

# 生态环境损害赔偿磋商协议司法 确认程序正当性检视

赵妮<sup>1</sup>, 张式军<sup>2</sup>

(1. 山东中医药大学 法学教研室, 山东 济南 250000; 2. 山东大学 法学院, 山东 青岛 266000)

**摘要:**《生态环境损害赔偿制度改革方案》等文件规定磋商协议可通过司法确认程序获得强制执行力。然而, 司法确认程序有较为明确的适用条件, 其中最关键的条件是司法确认的协议性质为民事协议, 且系由依法设立的调解组织调解达成。但现有规定未明确磋商协议的法律性质, 理论界对磋商协议属于行政协议还是民事协议争议较大。行政协议的有效识别标准为非市场行为性, 而磋商协议的内容体现了市场交易行为, 所以, 磋商协议属于特殊的民事和解协议, 而非民事调解协议。由此, 磋商协议直接适用司法确认程序缺乏充分的正当性, 而由第三方调解组织居中主持磋商程序, 能够实现磋商程序与司法确认程序的顺畅衔接以及磋商协议适用司法确认程序的正当性。

**关键词:**生态环境损害赔偿; 正当性; 磋商协议; 司法确认程序

中图分类号: D922.6

文献标识码: A

文章编号: 1008-7699(2025)01-0060-08

2017 年贵州省清镇市人民法院发出全国首份生态环境损害赔偿磋商协议(以下简称“磋商协议”)司法确认书, 之后国家出台的相关法律文件都对磋商协议司法确认程序进行了肯定, 明确规定磋商协议可以通过司法确认程序获得强制执行力, 以此来推进协议的履行, 助力生态修复工作的顺利开展。司法确认程序经过多年发展, 有较为明确的适用条件, 其中最关键的条件是司法确认的协议性质为民事协议, 且系由依法设立的调解组织主持调解达成的民事调解协议。而磋商协议特指赔偿权利人与赔偿义务人经过磋商, 针对生态环境的损害赔偿和修复事宜所达成的协议。无论是现行的法律文件, 还是生态环境部印发的典型磋商案例, 都没有明确规定磋商协议的性质。虽相关法律文件中有公众参与磋商的规定, 但并非强制性规定, 实践中参与者也并非作为调解组织主持调解, 且主要目的是对磋商过程进行外部监督。所以磋商协议司法确认制度是否具备正当性, 值得深入探究。生态环境法典编纂工作已启动, 如何定位磋商协议的性质、磋商协议能否通过司法确认程序获得强制执行力是生态环境法典编纂必须回应的问题。

## 一、生态环境损害赔偿磋商协议司法确认程序的内涵

### (一) 生态环境损害赔偿磋商制度的源起与发展

生态环境损害赔偿制度改革是生态文明建设的重要内容, 2015 年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(以下简称《试点方案》), 决定在全国部分省份开展为期两年的改革试点。2018 年《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)出台, 标志着此项改革已

收稿日期: 2024-05-22

基金项目: 山东大学 2023 年度人文社科重大项目(23RWZD11)

作者简介: 赵妮(1994—), 女, 山东烟台人, 山东中医药大学法学教研室助教, 法学硕士; 张式军(1966—), 男, 山东青岛人, 山东大学法学院教授, 法学博士。

从先行试点进入全国试行阶段。之后,最高人民法院、生态环境部等相关部门陆续制定了《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《若干规定》)、《生态环境损害赔偿管理规定》(以下简称《管理规定》)等法律文件,生态环境损害赔偿制度不断完善。为了节约时间和金钱成本,提高生态环境修复效率,生态环境损害赔偿工作的程序被设计为磋商前置、诉讼后置。具体而言,对于需要开展生态环境损害索赔的案件,由赔偿权利人向赔偿义务人送达磋商告知书,若赔偿义务人同意磋商,则双方召开磋商会议,针对生态环境修复与损害赔偿等具体事宜展开磋商。磋商成功,双方签订磋商协议;磋商失败,赔偿权利人可另行提起诉讼。实践中磋商前置的制度设计发挥了重要作用,生态环境损害赔偿案件的磋商结案率远高于诉讼结案率。截至2022年底,全国共办理生态环境损害赔偿案件约2.24万件,办结约1.44万件,磋商结案率93.88%,其中,2022年办结6500余件,磋商结案率高达99%。<sup>[1]</sup>磋商前置的程序设计,表明了国家期望优先通过非诉程序解决生态环境损害赔偿问题的初衷。然而,签订磋商协议,并不能保证最终能够实现生态环境损害赔偿制度的目的,两者之间存在一个重要的中间环节,那就是磋商协议的内容得到充分履行,根本原因在于磋商协议本身不具有强制执行力,因此在后续的生态环境损害赔偿制度改革中进行了设计创新,引入了司法确认程序,经过司法确认的磋商协议具有强制执行力,在赔偿义务人履行不到位时,赔偿权利人可以直接向法院申请强制执行。未经司法确认的磋商协议出现履行不到位的情形时,赔偿权利人只能另行向法院提起诉讼,法院判决支持诉求并生效后,磋商协议才具有强制执行的效力。从非诉方案转为诉讼方案,在一定程度上意味着磋商前置程序的失败,不仅浪费了行政资源和司法资源,而且拖延了受损生态环境的修复和赔偿进度,磋商程序在整个生态环境损害赔偿制度中的作用和效果也大打折扣。通过“嫁接”司法确认程序,能够确保前期磋商过程及磋商结果的有效性,增强磋商前置程序的作用和效果,从而促进生态环境损害赔偿制度目的的实现。

## (二)司法确认程序适用范围的演变与趋向

2010年颁布的《人民调解法》最先明确规定司法确认程序,该程序主要服务于人民调解委员会的调解工作,赋予人民调解协议强制执行力。<sup>[2]</sup>人民调解源于我国“和为贵”“止讼息争”的历史文化传统,是我国独创的化解民间矛盾的非诉纠纷解决机制。随着社会的不断发展,人民调解工作的领域也在不断拓宽。人民调解具有广泛的群众基础,是基层治理的重要组成部分,司法确认程序将人民调解的“柔性”与司法裁定的“刚性”衔接,赋予人民调解协议强制执行力,充分发挥了多元化纠纷解决优势,有利于延续人民调解在新时代的生命力。2012年《中华人民共和国民事诉讼法》规定了司法确认程序,但学界对条文中“依照人民调解法等法律”这一表述的理解有较大争议,进而对司法确认程序的适用范围产生了狭义和广义两种理解。狭义理解认为,只有法律有权规定司法确认程序的适用范围;广义理解认为,除了法律之外,其他低层级的法规、规章、规范性文件等也有权规定司法确认程序的适用范围。直到2021年《民事诉讼法》修订,调解组织从“人民调解委员会”扩大到了“依法设立的调解组织”,司法确认程序的适用范围才得到了明确的扩充。<sup>[3]</sup>另外,目前不少地方法院联合其他部门出台相关文件<sup>①</sup>,明确规定,针对消费领域、劳动领域、知识产权领域等特定类型的民事纠纷,经行政机关或其他组织主持调解达成的调解协议,也可以向法院申请司法确认,并在实践中取得了良好的纠纷解决效果。

综上,申请司法确认的协议性质应当属于民事协议,且系由依法设立的调解组织调解所达成的民事调解协议。长期以来,司法确认程序所涉纠纷主要为私益纠纷,而《改革方案》等相关文件出台后,磋商协议也可适用司法确认程序,所涉纠纷拓展到生态环境公益领域。磋商协议与民事调解协议之间存在着较

<sup>①</sup> 参见北京市房山区人民法院、房山区司法局、房山区市场监督管理局制定的《消费领域纠纷调解协议“一站式”司法确认工作规则》, [https://www.bjfs.gov.cn/zwgk/qscjgj/202004/t20200420\\_39996087.shtml](https://www.bjfs.gov.cn/zwgk/qscjgj/202004/t20200420_39996087.shtml);北京市房山区人民法院、房山区司法局、房山区人社局、房山区总工会出台的《关于劳动领域纠纷调解协议“一站式”司法确认工作规则》, [https://www.bjfs.gov.cn/zhxw/bmdt/202203/t20220310\\_40037456.shtml](https://www.bjfs.gov.cn/zhxw/bmdt/202203/t20220310_40037456.shtml);上海市高级人民法院、上海市知识产权局发布的《关于在本市开展知识产权纠纷行政调解协议司法确认程序试点工作的实施办法》(沪高法[2021]122号)。

多差异,磋商协议的性质也未有定论,不少学者认为磋商协议不满足司法确认程序的适用条件,否定磋商协议司法确认程序的正当性。<sup>[4]</sup>

## 二、生态环境损害赔偿磋商协议的法律性质

磋商协议适用司法确认程序的关键要件是磋商协议应当属于民事协议。虽然我国没有明文规定公法和私法的区分,但区分公、私法,既是现代法律秩序的基础,也是建立法治国家的前提,<sup>[5]</sup>对于社会主义市场经济体制下充分发挥市场在资源配置中的决定性作用、规范和控制国家权力具有重要意义。公法主要是关于公权力的组织、行使以及对其约束的法律,私法主要是调整平等私主体间人身、财产关系的法律。<sup>[6]</sup>性质上的差异决定了公法与私法在配套制度、程序设置、救济途径等方面均不相同。民事协议解决的是民事领域纠纷,属于私法范畴,协议的订立、履行以及内容都强调当事人之间的自由、平等、公平。而与民事协议相对的行政协议是行政机关行使行政权的体现,属于公法范畴,行政协议的双方当事人并非完全平等、公平,行政机关具有一系列主导性的权利/权力,在订立协议时行政相对人必须接受一些强制性条款。比如,为了公共利益,行政机关有权单方变更、解除协议;行政相对人无正当理由拒不履行协议时,行政机关具有强制执行权;对严重违约构成违法的行政相对人,行政机关有权处以行政制裁等。<sup>[7]</sup>所以,明确磋商协议的性质尤为重要,因为这决定了磋商协议适用司法确认程序是否具备正当性。

### (一)行政协议的有效识别标准

目前,关于磋商协议的法律性质未有统一定论,争议焦点在于磋商协议属于民事协议还是行政协议。学者论证磋商协议属于行政协议的普遍思路为:总结磋商协议的特征→行政协议具备这此特征→磋商协议属于行政协议。然而,这一论证方式并不周延,有因果颠倒之嫌:假设磋商协议具有A、B、C三项特征,行政协议具有A、B、C、D、E五项特征,虽然行政协议具备A、B、C三项特征,但并不能得出磋商协议属于行政协议的结论,因为A、B、C并不一定是行政协议所独有的特征,很可能是各类协议普遍具有的特征,DE反而可能为行政协议的实质特征。目前,学界并未对行政协议的有效识别标准达成共识,很多学者在论证磋商协议性质时回避了这一问题。但要充分论证磋商协议是否属于行政协议,必须先探讨行政协议的有效识别标准,然后再分析磋商协议是否满足行政协议的识别要素。

2014年修订的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)将行政协议列入了行政诉讼的受案范围,但对于何为行政协议,并没有作出解释。2015年最高法出台了《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔2015〕9号,以下简称《行政诉讼法司法解释》),界定了行政协议的概念,并列举了行政协议的类型。2017年《行政诉讼法》再次修订,此后,最高人民法院出台了相应的适用解释(法释〔2018〕1号),该解释删除了《行政诉讼法司法解释》中界定行政协议的条款。2019年最高人民法院专门出台了《关于审理行政协议案件若干问题的规定》(法释〔2019〕17号,以下简称《行政协议司法解释》),对行政协议的概念、类型再次进行了明确规定。但是,上述规定并未平息争议,关于何为行政协议,理论界和实务界仍未有统一定论。究其根本,则在于通过上述规定总结出的行政协议识别标准,在具体操作中不具备可行性。

具体而言,根据《行政协议司法解释》第一条的规定,以及行政协议典型案例“永佳纸业案”中最高法对行政协议识别方式的阐述,可以梳理出行政协议需要具备四项要素:主体要素、意思要素、目的要素、内容要素。关于这四项要素能否在实践中准确识别行政协议,需要逐一分析。首先,主体要素要求行政协议的当事人为行政机关和行政相对人。行政协议是行政行为的替代方式,所以识别标准理应具有区分行政行为与行政协议的功能,但主体要素并非行政协议所独有,所有的行政法律关系都会涉及这两方主体。<sup>[8]</sup>另外,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)中规定,符合一定条件的机关、机构具有机关法人资格,为了履行职能,有权从事相应的民事活动。所以主体要素既无法区分行政协议与行政行为,也无法区分行政协议与民事行为。其次,意思要素要求行政协议双方当事人必须协商一致,但民事协议也

是以双方当事人意思表示一致为前提,所以意思要素无法区分行政协议与民事协议。再次,目的要素要求行政机关在签订协议时必须是为了实现行政管理或公共服务目标,学界普遍将目的要素总结为“实现公共利益”。<sup>[9]</sup>为公共服务是行政机关的法定职责之一,履行行政管理职责、实现行政管理目标是行政机关履职尽责的体现。所以从广义上理解,行政机关只要依法履职,其行为都将有利于行政管理目标的实现。另外,“公共利益”一词,内涵极为宽泛,外延比较模糊,难以准确界定。<sup>[10]</sup>行政机关以为为人民服务为宗旨,不能为自己谋私利,那么行政机关依法行政的行为或多或少与公共利益相关,即使是采购办公用品等典型的民事行为,目的也是为行政机关履行行政职责提供必要条件,为公共利益的实现提供保障。以比较模糊、宽泛的词语作为识别行政协议的要素,会导致行政协议范围的无限扩大,这显然是不合适的。最后,内容要素要求协议内容必须具有行政法上的权利与义务,内容要素与前几项要素相比更为重要,这一要素也被最高人民法院称为实质标准。但如何确定协议内容具有行政法上的权利与义务,《行政协议司法解释》没有规定。在司法实践领域,比如“永佳纸业案”中最高人民法院提出了三项判断标准:一是行政机关行使行政职权、履行行政职责,二是行政机关实现行政管理目标和公共服务,三是行政机关具有优益权。第一项标准为职责标准,《行政诉讼法司法解释》规定了行政协议的概念,其中包含了该项标准,但《行政诉讼法司法解释》已经废止,另外,因职责标准过于严苛,《行政协议司法解释》已经删除了该标准。<sup>[11]</sup>第二项标准是对目的要素的重述。第三项标准提到的“行政优益权”,尚未有法律明示其含义,理论界也未形成共识,而且行政优益权可以被认为是行政机关履行行政职责的一种体现。<sup>[12]</sup>综上,最高人民法院关于内容要素的具体判断标准并不能清晰识别协议内容是否具有行政法上的权利与义务。

基于上述探讨,可以看出,运用主体要素、意思要素、目的要素这三项标准无法准确识别行政协议,内容要素是识别行政协议的关键所在,实践中很多法官也是根据协议的具体内容来判断协议的法律性质,但如何理解“具有行政法上的权利和义务”又有争议,如果继续探究下去,难免会陷入互相论证的循环中,无法探明行政协议的有效识别标准。在正向论证难度大的情况下,可以通过反向论证,来探究识别标准。“具有行政法上的权利和义务”必须有行政权力的行使,具体识别标准可以借鉴王利明教授提出的非市场行为性标准。<sup>[13]</sup>行政协议的识别标准主要是为了区分行政协议与民事协议,以便在协议签订、履行、执行过程中遵循不同的制度和规则。如果说民事协议体现的是市场行为,那么行政协议体现的则是非市场行为。基于社会发展的需要,行政机关的身份越来越多样化,比如行政权力的行使者,国有资产、自然资源的管理者和监督者,机关法人,社会公共利益的代理人等。行政机关以不同身份从事各类行为,应受不同领域的法律调整。<sup>[14]</sup>合同是私法自治的产物,当事人遵循市场规律,依照平等、自愿、公平的原则订立契约。行政机关早期主要在公法领域活动,单方作出命令性、强制性行政行为,行政相对人被动接受。而新时期政府职能需要转变,行政权力的行使方式需要优化,在某些领域行政机关借助行政协议更容易实现行政管理目标,也有利于服务型政府建设。行政协议应由行政领域而非民商事领域的法律调整,因为行政协议虽然具有“协议”的外观,但其本质依旧是行政权力的体现,协议内容具有行政法上的权利和义务。不同于单方行政行为,行政协议是在沟通协商基础上达成的合意,但双方当事人的地位并非完全平等,行政机关具有行政优益权,所涉事项也并非完全体现公平交换原则,协议内容具有非市场行为性。社会主义市场经济体制强调市场在我国资源配置中起决定性作用,当协议内容体现的是公平合理、等价有偿的市场交易行为,或者说协议内容可以通过市场规律进行调节时,该协议属于民事协议,应由民商事法律进行调整。如果协议内容体现的不是公平等价的市场交易行为,那么可以认定行政机关在谈判、签订协议的过程中运用了行政权力,该协议是进行行政管理的手段,属于行政协议,其订立和履行应由行政领域的法律进行调整。

## (二)磋商协议内容具有市场行为性

行政协议的有效识别标准是非市场行为性,协议内容是否充分体现市场交易行为,决定了协议属于民事协议还是行政协议。那么,磋商协议的内容是否体现市场交易行为?对这一问题的回答,涉及生态

环境损害赔偿制度的设立目的——破解生态环境领域“企业污染、群众受害、政府买单”的困局,落实“环境有价,损害担责”的基本原则,对生态环境损害的责任者实行严格赔偿。何谓“环境有价”?党的二十大报告中强调“要建立生态产品价值实现机制”。<sup>[15]</sup>生态产品价值实现是指将生态产品所具有的生态、经济、社会价值,以货币化的方式全面体现出来。生态产品价值实现机制是实现“绿水青山”向“金山银山”转化的根本通道,推动生态资源自然价值恢复则是生态产品价值实现的逻辑起点。<sup>[16]</sup>生态环境修复治理工作量大面广,资金需求高,单靠政府财政资金难以为继,在相关政策的激励之下,以生态产品价值实现为目标的生态修复市场化的理论研究和实践探索不断增加。<sup>[17]</sup>生态环境损害赔偿制度是加强生态环境修复治理的重要一环,环境有价、损害担责原则要求彰显环境资源的生态功能价值,以生态环境修复为先,无法修复时实行货币化赔偿。磋商协议的主要内容为生态环境的修复和损害赔偿,充分体现市场行为,符合当前国家生态产品价值实现等一系列体制机制改革的要求。

通过《改革方案》《管理规定》等文件可以看出,获得授权的行政机关作为赔偿权利人,在整个生态环境损害赔偿工作中处于积极、主导地位,但并不能因此认为这是行政权力的体现。赔偿义务人需要承担不利后果,角色属性消极被动,自然应由赔偿权利人负责推动损害赔偿工作进度。法律设置了诉讼时效、除斥期间等时限规定,目的在于督促权利人在权利受到侵害后及时采取行动,积极维护自身权益,同时,也能够及时结束权利义务关系的不确定状态,维护法律关系的稳定。所以,即使没有明确规定,抑或未将主张赔偿的资格赋予行政机关,只要是处于赔偿权利人的身份,任何主体都应当积极调查取证、主张权利,推动案件进展,并不能因赔偿权利人积极主动的外在表现,就认定其在工作中运用了行政权力。

磋商协议的谈判、签订过程,赔偿权利人并没有行使行政权力。首先,生态环境损害赔偿纠纷涉及领域专业性强、复杂程度高,往往需要专业人员的技术支撑。根据《改革方案》《管理规定》的要求,开展磋商,需要依据鉴定评估报告、专家意见等中立第三方出具的专业资料,鉴定机构、专家对其出具的资料负责。关于鉴定的要求,比如鉴定机构自主选择、鉴定费用标准市场化、鉴定过程中立、独立体现的都是自愿公平、诚实守信、等价有偿的市场交易规则。其次,磋商主要是针对修复方案、修复时限、赔偿责任承担方式和期限等具体问题展开。在磋商过程中,基于“填补”原理,先行确定损失价值,进而要求赔偿义务人进行等价值的弥补,修复生态环境,赔偿相关损失,充分体现了自然资源有偿使用、环境有价、损害担责的市场衡量标准。最后,磋商协议的达成是以双方自愿、协商一致为前提,若无法达成合意,任何一方都有权拒绝签订磋商协议。<sup>[18]</sup>行政协议是行政行为的替代方式,若磋商协议是行政协议,那么磋商失败后,行政机关应继续行使行政权力,作出具体行政行为,以实现行政管理目标。但生态环境损害赔偿制度的程序设计是:协商不成,由赔偿权利人作为原告提起生态环境损害赔偿诉讼,通过司法途径实现目的。

综上,磋商协议充分体现了市场交易行为,协议内容具有市场行为性,所以磋商协议属于民事协议。

### (三)磋商协议属于民事协议的补强论证

生态环境损害赔偿制度的目的是要求赔偿义务人承担生态环境损害赔偿责任,所以,为确保目的实现,在磋商程序之外,还规定了诉讼程序。虽然磋商协议性质未明,但从制度整体性入手,也可以推导出磋商协议属于民事协议。通过补强论证,可进一步证实磋商协议属于民事协议。

#### 1. 生态环境损害赔偿责任属于民事责任

《改革方案》《管理规定》均明确规定,若赔偿义务人因同一生态环境损害行为需承担行政和刑事责任,不影响其承担生态环境损害赔偿责任。法律责任从性质上可分为三种:行政责任、民事责任、刑事责任。生态环境损害赔偿责任不属于行政责任、刑事责任,而应属于民事责任。如果生态环境损害赔偿责任属于独立的新型责任,不属于上述三种责任,那么相关规定在表述时,理应表述为“还需要承担民事责任、行政责任、刑事责任”。另外,从名称来看,磋商协议的全称是生态环境损害赔偿磋商协议,名称中点明了磋商协议是关于承担损害赔偿责任的协议。《民法典》总则编规定了承担民事责任的方式,其中有恢复原状、赔偿损失。磋商协议中赔偿义务人主要承担的是生态环境修复责任与损害赔偿责任,其中生态

环境修复责任就是恢复原状在生态环境领域的具体体现,生态环境损害赔偿责任就是赔偿损失在生态环境领域的具体体现,两者都属于民事责任。

## 2. 生态环境损害赔偿诉讼为民事诉讼

生态环境损害赔偿诉讼的性质为民事诉讼。首先,在规范层面,无论是已经废止的《试点方案》,还是现行有效的《改革方案》,都明确规定,磋商失败,赔偿权利人有权提起“生态环境损害赔偿民事诉讼”。其次,生态环境损害赔偿诉讼的性质不可能是行政诉讼。我国行政诉讼中原告恒定,只有行政相对人有权通过提起行政诉讼来监督行政机关,行政机关无权提起行政诉讼对抗行政相对人,<sup>[19]</sup>所以,行政机关作为赔偿权利人,针对赔偿义务人提起的诉讼,性质上只能属于民事诉讼。生态环境损害赔偿制度设计了两种程序来实现制度目的:磋商和诉讼,目前的规定为磋商前置,即只有磋商失败才能启动诉讼程序。磋商和诉讼,所涉法律关系的主体、客体、内容相同,所以磋商的性质与诉讼的性质理应一致。磋商抑或诉讼只是解决纠纷的手段,二者的性质均由纠纷的性质所决定,<sup>[20]</sup>虽然,磋商和诉讼在介入纠纷的时间上存在先后差异,但纠纷的性质并不会因此而发生改变。所以,针对同一纠纷,双方当事人提起的诉讼为民事诉讼,那么通过协商达成的协议不可能为行政协议。

### (四) 磋商协议不属于民事调解协议

适用司法确认程序的协议,不仅应当是民事协议,而且还应当是经调解组织调解所达成的民事调解协议。然而从现有规定来看,磋商协议并不需要在第三方调解组织的主持之下达成,磋商阶段主要由赔偿权利人推动案件进展,磋商协议是赔偿权利人与赔偿义务人之间达成的民事协议,性质更倾向于民事和解协议。磋商协议虽然与普通的民事和解协议具有同质性,但在当事人身份、纠纷性质等方面存在特殊性。具体而言,普通民事纠纷主要是私主体之间的私益纠纷,双方当事人在和解过程中可以充分行使处分权能。而磋商所涉纠纷为生态环境损害赔偿纠纷,涉及生态环境公共利益,在磋商过程中,行政机关作为赔偿权利人,与赔偿义务人平等协商,但因赔偿权利人是生态环境公共利益的代表人,故不可随意让渡权利,减损公共利益。所以磋商协议是双方当事人针对生态环境修复和损害赔偿事宜所达成的合意,该协议并非调解协议,而是特殊的民事和解协议。

## 三、生态环境损害赔偿磋商协议司法确认程序的正当路径

### (一) 优化磋商制度以契合司法确认程序

签订磋商协议并不是终点,确保磋商协议的充分履行,才是落实生态环境损害赔偿责任的关键。磋商协议是双方达成的民事合意,协议签订之后双方当事人特别是赔偿义务人一方有毁约风险。因磋商协议本身不具有强制执行力,所以当磋商协议未被履行之时如何进行救济,是磋商制度应当考虑的问题。通过引入司法确认程序,赋予磋商协议强制执行力,能够解决上述问题。然而经过前文分析,可以明确磋商协议属于民事协议,其适用司法确认程序具备一定的正当性,但磋商协议并不是民事调解协议,所以磋商协议的性质与司法确认程序的适用要求并非完全契合,直接适用司法确认程序缺乏充分的正当性。通过优化磋商制度,使磋商协议能够在第三方调解组织的主持之下完成,这样磋商协议适用司法确认程序则具备了充分正当性。由调解组织主持磋商程序,不仅能够实现磋商协议与司法确认程序的顺畅衔接,而且是实现制度目的的必然选择。一方面,当前的制度设计缺少中立第三方主持磋商程序,行政机关不仅是所涉争议的当事人,而且是磋商过程的主导者和推动者,占据了绝对的主动权和支配权,相比之下,赔偿义务人显得尤为被动,这些与双方基于平等、自愿原则订立磋商协议的内在本质不甚符合,在实际运行中极易引发“误解”,不少学者基于此认定磋商协议是在行政权力主导下签订的行政协议。另一方面,磋商谈判过程中涉及生态环境公共利益,赔偿权利人与义务人不可随意行使处分权,不能以损害生态环境利益为代价签订协议,磋商过程中的外部监督尤为重要。当前的磋商制度坚持公众监督原则,鼓励赔偿权利人一方积极组织各类社会群体参与磋商,然而这一规定并非强制性规范,赔偿权利人可以自行决

定是否邀请公众参与磋商、邀请的范围、参与的阶段与程度等,这就导致在不同案件,甚至是同类案件中公众监督的力度差异较大。第三方调解组织的加入,有助于解决上述困境。首先,调解组织居中主持磋商程序,更有利于维护赔偿权利人与义务人的平等地位,充分听取双方的诉求,保证磋商协议是双方自愿达成的真实合意,有利于后续协议的顺利履行;其次,调解组织对磋商过程的全程参与,是贯彻公众监督原则的具体体现,调解组织作为中立的第三方,能够对磋商过程进行强有力的外部监督,有助于确保双方达成的磋商协议能够实现维护环境公共利益的目标;再次,调解组织居中主持磋商具备现实可行性,在生态环境部已经发布的第三批磋商典型案例中,有3例是在人民调解委员会等第三方调解组织的主持之下签订的磋商协议,<sup>①</sup>这充分保障了磋商的公平性,实践效果显著,具有良好的指导意义。综上,由依法成立的调解组织居中主持磋商过程,可以完善现有的磋商制度,同时,该制度的优化使得磋商协议后续申请司法确认具备了较为充分的正当性。

司法确认程序虽然能够较为便捷地赋予磋商协议强制执行效力,消除后顾之忧,但无论是《人民调解法》还是《民事诉讼法》,都将司法确认程序作为调解协议达成之后双方当事人自愿选择的程序,而非强制程序。因此,磋商协议司法确认程序也不应规定为强制性程序,否则,不仅与司法确认程序的规定不符,而且有违磋商自愿原则。综上,磋商协议司法确认程序必须是双方当事人基于自愿共同向法院申请,如若双方或者一方不同意,则无法通过司法确认程序赋予磋商协议强制执行力。

## (二) 未经司法确认的磋商协议之诉讼救济

对于未经司法确认的磋商协议,若赔偿义务人拒绝履行协议内容,则需要依靠诉讼程序解决,通过法院的裁判获得强制执行力。《改革方案》中并没有规定赔偿义务人不履行未经司法确认的磋商协议之时的救济途径。《管理规定》仅规定赔偿权利人一方“可以向法院提起诉讼”,对于诉讼的性质并未明确。《若干规定》指出,若经磋商未达成一致,符合要求的行政机关可提起生态环境损害赔偿诉讼,并且在起诉时还要提交与被告经磋商未达成一致的说明。赔偿义务人不履行未经司法确认的磋商协议,并不属于双方经磋商未达成一致的情形,所以,不宜基于侵权提起生态环境损害赔偿之诉。从制度整体设计和实施效果来看,磋商协议已经达成却未被履行,此时原告提起合同之诉,要求被告履行磋商协议更为合适。一方面,相比生态环境损害赔偿之诉,合同之诉的证据要求较低,审理难度较小,更有利于快速解决磋商协议不被履行的难题,通过法院裁判赋予磋商协议强制执行效力;另一方面,侵权之诉将磋商协议的不履行等同于磋商失败,重新对生态环境损害事实和证据进行审理,浪费了前期磋商程序所付出的努力。而合同之诉衔接了前期磋商成果,有利于维系磋商的有效性,进一步发挥磋商制度的实际作用。综上,对于已经达成的磋商协议,双方可以共同向法院申请司法确认,经司法确认的磋商协议即获得强制执行力。未经司法确认的磋商协议,不具有强制执行力,如果赔偿义务人不履行协议内容,赔偿权利人可提起合同之诉,要求赔偿义务人全面履行磋商协议。而对于经磋商未达成磋商协议的情形,赔偿权利人可以提起生态环境损害赔偿诉讼,要求赔偿义务人承担生态环境损害赔偿责任。

## 四、结语

磋商协议的充分履行是落实生态环境损害赔偿责任的关键。现行规范虽明确规定,磋商协议可通过司法确认程序获得强制执行力,然而磋商协议属于特殊的民事和解协议,而非民事调解协议,直接适用司法确认程序缺乏足够的正当性。通过引入第三方调解组织重构磋商程序,可以实现磋商协议适用司法确认程序的正当性。为推动司法确认程序的有效实施,未来,理论界还需要在程序优化等方面进行深入探究,构建更加合理高效的运行体系,助力生态文明建设。

<sup>①</sup> 参见上海奉贤区张某等5人非法倾倒垃圾生态环境损害案(第一批)、河北省三河市某公司超标排放污水生态环境损害赔偿案(第二批)、河北省邯郸市某污水处理厂超标排放生态环境损害赔偿案(第三批),<https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/sthjshpczd/index.shtml>, 2024年7月16日访问。

## 参考文献:

- [1] 别涛. 深化依法行政, 全面推进依法治污[EB/OL]. [2024-07-10]. <https://www.cenews.com.cn/news.html?aid=1051514>.
- [2] 王灿发, 王政. 论生态环境损害赔偿司法确认制度的构建[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2023(5): 83-84.
- [3] 戴曙. 准确把握司法确认的三个发展方向[N]. 人民法院报, 2022-3-31(08).
- [4] 董正爱, 胡泽弘. 协商行政视域下生态环境损害赔偿磋商制度的规范表达[J]. 中国人口·资源与环境, 2019(6): 150-151.
- [5] 王家福. 关于社会主义市场经济法律制度建设问题[EB/OL]. [2024-03-20]. [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/1998-11/26/content\\_1459905.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/1998-11/26/content_1459905.htm).
- [6] 周永坤. 法理学——全球视野(第四版)[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 69.
- [7] 应松年, 姜明安, 马怀德. 行政法与行政诉讼法学(第二版)[M]. 北京: 高等教育出版社, 2018: 189-191.
- [8] 刘飞. 行政协议的识别方式——以“永佳纸业案”为例的考察[J]. 中外法学, 2023(3): 590.
- [9] 吴真, 李雪. 生态环境损害赔偿磋商协议的行政契约属性[J]. 吉林大学社会科学学报, 2021(5): 103-104.
- [10] 王利明. 法律解释学导论——以民法为视角[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 423.
- [11] 最高人民法院行政审判庭. 最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 12-13.
- [12] 韩思阳. 行政协议判断标准的体系化——以司法裁判为中心的考察[J]. 行政法论丛, 2021(1): 71.
- [13] 王利明. 论行政协议的范围——兼评《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条、第2条[J]. 环球法律评论, 2020(1): 11-12.
- [14] 崔建远. 行政合同族的边界及其确定根据[J]. 环球法律评论, 2017(4): 23.
- [15] 习近平. 高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[J]. 中国人大, 2022(21): 17.
- [16] 孙博文. 建立生态产品价值实现机制: “五难”问题及优化路径[J]. 天津社会科学, 2023(4): 87.
- [17] 韩宇, 刘焱序, 刘鑫. 面向生态产品价值实现的生态修复市场化投入研究进展[J]. 生态学报, 2023(1): 177-178.
- [18] 林煜, 张晓楠. 生态环境损害赔偿磋商机制的法律构建——基于其法律性质思辨的论证[J]. 贵州大学学报(社会科学版), 2023(1): 99.
- [19] 孙海涛, 王星月. 行政协议的救济困境与化解路径[J]. 行政与法, 2022(9): 116.
- [20] 陈俊宇, 徐澜波. 生态环境损害赔偿磋商协议之性质厘定与司法效果[J]. 当代法学, 2022(6): 74-75.

(下转第 91 页)

## Driving Effect of Board Informal Hierarchy on Enterprise

### Performance: A Dual Innovation Perspective

ZHANG Yueling, HAN Xueying, SHI Keyu

(College of Economics and Management, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

**Abstract:** The data of Shanghai-Shenzhen A-share listed companies from 2011 to 2022 were selected as the sample to study the driving effect of board informal hierarchy on the enterprise performance. The research shows that board informal hierarchy has a notable driving effect on the enterprise performance. Further analysis reveals that dual innovation plays an intermediary role between board informal hierarchy and the enterprise performance. Specifically, board informal hierarchy boosts enterprise performance by enhancing the complementarity of dual innovation, although the intermediary role of dual innovation is not statistically significant. Moreover, media attention helps to promote the positive relationship between board informal hierarchy and the enterprise performance. The research findings provide insights for strengthening the hierarchical governance of the board of directors and improving the economic benefits of enterprises.

**Key words:** board informal hierarchy; enterprise performance; dual innovation; media attention

(责任编辑:魏 霄)

(上接第 67 页)

## Legitimacy of Introducing Judicial Confirmation Procedure into the Consultation Agreement on Compensation for Ecological and Environmental Damage

ZHAO Ni<sup>1</sup>, ZHANG Shijun<sup>2</sup>

(1. Legal Research Office, Shandong University of Traditional Chinese Medicine, Jinan 250000, China;

2. School of Law, Shandong University, Qingdao, Shandong 266000, China)

**Abstract:** Documents, such as *Reform Plan of Compensation System for the Ecological Environment Damage*, stipulate that consultation agreement can acquire compulsory executive force through the judicial confirmation procedure. However, the procedure is accompanied by relatively clear applicable conditions, with the most critical being that the nature of the agreement undergoing judicial confirmation is a civil agreement, specifically a civil mediation agreement reached through mediation by a legally established mediation organization. Yet existing regulations have not clarified the legal nature of the consultation agreement, leading to considerable controversy in the theoretical community regarding whether the consultation agreement is an administrative or a civil agreement. After thorough analysis, it is found that the effective criterion for identifying an administrative agreement is its reflection of non-market behaviors, while the consultation agreement reflects market transactions, and is, in fact, a special type of civil settlement agreement, rather than a civil mediation agreement. So direct application of judicial confirmation procedure is not fully justified. To address this issue, it is suggested that the current consultation system be optimized to allow the consultation agreement to be completed under the guidance of a third-party mediation organization. This would facilitate a smooth connection with the judicial confirmation procedure, thereby justifying the legitimacy of its applicability to the consultation agreement.

**Key words:** compensation for ecological and environmental damage; legitimacy; consultation agreement; judicial confirmation procedure

(责任编辑:董兴佩)