



上海政法学院学术文库

总主编

金国华

# 环境公共权力论

赵俊 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



上海政法学院学术文库

总主编  
金国华

# 环境公共权力论

赵俊  
著

「上海市教委经济法经济学重点学科」项目



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

环境公共权力论 / 赵俊著. —北京:法律出版社,  
2009.5

(上海政法学院学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9517 - 9

I. 环… II. 赵… III. 国家行政机关—环境管理:行政管理—研究 IV. X3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 065243 号

©法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16

印张/15.5 字数/220千

版本/2009年6月第1版

印次/2009年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9517 - 9

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 《上海政法学院学术文库》总序

中华民族具有悠久的学术文化传统,两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道:“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”,则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此,从对世界历史进程的审视与洞察,社会发展、科学昌明、思想进步,从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一种不可或缺的重要力量,而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力,是一所现代大学的重要标志。因此,一个大学的学术氛围,不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态,而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言,大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量,它态度自由中立,传授普遍知识,描绘理智疆域,但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会;高等教育发展的核心是学术和人才。因此,大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地,在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学,学院注重内涵建设和综合协调发展,现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训,这既是学校办学理念集中的体现,也是上政学术精神的象征。这一校训,不仅大力倡导复合型人才培养,注重充分发挥个性特色与自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力于对富

有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判,探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信《上海政法学院学术文库》的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《上海政法学院学术文库》将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿《上海政法学院学术文库》精神,薪火传承、代代相继!

**金国华**

(上海政法学院院长)

2006年9月10日于求实楼

---

## 序

---

搞市场经济,不可忽视政府在市场经济条件下的不可或缺的作用。在市场经济条件下,政府的基本职能之一是运用其权力弥补市场失灵,为社会提供所需要的公共产品。对这种政府职能的一个经典的比喻是,“用政府这个‘有形的手’来克服市场这个‘无形的手’的失灵之处”。这两只“手”,缺一不可。它们配合得好,经济和社会就能够平稳发展;反之,经济和社会的持续发展就会遇到障碍。

改革开放的一项基本任务是改革政府高度集权化控制下的计划经济体制,让政府这只“有形的手”放开那些不应当由它掌握而应当由市场机制调节的部门、领域、事项和资源,让市场机制在资源配置中发挥主导性作用。改革开放、政府“放手”,使我国的社会生产力得到空前的激发和释放,国家经济实力和人民生活水平得到大幅度增强和提高。

但是现在我们发现,改革开放30年以来的经济发展所耗费的资源环境代价过于高昂,难以为继:这种情况就是经济学家所说的“市场失灵”的表现。市场失灵到了如此严重的地步,使我们不得不怀疑过去30年里在运用政府这只“有形的手”来克服市场失灵时是否存在较大的不足之处。通过对发展的资源环境代价过大的问题进行深入的考察和思考,我们发现政府这只“有形的手”的确存在比较严重的失灵。这种失灵最集中的表现是政府中所流行的“唯GDP观”。政府官员的政绩只有一个衡量标准——GDP增长速度。在“唯GDP观”的指导下,发展的资源环境代价和人文指数都被忽略了。由此看来,现在应该到了研究如何纠正政府这只“有形的手”的失灵的时候了。

法律是纠正政府失灵的基本途径。有研究表明,我国有关资源环境的法律

中缺乏预防和控制资源环境领域里的政府失灵的制度设计。这种缺陷是导致政府失灵的重要原因。因此,当务之急是以新的法律制度设计来弥补资源环境法律中的这个重大缺陷。

为了做好这项重大的法律制度设计,我们需要做很多基础性研究工作:其中之一,就是对政府在资源环境领域里的权力有清楚的认识。换言之,应对在资源环境领域里政府如何正确运用它的“有形的手”有清楚的认识。

赵俊的这项研究对我们认识政府在资源环境领域里的权力是很有帮助的。她这项研究的精华有三部分:其一是对政府环境公共权力的基本概念的阐述。其二是对政府环境公共权力有限性的揭示。其三是对政府环境公共权力的有限性进行制度性补救的主张。她的这些认识和主张,对于我们研究预防和控制资源环境领域里的政府失灵的法律制度,具有重要启示。

祝贺赵俊这部著作的出版!

王曦

2008年11月8日

## 前言

“政府的力量是保障自由不可缺少的东西。”<sup>①</sup>当今社会，政府行政体系是市场体系之外控制社会、影响社会的最大力量。理论研究和实践经验表明，政府公共行政在创造和提升国家竞争优势方面具有不可替代的作用。一个民主的、负责的、有能力的、高效率的、透明的政府行政体系，对保障公众自由和促进社会可持续发展具有举足轻重的作用。政府的终极目标是“殚精竭虑谋求公众幸福”，而政府实现其目标的基本法律手段是拥有合法高效的公共权力。

政府公共权力作为政府行政的法律前提，是政府控制和管理社会的基本手段。它在整个政府行政体系中居于核心位置，是政府行政行为合法性的直接来源，也是实现政府职能的基本前提。

作为政府公共权力的一种特殊类型，政府环境公共权力是政府进行环境决策、执行环境法律、管理环境公共事务的专门权力，它也是现代政府的一项基本权力。环境公共权力成为一项专门的政府权力与环境问题有着直接的联系。在前工业社会，人类的生产能力较低，尽管也存在一些环境污染和生态破坏现象，但这些环境污染和生态破坏对整个生态环境的影响较为有限，其影响程度没有超出生态环境的承载阈限。所以，前工业社会的政府虽拥有一些偶发性环境管理职能，但这种职能往往与政府的其他职能混同在一起，不具有独立性。是故，前工业社会中，环境公共权力没有成为政府行政权力的一项专门权力，也不存在从事政府环境管理的专门机构。进入工业社会以后，人类的生产能力得到了极大提高，生产活动的半径在高度、深度和广度上都急速扩展，人类对环境

<sup>①</sup> 参见《联邦党人文集》第一篇。



的影响达到了前所未有的规模和程度,生态环境的和谐体系一再被打破,生态质量每况愈下,从而影响到了人类自身的生存和发展。20世纪中期,环境污染和生态破坏“积劳成疾”,最终成为“问题”。人类遭遇到前所未有的环境危机。为了解决环境问题,各国政府陆续加强了政府管理环境的公共职能,赋予政府职能部门较大的环境管理权力,以此影响甚至干预社会生产和生活,来防止环境问题的进一步恶化。60年代后,在风起云涌的公众环境运动的推动下,各国政府纷纷将环境职能独立出来,交由专门的政府机构行使,环境公共权力因此取得了独立的法律地位。

20世纪70年代,西方国家掀起了公共行政社会化的浪潮,在这次浪潮中,原来由政府垄断的一部分公共事务转由社会执行和管理,公共事务管理中逐渐形成了由政府、社会公共组织和私人分担公共事务的格局。环境公共事务也在本次浪潮中逐步实现了部分社会化。然而,公共行政社会化运动并不会因此取消政府行政的作用。在以风险生产为特征的现代社会,为了有效地控制生产的不确定性带来的社会风险,这就要求加强政府干预社会的能力,只要政府的干预符合一定的约束性条件。这一点在科勒德克的《从休克到治疗》一书中已有充分论述。“历史并未终结,政府与市场的冲突只是改变了形式,它将在新的更高的层次上展开。”问题的关键是:如何在政府能力所及的条件下,既用足市场,又能充分发挥政府的有效性。这就要求政府一定要慎用干预手段。政府干预应具备一些约束条件:其一,政府干预应严格限制在市场失灵的领域;其二,政府干预后的境况应比先前有所改善;其三,政府干预所得的收益应大于其所付出的成本。三者中任何一个条件不满足,政府干预行为都不宜施行。这种在更高层次上展开的政府干预,对政府公共权力提出了更高的要求。政府的角色定位显然早已超越了“守夜人”局限,在立法、行政、司法的所有领域都显示出了高调的介入态势;政府管理社会的手段也日益多元化。在这种背景下,政府公共权力对立法、司法的侵入逐渐实现了合法化。就其原有的行政职能而言,现代政府公共权力多通过行政指导和提供行政服务等非强制性手段实现,而行政强制手段主要起辅助作用。在环境领域,现代社会风险要求政府具有强大的社会控制能力和敏锐的应急反应能力(如对环境突发事件的应急能力),以此预防和

控制可能发生的生态灾难,从而保证整个社会协调、持续、健康发展。所以,各国环境行政机构从设立以来,其职能一直呈现出不断膨胀的趋势,政府环境公共权力的边界也在不断扩展。由于政府的特殊地位和环境问题的综合性、复杂性的特征,与社会化环境公共权力相比,政府环境公共权力不仅具有功能的不可替代性,还具有扩张的合理性。

政府环境公共权力以维护环境公益为基本目标,其终极目的是保障人类健康和社会的长远发展(人类整体利益)。公共利益是政府环境公共权力的出发点和归宿。“公共利益决定政府活动的基本方向;公共利益决定政府职能的范围;从应然的角度来分析,我们可以把政府看作负责履行供给公益产品的职能,以公共利益为目标的一种公共权力机构。其职能主要体现在三个方面:(1)尽可能正确地估价社会公益产品的实际需求;(2)按照社会福利最大化原则确定税收比例,并用税收收入提供公益产品,为公众提供服务;(3)着眼于政治稳定和社会安全,为公共利益不受侵犯提供强制性保证。”<sup>①</sup>可见,政府环境公共权力的运行方向和权力边界是由环境公共利益和整体人类利益决定的,并在其要求下,提供合格的环境公共产品和环境公共服务,以保障人类社会的协调、持续、健康发展。

环境公益是维持人类持续发展的基本条件,具有毋庸置疑的正当性。对社会而言,经济发展为人类生存提供了可利用的物质产品,是人类获得自由的物质基础,也是消除贫困,维护社会公平的重要手段,所以说经济利益也具有存在的合理性和正当性。环境公益和经济利益作为人类的正当利益,在一定时期,可能由于顺序的先后问题,产生一些冲突,但这种冲突是同质同源的,而非对抗性冲突,只要适当处理,都会有效推进人类福利。然而,在实践层面上,认识能力的局限所造成的不合理制度安排,致使环境公益和经济利益间的矛盾冲突不断,甚至有时到了剑拔弩张的地步。这种紧张局面的存在直接导致了政府环境公共权力与其他政府公共权力之间的矛盾冲突。妥善解决这类冲突,对整个政府体制的运行和社会的和谐发展无疑是有益的。另外,由于公共利益与私人利

<sup>①</sup> 麻宝斌:“公共利益与政府职能”,载《公共管理学报》2004年第1卷第1期。

益之间的紧张关系,处理环境公益和私人利益间的矛盾也成了政府环境公共权力不可避免的问题。本书对政府环境公权力的论述,主要着眼于这两种矛盾展开,以利益分析的方法,结合环境实际,论证政府环境公共权力存在的必然性、合法性、合理性及其有限性等问题。

---

# 目录

---

## 第一章 环境公共权力导论

- 第一节 环境问题与政府职能 ..... 1
- 第二节 政府环境公共权力 ..... 25

## 第二章 政府环境公共权力的合法性

- 第一节 权力的合法性理论 ..... 54
- 第二节 政府环境公共权力合法性的评价 ..... 61
- 第三节 分配正义与政府环境公共权力合法性 ..... 94
- 第四节 中国环境公共权力的价值确认 ..... 100

## 第三章 政府环境公共权力的合理性

- 第一节 政府环境公共权力合理性导论 ..... 120
- 第二节 自由、发展和政府环境公共权力 ..... 121
- 第三节 地方环境公共权力的合理性 ..... 137
- 第四节 政府环境公共权力间的冲突问题 ..... 163

## 第四章 政府环境公共权力的有限性

- 第一节 有限政府的一般原理 ..... 179
- 第二节 环境公共权力的有限性 ..... 183
- 第三节 环境公共权力失灵的制度补救 ..... 192

参考文献 .....	211
后记 .....	227

# 第一章 环境公共权力导论

## 第一节 环境问题与政府职能

### 一、环境问题是一个现代社会问题

#### (一) 环境问题的基本内涵和类型

环境问题是超越体制贯穿人类历史的社会问题。“环境问题以自然、人口(在规模和城市等方面的地理配置)、生产力(特别是在人类安全环境保护的技术水准和技术体系)为基本条件。它是伴随着人类的经济活动特别是企业活动,由于直接或间接产生的环境污染或环境的形态、质量的变化而造成的社会损失。”<sup>①</sup>这个概念包括对人类的健康损害及对生活环境的侵害两个方面。

以表现方式为标准,可以将环境问题分为环境污染和生态破坏。所谓环境污染是“指由于人们在生产建设或者其他活动中生产的废气、废水、废渣、粉尘、恶臭气体、放射性物质以及噪声、振动、电磁波辐射等对环境的污染和危害,使环境质量恶化,影响了人体健康、生命安全,或影响其他生物的生存和发展以致生态系统的良性循环的现象”。生态破坏“是指由于人们不合理的开发利用活动所造成的环境破坏和自然资源浪费”。<sup>②</sup>日本学者宫本宪一以环境问题对人类生活所带来的影响为标准将环境问题分为两类,一类是与人类的广义的健康(公共卫生)直接相关的公害,另一类是使环境质量或舒适性恶化的问题(环境

① [日]宫本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第106页、108页。

② 韩德培主编:《环境保护法教程》,法律出版社1998年版,第4~5页。

舒适性问题的。<sup>①</sup> 根据宫本宪一的解释,所谓公害是:(1)对伴随着城市化和工业化而产生大量的污染物及集中的害处仍处于预测阶段;(2)受生产关系的制约,企业为追求利润而节约环境保护及安全方面的费用,普及大量消费的生活方式;(3)由于国家(包括地方政府)制定政策而未支出足够的环境保护费用而造成的结果;(4)对自然及生活环境的侵害,因此而引发人类的健康障碍或生活困难等社会灾害。<sup>②</sup> 舒适性是包含不能用市场价格进行评价的各种因素的生活环境,其内容包括自然、历史文化遗产、街道、风景地域文化、社区团体、风土人情、地区的公共服务、交通的便利性等。<sup>③</sup>

以引起环境问题的原因为标准,可以把环境问题分为原生性环境问题和次生性环境问题。原生性环境问题也被称作第一类环境问题,它是由于自然界的运动而引起的环境问题,如地震、火山爆发、海啸、洪水泛滥等。次生性环境问题也被称作第二类环境问题,它是指由人类活动引起的环境问题。环境法研究的环境问题主要指次生性环境问题。

## (二)前工业社会的人类活动与环境

环境法是现代社会的产物,<sup>④</sup>但环境污染和生态破坏在人类社会初期就已存在。人类在环境中生存,必然要对环境施加影响。任何经济活动都会产生废弃物,所以人类对环境的不良影响在现代社会以前就已经存在了。在原始捕猎时期,人类对环境的利用处于盲目状态。当时的生产活动主要以采集和捕食为主,人类的环境影响能力十分有限。在这一时期,人口增长、乱捕滥猎,或人为火灾造成了一些环境污染和破坏。人类进入农牧业社会后,生产力水平得到提高,环境影响能力也加强了。人类通过有意识的自然改造活动(如兴修水利、改良农作物品种)拓展了其生存空间。这一时期的环境污染和生态破坏主要表现为:由于缺乏科学知识而大量砍伐森林、破坏植被所引起的水土流失、土壤沙化、盐碱化;不适当地兴修水利所引起的土壤沼泽化、血吸虫病流行;战争肆虐

① [日]宫本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第108页。

② [日]宫本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第126页。

③ [日]宫本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第137页。

④ 许爱国:“人类要吃饭、小鸟要唱歌——评汪劲博士的《环境法的理念与价值追求》”,载《中外法学》2002年第1期。

所导致的水旱灾害等。尽管这些现象在当时已较为普遍,但由于当时的生产能力有限,人类向环境的索取还没有超过环境的自然供给能力,向环境的排放也没有超过环境的自然净化能力,所以人类与环境之间的物质、能量和信息交换仍处于相对的平衡和稳定状态。因此,前工业社会的环境污染和破坏尚未威胁到人类的生存,现代意义上的环境问题还未产生。

### (三) 工业社会的环境问题

工业社会使人类的生产能力得到了前所未有的释放,人类活动的范围不断拓展。从空间范围上讲,人类活动上可达宇宙太空,下可至海洋底土;从影响力上讲,人类对环境的影响超过了以往所有时代的总和,地球上几乎所有的角落和所有的环境因子都受到了人类活动的影响;从发展中心上讲,工业化初期资本主义发展的所有目标都围绕经济发展这个中心。“资本主义是一种经济发展的自我扩张系统,其目的是无限增长,或者说钱滚钱。利润既是资本进行扩张的手段,又是其扩张的目的。每个资本主义的机构和每一种资本主义的文化活动,其目的都是赚钱和资本积累,经济增长还被指认为社会问题的重要解决方法,它能消除贫困、失业、财富和收入的不平等分配等。”<sup>①</sup>“它反映的是近代工业化‘财富至上’和片面经济增长的不可持续发展观。19世纪以来,人类把本属于诗人的浪漫和艺术夸张纳入自己的日常行为中,非理性地、无节制地向自然界开战,使人类面临双重危机,即人与自然关系的生存危机和人与人关系的社会危机。技术理性造成的‘全球问题’,现代性使人丧失内心向度而成为单面人就是这种写照。”<sup>②</sup>全球市场的生产体现为“有组织的不负责任”的状态:经济活动的高额利润满足了理性“经济人”利润最大化的愿望,产生的有害副作用却由整个社会来承担。在这个时期,世界经济虽达到了前所未有的高度,但却表现出“极度的不均衡性和无序性:南北差距进一步加剧,生物圈的基本平衡被破坏”。<sup>③</sup>当工业生产的有害副作用逐渐释放出来以后,全球环境开始经受前所未有的挑战,人类也开始面临巨大的生存危机——地球变得越来越不适宜生存,

① [美]詹姆斯·奥康纳:《自然的理由》,唐正东、臧佩洪译,南京大学出版社2003年版,第16页。

② 焦坤:“‘以人为本’与生产力概念的语境转换”,载《中国社会科学文摘》2004年2月。

③ [法]亚历山大·基斯:《国际环境法》,张若思编译,法律出版社2000年版,第27页。



整个人类的发展面临巨大困境。现代环境问题因此产生。

工业化社会的环境问题主要表现为:持续的传统产业公害问题;新兴产业公害问题(主要指尖端技术、电子及生物工程技术产生的公害);产业废弃物公害(废弃物产业化过程中产生的公害);伴随产业服务化而导致的环境问题的扩散——特别是城市开发、旅游、休闲等产业造成的环境破坏;军事活动和公共事业的公害问题;消费生活的公害(以汽车公害及合成洗涤剂的污染为典型)等。<sup>①</sup>

#### (四) 环境问题的实质

目前,以环境问题为研究对象的学科较多,不同学科得出的结论各有侧重,但其实质是一致的。

##### 1. 经济学的视角

根据经济学外部性理论,环境问题的实质是私人生产的外部成本由社会承担的结果。外部性理论包括外部成本、外部收益,现金和非现金的外部性等几个基本概念。现金的外部性是指可以量化的外部性问题,而非现金的外部性是不可量化的外部性问题,该概念的关键词是受损和受益。受损包括内部受损和外部受损;受益包括内部受益和外部受益。当内部受益发生时就会存在外部受损,其必然结果发生负外部性,即成本外化,这种情况下会产生环境问题。因为私人在生产中受益,却不承担生产的环境成本;当内部受损发生时就会存在外部受益,其结果是发生正外部性,公共物品的提供就是典型的例子。公共物品消费的非竞争性和非排他性决定市场主体不会主动提供公共物品。环境保护是公共物品,具有正外部性的特征,因此环境保护大多由政府提供。

##### 2. 政治学、法学的视角

环境问题的产生是人类对利益的极端化和褊狭化的结果,也是在利益衡平中出现的衡平失当。环境问题的产生是环境利益的冲突的结果,环境保护是环境利益的协调和恢复。法律是社会利益分配的重要手段。环境法就是对和环境相关的各种利益进行协调和恢复的重要手段。根据我国台湾学者陈慈阳先

<sup>①</sup> [日]官本宪一:《环境经济学》,朴玉译,北京三联书店2004年版,第21~27页。