

doi: 10.11835/j.issn.1008-5831.2018.04.013

欢迎按以下格式引用:邓禾,鲁颖然,孙凌佼.环境行政约谈的实践考察及制度完善[J].重庆大学学报(社会科学版),2018(4):156-165.

Citation Format: DENG He, LU Yingran, SUN Lingjiao. The practice and perfection of environmental administrative interview system[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2018(4): 156-165.

# 环境行政约谈的实践 考察及制度完善

邓禾,鲁颖然,孙凌佼

(西南政法大学 经济法学院,重庆 401120)

**摘要:**环境行政约谈作为一种新型的环境执法方式,具有独立的法律价值,且与当前环境治理模式从行政管制向行政服务转变的理念相契合。从制度设计功能的角度出发,通过对中国国内环境行政约谈制度立法和实践的考察以及国际行政执法方式转变分析,发现中国环境行政约谈制度还存在较多问题,如较高层级的法律规范框架缺位、约谈事由不科学、约谈结果偏离非强制性轨道、约谈程序缺乏等。基于环境治理理论得出,环境行政约谈本质上是一种行政指导行为,未来发展应重视激励性作用、预防效果,在明确环境行政约谈法律属性的基础上加强立法供给,规范实践运行,提高环境执法绩效。

**关键词:**环境执法;行政约谈;激励;事前预防

中图分类号:D922.1;D922.69

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2018)04-0156-10

环境行政约谈因发挥作用有限而被人们称作是“撒娇的小粉拳”<sup>[1]</sup>,这种道德责任不具有强制执行力,约谈效果如同隔靴搔痒,那么环境行政约谈是否会因此而丧失研究价值呢?其实不然,因为环境保护具有特殊性,环境问题的发生具有累积性、高科技性和不可逆转性,等到环境事件发生后再对行为主体进行处罚,大大增加了环境治理成本,得不偿失,对于环境质量改善无异于缘木求鱼。环境行政约谈与其他行政强制行为所要达到的目的不同,后者主要是通过惩罚责任主体达到威慑效果,而前者的启动是贯彻环境法中的“预防原则”,通过约谈激起约谈对象内心的责任感或者对其形成激励进而积极守法,目的在于“防患于未然”。“制度设计本身就on应该面向未来,已发生的

修回日期:2018-04-09

**基金项目:**西南政法大学校级科研重点项目“电子废物立法制度研究”(07XZ-ZD-19);重庆市社会科学规划项目“生态利益有效供给法律制度研究”(2013PYFX08);国家社会科学基金重大项目“生态文明法律制度建设研究”(14ZDC029)**作者简介:**邓禾(1968—),女,重庆人,法学博士,西南政法大学经济法学院副教授,硕士研究生导师,主要从事环境资源法学研究,Email: denghe@gmail.com;鲁颖然(1990—),女,河南信阳人,西南政法大学经济法学院硕士研究生,主要从事环境与资源保护法学研究;孙凌佼(1989—),男,四川成都人,西南政法大学2013级环境与资源保护法学硕士。

事故,其损失属于沉没成本,相对于未来无穷多个潜在事故的损失总额,当下的事故损失再大,在比例上也会趋近于零”<sup>[2]</sup>。而且制度的强制力与实现力是两个不同的层面,有强制力并不能保证实现力,约谈不具有强制力并不能否认其具有实现力。此外,通过约谈的方式,可以加强双方之间的交流,减少二者之间的直接冲突,这种和谐的氛围让约谈对象理性认识自身的问题,自觉履行环境义务。因此,从这些层面来讲,秉持事前预防理念,发挥环境行政约谈的优势益于提高环境执法效果、实现环境质量改善的目标。

## 一、讨论前提:环境行政约谈的概念与法律属性

### (一) 环境行政约谈的概念

环境行政约谈与行政约谈有很大的相关性,行政约谈是环境行政约谈的上位概念,后者是前者在环境领域的具体展开,行政约谈的概念、特征决定了环境行政约谈的含义、特点。广义的行政约谈包括内部约谈与外部约谈,可以理解为具有管理职权的行政机关,针对其下级行政机关或行政相对人,采取谈话、听取意见、普法教育、提供信息、违法预警等方式,对其组织管理或社会治理所涉事项中的问题予以规范纠正或加以预防的行为<sup>[3]</sup>。而狭义的行政约谈,仅指行政人员对行政相对人的约谈。总之,学界对行政约谈的主要分歧点在于到底是内部约谈、外部约谈还是同时包含内外部约谈。“(涉嫌)违法警示教育说”<sup>[4]</sup>观点认为环境行政约谈是指外部约谈,即约谈对象是受管理的行政相对人;“履职问责说”<sup>[5]</sup>表面上看应该是行政内部约谈,但该观点仍然认为行政约谈是外部约谈。

环境行政约谈的概念设计应该与制度功能和实践发展需要相符合。其功能表现为:在环境事件发生之前,通过双方之间的谈话,激励约谈对象自觉履行环境义务,预防环境事件的发生。行政相对人是排污主体,行政人员是监管主体,二者都是预防环境事件发生的主要力量,内外部约谈都是实现制度功能不可缺少的一部分。与此同时,从环境行政约谈的实践考察中发现,约谈模式分为三种:约谈政府首长模式、约谈企业领导模式、混合模式<sup>[6]</sup>。坚持内外部约谈相结合不仅是实现制度功能的需要,而且也与实践发展需求一致。即环境行政约谈是指具有环境管理职权的行政机关,针对其下级行政机关及行政人员或行政相对人的轻微违法行为或者不当行为等存在环境风险隐患的行为,提前介入,通过交流、引导等方式,激励约谈对象自觉守法。

### (二) 环境行政约谈的法律属性

明确环境行政约谈的法律属性是完善立法和规范实践运行的前提和基础,学界主要探讨的是行政约谈的法律属性,但环境行政约谈的法律属性与其一致。

“行政指导说”<sup>[7]</sup>认为行政约谈与行政指导具有高度相似性,都是一种非强制性的行政行为;行为结果都可能达成一致意见。“行政契约说”<sup>[8]</sup>观点倾向用民法的视角来看待行政约谈,因为约谈的结果可能形成合意,而合意是契约形成的重要条件,并指出行政约谈不应该有行政指导具有的利益诱导特征<sup>[9]</sup>。“非独立行政行为说”认为行政约谈不具有独立的法律价值,它是行使行政行为必须经历的程序,如同调查了解。“非强制行为说”的理由较简单,因为约谈过程及后果都不具有强制执行效力。

根据上文所述的环境行政约谈制度功能理论,可知将环境行政约谈定性为行政指导行为更可取。其理由如下:其一,行政约谈不仅和行政指导有很高的相似性,而且行政约谈侧重双方主体之

间的交流、合作,约谈对象不管是行政人员还是行政相对人,在环境法律知识和守法技术上都没有约谈主体有优势,因而在各方面给与指导应是必然。其二,从行政指导的发展趋势看,它的适用范围正在逐渐变广,方式更加灵活多样,这为把行政约谈纳入行政指导的范围提供了可能。其三,行政指导所具有的利益诱导特征和行政约谈坚持用激励的方式引导责任主体守法具有一致性。“行政契约说”可能会与公法基本理论相悖。契约倡导意思表达自由,双方可能无视真实权利义务关系而创设新的权利义务关系,也可能针对相同事实,不同主体约定不同的权利义务关系。约谈双方不平等的地位较难实现私法上的意志自由。“非独立行政行为说”否认行政约谈的独立法律价值,这其实是混淆了约谈与处罚或者处分之前的调查了解。前者针对的行为不需要进行责任追究,该阶段的约谈是在了解情况之后形成守法合意,具有独立的法律价值,而后者只是进行责任追究的前置程序。“非强制行为说”虽和环境行政约谈非常相似,但是,这只是其表现出的一个特点,不能指明区别于其他制度独有的个性。

## 二、应运而生:环境行政约谈产生的必要性及理论基础

### (一)环境行政约谈产生的必要性

督促责任主体自觉守法的有力选择。行政人员与行政相对人的守法地位对保护环境至关重要,行政相对人的排污行为是环境污染的主要来源之一,而行政人员的依法监管是保障行政相对人守法的有效方式。当约谈对象是行政相对人时,通过约谈帮助行政相对人梳理环境法律法规,防止因为不懂法而违法,也可以指导行政相对人制定整改措施或者改进方案。虽然约谈结果不具有强制执行力,但是“它具有很强的针对性,有助于企业节约成本,使企业对未来发展有一个明确的预期,对企业具有很大吸引力,也容易获得企业配合,是行政机关利用柔性行政行为实现环境治理目标的新尝试”<sup>[10]</sup>。

当约谈对象是行政人员时,监督方式从以往的事后责任追究到事前预防。“政府或者行政机构只是结构性组织,其最基本的要素是行政人员,自利性是人的自然本性,虽然不能将其归结为人的绝对属性,但无疑具有普遍性”<sup>[11]</sup>。环境行政约谈从行政人员的角度出发,在行政机关及行政人员的行为存在引发环境问题可能性时予以约谈,告知不守法造成社会公共利益损失可作为事后责任追究的加重情节,或者在环境执法技术、方法上给与指导。这种降低环境执法成本的方式及事后影响力可以激励行政机关及行政人员自觉履行环境监管职责。

顺应了国际行政执法方式的发展趋势。欧盟很早就认识到环境保护的迫切性,并积极探索环境治理新模式。他们认为,传统政府命令型管制方式对环境质量改善是不够的,还必须利用软性约束机制引导责任主体主动守法,如欧盟实施的《水框架指令》。此外,欧盟还制定了大量的行政执法弹性规则。美国也非常重视软性规则的指导作用,不仅包括对行政相对人的守法监督,还包括对行政人员执法的监督。1978年,美国国会制定《政府道德法》,授权成立政府道德办公室,主要职责是制定行政人员守法的道德伦理标准,当行政人员的行为有违法风险时,采用非正式的会谈,要求被质询者提供必要材料来了解具体情况,进而引导守法。这些软性规则的大量出现表明政府由消极执法向积极执法转变,环境行政约谈的产生顺应了行政执法方式的发展趋势。

### (二)环境行政约谈的理论基础

现代国家治理任务发生了转变,要求政府必须改变之前强硬的执法方式,尤其是在环境领域,

要实现环境质量改善的目标,政府除了以身作则外,还需要引导责任主体主动守法,吸纳社会力量,共同实现环境全方位治理,即形成环境治理理论。环境治理理论具有以下特点:一是治理主体的多元性;二是治理的全方位性;三是治理方式的灵活性。环境治理理论本意是倡导执法主体与行政相对人的合作,坚持用激励的方式降低相对人守法成本,达到预防效果。

环境行政约谈所具有的激励和预防功能和环境治理理论十分契合。就预防功能而言,行政法的研究“不再以司法为中心,视野不仅及于行政的边缘,而要深入政府活动的核心”<sup>[12]</sup>。将研究视角贯穿行政行为的过程,行政法已经开始重视行政守法的研究,通过约谈纠正轻微违法和不当行政行为督促行政人员自觉守法达到事前预防的效果。就激励功能而言,它有两种表现:隐性激励和显性激励。隐性激励又称为“信誉机制”,它是行为主体基于维持长期合作关系的考虑而放弃眼前利益的行为,对“偷懒”的惩罚不是来自合同规定或法律制裁,而是未来合作机会的中断;显性激励则指“当事人预期在一定时限内可获得的实质性补偿的总和。它包括由合约规定的绩效补偿关系,还包括合约明确规定之外的但可预期的物质或精神方面的补偿。其特点是当事人可以感知到或预期可得到。它是当事人所尽力去求取但不由当事人决定从而诱导当事人行为的一种激励方式”<sup>①</sup>。当约谈对象是行政人员时,这种激励功能表现为,如果行政人员不守法可能会影响绩效考核甚至丧失任职资格,或者不接受上级的指导会增加执法成本。

### 三、现实问题:环境行政约谈的立法与实践运行考察

#### (一) 环境行政约谈的立法供给问题

##### 1. 统一的环境行政约谈法律规范缺位

2012年原国家环境保护部<sup>②</sup>出台《环境监察办法》,首次明确了环境行政约谈的约谈对象包含内外部约谈,看似为环境行政约谈提供了统一法律依据,其实它只是专门针对环境监察的部门规章,约谈只是其中一方面,这就决定它不可能对约谈作出详细规定。2014年,原国家环境保护部出台《环境保护部约谈暂行办法》,这一专门立法并没有迎来环境行政约谈的春天,法律层级效力低且仅是内部约谈,虽然第12条规定了对一些大型企业、集团的约谈可以参照此规定,但毕竟不起主要作用,从约谈启动、约谈程序、约谈事由等规定看,仍是完全意义上的内部约谈。2015年《大气污染防治法》修订,环境行政约谈第一次以法律形式出现。根据该法第22条规定<sup>③</sup>,它是针对大气的内部约谈,适用对象和范围的单一性决定了其不具有普遍适用性。

地方层面,由于较高级别的统一环境行政约谈法律规范缺位,各地只能根据本地环境行政约谈实践发展需要制定地方性法规、规章及规范性文件。

如表1所示,地方以不同效力层级的立法来规定环境行政约谈,在适用范围上不固定,有的是单行立法,如天津市,有的是综合性立法,如山西省;适用对象也是“各行其是”。由于各地对环境行政约谈规定的内容繁多,不统一,再加上很多环境问题具有跨区域、跨流域的特点,必然会出现很多

① <https://baike.baidu.com/item/显性激励/11034199>。

② 2018年3月13日,十三届全国人大一次会议审议国务院机构改革方案,组建生态环境部,不再保留环境保护部。

③ 《大气污染防治法》第22条:“对超过国家重点大气污染物排放总量控制指标或者未完成国家下达的大气环境质量改善目标的地区,省级以上人民政府环境保护主管部门应当会同有关部门约谈该地区人民政府的主要负责人,并暂停审批该地区新增重点大气污染物排放总量的建设项目环境影响评价文件。约谈情况应当向社会公开。”

乱象。如对于同样存在环境风险隐患的行为,在此地被约谈,而在彼地不被约谈;在此地被要求限期治理,而在彼地被直接追究责任。在立法理念方面,主要是为了提高行政机关的环境监管能力,这种立法理念背离了环境行政约谈本身具有的引导、指导、激励等服务意识。以《天津市环境保护局大气环境保护约谈暂行办法》为例<sup>④</sup>,该法的目的是为了加强环境监管,制裁环境违法行为。

表1 环境行政约谈地方层面立法统计(部分)

法规、规章、规范性文件名称	效力级别	适用
《天津市水污染防治条例》	地方性法规	外部约谈
《山东省突出环境问题约谈制度》	政府规章	内部约谈
《山西省环境保护重大环境问题约谈规定(试行)》	政府规章	内部约谈与外部约谈兼顾
《天津市环境保护局大气环境保护约谈暂行办法》	地方规范性文件	外部约谈
《新疆维吾尔自治区环境保护厅环境保护约谈办法》	地方规范性文件	内部约谈与外部约谈兼顾
《河北省环境保护厅约谈暂行办法》	地方规范性文件	内部约谈与外部约谈兼顾

注:根据北大法宝法律法规数据库以及相关政府网站获得

## 2. 环境行政约谈的效力冲突

环境行政约谈规定之间的冲突。以《天津市水污染防治条例》为例,它是《大气污染防治法》的下位法,那么作为下位法它应该与上位法规定一致。《大气污染防治法》规定其适用内部约谈,但《天津市水污染防治条例》对适用对象进行了根本的改变,直接把内部约谈改为外部约谈。

与其他法律法规的冲突。《天津市环境保护局大气环境保护约谈暂行办法》第8条规定<sup>⑤</sup>,对无故不参加约谈或未按照《责令整改决定书》要求进行整改的采取行政强制措施,并没有对约谈对象程序权利作出规定。这与《行政处罚法》第31条、第32条的规定<sup>⑥</sup>相冲突。

综上可知,环境行政约谈缺乏较高层级的统一立法,各地立法各自为阵、立法理念错位的局面决定了环境行政约谈规范之间以及与其他法律法规之间存在效力冲突的可能性极大。

## (二) 环境行政约谈的实践运行问题

### 1. 约谈事由不科学

2016年11月底,第一批中央环保督察组对8个省区的督察即将结束,根据反馈意见,督察地相继进行了环境行政约谈(表2)

此次中央环保组的督察从以往的查企业为主转变为“查督并举,以督政为主”,显示出中国环保监督制度的重大变革。从约谈对象看,包含内部约谈和外部约谈,是完整意义上的环境行政约谈。但约谈事由较为宽泛,不仅有事前监督约谈,还包含事后的约谈问责。如表2所示,“考核偏软,降低标准”和“环境风险和隐患存在”符合制度设计的初衷,但是,“大气污染严重、水环境恶化、局部生态环境破坏”“政府不作为”“群众反映强烈”等问题不适用环境行政约谈,而应该直接进行责任追

④《天津市环境保护局大气环境保护约谈暂行办法》第1条规定:“为切实加强我市大气环境保护监督管理,依法查处环境违法行为,根据《中华人民共和国环境保护法》《天津市大气污染防治条例》等有关法律法规和规定,结合我市实际,制定本法。”

⑤《天津市环境保护局大气环境保护约谈暂行办法》第8条规定:“对无故不参加约谈或未按照《责令整改决定书》要求进行整改的,以发文通报、新闻媒体曝光等方式对被约谈人及其相关负责人进行公开通报,并将相关情况存档备案,作为对其环境管理或环境执法中的从严从重情节。”

⑥《行政处罚法》第31条:“行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据,并告知当事人依法享有的权利。”第32条:“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见,对当事人提出的事实、理由和证据,应当进行复核;当事人提出的事实、理由或者证据成立的,行政机关应当采纳。行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。”

究。不仅如此,现行的立法设定及学者观点<sup>[13]</sup>,都将已经发生的环境问题纳入约谈范围。因为环境行政约谈的目的不在于事后惩罚,而在于纠正存在环境风险隐患的环境行为。对于不分情况的适用环境行政约谈,不仅不能实现制度的目的,而且很可能造成制度被滥用,违反现有的法律秩序。

表2 第一批中央环保督察组督查结果反馈(只针对约谈)

督察地	约谈人数	约谈事由(主要)
河南	148人	考核偏软,降低标准,落实不力,不作为、慢作为问题突出
黑龙江	32人	
江西	220人	
江苏	618人	大气污染严重,水环境恶化
宁夏	35人	
广西	204人	局部生态环境破坏严重
内蒙古	238人	
云南	35人	环境风险和隐患长期存在,群众反映强烈

来源:央视新闻和中国环境新闻(2016年11月24日)

## 2. 约谈后果偏离非强制性轨道

环境行政约谈以其柔性执法为特色,受中国传统“命令—控制型”执法方式影响,再加上缺乏统一规定为依据,约谈运行已呈现异化现象。

如表3所示,环境行政约谈中出现了诸如“批评”“责任追究”“公开通报”等强制性的处罚方式,约谈不再是非强制性的行政指导行为,它已经异化成惩罚责任主体的工具,本质上和责任追究制度无异。同时,环境行政机关执法的方式不是协商、引导、激励而是利用掌握的信息优势将责任主体的环境风险隐患行为曝光在公众之下,如“发文通报”“新闻媒体曝光”等。由于平等地位失衡、协商性不足,约谈对象的自由意志得不到体现,他们往往顶着“丢乌纱帽”的风险或者遭受更严厉处罚的压力小心翼翼作出回应,约谈结果的得出具有单向性。

表3 环境行政约谈的强制措施统计(部分)

规范名称	事由	强制措施	法条
郑州市重大环境问题 警示约谈制度	无故不参加约谈、《警示 约谈纪要》落实不到位等 事项	通报批评、追究被约谈人的责任、取消一切评先 资格、实施区域限批或者一票否决、媒体上公布 (根据具体情况而定)	第3、5条
奉化市环境保护约谈 和挂牌整治制度	未按要求完成整改、故意 搪塞推托等事项	通报批评、对约谈企业停水停电、限批措施等	第4条
新疆维吾尔自治区环 境保护厅环境保护约 谈办法(试行)	不整改、不认真整改、逾期 不能完成整改等事项	对被约谈人进行责任追究	第7条
天津市环境保护局大 气环境保护约谈暂行 办法	无故不参加约谈、未按要 求进行整改等事项	发文通报、新闻媒体曝光,相关情况存档备案,作 为对相关人员从重处罚的情节	第8条

来源:北大法宝法律法规数据库以及相关政府网站

此外,实践中,还存在着环境行政约谈被过度滥用的情形。行政约谈的适用本身应该具有谦抑性,但是环境执法机关为追求约谈效果、执行效率,对本身应该给与处罚的环境违法行为以约谈警告、和解来减轻乃至免除责任者的责任;对本来不需要提前介入的环境行为借约谈之名干涉相关人员权利(力)自由。

总之,这种借助责任处罚代替约谈,借约谈代替责任处罚,借约谈之名干涉约谈对象权利(权力)自由的行为必将使环境行政约谈运行异化。

### 3. 约谈程序缺乏

约谈事由由谁提起,约谈程序由谁启动,现行的立法规定都比较模糊,实践中主要由党政机关把关,监督主体的狭隘性决定了环境行政约谈所起作用有限。当约谈对象确有特殊原因无法参与约谈、发现约谈主体有需要回避的理由、约谈主体作出对约谈对象不利的决定时,如果不赋予约谈对象程序权利,约谈主体很容易侵犯到约谈对象的权利。以中央环保组督察为例,短时间内约谈如此多的人,程序权利很难得到保障。同时,由于约谈结果对约谈对象只有指导作用,因而它并不属于行政救济制度的受案范围,当出现侵犯约谈对象合法权益的情形时,约谈主体通常用约谈来逃避法律责任的追究。此外,约谈没有达成合意或者约谈结果不被履行如何处理,现行法律法规没有对此作出规定,而实践中的做法也不一致,约谈与以往的行政强制措施没有有效地衔接起来。

## 四、发展方向:环境行政约谈的完善路径

### (一) 认清环境行政约谈的属性

要完善环境行政约谈制度首先必须明确其属性,环境行政约谈在实践运行中之所以出现约谈事由不科学、约谈结果偏离非强制性轨道等问题,主要是因为环境执法主体与执法对象对该制度的属性认识不清。只重视行政管理而轻视行政服务,对新型的执法模式没有一个清晰的方向规划,这种“法律工具主义”使人们更加惧怕和规避法律,而不会自觉守法。如上文所述,环境行政约谈本质上是一种非强制性的行政指导行为。非强制性体现在约谈的过程和结果上,约谈过程中,双方平等协商、合作,约谈之后双方达成的合意,即使约谈对象事后不履行,行政机关也不能强制执行。通过双方谈话的方式,行政机关了解行政相对人不守法的原因,从约谈对象自身利益出发,可以在守法技术、方法上给与约谈对象指导,降低守法成本。“我们只有向后工业社会的新型合作社会制度方向迈进,环境行政约谈制度才能顺应历史发展的潮流,才能符合服务行政和合作行政的实质要求”<sup>[14]</sup>。因此,只有认清环境行政约谈的属性,树立正确的法律观,才能发挥制度的功能,实现环境质量改善的目标。

### (二) 统一环境行政约谈法律规范

如上文所说,由于缺乏全国较高层级的统一立法指导,各地立法各行其是,甚至出现相互之间以及与其他法律法规相互矛盾的局面。因此,现阶段需要有一部较高层级的全国统一立法,为地方立法实践提供标准,以结束地方立法混乱的局面。在立法理念上,弱化行政机关的监管职能,加强行政机关的服务职能,善于利用引导、指导、激励的方式促进约谈对象自觉守法,而不完全是惩戒。

但是,现阶段中国环境行政约谈上升到法律层面的条件还不成熟,根据行政法理,制定统一的《环境行政约谈条例》,明晰约谈属性与立法理念,明确约谈对象,即包括行政内部约谈和行政外部约谈,限制约谈事由,加强对约谈的监督,规范约谈程序,等到条件成熟再上升到法律层面。这样做

有两个优势:其一,专门条例的层级较高,立法技术更为成熟,可以解决相关规范之间的不一致乃至规范冲突,且与法律制定相比,条例的制定程序较为简单,具有花费时间短、成本低的优势;其二,专门性的环境行政约谈立法,可以细化约谈主体、约谈对象、约谈事由和约谈程序,增强实践操作性。

### (三) 规范环境行政约谈的实践运行

#### 1. 限制环境行政约谈的适用范围

任何制度的运行都有一定的范围和空间,这样才能保证制度的有效作用得以发挥。环境行政约谈范围本身就为环境行政权的行使设置了阈值,但是行政权行使所需要的效率性和灵活性又不得让我们相信,希望用法律规定涵盖所有的现实情况是不可能的,只有为权力的行使设定一个基本的范围框架才能解决上述困境,约谈范围应具有“有限性、明确性、可操作性”<sup>[15]</sup>。

约谈针对的是可能导致环境危害结果发生的行为,这种危害包括人身、财产的损害及环境本身的损害,而并不等于损害结果本身,或者是防止轻微违法行为演变成恶劣违法行为,本质在于对环境风险的预防。对于已经造成人身、财产或环境本身损害的环境行为,虽然也涉及到执法主体与责任主体的交谈,但此时只是一种调查了解,是对责任主体进行责任追究的事前必经程序,不具有独立价值,并不能称为环境行政约谈。而且,将约谈范围扩展到已经发生的环境问题,其实是对传统行政强制行为的一种僭越。此外,这种约谈范围的设计也与上文提到的制度功能相矛盾。因此,环境行政约谈的适用范围应该限定在一个科学的框架之内,即在环境问题出现之前,对相关人员轻微违法或者虽不违法但确属不当等存在环境风险隐患的行为,由约谈主体启动约谈程序。

#### 2. 加强对环境行政约谈的监督

“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验,有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”<sup>[16]</sup>。如果行政者只有权力没有责任,那么行政权的行使就会毫无限制,权力可能成为谋取私利的工具。虽然环境行政约谈是柔性执法方式,约谈过程体现双方之间的协商、合作,约谈后果具有非强制性,但约谈主体与约谈对象毕竟身份、地位不同,再加上受中国传统“官本位”及直接行政管理理念影响,缺乏监督制约,很难保证环境行政约谈产生应有的效果。为走出环境行政约谈偏离非强制性轨道、约谈权力被滥用的困境,必须加强对环境行政约谈的监督。

加强内部监督。行政内部监督通常是基于行政管理关系而产生,具有专业性、技术性、严密性等优势。为避免上下级互相包庇,监督流于形式,一旦启动约谈程序,可以要求上级监督部门派相关人员参与约谈,在此过程中了解约谈事由,并对约谈启动条件、约谈主体权力范围及约谈对象权利保证等事项进行现场监督。约谈结束后,监督部门可跟踪约谈效果,根据反馈意见,给出改进建议等。

完善外部监督。尽管内部监督具有众多优势,但其弊端也显而易见,自我监督注定其“坚定性”“独立性”不足,政府虽说是公民利益的代表,但是这种道德自律并不总是发挥作用,而这种监督失灵在环境领域尤为明显。离开外部监督是苍白无力的监督,为发挥监督实效,需要完善、强化外部监督。《中华人民共和国监察法》<sup>①</sup>已经通过,其中第19条对约谈作了简要规定,体现了预防职务犯罪的目的,建议把行政机关及其人员的环境行政行为纳入监察范围,对于滥用约谈权力,约谈偏离

<sup>①</sup>2018年3月20日,第十三届全国人民代表大会第一次会议通过。《中华人民共和国监察法》第19条:“对可能发生职务违法的监察对象,监察机关按照管理权限,可以直接或者委托有关机关、人员进行谈话或者要求说明情况。”



非强制性轨道的约谈主体进行再一次约谈,根据具体情况提出纠正意见或者直接做出处罚决定。这样既可以实现法律既有的功能,又可以兼顾生态环境保护。此外,还要发挥立法机关、司法机关、公民和新闻媒体的监督作用,其中司法机关主要是事后监督,当约谈主体的行为造成约谈对象或者生态环境的实际损害时,权利主体可以提起诉讼。

### 3.完善环境行政约谈的程序

所谓约谈程序是指约谈主体在对约谈对象进行约谈时应当遵循的方式、步骤、时间和顺序的总和。程序是法治运行的根本,约谈法治的实现在很大程度上依靠程序的作用。程序设置的基本步骤和方式是权力行使者最低限度的要求,它同时也是约谈有序化、理性化的根本保障。

约谈启动前,根据约谈启动主体的不同,分为依申请启动和依职权启动。前者是指人大代表、公民、社会组织、新闻媒体等监督主体都可以举报约谈线索,约谈决定机关在法定权限内对约谈线索进行初步的形式审查以决定是否正式启动约谈程序,即行为是否存在环境风险隐患。后者是指国家权力机关、行政机关发现约谈事由依法在其职责范围内直接启动约谈程序。与申请启动不同,职权启动不需要经过约谈决定主体初步形式审查而直接进行实质审查程序。约谈决定主体应当提前三日将约谈事由通知约谈对象,约谈对象确有特殊原因无法参与约谈,约谈主体应该延期。

约谈过程中,当约谈对象发现约谈主体与约谈对象有利害关系时,约谈主体可以主动回避,约谈对象也可申请其回避。内部监督主体与外部监督主体应当派人员参与约谈,监督约谈主体在权力范围内的行为。当约谈将要产生对约谈对象不利的结果时,应当允许约谈对象说明、辩解,在充分保障双方主体地位平等、自愿协商的基础上达成最后合意。

约谈结束后,有两种情形:形成一致意见或者没有达成合意。对于前者,虽然约谈的目的是运用激励的方式引导主体自觉守法,这种方式很容易得到支持,但还是可能出现例外情形。美国和中国台湾地区在公民诉讼中规定,对可能发生环境损害的行为,公民个人可以提起环境公益诉讼<sup>[17]</sup>。因此,针对这种不自觉履行约谈合意的情形,应当进行再次提醒、警告,如果仍不履行,根据是否已经造成损害,可以参照美国和中国台湾地区的公民诉讼制度,由受害者、有关机关及团体提起环境公益诉讼。对于后者没有达成合意的情形,根据具体情况决定采取警告或者直接追究责任的措施,做好约谈与传统行政行为的有效衔接。

除此之外,针对约谈主体在约谈过程中侵犯约谈对象合法权益以及滥用约谈的情形,应当赋予约谈对象提起行政复议及行政诉讼的权利,避免约谈主体借用约谈之名逃避法律责任的追究。

## 五、结语

制度的设计本身应该与制度的功能相符合,环境行政约谈坚持从约谈对象角度出发,通过约谈主体与约谈对象的良性互动,让约谈对象对未来发展有一个理性预期,对其形成激励作用从而自觉守法,这与制度所要实现预防环境事件发生,提高环境执法实效,改善环境质量的目标相同。这种新的行政方式为传统行政行为注入了新鲜的血液,有利于行政目标的实现。任何新制度的发展都不是一帆风顺的,在探索的过程中总存在诸多问题,在未来的发展中必须树立正确的执法理念,加强法律制度的供给,规范实践运行。今后,我们还可以以此为契机,不断探索更多的新型环境执法方式,实现多元共治,多手段共治。

## 参考文献:

- [1] 浏星.行政约谈别像撒娇的小粉拳[N].中国青年报,2011-01-28.
- [2] 桑本谦.“法律人思维”是怎样形成的——一个生态竞争的视角[J].法律和社会科学,2014(1):1-25.
- [3] 孟强龙.行政约谈法治化研究[J].行政法学研究,2015(6):99-118.
- [4] 邢鸿飞,吉光.行政约谈刍议[J].江海学刊,2014(4):124-130.
- [5] 张郁.反垄断执法和解制度与“约谈”关系[J].吉林广播电视大学学报,2012(5):117-118.
- [6] 郭少青.环境行政约谈初探[J].西部法学评论,2012(4):1-8.
- [7] 何天梅.推行“行政约谈制度”[J].中国食品药品监管,2014(1):74.
- [8] 王利.我国环保行政执法约谈制度探析[J].河南大学学报(社会科学版),2014(5):62-69.
- [9] 贾燕飞.我国行政约谈制度及其规范化构建[J].哈尔滨市市委党校学报,2015(5):73-78.
- [10] 邓可祝.环境合作治理视角下的守法导则研究[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2016(2):29-34.
- [11] 廖原.法治视野下行政内部监督研究[M].北京:中国政法大学出版社,2015:244.
- [12] 李洪雷.中国行政法(学)的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起[J].行政法学研究,2014(1):112-119.
- [13] 张福刚.生态文明建设的法治保障——以环境行政执法约谈法治化为视角[J].毛泽东邓小平理论研究,2013(6):23-27.
- [14] 徐登峰.行政约谈适用的困境与路径选择[J].天水行政学院学报(哲学社会科学版),2016(1):113-116.
- [15] 曹蓼.行政官员问责的法治化研究[M].北京:中国法制出版社,2011:141.
- [16] 孟德斯鸠.论法的精神[M].许明龙,译.北京:商务印书馆,1994:154.
- [17] 阮丽娟.环境公益诉讼原告告诉权的限制[J].政治与法律,2014(1):69-77.

## The practice and perfection of environmental administrative interview system

DENG He, LU Yingran, SUN Lingjiao

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P.R.China)

**Abstract:** As a new enforcement mode of environment law, environmental administrative interview has its independent legal value, and it is in line with the transformation needs of the current environmental governance model from administrative compulsory to administrative services. Through investigating the domestic legislation and practice of the system and analyzing the enforcement mode of international administrative law, we find there are many problems in China about administrative interview system. For example, the higher level legal norms framework is absent, the reasons for administrative interview are not scientific, administrative interview results are far from the non-mandatory track, and administrative interview programs are lack and so on. Based on the theory of environmental governance, environmental administrative interview is a kind of administrative guidance. In future, on one hand, we should attach importance to incentive and precaution and make clear the legal nature; on the other hand, we should enhance legislative supply, make practice operation normative and improve the enforcement effect.

**Key words:** enforcement of environment law; administrative interviews; incentive; precaution of the events

(责任编辑 胡志平)