

论环境行政合同的概念

<http://www.firstlight.cn> 2006-09-20

环境法在传统法学的基础上发展而来，传统法学滋养了环境法的产生、发展和完善，传统法学向环境法提供成熟的研究工具，环境法向传统法学注入新的发展理念。随着人们对环境问题认识不断地深化和拓展，环境法越来越多地援用传统法学的理论和制度渊源，采取灵活多样的方式解决环境问题。环境行政合同的兴起、发展和完善正是其中一例。合同制度本是重要的民事法律制度，它是近代民法三大基石——私权神圣、身份平等、意思自治——的集中体现。但是，饶有意味的是，当前环境法学者对环境法中合同制度的研究却集中在环境行政合同上。近代合同制度在其沿革中，已经超出了民商法范畴，拓展到法律的各部门和法学各领域。由于合同涵盖的关系日益复杂，其外延扩大而导致内涵减少，合同已成为一种形式化的法律制度。尤其在许多场合，合同成为现代政府进行个别性调整的法律手段。环境问题是世界各国面临的共同问题，虽然环境问题的具体表现形态有所差异，但是其产生的原因、解决问题的理论依据和方法基本相似，因而相较其他部门法而言，世界各国的环境法有更多的共性，一些国家先行出现的某些解决环境问题的方法、措施、手段，经常为其他国家所参考、借鉴、运用。环境行政合同也不例外。在欧美日等环境法制发达国家，环境行政合同（尽管在各国的名称各有不同，对其性质也有争议）在环境法领域已经得到广泛运用，并发挥着重要作用。通常说来，我国环境法学者都认为在环境法领域行政合同的运用发轫于日本20世纪60年代的“横滨公式之公害防止协定”的创设。1964年，日本横滨市让进入该市根岸湾人造地的企业都承诺都采取各种防止措施，这成为公害防止协定方式的开端。地方公共团体与事业者，基于相互的合意针对为防止公害，事业者应该采取的措施进行协商达成的合意，一般称之为公害防止协定。除正式地称为协定者外，还有采取备忘录、意向书、协议书、往来信函、土地买卖合同的条件等形式的，形态虽然是多种多样的，但无论形式上的名称如何，事业者对公共团体承诺采取防除公害的措施的合意，都可以理解为具有这里所说的公害防止协定的性质。尽管对公害防止协定的法律性质还存在着不同的看法，但是，我国大多数环境法学者都认为公害防止协定属于环境行政合同。不仅是在日本，在法国，环境行政合同也已经成为环境与资源管理的重要制度。法国环境行政合同主要有三种类型：第一，环境行政机关与工业界的合同。这种合同又包括两种环境行政合同，一是特别行政合同，即工业界在接受政府援助的情况下，与政府环境部门就减轻环境污染，签订特别行政合同以达到控制公害污染的目的。二是环境行政机关与企业团体的合约，即由政府（环境部）与企业或企业群签订计划合约，但政府不予补贴。第二，环境行政机关与其他行政机关的合同。由于法国行政部门数量众多，为协调环境行政机关与其他行政机关的关系而签订合同，环境部在必要时将补贴有关政府机构的治理措施。第三，环境行政机关与公营事业的合同。1982年颁布实施的《改革国营企业计划及合同法》明确规定环境保护适用该法。美国环境保护局也与全国一些最大的垄断企业组织（如美国钢铁公司）签订了一系列类似日本“公害防止协定”的协议。南斯拉夫在防治污染方面也运用行政合同和自治协议，规定环境保护的特殊要求。英国虽然法律没有管辖公共合同的专门规则，但合同却经常被作为行政手段来贯彻政府的某些政策，特别是在“规划领域”。政府拥有广泛的达成协议的权利，以便限制和调节土地的开发或利用。他们经常能够诱使规划许可的申请人同意接受其通过法定条件提出新的妥协方案。在西方国家，伴随着民主思想的激荡，福利国家、给付行政等新型国家目的观的出现，行政作用不再限于19世纪秩序国家所确立的保护国家安全和独立、维持社会公共秩序以及确保财政收入的消极秩序行政作用，而向积极整备环境、经济、地域空间等秩序行政方面，以及社会保障、公共役务的供给、资金补助行政等给付行政方面扩张，为达到上述行政目的，就存在着使用多种多样的手段的倾向。在这种背景下，行政契约作为一种替代以及支配与服从为特征的高权行政的更加柔和、富有弹性的行政手段孕育产生了。我国行政契约的产生，与责任制思想的出现及其向行政管理领域的渗透，以及经济体制由计划经济向市场经济转轨而引发的政府职能和管理手段变化有关。而环境作为一种典型的公共资源，必须也只能由行政机关作为社会利益的代表，站在社会整体利益的角度去统筹规划，积极管理。才能避免“公地悲剧”。但由于环境污染和破坏行为有多样性、隐秘性、技术性以及大众搭便车心理的普遍存在等，只有行政管理相对人积极参与配合才能取得良好效果。而且，环境问题是高度复杂的，具有很强的技术性、地域性，单凭法律法规难以处理好所有的具体环境问题，只有充分听取相对人的意见和建议，才能使得行政措施符合每一个具体环境问题的实际情况。所以，作为公法精神与契约自由的完美结合，行政合同正是国家职能扩张与公共行政理念结合的产物。具体说来，在环境保护领域运用行政合同的作用有以下几个方面：1、环境行政合同可以弥补环境行政立法之不足。2、有利于法律法规的灵活执行。3、有利于调动被管理方的积极性，从而更有利于实现环境管理目标。4、有利于保护相对人的利益，更好地实现环境管理中的利益平衡。基于此，结合我国已有的一些环境行政合同实践（但对此学者还有不同的看法），环境法学者正积极地构建我国的环境行政合同制度。环境法学者对环境行政合同制度的运用都持肯定态度，但是对该制度的内涵、外延、适用范围甚至名称都有不同的看法。对环境行政合同的名称有环境行政合同、环境保护行政合同、污染防治协议以及环境分配合同等不同的提法，到底哪个名称更为科学，更能准确涵盖环境行政合同的本质？环境行政合同的内涵认识不一，

环境行政合同是既包括行政主体与行政相对人签订的协议（即外部环境行政合同）又包括行政主体之间或行政主体与其工作人员签订的协议（即内部环境行政合同）还是仅仅只包括行政主体与行政相对人签订的协议（即外部环境行政合同）？行政主体之间或行政主体与其工作人员签订的协议（即内部环境行政合同）不属于环境行政合同的范围？环境行政合同的适用范围如何界定存在争议，有没有必要对环境行政合同再针对污染防治领域和自然资源保护领域再作分类？可不可能建立整个环境法领域都适用的行政合同制度？法的发展，总是伴随着术语的形成和讨论。找到一个可以用最佳方式表达的法学范畴和现象之实质的合适用语，往往是十分困难的。因而，对法学术语的研究永远是必需的。对环境行政合同的命名并不仅仅只是一个名称的问题，它涉及到如何认识和界定环境行政合同。由于在实践中，并没有统一的法律或法规对这种法律制度作出明确的规定，而只是采取了诸如环境保护目标责任制、污染治理项目责任状、污染治理承包合同等称谓。因而在学术界，学者对于实践中出现的这种法律现象进行概括提升的时候，就有不同的提法。有的学者称之为“污染防治协议”，并对此界定为：污染防治协议是行政机关为了解决环境污染问题，基于与污染排放者相互的合意，就排污者所应采取的技术、措施或应当达到的排污标准进行协商达成的协议。暂且不论该提法对环境行政合同主体的界定问题，单单先看该提法对该项法律制度的适用范围的界定，即污染防治，这种界定无疑是太过狭窄了。前文已经论及，环境行政合同发轫于日本的公害防止协定，但是，随着环境问题的的发展以及人们对解决环境问题认识的深化，环境问题不仅仅只是污染防治的问题，还包括自然资源保护等方面，而且，污染防治与自然资源保护也不是晋渭分明的，而是密切联系互相影响的。因而，在现代社会，环境行政合同这种法律制度的运用决不会仅仅局限于污染防治领域，或者说，对环境的整治，很难将污染防治和自然资源开发保护等截然分开。当然，目前来看，环境行政合同的运用更多地表现在污染防治领域，这是由环境法发展的特点决定的，但是，我们设计一项法律制度时，不仅要看它的现实基础，还要兼顾其前瞻性，以实现法律的指引功能。有的学者从相对于民事合同的角度，认为环境合同是一种的形式化的合同，是确定包括国家在内的各方当事人之间在环境资源使用中的权利义务关系的一种方式。进而，将环境合同分为环境分配合同和环境消费合同，环境分配合同是指政府和私人之间就环境资源使用权的转移达成的协议，环境消费合同是指私人与私人之间就环境资源使用权的转移达成的协议。不难看出，这种提法不是走的传统法学对法律制度从民事法律关系、行政法律关系、刑事法律关系做标准来划分的路子，而是将环境资源置于社会生产的大背景下，从经济生活的生产、分配、消费流程的思路来看环境合同的。应该说，在当今环境法逐渐发展渗透到社会生产生活的方方面面的趋势下，特别是循环经济理念在环境法领域勃兴的背景下，这种提法有其特殊的意义。但是，我们分析环境法律制度时，不能完全摆脱传统法学的思路。不可避免地，我们还是要回归到对某一法律制度的性质上来。将环境合同定义为确保包括国家在内的各方当事人之间在环境资源使用中的权利义务关系的一种方式，从法律性质来看，包括了行政法律关系和民事法律关系。从法律关系的主体关系做标准来界定法律关系的性质，不难看出，环境分配合同属于行政合同的范畴，环境分配合同属于民事合同的范畴。那么，环境分配合同可不可以等同于环境行政合同或者说我们能不能放弃环境行政合同的概念而用环境分配合同的概念呢？笔者的看法是不能。原因如下：首先，对环境资源的界定不明确，无法具体化。我们知道，随着生产力的不断发展和人们认识水平的提高，环境资源的概念是在不断扩展的，这本身不是一个严格的法学概念，这样一来，我们无法准确界定环境资源的确切外延，即表现形式，进而，也就无法赋予其法律意义进行法律保护。而且，环境资源和民法上物既有重合又有差异，某些环境资源具有民法上物的含义，但又具有民法上的物不具有的特点，有些环境资源则不具有民法上的物的特性（比如，大气，即不具有可支配性、独立性、价值性），因而对环境资源的利用和保护，既需要借鉴民法上的物的方式，又不能仅仅局限于此。其次，是否政府与私人之间关于环境资源的关系就只有或者仅仅只是对环境资源使用权的转移的关系呢？上文我们提到，环境资源有不同于民法上物的特点，从目前看来，大多数的环境资源的所有权归属于国家或集体，但是，是不是可以认为所有的环境资源都可以归属于个人呢？也就是说，是不是绝对没有国家与私人之间关于环境资源所有权的转移关系呢？笔者认为，这种判断太过绝对，不尽周全。环境资源外延广泛，并不是所有的环境资源都只能归属于国家或集体所有的。而且，随着环境法的发展，许多传统民法上的物也在逐渐被赋予环境资源的涵义，那么，对这些传统民法上的物就存在着所有权流转问题，只不过需要对其进行若干有利于环境保护的限制而已。所以说，政府与私人之间就环境资源使用权的转移达成的协议只是环境行政合同的一种而已，环境分配合同的内涵远远小于整个环境行政合同的内涵。还有的学者将环境行政合同称为环境保护行政合同，认为环境保护行政合同是指政府或行使环境监督管理职权的行政机关依据环境法和政府组织法的规定，在行政自由裁量权的范围内与行政机关就相对人各自的环境权利（力）、权益和义务及相应的法律后果作出约定的协议。具体地讲，是指污染性或生态破坏性设施者或行为者，与厂址地或行为地的环境行政机关或当地的居民团体，就环境影响的设施或行为在有关的技术规范、标准、补偿措施、社区关系以及与环境纠纷处理等事项，共同约定并遵守的书面协议。从字面上看，环境保护行政合同和环境行政合同的不同之处仅仅在于“环境”与“环境保护”的差异。这不是一个可以忽略的差异呢？我们知道，到目前为止，即使对环境法的称谓，也存在着不同的看法。环境法、环境保护法、环境资源法、环境与资源保护法、自然资源法、环境与资源法等等，不一而足。这些并仅仅只是名称上的差异而已，名称不同的背后是对环境法学的调整对象、客体、内容等认识的差异。广义的环境法，是为了保护和改善环境和自然资源、保障人们的身体健康、维系生态系统的平衡和安全，国家制定或认可的调整人们开发、利用、保护、管理环境和自然资源的活动及人们防治污染与其他公害的活动的法律规范的总称。应该说，环境保护是环境法中的一个子概念，更多的是指污染防治和生态破坏这一部分，而对自然资源保护这一部分涉及很少，这一点从该定义的解释即“具体地讲”也能看出来。但是，在当今环境、资源、生态法律保护一体化的背景之下，单单讲环境保护已经不能涵盖整个环境法的内涵。因此，我们在谈到环境法的一项基本法律制度时，用内涵更广的概念更为准确，环境行政合同较环境保护行政合同更为适宜。当然，是不是说环境保护行政合同只是环境行政合同的一种，环境行政合同还包括其他的类型，这个涉及到是就环境法的子部门分别建立环境行政合同制度还是建立整个环境法部门通行的环境行政合同制度的问题，留待下文论述。对于环境行政合同的范畴，也有不同的看法。有的学者认为，环境保护行政合同包括内部环境保护行政合同和外部环境保护行政合同，内部环境保护行政合同是指上下级或同级环境行使环境行政监督管理职权的部门在行使环境行政监督管理

职权的过程中相互约定环境职责、利益和法律后果的协议。外部环境保护行政合同是指环境行政部门与环境行政管理相对人之间在环境法律、法规和行政规章的框架内就各自的环境权利(力)和义务及相应的法律后果作出事先约定的协议。有的学者则认为,环境行政合同是行政机关与行政相对人在行政法律关系的基础上,为了实现彼此间在防治环境污染和生态破坏方面的相对应的目的,相互意思表示达成一致的协议。即环境行政合同仅仅只是行政主体与行政相对人就环境问题签订的协议,即前一种定义的外部环境行政合同,行政主体之间签订就环境问题达成的协议即前一种定义的内部环境行政合同不属于环境行政合同的范畴。对内部行政合同和外部行政合同的区分在环境法学界还有不同的看法,有的学者依据环境行政合同主体的不同,将环境行政合同分为三类,包括上下级行政机关之间或行政机关与其内部工作人员以及受其委托代为行使行政职权的组织或个人之间签订的环境行政合同、环境行政机关之间签订的有关环境管理事务的环境行政合同和环境行政主体与非行政机关的相对人之间签订的环境行政合同,第一种合同是内部行政合同,后两者都是行政主体与外部相对人之间的行政合同。其实,对于这个问题的分歧本质上不是环境法问题,而是行政法问题。行政合同的主体理论是行政法学界争论的一个热点。对于在行政主体与相对人订立的协议属于属行政合同没有异议,但是,行政主体之间能否签订行政合同则值得商榷。其实,有学者指出“从行政合同的订立到履行,行政主体一方都享有行政优益权,如果双方都是行政主体,哪个主体享有这种优益权呢”已经很好地解释了这个问题。当然,现实也可能出现行政机关与行政机关订立的合同,如果此时有一方行政机关是以非行政主体的身份出现的,那么该行政机关实际处于行政相对人的地位,那么其实也是行政主体与行政相对人签订的合同,此时认定为行政合同也是没有问题的。至于行政机关与行政机关之间或行政机关与其内部工作人员订立的协议仅仅只具有行政合同的表现形式而已,不具有行政合同的内涵,本质上仍是命令与服从的关系。所以,笔者认为,环境行政合同就是行政主体与行政相对人订立的关于环境问题的协议,即所谓的外部环境行政合同。对环境行政合同的适用范围也有不同的看法,大多数学者都认为环境行政合同的适用于防治环境污染和生态破坏领域,也有的学者有不同看法,认为环境法是一个广泛的概念:环境法是调整因开发、利用、保护和改善环境而产生的各种社会关系的法律规范的总称。自然资源法是调整人们在自然资源的开发、利用、保护和管理过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称,尽管环境法和自然资源法在保护对象、特征、调整方法等方面具有共同点,但是二者在调整对象、保护对象的范围、调整社会关系的原则、任务和目的等方面存在不同之处。所以,设立了环境保护外部行政合同制度并不包括自然资源开发利用、保护和管理过程中采取的行政合同制度。那么,到底有没有必要对环境行政合同再针对污染防治领域和自然资源保护领域再作分类?可不可能建立整个环境法领域都适用的行政合同制度?环境行政合同制度随着环境法的发展而发展。前文我们提到,环境行政合同制度发轫于日本的公害防止协定,为什么会是在公害防治领域首先出现环境行政合同制度,这是由当时日本环境问题的特点和环境法的发展阶段决定的。而随着环境问题的的发展和人们认识、解决环境问题水平的提高,环境法与自然资源法能够融合构成我国法律体系中的一个法律部门,是由环境法与自然资源法共同具有的内在、本质的客观实在因素所决定的。这些因素包括环境法与自然资源法具有共同自然属性的法律保护客体——环境和资源,具有统一社会属性的法律调整对象——生态经济社会关系,以及具有相互融合的法律调整方法——现代立法模式。传统意义的环境保护和自然资源保护活动已经越来越难以区分,往往是你中有我,我中有你,交织综合在一起。实际上,随着环境法领域的扩展和解决环境问题手段的日益灵活多样,有些学者从解决环境问题的不同阶段的任务分配与执行措施将环境法分为预防法、管制法和救济法。环境行政合同制度作为一项既具有行政管制色彩又充分调动行政相对人积极性、主动性、参与性的法律制度,在环境法各个领域、各种环境管理活动中都有运用,所以,从环境法的发展趋势来看,不宜对环境行政合同再根据污染防治和自然资源保护领域再作划分,实际上,从目前环境行政合同运用的情形看,也不可能作清晰的划分。环境行政合同作为一项新型环境管理行政手段,对整个环境法领域都是适用的。另外,定义环境行政合同时也必须确定哪些行政主体有签订环境行政合同的资格。有的学者将其限定为环境行政主体,有的学者认为行政主体即可,还有学者认为政府或行使环境监督管理职权的行政机关均可。环境行政合同区别于其他行政合同的特征在于其环境性,表现在两个方面,一是环境行政合同在于直接实现环境管理目标,二是环境行政合同的内容为与环境管理直接有关的行政权利义务。根据《中华人民共和国环境保护法》第七条对我国环境监督管理体制的规定,我国采取的是统一监督管理和分级、分部门监督管理相结合的体制,所以笔者认为,判断哪些行政主体有签订环境行政合同的资格,应不局限于专门的环境行政主体,应采取实质标准,即使不是专门的环境行政机关,只要是在行使环境监督管理职能,就可以认定为具有签订环境行政合同的资格。综上所述,环境行政合同是行政主体为实现特定的环境管理目标、行使环境管理监督职能,与行政相对人就环境事务中各自的权利(力)、义务及相应的法律后果经协商一致达成的协议。作者简介:梁剑琴,江西理工大学环境资源法研究中心教师。

[存档文本](#)