

# 检察机关提起环境行政公益诉讼功能定位与制度建构<sup>〔\*〕</sup>

○ 张鲁萍

(西南政法大学 行政法学院, 重庆 401120)

〔摘要〕与旨在“维护私益”的主观诉讼不同的是,当前,我国检察机关在全国全面推行的环境行政公益诉讼,其主要目的在于“维护环境公益、监督行政”。为了构建反映公益诉讼规律、具有可操作性的诉讼制度,应当在准确定位环境行政公益诉讼功能、合理划定检察监督权力界限的基础之上构建相配套的诉前程序,并进一步探索案件的审查深度、污染行为人的程序保障、判决类型、判决执行等诉讼规则。

〔关键词〕环境行政公益诉讼;功能定位;制度建构

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2018.01.014

伴随着工业化、城市化、现代化进程的加快,环境污染和破坏自然资源的现象越来越严重,造成的危害也越来越大,环保成为了全社会普遍关注的议题,如何通过环境行政公益诉讼实现维护环境公共利益之目的亦成为了政府和学界共同追求的目标。在我国,继 2015 年 7 月 1 日第十二届全国人民代表大会常务委员第十五次会议通过的《全国人大常委会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》,确定由检察机关作为适格主体在生态环境和资源保护领域提起公益诉讼,奠定了检察机关提起公益诉讼的正当性基础后,最高人民检察院和最高人民法院相继发布了《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》,2017 年《行政诉讼法》的修订更是从法律层面明确了检察院提起行政公益诉讼

---

作者简介:张鲁萍,西南政法大学行政法学院讲师,国家行政学院博士后,研究方向:行政法。

〔\*〕本文系国家社科基金项目“检察机关提起行政公益诉讼的理论反思与制度构建”(编号:15AFX009)的阶段性成果。

的地位。与国家在政策层面的大力支持相呼应的则是地方环境行政公益诉讼实践的稳步推进,继 2014 年贵州省毕节市金沙县检察院以“环保局怠于处罚逾期不缴纳排污费的企业”为由将金沙县环保局告上法院,成为我国探索环境行政公益诉讼“第一个吃螃蟹的人”后,各地陆续拉开了检察机关提起环境行政公益诉讼的序幕。<sup>[1]</sup>“截至目前,试点地区在履行职责中共发现公益诉讼案件线索 703 件。其中,以诉讼类型划分,行政公益诉讼案件线索 554 件,民事公益诉讼案件线索 149 件;以案件范围划分,生态环境和资源保护领域 450 件,国有土地使用权出让领域 153 件,国有资产保护领域 86 件,食品药品安全领域 14 件。生态环境和资源保护领域的案件线索占到全部线索的 64%。”<sup>[2]</sup>

在国家法律层面和地方司法实践的双重推动下,相关的理论研究纷至沓来。<sup>[3]</sup>然而,纵观已有的研究,更多是对检察机关提起环境行政公益诉讼的正当性、必要性和可行性<sup>[4]</sup>以及不同国家制度的比较研究<sup>[5]</sup>,较少客观、理性地去反思检察机关提起环境行政公益诉讼的功能定位,并在此基础上构建遵循公益诉讼规律、符合我国环境治理与环境司法实践的环境行政公益诉讼制度。事实上,任何一个国家运行完善的诉讼制度都不可能建立在碎片化的若干制度的简单组合之上,而应当在特定诉讼制度功能定位的统摄下形成逻辑一致、相互配合和密切衔接的制度链。伴随着我国的环境行政公益诉讼逐渐从理论走向实践,从个案走向常态,这一问题显得尤为重要。基于此,本文在反思检察机关提起环境公益诉讼功能定位的基础之上,按照检察机关提起环境公益诉讼的审理过程,就诉前程序、审查深度、判决类型、污染行为人的权益保障、判决执行等具体制度设计展开讨论,以期为构建适合我国国情、实际需要的环境行政公益诉讼提供智识支持。

## 一、检察机关提起环境行政公益诉讼的功能定位

2014 年修订后的《行政诉讼法》将我国行政诉讼的功能定位为“保证人民法院公正、及时审理行政案件,解决行政争议,保护公民、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行使职权”,在多元功能定位的统摄下,立法者试图通过具体制度的完善解决“立案难”“审理难”和“执行难”的问题。与传统的“民告官”诉讼模式所不同的是,检察机关提起环境行政公益诉讼是一种“官告官”的新诉讼模式,应具有独特的诉讼结构和功能定位。

### (一)环境行政公益诉讼与维护环境公益

在传统的“无利益即无诉权”的诉讼理论支配下,无论是我国的民事诉讼、还是行政诉讼,其制度设计均建立于“诉的利益”理论之上的“被害者诉讼”,即原告只有在其个人的权益受到侵害时才可以寻求救济,是一种主观诉讼的形式。在主观诉讼模式中,原告为了维护自己的私益,享有较为全面的诉权,可以根据自己的诉讼请求来确定诉讼标的,启动诉讼程序。具体而言,在行政诉讼中,除极个别的复议前置外,原告可以在法定期限内随时启动诉讼程序,提出具体的诉讼请求;在诉讼过程中,可以变更请求、行使撤诉权等;在一审结束后,享有上诉权。

而作为一种新诉讼形式的客观诉讼是指“原告起诉或设置诉讼之目的,非直接提供当事人权益之保护,而在达成一定立法目的者(如行政合法性之控制、公益之维护、权限争议之解决等)”<sup>[6]</sup>,公益诉讼即是一种典型的客观诉讼。与一般行政诉讼旨在维护当事人私益所不同,检察机关提起环境行政公益诉讼是以无关自己权利或法律上利益的事项作为起诉对象,目的在于维护环境公益。

## (二)环境行政公益诉讼与监督行政

根据《行政诉讼法》第25条第4款<sup>[7]</sup>的规定,检察机关主要是对行政机关违法行使职权或者不作为的行为提起诉讼,它实际上是由检察机关通过诉讼程序的启动,藉由检察权和审判权的合理分配,发挥司法的政策引导功能,从而实现司法权对行政权的制约。此种制约体现在,无论是环境行政公益诉讼的开启还是诉讼的进行都旨在督促而非替代行政机关执法,弥补政府执法之不足而非另立一平行的执法管道,执意与主管机关竞赛或令污染者难堪。<sup>[8]</sup>这就要求国家在进行具体的制度设计时,应处理好检察监督权与行政执法权的关系,避免检察权对行政权的过度介入,造成两者的失衡。与此同时,检察机关在具体的环境行政公益诉讼过程中亦应遵循自律、谦抑、合法等原则。

作为现代社会的典型公共议题,具有动态性、复杂性、跨区域性、不确定性等特点的环境治理不可避免地涉及立法权、司法权,但最主要还是依赖于具有专业优势、富有积极、灵活、高效的行政权。<sup>[9]</sup>环境执法虽常因权力滥用、效果不佳而饱受诟病,但总体而言行政权之行使对环境的预防、治理、应急仍然产生重大的正面效应。作为事后救济的环境行政公益诉讼是环境治理体系的重要一环,但它的功能不宜被过度地扩大。功能相当原则决定了检察机关在提起环境行政公益诉讼时,应恪守监督的界限,平衡好检察监督权与行政执法权,以期达到公益诉讼效果的最大化。

## 二、检察机关提起环境行政公益诉讼的诉前程序

### (一)环境行政公益诉讼的诉前程序

所谓诉前程序是指为解决争议,在当事人向法院提起行政诉讼之前需要经过的一个程序。具体到环境行政公益诉讼,则指在检察机关提起环境行政公益诉讼前必须先尽到督促有关行政机关依法履行职责的程序,只有在行政机关拒绝履行时,方可提起公益诉讼。诉前程序的设置意味着增设了一个缓冲机制,阻却了检察机关的直接起诉权。而之所以要设立这一缓冲机制是与环境行政公益诉讼的功能定位息息相关的,在“维护公益、监督行政”的功能定位之下,如果能够通过诉前程序就达到监督行政机关履行职责的目的,那么后续的诉讼程序就没有必要启动。保持检察机关对行政机关两者间合适“功能秩序”之诉前程序的设置不仅是司法克制主义的集中体现,亦是实现公益诉讼高效运行的关键,符合检察监督的内蕴。

基于环境行政公益诉讼之目的以及平衡司法权和行政权之考量,主要推行

环境公益诉讼的国家和地区都设置了诉前程序。例如美国《清洁水法》规定任何公民如果没有在起诉前六十日内将主张的违法事由告知环保署署长、违反事由发生地的州政府,与任何所主张违反前述标准、限制、或命令者,不得提起诉讼。<sup>[10]</sup> 据此,公民在提起环境公益诉讼前必须履行告知义务,而六十日告知条款的加入,使民众参与执法的愿望与行政机关主导执法的原则得到合理调和,非但畅通了执法程序,也为制度本身提供更坚强的理论基础,成为美国环境公益诉讼制度的精髓所在。<sup>[11]</sup> 德国《环境损害法》也规定,环境团体应首先向行政机关提出履行义务的请求,行政机关在3个月内未采取措施的,环境团体可以行政机关为被告,请求行政法院判令行政机关命令经营者采取预防措施或进行损害赔偿。<sup>[12]</sup> 我国台湾地区“水污染防治法”第72条第1项:“事业、污水下水道系统违反本法或依本法授权订定之相关命令而主管机关疏于执行时,受害人民或公益团体得叙明疏于执行之具体内容,以书面告知主管机关。主管机关于书面告知送达之日起六十日内仍未依法者,受害人民或公益团体得以该主管机关为被告,对其怠于执行职务之行为,直接向行政法院提起诉讼,请求判令其执行。”以及“环境影响评估法”第23条第8、9项“开发单位违反本法或依本法授权订定之相关命令而主管机关疏于执行时,受害人民或公益团体得叙明疏于执行之具体内容,以书面告知主管机关。主管机关于书面告知送达之日起六十日内仍未依法者,受害人民或公益团体得以该主管机关为被告,对其怠于执行职务之行为,直接向行政法院提起诉讼,请求判令其执行”的规定均是对诉前程序的贯彻。

## (二) 检察机关提起环境行政公益诉讼诉前程序之设计

2015年最高人民检察院发布的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》亦将诉前程序制度化,《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第40条明确提出:“在提起行政公益诉讼之前,人民检察院应当先行向相关行政机关提出检察建议,督促其纠正违法行为或者依法履行职责。行政机关应当在收到检察建议书后一个月内依法办理,并将办理情况及时书面回复人民检察院。”不可否认的是,实践中,前置程序的遵循的确提高了检察监督的效率,发挥了行政机关履行职责的能动性,节约了司法资源。“据统计,试点地区检察院履行诉前程序的案件689件,其中民事51件、行政638件。而在检察机关履行诉前程序的638件行政公益诉讼案件中,有401件已经通过相关行政机关纠正违法或积极履行职责达到了监督效果。”<sup>[13]</sup>

在此,诉前程序的效力需澄清,也就是说,诉前程序到底是具有法律效力的程序还仅具有建议的效力?之所以对此予以探讨是因为诉前程序效力的模糊影响其使用的规范。实践中,检察机关提出第一次检察建议,执法机关无动于衷,检察机关不得不发第二次检察建议的情形不在少数。例如,在贵州省锦屏县检察院诉县环保局怠于履职的行政公益诉讼案中,县检察院多次以检察建议方式督促该局履行监管职责,但环境违法行为仍持续了近一年半,国家和社会公共利益持续处于受侵害的状态。而在山东省庆云县人民检察院提起的诉庆云县环保

局不依法履职案中,庆云县人民检察院于2014年5月15日、2015年1月13日两次向庆云县环保局发出检察建议,督促环保部门依法履行监管职责,督促庆顺公司整改并履行行政处罚决定书。为了防止检察机关止步于诉前程序,提高公益诉讼的效率,诉前程序应当具有法律效力,在第一次诉前程序无果后,检察机关应当立即提起公益诉讼,及时纠正行政机关的违法行为,防止公益被进一步破坏。

### 三、检察机关提起环境行政公益诉讼的审查深度

行政诉讼的审查深度又称为审查密度,是指法院对被诉的行政行为能够在多大强度上进行审查。之所以要探讨检察机关提起环境行政公益诉讼的审查深度是因为公益诉讼在保护公共利益的同时,背后涉及一个司法权与行政权的关系及二者权限分配问题。在“维护公益、监督行政”的功能定位之下,明确司法权对行政权的制约限度显得尤为重要。

根据《行政诉讼法》第25条第4款对环境行政公益诉讼的界定可知,检察机关应对行政机关违法行使职权或者不作为的行为提起诉讼,关键问题在于,如何来认定行政机关“违法行使职权”或者“不作为”。在具体的个案中,如果行政机关对是否采取行政措施或如何采取行政措施享有行政裁量权时,法院能否享有审查权。能否以自己的判断取代行政机关先前已作出的判断,这需要澄清。

#### (一)对行政机关裁量权的司法审查

根据《环保法》第45条:“国家依照法律规定实行排污许可管理制度。实行排污许可管理的企事业单位和其他生产经营者应当按照排污许可证的要求排放污染物;未取得排污许可证的,不得排放污染物”的规定,如果环保部门将排污许可证颁发给了某企业,但检察院认为行政机关颁发排污许可证的行为违法,能否向法院提起环境行政公益诉讼,法院如何对行政机关在排污许可证颁发过程中的事实认定和法律适用问题进行司法审查?是否应基于环境问题的专业性和复杂性,承认行政机关的裁量权,从而排除法院对行政决定的司法审查呢?

基于裁量行为涉及价值判断和专业性之客观现实,法院不能以自己之裁量代替行政机关之裁量,目前理论界认同的是有限审查原则——只有在行政机关违反“合义务裁量”时,即存在裁量滥用、裁量逾越和裁量怠慢的情形下方才予以审查。<sup>[14]</sup>而基于司法权和行政权之互动与制约关系,明确环境行政公益诉讼中司法审查权的范围是各国的通例,在美国,《清洁水法》<sup>[15]</sup>《清洁空气法》<sup>[16]</sup>《综合环境反应、赔偿与责任法》<sup>[17]</sup>等环境法律均规定,公民只能在这些法律的执行机构未履行该法所规定的非行政自由裁量的义务或行为时,方可提起公民诉讼。“以联邦环保署长为被告之情形,则只能以其应为之行为为非属裁量性质之行为或义务(discretionary act or duty)而未积极执行时,适得为之,亦即争讼之事由,系行政机关之不作为,目的在于促使行政权之变动。因此如执行法律的权限在本质上有裁量之性质时,法院亦不得认定行政机关负有调查或取缔之义务,以免造成司法权对于行政权之不当干预,违反权力分立之精神。此外,一旦行政权已



开始积极对于污染者要求遵守法律规范时,即不得提起公民诉讼。”<sup>[18]</sup>在我国台湾地区,“以行政机关疏于执行职务为公民诉讼之起诉事由,要件相当严格,以避免法院过度介入行政事业。如属行政权有裁量性职权之事项,不得提起;如行政已开始积极有所作为时,亦不得提起。”<sup>[19]</sup>

在我国内地的环境行政公益诉讼中,基于环境问题的专业性、技术性、复杂性的现实考虑以及行政与司法二者间之“功能分配”,法院同样应当对行政机关执行非裁量性职务行为进行客观之合法性控制。具体而言,针对行政机关的不作为所提起的行政公益诉讼仅限于行政机关的非裁量行为,如果法院认为行政机关的不作为行为是属于其裁量权范围内的,那一般不能进行干涉;而对于行政机关的违法行为,法院只能对其裁量违法行为行使合法性之审查,而不及于裁量行使之妥当性审查。

## (二)对行政不作为的司法审查

纵观当前的环境行政公益诉讼实践,检察机关主要是针对环保部门的行政不作为提起诉讼,那么,何为行政机关的不作为?虽然我国《行政诉讼法》和《行政复议法》在有关条文中规定了某些行政不作为的具体表现形态,但现行行政法律法规却未对行政不作为的概念予以明确、统一的界定,学理上一般将行政不作为界定为负有某种作为义务的行政主体,在具有作为可能的情形下却在程序上逾期有所不作为的行为。行政不作为的构成应当包括作为义务的存在、作为可能性和程序上的逾期不为。伴随着实质法治理念的深入以及对行政机关懒政、庸政现象的警惕,学者们试图通过扩充行政不作为的内涵来约束行政机关,在显性的行政不作为外,将隐蔽性的不作为予以类型化。对此,有学者认为行政不作为除了包括传统理论归纳的拖延、拒绝、不予答复外,还应包括未作为、假作为、弱作为等形式。<sup>[20]</sup>有学者则从实体和程序统一的角度,认为除了程序上为实体上也为的典型行政作为,程序上不为实体上也不为的典型行政不作为外,还应包括程序上为实体上不为或者形式上为而实质上不为这种隐形的不作为。<sup>[21]</sup>而梳理环境行政公益诉讼的案例,我们也发现法院对环保部门的不作为不再局限于显性的不处罚、不处理,亦关照了隐形的假作为、弱作为等实质意义上的不作为。例如,在锦屏县检察院诉县环保局行政公益诉讼案中,指出锦屏县环境保护局在现场执法检查中发现,鸿发石材公司、雄军石材公司等七家石材加工企业自建成投产以来均未按建设项目环保“三同时”要求配套建设环境保护设施,并将未经沉淀处理的生产废水直排清水江,造成环境危害,遂发出《环境违法行为限期改正通知书》,责令立即停止生产。但之后却未及时跟进对上述七家企业的督促与检查,对于不按要求的整改的企业依法依规进行处罚。检察院遂对环保局的弱作为提起公益诉讼,请求法院确认锦屏县环保局怠于履行监管职责的行为违法。<sup>[22]</sup>因而,在环境行政公益诉讼中,法院不应局限于环保机关形式的不作为,应从实质层面来认定行政不作为。当然,针对行政不作为的审查,法院只能就不作为是否违法而非是否合理进行审查。

#### 四、检察机关提起环境行政公益诉讼的诉讼类型

##### (一)检察机关提起环境行政公益诉讼的实然诉讼类型

归纳当前环境行政公益诉讼案例,我们发现主要有以下几种诉讼类型:

##### 1. 给付之诉

在德国及我国台湾地区,给付之诉有广义和狭义之分。广义的给付之诉包括课予义务之诉和一般给付之诉,而狭义的给付之诉仅指一般给付之诉。其中课予义务之诉的标的为原告关于其权利因行政机关违法驳回其申请或不作为而受有损害,并要求法院判令被告应为行政处分或特定内容之行政处分之主张。在课予给付之诉中,“法院只能宣布行政机关是否负有作出原告所期待的某个行政行为或重新作出决定的义务,而不能代替行政机关作出决定。”<sup>[23]</sup>而一般给付之诉是指公民请求行政主体作出、容忍或停止作出除行政行为以外的其他所有行为。“原告提起一般给付诉讼,其诉讼上请求须为行政处分以外之其他给付,主要集中于请求行政机关为事实行为、缔结行政契约或其他单纯高权行为、请求废弃管理关系下所为之记过、警告、申诫等行为、请求行政内部行为或其他组织行为、甚至请求订定或修废特定行政命令、行政计划或政策决定等行为,均包括在内。”<sup>[24]</sup>相较于课予义务之诉,一般给付之诉仅具有“补充性”的地位,“凡原告起诉求为审判之公法上争议,非属应适用课予义务诉讼之事件者,原则均依一般给付诉讼处理,故一般给付诉讼具有于课予义务诉讼之外复行提供另外一项有效之诉讼救济途径之功能,而有“补余诉讼”之性质。”<sup>[25]</sup>

当前检察机关提起环境行政公益诉讼的实践主要是基于行政机关怠于执行法定职务,诉讼之目的系督促行政机关积极采取必要措施,作出相应行为,故应属于给付诉讼之课予义务之诉。例如,在贵州金沙县检察院状告环保局案中<sup>[26]</sup>,针对环保局的行政处罚不作为,检察机关诉请法院判决环保局履行对企业的处罚职责即属于典型的课予义务之诉。

当然,于个别情形下,亦可能发生一般给付之诉,即责令行政机关作出行政行为以外之其他行为。例如,在福建省清流县人民检察院对清流县环保局提起的环境行政公益诉讼案中<sup>[27]</sup>,清流县环保局在2014年7月31日现场制止刘文胜非法焚烧电子垃圾并当场查扣未焚烧电子垃圾28580千克后,未对扣押的电子废料及焚烧现场进行无害化处置,也未对刘文胜作出行政处罚。检察机关在向清流县环保局发出《检察建议书》后,清流县环保局置之不理,只是将其转移至不具有危险废物经营资质的某公司仓库贮存。于此,清流县人民检察院向人民法院提起环境行政公益诉讼,请求确认清流县环保局行政行为为违法,并请求判令清流县环保局依法履行职责。这里的判令清流县履职法定职责就有两项内容,一项为行政处罚,另一项为对电子垃圾等危险废物进行无害化处置。其中,请求法院责令行政处罚即为课予义务之诉,而请求清流县环保局对电子垃圾等危险废物进行无害化处置即为一般给付之诉。而在贵州省六盘水市六枝特区检察院

对镇宁县丁旗镇政府违法履行职责和怠于监管行为提起行政公益诉讼案中,要求其辖区内龙潭村在该处倾倒垃圾的行为予以制止的行为亦为一般给付之诉。

## 2. 撤销之诉

撤销之诉是指原告对行政主体作出的行政行为不服,请求法院撤销该行政行为的诉讼。撤销之诉的诉讼标的为“处分之一般违法性”,是一种以判决方式排除行政行为“外部效力”的诉讼。虽然当前检察机关主要是以行政机关不作为为起诉事由,但于少数情形下,亦会针对行政机关的违法作为行为,提起撤销之诉。在山东省庆云县人民检察院诉庆云县环保局不依法履职案中,检察院请求确认庆云县环保局批准庆顺公司进行试生产、试生产延期的行政行为违法,撤销其违法行政处罚决定,并责令其依法履职即为此种诉讼类型。<sup>[28]</sup>

## 3. 确认之诉

确认之诉是指原告要求法院确认被诉行政主体与原告之间存在(积极确认)或不存在(消极确认)某种行政法律关系的诉讼,主要包括无效确认判决、违法确认判决以及公法上法律关系存否。<sup>[29]</sup>相较于其他积极的诉讼类型,确认之诉不具有执行力,并不能直接强制行政机关有所作为,一般仅具有“补充性”“从属性”“后备性”特性。具有“补充性”地位的确认之诉并不是当事人的最终目的,为了维护自己的权益,在请求确认判决时,当事人往往同时请求其他补救手段,例如,同时提出撤销之诉、履行之诉等。<sup>[30]</sup>在上述福建省清流县人民检察院对清流县环保局提起的行政公益诉讼案中,检察机关在请求确认清流县环保局行政行为违法的同时一并要求判令清流县环保局依法履行职责即体现了确认诉讼“补充性”的特性。在贵州省锦屏县检察院诉县环保局怠于履职行政公益诉讼案中,检察机关在请求确认锦屏县环保局对鸿发石材公司、雄军石材公司等企业污染环境怠于履行监管职责行为违法的同时,一并请求判令县环保局履行监管职责亦为典型。

## (二) 检察机关提起环境行政公益诉讼类型的反思

### 1. 能否适用变更之诉

新修改后的《行政诉讼法》第七十七条规定“行政处罚明显不当,或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的,人民法院可以判决变更。人民法院判决变更,不得加重原告的义务或者减损原告的权益。但利害关系人同为原告,且诉讼请求相反的除外。”在最近发生的“企业违法超标排放仅罚款 603 元,当地环保部门如此执法引起了媒体的不满和质疑”<sup>[31]</sup>一案中,如果检察机关对此提起行政公益诉讼,法院能否适用变更之诉呢? 本文认为,基于变更之诉的适用规则以及公益诉讼的功能定位,环境行政公益诉讼不适宜适用变更之诉。首先,行政诉讼变更之诉的适用于原告要求将行政机关较重的行为变轻,而一般情形下,检察机关之所以提起环境行政公益诉讼在于环保部门的处罚畸轻而非过重,这就决定其诉求不可能请求法院变更为较轻的处罚,与变更之诉的适用规则不符。其次,法院代替行政机关作出最终裁断的变更判决实质上是以司法的裁量



取代了行政的裁量,本身面临着司法裁量是否一定优于行政裁量的诘问,而“维护公益,监督行政”的功能定位亦决定了公益诉讼的目的在于纠正而非替代行政机关的行为,故不宜适用变更之诉。

## 2.能否适用赔偿之诉

在检察机关提起的环境行政公益诉讼中,当行政机关怠于履行职责,如果履行还有意义的,可以责令行政机关履行;但如果履行已经没有意义,法院在确认违法的同时,检察机关可否合并请求损害赔偿或其他财产上给付呢?也就是说,环境行政公益诉讼能否运用赔偿之诉。本文认为,基于国家赔偿之机理及可操作性考量,检察机关提起环境行政公益诉讼不适用行政赔偿。首先,国家赔偿制度的机理在于藉由国家的赔偿来弥补国家违法行为对公民、法人或者其他组织造成的损害,作为国家赔偿的两方当事人恒为赔偿主体的国家与赔偿请求人的公民、法人或者其他组织。如果责令行政机关赔偿,是赔给同样代表国家的检察机关还是不确定的受害者呢?如果赔给检察机关,由于行政机关、检察机关所有的经费均来源于国库,赔偿的意义何在;如果赔给受害者,又如何去确定具体的受害者,这些均不符合国家赔偿的机理。其次,行政机关对污染企业该处罚不处罚、处罚偏轻或者监管不到位,确实有损害但这个损害如何去认定,赔偿的金额如何去确定?这同样是一个很复杂,还没有约定清楚的问题。进而,有学者认为,到目前为止环境行政公益诉讼还没有金钱方面的赔偿请求实属正常,“这需要谨慎鉴别”。<sup>[32]</sup>对此,印度尼西亚1997年第23号法令第38条规定,鉴于按照合作模式执行环境管理的环境组织有权为了保护环境而提出诉讼;环境保护组织在此类诉讼中提出的诉讼请求不得有赔偿性质的事项,但诉讼程序中真实开销或费用(实付开支)除外。<sup>[33]</sup>

综上,针对环境公益受损,检察机关可针对行政机关违法不作为提起给付之诉,针对行政违法行为提起撤销或确认之诉,但不适合针对行政不合理行为提起变更之诉,亦不能被赋予损害赔偿请求权而提起损害赔偿之诉。

## 五、检察机关提起环境行政公益诉讼中污染行为人的程序保障

### (一)污染行为人程序保障之必要性分析

依《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》第13条,足以推论,若被告行政机关在环境行政公益诉讼中败诉,其为执行生效判决将实施撤销行政行为的一部或全部、履行法定职责等行为,则环境污染行为人的实体地位即可能受到上述行为的影响,例如法院撤销了环保部门之前颁发的许可证,意味着环境污染行为人可能的信赖利益受到影响;而法院责令环保部门作出行政处罚则意味着环境污染行为人的财产利益将受到影响。此种利益主要属于私益,例如企业的继续经营尚有可能、不至于受到行政机关行政行为的过度影响,然而也可能涉及公益,如企业内部劳动者的就业机会会因上述行政行为而蒙受不利影响。于此,不同利益彼此交错复杂,其总和与环境公益相较而言,未必

皆居于次要地位;在某些具体个案中,企业及其他相关主体(劳动者等)的共同利益甚至较环境公益而言更值得保护。那么,如何来保障环境污染行为人的实体、程序权益呢?这是环境行政公益诉讼不得不去思考与解决的问题。

## (二)环境污染行为人程序保障之设计

环境污染行为人既非环境行政公益诉讼的原告,亦不能直接作为共同被告,那么,如何来保护环境污染行为人的程序权利呢?其能否作为第三人参与到诉讼程序中来?如果可以,是以何种身份参与诉讼?根据《行政诉讼法》第29条“公民、法人或者其他组织同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼,或者同案件处理结果有利害关系的,可以作为第三人申请参加诉讼,或者由人民法院通知参加诉讼”的规定,环境污染行为人无疑与被诉的行政行为有利害关系,亦与案件处理结果有利害关系,可以作为第三人参加诉讼,进行事实的主张和证据的提出。那么,环境污染行为人到底是作为独立参加还是辅助参加诉讼呢?所谓独立参加是指环境污染行为人对行政诉讼所争议的标的能提出独立于原告或被告的实体权利主张,可以独立提出攻击防御方法,交替对抗原告或被告。而所谓辅助参加是指虽然环境污染行为人为了维护自己的合法权益能够提出自己的诉讼主张,但是,它的诉讼主张表现为支持被告主张,而反对原告主张,其不得实施承认诉讼请求等不利于被告行政机关的行为。若污染行为人实际上已参加前诉并辅助被告行政机关进行诉讼,法院判决被告行政机关败诉时,污染行为人不得主张被告行政机关所实施的对其不利的行政行为损害其利益。在环境行政公益诉讼中,一般情况下,环境污染行为人的地位类似于被告,主要是辅助被告参加诉讼,但不排除个别情况下亦可以独立参加诉讼。而且只要被诉行政行为被确认违法或撤销,污染行为人之前所获得的利益就意味着将被取消,事实上就等同于让其承担了实体义务,污染行为人当然享有上诉权。正是通过赋予环境污染行为人辅助被告或者提出独立诉讼请求的程序保障权,让其积极地参与到诉讼中来,在进一步帮助法院澄清事实,查明案情的同时,亦是对检察机关提起环境行政公益诉讼的制约,有利于实现检察机关监督权和行政执法权的平衡。

在此,值得注意的是,在污染行为人因不知环境行政公益诉讼正在进行、或法院并未依职权通知污染行为人作为第三人参加环境行政公益诉讼时,如何救济我国《行政诉讼法》没有做出明确规定。在日本,《行政诉讼法》第34条设立了“第三人再审制度”:“由于撤销处分或裁决的判决权利被侵害的第三人,由于不能归责于自己的理由未能参加诉讼,因此未能提出应当对判决造成影响的攻击或防御方法时,可以以此为理由对确定的终局判决以再审诉讼的形式进行不服申诉。”我国台湾地区“行政诉讼法”也有类似的规定<sup>[34]</sup>,我国《民事诉讼法》对不能归责于第三人的事由未参加诉讼的,亦设置了第三人撤销之诉。上述规定折射出的一个基本理念:因不能归责于自身原因的“先程序缺位者”应当获得“后救济程序启动权或参与权”,这是自然正义原则和程序正义理念的必然要求。<sup>[35]</sup>为了充分保障第三人的权益,倘环境污染行为人未参加行政公益诉讼并无可归责

于自己的事由,应允许其提起类似于日本的第三人再审之诉。

## 六、检察机关提起环境行政公益诉讼的判决执行

诉讼的判决执行是指判决生效后,作为败诉的一方如何去履行判决内容的活动。作为诉讼活动最后一环之判决执行的完善与到位是确保诉讼裁判效力的有效途径,是实现诉讼效果的关键。基于环境行政公益诉讼的判决大多数属于宣告性判决,留给了行政机关过多的执行余地,若判决作出后,行政机关拒绝执行尤其是打折扣执行势必影响诉讼的成效,因而提高环境行政公益诉讼的判决执行率显得尤为重要。虽然我国《行政诉讼法》第96条明确了行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书,法院可以采取的措施,但鉴于公益诉讼并没有特定的受害者,很难具有其他行政诉讼那般的监督动力,因而需要动员全社会包括法院、检察院、社会团体的力量,建立各个环节的联动配合机制,确保环境行政公益诉讼判决的执行。

### (一)强化司法建议

司法建议是指法院在审判活动中发现的、与案件有关但不宜在判决文书中直接阐明,通过建议书的方式向有关国家行政机关提出意见要求其予以处理的活动。伴随着中央和地方层面对司法建议重视度的提升,作为人民法院审判职能延伸之司法建议的形式不断得以创新,功能亦呈现出多元化的趋势——行政诉讼中的司法建议不仅致力于实现保障法院裁判得以执行的法定功能,还肩负起对规范性文件不合法的修正建议,行政行为的瑕疵补正、行政执法程序的补正以及行政行为不合理性的纠正等事实功能。<sup>[36]</sup>鉴于环境行政公益诉讼中法院对行政机关的不作为或违法行为,一般只能做出责令履行的判决,而不能责令其如何履行。为了防止行政机关打折扣履行,法院可以通过司法建议的方式对执法过程中应当注意的事项予以建议,实现柔性的监督。

### (二)完善社会监督

如前所述,由于环境行政公益诉讼没有特定的受害者,当判决作出后,没有足够的动力来督促判决的执行,这就需要发挥社会力量尤其是环保组织来督促行政机关的执行行为。环保组织所具有的自主互助性、民主参与性和多元代表性优势,决定了它能够发挥着国家机关难以提供的环保职能,形成与政府的功能互补。具体而言,环保组织可以对检察机关提起环境行政公益诉讼案件的后续执行持续跟踪,将行政机关怠于履行判决的情况及时反映给检察机关,弥补执行的不足,使公益诉讼的社会效果和影响延伸到更广泛的层面。

### (三)重视督察落实

在环境行政公益诉讼中,肩负着维护公益的检察机关不仅要负责起诉,而且亦应设立特定机构或人员定期监督公益诉讼判决的执行情况。如果发现行政机关拒不执行或怠于执行生效判决裁定时,检察机关一方面可以通过向人民法院提出检察建议,督促法院责令行政机关履行。另一方面,检察机关也可以向执行

机关发通知书,强制要求执行人员说明理由,检察人员如认为执行人员的理由不充分,则督促其执行。

除此之外,还可以通过将行政机关的执行行为与领导人的行政责任挂钩。针对拒绝执行或执行不到位的情形,可以追究相应领导人的行政责任。

## 七、结 语

检察机关提起环境行政公益诉讼对环境保护和法治建设无疑具有重要的现实意义,全国人大的授权、最高人民法院、最高人民检察院的相关规定以及《行政诉讼法》的修订亦为检察机关提起环境行政公益诉讼提供了制度支持,但环境行政公益诉讼常态化、规范化的推行亦有赖于司法审查实践的稳步推进。本文对检察机关提起环境行政公益诉讼的诉前程序、审查深度、判决类型和污染行为人的程序保障、判决执行等方面仅进行了初步分析,与该制度相关的诉讼管辖、举证责任、诉前保全、抗诉等有待理论与实务层面进一步的探索,这必然是一个长期而有意义的过程。

### 注释:

[1]2015年12月16日,山东省庆云县人民检察院因县环保部门不依法履行职责,依法向庆云县人民法院提起行政公益诉讼。2015年12月18日,贵州省锦屏县人民检察院对县环境保护局不依法履行职责,向福泉市人民法院提起行政公益诉讼。2015年12月21日,福建省清流县人民检察院对县环境保护局不依法履行职责,向清流县人民法院提起行政公益诉讼。

[2]徐日丹:《检察机关提起公益诉讼试点工作稳步推进》,中国法院网, <http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/03/id/1813998.shtml>。

[3]笔者在中国知网上以环境行政公益诉讼为主题进行检索,共搜索到3819篇学术论文、新闻报道。

[4]沈寿文:《环境公益诉讼行政机关原告资格之反思——基于宪法原理的分析》,《当代法学》2013年第1期;朱全宝:《论检察机关提起行政公益诉讼:特征、模式与程序》,《法学杂志》2015年第4期;陈丽玲、诸葛暘:《检察机关提起行政公益诉讼之探讨——从现实和法理的角度考察》,《行政法学研究》2005年第3期;姜涛:《检察机关提起行政公益诉讼制度:一个中国问题的思考》,《政法论坛:中国政法大学学报》2015年第6期;湛中乐、尹婷:《环境行政公益诉讼的发展路径》,《国家检察官学院学报》2017年第2期。

[5]杨严炎:《我国环境诉讼的模式选择与制度重构》,《当代法学》2015年第5期;肖建华、杨恩乾:《巴西检察机关在公益诉讼中的角色简评》,《人民检察》2010年第11期;陶建国:《德国环境行政公益诉讼制度及其对我国的启示》,《德国研究》2013年第2期;刘艺:《美国私人检察诉讼演变及其对我国的启示》,《行政法学研究》2017年第5期。

[6][24][25][29]翁岳生:《行政法》(下册),北京:中国法制出版社,2009年,第1348、1465、1464、1454页。

[7]“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”

[8][11]叶俊荣:《环境政策与法律》,台北:元照出版公司,2010年,第245、246页。

[9]王明远:《论我国环境公益诉讼的发展方向:基于行政权与司法权关系理论的分析》,《中国法学》2016年第1期。

[10] *Clean Water Act*, 33 U.S.C. § 1365 Section 505(b)(1)(A).

[12] 喻文光:《环境行政公益诉讼及检察机关提起诉讼资格问题》,《人民检察》2014年第11期。

[13] 彭波:《检察机关公益诉讼试点一年 环保领域案件线索超七成》,《人民日报》2016年5月17日,第011版。

[14] 所谓裁量逾越是指行政机关裁量的结果超出了法律授权的范围;所谓裁量滥用是指表面上行政机关虽在授权范围内行使权限,但裁量违背了立法授予行政机关行使裁量权的内在界限;所谓裁量懈怠是指法律赋予行政机关裁量权,有义务行使裁量权的行政机关怠于行使,致使公民权益受损。参见吴庚:《行政法之理论与实用》(增订十一版),台北:三民书局,2010年,第124页;杨伟东:《行政行为司法审查强度研究——行政裁判权纵向范围分析》,北京:中国人民大学出版社,2003年,第170—172页。

[15] *Clean Water Act*, 33 U.S.C. § 1365 Section 505(a)(2).

[16] *Clean Air Act*, 42 U.S.C. § 7604 Section 304(a)(2).

[17] *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, 42 U.S.C. § 6972 Section 310(a)(2).

[18][19] 傅玲静:《环境法中公民诉讼制度的再认识——由“最高行政法院”一〇一一年度裁字第18八八号裁定及相关裁判谈起》,《月旦裁判时报》2013年第2期。

[20] 杨小君:《行政不作为形式及其违法性》,《重庆工学院学报》(社会科学版)2009年第1期。

[21] 黄学贤:《形式作为而实质不作为行政行为探讨——行政不作为的新视角》,《中国法学》2009年第5期。

[22] 胡永平:《贵州锦屏县检察院诉县环保局不作为公益诉讼案胜诉》,法制中国网, [http://www.china.com.cn/legal/2016-01/14/content\\_37575312.htm](http://www.china.com.cn/legal/2016-01/14/content_37575312.htm)。

[23] 刘飞:《行政诉讼类型制度探析——德国法的视角》,《法学》2004年第3期。

[26] 《贵州金沙县检察院状告环保局 称对方行政不作为》,网易财经, <http://money.163.com/api/14/1221/14/AE0DMMF900254TI5.html>。

[27] 中华人民共和国最高人民检察院:《福建省清流县人民检察院对清流县环保局提起的行政公益诉讼一审胜诉》,中华人民共和国最高人民检察院网: [http://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbh/201603/t20160301\\_113562.shtml](http://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbh/201603/t20160301_113562.shtml)。

[28] 马俊骥:《全国首例检察机关提起公益诉讼案宣判 庆云县环保局被判违法》,大众网, [http://sd.dzwww.com/sdnews/201606/t20160620\\_14494231.htm](http://sd.dzwww.com/sdnews/201606/t20160620_14494231.htm)。

[30] 马怀德、吴华:《对我国行政诉讼类型的反思与重构》,《政法论坛:中国政法大学学报》2001年第5期。

[31] 邰建荣:《“高邮环保局罚企业603元”续:环保组织欲提行政公益诉讼》,澎湃新闻, [http://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1447273](http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1447273)。

[32] 龚岸蒞:《答澎友|行政公益诉讼检察院告环保局胜诉无处罚,有意义吗》,澎湃新闻, [http://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1423955](http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1423955)。

[33] 黄启辉:《印度尼西亚公益诉讼考察报告》,“亚洲国家公益诉讼的理论与实践”会议论文,2009年10月;林莉红、马立群:《作为客观诉讼的行政公益诉讼》,《行政法学研究》2011年第4期。

[34] “行政诉讼法”第284条规定:“因撤销或变更原处分或决定之判决,而权利受损害之第三人,如非可归责于己之事由,未参加诉讼,致不能提出足以影响判决结果之攻击或防御方法者,得对于确定终局判决申请重新审理。”

[35] 柳砚涛:《论行政复议被申请人作为行政诉讼第三人》,《政法论丛》2014年第2期。

[36] 董礼洁、周欣:《行政性司法建议的法定功能与事实功能》,《人民司法》2011年第3期。

〔责任编辑:刘 臻〕