

环境行政公益诉讼中 “不依法履行职责”的认定

滕媛媛 张贝贝

上海政法学院，上海

摘要 | 2017年修订的《行政诉讼法》中正式确立了“环境行政公益诉讼制度”，行政机关是否依法履行职责是行政公益诉讼中的争执焦点。行政公益诉讼不依法履行职责的认定标准，在我国司法实践中分歧较大，需要建立认定标准，明确、整合。建立评判标准应当以我国司法实践为基础，要兼具灵活的特点，便于操作，便于判断，便于鉴别，同时“不依法履行职责”的认定不能仅仅只从“行为论”或者“结果论”来考量，应当从更全面的角度综合考量。

关键词 | 公益诉讼；环境行政公益诉讼；不依法履行职责

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



2017年修订的《行政诉讼法》中正式确立了“环境行政公益诉讼制度”，第二十五条的第四款规定的内容中，对于行政机关的“违法行使职权或者不作为”，以及在检察建议之后“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”。可见在环境行政公益诉讼中，行政机关“不依法履行职责”的阶段分别存在于，一是行政机关本身在负有监督管理职责的情况下违法行使

作者简介：滕媛媛，上海政法学院2021级宪法学与行政法学专业学生；张贝贝，上海政法学院2022级宪法学与行政法学专业学生。

文章引用：滕媛媛，张贝贝. 环境行政公益诉讼中“不依法履行职责”的认定[J]. 法学进展，2023，5(4)：269-277.

<https://doi.org/10.35534/al.0504026>

职权或者不作为，这一阶段的“不依法履行职责”；二是在检察机关提出“检察建议”之后行政机关这一阶段的“不依法履行职责”。

一、“不依法履行职责”的认定现状

目前学者普遍认为“不依法履行职责”仅指第25条第四款的最后一句，也就是在提出“检察建议”之后，行政机关的“不依法履行职责”，这一观点是字面上的狭义解释，笔者认为“不依法履行职责”这一表述应当作广义解释，即应当包括对于行政机关本身负有的监督管理职能不能够依法履行的这一角度，也就是两个阶段抑或这一法律条文规定的全部过程都应适用这一表述^①。也有学者对于这一法条有两个层面的理解，一是从行为角度分析，即只要“负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为”有这一行为存在，就可以认定行政机关不依法履行职责，二是从结果角度分析，因为该款表述了“致使国家利益或社会公共利益受到侵害的”这一结果，所以认定行政机关“不依法履行职责”仅凭“违法行使职权或者不作为”是不足的^②。但是结果角度分析也存在一定的局限性，这使得检察机关的“检察建议”存在着一定的滞后性。

二、对“不依法履行职责”解读的存疑之处

（一）“不依法履行职责”之“阶段”

无论怎样解读，对于环境行政公益诉讼制度的解读最终还是要回归到最初的法律文本。立法者的本意需要从文本出发来解读，对于《行政诉讼法》第二十五条第四款的构成要件需要做一定的分析。人民检察院通过这一行为来督促行政机关“依法履行职责”，也即是对前文表述的“违法行使职权或不作为”进行的一种“纠正”，这一表述从逻辑上可见“依法履行职责”不仅仅说的是“检

① 谢玲，车恒科. 环境行政公益诉讼中“不依法履行职责”认定的三重维度[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2022, 22(4): 27-37.

② 周杰普，姜彩云. 环境行政公益诉讼中“不依法履行职责”之认定[J]. 学习与探索, 2023(3): 86-92.

察建议”之后的阶段还包括了“检察建议”之前的阶段，因为在被检察机关提出检察建议时。不难发现，其间是存在矛盾的，如果这一“不依法履行职责”解释为“检察建议”提出之前，在行政机关应当有所作为或者不作为时就做出严格限制，那么即是说检察机关在存在“违法行使职权或者不作为”时就可以判断行政机关“不依法履行职责”，那么第四款的结果要素又该如何解释？但如果将“不依法履行职责”解释为“检察建议”提出之后，那么检察机关想要督促其依法履行职责去“纠正”行政机关的这种“违法行使职权或者不作为”就存在着一种“滞后性”，这也令人怀疑是否为立法者的本意。

（二）“不依法履行职责”之“法”

对于“不依法履行职责”中的“法”也存在着一些争议，有将其扩大解释为法律、法规、规范性文件、规章、上级命令等文件、先行行为引起的义务等，也有人将其解释为仅限法律、法规。在行政机关的角度一定是希望最好将其做限缩解释，不然行政机关面临的被监督范围会很广。但是检察机关的角度就更希望对其做扩大解释，一方面可以全方位的保护生态环境，另一方面检察机关在行使其职权时也更容易有更大的履职空间。其中扩大解释中“法律”“法规”都是两种解释共同认可的，毕竟依法治国是我国中国特色社会主义大环境下最基本要遵循的原则，而对于规范性文件其中包括了一些内容行政机关可能为相对人设置了一些规范性内容，也即行政机关为自身的职责进行了细化，那么行政机关制定出来的合法的规范是具有一定法律约束力的，所以行政机关必须在规范有效期之内依照其设置的合法规范遵照执行^①。否则行政机关所作出的行政行为与其自身所做规范前后不一致，自己制定的标准自己却不予以执行，难免会影响行政机关的公信力和权威性。笔者认为此处的“法”除了“法律”“法规”之外，还应当再向下有所延伸，比如“规章”，其中部门规章是国务院部门发布的行政规范性文件，对于地方行政权的规范重要性不言而喻，地方规章包括省政府和社区的市政府制定的规范性文件，是地方政府为执行法律法规根据当

^① 刘飞，徐泳和. 检察机关在行政公益诉讼中的公诉人地位及其制度构建[J]. 浙江社会科学, 2020(1): 59-66, 157.

地的具体情况而制定的适用于本地方的规范性文件，约束与管理着整个省或市内，在省市层面规范的相关内容对于一个省一个市而言影响力较大，这一角度而言，即使是地方制定的规范性文件，各个行政相对人也应当按照规定执行，各个地方政府也必然应当依据自己制定的“规章”而严格执行。再比如其他规范性文件中的省市级制定的文件，在一定的范围之内对行政相对人有一定的约束力，但是更低一级的区县乡镇政府制定的其他规范性文件便不适合列入该范围，最低限度应当止步于此。所以笔者更倾向于将此处的“法”作一定程度的“扩大解释”。这并非使行政权过于扩大，而相反这是扩大了检察机关对行政机关履行监督管理职责的检察机关监督权的扩大，这一层面上是有利于检察机关对行政机关的监督的，同时也利于地方行政机关严格执行相关规定。

（三）“不依法履行职责”之“结果”

环境的破坏不是一下子显现出来的，是长久的不良破坏行为的堆积而最终爆发出来的，环境的修复也并非一下就能够完成的，是长年累月的细心维护才能挽救回来的，甚至有些被破坏的环境面临无法挽救的境地。所以，这里要讨论的“损害结果”是一个无法明确或者无法估量的状态，多数学者认为，有具体的事实损害才比较适合认定为“不履行法定职责”，但是笔者认为立法者关于任何“环境保护”的相关立法一定不仅仅站在事后的角度来考量，必定有着事前预防性的考量，因为自然环境的修复或者恢复不是说能修复就容易修复的，所以本文更倾向于该条法律条文在立法时对环境保护存在一定的“预防性”考量，而不仅仅是只站在“滞后性”的事后修复或恢复角度考虑的那么简单。因此对于其构成要件的“结果”要素，还是不当将其作为适用该条文的硬性要求。并且企业对于环境的破坏有可能有不符合标准的行为，但是这一行为未必立马就能造成损害结果，结果也未必在行为作出之后就立马产生，但是该行为确实是违反相关法律规定的，这时也不可能单纯地追求结果，用结果来说事。环境行政公益诉讼不能等待结果发生时再采取行动，生态环境的修复并非一蹴而就，对于生态环境的破坏，其成本非常之高，代价非常之大。在我国风险社会防范阶段的今天，一定是以预防为主的，所以本文更赞同从综合角度来认定“不

依法履行职责”^①。

三、《行政诉讼法》第二十五条第4款的适用完善

认定负有监督管理职责的行政机关“不依法履行职责”应当首先从正面考虑“依法履行职责”的行政机关是怎样的依法履职情况。同时负有监督管理职责的行政机关正常行使职权是什么样的情况，一个行政机关正常履行行政职责或者是顺利履行行政职责需要有哪些方面的考量。其次再对照着正面从反面考虑“不依法履行职责”到底该如何判定。单一地从某个角度解读《行政诉讼法》第二十五条第4款的适用完善是容易出现许多漏洞的，甚至是逻辑上不能够自洽出现问题。目前关于环境行政公益诉讼中“不依法履行职责”的判定还未有过较为明确的界定标准，司法实践中也存在着标准不一五花八门的认定，对于该款的具体适用与完善需要更深入全面的考量。

（一）环境行政公益诉讼不同于环境民事公益诉讼

环境民事公益诉讼与环境行政公益诉讼有许多不同之处，前者是民告民的私人纠纷，后者是官告官客观性的纠纷。环境行政公益诉讼也因此要面临着检察权与行政权的碰撞，二者两方的权利又必须把握好一定程度。否则，二者一旦失衡，如出现检察机关的过于强势的情形，很有可能会影响行政机关的“权威性”甚至行政机关今后在行使对社会的管理规范，所以检方在这方面必须有所把握，一方面要履行监督职能，另一方面，检察院在行使监督职能的过程中，还需要尊重行政权，否则行政机关在进行社会管理的时候，其权威性会大打折扣。检察权与行政权之间的平衡需要有一定的把握，这对于检察机关来说也是一个具有挑战性意义的事情。

（二）适用《行政诉讼法》第二十五条第4款时的考量

“不依法履行职责”条款设定的目的与初心必然是出于对公共环境以及生

^① 王红建. 论行政公益诉讼中不履行监督管理职责的认定标准 [J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37 (1): 1-11.

态的保护,对于前文提到的是否必须要等到“致使国家利益或者社会公共利益受到侵害”的时候行政机关才需要“履行法定职责”这一点从环境与生态保护的立法初心来看未必如此^①。因为环境的破坏与生态的破坏在更多时候是不容易一下就发现的,不是一种做了之后就立刻会发生的结果,并且一旦出现环境或者生态被破坏的结果,对于这种情况,如果按照侵害结果发生之后再去做有所作为,那么对于环境及生态造成的侵害大多数都是不可逆的或者有更高的恢复成本,这对于环境的保护不是一种积极的方式。再者,“绿水青山就是金山银山”我们早就已经深度认可,我们对于生态环境的保护应当是放在前列的,生态的修复是具有极大不确定性的,其难度之高,成本之高,都是难以预料的,且能够确定的是,环境的破坏对于全人类的发展都是绝无益处的,对于全体人类来说破坏掉生态环境带来的不良后果都是无法预估的^②。由此可见,单纯结果论来认定“不依法履行职责”不够符合立法初心,也不符合保护自然生态环境的理念。

对于行政机关的监督、管理职责的范围,又需要进一步将其划分为,监督层面和管理层面。行政机关的监督职责这里是指行政机关对于生态环境和资源保护等负有一定的监督职责,比如某一级政府对于当地的企业排污情况就负有一定的监督职责,监督是为了让企业排污更加规范合理,企业排污的指标一旦超过规范的指标就会对生态环境造成一定的负担,进而带来的环境压力是不可逆的,这一环节若是缺少行政机关的监督,企业本着逐利的心理必然会对生态环境进一步的消耗,以此换来一定的收益,殊不知,一时的收益对于整个生态环境来说是一种极大的消耗,对一种不可再生资源的极大消耗^③。所以行政机关的监督职责是极其重要的存在,对于法律法规中规定了行政机关具体的监督范围或者领域是必定要执行的,但是对于法律法规之外,比如各种地方规范里的内容又怎样界定是否为行政机关必然要履行的法定监督职责?对于这一范围的

① 于涵. 环境行政公益诉讼举证责任分配之反思与修构[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2021(5): 102-111.

② 胡卫列, 迟晓燕. 从试点情况看行政公益诉讼诉前程序[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(2): 30-48, 170-171.

③ 田亦尧, 徐建宇. 环境行政公益诉讼的诉讼请求精准化研究——基于540份裁判文书的实证分析[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2021, 20(5): 17-30, 111.

确定,应当考虑到其存在一定的公信力,对于相关的抽象行政行为一旦发布,必然会获得群众一定的信赖,如同行政机关制定的规则或者做出的承诺,行政机关需要对自己制定的规范负责,在合法的范围之内,所承诺的内容也应当按照规定的内容真正落实。也即,对于行政机关是否真正的履行监督职责,不能仅仅考虑法律法规规定的内容,在适用时应当对其作出扩大解释^①。否则行政机关在执行各种地方性规范文件按照名权责其所履职的范围也是受限制的。行政机关的管理职责同样也是对于行政相对人的管理,行政机关对于某一个体或者企业如其行为对生态环境产生了一定的损害,或者说企业应当配备相关的排污设备而其实际不具备,那么行政机关在日常检查工作中就应当对其进行管理,要求企业或者是某一行业都要配备相关排污设施,例行日常检查也是行政机关的一种管理职责。

“不依法履行职责”条款中的违法行使职权包括了几种情况,行政机关对于负有监督管理职责的事项应当依法履行职责,但是现实情况中有许多样态存在。如行政机关环境生态保护中有所作为,但是职责履行的程度并不够,或者说在最初设定的期限之内并不足够解决相关的问题,以至于最终并不能够达到理想的效果,此时需要考虑的不仅仅是理想效果,还需要考虑的是行政机关行使行政权利现实情况中是否能够真正地达到理想效果也即行政机关对于理想效果实现的现实可能性。其他的违法行使职权还包括如程序上或者实体法律依据上存在错误等,违法行使职权也包括行政机关在履行职责过程中对于权力使用的越级等,如对生态环境具有监督管理职责的行政机关不当的越级使用更高的权力去左右企业的排污等情况进而对生态环境造成不当影响与损害的,行政机关应当为其不依据相关法律规范履行职责而承担相应责任^②。除此之外行政机关的不完全履行职责也属于不依法履行职责,如现实中,某一企业的生产造成了环境污染,行政机关对其处以罚款加要求其对锁造成的环境污染进行恢复,明明是两种处罚,但是现实中的操作有许多仅仅对企业进行了罚款,形成了一种

^① 张鲁萍. 检察机关提起环境行政公益诉讼功能定位与制度建构[J]. 学术界, 2018(1): 137-149.

^② 章剑生. 行政公益诉讼程序结构与规则[J]. 浙江社会科学, 2020(1): 52.

虎头蛇尾的做事风格，最终对于真正需要修复的被污染环境进行了一种放任的姿态，那么行政机关这一处理行为就属于不完全依法履行职责^①。现实中有许多行政机关只注重对企业的罚款，而不注重真正将生态环境保护落到实处，在中国裁判文书网检索到，较多的行政机关对于这一监督管理职责的履行都是不够到位的，并没有将“生态环境保护”的理念化为具体实践。从而导致了现实中有许多企业在悄无声息地慢慢吞噬着我们珍贵的良好生态环境，牺牲自然而获得经济上的收益，这里行政机关的监督管理作用正是其要发挥之处，但行政机关不依法履行职责便是检察机关应当履行职责的重点了。行政机关的迟延履行也是一种典型的不依法履行职责的形态，但是这一迟延履行最终还需要综合考量行政机关真正履行的现实可能性。

“不依法履行职责”条款中的不作为是行政机关明确的不履行法定职责，不作为的样态同样也会发生在检查建议提出之前，即行政机关对于环境资源保护应当行使其职权进行监督管理时，行政机关选择了消极的应对，甚至是不管不顾，或者视而不见，这种不作为也体现在现实中的“踢皮球”状态，负有监督管理职责的行政机关将其应当处理的事项推诿至其他行政机关，或者对于已经产生的生态环境污染置之不理，都是行政机关不依法履行职责的现实写照。对于在检察建议之后的行政机关不作为，行政机关不依法履行职责的认定相对来说没有提出检察建议之前的这一阶段那么被动，但是后一阶段行政机关的现实操作的可能性此时要考量的比重应当更大。

四、结语

对于行政机关“不依法履行职责”在环境行政公益诉讼中的认定，“提出检察建议”的前后阶段中对于“不依法履行职责”的判断，需要综合多方面考量，并非简单的“结果论”“行为论”就可能认定的，环境行政公益诉讼这一制度的适用不应当仅仅解释为字面意思，更加周全地认定需要综合多种角度来考量，

^① 夏云娇，尚将．环境行政公益诉讼判决方式的检视及其完善[J]．南京工业大学学报（社会科学版），2021，20（3）：29-41，109．

虽然目前相关法律规定并未做出很详尽的指引，虽然实践中的各种认定标准五花八门，但是基本上对于环境行政公益诉讼中的行政机关“不依法履行职责”的认定都是需要偏向于整体性考量的。

The Identification of “Not Performing Duties According to Law” in Environmental Administrative Public Interest Litigation

Teng Yuanyuan Zhang Beibei

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: *The Administrative Litigation Law* revised in 2017 formally established the “environmental administrative public interest litigation system”, and whether administrative organs perform their duties according to law is the focus of disputes in administrative public interest litigation. There are great differences in the judicial practice of our country in the identification standards of administrative public interest litigation that does not perform its duties according to law, so it is necessary to establish the identification standards to be clear and integrated. The establishment of judging standards should be based on the judicial practice of our country, with the characteristics of flexibility, convenient operation, convenient judgment, convenient identification, at the same time, the determination of “not performing duties according to law” can not only be taken into account from the “conduct theory” or “result theory”, and should be considered from a more comprehensive perspective.

Key words: Public interest litigation; Environmental administrative public interest litigation; Failure to perform duties in accordance with the law