|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **건설 프로젝트 '무허가 시공' 위법행위의 법률적용 문제에 관한 의견**  환정법함[2018]31호  각 성•자치구•직할시 환경보호청(국), 신장(新疆)생산건설병단 환경보호국, 계획단열시•성도도시 환경보호국 :  新 환경보호법과 新 환경영향평가법을 실시한 이후 법에 따라 건설 프로젝트 환경영향보고서•보고표 비준 절차를 거치지 아니하거나 환경영향평가법 제24조 규정에 따라 환경영향평가보고서•보고표 재비준•재심사 절차를 거치지 아니하고 무단 시공(이하 '무허가 시공'으로 약칭)하는 건설업체의 위법행위에 대하여 행정처벌을 내림에 있어 법률적용, 소급기한 및 환경영향평가 수속의 후속적 처리 등 문제에 관하여 실무적 쟁점이 존재해 왔다. 이에 연구를 거쳐 관련 법률•법규 적용 문제에 대하여 다음과 같이 의견을 제시한다.  1. '무허가 시공' 위법행위에 대한 행정처벌의 법률적용에 관하여  (1) 관련 법률규정  2002년 공포된 기존 환경영향평가법(2003년 9월 1일부터 시행) 제31조 제1항, 제2항은 각각 다음과 같이 규정하고 있다.  '건설업체가 법에 따라 건설 프로젝트 환경영향평가문건 비준 절차를 거치지 아니하거나 이 법 제24조 규정에 따라 환영영향평가문건 재비준•재심사 절차를 거치지 아니하고 무단 시공하는 경우 해당 프로젝트에 대한 환경영향평가문건 심사비준 권한이 있는 환경보호행정주관부서가 시공 중단을 명하고 지정 기일 내에 수속을 보충 이행하도록 명한다. 소정 기일 내에 수속을 보충 이행하지 아니하는 경우 5만위안 이상 20만위안 이하의 과징금을 부과할 수 있으며 건설업체의 해당 업무를 담당하는 주관인력과 기타 직접적 책임이 있는 자에게 법에 의거하여 행정처분을 내린다.'  '건설업체가 건설 프로젝트 환경영향평가문건 비준 절차를 거치지 아니하거나 기존 심사비준부서의 재심사 승인 없이 무단 시공하는 경우 해당 프로젝트에 대한 환경영향평가문건 심사비준 권한이 있는 환경보호행정주관부서가 시공 중단을 명하고 5만위안 이상 25만위안 이하의 과징금을 부과할 수 있으며 건설업체의 해당 업무를 담당하는 주관인력과 기타 직접적 책임이 있는 자에게 법에 의거하여 행정처분을 내린다.'  2014년 개정한 新 환경보호법(2015년 1월 1일부터 시행) 제61조는 다음과 같이 규정하고 있다. '건설업체가 법에 따라 건설 프로젝트 환경영향평가문건을 제출하지 아니하거나 환경영향평가문건 비준 절차를 거치지 아니하고 무단 시공하는 경우 환경보호 감독관리 직책이 있는 부서가 시공 중단을 명하고 과징금을 부과하며 이와 더불어 원상복귀 명령을 내릴 수도 있다.'  2016년 개정한 新 환경영향평가법(2016년 9월 1일부터 시행) 제31조는 다음과 같이 규정하고 있다. '건설업체가 법에 따라 건설 프로젝트 환경영향평가보고서•보고표 비준 절차를 거치지 아니하거나 이 법 제24조 규정에 따라 환경영향보고서•보고표 재비준•재심사 절차를 거치지 아니하고 무단 시공하는 경우 현급 이상 환경보호행정주관부서가 시공 중단을 명하고 법 위반 경위와 결과의 위해성에 근거하여 건설 프로젝트 총투자액의 1/100이상 5/100이하에 상당하는 금액의 과징금을 부과하며 이와 더불어 원상복귀 명령을 내릴 수도 있다. 건설업체의 해당 업무를 담당하는 주관인력과 기타 직접적 책임이 있는 자에게 법에 의거하여 행정처분을 내린다.'  상기 법률개정을 통하여 新 환경보호법과 新 환경영향평가법은 '지정 기일 내에 수속 보충 이행' 요구를 취소하였다.  (2) 법률적용  '무허가 시공' 위법행위에 대한 행정처벌과 관련하여 환경보호부는 2016년 1월 8일 <<환경보호법>(2014 개정) 제61조 적용 문제에 대한 회답공문>(환정법함[2016]6호)을 통해 '신법 실시 전에 이미 무단 착공한 프로젝트의 법률적용'에 대해 해석을 내린 바가 있으며 실천에서 봉착한 문제점에 대해 다음과 같이 보충의견을 추가로 제시한다.  ① 2015년 1월 1일 이후에 착공한 건설 프로젝트 또는 2015년 1월 1일 이전에 이미 착공하였고 여전히 시공 중에 있는 건설 프로젝트의 경우 입건•조사처리 담당 환경보호부서는 新 환경보호법 제61조의 규정을 적용하여 처벌을 내려야 하며 개정 전의 환경영향평가법에 의거한 '지정 기일 내에 수속 보충 이행' 행정명령을 내리지 아니한다.  ② 2016년 9월 1일 이후에 착공한 건설 프로젝트 또는 2016년 9월 1일 이전에 이미 착공하였고 여전히 시공 중에 있는 건설 프로젝트의 경우 입건•조사처리 담당 환경보호부서는 新 환경영향평가법 제31조의 규정을 적용하여 처벌을 내려야 하며 개정 전의 환경영향평가법에 의거한 '지정 기일 내에 수속 보충 이행' 행정명령을 내리지 아니한다.  2. '무허가 시공' 위법행위의 행정처벌 소급기한에 관하여  (1) 관련 법률규정  행정처벌법 제29조는 다음과 같이 규정하고 있다. '2년 내에 발견되지 아니한 위법행위에 대해서는 행정처벌을 내리지 아니한다. 법률에 별도의 규정이 있을 경우에는 예외로 한다. 전 항에 규정한 기한은 위법행위 발생일로부터 기산한다. 연속적 또는 지속적으로 유지된 위법행위의 경우 행위 종료일로부터 기산한다.'  (2) 소급기한의 기산시점  '무허가 시공' 위법행위에 대한 행정처벌의 소급기한은 상기 법률규정에 근거하여 시공 행위 종료일로부터 기산하여야 한다. 따라서 '무허가 시공' 위법행위가 시공 행위 종료일로부터 2년 내에 발견되지 아니한 경우 행정처벌법 제29조의 규정을 적용하여 행정처벌을 내리지 아니한다.  (3) 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반에 대한 처벌  ① 건설업체의 행위가 '무허가 시공' 위법행위를 구성함과 동시에 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반행위에도 해당되는 경우 각각 별도로 상응하는 처벌을 내려야 한다.  건설 프로젝트의 '무허가 시공' 공사가 이미 완공되어 생산 또는 사용에 투입되었고 이와 동시에 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반에도 해당되는 위법행위에 대한 처벌과 관련하여 전국인민대표대회 상무위원회 법제공작위원회가 2007년 3월 21일 발표한 <건설 프로젝트 환경관리의 법률적용 문제에 관한 회답의견>(법공위복[2007]2호)는 다음과 같이 규정하고 있다. '건설업체가 법에 따라 건설 프로젝트 환경영향평가문건 비준 절차를 거치지 아니하고 착공하여 이미 건설 프로젝트의 공사를 완공하였고 이와 동시에 해당 건설 프로젝트의 부대 환경보호시설을 건설하지 아니하였거나 검수 절차를 거치지 아니하였거나 검수를 통과하지 못한 상태에서 메인 프로젝트를 정식으로 생산 또는 사용에 투입한 경우 <환경영향평가법> 제31조, <건설 프로젝트 환경보호 관리조례> 제28조의 규정에 따라 각각 별도로 상응하는 처벌을 내린다.'  이에 근거하여 건설업체의 행위가 '무허가 시공' 위법행위를 구성함과 동시에 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반행위에도 해당되는 경우 각각 별도로 상응하는 처벌을 내려야 한다.  ② 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반행위에 대한 처벌은 '무허가 시공'에 대한 행정처벌 소급기한의 영향을 받지 아니한다.  환경보호시설 '3동시' 검수제도를 위반한 상태에서 건설 프로젝트를 생산에 투입하였거나 사용하는 기간에 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반행위가 연속적 또는 지속적으로 유지되고 있기 때문에 '무허가 시공' 위법행위에 대한 2년이란 행정처벌 소급기한이 이미 만료되었다 하더라도 환경보호부서는 환경보호시설 '3동시' 검수제도 위반행위에 대하여 처벌을 내릴 수 있으며 '무허가 시공' 위법행위에 대한 행정처벌 소급기한의 영향을 받지 아니한다.  (4) 기타 위법행위에 대한 행정처벌  건설 프로젝트의 '무허가 시공' 공사가 이미 완공되어 생산 또는 사용에 투입된 후 유관 조직 또는 개인이 오염물질 배출기준을 초과하여 오염물질을 배출하거나암관(暗管), 침투정(渗井), 침투갱(渗坑), 주입 또는 감시 데이터 변조•위조 또는 오염예방시설의 비정상적 운영 등 감독관리 회피 수단을 이용하여 오염물질을 배출하는 등 행위를 행한 경우 각각 독립적인 위법행위를 구성하며 환경보호부서는 법에 의거하여 해당 위법행위에 대한 처벌을 내려야 한다.  3. 건설업체가 자발적으로 환경영향보고서•보고표를 제출하여 비준 수속을 보충 이행하는 것이 가능한지에 관하여  (1) 환경보호법 및 환경영향평가법은 건설업체가 자발적으로 환경영향보고서•보고표를 제출하여 비준 수속을 보충 이행하는 것을 금지하지 않고 있다.  2014년 개정한 新 환경보호법 제61조에 추가된 '무허가 시공' 위법행위 처벌 조항을 기존 환경영향평가법(2002년) 제31조와 비교할 때 '지정 기일 내에 수속을 보충 이행하도록 명한다'는 내용을 규정하지 아니하였다. 2016년 개정한 新 환경영향평가법 제31조 또한 기존 환경영향평가법상의 '지정 기일 내에 수속을 보충 이행하도록 명한다'는 규정을 삭제하였다. 비록 '지정 기일 내 수속 보충 이행'을 행정처벌의 전치(前置) 조건에서 삭제하였지만 건설업체가 자발적으로 환경영향보고서•보고표를 제출하여 비준 수속을 보충 이행하는 것은 금지하지 아니하였다.  (2) 건설업체가 자발적으로 환경영향보고서•보고표를 제출하여 비준 수속을 보충 이행하는 경우 심사비준권이 있는 환경보호부서는 수속 신청을 접수하여야 한다.  '무허가 시공' 위법행위로 인하여 환경보호주관부서로부터 新 환경보호법과 新 환경영향평가법에 의거한 처벌을 받았거나 시공 행위 종료일로부터 2년 내에 '무허가 시공' 불법행위가 발견되지 아니하였음에 따라 행정처벌을 받지 아니한 건설업체가 자발적으로 환경영향보고서•보고표를 환경보호부서에 제출하여 심사를 신청하는 경우 심사비준 권한이 있는 환경보호부서는 그 신청을 접수하여야 하며 다음 각 호의 상황별로 처리하여야 한다.  ① 환경영향평가 심사비준 요구에 부합되는 경우 법에 의거하여 비준 결정을 내린다.  ② 환경영향평가 심사비준 요구에 부합되지 아니하는 경우 법에 의거하여 비준을 거절하며 법에 의거하여 원상복귀 명령을 내릴 수 있다.  건설업체가 이와 동시에 '3동시' 검수제도를 위반하거나 오염물질 배출기준을 초과하여 오염물질 배출하는 등 위법행위를 행한 경우 법에 의거하여 처벌을 내려야 한다.  환경보호부가 과거에 인쇄발부한 관련 해석이 이 의견과 일치하지 아니한 경우 이 의견을 기준으로 한다. 원(原) 국가환경보호총국의 <건설업체 위법행위의 연속성 인정 문제 대한 회답공문>(환발[1999]23호)과 <<환경영향평가법> 제31조의 법률적용 문제에 대한 회답공문>(환함[2004]470호)은 동시에 폐지한다.  　　환경보호부  　　2018년 2월 22일 |  | **关于建设项目“未批先建”违法行为**  **法律适用问题的意见**  环政法函[2018]31号  各省、自治区、直辖市环境保护厅（局），新疆生产建设兵团环境保护局，计划单列市、省会城市环境保护局:  　　新环境保护法和新环境影响评价法施行以来，关于建设单位未依法报批建设项目环境影响报告书、报告表，或者未依照环境影响评价法第二十四条的规定重新报批或者报请重新审核环境影响报告书、报告表，擅自开工建设（以下简称“未批先建”）违法行为的行政处罚，在法律适用、追溯期限以及后续办理环境影响评价手续等方面，实践中存在不同争议。经研究，现就有关法律法规的适用问题提出以下意见。  　　一、关于“未批先建”违法行为行政处罚的法律适用  　　（一）相关法律规定  　　2002年公布的原环境影响评价法（自2003年9月1日起施行）第三十一条第一款、第二款分别规定：  　　“建设单位未依法报批建设项目环境影响评价文件，或者未依照本法第二十四条的规定重新报批或者报请重新审核环境影响评价文件，擅自开工建设的，由有权审批该项目环境影响评价文件的环境保护行政主管部门责令停止建设，限期补办手续；逾期不补办手续的，可以处五万元以上二十万元以下的罚款，对建设单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分。  　　“建设项目环境影响评价文件未经批准或者未经原审批部门重新审核同意，建设单位擅自开工建设的，由有权审批该项目环境影响评价文件的环境保护行政主管部门责令停止建设，可以处五万元以上二十万元以下的罚款，对建设单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分。”  　　2014年修订的新环境保护法（自2015年1月1日起施行）第六十一条规定：“建设单位未依法提交建设项目环境影响评价文件或者环境影响评价文件未经批准，擅自开工建设的，由负有环境保护监督管理职责的部门责令停止建设，处以罚款，并可以责令恢复原状。”  　　2016年修正的新环境影响评价法（自2016年9月1日起施行）第三十一条规定：“建设单位未依法报批建设项目环境影响报告书、报告表，或者未依照本法第二十四条的规定重新报批或者报请重新审核环境影响报告书、报告表，擅自开工建设的，由县级以上环境保护行政主管部门责令停止建设，根据违法情节和危害后果，处建设项目总投资额百分之一以上百分之五以下的罚款，并可以责令恢复原状；对建设单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分。”  　　通过以上法律修订，新环境保护法和新环境影响评价法取消了“限期补办手续”的要求。  　　（二）法律适用  　　关于“未批先建”违法行为的行政处罚，我部2016年1月8日作出的《关于〈环境保护法〉（2014修订）第六十一条适用有关问题的复函》（环政法函〔2016〕6号）已对“新法实施前已经擅自开工建设的项目的法律适用”作出相关解释，现针对实践中遇到的问题，进一步提出补充意见如下：  　　1.建设项目于2015年1月1日后开工建设，或者2015年1月1日之前已经开工建设且之后仍然进行建设的，立案查处的环保部门应当适用新环境保护法第六十一条的规定进行处罚，不再依据修正前的环境影响评价法作出“限期补办手续”的行政命令。  　　2.建设项目于2016年9月1日后开工建设，或者2016年9月1日之前已经开工建设且之后仍然进行建设的，立案查处的环保部门应当适用新环境影响评价法第三十一条的规定进行处罚，不再依据修正前的环境影响评价法作出“限期补办手续”的行政命令。  　　二、关于“未批先建”违法行为的行政处罚追溯期限  　　（一）相关法律规定  　　行政处罚法第二十九条规定：“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。”  　　（二）追溯期限的起算时间  　　根据上述法律规定，“未批先建”违法行为的行政处罚追溯期限应当自建设行为终了之日起计算。因此，“未批先建”违法行为自建设行为终了之日起二年内未被发现的，环保部门应当遵守行政处罚法第二十九条的规定，不予行政处罚。  　　（三）违反环保设施“三同时”验收制度的行政处罚  　　1.建设单位同时构成“未批先建”和违反环保设施“三同时”验收制度两个违法行为的，应当分别依法作出相应处罚  　　对建设项目“未批先建”并已建成投入生产或者使用，同时违反环保设施“三同时”验收制度的违法行为应当如何处罚，全国人大常委会法制工作委员会2007年3月21日作出的《关于建设项目环境管理有关法律适用问题的答复意见》（法工委复〔2007〕2号）规定：“关于建设单位未依法报批建设项目环境影响评价文件却已建成建设项目，同时该建设项目需要配套建设的环境保护设施未建成、未经验收或者经验收不合格，主体工程正式投入生产或者使用的，应当分别依照《环境影响评价法》第三十一条、《建设项目环境保护管理条例》第二十八条的规定作出相应处罚。”  　　据此，建设单位同时构成“未批先建”和违反环保设施“三同时”验收制度两个违法行为的，应当分别依法作出相应处罚。  　　2.对违反环保设施“三同时”验收制度的处罚，不受“未批先建”行政处罚追溯期限的影响  　　建设项目违反环保设施“三同时”验收制度投入生产或者使用期间，由于违反环保设施“三同时”验收制度的违法行为一直处于连续或者继续状态，因此，即使“未批先建”违法行为已超过二年行政处罚追溯期限，环保部门仍可以对违反环保设施“三同时”验收制度的违法行为依法作出处罚，不受“未批先建”违法行为行政处罚追溯期限的影响。  　　（四）其他违法行为的行政处罚  　　建设项目“未批先建”并投入生产或者使用后，有关单位或者个人具有超过污染物排放标准排污，通过暗管、渗井、渗坑、灌注或者篡改、伪造监测数据，或者不正常运行污染防治设施等逃避监管的方式排污等情形之一，分别构成独立违法行为的，环保部门应当对相关违法行为依法予以处罚。  　　三、关于建设单位可否主动补交环境影响报告书、报告表报送审批  　　（一）新环境保护法和新环境影响评价法并未禁止建设单位主动补交环境影响报告书、报告表报送审批  　　对“未批先建”违法行为，2014年修订的新环境保护法第六十一条增加了处罚条款，该条款与原环境影响评价法（2002年）第三十一条相比，未规定“责令限期补办手续”的内容；2016年修正的新环境影响评价法第三十一条，亦删除了原环境影响评价法“限期补办手续”的规定。不再将“限期补办手续”作为行政处罚的前置条件，但并未禁止建设单位主动补交环境影响报告书、报告表报送审批。  　　（二）建设单位主动补交环境影响报告书、报告表并报送环保部门审查的，有权审批的环保部门应当受理  　　因“未批先建”违法行为受到环保部门依据新环境保护法和新环境影响评价法作出的处罚，或者“未批先建”违法行为自建设行为终了之日起二年内未被发现而未予行政处罚的，建设单位主动补交环境影响报告书、报告表并报送环保部门审查的，有权审批的环保部门应当受理，并根据不同情形分别作出相应处理：  　　1.对符合环境影响评价审批要求的，依法作出批准决定。  　　2.对不符合环境影响评价审批要求的，依法不予批准，并可以依法责令恢复原状。  　　建设单位同时存在违反“三同时”验收制度、超过污染物排放标准排污等违法行为的，应当依法予以处罚。  　　我部之前印发的相关解释与本意见不一致的，以本意见为准。原国家环境保护总局《关于如何认定建设单位违法行为连续性问题的复函》（环发〔1999〕23号）和《关于〈环境影响评价法〉第三十一条法律适用问题的复函》（环函〔2004〕470号）同时废止。  　　环境保护部  　　2018年2月22日 |