

# “修复生态环境”的法律适用研究<sup>〔\*〕</sup>

——基于对《民法典》第 1234 条的理解

杜健勋

(西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

〔摘要〕《民法典》第七编“侵权责任编”第 1234 条规定了“修复生态环境”的法律责任,而在“总则”的第 179 条并没有规定此项法律责任,按照立法逻辑,“修复生态环境”可以被理解为第 179 条“恢复原状”的特别适用条款。《民法典》颁布后,最高法将原环境侵权司法解释和环境民事公益诉讼司法解释中的“恢复原状”修改为“修复生态环境”。“生态环境损害”和“修复标准”影响“修复生态环境”法律责任的准确适用。“修复生态环境”于私法和公法有不同的适用理念,应当在法律体系解释与概念准确界定的基础上,考察公益诉讼和公益诉讼对于“修复生态环境”的不同理解,在生态文明建设与可持续发展的国家战略下,理顺环境执法与环境司法的规则,构建以“生态环境修复”为中心的环境法律责任体系,并确立不同法律责任适用的顺位。

〔关键词〕修复生态环境;生态环境损害;环境基线;环境法典

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2021.11.013

## 一、问题的提出

《民法典》第 1234 条规定,违反国家规定造成生态环境损害,生态环境能够修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。侵权人在期限内未修复的,国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行修复,所需费用由侵权人负担。在《民法典》颁布后,最高人民法院修改了《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》(以下简称

《环境侵权司法解释》),将原第十三条、第十四条涉及的“恢复原状”修改为“修复生态环境”,并且在第九条新增加了“修复措施”,在第十五条新增了“修复生态环境”。同时,最高人民法院也修改了《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》(以下简称《环境民事公益诉讼司法解释》),将原第九条、第十八条、第二十条所涉及的“恢复原状”修改为“修复生态环境”,将原第十五条、第二十一条、第二十四条涉及的“恢复原状期间”修改为“修复完成期间”。由此,“修复生态环境”经由

作者简介:杜健勋,西南政法大学经济法学院教授,西南政法大学中国农村经济法制创新研究中心研究员。

〔\*〕本文系国家自然科学基金项目“宪法规范下环境法律体系化研究”(21XFX002)的阶段性研究成果。

《民法典》确认而成为正式的法律责任形式之一,“修复生态环境”替代了原来的“恢复原状”。法律责任要通过立法确认,司法解释不能创制法律责任,因此,上述司法解释是对《民法典》中关于环境污染和生态破坏法律责任的理解与适用。最高人民法院通过司法解释,更新了环境侵权的民事法律责任,也将“修复生态环境”作为环境民事公益诉讼的法定责任形式。环境保护、环境治理更多的是要经由国家义务的形式,“要求国家在立法、行政及司法过程中,要将环境保护置于非常重要的地位,作为一种宪法秩序的保障及实现”。<sup>[1]</sup>法律意义上的环境议题更多是以公法的形式呈现出来,环境治理中“政府责任”<sup>[2]</sup>的凸显以及环境公益诉讼的重要就是很好的诠释。在最高人民法院的司法解释之后,有三个问题需要厘清:第一,《民法典》私法规范能否直接适用于环境民事公益诉讼?其实隐含的问题是用公法规范责难被告行为具有违法性,却用私法规范要求被告承担法律责任,并且是“向不特定多数人所承担的公共责任”。<sup>[3]</sup>如果适用,是否还遵循私法“填平性”救济原则,即私法规范能否承担环境公法的任务;第二,“修复生态环境”法律适用中,如何界定“生态环境损害”和“修复标准”,生态环境系统具有复杂性与生物联系性,修复达到何种程度可以认定为履行了法律责任的要求;第三,在目前环境法无独立的法律责任立法体制下,“修复生态环境”能否成为环境法独立的法律责任形式?《环境保护法》以及环境保护单行法涉及法律责任的规定,一般都是引致到民法规范或是刑法规范,《民法典》之后,环境法能否建立独具特色的以“生态环境修复”为中心的法律责任体系呢?

## 二、《民法典》第1234条规范解释

从《民法总则》开始,是否要在民法中对环境保护与环境治理作出规定,学界已经进行了一场持久深远的讨论。《民法总则》在第九条设置了“绿色原则”,《民法典》承继了《民法总则》的

规定,继续在第九条设置了“绿色原则”,作为《民法典》总则部分的基本规定,“绿色原则”对《民法典》其他各编都有规范的功能与意义,“将一定程度的环境道德要求上升为法律要求,以促进人与自然和谐共生,符合外源公共原则的定位”,<sup>[4]</sup>建立起了民法与环境法的价值关联。在生态文明建设与可持续发展成为国家战略并进入《宪法》的背景之下,《民法典》对环境保护与环境治理作出回应顺应了时代发展趋势。《民法典》在第七编“侵权责任”编的第七章用七条规定了“环境污染和生态破坏责任”,其中第1229、1230、1231、1233这四条都源于《侵权责任法》第八章“环境污染责任”,第1232条规定的是“惩罚性赔偿责任”,第1234条规定的是“修复生态环境责任”,第1235条规定的是“赔偿损失和生态环境修复费用”,这三条都是《民法典》首次规定。

### (一)体系解释

《民法典》在总则第179条规定了11种主要的民事责任,总则具有立法准则的作用,因此,其他各编凡涉及法律责任的规定,都应当以第179条为依据,第1234条规定的“修复生态环境”也不能例外。如此,“修复生态环境”应当解释为第179条“恢复原状”在环境污染与生态破坏领域的特殊应用形式。以《民法典》的体系观之,“修复生态环境”并非一种单独的责任形式,其只是“恢复原状”的特殊应用。基于私法规范的逻辑自治,《环境侵权司法解释》随《民法典》更新符合立法逻辑,而《环境民事公益诉讼司法解释》也随《民法典》进行了更新,这说明需要解释《民法典》法律责任的涵盖范围到底有多大,救济私益的法律责任是否也能救济公益。传统民法中的“恢复原状”是针对“人”或“物”而言,指“将受到侵害的民事权益恢复到受侵害之前的状态”。<sup>[5]</sup>虽然在恢复权益的具体内容上,还存在一些争议,但总体而言,“恢复原状”是将受到损害的权益恢复到原来的状态,遵循民法侵权救济“填补损害”的一般法理,包括第七编第七章环境污染与生态破坏侵权救济也应当遵循这一法

理原则,即填补因环境污染和生态破坏而带来的损害。问题在于,民法上恢复原状的对象都是具体的,是一种物理状态的恢复,环境污染与生态破坏的内容则复杂得多,污染与破坏不光从物理上改变了生态环境要素,更是从系统与结构上改变了环境与生态的动态平衡,如果将“恢复原状”直接适用于环境污染与生态破坏的法律责任,显然在法理上还需要更多论证。

《民法典》在没有突破总则民事责任的原则下,创制了“修复生态环境”这一基于“恢复原状”的特殊应用型环境污染与生态破坏民事责任,在《宪法》“新发展理念”“生态文明”与“和谐美丽”的国家发展目标与宪法精神指引下,在“绿色发展法”<sup>[6]</sup>的时代,是对环境污染与生态破坏积极回应的尝试,这也呼应了民法学者引用的环境法学者的看法:“从今后的发展趋势来看,随着生态环境保护观念的强化,侵权责任法也有必要将其保护范围扩张至生态环境,从而对生态环境本身的损害提供更多的救济。所以,未来民法典有必要对此作出相应的规定。”<sup>[7]</sup>如果再往前追溯,2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出,“完善环境治理和生态修复制度”和“建立陆海统筹的生态系统保护修复和污染防治区域联动机制”。随后,《最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》(法发[2014]11号)(以下简称《加强环境资源审判司法意见》)、《最高人民法院关于充分发挥审判职能作用切实维护公共安全的若干意见》(法发[2015]12号)和《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)(以下简称《生态文明建设与绿色发展司法意见》)这三个文件都提到要建立“环境修复制度”,这些规定都早于《民法典》的制定。另外,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)》(以下简称《生态环境损害赔偿若干规定》)第11条,明确规定了“修复生态环境”的法

律责任,并且将其置于所列六种法律责任之首。从2016年开始,最高人民法院每年发布的《中国环境资源审判》(白皮书)和《中国环境司法发展报告》(绿皮书)都提到了要注重“恢复的司法理念”,开展“多元化的生态修复”等。因此,将“修复生态环境”看作是《民法典》对环境资源司法实践的私法确认可能更为妥当。回到前面的问题,不是救济私益的法律责任来救济公益,而是在生态文明建设的国家任务变迁中,私法立于宪法观念与司法现实的转变。

## (二)目的解释

根据体系解释,“修复生态环境”是在国家战略与司法实践推动下的私法确认,那么,这种立法逻辑能实现立法目的吗?作为“体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致的法典”,<sup>[8]</sup>《民法典》第1条明示立法目的:“保护民事主体的合法权益,调整民事关系,维护社会和经济秩序……”,这是概括性的立法目的设定,第1234条“修复生态环境”在概括性立法目的之下,还应当实现“侵权责任”编下“环境污染和生态破坏”专章的立法目的设定。第七编第1164条明确“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系”。因此,“修复生态环境”只能限制在因环境污染和生态破坏而产生的侵害民事权益之间,即因环境污染和生态破坏而造成的人身和财产权益损害,对私益的救济是其第一要考虑的因素,即通过修复生态环境从而实现对私益的救济,“不能过高估计(该)规则在环境保护、分摊和预防方面的功能”。<sup>[9]</sup>这切合对“恢复原状”的法理理解,也印证了“修复生态环境”作为“恢复原状”的特殊应用形式。

《民法典(草案)》历经三次审议,在前两次审议稿中,“修复生态环境”法律责任都是置于第1010条,在第一次审议稿中,其适用前提是“损害生态环境”,第二次审议稿之后,设置了违法性要件,即“违反国家规定”。违反国家规定有广义与狭义的理解,主要分歧在于地方规定能否包含其中,广义认为地方规定了国家没有规定

的事项,或者地方规定了较国家规定更高标准的事项时,这种地方规定也属于国家规定的范畴,狭义认为基于环境风险的不确定性,人们认知还存在局限性,而法律适用应当保持权威与稳定,因此,只有国家法律、行政法规、国务院规章,国家标准,以及国家政策才应当是国家规定的规范含义。将“违法性”作为“修复生态环境”的构成要件,在法律适用上摒弃了造成损害即承担责任的客观违法性标准,这是基于环境侵权私益损害与生态环境损害不同类型损害区分的结果,是经济社会发展与生态环境保护平衡考量的结果,而在第七章第1229—1233条关于环境侵权私益损害则遵循的是无过错责任归责原则。“民法的私法属性与私法自治价值要求侵权责任编在适度提升生态环境保护功能的同时,应尊重民法逻辑自治和自身属性与价值定位。”<sup>[10]</sup>《民法典》确认“修复生态环境”法律责任不能突破私法的立法目的与价值归属,如若突破,则会逾越公私法律的界限,造成法律体系的混乱。

“修复生态环境”法律责任的请求主体为国家规定的机关或者法律规定的组织,而不是权益人,这对于《民法典》设定的民事主体的调整范围又有一定的突破。此处“国家规定的机关”应为《民事诉讼法》《环境保护法》《海洋环境保护法》《生态环境损害赔偿制度改革方案》以及《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》等规定的检察机关、负有环境保护职责的行政机关,以及国务院授权的省级、市地级政府及其指定的部门或机构,“有关组织”应为《环境保护法》规定的符合条件的社会组织。也就是说,这是属于环境民事公益诉讼或生态环境损害赔偿诉讼的适格主体,并非私益诉讼的适格主体,适格主体提起诉讼,通过法律责任来实现公共利益,并非私益。“生态环境修复更多体现的是环境法的整体主义思维、风险预防和公众参与原则、技术与法律的协同等理念和制度。”<sup>[11]</sup>不论是从违法性要件,还是从请求权主体来说,“修复生态环境”都和

《民法典》的立法目的存在龃龉,如此,在《民法典》中,只能把“修复生态环境”解释为“恢复原状”的特殊适用情形,并不能作为一项独立的法律责任来理解。

### (三)文义解释

《侵权责任法》第八章为“环境污染责任”,《民法典》第七编第七章为“环境污染和生态破坏责任”。回答时代之问,体现实践特色的《民法典》拓展了原来侵权责任法关于环境污染的侵权责任,将生态破坏也纳入了民法的调整范围。如果说环境污染造成公益和私益双重损害的话,生态破坏则完全是对环境公益的损害,也就是“对环境功能的损害”。<sup>[12]</sup>《侵权责任法》第65条规定:“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任。”这是典型的私法规范,要求特定主体的特定民事权益受到侵害方可获得救济,意味着环境污染只有侵害或妨碍了民事权益,才能受到《侵权责任法》的保护,这也说明了环境公共利益并非是私法的《侵权责任法》的关注重点。而《环境保护法》第64条规定:“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任。”这里关于法律责任引致的规定显然存在逻辑缺陷,因为《侵权责任法》只规定了“环境污染”并未规定“生态破坏”的法律责任。《民法典》基于私益和公益的区分,第1229—1233五条规定了侵害私益的生态环境侵权责任,第1234—1235两条规定了侵害公益的法律责任。“修复生态环境”主要是针对环境公益损害的情形而设定的法律责任,且“作为首要的责任形式,此种责任实际上是一种行为责任,其本质上是恢复原状,要求侵权人尽可能地将被破坏的生态环境恢复到损害发生前的状态”。<sup>[13]</sup>首先,根据第1234条,生态环境被破坏,如果能够修复的,则应当修复,修复优先。修复是对生态环境公共利益救济最好的方式,以现有的科学技术水平通过适当的方式采取合理的行动恢复被破坏的生态环境生态服务功能,由于生态环境的复杂性与动态性,修复并不

能保证完全达到被破坏之前的状态,只是一种尽可能接近被破坏之前的状态,这并非以损害赔偿为主要责任形式的私法“损害填平”法理可以实现的,因此,修复的基本法理仍然是恢复原状。其次,修复有期限要求,法律规定为“合理期限”,一方面,生态环境功能服务于人类,生态环境被破坏持续的时间越长,其功能损失就越严重,对环境公共利益造成的损失就越大,因此,合理期限应当是基于现有科技水平与生态环境破坏程度的客观判断。另一方面,生态环境基于自然演进具有自我修复功能,如果超出合理的修复期限,可能就没有修复的必要,或者,某些生态环境服务功能随时间可能永久被损害,不能被修复。最后,就修复的方式而言,要么行为人自己修复,如果行为人在合理期限内未修复的,则实行替代修复。行为人未修复的情形有两种,一种是行为人不愿意修复,另一种是行为人没有能力修复,生态环境修复是极具专业性的行为,如果不能满足技术性的要求,很有可能造成修复过程中的二次破坏问题,因此,替代性修复是更为经常且兼具操作性的方式。但是需要明确的是,替代性修复只是修复主体的变更,修复的责任主体仍然是生态环境破坏的行为人。所以,从立法的文义来看,修复生态环境法律责任以“恢复原状”为法理依归。需要说明的是,“恢复原状”是恢复私主体受损害的权益,其副产品可能在一定程度上恢复受损害的生态环境,救济了受破坏的环境公共利益,而“修复生态环境”则是一种救济环境公共利益的责任形式,在恢复受损害的环境公共利益时,其副产品可能恢复受损害的私主体利益。

### 三、“修复生态环境”法律适用的关键

《民法典》中的“修复生态环境”是特殊的法律责任形式,《环境侵权司法解释》随之跟进,基于法律规范体系的角度,私法的逻辑是通过修复生态环境这种公法责任来实现对私益的保护,重建被损之利益的目的。<sup>[14]</sup>《环境民事公益诉讼

法解释》也将“恢复原状”修改为“修复生态环境”,坐实了其实现公共利益的目的。在第九条“绿色原则”形成对私法与公法的价值关联预设之下,此项规定更是实现了私法与公法的具体制度衔接。在“法律生态化”<sup>[15]</sup>与“环境国家”的时代脉络中,具有历史意义,但是“修复生态环境”要成为法院判决的基准,还需要解决以下问题。

#### (一)何以确定生态环境损害

“修复”是行为责任方式,其原因行为是“生态环境损害”。“生态环境损害”事实是“修复”的前提与对照线,《民法典》对生态环境损害并未界定,这缘于其私法的价值归属,《环境保护法》在“法律责任”部分第64条将“因污染环境和破坏生态造成损害的”行为引致到《侵权责任法》,也未作出界定。在环境保护单行性立法里面,《大气污染防治法》未规定何为“大气污染”,《水污染防治法》《土壤污染防治法》《固体废物污染环境防治法》和《海洋环境保护法》等则规定了何为单项环境要素的污染,一般是指某种物质或能量进入环境要素,引起环境要素化学、物理、生物等方面特性的改变,影响环境要素的功能和有效利用,危害公众健康或破坏生态环境。<sup>[16]</sup>2014年环境保护部发布《环境损害鉴定评估推荐方法(第II版)》(以下简称《鉴定评估方法》),在“术语和定义”一章,环境损害是指“因污染环境或破坏生态行为导致人体健康、财产价值或生态环境及其生态系统服务的可观察的或可测量的不利改变”。生态环境损害是指“由于污染环境或破坏生态行为直接或间接地导致生态环境的物理、化学或生物特性的可观察的或可测量的不利改变,以及提供生态系统服务能力的破坏或损伤”。在这个定义里,环境损害包括了私益和公益的损害,而生态环境损害则单纯地指公共利益损害,因此,环境损害包含了生态环境损害。2018年1月1日实施的《生态环境损害赔偿制度改革方案》,明确生态环境损害是指因污染环境、破坏生态造成大气、地表水、地下水、

土壤、森林等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,以及上述要素构成的生态系统功能退化,并且明确将“人身伤害、个人和集体财产损失”和“海洋生态环境损害”排除在外。另外,在“工作内容”中,规定“规范生态环境损害鉴定评估”。这是承继了《鉴定评估方法》中对生态环境损害的界定,并且进一步细化。生态环境部联合国家市场监督管理总局2020年12月29日发布了《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》(以下简称《鉴定评估技术指南》),在“术语和定义”中,生态环境损害(environmental damage)是指“因污染环境、破坏生态造成环境空气、地表水、沉积物、土壤、地下水、海水等环境要素和植物、动物、微生物等生物要素的不利改变,及上述要素构成的生态系统的功能退化和服务减少”,这是目前法律或政策中对“生态环境损害”最明确的界定。可以明确:第一,生态环境损害的对象是环境要素、生物要素,以及各要素构成的生态系统功能,不包括人身及财产损失,即生态环境损害造成的是对公共利益的损害;第二,生态环境损害的标志是“不利改变”“功能退化”和“服务减少”,且以规范的生态环境损害鉴定评估为基础。

《民法典》第1229条至1233条环境侵权和第1234条至1235条生态环境损害的分野,是在私益与公共利益区分基础上的立法逻辑。因此,需要超越私益范围来把握生态环境损害,在以所损害具体利益的基础上对整体系统的退化情况进行综合衡量。<sup>[17]</sup>通过鉴定评估来确定“不利改变”“功能退化”和“服务减少”就成为关键,按照《鉴定评估方法》,鉴定评估包括生态环境基线的确定和生态环境损害的确认。(1)生态环境基线的确定是利用污染环境或破坏生态行为发生前评估区域的历史数据,以及利用未受污染环境或破坏生态行为影响的相似现场数据,或是构建污染物浓度与评估指标之间的模型来确定。(2)生态环境损害的确认,是以基线状态水平或环境质量标准为基础,评估环境介质(地表水、地

下水、空气、土壤等)中的污染物浓度,物种死亡率增加,种群数量减少,生物物种组成的变化,生物体外部畸形、骨骼变形或内部器官和软组织畸形等。按照《鉴定评估技术指南》,基线(base-line)是指“污染环境或破坏生态未发生时评估区生态环境及其服务功能的状态”。也就是说,生态环境基线状态,是运用最佳可获得信息估计的,若未发生生态环境损害,自然资源及其服务在破坏发生之时本应存在的状况。生态环境基线的确定是生态环境损害确认的基础和前提,在“修复生态环境”法律责任的环境诉讼中,生态环境损害是法律事实,这一事实的确认更多地有赖于科学的事实鉴定评估。虽然在很多情况下,生活经验与感觉可以告诉我们生态环境发生了“不利改变”“功能退化”和“服务减少”,但要进入法律程序,必须经过科学的证明过程。所以,“违反国家规定”的违法性设定只是必要而非充分构成要件,行为人“违反国家规定”,但达不到生态环境损害确认的结果,可能并不能引发法律责任,当然,可以通过行政命令等来获得正义。

## (二)何以确定修复的标准

“修复生态环境”意指在生态环境自然演变与自我修复的规律下,辅以人工向好的干预,使被损害的生态环境趋向于生态平衡状态,重建生态系统物理、化学、生物等结构与功能,即为了恢复、修复或代替受破坏自然资源或减值的自然资源及生态环境系统服务,为自然资源或生态环境系统服务提供等效替代而采取的任何行动或行动组合。具体可归纳为:(1)排除既存的对生态环境的损害,即清除环境中的污染物质或致害因素;(2)消除或减缓污染物质或者致害因素的不良影响的持续和扩散;<sup>[18]</sup>(3)重建被破坏生态系统平衡,即生物群落与其生存环境之间以及生物群落内生物之间的密切联系。

因为生态环境系统与民法上侵权对象截然不同,“修复”在客观与事实上不能等同于“恢复原状”,“修复”只能是一种向好的努力,但是作为法律责任之一种,就如同确定“生态环境损

害”一样,也必须确定修复的标准,《鉴定评估方法》分别解释了“环境修复”和“生态修复”,“环境修复”指将环境污染导致的人体健康风险或生态风险降至可接受风险水平而开展的必要的、合理的行动或措施。“生态修复”指将生态环境的物理、化学或生物特性及其提供的生态系统服务恢复至基线状态,同时补偿期间损害而采取的各项必要的、合理的措施。不同于《鉴定评估方法》,《鉴定评估技术指南》则定义了三组概念,分别是污染清除、环境修复和生态环境恢复。“污染清除”指采用工程和技术手段,将生态环境中的污染物阻断、控制、转移、固定和处置的过程。“环境修复”指污染物清除完成后,为进一步降低环境中的污染物浓度,采用工程和管理手段将环境污染导致的人体健康或生态风险降至可接受风险水平的过程。“生态环境恢复”是采取必要、合理的措施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。“污染清除”是第一步,可以对照于“停止侵害”“排除妨碍”“消除危险”预防性的法律责任;“环境修复”是第二步,达到可接受的风险水平;“生态环境恢复”是第三步,恢复至基线并补偿期间损害。可以看出,《鉴定评估技术指南》的定义更加精确与具体,再进一步理解,“修复生态环境”在最低程度上应当达到以下两项目标:(1)以必要的、合理的措施恢复至生态环境基线;(2)补偿生态环境从损害到恢复至基线期间,受损生态环境原本应该提供的资源或生态系统服务。这也为《环境民事公益诉讼司法解释》第20条所确认,即“判决被告将生态环境修复到损害发生之前的状态和功能”。

生态环境基线本应是修复的基本要求,但对污染与破坏责任主体来说,可能也是一个非常难以完成的任务,或者有些生态环境系统并没有确定基线状态。因此,《鉴定评估技术指南》确定了修复可接受的风险水平,即根据科学、社会、经济与政治因素进行综合考虑,依据所造成的危害

性和生态环境脆弱性、成本效益、技术手段的可行性等来确定生态环境系统的可容忍的风险水平。所以,修复生态环境:(1)阻断、控制、转移、固定和处置污染;(2)修复至可接受风险水平;(3)恢复生态环境及其服务功能至基线状态。按照恢复目标和阶段不同,恢复至基线是基本恢复,补偿期间损害是补偿性恢复,包括加强对遭破坏地点或替代性地点的自然栖息地、物种或水资源的保护措施,但是不包括对公众的经济赔偿。当基本恢复和补偿性恢复无法满足要求时,则需要采取措施进一步恢复受损生态环境及其服务功能并补偿期间损害,即补充性恢复,提供同等水平的自然资源或生态服务,或在适当的情况下,选取替代性地点使其达到遭到破坏的地点基线状态类似的水平,在可能或适当的情况下,该替代性地点的选取应考虑受影响群体的利益,与遭受破坏的地点相邻等。需要注意的是,所有的修复措施应当是在不产生较大的二次污染或对环境造成严重干扰,并且符合目前技术水平的成本效益原则的情形下,对能够修复的生态环境系统进行的。修复方案要满足:(1)有效性;(2)合法性;(3)保护公众健康和安全;(4)技术可行性;(5)公众可接受性;(6)减少环境暴露。当然,这都是生态环境能够修复的情形,如果不能修复的,可采用替代性修复或是承担生态环境修复费用,“不应完全按照‘损失多少补多少’的传统民法思维去理解。尽管环境赔偿确有让被告对受害环境作出一定弥补的意味,但由于环境的整体性、生态的开放性、公益的抽象性以及环境侵害行为的双重性等特点,其不应也不可能做到‘损失多少补多少’,而更主要是一种体现‘污染者担责’的象征性补偿,并同时发挥着惩罚、教育、激励以及筹措环保资金等功能。”<sup>[19]</sup>在实践中,增殖放流、补种复绿、异地修复、劳务代偿、技术改造费抵扣环境修复费等都是适用较多且产生了良好的生态环境效应的。

“概念分析可以保障裁判统一,确保相同事实相同对待。”<sup>[20]</sup>确定“生态环境损害”和“修复

标准”是“修复生态环境”法律责任适用的关键,而确定这二者的基础是“环境基线”。欧盟以预防和救济为宗旨的《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》(2004)及其修订案(2006、2009、2013)(以下简称《欧盟环境责任指令》)明确,“恢复”包括“自然恢复”。就水资源、受保护物种和自然栖息地而言,指受破坏自然资源及/或减值的自然资源服务恢复基线状态;而就土地破坏而言,则指对损害人类健康的重大风险消除。<sup>[21]</sup>根据不同的生态环境要素与系统,修复至基线的标准有不同的要求,向环境要素中排放污染物质或能量造成的环境污染问题,应当根据环境污染与修复方案对所影响环境资源的折现量,选择合适的替代等值分析方法,确定生态环境修复的标准;过量索取或间接排放行为造成的生态破坏问题,即提供生态服务功能的生态环境系统,应当建立因生态破坏所致生态环境系统服务功能损失与修复方案对生态环境系统服务功能的折现量对比,或是在环境价值贴现之间建立对比关系来确定。<sup>[22]</sup>

#### 四、“修复生态环境”具体法律适用

根据《民法典》以及相关司法解释,“修复生态环境”法律责任可以适用于环境侵权民事公益诉讼,可以适用环境民事公益诉讼,也可以适用生态环境损害赔偿诉讼,也就是说,涉及生态环境的私益与公益诉讼都可以适用。确定“生态环境损害”和“修复标准”是其适用的关键,但公益诉讼和公益诉讼要实现的法律目的是不同的,在不同类型的诉讼中,是否能采用相同的诉讼程序,得出同一适用结果呢?另外,还涉及到与其他法律责任的顺位问题,其具体法律适用还需要考量以下因素。

##### (一)独立的环境法律责任证成

前文已经考察,“修复生态环境”或相同的意思表达最早出现于最高人民法院相关的环境资源司法文件中,即《加强环境资源审判司法意见》,在之后的2015年和2016年,在最高人民法

院的文件中再次出现,2019年的《生态环境损害赔偿若干规定》对此也予以明确规定。《民法典》以时代担当与人民中心对环境资源问题作出了专章安排,并确认了“修复生态环境”的法律责任,且采取了私益法律责任与公益法律责任分设的形式。第1234条是典型的公法型条款,这说明《民法典》倾向于以私法手段解决生态环境公法问题,而我们通常所理解的环境问题是依靠公法手段来解决私法问题,这就不可避免地给法律体系及其适用带来困难。有学者甚至认为,“环境受污染时,不动产所有权人财产损害赔偿请求权和因破坏动植物给居民造成丧失生活乐趣方面的金钱赔偿请求会导致对私法体系的巨大破坏。”<sup>[23]</sup>揆诸我国环境立法体系,从《宪法》开始,环境保护和环境治理就是以国家义务为内容的国家任务驱动型的立法模式。<sup>[24]</sup>到《环境保护法》,再到单行性的环境立法,都设置了大量的国家义务与政府责任,而没有规定公民环境权的救济模式,这说明公法手段比私法手段重要且在现实中也的确如此。《环境侵权司法解释》和《环境民事公益诉讼司法解释》的修改则使得“修复生态环境”成为私益与公益诉讼共用的法律责任形式。有学者梳理了以《侵权责任法》第15条为裁判依据的环境污染纠纷案件,发现“恢复原状很少被适用”,“少有适用恢复原状制度的案例中,法院多数是判决被告承担恢复原状费用。”<sup>[25]</sup>这说明私法手段解决环境问题确实有限。《民法典》虽然首次以法律的形式确认了“修复生态环境”法律责任,且以公法型的模式出现,但是不能逾越私法的基本规则与原则,即仍然作为“恢复原状”的特殊形式存在。有民法学者认为,“生态环境本身并不是一项民事权益,生态环境并不为某个特定的民事主体所单独享有。直接保护生态环境本身,这与侵权责任法的部门法性质难以兼容。”<sup>[26]</sup>环境法学者也认为,“绿色原则的实现不能突破民法的私法本质属性,在调整手段和制度建构上不能超越私法的限度。”<sup>[27]</sup>

环境法作为特殊的领域型法律体系,在长期

的立法活动与司法实践中,却没有形成自身独具特色的法律责任体系,这并不是说法律部门一定要界限分明、封闭发展,而是常常引致的法律责任在解决环境问题上捉襟见肘。以《民法典》为基础的《环境侵权司法解释》的法律适用显然受到私法规范的约束,即使判决“修复生态环境”,也不是在公共利益的价值导引下进行的,而是希望通过生态环境的修复实现诉讼私益。《环境民事公益诉讼司法解释》以实现环境公共利益为宏旨,“修复生态环境”则是采取必要、适当、合理的行动恢复生态环境系统的平衡与功能服务,具有环境保护与环境治理的特殊性。“生态环境问题如果已经突破了民法典自身的界限,只能交由环境法处理。”“当民法典的绿色化只能解决其射程之内的环境保护问题时,环境法必须认真考虑如何运用其综合调整优势,妥善处理好不同性质法律规范的关系。”<sup>[28]</sup>所以,何不让“凯撒的归凯撒,上帝的归上帝”,将“修复生态环境”设置为环境法的法律责任,并构建以“生态环境修复”为中心的环境法律责任体系。

首先,“修复生态环境”只能在生态环境领域司法中适用。环境侵权诉讼法律责任仍然不能突破《民法典》第179条的基本设定,具体实现形式可以有变化。环境侵权诉讼以破坏自然资源类案件居多,这类案件“修复”的价值与意义不是特别明显,更多的诉讼请求是赔偿损失。环境污染与生态破坏类的环境民事公益诉讼或是生态环境损害赔偿诉讼的法律责任则定位为“修复生态环境”,法律责任的清晰设定有助于诉讼目的的实现。其次,将“修复生态环境”设置为独立的环境法律责任,可以实现环境法律体系的完整,完成环境法的逻辑自洽,夯实环境法学科基础,特别是在“环境法典”<sup>[29]</sup>的背景下,可以提供环境法基础理论的突破。我国的“环境法典”是宏图伟业,无论是从理论方面还是从实践方面,“修复生态环境”这一独立而特殊的环境法律责任都会是一个重要的注脚。有学者认为这是一个“满足人民群众对美好生活的向往,实现

建设‘美丽中国’的目标而告别试探性、零碎性立法,是一定价值取向下的法律体系重构和立法模式转变问题”。<sup>[30]</sup>最后,“修复生态环境”是基于对环境公共利益的保护,是以环境法的整体主义思维和风险预防的理念主导的法律构造过程。以“生态环境修复”为中心的环境法律责任体系,包括了“修复生态环境”“污染治理”“生态环境损害赔偿”等诸多类型化的法律责任形式。其中,“修复生态环境”是首要的法律责任形式,其他形式的法律责任也是围绕“修复生态环境”来设置,各种类型的法律责任都是基于“修复”这一理念而生成。这就意味着,即使造成永久损害,或是生态环境已经自然恢复,不需要修复的情况下,生态环境损害者也不能免责,“即使恢复生态原状的费用远高于受损物价值,也基本上是合理的”。<sup>[31]</sup>

## (二) 法律责任适用顺位

《民法典》第1229条至1233条是环境侵权私法责任,第1234条至1235条是私法路径的公法型责任,将“修复生态环境”置于“赔偿损失和生态环境修复费用”之前。《环境侵权司法解释》第13条规定了停止侵害、排除妨碍、消除危险、修复生态环境、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。《环境民事公益诉讼司法解释》第18条规定了停止侵害、排除妨碍、消除危险、修复生态环境、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任。《生态环境损害赔偿若干规定》第11条规定了修复生态环境、赔偿损失、停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔礼道歉等民事责任。通过这些规定,我们可以发现,生态环境损害有六种责任形式,可以分为三类:“停止侵害、排除妨碍、消除危险”是预防性的责任形式;“修复生态环境、赔偿损失”属于补救性的责任形式;而“赔礼道歉”原本在私法中是一种债务性质,弥补原告精神损害,但是在生态环境损害法律责任中,则属于声誉罚,成为公法性质的环境信息规制工具。<sup>[32]</sup>就这三类法律责任来说,其适用是按照前后顺序来进行,先适用“停止侵害、排除妨碍、消除危险”,如果环境

污染或生态破坏已被消除,诉讼目的已达成,则无需使用其他的法律责任。如果环境风险仍然存在,则需要推进至“修复生态环境”和“赔偿损失”来进一步降低环境风险,采取必要合理的措施恢复生态环境及其服务功能至基线状态,或是赔偿损失等。赔礼道歉则可以单独使用,也可以合并使用。

在三类法律责任之下,具体到“修复生态环境”和“赔偿损失”的适用顺位问题,现有立法及司法解释都将“修复生态环境”规定于“赔偿损失”之前。在生态环境损害中,由于生态环境是人类生存的基础,金钱赔偿并不能为人类提供这样的基础,因此,金钱赔偿不是目的,况且,这种赔偿并非私法意义上的赔偿经济价值损失,而是赔偿恢复至基线期间的功能服务损失费用,修复生态环境是最根本与优先的救济方式。另外,如果生态环境损害者没有能力修复或不愿意修复时,责任人承担修复费用进行的替代修复仍然是修复的方式,从法理来说,修复仍然为第一性的选择,如果被损害的生态环境无法修复的,责任人承担“赔偿损失”与“期间服务功能费用”等也不是私法侵权救济的损失填平。在欧洲,就认为在生态环境损害领域,预防和恢复是合适的责任承担方式,恢复具有优先性。<sup>[33]</sup>所以,“修复生态环境”优先于“赔偿损失”,这也符合立法目的,是以“生态环境修复”为中心的环境法律责任体系的必然结果。《鉴定评估技术指南》也印证了这种法律责任的适用逻辑,预防性责任形式对应于“污染清除”,补救性的责任形式对应于“环境修复”和“生态环境恢复”,而将“生态环境恢复”又分为“基本恢复”“补偿性恢复”和“补充性恢复”。

### (三)与行政命令等规则的调适

由于生态环境系统的复杂性、动态性,生态环境损害治理也是一个非常复杂的综合性工程,对损害鉴定评估来讲,要经过损害调查确认,因果关系分析,损害实物量化(包括损害范围和程度量化、可恢复性评价、恢复方案制定),损害价值量化(包括生态环境恢复费用计算),恢复效

果评估等一系列程序。因此,生态环境损害治理是一个极具专业性的行为,行政机关应当是第一序位的规制主体,即应当构建以行政权为中心的生态环境修复责任体系。有学者认为,“在我国未来的多路径并存的生态环境损害救济体系中,应当确立和规范行政命令救济在应急性救济和生态环境修复及替代性修复方面的主导地位。”<sup>[34]</sup>首先,行政机关是专业机关,以拥有的专业知识、专业设备和专业人员负责专业事项,对不同的环境要素及环境治理工具有极高的敏感性,能针对不同的生态环境修复要求进行风险控制,确定修复的基线与可接受的风险水平,“环境治理因之具有浓厚的风险决策和利益权衡色彩”,<sup>[35]</sup>根据区域社会经济发展状况来确定修复的目标,根据生态环境损害的程度与风险来确定修复的顺序等。其次,分生态环境要素管理的行政体制,不同的管理部门只面向本部门职责的专门化管理,这意味着他们对政策的判断与环境执法有更精确的理解,能够更好地判断不同类型的环境违法行为,对不同生态环境要素制定适宜的修复方案,在很大程度上,生态环境治理的成效依赖于高效的环境执法。最后,行政处罚、行政命令与行政协商等行政规制手段在生态环境损害治理中具有更为高效的特点,能对生态环境损害行为作出及时的反应,防止生态环境损害的扩大,及时止损。“行政权在生态环境损害救济中体现了明显的主动性、稳定性和预防性特征。”<sup>[36]</sup>

相对应的,以司法权为中心的生态环境修复责任体系在一定程度上模糊了行政权与司法权的权力边界,用司法权来代替行政权的生态环境损害治理在逻辑上也存在矛盾。从我国环境民事公益诉讼中,法律规定的机关作为起诉主体的设置就可以管中窥豹,一方面,法律对“法定的机关”并没有明确,另一方面,法理上认为可以起诉的行政机关在现实中也并没有起诉,一个可能的原因是负有管理职责的行政机关去起诉自己职责范围内的生态环境损害事项,多少说明了自己履职存在瑕疵。另外,法院也并不具有专业的生

态环境损害的判断能力,即使进入司法程序,案件审理过程中大部分也要依靠行政资源,这对于司法资源与行政资源来说都是无谓的成本消耗。《生态文明建设与绿色发展司法意见》就明确,“妥善处理司法保护和其他路径保护的关系,尊重行政机关的首次判断权和自由裁量权,为行政机关发挥职能作用创造有利条件。”司法权保持足够的谦抑性,不能逾越进入行政执法,只有穷尽行政规制手段时司法权始发挥作用。

《欧盟环境责任指令》第五条预防措施,规定主管部门在任何时候均可:“要求经营者提供任何对环境构成破坏的紧迫威胁的信息;要求经营者采取必要的预防措施;向经营者发送指示指导其采取必要的预防措施……”。在第六条补救措施,规定主管部门在任何时间均可:“要求经营者提供关于任何已发生破坏的补充信息;采取或要求经营者采取一些切实可行的措施立即控制、限制,消除或管理相关污染物及/或任何其他破坏因素;要求经营者采取必要的补救措施;就即将采取的必要补救措施提供供经营者遵循的指示……”。<sup>[37]</sup>这是典型的行政命令型的生态环境损害救济,“环境法规改善环境质量、保护公众健康的程度,不仅取决于自身的合理性,还依赖于执法的有效性。”<sup>[38]</sup>责令改正是最重要、也是运用最为普遍的行政命令,它不同于责难性的行政处罚。责令停止违法行为、责令停止建设、责令停止生产或使用、责令停止施工、责令恢复原状等是环境立法中主要的行政命令,消除损害行为对生态环境的影响并恢复生态环境。特别是“责令恢复原状”和司法程序中的“修复生态环境”具有相同的法律目的,只不过适用主体不同而已。未来环境修法中应该将“责令恢复原状”修改为“责令修复生态环境”,并且可以根据具体的生态环境要素进一步细化为修复某类生态环境要素,通过这种立法构造,实现生态环境损害救济行政主导,司法递补与终极的完备法律体系,所有的生态环境损害不必都通过诉讼的方式获得救济。

## 五、结 语

生态环境损害不仅仅限于某一环境要素的损害,而是始于污染或破坏造成对环境要素的不利改变,以及生态环境要素构成的生态系统的功能退化和服务减少。因此,对生态环境损害的救济可以从私法上获得启示,但不能完全照搬私法,法律责任就是最好的例证。从《民法典》第179条和第1234条的规定,我们可以看出《民法典》的纠结与妥协,也可以从《民法典(草案)》(一次审议稿、二次审议稿、三次审议稿)到最终版本,关于“环境侵权”章节的标题变动、条文设置、语言表述变化等看出端倪。在“生态文明”与“环境国家”时代,既想回应国家和人民对于美好环境的期待与诉求,形成了公法遁入私法的情形,但又囿于私法的规范与逻辑,形成了一般与特别的条款设置。“民法典关于生态破坏修复和惩罚赔偿的规定,充分体现了公报提出的任务。”<sup>[39]</sup>“修复生态环境”在《民法典》中是作为“恢复原状”的特别条款而存在,但在环境民事公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼中应当是独立的环境法律责任形式,理解这种区别对于法律效果与实践效果具有重要意义,且影响法律适用的稳定性。生态环境损害的救济主要着眼于解除超出生态系统的压力,恢复生态环境使其结构与功能恢复到可持续发展状态,实现对人类的价值与功能,更多的是一种公法的责任体系,并不追求私法上的损害填补与利益补偿。因此,在理顺环境执法与环境司法的规则之下,建立以“生态环境修复”为中心的环境法律责任体系显得非常重要,引导法律责任的准确适用,实现立法的科学、系统、完备。

### 注释:

[1][24]杜健勋:《国家任务变迁与环境宪法续造》,《清华法学》2019年第4期。

[2]在环境立法中,政府责任往往都很靠前,并且占相当大的篇幅。如《大气污染防治法》和《水污染防治法》都将“污染防治的监督管理”设置在第三章,《固体废物污染防治法》将“监督

管理”设在第二章。《长江保护法》更是对政府责任要求最多的法律之一,共有62条有关政府的责任规定,占法律条文总数的65%。参见李静云:《〈长江保护法〉的八大亮点》,《中国环境报》2021年3月5日。

[3] 龚学德:《论公法制裁后环境民事公益诉讼中的重复责任》,《行政法学研究》2019年第5期。

[4] 樊勇:《私人自治的绿色边界——〈民法总则〉第9条的理解与落实》,《华东政法大学学报》2019年第2期。

[5] 魏振瀛:《民法》,北京:北京大学出版社,2010年,第677页。

[6] 徐祥民:《论维护环境利益的法律机制》,《法制与社会发展》2020年第2期。

[7] 王利民教授引用了吕忠梅教授发表于《吉林大学社会科学学报》2010年第1期和李承亮博士发表于《现代法学》2010年第1期上的论文,并认为未来民法典应当对此有所回应。参见王利民:《论我国侵权责任法分则的体系及其完善》,《清华法学》2016年第1期。

[8] 许中缘:《政治性、民族性、体系性与中国民法典》,《法学家》2018年第6期。

[9] 蔡唱:《民法典时代环境侵权的法律适用研究》,《法商研究》2020年第4期。

[10] 刘超:《论“绿色原则”在民法典侵权责任编的制度展开》,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第6期。

[11][30] 吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》,《中国社会科学》2020年第2期。

[12] 王小钢:《论环境公益诉讼的利益和权利基础》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2011年第3期。

[13] 王利民:《〈民法典〉中环境污染和生态破坏责任的亮点》,《广东社会科学》2021年第1期。

[14][德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,北京:法律出版社,2003年,第432-433页。

[15] 张璐:《环境法与生态化民法典的协同》,《现代法学》2021年第2期。

[16] 参见《水污染防治法》第102条、《土壤污染防治法》第2条第2款、《固体废物污染环境防治法》第124条、《海洋环境保护法》第94条。

[17][22] 吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。

[18] 李挚萍:《环境修复法律制度探析》,《法学评论》2013年第2期。

[19] 巩固:《2015年中国环境民事公益诉讼的实证分析》,《法学》2016年第9期。

[20] 谢鸿飞:《历史法学的思想内核及其中国复兴》,《中国法律评论》2015年第2期。

[21] 《欧盟环境责任指令》,中国发展门户网,http://cn.chinagate.cn/infocus/egp/2015-07/23/content\_36127500\_12.htm。

[23][德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》下卷,焦美华译,北京:法律出版社,2001年,第1-2页。

[25] 李宁:《环境司法领域恢复原状适用的现实困境与制度重构——以中国裁判文书网216份判决书为研究对象》,《法律适用》2020年第2期。

[26] 张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,《中国法律评论》2019年第1期。

[27][28] 吕忠梅、窦海阳:《民法典“绿色化”与环境法典的调适》,《中外法学》2018年第4期。

[29] 全国人大常委会2021年度立法工作计划,明确要“研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域的法典编纂工作”。《全国人大常委会2021年度立法工作计划》,中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/1968af4c85c246069e3e8ab36f58d0c.shtml。

[31][33][德]U.马格努斯:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,北京:法律出版社,2009年,第147、34-41页。

[32] 邓可祝:《论环境民事公益诉讼中的赔礼道歉——基于性质界定与功能优化的视角》,《辽宁师范大学学报(社会科学版)》2021年第1期。

[34] 徐以祥:《论生态环境损害的行政命令救济》,《政治与法律》2019年第9期。

[35] 张宝:《从危害防止到风险预防:环境治理的风险转身与制度调适》,《法学论坛》2020年第1期。

[36] 吕梦醒:《生态环境损害多元救济机制之衔接研究》,《比较法研究》2021年第1期。

[37] 《欧盟环境责任指令》,中国发展门户网,http://cn.chinagate.cn/infocus/egp/2015-07/23/content\_36127500\_14.htm。

[38] 崔瑜:《公益保护行政执法与公民诉讼的平衡》,《国家检察官学院学报》2018年第6期。

[39] 刘士国:《民法典“环境污染和生态破坏责任”评析》,《东方法学》2020年第4期。

〔责任编辑:邹秋淑〕