

重点排污单位名录制定规则的规范进路

王清军, 李章鸿

摘要: 名录制定行为是重点排污单位名录制度建构和完善的核心议题。实证研究表明, 名录制定规则存在着制定主体泛化、制定依据内部结构失衡以及制定程序正当性不足等问题。解决上述问题的逻辑起点在于明确名录制定行为的法律性质及制度功能。分析发现, 名录制定行为不能通过行政过程论得以判断, 也不是一种行政确认行为, 而是一类制定行政规范性文件的抽象行政行为, 只能附带对其实施司法审查。重点排污单位名录制度具有精准规制、共享信息等制度功能。规范进路安排方面, 名录制定主体的正当性可以通过事后备案方式得以加持和补强。在明确技术依据和法律依据各自定位基础上, 实现它们之间的结构均衡。需要结合地方实际才能提升技术依据的可操作性, 但仍需对地方实际实施必要的再规制。按照制定规范性文件的正当程序要求, 完善名录的制定程序。

关键词: 重点排污单位; 名录制定行为; 行政确认; 行政规范性文件; 正当程序

中图分类号: D922.683.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2022)04-0013-14

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2022.04.002

一、引言

作为一个法律概念,“重点排污单位”最早出现可追溯至 2008 年重新修订的《水污染防治法》。鉴于重点排污单位是一个集合概念和非集合概念^[1]的统一体,为克服或消减概念自身的不确定性给环境执法实践带来的诸多不便,该法也试图通过建构重点排污单位名录制度,借助名录的一一“列举”方式来保证重点排污单位的确定性及环境执法上的可操作性。党的十八大关于加快推进生态文明建设以来,相继修订的《环境保护法》(2014)、《大气污染防治法》(2015)、《水污染防治法》(2017)和《土壤污染防治法》(2019)等进一步充实健全了重点排污单位名录制度。广东、浙江和湖北等地在环境保护、水(大气、土壤)污染防治的地方法规中也对重点排污单位名录制度作出专门规定。2017 年 11 月,原环境保护部颁行《重点排污单位名录管理规定(试行)》等部门规章,进一步推动了重点排污单位名录的制度化进程。

在重点排污单位名录制度建构过程中,名录制定行为理应成为一个核心议题。主要理由在于,第一,关涉到纳入名录的重点排污单位权益减损或者义务增加。按照现行法律制度规定,一旦被名录明确为重点排污单位,其依法应当承担的主要环境法律义务包括:安装、运行污染物自动监测设备并与监管者监控设备联网;及时以适当方式向社会公开污染物排放等信息。其中,前者是一种面向监管者的法律义务,后者是一种重点排污单位与监管者共同面向社会的法律义务。无论是面向监

作者简介: 王清军,华中师范大学法学院教授、博士生导师, wqj1971@163.com (湖北 武汉 430079); 李章鸿,武汉大学法学院博士研究生 (湖北 武汉 430074)

管者的义务抑或是面向社会义务的设定及履行，势必会给纳入名录的重点排污单位带来一定财产权益减损的法律效果。申言之，重点排污单位名录制定行为关涉到重点排污单位合法权益减损或者义务增加与否，当然需要法律介入并对名录制定行为依法予以规制。第二，关涉到纳入名录的重点排污单位实施特定行为“罪与非罪”的认定。“两高”《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕29号）第一条第7项规定，重点排污单位“篡改、伪造自动监测数据或者干扰自动监测设施，排放化学需氧量、氨氮、二氧化硫、氮氧化物等污染物的，应当认定为‘严重污染环境’”，即具体的重点排污单位可能会因实施该特定行为而构成污染环境罪。可见，名录制定行为将直接关系排污单位在特定行为上“罪与非罪”之重大判断。可见，名录制定行为不仅会带来排污单位权益减损或义务增加之必然性，而且还会牵涉到刑事法律否定性评价之可能性。因此，需要及时将名录制定行为纳入到法律规制之范畴。

与迫切要求对名录制定行为予以法律规制的呼声不同，我国正在建立以“一证式”排污许可制度为核心的固定源环境管理制度。按照新颁行的国务院《排污许可管理条例》的制度规定，“排污许可重点管理行业内的所有排污单位不论规模大小均应当纳入到名录管理，重点排污单位的数量势必随着排污许可的逐步深入而大幅增加，届时监管重点将会淡化，‘重点排污单位’的概念也将名不副实”^[2]。如果延伸这种观点就可合理推断，随着排污许可制度的全面推进，重点排污单位名录制度或许会失去应有价值及功能，相应地，对名录制定行为予以法律规制也就无从谈起。

本文的研究将表明，即便建立了以排污许可制度为核心的固定源环境管理制度，重点排污单位名录制度仍将继续发挥不可替代的作用。需要认真对重点排污单位名录制定行为性质及其功能加以分析，总结出它与排污许可制度的不同制度意涵，继而才能对名录制定行为实施有效的法律规制。

为此，本文以省级政府新近颁行的《* * 环境保护条例》《* * 污染防治条例》等地方法规中关于重点排污单位名录的制度规定为研究对象，以国家法律、法规、规章、司法解释等涉及重点排污单位名录制度的法律条文、典型案例作为研究基础，以便相对准确地描述出重点排污单位名录制度在实践中的运行状况，努力发现我国名录制定主体、制定依据和制定程序等方面的主要样态及其可能存在的问题，总结出解决上述问题的逻辑原点在于如何认识和把握名录制定行为的法律性质及制度价值功能，在此基础上，尝试提出重点排污单位名录制定行为的法律规制路径，力图为重点排污单位制度法治化发展贡献一点粗浅建议。

二、名录制定规则的主要样态及其问题

所谓重点排污单位名录制定规则是指，作为制定者的特定行政机关在重点排污单位名录制定行为过程中需要遵循的实体性规则及程序性规则。显而易见，无论是实体性规则抑或程序性规则，都应当依照行政活动的合法性原则加以严格检视。换言之，作为实体性规则的制定主体、制定依据等，以及作为程序性规则的制定程序，都应当符合行政活动合法性原则的基本要求。

（一）名录制定主体存在差异及其正当性不足

可以毫不夸张地说，哪个（些）行政机关掌握了名录的制定权，他（们）就相应拥有了重点排污单位在环境权利义务配置上的话语能力，从这个角度来说，名录制定行为似乎比规制名录制定行为的法律法规更为重要。行政法理上，制定重点排污单位名录事关行政机关的行政权能和行政权限，就前者而言，涉及哪个（些）行政机关有权依照法律法规规定制定名录，就后者而言，涉及这个（些）行政机关能在多大权限范围内制定名录。从实践中观察可以看出，名录制定行为的大体流程为，由地方政府生态环境主管部门单独或者联合相关部门，依据一定条件或标准从现有排污单位中进行筛选，然后交由上一级政府生态环境主管部门汇总和审核，最后由作出筛选的地方政府生态

环境部门按照规定对纳入名录的重点排污单位进行年度公开。这意味着, 名录制定行为似乎表现为一系列内部行政行为活动^[3]并能够对外产生一定法律效果。法律赋予了地方政府生态环境主管部门主导名录制定是依法赋予名录以法律效力的主体性要件。重点排污单位名录制定主体如表 1 所示。

表 1 重点排污单位名录制定主体

制定主体	法律文本	总数
县级以上生态环境主管部门	吉林(气)、广东(环)	2
设区的市(自治州)生态环境主管部门	国家部门规章(信息)、贵州、辽宁、山东(环、水、土)	6
设区的市(自治州)生态环境主管部门+有关部门	国家部门规章(名录)、湖南、黑龙江	3
省、设区的市生态环境主管部门	土法、山西、四川、辽宁(气)、广东(土)、陕西(气)	6
省、设区的市生态环境主管部门+有关部门	大气法、水法、两高解释、甘肃(环、气)、湖北、青海	7
市、区县两级生态环境主管部门	重庆、天津	2
生态环境主管部门	江苏	1

从表 1 可以看出, 名录制定主体具有如下特征: 名录制定权主要是由地方政府生态环境主管部门单独或者主导享有。“公共规制过程中, 规制者占有规制知识的多寡, 是公共规制能否实现既定目标的关键”, 名录制定权“究竟应赋予哪个主体, 是由规制者是否具备相应的规制知识来决定的”^[4]。按照现行环境法律制度规定, 地方政府生态环境主管部门依法对本行政区域生态环境状况实施统一规制, 故他们掌握着本行政区的生态环境质量状况、生态环境承载力状况、排污总量控制指标分配状况和排污单位排污许可证发放状况等规制事实知识, 也能够凭借上述事实知识对重点排污单位制度之规制目的作出专业判断, 更为重要的是, 他们能够结合上述规制目的实现与否, 实现程度选择具体规制方法, 把握规制实际和组合使用多样规制工具。申言之, 由地方政府生态环境主管部门主导或单独享有重点排污单位名录制定权自是毋庸置疑。

但问题也显而易见。第一, 名录制定权并不是齐整划一、规范有序的由设区的市级生态环境主管部门主导或者单独行使, 而是分置于不同层级生态环境主管部门甚至由不同层级生态环境主管部门协商相同层级的有关部门主体共同行使。比如, 一些地方法规授权县级生态环境主管部门行使名录制定权。但县级生态环境主管部门能否有效行使名录制定权却存在颇多疑问之处, 这是因为, 随着国家生态环境垂直管理体制的变革, 县级生态环境主管部门的法律定位一直处于探索与发展之中, 监测、执法等规制权的转移导致其规制资源、规制知识和规制能力受到一定限制, 由其行使名录制定权显然有些勉为其难。

第二, 一些法律文本规定了“有关部门”参与名录制定的权力, 其本意在于通过借助地方政府其他职能部门的规制知识和规制资源, 避免或最大程度地祛除生态环境主管部门的自利、偏颇和非理性。但由于诸多可以理解或不可言说之缘由, “有关部门”最终会沦为名录制定的“无关部门”。

第三, 地方政府生态环境主管部门既是名录的制定者, 也是名录的执行人或实施者。按照公共选择理论, 他们不可避免地会存在着自我赋权或自我减责之可能性。显然, “这种既做裁判员又做运动员方式, 有违避免偏私的一般法理”^[5]。政府凭借其自有条件已然成为一个强有力的、独立的特殊利益团体。政府和那些围绕在它周围施加影响的私人参加者一样, 是自利的, 有损于公共利益的^[6]。上述问题表明, 名录制定主体存在着正当性或合法性的诸多质疑, 需要在法治思维框架下寻求适格的名录制定主体。

(二) 名录制定依据差异较大及偏离目标之风险

按照公权力机关法无授权不可为的朴素法理, 地方政府生态环境主管部门独自或者主导名录制定行为并不可肆意妄为, 而需遵循一定的依据或标准。从规范的教义学角度上看, 生态环境法律、地方法规以及部门规章等构成了名录制定行为的法律依据。从名录制度规制目的来看, 某一行政区

环境质量状况、环境承载力以及排污单位污染物排放量大小、是否带来生态环境风险均构成名录制定行为的技术依据。一般而言，法律依据位阶较高、技术依据可操作性较强，上述两种情形的有机结合能够在一定程度上保障名录制定行为的科学性与合理性。重点排污单位名录制定依据如表 2 所示。

表 2 重点排污单位名录制定依据

制定依据	法律文本	总数
法律依据	甘肃(气)、天津、湖北(气)、吉林(气)、辽宁(气)、山东(水)	6
法律依据+技术依据	部门规章(信息)、辽宁(环)	2
技术依据	大气法、水法、土法、部门规章(名录)、山西、黑龙江(气)、青海、广东(环、土)、陕西(气)、山东(土)	11
未作规定	两高解释、甘肃(环)、贵州、湖南、山东(环)、四川、重庆、江苏	8

从表 2 可以看出，我国重点排污单位名录制定依据呈现以下几个方面特征：

第一，不同位阶的法律文本采用了不同的制定依据。由于大气、水和土壤等国家三大污染防治法律位阶较高，故他们在规定名录制定依据时，希冀借助相对明确的技术依据来限制行政自由裁量权。此时，只要技术依据可操作强，位阶较低的地方法规大都可以循“法”而定。这就不难解释，在多数地方法规中，要么简单地指出依法或者依照规定制定名录，要么未作出规定。即便一些地方法规也涉及技术依据，但就其技术依据的规定内容来看，无非是对上位法的一种简单重复。

第二，在技术依据的确定性方面，名录制定主要遵循宏观、微观两个层面的技术数据。宏观层面的技术依据包括：重点排污单位所在行政区的环境容量、生态环境质量状况、生态环境承载力和重点污染物总量控制指标。微观层面的技术依据主要涉及具体排污单位污染物排放的种类、数量和浓度等可以监测之数据。

第三，考虑到法律自身的滞后性，一些新近颁行的地方法规将国家政策确定的重点排污单位也顺势纳入到名录之中。较为典型的是《国务院关于印发打赢蓝天保卫战三年行动计划的通知》（国发〔2018〕22号），要求“排气口高度超过45米的高架源，以及石化、化工、包装印刷、工业涂装等VOCs排放重点源，纳入重点排污单位名录”。新近颁行的一些地方法规，比如《湖南省环境保护条例》等，将上述国家政策规定纳入地方法规的制度规定中，探索国家政策向地方法规的有序转化。

问题依然很多。第一，技术依据的可操作性不强。从名录制度设计初衷来看，技术依据中的宏观技术数据应当优先于微观技术数据而得到遵循。但几乎所有立法文本应当予以考量的宏观技术数据均存在着难以操作等困境。比如，环境容量测算工作至今仍然难以落地，生态环境承载力评价的理论基础、学科范式和方法体系仍然需要完善^[7]。这实际上表明，上述两个方面的技术依据尚停留在概念界定或理论创设阶段，不能作为名录制定的现实技术依据。至于重点污染物总量控制指标，虽然目前能够进行明确的测算，但这主要是指二氧化硫、氨氮等大气、水常规污染物，未能囊括带来公众健康风险或者损害之虞的诸如重金属等有毒有害类污染物。

第二，技术依据的“一刀切”问题凸显。原环境保护部《重点排污单位名录管理规定（试行）》按照各地生态环境质量状况设定了“排污总量占比不得低于工业排污占比65%”的数量依据，力图借助一个地方呈现的微观数据来展现一定的可操作性，但这又衍生出两方面的问题：一是，当前生态环境领域中工业排污总量可能来源于环境统计、污染减排、排污许可、排污收费等多个口径，“数出多门”的问题尚未解决，因而采用不同的数据作为筛选的基础库会导致较大的差异。二是，即便65%这一限值是可以确定的，但这也不可能满足我国不同行政区域各自环境管理的实际需求，也就偏离了名录制度的设立目的。

第三, 法律依据与技术依据之间的关系尚未完全理顺。也就是说, 技术核算仅仅是辅助法律制度执行的工具, 其首要目的在于帮助名录制定者更好地作出符合制度价值及功能的判断。《重点排污单位名录管理规定(试行)》将技术依据升至超越其本身定位的高度, 人为割裂了法律依据和技术依据之间的互动机制, 极大地限制了地方政府生态环境主管部门自由裁量权的正常行使, 造成本应服务于地方实际的名录制定活动可能会偏离地方实际。

(三) 名录制定程序正当性不足

行政程序法定原则应指行政程序的设定权属于立法主体, 必须由其以成文法形式加以规定; 行政主体作出行政行为时只能按照成文法规定的程序进行, 不能自行设定, 否则就属于违反法定程序^[8]。无论是增加行政相对人实体性义务、程序性义务, 或者是保障社会公众知情权的需要, 名录制定程序都应当受到正当、法定程序的形塑及调控, “应当依照正当程序之避免偏私、行政公开、行政参与三大基本要求”^[9]。惟其如此, 名录制定行为才可能树立正当性权威, 获得应有的法律效力。重点排污单位名录制定程序类型如表 3 所示。

表 3 重点排污单位名录制定程序类型

程序类型	法律文本	总数
行政公开(事后)	大气法、水法、甘肃(环、气)、贵州、湖南、湖北(气)、山东(环、水)、山西、天津、黑龙江(气)、青海(气)、广东(环、土)、辽宁(环、气)、江苏(气)、重庆、四川、吉林(气)	22
行政参与(事前)+行政公开(事后)	暂无	暂无
行政公开(事后)+时限规定	土法、山东(土)	2
行政公开(事后)+时限规定+方式规定	暂无	暂无

从表 3 可以看出, 现有法律法规涉及名录制定程序的制度规定具有以下几个方面的发展走向: 一是, 绝大部分制度规定是以事后公开规则予以建构, 但在事后公开的时限和方式方面也有不断改进的迹象。比如, 2015 年的《大气污染防治法》仅泛泛规定名录向社会公开, 新近颁行的《土壤污染防治法》不仅要求以便于公众知晓的适当方式予以公开, 而且还提出应当适时公示更新之要求。即便如此, 我们可以发现, 名录制定行为仍然停留在所谓的内部行政行为阶段。二是, 尚未存在着公众参与的制度规定。梳理发现, 在几乎所有的法律文本中, 涉及名录的制定程序, 均无公众参与的任何制度规定。

依据一定标准或条件筛选的重点排污单位名录在向社会公开之前, 需要在纵向行政系统内上下级行政机关之间请示、批复和汇总, 也需要在横向行政系统内同级行政机关提出建议、同意等书面意见。可见, 在名录制定过程中, 需要涉及其他行政机关在事实认定或事项决定上的协助(力)行为, 这类内部行政行为在事务性质上已然具有了设立、变更、消灭或确认相对人权利义务关系的意思表示, 即具备了一定的涉权性要素^{[10](P310-311)}。既然名录制定行为涉及重点排污单位权益减损或义务增加, 也涉及公众环境知情权益的有效获得, 因此, 名录的制定过程就不再仅仅是行政系统内部相对封闭的行政过程, 而是应当体现为一种生态环境主管部门与拟列入名录的重点排污单位之间理性对话的沟通过程, 一个适度的公众参与过程。公众参与“已经成为一项普遍认可的制度, 并成为程序正当的基本指标之一”^{[11](P133)}。现行法律文本将名录制定行为视作一个单向性、内部性行政行为, 缺少对重点排污单位、社会公众两方主体参与名录制定的程序制度设置, 造成名录制定过程中行政主体与行政相对方、利益相关方等三方主体之间的互动沟通机制缺失, 名录制定程序中的内部化过当、外部正当性不足问题也就逐渐显露出来。

重点排污单位名录制定实践中出现的上述各种问题，主要在于，我们尚未对名录制定行为的性质及功能实现准确的认识及判断。这是因为，无论是对名录制定主体的正当性质疑，抑或是制定依据可能出现的失序风险，再或者是制定程序的正当性缺失，都与名录制定行为的性质厘定及制度功能定位密切相关。换言之，只有在对其性质及功能定位作出准确判断的基础上，才能找出名录制定行为规则的规范化发展路径。

三、名录规范化的逻辑起点：性质及功能厘定

所谓名录，是指登记人名或其他事物名称的簿子、名册^{[12](P907)}。环境法学意义上的名录，可以理解为是一种基于维护生态安全、保障公众健康保障以及防范环境风险防范的分类规制工具与策略手段。只有分析、理解并把握了重点排污单位名录制定行为的法律性质，才能在以排污许可证制度为核心的环境管理制度变革实践中，不断释放出重点排污单位名录制度之独特价值功能，为我国重点排污单位名录制度的法治化发展奠定较为坚实的基础。

（一）名录制定行为的性质判断

相对准确、合理的性质界定，构成理解名录制定行为规则的关键，是解决名录制定过程中众多问题的原理性答案。名录制定行为究竟是何种性质之行为，理论界尚未对此形成一定的共识，实践中的认知也存在一些偏差，以至于模糊甚至错误的判断也影响着名录制定行为规则的形成。

1. 行政过程论范式下名录制定行为性质之分析。由于名录制定行为涉及多异质主体互动和多环节过程共存，故为通过行政过程论框架对其性质判断提供了契机。行政过程论认为，对应于现代行政的复杂化、多样化，现代行政法学应当将行政活动作为在空间上、时间上的一个过程进行能动的、动态的考察^[13]。行政过程论主张对行政活动作整体与动态的考察，一定程度上可以破除置于行政行为形式理论框架下新型行政活动合法性控制不足的难题^[14]。在宏观层面上，行政过程论认为行政活动是多个阶段性行政方式和法律关系联结而成^{[15](P138)}，且各要素之间关联紧密、时间连续以及目标一致；在微观层面上，行政过程论强调，除处于末端发生法律效果的行为外，行政活动中的其他阶段性行政方式皆具有相应的法律意义，行政活动的合法性控制设计应当予以考虑。

立足于行政过程论的理论框架，整体性的重点排污单位名录制定行为可以被分解为筛选行为—汇总行为—公布行为，其中，筛选行为主要是由设区的市级生态环境主管部门依据一定条件和标准从本行政区域内所有排污单位中筛选出重点排污单位；汇总行为是指设区的市级生态环境主管部门将筛选出的重点排污单位以名录形式在一定时限内报送省级生态环境主管部门，并由其予以汇总的行为过程；公布行为是由设区的市生态环境主管部门通过一定方式将重点排污单位名录公开的行为过程。其中，筛选行为—汇总行为是行政系统纵向、横向之间的内部行政行为，公布行为是发生对外法律效果的外部行政行为。客观上讲，行政过程论将名录制定行为视作为整体、动态的行政过程，要求不同阶段的行政行为应当采用不同的规制策略，抓住了名录制定行为一些行为过程或环节的某些特质，但它却没有从根本上解决名录制定主体的正当性判断，也不能科学回答名录制定依据中，法律依据与技术依据如何结合及结合程度。更为重要的是，它不能解决行政相对人——具体的重点排污单位对名录制定行为产生异议的救济原理问题，更不会解决利益相关人——社会公众知情权如何得到保障的问题。一言蔽之，行政过程论范式将一个整体性名录制定行为分解为连续的行政过程分别加以规制，关注到内部系列行政过程，但形式意义大于实质意义，因为分解之后的行为过程最终仍然需要回到行政行为范式框架下对其性质予以界定。可见，立足于行政过程论的理论范式，也只是为名录制定行为的性质判断提供了“新视角”，还远没有达到“新理论”的高度。此外，分别予以观察或者规制也会偏离重点排污单位名录制度对行政效能价值的追求^[16]。

2. 名录制定行为是否属于行政确认行为。也有学者明确指出, 从行政管理角度来看, 名录制定这项权力实际上是以部门规章的形式赋予各“设区的市级人民政府环境保护主管部门”一项行政确认的权力^[17]。也就是说, 名录制定行为就是一类被称为行政确认的具体行政行为。所谓行政确认是指, “确定某特定权利或具体法律上重要意义之身份、地位或能力存在与否的行政处分”^{[18](P667-668)}。我们认为, 重点名录制定行为尽管也涉及法律地位的确认, 与行政确认存在一定的关联, 但两者之间还是存在着重大差别:

其一, 在权利义务关系方面。行政确认只是对已经发生的法律事实或现存的法律关系进行事后的确认, 它既不是一种赋(限)权行为, 也不是一种增加义务的行为, 换言之, 行政确认行为只是对现存的法律事实或法律关系加以权威性确认, 并不会因此而形成一种新的法律关系。名录制定行为虽然也对排污单位排污行为等事实状况进行确认, 但一旦被认定为重点排污单位就会直接引发其环境权利义务关系的变化, 即前述的权益减损和义务增加。应当说, 无论增加的是面向监管者的义务或者是面向社会的义务, 这两个方面的法律义务都是由名录制定行为所创设, 并藉此形成了面向监管者与面向社会的双重法律关系。

其二, 在行为对象方面。无论是依申请启动抑或是依职权启动的行政确认行为, 它们都是针对特定对象所具有的特定法律事实或法律关系予以权威确认, 这一确认会构成其他法律行为的前提或基础。一言蔽之, 行政确认针对的是特定对象; 名录制定行为针对的对象是特定行政区域内具有事实排污行为的所有排污单位, 也就是说, 本行政区域内所有排污单位都有可能被筛选为重点排污单位之可能性, 其所针对的对象是广泛的和不特定的, 而非特定主体。

其三, 在行为内容方面。行政确认是对法律意义的事实和法律关系予以确认的具体行政行为, 它强调一种专业性、中立性, 因此在一定程度上会更多受到技术规制的影响。名录制定依据尽管也会受到技术规制影响, 但无论是宏观方面的技术依据, 或者是微观方面的技术依据, 更多是一种作为价值判断或制度选择的技术支撑。名录制定行为虽然具有技术管制的外观, 但更多是赋予地方生态环境主管部门一定的行政自由裁量权, 使其能够在符合国家生态环境基本要求和结合本行政区域实际状况下, 实现规制主体规制权力能力和规制行为能力的匹配与均衡, 更好实现对地方生态环境状况及排污单位的精准规制。与行政确认关注技术规制相比, 名录制定过程中, 技术规制主要是为法律规制服务的。综上所述, 重点排污单位名录制定行为与属于具体行政行为的行政确认尽管在外在表现上有些许相似, 但两者在权利义务关系、行为对象和行为内容等行政行为的内在机理上存在着较大差别, 故不能简单将名录制定行为视作一类行政确认行为并加以规制。

3. 名录制定行为应当属于规范性文件制定行为。我们认为, 名录制定行为不属于一类具体行政行为, 相反, 它应当属于一类抽象行政行为。鉴于抽象行政行为囊括行政法规、部门规章和规范性文件等广泛领域, 因此, 更加具体的表述就是, 生态环境主管部门制定的重点排污单位名录属于“行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件”, 名录制定行为实际上就是行政规范性文件的形成过程。主要理由在于:

(1) 名录针对的是“不特定对象”。“不特定对象”是立法或法学理论的一个常见概念, “‘公众’是指多数人或者不特定人(包括单位)”^{[19](P685)}, 或者“社会公众应为‘不特定多数人’或‘特定多数人’”^[20]。名录的直接对象是重点排污单位, 似乎是特定的或固定不变的, 但实际情况并非如此。这是因为生态环境主管部门在筛选名录时, 所针对的直接对象是本行政区域内“不特定”的排污单位, 只是借助名录的方式将不特定对象予以固定。对于纳入名录的重点排污单位而言, 虽然这行为意味着自身权益的减损或义务增加, 但对于公众或社会而言, 这则意味着赋予公众或社会一定知情权和参与权。从法理上讲, 这实际上也是一种权利创设。这种权利创设, 是直接针对公众或社会这一“不特定对象”而言的。相应地, 任何人都可以基于名录内的任何具体重点排污单位, 行

使或享有一定的知情权和监督权。

(2) 名录能够“反复适用”。在形式或表征上, 名录似乎是一次性的, 它会随着公开或颁布过程的终结而终结, 但如果深入分析, 就会发现其存在着“反复适用性”。首先, 名录在颁行或公开之后, 名录内的重点排污单位则应按照法律规定, 履行“运行、维护监测设施设备”等义务, 执法机关藉此作为监管执法的基本依据, 这表明, 在名录颁行之后的一定年度内, 名录会被行政执法机关反复适用。其次, 名录涉及重点排污单位在特定行为的“罪”与“非罪”判断之重大问题。这实际上是指, 在我国刑法规定的追诉时效内, 凡是实施上述特定行为的排污单位需要借助名录才能判断是否属于重点排污单位, 尔后才能判断其“罪”与“非罪”。这同样意味着, 不同年度的重点排污单位名录会在后续的任何年度中均有可能被刑事司法机关“反复适用”之可能性。最后, 对于公众或社会而言, 名录意味着其所享有的知情权, 公众或社会均可以依据名录实现其享有的对某一或某些重点排污单位排污状况的知情权利, 这同样也体现为一种“反复适用性”。

(3) 名录是一类内容较为特殊的行政规范性“文件”。从物理或外在形式表征上, 名录实际上就是记载事物或对象的小册子、清单或表格, 与一般认知意义上理解的“公文”“文件”等存在着较大差别, 似乎难以将其纳入到“文件”的范畴。但实际上, 判断一个东西是否属于“文件”, 不能简单依赖其外在物理或形式特征, 而是应当深入其内在, 尤其是需要结合其主体属性、内容属性以及是否具备一定的法律效力等进行综合判断。就此而言, 从名录制定主体上看, 生态环境主管部门属于有权制定规范性文件的行政机关, 从内容上看, 名录按照一定顺序排列具体重点排污单位, 体现为一定的规范性, 更为重要的是, 制定并颁行的名录具有公定力、约束力和执行力等法律效力。因此, 我们完全有理由推定其为一种特殊类型的规范性“文件”, 尽管它可能与常规意义上的“文件”存在着外在物理特征的差别。

将名录定性为一类特殊的行政规范性文件, 除了下文谈及的可以解决制定规则中存在的问题之外, 更为重要的是, 这还在一定程度上实现着环境规制与权益保护之间的动态平衡。首先可以避免被列入名录的具体重点排污单位通过“滥诉”妨碍以行政效能为价值追求的环境规制活动, 同时也能给需要受到保护的排污单位提供一定的救济渠道, 即按照行政诉讼法规定, 通过对名录制定行为提起规范性文件附带审查, 也能在一定程度上维护具体的重点排污单位等利益相关者的合法权益。

(二) 名录制度的功能定位

行政许可、标准设定与信息公开, 一直以来都是行政机关最为重要的规制工具, 处于基础性地位^[21]。我国正在构建以排污许可证制度为核心的固定源环境管理制度, 曾经与排污许可制度全面衔接的重点排污单位制度也面临着何去何从挑战。笔者认为, 与排污许可制度“一证式”的环境规制策略不同, 重点排污单位名录制度更多强调精准规制与信息共享, 换言之, 重点排污单位名录制度具有明显不同于排污许可的制度意涵及制度功能。

1. 实现一种精准规制。重点排污单位前身源于国家重点监控企业以及随后出现的所谓“国控”“省控”“市控”企业, 后来在 2008 年修订的《水污染防治法》中得以依法正式确立。可见, 重点排污单位或其前身概念自诞生以来, 唯一不变的就是强调“重点”, 换言之, 在生态环境风险层出不穷、环境规制任务复杂多元、规制对象异质性强、规制手段资源入不敷出之时, 唯有紧扣“重点”方能实现一种相对精准的环境规制, 此谓俗语中常提到的“打蛇要打七寸”。只有实施精准规制, 才能发现、锁定污染物排放大户, 捕捉并研判污染物排放的未来走向; 只有实现精准规制, 才能有效降低执法成本或提高执法效率, 践行成本一效益原则; 只有实施精准规制, 才能科学制定应急预案, 防范并化解生态环境风险。

名录制度的精准规制功能主要体现如下。

(1) 名录制定权的配置方面。“重点”也是一个不确定概念, 不同时期、不同地域对“重点”

排污单位的理解是不同的。由设区的市级生态环境主管部门根据本行政区域资源环境承载力、环境质量改善要求和生态环境薄弱敏感环节等实际情况定期增加特征性行业、特征性污染物等,就是从空间维度界定“重点”,克服了既往历史上在全国层面筛选“重点”而导致的地区分布不均衡、地方行业特征不突出之弊端;由设区的市级生态环境主管部门依法定期公布本行政区域重点排污单位名录,从时间维度界定“重点”,从而能够实现对规制对象的精准掌控,带来了规制主体与规制对象的高度匹配,实现了“规制场景”^{[22](P21)}的优化。

(2) 双层规制结构安排方面。精准规制的前提和基础是信息。传统环境规制面临的最大挑战就是在信息不充足、不真实和不对称背景下失去“精准”。“伴随着人工智能、互联网、大数据等技术手段的高度发展,如今的市场规制法通常要甄别、处理和应对海量的信息和数据,必须对规制范式进行精准调适,以适应高度复杂且变化着的市场机制”^[23]。名录制度建构了双层信息机制,一是重点排污单位应当及时将监测信息同步传送至规制主体;二是重点排污单位和规制主体协同将包括监测信息在内的环境信息以适当方式向社会公开。尤其是面向公众或社会的环境信息是由规制主体与规制对象合作协力完成的,解决单方政府规制时可能存在的信息弱势问题^[24],再者,由重点排污单位自行监测环境信息并与规制机关联网,大幅消减了信息壁垒,且促成了自我规制和合作规制的新发展^[25],能够达至一定程度的精准规制。

(3) 与排污许可证的衔接与互补方面。目前,我国正在建立一种以排污许可证为核心的固定源环境管理制度,但也应该清醒地认识到,与排污许可制度相比,名录制度有着规制对象相对聚焦、规制手段相对精准等诸多比较优势。主要体现在,第一,排污许可是基于行业进行分类规制、“一证式”规制,包括对排污单位实现排污许可重点管理和排污许可简化管理,这实际上实现了一种一体化、普遍性规制。而名录制度则是基于污染物种类及数量进行“重点”管理。因此,排污许可重点管理的排污单位并不必然都需要纳入重点排污单位予以规制;同理,排污许可简化管理的排污单位并不必然属于非重点排污单位。概括地讲,两种制度在规制目标、规制对象、规制内容和规制方式方面存在诸多不同,故不能相互取代。第二,排污许可制度自身存在的不足也需要名录制度予以填补。尽管排污许可制度存在诸多优势,但“环境风险问题在排污许可现有体系中难以有效体现”^[26],相反,重点排污单位除了关注污染大户之外,更强调环境风险大户所带来的环境风险的防范问题。因此,名录制度需要“适时取消与排污许可的全面衔接,重新回到关注污染物排放大户和环境风险大户的轨道上来”^[2]。

2. 实现一种信息共享。名录制度的信息机制亦带来了一种系统、完整和开放意义上的信息共享功能,即通过信息公开、信息交流和信息共享,克服信息不对称、不充足和不真实之弊端。本文所指的信息共享机制,主要目的在于将重点排污单位的环境排放行为这个原本的“黑箱”借助“数字化”方式形象地展现在行政机关、社会公众和投资者、消费者面前,依靠社会监督和投资者决策影响企业行为,将企业的外部环境行为内部化,以期改善企业的环境表现^[27]。也有学者认为,涉及重点排污单位的环境信息共享“是环境规制的第三波,紧随控制-命令式与基于市场的规制方式而来”^[28]。具体而言,名录制度的信息共享功能主要体现如下:

(1) 作为信息公开机制,放大了信息效用功能。在行政规制层面,名录机制的运行,保障了环境规制机关能够源源不断地获取重点排污单位的污染物排放信息,捕捉可能引发环境风险的讯息并作出规制举措研判,将相关环境信息在所有规制主体层面进行传递,相邻规制机关可以依据这些环境信息,进一步补强、印证信息,从而获得相对真实、完备的规制事实知识,提升规制能力,为实现精准规制奠定坚实基础。在社会监督层面,社会或公众能够及时了解名录中各个具体重点排污单位排污状况以及可能引发的环境风险状况,有利于其改变自身在环境信息获取或分享上的劣势地位,从而更加理性、主动采取与重点排污单位的交互策略,能极大激发社会监督的内生动力。

(2) 作为信息转化机制, 简化了信息流通模式。信息不能以一种清楚并且适用的形式提供给人们, 它实际上可能使人们比以前更无知, 因为目标群体只对于适应于他们自己参照框架的指导信号予以认可^[29]。欲使排污信息能够被社会或公众等目标群体理解、掌握或者运用, 必须对庞杂、晦涩的排污状况等环境信息进行必要的转化, 只有当这种转化的环境信息与社会或者利益相关者等目标群体的日常生产、生活发生实质性关联时, 社会或公众才会真正关注信息, 此时的信息共享工具才能发挥作用。名录制度将重点排污单位环境信息进行整理和公开, 辅之以环境组织等专门机构的信息转化和信息补强, 结合政府环境信息以及环评信息、排污许可证信息等的有效获得, 对多渠道、碎片化、零散性的环境信息进行了系统化、整体性的信息集成, 从而能够实现包括重点排污单位在内的环境信息传递实现“精细化”“规模化”, 信息共享实现“立体化”“模块化”, 大幅度降低了规制机关和社会公众判断环境信息真伪的成本, 克服了信息不对称、不充足和不真实之弊端, 增强了信息的“共识性”“共享性”。

四、名录规范化的法治路径：以问题解决为突破口

立足于名录行政规范性文件的属性界定以及精准规制、信息共享的制度功能要求, 名录制定规则的规范路径在于, 在合理配置名录制定权基础上, 通过备案审查以强化制定主体的正当性; 在准确理解技术依据和法律依据各自定位基础上, 完善制定依据的内部结构; 在制定程序方面, 按照规范性文件制定正当程序的要求, 完善名录制定程序。

(一) 名录制定主体的优化配置及其正当性补强

既然将名录定位为一类特殊的行政规范性文件, 因此, 需要结合行政规范性文件制定主体的要求, 对名录制定主体规则作以下改进:

1. 优化层级管辖权配置, 明确设区的市级生态环境主管部门统一行使名录制定权力。主要理由在于, 与县级生态环境主管部门相比, 设区的市级生态环境主管部门拥有丰富的规制资源和规制知识; 与省级生态环境主管部门相比, 设区的市级生态环境部门能够直接面向重点排污单位提供环境公共服务。从生态环境管理体制垂直改革发展走向来看, 县级生态环境主管部门已经成为设区的市级生态环境主管部门的分支机构, 其获取规制资源、规制知识的能力受到极大限制, 将名录制定权配置给拥有丰富规制资源的部门有利于规制目标的实现; 从环境规制权配置现状来看, 无论是环评批复、排污许可证等环境管理制度实施, 设区的市级生态环境主管部门大都扮演着不可或缺的极端重要角色, 由其独享名录制定权有利于实现不同环境管理制度之间的协调、对接。从服务政府建设目标来看, 由设区的市级生态环境主管部门独享名录制定权遵循了当事人受益原则。层级管辖权配置的侧重点在于给当事人提供便利和服务, 而不是从规制机关管理便利出发。设区的市级生态环境主管部门能够直接面向所在行政区内所有重点排污单位, 能够提供包括环评、排污许可证颁发等“一条龙”式的各项服务和技术指导, 真正践行着服务政府的基本理念。从责任追究机制有效运行来看, 由设区的市级生态环境主管部门独享名录制定权, 也表明其需要单独承担相应的法律责任, 能够避免上下级生态环境主管部门之间相互卸责现象的发生。

2. 简事务管辖权配置, 名录制定权也不宜全由“相关部门”分享。所谓“事务管辖权”, 是从权力管制对象(具体事务)角度为管制部门设定的管辖范围, 要解决的是某一特定事务由哪个(哪些)部门管辖的问题。事务管辖权通常由行政组织法加以规定, 也可由其他法律法规配合行政组织法加以规定^[30]。法律、行政法规和地方法规在确定名录制定权制定主体时, 考虑到名录制定也会涉及政府其他职能部门的权责, 故也会提及到“相关部门”的协同作用, 但协同不可避免引发多部门之间的权责模糊与交叉重叠, 从而导致名录制定协调、谈判导致交易成本提高。由于名录制

度彰显的“精准规制”和“信息共享”都是以行政效能为中心建立起来的,加之名录也是按照年度予以公布,因此需要贯彻“简化规制结构”要求,围绕以提高行政效能为价值目标,确立设区生态环境主管部门独享名录制定权。但是,鉴于重点排污单位也会涉及生态环境风险防范,故在此层面仍需生态环境主管部门与“相关部门”协力制定。

3. 通过事后备案方式补强制定主体正当性。我国正处于生态环境管理垂直管理体制改革进程中,似乎正在出现一个“双层半”的体制发展走向。这里的“双层”主要是指中央层面和省级层面,“半层”主要针对设区的市级层面而言。“对于设区的市级环保部门而言,将实行以省级环保部门为主的双重管理体制,将比以往任何时候更处于一种尴尬的位置。”^[31]这种尴尬位置势必会波及名录制定行为,即需要解释名录制定行为的从属性或自主性:名录究竟是一种基于解释的行政规范性文件抑或是一种基于创制的行政规范性文件?就目前名录制定程序规则设计中,省级生态环境主管部门的统一汇总权配置又在一定程度上加剧着名录制定权相对独立性的质疑。笔者认为,在现行宪制体制安排下,设区的市生态环境主管部门仍然属于设区的市级政府之组成部门,由设区的市级人大及常委会产生并向其负责,接受其监督。因此,为彰显名录这一类特殊的行政规范性文件制定主体之正当性,需要将设区的市生态环境主管部门予以公开的重点排污单位名录纳入到设区的市级人大及常委会备案审查范围。有鉴于名录之较强的专业性强和时效性,宜由事后备案审查方式最为恰当,以此补强制定主体之正当性。

(二) 名录制定依据的规范化策略

针对名录制定依据存在问题的改进措施有:

1. 搭建法律依据与技术依据的合理结构安排。毋庸讳言,名录的制定依据既是一个需要技术核算,也是一个需要价值判断之问题。技术核算要求客观、真实、全面以及在核算过程中相对严谨的数理推演。但技术核算也存在一定弊端,这是因为技术核算从来都不是在价值中立的环境下进行的,势必会受到核算所处的社会因素包括政治、经济和法律等多方面因素所制约,任何“精致”的核算方法并不能掩盖或遮蔽技术核算所承载的社会属性。法律依据虽然承载着价值判断之功能,但如果缺少了科学的技术核算作为支撑,价值判断就会无所依归。因此,在名录制定依据,技术依据和法律依据密不可分,两者之间需要形成较为稳定的均衡结构,技术依据构成前提和基础,法律依据构成关键与核心,任何技术依据都是为法律判断提供技术支撑和技术服务而不是相反。技术依据作为填补法律精确性、科学性、正当性的重要内容,其是依附于法律本身的价值而存在的。不能任由技术依据凌驾于一定的法律判断之上。故应结合上述认识不断改进名录制定依据。

2. 渐次提升技术依据的可操作性。宏观技术依据方面的可操作性不强难以在短时间内得到改善,但并不意味着这个方面不能发力,实际上,不同行政区环境资源承载力的评估、监测应当持续加强。此外,地方环境质量状况和生态文明建设目标也应当陆续纳入到宏观技术依据方面,成为参考依据。“排污总量占比不得低于工业排污占比65%”的数量依据过于机械,难以兼顾各地实际情形,建议改为一定的比例幅度,允许地方结合实际状况进行必要调整。在微观数据采纳方面,针对排污单位排污总量数据来源多元的实际,分别测算不同数据之下纳入的具体重点排污单位状况,结合排污许可证、环境统计和污染源普查等各个方面数据的统一衔接时机,推进微观技术数据的真实、全面和客观方向发展。针对污染物种类不同,分类采纳数据。比如对于基于产生危险废物的重点排污单位,由于危险废物规制较为严格,其产生土壤环境污染可能性较小,如果依据危险废物产生量将某一排污单位纳入名录,有违公平。故单纯依据排污单位污染物产生量确定名录也有不完全准确之处,尤其在土壤污染和噪声污染领域,应设计区别于大气污染、水污染依照污染物排放量的技术依据。

3. 应当对“地方实际”实施再规制。可以看出,几乎所有的法律文本都关注技术依据,但无

论是环境容量、资源环境承载力和排污总量控制，除了自身概念范畴的不确定性外，都要围绕“本地实际”展开。一旦上述不确定概念与“本地实际”发生关联，宏观技术依据就会逐渐转化为以“本地实际”为依据。将“本地实际”作为制定依据显然会从某种程度上削弱名录制度价值及功能。这是因为，“本地实际”既可以作为一个依据，也可以视作一个正当“借口”，它有可能成为扩大重点排污单位范围的理由，也极有可能成为缩小重点排污单位名录范围的说辞。这极有可能导致在实践中，地方政府可以借助生态环境主管部门之手，十分轻松地考虑地方政治、经济和社会发展入手，择取有利于本行政区域发展的重点排污单位名录，以便获得比较竞争优势。在这种情形下，涉及排污单位排放量等微观数据就无足轻重了。显然，需要对“地方实际”进行必要的再规制。可能的路径在于，结合现行《立法法》授权设区的市级人大及常委会有权就“生态环境保护”方面立法、设区的市级人民政府有权就“生态环境保护”方面制定规章的制度规定，将“地方实际”有序转化为地方立法或者地方规章。或者说，借助一种法治化的手段限制设区的市级生态环境部门在名录制定行为上的自由裁量权。

（三）名录制定程序规则的规范化进路

名录制定行为“不是一个个单一、孤立、静止的行为，而是一系列不断运动、相互关联、具有承接性的过程，这些过程又构成一个个多层次的、极为复杂的系统”^[32]。这个复杂系统的良性运行有赖于一套相对规范、严谨的名录制定程序规则。“从法律学的角度看，主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系。”^{[33](P17)}既然名录属于行政规范性文件，因此，名录的制定程序应当依据或者参照行政规范性文件的制定程序。但遗憾的是，尽管行政法规、规章等行政立法已经初步明确了行政程序法治的一般规则，但“全国尚无统一、明确、规范的规范性文件制定程序”^[34]。即便如此，我们认为，名录制定行为之“程序法治之具体内容主要有遵循基本的程序阶段、遵循民主、公开、说明理由等确保程序正当的基本制度”^[35]。

1. 在民主性方面。有学者认为，“制定规范性文件毕竟与行政立法不同，公众参与和专家参与相比，其专长在于增强民主性，规范性文件的制定对民主性的需求应视具体情形而定”。与一般行政规范性文件相同的是，名录制定行为涉及排污单位等行政相对人权益减损或者义务增加；与一般规范性文件不同的是，是否被纳入名录直接涉及其在特定行为上的“罪”与“非罪”。综合上述两个方面因素，因此需要高度关注其对民主性的需求及可能回应。一是在名录制定过程中需要征求专家的意见，包括管理、技术和法律方面的专家等。专家参与规范性文件的起草，可以有效矫正行政机关对于“部门利益”的私图，以提升规范性文件的合法性和科学性^[36]。二是需要认真听取排污单位所在行业协会、行业代表等利益相关者的意见和建议。基于正当法律程序和比例原则的要求，当新颁行的名录可能会对某一特定行业产生重大影响时，基于行业而非具体重点排污单位的听证程序应当成为名录制定程序中的一个重要制度设置，藉此才能为所直接影响的行业提供一个法定的陈述意见的制度化平台。三是需要探索建立分类听证程序，前述非生态环境的监管主体，重点排污单位所在的行业协会或是其他利益相关者，均可以有序纳入到听证程序之中。

2. 在公开性方面，名录制定过程不宜公开。主要理由有二，一是名录制定过程中，无论是行政系统纵向领域内的请示、汇总抑或横向领域的协调或参与，更多属于一种内部行政行为。从行政法理上看，这是属于一种过程性信息。在国内外法制实践中，过程性信息皆应豁免公开。二是，我国现行法律规定，名录制定实施年度公开，这表明法律只明确了名录制定的结果向社会或公众公开，至于名录制定过程可以在所不问。

五、结 语

正在编纂的《生态环境法典》需要对包括重点排污单位名录制度在内的生态环境名录制度有所

回应。因为生态环境名录制度不仅在污染控制编发挥精准规制与信息共享等特有制度功能,而且也能满足自然生态保护编与绿色低碳发展编对名录制度的功能期待。在名录制定主体规则上,通过事后备案方式补强制定主体正当性;在名录制定依据规则上,实现技术依据与法律依据的有机协同,合理搭建技术依据和法律依据结构安排,在增强名录制定技术依据的可操作性同时,依法限制地方的自由裁量权;在名录制定程序规则上,结合名录内含的面向监管者之义务与面向社会公众之义务,尝试探索名录制定分类听证规则,以回应制定程序的正当性要求。应抓住生态环境部正在制定《重点排污和环境风险管控单位名录管理规定》的契机,完善重点排污单位名录制度的构建,迎接生态环境法典时代早日到来。

参考文献

- [1] 胡满场. 如何识别集合概念[J]. 语文建设, 2005(7).
- [2] 李玉华,王鑫,贾曼,等. 关于重点排污单位名录制定和使用过程中存在的问题及建议[J]. 中国环境管理, 2020(4).
- [3] 章剑生. 作为担保行政行为合法性的内部行政法[J]. 法学家, 2018(6).
- [4] 靳文辉. 公共规制的知识基础[J]. 法学家, 2014(2).
- [5] 刘启川. 权力清单推进机构编制法定化的制度建构——兼论与责任清单协同推进[J]. 政治与法律, 2019(6).
- [6] Schuck, P. H. Against (and for) Madison: An essay in praise of factions[J]. *Yale Law & Policy Review*, 1997, 15.
- [7] 刘文征,朱瑾. 资源环境承载力研究进展:基于地理学综合研究的视角[J]. 中国人口·资源与环境, 2017(6).
- [8] 杨登峰. 行政程序法定原则的厘定与适用[J]. 现代法学, 2021(1).
- [9] 周佑勇. 行政法的正当程序原则[J]. 中国社会科学, 2004(4).
- [10] 陈敏. 行政法总论(第十版)[M]. 上海:新学林出版股份有限公司, 2019.
- [11] 郭庆珠. 行政规范性文件制定正当性研究[M]. 北京:中国检察出版社, 2011.
- [12] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典(第七版)[M]. 北京:商务印书馆, 2016.
- [13] 江利红. 行政过程论在中国行政法学中的导入及其课题[J]. 政治与法律, 2014(2).
- [14] 范伟. 食品安全监督抽检制度的规范建构——基于行政过程论视角的分析[J]. 中外法学, 2021(1).
- [15] 江利红. 行政过程论研究——行政法学理论的变革与重构[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2012.
- [16] 沈岍. 论行政法上的效能原则[J]. 清华法学, 2019(4).
- [17] 赵建峰. 重点排污单位认定应及时准确[N]. 中国环境报, 2017-04-17(03).
- [18] 翁岳生. 行政法[M]. 北京:中国法制出版社, 2009.
- [19] 张明楷. 刑法学(第六版)[M]. 北京:法律出版社, 2021.
- [20] 金善达. 非法吸收公众存款罪中“不特定对象”标准之改良[J]. 政治与法律, 2015(11).
- [21] 宋华琳. 风险规制与行政法学原理的转型[J]. 国家行政学院学报, 2007(4).
- [22] Hood, C., H. Rothstein, R. Baldwin. *The Government of Risk: Understanding Risk Regulation Regimes* [M]. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- [23] 王永强,管金平. 精准规制:大数据时代市场规制法的新发展——兼论《中华人民共和国食品安全法(修订草案)》的完善[J]. 法商研究, 2014(6).
- [24] Freeman, J. Collaborative governance in the administrative state[J]. *UCLA Law Review*, 1997(1).
- [25] 王清军. 自我规制与环境法的实施[J]. 西南政法大学学报, 2017(1).
- [26] 贾少华,刘爽,刘大均. 中国尾矿库“环评—许可—执法”环境管理体系研究[J]. 环境工程, 2021(10).
- [27] 许东彦,佟孟华,林婷. 环境信息规制与企业绩效——来自重点排污单位的准自然实验[J]. 浙江社会科学,

2020(5).

- [28] Tietenberg, T. Disclosure strategies for pollution control[J]. *Environmental and Resource Economics*, 1998 (11).
- [29] 王清军. 环境治理中的信息工具[J]. *法治研究*, 2013(12).
- [30] 张峰振. 论违法行政行为的行政追认[J]. *法学评论*, 2012(2).
- [31] 熊超. 环保垂改对生态环境部门职责履行的变革与挑战[J]. *学术论坛*, 2019(1).
- [32] 朱维究, 胡卫列. 行政行为过程性论纲[J]. *中国法学*, 1998(4).
- [33] 季卫东. 法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004.
- [34] 王红卫, 廖希飞. 行政诉讼中规范性文件附带审查制度研究[J]. *行政法学研究*, 2015(6).
- [35] 张显伟. 高校规范性文件法治化的诉求[J]. *政治与法律*, 2019(11).
- [36] 杨书军. 规范性文件制定程序立法的现状及完善[J]. *行政法学研究*, 2013(2).

Normative Approach on the Establishment of the List of Key Pollutant Discharge Units

WANG Qing-jun, LI Zhang-hong

Abstract: List establishment is the core issue of constructing or perfecting the list of key pollutant discharge units system. Empirical study shows that there are problems such as generalization of establishing subject, imbalance of internal structure of establishing basis and lack of legitimacy of establishing procedure. Logical starting point to solve the above problems is to clarify legal character of the list establishment and function of the system. The analysis shows that the act of list establishment cannot be distinguished by administrative process theory. It is not an act of administrative affirmation, but an abstract administrative act of formulating administrative normative documents, which can only be accompanied by judicial review. The list of key pollutant discharge units system has the functions of precise regulation and information sharing. In terms of normative approach arrangement, the legitimacy of establishing subject can be strengthened by archival filing afterwards. On the basis of clarifying technical basis and legal basis, structural balance is realized. In order to improve operability of technical basis, it is necessary to combine local reality, but it still needs to implement necessary re-regulation to local reality. In accordance with due process requirements for establishment of normative documents, establishing procedures of the list is improved.

Key words: key pollutant discharge units; list establishment; administrative affirmation; administrative normative document; due procedure

(责任编辑 周振新)