

按日计罚中“拒不改正”的认定标准与适用方法

陈 倩

摘 要:拒不改正作为按日计罚的关键构成要件,其认定标准在实践中并未达成统一。相比于客观结果标准,主客观相结合标准具有范围限定、精细灵活、利益平衡、过罚相当的优势。根据文义解释,拒不改正之“拒”有极强的主观意味,“不改正”则承载着客观内容,二者相互渗透。拒不改正主客观相结合标准的具体适用可以从两个方面展开:一方面,通过行为与结果、主观与客观的融贯,以层次化的认定体系细化成立拒不改正的正向认定标准;另一方面,区分排污者、行政机关和司法机关对不成立拒不改正情形的认定,能够补强反向排除规则。

关键词:按日计罚;拒不改正;主客观双重标准;行政处罚

中图分类号:D922.680.4 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-0169(2023)06-0052-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.20231023.001

一、引 言

环境法中的按日计罚制度因其严厉的惩戒力度,在遏制环境违法行为方面发挥着极强的震慑作用。根据《环境保护法》第 59 条第 1 款,按日计罚的适用需满足四个前提,其中,生产经营者是否存在违法排污行为、是否受到过罚款处罚、是否被责令改正,较易通过对比法律规定或监测记录、行政处罚决定加以明确,而是否构成拒不改正难以通过单纯的事实判断进行认定。学界对按日计罚制度的探讨多集中于按日计罚的法律性质^①、制度适用的行为类型^②、计罚数额的确定^③等问题,对拒不改正具体认定的关注度严重不足。

排污者的行为能否被认定为拒不改正,是能否对其施以按日计罚的关键前提。《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》(以下简称《办法》)第 13 条明确了两种拒不改正情形:一是责令改正违法行为决定书送达后,经复查发现行为人仍继续违法排污;二是拒绝、阻挠行政机关复查。其中,拒绝、阻挠行为直接体现行为人主观恶性,将其认定为拒不改正自不必说。问题在于认定继续违法排污为拒不改正时,是否需要纳入主观评价因素,相关法律法规并未予以明确。仅以客观上的继续违法排污为准而不考虑主观要素,即认为排污者拒不改正违法行为径行启动按日计罚,显然不

作者简介:陈倩,上海财经大学法学院博士研究生,cheerily@163.com(上海 200433)

① 参见吴宇:《论按日计罚的法律性质及在我国环境法上的适用》,《理论月刊》2012 年第 4 期;杜殿虎:《按日计罚性质再审视——以法解释学为解释视角》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2018 年第 5 期。

② 参见鄢德奎、陈德敏:《〈环境保护法〉按日计罚制度适用问题研究——基于立法与执法视角》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2016 年第 6 期;帅清华:《我国按日计罚的反思与重构》,《内蒙古社会科学(汉文版)》2013 年第 5 期。

③ 参见徐以祥、梁忠:《论环境罚款数额的确定》,《法学评论》2014 年第 6 期;张抗:《我国按日连续处罚与加处罚款的关系考察及其重构——基于行政过程论的视角》,《甘肃政法大学学报》2022 年第 5 期。

利于排污者权利保障和制度目的的实现，有违公平原则，实践中也存在许多不单以复查时的客观排污行为存在而认定排污者拒不改正的例证。为了解决对拒不改正正在认定和适用上的混乱，如何解释拒不改正的规范意涵，并建立一种可供操作的认定体系和适用准则，成为值得深入探讨的重要问题。

二、实践中的两种认定标准：客观唯一标准和主客观双重标准

（一）对“拒不改正”的认定以客观改正结果为准

行政机关或司法机关在认定排污者行为是否构成拒不改正时，不考虑主观因素而仅采取客观标准，即客观唯一标准，只要客观上继续违法排污就认定为拒不改正。为了操作便利，此种客观标准往往进一步以改正结果为导向，即客观结果标准，即使复查时并没有违法排污行为，只要监测结果超量超标，就认定排污人拒不改正。例如在“温州市亿联装饰材料有限公司与温州市生态环境局、苍南县人民政府行政处罚纠纷案”中，原告称其由于整改时间不足，尚未实现整改目标，复查期间原告处于停产整改状态，应执法人员要求并为了配合监测采样而临时开动机器，采样结束后立即停止生产。但监测报告结果显示，排放仍超过相关标准，温州市生态环境局便据此认定原告存在拒不改正超标排放大气污染物的行为，决定对其实施按日连续处罚。法院认为，被告行为属于拒不改正的情形，无需确认期间每天的违法情况^①。本案中，排污者排放浓度在复查时较初次抽样检测时下降了48%，表明企业为整改已经付出相应努力，但根据客观结果标准，只要复查结果不达标，就仍属于拒不改正。

很多情形下尽管相对人行为上有整改，排放污染物的超标程度有所下降，但据此认为不属于“拒不改正”情形的理由并不能获得法院支持。例如在“肇庆市金海源生物科技有限公司与肇庆市环境保护局等行政处罚纠纷案”中，原告诉称其不构成拒不改正，因为采取的一系列改正措施，使烟尘排放浓度下降了85%，只是由于窑炉工艺受限，不可能在复查期限内完成整改。肇庆市环境保护局则认为，“拒不改正”是指未按要求立即停止违法排污行为，复查时仍在继续违法排污，排污者是否“拒不改正”以复查时的排污状况为准，生产经营者在期间内排污状况和生产状况如何，均不影响计罚。一审法院和终审法院都认可了被告实施按日连续处罚的合法性与正当性^②。

在客观结果标准下，无论相对人是否积极整改、主动配合，只要复查结果显示不达标，即构成拒不改正。在“四川双龙实业有限公司、资阳市生态环境局行政处罚纠纷案”中，原告称其为履行改正义务积极整改且整改很有成效，排污浓度值只有初查值的一半。原告在公司有效在线监测监控结果显示指标合格的情况下，主动报告整改结果，并邀请原市环保局前来检查，检查时由于水量未达到排放线，被告于上午未能成功取样，原告便抓紧生产直到水量达到排放线，但被告根据复查结果，确认原告仍继续超标排放生产废水，属于拒不改正。一审法院明确指出：是否构成拒不改正，主要看改正结果，即是否仍继续违法排放污染物，虽然原告生产废水的浓度值有所降低，但复查时仍不达标，属于继续违法排放污染物的情形^③。原告上诉后，终审法院虽然作出了撤销判决，但并未否定拒不改正的客观结果认定标准^④。

^① 参见浙江省温州市鹿城区人民法院（2019）浙0302行初115号行政判决书。

^② 参见广东省肇庆市鼎湖区人民法院（2016）粤1203行初33号行政判决书；广东省肇庆市中级人民法院（2016）粤12行终107号行政判决书。

^③ 参见四川省资阳市雁江区人民法院（2019）川2002行初1号行政判决书。

^④ 参见四川省资阳市中级人民法院（2019）川20行终23号行政判决书。

对“拒不改正”的认定, 仅以客观超标结果为准, 而不考虑主观因素的, 在实践中占据多数。

(二) 对“拒不改正”的认定采取主客观双重标准

与客观结果标准相对, 主客观双重标准不仅考虑客观层面的违法排污, 还关注排污人的主观改正态度、与行政机关的配合程度等主观因素。“鞍山开发区热力中心与鞍山市铁西区环境保护局行政处罚纠纷案”中, 一审法院以被告对原告主观上是否属于“拒不改正”、是否符合“拒不改正”的判断标准、原告积极整改后仍超标排放是否适用“按日连续处罚”等问题未予充分考量, 而作出撤销判决。一审法院认为, 拒不改正是对排污者履行改正义务情况的一种兼顾主观与客观的评价标准, 通过被告对原告锅炉的监测和复检以及第三方检测的结果可以看出, 原告已对其锅炉进行了整改。本案原告被责令改正后立即着手检修、改造, 并在整改取得成效后主动申请再次监测, 直至复检前, 原告已尽整改和达标排放努力。根据行政处罚的基本原则, 对于原告经过积极整改并取得显著效果的, 应不宜直接适用“按日连续处罚”。如果直接适用, 不但无助于大气安全的应急保障, 也势必与合理、公平公正、罚责相当原则相悖^①。二审法院认为, “不改正”是客观上造成的结果, 而“拒不”则表明其主观上的抗拒状态, 即使排污者存在未能按期完成改正义务的结果, 也应考察其主观上是否存在拒不履行的情况, 只有主客观条件同时满足, “拒不改正”方能成立, 并可对排污者施以按日连续处罚, 如果排污者确已着手努力改正而未收改正之效, 不应视为“拒不改正”而武断地适用按日连续处罚^②。

同样, 在“辉县环保局与天心种业分公司行政处罚纠纷案”中, 法院也考虑了原告积极整改的主观因素。原审法院认为, 原告在河南省环境保护厅立案查处后, 一直积极努力减少猪的存栏数, 减少污水排放, 并取得了积极的进展, 在省环境保护厅规定的期限内提前半年彻底消除了污染, 行政处罚应当考虑相关因素^③。又如“启东市吕四港镇一浪春浴室与启东市环境保护局行政处罚纠纷案”, 一审法院认为, 原告已通过整改使用天然气而减少废气排放, 其主观上认识错误并在行动上切实整改, 应予以肯定。二审法院进一步认为, 原告存在超标排放的违法行为, 被发现后根据启东环保局的要求积极整改, 这是一浪春浴室对环境保护义务的履行, 体现了一浪春浴室对违法行为的纠错态度, 可以作为对其违法行为从轻处罚的情节^④。在“三亚崖城恒河包装制品厂与三亚市崖州区生态环境局行政处罚纠纷案”中, 法院认为, 原告在生产中造成了极短期的超标情况, 非正常天气、非正常原因、非正常生产所造成的环境污染及社会影响程度有限, 违法行为及后果较轻, 且在被查处过程中能主动配合积极整改, 实时自动监测污水排放情况, 纠错态度好, 处罚过重不利于该公司的可持续发展。被告作出的按日连续处罚与原告违法行为所产生的后果, 以及积极整改和纠错态度不相当, 处罚显然不当^⑤。

三、主客观相结合标准的选择

(一) 客观唯一标准的适用局限

按日计罚以排污者拒不改正行政机关责令改正之内容为前置条件, 责令改正作为五大类行政决定的一种^[1], 是行政机关对相对人所课的作为或不作为公法义务。仅将客观改正结果作为拒不改正

① 参见鞍山市千山区人民法院(2020)辽0311行初27号行政判决书。

② 参见辽宁省鞍山市中级人民法院(2020)辽03行终144号行政判决书。

③ 参见河南省新乡市中级人民法院(2016)豫07行终41号行政判决书。

④ 参见江苏省南通市中级人民法院(2019)苏06行终63号行政判决书。

⑤ 参见海南省三亚市中级人民法院(2020)琼02行终30号行政判决书。

要件的认定标准，而不论改正意愿、改正程度，有忽视相对人为履行行政义务所作的整改努力之嫌，在适用中容易产生诸多问题。

1. 入罚基准被不当压低。客观改正结果标准因其适用上的便捷性被广泛运用，排污者违法行为的持续或超标超量结果的存在，都可以直接成为认定继续排污的事实，只要客观上排污者继续排污，就视为拒不改正，无需考察其他任何因素。此种认定标准极大拓宽了处罚范围，使得按日计罚的滥用成为可能，客观改正结果本身并不能说明排污者拒不改正。按日计罚以罚款的方式科处相对人以高昂经济负担，应当谨慎适用，入罚基准过低不利于相对人权利保障。

2. 单纯以结果为导向易造成认定标准僵化，产生执行风险。对行政机关来说，客观改正结果标准在适用中的有效性大大降低了按日计罚的适用难度，无论排污者是否采取了改正措施，是否改善了违法行为，只要结果显示违法就可以对其施以按日计罚。僵化适用客观结果标准，有时确实有一定效果，但也容易出现一刀切式的执法后果。一方面，苛刻的义务负担会加大排污者的守法难度，过重的处罚力度将打击排污者的治污积极性。另一方面，行政机关以罚代管的执法方式可能因权力扩张产生执行风险，同案不同罚或不同案同罚都将导致相对人丧失对公权力的信赖，损害执法权威。

3. 单一量罚因素难以为排污者的合理行为辩护，只能诉诸程序性问题作出撤销判决。如“安徽中粮生化燃料酒精有限公司、蚌埠市环境保护局行政处罚纠纷案”，该案原告以复查时氨氮达标为由，认为被告所作的按日计罚决定无事实和法律依据。针对复查时新增污染物浓度超标问题，被告辩称两次检查均有超标排放废水的行为，因此原告属于拒不改正。一审法院判决驳回原告诉讼请求，而终审法院将对实体违法行为的认定转移至对监测数据真实、合法性判断，被告最终因无法证明采样容器是否符合标准、采样的人员是否具备法定资质而承担了败诉的法律后果^①。同样，在“广西贵港市昌翔木业有限公司与贵港市生态环境局行政处罚纠纷案”中，终审法院以行政机关依据不具备相关监测资格人员作出的监测报告作出处罚决定为由，作出撤销判决^②。

4. 机械执法容易导致过罚失当。客观唯一标准并不重点考虑排污者的主观心理，仅依据结果认定行为性质，且在出现新增污染物等复杂情形时难以有效应对，具有机械执法倾向。该种认定标准对表现为主观整改意愿的行为以及整改能力、整改期限都听而不闻，不仅有可能因忽视拒不改正的轻重问题而出现处罚过当，还会产生避法空间，为排污者以投机方式规避监管创造条件，导致处罚过轻。

（二）主客观双重标准的相对优势

1. 限定处罚范围，确定出罚基线。为限定按日计罚的适用范围，在以客观标准确定入罚基线的时候，还需要以主观改正因素作为出罚基准。一方面，体现主观意愿的改正行为以及切实有效的改正措施，应当被赋予抗辩按日计罚适用的功能。另一方面，在法律对排污结果违法与排污行为违法作了不同禁止性规定的情况下，排污者仅停止违法行为，有时不能达到适法性要求，还应作出具有积极内容的改正行为。只有排污者对违法行为的改正程度与按日计罚的惩处力度成同向增减正相关，才能真正发挥按日计罚弥补环境公益损害的作用，改善为罚而罚的适用困境。

2. 在保证必要震慑的基础上，提高认定拒不改正的灵活性。在认定拒不改正时考虑主观因素，并非舍弃客观标准的固有优势，而是使主客观标准作为共生变量，弥补立法上的粗疏，共同专注于纠正违法行为。主观过错要件认定的困难及其对行政效率的影响，是导致实务界采取结果责任的重要原因^[2]，心理因素的加入表面上增加了行政执法负担，不利于保证执法效率，但主客观因素合理的量比关系，能有效消减标准僵化带来的负面冲击，“建立更为精细化的梯度化证明标准体系”反

^① 参见安徽省合肥市中级人民法院（2016）皖01行终333号行政判决书。

^② 参见广西壮族自治区贵港市中级人民法院（2020）桂08行终65号行政判决书。

而能够减轻适用荷载^[3]。此外，将主观标准纳入拒不改正的认定过程，并不会因为适用弹性加大而滋生恣意裁量的运作空间，相反还有助于行为要件和结果要件的地位复归，将主客观认定标准融入行为与结果阶层，形成层次化的认定体系，制约权力膨胀和自由裁量权的滥用。

3. 消除相对人的适法风险，实现多元法益平衡。客观唯一的量罚标准最应受诟病之处，在于相对人方存在较高的适法风险。当排污者已经尽力整改但复查结果仍不达标时，无法寻得有效途径避免颇为严厉的处罚，在按照行政命令整改却仍要承担受罚风险的情形下，排污者的合法权利将无法得到保障，有违按日计罚制度的设立目的。考虑主观因素即回归督促企业履行改正义务的初衷，在制度震慑性与处罚宽缓性之间寻求平衡，实现环境公共利益与相对人权益的均衡保障，达到总体效益最优。

4. 解决过罚不当的制度隐忧。按日计罚制度是立法为了体现过罚相当原则，对环境行政处罚作出的重大调整^[4]，《规范环境行政处罚自由裁量权若干意见》将“过罚相当”“重在纠正”“综合考虑”“量罚一致”“罚教结合”，一并作为处罚原则，要求行政机关合理把握裁量尺度。新《生态环境行政处罚办法》与《行政处罚法》第5条保持一致，在第41条中明确规定，行使行政处罚自由裁量权，必须综合考虑“当事人的主观过错程度”“当事人改正违法行为的态度和所采取的改正措施及效果”。按日计罚必须在自由裁量的限度内符合过罚相当原则，只有坚持主客观双重标准，综合考虑量罚因素，才能更加符合等量报应原理。

四、文义解释下拒不改正的主观方面与客观方面

（一）主观方面：拒不改正之“拒”

拒不改正的主观方面主要考察行为人应受谴责的心理状态。从违法心理机制着眼，按日计罚是“通过保持违法成本适度高于守法成本的利益格局，威慑潜在的行为人于理性权衡中主动履行法定义务，从而有效预防现实违法的发生”^[5]。从文义上看，“拒”指主观上的拒绝、抗拒状态，表现为故意的拒绝、拒斥行为，“拒不”二字表达的是排污者在收到责令改正决定书并知晓拒不改正后果的前提下，有违拒心理和排拒行为。在《办法》明确规定的两种拒不改正认定情形中，拒绝、阻挠复查的行为模式，以积极的抵抗表达着主观之“拒”，但并未对违法排污的拒命表现作出规定。要使违法排污与拒绝、阻挠复查在主观可责难性上具有一致性和同质性，就需要为违法排污的行为模式附加以“拒”之主观考量。就拒不改正行为整体而言，主观之“拒”是启动按日计罚之必须，即只有排污者拒绝纠正违法排污行为，才能被认定为拒不改正，对其施以按日计罚。但这并不说明拒不改正的主观过错只能作为定罚要件，而无法成为罚责要素，行政处罚中的主观过错也可以在量罚中被二次评价^[6]，作为确定罚款数额的裁量因素，强调惩戒性。

违法排污行为表达主观之“拒”的行为模式有两种，一是以不作为方式表现主观放任，不理睬行政命令而消极反抗改正；二是以作为方式表现主观投机，为了达到不改正违法行为的目的，积极采取手段规避检查。可见，此种行为模式中的行为人主观恶意大，且不可能存在过失情形，只能表现为主观故意。为了严格处罚恶意的义务不履行或恶意的权利行使，拒不改正的认定在主观层面应当同时满足恶意要素和明知要素，前者指明知有受按日连续处罚的风险，后者指故意不改正、不作出改正努力。

“‘恶意’的认定并不是真的非要去探究行为人的内心想法，而是要靠客观证据来证明，即基于客观事实得出结论。”^[7]由于主观心理要素难以查明，往往需要设置客观化依据，以外化的行为表现进行推定。盖因排污行为的违法性已由具体行政行为确证，由监测产生的事实认定争议或程序性问题可通过行政复议或行政诉讼救济，按日计罚拒不改正的主观考量因素，首先仅需要保证责令改正

决定的制定程序合法、记载内容正确且经合法程序送达至相对人，即可认为其明知不改正可能受到按日连续处罚。根据经验法则的一般规律，排污者在前述明知前提下，故意不改正而持续违法或违法状态延续，就可以推定其主观上存在恶意，满足拒不改正在主观方面的构成要素。

需要注意的是，主观恶意的存在不必然以追求自身经济利益为目的，避免公益民生企业以此为由抗辩出罚。此外，通过主观判断推定拒不改正成立时，应当允许相对人反驳推定。

（二）客观方面：拒不改正之“不改正”

“不改正”指客观上不纠正错误、不改过向正，表现为具体的不改正行为，包括积极的抗拒行为或处于消极的不改正状态。拒不改正的客观方面主要关注行为人的行为表现，即排污者是否有改正行为，是否按照行政命令的要求、在改正期限内纠正违法行为，改正行为是否达到勤勉、必要、适当的标准。根据《办法》，拒绝、阻挠复查的行为可以被推定为拒不改正，而对于违法排污的行为尚需进一步判断。

首先，客观上没有改正行为，应当直接认定排污者拒绝履行行政义务，构成拒不改正；但有改正行为，并不一定当然不属于拒不改正的客观表现，还要具体考察改正行为的实施程度是否构成不完全履行。借用民法学界对实际违约行为的不履行和不完全履行的分类，不完全履行的排污者虽有改正行为，但需要存在履行上的重大瑕疵，才能被认为是对抗行政命令，属于拒不改正的情形。其次，结合相对人的改正能力和主观心理，如果排污者有改正能力，并故意未在合理期限内适当、完全履行，则应认定其怠于履行、拖延履行改正义务，属于拒不改正情形。最后，如果排污者在合理期限内未适当履行、未按行政机关的要求履行改正义务，则应认定其属于拒不改正情形。这是在改正方式上对相对人提出的适当履行要求，即排污者的改正措施必须具有必要性、充分性，力使改正行为达到勤勉履行义务的要求，否则即使排污者有改正行为，也会因为其改正措施与改正能力不匹配或改正态度不端正，而被判定为履行不当或履行不足。此外，根据《行政处罚法》第59条、《生态环境行政处罚办法》第56条和《办法》第9条，责令改正违法行为决定书应当载明责令立即改正的具体内容和拒不改正可能承担按日连续处罚的法律后果。排污者故意对行政机关所要求的改正内容选择性履行、部分履行，即是对限制手段或禁令手段的抵抗，应当认定为不完全履行，适用按日计罚。

应当注意的是，按日计罚的法律性质决定了排污者的改正内容，影响着拒不改正的客体。学界对按日计罚的法律性质存在“秩序罚说”“执行罚说”和“混合说”三种不同认识。秩序罚说视角下的拒不改正，违反的是禁止违法排放的义务，着眼于过往违法行为，按日计罚的执行罚外观并不影响其作为行政罚的性质^[8]。执行罚说则认为，拒不改正违反的是限期治理的改正义务，而非环境法强制性义务。混合说视角下的拒不改正是对双重义务的违反，具有执行罚之“外观”，兼具行政处罚之“内涵”^[9]，在解释论上应同时涵摄“直接禁止”和“限期改正”两重规范结构，前者违反的义务类型为消极义务，可以抽象为“按日计罚—违法行为改正”的秩序罚模式，后者违反的则是积极义务，抽象为“按日计罚—改正令的执行—违法行为改正”的执行罚模式^[10]。

本文更倾向于认为按日计罚制度是非典型的行政处罚，赞同将其定性为“具有行政强制执行性质的行政处罚”^[11]，“学理上乃属于将‘执行罚予以行政处罚化’，亦即将本质上属于执行罚的形式，透过法律规定，拟制为‘行政处罚’”^[12]。按日计罚实际揭示了环境规制逻辑由结果主义到过程主义的转变，表达了行政处罚对义务违反者义务执行的适法性要求。因此，拒不改正的客观方面，首先是对责令改正这一行政命令的违反，其次是对违法排污行为的不改正，主要功能在于对环境违法行为进行惩戒并予纠正。有学者通过行政过程论解释此种违法行为的复合特性，在按日计罚这个行政过程的第三阶段，排污者在被责令改正后，没有改正行为的，既违反了改正义务，其持续违法行为同时触犯了相关法律；而在行政机关已经作出具有积极内容的行政命令的情况下，排污者不仅需要

停止违法行为，还被赋予了额外的作为义务，未履行或未完全履行即是对该改正义务的违反。从这个意义上看，排污者只要未改正完成，按日计罚的制度目的就无法实现，但究竟如何最大化发挥按日计罚的制度效能，又不至于处罚畸重或使违法排污者逃脱处罚，还需要对主客观相结合标准具体的适用方法展开分析。

五、主客观相结合标准具体适用方法的展开

（一）正向判断：兼具行为与结果的认定方式

拒不改正要件在按日计罚制度中的功能发挥，主要通过将主客观双重标准融入行为与结果的认定过程来实现，纯粹的结果标准无法独立存在，必须以行为为基础和前提^[13]，结果标准并非只关注结果而完全忽视行为，同理，适用行为标准的基本前提是存在违法行为未被纠正或生态利益受损状态未被消除之结果^[14]。在行为与结果并重的基础上，确定按日计罚的最低入罚界限，就要利用主客观双重标准进行规范性评价和价值评价，并根据事实关联判断拒不改正成立与否，使按日计罚达到相当性判断标准。在现有规则体系下，通过行为与结果连结主客观因素，就是对客观行为、客观结果和体现主观因素的行为进行科学组配、层次划归，结合相对人的整改能力、行业特点、违法行为的危害性大小等因素进一步调整处罚范围（如表 1 所示），充分实现对拒不改正的全面认定。

表 1 主客观标准下行为与结果的层次性要素

客观行为		客观结果		主观
违法排污	有整改能力，未采取整改措施	怠于履行、拖延履行	不看结果	消极放任
		超标超量排污		置之不理，投机规避
		逃避监管方式排污		
		排放法定禁止污染物		
		排放危险污染物		
	有整改能力，采取整改措施	未按要求改	结果未达标/行为不合法	积极勤勉
		按要求改，完全履行	结果达标，行为合法	
			仍未达标，明显改善	
	无整改能力，采取必要措施	按照要求勤勉履行	仍未达标，有所改善	
		代履行	无需看结果	
申请延长期限				
拒绝阻挠	直接认定为拒不改正			主观推定

表格来源：作者自制。

虽然《办法》第 5 条仅明确了对四种行为可以施以按日计罚，但结合新《生态环境行政处罚办法》第 8 条规定的行政处罚种类，及《环境保护法》《海洋环境保护法》《大气污染防治法》《固体废物污染环境防治法》等相关法律的禁止性规范，无证排污、未批先建排污等行为可纳入“其他违法排放污染物行为”，《环境保护法》第 59 条第 3 款还授权地方性法规可以按需增加按日计罚的违法行为种类。而作为基础性行政行为的行政命令有救济功能，目的是让行政相对人的行为恢复到法律规定的状态，并不增加额外的义务^[15]。直接禁止类行政命令在首次行政处罚作出时，直接指向环境法律规范预设的潜在生态环境损害，复查发现排污者无正当理由未停止违法行为继续排污的，推定其主观存在恶意，不再考虑行为能力、客观结果，直接认定为拒不改正并施以按日计罚。

与直接禁止类行政命令不同，对于限期改正类行政命令，在认定排污者是否构成拒不改正时，首先应当考察排污者有无改正能力、主观改正态度如何，再看排污者客观上是否有改正行为、改正

行为是否符合要求、是否积极配合执法，最后再根据整改行为的客观结果，结合已知信息和规范依据，确定改正义务履行的标准，完成正向判断过程（如图 1 所示）。

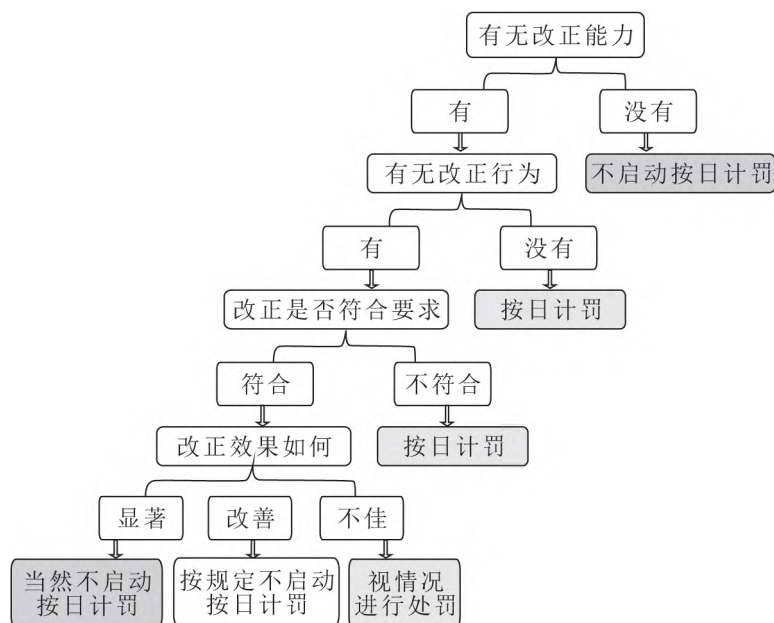


图 1 限期改正类行政命令拒不改正的认定

1. 在排污者有整改能力而未采取改正措施的情况下，排污者主观上如果对行政命令是消极放任、漠视不理的态度，则客观行为就会表现为怠于履行、拖延履行或消极不履行，继续实施违法排污行为；排污者如果主观上有投机侥幸心理，则客观行为就会采取积极规避的策略，以逃避监管的方式变相拒绝履行。上述情形由于排污者并未采取改正措施，无改正的意思，主观恶性较大，因此无须考察客观改正结果就可以认定其行为属于拒不改正，“其规范意旨在于对不法行为拒不改正、继续或连续违法者加大处罚力度，从而达到遏制违法行为的目的”^[16]。只要排污者不履行行政义务继续违法排污，或有利用欺骗伪造手段误导检查的行为时，均可以严格适用按日计罚。

2. 在排污者有改正能力并已经采取改正措施的情况下，不能直接排除适用按日计罚，还应结合主客观因素具体认定，即排污者主观上是否积极勤勉，客观上是否按照行政机关的要求改正。当主观层面无法达至勤勉标准时，客观行为就会以不完全履行的方式体现，如采取超常规措施、临时措施致使改正效果达不到预期，或选择性地改正、部分改正。当排污者主观上尽力改正，客观改正措施妥当，并达到了积极勤勉的要求时，如果将主观因素作为定罚要件，在复查监测结果仍未达标的情况下，则不能认为排污者拒不改正。但从行政过程的动态视角考察，按日计罚所处罚的拒不改正行为与之前受到罚款处罚的违法行为分属不同阶段，先前应受处罚的违法排污行为具有主观可责性，而作为一个整体，此种主观可责性由于违法行为的连续性或违法结果的持续性，为后续拒不改正行为所部分继承，因此，即便主观可责性有所降低，但并不能被消除，仍应受处罚。而此时的违法构造显然因行政过程流动有别于一般的环境违法行为，法律评价规则依然需要落入按日计罚的处罚框架，只是不再将主观因素作为定罚要件，应当根据行为造成的危害后果在行政自由裁量范围内适用其他处罚，在结果上有消除或者减轻环境危害效果的，依照《生态环境行政处罚办法》第 43 条从轻或减轻处罚。由此，改正行为本身的主观状态作为确定计罚数额的裁量因素，被置于量罚构造中进行二次评价，如此处理既能够有效实现按日计罚的制度设立目的，及时救济受损环境公益，

还能避免环境违法免于处罚的尴尬处境。“按日计罚的设计初衷是致力于打击持续性和反复性的行政违法行为”^[17]，尽管排污者主观并未“拒不改正”，但客观上造成了环境危害后果的，根据目的解释也应当进行处罚，改正行为本身的主观状态就被进一步划归至责任范围要件。

3. 如果排污者欠缺改正违法行为的能力或因客观原因不具备改正条件，则需要根据具体情况进行判断，不能一味苛责排污者整改。当排污者主观上虽有改正意愿但由于技术水平、工艺要求等可解决的客观条件所限无法达到改正要求时，行政机关应当根据行业特点或依相对人申请适当延长改正期限，或允许排污者以代履行的方式进行整改，再根据整改效果确定是否启动按日计罚。而当出现排污者无法达至改正要求的原因是难以解决的问题时，行政机关应当直接作出查封扣押或停产停业决定。

考虑到有些民生项目易陷入履行不能之困，无法或不宜采取停产、限产措施，在治理改造期间不可避免地产生排放。如“自然之友与安庆皖能中科环保电力有限公司大气污染责任纠纷案”中，被告超标排放原因系标准提升，被告公司因服务于公益，不能通过长时间停止运行或停产改造的方式实现设备彻底升级改造，只能边运行边改造。被告公司从落实责任、改造设备、优化环保设施运行管理等方面采取了一系列措施，但全面技改后仍不能持续稳定达标排放^①。如果此类违法排污行为的复查结果显示超标，不启动按日计罚。

4. 无故拒绝、阻挠行政机关复查，虽然只能说明排污者有抗拒执法的主观心理，不能确证客观违法排污事实是否存在，但可以“依据法律从已知事实推论未知事实、从前提事实推论推定事实所得出的结果”^[18]，从排污者拒绝、阻挠复查的基础事实推定排污者未履行改正义务，间接认定继续违法排污事实存在，从而降低对行政机关的证明要求，直接认定为拒不改正，适用按日计罚。

(二) 反向排除：不构成拒不改正的情形

《行政处罚法》第33条第2款和新《生态环境行政处罚办法》第42条明确规定，当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。行政处罚应适用责任主义已成为行政法学界的一般共识^[19]，行政处罚法的修改进一步表明，“责任主义应成为行政处罚的基本原则之一，它不仅在行政处罚的构成上具有意义，而且在行政处罚的轻重上具有意义，它不允许超出行为人的责任上限予以处罚，但在责任范围之内，可以考虑主观状态的差异、违法情节等因素决定处罚的轻重”^[20]。主观违法要素的加入，意味着必须允许相对人“自证清白”，更印证了主客观相结合标准的正当性，如果采取客观唯一标准，则无该条款适用余地。

1. 排污者对不属于拒不改正的证明。《办法》第11条规定排污者在复查前可以向处罚决定作出机关报告改正情况。但报告改正情况是任意性而非强制性义务，不影响复查及其结果，甚至主动邀请检查、申请复查的行为也不足以说明其主观改正意愿。排污者还需要提供切实证据以证明如下事项：一是排污者已经按照行政机关的要求采取科学合理措施尽力改正，主观层面达到勤勉标准；二是排污者的改正措施已经取得显著效果，违法排污程度显著减轻。在“北京升华电梯集团有限公司与北京市顺义区环境保护局行政处罚纠纷案”中，原告通过整改使原来的总磷排放5.65mg/L(标准0.3mg/L)达标，总氮排放由38.4mg/L下降至17.6mg/L(标准15mg/L)，但新增污染物氨氮排放量超标^②。通过初查和复查检测结果对比，可以说明原告确有积极整改行为，并已取得一定成效，不能根据新增污染物和对标准的机械适用，笼统认定排污者存在拒不整改的事实；而且原告在接到整改通知书之后，将主要污水排放源的员工食堂关闭，并委托第三方抽取污水进行委外处理^③，排污者的整改努力应予充分肯定。在排污者已经说明整改情况并提供了不成立拒不改正的证

① 参见安徽省安庆市中级人民法院(2018)皖08民初37号民事判决书。

② 参见北京市顺义区人民法院(2019)京0113行初159号行政判决书。

③ 参见北京市顺义区人民法院(2019)京0113行初143号行政判决书。

据时，不宜适用按日计罚。

当根据行业特点导致排污者履行不能时，排污者应当提供证据或邀请专家证人进行说明。例如在“重庆市永川区明华建材厂诉重庆市永川区环境保护局处罚案”中，被告对原告无证排污的环境违法行为经先后四次复查，发现原告仍在生产并向外环境排放污染物，据此认为原告已构成“无证排污拒不改正”，作出按日连续处罚决定。原告称其在收到被告下达的整改决定书后立即停止了生产，但是因烧结砖瓦是一种特殊的流程作业，已经生产装进了砖窑内的半成品生坯砖不可能立即熄灭，即使外面停止了生产作业，砖窑内的生坯砖仍需要一段时间才可能完全熄灭^①。行政机关和司法机关应当对此类排污行为导致的超标结果全面考虑，慎重适用按日计罚。

此外，行政机关作出按日计罚决定的主要根据是复查结论，当监测数据有误差导致复查结果不当，或因采样点、采样方式不合理而致监测结果存疑时，排污者可以提供相反证据推翻该监测报告结论的正确性。

2. 行政机关对不构成拒不改正的认定。从行政机关的角度看，《办法》第12条第1款和第14条明确了按日计罚的适用规则，行政机关复查时发现排污者具有拒不改正情形的，可以对其实施按日计罚；已经认定为拒不改正的，应当再次作出责令改正违法行为决定书并送达，并再次进行复查，重启下一个按日计罚。可见，行政机关对首次复查时是否启动按日计罚具有自由裁量权，而“对行政自由裁量的审查控制，在很大程度上需要通过行政系统内部的监督和校正机制来进行”^[21]。就按日计罚而言，行政执法“三项制度”中的法制审核更为关键，因此，需要“藉由重大执法决定法制审核制度，对行政处罚的合法性、适当性问题进行事前把关，从源头上预防行政处罚权滥用及权力寻租现象，提升行政处罚的实效性”^[22]。

《办法》对排除适用按日计罚的规定，限于复查时排污者已经改正或者已经停产、停业、关闭的情形，属于对当然不适用按日计罚的重申，但并未给出具体的认定标准。对拒不改正定罚规则的运用，需要在普遍适用性和可操作性要求下，明确可以不予启动按日计罚的基准，设置拒不改正不成立的标准。《南京市环境保护部门对排污者超标准排放污染物实施按日计罚的意见》（宁环规〔2015〕3号）列举了三种可以不进行按日计罚的情形，《北京市生态环境系统行政处罚自由裁量基准》（京环发〔2019〕22号）也规定了可以不予按日连续处罚的具体情形，有极强的参考价值。综合来看，通过具体规定污染物超标种类数减少比例、污染物超标倍数、污染物再次超标倍数下降比率、新增污染物超标倍数上限比率，不仅可以计算排污者违法行为的改正程度，量化不适用按日计罚的认定规则，还能根据污染物超标种类数、超标倍数或排放浓度、超标因子的权重比例，确定结果改善效果，为酌情处罚提供适用准则。

3. 司法机关对不成立拒不改正的认定。对以拒不改正的认定为争议核心的案件，司法机关主要通过行政机关的有恶意证明和行政相对人的有措施证明、措施有效证明进行裁判，综合考察行政机关的定罚过程、处罚依据和裁量基准，以及行政相对人的整改能力、具体改正情况和影响改正结果的客观因素等。先由行政机关证明相对人存在违法排污事实，在受到行政处罚并知晓不改正后果的前提下仍未改正，“认定行为人的主观过错只需从客观证据出发，依循经验法则进行推论”^[23]。然后由相对人提出反证事实，对相对人的证明要求在低于刑事诉讼的“排除合理怀疑”和高于民事诉讼的“高度盖然性”的证明标准之间，基于个案情况具体确定，如果反证力度达不到“足以证明”要求时，必须承担举证不力的不利后果，相对人就必须接受处罚决定^[24]。

为了控制行政权力行使，避免自由裁量权滥用和内部权力寻租风险，司法机关还需要进行视角

① 参见重庆市江津区人民法院（2017）渝0116行初185号行政判决书。

转化,“转换成行政相对人的角度,可以跳脱出‘规范主义’‘程序主义’以及‘司法审查’的传统控权结构”^[25],通过司法矫正机制使按日计罚的执法重心回正,关注相对人主客观方面达到何种标准才能予以处罚或免于处罚,发挥按日计罚制度的罚教结合、先教后诛功能,保障相对人合法权益,减轻违法行为的环境影响。

司法机关在“事实审查中尊重行政权是相对的,因为行政诉讼的首要价值是保障人权,所以,须针对不同的事实认定对相对人权利影响大小来确定司法机关审查事实问题的强度”^[26]。按日计罚因对排污者施加了较重的经济负担,而应采用较高的证据标准。为了消减违反比例原则和制度功能异化的风险,司法机关需要明确主观心理作为按日计罚考察要素的必要性,在主观因素难以查明时采用推理逻辑进行认定,判断排污行为是否符合拒不改正的成立要件,使心理机制成为认定拒不改正的正当性考量^[27]。如果行政机关在适用按日计罚时并未考虑排污者的主观因素,则应认定行政处罚事实不清。

现行立法并未明确规定按日计罚应当采取主客观双重标准,在法律认识方面,案件事实与法律规范的适切程度决定了法官自由裁量空间的大小,在拒不改正认定标准的规范依据并不清晰的情况下,法官需要通过主观能动性的发挥,结合法官的自身经验实现规则的空间延展,将主动提交整改报告、积极配合行政执法等事实作为企业具有主观改正意愿的情节,将勤勉治污的行为和结果作为主要裁判因素,利用法律解释、利益衡量、法律发现等创制性方法弥补规则与事实裂缝,利用经验理性进行司法续造。如果行政机关未按照综合考量、全面认定要求或者合理、正当地认定拒不改正时,则应判定行政处罚不当。

六、结 语

拒不改正是按日计罚的关键构成要件,本文从文义解释的角度,认为拒不改正理应包含主客观两个方面的内容,并且主观方面与客观方面并非相互割裂、分离的关系,主观拒绝心理需要外化行为体现,客观不改正行为需要主观因素辅证。认定拒不改正采取主客观双重标准能够促使企业为避免持续性经济强压积极整改,提高适法的主动性,形成干预式平衡与自治式平衡的良性格局。主客观双重标准认定体系的确立还有助于行政机关实现行政目的与手段的均衡,在保证行政效率的同时,使按日计罚的适用充分但不过分,督促企业履行行政义务,同时改善并遏制违法排污行为。纳入主观因素考量的司法救济综合了法治理性和经验理性,能够化解行政机关不作为受追责的隐忧,避免按日计罚的武断适用和执法偏差带来的负效应。

参考文献

- [1] 王树义,张雪峰.环境保护非诉行政执行禁止令的法律性质与规范适用[J].中国地质大学学报(社会科学版),2022(2).
- [2] 石肖雪.行政处罚主观过错要件的客观化适用[J].法学家,2023(4).
- [3] 曹鏐.论“基本法”定位下的我国《行政处罚法》修改——以2016年至2019年的行政处罚复议及应诉案件为视角[J].政治与法律,2020(6).
- [4] 陈伟.环境公益侵权惩罚性赔偿之限缩适用[J].中国地质大学学报(社会科学版),2023(3).
- [5] 程雨燕.环境罚款数额设定的立法研究[J].法商研究,2008(1).
- [6] 熊樟林.《行政处罚法》主观过错条款适用展开[J].中国法学,2023(2).
- [7] 焦海涛.互联网不兼容行为中“恶意”的解释与认定[J].法学家,2022(4).
- [8] 胡红玲.环境保护按日计罚制度适用反思与完善——以美国环境保护按日连续处罚制度为借鉴[J].政治与

- 法律,2018(8).
- [9] 刘佳奇. 对按日连续处罚适用问题的法治思考——兼评《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》[J]. 政治与法律,2015(7).
- [10] 杜辉. 环境法上按日计罚制度的规范分析——以行为和义务的类型化为中心[J]. 法商研究,2015(5).
- [11] 杜群. 环境保护法按日计罚制度再审视——以地方性法规为视角[J]. 现代法学,2018(6).
- [12] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北:元照出版公司,2020.
- [13] 张旭勇. 行政公益诉讼中“不依法履行职责”的认定[J]. 浙江社会科学,2020(1).
- [14] 谢玲,车恒科. 环境行政公益诉讼中“不依法履行职责”认定的三重维度[J]. 中国地质大学学报(社会科学版),2022(4).
- [15] 徐以祥. 论生态环境损害的行政命令救济[J]. 政治与法律,2019(9).
- [16] 汪再祥. 我国现行连续罚制度之检讨——基于行政法体系与规范本质的思考[J]. 法学评论,2012(3).
- [17] 马迅. 我国按日计罚制度的功能重塑与法治进阶——以环境行政为中心[J]. 宁夏社会科学,2020(4).
- [18] 刘春梅. 浅论经验法则在事实认定中的作用及局限性之克服[J]. 现代法学,2003(3).
- [19] 赵宏. 行政处罚中的违法性认识[J]. 中国法律评论,2023(1).
- [20] 王贵松. 论行政处罚的责任主义[J]. 政治与法律,2020(6).
- [21] 王锡锌. 自由裁量权基准:技术的创新还是误用[J]. 法学研究,2008(5).
- [22] 江必新,贺译蓁. 贯彻《行政处罚法》需重点把握的几个问题[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2021(5).
- [23] 张青波. 论受行政处罚行为的主观要素[J]. 法学,2020(10).
- [24] 章剑生. 行政处罚中的“主观过错”:定位、推定与例外——《行政处罚法》第33条第2款评释[J]. 浙江学刊,2023(3).
- [25] 熊樟林. 论《行政处罚法》修改的基本立场[J]. 当代法学,2019(1).
- [26] 王锴. 行政诉讼中的事实审查与法律审查——以司法审查强度为中心[J]. 行政法学研究,2007(1).
- [27] 张悦. 论我国法上“滥用”的判断标准[J]. 东方法学,2022(1).

Identification Standard and Application Method of “Refusal to Correct” in Daily Penalty

CHEN Qian

Abstract: Refusal to correct is a key component of daily penalty, but its identification standard has not been unified in practice. Compared with the objective result standard, the combination of subjective and objective standard has the advantages of limited scope, fineness and flexibility, balance of interests and equal excessive punishment. According to the textual interpretation, the “refusal” has strong subjective meaning, while the “no correction” carries objective content, the two permeating each other. The concrete application of the criterion of combining subjective and objective refusal to correct can be expanded from two aspects; on the one hand, through the integration of behavior and result, subjective and objective, the positive identification criteria of refusal to correct in a hierarchical recognition system is established; On the other hand, distinguishing the polluter, the administrative organ and the judicial organ’s determination of the untenable refusal to correct can strengthen the reverse exclusion rule.

Key words: daily penalty; refusal to correct; subjective and objective double standards; administrative punishment

(责任编辑 周振新)