

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1562

生态修复责任的法律性质及实现机制

康京涛

(江西师范大学 政法学院, 江西 南昌 330022)

摘要:生态修复责任关乎生态环境损害责任实现。中国现行法律中生态修复责任表现为一种行政管制工具和一项法律责任方式。作为一项法律责任方式,司法实践中生态修复责任是以请求权为基础的民事责任,属于私法责任。生态修复责任虽有“私法责任”之名,但在私法责任的理论框架下,难以得到圆满解释和适用。遵照大陆法系公法私法的二元划分,生态修复责任实为公法责任。此处的公法责任不同于传统的公法责任体系,是环保行政主管部门依赖公法规范督促监管污染者实施生态环境损害修复的责任。公法责任属性下生态修复责任的实现,应当建立起以“行政磋商修复+行政责令修复+行政代履行修复”为主导的公法机制。

关键词:生态修复责任;生态环境损害;行政磋商;行政代履行

中图分类号: D912.6

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2019)05-0134-08

一、问题缘起:处于灰色地带的生态修复责任

生态修复是生态环境保护的技术手段。伴随中国生态环境损害的加剧,国家对生态环境损害修复的政策导向愈加明确。十八届三中全会明确指出要完善环境治理和生态修复制度,建立陆海统筹的生态系统保护修复区域联动机制。之后,国家在一系列政策文件^①中多次提及或论述生态修复。2015年1月施行的《最高人民法院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》(简称《环境民事公益诉讼司法解释》)首次将“修复生态环境”确定为环境侵权的一种责任方式,并将“修复生态环境”的方式区分为承担生态修复行为和支付生态修复费用^②。2015年的《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》和2018年的《生态环境损害赔偿制度改革方案》都将“修复生态环境”规定为生态环境损害责任的承担方式。

实践中,生态修复的司法适用案例不断涌现。通过在北大法宝检索发现,截至2017年9月31日关于生态修复的环境裁判文书237份,剔除生态修复诉讼请求法院不予支持案件16起以及重复的环境判决书9起,共有212份有效裁决,其中民事案件30份、刑事案件172份、行政案件10份。由于适用的案件性质不同,因而在民事案件、刑事案件、行政案件中分别呈现出环境民事公益诉讼下的修复责任承担、被告履行生态修复义务下的从轻处罚、行政公益诉讼下责令行政机关履行修复监督责任的特点^③。

由此看来,生态修复已经成为受损生态环境利益救济的最佳方式。生态修复在司法解释中予以规定并大量适用,体现了环境保护法律制度的创新,也预示着环境法律责任体系的革新。然而,生态修复责任的法律性质是什么,模糊不清。除了《环境民事公益诉讼司法解释》将其定位为环境侵权的责任承担方式外,别无其他规定。值得一提的是,新近颁布的《中华人民共和国土壤污染防治法》对生态修复有所规定。从第45条^④、第46条^⑤、

收稿日期:2018-07-15

基金项目:教育部高校人文社会科学重点研究基地重大项目“生态文明语境下环境法体系化发展”(16JJD820012);2017年江西高校人文社科青年项目“生态修复责任的司法适用规则研究”(FX17206)

作者简介:康京涛(1980—),男,法学博士,讲师,E-mail:kangjingtao2011@126.com

①《关于加快推进生态文明建设的意见》(2015)《生态文明体制改革总体方案》(2015)《水污染防治行动计划》(2015)《土壤污染防治行动计划》(2016)《湿地保护修复制度方案》(2016)《关于加强生态修复 城市修补工作的指导意见》(2016)。

②《最高人民法院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》第21条至第24条。

③《中华人民共和国土壤污染防治法》第45条规定:土壤污染责任人负有实施土壤污染风险管控和修复的义务。土壤污染责任人无法认定的,土地使用权人应当实施土壤污染风险管控和修复。地方人民政府及其有关部门可以根据实际情况组织实施土壤污染风险管控和修复。国家鼓励和支持有关当事人自愿实施土壤污染风险管控和修复。

④《中华人民共和国土壤污染防治法》第46条规定:因实施或者组织实施土壤污染状况调查和土壤污染风险评估、风险管控、修复、风险管控效果评估、修复效果评估、后期管理等活动所支出的费用,由土壤污染责任人承担。

第47条^①规定来看,土壤修复治理属于污染者的义务。从第97条^②看,污染者的土壤修复治理义务可以通过诉讼途径实现,也就是说转变为污染者的第二性义务,即污染者的侵权责任。实际上,将修复责任视为一种侵权责任或民事责任的承担方式,早在2016年民法总则制定过程中,学界就有过考虑,但囿于生态修复责任的性质不清,最终删除了草案中“修复生态环境”这一民事责任方式。

与传统法律责任不同,生态修复责任关乎生态环境损害责任实现,指向的法益是生态利益,是一种新型的环境法律责任形式^[2]。其所具有的复原损害、预防损害、惩戒损害等功能,有助于环境再生、遏制不法行为、维持生态秩序。

二、重拾文本:生态修复责任的法律规范分析

生态修复责任由“生态修复”与“责任”二词构成。无论是立法还是学理,生态修复有众多相关的概念,包括了生态恢复、环境修复、生态重建、土地复垦等。这些概念或交织或重叠或指向单一,但在本质上内涵趋于一致,都是指通过人工技术使受损的生态环境恢复到原有状态的过程。从这种意义上说,生态修复也就包含了现有法律规定中出现的“事后恢复”“恢复环境原状”“采取补救措施”“复垦利用”“恢复植被”等立法术语。在语义学上,责任概念具有多义性,在不同场域和环境有不同的解析,包含了“义务”“过错”“谴责”“处罚”“后果”等含义^[3]。将这4种含义具体到法学中,就会发现“义务”对应的是“法律义务”,“过错”“谴责”“处罚”“后果”对应的是“法律责任”。一般而言,法律义务是指法律关系主体依法承担的某种必须履行的责任,可以分为第一性义务和第二性义务,而法律责任是基于第一性义务产生的第二性义务,即法律后果。为了解释生态修复责任的性质,立足于上述“生态修复”与“责任”的概念,对中国现有法律法规中涉及“生态修复”的条款进行梳理(如表1所示),发现生态修复在现行法律中表现为一种行政管制工具和一项法律责任方式。

表1 生态修复的法律条款

法律法规名称	具体条文	属性	实现方式
《水污染防治法》(2017)	第76条	污染者第一性义务	行政代履行
《固体废物污染环境防治法》(2015)	第85条	污染者第一性义务	—
《矿产资源法》(1996)	第32条第2款	污染者第一性义务	—
《水法》(2002)	第31条	污染者第一性义务	—
《水土保持法》(2010)	第49条	污染者第一性义务	责令修复
《草原法》(2013)	第40条第2款	污染者第一性义务	行政代履行
《湖北省土壤污染防治条例》(2016)	第23条	污染者第一性义务	行政代履行
《三亚市山体保护条例》(2016)	第20条	污染者第一性义务	行政代履行
《沈阳市污染场地环境治理及修复管理办法(试行)》(2012)	第10、11条	污染者第一性义务	—
《污染地块土壤环境管理办法(试行)》(2017)	第10条	污染者第一性义务	—
《最高人民法院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》(2015)	第15条至24条	污染者第二性义务	公益诉讼

(一)作为一种行政管制工具

作为一种行政管制工具,生态修复责任通过行政权力运行使得行政相对人的修复义务得以实现。表1中《水污染防治法》(2017)《固体废物污染环境防治法》(2015)《矿产资源法》(1996)《水法》(2002)《水土保持法》(2010)《草原法》(2013)《湖北省土壤污染防治条例》(2016)《三亚市山体保护条例》(2016)《沈阳市污染场地环境治理及修复管理办法(试行)》(2012)《污染地块土壤环境管理办法(试行)》(2017)都设置了污染者的义务性规则,将生态修复视为污染者的第一性义务,规制环境资源的开发利用行为。同时,部分法律法规也明确了污染者生态修复义务的追求方式。如,《水土保持法》(2010)第49条规定了环保行政主管部门可以通过“责令修复”方式,要求行为人对水土生态环境损害承担修复义务;《水污染防治法》(2017)第94条、《草

①《中华人民共和国土壤污染防治法》第47条规定:土壤污染责任人变更的,由变更后承继其债权、债务的单位或者个人履行相关土壤污染风险管控和修复义务并承担相关费用。

②《中华人民共和国土壤污染防治法》第97条规定:污染土壤损害国家利益、社会公共利益的,有关机关和组织可以依照《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》等法律的规定向人民法院提起诉讼。

原法》(2013)第40条第2款、《湖北省土壤污染防治条例》(2016)第23条、《三亚市山体保护条例》(2016)第20条规定了“若生态环境损害者逾期不修复或治理时,相应环境主管部门可以通过行政代履行对受损生态环境及时修复或治理”。由此看来,作为一种行政管制工具,生态修复在现有法律法规中已经初步建立起了运行规则体系。

(二)作为一项法律责任方式

作为一项法律责任方式,生态修复责任通过司法诉讼,判决责任主体承担生态修复义务,以达到受损生态环境的复原。表1中的《环境民事公益诉讼司法解释》是其直接唯一的法律依据。之所以现行法律未将生态修复作为一项法律责任方式在实体法中充分表达,是因为中国现有制度对生态环境损害的调整呈现一种“结构性跳跃”和“功能性缺失”,即行政机关只能追究致害相对方的行政责任(如行政罚款、责令停止违法行为等),而针对生态本身的修复和赔偿须径直跳入司法诉讼程序予以解决^①。为了解决环境公益诉讼的责任承担方式问题,司法解释在民事责任恢复原状下创设了“修复生态环境”这一侵权责任承担方式。在前文提及的30份生态修复责任民事判决书中,有6份^①判决被告承担生态修复行为、21份判决被告支付生态修复费用、2份^②判决被告承担生态修复行为或支付生态修复费用、1份^③判决被告既要支付生态修复费用又要提供公益劳动。因而,作为一项法律责任方式,生态修复责任在司法实践中区分为行为责任和经济责任:行为责任即直接承担生态修复行为;经济责任即承担生态修复费用。由于经济责任适用较为简便,判决较多。

三、公法责任:生态修复责任的性质界定

中国法律法规将生态修复配置为一种行政管制工具和一项法律责任方式,与法的逻辑并行不悖。但实践中,生态修复责任的追究直接跳过行政管制而转为侵权责任通过司法进行追究,暴露出对生态修复责任性质的认识不清。因而,理清生态修复责任的法律性质至关重要,是生态修复责任实现的“元问题”。

(一)生态修复责任“私法责任说”之反思

在中国,主流观点认为生态修复责任是以请求权为基础的民事责任,属于私法责任,需通过司法予以实现。如,有学者从法律第二性(法律责任)入手,认为生态修复责任不是单一的与恢复原状相对应的责任形式,而是生态环境损害救济的一个民事法律责任体系,并提出了创设环境特别民事立法规定生态修复为生态环境损害救济的主要方式的建议^④。按照上述观点,生态修复责任是环境侵权的一种民事责任承担方式,简称为“私法责任说”。

“私法责任说”之所以能够成为主流观点,一方面受环境司法与环境公益诉讼制度的影响。学者普遍的思维逻辑是通过司法对生态环境损害实施救济,进而演绎出需要在私法责任中创设生态修复责任。另一方面深受国家司法实践与政策的影响。例如,《环境民事公益诉讼司法解释》就是将生态修复责任规定为一项私法责任形式。2018年实施的《生态环境损害赔偿制度改革方案》中也规定了“磋商未达成一致,赔偿权利人可依法提起诉讼”。不可否认,将生态修复责任认定为私法责任符合当下的时代背景,是对党的十八届三中全会明确提出对造成生态环境损害的责任者严格实行赔偿制度的落实。然而,“私法责任说”貌似合理的表象下存在着两个难以解释的矛盾。

首先,私法责任的填补性与生态修复技术性之矛盾。“民事责任的特性是尽可能准确地重建因损害所造成的失衡。”^⑤“侵权法的目的就是调整生活中所产生的损失和补偿一个人因另一个人的行为而受的损失。”^⑥由此推断,私法责任指救济当事人的权利,赔偿或补偿当事人的损失。在民事法律责任中的救济功能的实现根据不同的责任方式,可以区分为特定救济和替代救济两种。特定救济,是指责任人未履行自己的作为义务,撤销其不应作的行为,或通过金钱赔偿使受害人的利益得以恢复,其责任承担方式有停止侵害、排除妨害、恢复原状、赔偿损失等。替代救济的功能主要适用于财产权利和经济利益,是以金钱作为替代品,弥补受害人的人格、精神损害。司法解释中,官方将生态修复责任解释为恢复原状,指对受损生态环境利益完整补

①具体包括:江苏省常州市人民检察院诉许建惠等环境公益诉讼纠纷案、广州市人民检察院诉张玉山等环境公益诉讼纠纷案、杨某与吴某某等环境污染责任纠纷上诉案、中华环保联合会诉江苏江阴长泾梁平生猪专业合作社等养殖污染民事公益诉讼案、重庆市绿色志愿者联合会诉湖北恩施自治州建始磷厂坪矿业有限责任公司水库污染民事公益诉讼案、吉林市人民检察院与吉林市双嘉环保能源利用有限公司、吉林市洪郡运输有限公司固体废物污染责任纠纷案。

②具体包括福建绿家园诉兰文福水污染案、北京市朝阳区自然之友环境研究所等诉谢知锦等侵权责任纠纷案。

③连云港市赣榆区环境保护协会诉王升杰环境污染损害赔偿公益诉讼案。

救,但生态修复是一项技术规范,受技术成本、环境基准因素、环境要素等诸多方面的影响,并不是所有受损的生态环境都可以通过修复恢复其生态功能的。为此,欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》对生态修复方案的选择列举了10项考量因素。具体包括:应当使用可供利用的最佳技术,并根据对公共健康和安全的影 响、实施的成 本、成功的可能性、能否阻止未来损害的程度以及避免附带损害的程度、使自然资源 和(或)服务功能的每个组成部分获益的程度、对相关的社会经济和文化以及其他当地特定相关因素的关注程度、修复所需时间、受环境损害的地点获得恢复的程度、与受损场所的地理连接^[8]。将生态修复视为私法责任从理论上能够实现受损生态环境利益完整填补,但作为一项环保技术,生态修复并不能体现私法责任的填补性特征。

其次,私法责任请求权的确定性与生态修复责任请求权缺失之矛盾。请求权系请求他人作为与不作为的权利^[9],其概念的创造始于民事诉讼秩序。作为具体权利的请求权,是指以请求权命名的具体权利类型^[10],包括债权请求权、物权请求权、人身权请求权与知识产权请求权等。请求权的功能反向作用于“权利—义务—责任”中,因为“责任是与诉权联系在一起的,民事责任之所以能成为保障民事权利的有效措施,乃是因为民事责任具有诉权,从而使其成为连接民事权利与国家公权力之中介。”^[11]从责任人的角度而言,请求权对应的是给付义务,请求权包含于责任关系中。这意味着,私法责任的实现是以请求权为基础,没有具体权利的请求权,责任将无法实现。法律责任的产生源于违反第一性义务。那么也就是说,生态环境损害者承担民事意义上生态修复责任的前提是违反了民事法律规定的义务性规则、构成了侵权。但实际上,中国现有民事法律规定的环境侵权对象仅仅包括了以环境为介质对人身权益和财产权益的侵害,并不包含生态环境损害。环境侵权造成的人身权益与财产权益的损害,可以通过民法中的人身权与财产权作为请求权,追究侵权行为者的责任,但生态环境的损害却无法在传统法律中找寻到请求权。对此,大多数学者认为,生态修复责任的请求权基础为环境权。实际上,环境权是有待法定的权利,在现行法律中并无规定,甚至在学理上也陷入了困境。

(二)生态修复责任的“公法责任说”之解释

生态修复责任虽有“私法责任”之名,但并不同于一般的私法责任,在私法责任的理论框架下,难以得到圆满解释和适用。必须先破除局限于生态环境损害司法救济的思维方式,将其转向公法责任予以解释。此处的公法责任不同于传统的公法责任体系,是环保行政主管部门依赖公法规范督促监管污染者实施生态环境损害修复的责任。有学者以土壤污染治理责任为例,认为土壤污染治理责任为公法责任,即行政机关可以单方面决定责任人的法律义务或责任,直到被有正当权限的机关取消或者确认其为无效为止^[12]。将生态修复责任解释为公法责任意味着,生态修复已经不再集中于司法审查或法院为中心的责任判决,而转化为一种以“督促监管责任”为核心的责任理念,以环保行政机关的行政权力运行为前提,责令责任人对受损生态环境进行修复,并伴有修复过程以及效果的监督职责。简称为“公法责任说”。

首先,将生态修复责任解释为公法责任,体现了行政权对司法权的尊重,实现了中国法律体系和逻辑上的周延和自洽。行政权与司法权是国家公权力分配的核心。通常情况下,行政权是直接主动地适用法律管理行政事务,通常以行政单方命令运行,行政行为一经作出,就预设了其效力,即“公定力”“确定力”和“执行力”,但该效力仅仅是法律的推定。司法权是被动行使的,根据“不告不理”原则,司法权非因诉方请求不得主动干预社会争端,司法权的运行主要围绕控辩审三方,其效力具有终极性^[13]。从行政法治发展的一般经验来看,在从“夜警国家模式”到“福利国家模式”再到“风险社会模式”的过程中,行政权不断扩张以实现对公共利益的充分保护,而司法权则关注对行政权的有效控制,确保其不偏离维护公共利益的轨道,即大体上遵循“相互尊重专长”和“行政权优先”等原则^[14]。行政权优先,意味着公共政策的制定、利益权衡,应当以行政权为主导,在行政职权范围内优先解决,司法机关原则上不能直接越过行政机关介入相应的公共事务,不能逾越、取代行政机关直接作出相关决定。然而,生态修复责任“私法责任说”预示着污染者生态修复义务直接逾越行政权,被生态环境损害适用侵权责任法这一民事和经济手段本身所取代,违背了行政权与司法权行使的制度逻辑。而生态修复责任属性的公法界定,遵循了行政权与司法权的职能分工,体现了生态法治中的“行政权优先”原则。有学者认为,诚如环境修复责任体现的是公法上的救济,修复过程需要公权主体和公共机构的介入,传统的民法和侵权法难以顾及^[15]。

其次,将生态修复责任解释为公法责任,体现了环境行政反应快捷、程序简便、实施高效的优势,有助于

生态修复责任的实现。司法过程是一个既关注程序正义又关注实体正义的过程,其主导价值是公正,在公正的前提下保障效率。生态环境损害责任的司法认定复杂且耗时费力。“塔斯曼”海轮溢油赔偿案历时7年才审理完毕。与司法不同,行政过程是以效率作为权力运作的基本准则,具有灵活性、效率性和专业性。因而,通过公法责任恢复和救济生态环境损害,既可以减少劳动者的诉累也可以减轻法院负担。实践中,欧盟从1990年就开始探索在民事框架内解决生态环境损害,经过十余年的讨论,最后仍是选择通过公法责任加以应对,制定了《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》。该指令确立的生态修复责任就是环境行政机关主导的行政督促监管责任。这种行政督促监管责任具体表现为“执法+监管”的公法责任模式,直接由行政机关执法,确定生态修复的责任主体、对修复措施、标准、范围进行监督。该指令前言第(24)款中规定“主管机关应当行使适当的行政裁量权,负责具体任务,即履行评估损害的严重性和决定应采取何种补救措施的职责”,同时第11条规定了主管机构有权要求污染者对造成的环境本身损害进行修复和赔偿责任^{[8][40]}。另外,德国《环境损害预防及恢复法》规定了环境行政机关有权对生态修复的措施、方法、范围进行合理性审查^[16];英格兰《环境损害预防和修复条例》第10条、第11条明确了生态修复的执法机关(如表2^[17]所示)。总之,以德国为代表的欧盟深受传统公、私法划分传统的影响,对于生态环境本身造成的损害,建立了以预防和修复为中心的公法责任机制,即课予主管部门相应的监管职责,保证责任人履行法律规定修复义务;在当事人不履行相应的义务时,主管机关可以依托本国的强制执行程序进行督促,保障法律规定的目标不致落空。

表2 英格兰生态修复的执法机关

类别	损害类型	执法机关	
需取得许可或登记造成的损害的修复	环保机构颁发许可	土地损害;水体损害;自然栖息地、受保护物种或特殊科研区的损害	
	地方政府颁发许可	土地损害	环保机构
		水体损害	地方政府
		自然栖息地、受保护物种或特殊科研区的损害	环保机构
无需取得许可或登记造成的损害的修复	地方政府颁发许可	自然栖息地、受保护物种或特殊科研区的损害	英格兰自然署
		土地损害	环保机构
	水体损害	地方政府	
		自然栖息地、受保护物种或特殊科研区的损害	英格兰自然署(负责土地损害)或环保机构(负责水体损害)

四、从私法到公法:生态修复责任的实现机制

以司法为主导的生态修复责任实现机制,建立在生态修复责任“私法责任说”的基础上,即政府部门基于自然资源受托人角色对污染者提出损害赔偿,通过民事途径要求行为人对受损的生态环境进行修复,无法修复的,实施货币赔偿,进行替代修复。这一思路,与生态修复责任的公法属性严重背离。为此,生态修复责任的实现机制,应回归公法,建立起以“行政磋商修复+行政责令修复+行政代履行修复”为主导的公法实现机制,如图1所示。

(一)行政磋商修复

传统环境行政管理尽管具有依法行政的外壳,但本质上是一种“命令—服从”的控制模式。现代行政法背景下,行政管理已经不再局限于行政行为和行政强制执行,而是通过多种手段来实现行政目的^[18]。中国生态环境损害赔偿制度实践中,已经确认了磋商这一生态修复责任的追究程序。尽管学界对磋商协议的性质究竟是民事协议还是行政协议存在分歧,但以磋商为核心的协商行政本身均已成为两大法系公法发展的趋势。如,美国环境保护执法和自然资源损害赔偿中广泛运用和解手段。据统计,截至2014年超过95%的生态环境损害赔偿诉求最终都是通过磋商和解结案^[19]。立法中,美国《综合环境反应、补偿与责任法》1986年修正案增加了和解条款(第122条f款),授权美国国家环保局在达成和解协议中可作出不起诉承诺。和解协议包括司法同意令(Judicial Consent Order)、经当事人同意的行政命令

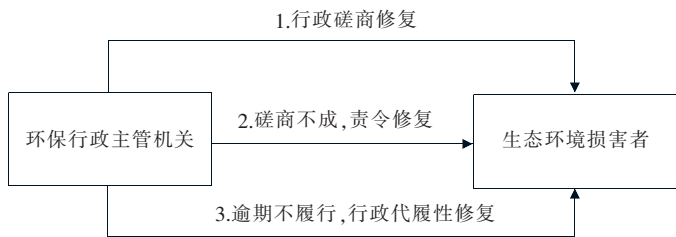


图1 生态修复责任的实现机制

(Administrative Orders on Consent)、行政协议(Administrative Agreement)、工作协议(Work Agreement)、费用追偿协议(Cost Recovery Agreement)、提前支付协议(Cast out Agreement)^[20]。

作为一种柔性执法行为,磋商最本质来源在于补充强制行政的不足,或者说,作为社会管理创新的核心环节,是对传统行政强制的突破和改进,是在社会管理方式对传统强制行政的创新^[21]。与强制性法律手段相比,磋商具有非强制性、灵活性、选择接受性等特征,是以“交往”为前提、以“话语”为核心的过程。“人与人之间的沟通是达到各种形式的真理之途径”“理智只有在讨论中才能得到明了”^[22]。在生态修复责任磋商中,责任人可以对生态修复责任承担的依据、方案选择表达自己的意见,同时也因为这种理性的沟通会促使行政机关对责任人提出的观点和理由进行思考,以此来说服责任人或转变自身已有的偏好,从而做出让责任人可以接受的生态修复责任承担方案。另外,责任人对磋商结果也具有选择性的权利,既可以与行政机关对生态修复责任达成一致,也可以不一致。这些都促使责任人对生态修复责任履行意愿的形成。

法律中的程序正义是保障实质正义的前提,行政磋商修复亦如此。具体而言,环保行政主管部门发现行为人为人造成生态环境损害或有造成生态环境损害的紧迫危险时,在经过调查、评估并掌握一定证据后,可以启动与行为人的磋商程序。磋商过程中,磋商主体除了包括环保行政主管部门与行为人外,还应当邀请专家、证人和律师协会参与,以保证磋商结果公正,遏制生态环境利益被“贱卖”或“高估”。磋商内容应当围绕生态环境损害事实、生态环境损害鉴定结论、生态修复责任的履行方式、生态修复责任的履行期限、生态修复效果评估以及违约责任展开。对于行为人愿意达成磋商协议主动履行修复责任的,可以作为行政处罚的裁量因素。当行为人不履行磋商协议约定义务时,政府可启动非诉行政执行程序,即申请人民法院强制执行。未达成磋商的,重新回到行政执法的轨道,启动行政责令修复。

(二)行政责令修复

行政责令修复是指环保行政主管部门实施行政处罚时,依照环境管理权,要求责任人对其行为所造成的生态环境损害进行修复的行政行为。纵观现行环境法律中的环境行政行为,责令修复与责令改正极为相似。在法律文本中,责令改正包括了责令限期拆除、责令限期治理、责令停产停业、责令恢复原状等形式。由于这一行为的特殊性,在法律实践和学界对此存在不同的认识,归结起来,主要有“行政处罚说”“行政命令说”“非行政行为说”。按照《行政处罚法》(2009)第23条和《环境行政处罚办法》(2009)第12条的规定,责令修复为责令改正的其他具体形式,其法律属性为行政命令,表现形式应为行政责令修复决定书,是环保行政主管部门行政强制(行政代履行修复)的前提。

作为行政命令,责令修复与其他具体行政行为相同,具有法律意义上的确定力、公定力、拘束力和执行力。这一做法亦有相关立法例。美国超基金法第106条授权美国国家环保局,在必要情况下可以不经法院而自行签发单方面行政命令(Unilateral Administrative Order,UAO),强制要求超基金法规定的潜在责任人采取措施清理污染设施。如果责任主体没有充分理由而未履行美国环保局的行政命令,将被处以不超过清理费用3倍的惩罚性赔偿金^{[20]75}。欧盟《环境责任指令》第6、第7、第11条规定,生态环境损害一旦发生,主管行政机关应及时向经营者作出救济和补救措施的决定,在做出决定时主管机关应对生态环境损害的性质、范围、重大后果充分考虑,并在决定书中阐明确切的理由^{[8]408-410}。

现行《生态环境损害赔偿改革方案》基于民法思维来进行制度设计、以诉讼为中心追究责任人的生态修复义务,其注重的并非是便捷性、效率性。为此,未来修改《环境保护法》时,可以考虑增加“责令修复”这一行政责令行为,即环保行政主管部门责令行为人限期采取治理措施,消除污染,修复环境。之后,可以在环境单行法中予以具体化,规定“责令修复”相关条款。这种由环保行政主体责令责任人修复受损生态环境的行政行为,与现行立法上普遍存在的责令改正类行政行为相似,属于责令承担民事责任的一种。其背后的逻辑是,既然责令改正或限期改正违法行为或矫正违法后果作为救济性环境行政行为已经得到立法的普遍认可,那么民法中的停止侵害、排除妨害、消除危险、恢复原状也可以通过“责令”的形式成为公法上的行政命令。

(三)行政代履行修复

行政代履行亦称之为行政代执行。日本学者盐野宏认为,行政代执行是指当私人方面的可代替作为义务不被履行时,行政厅自己实施义务人应该实施的行为,或者委托第三人令其实施该行为,并从义务人那里

征收实施该行为所需费用的制度^[23]。在中国,行政代履行是指行政机关自身或委托第三人代替法定义务人履行义务,再由法定义务人负担费用的方法。其要件包括:代履行的内容一般都是作为义务,并可以由其他人代为履行的义务;须先有合法的行政决定,在法定义务人拒不履行义务时,才能代履行;代履行结束后,由行政机关向不履行公务的个人或组织收取代执行中所支出的费用^[24]。按照中国《行政强制法》第12条规定,行政代履行属于行政强制执行的方式,其意义在于维护行政机关的权威,保障法律法规的实施。在环境保护领域,中国《水污染防治法》(2008)第94条、《固体废物污染环境防治法》(2004)第85条、《草原法》(2013)第40条都规定了行政代履行制度。

在生态环境损害修复中引入行政代履行具有双重功能。一方面,作为强制执行方式的代履行能确保义务人履行生态修复义务、维护行政决定的权威性;另一方面,作为相对“轻微”“缓和”的行政执行措施,引入环境私权的主体,即私代履行人,以通过私权的行使来达到公权强制的效果,能够在限制环境行政机关公权的同时,利用环境私权来实现公权的效果^[25]。从行政代履行的一般规定来看,行政代履行的构成要件是义务人不履行法律规定的行政义务。有学者认为,生态修复的行政代履行应当在4种情况下适用:即责任人拒绝履行修复义务或者履行的修复义务达不到要求;责任人被责令停业关闭或者撤销经营资格;责任人丧失或者缺乏行为能力;为了及时消除环境影响等情况下^{[15][25]}。实践中,欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》将行政机关可以自行采取措施的行为规定为最后的救济手段^{[8][408]}。由此看来,行政代履行修复并不限于义务人不履行修复义务时。

作为行政强制执行的方式,行政代履行修复应严格按照法定程序进行。首先,在当事人逾期不履行生态修复义务时,环保行政主管部门做出代履行决定,送达行为人。代履行决定书应载明当事人的信息、代履行修复的理由及代履行修复人。其次,在代履行修复前3日进行催告,告知当事人权利,听取当事人陈述申辩。期间,当事人自行履行的,停止代履行;当事人申辩理由成立,报环保行政主管部门批准,撤销代履行修复决定;当事人申辩理由不成立,执行代履行修复。最后,代履行修复执行完毕,向当事人收取代履行修复费用,若当事人不按期缴纳的,申请人民法院强制执行。

五、结语

中国现有法律法规将生态修复责任,在公法中配置为一种行政管制工具,在司法中解释为一项法律责任方式。司法解释中独特的规范设计,使得生态修复责任性质的讨论和实践陷入“私法责任说”的泥淖。私法责任论者运用《环境民事公益诉讼司法解释》和《生态环境损害赔偿制度改革方案》的相关条款将生态修复责任解释为生态环境损害的民事责任承担方式,仅符合生态修复责任的行为外观,却遮蔽了生态修复责任作为一种行政管制工具,环保行政主管部门可以运用公法规范督促监管污染者实施生态环境损害修复的责任。这里的“督促监管”就是生态修复责任的公法责任属性。生态修复责任公法责任属性的界定,体现了司法权对行政权的尊重,其效率性益于生态修复责任的实现。为此,公法责任属性下生态修复责任的实现,应当建立起以“行政磋商修复+行政责令修复+行政代履行修复”为主导的公法机制。

参考文献:

- [1] 康京涛. 生态修复司法适用的实证分析——以212份环境裁判文书为中心[J]. 法治论坛, 2018(3): 187-204.
- [2] 康京涛. 生态修复责任:一种新型的环境责任形式[J]. 青海社会科学, 2017(4): 49-56.
- [3] 冯军. 刑事责任论[M]. 北京:法律出版社, 1996: 12.
- [4] 黄锡生, 韩英夫. 生态损害赔偿磋商制度的解释论分析[J]. 政法论丛, 2017(1): 14-21.
- [5] 李攀萍. 生态环境修复责任法律性质辨析[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2018, 18(2): 48-59.
- [6] 克里斯蒂安·冯·巴尔, 乌里希·德罗布尼希. 欧洲合同法与侵权法及财产法的互动[M]. 吴越, 王洪, 李兆玉, 等, 译. 北京:法律出版社, 2007: 99.
- [7] 丁海俊. 论民事责任的功能[D]. 西南政法大学, 2002: 27.
- [8] 王轩. 欧盟《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》[J]. 国际商法论丛, 2008(9): 397-424.
- [9] 李红军. 请求权的结构、功能与中国民事立法[J]. 西南民族大学学报(人文社科版), 2016, 37(7): 96-102.
- [10] 梅夏英, 邹启钊. 请求权:概念结构及理论困境[J]. 法学家, 2009, 1(2): 49-55.

- [11] 王利明. 违约责任论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:17.
- [12] 胡静. 中国环境行政命令体系探究[J]. 华中科技大学学报(社会科学版),2017,31(6):82-89.
- [13] 沈开举. 行政法学[M]. 郑州:郑州大学出版社,2009:125.
- [14] 王明远. 论中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):49-68.
- [15] 李攀萍. 环境修复的司法裁量[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2014,14(4):20-27,139
- [16] 陶建国. 德国《环境损害预防及恢复法》评介及启示[J]. 中国环境管理干部学院学报,2015(2):7-10,91.
- [17] 樊杏华. 环境损害责任法律理论与实证分析研究[M]. 北京:人民日报出版社,2015:173-191.
- [18] 李洪雷. 中国行政法(学)的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起[J]. 行政法学研究,2014(1):112-119,126.
- [19] 程雨燕. 生态环境损害赔偿磋商制度构想[J]. 北方法学,2017,11(5):81-90.
- [20] 贾峰. 美国超级基金法研究:历史遗留污染问题的美国解决之道[M]. 北京:中国环境出版社,2015:74-75.
- [21] 刘福元. 政府柔性执法的制度规范建构 当代社会管理创新视野下的非强制行政研究[M]. 北京:法律出版社,2012:53
- [22] 考夫曼. 存在主义[M]. 北京:商务印书馆,1987:150.
- [23] 盐野宏. 行政法总论[M]. 北京:北京大学出版社,2008:153.
- [24] 上海市环境保护局编. 环境保护在您身边 绿色上海实践[M]. 北京:中国环境科学出版社,2008:27.
- [25] 竺效,丁霖. 论环境行政代履行制度入《环境保护法》——以环境私权对环境公权的制衡为视角[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2014,14(3):94-102.

Analysis of Legal Nature of Ecological Restoration Responsibility and Implementation Mechanism

KANG Jingtao

(College of Political Science and Law, Jiangxi Normal University, Nanchang Jiangxi 330022, China)

Abstract: The responsibility for ecological restoration is related to the realization of the responsibility for ecological damage. In the current law, the responsibility for ecological restoration is manifested as an administrative control tool and a legal responsibility. As a legal responsibility, the responsibility for ecological restoration in judicial practice is based on the civil liability of claim, which is a private law responsibility. This view contradicts the theory of private law liability. In accordance with the dual division of public and private law in the civil law system, the responsibility for ecological restoration is a public law responsibility. Different from the traditional public law liability system, the ecological restoration responsibility refers to the responsibility of the environmental protection administrative agency for supervising and supervising the polluters in the destruction and restoration of the ecological environment, which should be implemented through administrative consultations, administrative orders, and replace the fulfillment of the environmental administration.

Key words: ecological restoration responsibility; eco-environmental damage; administrative consultations; replace the fulfillment of the environmental administration

[责任编辑:箫姚]