生态环境损害赔偿磋商协议的效力与司法确认

以协议性质的定位与确认程序的构造为中心

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：生态环境损害赔偿磋商，是行政机关与赔偿义务人就不利生态环境的修复与赔偿达成的合意。磋商协议经司法确认后具有强制执行的效力，这一构造被称为“磋商加确认”的模式。但协议的效力基础、内容的审查标准、确认程序的构造，均存在争议。争议之一是协议的性质：若定位为民事协议，则适用合同法的规则，行政机关无权单方变更；若定位为行政协议，则适用行政法上的优益权，行政机关可以单方变更，但须补偿。争议之二是审查的标准：司法确认是形式审查还是实质审查，若仅作形式审查，则协议内容的合法性无从保障；若作实质审查，则与确认程序的效率追求相悖。争议之三是程序的选择：司法确认与公证、仲裁、诉讼判决的关系如何，当事人不履行协议时，行政机关能否直接申请强制执行。本文主张：磋商协议在性质上是行政协议，但其行政性受限于磋商的合意本质，行政机关单方变更须有法律依据且须补偿；司法确认应采有限实质审查，审查的事项限于协议是否违反法律强制性规定、是否损害公共利益与他人合法权益、是否显失公平三项；协议经确认后，赔偿义务人不履行的，行政机关可以申请强制执行，无须另行起诉；协议的效力范围限于磋商的事项，不及于未参与磋商的第三人。

关键词：生态环境损害赔偿；磋商协议；司法确认；行政协议；强制执行

中图分类号：D922.68　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2019)03-0027-12

Effect of Ecological Environmental Damage Compensation Agreements and Their Judicial Confirmation

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Consultation on compensation for ecological environmental damage is an agreement between administrative organs and obligated parties on restoration and compensation. Once judicially confirmed, the agreement is enforceable, a model known as consultation plus confirmation. Yet the basis of its effect, the standard of review and the structure of confirmation remain contested. The first dispute concerns nature: if a civil agreement, contract law applies and the agency may not modify unilaterally; if an administrative agreement, the agency may modify with compensation. The second concerns review: formal review leaves legality unexamined, while substantive review conflicts with efficiency. The third concerns procedure and the relationship between confirmation, notarization, arbitration and judgment. This article argues that the agreement is administrative in nature, yet its administrative character is constrained by the consensual core, so unilateral modification requires legal basis and compensation; that confirmation should adopt limited substantive review covering violation of mandatory rules, harm to public interest and third-party rights, and manifest unfairness; that once confirmed, non-performance permits direct application for enforcement without a separate action; and that the effect extends only to matters consulted upon.

Key words: ecological environmental damage compensation; consultation agreement; judicial confirmation; administrative agreement; enforcement

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，主要研究环境资源诉讼与行政诉讼。

一、问题的提出

生态环境损害赔偿制度，是我国生态文明体制改革的重要成果。其基本构造是：生态环境受到损害后，由省级、市地级政府及其指定的部门或者机构作为赔偿权利人，与赔偿义务人磋商；磋商达成协议的，可以申请司法确认；磋商不成的，可以提起生态环境损害

赔偿诉讼。

磋商的实践，成效明显。据公开数据，全国办理的生态环境损害赔偿案件已逾万件，其中多数通过磋商结案，磋商的平均周期远短于诉讼，赔偿义务人的履行率亦较高。磋商之所以有效，原因在于：它避免了漫长的诉讼，降低了双方的对抗，使修复得以尽快启动。

但磋商协议的法律构造，仍不清晰。协议的效力从何而来？是双方的合意，还是行政机关的公权力？协议经司法确认后，效力如何？是取得执行力，还是取得既判力？赔偿义务人不履行的，赔偿权利人能否直接申请强制执行？这些问题，实务中的处理并不一致。

争议之一，是协议的性质。若定位为民事协议，则适用合同法的规则，双方地位平等，行政机关无权单方变更；若定位为行政协议，则适用行政法上的优益权，行政机关在公共利益需要时可以单方变更，但须补偿。两种定位，对当事人的权利影响甚巨。

争议之二，是审查的标准。司法确认是形式审查还是实质审查？若仅作形式审查，则协议内容的合法性无从保障，可能出现以磋商之名行规避法律之实的情形；若作实质审查，则与确认程序的效率追求相悖，确认程序将沦为第二个诉讼。

争议之三，是程序的选择。司法确认与公证、仲裁、诉讼判决的关系如何？当事人不履行协议时，赔偿权利人能否直接申请强制执行？若能，依据何在；若不能，磋商协议岂非形同虚设？

本文主张：磋商协议在性质上是行政协议，但其行政性受限于磋商的合意本质，行政机关单方变更须有法律依据且须补偿；司法确认应采有限实质审查，审查的事项限于三项；协议经确认后，赔偿义务人不履行的，赔偿权利人可以申请强制执行，无须另行起诉；协议的效力范围限于磋商的事项，不及于未参与磋商的第三人。

生态环境损害赔偿磋商的启动条件、谈判要点与程序流程，实务中的操作口径可参见污染了环境，政府找上门要赔钱：生态环境损害赔偿磋商怎么谈一文所作的梳理。该文着眼于磋商的操作，本文则着眼于协议的效力，两者可互为参照。

磋商的制度背景，值得梳理。2015年《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》出台，2017年《生态环境损害赔偿制度改革方案》在全国推行，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）》发布，2022年《生态环境损害赔偿管理规定》施行。制度的演进，从试点到全面，从政策到规范，逐步定型。

制度的定位，是填补法律的空白。传统的侵权责任，以私人损害为对象；生态环境的损害，往往无特定的受害人，或者受害人难以确定，传统的侵权救济无从适用。公益诉讼虽然可以填补，但其主体有限、程序复杂；行政制裁虽然可以惩罚，但不能填补损害。生态环境损害赔偿制度，正是为填补这一空白而设。

制度的另一个功能，是激励修复。传统的救济以金钱赔偿为主，赔偿金支付后，损害的修复往往无人负责；生态环境损害赔偿制度以修复为本位，赔偿的方式首选修复，修复

不能时才以金钱替代。这一转变，体现了环境法从“损害填补”向“生态恢复”的理念更新。

从案件类型看，磋商适用于损害事实清楚、责任明确、修复可行的情形。损害事实不清、责任主体不明、修复技术不可行的，不宜磋商，应当诉讼。实务中，部分行政机关为追求结案率，对不宜磋商的案件强行磋商，导致协议无法履行。

实务中的一个案例，可以说明争议的实益。某企业长期排放废水，造成河流污染，行政机关与其磋商，约定企业出资修复河道、赔偿服务功能损失。协议签订后，企业以经营困难为由请求减少赔偿，行政机关不同意；企业遂以协议显失公平为由起诉。若定位为民事合同，法院可以依情势变更调整；若定位为行政协议，法院须审查行政行为的合法性。两种路径的审理对象不同，结论亦可能不同。

这一案例说明，性质的定位不是学理的偏好，而是实践的需要。定位不清，则诉讼的路径不清，当事人的权利无从保障。本文主张的行政协议说，可以为当事人提供明确的路径：赔偿义务人提起行政诉讼，赔偿权利人申请强制执行。

二、协议性质的定位

协议性质的定位，须先厘清磋商的法律关系。磋商的一方是行政机关，其以赔偿权利人的身份出现；另一方是造成生态环境损害的单位或者个人。双方就损害的修复、赔偿的数额、履行的方式达成合意。这一关系，既有公法的因素，也有私法的因素。

公法的因素，体现在三处。其一，赔偿权利人的身份由法律赋予，非依约定产生；其二，磋商的事项涉及生态环境这一公共法益，非纯粹的私人利益；其三，协议的履行受行政机关的监督，修复的效果须经行政机关验收。三处均表明，磋商不是纯粹的私人交易。

私法的因素，也体现在三处。其一，协议的内容由双方协商确定，行政机关不得单方决定；其二，赔偿的数额依损害的评估确定，具有财产内容；其三，协议的履行适用债的一般规则，可以协商变更、可以约定担保。三处均表明，磋商不是纯粹的行政命令。

学理上的定位，有三种主张。其一是民事合同说，认为磋商的本质是平等主体之间的协商，行政机关在此不以公权力主体身份出现，而是以公共利益代表人的身份主张赔偿，故协议是民事合同。其二是行政协议说，认为磋商是实现行政管理目标的手段，协议的内容涉及公共法益，故协议是行政协议。其三是混合说，认为协议兼具两种性质，依不同的事项分别适用。

本文主张采行政协议说，理由有三。其一，主体的特定性。协议的一方必为行政机关，且其身份由法律赋予，不可替代。其二，目的的公共性。协议的目的是修复生态环境，实现公共利益，而非行政机关的自身利益。其三，权利义务的不对等。行政机关享有监督、验收、指导的权力，赔偿义务人负有配合、报告的义务，二者的地位并不完全平等。

行政协议说的实践意义，在于适用行政诉讼法及其司法解释。依行政诉讼法第十二条第一款第十一项，行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的，相对人可以提起行政诉讼。磋商协议虽未明文列举，但其性质相近，可以参照适用。

但行政性须有限度。磋商的本质是合意，若行政机关可以随时以公共利益为由单方变更，则磋商失去意义，赔偿义务人将不愿参与。故本文主张，行政机关的单方变更权须受三重限制：须有法律依据、须经磋商、须补偿损失。三重限制，使行政性与合意性得以平衡。

与行政协议说的一个配套问题，是诉讼的路径。赔偿义务人对协议的订立、履行有异议的，可以提起行政诉讼；赔偿权利人对协议的不履行有异议的，可以申请强制执行或者提起行政诉讼。两条路径，均须在协议的性质确定之后方能明确。

与民事合同说的一个分歧，是行政机关的地位。民事合同说认为，行政机关在磋商中以赔偿权利人的身份出现，与赔偿义务人地位平等；行政协议说认为，行政机关既是赔偿权利人，又是监管者，两种身份交织，地位并不完全平等。本文认为，两种身份的交织，正是磋商的特点，也是其风险所在。

风险的表现，是行政机关可能利用监管者的身份，压迫赔偿义务人接受不合理的条件。例如以停产整治、吊销许可证相威胁，迫使对方接受高额赔偿；或者以不予验收、不予销号相要挟，迫使对方放弃抗辩。此类行为，违反了磋商的自愿原则，影响协议的效力。

防范的措施，是程序的分离。磋商的谈判，由赔偿权利人的一个部门负责；行政处罚、许可的决定，由另一个部门负责；二者不得相互作为条件。这一分离，可以避免身份的混同，保障磋商的公平。

与民事合同说的另一个分歧，是情势变更的适用。民事合同说下，情势变更可以依民法典第五百三十三条请求变更或者解除；行政协议说下，情势变更的适用须受行政法上的限制。本文主张，磋商协议可以适用情势变更，但须经磋商；磋商不成的，可以请求法院变更或者解除。

协议的解释，宜采客观解释。协议条款的含义，依其文义、体系、目的、习惯确定；有争议的，作有利于实现修复目的的解释。这一规则，可以避免当事人以文字游戏逃避义务。

三、协议的生效与效力内容

协议的生效，须具备三项要件：主体适格、意思表示真实、内容合法。主体适格，指赔偿权利人须为省级、市地级政府及其指定的部门或者机构；赔偿义务人须为造成损害的单位或者个人。意思表示真实，指双方自愿达成合意，无欺诈、胁迫、重大误解。内容合

法，指协议不违反法律强制性规定，不损害公共利益与他人合法权益。

协议的形式，须采书面。书面形式的要求，不只是证据的考虑，更是程序的考虑：书面协议可以明确磋商的事项、赔偿的数额、修复的标准、履行的期限，避免日后的争议。实务中，部分磋商以会议纪要的形式记录，内容简略，履行时争议不断。

协议生效的时间，宜采签字盖章之日。双方另有约定的，依约定。须经批准的，自批准之日生效。生效后，双方应当按照约定履行；一方不履行的，另一方可以依协议或者法律主张权利。

协议的效力内容，包括三项：其一是履行的请求力，赔偿权利人有权请求赔偿义务人履行修复、赔偿的义务；其二是强制的执行力，经司法确认后，可以申请强制执行；其三是既判的效力，经确认后，当事人不得就同一事项再行争议。三项效力，层层递进。

协议的对内效力与对外效力，须予区分。对内，协议约束双方当事人；对外，协议不影响第三人的权利。第三人因协议受到损害的，可以另行主张；协议的内容涉及第三人权利的，须经第三人同意。

协议的可分性，亦须讨论。协议包含多项义务的，例如修复义务、赔偿义务、监测义务，各项义务的效力独立；一项义务无效的，不影响其他义务的效力。这一规则，可以避免因部分条款的瑕疵而使整个协议归于无效。

协议的变更与解除，须经双方协商。行政机关单方变更的，须有法律依据，且须补偿赔偿义务人的损失；单方解除的，须有正当理由，且须履行相应的程序。赔偿义务人请求变更的，须证明情势变更或者协议显失公平。

磋商的主体，须予明确。赔偿权利人是省级、市地级政府，其可以指定部门或者机构具体负责；指定的部门或者机构，以自己的名义磋商、签约、申请确认。实务中，部分地方由生态环境局、自然资源局、农业农村局分别负责不同领域的损害，权限交叉，容易推诿。

赔偿义务人的范围，包括直接造成损害的单位或者个人，以及依法应当承担责任的其他主体。多个主体共同造成损害的，可以一并磋商，也可以分别磋商；分别磋商的，各自的赔偿数额依其原因力确定。

磋商的启动，可以由赔偿权利人依职权启动，也可以由赔偿义务人申请启动。启动的条件，是损害已经发生、责任主体明确、修复可行。启动后，赔偿权利人应当组织调查、评估，形成磋商方案；方案应当包括损害的事实、赔偿的范围、修复的方案、履行的期限。

磋商的参与人，除双方当事人外，可以包括：评估机构、专家、相关的利害关系人、检察机关。评估机构与专家提供技术支撑；利害关系人可以发表意见；检察机关可以监督。参与人的范围，依案件的情况确定。

磋商与调解的区分，亦须说明。调解是由第三方主持，促成双方达成合意；磋商是双

方直接协商，行政机关既是当事人又是主持者。二者的区别，在于第三方是否存在。磋商没有第三方主持，故更须强调程序的公正、信息的公开、意见的听取。

磋商与和解的区分，在于争点的有无。和解是就已发生的争议达成妥协；磋商是在争议发生前就责任的分担达成合意。二者的区别，在于时点。磋商的时点在前，故更须强调事实的查明、评估的科学，避免在事实不清的情况下草率达成协议。

四、协议内容的合法性审查

磋商协议的内容，涉及赔偿的范围、修复的责任、履行的方式三项。三项均须符合法律的规定，不得由双方随意约定。审查的标准，是法定性与合理性的结合：法定性指不违反法律的强制性规定，合理性指不明显偏离损害的程度。

赔偿范围的审查，须依民法典第一千二百三十五条。该条规定的范围包括：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；生态环境功能永久性损害造成的损失；生态环境损害调查、鉴定评估等费用；清除污染、修复生态环境费用；防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。五项范围，是法定的最低范围，协议不得低于该范围。

实务中的问题，是赔偿范围的遗漏。部分协议只约定修复费用，未约定服务功能损失；只约定直接损失，未约定调查评估费用。遗漏的原因，多是评估不全面或者磋商不充分。本文主张，审查时应当核对评估报告，发现遗漏的，责令补正；补正不能的，不予确认。

修复责任的审查，须关注三点。其一是修复的标准。修复应当达到生态环境基线水平，即损害发生前的状态；不能恢复的，可以采取替代性修复，例如异地补植、增殖放流。其二是修复的方案。方案应当明确修复的地点、面积、方式、期限、验收标准。其三是修复的监督。行政机关应当对修复过程进行监督，修复完成后组织验收。

替代性修复的适用，须严格。替代性修复是修复不能时的补充，不是修复的替代；适用的前提，是原地修复在技术上不可行或者成本明显过高。替代性修复的方案，须经专家论证，并征求公众意见。实务中，部分协议以赔偿金替代修复，实质上是以钱代修，与制度的目的相悖。

履行方式的审查，须关注可行性。履行的方式包括自行修复、委托修复、缴纳赔偿金。自行修复的，须有相应的技术能力；委托修复的，须明确受托人、费用、监督；缴纳赔偿金的，须明确缴入的账户、使用的范围。三种方式，可以并用。

赔偿金的管理的审查，亦须关注。赔偿金应当缴入国库或者指定的账户，专项用于生态环境修复；不得挪作他用，不得用于平衡预算。协议约定赔偿金支付给其他主体的，须说明理由，并经审查。

显失公平的审查，是实质审查的核心。协议约定的赔偿数额明显低于损害的程度，或者修复的标准明显低于基线水平的，构成显失公平。判断的标准，是评估报告的结论；协

议与评估结论偏离超过三成的，应当说明理由；无正当理由的，不予确认。

一个易被忽略的问题，是协议的履行期限。期限过长，修复迟延，损害扩大；期限过短，义务人无法完成，协议落空。合理的期限，依修复的规模、技术的难度确定；一般不超过三年，重大复杂的可以延长，但须说明理由并报批。

评估报告的地位，须予明确。评估报告是协议的事实基础，不是协议的组成部分；评估报告有瑕疵的，协议的内容可能失据。法院在确认程序中，应当审查评估机构的资质、评估方法的科学性、评估结论的合理性；发现问题的，可以要求补充说明或者重新评估。

修复方案的审查，须关注可行性。方案应当明确修复的目标、技术路线、时间安排、资金预算、验收标准；技术路线不可行的，方案落空；资金预算不足的，修复难以完成。法院可以委托专家审查方案，审查的意见作为确认的参考。

公众参与的程度，须予考虑。生态环境的损害涉及公众利益，磋商的过程宜向社会公开，修复的方案宜征求公众意见。实务中，部分地方已经建立磋商的公开机制，公开的范围包括损害的事实、赔偿的数额、修复的方案；公开的效果，是增强协议的公信力。

确认裁定的内容，须具体明确。裁定应当载明：协议的主要条款、履行的期限、修复的标准、违约的后果、执行的方式。内容不明确的，执行时易生争议；法院在确认时，应当要求当事人补正。

五、司法确认的程序构造

司法确认的程序，依民事诉讼法的规定，参照人民调解协议的确认程序。申请的主体，是协议的双方；申请的期限，是协议生效后三十日内；管辖的法院，是协议履行地、损害发生地或者赔偿权利人住所地的基层人民法院。

申请的材料，包括：申请书、协议原件、双方的身份证明、评估报告、磋商的记录、修复的方案。材料的完整性，是受理的前提；材料不全的，法院应当一次性告知补正。

审查的方式，宜采书面审查与询问结合。法院应当审查协议的自愿性、合法性；必要时可以询问当事人、听取专家意见、实地查看。审查的期限，是受理后三十日内；有特殊情况需要延长的，可以延长十五日。

审查的标准，是本文主张的有限实质审查。审查的事项限于三项：协议是否违反法律强制性规定；是否损害公共利益与他人合法权益；是否显失公平。三项之外的事项，例如赔偿数额的具体计算、修复技术的选择，不作审查。

有限实质审查的理由，有三。其一，确认程序的功能是赋予协议执行力，不是替代诉讼；若作全面审查，则与诉讼无异。其二，磋商已经过评估、协商、公示等程序，协议的内容有一定的正当性基础；全面审查的必要性较低。其三，生态环境损害的判断具有专业性，法院的能力有限；有限审查可以借助评估报告与专家意见，避免越俎代庖。

确认的裁定，须载明协议的内容、审查的结论、执行的方式。裁定一经送达，即发生

法律效力；当事人不服的，不得上诉，但可以申请复议一次。复议期间，不停止裁定的执行。

不予确认的情形，包括：协议违反法律强制性规定；损害公共利益或者他人合法权益；显失公平；主体不适格；意思表示不真实。不予确认的，法院应当说明理由，并告知当事人可以另行磋商或者提起诉讼。

确认后的效力，有三项。其一是执行力，一方不履行的，另一方可以申请强制执行；其二是既判力，当事人不得就同一事项再行争议；其三是形成力，协议的内容经确认后，具有确定的权利义务关系。三项效力，使协议从合意转化为可执行的依据。

确认程序的费用，宜予减免。生态环境损害赔偿涉及公共利益，确认程序的费用应当低廉；本文主张，按件收取，或者免收。费用的减免，可以鼓励磋商，减少诉讼。

协议与确认裁定的关系，须予澄清。协议是当事人之间的合意，确认裁定是法院对合意的确认；二者的内容应当一致，裁定不得超出协议的范围。裁定与协议不一致的，以裁定为准；但当事人可以就超出部分另行协商。

确认程序的救济，须予保障。当事人对不予确认的裁定不服的，可以申请复议；对确认的裁定有异议的，可以申请撤销。撤销的事由，限于欺诈、胁迫、恶意串通、违反法律强制性规定。撤销的程序，参照审判监督程序。

第三人利益的保护，亦须考虑。协议的内容可能影响第三人的权利，例如相邻土地的权利人、下游的用水户；第三人未参与磋商的，可以就协议的执行提出异议。异议成立的，执行应当中止或者调整。

六、不履行时的救济

协议经确认后，赔偿义务人不履行的，赔偿权利人可以申请强制执行。执行的依据，是确认裁定；执行的法院，是作出裁定的法院或者被执行财产所在地的法院；执行的期限，依民事诉讼法的规定。

执行的措施，包括：查封、扣押、冻结财产；划拨存款；拍卖、变卖财产；限制高消费；纳入失信名单。修复义务的执行，可以采取代履行的方式，即由他人代为修复，费用由赔偿义务人承担。

代履行的适用，须有条件。其一是义务的性质适合代履行，即修复义务可以由他人完成；其二是赔偿义务人不履行或者履行不符合标准；其三是经催告仍不履行。代履行的费用，由赔偿义务人承担；拒不承担的，可以强制执行。

协议未经确认的，赔偿义务人不履行的，赔偿权利人不能直接申请强制执行，须先提起诉讼。诉讼的类型，依协议的性质确定：行政协议说下，提起行政诉讼；民事合同说下，提起民事诉讼。本文主张采行政协议说，故提起行政诉讼。

一个实务问题，是协议的部分履行。赔偿义务人履行了部分义务，另一部分未履行

的，赔偿权利人可以就未履行的部分申请执行；已履行的部分，不得重复执行。执行的过程中，双方可以达成执行和解；和解协议不履行的，可以恢复原协议的执行。

另一个实务问题，是赔偿义务人的变更。赔偿义务人在协议履行期间合并、分立、转让主要资产的，其义务由承继者承担；无承继者的，可以就其实施损害行为时享有的财产执行。这一规则，可以防止赔偿义务人通过重组逃避义务。

执行的监督，亦须加强。生态环境修复的执行，周期长、专业性强，法院的执行部门难以独自监督；本文主张，由赔偿权利人（行政机关）负责监督，法院负责执行的强制措施；二者分工配合，确保修复到位。

执行的期限，须予明确。确认裁定生效后，赔偿义务人未按期履行的，赔偿权利人可以申请执行；申请执行的期限，依民事诉讼法的规定为二年，自履行期限届满之日起算。期限的明确，可以避免权利的怠于行使。

执行的费用，由被执行人负担。修复义务的代履行费用，先由申请执行人垫付，后由被执行人承担；被执行人拒不承担的，可以强制执行。费用的负担，不影响修复的进行。

执行的公开，亦须考虑。生态环境修复的执行，涉及公共利益，执行的进展宜向社会公开；公开的方式，包括法院的公告、行政机关的通报、媒体的报道。公开的作用，是接受监督、增强信任。

执行的中止与终结，亦须明确。被执行人死亡或者终止，无遗产或者无财产可供执行的，执行中止；修复义务因客观原因不能履行的，执行终结。中止与终结的事由，须经审查；审查的结论，应当告知赔偿权利人。

执行与修复的验收，须衔接。修复义务执行完毕的，由赔偿权利人组织验收；验收合格的，执行终结；验收不合格的，责令继续修复。验收的结论，是执行终结的依据；验收的标准，是协议约定的修复目标。

七、与公益诉讼、行政处罚的衔接

磋商不是唯一的救济途径。生态环境损害赔偿诉讼、环境民事公益诉讼、行政处罚，均可能针对同一损害行为。四者的关系，须予厘清；否则，重复追责或者责任落空，均有可能发生。

磋商与赔偿诉讼的关系，是先磋商后诉讼。依现行规定，赔偿权利人应当先与赔偿义务人磋商；磋商不成的，可以提起诉讼。磋商达成协议并申请确认的，不得再行起诉；协议未确认或者未履行的，可以起诉。这一安排，体现了磋商的优先性。

磋商与公益诉讼的关系，须区分主体。赔偿权利人是行政机关，公益诉讼的原告是检察机关或者社会组织；二者的主体不同，诉的利益相同。若磋商已经覆盖全部损害，公益诉讼的目的已经实现，法院可以裁定驳回或者终结；若磋商未覆盖全部损害，公益诉讼可以就未覆盖的部分进行。

实务中的问题，是磋商与公益诉讼的重复。磋商协议约定的赔偿数额较低，社会组织另行提起公益诉讼，要求补充赔偿。此时，法院应当审查磋商协议是否已经充分救济了公共利益；已充分的，驳回；未充分的，支持补充赔偿。审查的标准，是损害的评估结论。

磋商与行政处罚的关系，是并行不悖。行政处罚是对违法行为的制裁，生态环境损害赔偿是对损害的填补；二者的功能不同，可以并用。赔偿义务人缴纳了赔偿金，不免除其行政责任；反之亦然。

但并用的限度，须予注意。罚款与赔偿金均具有金钱给付的内容，若数额过高，可能超出义务人的承受能力，导致二者均无法实现。本文主张，在确定罚款的数额时，可以考虑赔偿金的缴纳情况，作适当的调整；但不得以免除赔偿为条件减免罚款。

磋商与刑事责任的衔接，亦须考虑。污染环境罪、非法捕捞水产品罪等犯罪，往往同时造成生态环境损害。赔偿义务人积极磋商、履行赔偿的，可以作为认罪认罚的考量因素；但不得以赔偿代替刑罚。二者的界限，须严格把握。

第五个问题，是磋商的周期过长。部分案件从启动到签约，历时一年以上；评估、协商、报批，环节众多，效率不高。周期过长，损害的修复迟延，公众的利益受损。

解决之道，在于流程的优化。建立磋商的时限制度，明确各环节的期限；简化报批的程序，减少不必要的审批；推行简易磋商，对损害较小、责任明确的案件，缩短流程。效率的提升，不牺牲程序的公正。

第六个问题，是专业能力的不足。生态环境损害的评估、修复，涉及环境科学、生态学、工程学等多学科知识；法院、行政机关的专业能力有限，难以独立判断。能力的不足，导致对评估报告、修复方案的审查流于形式。

解决之道，在于专业支撑的建立。建立生态环境损害的专业人才库，为磋商、确认、执行提供咨询；建立专家辅助人制度，当事人可以聘请专家参与；建立技术调查官制度，法院可以指派技术人员参与审理。专业支撑，是制度运行的保障。

八、实践中的问题与完善

实践中的第一个问题，是磋商的自愿性不足。部分行政机关以行政处罚、刑事追责相威胁，迫使赔偿义务人接受不合理的条件；部分赔偿义务人为了避免更重的责任，违心签署协议。自愿性的欠缺，影响协议的效力，也影响修复的效果。

解决之道，在于程序的保障。磋商前，行政机关应当告知赔偿义务人其享有的权利，包括陈述、申辩、申请回避、聘请律师；磋商中，应当充分听取意见，不得以威胁、利诱的方式达成协议；磋商后，应当给予合理的考虑期限，不得要求当场签署。

第二个问题，是评估的规范性不足。部分评估机构资质不全、方法不当、结论粗糙；部分评估报告只载结论，不载过程，难以审查。评估是磋商的基础，评估不规范，协议的内容便失去依据。

解决之道，在于评估的规范化。建立评估机构的资质管理制度，明确评估的方法与标准；评估报告应当载明评估的过程、依据、结论，并附相关的数据；法院在确认程序中，应当对评估报告作实质审查，发现问题的，责令重新评估。

第三个问题，是修复的监督不足。部分协议签订后，行政机关未跟踪监督，修复是否完成、是否达标，无人过问；部分修复流于形式，种几棵树、撒几把草，即宣告完成。监督的缺失，使制度的效果大打折扣。

解决之道，在于监督的制度化。建立修复的全过程监督机制，包括修复方案的备案、修复过程的检查、修复结果的验收；引入第三方机构参与验收，验收的结论向社会公开；验收不合格的，责令继续修复，并追究相应的责任。

第四个问题，是赔偿金的使用不透明。部分地方的赔偿金缴入财政后，未专项用于生态修复，而是纳入一般预算；部分赔偿金的使用缺乏规划，项目选择随意。使用的不透明，削弱了制度的公信力。

解决之道，在于使用的规范化。建立赔偿金的专户管理，明确使用的范围、程序、监督；编制的修复项目清单，向社会公开；使用的效果，定期评估并向社会公布。透明的使用，是制度获得认同的基础。

从比较法上看，美国的自然资源损害评估与修复制度、欧盟的环境责任指令，均设有类似磋商的机制。美国的做法是由政府机构与责任方协商修复方案，协商不成的，由政府机构作出行政决定，责任方可以申请司法审查；欧盟的做法是由主管机关要求经营者采取修复措施，经营者可以提出方案，主管机关批准后执行。两者的共同点，是行政机关的主导地位与司法审查的保障。

我国的磋商制度，兼顾了二者的要素：行政机关主导磋商，法院通过确认程序审查。这一构造，既保持了行政的效率，又引入了司法的监督。其成败，取决于确认程序的实质化程度；若确认流于形式，则监督落空；若确认过度，则效率受损。本文主张的有限实质审查，正是在二者之间寻求平衡。

最后须强调，磋商协议只是生态环境损害赔偿的一种方式，不是唯一方式。对于损害严重、责任争议大的案件，诉讼仍是必要的选择。制度的设计，应当为当事人提供多元的路径，而不是强制的单一通道。多元的路径，方能适应复杂的现实。

九、结语

生态环境损害赔偿磋商，是我国环境治理的制度创新。本文主张：磋商协议在性质上是行政协议，但其行政性受限于磋商的合意本质，行政机关单方变更须有法律依据且须补偿；司法确认应采有限实质审查，审查的事项限于违反法律强制性规定、损害公共利益与他人合法权益、显失公平三项；协议经确认后，赔偿义务人不履行的，赔偿权利人可以申请强制执行，无须另行起诉；协议的效力范围限于磋商的事项，不及于未参与磋商的第三

人。

这一构造的意义，在于为磋商提供稳定的预期。赔偿义务人知道，签署协议后须履行，不履行将被强制执行；赔偿权利人知道，协议经确认后即有执行力，无须再诉；法院知道，确认程序的审查有限，不至于沦为第二个诉讼。三者预期稳定，制度方能运转。

当然，制度的完善须有配套。评估的规范、监督的制度、赔偿金的管理，均须加强；磋商的自愿性、协议的可执行性、修复的实效性，均须保障。本文的讨论，只是解释论上的尝试；真正的完善，须在实践中逐步积累。

生态环境的修复，是一项长期的事业。磋商协议只是起点，不是终点；赔偿金的支付只是手段，不是目的。制度的目标，是让受损的生态环境得到实际的修复，让污染者承担应有的责任，让公众享有良好的环境。这一目标的实现，须有法律的保障，更须有执行的落实。

参考文献

[1] 《中华人民共和国民法典》第一千二百二十九条至第一千二百三十五条。
[2] 《中华人民共和国环境保护法》第六十四条。
[3] 《中华人民共和国行政诉讼法》第十二条第一款第十一项、第九十七条。
[4] 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零一条至第二百零四条。
[5] 《生态环境损害赔偿管理规定》第一条至第二十六条。
[6] 《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）》第一条至第二十条。
[7] 吕忠梅：《生态环境损害赔偿磋商的法律性质》，《中国法学》2021年第6期。
[8] 竺效：《生态环境修复责任的构造》，《法学研究》2022年第2期。
[9] 王社坤：《磋商协议的司法确认程序》，《政法论坛》2023年第3期。