

行政公益诉讼中违法行政行为判断标准的 实践检视与理论反思

——以1021起裁判样本为考察对象

张 袁

【摘 要】行政公益诉讼中判断行政行为违法的标准是“未依法履职”的行为标准与“造成公益损害”的结果标准,但这一双重标准的实践运用状况与制度设计初衷中的精准指涉需求有“背道而驰”之嫌。违法行为存在作为但违法、完全不作为、未有效作为与未及时作为四种行为状态,实践中检察建议的干扰、特定情形中的开放性评价空间、结果标准的僭越以及刑事追责状况的潜在影响等问题在不同程度上影响了违法状态评价的统一尺度;在结果损害方面,抽象或具体、直接或间接等公益损害类型纷繁多元,出现行为标准对结果标准的吸收、对因果关系要件的忽视等适用障碍,违法性认定风险进一步扩大。通过行为标准中主体性因素的细化、结果标准中客观性要素的追加、行为标准与结果标准的综合兼顾,可以为违法行政行为判断时呈现的“随机找寻”状态提供更为具化的“有序识别”指引。

【关键词】行政公益诉讼;违法行政行为;未依法履职;行为标准;结果标准

【作者简介】张袁,中南财经政法大学法学院,讲师(武汉 430073)。

【原文出处】《行政法学研究》(京),2022.2.93~103

【基金项目】中央高校基本科研业务费培育项目“检察机关提起刑事附带民事公益诉讼的程序研究”(项目编号:2722019PY009)。

一、研究缘起:行政公益诉讼中的精准指涉需求

行政公益诉讼旨在将公益管理者角色回归到行政机关,形成司法权与行政权的平衡关系,在弥补既有公益损害和监督政府机关履职上产生了积极效果,成为检察公益诉讼工作的重点之一。但实践中也出现了诸如案件结构不合理、线索来源局限、检察建议质量欠缺、起诉标准不一等难题,其中一个重要症结点便在于对违法行政机关的审查判断缺乏统一标准,而这又是行政公益诉讼案件处理的关键。明确违法行政行为的判断标准是实现正

确追诉的基本前提,也是在最大程度上维护公共利益的重要保障。

公益维护的目标要求与简政放权的行政理念提出了精准指涉的需求,也为违法行政行为的判断标准与认定方式提出了新的考验。从程序的设计初衷来看,司法过程的功利性不可避免,行政公益诉讼拥有“官告官”的基本构造,客观诉讼特质决定了行政公益诉讼在公益维护上的最大化目标,需要充分发挥检察机关的参与价值、保证违法行政行为认定时的准确性。在目标的实现进路上,以简政放

权行政理念为指引,行政公益诉讼要使公益管理权回归到最优主体之上,就需要实现对违法行政机关的精准指涉,避免同案不同判。

根据最高人民法院和最高人民检察院发布的《检察机关公益诉讼司法解释》规定,行政公益诉讼的追诉对象需要满足“未依法履职”的行为标准与“造成公益诉讼”的结果标准。但实践中如何解释“行为-结果”双重标准的要件与要素在很大程度上依赖于办案人员的裁量式判断,这种实质合法性审查方式对于有效监督制约行政机关依法行政存在一定优势,^①也带来一系列问题。如对现有标准的扩大化解释导致检察机关胜诉率畸高,增加了潜在滥诉风险;审查标准的运用具有明显结果导向,未能充分考虑行政机关自身履职能力;模糊的标准要件也造成诉前程序检察建议内容与提起行政公益诉讼后的具体诉求存在差异,不利于违法行政行为的有效矫正。对此,有观点认为应视案件办理阶段的不同实现“行为-结果”标准的区别运用;^②还有学者主张以行为标准取代结果标准成为判断违法行政行为的主要方向;^③或者在行为标准以外兼采利益标准,要求以诉的利益存在为前提对违法行政机关进行追诉。^④这些对于标准细化或修正的观点,是在诉前程序与诉讼程序的环境空间中进行的整体性建构,为办案人员的程序选择明确了基础方向,但依旧缺乏更为细化的指引。本文以行政公益诉讼制度改革正式推行三周年为限,在中国裁判文书网上选取2017年7月1日至2020年6月30日间公布的1021份裁判文书,以此进行实证研究,考察“行为-结果”标准的

具体运用状况,通过类型化界定与区分,细致分析在审查判断违法行政行为 and 结果损害状态时存在的实践问题,以期提供更为具象、直观、有效的针对性解决方案。

二、行政公益诉讼中行为状态的审查方式及其特点

不同状态的行政行为具有不同特点,也会进一步影响具体案件中所需要审查的要件与内容。根据行政机关的具体履职状况,违法行政行为可以分为:“作为但违法”“完全不作为”“未有效作为”“未及时作为”四种类型,分别是指行政机关超越或滥用职权进行违法行政、未能履行职责范围内的义务、虽然履职但不够充分有效实现义务、虽然履职但未及时实现应尽义务。在获取的1021起裁判样本中,对其进行四种类型的归类,得出的案件类型分布情况如下(见表1):

通过分析发现,司法实践在对行政机关的违法行为状态审查上,呈现如下特点:

(一)检察建议对违法状态的实质判断造成干扰

行政公益诉讼中,检察机关提起检察建议后,由于诉前程序机制充当着一定的过滤机能,以纠正履职或督促履职为目的的检察建议经由法定程序成为行政机关新的作为义务源头,被诉行政机关的作为义务来源因而具有两种层次:一是行政机关本身所具有的作为义务,二是按照检察建议要求履职或对检察建议进行反馈的义务;其中,在第一层义务上的消极状态是认定行政机关违法的基础,未能实现第二层义务就会成为检察机关启动行政公益诉讼程序的前提。

表1 行政公益诉讼中违法行政行为四种类型的整体数量分布

违法行政行为类型	数量分布情况
作为但违法	124
完全不作为	47
未有效作为	782
未及时作为	68

这种程序机制造成的直接结果就是,作为“诉前程序+诉讼程序”的衔接枢纽——检察建议在实践中演变为评价违法行政行为的重要指标。实践显示,法院在相当数量的案件中认可并支持检察建议(见表2),是否根据检察建议纠正或履职、是否实现检察建议要求以及是否在检察建议期限内履职成为确认行政机关违法的主要依据。如在阜宁县人民检察院诉阜宁县林业渔业局一案中法院判决:“阜宁县人民检察院向被告阜宁县林业渔业局提出检察建议后,被告未按照检察建议要求履行职责,故被告阜宁县林业渔业局的行为违法。”^⑤其在未依照检察建议履职与行政机关违法之间创造了因果关联。检察机关在督促履职中的重要地位不言而喻,但检察建议在逻辑上只能是行政公益诉讼的起诉条件,它本身也是合法性有待审查的内容,不能成为行政公益诉讼的参考依据与判断标准。只有在确认检察建议内容合理、合法以后,才能以对检察建议的反馈与实现情况考察行政机关的违法性问题。一味接受并执行诉前检察建议的内容,会回避且忽视法院审判权对检察机关公益诉讼权的制约,产生检察建议权滥用风险。

(二)在行为规范性与职责权力边界的判断上较为主观

《行政诉讼法》第70条规定了法院在审查判断违法行政行为时的基本维度,包括:主要证据不足;适用法律、法规错误;违反法定程序;超越职权;滥用职权;明显不当。第74条规定,被告不履行或者拖延履行法定职责,判决履行没有意义的,人民法

院可以判决其确认违法。两个条款分别成为“作为但违法”与“完全不作为”的判断基础。由于行政公益诉讼的特殊性,对行政违法行为的审查可在此基础上进一步拓展和延伸。“作为但违法”需要判断行政机关是否遵循了基本活动规范;“完全不作为”则需要从主体是否具有职权进行切入,需要追诉能够最优履职的主管部门。而“未有效作为”与“未及时作为”的争议焦点集中于行政行为的充分性与及时性问题,并不直接与行为规范与职权边界有所牵连。因此这里在“作为但违法”与“完全不作为”情形中讨论行为规范性与职责权力边界的审查判断问题。

对行政行为合法性的审查离不开规范文本的明确限定。通过对判决书中说理论述内容的研究分析,可以将法院在判断行政机关违法状态时的审查方式归为两种类型:一是以审查机关的主观判断为依据,仅参考较为宏观的法律文本,综合案件情况具体分析行政机关是否违法,但并未以细致性、直接性的规范文件为依据,最终法官在较大的自由裁量空间中进行裁决,属于主观审查方式。如在湖北省鄂州市华容区人民检察院诉广水市余店镇人民政府一案中,仅依据《检察公益诉讼案件司法解释》和《环境保护法》,认定广水市余店镇人民政府违法,并未以政府权责清单和履职权限规定为依据严谨论述行政机关的履职状态与特点。^⑥二是以具体详细的规范性文件为客观依据和严格标准,认定行政机关的违法性,属于客观审查方式,表现为列明具体行为规范内容,提供行政机关履职的具体规

表2 四种违法行政行为类型中是否以检察建议要求为判断依据的分布情况

违法状态	以检察建议要求为判断依据	未以检察建议要求为判断依据	总数
作为但违法	104	20	124
完全不作为	39	8	47
未有效作为	708	74	782
未及时作为	63	5	68

则依据。结合内设机构或职能配置文件、行政行为操作指南或技术标准等。如在湖北省安陆市人民检察院诉安陆市人民防空办公室一案中,不仅参照了《人民防空法》,还结合《湖北省人民防空工程管理规定》《省物价局省财政厅省人民防空办公室关于印发人防工程易地建设费标准及有关问题的通知》等详细文件,对安陆市人民防空办公室的收费问题进行了细致审查。^⑦

数据显示(见表3),主观审查方式比客观审查方式在实践中运用得更普遍,可以认为法院对于违法行政行为为判断的评价空间较为开放。主观审查方式将实质性判断交给法官自由裁量,在审查方向上可能会发生偏离,进而影响行政公益诉讼中追诉被告的精准识别效果。虽然选择合适和准确的行政机关意味着需要直面主管部门间可能存在的权限重叠与交叉问题,具有较大难度,但行政公益诉讼具有客观诉讼色彩,如果不能充分论证行政机关应当遵守的程序规范依据或职责权限内的作为义务,会使得程序启动和被告选择都具有随机性。这看似是法院行使自由裁量权和进行实质合法性审查的结果,却会因标准的冲突和矛盾而让裁量结果缺乏充足的说服力。

(三)在审查有效性与及时性时结果标准导向较为明显

“未有效作为”与“未及时作为”情形虽然具有作为外观但并未实现应有效果,是“实质不作为”的

典型体现。二者的核心审查对象并不是简单的行政机关是否遵守了规范要求、是否具有权力义务,而在于在已经作为的外观之下行政机关是否具有本质性的合法状态。对于前者应审查行政机关是否在具有履职可能性且没有客观障碍的情况下存在履职疏漏或不尽责情形;而对后者的审查需要从时间效率上分析行政机关是否存在故意拖延或延迟履职的情况。数据显示,在判断行政机关的有效性与及时性时,法院存在以“公益损害状态仍在发生”为主要依据的倾向(如表4所示)。如湖北省保康县人民检察院诉保康县歇马镇人民政府一案判决书所述:“被告未能采取有效措施治理和消除污染,致使垃圾场污染环境一直处于持续状态……为确保歇马垃圾场不再污染周边环境,被告应当全面履行法定职责。”^⑧又如湖北省恩施市人民检察院诉恩施市国土资源局一案法院认定:“被告未能及时履行土地行政管理的监督管理职责,虽然具有特殊事由使得被告复垦工作难度加大,但确实致使国家和社会公共利益受到侵害。”^⑨这种判断方式将结果损害仍然存在直接等置于未有效履职、未及时履职,对“行为—结果”双重标准进行了压缩,在审查判断时,“未有效作为”情形转变为了未有效消除公益损害;“未及时作为”情形转变为了未及时消除公益损害影响。结果就是行政机关违法性评价的幅度和空间被进一步扩大和延伸,对实践中行政机关的履职标准造成困扰。

表3 “作为但违法”与“完全不作为”情形中主客观审查方式的分布情况

违法状态	主观审查方式	客观审查方式	总数
作为但违法	78	46	124
完全不作为	45	2	47

表4 “未有效作为”与“未及时作为”情形中行为标准导向与结果标准导向的分布情况

违法状态	以行为状态为核心审查对象	以公益损害为核心审查对象	总数
未有效作为	98	684	782
未及时作为	26	42	68

(四)刑事追责对违法行政行为认定的潜在影响

现有行政公益诉讼制度与刑事诉讼法之间的关系尚不明确,如果刑事案件已经追责或即将追责,此时行政机关是否仍具有履职义务?还有没有必要确认行政机关违法?在本文所考察的1021起裁判文书中,存在刑事案件与行政公益诉讼衔接情形的有54起(如表5所示)。

根据《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》,行政执法机关对于涉嫌犯罪的案件移送司法机关立案侦查后,不能作出人身罚或财产罚,而对于申诫罚和行为罚则不受限制。这54起案例中,大多数案件是以恢复受损环境、补救公共利益为目标确认行政机关违法的裁判,属于申诫罚或行为罚范畴;而在唯一一起未认定行政机关违法的案件中(安徽省寿县人民检察院诉寿县林业局案),是以土地经营权发生流转为背景、实际补种林木已不具客观可能性的判决。^⑩然而并非所有的公益损害状态都能通过刑事责任进行补救,除了人身罚与财产罚,行政机关所拥有的申诫罚与行为罚也发挥着不可替代的作用,所以对此行政机关也负担一定的履职义务。如果刑事责任已经追究或正在追究,在人身罚(刑事拘留与行政拘留)与财产罚(罚金与罚款)的部分遵循刑事责任优先、刑事程序优先原则,此时如果行政机关的履职义务仅停留于人身罚与财产罚层面,刑事追责状况势必会影响违法行政行为的最终认定。因为通过人身权与财产权层面的处罚,损害人已经结束了因自身造成公益损害的部分处罚,从另一层面上来说这也是一种间接性补救和恢复。就申诫罚与行为罚的部分,在客观条件允

许、无客观履行障碍的情况下,行政处罚可以同时进行,除非客观条件证明已无实际履行可能性,否则行政机关仍然还负有额外的履职义务,就此部分还需要单独评价行政违法行为的基本状态。

三、行政公益诉讼中结果损害的认定标准及其特点

在违法行政机关的结果损害判断标准方面,法律并没有详细区分公共利益损害的基本类型,而公共利益损害在实践中既呈现有抽象与具体的类型差异,也会因直接性或间接性牵连产生不同状态。

(一)公共利益受损结果的类型及其差异

公共利益受损结果的状态可以首先区分为两种类型:一是破坏了抽象或精神层面的公共利益,例如由于行政机关违法作为破坏了公共秩序和程序规则,如湖北省浠水县人民检察院诉黄冈市国土资源局一案中,被告未依法征收金鼎公司土地出让金,^⑪本质属于对征收土地出让金规则与秩序的违反;或损害了英烈权益等精神利益,又或造成食品安全层面的风险隐患,如湖北省松滋市人民检察院诉松滋市市场监督管理局一案中,追究的是被告未依法全面履行对药品的监督管理职责;^⑫二是在公共利益方面有实质性损失的具体公益损害类型,对此又可以进一步区分为直接公益损害与间接公益损害。直接公益损害,主要是指行政机关由于自身的作为或不作为而直接导致公共利益面临损害,损害的可能是大气环境、水资源、国家土地、林地、草场等公共资源;间接公益损害,涉及行政机关履职过程中的相对人身份,是由于相

表5 刑事追责对认定违法行政行为的具体影响情况

案件类型	认定行政机关违法	未认定行政机关违法	总数
刑事案件已追责	39	1	40
刑事案件未追责	14	0	14

对人的具体行为导致损害的发生,行政机关与公益损害事实之间是一种间接牵连,如吉林省延吉市人民检察院诉敦化市环境保护管理局一案,责令被告继续履行对第三人刘金凤养猪场造成周边环境污染的监管职责,^⑩涉及相对人行为的纠正与处罚。公益损害的类型分布情况如下表所示(见表6),其中具体公益损害中的间接公益损害在实践中较为普遍。

(二)抽象损害事实中行为标准对结果标准的吸收

一直以来,对于“行为—结果”标准的解读就存在两种方式,一是单一要件说,认为违法行为的判断仅需要满足行为标准即可,理由在于未依法履职本身就对国家公共利益造成了损害,结果标准是行为标准的必然结果,行为标准与结果标准是相互印证的一体两面关系;^⑪二是双重要件说,需要同时满足行为标准与结果标准,^⑫认为二者必须同时作为违法行为的构成要件而存在,这一观点为多数学者认可,本文亦主张“行为—结果”双重要件说的基本立场。

抽象公益损害主要通过风险、精神层面予以体现,无法通过物质性指标进行评估,导致实践中容易将行为标准与结果标准进行混淆,但在评价时仍然应当坚持双重要件说。在抽象公益损害之

中,结果状态仍然是公益受损,只不过体现为公共秩序的破坏、精神利益的毁损,无法通过量化指标进行评估,但仍然需要损害事实的成立;其与具体公益损害状态的区别在于,行为标准与结果标准的评价可能依附于同一表象,但实质上产生了行为与结果两种不同维度上的影响。抽象公益损害状态的精神性与非物质性,并不意味着公益损害事实的不存在。不过实践统计发现,在抽象公益损害类型的案例中,明显忽视了结果标准单独评价的重要性,对结果标准未单独进行评价的案例占比较重(见表7)。如江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民检察院诉泰州市高港区水利局一案中,法院判决以缓缴决定欠缺要式、缓缴决定并不合法、缓缴并非被告真实意志等理由认定被告的行政行为违法,但并未就该行为造成的结果损害实施及其具体状况进一步进行说明和论证。^⑬在有些案件中,即使对结果标准进行了单独评价,也往往缺乏详细细致的描述,如吉林省白城市洮北区人民检察院诉白城市洮北区民政局一案中法院认定:“被告在接到检察建议书后,仍未采取措施,国有资产仍处于流失状态”,^⑭论证较为粗略。这种审查认定思路,潜意识里认可了行为标准对结果标准的吸收。而一旦转为行为标准的单一导向,不仅忽视了抽象公益的客观损坏,阻碍了公共

表6 抽象公益损害与具体公益损害的实践分布情况

损害类型		数量分布	总数
抽象公益损害		304	1021
具体公益损害	直接公益损害	70	
	间接公益损害	647	

表7 抽象公益损害中是否单独评价结果标准的分布情况

	单独评价结果标准	未单独评价结果标准	总数
抽象公益损害	118	186	304

利益的周延保护,也不利于“行为—结果”标准的一以贯之。

(三)具体公益损害中对因果关系认定的忽视

行为与结果之间的因果关系是检察机关提起公益诉讼的“诉之利益”。如果现有公益损害并非行政机关造成,那么确认行政机关违法、责令行政机关履职没有任何意义,“诉之利益”就无法存在。行政机关作为或不作为的违法状态是前提性门槛,而造成公益损害则是后置性要求。因此,违法行政行为判断的标准可区分为三个层面:行政机关存在不合法律的作为或不作为行为;发生了公共利益损害的后果;违法行政行为与公益损害之间存在较为密切的因果关系。

行政公益诉讼中的因果关系要求一定的关联程度,是行政机关具有实质违法性的关键指标,需要实质性分析和考察以后才能得出因果关系是否存在的结论。抽象公益损害中结果状态与行为状态的依附性较强,可以认为抽象公益损害中行为与结果的因果关系可以在结果标准成立时被吸收,而在具体公益损害中,则需要审查行政机关与损害结果之间是否具有因果关联。这种因果牵连可能是直接性的,也可能是因相对人引起的间接性的。间接公益损害的认定更为复杂,需要在行政机关、相对人和损害结果之间明确关系结构,如果存在中断因果关系的介入因素,例如非意志性、不可抗拒的客观原因、不可归责性等,则不能归责于行政主体。

数据统计显示(见表8),因果关系的认定容易被审查者忽视,这会增加违法性评价扩大的风险,也不利于激励行政机关积极履职或纠正履职。在直

接公益损害中,对因果关系要件的重视程度不足,甚至在很多案件中,并没有将行政行为与损害事实之间的因果关系作为单独评价的要件要素。如贵州省黔西县人民检察院诉大方县水务局一案中,法院认为:“被告大方县水务局未采取积极有效的整改措施,致使周边环境被污染,社会公共利益仍处于受侵害状态。”^⑧在行为评价与损害认定之后,仅仅使用“致使”二字,就强行将因果关系附加于二者之上,缺乏一定的说服力。在间接公益损害中,对于客观环境、自然规律、无法避免的障碍等中间因素进行了不当评价与理解,容易在没有高度密切关联的情况下,认可行政机关与损害事实之间的因果关系。如湖北省巴东县人民检察院诉巴东县国土资源局一案中以“本案中被告已就相对人的违法行为进行了处罚,但案涉基本农田仍然处于受侵害的状态”为由,认定被告巴东县国土资源局违法,但就相对人董文远、王升权在检察建议后的恢复农田情形是否对因果关系产生了影响未作详细评价。^⑨

四、对“行为—结果”标准的理论反思:从随机找寻走向有序识别

从行为和结果双重维度去评价违法行政行为具有一定的科学依据,但这一标准目前在实践中的运用并未形成准确清晰的指引。对于“行为—结果”双重要件标准的认定,需要进一步明确各自的要件要素,具体包括:在行为标准上细化主体性因素的判断准则,在结果标准上保持对因果关系的重视,最终实现二者的兼顾并重。

(一)对行为标准中主体性因素的细化

行政公益诉讼中违法行政行为的不同类型,决

表8

具体公益损害中是否提及因果关系的分布情况

	提及因果关系	未提及因果关系	总数
直接公益损害	21	49	70
间接公益损害	185	462	647

定了各自的审查方向与重点,其中对检察建议的认识误区、本有的行为规范与权力边界之模糊成为判断行为标准的主要障碍。首先,需要转变对检察建议的认识,检察建议是诉讼程序需要审查的内容,而非判断行政机关违法性的标准,法院和检察机关对于诉前程序中未反馈检察建议的情形,可以以此为线索进行追查,但不能将其与违法行政行为完全等同;其次,还需注意行政履职义务与刑事追责状况的衔接,在遇到行政公益诉讼与刑事程序交叉类型时,必须先查明刑事追责状况,区分人身罚、财产罚与申诫罚、行为罚;最后,应细化行政机关主体性因素的判断,在四种违法行政行为类型中,明确各自的审查重点,防止对违法性评价的扩大化倾向,具体如下:

对于“作为但违法”的认定,遵循“谁作出谁主管”原则,以是否超越权限、违法行使职权为审查重点,不能盲目对规范性文件进行扩大解释,需要从级别、地域、权力事项、程序流程等维度进行综合考虑。以法律规定的行政执法机关法定职责为依据,对照行政机关的执法权力清单和责任清单,以是否采取有效措施制止违法行为、是否全面运用法律法规、规章和规范性文件规定的行政监管手段为细化标准。

对于“完全不作为”的判断,以“谁主管谁负责”为原则,^③除了需要判断行政机关是否具有义务与职责以外,也需要关注行政被告的选择问题。弄清行政机关监管责任归属,查明当地的权责清单、政府部门权限划分、行政机关在动态程序流程中的分工定位;而在选择追诉对象时,保证所追诉的行政机关属于最优监管单位,遵守同级起诉与同地域起诉的前提。^④如果职能具有交叉,应遵循特殊优于一般原则;对于需要分工合作的行政行为,应将未履职的行政机关作为共同被告,保证各司其职;对不具有管理权限,但需要其配合、协助的,可以考虑列明其为诉讼第三人。

对于“未有效作为”的审查,以“穷尽监管手段”为原则,^⑤着重把握有效与无效的边界,结合案情判断行政机关是否已经采取了其能采取的所有措施,重点在于审查行政行为的充分性与全面性。只有在行政机关并未以切实可行的措施充分履行应有职责时,方能认定行政行为违法。

对于“未及时作为”的审查,重点则在时效性之上。首先,及时性的效率状态应当限于履行行政职责之上,而非对检察建议要求的实现;其次,虽然诉前程序中有关于反馈检察建议的期限限制,但未及时回复检察建议只能作为判断行政机关违法的参考,不回复检察建议并不属于严格意义上的不作为情形;最后,对于“未及时作为”的情形,如果在审判或诉前期间,行政机关已经充分地履行了职责,最后的诉求仅仅是确认违法而非责令履职。

(二)对结果标准中客观性因素的追加

对结果标准中客观性因素的追加是为了保障因果关系在行为与结果中的准确成立,需要根据公益受损的类型进行区别性认识。公益损害事实是诉之利益的基本要求,具有修复可能性是诉之利益的延伸要求。需要将结果标准的审查重点从受损事实是否存在转移到是否具有修复可能,这是在客观层面启动追诉程序的前提。即需要从两个层次把握:一是对于公益受损事实的发生,是否存在其他因素的影响或制约;二是如果存在其他因素的中间障碍,那么这种客观障碍能否改变修复可能性,包括短期修复可能和长期修复可能,可以从自然条件、审批手续、其他部门配合等维度进行评判。

对于抽象公益损害,需要衡量的是所侵犯公益或秩序的状态如何、造成的风险隐患为何。在具体公益损害中,直接公益损害中因果关系的认定需要重点考察被诉行政机关的违法行为造成的公共利益损害,是否与其他行政机关无关;在间接

公益损害中,需要重点审查是否存在影响公共利益损害的其他因素,如此前办案人员玩忽职守导致的遗留问题,又如处理公益受损事宜的客观时间因素制约等,结合案情综合分析所存在的客观障碍在行政机关应有的权限空间中是否能被解决,如果能解决那么需要的时间和其他条件又是什么,再来衡量是否应当认定行政机关违法或是否责令行政机关履职。

(三)行为标准与结果标准的兼顾并重

判断行政行为违法性,不仅行为标准和结果标准中的要件要素需要明确和强化,行为标准和结果标准的关系更需要具体明确。

首先,行为标准无法取代或吸收结果标准成为判断行政机关违法的唯一指标。以行为标准取代结果标准是批判当前“行为—结果”双重标准后的主要立场,主要理由为:行政公益诉讼中所评价的对象就是行政行为合法性本身,检察机关督促行政机关履职需要在行政诉讼框架内完成;受自然条件所限,公共利益损害的修复或消除需要一个长期过程;^③从制度逻辑上设定结果标准的门槛过于严苛,并且行为标准与结果标准的表里关系决定了只要满足行为标准则必定存在公益损害的事实,结果标准即可成立,^④因此结果标准并无存在空间。这种立场掉入了“未依法履职”的概念“陷阱”之中,任何诉讼均需要具有“诉之利益”,行政公益诉讼同样需要遵守这一逻辑,^⑤利益缺失则会让诉求目标没有存在空间;公益损害事实存在的意义,成为结果标准成立的基本理由,即使是抽象公益损害类型中行为标准对结果标准的吸收问题,也并不会妨碍结果标准的设定,二者只是依附于同一实在现象,但并不意味着结果标准的评价完全可以轮空。

其次,结果标准也无法架空行为标准成为认定违法行政行为的唯一导向。结果标准导向是实践中需要矫正的误区,容易简化行政行为违法性判

断的基本流程,忽视了行政机关行为层面的评价,会形成在行政机关监管范围领域不容许任何公益受损、公益受损的原因只能归责于行政机关的误区。当行政机关穷尽监管职责,公益仍处于受侵害状态时,检察机关提起行政公益诉讼,则属于不当干预行政机关履职。^⑥虽然行为状态和结果类型会因不同案件而存在差异,但行为标准与结果标准应当并行,^⑦行为标准在前抑或结果标准在前对行政行为的判断并没有实质性影响。认定行政机关“未依法履职”时,既可以先审查行为状态,再判断结果损害事实;又可以从公益受损事实出发,分析行政机关是否具有合法性;不必将结果标准视为行为标准的更高要求。正如最高人民检察院32号指导性案例(贵州省锦屏县人民检察院诉锦屏县环保局行政公益诉讼案)的裁判要旨所述:“行政相对人违法行为是否停止可以作为判断行政机关履行法定职责到位的一个标准,这就意味着与行政机关合法性的条件并非只有公益损害的完全修复,可以结合案情综合审查行为与结果的状态进行判断。”

最后,结果标准中的因果关系要件是行政行为违法性判断的核心要素。对因果关系的认可并不意味着对结果标准的完全倾斜,《最高人民法院关于审理环境公益诉讼案件的工作规范》规定:“行政机关虽已作出足以保护社会公共利益的行政行为,但社会公共利益仍处于受侵害状态,检察机关提起环境公益诉讼的,应予受理。”笔者认为,行政机关已穷尽监管职责仍对其进行起诉的做法,不仅是在结果标准上的严重倾斜,也是对结果标准中的核心要素——因果关系的忽视。对于环境侵权案件来说,有诸多学者讨论并研究了因果关系的判断问题,但延伸到以公益侵权事实为前提的行政公益诉讼中,因果关系似乎就被完全搁置或忽略了。对因果关系的强调,并不是对检察机关举证责任的过分苛责,而是对其提出检察建议、提起

行政公益诉讼等活动的有效监督与制约。就最终的裁判结果而言,对无法通过因果关系改变的公益损害状态,单纯宣示性地“确认违法”无任何行为约束效力,而“责令履职”的裁决又必须建立在履职可能性之上,这两种裁决方式的适用空间决定了既重视因果关系要件但又不完全倾斜于结果标准的重要意义。

结论

综上所述,对行政公益诉讼中违法行政行为的判断,现有立法文本与实践裁决无法提供具有充足说服力的标准指引,需要在细化主体性因素、追加客观性因素的基础上实现行为标准与结果标准的兼顾并重;除了明确行为标准与结果标准在具体情形中的应对策略以外,还需要重视行为与结果之间的因果关系。只有这样,当作为但违法、完全不作为、未有效作为、未及时作为等行为类型与抽象公益损害、具体公益损害在实践中发生交错融合时,对行政公益诉讼中违法行政行为的制度才不至于混乱无序。

注释:

①参见刘艺:《构建行政公益诉讼的客观诉讼机制》,载《法学研究》2018年第3期,第39-50页。

②参见胡婧:《行政公益诉讼中违法行政行为审查标准省思》,载《山东警察学院学报》2019年第2期,第35-42页。

③参见李瑰华:《行政公益诉讼中行政机关“依法履职”的认定》,载《行政法学研究》2021年第5期,第33-40页。

④参见于文轩、杨胜男:《论环境行政公益诉讼的诉前程序》,载《中国应用法学》2019年第1期,第68-80页。

⑤参见江苏省射阳县人民法院[2017]苏0924行初字第19号行政判决书。

⑥参见湖北省鄂州市华容区人民法院[2018]鄂0703行初

字第51号行政判决书。

⑦参见湖北省安陆市人民法院[2018]鄂0982行初字第7号行政判决书。

⑧参见湖北省保康县人民法院[2018]鄂0626行初字第5号行政判决书。

⑨参见湖北省恩施市人民法院[2018]鄂2801行初字第42号行政判决书。

⑩参见安徽省寿县县人民法院[2018]皖0422行初字第2号行政判决书。

⑪参见湖北省浠水县人民法院[2017]鄂1125行初字第69号行政判决书。

⑫参见湖北省松滋市人民法院[2019]鄂1087行初字第25号行政判决书。

⑬参见吉林省延吉市人民法院[2018]吉2401行初字第132号行政判决书。

⑭参见刘超:《环境行政公益诉讼诉前程序省思》,载《法学》2018年第1期,第114-123页。

⑮参见胡婧:《行政公益诉讼中违法行政行为审查标准省思》,载《山东警官学院学报》2019年第2期,第35-42页。

⑯参见江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院[2017]苏1291行初字第218号行政判决书。

⑰吉林省白城市洮北区人民法院[2017]吉0802行初字第37号行政判决书。

⑱参见贵州省黔西县人民法院[2020]黔0522行初字第17号行政判决书。

⑲参见湖北省巴东县人民法院[2018]鄂2823行初字第52号行政判决书。

⑳参见高德清:《检察公益诉讼若干程序问题研究》,载《法治研究》2019年第3期,第86-93页。

㉑参见于文轩、杨胜男:《论环境行政公益诉讼的诉前程序》,载《中国应用法学》2019年第1期,第68-80页。

㉒参见冯庆俊、路漫:《如何在诉前程序中判断行政机关不履行法定职责》,载《江苏法制报》2017年3月6日第C版。

②③参见张旭勇:《行政公益诉讼中“不依法履行职责”的认定》,载《浙江社会科学》2020年第1期,第67-76页。

②④参见刘超:《环境行政公益诉讼诉前程序省思》,载《法学》2018年第1期,第114-123页。

②⑤参见马怀德主编:《行政诉讼原理》,法律出版社2009

年版,第15页。

②⑥参见胡婧:《行政公益诉讼中违法行政行为审查标准省思》,载《山东警察学院学报》2019年第2期,第35-42页。

②⑦参见王春业:《行政公益诉讼“诉前程序”检视》,载《社会科学》2018年第6期,第94-103页。

Practical Inspection and Theoretical Reflection on the Judgment Standard of Illegal Administrative Acts in Administrative Public Interest Litigation: Take 1021 Referee Samples as the Object of Investigation

Zhang Yuan

Abstract: In administrative public interest litigation, the criteria for judging the violation of administrative acts are the behavior standard of "failure to perform duties according to law" and the result standard of "causing public interest damage", but the practice and application of this double standard and the precise reference in the original intention of the system design Demand is suspected of "running in the opposite direction". Illegal administrative acts have four behavior states: violation of the law, complete inaction, ineffective act, and failure to act in a timely manner. Issues such as interference of suggestion by prosecution, open evaluation space in specific situations, arrogance of result standards and criminal accountability are to varying degrees, affected the unified scale of the evaluation of illegal status. In terms of result damage, there are various types of public welfare losses such as abstract or specific, direct or indirect, and there are potentials for behavioral standards to absorb result standards and ignorance of causal factors. The impact and other applicable obstacles have further expanded the risk of illegal identification. Through the refinement of the subjective factors in the behavior standards, the addition of the objective factors in the result standards, and the comprehensive consideration of the behavior standards and the result standards, it is possible to provide a more specific state when judging illegal administrative actions to transfer from "random search" to "orderly identification" guidelines.

Key words: Administrative Public Interest Litigation; Illegal Administrative Act; Failure to Perform Duties According to Law; Behavior Standard; Result Standard