

從法律觀點看台商面對中國大陸環保執法之合規性對策

蕭偉松/梁禹山

中國大陸政府近年對於生態文明與環境保護的管理觀念，已從早年「污染治理」的管理邏輯，轉變為「事先預防」的事前監管邏輯，此除觀察近年政策的發展趨勢與一系列立法、修法及執法手段的調整有深刻感知外。台商在中國大陸從事經營活動與行為，面對此「治理」與「預防」管理邏輯與觀念的調整，建議也要調整自身的管理、活動與行為的觀念，以有效管理伴隨自身經營行為與活動而有可能產生的行政責任、民事責任與刑事責任的法律風險。

中國大陸政府自 2001 年批准《國民經濟和社會發展第十個五年計劃綱要》(「十五」計劃)將環境保護列為國家五年計劃重點項目起，確立將朝向對各種污染物與其管理指標的積極計劃性減排政策發展，此亦可以理解為中國大陸對於環保管理新邏輯與觀念之初步落實，即由對排污的治理觀念調整為對污染物排放的事前預防管理觀念的初始規劃。隨後於 2006 年及 2011 年制訂的「十一五」計劃及「十二五」計劃，配合著「科學立法」方針的立法技術漸趨成熟，其中，水污染及空氣污染部分則進一步列為主要整治項目。隨著 2015 年 10 月 29 日通過的《中共中央關於制定國民經濟和社會發展第十三個五年規劃的建議》(即「十三五規劃」)，「綠色發展」已明確列為規劃方針，確立環境保護是所有排污者的責任，中央或地方政府通過監管治理引導企業達到環境管理治標的責任，提出「加大環境治理力度，以提高環境質量為核心，實行最嚴格的環境保護制度，形成政府、企業、公眾共治的環境治理體系」為共同責任的政策重點，隨後的立法與修法規劃均將排污治理的觀念調整為預防監管的觀念。中國大陸國務院辦公廳出台之《“十三五”生態環境保護規劃》，具體表明將堅決向污染宣戰，全力加強大氣、水、土壤污染防治，並持續加大生態環境保護力度。

中國大陸中共中央習近平總書記於 2017 年 10 月 18 日中共十九大中明確表示，中國大陸要推進綠色發展，加快建立綠色生產和消費的法律制度和政策導向，建立健全綠色低碳循環發展的經濟體系。2017 年 3 月上旬在北京召開之第十二屆全國人民代表大會第五次會議中，中國大陸國務院李克強總理於強調環境保護管理工作與商業活動法律遵循(合規性)的重要性。無論是政策方向、中央政府領導人談話等，或均可解讀為中國大陸對於環境保護合規性的管理要求將更朝向常態、高度重視預防重於治理的觀念，亦將更重視依法進行商業行為與活動管理的各項執法行為。

除了前述中國大陸政策方向及領導人的談話，在實務的執法面，以 2017 年底中國大陸江蘇省蘇州市昆山市的停產決定通知為例，昆山市政府為了踐行生態文明保護政策暨確保水質監測之標準，以符合中國大陸中央政府就環境生態保護的積極管理作為，「昆山市兩減六治三提升專項行動領導小組辦公室」於 2017 年 12 月 25 日出台「關於對吳淞江趙屯(石浦)等 3 個斷面所屬流域工業企業實施全面停產的緊急通知」，該決定通知出台的第一時間已對當地企業造成嚴肅的效果、或有對全球部分商業活動的供應鏈直接的影響，雖該停產決定的通知隨即暫緩實施，然似可視為或解讀中國大陸地方政府對於生態文明保護的重視，地方有關主管機關與執法部門或將以積極的執法態度對於生態文明環境的維護與管理進行監管。

有台灣媒體報導，台商面對這種常態的行政管理措施似乎有三個選項，即關廠(離開中國大陸市場)、遷廠(往中國大陸內陸遷移)、升級(留在現有區域並具備合規性)。筆者認為台灣媒體所提出上述三個選項俱涉及法律議題，建議台商以法律的程序、法律的方法、法律的思維來思考、規劃與應對外，在尚未決定關廠或離開中國大陸的投資環境之前，對於排污預防管理重於事後治理的觀念要有所調整，將能有效的解決即將面對的法律問題。對此，筆者根據過往在中國大陸提供台商環保法令遵循服務的經驗，結合中國大陸環保政策、法令發展趨勢的觀察，以及台商如何因應提出一些看法，期能協助台商面對與解決此類排污預防管理措施「升級」的法律問題。

一、 環保十三五時代，選擇「升級」的台商應有的合規思維：

中國大陸 2015 年實施新環保法起，空氣污染防治、水污染防治、固體廢棄物處理等方面，「誰執法、誰普法」已逐步引導企業提高對環保合規的重視，倘台商疏忽或不重視「事先預防」角色的環保合規性問題，誤以為事後的污染治理工作即可滿足中國大陸立法及執法部門對環境保護的管理措施，將可能落於

中國大陸生態文明方針之後，從而難以繼續順利營運；相對的，做好事先防治與環保合規性管理的台商，則可能在這樣的轉變潮流中，獲得更大的競爭優勢。

筆者建議台商可以適當認識中國大陸與行政管理有關的立法與執法趨勢，觀察 1978 年中共十一屆三中全會確立「有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究」的十六字方針，到 2014 年中共十八屆四中全會提出「實現科學立法、嚴格執法、公正司法、全民守法」之具體目標，乃至於近年行政法規修法而確立的「合法行政、合理行政、程序正當、高效便民、誠實守信原則、權責統一」行政法原則，可以瞭解中國大陸在行政管理的方面的思維與時俱進，且政策與原則所伴隨之立法、修法與執法態度均有一定幅度的調整，以因應新的環境管理需求。

(一) 體系性認識中國大陸環境保護相關法律法規是建立預防性管理措施觀念的第一步工作：

近來中國大陸政府關於環保之立法、修法均係以「確立權責」、「加強監管」、「提高罰則」為脈絡，建議台商對相關法規的鑑別、認知應與時俱進，以辨識營運風險，並適時調整內部管理措施以符合相關法律法規，方得以進一步管控風險。筆者試以下表舉例近期幾則重要修法彙整，以凸顯中國大陸近年對於環境保護立法的落實與轉變。

法律名稱	修法時間	修法重點
《環境保護法》	2014 年	對嚴重污染環境的工藝、設備和產品實行淘汰制度； 公開環境信息，鼓勵民眾參與； 增訂主管部門內部之監督及相應罰則，避免違法濫權。
《大氣污染防治法》	2015 年	修訂後之條文量較修訂前增加近一倍； 新增大氣污染防制標準和限期達標規劃，並加大處罰力度與增列官員考核制度等之規定
《水污染防治法》	2017 年	實踐推動河長制，要求黨政領導負責組織協調各方執行水環境治理、水生態保護、水生態修復等工作； 企業利用滲井、滲坑等手段違法偷排現象等惡劣違法行為，加大處罰力度，提高了罰款上限，最高可達 100 萬元。 強化監管，並保障監測資料的真實性、準確性，增加了對於禁止資料作假的明確規定：「沒有安裝監控裝備或者沒有與環保部門聯網或者沒有保證其正常運行的會被處以 2 萬元以上 20 萬元以下的罰款，情節嚴重的、逾期不整改的，將責令企業停產整頓。」

再者，筆者於中國大陸環保合規性法律服務之經驗實踐中，時常面對台商的一種提問：移植台灣豐富的管理經驗與具有國際標準、行業標準、技術標準的技術經驗，是否即足以面對中國大陸中央與地方政府對環保行政管理之要求？或者希冀筆者團隊提供台灣與中國大陸有關合規性法規比較之差異，藉由填補台灣經驗移轉於中國大陸地區營運不足之方式，是否可以達到符合中國大陸政府合規管理之要求？此舉似固為一種調整移轉台灣管理經驗的方式，惟如在移植台灣經驗的過程中，倘未能審慎檢視與中國大陸法律法規之貼合度，至少有以下三種「事倍功半」的結果。

1. 台商若無法以法律思維、用語與執法部門溝通，容易產生歧異與誤解：

中國大陸談論「合規性」或者「經營行為/活動的合規與否」均係從法律視角、法律程序檢驗台商的活動與行為，台商若非從法律的視角準備或認識自身行為的合規性，驟遇執法部門的到訪，可能會出現一方執營運習慣或常識思維（台商）、另一方採法律法規用語（執法人員）對話的狀況，而產生溝通無法聚焦、雞同鴨講的情形，導致中國大陸執法人員所蒐集的執法證據與實際台商營運的行為有落差，最終受到行政責令改正或行政處罰的不利後果。

2. 所採經營管理標準及過往經驗若未完整融合中國大陸法律法規，可能會掛萬漏一，如果所「漏」的是屬於行政責任中與停產停業或行政拘留的有關事項，恐將付出高昂的代價：

中國大陸政府對於生態文明與環境保護有關行政管理法規的出台，雖部分是參考國際趨勢，但仍高度因應其國情之需要，台商自台灣移植的管理制度如未適當正確的融合中國大陸法律法規，即使已經具備國際標準及經驗，仍與中國大陸行政管理要求有難以緊密貼合的現象，恐仍生「掛萬漏一」的情形，從而可能發生面臨執法而措手不及的窘境。

3. 台商在中國大陸的經營行為宜從法律角度事先檢視：

合規性與否是一個法律命題，若未能以法律思維掌握中國大陸國家政策趨勢，會使台商特別難以理解行政管理之相關規定與執法態度的調整方向，容筆者借中國大陸著名經濟學者之語：「政府比你的女朋友還難預測。」面對中國大陸有著區域廣、行業眾、執法因地制宜等因素，筆者建議台商企業檢視自身行業的經營活動中，何者為法律法規之明文所許、何者為法律法規所明文禁止、何者又為法律法規解釋射程範圍之容許行為，應當以法律視角解讀之，只有針「對」問題，台商才有可能有解決問題與風險控管之方法。

(二) 在中國大陸遇到檢查不合規與發生污染事故的行政執法與救濟程序：

2015年1月1日起實施的新《環境保護法》，歷經四年時間方完成修訂，體現了中國大陸十八屆三中全會《中共中央關於全面深化改革若干重大問題的決定》的精神和國家生態文明建設的要求，是目前現行法律中最嚴格的一部專業領域行政法。為因應新《環境保護法》之修訂，中國大陸環保部及有關部門陸續出台「按日連續處罰」、「查封扣押」、「限產停產停業」及「行政拘留」等行政執法措施，即2015年1月1日起實施之《環境保護主管部門實施按日連續處罰辦法》、《環境保護主管部門實施查封、扣押辦法》、《環境保護主管部門實施限制生產、停產整治辦法》、《行政主管部門移送適用行政拘留環境違法案件辦法》等四個配套辦法，四個配套辦法的制定，提升主管部門在環境執法方面的積極度及主動性。筆者謹根據中國大陸環境保護部公布的環境保護執法統計資料，將2017年1月至11月中國大陸的環保執法情形表列如下（最近查詢日期為2018年1月27日）：

年月	按日連續處罰		查封扣押	限產停產	移送拘留	涉嫌污染犯罪 移送公安機關
	案件數	金額 (萬元)				
2017年1-3月	219	27,477	2,189	1,109	1,285	388
2017年4月	80	14,538	1,546	832	670	296
2017年5月	94	7,803	2,298	1,061	1,124	311
2017年6月	128	10,916	1,526	886	893	304
2017年7月	102	14,156	1,464	835	760	255
2017年8月	108	15,425	1,930	1,068	921	293
2017年9月	100	4,267	2,233	719	679	226
2017年10月	115	5,963	1,499	707	629	201
2017年11月	103	5,719	1,728	624	717	213
2017年1月至11月總計	1,046	107,540	16,429	7,842	7,827	2,523

筆者亦另外針對上海、江蘇、廣東、重慶、四川等台商所在較集中之地區2017年1月至11月之環境執法情形，整理如下：

地區	按日連續處罰		查封扣押	限產停產	移送拘留	涉嫌污染犯罪 移送公安機關
	案件數	金額(萬元)				
上海	54	8,139	166	26	18	62
江蘇	101	3,514	1,541	1,079	303	333
廣東	84	4,925	1,963	275	317	377
重慶	8	435	120	52	80	35
四川	85	5,126	246	515	473	66

此外，新《最高人民法院 最高人民檢察院關於辦理環境污染刑事案件適用法律若干問題的解釋》（以下簡稱「《兩高解釋》」）於2016年12月出台，2017年1月1日起實施。《兩高解釋》結合當前環境污染犯罪的特點和司法實踐反映的問題，用十八個條文對相關犯罪定罪量刑標準的具體把握等問題作了全面、系統的規定，可以理解為對於刑法犯罪行為的擴大解釋，或者行政管理與刑事責任進一步結合的管理手段。

《兩高解釋》主要包括以下十個方面的內容：（1）污染環境罪定罪量刑的具體標準。（2）非法處置進口的固體廢物罪、擅自進口固體廢物罪、環境監管失職罪定罪量刑的具體標準。（3）寬嚴相濟刑事政策的具體適用。（4）環境污染共同犯罪的處理規則。《兩高解釋》第七條重申了對環境污染犯罪的共同犯罪處理規則，規定明知他人無危險廢物經營許可證，向其提供或者委託其收集、貯存、利用、處置危險廢物，嚴重污染環境的，以共同犯罪論處。（5）環境污染犯罪競合的處理原則。環境污染犯罪行為為可能同時觸犯多個罪名，如無經營許可證從事收集、貯存、利用、處置危險廢物經營活動，嚴重污染環境的，

可能同時觸犯污染環境罪與非法經營罪；違規排放、傾倒、處置含有毒害性、放射性、傳染病病原體等物質的污染物，可能同時觸犯污染環境罪與投放危險物質罪。為進一步加大對環境污染相關犯罪的懲治力度，《兩高解釋》第六條、第八條明確規定了「從一重罪處斷原則」，即同時構成污染環境罪和非法經營罪、投放危險物質罪等相關犯罪的，依照處罰較重的規定定罪處罰。（6）環境影響評價造假的刑事責任追究問題。（7）破壞環境品質監測系統的定性及有關問題。環境監測資料是環境決策的重要基礎。

（8）單位實施環境污染相關犯罪的定罪量刑標準。單位實施環境污染相關犯罪，往往具有更大的社會危害性，應當從嚴懲治。《兩高解釋》第十一條明確規定，對於單位實施環境污染相關犯罪的，適用與個人犯罪相同的定罪量刑標準。（9）「有毒物質」的範圍和認定問題。（10）監測資料的證據資格。

基上述，應不難體會到近來中國大陸執法趨嚴程度為何。至於如何因應環保主管部門的執法，筆者建議應以看待法律問題的態度面對每次執法，具體說明如下：

1. 台商宜正確認識執法的法律程序，並訂有標準作業流程以面對執法人員依據法律程序到訪進行檢查與訊問：

台商宜高度重視稽查人員的到訪，並事先編定面對稽查之內部標準作業流程。現場檢查、稽查或訊問時，除了解何謂合法的檢查程序，並指派一定階以上人員陪同，適度表述法律上應澄清或釋明事項，此舉一方面可促使稽查工作的順利推展，另一方面又可避免現場基層人員之表達未能完整而引起誤會的情形發生。此外，鑒於稽查過程中所提供的任何文件，均可能成為後續行政決定的證據，建議台商企業重視日常現場操作文件，並建立定期內控之機制，以從容面對各類現場檢查。當遇有稽查人員製作現場檢查筆錄或勘驗筆錄時，如有可陳述之機會時，務須謹慎對待，對於內容之記載可適時予以反應。

2. 台商應對執法律效果及相應的程序權利有一定認識

面對主管部門於調查後作出的行政決定，台商應分辨該等決定的法律效果，究屬於責令改善、罰款、停產停業、行政拘留等行政責任的哪一種類型，並應知曉法律所賦予人民的程序權利，如告知權、陳述權、申辯權、要求聽證權等，根據實際情況行使該等權利，以保障合法權益。倘台商認為行政決定有程序上或實體上的違法情形，或者行政決定合法但有不合理的情形，台商尚有行政復議或行政訴訟等救濟程序。基此，筆者建議台商對於執法之法律效果及相對應的程序權利有一定的認識，並根據實際情況行使該等權利，以保障合法權益。

二、 中國大陸政府為推動綠色發展所提供之政策紅利：

對於中國大陸中央近來推動的供給側結構性改革，中國大陸知名經濟學者作出邏輯性的剖析，其指出：中國大陸新的經濟增長動力，並非來自政策刺激下的拉動需求，而是來自於供給側企業效率的提高。真正的供給側效率提升，應是通過制度性的改革帶動企業創新，形成新的增長點。

由前述供給側結構性改革帶動企業創新的邏輯，中國大陸近年大力推動發展綠色金融，以綠色信貸與綠色債券等金融手段引導產業朝向綠色發展，並積極發展碳排放權交易市場等諸多政策，即可略窺一二。此外，中國大陸對於供給側結構性改革的實施決心，已具體落實於各類法律法規中，以中國大陸《清潔生產促進法》為例，《清潔生產促進法》除制定及發布清潔生產技術、工藝、設備和產品導向目錄外，並進一步規定，企業在進行技術改造過程中，應採取清潔生產措施。對於污染物排放超過國家或者地方規定的排放標準等產業，實施強制性清潔生產審核，同時建立清潔生產表彰獎勵制度，對於自願節約資源、削減污染物排放量協議中載明的技術改造項目，由政府給予資金支援。

據上，筆者所欲強調者是，中國大陸重視環境保護及構建生態文明，不惟係淘汰不合規、無法合規或不願合規的企業，更重要者，對於合規、願意合規並積極合規的企業，相應的政策紅利將對企業發展有正向助益。台商正逢中國大陸供給側的制度改革時期，宜關注其規制型環保政策發展，藉此尋求產業升級的機會，並充分利用中國大陸目前正推展的綠色治理體制上的相關獎勵配套措施，把握住企業最佳的發展契機。

三、 台商宜建立或調整符合中國大陸法規的內部合規管理體系，並就實際營運行為的合規性進行自我檢驗：

環保合規性管理，不只是企業經營行為之文件紀錄有無合於法律法規之要求，舉凡「如何認識企業本身所適用之法律法規範疇？」、「如何理解法律法規對於企業經營行為的要求？」、「什麼是法律上的文書紀錄？」、「有無關於文書紀錄保存形式及年限之強制性規定？」等問題，在在成為台商環安合規性管理難以完備的問題及障礙。加諸中國大陸從中央到地方法律法規標準階層之高度複雜性，使台商在合

規性管理方面，增添更多困難。就此，筆者從自身之經驗，提出台商合規性管理事務幾個或可參考的方向。

(一) 台商宜建立或調整符合中國大陸法規的內部合規管理體系：

早在中國大陸生態文明與環境保護政策、法律與執法態度調整之前，台商企業之的內部管理制度可能已在中國大陸行之有年，然該等內部管理制度與中國大陸現行法規與執法要求的合規關係如何，可能多數台商都無法給出一個以法律視角的明確答案。以中國大陸 2008 年實施的勞動關係有關的一系列法規而言，即使台商都知道到該法規之設計是向勞動者傾斜，也在過去 10 年累積了足夠的案例，仍有多數台商的日常管理制度與該等法律之間多有討論空間。然而，違反勞動相關法規最大的責任可能為罰款等行政責任與民事賠償責任，惟違反環保、安全生產相關法規可能涉及的行政責任，除有責令改正、罰款外，尚有影響人身自由的行政拘留，以及影響經濟收入的停產、停業，另外，亦可能涉及民事責任與刑事責任。為此，筆者建議台商宜適時檢視內部管理制度與中國大陸生態文明與環境保護法規的契合度，並建立內部合規管理體系，確保企業管理行為所依據的內部制度具備合規性，以避免前述環保法律風險的發生。

(二) 台商宜就實際營運行為的合規性進行自我檢驗：

台商認識與調整自身內部管理制度具備合規情形之後，建議應適時檢驗內部是否確實依據內部管理制度做出相應行為。就筆者扮演第三方角色檢驗台商客戶行為合規性的豐富經驗顯示，部分台商企業，即便有內部管理制度，然於制度之落實上，仍存在極大的改善空間。此外，筆者更建議台商建立內部稽查制度，定期審視以合規基礎所建立之內部管理制度，其落實與執行的真實情況，透過此等檢驗，不斷精進、回饋與調整內部管理制度。

四、 結語：

筆者在中國大陸服務台商的經驗顯示，多數台商近年均積極展開各項管理改善與精進工作以因應中國大陸生態文明與環境管理的法律要求，惟因所涉及的中國大陸行政法規眾多、法規多層次與複雜性的關係，諸多商業活動與行為之管理需要通過法律解釋方能在地域性與行業性有合法與合理的適用，建議此類台商可參考中國大陸國務院辦公廳印發《推行行政執法公示制度執法全過程記錄制度重大執法決定法制審核制度試點工作方案》(國辦發〔2017〕14 號)關於建議中國大陸地方政府「推行政府法律顧問制度」的做法，即參考學習中國大陸中央與地方政府為了推行執法工作聘請法律顧問的方式，適當與律師事務所合作或討論，協助台商管理「內部制度合規」與「外部行為合規」的推行，以收「事半功倍」之效；另有少部分仍抱著觀望與僥倖心態的台商，或仍抱持「污染治理」的事後觀念，似有期待「從錯誤中學習」根據地方執法部門的結果作調整的舊式思維，筆者建議此類台商可能需要做好面對行政責任、民事責任與刑事責任的準備，尤其中國大陸近期似採「實質認定」的方式判定實際擔責對象，故台商實際負責人即使非中國大陸企業的法定代表人，未必得以非中國大陸企業的法定代表人或不知如何遵守法規而能完全不承擔法律責任。

最後，筆者舉中國大陸現行《環境保護法》第四條將環境保護明列為基本國策，第五條揭示「堅持保護優先」、「預防為主」、「綜合治理」、「公眾參與」、「損害擔責」五個環保基本原則，以及中共中央、國務院於 2015 年所印發之《關於加快推進生態文明建設的意見》明確要求領導幹部對任內發生資源環境生態嚴重破壞之事件者，實行終身追責制為例，建議台商應正視及重視中國大陸對於環安合規性的要求，透過「事前」的合規性工作，降低「事後」遭執法部門認屬違法的法律責任與風險。經由落實日常合規性工作，進一步讓台商的營運行為能夠符合「預防為主」的環保法基本原則，使台商能以合於中國大陸政策方向的環保新思維，不斷深化及轉型。中國大陸積極建設「美麗中國」的政策方向已趨明確，同時產生了龐大的環保商機，建議台商除隨時關注環境污染防治法規及標準的修正，做好環保法令遵循的工作，將環保法律風險降至最低外，亦應即時掌握與跟隨推進、發展綠色經濟及綠色產業之契機，以求企業良好永續的綠色發展。

《作者簡介》

蕭偉松：理律法律事務所合夥律師、上海律同衡律師事務所資深顧問、土木技師。

梁禹山：上海律同衡律師事務所律師（中國大陸執業律師）。

（本文不代表事務所之意見）