

生态环境损害预防与救济中的行政代履行： 功能定位与规范调适

徐以祥，马识途

(西南政法大学经济法学院，重庆，401120)

摘要：作为保障性行政行为中的间接强制执行，行政代履行在生态环境损害预防与救济中承担的功能为兜底和应急，并为成本回收提供依据。但在现行法框架下，它在生态环境损害预防中作为成本回收依据的功能遭到限缩，其生态环境损害救济功能也在整体上受到削弱。之所以如此，一方面源于司法权的不当扩张挤压了行政权的运行空间，另一方面则源于环境行政代履行有关条款的内生缺陷。要解决上述问题，应选择环境法典作为规范调适的载体，在其中限制司法手段的适用范围，将应急处置定性为行政代履行，明确行政代履行的内容包含生态环境修复。

关键词：环境行政代履行；生态环境损害预防与救济；应急处置；生态环境修复

中图分类号：D922.68

文献标识码：A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号：1672-3104(2022)02-0093-13



鉴于生态环境损害的特点，预防其产生是第一要务，对已经造成的损害也应尽可能及时救济。预防与救济构成了应对生态环境损害的最主要内容。为应对生态环境损害问题，我国发展出一套以环境公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼为核心的司法体系，原先存在于法律体系中的行政应对模式却受到了忽视。从法理上看，环境公共利益属于公法的保护范围，行政机关负有维护和增进环境公益的任务，应在生态环境损害应对中发挥更大作用。综观各国的生态环境损害应对体系，行政权因高效性、灵活性和专业性而在其中占有越来越大的比重。行政代履行是环境行政体系中的一种典型方法，被愈来愈多地应用在各国的生态环境损害预防与救济中。而在我国，由于环境行政代履行制度的有关规范存在缺陷，影响了其功能的发挥。讨论如何通过规范调适来

发挥行政代履行在生态环境损害预防与救济中的应然功能，有着重要的意义。

一、行政代履行的一般原理及其在生态环境损害预防与救济中的应然功能

(一) 一般原理

行政行为包括基础性行政行为和保障性行政行为，前者包括命令性、确认性和形成性行为，后者包括行政处罚和行政强制^[1]。在保障性行政行为中，行政处罚和行政强制承担着不同的功能。行政处罚的核心功能在于用额外的违法成本进行威慑，矫正并预防相对人实施违法行为^[2]。其特点在于惩罚性，并非救济性和补救性的责任

收稿日期：2021-09-14；修回日期：2021-11-15

基金项目：国家社科基金一般项目“我国环保产业发展的制度困境与法律对策研究”(16BFX147)；重庆市第五批高校优秀人才支持计划项目“环境法律责任主体扩张法律问题研究”；西南政法大学2021年度学生科研创新项目“生态环境损害预防与救济中的行政代履行：功能定位与规范调适”(2021XZXS-202)

作者简介：徐以祥，男，云南牟定人，法学博士，西南政法大学经济法学院教授、博士生导师，主要研究方向：环境与资源保护法学；马识途，男，安徽宿州人，西南政法大学经济法学院硕士研究生，主要研究方向：环境与资源保护法学，联系邮箱：745588950@qq.com

形态,这种差别虽有相对化的趋势,但区分仍然存在^[3]。行政强制的目的则在于强迫相对人履行义务或达到与相对人履行义务相同的状态。其特点在于补救性,虽具有广义上的惩罚功能,但这不是它的主要目的。

行政代履行属于行政行为中的间接强制执行。以有无前置行政命令为标准,可将行政代履行分为一般代履行和立即代履行。前者以作出行政命令为前提,并通过告诫等前置程序保障义务人自主履行的权利,行政机关在确定义务人不履行时方可代为履行。设置后者主要目的在于保护紧急情况下可能或已经受到损害的公共利益,以效率为导向。在符合法定条件时,行政机关可直接代为履行。由于一般代履行本身强制性较弱,且有助于国家任务履行和公共利益增进,各国通常是将其适用范围界定为当事人负有的可替代义务,并不过多限制。而立即代履行由于缺少前置程序,其实施更容易忽视当事人的主观意愿,侵害当事人权益,因此各国都将“情况紧急”作为其适用条件。

行政代履行的本质在于将当事人的行为义务转化为金钱负担义务^[4]。只要采取代履行的方法,即由当事人负担费用。代履行费用由当事人的法定义务转化而来,属于公法上的债,因此各国对收取代履行费用的规定一般都与私法之债的追索方式有所区别。如日本的做法是,首先命义务人缴纳,义务人不缴纳则参照国税滞纳处分的例子进行征收^[5]。德国的做法是,根据《联邦行政强制执行法》对金钱债权强制执行的程序规定收取,而该规定又参照了税法^[6]。

在救济方法上,针对代履行程序中的告诫、执行决定、执行行为和费用征收决定,都可以通过行政诉讼等行政争议解决机制予以救济。在代履行完成后,当事人亦可提起国家赔偿诉讼。

(二) 功能定位

环境风险的不确定性、环境污染的外部性等问题使政府无法再扮演消极的“守夜人”,而是愈发积极地对社会进行干预。解决环境问题和应对环境风险成为国家任务变迁的方向,并催生了“环境国家”^[7]。“国家环保义务”是环境国家实

现环境公共秩序的基本范畴^[8],各类国家机关在法定的职责范围内,负有积极主动地增进环境公共利益的义务^[9]。通常情况下,行政机关应在当事人违反环境法律法规时,依法作出行政命令对当事人课以具体的改正义务。若当事人不履行命令中确定的可替代义务,已经或将造成生态环境损害时,行政机关应通过实施行政代履行承担兜底责任,化解可能存在的风险或修复已经受损的生态环境。若存在重大环境风险或较大生态环境损害等紧急情况,为避免损害的发生或扩大,行政机关应及时、迅速地采取措施,并在紧急情况消除后履行相关程序。在这两种情况下,当事人都应承担其义务范围内的费用。若不属于当事人义务,如救济因自然灾害、战争等不可抗力引起的生态环境损害,则只属于国家环境保护义务的范畴,不适用行政代履行。

综上,在生态环境损害预防与救济中,行政代履行既承担着兜底和应急的功能,也是行政机关借助其他法定程序回收成本的依据。但在我国现行法框架下,行政代履行在生态环境损害预防和救济中的应然功能受到了限缩。

二、行政代履行在我国生态环境损害预防与救济中的功能限缩

为对我国现行的环境行政代履行制度进行审视,首先需明确其授权来源。

(一) 现行环境行政代履行制度的权限设定条款

我国环境单行法中规定行政代履行的情况较为复杂。部分单行法明确规定了行政机关的代履行权,其表述模式为:行政机关作出行政命令要求当事人履行义务,若当事人不履行,则由行政机关代为履行,所需费用由当事人负担^①。而有些条款在规制可能造成环境污染和生态破坏的行为时,只规定了行政机关可以作出行政命令要求当事人履行义务,虽是可替代义务,但既没有明确规定行政机关可以代为履行,也没有规定所需费用由当事人负担^②。那么在这类情况下,行政机关是否可以实施代履行呢?

对于环境行政代履行的设定权限, 有学者认为“在我国虽存在有一般法性质的《行政强制法》, 但行政机关进行行政强制执行仍需由法律设定, 因此, 环境法领域的代履行制度仍需要环境法律予以设定”^[10]。但根据立法者的本意, 代履行的适用范围是“后果已经或将危害交通安全、造成环境污染或者破坏自然资源的可替代性义务”, 并没有采用“只能由法律设定代履行”这种思路^[11]。因此, 应理解为行政机关已经获得了一般的代履行强制执行权, 而不需要环境法律再行设定代履行。只要根据环境法规范, 行政机关有权作出内容为可替代义务的行政命令, 即可在当事人不履行且其后果已经或将造成环境污染和自然资源破坏的情况下, 遵从《行政强制法》中的程序实施代履行。立即代履行则较为特殊, 由于我国环境单行法中并没有相关规定, 因此其授权来源仍是《行政强制法》。

在明确现行行政代履行的授权来源后, 分别对环境行政代履行制度在生态环境损害预防与救济中的功能进行审视, 能够发现两处功能限缩。

(二) 生态环境损害预防中的功能限缩

预防生态环境损害的发生属于经营者的义务, 但现代社会常发生因其过失造成的突发环境事件。针对生态环境的特质, 为使突发环境事件带来的损失最小化, 最有效的办法是在尚未造成生态环境损害或损害刚刚发生时, 采取最迅速的方式将它扼杀于摇篮。因此, 以主动性为特征的环境行政权力应处在损害预防的第一线^[12]。在发生突发环境事件时, 行政机关可以及时作出行政命令要求当事人消除危险, 但当行政命令无法发挥作用或情况紧急时, 便是行政代履行发挥效用的场域。通过行政机关的及时代履行, 可以有效预防生态环境损害的发生和扩大, 代履行费用的收取也能打消行政机关经费不足的后顾之忧。但在我国现行制度体系下, 突发环境事件中行政代履行作为成本回收依据的功能并不能充分发挥。

1. 行政代履行与应急处置的部分交叉关系

根据《国家突发环境事件应急预案》《突发环境事件应急处置阶段环境损害评估推荐方法》

等有关文件, 应急处置是行政机关在应对突发环境事件时采取的措施, 由此产生的费用为应急处置费用。对于应急处置与代履行的关系, 学界有两种观点: 一种观点认为, 突发环境事件中行政机关自行处置污染的行为应是代履行^[13], 但并没有说明理由。另一种观点认为, 代履行与应急处置是部分重合的关系, 如果应急处置能符合现行法对代履行的规定, 则应急处置费可以作为代履行费追索^[14]。

在现行法框架下, 应急处置与代履行之间确实是部分交叉的关系。我国环境法体系内只规定了突发环境事件中的一般代履行, 没有规定立即代履行^③。行政机关要在突发环境事件中实施立即代履行, 只能依照《行政强制法》第 52 条的规定, 它以地点为标准对立即代履行作了限制, 即“需要立即清除道路、河道、航道或者公共场所的遗洒物、障碍物或者污染物”的情况。这一范围小于突发环境事件, 因为我国法规对突发环境事件的界定并不受地点的限制^④。因此, 在这些地点之外的突发环境事件并不能适用《行政强制法》。

2. 部分预防费用追索规则的缺失

在《行政强制法》之外, 行政机关实施应急处置应依据《突发事件应对法》《突发环境事件应急管理办法》和突发环境事件应急预案的规定。突发环境事件应对法体系内虽然既对当事人课以处置义务, 也对环境行政机关课以处置职责, 但并没有规定立即代履行, 只有近似的规定, 即《国家突发环境事件应急预案》第 4 条第 2 款第 1 项规定“当涉事企业事业单位或其他生产经营者不明时, 由当地环境保护主管部门组织对污染来源开展调查, 查明涉事单位, 确定污染物种类和污染范围, 切断污染源”。其第 6 条第 2 款规定“突发环境事件应急处置所需经费首先由事件责任单位承担”。但国家应急预案是“规范性文件”, 在内容上并不能创设新的权利义务, 只是各种应急法律规范在特定范围内的具体执行方案^[15]。在上位法律法规没有课以行政相对人金钱负担义务时, 国家应急预案也无法对当事人课以新的义务。这就排除了通过行政手段追索《行

政强制法》外所产生的应急处置费用的可能,只剩下了刑事诉讼。

尽管刑事责任也包括剥夺财产的方式,如罚金、没收财产等,但这些方式在性质上具有附加性,在数额的确定上也是以剥夺罪犯的再次犯罪能力为主,而不是以填补损失为出发点^[16]。罚金刑的数额往往不足以填补行政机关的支出。

有关部门似乎注意到了应急处置费追索难的问题,在《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》中赋予实际支出应急处置费用的行政机关通过民事诉讼程序追索该费用的权利。但依据体系解释,也只能在生态环境损害赔偿诉讼限定的范围内追索。

在《民法典》生效之后,行政机关追索应急处置费又多了一种出路,即可以根据《民法典》第1235条要求侵权人承担因防止损害的发生和扩大所支出的合理费用等。这部分费用显然涵盖了应急处置费用,并且不再受到生态环境损害赔偿诉讼范围的限制。但依据《民法典》追索应急处置费用仍需满足两个条件,即“违反国家规定”和“造成生态环境损害”。将《国家突发环境事件应急预案》扩张解释为国家规定,可以满足第一个条件,但第二个条件在一定情况下是无法满足的。生态环境损害的内容为可测量的生态环境的物理、化学、生物特性的不利改变或者提供生态系统服务能力的破坏或损伤^[17],其有别于财产损害。而突发环境事件只是“突然造成或可能造成环境质量下降……,需要采取紧急措施予以应对的事件”,未必造成生态环境损害。即存在一种情况,在事故发生后,由于环保部门及时启动响应,采取了有效的应急处置措施,最终事故未对环境造成明显影响。如2010年7月发生的吉林省永吉县一化工厂部分危化品桶被洪水冲入松花江事件,由于处置得当,最终没有影响到饮用水,也没有造成污染,但处置过程中投入大量的人力物力,采取了各种应急处置措施^[18]。这种预防性的应急处置措施阻却了生态环境损害的发生,不能满足《民法典》第1235条规定的要件。因此,目前部分应急处置费用实际上是缺失追索规则的。质言之,是指在《行政强制法》第

52条规定的范围之外,行政机关未作出行政命令便实施应急处置措施,并顺利阻却生态环境损害发生时产生的费用。

问题在于,损害的发生被成功预防,就不会产生后续生态环境修复的支出,而后者往往远高于前者,因此,当事人实际上从行政机关的应急处置行为中获益,而纳税人利益却因对应急处置费用的被动负担而受到损害,这显然不符合公平正义原则。就域外经验来看,这部分费用也是应由当事人负担的。如欧盟2004年《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》第2条第10款、第5条和第8条的规定,为了防止和减少某一事件、行为或疏忽导致的对环境损害的迫近威胁而采取的任何应对措施被称为“预防措施”(preventive measure)。当环境损害尚未发生但已发生这种损害的迫近威胁时,不仅经营者应当毫不迟延地采取必要的预防措施,行政机关也可以在任何时候自行采取预防措施并由经营者负担预防费用^[19]。又如,《法国环境法典》规定了在有重大危险的情况下,行政机关自行采取预防措施所产生的费用由缺席的经营者承担^[20]。再如,美国《超级基金法》也将适用范围定为“造成泄漏或重大泄漏危险”,并不限于后果发生,由此产生的成本应由潜在责任人承担^[21]。可见,目前我国的追索规则存在缺失。

如前所述,行政机关直接采取应急处置措施并成功预防生态环境损害发生的情况,既可能出现在《行政强制法》第52条规定的范围外,也可能在其范围内。司法实践中,虽暂无追索前者所产生费用的判例,但追索后者所产生费用的案件已经频繁出现,并且法院的做法各不相同。在某案件中,行政机关于交通事故发生后实施立即代履行,委托第三方机构实施应急处置方案,将事发现场的危废等污染物全部清理完毕并回填,阻却了生态环境损害的发生。值得商榷的是,法院在援引《行政强制法》中行政代履行条款的情况下,仍将本案认定为环境污染私益侵权案件,判处当事人承担民事责任^⑤。在另一情况相同的案件中,法院则明确否定了这种做法^⑥。在追索规则完备的情况下尚且如此,不难想象在规则缺

失的情况下, 实践中的争议将更大。

3. 应急处置费用追索规则之间的冲突

由于在《民法典》颁布前, 应急处置已经部分包含在行政代履行制度中, 《民法典》第 1235 条规定的费用范围也与我国原先建立的环境行政代履行制度发生了冲突, 代履行费本应依据非诉执行程序追索, 但《民法典》又赋予行政机关通过司法手段追索代履行费的权利。

因此, 最根本的问题在于, 依据《民法典》追索应急处置费是否合理, 要填补目前存在的追索规则空缺, 是应扩张《民法典》的适用范围, 还是将应急处置定性为代履行。

(三) 生态环境损害救济中的功能限缩

生态环境修复是生态环境损害救济的重要一环, 若缺失该内容将无法形成完善的体系。无论是理论还是实践上, 修复生态环境都已成了生态环境损害者的义务。在当事人无法履行义务时, 行政机关及时代为履行也与生态环境修复所追求的时效性高度契合。对于我国环境行政代履行制度是否包括了生态环境修复, 有学者持肯定意见, 认为“《行政强制法》第 50 条将生态环境保护 and 修复纳入代履行制度的适用范畴”^[22]。也有学者持否定意见, 理由有二: 其一, “排除妨碍、恢复原状”无法涵盖“生态环境修复”的内容。其二, 尽管《行政强制法》第 50 条采取了不完全列举的方式, 但生态环境修复需要详尽的规定, 因此不能认为《行政强制法》第 50 条已经包括了生态环境修复的内容^[23]。可以看出, 学界对代履行的分析仅围绕《行政强制法》展开, 也没有对立即代履行进行分析。但正如上文所述, 分析我国的环境行政代履行制度应区分一般代履行和立即代履行。考察一般代履行的授权不能只关注《行政强制法》, 应首先考虑环境单行法中的行政命令规范, 对立即代履行的分析则依据《行政强制法》即可。

1. 立即代履行的内容不包括生态环境修复

我国现行法中, 立即代履行针对的事项为“清除污染物”, 即清除污染。但清除污染与生态环境修复的概念是不同的。在《环境损害鉴定评估推荐方法(第 II 版)》和《生态环境损害鉴定

评估技术指南 总纲》(2016 年版)中, 并没有对清除污染给出定义, 而《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》(2020 年版)则明确区分了污染清除、环境修复和生态环境恢复。污染清除是环境修复的前置性程序, 是指将生态环境中的污染物阻断、控制、移除、转移、固定和处置的过程。环境修复是污染清除完成后为进一步降低环境中的污染物浓度而采取的措施, 目标是将环境污染导致的人体健康风险或生态风险降至可接受水平。生态环境恢复则更进一步, 是将受损生态环境及其服务功能恢复至基线并补偿期间损害的过程, 包括环境修复和生态服务功能的恢复, 与《民法典》中规定的“生态环境修复”和本文所用的“生态环境修复”含义相同^⑦。

就域外经验来看, 美国《超级基金法》也区分了污染清除与生态环境修复。《超级基金法》的响应行动(response action)分两个阶段: 一为“清污阶段”, 采取的是“清除行动”(removal actions), 属于短期的临时性环境治理措施, 目的在于立即清除所有对人体健康和环境有潜在直接威胁的污染物。二为“治理阶段”, 采取的是“修复行动”(remedial actions), 属于长期的永久性环境治理措施。它是在清污措施完成后, 经过对该场地的详细调查、论证, 形成具体的环境恢复方案, 然后实施恢复措施, 所以花费的时间较长, 一般都是几年甚至更长的时间。在“清污阶段”完成后、“修复行动”实施前, 必须进行环境恢复调查或者可行性研究(RI/FS), 在反应行动结束后, 若仍存在未能修复的自然资源损害, 才进入最后的自然资源恢复(natural resource restoration)^[21]。

综上所述, 清除污染只是生态环境修复的前置性程序, 生态环境修复的复杂性、内容深度要远超污染清除。而我国现行法只规定了行政机关实施立即代履行清除污染, 并未涉及生态环境修复。

2. 一般代履行只能涵盖生态环境修复的部分内容

一般代履行的内容取决于行政命令的具体规定。总体看来, 我国的环境行政命令包括责令

恢复原状、责令限期治理和责令改正。

责令恢复原状包括《环境保护法》第61条中的责令违法建设单位恢复原状,以及《森林法》《草原法》《水土保持法》中的责令恢复植被,恢复植被属于生态环境修复的部分内容。2016年修订的《固体废物污染防治法》第85条原本规定了当事人应采取措施将环境恢复原状,但在2020年修订后删去了这一规定。现行法中的责令恢复原状并不能涵盖生态环境修复的内容,其要么只针对单一环境要素或单一事项,要么只能被视作“清除污染”,并不能实现生态环境修复的预期目标。

在环境单行法中,责令限期治理包含两种情况:一种只规定限期治理,另一种还规定目标即消除污染。后者只是一种“点到即止”的事后补救措施^[24],与“污染清除”相同,并不是生态环境修复。前一种则除了消除污染外,还包括部分生态环境修复的内容,如《土地管理法》第75条规定的恢复土地种植条件,改善土地荒漠化、盐渍化。这种规定非常少,只能涵盖少数环境要素,无法达到生态环境修复的目标。不过,少数地方性法规走在了前面,如《莆田市山体保护条例》第19条包括“恢复山体自然景观和生态功能”的山体修复治理,明确了“谁管理谁负责、谁开发谁修复、谁破坏谁治理”的原则,第29条则规定行政机关享有修复治理的代履行权。

责令改正的含义最广泛,既可以用于停止违法行为,也可以用于消除危害后果^[25],可以涵盖上述的责令恢复原状和责令限期治理。但也由于含义的广泛性,对责令改正的适用需要考虑法律的体系性,目前只有《土壤污染防治法》明确规定责令改正的内容包括土壤修复义务。从有关国家标准对土壤修复的规定来看,土壤修复也止步于“环境修复”,未达到“生态环境修复”的程度^⑧。如上文所述,其他环境法律中的责令改正不能理解为涵盖了生态环境修复的内容。

以上是借助个体视角对环境单行法进行审视,可能仍然有疑问的是,既然单一的环境法律不能达到生态环境修复的目标,那么通过援引多部环境法律能否实现?答案仍是否定的。造成土

壤污染时,若要进行生态环境修复,不仅要清除土壤中的污染,还要尽可能地使污染地块的生态服务功能恢复到基线,这就需要援引具有恢复生态服务功能的恢复植被等条款。但相关条款之间的衔接并不顺畅,以《草原法》为例,其中适用责令限期恢复植被和代为履行的情形并不包括造成污染^⑨。

另外,在生态环境损害救济领域,同样产生了行政权与司法权的交叉问题。生态环境修复由不同环境治理行为组成,虽然现行环境单行法的规定零零散散,但至少涵盖了生态环境修复的部分内容。即使环境行政机关可以依据《民法典》借助司法手段使当事人承担完整的生态环境修复责任,依然面临如何处理各环境单行法中业已规定的行政责任与《民法典》之间关系的问题。

三、行政代履行在生态环境损害预防和救济中功能限缩的成因

(一) 司法权的过度扩张挤压了行政权的运行空间

我国《民法典》的出台填补了生态环境损害预防与救济方面的诸多缺漏。由于目前生态环境损害行政应对相关规定存在不足,司法权因此占据了生态环境损害应对的主导地位。但是,过度依赖《民法典》通过司法手段使相对人承担生态环境损害预防与救济责任,是存在一定问题的。

1. 司法权在生态环境损害预防与救济中的局限

其一,纯生态环境损害实质上涉及的是公法问题,只不过在这类公法中保留了一些私法概念^[26]。生态环境修复义务是以公共利益为依归的公法义务,行政机关要求当事人修复生态环境,不具有和行使私法权利一样的选择性,而是其在环境国家背景下必须履行的职责。

其二,根据《民法典》第1234条和第1235条,承担该责任的条件是“违反国家规定”。这不仅使民事法庭事实上承担了审查行政行为合法性的职责,增加了其负担,导致行政法庭被忽略,还使得民事诉讼与行政执法发生了冲突,司

法过度能动, 挤压了行政权发挥作用的空间。导致出现这一现象的原因在于, 行政机关根据《民法典》提起的要求当事人承担生态环境修复义务或有关费用的诉讼实际上是执法诉讼, 是行政机关履行生态环境保护职责的执法行为。有关费用本质上属于行政性、公益性的补偿责任, 是代履行制度成本回收功能的体现, 也是代履行制度的基础。但“为了类推适用民法损害及其救济的规则”^[27], 这种行政性公益赔偿责任在我国被定义为民事责任, 由于行政机关无法通过行政法律途径施加民事责任, 当该责任被定义为民事责任之后, 只能借助民事诉讼制度进行施加^[28]。

其三, 现行生态环境损害民事救济制度具有浓重的侵权法色彩。但“损害”是所有民事赔偿责任的必备要件^[29], 当行政机关通过积极履职阻却生态环境损害的发生时, 这一缺陷就暴露出来了。传统侵权责任以损害为中心, 而对预防生态环境损害无能为力^[30]。这一传统延续到《民法典》的生态环境损害救济条款, 并限制了其预防性功能, 导致的直接后果就是预防性应急处置费用无法依据《民法典》进行追索。而这一功能在生态环境损害预防中又十分重要。

其四, 司法在预防与救济生态环境损害方面存在先天缺陷。由于司法功能的发挥依赖漫长的诉讼程序, 这一特点与生态环境损害预防与救济所要求的时效性相冲突, 其“不告不理”的特点也使法院无法积极主动地就生态环境损害进行预防与救济。司法人员不具有环境科学的相关知识, 即使在诉讼程序中也要依赖专业人员的参与才能作出公正的判决。在判决作出后, 司法人员常囿于专业知识和资源的不足, 难以对生态环境修复进行长期监督。

2. 司法权在生态环境损害预防与救济中不宜居主导地位

在环境规制领域, 行政规制路径具有相对优势^[29], 其专业性、及时性和高效性更适宜应对生态环境损害。过度依赖司法手段, 既不符合生态环境损害预防与救济要求的时效性, 也与我国正在逐步完善的环境行政执法体系相冲突。法院原则上不应代替行政机关处理实质性的公共利益

问题^[32], 司法只应在风险社会的背景下有限能动, 遵循行政权优先原则, 充当行政手段因立法滞后而缺失时的变通手段和行政倦怠时的监督手段。

就域外经验来看, 各国也普遍依赖行政权应对生态环境损害。即使是高度依赖司法权的美国, 其行政手段也在生态环境损害预防与救济中扮演着重要角色。美国联邦环保部(EPA)可以与责任主体达成和解协议, 也可以签发行政命令要求当事人采取清理措施, 在潜在责任人暂时不明确或不愿实施清理措施时, EPA也可主动采取行动清除污染, 并就有关费用向潜在责任人追偿^[33]。在德国, 由于公私法的分明, 生态环境损害救济的权力只由行政机关享有, 如需要填补生态损害, 环保团体只能起诉监管者, 请求政府命令监管者履行环境损害的恢复义务^[34]。在当事人不履行的情况下, 行政机关亦可自行采取措施并由当事人承担相关费用^[35]。

(二) 现行环境行政代履行制度有关条款的内在缺陷

1. 环境法体系外的一般性规定难以满足环境行政的个性化需求

环境法具有“二次调整性”, 即其调整的社会关系原先已经由另一性质的法律予以调整^[36]。正是因为原生行政法的管理模式和理念无法解决环境问题, 才使得解决环境基本问题的行政法逐步从特别行政法中分离出来, 形成了新的法律部门^[37]。环境法为因应现代环境问题, 逐步发展出了区别于传统行政手段的环境规制方法, 并主要以应对环境风险和及时补救损害为目标导向。

《行政强制法》被定位为行政强制领域的一般法, 除有特别规定外, 所有行政强制手段的实施都需遵循其规定。为充分实现保障当事人程序权利的目标, 《行政强制法》为代履行设定了一套严密的程序和限制条件。但环境法的主要目的在于预防环境风险、救济生态环境损害, 以维护良好的生态环境。二者的最终目标虽然都是保障公民利益, 却存在事实上的冲突。因为前者要求行政机关尽可能压抑自身, 后者则要求行政机关积极作为。由于我国环境单行法并无针对代履行

的特别规定,《行政强制法》中对代履行程序和立即代履行范围的限制使得行政机关难以充分实现环境法的立法目的。在救济手段方面,针对某一规制对象进行专门规定也不符合行政强制领域一般法的定位。

《突发事件应对法》的问题也在此。根据《突发事件应对法》第3条,其调整的对象包括“自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件”,范围要远大于突发环境事件,因此亦囿于一般法定位难以根据环境治理需求对突发环境事件的应对作出个性化调整。

2. 碎片化的环境立法难以体现环境行政代履行的整体性规定

受到还原主义影响,我国环境立法将整体环境予以分解,首先按照不同环境介质进行区分,制定单行的环境立法^[38]。由于各污染防治立法和资源立法是由相关部门主导制定的^[39],难免出现对行政代履行认知不同的情况,最终导致行政代履行被不均匀地散播到各个环境单行法之中,并被分别加以不同的限制条件。

虽然将环境分解为各个要素是世界各地环境法的共同特征,某种程度上这种做法是不可避免的,因为法律需要具体规定且在个案中可予执行^[40]。但生态环境损害的系统整体性与经济关联性要求补救主导者应当具有全局性意识,不能顾此失彼^[41]。因此,应在整体性环境立法中,根据生态环境的整体性和系统性对生态环境损害的预防与救济作出规定。依赖现有的环境单行法难以实现这一目标,因为在客观上,单一的环境要素始终只是生态环境系统的一部分,无论怎样对现行环境单行法中的行政代履行条款进行修补,都仅仅是完善对单一环境要素的保护而非对生态环境系统的整体保护。

3. “损害担责”原则的缺陷影响了预防性责任的承担

为将环境污染的外部性问题内部化以避免污染治理拖垮国家财政,国际社会普遍认同“污染者负担原则”并将其纳入自己的环境法体系中。若行政机关积极实施预防性的应急措施,最终使生态环境损害的后果没有发生,那么,当事

人是否还被称为污染者?是否还能适用“污染者负担原则”?就字面意思来看,只有污染后果最终发生了,有关行为人才被称为污染者。如欧共体委员会在1975年3月发布的《关于公共当局在环境问题上的成本分配和行动的提议》中,将污染者定义为“直接或间接造成环境损害,或者创造条件导致这种环境损害的单位和人”^[42]。这显然与“污染者负担原则”的要求不同,因为“污染者负担原则”的核心思想在于,污染者应承担预防污染、治理污染以及赔偿环境损失的全部费用^[43]。由于污染者的概念过于宽泛、难以界定,已经有很多国家放弃“污染者”的提法,转而采用“原因者”“受益者”等来表述。“污染者负担原则”实际上具有很大的张力和包容性,它逐渐成为一个符号,代表着责任派生的源头和依据^[44]。

在我国,“污染者负担原则”被转化为《环境保护法》基本原则中的“损害担责”。由于环境法律原则具有“指导环境立法”“引导环境司法解释”的功能^[45],因此在一定程度上影响当事人承担的责任大小。这种做法实际上是存在问题的,因为并非只有造成“损害”才需要“担责”。预防性应急处置费的承担便是一个反例。环境损害法律责任只是环境法律责任的一种。而“损害担责原则”因预设了“环境损害”这个具体、确定的事实状态,也指定了“担责”的法律效果,并不满足法律原则的高度抽象性要求^[46],以至于影响了当事人对预防性责任的承担。在对环境行政代履行制度进行完善时,应避开该原则的不当影响。

四、环境行政代履行制度的规范调适

(一) 规范调适的内容

1. 限制司法手段的适用范围

要遏制生态环境损害预防与救济中司法权的不当扩张,需限制环境民事公益诉讼和执法诉讼的适用范围。前者应被限制在行政不履职的条件下进行,以此为方向,可以规定法院在受理环

境民事公益诉讼案件后,应在一定期限内告知负有职责的行政机关,并设定一个履职期限,在该期限届满后,行政机关仍不履职的,方能继续诉讼程序。后者应仅适用于穷尽行政手段的情况。目前来看,这种情况包括两类:第一,生态环境服务期间功能损害以及生态功能永久性损害造成的损失是纯粹的赔偿问题,需要公开、公正、双方协商或者通过质证的程序来确定赔偿数额,而不适宜通过单方性的行政手段令相对人承担。行政协商与民事诉讼相结合的生态环境损害赔偿制度能够起到主导性的作用^[3]。第二,行政手段的运用受到依法行政原理的制约,而法律演化往往滞后于现代社会的高速发展。《民法典》中“国家规定”的范围远大于行政执法所依循的规范。在行政规范尚存缺陷时,司法手段能够填补其疏漏。

2. 填补环境行政代履行制度的内容缺失

(1) 将应急处置定性为行政代履行。

鉴于《民法典》在预防性责任方面的先天缺陷以及司法不当扩权带来的多重隐忧,将应急处置费作为代履行费,通过非诉执行程序予以追索是更为合理的解法。

实际上,应急处置依法理也应界定为代履行。第一,不论行政机关实施应急处置还是代履行,其与当事人之间形成的法律关系都是相同的。一则,行政机关与当事人之间都是不平等的管理与被管理的关系。二则,当事人都依法负有相应的作为义务,在其不履行或履行不能而由行政机关依法代为履行后,便经“污染者负担原则”转化为金钱给付义务。三则,在委托第三方的情况下,第三方与行政机关之间是委托合同关系,其与当事人之间并不存在直接的法律关系,但当事人负有公法上的容忍义务。

第二,我国现行法对突发环境事件的定义已经符合即时强制的情况紧急要件。各国立法例都规定即时强制可采用代履行的方式。如《日本行政代执行法》第3条第3款即规定紧急情况下可以不经程序而直接实施代履行^[47]。德国《联邦行政强制执行法》也规定了即时强制,在出现紧急情况如油罐车倾覆将污染地下水时,行政机关有

权不作出命令性行政行为便采取必要的强制措施,代履行可以作为强制方法^[48]。德国《环境损害法》更是放宽了对行政机关的限制,行政机关采取必要措施不必满足《联邦行政强制执行法》规定的即时强制的条件,且当事人应承担实施预防措施、损害限制措施及修复措施所产生的费用^[35]。

(2) 明确行政代履行的内容包括生态环境修复。

如前文所述,要充分发挥行政手段在生态环境损害救济中的功能,需明确行政机关对生态环境修复的代履行权。一般代履行和立即代履行的内容都应包含生态环境修复,就前者来说,首先应赋予行政机关责令当事人修复生态环境的权力,其次再规定行政机关在当事人不修复时代为履行,所需费用由当事人承担。就后者来说,需注意的是依循传统严格限制其启动条件,均衡公正与效率价值。

(二) 规范调适的载体

合理安排行政权与司法权在生态环境损害预防与救济中的关系,化解现行环境行政代履行制度的内生缺陷,填补现存制度空白,需要一部不受环境要素分割影响的综合性环境法律。我国现行法中符合此要求的环境综合性法律是《环境保护法》,其被定位为环境保护领域的基本法。但囿于此定位,它只是在总体上对环境保护的相关制度进行梳理,并据此确定一个大致框架,其中的规定多是原则性、宣示性的,司法适用性很弱,具体实施时仍需参照相关部门法和环境单行法。过分追求在《环境保护法》中规定相对具体的“法律责任”,反而会在一定程度上削弱环境责任制度的适用效力^[49],《环境保护法》中明确规定的损害担责原则也会影响代履行费用的追索。并且,由于修订周期较长,《环境保护法》短期内不会被纳入立法计划,因此并不是一个合适的选项。

为适应当代环境保护的新形势,有学者提出应制定《生态损害综合预防与救济法》(以下简称《生态损害综合法》),建立兼顾事前预防和事后救济的法律机制^[50]。这种专门立法模式符合环境

行政代履行的需求。一则,行政代履行既可适用于生态环境损害的预防,也可适用于其救济,与该法立法宗旨相契合。二则,《生态损害综合法》的定位是生态环境损害预防与救济领域的基本法。立法者可以基于现实需要,对该领域的责任承担方式进行总括性规定,既不再受到环境要素分割造成的局限,也能通过衔接性条款理顺行政权与司法权的关系。三则,其与《行政强制法》《环境保护法》和《突发环境事件应对法》之间的关系都是特别法与一般法的关系,在《生态损害综合法》中可以结合实践要求对行政代履行予以特别规定,有利于解决我国环境行政代履行面临的诸多现实问题,更符合我国生态环境治理体系现代化的需要。

制定综合性单行法的观点在数年前提出,如今仍有很高的理论和实践价值。然而,伴随着法典化浪潮,环境立法领域的法典编纂研究被提上日程,在环境法典中完善行政代履行制度也成了更为可行的做法。第一,制定《生态损害综合法》实际上仍在走“基本法—单行法”的路子,但该模式的缺陷已经在我国的环境法治实践中显露,即在结构上过于零散,在后续修订过程中难免有规则逸出基本法约束的现象^[51]。与之相对,法典模式在体系科学化上具有明显的优势^[52]。第二,对环境法典来说,如何处理好带有鲜明环境法学色彩的生态环境损害问题是难以回避的任务,通过对代履行制度的规范调适,亦能够增强环境法典的科学性,提高其应对生态环境损害问题的实效。第三,目前学界主流观点支持我国环境法典的编纂采取形式编纂与实质编纂之间的模式,追求适度法典化^[53]。这也与代履行制度的需求相吻合。代履行在我国并不是一个新制度,其广泛存在于我国法律之中,要补正代履行在我国生态环境损害预防与救济中的功能,实际上所需的只是适度的微调。

(三) 环境法典内部的安排

我国环境立法习惯于将法律责任作为专章于末尾统一规定,前面的部分则设定法律义务和监管手段。学者们提出的专家建议稿也遵循此思路,在采用“总则—分编”结构的基础上,设置

了生态环境责任编^[54]。代履行是因当事人违反第一性义务发生的,缴付代履行费是当事人所负有的第二性义务,将其规定于法律责任章节,既符合其本质特征,也与我国环境立法传统相符。生态环境责任编也承担着通过衔接性规定理顺各环境责任之间关系的任务^[55],在其中可解决生态环境损害预防与救济中行政权与司法权之间的序位问题。预防和救济生态环境损害作为我国环境单行法的共同目标,具有全局性和统领性,其义务性规范应置于总则而非责任编之外的其他分编。

综上,首先应在环境法典的总则编中对生态环境损害的概念及其预防和救济的方式进行界定,预防措施大体对应现行法中的应急处置,救济措施则对应生态环境修复。其次,应在生态环境责任编中规定在当事人不履行预防与救济的义务时,由行政机关代为履行,所需费用由当事人承担,并明确司法手段的适用范围。最后,可以在分则中对启动一般代履行和立即代履行的具体情形、代履行的实施程序等进行更为细致的规定。

五、结语

生态环境损害预防与救济的公益性及其对时效性的追求,决定了行政代履行在其中的适用性。目前,行政代履行制度在生态环境损害预防与救济中的功能限缩,一方面是因功能主义导向下,司法权不当扩张,侵入了原本属于行政权的作用场域,另一方面则是环境行政代履行因其特殊性而不适应目前的立法模式所致。通过对行政代履行制度的理论溯源和规范调适,廓清行政权在生态环境损害预防与救济中的准确定位,亦可为司法权的归位打下坚实的基础。为达致这一目标,我国需要依凭规范主义进路,实现环境法的法典化,方能实现对生态环境损害问题的系统、高效应对。

注释:

① 该部分条文包括《水污染防治法》(2017年修订)第84、

85、88、90、94条;《水法》(2016年修订)第65条;《土壤污染防治法》(2018年修订)第94条;《森林法》(2019年修订)第81条;《草原法》(2021年修订)第71条;《野生动物保护法》(2018年修订)第54条;《固体废物污染环境防治法》(2020年修订)第108、113条;《放射性污染防治法》第56条;《核安全法》(2017年修订)第79、80、86条;《水土保持法》(2010年修订)第55、56条。

- ② 该部分条文包括《固体废物污染环境防治法》(2020年修订)第102条第1款第7项、第110条;《大气污染防治法》(2018年修订)第115条、第117条第1款第1、2、3、5项,第119条第1、2款;《土壤污染防治法》(2018年修订)第39条;《草原法》(2021年修订)第65、66、68、69、70条。
- ③ 环境单行法中明确说明在突发环境事件中采用代履行方法救济的只有《水污染防治法》(2017年修正)第94条:企事业单位违反本法规定,造成水污染事故的,由环境行政机关责令限期采取治理措施,未采取措施或不具备治理能力的由环境行政机关指定有治理能力的单位代为治理。此规定是一般代履行,以行政命令为前置条件。水污染事故之外,只能援引其他环境单行法中的一般代履行规定。
- ④ 无论是《突发事件应对法》《国家突发环境事件应急预案》,还是《突发环境事件应急管理办法》,它们对突发环境事件的定义都不以地理位置为标准。
- ⑤ 兰州市生态环境局西固分局诉白银永佳鑫商贸有限公司环境污染责任纠纷案,参见甘肃省兰州市西固区人民法院(2020)甘0104民初2033号民事判决书。
- ⑥ 甘肃省白银市人民检察院诉兰州银轮运输有限公司皋兰分公司、宁夏云翔物流有限公司环境污染责任纠纷案,参见甘肃矿区人民法院(2019)甘95民初4号民事判决书。在该案中,因发生交通事故,造成污染物泄漏,平川市环保局进行了应急处置,并消除了生态环境损害现状。法院认为对于环保部门因实施代履行产生的费用,应当作出行政决定,由当事人承担;当事人拒不承担,又不申请行政复议或提起行政诉讼的,环保部门可以依法申请人民法院强制执行。
- ⑦ 民事司法中对生态环境修复的界定通常参考《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》,其中规定了“原告请求修复生态环境的,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”,既包括环境修复,也包括生态环境服务功能的恢复。
- ⑧ 参见生态环境部2019年发布的《建设用地土壤污染风险管控和修复术语》(HJ 682—2019) 2.5.2和2.5.5。
- ⑨ 参见《草原法》(2021年修订)第65条、第66条、第68条、第69条、第70条。

参考文献:

- [1] 曹实. 行政命令地位和功能的分析与重构[J]. 学习与探索, 2016(1): 69-75.
- [2] 周晓然. 论环境罚款数额确定规则的完善[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2017, 23(2): 76-84.
- [3] 徐以祥. 论生态环境损害的行政命令救济[J]. 政治与法律, 2019(9): 82-92.
- [4] 刘磊. 免费代履行之检视——以类型思维为中心[J]. 甘肃政法学院学报, 2017(2): 137-149.
- [5] 市桥克哉, 神原秀训, 本多泷夫, 等. 日本现行行政法[M]. 田林, 钱蓓蓓, 李龙贤, 译. 北京: 法律出版社, 2017: 196.
- [6] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法: 第2卷[M]. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2002: 302.
- [7] 杜健勋. 国家任务变迁与环境宪法续造[J]. 清华法学, 2019, 13(4): 181-196.
- [8] 陈海嵩. 环境法国家理论的法哲学思考[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(3): 17-26.
- [9] 余德厚. 环境治理视域下国家环境保护义务的证立与展开[J]. 法学杂志, 2018, 39(7): 84-91.
- [10] 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.
- [11] 乔晓阳. 全国人大常委会法制工作委员会行政法室. 中华人民共和国行政强制法解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011: 161-162.
- [12] 徐以祥, 刘继琛. 论生态环境损害民事侵权责任的二元归责原则——基于功能主义的研究方法[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2021, 27(1): 43-52.
- [13] 唐绍均, 康慧强. 论环境行政代履行费用追偿的淆乱与矫正[J/OL]. 重庆大学学报: 社会科学版, (2020-04-10) [2021-04-03]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/50.1023.C.20200409.1703.004.html>.
- [14] 刘闰臣. 实际支出的应急处置费用具有可诉性——《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》的理解与适用[N]. 中国环境报, 2019-07-26(6).
- [15] 林鸿潮. 论应急预案的性质和效力——以国家和省级预案为考察对象[J]. 法学家, 2009(2): 22-30, 156.
- [16] 黎宏. 民事责任、行政责任与刑事责任适用之司法困惑与解决[J]. 人民检察, 2016(2): 12-18.
- [17] 吕忠梅. “生态环境损害赔偿”的法律辨析[J]. 法学论坛,

- 2017, 32(3): 5-13.
- [18] 范娟, 杨岚. 对“突发环境事件”概念的探讨[J]. 环境保护, 2011, 39(10): 47-49.
- [19] 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(00): 397-424.
- [20] 莫菲. 法国环境法典[M]. 莫菲, 刘彤, 葛苏聃, 译. 安意诗, 周迪, 校. 北京: 法律出版社, 2018: 96.
- [21] 张辉. 美国环境法研究[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2015: 358-386.
- [22] 李挚萍. 行政命令型生态环境修复机制研究[J]. 法学评论, 2020, 38(3): 184-196.
- [23] 李义松, 周雪莹. 我国环境行政代履行制度检视[J]. 学海, 2021(1): 141-149.
- [24] 魏旭. 生态修复制度基本范畴初探[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(1): 1-10.
- [25] 黄镭. 行政执法中责令改正的法理特质与行为结构[J]. 浙江学刊, 2019(2): 161-169.
- [26] 克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法: 下卷[M]. 焦美华, 译. 张新宝, 校. 北京: 法律出版社, 2001: 506.
- [27] 邹海林, 朱广新. 民法典评注: 侵权责任编[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 634.
- [28] 辛帅. 我国环境执法诉讼制度的矫正[J]. 学习与探索, 2019(3): 86-94.
- [29] 程啸. 侵权责任法[M]. 3版. 北京: 法律出版社, 2021: 226.
- [30] 吴凯杰. 论预防性环境公益诉讼[J]. 理论与改革, 2017(3): 146-161.
- [31] 宋亚辉. 社会性规制的路径选择: 行政规制、司法控制抑或合作规制[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 196.
- [32] 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[J]. 中国法学, 2016(1): 49-68.
- [33] 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: 74-76.
- [34] 巩固. 环境民事公益诉讼性质定位省思[J]. 法学研究, 2019, 41(3): 127-147.
- [35] 马强伟. 德国生态环境损害的救济体系以及启示[J]. 法治研究, 2020(2): 72-86.
- [36] 吕忠梅. 环境法回归 路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考[J]. 清华法学, 2018, 12(5): 6-23.
- [37] 陈伟. 历史哲学视角下环境法独立性之阐释[J]. 中州学刊, 2021(3): 43-49.
- [38] 张宝. 超越还原主义环境司法观[J]. 政法论丛, 2020(3): 83-94.
- [39] 吕忠梅. 环境法典编纂: 实践需求与理论供给[J]. 甘肃社会科学, 2020(1): 1-7.
- [40] 克劳斯·鲍斯曼, 张宝. 只见树木, 不见森林: 环境法上的还原主义[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2019, 18(4): 26-39, 111.
- [41] 刘卫先. 我国生态环境损害补救路径的整合[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(10): 40-53.
- [42] The Council of the European Communities. Council Recommendation of 3 March 1975 regarding cost allocation and action by public authorities on environmental matters [EB/OL]. (1975-03-03) [2021-04-05]. <http://gfggi8000f5a3ff3d4c20sqp90bc9p5wpk6wfk.fbch.oca.swupl.edu.cn/eli/reco/1975/436>.
- [43] 杨喆, 石磊, 马中. 污染者付费原则的再审视及对我国环境税费政策的启示[J]. 中央财经大学学报, 2015(11): 14-20.
- [44] 李挚萍. 环境基本法比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 86.
- [45] 柯坚. 环境法原则之思考——比较法视角下的共通性、差异性及其规范性建构[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2011, 51(3): 163-170.
- [46] 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[J]. 法学评论, 2018, 36(3): 163-170.
- [47] 吴东镐, 徐炳煊. 日本行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 318.
- [48] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 刘兆兴, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 490.
- [49] 沈百鑫. 论《环境保护法》的进一步完善[J]. 中国政法大学学报, 2015(2): 93-114, 159-160.
- [50] 竺效. 生态损害综合预防和救济法律机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 192.
- [51] 吕忠梅, 窦海阳. 民法典“绿色化”与环境法典的调适[J]. 中外法学, 2018, 30(4): 862-882.
- [52] 吴凯杰. 论环境法典总则的体系功能与规范配置[J]. 法制与社会发展, 2021, 27(3): 167-188.
- [53] 李艳芳, 田时雨. 比较法视野中的我国环境法典化[J]. 中国人民大学学报, 2019, 33(2): 15-28.
- [54] 竺效. 环境法典编纂结构模式之比较研究[J]. 当代法学, 2021, 35(6): 31-44.
- [55] 汪劲. 论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴[J]. 当代法学, 2021, 35(6): 18-30.

Prevention of ecological environment damage and administrative substituted fulfillment in relief: Function orientation and norm adaption

XU Yixiang, MA Shitu

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science & Law,
Chongqing 401120, China)

Abstract: As an indirect compulsory execution, administrative substituted fulfillment serves as a bottom act of remedial and emergent nature in preventing ecological environment damage and in undertaking its function in relief, providing evidence for recovering cost. However, under the current legal framework, its administrative substituted fulfillment function as a basis for cost recovery in preventing ecological environmental damage has been limited, and its relief function in ecological environment damage has also been weakened as a whole. This is because, on the one hand, improper expansion of judicial power has squeezed the operating space of executive power, on the other hand, there exist some inherent defects in the relevant clauses of environmental administrative substituted fulfillment. To solve the above problems, we should choose the environmental code as the carrier of norm adaption, in which the application scope of judicial means should be restricted, emergency response should be defined as substituted fulfillment, and the content of administrative substituted fulfillment should be clarified as including ecological environment restoration.

Key Words: environmental administrative substituted fulfillment; prevention and relief of ecological environment damage; emergency response; ecological environment restoration

[编辑: 苏慧]