

# 环境保护行政合同基本问题研究(下)

常纪文<sup>1</sup>, 黎菊云<sup>2</sup>

(1. 中国社会科学院 法学研究所, 中国 北京 100720; 2. 广东正大律师事务所, 广东 广州 510007)

[摘 要] 环境保护行政合同制度是市场经济发达国家普遍采用的一项环境保护和契约行政制度。为了执行环境保护法的规定和完成流域或行政区域环境保护的目标, 有必要对环境保护行政合同的缔约根据、缔约目的、主要内容、法律效力、合同的变更和解除及其他的基本问题进行全面、深入的研究。

[关键词] 环境保护; 行政合同; 法律制度

[中图分类号] DF418

[文献标识码] A

[文章编号] 1008-2433 (2004) 02-0004-08

## 四、环境保护行政合同的主要内容

### (一) 合同的主体

由于环境保护行政合同是双方法律行为, 所以其主体一般既包括政府或其环境管理行政机关, 又包括个人、个体工商户、企业等行政管理相对人。如我国《清洁生产促进法》第 29 条规定的行政合同的主体既包括经济贸易行政主管部门和环境保护行政主管部门, 也包括污染物排放达到国家和地方规定的标准的企业。行政管理相对人作为合同的当事人时, 有时不能被选择(如污染物排放总量与浓度削减协议), 有时则可以被选择(如环境保护工程建设单位的招投标)。环境行政机关既包括环境保护行政主管部门, 也包括水利、海洋、土地、农业、交通等一些行使环境监督管理职权的行政主管部门。它们可以在各自的权限范围内与企业单独签订某些方面的环境保护行政合同, 在一些情况下也可以根据具体情况联合与企业签订环境保护行政合同。如果联合缔约涉及的行政机关比较多, 其缔约主体的地位可以由它们共同所属的人民政府代表。地方政府作为环境保护行政合同缔约方还有三种情况: 一是地方政府作为纯粹环境公益(如公园的保护、自然保护区的保护、水源保护区的保护等)的代表; 二是对于那些既属于环境私益又属于环境公益且可能受到企业影响的环境权益, 地方政府与企业协商之后形成一个符合“环境私益自治”原则的保护和救济模式; 三是地方政府作为纯粹的环境公益与非纯粹的环境公益两种利益的共同代表。基于行为能力的限制, 除非企业的行为可能侵犯纯粹与非纯粹的环境公益或违反附加在纯粹私益上的公法要求, 地方政府不会去主动干预属于居民纯粹私益的问题。在大多数情况下, 地方政府与企业签订环境保护行政合同一般基于两种目的: 一是以最符合实际的方

[收稿日期] 2003-11-08

[基金项目] 中国博士后研究基金资助项目(2001)

[作者简介] 常纪文, 男, 中国社会科学院法学研究所博士后、教授; 黎菊云, 女, 广东正大律师事务所律师。

式进行环境执法，二是保护自己所代表的纯粹的环境公益与非纯粹的环境公益。如在英国，私人或企业与政府之间具有公共性质的行政合同，应和私法合同一样受普通法的规制，政府机关扮演合同当事人和行使公共职能的双重角色<sup>[35]</sup>。

合同的主体尤其是环境执法机关的代表人问题也是各国发展环境保护行政合同制度所共同关心的问题。如 1976 年的德国《行政程序法》第 4 章（公法合同）第 61 条（立即执行）规定：“每个合同缔结机关都可以实施第 54 条第 2 句意义上的合同。行政机关得由其机关负责人、该机关负责人的全权代表，或者具备法官资格或具备德国法官法第 110 条第 2 句条件的公务人员进行。”在美国，缔结公共契约获取物品或服务的权力，属于各行政机关的首长<sup>[36]</sup>。

## （二）合同的标的

环境保护行政合同的标的在我国台湾被称为行政合同的标的，在日本被称为行政合同的对象，是指环境保护行政合同所针对的对象。一般来说，关系国计民生的事项、人民群众与自身生存相关的创造财富的事项、能够用具体指标量化的政府直接投资创建的基础设施以及社会公共物品等可以成为环境保护行政合同的标的<sup>[37]</sup>。具体地讲，既包括与事业建造和生产有关的环境保护行政事项，也可包括工厂对政府和居民的回馈，地方居民在交通、社会福利等方面给事业者特别的容忍和协助等相关的社会性事项等。如我国台湾地区宜兰县政府与台湾水泥股份有限公司签订的环境保护协议第 1 条约定：“本协议的标的为乙方苏澳厂所拟建造之六号窑更新设备以及既有一切厂矿等设施，于施工建造与完工运转过程中有关环境保护及回馈地方等事项。”但对于法律有硬性规定的事项，如税收减免的标准，则不能成为行政合同的标的。

以产生环境污染的企业为合同一方当事人为例，合同标的一般针对将要建造、改造或扩建的特定项目，往往不牵涉其他已经存在的相关项目。但在日本，以《关于南港发电所公害等防止协定》为例，该协定就在第 1 条中约定：“本协定以南港发电所及乙方之春日发电所、大阪发电所、界港发电所以及三宝发电所（以下称关系发电所）为对象。”该协定还在第 3 条等其他条款中阐明了南港发电所与其他业已存在的关系发电所在环境保护上的关联关系，如第 3 条第 2 款规定：“除前项所规定事项外，乙方于关系发电所未被认定已满足本协定所定之条件前，不得操作南港发电所。”这充分说明了地方政府在签订合同的过程中运用行政自由裁量权来解决一个公司内部所属各工厂的排污总量控制问题。对于这种情况，我国也有类似的立法，比如 2000 年 3 月修订的《深圳经济特区环境保护条例》第 22 条第 2 款规定：“改建、扩建、迁建和技术改造项目，必须对原有污染同时治理。”

在一定的情况下，行政机关可以根据公共利益的需要单方面变更合同的标的，如给付范围和给付量的变更等<sup>[38]</sup>。

## （三）当事人的权利（力）、利益和义务

环境保护行政合同既然冠名为“合同”，那么并不排斥一定的缔约自由原则。有关行政合同的权利义务仍然属于当事人自由选择的领域，并没有丧失合同的自由属性。但这种自由对执法机关来说，不是私法自治的自由，而是行政自由裁量权范围内的自由<sup>[39]</sup>；对行政管理相对人来说，既有公法规定的弹性权利和义务的选择或接受自由，也有私法权利的处分自由。但不论怎样，一些具有普遍意义的民事合同意思表示规则应该在行政合同领域得到全部或部分的体现。如在德国，关于权利义务约定的意思表示问题，依照《行政程序法》第 62 条的规定，应补充适用《德国民法典》第 3 章（法律行为）第 2 节（意思表示）和第 3 节（合同的规定及其司法解释）的规定<sup>[40]</sup>。

结合国内外环境保护契约行政的实践，地方政府及其所属的环境行政机关的合同权力和义务一般为：地方政府及其所属的环境行政机关享有法律规定和合同约定的行政与业务指导权、监督与调查权、现场检查权、指挥权、单方面的合同变更与解除权（其行使一般以社会公共利益需要为前提条件，必要时应给行政管理相对人一方以经济补偿。这样做的国家有德国）、单方面的合同强制履行权<sup>[41]</sup>、行政奖励与行政处罚权、行政处分建议权、移交司法机关处理权，承担法律规定和合同约定的承诺兑现义务、行政与业务指导义务、保守商业秘密义务、提供行政保护与帮助义务等。行政主体享受的行政

权力和应履行的行政义务一般分别是行政管理相对人所应履行的行政义务和应享有的部分权利。除此之外，行政管理相对人的权利和义务还有：变更与解除合同的申请权（德国行政法中有情势变更原则，依据该原则，行政管理相对人也可以享有一定的行政合同变更与解除权）、采取措施的自主权、救济权、按质保量地完成行政合同的义务等。一般来说，环境保护行政合同当事人的权利与义务配置一般包括以下几种模式：

其一，环境污染与生态破坏防治等公法性义务的合同化。这种公法合同约定要么符合法律的明文规定，要么与行政机关的自由裁量权范围相一致。环境行政机关不能签订超出法律规定和自己自由裁量权的环境保护行政合同。如《葡萄牙行政程序法典》第 179 条规定：“行政机关在实现所属的法人的职责时，可订立行政合同，但法律有相反规定或因拟建立的关系的性质而不允许不在此限。”英国和其他一些国家有关政府合同的基本法律规则规定，政府不能签订束缚行政自由裁量权的行政合同。被公法合同约定的地方政府及其环境行政机关的公法性义务主要有：加强宣传，提供必要的资料和信息，提供必要的行政指导，公众参与制度的落实，严格与规范执法，为企业提供必要的交通、教育和社会福利等方面的便利。如我国《清洁生产促进法》第 29 条规定：“……经济贸易行政主管部门和环境保护行政主管部门应当在当地主要媒体上公布该企业的名称以及节约能源、防治污染的成果。”该法第 33 条规定：“对……本法第二十九条规定的自愿削减污染物排放协议中载明的技术改造项目，列入国务院和县级以上地方人民政府同级财政安排的有关技术进步专项资金的扶持范围。”被公法合同约定的企业的公法性义务主要有：工厂遵守国家和地方规定的环境影响评价、环境监测与记录、排污申报、污染物排放浓度与总量控制、设备与工艺的限期淘汰、现场检查等环境法律制度。之所以对企业的公法性义务作出公法性的合同约定，其目的一是为了向企业明确其应该遵守的“刚性”环境保护义务，二是地方政府及其环境行政机关可以在自己的自由裁量权范围内决定符合企业实际情况、满足环境保护实际需要的义务履行时间、履行地点、履行方式（如环境检测义务的进一步完善）等。

其二，环境污染与生态破坏防治等非公法义务性质的自愿行为的合同化。这主要是针对行政管理相对人而言的，即企业在应遵守的公法义务之外，还可以主动做出或应环境行政机关的希望或环境行政机关有对价条件的要求做出双方同意的额外的环境保护行为（即环境法没有规定的行为，如振动防止、电波辐射防治、自然景观与绿化修复、“泡泡政策”的运用等），或履行比环境法规定更严格的合同义务，如企业在地方核定的排污总量指标之内再削减污染物的排放总量，企业实施符合 ISO14000 和 ISO9000 系列的认证，企业严格的交通管制等。从行政法的原理上讲，地方政府要求企业履行额外的或比环境法规定更严格的义务是违反依法行政原则的，是无效的行政行为。但是如果从民事合同的原理上讲，企业之所以在没有胁迫、欺诈的情况下还在合同上签字，说明企业本身是愿意承担这种义务的（这种愿意一般基于这种义务有对价或其他非对价的其他利益承诺），这种自愿性的承诺行为属于私法上的附条件或不附条件的“捐赠”性质的单方承诺。这种承诺一经做出，其效力就应得到法律的保障。在一定的情况下，地方政府一旦做出环境保护法律没有规定的但属于其公共职能范围的义务承诺，它就必须忠实地履行该承诺。

其三，双方的协助与谅解义务。地方政府的协助与谅解义务主要为：地方政府对工厂建造过程中的建设扰民现象，如交通拥挤、灰尘、短时噪音等予以一定程度的谅解；地方政府对企业正常生产过程中所产生的诸如交通堵塞、交通噪音、偶然性的噪音、恶臭扰民等环境问题，予以一定程度的谅解；地方政府对企业排放污水给清洁水体造成法律容忍的负面影响予以一定程度的谅解；地方政府对企业职工占用本社区的福利设施（如教育、健身设施）予以一定程度的谅解；工厂在发生非常的事故特别是火灾与环境污染、生态破坏事故时，地方政府有协助执行紧急措施的义务。企业对地方政府的协助与谅解义务主要表现在：为地方政府及其环境行政机关对企业的生产经营和运输行为进行监督提供便利；企业为地方政府及时提供环境信息方面的必要资料；为企业所在或受影响的社区建设或完善一些福利设施，如中小学设施的建设与维护，居民健身设施的建设与维护，道路的建设、拓宽与维护，自来水的建设与设施的维护，实施绿化、美化工程等；为企业所在或受影响的社区优先提供就业的机会，

如提供商业服务区、提供企业内的就业岗位等，设立奖学金、灾难救助金，开放厂内设施等（我国台湾地区的环境保护民事协议书一般设有约定这些回馈事项的条款）。企业的承诺虽然无行政法上的效力，但由于其一般属于附条件的单方私法承诺，其私法上的法律效力和道德上的约束力是显而易见的。地方政府的承诺如属于行政职权范畴的事项，则具有行政法上的约束力；如不属于行政职权的范围，则具有私法、道德和政治上的约束力。

#### （四）法律责任的设定

其一，责任形式的设定。从上面可以看出，环境保护行政合同的订立对环境行政机关来说是一种依职权产生的行政行为，这种职权行为必须基于政府或环境行政管理机关管理社会公共事务的职权或法定的自由裁量权产生。由于环境行政机关在合同中约定的处分权不能超越其法定的职权，所以环境行政管理机关的处分权有限，处分权的有限加上双方当事人地位的不平等决定了环境保护行政合同适用范围的有限性。适用范围的有限性决定了环境保护行政合同违约责任形式的有限性，即并不是所有的环境法律责任形式都可以因环境保护行政合同违约而产生。因此，环境保护行政合同与环境保护民事合同的违约责任形式、责任产生条件和实现方式、实现程序是有区别的。值得注意的是，并不是所有的国家都承认政府对其违约行为有承担法律上的违约责任的义务。直到 1947 年，英国颁布的《王权诉讼法》（the Crown Proceeding Act）通过规定平等责任规则才把法律责任延及政府的行政行为，标志着英国中央政府的合同责任和侵权责任在 1947 年才得以最终确立。

一般来说，地方政府在其职权范围内签订的环境保护行政合同属于包容性的合同，既包括民事性的内容，也包括行政性的内容。行政性的内容既包括形式上属于行政性内容而实质上属于民事代理内容的条款，还包括无论形式上还是实质上都属于行政性内容的条款。对于这些约定均应设置相应的行政和刑事责任。一般来说，刑事责任的约定较为原则，必须符合刑法和刑事诉讼法的规定，如可以约定轻微环境刑事自诉案件的私法解决方式。行政责任的约定范围一般限于：其一，罚款。日本的公害防止协定一般没有约定明确具体的罚款责任，而在我国的台湾地区情况则不同。以我国台湾地区宜兰县政府与台湾水泥股份有限公司签订的环境保护协议书为例，该协议把罚款载在第 11 条的“违约金”和第 12 条至 14 条的“罚则”之中。罚款在这几条之中被称为违约金，其动机仅为地方环境保护与公共建设之用，这与大陆的罚款统一纳入财政预算既有相同之处又有不同之处。其二，责令限期改正。如日本《关于南港发电所公害等防止协定》第 34 条（违背协定时之处置）第 1 款规定：“甲方于乙方违背本协议事项而造成公害时，或被认为有造成公害之虞时，得要求乙方于一定时间内，寻求违背事项之改善措施。”其三，缩短营业时间或停止操作。如日本《关于南港发电所公害等防止协定》第 34 条（违背协定时之处置）第 2 款规定：“甲方认为前项事故有带来南港发电所周边地带明显损害之虞时，得对乙方指示暂时终止操作，乙方必须遵从。”其四，限期治理。在中国大陆，限期治理目前仅局限在大气污染防治方面的法律责任之中，在水污染、海洋环境保护等方面，其性质仍为行政要求。其五，责令停产治理、责令关停并转等。企业的民事性质的行政责任约定包括三大类：一是企业违反“捐赠”即自愿行为的责任，二是企业侵犯国家环境权益的责任，三是企业侵犯居民人身、财产和其他私权的责任约定。对于第三类责任，环境保护行政合同在约定时不能干涉居民的私法处分权，只能划定一个有利于纠纷得以解决的合法原则轨道。如日本《关于南港发电所公害等防止协定》第 36 条（损害赔偿之诚实履行）中规定：“乙方因南港发电所建设工程及操作发生公害致……第三方发生损害时，不论是故意或有无过失，均应立即基于诚意做赔偿。”

其二，责任实现方式与实现程序的设定。环境保护行政合同责任的实现包括行政管理相对人的责任实现和政府及其环境行政机关责任的实现两个方面。对于前者，如责任属于环境行政责任的范畴，按照环境行政程序法的规定处理；如责任属于违反私法承诺应承担的私法责任，可以通过民事诉讼的途径处理。对于后者，可以由行政管理相对人通过申诉途径处理。如果争议属于行政诉讼法规定的受案范围，可以通过行政诉讼的途径处理。在奥地利，包括环境行政契约在内的行政合同纠纷，除了法院享有一定的裁判权外，非当事人的有关行政机关在确定违约方并命令所规定的制裁方面也享有一定的

处理权<sup>[42]</sup>。

## 五、环境保护行政合同的效力

合同的生效是必要条款，它包括即时生效、约定日期的生效、附条件的生效等方式。环境保护行政合同的失效是任意条款，合同一般因任务的完成、违反法律的强行性规定和合同规定的其他情况而失效。

意思表示的真实性和违法性是决定环境保护行政合同效力的两个关键性因素。对于具备违法性因素的行政合同，一些国家规定合同全部无效，不存在可以撤销的问题。如 1976 年的德国《行政程序法》第 4 章（公法合同）第 59 条（合同的无效）规定，如果合同与法律规定的强制性事项抵触，或行政机关签订合同所依据的职权行为无效，或者不具备缔结和解除合同所具备的先决条件，或者程序或合同的形式严重违法的，合同应该被确认为无效。一些国家则认为可以部分无效或可以撤销。有关合同条款效力的具体情况，本文已经论及。与之相关的两个问题，一个是环境保护行政合同能否公证的问题。一些学者基于公证法的公证范围，认为行政合同是不能公证的。但是本文认为，由于环境保护行政合同是一个包容性质的合同，因此，对于其中一些民事行为和事实的约定（包括实质上的民事行为和事实的约定）肯定属于公证的范围。而对于一些实质上的行政约定，因为其具有一定的公定力，各国的公证法一般没有明确规定其可否公证的问题<sup>[43]</sup>。但在合同的实践中也有一些要求公证的事例，如我国台湾地区宜兰县政府与台湾水泥股份有限公司签订的环境保护协议第 21 条约定：“本协议签订后，由双方共同申请宜兰地方法院公证后生效。”宜兰地方法院对这个法律没有规定的事项进行了公证的尝试，但高等法院却对这一问题做出了不得公证的决议<sup>[44]</sup>。另一个问题是，环境管理机关违反环境保护行政合同，行政管理机关可否提起行政诉讼的问题。大多数学者认为，环境管理机关的行政合同行为虽然以合同的形式出现，但其实质仍然是一种以实现特定行政管理目标为目的的侵犯行政管理相对人权益的行政权力行为，因此，只要该环境管理机关的行政合同行为属于其公共职能或法律规定的自由裁量权范围，而且行政诉讼法将其纳入受案范围的，可以提起行政起诉。

## 六、环境保护行政合同的变更和解除

合同的变更则属于环境保护行政合同的任意条款。在合同有规定的时候，变更环境保护行政合同就依合同的规定；如果合同没有规定，那么就由双方协商解决或依照合同的缔结程序重新缔结新的环境保护行政合同。如日本的《关于南港发电所公害等防止协定》在第 41 条 6 中载明：“关于本协议未规定而有必要规定时，或本协议所规定事项而有必要变更，或本协议所规定事项发生疑义时，双方得依协议另行订定之。”再如宜兰县政府与台湾水泥股份有限公司签订的环境保护协议第 16 条（协议之修订）规定：“本协议如有未尽事宜，双方认为有必要时，得随时修订之。”在正常和一般的情况下即符合法律规定和合同约定的情况下，有关当事人可以解除合同。如 1976 年的德国《行政程序法》第 4 章（公法合同）第 60 条（特殊情况下的修改和解除）规定：“对确定合同内容具有重要意义的关系，在合同缔结后发生重大变更，以致不能期望缔约人一方遵守原合同约定的，则该缔约人可要求修改关于业已变更的关系的合同条款，或如不能修改或不能期望缔约人进行修改的，该当事人可以解除该合同……”在行政合同关系中，相对人的个体利益始终处于国家利益和公共利益的从属地位，从属性决定了相对人不可能对抗国家的有关合同变更和解除等行为的意志，不可能强迫政府机械地按照合同的规定完全履行义务。由于存在公共利益优先和依法行政的必要，行政机关通常享有不同于私法领域平等的合同变更和解除权的行政合同变更和解除特权。如 1976 年的德国《行政程序法》第 4 章（公法合同）第 60 条（特殊情况下的修改和解除）规定：“……行政机关为了预防和免除公共利益遭受重大损失，可以解除合同。”在一些情况下，行政机关往往还享有一定的合同自觉履行或强制履行的指挥权<sup>[45]</sup>。在一些英美法系国家，法院在肯定私法原则的同时，也发展了一些处理行政契约方面的特殊法律规则，其中的“契约不能限制行政机关自由裁量权的行使原则”和“禁止翻供原则”，就允许政府在任何情况

8

下的行为自由。但是法国等国的法律规定，行政机关单方面的合同变更和解除权的行使一般需以支付一定的经济补偿或赔偿为前提条件。这就妥善地处理了依法行政与契约自由的冲突关系<sup>[46]</sup>，妥善地处理了国家利益、公共利益和个人利益之间的冲突。

值得注意的是，许多国家的行政法和行政程序法规定，未经法院或行政机关的首肯，即使理由正当，行政合同的行政管理相对人方当事人也不能以行政机关的过错或者给付的迟延为由不履行合同的义务，或者擅自解除、变更合同<sup>[47]</sup>。

一般来说，环境保护行政合同的变更和解除基于以下两种情况产生：其一，事件。是指与环境法律权利和义务主体意志无关的社会事件或者自然现象，如洪涝灾害、不可抗拒的火山污染灾害、战争和恐怖活动引发的环境污染事件。其二，行为。是指能引起环境法律权利义务产生、变更、消灭的能够为人所控制的行政和司法行为。环境行为可分为环境法律行为和环境不法行为，前者如经过许可向环境排放达标物质的行为，后者如非法排污、超标排污、拒交排污费的行为。

## 七、环境保护行政合同的其他基本问题

### （一）合同履行工作的沟通、协调与联系

为了保障合同的约定能够得到遵守，建立双方当事人的沟通、协调与联系渠道是非常必要的。以我国台湾地区宜兰县政府与台湾水泥股份有限公司签订的环境保护行政合同书为例，该协议在第2条约定：“……双方同意各推派代表两名，负责沟通、联系协调等工作，以有效执行本协议之相关事宜。双方应于本协议书签订后十日内，将代表名册函送约定之送达场所，代表有异动时亦同。”

### （二）合同的监督、解释

由于政府及其环境行政机关享有环境行政监督权，因而不问其是否是合同的当事方，都可以对环境保护行政合同的签订和履行进行监督。行政机关在行政管理相对人履行合同不合约定时，可以直接采取行动，而不需要借助司法救济和其他公共救济手段。解决的手段主要有终止合同、中止或暂停相对人的合同权利、进行行政处罚等<sup>[48]</sup>。除此之外，合同还可以约定其他的监督方式。如日本一些地方的公害防止协定书设立了监督委员会机构。在我国台湾，环境保护行政合同监督机制的履行依靠监督委员会实现。该委员会由双方共同遴选公正的社会人士及专家、学者组成，人数为单数。监督委员会的职权一般包括解释合同、认可环境污染与生态破坏事故的鉴定、环境污染或生态破坏行为与损害结果之间因果关系的证明或推定、损害范围的确定、违约金与损害赔偿金计算方法的确定等事项<sup>[49]</sup>。在外来因素的干预下（如行政机关干扰或消极行政），监督委员会如无法正常地行使职权或无法发挥应有的合同履行监督作用，环境行政机关也无法或者没有履行法定的监督职责，致使周围居民的环境权益遭受企业的损害时，那么附近地域的居民可以在合同之外寻求国家公法规定的公力帮助，即依据《行政事件诉讼法》的规定，提起取消许可的取消诉讼，提起要求行政机关履行其行政义务附带义务的行政诉讼，代替公共团体提起追究企业不法行为责任的诉讼，提起要求行政机关赔偿其违法行政给附近地域居民造成损失的诉讼等<sup>[50]</sup>。在一定的情况下，政府环境保护公共职能的享受者，也可以根据法律赋予的权利监督或者督促行政机关履行相应的合同义务或者监督职责<sup>[51]</sup>，如日本的《行政事件诉讼法》规定了取消诉讼、附带义务的诉讼、民众诉讼和国家赔偿诉讼制度，可以起到监督合同签订与履行的作用。在美国，行政合同的当事人可以申请法院或公共契约申诉委员会对合同进行被动式的事后监督。

## 八、我国环境保护行政合同制度存在的问题及其对策

### （一）环境保护行政合同制度的现状及其缺陷分析

如前所述，环境保护行政合同制度能够把环境执法的原则性与灵活性最大限度地统一起来，能够尊重并考虑企业的经济利益和内部管理机制，因而于环境保护与经济发展都有好处。可是，环境保护行政合同制度涉及地方政府或其环境行政机关与企业的一对一协商问题，由于编制的限制，人手不够，地方政府及其环境行政机关没有精力去与每个企业协商、谈判。另外，计划体制下的行政命令加控制

的执法模式不是一下子就能够转变过来的，且这种转变可能会使地方政府或其环境行政机关的一些传统既得职权和基于既得权利而取得的利益丧失掉（如企业会因履行合同而依合同取得一些利益，而这些利益在传统的执法模式下是由政府或其环境行政机关分配或支配的，这种分配或支配权会给地方政府或其环境行政机关带来一些合法或不合法的惠益——包括罚款留成、所谓的捐赠甚至贿赂）。因此，地方政府及其环境行政保护部门对一些领域环境执法方式的改变可能持抵制态度。这使得环境保护行政合同制度在中国短期内全面、深入地推广缺乏行政基础。另外，一些环境保护措施的行政约定可能是法律没有规定或比法律规定更加严格的，对于这些约定，缺乏行政法上的效力规定，缺乏规定就会产生理解和解释上的分歧，从而使一些环境保护行政合同成为不具强制执行力的“君子约定”。这使得环境保护行政合同制度在中国全面、深入地推广缺乏制度基础。

不过，我国的环境保护行政合同立法也具有一定的基础。我国的一些行政合同制度尤其是农业领域的行政合同制度，如农产品统购统销或定购合同制度，在新中国的发展历史较长。后来，随着改革开放的不断深入，环境保护行政合同扩展到了自然资源的勘探、开发、利用和保护方面。如 1985 年的《中华人民共和国涉外经济合同法》第 5 条规定：“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”1987 年，党的十三大明确提出“无论实行哪种经营责任制，都要运用法律手段，以契约的形式确定国家与企业……之间的责权利关系”。在此大气候下，行政合同制度迅速扩展到了工业和其他领域，逐渐地出现了国有土地出让合同和水资源使用权行政合同制度，国有企业的承包和租赁合同制度，公用工程建设与运营承包合同制度等，这些法律制度可涉及环境保护领域。如 1990 年 5 月国务院发布了《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》，国家对土地的管理由单一的划拨方式转为包括行政管理方式在内的管理方式。但在污染防治方面，除了在实际生活中出现的一些特许权合同（如 BOT 环境保护建设合同等），一些原则性的目标责任书或污染治理（或达标治理）责任书之外，法律层面上的立法难以有大的作为。直到 2002 年 6 月，《清洁生产促进法》才首开先河地作了一些尝试性的规定。该法第 29 条规定：“企业在污染物排放达到国家和地方规定的排放标准的基础上，可以自愿与有管辖权的经济贸易行政主管部门和环境保护行政主管部门签订进一步节约资源、削减污染物排放量的协议。”该法第 33 条还规定：“对……本法第 29 条规定的自愿削减污染物排放协议中载明的技术改造项目，列入国务院和县级以上地方人民政府同级财政安排的有关技术进步专项资金的扶持范围。”但对于环境保护行政合同的性质、效力根据，合同的生效、变更与解除程序，合同双方当事人的沟通、协调与联系，合同的监督，合同的解释以及违约责任等问题均没有涉及，这有待以后的立法加以发展。

## （二）发展我国的环境保护行政合同制度应采取的对策

德国的行政合同制度是在理论界的冷落和否定中，以及行政机关实际运用和司法支持下发展起来的，法国的行政合同制度是以突破法定合同的理论与实践的方式发展起来的<sup>[52]</sup>。我国除了行政机关的必要探索之外，环境保护行政合同制度应采取的对策主要为：完善地方政府或其环境行政机关在环境公益与某些环境私益方面的行政代理和代表权规定；明确承认企业自愿的单方承诺的私法效力，在企业同意的基础上承认地方政府或其环境行政机关给企业施加比法律规定更加严格的义务的法律效力，在此基础上建立公证制度及企业违约罚款或缴纳违约金的制度；承认地方政府利益让与企业利益回馈约定的法律效力；发挥公众、学者与社会公正人士对行政合同履行的监督作用；完善环境保护行政合同的变更与解释的法律规定；完善环境保护行政合同争议的磋商、协调、调解、仲裁与诉讼解决机制。

作为市场经济的伴生物，环境保护行政合同制度必然给计划经济体制下一度居于绝对主导地位的命令加控制的行政管理模式带来不小的冲击<sup>[53]</sup>。基于上述分析，我国有必要全面发展和完善环境保护契约行政制度，在市场经济的框架范围内发扬环境民主，体现市场调节的作用，促进政府执政方式的转变，真正实现环境保护、经济发展和社会稳定的三赢目标。

参考文献:

- [35][36][38][39][40][45][46][47][48][51][52] 于安.外商投资特许权项目协议(BOT)与行政合同法[M].北京:法律出版社,1998.
- [37][41][53] 张步洪.中国行政法学前沿问题报告[M].北京:中国法制出版社,1999.
- [42] (奥)凯尔森.法与国家的一般理论[M].沈宗灵译,北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [43][44][49] 台湾研究基金会.环境保护与产业政策[M].台北:前卫出版社,1994.
- [50] 汪劲.日本环境法概论[M].武汉:武汉大学出版社,1994.

## On Basic Problems of Administrative Contract about Environment Protection

CHANG Ji-wen<sup>1</sup>, LI Jv-yun<sup>2</sup>

(1.Chinese Academy of Social Sciences, Beijing China 100720;

2.Zhengda Lawyer's Office,Guangzhou Guangdong China 510007)

**Abstract:** Legal system on administrative contract about environment protection has been adopted widely as an environmental protection system and an administrative contract system by market economic countries. In this article, the author expatiates firstly on the concept and category of administrative contract about environment protection, and discusses its matter. Based on this discussion, developing base and function of administrative contract about environment protection are analyzed. Then the author studies roundly legal evidence of contact-concluding, intension of contact-concluding, main content, legal force, modification and relieve of contact, contact relieving and other basic problems.

**Key words:** Environment protection; Administrative contract; Legal system