

# 生态环境法典设定 行政责任的考量因素

□ 胡静 冯莉婷

《中华人民共和国生态环境法典（草案）》（以下简称《草案》）已经十四届全国人大常委会第十五次会议审议，并公开向社会征求意见。《草案》第五编“法律责任和附则”下设“罚则”，为违法行为设定了行政责任。本文结合《草案》的相关条款，探讨行政责任设定的考量因素。鉴于篇幅限制，本文仅列举部分条文进行分析，建议立法者对违法行为进行全面检索，综合考虑相关因素，对相关条文进行修改完善。

## 一、设定责任应考量是否为过程性义务

行政责任是对行政违法行为设定的负面法律后果，并非违反任何义务都需要独立设定行政责任。有些义务独立存在，并未嵌入某一制度成为系列义务之一；而有些义务则属于完整制度流程中的某一环节，前一环节义务的履行情况关系到审批程序能否进入下一环节。针对这类过程性义务的违反如何设定责任，存在两种模式可供选择：一是对每个环

节都规定处罚；二是不规定对每个环节的处罚，程序不得继续或中止程序本身就是法律后果。

我们认为，选择哪种模式应考虑过程性义务的违反是否导致实际危害后果。如果存在危害后果，则应予以处罚，这可以理解为对行为和危害后果进行共同评价的结果，而非仅对行为单独评价的结果；如果无危害后果，则不予以处罚，此时的法律后果是不得进入下一环节。

《草案》第一千零八十二条第二款规定：“建设单位未依法备案建设项目生态环境影响登记表的，由生态环境主管部门责令备案，处五万元以下的罚款。”该款规定并不合理。根据《建设项目环境影响登记表备案管理办法》第九条的规定，建设单位应当在建设项目建成并投入生产经营前登录网上备案系统，在网上备案系统注册真实信息，在线填报并提交建设项目环境影响登记表。因此，备案是生产运营的前置条件。对于建设单位单纯未备案的情况，不宜设定处罚。单纯

未备案应被视为放弃进入下一个环节，这属于建设单位的经营自由范畴。只有未备案而投入生产运营的，才需要处罚，因为投入生产运营造成了危害后果。

## 二、设定处罚时应考虑逾期不改正的情况

对于违反义务的行为，直接给予处罚的方式称为直罚主义；并非直接给予处罚，而是先责令改正，在逾期不改正后，才课以处罚的方式则为非直罚主义。一般来说，对于造成危害后果或者存在造成严重危害后果风险的违法行为，宜适用直罚主义；对于轻微违法或义务规定不明确的情况，则宜适用非直罚主义。

### （一）适用直罚主义的情形

对于造成危害后果的违法行为不宜适用非直罚主义。例如1998年制定的《建设项目环境保护管理条例》第二十四条规定，对于未批先建的违法行为，责令限期补办手续；逾期不补办手续，擅自开工建设的，责令停止建设，可以处十万元以下的罚款。这一

条款的弊端在于事实上纵容企业“先上车后补票”，导致建设项目的环评制度流于形式。这是适用非直罚主义的反面示例，因为开工建设会造成危害后果。该条现已被修改。

《草案》第一千一百六十七条、第一千一百七十条和第一千一百七十一条对如下行为适用非直罚主义：（1）违反规定生产、销售、使用、转让、进出口、贮存放射性同位素和射线装置以及装备有放射性同位素的仪表的；（2）生产放射源的单位未按照规定回收和处理废旧放射源的；（3）使用放射源的单位未按照规定交回、送交废旧放射源的；（4）未依法对使用对人体健康和生态环境的潜在危害程度较高的放射源的场所和生产放射性同位素的场所，以及终结运行后产生放射性污染的射线装置实施退役的；（5）产生放射性固体废物的单位，不按照规定对其产生的放射性固体废物进行处理和处置的。上述行为要么已经造成危害后果，要么存在造成严重后果的巨大风险，因此不宜适用非直罚主义。

## （二）适用非直罚主义的情形

### 1. 违反笼统义务

当立法规定笼统义务时，条款的措辞往往采用“必要措施”“合理措施”“有效措施”“措施”等模糊表述。对于这类违反笼统义务的行为，应适用非直罚主义。具体而言，行政机关在发现未采

取措施时，应当先责令改正，通过责令改正明确具体措施。只有在逾期未改正的情况下，才课以处罚。由于立法对义务表述笼统，当事人对义务的认知较为模糊，通过责令改正的决定可以对当事人提出具体的改正要求。责令改正决定实质上变成了施加清晰义务的决定，因为并非所有的义务都能在立法中明确，有些义务只能在个案中明晰。

《草案》第一千一百五十六条第二款、第一千一百五十八条第二款、第一千一百六十一条第三款、第一千一百六十二条第三项对如下行为适用直罚主义：

（1）在噪声敏感建筑物集中区域改建、扩建工业企业，未采取有效措施防止工业噪声污染的；（2）施工单位未按照规定制定噪声污染防治实施方案，或者未采取有效措施减少振动、降低噪声的；（3）未对商业经营活动中产生的其他噪声采取有效措施造成噪声污染的；（4）对已竣工交付使用的建筑物进行室内装修活动，未采取有效措施造成噪声污染的。这些条文虽然要求在特定情形下采取措施，但并未规定措施的具体内容，因此当事人的法定义务并不明确，存在无所适从的可能，不宜适用直罚主义。建议改为规定在责令限期改正且逾期未改正的情况下，才课以罚款。

### 2. 轻微违法行为

对于轻微违法行为可以适用非直罚主义。例如，以政府收集

信息为主要目的的备案、申报、报告、变更义务未履行，且未造成后果的，可以适用非直罚主义。

《草案》第一千一百四十二条的规定较为合理，该条对以下3种未备案行为适用非直罚主义：（1）土壤污染重点监管单位未按照规定将土壤污染防治工作方案报地方人民政府生态环境、工业和信息化主管部门备案的；（2）土壤污染责任人或者土地使用权人未按照规定将修复方案、效果评估报告报地方人民政府生态环境、农业农村、林业草原主管部门备案的；（3）土地使用权人未按照规定将土壤污染状况调查报告报地方人民政府生态环境主管部门备案的。

相较而言，《草案》第一千一百四十八的规定需要修改。其规定，工程施工单位未编制建筑垃圾处理方案报备案的，处十万元以上一百万元以下的罚款。该规定设定的处罚明显过重，建议修改为工程施工单位未编制建筑垃圾处理方案报备案的，责令工程施工单位限期编制并报备案，逾期不改正的，处以十万元以上一百万元以下的罚款。

## 三、责任种类和幅度的设定应考量主体类型

### （一）区分企业事业单位和其他主体

根据《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》第一百一十四条第一款的规定，无

许可证从事收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动的，由生态环境主管部门责令改正，处一百万元以上五百万元以下的罚款，并报经有批准权的人民政府批准，责令停业或者关闭。然而在实践中，出现了对拾垃圾者所拾垃圾中包括危险废物的情形，如果依照该条至少处以一百万元的罚款，执法结果明显不合理。不难看出，该条款的设想场景是企业事业单位无证经营的情形，并不适合企业事业单位以外的其他主体。其他主体如公民或个体工商户即便违法，其危害后果远远不及企业事业单位严重，也不具备对高额罚款的承受能力。在行为罚上可以和其他生产经营者保持一致，但在罚款幅度设定上必须考虑危害后果和承受能力。因此，法典在设定行政责任时，需要对企业事业单位和其他主体区别处理。

《草案》第一千一百五十一条对此作出了调整，第一款和第二款规定企业事业单位的行政责任，对其他生产经营者、个人的行政责任在第三款单独规定：其他生产经营者、个人违法从事收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动的，由生态环境主管部门责令改正，处二万元以上十万元以下的罚款，没收违法所得。不过，违法主体是企业事业单位还是其他主体的区分，并不仅仅发生在无证经营危险废物的情形，也存在于诸多违法情形中。

## （二）主体的营业性质

立法者在设定行政责任时，应考虑违法者一旦被处理可能造成的公共利益损害，从而对行政责任作出一定限定。

根据《环境保护主管部门实施限制生产、停产整治办法》第七条的规定，具备下列情形之一的排污者，超过污染物排放标准或者超过重点污染物排放总量控制指标排放污染物的，环境保护主管部门应当按照有关环境保护法律法规予以处罚，但可以不予实施停产整治：（1）城镇污水处理、垃圾处理、危险废物处置等公共设施的运营单位；（2）生产经营业务涉及基本民生、公共利益的；（3）实施停产整治可能影响生产安全的。此处的第一项和第二项在责任设定上排除了停产整治。其背后的逻辑是利益衡量，因为第一项和第二项规定的营业活动关系公共利益，如果使用停产整治必然导致公共利益受损。其实，对于关系到公共利益的企业也不宜适用吊销排污许可或者关停的处罚。因此，法典有必要在行政责任的设定上考虑营业的性质是否关系公共利益。

按照《草案》第一千一百四十五条的规定，城镇污水集中处理设施的运营单位的违法行为被课以警告、罚款，没有设定停产整治或者吊销证照等以行为给付为内容的行政责任，体现了对营业性质的考量。但该条仅限于城镇污水处理设施产生的污泥和处理后

的污泥，不涉及水污染物等，因此有必要扩展适用范围，在《草案》中规定城镇污水集中处理设施、供暖设施的运营单位等涉及公共利益的单位的违法行为，不宜设定以行为给付为内容的行为责任。

## 四、责任种类和幅度的设定应考量主观方面

个案中违法行为的主观过错需要在法律适用过程中根据案件事实认定，但有些违法行为一般属于故意，对这类违法行为的行政责任设定应在立法中有所体现。

对故意的判定标准可以是有无经过批准或许可。未经批准或许可从事某一只有经过批准或许可方可从事的行为，主观方面一般是故意，应予以严厉制裁。在环境法中，排污者的活动依法需要批准或许可。获得批准或许可的排污行为的主观过错程度一般比未经批准或许可的排污行为更轻。未获得批准或许可的相对人有不得从事该活动的不作为义务，如果从事该活动，自始即是非法，推定主观方面存在故意，相对人采取的是不合作态度。获得批准后的排污行为中出现违法如超标，可能是故意，也可能是过失。逃避监管行为也是不合作行为，其作为投机行为属于严重违法行为，尤其是通过“积极的作为方式”如私设暗管、弄虚作假等手段逃避监管，性质更为严重，逃避监管也可以推定存在主观故意。因此，必须通过立法对

逃避监管行为的责任种类和幅度整体上设定得更加严厉。

《草案》第一千零七十七条第一句规定，未依法取得排污许可证排放污染物的，罚款幅度为二十万元以上一百万元以下；第一千零七十八条第一句规定，未按照排污许可证载明的污染物排放种类、许可排放浓度、许可排放量或者许可排放限值排放污染物的，罚款幅度为十万元以上一百万元以下。《草案》在罚款金额下限上对无证排污和违反许可证排污有所区别。《草案》第一千一百五十一条第一款和第二款也体现了对无证和违证在行政责任设定上的区别。

不过，《草案》对责任种类和幅度的设定应考量的主观方面贯彻得并不彻底。《草案》第一千零七十七条第二句和第一千零七十八条第二句并没有体现无证和违证的区别。《草案》第一千零七十七条第二句规定，无证排放工业噪声的，罚款数额为二万元以上二十万元以下；第一千零七十八条第二句规定，未按照排污许可证载明要求排放工业噪声的，罚款数额为二万元以上二十万元以下。在《草案》后续修改时有必要进行相应修改。

## 五、责任种类和幅度的设定应考量行为的隐蔽性

行政处罚不仅制裁现有违法行为，而且具有震慑将来违法行

为的作用。从震慑角度看，违法者铤而走险发生的概率取决于面临处罚的轻重和被发现的概率。对于主观方面和危害后果大致相当的违法行为，隐蔽违法行为的处罚应该较显性违法行为更重，方能起到更好的震慑效果。

显性违法行为容易被发现，主要包括在禁止开发建设的区域从事开发建设，未批先建，未验先投，无证排污，不公开有关环境信息（包括特定信息如环保设施验收报告），未备案，未申报，未登记，未报告，拒绝报告，拒绝检查，未按照排污许可证规定保存原始监测记录，未制定自行监测方案、工作方案等。

隐蔽违法行为不易被发现，主要包括通过暗管、渗井、渗坑、灌注等方式排污，擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒固体废物，随意倾倒、抛撒、堆放或者焚烧生活垃圾，工程施工单位擅自倾倒、抛撒或者堆放工程施工过程中产生的建筑垃圾，擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒城镇污水处理设施产生的污泥和处理后的污泥，擅自向中华人民共和国管辖海域倾倒任何废弃物，擅自在无居民海岛弃置或者向其周边海域倾倒，违法设置排污口，污染物排放方式或者排放去向不符合排污许可证规定，谎报，审核中弄虚作假，申请许可时隐瞒情况或提供虚假材料，检查时弄虚作假，篡改、伪造监测数据，监控设施不正常运行，不正常使用设施，社会第三方编

制报告违法等。

《草案》第一千零八十条规定了通过暗管、渗井、渗坑、灌注、裂隙、溶洞、篡改或者伪造监测数据、以逃避现场检查为目的的临时停产、非紧急情况下开启应急排放通道、不正常运行污染防治设施等逃避监管的方式排放污染物的，应给予吊销排污许可证以及停业、关闭等行政处罚，体现了对隐蔽违法行为的严厉制裁。不过，隐蔽违法行为不限于该条列举的几种行为，也不限于排放污染物的行为，还包括具有隐蔽性的不排放污染物的行为。

综上所述，《草案》对于过程性义务的违反，如果造成危害后果，应设定处罚；如无危害后果，则不应设定处罚，此时的法律后果不得进入下一环节。对于违反笼统性义务或轻微违法的情况，应在责令改正且逾期不改正后才予以处罚。在责任种类和幅度的设定上，应对企业事业单位之外的主体设定较轻的行政处罚，对关系到公共利益的企业不宜设定以行为给付为内容的责任，对故意违法和隐蔽违法行为应设定更严厉的行政责任。《草案》在一定程度上对上述因素进行了考量，但还不够全面，建议对违法行为进行全面检索，综合考虑上述因素，对相关条文进行修改完善。<sup>[2]</sup>

（作者单位：中国政法大学民商经济法学院）