

生态损害法律责任体系化的规范进路

程 玉

【摘 要】我国《民法典》第1234条和第1235条确立了“民事”性的生态损害修复责任和生态损害赔偿责任,在实践中极易引发民事、行政、刑事三重法律责任聚合的制度困境,进而导致同一责任人就同一生态损害事实承担畸轻畸重的生态损害责任。解决责任聚合现象的前提是明确生态损害法律责任的法律属性。置身于民法体系中的生态损害责任的法律属性应当是公法责任。在此基础上,基于法解释视角,化解生态损害责任聚合困境的出路是确立有机统一的法律责任适用规则。一般而言,生态损害责任的法律适用应当以修复性责任优先,并避免“重复修复”。各类惩罚性责任应当折抵,并适用比例原则,以避免责任总和过重;在立法论维度,基于领域法视角,有必要通过制定专门法构建有机统一的生态损害法律责任体系,并依托环境司法三审合一化解生态损害责任聚合困境。

【关键词】生态损害责任;公共利益;公法责任;法律责任聚合;比例原则

【作者简介】程玉,法学博士,北京航空航天大学法学院助理教授(北京 100191)。

【原文出处】《湖湘法学评论》(长沙),2023.1.60~77

【基金项目】国家社科基金青年项目:比例原则视角下生态环境损害法律责任体系化研究(22CFX041)。

一、问题的提出:生态损害责任聚合现象的理论追问

2016年,《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:“落实以生态环境修复为中心的损害救济制度,统筹适用刑事、民事、行政责任,最大限度修复生态环境。”为推进生态文明法治建设往纵深化方向发展,实现生态环境修复目标,刑法、民法和行政法三大传统部门法在法律责任方面持续发力,已经或者将要在各自的适用范围内确立起以生态修复为中心的法律规则。但这些责任规则彼此之间缺乏衔接和体系化处理,导致法律责任聚合现象突出,法网越织越密、责任越加越重。在贵州玉屏湘盛化工有限公司污染土壤环境案中,除了遵义市中级人民法院判决被告湘盛公司承担的民事责任(危险处置费60.3万元,修复费用230万元,以及生态环境期间服务功能损失

127.19万元)以外,湘盛公司还因一系列环境行政违法行为受到了行政处罚(合计25万元),并因构成污染环境罪承担了刑事责任(罚金20万元)。^①在江苏省环保联合会与德司达(南京)染料有限公司环境污染民事公益诉讼案中,被告德司达(南京)染料有限公司赔偿环境修复费用2428.29万元,而此前被告德司达(南京)染料有限公司已经因犯污染环境罪被判处有期徒刑2000万元。^②

类似案件还有很多,被告被民事判决确认承担生态修复民事责任之前往往都会经过行政处罚或刑事处罚等公法制裁。同一被告因同一生态损害事实被施加多重法律责任,容易引起被告所承担法律责任是否过重、制裁是否重复的疑问。事实上,在实践中已经有很多被告提出了疑问,以其已经承担行政处罚或刑事责任为由主张减轻或者免除民事责任。^③而法院就此出具的处理方案完全一致,“侵权人因同一行为应承担行政责任或者刑事责任,不影

响其依法承担侵权责任”。^④显然,法院之所以如此回应,是因为其将生态损害责任定性为民事侵权责任,因此和公法制裁性质不同,故可并行不悖。然而,生态损害责任可以定性为民事侵权责任吗?《民法典》第187条的法理基础可否支撑其扩展适用于生态损害领域的责任聚合?如果生态损害责任的本质是披着私法外衣的公法责任,该如何理解行政罚款、刑事罚金和生态损害责任三者之间的关系呢?《民法典》第1232条有关惩罚性赔偿制度的规定如果能适用于生态损害,责任聚合问题会更加突出。^⑤在现代法治日益关注个案正义和社会经济发展不能完全让位于生态环境保护的前提下,法律责任聚合所致重复制裁或责任过重亟须正当性论证或者制度回应。可以说,在三大部门法继续分立且各自在生态损害领域迅猛推进的背景下,研究生态损害法律责任的体系化,具有极强的理论价值和现实意义。

二、生态损害责任的公法责任属性证成

环境侵害结果具有二元性——环境污染和生态破坏可能因为自然环境的迁移转化而造成私益和公益两种不同性质权益的损害(即传统人身、财产损害和生态损害),这就决定了环境法律责任的二元性。一是传统侵权法律责任,二是生态损害法律责任。不同于传统侵权责任旨在救济私人权益,除去制裁性的责任形式之外,生态损害法律责任核心旨在修复各类环境要素或者整体生态系统遭受的损害。传统侵权法律责任可以被纳入传统民法,性质自然属于私法责任。而生态损害责任指向的生态权益损害却游走于公法与私法之间,^⑥导致属性难有定论。综观学界成果,目前有关生态损害责任的属性主要有三类观点:其一,私法责任属性论。生态损害法律责任应是一种民事责任,是一种可以纳入传统民事责任范畴内的生态损害法律责任;^⑦也可能是一种非传统的侵权责任方式,是一种特殊的侵权责任;^⑧还可能是一种具有公法特征的民事责任。由于该类学者仅仅强调修正传统民事责任规则,因此仍然可以认为这些学者强调的是生态损害责任的民事属性。^⑨其二,公法责任属性论。在生态损害责任人《民法典》的过程中,反对之声不绝于耳。因为生态损害责任指向公共利益,不宜纳入民法典中。^⑩有学者主张

生态损害法律责任具有公法属性,其实施程序应当采用公法机制,即“行政命令+行政代履行”制度;^⑪对于无法修复的生态损害,甚至还可以“责令赔偿”。^⑫其三,责任属性二元论,生态损害责任既可以是私法责任(民事责任),也可以是公法责任(即行政法律责任和刑事法律责任)。^⑬事实上,有关生态损害责任公私法责任属性的不确定性亦可从我国现行立法和司法实践中管窥一二。其一,2019年生效的《土壤污染防治法》在确立了公法性修复责任的同时,于第97条中保留了环境民事公益诉讼制度和生态损害赔偿制度;其二,《民法典侵权责任编》第1234条和第1235条规定了生态损害侵权责任;其三,在司法实践中,法官在拒绝被告主张减免民事责任时,普遍认为生态损害责任属于民事责任,因此与行政处罚和刑事处罚等公法制裁性质有别,可以叠加适用。

(一)区分公法责任和私法责任的学说及不足

至于公私法责任的划分标准,目前有两种方案:第一,依一般法理学规定,根据当事人违法行为所侵犯法律的性质不同,可将法律责任分为公法责任和私法责任。^⑭其实,这和学界一贯秉持的法律责任概念定义方式有关。长期以来,我们习惯于将法律责任界定为“因违反特定法律规范而应承担的法律上的不利后果”。^⑮因此,公法责任是指公法关系主体因行为违反公法规范遭受的否定评价,具体包括宪法责任、行政法责任、刑事法责任;私法责任是指民商事法律关系主体因违反私法规范或契约行为而承担的不利法律后果,主要指民事责任。第二,以法律责任的功能为标准,私法责任是为了修复功利性法律关系而对行为人施加的一种补偿性责任形式,而公法责任则是为了修复道义性法律关系而对行为人施加的一种惩罚性责任形式。^⑯申言之,私法责任指向损害填补,而公法责任旨在对行政机关为特定处置的赋权,故公法责任包括权利人遵守公法对权利的限制规定和接受行政处置及刑事制裁。^⑰

既有学者多以这两种学说来论证生态损害责任的法律属性,但都遇到了一些难以解释的困境。持有第一种学说的学者采纳的是一种事后视角——以立法者已经选择了公私法规范为前提来判断生态损害责任的应然属性。具言之,既然立法者选择在民

法或者侵权法的框架内安排生态损害责任,故其应归属于私法责任。这种做法无法解释司法实践中为何法官在直接以民法、侵权责任法等私法规范判决被告承担私法责任时,又会依据环境资源管理等公法规范来认定被告的违法行为。有学者据此主张因为生态损害责任是违反公法规范行为造成的责任,因此属于公法责任。^⑩但这种论断过于粗放,因为违反公法规范事实上可以理解为法院在论证侵权责任违法性要件时选择的一种论证方法。^⑪而第二种学说直接以生态损害责任的主要目标是填补生态损害为基础,进而将其定性为私法责任。这种观点的背后存在一种思维跳跃——损害填补是私法责任,生态损害责任旨在填补生态损害,因此应当归属于私法责任。很明显,这种以“行为制裁”和“损害填补”作为界分公私法责任标准的观点本身过于片面,强调了二者区别,却也割裂了彼此联系。它也很难解释法律实践中越来越多的填补性公法责任和制裁性私法责任现象。例如,《民法典》第1232条引入的惩罚性赔偿责任以及生态环境保护相关公法性法律规范中确立的“责令改正”“代履行”等责任方式。

总之,以“行为所侵犯法规的性质”和“责任目标是制裁还是填补”作为界定生态损害责任法律属性的标准都不难得出生态损害责任属于私法责任的结论,但两种方案都与司法实践发生龃龉。

(二)以公私利益区分视角界定生态修复责任的属性

当新的法律现象出现,旧有的理论难以解释时,就需要对旧有理论进行修正或引入新的解释理论,以适应新的法律现象。既有的公私法责任界分标准无益于在事前判断生态损害法律责任的应然属性,因此我们有必要引入一种新的理论来描述公法责任和私法责任的划分标准。从立法论的角度来看,“新标准的引入”实际上就是立法者应当依据何种标准来决定生态损害法律责任的法律属性。

公法责任和私法责任最为核心的区别在于两者的实现过程存在差异,前者国家权力因素介入多且当事人自主权少,后者国家权力因素干涉少且当事人自主权利范围大。事实上,之所以有如此区别,实质原因是私法责任具有“私利性”,而公法责任具有

“公益性”。这种观点与在公法私法区别标准方面流行的“利益说”相契合。^⑫正是公私法侧重的利益不同,导致二者的目标有差异。私法的目标是对市民社会中个人利益的承认与保障,公共利益的角色只是约束个人利益的边界;而公法是对政府的“赋权”与“控权”,赋予其维护公共利益的公权,同时又通过为公权力的运行勘定界限,使政府在公法的调控下活动和生存。私人利益在公法中只是附属角色,当私人利益遭受公权侵害时有权主张知情、救济。同理,公法责任和私法责任的差异也主要体现在二者旨在保护的利益上。私法责任直接保护的是私人利益,是责任人对私人利益遭受侵害后应负担的责任,公法责任的直接保护对象是公共利益,是责任人侵害了公共利益后应承担的法律责任。申言之,法律责任旨在救济的利益类型决定了其法律属性,以公益为目标的法律责任就是公法责任,而以私益为目标的法律责任是私法责任。

那么,生态损害法律责任的规范目标究竟是公共利益还是私人利益?一般而言,公共利益区别于私人利益的特征在于其具有不确定性,即利益内容的不确定性和受益对象的不确定性。^⑬生态损害法律责任旨在救济的生态权益与公共利益的不确定性特征耦合。其一,生态权益是人与生态环境交互过程中产生的一种利益感知。^⑭从利益内容来看,生态权益的内容具有不确定性。因为这种利益感知是一种复合型的利益综合体,内容结构呈现出多元层次性特征——这种权益产生于生态环境对人类社会所提供生态系统服务功能的多元性,包括保障精神娱乐、心情愉悦、调节气候等。其二,生态权益的享有主体是集体或全体社会公众,且在损害发生之前,主体往往无法特定化,符合公共利益受益对象不确定性的要求。其三,生态权益的救济或修复方式不是对个体利益的救济,而是对受损的生态环境的修复。由此,生态权益是一种无法归属于个人的公共利益。此外,特定利益究竟是公共利益还是私人利益,除了取决于特定利益能否在法理上作为一种独立的私人利益以外,还与一国立法者的价值选择相关。不同国家形态、公私法制度的完善程度、市民社会的发展基础等因素,都会影响到一国立法者对私

人利益和公共利益的范围勘定。在此意义上,界定公共利益或者私人利益与其说是一个科学命题,毋宁说是一项价值选择。^②笔者以为,我国公私法严格区分的法制传统、行政权主导的生态环境治理体制和市民社会基础仍十分薄弱的现实,决定了生态权益目前尚不宜界定为由私法确认、维护的私人利益。^③

生态损害法律责任旨在救济以生态系统服务功能为载体的生态权益,并非私人的人身、财产权益,这种维护生态公共利益的规范目的决定了其属性应是公法责任。^④然而,以公法责任维护生态公共利益,还应从功能主义层面展开论证。

其一,生态公共利益的特殊性决定了作为强行法的公法更为妥当。生态公共利益已经成为立法明确认可的保护对象,其应当获得持续、稳定保护的特征,决定了生态公共利益的识别和维护都需要且必须以法律为依据,并且这一过程应当具有强制性。^⑤相较于私法责任的任意性,公法责任的强行性更能保障生态公共利益目标。这是因为,私法责任意味着责任是否成立、责任范围以及责任的追究程序等都可以由个人意志决定,这无疑会加剧生态公共利益保护的不确定性。而公法责任专门为保护公共利益而设,责任本身由法律设定,责任内容也依法确定而非为执法者的个人意思所左右,责任实施也不以个人意志为旨归,不得随意放弃。^⑥由此,私法责任领域的任意性规定无法切实保障旨在救济生态公共利益之生态损害法律责任的履行,而公法责任领域的强行性规定更能确保生态损害法律责任履行的强制性。^⑦这就意味着,生态损害法律责任的启动、实施均有强制性。第一,不得任意放弃启动;第二,责任追究程序应由法律规定,不得随意变更。

其二,行政机关在代表生态公共利益方面具有主导性、优先性。一方面,相较于环保组织,行政机关在生态公共利益维护方面占据主导地位。这是因为,环保组织非经过民主程序产生,存在利益偏好,财务资金来源不稳定,以及当前中国孕育环保组织的公民社会基础尚不成熟,导致环保组织的公共利益代表能力受限。^⑧与之相应,行政机关产生的民意基础、依法行政特征、稳定预算来源、生态环境统一

监管职责以及经年累积的专业知识和信息资料储备等执法优势,使得行政机关在代表、维护生态公共利益方面明显优先于环保组织,因此环保组织应居于补充地位。这一点可在域外法制经验中得到印证。^⑨另一方面,相较于司法机关对于生态损害法律责任履行过程中各种专业性问题(如修复目标的确定、修复方案的编制与调整、修复标准的采用、修复效果的评估以及后期管控措施的采用等)的判断和决策能力,行政机关应当享有优先的首次判断权。这是因为,法官受到的是法律适用方面的训练,缺乏常规性、专门性的行政专业知识,也缺乏技能和行政职业方面的历练,因此在面对具有专业性、技术性的行政事务时,由于欠缺判断和审查能力,明智的法官会尊重行政机关的首次判断权。^⑩事实上,生态修复过程的复杂性、动态性以及与经济利益的关联性,也决定了相较于司法机关,拥有更多自主决定空间的行政机关更为适合。总之,行政机关在代表生态公共利益方面的主导性、优先性,决定了行政机关应当在生态损害法律责任追究过程中占据主导地位,这也意味着生态损害法律责任的法律属性应是公法责任。

(三)生态损害责任定性为私法责任引发的解释困境

如果将生态损害责任定性为私法责任也会引发一系列的理論解释困境。首先,既然生态损害责任是私法责任,那么实施生态损害责任规则的程序机制只能是民事诉讼程序。民事诉讼程序的架构意味着生态损害责任规则的実施程序是一种司法权主导的司法控制机制,此时法院成为规制替代者,从公法程序中的后位辅助者一跃成为责任规则实施的主导者,就生态损害责任的成立和范围等问题享有第一判断权。如此,司法权和行政权的关系如何定位?法院和行政机关的角色如何分工?法院不依法实施生态损害责任规则谁来监督?可以说,将生态损害责任定性为私法责任,会引发权力分立与制衡的结构紊乱。其次,如果生态损害责任是私法责任,则其与公法制裁属于两种性质不同的责任,故可并行不悖,互不影响。如此即便被告承担的法律責任重复或者过重,也无法获得法律救济。因为在部门法分

立的背景下,公法责任和私法责任性质不同,可以累加。再次,生态修复作为私法责任的前提应是生态权益可以纳入私法体系,由此势必会冲击民法个人本位、意思自治的基本原则。复次,如果生态损害责任是私法责任,则行政机关、检察机关与被告之间应当是平等民事主体关系,这就无法解释实践中行政机关和检察机关在实施生态损害责任规则过程中,可能会动用行政权和检察权来收集证据、推动磋商、监管修复等行为。相反,如果将生态损害责任定性为公法责任,这些难题或可避免。公法责任意味着责任规则的实施程序是行政执法机制,司法权负责保障行政权的合法运行;生态损害责任与公法制裁之间不能发生功能重复,且责任总和也不宜过当。最后,如果生态损害责任是民事责任,那么,在刑事诉讼中就只能以附带民事诉讼的方式作出生态损害责任判决,不能将生态损害责任作为“刑事责任方式”或“非刑罚措施”出现在刑事判决部分中,否则容易导致同一责任同时具有两种责任属性的悖论。但实践中很多刑事诉讼在刑事判决部分中确定了生态损害责任,甚至以此为制度创新。^⑤换言之,如果我们承认刑事责任体系可以涵盖生态损害责任,那么生态损害责任就不宜定性为私法责任。

那么,从法律解释的角度来看,我们可否将《民法典》侵权责任编中的生态损害责任定性为公法责任呢?在解释其第1234条和第1235条时,有民法学者将生态损害责任解释为侵权责任;^⑥而环境法学者更倾向于将前述条款定性为衔接条款(一种特别民事规范),与环境法或者专门的环境责任立法相沟通、协同,建立“公法性质,私法操作”的公共利益保护请求权机制。^⑦第二种理解实际上承认了生态损害责任的公法责任属性,《民法典》规定仅是为生态损害公法责任目标的实施引入了一种私法程序。具言之,生态损害责任这一公法目标的实现可以依赖于环境民事公益诉讼或生态损害赔偿诉讼两种私法程序。此观点确有进步之处,但不能从根本上解决法律责任聚合问题。这是因为,《民法典》为生态损害公法责任设定的私法程序并不具有排他性。换言之,在此程序之外,按照现行规则,追究责任人承担行政责任的行政程序和刑事责任的刑事程序仍然有

效。事实上,环境案件的复杂科学技术性导致事实认定存在困难,导致私法程序的实施往往依赖于行政决定和刑事判决中的已确认事实。因此,程序交织导致生态损害责任聚合困境的解决必须依赖于更完备的法制对策。

三、近期方略:生态损害责任规则的有序衔接与适用

责任聚合源于法规竞合,法规竞合作为法律专门术语,是指同一事实同时符合数个法律规范要件,致该数个规范皆得适用的现象。之所以发生责任聚合,是因为现行法律制度被区分为不同部门法的结果,是当事人具有任意性的行为与高度理性的法律部门划分的法制状况相碰撞的产物。责任聚合具有两个特征:第一,同一法律事实侵害了不同法律部门所保护的对象;第二,违反了不同法律部门规定的义务,符合两个和两个以上的责任构成要件。^⑧在生态损害领域,同一行为造成的生态损害可能既符合民法典中生态损害责任和惩罚性赔偿责任的构成要件,还可能满足行政违法和刑事犯罪的构成要件。如果仅考虑现行法规定,则同一被告需要承担的法律责任聚合是生态损害责任、惩罚性赔偿、环境行政处罚款和环境刑事罚金;而如果考虑目前学界正在建议立法确立的生态修复行政命令制度,^⑨以及生态修复刑事责任,^⑩未来同一被告可能面临的生态损害责任聚合问题会更加复杂。本文主张将生态损害责任定性为公法责任,因此前述责任类型均为同一性质的公法责任,有关责任聚合的处理规则需在统一公法制裁体系中考虑。同时,在当前生态损害法律责任实施程序同样分立在三大部门法的现实背景下,对责任聚合现象的法制应对不能仅仅是在实体层面上简单确立一种聚合规则,还有赖于对行政执法、刑事司法和民事诉讼三大程序的有序衔接。

(一)统一公法责任体系中的生态损害责任

长期以来,学界普遍认为公法责任只有制裁功能,而私法责任只有损害赔偿功能。这种理解十分片面。私法责任的制裁功能日益受到重视,其除了对损害实施填补之外,还会对行为人的行为产生威慑效力,^⑪因而可以被视为一种规制工具。^⑫惩罚性赔偿的引入,使得私法责任的制裁功能更加明显,以

至于与公法制裁无别。^④而公法责任的损害填补功能却被长期忽视。无论是法院在刑事判决中还是行政机关在行政执法过程中要求违法行为人承担法律责任,往往只要求其支付行政罚款或者刑事罚金,一罚了之现象普遍。从本质上来看,罚款和罚金的本质都是制裁违法行为对社会、国家造成的不利影响,但罚款和罚金都不以填补实际损害为目标,不仅是因为行为造成的损害结果仅是确定罚款和罚金额度的裁量因素之一,罚金和罚款的最终流向也是直接上交国库,并非要用于填补损害结果。在此意义上,致力于制裁行为人因主观故意造成严重损害后果之行为的惩罚性赔偿,会与行政罚款和刑事罚金在功能上重叠。^⑤

然而,随着法律的现代化发展,与私法责任领域的“私法公法化”趋势类似,公法责任也开始进行自我修正。损害补救开始成为立法授权给行政机关的职权(相对人的公法义务),修复和赔偿亦开始成为报应、震慑以外的法律制裁正当性理论。^⑥具言之,为了使公法责任在生态损害修复领域发挥作用,行政法和刑法也开始在各自领域内不断发力。从行政法的角度来看,欧盟成员国在转化欧盟《环境责任指令》的基础上确立了生态损害责任追究的公法或行政法方式。^⑦我国也有学者建议通过“行政命令+代履行”的方式来实现生态损害责任目标。^⑧事实上,随着我国生态环境保护工作逐渐转向“污染防治与生态环境修复并重”,地方政府开始重视生态修复行政命令。^⑨2014年,吉林省松原市前郭县环保局在向中石油吉林油田松原采气厂下达《行政处罚决定书》时,责令油气厂限期改正违法行为,并对所致环境污染进行生态修复;^⑩2016年,宁波市鄞州区环保局对固特砼混凝土有限公司作出行政处罚时,责令其修复河道生态环境。^⑪某些检察院启动了“督促行政机关责令犯罪嫌疑人修复受损生态环境”的工作机制。^⑫生态修复行政命令的制度内涵是行政机关为了积极履行生态环境监管职责而通过行政权为相对人设定的一种负担性行政行为,目标是修复因其行为所致的生态损害。很明显,生态修复行政命令为行为人施加的生态修复义务是一种公法责任,与民法典中的生态损害责任在功能目标上并无差别,都

是要填补、修复行为人造成的生态损害。

此外,随着生态恢复性司法理念在环境犯罪领域的铺陈和发展,有学者主张将生态修复责任作为一种独立的刑事责任,^⑬或纳入《刑法》第36条和第37条中规定的“非刑罚措施”。^⑭而从实践来看,目前刑事司法实践在利用生态修复责任方面主要有三种修复性司法适用模式。其一,将生态修复履行情况作为量刑情节,这类案件最多;其二,在惩处犯罪时于刑事附带民事公益诉讼的民事判决中判决被告人履行生态修复,这类案件数量居中,并且根据法院在刑事判决中就是否认定刑事附带民事部分的生态修复责任构成刑事责任量刑情节的问题上的态度不同,这类案件分为两类;其三,直接在判决判项中将生态修复作为非刑罚措施适用,这类案件数量最少,但一般是法院判决犯罪人修复生态环境、缴纳生态修复金,或者参加公益劳动。^⑮因此,从责任功能的角度来看,如果将生态修复认定为刑事附带民事部分的责任方式、非刑罚措施或者将来刑事立法中确定的独立的刑事责任方式,则生态修复责任都应当属于填补性公法责任;而如果在普通的刑事判决(非刑事附带民事公益诉讼判决)中将生态修复作为一种量刑情节,则其仅是影响公法责任范围的裁量因素。还有一类特殊的案件是刑事法院将生态修复费用计算在罚金之内,例如江苏省环保联合会与德司达(南京)染料有限公司环境污染民事公益诉讼案。尽管该案二审民事法院不承认罚金中包含生态修复费用,但在与本案有牵连性的刑事判决中,法院在解释罚金的数额时提到,“在污染环境犯罪案中,在实际获取利益和公私财产损失数额的区间幅度内判处罚金具有基本法律依据,如此确定的幅度罚金既有利于环境生态的修复,也有利于刑罚威慑力的发挥”。^⑯有些地方直接以生态修复费用的50%至100%确定罚金。^⑰这会与民事公益诉讼判决中的生态修复费用存在重复。

总之,公法责任可一分为二:损害填补型的修复性责任和行为制裁型的惩罚性责任。我国民法典中的“生态修复责任”,与实践中已适用的“由行政命令确立的生态修复责任”“作为非刑罚措施的生态修复措施”,以及未来立法中可能出现的“作为独立刑事

责任的生态修复责任”,性质相同,都属于损害填补型公法责任,这些责任之间不宜重叠。而行政处罚款和刑事罚金,仅侧重于行为制裁,宜定性为惩罚性公法责任,如果《民法典》中惩罚性赔偿可适用于生态损害,亦应定性为惩罚性责任,三种责任性质相同,应折抵,否则有违“禁止重复制裁”原理。从责任效果来看,同一被告被追究的责任总和不应过重,因为过重不利于提高犯罪人或违法者的行为成本;也不应过轻,因为法律责任改变人的成本有边际效应,可能会激励违法者进一步采取违法行为,严刑峻法不能长期治理社会,一旦法律使人无利可图,改变这种法律就会成为唯一选择。此外,责任过重还会给企业带来灭顶之灾,影响社会稳定。^④

(二)需要增补新的生态损害公法责任形式吗?

无论立法者采取的责任形式的具体名称如何,被置于何种法律部门之中,广义的生态损害公法责任都应当包括损害填补型的修复责任和行为制裁型的惩罚性责任,还有一些旨在预防损害或不好归类的预防性责任形式。在此意义上,如果采纳生态损害责任专门立法的规范进路,则可一并规定前述责任,如此也较易避免责任的重复制裁和总和过度问题。然而,在专门立法尚付阙如而部门法分立的现实背景下,实现不同部门法项下生态损害责任的有序衔接才是关键所在。如此,如果某一法律部门已规定生态损害责任的背景下,其他法律部门是否不宜再规定新的生态修复公法责任形式呢?换言之,在《民法典》已经明确了生态损害填补性责任和惩罚性赔偿责任之后,行政法和刑法体系是否不宜再做“重复规定”?本文认为,并非如此。首先,在行政法和刑法的法律实践中有关填补性生态修复责任已经被频繁适用;其次,多元程序的存在只要不存在叠床架屋、衔接无序,实际上有利于生态修复责任目标的实现;最后,《民法典》中所规定生态损害责任的私法追究程序仅仅是一种补充机制。

1. 确立生态损害救济行政命令的必要性

生态损害责任既然是公法责任,那么《民法典》为追究生态损害责任设定了私法程序是否意味着,用来追究公法责任的传统行政执法机制(例如行政命令、行政处罚)不再必要?事实并非如此,生态损

害问题兼具复杂科学技术性和高度利益冲突性特征,使得“以行政机关为主导,以行政权为保障”的传统行政执法机制,相较于法院主导的司法机制,更能高效、专业、及时地处理生态修复问题。并且,域外法制经验也普遍确立了以行政执法机制来实施生态损害责任的规则。即便在美国,具有侵权诉讼特征的自然资源损害赔偿制度的适用范围也有限制,^⑤行政权在自然资源损害赔偿诉讼过程中始终发挥着重要作用。^⑥就我国而言,在“管制行政”体制向“混合行政”体制变迁的过程中,私法手段进入公领域,行政机关经私法程序追究责任并非不可行。^⑦但为了兼容既有的法制体系,并发挥行政机关的作用,关键问题可能并非探讨是否将生态损害责任追究垄断性地赋予私法程序,而是要衔接好生态修复行政命令制度和民法中的私法程序,^⑧否则无法发挥行政效率优势,也无助于增强公众环保意识。之所以是行政命令而非行政处罚,部分原因是行政命令相较于行政处罚更具柔性执法功效,可赋予相对人自行补救生态环境危害的机会,在二者之间营造一种和谐的关系。此外,罚款无法直接用于生态修复,其功能有限,也并非完全有利于社会进步和发展。^⑨

至于如何衔接二者,考虑到行政命令的制度优势,对于生态损害赔偿诉讼,宜赋予行政机关优先适用生态损害救济行政命令的义务,除非行政命令制度不足以实现生态损害救济目标,否则司法机关驳回其启动私法程序的请求,可能的情形有:无法确认责任人,受损生态环境无法修复等。^⑩而对于环境民事公益诉讼,法律应赋予行政机关一定期限的履职机会,这就要求检察机关和环保组织提起诉讼之前通知行政机关作出生态损害救济行政命令。

2. 确立生态修复刑事责任的必要性

如果是刑事附带民事公益诉讼,因其判决犯罪人实施生态修复的法律责任依据是《民法典》第1234条,故并不涉及独立生态修复刑事责任的问题。而对于并未附带民事公益诉讼的刑事诉讼,关键问题是刑事判决可否以刑事责任方式或者非刑罚处罚措施来判决被告人实施生态修复,这就意味着未来刑事立法是否有必要将目前司法实践中的生态修复作为非刑罚措施的做法纳入《刑法》第36条和第37条

之中,甚至将其作为一种独立的刑事责任方式。

有学者认为,“不宜在刑事案件中直接判决被告人承担修复责任”。^④但从修复性司法理念的发展来看,将生态修复责任作为一种独立的刑事责任(无论是刑罚责任方式还是非刑罚措施)已是大势所趋。^⑤这具体体现在最高司法机关发布的一系列司法解释或者司法文件中,包括:2016年5月,最高人民法院联合人民检察院出台司法解释,将行为人积极修复生态环境作为刑事司法的酌定裁量情节;^⑥2018年,最高人民法院又出台司法文件,强调要“充分运用司法手段修复受损生态环境治”,并明确要“妥善协调当事人应承担的刑事、民事、行政法律责任,促进生态环境的一体保护和修复”;^⑦2018年,最高人民检察院也印发通知,要求“探索生态修复法治方式,……建立生态环境刑事案件修复工作机制……实现惩罚犯罪与保护生态有机结合”。^⑧在“运用司法手段修复生态环境”的刑事司法政策要求下,在量刑情节之外,立法者很有可能将生态损害责任引入刑事责任体系之中。事实上,生态损害责任和刑事诉讼并非不能兼容,维护公共利益的刑事诉讼和生态损害法律责任的公法属性契合,且在刑事诉讼中一并解决生态损害责任追究实际上也更有效率。从程序衔接的角度来看,如果刑事判决一并明确了生态损害责任,就无必要再启动私法程序来实施生态损害责任;如果刑事判决未解决生态损害责任(例如,实践中普遍将积极生态修复措施作为刑事责任的量刑情节的刑事案件),私法程序可再次启动。

(三)三大部门法中法律责任之间的有序衔接

同一法律事实同时触动不同法律部门的责任构成要件,以及不同法律部门在特定法律事实问题上存在着的包容性现象,导致法律责任聚合现象不可避免。在环境案件中,面临同一被告因同一生态损害法律事实而需要承担多重法律责任的问题,应遵循最为朴素的正义法则——“法律制裁不得重复”“责任总和不得过重”。程序分立导致法律适用需区分不同情形。从目前来看,公法体系内的行政处罚和刑事制裁之间的责任衔接通道相对顺畅,罚款和罚金可以直接折抵。^⑨总体上看,在生态损害责任领域,还需要考虑如何衔接《民法典》中的生态损

害责任、生态损害行政责任以及生态损害刑事责任,并且这种衔接必然会涉及责任追究机制的体系化构建。^⑩

1. 法律制裁不得重复:责任衔接规则的类型化区分

第一,对于未构成行政违法、刑事犯罪的生态损害,如果生态损害达到了行政法规事先确定的责任构成条件,则行政机关可以适用行政命令追究责任,如果无法修复或责任人不明确,也可直接启用民法典中的私法程序。在此类案件中,通过行政命令制度和私法程序的有序衔接,即可避免责任总和过重,因为这类案件事实上只涉及生态损害填补责任。

第二,对于构成行政违法但未构成刑事犯罪的生态损害,此时行政机关应当通过行政命令程序追究生态损害责任,同时由于符合行政处罚条件还应施以行政处罚。此种情形并无责任过重的问题。如果行政机关或者检察机关、环保组织启动私法程序,则有可能发生有违“禁止重复制裁”基本原理的问题。具言之,如果私法程序中法院判决惩罚性赔偿,则会与罚款发生制裁重复。此时的解决方案,应当是允许被告主张罚款在惩罚性赔偿款中折抵。

第三,最为复杂的情形应当是同时构成行政违法和刑事犯罪的生态损害,此时罚款、罚金和惩罚性赔偿应属同一性质制裁,彼此之间应当适用折抵规则,而填补性的生态修复责任只能施加一次。如果行政命令程序或者刑事判决已经就此问题作出了处理,如无特别理由(比如公法程序施加的责任无法填补实际损害),民事判决不宜再次判决生态修复责任。在此意义上,污染环境罪的罚金规则应当采取定限罚金,避免法院将生态修复费用、生态环境服务功能损失等属于填补性生态修复责任的内容涵盖在罚金中。

由于法律并未要求生态损害案件一定适用“先刑后民”的规则,因此实践中可能存在一些私法程序在先而刑事制裁程序在后的案件。还有可能是刑民判决同时作出的刑事附带环境民事公益诉讼案件。此时,如果民事判决已经判决了惩罚性赔偿,刑事判决不宜再施加刑事罚金刑罚;如果民事判决已经判决了填补性生态修复责任,刑事判决也不宜再判决

填补性生态修复责任,除非民事判决施加的责任无法填补实际损害。此外,刑事司法机关在判决刑事制裁时,应当将“民事判决确定了被告的生态修复责任”作为减轻刑事制裁的量刑情节,按照法律规定在刑事案件中依法不起诉或者适用认罪认罚从宽制度,予以从轻处罚、从宽处理。然而,从目前刑事附带环境民事公益诉讼司法实践来看,不同法院对民事判决部分确立的生态修复责任能否作为刑事判决中量刑情节的态度并不一致,判决被告人承担民事责任是否能等同于“积极修复生态环境”对司法实践构成了困扰。有学者根据实证研究得出结论,在13件检察院提起的刑事附带环境民事公益诉讼案件中,有7件案例法院支持检察院提起的民事诉讼请求,但并未以此认定被告人符合“积极修复生态环境”而予以酌情从宽处罚,其余6件案例则将民事判决确认的生态修复责任作为独立量刑情节或者与其他情节相结合认定了从轻处罚。^⑧之所以发生这种争议,一方面是因为将民事判决中的生态修复责任定性为私法责任,易导致民事责任不能转换为刑事责任的原理始终禁锢着某些法官的思维,而另一方面,以民事判决要求被告承担民事生态修复责任作为量刑情节,确实有利于修复性司法理念在生态损害案件中的拓展,催生了有些法官的司法能动。事实上,如果采纳本文将民事生态修复责任定性为公法责任的观点,似乎可以很好地消弭前述困扰。因为,在行政法体系中,公法责任的履行可以成为减轻公法制裁的裁量因素。最为典型的案例是违法逃税案件,如果当事人愿意补缴偷漏的税款,可以免除刑责。当然,是否允许公法责任的履行作为减轻刑事责任的情节,有赖于法律明确规定。

值得注意的是,在适用折抵规则时,要考虑行政机关作出的行政罚款和刑事罚金所针对的行为是否是造成生态损害结果的必然行为。因为,无论是行政处罚领域的“一事不再罚”,还是刑事处罚领域内的“禁止重复评价原则”,都是为了防止对同一违法行为进行重复制裁。^⑨换言之,构成重复制裁的一个前提是损害由同一个行为造成,如果是两个或者两个以上的违法行为,就无法适用重复制裁。生态损害的特殊之处在于造成损害的违法行为往往具有持

续性和累积性特征。

生态环境违法行为持续性是指生态环境违法行为人的行为过程完成后,其行为对象(环境要素和污染物等)自身进一步恶化的过程或危害机制的过程,应当理解为人的违法行为之自然延续。这种“自然延续”不应简单地视为一种污染与破坏机制的客观过程,而应作为违法行为之延伸,这样确认有利于全面、公正、客观地裁判环境违法行为及其危害后果。

生态环境违法行为的累积性特征是指造成同一生态损害结果的违法行为可能是数个,单个违法行为可能无法造成生态损害。根据行为主体的不同,可以分为多主体数个违法行为造成同一生态损害,同一主体数个违法行为造成同一生态损害。违法状态的持续性属于一个违法行为的继续,应当适用“禁止重复制裁”原则,但同一行为主体因数个违法行为造成了同一生态损害结果,这数个违法行为可否定性为“持续状态的违法行为”值得探讨。从动态角度来看,这数个违法行为都是造成生态损害结果的原因行为,这些行为和损害结果之间的关系是不可分离的,彼此相互结合因而要被视为一个整体进行法律评价。那么,逻辑上存在一个问题,就是将违法行为和行为造成的损害结果分别进行公法制裁,是否构成对违法行为的二次评价呢?答案是肯定的。因为,无论是在行政处罚阶段还是在刑事制裁阶段,生态损害结果都具有重要的意义。生态损害结果的程度是有关机关在设定行政处罚和刑事制裁时必须考虑的自由裁量因素。^⑩在刑事制裁中,生态损害结果甚至直接关系到罪与非罪以及加重犯的构成要件。因此,行政罚款和刑事制裁旨在惩戒的违法行为可能是横跨一定时间期限内的数个违法行为,但这些行为和同一个生态损害结果密切相联,呈现出“单纯一事”的典型形态,^⑪符合持续性违法行为的概念特征,故必须适用“禁止重复制裁原理”。具言之,针对“数个行为导致同一生态损害结果”设定的行政罚款、刑事罚金和惩罚性赔偿金之间都应适用折抵规则。

最后,如果公法制裁的违法行为是造成生态损害结果的原因行为,则可以在赔偿范围内折抵。对于法院判决修复生态环境的,可在修复完成后申请

退回罚款;对于法院判决修复赔偿金的,可要求行政机关退回罚款,用于修复。如果公法制裁的违法行为并非是造成生态损害结果的原因行为,被告不得请求折抵,法院也无权折抵。在实践中,典型的非原因行为有:行政机关因相对人未依法进行环境影响评价施加的行政罚款,行政机关因相对人非法处置危险物质而施加的罚款,但系争生态损害并非该处置行为造成的结果。

2. 法律责任总和不得过重:公法上的比例原则

生态损害在一定程度上具有天然的道德正当性。因此,造成生态损害的行为主体往往是为这个社会生产各种必需生活、生产用品,为社会创造就业的法律主体,例如各类企事业单位。随着人类社会的发展,人们认识到生态环境的重要性,开始探寻通过法律责任或者法律制裁手段来惩戒这些造成生态损害的企业单位,预期通过威慑的方式改进企业的生产模式。一般来说,虽然越严厉的责任规则、越高额的金钱支付、越长的自由刑罚期限,越能“激励”企业向善,但法律责任规则的威慑效力也具有边际效应。过重责任可能成为压垮企业的稻草,进而影响到企业承载的基本社会福利供给任务,间接造成社会福利的不当减损。换言之,法律责任的设计,不仅要考虑对企业的边际震慑效力递减规律,还要结合国情设定妥当的成本效益规则:生态损害法律责任的总和给企业施加的边际总成本应相当于因法律责任给社会造成的边际总收益的减少额。事实上,从程序正义的角度来看,立法者也应赋予造成生态损害的法律主体享有一种挑战法律责任总和是否过重的异议权利。如果说国家能够随意设定企业单位应当承担的法律责任而企业无权异议、必须遵从的话,无疑不符合权利与义务对等的基本法理。换言之,法律制裁亦应符合正义原理。我国法律格局经历了诸法合体到部门法分立,形成了对企业单位违法行为的民事法、行政法和刑事法三部门的制裁体系。这种部门分立化的制裁在司法实践中容易导致制裁聚合,以及严厉性和效果的失衡等问题。对同一生态损害而言,行为人可能需要就其违法行为所致损害,同时承担民法中的惩罚性赔偿、行政法中的罚款和刑事法中的罚金,为实现制裁效果的不枉不纵、比

例适当,立法者要考虑三部门法中的制裁的协同适用。对于部门法分立可能导致制裁的严厉性和效果的失衡问题,主要是因为在一一般人的认知中,“刑事罚金也只不过是换了一种程序的破财免灾”,如果设定了惩罚性赔偿,有可能让人认为“更加严厉的制裁在刑罚之外”,有违法律体系制裁的严厉性分工,打破本应遵循的制裁阶梯。^②

那么,从制度设计的角度来看,我们应当如何赋予受制裁单位主体的责任总和过重异议权利呢?从避免责任总和过重的角度来看,立法者要在环境责任立法中就生态损害案件规定明确的责任范围,并且应区分损害填补性责任和行为制裁性责任。一旦被告认为其承担的法律责任和过重,在最后的诉讼程序中可以据此规定向法院提出异议,法院不得再径直以“刑事责任和行政责任不影响民事责任”为由判定被告承担的法律责任和合法合理。^③如此规定是否合理,还需要在法理层面进行探讨。由于公法责任的本质是国家通过公权力对相对人侵害公共利益的行为施加的一种法律制裁,其结果是对当事人权利的剥夺,因此需要时刻警惕国家权力在制裁领域的滥用。由此,受到制裁的单位和个人在认为国家权力为其施加的法律责任过重时,理应享有异议权,主张“罚过不相当”。从本质来看,这种异议权的理论基础在于公法中久负盛名的“比例原则”。大陆法系国家奉行的“比例原则”由最初的一项专门用于警察法领域的行政法原则,逐步上升为一项行政法基本原则,最终成为适用于所有公法领域的具有宪法位阶的基本法律原则。^④比例原则在刑法领域的适用主要包括两种情形:一是“只有在具有不得使用刑罚进行处罚的法益侵害或者威胁的时候,才可以将该行为作为犯罪,动用刑罚手段进行制裁”;^⑤二是我们更熟知的“罪刑相一致原则”或者“罪刑均衡原则”。在行政法领域,“罚过相当”是适用比例原则的典例,即“行政罚款之种类与额度,应当符合目的适当性、手段必要性以及限制妥当性之原则”。因此,对于法定的行政犯罪,比例原则亦应发挥作用——最终给犯罪人施加的刑事责任不仅要与罪过相当,还需要抵扣已经实施的行政制裁。因此,比例原则可以也应当适用于全部法律责任领域。这

和比例原则的思想是高度融合的。公法领域确立比例原则的功能或者说价值即在于矫正国家权力和私人权利之间的失衡状态,通过对国家权力的行使条件、行使方式进行比例限制,确保私人权利不被过度侵犯。因此,比例原则的核心思想是禁止过度,实现国家权力和私人权利之间的适度均衡,最终实现实质正义理念。国家为违法者或者犯罪人施加法律责任的本质亦是国家权力基于维护公共利益之目标而对私人权利施加的干涉,虽不同于国家对未违法主体之私人权利的干涉,但违法者或者犯罪人的基本权利亦应受到正义原则的庇护。

四、远期方案:领域法视角下生态损害责任专门立法

生态损害法律责任聚合现象存在的根本原因是传统部门法的调整对象发生了重合,针对同一生态损害事实,民法、行政法和刑法中的法律责任规则都能适用,但彼此之间却缺乏衔接、转化规则,因此极有可能导致制裁的重复适用和责任的畸轻畸重。那么,为了破解责任聚合困境,理论上有两种方案:一是前文已论述过的生态损害法律责任衔接规则;二是专门的生态损害法律责任立法。换言之,第二种方案是在一部专门的立法中,明确责任人是否以及在多大范围内应就同一生态损害法律事实承担修复性责任、惩罚性责任和预防性责任作出具体规定,这样就可以避免不同部门法对同一生态损害事实进行多次重复评价,避免责任聚合。那么,专门生态损害法律责任立法的构建是否具有法理基础呢?又是否具有现实可行性呢?在新构建的生态损害法律责任专门立法中,该如何设定具体的责任规则?

(一)构建生态损害法律责任专门立法的法理基础

随着经济社会的发展,社会问题的日益综合化和复杂化,使得单一部门法不再能全面解决问题,因为综合化社会问题关涉的利益关系往往是极其复杂的。以环境问题为例,不仅包括了原本由民法调整的私人主体之间因利用生态环境发生的利益关系,还涉及由行政法和刑法来调整的国家公权力与私人主体之间的生态环境利益关系,甚至还有当代人和后代人以及国家与国家之间的生态环境利益关系。因此,单一的部门法已无法独自胜任平衡前述复杂

利益关系的任务,领域法应运而生。所谓的领域法,是现实中调整某一特定领域社会关系的法律规范的概念总称,是按照法律调整的对象和客体进行综合概括的法规则集群。^⑥而领域法学则直接指以问题为导向,以特定经济社会领域全部与法律有关的现象为研究对象,融经济学、政治学、社会学等多种研究范式于一体的交叉性、开放性、应用性和整合性的新型法学学科体系、学术体系和话语体系。^⑦领域法学的正当性来源于其本身遵循的问题导向思维和系统、开放的研究方法,能充分解决传统部门法无法适应于新型社会问题的困境。^⑧环境法是典型的领域法,其发展必须沿着领域法的方向推进。衡量特定领域法体系水平和发展程度的三个重要标志是范畴提炼、类型思维和逻辑自洽。^⑨其中,范畴提炼是最重要、最基础的标准。长期以来,环境法学者一直致力于论证、提炼“环境权”范畴,并努力将其作为环境领域法的中心范畴。事实上,目前环境法学界普遍忽视的“生态损害法律责任”,相较于传统法律责任具有明显的特殊性,也能够承担起环境领域法之中心范畴的功能任务。

与传统法律责任坚持的国家本位和个人本位不同,生态损害法律责任更强调社会整体本位。从领域法的视角来看,生态损害法律责任与传统三大部门法中法律责任方式的关系既不是非此即彼的关系,也不是包容与被包容的关系,而是一种个别调整和综合调整的关系,其本身并不是要替代原有的责任方式,相反,生态损害法律责任只是整个法律责任体系的一个子系统,其责任方式既可能会与传统部门法中的责任方式发生重叠,也可能有自己的特殊性。因此,生态损害法律责任的独立性,不在于有无独立的责任形式,而在于责任形式体系本身有无独特性。生态损害法律责任的特殊性在于其对生态环境价值的“特别珍视”,责任范围要考虑受损环境的修复以及对生态环境服务功能价值减损的赔偿,并以修复优先。作为环境领域法中心范畴的“生态损害法律责任”,在本质上是兼顾“修复受损生态环境”和“制裁违法犯罪行为”双重价值目标的一种独立的新型法律责任,其责任承担方式不再专属于某一部门法领域,即不能简单等同于民事法律责任、行政法

律责任或者刑事法律责任的责任承担方式。这一点可从我国生态损害法律责任在三大传统部门法中的发展实践中得到印证。一方面,有些生态损害法律责任方式可以归为传统部门法的责任方式(规则或有微调),例如民法中的“消除危险”“恢复原状”“停止侵害”等,行政法中的“没收违法所得、没收违法财物”“罚款”“责令改正”等,以及刑法中的“没收财产”“罚金”等。另一方面,有些生态损害责任方式是对三大部门法责任方式的创新。例如,不断受到司法政策的推动,已成为我国生态损害救济制度核心的生态修复责任,不仅环境民事司法将生态修复责任作为被告承担责任的方式,环境刑事司法更是直接将生态修复作为量刑情节、辅助刑罚措施,甚至刑事责任方式。同时,在环境行政执法活动中,行政机关亦开始积极适用行政命令——要求相对人修复受损生态环境。此外,为救济生态损害,三大部门法的责任方式还发生了一些其他的创新发展,例如,民法中的“禁止令”“环境教育”“公益代偿”等,行政法中的“按日计罚”“企业预提金”和刑法中的“职业禁止”“黑名单”“公益劳动”等。^⑧

从领域法的视角来看,生态损害法律责任的独立性显而易见,传统三大部门法为适应生态损害救济的目标(修复或者赔偿受损生态环境,制裁环境违法犯罪行为)而突破固有责任方式的桎梏,不断创新责任承担方式,这些努力值得肯定。但是,这种自我改良或者革命式的修正,不仅耗时费力,碎片化特征明显,无法解决现代社会面临的新型生态环境问题,且容易造成制度衔接困境,本文提到的生态损害法律责任在实践中发生的重复制裁或者责任总和过重等问题都是明证。这是因为,传统部门法及其部门法学研究范式在本质上就无法与新型的生态环境问题相契合,因此有必要从领域法以及领域法学的视角出发,来思考生态损害法律责任的体系化和专门化问题。可以说,生态损害法律责任的承担方式不应再寄生于传统部门法的框架中,而是应当发展出一种独立的生态损害法律责任体系,专门立法是实现独立化发展的最佳规范进路。本文以为,无论在规范层面还是功能意义上看,生态损害责任专门立法都是必要的。

其一,生态损害法律责任专门立法有助于在规范层面坚持生态损害法律责任的统一公法责任属性。如果缺乏专门立法,生态损害法律责任目标的实现必须依托三大部门法中设定的责任承担方式和实施程序,由此导致的不利后果就是生态损害法律责任的属性难以被准确界定的问题。实际上,这种立法层面的碎片化在一定程度上正是学界目前对生态损害法律责任究竟属于公法责任还是私法责任抑或是二元责任问题始终存在争议的主要原因。而如果采纳生态损害法律责任专门立法的规范方案,立法者就可以对实践中已经出现的各类生态损害法律责任承担方式进行归纳、整理,形成生态损害法律责任承担方式体系,并辅之以统一的生态损害法律责任实施程序,不再需要依托三大部门法中设定的责任承担方式和实施程序。这种做法的好处之一是生态损害法律责任的法律属性可以在特别法中更好地做统一定性,现行《民法典》第1234条和第1235条可以整合为统一生态损害法律责任实施程序的一部分。这种做法与领域法理论一脉相承。事实上,在统一生态损害法律责任专门立法的框架中,如何界定生态损害法律责任的法律属性有可能已经不是最为关键的问题。这是因为,领域法的出现在一定程度上打破了公私法的划分意义。^⑨无论是公法机制,还是私法机制,只要能够实现生态损害法律责任旨在救济生态损害的目标,都可以整合、融入统一的责任规则体系中。

其二,生态损害法律责任专门立法的功能价值在于能够弥补现有立法体系的缺失。一方面,生态损害责任专门立法有助于弥补现有法律体系中生态损害法律责任这一中心范畴的缺失。具言之,生态损害法律责任是一种独立的法律责任类型,但其责任承担方式会与三大部门法中的责任承担方式发生交融,并且这种关系绝非是简单的包容与被包容关系。因此,如果继续将生态损害法律责任承担方式区分为生态损害民事责任承担方式、生态损害行政责任承担方式和生态损害刑事责任承担方式,不仅可能无法周延地涵盖所有的生态损害法律责任承担方式,还会面临对传统三大部门法中责任承担方式的再解释与修正,例如,环境法学界一直纠结于“生

态修复”能否归类为“恢复原状”(典型的民事责任承担方式)的问题。这种做法很明显会禁锢生态损害法律责任承担方式的立法、实践以及理论发展,进而不利于我国生态损害救济法律制度的有效实施。另一方面,生态损害法律责任专门立法还有助于催生可以用来追究生态损害法律责任的专门程序机制。依托传统三大部门法责任承担方式来实现生态损害法律责任,就意味着生态损害法律责任规则的实施程序必须依赖于传统三大部门法各自设定的程序机制,例如,行政法中的执法程序,刑事诉讼司法程序,以及民事审判机制。纷繁复杂的程序机制加上三大部门法中有关生态损害法律责任的规范竞合,正是导致生态损害法律责任聚合现象的根本原因。而专门的生态损害法律责任立法可以避免程序纷繁的困局,在统一立法中设立一套有序衔接的生态损害法律责任追究机制。可以说,制定统一的生态损害法律责任专门立法,有利于我们立足于大局视角,从而更好地救济生态损害,促进环境法的发展。

总之,生态损害法律责任专门立法的正当性基础在于环境法的领域法本质属性,并且专门立法同时具有极强的规范意义和功能价值,应当成为未来生态损害救济立法的重心。

(二)专门生态损害法律责任立法的核心内容

生态损害法律责任专门立法的核心内容应当包括以下两方面:一是实体责任规则,包括责任承担的基本原则、责任成立要件、责任范围要件、责任承担方式和适用规则,以及责任保险和基金参与损害救济成本分担的路径;二是责任规则的追究程序机制。结合研究目的,本文重点关注生态损害法律责任承担的基本原则、责任承担方式以及追究程序三个问题。

第一,生态损害法律责任承担的基本原则。法律责任的设计是立法者的选择,需要遵循理性法则,如果立法者就某一违法行为(或者说一系列违法行为造成的同一生态损害)规定的法律责任规则不能实现填补生态损害和震慑行为人的法律目标,因未顾及违法相对人的程序权利而不符合基本的公平正义理念,则这些法律责任规则都是不可持续的,也是需要修正的。一般而言,生态损害法律责任规则应

当遵循的基本原则包括以下几方面。其一,“禁止重复制裁原则”,即旨在惩罚违法者或者犯罪人的惩罚性责任不宜重复,换言之,采取多种实施程序对同一违法者或者犯罪人施加的惩罚性责任彼此之间应当折抵。同理,同一违法者或犯罪人也不能就同一生态损害承担重复的修复性责任。其二,“责任总和不得过当”,即同一违法者或者犯罪人就同一生态损害承担的修复性责任和制裁性责任的总和应当遵循比例原则,过高的责任并不一定意味着最佳的规范效果,并且也容易引发国家在制裁领域的权力滥用。由于修复性责任的总和以填补损害为要义,因此相对来说较为恒定,责任总和不得过当主要指的是如何避免制裁性法律责任的总和超过比例。目前无论是行政处罚还是刑事罚金,在规定违法者或者犯罪人应承担的惩罚性责任时,一般会规定一些裁量因素,然后再由有权机关自由裁量决定责任额度,如此导致的不利后果是最终的责任总和缺乏限制。^⑥本文认为,生态损害法律责任的总和不得过当应当成为生态损害法律责任专门立法的一项基本原则。具言之,立法者应当对同一违法者或者犯罪人就同一生态损害应当承担的法律责任总和做限制性规定,具体的做法可以是规定制裁性责任应以修复性责任的倍率来计算。当然,对于不履行生态损害法律责任的责任人,可以授权有权机关实施按日加处制裁的规定。

第二,生态损害责任承担方式及其适用规则。在生态损害法律责任专门立法中,立法者应当采取功能主义进路,以生态损害法律责任方式的功能为标准,对生态损害法律责任的承担方式进行分类,主要包括三类。其一,修复性责任,主要目的是修复受损生态环境,填补违法行为造成的生态损害,根据修复目标和方式不同,这类责任方式可能是直接修复、补偿修复、赔偿修复。其二,惩罚性责任,主要目的是惩罚违法者或者犯罪人的违法行为,以实现违法者或者犯罪人的特别震慑和对其他主体的一般震慑,限制或者禁止违法行为的再次发生,这类责任方式主要是人身自由处罚、金钱处罚等。其三,预防性责任,主要目的是通过对违法者或者犯罪人施加一定的责任承担义务,以预防生态损害的再次发生或

者将要发生,这类责任方式有:禁止违反者或者犯罪人从事特定职业,参加社会募捐等社会性活动,改进企业合规计划,停止侵害、消除危险,以及以停止侵害为基础的禁止令等。总体而言,这三类责任承担方式的功能不同,各有分工。因此,在逻辑上就存在一个需要解决的问题,即这三类责任承担方式在个案中的顺位规则如何?这里的顺位有三种涵义:一是三类责任方式之间的顺位,在个案中,当事人、执法者和司法者应当分别依次考虑这三类责任承担方式,当然,由于功能有别,在同一个案中,三类责任承担方式往往并存适用。二是每一类责任承担方式项下具体责任承担方式之间的顺位,这取决于不同责任承担方式之间的功能是否发生重叠,如果功能不会发生重叠,则可以并存适用,如果功能重叠应确立顺位规则。例如,在修复性责任体系中,对于直接修复和补偿修复之间的功能重叠,应确立直接修复优先适用的规则。三是执行层面的顺位,如果责任人无能力履行全部生态损害法律责任时,立法者需要考虑优先适用何种法律责任承担方式的问题,考虑到生态损害法律责任的最本质目标是修复受损生态环境,立法者应确立修复性责任优先于惩罚性责任和预防性责任的顺位规则。

第三,生态损害法律责任的追究程序。当前我国法律实践中形成的有关生态损害法律责任规则的实施程序可谓是五花八门,从民事诉讼到刑事诉讼,还有行政执法。但是对于生态损害法律责任总和是否过当的问题,因不同实施程序的管辖权被分散在不同级别、地域的法院和行政机关,确实存在难以判断的难度,但困难并非不可逾越。本文以为,我国正在推进的环境司法三审合一改革可以在一定程度上为法院最终以比例原则审查生态损害法律责任总和是否过重提供可能性。在个案中,被告可以积极主张自己已经承担过相应的生态损害法律责任(三类责任承担方式中的一类或者几类),法院有权在确定责任人的责任时,对功能相同的责任承担方式进行综合考虑和比例审查。事实上,“意识到单个相称的责任可能加起来却是过度的惩罚,这种直觉应当成为环境追责中的常规成分”,^⑧这就意味着对各类已承担法律责任和拟施加责任进行综合审查应当成为

法院的义务,法院应在裁判文书中说明。

五、结语

生态正义不是一味强调生态价值,而忽略责任人应享有的基本正义。在选择生态损害法律责任私法追究程序的前提下,立法者还需要考虑在确保最终的责任范围能够实现修复受损生态环境目标的同时,对责任人的违法行为予以适度震慑,而非过度震慑。如果说环境司法“三审合一”蓝图可以完美实现的话,那么责任重复和责任过重问题的解决就相对容易多了。原因在于,法官可以遵循专门责任法中规定的生态损害法律责任设定规则,在统一的审判程序中一次性判决被告承担生态损害法律责任,包括损害填补性责任(即生态修复责任)和行为制裁性责任(例如罚款、罚金等)。但可以预见,环境司法“三审合一”制度的建立健全因涉及司法体制机制的变革、法官的素质和能力等一系列因素,短期内应该无法实现。因此,基于法解释规则,在重新界定生态修复责任之法律属性的基础上,厘清生态修复责任、生态修复行政命令、生态修复刑事责任与行政罚款、刑事罚金彼此之间的区别与联系,并以“禁止重复制裁”和“责任总和不得过重”为原则来处理同一生态损害法律事实引发的多重法律责任聚合现象,是立法者当前迫切需要解决的难题。尽管具体的责任追究程序有别,但修复性责任和制裁性责任同属旨在救济生态损害的公法责任,因此有必要通过一种统一化的衔接、转化规则,确保责任人根据私法程序承担的责任和其他公法制裁的总量能够在个案中被一体考虑。当然,这种责任聚合处理规则的适用还有赖于责任追究程序之间的妥当衔接。

注释:

①参见贵州省铜仁市人民检察院诉湘盛公司、沃鑫公司土壤污染责任民事公益诉讼案,贵州省遵义市中级人民法院(2016)黔03民初字第520号民事判决书,贵州省玉屏侗族自治县人民法院(2016)黔0622刑初字第68号刑事判决书。

②参见江苏省环保联合会等诉德司达(南京)染料有限公司环境污染民事公益诉讼案,江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民初1203号民事判决书;参见德司达(南京)染料有

限公司等污染环境、非国家工作人员受贿案,江苏省扬州市中级人民法院(2016)苏10刑终185号刑事裁定书。

③参见徐州市人民检察院诉徐州市鸿顺造纸有限公司环境民事公益诉讼案,江苏省高级人民法院(2016)苏民终1357号民事判决书。

④参见《民法典》第187条。

⑤有学者认为,惩罚性赔偿请求权主体应限定为普通环境侵权中受到人身财产损害的特定民事主体,以保护环境公共利益为己任的环境公益诉讼和生态损害赔偿诉讼中的原告不宜享有惩罚性赔偿请求权。参见李丹:《环境损害惩罚性赔偿请求权主体的限定》,载《广东社会科学》2020年第3期,第246-253页。

⑥参见李晨光:《生态损害救济模式探析:游走在公法与私法之间》,载《南京大学法律评论》2017年第1期,第59-72页。

⑦胡卫:《环境污染侵权与恢复原状的调试》,载《理论界》2014年第12期,第111-120页。

⑧石春雷:《论环境民事公益诉讼中的生态环境修复:兼评最高人民法院司法解释相关规定的合理》,载《郑州大学学报(社会科学版)》2017年第2期,第22-32页。

⑨吕忠梅:《生态损害赔偿的法律辨析》,载《法学论坛》2017年第3期,第5-13页。

⑩孙佑海、王倩:《民法典侵权责任编的绿色规制限度研究:“公私划分”视野下对生态损害责任纳入民法典的异见》,载《甘肃政法学院学报》2019年第5期,第62-69页。

⑪李挚萍:《修复法律制度探析》,载《法学评论》2013年第2期,第103-109页。

⑫况文婷、梅凤乔:《生态损害行政责任方式探讨》,载《人民论坛》2016年第5期,第116-117页。

⑬徐本鑫:《论生态修复责任的实践创新与制度跟进》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2017年第2期,第158-163页。

⑭参见张秉民、陈明祥:《论我国公法责任制度的缺陷与完善》,载《法学》2006年第2期,第113页。

⑮参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第144页。

⑯参见孙笑侠:《公、私法责任分析》,载《法学研究》1996年第4期,第31-32页。

⑰参见沈百鑫:《环境损害的修复责任制度初探:以水体损害修复责任中的中德比较为视角》,载《清华法治论衡》2014年第3期,第274-275页。

⑱参见龚学德:《论公法制裁后环境民事公益诉讼中的重责责任》,载《行政法学研究》2019年第5期,第109页。

⑲对于生态侵权,违法性要件虽被我国环境法学界通说排斥,但理论和实践都开始倡导要确立违法性要件。参见刘超:《环境侵权行为违法性的证成与判定》,载《法学评论》2015年第5期,第179-186页;曹明德:《环境侵权法》,法律出版社2000年版,第166-169页。很多法院审理环境侵权案件时援引环境管制标准对污染行为施加否定性评价,认定法律上的可责性。参见沈海俊与机械工业第一设计研究院噪声污染责任纠纷上诉案,安徽省蚌埠市中级人民法院(2015)蚌民一终字第00679号。

⑳参见[日]美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第28页。

㉑参见陈新民:《德国公法学基础理论(上)》,人民出版社2001年版,第182页。

㉒See Ungureanu, Ciprian. "General Considerations on the Elements of Civil Liability in the Environmental Law," European Journal of Law and Public Administration Vol.6(2019), p.268-277.

㉓在英美法系,就有将生态公共利益与个人所有权相关联的实践。参见[英]马克韦尔德:《环境损害的民事责任:欧洲和美国法律与政策比较》,张一心等译,商务印书馆2017年版,第199-211页。

㉔如果我们将公共性生态权益分解、还原为私人利益,生态环境保护将依赖于私人主体,这不仅无法完全做到,也不利于公共性生态权益的维护。首先,公共性生态权益无法完全还原为私人利益,即使自然资源存在价值中的选择价值、替代价值都能通过特定法律技术处理界定为私人利益,将自然资源保护以为后代使用的遗产价值以及将自然资源用于未知用途的准选择价值都难以界定为私人所有。其次,经过数十年的生态文明建设实践,我国市民社会基础尚不发达,民众环保意识虽有所提升,但仍主要依赖于政府保护环境。这从我国行政机关不断增强的执法权力中得到印证。可以说,我国目前市场主体和社会力量相对薄弱,无力单独承担起政府让渡出来的治理责任。最后,尽管近年来我国吸收了较多的美国法经验,且公私法之间的联系日益紧密,但我国法律体系奉行的公私法二分理念不易也不宜贸然突破。如果混淆了二者的基本界限,就很有可能导致公私域错位,进而有损于我国长期以来一直旨在划定公私边界的法治能力。

㉕假如立法以环境污染所致人身损害和财产损失为关注对象,其重点应是民事赔偿责任;假如立法以环境自身受到污

染所产生的生态和自然资源的损害为关注对象,则其重点应是行政责任。参见潘德勇:《欧盟环境损害赔偿立法模式对中国的借鉴》,载《贵州大学学报(社会科学版)》2010年第5期,第43页。

②⑥参见胡静:《土壤修复的公法责任属性: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49页。

②⑦参见巩固:《公法责任视角下的土壤修复:基于〈土壤污染防治法〉的分析》,载《法学》2018年第10期,第52页。

②⑧参见萧文生:《行政法基础理论与实务》,五南图书出版股份有限公司2017年版,第26页。

②⑨有研究表明,2014年新《环境保护法》推动了环境公益诉讼的发展,但参与诉讼的环保组织仅占可提起环境公益诉讼环保组织总数的5%。参见栗楠:《环保组织发展困境与对策研究:以环境民事公益诉讼为视角》,载《河南大学学报(社会科学版)》2017年第2期,第60页。

③⑩从域外经验来看,环保组织发展相对更加成熟的欧美国家对环保组织的优先代表能力持普遍怀疑态度。美国公民诉讼制度要求环保组织起诉潜在责任人之前通知行政机关;在德国,环保组织更无权直接对潜在责任人发起民事诉讼,只能请求行政机关行动或提起行政诉讼。参见胡静:《环保组织提起的公益诉讼之功能定位兼评我国环境公益诉讼的司法解释》,载《法学评论》2016年第4期,第168页。

③⑪参见黄先雄:《行政首次判断权理论及其适用》,载《行政法学研究》2017年第5期,第113页。

③⑫参见徐本鑫:《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141-142页。

③⑬参见张新宝:《侵权责任编之焦点:在修改中推动绿色发展》,载《民主与法制周刊》2020年第21期,第38-40页。

③⑭参见吕忠梅:《全国政协常委吕忠梅详细解读民法典绿色条款:“意思自治”不是污染环境的“保护伞”》,载《中国环境报》2020年6月2日,第8版;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25页。

③⑮参见肖建国、宋春龙:《责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序:对“先刑后民”的反思》,载《法学杂志》2017年第3期,第22页。

③⑯参见李挚萍:《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。

③⑰参见刘长兴:《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97页。

③⑱See Peter Cane, "Tort Law as Regulation," Common Law World Review Vol.31(2002), p.310.

③⑲See Maria Lee, "Tort, regulation and environmental liability," Legal Studies Vol.22(2010), P.33-52.

④⑩刘东根:《刑事责任与民事责任功能的融合:以刑事损害赔偿为视角》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2009年第6期,第127-133页。

④⑪《民法典》1232条规定的惩罚性赔偿并未限定行为人故意造成的严重损害结果仅限于人身损害和财产损失,因此在解释上,惩罚性赔偿可以适用于生态损害。在继承指令有关行政修复制度模板的基础上,各成员国规定了结构内容相似、程序大同小异的行政修复制度。

④⑫参见向朝霞:《法律制裁中的赔偿理论研究》,知识产权出版社2016年版,第149-152页。

④⑬英国2009年《环境损害预防规则》(2015年修订);德国《环境损害法》和新修订《联邦水资源法》和《联邦自然保护法》,以及原《联邦土壤保护法》;法国2008年《环境责任法》(被编入《环境法典》第L.160-1条及以后条款中);荷兰在《环境管理法》中引入的第17-2章;意大利第152/2006号法律(即《环境法典》)。

④⑭参见康京涛:《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134-141页。

④⑮长期以来,我国行政机关无法通过行政命令(例如,责令改正、责令限期改正)实施生态修复,主要原因是我国行政命令制度附属于行政处罚制度之中,且行政命令的责任形式之中并无生态修复,导致行政机关在法无授权不可为的约束下不愿意对行政命令做扩展解释。

④⑯参见:《中石油吉林分公司因违规排污被罚50万元》,载人民网2014年02月13日, <http://energy.people.com.cn/n/2014/0213/c71661-24345352.html>。

④⑰参见:《“按日计罚”生威,一甬企被罚40万元》,载《宁波日报》2016年6月2日,第A6版。

④⑱参见:《独山检察院恢复性司法助推生态环境修复》,载《法制生活报》2019年5月29日,第8版。

④⑲参见王树义、赵小姣:《环境刑事案件中适用恢复性司法的探索与反思——基于184份刑事判决书样本的分析》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2018年第3期,第102-110页。

⑤⑩参见蒋兰香:《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134-147页。

⑤参见王树义、赵小姣:《环境刑事案件中适用恢复性司法的探索与反思——基于184份刑事判决书样本的分析》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2018年第3期,第102-110页。

⑥参见德司达(南京)染料有限公司等污染环境、非国家工作人员受贿案,江苏省扬州市中级人民法院刑事裁定书(2016)苏10刑终185号。

⑦参见《江苏省高级人民法院关于环境污染刑事案件的审理指南(一)》,第十九项。

⑧以湘盛公司案为例,其20万元行政罚款和20万元罚金因被执行人已停止营业且无财产可供执行,已被终结执行,由此可以预见环境民事公益诉讼判决将无法执行。参见铜仁市环境保护局诉贵州玉屏湘盛化工有限公司行案,贵州省铜仁市碧江区人民法院(2017)黔0602执839号执行裁定书;参见贵州玉屏湘盛化工有限公司犯环境污染罪判处有期徒刑案,贵州省玉屏侗族自治县人民法院(2017)黔0622执245号执行裁定书。

⑨自然资源损害赔偿制度适用范围限于油类及危险物质排放造成的环境重大损害。而其他类型生态损害适用的是美国联邦环保署的修复措施(Remedial Actions),该措施的目标是使污染场地的土壤和水质(含地下水)恢复环境质量标准,不同于应急性清除措施(Removal Actions)。实践中,修复措施的实施程序多采用“执行命令”。参见张辉:《美国环境法研究》,中国民主法制出版社2015年版,第375、395页。

⑩在美国自然资源损害赔偿制度中,行政权发挥如下作用:其一,不仅评估过程要遵守法定评估规则,其结论也要制成行政记录,接受责任人和公众的评论和异议。其二,最终结论在诉讼中具有类似于行政决定的“可推翻的证据效力”。其三,根据最终赔偿金,受托人有权变更修复方案,并负责监管方案实施。

⑪参见肖萍、卢群:《论生态损害赔偿权利人的法律地位》,载《江西社会科学》2019年第6期,第188页。

⑫将《民法典》第1234条和第1235条定性为衔接条款,就为实施其他公法执法机制提供了法律依据。

⑬参见闫锐:《行政处罚罚款设定普遍化研究》,载《行政法学研究》2005年第2期,第63页。

⑭已有地方规定作出了类似要求,参见《上海市高级人民法院关于审理政府提起生态损害赔偿民事案件的若干意见(试行)》第5条。

⑮参见张宝:《环境公共利益维护机制的分化与整合》,载

《湖南师范大学社会科学学报》2021年第2期,第41页。

⑯参见杨迪:《污染环境罪司法样态透视:基于刑事判决的实证分析》,载《国家检察官学院学报》2020年第2期,第96页。

⑰《最高人民法院 最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》,载最高人民法院网2016年12月26日, <https://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-33781.html>。

⑱《最高人民法院关于深入学习贯彻习近平生态文明思想为新时代生态环境保护提供司法服务和保障的意见》,载最高人民法院网2018年6月4日, <https://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing.99842.html>。

⑲《最高检印发通知强调 充分发挥检察职能作用 助力打好污染防治攻坚战》,载最高人民检察院网上发布厅2018年7月27日, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/201807/t20180727_386279.shtml#1。

⑳污染环境罪是行政犯罪,而行政犯罪法律责任的实现,一般由行政机关先追究行政责任,再由刑事司法机关实现刑事责任,对先适用的行政责任与后适用的刑事责任之间的竞合,按照功能相同者予以折抵,功能不同者分别执行进行处理。对于刑事程序在先的,应当由行政机关在刑事判决未确定的。参见田宏杰:《知识转型与教义坚守:行政刑法几个基本问题研究》,载《政法论坛》2018年第6期,第25页。

㉑参见彭中遥:《生态环境损害救济机制的体系化构建——以公私法协作为视角》,载《北京社会科学》2021年第9期,第76页。

㉒参见李锐、冉雪瑛、刘俊佚:《“积极修复生态环境”在环境刑事案件中量刑适用研究》,载成都法院网2022年10月19日, <http://cdfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2019/07/id/4178131.shtml>。

㉓参见龚学德:《论公法制裁后环境民事公益诉讼中的重复责任》,载《行政法学研究》2019年第5期,第108页。

㉔参见熊樟林:《行政违法真的不需要危害结果吗?》,载《行政法学研究》2017年第3期,第33页。

㉕参见朱新力:《论一事不再罚原则》,载《法学》2001年第11期,第19-25页。

㉖参见李洁:《单位主体制裁体系的碎片化缺陷及其修复》,载《西南政法大学学报》2017年第2期,第33页。

㉗《民法典》第187条的适用前提是民事责任必须是因私人利益损害导致的,因为本条的主要目的是避免私人利益淹没在国家利益或者公共利益的洪流之中,即不能因国家追究犯罪人的刑事责任和行政责任而忽略对私人利益损害的填

补,但民法中规定的生态修复责任指向公共利益,故该条的适用前提并不存在。

⑭有些学者甚至认为,比例原则应适用于民法领域。参见郑晓剑:《比例原则在现代民法体系中的地位》,载《法律科学》2017年第6期,第101-109页。

⑮参见黎宏:《日本刑法精义》,中国检察出版社2004年版,第32页。

⑯参见王桦宇:《领域法学研究的三个核心问题》,载《法学论坛》2018年第4期,第107页。

⑰参见刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交领域的法学研究范式》,载《政法论丛》2016年第5期,第3页。

⑱参见刘琳:《环境法律责任承担方式的新发展》,中国社会科学出版社2019年版,第147-148页。

⑲参见侯卓:《“领域法学”范式:理论拓补与路径探明》,载《政法论丛》2017年第1期,第87-96页。

⑳参见刘琳:《环境法律责任承担方式的新发展》,中国社会科学出版社2019年版,第172-174页。

㉑这是因为,公法、私法的二元划分本质上是传统部门法研究范式的呈现,将特定部门法分别划分为公法或私法,是为了理清本法价值追求、从而在制度建构时有的放矢,公法强调控制公权力、私法张扬私权利,相应使具体部门法的规范结构各有侧重。而领域法遵照所涉领域的复杂性,导致特定领域法的制度结构和价值取向都具有典型的异质性,因此也就没有再划分公私法的意义。所谓的异质性是指,传统部门法的制度均建立在均质性假设的基础上,建构统一的行为体系,并以之作为权利、义务、责任配置的载体和依托,但在领域法层面,“主体、行为、权义和责任”都具有一定的异质性。参见侯卓:《“领域法学”范式:理论拓补与路径探明》,载《政法论丛》2017年第1期,第87-96页。

㉒一般而言,与罚金不同,行政罚款一般有上限,但随着按日计罚的引入,这种上限很有可能会被打破。

㉓参见曾娜、吴满昌:《生态损害赔偿中的多重责任之比例审查探讨》,载《武汉理工大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第113页。

The Standard Approach Systematic Legal Liability for Ecological Damage

Cheng Yu

Abstract: Since Articles 1234 and 1235 of China's "Civil Code" are established as ecological damage restoration and compensation liability, in practice, it is very easy to lead to the institutional dilemma of the aggregation of civil, administrative and criminal legal liabilities, and then lead to the same responsibility bearer, beating the responsibility for the ecological damage that is too light or too heavy. The premise of solving the phenomenon of liability aggregation is to clarify the legal attributes of legal liability for ecological damage. The legal attribute of ecological damage liability in the civil law system should be public law responsibility. On this basis, from the perspective of legal interpretation, the solution to the dilemma of the aggregation of ecological damage liability is to establish an organic and unified application of legal liability rules. Generally speaking, remedial responsibilities should be prioritized and "repetitive remediation" should be avoided; various punitive responsibilities should be offset and the principle of proportionality should be applied to avoid excessive total responsibilities. From the perspective of domain law, it is necessary to establish an organic and unified legal liability system for ecological damage by formulating special laws, and relying on the integration of three trials of environmental justice to resolve the dilemma of ecological damage liability aggregation.

Key words: ecological damage liability; public interest; public law liability; legal liability aggregation; proportionality principle