



《公共管理与经济法治》学术丛书

| 总主编 程信和

环境法的新发展

——管制与民主之互动

| 李挚萍 著

人民法院出版社

《公共管理与经济法治》学术丛书

| 总主编 程信和

环境法的新发展

——管制与民主之互动

| 李挚萍 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

环境法的新发展——管制与民主之互动/李挚萍著. —北京:人民法院出版社,2006. 8

(《公共管理与经济法治》学术丛书)

ISBN 7-80217-316-7

I. 环… II. 李… III. 环境管理-研究-中国 IV. X32

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 088583 号

环境法的新发展

——管制与民主之互动

李挚萍 著

策划编辑 张晓秦

责任编辑 张承兵 赵 可

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250567(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 378 千字

印 张 14

版 次 2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-316-7

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

本书为以下基金项目：

教育部人文社会科学重点研究基地2004年度重大项目——
《环境资源法典化基础研究》，项目批准号：05JJD820005。

广东省软科学研究项目——《广东小城镇环境污染治理产业化市场化运作的法律政策研究》，项目批准号：2004B70102038。

广州市法学会委托项目——《广州市污染物总量控制和排污交易制度研究》，项目编号：0208113。

编委会名单

编委会主任 程信和

编 委 (排名不分先后)

刘国臻 杨小强 蒲夫生

杨春林 李擎萍 袁达松

周显志 霍 阳 何文龙

蔡才昂 周林军

总序：公共管理视角下的现代经济法

程信和*

经济法，绿精灵；
飘然来，盛世迎。
谁之缘？国与民；
何以治？在衡平。

——摘自米丁：《经济法三字经》（2003年）

一、融合

探讨社会问题，一般不从概念、原则出发，而从客观存在的事实出发，即沿着提出问题、分析问题、解决问题的思路逐步推进。对公共管理、经济法治的研究，同样应持此种态度。

公共管理在现实生活中已得到广泛应用。如公共利益、公共财产、公共秩序、公共安全、公共财政、公共运输、公共卫生、公共服务等等，这一类理念和制度，如今随时都在，随处可见。必须特别指出的是，在中国的政策性文件中，2002年11月中共十六大报告鲜明地引入“公共服务”的概念，提出“完善政府的经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的职能”；而后，2003年10月中共十六届三中全会作出的《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》第一次引入“公共管理”的概念，提出“坚持政府

* 作者为中山大学法学院教授、博士生导师，中山大学法学研究所所长。中国法学会经济法学研究会副会长，中国法学会比较法学研究会副会长。

公共管理职能和国有资产出资人职能分开”，“明确中央和地方对经济调节、市场监管、社会管理、公共服务方面的管理责任”。“公共管理”模式的推行，意味着治国、执政方式和方法的创新，大大发展了传统行政管理的作用领域。

所谓“公共管理”（Public Management），是指公共机构对公共事务所进行的管理与服务活动。基本的公共机构是政府及政府下属各有关部门（以下统称政府）；此外，还有一些非政府组织，即法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，以及依法成立的管理公共事务的事业组织和符合法定条件的专业技术组织。而公共事务的范围，涉及政治类、经济类、文化类、社会类诸多方面。与传统行政管理所奉行的命令服从模式大相径庭的是，公共管理的理念和制度中奉行管理之中有服务，服务之中有管理，而且被管理者亦参与管理，故又称为互动式管理。可以说，“公共管理”以崭新的形象出现于社会生活舞台。如果换一个角度，即从学科的角度考察，“公共管理”在西方已历经上百年，而在中国出现时间还不长。从“公共行政”到“公共管理”，从“新公共管理”到“新公共服务”，产生了许多模式设计与理论主张。^①我们必须站在时代的高度，立足本国的实际，探索符合现代精神的公共管理模式与理论。

所谓“经济法”（Economic Law），是指一系列特定的调整经济关系的法律规范。可以从定位、定界、定构等多个层面来理解。经济法是从社会整体利益出发，直接调整在国家管理和协调国民经济运行过程中产生的经济关系的法律规范的总称。其范围主要包括：宏观调控法、市场监管法、企业发展法、涉外经济法。经济法的整体观念十分显著，以至于我们说实践意义上的经济法即是整体

① [美] 珍妮特·V·登哈特、罗伯特·B·登哈特：《新公共服务——服务，而不是掌舵》，中文版见中国人民大学出版社2004年版；[美] 迈克尔·巴泽雷：《突破官僚制：政府管理的新愿景》，中文版见中国人民大学出版社2002年版。

意义上的经济法。改革开放 20 多年来的法制建设实践雄辩地表明，经济法已成为中国整个社会主义法律体系中独立的、基本的、重要的法律部门之一，而且是最具活力的法律形态之一。以经济法为手段管理、治理国民经济，就构成了本文所称的狭义上的“经济法治”。反映在理论形态上，就出现了新兴的“经济法学”。

对经济法可从多个角度加以考察，其中颇具现代性的一种，就是公共管理的视角。什么是公共管理的视角？即行使公共管理权力的机构，基于增进、分配和维护公共利益的需要，对有关公共事务实施管理、提供服务；而这些管理和服务又必须纳入法制的轨道，有序进行。因此，从社会公共性出发，有必要将公共管理的理论和方法引入现代政府经济管理的法律制度之中，我们着重研究的是公共管理视角下，由政府推进的市场经济法治模式。这应当成为一条主线。

公共管理（此处主要指政府经济管理）与经济法治具有同一性。依唯物辩证法所说，同一性是指：第一，相互依存；第二，相互转化。政府进行经济管理，必须依靠法律手段，而经济法首先是作为规范政府管理的基础，然后才是作为政府实施管理的依据。公共管理有时会以经济法治的形式出现，反之，经济法治有时也会表现为公共管理。

公共管理（此处亦主要指政府经济管理）与经济法治具有结合点。依唯物辩证法所说，结合点是指：第一，相互渗透；第二，紧密联系。经济法中的大部分规范，要由政府执行或监督执行。经济法中包含政府经济管理，政府经济管理中包括经济法。你中有我，我中有你。经济法作为现代政府公共管理模式的重要组成部分，乃是题中应有之义。

1998 年，由国务院学位委员会组织的一个学科评审组专家认为：“经济法和政府行为关系密切”，（中山大学学者）“对经济法与行政管理的关系的研究具有特色和优势”。这就是我们在管理学领域设立“经济法与政府经济管理”这一博士点研究方向的由来。

二、特色

邓小平主张,社会科学要作出具有“新内容、新思想、新语言”的研究成果。^①我们对现代经济法的研究,应当在科学发展观指导下,体现出“新内容、新思想、新语言”。

1. 性质: 社会化

从性质上看,公共管理体现的是社会性或称公共性。社会性或公共性反映了社会大众的而不仅仅是个别人的,整体的而不仅仅是局部的,长远的而不仅仅是短期的利益问题。

经济法的显著特征之一正是社会性。民法设计的“权利本位”在立法史上是一个重大进步,但它主要指个体权利本位;而经济法设计的“社会本位”更是一大进步,它体现了从社会整体利益出发的权利义务的统—。英国学者的下述判断是准确的:经济法“发展了公共利益这个核心的概念”^②;日本学者亦指出,经济法具有“社会法性质”^③。在以公有制为基础的社会主义制度下,经济法的社会性或公共性尤为突出。

2. 目标: 现代化

从目的或目标上看,公共管理以调整各方关系、维护公共秩序、协调社会利益为使命,实现现代化管理的价值。

经济法与公共管理具有同一指向的价值目标。为了建设现代化的小康社会,经济法谋求发展、公平、安全三位一体,这与公共管理实现公共利益的宗旨有着异曲同工之妙。

3. 主体: 多元化

从管理主体上看,公共管理的机构主要为国家(多以政府名

^① 《邓小平文选》第二卷,人民出版社1994年版,第180页。

^② [英]施米托夫:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社1993年版,第36页。

^③ [日]丹宗昭信、厚谷襄儿编:《现代经济法入门》,中文版见群众出版社1985年版,第43页。

义出面)，另一部分为非官方公共事务组织。除分工关系外，这两类组织还会发生互动关系：兼容与互补。就管理对象而言，公共管理既要管到组织（国家机关、企业事业单位、社会团体及其他组织），又要管到个人。但是，必须特别指出，被管理者还兼有另外两种身份：一是接受公共服务的对象，二是作为公共管理的参与者。

经济法律关系的参与者即经济法主体亦呈现多元化的状况。其基本主体有二：一是政府及非官方公共事务机构，二是企业、个人等市场活动主体。政府与非官方公共事务机构的兼容、互补，企业作为市场经济活动的基本主体，加上政府与企业之间的互动，这种既是公共管理又是经济法治的体制格局，充满生机和活力，更有利于形成社会成员各尽其职、各得其所而又和谐相处的市场经济秩序。

4. 运作：机制化

从行为上看，公共管理机构运用公共权力，从事抽象管理行为和具体管理行为。所谓抽象管理行为，指进行立法工作，制定公共政策。所谓具体管理行为，指管理公共事务（决策、执行和监督），提供公共服务。而这些，都必须依托合适的体制，形成有效的机制。

在经济法所调整的经济关系领域里，需要两个方面的规范化：一是政府经济管理行为的规范化，一是企业、个人市场经济活动的规范化。规范化有赖于制度、体制、机制、法制。制度建设是个总体概念，它可以分解为体制与机制，并通过法制予以确认和表现出来。整个经济体制及各种经济运行机制决定经济法制，经济法制保障经济体制及经济运行机制，这三者需要同步建设。前述《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出：完善公司法人治理结构，要“形成权力机构、决策机构、监督机构和经营管理者之间的制衡机制”；“完善扶贫开发机制”；“健全产品质量监管机制”；“健全政府投资决策和项目法人约束机制”；“健全金

融调控机制”；“建立健全由市场供求决定的利率形成机制”；“完善人民币汇率形成机制”；“健全货币政策的传导机制”；“建立健全货币市场、资本市场、保险市场有机结合、协调发展的机制”；“健全金融风险监控、预警和处置机制”；“建立健全银行、证券、保险监管机构之间以及同中央银行、财政部门的协调机制”；“健全对境外投资企业的监管机制”；等等。我们可以将各种经济运行机制归纳为两大类型：一为保障机制，包括激励机制；一为制衡机制，又称约束机制、监督机制。这两大类型的机制应当并重、配合，但最终是为了取得实效，即保障国民经济的健康发展、可持续发展。法律框架下的机制化将成为政府运用经济法管理和协调国民经济运行的基本路径，这与公共管理、公共政策的运作如出一辙。

社会化的性质，现代化的目标，多元化的主体，机制化的运作，公共管理视角下的现代经济法的面貌就这样栩栩如生地展现出来了。正因为如此，它才“最具活力”！

三、使命

经济法的使命在于，以法律的形式，实现国家因素对国民经济活动的积极影响。这种影响，既有宏观的，又有微观的；既有间接的，又有直接的。经济法可称为国民经济发展法、国民经济分配法（或社会整体经济利益平衡法）和国民经济安全法。发展权、分配权和安全权，组成了经济法学的范畴。在公共管理视角下，经济法制建设主要面临解决以下几个方面的任务。

1. 关于主体的定位

在诸项主体中，关键的是政府角色的定位。这一问题的恰当解决，方能体现出公共管理的专业特色。

当今世界存在三类主要的社会经济模式：一是以美国为代表的消费者导向型市场经济模式，二是以德国、北欧某些国家为代表的社会主义市场经济模式，三是以日本、韩国及法国为代表的政府指导型市场经济模式。三种模式各有特色。前两种并不否定政府的经济管

理职能，后一种也不以政府代替企业的角色。它们实际上都强调以市场为基础，只不过是政府干预和参与的范围、方式和程度有所差别而已。

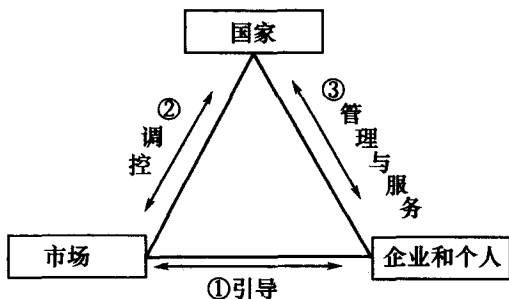
中国应当建立什么样的市场经济体制，直接关系到政府职能的设计。我们要从本国的实际出发，吸收上述三种模式的优点，逐步实行市场调节与宏观调控相结合的市场经济模式。由此，政府作为公共管理者，作为所有者和投资者，其法律身份呈现出二重性，但不应当发生缺位、越位或错位。

2. 关于行为的互动

在诸项行为中，基本的是政府实施经济管理和企业、个人从事市场活动并应对政府监管。这一问题的恰当解决，方能体现出公共管理的专业特色。

从实践来看，广义的管理表现为规划、组织、指挥、协调、监督检查、处理和处罚等行为。在经济法中，出现频率很高的两个词语为“监管”和“协调”。其中，“监管”可有两种含义：一指监督管理，这是广义的理解；二指监督性的管理，这是狭义的理解。狭义上的监督属于特殊的管理。“协调”亦有两种含义：或指管理的具体手段之一，即要使什么与什么配合得当，此即间接管理；或指管理的目的性（目标），即什么与什么已达到配合得当。现今中国提出建设社会主义和谐社会，是指人与人之间关系的最佳组合；谋求天人合一，是指统筹人与自然的和谐发展。

公共管理的最高境界，就是和谐社会、天人合一。在这一视角下的经济法，主要协调企业、个人的市场化运作与政府的监督管理的关系，即（1）市场引导企业、个人；（2）国家调控市场；（3）国家对企业、个人等市场活动主体实施管理，提供服务。所以，在实质上，经济法反映了国家、市场与法的关系。可以列成简图如下：



3. 关于责任的落实

在诸项责任中，突出的是政府不当经济管理行为的责任及其补救。这一问题的恰当解决，方能体现出公共管理的专业特色。

公共管理视角下的经济法中的责任，通常在两种意义上加以使用：

第一，指本来意义上的责任，即经济管理、经济活动主体的职责与义务。它是与权力或权利相对应的。如《立法法》中规定的“国家机关的权力与责任”；《产品质量法》中规定的“生产者、销售者的产品质量责任和义务”；《科学技术普及法》中规定的“社会责任”。这正如《现代汉语词典》中的解释：责任是指分内应做的事情。此时，行为主体处于主动状态之中。

第二，指事后追究的责任，即强制违法者或违约者承担的法律义务。如《审计法》、《银行业监督管理法》、《城市房地产管理法》等许多经济法律中专章规定的“法律责任”。此时，行为主体处于被动状态之中。显然，第二种责任是由于违反第一种责任而引起的。换言之，追究法律责任，以侵犯他人的法定权利或者违反自己的法定义务及约定义务为前提。经济法著述中所称“经济法中的责任”，多指此种。

经济法中棘手的责任问题，莫过于追究政府不当经济管理行为的责任。政府作为公共管理者，特别是作为社会经济的领导者、组

织者、管理者，既享有权力，又负有责任。一定要保障政府依法行使权力，同时也要依法承担责任。

主体、行为、责任三个要素，构成经济法实体规范体系的理论基础，又成为解决经济法出路的现实课题，必须努力寻求突破。

四、实证

本学术丛书总主题为《公共管理与经济法治》。收入本套丛书系列的，是由博士学位论文扩展而成的专著，第一批已有10本，它们为公共管理与经济法治相结合提供了有力的实证分析。实证者，实际地证明，包括个案、数据及相应的论证。我一直主张：“经济法研究的思路应当是从经济到法律，又从法律到经济，即出发点是现实经济问题，中间经过法律博弈、法律协调，最终落脚点还是回到解决现实经济问题上来。研究方法的创新必将推动一门学科发生革命性的变迁。”^①对公共管理与经济法治相结合的研究，亦可采取这样的思维方式。而且我还要说，针对时下某些浮躁和浮华的学风、文风，我们应该以“十年磨一剑”和“文心雕龙”那样的精神来从事社会科学理论工作。^②

西方古典政治经济学家威廉·配第曾说过：“土地是财富之母，劳动是财富之父。”这句话至今仍未过时。在中国，十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地已定为基本国策。宏观调控的重要内容之一就是控制土地利用总体规划。刘国臻博士所著《论我国土地利用管理制度改革》，分析了当前我国土地利用制度中需要

^① 程信和：《论经济法在中国的创新》，载《中山大学学报》社会科学版2004年第6期，第190页。

^② “十年磨一剑”乃唐代诗人贾岛名句。今人有的却“一年磨十剑”。呜呼！浮躁之风不可长也。

《文心雕龙》系南朝刘勰所作，凡五十篇，三万七千多字，概括了从先秦到晋宋千余年间的文学面貌。刘勰三十多岁时动笔，历时五、六年完成。以心著文，体大思精，故能留传后世，中外注目。

解决的主要问题和完善相关法律制度的思路，对政府在市场经济条件下如何管好土地提供了颇有价值的法律对策建议。（目前，他正在进行以土地发展权为主题的博士后研究工作。）

金融是现代经济的核心，成为社会关注的焦点。在金融业内，商业银行特别是国有商业银行的改革和发展关系到现代化建设的前途。杨春林博士所著《商业银行有效监管论》，以银行经营管理者的眼光，审视了政府与银行、市场的关系，对如何依法保障和增强商业银行活力、防范和化解金融风险作了系统的分析，其诸多见解值得主管当局关注和考虑。（他获得博士学位后，先后被聘为中国工商银行博士后工作站专家指导委员会委员、中山大学岭南学院兼职教授，在从事实际工作的同时仍关注着理论研究。）

我国正在努力营建资本市场。袁达松博士所著《证券法与政府对证券市场风险管理》，蒲夫生博士所著《论政府对投资基金的监管》，将政府有效监管与市场活动主体的规范化运作之间的平衡协调作为主线，在金融管理学领域中揭示出公共管理和经济法相结合所发挥的功能，并为实际工作进行着创新的探索。

国民经济的微观基础在企业。企业法其实可以称为经济法的缩影。按照改革的精神，政府运用经济手段、法律手段和必要的行政手段管理国民经济，促进企业的发展，不直接干预企业的生产经营活动。杨小强博士所著《政府采购对中小企业优先政策研究》，一方面强调政府通过公共政策促进中小企业发展，另一方面又强调按照市场经济规律办事。这是一篇典型的“小题大做”的论文（专著），故而能给人们留下研究细致的印象。而周显志博士所著《论政府促进中小企业持续发展的制度创新》，则是较为系统地分析我国中小企业持续发展中的问题，并相应地提出了多方面的对策建议，该文同样将政府公共政策与经济法结合起来，以解决现实经济问题。

在“一个中心，两个基本点”的社会主义初级阶段基本路线中，对外开放占有重要的地位。对外开放包括“请进来，走出

去”。何文龙博士所著《中国对跨国公司准入政策之研究》，蔡才昂博士所著《论中国适用保障措施之对策》，展示了中国应对经济全球化挑战的情景，通过分析比较，外为中用，对我国政府参与国际经济舞台上的经济博弈、法律博弈提供了现实的对策设想和建议。

可持续发展战略的内容要点，一是人口质量的提高和数量的调控；二是自然资源的永续利用；三是生态环境的有效维持。李挚萍博士所著《环境法的新发展——管制与民主之互动》，提出要以政府为主导，以社会力量为基础，采取切实措施，保护人类赖以生存和发展的自然环境。该项研究属于公共管理的重要内容，意义同样重大。（她获得博士学位后，即赴美进一步深造，研究环境权问题。）

政府应做和可做的事情，无论是组织国内经济建设，还是参与国际经济活动，主要有：作出决策；定出制度；组织实施；监督处理。其中，许可是政府实施行政管理的先导环节和主要手段。霍阳博士所著《中国经济领域行政审批制度研究》，着重研究公共管理的基本主体——政府在管理国民经济过程中如何依法有效行使行政许可权，以推进市场经济健康发展。论证管理与服务的结合、合理性与合法性的统一，更显现出此类论文（专著）的专业性。

以上几篇论文（专著），都反映了公共管理视角下现代经济法的特色，都力图实现公共管理与经济法治相结合所面临的历史任务，充满时代的气息，不乏闪光的见解；当然，每个专题都还有待逐步拓宽和深入研究。

需要探讨的问题还有许多。例如，国民经济发展权、国民经济分配权、国民经济安全权，产品质量监管，价格机制，政务公开、厂务公开、村务公开，政府对知识产权和信息化的管理，政府在经济全球化和区域经济一体化进程中的角色和作用，等等，借用一句古典小说的结束语来说，那就是“且听下回分解”了。

学界同仁提出，老师为学生的著作撰序似乎已经成为一种不成文的惯例，这种俗套是否可以作些改变。我亦有此同感。承蒙人民

法院出版社副总编张晓秦先生盛情约请，我写了如上一些话，权作《公共管理与经济法治》这套学术丛书的总序，这样既交了差（也许不一定合格，敬请指正），也省却了为每一篇著作单独作序，解脱一下，岂不快哉。

2005 年 6 月