

Enforcement clauses of amended water pollution
control law and US CAA: the implications to the clean
air act revision

水法修订、美国清空气法中关于违法行为处罚对中国大
气法修订的启示

张建宇 博士

美国环保协会中国项目负责人



ENVIRONMENTAL DEFENSE FUND

finding the ways that work

概要

- 水污染防治法关于违法处罚条款的修订
- 重庆市环境保护条例按日计罚的经验
- 美国《清洁空气法》违法处罚
- 《大气污染防治法》修改的建议

执法处罚的地位

- 执法是守法的根本保证。如果不能对违法行为施加明确的法律后果，很可能导致漠视法律的后果。政府对查明的违法行为采取果断行动，既可以纠正违法现象，又可以为管理对象守法创造一个良好的社会氛围，刺激管理对象预防污染，使废物排放量最小化。（《环境执法原理》）
- 现行法律法规执行难的一个很重要原因是，执法不力，执法对违法行为构不成威慑。法律规定的对于违法行为惩处过低则是执法不力的又一主要因素。一些地方立法已经注意到这个问题，新修订的《水污染防治法》也加大的处罚力度。

新修订的水污染防治法

- 加大处罚力度。
 - 提高处罚上限，一般违法行为上限提高到20万，50万，100万不等；
 - 取消处罚上限。按排污费的1—3倍（73条），2—5倍（74条）处罚；较大污染事故，按直接损失的20%处罚。重特大事故，按直接损失的30%处罚。

重要的两条责任条款

- **第七十三条** 违反本法规定，不正常使用**水污染物处理设施**，或者未经环境保护主管部门批准拆除、闲置水污染物处理设施的，由县级以上人民政府环境保护主管部门责令限期改正，处应缴纳排污费数额**一倍以上三倍**以下的罚款。
- **第七十四条** 违反本法规定，排放水污染物超过国家或者地方规定的水**污染物排放标准**，或者超过重点水污染物排放总量控制指标的，由县级以上人民政府环境保护主管部门按照权限责令限期治理，处应缴纳排污费数额**二倍以上五倍**以下的罚款。

问题

- “应交纳排污费数额”
 - 应：违法期间？排污费征缴区间（一般按季）？
 - 排污费数额：建立在排污费基础之上。排污费是否足额征缴？排污费数额是否足够具有威慑力？

新解释

- 2008年6月13日，环保部《关于执行〈水污染防治法〉第73条和第74条“应缴纳排污费数额”规定有关问题的通知》
- 一、对按月缴纳排污费的排污单位和个体工商户，其“应缴纳排污费数额”，是指违法行为实施前最近一个缴费时段的排污费缴纳通知单所确定的月度排污费数额。
- 二、对按季度缴纳排污费的排污单位和个体工商户，其“应缴纳排污费数额”，是指根据违法行为实施前最近一个缴费时段的排污费缴纳通知单所确定的季度排污费数额，计算出的月平均应缴排污费数额。
- 三、对向城镇污水集中处理设施超过标准或者超过总量控制指标排放水污染物并缴纳污水处理费用的排污单位和个体工商户，其“应缴纳排污费数额”，是指环保部门根据其实施超过标准或者超过总量控制指标排放水污染物行为的前一个月所排水污染物的种类和数量，参照国家有关排污费征收标准和计算方法，计算出的月排污费数额。

遗留问题

- 上一个“月”排污费是否具有足够威慑力？
- 根据执法实际反映，小排污单位排污费非常低，以排污费的倍数处罚违法行为相比以前反而下降。
- 最难管的企业是小企业，最难征收的排排污费也是小企业，建立在排污费基础之上的处罚失去应的威慑力。

排污费倍数法评价

- 优点：
 - 打破一刀切的固定上限制，在一定程度上提高处罚力度；
 - 对大企业有强大的威慑力；
 - 初期能激励企业加装治理设备
- 缺点：
 - 法律本身规定不明确，实施存在困难，标准不统一；
 - 对小企业威慑力下降，难管的企业更难管；
 - 客观上，过于强调企业规模在违法处罚裁量时的比重。排污费是企业规模的代表，以排污费为标准进行处罚，过多的强调了企业的规模；规模越大处罚可能越大，规模越小处罚也就越轻，同等性质的违法行为因规模差别很大；
 - 某种程度是鼓励排污费少的企业（可能是治理力度大的企业，也可能是小企业）违法；
 - 没有考虑的违法时间累积性；

重庆立法突破与实践

- 2007年新修《重庆环境保护条例》，第一百一十一条 对违法排污行为和破坏生态环境的行为造成严重环境污染或危害后果的，**可加收二倍以上五倍以下的排污费。**
- **违法排污拒不改正的**，环境保护行政主管部门可按本条例规定的罚款额度**按日累加处罚。**
-

立法背景

- 企业违法屡禁不止，屡查屡犯。2000年以来重庆市部分大型企业被多次处罚，如民丰农化公司58次、长寿化工公司45次、渝钛白公司23次、重庆钢铁公司20次、长安汽车公司18次、川庆化工厂16次、江南化工公司16次、川东化工公司15次。
- 提高处罚力度和违法成本是解决以上问题的可控制手段。

实施

- 2007年9月1日，载有按日计罚规定的《重庆环境保护条例》正式实施。这是中国第一部规定按日计罚的法规。自实施以来，重庆市已经根据该法规定，依法对近50起案件实施了按日累计处罚。

案例

- 2007年9月1日《条例》正式实施，就在《条例》实施后的第3天，重庆市环境监察总队对重庆铜梁红蝶锑业有限公司开出了第一例按日累加处罚单。按每日10万元计，红蝶锑业有限公司受到**30万元**的罚款。
- 近期，重庆一大型企业因违反产业政策，使用淘汰工艺设备进行生产并实行不正当排放行为被处罚10万元，环保部门还对该公司长达23天拒不改正的违法行为实施按日累加处罚，共计处罚**200多万元**。

对比：被称为“重罚”的案例

- 来源：《南方日报》2008年08月29日
- 昨日,东莞市环保局向外界公布了2008年环境保护行政处罚重大案件,共有37家企业被处以5万元以上罚款,其中23家企业被处以10万元行政处罚,处罚金额共计达305万元。

实施与效果

- 给企业带来了很强的触动，促使企业严肃对待违法后果，增加了企业的守法意识。
- 在这一处罚威慑下，80%以上的企业能够立即整改。如，前卫仪表厂曾屡查屡犯，9月1日实施按日累加处罚后，9月2日就撤除了偷排污管。而在按日计罚实施之前，能够立即整改的企业仅为5%左右。
- 对拒不改正违法排污行为实施按日累加处罚，起到了有效的警示作用。铜梁红蝶锑业有限公司（2007年9月1日至9月3日）和酉阳县天吉锰业公司（2005年9月26至29日）因拒不改正以不正当方式违法排污行为分别被实施按日累加处罚30万、40万。
- 2007年9月26日，执法人员现场检查发现酉阳县天吉锰业不正当方式排污的违法行为后，立即发出责令改正违法排污行为通知书，责令企业立即改正违法排污行为，并告知如拒不改正违法排污行为，将实施按日累加处罚。两天后，执法人员对其整改情况进行复查，发现其拒不改正违法排污行为。执法人员再三对其宣传按日累加处罚制度，劝导企业应当遵守的规定、可能违法的行为以及因违法可能受到的处罚等，企业终于引起重视，立即进行整改，半小时后该企业就对不正当排放废水行为完成了整改。

重庆模式评价

- 优点：
 - 考虑到了时间的累积性，时间越长，危害越大，处罚也就越严重，随着违法时间的延长，违法者的心里压力越大。具有纠正违法效应。
 - 过罚相当
- 缺点：
 - 是一种行为罚，以“未改正”为前提，没有对先前违法行为没有考虑
 - 执法成本较高，需要较高频率的检查，保证较短时间内发现违法行为

CAA行政、民事与刑事处罚

- 违法处罚案件分为三类：民事行政处罚（Civil Administrative Actions），民事司法行为（Civil Judicial Actions）；刑事处罚
- EPA may seek monetary fines of up to \$25,000 per day per violation and injunctions to force polluters to comply with orders and permit conditions in federal courts. CAA#113 环保局每个违法案例每日最高罚款额度为\$25,000, 联邦法庭会强制要求污染者遵守条例。清洁空气法第113章
- Courts may impose fines and prison sentences of up to five years on any individual who knowingly violates certain EPA or state orders or permit conditions 法庭会对违法者采取罚款以及执法犯法者长达5年的徒刑
- EPA may issue administrative orders assessing civil penalties up to \$25,000 per day for each violation 环保局会对违法案件进行评估并罚款，最高可达每个违法每天\$25,000
- EPA and the states may impose non-compliance penalties on polluting sources no less than the economic value of the non-compliance. CAA #120 环保局和州对于违法的罚款可超过其违法的经济利益。清洁空气法第120章
- Civil penalty provisions significantly boost financial exposure of polluters 民法罚则将使污染者遭到经济损失

按日计罚

- 明确的计罚方式：以违法的持续时间来计算
- 时间积累，罚款额度也在积累
- 但是，并不是按严格的日最高额进行处罚

具体裁量方式：最大日处罚额

按照法律规定计划最大的日处罚额度，然后再根据右边因子进行调查

- 1.事实上和可能的危害
 - a.超标排放程度
 - b.污染物的毒性
 - c.环境敏感度
 - d.当地环境质量水平
 - e.违法时间的长短
- 2.满足管制要求程度
- 3.违法者的规模
- 4.调整罚款权重
 - a.故意或过失程度
 - b.合作程度
 - c.违法历史
 - d.对环境的破坏

具体的计算方式二： BEN模型

Economic Benefit

BEN calculation
insignificance
public concern

Gravity

env. damage
reg. importance
toxicity
violator size
env. sensitivity
willfulness
noncompliance

Preliminary Deterrence

(economic benefit + gravity)

Mitigating Factors

litigation risk
inability to pay
local/state penalties
supplemental env. projects

= Civil Penalty

SEP项目—灵活的处罚替代机制

- 补偿环境项目（Supplemental Environmental Project 简称SEP）是EPA于20世纪80年代开始设计、并于90年代推行实施的一项环境管理政策。当企业出现环境违法或违规行为后，在法定要求实施的纠正行为之外，企业可自愿执行对公众和环境有益的项目，更有效地补偿环境的损失。SEP需要专门的设计，由违规者自愿执行，以部分和完全地替代处罚，直接解决其违规行为造成的环境后果，或者间接地补偿环境和资源的损失。SEP的实施已稳步发展。2006年，有220个SEP被批准，总金额达到7800万美圆。

表 7-5 计算处罚额度的样表(参照美国环境方案)

设施名称: _____

设施不遵守规章所获取的经济利益

例子

规避支出的费用

10 000 美元

延迟支出的费用

5 000 美元

分项合计

(a) _____

(a) 15 000 美元

违法行为的严重性

支付额度计算矩阵(单位:美元)

违反规定的程度 危害的潜力	高	中	低
高	4 000~5 000	3 000~3 999	2 200~2 999
中	1 600~2 199	1 000~1 599	600~999
低	300~599	100~299	20~99

依据危害的潜力和违反规定的程度考虑处罚额度(使用以上矩阵及根据个人判断,决定适当的额度):

(b) _____ (b) 3 000 美元

依据违法期间调整额度

(c) _____ (c) 50

违法的天数

分项合计 = [(b) × (20%)] × (c)

(d) _____ (d) 30 000 美元

合计 = (a) + (b)

(e) _____ (e) 45 000 美元

处罚额度调整的因子

1. 合作的程度(±20%)

(f) _____ (f) + 5%

2. 守法的历史记录(±20%)

(g) _____ (g) - 5%

3. 追加的环境项目(±20%)

(h) _____ (h) - 10%

4. 支付能力(±100%)

(i) _____ (i) - 5%

合计 = [(f) + (g) + (h) + (i)] × (e)

(j) _____ (j) - 6 750 美元

罚款额度总计 = (e) + (j)

_____ 38 250 美元

案例—AEP

- In these civil enforcement actions under the federal Clean Air Act ("Act"), the United States alleges that several American Electric Power subsidiaries (collectively ("AEP")) failed to comply with the New Source Review provisions of the Act and the State Implementation Plans of Indiana, Ohio, Virginia, and West Virginia. The complaints allege that AEP violated the Act by failing to (i) seek permits prior to making major modifications and (ii) install appropriate pollution control devices to reduce emissions of air pollutants from units at the following power plants: Tanners Creek in Indiana; Cardinal, Conesville, and Muskingum River in Ohio; Clinch River in Virginia; Amos, Kammer, Mitchell, and Sporn in West Virginia. The complaints seek both injunctive relief and civil penalty.

Consequences

- on October 9, 2007 a proposed Consent Decree ("Consent Decree") in United States, et al. v. American electric Power Service Corporation was lodged with the United States District Court for the Southern District of Ohio.
- American Electric Power has agreed to cut 813,000 tons of air pollutants annually at an estimated cost of more than \$4.6 billion, pay a \$15 million penalty, and spend \$60 million on projects to mitigate the adverse effects of its past excess emissions.

AEP

- 46亿，处罚并不免除对环境的责任
- 1500万，美国历史上最大的处罚额度
- 6000万，SEP项目

美国CAA模式

- 优点：
 - 时间的累积性
 - 溯及既往，违法行为从一开始就适用
 - 具有很强的涉力
 - 考虑经济收益因素，维护市场公平
 - 过罚相当原则
 - 多种调整因素，综合考虑
- 缺点
 - 科学合理的“日”处罚额度需要核算
 - 计算过程较为复杂，但是已经有相应的配套制度，如BEN，权重因素指导政策

三种模式的比较

- 排污费倍数模式从水污染防治法的实施效果来看，并不理想；理论上存有严重缺陷。
- 重庆模式证明了在中国按日计罚的可行性与良好的效果。但没有考虑到违法收益和追溯既往，具有理论的瑕疵。
- 美国CAA 处罚模式，充分考虑了违法的收益、违法时间的累积性，并采取了过罚相当和适当的灵活措施，通过溯既往，具有强有力的威慑力，是一种有机的激励企业守法的制度设计。

结论

- 立法应考虑到可执行性，违法处罚是可执行的前提，执法处罚是守法的保障，执法必须具有威慑性；
- 处罚应同时具有制裁和维护经济公平性双重目标，才能达到威慑性的目标；
- 美国按日设计计罚基线和以经济收益为基线的做法值得借鉴；但同时应注意相应的配套措施，辅以灵活的处罚机制，可以提升环境效益，增强可执行性
- 《大气污染防治法》应参考美国CAA违法处罚模式进行设计