

生态环境损害赔偿磋商制度的司法实践及完善

岳瑞洁

(中南大学 法学院,湖南 长沙 410083)

摘要:磋商制度作为生态环境损害赔偿诉讼的前置程序,在弥补生态受损领域传统救济方式不足的同时,也有效地提高了修复受损环境的效率。但在以生态环境部公布的“十大磋商典型案例”为代表的实践中依旧存在着多种问题,包括磋商主体的范围不明确、磋商的启动时机不恰当、磋商的司法确认制度不规范以及与环境民事公益诉讼衔接不顺畅等问题。为此需要通过明晰磋商主体的分类标准、探索适当的磋商启动时机、完善磋商的司法确认制度,并厘清磋商与司法的适用顺位,对该制度加以优化。

关键词:生态环境损害赔偿;磋商制度;磋商主体;司法确认;衔接机制

中图分类号:D922.68

文献标志码:A

文章编号:1008-5092(2021)01-0036-06

为打破“企业污染、群众受害、政府买单”的僵局和弥补生态环境损害救济手段的不足,2015年中共中央办公厅、国务院办公厅在《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》)中首次提出了生态环境损害赔偿制度,规定由污染者负责对损害的生态环境赔偿修复,2017年中共中央办公厅、国务院办公厅在《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)中正式确立该制度,并将磋商规定为诉讼的前置程序,通过赔偿权利人与义务人的平等交流协商,尽快达成赔偿修复受损环境的方案。但从“十大磋商典型案例”为代表的实践中看,磋商的各个阶段仍存在各种法律问题,因此有必要在明晰磋商制度演进与实践情况的背景下,对十大磋商典型案例进行具体分析,发现问题并提出针对性的完善举措,使磋商制度更具统一性与可操作性。

一、生态环境损害赔偿磋商制度的理论基础

在生态环境法治发展的视域下,生态环境损害赔偿制度作为环境司法改革进程的重大任务,其以生态环境损害赔偿诉讼为后盾支撑与司法保障,辅之以双方磋商主体的平等交流,实现多元化

的救济方式和生态环境的有效修复。^[1]

生态环境损害导致的后果可能是生态环境自身受损,传统救济途径是通过刑事、民事及行政的方式对生态环境本身损害进行填补,具体而言,采取刑事手段的情形仅限于损害行为构成刑事犯罪,且修复受损环境并非其主要目的。^[2]民事手段则仅强调对民事主体的财产与人身损害进行救济,并无关于海洋等特定环境外的普通生态环境受损的规定。^[3]而行政手段侧重于对环境损害主体行为的规制与惩罚,即行政机关以环境公益受到侵害为由对责任人进行行政处罚,但问题在于处罚金额并不能有效地弥补修复受损环境。^[4]因此,传统手段存在诸多弊端与缺陷,生态环境损害救济方式应运而生。应在看到赔偿磋商的价值与意义的同时,也应当认识到其在实践中暴露的问题,正本清源,只有真正厘清赔偿磋商制度的法律性质,才能为该制度的完善提供理论支撑。

目前,在学术界关于磋商行为的法律性质有三种观点。第一是“民事行为说”,认为磋商的性质属于民事行为,其最根本的特征在于双方主体的平等地位与意思自治原则。^[5]该学说的缺陷在于,作为理论基础的“自然资源国家所有权”限制了生态环境的范围,生态环境的损害不仅包括自

然资源,还应当包含环境要素与生态系统,将磋商认定为民事行为的理论排除了其余生态环境受损的情形。第二是“双阶构造说”,认为磋商属于混合性的行政行为,单一的“非公即私”解释思路会阻碍磋商制度的全面发展,应当采取双阶层的解释路径,将磋商的各个阶段进行不同的性质认定。^[6]磋商初期行政机关与赔偿义务人更贴合行政主体与行政相对人的角色地位,本质上属于行政行为;中期双方主体就损害事实认定、生态环境的修复方式以及期限等进行平等沟通协商,具有私法的属性;后期对磋商协议进行司法确认,也具备了民事行为的属性。显然该学说存在许多漏洞,一是磋商行为作为一个法律行为应当具备一个法律性质,适用统一的法律规则,将磋商划分不同阶段归属公私法领域,从理论上看并无不可,但是实践中将单个磋商过程精准区分缺乏现实可操作性。二是法律关系与救济模式之间存在先后顺序,只有明晰是何种法律关系才能有针对性地选择救济模式。第三是“行政行为说”,早期学者大多主张自然资源所有权授权代表理论单一路径,认为政府在磋商中的角色并非是有行政权的公权力机关,而是代表公共利益与赔偿义务人进行磋商的主体。^[7]但目前越来越多的学者认为磋商的性质应属于弱权性的协商行政行为。^[8]在磋商初期由行政机关提出磋商建议并调查评估,中期与赔偿义务人就协议内容进行协商,后期对生态环境的修复情况检查监督,由此可见行政机关在磋商的整个过程都处于主导地位,符合在行政执法过程中公权行政的主导性、优越性特征。

综上所述,“行政行为说”最能客观地表现出赔偿磋商的法律属性,磋商制度与协商行政有着高度的耦合性,都强调双方主体的对话与合作。^[9]行政机关达成执法目的是通过商谈、劝诫、诱导等柔和手段,而不再以传统的强制性且带有命令式的方法,以积极沟通协商的私法手段达成一致意见,维护生态环境公共利益。

二、生态环境损害赔偿磋商制度的现状分析

生态环境损害赔偿磋商制度作为追究责任的新路径,就制度演进的层面而言,国家与地方有关磋商的规范性文件相继制定,实体内容不断被丰富,程序机制不断被细化;就制度实施的层面而言,采取磋商方式解决案件纠纷的比例不断上升,

表明磋商制度的改革取得了一定程度的进展,社会公众的关注度逐渐提高。

1. 生态环境损害赔偿磋商制度的演进

由于 2015 年的《试点方案》与 2017 年的《改革方案》的规定较为原则,可操作空间较大,各地相继出台了实施方案与磋商办法,因此,有关磋商制度的制度规范既包括国家层面,也包括地方层面的各类规范性文件。

从首次提出到明确规定,国家层面的磋商制度发生了三方面的变化。一是将赔偿权利人的范围扩大至省、市两级人民政府,二是新增了司法确认磋商协议效力的方式,三是将磋商设置为诉讼的前置程序。^[10]该变化符合磋商制度设立最初追求效率的目的,有利于尽快落实损害责任人的责任。各地区也根据方案要求制定符合各地情况的规范性文件,包括改革实施方案与专门的磋商办法。前者为省级与较大的市级人民政府制定的文件,但内容与《改革方案》并无太大的出入,后者与前者相比,磋商制度的相关规定更为明确具体,不仅包括磋商原则与主体等实质内容,而且包含启动与终止时机、次数与期限等程序规定。

由此可见,磋商制度正在不断地健全与细化,为实践案例提供了理论基础与制度保障,但磋商文件中不仅忽略了公众参与、磋商与环境公益诉讼顺位与信息公开等内容,而且尚未形成统一的磋商法律体系,不利于制度的规范与践行。

2. 生态环境损害赔偿磋商制度的实践情况

自 2018 年在全国推行生态环境损害赔偿制度至今,全国各地处理相关案件纠纷 900 余件,涉及的赔偿金额高达 29 亿多元。为方便各地学习借鉴并鼓励社会公众参与磋商,2020 年 5 月生态环境部选出最具典型性与代表性的“生态环境损害赔偿磋商十大典型案例”(见表 1)。从中可以看出解决该类案件的路径大致可以分为两种,一是以磋商方式成功解决纠纷,二是磋商不成后以诉讼途径解决纠纷。^[11]

首先,生态环境部 2020 年公布的案例中案例二至案例十均为此方式的示范案例,双方通过磋商程序达成一致意见,并以书面协议的方式加以确认,其中包含调查认定损害事实的证据、赔偿义务人担责的方式、起止时间及达到的效果等内容。除此之外,为保障赔偿义务人履行签订的协议,双方可选择申请对协议进行司法确认以赋予拘束力,或申请公证以确保合法性。

表 1 十大磋商典型案例

序号	典型案例	赔偿义务人	磋商启动时机
案例 1	山东济南章丘区 6 企业非法倾倒危险废物生态环境损害赔偿案	山东利丰达生物科技有限公司等 6 家	赔偿义务人同意磋商
案例 2	贵州息烽大鹰田 2 企业非法倾倒废渣生态环境损害赔偿案	贵阳开磷化肥有限公司、息烽诚诚劳务有限公司	修复方案编制
案例 3	浙江诸暨某企业大气污染生态环境损害赔偿案	上峰建材有限公司	鉴定评估且形成报告
案例 4	天津经开区某企业非法倾倒废切削液和废矿物油生态环境损害赔偿案	天津经开区某企业	调查且鉴定评估
案例 5	江苏苏州高新区某企业渗排电镀废水生态环境损害赔偿案	江苏某电子有限公司	编制磋商方案
案例 6	湖南郴州屋场坪锡矿“11·16”尾矿库水毁灾害事件生态环境损害赔偿案	郴州某矿冶有限公司	赔偿义务人同意磋商
案例 7	深圳某企业电镀液泄漏生态环境损害赔偿案	深圳某企业	调查且鉴定评估
案例 8	安徽池州月亮湖某企业水污染生态环境损害赔偿案	碧桂园控股有限公司	赔偿权利人制定赔偿意见书
案例 9	上海奉贤区张某等 5 人非法倾倒垃圾生态环境损害赔偿案	张某等 5 人	调查且鉴定评估
案例 10	重庆两江新区某企业非法倾倒混凝土泥浆生态环境损害赔偿案	重庆两江新区某企业	调查且鉴定评估

其次,案例中成功履行磋商协议的占大多数,仅有案例一可被认定为磋商不成,在该案件中,赔偿权利人指定的原省环境保护厅与四家企业签订磋商协议并实际履行,与两家企业磋商失败后向法院提起生态环境损害赔偿诉讼,同时环保组织也就该损害事实提起环境民事公益诉讼。但由于二者诉讼请求都是赔偿义务人支付相关的修复费用,诉讼目的都是为了尽早修复受损环境,且当时并无先后顺序的规定,因此法院探索性地将两种诉讼的顺位加以明确。

总而言之,在《改革方案》与各地规范性文件的指导下,实践案例中采取磋商途径积极解决纠纷,为磋商制度在全国推行积累经验,但从各地处理的案件中也暴露出磋商制度存在的问题,这就需要构建系统专门的磋商制度,通过不断完善磋商制度有效解决实践中出现的困境。

三、生态环境损害赔偿磋商制度的司法实践分析

《改革方案》作为国家层面的制度方案,部分地区虽然制定了改革方案与磋商办法,但效力层级较低且规定不统一,在实践中暴露出一些实体制度的困境与程序操作的障碍,使得磋商制度在实践中缺乏具体操作性,因此可通过对典型案例的磋商过程进行分析,从而梳理出存在的问题。

1. 磋商主体的范围不明确

首先,赔偿义务人的认定是启动磋商程序的关键和前提,由于生态环境损害案件的多因性与复杂性,可能会出现多个赔偿义务人的情形。^[12]例如选取的典型案例中案例一、案例二及案例九均是多个赔偿义务人,但《改革方案》规定各地可根据本地实际情况适当扩大赔偿义务人的范围,那么赔偿义务人的范围以何种标准来认定。若只关注磋商结果而将不具备实际履行能力或已不存在的单位或个人纳入赔偿义务人的扩大范围,可能会发生多个责任人互相推卸责任,迟迟不愿进行磋商的情形,因此在《改革方案》中提出的扩大赔偿义务人的范围应当有所限制。

其次,《改革方案》中虽没有提出除赔偿权利人与义务人以外“第三方”的主体概念,但是支持和鼓励专家学者、与环境损害案件利益相关的个人及单位以公众参与的方式加入磋商程序,既可以保障磋商过程更合理科学,也有利于社会大众更好地了解和监督磋商协议的签订与履行。

最后,从典型案例中看,实践中加入磋商的第三方主要是调解机构、检察院、环保、法律等相关的专业人士以及利益相关者,参与的途径是通过共同委托、选聘或者申请等方式,由此可见,第三方参与磋商的主体范围十分广泛且形式多样(见表 2)。但是如何将第三方合理分类,由于《试点

方案》与《改革方案》等文件中都没有针对“第三方参与磋商”的统一规定,各地的规范性文件也缺乏

细致规范,这不仅会弱化第三方参与磋商的意义,而且不利于构建统一的生态环境损害赔偿制度。

表 2 典型案例中参与磋商的第三方及其参与方式

	第三方	参与方式
案例 1	环境保护部环境规划院专家	聘请
案例 2	贵州省律师协会	双方共同委托
案例 3	鉴定评估机构	赔偿权利人委托
	绍兴市财政局、检察院	赔偿权利人指定
	第三方机构	赔偿义务人委托
案例 4	第三方机构	赔偿义务人委托
案例 5	第三方机构	赔偿义务人委托
案例 6	鉴定评估机构	赔偿权利人委托
案例 7	第三方机构	赔偿权利人指定
案例 8	鉴定评估机构	赔偿权利人选择
案例 9	奉贤区四团镇人民调解委员会	双方共同委托
	第三方机构	赔偿义务人委托
案例 10	鉴定评估机构	赔偿权利人选择
	人民监督员、专家	聘请

2. 磋商的启动时机不恰当

磋商的启动时机指的是当生态环境受到损害时,赔偿权利人应当在何时决定启动程序,若磋商程序启动太早,可能会对生态环境的损害事实、产生的后果及其因果关系等内容发生争议;若磋商程序启动太晚,则双方平等协商的空间范围实质上已经被缩小。十大典型案例中磋商的启动时间都过晚,各地启动磋商的时机大都是在前期调查评估工作完成后,部分案例中甚至是在赔偿权利人起草制定了修复赔偿损害协议之后。例如案例八中,赔偿权利人指定的市生态环保局在对受损环境鉴定评估,并向对方发出起草拟定的赔偿意见书后启动磋商,该做法使得涉案企业不能与市生态环保局平等交流意见,市生态环保局作为行政机关本身具有双重身份,既是生态环境的监管者又是索赔主体,如果磋商启动过晚会导致行政机关无法尊重赔偿义务人的意愿,使得双方的平等地位失衡。

3. 磋商的司法确认制度不规范

司法确认制度指的是对具有民事合同性质的协议,当事人向法院申请确认该协议法律效力的制度,目的在于约束双方当事人及时有效地履行协议。2015 年的《试点方案》并无规定磋商协议的法律效力制度,“贵州息烽大鹰田 2 企业非法倾倒案”做出了探索性的尝试,首次对磋商协议进行司法确认,2017 年的《改革方案》对其认可并

予以采纳,规定依照民事诉讼法进行司法确认。

实践案例中申请的主体通常为双方当事人,管辖法院一般为中级人民法院,对磋商协议不进行赔偿金额、修复期限等实质内容的审查,只需审查其形式要件等(见表 3)。但这些探索是否符合情理,能否将其规定为法律规范或司法解释,需要进一步探讨研究。^[13]

表 3 申请司法确认的典型案例

	申请主体	管辖法院	审查方式
案例 2	双方共同申请	贵州省清镇市人民法院	形式审查
案例 3	双方共同申请	绍兴市中级人民法院	形式审查
案例 4	双方共同申请	天津市第三中级人民法院	形式审查
案例 5	双方共同申请	苏州市中级人民法院	形式审查

4. 磋商与环境公益诉讼的衔接不顺畅

案例一中赔偿权利人提起损害赔偿诉讼,但磋商不成后社会组织同时也提起公益诉讼,如果不能明晰二者的适用顺位,会导致资源的浪费与司法审判的混乱。因此,面对两种诉讼适用顺位的问题,法院最终判决生态环境损害赔偿诉讼优先于环境民事公益诉讼,先中止审理环境民事公益诉讼,将损害赔偿诉讼的诉讼请求审理后,再审理重合范围之外的部分。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)》在试点经验的基础上作出规定,与该法院的判决如出一辙。但此规定仅适用于磋商协议未签

订或赔偿义务人拒绝磋商等磋商失败的情形,若在提起磋商之前或者制定磋商协议的过程中,社会组织就同一损害同时提起公益诉讼,则会产生行政救济与司法救济途径的衔接困境,因此探索磋商与环境民事公益诉讼的顺位显得更为紧迫。

四、生态环境损害赔偿磋商制度的完善对策

作为生态环境损害赔偿制度的关键内容,构建合理规范的磋商制度既有利于提高修复生态环境的效率,又为生态环境损害的修复提供多元化路径,但通过对典型案例的分析发现,磋商制度存在的法律困境,需要从主体、程序与制度衔接几方面着手。

1. 明晰磋商主体的分类标准

由于生态环境损害修复所需金额较大,多数赔偿义务人没有能力单独自行负担,且损害结果也往往是多个行为共同导致的,因此需要明确赔偿义务人范围,而且各地磋商办法中并没有关于第三方种类的具体划分方式,不利于规制各个第三方主体的行为,理应加以具体划分。

第一,赔偿义务人应当将间接责任人纳入其中。生态环境损害案件的发生是基于多方主体的多种行为与原因,其中既包括通过采取具体加害行为直接导致生态环境遭受损害的直接责任人,也包括虽未直接采取措施,但损害行为与结果之间产生间接因果关系的间接责任人。^[14]除此之外,也应当包含环境责任保险人与生态环境损害赔偿基金组织。赔偿权利人可自行选择向保险人或实施损害行为的单位请求赔偿,但由于责任保险限额的缘故,作为补充赔偿义务人的基金组织应当对其进行补充赔偿。

第二,应当以第三方参与发挥的功能为标准将其合理归类。一是利益相关者。生态环境损害案件通常损害的是公共利益,所有直接或间接影响的利益相关者均可作为第三方参与磋商,并可在磋商前十日内发布公告确定最终参与人数。二是与环保、法律及农林业相关的专家学者。具备专业知识的主体可为双方提供专业意见,促进磋商协议更快达成。三是调解组织。既包括独立调解机构,也包括政府主管部门主导设立的组织。四是法院与检察院的派出人员。该主体的设立既有利于法院与检察院了解磋商的进程,方便后续磋商与诉讼的顺利衔接,也可监督磋商双方平等

达成协议。

2. 探索适当的磋商启动时机

磋商通常在赔偿权利人完成前期鉴定评估工作后启动,而赔偿权利人从发现损害事实、调查取证到鉴定评估的时间跨度较大,长时间的调查评估提高了索赔修复的成本,因此应当将磋商的启动时机加以提前。只需在发现生态环境受到损害,且明确赔偿义务主体时即可启动磋商,前期工作中的鉴定评估应当借鉴美国的环境损害评估机制,由赔偿权利人与义务人共同评估,避免单方评估产生不公平的倾向性。

3. 完善磋商的司法确认制度

由于磋商协议与普通的民事和解、调解协议不同,因此需要对磋商协议的司法确认进行专门的法律规定。在十大典型案例中,虽然贵州、江苏、浙江和天津四个案例中均对磋商协议进行了司法确认,但是为避免司法确认制度的滥用,立足磋商制度构建的目的,首先应当在进行司法确认前考虑赔偿义务人的数量、赔偿数额的多少与修复期限等因素,将磋商协议的司法确认区分为“应当”与“可以”。其次,就申请时间而言,针对应当司法确认的协议,申请时间可规定在磋商协议签订后的七个工作日内,针对可以司法确认的协议,应当给予双方更多的裁量权,视赔偿义务人对协议的履行程度,最晚应在协议签订后的三十个工作日内。最后,就管辖法院而言,若生态环境损害事实清楚,赔偿义务人修复期限短的应当由基层人民法院进行管辖,若案件复杂且赔偿金额过大的应当由中级人民法院管辖。

4. 厘清磋商与公益诉讼的适用顺位

由于磋商与环境民事公益诉讼的顺位问题主要集中于两个时间点,因此可根据磋商进展程度进行具体规定。

第一,在磋商之前,可以设置一定时段的案件公示期,公示期过后赔偿权利人依旧没有提出磋商建议,符合法律规定的社会组织或检察机关便可提起环境民事公益诉讼;另一方面,也应当在提起诉讼前设置公示期,若赔偿权利人提出异议决定磋商,磋商应优先于环境民事公益诉讼,若经过公示期还未有异议则诉讼可以继续。

第二,在磋商协议的制定与履行过程中,为保障磋商程序的顺利进行,磋商都应优先于环境民事公益诉讼。社会组织可以在提起诉讼之前,监督行政机关与赔偿义务人的磋商行为,对双方的

磋商协议提出建议,并且可以作为第三方申请加入磋商。检察机关在磋商过程中提起的环境民事公益诉讼也应后于磋商制度,目的在于支持赔偿权利人履行权利,增强与行政主管部门的互动,完善诉讼与磋商制度的衔接机制。

五、结语

生态环境损害赔偿磋商制度自构建以来争议

不断,但试点实践的案件表明磋商制度存在的价值与意义毋庸置疑。由于缺乏统一的法律法规,磋商制度在实践中也暴露出存在的法律问题,通过分析十大磋商典型案例,从主体、程序与衔接机制等几方面发现磋商制度存在的法律困境,通过分析研究提出有针对性的完善举措,为生态环境损害赔偿制度尽早上升为国家法律做准备。

参考文献:

[1] 陈海嵩.生态环境损害赔偿制度的反思与重构——宪法解释的视角[J]. 东方法学,2018(6):20-27.

[2] 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.

[3] 张宝.生态环境损害政府索赔制度的性质与定位[J]. 现代法学,2020,42(2):78-93.

[4] 谭冰霖.环境行政处罚规制功能之补强[J]. 法学研究,2018,40(4):151-170.

[5] 李兴宇.生态环境损害赔偿磋商的性质辨识与制度塑造[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2019,19(4):44-56.

[6] 程雨燕.生态环境损害赔偿磋商制度构想[J]. 北方法学,2017,11(5):81-90.

[7] 李一丁.生态环境损害赔偿行政磋商:性质考辨、意蕴功能解读与规则改进[J]. 河北法学,2020,38(7):82-95.

[8] 张锋.我国协商型环境规制构造研究[J]. 政治与法律,2019(11):100-112.

[9] 卢剑峰.试论协商性行政执法[J]. 政治与法律,2010(4):84-93.

[10] 何军,刘倩,齐霁.论生态环境损害政府索赔机制的构建[J]. 环境保护,2018,46(5):21-24.

[11] 向往,秦鹏.生态环境损害赔偿诉讼与民事公益诉讼衔接规则的检讨与完善[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2020,1-13.

[12] 黄大芬,张辉.论生态环境损害赔偿磋商与环境民事公益诉讼调解、和解的衔接[J]. 环境保护,2018(21):46-50.

[13] 别涛,刘倩,季林云.生态环境损害赔偿磋商与司法衔接关键问题探析[J]. 法律适用,2020(7):3-10.

[14] 张辉,沈世伟,贾进宝.生态环境损害赔偿磋商制度的实践研究——聚焦 20 起磋商优秀候选案例[J]. 环境保护,2020,48(11):48-54.

Judicial Practice and Countermeasures of Consultation System of Ecological Environment Damage Compensation

YUE Ruijie

(Law School, Central South University, Changsha Hunan 410083, China)

Abstract:As the pre procedure of ecological environment damage compensation litigation, negotiation system not only makes up for the deficiency of traditional relief methods in the field of ecological damage, but also effectively improves the efficiency of repairing the damaged environment. However, there are still many problems in the practice represented by the "ten typical cases of consultation" published by the Ministry of ecology and environment, including the unclear scope of the consultation subject, the inappropriate starting time of the consultation, the nonstandard judicial confirmation system of the consultation, and the unsmooth connection with the environmental civil public interest litigation. Therefore, it is necessary to optimize the system by clarifying the classification criteria of negotiation subjects, exploring the appropriate opportunity for negotiation initiation, improving the judicial confirmation system of consultation, and clarifying the application order of consultation and justice.

Keywords:ecological environment damage compensation; consultation system; negotiation subject;judicial confirmation; convergence mechanism

(责任编辑:沈建新)