

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2016.0620

《环境保护法》按日计罚制度适用问题研究 ——基于立法与执法视角

鄢德奎, 陈德敏

(重庆大学 法学院, 重庆 400045)

摘要: 通过梳理中国环境保护按日计罚的立法演进与入法论争,勾勒出环境保护按日计罚的制度缘起。考察中国台湾关于按日计罚制度研究的相关成果,寻得比较法之镜鉴,即在法理层面上,按日计罚的性质无法简单归属为执行罚兼行政处罚;并可通过立法技术化解行政处罚性质的按日计罚与一事不再罚原则之间的冲突;但就立法初衷而言,按日计罚制度的性质应认定为执行罚。将按日计罚的法律性质界定为执行罚或行政处罚,并从适用范围的扩展路径、罚款数额标准的精细化、“受到罚款处罚”“拒不改正”“计罚期间”的理解与适用等五个方面明确按日计罚制度的法律适用。

关键词: 按日计罚; 行政处罚; 执行罚; 罚款数额; 法律适用

中图分类号: DF46

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2016)06-0146-07

在生存环境日益恶化的当下,对城市发展主义与生态环境污染问题的反思已不再局限于理论界。当所有人切身感受到环境污染带来的不适时,诸如垃圾围城、雾霾天气等环境问题治理已由少数人呼吁转变为全社会共识。同时,《国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》已将生态文明建设从口号变为落地规划,实现绿色发展理念的具体化、规则化、操作化,由此将环境治理上升为国家政策。在此政治话语推动下,历经4次修订的《环境保护法》(以下简称新《环保法》)于2015年1月正式实施,多个“史上最严”的环境治理制度纷至沓来,其中包括按日计罚制度(或称之为按日连续处罚)。按日计罚是针对持续性的环境违法行为,以“日”作为计罚单位,通过逐日累积的巨额罚款数额对行政相对人构成心理与经济上的威慑,迫使其停止环境违法行为^①。该项制度的确立是弥补现有罚款制度制裁持续性环境违法行为时力所不逮的尴尬局面。因此,按日计罚制度作为一项环境末端治理的重要举措,成为新《环保法》的突出亮点,其实施情况便成为评价新《环境法》落地的重要指标。

2015年,全国按日计罚案件共计715件,罚款总额达56 954.41万元(不含山东2~6月份数据)^②,

平均每起案件计罚数额为79.657万元。相较于传统封顶式罚款数额,按日计罚处罚力度不可谓不大。但在这405起按日计罚案件中,处罚数额最小的一起案件只有2 100元(海南),处罚数额最大的陕西煤化能源有限公司大气污染物超标排放拒不改正案高达1 580万元。两起案件罚款数额相差如此巨大,除了案件性质的差异外,根源在于按日计罚制度法律规范与程序设计暂付阙如。如2015年9月17日,环境保护部给广东省环境保护厅《关于按日连续处罚计罚日数问题的复函》(环函[2015]232号)指出,排污者在计罚周期内存在停产停业或者达标排放的日数,均不能从计罚日数中扣除^③。这一方面反映了地方环保部门在实施按日计罚过程中的困惑;另一方面环境保护部的复函作为一项指导意见并不如同司法解释具有法律上的效力,直接适用该意见将有违法律保留原则。

按日计罚制度适用过程中有许多难点有待厘清。如适用范围是否只限于违法排放污染物的行为?计罚数额与原处罚数额一致,而原处罚数额如何确定?计罚启动的前置条件是否必须要受到罚款处罚?责令改正的方式是下达《责令改正通知书》还是《责令改正决定书》,可否申请复议与行政诉讼?

收稿日期: 2016-06-15

基金项目: 中央高校基本科研业务费重大项目“公共建筑碳排放权交易原理与制度研究”(CDJKXB14002);重庆市研究生科研创新项目“环境风险视域下邻避冲突的法律规制研究”(CYB16051)

作者简介: 鄢德奎(1991—),博士研究生,重庆大学法学院西部环境与资源法制研究中心研究人员,E-mail:yandekui@cqu.edu.cn;陈德敏(1952—),博士,教授,博士生导师,中国环境资源法学研究会副会长,E-mail:chendm@cqu.edu.cn

^①《关于按日连续处罚计罚日数问题的复函》(环函[2015]232号),载天津市环境保护局官网:http://www.tjhb.gov.cn/news/notice/201509/t20150922_17559.html,最后访问时间:2016年9月13日。

责令改正还是立即改正还是限期改正?复查取证的标准是完全改正违法行为,还是改正了违法行为但改正效果并不彻底?等等。

一、中国环境保护按日计罚制度缘起

(一)中国环境保护按日计罚的立法演进

制度变迁与形成一般是渐进式的^[1],但中国环境保护按日计罚制度的立法却是建构式的,即遵循“域外移植—区域试点—全国推广”的模式^[2]。在整个以“渐进式改革”为表征的背景下,基于地方试验的按日计罚制度建构模式的试错成本最低。按日计罚制度的顺利推广部分应归功于重庆模式按日计罚制度的先试先行^[3]。早在2007年《重庆市环境保护条例》就规定了按日计罚制度(条例称之为“按日累加处罚”),适用对象是违法排污拒不改正的行为。这类持续性环境违法行为一直是现有环境罚款制度裁处的盲点。由于按日计罚制度的制裁功能具有针对性与实效性,环境保护部于2009年发布的《规范环境行政处罚自由裁量权若干意见》的通知(环发[2009]24号)将重庆模式的按日计罚作为合理把握行政处罚裁量尺度的一项重要举措,以回应现有环境违法成本低现状。此后,河北、深圳、宁夏等地的环境保护条例相继建立了按日计罚制度,但由于裁处程序的不完善,除重庆、深圳两地外,按日计罚制度并未得到真正实施,因而成为“僵尸”条文。但这种局面并不妨碍制度自上而下地单向推行,如《环境保护部关于贯彻落实国务院加强法治政府建设意见的实施意见》(环发[2011]131号)进一步指出推行按日计罚制度是改进违法行为处罚方式、提高违法成本的“利剑”。

在自下而上的实践经验与自上而下的鼎力推动的双向交互过程中,按日计罚制度被正式写入《环境保护法修正案(草案)》中。但按日计罚制度植入《环境保护法》仍然经历了波折,《环境保护法》(三审稿)曾一度删去了该制度,阻力在于并未寻得按日计罚与现行违法责任如“超标即违法”的冲突化解方案,也在于环境保护与经济发展之争。当然环境立法过程中的利益博弈是毋庸置疑的,在自上而下传统立法模式下,政治高层的意志是决定关键制度去留的主要因素。按日计罚之所以最终能写入新《环保法》,也与当前国家领导人对于生态环境治理的认识有关^[4]。2014年4月21日通过的新《环保法》,主要移植了《重庆市环境保护条例》中关于按日计罚制度的规定。立法机关指出,将按日计罚制

度纳入环境违法责任中来,整体考量的是在生态环境严重恶化的过程中应对频仍发生的持续性环境违法行为^[5]。中国环境违法责任设置存在缺陷,亟需强化生产者环境保护的法律责任,大幅度提高违法成本,用严格的法律制度保护生态环境,为此新《环保法》专条规定了按日计罚制度。

(二)中国环境保护按日计罚的入法论争

国内学界对于新《环保法》第59条按日计罚的法律规范褒贬不一。肯定的观点认为,按日计罚作为一种新颖的行政处罚模式是生态环境实践理性的产物^[6]。按日计罚制度的可行性与其实施的主体、环境监测技术水平和环境保护主义的价值导向有关,无关乎理论与实践的冲突^[7]。也有行政法学者指出按日计罚是一种环境违法责任处罚方式,与现有法律责任框架并不相悖^[8]。与之相对,许多学者对这一立法提出了质疑。有的学者认为,新《环保法》第59条并未类型化按日计罚适用的违法行为种类,由此引发的法律性质也未明晰是执行罚亦或为行政处罚,这共同导致了按日计罚惩罚违法行为在法理上的合法性受到质疑^[9]。还有观点认为,按日计罚合法性证成只能经由立法中断的方式获致实现,并认定其只能具有行政处罚性质,而这与新《环保法》第59条法规范结构中的“责令改正”的执行罚外观相背离,这不得不说是一种立法缺陷^[10]。甚至有观点认为,仅依据现有规定适用按日计罚,既会限缩制度的适用范围,也会弱化敦促排污者改正违法行为的制度功能^[11]。

争议焦点实际上围绕按日计罚制度的性质展开,质疑性观点归结起来主要就是行政处罚说和执行罚说。前一类观点认为按日计罚本质上是行政处罚,而后一种观点认为按日计罚仅仅是一种强制执行措施。行政处罚说主要着眼于按日计罚与一事不再罚之间的协调,指出连续处罚行为的正当性缺憾;执行罚说则主要着眼于行政强制的比例原则,强调连续处罚行为危及行政权行使的必要性与适当性。面对当下持续性环境违法行为屡罚不改的执法现状,上述两类观点都值得深思。对此,首先来考察中国台湾关于按日计罚制度研究的相关成果,以寻求比较法的经验,同时进一步展开对按日计罚制度的法理探讨。

二、中国环境保护按日计罚的法理考察

(一)环境保护按日计罚的比较法之镜鉴

在中国台湾环境法体系中,按日计罚制度作为一项环境末端治理措施占有相当分量^①。按日计罚

①中国“台湾环境立法相关法律规范”: <http://lis.ly.gov.tw/lcgci>, 最后访问时间:2016年9月13日。

制度在适用方面迭生法规争议,主要体现在对按日计罚性质认定的分歧。按日计罚定性的不同,不但影响行政相对人的权益保障,还关涉该项制度所依据的法律原则与适用行政程序的差异。在行政行为理论范式下,按日计罚制度的性质决定其程序内容。

1. 执行罚说。执行罚亦即行政强制执行,指的是行政执法部门借助行政强制执行措施,迫使行政相对人履行本应履行的作为或不作为义务,主要是保障行政命令的顺利执行^[14]。按日计罚的制度功能,在于课以行政相对人在期限内改正环境违法行为的义务,对于未依期限履行的当事人,以连续处罚的方式督促其改善。认可按日计罚性质为执行罚的学者,主要论点在于连续处罚的目的是通过一连串不利制裁,客观上不断增加处罚的金钱数额,驱使行为人履行其应尽义务并改善违法行为,重点不在于制裁过去的违法行为,而偏重于督促履行未来实应履行的义务,因此属于行政强制执行措施范畴^[15]。不仅理论界有将按日计罚定性为执行罚之说,司法界与行政界均有与此类似的认识。中国台湾最高行政法院2010年度判字第1072号判决中提及行政执法部门(即判决中称之为被上诉人)实施按日连续处罚,应掌握按日开具行政处罚决定书及送达执行等问题时指出,“……被上诉人与上诉人已申报完成,改善违法行为后才行使职权,开立按日连续处罚决定书送达上诉人,明显丧失其督促上诉人改善将来义务的意义。……按日计罚的性质为行政执行罚(执行罚),依照按日连续处罚的法律规定,其旨在督促行为人履行义务,改善违法行为,维护附近居民的良好居住环境。”^①中国台湾环保署于2011年9月5日在环署综字第1000076838号解释函中指明,“……依按日连续处罚之目的,在督促行为人排除因其违规行为所造成污染环境现状,以便将来实现履行义务的合法状态,是促使行为人完成改善的手段,类似于强制执行的一种,具有行政执行罚(执行罚)性质。……”^②

2. 行政处罚说。行政处罚也称秩序罚,是指行政执法部门对于违反行政法义务的行政相对人科处包括罚款在内的各种制裁,以期达到立法规定的行政目的,维持良好的行政秩序。按日计罚的功能指向是制裁,是罚款的连续处罚^[16]。有学者认为,将按日连续处罚性质界定为执行罚,并不需要法律规定,只

有定性为行政罚才必须有法律明文规定,个别法规有关连续处罚的规定自应视为行政罚,否则将之定位为执行罚。执行罚虽可规避行政罚中各种法律原则的适用,但有违法治之嫌^[17]。也有研究指出,按日连续处罚的对象是持续性环境违法行为,自然无法将持续性环境违法行为一分为二,创设出执行罚以代替行政罚上的罚款来使用。因而认为按日计罚的性质为行政罚,其目的在于剥夺行政相对人不利所得以及维护行政秩序、保障公共利益^[18]。如在中国台湾大法官会议解释释字第604号解释中认定,“连续举发、连续处罚是数个行为的叠加,亦为数个秩序罚,既不是针对一行为的加重处罚,也不是强制执行。”^③

3. 执行罚兼行政罚说。连续处罚除了为督促将来义务的履行外,还包括对于尚未改善的违法行为进行制裁。有学者认为按日连续处罚的目的在于剥夺违法者每日违法行为所获得的不法经济利益,并非单纯的执行罚性质,本身附带的制裁功能决定了其行政罚兼具执行罚性质^[19]。也有学者从按日连续处罚的法规角度分析,认为连续处罚适用于“持续状态”违法行为,将其切割为数个阶段,以期通过不断增加罚款数额,达到迫使行为人改善违法行为,因此除了对过去义务违法裁处的行政罚性质外,也兼有督促行为人履行未来的行政义务的执行罚性质^[20]。具体而言,在按日计罚处罚过程中,违法者第一次违法并受行政处罚时,因其违反行政秩序而受到的处罚,当然属于行政罚。但之后行政执法部门在通知违法者“责令改正,届期未改”时,依法按日计罚,主要因为行为人未遵期履行改善违法行为的义务,具有强迫其履行的执行罚性质,从而可以认定按日计罚应兼具行政罚与执行罚两种性质,而非单纯的执行罚或行政罚。

(二)环境保护按日计罚制度之批判性反思

通过对于中国台湾按日计罚制度的相关判例与理论学说的比较考察,有必要在法理层面加以反思。

1. 按日计罚的性质不能归属为执行罚兼行政罚。由于按日连续处罚具有不断累积罚款数额的特性,对于拒不改正违法行为的行政相对人有极大的心理强制效果。若将按日计罚定性为执行罚兼行政罚性质,便偏离了行政秩序罚的目的,也混淆了行政秩序罚与行政强制执行的界限。行政强制执行与

①中国台湾最高行政法院2010年度判字第1072号判决书,http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm,最后访问时间:2016年9月13日。

②中国台湾行政院环署综字第1000076838号解释函,http://www.ea.gov.tw,最后访问时间:2016年9月13日。

③中国台湾司法院大法官会议解释释字第604号文书,http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm,最后访问时间:2016年9月13日。

行政秩序罚在法律性质上不同,二者所适用的法律原理与裁处程序也有所差异(如前者须经告诫程序)^[21]。另外,执行罚兼行政处罚说对行政相对人也极易产生司法救济困难等问题。行政相对人既可以申请法院审查执行罚的违法性,也可以将审查行政处罚的违法性作为其诉讼请求。在这种情形下,行政相对人可否同时提起上述两种诉讼请求,如不能,两种诉讼请求启动程序有无先后顺序要求等等问题,现行法律框架并无解决方案。申言之,这种因裁判性质竞合导致行政相对人诉权的不确定,最终导致司法救济障碍。

2. 行政处罚性质的按日计罚与一事不再罚原则并无冲突。一事不再罚原则是指任何人不能因一次行为受到两次处罚,即禁止对行政相对人的同一违法行为进行重复处罚^[22]。一般而言,除了处罚性质与种类不同,必须采取不同的处罚方法或措施,才能达到行政目的的情形外,不得重复处罚,此为现代民主法治理论的基本原则。因此将按日连续处罚性质界定为行政处罚,势必需要厘清其与一事不再罚的关系。按日计罚是立法者对于持续性环境违法行为,考量到违法行为的存在对环境公益或公共秩序确有影响,除了规定行政执法部门借助行政强制执行方式及时制止违法行为外,通过以“日”为单位区隔持续性环境违法行为,即违法行为的天数可以作为违法行为次数,从而对多日环境违法行为进行多次处罚,便不会产生一事二罚或多罚的情事出现,也不会与一事不二罚原则相违背。立法者通过法律规定行政执法部门得以连续处罚,对持续性环境违法行为进行制止以达到保护环境的行政管制目的,但仍需要符合比例原则与法律授权明确性原则^[23]。换言之,按日计罚制度性质界定为秩序罚不存在理论障碍,但除了立法明文规定外,行政执法部门不能以违法行为的天数作为认定违法行为的次数,否则将出现行政权滥用,导致行政相对人的违法行为遭受重复评价之嫌。

3. 依立法初衷,按日计罚制度的性质可认定为执行罚。新《环保法》中按日计罚制度的性质,并不能一概而论。立法者就达成一定的行政目的可规定适当合理的手段。因此,按日计罚的法律性质定位应从法规范的设计与立法意旨这两个方面进行探讨。在立法规范上,按日计罚实施的前提是“受到罚款处罚”“责令改正”“拒不改正”三要件,其中责令改正较接近于《行政强制法》第35条规定的催告程序,而行政处罚却无告诫程序;从新《环保法》按日计罚制度的法规范结构来看,按日计罚类似于执行

罚。就立法意旨而言,按日计罚着重督促行为人履行未来义务^[24],而这是执行罚的典型特征。当然,按日连续处罚作为执行罚,并不受《行政处罚法》的约束,一定程度避开了行政处罚原理、原则的适用,这并不意味行政权扩张不受限制,按日计罚仍受比例原则控制。为避免裁量过重,环境执法机关应视不同情形转换其他行政措施作为替代,如责令停产。当行政机关适用按日计罚时滥用裁量权,裁处过重且无助于达到行政目的时,该行政行为当属违法,行政相对人可依据《行政强制法》第8条申请行政复议与行政诉讼。

环境法的立法目的是维护生态环境、改善生活环境,重点在于环境品质的水准的提高,因此环境法中所规定的法律责任规范,除制裁违法者违反行政法义务的行为外,更重在矫正与预防违规行为的再犯或持续。依据不同的功能定位,按日计罚的性质可定位为执行罚或行政处罚。实践中,面对按日计罚的罚款数额奇高或极低的两极分化,有必要反思按日计罚制度的法律适用是否违背行政法理以及能否实现立法预期。因此,立法机关有必要对新《环保法》中按日计罚的条款进行重新审查,执法机关也可以通过颁布实施办法规范该条款的适用程序。

三、中国环境保护按日计罚的法律适用

按日计罚制度性质不能笼统地归结为执行罚或行政处罚,应在具体的条文结构、立法目的与制度功能定位等方面综合考量。将按日计罚性质界定为执行罚或行政处罚时,通过立法技术规范法律条文,可以做到并不违背行政法理的传统范式。但是,“法律不是嘲笑的对象”^[25],从环保监管技术发展的维度考量,行政处罚的处罚依据是违法证据,当按日连续进行行政处罚时,每日都应调查取证,这对于中国当前环境执法能力是个挑战,如果无法有效执行,该制度的重要性也就无法显示出来^[26]。执行罚对于执法取证的要求相较更为宽松,只要在特定的日期或期限内完成即可。现阶段,按日计罚制度应该纳入到执行罚的框架内,那么对于按日计罚制度的理解就应当严格按照执行罚的基本法理来进行合理的解释。

技术变迁通常可以降低制度的衡量成本,即通过标准化、精确化的度量方式,降低制度实施的监督及实施成本^[27]。中国环境监测能力的提高,一定程度上会影响按日计罚制度的变迁,逐步由执行罚向行政处罚转变。重庆市环保执法部门对于企业在线监测设备显示连续4个小时污染排放指标超标的,可

依据“超标即违法”进行处罚^①,如果该违法行为处于持续状态,则可以按日连续行政处罚,这就是一种行政处罚性质的按日计罚。行政处罚性质按日计罚的执法适用自然需要按照行政处罚法理结构的基本范式进行调控。

(一) 适用范围的扩展路径

新《环保法》第59条将按日计罚的适用情形仅局限为排放污染物的行为。在环境违法成本普遍偏低的背景下,立法者设定如此严格的适用范围主要基于规制权力滥用的考量,但这种设计并不能实现按日计罚最大限度地发挥制度功能。2014年12月环境保护部《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》第2章对于按日计罚的适用范围作了列举加兜底式的界定,但这一规定只是细化新《环保法》中按日计罚适用范围,并未有实质性的突破,也未明确如重点排污单位不公开或者不如实公开环境信息的、未批先建并未污染环境等程序性违法行为可适用按日计罚。但鉴于当前严峻的环境形势,新《环保法》赋予了地方性法规的行政处罚设定权,即“地方性法规可以根据环境保护的实际需要,增加按日连续处罚的违法行为的种类”,这一规定为地方环保立法留有余地,各地可以根据自己环境污染状况的特点,因地制宜地增加适用按日计罚的违法行为种类。换言之,地方环保立法可增加规定除违法排放污染物情形外的其他环境违法行为实施按日计罚。以重庆市为例,除了违法排污的违法行为之外,最常见、危害性最大的行政处罚事项也就是不正常使用防治污染设施的、违反建设项目管理制度的违法行为。而这类违法行为的共同特征便是违反了行政程序的相关管理规定,可能并未造成环境污染的结果,但其具有严重的社会危害性,如不制止将会造成严重的环境污染后果。因此,可以将按日计罚适用范围拓展为包括环境污染行为在内的其他严重环境违法行为种类,既包括环境污染的实体性违法行为,也包括未安装在线监控设备等程序性违法行为。

(二) 罚款数额标准的精细化

为应对环境违法成本低之难题,仅依靠按日计罚是无法解决的,还需要科学设定每日的罚款数额。现有的处罚标准明显偏低,有的甚至以排污费的倍数确定罚款数额,而排污费普遍偏低决定了罚款无法制止违法行为。为此,新《环保法》第59条第

2款对于按日计罚罚款处罚标准予以规定,即依照防治污染设施的运行成本、违法行为造成的直接损失或违法所得等因素确定。而这种笼而统之的规定,对于按日计罚罚款适用并无助益,最终仍是依照相关法律规定的罚款数额来定。以违法所得为例,以违法所得作为处罚标准处以一定数额的罚款,前提需明确界定违法所得的具体数额,否则无法实施后续的行政罚款。违法所得因其来源上的复合性、内容的不确定性等因素,决定了其数额短时间无法确定,影响罚款程序的正常运行,无法达到其应有的惩罚功能。按日计罚的罚款数额可以违法收益为处罚基数,在此基础上结合倍率处罚,并加上一定量的动态罚款额确定每日的处罚额。其公式为,按日计罚每日的处罚额=(处罚基数×处罚倍率+动态罚款额)×处罚系数。其中,处罚基数也是违法收益=(节省下的污染治理成本+违法行为带来的额外收益)×违法行为持续的时间。处罚倍率的设立并无标准可循,可以先假定一个处罚倍率,根据处罚的实施效果评估,结合制度实施成本,逐渐调整至一个适当合理的水平。动态罚款额=处罚倍率×处罚基数×额外处罚比率×逾期缴纳天数,额外处罚比率可比照滞纳金的规定。处罚系数应考虑违法严重程度、环境危害、违法历史、支付能力、通货膨胀等因素。同时,行政处罚裁量基准可以细化为具体的指标体系,并对应一定范围给予每个指标一定的处罚系数,对最终处罚额做适当调整。这种“数目字管理”式^②的处罚数额订立标准,加之以连续处罚方式的按日计罚,对于持续性环境违法行为可以实现最佳的威慑效果。

(三) “受到罚款处罚”的理解与适用

新《环保法》规定,按日计罚适用于生产经营者违法排放污染物,受到罚款处罚,被责令改正,拒不改正的情形。“受到罚款处罚”作为按日计罚制度适用的前置条件,一定程度上妨碍了其适用,至少消解其适用效果。一项行政处罚的作出与生效所经过的流程至少需要20个工作日^③。因此,如若在“受到罚款处罚”后才进行按日计罚,并不能威慑当事人及时改正违法行为,因为发现违法行为到受到罚款处罚需要一定的时间,而在这空档期内,违法者所实施的环境违法行为便没有法律规制,足以造成的难以修复的环境污染与生态破坏。为应对这种按日计罚适用困境,可从立法与司法两个角度弥补。一

^①处罚依据《环境行政处罚办法》第11条规定:“环境保护主管部门实施行政处罚时,应当及时做出责令当事人改正或者限期改正违法行为的行政命令。责令改正期限届满,当事人未按要求改正,违法行为仍处于继续或者连续状态的,可以认定为新的环境违法行为。”

^②“行政权力清单关于行政处罚流程图的规定”:<http://www.cepb.gov.cn/xsgk/xzwj/index.shtml>,最后访问时间:2016年9月14日。

方面,今后相关环保立法可删除“受到罚款处罚”这一内容,主要因为当前中国环保法律责任条款中针对环境违法行为进行罚款的规定占比高达90%^[29],规定此项内容实属多余,而且还会引起适用难题。另一方面,最高人民法院可以通过司法解释或行政诉讼指导案例的方式,将“受到罚款处罚”进行立法目的解释,即“受到罚款处罚”的规定并不要求送达行政处罚决定书时才进行按日计罚,而是应然层面上需受到罚款处罚,只要属于罚款进行惩处的严重环境违法行为,即可启动按日计罚程序。

(四)“拒不改正”的理解与适用

按日计罚的适用,是以行政义务人未履行责令改正命令为前提要件,即义务人拒不改正环境违法行为的事实是科处按日计罚的基础。其中,环境执法人员对于拒不改正的认定标准、认定方法及认定依据等问题的认识在执法实践中出现分歧,都有待澄清。《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》第13条规定了拒不改正的认定两种情形,一是复查发现仍在继续违法排放污染物的;二是拒绝、阻挠环境保护主管部门实施复查的。由此可见,拒不改正的认定主要是以客观查验结果为认定标准,辅以阻碍按日计罚实施的情形。因此,对于主观上有改正违法行为的愿望,同时也实施了改正行为,但客观上并未改善排污现状的,应认定为拒不改正。另外,拒不改正者,主要是针对义务人对主管机关责令其改正的违法行为,复查时仍存在污染而言的,而不是针对具体违法事项如化学需氧量(COD)超标。换言之,按日计罚的认定标的不以某一违法事项而言,而是以违法行为继续为标准。以水污染为例,主管部门责令义务人改正化学需氧量(COD)超标的违法行为,复查时,义务人虽改善了化学需氧量(COD),使之达标,但出现了有机物污染情形,客观上违法行为仍在继续,只是违法行为的认定标准有所差异,并未改变违法的事实,此时应视为拒不改正。

(五)计罚期间的理解与适用

《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》第17条与《环保部关于按日连续处罚计罚日数问题的复函》都明确,排污者在按日计罚周期内存在停产停业或达标排放的日数,均不能从计罚日数中扣除。这种规定可在执行罚范式中找到解答,行政执行罚的立法目的旨在督促义务人履行法律规定的行政义务或行政命令,并非以处罚为目的,规范的重心在于义务人“有无履行义务”,只要义务人未履行相关义务,

仍然可以对其进行按日计罚,因此对于停产停业日等并无排放污染物的期间,对于执行罚性质按日计罚无须扣除。当然,对于这种义务人并无违法排污行为,而径行按日计罚的做法,是否对于义务人构成苛刻的义务负担,则是制度设计的问题。行政执法部门对于是否实施按日计罚,享有自由裁量空间,可以根据义务人改善程度酌情扣除合理的天数。然而,如果行政罚性质按日计罚适用时,其计罚期间就必须排除停产停业等停止生产日或排放达标的天数。因为行政处罚适用的前提是违反行政法规的相关规定,如果行政相对人并无违法情形,自然无须进行处罚。因此,按日计罚的计罚期间出现停产停业或达标排放日时,是否扣除这些未排放污染物的天数,需依据按日计罚性质来定,也就是说,行政罚性质按日计罚的计罚期间需要扣除诸如停产停业等并无违法行为的天数,执行罚性质按日计罚便无须扣除。

四、结语

有限的自然资源与人类发展的无限渴求之间始终存在着矛盾,这种矛盾始终应该以试错的演化博弈方式来加以调和。按日计罚制度的出现就是应对持续性环境违法行为的一种博弈结果。目前,关于按日计罚制度的正当性与法律适用都有争议。在混淆按日计罚性质的情况下,适用该项制度无疑是增加制度的实施成本,甚至是对现有法治框架构成挑战。虽然新《环保法》将按日计罚制度纳入其中,但现有关于按日计罚的规范与行政处罚之间存在结构性差别不容忽视。因此,在立法审议过程中,立法机关有必要对该罪的制度设计进行重新评估,即厘清行政罚性质按日计罚与执行罚性质按日计罚。而最高院亦可通过颁布司法解释或行政诉讼指导案例的方式,明确实务中遇到的一些适用难点,明晰按日计罚制度的适用。

当然,更为现实有效的法律适用思路则是应当严格按照行政罚与执行罚两种不同的法理结构来限缩对于按日计罚的解释。对于适用范围,按日计罚不仅可适用程序性环境违法行为,也可适用实体性环境违法行为。对于罚款数额,应以违法收益为处罚基数,在此基础上结合倍率处罚,并加上一定量的动态罚款数额确定每日的处罚额。只要客观上违法行为仍在继续,不论义务人是否改正或改善何种污染指标,都应视为拒不改正。而计罚期间的确定需以按日计罚制度的性质来认定。

参考文献:

- [1] 陈德敏,鄢德奎.按日计罚的法律性质与规范建构[J].中州学刊,2015(6):41-45.
- [2] 王灿发.新《环境保护法》实施情况评估报告[M].北京:中国政法大学出版社,2016:134-139.
- [3] 苏力.制度是如何形成的[M].北京:北京大学出版社,2007:45-57.
- [4] 刘星.重新理解法律移植——从“历史”到“当下”[J].中国社会科学,2004(5):24-36.
- [5] 杨立华,申鹏云.制度变迁的回退效应和防退机制:一个环境领域的跨案例分析[J].公共行政评论,2015(1):53-80.
- [6] 胡鞍钢.东方巨人的两个“大脑”:对生态文明建设的科学共识与决策共识[J].中国科学院院刊,2013(2):139-149.
- [7] 信春鹰.《中华人民共和国环境保护法》学习读本[M].北京:中国民主法制出版社,2014:21-35.
- [8] 柯坚.环境法的生态实践理性原理[M].北京:中国社会科学出版社,2012:93.
- [9] 汪劲,严厚福.构建我国环境立法中的按日连续处罚制——以《水污染防治法》的修改为例[J].法学,2007(12):18-27.
- [10] 姜明安.《水污染防治法》中实施“按日计罚”的可行性——行政法学家视角的评述[J].环境保护,2007(24):41-42.
- [11] 杜辉.环境法上按日计罚制度的规范分析——以行为和义务的类型化为中心[J].法商研究,2015(5):139-147.
- [12] 熊樟林.连续处罚行为的性质认定——以新《环保法》第59条为中心[J].华东政法大学学报,2015(5):93-103.
- [13] 刘佳奇.对按日连续处罚适用问题的法治思考——兼评《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》[J].政治与法律,2015(7):133-150.
- [14] 李震山.行政法总论[M].台北:三民书局,2009:439.
- [15] 李建良.三论水污染防治法有关按日连续处罚规定之适用问题——评析最高人民法院九十年代判字第一二五号及第一八六号判决[J].台湾本土法学,2003(3):55-70.
- [16] 陈敏.行政法总论[M].自版,2009:698.
- [17] 吴庚.行政法之理论与实用[M].台北:三民书局,2009:873.
- [18] 蔡震荣.论按日连续处罚与怠金[J].法学论著,2004(7):29-44.
- [19] 陈文贵.公法『按日连续处罚』初探[J].法令月刊,2004(2):10-24.
- [20] 陈清秀.行政处罚实务问题之探讨——以行政处罚法为中心(上)[J].月旦法学杂志,2008(6):131-158.
- [21] 汪再祥.我国现行连续罚制度之检讨——基于行政法体系与规范本质的思考[J].法学评论,2012(3):31-36.
- [22] 朱新力.论一事不再罚原则[J].法学,2001(11):19-25.
- [23] 刘权.目的的正当性与比例原则的重构[J].中国法学,2014(4):133-150.
- [24] 袁杰.中华人民共和国环境保护法解读[M].北京:中国法制出版社,2014:210-213.
- [25] 张明楷.刑法格言的展开[M].北京:北京大学出版社,2013:3-12.
- [26] RIKER, WILLIAM H. Comments on vincent ostrom's paper[J]. Public Choice, 2006(27):13-15.
- [27] 道格拉斯.制度、制度变迁与经济绩效[M].上海:上海三联出版社,2008:45.
- [28] 黄仁宇.万历十五年[M].北京:中华书局,2007:66.
- [29] 杨帆,李传珍.“罚款”在我国环境行政处罚中的运用及绩效分析[J].法学杂志,2014(8):44-53.

Analysis on the Application of the Rule of Daily Penalty in Environmental Protection Law

—Based on Perspective of Legislation and Law Enforcement

YAN Dekui, CHEN Demin

(Law School, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

Abstract: This paper studies the legal institution of the daily penalty for environmental protection by going through its legislative process and controversy over writing daily penalty into law. After examining Taiwan's related law for this institution, it can be concluded that the daily penalty should not be tagged as administrative penalty and executive penalty in terms of jurisprudence. Clarification of the relationship between the institution of the daily penalty and the principle against double jeopardy leads to a conclusion that the daily penalty is in nature executive penalty in terms of the intention of legislation. In the last session, the paper discusses the ways to expand legal applicability, elaborates the standard of penalty and studies the concept of “being fined”, “refusing to make correction” and “the duration of punishment” so as to clarify the legal applicability of daily penalty.

Key words: daily penalty; administrative penalty; executive penalty; fines; law application

[责任编辑:箫姚]