

十五、铜仁市万山区人民检察院诉铜仁市某林业局不履行林业行政管理职责行政公益诉讼案

【裁判要点】

1.违法行为人的同一行为既违反行政法应受行政处罚，又触犯刑法应受刑罚处罚的情形下，行政机关在将案件移送公安机关时不应因案件移送而撤销已经作出的行政处罚。对刑事判决未涉及的行政处罚事项，行政机关在刑事判决生效后作出行政处罚决定的，人民法院应予支持。

2.违法行为人在刑事判决中未承担生态环境修复责任的，林业等行政主管部门应当及时责令其依法履行修复义务，若违法行为人不履行或者不完全履行时应组织代为履行。林业等行政主管部门未履行法定生态修复监督管理职责，行政公益诉讼起诉人请求其依法履职的，人民法院应予支持。

3.特殊功能区生态环境被破坏，原则上应当原地修复。修复义务人或者代履行人主张异地修复，但不能证明原地修复已不可能或者没有必要的，人民法院不予支持。

【基本案情】

2014年4月，被告人沈某祥投资设立一人公司铜仁市万山区某农木业生产开发有限公司（以下简称某农木业公司）并任法定代表人。2014年5月至7月，该公司以修建种植、养殖场为由，在没有办理林地使用许可手续的情况下，雇佣施工队使用挖掘机械在贵州省铜仁市某村马鞍山等处林地剥离地表植被进行挖掘，致使地表植被毁坏，山石裸露。经鉴定，毁坏林地276.17亩，其中重点公益林49.38亩，一般公益林72.91亩，重点商品林108.93亩，一般商品林44.95亩。涉案公益林功能设定为水土保持和水源涵养。本案一审审理时，被毁坏林地部分新植马尾松苗，苗木低矮枯黄，生态环境未得到有效修复。

2015年1月，铜仁市某林业局（以下简称某林业局）以上述行为涉嫌构成非法占用农用地罪移送铜仁市公安局万山分局，但公安机关立案侦查

后作撤案处理。某林业局遂对沈某祥和某农木业公司作出行政处罚决定：责令限期恢复原状（未载明期限），并处罚款1841134元，但被处罚人均未履行。2016年1月20日，铜仁市公安局万山分局重新立案侦查。次日，某林业局撤销上述行政处罚决定。2016年12月，铜仁市万山区人民法院以（2016）黔0603刑初67号刑事判决，认定被告人沈某祥犯非法占用农用地罪，判处有期徒刑二年，并处罚金5万元。判决生效后，铜仁市万山区人民检察院向某林业局发出检察建议，建议其依法履行森林资源保护监管职责，责令沈某祥限期恢复原状，按每平方米10元至30元并处罚款。某林业局书面回复，因沈某祥在服刑，某农木业公司倒闭，人员解散，无法实施复绿；某林业局拟部分复绿造林，对其中难以复绿造林地块异地补植复绿；按一事不再罚原则不予罚款处罚。

检察机关以某林业局既未对沈某祥作出行政处罚，也未采取有效措施予以补植复绿，没有履行生态环境监管职责，导致林地被破坏的状态持续存在，当地生态环境遭受破坏为由提起行政公益诉讼，请求确认某林业局未依法履行监管职责的行为违法并判令其依法履行环境保护监管职责。

【裁判结果】

贵州省遵义市播州区人民法院于2017年9月29日作出（2017）黔0321行初97号行政判决：由被告某林业局对沈某祥以某农木业公司名义毁坏林地补植复绿恢复原状依法履行监督管理法定职责，并限期完成复绿工程验收。宣判后，双方均未上诉，判决发生法律效力。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：

一、某林业局未依法履行职责。依照《中华人民共和国森林法》（2009年修改）第十条规定，某林业局负责对辖区内森林资源保护、利用、更新的监督管理。某林业局应当依法履行职责，对违反林业管理法律法规占用、毁坏森林资源、改变林地用途的行为依法查处。依照《中华人民共和国森林法》（2009年修改）第四十四条的规定，责令违法行为人停止违法行为并按法律规定补种树木，违法行为人拒不补种或者补种不符合国家有关规定的，由林业主管部门代为补种，所需费用向违法行为人追

偿，但是某林业局未依法履行职责。

二、公安机关立案侦查后，某林业局撤销行政处罚的决定违法。违法行为人的同一行为既违反行政法应受行政处罚，又触犯刑法应受刑罚处罚的情形下，行政执法机关在将案件移送司法机关之前已经作出的行政处罚，折抵相同功能的刑罚。依照《中华人民共和国行政处罚法》（2009年修正）第二十八条“违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。违法行为构成犯罪，人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金”及《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第十一条第三款“行政执法机关向公安机关移送涉嫌犯罪案件前，已经依法给予当事人罚款的，人民法院处罚金时，依法折抵相应罚金”的规定，这种折抵是执行上的折抵，而不是处罚决定本身的折抵，且仅折抵惩罚功能相同的处罚，功能不同的处罚内容不能折抵。因此，在刑事侦查立案前已经作出的行政处罚不应撤销。某林业局在将涉嫌犯罪的行政违法行为移送公安机关及在公安机关立案后撤销其在先已经作出的行政处罚决定时，不但撤销了与刑事裁判可能作出的罚金刑功能相同的罚款处罚，还一并撤销了不属于刑罚处罚功能的责令违法行为人补植复绿以恢复原状的行政处罚。某林业局这一撤销行为违反了法律规定。

三、刑事判决生效后，某林业局未责令违法行为人恢复被毁坏林地的行为违法。对刑事判决未涉及的处罚事项，行政机关在刑事判决生效后应作出行政处罚决定。责令犯罪人补植复绿以修复环境，不属于刑罚处罚范畴，而属于法律赋予行政主管机关的行政权，属于行政处罚范围。刑事判决生效后，在先没有作出行政处罚的，刑事判决生效后，行政机关不得基于同一行为作出与刑罚功能相同的行政处罚。在对违法行为人追究刑事责任后，刑罚处罚未涉及环境修复责任的，行政机关应当依法作出决定，责令违法行为人按森林法要求种植树木、修复环境。因此，某林业局在刑事判决生效后应当依法作出责令违法行为人履行补植复绿义务的行政处罚决定并监督违法行为人履行，违法行为人拒不履行或者履行不合格的，应当代为补植复绿，并责令违法行为人承担费用。某林业局未作出责令沈某祥

及某农木业公司补植复绿以恢复原状并监督履行的行为违法。

四、某林业局未履行代为补植复绿职责。特殊功能区生态环境被破坏的，原则上应当原地修复。修复义务人或者代履行人主张异地修复，但不能证明原地修复已不可能或者没有必要的，人民法院不予支持。某林业局在未作出责令违法行为人修复环境决定的情形下，会同有关部门在被毁坏的林地上种植了部分树苗，但没有达到环境修复的目的，且对于受损土地未进行治理复绿。鉴于被毁坏林地及林木的公益林性质和水源涵养、水土保持功能，补植复绿应当就地进行，不得异地替代。某林业局代为补植树木的行为，虽已部分履行职责，但尚未正确、全面履行，仍应继续履行。