

地方政府不履行“生态环境保护职责”的可诉性分析

——以“德惠市检察院诉朝阳乡政府案”为切入点

◎梁珠琳 任洪涛

[摘要]新环保法明确规定地方政府对环境质量负责,即地方政府负有保护生态环境的责任。2017年修订的《行政诉讼法》正式确立了由检察机关提起的行政公益诉讼制度,但仍未细化环境行政公益诉讼受案范围的标准。若将地方政府作为环境行政公益诉讼的“被告”,则能够督促地方政府切实履行生态环境保护职责。文章以“德惠市检察院诉朝阳乡政府不履行环境保护监督管理职责”案例为切入点,考察现有环境行政公益诉讼的受案范围,着重分析了地方政府能否成为环境行政公益诉讼的被告、是否构成失范环境行政行为等问题,并结合实际情况分析了地方政府不履行生态环境保护职责的可诉性要件,以期为司法实践提供解决思路。

[关键词]环境行政公益诉讼;生态环境保护;环境法

一、问题起缘

(一)环境行政公益诉讼制度的研究现状

近年来学术界对环境行政公益诉讼制度的研究热情依旧不减。国外的环境公益诉讼制度已发展成熟,而中国的环境公益诉讼制度整体呈现起步晚、有发展但不完善的状态。环境行政公益诉讼是环境公益诉讼的一种,甚至有学者认为环境行政公益诉讼是环境民事公益诉讼的前置程序。这里所说的“前置程序”并非从一般法律意义上理解,而是指基于生态环境公共利益属性之特点,发生生态环境损害之结果,可首先考虑能否以环境行政公益

诉的方式遏制生态损害违法行为。公共环境利益属于公共事务范畴,由中国行政机关负责管理,即中国行政机关对生态环境具有保护、监督、管理、治理等职能。当生态环境损害发生后,首先应当考虑行政机关是否存在过错,是否履行了生态环境保护职责。以环境行政公益诉讼制度为“鞭绳”,能够从法律制度层面上督促行政机关切实履职,加强政府对生态环境的保护。现有制度基本上是以公民作为潜在的环境资源破坏者加以规制,忽视了政府在环境保护中的责任和义务^①。

目前国内对环境行政公益诉讼制度的研究,一

[作者简介]梁珠琳,海南大学法学院硕士研究生;任洪涛,博士,海南大学法学院副教授(海南海口 570228)

[基金项目]2018年国家社科基金青年项目“生态修复性司法模式及其实践路径研究”(18CFX072);2016年司法部国家法治与法学理论研究课题“生态修复市场化运作的法律保障研究”(16SFB5036);2018年海南省哲学社会科学规划课题“海南自贸区(港)建设中的生态修复法律责任问题研究”(HNSK(QN)18—13);2018年海南大学学习贯彻研究党的十九大精神专项项目“十九大精神与海南生态环境监管体制改革研究”(19DZX1804);2018年海南省研究生创新科研课题“海南自贸区(港)建设中的生态修复法律制度研究”(Hys2018—86)

①朱学磊:《论我国环境行政公益诉讼制度的构建》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2015年第4期。

部分学者聚焦于检察院作为“公益诉讼人”提起环境行政公益诉讼制度上,尤其关注其正当性、可行性以及环境行政公益诉讼的诉讼规则^①和受案范围等问题。还有一部分学者则将目光聚焦于环境行政公益诉讼的立法问题上。鲜少有学者涉及对环境行政公益诉讼“被告”制度的研究,尤其是对当地方政府出现不履行生态环境保护职责行为时,能否被起诉的问题的探究。诉讼是双方行为,需要考虑原告和被告的资格问题。在环境行政公益诉讼中,对被告资格的认定及其行为违法性的认定问题至关重要。构建环境行政公益诉讼制度,需要兼顾起诉主体、被诉主体和受案范围等多方面内容。

(二)从德惠市检察院诉朝阳乡政府案说起

该案全称“德惠市检察院诉朝阳乡政府不履行环境保护监督管理职责案”^②(下文简称“朝阳案”)。案情简介如下:德惠市人民检察院在行使检察监督专项活动中发现,德惠市朝阳乡境内存在擅自倾倒、堆放生活垃圾的情况。该垃圾堆放场位于德惠市朝阳乡辖区,垃圾处理场位于松花江国堤内,属于松花江河道管理范围。德惠市人民检察院认为垃圾系就地无序堆放,未作防渗漏、防扬散及无害化处理,德惠市朝阳乡人民政府对擅自倾倒、堆放垃圾的行为未依法履行监管职责。于是,2017年4月18日,德惠市人民检察院向被告发出检察建议书,建议德惠市朝阳乡人民政府依法履行统筹和监管职责,对违法存在的垃圾堆放场立即进行治理,恢复原有的生态环境;2017年5月12日又制订了朝阳乡垃圾堆放场整治方案。随后,德惠市人民检察院分别于2017年6月5日、2017年6月9日、2017年6月17日和2017年6月23日对朝阳乡进行复查后认为,德惠市朝阳乡人民政府未实际依法履行监管职责,对违法存在的垃圾处理场未进行彻底整治,公共利益仍处于持续损害中,后于2017年8月

8日向德惠市人民法院提起环境行政公益诉讼。该案经过一审和二审,并且一审法院和二审法院均未支持原告的诉讼请求。一审法院认为,德惠市朝阳乡人民政府只对该事项(垃圾清理)负有管理职责,监管职责应由有关行政主管部门行使,德惠市朝阳乡人民政府不是“适格的被告”。二审法院认为,朝阳乡政府是否履行清理垃圾的职责不受行政诉讼法调整,朝阳乡政府不是履行对破坏生态环境的违法行为进行制止和处罚的监督管理职责的责任主体,即否认朝阳乡政府被告资格问题。

选择此案作为本文切入点的原因在于,这是少有的由检察院提起环境行政公益诉讼且一审和二审都败诉的案件。笔者希望通过此案,透视现行环境行政公益诉讼制度,特别是环境行政公益诉讼“被告”制度的缺陷。从该案可主要引出两个问题,一是地方政府能否作为环境行政公益诉讼“被告”,二是地方政府不履行生态环境保护职责的可诉性问题。更准确地说,这是如何判断地方政府的行为是否构成不履行行为以及地方政府出现不履行行为时能否被起诉的问题。有学者期望构建中国地方政府作为环境行政公益诉讼“被告”的制度,而构建该制度的关键在于如何判断地方政府的行为构成不履行生态环境保护职责的行为。地方政府不履行生态环境保护职责的可诉性问题包含了两层问题:一是地方政府是否应当纳入环境行政公益诉讼的“被告”范围;二是地方政府不履职的可诉性要件。

二、地方政府能否纳入环境行政公益诉讼的“被告”范围

(一)法理分析

在分析地方政府能否纳入环境行政公益诉讼的“被告”范围之前,笔者先简述当下学术界关于环境行政公益诉讼性质的主要观点:一部学者认为环

^①范伟:《我国环境行政公益诉讼程序规则体系的构建》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2018年第3期。

^②吉林省长春市中级人民法院[(2018)吉01行终49号]。

境行政公益诉讼是行政诉讼的一种,还有一部分学者则认为环境行政公益诉讼与行政公益诉讼不同。产生分歧的原因在于,行政诉讼是“民告官”的诉讼活动,而环境行政公益诉讼是由检察院作为公益诉讼人起诉行政机关,是“官告官”的诉讼活动,颠覆了传统行政诉讼的特性。笔者认为,对环境行政公益诉讼性质的界定,不应当纠结于原告身份,而应当考虑被告这一主体及其行为。行政诉讼的目的在于监督和督促行政机关依法行使职权、履行责任。环境行政公益诉讼的目的在于:督促行政机关切实履行生态环境保护职责,当行政机关出现违法履职或不履职的行为时,就需承担被诉之风险。

笔者认为,可在明晰环境行政公益诉讼目的的基础上分析地方政府作为环境行政公益诉讼“被告”的适格性。环境行政公益诉讼的被告,特指在生态、环境或资源保护领域负有监督管理职责的,因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,经人民检察院提出检察建议,督促其依法履行职责,仍不依法履行职责的行政机关以及法律、法规、规章授权的组织^①。根据法理分析,行政主体和行政机关两个概念并不等同,地方政府和地方政府部门两个概念也不等同。行政主体包括行政机关和法律、法规授权的组织,而行政机关又包括(地方)政府和(地方)政府部门。根据现行《行政诉讼法》及其司法解释规定,当行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯了公民的合法权益时,公民有权向人民法院提起诉讼。中国《宪法》第二十六条规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”新《环境保护法》第六条^②和第三十七条^③对政府的环境责任进行了规定。2015年5月5日,中共中央、国务院发布了《中

共中央国务院关于加快推进生态文明建设的意见》。2015年10月召开的十八届五中全会,首次将加强生态文明建设写入国家五年规划。2017年10月,习近平同志在十九大报告中指出,加快生态文明体制改革,建设美丽中国。党和政府的这一系列政策性文件,围绕生态文明建设,将生态文明体制改革的重点放在建立政府的生态职能上。政治、经济、文化、社会四大职能是政府的基本(传统)职能。在生态文明建设背景下,迫切需要将生态职能拓展为政府的基本职能。在环境行政公益诉讼中,地方政府作为行政机关的代表,尤其是乡镇政府作为生态环境监管职能的主体,承担着监管生活垃圾、饮用水源、农村畜禽等基本的生态环境保护职能。但在履行职能的理念上,要区别于传统职能,即更应该发挥主观能动性,更加积极地干预对生态环境的开发、利用行为,更加应该发挥“有形的手”的作用。地方政府拥有生态环境的事权,根据“权责一致”原则,若在履行生态环境保护职能中出现了“失范行为”^④,理应要承担相应的责任。因此,笔者认为地方政府应当被纳入环境行政公益诉讼的“被告”范围。

(二)司法实践

自《全国人民代表大会常务委员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》《检察机关提起公益诉讼试点方案》和《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》实施以来,各地检察院作为公益诉讼人,纷纷提起了环境行政公益诉讼,并且多数案件都是以检察院胜诉结案,检察院提起环境行政公益诉讼可谓“一打一个准”。在检察院提起的环境行政公益诉讼案件中,有相当多的是以地方政府部门为“被告”,还有少部分是以地方乡镇政府为“被告”。以乡镇政府为“被告”

①秦鹏、何建祥:《检察环境行政公益诉讼受案范围的实证分析》,《浙江工商大学学报》2018年第4期。

②新《环境保护法》第六条规定:“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责。”

③新《环境保护法》第三十七条规定:“地方各级人民政府应当采取措施,组织对生活废弃物的分类处置、回收利用。”

④司林波、乔花云:《地方政府生态问责制:理论基础、基本原则与建构路径》,《西北工业大学学报(社会科学版)》2015年第3期。

的案件多数以一审胜诉告终。由此可见,地方政府作为环境行政公益诉讼“被告”在司法实践中已经存在。

在以乡镇等地方政府为“被告”提起的环境行政公益诉讼案件中,案由主要集中在乡镇政府违法履职和不履行保护生态环境职责方面。例如,在临泉县庙岔镇人民政府不履行环境保护法定职责一案中^①,安徽省临泉县检察院认为被告庙岔镇政府具有对颍河环境的监督管理职责。当颍河流经庙岔段时,由于沿河居民将生活垃圾随意倒入颍河的现象比较严重,同时还将大量生活、经营产生的废水直接排入颍河,引起颍河水体富营养化,水面布满杂草,被告庙岔镇政府怠于履行环境保护职责。该案例和朝阳案的相似之处在于,二者都是由于居民随意倾倒生活垃圾致使周围生态环境受到侵害。但值得注意的是,这两个案件一个胜诉,另一个经过一审二审都败诉了。从司法实践可看出,以乡镇政府等地方政府为“被告”的案件数量呈上升趋势。由此可反映出两个问题:一是自《检察机关提起公益诉讼试点方案》和《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》实施以来,环境行政公益诉讼制度得到了很好的实践;二是以乡镇政府等地方政府为“被告”的环境行政公益诉讼,能够督促地方政府履行基本的生态环境保护职责。但同时也引发了一些问题。乡镇政府虽然具有保护生态环境的职责,但也会由于客观原因陷于不履职或是强制履行职责所引发的社会矛盾中。例如,强拆村民养猪场、打死村民养的猪等强制履行法定职责行为,就引发了官民矛盾。这些问题是在构建环境行政公益诉讼过程中所不能回避的,但地方政府能否纳入环境行政公益诉讼“被告”范围的问题,司法实践已经给出了肯定答案。

(三) 地方政府生态职能的特征和内涵

中国在改革发展过程中付出了巨大的资源、环境代价,发展不平衡、不协调的矛盾突出,生态退化、环境污染问题不断加重^②。这些问题的成因源于中国立法缺乏对政府生态环境保护职责的具体规定以及政府怠于履行生态环境保护职责。政府生态环境保护职责属于政府生态职能的范畴,明确政府生态职能的内涵是研究地方政府不履行生态环境保护职责问题的前提。政府生态职能指政府在遵循人与自然和谐共生理念、坚持科学可持续发展观的前提下,承担着改善生态环境的公共责任,充分发挥依法为全社会提供优质的生态公共产品和良好的生态公共服务的职责与功能^③。在分析政府生态职能的具体内涵前,首先要分析政府生态职能的特征,从特征入手把握大致方向。政府生态职能的主要特征有如下三点:一是具有宽泛性。生态系统的整体性和复杂性决定了生态环境问题的复杂性和多元性,复杂的生态环境问题要求政府必须扩大生态职能的范围,才能切实履行生态环境职责,由此可见政府生态职能具有宽泛性。二是具有协调性,这是相对于政府承担的经济、政治、社会、文化等职能而言的。生态文明建设是“五位一体”的组成部分,“五位一体”总体布局要求政府的生态职能必须与经济、社会、文化、政治职能相协调,特别是要与经济职能相协调;既要避免“追求金山银山,抛弃绿水青山”的经济发展模式,也要避免“过度重视生态环境利益,而过度限制经济”的发展模式,要形成“经济和生态环境相协调的绿色经济”的发展模式。三是具有社会公共服务性,这是由生态环境的公共利益性决定的。生态环境的公共利益性又使得生态环境容易陷入“公地悲剧”的境地。政府具有管理公共事务的事权,承担着公共事务职责。因此,监管生

①安徽省省临泉县人民法院[(2016)皖 1221 行初 95 号]。

②朱民安:《生态文明建设语境中的政府立场与公民立场》,《鄱阳湖学刊》2014年第6期。

③赵泽洪、刘利:《政府生态服务职能及其实现路径》,《唯实》2007年第2期。

态环境必须由政府介入,才能避免“公地悲剧”的发生,而政府的这种监管就是其提供社会公共服务的表现。

笔者将在政府生态职能特征的基础上简析政府生态职能的内涵。从定义可知,政府生态职能的内涵包括两方面:一是提供生态公共产品,二是进行生态管理、承担生态责任。生态公共产品是指满足人们在工作生活中所享有的非排他性和非竞争性,且偏重于满足人的健康和生命需要的自然物质和制度型公共产品^①。与政府对市场调节“无形的手”不同的是,政府在提供生态公共产品的过程中,应当发挥“有形的手”的作用,加大强度干预企业对生态环境的开发利用。进行生态管理和承担生态责任是一脉相承的。生态管理是政府生态职能的核心,管好了,是切实履行职能的表现;管得不好,则会引起政府不履职问题。有人认为,这无形中会加大政府的负担,因为政府管了反而给政府自身增加了被诉风险,这对政府而言不尽公平。但是,生态型政府区别于传统型政府的一个新特点就是其衍生出的生态管理权。社会在进步,公民对政府的要求也在提高。生态管理权是政府或者政府部门的一种行政管理权,是现代新型政府的一种新职权。关于政府生态管理权的事宜,中国立法已有相关规定。这种职权主要表现为政府生态管理部门按照国家有关法律规定,主动承担生态环境保护责任,解决

各种生态环境问题。

三、地方政府不履职行为的可诉性要件

(一)环境行政公益诉讼的受案范围

中国对环境公益诉讼制度的立法规定较为混乱,对环境行政公益诉讼受案范围的规定也比较模糊。造成这个问题的原因之一是中国环境公益诉讼制度立法顺序的颠倒。正确的立法顺序应当是先立环境行政公益诉讼制度,后立环境民事公益诉讼制度^②。但是这个问题已不可挽回,我们应将目光聚焦于中国立法对环境公益诉讼的新规定。法律对环境公益诉讼的规定是新《环境保护法》的一大亮点,该法第五十八条是构建中国环境公益诉讼制度的基本依据和基础^③。在2013年1月开始施行的新的《民事诉讼法》中第五十五条,对环境公益诉讼进行了规定^④。2015年12月24日施行的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》中的第二章第二十八条,也对环境行政公益诉讼进行了规定^⑤。2017年6月新修订的《行政诉讼法》也顺应前面规定,在第二十五条第四款中新增了人民检察院提起环境行政公益诉讼的条款^⑥。2018年3月2日起施行的两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》,又进一步细化了相关规则。

以新《环境保护法》第五十八条为基点,可分化出环境民事公益诉讼和环境行政公益诉讼两种环

①樊继达:《提供生态型公共产品:政府转型的新旨向》,《国家行政学院学报》2010年第6期。

②王曦:《论环境公益诉讼制度的立法顺序》,《清华法学》2016年第6期。

③2014年《中华人民共和国环境保护法》第五十八条规定:“对污染环境、破坏生态,损害社会公共利益的行为,符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼:(一)依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记;(二)专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。符合前款规定的社会组织向人民法院提起诉讼,人民法院应当依法受理。提起诉讼的社会组织不得通过诉讼牟取经济利益。”

④2013年1月开始施行的新《民事诉讼法》的第五十五条规定:“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”

⑤2015年12月24日施行的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第二章第二十八条规定:“人民检察院履行职责中发现生态环境和资源保护、国有资产保护、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,造成国家和社会公共利益受到侵害,公民、法人和其他社会组织由于没有直接利害关系,没有也无法提起诉讼的,可以向人民法院提起行政公益诉讼。”

⑥2017年6月新修订的《行政诉讼法》第二十五条第四款新增:“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品

境公益诉讼类型。从逻辑上分析,环境民事公益诉讼属于民事诉讼范畴,其受案范围受《民事诉讼法》限制。那么,环境行政公益诉讼与行政诉讼的关系是否似环境民事公益诉讼和民事诉讼的关系那么简单呢?有学者认为,环境行政公益诉讼属于行政诉讼的范畴,其诉讼提起也应限于《行政诉讼法》受案范围。也有学者提出,根据传统行政法思维理解,行政诉讼是一种“民告官”的诉讼活动,而环境行政公益诉讼的原告,即公益诉讼人,是检察院,是国家监督机关,即公主体,因而环境行政公益诉讼不属于行政诉讼的范畴。笔者认为,深究环境行政公益诉讼的性质,对实践并未有显著效果,焦点应放在受案范围上。环境行政公益诉讼受案范围是指法院可以审理的行政诉讼案件的范围^①。2015年12月24日施行的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》,在第二章第二十八条中规定了环境行政公益诉讼的受案范围。2017年6月27日实施的《行政诉讼法》,在第二章中以肯定式和否定式、列举式和兜底式的形式规定了行政诉讼的受案范围。在2018年2月8日实施的最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第一章,也规定了行政诉讼的受案范围。但是细观这些规定,大多没有具体的判断标准,例如对环境行政机关违法行为和不作为行为的判断标准,哪些具体的环境行政执法行为可以成为环境行政公益诉讼的受案事由等问题,都没有明确列出。粗糙的法条规定难以满足实践的需要。有学者认为,确定环境行政公益诉讼的受案范围,实质标准是判断负有环境保护监督管理职责的行政职能部门是否存在违法行使职权

或者不作为而造成侵害环境公共利益的行为^②。但是,如何确定受案范围,确定的标准和确定的内容俨然已成为司法实践的难题。理论上能提起行政公益诉讼的案件,具体可分为三种:一是他人的人身权或财产权因行政机关作为或不作为受到损害的,二是他人的其他法律权益受到损害的,三是纯粹为了客观上的公共利益而提起诉讼的^③。若将环境权益视为其他法律权益的一种,环境利益作为纯粹的公共利益,则能提起环境行政公益诉讼的情况就是后两种。

鉴于现行立法规定的不完善,对环境行政公益诉讼的受案问题,可从如下三个方面进行分析:一是从法律逻辑上考虑,环境行政公益诉讼是公益诉讼的一种,其受案范围理应将“公益”纳入考察基准。公益的定义与公益诉讼的受案范围息息相关,建立公益诉讼制度,如何界定公益的范围是无法回避的问题^④。二是建议出台相关立法,细化环境行政公益诉讼的受案范围。三是关于环境行政公益诉讼的受案范围,可以行政诉讼法的保护权益范围、可诉对象和可诉行政行为类型等诸多方面为参考,结合实践中的环境行政执法行为和执法结果来确定环境行政公益诉讼的受案范围。

(二)生态环境损害结果

根据一般责任承担的逻辑原理,有损害后果的出现是责任承担的前提。地方政府承担生态责任的前提是有生态环境损害后果发生,并且只有因地方政府的失范行为造成了特定的损害性后果时,才产生了实际承担责任的问题,即外部行政责任问题。外部行政责任问题才是环境行政公益诉讼制度所

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。”

①姜明:《行政法与行政诉讼法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,1999年。

②刘超:《环境行政公益诉讼受案范围之实践考察与体系展开》,《政法论丛》2017年第4期。

③钱于立:《行政公益诉讼的现实逻辑及其路径构建》,《求索》2015年第12期。

④秦前红:《检察机关参与行政公益诉讼理论与实践的若干问题探讨》,《政治与法律》2016年第11期。

需研究的。假如地方政府不履行生态职责,但未造成相应的损害后果,那么地方政府所承担的可能只是内部的行政责任,而无需承担法律责任。

政府具有生态环境保护职能,对生态环境拥有环境行政管理权。政府在行使环境行政权力时,因为不适当行使权力或者是怠于行使权力而造成相应的生态环境损害后果的,即因政府的失范行为造成了相应生态损害后果的,需要对其进行是否应当承担法律责任的论证。因环境行政失范行为造成相应生态损害后果而需要承担法律责任的另一个条件,是这一行为属于现行环境行政公益诉讼的“受案范围”。整个逻辑关系可表示为:环境行政失范行为—相应生态损害后果—属于现行环境行政公益诉讼的“受案范围”。再以朝阳案为例,德惠市检察院认为朝阳乡政府未积极履行对擅自倾倒、堆放垃圾行为的监管职责,由此造成了污染生态环境的后果。在德惠市检察院发出检察建议书后,朝阳乡政府仍未完全治理好因垃圾堆放造成的生态环境污染问题。朝阳乡政府认为,其在收到德惠市检察院发出检察建议书后已组织相关人员进行治理,但是由于垃圾堆放场是历史遗留问题,垃圾体量巨大,短时间内让朝阳乡政府彻底解决是强人所难。可以看出,该案件中从头至尾都存在这样一个事实,即垃圾堆放造成了生态环境污染,也即因为此事实,德惠市检察院才坚定地认为朝阳乡政府未切实履行生态环境保护职责。所以,在生态环境损害结果而是因地方政府未依法履行生态环境监管职责行为引起时,地方政府的行为可纳入环境行政公益诉讼的受案范围,以地方政府为被告提起环境行政公益诉讼。

(三)失范环境行政行为

环境行政公益诉讼的目的是督促行政机关切实履行生态环境保护职责,督促政府保护生态环境。因造成环境污染或生态破坏而侵害社会环境公益的

行政行为,统称为“失范环境行政行为”。地方政府实施环境行政行为的权力源于政府的生态环境管理权。失范环境行政行为至少包含两种,即不当行使职权和怠于行使职权。以检察院发出检察建议为节点,又可将失范环境行政行为的持续状态分为两类,即检察建议发出前的先失范环境行政行为和检察建议发出后的失范环境行政行为。检察建议发出后,相关联的职责义务有三种:一是行政机关对检察建议的答复义务;二是行政机关纠正违法或切实履行职责的义务;三是行政管理相对人相关联的履行义务^①。根据该逻辑,可将地方政府的失范环境行政行为归纳为三类,即在先的失范环境行政行为、检察建议发出后的答复不当行为和检察建议发出后未纠正违法或未切实履行职责行为。由于地方政府的答复不当行为仅涉及程序问题,不涉及环境行政公益诉讼实体问题,并且程序瑕疵问题易于补救,因此不予讨论。在先的失范环境行政行为和检察建议发出后未纠正违法或未切实履行职责行为是本研究的重点。

以朝阳案为例,垃圾场堆放垃圾所造成的生态环境污染属于纯粹的客观上的公共利益损害。地方政府不履行生态环境保护职责行为属于行政不作为,是失范环境行政行为的一种。朝阳乡政府在检察院发出检查建议前未对该垃圾场进行处理,已存在一个在先的失范环境行政行为。检察院发出检查建议后,朝阳乡政府对垃圾场进行了“一定程度的治理”,但因垃圾场是多年形成的,时间跨度长,倾倒主体复杂,难以短时清理掉。德惠市检察院据此认为朝阳乡政府在检查建议发出后,未切实履行生态环境保护职责,即存在后失范环境行政行为。那么,该案的后失范环境行政行为是否成立,值得思考,这涉及诉前程序与诉讼程序的衔接问题,这一问题在实践中较为突出。一个比较极端的现象是:一些地区的检察机关出于追求“吸睛效应”或为完

^①胡卫列、田凯:《检察机关提起行政公益诉讼试点情况研究》,《行政法学研究》2017年第2期。

成上级下达的任务,刚到一个月的回复时间便迫不及待提起诉讼。客观地说,不少行政事务具有复杂性,即使行政机关有依法履职的意愿,但一个月的回复时间实难完成任务^①。检察院的建议作为环境行政公益诉讼的诉前程序,是督促行政机关履职的重要手段。诉前程序的独立性价值表现为:若诉前程序能够纠正行政机关的违法行为或者督促依法履职的,应当终结程序、决定结案,可视之已经实现环境行政公益诉讼的制度目标。但现实情况是,未履行法定职责的行政机关即使在诉前程序环节履行了法定职责,按照检察机关的建议矫正了违法行为或不作为,却依然被提起诉讼^②。其中最关键的问题是,诉前程序启动后如何确定行政机关的后续履职行为是否达标?已有学者提及,中国现行环境行政公益诉讼存在如何认定行政机关行政不作为这个基本问题,并呼吁学者们对这个问题进行深入探讨^③,朝阳案的最关键问题便在于此。朝阳乡政府在德惠市检察院发出检查建议后有履职的行为,只是履职的效果未达到德惠市检察院的要求,因而被起诉,一审法院以被告主体不适格驳回检察院起诉,二审法院以诉由未纳入行政公益诉讼受案范围驳回检察院上诉。但两审法院都忽略了诉前程序启动后,朝阳乡政府的行为是否仍属于行政不作为,以及是否构成了在后失范环境行政行为的问题。

对于长期而复杂的区域生态环境污染问题,要求地方政府在短期内彻底解决是不切实际的。况且将其诉至法院,即使胜诉,也难以短时切实履行。因此,判断地方政府在后失范环境行政行为是否成立,不应局限于结果层面,而应当根据生态环境问题的实际情况,同时结合地方政府在诉前程序启动

后所进行的履职行为和履职效果进行综合判断。政府保护环境的责任履行是以正确行使政府环境权力为前提的,且政府环境权力不可让渡,不正确行使环境权力是对环境保护责任的背离^④。在朝阳案中,堆放垃圾造成了生态环境污染问题,朝阳乡政府在收到德惠市检察院的检察建议书后,已经组织人员进行了垃圾清理工作,只是最后依然存在垃圾清理不干净的问题。德惠市检察院复查后看到仍有垃圾未处理完,认为朝阳乡政府未履职,而朝阳乡政府认为其已经履行了职责。笔者认为,在诉前程序启动后,朝阳乡政府已经采取了实际行动去解决环境污染问题,达到了环境行政公益诉讼的实质目的,即朝阳乡政府已实际履行职责,德惠市检察院不应囿于实际结果而否定朝阳乡政府的履职行为。

地方政府能否作为环境行政公益诉讼“被告”?关于这一问题,虽然没有法律的直接规定,但是根据法理和实践,地方政府因为失范环境行政行为造成生态环境损害后果的,可被纳入环境行政公益诉讼“被告”范围。在裁判文书网中检索由人民检察院提起的以乡镇政府为被告的环境行政公益诉讼案可发现,案件诉由多集中在由乡镇政府负责整治的基础生态环境工作中,例如居民生活垃圾对周围空气、水、土壤带来的污染,农村畜禽养殖场对周围环境造成污染等。在起诉证据中,主要以《环保法》《水污染防治法》和地方出台的法规规章等来证明乡镇政府不履行职责或者怠于履行职责。检察院基于自身职责,依法督促乡镇政府监督整改,切实履行职责,而对于乡镇政府职责内的生态环境问题在整治后应由专业人员进行评判。因此,在肯定地方政府具有被诉资格的前提下,还应当考虑地方政府在收

①林仪明:《我国行政公益诉讼立法难题与司法应对》,《东方法学》2018年第2期。

②刘超:《环境行政公益诉讼判决形式的疏失及其完善——从试点期间典型案例切入》,《浙江工商大学学报》2018年第5期。

③黄学贤:《行政公益诉讼回顾与展望——基于“一决定三解释”及试点期间相关案例和〈行政诉讼法〉修正案的分析》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期。

④周海华:《我国政府生态责任的现实分析与完善》,《内蒙古农业大学学报(社会科学版)》2010年第6期。

到检察院的建议通知后所采取的行动及取得的效果。法院在审理过程中,除需对地方政府的被告资格进行认定外,还需对被告行为进行界定,对是否履行职责、履行可能性和履职效果等方面进行综合判断,而不是仅局限于结果层面。

四、结语

将地方政府纳入环境行政公益诉讼“被告”范围是大势所趋。国家宜建立起地方政府作为环境行政公益诉讼“被告”的制度,以夯实环境行政公益诉讼理论内容,为司法实践提供解决思路。

目前,无论是从立法角度还是司法角度看,中国环境行政公益诉讼制度整体都不够完善。因此,必须对环境行政公益诉讼进行学理分析,以期对其立法和实践有所启示。本文以实际案例为切入点,结合现行立法,分析了地方政府不履行生态环境保

护职责的可诉性问题。笔者认为,以地方政府这一主体能否作为环境行政公益诉讼的“被告”进行研究,一来可以弥补地方政府可否作为环境行政公益诉讼“被告”的学理研究空白,二来可以纠正大众的误解,即只有政府部门才可作为环境行政公益诉讼的“被告”。进一步看,通过论述不履职的环境行政行为能否被纳入环境行政公益诉讼的受案范围,分析判断地方政府的失范环境行政行为的成立与否,应当考量地方政府是否负有生态环境保护职责、是否有履职可能性、实际履职行为及履职效果等因素,需对地方政府不履行生态治理责任的可诉性要件进行界定。笔者从法理和实践两个层面论述了地方政府不履行生态环境保护职责的可诉性问题,以期为完善中国环境行政公益诉讼制度尽绵薄之力。

责任编辑:郑颖

different subjects as well as the fight for power, profit and value among them, which is a process of imbalance—re-balance—balance. There are many reasons for the above issues, but the most critical one lies in the paradox of centralization and decentralization in the framework of environmental politics. Therefore, it is of utmost importance for the Party Central Committee to have the green administrative concept, establish the ecology-oriented government by law, improve the administrative supervision system of ecological environment and build an ecological civil society.

How Can the Public Respond to Environmental Risks:A Case Study of the Heavy Chemical Projects in F Province

Fan Lina

Based on the data acquired from questionnaires and interviews, this study discusses the influencing factors that affect the public responses to environmental risks. It is found in the research that when faced with environmental risks, about 40.8% of the respondents would not take any countermeasures, while 84.1% of the respondents who would take countermeasures complained and protested to governments at all levels and pollution-producing companies. Based on regression analysis, it is discovered that environmental knowledge has a significant positive impact on public environmental risk response behavior, while influencing factors like environmental values, risk communication and system trust have no great impact. This is related to the behaviors of government and the project side in the process of confirming, carrying out and managing heavy chemical projects, which means that when the risk communication fails and the trust system collapses, the public will generally show an indifferent attitude. The key to changing this situation lies in bringing the public into the whole process of environmental risk communication and rebuilding the public trust system by enhancing the enthusiasm of the public to participate in public affairs.

Reflections on the Environmental Law Research Methods and Methodology in China

Qu Zhenhui

The methods and methodology are critical issues of environmental law research. Although in recent years, scholars have paid close attention to them and made great achievements, it is inevitable that not all aspects have been discussed, and there even exist some misunderstandings, which, if not clarified, are likely to hinder the future development of the environmental law in China. The methods of modern environmental law have become increasingly diverse, but only the one about right study can reflect the spirit of law. The method of ecological research should be applied in environmental law research, but the equally important method of environmental science research should not be ignored. There are also the method of measurement law, a frontier in law research, and the method of quantitative research that can be used in environmental law as well. We can learn from both the subject-object integrative theory and the subject-object dichotomous theory to establish a new theory of “subject-object dichotomy” as the environmental law research methodology. However, we should cautiously treat the ecologicalization of law research methods and methodology because for the moment they should not be blindly applied to all the fields of law. In general, one of the most important tasks of environmental law research in China should be focused on constructing the reasonable method system and authentic methodology.

An Analysis of the Litigability of Local Government Failure to Perform the “Duties of Ecological Governance”:Based on the Case of “Dehui Municipal Procuratorate vs. Chaoyang Township Government”

Liang Zhulin & Ren Hongtao

The new environmental protection law clearly stipulates that the local government is responsible for environmental quality, that is, the local government should take the responsibility of protecting the ecological environment. The Administrative Procedure Law amended in 2017 formally establishes the system of administrative public interest litigation initiated by procuratorial departments, but it still does not specify the criteria for the scope of environmental administrative public interest litigation. If the local government

can be the defendant of environmental administrative public interest litigation, it can be urged to fulfill its responsibilities effectively to protect the ecological environment. Taking the case of Dehui Municipal Procuratorate suing Chaoyang Township Government for failing to perform the duties of supervising and managing environmental protection as the starting point, this paper investigates the present scope of accepting environmental administrative public interest litigation, focuses on analyzing whether the local government can be the defendant of environmental administrative public interest litigation and whether it constitutes anomie environmental administrative behavior, and combines the actual situation to analyze the litigable elements of suing the local government for failing to perform the duties of ecological governance in order to provide solutions for judicial practice.

On the Application of the Principle of “One Misconduct Punished Once Only” in Environmental Administrative Punishment

Huang Fengmiao

The lagging characteristics of law itself plus the instability of environmental and ecological factors and the complexity of ecological and environmental violations, etc. unavoidably results in the controversy over the principle of “one misconduct punished once only” in environmental administrative punishment. Under the pressing pressure of increasing environmental administrative penalty cases year by year, and based on the realistic need of legitimate and reasonable environmental law enforcement, the department in charge of ecological environment protection is in urgent need of a unified standard for the principle of “one misconduct punished once only”. However, because of the complexity of environmental factors, how to identify several environmental violations as “one misconduct” can not be judged by the same criterion. Instead, they should be identified from the elements of the law, legislative purposes, protection of legal interests, and the interval between illegal acts, etc. Generally speaking, the theory of constitutive elements is applied to the determination of environmental illegal acts, which means that to determine whether it is “one misconduct” is based on whether the fact of violation meets one constitutive element. Under special circumstances, however, the determination should be made with the analysis of specific cases to simplify the complex problems of environmental law enforcement.

On Eco-literature from Three Stories

Li Qingsong

It is revealed from three stories of Wu Qi causing havoc for hare, soil habitat bees and tea-oil trees, and couch grass being destroyed that the relationship between different things is interdependent and interacting. The essence of ecological issues is about mankind. Eco-literature with its special focus and ecological awareness reflects the relationship between man and nature, emphasizes man’s respect for nature, and underlines man’s duties and responsibilities. Eco-literature rises from ecological concerns, but it is about beauty. The “Beautiful China” proposal proves to be a major leap for humanity to understand the man-nature relationship.

On the Environmental Ethics in Li Qingsong’s Essay Writing

Hu Yingfeng

In an era of global ecological crisis, the importance of the human-nature relationship has been unprecedentedly highlighted and one tendency of literary creation is to establish a brand new environmental ethics. Li Qingsong’s essay writing in nearly 40 years has reflected the transition from ecological crisis to ecological recovering and rebuilding in contemporary China. The writer has always ruminated on the human-nature relationship from a holistic perspective combined with aesthetics, science, morality and culture. His views of environmental ethics can be mainly summarized as follows: to transcend anthropocentrism, to re-estimate the value of nature, to respect the law of nature, and to emphasize man’s responsibility and obligation for nature. Through writing, he aims to liberate nature; through environmental reports, ecological fieldwork, and popularizing ecological knowledge, he sees through the essence of the beautiful life; through