

回应性管制

——以安全生产为例的管制法和社会学研究

杨炳霖 / 著



全国百佳图书出版单位
知识产权出版社

回应性管制

——以安全生产为例的管制法和社会学研究

杨炳霖 / 著



全国百佳图书出版单位
知识产权出版社

在理论层面上,本书是国内从法和社会学视角研究管制问题的第一本专著,系统性地介绍了国际上运用法和社会学对管制研究的主要理论,特别是“回应性管制”和“基于管理的管制方法”。此外,本书兼顾实用性,主要以安全生产的管制为例来阐述理论问题,着重介绍了这些理论在澳大利亚矿业安全和美国核电安全领域的应用,因此可以开阔从事安全生产监管工作人员的思路,提供业务上的指导,从而为解决安全方面的社会问题作出贡献。

本书为跨学科著作,尤其适合公共行政管理、法学和社会学领域的研究者和学习者阅读和参考。

责任编辑:刘睿文 茜
文字编辑:贾澎

责任校对:韩秀天
责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

回应性管制:以安全生产为例的管制法和社会学研究 / 杨炳霖著. —北京:知识产权出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1061 - 0

I. ①回… II. ①杨… III. ①管制 - 法和社会学 - 研究 IV. ①D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 007248 号

回应性管制

Huiyingxing Guanzhi

——以安全生产为例的管制法和社会学研究

杨炳霖 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话: 010 - 82008112 转 8113

印 刷: 北京紫端利印刷有限公司

开 本: 720 × 960mm 1/16

版 次: 2012 年 4 月第一版

字 数: 291 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1061 - 0/D · 1400 (3933)

邮 编: 100088

邮 箱: liurui@cnipr.com

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编邮箱: liurui@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 17

印 次: 2012 年 4 月第一次印刷

定 价: 38.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

自序

我写这本书的主要动因是看到国内目前对管制问题认识和研究具有很大的局限性。这种局限性表现在两个方面。

从研究的视角和方法上来说，目前国内的管制研究大多是应用经济学的理论和研究方法，进而有人把管制问题的研究等同于管制经济学。这种由经济学主导的管制研究使得国内学术界没能对国际上管制研究的趋势有全面的了解，特别是忽视了近二三十年来逐步兴起的运用法和社会学知识对管制问题进行研究的很多成果。这一领域的标志性著作是伊恩·艾尔斯（Ian Ayres）和约翰·布雷斯韦特（John Braithwaite）于1992年出版的《回应性管制：超越放松管制的争论》。此书出版之后，很多学者对这一理论进行了发展和更深入的研究。遗憾的是，这些很有价值的研究并未引起国内学者的注意，尽管一些国内的学者也有所涉及，然而至今还没有中文书籍对这一理论进行系统的介绍和探讨。本书的主要目的就是填补这一空白，系统性地介绍和“回应性管制”相关的理论与实践，特别是基于管理的管制方法。希望本书能够唤起国内学术界对于运用法和社会学方法进行管制问题研究的重视。

第二个局限性是对管制问题研究范围理解上的局限性。同样，因为国内绝大多数从事管制研究的学者都是从经济学角度研究管制问题，他们倾向于把管制问题看成仅仅是政府等公共机构通过颁布法律、法规、行政命令来对企业或个人进行管制的行为。大概3年前，作者曾与国内一位著名的安全管理教授交流，但这名教授听说我的研究方向是政府管制政策，便拒绝进一步交流，他说我是做政府政策研究的，他是做企业安全管理研究的，是完全

不同的两码事。这种对管制研究范围的狭隘理解所带来的问题是忽视了非政府组织，特别是被管制企业自身，在管制过程中的积极作用。

其实，国内的政策制定者也在不自觉地应用回应性管制的方法，但因为缺乏系统性的理论指导，这些政策的制定具有很大的随意性和偶然性。因此，也希望这本书能够对政府政策的制定工作提供一些有益的理论依据。

另外，虽然主要涉及的是政府管制问题，本书也试图回答一个更为基本的问题，就是国家法律和政策的作用是什么。国家的法律和政策是否仅仅是为了解决某些具体问题而强制规定一定行为规范、要求人们被动地遵守，还是对社会具有更广泛的、更深远的影响？法律和政策的实施过程是独立于其他的社会规范和系统，还是与其具有紧密的联系？作为法律和政策执行者的政府官员，是否只是机械地执行立法者的意志，还是具有某些的特殊作用？希望读者也能带着这些问题来阅读本书。

因为“回应性管制”是我在美国攻读博士学位的5年期间主要的研究方向，也仅以本书对过去5年的学习体会作一个总结。本书的绝大多数文献资料都是英文著作，很多概念在转换成中文时存在一定的困难，可能会给读者带来一些阅读理解上的不便，望给予谅解，也希望读者能够在这方面提出宝贵意见，以便进一步修改完善。

目 录

第一部分 理 论

第一章 引 言	(3)
第二章 管制理论概述	(8)
第一节 管制的定义	(8)
第二节 政府管制的性质	(9)
第三节 政府管制的分类	(10)
第四节 管制研究的视角及理论	(11)
一、政治经济学视角	(11)
二、法和社会学视角——制度理论	(16)
第五节 法和社会学视角下管制的发展	(20)
一、政府管制与政府内部管制	(21)
二、政府管制与企业内部和行业的自我管制	(22)
三、公民社会对企业和政府的管制	(24)
四、国际机构的管制	(25)
第三章 回应性管制	(27)
第一节 回应性管制的哲学和法学理论基础	(27)
一、治理术理论	(27)
二、回应性法	(30)
第二节 回应性管制的基本内容	(37)
一、针锋相对法——管制金字塔理论	(37)
二、三种具体方法	(42)
第三节 回应性管制的发展	(51)
一、网络型治理和结点治理理论	(52)
二、基于优势的管制理论	(55)

三、后设管制理论	(58)
第四章 基于管理体系的管制	(65)
第一节 基于管理体系管制的特点——从具体和绩效标准到管理体系标准	(65)
一、具体技术标准	(65)
二、绩效标准	(67)
三、管理体系标准	(70)
第二节 基于管理体系管制的设计	(74)
一、三种标准的选择	(75)
二、自愿、强制或激励型管理体系	(77)
三、其他方面的设计问题	(104)
四、对于安全生产管理体系的监督和处罚	(107)
第三节 基于管理体系管制的实施	(118)
一、管理体系管制的有效性	(118)
二、基于管理体系管制实施的障碍	(120)

第二部分 案 例

第五章 澳大利亚矿业安全管制	(135)
第一节 澳大利亚矿业概况	(135)
第二节 矿业安全	(137)
第三节 监管体制改革	(141)
一、传统矿业安全监管体制	(141)
二、新管制体系的结构和内容	(143)
三、管制改革的过程和制度基础	(165)
四、问题	(171)
第四节 矿业安全监管	(172)
一、政府管制机构和人员	(173)
二、监管手段和方法	(179)
第六章 美国核电安全管制	(195)
第一节 美国核电安全管制的演变	(195)
第二节 TMI 之前的核电安全管制和 TMI 事故的教训	(196)

一、管制体系特征——具体技术管制	(196)
二、TMI 事故及其经验教训	(198)
第三节 后 TMI 管制时代——基于管理、风险的管制和产业 自我管制	(200)
一、NRC 政府管制的发展	(201)
二、行业自我管制	(219)
三、后 Davis—Besse 管制 ——安全文化	(232)
第七章 结 语	(240)
第一节 对我国管制问题研究的意义	(240)
第二节 对我国公共政策研究的借鉴意义	(243)
第三节 回应性管制适用于中国吗?	(244)
参考文献	(251)

第一部分

理 论

第一章 引言

很多人认为政府对市场的管制活动起源于 18 世纪的美国，特别是以 1887 年州际贸易法的颁布为标志，对铁路等自然垄断行业的问题进行的管制活动。事实上，政府对经济的管制活动可以追溯到 16 世纪的欧洲，当时很多国家的警察局有比现代警察更广泛的职能，他们不仅打击犯罪，还负有保证商业活动有序进行的职责，比如检查工厂、办发制酒的许可、保证安全和健康，以及保护消费者等。^① 但大量的对当代管制问题研究的兴起却是 20 世纪 70 年代之后，这主要是受到两个方面的影响。

首先，“二战”后西方普遍推行福利国家政策，很多公共服务由政府部门提供，这种福利国家在 20 世纪六七十年代暴露出了一系列问题，比如财政赤字、缺乏效率、公共服务质量低下等。因此，在新自由主义思潮的影响下，英国和美国等西方发达国家相继掀起了一股“放松管制”（de-regulation）和“再管制”（re-regulation）的改革浪潮。尤其是在很多传统的国有垄断经营的基础设施行业，如电力、电信、供水等，进行了私有化、市场化和进入竞争的改革。随着提供公共服务的市场主体与政府部门的脱离，大量的独立监管机构得以建立对公共服务的提供者进行监管，比如英国的电信监管局（Of tel）、供水监管局（Of wat）等。这样，政府的角色就不再是“划桨”（rowing）（提供公共服务），而是“掌舵”（steering）（对公共服务进行监管）。^② 在这些改革的推动下，很多学者认为西方国家从“福利国家”

^① Braithwaite J. Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better. Cheltenham: Edward Elgar, 2008: 12.

^② Osborne D, Gaebler T. Reinventing government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector. Reading, MA: Addison-Wesley, 1992.

(welfare state) 进入“管制国家”(regulatory state) 阶段。^① 此后, 在西方国家的影响下, 这一管制改革的浪潮逐渐波及很多发展中国家。

其次, 20 世纪 50~80 年代, 在西方国家, 特别是美国, 掀起了广泛的社会运动, 包括民权运动、女权运动、环境运动、劳工运动和消费者运动等, 这些社会运动要求尊重人权, 保护环境、劳工的安全健康和消费者权益, 在这些运动的影响下, 政府加强了对这些社会问题的监管, 比如美国 1969 年《煤矿安全法》(Coal Mine Health and Safety Act)、1970 年《职业安全健康法》(Occupational Safety and Health Act) 和 1969《国家环境政策法》(National Environmental Policy Act) 都是在这个时期颁布的。因此, 随着西方国家大规模经济领域的管制改革和对环境、安全、健康等社会领域管制的不断加强, 对政府管制政策的研究也吸引了越来越多的学者的关注。

这些学者从经济、法律、政治学等不同专业视角, 运用不同的方法, 并针对不同的问题对管制进行研究, 近几十年来积累了很多研究成果, 形成了很多不同的理论。总的来说, 在世界范围内, 形成了最具影响的两大流派: 一是运用政治经济学研究方法对管制问题进行研究, 另一个是运用社会学和法学的方法对管制问题进行研究。前者又被很多学者称为管制经济学, 主要研究政府怎样运用管制政策解决自由市场竞争带来的三大问题: 市场失灵、信息不对称和外部性, 从而达到经济效益最大化。这一学派在国内影响很大, 很多国际上的代表性著作都被译成中文版, 比如, 植草益的《微观规制经济学》、丹尼尔·史普博著的《管制与市场》、G. J. 斯蒂格勒的《产业组织与政府管制》、拉丰和梯若尔的《政府采购与规制中的激励理论》、拉丰的《激励理论》、斯蒂格利茨的《政府在市场经济中的角色: 政府为什么干预经济》等。从 20 世纪 90 年代开始, 国内也涌现出很多管制经济学家及其著作, 影响比较大的有王俊豪的《自然垄断产业的政府管制理论》《政府管制经济学导论——基本理论及其在政府管制实践中的应用》、陈富良的《放松规制与强化规制——论转型经济中的政府规制改革》、张昕竹的《中国规制与竞争: 理论和政策》等。同管制经济学在国内的一片繁荣相比,

① Majone G. The rise of the regulatory state in europe. West European Politics, 1994, 17 (3): 77 - 101; Moran M. The rise of the regulatory state in britain. Political Studies, 2001, 54 (1): 19 - 34; Loughlin M, SCOTT C. The regulatory state//Dunleavy P, Gamble A, Holliday I. Developments in British Politics, Basingstoke: Macmillan, 1997: 205 - 219.

国际上另一个主要的管制研究流派却几乎无人问津。本书旨在填补这一空白，主要介绍从法和社会学角度对管制问题研究的基本理论——回应性管制。

回应性管制理论是伊恩·艾尔斯和约翰·布雷斯韦特于1992年在《回应性管制：超越放松管制的争论》(Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate)一书中提出来的。这一理论的基本内容是强调管制的主体、策略和手段的多样化，从主体上看管制者不仅是政府机构，还包括社会团体等非政府机构，甚至通常被认为是被监管对象的企业本身。从策略上来说，管制不仅包括政府通过制定法律并强制执行的命令控制型管制(command and control regulation)，还包括行业和企业自我管理(self-regulation)。在手段上，有比较温和的说服教育、比较严厉的行政处罚和更为严厉的刑事处罚等。政府在管制策略和手段的使用上不能一刀切，要具有“回应性”，也就是根据被管制者的情况，采用针锋相对(tit-for-tat)的策略和手段。比如，对具有守法意愿的企业，要尽量使用温和的说服教育方法，并鼓励它们自我管理，但对于那些无视法律规定，只注重攫取短期经济利益的企业，要使用命令控制型管制来强制它们遵守法律规定，并对违法行为进行严厉处罚。同时，这一理论认为，要达到最有效的结果，最好是把自我管制和说服教育等相对温和的方法作为首选，把政府的直接管制和强制措施作为威慑手段，在温和的策略和方法没有发挥作用的情况下再使用。这一套回应性管制理论可以概括为“管制/强制金字塔”的方法，这将在后面章节中进行更详细的阐述。

在回应性管制基本理论之上，很多学者对这些理论加以发展形成了很多不同的管制理论，比如由克里斯蒂娜·帕克(Christine Parker)提出的“后设管制”(Meta-regulation)和尼尔·甘宁汉(Neil Gunningham)与理查德·约翰斯通(Richard Johnstone)提出的“基于管理的管制”(Systems-based regulation)等。^①与传统的由政府通过法律法规和行政命令对企业进行直接的监管不同的是，在后设管制中，政府管制的作用是对管制的管制，也就是说政府管制的主要作用是对企业或行业自我管制的监督。基于管理的管制是

① Parker C. The open corporation: effective self-regulation and democracy. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2002; Gunningham N, Johnstone R. Regulating workplace safety: system and sanctions. Oxford: Oxford University Press, 1999.

后设管制的一种特殊形式，是指政府的管制主要是要求和鼓励企业建立内部管理制度，从而形成有效的自我管制机制。

回应性管制及其相关理论不仅是一套系统的、行之有效的管制策略和手段，还具有很好的价值导向，这是因为回应性管制之所以强调首先要使用说服教育和鼓励自我管制，其目的是要调动被管制者的积极性，培养他们的社会责任感，从而推动社会形成一套价值规范，然后，受这些价值规范的影响，社会成员会更加自觉地约束自身的行为。如果政府只是把被管制者看成是利益追逐者，一味通过严厉的法律制裁来约束被管制者行为，而不注意社会价值体系的构建，很多人就无法形成内在的自觉守法的意愿，而成为简单的利益计算者，只要是法律的惩罚的成本小于违法的收益，他们就会选择实施违法行为。因此，回应性管制理论的最高目标其实是要建立一套社会价值体系，然后通过价值体系的制度化来达到社会控制的目的。这样一个价值导向的理论对于今天的中国社会具有重要意义。30多年的改革开放使我国经济迅速发展，但同时带来很多社会问题，虽然很多问题的产生有违法成本较低的原因，比如因为政府的腐败，企业的违法行为不能得到真正的处罚，但是这些问题产生的根本原因还在于社会价值体系的缺失，因为缺少价值规范的约束，无论是企业还是政府都沦为单纯的逐利者，从而导致社会秩序的混乱。正是鉴于这些问题，党的十八届六中全会才提出了建设社会主义核心价值观和文化强国的战略目标。实现这一宏伟目标的途径有很多，宣传教育固然是一个方面，但更重要的是要把价值观制度化，落实在现实政策的设计和执行之中。正如对孩子最好的教育莫过于父母的实际行动，政府在日常活动中怎样对待群众，对塑造公民的道德和价值观念具有举足轻重的作用。试想如果在现实中违法和损害公共利益的行为不能得到应有的惩罚，善的行为不能得到鼓励和彰显，空洞的宣传教育又会起到怎样的作用呢？我相信本书介绍的回应性管制的方法会对怎样通过具体政策的设计和执行来弘扬社会价值提供有益思路。回应性管制理念对于当前中国社会的意义将在本书的结语部分进行进一步阐述。

本书主要分为两个部分。第一部分是理论介绍。这一部分首先对管制问题研究的各种理论加以梳理，以便读者了解回应性管制理论在整个管制研究中所处的地位，以及与其他相关理论的联系。然后，本书理论部分的重点是介绍回应性管制的具体内容，以及回应性管制的一个代表性理论——基于管理的管制。在介绍这两个理论之前，这部分还会介绍回应性管制理论在哲学

和法学上的理论基础，包括福柯的“治理术”理论，法的“自创生”理论和“回应性”法理论。第二部分是案例部分，为了便于读者更好地理解回应性管制理论的内容，也希望本书能够为实际工作者提供一定的指导，这部分重点介绍回应性管制理论在澳大利亚矿业安全和美国核电安全领域的应用。本书的案例主要来自安全生产领域是因为笔者自己研究领域的局限，但这并不意味着回应性管制理论只能在这个领域应用，事实上，这一理论可以应用到环境、食品安全、医疗、教育等众多领域的管制研究和实践。本书最后一个章节将讨论回应性管制对于当今中国社会和公共政策研究的意义，以及这一理论在中国实施的前景。

第二章 管制理论概述

在进入本书主要介绍的回应性管制之前，有必要对当前国际上对管制问题的理论、内容、范围和概念等研究内容加以梳理，以便读者对目前管制问题研究的现状有一个基本的了解，从而更好地理解本书所涉及的回应性管制在管制研究中所处的地位，以及和其他相关问题的联系。

第一节 管制的定义

目前管制问题已经成为一个跨学科的研究领域。不同学科对管制问题研究的内容、范围的理解各不相同，因此很难给出一个一致的跨学科的定义。最狭义的定义是，管制是由国家等公共机构通过制定和实施一套具有权威性的法律规则来调整可能造成负面影响的社会行为。从广义上来理解，管制可以包括各种各样的控制手段，包括非政府的控制措施和社会习俗等非正式的制度形式。

传统的经济学和法律视角倾向于使用狭义的理解，因为国家拥有颁布具有强制力法律的绝对权力。一般意义上理解的管制就是由国家主权立法机关为对市场进行干预的特定目的而颁布的制定法。但近年来，很多学者从社会法学和建构主义（constitutivism）的角度对这种狭义的理解提出批评。这些学者认为，这种狭义的理解有三个前提。第一个前提是国家是解决集体事务的主要载体。但是，近年来，越来越多的非政府组织开始成为社会调控的来源和利益相关者进行对话的平台。第二个前提是国家是具有最终权力的自上而下的治理机构，但现在出现越来越多的多层治理和多中心治理。比如，在欧盟国家，主权国家机关之上的欧盟管制机构和主权国家机关之下的地方机构和非政府组织都在很多管制事务中发挥了越来越大的作用。第三个就是法律法规在影响人们行为方面处于中心地位。可是观察发现法律并不总是有效，人们开始认识到在法律之外还有很多其他控制手段的存在，比如社

会习俗和文化等。作为对“国家/法律中心”说的管制理论的回应，朱利亚·布莱克（Julia Black）提出“无中心管制”理论。^①但无中心管制并不意味着法律作用的消亡，主要是强调在国家或法律之外，其他社会组织和社会控制手段的作用，以及它们与国家和国家法律的关系。这些从社会法学角度研究管制的学者们就更倾向于从广义的角度来理解管制，比如行业协会在成员同意的基础上通过的行业标准，很多是通过自愿的协议来实施的，并没有很多的强制执行的机制，也和国家主权没有什么必然联系。

虽然，从广义的理解上看，管制不仅包括政府和非政府组织所实施的各种控制手段，政府对市场的管制仍然是管制研究的核心。而且很多非政府的管制措施的效力也是要靠政府颁布的法令来支持。比如，在有些国家，企业喜欢依照不具备法律约束力的操作规程来规范自己企业的行为，但这些操作规程之所以能够发挥作用是因为这些企业知道如果不遵守这些操作规程，政府就会依照法律采取强制措施。

第二节 政府管制的性质

政府对市场的管制研究涉及政治经济学中的一个基本的问题，就是政府和市场的关系。政府管制属于政府干预市场活动的一种形式。广义上来说，政府干预市场活动的政策包括以下几种形式：

（1）宏观调控政策。政府利用宏观调控手段，比如财政和货币政策，间接干预市场活动。

（2）公共服务供给政策。通过国有化等形式控制生产资料和要素并直接参与经济活动，为社会提供公共服务产品，比如教育、医疗、供水、交通等。

（3）社会保障政策。为了维护社会公平，政府通过收入再分配向低收入群体提供社会保障。

（4）管制政策。为了解决市场失灵、信息不对称、内部性、外部性、不正当竞争等问题，政府机构通过制定法律规章、颁布行政命令或司法介入等形式直接或间接地干预经济主体微观活动。

^① Black J. Decentring regulation: the role of regulation and self-regulation in a “post regulatory” world. *Current Legal Problems*, 2001, 54 (1): 103 - 146.