

环境行政的法理与方法

JURISPRUDENCE AND METHOD OF ENVIRONMENTAL ADMINISTRATION

黑川哲志 著 / 肖军 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D912.604/10

2008

环境行政的法理与方法

JURISPRUDENCE AND METHOD OF ENVIRONMENTAL ADMINISTRATION



黑川哲志 著 / 肖军 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

环境行政的法理与方法/ (日) 黑川哲志著; 肖军译.
北京: 中国法制出版社, 2008. 5
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0567 - 6

I. 环… II. ①黑…②肖… III. 环境保护法: 行政法 - 研究 IV. D912. 604 D912. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 065396 号

环境行政的法理与方法

HUANJING XINGZHENG DE FALI YU FANGFA

著者/黑川哲志

译者/肖军

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 6 月第 1 版

印张/9.125 字数/197 千

2008 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0567 - 6

定价: 26.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66026587

邮购部电话: 66033288

作者简介

黑川哲志，男，1965年生，日本大阪人。法学博士。日本早稻田大学教授。

肖军，男，1975年生，江西新余人。法学博士。湖南师范大学法学院讲师。2003年、2006年分别获得武汉大学法学硕士、博士学位，师从行政法学家叶必丰教授。2005年9月至2006年8月留学日本德岛大学。在《行政法学研究》、《南京社会科学》等刊物上发表论文二十余篇，主持省厅级课题三项。

序

导致行政法学理论变革和发展的第一触动并非来自思想理念的演绎或单纯的逻辑推导，而是活生生的现实世界的需求。在寻求解决环境行政领域中规制制度所面临的现代性难题的过程中，日本早稻田大学黑川哲志教授的著作《环境行政的法理与方法》对传统的行政法学理论进行了创新性研究。

传统的建立在自由主义思想之上的行政法理论正受到来自环境规制领域中现代性问题的挑战。传统的自由主义行政法理论的基础是对自由的尊重。在环境行政领域，当法律为了防止环境遭受破坏需要对企业等社会成员设置限制性规范时，其前提是必须对构成破坏原因的行为或者物质的有害性进行评价，只有在证明两者之间存在因果联系时，才能对制造、运输、使用以及排放等设置禁止或者限制性规定，并以此为基础进一步建立对违反这些规定行为的处罚性规定。但是，在现代社会中环境问题具有（科学上的）“不确定性”和（损害结果的）“不可逆转性”特征，这意味着一方面上述因果关系很难得到明确的证明，另一方面法律若对此置之不理，就往往会在事后发生难以回复的损害结果。

正是基于上述认识，黑川教授在本书中展现了他15年来对此问题的思考、分析和研究成果。针对自由主义行政法理论在环境法领域中的现代性欠缺，他提出了预防原则，即在被疑有害的行为或物质的安全性得到证明之前，应对此建立相应的规制制度。

为此,黑川教授通过本书尝试“开拓出柔性且强力的环境行政法前线,探讨相关的基本原理和规制方式”,从而“使预防原则与行政法理论相互融合,由此促进环境行政领域中法律理论以及作为支撑的规制方式的发展”。正因为如此,黑川教授并没有将规制方式这一本书所探讨的对象限定在狭义,即现今行政法理论中行政行为等公权力行使行为的概念的范围,而是通过对环境成本交流理论和环境保险理论方面的研究,将此扩展到行政机关为实现复杂多样的政策目的而采取的、具有一定规范效力的权力性或非权力性行为、制度,以此构筑起了广义的规制概念。

本书所载的研究成果对中国的环境法学和行政法学究竟具有怎样的意义,自应待读者、尤其是环境法学者去具体认识和判断。作为环境法学的门外汉,我也无资格和能力深入其中进行分析。但是,就法学研究的一般意义而言,我想下面的两点感受或许可以与本书的读者分享。其一,在现今的中国法学理论研究中,我们在选择理论基点时总是会自觉或不自觉地站到自由主义或者其他某种主义的立场上去。就我本人的认识而言,这样的选择本身并不错位,但如果把理论作为教条而无视其形成的历史源流和背景,排斥来自现实的挑战,那最终结果是本末倒置。其二,研究者往往会过于专注特定的法律领域或者强调自身研究课题中所提出的解决方案。有时这种“只见树木,不见森林”的“狭视”会导致在某一个别行政领域产生有益的效果(例如减少了成本),而在整体上效果彼此抵消,甚至最终只剩消极意义的后果。对此,黑川教授在“环境成本规制碎片化”方面的问题提示以及解决方案方面的讨论,可以给予我们很大的启示。

其实,就我个人而言,黑川教授给予我的启示并不仅限于他

的这本著作。1991年我负笈东瀛，进入日本京都大学法学院研习行政法学。黑川教授当时正在我的导师芝池义一教授门下的博士课程学习。作为同门师兄，他给予了我甚多的生活帮助和学习指导，深厚的友情一直保持至今。近年来，他因研究环境規制问题而关注中国的环境问题，并已与中国社会科学院法学研究所进行了多项合作研究。去年我在日做访问研究期间曾去早稻田大学拜访了他，在他的研究室同他讨论今后可以合作的事项时，发现他正悄悄地每周赴语言学校学习中文。看来，在不久的将来，我们可以期待他在中日环境行政法比较研究方面有所作为。

在《环境行政的法理与方法》中文版的出版之际，受黑川教授和本书的中文译者、行政法学界的后起之秀肖军博士之约作序，深感荣耀。相信黑川教授的这本著作定能给中国的行政法学和环境法学研究带来新的观察视角。

朱芒*

2008年4月24日

* 上海交通大学法学院教授、博士生导师

目 录

序 环境行政方法概要与本书的结构	(1)
------------------------	-------

第 I 部 环境风险规制的法理与方法

第 1 章 环境风险规制的断片化与再统合	(11)
----------------------------	--------

I. 问题之所在	(11)
----------------	--------

II. 规制断片化的原因	(15)
--------------------	--------

1. 断片化的法制度要因	(15)
--------------------	--------

2. 断片化的结构要因	(16)
-------------------	--------

3. 规制对象的断片化	(18)
-------------------	--------

III: 断片化的克服与规制的效率化	(18)
--------------------------	--------

1. 规制的优先顺位与价值选择	(18)
2. 费用便益分析导致的失衡显现	(19)
3. 选择性执行导致的缓和	(21)
4. 经济方法导致的边界费用均衡化	(22)
IV. 反省后的方法	(24)
1. 从法治主义原则向预防原则转换	(24)
2. 环境规范内面化的促进	(25)
3. 具体制度	(27)
V. 小 结	(28)

第2章 规则制定的迟延与死线 ——风险规制

迅速化与正确化的调整原理	(31)
I. 问题之所在	(31)
II. 规则制定的迟延与司法审查	(34)
1. 规则制定迟延的司法判断适合性	(34)
2. 迟延诉讼的框架	(36)
III. 制定法上的死线	(41)
1. 死线制定的背景	(41)
2. 政策上优先顺位的裁量制约	(43)
3. 死线的困境	(46)
IV. 缓和效果	(47)
1. 死线的缓和效果	(47)
2. 死线的类似制度	(57)
3. 基于实际紧急性的缓和效果	(60)
4. 缓和程度	(62)

V. 小 结	(66)
第 3 章 环境风险交流	(69)
I. 问题之所在	(69)
II. 环境风险与风险水平管理	(73)
1. 环境风险的捕捉方法	(73)
2. 作为风险进行捕捉的利点	(74)
3. 风险水平管理	(76)
III. 民主决策过程中的风险交流	(78)
1. 环境风险管理的政治性	(78)
2. 专家风险评价与一般市民风险评价的差异	(79)
3. 对 PRTR 的期待	(80)
4. 风险交流的界限	(82)
IV. 传统规制框架下的环境风险管理界限	(83)
1. 传统的权力性监督方法的特征与界限	(83)
2. 柔性方法下规制的确保	(84)
3. 与环境风险信息公开相关的问题	(86)
V. 作为规制方法的风险交流	(91)
1. 传统规制方法的补充	(91)
2. 作为市场规制方法的风险交流	(92)
3. 企业间的环境风险转移管理	(95)
VI. 小 结	(95)
第 4 章 环境风险交流与环境信息公开制度	(97)
I. 背景	(97)

II. 一般性信息公开制度	(99)
III. 环境影响评价	(104)
1. 环境影响评价法的制定	(104)
2. 我国环境影响评价的结构与界限	(105)
3. 环境影响评价法的检讨	(107)
IV. PRTR——以与美国 TRI 的比较为中心	(113)
1. PRTR 制度的导入	(113)
2. 化学物质管理促进法的结构	(114)
3. 美国 TRI 制度的结构与成果	(120)
4. 日美 PRTR 的比较	(126)
5. PRTR 的小结	(130)
V. 小 结	(130)
第 5 章 经济方法的基本结构与实例	(131)
I. 引 言	(131)
II. 经济方法总论	(133)
1. 环境规制中经济方法的提倡与背景	(133)
2. 经济方法的类型	(134)
3. 污染费与污染消减补助金的关系	(136)
4. 污染者负担原则	(137)
5. 命令监督方法与经济方法的对比	(138)
III. 美国二氧化硫的可交易排放权	(140)
1. 可交易排放权的位置	(140)
2. 美国二氧化硫排放权的分摊结构	(143)
3. 二氧化硫排放指标交易的实态	(147)

第6章 利用保险实施环境规制——经济方法的可能性 … (149)

I. 问题之所在 …………… (149)

II. 环境保险及其功能 …………… (152)

1. 环境污染赔偿责任保险的理论可能性 …………… (152)

2. 在废弃物处理厂设置问题上的适用 …………… (157)

III. 环境保险的历史与现状 …………… (162)

1. 我国环境保险的现状 …………… (162)

2. 美国环境保险的历史与现状 …………… (166)

IV. 利用环境保险实施规制的可能性 …………… (174)

1. 环境保险业务成立的条件 …………… (174)

2. 将环境保险编入规制的装置 …………… (175)

3. 作为保险导入条件的责任追究的强化 …………… (177)

4. 环境保险的政府参与 …………… (179)

V. 小 结 …………… (180)

第II部 废弃物规制的法理与方法

第1章 美国域外废弃物的搬入规制 …………… (183)

I. 问题之所在 …………… (183)

II. 废弃物的州际移动与 NIMBY …………… (186)

1. 废弃物处理设施的不足与 NIMBY …………… (186)

2. 废弃物越境移动的功与罪 …………… (189)

III. 联邦法的规制 …………… (190)

1. 联邦废弃物规制法制的概要与问题点 …………… (190)

2. 联邦法的先占	(194)
IV. 搬入规制与州际通商条款	(198)
1. 主要案例:费城判决	(198)
2. 废弃物与州际通商条款	(199)
V. 各种尝试与法院的对应	(200)
1. 地方自治体的规制	(200)
2. 着眼于域内废弃物与域外废弃物	
(1) 风险之差异的方法	(204)
(3) 成本负担适当的方法	(207)
(4) 依据于市场参加者理论的方法	(211)
VI. 联邦介入的必要性与界限	(215)
VII. 小 结	(217)
第2章 我国域外废弃物搬入规制的现状	(219)
I. 引 言	(219)
II. 废弃物处理法的强化	(220)
III. 域外废弃物搬入规制的事前协商制度	(221)
1. 事前协商制度导入的背景	(221)
2. 事前协商制或申报制条例化的动向	(223)
IV. 导入产业废弃物税的动向	(225)
V. 小 结	(227)
第Ⅲ部 环境风险规制的责任结构——加害者	
与行政机关的赔偿责任关系	
I. 问题之所在	(228)

II. 水保病判决与斯蒙病判决	(231)
1. 水保病判决	(231)
2. 斯蒙病判决	(235)
3. 四个不规则判决的启发	(238)
III. 行政机关责任的补充性	(239)
1. 共同不法行为与不法行为竞合	(239)
2. 行政机关责任的补充性	(240)
IV. 行政机关固有责任的可能性	(245)
1. 容许行政机关固有责任存在的见解	(245)
2. 具体状况中的判断	(247)
3. 被规制者对规制的依存	(248)
V. 小 结	(249)

第IV部 法解释中的行政裁量论——为 迅速而灵活地对应

I. 问题之所在	(251)
II. 谢弗林判决的框架与尊重行政解释原则	(254)
1. 谢弗林判决的事实概要与内容[事实]	(254)
2. 二阶段的分析框架	(255)
3. 尊重行政解释原则	(259)
III. 行政解释的存在形态与尊重原则	(264)
1. 行政解释的存在形式	(264)
2. 解释的存在形式与尊重程度	(265)
IV. 法解释的多样性与行政解释的变更	(269)
1. 行政解释的尊重与法解释多样性的认可	(269)

2. 行政解释变更的容许性	(270)
3. 行政之法解释的裁量	(273)
V. 小 结	(275)

序 环境行政方法概要与本书结构

1. 市场规制方法的概要与背景

传统环境行政的典型类型是设定污染物排放标准，强行要求企业遵守。例如，设定针对个别发生源的污染物排放标准，向不符合该标准的设施发出改善命令，命令其遵守排放标准；若不遵守改善命令，则科以罚则。这种方法的特点在于将违反排放标准的排放行为评价为违法，再通过行政处罚、刑罚来控制、改正它。是一种适用于危害物排放等需要被确实控制领域的方法。是一种在特定工厂成为规制对象，规制对象为数不多时，监查能够到位，作用能够发挥的方法。所以，这种方法在遏制急剧扩大的产业公害方面取得了成果，时至今日，也是

环境行政的核心方法。

继产业公害之后,城市生活型公害、地球环境问题成为需要解决的问题。因为这些问题的发生源是通常的市民生活和工作,不被严厉责难,所以不能适用以违法为启动前提^①的传统权力方式。因为是强力,故其启动必须谨慎,在执行上浪费过多的行政资源;同时,由于行政资源不足、科学上的不准确性,使得执行延迟、不作为等时有发生。而且,因为避免人体健康受到直接危害的生活环境问题与谁负担费用、多大程度改善环境质量等负担调整、资源分配问题有着相近的性质,所以要求高效地达成目标。据此,在传统权力方式之上,有必要增加与该性质相适应的解决方式。例如,以排放费、可交易排放权为代表的经济方式,以PRTR、环境标签为代表的信息方式等(利用市场的规制方法)。^②一直以来,人们用具体行政行为等的权力方式来表达“规制”,本书中的“规制”将反映政策目标实现方式的多样化,包含非权力的、一切有秩序力的政府行为和制度。

市场规制要发挥作用有一个前提:通过克服作为市场失败原

① 区分认定为违法行为后改正、抑制它的方法,与不实施规范性评价而抑制、减少特定行为的方法,是重要的。重视这一点,分析经济性方法的有:参见曾和俊文:《经济的手法による強制》公法研究58号220页(1996年)。

② 本书所说“利用市场的规制方法”不是将所有环境问题的解决委托给市场。而是在环境政策之目标设定后,成为目标实现的方法。有着相同意识,并基于与本书相同的关心,分析环境风险规制方法有:参见高桥信隆:《環境リスクとリスク管理の内面化》立教法学46号76页(1997年);特别是86页。另外就环境行政的方法进行总括性论述的有:参见势一智子:《ドイツ環境行政手法の分析》法政研究62卷3-4号203页(1996年),田中謙:《環境マネジメント・監査手法の考察(上)》六甲台论丛法学政治学篇44卷2号69页(1997年),《同(下)》六甲台论丛法学政治学篇44卷3号149页(1998年)。关于行政方法论,阿部泰隆:《行政の法システム(上)》(新版,1997年)进行了体系性探讨。