



环境规制的法律构造

Environmental Regulation:
Laws and Jurisprudence

张宝 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



环境规制的法律构造

Environmental Regulation:
Laws and Jurisprudence

张宝 著

图书在版编目(CIP)数据

环境规制的法律构造/张宝著. —北京:北京大学出版社, 2018. 2

(国家社科基金后期资助项目)

ISBN 978-7-301-29159-7

I. ①环… II. ①张… III. ①环境保护法—研究—中国 IV. ①D922.604

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 013163 号

书 名 环境规制的法律构造

HUANJIING GUIZHI DE FALÜ GOUZAO

著作责任者 张 宝 著

责任编辑 郭瑞洁

标准书号 ISBN 978-7-301-29159-7

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印刷者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 19 印张 331 千字

2018 年 2 月第 1 版 2018 年 2 月第 1 次印刷

定 价 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

构建环境规制法理学：垒土九层台之始

(代序)

张宝博士论文答辩后的第五年，我拿到了他的论文修改稿，也就是摆在你们面前的这本书。仔细读过后，发现两个稿子有了质的变化。如果说博士论文还是在尝试对环境法新领域的研究，那么，这本著作则已触及环境法研究新方法的突破。这让我对变化为什么发生以及变化的结果多了一点思考。

回想起来，变化起因于博士论文选题的多重考虑。2006—2010年，我作为首席专家主持了国家社科基金重大招标项目“环境友好型社会中的环境侵权救济机制”，张宝从硕士研究生到博士研究生，深度参与了这个项目的申报、研究和成果出版的全过程。项目研究过程中，他承担了实地调研、子课题报告等任务；到结项时，我更是将30个省份调研报告的汇总归纳、基础理论的整理注疏、研究成果简本的撰写均交给了他。这些研究任务，使他对环境侵权的理论与实践既有了深入的了解，也有了深刻的感悟，他本人也十分愿意在这个领域中继续探索。2011年5月，我们讨论博士论文选题时，他表达了希望在环境侵权方向选题的意愿。但是，考虑到他对环境侵权的一些理论思考在课题成果中得到体现并且已经出版，而且环境侵权还有我指导的其他博士生早于他选题，从学位论文选题角度并不是最优；二是他做环境民法多年，对环境公法涉足较少，从环境法知识体系方面看，不无偏颇之忧。因此，我建议他最好能够跳出环境民法，另行选题。因缘际会总有时，这一年，我开始主持国家环保公益性行业科研专项课题——“环境铅、镉污染人群健康危害的法律监管研究”，他作为课题组的核心成员加入。环境与健康监管是国内环境法学界尚未关注的新领域，其中有许多未知。于是，我建议他以此作为博士论文选题，既探讨环境法学新领域，也补强环境公法知识。他遵循了我的建议，最终以《环境监管的法理审视——由重金属污染人群健康危害切入》完成了博士论文。

变化发生在博士论文写作和完善的过程中。2011年，博士论文选题确定后，张宝到美国佛蒙特法学院访学，临行前我们讨论了论文写作的一些问

题。我希望他能充分利用到美国的机会,多收集环境公法资料、多了解美国环境监管制度及其运行现状,能够面对环境与健康危害法律监管这样一个实践性极强,但还处于理论研究空白的议题,不走对策性研究“捷径”、不陷入“立法万能”窠臼,力争在基础理论上有所创新、监管制度构建上有突破,探索环境公法研究的新方法。论文写作过程中,张宝在这方面做了有益探索,从中国环境与健康现实问题中提炼学术命题、运用法学理论对环境监管进行检视,积极探寻环境监管的法理基础和理想类型,并以此为标准对我国环境监管实践进行评价和指引。博士论文答辩时,老师们对他的努力给予了充分肯定,有评委指出他在写作时已经有了“方法论的自觉”;当然也提出了许多有价值的问题。我相信,不仅问题激发了他的思考,而且评委们的鼓励也给了他信心,使他能够更加以“自觉”的态度对博士论文进行修改完善。两年后,成功申报国家社科基金后期资助。《环境规制的法律构造》这本专著,就是他五年来不断思考的产物。

变化呈现出构建环境规制法理学的宏大目标。相比于博士论文,我看到的主要不是体量的增加,而是研究主题和框架上的大变化。从博士论文中的“监管”到专著中的“规制”,不是用词的简单选择,而是他试图勾勒环境规制的“共通法理”,并将之与环境监管的“地方性知识”相结合,从而构建系统的“中国环境规制法理学”的雄心。我不能说这本书已经完成了他自己预定的目标,但这种探索的意义不容置疑。在世界范围内,环境规制自20世纪70年代已经成为各国应对环境问题的主流,几乎把除民刑法应对之外的手段都归于环境规制范畴。在美国,环境规制是环境法的代名词;在欧陆,环境法被作为部门行政法或行政法各论的重要分支,其核心均在于将“规制”作为环境法学的核心范畴并以此构建环境法的理论体系,可见环境规制理论对于环境法学的重要意义。目前,我国环境法学者不仅较少使用“环境规制”这一术语,而且习惯采用“环境监管”“环境管理”“环境执法”等概念,更重要的是缺乏从“环境监管”“环境管理”“环境执法”这样一些环境法律现象中抽象学术命题,对运用行政法律手段保护环境这样一个“事理”从“法理”上予以论证的“方法论自觉”。在环境法学研究中,很多人都指出“行政机制主导”“行政手段全覆盖”是环境立法的重要特点,也进行了一些有关环境监管制度的研究,但大多是沿着“问题—对策”的路径,“只见树木,不见森林”,开出一些“头痛医头,脚痛医脚”的药方,难以为实践中的诸多问题,尤其是正在进行的生态文明体制重大改革提供理论支撑和提供有解释力的应对方案。在进行比较研究时,对于西方环境规制的经验要么不问就里、依葫芦画瓢,要么来者不

拒、不加甄别,缺乏对各国环境规制形成与演变的原因与背景的探究,导致制度移植的“水土不服”,甚至“南辕北辙”。根本在于,当前环境法教学中,还没有充分认识到改变环境法知识生产方式的重要性,没有把形成环境法研究范式、提升环境法研习者的认知水平和辨别能力作为人才培养目标,满足于创造“就事论事”的理论、提出“自得其乐”的方案。在这个意义上,张宝构建“环境规制法理学”的雄心壮志,既难能可贵,更值得鼓励和支持。

面对这些变化,我也需要自省导师的学术建议对学生可能产生的影响。我自从带博士以来,对学生的论文选题,提出改变研究领域或者研究方法的并不多。在对学生各方面条件进行综合判断的基础上,给几名学生布置了“命题作文”,希望培养一些有勇气跨越、有能力创新的人才,也能够实现教学相长、共同进步。在自己熟悉的层面从事研究,虽然容易出成果,但也可能导致研究视野和格局的固化与僵化。尤其是对于环境法学这样的理论基础与社会实践都异常丰富的学科,固化与僵化意味着学术生命的终结,所以我们会经常见到一些“年轻的老学者”。与此同时,也考虑到任何思维都有局限性,导师的知识背景与结构也一定存在缺陷,在指导学生进行新的探索时,也迫使自己涉足新领域、接受新思维,变成“老年的新学者”。我在张宝开题时就说过,转型注定艰难,只有坚持不懈,才能“化蛹成蝶”。我知道他这几年研究过程中所经历的挫折,也曾有过摇摆。我看到他毕业后发表的论文,基本上是环境侵权方面的,反映出他对环境侵权研究的“情有独钟”。但在他2015年出版的第一本个人专著——《环境侵权解释论》中,已经有了明显的跨学科思维痕迹:在遵循法教义学方法对环境侵权进行解释的同时,还从类型化和公私法融合的视角提出了自己关于环境侵权解释和适用的新观点和新见解。这表明他没有放弃已有的研究基础,但新的研究领域和方法已经开始融入其中,这使得他理解了“创新就在转弯处”的真谛,具备了“俯瞰”环境法的能力。

客观地看,这本书也存在明显的不足。比如,本书提出的研究目标在于通过探究冠以“环境法”之名、实则是对传统手段应对环境问题的现行法律制度的缺失与症结,从而发现“重塑环境规制(法)”的法理支撑,但观点的提出与逻辑自洽的证成之间尚有距离。再如,论证过程中重法理探寻、轻制度探究,重共通法理、轻本土建构,“顶天”较多、“立地”不够。还有,按照本书的框架,几乎每个议题都可以成为一篇博士论文,目前的体量还不足以对问题展开深入论证。对于一个年轻有志于基础理论研究的青年学者,需要在质疑与争论中获得成长的动力;需要在坚守与慎思中孕育成熟的理论。对此,我

更看重的是因幼稚而蕴含的无限成长可能,因转变而创造的宽阔生长空间。在这个意义上,研究才刚刚起步,这本书也仅仅是“假定”。

合抱之木,始于毫末;九层之台,起于垒土。环境法学发展需要辛勤耕耘者、默默奉献者,希望张宝能够不忘初心,也希望有“多宝”的加入,以积土成山的精神,一步一个脚印,垒成环境法学基础理论的九层之台。

吕忠梅

2018年元旦于星火西路8号院

摘 要

时至今日,环境保护不仅已成为人们普遍关注的重大议题,亦成为法治国家不容回避的基本任务。面对日益严峻的环境问题与生态危机,国家必须将环境保护作为其应承担的核心任务,通过对环境质量的保护和改善,回应社会对环境保护的需求;法学理论亦必须回应环境问题的变迁张力,环境问题因之成为检验传统法律制度功能与运作的标尺以及一般性理论改革的“催化剂”。

我国环境保护的历程变迁亦充分印证了这一趋势:四十年来,我国不断提升环境保护战略地位,完善环境保护法制体系,强化行政机关规制权力,寄望于通过严格的环境规制达成保护环境和公众健康的目标。然而,与此相伴而生的,却是环境污染日趋严重、生态危机不断恶化、环境纠纷日渐增多,并引发了环境法治上的一大悖论:环境状况的恶化,首先反映为修法的需求,修法的过程,主要是强化政府规制的过程,政府规制的加强,却又并未能阻止环境状况的恶化……由此出现“环境状况恶化——强化规制立法和规制权力——环境状况继续恶化——继续强化规制立法和规制权力”的恶性循环,环境保护的公共任务越来越集中于政府尤其是中央政府,中央政府及其环境保护主管部门疲于应对却并未能实现立法的预期目标,中央与地方、国家与社会之间弥漫着相互不信任的气息,环境规制似乎走向了一条死胡同。

问题出在哪儿?

本着“大胆假设、小心求证”的思维,基于环境问题之高度科技背景与广泛利益冲突的特质,可以预设环境规制应当是科学理性、社会理性与法律理性的高度融合;科学理性意味着环境规制需要考虑环境侵害的特殊致害机理;社会理性意味着环境规制需要回应一国特殊的政经体制和社会结构;法律理性则意味着环境规制的建构需要顾及法律本身的逻辑架构。依此检视我国环境规制体系的运行现状,却不难发现上述三重理性之间的断裂与脱节:在科学层面,现行环境规制体系违背生态整体性特征,将生态环境按介质和区域进行分割,作为环境立法、行政和司法的建构基础,使得环境公共权力的配置呈现高度碎片化与末端化状态;在社会层面,现行环境立法虽确立了地方政府环境质量负责制,但在我国特有的晋升激励和财政约束下,地方政

府(及环保职能部门)往往容易发生规制俘获,甚至陷入“竞次”境地;在法律层面,由于忽略环境公益保障的内在逻辑,现行诸多改革举措如环境公益诉讼、省级政府提起生态环境损害赔偿民事诉讼等无法获得周延的解释。

对症下药。现行环境规制的诸多问题,很大程度上根源于我们试图在传统法律框架下彻底解决环境问题,而传统法律是建立在近代以来经典科学的机械论、还原论和决定论基础之上,是以人类为中心、个体为本位、权利义务为核心、损害救济为目标的规范体系。这种认知,显然忽视了产生于风险社会背景之下的环境法迥异于传统部门法的特有时空维度,即环境法作为一个复杂适应系统,需要超越还原主义的法律观,将环境的价值纳入人类社会的法律观照之下,并根据环境侵害所具有的整体与交互性、风险与不确定性以及时空大尺度性,实现环境规制和环境法的转型:在规制主体上,超越自上而下的命令控制模式,强调公私主体的合作以及社会的自我规制,走向规制治理;在规制客体上,从生态整体性出发,综合考虑环境问题的转移、协同和累积作用,以整体主义法律观为导向,作为环境立法以及环境行政权配置的基础;在规制内容上,超越决定论支配下的危害防止理念,将环境规制的重心向上游推进,使预防理念成为环境法的“帝王原则”。

具体而言,在现代环境法产生之前,环境保护并未进入国家的任务序列,主要依靠基于个人责任和市民法原理的刑事责任、侵权责任和治安责任加以有限应对。当环境问题日益严峻和普遍,前述事后型救济手段就显得捉襟见肘,必须开辟新法理、建立新制度,“环境国家”理念逐渐形成,要求国家必须建立环境规制和救济体系,以保障公民的环境权。环境保护成为国家任务,意味着国家权力,举凡立法、行政与司法,均应分工协作实现环境和健康保障的目标。故在环境法产生之初沿袭了秩序行政的规范模式,通过设立专责机关、订立命令或者标准并对违反者施以制裁,形成以命令与控制为核心的第一代环境规制模式。这种模式能够实现对违法者的有效威慑,但在科技风险和社会复杂性逐渐提升的背景下,国家垄断公共事务日渐力不从心,并衍生诸多弊端。在此背景下,各国逐渐创设出公共任务概念作为国家任务的上位概念,认为凡是攸关公众或公众对其实现存有利益的事务皆属于公共任务,尽管实现公共利益和福祉是国家的根本任务,但并不必然推导出国家应承担实现一切公共任务的责任,也不必然意味着公共任务只能由国家独占行使,而是应通过公私合作和社会自我规制来实现规制目标。依此为指导,经济手段、信息规制、自愿协议、公众参与、风险评估等规制手段逐渐兴起,环境规制进入多元规制时代。

另一方面,环境公共权力的配置也在因时而变。面对此等高度复杂与专

业的公共事务,立法权的退缩、司法权的谦抑和行政权的扩张使得环境“法律之治”逐渐成为“规章之治”,环境行政成为实现环境规制最为核心的环节。在环境保护事权划分上,逐渐形成中央与地方共享事权、地方政府负责执行而中央负责监督的新环境联邦主义理论。同时,为规范和制约行政裁量权,先进国家往往超越传统诉讼资格的限制,允许相对人或其他满足条件的主体提起司法审查;在审查范围和强度上,也不再一味强调司法尊重,而是试图根据该国的具体情形在司法权和行政权之间达成平衡,当行政机关放松规制或无所作为时,法院往往就会采取高密度的审查标准,推动环境公共政策的形成。

总而言之,在当今经济全球化、法治全球化和环境问题全球化的大背景下,环境规制有其“共通法理”,能够为彼此所参考和镜鉴;但环境问题的形成和社会建构很大程度上却是一种“地方性知识”,需要将共通法理投射于转型中国的社会现实,从而建构起本土的“环境规制法理学”。

关键词:环境规制;环境国家;公共任务;规制治理;司法审查

目 录

第一章 问题意识与本体指向	1
第一节 问题与假设	1
第二节 本体指向与分析框架	10
第二章 环境规制的认知基础:复杂与不确定性	27
第一节 环境侵害的科学机理与复杂特性	27
第二节 从生态理性到法律理性:环境法作为复杂适应系统	36
第三节 科学图景变迁与环境规制的范式重构	45
第三章 环境规制的缘起与流变:环境国家的生成	63
第一节 国家形态变迁与法律秩序的转型	63
第二节 环境保护任务的扩张与环境国家的形成	71
第四章 环境规制的价值目标:环境权保障	85
第一节 环境权的基本范畴	85
第二节 环境权与环境规制	102
第五章 环境行政权的配置与运作:纵横之事权划分	113
第一节 环境行政权配置的理论与实践	113
第二节 我国环境行政权配置的困境与变革	126
第六章 环境行政规制的两大面向:秩序行政与风险规制	154
第一节 秩序行政下环境规制的法理与方法	155
第二节 风险语境下环境规制的转型与变革	189

第七章 通过私人达成公共任务:社会自我规制	205
第一节 社会自我规制的基本法理	206
第二节 社会自我规制与我国环境规制改革	219
第八章 环境规制中的司法角色:超越还原主义	236
第一节 环境司法专门化的表象与实质	237
第二节 环境规制的司法审查	256
主要参考文献	272
后记	288

第一章 问题意识与本体指向

第一节 问题与假设

一、问题的提出

时至今日,环境保护不仅已成为公众普遍关注的重大议题,亦成为法治国家不容回避的基本任务。面对日益严峻的环境问题与生态危机,国家必须将环境保护作为其应承担的核心任务,通过对环境质量的保护和改善,回应公众对于环境保护的基本需求;法律亦必须回应环境问题的变迁张力,发展出能够解释和应对环境问题的新法理。环境议题由此成为检验传统法律制度功能与运作实效的标尺以及法律变革的“催化剂”。

我国环境保护的历程变迁充分印证了这一趋势。四十余年来,我国不断提升环境保护战略地位^①,完善环境保护法制体系^②,强化行政机关规制

① 我国在1973年召开的全国环境保护会议上即将环境保护确立为一项基本国策;1989年修改的《环境保护法》规定了“环境保护工作同经济建设和社会发展相协调”;2005年《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》则将之修正为“经济社会发展必须与环境保护相协调”;2007年党的十七大提出了实施生态文明的战略;2012年党的十八大更是将生态文明建设纳入“五位一体”的总体布局,提出了“努力建设美丽中国,实现中华民族永续发展”的宏伟目标;2013年十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》再度实现了从生态文明建设国策向以制度建设为着力点的演进,描绘了建设美丽中国深化生态文明体制改革的时间表与路线图,并首次将“环境保护”单列为政府五大职能之一;2014年4月修订通过的《环境保护法》不仅将“推进生态文明建设”作为立法目的,更直接将“保护环境是国家的基本国策”与“经济社会发展与环境保护相协调”纳入其中;2015年以来,围绕生态文明建设的一系列改革举措不断铺开。以上,不仅体现了环境保护战略地位和法律地位的提升,更表明环境保护已进入到国家的核心任务序列。

② 环境法可以说是改革开放以来发展最为迅速的法律部门之一。1978年《宪法》在总纲部分第11条第3款规定了“国家保护环境和自然资源,防治污染和其他公害”。1979年,全国人大常委会原则上通过了《环境保护法(试行)》,对环境保护的基本制度做了初步规定。1982年《宪法》对宪法环境条款做了修改,规定“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害”。依此为肇端,环境立法开始进入快车道,截至2015年底,我国已制定了环境保护法律10件,资源保护法律20件,环保行政法规30件,环保部门规章数百件,环境标准1900余项,相关地方人大和政府制定了地方性环保法规和规章千余件,司法机关还出台了关于环境犯罪、环境侵权责任和环境公益诉讼等的司法解释。可以说,我国环境法律制度的框架已经基本形成,各环境要素监管已得到基本覆盖,环境保护主要领域已经基本实现有法可依。

权力^①,寄望于通过严格的环境规制达成环境保护的目标。然而,套用网络世界的流行语,“理想很丰满,现实很骨感”,与环境法制发展相伴而生的,却是环境污染日趋严重、生态危机不断恶化、环境纠纷日渐增多。此种悖论迫使我们反思,现有法律制度为何不能实现对环境危害的有效防范,症结何在?现行法学理论在应对环境问题上又存在何种局限,如何改进?要回答此等关乎环境法治建构的“宏大叙事”(Grand Narrative),显然需要对宏观体系和微观制度的深切体察和把握。为引出本书所要研究的论题,并直观展现当前环境规制体系的问题与症结,以下首先归纳出环境法治实践中的几种现象与趋向,寄望于窥斑见豹,并提供可资分析的样本。

(一) 转型中国的环境规制之困

1. 规制客体:从环境危害到健康风险

得益于经济持续增长,我国的经济、社会面貌发生了巨大变化,成就了举世瞩目的“中国速度”。与此同时,高速发展所倚附的高污染、高能耗的发展方式也给环境带来空前压力,环境污染事故频发,生态环境整体恶化的趋势仍未得到根本遏制。^②并且,经过近四十年快速城市化与工业化的进程,环境问题对公众健康的危害已进入集中爆发期,自2007年以来,血铅、镉米、毒地等污染事件席卷全国,环境污染危害人群健康事件频现报端。仅“十一五”期间发生的232起较大(Ⅲ级以上)环境事件中,就有56起为环境污染导致健康损害事件,其中累积型健康损害就占到46.4%。^③2012年以来,我国重金属污染事件在持续高发后逐步趋缓,但防控形势依然严峻,存在极大的人群健康风险,且城乡差别较大,并呈现由城市向乡村、由东部向西部扩散的趋势。更为显著的是,大气、水体和土壤污染逐渐浮出水面成为人们的“心肺之患”“心腹之患”和“心头之患”:中东部地区持续出现的大范围灰霾天气,持续时间之长、影响范围之广,前所未有^④;土壤污染超标率为16.1%,其中重度超标率为1.1%,镉、汞、砷、铅等无机污染物超标点位占到82.8%^⑤;而地下

① 我国自1973年召开第一次全国环保会议起,逐步形成了目标责任制、综合整治与定量考核、污染集中控制、限期治理、排污许可证、环境影响评价、“三同时”、排污收费等八项管理制度。修改后的《环境保护法》对行政机关进行了进一步的“赋权”与“课责”,在赋予其更大监管权限的同时,加大对政府环境责任的追究力度,查封扣押、区域限批、约谈、按日计罚等制度的确立,被视为克服环境执法疲软的“灵丹妙药”。

② 张宝:《基于健康保护的环境规制——以〈环境保护法〉修订案第三十九条为中心》,载《南京工业大学学报(社科版)》2014年第3期。

③ 参见《国家环境保护“十二五”环境与健康工作规划》。

④ 具体参见《全国环境统计报告2013》。

⑤ 具体参见《全国土壤污染状况统计公报》。

水污染正在由点状、条带状向面上扩散,由浅层向深层渗透,由城市向周边蔓延,相比大气与地表水污染,具有隐蔽性的土壤与地下水污染已经成为国人生存的“隐性”威胁。^①

由此需要思考,在环境法律已将“保障公众健康”作为立法目的的前提下,环境与健康事件为何频频发生?在“预防为主、防治结合、综合治理”已经成为我国环境保护基本原则的前提下,为何既有制度无法防止环境与健康风险向实害转化?国务院于2007年发布了《国家环境与健康行动计划(2007—2015)》,成立了由卫计委和环保部牵头、十八个部委局组成的环境与健康工作领导小组,环保部此后又印发了《国家环境保护“十二五”环境与健康工作规划》,将提高环境与健康风险评估能力、实现风险防控作为环保部门开展环境与健康工作的长期及核心任务。^②但是,为什么实施情况却非常不理想?^③要回答这些问题,就需要考察环境侵害^④的特殊机理以及这种特殊机理所提出的特殊规制需求,进而检视现行以行政区划为基础、以部门分权为特色、以总量控制为核心的环境规制模式是否契合了这种需求。

2. 纠纷类型:从事后型抗争到预防式维权

日益严峻的环境污染和生态恶化,不仅对人民的生命健康与财产安全造成了严重威胁,也成为影响区域社会稳定的重要诱因。资料显示,我国近年来环境信访数量逐年递增,至2015年已高达167万余件^⑤;而环境群体性事件自1996年以来也保持每年29%的增速。^⑥环境问题引发的权利冲突日趋频发,成为社会转型中秩序失范的重要导火索。由于环境污染导致的健康危害具有长期潜伏性,可以预见,在“十三五”及以后,环境污染引发的累积性健康风险将更为凸显,随着公众权利意识和环境意识的不断增强,环境健康风

① 参见《全国地下水污染防治规划(2011—2020年)》。

② 《国家环境保护“十二五”环境与健康工作规划》(环发[2011]105号)。

③ 经调查发现,由环保部和国家卫计委双牵头、多个部门参与的管理体制实际上陷入了有牵头无统筹、有分工无责任、有信息无共享的困境,导致环境与健康工作在大多部门被边缘化,环保部孤掌难鸣;省级以下环境与健康管理工作基本处于空白状态,没有行动计划和协作机制,没有相关责任单位,没有工作经费。参见张宝:《基于健康保护的环境规制——以〈环境保护法〉修订案第39条为中心》,载《南京工业大学学报(社科版)》2014年第3期。

④ 本书所称的环境侵害,表征了因人类活动施加于生态环境的整个不利影响过程。从行为意义上来说,环境侵害意味着一种可预知危险或者说不确定风险对环境造成不利影响的过程;从结果意义上讲,环境侵害则意味着危险或风险向损害的转化:首先是“对环境的损害”,进而可能造成“对人的损害”,并且对人的损害(包括人身损害和财产损害)并非环境侵害的必然后果。环境法的发展亦因之成为损害预防和救济的演化史。参见张宝:《环境侵权的解释论》,中国政法大学出版社2015年版,第24页。

⑤ 参见《2015年环境统计公报》。

⑥ 参见杨朝飞:《我国环境法律制度与环境保护——十一届全国人大常委会第二十九讲专题讲座讲稿》,载《中国人大》2012年第21期。

险若不能得到有效防控,将成为社会不稳定的主要因素。

观察近年来环境群体性事件的演化历程不难发现,其性质开始逐步由事后救济型抗争到危害预防式维权过渡。厦门海沧、四川什邡、江苏启东、浙江宁波、云南昆明、广东江门等一系列轰动社会和网络的环境群体性事件相继发生,其共同特点在于争议项目尚未建成或处于规划阶段,即引发群体性抗争,且抗争对象既包括化工、能源等商业项目,也包括垃圾焚烧站、磁悬浮等公共设施项目,学界多称之为“邻避效应”(NIMBY, Not-in-My-Back-Yard)。^①相比直接受害者的事后型抗争,预防式维权呈现出组织动员方面的高效、参与者之间异常紧密的地域关联性以及在一些个案中出现的抗争组织者专业化等趋势^②;而各地政府在处理类似事件时无一不是历经“压制—失控—妥协”,陷入“不闹不停—小闹小停—大闹全停”的死循环,环境纠纷解决陷入“双输”乃至“多输”局面。

按理说,现行法律已经赋予了受害者及公众制度化的参与渠道,《环境影响评价法》等相关法律规定了环评阶段的公众参与,受害者或利益相关方对于利益受损可以寻求行政解决或诉诸司法诉讼。但群体性事件的爆发,事实上宣告了制度化解手段的失败,原因何在?公众参与不充分、沟通机制不畅通是常被提及的因素。由此引出的问题是:公众对于环境风险或危险的认知有什么特点?政府如何回应公众的这种认知?在“多元共治的现代环境治理体系”已成为官方话语的背景下,公众在环境保护上享有的知情、参与和诉诸司法的权利又如何落实?这事实上提出了本书的第二个议题:公众在环境规制上的角色和地位是怎样的?

3. 权力配置:从公共权力到部门责任

《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”课予了国家在环境保护上的基本义务与责任,举凡立法机关、行政机关、司法机关,应依法行使宪法赋予的权力,实现环境保护的基本任务。基于不同机关的角色划分和权力配置,行政权对于环境保护任务的

① 邻避效应(Not-In-My-Back-Yard)是对其英文首字母“NIMBY”的音译,指居民或当地单位因担心建设项目(如垃圾场、核电厂、殡仪馆等设施)对身体健康、环境质量和资产价值等带来诸多负面影响,从而激发人们的嫌恶情结,滋生“不要建在我家后院”的心理,及采取的强烈和坚决的、有时高度情绪化的集体反对甚至抗争行为。其特征被概括为:(1)邻避设施所产生的效益为全社会所共享,但负外部效果却由附近居民承担;(2)居民对邻避设施之认知与接受度受到居住地距离远近影响;(3)邻避设施若能妥善处理,发生意外的几率相当低,但若不幸发生事故,则后果非常严重;(4)邻避设施建设往往涉及专家科技知识与公众风险认知之间的价值冲突。参见李永展、翁久惠:《邻避设施对主观环境生活质量影响之探讨:以居民对垃圾焚化厂之认知与态度为例》,载《经社法制论丛》第16期(1995年7月)。

② 陈驰远:《环境群体性事件的组织机制及其分析框架构建》,载《清华大学学生学报》2013年第1期。