

生态环境修复责任的体系化构造

刘长兴*

内容提要 近年来,生态环境修复责任的理论与实践不断发展,但其概念内涵仍不清晰、性质定位仍存争议,立法和司法实践也显得相对滞后。以生态环境保护目标为基本参照方能准确界定生态环境修复的内涵,进而明确生态环境修复责任的概念并推动其成为法律上定位准确、内容清晰的责任形态。基于生态环境修复责任的公益维护和公共秩序恢复价值,应当明确其行政法律责任定位,并具体分为环境污染和破坏者的修复责任以及政府的修复责任,以区别于民事侵权救济意义上的恢复性责任。对于《民法典》规定的生态环境修复责任,不宜在环境侵权制度框架下进行解释,而应坚持其公益救济、公法责任的定位。应将民事公益诉讼和生态环境损害赔偿制度作为追究生态环境修复责任的特殊途径。环境污染和破坏者的生态环境修复责任追究主要依赖环境行政法律、法规的完善,应具体规定其适用范围、条件,以及与修复标准和评价规则相联系的修复责任内容,并将其作为特殊的行政处罚方式纳入行政执法轨道;政府的生态环境修复责任应当明确责任主体及具体的成立条件、责任内容,逐步实现制度化,提升其可执行性。

关键词 生态环境修复 公共利益 行政法律责任 行政处罚 政府职责

目次

- 一、引言
- 二、生态环境修复实践及责任定位问题
- 三、生态环境修复的内涵与修复责任定性
- 四、生态环境修复责任的体系化配置
- 五、结语

* 华南理工大学法学院教授。本文系 2022 年度广东省社科规划一般项目“民法绿色原则解释研究”(项目批准号:GD22CFX02)的阶段性成果。

一、引言

随着环境问题的日益突出,特别是重大环境污染事件、严重生态环境破坏事件的频繁出现,生态环境损害日益成为必须应对的重大社会问题。生态环境修复作为应对生态环境损害的直接、有效方式而日渐受到重视,这在国家政策文件中已有反映,在环境保护实践中也有不少探索。在法律层面,生态环境修复责任的理论和制度也不断发展。多部法律以不同形式规定了生态环境修复责任。如,《民法典》在第1234条对其进行了明确规定,“违反国家规定造成生态环境损害,生态环境能够修复的”,侵权人应当“承担修复责任”。

针对生态环境损害即“因污染环境、破坏生态造成环境空气、地表水、沉积物、土壤、地下水、海水等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,及上述要素构成的生态系统的功能退化和服务减少”^①,修复具有直接的清除污染、恢复生态、改善生态环境质量、实现生态环境保护目标的作用,是生态环境损害既成情形下保护生态环境的基本措施和近乎当然的任务。此外,修复也对预防未来的损害具有重要作用,在这方面已经形成了广泛的社会共识。进而,生态环境修复的制度化推进直观上反映为生态环境修复责任的确认和承担,即明确谁来修复、如何修复等问题,从而形成生态环境修复的制度保障。法律上规定生态环境修复责任就是基于这种考虑。

但是,从已有立法规定和司法实践来看,生态环境修复责任作为法律概念仍存在不少问题,例如责任内涵、性质、定位、主体、内容等都还相当模糊且存在诸多争议,难以为生态环境修复的制度化提供充分支持。首先,生态环境修复还远不是一个明确的概念。生态环境修复是针对生态环境损害采取的补救性、恢复性措施,但关于生态环境的概念、修复的内涵都存在不同的认识,目前为止对生态环境修复的界定仍不够明确,更缺乏法律上的厘定。对“生态环境”一词的理解仍然莫衷一是,其与环境、自然资源等概念的关系仍不清晰。对“修复”的理解限于直观层面,所应采取的措施、修复的程度特别是认定的标准等并不清楚。反映在实践中,政策文件对生态环境修复、生态修复、环境修复、污染治理等概念的使用仍无规律可循,^②实践中对生态环境修复的具体要求和标准的规定也不相同。其次,即使确定了“生态环境修复”的内涵乃至具体的要求和标准,“修复”

① 关于生态环境损害还存在不同的理解,该表述是《生态环境损害鉴定评估技术指南 总纲和关键环节 第1部分:总纲》(GB/T 39791.1—2020)对其进行的定义,可以作为分析生态环境损害及生态环境修复的基础。该表述表明,生态环境损害是生态环境作为整体的、本身的损害,而不包括私人的人身和财产损害。参见朱晓勤:《生态环境修复责任制度探析》,载《吉林大学社会科学学报》2017年第5期,第175页。

② 例如,中共中央办公厅、国务院办公厅2021年4月印发的《关于建立健全生态产品价值实现机制的意见》、2017年12月印发的《生态环境损害赔偿制度改革方案》使用了“生态环境修复”的概念,《中共中央、国务院关于加快推进生态文明建设的意见》(中发〔2015〕12号)等多个文件使用“生态修复”,中共中央办公厅、国务院办公厅2020年3月印发的《关于构建现代环境治理体系的指导意见》等文件使用“环境修复”,而“污染治理”是立法和政策文件中更经常使用的概念。

的完成仍须确定主体、方式等方能进入法律体系成为法律上的责任,从而完成制度化进程。但是,对于承担生态环境修复责任的主体、方式等仍存在不同的理论认识和实践做法,呈现为生态环境修复责任之性质、范围等仍存在理论争议,修复的内容和责任边界远未统一甚至相对随意,与稳定的制度形态相距尚远。

因此,如果认同生态环境修复的重要意义,那么仅仅直观而笼统地理解“生态环境修复”显然是不够的。当前需要解决的问题是明确法律上“生态环境修复”的基本内涵,进而将其纳入法律责任理论和制度体系,改进生态环境修复责任的具体规定和适用规则,形成主体明确、范围和内容清晰、标准可识别的生态环境修复责任制度,并将其安放在法律体系的合适位置上。为此,需要深入考察生态环境损害的现实形态和形成原因,辨明生态环境修复的客观技术条件及实践要求,结合相关立法规定和司法实践探索情况,探讨生态环境修复责任在法律上如何配置,从而在法律制度体系中合理确定生态环境修复责任的地位、明确生态环境修复责任的主体和性质并推动具体责任规则的完善。

二、生态环境修复实践及责任定位问题

尽管基本概念和性质、定位等远未清晰,但出于应对环境问题的迫切需要,生态环境修复责任的立法和司法实践已经展开,其中的规则设计及实践经验可以反映生态环境修复责任的基本要点。虽然暴露了实践立场含混、摇摆以及立法定性不明、体系化不足等问题,但综合来看,这些要点可作为概念厘定和制度体系构造的参照和出发点。

(一) 立法规定的多重面相

我国《民法典》和多部环境法律中已有关于生态环境修复责任的规定,其背景是生态环境损害责任在环境法与民法,甚或行政法和刑法中都受到重视。^③民法上的生态环境修复责任受侵权责任框架影响较大,在《民法总则》制定过程中,曾将“修复生态环境”作为民事责任承担方式之一与“恢复原状”责任并列,^④但最终没有将其纳入《民法总则》关于民事责任承担方式的规定中。不过,《民法典》侵权责任编“环境污染和生态破坏责任”章以专门条文即第1234条规定了违反国家规定造成生态环境损害时,侵权人应当“在合理期限内承担修复责任”,虽然未直接使用“生态环境修复责任”的表述,但实质上确认了生态环境修复责任作为法律责任方式的地位。立法过程中的犹豫不决以及最终选择的模糊化表达,特别是将修复请求权主体限定为“国家规定的机关或者法律规定的组织”而不是纳入传统环境侵权规则体系,反映了立法者在法律责任方式创新上的谨慎态度,同时也给生态环境修复责任的解释留下了较大的争论空间。

环境法律中关于生态环境修复责任的规定呈现多样化特征。《长江保护法》是目前

^③ 参见叶金育:《生态环境损害责任的法际协同——以〈环境保护税法〉第26条为中心》,载《政法论丛》2022年第3期,第98页。

^④ 参见吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,载《法学研究》2017年第3期,第125-126页。

唯一直接使用“生态环境修复责任”这一表述的法律,^⑤并以“生态环境修复”专章对生态环境修复规划、修复指标、修复责任等进行了规定。该法对生态环境修复责任的直接确认推进了其作为责任方式进入法律体系的进程,虽然是受到《民法典》相关规定的影响,但客观上也丰富了生态环境修复责任的内涵。总体上看,一方面,环境法律中规定了国家规定的机关或者法律规定的组织向侵权人主张的生态环境修复责任,这与《民法典》规定的修复责任性质相同,例如《长江保护法》第89条第2款即是如此。另一方面,环境法律中关于生态环境修复责任的规定不同于《民法典》的规定,主要包括三个类型。一是政府的修复责任。如《乡村振兴促进法》第36条规定“各级人民政府应当实施国土综合整治和生态修复”。二是环境污染或者破坏责任人的修复责任。如《土壤污染防治法》第45条第1款规定了“土壤污染责任人负有土壤污染风险管控和修复的义务”,但并未明确由国家规定的机关或者法律规定的组织主张,法律关系上区别于《民法典》规定的生态环境修复责任;《黑土地保护法》第31条第2款规定了违法造成黑土地功能退化或者生态环境损害的,承担“依法治理修复”等责任。三是土地等自然资源权利主体的修复责任。如《土壤污染防治法》第45条第1款第2句规定“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”,这超出侵权人范围规定了土地权利人的责任。

此外,环境法律对概念的使用也不统一:有的直接规定为修复“责任”(如《长江保护法》第62条等)或者“义务”(如《土壤污染防治法》第45条第1款);有的含糊规定“应当实施”修复或者“应当”修复,但未使用“责任”或者“义务”概念进行定性。对生态环境修复也使用了不同的表达,例如“生态修复”(《乡村振兴促进法》第36条等)、“森林生态修复”(《森林法》第46条)、“江河、湖泊、湿地保护与修复”(《水污染防治法》第29条)等。

域外立法方面,不少发达国家对生态环境修复制度有多角度的规定。美国1980年《综合环境响应、赔偿与责任法》针对自然资源损害规定了联邦政府等主体的求偿权,以及场地“污染者”及“关联方”共同负担的环境修复责任;^⑥并通过环境补充项目(Supplemental Environmental Projects, SEPs)将环境修复等责任引入环境刑事司法程序,“犯罪人可以通过环境补充项目减轻其应当承担的惩罚”^⑦。德国《环境责任法》规定受害人可以主张已经支出的修复费用或者向加害人主张预先支付的必要的修复费用,^⑧实

⑤ 《长江保护法》第62条规定,长江流域县级以上地方人民政府应当“督促采矿权人切实履行矿山污染防治和生态环境修复责任”,直接使用了“生态环境修复责任”的表述。该法第89条第2款规定了侵权人的生态环境修复责任,即“违反国家规定造成长江流域生态环境损害的,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人承担修复责任、赔偿损害和有关费用。”

⑥ 参见胡卫:《环境侵权中修复责任的适用研究》,法律出版社2017年版,第252页。

⑦ Aiden Stark, *Environmental Restorative Justice*, Depperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol.16:435, p.442 (2016).

⑧ 德国《环境责任法》(Umwelthaftungsgesetz)于1990年12月10日颁布,最近修订于2017年7月17日。中译本参见:《德国环境责任法》,杜景林译,卢湛校,载沈四宝主编:《国际商法论丛》(第7卷),法律出版社2005年版,第63-83页。其中第16条“费用支出和回复措施”已与最近修订的德文版本一致。

质上确认了民事上的生态损害修复责任。德国《环境损害法》对欧盟2004年《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》进行了国内转化,适用于生态环境损害,目标是避免和修复环境损害。^⑨日本受德国和法国相关制度发展的影响,在环保团体诉讼中优先考虑环境修复,认为通过公私合力才能修复环境损害。^⑩

(二) 司法实践的基本理路

作为环境法治理念的环境修复与环境司法的创新导向共同推进了生态环境修复责任的司法探索,^⑪我国司法对修复责任的适用早于生态环境修复责任正式进入立法的时间。最高人民法院2015年发布的《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20条第1款规定:“原告请求恢复原状的,人民法院可以依法判决被告将生态环境修复到损害发生之前的状态和功能。”《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用为推进生态文明建设与绿色发展提供司法服务和保障的意见》(法发〔2016〕12号)明确提出“遵循恢复性司法要求,积极探索限期履行、劳务代偿、第三方治理等生态环境修复责任承担方式”,为环境案件适用生态环境修复责任打开了通道。之后,适用生态环境修复责任的司法案例陆续出现,主要有以下几种情形。一是在环境民事公益诉讼案件中,判令环境污染或者破坏者承担生态环境修复责任。如,在“江西省上饶市人民检察院诉张某等生态破坏民事公益诉讼案”中,法院判令被告“承担生态环境修复责任”以促进名胜古迹的保护和修复。^⑫二是在刑事附带民事公益诉讼案件中,在判决被告负刑事责任的同时承担生态环境修复责任。如,在“被告人甲某盗伐林木刑事附带民事公益诉讼案”中,法院判令被告在判决生效六个月内补种云杉树390株,承担补植复绿的生态环境修复责任。^⑬三是在生态环境损害赔偿诉讼中,判令被告承担生态环境修复责任或者替代责任。如在“重庆市人民政府等诉重庆藏金阁物业管理有限公司等环境污染责任纠纷案”中,被告须支付生态环境修复费用至专用账户,由原告重庆市人民政府及其指定单位用于“开展替代修复”。^⑭四是在环境侵权案件中,由污染者承担对被污染环境的恢复原状责任或者赔偿修复费用责任。如,在“中盐重庆长寿盐化有限公司等与重庆市长寿区珍心鲜农业开发公司环境污染责任纠纷上诉案”中,法院判令污染者“采取恢复原状措施”,否则支付“修复费用”给受害方。^⑮从法院判决内容看,或者直接判令被告承担具体的生态环境修复责任,或者判令被告承担生态环境修复费用由原告方或者第三方进行修复,其本质都是生态环境修复责任,与生态环境损害的金钱赔偿责任有明显的区别。

⑨ 参见马强伟:《德国生态环境损害的救济体系以及启示》,载《法治研究》2020年第2期,第75-76页。德国《环境损害预防与补救法》(即《环境损害法》, *Umweltschadensgesetz*)于2007年11月14日生效。

⑩ 参见张挺:《日本生态环境损害的民事责任:私法的意义与界限》,载《法治研究》2020年第2期,第129页。

⑪ 参见刘超:《环境修复理念下环境侵权责任形式司法适用之局限与补强》,载《政法论丛》2020年第3期,第69页。

⑫ 参见江西省高级人民法院(2020)赣民终317号民事判决书。

⑬ 参见四川省若尔盖县人民法院(2018)川3232刑初25号刑事附带民事判决书。

⑭ 参见重庆市第一中级人民法院(2017)渝01民初773号民事判决书。

⑮ 参见重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终8972号民事判决书。

环境行政诉讼案件中还较少涉及生态环境修复责任,检索到的案例主要是环境行政公益诉讼案件,其中认定的行政机关违法不作为包括了未督促或者责令相关主体承担“生态修复责任”的情形,^{①⑥}即确认了环境违法行为人应当承担生态环境修复责任,相应的林业部门等负有监管职责的行政机关应当督促或者责令其履行,行政机关不作为构成“未依法履行法定职责”。进而法院判令行政机关“依法继续履行法定职责”,而不是直接判令相关主体承担生态环境修复责任。在生态环境修复责任的确定上,有法院认为责任由谁承担和如何承担应当由行政机关“根据法律规定和实务操作进行处理”。^{①⑦}对于行政机关就生态环境修复责任作出的处理决定等,暂未检索到相关诉讼案例。

域外环境司法中也有判令承担环境修复责任的案例,特别是英美法系国家有较多司法案例推动了生态环境修复责任制度的发展,成为环境法实施的重要推动力量。^{①⑧}在美国司法案例中,生态环境修复作为补救环境损害的具体形式,包括出资用于修复自然资源或者对污染进行清理等内容。如在“缅因州人民联盟和自然资源保护协会(NRDC)起诉化工厂水银污染案”中,法院判令被告对污染后果进行清理并负担清理费用。^{①⑨}在澳大利亚环境刑事司法中,法院可能要求被告实施修复河流环境项目等措施,以贯彻恢复性司法理念。^{②⑩}

(三) 实践问题与体系化需求

从已有实践来看,以“生态环境修复责任”来推动生态环境修复、实现环境保护目标的思路方向是明确的,也建立了生态环境修复的大致制度框架。但是,生态环境修复在法律体系中的位置以及不同类型修复责任之间的关系仍不清晰,特别责任的主体、内容、性质等有待进一步明确和规范。与此相关,修复责任的限度和标准也并不明确,从而导致了生态环境修复责任内容不明、难以落实。从法律责任制度构造的角度来看,生态环境修复责任虽然已经进入立法并在实践中有所推进,但是仍需要解决自身定位等问题,在法律责任体系中找到妥当位置。

一方面,目前相关法律规定并未对生态环境修复责任的性质和要素进行明确、稳定的界定,责任主体的多变、责任形式的含糊已经损害了生态环境修复责任作为法律责任的确定性,使之更多呈现为非强制性或者强制性不明的一般性义务,而非强制性的责任。这虽然指明了立法推动生态环境修复的方向,但是实践中需要开展生态环境修复的情形

^{①⑥} 参见昆明铁路运输法院(2017)云7101行初24号行政判决书。

^{①⑦} 参见贵州省清镇市人民法院(2016)黔0181行初36号行政判决书。

^{①⑧} 参见吕忠梅、杨诗鸣:《美国环境法实施机制之透视——以环境公益损害救济为例》,载《湖南师范大学社会科学学报》2021年第3期,第20页。

^{①⑨} Order on Remediation Plan, See Maine People's Alliance and NRDC v. HoltraChem Manufacturing Co., LLC and Mallinckrodt LLC., 471 F.3d 277, (1st Cir. 2006).

^{②⑩} 参见王树义、赵小姣:《恢复性司法治理环境犯罪的澳大利亚经验与中国镜鉴》,载《国外社会科学》2020年第1期,第52页。如“环保署诉澳大利亚辛普劳有限公司案”, See New South Wales Caselaw: Environment Protection Authority v. Simplot Australia Pty Ltd, at <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549f7b133004262463a98537> (Last visited on May 1, 2022).

千差万别,责任的承担主体可能涉及环境污染者或者破坏者、政府及其相关部门、自然资源权利人,修复方式更是存在多种选择。法律对修复责任主体、方式的确定仍缺乏规律,未体现一以贯之的思路,因此如何定性生态环境修复责任、该责任在法律体系中居于何种位置都有很大的不确定性,难以进行明确而统一的解释,这已经阻碍了生态环境修复责任的实践适用。

另一方面,生态环境修复责任的履行规则缺失。在《民法典》规定生态环境修复责任、其他法律也有修复责任规定的背景下,认定修复责任的案例已经出现,但相应的责任履行规则仍不明确。目前不管是生态环境损害赔偿诉讼、环境民事公益诉讼中由法院判定的生态环境修复责任,还是根据《土壤污染防治法》等法律的规定认定的生态环境修复责任,都还停留在指明应当或者需要进行生态环境修复的层次,至于如何修复、修复程度和标准等责任内容并不清楚,也没有形成相对统一、标准明确的责任履行规则。这很大程度上妨碍了生态环境修复责任的实际完成,甚至加深了生态环境修复的实践矛盾。

上述实践问题反映在理论上,一方面,关于生态环境修复责任的性质在学理上还存在争议,存在公法责任说^①、民事责任说^②、混合责任说^③等不同观点,也有学者认为生态修复法律责任应当是一种独立或者说专门的法律形态。^④虽然不能否认同样的责任内容可能具有不同的责任属性,但是生态环境修复责任之性质争议仍反映了其制度设计的混乱、缺乏逻辑的现实状况。另一方面,对于生态环境修复责任之具体规则的探讨陷入分歧,或基于民事责任说探讨其请求权类型和适用范围,^⑤或将生态环境修复责任的确定转化为行政行为进行分析。^⑥这些研究反映了不同的责任规则设计思路,但并未深入到具体的操作规则,在生态环境修复的具体规则设计上大量留白,无法给相关实践提供充分的指引。总之,关于生态环境修复责任的大量理论探讨中,分歧远多于共识。这既是生态环境修复相关立法和司法实践状况的反映,反过来也难以形成整合、指引制度发展的合力。

生态环境修复的现实必要性毋庸置疑,法律上的关键问题是,在何种情形下应当开展生态环境修复,以及如何完成生态环境修复。以“责任”的形式确定化才能成为“客观的、中立的、非政治性的制度”^⑦,完成其制度化、体系化构造。基于目前生态环境修复责任的理论和实践状况,有必要回到对“生态环境修复”之基本目标、“生态环境修复

① 参见胡静:《土壤修复责任的公法属性——目的和工具面向的论证》,载《湖南师范大学社会科学学报》2020年第5期,第30页。

② 参见李挚萍:《生态环境修复责任法律性质辨析》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2018年第2期,第48页。

③ 即生态环境修复责任在不同案件中具有民事法律责任、行政法律责任、刑事法律责任等多元法律性质。参见宁清同、南靖杰:《生态修复责任之多元法律性质探析》,载《广西社会科学》2019年第12期,第109页。

④ 参见吴鹏:《生态修复法律责任之偏见与新识》,载《中国政法大学学报》2017年第1期,第113页。

⑤ 参见张梓太、李晨光:《生态环境损害赔偿中的恢复责任分析——从技术到法律》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2018年第4期,第51-52页。

⑥ 参见李挚萍:《行政命令型生态环境修复机制研究》,载《法学评论》2020年第3期,第184-196页。

⑦ [美]莫顿·J.霍维茨:《美国法的变迁:1780—1860》,谢鸿飞译,中国政法大学出版社2004年版,第384页。

责任”之基本概念和要素的考察,总结立法规定和司法实践的经验教训,完成理论的整合和提升,推进生态环境修复责任制度的规范化、体系化发展。

三、生态环境修复的内涵与修复责任定性

从宏观上看,生态环境修复的目标是比较明确的,即修复被污染或者被破坏的生态环境。但是,法的安定性要求法律的构成要件与法律效果必须明确,^{②⑧}相较于法律明确性^{②⑨}、制度体系化的要求,仅确定生态环境修复的宏观目标并不足够,而应当在厘清生态环境修复之基本内涵的基础上,在法律上确定责任的主体、方式、内容、限度及其负担,并确定其在法律制度体系中的位置以纳入法治运行轨道。

(一) 生态环境修复的内涵确定

虽然“生态环境”已经成为环境保护领域的常用乃至固定概念,但是其含义并不明确,其多义性极易引起误解,并非理想的法律概念。^{③①}在生态环境损害、生态环境修复等概念中,“生态环境”都是被作为客体使用的,大致上指客观存在的自然环境,包括自然界的各类物质实体和自然空间特别是其中存在的生命系统或者说生态系统;而且不仅是指各类物质、物种作为个体或者部分的存在,更强调其作为相互联系的整体存在;不仅指自然环境的存在本身,更是指作为人之生存和生活条件之“环境”,即以人类为中心的物质环境。^{③②}“生态”与“环境”联用更凸显了其生命系统或者人类生存支持系统的特征。

基于上述理解可以框定生态环境修复的基本目标和内容,即针对被损害的生态环境采取措施恢复其原本或者期待的状态,但其内涵还需要在更具体的层次上进行界定。首先,“修复”生态环境的目标要具体化到“修复程度”的层次。“目标是全部法律的创造者”^{③③},生态环境本身是不断发展变化的,出现生态环境损害而需要进行修复时,也要确定修复的目标状态。一般认为,修复的目标状态应当是生态环境的原本状态,但考虑到自然系统的动态演化特征,何为原本状态本身未必容易确定,而且其是否值得作为修复的目标也存在疑问,因此期待状态即经一定程序判定的生态环境状态可能更适合作为修复目标,并具体化为“修复程度”。其次,对于修复内容要根据修复目标进行更具体的界定,就环境污染清理、生态系统恢复的方式、内容、指标乃至技术方案进行明确。污染治理通常以污染物含量水平为关键指标,相对容易把握;而生态系统恢复则需考虑物种、空间要求以及最终的生态持续和更新能力等,是一个更加复杂的问题。实践中,并不乏修复不当而造成更严重生态环境损害的例子。生态系统通常是复杂而微妙的平衡系统,对

^{②⑧} 参见邵曼璠:《论公法上的法安定性原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),三民书局1997年版,第277页。

^{②⑨} 参见裴洪辉:《在价值理想与客观认知之间:法律明确性原则的理论空间》,载《法学论坛》2019年第2期,第88页。

^{③①} 参见巩固:《“生态环境”宪法概念解析》,载《吉首大学学报(社会科学版)》2019年第5期,第70页。

^{③②} 参见吕忠梅:《环境法学》,法律出版社2004年版,第1页。

^{③③} [美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第115页。

生态环境的修复不能简化为某些物种的简单增加,而应当依据目标科学、合理地界定修复的具体内容和控制指标。

生态环境修复的目标和内涵还要放在法律制度体系中进行考察和确定。修复生态环境是为了公共利益还是私人利益、为了一般意义的生态环境改善还是具体的生产生活的改善?这些因素都在不同程度上影响着生态环境修复目标和内容的确定。质言之,虽然生态环境修复的总体目标是环境公共利益的维护,但公共利益与私人利益、经济价值与环境价值的衡量、比较和选择都需要在生态环境修复过程中进行具体化考虑,这也是确定生态环境修复责任的关键。

(二) 生态环境修复作为法律责任之证成

关于法律责任的概念存在不同的学说,其中义务说和后果说相对更为科学。^{③③}对生态环境修复责任的理解也是在义务和后果的意义上展开的,即在承认生态环境修复之必要性、应当性的基础上,将其作为某种意义上的义务或者义务违反之后果,由此可以成立法律意义上的责任,目前立法和司法实践都是在此意义上使用生态环境修复责任的。但是,就法律责任所要求的严格性和明确性而言,上述论证并不足够充分。需要进一步阐明的是,生态环境修复为何以及如何构成法律上的义务,或者构成何种义务违反之法律后果。也就是说,对生态环境修复责任作为法律责任的证成,不能停留在简单的正当性论证层次,而需要从法律责任理论和制度的视角来检视、辨别以及认证,为生态环境修复成为法律上的责任提供更充分的理据。

首先应当明确的是,无论从义务还是后果的角度理解法律责任,都需要在法律上确定其义务之成立基础和内容。生态环境修复是否构成法律上的责任,要辨别作为其基础的义务是否成立法律上的义务。生态环境修复责任的前提和基础仍需从环境义务中去发现。目前,环境义务的研究多从主体区分角度展开,主要集中于政府环境义务,也包括公民环境义务,^{③④}二者在法律理论上分别遵循不同的证成和运行逻辑,将其作为生态环境修复责任的基础也要重视其差别。

公民环境义务作为与公民环境权相对应的概念,可以从环境伦理学上论证其正当性基础,^{③⑤}并且基于伦理论证进入法律义务体系。也有学者指出公民的环境保护义务的规范依据来自于宪法规定,^{③⑥}我国立法上也逐步明确了企业和公民个人的环境保护义务。而且,公民环境义务重在强调个体保护环境的义务,通常的理解包括企业和自然人的环境义务。企业环境义务和消费者环境义务可以在一定程度上相互区分,^{③⑦}实践中企业环境义务仍是公民环境义务的重心所在。企业违反环境保护义务可能造成生态环境损害,从而导致相应的法律责任,包括恢复性的生态环境修复责任。生态环境修复主要针对比

^{③③} 参见卓泽渊:《法理学》(第2版),法律出版社2016年版,第278页。

^{③④} 参见李艳芳、王春磊:《环境法视野中的环境义务研究述评》,载《中国人民大学学报》2015年第4期,第145页。

^{③⑤} 参见[美]彼得·S.温茨:《环境正义论》,朱丹琼、宋玉波译,上海人民出版社2007年版,第427页。

^{③⑥} 参见张震:《公民环境义务的宪法表达》,载《求是学刊》2018年第6期,第78页。

^{③⑦} 参见前注^{③④},李艳芳、王春磊文,第149页。

较严重的生态环境损害,其责任承担者主要是企业,特殊情况下可能涉及自然人。简言之,企业应当在其违反环境义务、导致生态环境损害的情形下承担生态环境修复责任,该责任是公民环境义务违反之后果。土地权利人的土壤污染修复责任也可以在此框架下进行解释。

政府环境义务被认为是国家环境保护义务的具体化,而国家环境保护义务可以在公民基本权利保护的宪法框架下得到论证,或者从环境治理的公共事务属性以及国家在应对现代环境问题过程中所发生的政府职能扩张与变迁角度来理解,^{③⑧} 宪法上环境保护基本国策的规范定位也可以为国家环境保护义务体系构建提供效力保障^{③⑨}。以国家环境保护义务为基础,政府有责任保护生态环境,包括在生态环境损害不能得到及时修复时承担修复责任,是为政府环境义务的具体表现形式。

因此,从环境义务出发可以发现生态环境修复责任的法理基础。同时需要注意的是,环境污染和破坏者的生态环境修复责任与政府的生态环境修复责任的基础并不一致,前者是公民环境义务违反之后果,后者是基于国家环保义务的政府环境职责的表现形式。二者基础的不同决定了其表现形态的差异,但二者在基本的构成要素方面存在一致性,特别是责任内容都是“修复生态环境”,都包括采取清理污染、恢复生态等措施即“修复”这一行为要素,以及“生态环境”这一客体要素。

(三) 生态环境修复责任的性质辨析

关于生态环境修复责任的不同观点中,专门性法律责任说和混合责任说在本质上都回避了对责任性质的辨别,表面上看似有解释力,但难以将生态环境修复责任真正归入法律责任体系进行理解和展开,因此并不足取。公法责任说和民事责任说在形式上大致呼应了公法和私法相互区分的法律体系结构,是从不同角度对生态环境修复责任的定性和解读,都获得了不少学者的支持,但也存在形式与实质不符或者部门法界限含糊等问题,需要进一步的阐释。在此对照法律责任性质的民事、行政和刑事三分格局,并结合已有观点对生态环境修复责任的性质进行分析。其中生态环境修复责任的刑事责任属性并未被专门强调,仅在混合责任说中作为混合责任的一种形态被提及,因此从刑事责任角度来定性生态环境修复责任的价值不大,但是生态环境修复责任在刑法中的运用也是一个值得注意的问题,这将在下文讨论。在此重点从民事责任和行政责任角度进行分析。

首先,生态环境修复责任本质上不是民事责任。民事责任说主要是针对企业承担的生态环境修复责任进行的解读,认为责任主体是环境污染或破坏者,实践中也主要通过民事司法途径来确认,而且在形式上与环境侵权责任具有相似性,是责任人对自己行为导致的生态环境损害的补救性责任,与民事责任中的恢复原状责任类同。因此有学者认为,尽管必须承认生态环境修复责任的特殊性,但其仍属于特别民事法律责任体系。^{④⑩} 该

^{③⑧} 参见余德厚:《环境治理视域下国家环境保护义务的证立与展开》,载《法学杂志》2018年第7期,第84页。

^{③⑨} 参见刁晓东、叶舟:《国家环境义务溯源及其规范证成》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期,第79页。

^{④⑩} 参见前注^{②②},李挚萍文,第55-56页。

学说过于注重生态环境修复责任在形式上与民事责任的相似性,但是忽视了一个界定民事责任性质的关键问题,即民事责任是民事主体之间的责任,即私人对私人承担的、处于私人领域的、与当事人意思自治密切联系的责任;而生态环境修复责任具有不可否认的公益性,^⑪就生态环境修复责任所补救的生态环境损害原则上不包括私人的财产与人身损害而言,虽然其责任主体是私人,但并非是对私人的而是对公共的责任,所补救的是公共利益损失。《民法典》将生态环境修复责任规定在环境侵权规则之后,体系上也是将其作为特殊责任对待,并不能当然归入民事侵权责任。私人之间责任的根本特征是可遵循意思自治原则来处分,但私人对公共的责任显然不再以意思自治为主要特征,而应服从于公共利益或者直接或者间接约束,忽视这一关键区别而从民事责任的角度来理解生态环境修复责任并不适当,为补救生态环境损害而生的生态环境修复责任并不是民事责任。

其次,公法责任说并未完成生态环境修复责任的准确定性。公法责任说关注的典型是《土壤污染防治法》中的修复责任,其基本特征是直接对公共利益损害进行补救,即不要求有特定的受害主体,土壤污染的存在本身就构成对公共利益的侵犯或者威胁,因此应当由污染者承担生态环境修复责任,这已经在我国《土壤污染防治法》中得到明确规定。有学者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,^⑫以行政权力责令当事人对受损害的生态环境进行修复,并伴有对修复过程以及效果的监督职责^⑬。由此可见,责任人在整个过程中并无民法意义上的意思自治空间,从这个角度理解,生态环境修复责任是基于当事人在行政法上维护公益、服从管理的义务而产生的。^⑭从事污染环境、破坏生态的活动而导致损害公共利益后果的,应当承担修复生态环境等责任,这当然是公法意义上的责任。

公法责任说剥掉了生态环境修复责任通过民事司法追究的形式外衣,抓住了生态环境修复责任以公共利益为目标、作为行政权运行之表现或者结果的本质,特别是结合土壤污染治理责任的分析具有说服力,但是仍存在两个方面的问题。一是公法责任仍是一种比较模糊的定性。公法、私法二分体系中,私法的范围相对清晰,私法责任即指民事责任当无争议;而公法的范围较广,虽有统一公法学或者宏观公法学对公法进行整体研究的努力,^⑮但公法的不同部门仍有比较明显的区别,公法责任说仅强调责任的公法属性,但并未穷尽对生态环境修复责任之性质的探讨。在法律责任体系中,行政法律责任和刑事法律责任都属于公法责任,但二者的区别非常显著。事实上,公法责任说是在行政权相关的意义上展开的,多数讨论并不涉及刑事法律责任,却又不直接点明生态环境修复责任的行政法律责任属性,其原因可能涉及公法责任说存在的第二个方面的问题,即公

⑪ 参见前注①,朱晓勤文,第175页。

⑫ 参见胡静:《我国环境行政命令体系探究》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2017年第6期,第82-89页。

⑬ 参见康京涛:《生态修复责任的法律性质及实现机制》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2019年第5期,第137页。

⑭ 参见姜明安:《行政法》,北京大学出版社2017年版,第228页。

⑮ 参见姜明安:《宏观公法学导论》,法律出版社2021年版,第1页。

法责任说回避了生态环境修复责任主体的多样性特征。从行政法角度分析生态环境修复责任的性质,需要回应立法上和实践上政府、企业都可能承担修复责任的现实,但是公法责任说仅关注企业等污染者的修复责任,而没有将政府承担的修复责任纳入。强调政府在修复过程中的监督职责却回避政府可能直接承担的修复责任,这显示了公法责任说的含糊性,也损害了其解释力。究其原因,生态环境修复责任由政府承担还是由企业承担存在显著区别,即行政职责与行政相对人法律责任的区别,公法责任说模糊了不同类型生态环境修复责任之间的区别,虽然触及但并未完全呈现生态环境修复责任的性质。当然,生态环境修复责任在实践中经常是通过民事司法程序认定的,笼统地将生态环境修复责任界定为公法责任而回避将其明确为行政法律责任,也适应了民事司法认定中生态环境修复责任的行政属性并未彰显的特征,但这不应当成为模糊生态环境修复责任之性质的理由。责任认定的民事司法形式与行政责任实质之间的背离,可以在另外的意义上得到解释,这一点在下文阐述。

由此可以初步得出结论,即应当基于生态环境修复对于公共利益维护、公共秩序恢复的直接意义,明确其修复责任的行政法定位,即应当在行政法框架下结合行政权构造对其进行设计、运行和解释。质言之,生态环境修复责任应当定性为行政法律责任。

(四) 生态环境修复责任的行政法定位

行政法是关于公共行政的制度规范,围绕国家行政机关执行国家法律、管理公共事务的行政权展开。现代环境公共事务的复杂性决定了应当以环境行政为主要应对手段,^{④6}运用集中化、专门化的行政自由裁量权,^{④7}发挥行政权的专业性优势以保护环境公共利益。以提升环境质量和改善生态为目标的生态环境修复是环境公共事务的重要内容,修复的内容、过程和效果只有在政府的管理、监督之下才能确保目标的达成。在此意义上,生态环境修复责任也应当在行政法框架之下来理解。

企业等环境污染和破坏者的生态环境修复责任是其违反环境行政法律义务的后果,性质上是行政相对人违法应承担的行政法律责任。环境行政管理的基本要求是企业等主体应当将环境利用相关活动控制在法律允许的、合理的限度内,这是公民环境义务的应有之义。那么,违反环境行政法律规定导致生态环境损害的,除了承担行政罚款等责任外,对于受损害的生态环境进行针对性补救包括修复不仅是损害担责原则^{④8}的要求,也符合法律义务之违反导致不利后果的法律责任一般原理。只是在行政法律责任实践中,行政处罚等更具有直接强制性的责任方式更为常用,而对公共利益损害的补偿性责任长期受到忽视,^{④9}对行政违法后果的直接补救机制相对缺失,因此生态环境修复责任在行政

^{④6} 参见王明远:《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》,载《中国法学》2016年第1期,第49页。

^{④7} 参见[美]理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第33页。

^{④8} 损害担责是《环境保护法》明确规定的基本原则,要求环境污染和破坏者对其造成的损害承担责任,应当包括恢复性责任。该原则反映了环境正义的要求,至少应当成为环境责任法的基本原则。参见王江:《环境法“损害担责原则”的解读与反思——以法律原则的结构性功能为主线》,载《法学评论》2018年第3期,第170页。

^{④9} 参见刘长兴:《论行政罚款的补偿性——基于环境违法事件的视角》,载《行政法学研究》2020年第2期,第102-103页。

法律责任体系中的位置还未明确,被认为需要借助行政命令机制来确认。^{⑤0}事实上,作为环境行政义务违反之不利后果,生态环境修复责任具备行政处罚概念内含的“减损权益或者增加义务的方式”“违反行政管理秩序”和“惩戒”三项要素,^{⑤1}可以成为特殊的行政处罚种类,由行政主体按照行政处罚程序课处即可。环境污染和破坏导致的私人权益损害即使需要通过生态环境修复来救济,也可以依据民事侵权规则获得,无需在行政上强制行为人承担责任;或者说,一旦需要从公共的角度强制行为人承担责任,则从性质上看,修复责任即不能归属于民事责任。因此,生态环境修复是违反环境行政法律导致的不利法律后果,本质上应是行政处罚的特殊类型。由于我国传统行政处罚类型中不包括对财产损害的赔偿或者直接补救措施,因此在形式上难以归入现行行政处罚体系,但这不当成为否定修复责任之行政处罚属性的理由,行政处罚方式本身也是不断发展变化的,行政处罚的基本制度具有容纳新处罚方式的空间。

政府在责任人不明或者责任人无力承担修复责任而生态环境确有修复必要时,直接承担的生态环境修复责任是国家环境保护义务、政府环境保护职责的具体表现形式。尽管论证角度存在不同,但是国家应当承担环境保护义务已经是社会共识,并且在环境立法中得到确认,^{⑤2}行政机关“保护和改善人类生活环境和生态环境”的职责具有极为重要的意义^{⑤3}。在生态环境损害比较严重、环境公共利益受到侵害或者严重威胁时,政府采取措施修复环境是政府履行国家环境保护义务、完成环境保护职责的应有之义,这已经部分反映在立法中,如《乡村振兴促进法》第36条规定的政府“生态修复”职责;即使未有法律的明确规定,地方政府也在事实上承担了生态环境修复职责,如近年来不少地方大力开展的水环境整治,以及长期以来都有政府组织的植树造林、防沙治沙等工程。在此意义上,生态环境修复责任是政府环境保护职责的重要内容,基于行政职责应当妥当履行的基本原理,政府的生态环境修复责任可以获得法律上的强制力,从而明确为政府应承担的法律责任。

存在更大争议的是环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿制度中的生态环境修复责任的性质。在某种程度上,可以说是通过环境民事公益诉讼追究生态环境修复责任的形式干扰了对其性质的认识,通过民事司法途径进行追究的形式特征掩盖了生态环境修复责任的行政法属性。生态环境损害赔偿制度中,虽然有政府介入,但是修复责任最终需要司法认定或者确认,并未直接呈现为行政权的效力。对此问题,应当考虑有形式意义的行政与实质意义的行政之划分。^{⑤4}行政法上对行政的界定往往采用实质标准,即以某种职能活动是否具有执行、管理性质作为界定行政的依据。^{⑤5}那么,环境民事公益诉讼

⑤0 参见徐以祥:《论生态环境损害的行政命令救济》,载《政治与法律》2019年第9期,第90页。

⑤1 参见熊樟林:《行政处罚的概念构造——新〈行政处罚法〉第2条解释》,载《中外法学》2021年第5期,第1289页。

⑤2 参见吕忠梅主编:《环境法》(第2版),高等教育出版社2017年版,第71-72页。

⑤3 参见前注④,姜明安书,第166-167页。

⑤4 参见王名扬:《法国行政法》,北京大学出版社2016年版,第3-8页。

⑤5 参见前注④,姜明安书,第8-9页。

原告虽然不是行政机关,但实质上承担了公共利益维护责任乃至公共事务管理责任;生态环境损害赔偿的赔偿权利人本身就是行政机关,实质上具有公共事务管理属性。因此,从实质标准看,二者都属于行政的范畴。随着国家公权力呈现出向社会转移的趋势,现代行政法已将国家行政机关以外的社会公权力组织实施的公共行政也纳入其调整范围。^{⑤6}从这个角度理解,环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿制度中,原告和赔偿权利人本质上也是在行使公共行政权力,环境污染和破坏者承担的修复责任也是对公共利益的补救,是公共行政管理职能的强制后果,司法在其中的角色是确认公共强制的合法性,而不同于普通民事司法中纯粹的居中裁判者。因此,即使是通过民事司法程序确认的生态环境修复责任,也不应当定性为民事责任,维护公益为目的的修复责任本质上仍是基于环境公共行政职能强制课予的责任,即使其缺少行政外衣也不能否定其本质上具有行政法律责任属性。

总之,基于“生态环境”的整体性特征,生态环境损害原则上是不能归属于私人的公共利益损害,^{⑤7}生态环境修复的目标在于维护公共利益,因此,生态环境修复责任应当基于其公共性特征,在公共行政的框架下理解和展开。环境污染和破坏者的生态环境修复责任本质上是行政相对人违法而应当承担的行政法律责任,可作为特殊类型归入行政处罚;政府的生态环境修复责任是环境行政职责的重要内容,可以明确为政府承担行政法律责任的特殊方式。

四、生态环境修复责任的体系化配置

从发展过程看,生态环境修复责任最早出现在环境民事公益诉讼以及环境侵权诉讼中,而后被纳入到环境立法中,在环境行政法律制度 and 环境侵权制度中都有不同形式的规定,特别是在《民法典》生态环境损害赔偿制度中有明确规定,这回应了生态环境修复的现实需要,但缺乏融贯的思路。针对目前立法规定相对散乱、司法实践模糊、摇摆的现状,有必要对生态环境修复责任从概念到规则进行清理和规范,建立体系化的生态环境修复责任制度。

(一) 民事法律上生态环境修复责任的适用限制

在《民法典》制定过程中,对于是否应当规定生态环境损害赔偿制度存在不同观点,原因在于其不属于私益救济制度。《民法典》第1234条规定的生态环境修复责任是针对生态环境损害的,适用于环境民事公益诉讼、生态环境损害赔偿诉讼当无疑义,但不必将其扩展适用于环境侵权救济。

一是环境侵权中的生态环境修复需求可通过既有责任方式实现,不必引入生态环境修复责任。民事侵权制度本来仅关注私人权利的救济,但环境侵权制度在救济对象上已

^{⑤6} 参见前注^{④4},姜明安书,第8页。

^{⑤7} 参见刘长兴:《生态环境损害中的私益辨识与责任界分》,载《吉首大学学报(社会科学版)》2022年第1期,第11页。

经“从单一的私益转向私益与公益的双重保护”^{⑤8},因此生态环境修复等恢复性措施也在环境侵权救济中逐步得到重视。但是,生态环境修复的意义往往不在于私人权利救济,更重要的是公共利益维护,在环境侵权救济中适用生态环境修复责任的优势是可以实现公益与私益的同步救济,但也容易混淆公益与私益、打乱公权力与私权利的运行逻辑。为避免制度混乱,环境侵权制度仍应当坚持私权救济的基本定位,这也是《民法典》第1229条至第1233条规定的环境侵权制度的基本立场。那么,生态环境修复责任就不必成为环境侵权责任形式,以维护私益为目的的恢复性责任可以沿用既有责任方式。

在民事主体享有自然资源所有权或者使用权的情形中,环境污染和破坏导致的生态环境损害本身也是对私人权益的损害,生态环境修复也是对私人自然资源权利的保护,当然有采取生态环境修复措施的必要。此修复措施从目标来看重在恢复自然资源的经济价值或者一般使用价值,并不重在使受到损害的生态环境系统恢复生态服务功能,^{⑤9}与民法上的恢复原状责任一致,在民事权利救济意义上可以运用民法上的恢复原状责任方式来涵盖生态环境修复的要求,无需使用生态环境修复责任的概念,以免概念的交叉重复导致混乱。

在受害人的权益损害是由持续存在的环境污染或破坏造成的情形中,修复生态环境有救济私人权益损害的作用,是否可以基于私人权利请求环境污染或破坏者承担生态环境修复责任?从民事权利保护的周延性要求看,有理由支持受害人的生态环境修复请求,主观上不为公共利益只为保护自身权利,客观效果上既防止了对私人权利的侵犯又维护了公共利益。不过进一步考察,该诉求如果成立则可以通过“停止侵害”“消除危险”等民事责任的承担来实现,将修复生态环境作为停止侵害、消除危险责任的具体完成方式即可,同样无需将生态环境修复责任作为维护私益的责任方式。关注对生态环境的修复,反而体现的是对公益的保护而难以彰显对私益的维护。

综上,虽然不能否定民事侵权救济中采取恢复性措施、修复生态环境的必要性,但出于维护私人权益目的的生态环境修复完全可以被既有民事责任方式所涵盖,而不必运用生态环境修复责任的概念。恢复原状适用于环境侵权领域时具备独特的优势,对于环境侵权之责任,当依不同的赔偿形式分别归于恢复原状及金钱赔偿之范畴。^{⑥0}消除危险等责任方式也对损害之预防有重要作用。而且,这些责任方式本为救济私人权利而设,其运行早已有章可循,将救济因环境所生私益损害的新内容纳入其中是最便捷的,创设新的责任方式反而会带来新的问题。更为关键的是,民事权利救济过程中仍需尊重当事人的意思自治,而强调对生态环境的修复不可避免地带有公益保护色彩,将其用于私人权利保护可能干扰当事人意思自治、打乱民事权利救济体系,实无必要。如果为了维护公共利益需要进行生态环境修复,则应遵循另外的制度路径。

⑤8 吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,载《中国社会科学》2020年第2期,第122页。

⑤9 在环境质量和自然资源恢复中,经济价值的恢复和生态服务功能的恢复可能存在一致性,但也经常可以相互区别,关键在于评价的角度和标准。关于生态环境修复责任与恢复原状责任的关系,参见前注①,朱晓勤文,第173-174页。

⑥0 参见张红:《我国民法中恢复原状的再体系化》,载《荆楚法学》2022年第2期,第76页。

二是生态环境修复责任可运用到环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿制度中。环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿制度的目标都是维护环境公共利益,《民法典》也规定了造成生态环境损害情形下侵权人的修复责任,但是如何适用仍存在诸多问题。^{⑥1}从根本上讲,其原因在于民事责任的形式很难容纳以维护公益为目标、具有公法性质的生态环境修复责任。公共行政是一个不断的选择和平衡的动态过程,行政权的行使需要广泛的自由裁量空间,这“在理论上是正确的,在实践上也是适当的”^{⑥2},环境行政因其技术性、复杂性更是如此。因此,生态环境修复责任本质上不宜比照民事责任通过当事人之间的协商与对抗、法院居中裁判来确定。但是在目前环境行政管理规范不够健全,特别是有关生态环境修复的行政管理法律规定还存在重大缺失的情况下,^{⑥3}通过环境民事公益诉讼或者生态环境损害赔偿制度追究生态环境修复责任仍具有重要意义,可以在很大程度上弥补环境行政在生态环境损害赔偿和修复方面无力、无为的缺陷。美国司法中有出于维护公益的需要而判令被告承担相应的修复责任的判例。法国环境司法中,也允许环保协会等提起以保护公益为目标的诉讼,法院在被告应承担环境修复费用或者相关损失的情况下,会判决被告直接将款项支付给提起诉讼的公益组织,由该组织对环境进行修复。^{⑥4}

在修复责任内容和履行规则层面,民事司法途径认定的生态环境修复责任还面临较多问题。民事责任的司法认定可以仅依据法律的原则性规定由法官行使自由裁量权来完成,其履行更多依赖当事人之间的协调和对抗。从形式上看,生态环境修复责任的认定和履行也可以循此路径,但其公法责任本质并不允许法官有过多的自由裁量,而且也难以依赖原告方的积极主动作为来保证履行。^{⑥5}这一方面需要法院依据公共利益保护的目標和要求来认定生态环境修复责任及其内容,如修复标准当以维护公共利益之必要为限,选择环境质量合格、维持基本生态功能的适当标准,而不宜确定过高的修复目标。司法实践中已有判决过重的生态环境修复责任却无法履行的案件,^{⑥6}社会效果和法律效果都不甚理想。另一方面,修复责任的履行需要在判决中给予更加明确的指引,包括责任履行的时限、标准、监督主体等。实践中,环境民事公益诉讼的原告和生态环境损害赔偿的权利人不是依据相对明确的环境行政规范来主张生态环境修复责任的,法院的判决也

^{⑥1} 参见陆美娜:《论生态环境修复责任在司法审判中的适用》,载《四川环境》2020年第6期,第167-169页。

^{⑥2} [美] 乔治·弗雷德里克森:《公共行政的精神》,张成福、刘霞、张璋、孟庆存译,中国人民大学出版社2003年版,第10页。

^{⑥3} 《土壤污染防治法》是比较全面地规定了污染者之修复责任的法律,基本上确立了企业的生态环境修复责任。但是在其他污染防治和生态保护法律中,生态环境修复责任的规定还比较欠缺,对于环境污染者和破坏者的责任以罚款等行政处罚为主,或者转致侵权责任法而依赖民事司法程序解决,基本未涉及对公共利益损害的赔偿或者修复责任。

^{⑥4} 参见晏景、贾清林:《法国环境司法对我国的借鉴》,载《法律适用》2016年第9期,第120页。

^{⑥5} 民事赔偿金的追索和使用是当事人的私事,但生态环境损害赔偿和修复责任的履行在很大程度上依赖公权力的运行。参见郭武、岳子玉:《生态环境损害赔偿金的管理模式选择与法律制度构建》,载《兰州学刊》2020年第12期,第68-81页。

^{⑥6} 参见“广州市花都区卫洁垃圾综合处理厂与李永强固体废物污染责任纠纷案”,广州市中级人民法院(2018)粤01民初724号民事判决书。该案执行过程已经遇到困难,被告方无力承担修复费用。

缺乏直接的法律依据,需要更多的司法裁量,这并不符合司法权的运行规律和基本定位。上述两个问题的解决最终都需要完善环境行政管理制度,尽量通过行政途径追究生态环境修复责任,发挥行政权的主动性、稳定性、预防性优势,将司法救济作为行政救济的递补,^{⑥7}同时以环境行政法律规定为司法裁判提供更多法律规则参照和衔接。

总之,民事司法中应当限制和谨慎适用生态环境修复责任,环境侵权中的修复可通过恢复原状等责任实现,不必使用“生态环境修复责任”的概念;环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿制度中的修复责任当围绕公益目标确定,建立生态环境修复责任追究的特殊途径。这样可以避免生态环境修复责任的公法性质与民事司法的私权保护定位不匹配导致难以克服的矛盾,并提升环境行政权与司法权之间的协调性。

(二) 行政相对人生态环境修复责任的确定与实现

环境污染者或者破坏者是生态环境修复责任的主要承担者,应当着重完善相应的行政法律制度及责任追究机制。具体来说,生态环境修复具有行政处罚的基本特征,应当运用行政处罚程序进行追究。通过行政执法途径追究环境污染和破坏者的生态环境修复责任,需要以明确的法律责任规定为依据,并在行政执法中发展和细化责任履行规则。

首先,法律的明确规定是行政途径追究生态环境修复责任的前提和依据。行政法的明确性首先要求法律规定充分明确、法律具有可预见性,^{⑥8}对行政不法行为之处罚,应适用“无法不罚”原则,不法行为的种类、构成要件以及处罚必须以成文法规定^{⑥9}。环境行政法律中,环境污染和破坏者在何种情况下应当承担生态环境修复责任须有法律的明确规定,其适用条件和修复内容都应当明确,这是行政法律制度运行、行政法律责任承担的基本要求。目前我国环境法律关于生态环境修复责任的规定仍欠缺适用条件和修复目标等具体规定,多数情况仅以生态修复等抽象概念表述,或者是从程序角度对修复责任予以认定或控制(例如《土壤污染防治法》第64条的规定),难以达到明确性原则的要求,这是今后立法需要重点改进和解决的问题。具体来说,环境法律应当针对特定的环境污染或者破坏行为,规定成立修复责任的条件以及责任人、修复范围、修复标准等基本要求,乃至规定修复的具体类型或措施。^{⑦0}责任人原则上限于环境污染者或者破坏者,特殊情况下可以扩展到相关权利人,如《土壤污染防治法》第45条规定的土地使用权人。修复标准应当基于环境公共利益维护的目标确定,通常以达标作为修复的目标状态,在特殊情况下应当要求修复至生态环境的原本状态或者较高要求的良好状态;修复范围应当结合污染的扩散特征、生态系统的关联性以及损害的严重程度等因素来确定。

其次,生态环境修复的行政追究有赖于行政立法的完善和执法机制的改进。法律的

^{⑥7} 参见吕梦醒:《生态环境损害多元救济机制之衔接研究》,载《比较法研究》2021年第1期,第142页。

^{⑥8} 参见周佳宥:《行政法基本原则》,三民书局2016年版,第77页。

^{⑥9} 参见黄异:《行政法总论》,三民书局2017年版,第195页。

^{⑦0} 参见王小钢:《生态环境修复和替代性修复的概念辨正——基于生态环境恢复的目标》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第35-38页。

明确性是相对的,对于生态环境修复责任的具体要求很难完整规定在环境法律或者环境法典中,行政立法包括行政法规和规章等也应当在生态环境修复责任规则的完善中发挥重要作用,在法律规定的基础上对生态环境修复责任的修复标准、修复范围等进行细化规定。行政执法是在符合法定条件时责令责任人承担生态环境修复责任的行为,表现为行政机关作出的明确的行政行为。该行为应具有法律效果的可测量性,^{⑦①}可以遵循行政处罚的基本程序。具体来说,由行政机关以法律、法规规定为依据确定责任人及修复责任的具体要求,必要时应以修复方案的方式确定修复时限、技术手段以及主要的技术指标。在此过程中,要求行政机关基于专业技术判断进行合理的自由裁量。在具体执行层面,除了责令责任人履行生态环境修复责任之外,行政代履行也是可选甚至更优的责任实现机制。^{⑦②}

整体而言,目前我国环境法律、法规中关于生态环境修复责任的规定明显欠缺,还难以适应推进生态环境修复的客观需要,在涵盖范围、规则明确性方面都有较大的改进余地。就生态环境修复责任制度的构造而言,重点应当推进相关法律主要是污染防治法律的修改以扩大生态环境修复责任的涵盖范围,明确生态环境修复的适用条件和构成要件,并制定行政法规和行政规章细化执法规则以强化生态环境修复责任的履行,将环境污染和破坏者开展的生态环境修复作为生态环境保护最重要的补救途径,并作为特殊的行政处罚方式纳入环境行政管理的轨道。

(三) 政府生态环境修复责任的制度化表达

政府承担国家环境保护义务的方式不能仅限于对环境污染和破坏者的监管职责的履行。现代环境治理体系中,政府承担相对直接的环境保护职责是大势所趋,但政府的环境质量目标责任等要有更严格的落实手段,^{⑦③}如大气环境质量责任制度的落实仍不理想^{⑦④}。在此背景下,更为具体的政府生态环境修复责任可以作为政府承担环境保护职责的重要方式,在生态环境损害较为严重且不能得到及时有效修复时,政府承担生态环境修复责任实属必要,实践中大量的河流污染治理、区域生态恢复工程也是由政府组织实施的。

然而,目前关于政府生态环境修复责任的规定还主要是原则规定。前述《乡村振兴促进法》等法律规定了政府的“生态修复”等责任,《湿地保护法》第44条也规定了其他湿地修复责任主体不明时“县级以上人民政府组织实施修复”的责任,但是从规则内容上看均为指引性规定而缺乏具体的操作规则,是政府可以选择履行的职权而并未明确为必须履行的职责。就此而言,政府的生态环境修复责任需要立法上的进一步明确,对政府履行生态环境修复责任的条件、内容、目标等进行规定。特别是与政府的环境目

^{⑦①} 参见前注^{⑥⑧},周佳宥书,第77页。

^{⑦②} 参见前注^{④③},康京涛文,第139-140页。

^{⑦③} 参见姜渊:《政府环境法律责任的反思与重构》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2020年第2期,第39-40页。

^{⑦④} 参见徐祥民:《大气污染防治中的地方政府大气环境质量责任制度实证研究》,载《法学论坛》2020年第5期,第17页。

标责任制度联系起来,明确地方政府实行生态环境修复的条件和标准,使政府负有确定性、强制性更强的法律责任,作为环境污染和破坏者之生态环境修复责任的重要补充,甚至在特殊情况下使政府成为生态环境修复的主要主体。当然,政府责任的履行还需考虑财政、监督和执行等因素。立法上一方面可以保留并增加政府承担生态环境修复责任的指引性规定,如《土壤污染防治法》第45条规定的“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”,将具体的执行交由政府决定,并以政治责任推动其落实;另一方面在存在修复之迫切需要时,将生态环境修复责任规定为特定政府机关的法定职责,并以法律责任加以约束。如在不同污染防治法中增加规定:特定地域或者流域等“存在严重环境污染危及公众健康的,地方人民政府应当组织实施生态环境修复”,并以相应的行政主体责任来保障其实施。

(四) 生态环境修复责任的体系化形态

至此,大致可以理清生态环境修复责任制度的体系构造,即基于生态环境的整体性和生态环境保护的目标,因生态环境损害而有修复之必要和现实可行性时,以环境污染和破坏者的生态环境修复责任为中心,主要的环境行政法律中基于生态环境保护目标规定行政相对人的生态环境修复责任,建立相应的行政追究机制。在行政法律规定缺失的领域,出现生态环境损害亟需修复情形的,可以通过环境民事公益诉讼或者生态环境损害赔偿制度确认环境污染者或者破坏者的生态环境修复责任,其认定标准和履行规则当根据环境公益保护目标确定,并参照行政法律关于生态环境修复责任的规则进行具体化;以救济私益损害为目的的生态环境修复应当作为民法上恢复原状或者消除危险责任的具体实现方式,不必纳入生态环境修复责任体系,以避免概念上的混乱。难以通过上述途径追究生态环境修复责任的,政府应当承担一般意义上的生态环境修复责任和特定情形下的生态环境修复责任,后者构成行政职责意义上的法律责任,并基于法律的明确规定而具有约束力。

如果将视野扩大,生态环境修复是生态环境损害救济的手段之一,甚至可以认为修复责任是广义的生态环境损害赔偿责任的实现方式,因此在制度层面还存在与金钱赔偿的关系问题。由于生态环境修复的意义不限于损害的即时救济,还有长期的、更大范围的生态环境保护意义,而且赔偿额的计算经常面临难题,^⑦因此生态环境修复责任原则上应当优先于赔偿责任适用,但应当充分考虑生态环境修复所受之客观限制,不具备修复条件时应当适用金钱赔偿责任。由于代履行经常也转化为修复费用的承担,因此在很多情形下,生态环境修复责任和赔偿责任可以统筹考虑,根据修复可行性等因素选择最适当的责任方式。

生态环境修复责任在刑事司法中的适用越来越多,也有理论予以支持,主要是作为

^⑦ See M P Ram Mohan & Els Reynaers Kini, *Compensation for Environmental Damage: Progressively Casting a Wider Net, but What's the Catch?*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.54:611, p.637 (2021).

量刑情节、非刑罚处罚措施和刑事附带民事赔偿方式予以适用,^{⑦⑥}但仍存在操作上困难、罚金刑涵盖生态修复费用不妥、监督不到位等问题。有学者指出应当从明确为非刑罚处理方式、规范修复责任名称、科学合理裁判等方面继续完善,^{⑦⑦}并协调与罚金、没收财产等刑事责任之间的关系^{⑦⑧}。从体系化的角度,刑事司法中将生态环境修复作为非刑罚处理方式当无问题,并可以与量刑联系起来直接推进生态环境保护工作,但不应当作为生态环境修复责任追究的主要途径。特别是在行政法上生态环境修复责任规则逐步完善之后,修复责任在刑事司法中的适用应当严格限制并与行政追究机制相衔接,以体现行政制度与刑事制度的功能差别和适当分工。

总之,生态环境修复责任的体系化应坚持其行政法律责任属性,以环境污染和破坏者之生态环境修复责任的行政法律设定和追究为主,适当运用其他法律责任和政治责任机制推动政府生态环境修复责任的落实,同时以司法机制追究环境污染和破坏者的生态环境修复责任作为补充,形成生态环境修复责任的制度体系。立法上应当进一步完善相关行政法律规范,考虑在《环境保护法》修订时或者环境法典基本制度中规定生态环境修复制度,对责任主体、责任承担条件和范围等进行规定;在环境保护单行法或者环境法典分则中规定承担生态环境修复责任的具体情形,进而在行政法规中对生态环境修复制度进行具体规定,完善操作规则。

五、结 语

在社会发展进程中,“制度依然是至关重要的”^{⑦⑨},生态环境修复的现实需求也应当以制度化形态反映在环境法律责任的构造中。而体系性被认为是现代法律的内在属性,体系内规范应具有逻辑一致性和价值融贯性,^{⑧⑩}生态环境修复责任制度也要在环境法律体系之下逐步发展和完善。但是,环境法的公私法融合定位极大影响了对生态环境修复责任的认识,通过民事诉讼途径追究生态环境修复责任的实践更加剧了对其性质的误解。由是观之,公私法融合未必是法律上应对环境问题、解释环境保护实践的适当途径。已有学者指出,即使公私法发展存在汇流的迹象,也不能低估“法系鸿沟”,越是表面的趋同,越要小心底层的各异其趣,由此才能真正掌握制度的发展。^{⑧⑪}对于生态环境修复责

^{⑦⑥} 参见徐本鑫:《刑事司法中环境修复责任的多元化适用》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2019年第6期,第140页。

^{⑦⑦} 参见蒋兰香:《生态修复的刑事判决样态研究》,载《政治与法律》2018年第5期,第147页。

^{⑦⑧} 参见杨雅妮:《生态环境修复责任:性质界定与司法适用——以环境刑事附带民事公益诉讼为分析对象》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2022年第1期,第50页。

^{⑦⑨} [瑞典]乔恩·皮埃尔、[美]B.盖伊·彼得斯:《治理、政治与国家》,唐贤兴、马婷译,格致出版社、上海人民出版社2019年版,第4页。

^{⑧⑩} 参见李桂林:《论法律的体系性》,载《求索》2021年第5期,第121页。

^{⑧⑪} 参见苏永钦:《公法与私法之汇流》,元照出版公司2021年版,第240页。

任的认识,应当基于其目标发现其真正旨趣所在,并据以界定其概念内涵、对其进行准确的法律定位,进而以合适的方式将其纳入法律责任体系中。模糊的定位并非制度构造的适当选择。生态环境修复责任应当在行政法框架下区分为行政职责和行政相对人责任并完善具体规则,民事侵权领域的修复需求可以纳入民事恢复性责任中,不必纳入生态环境修复责任体系。就环境法律责任制度而言,坚持公私法的区分,分别设计责任规则,并在区分的基础上注重相互衔接,实现公法责任与私法责任的协调配合,应当是更优的制度选择。

Abstract: The theory and practice of ecological environment restoration liability have been developing these years, but there are still problems including the unclear connotation, the controversial nature, and delayed application in legislation and judicial practice. Only if we take the aim of eco-environmental protection as the basic reference, can we accurately define the connotation of ecological environment restoration, then clarify the concept of ecological environment restoration liability and make it a legal liability form with precise position and clear content. Based on the value of maintaining public welfare and restoring public order, restoration liability should be positioned as administrative legal responsibility, and specifically divided into the restoration responsibility of environmental polluters and destroyers and the restoration responsibility of the government, which differs from the restoration responsibility in the sense of civil tort remedy. As for the ecological environment restoration liability stipulated in the *Civil Code*, it should not be interpreted under the framework of environmental tort, but adhere to the position of public welfare relief and public law liability. Civil litigation of public interest and the system on compensation for eco-environmental damage should be taken as special ways to investigate the restoration liability. The accountability for ecological environment restoration of environment polluters and destructors mainly depends on the improvement of environmental administrative laws and regulations, with the specific stipulation of the scope of application, conditions, as well as the content of restoration responsibilities related to restoration standards and evaluation rules, and it should be brought into the track of administrative law enforcement as a special administrative penalty. The government's responsibility for ecological environment restoration should be clarified in terms of responsible parties, specific conditions of establishment and content of responsibility to gradually realize institutionalization and enhance its enforceability.

(责任编辑:陈贻健)