



一家之言

随着自动在线监测、视频监控的适用和推行,政府的环境监管能力大幅提高,但排污企业通过暗管避开受监管排污口偷排污水的现象时有发生。在执法实践中,各地执法人员对“暗管偷排”的认定标准仍未统一,导致执法尺度不一,故有必要对其法律认定展开探讨。

「暗管偷排」的认定标准是什么?

结合法律条文和具体案例的几点分析

◆ 陈国强 撰写

1

哪些法律中有“暗管偷排”的相关规定?

《环境保护法》四十二条第四款规定:“严禁通过暗管、渗井、渗坑、灌注或者篡改、伪造

监测数据,或者不正常运行防治污染设施等逃避监管的方式违法排放污染物。”

这一法律第六十三条同时规定,在该类违法行为尚不构成犯罪时,除按照有关法律法规规定予以行政处罚外,还需对相关责任人员处以行政拘留。

《水污染防治法》(2017)第三十九条规定:“禁止利用渗井、渗坑、裂隙、溶洞,私设暗管,篡改、伪造监测数据,或者不正常运行水污染防治设施等逃避监管的方式违法排放污染物。”

2

“暗管偷排”的具体构成要件是什么?

根据现行相关法律规定并结合司法实践,笔者认为“暗管偷排”是指企业或个人为逃避监管,通过隐蔽方式设置排污管道,并不经法定排放口排放污染物的行为,其构成要件具体可归纳如下:

一是在客观上,具有通过暗管不经法定排放口排放污染物的行为

根据《行政主管部门移送适用行政拘留环境违法案件暂行办法》(公治[2014]853号,以下简称《移送拘留暂行办法》)第五条第一款的规定,“《环境保护法》第六十三条第三项规定的通过暗管、渗井、渗坑、灌注等逃避监管的方式违法排放污染物,是指通过暗管、渗井、渗坑、灌注等不经法定排放口排放污染物等逃避监管的方式违法排放污染物。”具体而言:

何为“暗管”?

根据《移送拘留暂行办法》

第五条第二款的规定,“暗管是指通过隐蔽的方式达到规避监管目的而设置的排污管道,包括埋入地下的水泥管、瓷管、塑料管等,以及地上的临时排污管道。”由此,在认定“暗管”时,应作广义理解,而不应局限于“埋入地下”或者“暗藏”的排污管道,也包括地上的临时排污管道或其他未经依法申报的管道。

何为“法定排污口”?

《水污染防治法》第二十二条规定:“向水体排放污染物的企业事业单位和其他生产经营者,应当按照法律、行政法规和国务院环境保护主管部门的规定设置排污口;在江河、湖泊设置排污口的,还应当遵守国务院水行政主管部门的规定。”按照法律、行政法规和相关主管部门的规定设置的排污口即为法定排污口,法定排污口一般会在环境影响评价文件和排污许可文件中注明。

二是在主观上,具有逃避监管的故意

“暗管偷排”应以行为人在主观上具有“逃避监管的故意”为构成要件。

首先,从现有规定来看,《移送拘留暂行办法》第五条第二款明确设置暗管是为了“达到规避监管目的”。由此,在认定暗管时,行为人在主观上须具有规避

监管的目的。

针对上述规定,公安部治安管理局组织编写的《《行政主管部门移送适用行政拘留环境违法案件暂行办法》理解与适用》指出:“排污口的监督管理是获取真实排污情况、采集排污数据的基本手段……利用非法排污设施故意逃避监管,造成环境被不知来源的污染物破坏,是环境保护的重大隐患。”意即“暗管偷排”的成立以行为人具有主观故意为前提。

其次,从司法实践来看,如在最高法于2017年6月22日发布的环境资源行政典型案例“陈德龙诉成都市成华区环境保护局环保行政处罚案”中(以下简称“陈德龙案”),点评专家李挚萍(中山大学教授)指出:“私设暗管或者采取其他规避监管的方式排放污染物是一种主观恶性更大的违法行为,其不仅可能导致更严重环境损害后果,而且对监管造成了严重的阻碍及干扰,大大增加了执法的难度和成本。”

又如在“岳阳县环境保护局与岳阳县枫树湾畜牧有限公司行政非诉审查裁定书”中,法院认为:“被执行人设置的两个缺口位置固定显眼,不具有隐蔽性和‘暗管’的功能,在主观上没有规避环保部门监管的故意。”故裁定不予执行相关处罚决定。

(法释[2016]29号)明确,实施刑法第三百三十八条规定的行为,属于“通过暗管、渗井、渗坑、裂隙、溶洞、灌注等逃避监管的方式排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质的”,应当认定为“严重污染环境”。

通过对上述条款的分析,可以得出:第一,“暗管偷排”属于逃避监管方式违法排放污染物的一种类型;第二,如何定义“暗管偷排”对相关案件中企业和相关人员的责任认定尤为关键。

由上可知,“逃避监管”是指以某种方式使其违法行为不为监管部门所知晓,逃避对其的监督管理,从而逃避承担相应环保、法律责任的故意,在主观上,常见的情况是为了降低运行成本,谋取不当利益等。生态环境部门在认定相对人是否构成“暗管偷排”时,应当提供证据证明相对人在主观上存在“逃避监管”的故意。

实践中,执法人员普遍认为要证明相对人存在主观故意难度较大。笔者认为参照《国家环境保护总局关于“不正常使用”污染物处理设施违法认定和处罚的意见》(环发[2003]177号)第2条的规定,“故意”是指:“排污单位明知上述行为可能导致污染物处理设施不能正常发挥处理作用的结果,并且希望或者放任该结果的发生”的主观状态。

同时参照《浙江省高级人民法院浙江省人民检察院浙江省公安厅浙江省环境保护厅印发《关于办理环境污染刑事案件若干问题的会议纪要(三)》的通知》(浙环发[2018]15号)中的相关规定,在“主观故意”的认定中,故意中“明知”的认定包括“知道”或者“应当知道”。相关责任人员无法作出合理解释或无其他证据证明其确实不知情的,可以认定其“应当知道”。

最高检发布检察建议工作规定

被建议单位应两个月内书面回复

本报记者王玮北京报道 最高人民检察院2月26日召开新闻发布会,发布新修订的《人民检察院检察建议工作规定》(以下简称《规定》)以及3个优秀检察建议事例。

根据《规定》,人民检察院办理行政诉讼监督案件或者执行监督案件,发现行政机关有违反法律规定、可能影响人民法院公正审理和执行的行为的,可以向有关执法机关提出纠正违法检察建议。征求被建议单位意见。

《规定》共32条,明确检察建议是人民检察院依法履行法律监督职责,参与社会治理,维护司法公正,促进依法行政,预防和减少违法犯罪,保护国家利益和社会公共利益,维护个人和组织合法权益,保障法律统一正确实施的重要方式。

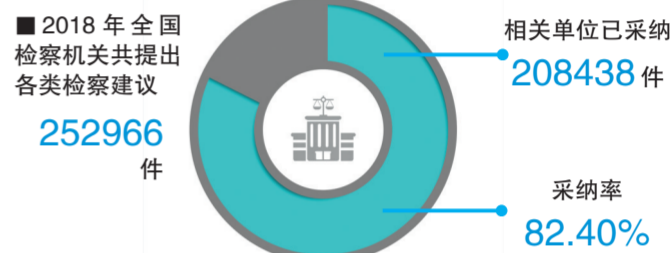
检察建议包括再审检察建议、纠正违法检察建议、公益诉讼检察建议、社会治理检察建议和其他检察建议等五种类型。其中,公益诉讼检察建议是人民检察院在行政诉讼公益诉讼程序中督促行政机

关依法履行职责的方式。

人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害,符合法律规定的公益诉讼条件的,应当按照公益诉讼案件办理程序向行政机关提出督促依法履职的检察建议。

检察建议书一般包括案件或者问题的来源;依法认定的案件事实或者经调查核实的事实及其证据;存在的违法情形或者应当消除的隐患;建议的具体内容及所依据的法律、法规和有关文件等的规定;被建议单位提出落实情况的期限以及需要说明的事项等7个方面内容。

此外,除另有规定外,被建议单位自收到检察建议书之日起两个月以内应当作出相应处理,并书面回复人民检察院。被建议单位对检察建议提出异议的,检察官应当立即进行复核。



吉林省人民检察院就伊通河污染问题发送检察建议

2015年,吉林省伊通县检察院在履行职责中发现伊通河上游污染严重,向上级检察机关进行了专门汇报。在吉林省检察院指导下,伊通县检察院向县住建局发出立即整改的检察建议。

伊通河上游污染持续多年,成因比较复杂。四平市政府、伊通县政府近年来采取多种方式治理,但因各种原因一直未得到根治。省检察院与四平市检察院、伊通县检察院专门组成联合调研组,对伊通河污染成因及对策进一步深入调研,形成专题报告,并于2016年2月15日向吉林省政府发出关于推进伊通河综合治理的检察建议。

这个检察建议根据《中华人民共和国环境保护法》第二十八

条:一是将伊通河治理纳入省“十三五”发展规划,并对上游治理工作优先重点安排;二是对伊通县给予资金、技术、政策等方面支持;三是协调四平市政府、长春市政府建立伊通河流域环境监管协调配合机制;四是研究制定环境治理过程中给相关县镇的补偿机制;五是法律层面加强伊通河污染治理监管工作。

这是全国检察机关恢复重建以来第一份由省级人民检察院向省级人民政府发出的检察建议。吉林省政府将伊通河全流域治理工作纳入全省“十三五”时期发展规划。各级政府总投资达500多亿元,伊通河百里生态长廊建设工程加快推进,生态效应和红利进一步释放。



河北省邯郸市魏县有一支“中帼”环境执法中队。近日在她们的推进下,有21家饭店、单位食堂安装了最新油烟在线监测设备,实现了24小时在线监测,实现了“人防”向“技防+人防”的转变。张铭贤 葛文祥 李高雅摄影报道

3

关于“暗管偷排”还有哪些认定规则?

第一,私设暗管排放水污染物,排放的污水是否符合相应的污水排放标准并不影响违法事实的成立

在“陈德龙案”中,一审、二审法院从《水污染防治法》第二十二条的立法目的出发,认为只要存在私设暗管等规避环境执法部门监管的行为,无论其排放的污染物是否达标,是否对环境实际造成了影响,均应受到处罚,从而更加有效地打击规避监管的违法行为。

由此,即使排放的水污染物浓度符合国家或者地方规定的水污染物排放标准,只要行为人出于逃避监管的主观故意,通过暗管非法排放水污染物,就应认定违法。

从《水污染防治法》相关规定的立法精神和目的来看,“禁止私设暗管排放水污染物”旨在从法律上约束和杜绝任何单位和个人采取私设暗管等方式规避环境执法部门的监管,其调整的对象或者社会关系为生态环境主管部门对排污主体的监管秩序。而且,在认定“暗管偷排”时对外排水进行取样监测的目的仅是为了确定所排物质是否属于“水污染物”。因此,具体的污染物的排放浓度是否达标不应影响“暗管偷排”的违法认定,这也符合《水污染防治法》的立法精神。

第二,即使“暗管”并非排污企业自己建设,只要其出于逃避监管的故意,利用此“暗管”实施了排污行为,就应认定违法

2014年8月30日,江苏省射阳县环境监察局接群众举报,反映射阳县某园区排海管网出口断裂处有黑水排出,执法人员经现场勘查分析,初步认定园区内有企业私设暗管进行排污。

在案件调查过程中,执法人员查明涉案厂房原为上世纪90年代老企业的厂房,现有企业是重新使用旧厂房,查出的暗管为原有企业

建厂时已存在的管道,并非现在企业私自设立。为此,涉案企业提出,其不存在私设的行为。

执法人员认为,涉案企业虽未自行设立暗管,但明知其为暗管,具有隐蔽性,仍使用此暗管进行违法排放,规避环保部门监管,存在主观故意,又有客观行为,应当追究其行政违法责任。

在认定“暗管偷排”的违法行为时,不考虑暗管是否由排污企业自己建设,只要其出于逃避监管的主观故意,利用暗管实施了排污行为,就应认定违法。

第三,不应被认定为“暗管偷排”的情形

实践中,很多情形虽然符合“暗管偷排”的客观表现,但排污主体在主观上并不具有逃避监管的故意,或者说企业并不“明知”其存在未经法定排放口排放污染物的行为,从而不应被认定为“暗管偷排”并据以处罚。

比如,在企业排污管道天然漏损或者施工方错接等情况下,企业在尚未发现前述情形时发生的未经法定排放口排放污染物的行为就不应认定为“暗管偷排”。但是,企业一旦发现或者

被告知此种情形,不及时采取措施,继续放任排放的,就应认定为“暗管偷排”。

在企业无主观故意时,此类排污行为不能认定为“暗管偷排”,很多执法人员会以排放的污染物浓度超过了一定污染物排放标准为由认定此种行为构成“超标排放”。

笔者认为,此种行为是否应被认定为“超标排放”仍应依照相关法律法规和排放标准的规定进行认定。如果排放标准明确采样点应为法定排放口的,此类非法定排放口的排放就不属于“超标排放”的法定范畴,笔者认为由于法律法规对此种非法定排放口排放污染物的行为并未设置相应罚则,故应对企业免于行政处罚。

尽管在前述情形下,排污主体因不符合“暗管偷排”和“超标排放”的构成要件而免于承担行政违法责任,但相关权利主体仍可根据相关法律法规要求排污主体承担民事责任,以弥补或者减轻其外排的污染物对环境所造成的不利影响。

作者单位:北京观韬中茂(杭州)律师事务所

荐书时间

环境权是环境法核心的权利,也是当代社会一项新兴的宪法基本权利,环境权研究具有重要的理论意义和实践价值。



吴卫星
南京大学法学院副教授
《环境权理论的新展开》

本书作者积十年之功,通过收集和使用大量第一手文献,运用实证研究和比较研究的方法,全景式地描绘了当今世界环境权入宪、环境权可诉性、环境公益诉讼的真实图景,深刻地阐述了作为环境权法理基础的环境公共性原理、环境权的五大诘难与辩护,系统地分析和展望了环境权的中国生成及其在我国宪法和民法典中的表达。本书的基本内容和学术见解将有力促进广受关注的和环境权研究,对于我国相关法制的建构和完善亦具有重要的参考价值。



江西省高级人民法院
环境资源审判庭
《生态文明司法保护案例选编》

绿色生态是江西的最大财富、最大优势、最大品牌。

江西法院牢固树立保护优先、修复为主的现代环境司法理念,在环境资源审判理念创新、机制完善、法律适用等方面进行了积极探索,涌现出了一批具有典型意义和推广借鉴价值的审判案例,有力地维护了人民群众的生态环境权益,为江西的生态文明试验区建设提供了有力的司法保护。

本书汇编了江西法院环境资源审判领域有代表性的案例40余个,集中反映了当前江西环境资源审判工作的最新成果和前沿进展,也是江西省生态文明建设的最新成果。

基层有问

1.某畜禽养殖企业环评批复的污染防治技术是粪污还田,不外排。后通过竣工环保验收。问题是,这个企业将粪污排入其流转经营的农地晾晒、翻耕(企业对农地不种植)。雨季时粪污经雨水冲刷流入地表径流。天晴后企业再如上操作,循环往复。请问,这是否能认定为偷排行为并进行行政处罚?

2.某县有一家电镀企业,上面检查时治理设施正常运行,但发现一名工人正在焊接货箱,未配套污染防治设施,上面定性治理设施缺失。为此,特请教非企业主要工艺,仅为偶然排污,这需要处罚吗?

3.探讨:火电厂进行超低排放改造后,超标处罚是按火电厂排放标准还是按超低排放标准处理?

4.一企业把废酸交同一园区的另一企业污水站帮忙处理(该污水站有处理能力)不收费,但两企业法律上没有任何关系。直接按固废法“将危险废物提供或者委托给无经营许可证的单位从事经营活动的”这条罚吗?是否有这方面的解释?

“基层有问”关注执法中的具体问题,欢迎各地环境执法人员就问题发表意见建议。本栏目投稿邮箱:xyfzw@sina.com