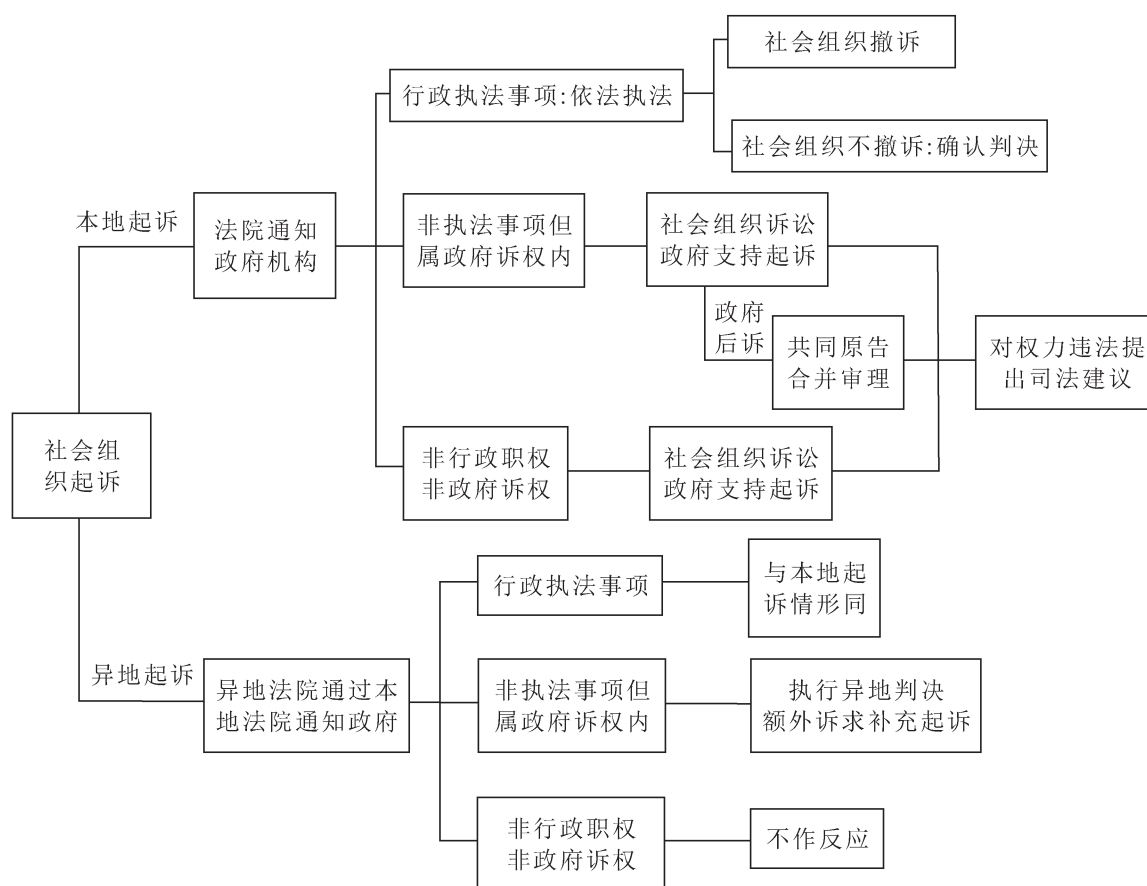


图2 社会组织诉权启动在先时政府诉权融入流程图

现，如其认为得到实现则按最高院解释提出撤诉的，人民法院应予准许；如其认为未实现而继续诉讼的，法院应依法继续审理；如其认为虽然诉求得到实现或部分实现，但仍不撤诉的，法院也应继续审理并对各诉求分别作出裁判。对执法行为已处理的诉求应作出确认判决，既对被告传达清晰的否定性信息，也为后续可能出现的私益侵权诉讼提供既判力贡献；对社会组织支付的处理费用、鉴定费用、合理律师费、赔礼道歉等执法行为未处理诉求，应依法作出裁判。

另一方面，对不属于行政职权管辖但属于政府诉讼的事项，宜采取政府支持社会组织起诉的模式进行，实现公私主体共同应对损害行为的制度合力，对其间发现的权力违法情形，依上文所述的司法建议方式加以处理。不论政府机构是否提供支持，当社会组织诉讼在审理过程中，有政府机构按《改革方案》的要求提起生态环境损害赔偿之诉，断不可中止社会组织的起诉，而应在吸收管辖之后将赔偿权利人和社会组织列为共同原告合并审理，对其间发现的权力违法情形，依司法建议方式提出。而对既不属于行政职权也不属于 $2+X$ 政府可诉范围内的事项，政府机构收到通知后应积极承担其诉讼支持功能，为社会组织提供技术鉴定、法律咨询、诉讼费用等方面有益支持。对其间发现的权力违法情形，依上文所述的司法建议方式加以处理。

2. 社会组织在赔偿权利人辖区外异地起诉的情形。由于生态环境损害的行为链条较长，可能有多个行为地，或者行为地与结果地并非一处，当社会组织在赔偿权利人辖区外异地起诉时，相应的制度设计又有所不同。

(1) 异地法院受理后依司法解释通知其本地的行政监管部门，这些部门应按前述情形分类型

地加以处理。但我国既有制度并未规定受诉法院发送通知的地域范围,当涉诉事实跨越行政区划时,应当在制度上承认所有损害行为实施地、行为发生地人民政府的知情权,司法解释的法院通知规则应修改为:社会组织起诉的生态破坏、环境污染行为实施地、结果发生地包括本地区之外的其他地方时,法院在通知本地方行政监管部门时,应通过相关地方的同级人民法院,通告本地区内的涉诉事实。由于政府诉权仅能在自己辖区内行使,保证涉诉消息周知所有行为实施地和结果发生地的政府机构,才能为其采取执法或启动诉权奠定基础。(2)当政府机构收到本地方生态环境受损的异地起诉信息时,应由适格监管部门判断是否属于执法事项。如果属于法定的执法事项,则应及时执法,并将情况通报受诉人民法院,由社会组织自行判断是否撤诉,具体做法与本地起诉情形中执法事项的后续处理方式相同。(3)如果不属于执法事项而属于政府可诉事项,由于社会组织已先行起诉,而本地方人民政府及其职能部门不能越界行使诉权。此时应待异地诉讼的裁决生效后,由适格赔偿权利人判断异地裁决是否实现了政府诉权的所有目的。如已全部实现,则在本地也应执行异地法院的判决,体现国家法制的统一性;如未全部实现,则应就社会组织未涉及的额外诉求,向本地区法院另行起诉,但仅可补充社会组织诉讼的已生效判决的诉求,而不可重复起诉而达到变相否定的效果,避免诉权的地区间恶性竞争。(4)如果既不属于执法事项,也不在三种政府可诉范围之列,则应保持公权力的谦抑性,对之不作反应。

在此过程中,政府的支持起诉制度如何做实,是决定二者诉权融合实施成败的关键,虽然在我国民事诉讼法中,是一种原则性规定,尚无完善的可操作性程序规则,但相对于政府亲自起诉而言,如能有效地提供支持,仍是一种相对节约行政资源的方案。纵观社会组织起诉的各环节,诉讼资金、环境技术鉴定、侵害行为证据等是关键缺环。对此,政府应抑制自身亲自行使诉权的冲动,认清“环境公益的真正归属者是公众……须充分的公众参与,通过决策的民主性增加处理过程的合法性,通过对公众意见的听取和与相关群体利益的平衡增强处理结果的合理性”^[17]的诉讼本质,通过向社会组织采购生态保护公共服务、利用下属机构提供技术鉴定服务、行政执法证据充分地信息公开等路径,通过出台专门的诉讼支持国家、地方政府,通过规范化、正规化方式将内容做实。如此一来,行政执法职能与公益诉讼机制能在国家环境治理体系下,实现权力体系和社会体系两个基本单元间更高程度地融合,对其他情形下公众参与行政事务营造良好的社会氛围。未来,“从可能性上看,生态环境损害赔偿诉讼完全可以较少障碍地整合到环境民事公益诉讼的制度轨道上去”^[3]。

参考文献

- [1] 张忠民.论环境公益诉讼的审判对象[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(4).
- [2] 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).
- [3] 程多威,王灿发.论生态环境损害赔偿制度与环境公益诉讼的衔接[J].环境保护,2016(2).
- [4] 李义松,刘永丽.生态环境损害赔偿诉讼制度研究——以《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)》为背景[J].法学论坛,2020(1).
- [5] 韩立新,陈羽乔.海洋生态环境损害国家索赔主体的对接与完善——以《海洋环境保护法》修改为契机[J].中国海商法研究,2019(3).
- [6] 张锋.我国协商型环境规制构造研究[J].政治与法律,2019(11).
- [7] 冷罗生,李树训.生态环境损害赔偿制度与环境民事公益诉讼研究——基于法律权利和义务的衡量[J].法学杂志,2019(11).
- [8] 彭中遥.行政机关提起生态环境损害赔偿诉讼的理论争点及其合理解脱[J].环境保护,2019(5).
- [9] 牛颖秀.生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼辨析——以诉讼标的为切入的分析[J].新疆大学学报

- (哲学·人文社会科学版),2019(1).
- [10]刘慧慧.生态环境损害赔偿诉讼衔接问题研究[J].法律适用,2019(21).
- [11]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).
- [12]罗丽.我国环境公益诉讼制度的建构问题与解决对策[J].中国法学,2017(3).
- [13]李丹.论环境损害赔偿立法中的环境公益保护——从环境民事公益诉讼的角度[J].法学论坛,2005(5).
- [14]林潇潇.论生态环境损害治理的法律制度选择[J].当代法学,2019(3).
- [15]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).
- [16]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).
- [17]巩固.环境民事公益诉讼性质定位省思[J].法学研究,2019(3).
- [18]刘静.论生态损害救济的模式选择[J].中国法学,2019(5).
- [19]吕忠梅.“生态环境损害赔偿”的法律辨析[J].法学论坛,2017(3).
- [20]邓海峰.海洋油污损害之国家索赔主体资格与索赔范围研究[J].法学评论,2013(1).
- [21]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).
- [22]王轶,关淑芳.认真对待民法总则中的公共利益[J].中国高校社会科学,2017(4).
- [23]徐祥民,张明君.建立我国环境公益诉讼制度的便捷路径[J].河北法学,2014(6).
- [24]张锋.我国公民个人提起环境公益诉讼的法律制度构建[J].法学论坛,2015(6).
- [25]张旭东.环境民事公益诉讼并行审理的困境与出路[J].中国法学,2018(5).
- [26]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).
- [27]肖建国,黄忠顺.环境公益诉讼基本问题研究[J].法律适用,2013(12).
- [28]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(5).
- [29]王旭光.论生态环境损害赔偿诉讼的若干基本关系[J].法律适用,2019(21).
- [30]黄锡生,谢玲.环境公益诉讼制度的类型界分与功能定位——以对环境公益诉讼“二分法”否定观点的反思为进路[J].现代法学,2015(6).

Review on Litigant Right Priority of Government on Eco—environment Damage and Its Improvement

XIAO Feng

Abstract: As regard to eco-environment damage, China's environment law and civil procedural law has conferred litigant right to civil society and governmental branch, but there is no priority on their relation, which is supposed to be parallel. However, some local precedent and judicial policies have made the regulation of government's priority, which is accepted by the Supreme Judicial Court. As a result, this may violate "legal reserve" article in the Legislative Law, and cause logic confusion of litigant rights between government and social organization because of the dilemma of their legal character and function. Ultimately, the value of environment democracy embodied in social litigant right would be destroyed. On the other hand, it is a rational reaction to complexity of relief measures for eco-environment damage, and is helpful in operation of governmental responsibility. Therefore, according to consistent practical needs and legal logic, we'd better make use of co-plaintiff, litigation support and other rules based on scientific categorization on litigant objects, after correcting legal interpretative inaccuracy, in order to establish blending litigant operating rule.

Key words: eco-environment damage; civil litigant right; government's priority

(责任编辑 周振新)