

修订后的《行政处罚法》已于2021年7月15日起施行,“通报批评”成为独立的行政处罚种类。生态环境部门不能再随意通过“红头文件”设置对行政相对人的通报批评;实施通报批评,也应当依法履行相应的行政处罚程序。

## 1 通报批评的概念与特征

通报批评属于声誉罚(亦称荣誉罚、名誉罚、申诫罚)的一种,按照全国人大常委会法工委在行政处罚法释义中的阐述,是指行政机关对违法行为人在一定范围内通过书面批评加以谴责和告诫,指出其违法行为,避免其再犯。可以从以下三方面理解:

通报批评属于行政行为

通报批评属于行政行为的一种,应当具备行政行为的基本特征。行政法上通常认为,行政行为最主要的特征包括三个方面:一是公权力性,即属于行政机关基于权力支配关系行使行政权作出的行为;二是单方性,即基于行政机关单方的意思表示即可发生法律效力,不需要行政相对人的同意;三是外部性,即直接对行政相对人的权利义务产生影响,可以直接或间接引起行政法律效果。通报批评应当符合行政行为的基本特征;不属于行政行为的,不是行政处罚性质的通报批评。

实践中,通报批评以及相类似的措施,除了作为行政处罚外,也适用于行政机关内部管理等其他领域。

比如,《公职人员政务处分法》第十二条第一款规定:“公职人员违法违纪为情节较轻,且具有本法第十一条规定的情形之一的,可以对其进行谈话提醒、批评教育、责令检查或者予以诫勉,免予或者不予政务处分。”此处的“批评教育”,是对公职人员实施的内部管理措施,不是行政机关行使行政权对行政相对人作出的行为,不属于行政处罚。

再如,《医疗废物管理条例》第四十四条规定:“县级以上人民政府环境保护行政主管部门,违反本条例的规定发给医疗废物集中处置单位经营许可证的,由本级人民政府或者上级人民政府环境保护行政主管部门通报批评,责令收回违法发给的证书;并可以对主要负责人、负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。”此处的“通报批评”,是行政机关基于行政隶属关系,对下级国家机关实施的内部监督机制,不是对行政相对人作出的行为,不具有行政行为的外部性,不属于行政处罚。

又如,《固体废物污染环境防治法》第八十二条第二款规定:“跨省、自治区、直辖市转移危险废物的,应当向移出地省、自治区、直辖市人民政府生态环境主管部门申请。移出地省、自治区、直辖市人民政府生态环境主管部门应当及时商经接受地省、自治区、直辖市人民政府生态环境主管部门同意后,在规定期限内批准转移该危险废物,并将批准信息通报相关省、自治区、直辖市人民政府生态环境主管部门和交通运输主管部门。未经批准的,不得转移。”此处的“通报”,不是对行政相对人作出的,也不具有批评的含义,是对危险废物转移进行监管时的部门间信息共享机制。这种信息通报,可能发生在不同的行政机关之间,也可能发生在上下级行政机关之间。它不具有行政行为的外部性,不属于行政处罚。

通报批评应当符合行政处罚的基本要件

《行政处罚法》第二条规定:“行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。”据此,行政处罚须具备四个要件:一是由行政机关依法实施;二是适用于违反行政管理秩序的公民、法人或其他组织(行政相对人);三是减损了行为人的权益或者增加了其义务;四是具备惩戒性。

通报批评应当符合行政处罚的基本要件。最核心的是惩戒性,即行政机关通过实施通报批评,对行政相对人施加超出了其本应履行的法定义务之外新的不利负担。这是行政处罚区别于责令改正、责令恢复原状等行政处罚行为的本质属性。通报批评作为声誉罚的一种,其惩戒性主要体现在给行为人带来的负面社会评价上,即行政机关作出通报批评,对行为人进行谴责、告诫,致使行为人的社会评价受到负面影响,从而影响其正常的生产、生活等。不具有惩戒性的一般意义上的通报行为,不属于行政处罚性质的通报批评。

通报批评应由“通报”和“批评”两部分构成

从通报批评的内在逻辑看,应由“通报”和“批评”两部分构成。通报,是指行政机关将行为人的违法事实等予以公开,具有保证社会公众或一定范围内不特定多数人知晓的公开性。这是声誉罚的基本要求。批评,是指行政机关对行为人违反行政管理秩序的行为作出谴责、告诫等负面评价,由此具备行政处罚的惩戒性。通报和批评,两者缺一不可。

再如,《建设项目环境保护管理条例》第二十三条第二款规定:“违反本条例规定,建设单位未依法向社会公

# 通报批评在生态环境行政处罚领域如何适用?

◆王玮

开环境保护设施验收报告的,由县级以上生态环境保护行政主管部门责令公开,处5万元以上20万元以下的罚款,并予以公告。”

类似公告行为应如何定性,实践中还有不同看法。有观点认为应当将其纳入通报批评的范畴。笔者以为,上述公告行为,其基本构成要件是行政机关“作出罚款等行政处罚决定”+“予以公告”,不宜认定为行政处罚。可以从以下几个方面分析:

其一,从公告的内容看,主要是生态环境部门作出罚款等行政处罚决定的情况。当然,在公告处罚决定的同时,无疑也涉及行政相对人的违法事实。但公告的重点并不是违法事实,而是处罚决定。因此,生态环境部门公告的是一个已经确定形成的事实,其谴责、告诫的性质并不明显。从另一个角度看,如果我们把这一公告行为替换成《行政处罚法》第四十八条规定的行政处罚决定公开,其行为内容和法律后果并无多大差别。

其二,从作出时间看,公告需在罚款等行政处罚作出之后实施,处罚决定尚未作出的,不存在公告的问题。其三,从行为的独立性看,公告需与罚款等行政处罚一并实施,不能单独实施,不具有行政处罚的独立性。易言之,对《环境保护法》《建设项目环境保护管理条例》规定的违法行为,生态环境部门不能在罚款和公告之间进行选择适用,不能不予罚款而仅予以公告。

其四,从法律后果看,公告固然可能给行为人带来一定的负面影响,但该负面影响实际上来源于罚款等行政处罚决定,而不是公告行为本身。即使行为人由此被列入失信主体名单、适用限制从业等信用惩戒措施,也不能将公告行为等同于信用管理。仅就公告行为本身而言,并没有给行为人施加新的不利负担,不具有惩戒性。

生态环境管理实践中,“公告”的适用相对宽泛,具体情形比较复杂。有针对单个行为人实施的,也有一揽子公告多个行为人违法行为的;有直

接公告行为人违法事实的,也有向下级行政机关移交违法行为线索,并同步向社会公告的;有公告行为人违法事实的,也有只公告违法行为人名单的;有单纯公告行为人相关违法行为的,也有直接与信用管理挂钩的,等等。即使没有明确的法律法规依据,行政机关也可能基于政府信息公开、普法宣传等需要,对行为人的违法事实或处罚决定进行公告。

如果我们认可“公布违法事实”不属于行政处罚的话,那绝大多数公告行为均不构成行政处罚。但考虑到公告可能对行为人带来的负面社会影响,即使该负面评价不是由行政机关直接作出的,生态环境部门仍应当以审慎的态度设定和实施,并基于依法行政和正当程序的要求,尽可能保障行为人的合法权益。

《清洁生产促进法》第十七条规定:“省、自治区、直辖市人民政府负责清洁生产综合协调的部门、环境保护部门,根据促进清洁生产工作的需要,在本地区主要媒体上公布未达到能源消耗控制指标、重点污染物排放控制指标的企业的名单,为公众监督企业实施清洁生产提供依据。”这一公布行为,与《大气污染防治法》等法律规定的向社会公布重点排污单位名录类似。重点排污单位名录不同于未达到重点污染物排放控制指标的企业名单,前者是基于污染物排放情况确定的需要进行重点监管的排污单位,不具有违法性的评价;后者则为超总量排污行为属于违法行为,该企业名单带有违法性的评价。

但即便如此,就公布行为而言,它是对一个或多个企业已经存在的重点污染物排放控制情况进行汇总确认后,再向社会公开的行为,谴责、告诫的含义并不明显,没有给行为人施加新的不利负担,不属于行政处罚。再如,《畜禽规模养殖污染防治条例》第四十一条规定:“排放畜禽养殖废弃物不符合国家或者地方规定的污染物排放标准或者总量控制指标,或

者未经无害化处理直接向环境排放畜禽养殖废弃物的,由县级以上地方人民政府农牧等有关部门对整改措施的落实情况及时进行核查,并向社会公布检查结果。(注:该条例现行有效,但该条例涉及限期治理制度。2014年《环境保护法》修改后,限期治理制度已经取消。)”此处的“向社会公布检查结果”,是指生态环境部门会同有关部门公布整改措施落实情况的核查结果。这一公布行为,属于事实行为,不具有惩戒性。行为人可能已经落实整改措施,也可能没有落实。行政机关只是将落实与否的情况进行公布,没有给行为人施加新的不利负担,不属于行政处罚。

《环境保

表1:现行生态环境法律法规和部门规章中关于通报批评的规定

序号	法律法规规章	条款	备注
1	全国污染源普查条例	<b>第三十九条第一款</b> 污染源普查对象有下列行为之一的,污染源普查领导小组办公室应当及时向同级人民政府统计机构通报有关情况,提出处理意见,由县级以上人民政府统计机构责令改正,予以 <b>通报批评</b> ;情节严重的,可以建议对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分: (一)迟报、虚报、瞒报或者拒报污染源普查数据的; (二)推诿、拒绝或者阻挠普查人员依法进行调查的; (三)转移、隐匿、篡改、毁弃原始材料消耗记录、生产记录、污染物治理设施运行记录、污染物排放监测记录以及其他与污染物产生和排放有关的原始资料的。	处罚主体为县级以上统计机构
2	规划环境影响评价条例	<b>第三十四条</b> 规划环境影响评价技术机构弄虚作假或者有失职行为,造成环境影响评价文件严重失实的,由国务院环境保护行政主管部门予以 <b>通报</b> ,处所收费用1倍以上3倍以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。	
3	建设项目环境影响评价行为准则与廉政规定	<b>第十四条</b> 评价机构违反本规定的,依照《环境影响评价法》、《建设项目环境保护管理条例》和《建设项目环境影响评价资质管理办法》以及其他有关法律法规的规定,视情节轻重,分别给予警告、 <b>通报批评</b> 、责令限期整改、缩减评价范围、降低资质等级或者取消评价资质,并采取适当方式向社会公布。 <b>第十五条</b> 技术评估机构违反本规定的,由生态环境主管部门责令改正,并根据情节轻重,给予警告、 <b>通报批评</b> 、宣布评估意见无效或者禁止该技术评估机构承担或者参加相关技术评估工作。 <b>第十八条</b> 建设单位违反本规定的,生态环境主管部门应当责令改正,并根据情节轻重,给予记录不良信用、给予警告、 <b>通报批评</b> ,并采取适当方式向社会公布。	
4	建设项目环境影响报告书(表)编制监督管理办法	<b>第二十六条第一款</b> 在监督检查过程中发现环境影响报告书(表)不符合有关环境影响评价法律法规、标准和技术规范等规定,存在下列质量问题之一的,由市级以上生态环境主管部门对建设单位、技术单位和编制人员给予 <b>通报批评</b> :…… <b>第二十八条第一款</b> 生态环境主管部门在作出 <b>通报批评</b> 和处罚决定前,应当向建设单位、技术单位和相关人员告知查明的事实和作出决定的理由及依据,并告知其享有的权利。相关单位和人员可在规定时间内作出书面陈述和申辩。 <b>第二十九条</b> 生态环境主管部门应当将作出的 <b>通报批评</b> 和处罚决定向社会公开。处理和处罚决定应当包括相关单位及其人员基础信息、事实、理由及依据、处理处罚结果等内容。	

表2:部分生态环境法律法规中关于信用管理的规定

序号	法律法规	条款	备注
1	环境保护法	<b>第五十四条第三款</b> 县级以上地方人民政府环境保护主管部门和其他负有环境保护监督管理职责的部门,应当将企业事业单位和其他生产经营者环境违法信息记入社会诚信档案,及时向社会公布违法者名单。	
2	土壤污染防治法	<b>第八十条</b> 省级以上人民政府生态环境主管部门和其他负有土壤污染防治监督管理职责的部门应当将从事土壤污染状况调查和土壤污染风险评估、风险管控、修复、风险管控效果评估、修复效果评估、后期管理等活动的单位和个人的执业情况,纳入信用系统建立信用记录,将违法信息记入社会诚信档案,并纳入全国信用信息共享平台和国家企业信用信息公示系统向社会公布。	
3	固体废物污染环境防治法	<b>第二十八条</b> 生态环境主管部门应当会同有关部门建立产生、收集、贮存、运输、利用、处置固体废物的单位和其他生产经营者信用记录制度,将相关信息记录纳入全国信用信息共享平台。	没有公布信息的规定
4	环境影响评价法	<b>第二十条第三款</b> 负责审批建设项目环境影响报告书、环境影响报告表的生态环境主管部门应当将编制单位、编制主持人和主要编制人员的相关违法信息记入社会诚信档案,并纳入全国信用信息共享平台和国有企业信用信息公示系统向社会公布。	
5	建设项目环境影响评价管理条例	<b>第二十条第二款</b> 环境保护行政主管部门应当将建设项目有关环境违法信息记入社会诚信档案,及时向社会公开违法者名单。	
6	排污许可管理条例	<b>第四十二条</b> 违反本条例规定,接受审批部门委托的排污许可技术机构弄虚作假的,由审批部门解除委托关系,将相关信息记入其信用记录,在全国排污许可证管理信息平台上公布,同时纳入国家有关信用信息系统向社会公布;情节严重的,禁止从事排污许可技术服务。	

者未经无害化处理直接向环境排放畜禽养殖废弃物的,由县级以上地方人民政府农牧等有关部门对整改措施的落实情况及时进行核查,并向社会公布检查结果。(注:该条例现行有效,但该条例涉及限期治理制度。2014年《环境保护法》修改后,限期治理制度已经取消。)”此处的“向社会公布检查结果”,是指生态环境部门会同有关部门公布整改措施落实情况的核查结果。这一公布行为,属于事实行为,不具有惩戒性。行为人可能已经落实整改措施,也可能没有落实。行政机关只是将落实与否的情况进行公布,没有给行为人施加新的不利负担,不属于行政处罚。

## 2.责令公开/责令公布

《环境保护法》第六十二条和《建设项目环境保护管理条例》第二十三条第二款均规定了“责令公开”。《清洁生产促进法》第三十六条也规定:“违反本法第十七条第二款规定,未按照规定公布能源消耗或者重点污染物产生、排放情况的,由县级以上地方人民政府负责清洁生产综合协调的部门、环境保护部门按照职责分工责令公布,可以处十万元以下的罚款。”

上述“责令公开”或“责令公布”,是行政机关要求违法行为人公开相关信息,“公告”或“公布”则是行政机关自行主动向社会公开,两者的实施主体和内容均不同。责令公开或责令公布在很多情况下,是责令改正的形式之一。其对行为人而言,由于公开相关信息是其本应履行的法定义务,行政机关责令其公开,并没有对行为人施加新的不利负担,不具有惩戒性,不属于行政处罚。最高人民法院于2020年12月印发的《关于行政案件案由的暂行规定》,也将责令公开作为行政处理的一种,而非行政处罚。

## 3.信用信息公布

《行政处罚法》未对信用管理作出全面系统的规定,社会信用法等法律尚在制定过程中,相关行为的法律性质如何界定,尚无明确的法律依据。目前已有多部生态环境法律法规规定了信用管理制度。

表2列出了比较重要的部分法律法规的规定。从表2可以看出,生态环境法律法规对信用管理的规定,尚未形成一个完整的规范体系。不同的法律法规,各有不同的表述,相互之间并不完全一致。核心内容主要涉及三个方面:一是将行为人的违法信息,记入信用记录或诚信档案;二是将有关信息通过特定网络平台或信用系统向社会公布;三是对违法行为人实施限制从业等信用惩戒。与通报批评相关的,主要是相关信用信息的公布行为。

笔者以为,不宜将上述信用管理中的信息公布行为认定为行政处罚。

其一,就公布的内容而言,主要是行为人的信用记录或诚信档案。这一公布内容,实际上是已经确定形成的信用记录或诚信档案。《环境保护法》和《建设项目环境保护管理条例》的表述则是“公布违法者名单”。即使公布的内容涉及了行为人的违法事实,也只是在公布信用记录或诚信档案的过程中连带产生的。另,信用管理领域的公布信息行为,应当与信用记录或诚信档案相关联。单纯的信息公布行为不具有独立性,即行为人的违法行为为记入信用记录或诚信档案后,方可向社会公布,而不能抛开信用记录或诚信档案,单独向社会公布一个违法行为。这不是信用管理领域的公布行为。

其二,就行为性质而言,公布行为人的相关信息,实际上是信用管理的必然要求。信用管理的是信用,一方面是对行为人及其行为作出信用方面的评价,并由此进行相关生产经营活动方面的制约;另一方面,就是要赋予相关信用信息公开性,并由此实现对相关行为人的社会约束效应。不具有公开性的信用信息(涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外),不符合信用管理的基本要求。尤其是当前的信用管理,主要实行的是多部门联合惩戒模式,公开相关信息更具有特殊而重要的意义。从某种意义上讲,没有公布行为,就谈不上信用管理。当然,具体哪些信息需要公布,哪些符合条件的信息可以公布,需要立法进一步明确。

国务院办公厅印发的《关于进一步完善失信约束制度构建诚信建设长效机制的指导意见》规定,行政机关认定失信行为必须以具有法律效力的文书为依据。可认定失信行为的依据包括:生效的司法裁判文书和仲裁文书、行政处罚和行政裁决等行政行为决定文书,以及法律、法规或者党中央、国

务院政策文件规定可作为失信行为认定依据的其他文书。据此,信用管理实际上涉及多个环节:一是基于行政机关或司法机关作出具有法律效力的文书,将行为人的行为认定为失信行为;二是将失信行为相关信息记入信用记录,列入失信主体名单;三是向社会公布失信主体的信用信息或诚信档案;四是对失信行为进行信用惩戒。上述四个环节中,列入失信主体名单和信用惩戒中的部分措施,多数观点倾向于认定为行政处罚,如果再公布相关信息的行为也视为独立的行政处罚,处罚的环节和行为过多,将在信用管理实务中带来较大困扰。

其三,就法律后果而言,公布信用信息的行为本身并没有对行为人施加新的不利负担。影响行为人权利义务,并不是公布行为,而是列入失信主体名单、计分管理,以及后续的信用惩戒等。即使行政机关不公布行为人的相关信息,行为人的生产经营活动也将因为计分管理、信用惩戒等受到影响。公布行为,虽然可能对行为人的负面社会评价带来影响,但就其法律后果而言,该影响并不是公布行为造成的。

## 4 设定和实施通报批评有几个具体问题

部门规章是否有权设定通报批评?

《行政处罚法》第十三条第二款规定:“尚未制定法律、行政法规的,国务院部门规章对违反行政管理秩序的行为,可以设定警告、通报批评或者一定数额罚款的行政处罚。”据此,对某些违反行政管理秩序的行为,如果尚未制定法律、行政法规的,生态环境部在制定部门规章时,可以根据行政管理需要,设定通报批评的行政处罚。

通报批评能适用简易程序吗?

按照《行政处罚法》第五十一条,简易程序只适用于较低数额的罚款和警告,不包括通报批评。因此,生态环境部门实施通报批评,应当按照普通程序执行。《行政处罚法》对行政处罚的普通程序有明确规定,生态环境部门切不可认为通报批评的处罚较轻,忽视行政处罚程序的合法性、完整性。比如,通报批评的处罚,必须告知当事人拟作出的处罚内容及事实、理由、依据,并告知和保障当事人陈述、申辩等合法权利;再如,符合立案条件的,生态环境部门务必要履行立案程序。

通报批评需要听证吗?

《行政处罚法》第六十三条规定的应当听证的情形,不包括通报批评。总体而言,通报批评在行政处罚的体系中,是相对较轻的,而听证的核心意义,是给予部分拟实施较重处罚的行为人进一步陈述和质证的机会,以充分保障其合法权益。因此,拟作出通报批评的处罚决定的,原则上不需要听证。

通报批评是否需要行政机关负责人集体讨论?

《行政处罚法》第五十七条第二款规定:“对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚,行政机关负责人应当集体讨论决定。”一般的理解,适用通报批评处罚的,不属于重大违法行为,但是否构成“情节复杂”,需要根据个案的情形具体分析。如果某一违法行为涉及的违法主体、法律关系等较多,案件事实比较复杂,即使拟作出通报批评的行政处罚,也可能属于“情节复杂”的情况,需要经过行政机关负责人集体讨论决定。

通报批评是否需要法制审核?

《行政处罚法》第五十八条规定了行政处罚需要进行法制审核的四种情形。拟作出通报批评的处罚决定的,是否需要法制审核,不宜一概而论,应具体情况具体分析。某一案件是否需要法制审核,不是简单地以拟作出的处罚决定的轻重来判断的。如果案件有符合《行政处罚法》第五十八条规定的相关情形的,比如案件情况疑难复杂,涉及多个法律关系,即使拟作出通报批评的处罚决定,也应当进行法制审核。

通报批评的处罚公开吗?

《行政处罚法》第四十八条规定具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。如何判断“具有一定社会影响”,实践中还有不同看法。

有观点认为,按照《环境保护法》第五十四条第二款“县级以上人民政府环境保护主管部门和其他负有环境保护监督管理职责的部门,应当依法公开……环境行政许可、行政处罚……”信息”的规定,所有的生态环境行政处罚,都应依法公开。

笔者以为,是否所有的生态环境行政处罚都应当公开,可以再讨论,但处罚的轻重,肯定不是判断处罚决定是否具有社会影响的唯一标准。如果从声誉罚的基本属性出发,通报批评的处罚,已经包含了“通报”的要求,不向社会公开的“通报批评”,已经失去了通报批评的意义,也无法实现对行为人违法行为进行负面评价的目的。因此,通报批评的处罚决定宜公开为宜。

作者单位:生态环境部法规与标准司