

# 刑事生态修复责任初论\*

宁清同

(海南大学法学院, 海南 海口 570228)

**[摘要]**在我国刑事司法中,无论生态修复责任是直接体现在刑事判决书出现,还是作为裁判理由或存在于附带民事诉讼判决,都面临诸多困惑。若采刑事判决书,那么责任性质难辨,定性为刑事责任与法不合,定性为行政责任于法无据,定性为民事责任难以自圆其说;若作为裁判理由,那么未确定之事实何以认定为量刑情节,被告人应当承担生态修复义务还是生态修复责任,被告人未按承诺实施生态修复之行为难以定性;若以附带民事诉讼判决,那么是否应当独立追究被告人严重侵害生态权益的刑事责任?无法适用缓刑的生态犯罪如何判处生态修复责任?唯有确立独立的刑事生态修复责任方是脱困之策。首先,这符合刑法理论和精神,刑事生态修复责任具备刑罚之本质和功能,也符合刑罚之目的,具备作为刑事责任的基本属性,强制生态修复在刑法上亦有据可依;其次,确立刑事生态修复责任是我国刑法和刑事司法改革的需要,这可以弥补传统刑事责任在惩治生态犯罪中的不足,紧密适应生态文明建设的需要,推动恢复性环境刑事司法顺利发展,更有利于实现对被告人的教育感化和身心修复。应当修订刑法,为刑事生态修复责任铺平道路,以附加刑较为适当,不宜归属于非刑罚处理方法,这在外国刑法上有例可鉴,但须进一步明确刑事生态修复责任之适用条件、适用范围及实施规则。

**[关键词]**环境保护 生态损害 刑事生态修复责任 附加刑

**[中图分类号]** D922.68; D924.36 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2022)01-0096-16

## 一、问题的提出

20世纪90年代以来,我国司法机关在审理生态犯罪即环境犯罪(本文暂称生态犯罪)的实践中大胆创新、锐意改革,判处或责令被告人承担生态修复责任,取得极好的社会效益和生态效益,也获得公众的广泛肯定。据调查,在生态犯罪案件中要求被告承担生态修复责任始于1992年张华林、张华刚盗伐林木案的判决,黑龙江省苇河林区基层人民法院在审理该案中判决张华林有期徒刑1年,缓刑2年,并缴

纳赔偿金328.18元,植造落叶松5亩(1000株),抚育3年,成活率应达到90%以上。<sup>[1]</sup>此后,这一模式迅速在福建、贵州、湖南等多省司法实践中得到推广应用。如,海南省各地法院仅2018年1—6月对生态犯罪判处缓刑并适用生态修复责任的案件就达82宗,涉及被告人107人,判令被告人为恢复生态补植树木43957株,按每2平方米1株的密度计算,约补种林地123亩。<sup>[2]</sup>

在适用生态修复责任的环境刑事司法实践中,尤以福建省较为突出,不仅开始时间早、适用案件数量多,而且制定了较为系统的规

收稿日期:2021-06-29

\*基金项目:国家社会科学基金资助项目“法律责任生态化语境下生态修复责任研究”(17BFX126)

作者简介:宁清同,教授、博士研究生导师,主要从事民法学、生态法学教学与研究。

范性文件,取得了出色的效果。据不完全统计,2009—2015年间,“福建法院已发出500多份‘补植令’‘监管令’,责令被告人补种、管护林木,6万多亩被毁山林得到及时有效修复”。<sup>[3]</sup>2017年福建省人民检察院、高级人民法院、公安厅、司法厅联合颁发了《关于在办理破坏环境资源刑事案件中健全和完善生态修复机制的指导意见》。

在认真总结我国环境刑事司法中适用生态修复责任的实践经验,并充分考量该项司法创新的实际效益后,2016年最高人民法院颁布了《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》,该意见明确要求司法机关“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”。依据2019年最高人民法院《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第11、12条,被告违反法律法规污染环境、破坏生态,且受损生态环境能够修复的,人民法院应当依法判决被告承担修复责任。

然而在以生态修复责任为核心的恢复性环境刑事司法实践取得骄人成绩的光环下,却隐隐存在着不少的问题和挑战,学术界对生态犯罪案件中得到普遍适用的生态修复责任产生了诸多争议,尤其关于生态修复责任之法律性质可谓众说纷纭,而各地具体适用规则也不尽相同。故本文拟对此提出一些初步意见,以期有助于明晰生态修复责任之法律性质、推动生态修复责任更加广泛和深入地适用。

## 二、困惑重重:我国环境刑事司法适用生态修复责任之实践

我国环境刑事司法适用生态修复责任的实践源于地方人民法院的自主创新,是对恢复性司法理念的创造性运用。但也正因为如此,这

一实践缺乏统一、系统的规范性要求,各地人民法院在环境资源刑事案件中适用生态修复责任的方式、程序、范围、条件等具体规则各不相同。概括起来可以分为如下三类:一是以刑事裁判文书责令被告人承担修复责任;二是在刑事裁判文书的理由部分将生态修复认定为查明事实,并作为量刑情节;三是通过刑附民判决判处被告人承担修复责任。但是无论采用何种形式,都难免在法理上和法律上面临极大困惑,其合理性、合法性总会存在较大疑问。

### (一)以刑事裁判文书形式责令被告承担生态修复责任

此种方式即人民法院在刑事裁定书或判决书中直接责令被告人在规定时间、指定地域,按照规定标准完成生态修复。如贵州省清镇市人民检察院诉郎某盗伐林木罪一案,清镇市人民法院在判决被告人有期徒刑和罚金等刑事责任外,责令其赔偿盗伐林木给受害者造成的损失并于判决生效后90日内在案发地补种树苗145株。<sup>①[4]</sup>四川省江安县人民法院在衡先明、兰勇等非法采伐、收购、运输、出售国家重点保护植物案一审中,依据《刑法》第344条、第25条第1款、第26条、第27条、第45条、第52条、第64条、第67条、第72条,《最高人民法院关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第241条,分别判处被告人3年及以下有期徒刑,缓刑1至4年,罚金1000~2500元,并责令被告人缴纳生态修复费2000~5000元的生态修复费。<sup>②</sup>生态修复费在司法实践中为生态修复责任的替代方式。2017年10月25日,浙江省瑞安市3名渔民因在休渔期捕鱼,被瑞安法院以非法捕捞水产品罪判处缓刑,但法院在送达刑事判决书的同时,发出《海洋生态修复令》,要求3名被告人在指定时间前,投放若干数量的鱼苗至瑞安市浅海区域,用于海洋生态修复,此系国内正式执行的首份《海

①贵州省清镇市人民法院刑事判决书(2007)清环保刑初字第1号。

②四川省江安县人民法院刑事判决书(2018)川1523刑初92号。

洋生态修复令》。<sup>[5]</sup>此生态修复令可视为判决书的组成部分。但是由法院直接责令被告人承担的生态修复责任究竟是何种法律性质?

### 1. 定性为刑事责任与法不合

如果解释为刑事责任,明显缺乏明确、充分的法律依据。我国刑法典规定了管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑等5种主刑,罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境等附加刑,以及判处或责令赔偿经济损失、训诫、责令具结悔过或责令赔礼道歉、向主管部门提出行政处罚或行政处分的建议、禁止从事特定职业等非刑罚处理方法,但并无规定生态修复这一责任形式。有学者认为,“法院直接在刑事判决书中判决被告人进行生态修复”的法律依据应当是我国刑法第36条和第37条规定的判处或责令赔偿经济损失,该2条规定“显然蕴含了权益修复的内容”。<sup>[6]</sup>此种观点太过牵强,难以成立。其一,生态利益在本质上区别于经济利益,故犯罪行为造成的经济损失与生态损害存在着本质差异,故经济损失之赔偿也完全不同于生态损害之修复;其二,蕴含权益修复属性的责任形式有很多,如赔礼道歉、停止侵害、排除妨害、消除影响和恢复名誉等,按此观点推理,赔偿经济损失难道可以将具有权益修复功能的责任形式全部囊括其中?这显然与法理不合、与司法实践不符。

### 2. 定性为行政责任于法无据

如果解释为行政责任,似乎亦无相应的法律依据。刑法仅规定人民法院可以向主管部门提出行政处罚或行政处分之建议。行政处罚是指“行政主体为达到对违法者予以惩戒,促使其以后不再犯,有效实施行政管理,维护公共利益和社会秩序”,保护合法权益,“依法对行政相对人违反行政法律规范但尚未构成犯罪的行为(违反行政管理秩序的行为),给予其人身、财产的、名誉的及其他形式的法律制裁的行政行为”。<sup>[7]</sup>行政处分严格意义上仅指行政机关对其公务员之处分,即我国《行政机关公务员处分条例》第2条之规定的行政机关公务员因违

反法律、法规、规章及行政机关决定和命令而应承担的纪律责任,是国家行政机关依照行政隶属关系对违法失职的行政公务人员的惩罚措施,包括警告、记过、记大过、降级、撤职、留用察看、开除;广义的行政处分可指社会组织依其管理职权对其违规失职的工作人员给予的处罚措施。此外,追究行政责任的法律依据应为行政法律规范,而非刑事法律规范。可见,无论从追责依据、原因还是从施责或担责之主体,法院责令造成生态损害的行为人实施生态修复,均不可能也不应该归于行政责任。

### 3. 定性为民事责任难以自圆其说

如果解释为民事责任,其法律或法理上的困惑仍然存在。其一,所适用的法律依据明显不当,追究民事责任应当依据《侵权责任法》等民事立法或者刑法中的民事法律规范,而前述的衡先明、兰勇等非法采伐、收购、运输、出售国家重点保护植物案,判决依据是我国刑法和相关司法解释,而刑法中又无生态修复责任之规定;其二,对刑事案件被告人追究民事责任似应另行提起刑事附带民事诉讼,并在刑附民判决中判处被告人应负之民事责任,不宜以刑事裁定书或判决书直接为之;其三,若为民事责任,则生态损害评估应由第三方独立、公正完成,而非由代表生态损害方的相关国家机关直接确定生态修复所补偿的生态损害数额。

### (二) 在刑事裁判理由中将生态修复作为量刑情节

相当多的生态犯罪刑事判例将已经或承诺进行的生态修复行为或被告人签订的生态修复保证书、生态修复协议作为查明的事实予以认定,即视为一种证据、情节,并以此为依据在陈述的理由部分认定被告人有良好的认罪、悔罪表现,从而依法可从轻或减轻刑事处罚,最后得以判处缓刑。

如在叶为林等非法采矿罪一审刑事判决书中,法院采纳了“关于被告人钟宙锦能够如实供述自己的罪行,退出赃款,并自愿签署认罪认罚具结书、生态修复保证书等,认罪态度较好,请

求适用缓刑的辩护意见”，并依据刑法相关规定判决被告人钟宙锦有期徒刑6个月，缓刑1年。<sup>①</sup>兰祥弟非法占用农用地一审刑事判决，将被告人已经签订《生态修复协议》并提供保证人及缴纳履约保证金10000元，认定为酌情从轻处罚的情节之一，判处有期徒刑1年，缓刑2年，并处罚金人民币10000元。<sup>②</sup>郭发国、郭志刚非法占用农用地一审刑事判决，将“被告人当庭表示愿意承担生态修复责任”认定为依法可从轻处罚的情节，判处被告人拘役3个月，缓刑3个月，并处罚金2万元。<sup>③</sup>在上述浙江省瑞安市非法捕捞水产品一案中，瑞安法院经审理认为，被告人构成非法捕捞水产品罪，但被告人归案后能如实供述犯罪事实，依法从轻处罚，且被告人在庭审中均表示愿意开展海洋生态修复工作，具有悔罪表现，酌情从轻处罚并适用缓刑，故判处被告人拘役4个月，缓刑5个月。<sup>[5]</sup>有学者抽取了1906个恢复性环境刑事司法案例后发现，除84例以判决方式明确修复性措施外，其余均采取了非判决方式，“即行政部门和司法部门以协议书、承诺书、保证金等方式监督被告人履行恢复性措施”。<sup>[8]</sup>

以协议书、承诺书、保证金等为基础实施的生态修复，形式上似乎只是审理中得以被法院认定为已经查明的事实，且可作为从轻或减轻处罚包括适用缓刑的情节。但从根本上看，被认定为查明事实的生态修复与最后实际判处之刑罚应当是不可分割的刑事责任整体，本质上仍然属于生态修复责任。因为，其一，被告人之生态修复承诺或行为实质性地影响了最终判处的刑罚；其二，如果被告人在判决书生效后不履行其承诺或协议，或不能最终按照要求完成生态修复，人民法院通常会责令其实施生态修复，或交由第三方修复并强制其承担生态修复费。以此种方式追究生态修复责任，优势在于实现的可能性很高，但理论与实践的困惑犹存。

### 1. 未确定之事实何以认定为量刑情节

作为已经查明的事实且可以从轻或减轻刑罚之情节，必须是已经发生的、确定的、完整的事实，如果以被告人的行为作为量刑情节，则该行为须已经实施完毕。生态修复如果作为被告人从轻或减轻刑罚甚至适用缓刑的酌定情节，其实质要求应当是被告人已经完成全部的生态修复且符合规定要求，包括修复的数量、面积、方式、地点，并达到规定的效果。然而令人费解的是，上述案例中法院对被告人从轻处罚或判决缓刑时所依据的生态修复情节却是残缺的、不完全的甚至基本上还没有开始实施。经梳理可以发现，作为酌定情节之生态修复不外乎以下三类：一是被告人承诺、保证实施生态修复或签有生态修复协议，但生态修复尚未真正开始；二是被告人已开始实施生态修复，但远未完成；三是被告人已实施完毕生态修复，但仍须一二年后才能确定修复效果。第一类情形下被告人仅仅只有生态修复之承诺，全未实施生态修复之行为；第二类情形下也只是部分完成生态修复；第三类情形下虽已完成生态修复，但能否达到所要求的效果仍不能确定。故严格说来，此时生态修复不宜认定为查明事实，更不应作为酌定之量刑情节，否则就等同将未开始之行为亦即期待事实，或者仅部分完成或不确定能符合要求之行为认定为从轻或减轻刑罚之情节，实属提前给予量刑优待，难免过于草率，与法理多有不合，法官的自由裁量权有过大之嫌。实践中，在判决时被告人就已经完成全部生态修复并达到规定效果的情形基本上不存在。

此种模式也极有可能使司法实践面临难解之困局。因为，即使在第三类情形下，被告人主刑执行完毕，但生态修复效果通常仍处于不确定状态，若最终修复结果与当初从轻处罚或适用缓刑所要求之效果严重不符，岂非“早知如此，何必当初”，对被告人的刑责也只能是无可

①福建省闽侯县人民法院刑事判决书(2019)闽0121刑初161号。

②福建省福安市人民法院刑事判决书(2017)闽0981刑初492号。

③江西省永丰县人民法院刑事判决书(2019)赣0825刑初13号。

奈何花落去。如滥伐林木罪中判决被告人有期徒刑1年缓刑1年,而完成林木补种并保证达到规定的成活率,实际需要1年以上时间。至于第一、第二类情形,则还有可能出现更为严重的后果,即主刑执行完毕而修复尚未完成。一个承诺或协议何以作为从轻或减轻刑罚或缓刑之情节?部分完成或效果待定之修复亦不宜认定为查明事实,并据以实质性影响量刑。

也许有人会提出,可以责令或强制被告人继续实施尚未完成的生态修复,或者重新修复以达到所要求的效果。然而如此一来,生态修复从形式到内容都成为一种独立的法律责任,已然不可能是查明的事实,更非酌定的量刑情节。而且从最后生态修复未完成或未按要求完成的事实看,判决时法官依据所谓的生态修复认定被告人有认罪服罪悔罪之良好表现,显然根基不存、无法成立。如果生态修复未完成或未按要求完成的事实发生在缓刑期间,法官据以撤销缓刑,但并非因为被告人实施了新的违法行为或发现了被告人的其他违法行为,那就意味着在实质上法官自我否定了在审理时认定的查明事实和从轻、减轻刑罚的生态修复情节。问题在于,已经被认定的查明事实和量刑情节事后能够被否定吗?否定之理由是当初认定错误还是本就不该将未完成之生态修复行为认定为查明事实和量刑情节?果真否定之后又如何公平、公正、以理服人地收拾残局?

## 2. 生态修复义务还是生态修复责任

无论是被告人通过承诺或保证答应完成一定的生态修复,或是签订生态修复协议以明确自己应当完成的生态修复,似乎更接近于确立了契约性的生态修复义务。因为,第一,承诺、保证或协议均须被告人的自愿,亦须受损害生态权益之主体的同意,即协商一致,这是当事人之间通过约定设立民事义务的前提,也是意思自治原则下民事义务的一般特征。第二,被告人未有效履行生态修复协议的,法院可以发出生态修复令,责令其切实完全履行生态修复义务。如被告人黄某华擅自采伐林木,被判犯滥

伐林木罪,福建省泰宁县人民法院根据被告人的犯罪情节和认罪悔罪表现,依法对被告人适用缓刑,并签订生态环境修复协议,后发现被告人未能及时履行生态环境修复义务,为此向被告人发出“生态环境修复失信令”,将其纳入失信被执行人名单,并责令其履行生态环境修复义务。<sup>[9]</sup>法院责令被告人履行生态修复协议实为违约责任方式之一——强制履行,即“在违约方不履行合同时,由法院强制违约方继续履行合同债务”,<sup>[10]</sup>这说明司法实践中确有将协议之生态修复作为民事义务来对待。

法律责任的本质属性之一是,“社会为了维护自身的生存条件而强制性地分配给某些社会成员的一种负担”,“实质是国家对违反法定义务、超越法定权利界限或滥用权利的违法行为所作的法律上的否定性评价和谴责,是国家强制违法者作了一定行为或禁止其作出一定行为,从而补救受到侵害的合法权益,恢复被破坏的法律关系(社会关系)和法律秩序(社会秩序)的手段”。<sup>[11]</sup>显然目前司法实践之生态修复承诺、保证或协议,并不具备法律责任的根本属性,故其性质不是生态修复责任。

然而生态犯罪的被告人因其破坏生态系统或污染环境之违法行为而对人们的生态权益造成了严重的损害,为了最大限度地有效弥补和修复对生态权益的损害,被告人理应完成必要的生态修复。而且被告人所应完成之生态修复必须是一种法律责任,绝非第一性的法律义务,即是“国家强制违法者作出一定行为”,对被告人而言,完成生态修复应当是强制性的、不可选择也无须协商的,除非依法可以免于承担生态修复责任,如客观上不可能修复或已经不再需要修复,或被告人因丧失劳动能力确实无力修复。按照现代社会之法治精神,任何人实施了违法行为就须依法承担相应的法律责任,故生态犯罪被告人非法造成生态权益损害,理应承担生态修复责任。相反,如果被告人在非法造成严重生态损害之后,在可以且应当追究其生态修复责任时,如对是否完成生态修复还与其协

商、经其自愿同意,那就对生态权益保护极为不利,对受损害的生态权益主体非常不公平,也违反保护优先之原则,更有悖法律责任之本质。

### 3.未按承诺实施生态修复之行为难以定性

尽管以协议书、承诺书或保证金为基础,被告人通常会按照规定实施生态修复,然而不履行协议或承诺,甚至弃保证金于不顾,不实施生态修复或实施结果不符合要求的情形,无论在理论上还是实践中都必然会存在。那么此时对被告人未按承诺实施生态修复之行为应当如何定性,以及如何处理呢?“究竟是以被告人未遵守管制、缓刑规定义务来惩处,还是应以拒不履行法院生效裁判文书行为另案处理”,抑或只是由生态权益受害人另行提起关于协议、承诺或保证的“民事违约之诉”,似形成了更大更难解之困惑。<sup>[12]</sup>

上述任一定性及其处理措施似乎皆有一定道理,但又皆无充分证明其观点成立之理由;皆可对其他定性及措施提出无可反驳之质疑,但又皆无彻底否决其他定性及措施并自圆其说之征服力、自证力。

### (三)通过刑事附带民事诉讼判决被告人承担生态修复责任

在环境刑事司法实践中,通过刑事附带民事诉讼判决被告人承担生态修复责任的判例较为多见,其本质就是试图将生态修复责任局限于民事责任。因为,直接通过刑事判决判处被告人生态修复责任在刑法上缺乏充足的法律依据,或多或少存在违背罪刑法定原则之嫌疑。我国现行刑法规定的刑事责任中并没有设置任何生态修复性处罚,其他环境资源保护法律中也没有刑事责任性质的生态修复性责任。而将生态修复认定为查明事实和量刑情节,亦如上文所述存在诸多问题。

采用刑事附带民事判决的形式既可规避违背罪刑法定原则之风险,因民事责任即便无直

接、具体的法律依据时亦可遵循相关法律原则而判决之;也无须将未完成之生态修复事实作为从轻或减轻刑罚之情节。然而认真分析了生态犯罪的刑事附带民事判决后发现,同样存在无法纾解之困局。

### 1.是否应当独立追究被告人严重侵害生态权益的刑事责任

目前在对破坏环境资源保护罪的判决中,通常是以妨害国家管理秩序为由对被告人课予刑事处罚。而在附带民事诉讼中,则另行以侵害生态权益为由追究被告人的生态修复责任。如四川省宣汉县人民法院在冉隆兴滥伐林木罪一审刑事判决中认为,“被告人违反森林法规定,在未依法获得林木采伐许可证的情况下,擅自砍伐从他人自留山购得的林木且数量较大,其行为侵犯国家对森林资源的管理秩序,已触犯刑律,构成犯罪;同时被告人滥伐防护林的行为破坏了防护林生态功效,依法应当承担侵权责任”。<sup>①</sup>

四川省宜宾县人民法院在罗洪、鲜中虎非法捕捞水产品罪和李江洪、罗发生非法捕捞水产品罪的一审刑事判决书中认为,被告人违反保护水产资源法规,在禁渔期使用禁用的电鱼方法捕捞水产品的行为情节严重,已触犯了《刑法》第340条规定,构成非法捕捞水产品罪,应处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金;同时被告人非法捕捞水产品已对案涉水域渔业资源和生态环境造成重大破坏,损害了社会公共利益,故应承担赔偿损失、修复生态环境等民事责任;在一审刑事判决书中亦有类似陈述。<sup>②</sup>

江苏省连云港市连云区人民法院在毛某某滥伐林木罪一审刑事判决书中认为,被告人违反森林采伐须申请采伐许可证的规定,滥伐林木,数量巨大,已构成滥伐林木罪,应依法施以刑罚;同时被告人滥伐林木的犯罪行为,破坏了国家林业资源,造成生态环境的损害,应根据

<sup>①</sup>四川省宣汉县人民法院刑事判决书2018川1722刑初235号。

<sup>②</sup>四川省宜宾县人民法院刑事判决书(2018)川1521刑初218号;宜宾县人民法院刑事判决书2018川1521刑初225号。

《侵权责任法》的规定,承担生态修复责任。<sup>①</sup>

四川省长宁县人民法院在赵华章非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪一审刑事判决书中指出,被告人违反国家规定,未依法办理采伐许可证,非法采伐国家二级国家重点保护植物,其行为触犯了《刑法》第344条规定,已构成非法采伐国家重点保护植物罪,依法应当追究刑事责任;同时被告人非法采伐国家二级保护植物的行为损害了珍稀植物物种资源,破坏了生态环境,给社会公共利益造成了很大损失,应承担生态修复等责任。在彭友业滥伐林木一审刑事判决书中,法院认为,被告人违反森林法规定,明知林木采伐许可证过期仍然雇请他人砍伐林木,且数量较大,其行为已触犯了《刑法》第345条第2款规定,构成滥伐林木罪,依法应追究刑事责任。同时被告人滥伐林木的犯罪行为,破坏了森林资源和生态环境,损害了社会公共利益,还应承担森林资源和生态环境恢复的民事责任。<sup>②</sup>

在破坏环境资源保护罪的刑事附带民事诉讼模式中,追究损害生态权益被告人的生态修复责任,只能通过刑附民判决的形式,且须对被告人适用缓刑。其假设的理论前提似乎就是,对被告人损害生态权益的违法行为仅可追究民事责任。然而在刑法上,社会管理秩序与生态权益是不同的犯罪客体,虽然我国刑法设置了破坏环境资源保护罪并隶属于妨害社会管理秩序罪一章,然而此类犯罪的客体应为复杂客体,即其犯罪行为既妨害了社会管理秩序,也侵害了自然人、社会组织和国家的生态权益。而且相比之下,生态权益是此类犯罪的主要客体,对生态权益造成的损害也是其最主要的社会危害性所在;社会管理秩序在客体中的地位次之,其社会危害性亦次之。因此,法院仅以妨害管理秩序为由对被告人科予刑罚,而对侵害生态权益之后果仅追究民事责任,似乎有点主次

颠倒、本末倒置。

## 2.无法适用缓刑的生态犯罪如何判处生态修复责任

在我国恢复性环境司法实践中,刑事附带民事诉讼的通常做法是:以妨害管理秩序为由判决被告人3年以下有期徒刑或拘役,并适用缓刑;同时以破坏环境资源、侵害生态权益为由判处被告人生态修复责任。依据刑法第72条之规定,缓刑的一般条件包括:被判处拘役或3年以下有期徒刑;犯罪情节较轻;有悔罪表现;没有再犯罪的危险;宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。判处3年以上刑罚者或累犯、犯罪集团首要分子不得适用缓刑。生态修复与对被告人适用缓刑往往互为因果,被告人承诺或已经开始实施生态修复即谓有悔罪表现,此亦为考虑适用缓刑的重要情节;而缓刑又是生态修复之必要前提,即目前只有在适用缓刑的被告人才能亲自实施生态修复。因此二者存在着必然的联系。这一模式对于情节较轻的生态犯罪不失为一种解决办法。然而如此一来,判处3年以上刑罚的生态犯罪就不可能判处被告人生态修复责任,因为此时无法适用缓刑,被告人也就不可能在监外亲自完成生态修复。若责令被告人缴纳生态修复费由第三人代为修复,那么一则不少被告人无力负担该项费用,这也是判决被告人亲自修复生态环境的初衷之一;二则有足够财力之被告人即可通过缴费由第三人代为修复,以换取从轻或减轻刑罚,从而轻松地以钱赎罪赎刑,这岂非有失公正,违背法律面前人人平等之原则?况且,判处3年以上刑罚的生态犯罪,其犯罪情节以及对生态系统和生态权益的损害后果通常更加严重,受损生态环境更有修复之必要,故更应当判决被告人承担生态修复责任。然而实际状况却是,对判处3年以上刑罚的生态犯罪反而没有判处被告人生态修复责任,其正当性何在?实在难以避免质疑。

<sup>①</sup>江苏省连云港市连云区人民法院刑事判决书(2017)苏0703刑初316号。

<sup>②</sup>四川省长宁县人民法院刑事判决书(2019)川1524刑初15号;长宁县人民法院刑事判决书(2019)川1524刑初24号。

### 三、何以脱困? 确立刑事生态修复责任

生态修复责任在实践中的确取得了非常好的生态效益和社会效益,也得到社会各界的肯定。然而与生态修复责任相关的立法进展和法学理论似乎严重滞后,以致在适用过程中存在着明显的法律依据不充分、法理和逻辑矛盾比较突出等问题。如何突破困境,更好地适应和促进生态修复责任在环境刑事司法中的适用,学术界可谓众说纷纭。有学者提出,应当将生态修复责任作为刑事责任形式之一;<sup>[13]</sup>外国刑法上已有类似规定,如意大利刑法规定了恢复原状责任,荷兰刑法规定了修复违法损害。<sup>[14]</sup>笔者深以为然,确立刑事生态修复责任,即强制被告人在规定时间内完成与其造成生态损害相适应的生态修复,并达到规定效果,乃是最佳的脱困之计。

#### (一) 确立刑事生态修复责任符合刑法的理论精神

##### 1. 刑事生态修复责任具备刑罚之本质和功能

刑罚的本质属性在于“限制或剥夺犯罪人的某种权益,使其遭受一定的损失和痛苦”。<sup>[15]</sup>强制被告人实施生态修复,一方面可以使其被迫投入必要的时间、精力甚至财力用于修复生态环境,势必对被告人的人身和财产权益产生消极作用,使其遭受相当的财产损失和精神痛苦,因而具有刑事惩罚的最根本特征;另一方面,强制性生态修复具备刑罚的一般功能,除作为本质属性的剥夺功能外,还包括通常所说的其他刑罚功能:威慑被告人及其他潜在犯罪人不再非法损害生态环境,通过修复劳动可以有效改造被告人的思想甚至身体,教育本人及他人树立生态文明理念和生态法律意识,形成保护生态环境的自觉性;修复生态损害能够安抚及弥补生态权益之受害人,鼓励公众更加严格地遵守生态保护法律等。可见,生态修复责任具备作为刑事责任的最重要前提,即科以惩罚、加以教化、施以弥补。

##### 2. 刑事生态修复责任符合刑罚之目的

一般认为,刑罚目的是国家制定刑事政策与法律所希望达到的效果,但是对刑罚目的具体是什么,学者们并未取得一致。在报应主义、预防主义、教育主义、功利主义、教化主义和综合主义等诸多刑罚目的理论中,综合主义得到了当代西方刑法学界的公认,后者主张刑罚目的之多元化。<sup>[15]</sup>依据恢复性司法理念,刑罚目的除惩罚和预防犯罪外,更重视修复因犯罪所导致的损害,此种损害在逻辑上理应包括人身、财产或生态等各类因犯罪行为所导致的损害。在当代环境刑事司法中,基于生态文明建设需要和恢复性理念,对生态犯罪的被告人施以刑罚的目的自然不应再局限于报应、预防、教育感化等,还应当包含并体现在对受损害生态系统的有效修复上,使受损生态系统最大限度地恢复原有生态服务功能,甚至修复生态损害应当成为惩治生态犯罪的主要目的。而对被告人课以生态修复责任的根本出发点和归宿就是最大限度地修复生态系统所受之损害,这也是修复生态损害的最主要、最直接、最有效、最快捷的方式。因此,刑事生态修复责任完全符合且最有利于实现惩治生态犯罪的主要目的。

##### 3. 刑事生态修复责任具备作为刑事责任的基本属性

关于刑事责任的内涵,主要有5种代表性观点:刑事责任是国家司法机关依刑法规定,根据犯罪行为之社会危害性,强制被告人负担的法律责任;刑事责任是依刑法规定,行为人实施刑法禁止之行为所须承担的法律后果;刑事责任是国家司法机关对因实施刑法禁止之行为的行为人给予的否定性评价和谴责;刑事责任是犯罪嫌疑人、被告人因实施犯罪行为而依刑法承担的,代表着国家强烈否定评价的惩罚性义务;刑事责任是国家依刑法强迫犯罪行为人承受的刑事负担。<sup>[16]</sup>概括而言,刑事责任具有如下基本属性:须由刑事法律规定,罪刑皆由法定;系消极责任,即是一种负担、不利性后果;因实施犯罪行为而产生,无罪即无刑;通常以刑事惩罚为

内容,单纯否定性法律评价为例外;只能由实施犯罪行为的人承担;须由国家司法机关强制实施。其中最根本的属性应是具有社会危害性且达到刑法规定的追究刑事责任的条件。刑事生态修复责任仅适用于造成严重生态损害且构成犯罪的行为人,对被告人系不利性后果,且只能由犯罪行为人承担,由国家司法机关强制实施;此外只要对刑法进行相应修订以明确该刑责,亦不违背罪刑法定原则。因此确立刑事生态修复责任在刑法理论上并无根本性障碍。

#### 4. 强制生态修复在刑法上亦有据可依

我国关于要求非法造成生态损害的行为人实施生态修复之规定,目前主要散见于一些环境资源保护立法。如:《森林法》第39条、第44条规定,对滥伐、盗伐森林或林木,或者违法进行开垦、采石、采砂、采土、采种、采脂和其他活动,致使森林、林木受到毁坏的,由林业主管部门责令补种1倍至10倍于滥伐、盗伐或毁坏林木数的树木。《矿产资源法》第32条第2款规定:开采矿产资源导致耕地、草原、林地因采矿受到破坏的,矿山企业应当因地制宜地采取复垦利用、植树种草或者其他利用措施。《土地管理法》第74条、第75条、第76条规定,违法占用耕地以致破坏种植条件,或因开发土地造成土地荒漠化、盐渍化的,由县级以上政府土地行政主管部门责令限期改正或治理;拒不履行土地复垦义务的,责令限期改正,逾期不改正的,责令缴纳复垦费,专项用于土地复垦;非法将农用地改为建设用地的,限期拆除非法建筑物和其他设施,恢复土地原状。但是此类规定不足以作为追究刑事生态修复责任的依据。

虽然我国《刑法》在刑事责任规定中没有直接、明确地纳入生态修复责任,但是也并非完全于法无据。《刑法》第46条明确规定:“被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在监狱或其它执行场所执行,凡有劳动能力的,都应参加劳动,接受教育和改造。”《监狱法》第69条规定:“有劳动能力的罪犯,必须参加劳动。”故被告人只要有劳动能力就须接受劳动

改造,这是一种法定责任,具有强制性,并非可自愿选择。强制被告人实施生态修复符合强制劳动改造之本质属性,生态修复亦为劳动的一种形式,因此强制被判处有期徒刑和无期徒刑的被告人承担刑事生态修复责任,与我国刑法之精神在本质上是一致的,且有间接之法律依据。

## (二) 确立刑事生态修复责任是我国刑法和刑事司法改革的需要

### 1. 传统刑事责任在惩治生态犯罪中存在明显不足

刑法在世界各国都是最古老的法律部门之一,不同时代和不同国家的刑事责任方式虽各有不同,但近代社会以来在各国刑法中稳定适用的刑事责任方式主要有剥夺生命类即死刑;剥夺或限制人身自由类,如有期徒刑、无期徒刑、拘役、管制等;财产处罚类,如罚金、没收财产、判处赔偿经济损失;此外还有剥夺政治权利以及一些非刑罚处理方法。由于传统刑法的首要任务是保护统治阶级的根本利益,维护有利于统治阶级的管理秩序、社会秩序,而生态犯罪自古数量较少,也不会威胁统治阶级的核心利益,故传统刑法主要通过对犯罪人的惩罚,以惩戒、震慑和预防犯罪,其本质属于报应性司法,基本上缺乏对生态保护的关注,也就无法具有生态保护之功能。因此在传统刑法下,生态犯罪的被告人无论承担何种刑事责任,对受损害的生态环境均于事无补,即生态损害不可能通过刑事责任的承担而得到任何修复、弥补。“仅仅追求惩罚和报复的传统报应性司法虽然对犯罪的一般性预防具有重要作用,但对恢复已被破坏的生态环境作用甚微,忽略了对人与自然关系应有的关照。”<sup>[17]</sup>也许这在传统社会无可非议,也不会成为明显的缺憾,但是自工业革命以来,生态种犯罪数量越来越多,所造成的损害越来越严重、普遍,因而生态环境状况在现代社会中对人们的生命健康越来越不可或缺,生态保护在生态文明时代具有前所未有的重要性,生态权利已经上升为

人的基本权利,生态利益也成为国家安全和统治阶级根本利益的组成部分,因此没有生态保护功能的传统刑事责任制度必然滞后于时代发展和生态文明建设需要,也无法有效地完成当今时代赋予刑法的保护生态法益之任务。

然而,“较之于传统以谴责和惩罚犯罪人达到预防犯罪目的的刑事司法理念,修复性司法更重视对被害人利益的维护和对社会关系的修复,刑罚的报应色彩显著降低”,“修复性司法理念在生态刑事司法中的运用,则是在依法打击生态环境犯罪行为的同时”,责令被告人“以补种、支付修复赔偿金等方式修复受损生态环境,既减少了人与人之间的对抗,也缓和了人与自然间的紧张关系,顺应了世界生态环境保护 and 刑罚演变趋势”。<sup>[18]</sup>因此现代语境下的刑法,万万不能局限甚至满足于以损害犯罪人的财产、名誉、生命和自由或者剥夺犯罪人所享用事物为内容的“压制性制裁”,而应当重视和加强以“拨乱反正”、将已经“混乱不堪的关系重新恢复到正常状态”、促使犯罪人弥补其行为损害后果为内容的“恢复性制裁”。<sup>[19]</sup>刑事生态修复责任无疑是完成和实现上述转变的最佳途径和方式。

## 2. 确立刑事生态修复责任是我国刑法紧密适应生态文明建设的需要

进入生态文明时代,刑法亦如其他各法律部门一样,应当与时俱进,积极适应并促进生态文明建设。如果被告人实施生态修复仅仅局限为民事责任,则其对生态权益的保护功能明显弱于刑事生态修复责任,不利于生态文明建设。其一,在环境刑事司法实践中普遍存在生态修复协议、保证书,并以此作为判处被告人实施生态修复的前提,在此模式下,被告人若不愿意就难以判处其实施生态修复,如此一来即使判处被告人有期徒刑也对生态权益保护无明显的积极作用;其二,民事生态修复责任强制性不够、惩罚性太弱,实践中还存在不少由亲友代为修复的情形,有钱的被告人完全可以委托第三方完成生态修复,此种情形有违罪责自负原则,

也基本丧失了法律责任本应具有之惩戒功能,更谈不上对被告人的生态文明理念教育、教化功能。

## 3. 确立刑事生态修复责任是恢复性环境刑事司法顺利发展之需要

我国环境刑事司法积极运用恢复性理念,大胆适用生态修复责任,取得了显著效果,但如前所述,恢复性环境刑事司法在理论和法律上都面临着较大的障碍,进一步的发展似乎举步维艰。而且司法机关在适用生态修复责任的环境刑事司法实践中,“所受的规制较小”,无论检察机关以补种复绿为由决定不起诉还是人民法院以此为由从轻处罚,“均较多依赖于司法机关的自由裁量”,“存在权力寻租和以钱代刑的风险”。<sup>[17]</sup>笔者以为,唯有通过修订刑法明确规定刑事生态修复责任,方能合理且有效地化解目前我国环境刑事司法之困境,且可在多方面获得积极效果。一则为法院判处被告人刑事生态修复责任提供明晰的法律依据,也可消除因责令被告人实施生态修复而产生的责任性质之争;二则无须牵强地将生态修复作为酌定情节,用作从轻或减轻处罚之依据;三则理顺生态修复义务与生态修复责任的逻辑关系,合理确立被告人实施生态修复的法律责任;四则对生态犯罪行为能够以侵害生态权益为由独立适用具有修复功能的刑事责任,避免刑罚的本末倒置,即不再以妨害社会管理秩序为由判处被告人刑罚的同时只能通过附带民事诉讼判处被告人实施生态修复;五则对包括判处3年以上有期徒刑、无期徒刑等刑罚的被告人,亦可统一判处生态修复责任。因此,刑事生态修复责任的确立可以更好地顺应恢复性环境刑事司法的实践需求,并指导和推动其继续升华,实现更深、更广意义上的改革。

## 4. 刑事生态修复责任更有利于实现对被告人的教育感化和身心修复

按照综合主义的刑罚目的理论和恢复性司法理念,从思想上教育、感化被告人,在身体和心理上尽可能使被告人恢复到犯罪之前的状

态,使其能够重新回归社会,是对被告人施以刑罚的重要目的。刑事生态修复责任较之于传统刑事责任方式显然更有利于实现上述目的。无须赘言,刑事生态修复责任能够有效修复受损害的生态系统,从而产生明显的生态效益。不仅如此,它还能够成功地对被告人实施修复,即尽可能使被告人的身心健康及其与社会的关系恢复到犯罪前的状态;与此同时,通过生态修复成功改造被告人思想观念的概率也极高。

生态修复责任的基本内容就是对有劳动能力的侵害生态权益的被告人,强制其实施特定的生态修复劳动。刑事责任意义上的生态修复,在性质上基本可以归类于劳动改造,只是生态修复劳动具有特定的目标和要求。劳动改造原本是指通过强制被判处无期或有期徒刑、拘役且有劳动能力的犯罪人参加一定的劳动,以实现改造犯罪人目的的制度。1951年我国首次将其付诸实施,1954年中央人民政府政务院颁布《劳动改造条例》,从此劳动改造正式成为新的刑罚执行制度。劳动改造贯彻“惩罚管制与思想改造相结合、劳动生产与政治教育相结合”,“改造第一、生产第二”的方针,通过劳动改造,更容易促使犯罪人改恶从善,重新做人。

马克思曾有一句名言:“体力劳动是一切社会病毒的伟大消毒剂”。强制性生态修复劳动是改造生态犯罪行为人的有效途径,其作用不可替代。其一,通过生态修复,可培养、磨炼被告人的意志、人格,使其逐渐习惯通过自己的劳动创造生态美、生态财富。其二,可使被告人更好地领会法律的尊严和权威性,体验劳动的价值、人生意义、生态价值,矫正一些错误的认识和观念,形成并树立正确的道德观念、法律意识和生态文明理念。其三,有利于被告人的身心健康,在生态修复劳动中可深度融入大自然,感受生态美,获得心理愉悦,这就有助于克服服刑期间的孤独、寂寞、苦闷等心理问题,保持精神健康;此外,修复劳动可以使身体得到多方面的锻炼,因而有助于维持甚至提升身体器官的功能,保障和促进身体健康。

## 四、柳暗花明:修订刑法为刑事生态修复责任铺路

刑事生态修复责任从理论付诸实践的关键环节应当是修订我国刑法,使其具备明确的法律依据,不违罪刑法定原则。因此在阐述确立刑事生态修复责任的正当性之后,尚须进一步探讨确立刑事生态修复责任的具体实施规则,尤其是如何融入现行刑事责任体系,实现无缝对接,如具备哪些条件才可以且应当适用,人民法院在审判时如何判决适用等等。只有合理回答和解决上述问题,才能使刑事生态修复责任具备真正的可行性,即成功地从正当性走向现实性,进而得以顺利修订刑法,并付诸刑事司法实践。

### (一)宜将刑事生态修复责任归入附加刑

我国刑法规定的刑事责任具有多种类型和形式,因此,确立刑事生态修复责任的第一步似应是科学确定其性质及归属,即在我国刑事责任体系中它应当居于什么地位、归属于何种刑事责任。在我国刑法中,“除了给予刑事处罚外,依法给予非刑罚处罚和免于刑事处罚,都是实现刑事责任的形式”,<sup>[15][P201]</sup>笔者以为,将刑事生态修复责任纳入附加刑最为合理。

#### 1.生态修复责任不宜归属于非刑罚处理方法

目前我国刑法规定的非刑罚处理方法中仅有判处赔偿经济损失可适用于依法被判处刑罚的被告人。

如前所述,有人欲将生态修复作为赔偿经济损失之特殊情形,从而将生态修复责任归于非刑罚处理方法。然而由于赔偿经济损失与修复生态环境是两种性质完全不同、内容相当悬殊的责任承担方式,此观点实难令人信服。其他非刑罚处理方法的适用对象是“由于犯罪情节轻微不需要判处刑罚而被免于刑事处罚的犯罪分子”,<sup>[15](P247-249)</sup>其性质实为民事责任或行政责任,前者如责令赔偿经济损失、训诫、责令具结悔过、责令赔礼道歉;后者如建议主管部门予以行政处罚或行政处分。

1998年颁布的《森林法》第39条规定：盗伐林木的，除依法赔偿损失，由林业主管部门责令补种盗伐株数10倍的树木，没收盗伐所得，并处盗伐林木价值3倍以上10倍以下的罚款；滥伐林木的，由林业主管部门责令补种滥伐株数5倍的树木，并处2倍以上5倍以下的罚款；拒不补种树木或补种不符合规定的，由林业主管部门代为补种，所需费用由违法者支付。该条所规定之补种树木，其性质应为行政处罚，而非刑事责任，故也不属于非刑罚处理方法。

因此，生态修复责任无法归入现行的非刑罚处理方法。为此，有学者建议未来可通过修法在非刑罚处理方法中增设“恢复环境类措施，判处加害人对受损环境进行补救或者恢复，如原地复绿补植、异地补植、缴纳受损环境修复金等”。<sup>[20]</sup>笔者以为此议不妥，非刑罚处理方法基于其固有的性质、地位、适用范围、适用目的等，实难合理地涵盖生态修复责任。

第一，非刑罚性严重限制功能发挥。非刑罚处理方法虽然仅适用于构成了犯罪的行为，但却不具有刑罚性质，因而就难以完全具备和发挥刑罚的各种功能，因此非刑罚的生态修复责任在震慑和预防犯罪、教育和改造被告人等功能上，必然显著地弱于刑罚性质的生态修复责任。而且基于功能被限的事实，在实现刑罚目的时自然也会受到严重限制，刑罚性质的生态修复责任应当更有利于促使被告人合格完成生态修复。

第二，在刑事责任体系中的地位不适当。非刑罚处理方法中仅有个别形式可与刑罚同时适用，如判处赔偿经济损失，多数为独立适用，但无论如何都是在刑事责任体系中居于辅助地位，如果生态修复责任仅仅局限于非刑罚处理方法，那必然使得整个刑罚体系——即刑事责任的核心部分在惩治生态犯罪时难以保证恢复性正义的充分实现。因为生态修复责任在刑事责任体系中始终只是辅助性的，而惩治生态犯罪所要实现的恢复性正义主要就是修复生态损害。尽管生态修复责任作为非刑罚处理方法也具有一定的意义，但较之于刑罚意义上的责任

设置，显然大为逊色。

第三，适用范围无法重合。非刑罚处理方法原则上适用于罪行轻微、不需判处刑罚的犯罪人，因而在本质上不宜适用于严重犯罪，自然也不宜适用于严重侵害生态权益的犯罪。这就不合时宜地限缩了刑事生态修复责任的适用范围，正如目前司法实践中生态修复责任仅适用于轻微的生态犯罪一样，那些严重损害生态权益、更需要修复损害的犯罪却难以实现生态权益上的恢复性正义。

第四，适用目的不一致。刑法规定非刑罚处理方法的主要目的是对那些罪行轻微、不需判处刑罚的犯罪人体现宽严相济的政策，同时又给予一定惩戒与否定。然而惩治生态犯罪急需解决的问题并不在此，甚至正好相反，实践中对此类犯罪的惩治却是过于宽松即刑罚普遍过轻，这说明环境刑事司法现在所需要的并非适度宽松，反而应当从严。故适用生态修复责任的目的是主要不是体现宽严相济，而是为了修复生态损害，实现恢复性正义。

## 2. 刑事生态修复责任作为附加刑较为适当

如前所述，若将生态修复责任定性为非刑罚处理方法，则会因其辅助性地位以及适用范围的有限性，极大地限制刑事生态修复责任在惩治生态犯罪中的修复生态损害功能的发挥，也必然妨碍恢复性正义的充分实现。而在刑事责任体系中，若将生态修复责任归于主刑系列，似更为不妥。因为，主刑只能独立适用，且一个罪只能适用一个主刑；此外主刑应当可以普遍适用于各类犯罪行为。显然对于那些严重损害生态权益的犯罪应当首先考虑剥夺或限制犯罪人的人身自由，即判处无期或有期徒刑、拘役、管制等，同时强制其实施生态修复。如果仅仅追究生态修复责任，惩罚性显然过低，不足以震慑犯罪人，也无法有效预防犯罪。此外生态修复责任只能适用于生态犯罪，不具普遍性。新时代的刑法和刑罚固然应当追求恢复性正义的实现，惩治破坏生态犯罪应当尽可能修复受损害的生态利益，但是毕竟刑罚的本质还在于

惩罚,即便是恢复性司法也只是强调惩罚与修复相结合,舍惩罚而独厚修复似乎有点本末倒置。而且没有必要的惩罚性,就难以具备刑罚的功能,也无法实现刑罚的目的。因此,权衡之下将刑事生态修复责任定位于附加刑或许较为适当。不少学者倾向于将恢复性措施附加刑化即对恢复性措施进行刑罚改造。<sup>[21]</sup>

附加刑又称从刑,其主要作用就是补充和弥补主刑之不足。通常适用于二种情形:一是某些犯罪的社会危害性是多方面的,故需施予多种刑罚方能从不同方面消除犯罪的危害后果,更好地震慑和预防犯罪,而单独适用主刑难以实现上述目的。如对图利型犯罪,若只判处被告人死刑、无期或有期徒刑等主刑,常常会出现非法所得仍在、贪利之心犹存的现象,此时附加适用没收财产、罚金等刑罚,则有利于克服上述弊端。二是有些犯罪适用主刑可能惩罚过重或者无法适用主刑,不施予刑罚又太过宽纵,则可考虑独立适用某一种或几种附加刑,如对单位犯罪就只能判处罚金或没收财产;刑法第181条规定,编造并且传播影响证券交易的虚假信息,扰乱证券交易市场,造成严重后果的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处1万元以上10万元以下罚金。

生态修复责任作为附加刑可以有效弥补主刑在惩治生态犯罪中的不足。遵循恢复性司法理念,也基于我国生态文明建设的需要,新时代的刑罚体系对侵害生态权益的犯罪行为应当充分体现和保证修复生态损害的功能、目的,为此就必须适用既能修复生态损害又具有刑罚性质与功能的刑事责任形式。然而目前刑法上的主刑基本缺乏修复生态损害、保护生态权益之功能,但生态修复责任又不宜列入主刑,作为非刑罚处理方法则不具备刑罚性质和功能,故将生态修复责任列入附加刑,似应是最佳的选择。

### 3. 外国刑法有例可鉴

刑事生态修复责任本质上等同于强制被告人参加生态修复劳动,类似的刑事责任规定在外国刑法关于生态犯罪的刑罚方式中已经有了

先例。由于“民事责任作为保护环境的方法,只有有限的作用”,因而对生态犯罪开始适用一些新的刑罚方法,包括“重建被损害的环境”以及销毁设备、禁止使用某种设备等,这可以在环境法实施中发挥重要作用。<sup>[22]</sup>仅据不完全的外国刑事立法文献统计,至少俄罗斯、巴西、法国等国规定了刑罚意义上的生态修复责任或类似刑罚。这不仅充分说明确立刑事生态修复责任且将其作为刑罚方式之一是完全可行的,而且也为我国相关刑事立法的修改提供了极好的参考和借鉴。

现行《俄罗斯联邦刑法典》专门规定了“生态犯罪”,并明确了对生态犯罪的刑罚种类分为主刑和从刑,主刑中最具特色的刑罚是强制性工作和劳动改造;强制性工作是指“强制被判刑人在其主要工作或学习之余无偿地完成法院判处的一定期限的对社会有益的工作的刑罚方法”;劳动改造是指“强制被判刑人在其工作地点接受劳动改造的刑罚方法”;如《俄罗斯联邦刑法典》第260条第2款规定,非法砍伐和损坏森林植物以致其停止生长,且系多次实施、利用职务实施或数量巨大的,可处180-240个小时的强制性工作,或1年以上2年以下的劳动改造。<sup>[23]</sup>其中与生态修复最类似的刑罚应当是强制性工作,虽然未明确指出工作的内容,但其具有公益性、强制性、无偿性等特征,显然可以吸收合并生态修复劳动。《俄罗斯联邦刑法典》也多处规定了劳动改造刑,如第250条、251条、252条和254条分别规定:污染水资源,致使各种动物资源、植物资源以及鱼类资源遭受严重损害的;对空气造成严重污染的;以及构成污染海洋环境罪或毁坏土地罪的,均可判处一定年限的劳动改造。<sup>[24]</sup>俄罗斯刑法上的劳动改造作为一种刑罚手段,但又不剥夺人身自由,对此适当加以改良、完善,就可以转变为刑罚性质的生态修复责任,如此既可以让被告人从事必要的修复受损害生态系统的劳动,又能对被告人产生一定的惩戒和教育作用。

2007年巴西《刑法典》规定的剥夺权利刑

罚之第4项是为社区或者公益机构服务(第43条),对被判处超过6个月剥夺自由的罪犯可适用为社区或者公益机构服务,即对罪犯分派的无偿的工作任务(第46条),被判处缓刑的罪犯在第1年须提供社区服务(第78条)。<sup>[25]</sup>第78条第2款规定了恢复原状责任。1998年12月通过的巴西《环境犯罪法》在其刑罚中规定的限制权利刑也是一大亮点。该法第2章第8条规定的限制权利的刑罚之一是社区服务;第9条则明确规定社区服务包括指令被判刑人在公共花园、公园和保护区域从事无偿劳动,在对私人或公共财产造成损害并且能够恢复原状的情况下,社区服务包括恢复原状;第27条要求对刑法典第78条第2款规定的恢复原状,应当通过就恢复环境损害的书面报告形式进行确认。<sup>[26]</sup>该法还规定,法人实体的社区服务包括资助环境计划和工程,以及在环境退化地区从事恢复性工作。此项制度既能将刑罚适用与治理目的相结合,最大限度地满足恢复环境损害的需要,又可以利用社区服务发挥刑罚的惩罚和教育功能,以体现恢复性司法的要求。<sup>[27]</sup>不难发现,巴西《环境犯罪法》规定的社区服务已经涵盖了生态修复劳动,这也说明生态修复责任完全可以作为刑罚的一种方式。

法国自1990年开始启动环境法法典化的计划,2000年终于通过了首部《环境法典》,该法关于刑事处罚的多个条文明确规定了生态修复责任。如第L173-5条规定,对自然人或法人实施的本法典规定的违法行为的指控,法庭可在规定期限内裁定采取对受到指控行为损害的地点进行恢复原状或者对环境造成的损害予以修复等措施;第L216-6条规定,直接或间接在地表水、地下水或海水中投掷、排放有害物质,或对正常供水或水域使用造成重大影响的,法院可要求被定罪者修复水环境,同样的处罚还适用于在水域或沙滩、海岸大量投掷或倾倒垃圾的行为。<sup>[28]</sup>可见,《法国环境法典》清晰无误地将修复生态环境作为可对生态犯罪施加的刑罚方式之一。

在某些判例法国家的刑事司法实践中也有了判处被告人修复生态环境的先例。如美国诉卡迪尼尔案中,法院判处被告人须在缓刑期间,将因该公司非法倾倒废弃物而被毁坏的沼池恢复原状,并对其雇员进行环境法知识培训。<sup>[29]</sup>此类判决无疑具有重大的开创性和示范性意义,并产生极其深远的影响。随着恢复性司法理念的广泛深入与应用,越来越多国家在生态犯罪的惩罚与治理中选择追究被告人刑罚性质的生态修复责任,即判处被告人以特定方式、按特定要求修复受损生态环境,并以此为条件换取在一定程度上从轻或减轻自由刑的刑罚。

## (二)明确刑事生态修复责任的适用条件

在现代法治社会中,追究行为人任何法律责任均须具备法律规定之条件,不可法外追责。无论对法律责任的内涵如何理解或存有何种分歧,法律责任终归是对特定行为人的否定性评价,以及强制其补偿损害或接受惩罚,即是一种不利性的后果,故任何人都无权随意加之于他人。刑事生态修复责任属于刑事责任,其后果更严重,更应遵循罪刑法定原则,因此确立刑事生态修复责任自当明确具体的适用条件,即除刑事责任的一般条件外还须具备之条件。

### 1.违法行为造成严重的生态损害

这首先包括刑事责任的一般要件。其一,行为人之行为已经导致他人遭受了损害,即造成了损害结果。损害结果是指行为人之行为因侵犯他人或社会的权利和利益而造成的损失或伤害,此为法律责任的构成要件之一。其二,行为人损害他人权益之行为具有违法性,或系法律禁止实施的行为,或是法律要求实施而未实施的行为,这是法律责任的核心要件。其三,行为人使他人遭受之损害须达到依法应追究刑事责任的严重程度,这是刑事责任区别于行政责任和民事责任的重要特征。

这一条件的特殊性在于行为人非法造成的严重损害须为生态利益之损害,简称生态损害,而非人身损害或财产损害。生态利益是当代社会的重要公共利益,生态安全是国家安全和公

共安全的重要组成部分,故损害生态利益、威胁生态安全之行为如果达到严重程度,就必须追究刑事责任。换句话说,刑法的任务理应包含着保护生态利益,事实上生态法益早已成为当代各国刑法的独立法益之一,追究生态犯罪之刑责的首要目的和根本宗旨就是保护生态法益。生态修复责任的核心内容就是要求被告人对受到非法损害的生态系统实施修复,因此行为人之行为非法造成了生态损害是适用生态修复责任的前提。至于此生态修复是否为刑事责任,须以行为人所造成的生态损害程度为依据。如果经科学评估,生态损害达到应当施以刑罚的严重程度,则须科以刑罚性质的生态修复责任。

## 2. 受损生态系统有必要且可以修复

能否修复受损害的生态系统以及运用何种方式方法修复、修复到何种程度等,在根本上并不取决于任何人的主观意志,而是受生态系统自身规律的制约,包括修复对象的属性、修复地点的地理气候条件等,当然也受特定国家和时代所拥有之生态修复科学技术水平的局限。这一条件在性质上属于客观要件,在内容上主要包括如下两个方面。

一是受损害生态系统有实施生态修复之必要。这一般是指生态系统因被告人之违法行为导致其生态服务功能受到严重损害,生态价值显著下降,最终对依赖于该生态系统生存之人们的生命健康,或者对该生态系统之生物多样性、生物之生境等,构成明显威胁甚至损害,非加以修复不能消除此种威胁或损害。因而为了保护不特定多数人的身体健康及人身权益,有效恢复生态服务功能,保障生物的生境与物种多样性,有必要对受损生态系统实施修复。在生态学上还有一种情形无修复之必要,即所受生态损害较轻,生态系统依靠自身的自我调节能力能够自行修复。

二是受损害生态系统有实施生态修复之可行性。这与受损生态系统的损害程度、损害类型以及修复所需的时间、费用等因素密切相关,

但在根本上取决于特定时代和特定国家在生态修复科学技术上所达到的实际水平。追究被告人生态修复责任以受损生态系统在客观上能够修复为前提。所谓修复,是指通过人为干预使生态系统的生态服务功能及其生态价值较之于受损时发生明显的好转,甚至接近或恢复到受损之前的状态,在逻辑上还有可能优于受损前状态。通常,只要通过修复能够促使受损生态系统状态发生明显好转,即为具有修复之可行性。评估修复之可行性不宜仅局限于原受损害地,司法实践中已经形成了异地修复模式,这是着眼于特定区域的整体生态价值上的恢复。此外笔者以为,如果完成修复所需耗费的时间、物力、财力等明显超出被告人甚至社会的承受能力,亦可视为不具可行性,不宜强行为之。

区分生态损害是否可以修复,对于判决被告人承担何种刑事责任是必要的,尤其在恢复性司法司法实践中具有重要意义。如德国刑法第330条第1款第1项和第329条第3款规定了被污染水域、土地等可修复与不可修复的标准;奥地利刑法第180条第2款也规定了被污染或侵害水域、土壤可修复与不可修复的标准。<sup>[30]</sup>在受损生态系统可修复的情形下,通常应当优先判处被告人修复性刑事责任;而在不可修复的情形下,则通常只能判处自由刑等刑罚,且会从重处罚。

## 3. 被告人具有实施生态修复的劳动能力

法律责任只能由实施违法行为的人自己承担即责任自负,这是现代法治的基本原则,因此司法机关只能依法对犯罪人即被告人追究刑事责任,而不应当将责任转移给任何其他个人或社会组织。因此,被告人若被判处刑事生态修复责任,就必须亲自实施生态修复,并且符合规定的修复要求,达到规定的修复效果。只有让被告人亲自完成生态修复,才能使其体会和领悟刑事责任的惩罚性和制裁性,也才能更好地发挥刑罚的功能,如教育、感化本人和他人,震慑和预防犯罪等。有人主张,“被告人支付环境修复费用和被告人自己修复环境是性质相同的

处罚方法和法益恢复方式”，即判决被告人亲自修复与判决支付修复费用“并无本质不同”。<sup>[6]</sup>此言不可一概而论，即便在民事责任中勉强可以成立，但也应尽可能让违法行为人自己完成生态修复；而在刑事责任中二者显然性质各异，作用与功能也大相径庭。

然而，被告人亲自完成生态修复须以其具有实施生态修复的劳动能力为前提。刑事生态修复责任固然具有修复生态损害之功能，但同时也具有劳动改造之性质，如果被告人因为年龄或身体的原因完全丧失了劳动能力，就无法从事生态修复，因而也就不可能承担刑事生态修复责任。此外，有些生态损害的修复需要运用具有相当难度和复杂性的技术，被告人没有掌握此技术且在短期内不太可能通过学习培训而掌握，这也应当视为缺乏修复的劳动能力。但是被告人若只是部分缺乏修复能力，仍可追究其部分的刑事生态修复责任。

## 五、结语

我国环境刑事司法实践虽然早已在生态犯罪的惩治中普遍适用生态修复责任，但是理论上的疑惑、立法上的缺憾、实践中的困难始终如影随形。确立刑罚性质的刑事生态修复责任似乎已成为最佳选择，果真如此，诸多问题或可迎刃而解。为此以适当的方式修改我国刑法的相关规定，将生态修复责任纳入其中，显得必要而且紧迫。确立刑事生态修复责任将推动我国恢复性环境刑事司法的深入发展，促进我国刑法和刑事司法的进一步改革与完善，也能更加及时、高效地服务生态权益保护和生态文明建设。

### 参考文献：

- [1]祝铭山. 张华林、张华刚盗伐林木案[M]//破坏环境资源保护罪(刑事类)(典型案例与法律适用21). 北京:中国法制出版社, 2004: 10-14.  
[2]金昌波, 方茜. 海南两年审结环境资源案件2247宗[N], 海南日报. 2018-06-08 (B05).

- [3]江宝章. 数百份“补植令”修复6万亩被毁山林[N]. 人民日报, 2015-10-12 (4).  
[4]王立. 环保法庭案例选编: 贵州省贵阳市生态保护“两庭”成立十周年特辑[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 15-18.  
[5]王煜. 浙江瑞安发出首份《海洋生态修复令》[N]. 新京报, 2017-10-28 (A10).  
[6]蒋兰香. 生态修复的刑事判决样态研究[J]. 政治与法律, 2018 (5): 134-147.  
[7]姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2018: 263.  
[8]李攀萍, 田雯娟. 恢复性措施在环境刑事司法实践中的应用分析[J]. 法学杂志, 2018 (12): 109-121.  
[9]廖长春, 马欢欢. 发出生态环境修复失信令[N]. 人民法院报, 2019-07-07 (04).  
[10]崔建远. 合同法(第六版)[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 254.  
[11]张文显. 法理学(第五版)[M]. 北京: 高等教育出版社、北京大学出版社, 2018: 167.  
[12]邓晓东. 论生态恢复裁判方式的法制化[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2015 (2): 9-14.  
[13]张继钢. 生态修复的刑事责任方式研究[J]. 环境污染与防治, 2017 (8): 925-928.  
[14][荷兰]迈克尔·福尔, [瑞士]冈特·海因. 欧盟为保护生态动刑: 欧盟各国环境刑法执法报告[M]. 徐平, 张浩, 何茂桥, 译. 北京: 中央编译出版社, 2009: 15.  
[15]高铭暄, 马克昌. 刑法学(第八版)[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2017.  
[16]赵秉志. 刑法争议问题研究[M]. 开封: 河南人民出版社, 1996: 539-542.  
[17]卢君, 王明辉. 论环境犯罪惩治的恢复性司法模式[J]. 人民司法, 2017 (1): 59-63.  
[18]卢维善, 丁斌. 论生态环境审判的修复机制[J]. 人民司法, 2015 (23): 16-21.  
[19]陈冉. 论恢复性正义理念在环境犯罪治理中的引入[J]. 河南警察学院学报, 2012 (2): 49-53.  
[20]王世进, 周志兴. 论恢复性正义在环境刑事司法中的适用[J]. 江西理工大学学报, 2016 (2): 25-28.  
[21]蒋兰香. 环境犯罪基本理论研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2008: 321.  
[22]A. C. 基斯. 解决环境问题的法律措施[J]. 文伯屏, 译. 国外法学, 1984 (1): 50-54.  
[23]王树义. 俄罗斯生态法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 413-416.  
[24]徐平. 环境刑法研究[M]. 北京: 中国法制出版

Among them, the former is the impact of technological innovation on the ethical concepts in the patent system; the latter is the transcendence of market operation over the moral principles in patent system. In the practice of China's patent system, the ethical challenges are often more prominent, because there is a serious lack of ethical awareness of patent property rights in China's traditional social and cultural concepts, and there is also a lack of clear ethical value guidance in all aspects of the system's operation. Therefore, in order to overcome the ethical challenges in the patent system in China, we should make clear the ethical orientation of the legitimacy basis of China's patent system, and make up for the lack of ethical basis of the legitimacy of the current patent system by creating a cultural environment and social atmosphere consistent with the development of property rights theory and intellectual property system at first. And then, we should clarify the order of ethical values in the patent system in China under the primary pursuit of justice, and optimize and refine the specific operation rules of the patent system in China by strengthening the ethical consideration of new technologies in patent granting examination and enhancing the legal protection of the disadvantaged subjects in patent right and interests distribution.

**Keywords:** patent system; patent ethics; technology ethics; rights and interests' distribution of patents

(上接第111页)

社, 2007: 246-248.

[25]巴西刑法典[M]. 陈志军, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 18, 20, 31.

[26]巴西环境犯罪法[M]. 郭怡, 译. 北京: 中国环境科学出版社, 2009: 2-5.

[27]张岱渭, 高静. 巴西《环境犯罪法》的沿革及其内容[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版) 2014 (4): 154-155.

[28]法国环境法典(第一至三卷)[M]. 莫菲, 刘彤, 葛苏聃, 译. 北京: 法律出版社, 2018: 116, 201.

[29]付立忠. 环境刑法学[M]. 北京: 中国方正出版社, 2001: 250.

[30]张继纲. 环境犯罪的复合责任[J]. 经济与社会发展, 2018 (2): 1-6.

【责任编辑 刘绚兮】

## A Preliminary Discussion on the Responsibility of Criminal Ecological Rehabilitation

NING Qingtong

**Abstract:** The ecological restoration responsibility is faced with many puzzles in the criminal justice of our country, as whether it appears in criminal judgments, or as the judge reasons or exists in the incidental civil lawsuit judgment. The nature of the responsibility is difficult to distinguish, the preferential treatment of the penalty in advance, the confusion between the repair obligation and the repair responsibility, and the environmental resources crime which cannot be suspended cannot be applied. The establishment of independent criminal ecological restoration responsibility conforms to the theory and spirit of criminal law, and is also consistent with the essence, function, purpose and basic attribute of punishment, and also has legislative basis. It is the need of our country's criminal law and criminal justice to adapt to the construction of ecological civilization, and it is also the need to carry out the concept of restorative justice, which is beneficial to the education and physical and mental restoration of the accused. There are examples in foreign criminal laws, and it is more appropriate as an additional penalty, but we should further clarify the conditions, scope and rules of its application.

**Keywords:** environmental protection; ecological damage; criminal ecological restoration liability; additional punishment