

# 生态环境损害赔偿磋商第三人的角色失调与定位 ——基于 15 省份磋商办法与十大典型案例的分析

康京涛\*, 何丽

(西安财经大学法学院, 陕西西安 710100)

**【摘要】** 要发挥生态环境损害公私法协同治理的效应, 在公法救济上需要明确第三人在磋商中的定位。从 15 省份磋商办法以及十大典型案例看, 磋商第三人存在着法律性质不明、参与方式失灵、参与效力不足三方面问题。在法治化轨道路径上, 可以将磋商第三人类别分为技术专家、其他机关、利益相关者, 其法律性质应分别确定为“智囊团”、协助者或监督者、监督者。参与方式上应将技术专家和利益相关者规定为应当参与人、其他机关规定为可以参与人, 以此细化参与方式和参与环节。参与效力上应在区别三者功能和作用的基础上, 分别规定其意见表达对于磋商结果的约束力。

**【关键词】** 生态环境损害赔偿磋商; 第三人; 角色定位

**【中图分类号】** X4; D912.6

**【文献标识码】** A

**【文章编号】** 1674-6252 (2022) 03-0118-07

**【DOI】** 10.16868/j.cnki.1674-6252.2022.03.118

## 引言

我国《民法典》侵权责任编对生态环境损害责任的规定, 实现了生态环境损害救济的公私法协同, 要充分发挥公私法协同带来的聚合治理效应, 在公法救济上需要“尽可能强化诉前磋商的作用”<sup>[1]</sup>。作为一种柔性执法方式<sup>[2]</sup>, 生态环境损害赔偿磋商是赔偿权利人(政府)与赔偿义务人就生态环境损害责任予以协商解决的一种方式, 是赔偿权利人(政府)行使环境管理权的一种手段, 其目的在于防止单一诉讼产生的“费时耗力”问题<sup>[3]</sup>, 目标是及时、高效地与赔偿义务人就修复或者赔偿达成协议, 其间涉及了磋商主体、磋商程序、磋商内容以及磋商结果执行。然而, 要保证磋商过程中生态环境利益不被“贱卖”或“高估”, 实现自然资源国家所有的宪法规定, 确保公平正义, 则需要强化第三人在磋商中的功能。

国家出台的《生态环境损害赔偿制度改革方案》(以下简称《改革方案》)和地方磋商性规范文件都规定了“第三人”参与磋商, 但对于第三人的角色定位语焉不详, 这在一定程度上降低了磋商的法律效果。生态环境损害涉及公共利益, 第三人参与磋商既是协商民主的体现, 也是公众参与权的行使。现有研究不乏对生态环境损害赔偿磋商制度的关注, 但大多将目光聚焦于磋商的法律性质<sup>[4]</sup>、磋商与诉讼的衔接<sup>[5]</sup>,

忽略了磋商第三人角色定位这一重要问题。基于此, 本文以 15 省份生态环境损害赔偿磋商办法和生态环境部公布的赔偿磋商十大典型案例为研究对象, 梳理磋商办法与案例实践中第三人的类型, 进而分析第三人角色失调的问题, 最后对磋商第三人角色进行类型化分层定位, 试图为生态环境损害赔偿磋商的完善提供管窥之见。

## 1 生态环境损害赔偿磋商第三人的类型

《改革方案》与 15 省份磋商办法中未出现“第三人”的表述, 与之相一致的是“参与人”或“参加人”。基于生态环境的公益属性, 为了强调磋商中公众参与的重要性, 并与赔偿权利人和赔偿义务人进行区分, 在这里称之为“第三人”, 即赔偿权利人和赔偿义务人以外的其他主体。接下来, 本文将通过对 15 省份磋商办法和典型案例的考察, 梳理生态环境损害赔偿磋商第三人的类型, 以观其貌。

### 1.1 政策文本中的第三人: 15 省份磋商办法的梳理

作为生态环境损害赔偿制度现行有效的统领性规范文件, 2017 年国家出台的《改革方案》在保障措施中明确了第三人参与生态环境修复或赔偿磋商工作, 并将第三人概括为“专家、利益相关的公民、法人和

**资助项目:** 国家社会科学基金项目“《民法典》生态环境损害赔偿规则的适用研究”(21BFX090)。

**作者简介:** 康京涛(1980—), 男, 副教授, 硕士生导师, 研究方向为环境与资源保护法学, E-mail: kangjingtiao2011@126.com。

其他组织”<sup>①</sup>。此后，截至2021年9月15日，15个省份<sup>②</sup>出台了专门的磋商规范性文件，对生态环境损害赔偿磋商第三人进行了细化，并呈现出不同的特色，总体看来包括以下6种类型（表1）：①赔偿权利人以外的其他行政机关（政府职能部门、公安部门）。例如，贵州在受邀参与磋商中规定了县级以上人民政府、相关职能部门参与；湖南在人民调解委员会中规定了人民调解委员会需有各行政主管部门的工作人员参与；江苏规定了政府法制部门参与；浙江规定了县级以上人民政府相关部门参与；湖北和宁夏规定了司法部门参与。②司法机关（法院、检察院）。例如，贵州、湖南、江苏、内

蒙古、四川、湖北、宁夏7省份规定了磋商中法院或检察院参与。③非政府机关法律工作者（人民调解组织、律师）。贵州、湖南、云南创新磋商模式，构建了独立于赔偿权利人和赔偿义务人的“生态环境损害人民调解组织”，人民调解组织有律师的参与，而山东、河南、内蒙古、广东、四川、湖北、陕西7省份在磋商参与人中直接规定了律师的参与。④专业技术人员（环境技术专家、鉴定机构、高校等）。15省份的磋商办法中都规定了专业技术人员的参与。湖南专门成立了从事环境保护、国土、农业、林业、水利、法律等方面专业技术人才事务专家库。⑤利益相关者（个人、单位、社会组织）。除湖南、河南、湖北、福建以外，其他省份都规定了利益相关的公民、法人和其他组织参与磋商。⑥其他（政协委员、人大代表）。四川在磋商办法中规定了政协委员、人大代表参与磋商。

## 1.2 实践案例中的第三人：十大典型案例的分析

据统计，截至2020年1月，全国共办理生态环

表1 15省份磋商办法关于第三人的规定

省份	其他行政机关 (政府职能部门、公安)	司法机关 (法院、检察院)	非政府机关法律工作者 (人民调解组织、律师)	专业技术人员 (环境技术专家、鉴定机构、高校等)	利益相关者 (个人、单位、社会组织)	其他 (政协委员、人大代表)
贵州	√	√	√	√	√	
湖南	√		√	√		
云南			√	√	√	
山东			√	√	√	
江苏	√	√		√	√	
河南		√	√	√		
浙江	√			√	√	
内蒙古		√	√	√	√	
广东			√	√	√	
新疆				√	√	
四川		√	√	√	√	√
湖北	√	√	√	√		
陕西			√	√	√	
宁夏	√	√		√	√	
福建				√		

境损害赔偿案件945件，结案586件，其中以磋商方式结案的占比超过三分之二<sup>③</sup>。为了探寻磋商案例中第三人的参与情况，笔者以生态环境部2020年公布的“生态环境损害赔偿磋商十大典型案例”为样本做一分析。总体看来，十大典型案例磋商过程中都有第三人的参与，根据参与人的法律地位不同，主要可以分为3类（表2）：一是专业技术方，具体包括环境技术专家、鉴定机构。例如，山东济南章丘案、天津经开区案和安徽池州案。二是非政府机关法律工作方，具体包括人民调解委员会、律师协会、环境法专家。例如，贵州息烽大鹰田案中省原环保厅在征询公司意见后，共同委托贵州省律师协会作为中立的第三方参与磋商，会议邀请了贵州大学环境法专家、贵阳市生态文明基金会代表参加。三是司法与行政机关，包括检察机关、法院、公安机关和财政机关。例如，浙江诸暨案中绍兴市原环境保护局会同绍兴市人民检察院、绍兴市财政局与赔偿义务人开展磋商，达成了磋商协议。

① 参见《生态环境损害赔偿制度改革方案》第五部分“保障措施”第五条规定“鼓励公众参与。不断创新公众参与方式，邀请专家和利益相关的公民、法人和其他组织参加生态环境修复或赔偿磋商工作”。

② 笔者2021年9月16日在聚法案例法律法规查询栏输入“磋商办法”检索出相应数据。

③ 参见《关于印发生态环境损害赔偿磋商十大典型案例的通知》。

表2 生态环境损害赔偿磋商十大典型案例中第三人的参与情况

序号	案件	第三人
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(简称“山东济南章丘案”)	鉴定机构
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(简称“贵州息烽大鹰田案”)	律师协会、环境法专家、生态文明基金会代表
3	浙江诸暨某企业大气污染生态环境损害赔偿案(简称“浙江诸暨案”)	检察机关、财政机关
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(简称“天津经开区案”)	评估鉴定机构、法院
4	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(简称“江苏苏州案”)	公安机关、法院
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(简称“湖南郴州案”)	鉴定机构
7	深圳某企业电镀液渗漏生态环境损害赔偿案(简称“深圳某企业案”)	检察机关、公安机关
8	安徽池州月亮湖某企业水污染生态环境损害赔偿案(简称“安徽池州案”)	环境技术专家、鉴定机构
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(简称“上海奉贤区案”)	人民调解委员会
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(简称“重庆两江新区案”)	检察机关

## 2 生态环境损害赔偿磋商第三人的角色失调

磋商理念引入行政执法,不再是机械式的“传送带”和“命令控制”,而强调作为赔偿人的政府与生态环境损害者之间的协商,是以“交往”为前提、以“话语”为核心的过程,一方面要求行政主体在执法活动中与行政相对人地位平等,另一方面也要求行政主体与行政相对人积极对话、沟通,力争在双方达成共识的前提下做出行政决定,甚至以双方合意即行政契约的方式达成法定的行政目标。第三人在磋商中是公共利益的代表,请求权基础在于其享有的环境权益<sup>[6]</sup>。从15省份磋商办法以及十大典型案例来看,磋商第三人存在着法律性质不明、参与方式失灵、参与效力不足等问题,这些集中反映了磋商第三人角色的失调。

### 2.1 第三人的法律性质不明

生态环境损害赔偿磋商第三人的参与在于强调私主体对生态公共利益的维护,这就意味着第三人在磋商中须有明确的法律地位,以保证其作用发挥,否则就是“形同虚设”。我国《民事诉讼法》第56条和《行政诉讼法》第29条将第三人界定为具有提起诉讼资格的相对于原告和被告的公民、法人或其他组织。据此,法律意义上的第三人一定是享有权利和义务的个人或组织。生态环境损害赔偿磋商虽不是诉讼,但属于行政机关的柔性执法行为,执法行为同样要求过程、结果公平公正,尤其对于关涉公众利益的生态环境损害更是如此。那么,毋庸置疑,作为《改革方

案》和15省份磋商办法明确规定的第三人,在磋商中应当享有相应的权利与义务,应当有明确的法律性质,即究竟是磋商决策者还是协助者,是磋商旁观者还是监督者。

然而,《改革方案》和15省份磋商办法中并未规定第三人的法律性质,也未明示磋商第三人的权利与义务。按照《改革方案》和15省份磋商办法,磋商主体由赔偿权利人与赔偿义务人组成,第三人是介于两者之间的居间组织,存在着“赔偿权利人一调解组织一赔偿义务人”三方磋商模式和“赔偿权利人一赔偿义务人”之间的双方磋商模式<sup>[7]</sup>。具体而言,贵州、云南和湖南为三方磋商模式,其他省份为双方磋商模式。在三方磋商模式中,调解组织不可或缺,是生态环境损害赔偿磋商的专门组织,享有磋商相应职权,但调解组织由不同类型的个体组成,每一个个体享有什么样的权利和义务、代表哪一类个体的利益没有规定。例如,湖南磋商办法规定的人民调解委员会由环保专家、各行政主管部门的工作人员和法律工作者组成<sup>①</sup>;贵州磋商办法规定调解组织为熟悉生态环境保护工作的相关社会组织<sup>②</sup>。由此看来,调解组织的定位可为居间组织,其成员组成并不囊括生态环境损害的利益相关人,具有一定的局限性。在双方磋商模式中,赔偿权利入具有权利和事务上的便利性,通常由多个部门或单位联合构成磋商小组,磋商第三人嵌套于“赔偿权利人一赔偿义务人”的磋商过程。

第三人法律性质不明致使实践中出现第三人“越位”的问题。例如,重庆两江新区案中,检察院最先发现企业违法行为造成生态环境损害,之后检察院借

① 参见《湖南省生态环境损害赔偿磋商管理办法(试行)》第3条。

② 参见《贵州省生态环境损害赔偿磋商办法(试行)》第9条。

助检察建议书，向两江新区管理委员会发送了检察建议书提出建议，而后政府指派或委托具体的机构或部门作为赔偿权利人，整个过程检察机关是主动参与磋商，角色类似赔偿权利人；再如，深圳某企业案中，深圳出现了“驻点检察官”工作机制，将环境公益诉讼与生态环境损害赔偿制度相衔接，由检察机关与环保部门共同商议案件的处理，由驻点检察官全程深度参与磋商过程。此外，上海奉贤区案中，磋商会议与民事公益诉讼结合，最后检察院、原环保局和赔偿义务人共同签订赔偿协议，检察院全程参与并提出指导意见。质言之，检察机关在磋商中的强势和主导行为，存在着对赔偿权利人的“越位”嫌疑。

## 2.2 第三人的参与方式失灵

《改革方案》对于公众参与采用的是“鼓励”一词，从法律上可以解释为行政指导。行政指导属于非强制性行政行为，目的在于通过动员和号召实现行政目的。那么，《改革方案》鼓励公众参与就意味着公众参与并非赔偿权利人展开赔偿磋商所必须遵循的强制法定程序，磋商中是否需要公众参与完全由赔偿权利人来决定。15省份磋商办法中虽明确了磋商第三人的范围，但对于第三人是否必须参与，大多采用的是“可以”一词。例如，山东规定“工作部门和赔偿义务人可以聘请律师”、江苏规定“可邀请专家和利益相关的公民、法人和其他组织参与，接受社会监督”、新疆规定“可以邀请有关单位、组织或者专家参与”<sup>①</sup>。除此之外，四川、广东、陕西、宁夏的磋商办法也使用的是“可以”一词。法律上的“可以”是一种许可，属于授权性规则。这种规则的特点是法律赋予公民、法人或国家机关以某种权利，权利人既可以作为也可以不作为，实施与否由权利享受者自己决定。另外，15省份磋商办法对于第三人的磋商方式采用了“邀请、申请、商请、委托、选择”的表达，并做出了较为严格的限制。例如，贵州第三人的主体资格必须要由赔偿权利人和赔偿义务人共同委托，即双方意思表示一致才能获得第三人主体资格，任何一方不同意，受委托的第三方就不具备主体资格<sup>②</sup>。由此看来，磋商中第三人是否可以参加磋商，哪些人能够参加磋商完全掌控在磋商权利人的手中。

基于上述原因，磋商实践中第三人并未广泛参与、参与权受限，具体表现在两方面：一是磋商十

大典型案例中参与磋商的第三人完全由索赔权利人决定，差异较大。例如，山东济南章丘案中参与第三人仅为鉴定机构；贵州息烽大鹰田案中参与第三人为贵州省律师协会、贵州大学环境法专家、贵阳市生态文明基金会代表；浙江诸暨案中参与第三人为绍兴市人民检察院、绍兴市财政局。二是磋商十大典型案例中第三人的参与主要集中在检察机关、鉴定机构、专家，而利益相关者中的个人、社会组织完全没有参与磋商，存在“缺位”。依据我国《宪法》第9条和《环境保护法》第5章规定，自然资源属于国家所有，政府代表全民行使自然资源管理职责，公众享有环境事务参与权。那么，政府行使自然资源管理活动时公众参与不可或缺，而生态环境损害赔偿典型磋商案例中第三人参与的缺位，恰恰反映出磋商办法对第三人参与方式规定的失灵。

## 2.3 第三人的参与效力不足

第三人的参与效力是指在磋商中第三人对于生态环境损害赔偿所发表的意见和建议能否对磋商结果产生影响和约束力。按照朱芒的观点，公众参与对行政活动的约束力可以分为4个象限<sup>③</sup>：第一象限中公众参与是行政机关必须履行的程序义务，且行政机关要对公众作出的决定执行；第二象限中公众参与依然是行政机关必须履行的程序义务，但主要是为了搜集公众的建议，公众建议不对行政机关产生约束力；第三象限中公众参与并非行政机关必须履行的程序义务，行政决策是否需要公众参与由行政机关自由裁量，公众意见仍为参考信息；第四象限中是否需要公众参与以及参与的程序完全由行政机关自由裁量，一旦进行公众参与，结果的拘束力最强。

《改革方案》和15省份磋商办法规定的第三人参与不是赔偿权利人必须履行的程序义务，第三人在磋商中发表的意见也并不影响磋商结果，属于朱芒所称的第三象限，对赔偿权利人的行为和结果约束力非常低。第三人参与效力低下，意味着第三人的参与只能是纸上谈兵，并产生两方面的危害结果：一是磋商结果的可信度遭受质疑。生态环境损害赔偿是司法诉讼的前置程序，体现的是环境民主，在于“弥补自由主义私法范式与福利主义的公法范式不足”<sup>④</sup>。磋商中“行政机关无权单方确定赔偿方案的实质性内容，而是必须与各参与方通力合作，通过平等的交流与互

① 参见《山东省生态环境损害赔偿磋商工作办法》第11条、《江苏省生态环境损害赔偿磋商办法（试行）》第14条、《新疆维吾尔自治区生态环境损害赔偿磋商办法（试行）》第5条。

② 参见《贵州省生态环境损害赔偿磋商办法（试行）》第9条。

动,形成各方均可接受的共识性方案”<sup>[10]</sup>,一旦磋商第三人“失语”,就会打破原有制度设计的权利平衡,其磋商结果的公平性和合理性将会遭到质疑。二是政府的公信力受损。第三人参与磋商的重要功能在于强化公众参与行政的信念,即“个人可以对政治精英和政治决策有某种支配力”<sup>[11]</sup>。这意味着磋商第三人的意见如果在磋商中不被磋商权利人所接受,仅仅依赖于形式的参与,很快公众就不会再信任行政机关进行的类似活动,损害公众对政府的信任度。

### 3 生态环境损害赔偿磋商第三人的角色定位

要化解磋商第三人角色失调造成的第三人在磋商中的“越位”和“失语”问题,需要明确第三人在磋商中的角色定位,以此配置其相应的权利与义务。因此,生态环境损害赔偿磋商第三人的角色定位首先要走出《改革方案》和15省磋商办法对第三人零乱的规定,从中抽象一个具有相同特征的概念,概括第三人的全部特征,实现类型化。换句话说,就是将《改革方案》和15省份磋商办法规定的第三人以一种较为直观的方式进行类型化梳理,从而对磋商第三人的角色定位分层建构,并配置权利与义务,具体见表3。

#### 3.1 技术专家:磋商的“智囊团”

生态环境损害的复杂性和技术性决定了磋商过程必然涉及科学和技术因素,由此使得专家技术人员参与磋商成为可能。技术专家参与磋商,消解了一般人员对环境技术性问题认知的不足。根据磋商的需要,技术专家人员应当由专业技术人员(环境专家、鉴定机构等)和法律工作者(人民调解组织、律师等)组成。按照美国学者小罗杰·皮尔克的观点,科学家参与决策的角色可以分为4种模式:一是只提供科学信息、不参与判断的纯粹科学家(pure scientist);二是只回答决策者的问题、不表达偏好的科学仲裁者;三是表达喜好、主导决策的观点辩护者;四是提供信息

供决策者决断的诚实代理人<sup>[12]</sup>。依照上述观点,生态环境损害赔偿磋商中专业技术人员参与磋商,扮演了科学家的角色,为生态环境损害评估鉴定提供了科学信息,应当是“纯粹的科学家”角色。法律虽不能简单地认为是科学的或不是科学的<sup>[13]</sup>,但一定是理性的。法律工作者参与磋商,一方面为磋商权利人和磋商义务人提供了法律知识,使得磋商权利人和磋商义务人的合法权益得以保障;另一方面保障了磋商的程序正义。质言之,无论是专业技术人员(环境专家、鉴定机构等)还是法律工作者(人民调解组织、律师等)参与磋商,都为生态环境损害的科学知识和法律专业知识提供服务与咨询,在整个过程处于中立地位,发挥智囊团的作用。

虽然技术专家在磋商中扮演着智囊团的角色,但绝非“可有可无”人员,而是磋商必须参与的人员,因为生态环境损害评估鉴定和关涉的法律问题是磋商权利人和磋商义务人达成赔偿结果的基础。这就要求技术专家参与磋商不能选择性地邀请,而是依据我国《环境保护法》第53条规定所享有的法定权利。这种权利主要包括:了解磋商案件具体情况、就专业问题发表意见、收取合理费用;义务主要有遵循客观、科学要求提供鉴定评估意见;按时参与磋商会议;接受磋商权利人和磋商义务人询问。据此,技术专家的参与效力限定在生态环境损害事实与法律信息的提供。需要特别说明的是,尽管技术专家在磋商中也会对生态环境损害的事实和法律适用提出建议,发挥监督作用,但这种监督有限,为了固化其“纯粹的科学家”角色,也无须在制度设计中扩张。

#### 3.2 其他机关:磋商的协助者或监督者

法律意义上的生态环境表现为各种不同的环境与自然要素,受制于我国行政管理体制的壁垒,生态环境损害赔偿往往与多个部门职责交织在一起。为了消解这一壁垒,生态环境损害赔偿磋商中往往会有赔偿

表3 生态环境损害赔偿磋商第三人的角色类型及定位

类型	范围	定位	地位	参与方式	参与效力
技术专家	专业技术人员(专家、鉴定机构、高校等);非政府机关法律工作者(人民调解组织、律师)	智囊团	中立	应当参与	对生态环境损害事实的认定和法律知识信息有约束力
其他机关	赔偿权利人以外的其他行政机关(政府职能部门)	协助者	中立	可以参与	对生态环境损害事实的认定有约束力
	人民检察院	监督者	中立	可以参与	对生态环境损害事实的认定以及磋商结果有约束力
利益相关方	个人、单位、社会组织	监督者	中立	应当参与	对生态环境损害事实的认定以及磋商结果有约束力

权利人以外的其他行政机关参与。例如，福建磋商办法中明确规定“自然资源、生态环境、住房城乡建设、水利、农业农村、林业、海洋渔业、司法行政等相关部门应按照职责参与磋商工作”<sup>①</sup>。生态环境损害赔偿与环境公益诉讼以及环境犯罪存在交叉，这也使得检察院参与磋商成为可能。因而，其他机关包括赔偿权利人以外的其他行政机关（公安部门、司法部门等）和检察院。

赔偿权利人以外的其他行政机关参与磋商，履行的是自身的行政管理职责。例如，自然资源管理部门负有国土生态空间的生态环境监管职责，国土生态空间损害赔偿磋商涉及土地、水利、林木的技术标准问题，需要自然资源管理部门提供相应的技术和数据。再如，公安部门负有环境犯罪的侦查义务，在环境犯罪导致的生态环境损害赔偿磋商中公安机关可以对案件的事实认定提供证据。据此，赔偿权利人以外的其他行政机关在磋商中扮演着协助者的角色，它们的参与在于提供证据、协助赔偿权利人对磋商案件事实掌握，在参与方式上应当规定为“可以参与人”，即针对案件需要及涉及部门由赔偿权利人决定商请相应机关来参与，在整个磋商过程中仅对生态环境损害事实认定具有约束力。

检察院具有提起环境公益诉讼的主体资格，在环境犯罪案件中又是公诉人，同时也具有履行法律监督的职能，其身份的多样性使得它在磋商中既是协助者也是监督者，在参与方式上应当规定为“可以参与人”。一方面，当赔偿义务人的环境损害行为是赔偿权利人发现时，磋商中检察院可以以监督者的身份对磋商过程、磋商结果进行监督，履行的是法律监督的职能，其意见和建议对于生态环境损害事实的认定以及磋商结果有约束力。另一方面，当赔偿义务人的环境损害行为是检察院发现时，磋商中检察院既可以提供案件事实也可以提供磋商建议或意见，其所提供的建议或意见对磋商结果都应有约束力。

### 3.3 利益相关者：磋商的监督者

利益相关者参与磋商在《改革方案》和15省份磋商办法予以明确规定，从法律解释上是对《宪法》第41条公众行使监督权和《环境保护法》第53条公众参与条款的遵循。这里的利益相关者包括实体利益相关者和间接利益相关者。虽然生态环境损害是公共利益的损害，但公益受损区域的居民却是实体受害

者，是实体利益相关者。例如，常州毒地案<sup>[14]</sup>中受损的是常隆地块的生态环境，但影响到了周围居民和学生的生活和学习。因而，作为实体受害者的实体利益相关人，参与磋商既可以为损害事实作证，也可以对生态修复的方案发表建议并监督。与实体利益相关者不同，间接利益相关者主要指一般的单位、个人或组织，代表着最广大的公众利益，他们参与磋商的目的在于对整个磋商过程进行监督，以防止索赔权利人对生态环境损害利益自由处分。据此，利益相关者在磋商中不是“旁观者”而是处于中立地位的“监督者”。

一般而言，“在作出决策和制定管理政策时，公众参与得越多，政策的可接受性越强，其所遭受的抗议和申诉的可能性就越低”<sup>[15]</sup>。然而，“公民治理经常被代议者和公共专家看作是对他们利益的威胁”<sup>[16]</sup>，行政机关以满足法定程序为目的将公众参与决策视为不得已而为之的“过场”，并不会认真对待参与人的意见和要求，这背离了公众参与制度的本意。磋商是一个协商民主的过程，关键在于对“公共政策价值的论辩”<sup>[17]</sup>。正如德国学者雅斯塔认为，“人与人之间的沟通是达到各种形式的真理之途径”“理智只有在讨论中才能得到明了”<sup>[18]</sup>。置于协商民主理论下，生态环境损害赔偿磋商就要求索赔权利人、索赔义务人、利益相关者能够对生态环境损害事实、责任承担的依据、责任承担方式、修复的期限等充分发表意见，并对生态环境损害事实的认定以及磋商结果有约束力。为此，作为监督者的利益相关人在磋商中必须明确其知情权、监督权、参与权。具体而言，应当包括了解磋商案件的具体情况、参与磋商的过程、发表生态环境损害赔偿意见、质疑磋商结果。

## 4 结语：磋商第三人的法治化路径

《改革方案》与15省份磋商办法对于磋商第三人的规定体现了协商程序的标准化，但受制于政策文本规范效力的低下所暴露出的角色失调问题，使得生态环境损害赔偿磋商制度大打折扣，偏离了法治轨道，一定程度上成为生态环境损害公私法协同救济的障碍。未来磋商制度的完善应在法治化轨道上，从三个方面着重强化磋商第三人的角色定位：其一，通过类型化的方式将磋商第三人区分为技术专家、其他机关、利益相关者，其中技术专家定位为磋商的智囊团、其他机关定位为磋商的协助者或监督者、利益相关者定位为磋商的监督者；其二，突破现有第三人参

<sup>①</sup> 参见《福建省生态环境损害赔偿磋商管理办法（试行）》第3条。

与磋商的方式,增强磋商的实效性,由受邀—表达转向法定参与,规定技术专家和利益相关者的参与为应当参与、其他机关为可以参与,并细化技术专家、其他机关、利益相关者的参与方式和具体环节;其三,化解第三人在磋商决策中的旁观地位,明确磋商第三人的意见采纳方式以及意见的约束力,提升磋商第三人的参与效力。唯此,才能充分发挥生态环境损害赔偿磋商与生态环境损害诉讼的制度合力,实现两者之间的良性互动。

### 参考文献

- [1] 冯洁语.公私法协动视野下生态环境损害赔偿的理论构成[J].法学研究,2020,42(2):169-189.
- [2] 康京涛.生态修复责任的法律构造[M].北京:中国社会科学出版社,2021:146-146.
- [3] 新华社.破解“企业污染、政府买单”困局——环境保护部有关负责人解读《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》[J].中国应急管理,2015(12):31-31.
- [4] 于文轩,孙昭宇.生态环境损害赔偿磋商的属性界定与制度展开——以双阶理论为视角[J].中国地质大学学报(社会科学版),2021,21(02):41-51.
- [5] 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(07):3-10.
- [6] 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,2019,29(6):148-155.
- [7] 李树训,冷罗生.生态环境损害赔偿磋商中的第三者:功能与保障——聚焦七省改革办法[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2019(4):117-128.
- [8] 朱芒.公众参与的法律定位——以城市环境制度事例为考察的对象[J].行政法学研究,2019(1):3-17.
- [9] 孔明安.论法律的范式转换及其辩证法——从哈贝马斯的商谈论谈起[J].国外社会科学,2018(5):4-11.
- [10] 黄锡生,韩英夫.生态损害赔偿磋商制度的解释论分析[J].政法论丛,2017(1):14-21.
- [11] 加布里埃尔·A·阿尔蒙德,西德尼·维伯.公民文化——五个国家的政治态度和民主制[M].徐湘林,译.北京:华夏出版社,1989:401-402.
- [12] 小罗杰·皮尔克.诚实的代理人——科学在政策与政治中的意义[M].李正风,缪航,译.上海:上海交通大学出版社,2010:1-3.
- [13] 胡舟.法学是“科学”和“哲学”——也谈法律学是不是一门科学[J].比较法研究,1992(Z1):137-139.
- [14] 何香柏.风险社会背景下环境影响评价制度的反思与变革——以常州外国语学校“毒地”事件为切入点[J].法学评论,2017,35(1):129-137.
- [15] 张辉.美国环境公众参与理论及其对中国的启示[J].现代法学,2015,37(4):148-156.
- [16] 理查德·C·博克斯.公民治理——引领21世纪的美国社区[M].孙柏瑛,译.北京:中国人民大学出版社,2005:132-132.
- [17] 李强彬.国外协商民主研究30年:路线、视角与议题[J].教学与研究,2012(2):79-87.
- [18] 考夫曼.存在主义[M].陈鼓应,孟祥森,刘崎,译.北京:商务印书馆,1987:150-150.

## The Role Imbalance and Positioning of the Third Party in the Negotiation of Ecological Environment Damage Compensation—Based on the Analysis of the Negotiation Methods of 15 Provinces and 10 Typical Cases

KANG Jingtao\*, HE Li

(School of Law, Xi'an University of Finance and Economics, Xi'an 710100, China)

**Abstract:** In order to give full play to the effect of collaborative governance of Public Law and Private Law of ecological environment damage, it is necessary to clarify the positioning of the third party in the negotiation in terms of Public Law relief. From the perspective of the negotiation methods of the 15 provinces and the 10 typical cases, there are 3 problems of the third party in the negotiation: unclear legal nature, failure of participation mode, and insufficient effectiveness of participation. On the track of legalization, the third party of consultation can be classified into technical experts, other organs and stakeholder. And its nature should be determined as “think tank”, helper and supervisor respectively. In terms of participation methods, technical experts and stakeholders should be specified as participants and other organs as possible participants, so as to refine the participation methods and links. On the basis of distinguishing the functions and roles of the above three parties, the effectiveness of participation should specify the binding force of their opinions on the consultation results.

**Keywords:** negotiation on compensation for ecological environment damage; third party; role positioning