广州市生态环境局

行政复议决定书

申请人：广州某某工程塑料有限公司

被申请人：广州市黄埔区环境保护局

申请人不服被申请人于2018年11月23日作出《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号）的行政行为，向本机关提起行政复议申请，本机关依法已予受理。

申请人请求撤销《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号）。

申请人称：

（一）2018年11月23日，被申请人以2018年11月17日广东某某环境监测有限公司（下称“某某公司”）监测报告显示臭气浓度超标为由，以《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条第二项为依据, 作出穗埔环责改〔2018〕90号《责令改正决定书》，责令申请人立即改正超标排放大气污染物的违法行为。申请人对该责令改正决定不服，认为该决定没有事实、法律依据，应当予以撤销。

（二）认定违法事实的唯一依据《监测报告》内容存在重大瑕疵。根据举证责任的分配原则，被申请人应当充分举证证明申请人存在违法事实，而现有唯一证据监测报告亦存在明显瑕疵，证明力不足。申请人没有参与取样和检测过程，无法确认监测流程和程序是否正确。监测报告仅区分是否为无组织排放源，并未区分是连续性排放源还是间歇性排放源，根据国家环境保护局批准的《恶臭污染物排放标准》（GB14554-1993）第6.2连续性排放源和非连续性排放源的采样方式不一致。

监测报告并未排除其他干扰因素，监测的结果是不真实的。首先，监测点的设置不合理，没有排除其他干扰因素。申请人排气口的位置并未设置对应的监测点，而在监测点周边存在其他工厂的情况下，监测得出的数据情况不能合理排除其他工厂污染排放的干扰，从监测报告中监测机构设立的监测点1 （厂界上风向）亦存在臭气，其记载的臭气浓度小于10可以印证。其次，监测结论没有排除其他企业的干扰因素，根据广州某某仪器股份有限公司的监测报告，某某小学周边有38家污染企业。2018年11月27日申请人停产后，某某小学仍存在臭气污染的情况，并且污染程度已经达到普通人即可嗅出的程度。

（三）即使认定申请人存在违法事实，被申请人亦存在一事两次重复处罚的违法行为。被申请人就申请人超标排放的一个违法行为作出了两个独立的行政决定书，一份为11月23日出具的《责令改正违法行为决定书》、一份为11月29日责令停产整治的《行政处罚听证告知书》，明显一违法行为双重处罚。同时，根据《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条“违反本法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府生态环境主管部门责令改正或者限制生产、停产整治”的规定可知，即使存在第二款“超过大气污染物排放标准或者超过重点大气污染物排放总量控制指标排放大气污染物的”的违法行为，被申请人也只能作出“责令改正”或者“限制生产、停产整治”的处罚而不能同时作出。被申请人明显适用法律错误，应当予以纠正。同时，申请人提出听证申请，望组织复议听证，维护申请人的合法权益。

被申请人称：

（一）被申请人作出责令改正违法行为的决定认定事实清楚，证据确凿，适用法律正确。被申请人认定事实清楚。2018年11月17日，广州开发区环境监测站委托广东某某环境监测有限公司对申请人的厂界臭气浓度进行监测，（某某）环监（2018）第（11322-1）号监测报告结果显示：厂界下风向监测点2#、4#的臭气浓度最大值分别为23、22（无量纲），超出《恶臭污染物排放标准》（GB14554-1993）表1二级新扩改建标准【恶臭污染物厂界臭气浓度标准限值为20（无量纲）】。被申请人根据上述监测报告对申请人作出责令改正违法行为的决定，认定事实清楚。

（二）被申请人适用法律正确。申请人在生产经营过程中向外界大气排放污染物，依据《中华人民共和国大气污染防治法》第十八条之规定，企业事业单位和其他生产经营者向大气排放污染物的，应当符合大气污染物排放标准。根据（某某）环监（2018）第（11322-1）号监测报告：厂界下风向监测点2#、4#的臭气浓度最大值分别为23、22（无量纲）。2#、4#点位处的臭气浓度最大值监测结果均超过《恶臭污染物排放标准》（GB14554-1993）所规定的20（无量纲）排放标准。依据《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条“违反本法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府环境保护主管部门责令改正或者限制生产、停产整治，并处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭：……（二）超过大气污染物排放标准或者超过重点大气污染物排放总量控制指标排放大气污染物的；……”，被申请人对申请人作出责令改正违法行为的决定，适用法律正确。

（三）被申请人作出责令改正违法行为的决定程序合法。2018年11月17日广东某某环境监测有限公司对申请人进行采样监测，采样监测过程中拍摄了现场照片，制作了《现场监测情况核查记录表》、《气体采样现场记录表》。监测报告【（某某）环监（2018）第（11322-1）号】出具后，被申请人即对申请人作出《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号），程序得当。在《责令改正违法行为决定书》中，被申请人告知了申请人申请复议或者提起诉讼的途径和期限。被申请人作出责令改正违法行为决定的程序符合法律法规的规定。

（四）申请人的复议主张缺乏事实和法律依据。关于申请人认为现有监测报告存在明显瑕疵，证明力不足的问题。广东某某环境监测有限公司按照原国家环境保护总局颁布的《HJ 630-2011环境监测质量管理技术导则》、《HJ/T 55-2000大气污染物无组织排放监测技术导则》和项目相关标准文件实施监测，同时广东某某环境监测有限公司出具的监测报告中的各项监测内容已通过广东省质量技术监督局的资质认定，获得检验检测机构资质认定证书（证书编号2016191777U），监测报告数据可作为认定申请人超标排放大气污染物的依据。

关于申请人认为申请人没有参与取样和检测过程，无法确认监测流程和程序是否正确的问题。根据广东某某环境监测有限公司提供的《现场监测情况记录表》《气体采样现场记录表》均显示，在现场监测采样过程中，申请人的代表何某某均有签字确认采样过程以及现场情况；同时广东某某环境监测有限公司拥有CMA质量认证，其出具的监测报告通过计量认证，根据其提供的原始记录应认为采样监测、分析的过程应是合法正确的。

关于申请人认为监测报告未区分是连续性排放源还是间歇性排放源的问题。根据《关于环保部门现场检查中排污监测方法问题的解释》（原国家环境保护总局公告2007年第16号），“根据有关法律规定，排放标准具有强制实施的效力，必须执行。遵守排放标准是排污单位法定义务。排放标准中规定的污染物排放方式、排放限值等是判定排污行为是否超标的技术依据，在任何时间、任何情况下，排污单位的排污行为均不得违反排放标准中的有关规定。”根据《恶臭污染物排放标准》（GB 14554-1993）的要求，无论其污染物是连续性排放还是间歇式排放，均按照《空气质量 恶臭的测定 三点比较式臭袋法》（GB/T 14675-1993）进行，均以臭气浓度最大值来评价其是否达标，采样频次并不影响监测结果超标的事实。

关于申请人认为监测报告未排除其他干扰因素的问题。申请人认为监测点的设置不合理。申请人周边企业是客观存在的，实际上不存在周边空无一物的情况，申请人表示“监测点周边存在其他工厂的情况下，监测得出的数据情况不能合理排除其他工程的污染排放干扰”是毫无依据的。申请人认为根据广州某某仪器股份有限公司的监测报告显示某某小学周边有38家污染企业，据此认为没有排除其他企业的干扰因素。申请人所称的广州某某仪器股份有限公司的监测报告的目标是对某某小学周边废气进行溯源分析，监测方法是使用“挥发性有机物质谱仪（型号SPIMS-1000）放置于某某小学校园内连续监测”，即尽可能找到周边废气排放源对某某小学是否造成影响；而本案的（某某）环监（2018）第（11322-1）号监测报告是针对申请人的厂界臭气，依照相关技术规范排除干扰因素、并依照《空气质量恶臭的测定三点比较式臭袋法》（GB/T 14675-1993）进行采样分析作出结论。二者的监测目标、证明目的、监测方法、监测手段等均不相同，自然不可类比。被申请人认为不可将对不同监测目标的监测报告对照而得出“监测报告未排除其他干扰因素”的结论。另外，根据《恶臭污染物排放标准》（GB14554-1993）6.2.1的规定：“厂界的监测采样点，设置在工厂厂界下风向，或有臭气方位的边界线上”。标准只规定在下风向监测，该次监测中，监测单位为了排除干扰因素，特在上风向增设监测点。监测数据显示上风向臭气浓度未检出，可认为上风向是已经排除臭气干扰因素。综上，被申请人认为监测报告已排除其他干扰因素，是作出《责令改正违法行为决定书》的合法依据。

关于申请人提出被申请人存在一事两次重复处罚的问题。根据《中华人民共和国行政处罚法》第八条“行政处罚的种类：（一）警告；（二）罚款；（三）没收违法所得、没收非法财物；（四）责令停产停业；（五）暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；（六）行政拘留；（七）法律、行政法规规定的其他行政处罚。”，法律规定的行政处罚种类是确定的，而被申请人对申请人作出责令改正违法行为的决定并非行政处罚。根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条“行政机关实施行政处罚时，应当责令申请人改正或者限期改正违法行为。”以及《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条“违反本法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府环境保护主管部门责令改正或者限制生产、停产整治，并处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭：……（二）超过大气污染物排放标准或者超过重点大气污染物排放总量控制指标排放大气污染物的；……”，申请人对申请人作出责令改正违法行为的决定并无不妥。

被申请人作出的《行政处罚听证告知书》是拟作出行政处罚的前置程序，通过告知书告知申请人事实、理由及依据以及依法享有的权利，《行政处罚听证告知书》不是申请人所称的“行政决定书”。而申请人认为被申请人只能作出“责令改正”或者“限制生产、停产整治”的处罚，被申请人认为根据《环境保护主管部门实施限制生产、停产整治办法》第三条 “环境保护主管部门作出限制生产、停产整治决定时，应当责令排污者改正或者限期改正违法行为，并依法实施行政处罚。”的规定，被申请人在发现申请人超标排放大气污染物之时及时责令申请人停止违法行为是应有之举，不存在只选其一的情况。因此被申请人并无违反《中华人民共和国行政处罚法》第二十四条“对申请人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。”的规定。

综上所述，申请人的违法事实清楚，证据确凿，被申请人作出行政处理适用法律准确，程序合法，裁量适当，请求复议机关依法维持。

本机关查明：申请人于2003年10月29日成立于广州经济技术开发区XX经济区XX路X号，领有营业执照（统一社会信用代码：91440xxxxxx483772R），核定经营范围为化学原料和化学制品制造业（具体经营范围请登录广州市商事主体信息公示平台查询。涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业，经营范围以审批机关核定的为准；不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业，经营范围以商务主管部门备案的为准；依法需经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动。）2018年11月17日，在申请人代表的陪同下，被申请人所属广州开发区环境监测站委托广东某某环境监测有限公司对申请人无组织排放的臭气进行采样监测。该公司2018年11月20日出具的监测报告【编号：（某某）环监（2018）第（11322-1号）】显示，申请人厂界下风向监测点2#、4#的臭气浓度最大值分别为23、22（无量纲），均超出《恶臭污染物排放标准》（GB14554-93）表1规定的新扩改建建设项目二级标准限值【臭气浓度标准限值为20（无量纲）】。被申请人收到上述监测报告后，于2018年11月23日对申请人作出《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号），依据《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条第二项的规定，责令申请人立即改正超标排放大气污染物的违法行为，并于同年11月26日送达。申请人不服上述《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号），遂向本机关提起行政复议申请。

《中华人民共和国大气污染防治法》第十八条规定，企业事业单位和其他生产经营者建设对大气环境有影响的项目，应当依法进行环境影响评价、公开环境影响评价文件；向大气排放污染物的，应当符合大气污染物排放标准，遵守重点大气污染物排放总量控制要求。第九十九条规定，违反本法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府环境保护主管部门责令改正或者限制生产、停产整治，并处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭：（一）未依法取得排污许可证排放大气污染物的；（二）超过大气污染物排放标准或者超过重点大气污染物排放总量控制指标排放大气污染物的；（三）通过逃避监管的方式排放大气污染物的。《中华人民共和国行政处罚法》第八条规定，行政处罚的种类：（一）警告; （二）罚款;（三）没收违法所得、没收非法财物;（四）责令停产停业;（五）暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照;（六）行政拘留;（七）法律、行政法规规定的其他行政处罚。第二十三条规定，行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。第二十四条规定，对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。《环境保护主管部门实施按日连续处罚办法》第八条规定，环境保护主管部门可以当场认定违法排放污染物的，应当在现场调查时向排污者送达责令改正违法行为决定书，责令立即停止违法排放污染物行为。需要通过环境监测认定违法排放污染物的，环境监测机构应当按照监测技术规范要求进行监测。环境保护主管部门应当在取得环境监测报告后三个工作日内向排污者送达责令改正违法行为决定书，责令立即停止违法排放污染物行为。第九条规定，责令改正违法行为决定书应当载明下列事项：（一）排污者的基本情况，包括名称或者姓名、营业执照号码或者居民身份证号码、组织机构代码、地址以及法定代表人或者主要负责人姓名等；（二）环境违法事实和证据；（三）违反法律、法规或者规章的具体条款和处理依据；（四）责令立即改正的具体内容；（五）拒不改正可能承担按日连续处罚的法律后果；（六）申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；（七）环境保护主管部门的名称、印章和决定日期。《环境行政处罚办法》第十二条规定，根据环境保护法律、行政法规和部门规章，责令改正或者限期改正违法行为的行政命令的具体形式有：（一）责令停止建设；（二）责令停止试生产；（三）责令停止生产或者使用；（四）责令限期建设配套设施；（五）责令重新安装使用；（六）责令限期拆除；（七）责令停止违法行为；（八）责令限期治理；（九）法律、法规或者规章设定的责令改正或者限期改正违法行为的行政命令的其他具体形式。《中华人民共和国行政复议法实施条例》第三十三条规定，行政复议机构认为必要时，可以实地调查核实证据；对重大、复杂的案件，申请人提出要求或者行政复议机构认为必要时，可以采取听证的方式审理。

本案中，申请人在正常生产的情况下，经监测显示，其厂界下风向监测点2#、4#的臭气浓度最大值分别为23、22（无量纲），超出《恶臭污染物排放标准》（GB14554-93）表1规定的标准限值，超标排放大气污染物的违法事实清楚、证据确实。针对申请人的上述违法行为，被申请人依据《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条第二项的规定，责令申请人立即改正超标排放大气污染物的违法行为符合法律规定。被申请人在规定的期限内依法作出《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号）并送达申请人，程序合法，且《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号）内容并无不当。

本机关认为：排放恶臭污染物的生产经营者应当采取措施，防止在生产建设或者其他活动中产生的恶臭污染物对环境的污染和损害，并确保达标排放。被申请人依据《中华人民共和国大气污染防治法》的规定，对申请人超标排放臭气的违法行为依法作出责令其立即改正的行政命令，该行政行为认定事实清楚，证据确实，程序合法，适用法律正确，内容并无不当，故对于申请人提出的复议听证申请，本机关不予采纳。

关于申请人提出的其未参与取样和检测过程等意见。本机关认为，广东某某环境监测有限公司对申请人开展现场监测时，申请人代表亦陪同在场并在《采样单》、《气体采样现场记录表》、《现场监测情况记录表》等文件上签名确认。因此，申请人的上述意见无事实依据，本机关不予采纳。

关于申请人提出的监测报告未区分是连续性排放源还是间歇性排放源等意见。经广州市环境监测中心站对涉案《监测报告》及原始记录等材料进行审核，我局认为根据《恶臭污染物排放标准》（GB 14554-93）的要求，无论其恶臭污染物是连续性排放还是间歇式排放，均按照《空气质量 恶臭的测定 三点比较式臭袋法》（GB/T 14675-93）进行测定，且规定间歇性排放源采样可以选择在气味最大的时间内采样3次；无论是连续性排放源还是间歇式排放源均以臭气浓度最大值来评价其是否达标，采样频次并不影响监测结果超标的事实。因此，申请人的上述意见无法律依据，本机关不予采纳。

关于申请人提出的监测报告未排除其他干扰因素等意见。经广州市环境监测中心站对涉案《监测报告》及原始记录等材料进行审核，我局认为《恶臭污染物排放标准》（GB 14554-93）6.2.1规定，“厂界的监测采样点，设置在工厂厂界的下风向侧，或有臭气方位的边界线上”，并未要求在上风口设置参照点，而监测机构在本次采样过程中特意增设了厂界上风向的监测点位，且监测结果＜10（即未达检出限），可以认为已经排除了相关干扰因素。因此，申请人的上述意见无事实和法律依据，本机关不予采纳。

关于申请人认为被申请人一事两罚的意见。本机关认为，根据《环境行政处罚办法》第十二条规定，责令改正违法行为属于行政命令，并非行政处罚。因此，申请人的上述意见无法律依据，本机关不予采纳。

综上所述，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第一项规定，经审查，本机关决定如下：

维持被申请人作出的《责令改正违法行为决定书》（穗埔环责改字〔2018〕90号）。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定书之日起15日内向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

广州市生态环境局

2019年3月15日