

生态修复责任之保障制度初探*

宁清同**

摘要:生态修复作为法律责任的承担方式在各国法律中已经是大势所趋,这也是我国立法和司法实践的现实问题。因此,为保证责任人最终具有承担生态修复责任的能力,建立健全相应的保障机制是必要的。目前我国立法规定了矿山地质环境治理恢复基金、土地复垦费、草原植被恢复费、土壤污染防治基金等制度,也在试点环境侵权责任保险,但是这些制度的保障功能十分薄弱,应当构建以生态修复保证金、强制性生态修复责任保险为核心的生态修复责任保障机制,确保责任人有足够的完成生态修复。

关键词:生态修复责任 生态修复保证金 生态修复保险

自20世纪30年代以来,越来越多的国家开始要求污染环境、破坏生态的行为人承担生态修复责任。我国在环境资源的单行法中也早有规定,如2004年《土地管理法》、2009年《矿产资源法》、2011年《土地复垦条例》、2015年《固体废物污染环境防治法》等。2015年发布的《关于审理环境公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》均明确肯定了生态修复责任。2018年8月公布的《民法典分编(侵权责任编)》(草案)第1010条也将生态修复规定为责任承担方式之一。但是,生态修复责任人是否有能力承担生态修复责任,这是决定最终能否实施生态修复的关键因素。而保障责任人能够实际承担生态修复责任的物质基础是具有足够的可支配的生态修复费用。如果缺乏充足的修复费

用,即便有明确的责任人,且在修复技术上也切实可行,仍然无法实施生态修复。故需在行为人负有或可能负有生态修复责任之时,即要求其落实能够满足未来实施生态修复所需的全部费用,以保障生态修复责任得以承担。我国立法也规定了一些生态修复责任的保障形式,如矿山地质环境治理恢复保证金或基金、土地复垦费、草原植被恢复费等,但上述机制分别规定于不同的法律法规之中,相互之间缺乏统一和协调,也遗漏了其他生态修复形式下的费用保障;而且现行费用保障形式也存在不少缺陷。本文拟提出一些完善之策,以确保生态修复之实现,助力生态文明建设。

一、生态修复保证金

保证金原本是指为确保义务人履行某种法定

* 本文系2017年度国家社会科学基金项目“法律责任生态化语境下生态修复责任研究”(项目编号:17BFX126)阶段性成果。

** 作者简介:宁清同,海南大学法学院教授、博士生导师,海南大学生态文明法治研究中心副主任。

或约定义务而事先要求义务人缴纳一定数量的金钱,其作用在于当义务人未履行所担保之义务或履行不符时,法院或行政主管部门可使用该款项代为履行或承担责任。保证金在实践中的应用相当广泛,尤其在合同关系中,它包含很多类型,按其作用可分为备用金型、预付款型、定金型;按其是否附加特殊权利,可分为有返还请求权、有双倍返还效力、无双倍返还效力等;按其所担保之法律关系,可分为租赁保证金、买卖保证金、装修保证金等。

1. 生态修复保证金制度之由来及现状

通常认为,保证金制度适用于生态修复始于1977年美国国会通过的《联邦露天采矿控制与复垦法》(Surface Mining Control and Reclamation Act,简称SMCRA,也有人译为《露天矿管理及生态恢复法》《露天采矿管理与复垦法》等),这是美国生态修复保证金制度正式建立的标志。该法规定,新建矿山企业在提交开采、土地使用、矿山修复等计划且复垦许可证申请得到批准但尚未正式颁发时,须交纳一定数额的复垦保证金;在采矿企业按计划完成矿区生态修复并经验收合格后,保证金本金及利息全部归还;若采矿企业没有完成矿区生态修复或不合格,则由政府使用保证金委托专业性公司替代修复治理,超过保证金部分的费用矿业企业仍须补交。这一法案标志着美国保证金制度的建立。^①此后,很多国家的立法肯定和借鉴了美国创立的这一制度。如加拿大、澳大利亚、法国等,为确保采矿企业履行矿山修复义务,普遍确立了保证金制度。^②

我国在20世纪初开始探索建立矿山修复保证金制度,2009年颁布《矿山地质环境保护规定》后全面实施。2015年修正的《矿山地质环境保护规定》第18、19条规定了矿山地质环境治理恢复保证金,即采矿权人应当依照国家有关规定,缴存矿山地质环境治理恢复保证金;在履行矿山地质环境治理恢复义务并经验收合格后,按义务履行情况返还相应额度的保证金及利息。然而在2017年财

政部、国土资源部、环境保护部联合发布《关于取消矿山地质环境治理恢复保证金建立矿山地质环境治理恢复基金的指导意见》(以下简称《基金指导意见》)后,矿山修复保证金制度已不复存在。在其他需要承担生态修复责任的情形下,均没有规定修复保证金制度。因此,我国目前尚缺乏系统的生态修复责任保证金制度。

2. 我国应当建立统一的普遍适用的生态修复保证金制度

笔者以为,2017年出台的《基金指导意见》取消矿山地质环境治理恢复保证金的做法有违背《环境保护法》保护优先原则之嫌,在事实上可能危及损害担责原则的贯彻实施,当然与国外生态修复保证金制度的发展趋势背道而驰。首先,《基金指导意见》实质上正是出于对降低采矿企业运营成本的优先考量才取消了采矿权人缴纳保证金义务,而对采矿权人可能在闭矿后无力履行矿山修复义务的风险视而不见,更谈不上将矿区生态保护置于优先地位。其次,由于矿山地质环境治理恢复基金由采矿权人自行支配,这就完全可能出现在闭矿后基金账户已经没有资金可用于矿区生态修复或者资金不足,导致矿区生态修复责任转嫁给政府承担,所谓损害担责也就形同虚设。最后,在国外保证金制度效果良好,《环境保护法》明确规定保护优先之情形下仍然出台《基金指导意见》,这足以说明:落实保护优先原则任重道远,需要各级政府及其部门、地方立法机关转变观念、创新理念,尤其在制定行政法规、行政规章和地方性法规以及经济、技术政策时真正优先考虑生态保护,而非经济利益至上。

有学者认为,生态修复保证金制度的产生及完善实为对我国现行担保法律体系的创新和发展,其性质十分类似权利移转型担保物权中的让与担保,也具备担保共有的从属性特征,包括成立、消灭和处分等环节的从属性。^③保证金制度是确保生态修复义务人对被污染、破坏的生态环境实施有效

^① 宋蕾:《美国矿山修复治理保证金的构建和启示》,载《资源与产业》2011年第1期。

^② 左玉辉:《环境社会学》,高等教育出版社2003年版,第88~89页。

^③ 徐英倩:《矿山地质环境保证金性质综述》,载《中国矿业》2011年第2期。

修复的基本手段和方式,我国应当构建统一的生态修复保证金制度,而非削弱,更不能取消。其主要内容似应包含以下几个方面:

(1)生态修复保证金的适用条件。保证金通常适用于自然资源开发、使用合同的担保,因为自然资源的开发使用通常会造成生态环境的污染或破坏,为恢复生态系统之生态服务功能,法律在赋予当事人自然资源开发使用权的同时亦会对其课以生态修复义务。这样既可促使其积极履行修复义务,也能保证在其被依法追究修复责任时有足够的资金实施修复。笔者主张,任何权利主体在依法承担生态修复义务之时,原则上皆须缴纳相当于履行该生态修复义务所需费用的保证金。

(2)生态修复保证金的缴纳。这主要包括如下内容:第一,向谁缴纳,一般应当由生态修复行政主管部门收取,但须在指定银行设立专门账户。第二,如何缴纳,即一次性还是分期缴纳,对此似应根据具体情况区别对待。如:应缴保证金数额较小、距修复义务履行期届满时间较短,可一次性收取;应缴保证金数额巨大、距修复义务履行期届满时间较长,可分期缴纳。^④第三,缴纳多少。通常采用全成本计算法,因修复义务的具体情况而有所不同,最终由修复主管部门决定。^⑤即保证金数额应当基本相当于义务人履行生态修复义务实际所需的全部费用额。

(3)生态修复保证金的管理。保证金之法律性质为担保金,生态修复行政主管部门对保证金仅有依法管理和使用的权利,其所有权仍属缴纳保证金的义务人。首先,保证金须专款专用,即只能用于生态修复,不得以任何理由挪作他用;其次,当事人如果已经依法履行了生态修复义务,则须及时、全额退还保证金的本息,不得以任何理由截留;再次,若当事人未履行修复义务或履行不符,应当以公平合理的方式委托第三方使用保证金完成全部的生态修复;复次,在第三方代为完成生态修复后,保证金应当多退少补,即若有余款全部退

还,若数额不足,则责任人须如数补交。

仅从理论上分析,如果生态修复义务人愿意依法提供其他财产担保,如不动产抵押、动产质押、权利质押等,似乎没有不可之理,但若实际应用则有较多弊端,可能性极小。其一,其他物权担保形式无疑会增加生态修复主管部门对担保物实施监管的难度和成本,如抵押物可能转移、灭失,质押物需要保管且同样有灭失之风险;其二,权利人从依法承担生态修复义务到实际履行生态修复义务,通常要经历较长时间,物如果长期处于质押状态,物权人就无法使用,也就妨碍物之效能的充分发挥,物如果被抵押,其流转也会受到影响;其三,无论是抵押还是质押,实现担保物权还需拍卖或者变卖才能变现用于生态修复,可能发生之变故或延误无法预测,对最终实施生态修复不利。

二、生态修复责任保险

生态修复责任保险应属责任保险中环境侵权责任保险之一种情形。所谓责任保险,是指基于保险合同,在被保险人“对于第三人,依法应负赔偿责任,而受赔偿之请求时”,由保险人负赔偿责任之保险制度。^⑥在19世纪,随着工业革命和大机器生产的发展,欧美国家越来越多地发生因交通事故、产品质量事故、环境公害等对公众人身和财产造成严重损害的事件,且常常因致害人无力承担责任导致受害人的合法权益得不到保障,于是责任保险应运而生,其宗旨就是保证受害人能够得到应有的赔偿。20世纪中期以后,责任保险制度在世界各国得到广泛肯定和应用,并衍生出许多类型,如机动车交通事故责任第三者责任险,产品质量责任保险,某些特殊职业的责任保险如律师执业责任保险,雇主责任保险等,以及环境侵权责任保险。

1. 我国环境侵权责任保险的探索

我国在21世纪初开始了环境侵权责任保险的尝试。国家环境保护总局和中国保险监督管理委员会

^④ 王雪峰、邓锋:《国外矿山环境治理的启示》,载《山东国土资源》2007年第4期。

^⑤ 胡炜、魏本宁、赵江涛:《国外矿山环境治理管理制度研究及对我国的启示》,载《中国矿业》2011年第20卷增刊。

^⑥ 蔡荫恩:《商事法概要》,三民书局1972年版,第403页。

员会于2007年12月联合发布的《关于环境污染责任保险工作的指导意见》决定在湘、辽、浙、云等省市率先开展环境责任保险试点,但因为采用自愿性责任保险模式,且承保范围窄、保费高、赔付率低,企业缺乏投保的积极性,迄今为止收效甚微。2013年1月颁布的《关于开展环境污染强制责任保险试点工作的指导意见》又拉开了强制性环境侵权责任保险试点的序幕,但是时至今日也未见正式、全面实施。

而且,依据上述两个《指导意见》之规定,目前我国正在试点的自愿性和强制性环境侵权责任保险都是以企业因发生污染事故对第三方造成人身或财产损害而依法承担之赔偿责任为标的,其责任范围主要是第三方因污染损害遭受人身伤亡、财产损失而应获得之赔偿,为救治第三方生命或避免、减少第三方财产损失而发生的必要且合理的施救费用,此外还有投保人依法控制污染物扩散或清理污染物而支出的必要且合理的费用,或者保险合同约定的其他赔偿责任。也就是说,现行环境污染责任保险的标的不含生态修复责任,因而保险公司理赔款自然不含生态修复费用。

《环境保护法》2014年修订本第52条对此仅规定:“国家鼓励投保环境污染责任保险”。其明显缺陷如下:第一,将环境侵权责任保险局限于因污染导致生态损害之责任,而因造成生态破坏等生态损害须承担之责任,未纳入保险范围;第二,对强制性环境侵权责任保险根本未予明确,企业等生产经营者及相关事业单位基于成本考量完全可以对投保污染责任保险一事置若罔闻。可见《环境保护法》关于环境侵权责任保险之规定没有任何前瞻性,甚至落后于早已开始的实践,令人非常遗憾,也难逃成效不彰之结局。

2. 我国应当构建统一的生态修复责任保险制度

保证金制度虽然对于担保责任人完成生态修复具有切实可靠的作用,但并非任何情况下都能适用。不少法律主体在法律关系设立之初依法并无生态修复之义务和责任,但是却存在造成环境污

染或生态系统破坏之风险,因而可能承担生态修复责任,此时并不具备适用保证金担保之条件。因为,在责任发生之前就要求此类主体缴纳生态修复保证金缺乏合理性,也不可行,如无法计算其应当缴纳的保证金数额,其修复责任仅仅是可能发生的,且责任大小事先无法确定;而在修复责任发生之后如果要求其缴纳保证金,已经丧失了担保之功能,没有实际意义。笔者以为,此类情形下的最佳保障形式就是生态修复责任保险。

我国建立生态修复责任保险制度的主要途径有:一是将现行环境污染责任保险修改为环境侵权责任保险,在保险标的和理赔范围上除原有的人身、财产损害赔偿责任外,完整纳入生态损害责任,包括污染治理、生态修复和生态损害赔偿等责任;二是在现有环境污染责任保险外另行建立生态损害责任保险,主要涵盖生态修复和生态损害赔偿责任。第一种方式可能更为适宜和可行,也不会明显增加投保人的经济成本。

一般情形下,具备以下条件可以或应当投保生态修复责任险:第一,企业等生产经营者及相关事业单位在设立之初依法并无生态修复之义务,当然更无责任;第二,被保险人可能遭受因生产经营活动造成生态损害包括污染环境或破坏生态系统而承担生态修复责任之风险,且风险是否发生是不确定的、偶然的,因为保险合同系射幸合同,“各方当事人依据某种不确定的事件,均有获得利益或损失之可能”^⑦,而必然发生之风险不能成为保险之标的;第三,企业等生产经营者及相关事业单位在生态损害事故发生后依法应承担生态修复责任。在上述情形下,如果企业等生产经营者及相关事业单位投保了生态修复责任保险,则可有效保证其在责任发生后具有完成生态修复之财力。

生态修复责任保险同样包括强制性保险和自愿性保险两个部分。其中,强制性生态修复责任保险因其具有显著的公益性而显得十分必要,设立该保险之根本目的在于保障遭受损害之生态系统能够得到修复,即有效恢复生态系统之生态服务功能和生态价值,社会公众都是受益人,而如果没

^⑦ 《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社1999年版,第282页。

有此项保险,就极有可能导致受损害之生态系统无法修复,最终危及公众的生态利益。当然被保险人也能从中获益。此外,正是由于其显著的公益性,强制符合法定条件的生产经营者或其他社会组织投保该险种也就具有充分的正当性,由此也衍生出该类保险的另一个基本属性即强制性。

反之,生态修复责任险的强制性又必须局限在保护生态公共利益所必需的范围内,即仅在公益必需之条件下才能强制投保修复责任险,对此法律应有明确且严格的限制。通常,强制性生态修复责任保险仅适用于造成生态损害的风险较高或者生态损害发生后修复责任较重的生产经营者。目前已经被纳入环境污染强制责任保险试点范围的企业原则上似应投保生态修复责任险,包括涉重金属污染物的企业,主要分布在重有色金属矿采选和冶炼行业、铅蓄电池制造业、皮革及其制品业、化学原料及化学制品制造业;其他高污染风险企业,如石油天然气开采和加工企业、涉危险化学品企业、涉危险废物企业、二恶英排放企业、环保主管部门或地方性法规规定的高污染风险企业。此外,存在较高发生生态事件风险的其他企业事业单位亦有投保生态修复责任保险之必要,如林木采伐企业、高速铁路公路施工企业、外来物种引进研究机构。

因此,生态风险是决定是否需要投保生态修复责任险的客观条件,而且高生态风险行业通常应当投保强制性生态修复责任险,低生态风险行业则以自愿为原则。各行业、单位之生态风险高低须由专业评估机构经科学、合理的评估后方能认定;而且保险人在决定生态修复责任险之保险费率和保险费时亦须以生态风险为客观依据。生态风险评价“强调不确定性因素和对突发性风险事件的评价”,即“科学地评价人类活动对生态环境的影响”及其生态效应的工具,其目的在于“通过对某种环境危害导致的负效应的科学评价,为风险事件管理提供科学依据和技术支持,对生态环境保护和管理作出贡献”。^⑧

三、生态修复费

生态修复费是指行为人依法向相关行政主管部门缴纳的专门用于代其修复被污染或被破坏之生态环境的一定数额款项。综合相关规定可知,我国的生态修复费制度有以下基本特征:(1)缴纳人负有生态修复之义务或责任,这是唯一的实质性条件;(2)缴纳此款以法律规定为前提,任何单位或个人都不得在法律无规定之情形下强制缴纳;(3)缴纳之标的物是一定数额的货币,而非实物或其他财产;(4)该款须交存于专门的账户,但其所有权仍然归属缴纳人,相关行政主管部门对其使用享有监管之权力,亦须履行监管之职责;(5)该款只能用于代缴纳人履行生态修复义务或承担生态修复责任,任何单位或个人均不得挪用、截留或侵占,替代修复人对此款仅享有使用权且须依法使用。目前我国法律规定的生态修复费主要有三种:土地复垦费、草原植被恢复费和生态环境修复费。

1. 土地复垦费

依据2004年修订的《土地管理法》第42条之规定,因挖损、塌陷、压占等造成土地破坏的用地人应当履行土地复垦义务;不能或没有履行复垦义务,或者履行不符的,即应缴纳土地复垦费。《土地复垦条例》第18条明确规定:土地复垦义务人不复垦或复垦验收中经整改仍不合格的,应缴纳土地复垦费,由国土资源主管部门代为组织复垦;复垦费数额综合考虑土地类型、土地损毁面积和程度、复垦标准和用途、完成复垦所需工程量等因素确定。依此规定,土地复垦费是依法负有土地复垦义务的人在不履行复垦义务或履行不符且经整改仍不合格时应当缴纳之费用,即土地复垦义务人依法应当承担土地复垦责任时才须缴纳,如果义务人已经合格履行了土地复垦义务,则无须缴纳此款。

《土地复垦条例实施办法》(以下简称《实施办法》)比较详细地规定了土地复垦费制度的内容。

^⑧ 杨持:《生态学》(第二版),高等教育出版社2008年版,第371页。

主要有以下方面:(1)复垦费专门账户(第16条),土地复垦义务人应当与损毁土地所在地县级国土资源主管部门在双方约定的银行建立土地复垦费用专门账户,并按土地复垦方案确定的数额,在专门账户中足额存入复垦费用。该复垦费用遵循“土地复垦义务人所有,国土资源主管部门监管,专户储存专款使用”的原则。(2)使用监管协议(第17条),土地复垦义务人应当与损毁土地所在地县级国土资源主管部门、银行共同签订土地复垦费用使用监管协议,明确复垦费用预存和使用的的时间、数额、程序、条件和违约责任等;该协议对当事人具有法律效力。(3)复垦费存入的时间(第18条),复垦义务人应在项目动工前或在土地复垦方案通过审查后一个月内存入土地复垦费用;土地复垦方案经依法修改后原土地复垦费不足的,应在新复垦方案通过审查后一个月内存入所差费用。(4)复垦费存入的方式(第19条),复垦费须按规定方式存入,生产建设周期3年以下项目,应一次性全额存入;生产建设周期3年以上项目,可分期存入,但第一次存入数额不得少于总额的百分之二十,余额须按复垦方案确定的预存计划存入,且在生产建设活动结束前一年存入全部款项。

确立土地复垦费制度的初衷应当是希望借此保证复垦义务人能够承担复垦土地之责任,然而《土地管理法》和《土地复垦条例》规定之复垦费实际上并不具有担保之功能,仅属事后补救措施。因为,在复垦义务人不履行复垦义务或履行不符时才要求其缴纳土地复垦费,很可能已经无力缴纳,或因一开始就准备逃避复垦义务故而隐匿、转移了资金,或因经营不善资不抵债,总之极易导致复垦陷入无可奈何花落去的困境,最后又只能由政府以公共财政买单。从另一方面分析,如果此时复垦义务人愿意且能够缴纳土地复垦费,就表明其不会逃避复垦土地的法律义务,故强制其缴纳复垦费已经没有必要,亦无意义,因为可以要求其直接承担复垦责任。此类土地复垦费在性质上似乎只是如何承担土地复垦责任的一种方式罢了,而非确保责任人承担责任的方式。

也许行政主管部门在具体执法过程中发现了这一尴尬,故其在制定《实施办法》时悄然进行了修改。如上所述,《实施办法》第18条明确要求,

复垦义务人在“项目动工前”或复垦方案通过后一个月内即应预存土地复垦费,并非在不履行复垦义务或履行不符时,而《土地复垦条例》第13条清楚地规定:“土地复垦义务人应当在办理建设用地申请或者采矿权申请手续时,随有关报批材料报送土地复垦方案”。显然《实施办法》规定的土地复垦费缴纳时间才真正使得复垦费产生了担保复垦义务人复垦土地之功能。但是由此却导致另一个不容回避的问题,即下位法违反上位法,或者说下位法与上位法不一致,这是法治社会不应存在的现象。《实施办法》虽然顾及了土地复垦费的保障功能,而且在立法目的上也有其正当性,但却有悖立法的基本原则,故不是合适的选择。

2. 草原植被恢复费

我国2013年修正的《草原法》第39条第2款规定:因采矿需要征收、征用或使用草原者须交纳草原植被恢复费。2010年财政部、国家发展改革委发布了《关于同意收取草原植被恢复费有关问题的通知》,要求因勘查、开采矿藏和工程建设需要而征用或使用草原的用地申请人应当向省级草原行政主管部门或其委托的草原监理站(所)缴纳草原植被恢复费;用地审批未获批准的全额退还。草原植被恢复费确有保障义务人履行恢复草原植被义务之作用,也许立法的最初目的是想建立草原生态修复的保证金制度,但仔细分析后却发现,它与保证金的基本属性又有重大差异。

因为,生态修复保证金仅在义务人不履行义务或履行不符时,方能由法院或其他主管部门用于代为履行义务,而恢复草原植被费则是由草原行政主管部门直接代为履行恢复草原植被义务。该项制度在法理上存在可商榷之处。其一,若修复义务人愿意自己或委托第三方履行恢复草原植被之义务,那么强行由草原行政主管部门代为履行似乎缺失合法性;其二,若此款为修复草原之保证金,那么仅在修复义务人不愿意修复或修复不符,即违反其义务而构成修复责任时,方能用于恢复草原植被,义务人若已经自行恢复草原植被,则须全额退还该款的本金及利息。

无论是土地复垦费还是草原植被恢复费,两者在法律制度上都存在一些明显的漏洞,或是无担保之作用,或是与上位法冲突,或是在合法性上

有所欠缺,实有完善之必要。笔者以为,应当将其统一规定为生态修复保证金制度,即使用土地或草原的权利人在取得相应使用权之时就当然地负有复垦土地或恢复草原植被之义务,为保证能够合格履行生态修复义务以及必要时承担修复责任,权利人应在义务产生之时依法缴纳为完成生态修复所需之费用存入专门账户,由相关行政主管部门监管,如果权利人未履行相关修复义务或履行不符,行政主管部门即可使用该保证金委托第三方代为完成修复任务。

3. 生态环境修复费

2015年实施的最高人民法院《关于审理环境公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第20条第2款规定:“人民法院可以在判决被告修复生态环境的同时,确定被告不履行修复义务时应承担的生态环境修复费用;也可以直接判决被告承担生态环境修复费用”,即在违法行为人自己不修复或自己无法修复时,可责令其支付修复金,由第三人代为完成生态修复任务。最高人民法院《关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第13、14条也有类似的规定。

此处的生态环境修复费在性质和功能上与土地复垦费极为相似,即缴纳费用的主体本质上都是生态修复的责任人。因为法院“判决被告修复生态环境”,此时对于被告来说修复已经是第二性的法律义务,这意味着被告本来应当履行生态修复之义务而没有履行或者虽有履行却不符合法定标准,即有违法行为在先,故法院才要求其修复生态环境。而判决被告承担“生态环境修复费”,则是为了防止被告拒不完成生态修复时有必要的资金委托第三方代为实施生态修复。因为生态修复责任不同于其他法律责任形式,若责任人拒不修复,则无法强迫责任人亲自完成生态修复。不同之处在于,土地复垦费是由行政主管部门通过行政处罚行为责令行为人缴纳,而生态环境修复费是由人民法院以判决的形式要求责任人缴纳的。因此如果责任人在判决时已经没有资金或者明显不足,那么法院判决其缴纳生态环境修复费就没有实际意义了。

四、生态修复基金

所谓基金,一般是指专门为特定目的而筹集、设立且须专款专用的一定数量货币资金。如为公益目的捐赠一定资金而设立的某一基金。生态修复基金即是专为实施某一类生态修复而筹集、设立,专门用于生态修复目的之各类基金的统称,虽然并非直接的生态修复责任保障制度,但却有间接保障功能。

1. 我国生态修复基金制度的现状

2017年发布的《基金指导意见》取消保证金制度,改以建立矿山地质环境治理恢复基金,从形式上看,该治理恢复基金的性质似乎属于生态修复基金。但是深究之下,却发现此基金与通常意义上的基金存在诸多差异。《基金指导意见》规定:矿山企业需设立专门的基金账户,单独反映基金提取情况;基金提取、使用及矿山地质环境保护与治理恢复情况须列入信息公示系统;基金由设立企业自主使用,专项用于矿山地质环境的治理与恢复(不含土地复垦);基金可在开采年限内摊销并计入生产成本。其一,矿山基金的资金仅由矿山企业一家提供,而基金的资金实为筹集而来,源于众多主体;其二,矿山基金由设立该账户的矿山企业使用,而基金通常是由专门的管理人甚至基金会法人管理使用;其三,矿山基金虽须专用于矿山环境治理恢复,但却由矿山企业自主支配,其自由度较大,而基金须严格按筹集设立时制定之章程或其他规则使用,管理者自由支配的空间较小。

我国目前的矿山治理恢复基金与其说是保证矿山企业履行生态修复义务的基金,倒不如说是矿山企业的预存款。尽管在法律上要求其必须专项用于矿山治理恢复,但事实上无法有效防止矿山企业转移或挪用该项基金,因而完全可能在需要承担矿山生态修复责任时却已经无资金可用,最终不得不转嫁给政府承担。这显然违背“损害担责”原则,也是极不公平的。矿山治理恢复基金虽然有利于减轻采矿权人的资金流转压力,一定程度上也可降低生产成本,然而却弱化甚至取消了对矿山企业承担生态修复责任的保障。而且,我国

矿山治理恢复基金与国际上普遍实施的矿山治理恢复基金在制度上大相径庭。

令人鼓舞的是,2018年《土壤污染防治法》终于出台了真正意义上的污染防治和生态修复基金制度。该法第71条规定:国家建立土壤污染防治基金制度,设立中央土壤污染防治专项资金和省级土壤污染防治基金,“主要用于农用地土壤污染防治和土壤污染责任人或者土地使用权人无法认定的土壤污染风险管控和修复以及政府规定的其他事项”;且该法实施之前发生的土壤污染,如果责任人无法认定,土地使用权人也可以申请使用土壤污染防治基金用于土壤污染风险管控和修复。与美国废弃矿区恢复基金有所不同,我国土壤污染防治基金既可用于土壤污染的预防和治理,也能用于土壤生态系统的修复,就其目的和用途而言,这是一种综合性的生态基金制度。

2. 我国应当系统建立生态修复基金制度

生态修复基金制度源于美国及其他发达国家,因此我国在建立和完善生态修复基金制度的过程中,应当大胆学习、合理借鉴。美国《露天矿管理及生态恢复法》规定的矿山治理恢复基金也称废弃矿区恢复基金,由政府管理使用,但只能用于废弃矿区即“煤矿关闭、废弃后留下的对人类和环境都构成严重威胁的煤矸石堆、矿井、塌陷地等”的生态修复,“基金的来源是采煤税”。^⑨美国的矿山治理恢复基金制度为我国建立健全生态修复责任制度提供了非常有益的参考。笔者以为,我国生态修复的任务极为繁重、艰巨、久远,所需资金十分庞大,理应全方位地建立健全生态修复基金制度,以助力当前如火如荼的生态文明建设,彻底改变和提升我国的生态环境品质。

第一,构建完整、合理的生态修复基金体系。我国生态修复的重点领域原则上都应当积极建立修复基金,除了土壤的污染防治和修复外,大气的污染防治和修复、水的污染防治和修复、沙漠的治理、森林和草原的恢复、矿区修复等,皆有仿效土壤污染防治基金制度之必要。可以考虑修改相关立法,或者建立综合性的生态基金制度,涵盖污染防

治和生态修复,如水污染防治和水体修复;或者建立专门的生态修复基金,如沙漠治理。现行的矿山治理恢复基金应当改造成为真正的修复基金制度。

第二,明确生态修复基金的适用条件。修复基金仅适用于没有责任人、无法找到责任人或责任人无力修复又必须实施生态修复的情形。主要包括:因自然原因造成的生态系统破坏或污染,历史遗留的生态破坏或污染,责任人不明确或已经没有资金修复,以及其他不宜由某个或某些主体独立修复的情形如农用地污染。此类修复宜由政府承担相关职责。在此需要正确区分生态修复责任与生态修复职责,凡因违法排放污染或破坏生态系统的行为而产生的生态修复,在性质上应为修复责任,理应首先对违法的行为人追责,而非动用修复基金,将修复责任转嫁给政府或者公众。但是,在修复责任人不明或者无力修复时,生态修复基金仍然可以保证生态修复责任的最终落实。

第三,拓展生态修复基金的资金来源。修复基金的资金来源应该是多元化的,不宜完全由政府公共财政承担,但不同的修复基金,资金来源可能不尽相同。总体上包含以下几个部分:一是政府财政拨款,在用于修复因自然灾害或历史遗留所致生态问题的基金中,这常常是主要的资金来源,如沙漠治理基金。二是企业缴纳的税款,主要适用于因生产经营活动造成污染或破坏又无法找到责任人,且仍有企业从事同类生产经营活动的情形。此类企业实非真正的责任人,要求其交纳适当税款建立修复基金,固然有一定的不合理性,但此类企业分摊修复费用对社会公益作用极大,对企业而言负担也较轻,且符合公平责任规则和企业社会责任。美国的废弃矿区恢复基金即是主要源于采煤税,我国矿区修复基金可以参考之。三是社会各界的公益捐款,包括民间环保组织、热心环境保护的企业或个人,或者是外国政府或国家组织等。

第四,严格生态修复基金的管理与使用。生态修复基金的管理可采两种模式:一是基金法人模式,即建立专门的公益类法人,监管使用修复基金。二是行政主管部门模式,即由该类生态修复的行政主

^⑨ 张成梁、B.Larry Li:《美国煤矿废弃地的生态修复》,载《生态学报》2011年第1期。

管部门监管使用修复基金。若基金主要来源于社会捐款,可采基金法人模式;若基金主要来源于财政拨款包括税款,宜采行政主管模式。但无论监管者是行政机关还是基金法人,修复基金自然只能用于特定的生态修复,任何组织或个人都不得挪用、截留,更不得侵占,如沙漠治理基金就必须用于沙漠生态系统的修复。

五、结语

建立健全我国生态修复责任之保障机制,须

严格遵守生态保护优先的原则,坚决摒弃经济利益、企业利润优先的陈旧观念,其目的在于保护生态利益,保证被污染或破坏的生态系统能够得到最大限度的修复,若过度考量生态修复义务人或责任人之利益,就不可能形成可靠的生态修复责任保障,没有必要的保障机制,生态修复义务和生态修复责任可能会形同虚设。保证责任主体切实承担生态修复责任的形式是多样的,应当依据生态修复的不同要求选择最有效、可行的保障方式,在整体上应当以生态修复保证金和强制性生态修复责任保险为核心构建我国的生态修复责任保障机制。