广州市环境保护局

行政复议决定书

穗环行复〔2018〕34号

申请人：番禺某某食品有限公司

被申请人：广州市南沙区环保水务局

申请人不服被申请人于2018年9月4日作出《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕160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《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕160号）。

申请人称：

（一）调查行为不符合现场检查的要求。《行政处罚法》第三十七条规定：行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于两人，并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或者检查，不得阻挠。询问或者检查应当制作笔录。《环境行政处罚办法》第二十八条规定：调查取证时，调查人员不得少于两人，并应当出示中国环境监察证或者其他行政执法证件。第三十三条规定：对有关物品或者场所进行检查时，应当制作现场检查（勘察）笔录，可以采取拍照、录像或者其他方式记录现场情况。第三十四条规定：需要取样的，应当制作取样记录或者将取样过程记入现场检查（勘察）笔录，可以采取拍照、录像或者其他方式记录取样情况。上述法律、规章从不同方面规定了行政机关实施现场检查应当遵循的程序义务，而该类义务既是为了保证执法过程的真实、有效，也是为了保障当事人的知情权、参与权。从本案的调查单位提供的证据来看，在2018年3月22日现场检测当天，只有受托的第三方检测机构的工作人员在场，没有行政执法员在场。调查单位所提供的调查询问笔录，不是在2018年3月22日的现场监测调查过程中制作，而是在调查结束后于2018年5月14日于监察大队办公室内补录，笔录的实质内容为当天送达《监测报告》时所作笔录，仅能证明调查单位向申请人告知了该监测报告的结果，并非对申请人生产或排污情况进行现场检查情况的记载，调查单位没有在2018年3月22日现场检测当天制作现场勘查笔录及询问笔录。调查单位的行为违反了上述规定，调查行为不符合现场检查的要求。

（二）采集证据不符合证据采集的要求。《环境行政处罚办法》第三十二条：环境行政处罚证据，主要有书证、物证、证人证言、视听资料和计算机数据、当事人陈述、监测报告和其他鉴定结论、现场检查（勘察）笔录等形式。证据应当符合法律、法规、规章和最高人民法院有关行政执法和行政诉讼证据的规定，并经查证属实才能作为认定事实的依据。国家环保部下发的《关于加强污染源监督性监测数据在环境执法中应用的通知》（环办〔2011〕123号）对污染源监督性监测数据在环境执法中应用问题作了专门的规定，其中正文第二点规定：各级环保部门要建立环境监测机构和环境执法机构的协作配合机制。污染源监督性监测的现场监测工作由环境监测机构和环境执法机构共同开展。环境执法机构人员负责对排污单位污染防治设施进行检查，将采样过程记入现场检查（勘察）笔录，并要求排污单位当事人确认。环境监测机构人员负责采集样品，填写采样记录，开展现场测试工作。从本案调查单位提供的证据看，其用于证明申请人存在环境违法行为的实质证据仅有一份“贝 环境监测MB字（2018）第0194-3-23号”《监测报告》，再没有能与该监测报告相互印证、形成完整证据链的其他有效证据，而该监测报告因取证过程不符合法律、法规、规章和最高人民法院有关行政执法的规定，已经不具有合法性、有效性。被申请人在事实不清、证据不足的情况下对申请人作出行政处罚决定，不符合《行政处罚法》第三十条的规定。根据相关规定，申请人认为监督性监测过程中：执法人员和监测人员应共同配合、分工协作，执法人员负责对当事人污染防治设施进行检查，将采样过程记入现场检查（勘察）笔录，并要求当事人代表确认；监测人员负责采集样品，填写采样记录，包括当事人的基本信息、生产工况、监测日期、监测任务，对监测点位、采样时间、气象条件等作详细描述，并附现场监测点位图或流程图。被申请人应严格、全面适用上级部门的规定，不能选择有利于自身开展工作的规定，而对规范执法活动、保障行政相对人权益的规定却不予适用。

（三）拟作出的经济处罚幅度超出必要。根据《行政处罚法》第二十七条，当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或减轻行政处罚：（一）主动消除或减轻违法行为危害后果的。根据《环境行政处罚办法》第七条，违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。虽然，依据《广州市环境保护局关于印发<中华人民共和国大气污染防治法>的环境行政处罚自由裁量权裁量标准（试行）的通知》的3-3“属环境影响报告表类项目且浓度超标不足1倍或者总量超标不足0.5倍的，责令改正或者限制生产、停产整治，并处30万元以上50万元以下罚款；情节严重的，报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭，超标10%以下的，罚款30万元以上32万元以下；超标幅度每增加10%，罚款幅度相应增加2万元，以此类推。”被申请人作出的处罚幅度在该自由裁量标准范围内，但是申请人认为，由于上述自由裁量没有设置相应的从轻、减轻、加重处罚的相关“考量因素”，故在进行处罚幅度裁量时严格适用该自由裁量标准的前提应该是行政相对人不具有可以从轻、减轻或不予处罚的情形。暂不说本案的事实不清、证据不足、程序违法，即使是在一个事实清楚、证据确凿、程序合法的案子里，若行政相对人存在《行政处罚法》《环境行政处罚办法》上述两个条款的情形，行政部门也应本着罚教结合的原则，根据个案实际情况依据上位法从轻、减轻或不予处罚，而非一刀切，不考虑行政相对人的整改行为，一概按照上述自由裁量标准僵硬处罚。这种裁量方式是不利于鼓励行政相对人自觉、及时纠正违法行为的。

被申请人称：

（一）被申请人作出的南环罚字〔2018〕160号《行政处罚决定书》在法定职责范围内。依据《中华人民共和国环境保护法》第十条的规定，……县级以上地方人民政府环境保护主管部门，对本行政区域环境保护工作实施统一监督管理。故被申请人作出的上述《行政处罚决定书》具有法定职责。

（二）申请人的环境违法事实清楚。经查，申请人在广州市南沙区xx镇xx工业区建成食品添加剂生产建设项目。申请人报批的《番禺某某食品有限公司建设项目环境影响报告表》、《番禺某某食品有限公司新增燃气锅炉建设项目环境影响报告表》已取得环评批复意见（番环管影字〔2002〕587号、穗南区环管影〔2015〕491号）。申请人项目设干湿两条生产线，项目占地面积1950平方米，申请人1t/h燃天然气锅炉废气经收集后由15米排气筒外排。2018年3月22日，申请人正常生产，被申请人委托广东某某检测技术股份有限公司对申请人1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气进行采样监测，申请人安排了专人陪同采样过程。监测结果报告（报告编号：贝 环境检测MB字（2018）第0194-3-23号）显示：申请人1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气中的氮氧化物平均折算浓度为209mg/m3，超出《锅炉大气污染物排放标准》（GB13271—2014）表2新建燃气锅炉大气污染物排放浓度限值（氮氧化物：200mg/m3），大气污染物超标排放，其行为违反了《中华人民共和国大气污染防治法》第十八条的规定。被申请人对申请人作出行政行为的证据有：被申请人执法人员2018年5月14日对番禺某某食品公司所做的《调查询问笔录》、广东某某检测技术股份有限公司《检测报告》（报告编号：贝环境检测MB字(2018)第0194-3-23号）、《对<番禺某某食品有限公司建设项目环境影响报告表>的批复》（番环管影字〔2002〕587号）、《关于番禺某某食品有限公司新增燃气锅炉建设项目环境影响报告表审批意见的函》（穗南区环管影〔2015〕491号）、《番禺区建设项目环境保护设施竣工验收申报表》（番环管验字〔2002〕142号）、《关于番禺某某食品有限公司新增燃气锅炉建设项目竣工环境保护验收意见的函》（穗南区环水管验〔2017〕142号）、申请人营业执照、案件调查终结报告、立案登记表、《行政处罚听证告知书》（南环听告字〔2018〕100号）及EMS快递回执、番禺某某食品公司的行政处罚听证申请书和陈述申辩材料、《行政处罚听证通知书》（南环听通字〔2018〕43号）及送达回执，《听证笔录》及法定代表人身份证明、授权委托书及其委托代理人律师证复印件、广东某某律师事务所公函，行政处罚案件审议表、环境违法行为行政处罚案件评议会议纪要等。

（三）申请人作出的行政处罚程序合法。2018年3月22日，被申请人委托广东某某检测技术股份有限公司对申请人1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气进行采样监测，监测报告（报告编号：贝 环境检测MB字(2018)第0194-3-23号）显示1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气中的氮氧化物平均折算浓度超标排放。被申请人执法人员收到上述检测报告后于同年5月14日对申请人开展了调查询问，告知了该公司监测结果情况，并要求该公司立即采取有效措施，使大气污染物达标排放。同年6月28日被申请人向申请人送达了《行政处罚听证告知书》（南环听告字〔2018〕100号）。同年7月2日申请人分别向被申请人递交了行政处罚听证申请书和陈述申辩材料。同年7月24日被申请人依法组织召开了听证会。本案经被申请人行政处罚审议小组会议审议，被申请人依法于2018年9月4日作出南环罚字〔2018〕160号《行政处罚决定书》，并于同年9月6日向通过EMS邮政快递（快递编号1047869645729）向申请人送达。

（四）本案作出处罚决定的适用法律正确。根据《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。”第九十九条第（二）项规定，“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：（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；”。本案中，2018年3月22日，申请人正常生产，被申请人委托广东某某检测技术股份有限公司对申请人1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气进行采样监测，申请人安排了专人陪同采样过程。检测报告显示，申请人1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气中的氮氧化物平均折算浓度为209mg/m3，超出《锅炉大气污染物排放标准》（GB13271—2014）表2新建燃气锅炉大气污染物排放浓度限值（氮氧化物：200mg/m3），其行为已违反了上述规定。

（五）申请人行政复议请求撤销处罚的理由不成立。广东某某检测技术股份有限公司作为具有合法资质的监测机构，其作出的检测报告（报告编号为：贝 环境检测MB字(2018)第0194-3-23号）符合《中华人民共和国环境保护法》第十七条第三款和环保部《环境行政处罚办法》第三十五条关于监测报告要求的规定。报告中的各项监测内容均已通过实验室资质认定，监测过程中严格执行相关法律、法规、标准和检测技术规范，质量控制措施能保证监测数据准确可靠。上述监测报告合法、有效，可以作为判定申请人污染物排放是否超标的证据，足以证明申请人2018年3月22日1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气中的氮氧化物平均折算浓度超标的违法事实。

（六）关于申请人在复议申请中提出“调查单位的调查行为不符合现场检查的要求，采纳证据不符合证据采集的要求。被申请人未释明监测站委托第三方检测机构进行现场检测的授权依据，没有在监测当天制作现场笔录，而后补的现场笔录也存在错误，未向申请人提供完整的采样记录，监测当日未向申请人说明现场监测活动开展情况，未通知申请人充分参与监测活动，申请人对现场出现的人员及进行的活动不清楚、不了解”的理由。被申请人认为，本案调查单位的调查行为符合现场检查的要求，且采纳证据符合证据采集的要求。广东某某检测技术股份有限公司是被申请人中标监测单位，本案的监测是通过被申请人委托进行的，监测单位在采样过程中申请人安排了专人陪同采样过程，且监测单位对现场采样情况进行了记录，并有番禺某某食品公司监测陪同人员的签名确认。被申请人调查单位在接到本案超标监测报告后，安排了两名执法人员组织了调查取证，对监测情况进行核实，符合有关调查规定及《关于加强污染源监督性监测数据在环境执法中应用的通知》第四点中“……只有监测报告数据超标，缺乏其他证据材料的，应予以立案，组织调查取证。”的规定要求。因此申请人的上述复议理由不能成立，缺乏事实和法律依据，不能作为撤销被申请人行政处罚决定的抗辩理由。

（七）本案量罚恰当。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：“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2018年3月22日1t/h燃天然气锅炉废气排放口外排废气中的氮氧化物平均折算浓度超标的违法事实清楚，本案经被申请人审议会对全案的事实、程序、法律适用、违法情节等进行了综合评议，并依据《广州市环境保护局关于<中华人民共和国大气污染防治法>的环境行政处罚自由裁量权裁量标准（试行）》第3项（3-3）的规定，被申请人对申请人作出30万元的罚款量罚恰当且合法、合理。

综上所述，被申请人作出《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕160号）认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，量罚恰当，请求复议机关依法维持。

本机关查明：申请人于1995年12月21日成立于我市南沙区xx镇xx工业区，领有营业执照（统一社会信用代码：91440xxxxxx711007A），核定经营范围为食品制造业（具体经营项目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；依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动。），具体从事食品添加剂（面包配料）生产，其用于生产供热的1t/h燃气锅炉产生的锅炉燃烧废气经收集后由15米高的排气筒外排。2018年3月22日，在申请人正常生产且废气治理设施正常运行的情况下，经被申请人所属的广州市南沙区环境监测站委托广东某某检测技术股份有限公司对申请人进行采样，《检测报告》（报告编号：贝 环境检测MB字（2018）第0194-3-23号）显示，申请人1t/h燃气锅炉废气排放口外排废气中氮氧化物平均折算浓度为209mg/m3，超过《锅炉大气污染物排放标准》（GB 13271-2014）表2规定的新建燃气锅炉废气排放限值（氮氧化物：200mg/ m3）。2018年5月14日，被申请人对申请人进行调查询问，并向申请人送达《责令改正违法行为决定书》（南环法改〔2018〕0000013号）。2018年6月28日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证告知书》（南环听告字〔2018〕100号）。2018年7月2日，申请人向被申请人提交了《行政处罚听证申请书》及《番禺某某食品公司关于免除经济处罚申辩书》。2018年7月12日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证通知书》（南环听通字〔2018〕43号）。2018年7月24日，被申请人依法组织召开听证会。被申请人经集体审议后，于2018年9月4日作出《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕160号），依据《中华人民共和国大气污染防治法》第九十九条第二项及《广州市环境保护局关于<中华人民共和国大气污染防治法>的环境行政处罚自由裁量权裁量标准（试行）》第3项（3-3）的规定，责令申请人改正超标排放大气污染物的违法行为，处罚款30万元，并于同年9月8日邮寄送达申请人。申请人不服上述处罚决定，遂向本机关提起行政复议申请。

另查明，广东某某检测技术股份有限公司具备相应检测资质。被申请人所属的广州市南沙区环境监测站委托案外人广东某某招标代理有限公司于2017年12月20日组织了广州市南沙区监督性监测服务项目评审，广东某某检测技术股份有限公司为该项目中标供应商。2018年1月5日，广州市南沙区环境监测站向该区各排污单位告知了上述中标结果，并要求各排污单位予以配合。

《中华人民共和国大气污染防治法》（自2016年1月1日起施行）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。《环境行政处罚办法》第三十五条规定，环境保护主管部门组织监测的，应当提出明确具体的监测任务，并要求提交监测报告。监测报告必须载明下列事项：（一）监测机构的全称；（二）监测机构的国家计量认证标志（CMA）和监测字号；（三）监测项目的名称、委托单位、监测时间、监测点位、监测方法、检测仪器、检测分析结果等内容；（四）监测报告的编制、审核、签发等人员的签名和监测机构的盖章。第三十七条规定，环境保护主管部门在对排污单位进行监督检查时，可以现场即时采样，监测结果可以作为判定污染物排放是否超标的证据。

本案中，申请人在正常生产、废气治理设施正常运行的情况下，经检测显示，申请人1t/h燃气锅炉废气排放口外排废气中氮氧化物平均折算浓度为209mg/ m3，超过《锅炉大气污染物排放标准》（GB 13271-2014）表2规定的新建燃气锅炉废气排放限值（氮氧化物：200mg/m3），超标排放大气污染物的违法行为事实清楚、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，责令申请人改正并予以罚款处罚，符合法律规定。被申请人依法对申请人进行了处罚听证告知，在召开听证会并充分听取申请人的陈述申辩意见后，经集体审议依法作出《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕160号）并送达，程序合法。基于违法行为的性质、情节和危害后果等因素，被申请人在法律规定的范围和幅度内作出的处罚决定，内容并无不当。

本机关认为：排放大气污染物的企业事业单位和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大气污染物对环境的污染和损害，并确保大气污染物达标排放。被申请人依据《中华人民共和国大气污染防治法》的规定，对申请人超标排放大气污染物的违法行为依法实施行政处罚，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。

关于申请人提出调查行为、采集证据不符合相关要求等意见。本机关认为，被申请人所属的广州市南沙区环境监测站经公开招投标委托的广东某某检测技术股份有限公司具备相关检测资质，且其在对申请人进行现场采样的过程中制作了《现场检测记录表》《环境监测现场检查（调查）记录》，详细记录了申请人项目的工况、生产工艺产污情况、环保设施运行情况、排污去向、检测点位、检测项目等信息，并由申请人的代表陪同检测并签名确认。广东某某检测技术股份有限公司出具的《检测报告》（报告编号：贝 环境检测MB字（2018）第0194-3-23号）的内容及形式，符合《环境行政处罚办法》第三十五条的规定，可以作为判定申请人污染物排放是否超标的证据。收到涉案上述检测报告后，被申请人依法对申请人进行调查询问，并经告知、听证等经法定程序后，依据相应的自由裁量标准依法作出涉案行政处罚。因此，申请人的上述意见，本机关不予采纳。

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《行政处罚决定书》（南环罚字〔2018〕 160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。

广州市环境保护局

2018年12月2日