

环境行政罚款的替代性履行方式研究

梁晓敏

摘要: 行政罚款应当兼备惩罚和恢复功能, 目前我国的罚款设置以实现惩罚功能为主。补充环境项目政策是以违法者接受超过法律要求的环境有益执行项目为代价, 替代部分环境行政罚款的环境行政罚款替代性履行方式。在补充环境项目政策的产生及适用过程中产生了功能主义和规范主义两种立场争论。在功能主义视角下, 补充环境项目政策产生超出法律预期的执法效果, 实现通过环境行政罚款救济和预防生态 (环境) 损害的目的, 同时也填补环境行政罚款的功能。但在规范主义视角下, 补充环境项目政策存在规范性、合法性和技术合理性的质疑。通过规范性调适、政策制度化和技术把控, 该制度嵌入环境行政罚款, 作为环境行政罚款替代性履行方式具有可能性。

关键词: 环境行政罚款; 替代性履行方式; 规范性; 政策性; 技术性

中图分类号: D922.112.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2019)03-0052-11

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2019.03.006

一、问题的提出

罚款是以违法行为人向国家缴纳一定金钱为特征的行政处罚。行政罚款以实现违法者法律责任为目的。法律责任的目的有报复论和功利论两种观点, 前者注重对违法者的制裁; 后者强调制裁产生的积极社会意义。制裁的直接效果是惩罚违法行为造成的直接损害后果, 往往不能兼顾恢复受到影响的社会秩序, 所以仅坚持报复论观点不利于纠正违法行为^[1]。因此, 一种理想的法律责任承担方式, “一方面要吸收报复论‘向后看’的合理因素, 以已经发生的违法行为作为归责和制裁的基础和依据; 另一方面要吸收功利论‘向前看’的合理因素, 在归责和制裁时……要充分考虑到各种社会效益和影响”^[2]。行政罚款兼具惩罚性功能与恢复功能, 最终才能实现修复和填补受损公益的执法绩效目标^[3]。

罚款是行政机关偏好性处罚方式^[4], 但是当前我国行政罚款的设置没有纳入恢复功能。依据对《环境保护法》《土壤污染防治法》《海洋环境保护法》《水污染防治法》等法律中罚款条款的统计^①,

作者简介: 梁晓敏, 中国人民大学法学院博士研究生 (北京 100872)

^① 2014 年《环境保护法》修订时增加了新的罚款处罚形式——按日连续处罚。在新环保法之后, 修订的环境保护类法律有《大气污染防治法》《水污染防治法》和《海洋环境保护法》和《土壤污染防治法》, 并且这四部法律作为相关环境要素污染防治/保护领域的单行立法, 其对法律责任的相关规定具有代表性。五部法律中有关罚款责任的条款共 68 条, 除去《环境保护法》中有关按日连续处罚的条款 (第 59 条) 以及两条笼统的规定“罚款”责任的条款 (第 61 条、第 62 条), 《大气污染防治法》按日连续处罚条款 (第 123 条) 和《水污染防治法》按日连续处罚条款 (第 95 条) 这些仅规定罚款的笼统条款外, 共 63 条有关“罚款”规定的法律条文。

罚款数额设定方式^①以数值数距式和倍率式为主^②。数值数距式罚款的上限为 200 万，这个限度的处罚对企业九牛一毛，可能导致企业守法成本高于违法成本的窘境^[5]。环境行政罚款不能实现对生态（环境）损害的救济^[6]，导致法律评价与违法后果脱节^{[7][8]}。同时，环境行政罚款中的倍率式罚款以“直接经济损失为基数”^[9]，这种计算方式不包括填补生态（环境）损害的费用，更勿说进一步涵盖违法消极成本^[10]、涵括预防生态（环境）损害的愿景。

由于环境行政罚款面临的这种窘境，我国试图通过建立环境公益诉讼制度救济生态（环境）损害，寻求救济生态（环境）的司法路径。司法救济取得了显著效果。以环境行政公益诉讼为例，2018 年 1—11 月全国检察机关通过环境行政公益诉讼补救被毁损的耕地、林地、湿地、草原 200 余万亩，督促关停违法企业 8 900 余家^[11]。虽然如此，这些成绩无法掩盖司法救济的弊端：第一，诉讼中存在原被告双方的激烈对抗。如“泰州案”“腾格里沙漠案”等案件均上诉到最高人民法院。第二，诉讼案件审理时间长。据统计环境公益诉讼案件的审理周期 2015 年为 165~315 天，2016 年为 17~91 天^{[12](P198-199)}。虽然 2016 年的案件审理时间较 2015 年缩短，但是整体来看，诉讼案件审理时间依旧较长，这加剧了生态（环境）损害救济的事后性和滞后性。第三，诉讼费用成本高昂。诉讼中的案件受理费、鉴定费、律师费等诉讼支出均需要由双方当事人中的一方或者双方最终承担。这些费用的数额往往巨大，加大了原被告双方的诉讼成本。例如，“常州毒地案”一审判决中法院判决由原告承担案件受理费 1 891 800 元^③。除存在前述司法实践问题外，从国家机关的功能来看，司法机关也不是实现生态（环境）损害救济的最佳主体，更不能成为垄断主体。司法的主要功能在于裁决争议，维护公共利益是行政机关的主要任务^{[13](P5)}。若过分依赖环境公益诉讼制度救济生态（环境）损害可能会引起司法权过度介入行政权，导致司法权与行政权的功能混乱。行政机关在能动性、灵活性、效率性以及专业知识上具有司法机关不可比拟的优势，应当“通过加强行政执法以及行政法上的制度创新”^[14]来探索行政机关在环境行政处罚过程中救济生态（环境）损害的可能性。

是否可以通过修正行政处罚履行方式使环境行政罚款兼具惩罚违法行为与预防和救济生态（环境）损害的功能？比较法上，美国在 20 世纪末期创设补充环境项目政策（Supplemental Environmental Projects Policy, SEPs），使违法者接受超过法律要求的环境有益执行项目，来替代部分环境行政罚款。作为环境行政罚款的替代性履行方式^④，SEPs 平衡了违法行为造成的损害后果和法律评价的关系，实现了承担违法责任与追求环境利益双重目标，满足了环境法律责任报复性和功利性双重目的。但是适用 SEPs 同时也突破了传统行政法中行政机关在特定案件中执行立法指令的“传送带”模式^{[15](P10)}。因此，美国环境保护署（Environmental Protection Agency, EPA）创设 SEPs 引发了理论与实践的重大问题：是否可以为了追求整体的社会效果用一种新的责任履行方式替代部分罚款？这个问题的实质是环境行政机关适用环境行政罚款应当坚持规范主义立场还是功能主义立场。规范主义要求行政机关严格执行法律，排除行政机关的意志和价值，具有限制行政机关

① 我国罚款数额设定方式有以下几种：“倍率数距式指将罚款设定为某特定基数的倍率区间”；“固定倍率式指将罚款设定为某特定基数的某个倍率”；“固定数值式，指将罚款设定为某一固定数额”；“数值封顶式，指将罚款设定为某个固定数值以下”；“数值数距式，指将罚款设定为某数值区间，即以数值明确罚款数额的上限和下限”。参见徐向华、郭清梅：《行政处罚中罚款数额的设定方式——以上海市地方性法规为例》，《法学研究》2006 年第 6 期。

② 梳理的条文中数值数距式共 50 个条文；倍率式 10 个，其中倍率数距式 8 个；固定倍率式 2 个。

③ 江苏省高级人民法院民事判决书（2017）苏民终 232 号。

④ 谭冰霖认为补充环境项目政策是一种替代性恢复责任。本文认为补充环境项目政策作为美国环境行政机关作出民事罚款过程中使用的政策，其本身并不是一种新的责任方式，而是具有生态（环境）损害恢复与预防功能的替代性履行方式。参见谭冰霖：《环境行政处罚规制功能之补强》，《法学研究》2018 年第 4 期。

执法的功能。功能主义采取工具主义策略,考虑行政机关的能动作用,主张为追求有利社会发展的目的,行政执法可以适当偏离法律规定^[16]。法律责任的基本功能是惩罚违法行为,其他环境项目与环境行政罚款不能互相取代。所以环境行政处罚替代性履行方式的“替代性”这个度如何把握,才能实现 SEP_s 惩罚性与恢复性的功能统一,达到 SEP_s 规范性与功能性的平衡是需要着重考虑的问题。

本文讨论 SEP_s 主要围绕三个问题:作为环境行政罚款的替代性履行方式,SEP_s 如何满足行政罚款设定及适用的规范性要求?作为一项政策产物,SEP_s 如何平衡其政策灵活性、开放性等功能主义特性与规范主义需求的关系?如何在减轻部分环境行政罚款的情况下,SEP_s 依旧能满足环境行政罚款过罚相当原则的要求?下文将从规范性、政策性和技术性三个方面介绍 SEP_s 产生与发展过程中存在的相关问题,并判断其作为一项制度嵌入环境行政罚款以实现生态(环境)救济与恢复功能的可能性。

二、环境行政罚款替代性履行方式的规范性分析

补充环境项目政策是行政相对人或被告人在行政执法活动中承担的、非法律要求执行的、对环境有益的项目或活动^[17]。依据 2015 年 SEP_s 政策文件^①规定,“对环境有益”是指 SEP_s 必须以改善、保护或者减少对公众健康或者环境风险为目标;“在行政执法活动中”要求 SEP_s 应在违法行为产生之后,经过 EPA 审查和评估,包含在执法文件中;“非法律要求执行”意味着 SEP_s 不是联邦、州或地方法律或法规要求,或根据执法适用的环境和其他联邦法律可以实现的政策项目^[17]。

行政处罚是一种法定责任。作为一种法定责任,其法定性的表现方式之一是法律责任类型法定,即规范性。“非法律要求执行”则意味着 SEP_s 并不是法定的行政处罚方式。因此在 SEP_s 产生之初,EPA 与美国审计总署(The United States Government Accounting Office, GAO)存在争论,其中的关键问题之一为 SEP_s 是一种行政处罚裁量还是超越立法权的一种新型行政处罚。EPA 认为通过 SEP_s 达成和解协议替代部分民事处罚(Civil Penalty)^② 是其行使裁量权的方式之一。GAO 认为 EPA 使用 SEP_s 违法。第一,EPA 没有获得通过 SEP_s 减轻处罚的授权。依据 U. S. C. § 1319 (g) (2) 规定“EPA 有酌情确定处罚的权力,但并没有授权 EPA 免除或减轻对违法行为处罚的权力”。第二,即使 EPA 使用 SEP_s 是行使裁量权,但是其不当地扩大了行使裁量权的范围。U. S. C. § 1319 (g) (2) 规定 EPA 有权依据案件的具体情况行使裁量权确定案件的罚款金额,但“EPA 的裁量权不能扩大适用到与纠正侵权行为无关的补救措施”^③。EPA 与 GAO 产生分歧的原因在于对于 U. S. C. § 1319 (g) (2) 有不同理解,前者认为通过 SEP_s 减轻罚款属于行政机关行使裁量权的范围;后者则认为 SEP_s 属于一种新的行政处罚责任履行方式,没有立法机关的授权,因此 EPA 适用 SEP_s 缺少合法性基础。二者之间争论的焦点实际上是 SEP_s 的规范性问题。基于此,本部分将从我国和美国行政处罚创设权和行政处罚裁量权范围两个方面,结合 SEP_s 创设时期

① 在历史上,EPA 先后四次发布 SEP_s 文件:1991 年 EPA 颁布 SEP_s 临时指导规则,1995 年发布临时修订版 SEP_s,1998 年发布最终修订版 SEP_s,2015 年整合 2017 年来 EPA 发布的有关 SEP_s 的备忘录更新 1998 年政策中的相关内容。因此,如无专门指出,本文所指的 SEP_s 政策文件以 2015 年更新的版本为准。

② 美国民事上的金钱惩罚是指由于违反法律法规及行政命令,由行政机关或者法院给予的一种经济上的制裁,且应上缴美国国库。在美国需要对违反行政法律法规义务进行罚款时,多数情况下由主管行政机关或独立委员会向普通基层法院提起民事诉讼来解决。因此,在美国将行政罚款称为“民事罚款”。参见陈太清:《美国罚款制度及其启示》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》,2012 年第 5 期。

③ 1992 GAO Opinion. <http://www.gao.gov/products/402023#mt=e-report>,2018-01-12。

相关争论，论证 SEPs 制度嵌入行政处罚的规范性方面的可行性问题。

法治原理体系的原则之一为法律的法规创造力，即一切法规都应当由法律创设。法律的法规创造力表明立法权对创设一般性规则的垄断力，即只有立法机关可以创设一般性规范^[18]。法律的法规创造力体现法治原则，因此作为其基本内涵的法规内容法定亦是法治原则的应有之义。立法机关垄断一般性规则的创设权，要求法规内容创设主体应为立法机关。作为一般性规则，行政处罚的创设主体应该为立法机关。行政处罚创设权是“国家机关依据法定权限和法定程序创设行政处罚规范的权力”^{[19](P60)}。依照我国《行政处罚法》第 9—11 条规定，法律、行政法规和地方性法规可以设定行政处罚。因此，我国享有行政处罚创设权的国家机关包括法律、行政法规和地方性法规的创设机关。由于行政处罚创设权属于立法权范畴，因此一种新的行政处罚方式应当由立法机关依照法定程序确立。在美国传统的三权分立构架下，立法机关、行政机关和司法机关的权力边界清晰：“行政机关决定给予私人的制裁必须得到立法机关的授权，授权的方式是制定控制行政行为的规则”^{[15](P6)}；行政机关的决定程序确保行政机关遵守立法授权，同时便于司法机关审查行政机关是否守法。依照美国《联邦行政程序法》第 551 节第 10 款的规定，“制裁”是指行政机关所执行的下列行为之一或者全部^①：（1）禁止、强制、限制或者其他影响个人自由的措施；（2）拒绝给予救济；（3）给予处罚或者罚金；（4）销毁、没收、查封或者扣押财产；（5）确定给付的损害赔偿、偿还、恢复原状、补偿、成本费、收费或一般费用的数额；（6）吊销、暂停许可证或者对许可证附加条件；（7）采取其他强制性或者限制性措施。虽然，含糊、概括的制定法导致行政机关裁量权的扩大，但是行政机关的裁量权应当在立法机关授权范围内行使仍旧是共识，故行政处罚方式的创设权由立法机关垄断行使。

从立法机关与行政机关的关系来看，行政裁量权是指“法律、法规赋予行政机关在行政管理中依据立法目的和公正合理的原则，自行判断行为的条件，自行选择行为的方式和自由作出行政决定的权力”^[20]。依据行使行政裁量权的约束来源于行政过程内部还是外部，可以将行政裁量权的限制分为内部控制（或者自我拘束^[21]）与外部控制。立法对行政裁量的控制属于行政裁量权外部控制^[22]，即行政机关行使裁量权应符合立法规定。这体现了依法律行政原理，即“藉由法律的合理性控制行政的恣意”^[23]。因此行政裁量的前提是遵守法律规定。行政裁量的内部构造分为要件裁量和效果裁量，前者是指行政机关对法律规范和案件事实进行思考，以判断是否可以实现法律涵摄；后者是指行政机关对法律适用效果的裁量。减轻处罚是对效果裁量的调整结果。行政法上减轻处罚是指处罚降格至何种档次或者选择以何种处罚方式来实现减轻处罚，包括处罚的方式和种类的减轻^[24]。从效果裁量的角度来看，减轻处罚是在考虑相关因素的基础上，在法律规定处罚裁量幅度下做出的低于法定处罚要求的处罚。一般在作出减轻处罚决定过程中会考虑相关因素，但是减轻处罚不包含额外条件。因此以采用“非法律要求”的 SEPs 为代价换取减轻环境行政罚款不符合行政机关行使自由裁量权减轻违法者行政罚款责任的实质特征。

虽然 EPA 使用 SEPs 既不符合行政处罚创设权的要求，也不满足行使行政处罚裁量权的实质，但是 SEPs 确实产生了显著的有效性，这体现在其能获得传统行政执法不能产生的环境、公共卫生保护和效益。除此之外，“SEPs 还可以进一步促进 EPA 实现保护公共健康和环境的使命，如保护儿童健康，确保环境公正，促进污染预防，鼓励开发保护人类健康的创新技术和应对气候变化等”^[17]。从行政监管的角度来看，SEPs 不仅完成传统行政罚款应当实现的惩罚目标，还进一步直接促进“对环境有益”政策目标的实现，产生严格依法律行政本不会产生的环境效益^[25]，甚至实现

^① 5 U. S. Code § 551(10)。

传统“命令—控制”型环境规制模式所不能实现的效果，即促进监管主体与被监管主体之间的合作关系^[26]。从被监管者的角度来看，SEPs使企业更好地使用原本应当作为罚款上缴的部分资金，给企业提供机会重新评估及改进原本低效的生产过程，同时也进一步提升企业的竞争力^{[26][27]}。违法者可以运用资金完成超越法律要求的环境目标，改善甚至提升违法者的社会形象，提供更多商业机会^[28]。

超过法律要求的补充环境项目政策，本质上既不是EPA创设的一种新的环境行政处罚，也不符合执法机构行使行政处罚裁量权的外观与内核，而仅仅是EPA创设的一种辅助环境行政处罚款在实现惩罚目的基础上进一步追求功利目的的环境行政处罚款替代性履行方式。虽然具有上述多重有效性，但是在规范主义的视角下，其仍不能摆脱合法性不足的质疑。

为了降低SEPs规范性不足的质疑，考虑到SEPs改善环境问题的显著效果，美国国会逐步通过立法确认个别领域SEPs的合法性。例如，为了减轻柴油发动机污染，2005年的《能源政策法》吸收《柴油减排法》（Diesel Emission Reduction Act, DERA）；2008年清洁空气工作倡导组主任Conrad Schneider向众议院提交书面文件，请求“允许继续使用SEPs为改造柴油机排放提供资金”^[29]。在2008年6月30日42 U. S. C. A. § 16138^①正式授权EPA使用柴油减排的SEPs。柴油减排SEPs获得立法授权。

作为环境行政处罚款的替代性履行方式，SEPs是EPA为追求环境目标而做出的一种功能主义选择。替代性履行方式本身超越了减轻责任的范围，因此在严格意义上EPA不能将行政裁量权作为证明其合法性的立足点。尽管SEPs产生了超越法律要求的环境效果，但是功能主义仅可以作为使用这项环境行政处罚款替代性履行方式的目的，而不能作为其符合规范主义要求的证成原因。因此，若要确保SEPs作为环境行政处罚款替代性履行方式的合法性，可以通过立法确认的方式使之嵌入到环境行政处罚款体系内。

三、环境行政处罚款替代性履行方式的政策性分析

SEPs产生于美国环境规制从社会体制向效率体制的转型期。社会体制时期创制的环境规制体系具有“命令—控制”的特点：监管规制复杂、合规成本高昂并且组织自治性低^{[30](P131-159)}。这一时期环境规制体系暴露了体系分散、规制风险优先性缺失、浪费有限社会资源等弊端^{[31](P7-10)}。基于以上问题，为寻求新的方法和工具缓解行政规制体制的疲劳^[32]，规制政治逐渐由社会体制向效率体制转型。效率体制下的EPA提出再造目标：为更好的规制结果提供灵活性、建立与利益相关方的伙伴关系以及促进企业合规^{②[30](P225-226)}。正是在这一时期政策目标的指引下EPA创设了SEPs作为环境行政处罚款替代性履行方式。

为了追求环境目标而突破法律的规范性要求，EPA通过政策推动社会目标实现体现了其对社会发展状况的积极回应。作为特殊时代背景下追求环境目标的政策产物，SEPs有明显的政策属性。这种政策属性不仅体现在这项政策对社会发展状况的积极回应，同时也体现在其自身为实现政策目标而保持的开放性^[33]。为实现政策目标而保持开放性体现在两个方面。第一个表现是SEPs项目类型的灵活性。依据SEPs的目的，EPA共确立了八种项目类型：第一种，公众健康计划。诊断、预

① 42 U. S. C. A. § 16138。

② 环保署的再造目标：第一，将“为更好结果提供灵活性”作为一项政策；第二，环保署采取措施建立伙伴关系，包括推进与公司利益相关者的合作及各利益相关方参与讨论新项目的设计；第三，促进合规而不是禁止违反；第四，推动减少繁文缛节、汇报和文书要求；第五，寻求通过发展新的绩效指标、标准化报告及通过互联网发布信息来改进环境信息的传播。

防和/或补救由违法行为导致的、与人体健康有关的、实际或可预见的对人体健康造成的损害，例如流行病学数据收集和分析；为可能受到影响的人提供医学检查、血液、液体或组织样本的收集和分析，医疗和康复治疗。第二种，预防污染项目。通过“减源”以减少污染物产生的项目。污染预防要求污染量或毒性明显减少。仅仅将污染转移或排放到另一种环境媒介不符合这项要求。第三种，减轻污染项目。减少任何不达标的有害物质释放到环境中，包括适用更有效的过程控制或处理技术、改进减排措施，或更安全地处理现有污染源。第四种，环境恢复和保护项目。这些项目可用于恢复或保护自然环境（如生态系统）和人造环境，例如在同一个生态系统中恢复湿地，保护濒危物种等。第五种，评估和审计项目。这包括预防污染评估、环境质量评估和环境合规审计三类。第六种，环境合规推广项目。其主要是指向受管制社区的其他成员提供培训或技术支持，以确定、实现和保持符合适用的法律和监管要求，并且减少产生、排放或处置超出法定要求的污染物。第七种，应急计划和准备项目。其内容是向州或地方应急响应组织提供计算机和软件、通信系统、化学品排放检测和灭火设备、危险品设备或培训等援助。第八种，其他类型项目。这种类型的项目是指不符合上述任一类型，但是与 SEPs 政策的其他规定完全一致，可以在执行办公室事先批准情况下采用的项目^[34]。

为实现政策目标而保持开放性的第二个表现为 SEPs 项目成立与否的判断规则具有灵活性，即 SEPs 与违法行为之间应当存在“联结性”（Nexus）。为了最大限度地确保 SEPs 遵守联邦宪法和法律的规定并降低使用 SEPs 的随意性，EPA 在政策文件中规定所有的拟议 SEPs 都要与违法行为之间存在“联结性”。虽然这一规定的直接目的是为了降低 SEPs 的随意性，但同时也在一定程度上也实现了 SEPs 的开放性^①。依据 2015 年政策文件^[17] 要求，“联结性”的判断标准包括四项：（1）所有 SEPs 必须体现违法行为与拟议项目之间的足够联系。（2）SEPs 不得与作为执法基础的基本法规规定相抵触。（3）拟议的 SEPs 必须涉及执法行动中的潜在违规行为。该项目必须证明它旨在减少未来可能发生类似的违规行为；降低对公共卫生和/或环境造成的不利影响；或者减轻违法行为对公众健康和/或环境的可能引发的整体风险。^[35]（4）拟议 SEPs 的类型和范围都必须进行具体的描述和定义。没有明确的环境或公共健康效益的项目，不能认定其与违法行为之间存在联结性。

前述的政策开放性和灵活性，使 SEPs 具有传统的环境行政罚款所没有的优势。首先，传统的行政罚款仅对违法行为进行惩罚。但是 SEPs 同时实现了对违法行为惩罚、救济受到损害的生态（环境）以及预防生态（环境）损害三重目标。其次，传统的环境损害救济仅针对实际受到损害的对象，但是 SEPs 扩大了受救济对象的范围^[36]，极大促进了环境正义的实现^[37]。例如波士顿大学 SEPs 案中，EPA 针对波士顿大学地下储油罐泄漏污染查尔斯河（the Charles River）和医学院实验室危险废物泄漏两个违法行为提起诉讼。该案的结案方式中包括了 25.3 万美元罚款和成本为 51.8 万美元的两个 SEPs。第一个 SEP 项目针对造成查尔斯河水水质变差的校园雨水污染。波士顿大学更新了校园雨水控制体系。第二个 SEP 项目要求波士顿大学修复医学院附近的一个土壤含铅量超标、以种植该地区低收入群体和少数民族居民维持生计的食物为用途的社区花园。这项 SEP 的内容要求：在相关基金会的帮助下，由波士顿大学负责治理花园污染^[36]。从案例来看，以 SEPs 替代部分传统环境行政罚款，不仅惩罚违法行为，救济受到损害的生态（环境），同时扩大救济对象范围，最终实现了超越法律要求的效果。

即便如此，国会和 GAO 对 SEPs 依旧存在质疑。为了回应质疑，平衡 SEPs 灵活性与规范性之间的矛盾，EPA 在不同时期的政策文件中对“联结性”均有不同的规定，从整体来看“联结性”

^① 历史上 SEPs 政策 3 次修改文本和 1 次更新文本，对于其类型的规定均没有发生变化，因此，此处对于政策灵活性的阐述主要针对“联结性”的规定内容展开。

的判断标准越来越严格。1991年的文件中将“联结性”仅仅视为违法行为与拟议项目之间的“关系”（Relationship）。除了用词义最广泛的语言界定“联结性”之外，该文件还提供了“垂直”和“横向”两个维度作为界定“联结性”的考虑标准。“垂直接联性”是指一项拟议的SEP能减轻相同污染物对特定环境媒介造成的影响；“横向联结性”是指“特定设备减轻对不同环境媒介的影响或不同设备减轻对同一环境介质的影响”^[38]。这些内容体现了在特殊历史背景下，EPA选择SEPs较大使用范围的政策倾向。1995年的政策文件取消1991年政策的规定，要求“明确”SEPs适用范围并缩小“联结性”的认定范围，主要表现在：第一，1995年的政策文件规定认定“联结性”的参照对象从“违法行为的性质”变为“违法行为”。第二，1995年政策文件明确否定1991年SEPs政策提出的具体观点和“联结性”的一般性判断方法。第三，1995年的文件取消1991年文件中的实例和指导原则，以及模糊不清的用语。随后，1998年的政策进一步将“联结性”的判断标准缩小到“违法行为本身”。随着SEPs政策文件的规范性提升，其相关内容尤其是有关“联结性”要求的判断标准越来越严格。有学者指出“如果‘联结性’的法定基础实际上很弱或者根本不存在，则‘联结性’要求将限制SEPs的利用”^[38]。但这实际上是增强SEPs规范性的必然结果。

因受时代背景影响，SEPs的政策色彩浓厚。SEPs经历了从单纯地为追求良好的环境效果而扩大SEPs的适用范围到依法强化该政策的规范性而逐步明确并缩小政策文件的用语范围以降低政策灵活性的过程。从不同时期SEPs政策文件中“联结性”的规定可以洞察不同阶段EPA针对SEPs合法性质疑的应对策略。这种策略变化实际上反映了EPA在适用法律政策时的权衡与选择，以及将法律政策规范化并合法嵌入环境行政罚款的努力。

四、环境行政罚款替代性履行方式的技术性分析

过罚相当原则是实施行政处罚的法定原则^[39]，其主要反映行政处罚与违法成本之间的平衡关系。环境行政机关在决定对某一具体行政违法行为的处罚方式时，应当着重考虑环境行政处罚与违法行为危害性之间的量化关系。行政罚款要实现违法行为的有效遏制，行政罚款的量要大于或者等于违法行为危害后果的量，否则就会出现逆向激励违法行为的尴尬局面。SEPs以减轻部分环境行政罚款的方式实现了传统的环境行政罚款远远不能满足预防和救济生态（环境）损害的需求。虽然实现了环境行政罚款补救和预防功能，但是也引发了SEPs替代罚款是否减少了进入国库的财政收入以及是否减轻了对违法行为人的经济惩罚，打破罚款与违法行为危害性之间的量化关系的问题。这些问题在本质上涉及SEPs罚款计算和项目资金确定的技术性问题的。

除了主张SEPs不属于行使裁量权的外，GAO反对EPA使用SEPs的另一理由在于：罚款应当上缴联邦财政部。《杂项收入法》（Miscellaneous Receipts Act, MRA）规定“在可行的情况下，政府的官员或代理人均应将接收的政府资金尽快上缴财政部”^①。法院在Sierra Club, Inc. v. Electronic Controls Design, Inc.的判例中确认“所有的民事罚款必须支付给联邦财政部”^②。美国联邦最高法院也在一些案件^{③④}中认定“通过协议将民事罚款支付给一个环境友好项目并不能等同于向财政部缴纳罚款”^⑤。

① 31 U. S. C. § 3302(b)。

② Sierra Club, Inc. v. Electronic Controls Design, Inc.

③ Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Ass'n.

④ Sierra Club v. Chevron, USA, Inc.

⑤ Chesapeake Bay Foundation v. Bethlehem Steel Corp.

基于 SEPs 会减少联邦财政收入的顾虑，EPA 通过政策文件中的“联结性”要求将这一顾虑排除。除了法律另有规定外，如果所指称的违规行为与一项 SEP 之间存在某种关系，则 EPA 将该项拟议的 SEP 作为计算罚款数额考虑因素^[40]。以 DERA 为例，根据 EPA 的资料显示，柴油 SEPs 在特定和解协议中取代其他类型的 SEPs，估计联邦政府每年财政收入的损失低于 50 万美元^[41]。此外，通过审查“联结性”，同样可以避免 EPA 获得不当拨款。只有美国国会有权向联邦机构拨款，EPA 不得接受任何增加、补充或类似于补充其拨款或任何其他联邦机构拨款的项目。所以针对 EPA 或者其他联邦机构已经收到拨款的活动或项目、法律要求联邦政府执行的活动或项目以及由 EPA 既定方案执行或者资助的项目都应排除在拟议 SEP 项目之外^[40]。

美国行政机关确定罚款数额确定因素分为：罚款基础和调整系数。罚款基础是指违法所得收益；调整系数是指除违法所得收益外，法律规定的其他考虑要素^[42]。依据美国《清洁水法》(Clean Water Act, CWA) 的规定，在确定行政罚款金额的时候，行政机关应考虑以下因素：“违法行为的性质、情况、范围、严重性程度，违法者的支付能力、之前类似行为的违法情况、可归责程度、因违法行为的经济获益量以及其他涉及正义的考虑因素”^①。在计算 SEPs 减免罚款数量时最重要的考虑要素包括：(1) 因违法行为产生的经济收益。以 CWA 为例，罚款中纳入违法行为经济收益的目的是平衡正常的经济竞争环境，防止违反 CWA 的违法者获得不公平的优势，并防止其从不法行为中获利^②。正确的经济收益计算应该反映货币的时间价值，即经济收益中必须包括法院通过利率计算出的违法者因违法行为而产生的延迟成本的当前价值^③。在根据 CWA 计算民事处罚时，法院可以依据违法者（“自下而上”的方法）或法定的最高罚款数额（“自上而下”的方法）结合 CWA 法律责任条文中列举的六个因素，调整罚款的起始金额。“自下而上”的方法首先计算违法者因不遵守 CWA 而获得的经济收益，然后根据法院的评估结果向上或向下调整罚款金额，以确定对违法者“违反行为规范”最恰当的惩罚金额。(2) 违法行为的严重性 (Gravity)。EPA 在 1984 年发布罚款执行指导文件^[47]中确定了判断“严重性要素” (Gravity Component) 的因素包括违法行为发生时的固有损害风险和违法行为产生的实际损害。为量化违法严重性的判断标准，EPA 提供了四个要素作为考量因素：违法行为的风险或者危害（判断因素包括污染物的数量、毒性，环境的敏感度以及违法行为的持续时间），規制计划的重要性，从其他途径获取来源数据的可能性（获取数据的来源越少，罚款数额越高），违法者的规模。

违法行为的严重性可以通过行政机关裁量确定，在 SEPs 中通过调整违法行为的严重性部分在罚款中所占比例来减轻罚款金额。EPA 的罚款执行指导文件中明确规定，如果违法者接受额外的环境清理，EPA 可以适当减轻罚款^[43]。虽然 EPA 可以通过调整严重性的比重减少罚款数额，但为了避免 SEPs 造成法律漏洞，EPA 规定 SEPs 中的最低罚款金额应当不少于：(1) 违法行为获取的经济利益加上违法行为严重性 10% 的总和；(2) 违法行为严重性 25%。并且以这两种计算方式中较高的金额为准。这个规则是最低罚款金额限制的一般规则，单行法中可以规定例外情况，例如《减轻住宅含铅油漆危害法》第 1018 条规定“针对非医疗保险覆盖范围的铅基油漆减少或血铅水平筛选项目和/或治疗的 SEPs”^[17]可以降低对被处罚者的最低罚款金额，即罚款仅为违法严重性的 10%。

SEPs 采用超过法律要求的环境补充项目替代部分行政罚款，在形式上出现了“罚不抵过”的情况，但其产生的实际效果远远高于行政罚款本身，并且在理论意义上完全拓宽了环境行政罚款的

① 33 U. S. Code § 1319(g)(3)。

② Allegheny Ludlum Corp. v. U. S.

③ Allegheny Ludlum Corp. v. U. S.

功能维度。传统罚款理论对于罚款的功能定位为报应、惩戒。但是随着生态(环境)损害救济的实践需求,环境行政罚款的恢复和救济功能也逐渐受到重视^{[3][10][44]}。例如在 U. S. v. Atofina Chemicals, Inc. 案中,违法者除了缴纳 190 万美元的罚款外,还要执行总成本为 30 万美元的一项 SEP。这项 SEP 项目要求违法者建立沿河绿道以实现四个目的^①: (1) 减少河水对河岸的侵蚀; (2) 供市民徒步旅行; (3) 作为观察城市水质和湾区水质关系的教育地点; (4) 将沿河绿道与运河沿岸的“绿道公园”相结合,扩大原有公园的面积。

作为环境行政罚款替代性履行方式,SEPs 减轻罚款对于联邦财政的影响较小,同时通过调整罚款金额中的违法行为严重性占比回答了环境行政处罚替代性履行方式中“替代性”的程度如何把握这一问题。SEPs 实质上不违背环境行政罚款的“过罚相当”原则,因而具有技术可行性。

五、结 语

我国司法实践中已经出现用其他方式替代部分金钱赔偿实现生态(环境)损害救济目标的案例,如在连云港市赣榆区环境保护协会与王升杰环境污染责任纠纷中,法院判决被告两年内提供总计 960 小时的环境公益劳动来弥补环境损害赔偿金的不足部分,由连云港市赣榆区环境保护局负责监督和管理该劳务执行^②。“泰州案”中二审法院判令锦汇公司凭借环境保护行政主管部门出具的企业环境守法情况证明、项目竣工环保验收意见和具有法定资质的中介机构出具的技术改造投入资金报告抵扣 40% 的生态(环境)修复费用^③。中华环保联合会诉德州晶华集团振华有限公司案中,原告提出增设大气污染防治设施,经环境保护主管部门验收合格并投入使用后方可进行生产经营活动的诉讼请求,但法院未予支持^④。这些案例有两个相同点:第一,当事人在诉讼过程中寻求通过替代性责任履行方式实现生态(环境)损害救济的效果;第二,在运用替代性责任履行方式过程中,需要行政机关协助对替代性履行方式的效果或者条件进行确认。

我国司法实践已经开始探索替代性履行方式。但是囿于司法裁判的被动性特征以及严格依法裁判的要求,司法机关不是实施替代性履行方式的最优主体。相比之下,“行政机关在整体的法律秩序中享有一定的政策性行动空间”^[16]。通过分析美国经验、总结中国理论,论证嵌入补充环境项目政策,实现环境行政罚款的生态(环境)预防和救济目标具有现实性和可能性。

参考文献

- [1] 张淑芳. 行政处罚实施中违法行为的纠正途径[J]. 法学, 2013(6).
- [2] 张文显. 法律责任论纲[J]. 吉林大学社会科学学报, 1991(1).
- [3] 陈太清. 对行政罚款限度的追问[J]. 江苏社会科学, 2016(1).
- [4] 阎锐. 行政处罚罚款设定普遍化研究[J]. 行政法学研究, 2005(2).
- [5] 最高法. 环保领域存在守法成本高违法成本低问题[EB/OL]. <http://www.chinanews.com/gn/2016/06-02/7891952.shtml>, 2018-01-20.
- [6] 竺效. 反思松花江水污染事故行政罚款的法律尴尬——以生态损害填补责任制为视角[J]. 法学杂志, 2007(7).
- [7] 郗建荣. 松花江污染事件按法律上限只能罚款 100 万元迟到罚单再曝环保法律之尴尬[EB/OL]. http://www.legaldaily.com.cn/misc/2007-01/25/content_524701.htm, 2018-01-08.

① U. S. v. Atofina Chemicals, Inc.

② 江苏省连云港市中级人民法院(2014)连环公民初字第 00002 号。

③ 最高人民法院(2015)民申字第 1366 号。

④ 山东省德州市(地区)中级人民法院(2015)德中环公民初字第 1 号。

- [8] 王毅. “环保最大罚单”能有多大震慑力[N]. 工人日报, 2007-01-26(A03).
- [9] 陈太清. 行政罚款与环境损害救济——基于环境法律保障乏力的反思[J]. 行政法学研究, 2012(3).
- [10] 谭冰霖. 环境行政处罚规制功能之补强[J]. 法学研究, 2018(4).
- [11] 陈媛媛. 最高检通报 2018 年检察公益诉讼工作情况环境公益诉讼办案量大幅提升[EB/OL]. http://www.cenews.com.cn/legal/201812/t20181226_890896.html, 2018-12-26.
- [12] 吕忠梅, 等. 中国环境司法发展报告(2015—2017)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2017.
- [13] [日]南博方. 行政法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [14] 王明远. 论我国环境公益诉讼的发展方向: 基于行政权与司法权关系理论的分析[J]. 中国法学, 2016(1).
- [15] [美]理查德·B. 斯图尔特. 美国行政法的重构[M]. 沈岿, 译. 北京: 商务印书馆, 2016.
- [16] 曹炜. 行政监管中的“规范执行偏离效应”研究[J]. 中国法学, 2018(6).
- [17] United States Environmental Protection Agency Supplemental Environmental Projects Policy 2015 Update [EB/OL]. <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-04/documents/sepupdatedpolicy15.pdf>, 2018-01-13.
- [18] 王贵松. 论法律的法规创造力[J]. 中国法学, 2017(1).
- [19] 胡锦涛. 行政处罚研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [20] 姜明安. 论行政自由裁量权及其法律控制[J]. 法学研究, 1993(1).
- [21] 高秦伟. 论行政裁量的自我拘束[J]. 当代法学, 2014(1).
- [22] 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).
- [23] 王贵松. 依法律行政原理的移植与嬗变[J]. 法学研究, 2015(2).
- [24] 谭冰霖. 论行政法上的减轻处罚裁量基准[J]. 法学评论, 2016(5).
- [25] Herman, S. A. EPA's revised supplemental environmental projects policy will produce more environmentally beneficial enforcement settlements[J]. *National Environmental Enforcement*, 1995, 7.
- [26] Carey, C. D. Negotiating environmental penalties: Guidance on the use of supplemental environmental projects[J]. *Air Force Law Review*, 1998, 44.
- [27] Lawrence, B. Supplemental environmental projects: A new approach for EPA enforcement[J]. *Pace Environmental Law Review*, 1995, 12.
- [28] Zimmermann, M. J. Working with EPA's revised policy on supplemental environmental projects[J]. *Environmental Compliance & Litigation Strategy*, 1995, 1.
- [29] Diesel Emission Reduction. 2008 WL 392752[EB/OL]. <https://1.next.westlaw.com/Link/Document/Full-Text?findType=l&pubNum=1079324&cite=UID%28I3F111020DBA211DC9CE6EA54D6FD7F2B%29&originationContext=graphicalStatutes&contextData=%28sc.Search%29&transitionType=GraphicalStatuteItem>, 2018-01-20.
- [30] [美]马克·艾伦·艾纳斯. 规制政治的转轨[M]. 尹灿, 译; 钱俞均, 校. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [31] [美]理查德·B. 斯图尔特. 环境规制的新时代[A]. 王慧, 编译. 美国环境法的改革——规制效率与有效执行[C]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [32] [美]理查德·R. 斯图尔特. 二十一世纪的行政法[J]. 苏苗罕, 译; 毕小青, 校. 环球法律评论, 2004(2).
- [33] 李龙, 李慧敏. 政策与法律的互补谐变关系探析[J]. 理论与改革, 2017(1).
- [34] Environmental Protection Agency Notices. Final EPA supplemental environmental projects policy issued[J]. *Fed. Reg.* 24796, 1998, 63.
- [35] Environmental Protection Agency Notices. Interim revised EPA supplemental environmental projects policy issued[J]. *Fed. Reg.* 24856, 1995, 60.
- [36] Boergers, K. The EPA's supplemental environmental projects policy[J]. *Ecology Law Quarterly*, 1999, 26.
- [37] Rubin, D. How supplemental environmental projects can and should be used to advance environmental jus-

- rice[J]. *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class*, 2010, 10.
- [38] Kristl, K. T. Making a good idea even better: Rethinking the limits on supplemental environmental projects [J]. *Vermont Law Review*, 2007, 31.
- [39] 杨登峰, 李晴. 行政处罚中比例原则与过罚相当原则的关系之辩[J]. *交大法学*, 2017(4).
- [40] Hutson, B. C. & A. K. Short. The nexus requirement for supplemental environmental projects—The emperor's new clothes of environmental enforcement[J]. *Charlotte Law Review*, 2011, 3.
- [41] Senate of U. S. A. *Senate Report No. 110-266*. U. S. C. C. A. N. 966[EB/OL]. <https://1.next.westlaw.com/Link/Document/FullText?findType=1&pubNum=1503&cite=UUID%28IC64D56C0E7-4111DC84ABA-534C73DF0F7%29&originationContext=legislativeMaterials&contextData=2%28sc.Search%29&transitionType=ReportsRelatedItem>, 2018-01-20.
- [42] 苏苗罕. 美国联邦政府监管中的行政处罚制度研究[J]. *环球法律评论*, 2012(3).
- [43] Office of Enforcement and Compliance Monitoring, U. S. EPA. *A Framework for Statute—Specific Approaches to Penalty Assessments* [EB/OL]. <https://www.epa.gov/sites/production/files/documents/epa-policy-civilpenalties021684.pdf>, 2018-01-16.
- [44] 肖泽晟. 论行政强制执行中债权冲突的处理[J]. *法商研究*, 2011(3).

Alternative Performance Method of Environmental Administrative Fines

LIANG Xiao-min

Abstract: Administrative fines should have both punishment and recovery functions, but at present Chinese administrative fines focus on its penalty function only. The Supplemental Environmental Projects policy is an alternative performance of environmental administrative fines to mitigate some of the environmental administrative fines at the cost of the violators' acceptance of environmentally beneficial implementation projects which exceed the legal requirements. In the process of the emergence and application of Supplementary Environmental Projects policy, there are two opposing positions: functionalism and normativism. From the perspective of functionalism, Supplementary Environmental Projects policy can produce law enforcement effects beyond the legal expectation and achieve the purpose of preventing and relieving ecological (environmental) damage through environmental administrative fines and complete the function of environmental administrative fines. From the perspective of normativism, the policy is confronted with the question of its standardization, legality and technical rationality. Through normative adjustment, policy institutionalization and technical control, it is possible that the system is embedded in environmental administrative fines as an alternative way of performing environmental administrative fines.

Key words: environmental administrative fines; alternative performance method; normalization; policy; technicality

(责任编辑 周振新)