



修订后的《行政处罚法》(以下简称新法)将于2021年7月15日起施行。作为行政处罚的基础性法律,新法的颁布实施,将对生态环境监管执法带来重大影响,各级生态环境部门应当高度关注。

1 审慎从严把握行政处罚的核心要件

现行《行政处罚法》没有规定行政处罚的定义。新法第2条新增规定:“行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。”据此,判断某一行政行为是否属于行政处罚,关键要看该行为是否以减损权益或增加义务的方式对当事人进行惩戒。

现行生态环境法律法规中规定了部分法律性质不太清楚的行政行为,比如,限制生产、停产整治、责令停止排污、责令限期采取治理措施、

2 严格依法实施新的行政处罚种类

新法第9条对行政处罚种类作了重大调整,主要涉及以下几方面:一是明确“通报批评”为行政处罚。

生态环境部门不能再通过“红头文件”的形式设置对当事人的通报批评。按照新法,只有法律、法规和规章,可以设定通报批评等行政处罚。实施通报批评,也必须履行相应的行政处罚程序。

二是增加“降低资质等级”为行政处罚。

降低资质等级多用于信用管理。国办于2020年12月发布的《关于进一步完善失信约束制度构建诚信建设长效机制的指导意见》提出,失信行为记录、严重失信主体名单认定和失信惩戒等事关个人、企业等各类主体切身利益,必须严格在法治轨道内运行。对失信主体采取减损权益或增加义务的惩戒措施,必须基于具体的失信行为事实,直接援引法律、法规或者党中央、国务院政策文件为依据,并实行清单制管理。

根据新法和上述指导意见,生态环境部门不能在上位法依据的情况下滥用信用管理手段。对当事人实施“降低资质等级”,必须要有明确的法律、法规依据。

三是增加“限制开展生产经营活动”“责令关闭”“限制从业”为行政处罚。生态环境法律中有多个条款规定了“限制生产”“停产整治”“责令停业关闭”等措施。上述行政行为的法律性质一直存在争议。生态环境部门倾向于将这些行为视为行政命令。司法机关的判决有的与生态环境部门看法一致,有的则认为上述行为也属于行政处罚,按行政处罚的程序实施,构成违法。新法出台,上述行政行为的法律性质之争可以划上句号了。

3 相对集中开展生态环境综合行政执法

新法第18条规定,国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度,相对集中行政处罚权。

据此,生态环境领域综合行政执法有了明确法律依据。

生态环境保护综合行政执法改革是党中央、国务院确定的重大改革事项。中办、国办于2018年印发《关于深化生态环境保护综合行政执法改革的指导意见》明确,生态环境保护执法包括污染防治执法和生

4 依法实施行政处罚委托事项

新法第20条和第21条规定了行政处罚的委托实施。相当一部分生态环境部门对“委托”一词往往想当然地认为委托就是交给受委托单位去干,跟我无关了。因此,实践中对委托处罚注意把握好以下几点:

1.委托机关只能在法定权限内委托实施行政处罚。超越法定权限的委托行为无效。换言之,不能把依法不属于自己的职责,委托给其他组织实施。

2.受委托组织必须属于符合新法第21条规定条件的组织。新法对受委托组织的条件作了修改,不再限定在事业组织。同时增加受委托组织需有取得行政执法资格工作

5 加强行政处罚与刑事司法衔接配合

新法第27条规定,违法行为涉嫌犯罪的,行政机关应当及时将案件移送司法机关,依法追究刑事责任。上述规定的核心,在于确立了行政执法与刑事司法衔接中“刑事优先”原则。生态环境部门在执法过程中,如果发现违法行为涉嫌犯罪,就应当及时移送司法机关,依法追究刑事责任,不得以行政处罚代替移送。新法也规定,行政机关与司法机关之间应当加强协调配合,建立健全案件移送制度,加强证据材料移交、接收衔接,完善案件处理信息通报机制。

需要注意的有几点:

1.新法将“构成犯罪”修改为“涉嫌犯罪”,实际上降低了行政机关移送司法机关的门槛。生态环境部门只需要认为某一违法行为涉嫌犯罪,即可依法移送。该行为是否构成犯罪,应由司法机关作出判断。

2.“以罚代刑”不合法,“以刑代罚”也不可。新法规定,司法机关经

责令消除污染等,司法机关对这些行为的性质也有不同看法。新法有助于平息很多法律性质之争。部分行为,比如限制生产、责令停业关闭等,在新法中已经明确为行政处罚。

当然,新法规定的“减损权益”“增加义务”,理论上应如何解释?还可以进一步研究。但对生态环境部门而言,最重要的是监管执法遵循审慎原则,从严把握各项带有惩戒性质的行政行为的实体和程序要求。法律性质部分不明,不再是不履行相应执法程序要求的理由和借口。

律、法规或者党中央、国务院政策文件为依据,并实行清单制管理。

根据新法和上述指导意见,生态环境部门不能在上位法依据的情况下滥用信用管理手段。对当事人实施“降低资质等级”,必须要有明确的法律、法规依据。

三是增加“限制开展生产经营活动”“责令关闭”“限制从业”为行政处罚。

生态环境法律中有多个条款规定了“限制生产”“停产整治”“责令停业关闭”等措施。上述行政行为的法律性质一直存在争议。生态环境部门倾向于将这些行为视为行政命令。司法机关的判决有的与生态环境部门看法一致,有的则认为上述行为也属于行政处罚,按行政处罚的程序实施,构成违法。新法出台,上述行政行为的法律性质之争可以划上句号了。

相对集中开展生态环境综合行政执法

新法第18条规定,国家在城市管理、市场监管、生态环境、文化市场、交通运输、应急管理、农业等领域推行建立综合行政执法制度,相对集中行政处罚权。

据此,生态环境领域综合行政执法有了明确法律依据。

生态环境保护综合行政执法改革是党中央、国务院确定的重大改革事项。中办、国办于2018年印发《关于深化生态环境保护综合行政执法改革的指导意见》明确,生态环境保护执法包括污染防治执法和生

依法实施行政处罚委托事项

新法第20条和第21条规定了行政处罚的委托实施。相当一部分生态环境部门对“委托”一词往往想当然地认为委托就是交给受委托单位去干,跟我无关了。因此,实践中对委托处罚注意把握好以下几点:

1.委托机关只能在法定权限内委托实施行政处罚。超越法定权限的委托行为无效。换言之,不能把依法不属于自己的职责,委托给其他组织实施。

2.受委托组织必须属于符合新法第21条规定条件的组织。新法对受委托组织的条件作了修改,不再限定在事业组织。同时增加受委托组织需有取得行政执法资格工作

人员的规定。尽管第21条没有明确具体人数,但从第42条“执法人员不得少于两人”的规定看,受委托组织取得行政执法资格工作人员原则上也应不少于两人。

3.委托实施行政处罚的,应当出具书面委托书,载明委托的具体事项、权限、期限等内容。委托行政机关和受委托组织应当将委托书向社会公布。

4.受委托组织只能以委托机关的名义实施行政处罚,不能以自己的名义实施,也不得再委托其他组织或者个人实施。

5.委托机关对受委托组织实施行政处罚的行为的后果承担法律责任。

审查,发现依法不需要追究刑事责任或者免于刑事处罚,但应当给予行政处罚的,应当及时将案件移送有关行政机关。依照新法,人身自由罚,即刑事领域的拘役、有期徒刑和行政领域的行政拘留,以及财产罚,即刑事领域的罚金和行政领域的罚款,可以折抵,但其他行政处罚,比如吊销许可证等,刑事处罚和行政处罚不存在折抵关系,应当依法分别实施。

3.“刑事优先”不等于可以不履行行政处罚职责。《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》明确,行政执法机关对公安机关决定不予立案的案件,应当依法作出处理,其中,依照有关法律、法规、规章的规定应当给予行政处罚的,应当依法实施行政处罚。行政执法机关向公安机关移送涉嫌犯罪案件前已经作出的警告、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照的行政处罚决定,不停止执行。

新行政处罚法将对生态环境监管执法产生哪些重大影响?

王玮

6 严格遵循行政处罚基本规则

第一,“一事不再罚”与法条竞合时的处罚规则

新法第29条维持了现行《行政处罚法》关于“一事不再罚”的规定。同时新增规定法条竞合时的适用规则,即同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的,按照罚款数额高的规定处罚。

法条竞合的情形,在生态环境法律法规中较为常见。以《大气污染防治法》第99条为例,排污单位以不正常运行污染防治设施的方式超标排放大气污染物,同时违反了该条第二项和第三项的规定。

执法实践中,多数生态环境部门将其视为一个违法行为,在10万元以上100万元以下的幅度内,从重作出处罚决定。但也有地方认为,该种情形构成了两个违法行为,需要分别作出处罚。按照新法规定,上述情形属于法条竞合,“从一重”处罚即可。

第二,初次轻微违法可不予处罚

新法第33条关于“初次违法且危害后果轻微并及时改正的,可以不予行政处罚”的规定,被视为“柔性执法”的典型措施。执法实践中,需要把握好以下几点:

一是初次违法的界定。初次违法原则上是指第一次实施违法行为。初次违法是否限定在一定时间范围内,还需进一步明确。

二是危害后果轻微并及时改正。后果轻微和及时改正,两个要

7 依法规范以自动监测数据为证据的行政处罚

新法第46条规定了行政处罚的证据包括书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、当事人的陈述、鉴定意见、勘验笔录和现场笔录等。第41条规定了行政机关利用电子技术监控设备收集、固定违法事实,以及实施处罚的基本要求。

生态环境执法领域利用自动监测设备及其数据来判断企业排污行为是否合法越来越普遍,但其法律效力一直存在较大争议。自动监测数据,本质上属于电子数据。尽管现行《行政处罚法》没有对行政处罚的证据类型作出规定,但其证据效力并无疑问。《环境行政处罚办法》也规定,生态环境部门可以利用在线监测或者其他技术监控手段收集违法行为的证据。经生态环境部门认定的有效性数据,可以作为认定违法事实的证据。

8 全面准确依法设定实施行政处罚

第一,部门规章的行政处罚设定权限

部门规章是生态环境部门实施行政处罚的依据,依照新法,其设定权限如下:

1.可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度范围内,对行政处罚作出具体规定。

2.尚未制定法律、行政法规的,可以设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。根据国务院1996年发布的《关于贯彻实施〈中华人民共和国行政处罚法〉的通知》,部门规章对非经营活动中的违法行为,设定罚款不得超过1000元;经营活动中的违法行为,有违法所得的,设定罚款不得超过违法所得的3倍,但最高不得超过3万元,没有违法所得的,设定罚款不得超过1万元。超过上述限额的,应报国务院批准。

3.可以通过部门规章,在生态环境部门法定权限内书面委托符合条件的组织实施行政处罚。

4.行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。部门规章可以另行规定管辖机关。

5.违法所得是指实施违法行为所取得的款项。部门规章可以另行规定对违法所得的计算方式。

6.部门规章可以在新法第32条和第63条范围外,规定其他应当从轻或者减轻行政处罚的情形,或者应当组织听证的情形。

7.生态环境部门应当自行政处罚案件立案之日起90日内作出行政处罚决定。部门规章可以另行规定处罚期限。

第二,“没收违法所得”的含义

如何界定“违法所得”历来存在不同看法。全国人大常委会法工委于2005年《关于申请解释固体废物污染环境防治法第七十七条有关规定的答复意见》提出,固体废物污染环境防治法对无证经营许可或者不按照经营许可证规定从事收集、贮存、利用、处置经营活动规定的“没收违法所得”,是指没收违法行为人违法收集、贮存、利用、处置危险废物所获得的收益。生态环境部门基本是按照上

件要同时满足。具体标准可以通过行政处罚裁量基准予以细化。实践中可参照生态环境部发布的《关于进一步规范适用环境行政处罚自由裁量权的指导意见》。

三是初次轻微违法的,可以不予处罚,并非一定不能处罚。生态环境部门可以基于案件的具体情况自由裁量。

第三,违法行为追溯期限

新法第36条将涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的处罚追溯期限由二年延长至五年。生态环境领域的处罚是否属于“涉及公民生命健康安全”的处罚,尚不明确。全国人大常委会工委起草的过程中,曾将生态环境和食品安全列举规定为涉及公民生命健康安全的两个领域。最后公布的法律中,没有具体列明。

实践中,生态环境违法行为直接涉及公民生命健康安全的情况比较少,但在突发环境事件等特定情形中,也可能直接导致人员伤亡的后果。因此,不排除特定的生态环境违法行为处罚追溯期限为五年的情形。

第四,“从旧兼从轻”原则

新法第37条规定:“实施行政处罚,适用违法行为发生时的法律、法规、规章的规定。但是,作出行政处罚决定时,法律、法规、规章已被修改或者废止,且新的规定处罚较轻或者不认为是违法的,适用新的

实践中出现的问题,更多地是指

在只有自动监测数据,或者说仅靠自动监测数据这一孤证,能否对当事人进行处罚?对此,答案是否定的。考虑到自动监测数据的特殊性,仅靠自动监测数据是不能直接实施处罚的,必须经过有效核对,经查属实,才能作为行政处罚的证据使用。

新法也规定,证据必须经查证属实,方可作为认定案件事实的根据。按照《大气污染防治法》,生态环境主管部门发现重点排污单位的大气污染物排放自动监测设备传输数据异常,应当及时进行调查。生态环境部发布的《生活垃圾焚烧发电厂自动监测数据应用管理规定》第9条作了更明确的规定,生态环境主管部门执法人员要经过现场调查取证,形成完整的证

据链,才能依法实施行政处罚。

新法是否就此解决了自动监测数据的法律效力问题呢?恐怕不尽然。新法规定的电子技术监控设备记录,与生态环境自动监测设备及其监测数据,并不完全对应。

区别一,新法规定的电子技术监控设备仅指行政机关依照法律、行政法规规定设置的。最典型的例子就是公安机关交通管理部门设置的机动车违法抓拍等监测仪器。按照《大气污染防治法》等法律,生态环境自动监测设备原则上是由企业(只有重点排污单位有安装运行自动监测设备的法定义务)自行安装运行的(需要说明的是,环境质量监测设备主要是由生态环境部门安装运行的,但环境质量监测数据不是判断企业排污行为是否合法的依据,也不能直接用于

并在执法过程中出示执法证件。未取得执法证件从事执法工作的,不仅影响处罚决定的效力,还应当依法给予处分。

第四,行政处罚的证据规则和程序要求

新法在处罚的证据规则和保障程序公正方面作了很多新的规定,以下几点需要重点关注:

1.新法第46条确立了“非法证据排除规则”,以非法手段取得的证据,不得作为认定案件事实的根据。生态环境部门务必要以合法手段收集固定证据,否则将直接影响案件事实认定。

2.新法第40条规定,证据不足的,不得给予行政处罚。生态环境部门务必要充分收集固定证据,形成完整证据链后,再作出处罚决定。

3.新法第44条新增规定,行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据,并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。据此,生态环境部门作出行政处罚事先告知书时,不能简单描述为“拟作出行政处罚”,必须告知处罚的内容。同时,还要告知当事人陈述、申辩等权利,符合听证条件的要告知听证权利。

4.新法第54条规定,符合立案标准的,行政机关应当及时立案。实践中,有的生态环境部门不重视立案程序的,行政处罚无效。据此,生态环境部门务必要以合法手段收集固定证据,否则将直接影响案件事实认定。

5.新法第38条规定,违反法定程序构成重大且明显违法的,行政处罚无效。据此,对导致行政处罚无效的程序违法,需构成重大且明显违法。但新法的这一规定,并不意味着处罚程序可以存在瑕疵。一般的处罚程序瑕疵或违法,虽然不构成处罚无效,但仍有可能被法院撤销处罚决定或确认其违法。

第五,行政处罚“三项制度”

一是公示制度。新法第39条规定:“行政处罚的实施机关、立案依据、实施程序和救济渠道等信息应当公示。”不公示的,可能涉嫌不履行法定职责。

二是全过程记录制度。新法第

规定。”这是关于行政处罚“从旧兼从轻”原则在法律中的首次规定。

法不溯及既往,即法律不适用于其生效之前的行为,这本是法治国家的一般原则。“从旧兼从轻”原则来源于《刑法》,行政处罚是否适用这一原则,一直没有明确。

最高法《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》提出:“行政相对人的行为发生在新法施行以前,具体行政行为作出在新法施行以后,人民法院审查具体行政行为的合法性时,实体问题适用旧法规定,程序问题适用新法规定,但下列情形除外:(一)法律、法规或规章另有规定的;(二)适用新法对保护行政相对人的合法权益更为有利的;(三)按照具体行政行为的性质应当适用新法的实体规定的。”

根据上述纪要,2018年-2019年间,生态环境部印发了《关于建设项目“未批先建”违法行为法律适用问题的意见》《关于“未验先投”违法行为行政处罚新旧法律规范衔接适用问题的意见》等文件,采纳“从旧兼从轻”原则,对“未批先建”等违法行为如何适用法律问题进行了解释,以指导地方依法行政。

这里需要说明几点:

一是“从旧兼从轻”核心是解决新旧法律选择适用问题,实践中可能会有比较复杂的情形,尤其是对有连续性或持续性的违法行为,需要审慎判断。二是“从旧兼从

轻”基本含义是原则上按旧法执行,只有新法规定处罚较轻的情况下才能适用新法。三是是否适用“从旧兼从轻”原则判断的时间节点在于行政处罚决定作出的时间,不是违法行为发生的时间,也不是立案时间。四是如何判断处罚较轻,需要根据处罚的种类、要件、罚款的数额等综合分析。五是新法规定的“从旧兼从轻”原则,原则上不涉及行政命令等其他行政行为。

第五,违法行为的主观过错要件

新法第33条规定:“当事人有证据证明以证明没有主观过错的,不予行政处罚。”这是法律上首次明确规定了行政处罚的主观过错要件。

这一规定将对生态环境部门的执法带来重大影响。从现行的生态环境法律法规看,除了部分特定的违法行为,比如拒绝、阻挠现场检查,“擅自”倾倒堆放固体废物,私设暗管排放污染物等,可以从理论上推导出违法行为人具有主观过错外,绝大多数违法行为,没有明确规定要以行为人的主观过错为构成要件。

因此,新法实质性加重了生态环境部门的取证要求。生态环境部门务必要重视证据收集,准确理解把握相关规定。新法也明确,“法律、行政法规另有规定的,从其规定。”这就需要和相关生态环境法律法规制修订过程中,对违法行为的构成要件作出更明确界定。

对生态环境监测领域暂无对应要求。技术审核或许可理解为要求重点排污单位按照相关标准安装和运行自动监测设备,但对法制审核,法律上和实践中均没有相应的具体要求。该技术和法制审核是否仅限于处罚个案的审核?谁有权进行审核,生态环境部门自行审核,还是可以委托第三方审核?审核应达到什么样的标准才符合证据要求?与生态环境部门的监控设备联网是否可视为已经过审核?等问题,都还有待进一步明确。

区别二,新法规定电子技术监控设备仅指行政机关依照法律、行政法规规定设置的。最典型的例子就是公安机关交通管理部门设置的机动车违法抓拍等监测仪器。按照《大气污染防治法》等法律,生态环境自动监测设备原则上是由企业(只有重点排污单位有安装运行自动监测设备的法定义务)自行安装运行的(需要说明的是,环境质量监测设备主要是由生态环境部门安装运行的,但环境质量监测数据不是判断企业排污行为是否合法的依据,也不能直接用于

47条规定:“行政机关应当依法以文字、音像等形式,对行政处罚的启动、调查取证、审核、决定、送达、执行等进行全过程记录,归档保存。”

三是重大处罚决定法制审核制度。新法第58条规定了4种情形应当进行法制审核的处罚情形。未经法制审核或者审核未通过的,不得作出决定,否则可能构成程序违法。生态环境部已印发《关于在生态环境系统推进行政执法公示制度执法全过程记录制度重大行政处罚法制审核制度的实施意见》,明确了相关具体要求。

第六,行政处罚决定的公开要求

新法第48条规定:“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。”据此,公开仅限于具有一定社会影响的行政处罚决定,不要求所有行政处罚决定都必须公开。

第七,行政处罚的期限

《环境行政处罚办法》规定,环境保护行政处罚案件应当自立案之日起的3个月内作出处理决定。实践中对此存在不同理解。

有观点认为,现行《行政处罚法》并没有对行政处罚期限作出规定,3个月处罚期限只是生态环境部门对自身行为的规范,不具有强制性。另一种观点认为,部门规章对行政机关是有约束力的,特别是涉及期限等规范行政权力行使的规定。违反上述规定应当承担相应法律后果。司法机关基本秉持后一种观点。

此次《行政处罚法》修订,明确规定行政机关应当自行政处罚案件立案之日起90日内作出行政处罚决定。生态环境部门应当严格按照上述规定执行。

第八,处罚不得与考核、考评挂钩

新法第74条规定,罚款、没收的违法所得或者没收非法财物拍卖的款项,不得同作出行政处罚决定的行政机关及其工作人员考核、考评直接或者变相挂钩。这是对行政机关抑制执法冲动、滥用行政处罚权的限制性规定。各级生态环境部门务必要确保行政处罚在法治轨道上运行,实现依法治国。

二是全过程记录制度。新法第



完整解读请扫描二维码

作者系生态环境部法规与标准司法处处长