

生态环境损害赔偿调解:新生与保障

——聚焦贵州、湖南、云南三省改革前沿

李树训¹

(北京师范大学法学院, 北京 100875)

【摘要】: 贵州、湖南和云南三省以文件形式确立了生态环境损害赔偿磋商调解机制。虽然新生调解组织多被冠为“生态环境保护人民调解委员会”,但基于其具有调解对象专业、主客力量失衡、关联公共利益、涉及金额较大等区别于私益纠纷调解的特征,故不适合直接援引《人民调解法》的相关规定。为此,须在证成生态环境损害赔偿磋商调解制度的目的、功能基础上,依据社会组织“依附式自主”的现实和权责制衡的理论以增强调解的中立性和权威性。

【关键词】: 生态环境损害赔偿磋商调解 生态环境保护人民调解委员会 中立性 权威性

【中图分类号】: D915 **【文献标识码】:** A **【文章编号】:** 1672-3600(2020)02-0070-07

自《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》(中办发[2015]57号)(以下简称《试点方案》)施行以后,多地先后围绕生态环境损害赔偿磋商问题进行相关探索和尝试,并提出相对具体的实施方案和操作方法,如《贵州省生态环境损害赔偿磋商办法(试行)》(以下简称《贵州办法》)、《湖南省生态环境损害赔偿磋商管理办法(试行)》(以下简称《湖南办法》)、《江苏省生态环境损害赔偿磋商办法(试行)》《山东省生态环境损害赔偿磋商工作办法》《浙江省生态环境损害赔偿磋商管理办法(试行)》《云南省生态环境损害赔偿制度改革实施方案》(以下简称《云南方案》)等。其中贵州、湖南和云南三省以改革文件的形式提出构建生态环境损害赔偿磋商调解机制。作为一种新型的赔偿磋商调解模式,自然牵涉多重层面,但是,在制定具体细则时,三省呈现多处差异,并且遗留部分问题未予以妥善处理。而实践当中,已有多地先后成立生态环境保护人民调解委员会,例如贵阳国浩生态环境保护人民调解委员会^①、泰州市环境保护纠纷人民调解委员会^②、江苏淮安市洪泽区生态环境保护人民调解委员会^③等。如何规范和引导这些“调委会”及其调解员发挥合理功能,尤其是在其“生存与发展面临‘强政府场域’”^[1]之际,实现调解制度化、法律化,也是亟须解决的现实问题。虽然同为人民调解委员会,对其是否直接可以援引《人民调解法》的相关规定,尚需进一步论证。以上种种问题,学界尚无翔实的研究,故立足于法律层面,针对该新型调解模式展开分析,为其正当性论证,并为将来构建生态环境损害赔偿制度提出些许立法建议。

一、生态环境损害赔偿磋商调解诞生背景及组织雏形

(一)源起:诞生过程

我国环境污染和生态破坏日益严重,保护生态环境迫在眉睫。主流学者认为,环境污染和破坏生态行为侵犯客体包括人身、财产和生态环境两种可能。质言之,并非所有污染行为均会通过环境介质达到侵害公众人身和财产权益程度,但却会直接损害生

¹基金项目:国家社会科学基金项目“把社会主义核心价值观融入法治建设”(18VHJ006)。

作者简介:李树训(1988—),男,湖北襄阳人,博士研究生。

态环境自身。目前,以生态环境本身作为一种法益并通过环境公益诉讼形式予以保护已经成为共识。2019年6月5日,最高人民法院颁布的《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》,正式实现生态环境损害赔偿诉讼制度法律化,但诉讼产生的负效益同样显著,纯粹的诉讼不仅耗时耗力,同时延误及时修复生态环境的效益,尚可能面临后续执行难题。《试点方案》提出生态环境损害赔偿磋商理念,而2017年12月17日中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《生态环境损害赔偿制度改革方案》进一步将赔偿磋商作为生态环境损害赔偿民事诉讼的前置程序,但关于赔偿磋商问题,立法机关至今尚未形成具体的程序规则和配套制度,而是交由地方进行实验和总结。尚在学界争议赔偿磋商的法律属性——或公或私之际,在地方实践中则创制出另外一种法律路径——磋商调解。《贵州办法》第五条规定,“生态环境损害赔偿磋商的主体包括生态环境损害赔偿权利人、赔偿义务人、生态环境损害第三人、调解组织和受邀参与磋商人”;《湖南办法》第三条规定,“全省各级司法行政机关指导人民调解委员会开展生态环境损害赔偿磋商工作”;《云南方案》第三条第五项规定,“探索在省、州(市)级律师协会设立生态环境损害赔偿纠纷调解机构,对生态环境损害赔偿纠纷进行第三方调解”。至此,上述三省先后分别以政策形式确立了生态环境损害赔偿磋商调解制度,肯定了赔偿磋商的民事属性,也确定了各自未来关于赔偿磋商的改革方向。

(二)雏形:生态环境损害赔偿磋商调解组织

磋商调解发生在诉讼外部,但因关联公共利益而不同于私益纠纷调解(包括人民调解、行业调解等),因调解主体“民行地位”(民事组织上升为调解者,行政机关作为被调解人)颠倒而不同于行政调解。除此之外,在美国,生态损害赔偿,磋商和解是核心^[2];在日本,针对公害纠纷采用行政处理制度,即“拥有准司法裁判机能的国家或地方自治政府处于被害者与加害的企事业单位之间,就双方争执的公害纠纷进行迅速、公正处理”^{[3]406}。依据日本1970年《公害纠纷处理法》、1972年《公害等调整委员会设置法》规定,主要由(全国设立的)公害调整委员会、(在都道府县设立)公害审查会负责调解公害纠纷。而我国负责调解的机构主要为生态环境保护人民调解委员会,具有民事属性,显然与日本不同。综上,因具备主客体方面的特殊性,应将其视为一种新生的调解机制。

1. 贵州模式。

《贵州办法》第九条规定,“经司法行政主管部门批准的生态环境保护人民调解委员会及熟悉生态环境保护工作的相关社会组织可以作为调解组织”。依据其规定,成立赔偿磋商调解机构可以通过两种方式:(1)新设专职于保护生态环境的人民调解委员会,但在设立过程中须通过相关部门审查批准。作为新设类型组织,其关涉设立条件(人员、资金、场所等)、程序、监管等完整的一套流程,目前为止,尚不见贵州省公开后续办法。但在实务当中,已有相关实例。2017年6月10日,我国首家生态环境保护人民调解委员会——贵阳国浩生态环境保护人民调解委员会正式成立。该调解委员会由国浩律师(贵阳)事务所发起,但独立于该律所,属公益性社会组织,经贵阳市观山湖区司法局批准成立⁽¹⁾。(2)熟悉保护生态环境业务的社会组织。“熟悉生态环境保护的相关社会组织”——其具体内涵有待商榷。如果直接将其等同于环保组织,尚存在不妥当之处。依据《贵州办法》第十条规定,调解组织具有选择受邀参与磋商人的职责,其中明确将“依法成立的以保护生态环境为宗旨的社会组织”作为备选单位(受邀参与磋商人)之一,如果“以保护生态环境为宗旨”的组织作为环保组织的正当注解,则仅满足“熟悉”程度的社会组织在范围上应广于环保组织。除此之外,“熟悉业务”的组织作为调解组织,环保组织作为备选单位,在能力基本相同(环保组织显然不止于熟悉程度,而是专业)的基础上,两者间划分的标准是什么?或者说成为调解组织的具体条件尚不明确。而在提起环境民事公益诉讼中,《环境保护法》第五十八条明确规定须是“专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录”的环保组织,如果仅是担当调解组织,想必不会适用如此严厉的标准,但其胜在确定。除此之外,“作为调解组织”究竟是原有组织性质上的完全转型或者仅是职能上拓展,兼施调解职能,尚有待贵州省继续出台相关细则。

调解委员为调解组织的内核,支撑调解组织运行,并决定调解功能和组织目的实现程度,然《贵阳办法》中并未阐明其具体的任职条件。目前,在我国首家生态环境保护人民调解委员会——贵阳国浩生态环境保护人民调解委员会中,9名委员全部为长期承办环境公益诉讼及其他环境法律事务的在职律师,兼有贵阳市人大常委会立法咨询专家和贵阳仲裁委员会仲裁员。同时,还聘请了各领域的专业人士16名,担任环保调委会咨询专家⁽²⁾。整体观之,范围上涵括法律、环保、立法专家以及仲裁员。

2. 湖南模式。

《湖南办法》第三条规定：“全省各级司法行政机关指导人民调解委员会开展生态环境损害赔偿磋商工作，依法选聘具有较强专业知识和较高调解业务技能，且热心人民调解事业的环保专家、各行政主管部门的工作人员和法律工作者等担任专兼职人民调解员。”从其规定内容上可知，该省人民调解委员会是依托于固有人民调解委员会或者是新设人民调解委员会，暂时不明确。但是其确立了相对全面的关于调解员选聘标准和条件，且人员来源相对广泛和专业，包括法律、环保专家以及行政部门工作人员，或专职或兼职调解委员。

3. 云南模式。

《云南方案》“探索在省、州(市)级律师协会设立生态环境损害赔偿纠纷调解机构”。该省尚未公开相应的《赔偿磋商办法》，对于具体细节问题尚不明。依据该条文意旨，采用在律师协会新设独立的调解机构。2018年12月3日，云南保山市生态环境损害赔偿调解工作室在保山市律师协会正式挂牌成立。从市、县(市、区)抽选15名政治素质过硬、职业道德良好，群众工作能力较强的优秀律师，组成调解专家库^③。如其所述，其调解员主要以熟悉法律的律师为“班底”，而无环保方面的专家。

综上所述，贵州、湖南和云南三省均从政策上明示在赔偿磋商调解中引入调解机制，并发布成立调解组织的部分总纲型要求，但无完整的实施细则。上述三省除在规范细节上不明之外，在一些核心和本质问题上仍留有较大空隙。

二、磋商调解制度建构中存在的主要问题

作为赔偿磋商制度实践者，地方省份在赔偿磋商过程中引入调解既是一种制度上的创新，同时也会带来相应的挑战和问题。

(一) 调解目的和调解组织功能不明

任何法律的制定均立基于某种特殊的目的，没有确定的目标，制度适用者将会无所适从。依据《人民调解法》第一条规定，人民调解的首要目标在于及时解决纷争。围绕该项终局目的，在调解过程中，调解员并非完全沉默和不作为，甚至在一定程度上左右着调解过程和双方当事人的决策走向。事实上，其可以通过安抚、劝说、斡旋、教育、建议、威吓等多种手段和(面对面或者背靠背)方式促成双方当事人达成调解协议。而赔偿磋商调解作为新型调解模式，在以公益作为调解客体和以政府作为调解对象的现实情境下，调解组织的功能定位为何，调解员在其中充当什么角色，如何发挥其作用，各省语焉不详。《贵州办法》赋予其“确定磋商主持人、记录员以及受邀参与磋商人”职能，如果仅为从事此类事务性工作，其他主体也具有胜任的可能，不能凸显引入调解委员会的特殊地位和区别意义，也混淆了调解的实际内涵。《湖南办法》《云南方案》中并未有意提示。在赔偿磋商过程中，如不能合理确定调解的目标，“调委会”及其调解员可能会因缺失身份和价值上的自我认同而易滋生懈怠心理。所谓“调解”沦为一张空文。

(二) 中立性缺乏保障

“中立性是调解最核心的要求，任何形式的调解都要求调解人保持中立。”^[4]调解组织作为解决争端的第三方，须与双方当事人保持同等的关系距离，不偏不倚，居中而立。如此，方能够取得当事人信服，也是保证调解协议公正的前提。而实现“中立”的其中一项基础在于保障调解组织和调解员的独立性。但是，根据贵州、湖南和云南三省的改革文件显示，调解组织与行政机关之间联系密切：贵州，调委会的成立须经司法行政部门批准；湖南，司法行政机关与调委会存在管理和指导关系，同时明确“各行政主管部门的工作人员担任专兼职人民调解员”；云南保山市生态环境损害赔偿调解工作室是由司法局推动成立。另外，泰州市环境保护纠纷人民调解委员会下设办公室，挂在市环境执法局，办公室主任由环境执法局局长兼任^④。除静态上关系勾连，在实际赔偿磋商中，“政府既是赔偿权利人又是监管义务人，这样的身份冲突很可能导致政府会利用其监管职权与赔偿义务人开展‘强制

磋商’，即利用其职务便利‘胁迫’对方接受相关赔偿条件，实现其行政目标”^[6]。总而言之，调解机构因与司法行政部门存在千丝万缕的关系，甚至依附于政府，在独立性和自治性上先天不足，易招致对其中立地位和调解结果的质疑。同时，调解员可能会因此倾向政府从而忽视对赔偿义务人的保护，甚至完全被其“牵着鼻子跟着走”。在这种现实背景下，负责保护生态环境的调解组织应如何自处以维持自身中立和公正形象？《人民调解法》第十五条规定，如果人民调解员有偏袒一方的情形，人民调解委员会给予批评教育、责令改正，情节严重的，予以罢免或者解聘。如果调解组织自身存在偏袒之嫌，应如何进行规制？

（三）权威性不足

德国著名社会哲学家马克斯·韦伯指出：“制度化建设以权威形态建构为前提。”^{[6]269}“依据正当性来源的不同，韦伯将权威区分为三种主要类型——传统型权威、克里斯玛型权威⁽⁵⁾（又称‘超凡魅力型权威’）与法理型权威。其中法理型权威是人们基于对法律公正的信任与信服，遵从法律的明确规定，服从其命令与安排。”^[7]普通人民调解由官方通过正式权力以众多成文法的形式赋予其法理权威。虽然调解发生在民间领域，但在权力和法律的“阴影”下其权威获得公众认可。而生态环境人民调解委员会不是响应法律法规的要求，而是各省的政策性主张，故在立身上先天欠缺法律上赋予的正当性和权威保障。上述三省推行生态环境损害赔偿磋商调解机制的源头为《试点方案》，但在该《试点方案》中也无关于磋商调解的任何说明和指示，同时其无法律法规的效力。换言之，在无有效的法律制度保障下，在行政权力主导下的赔偿磋商过程难以真正实现平等、自愿的对话和谈判，更多忧虑集中于此，即双方力量不对等的客观事实隐藏着“架空调解”的危险。总之，在调解组织及其调解员“手无寸铁”情形下如何防备公权力的渗透和干扰是促进磋商调解制度健康发展“心头之患”。

综上，调解目的决定调解组织的应然功能，而中立性和权威性则是保障调解功能充分发挥的两项基础，几个部分共同组成相对完整的逻辑链条，但如上所述，建构赔偿磋商调解制度必然会面临多重理论和现实上的问题阻挠，为此需进一步追问，建构价值几何？

三、创立赔偿磋商调解制度的正当性辨析

一般而言，磋商是指多个主体之间围绕某些事项展开商谈的过程，彼此间相互合作以化解争议。在生态环境损害赔偿磋商过程中，因我国特殊的行政体制下，引入第三方力量是否必然比目前双方洽谈格局更富优势，目前难有定论，但至少在以下几个方面，赔偿磋商调解起到不可或缺的作用。

（一）内部监督

在我国，人们对政府的认识是一种联系性的思考和反思方式，由于政府在环境方面的责任长期缺位，对地方政府和企业的不信任已经成为一种法律文化^[8]。而依据《环境保护法》第五十三条“公民、法人和其他组织依法享有获取环境信息、参与和监督环境保护的权利”，足见监督已经成为一种保障制度健康运行的普适要求，也是法律上予以肯定的权利，赔偿磋商自然不能例外。“在我国长期上下级垂直管理的行政模式下，使得在磋商过程中，政府受其具有的属性和所追求的利益所限，导致在代表公共利益时可能会出现侵害社会公众环境利益的情形。”^[9]《试点方案》第五条“保障措施”中要求“保障公众知情权”，实际上是一种事后的外部监督机制。这种监督方式，除不能充分了解磋商信息之外，仍会面临“米已成炊”的定局。而如何变更和救济既有协议结果与损失，尚无明确的法律规定和其他依据。设立调解组织，调解员“身在其中”，可以掌握相对全面的信息，并以此作出理性判断和损益权衡，实现内部监督，并对可能发生的“权力寻租”风险起到制衡作用。如果发现赔偿权利人具有徇私舞弊或其他违法违纪从而损害公共利益的行为，可以及时有效予以阻止。

（二）衔接司法确认制度

《改革方案》在“开展赔偿磋商”一节中提到“达成赔偿协议。对经磋商达成的赔偿协议，可以依照民事诉讼法向人民法院

申请司法确认”。《民事诉讼法》第一百九十四条规定：“申请司法确认调解协议，由双方当事人依照人民调解法等法律，自调解协议生效之日起三十日内，共同向调解组织所在地基层人民法院提出。”可见司法确认制度是与人民调解制度配套适用的，而主要目的为以司法权推进和保障人民调解工作。而由双方之间达成的赔偿协议，并未被纳入司法确认制度涵盖范围之内，事实上若无调解组织存在，如何确定“管辖”法院亦是疑问。另外，“《人民调解法》规范解决的是民间纠纷，而民间纠纷的特点往往是‘家长里短’，与老百姓的生活息息相关，金额小、纠纷不大、解决相对简单”^[10]。故双方之间签订的调解协议不大可能存在侵犯重大利益的风险和可能，这亦是司法放权和敢于确认协议的信心来源。而生态环境损害的事实相对复杂，金额较大，且关乎公共利益，在案件性质层面，不符合直接适用司法确认制度的前提条件。建构调解组织，并经其调解达成调解协议首先满足了适用司法确认的形式条件。另外，若经调解组织先行审查赔偿磋商结果，减轻和消弭法官对协议内容违法和不公的怀疑，也能逐步靠近法院适用确认制度的实质条件。

四、生态环境损害赔偿磋商调解制度之优化路径分析

如上所述，在生态环境损害赔偿磋商过程中引入调解具有积极的正向价值，但因其为一种新生的调解模式，尚无充足的理论和经验予以支撑、借鉴。如何从法律上健全和完善该项制度，需要经过多种探索。

（一）仿照——以《人民调解法》为据

在我国，人民调解作为解决纠纷的一种手段，具有广泛的适用空间和重要的实践意义。生态环境保护人民调解委员会虽同为人民调解组织行列，但赔偿磋商调解制度关联公益，且具有与传统人民调解不同的新颖特点，故并不适合直接引用《人民调解法》中相关规定。

1. 调解对象专业。

赔偿磋商作为诉前前置程序，其调解应属诉讼外调解。而普通的诉讼外调解（如人民调解、行政调解等）主要负责解决一般的日常生活纠纷，调解员基于生活经验、个人经历、常识、推理等知识，通过劝说等手段，可以应对和处理双方间争议的事实，并提出相对可行的解决办法。生态环境损害赔偿磋商牵涉生态环境损害程度是否可靠的认定，损害行为与损害结果间因果关系是否成立的判断，生态环境修复方案是否可行的评价。换言之，生态环境损害因具有复杂性、科学依赖性等特点，需要专业的知识和充足的信息方能够胜任调解工作。除此之外，对于责任形式承担、责任内容分担等问题，同样需要建立在实质理解基础之上。总之，针对生态环境损害赔偿问题，调解员与法官面临相同的知识障碍。

2. 力量分布失衡。

双方当事人选择调解解决纠纷的前提是基于信任，信任源于多种因素：品质、权威、力量等保证性事物。如行政调解、法院调解和仲裁调解，调解机构均具有法律赋予的权威和强制力，而在人民调解当中，经司法确认制度“压阵”，其亦与法院力量相连，为此，人民调解员具备足够底气“通过‘背靠背’的方式对双方当事人‘各个击破’，通过对纠纷的一方或者双方施加强有力的政治、经济、社会和道德的压力以促使调解的成功”^[11]。但在新型调解模式中，赔偿权利人为政府或者其指定部门，赔偿义务人则为造成实际损害的单位和个人，其中可能涉及大型企业。其突破了传统调解中力量对比格局，改变传统调解模式中调解人与被调解人之间“主强客弱”的架构，形成纠纷解决者与纠纷主体之间权力化或垂直性构造。即使因政策要求和规定，三者间保持形式上平等地位，但背后实质力量的差异则是无法回避和轻视的客观存在。如此，在赔偿磋商调解中，因受多种力量掣肘，其负责实际赔偿磋商调解的调解员必然难以如同在普通调解当中一样挥洒自如，可以通过耐心疏导等多元方式，帮助当事人达成调解协议。

3. 关涉公共利益。

在传统调解当中,当事人之间可以通过相互妥协和退让以实现纠纷平息。“当事人双方都渴望调解产生最大利益,但是他们的调解协议却是在人为营造的、只能以让步作为最优策略的场景中进行不稳定的合作。”^[12]但“发生在普通民众之间的一般民间纠纷往往属于私权争议范畴,故应更多地基于当事人意思自治予以解决方为妥当”^[13]。基于私权处分原则,不会过多牵涉权利、正义等正当性问题。与以私益和私权为主要客体的传统调解模式相异,赔偿磋商调解则以公益作为双方当事人斗争和博弈的重心。但是生态环境关乎人类的生存和发展,是一种公共资源,调解员和赔偿权利人均没有权利针对公共利益进行交易和处分。

4. 涉及金额较大。

生态环境损害赔偿的理想形式应为加害人自行完成修复被损害环境的任务,但实务中,加害人通常因缺乏专业的技术、设备等资源,法院判决其赔偿损失上升为主要担责方式。但是修复生态环境需支出相对高昂的费用,于赔偿义务人而言,可能成为较重的财产负担。如此,即使在事实清楚情形下,因牵涉重大利益也会间接增加调解的难度。

综上,在生态环境损害赔偿磋商调解问题上,因具有与普通私益纠纷调解完全不同的特征,缺乏共用《人民调解法》的现实基础,也决定了仅能“量体裁衣”。

(二) 重构——以生态环境损害赔偿特征为据

1. 还原调解目的,明确调解组织及其调解员的功能。

在无明确规定情况下,能否默认其在赔偿磋商调解当中的功能亦为及时解决纠纷。笔者认为,此举不妥。《贵州办法》《湖南办法》和《云南方案》均是围绕《试点方案》进行探索 and 完善的,与《试点方案》间存在流与源的逻辑关系。《试点方案》第一条明确其目标为建立生态环境损害赔偿制度,该制度最终服务于解决生态环境损害赔偿问题,以实现保护生态环境的目的。回溯磋商调解的发展脉络和演进方向:调解——赔偿磋商——生态环境损害赔偿,足以确认生态环境损害赔偿作为磋商调解机制诞生源头的事实,故在目的选定上应当与根源继续保持一脉相承,即应以保护生态环境为调解主旨,而非纯粹地解决纠纷。进一步言之,因赔偿磋商主体身份、争议事实以及磋商内容的特殊性,凭靠调委会及其调解员推进和促成双方达成赔偿协议,化解双方争议,现实可能性也会相对较弱。“目的设计过高,功能力所不及;目的设计过低,又会阻碍功能的发挥。”^[14]³¹ 故须合理配置调解组织的功能。欲明晰调解组织的功能,首先应确定调解员能够发挥的现实作用。上述三省在调解员的设置上采用了相对一致的态度——专家,所谓专家是指在技能、学术等方面具有非凡造诣的人,相对于说教和疏导,其实际优势在于智、识上的优越,防止发生出现“人云亦云”的现象。“公共利益在诸多利益和价值目标中具有道义上的优先性,此情形下,尚需警惕这样的危险,即因公共利益的抽象性而导致法律的非确定性,进而损害甚至掏空私人利益”^[15],为此,调解方的主要任务应为平衡双方的利益以及提供必要的咨询、信息,故在赔偿磋商过程中引入专家不是利用其专业知识、技能上的“远见”以“专家对抗专家”,也不是为赔偿权利人提供协议正当性“供给”和理论包装,更非为双方当事人主动出示解决方案或者出谋划策,且取得双方满意认可的效果。作为调解员,其任务在于依托于优势资源,评估判断损害程度、因果关系、修复方案、修复费用等争议事实,确保协议结果真实可靠、合法合理。

2. 完善配套机制,保障调解中立。

中立是实现结果公正的最低程度的保障,如果裁断者己身与案件结果存在利害关系,暂且不论其评价究竟是否客观公平,即使完全公正,在外部效应上,难以保证足够的说服力和公信力。而在磋商调解当中,调解中立性遭受质疑的地方主要在于调解机构与赔偿权利人(政府)间存在利害或者依附关系,致使调解机构因欠缺独立外观和地位而不能居中协调。生态环境保护调解委员会作为社会组织,为保证其在实际磋商调解中保持中立性,首先其需要以制度的形式实现组织独立和组织自主。前者是指组织“在资源或制度层面不依赖其他组织”,涉及“制度化的、相对于政府的分离”;后者主要指组织“免于受到外部控制”,涉及“行为上的自愿参与和自我调节”^[16]。在学界,独立和自主之间存在多种可能关系,但两者相互影响却是不争事实。制度理论家们认为,

部分社会部门或者社会组织通常会面临复杂的制度群,在其领域中遭受相对立的原则、目标等权威的强制,例如国家权力、道德要求、法律规范、社会文化等制约、规制、调节社会组织结构或行为的因素。如其所述,在我国特殊国情和市场环境下,社会组织并无纯粹独立的可能,因资源支持、行政监管、许可审批等多种因素迫使其在方方面面面对国家有所依赖,但在某些方面这些组织仍具有自主性,事实上表现为一种“依附式自主”。经实证分析,“社会组织相对于政府的资源独立性越高,对经典第三部门理念的认同度(结构认同/行动认同)越高,组织自主性越大”^[17]。为维护调解组织及其调解员的自主空间,须从资源和组织认同两个方面加以制度保障。一是资源。在经费方面,可以采取政府补贴+适当收费方式以满足调解机构开展业务和日常开销的现实需求。为克服受制于当地政府的可能,应将其经费纳入省级财政预算。在实际运营中,实现收费标准统一化。二是组织建设和行动认同。一方面,增强调解员身份上同质性。细化并统一调解员选聘条件,具体包括道德、职责、业务和行为能力四个方面^[18]。除“公道热诚”等不能量化的品性要求之外,尚应制订其他相对客观的刚性指标和业务条件,如从事律师工作满8年,从事法律、环保研究工作并具有高级职称等,限制政府工作人员以及其他司法行政人员担任调解人,保证职业和功能的纯洁性、公信力。另一方面,职业认同。在缺乏安全的环境当中,组织和行动认同感难以存在。在日本,负责调解公害纠纷的两种组织,“公害调整委员会是具有总理府外独立的行政委员会,由总理达成任命。只要没有所定事由不得违反本人意愿予以罢免。都道府县公害审查会由委员其任免同样基于议会的同意进行”^[19]。为充分确保调解委员的职业安全,应以契约方式明确调解委员与调解组织间的权利义务关系,除法定重大事由之外,不得单方任意解除合同。除从静态和外在上促进中立之外,在具体调解过程中,为克服潜在的“威逼利诱”可能,应以随机抽取的方式确立调解员,而且调解员应恪守本分,防止陷入“代入”危险,成为专业顾问。

3. 探寻权力渊源,增进调解权威。

“任何名副其实的权威,至少包含某种最低限度的自愿服从。”^{[20]318-333}面对这种“上下权力失调”的调解事实,可以以法律制约权力,以程序制约权力,以道德制约权力,以责任制约权力,以权利制约权力,以权力制约权力,等等。立法虽是较为有效的护屏,但制定过程相对漫长,短期内不能及时见效。同时必须指出的是:“简单地给权力行使设置‘纸上障碍’是不够的”^[21],故为获取一定的制衡机会,可尝试增强调解机构的“背后力量”。2018年2月2日,国内首家省级层面环保类的行业性专业性人民调解机构——广东省环境保护纠纷人民调解委员会成立^[6]。在我国科层制管理模式,以省级作为“后台”一定程度上可以抵抗地方势力的侵蚀和干扰,并可以对赔偿权利人发挥相应的制约作用。针对赔偿权利人,上调调解组织的权力层级,同时尚可以构建相应的责任倒逼或者激励机制,增强赔偿义务人的服从意愿。例如《贵州办法》第二十三条规定,“赔偿义务人主动积极配合赔偿权利人通过磋商方式落实生态损害赔偿赔偿责任,主动消除或者减轻违法行为危害后果的”,可以将此作为从轻或减轻行政处罚的情形之一,或作为裁量刑事责任的参考因素。

五、结语

贵州、湖南和云南三省以《贵州省生态环境损害赔偿磋商办法(试行)》《湖南省生态环境损害赔偿磋商管理办法(试行)》《云南省生态环境损害赔偿制度改革实施方案》分别在赔偿磋商过程当中引入调解机制固然具有监督、衔接司法确认制度等多项优势和理论意义,但所处的调解环境毕竟不同于普通私益纠纷,尤其是在“客强主弱”的局势下,而且也无完善的法律法规加以支撑,致使其中立性和权威性方面显然不足,调解的公正性方面易遭受赔偿义务人和外界怀疑。如果不能从制度方面保证调解组织和调解员的独立性,则其易陷入赔偿权利人的“窠臼”,受其控制。因生态环境损害赔偿关联公益等特征,适用《人民调解法》并不合适。为此,本文立于构建赔偿磋商调解制度的背景,还原其目的;同时引入社会组织学中新制度理论,探析增强调解机构和调解员中立性的方式——资源上独立和身份上同质;最后基于权力制约理论,提出增强调解组织权威的部分建议。总之,囿于篇幅,在调解程序构建、调解救济等方面未能给予细致考虑,尚需学界进一步研究,为未来磋商调解实践提供理论参考。

参考文献:

[1] 孙晓冬. 强政府场域下公益组织的行动自主性与实效性研究——以天津市 T 社区为例[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2015(5).

-
- [2]程雨燕. 美国生态损害赔偿:磋商和解是核心[J]. 环境经济, 2017(3).
- [3]冷罗生. 日本公害诉讼理论与案例评析[M]. 北京:商务印书馆, 2005.
- [4]熊跃敏, 周杨. 我国行业调解的困境及其突破[J]. 政法论丛, 2016(3).
- [5]王腾. 我国生态环境损害赔偿磋商制度的功能、问题与对策[J]. 环境保护, 2018(13).
- [6]王铭铭. 村落视野中的文化与权力[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店, 1997.
- [7]邓春梅, 潘志坤. 中国乡村调解的权威嬗变及其思考——以马克斯·韦伯权威类型理论为分析工具[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2016(2).
- [8]王启梁. 不信任背景下的权利意识生长[J]. 中国法律评论, 2016(2).
- [9]张林鸿, 葛曹宏阳. 生态环境损害赔偿磋商的法律困境与制度跟进——以全国首例生态环境损害赔偿磋商案展开[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2018(1).
- [10]陈小平. 生态环境损害赔偿磋商:试点创新与制度完善——以全国首例生态环境损害赔偿磋商案为视角[J]. 环境保护, 2018(8).
- [11]王禄生. 审视与评析:人民调解的十年复兴——新制度主义视角[J]. 时代法学, 2012(1).
- [12]陈力. 民事调解高反悔率及其解释[J]. 法律适用, 2010(7).
- [13]刘显鹏. 合意为本:人民调解协议司法确认之应然基调[J]. 法学评论, 2013(2).
- [14]何文燕. 民事诉讼理论问题研究[M]. 长沙:中南工业大学出版社, 1996.
- [15]杨会新. 去公共利益化与案件类型化——公共利益救济的另一条路径[J]. 现代法学, 2014(4).
- [16]王诗宗, 宋程成. 独立抑或自主:中国社会组织特征问题重思[J]. 中国社会科学, 2013(5).
- [17]王诗宗, 宋程成, 许鹿. 中国社会组织多重特征的机制性分析[J]. 中国社会科学, 2014(12).
- [18]刘加良. 论人民调解制度的实效化[J]. 法商研究, 2013(4).
- [19]王彬辉. 日本公害纠纷处理机制与我国之借鉴——以日本丰岛产业废弃物调解案为例[J]. 行政与法, 2008(12).
- [20]马克斯·韦伯. 经济与社会:第一卷[M]. 阎克文, 译. 上海:上海人民出版社, 2010.
- [21]黄立民. 权力制衡:现代法治形成的直接条件[J]. 南京师大学报(社会科学版), 2000(3).

注释:

1 详见贵州省环保厅网(<http://www.gzhjbh.gov.cn/dtyw/stdt-1/804151.shtml>)。

2 详见泰州市人民政府网(zwgk.taizhou.gov.cn/art/2018/5/10/art_46293_1676453.html)。

3 详见人民网(<http://gd.people.com.cn/GB/n2/2018/0204/c123932-31217489.html>)。

4 详见贵州省环保厅网(<http://www.gzhjbh.gov.cn/dtyw/stdt-1/804151.shtml>)。

5 详见贵州省环保厅网(<http://www.gzhjbh.gov.cn/dtyw/stdt-1/804151.shtml>)。

6 保山市司法局(www.sfj.baoshan.gov.cn/info/1012/2231.htm)。

7 泰州市人民政府网(zwgk.taizhou.gov.cn/art/2018/5/10/art_46293_1676453.html)。

8 传统型权威典型统治形式是封建贵族制的社会及其派生物,比如宗族制、世袭制等;克里斯玛型权威则是信徒对拥有超凡个人魅力与卓越才能的领袖人物产生的服从与忠诚。

9 详见人民网(<http://gd.people.com.cn/GB/n2/2018/0204/c123932-31217489.html>)。