

环境治理行政权力 配置与运行研究

蔡文灿 ◎ 著



中国社会科学出版社

环境治理行政权力 配置与运行研究

蔡文灿 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境治理行政权力配置与运行研究 / 蔡文灿著. —北京: 中国社会科学出版社, 2019. 5

ISBN 978-7-5203-4465-4

I. ①环… II. ①蔡… III. ①环境综合整治-行政权力-研究-中国
IV. ①D922.683.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 101188 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 梁剑琴
责任校对 夏慧萍
责任印制 郝美娜

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 环球东方(北京)印务有限公司
版 次 2019 年 5 月第 1 版
印 次 2019 年 5 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 12.75
插 页 2
字 数 207 千字
定 价 78.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

本书系 2018 年度教育部人文社会科学研究青年项目“环境治理行政权力配置与运行研究”（18YJC820002）、中央高校基本科研业务费专项资金 2018 年度华侨大学高层次人才科研启动项目“合作型环境法研究”（18SKBS103）研究成果。

序

国家治理是一个系统工程，其中包括政治治理、经济治理、文化治理、社会治理和环境治理（亦可称作生态治理）等。环境治理作为国家治理的一项重要内容，由我国现今的基本国情或经济、社会发展的客观需求所决定，也是生态文明建设的根本要求。于环境治理而言，行政权具有立法权和司法权不能比拟的优越性。环境问题自身的复杂性，使得环境法律规范的制定不可能面面俱到、尽显其详。因此，立法机关不得不制定出相对原则、抽象的环境法律条款，对具备专业管理技术和经验的行政机关进行广泛的授权。另外，由于司法权具有事后性、被动性和个别性，其效率显然无法适应环境问题时间上的迫切性、波及范围上的广泛性。相较而言，行政权具有事先性、主动性和普遍性等优势，行政权力的直接干预将有助于提高治理环境的效率。

文灿博士对环境行政法律制度的研究旨趣始于硕士研究生阶段。从排污许可证制度、环境执法到环境治理权力结构，多年来他一直在该领域耕耘，发表了多篇相关论文。本书以他的博士学位论文为基础成稿，也是他多年研究成果的总结与升华。本书的鲜明特色体现在研究视域和研究内容上。

一是研究视阈的创新。本书从事实与规范两个研究视阈解读环境治理的行政权力：其一，从规范视角分析环境治理行政权力的法律制度体系。依据相关法律法规的现行规定，分析环境治理行政权力在中央政府与地方政府之间、地方政府与地方政府之间、政府内部不同部门之间的配置，在行政机关与市场主体、社会主体之间的配置。对现行法律制度的规范体系进行反思，分析其制度安排利弊，评价其功能得失。其二，从事实视角解构环境治理行政权力的运行状况。首先，分析了环境治理行政权力在中央政府与地方政府之间、同级地方政府之间以及不同政府部门之间实际的运行状

况,揭示了其存在的偏差问题。其次,分析了命令控制型行政模式的现状及缺陷,分析合作治理行政模式的发展及不足。对行政权力的运行现状等事实问题进行反思,分析制度安排的实际效果,评估决策方案的成效。

二是研究内容的创新。本书研究内容围绕着一个纲领、两个场域、五条路径展开。一个纲领是指元治理理论,元治理联结、融合市场机制、科层制度和社会关系网络三种不同的治理模式,进行“反思性定位”,以及“自我反思性的反讽”。元治理引领全书的主线。两个场域是指环境治理行政权力配置与运行的两个基本范围:一是行政权力的内部配置与运行——中央政府与地方政府之间、同级地方政府之间、政府内部不同部门之间;二是行政权力的外部配置与运行——行政机关、市场主体、社会主体之间,体现为环境治理的具体机制,包括命令控制型科层制模式、市场机制模式、合作治理模式。五条路径是指环境治理行政权力多向度演进的五个具体面向:环境治理的主体范围不断扩展,且相互之间的关系处于动态协调变化过程;环境治理具体制度设计不拘泥于传统行政行为的形式;环境治理行政权力运行机制由单线状向网络状转变;环境治理中具体的决策权、执行权和监督权相互交织;环境治理行政权力的新变化同样引发责任机制的偏移,新型责任机制不断涌现。

同时,本书直面环境治理行政权力中的难题,譬如合作治理机制的不足、专家和公众对环境风险认知与应对的分歧、私人主体的责任机制等,并提出了有一定创新价值的解决建议,但仍可进一步完善。望文灿继续对上述问题进行深入研究,以期取得更大的学术成果。

是为序。

王树义

2019年5月8日于上海

摘 要

现代社会是具有高度不确定性的“风险社会”，广泛多样的风险严重威胁着公众的健康、生命。为了保护公众免于遭受他们难以自我防卫的风险，各国政府都试图防范、消减社会生活中的风险，进而形成了庞大的风险管控领域。行政机关承担起了风险治理的大部分责任，但风险规制活动既无法通过执行立法上的确定规范而合法化，也无法因符合专家理性而合法化。各国进行了大规模的公共行政改革，围绕着行政组织架构和内部运行机制以及政府与社会的关系展开，其本质都是行政权力的重新配置，行政权力的配置和运行直接关系着公共行政的合法性和正当性。行政权力的配置与运行是行政权力发挥功效不可分离的两个阶段，配置体现权力的静态分布，运行则是权力运作的动态过程，两者是密切关联的连续体。传统行政权力模式是在秩序行政和给付行政背景下产生的。根据“传送带理论”，行政机关必须根据立法机关指令做出决定，要求形式合法。给付行政促使行政机关自由裁量权扩张，转而通过“专家”理性而在实质上正当化，从形式合法转向实质合法。风险治理行为的合法性困境已经危及行政法治的传统核心理念，其既无法从执行法律的确定规则上获得合法性，也无法从符合行政机关专家的科学理性上获得合法性。为了解决传统行政模式的不足，许多国家先是在传统模式的基础上进行某些变革，后来发展出利益代表模式，也有坚持适用市场经济的“自发自生秩序”，最新主流观点是在利益代表模式的基础上发展出“合作治理”行政模式。

元治理的伞状模式将三种不同的治理模式联结起来，融合了市场机制、科层制度和社会关系网络，从而获得各利益方所追求的最佳结果。三种机制融合的具体路径则体现在行政权力的多向度演进——权力主体、权力目标、权力运行机制、权力构成内容、责任机制等权力体系的变化上。

在环境治理行政权力的内部配置与运行方面，为解决纵向行政权力高

度集中、横向行政权力过于分散的问题,应在纵向层面推行行政权力的层级化与分权法治化,在横向层面推行行政权力的综合性设置与平面化构造。特别关注财权与事权的匹配性问题、集权与分权的均衡性问题。在环境治理行政权力的外部配置与运行方面,主要是环境合作治理。具体形式有协商制定规则、环境信息公开及交流制度、环境合同制度、私人治理制度。环境合作治理具有其他机制所不具备的优势,但也存在普遍失灵。

风险认知与责任机制是环境治理行政权力配置与运行的难题。公众与专家对环境风险的认知存在很大差异,政府采取两种决策方式,一是依据专家提供的科学信息做出决策,二是通过民主程序依据公众的价值理念做出决策。市场主体和社会主体承担起了环境风险治理的公共职能,但私人主体在公共职能中的法律责任却是空白,需要进一步完善责任机制体系。

从总的方向而言,环境风险治理已跨入第三代环境治理法律机制——反身环境法。反身法的“自我指涉”正是元治理反思性、多样性和反讽性在法律系统中的体现。反身环境法反映在行政权力上,具体有五条多向度演进路径。第一,环境治理的主体范围不再局限于传统的环境资源行政主管部门,治理主体范围不断扩展,且相互之间的关系处于动态协调变化过程中。第二,环境治理具体制度设计不拘泥于传统行政行为的形式,注重从解决实际问题的目标导向出发,创设各种灵活多变的制度形式,鼓励以各利益方协商合意为基础的协议作为决策基础,不局限于具体规则条文,不强调行政机关的命令控制,分散治理权力。第三,环境治理行政权力不再呈现出单线状的运行过程,社会公众不再仅仅通过选举代议机构成员来对行政机关进行间接监督,而是更多地直接参与到环境治理进程中,既参与具体的预案决策,又参与实施、执行过程,并对相关主体的行为进行监督,呈现出一幅网络状的治理图景。第四,环境治理中具体的决策权、执行权和监督权不再是截然分离的,相关利益方参与整个环境治理过程,信息交流机制促进了各方的相互学习和相互理解,从而对环境治理的决策、执行和监督提供信息基础和民意基础,因此决策权、执行权和监督权是交织在一起的。第五,环境治理行政权力的新变化同样引发责任机制的偏移,强调权力与责任一一对应的传统司法审查形式仍是责任机制的基础,但更多的新型责任机制不断涌现,这些机制弥补了传统机制的不足,但仍然需要后续进一步的发展完善。

从理论上讲,要确定一整套一劳永逸的解决环境问题的机制是不切实

际的。环境治理机制能否取得更好的效果取决于多重因素。现在的最佳选择是将各类机制进行重构和组合，并保证其得到有效的实施和监管。

关键词：环境治理；行政权力；元治理；环境风险；多向度

目 录

绪 论	(1)
一 问题缘起	(1)
二 文献综述	(7)
三 研究思路	(25)
四 研究方法	(26)
第一章 环境治理行政权力概述	(28)
第一节 环境治理的基本范畴	(28)
一 环境治理的界定	(28)
二 环境风险的认知及治理过程	(31)
三 我国环境治理的现行模式	(34)
第二节 行政权力模式的演变	(38)
一 传统行政权力模式的特性	(38)
二 传统行政权力模式的局限	(41)
三 传统模式的自我更新	(43)
四 利益代表模式的出场	(46)
五 市场机制的复归	(53)
六 合作治理的勃兴	(54)
第三节 环境治理行政权力的多向度演进：以元治理为纲领	(66)
一 元治理理论	(66)
二 行政权力的多向度演进	(69)
三 元治理下多元机制的共存	(73)
第二章 环境治理行政权力内部配置的缺陷与运行偏差	(74)
第一节 纵向权力的高度集中与执行偏差	(74)
一 纵向权力配置的法律规范	(74)

二	行政发包制及其执行偏差	(75)
第二节	横向权力的模糊分散与利益冲突	(80)
一	横向权力设置的法律规范	(80)
二	环境监管部门职权的抽象、模糊	(81)
三	环境监管部门职权的交叉、冲突	(82)
四	跨区域环境治理的碎片化	(85)
第三节	我国环境监管体制垂直管理改革的争议	(88)
一	环境监管体制垂直改革的基本走向	(88)
二	环境监管体制垂直改革的潜在争议	(91)
第三章	环境治理行政权力外部配置的类型态与运行失灵	(94)
第一节	环境合作治理的具体形态	(94)
一	协商制定规则机制的平衡性与不平等	(94)
二	环境信息公开及交流制度的公开性与冗余性	(98)
三	环境合同制度的灵活性与模糊性	(100)
四	私人治理制度的自愿性与软化性	(103)
第二节	环境合作治理的失灵	(104)
一	环境合作治理失灵的具体表现	(104)
二	环境合作治理失灵的根源	(110)
第四章	环境治理行政权力内外联结中的难解之困	(113)
第一节	环境风险治理中专家知识与公众认知的分歧	(113)
一	风险防范原则适用的现实障碍	(113)
二	专家理性的局限、僵化及偏移	(118)
三	公众认知的依赖、“锚定”及感性	(121)
四	分歧引发的决策困境	(123)
第二节	环境合作治理责任机制的缺失	(124)
一	私人主体公共职能责任的空白	(124)
二	传统责任机制的适应性变革	(125)
第五章	环境治理行政权力配置与运行的完善	(129)
第一节	环境风险的元治理：反身环境法	(129)
第二节	多向度的演进路径	(131)
一	环境治理主体：多主体的共治与协作	(132)

二 环境治理的制度形式：突破既有行政行为形式	(135)
三 环境治理行政权力的运行：从单线状走向网络状	(136)
四 环境治理的决策权、执行权与监督权：统合与分离	(138)
五 环境治理的责任机制：从对称性演变为非对称性	(139)
第三节 环境治理行政权力体系内部的完善	(141)
一 设立跨部门治理机构	(141)
二 运用成本效益分析	(143)
三 科学划分中央和地方权限	(145)
四 明晰监管部门的职权	(150)
五 强化府际合作的协同性	(152)
六 稳步推进环境监管体制垂直改革	(154)
第四节 环境治理行政权力体系外部的完善	(161)
一 弥合专家与公众的分歧	(161)
二 构建新型责任机制	(163)
结 语	(169)
参考文献	(171)
后 记	(190)

绪 论

一 问题缘起

(一) 选题缘由

1. 行政权力的新发展

现代社会已成为一个具有高度不确定性的“风险社会”。在工业化、信息化的进程中，人类自身的活动及研发的科学技术产生了广泛多样的风险。人类社会领域的恐怖主义、经济与金融危机、网络系统安全、食品安全等，自然生态领域的全球变暖、空气污染、水资源短缺、生物灭绝等，均严重威胁着公众的健康、生命及人类社会的秩序与发展。面对日益复杂的全球化风险，各国政府、各类机构团体、各学科研究人员广泛兴起了关于风险治理的研究。

为了保护公众免于遭受他们难以自我防卫的风险，各国政府开始直接介入以减少、减轻和控制风险，几乎所有国家都试图通过理性设计的正式法律、有序组织的行政系统来防范、消减社会生活中的风险，进而形成了庞大的风险管控领域。对此，我们可谓之风险管理、风险管控、风险规制、风险治理，即设立专门的政府机构，对可能造成大规模、不可逆转的危害的风险进行评估、监测，并通过制定规则、监督执行等方式来减轻、控制、消除风险。^①

风险相关知识的不充分及科学不确定性给决策者及利益相关者带来了极大的挑战，立法机关、行政机关及司法机关均面临前所未有之难题。在应对风险上，由于作为规则制定者的立法机关无法及时掌握关于风险的完整、准确知识，没有能力发出精准的指令或设定确定无疑的目标，以便行

^① 赵鹏：《风险社会的自由与安全》，载沈岍主编《风险规制与行政法新发展》，法律出版社2013年版，第16—17页。

政机关对具体情境做出有效决定,所以,行政机关高度自由裁量权的产生是不可避免的。司法机关作为权利保障的最后一道屏障,一般只被动地审查当事人提出的安全保障诉求和行政机关规制风险的行政行为,不主动介入风险规制过程。因此,行政机关势必承担起风险治理的大部分责任。

在传统的行政法治模式中,行政机关行为的合法性是由形式合法性保证的,这种模式要求行政机关必须准确无误地执行立法机关所设定的规则,从而实现立法机关在立法中明确表述的宗旨和目标。美国行政法学者理查德·斯图尔特将此模式称为“传送带理论”。^①第二次世界大战后,众多国家步入福利国家时期,行政行为不再以形式合法而作为立法意图的“传送带”,行政裁量权扩张成为大势所趋。具体方向上,行政机关通过引入专家理性以保障公共利益得以实现,为行政裁量的合理性树立权威依据,行政法治模式从形式合法性转向实质合法性。然而,当代社会的风险规制活动,不仅无法通过执行立法上的确定规范而合法化,也无法因符合专家理性而合法化。各国政府所面临的问题大多如是。一方面,无论从组织结构上还是运作程序上,立法机关都无法设定详细、精确的风险治理规则,无法胜任对风险进行直接规制的工作。原因有二:其一,哪些风险需要防范、如何规制、规制到何种程度等问题都具有非常复杂的社会、经济及政治含义,因此对风险的治理需要保持与受影响的公众、企业进行持续的沟通。其二,风险规制需要收集、掌握并分析大量的信息,包括科学技术、社会舆论、公众反应等。另一方面,获得广泛自由裁量权的行政机关也需要在科学不确定性的背景下采取行动,传统行政法治模式难以判断其行为的合法性。换言之,风险规制难题已经触及行政法治的核心理念。诚如德国行政法学者施托贝尔所论,公共行政经历了从秩序行政到给付行政、再到风险行政的转变。由于这种面向未来规制的特殊性,立法机关不得通过概括性的授权,赋予行政机关大量的自由空间以根据具体风险的特点形成规制政策,从而导致法律保留原则在当代风险规制领域难以发挥作用。^②

为了适应这种新的社会形势,高效地处理公共事务,提供公众所需的

^① [美] 理查德·B. 斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2011年版,第12页。

^② 赵鹏:《风险社会的自由与安全》,载沈岷主编《风险规制与行政法新发展》,法律出版社2013年版,第23—24页。

公共服务产品,各国从20世纪80年代开始,进行了大规模的公共行政改革。行政改革主要围绕着行政组织架构和内部运行机制以及政府与社会的关系展开,其本质都是行政权力的重新配置。行政权力是公共行政改革中最具理论内涵和实践导向的关键因素,行政权力也是行政法治的核心要素,行政权力的配置和运行直接关系着公共行政的合法性和正当性。

传统上,行政权力是专属于国家行政机关的,行政权力的配置仅仅是行政机关内部事务。根据马克斯·韦伯的科层制理论,行政机关内部的行政权力配置分为两个层面。一是结构性配置,即依据不同层级对行政权力进行纵向垂直性划分,形成结构性权力,从而使行政机关形成等级差别。二是功能性分配,即依据行政管理对象的不同和行政机关承担任务的不同对行政权力进行横向水平性划分,形成功能性权力,从而使行政机关形成专业差别。^①

公共行政改革之后,民间社会团体、公众群体等社会主体、企业等市场主体也承担起提供部分公共服务产品的职能,而且范围越来越广泛。^②当今的公共行政问题已经是政府与社会的关系问题,而不再仅仅是政府内部问题。“政府与社会关系的理想形态是实现双方的良性互动,形成一种合作治理的格局。”^③公共行政从政府规制走向公共治理,其实质就是“多中心、多主体、多层次的合作治理”。合作治理包括政府内的协同治理体系,即相关行政部门的跨部门协作,也包括企业、行业协会以及公众等社会主体的参与。^④这种变迁趋势促使我们对行政权力的认识需要转变,国家行政机关不再是公共行政职能的唯一承担者,也不应再是掌握行政权力的唯一主体,广义上讲,承担公共服务职能的社会主体、市场主体也是行政权力的主体。行政权力的内涵与外延发生了变化,我们对行政权力配置与运行的研究也不应再局限于国家行政机关体系内部。

因此,从各国的公共行政理论和实践来看,行政权力的内涵与外延已

① [美] R. J. 斯蒂尔曼:《公共行政学》(上册),李方、潘世强译,中国社会科学出版社1988年版,第84—135、211页。

② 夏志强、付亚南:《公共服务多元主体合作供给模式的缺陷与治理》,《上海行政学院学报》2013年第4期。

③ 汪锦军:《合作治理的构建:政府与社会良性互动的生成机制》,《政治学研究》2015年第4期。

④ 宋华琳:《论政府规制中的合作治理》,《政治与法律》2016年第8期。

经发生了变迁,行政权力的配置与运行也应当从广泛的、变迁的视角来考察。行政权力包括行政机关的行政权力和社会主体、市场主体的社会公共行政权力。据此,有学者将行政权力配置界定为:“所谓行政权力配置,是指行政权力在不同行政权力主体间的分配,包括行政权力在行政机关、非政府公共组织内部的分配以及在行政机关与非政府公共组织之间的分配。”^①有学者认为:“行政权力的配置是指行政权力在不同行为主体之间的调配……行政权力的配置包含‘下放’和‘外放’双重含义。”合理配置行政权力需要理顺政府与社会之间的关系。^②综上可知,行政权力的配置包含三个层次,一是行政权力在行政机关内部的纵向及横向配置;二是行政权力在行政机关与社会主体、市场主体之间的配置;三是行政权力在社会主体、市场主体内部的配置。对于行政权力的运行,有学者认为应体现在行政权力运行的本质、过程、范围、目标四个方面。具体而言:第一,从本质上而言,行政权力运行是指行政权力主体依法行使行政权力;第二,从过程来看,行政权力运行是指实践中行政权力具体运作的动态过程;第三,从范围来看,既包含行政权力在行政主体(国家行政主体和非政府公共行政主体)内部的运行,也包含行政权力作用于行政相对人的运行;第四,对于目标而言,行政权力运行的最终目标是满足社会公众对公共服务产品的需求。因此,“行政权力运行是指行政权力主体对行政权力的行使,是行政权力在实践中的具体运作过程,既包括行政权力在行政组织系统内部的运作,也包括行政权力在行政组织系统以外的运作过程,以一定的运行效果作为运行结果的体现”^③。

行政权力的配置与运行是行政权力发挥功效不可分离的两个阶段,配置体现权力的静态分布,运行则是权力运作的动态过程,两者是密切关联的连续体,需要一体考虑。在行政机关内部,行政权力的配置与运行应当更注重效率的提升,而在行政机关与非政府公共组织之间,行政权力的配置与运行应更多地强调民主、自治、参与。

① 石佑启、陈咏梅:《论法治社会下行政权力的配置与运行》,《江海学刊》2014年第2期。

② 魏崇辉:《行政权力合理配置视域下政府与社会之和谐互动》,《中国发展》2011年第2期。

③ 石佑启、陈咏梅:《论法治社会下行政权力的配置与运行》,《江海学刊》2014年第2期。

同时,行政权力的配置与运行还需涉及两个面向的关系。一个面向是行政权力与公民权利之间的关系,具体又可分为行政权力与公民个人权利之间的关系,行政权力与社会权力^①(作为公民个人权利的集合)之间的关系。另一个面向是行政权力与其他国家权力之间的关系,具体又可分为行政权力与立法权力之间的关系,行政权力与司法权力之间的关系。

2. 环境治理中的行政权力

当代社会,在形形色色的风险中,环境风险是一类受到各群体广泛关注的无差别风险,无论其种族、国籍、性别、年龄、受教育程度、收入水平有何不同。对于生态环境,即使科技发达如今,亦有众多不可知领域。人类有关生态系统的知识仍然是有限的;环境风险的危害后果往往是不可逆转的;环境风险所涉及的科学不确定性比化学物质影响人体健康风险的科学不确定性要复杂得多。更为棘手的是,环境风险深嵌于社会—政治冲突之中并深受社会—政治冲突的影响。

面对环境风险的异常复杂性,国家权力进行了适应性的调适。掌握立法权的立法机关制定相对宏观、原则、抽象的环境法律,对具有专业管理经验的环境资源行政机关进行广泛的授权。掌控司法权的法院也为环境风险的受害人提供了多样化的救济途径,既有传统的私益侵权诉讼,也有开创性的公益诉讼。相比较而言,立法权具有宏观性、指导性和抽象性,无法直接适用于特定情境;司法权具有“事后性、被动性和个别性”,效率相对较低;而行政权力具有“事先性、主动性和普遍性优势”^②,在面对未知、复杂的环境风险时,行政机关的效率优势得到了明显的体现。因此,在应对环境风险方面,行政权力的作用最为关键。但环境治理行政权力具体如何配置、实践中如何运行也是一个极其复杂的问题。

在公共行政改革的大背景下,环境监管和规制的改革也逐步推进,但至今仍未完全形成成熟的制度体系。美国行政法学者朱迪·弗里曼认为,传统上,环境规制改革主要集中在两个规范性问题上:一是应当由哪个层级的政府进行规制?二是采用何种机制?最简单的解读就是,第一个问题在于应由联邦还是州主导环境规制;第二个问题是应选择命令—控制型机

^① 郭道晖:《论国家权力与社会权力——从人民与人大的法权关系谈起》,《法制与社会发展》1995年第2期;郭道晖:《社会权力:法治新模式与新动力》,《学习与探索》2009年第5期。

^② 周卫:《环境规制与裁量理性》,厦门大学出版社2015年版,第23—24页。