

沈 阳 师 范 大 学 法 学 文 丛

法学视阈下 环境治理模式的创新

——以公私合作为目标



徐海静 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

沈 阳 师 范 大 学 法 学 文 丛

法学视阈下 环境治理模式的创新

——以公私合作为目标



徐海静 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

法学视域下环境治理模式的创新:以公私合作为目
标 / 徐海静著. -- 北京:法律出版社,2017
(沈阳师范大学法学文丛)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1811 - 4

I. ①法… II. ①徐… III. ①环境保护法—研究—中
国 IV. ①D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 311874 号

法学视域下环境治理模式的创新

——以公私合作为目标

FAXUE SHIYU XIA HUANJING ZHILI MOSHI DE CHUANGXIN

—YI GONGSI HEZUO WEI MUBIAO

徐海静 著

策划编辑 陈 睿

责任编辑 陈 睿

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 王 丰

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社

开本 A5

印张 8.375

字数 223 千

版本 2017 年 12 月第 1 版

印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1811 - 4

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

环境是人类赖以生存和发展的基础,国家作为全体公民的委托者承担保护和改善环境的任务,是我国宪法规范的国家义务之一,也是中国贯彻国际环境公约不可推卸的责任。随着经济的快速发展和环境的深入开发,复杂化、不确定化及全球化的环境问题渗透到日常生活的每一个角落,造成环境保护任务“量”的激增与“质”的激变,国家环境治理任务越发繁重。我国现行的命令控制型环境治理模式,在环境政策及法律法规、环境治理机构和环境治理手段上都被牢牢的打上政府控制的标记,致使官僚组织结构下环境治理的利益主体失衡,经济发展优先环境保护的目标失衡,行政管制手段为主的治理工具失衡,以及社会公众对政府环境决策与执行产生认同危机等诸多问题产生。命令控制型环境治理模式存在的种种弊端难以应对当下繁杂的国家环境治理任务,时代呼唤对环境治理模式的变革与创新,公私合作环境治理模式应运而生。公私合作打破了国家与社会的对立,超越了公私领域界限分明的限制,赋予私人主体法定的权利义务,让私人主体参与到环境

治理过程中,公共部门与私人部门形成对等协商、合作互利的伙伴关系。公私合作开展环境治理是将部分国家环境治理任务交给私人具体执行,国家则担当“元治理”的角色,承担监督责任和保证责任。公私合作环境治理模式不仅可以实现“国家瘦身”,减轻国家的任务量、缩减行政机构、缓解人员和财政负担,还可以充分调动私人主体的积极性,有效利用民间雄厚的资金、优良的技术、先进的经验和专业的人才资源,实现公私部门优势互补,确保国家环境治理任务高效率、高质量地完成。本书运用治理与善治理论、整体性治理理论、合作国家理论分析环境治理的参与主体、行为模式和治理手段,分析“政府、市场、社会”的三元结构关系以揭示公私合作环境治理模式发展的内在动力,以“权力、利益、权利”的三维法理关系归纳环境治理与国家权力结构之间的联系,构建适应环境法治转型和环境治理变革需要的合作治理法律框架。在合作语境下,强调政府规制、社会自治和公众参与的有机结合,坚持多元主体伙伴关系的民主治理与良性互动,注重政府环保职能的权力下放转移机制、公民社会组织的行业自律机制、合作治理的沟通协商机制、环境利益主体的责任分配机制以及利益冲突的法律救济机制的建构。合作治理是在公私主体地位对等、利益共享、风险和责任分担的基础上对现有治理行为进行的调整和转向,通过对我国公私合作环境治理实践中的典型案例的具体分析,研究环境治理中法律政策的变迁、决策过程的利益博弈、公私主体的权利、义务、风险、责任分配,总结我国公私合作环境治理的成败因素,对合作治理模式进行理性的分析与思考,以确立公私主体共同参与环境治理的法制化路径和法律配套保障机制。

目 录

第一章 导论 / 001

第一节 研究缘起与意义 / 001

一、研究缘起 / 001

二、研究意义 / 004

第二节 国内外研究现状 / 005

一、国外研究现状 / 005

二、国内研究现状 / 008

第三节 研究思路与方法 / 012

一、研究思路 / 012

二、研究方法 / 015

第四节 创新点 / 016

第二章 作为国家义务的环境治理 / 018

第一节 中国现实的环境问题 / 019

一、我国环境问题之所在 / 019

二、环境问题之特点 / 021

第二节 国家环境义务的理论证成 / 026

一、国家环境义务的国际法规范 / 026

二、国家环境义务的宪法规范 / 032

第三节 国家环境治理任务的现实需要 / 039

一、国家环境治理任务 / 039

二、国家环境治理任务的扩张 / 043

第四节 国家环境治理任务与治理模式选择 / 049

第三章 命令控制型环境治理模式的失衡 / 052

第一节 命令控制型环境治理模式及表现 / 053

一、命令控制型环境治理政策 / 054

二、命令控制型环境治理体制 / 062

三、命令控制型环境治理手段 / 065

第二节 命令控制型环境治理模式的困境 / 071

一、主体结构的失衡:官僚制组织结构局限 / 071

二、目标结构的失衡:环境治理目标单一化 / 078

三、工具结构的失衡:环境治理手段匮乏 / 082

四、决策结构的失衡:环境治理决策与执行认同危机 / 087

第三节 时代呼唤环境治理模式的创新 / 093

第四章 公私合作环境治理模式的兴起与探寻 / 096

第一节 公私合作的内涵界定 / 097

一、公私合作概念的缘起 / 097

二、公私合作概念的界定 / 100

三、公私合作的要件 / 104

四、公私合作的发展趋势 / 106

第二节 公私合作的范畴及类型 / 107

一、公私合作的“游离”区域 / 108

二、公私合作的“禁区” / 113

三、公私合作的类型及发展趋势 / 115

第三节 公私合作的法理基础 / 121

一、既有理论回顾 / 122

二、公私合作治理理论再探 / 129

第四节 公私合作治理的动因与走向 / 140

第五章 公私合作环境治理模式的应然分析 / 144

第一节 公私合作治理模式的伦理基础 / 145

一、环境伦理的个体认同与集体认同 / 145

二、环境伦理认同的发展与演变 / 147

三、“可持续发展”作为环境伦理集体认同的适当性与可行性 / 150

四、可持续发展环境伦理集体认同的建构 / 152

第二节 公私合作开展环境治理模式的参与主体 / 157

一、多元的主体伙伴关系网络 / 157

二、参与主体的法律地位 / 160

三、参与主体的权利义务 / 163

第三节 公私合作开展环境治理模式的运作机制 / 172

一、政府环境权力下放转移机制 / 173

二、公民社会的自治机制 / 177

三、治理主体的沟通商谈机制 / 180

四、治理中的责任分配机制 / 186

五、利益冲突的法律救济机制 / 189

第四节 公私合作治理模式的工具选择与运用 / 195

第六章 公私合作环境治理模式的实然分析 / 198

第一节 成功的喜悦:合肥市王小郢污水处理厂资产权益转让项目 / 199

一、案情回顾 / 199

二、经验借鉴 / 202

第二节 走过的弯路:大连城市中心区生活垃圾焚烧项目 / 205

一、案情回顾 / 205

二、经验借鉴 / 206

第三节 失败的痛楚:长春汇津污水处理项目及武汉汤逊湖污水处理项目 / 208

一、长春汇津污水处理项目 / 208

二、武汉汤逊湖污水处理项目 / 213

第四节 环境合作治理项目成败的因素分析及法律应对 / 215

一、公私合作环境治理成败的因素分析 / 216

二、公私合作环境治理成败的法律应对 / 217

第七章 结语:法律约束下公私合作开展环境治理的绿色创新 / 221

附 件 公私合作环境治理模式相关的政策、法律法规及文件汇总 / 226

后 记 / 258

第一章 导 论

第一节 研究缘起与意义

一、研究缘起

改革开放以来,我国在生产力发展、经济繁荣、人民生活水平提高等方面取得了举世瞩目的成就。同时,“中国正以历史上最脆弱的环境承载着历史上最多的人口,担负着历史上最空前的资源消耗和经济活动,面临着历史上最为突出的生态环境挑战”。^① 经过多年累积,中国被认为是世界上环境污染和破坏范围最广、程度最深、影响最大的国家之一,引发国际社会的大量批评。耕地面积迅速减少、土壤质量迅速下降,空气和水环境污染严重,北部地区的水资源缺乏,地下水位快速下降,南方大范围的酸雨带……中国的环境问题正形成区域性、流域性、系统性、跨界污染及破坏的格局,总体环境越来越逼近安全的底线,环境问

^① 齐晔:《中国环境监管体制研究》,上海三联书店 2008 年版,序言。

题的严峻和复杂程度已成为“全球之最”。

由环境保护部会同国土资源部、住房和城乡建设部等主管部门共同编制完成的《2014 中国环境状况公报》披露了这样一组数据：全国开展空气质量新标准监测的 161 个城市中，只有 16 个城市空气质量年均值达标，其余 145 个城市空气质量存在不同程度超标现象，京津冀、长三角、珠三角地区的年均 PM_{2.5} 值远远超过国家标准；全国 470 个城市（区、县）降水监测，酸雨城市比例为 29.8%，近三成城市遭遇酸雨困扰；29 个地级及以上城市开展集中式饮用水水源地水质监测，在 4896 个地下水监测点位中，水质优良级的监测点比例为 10.8%，良好级的监测点比例为 25.9%，较好级的监测点比例为 1.8%，较差级的监测点比例为 45.4%，极差级的监测点比例为 16.1%，约六成水质较差和极差，地下水污染严重；全国近岸海域 301 个国控监测点中，一、二、三、四类及劣四类海水分别占 28.6%、38.2%、7.0%、7.6%、18.6%，^①海洋环境安全再次引发人们担忧。在常规污染问题未得到解决的情况下，持续性毒害污染等新型环境污染不断涌现和加剧，近年来挥发性有机化合物（VOC_s）、持久性有机污染物（POP_s）、有毒有害污染物、全氟有机化合物、人工和兽用药物制剂等大范围内使用，导致地下水、地表水等水体和土壤都受到污染。各类新旧污染物叠加影响，不断加剧我国环境问题的恶性循环。

环境恶化、资源枯竭，不仅成为制约中国经济长期持续发展的瓶颈，更因危害公众的身体健康，不断引发群体性抗议与社会冲突，成为危及社会稳定与国家和谐的政治问题。在全球化背景下，环境资源问题无国界，国内的环境问题亦可牵一发而动全身，引发邻国甚至全球的危机。环境问题事关一国在国际社会的地位及影响力，环境问题处理不当，中国政府难以在全球发展合作中发挥其应有的作用与能力。

^① 以上数据来源于环境保护部公布的《2014 中国环境状况公报》，载 http://jcs.mep.gov.cn/hjzl/zkgb/2014zkgb/201506/t20150605_302991.htm。

环境治理是研究环境保护工作及相关制度的一个通用视角,从1970年我国开始环境治理至今,我们理所当然地认为环境治理是国家的义务,政府拥有实现治理所需的权力与能力,政府要有担当地采取相应的行动来解决环境问题。诚然,在很多情况下,政府是解决环境问题的中流砥柱,但值得注意的是,政府单一力量并不能保障环境治理获得最佳的效果,技术、知识、专业人员、信息、经验等诸多因素和条件都可能阻碍政府的努力,政府的资源限制、权威体制的僵化亦可能影响其工作成效,也就是说政府行为并不是良好治理的充分条件。

西方发达国家经过多年的实践,历经政府、企业及各种社会主体之间的对抗与合作互动过程,探索出较为完整的环境保护法律法规体系和较为高效的环境治理体制,形成了多元主体共同参与的公共治理模式,以及国家与社会对环境问题共同应对的态势。就中国而言,环境治理任重而道远,需要我们借鉴发达国家的先进经验,改良命令控制型环境治理模式下存在的治理主体分散、职能冲突、目标偏移、手段不足等突出问题,探索新型环境治理模式,以适应形势的变化与需求。公私合作环境治理是顺应我国现实需要的一种新模式,它奉行开放、参与、合作、共赢的法治理念,通过重塑环境治理的伦理基础、调整环境治理结构、扩展环境治理手段、改革公权力运行方式,激发政府、市场、社会的活力,调动公共部门与私人部门的积极性,构筑政府规制、社会自治、公众参与的合作型治理模式,既可抵制市场盲目的弊端,又可弥补政府工作的缺失。公私合作模式注重环境治理中公部门与私人部门的互利合作与民主协商,也重视公私部门之间的相互制约,正视私人主体在环境治理中的地位及作用,并超越传统公法、私法截然二分的界限,促使国家与社会、公主体与私主体从对抗、拘束走向合作,是当下中国环境法治变革的热门话语。因此,从法学的角度来思考公私合作语境下环境治理模式的革新,特别是相应机制及法律制度该如何建构,以便为环境治理体系的重塑贡献微薄的智慧,是本书的立意所在。

二、研究意义

公私合作治理模式虽源于西方,但在我国清末就已有雏形,改革开放以来理论与实践应用都取得了一定的进步。将这一模式移植到我国的环境治理领域,必须与我国独特的文化背景、政治制度和社会环境相适应,如何应对中国本土化的问题与挑战,使公私合作更好地在环境治理中发挥社会效益和经济效益,已成为当前各学科研究的新课题。

环境是具有公共利益属性的公共产品,因此,环境治理问题是关乎公共福祉的全局问题。环境治理模式既是公共政策和公共事业改革的直接体现,事关民众的生存发展与社会制度变革,也关涉企业、公民等私主体的权利自由与环境利益分配。公私合作的实质是国家改变传统的命令控制型环境治理机制,政府放松管制,权力下放,社会公众真正介入国家权力配置结构,实现权力结构性的开放和公众的多元化参与。公私合作是民主理念的延伸,是公共生活民主新进程的开端,公私合作体系下国家与社会、政府与民众、权力与权利等关系必将发生演变;环境法律体系、权力结构、责任分配、权利救济等诸多法律问题亦有待我们重新思考。

研究环境的公私合作治理,需先厘清传统命令控制模式存在的困境及根源,涉及官僚组织结构、公私主体在环境决策与执行中的关系、环境利益结构、环境治理体制和配套制度安排等核心内容。这些内容一方面体现了国家、社会与市场的三元结构关系,另一方面也体现了权力、利益与权利的法理关系,环境问题的严重性与环境治理的艰难推动着这两层关系的演变并关涉中国环境治理模式应当怎样转变,转变的方向如何,因此,本研究也意欲推动环境法治研究领域与研究内容的提升。

当今社会,国家治理体系和治理能力现代化已成为衡量国家治理水平的重要标准。党的十八届四中全会提出推进多层次、多领域依法

治理方略,发挥人民团体和社会组织在法治社会建设中的积极作用。2015年5月公布的《中共中央国务院关于加快生态文明建设的意见》,充分体现了我国经济社会发展的全方位绿色转型及生态治理思路的转变。在未来相当长的一段时间里,建立健全生态环境治理体系,奠定实现绿色转型和解决重大环境资源问题的制度基础,实现政府、企业和社会的协同共治,将是生态文明建设的核心工作。生态文明演进及生态危机的现实对法律的利益调整机制提出更深层的要求,在反思我国传统命令控制型环境治理模式弊端的同时,为更好发挥全体民众在生态文明建设中的作用,创新开展环境治理公私合作的新模式,并在此基础上探寻多元主体参与环境法律规制的良性互动机制,是我国生态环境治理体系改革的总体方向和必然要求。

第二节 国内外研究现状

一、国外研究现状

将公私合作环境治理模式引入环境法学领域,旨在探讨由公部门与私经济主体之间开展密切合作,促使环境法治建设取得更好的实施效果。国外学者对合作治理议题的探讨起步较早,他们重点围绕环境合作治理的主体、合作治理工具、合作治理方法以及环境治理模式的变革等方面进行了广泛的研究。

(一) 关于治理主体的选取问题

美国民营化大师 E. S. Savas 在《民营化与公司部门的伙伴关系》一书中指出公私伙伴关系意味着公共部门和私营部门共同参与生产、提供物品与服务的任何安排,私人机构的介入可以提高经济绩效,他通过分析街道清扫、固体垃圾收集、公共交通运营等方面的费用、成本、效率、人员、管理政策差异,指出不同的公共物品及服务,可以由不

同的市政机构或私营部门的提供机制完成,如在自来水供应、街道清扫、垃圾收集处理、公园和树木维护等公共服务范围内可以引入竞争,由私营经济主体供给;朱迪·弗里曼在《合作治理与新行政法》里以环境管制和自然资源管理的实例为分析对象,试图确立一种以目标为导向,以公私合作为内容,以主体理性、责任性和正当性为依归的合作治理模式。弗里曼认为在美国的制度下,新颖的“契约式”管制手段包括协商制定规则和许可、栖息地保护计划和机构间的“谅解协议”。同时,“公民诉讼”这种法律创新允许公民个人执行美国国会通过的法律,源于美国法律的进步和保护环境的努力,私人主体在环境治理中能发挥重要的作用;Eero Palmujoki 的论文“Public-Private Governance Patterns and Environmental Sustainability”认为在全球环境管制的背景下,成功的公共部门与私人部门合作的治理模式应是让经验丰富的环保组织广泛地介入环境治理过程中,由他们充当宣传、支持性的角色,同时,他也反对新近出现的环保组织广泛而深入地介入治理领域。

(二) 治理工具和治理方法的选择

美国环境法学者斯坦佐在“Reinventing environmental regulation: The dangerous journey from command to self-control”提出应重塑环境治理模式,放弃传统的命令管制手段,回归到公民社会的自我管制;孙斯坦在《风险与理性——安全、法律及环境》中指出政府在应对风险时有时是盲目的,不能全面考量所采取的措施带来的负面效应,他将成本收益分析方法看作简单实用的法律规制工具,认为政府在采取行动前应进行成本收益分析,精密计算不同行为方案所产生的后果,以更好地评估环境规制措施的后果;J. Edelenbos 的论文“Facing management choices: an analysis of managerial choices in 18 complex environmental public-private partnership projects”,着眼于荷兰 18 个复杂的公私合作环境项目,调查存在不同利益相关者及复杂的情境时,管理层通过何种方式作出决策,强调公私合作在决策中发挥的重要作

用;日本学者黑川哲志教授的《环境行政的法理与方法》一书对我国影响较大,该书通过对环境成本交流理论、环境保险理论、环境风险交流理论及环境信息公开制度的研究,指出因传统环境治理浪费过多行政资源,为达成高效目标应开拓柔性的环境行政管制方式,有必要增加经济方式或利用市场的规制方法,为实现复杂多样的环境政策目的而采取具有规范效力的权力性或非权力性的一切有秩序的政府行为和制度。

(三) 关于环境治理模式的变革

美国学者 Fiorino 的论文“Rethinking environmental regulation: Perspectives on law and governance”从法律与治理的视角,反思美国的环境治理模式存在的问题;Philipp Pattberg 的“‘What Role for Private Rule-Making in Global Environmental Governance? Analysing the Forest Stewardship Council (FSC)’”对森林管理委员会的结构功能进行实证分析,提出环境治理体系应该有助于解决多元利益主体的价值分歧和利益冲突,应建立利益相关者良性学习、互动的网络治理结构,这种网络结构以自组织行为和自组织结构的存在为基础,其结果应是自组织机制的建立与完善;Philipp 及 Johannes 等学者在“Johannes Strippel. Beyond the public and private divide: remapping transnational climate governance in the 21st century”一文中以 21 世纪跨国气候治理为视角,指出因为气候问题的全球性,要跨越公共机构和私人机构的鸿沟,缓和政府间对减缓气候变化的谈判与合作的僵局,允许在国际舞台上越来越发挥重要作用的非国家和私人对气候问题作出反应。Maria Carmen 及 Arun 的文章“Environmental governance”从全球化、政府权力下放、市场和个人动机四个维度分析环境治理问题的特点,认为在复杂和紧迫的环境问题面前,传统的国家主导或市场主导的治理模式缺乏解决环境问题的能力,作为回应,应建立高效的环境治理模式,从国家、市场、社会的角度,发展公私伙伴关系、社会私营合作企业,探讨混合形式的环境治理模式,以应对社会和环境生态系统的退化与变

化。蒂姆·佛西的《合作型环境治理：一种新模式》一文借用西方发达国家生态技术转移失败的案例，分析合作型治理是要地方政府、投资者与地方居民共同参与环境管制，进行协商达成公私合作关系，而不是将国外的方法简单的移植。

20 世纪中后期，欧美法治发达国家蓬勃兴起以公私合作、公私协商、公私共治为基本特征的法律治理机制和法律规制模式的变革与探索。近年来更是将公私合作治理引入环境领域，积极开展以公私协商合作为基本导向的环境治理模式。当前国外对环境治理问题的研究成果丰硕，呈现出研究视角多元、研究深度扩展、学科背景多维的特点，为我国学术界及环境治理实践领域提供了众多可资借鉴的经验。

二、国内研究现状

国内对公私合作开展环境治理的研究主要集中在经济学和公共管理学领域，且逐渐趋于成熟多样。相对而言，法学领域的研究尚处于起步阶段。

（一）经济学视角下的环境治理模式

孙海婧的博士学位论文《地方政府环境规制中相关利益主体的互动关系——基于代际公共品供给的视角和中国的实践》，将当地政府、企业和社会公众视为地方层面的环境公共物品的供给主体，从代际维度出发探讨在地方环境治理过程中这三方主体的利益关系，以代际间成本—收益模型为分析工具，论证三方利益主体之间的互动行为、主体行为选择的影响因素以及可能产生的代际后果，最终得出结论认为要避免地方政府在环境治理过程中对公众利益和代际公平原则的偏离，必须提高公众的环保参与意识、发挥企业作用，建立有效政府责任机制，通过相关政策措施协调当代三方供给主体的关系。王斌博士的《环境污染治理与规制博弈研究》，运用经济学分析方式对环境污染治理中企业、地方政府、中央政府相互间的博弈进行了分析，特别对排放税和排污权拍卖中的利益主体的串谋问题进行探讨，提出在