

## 生态修复责任之内涵探究<sup>(\*)</sup>

○ 宁清同

(海南大学 法学院,海南 海口 570228)

(摘 要)生态修复是指人们借助人工力量对受损或退化的生态系统进行修理、整治,以使其结构和生态服务功能等回复到较好状态,不同于生态恢复、环境修复等,生态修复责任是指生态主体因实施污染、破坏生态系统的违法行为而依法承受的,对受损或退化生态系统实施修复的强制性、不利性法律后果;生态修复责任不同于生态修复义务或职责,在救济之权利、修复对象的可支配性和可替代性、修复程度等方面与恢复原状存在明显差异,将恢复原状作为生态损害责任不符合生态规律;生态修复责任不是生态损害赔偿的内容,而是生态损害的主要责任方式,生态损害赔偿是生态修复的替代和补充方式。

(关键词)生态修复;生态修复责任;生态修复义务;恢复原状

DOI: 10. 3969/j. issn. 1002 - 1698. 2018. 12. 011

20 世纪 70 年代以来世界各国普遍开始重视对受损生态系统的治理与修复,生态修复逐渐发展成为一项法律原则、一种法律责任承担方式,<sup>(1)</sup>并首先在美国和欧盟及其成员国立法中得到确认。我国虽无生态修复责任的专门立法,但一些环境资源立法已有所规定,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 年实施的《关于审理环境公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《环境公益诉讼解释》)、《关于审理环境侵权责任纠纷适用法律若干问题的解释》

---

作者简介:宁清同(1963—),海南大学法学院教授、博士生导师,研究方向民法学、生态法学。

(\*) 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”(17BFX126)的阶段性成果之一。

(以下简称《环境侵权责任解释》)、《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》)均明确将生态修复规定为法律责任的承担方式。2016年6月首次审议的《中华人民共和国民法总则(草案)》第一百六十条将“修复生态环境”与恢复原状并列为民事责任的承担方式,但第二次审议稿及正式颁布的《民法总则》却予以删除,这更是引起学术界热议。然而生态修复责任的本质属性是什么?如何区分生态修复责任与恢复原状等概念?学界并未取得一致。回答上述问题须以科学揭示生态修复责任之内涵为前提,故撰本文对此进行初步探索,以期抛砖引玉。

## 一、生态与修复之基本含义

生态修复作为一个整体概念,属外来词,且系生态学分支修复生态学的专业术语。因生态学属新兴学科,故生态修复亦属新生词汇,甚至2010年出版的《辞海》尚未收录“生态”“修复”二词,更谈不上收录“生态修复”,此亦间接说明该语词新颖性较高。但是汉语语词之含义通常取决于组成该语词之文字的含义,《辞海》虽未收录生态修复一词,仍可从所含之字探寻其语义,完全脱离、抛开语词本来的通用含义而赋予其全新的内容,极易造成误解和无谓的争议,也不利于该概念、范畴在公众中的理解、适用和推广。故在探讨“生态修复”的内涵时,首先准确剖析其初始的语词含义,具有正本清源之作用。生态修复由生态和修复二词组成,其本来含义基本就决定了生态修复之内涵。

### 1. 生态的语义辨析

“生”一般包括生命、生物、生活等含义;“态”即状态、形态之意。生态是指生物生存之状态,即“生物圈(动物、植物和微生物)及其周围环境系统的总称”。<sup>(2)</sup>生态一词通常是生态系统的简称。英国植物学家阿瑟·坦斯利爵士(Sir Arthur Tansley)在1935年创造了生态系统概念,“以表示作为一个整体来考虑的生物与非生物成分”,即生物与生物、生物与非生物相互作用形成的有序平衡及其有机整体,也就是自然的“生命支持系统”,“包含了环境、生物、过程、资源以及它们之间为提供物理必需条件而发生的相互作用”。<sup>(3)</sup>

2010年版《辞海》将生态系统释义为“生物群落及其物理环境相互作用的自然系统”,包含无机环境、生产者(绿色植物)、消费者(草食动物和肉食动物)、分解者(腐生微生物)四个基本组成部分,以生物为核心的能量流动和物质循环是生态系统最基本的功能和特征,结构与功能的统一制约着生态系统的生产力、生物产量,以及对环境冲击的自我调节控制。<sup>(4)</sup>

生态有时也被用作生态环境之简称。《辞海》将生态环境定义为“影响人类与生物生存和发展的一切外界条件的总和”,包括生物和非生物的众多因子,各种因子“相互联系、相互影响”整体性地产生作用。<sup>(5)</sup>而众多因子形成之整体就是生态系统,只不过生态环境更突出以人类为中心。但是生态环境一词的科学性有所欠缺,在逻辑上存在内在的矛盾。生态系统就是生物与生物、生物与环境

相互联系而形成的整体,可见生态系统已经包含了环境,环境是生态系统的组成部分,而生态通常就是生态系统的简称,若生态环境是指生态与环境,则有同语重复之嫌;若是指生态系统中的环境,则有画蛇添足之疑,任何环境都存在于生态系统之中。虽然生态环境一词已经被广泛使用,但不宜作为严格的学术概念。

## 2. 修复的语义辨析

《辞海》关于“修”的解释共有九项,与生态修复相关之解释包括:修饰,装饰;修理,整治;兴建,建造;修行,修炼;善,美好。<sup>(6)</sup>上述解释有一共同特征,即通过人为的努力达致更好的状态,可解析为两个方面:一是须借助人为主观能动性,非完全依赖自然之力,没有人力则无所谓修;二是以追求更好甚至最佳状态为目的,非更优则无须修。“修理、整治”之意用于解释生态修复之“修”最为恰当、贴切和准确。《辞海》关于“复”的释义共有十项,与生态修复相关之解释包括:又,再,如死灰复燃;还,返,如循环往复;恢复,如收复,复职,复古。<sup>(7)</sup>上述解释的一致含义是重新回到原来的较好状态,甚至是完全复原,尤其是“恢复”之意最符合生态修复的目的。

因此,修复本来的语义应当是:人们借助人工的力量、方法对受损对象进行修理、整治以使其形状、功能、生存状态等回复到较好状态或受损前状态甚至更好状态的行为或过程,修复即修而复之。修复之“复”系褒义词,专指从受损状态得到康复或回复到较好状态,此种回复并非严格局限于复原,也可能是部分回复到受损前状态甚至较受损前更好的状态。

结合生态与修复的基本含义,并考虑到人们修复生态系统的目的在于使受损或退化生态系统的健康得到恢复,主要是指生态服务功能和生态价值、生态品质等。因此生态修复的内涵应当是:人们借助人工的力量、方法,遵守并利用生态系统自身的运行规律,对受损或退化生态系统或其生态因子进行修理、整治,以使其结构、生态服务功能、生态价值、生态品质等回复到较好状态或受损前状态甚至更好状态的行为或过程。

## 二、生态修复与相关概念之辨析

在生态学尤其是恢复生态学上,生态修复与生态恢复和环境修复、生态重建、生态改良、生态修补、生态更替等概念都存在着某种关联性和相似性,明晰这些相关概念的含义及其与生态修复的不同特征,对科学阐述和掌握生态修复之内涵无疑是有益的。

### 1. 生态修复与生态恢复之辨析

生态恢复是恢复生态学的基础性范畴,与生态修复相似度最高、联系最紧密,也最难区分。为了准确理解生态修复的内涵,实有必要对生态恢复的基本含义和主要特征进行解析。生态修复与生态恢复皆以生态系统为对象,皆以“复”为目标,修复与恢复虽然仅一字之差,但却体现了二者的根本差别。

恢复可指“收复”;“亦用为回复原状之意”。<sup>(8)</sup>可见恢复之本意应为回复原

状, 收复也是一种回复原状。恢复是否可包括借助人工的力量和方法使受损对象回复到受损前状态呢? 笔者以为, 恢复仅强调“复”之结果, 即受损对象从受损状态回复到受损前之状态, 至于回复原状的手段、方法并无特定要求, 故可同时包括人工回复原状和自然回复原状。

恢复之英文一般认为是 Restoration( Restore) ,其汉语含义包括: 恢复; 复原, 复位, 复职; 回归, 归还; 通过整修、修复使之复原。Restoration( Restore) 虽也有整修、修复之意, 但均指通过整修、修复而使之回复原状, 即“the work of repairing and cleaning an old building a painting etc. so that its condition is as good as originally was”; “to repair a building, work of art, piece of furniture etc. so that it looks as good as it did originally”。<sup>(9)</sup> 修复之英文为 Rehabilitation( Rehabilitate) ,其含义包括康复, 修复, 恢复名誉等, “修复”之意为“to return a building to its previous good condition”。<sup>(10)</sup> 即通过修变得更好, 可以是回复原状, 也可以接近于原状甚至较原状更好。

生态学上在区分修复与恢复时也突出了二者在“复”之结果上的差异。修复生态学( Rehabilitation ecology) 的定义是: where it is impossible to restore a site to its original condition, the establishment on it of a community which is similar to the original; 而恢复生态学( Restoration ecology) 的定义则是: the establishment on a disturbed site of the plant and animal community which existed there prior to the disturbance。<sup>(11)</sup> 即修复生态学之修复结果只是要求与原状相似, 而恢复生态学之恢复结果却是要求回复到受干扰前状态。

比较修复与恢复之含义, 其根本差异有二: 首先, 修复仅指借助人工的力量和方法使受损对象回复到较好状态的行为或过程, 不包括受损对象依靠自身力量回复到较好状态的情形, “修”是必要手段; 而恢复应包括受损对象的自我恢复, 即通过自身力量如免疫力、自净力等回复受损前状态。其次, 修复在结果上是指从受损状态回复到较好状态, 通常只是与原状相似的状态; 但恢复在结果上原指从受损状态回复到受损前状态, 即回复原状。

因此, 生态恢复之本意应是指: 受损或退化生态系统或其生态因子依靠自身力量或借助人工手段回复到受损或退化前状态的行为或过程; 而生态修复则是指人们借助人工力量对受损或退化生态系统或其生态因子进行修整、治理, 从而使其回复到较好状态的行为或过程。二者的主要区别可归纳为两个方面:

首先, “复”之手段与方法不尽相同。生态修复只能是指借助人工的力量、手段、方法使受损或退化生态系统回复到健康状态。生态修复应当是积极行为, 是以作为的方式实现的。生态系统依靠自身力量如自净力回复到健康状态不属于生态修复。但是生态恢复则包含了受损或退化生态系统依靠自我调节力量, 在经历一定时间后自行回复健康状态的情形; 也包括人类停止干扰活动即污染、破坏行为, 以使受损或退化生态系统回复健康的情形, 此为消极行为。甚至有人主张, 生态恢复就是指在“停止人为干扰, 解除生态系统所承受的超负荷压力”

后,生态系统依靠本身的自组织和自调控能力,按照自身演替规律而实现的结构和功能的恢复,而生态修复则必须是运用“辅助人工措施”加快生态系统结构和功能的恢复。<sup>(12)</sup>

其次,“复”之结果与程度不同。生态修复的结果是多样的,即受损或退化生态系统经修复后,其结构、生态服务功能、生态价值必然会在一定程度和范围内恢复到健康状态,可能是较受损或退化前更好的状态,也可以回复原状。但是生态恢复的本意是使受损或退化生态系统的结构和功能恢复到受损或退化前之状态,即“使一个生态系统恢复到较接近其受干扰前的状态”“让生态系统恢复到先前或历史上(自然或非自然)的状态”“使受损生态系统的结构和功能恢复到受干扰状态前的过程”。<sup>(13)</sup>恢复生态学关于生态恢复的六种代表性定义中有五种“强调受损的生态系统要恢复到理想的状态”,即“受损生态系统的结构和功能恢复到受干扰前状态”,但是“由于缺乏对生态系统历史的了解、恢复时间太长以及费用高等现实条件的限制,这种理想状态不可能达到”,不得不放弃了回复原状之理想。<sup>(14)</sup>于是生态修复与生态恢复在目标上的差异越来越小,加之生态系统自我恢复的实践价值有限,恢复生态学更重视人工修复,二者在内涵上越来越趋同,甚至有时替代使用。

## 2. 生态修复与其他相关概念之辨析

从广义上分析,环境修复、生态重建、生态改良、生态修补、生态更替等都属于生态修复的情形之一,因其共同之处都是人们运用人工手段使受损或退化的生态系统的结构、功能得到改善、提升,其结果都在一定程度上恢复到较好的状态。

环境修复是指“对被污染的环境采取措施使污染物浓度降低到未污染前的状态”。<sup>(15)</sup>依据环境保护部《环境损害鉴定评估推荐方法(第Ⅱ版)》(以下简称《推荐方法》)第4.10条之定义,环境修复是指“为防止污染物扩散迁移、降低环境中污染物浓度,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”。可见环境修复不同于生态修复。首先,环境修复只是对生态系统要素进行的修复,非针对生态系统整体。环境“一般指围绕人类生存和发展的各种外部条件和要素的总体”,包括大气、水、土地、矿藏、森林、草原、野生动植物等;<sup>(16)</sup>《环境保护法》第二条亦规定:环境“是指影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体”。其次,环境修复只是对被污染生态系统要素的修复,不包括对被破坏生态系统之修复,如对生物多样性减少之修复。环境是生态系统的一个部分,故环境修复只能是生态修复的一种情形、一个方面,生态环境一词的不科学性就决定了“修复生态环境”之提法同样值得商榷。有人依据《环境侵权责任解释》使用“环境修复”而不是“生态修复”为由,主张“应当适用环境修复”以替代生态修复,<sup>(17)</sup>此乃似是而非也。因为,《环境侵权责任解释》第一条规定,该解释仅适用因污染环境而应承担之法律责任。环境修复不适用于生态系统被破坏之情形,根本无法替代或包含生态修复,相反却是生态修复的组成部分。

生态重建是指通过人工建设或改良措施,重新构建类似的生态系统或生态系统的部分结构和功能,但通常很难重建一个完整的生态系统。生态改良是指改善自然界的地理条件如土地,以使生物能够更好地生存。生态修补是指修复受损或退化生态系统的部分结构或功能,以帮助其更好地实现良性循环。生态更替是指通过人工力量构建类似生态系统,以替代受损或退化的生态系统。上述概念与生态修复的区别较为明显,故不予赘述。

有人提出,“生态修复的基本内涵应包括自然修复与社会修复两个方面”,社会修复即“对我国当前社会经济发展不平衡状态进行彻底修复”,而狭义的社会修复又是指“以全社会共同参与的方式进行生态修复的措施和过程”。<sup>[18]</sup>将社会修复纳入生态修复之内涵殊为不妥。其一,概念的内涵是指该概念所表征之事物内在具有的区别于其他相关事物的本质属性,而非外在特征或相关特点。上述社会修复实为实施生态修复时所应兼顾之任务,而狭义的社会修复则是指修复主体的多元化,均非生态修复之本质。其二,生态修复的客体是生态系统,社会修复的对象是一国或一地的社会经济发展系统,二类系统虽然高度相关、密不可分,但是在逻辑上不存在包含与被包含的关系。其三,生态修复须遵循自然规律,须使用自然科学的技术和方法;社会修复首先需要遵守社会规律,运用社会科学的方法。其四,实施生态修复时应当尽可能解决相关的经济社会问题,但只是生态修复的相关问题,而非必然具有的基本属性。如某些生态修复不涉及社会修复,此时生态修复仍然存在;治理垃圾污染可以发展垃圾发电,但只是治理污染的一种手段,而非其内涵。其五,强调在生态修复时实行包括社会修复在内的综合治理,这与生态修复并非同一个概念,社会修复并非内含于生态修复,只是应当关联考量的事项。其六,上述社会修复的定义存在内在的逻辑矛盾。广义的社会修复就是通过自然修复实现社会修复,错误有二:第一,自然修复即生态修复,通过自然修复(生态修复)实现社会修复之说恰恰说明生态修复与社会修复是并列的两个概念。第二,社会修复是通过自然修复实现社会修复,有同语反复之嫌。狭义的社会修复就是多元化主体参与生态修复,一元主体实施的生态修复难道不是生态修复、不能解决经济社会问题吗?

### 三、生态修复责任与生态修复义务之区分

在明晰了生态修复的内涵后,结合法律责任的本质属性,笔者以为,生态修复责任是指:生态法律关系主体因实施了污染或破坏生态系统或生态因子的违法行为而依法承受的,必须自行或委托他人运用人工手段,遵守并利用生态规律,对受损生态系统或生态因子进行修理、整治,以使其结构、生态服务功能、生态价值、生态品质等回复到较好状态的强制性、不利性法律后果。常有人将生态修复责任与生态修复义务混淆使用,故有加以明晰之必要。

#### 1. 生态修复责任与一般意义上的生态修复义务

此处的生态修复义务仅指法律义务,不包括生态伦理之义务。一般认为,法

律上的义务是指“由法律规定作为法律关系主体”“应这样行为或不这样行为的一种限制或约束”。<sup>(19)</sup>因此生态修复义务的一般含义应当是指:生态法律关系主体依法律规定应当自行或委托他人运用人工手段对受损生态系统或生态因子进行修理、整治,以使其结构、生态服务功能、生态价值、生态品质等回复到较好状态的强制性约束。错位使用生态修复责任与生态修复义务的情形偶有发生。如“生态修复的义务主体除了生态系统的损害者之外,还包括……”,主张在生态修复中引入状态责任,即非由污染行为人而是“对具有支配管理的人课予排除危险、恢复安全状态的义务”。<sup>(20)</sup>不难看出,生态系统的损害者应为责任主体而非义务人,所谓状态责任在法律性质上应为生态修复义务,是指基于行政有效性原则,为了及时消除紧急生态危险或避免生态损害扩大,在责任人不明或无法查找,或者责任人实施修复无法及时有效避免和消除生态危险时,对物享有支配控制权的人应当履行的消除生态危险之义务,此为物权人的“社会义务”,是为了公共利益而对物权施加的一种限制。

生态修复责任与生态修复义务会被混用,本为法律义务却被称为法律责任。但是二者有着本质性区别:第一,构成要件不同,修复责任须以行为人为前提,修复义务则无此要件。第二,法律性质不同,修复责任系不利性后果,体现了立法者的否定性评价,其性质为法律上的制裁和惩罚;修复义务只是法律为了保护生态权利主体之法益对义务主体课以的约束和要求。前者为第二性义务,后者为第一性义务。第三,功能不同,修复责任具有教育、惩戒之功能,可以对违法行为人发挥警告、警示作用,对其他主体产生震慑作用;修复义务主要是恢复生态系统的生态服务功能,保障生态权利主体的生态法益。如:依法获得采矿权的企业应当对矿区实施生态修复,采矿虽对矿区生态系统造成破坏,但系合法行为,故修复矿区生态为法律义务。

## 2. 生态修复责任与生态修复职责

生态修复职责是指特定政府机关基于其权力、职务、职能等,应当依法自行或委托他人运用人工手段对受损或退化生态系统或生态因子进行修理、整治,以使其结构、生态服务功能、生态价值、生态品质等回复到较好状态的强制性约束。政府的生态修复职责当属生态修复义务,不过是公法上的义务。政府作为公共管理机关,既享有维护公共利益的权力,也负有维护公共利益的职能和义务。生态利益即是公共利益之一,在当代社会尤其需要政府的保障作用。在此问题上实践中存在较多误用。如“国家是生态修复法律责任的主体”;<sup>(21)</sup>在自然灾害下的西部生态修复中,应当“确定修复责任”;<sup>(22)</sup>政府的生态修复责任主要体现在“针对突发性环境事故进行监管与控制”,“对无责任主体的原生环境问题,实现灾后生态修复”等;<sup>(23)</sup>“对于长时期不能确定环境修复责任主体而又亟需环境修复的情况,可由政府承担环境修复责任”。<sup>(24)</sup>上述提法都是将政府的修复职责混淆为修复责任。

政府作为公共服务机构和公共事务管理机构,向公众提供合格甚至优质的

公共物品是其主要职能之一,<sup>(25)</sup> 政府理应承担保护、改善和修复生态系统的义务。很多国家在立法上明确了政府的此项职责,如加拿大《环境保护法》、俄罗斯联邦《环境保护法》、美国《综合环境反应、赔偿与责任法》等。<sup>(26)</sup> 通常政府对以下生态破坏或污染负有修复之职责:因自然原因造成之生态破坏,如震区生态重建;历史遗留之生态破坏,如沙漠治理;责任人无法确定或无力修复。对责任主体实施生态修复给予必要的配合,如确定补种树木的地点,以及进行必要的监督、检查亦为政府之职责。但政府如果因其过错导致生态污染或破坏而应当实施生态修复,宜为法律责任。

#### 四、生态修复责任与相似法律责任之厘清

在污染或破坏生态系统之违法行为所应承担的法律责任中,恢复原状、限期治理、生态损害赔偿等与生态修复责任相似度很高、联系也颇为紧密,理论探讨中存在较多争议,司法实践常常产生分歧,甚至难以准确适用。它们同为生态违法行为之责任承担方式,皆有在污染或破坏后对生态系统施以补救之功能,但在诸多方面有着明显的不同。

##### 1. 生态修复责任与恢复原状

恢复原状是我国民事责任承担方式之一,先后见于《民法通则》第一百三十四条、《侵权责任法》第十五条和《民法总则》第一百七十九条。《环境公益诉讼解释》第十九条明确将恢复原状作为污染、破坏生态系统,损害社会公共利益行为的责任方式之一,但第二十条又规定:原告请求恢复原状的,人民法院可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,无法完全修复的可替代修复;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修复费用;也可直接判决被告承担修复费用。《环境侵权责任解释》第十三、十四条也有类似规定。在我国民事法律尚未明确规定生态修复责任的情况下,对恢复原状进行扩张性解释,并适用于生态损害的修复,以应付司法实践之急需,其动机和社会效益值得肯定。但是所遗留的逻辑缺陷和法理漏洞也不容忽视。

首先,恢复原状无疑与生态修复的相似度是最高的,然而若非要恢复原状变通解释为生态修复,即使有不得已之苦衷,也难掩其逻辑上的不合理性。二者的基本属性具有明显差异:第一,救济之权利不同。恢复原状通常适用于财产权尤其是物权之救济,其法益为财产利益,其性质为私益;生态修复责任适用于生态权之救济,其法益为生态利益,其性质为公益与私益兼具。生态利益受损就意味着不特定多数人从生态系统享受的生态服务受损,若想恢复原状已然不可能,如空气被污染,公众已经呼吸了被污染的空气,如何恢复原状?第二,修复对象的可支配性不同。恢复原状之修复对象一般是有体物,具有可支配性;生态修复之修复对象是生态系统,主体通常无法对其直接实施支配行为,其恢复的速度、程度等根本上受生态规律的制约,很难完全如人所愿达到复原的理想状态。第三,修复对象的可替代性不同。恢复原状中的修复对象只能是直接受到损害的



财产本身,不可由他物替代;生态修复之修复对象有时可以替代,若受损地无法修复或原地修复可能造成较大财富浪费,可判决通过“异地补植树木”方式恢复生态容量,<sup>(27)</sup>在生态整体性规律支配下受损地的生态系统容量和生态服务功能亦可得到修复,并在受损地和修复地实现整体平衡与良性循环。此外由于生态系统具有流动性,可能受损地恢复了原状不再需要修复,但损害并未真正消除,如空气污染、水污染中污染物流向异地后,就须在异地实施修复。《环境公益诉讼解释》第二十条明确规定可以“采用替代性修复方式”。第四,修复的程度不同。恢复原状是指“有体物遭受损坏,将该物恢复到原来的状态”,因此将恢复原状“扩大到回复被破坏、被污染的环境,使因污染或破坏而荒废的地域社会复活”,显然超出了恢复原状之内涵,因其仅指“使当事人双方之间的利益关系恢复到物理状态下的原状,或者恢复到价值层面上的原状”。<sup>(28)</sup>可见恢复原状要求将被损害之物恢复至损害之前的状态,但生态修复不要求使受损生态系统之结构和功能回复至损害前的状态,总体要求是较受损状态有明显好转,接近甚至优于受损前状态均可,《推荐方法》第8.3.2条规定了三种修复结果:基本恢复、补偿性恢复和补充性恢复。第五,修复的内容和方法不同。恢复原状所要修复之内容为受损物的物理属性和功能,如形状,所用方法亦为物理学方法;生态修复责任所要修复之内容则是生态系统的结构、生态服务功能、生态平衡等,如某物种之数量、某化学物的含量,所用方法亦涉物理、化学、生物等多个领域。因此,将恢复原状作为生态损害的修复责任适用,存在严重的先天不足。

其次,将恢复原状作为生态损害的责任方式不符合生态系统的客观规律。适用恢复原状要求责任人将受损物恢复到损害前之状态,《环境公益诉讼解释》第二十条明确规定:原告请求恢复原状的,可判决被告将生态环境恢复到损害发生之前的状态和功能。然而生态系统一旦被污染、破坏,“绝大多数情况下不可能恢复原状,或者恢复原状难度极大,成本极高”,而且未必都需要恢复原状。<sup>(29)</sup>恢复生态学早已认识到使受损或退化的生态系统完全恢复至受损或退化前状态几乎是不可能的现实,并基于对生态规律的尊重放弃了恢复原状目标,而是根据生态系统实际情况,努力通过修复使生态系统服务功能实现良性好转和循环。

学界普遍认为,恢复原状与生态修复在救济对象、修复标准、救济方式等诸多方面“大相径庭”,对生态系统而言不存在民法意义上的恢复原状,生态修复“已经超出了传统民法意义上恢复原状的含义”,在立法上不能也不应当将生态修复“混同于恢复原状或者视为恢复原状的一种具体表现形式”。<sup>(30)</sup>有学者一方面承认“恢复原状在环境侵权中难以直接适用”,恢复环境原状的目标“往往难以实现”,但同时又认为生态修复是恢复原状的“具体表达”和“生态化表达”。<sup>(31)</sup>这似乎是强行地拉郎配,难掩矛盾,更无法自圆其说。将恢复原状与生态修复“划上等号”,这是对恢复原状内涵的“不当扩张,容易产生理解上的偏差,也给司法实践带来一系列问题,使生态环境修复陷入恢复原状的误区”。<sup>(32)</sup>

由此可见,最高人民法院的相关司法解释将恢复原状偷梁换柱为生态修复

责任,虽情有可原,但在逻辑上却混淆了二者的本质差异,悖离了两个语词的基本含义和日常理解,更违反了民法学、生态学对两个概念的专业界定。如此使用法律专业术语是不严肃、不恰当、不科学的,最终也必然会在对污染、破坏生态系统行为的追责中产生消极影响,因为生态修复责任远比恢复原状更具可操作性、合理性,相反恢复原状在生态损害补救中几乎没有可行性。

## 2. 生态修复责任与限期治理

限期治理也是污染、破坏生态系统行为的责任承担方式之一,我国《环境保护法》及《大气污染防治法》《水污染防治法》《环境噪声污染防治法》等均有规定。限期治理是指行为人因排放污染物超过排放标准或污染物总量控制指标,或者造成严重污染,行政主管部门责令其在指定期限内有效治理、消除污染的责任形式。<sup>(33)</sup>当生态系统被污染时,行为人往往首先需要清理污染物、消除污染,此即限期治理责任;行为人也可能需要修复被污染的生态系统,此即生态修复责任。然而修复就要有效清除污染,故治理污染是修复生态系统的基础、前提或必要内容。所以应当正确区分限期治理之清除污染与生态修复之清除污染。

依据生态修复责任与限期治理责任的内涵、基本属性和相关规定,可从如下几个方面加以甄别。其一,责任性质不同。限期治理系由行政主管部门责令行为人承担的一种责任,应属行政责任;而生态修复责任不限于此,还可作为民事责任适用,甚至在环境资源犯罪的追责中也已得到广泛适用。其二,适用范围不同。据《限期治理管理办法(试行)》第二条规定,限期治理仅适用于超标或超总量的排污行为,即污染生态系统的行为;而生态修复责任还可适用于各种破坏生态系统的违法行为,如毁林开荒、滥伐林木、非法捕捞、非法捕猎等。其三,功能与目标不同。限期治理的任务主要是清理污染物、消除污染;而生态修复的宗旨则在于对受到损害的生态服务功能进行修补与恢复。其四,治理对象不同。限期治理主要针对被污染的环境要素,如水、土壤、空气等;而生态修复主要针对生态系统,重在整体结构、功能、系统平衡之修复。因此在超标或超总量排污行为发生后,如果由于自然或其他原因污染已经消除,则无需承担治理责任,但可能仍须担修复之责;也可能经治理后生态服务功能已然得到恢复,或者修复已无可能,无需再负修复之责。

## 3. 生态修复责任与生态损害赔偿

损害赔偿是典型而且古老的民事责任方式,也称赔偿损失。传统的损害赔偿是指行为人因其民事违法行为给他人造成财产损失时,向受害人“支付一定的金钱或实物”<sup>(34)</sup>以弥补受害人之损害。随着社会的不断进步和发展,损害赔偿的适用范围也逐步扩大,自然人之人身或精神权益受到损害时早已可请求赔偿,而今当生态权益受到损害时亦可请求赔偿。《试点方案》的出台为生态损害赔偿提供了直接的依据。然而《试点方案》在第一部分总体要求和目标中规定,2020年力争在全国范围内初步构建“责任明确、途径畅通、技术规范、保障有力、赔偿到位、修复有效的生态环境损害赔偿制度”,在第二部分试点原则中规定,

应当“促使赔偿义务人对受损的生态环境进行修复”；生态损害无法修复的实施货币赔偿，用于替代修复。很明显，《试点方案》将生态修复责任作为生态损害赔偿制度的一部分，即作为生态损害赔偿责任的承担方式。有些学界人士也有类似的观点。如“在侵权责任机制上秉持环境修复理念，也是充分实现环境损害完全赔偿原则”的必要；<sup>〔35〕</sup>生态修复责任是“损害赔偿责任的变形”和“完全基于损害赔偿责任的原理”实现的创新；<sup>〔36〕</sup>“修复被污染的环境与被破坏的生态，才是生态环境损害赔偿制度的真正目的”。<sup>〔37〕</sup>

首先，生态修复责任与生态损害赔偿都是在生态系统受到损害时加害人可能承担的责任方式，二者是各自独立的，不存在隶属和包含关系。《环境公益诉讼解释》第十八条和《环境侵权责任解释》第十三条都是将恢复原状（生态修复）、赔偿损失与停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔礼道歉等规定为并列的民事责任承担方式。所谓生态修复责任是生态损害赔偿责任之变形、创新、承担方式，显然与相关规定不符。

其次，将生态修复作为生态损害赔偿责任的承担方式违背了生态损害赔偿责任的本质要求。损害赔偿通常是以金钱赔偿的形式实现，即通过给付适当数量的金钱以补偿权利人蒙受之损失，<sup>〔38〕</sup>即便是由行为人向受害人给付一定实物，其性质仍为给付；而生态修复本质上只是完成特定的劳务，非给付义务。而且在生态修复已经成为一种独立的责任方式时，不可能也不应当将生态修复用于折抵损害赔偿，如同“修理、重作、更换”不会成为赔偿损失的承担方式一样。如果将生态修复责任并入生态损害赔偿责任是可行的，那么生态修复就无须也不应该作为独立的责任形式。

再次，将生态修复作为生态损害赔偿责任的承担方式与其适用条件不符。《环境公益诉讼解释》第二十一条规定“原告请求被告赔偿生态环境受到损害至恢复原状期间服务功能损失的，人民法院可以依法予以支持”。即生态损害赔偿仅限于损害发生后到生态修复完成前这一期间的生态服务功能损失；或是因无法修复、修复不完全所导致的生态服务功能损失。2016年发布的《中国环境资源审判》白皮书要求各地法院尽可能“落实以生态环境修复为中心的损害救济制度”，损害救济制度当然不是损害赔偿制度。由此可知，在对污染、破坏生态系统的违法行为追责时，应当首先考虑适用生态修复责任，即只要生态修复在技术上可行就应当要求行为人实施生态修复，除非实施生态修复在经济上难以承受或因其他特殊原因不宜修复。生态损害赔偿只是在无法修复或修复仍不足以弥补生态损害时才能予以适用，即只是生态修复责任的补充替代方式。《试点方案》要求“促使赔偿义务人对受损的生态环境进行修复”之规定存在不可克服的内在矛盾。因为如果行为人对生态系统进行修复，那么就应当首先要求行为人直接承担生态修复责任而非生态损害赔偿；如果已经无法修复，行为人才需要承担生态损害赔偿责任以替代修复；如果因为生态系统不能完全修复而承担的生态损害赔偿或是针对修复前生态损害的赔偿，那么生态损害赔偿

只是生态修复责任的补充责任,生态修复绝非生态损害赔偿的承担方式。《环境公益诉讼解释》第二十条第二款规定“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,由第三人具体实施生态修复,此时行为人承担的责任仍然是生态修复,而非生态损害赔偿。

最后,即便是将生态损害赔偿金用于生态修复,其责任方式仍然是赔偿损失。《环境公益诉讼解释》第二十四条规定,人民法院判决被告承担的生态环境受到损害至恢复原状期间服务功能损失的赔偿款,应当用于修复被损害的生态环境。显然该规定只是生态损害赔偿金的使用规则,即对其用途施加的限制,并未改变或创新责任方式,这不足以成为将生态修复作为生态损害赔偿责任承担方式的依据。

因此,生态修复与生态损害赔偿虽然存在密切联系,但二者有着本质上的差异,在性质上分别是各自独立的责任承担方式,彼此不应当存在隶属、包含关系。生态修复与生态损害赔偿都是生态损害救济机制的重要内容,都是生态损害的责任方式之一;但是生态修复应当作为生态损害救济的主要方式,必须优先适用。因为生态修复对生态损害的补救、生态服务功能的修复能产生最直接的作用,效果也最佳,且最有利于实现生态损害救济之目的,而生态损害赔偿仅仅是生态修复责任的替代和补充方式。将生态修复视为生态损害赔偿责任的承担方式,有主次颠倒之嫌,更无法构建以生态修复为核心的生态损害救济制度。

## 五、结 语

生态修复责任已然成为一个法律和法学的专业概念,因而必有其作为法律术语所特有的内涵。生态修复责任既源于生态学上的生态修复、生态恢复,也源于日常生活中的相应语词,故其内涵的确定也应当以生态学和语言学上相对应的概念、语词为基础。法律上的生态修复责任如果严重悖离生态学、语言学上相应概念、语词的内涵甚至相反,这不仅突破了语言使用的基本规则,无谓地引发语词使用的混乱;也违背概念与语词之间应然的逻辑关系,人为地造成认识 and 理解的偏差;更可能由于对生态修复的不当解释,如恢复原状,从而导致相关法律规则在普及和实施中面临不必要的困境与不利。

### 注释:

(1) 李挚萍《环境修复法律制度探析》,《法学评论》2013年第2期。

(2) [12] 焦居仁《生态修复的要点与思考》,《中国水土保持》2003年第2期。

(3) Eugene P Odum《生态学:科学与社会之间的桥梁》,何文珊译,陆健健校,北京:高等教育出版社,2017年,第34、10页。

(4) [5] 夏征农、陈至立《辞海》(第六版)(普及本,中),上海:上海辞书出版社,2010年,第3494、3492页。

- (6) 夏征农、陈至立《辞海》(第六版)(普及本,下),上海:上海辞书出版社,2010年,第4458页。
- (7) [8] [16] 夏征农、陈至立《辞海》(第六版)(普及本,上),上海:上海辞书出版社,2010年,第1124、1672、1631页。
- (9) [10] A S Hornby《牛津高阶英汉双解词典》(第6版),石孝殊、王玉章、赵翠莲等译,上海:商务印书馆、牛津大学出版社,2004年,第1481-1482、1455页。
- (11) Michael Allaby. *Oxford Dictionary of Ecology* (《牛津生态学词典》),上海:上海外语教育出版社,2001年,第345、349页。
- (13) 戈峰《现代生态学》(第二版),北京:科学出版社,2008年,第533页。
- (14) 魏志刚、李永峰、张百慧等《恢复生态学原理与应用》,哈尔滨:哈尔滨工业大学出版社,2012年,第1-2页。
- (15) 王治国《关于生态修复若干概念与问题的讨论》,《中国水土保持》2003年第10期。
- (17) 吴鹏《最高法院司法解释对生态修复制度的误解与矫正》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2015年第4期。
- (18) 吴鹏《论生态修复的基本内涵及其制度完善》,《东北大学学报(社会科学版)》2016年第6期。
- (19) 沈宗灵《法理学》(第二版),北京:北京大学出版社,2000年,第384-385页。
- (20) 沈跃东《论状态责任在我国生态修复法制中的运用》,《生态文明法制建设——2014年全国环境资源法学研讨会论文集》,第479-485页。
- (21) 吴鹏《生态修复法律责任之偏见与新识》,《中国政法大学学报》2017年第1期。
- (22) 邓聪《自然灾害视角下的西部生态修复法律制度探析》,《齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版)》2012年第3期。
- (23) 魏旭《生态修复制度基本范畴初探》,《甘肃政法学院学报》2016年第1期。
- (24) 刘静然《论污染者环境修复责任的实现》,《法学杂志》2018年第4期。
- (25) 陈喜红《中国环境公共物品供给的制度缺陷与改善对策研究》,北京:中国社会科学出版社,2006年,第7页。
- (26) 刘鹏《论生态修复的环境法属性》,《政法学刊》2016年第2期。
- (27) 参见“中华环保联合会诉无锡市蠡湖惠山景区管理委员会生态环境侵权案”,江苏省无锡市滨湖区人民法院(2012)锡滨民初字第0002号民事判决书。
- (28) 崔建远《关于恢复原状、返还财产的辨析》,《当代法学》2005年第1期。
- (29) 朱晓勤《生态环境修复责任制度探析》,《吉林大学社会科学学报》2017年第5期。
- (30) 吕忠梅、龚海阳《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。
- (31) 胡卫《民法中恢复原状的生态化表达与调适》,《政法论丛》2017年第3期。
- (32) 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性》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期。
- (33) 黄锡、夏梓耀《论限期治理制度——以〈环境保护法〉修改为进路》,《河北法学》2014年第2期。
- (34) 郭明瑞、房绍坤《民法》(第四版),北京:高等教育出版社,2017年,第498页。
- (35) 刘超《环境修复审视下我国环境法律责任形式之利弊检讨——基于条文解析与判例研读》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2016年第2期。
- (36) 康京涛《生态修复责任:一种新型的环境责任形式》,《青海社会科学》2017年第4期。
- (37) 李宁《磋商与修复是关键》,《环境经济》2018年第1期。
- (38) 曾世雄《损害赔偿法原理》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第151页。

(责任编辑:刘 鋈)