



“985工程”哲学社会科学创新基地  
教育部人文社会科学重点研究基地 资助  
中国海洋大学海洋发展研究院

# 中国环境法学

## 评论

### 第10卷

徐祥民 主 编  
肖国兴 梅 宏 副主编

中国环境资源法学研究会主办  
中国海洋大学法政学院承办

CHINA ENVIRONMENTAL LAW REVIEW



科学出版社

内 容 简 介

# 中国环境法学评论

## China Environmental Law Review

第 10 卷

徐祥民 主编

肖国兴 梅宏 副主编

创刊 (1992) 自创刊以来

出版专著、译著、论文集、单行本、学位论文、研究报告中

刊有

1990年1月1日创刊

中国环境资源法学研究会主办  
中国海洋大学法政学院承办

编辑委员会：徐祥民、肖国兴、梅宏、王灿发、吕忠梅、吕忠梅、吕忠梅

科学出版社

北京

## 内 容 简 介

本书荟萃全国环境法学研究的最新成果,其中不乏名家新作、名作译文、博士新篇。“环境行政管理与环境行政诉讼研究”栏目中,学者对环境行政诉讼予以实证反思和制度重塑,提议重构环境行政法律关系。“环境法制热点问题研究”栏目收录的新作分别研讨自然灾害应急预案制度和环境公益诉讼制度。“生态保护法研究”栏目中既有针对生态保护模式的研究,也有针对无居民海岛生态系统和野生动物狩猎问题的研究。“环境法的基本原则和制度研究”栏目分别对风险预防原则、生态损害赔偿制度和生态补偿制度予以研讨。“气候变化应对法专题研究”栏目收录的论文研究了碳排放交易和碳关税。“博士论坛”栏目继续推介青年才俊,刊发环境法学博士的原创新作。“环境法学研究年度报告”栏目再现2013年环境法学研究的进展。

本书不仅适合高校、科研院所的学者、研究生阅读,也适合所有关心环境法学研究的智者贤达阅读、评论。

### 图书在版编目(CIP)数据

中国环境法学评论.第10卷/徐祥民主编.——北京:科学出版社,2014

ISBN 978-7-03-040916-4

I. ①中… II. ①徐… III. ①环境法学—中国—文集 IV. ①D922.604-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第120287号

责任编辑:方小丽/责任校对:葛小双  
责任印制:阎磊/封面设计:蓝正设计

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

骏杰印刷厂 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2014年6月第一版 开本:787×1092 1/16

2014年6月第一次印刷 印张:16

字数:368 000

定价:68.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

## 《中国环境法学评论》学术委员会名单

顾问：（以姓氏拼音排序）

韩德培 金瑞林 马骧聪 曲格平 文伯屏

肖乾刚

主任委员：蔡守秋 徐祥民

委员：（以姓氏拼音排序）

蔡守秋 曹明德 陈德敏 陈泉生 甘藏春 李启家

刘惠荣 吕忠梅 孙佑海 汪劲 王灿发 王树义

王曦 王跃先 肖国兴 徐祥民 杨朝飞 张梓太

周珂 周训芳

秘书长：田其云

## 《中国环境法学评论》编辑部成员

主编：徐祥民

副主编：肖国兴 梅宏

栏目编辑：崔金星 郭武 陈真亮 梅宏 董跃 朱广峰

张宝

编辑助理：周敏 周瑜娟 林奕宏 王万军

## 卷首语：我国环境公益诉讼制度建设的崎岖道路

如果把我国建设环境公益诉讼制度的努力称做一场立法运动，那么这场运动从一开始就“内力不足”。正是内力不足决定了这场运动走过的路是崎岖的，它的前途也没有显现走向平坦的迹象。

### 一、用诉权建设的方案解决司法权的问题，既非治本之方，也难收意外之功

关于建立环境公益诉讼制度的讨论始终都是与日本水俣病事件等环境公害中的受害人利益维护联系在一起的。在笼统的环境公益诉讼讨论中，更响亮的声音是环境公害危害极大，被更广泛地用来说服立法机关、司法机关的理由是帮助环境公害受害人。对环境公害受害人利益的维护遇到的最大障碍来自司法机关，表现为司法机关在对这类利益保护上普遍采取的“委婉拒绝”。在法治国家，不应该存在司法机关拒绝接受的争讼，不应该存在司法机关拒绝维护的利益。环境公害受害人，关心环境公害受害人利益的人们想敲开环境公害受害人利益保护的司法之门，但敲门的努力却一再失败。

环境公害受害人的利益没有诉讼救济渠道吗？同样的疑问：侵害众多消费者合法权益的行为在我国诉讼制度中一直没有成为受诉行为，“众多消费者合法权益”受损在我国没有通过诉讼实现救济的通道吗？答案是否定的。我国并非没有诉讼渠道，并不存在诉讼救济制度缺失的障碍。“共同诉讼”、“代表人诉讼”、“支持起诉”等制度已经为这类利益的维护打开了诉讼通道，我国缺少的只是司法机关依法受理、审理的行动。

修改后的《民事诉讼法》已经正式实施，其第 55 条已经发生法律效力，但我国的司法机关并没有因这部法律、这部法律中包含关心环境公害受害人利益的良好意愿的第 55 条而行动起来。并非因为第 55 条的原告不够明确，虽然有人愿意把法律未催动行动的原因归结为原告不明确，因为明确的原告并不能代替司法机关行使审判权。通过修改诉讼法设置新的原告、创设新的诉权不是让司法机关积极行使审判权的治本之方。

第 55 条中的“法律规定的机关和有关组织”没有能力让司法机关从此积极处理它们早已熟悉的案件——“众多消费者合法权益”受损的案件，积极处理民事实体法和民事诉讼法早已为之提供了充分的法理支持的环境公害受害人利益受损的案件，更没有办法让司法机关从此勇敢地受理它们并不熟悉的案件——诸如为物种灭失而诉的环境公益诉讼案件，以往的诉讼法学理论、修改《民事诉讼法》过程中的理论思考没有提供强有力的理论支持的案件。

《民事诉讼法》的修改没有实现建立我国环境公益诉讼制度的愿望。

## 二、本欲借风使船，却被“旋风”刮走了风帆

环境公益诉讼制度的倡导者，尤其是有机会参与立法讨论的那些倡导者，在《民事诉讼法》修改时，也就是在为增加第55条而努力的时候，既没有坚决地指明环境公害受害人的利益实质上是私益，与环境公益有本质区别，也没有给“污染环境”造成的利益损害留出区别于“众多消费者合法权益”的解释空间。“污染环境”损害的“社会公共利益”与“众多消费者合法权益”、其他（“等”行为一起的）“社会公共利益”一起赢得新的诉讼救济渠道，在很大程度上是得益于“人多势众”——“众多消费者”、环境公害事件中的常常是多数人的受害者，不可轻视。“三鹿奶粉”事件、一桩又一桩的假药事件等等之所以被有关机关重视，所谓环境群体事件之所以被当成事件来对付，都是因为“人多”、“事重”。

建立环境公益诉讼制度的主张就是利用了人们对“人多”、“事重”的担忧才顺利走进《民事诉讼法》的。然而，当盼望我国环境公益诉讼制度早些“浮出水面”的热心人仔细阅读写在其第55条中的“污染环境”这几个字时，当一厢情愿的环境公益诉讼制度倡导者面对司法机关等对“法律规定的机关和有关组织”等的含义的审问时，由“污染环境”所代表的环境公益诉讼制度会烟消云散。不仅第55条的成立来自“人多”、“事重”的影响力，而且白纸黑字的第55条所能读出来的利益的最大特点是“人多”、“利重”。因为利益主体“多”（“众多消费者”），这“利”尽管只是私利（消费者的“合法权益”），就成了“重”“事”。整个第55条能说明何为“社会公共利益”的，只有“众多消费者合法权益”这一表述。如果说第55条创立了“社会公共利益”诉讼，那么，它创立的是以“众多消费者合法权益”受“侵害”为典型的社会公共利益诉讼。

关心环境公益诉讼制度建设的人们面对通过“借风使船”而法律化的“污染环境”损害“社会公共利益”的诉讼，希望用训诂之类功夫从“社会公共利益”中“解释”（立法创制已经失败）出环境公益。不幸的是，所“借”之“风”本来就是私人利益之风，而且是“人多势众”的劲风，是“众益”之风，这样的风不会在没有具体利益主体的环境公益那里驻足，也不会接受脱离众多利益主体这个“风”源的任何引导。为“污染环境”这四个字而努力过的人们现在能做的只是顺水推舟——接受众益诉讼，放弃公益诉讼。

“众多消费者”的“合法权益”、环境公害事件中的众多受害者的利益淹没了环境公益。即使司法机关从此不再“委婉拒绝”，第55条建立起来的也只能是可有可无的众益诉讼制度。

### 三、一法两解，前路艰险

尽管内力不足，环境公益诉讼立法运动却没有因《民事诉讼法》修改之役的失败而宣告结束。运动沿着两条制度建设道路——司法解释之路和新法建设之路继续向前推进。

按环境公益诉讼制度倡导者的理解，建立环境公益诉讼制度的关键制度障碍是原告资格。他们原本认为，通过《民事诉讼法》的修改，赋予与争议事项无直接利害关系的“法律规定的机关和有关组织”原告资格，障碍就克服了。然而今天，倡导者们，至少一些倡导者已经知道，放开了原告资格并不等于建立了环境公益诉讼制度。第55条是献给众多利益主体的花，而不是为公共利益唱的歌。尽管如此，倡导者们依然没有放弃。这次他们想“借题发挥”。“借”原告主体这个“题”，做建设环境公益诉讼制度的文章。

环境公益诉讼立法运动所走的司法解释之路是用司法机关的解释权在宣布哪些机关是“法律规定的机关”，哪些“组织”是“有关组织”的同时，把环境公益也解释为这些机关或组织可以主张的利益。第55条中的“法律规定的机关和有关组织”或许有通过解释加以“具体化”的必要。（如果司法机关足够“能动”，则解释是多余的）而这个“具体化”的需要给环境公益诉讼制度倡导者“借题发挥”提供了说辞。

我国立法机关已经启动了修改《环境保护法》的工程，这为环境公益诉讼立法运动提供了一条新法建设之路，即通过修订《环境保护法》继续《民事诉讼法》修改未完成的任务。于是，受倡导者们的影响，中华环境保护联合会、其他民政部门登记的环境保护组织等先后参与《环境保护法》修改草案。

道路虽然有两条，但无法克服的立法障碍却是一个，即都面临两难。如果只就事论事，仅把“法律规定的机关和有关组织”具体化，就只能让“社会公共利益”诉讼制度更细密，无法实现建立环境公益诉讼制度的愿望；如果想通过这两条路“借题发挥”，让司法机关或立法机关解释出环境公益诉讼制度来，那就不可避免地会造成对《民事诉讼法》第55条的“一法两解”，即把这条创设的一种诉讼制度解释为两种，一种是就众多利益主体的利益提起诉讼的诉讼制度，另一种是为保护环境本身提起诉讼的制度。

非常明显，“对……侵害众多消费者合法权益”这种“损害社会公共利益的行为”，而“向人民法院提起”的“诉讼”只能是众益诉讼，其本质是私益诉讼。通过这种诉讼实现保护的是“众多消费者”这样的利益主体的利益，也就是组成“众多消费者”的那些个体消费者的利益。“对污染环境”、“损害社会公共利益的行为”“提起”的“诉讼”与“众多消费者”利益诉讼一样，本质上也是私益诉讼。这种诉讼能够保护的是如日本水俣病事件中众多水俣病患者的利益。这是第55条确定的制度。通过司法解释赋予“法律规定的机关和有关组织”就环境公益提起诉讼的权利，那是赋予这一条“分身

术”，说第 55 条规定的既是众益诉讼，又是公益诉讼，说第 55 条既创立了社会公共利益诉讼又创立了环境公益诉讼。

新法建设路径似乎可以摆脱“一法两解”的困境。因为在修改《环境保护法》的场合可以回避“侵害众多消费者合法权益”的行为，回避众多消费者利益诉讼，甚至回避“社会公共利益”，把“污染环境”与“法律规定的机关和有关组织”当成独立的、没有其他限定条件的待解释对象。采用这样的回避战略，可以按照字面含义或其他可以达到预设解释目标的方式解释“污染环境”、“法律规定的机关和有关组织”、“社会公共利益”，或对它们实施嫁接，自由地从中解释出公益诉讼制度，但是，它无法避免与已经生效的法律规范的冲突，这种回避无法造成被回避法律内容的改变。通过新法建设赋予“法律规定的机关和有关组织”公益诉讼的原告资格只可以遮蔽新建设的法与《民事诉讼法》第 55 条之间的矛盾，不能改变对第 55 条“一法两解”的事实。《环境保护法》的修改还在继续，建设环境公益诉讼制度的立法运动还在继续。继续打《民事诉讼法》第 55 条旗号的立法运动如果不是放弃环境公益诉讼制度建设的要求，那就只能硬着头皮继续走“一法两解”的路。

徐祥民

2014 年 2 月 15 日

于青岛海滨寓所



目 录

卷首语

环境行政管理与环境行政诉讼研究

1 专栏主持人语

崔金星

3 环境行政诉讼实证反思与制度重塑

徐以祥 李兴宇

15 论环境行政法律关系的重构——以法国工业分类环境保护制度为例

周 迪

环境法制热点问题研究

25 专栏主持人语

郭 武

27 灾害应急预案启动的三重效用性——以“余姚水灾”中三个预案的启动效果为视角

王建平

39 论《民事诉讼法》对环境公益诉讼制度规定中“有关组织”界定的问题及因应

吴 宇

生态保护法研究

49 专栏主持人语

陈真亮

51 自然保护领域的私人治理——激励与规制的双重视角

马 允

72 论我国国际狩猎场运动狩猎的法律规制

王金鹏

84 整体使用：制定无居民海岛使用管理法应贯彻的一般原则

张亮亮

93 论无居民海岛开发利用的法律性质：权利抑或许可？

孙 超

## 环境法的基本原则和制度研究

102 专栏主持人语

梅 宏

104 对什么预防? 有效性启发与跨文化风险认知

[美] 凯斯·R. 孙斯坦 著 陈海嵩 译

126 Towards a Compensation System for Ecological Damage in China: Lessons to be Learnt from the Environmental Liability Directive

Liu Jing

146 生态补偿的源流追踪

辛 帅

## 气候变化应对法专题研究

164 专栏主持人语

董 跃

166 碳关税下的权利冲突及其消解路径

肖 峰

176 论我国碳排放权交易的基本原则

崔金星

## 博士论坛

189 专栏主持人语

朱广峰

191 农业环境补贴视野下的欧盟不利区域支付计划考量

姜双林 李明华

207 软法与环境软法: 研究现状及展望

夏少敏

217 中国为什么需要加入《船舶压载水和沉积物控制和管理国际公约》?

刘能冶

## 环境法学研究年度报告

227 2013 年中国环境法学研究进展

张 宝 王 剑

## 附录

238 《中国环境法学评论》诚邀海内外学者来稿

239 《中国环境法学评论》写作规范

# 环境行政管理与环境行政诉讼研究

专栏主持人语

尽管时下环境治理理论和环境治理工具层出不穷，环境行政仍是当前我国迈向有效环境治理的基本路径。即使冠以市场主义或协商机制的环境治理工具，也离不开环境行政的身影。面对环境问题的整体性和系统性，环境行政法制如何做出积极回应，顺应环境治理对行政权力行使和行政管理关系发展的要求，体现“整体思维、本地行动”？环境诉讼功能如何拓展，环境行政诉讼如何进行类型构造，使之能有效应对“管制失灵”，让“环境公益”和公民的环境权益在诉诸司法的道路上变为现实，这是环境法制发展必须直面的问题。

本栏目收录了两篇论文，分别为西南政法大学经济法学院博士生导师徐以祥教授和西南政法大学环境资源法专业研究生李兴宇所著的《环境行政诉讼实证反思与制度重塑》、武汉大学环境法研究所博士研究生周迪所著的《论环境行政法律关系的重构——以法国工业分类环境保护制度为例》。徐教授等以大陆法系对行政诉讼学理的划分为起点，以公共利益保护和客观法律秩序维护为目的，在对传统撤销之诉、课以履行法定义务之诉等主观诉讼现实司法困境辨析的基础上，提出建立作为客观诉讼的环境行政公益诉讼制度的设想，并对环境行政公益诉讼的制度构建与典型主观诉讼类型之完善进行了阐释，在环境公益诉讼类型化道路上进行了细致的探索。环境行政法律关系应当如何既适应行政法律关系发展的新趋势，又符合环境行政管理的特殊需求吗？周迪博士的论文以此为起点，选取法国工业分类制度为分析对象，探讨了典型行政法治国家的法国“平衡论”理念下行政管理体制设计和权力制衡的特点与优势，及其整合特殊行政管理体制、特别诉讼制度、公众参与制度、环境影响评价制度等方面的经验，给我们比较和借鉴域外环境行政法制带来新的视野和观点。

崔金星



## 环境行政诉讼实证反思与制度重塑

徐以祥<sup>①</sup> 李兴宇<sup>②</sup>

(西南政法大学 重庆 401120)

**摘要** 环境行政是促进公众环境权益的重要途径,亦对环境公益产生极大威胁,其中“瑕疵环境行政行为”及“环境行政不作为”对环境公益的威胁最为显著,因此,我国环境行政诉讼主要以撤销之诉与履行义务之诉为主。然该两种诉讼类型均属主观诉讼范畴,并存在主体资格受限、受案范围狭小、撤销标准不统一、履行判决不完善等司法困境,在环境问题日益凸显的今日,实难对环境公益进行全面有效的保护。因此,必须建立作为客观诉讼的环境行政公益诉讼制度,并在此基础上完善我国撤销之诉、履行义务之诉等主观诉讼,从而形成对环境公益最为全面的制度保障。

**关键词** 环境行政 司法困境 环境行政公益诉讼

## The Empirical Reflection and Systematic Remodeling of Environmental Administrative Litigation

Xu Yixiang Li Xingyu

(Southwest University of Political Science and Law Chongqing 401120)

**Abstract** Environmental administration is an important way to promote environmental public interests, but also can produce great threats to environmental public interests at the same time. The threats from “defective environment administrative act” and “environmental administrative omission” are particularly notable. Therefore, environmental administrative litigation of our country is based on revocation litigation and obligations litigation. However, both these two types of litigation are the category of subjective litigation, and have some judicial dilemma such as qualification restricted, scope of accepting cases nar-

① 徐以祥 (1974—),男,云南牟定人,西南政法大学经济法学院教授,博士生导师,主要从事公法与环境法学研究。

② 李兴宇 (1988—),女,四川内江人,西南政法大学经济法学院,环境资源法专业 2013 级研究生。

rowed, fulfill judgment imperfect and so on. Thus they cannot provide comprehensive protection to public environmental interests in the highlighted time of environmental issues. Hence, we should establish environmental public interests litigation which belongs to the category of objective litigation, and perfect revocation litigation and obligations litigation to form the most comprehensive security system.

**Keywords** Environmental administration; Judicial dilemma; Environmental administrative public interest litigation

随着我国社会经济快速发展,环境问题也日益凸显,并越发受到社会各方关注,但由于环境问题本身的特殊性以及我国现行环境行政诉讼制度,公众的这些环境权益诉求很难得到全面保护。一方面,环境问题不同于其他行政或民事问题,其表现出强烈的“公益”色彩,其涉及的主体和利益往往广泛而复杂,因此,环境行政诉讼的重点在于保护“环境公益”;而另一方面,我国现有的环境行政诉讼类型多属于主观诉讼,特别是以瑕疵环境行政行为、环境行政不作为引起的撤销诉讼和履行义务之诉为主,其不但体现出主观诉讼本身的局限,即无法积极有效回应环境公益事件,并且在解决环境私益问题上,也存在着许多制度缺陷。因此,如何重塑我国现有的环境行政诉讼制度就成为法学界的主要议题之一,而环境行政公益诉讼制度的建立便成为最重要的司法改革方案。

## 一、典型环境行政主观诉讼类型的司法困境

将行政诉讼划分为主观诉讼与客观诉讼为法国法学家莱昂·狄骥首创<sup>①</sup>,但其具体内涵与范围因各国行政诉讼发展进程的差异而呈现出不同。法国对主观诉讼与客观诉讼有明确区分,并主要是以客观诉讼为主,重点维护客观法律秩序;德国、日本等大陆法系国家将行政诉讼类型化,主观诉讼与客观诉讼的划分则主要是学理上的区分,整体而言其行政诉讼主要以主观诉讼为主,重点对公民权利进行保护,而在环境行政公益方面,德国与日本则分别建立了“利他的团体诉讼”、“民众之诉”等客观诉讼类型<sup>②</sup>。我国环境行政诉讼制度主要承继了德国、日本的主观诉讼制度,目前我国实际发生的环境行政公益诉讼案件几乎都以主观诉讼的方式(主要以撤销诉讼、履行义务诉讼)来进行救济,且我国的撤销诉讼与履行义务诉讼制度与德国、日本相比仍存在许多缺陷,其救济效果因其制度本身的局限而大打折扣,如判决效力的扩张性问题、客观诉讼制度的法律缺位问题等。

① 蔡志方:《欧陆各国行政诉讼制度发展之沿革与现状》,台湾三民书局1993年版,第21页。

② 马立群:《主观诉讼与客观诉讼辨析》,载《中山大学法律评论》2010年第2期。

## （一）撤销诉讼

环境行政行为撤销诉讼是我国环境行政诉讼最主要的类型,《行政诉讼法》第54条对应予撤销的行政行为的情形进行了归纳,主要包括了证据不足、适用法律法规错误等情形,撤销诉讼作为有瑕疵环境行政行为救济的重要方式之一,在理论和实践中均已得到认可,但相关撤销制度中亦存在诸多不合理之处,本文将从“环境公益”的角度对环境行政行为撤销诉讼存在的问题进行剖析。

### 1. 原告主体资格受限

目前,我国立法并没有将环境行政公益诉讼制度纳入其中,因此,对其原告主体资格问题的分析只能适用于行政诉讼原告的条款。《行政诉讼法》要求原告主体资格必须符合“直接利害关系”,一般公众并不能以环境行政行为侵害环境公共利益为由而提请法院以诉讼的方式撤销。2000年,最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《〈行政诉讼法〉若干问题的解释》)中将原告资格的范围从原先的直接相对方扩大到与被诉行政行为有利害关系的第三人、相邻权人、公平竞争人,原告范围呈现出放宽的趋势,但仍然将一般公众和社会组织排除在环境公益诉讼主体范围之外。

按我国的权力制约现状,由于人民代表大会监督与行政监察的力度和实际效果并不理想,很多环境行政领域实际上处于监督真空状态,而赋予普通公众及社会组织原告主体资格,使之参与环境行政公益诉讼能够对公权力制约形成有益补充,于国于民于环境皆有重大意义。2013年最新《民事诉讼法修正案》将环境民事公益诉讼的主体资格扩大到“有关机关和组织”实属立法上之重大突破,这让我们对环境行政公益诉讼建立以及环境行政行为撤销主体的拓展有了更多合理期待。

### 2. 受案范围狭小

我国《行政诉讼法》将受案范围局限于“具体行政行为”,而将抽象行政行为排除在外。这是基于对行政权与司法审查权关系的综合考量所作出的规定,意在对两种不同国家权力的行使范围进行平衡。然而从实践来看,抽象环境行政行为与具体环境行政行为相比,其涉及的范围更广,危害性更大,社会影响更恶劣,如不将其纳入司法审查的范围,对环境公共利益将产生进一步的威胁。2000年最高人民法院《〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第1条重新界定了行政诉讼的受案范围,将其重点落脚在“行政行为”上,较之于《行政诉讼法》第2条规定的“认为具体行政行为侵犯其合法权益”来说,在客观上将行政诉讼实践中所有损害相对人合法权益的行政行为纳入司法审查的范围,而不必去判别其是具体还是抽象行政行为。但“行政行为”的概念在我国学术上仍有诸多分歧,其内涵究竟为何尚无定论,而司法解释的效力亦有其局限;况且在实践中,法院拒绝公众提请的撤销涉及环境公共利益的具体环境行政行为的不在少数,因此,公众提请撤销涉及环境公共利益的抽象行政行为更是举步维艰。

### 3. “合法权益”界定模糊

我国《行政诉讼法》第2条采用“合法权益”的概念确定行政诉讼的受案范围具有重大的意义,因为“合法权益”的内涵要远远大于“权利”的内涵,有利于公民、法人

合法权益的全面保护。但《行政诉讼法》第11条仅规定了人身权、财产权的救济，而在环境行政公益诉讼中，因瑕疵环境行政行为或环境行政不作为对公众环境权益的损害不仅包括人身权、财产权，还包括知情权、参与权、监督权等，“合法权益”究竟包括这些权利与否，无法可循，因此，法律有必要对“合法权益”的范围作进一步明确的界定。

#### 4. 撤销标准不统一

第一，我国《宪法》和《组织法》规定的环境行政行为撤销标准是“同宪法和法律相抵触”和“不适当”，但“同宪法和法律相抵触”并不能包含行政行为被撤销的全部理由，“不适当”作为行政行为撤销的标准也过于笼统。

第二，《行政复议法》、《行政诉讼法》、《行政许可法》对环境行政行为撤销的标准大致相同，主要包括主要证据不足、适用依据错误、严重违法法定程序、超越职权和滥用职权五项。但关于这几项标准，学界仍存在分歧：

首先，关于“适用依据错误”，学界分歧主要表现在规章和行政规范能否成为行政行为的依据。从立法上看，我国现行法律对“适用依据错误”的范围的规定也不一致。《行政诉讼法》表述为“适用法律、法规错误”，没有将适用规章和行政规范错误包括在内；而《行政复议法》的表述是“适用依据错误”，将适用规章和行政规范错误包含于其中。

其次，关于“严重违法法定程序”，行政程序纷繁复杂且灵活性较大，并不是所有的行政程序都纳入了法律的范围，因而学界主要分歧在于，行政主体并非违反法定程序而是未上升为法定程序的行政程序，公众能否申请撤销？违反法定程序的法律后果能否一律为撤销？

最后，关于“滥用职权”，其包括滥用羁束裁量权和滥用自由裁量权<sup>①</sup>。学界对滥用羁束裁量权的行政行为属违法行为并无争议，但是对于滥用自由裁量权的行政行为是否属于违法行为则莫衷一是。一种观点认为，滥用自由裁量权是一种违法行为<sup>②</sup>；另一种观点认为，滥用自由裁量权属于不合理的行政行为，因而不应当受到司法的规制<sup>③</sup>。

## （二）履行义务之诉

履行义务之诉的理论基础主要是行政不作为违法理论，主要适用于行政主体不履行或拖延履行其法定义务，且继续履行尚有现实意义的情形。我国的履行义务之诉与德国的“课以义务之诉”类似，但与之相比，仍在许多方面（如审查要点、审查标准等）存有较大不足。限于篇幅，笔者主要从以下三方面分析我国履行义务之诉的制度缺陷。

### 1. 受案范围不合理

履行义务之诉的主体资格存在着与撤销诉讼类似的问题，故不再赘述。而在受案范围问题上，亦将抽象环境行政不作为排除在救济范围之外，表现出受案范围狭小的态

<sup>①</sup> 参见罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第258页；金伟峰：《论行政滥用职权的几个问题》，载《法学与实践》1992年第2期。

<sup>②</sup> 参见胡建森：《有关行政滥用职权的内涵和表现的学理探讨》，载《法学研究》1992年第3期。

<sup>③</sup> 参见罗豪才：《行政法学》，北京大学出版社1996年版，第426页。



势。除此之外,我国履行义务之诉的受案范围还存在不合理的因素,即《行政诉讼法》第11条将拒绝行为纳入环境行政不作为救济范围。对此有学者持不同的意见,认为行政主体的拒绝行为不应属于行政不作为,而是一种行政作为,因为行政主体在程序上已表现出积极作为的状态。

### 2. 履行判决不完善

根据我国《行政诉讼法》、2000年最高人民法院《〈行政诉讼法〉若干问题的解释》,环境行政不作为案件的裁判方式主要有以下三种:

第一,驳回诉讼请求。这主要针对被告没有原告请求事项的法定义务,或者被诉行政主体在法定期限内已履行了其法定义务等情形。第二,确认违法或者无效。即行政主体的环境行政不作为已构成违法,但由于情势变更责令行政主体履行已经起不到对原告的救济作用,继续履行已无实际意义,则可判决确认行政主体行政不作为的行为违法或者无效。第三,责令限期履行。这主要是针对行政主体负有对相对人诉请事务进行处理的环境行政义务,但行政主体在合理期限或法定期限内没有作出处理决定的情形。

《行政诉讼法》对前两种裁判方式的适用范围已有明确规定,但却没有具体规定第三种责令限期履行判决的适用范围和履行程度,也未对行政机关在履行判决作出后不履行该如何处理作出规定。实践中行政主体对于法院的判决常常无故拖延或者并未依法履行,不仅相对人的合法环境权益得不到及时有效的保护,还可能造成累诉、浪费司法资源、降低司法公信力等严重后果。因而,从一定意义上来看“相对人并没有获得任何的司法救济,最终能否得到实质的救济完全取决于行政主体进一步的反应”<sup>①</sup>。

### 3. 赔偿机制缺失

环境行政不作为对公众人身、财产以及环境权益造成了巨大威胁和损失,然而我国立法并没有规定环境行政不作为赔偿制度,即便在普通行政诉讼的赔偿中,其范围也仅限于财产权与人身权,并没有包括公众的环境权益。2012年修订的《国家赔偿法》也未对行政不作为的赔偿作出任何规定。尽管最高人民法院在相关批复<sup>②</sup>中规定,若公安机关不履行法定职责,使公众合法权益遭受损害,应当承担行政赔偿责任。但在环境行政不作为所产生的具体损失认定和举证责任分配、赔偿责任的范围和条件、承担赔偿责任的具体方式等方面,均没有明确的法律规定。

## 二、作为客观诉讼的环境行政公益诉讼

### (一) 客观诉讼与环境行政公益诉讼

与主观诉讼相比,客观诉讼主要关注社会公益与客观法律秩序,大部分大陆法系国

<sup>①</sup> [日] 盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第416页。

<sup>②</sup> 最高人民法院2001年《关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政赔偿责任问题的批复》。