

论环境行政处罚裁量的规制

——以生态环境治理体系现代化为框架

丁霖

(中国人民大学国家发展与战略研究院,北京 100872)

摘要:面对日益激增的环境风险,立法规制局限、司法规制消极、行政规制乏力,难以规制环境行政处罚裁量权的行使,更增加环境行政处罚决定的履行难度。现代化生态环境治理体系构筑的政府、企业、社会公众三元主体结构,为环境行政处罚裁量规制提供了新的框架。在此三元结构框架下,以传统行政理论为基础,可以形成行政自制、协商规制、社会规制,共同作用于环境行政全过程,规范并制约环境行政处罚裁量的行使。

关键词:环境行政处罚;裁量规制;生态环境治理体系现代化;协商规制;社会规制

中图分类号:DF468 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2020)02-0150-11

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.02.014

一、引言

“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一种经验。有权力的人们使用权力一直到遇到有界限的地方才休止。”^[1]“为使法治在社会中得到维护,行政裁量权就必须受到合理的限制。”^[2]随着2014年《环境保护法》修订以及其他环境单行法的修改,生态环境行政机关的行政执法权限大大扩张,罚款额度、处罚措施等均大幅增加,生态环境行政机关享有较大幅度的行政处罚裁量空间。在“史上最严”环保法实施的当下,环境行政处罚权限不断扩张,也引发了对处罚裁量权限过大的担忧。

为此,生态环境部试图通过行政机关内部文件规制环境行政处罚裁量权的适用。2019年5月22日,生态环境部发布《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》,规范生态环境行政处罚裁量权的适用与监督,防范执法风险。该意见明确了行政处罚裁量权的适用原则与制度,裁量规则和基准制定的总体要求与程序,裁量规则和基准的适用。该文件要求“细化裁量标准,压缩裁量空间”。生态环境部将在“全国环境行政处罚案件办理系统”中设置“行政处罚自由裁量计算器”功能,通过输

收稿日期:2020-01-28

基金项目:国家社会科学基金重大项目“中国特色政府监管理论体系与应用研究”(18ZDA112);中国人民大学决策咨询及预研委托项目团队培育计划“论中央生态环境监管模式的转变”(2020030202)

作者简介:丁霖,女,中国人民大学国家发展与战略研究院讲师,法学博士,博士后,主要从事环境法、环境管理研究。

入有关裁量因子,经过内设函数运算,对处罚额度进行模拟裁量,供各地参考。^①

然而,环境行政机关通过制定环境行政处罚裁量基准来实现规制的方式,使其既是“裁判员”又是“运动员”,难以使人信服。仅依靠行政机关自身还不足以对环境行政处罚裁量形成规制,需要结合其他规制方式,共同实现对环境行政处罚裁量的规制。但是,传统环境行政处罚裁量规制方式具有一定的缺陷,难以在规制环境行政处罚裁量的同时保有环境行政处罚裁量实现个案正义的特性。

2017年党的十九大报告提出“构建政府为主导、企业为主体、社会组织和公众共同参与的环境治理体系”。2019年11月,十九届四中全会提出“坚持和完善中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”,其中生态环境治理体系现代化是其重要内容。2020年3月中央两办印发《关于构建现代环境治理体系的指导意见》提出“以强化政府主导作用为关键,以深化企业主体作用为根本,以更好动员社会组织和公众共同参与为支撑,实现政府治理和社会调节、企业自治良性互动”。可见,现代化生态环境治理体系要求政府、企业、社会三元主体共同参生态环境治理并形成良性互动。生态环境治理体系现代化的三元主体框架,为环境行政处罚裁量的规制提供了新的思路。因此,在生态环境治理体系现代化背景下,我们有必要重新审视传统环境行政处罚裁量规制方式的不足,探讨更为有效的裁量规制方式。

二、环境行政处罚裁量传统规制方式的瓶颈

随着社会发展与国家行政任务的转变,传统行政裁量规制方式已不足以应对风险社会中环境行政裁量权的扩张。行政裁量的产生之初就试图“将行政裁量完全限制在一定的范围内,从而不脱离司法审查的视野,以达到有效控制行政裁量的目的”^[3]。伴随着行政裁量权限的不断扩展,行政裁量规制理论不断发展,形成了立法规制、司法规制与自我规制等传统规制方式。在传统“传送带”的行政模式下,行政机关的职责限于“在特定案件中执行立法指令”^[4]。在以干预行政为主要行政任务的自由国家中,行政裁量通过立法完善与司法审查予以规制。随着福利国家的出现,给付行政成为行政任务的核心,立法机关力量被削弱,而行政机关被赋予广泛的裁量权限^{[5]241}。为了限制日益广泛的裁量权,1969年美国学者戴维斯在提出通过行政机关的自制来限定、构建、制约行政裁量^[6]。

随着社会的发展,福利国家进入风险社会。国家行政任务也不再局限于给付行政,更重要的是风险行政。风险行政要求国家,尤其是政府积极作为,主动行政,预防风险。在此背景下,行政机关的行政裁量空间更加广阔,尤其是在环境风险激增的当下,环境行政裁量空间不断扩张,传统的立法、执法、司法规制模式已展现疲惫之态,仅仅依靠传统规制方式难以有效规制环境行政处罚裁量。

(一) 环境行政处罚裁量立法规制局限

行政裁量的立法规制,一般由立法者通过法律来实现。由于立法者能力与法律本身语言表达的局限,立法对于环境行政处罚裁量规制也具有局限性。“由于语义的模糊性、现实的复杂性、行政的专业性,面对种类繁多、几乎弥漫于社会生活各个领域的行政行为,立法者无法做出精确到每个细节的规范。”^[7]立法者作为法律专家,也不能预见社会发展的方方面面。立法只能针对已经出现或确定会出现的问题作出规范。然而,随着社会科技的发展,环境问题层出不穷,仅仅依靠立法者是无法预见和通过及时修改法律对这些问题予以规范的。因此,不能期望立法者通过法律条文就能达到毫无遗漏、逻辑严密地规制社会问题的效果,必须赋予行政机关相关权利,使其在执法过程中发现问题并弥补漏

^①参见国务院:《生态环境部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》,载 http://www.gov.cn/gongbao/content/2019/content_5437145.htm,2020年1月25日访问。

洞^[8]。因此,立法者所制定的环境法律对于行政事务更多通过授权予以规范,无法对已经授权的环境行政处罚裁量空间予以收缩。

另外,立法规制的基础是法律,法律的表达媒介是语言,语言具有局限性。对于行政裁量空间的收缩,拉伦茨认为“法学固然一再努力缩小这个活动空间,然而其完全消失则既不能预期,也不值得期待”^[9]。因此,无论立法者如何努力精确法律文字,缩小裁量空间,裁量空间由于语言的抽象性、模糊性而依然存在,立法机关所立之法难以精确定位并细致规范裁量权。尤其是环境立法之中,由于环境问题的专业性、复杂性、公益性,使得环境立法中充斥着不确定法律概念,仅凭法律规范的语言无法正确适用。

(二) 环境行政处罚裁量司法规制消极

环境行政司法的滞后性使得其对环境行政处罚裁量规制发挥作用较为有限。环境司法对环境行政处罚裁量行为的审查态度不一,也使得司法对环境权力收缩呈现消极态势。首先,环境司法对于行政权力一般是较为谦抑的态度。司法作为权力的最后一道屏障,对于环境行政处罚裁量的规制也具有滞后性。司法对行政裁量的规制,一般通过行政诉讼实现。但基于“不告不理”的诉讼原则,绝大多数的行政行为不会进入到司法诉讼环节中。行政相对人基于各种因素的考量而不提起行政诉讼,亦或通过其它途径解决行政纠纷,“法院只能对它所受理的极小部分案件加以深究”^[10],司法对于权力收缩、裁量规制范围极其有限。即使与行政裁量相关的案件进入司法程序,司法机关或者案件审查法官一般也会尊重行政机关判断,不轻易对行政机关的决策予以否定,“强调要充分尊重行政机关的判断,尤其是强调要尊重行政机关的首次性判断权”^[11]。

其次,司法具有滞后性,无法填补由于环境裁量权滥用造成的环境损害。司法“是一种事后控制,与行政行为不具同步性,其显著缺陷在于不能挽回行政行为所造成的损害结果”^[12]。生态(环境)损害具有不可逆性,对生态(环境)损害的修复成本远远高于其预防成本,当环境权力的行使对行政相对人的环境权益造成损害或可能造成损害后,即使通过耗时较长的行政诉讼胜诉,也无法及时预防和阻止(环境)损害的发生。

最后,司法实践对行政裁量规制功能较弱。由我国《行政诉讼法》(2017年修正)第6条可见,我国司法对行政行为以“合法性”为标准。在2014年《行政诉讼法》修改之前,我国司法对行政行为合理性审查,主要通过是否“滥用职权”与“显失公正”来实现。经研究,法官在司法判决中以“滥用职权”与“显失公正”作为判案的直接证据暂不多见。依据郑春燕、^①李哲范、^②孙启福、张建平^③等行政法学者对行政案例的收集与分析,我国行政司法审判适用“滥用职权”与“显失公正”的比例均较少,其比例均在5%以下。而2014年《行政诉讼法》修改,新增“明显不当”作为审查行政行为合理性的标准。根据周

^①郑春燕梳理浙江省台州市中级人民法院行政审判庭2004年度134份二审行政判决书,无涉及对行政行为是否构成滥用职权的判断;7份判决书出现“显失公正”争议;两者仅占总判决数的5.22%;梳理《最高人民法院公报》上76份行政裁判文书,出现“滥用职权”概念判决书7份,“显失公正”2份。参见郑春燕:《“隐匿”司法审查下的行政裁量观及其修正——以〈最高人民法院公报〉中的相关案例为样本的分析》,载《法商研究》2013年第1期。

^②李哲范以1991—2012年《中国审判要览》中收录的行政案件1189件为分析样本,指出从1991年到1999年,涉及滥用职权的案件共45件,占总案件的3.78%;以1992—2012年《人民法院案例选》中收录的行政案件568件为分析样本,从1992年到1999年,涉及滥用职权的案件共3件,占总案件的0.52%。参见李哲范:《论行政裁量权的司法控制——〈行政诉讼法〉第5条、第54条之解读》,载《法制与社会发展》2012年第6期。

^③孙启福、张建平梳理发现,广州市中级人民法院2001至2004年审结的1727件行政案件中,行政机关败诉713件,因滥用职权被撤销具体行政行为53件,仅占败诉案件总数的7%;重庆市第二中级人民法院2005—2009年审结的627件行政案件中,行政机关败诉84件,没有以滥用职权标准撤销具体行政行为案件;参见孙启福、张建平:《行政滥用职权司法审查的检讨与重构——以法官的规避倾向为视角》,载《法律适用》2011年第3期。

浩仁对2015年1月1日至2018年6月10日裁判文书网的行政诉讼裁判文书的检索、收集与分析可见,涉及“明显不当”的裁判文书仅134个,^①可谓“寥若晨星”。^②可见,法院在司法审判过程中,法官极少以“滥用职权”“显失公正”或“明显不当”为由对行政权力进行司法规制。我国行政司法中,“重合法性审查、轻合理性审查司法理念盛行”“学术研究与司法实践常出现相距甚远的脱节现象”“法官的经济人思维使回避滥用职权标准的适用成为便宜选择”等因素,导致了司法在裁量规制中功能较弱^[13]。

以环境行政处罚相关司法案例为例分析,不同法院对待环境行政处罚裁量行为态度不同。大致分为三类:一部分法官选择尊重环境行政机关的裁量行为,不对其作出是否合理的评价。如郑文玉、郑国顶诉漳平市环境保护局案中,二审法院福建省龙岩市中级人民法院认为“漳平市环境保护局责令第三人福建省青晨竹业有限公司立即停止生产”,“系被告漳平市环境保护局行使行政自由裁量权的范围,司法权不能超越界限来干涉或者指导属于行政裁量的内容。”^③另一部分法官依据环境行政机关的裁量基准文件对环境行政机关的裁量行为进行审查。如奋力达五金制品有限公司诉深圳市宝安区环境保护和水务局等案^④中,二审广东省深圳市中级人民法院认定区环保和水务局未依据《深圳市环境行政处罚裁量权实施标准》前言第9项规定^⑤对奋力达五金制品有限公司降低量罚,“过于苛责上诉人的过错责任,作出过重的处罚,明显违背了行政处罚中的比例原则。”还有部分法官认为环境行政机关的行政处罚裁量基准不是规范性文件,不具有法律效力,进而对环境行政机关行政处罚裁量行为进行合法合理性审查。如长胜服饰有限公司诉市环境保护局案中,东莞市第二中级人民法院认为“《东莞市环境保护局行政处罚自由裁量标准》系环保局内部作出的执法参考”,市环保局据此作出的“指定数额的处罚不合法,并且处罚数额过高,显失公正”^⑥。可见,司法实践对环境行政处罚裁量的审查莫衷一是,没有统一标准,大多侧重于对环境行政行为合法性的审查。理论与实践的双重缺陷,进一步限制了司法对行政裁量的规制功能。

①参见周浩仁:《“行政处罚明显不当”的行政诉讼研究——基于134份行政诉讼裁判文书的分析》,载《西部法学评论》2019年第4期。

②根据2016—2019年最高人民法院工作报告,2015—2018年审结的行政诉讼案件分别为19.9万、22.5万、91.3万、25.1万,在如此丰富的行政诉讼案例中,涉及“明显不当”案例的仅以百为单位计算,可见适用“明显不当”对行政行为进行审查的司法实践之稀少。参见最高人民法院:《最高人民法院工作报告——2016年3月13日在第十二届全国人民代表大会第四次会议上》,载 <http://gongbao.court.gov.cn/Details/6ce239a82c31348f8856a986e9eb45.html>;《最高人民法院工作报告——2017年3月12日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上》,载 <http://gongbao.court.gov.cn/Details/9ec8c0cddd12d82ecc7cb653441b36.html>;《最高人民法院工作报告——2018年3月9日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》,载 <http://gongbao.court.gov.cn/Details/69d3772d9e94aae3ea2af3165322a1.html>;《最高人民法院工作报告——2019年3月12日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上》,载 <http://gongbao.court.gov.cn/Details/a5a0efa5a6041f6dfec0863c84d538.html>,2019年12月18日访问。

③福建省龙岩市中级人民法院:《郑文玉、郑国顶环境保护行政管理(环保)二审行政裁定书》,载 <http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=cb8a1b9d7c8945609948a89c009cc052>,2019年12月20日访问。

④广东省深圳市中级人民法院:《深圳市奋力达五金制品有限公司与深圳市宝安区环境保护和水务局、深圳市宝安区人民政府不服环境管理罚款处罚二审行政判决书》,载 <http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=595763abd3624cfcb41fde7bfeb6f6391>,2019年12月20日访问。

⑤《深圳市环境行政处罚裁量权实施标准》前言第9项规定:“违法者有下列情形之一,且未对环境造成较大影响的,可降低一个档次处罚,符合最低处罚档次的,按照最低档次处罚:(1)当事人无主观过错且初次违法;(2)当事人立即纠正违法行为,积极消除违法后果的;……”

⑥广东省东莞市第二中级人民法院:《东莞市长胜服饰有限公司与东莞市环境保护局不服环境管理罚款处罚一审行政判决书》,载 <http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=50c91bdc6151447380df33392bcd6fb4>,2019年11月20日访问。

(三) 环境行政处罚裁量自我规制乏力

环境法律授权宽泛且不明晰,使得政府对环境行政处罚裁量的规制具有先天不足的缺陷。环境法律授予政府较大的环境行政权限,赋予环保行政机关较大的裁量空间。但环境法律授权不完善,授权范围不明晰加剧了环保行政机关进行环境行政处罚裁量时合法但不合理情形发生的可能性。例如,对于“不正常运行防治污染设施等逃避监管的方式超标排污的行为”,仅依据2014年《环境保护法》第60条规定,即可责令违法者采取限制生产措施、停产整治措施,或责令其停业、关闭,还可依据第63条处以行政拘留的处罚措施。另外,还可依据各单行法的规定处以罚款处罚。而具体采取何种处罚措施,需要由环保行政机关予以裁量决定。倘若违法者出现多次逃避监管方式超标排污行为,而环保行政机关均选择罚款处罚这类经济制裁措施,不仅无法及时阻止排污者的超标排污行为,还会加重对环境的损害。在这种情形下,环境行政行为的裁量行为合法,但是否合理却有待考证。

环境权力行使者规制意识缺失,使政府对于环境行政处罚裁量规制缺乏动力。环境行政处罚权的行使者是行政机关工作人员,对环境行政裁量的行政规制也需通过行政机关工作人员来实现。然而,行政机关工作人员行使环境行政处罚权时,无法避免主观因素的影响,对于违法行为的判断、违法情形的分析、适用法律条款的选择以及决定处罚类型与幅度等均需行政机关工作人员进行主观考量。在主观考量时,执法人员是否考虑了相关因素,是否考虑了不相关因素等,除了执法者本人外,他人无法知悉。同时,行政机关工作人员对行政裁量的规制还会受到行政机关自身专业素养的影响。随着新《环境保护法》的出台与实施,为打击环境违法行为,治理环境污染等环境问题,环境行政执法均从严进行。为此,环境行政执法人员在行使环境行政处罚权时,往往选择最为严厉的惩处方式与惩处内容,任意行使裁量权的情形时有发生。可见,对于环境行政处罚裁量权的规制,环境行政机关工作人员从基层到中央,均将其视为可自由行使的权力,而非需要规范控制的权力。我国环保行政机关的环境行政处罚裁量规制意识缺失。

环境行政处罚裁量行政规制新的探索,仍不足以对环境行政处罚裁量形成有效规制。2019年生态环境部发布新的规范适用环境行政处罚自由裁量权的指导意见,对10年前发布的裁量规制文件^①予以更新。可见,中央试图通过规范的环境行政处罚裁量基准、规则制定过程、制度规范,指导地方制定环境行政处罚裁量基准或规则,统一规制环境行政处罚裁量。然而,理论上,裁量基准的制定主体问题、效力范围问题、制定技术问题,以及各地或上下级之间裁量基准存在冲突如何处理等问题尚无定论。实践中,行政裁量基准制度是否会导致执法僵化也越来越受到学者与执法者的质疑。对于行政机关而言,制定裁量基准要耗费本已捉襟见肘的稀缺资源,且技术难度大;而信息公开的要求,又会让质量不高的裁量基准招致公众的无情批判和奚落^[14]。

由此可见,立法无法限缩环境行政处罚裁量的空间,司法对环境行政处罚裁量行为与裁量基准持谦抑态度,仅依靠环境行政处罚裁量基准或裁量规则这一行政自我规制方式,难以实现对空前扩张的环境处罚裁量全面规制。在生态环境治理成为国家治理重要内容,推进国家治理现代化背景下,可以从现代化的生态环境治理体系中探求新的,适应当前环境行政执法发展的环境行政处罚裁量规制方式。

三、生态环境治理体系现代化框架下环境行政处罚裁量规制的发展

应对环境风险,传统环境行政处罚裁量规制方式进入困境。但新型生态环境治理体系的提出,与

^①原环境保护部2009年发布《关于印发有关规范行使环境行政处罚自由裁量权文件的通知》环办〔2009〕107号,出台了《主要环境违法行为行政处罚自由裁量权细化参考指南》与《关于规范行使环境监察执法自由裁量权的指导意见》。

生态环境治理体系现代化的发展,为环境行政处罚裁量规制方式的更新提供了新的框架。“政府为主导、企业为主体、社会组织和公众共同参与”的生态环境治理体系,以及生态环境治理体系现代化要求“明晰政府、企业、公众等各类主体责任,畅通参与渠道,形成全社会共同推进环境治理的良好格局”的多方共治原则,为环境行政处罚裁量规制提供了政府、企业、社会公众三元主体的规制框架。以现代化生态环境治理体系为框架的环境行政处罚裁量的规制,回归法学领域,结合传统法学理论,可促成环境行政处罚裁量规制向自我规制、协商规制、社会规制方式的发展。

(一) 以自我拘束为基础的行政自制

在政府主导的现代化生态环境治理体系之下,政府作为环境权力主体,通过其自身行为对环境行政处罚裁量进行规制,可以最大限度地实现合理裁量与个案正义,也是行政自我拘束的要求。自我拘束(self-regulation),广义而言即指任何行政机关限制其裁量的行为;狭义上是对行政机关选择的自我限制,特别是在行政机关并无授权之时,其自愿启动的对自身裁量权的限制。自我拘束强调行政机关在进行自我限制时的“自愿性”。若法律明确规定行政机关须制定规则限定裁量时,行政机关的限定裁量行为不是自主、自发、自愿的,则不是自我拘束的体现^{[15]863}。因此,行政裁量的自我拘束,是指行政机关自愿、自发、自主采取的自我限制行为,一般没有法律法规、行政命令、法院判决以及其他强制性的要求和规定。^①

行政机关通过自我拘束,为其行政行为提供中立、客观规则,以实现行政执法的统一。一方面,行政机关的自我拘束为外部提供一套较为客观的规则,以使外部,尤其是行政相对人,得以监督行政机关的行政行为。另一方面,行政机关的自我拘束为内部提供具有连续性的政策方案。环境行政处罚实施主要依靠行政机关工作人员,而行政机关领导人、责任人,行政机关工作人员处于流动状态,通过自我拘束,行政机关的内部规则不受其内部工作人员变动,尤其是负责人变动的影响,确保行政机关政策目标的一贯性^{[15]887-891}。

基于自我拘束,环境行政机关自愿进行裁量规制,更能推动个案正义的实现。环境行政处罚裁量是实现个案正义的方式和手段。环境行政处罚方式多样且罚款幅度大,需要根据具体案件情形决定最终的处罚方式与罚款金额。正因如此,环境行政处罚容易出现“同案不同罚”的不正义。如“据浙江省统计,2008年浙江省环境行政处罚案件平均个案罚款额为37485元,其中,有的地区平均个案罚款额高达80000余元,而有的地区平均个案罚款额只有24000余元”^[16]。而环境行政处罚个案正义的实现,由于涉及每个案件不同的违法情形、违法主体、环境状况、社会经济水平等因素,无法依靠立法抑或司法来实现,需要通过环境行政处罚裁量自我规制,促使个案正义的实现。环境行政处罚裁量由环境行政机关及其工作人员作出,他们具有丰富的执法经验,对违法行为最为了解,因而也最为了解在处罚裁量过程中哪些行为需要规制、应该如何规制。基于自我拘束而设计的裁量规则、程序等,也最能“有效实现法律、法规授予行政裁量权的目的,有效地防止行政裁量权滥用”^[17]。

(二) 基于协商民主的协商规制

在环境行政处罚之中,企业作为行政相对人,一般处于被动地位,难以参与到环境行政处罚裁量

^①参见高秦伟:《论行政裁量的自我拘束》,载《当代法学》2014年第1期。行政自我拘束并非“行政自我拘束原则”,行政自我拘束原则是“是指行政主体如果曾经在某个案件中做出一定内容的决定或者采取一定的措施,那么在其后的所有同类案件中,行政主体都要受前面所做出的决定或者所采取的措施的拘束,对有关行政相对人做出相同的决定或者采取相同的措施的原则”。行政自我拘束,强调的是在法律法规未明确规定的情况下,行政机关通过制定基准、决定等规则限制裁量权。而行政自我拘束原则,强调的是行政自身所制定的基准、所做出的决定乃至所采取的措施,都是在以前的案件中,通过行政主体的明示或暗示的行为形式所显示的。行政自我拘束原则是“从保护私人权利的观点出发,来扩大法院对行使行政裁量权进行事后干预的范围”。有关行政自我拘束原则的论述参见杨建顺:《论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据》,载《法商研究》2003年第1期。

之中。现代化生态环境治理体系中,企业居于主体地位,也为企业作为主体参与环境行政执法提供了契机。理论上,“协商民主”也为企业作为主体参与环境行政处罚裁量的规制提供了基础。

协商民主有利于实现环境行政处罚裁量的个案实质正义,为环境行政处罚裁量的规制提供协商的新思路。哈贝马斯指出:“一个规范是显见有效的,仅仅意味着它已经被公平地论证过了;只有这个规范的公平运用,才导致一个案例的有效判决。”^[18]法律赋予环境行政机关裁量空间植根于个案正义的追求。而环境行政处罚裁量以及裁量的自我规制只能确保个案程序正义的实现,而实质的个案正义却无法通过行政机关一方的行为来评判。尤其是在涉及高科技、高风险的风险行政领域,行政机关行政裁量权的行使与规制,均不可能通过自身来实现,需要寻求更为直接的民主根基,即协商民主,来实现行政裁量的个案实质正义。

协商民主要求协商贯穿于环境行政处罚裁量的全过程。传统行政法只是研究行政行为体系中的一个“点”,而未考虑行政过程的研究。行政过程研究不仅将某个行政行为分解为不同的环节和阶段进行研究,而且还研究若干前后相关联的行政行为之间的关系,以及行政行为的主体和行政相对人彼此之间的相互作用等内容^[19]。在现代风险行政中,需要从行政过程论角度出发,对行政行为全过程中的风险予以考虑,才能真正实现风险规制。一方面,企业应当参与环境行政处罚裁量相关政策制定的协商之中。基于协商民主制度,协商行政规制模式可“通过直接吸纳相对人参与规制政策的制定过程,借助相对人的知识,与相对人共同形成个案中行政裁量权具体运作的条件与基准,从而个别限制行政裁量权的行使,赢得行政相对人的配合,达到良性行政的目标”^{[5]185}。另一方面,企业应当参与环境行政处罚裁量过程之中。协商民主不局限于政策制定的民主性,更应体现在行政执法过程与结果的民主性。因此,企业也应当具有参与环境行政处罚的权利,参与决策过程,对决策结果予以协商,全面参与行政裁量过程以实现规制。

(三) 基于行政正当的社会规制

现代化生态环境治理体系中,社会组织与公众广泛参与环境治理,也为社会组织与公众参与环境行政处罚,为环境行政处罚裁量的社会规制,提供了契机。现代化生态环境治理体系的三元主体框架下,政府、企业与社会公众三者互动,对环境行政机关处罚裁量的制约也需要三者同时进行。环境行政机关的自我规制是一种内部制约机制,亦可能出现权力的滥用。企业对环境行政机关处罚裁量行为的制约是通过参与协商进行的,是一种外部机制,但由于我国政企协商规则尚不完善,不能对企业参与协商提供完善的保障机制,使得企业通过协商对环境行政机关处罚裁量行为的制约存在灰色区域,这就需要社会共治中另一最重要的主体,社会公众来填补制约空白,形成现代化生态环境治理体系之下完整的规制机制,达到彼此的平衡。现代化生态环境治理体系引入社会公众的参与,恰与行政正当与民主行政相契合。

行政正当原则与民主行政也为环境行政处罚裁量的社会规制提供理论基础。“行政正当原则起源于英国法中的自然正义,发达于美国法所继承的正当法律程序。”“行政正当原则作为行政权力的运行必须符合最低限度的程序公正标准,具体包括避免偏私、公平听证和行政公开三项内容。”^[20]社会规制的实质是公众权利的行使,核心是公众参与行政处罚裁量过程,是政治民主在行政领域的延伸和补充,是实现行政正当的重要基础。“参与是民主政治的基石,政治民主和行政民主共同构成了现代民主的主要内容,也是近代宪政制度的核心理念。”^[21]“在现代民主政治国家,公民权利,尤其是参与权和监督权的制度化和程序化,是公民参与行政过程和抗衡行政权力的基础”。通过社会规制裁量,需要“建立和完善参与型行政的理念和制度,监督和制约行政裁量权的正确行使”^[22]。现代化生态环境治理体系中,社会公众是重要主体,在环境行政处罚裁量之中对公共利益以及社会公众关注的民主价值予以考量,是行政民主的必然要求。

在行政正当原则要求下,环境行政处罚应当引入公众参与。由社会公众对环境行政机关的裁量行为进行监督,获取由环境行政机关公开的有关环境行政处罚信息,并参与到环境行政处罚听证之中,对环境行政处罚裁量进行规制,确保处罚裁量的正当性。环境行政处罚裁量的社会规制,是现代化生态环境治理体系之下设置的最后保障,以社会规制实现对环境行政处罚的规制,并同时实现对行政机关自我规制与企业协商规制的规制,确保三元规制系统发挥真正的规制效果。

四、生态环境治理体系现代化框架下环境行政处罚裁量规制方式的更新

环境行政处罚裁量规制的实现依赖于相关制度的建立与更新。以生态环境治理体系现代化多方共治为原则的三元结构为框架,促进环境行政处罚裁量三元规制的实现,需要以行政机关、企业、社会公众为主体分别设计相关制度,确保三元主体参与环境行政处罚,实现对环境行政处罚的全过程规制。以上述自我拘束、协商民主与行政正当为理论基础,以政府、企业、社会公众为三元主体的现代化生态环境治理体系为框架,结合行政执法现有制度与实践经验,推动环境行政处罚裁量规制方式的更新。

总体而言,环境行政处罚裁量的新型规制框架,需涵盖环境行政处罚裁量过程的始终,并向环境行政处罚开始前与结束后延伸,形成环境行政处罚全过程的规制闭环。在生态环境治理现代化框架下,环境行政处罚裁量的规制须在以环境行政机关为主导的基础上,尊重企业的主体地位,并充分吸纳社会公众的广泛参与。具体而言,生态环境治理体系现代化框架下的环境行政处罚裁量规制,要通过环境行政机关的自我拘束、企业与环境行政机关的协商、社会公众的直接参与和监督,以严格的程序规范与制度设计,限制环境行政执法人员裁量权的行使,并赋予企业与社会公众直接参与行政处罚的权利,充分保障行政相对人的合法权限,为社会公众直接参与环境行政处罚提供更为通畅的渠道。即以程序性与实体性的制度设计实现环境行政机关的自我规制,以充分的协商机制实现企业对环境行政处罚裁量的协商规制,再以直接与广泛的公众参与制度实现社会公众对环境行政处罚裁量的规制,同时实现社会公众对行政自我规制、企业协商规制的再次规制。(图1)

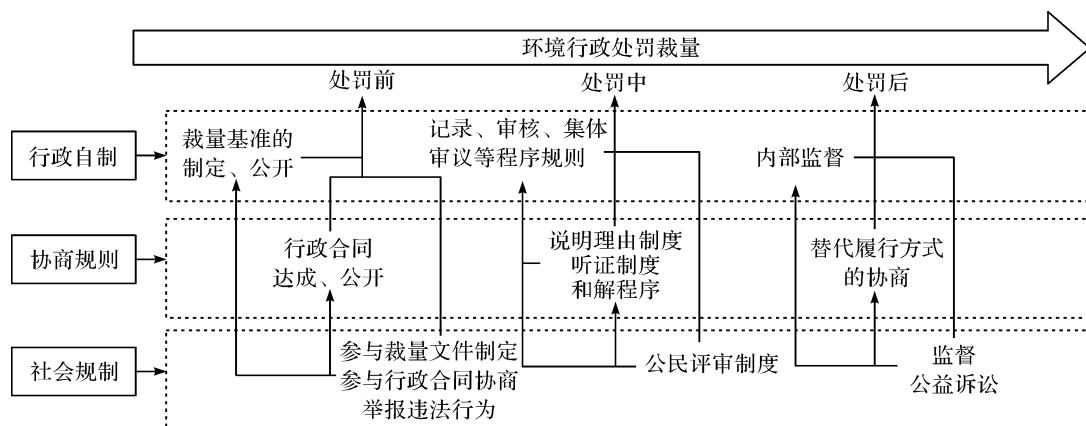


图1 生态环境治理体系现代化框架下环境行政处罚裁量规制方式

(一) 行政机关对环境行政处罚过程的自我规制方式

基于行政拘束理论,环境行政处罚裁量的自我规制,绝非环境行政机关工作人员之间的规制,更非领导对下级的控制。环境行政处罚裁量自我规制是内发性的,是从行政机关及行政人员自身生发出来,并通过行政系统内部的一系列机制来具体实现的。环境行政机关通过行政规则的制定与行政程序

的规范对处罚裁量进行规制,并通过环境行政机关内部监督问责机制对环境行政机关工作人员的裁量行为予以规制;环境行政机关工作人员以自我拘束为原则,提高自身业务与法律素质,通过内发性规制其环境行政处罚裁量行为,依照环境行政机关制定的规则与程序进行环境行政处罚裁量。具体而言,现代化生态环境治理体系框架下的环境行政处罚裁量自我规制,是以环境行政机关为主体,以自我控制、自我约束相关的实体与程序规则为手段的规制行为。

行政机关内部应制定相关裁量基准文件、裁量基准制定的程序,并公开相关文件。在制定相关裁量文件过程中,吸纳企业与公众的参与,听取其意见和建议,使裁量基准文件易实施,真正限缩裁量空间。环境违法行为发生后,环境行政机关行使环境行政处罚权,进行环境行政执法活动,享有较大裁量空间。对于环境行政处罚之中的裁量规制,行政机关内部应制定明确的程序规则,建立完善的执法记录制度、裁量审核制度以及集体审议制度。

在环境行政处罚裁量实施之后,环境行政机关仍可通过环境督查、环境监察、环境行政复议、问责等内部监督以及环境行政处罚裁量基准后评估程序实现环境行政处罚裁量自我规制。环境督查与环境监察是环境行政机关主动监督,是环境行政监察机关对环境行政机关日常执法、行使环境行政处罚裁量权的情况进行监督;环境复议则是环境行政机关被动监督,在行政相对人提起行政复议后,复议机关对裁量行为进行审查。裁量基准的后评估,能够对裁量基准的实行情况进行全面考察,完善裁量基准本身,使其更加合理化,更加符合实践需求。

(二) 企业参与环境行政处罚过程的协商规制方式

基于民主协商,对于环境行政处罚裁量的规制需要环境行政机关与环境行政相对人在环境行政处罚裁量文件制定、实施及执行全过程的协商。即企业通过协商制度,参与环境行政处罚事前、事中、事后的协商之中,对环境行政处罚全过程形成规制。

首先,企业的事前协商规制,即通过行政合同,设置符合每一企业实际情况的环保设施标准、排放标准等,以及违约与违法的惩处方式,激励企业守法。以双方协商的环境行政合同中关于违约与违法惩处的约定,对后续环境行政处罚裁量形成约束。

其次,通过企业参与环境行政处罚,对其裁量形成规制。一方面,通过说明理由制度与听证制度,确保行政相对人的意见建议得以表达,使其参与到环境行政处罚过程之中。另一方面,通过和解制度,企业与环境行政机关在环境行政处罚之中进行磋商,有利于在非正式场合与条件就环境行政处罚达成合意,减少“官企”矛盾,化解执行难,有利于实现环境行政处罚的社会效益。由于经过企业与环保机关磋商达成的合意具有行政契约的性质,因而具有事实上的约束力。在环境行政处罚过程中,环境行政机关可以通过裁量权的行使,选择与相对人进行协商,就处罚措施与处罚额度等事项达成合意^[20]。

最后,环境行政处罚决定作出后,也应当赋予企业一定的协商机会,与环境行政机关就环境行政处罚执行方式与执行时间进行的沟通与协商,环境行政机关就企业提出的履行方式与履行期限进行裁量。通过履行方式的协商,实现环境行政处罚决定的履行。

(三) 社会公众参与和监督环境行政处罚过程的社会规制方式

社会规制,即通过社会主体,包括公众,包括专家、媒体、社会组织等对政府的环境行政行为进行的监督与限制。“社会统制一般包括两支重要的力量:一支是以权利抗衡权力;另一支是以舆论监督权力。”^[22]归纳而言,其实质仍在于以社会各个主体的权利规范和限制行政机关的权力。环境行政行为的社会规制,是通过公众的知情权、参与权、救济权来实现。

首先,社会规制以公众知情为前提。社会公众通过知情权,知悉了“环境行政处罚裁量”“环境行政处罚裁量基准”,“环境行政机关与行政相对人就行政处罚开展的协商过程及最终结果”等情况,实现了对环境行政处罚裁量及其自我规制与协商规制的监督与限制。

其次,在环境行政处罚中引入公众评审制度,“将公众参与机制引入环境行政处罚的审议过程,组成公众评审团,以召开案件公众评审会的形式,对原本法律只赋予行政机关的自由裁量权进行评议”^[23]。公众评审可由政府机构根据一定条件向社会招聘,并建立公众评审库。公众评审会每月召开1~2次,每次会议由5名公众评审参加。参会的公众评审员在公众评审库中通过随机抽选的方式产生。公众评审员对案件材料及处罚的初步意见进行公开评议,形成公议意见。行政机关以该公众意见作为最终行政处罚决定的重要依据^[24]。公众评审制度,吸纳社会公众真正参与环境行政处罚裁量过程中,实现对环境行政处罚裁量的规制。同时,社会公众作为监督者和参与者,监督行政机关环境行政处罚的程序,参与环境行政处罚过程中的听证与和解,对行政自制与协商规制形成规制。

最后,以社会公众的环境救济权兜底。一方面,社会公众对行政机关的履职行为进行监督,若发现行政机关的裁量行为违法或不合理,可能损害公共利益,则可以依法向法院提起公益诉讼;另一方面,社会公众对企业与行政机关的协商过程、协商结果等进行监督,若发现协商过程中政企“合谋”,或企业未依约行事,可以通过举报或诉讼对其予以规制。

五、结 论

生态环境治理体系的现代化,为我国生态环境治理注入了政府、企业、社会公众多方共治的新框架。随着环境法及其单行法的修改,环境行政权限不断扩张,环境行政处罚裁量空间也进一步扩大。因此,在生态环境治理现代化背景下,环境行政机关出台了新的环境行政处罚裁量基准相关文件、程序规定,以内部规则限缩自我裁量的空间,助推环境行政处罚个案正义的实现。然而,在环境风险社会之下,传统环境行政处罚裁量的规制方式具有一定的局限性,无法发挥真正的规制功能。而以强化政府主导作用为关键的现代化生态环境治理体系之中,还以企业主体作用为根本,以社会组织和公众共同参与为支撑。因此,以现代化生态环境治理多方共治原则与三元主体框架之下,在生态环境行政机关通过环境行政处罚裁量基准限缩裁量空间的同时,还可以引入企业与社会公众两类主体通过协商与参与的方式共同规制环境行政处罚裁量。以行政自我拘束、协商民主与行政正当等理论为基础,为环境行政处罚裁量规制方式的更新提供行政自制、协商规制与社会规制的新方案,以推动最严厉环境法真正实现保护环境公益与私人合法权益的双赢。

参考文献:

- [1] 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1987:154.
- [2] E. 博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1999:369.
- [3] 郑雅芳. 行政裁量基准研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2013:3.
- [4] 斯图尔特. 美国行政法重构[M]. 沈岷,译. 北京:商务印书馆,2016:10-11.
- [5] 郑春燕. 现代行政中的裁量及其规制[M]. 北京:法律出版社,2015:241.
- [6] KENNETH D. Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry[M]. Illinois: University of Illinois Press, 1969: 56-184.
- [7] 陈文清. 论行政自由裁量权的内部控制[J]. 政治学研究, 2011(5): 119-126.
- [8] 张千帆. 行政自由裁量权的法律控制——以美国行政法为视角[J]. 法律科学, 2007(3): 105-116.
- [9] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2004:176.
- [10] 伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳,译. 北京:群众出版社,1986:541-542.
- [11] 杨建顺. 论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据[J]. 法商研究, 2003(1): 63-72.
- [12] 崔卓兰, 刘福元. 论行政自由裁量权的内部控制[J]. 中国法学, 2009(4): 73-84.
- [13] 孙启福, 张建平. 行政滥用职权司法审查的检讨与重构——以法官的规避倾向为视角[J]. 法律适用, 2011(3): 70-74.

- [14]余凌云. 游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考[J]. 清华法学, 2008(3):54-80.
- [15]ELIZABETH M. Agency Self-Regulation[J]. The George Washington Law Review, 2009, 37(2):859-903.
- [16]王树义, 李华琪. 论环境软法对我国环境行政裁量权的规制[J]. 学习与实践, 2015(7):47-53.
- [17]姜明安. 论行政裁量的自我规制[J]. 行政法学研究, 2012(1):5-12.
- [18]哈贝马斯. 在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 童世骏, 译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 2003:267-268.
- [19]湛中乐. 现代行政过程论:法治理念、原则与制度[M]. 北京:北京大学出版社, 2005:3.
- [20]周佑勇. 论行政裁量的利益沟通方式[J]. 法律科学, 2008(3):74-82.
- [21]李卫华. 公众参与对行政法的挑战和影响[M]. 上海:上海人民出版社, 2014:9.
- [22]杨建顺. 行政裁量的运作及其监督[J]. 法学研究, 2004(1):3-17.
- [23]朱狄敏. 以嘉兴“公众评审团”为例的环境执法自由裁量权研究[J]. 环境保护, 2015(Z1):74-76.
- [24]黄冀军. 行政处罚公众有多大话语权? 嘉兴市南湖区建立公众评审制度确保处罚更公正[N]. 中国环境报, 2011-10-19(3).

On the Regulation of the Discretion of Environmental Administrative Punishment: Based on the Framework of the Modernized Environment Governance System

DING Lin

(National Academy of Development and Strategy, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: With the increasing environmental risks, the limitations of legislative regulation, negative judicial regulation and weak administrative regulation make it difficult to regulate the exercise of the discretion of environmental administrative punishment, which also increases the difficulty of the implementation of environmental administrative penalty decisions. The government, enterprises and the public three-dimensional main body structure constructed by the modern environmental governance system provides a new framework for the discretionary regulation of environmental administrative punishment. Based on the traditional theories of administrative Law, three regulation mechanisms can be formed, which include administrative self-control, negotiation regulation, and the social regulation. These three regulatory mechanisms working together in the whole process of environmental administration would regulate and restrict the exerting of discretion of environmental administrative punishment.

Key words: environmental administrative punishment; regulation of discretion; the modernization of environmental governance system; negotiation regulation; social regulation



(责任编辑 陶舒亚)