

你的位置: [首页](#) >> [理论前沿](#) >> [专题: 百家争鸣](#) >> [论环境行政合同](#)

论环境行政合同

作者: 钱水苗、 巩固 点击量: 1683 发布日期: 2005-7-10

内容提要: 作为环境行政管理的一种新方式, 环境行政合同在实践中得到广泛应用, 但理论研究的不足制约了其作用的进一步发挥。本文对环境行政合同的概念、特征、作用、种类进行了探讨, 并对我国环境行政合同法律制度的立法完善提出建议。

关键词: 环境行政合同 特征 作用 基本原则

环境行政合同是环境行政管理的一种新方式, 在环境法治发达国家已得到广泛应用。在我国环境管理领域中, 环境行政合同也大量存在, 发挥着重要的作用, 具有广泛适用的前景。然而, 我国学术界对环境行政合同的理论研究却甚少。理论研究的缺失导致了实践的困难。本文试对环境行政合同的一些基本理论问题进行探讨, 以利于环境行政管理实践的发展。同时, 也期抛砖引玉, 引起更多学者关注, 完善其相关理论。

一、环境行政合同的特征

环境行政合同是环境行政主体为实现特定的环境管理目标、行使环境行政职能, 而与行政相对人之间设立、变更或终止与环境管理直接相关的权利、义务的协议。其在性质上是一种新型的环境行政管理手段。其特征如下:

(一) 行政性

行政性是环境行政合同的基本特性, 此特性使其区别于民事合同, 主要表现为:

1、环境行政合同当事人中有且只有一方是行政主体

行政合同的主体理论是理论界争议的一大热点, 我国理论界一般都认为行政合同的主体必有一方是行政机关(行政机关说), 或必有一方是行政主体(行政主体说), 环境法学界也是如此认识。笔者认为, 此种表述并不完善。

行政机关不等于行政主体, 对此学界已达成共识。行政机关是一个静态的法律概念, 指依法设立, 代表国家行使行政职权的国家机关。而行政主体是一个动态的法学概念, 指“依法拥有独立的行政职权, 能代表国家, 以自己的名义行使行政职权以及独立参加行政诉讼, 并能独立承受行政行为效果与行政诉讼效果的组织”。它只存在于特定的行政法律关系当中。行政主体主要是由行政机关充任, 但不限于此, 行政机关内部的某些机构和得到行政授权的社会组织也可成为行政主体。同时, 行政机关并非任在何场合都是行政主体, 在从事民事活动时, 其身份是“机关法人”而非“行政主体”。

由此可见, “行政机关说”把行政合同一方当事人界定为“行政机关”不能涵盖所有情形, 是不确切的。因为无论中外各国, 都把合同一方行政优益权的存在作为行政合同的基本特征和判定标准, 而行政机关并非任何时候都能享有这种特权。同时这种观点也排除了非行政机关行政主体成为行政合同主体的可能性。

“行政主体说”可以避免上述不足, 但其认为行政合同中至少一方当事人是行政主体, 则就隐含着行政合同既可以在行政主体与相对人间订立, 又可能是在行政主体间订立的意思。对于前者, 当无异议。但行政主体之间能否签订行政合同则值得商榷。行政主体是一个特定的具体的概念, 存在于具体的行政法律关系之中, 其与相对人是一组对应的概念, 无此即无彼, 无论从理论上还是实践中都绝难存在两个行政主体对立并存的情形。正如我国有学者所提出的“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?”

因此, 行政合同当事人就是行政主体与相对人, 其中有且只有一方为行政主体。同时, 由于我国行政主体

理论行政诉讼理论、行政职权理论等是相对应的，如果采纳这一概念将更有利于行政诉讼的当事人确定，而且使得行政合同确认更加简化，只要看合同是否基于合同双方既存的行政关系即可。

2、行政主体享有行政优益权。

行政合同中行政方享有优益权是行政合同区别于民事合同的基本特征，也是各国行政合同相关法律中的普遍规定，通常包括以下几点。

第一，行政合同发起权。行政合同要约发起人只能是行政主体方，这是行政行为的本质要求，也是行政合同目标的行政性所决定的。行政职能的实现方式、行政合同的适用事项、可协商的内容、是否准用行政合同等都只能由行政主体依职权作出，而不取决于相对方意志。

第二，行政合同履行的监督权和指挥权。环境行政合同关系社会公共利益，必须由行政主体方对合同的履行情况随时监督，在必要的时候加以指挥，确保其履行的全面、适当，而不能象普通民事合同那样可以由当事方自由履行，被动地通过违约责任获得救济。环境损害的不可弥补性更加强了行政机关随时干预的必要性。

第三，行政合同单方变更或解除权。正是因为环境行政合同的重要性及其行政行为的本质，行政主体受合同的约束不象民事合同中那么强。而是可以依据行政目的的实现需要，依客观情形的变动予以变更或解除。此特权既可以通过合同明确约定取得，也可通过法律直接规定取得。

第四，对相对方的“制裁权”。在相对方违反约定义务时，行政主体方可直接对其予以行政处罚，而毋需如民事合同那样只能通过诉讼获得救济。这也是行政合同行政性的重要特征和体现。但需注意的是，制裁必须有法定或约定的依据；如果是约定的话，约定的责任内容不得与法律法规的规定相冲突。同时该制裁权也要受到严格的程序限制。而且在相对方为社会利益需要变更或解除合同时，行政主体方不能强令恢复履行或单方处罚而只能通过诉讼解决。

（二）环境性

环境性是环境行政合同区别于其他行政合同的特征。

1、环境行政合同的目的在于直接实现环境管理目标。环境行政合同是用契约方式对环境进行行政管理的法律手段，其目的是使环境行政机关能更好地执行环境保护公务，有效实现环境管理目标。“虽然行政相对方的行为目的是为自身利益，但因其依附于行政目的而实现，不具有独立性，不能影响行政合同目的的行政性。”同时并非行政主体与相对人之间签订的任何合同都可以认定为行政合同，“行政合同成为行政管理的一种法律手段，必须是直接意义上的而不是间接意义上的。”同为建筑工程合同，如环保行政机关为办公使用目的而签订建立办公大楼的合同，虽然从根本上说也是为了更好的实现环境管理，但由于不具有直接性，故而只能是一种普通合同。而如果是为了防治污染、改善环境质量的具体目标而签订的建设环保设施合同，则为环境行政合同。

2、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。如环保局为办公需要租借受其管理的某企业的厂房所订立的合同为民事合同而非行政合同。只有那些与环境行政管理直接相关的行政法上的权利义务才能成为环境行政合同的内容，如环境行政机关分配排污权的排污许可合同、污染源限期治理合同等。

（三）合同性

合同性是行政合同区别于通常的行政管理方式的根本特性，是其优长赖以发挥的关键。

1、合同的订立基于双方意思表示一致而成立。普通行政行为都是行政主体依职权单方面做出的，行政相对人一般只能被动接受，没有选择的余地。同时行政主体在情形符合法律规定，应当作为时必须作为。该行政行为的行使是严格依照法律规定的，当事人任何一方都没有选择的自由。而行政合同的成立及最终生效则是由行政主体与相对方意思表示一致的结果，行政主体有是否发出要约立合同的决定权，而相对人则有是否接受从而使合同最终成立的自由，其订立完全由双方自由意志决定。

2、合同的范围、内容由双方协商确定。法无明文规定即无权力，是传统行政法上的一条基本原则。依此，法律没有明文规定的事项，行政机关无权处理；法律授权行政机关处理的事项，行政机关必须严格依照法律规定的程序进行，而不能依自己意志，更不会考虑当事人意志。这是传统行政法“控权”理念的体现。但现代福利行政、给付行政理念要求行政机关的职权扩及社会领域。在关系公众利益的领域，行政效率为第一位的，这就要求：首先，行政机关不能仅仅在法定范围内行事，在关系社会公共利益的重要领

域，即便法律无明确规定，行政机关也应有作为；其次，在这些领域，因为法律无明文授权，缺乏对行政行为的控制，因此，行政机关在此进行管理时其职权的行政性应相对弱化。同时，为了效率、公平，必须充分听取被管理方的意见。这些正是行政合同之所长。国外行政法上著名的“行政契约容许性”理论认为，除了法律对缔约权限有特别规定外，一般只要具有宪法或组织法上的权限依据，且符合行政机关管辖的行政事务范围，在能有效达成行政目的而又不与法律相抵触的情况下，均允许缔结行政契约。

合同责任上。行政责任的种类、内容、方式通常都是由法律作出严格的明确规定，行政主体不得任意创设，相对人更是没有丝毫选择权。而在行政合同中，双方可以在法律法规允许的范围内就违反合同义务所应承担的责任通过协商确定。

二、环境行政合同的作用

环境行政合同在在欧美日等环境法制发达国家已得到广泛运用，并发挥着重要的作用。在环境管理领域最早将环境行政合同作为控制环境污染手段的当推日本20世纪60年代的“横滨方式之公害防止协定”的创设。“所谓公害防止协定，是指地方公共团体和从事有发生危险的企业活动的企业主，就关于防止公害的措施进行交涉而签订的，以让企业主采取防止各种公害的措施为内容的协定。”1964年12月，日本横滨市政府与电源开发株式会社就根岸湾填埋场的问题签订第一份防止公害的协议，其中约定了企业必须采取必要的公害防治措施和对策。到1977年10月，日本全国市府当局仅这类协议已签订了13000份。时至今日，这种协定在日本已成为与法律及条例并存的第三种公害防止行政上的管理制度，并为现代各国所援用，成为当今世界环境行政控制的有力手段之一。

在法国，环境行政合同已成为环境与资源管理的主要制度。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。这类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。由于法国行政机关数量众多，为协调环境行政机关与其他政府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，环境行政机关与公益事业的合作。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。前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项政策，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使用。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新的妥协方案。

环境行政合同之所以在国内外环境管理领域中被广泛运用，与环境管理的自身特点和行政合同的特性分不开的。一方面，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总代表，站在社会整体利益角度去统筹规划、积极管理，才能避免“公地悲剧”。但由于污染等环境破坏行为的手段多样性、隐秘性、技术性，以及大众搭便车心理的普遍存在等，要让环境行政机关明察秋毫地查处每一处违法行为，事必躬亲地管理好每一环境事务，在技术上难以做到，在实践中也是绝难实现的，必须要管理相对人的积极配合、主动而为才能收到良好效果。另一方面，环境问题又是高度复杂的，具有很强的技术性、地域性，再高明的管理机关也难以凭一己之力制定出完美无缺的治理措施，更别说地域差异带来的巨大差别了。因此，单凭现有法律法规难以处理好所有的具体环境问题，必须充分听取相对人的意见和建议，具体问题具体分析，才能使行政措施符合实际。最后，与一般行政事务不同的是，环境问题不单单涉及到行政机关的利益，其与普通大众甚至相对人自身也是直接相关的。其不仅要在结果上接受大众的监督，在管理、执行上也应尽可能地吸收公众尤其是相对人的参与，

而行政合同正是国家职能扩张与公共行政理念结合的产物，是公法精神与契约自由的完美结合，是在维持了行政效率所要求的“行政权优先”的前提下，对其“单方意志性”弊端的缓冲，它在保证行政权力的国家强制力保障及行政优先等特性的同时，又以其灵活性保证了行为内容的“务实”，避免了由此而来的僵硬。同时，它在决策的过程中，听取相对人意见。体现了对相对人的尊重与关怀，符合现代行政“公众参与”的基本精神。

环境行政合同的重要作用可归纳为如下几点：

1、环境行政合同可以弥补环境行政立法之不足。我国环境保护法律体系虽已建立，但不够完善，原有法律法规可能已不再符合实际，同时也将会出现许多新情况、新问题。此时，如依传统行政法“权力法定”原则，则行政机关对这些新情况只能依照原法律规定进行，既不能对不合理规定做出变通，又不能对法未规定的情形主动做出处理，从而造成行政实践上的僵化。而行政合同不需要法律的明确规定，行政机关可在与相对方交涉、协商的基础上通过合同来设定双方的权利义务，从而大大拓宽了行政权力的作用范围，增强了行政行为的灵活性，从而更有利于环境管理。

2、有利于法律法规的灵活执行。环境问题的一大特点在于地域性强，地区差异大，抽象的统一立法难以适应不同地区的不同需要。通过各个具体内容与管理与被管理双方根据实际情况协商确定的行政合同，则可以有效的解决这个问题。如在国家环境标准与地方环境标准的处理上，由环境保护机关通过签订环境行政合同的方式，设定较严的排污标准和其他防治措施，以补充环境法律法规的不足，从而实现环境保护的目的。既满足了环境保护的要求，又可克服由行政机关另行制定更加严格的环境标准将与环境法律法规相抵触这一难题。

3、有利于调动被管理方的积极性，从而更利于实现环境管理目标。环境行政合同将以往环境管理中管理方与被管理方之间的单纯对抗关系变为相对平等的合同关系，在一定程度上缓和了作为单纯被管理方所有的“抵触情绪”，从而更利于被管理方积极主动地履行合同约定义务。同时，行政合同的履行也对相对人直接有利，围绕环境行政合同的要求，相对人为实现自身的权益，将发挥积极性和主观能动性。

4、有利于保护相对人利益，更好地实现环境管理中的利益平衡。“平衡”理念是现代行政法在利益调整中所应贯彻的一条基本原则。传统行政行为是由行政主体依自己的单方意志从行政效率的角度做出的，对相对人利益则考虑甚少，往往造成对相对人利益的不必要牺牲。而在行政合同中，相对人则拥有了可以反映、维护其利益的途径。合同双方协商的过程，即是各方利益衡量、比较的过程。在此过程中，相对人的意见可以得到充分反映，相对人利益可以得到充分考虑，在保证社会利益的同时，尽可能小地减少对个人利益的侵害，实现社会利益与个人利益的平衡，才符合现代行政法的基本精神。同时，环境行政合同把环境管理双方的权利义务具体化，对行政机关的权力范围明确界定，使其受到约束，有效防治了行政行为的任意性和不确定性，防治行政滥权。

在我国，环境行政合同是政府最早运用契约方式确认环境行政机关和相对人在环境保护中的责、权、利关系的，是环境保护目标责任制。其在充分协商的基础上，以责任书形式具体规定各级政府行政首长及企业法定代表人的环境目标和任务，并作为政绩考核内容，根据完成情况给予奖惩的制度。环境保护目标责任制主要是通过环境保护责任书落实的，其实质上是一种内部环境行政合同。应用更为广泛的外部环境行政合同则普遍应用于污染治理、环保项目建设项目、能源开采、资源开发、排污费征收使用等环境管理领域。但由于缺乏法律统一的原则规定，目前立法较为混乱，问题很多，有待进一步统一、完善。

三、我国环境行政合同的种类

根据理论与实践的需要，依据不同的标准，可将我国环境行政合同划分如下：

1、依据环境行政合同主体的不同，可分为：一是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。此多表现为一种责任协议。如近年来实行的行政首长环境责任协议书。二是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。如由政府与环境保护部门签订的环境保护承包合同，又如对同一河流有使用权的不同地方行政机关之间，为整治河流而签订负担整治费用比例的合同。三是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。如环境保护部门同企业签订的污染限期治理协议。

此种分类的意义在于，第一种合同是内部行政合同，合同内容在于对行政机关内部机构或人员职责的进一步明确，合同责任形式是行政处分，不具有可诉性；后两种则是外部行政合同，合同内容在于设定双方在特定的环境保护目标或任务方面的权利义务，合同责任形式是行政处罚，可依法提起行政诉讼。后两者都是行政主体与外部相对人之间的行政合同，其区别仅在于第二种合同中相对人一方在性质上属于行政机关，第三种合同中的相对人方则为行政机关以外的普通主体。实践中大量使用的都是指此类合同。

2、依据环境行政合同性质的不同，可分为：（1）承包合同。承包合同是对特定的环境权利、义务进行分

配的合同，是环境保护责任统一的具体体现。典型的如环境保护承包合同，它是由政府或环境保护部门与从事影响环境的开发或建设活动的管理相对人签订的保护环境防治污染的协议。（2）执行合同。执行合同是上下级环境行政机关之间为实现某一环境目标而签订的协议，如环境保护目标责任书。在这类合同中，上级环境行政机关规定应由下级环境行政机关负责执行和实施的各项具体任务，并负责检查和监督，下级环境行政机关负责实现该合同规定的环境目标，上级环境行政机关根据下级环境行政机关完成的情况给予奖励。（3）出让合同。出让合同是行政主管部门作为资源的代表与相对人签订的关于资源有条件地为相对人使用的一种行政合同，如国有土地使用权出让合同。（4）行政委托合同。即环境行政机关把自己的某些特定行政职权委托给另一行政机关或组织行使而订立的协议。如环境保护部门委托某单位进行区域环境综合治理，水利部门委托水库承包者对保持水源清洁进行管理。

上述分类的意义在于，行政主体对于相对人的监督、管理权限不同。在承包、出让合同中，行政主体将特定的权利义务或资源总括交于相对人行使或利用，其监督管理主要在于行为后果方面，在具体行为方式上，只要相对人不违反法律法规的禁止性规定和合同约定，不会明显产生不利后果，行政方一般不加以干涉；而且就合同效力而言，合同生效后，除非严重危及社会公共利益，一般不允许对合同内容作出变动。而在执行合同或委托合同中，由于相对人是代行政主体行使职权或完成任务，因此，行政主体对合同享有更大的监督权、管理权，可以对合同执行情况随时进行检查、提出意见和建议，甚至发出命令，并可根据情况需要，随时对合同内容作出修改直至终止。

3、根据环境行政合同具体内容的不同，可分为：（1）污染源限期治理合同。指环境行政主体为了对已产生的环境污染和破坏进行治理，而与管理相对人就有关治理目标、期限和违约责任等问题所达成的一种协议。此种合同可能发生在环境行政管理机关与污染者之间，也可能发生在环境行政管理机关与第三人之间。按照“污染者负担原则”，环境行政机关选择的另一方合同当事人通常是对造成环境污染负有责任的排污者。然而，在实际执行中，由于某种原因，排污者常出现履行不能、拒绝履行、履行迟延和不当履行等不履行本应切实履行的限期治理的任务，其结果是治理污染的义务减弱，消除污染危害的责任逾期未得到履行。为此，有学者提出了限期治理代履行制度，即在污染者逾期不履行治理义务时，环境行政机关可以与第三人签订合同，由其代替污染者履行治理义务，治理所需费用由污染者支付。限期治理代履行是第三人根据与环境行政管理机关的环境行政合同而发生，实际上是限期治理义务人义务履行的异化，有利于确保限期治理这一行政义务的履行。（2）环境保护建设合同。环境保护建设合同可以分为两类：一是在新建、改建、扩建工程中，环境行政机关与建设单位签订环境保护设施建设合同，以督促建设项目需要配套建设的环境保护设施，与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用。二是国家公共部门将其承担的一些社会公益性很强的大型项目，如区域性的环境综合治理工程，通过招标方式，由国家公共部门与中标单位签订合同。（3）排污权许可合同。这是指环境行政机关根据区域环境容量，确定排放污染物总量控制指标，并分成若干排污指标，然后以招标、拍卖等方式分配给排污者，环境行政机关与排污者签订的一种合同。许可合同一经签订，排污者根据合同规定的排污指标排放污染物。如山西太原市结合企业承包租赁，用合同形式将污染物排放指标和浓度指标一起承包。（4）使用排污费合同。使用排污费合同是指环境行政机关根据环境法律、行政法规的规定，就污染源治理专项基金与贷款对象（排污单位）达成的协议。

（5）环境资源保护合同。这是指上级政府环境资源行政机关为贯彻落实“谁主管谁负责，谁开发谁保护”原则与下级政府或单位负责人及直接开发利用环境资源的组织或个人签订的有关保护环境资源的协议，如政府或环境保护部门与企业签订的实行环境保护指标及任务承包的环境责任书。

此是环境领域最常见几种行政合同，其内容的明显差异导致其在各自制度、执行上的差异，相关法律法规对此分别作出了有关规定，为环境行政合同中的“有名合同”。在适用上，除适用环境行政合同的一般规定外，优先适用于其相应的具体规定。

四、我国环境行政合同法律制度所应贯彻的原则

环境行政合同制度完善之关键在于如何在“环境性”要求下，实现“行政性”与“合同性”的有机协调、完美结合。为此，一个总的基本原则是“坚持行政性，发挥合同性”。在合同订立、实施的不同阶段，其特性应各有侧重，具体如下：

1、合意订立

在合同的订立阶段，坚持“合同性”，充分尊重相对人的意愿。在合同订立阶段，行政主体方的行政优益权主要体现在有是否就某事项订立环境行政合同、发出要约的决定权，以及自主选择合同相对方方面。就合同的成立而言，仍是双方合意的结果。“若无行政主体方与相对方的合意，没有双方的真实意思表示一致，原则上合同是无法成立的。传统合同中的权利义务对等原则在行政合同中被取消了，而保留下的传统原则最实质的‘意思表示一致’，也就成为行政合同能够被成为合同的唯一实质性理由”因此，尽管行政主体方享有合同要约发起的主动权，但相对人方也有是否接受要约的选择权。只有保证这一点，行政合同才能称之为合同，否则与行政命令无异。在合同内容上，也要充分听取相对人的意见，通过协商来确定其具体权利义务、履行方式、期限、责任等。只有符合双方真实意思，真正考虑到双方利益，环境行政合同才能得到相对方的积极遵守与实施，发挥其独特优势。

在合同的缔结方式上，根据“合法性”与“合行政目的性”的要求，行政机关在法律法规许可的范围内，可依据实际情况，自主选择合同的缔结方式，以有效选择最佳相对人，保证行政目的的有效实现。但对于一些社会影响较大的大型项目，为确保公正、效率，规范行政主体行为，法律往往对合同的缔结方式、程序、内容等作出明确规定。根据中外理论与实践，环境行政合同的法定缔结方式主要有三种

(1) 招标。环境行政机关通过一定方式公布一定的条件，向公众发出的以订立合同为目的的意思表示，相对人根据招标人公布的条件提出书面承诺竞投，环境行政主体在比较相对人的承诺方案或条件后，与提出最优条件的投标人缔结合同。招标是环境行政合同缔结中经常采用的方式，适用于国家土地使用权有偿出让、环境保护设施建设等项目。

(2) 邀请发价。环境行政主体方为实现环境管理目的，发出要约，提出一定的条件，邀请相对人发价，然后根据经济、技术等多种因素，选择自认为最恰当的相对人签订合同。这种程序一般也是采取公开的方式，但邀请发价没有中标人，环境行政机关不一定和要价最低的相对人缔结合同。邀请发价是环境行政机关有较大程度的选择自由，适用于环境保护设施建设、区域的污染治理工程等项目。

(3) 协议。环境行政机关为实现环境保护目标，自由选择合同的对方当事人，通过直接磋商、谈判，在协商一致的基础上签订环境行政合同。这种方式，环境行政机关选择合同当事人自由度最大。其广泛适用于各类环境行政合同，如环境保护目标责任书、污染限期治理合同、排污费使用合同等。

2、强制履行

此处所谓之强制履行不同于强制执行，是指在环境行政合同履行阶段，应加强行政权力的控制，从而使合同履行相对于缔结自由具有更多的强制性或者说“不自由”。

环境行政合同的缔结是为了公共利益，而公共利益中的特定义务是不可替代的，必须获得实现，如果不实际履行，就可能给国家和公共利益带来损害；同时，环境危害是巨大和难以挽救的。这决定了在履行阶段必须加强行政权力的控制，以确保履行的全面适当，防止履行不当产生难以弥补的损害。因此，环境行政合同在合同履行上比一般合同具有更强的强制性。全面实际地履行是行政合同中的一个重要原则，也是行政合同的典型特征。

这主要体现在两个方面：其一，环境行政主体方对环境行政合同具有监督权或指挥权。行政主体应随时监督合同履行进程，督促相对人履行合同，并进行指导，制止相对人不符合公共利益的履行方式，这是保证实现合同目标的重要环节。其二，在相对方的违约责任承担上，只要有继续履行的可能，就应当优先适用强制履行，支付违约金或赔偿损失等只能是在强制履行不可能时补充适用。

3、灵活变更、慎重解除

由于环境保护的社会性及环境管理决策的复杂性，环境行政合同对行政主体方的约束力不象普通合同对当事方那样，一经生效，即严格受其约束，不得变更。行政主体方可以结合客观情况的变化，根据行政目的的需要，及时变更合同内容，以确保合同目的的实现。这种变更一般应与相对方协商，征求其意见，在紧急情况下也可单方做出，但应及时通知对方。

而对于合同的解除，由于涉及相对方的根本利益及行政主体行为的权威，除非客观情势变更使得合同目的在根本上无法实现，否则应尽可能采取变更合同内容的方式，维持原合同关系，而不应轻易解除。

4、损失补偿

这里的补偿，主要是指行政主体方对相对方的补偿。行政合同是一种行政行为，相对人不履行或迟延履行

义务的，环境行政主体方有权采取行政强制措施强制相对人履行义务；相对人违反合同约定义务的，环境行政主体方有权予以行政制裁。而在行政主体方不适当履行合同义务或违约时，相对方没有这种行优益权保障，其本身所处的弱势地位进一步凸现，此时，对相对方的救济就显得尤为重要。同时，虽然基于环境行政合同的特性而有必要赋予行政主体方极大的行政权以确保其在合同中的主导地位，但对这种权力的行使也需要适当的制衡，以确保行政主体作出决策时慎重而为，防止滥权。因此，笔者认为，在行政合同中，应强调行政主体方对相对方的损失补偿，一方面确保相对方的合法权益不受侵害，另一方面对行政主体的行为也可以从经济上予以限制。

此种损失补偿应不限于行政主体方违约时的赔偿责任，即使行政主体方的合法行为，如对合同内容的适当变更等，也应对因此造成的相对方损失予以补偿。但在赔偿的范围上应有不同。行政主体方根本违约时，应赔偿相对方因此而遭受的一切损失，包括直接损失与可得利益的损失，其标准要使相对方得到如同合同履行所获得的利益。而在行政主体因行政目的或社会利益需要而对合同进行变更或解除时，则只需对相对方直接利益的损失予以补偿即可。

只有对相对方予以充分、及时的补偿，才能保证相对方利益免受随意侵害，也使得行政主体方在订立、履行合同时更为慎重，防止任意变更、解除合同，从而避免徒有合同之名而无合同之实。

5、协议解除

同样由于环境行政合同的社会性、公益性，应赋予相对人在特定情形下，主动与行政主体方协商变更、解除的权利。环境行政合同关系社会整体利益，行政主体通常是社会公共利益的代表，但也有其自身利益，行政利益并不能总是与社会利益保持一致，尤其在社会利益难以判定时更是如此。在合同履行不利于社会利益，而行政主体坚持履行时，相对方应该也有解除的权利。但与行政主体方的单方变更、解除权不同，相对方权利的行使应受到严格限制：一是相对方必须有充分证据证明合同履行将不利于社会利益；二是相对方必须是先向行政机关提出变更或解除的请求，但行政主体不予接受；三是是否允许变更或解除由法院决定，在法院裁判以前，相对方不得自行变更或中止合同履行，否则，如果败诉，将不仅承担民事责任，还将受到行政主体的处罚。

1、参见罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社1999年版，第252页

2、参见胡建淼：《行政法学》，法律出版社1998年版，第421页。

3、如“环境行政合同至少有一方是行使国家行政权的机关”陈泉生《论环境行政合同》，载《福建论坛（经济社会版）》1997年第6期。“环境行政合同的当事人必有一方是环境行政主体”，陈泉生、张梓太著：《宪法与行政法的生态化》，法律出版社2001年12月第1版第282页。

4、前引②，胡建淼书，第145页。

5、其只有在从事公务、行使行政职权，也即成为行政主体时才能享有行政特权。在非为行政主体时则不能享有行政特权，此时所签订的合同只能是一种普通的民事合同，如某政府机关购买办公用品而与厂商所签订的合同。

6、实践中可能存在几个行政机关之间基于不同的行政法律关系互为行政主体与相对人的情形，但此时只能是两个行政机关互为行政主体与相对人的关系而非两个行政主体之间的关系，如果二者签订行政合同，只能是基于其中的某一组行政法律关系。如环卫局在与土管局的卫生管理关系中是行政主体，而在建设用地审批关系中则是相对人，如果二者签订诸如卫生责任目标协议书之类的行政合同，只能是基于卫生管理关系，是作为行政主体的环卫局与作为相对人的土管局之间的合同，而不是双方同为行政主体。

7、应松年：《行政法学新论》，中国方正出版社1999年版，第344页。

8、李卫华：《行政合同的行政性》，载《北京行政学院学报》2002年第2期。

9、杨小军：《论行政合同的特征、法律性质》，《行政法学研究》1998年第2期。

10、参见余凌云：《行政契约论》，载罗豪才主编：《行政法论丛第1卷》，法律出版社1998年版第259—260页。

11、余凌云：《行政契约论》，中国人民大学出版社2000年版，第12页。

12、由于以防止公害协定的形式来控制公害的发生，至少有如下几方面的作用；第一，能弥补公害控制法规定的不足，使其能事实上为企业所遵守执行。第二，协定的订立基础本着自愿平等原则进行，只要在不

违反法律的前提下，协定双方可以就具体控制措施予以选择，即可以根据各个地方的实际情况约定适当的公害控制措施。第三，协定可以从心理上缓和当地居民对企业的不信任感，由协定这一形式来约束企业，企业就得履行协定控制公害。因此为日本各都道府县和市町村纷纷效仿。

13、参见别涛：《环境保护合同初探》，《环境法》1987年第2期，第44页。

14、韦德：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第489页。

15、马骧聪：《苏联东欧国家环境保护法》，中国环境科学出版社1990年版，第167页。

16、刘莘：《行政法热点问题》，中国方正出版社2001年版，第276页。

17、王凌燕、俞蓉：《论行政合同及其程序规范和控制》，载《广西政法管理干部学院学报》2003年第3期。

18、张步洪编著：《中国行政法学前沿问题报告》，中国法制出版社1998年版，第48页。

19、我国环境保护目标责任制是1986年从甘肃省开始试点，1987年在全省范围推广。1988年，山东、浙江、江苏、山西等省实行了不同形式的环境保护目标责任制。1989年4月第三次全国环境保护工作会议后，环境保护目标责任制成为我国环境行政管理的一项新的重要制度。同年12月26日颁布的《中华人民共和国环境保护法》中，用法律的形式予以肯定。该法第16条规定：“地方各级人民政府，应当对本辖区的环境质量负责，采取措施改善环境质量。”第24条规定：“产生环境污染和其他公害的单位，必须把环境保护工作纳入计划，建立环境保护责任制度；……。”

20、国家环保总局科技标准局等编：《市场经济与环境保护》，中国环境科学出版社1999年版，第257页。

21、何卫东等：《环境行政合同研究》，《中国环境科学》1998，18（4），第383页。

22、韩雪梅：《论行政合同的原则》，载《青海社会科学》2001年第6期。

23、熊文钊：《现代行政法原理》，法律出版社2000年版，第473页。

24、行政合同中双方地位的不平等是显而易见的，在实践中，由于存在管理关系，慑于行政权威，相对人对于行政主体方的要求很难拒绝，即使与其利益并不一致；而行政主体方也很少能全面考虑相对方的利益。因此合同从订立之初，相对方即处于弱势。

作者简介：

钱水苗，浙江大学法学院教授。

巩固，浙江大学法学院硕士研究生。

本文发表于《法学评论》2004年第10期。

[文章评论：](#)

当前没有评论

你可以在下面发表你此文章的评论：

标题：

姓名：

内容：

