

# 论环境侵权责任中的恢复原状费用

刘媛媛\*

## 目次

一、问题的提出	权利继续之功能
二、恢复原状费用之概念界定	(三) 更加充分地实现完全赔偿原则
(一) 完全赔偿的实现途径：恢复原状与金钱赔偿	(四) 恢复原状费用独立价值的体现
(二) 恢复原状费用的性质	四、环境侵权责任中恢复原状费用内容之确定
(三) 恢复原状费用与金钱赔偿的区别	(一) 恢复原状费用的相关立法及实践
三、环境侵权责任中适用恢复原状费用的合理性	(二) 恢复原状费用的请求范围
(一) 相较金钱赔偿更有助于实现损害赔偿责任的规范目的	(三) 恢复原状费用计算
(二) 维护受害人的完整利益、确保受害	(四) 可否自由处分
	(五) 追偿问题
	五、结语

**摘要** 我国法将传统大陆民法中的“恢复原状”作了技术性限缩,未将恢复原状费用囊括在内,且常将其与金钱赔偿混为一谈。虽然在多数情况下,环境侵权中的恢复原状费用和金钱赔偿在适用效果上均指向金额的计算,但两者性质相去甚远,恢复原状的金钱给付源自自身的行为给付色彩,而这点常被忽略。依据损害赔偿规则,费用支付完毕在某种程度上意味着责任终结,如将恢复费用定性为金钱赔偿的话,费用支付完毕即风险转移完毕,这与环境损害责任所欲达到的救济理念多有抵牾。鉴于此,应在明晰恢复原状费用请求权性质,且与金钱赔偿作严格区分的基础上,重新对恢复原状费用进行界定。具体可参照《民法典》第1235条对请求范围进行再确认,将虚拟治理成本法作为费用计算的标准。最后,从可否自由处分、追偿问题等方面补足适用之疑虑。

**关键词** 恢复原状费用 金钱赔偿 完全赔偿原则 请求范围

## 一、问题的提出

恢复原状又称回复原状,来源于罗马法中的“*restitution in natura*”,直译为“恢复到自然状

\* 浙江财经大学法学院讲师、法学博士。本文系国家社会科学基金重大项目(项目编号:20ZDA046)的阶段性研究成果。

态”，即重建赔偿权利人受侵害权利利益之原貌、如同损害事故未曾发生。<sup>〔1〕</sup> 由于此种赔偿方式侧重实际恢复受害人的固有整体利益，因此又被称为损害赔偿法上的实际履行。在遭到损害之情形，应当使受害人尽可能地接近恢复原状之状态，是损害赔偿的理念，同样地，环境损害恢复至原有之状态，也是损害赔偿重要的理念内涵。<sup>〔2〕</sup> 环境损害赔偿中的恢复原状请求权可分为恢复原状行为请求权和恢复原状费用请求权，其与生态修复责任相区别，有充分维护受害人完整利益之优势，还可确保受害权利继续之功能，是解决环境损害最直接、最有效的方式。<sup>〔3〕</sup> 但在具体的司法实践中，恢复原状的责任方式并不受欢迎。<sup>〔4〕</sup> 又囿于环境修复的专业性，大多数法院直接判决责任人支付恢复环境费用以替代恢复原状行为。费用的支付在一定程度上以有利于受害人之方式，填补了污染、破坏行为所导致的直接“物”之损害，又弥补了因实施恢复原状所带来的间接费用的损失。但在更进一步地探究恢复原状费用在环境侵权中的适用时，会出现以下几点疑问：首先，恢复原状费用性质为何？其属于恢复原状范畴还是赔偿损失范畴？其次，恢复原状费用与金钱赔偿区别为何？以及在环境侵权中适用恢复原状费用的优越性和合理性何在？最后，在可适用的前提下，恢复原状费用的请求范围为何？预防性费用以及过渡期损失费用是否均可被纳入进来？作为金钱外观的恢复原状费用是恢复原状在恢复受害人对物之固有利益的功能的完整意义上的体现，如未厘清理论困惑的话，不仅现行法固有缺陷带来的适用难题将无法化解，而且恢复原状制度恐将无法发挥其应有之义。鉴于此，很有必要界定恢复原状费用之涵义，厘清其与恢复原状、金钱赔偿等相关概念之间的关系，并在此基础上明晰恢复原状费用的请求范围等内容。

## 二、恢复原状费用之概念界定

### （一）完全赔偿的实现途径：恢复原状与金钱赔偿

在以德国为代表的大陆法系民法中，差额说(Differenzhypothese)与组织说(Ocrtmann)为全面观察损害提供了两个重要的视角，即价值利益的损害和完整利益的损害。差额说是德国学者蒙森(Mommsen)于1855年着眼于日耳曼法首倡的，该说认为损害是特定损害事故所损害之利益的总体，即有损害事故发生于无损害事故下所生之差额；组织说是德国学者诺伊勒(Neuner)于1901年提出的，其认为因剥夺、毁损或伤害所发生之损害为真实损害(realer Schaden)，应当承认其在全额财产减少差额中具有独立地位，据此得出的损害并非单纯计算上之大小，而是由不同之构成成分所组成。<sup>〔5〕</sup> 《德国民法典》第249条至第251条对两种利益形态进行了确认，分别对应

〔1〕 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第148页。

〔2〕 吉村良一『公害・環境私法の展開と今日の課題』（法律文化社，2002年）297頁。

〔3〕 恢复原状责任和(生态)环境修复责任在最高人民法院2015年发布的《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》第20条和《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14条中均有提及，但相关条款未对二者进行区分，实践中也常将二者混用。2014年10月环保部发布的《环境损害鉴定评估推荐方法(第Ⅱ版)》对两者进行了区分。恢复中的期间损害强调“受损生态环境从损害发生到其恢复至基线状态期间提供生态系统服务的损失量”，实则是环境利益损失内涵的另外一种表述，而修复不包括修复期间环境利益的损失。更重要的一点是，恢复原状指向环境利益，环境利益又有资源利益和生态利益之分；生态修复责任所指向的仅仅是生态利益，环境侵权视域下的恢复原状可以囊括生态利益，但生态环境修复责任并不能被恢复原状责任所涵盖。

〔4〕 本文以“恢复原状”为关键字在北大法宝与中国裁判文书网检索近6年间(2014年1月至2019年11月)的环境侵权纠纷，涉及恢复原状费用的案件仅有19件。其中判决恢复原状费用的案件12件，明确用修复费用替代恢复原状的有2件，直接明确生态修复费用的有5件。

〔5〕 见前注〔1〕，曾世雄书，第119、124—125页。

“恢复原状”和“金钱赔偿”。〔6〕在传统大陆法系民法中,损害赔偿的终局指导原理在于平均正义,亦即等价交换的理念。在此理念下,对于恢复原状和金钱赔偿之解释,必须与损害赔偿范围上的完全赔偿,力求吻合一致。〔7〕《德国民法典》第249条第1款中“负损害赔偿义务的人,应恢复损害发生前之状态”的表述便是完全赔偿原则之直接诠释,全面关注受害人利益情况的具体组成,而非仅仅以金钱价值来保护,恰好回应了损害赔偿填补损害的要求;第2款规定的“因伤害人身或者损毁物件而应赔偿损害时,债权人可以要求以金钱赔偿代替恢复原状”说明,恢复原状是优先于金钱赔偿的填补方式,且只有当恢复原状不能时才考虑用金钱赔偿代替恢复原状。〔8〕可以看出,依据完全赔偿原则,损害赔偿法在回复符合受害人主观利益期望的同时,也要回应以市场的“普通价值”为衡量依据的“价值利益”,另外也要回复权利主体对于自己具体的权益乃至实际生活目的所拥有的利益。〔9〕但需要注意的是,完整利益的损害并非总是包含且大于价值利益的损害,在仅发生物品损毁等财产总额减少的情形下,还会出现价值利益损害与完整利益损害重叠的情形。

恢复原状的完全赔偿原则除了体现在差额理论中,还集中体现在权利效力理论(Rechtsfortfunktion)中。依据前者,在确认损害具体范围时,比较加害事由给受害人带来的财产状态与假设未发生加害事由受害人的应有状态,其中的差额即为损害部分;而依据后者,必须就财产性损害采取市场价值的客观计算方法。两种理论互为补充,完善了损害赔偿的计算方法。〔10〕金钱赔偿是差额理论与传统的自然损害概念之间的“结合体”,亦是完全赔偿原则的直接体现,它不仅吸收了差额理论“财产总额之差”的精神,又借用了传统自然损害概念对损害的剖析,即从微观的角度出发,将更多的目光聚焦到受害人所受侵害的具体权益在事实状态上的变化。〔11〕不难看出,作为具体责任承担的恢复原状强调加害人承担赔偿责任受害人至其固有利益恢复到原有或者应有之状态的义务(而非机械性地回复原状),注重考查受害人的利益状况可能发生的变化,而金钱赔偿在一定程度上,与恢复原状所遵循的逻辑变化不谋而合。

## (二) 恢复原状费用的性质

恢复原状有恢复行为与恢复费用之分。恢复行为有时缓不济急,或者不能符合受害人的意愿。为了合乎实际需要,使受害人获得更周密保障,《德国民法典》第249条第2款增设了恢复原状费用。同时,《德国民法典》第249条第2款第1句赋予了受害人自主实施恢复原状、对抗恶意的赔偿义务人的权能(Ersetzungsbefugnis)。因此,支付恢复原状费用只是一种特殊形式的恢复原状,它与《德国民法典》第249条第1款规定的恢复原状的区别仅仅在于具体实施的主体不同——一个是由受害人或者受害人指定的人实施,而另一个则是由侵害人或者侵害人指定的人实施。〔12〕我

〔6〕《德国民法典》第249条第1款:“负有损害赔偿义务的人,应当回复在使自己负有赔偿义务的事由不发生时的原应存在的状态。”第251条第1款:“以不能回复原状或者回复不足以赔偿债权人为限,赔偿义务人应当以金钱赔偿债权人。”参见《德国民法典》,杜景林、卢谌译,中国政法大学出版社2014年版,第54—55页。

〔7〕参见邱聪智:《回复原状的规范意义——类型思维举隅之》,载《民事法学新思维之展开——刘春堂教授六秩华诞祝寿论文集》,元照出版公司2008年版,第344页。

〔8〕由《德国民法典》第249条可得,德国法中的恢复原状具有损害赔偿原则和具体责任方式两种属性。参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢谌译,法律出版社2004年版,第432—433页。

〔9〕Vgl. Dieter Medicus, Naturalrestitution und Geldersatz, JuS 1969, S. 449. 转引自程啸、王丹:《损害赔偿的方法》,载《法学研究》2013年第3期,第56页。

〔10〕参见朱岩:《什么是“恢复原状”?——兼评中国大陆侵权责任承担方式》,载《月旦民商法杂志》总第26期(2009年),第119页。

〔11〕参见李承亮:《损害赔偿与民事责任》,载《法学研究》2009年第3期,第137页。

〔12〕同上注,第141页。

国虽将恢复原状与赔偿损失分别作为不同的责任承担方式，<sup>[13]</sup>但是既没有明确恢复原状费用的性质，也没有对受害人可否自主恢复原状而请求费用做出规定。有学者认为，我国法上赔偿损失的范围不同于大陆法系的金钱赔偿，它既包括金钱赔偿，还包括了大陆法上原本属于恢复原状范畴的费用请求，但这种划分方式不妥。德国法上的金钱赔偿是基于价值利益填补而建立的以金钱支付为表象的责任方式，发生于法定的特殊情形，是作为恢复原状的补充存在的，而且恢复原状费用支付的性质不属于金钱赔偿。我国法上的“赔偿损失”和德国法上的损害赔偿、价值赔偿并不等同。赔偿损失指的是以支付一定金钱的方式填补受害人的财产损害。从外延上看，它虽然小于德国法中的损害赔偿，但却远远大于《德国民法典》第 251 条规定的价值赔偿。<sup>[14]</sup>

恢复原状费用究竟属于恢复原状请求权之范畴，还是金钱赔偿之领域？首先应从恢复原状及金钱赔偿之规范意义着手。所谓恢复原状，除为回复原状应给付金钱者外，一般均解为事实上之修复。所以身体、健康之损害应治愈之，物之灭失应回复或以同种类、品质、数量之他物代替之，物之毁损应修缮之。<sup>[15]</sup>说到底，恢复原状费用的根本目标在于重建被损害的利益，力图追求法益状态的完整性，以保持或完整利益为价值导向。金钱赔偿则是权益价值之填补，与受害人权益状态之完整，乃属不同层次。恢复费用之请求权，旨在实现状态之完整，非权益价值上差额之计算与填补，规范性上，恢复费用显然应属恢复原状的评价范畴。<sup>[16]</sup>“环境侵权中的恢复费用亦是同理，其旨在修复受损的生态环境，而非因损害不可修复而转化成的金钱赔偿。”<sup>[17]</sup>诚然，恢复原状与金钱赔偿一样，受害人向加害人请求的都是金钱的支付，两者在适用效果上均指向了金额的计算，<sup>[18]</sup>但恢复原状的金钱给付源自自身的行为给付色彩，这点常被忽略。具体来说，恢复原状有行为给付与给与给付两层含义。行为给付特指赔偿义务人的行为协助，如鱼塘被污染，导致鱼类死亡，排污者负有清理污染的责任，清理系行为协助；给与给付包含金钱给付和行为协助，仍以被污染鱼塘为例，简单清理已无法满足恢复需求，需购买专业设备才能完成原状恢复，此处金钱支出即是恢复原状费用。准此以观，恢复原状费用是恢复原状应有之义。<sup>[19]</sup>

### （三）恢复原状费用与金钱赔偿的区别

虽然与金钱赔偿请求权一样，恢复原状费用也以金钱给付为内容，但是在性质上迥异于作为损害赔偿方法之一的金钱赔偿请求权，<sup>[20]</sup>具体体现在以下几点。

[13] 在我国，《民法典》第 179 条将侵权责任方式分为两类，其一是保障完整利益的侵权责任方式，如排除妨碍、消除危险、恢复原状等，其二是保障金钱价值利益的侵权责任方式，即赔偿损失（一般多指金钱赔偿）。参见魏振瀛：《民法》，北京大学出版社 2013 年版，第 683 页；魏振瀛：《侵权责任方式与归责事由、归责原则的关系》，载《中国法学》2011 年第 2 期，第 30 页。

[14] 参见李兴宇：《论我国环境民事公益诉讼中的“赔偿损失”》，载《政治与法律》2016 年第 10 期，第 18 页；前注[9]，程啸、王丹文，第 54 页。

[15] 邱聪智：《新订民法债编通则（上）》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 224 页。

[16] 参见前注[8]，梅迪库斯书，第 432—433 页；邱聪智：《民法研究（一）》，中国人民大学出版社 2002 年版，第 375 页。

[17] 吕忠梅、窦海：《修复生态环境责任的实证解析》，载《法学研究》2017 年第 3 期，第 137 页。

[18] 参见李超：《物之毁损的恢复原状与金钱赔偿 多种侵权责任方式下的解释论》，载《法律适用》2012 年第 2 期，第 41 页。

[19] 参见前注[1]，曾世雄书，第 149 页。

[20] Vgl. Lehrbuch des Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 468. 转引自程啸：《侵权责任法》（第 2 版），法律出版社 2015 年版，第 671 页。

### 1. 保护对象和规范目的不同

如上文所述,恢复原状费用的根本目标在于重建被损害的利益,以保持或完整利益为价值导向;而金钱赔偿着重强调损害前后的价值差额,价值差额是可以由市场价格来衡量的。详言之,恢复原状对受到损害的主体一方的保护更趋向完整意义上的保护,包含了多方面的利益内容。完整意义的保护既要涵盖对于受损害一方的物质利益的恢复,还应当涵盖精神层面的主体利益以及其他有关于主体主观意识上的利益内容。因为生态环境有时承载了区域不特定主体的特殊情感,这些主体对其形成、维护都做出了不懈努力,如若环境利益遭到侵害,很显然无法通过简单的金钱支付来弥补,而应通过恢复违反区域惯例和规则的状态消除侵权后果。如若不然,即便是货币补偿,也无法避免第二次、甚至第三次侵害,从而呈现出区域无序之状态。<sup>[21]</sup>

### 2. 请求权行使的要件不同

恢复原状费用请求权是以填补完整利益为规范目的,恢复原状费用请求权须满足可能性、目的拘束性和经济合理性。可能性指的是受害人主张的具体的恢复原状(或恢复原状费用)之请求须满足继续原初状态的可能性,如若不然,属于恢复原状(或恢复原状费用)不能,<sup>[22]</sup>在环境侵权中,特殊的“物”被损毁,<sup>[23]</sup>通常仅表现为事实上的恢复不能,此时侵权人承担相应的金钱赔偿即可。目的拘束性指的是恢复原状费用所得之金钱必须以满足恢复原初状态所需为目的,不得任意支配。<sup>[24]</sup>经济合理性指的是恢复原状费用须经济合理,环境侵权中的经济合理性主要体现在以下两点:第一,恢复原状费用不能无限制,应当在合理的范围内认定,不能过度苛责赔偿义务人;第二,恢复原状费用不宜过高,反之易造成履行迟延——环境损害不仅得不到及时遏制,还会有扩大的可能。金钱赔偿强调损害前后的价值差额,只要侵权行为引发了受害人财产的差额,在不需要其他要件的情况下即可请求金钱赔偿。

### 3. 风险负担规则不同

恢复原状中的风险负担,具体指的是因不可归责于双方的事由导致损害的扩大或使已产生的损害比恢复原状之前的鉴定报告所预估的损失更严重。恢复原状的风险主要有无益的花费、过度的花费和风险评估。<sup>[25]</sup>无益的花费指的是恢复原状支付的金钱因“恢复”失败而浪费,在环境侵权中表现为支出的恢复原状费用无法完成预期的修复目标;过度的花费指超出恢复原状费用的金钱,如受害人提前恢复原状而产生的借款利息;风险评估主要是基于实际恢复产生的费用与判定的恢复费用之差考虑,对于非双方当事人可预计的、实际超出判定费用的部分将由赔偿义务人来承担,因为若由其恢复原状,自然地,就要概括承担以上风险。若赔偿义务人仅支付金钱赔偿,费用支付完毕即意味着责任终结、风险转移完毕。

### 4. 恢复费用支出的时间不同

费用请求权具有时间弹性,可在恢复行为之前或者之后。也就是说,恢复原状费用既可以在

[21] 吉村良一「都市における生活環境の保護と私法——公私協働の視点からの検討——」立命館法学第5・6号(339・340号)(2011年)645頁参照。

[22] 物被损毁的恢复原状通常仅包括事实上的恢复不能,而不包括法律上的不能,事实上的恢复不能又有主观不能和客观不能之分。

[23] 生态系统无时不处在循环流动、资源传递中,任何一个环节要素都不是民法意义上的“物”,此处的“特殊的物”指的是环境客体。参见吕忠梅:《环境司法理性不能止于“天价”赔偿:泰州环境公益诉讼案评析》,载《中国法学》2016年第3期,第269页。

[24] 参见前注[20],程啸书,第672页。

[25] 参见前注[9],程啸、王丹文,第66页。

实际支出该费用后请求加害人偿还,也可以在尚未支出费用前向赔偿义务人主张。原因在于,在侵害行为被启动的那一刻,就在客观上给受害人造成了完整利益的损害,受害人也因此取得了恢复原状费用请求权,不必在实际支出费用后才能请求恢复费用。金钱赔偿则不同,必须在受害人实际支出了修理费用之后,才会使得受害人的财产总额减少(符合差额假设说),构成损害。唯有此,受害人方能向加害人行使金钱赔偿请求权。<sup>[26]</sup>

### 三、环境侵权责任中适用恢复原状费用的合理性

货币在当今社会经济中占据核心地位,金钱赔偿通常被认为是最高效、最便宜的赔偿方式。但“赔偿”是为了填补损害,并不直接意味着“金钱赔偿”——实物赔偿也好,金钱赔偿也好,都是赔偿的一种形式而已。<sup>[27]</sup>虽然恢复原状欠缺可执行性、适用范围也比较狭窄,但在环境侵权责任中,恢复原状和承担恢复原状费用却是较优位的选择,主要有以下几点理由。

#### (一) 相较金钱赔偿更有助于实现损害赔偿责任的规范目的

立法者通常认为,直接的金钱赔偿较之于原状恢复更有利,但前提是金钱赔偿会给予受害者与原状恢复等同的价值。<sup>[28]</sup>有时候通过金钱来评价侵权行为造成的损害是对受害者最直接、最方便的救济,但是这种金钱赔偿原则并非是最恰当的补救措施——在某些情形下,这种补救措施救济程度不够,仅支付赔偿金也是不合理的。<sup>[29]</sup>比如对具有替代性的普通物品而言,赔偿损失与恢复原状对受害者利益状态的影响没有太大差异(特殊损害除外)。但是对于耕地、林地等非替代性环境要素而言,两种责任方式存在极大差异,即使是支付赔偿金,原始状况仍旧无法恢复。<sup>[30]</sup>更重要的是,相对于保障金钱价值利益的损失赔偿而言,保障完整利益的恢复原状具备强势的优越性。<sup>[31]</sup>在兼顾受损之物的生态功能和间接填补生态损害方面,以恢复原状的方式填补损害,无须评估受损之物的价值,<sup>[32]</sup>可将更多的精力投注于生态利益,环境侵权的二元性得以维持。<sup>[33]</sup>再者,从更加强化污染者责任的角度出发,对责任人提出了更具体的担责要求。如果赔偿义务人仅仅负担金钱赔偿,修正土壤、补种树木等恢复原状的措施将可有可无,也极易造成损害成本低下,环境损害事件频发。需要注意的是,环境客体作为特殊的“物”,给受害人带来的损失是一定的,但作为生态系统不可或缺的部分,失去的不仅仅是“整片森林”——这怎能是单纯金钱赔偿所

[26] 参见前注[20],程啸书,第673页。

[27] 廣峰正子「原状回復と損害の規範的評価」立命館法学第5・6号(2015年)673頁参照。

[28] 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下卷)』(青林書院,1985年)475頁参照。

[29] 三沢元次「不法行為における原状回復の救済論——金銭賠償主義批判」東洋法学第24卷第1号(1980年)27—28頁参照。

[30] 熊田裕之「破壊された森林の原状回復に関する法的責任」長崎大学総合環境研究第2卷第1号(1999年)92頁参照。

[31] 在论述恢复原状优越性的同时,恢复原状费用作为恢复原状的应有之义,当然在维持自立性的同时又内蕴恢复原状之精神价值。

[32] 参见李承亮:《侵权责任法视野中的生态损害》,载《现代法学》2010年第1期,第69页。

[33] 环境侵权不仅包含了个体层面上受害人利益的受损,更包含了社会整体层面上环境公共利益的受损。吕忠梅:《论环境侵权的二元性》,载《人民法院报》2014年10月29日,第8版。对于环境侵权纠纷而言,法院审判要解决的不仅仅是个人之间的权利纠纷,更在于维护社会的公共利益,保障生态安全,维护环境资源的可持续发展。参见吕忠梅:《环境司法理性不能止于“天价”赔偿:泰州环境公益诉讼案评析》,载《中国法学》2016年第3期,第251页。

能够弥补的。<sup>[34]</sup> 还有部分学者提出,恢复原状行为和恢复原状费用仅能使损害恢复至如同损害未发生时之原状,并不能消除损害事件确已发生之事实。但在环境侵害当中,恢复原状确是最符合损害赔偿目的的赔偿方式。理由在于,单纯的金钱赔偿不仅无法规避恢复原状不能消除事实已经发生之缺陷,恢复如同损害未发生时之原状亦无法保障,甚至会造成正义形象贬低之虞,即无法使赔偿权利人置身于如同损害未曾发生的环境之中。<sup>[35]</sup>

## (二) 维护受害人的完整利益、确保受害权利继续之功能

恢复原状较之于其他责任承担方式更加关注利益完整性,受损权益的具体性。<sup>[36]</sup> 完整意义的保护既要涵盖受损害一方的物质利益的恢复,还应当涵盖精神层面的主体利益以及其他有关于主体主观意识上的利益内容,恢复原状费用亦是如此。恢复原状履行完整意义的保护自然而然兼顾了最基本的价值利益的内容。<sup>[37]</sup> 在某种程度上,恢复原状意味着生态环境在功能、状态以及价值上得以保持,这是德国法上阐述完整利益(保持利益)的原因。在我国具体实践中,环境侵害中的恢复原状一般与损害赔偿义务相结合,赔偿义务人不仅须支付原始与受损后之间的价值差额,且仍须课以改变受损环境物理、化学性质使其回复到应有的自然功能之责任。虽然个案中仍未理清金钱赔偿和恢复原状费用之区别,但是这种金钱赔偿与恢复原状相结合的方式在某种程度上也是侵权责任法目的及功能的重要体现。此外,恢复原状责任方式通过对完整利益的维护,实现了被侵害权利的继续功能。<sup>[38]</sup> 首先,在多数情形下,环境损害对人身和生态环境造成的破坏后果是不可逆的,即使赔偿义务人负担再多的金钱赔偿也难以恢复,不间断的危险物质富集现象常常会带来不可预知的风险,不特定多数人因生态服务功能的下降将遭受财产性不利益,受害权益的继续功能恐将成空。其次,生态系统平衡的核心在于整体性,如若整体状态被打破,极易出现“牵一发而动全身”之势,再加上环境损害评估困难,也将阻碍完整利益的维护,破坏被侵害权益的继续。再者,如前所述,完整利益不仅包括物质利益、精神利益,也蕴含主观利益,如景观利益。<sup>[39]</sup> 这部分不是基于价值利益保护的金钱赔偿所能够取代的。对于包含公共利益的景观利益在遭受破坏之时,鉴于特殊性质,承认原状恢复作为不法行为“差止请求”的效果,不是也有认可的可能吗?<sup>[40]</sup>

[34] 此处再次强调,恢复原状费用实现形态与金钱赔偿一样,均体现为金钱支付,但恢复原状费用请求权的时间弹性表明该笔费用有来自受害人先行采取恢复措施自行救济所产生的金钱之可能,存在采取恢复原状的现实利益,此时没有采取金钱赔偿的充分条件。

[35] 参见前注[1],曾世雄书,第148页。

[36] 这里的利益完整性倾向于受害者,具体性倾向于生态环境。

[37] 参见前注[9],程啸、王丹文,第57、58页。

[38] 参见王泽鉴:《回复原状与金钱赔偿——损害赔偿方法的基本架构》,载《月旦法学杂志》第127期(2005年),第197页。

[39] 角松生史「『景觀利益』概念の位相」新世纪法政策学研究第20卷(2015年)273页以下参照。

[40] 参见前注[21],吉村良一文,第645页。日本法中的差止请求权旨在除去持续的加害,防止现在以及将来发生的侵害,实现本来应有的法律状态,我国部分学者将其翻译为“停止侵害请求权”。德国法上称之为防御性请求权(包括妨害排除请求权和妨害防止请求权)。我国《民法典》第179条以及第1167、1205条规定的“停止侵害、排除妨碍、消除危险”在本质上属于防御性请求权的范畴(需要说明的是,我国法上的“停止侵害”不具有独立意义,因为排除妨害请求权与妨害防止请求权已然蕴含“停止侵害”的内核)。恢复原状是对过去的损害的回复,与此相对,(停止侵害)排除妨害和妨害防止是除去现有的侵害或者将来侵害的危险。两者虽相异,但是法效果也可能是相同的,即法效果有类似(重叠)之情形。详细内容可参见民法改正研究会(代表 加藤雅信)『民法改正と世界の民法典』(信山社,2009年)139页;平井宜雄『債權各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂,1992年)105页;四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上卷)』(青林書院,1981年)468页;藤岡康宏『不法行為と權利論——權利論の二元的構造に関する一考察』早稲田法学第80卷第3号(2005年)178页;于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社(转下页)

环境利益本来就很难用金钱来评价,依据金钱赔偿几乎无法达到救济之目的,如果不通过取得具体的原状来保全环境利益的话,受损居民定会蒙受更严重的损害。<sup>〔41〕</sup>

### (三) 更加充分地实现完全赔偿原则

恢复原状旨在维护受害人的完整利益,包括使用利益以及交换利益、财产上损害与非财产上损害。凡未有侵害事故发生时,受害人现时或将来所应有的利益状态,无论受害人法益本身的损害,或者其他因侵害事实所生的财产上变动,均是完整利益保护的范畴。<sup>〔42〕</sup>恢复原状并非恢复至受害人“损害发生前的原有状态”,而是恢复“假设损害没有发生时应有的状态”,此时,应当考察损害事故发生后,所生的利益变动状况。<sup>〔43〕</sup>具体从恢复原状的广义和狭义的应有状态之概念来讲。广义的应有状态指的是除恢复被害客体本身之应有状态以外,第一次现实损害透过因果关系所生的财产上损害结果也会考虑进来,意即将受害人(或债权人)自受侵害时起至进行恢复原状时止或将来,因侵害之原因事实所生之财产上变动纳入保护范围中。狭义的应有状态仅仅囊括被害客体的应有状态,对于其后所生之财产上结果损害不加考察。通常来讲,对于应有状态以及第一次现实损害之后所衍生而出的财产上变动状况,亦须加以赔偿,始符合“完全赔偿原则”。只有这样,才能使透过因果关系所构建出来的完全赔偿之精神,达成维护受害人“完整利益”之目的。需要强调的是,鉴于环境侵权的特殊性,究其本质意义上的恢复原状,应当不限于回复当事人双方之间的财产利益,而应是扩大到回复被破坏、被污染的环境,使得因污染或破坏行为而荒废之地域社会复活。<sup>〔44〕</sup>地域复活之概念恰好与广义上的应有状态相契合,恢复至宛若损害事实从来没有发生过,遭受侵害的权利客体被修补如初,引发的财产上变动被妥善填补,如此才能更加符合完全赔偿原则。尽管恢复原状费用救济在多数情形会转化为一定的金钱支付,但不能简单被视为不利益的赔偿,环境前后的价值差额处在随时变动之状态,每一组具体环境要素的价值更是无法估算的,多重不确定因素表征的损害不能被损失赔偿责任终结。而基于个案受损状况依靠专家、专业机构综合考量得出的用金钱表征的恢复费用的整个过程,都在践行维护受害权益的继续功能之目标,从而间接维护了受害人的完整利益。

### (四) 恢复原状费用独立价值的体现

环境是人类生存和发展不可或缺的,是众多私权益的基础,具有无可替代的价值。因此,对环境破坏和污染行为的恢复原状不仅有着其他责任承担方式无法比拟的优越性,亦具有独立之价值。而作为恢复原状应有之意的恢复原状费用同样有着不可忽视的独立价值。其独立价值主要体现在以下四点:第一,恢复原状中的给与给付包含金钱给付和行为协助两部分内容,相较单纯指向行为协助的行为给付,理论内涵更丰富。如若环境侵害已经恢复原状行为不能,恢复原状费用依旧可以诠释恢复原状保护受害人完整利益、实现被侵害权利继续之功能的价值。第二,恢复原状费用具有促进损害赔偿的经济效率的功能,在本质上符合损害赔偿的目的,同时又顾及了当事人的期待,这是金钱赔偿和恢复原状行为无法做到的。一方面,权利人获得价值赔偿后,就对赔偿金额享有所谓的“处置自由”,不一定会将此金额用于恢复受损之“物”及其生

(接上页) 2015年版,第536—538页以下;王洪亮:《物上请求权的功能与基础理论》,北京大学出版社2011年版,第203页;曹险峰:《防御性请求权论纲》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2018年第5期,第58页。

〔41〕 三沢元次「不法行為における原状回復の救済論——金銭賠償主義批判」東洋法学第24卷第1号(1980年)16頁参照。

〔42〕 参见王千维:《论人格法益损害之赔偿方法》,载《月旦法学杂志》第99期(2003年),第118—120页。

〔43〕 参见陈聪富:《物之损害赔偿》,载《月旦法学杂志》第257期(2016年),第69页。

〔44〕 参见崔建远:《关于恢复原状、返还财产的辨析》,载《当代法学》2005年第1期,第67页。

态功能；<sup>〔45〕</sup>另一方面，如果赔偿权利人在环境受损的第一时间已经进行了恢复，此时恢复行为不具有任何意义，恢复费用的赔付（包括后期恢复费用）才是最恰当的。第三，环境侵权行为对环境的污染、生态资源的破坏具有不可逆性，被污染的环境和被破坏的生态资源恢复可能性极低，事后单纯的补救措施不足以弥补对生态环境所造成的“总体被害”，更何况污染因子处于环境要素的融合之中，有时很难或无法区分哪些具体污染因子是导致损害发生的主要成分，恢复原状行为无从下手，及时的费用支付在确保环境损害及时填补的同时，还能起到缓解环境损害的潜伏性和持续性引发的区域状况持续恶化的作用。第四，《民法典》第9条确立了“绿色原则”，该原则“正是要在民法典中确立绿色发展理念，强调民事行为以保护环境为前提，不仅不能牺牲环境，而且要有利于环境保护和资源可持续利用”。<sup>〔46〕</sup>恢复费用则能够直接而有效地作用于受损的生态环境，清除水体、土壤、大气等环境要素中的污染物，恢复受损样态，保持生态环境的自身净化能力，抑或采取风险控制措施以避免更大规模的损害，进而维护环境周遭的人身和财产权益。可以看出，恢复原状费用可最大限度实现生态环境功能的修复，更符合“绿色化”。

需要说明的是，恢复原状费用并非一种独立的请求权，恢复原状费用属于恢复原状之范畴，是恢复原状的当然内容。对其独立价值的论述是在恢复原状请求权视阈下展开的，侧重讨论它的独有理论价值，以及在生态环境损害救济体系中的积极作用。

## 四、环境侵权责任中恢复原状费用内容之确定

### （一）恢复原状费用的相关立法及实践

最高人民法院2015年发布的《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《环境公益诉讼解释》）以及《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《环境侵权解释》）分别在第20条、第14条对恢复原状费用进行了规定。<sup>〔47〕</sup>此外，《环境公益诉讼解释》第20条第2款又规定了法院不仅可判决被告承担修复生态环境责任的同时承担修复费用，也可直接判决承担修复费用；第3款规定了生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用和监测、监管等费用。事实上，我国司法实践中已认可恢复原状费用的独立价值，对此可从最高人民法院于2019年12月发布的关于“环境保护领域”的第24批指导性案例中管窥一斑：该批指导案件共13件，其中有7件指导案件判决被告承担生态环境恢复（修复）费用，<sup>〔48〕</sup>但在适用过程中仍存在诸多问题。从上文分析可知，费用请求权具有时间弹性、用途特定性，这让其与金钱赔偿区别开来。但法院在判决时往往对恢复费用与金钱赔偿，或与赔偿损失不作区分，参考判决中“期间损害”大多按照赔偿损失的规则进行处理。<sup>〔49〕</sup>如江苏省高级人民法院在确定被告的具体赔偿数额时，将环境在受到损害至恢复原状整个期间的服务功能减

〔45〕 见前注〔32〕，李承亮文，第70页。

〔46〕 吕忠梅：《中国民法典的“绿色”需求及其功能实现》，载《法律科学》2018年第6期，第114页。

〔47〕 第20条、第14条分别使用了“生态环境修复费用”和“环境修复费用”的表述，但以上条文都是在恢复原状责任视域下展开的，可将其与环境恢复原状费用视为同一概念。

〔48〕 最高人民法院指导案例129号—133号等。

〔49〕 期间损害指生态环境损害发生至生态环境恢复到基线状态期间，生态环境因其物理、化学或生物特性改变而导致向公众或其他生态系统提供服务的丧失或减少，属于恢复费用的范畴，后文将进行详细论述。

损作为参考因素。<sup>[50]</sup> 重庆市第一中级人民法院认可了鉴定机构将修复方案编制费用、修复工程建设费用和修复监测监管费用一并“打包”纳入恢复费用中的鉴定意见。<sup>[51]</sup> 再者,将恢复费用直接用于预防污染,未考察经济合理性,实则也未分清其与损害赔偿的不同,比如江苏省高级人民法院判决将常隆等6家公司承担的环境修复费用中的主要部分用于环境修复的同时,将其余部分用于预防污染。<sup>[52]</sup> 此外,实践中还存在恢复原状费用厘定不清的难题。虽然环保部分别于2014年、2016年发布的《环境损害鉴定评估推荐方法(第II版)》(以下简称《环境损害鉴定方法II》)和《生态环境损害鉴定评估技术指南总纲》都对生态环境损害量化计算方法做出了具体规定,如替代等值分析和环境价值评估等方法,但其中的虚拟治理成本法是较理想的量化方法,在实践中,该方法的计算成本较高,仅有部分法院会请专门的环境评估机构进行评估,如指导案例134号中,法院依原告申请,委托北京师范大学对千丈岩环境污染事件的生态修复及其费用予以鉴定。<sup>[53]</sup> 值得一提的是,重庆第一中级人民法院依据《司法鉴定意见》,将其中的“原位淋洗法”作为案件中被污染土壤的修复方法,并以其确定具体的修复费用的做法,<sup>[54]</sup>的确具有一定的创新性,但也仅适用于土壤污染案件,不具有普遍适用性。环境污染和破坏行为往往具有不可逆性,单纯的事后经济赔偿本就不足以弥补对生态环境所造成的损失,若恢复费用厘定不清,更会在一定程度上弱化以上不足之法效果。

以上典型案例部分涉及环境民事公益诉讼案例,这似乎与本文主题所探讨的环境侵权责任存在非统一性,况且生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼的关系尚未理清,<sup>[55]</sup>而实质上,生态环境损害赔偿诉讼在生态损害救济体系中的定位应当是一种特殊的环境民事公益诉讼。理由如下:第一,两种诉讼类型在保护公共利益的目的上是一致的。对生态、环境要素的不利改变进行赔偿和修复,进而实现生态正义,是生态环境损害赔偿制度的规制目的。而“生态和环境要素的不利改变正是环境公益损害的核心内涵”,同时,“对生态环境的赔偿和修复也体现了环境公益的恢

[50] 参见江苏省徐州市人民检察院诉徐州市鸿顺造纸有限公司水污染民事公益诉讼案,江苏省高级人民法院(2016)苏民终1357号民事判决书(最高人民法院2017年3月发布的十起环境公益诉讼典型案例之八)。

[51] 参见重庆市长寿区珍珠鲜农业开发有限公司诉中盐重庆长寿盐化有限公司、四川盐业地质钻井大队环境污染责任纠纷案,重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终8972号民事判决书(最高人民法院于2018年6月发布的10起人民法院服务保障新时代生态文明建设典型案例之五)。

[52] 预防污染扩大所产生的相关费用虽然可纳入恢复原状费用当中,但应当将该笔费用与清理费用区分开来。参见江苏省泰州市人民检察院支持泰州市环保联合会起诉江苏常隆农化有限公司等企业环境污染公益诉讼案,江苏省高级人民法院(2014)苏环公民终字第00001号民事判决书。

[53] 指导案例134号为重庆市绿色志愿者联合会诉恩施自治州建始磷厂坪矿业有限责任公司水污染责任民事公益诉讼案,重庆市第二中级人民法院(2016)渝02民终77号民事判决书。

[54] 参见前注[51]。

[55] 生态环境损害专指属于生态环境本身的损害,而环境损害包括了人身损害、财产损害和生态环境损害,所以,从规范的概念体系上看,生态环境损害是环境损害的下位概念。参见吕忠梅:《“生态环境损害赔偿”的法律辨析》,载《法学论坛》2017年第3期,第7页。学界对生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼的关系认定主要有两种观点:其一,生态环境损害赔偿诉讼在本质上属于环境民事公益诉讼,两者的衔接实际上需要解决不同适格主体提起民事公益诉讼的顺位问题;其二,两种诉讼的法律目的一致但理论基础有别,是一种特殊的环境民事诉讼制度类型。参见刘静、蒋婷婷:《生态损害救济体系的重构》,载《河北环境工程学院学报》2020年第2期,第3页;汪劲:《论生态环境损害赔偿诉讼与关联诉讼衔接规则的建立》,载《环境保护》2018年第5期,第39页;程多威、王灿发:《生态环境损害赔偿制度的体系定位与完善路径》,载《国家行政学院学报》2016年第5期,第83页;罗丽:《生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系实证研究》,载《法律适用》2020年第4期,第142页。

复性和补偿性保护理念”。<sup>[56]</sup> 第二,两种诉讼类型的赔付范围高度重合,<sup>[57]</sup>《生态损害赔偿若干规定(试行)》第16条和第17条明确了环境公益诉讼的诉讼请求可以被生态损害赔偿请求所涵盖,且生态环境损害赔偿诉讼具有优先性。<sup>[58]</sup> 第三,从胜诉利益之归属角度考察,两者均由全民共享,原告对该利益没有处分权。况且生态损害赔偿诉讼起步较晚,环境民事公益诉讼累积的经验较多,多数民事公益诉讼案件都涉及生态修复和赔偿要求。<sup>[59]</sup> 因此,在分析生态环境损害案件中难题的时候,环境公益诉讼中显现出的疑难问题和解决方法可为其提供部分指引。而作为生态环境损害上位概念的环境损害,当然可以参考生态环境损害诉讼之有益经验以完成环境侵权责任之救济。

于2020年5月28日通过的《民法典》对因环境侵权产生的损失和费用进行了较细致的罗列,其第1235条规定:“违反国家规定造成生态环境损害的,国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用:(一)生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失;(二)生态环境功能永久性损害造成的损失;(三)生态环境损害调查、鉴定评估等费用;(四)清除污染、修复生态环境费用;(五)防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。”在环境侵权责任中对恢复原状费用进行确认是进步之举,但遗憾的是,请求范围的罗列并非新创,它实际上是借鉴了2015年国务院办公厅印发的《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》所规范的四类赔偿范围,并在此基础之上新增了一项“防止损害的发生和扩大所支出的合理费用”。

从生态环境的可持续发展理念出发,生态环境破坏引发的损害可分为对生活质量构成要素的损害和对生活质量决定因素的损害。所谓对生活质量构成要素的损害,是指随着生态和环境的直接破坏,人之幸福、自由或健康受到直接的阻碍而导致的生活质量的降低。与此相对,对生活质量的决定因素的损害是指本应产生健康和幸福的生产基础(包括人力资本和环境要素)遭到破坏,进而又引发整个生态环境系统的恶化。对环境损害之恢复政策应当从两方面考察:一方面是对生活质量构成要素损害的金钱补偿和生活重建措施的实施;另一方面是基于可持续之理念对受到破坏的生活质量决定因素进行功能修复以回复至圆满状态。<sup>[60]</sup> 将《民法典》规范的五种费用与以上理念对比后发现,损害调查、鉴定评估等费用属于生活质量构成要素损害的部分内容;而生态环境修复期间服务功能丧失导致的损失、清除污染、修复生态环境费用和防止损害的发生和扩大所支出的合理费用则属于生活质量决定因素的损害之应有范畴;生态环境功能永久性损害造成的损失比

<sup>[56]</sup> 宋丽容:《生态环境损害赔偿与社会组织公益诉讼之衔接》,载《中国环境管理干部学院学报》2018年第5期,第9页。

<sup>[57]</sup> 《环境公益诉讼解释》第20条第3款指明,生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用和监测、监管等费用。2019年6月最高法出台的《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《生态损害赔偿若干规定(试行)》)第12条第2款规定,生态环境修复费用包括制定、实施修复方案的费用,修复期间的监测、监管费用,以及修复完成后的验收费用、修复效果后的评估费用等。

<sup>[58]</sup> 《生态损害赔偿若干规定(试行)》第16条规定:“在生态环境损害赔偿诉讼案件审理过程中,同一损害生态环境行为又被提起民事公益诉讼,符合起诉条件的,应当由受理生态环境损害赔偿诉讼案件的人民法院受理并由同一审判组织审理。”第17条规定:“人民法院受理因同一损害生态环境行为提起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件,应先中止民事公益诉讼案件的审理,待生态环境损害赔偿诉讼案件审理完毕后,就民事公益诉讼案件未被涵盖的诉讼请求依法作出裁判。”

<sup>[59]</sup> 参见刘静:《论生态损害救济的模式选择》,载《中国法学》2019年第5期,第269页。

<sup>[60]</sup> 此处的生产基础当然更注重对环境要素的考察。植田和弘「環境被害の評価と持続可能性」経済論叢第189卷第1号(2015年)214頁参照。

较特殊,它虽然有生活质量构成要素的损害的部分内容,但是生活质量决定因素的损害的内容占更大比重。以上划分帮助我们较清晰地地区分相应损失和费用的性质,但仍旧需要对各项费用进行详细说明。

## (二) 恢复原状费用的请求范围

环境恢复费用虽异于金钱赔偿,但恢复费用可参考赔偿责任的认定标准,从而在事实上打破恢复责任与费用求偿责任之间的鸿沟。需要明确的是,恢复原状费用的范围必须是与事故具有实质因果关系的损害,根据社会一般观念,事故所造成的损失应通过合理性和目的性的判断框架来决定。<sup>[61]</sup> 合理性是“经济层面”之要求,恢复原状所需成本与环境侵权引发的最终损害所造成的经济损失务必处在一个适当的比例关系;目的性则关注恢复原状费用是否必须使用于恢复原状。

### 1. 生态环境修复期间服务功能丧失导致的损失

对生态环境修复期间服务功能损失费用之界定首见于《环境公益诉讼解释》第21条,“对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”。该笔损失与《环境损害鉴定方法 II》规定的“期间损害”可视为同一概念,亦有学者称之为“过渡期损失费用”。“期间损害”可能直接或间接产生,以特定方式可计量的环境要素服务功能的损害以及伴随的可计量的环境要素的不利变化应当归属于恢复原状之范畴。侵权损害论的基础是差额说的损害概念,其适用的前提是作为比较的利益状态具有稳定性和可固定性。环境侵权行为侵害了关乎人类生存需求的不同价值,<sup>[62]</sup>虽然有时候这种利益状态的稳定性和可固定性不如人身利益那般精准,但不能简单从生态环境系统无时无刻不处在流动之状态的角度考虑,直接否定环境利益的以上特性之存在,进而否定差额说适用之前提。差额理论内蕴恢复原状的完全赔偿原则,它强调环境侵害事由给受害人带来的利益状况的对比差。环境损害赔偿请求进入诉讼后,法院在评估恢复行为或恢复费用时,都绕不开对修复期间服务功能损失的计算,因为它连接着损害未发生之前多种利益的应有状态,所以,环境侵权中适用差额说具备合理性。况且,服务功能的丧失、减少是环境利益损失的一部分,因其引发的受损一方的精神层面的主体利益损失又是完整利益的一部分。此外,法国成文法将生态损害定义为“对生态系统的要素或功能,或者对人们从环境中获取的集体利益造成的不可忽视的侵害”。此定义覆盖了生态服务功能(*services écologiques*)的损害,将其视为集体的主观损害、超越了个人利益总和的损害,极具借鉴意义。<sup>[63]</sup> 鉴于此,服务功能丧失导致的损失应当被视为恢复原状费用之内容。

### 2. 生态环境功能永久性损害造成的损失

《环境损害鉴定方法 II》将永久性损害定义为“受损生态环境及其服务难以恢复,其向公众或其他生态系统提供服务能力的完全丧失”。对该笔费用的概念表述透露出两点信息:第一,实际上,这部分损失是“期间损害”的下一阶段损害,即恢复原状期间丧失的服务功能无法修复,此后可能产生的一系列损失和连锁反应。以不能恢复为时间节点,虽然前、后产生的服务功能

[61] See Eddy Bauw, *Liability for Contaminated Land: Lessons from the Dutch Experience*, 43 *Netherlands International Law Review* 127(1996).

[62] 参见吕忠梅、窦海阳:《以“生态恢复论点”重构环境侵权救济体系》,载《中国社会科学》2020年第2期,第128页。

[63] 参见李琳:《法国生态损害概念之民法构造及其启示——以损害概念之扩张为进路》,载《法治研究》2020年第2期,第101页。

的丧失和环境要素的不利之变化,都是环境利益损失的一部分,但是,服务功能可恢复与不可恢复对应的损害赔偿方式多有不同。在不能恢复原状的情形下,计算出的金额自然属于金钱赔偿的范畴。第二,鉴于服务功能的复杂性和不可估量性,即使倾注大量人力和财力均无法进行恢复原状,只得依靠生态环境系统自身的净化功能自然修复。若服务功能永久性丧失,就连生态环境自身都无法“救济”的话,恢复原状将无从谈起。因为恢复原状规则的主要功能是决定某主体在特定情境下应当做什么去完成恢复任务。所以,生态环境功能永久性损害造成的损失没有理由再被恢复原状费用所囊括。

### 3. 生态环境损害调查、鉴定评估等费用

《环境损害鉴定方法 II》中将这笔费用称为“事务性费用”,具体指污染环境或破坏生态环境行为发生后,各级政府与相关单位为保护公众健康、公私财产和生态环境,减轻或消除危害,开展环境监测、信息公开、现场调查、执行监督等相关工作所支出的费用。<sup>[64]</sup> 当出现“对环境的损害”时,必须根据生态平衡规律和按照整体性方法进行系统性、适时性评估,以满足生态系统功能恢复为目的进行救济,<sup>[65]</sup>这是对该笔费用的实质性目的之表述。环境损害调查、鉴定评估等费用更多的是强调因量化损害额、发现损害原因和确定环境要素能否修复以及修复程度所产生的附带性费用,是环境损害的直接损失,亦可以理解为,额外的评估环境损害以及因该损害的迫近威胁而发生的所有费用,自然属于金钱赔偿的范畴。

### 4. 清除污染、修复生态环境费用

清除污染、修复生态环境费用指的是清除、清理环境损害后果的相关费用以及将受损环境恢复至损害未发生前状态或基线状态所采取的措施的相关费用。将该部分费用纳入环境恢复费用的正当性理由有以下三点:其一,清除和修复费用指的是“修复、恢复、取代或获取”受损资源或其提供服务的等价物的费用,<sup>[66]</sup>该笔费用最直接地被用于重建被损害的利益,直接维护的是保持或完整利益;其二,恢复原状包含行为给付和给与给付。污染清除、修复责任指向行为协助,给与给付因包含金钱给付和行为协助两部分内容,用于购买设备、人工支出等费用以完成清除、修复行动便是给与给付;其三,如前所述,损害的本质是基于事实的状态之差异,对事实差异的认定必须考虑权利或利益本来之内容,进行规范评价。<sup>[67]</sup> 生态环境损害概念也不例外,在计算相关损害的时候,依据个别损害项目的金额来计算全体损害的总额,作为损害,以达成本来权利或利益的、金钱的恢复原状。<sup>[68]</sup> 而清除污染、修复生态环境的费用计算最终指向的就是完整利益之金钱的恢复原状。从比较法观察,欧盟 2004 年《关于预防和补救环境损害的环境责任指令》(以下简称《指令》)中第 2 条第 11 项规范的“补救措施”(remedial measures)与清除、修复费用一致,即任何行动或者行为的结合,包括为了修复、恢复或者替换受损的自然资源和受损服务功能,而采取的旨在减

[64] 在实践中,在对恢复原状和金钱赔偿两种责任承担方式进行评估的时候,会出现费用重合的情形,但考虑到损害调查、鉴定评估等费用非恢复原状风险负担应有之义,所以将其视为金钱赔偿之内容更为准确。

[65] 参见前注[62],吕忠梅、窦海阳文,第 137 页。

[66] 43 C. F. R. § 11.80; 15 C. F. R. § 990.30. 转引自王树义等:《美国自然资源损害赔偿制度探析》,载《法学评论》2009 年第 1 期,第 77 页。

[67] 参见陈聪富:《侵权违法性与损害赔偿》,北京大学出版社 2012 年版,第 139 页。

[68] 潮見佳男「人身侵害における損害概念と算定原理——『包括請求方式』の理論的再検討- 2 完-」民商法雑誌第 103 卷第 5 号(1991 年)726 頁参照。

轻损失的措施或者临时性措施。<sup>[69]</sup>

#### 5. 防止损害的发生和扩大所支出的合理费用

《民法典》第1235条仅简单提及防止损害的发生和扩大所支出的合理费用，并未对其内涵进行界定。《环境损害鉴定方法 II》规范的“应急处置费用”中“针对可能或已经发生的突发环境事件而采取的行动和措施所发生的费用”的表述与该笔费用性质类似。欧盟《指令》第2条将其定义为——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。<sup>[70]</sup> 可将该笔费用理解为预防措施费用，但是不能将其视为金钱赔偿的内容。应有状态以及第一次现实损害之后所衍生而出的财产上的变动状态是广义恢复原状之应有状态的概念核心。此外，如上文所述，生态系统平衡的核心在于整体性，环境一旦遭到污染和破坏，会对整个生态环境系统及环境要素产生“牵一发而动全身”之潜在危险。将预防措施费用当作损害可能再次发生或扩大的必要支出，是贯彻生态环境保护理念的需要。通过现实的各种补救措施能够最大限度地将被受害人的“固有利益”状态恢复到遭受侵害之前，说明恢复原状是可能的，如果出现恢复原状不能，只能转入金钱赔偿。<sup>[71]</sup>

综上所述，环境侵权中的恢复原状费用之请求范围包括修复期间服务功能丧失费用、清除污染、修复费用以及防止损害的发生和扩大所支出的合理费用三部分内容。服务功能永久性损失费用和损害、鉴定评估等费用属于金钱赔偿之请求范围。请求范围的设置，应更加符合生态环境侵权损害赔偿体系追求的人与自然共生相融的理念。

#### （三）恢复原状费用计算

虚拟治理成本法是我国司法实践中最常用的恢复原状费用计算方法。环保部2016年发布的《环境污染损害数额计算推荐方法（第I版）》提出具体个案恢复费用以实际修复费用的总金额为准，如若无法计算实际修复总金额，对修复费用的计算适用虚拟治理成本法<sup>[72]</sup>和（或）修复费用法，并根据受污染影响区域的环境功能敏感程度分别乘以1.5—10以及1.5—2.5的乘积作为这部分费用的上、下限值。单位污染物虚拟治理成本按照事故或事件所在地三年前单位污染物实际治理平均成本计算。这种修复费用的计算符合环境损害差异性的要求，是目前较理想的计算方法。但是，在具体操作中适用虚拟治理成本法得出的最终恢复费用是在现有的科学技术水平下得出的，不仅不包括预防措施费用，过渡期损失费用也未列其中。所以，法院或鉴定评估机构在确定具体恢复费用时，应当在依据虚拟治理成本得出具体恢复费用的基础上，将预防措施费用和过渡期损失费用也计算在内，综合估算的数额才是完整的恢复原状费用。此外，计算恢复原状费用时，《民法典》第1231条的“两个以上侵权人污染环境、破坏生态的，承担责任的大小，根据污染物的种类、浓度、排放量，破坏生态的方式、范围、程度，以及行为对损害后果所起的作用等因素确定”之规定可作为考量依据。因为责任范围确定之考量要素实质上是表征恢复原状费用的必不

[69] See Mate Julesz, *Thoughts on the 2004/35/CE Directive on the Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage*, 2005 Jura; A Pecci Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának tudományos lapja 153 - 158(2005).

[70] 《欧盟〈关于预防和补救环境损害的环境责任指令〉》，王轩译，载《国际商法论丛》（第9卷），法律出版社2008年版，第405页。

[71] 参见前注[10]，朱岩文，第118页。

[72] 虚拟污染治理成本 =  $\Sigma(\text{污染物排放量} \times \text{单位虚拟治理成本})$ 。

可缺之内容。<sup>〔73〕</sup>

#### （四）可否自由处分

赔偿权利人对该笔费用,是否可以自行支配,抑或仅适用于恢复原状?这一问题颇具争议,在德国学说上被称为“假设修复费用的赔偿”(Ersatzfiktiver Reparaturkosten)。主要有三种观点:(1)受目的拘束性限制,无论任何损害(包括人身损害及物之损害),其回复原状所必需的费用,均须用于恢复原状,而不得任意支配;(2)就任何损害,债权人得自由使用恢复原状必要之费用,不受限制;(3)在物之损害情形,无论受害人如何使用其回复原状所必要金额,其财产状态不因此受影响,如何形成其财产,乃受害人个人之事,与加害人无涉;但在人身损害领域,基于损害之抚慰金的金钱赔偿,以法律特别规定为限,因此,必要费用仅适用于回复原状。部分学者之所以认为自由使用说可采,不仅是因为法律本身未设限制,于加害人无损,还因为这一规定能为受害人所自由使用,符合其利益并且具有经济效益。<sup>〔74〕</sup>德国联邦法院支持第三种观点,认为基于财产自由处分,得以发挥经济效益,受害人得自由使用必要费用,较为合理。<sup>〔75〕</sup>在环境侵权案件中,任由受害人自由支配,不排除会出现获得恢复费用后用作他途,甚至会出现受害人从中获益的情况。所以,为保障目的拘束性为完整利益提供更确定之保护的前提,从维护完整利益角度出发,须对受害人的处分权进行限制。

#### （五）追偿问题

污染者付费原则强调责任人自负环境损害责任,应由其承担恢复原状费用以及其他损害赔偿费用。对于受害人能够简单自行恢复或者不立即恢复损害结果恐将扩大的环境污染和破坏行为,可由受害人先行恢复,后期再向赔偿义务人主张恢复费用求偿。但是对于恢复力度比较大、影响范围比较广或恢复原状费用较大的环境破坏和污染行为,就要交给赔偿义务人和主管机关来处理。如果主管机关采取了对应措施或者环境修复基金提供了资金支持,此时可以借鉴荷兰法经验。荷兰的《土壤保护法》第75条第1款和第3款提供了两种求偿的法律基础:政府作为修复者,可依据侵权行为向污染者就场址污染调查和修复费用求偿;亦可根据不当得利向受益者求偿。荷兰通过司法实践及《土壤保护法》建立的有限溯及既往责任也可提供优化思路。<sup>〔76〕</sup>此外,恢复原状失败的风险,应由加害人承担。因此受害人支出费用以回复原状而失败时,对该无益费用,仍得请求加害人赔偿。<sup>〔77〕</sup>如甲工厂污损乙自家农田,若乙支出费用采取措施仍无法恢复土壤原状,在支出无益费用后,乙请求甲赔偿因农田污染造成的损失同时,可请求甲补偿乙采取措施所支出之无益费用。<sup>〔78〕</sup>况且无益的花费与过度的花费、风险评估一样,均属于恢复原状风险负担之内涵。

还有一点需要注意,在环境侵权案件中应当赋予受害人救济方式之选择权。金钱赔偿与恢复原状费用作为一种特殊的选择之债(Wahlschuld),赋予了债权人可享受任一赔偿方式获得补救的选择权(facultas alternativa)。但又与一般选择之债中的选择权略有不同,因为恢复原状责任存有

〔73〕 需要注意的是,以上考量要素存在适用比例低、可自由裁量度大等问题,但是不能据此否定其个案价值。所以,在具体操作中,应根据个案现实情境侧重考察且某一要素不宜占过大比重。

〔74〕 参见前注〔38〕,王泽鉴文,第202页。

〔75〕 参见前注〔43〕,陈聪富文,第70页。

〔76〕 参见刘静:《预防与修复:荷兰土壤污染法律责任及资金保障机制评析》,载《法学评论》2016年第3期,第163—172页。

〔77〕 参见前注〔43〕,陈聪富文,第71页。

〔78〕 参见前注〔43〕,陈聪富文,第71页。

恢复原状不能的样态。如个案中存在恢复原状不能的情形,并不能免除侵权人的赔偿责任。<sup>[79]</sup>当然,恢复原状费用与金钱赔偿并非相互排斥,两者可单独适用,亦可合并适用。

## 五、结 语

在我国,因赔偿损失仅关注表层的金钱支付形态,忽略了完整利益与价值利益保障机理的差异性,实不可取。金钱赔偿内容上的赔偿损失以价值利益之保护为任务,恢复原状当然内容之恢复费用则以完整利益为中心,其不应被赔偿损失所包含。环境侵权中的恢复原状费用应与金钱赔偿作严格区分,这不仅是出于保护受损权益、明晰环境责任之考量,亦是构建合理补救环境损害机制之必需。值得一提的是,在生态环境承载力逼近极限的今天,传统发展方式带来的危机愈渐增多,环境侵权中的恢复原状并不应仅局限于恢复当事人之间原初的法律关系,抑或恢复生态环境原生状态,而应从整体社会复活的层面出发提出更高的要求,从为恢复良好生活状态的目的之恒久对策、从恢复包含对家庭影响的被害、从地域的再生、从不对后代人的生存和发展构成再危害出发,来把握环境被害。如此一来,以“恢复费用为保障的恢复至未发生损害之状态”结合以“恢复原状为问题意识对环境被害予以谴责”,才更有重要之意义。

---

**Abstract** Chinese law technically restricts the concept of restoration in the traditional continental civil law, excluding the cost of restoration from this concept. Besides, the restoration is often confused with monetary compensation in China. Although under most environmental torts cases, both the application of restitution cost and the monetary compensation will lead to the calculation of the monetary amount, the natures of these two approaches are far from the same. The monetary payment for restitution results from their own behavior, which is often ignored. According to the damage compensation rules, the completion of damage payment to some extent means the full discharge of liability. If the nature of restitution costs is defined as monetary compensation, the completion of the cost payment means the finish of risk transfer, which conflicts with the relief objectives that the environmental damage liability is intended to achieve. In view of this, the concept of restitution cost should be redefined, on the basis of clarifying the nature of the right to claim restitution cost and strictly distinguishing it from monetary compensation. To this end, we should refer to Article 1235 of the Civil Code to reconfirm the scope of the claim and use the virtual governance cost method as the standard for cost calculation. Finally, the doubt about the application should be made up in terms of whether it can be freely dispositioned and recovered.

**Keywords** Restitution Costs, Monetary Compensatio, Principle of Full Indemnity, Request's Scope

---

(责任编辑:高琪)

---

[79] 参见前注[10],朱岩文,第126页。