

# 遼寧大學

## 法律碩士（JM）畢業論文

題 目： 論生態環境損害的行政命令救濟

英文題目： On the administrative order relief of ecologic  
-al environment damage

作 者： 姚思禹

年 級： 2018 級

專業方向： 經濟法

指導教師： 曹錦秋 教授

時 間： 二〇二〇年五月

# 论生态环境损害的行政命令救济

作者签字：

姚恩禹

导师签字：

曹锦秋

二〇二〇年五月·中国沈阳



## 中文摘要

近几年来,生态环境问题的日益加剧,导致生态环境保护被提上了日程。针对不同的环境问题,我们以往采取的救济措施主要有生态环境损害赔偿制度和公益诉讼等,行政法领域的救济手段主要依靠行政处罚、行政强制等手段,而行政命令的救济方式一直被大家所忽略。环境行政命令是行政命令的下位概念,我国正式确认行政命令的文件是《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》,该文件将行政命令作为和行政处罚、行政强制、行政裁决等相并列的行政行为类型。同时《环境行政处罚办法》中也列举了行政命令的具体形式。但是,虽然已经将行政命令作为具体行政行为的类型之一,但是实践现状中仍有或多或少的问题出现,例如和其它行政行为的边界不清楚、法律适用模糊等问题,法院在裁判时由于法律文件缺失,同样存在着无法可依的问题,为了解决这些实践中存在的问题,笔者希望通过本篇文章对行政命令救济的基本理论进行诠释,结合现行法律解决实践中出现的问题,并给出完善建议,能够为完善行政命令救济,这一生态环境损害的新救济方式尽到自己的绵薄之力。

本文共分为三部分,第一部分对行政命令的基本概念进行诠释,从概念、特征角度对行政命令的基础理论进行描述,突出行政命令救济的概念和特征,同时分别从程序上拥有可预防和及时止损的功能,内容上救济有效性的优势明显和主体上对行政相对人的教育功能显著三个角度对行政命令救济的必要性进行解读,最后对我国目前生态环境损害救济的主要几种方式进行分析和概括,得出其优势和局限性,并和行政命令救济方式进行对比,为下文做铺垫。

第二部分主要阐述国内外行政命令救济的立法和实践现状,立法现状中将目前的生态环境损害行政命令救济分为责令改正型行政命令救济和消除环境危害结果型行政命令救济进行概括。在实践现状中通过查阅裁判文书网的相关内容,对实践情况进行了总结。通过总结以上提到的生态环境损害行政命令救济现状,得出四个问题,分别为行政命令救济未与其他救济方式形成联动机制、责令型行政命令法律适用模糊、环境行政命令边界范围不明确和行政相对人救济途径欠缺。

第三部分分别从采用行政命令救济与司法救济的联动的救济模式、规范责令型行政命令的法律适用、明确环境行政命令权限边界和完善行政相对人救济途径四个角度对以上提及的四个问题提出完善性建议,在每个建议下分别以三级标题展开,对该建议进行阐释和描述,促使行政命令救济可以更好的融入到生态环境损害救济体系之中。

**关键词:** 生态环境损害 环境公益诉讼 行政命令救济 责令改正

## ABSTRACT

In recent years, with the aggravation of ecological environment problems, the protection of ecological environment has been put on the agenda. In view of different environmental problems, the relief measures we have taken in the past mainly include the compensation system for ecological environment damage and public interest litigation. The relief means in the field of administrative law mainly rely on administrative punishment, administrative coercion and other means, while the relief way of administrative order has been ignored by everyone. Environmental administrative order is the subordinate concept of administrative order. The document that formally confirms administrative order in our country is the notice of the Supreme People's Court on regulating the cause of administrative cases, which takes administrative order as an administrative behavior type in parallel with administrative punishment, administrative compulsion, administrative adjudication, etc. At the same time, the specific forms of administrative orders are listed in the measures for environmental administrative punishment. However, although administrative order has been regarded as one of the types of specific administrative acts, there are still more or less problems in practice, such as unclear boundary with other administrative acts, vague application of law and other problems. Due to the lack of legal documents, the court also has problems that can not be relied on. In order to solve these problems in practice, the author I hope that this article can explain the basic theory of administrative order relief, solve the problems in practice with the current law, and give some suggestions to improve the administrative order relief, which is a new way of ecological environment damage relief.

This paper is divided into three parts. The first part explains the basic concept of administrative order, describes the basic theory of administrative order from the perspective of concept and characteristics, highlights the concept and characteristics of administrative order relief, and has the function of preventing and stopping loss in time from the procedure, the advantage of relief effectiveness in content and the educational function of administrative counterpart in subject. The necessity of administrative order relief is interpreted from three significant angles. Finally, the main ways of ecological environment damage relief in China are analyzed and summarized, and its advantages and limitations are obtained, and compared with administrative order relief, which paves the way for the following.

The second part mainly expounds the current situation of legislation and practice of administrative order relief at home and abroad. In the current legislative situation, the current administrative order relief of ecological environment damage is divided into two types: order correction type and elimination of environmental damage result type. In practice, through consulting the relevant content of the referee document network, this paper summarizes the practice. By summing up the current situation of the administrative order relief of ecological environment damage mentioned above, four problems are concluded: the administrative order relief does not form a linkage mechanism with other relief methods, the application of the order type administrative order law is vague, the scope of authority of the environmental administrative order is not clear, and the relief way of the administrative counterpart is lack.

In the third part, the author puts forward some suggestions on the above four issues from the following four aspects: using the joint relief mode of administrative order relief and judicial relief, standardizing the legal application of order type administrative order, clarifying the scope of authority of environmental administrative order and improving the relief ways of administrative counterpart. Under each suggestion, the author carries out two three-level headings to explain and improve the suggestions Description, to promote the administrative order relief can be better integrated into the ecological environment damage relief system.

**Key words:** Damage to ecological environment Environmental public interest litigation Relief of administrative order Order correction

# 目 录

序 言.....	1
一、 生态环境损害行政命令救济的一般理论 .....	2
(一) 行政命令救济的界定 .....	2
1. 行政命令救济的概念.....	2
2. 行政命令救济的特征.....	3
(二) 生态环境损害中适用行政命令救济的必要性 .....	3
1. 程序上拥有可预防和及时止损的功能.....	3
2. 内容上救济有效性的优势明显.....	4
3. 主体上对行政相对人的教育功能显著.....	4
(三) 生态环境损害行政命令救济和其他救济方式的比较 .....	5
1. 与生态环境损害赔偿制度之比较.....	5
2. 与环境公益诉讼制度之比较.....	6
3. 与环境行政处罚之比较.....	7
二、 我国生态环境损害行政命令救济现状及存在的问题 .....	8
(一) 生态环境损害行政命令救济现状 .....	8
1. 生态环境损害行政命令救济的立法现状.....	9
2. 生态环境损害行政命令救济的实践现状.....	10
(二) 生态环境损害的行政命令救济存在的问题 .....	11
1. 行政命令救济未与其他救济方式形成联动机制.....	11
2. 责令型行政命令法律适用模糊.....	11
3. 环境行政命令权限边界不明确.....	12
4. 行政相对人救济途径欠缺.....	13
三、 完善我国生态环境损害行政命令救济的建议 .....	13
(一) 采用行政命令救济与司法救济的联动的救济模式 .....	13
1. 在生态环境损害救济中强调回归环境行政命令主导.....	14
2. 充分发挥行政命令与司法救济的优势.....	14
(二) 规范责令型行政命令的法律适用 .....	15
1. 规范责令型行政命令的表达形式.....	15
2. 明确环境行政处罚与环境行政命令的界分标准.....	15
3. 规范责令型行政命令法律适用的衔接.....	16
(三) 明确环境行政命令权限边界 .....	16
1. 避免环境行政权与司法权的冲突.....	16
2. 明确穷尽行政救济方可寻求司法诉讼的原则.....	17
(四) 完善行政相对人救济途径 .....	17
1. 确定环境行政命令的可诉性.....	17

2. 确定环境行政命令的可复议性.....	18
结 语.....	19
参考文献.....	20
致 谢.....	22



## 序言

目前,我国生态环境损害救济方式主要分为三类,分别是生态环境损害赔偿制度、以诉讼为代表的环境公益诉讼和以惩罚为代表的环境行政处罚,然而,这三种救济方式存在着或多或少的问题,诉讼的高成本和处罚的事后性都是目前立法解决不了的问题,由此应运而生了一种新的生态环境损害救济方式:行政命令救济。

行政命令救济是行政救济的下位概念,主要是通过行政命令的方式,对生态环境损害达到救济的目的。作为一种早已经在立法中规定,而不被利用的救济方式,其实有着很大的利用优势,首先,它具有其他救济方式没有的及时性,行政机关发布的行政命令令行禁止,很明显区别于诉讼救济的程序繁琐。其次,它的有效性高于其他救济方式,行政命令救济可以规定行政相对人相应的公法义务,促使相对人更好地履行义务。

《环境行政处罚办法》第12条共列举了责令改正或者限期改正违法行为的行政命令的具体形式。但目前为止,我国仍然没有行政命令的专门立法,更谈不上环境行政命令的专门立法,涉及环境行政命令的种类分布在不同的环境立法中,关于实施的程序更是屈指可数。不仅如此,对于环境行政命令的研究,学界也不能提供足够的话语权。笔者在知网上期刊范围内检索,以“环境行政处罚”为主要内容共检索到121条结果,以“环境行政命令”为主要内容合计检索到5条结果,以“环境责令改正”为主要内容检索到3条结果。同时通过在裁判文书网上进行检索,本人发现涉及行政命令救济的案件仅为23例,且大多数案件对于责任形式的划分界限不清,由此可见实践情况的匮乏。

不仅仅是理论知识的缺乏,由上文可见,立法的缺失现象也十分严重,二者共同导致了近些年来环境行政命令的作用被极大地忽视,客观地讲,环境行政命令的地位可谓是朝不保夕。因此,我们必须着手对环境行政命令进行专门的立法,区分清楚各自适用的实施程序,使得环境行政命令可以彻底摆脱行政处罚的束缚。本文首先从行政命令的角度出发,结合生态环境的现状,得出现阶段行政命令救济存在的问题。再从这些问题出发,结合国内外研究的现状,提出完善的建议,从而唤起学界对于行政命令救济的重视。

# 论生态环境损害的行政命令救济

## 一、生态环境损害行政命令救济的一般理论

生态环境损害，是指因为环境污染或者生态破坏导致的环境资源受到损害，是对环境资源这种公共利益的损害。行政命令救济，是指环境行政机关通过环境行政命令的方式对已经受到损害的生态环境进行救济一种行政行为。本文的第一部分主要是以生态环境损害的角度对行政命令救济的一般理论进行诠释。

### （一）行政命令救济的界定

#### 1. 行政命令救济的概念

行政命令是现实的实践中被广泛采用的一种行政行为的具体方式。关于行政命令的界定，主要分为以德国日本等国家的大陆法系的行政命令和以美国为代表的英美法系的行政命令。

在美国，行政命令也被称为行政令，是指美国总统为行使行政权而发布及被执行的命令，具有法律效力，主要的作用是管理联邦政府的运作，给予政府机构准则以便利某项政策的推行<sup>1</sup>。在德国日本等地，行政命令大体相当于命令性行为<sup>2</sup>。

一般意义上的行政命令指所有在行政领域表现命令形态的行为，主要包括：(1) 以“命令”、“令”形式发布行政法规、规章、规定等立法行为；(2) 行政机关内部上级对下级的命令；(3) 针对特定非违法对象的命令；(4) 针对特定违法对象作出的命令<sup>3</sup>。

法学意义上的行政命令的范围被限定为以行政命令形态出现的行政行为<sup>4</sup>，

<sup>1</sup> 《当代美国评论》，张金勇，第 115 页。

<sup>2</sup> 行政决定分为基础性行政决定和保障性行政决定。基础性行政决定直接落实法律规定的应有的权利义务。保障性行政决定的特点是以相对人应该履行的义务为必要前提，目的是以责难、惩戒、威慑等直接或间接地付诸于人身、财产或精神的强制力量保障法律明定的义务或是行政决定所设定义务的实现。

<sup>3</sup> 有学者认为，可以将行政命令的事实形态概括为六种，第一种是以“命令”、“令”形式发布行政公文，第二种是发布普遍性规范的命令，第三种是行政机关内部上级对下级的命令，第四种是针对可确定的不特定对象的命令，第五种是针对特定非违法对象作出的命令，第六种是针对特定违法对象作出的命令。考察这六种事实形态后，笔者对第一、第二种进行了合并，此两种属于行政立法行为或抽象的行政行为。不可确定的不特定对象的命令（第四种），本质上也可归入第五种和第六种中，因为，对于一个貌似规范性文件，如果能够采用统计的方法确定其针对的对象，或者从内容上能够判断出其拘束的是特定的相对人，也可以将其纳入具体行政行为的范畴。

<sup>4</sup> 此处的行政行为具有特定的涵义，是指行政主体在职权行使过程中所作出的能够引起行政法律效果的单方意思表示行为。行政法学理论和实务界以前使用“具体行政行为”这一概念来概括这一行为形态。近年来我国学界逐渐用“行政行为”这一术语对其进行替代，现在我国学界普遍认为“行政行为”的是将抽象行政行为剥离出去后的概念，其指向的是以前行政法中的“具体行政行为”。参见余凌云：《行政法讲义》，清华大学出版社 2014 年版，第 218～219 页。

其指行政主体依职权为特定的行政相对人设定公法义务的行政行为。在以上提到的一般意义上的行政命令的四种行为形态中,只有后两种行为符合法学上行政行为的特征,它们才是法学上的行政命令。

而行政命令救济是在行政命令的基础理论上,衍生出的一个新的概念,其主要是指行政机关针对违法或者非违法对象的行为,作出一个特定的行政命令,从而达到救济的目的的命令。本文研究的主要内容便是行政命令救济在生态环境损害中的具体表现。

## 2. 行政命令救济的特征

(1) 行政命令救济是由行政主体依据职权、按照法律规范作出的。根据行政行为的作出是否要求行政相对人的申请,通常情况会把行政行为分成两种类型:依职权的行政行为和依申请的行政行为。其中依职权的行政行为主要是指作出的行政行为是依靠自己的职权性,无需经行政相对人同意。行政命令的作出不需要相对人的意思表示,是典型的依职权的行政行为。《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》([2004]2号通知<sup>5</sup>)将行政命令纳入到了行政行为的范围之内,同时《环境行政处罚办法》第12条明确列举了责令改正或者限期改正违法行为的行政命令的具体形式<sup>6</sup>。

(2) 行政命令救济是一种单方的意思表示且为行政相对人设定具体的义务。意思表示是指向外部做出的,发生一定的法律效果的意思行为。行政机关为了实现特定的目的,通过口头书面等方式作出意思表示,对行政相对人具有法律上的约束力,这种约束力无需相对人的意思表示即可生效。同时,行政命令救济要求为行政相对人设立特定的义务,这种义务区别于一般的义务,具有特定的属性,从本文来看主要指的是对破坏生态环境的行政相对人要求其恢复原有的生态环境的义务。

(3) 行政命令救济具有及时性和有效性。在面对具体的生态环境问题时,生态环境损害赔偿制度和环境公益诉讼往往侧重于事后救济,在事中或者事前显得比较乏力,行政命令依据相关的法律规定能达到令行禁止的目的,更为快捷的程序可以有效地弥补事后救济的不足。

## (二) 生态环境损害中适用行政命令救济的必要性

### 1. 程序上拥有可预防和及时止损的功能

---

<sup>5</sup> 该文件将行政行为分为行政处罚、行政裁决、行政强制等类型,尤其需要强调的是,其首次将行政命令纳入到行政行为的范围之中。

<sup>6</sup> 它们分别是(1)责令停止建设(2)责令停止试生产(3)责令停止生产或者使用(4)责令限期建设配套设施(5)责令重新安装使用(6)责令限期拆除(7)责令停止违法行为(8)责令限期治理(9)法律、法规或者规章设定的责令改正或者限期改正违法行为的行政命令的其他具体形式。

现代社会是一个充满风险的社会,政府的治理能力不仅仅体现在对过去遗留的环境问题和现存的环境问题的治理方面,更多的体现在行政命令救济的预防和及时性功能上:一方面,这种功能是由政府主导的,生态环境问题涉及到公共利益,涉及到人民的利益的方方面面,政府应该用于肩负起这样的责任;另一方面,环境问题不仅仅需要政府的主导,人民的参与也会使得该功能可以得到更好地实施。

风险预防和损害预防原则作为环境法的一项基本原则,贯穿环境保护始终。行政命令救济作为生态环境损害发生时行政救济最重要的手段之一,这项原则也在它身上表漏无疑。当生态环境可能存在潜在的威胁时,环境行政部门可以使用风险与预防损害的设备、资金与技术等优势,对潜在的生态环境问题做出预测,并依据行政命令及时做出救济指示,如此可以有效地达到风险预防的目的。

行政命令救济的及时性功能同样尤为重要。环境行政部门长期位于环境保护的突出位置,更容易掌握第一手信息,环境行政机关可以通过其特有的强制力,对受损的生态环境实施及时的救济。当生态环境损害发生或者可能发生潜在的威胁时,行政机关可以及时的利用行政命令的方式,对生态环境损害进行救济,全力的避免和减少由此带来的生态环境损害。如此看来,在生态环境损害救济方面,行政命令的及时性效果明显,司法机关由于受到程序的限制,及时性远不及行政命令救济。

## 2. 内容上救济有效性的优势明显

从内容上来看,行政命令救济着重强调救济有效性。行政命令通过对法律义务的责令履行来实现对违法行为的有效和及时救济,行政命令的救济性功能决定了其应当是及时而有效率的。环境行政主管部门有着人员更专业、技术更先进的优势,利用行政命令的方式对生态损害进行救济,会更加丰富执法人员的执法手段,执法人员能够针对生态环境损害采取有必要的措施。当生态环境损害发生时,行政机关可以以行政命令的方式来进行生态环境损害救济。除此之外,行政命令救济还拥有刚性的约束力。众所周知,行政命令救济的理论基础来自于行政命令,行政命令最大的特征就是体现出了国家的权威意志,在生态环境的救济方面,这种权威意志转化为了对于行政相对人的刚性的约束力,通过行政命令的方式为行政相对人设定义务且相对人必须无条件地履行正是这种刚性约束力最好的体现。

## 3. 主体上对行政相对人的教育功能显著

行政命令是将法律赋予的权利和义务实践到现实中的行政行为,其实现步骤分为三步:法律的规定、行政命令的作出和相对人履行义务。行政命令救济作为行政命令在实践中的子概念,同样遵循该原理。行政命令救济作为相对人履行义

务的行为指南，规定的义务更加的直观，更容易去领会。行政机关通过书面口头等方式为行政相对人开出了一份义务清单，这份清单更明确清晰，相对人应当照章办事，没有讨价还价的权利。这样做，一方面避免了相对人对于义务的理解错误，不会导致履行错误，有利于法的安稳实施；另一方面，教育在前，处罚在后，更富有人性化的实施可以使得相对人心服口服。目前，我国公民的法律素养仍有待提高，行政命令这种教育作用，使得相对人可以更好的自觉履行的行政命令规定的义务，提高后续行政行为的可接受性，有利于提高全体公民的法律素养。

### （三）生态环境损害行政命令救济和其他救济方式的比较

现阶段，我国在救济生态环境问题时，主要以生态环境损害赔偿制度、环境公益诉讼制度和环境行政处罚这几种方式为主，但同时我们也要意识到，仅仅依靠这几种方式是远远不够的，我们要将行政命令的优势也加入进来，才能更好更快地治理生态环境损害问题。

#### 1. 与生态环境损害赔偿制度之比较

2017年8月29日，中央全面深化改革领导小组第三十八次会议审议通过《生态环境损害赔偿制度改革方案》以下简称《方案》规定，违反法律法规，造成生态环境损害的单位或个人，应当承担生态环境损害赔偿责任。《方案》规定了生态环境损害赔偿制度，其主要内容主要有关于如何确定拥有索赔权的主体、如何确定赔偿的具体范围、在产生纠纷后如何解决的问题。

（1）生态损害赔偿制度不仅仅可以发挥其行政机关的优势，同样民事的救济方式也包含其中。一方面，该制度发挥着环境行政机关在救济生态环境问题方面的优势，例如人员更专业，监督更有力；另一方面，也注重传统行政机关在进行具体的行政行为固有的弊端。但是，生态环境损害赔偿制度仍有着其本身的局限性。首先，生态环境损害赔偿制度因其自身程序原因而导致及时性的缺失，生态环境损害赔偿制度依赖的基本制度是民事侵权制度，生态环境损害发生后，作为权利人的政府应先与赔偿义务人进行磋商程序，如果磋商程序进行完毕后达成协议，之后可以向法院申请强制在执行，但如果没有达成赔偿协议，便要依据规定转入到诉讼程序。显然磋商和诉讼程序很难保证其救济的有效性和及时性。再次，由于地方保护等原因的影响，在生态环境损害赔偿制度的适用中，存在着大量选择性适用的现象。

（2）接下来我们分别从权利人、赔偿范围和纠纷解决机制三个方面把两种制度进行比较。首先，从权利人的角度来看，生态环境损害赔偿制度规定了省市两级市政府可以作为赔偿权利人<sup>7</sup>，而行政命令救济并不存在赔偿权利人的概念，

<sup>7</sup>《生态环境损害赔偿制度改革方案》工作内容的第三项明确了赔偿权利人：国务院授权省级、市地级政府（包括直辖市所辖的区县级政府，下同）作为本行政区域内生态环境损害赔偿权利人。省域内跨市地的生态环境损害，由省级政府管辖；其他工作范围划分由省级政府根据本地区实际情况确定。省级、市地级政府可指

更多的是强调行政机关作为法律授权的主体,可以对行政相对人赋予相应的义务,达到救济的目的。

其次,在赔偿范围方面,生态环境损害赔偿制度确立了修复和赔偿两种责任方式,行政命令救济侧重于修复的责任,无论是以责令改正为出发点的行政命令救济,还是以消除危害结果的行政命令救济,都有体现。

最后,在纠纷解决机制方面,生态环境损害赔偿制度以一种诉讼加磋商的方式来进行,如果发现了环境问题,要先磋商,后诉讼。而行政命令救济并不存在相关规定。

## 2. 与环境公益诉讼制度之比较

环境公益诉讼自 2015 年新《环境保护法》正式实施之后形成的一种新的诉讼模式,其主要目的是为了弥补生态环境这种公共利益受到损害时无法通过民事寻求救济的缺憾。

(1) 环境公益诉讼是在新《环境保护法》实施的前提下,一种利用公共资源救济生态环境问题的新突破。环境公益诉讼使得人们在寻求救济生态环境问题时不再诉诸无门,将受案范围解释为不仅仅限于生态环境损害,对于因为环境损害而导致损害社会公共利益的行为,法院同样可以受理案件。环境公益诉讼制度规定了两类组织可以向法院提起公益诉讼,一是《环境保护法》规定的依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记,专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录社会组织<sup>8</sup>;二是根据《检察机关提起公益诉讼试点方案》规定 13 个试点省、自治区、直辖市检察机关可以提起环境公益诉讼,2017 年修改后的《民事诉讼法》《行政诉讼法》正式赋予检察机关提起环境公益诉讼的主体资格。第一类社会组织属于老生常谈,在此不再赘述。第二类检察机关可以提起环境公益诉讼的方式存在着极大的制度优势。首先,检察机关由人大产生,对人大负责。这同样要求检察机关对人民负责,受人民监督,对于涉及公共利益的环境问题,检察机关应主动承担起责任;其次,检察机关作为国家法律监督机关,可以监督法律的实施,进行抗诉和提起检察建议等,其作为原告提起环境公益诉讼无疑是对其职能最好的体现。

但是环境公益诉讼也存在先天不足的情况,在生态环境公益诉讼中,各界关注的焦点一直是起诉审理阶段,而对执行阶段重视不够。事实上,胜诉只是实现

---

定相关部门或机构负责生态环境损害赔偿具体工作。省级、市地级政府及其指定的部门或机构均有权提起诉讼。跨省域的生态环境损害,由生态环境损害地的相关省级政府协商开展生态环境损害赔偿工作。

<sup>8</sup> 《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 1.依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记 2.专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。

合法权益的第一步，只有将判决有效执行，才能实现生态环境公益诉讼的真正目的。如果一个生态环境公益诉讼判决得不到有效执行，不仅损害了环境公益，而且直接削弱了司法权威。

(2) 行政命令救济是行政机关依据法律规定采取的一种救济方式，而环境公益诉讼顾名思义，是一种民事救济方式，二者在制度方面截然不同，但在及时性和有效性方面同样值得对比一下。

及时性方面，行政命令救济是由环境行政机关发布并实施的，它作为行政命令的实施者，常常位于风口浪尖，在发生具体的生态环境损害时，行政机关可以及时地发布行政命令，避免损失的扩大，可以起到及时抑制的作用。而环境公益诉讼由于其自身为司法程序，而司法程序本身的繁琐和缺乏效率导致了生态环境损害发生时没法第一时间保证救济的及时性，还是过分的强调事后救济，无法达到及时治理的目的。

有效性方面，环境行政部门相对于司法机关人员更专业，投入到生态环境损害救济的成本更大，并且拥有最为先进的生态保护技术。在生态环境损害发生时，可以利用这些方面的优势，根据不同的案情采取不同的救济措施，这些措施可以恰到好处的起到有效的预防和管理作用。司法机关作为保护人民权益的最后一道屏障，是一个庞大的系统，虽然近几年随着人们环保意识的加强，司法机关内部扩大了生态环境损害救济方面的投入，但是不可否认的是，无论是从人员的配置上还是技术的专业性上，司法机关都是远远落后于环境行政机关，其救济的有效性没法得到很好的保证。

### 3. 与环境行政处罚之比较

环境行政处罚，是指环境保护行政机关依照环境保护法规，对犯有一般环境违法行为的个人或组织作出的具体的行政制裁措施。根据我国相关环境保护法律法规的规定，环境违法的行政处罚只能由依法行使环境保护监督管理权的行政机关，按法定程序作出并付诸执行。

(1) 环境行政处罚与其他生态环境损害救济方式相比具有权威性、公益等特点。罚款作为行政处罚的一种方式，被社会公众所知晓，其有着行政处罚的一般特征。罚款虽然有着行政处罚惩罚性的特征，但是依据法律规定，为了治理生态环境损害，使得生态环境较为迅速地回归原有的状态，环境行政处罚的罚款要求专款专用，这样可以保证生态环境损害对于急迫性的要求。其次，罚款和生态环境损害同样强调救济的公益性，因此在传统环境损害救济体系中，罚款作为为数不多的以纯救济生态损害为出发点的行政处罚，可以一定程度上起到救济的作用。把生态环境损害纳入到行政罚款的金额框架中，能够弥补行政命令不能顾及的永久性生态环境损害的赔偿问题。然而，利用行政处罚来救济生态环境损害

问题，无论从立法上或是实践中皆饱受争议。首先，从法理上讲，行政处罚主观上依然强调惩罚性，并不是一种强调补救性功能的责任形态。其次，修复已经被破坏的生态环境和防止生态环境问题的扩大化依然是生态环境救济的重中之重，在这方面行政处罚显得势单力薄。最后，行政处罚是行政机关单方面的行为，无法面面俱到，依然会存在个案执法不公正的现象。

(2) 行政命令救济和环境行政处罚都是生态环境损害的救济方式之一，但二者相互独立。虽然行政处罚在学界中早已被认定为一项独立的行政行为，但是关于行政命令救济的界定仍是众说纷纭，很多著作中都否认了将行政命令类型化的概念，否定了将其作为一项独立的行政决定的概念。

笔者支持将行政命令作为一项独立的行政决定的观点。从内容上看，行政命令救济是以要求行政相对人履行一定的义务，这种义务既包括作为又包括不作为义务。从特征上看，行政命令将义务的履行和个案的特例进行了无缝衔接，具体性和特定性更强；对行政相对人设定义务，采取的是依职权的原则而放弃了依申请的原则，体现出了行政命令救济的单方性强制性的特点。总之，无论是从特征还是内容上看，行政命令救济与环境行政处罚都分别是一项独立的行政行为，其职权性强制性等特点都在二者身上有着良好的体现。

其次，行政命令救济属于基础性行政行为，环境行政处罚属于保障性行政行为，二者存在次序先后性。基础性行为，顾名思义是整个行政行为环节的基础，承担着这个行政行为的的基础性职能，在适用上有优先性；而保障性行政行为是以发生违法行为为前提，在整个行政行为体系中并不具备优先性，而且严格的程序和繁琐的步骤也导致了其优先性的丧失。如基础性行政行为已经产生了完成行政目的的法律效果，那么保障性行政行为便没有了可以适用的余地，只有当基础性行政行为所要求的法律效果没有达成时，保障性行政行为才可以被适用。由此可见，行政命令救济相对于环境行政处罚，更拥有优先性等优势。

## 二、我国生态环境损害行政命令救济现状及存在的问题

### (一) 生态环境损害行政命令救济现状

我国先后在 1996 年、1999 年出台了《行政处罚法》《环境行政处罚办法》两部法律，并先后对行政处罚和环境行政处罚的适用程序进行了规定，但到现在为止，我国仍然没有对行政命令和环境行政命令的立法进行完善，且没有对其适用程序进行规定，有关环境行政命令的立法也散布于无数法律部门之间。立法的不足从而导致了法院在裁判具体案件时缺乏有力的法律规范支撑，法院无法对具体案件作出公正有效的裁判。通过查阅裁判文书网我们可以看出，法院在具体裁判



时往往将行政处罚和行政命令混为一谈，这是我們不想看到的结果。

### 1. 生态环境损害行政命令救济的立法现状

环境行政命令从形成原因划分可以分为两种情形：因违法行为产生的环境行政命令和因合法行为产生的环境行政命令<sup>9</sup>。因违法行为产生的行政命令同时可以细分为两种情形。第一种情形下，违法行为正在进行中，有必要进行纠正，通常的责任形式是责令停止违法行为和责令改正等；如有危害后果的，还应责令消除环境危害后果。第二种情形下，违法行为已经结束，并无纠正行为的必要；如有危害后果，则应责令消除环境危害后果。基于以上分析，环境行政命令主要的救济手段包括：纠正违法行为、消除环境危害后果。以下分别就这两种手段在立法中的现状进行探讨。

#### (1) 责令改正型的行政命令救济

责令改正是行政主体命令行政相对人改正违反行政管理秩序的行政行为，是行政命令的一种形式。<sup>10</sup>责令改正型行政命令救济是在责令改正理论的基础上，将行政命令救济手段具体划分为主要的几种表现形式：“责令停止违法行为”、“责令改正”、“责令限期改正”是最为常见的形式。其中“责令停止违法行为”和“责令改正”都属于概括性的表述方式，具体内容可随不同语境而变化。“责令限期改正”实质上是责令改正的另一种表述方式，主要适用于需要明确改正期限的情形。

在我国一系列法律部门中，例如《水污染防治法》和我国《森林法》等，同样明确规定了相关行政主管部门通过责令改正型行政命令来进行生态环境损害救济的相关条款。例如，我国《水污染防治法》第 85 条、第 88 条、第 90 条、第 94 条等条款明确规定有关环境执法主体可以通过责令的方式对相关责任人提出停止违法行为、治理污染的行政命令，如果相关责任人未能有效执行行政命令，环境行政部门还可以通过代履行的方式对水污染造成的生态环境损害进行救济。我国《森林法》第 39 条、第 44 条也有着类似的通过责令改正型行政命令来对生态环境损害进行救济的条款<sup>11</sup>。

#### (2) 消除环境危害结果型行政命令救济

在我国的立法中，关于消除危害结果型的行政命令救济手段主要分为四种，他们分别是：恢复原状、限期拆除、限期治理和消除污染。这其中最重要的一个方面就是限期治理。2010 年《环境行政处罚办法》将限期治理纳入到行政命令的

<sup>9</sup>胡静：我国环境命令体系探究，载于华中科技大学学报（社会科学版），总第 148 期，82-89 页。

<sup>10</sup>胡晓军著：《行政命令研究——从行政行为形态的视角》，法律出版社，2017 年，131 页。

<sup>11</sup>《中华人民共和国森林法》第三十九条规定：针对盗伐、滥伐森林或者其他林木的违法主体，林业行政主管部门可以责令其补种盗伐、滥伐株数一定倍数的树木；《中华人民共和国森林法》第四十四条规定：对违法进行特定活动致使森林、林木受到毁坏的主体，林业行政主管部门可以责令其补种毁坏株数 1 倍以上 3 倍以下的树木。

条款中,但随着立法的变化,2014年修订的《环境保护法》和2015年修订的《大气污染防治法》分别对限期治理进行了语义上的调整,最终于2015年将限期治理修改为“限制生产、停产整治”。

根据现行有效的环境法律规定,可以将适用限期治理的情形分为以下三种:

(1)违反环境法律规范对相对人设定的义务达标排放污染物,包括超标排放大气污染物《大气污染防治法》第48条和水污染物《水污染防治法》第74条(2)造成严重危害后果,包括造成固体废物严重污染环境《固体废物污染环境防治法》第81条、在噪声敏感建筑物集中区域内造成严重环境噪声污染《环境噪声污染防治法》第17条、向海洋排放污染物,造成海洋环境严重污染损害的《海洋环境保护法》第12条、在自然保护区的外围保护地带建设的项目损害自然保护区内环境质量《自然保护区条例》第32条(3)基于法律的直接规定,包括向海洋排放污染物超过国家或者地方规定的排放标准,或在规定的期限内未完成污染物排放削减任务的《海洋环境保护法》第12条、在自然保护区实验区内超标排放污染物《环境保护法》第18条、《自然保护区条例》第32条。

2018年8月31日全国人大常委会通过的《土壤污染防治法》规定,行政机关应责令责任人对污染土壤进行修复,此时行政权居于主导地位。这里的修复污染场地也是典型的消除环境危害后果的形式。

## 2. 生态环境损害行政命令救济的实践现状

笔者对中国裁判文书网中的有关环境行政命令的判决书经过仔细分析发现,到目前为止,全国有关生态环境损害行政命令救济的案件只有二十三件,基层法院十五件,中级法院八件。除了极少数属于没有经过实体审理的案件之外,关涉环境行政命令案件中最常见的争议是对某种具体责任形式是应认定为环境行政命令亦或是行政处罚。例如,根据安徽省六安市中级人民法院行政判决书(2015)(六行终字第00051号)的记载,环保局认为其作出的《责令改正违法行为决定书》中载明的责令停止生产属于行政命令,环保局在作出决定前,无需告知当事人有要求举行听证的权利;但一审和二审法院则将其认定为行政处罚,依照《行政处罚法》的规定,应当告知当事人有要求听证的权利。此外,巴林左旗林东镇龙泉浴池与巴林左旗环境保护局不服环保行政处罚案、北京楠海印刷厂与北京市平谷区环境保护局环保行政处罚案、吴武汉与广州市黄埔区环境保护局不服停止生产处罚案、栾城县新峰锌厂与栾城县环保局行政命令纠纷案等,皆属此类案件<sup>12</sup>。

以上的内容主要说明了目前的实践中对于行政命令救济与环境行政处罚的边界划分,一定程度上说明了虽然有已经有关于行政命令具体形式的立法,但行政命令救济的形势依然严峻,仍然存在着没有摆脱环境行政处罚的实践现状,这

<sup>12</sup> 胡静:我国环境命令体系探究,载于华中科技大学学报(社会科学版),总第148期,82-89页

种现状以此下去,结果一定是行政命令救济依然受到环境行政处罚的制约,无法从中彻底独立出来,作为一种有效的手段治理生态问题。长此以往,如果仍不能有效区分行政命令救济与环境行政处罚,仅仅重视表面的处罚而忽视了行政命令救济的优势,环境问题不仅仅没法得到解决,更有甚者法律适用可能会诉诸无门。

## (二) 生态环境损害的行政命令救济存在的问题

### 1. 行政命令救济未与其他救济方式形成联动机制

从生态环境损害的救济机制来看,仅仅依靠某种或者几种救济模式很难对生态环境损害起到很好的救济作用。行政命令这一救济模式,主要依靠具体行政行为的方式,对违法行为进行纠正。但从实践中我们同样可以看到,仅仅依靠行政命令这一救济模式,无法满足生态环境损害救济的全部问题。上文提到,行政命令拥有及时性和有效性的特点,主要强调救济的补救性,即要求违法行为人对已经造成的环境损害进行补救,恢复过往的状态。但同时我们也可以认识到,这种行政命令的救济模式,虽然外观上具有行政行为的样子,但却没有其强制力,还是需要依靠行政处罚或是环境公益诉讼等制度去共同保证生态环境损害的救济。而行政命令救济模式没有得到更多的理论支撑之前,仅仅依靠环境公益诉讼等制度进行救济同样丧失了有效性及时性的特点。

我们同样应该认识到,仅仅依靠民事救济的模式也会使我们陷入麻烦之中。生态环境损害中的这种民事救济具有相对性,是相对于行政主导的民事救济。环境行政部门并非没有参与到民事救济之中,很多时候其可以依靠环境行政行为之外的方式实现生态环境损害救济。除此之外,实践中还有一个重要现象是关于行政命令救济与司法诉讼权限范围明确的问题。生态环境损害赔偿制度规定了行政磋商加诉讼的救济方式,其中的生态环境损害赔偿诉讼与行政命令救济存在着权限范围不明确的问题,环境行政机关何时以行政命令的方式对生态环境损害进行救济,何时以原告的身份提起诉讼,是实践中存在的一个重要现状,亟待我们去解决。

### 2. 责令型行政命令法律适用模糊

责令性行政行为在我国法律规范领域呈现出表现形式各异、内涵不一等问题。关于责令型行政行为性质的认定,一直处于环境行政处罚和环境行政命令的模糊的阴影之下。责令型行政行为的最主要代表就是责令改正,关于责令改正及其变型已被广为运用,而其性质之争学术界向无定论且延宕至今,主要分为行政处罚说、行政强制说、行政命令说。

2009年《环境行政处罚办法》的修订后,关于责令改正的性质讨论终于尘埃落定。随着将责令改正定性为行政命令,责令改正型行政命令走上历史舞台,从

而否定了行政处罚说或行政强制说。那么当“责令改正”这种措施既符合环境行政处罚的规定，同时又符合环境行政命令的规定时，应该适用哪类法律规定进行裁判，有没有适用的先后顺序问题，还是皆可适用，便是一个亟需解决的问题。

要解决以上的问题，我们要分清楚环境行政处罚和环境行政命令的边界，相较于环境行政命令而言，环境行政处罚的程序、内容等方面的规定比较完善，环境行政命令的由于立法的缺失，大多数呈现灵活性，普遍性的提点。实践中，一般将环境行政处罚和环境行政命令区分为以下的法律关系。（1）选用和排他性关系。主要是指当行为人出现违法行为时，环境行政机关根据其性质不同、程度不同分别规定行政命令和行政处罚。（2）种属关系。将责令改正定性为环境行政处罚，因此否定了其行政命令的定性。（3）并行适用关系。在此关系下，强调环境行政处罚的惩罚性，弱化了环境行政命令的救济性。（4）将环境行政命令作为环境行政处罚的前置程序。当行政命令可以达到救济环境的目的时，环境行政处罚便无需适用。只有在环境行政命令无法解决问题时，环境行政处罚才有了适用的空间。

其次，基层执法中一些执法人员固执的认为，只有法律法规规章中明确有“责令改正”的语句，环境行政部门才能责令当事人“改正”其违法行为。在抽查时还发现，部分案卷中要求行政相对人责令改正违法行为的内容不明确、不具体，无针对性。对当事人提出的整改要求仅仅就是“责令改正”，缺少了具体如何改怎么改的内容。过程的简单化，往往导致改正的效果不尽如人意，甚至流于形式，起不到责令改正的应尽作用。在具体的案件中，我们无法对责令改正的形式作出统一的规定，这就导致了在实践中责令改正的形式被扩大解释或者是缩小解释，这会导致行政职权的滥用，更有甚者会造成贪污和腐败。

### 3. 环境行政命令权限边界不明确

环境行政命令是政府的环境行政权的下位概念，想要理清环境行政权的权限边界，我们就要从环境行政权的理论基础入手。政府的环境行政权主要来源于这样的环境资源公共信托理论，<sup>13</sup>从环境行政权的理论基础来看，政府对于已经受公共信托委托的财产应当确定其自身的权限范围，不可随意处置，回归到环境行政命令上，我们也可以认识到，环境行政命令在救济生态环境损害时，是否已经明确了其权限边界，其权限边界是否与其他几种救济方式相冲突，《方案》中确定了生态环境损害磋商加诉讼的救济方式，其中规定了经授权的行政机关可以以原告的身份向违法行为人提起诉讼。这不仅就会产生一个新的现实问题：同一个

---

<sup>13</sup> 环境资源公共信托理论主要是指是由全体人民进行委托，政府接受并作为义务人，维护、管理诸如海洋、湿地、湖泊、河流等环境资源，保障其特定的用途，政府不能像私有财产所有者一样随意处置环境资源的用途；而作为全体人民中的任何一员，都有权对环境资源在原本的信托用途范围内作为排他性使用，并监督政府履行信托义务，甚至有权起诉政府履行义务。

主体针对同样的违法行为既可以下达行政命令又可以依法提起诉讼。环境行政机关此时既可以以行政命令的方式要求相对人履行义务，同时也可以以原告的身份向违法行为人提起诉讼，虽然二者分属行政法律关系和民事法律关系，但不可质疑的是，此时环境行政命令的的权限边界确实不明确，是以行政命令的形式要求相对人履行义务，还是依法起诉违法行为人，其权限范围的不明确会不会产生法律适用的冲突问题，这都值得我们去思考。

#### 4. 行政相对人救济途径欠缺

行政主体的行政命令虽然不会直接处分行政相对人的权利和义务，但也会对其产生直接影响。一方面，行政命令对相对人设定具体的义务会影响其权利的行使；另一方面，行政相对人不履行行政命令规定的义务会受到更为不利的处罚。

近些年来，虽然行政命令在生态环境损害救济中已初见成效，但是由于法律规定的不完善，执法困难现象依然普遍，不仅仅是执法面临问题，整个司法程序同样处于困难的境地。当行政相对人面临行政命令救济错误或者不当时，寻求的救济途径就显得极为有限。根据我国现有法律规定，相对人在不服行政命令时仅仅可以通过申诉的途径去寻求救济。虽然实践中已经存在了行政命令可诉的案例，人民法院报也刊登了行政命令具有可诉性的文章，但是不难发现，这种案例仍只是凤毛麟角。行政命令是否有可诉性？或者说人民法院是否拥有行政命令的司法审查权？行政相对人不服行政命令是否可以向法院提起诉讼？同时，行政相对人不服行政命令时，还有其他的救济途径可以寻找么？是复议、申诉还是去信访？

### 三、完善我国生态环境损害行政命令救济的建议

#### （一）采用行政命令救济与司法救济的联动的救济模式

大多数情况下生态环境损害无法只依靠损害人承担财产罚就能消除损害，因此生态环境损害中“责令改正”型行政命令尤为重要。回归行政主导的另一方面，就是要强化责任改正型行政命令的作用。环境行政处罚强调其惩罚性，可以设定一定的上限数额进行限制，避免了执法不公的现象出现。而环境行政命令更多的是侧重将已经受到损害的生态环境恢复到过往的状态，这就与近几年我国比较倡导的“绿水青山就是金山银山”理念相符合，为了贯彻这种理念，发挥责令改正型行政命令的优势就显得必不可少。同时我们也要注意，为了个案的实施，我们应具体问题具体分析，将责令改正的类型具体化，更有利于发挥其积极作用。

在行政救济模式下，我国已经形成了以行政命令为主导的行政救济模式；在司法领域，我国已经形成了以环境公益诉讼为核心的生态环境损害赔偿制度。为了完善生态环境损害救济模式，我们既要重视行政救济的强制性，单方性，又不

能忽视司法救济的赔偿性，但是，无论是行政救济还是司法救济，都存在着其固有的缺陷，我们应该取其精华、去其糟粕，利用各自的优势。未来构建生态环境救济模式的主要目标中要强调行政救济的作用，尤其是行政命令救济的作用，同时也不可忽视司法救济内在功能，形成“行政与司法的联动救济模式”。

### 1. 在生态环境损害救济中强调回归环境行政命令主导

回归行政主要的救济模式并不是要抛弃原有的司法救济模式，无论是行政救济模式还是司法救济模式有着其优点和劣势，行政主导下，我们可以发挥行政主导的及时有效的特点，避免了片面强调司法救济时程序滞后的尴尬局面。回归行政主导，首先我们应该回归行政命令为主导的模式，环境行政权是国家权力的组成部分，是环境行政机关管理环境行政事务的权力。环境行政命令作为环境行政权的下位概念，其相对其他救济模式有着得天独厚偶的优势，环境行政命令相较于环境行政处罚更有利于提高行政效率。环境行政处罚需要更为严格的程序，会给环境行政机关和行政相对人带来更多的人力物力财力方面的负担。环境行政命令强调以灵活的形式迫使行政相对人自觉履行义务，主动承担责任，可以很大程度上提高行政效率。其次，相对于环境行政处罚，环境行政命令更有利于提高和相对人的合作关系。环境行政命令是通过设定义务的方式，由行政相对人自觉履行义务，而不是通过行政处罚的惩罚性措施来实现。这种措施可以很大程度减少相对人的抵触情绪。相对于司法诉讼，环境行政命令可以节约成本。环境行政命令的灵活性和司法程序的繁琐性正是很好地体现。

欧盟的生态环境损害救济模式是以行政命令主导、辅之以司法救济的救济模式<sup>14</sup>。其主要内容是当生态环境损害发生时，环境行政主管部门可以要求作为经营主体的相关责任主体采取必要的措施，预防损害的发生，阻止环境事态的恶化。环境行政主管部门也可以主动采取措施进行补救，阻止事态的扩大。当环境行政主管部门已经采取了相关措施后，其可以向相关责任主体追索该费用。若环境行政主管部门未能依据规定履行该职责，环保公益组织也可以通过行政公益诉讼的方式起诉环境行政主管部门。

### 2. 充分发挥行政命令与司法救济的优势

生态环境损害民事救济最重要的手段是诉讼其中最为关键的一个程序就是环境公益诉讼。环境司法毕竟无法应对所有的环境情况，不能过分高估它的实际效果。生态环境损害救济的急迫性与司法的程序繁琐存在着固有矛盾。为了解决这类矛盾，我们需要寻求更有效的争端解决机制。例如上文中已经提到的磋商机制就会得到很好的利用，加入磋商机制后，行政命令救济的过分僵硬化和司法救

<sup>14</sup> 参见陶建国：《德国〈环境损害预防及恢复法〉评介及启示》，《中国环境干部管理学院学报》2015年第2期。

济的繁琐程序化会得到很大的改善，联动救济模式下，行政命令的灵活性和司法程序的事后救济性都可以得到更好地发挥。更大程度上有利于生态环境损害的救济。

只有形成这种以行政命令救济为主导，兼采司法救济的方式，才能在事前-事中-事后的过程中，对环境保护起到最大的救济作用。只有这样，才既能发挥行政命令救济及时性有效性的特点，又能发挥司法救济惩罚性赔偿的作用。

## （二）规范责令型行政命令的法律适用

在上文中已经提到，责令改正型行政命令的边界问题仍是司法实践中比较头疼的问题。当责令改正既符合环境行政处罚的规定，又符合环境行政命令的规定时我们应该如何取舍，如何分清边界？二者在发生法律适用冲突问题时是不是应该制定相应的规范性文件来解决冲突问题，这样子既能保证行政命令的实施高效及时，又能保证行政处罚的制裁性。我们的检察院作为国家法律监督机关，应该切实做到监督法律的实施，对于有严重影响的环境问题应该及时提出检察建议，确保不遗漏不放过；在法院审理有关行政命令中有关责令改正的案件时，应对适用的法律文件进行司法审查，及时纠正适用错误的法律文件，并向环保行政部门提出建议。

### 1. 规范责令型行政命令的表达形式

具体而言，应该将“责令改正”作为环境行政命令的基本表达形式。责令改正在具体的情形下，可以有形态各异的表现形式，例如责令限期改正实质上就是责令改正的另一种表达方式。广义的责令改正的内容可以包括停止违法行为、消除违法后果和恢复原状3个方面。但是，无论其具体形式如何，都属于责令停止违法行为、消除违法行为造成的后果和恢复到违法前的状态这3种内容。在742共具有行政命令属性的法律条款中，采用责令改正的为285条，占38.41%；责令限期改正的条款为124个，占16.71%。<sup>15</sup>未来的立法过程中，在理论上应当采纳广义的“责令改正”概念，把所有有关环境行政命令的内容包含其中，针对不同的情况采取不同的责令改正的形式，但同时我们也要注意一点，无论扩宽后的责令改正形式范围有多大，都不应该超出原有的扩大解释范围，一旦超过了原有的扩大解释范围，无论责令改正的形式为何种表达，都不能称之为行政命令了。

### 2. 明确环境行政处罚与环境行政命令的界分标准

要弄清楚环境行政处罚与环境行政命令的界分标准，我们应该先从二者的传统理论部分进行分析。行政处罚是针对违法行为的行政行为，行政命令是针对相对人设定义务的行政行为，一般而言，行政处罚要求相对人有违法事实的存在和

<sup>15</sup> 参见胡静：我国环境命令体系探究，载于华中科技大学学报（社会科学版），总第148期，82-89页。这篇文章将较为常见的责令改正形式总结为以下几种：限制生产、限量排污、限产限排、限期治理、限期整改、停产整顿、停业整治、停业整治、停工整治。

制裁性作为必要条件，行政命令则没有这两个条件的存在。同时，行政处罚需要外在强制力去帮助实现其行为效果，而行政命令一般无此要求。责令改正正在实践中出现适用模糊的现象，主要的原因也是基于对以上两个条件的不明晰。比如限期治理虽然作为典型的环境行政命令被法律所确定，却依然过分强调违法事实的存在，以其为前提。再如，大量的污染防治法条文中规定了责令限期拆除附加并处罚款的规定，很显然，并处罚款在这里是制裁性的体现，这与一般的环境行政命令相违背。诸如此类的行政命令不计其数，那么如何解决这样的问题呢？笔者认为，首先，以是否有制裁性作为标准，如果有制裁性，就统一定性为环境行政处罚。反之则不然。其次，以外在强制力为标准，拥有外在强制力的定性为环境行政处罚，无强制力的定性为环境行政命令。

### 3. 规范责令型行政命令法律适用的衔接

环境行政处罚和环境行政命令在制止环境违法行为、承担国家治理职能方面时承担了不同的社会责任，因而在生态环境损害救济方面产生了不同的社会影响。因此，在适用法律时应该重视两种行政行为的统筹发挥。

前面已经提到，环境行政处罚和环境行政命令在种属关系、选用关系、并用关系和衔接关系上皆有所联系。选用关系下，环境行政处罚与环境行政命令是排他性关系，其不足之处在于，在此关系下，行政处罚虽然可以发挥其制裁性使相对人停止违法行为，但是容易造成只重视处罚的严厉性而忽视了之后的监管的效果。并用关系中，环境行政处罚和环境行政命令可以同时适用，但是这种情形下，并处或者应处行政处罚的裁量权较大，没有一个标准去衡量他，容易造成裁量权的滥用。种属关系中，将责令改正定义为环境行政处罚的一种方式，这与我国环境立法的初衷是相违背的，不但模糊了环境行政处罚和环境行政命令的界限，也忽视了各种行政救济手段相协调的作用。

因此，采取环境行政处罚与环境行政命令衔接适用的方式就显得势在必行。将环境行政命令作为环境行政处罚的前置程序有着其必然性，这种前置程序的设置既能保证环境执法的合理性，又能促进执法部门规范的行使自由裁量权。我们应该同时明确一个步骤，一旦进入到执法程序，务必将责令改正作为前置性程序，只有当责令改正期限届满，违法行为或者违法状态继续存续时，再进入到环境行政执法的相关程序。

## （三）明确环境行政命令权限边界

### 1. 避免环境行政权与司法权的冲突

从环境行政权与司法诉讼的角度来看，环境行政权如何与司法诉讼进行更好地衔接是首要问题。只有当环境行政机关充分了解了行政命令的内容之后，这个问题才有了有效解决。如果属于环境行政部门的职责所系，相关部门可以通过内



部传达督促其完成职责，司法机关也可以积极的提出司法建议，要求其积极行使行政命令。当环境行政机关已经积极履行完发布行政命令的职责之后，如果此时问题仍没有解决，或者是部分问题没有解决，我们就需要司法权的介入。在这种模式下，环境行政权以司法权的冲突就得到了很好的解决，环境行政权与司法权的各自的特性都能在解决生态环境问题上起到良好的作用。

## 2. 明确穷尽行政救济方可寻求司法诉讼的原则

生态环境损害归根到底是对公共利益的损害，政府对于公共利益的损害承担着依法治理的义务，生态环境损害也不例外。行政命令作为典型的环境行政权的实施方式，在这方面同样承担着不可推卸的责任。那么，在环境行政命令权限边界不明确的今天，我们应该如何正确的适用法律，是否有先后顺序？首先，我们应遵循着先行政后司法的理念，明确环境行政命令的权限边界；其次，应该适时地发挥行政机关的能动性，利用行政命令的方式及时对环境损害进行救济，同时，我们应该意识到行政命令救济仍然存在盲区，当环境行政机关面临行政命令没法解决的问题时，要求其依法对违法当事人提起诉讼。这样做，既解决了环境行政命令权限边界的问题，又能更好地发挥司法诉讼的优势，想必一定是大势所趋人之所向。

## （四）完善行政相对人救济途径

### 1. 确定环境行政命令的可诉性

要弄清楚环境行政命令是否有可诉性，我们就要从行政行为的可诉性标准入手。我国的理论界中，一般存在四个标准：（1）行政职权标准。行政行为可以作为公法上的行为，又可以作为私法上的行为。公民不服公法意义上的行政行为只能提起行政诉讼，例如不服行政复议可以提起诉讼；不服私法意义上的行政行为只能提起民事诉讼，例如行政合同。（2）违法标准。行政主体超越权限实施行政行为，是对法治精神的违背，有必要对其行为进行司法审查。（3）权益损害标准。

《行政诉讼法》规定了行政相对人认为行政机关和行政工作人员的行政行为侵犯了其合法权益，有权向法院起诉。权利受到侵害后，行政相对人寻求法院的帮助救济其利益是对立法和司法的必然要求。（4）成熟性标准。主要表达的含义是只有在行政程序发展到适宜法院处理的阶段，即已达到成熟阶段，法院才能进行司法审查。由以上阐述可知，环境行政命令符合以上的四个标准，同时又排除了《关于执行【中华人民共和国行政诉讼法】若干问题的解释》第一条第二款中不属于行政诉讼受案范围的规定<sup>16</sup>，因此环境行政命令有可诉性。我们要通过相关的立

<sup>16</sup> 《关于执行【中华人民共和国行政诉讼法】若干问题的解释》第一条第二款中规定：公民、法人或者其他组织对下列行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围：（一）行政诉讼法第十二条规定的行为；（二）公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；（三）调解行为以及法律规定的仲裁行为；（四）不具有强制力的行政指导行为；（五）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为（六）

法程序将行政命令纳入到可以被诉讼的范围之中,使得行政命令的救济不再是走投无路。

## 2. 确定环境行政命令的可复议性

《行政复议法》规定,公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益,就可以向作出具体行政行为的行政机关申请行政复议。其中第六条第七项规定了认为行政机关违法集资或者违法要求履行义务的行为可以申请行政复议。如前文所述,环境行政命令是一种设定义务的行政行为,当其违反了法律规定的权限时,就会必然成为可以申请行政复议的对象。因此,确定环境行政命令的可复议性也是行政相对人寻求救济的重要途径,我们应当认识到,确定了环境行政命令的可复议性,可以发挥行政复议程序便捷,成本低的特点,《行政复议法》中从申请到受理再到决定,其遵循的都是一般的行政行为实施的原则,所有的复议程序均是由行政机关内部依照规定完成的,同时,我们也可以看到,行政复议拥有审查范围更广的优势,行政复议是对行政行为的全面性审查,这种审查既包括合理性又包括合法性,相较于行政诉讼仅审查合法性而言更全面。确定环境行政命令的可复议性固然有着很大的发展趋势,但我们同时也应该认识到其还存在缺乏中立性、客观性不足等问题,这些问题仍待我们去解决。

---

对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

## 结 语

综上所述,生态环境损害的行政命令救济是一种已经在法律中有着具体规定,却没有得到很好的利用,体现出其实践价值的救济方式,它区别于生态损害赔偿制度、环境公益诉讼制度和环境行政处罚等制度,有着很强的存在感和必要性。在立法现状中,我们可以看出对于行政命令救济的规定虽然有,但却散落在不同的法律部门之间,很难形成一条完整的法律制度体系。同样,从实践现状来看,由于法律适用的冲突和不规范,导致了实践中不少问题的出现,裁判文书网中行政命令和行政处罚的责任认定不清便是典型代表。通过本篇文章我们也可以看出,生态环境损害行政命令救济无论是从救济的模式来看,或者是从法律适用等角度来看都存在许多问题,同时我们也应该充分地认识到,任何制度在他成长的过程中都不是一帆风顺的,都有着起起伏伏,行政命令救济亦是如此,我相信,在今后的生态环境损害的救济中依然缺少不了行政命令救济的身影,我们如何通过拓宽自身的视野,充实自己的理论知识,为行政命令救济的进步作出贡献,如何更好地利用现有的规定,并通过多渠道完善和进步,使生态环境损害行政命令救济能够发挥更大的作用,是我们这一代法律人的重要任务。

## 参考文献

### 著作部分:

1. 汪劲 . 环境法学 (第四版) [M]. 北京:北京大学出版社 , 2018.
2. 张梓太 . 自然资源法学 [M]. 北京:北京大学出版社,2007 .
3. 章志远 . 行政法学总论 [M]. 北京:北京大学出版社,2014 .
4. 章志远 . 行政法学总论 [M]. 北京:北京大学出版社,2014 .
5. 威廉·韦德. 行政法[M]. 楚建,译. 北京: 中国大百科全书出版社,1997.
6. 乔刚 , 胡环宇. 泰州 1.6 亿元天价环境公益案诉讼手记 (M) . 北京: 法律出版社, 2018.
7. 徐卉. 通向社会正义之路: 公益诉讼理论研究 (M) . 北京: 法律出版社, 2009.
8. 张尚鷟. 走出低谷的中国行政法学: 中国行政法学综述与评价 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991.
9. 冯军. 行政处罚法新论 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2003.
10. 国务院法制办公室农林城建资源环保法治司等编著. 建设项目环境管理条例(释义) [M]. 北京: 中国法制出版社, 2017.
11. 王灿发. 环境法学教程[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2011.
12. 周训芳, 吴晓芙. 生态文明视野中的环境管理模式研究 [M]. 北京: 科学出版社, 2013.
13. 陈慈阳. 环境法总论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
14. 罗豪才, 湛中乐. 行政法学 (第三版) [M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
15. 交告尚史, 臼杵知史, 前田阳一等. 日本环境法概论 [M]. 田林, 丁倩雯译, 北京: 中国法制出版社, 2014.
16. 黄学贤. 行政法学名著导读 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
17. 余凌云. 行政法讲义 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2014.
18. 姜明安主编. 行政法与行政诉讼法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社 2007.
19. 马怀德. 《行政强制法》条文释义及应用 [M]. 北京: 人民出版社, 2011.
20. 胡晓军. 行政命令研究——从行政行为形态的视角 [M]. 北京: 法律出版社, 2017.

### 论文部分:

1. 徐以祥. 论生态环境损害的行政命令救济 [J]. 政治与法律, 2019 (09).

2. 王岚. 论生态环境损害救济机制[J]. 社会科学, 2018(06).
3. 胡静. 我国环境行政命令体系探究[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2017(06).
4. 张慧颖. 行政机关提起生态环境损害赔偿诉讼研究[D]. 郑州大学.
5. 李嘉悦. 我国环境损害赔偿法律制度的现状和健全[J]. 北方经贸, 2019, 410(01).
6. 冷罗生. 环境执法中的责令停止建设与责令停止生产[J]. 环境保护, 2009, 429(19).
7. 曹实. 行政命令地位和功能之再认识[J]. 学术交流, 2014.
8. 涂永前. 环境行政处罚与环境行政命令的衔接——从《环境保护法》第60条切入[J]. 法学论坛, 2015(06).
9. 黄小云. 浅谈基层环境执法存在的困难及对策[J]. 化学工程与装备, 2019(11).
10. 张金勇. 美国总统行政命令[J]. 当代美国评论, 2018(03).
11. 冯一帆. 生态修复法律责任实现主体研究[J]. 中原工学院学报, 2018(05).
12. 况文婷, 梅凤乔. 论责令赔偿生态损害 [J]. 农村经济, 2016(05).
13. 张红. 生态环境损害的法律救济机制研究[J]. 法制博览, 2018(12).
14. 吴洪, 吴兵, 刘永涛. 环境执法如何适用责令改正程序[J]. 中国环境监察, 2019(Z1).
15. 刘昊. 环境行政命令的界定与法律定位[J]. 法制与经济(下旬刊), 2017(02).
16. 刘依桐. “责令改正”及其相关行政决定的性质认定[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2017(02).
17. 闫海, 张馨予. 环境保护限停产的法律性质: 一种特殊的行政命令[J]. 甘肃理论学刊, 2018(05).
18. 吕忠梅, 窦海阳. 修复生态环境责任的实证解析[J]. 法学研究, 2017(03).
19. 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[J]. 中国法学, 2016(01).
20. 曹实. 行政命令地位和功能的分析与重构[J]. 学习与探索, 2016(01).

## 致 谢

法律硕士的两年生涯即将走向末尾，有数不尽的话想写在这篇致谢里，对于一个已经毕业了两年又来读全日制研究生的我来说，这两年期间让我结识了更多的人，体会到了不同的故事。在这里我想对很多人说一声谢谢，这一句谢谢包含了我对辽宁大学研究生时光的恋恋不舍，也憧憬着未来的我会越来越好。

首先我要感谢在两年时光给我们任课的老师们，老师们真的很辛苦，120人的大课不是所有的老师都能够教授的，每次上完课老师们都几乎是哑着嗓子离开教室的，他们的辛苦我们看在眼里疼在心里。

其次我要感谢我的同学，在这两年时间我结识了更多的小伙伴，让我无论在课上还是课余时间都有了可以倾诉的对象。尤其是篮球群的那帮孩子，每次在群里但凡呼喊，便都整装待发，虽然由于疫情我们的最后一场球赛没法如期举行，但我仍是感恩。

再次我要感谢我的论文指导教师曹锦秋教授，让我从一个论文渣渣变成了一个通晓 word 使用方法的人，这期间我的论文其实问题很大，但是曹老师每次都是细心指点，让我顺利完成了毕业论文。

最后我要感谢辽宁大学法学院，让我在这两年的时光里不仅仅可以学习到更多的知识，也可以学到更多的技能。我相信，在未来的工作和生活中我会坚持一个辽大人的精神，为法治事业添砖加瓦，为祖国的腾飞做出重要的贡献。

姚思禹

2020年5月