



HUANJINGFENGXIANDEHEZUOGUIZHI
XINGZHENGFA SHIJIJIAODEFENXI

环境风险的合作规制

——行政法视角的分析

李永林 著



中国政法大学出版社

014035556

D912.604
41



HUANJINGFENGXIANDEHEZUOGUIZH
XINGZHENGFAISHIJIAODEFENXI

环境风险的合作规制

——行政法视角的分析

李永林 著



中国政法大学出版社



北航

C1722785

D912.604
41

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

环境风险的合作规制: 行政法视角的分析/李永林著. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 3

ISBN 978-7-5620-5253-1

I. ①环… II. ①李… III. ①环境保护法—行政法—研究 IV. ①D912.604②D912.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第045081号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.75 |
| 字 数 | 240 千字 |
| 版 次 | 2014 年 3 月第 1 版 |
| 印 次 | 2014 年 3 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 32.00 元 |

— 序 —

这些年来，我对中国的环境和生态，忧心忡忡，用网络语言来表述就是“吃地沟油的命，操中南海的心”，简称“地命海心”。无论是发表文章还是日常闲谈，我总是有意或无意地谈到环境。我像个祥林嫂，逢人就嘀咕几句环境。三年多前，我所操持的《蓟门决策》论坛开坛，第一讲选题就是“食品添加剂危机与对策”，第二讲选题是“车轮上的中国——资源、环境危机与汽车新政”。其后，我们陆续组织了“核能的政策分析”、“三峡工程的利与弊”、“我国垃圾危机与对策”、“雾霾中喘息的中国”、“城市化进程中的环境政策”等一系列讲座。

当李永林博士告诉我，他的博士论文选题是环境风险规制时，我连忙说：“很好，很好”。他是受到我的影响还是迎合我的喜好？这些年来，一些行政法专业的博士选题，我总觉得离现实太远。陈旧的题目被不断地被翻来覆去。一篇又一篇厚厚的论文完成了，堆积在图书馆里。他们对于中国社会究竟有何意义？我有时想，这只是徒然耗费青年人的生命！

出于对中国当下现实的忧虑，我指导自己的硕士或博士选题时，总是希望他们研究的视角更多地关注当下的现实。李永

林的博士论文是其中的一例。我深深地以为，环境危机不仅危害到我们当下的生活，而且必将危害中国的民主和法治进程。随着危机的加重，国家政权将面临一波又一波的危机。手忙脚乱之中，我们还有多少时空和精力去考量民主和法治？即以当下而言，为了控制大气污染，河北要在短时间内压缩八千万吨钢产量。在短时间内关停大量的相关企业，其依据为何？程序为何？补偿为何？同样，为了解决北京空气污染问题，北京市政府出台汽车限行政策，外地车牌不准进京。这些在法律上有何依据？如果这是合法的，外省同样可以禁止北京车辆出京。若此，偌大一个国家，岂非成了一个又一个诸侯王国？依法行政于此之际，不过是镜花水月。

环境问题在许多人看来是发展中的问题，其实它也是一个哲学问题。什么才是理想的生活？现代化是否就是更多的设备、机械、楼宇和汽车？人类应当如何控制自己的欲望并善待自然？为什么人类持续发展了几千年，现在忽然面临可持续发展危机？“发展”应当成为个人抑或是国家的最高选择吗？所谓“可持续发展危机”是一个被修饰了的困境，其正确表述应当是“可持续生存危机”。依此看来，本书选题的意义不难显现。

虽然我一直留意于环境方面的资料，但是看到永林博士展示给我们的数据，我还是大吃一惊：整个 20 世纪，人类消耗了 1420 亿吨石油、2650 亿吨煤、380 亿吨铁、7.6 亿吨铝、4.8 亿吨铜……拥有 1000 万人口的特大城市数量，从 1992 年的 10 个增加到 2010 年的 21 个，增加了 110%……而我国许多城市的领袖们，仍在很有气魄地将建成“世界性都市”定为奋斗目标！

他们就像一群又一群扑向灯火的飞蛾，以自己的死亡成就“辉煌”。

就我国的环境形势而言，永林博士在书中告诉我们，全国1/5的地表水国控断面水质为劣V类，187个开展地下水监测的城市中，57%的水质较差甚至极差。广州、上海、南京灰霾天占全年的30%~50%，受污染的耕地约有1.5亿亩……用事实说话是本书的一个底色。

面对如此严重的环境危机，政权和社会应当如何应对？传统行政法学研究，注重于对政府权力的控制。而现实中的政府，倾向于用管制的方式对社会进行控制。如同永林博士所言：“这种规制具有高权、单向、封闭、刚性等特征。”它通过设定环境质量标准、污染物排放标准、排污许可等事前控制以及行政处罚等手段，进行单向度管制。政府制定政策和法律，社会难以介入。社会只能表面上被动服从，实际上消极抵抗。面对环境危机，这种政府与社会对立的管控模式，已无法适应一日千里的中国社会。几十年演进的结果是，社会无法控制政府，政府难以控制社会。“一管就死，一放就乱”的怪圈，一再重演。政府与社会，不仅是控制与反控制关系，更存在相互合作的空间。本书重点研究了政府与社会在环境风险规制中的合作可能性。从合作而不是控制的视角，本书展开了对环境风险管控中公众和专家参与、政府信息公开与公众参与等多方面的研究，为我们展开了一幅环境风险规制的行政法治图景。永林博士在书中告诉我们，与其去关注规制本身的公平正义，不如先为风险规制营造一种形式上的法治架构。具体内核为：适格规制机构的角色承担、利益相关方的有效参与、相应平等对话机制的构建、

IV 环境风险的合作规制——行政法视角的分析

风险信息的透明供给，以及意见的多重反馈。他的这些观点，无疑是新颖并富有建设性的。

通读永林博士的这本书，我感受到作者的苦心孤诣，也感受到学子报国的拳拳之心。愿他在书中所勾画的环境法治愿景，能够尽快地成为政府施政的蓝图。

何 兵^{*}

2014年2月12日于北京

^{*} 何兵系中国政法大学法学院副院长，教授，博士生导师。主要研究方向为行政法、纠纷解决与司法改革等。

◆—— 内 容 摘 要 ——◆

本书以政府对环境风险的规制为研究对象,从环境风险与规制的基本问题出发,描述我国环境问题和环境风险的客观形势,讨论风险规制的基本旨趣以及对行政法传统理论的冲击,分析以污染控制和预防风险为导向的两种环境规制进路的差异,提出环境风险合作规制的基本架构、正当性来源和理论基础,对契约规制环境风险的不足及其克服给出了法学角度的解释。并在合作语境下,探讨了环境风险决策中政府、专家与公众的角色、功能及其法治框架,最后对环境风险决策保障机制的公众参与和风险信息公开制度的完善提出了一些初步建议。

全书主体由五个部分组成。

第一章“环境风险与环境规制”。风险社会时期,环境规制问题最突出的特征是高科技背景与决策的高风险、广度的利益冲突与复杂的决策权衡。与之相应,各国逐渐形成了以污染控制和风险预防为导向的两种规制进路。前者立足于危险的控制,后者则关注风险的预防;前者以命令控制为特色,后者则需要建构协商合作的新模式。在污染控制导向的环境规制进路中,环境政策、法律和机构发挥了重要作用,常用的法律规制手段主要有标准、许可、处罚等;在风险预防导向的规制进路中,

政府规制环境风险的范围并非没有界限，仅限于新的或者“不可接受”的环境风险。而在“可接受风险”的判断上，“风险—收益权衡”方法也不是完全可靠的分析工具。风险预防和合作原则是环境风险规制的直接指导原则。风险预防原则的核心内容是“不确定性不能成为不干预的理由”。但是其也存在不足，需要引进比例原则和成本收益分析方法进行校正。风险规制中的合作原则强调政府、企业、专家和公众等主体，通过以协商为特点的程序机制，实现对风险富有成效的规制。

第二章“环境风险合作规制总论”。风险合作规制的理论框架是以解决问题为导向；利害关系人与受影响者参与决定过程的所有阶段；包括临时性的解决方案；灵活、投入的行政机关以及规制参与主体责任的共同性。环境风险合作规制的正当性来源可归为环境风险的特性及解决难度、命令控制规制模式的缺陷、社会问题多元治理的共识等。环境风险合作规制的理论支撑主要是治理和善治理论，合作国家、合作行政和协商行政理论。协商合作模式下的环境风险规制，在实体方面的表现是以契约型规制为代表的自我规制，在程序方面的表现为决策程序中的参与型规制。

第三章“通过契约的环境风险规制”。环境契约是实现自我规制的重要手段。与许可规制下的命令控制模式相比，契约规制具有较强的合作、协商色彩。在污染控制导向的环境规制中，契约规制取得了积极意义，这在日本、美国、欧盟和中国（包括祖国大陆和我国台湾地区）都有鲜活的例证。契约在环境风险的规制中依然有适用的空间。利用契约进行环境风险的规制时，应界定适用范围，明确彼此责任，强化法律约束力，与其

他手段相结合以及构建相应的监督机制等。

第四章“环境风险决策中的政府、专家与公众”。环境风险规制是一种决策过程。面对风险问题，需要构建以理性沟通、反思自我、学习对方、超越局限为精髓的风险治理决策模式。环境风险评估是环境风险决策的重要阶段。在合作规制模式下，需要政府、相关企业、特定领域的专家以及包括社会组织在内的公众理性沟通、开放交流，追求相对科学、可行的风险规制方案的有效达成。在命令控制与协商合作规制模式中，政府的角色和功能不完全相同。专家在其中发挥着突出作用。为确保专家意见的科学、理性，应建立起科学、灵活、动态的专家遴选机制，设定风险评估的技术导则或操作规程，建立严格、规范的专家意见征集机制、同行交叉评价机制、公告评论的反馈机制、评估意见说明理由制度以及信息公开制度。公众意见在环境风险规制中具有重要意义。在合作规制的模式下，需要建立相应的法治机制保障公众意见的充分表达。

第五章“环境风险决策中的公众参与和信息公开制度”。公众参与行政过程有助于行政机关正确决定的作出。在环境风险规制领域，风险决策中的力量权衡是政府经常要面对的现实难题。环境风险决策中的公众参与，其显具的价值是有助于决策品质的提升。在环境影响评价、环境标准制定等环境风险决策领域，公众参与制度有很多缺陷，需要完善相应的程序设置，从制度上强化公众参与的价值功能。环境风险信息公开制度是风险决策得以顺利展开的重要保障机制，也是公众参与环境风险规制的基础性前提。我国环境风险信息公开制度有明显不足，需要拓展范围、充实内容、改进形式、加强责任、优化机制。

— 目 录 —

序 / I

内容摘要 / V

引 言 / 1

一、背景与问题	1
二、研究意义	3
三、研究现状	7
四、研究思路与方法	30
五、可能的创新点与研究的不足	32

第一章 环境风险与环境规制 / 35

第一节 环境问题与环境风险	35
一、环境问题：全球与中国	36
二、环境风险的学理与实践	47
第二节 风险规制行政的兴起与行政法的回应	57
一、规制概述	57
二、风险规制行政的兴起与行政法的回应	67
第三节 污染控制导向的环境规制	84

II 环境风险的合作规制——行政法视角的分析

一、传统的环境规制模式	84
二、环境规制中的政策、法律与机构	92
第四节 风险预防导向的环境规制	110
一、环境风险：政府规制的范围	110
二、面对环境风险：政策与法律的调整	115
三、环境风险规制的预防与合作原则	121
四、环境风险规制：合法性危机及其克服	140
 第二章 环境风险合作规制总论 /145	
第一节 合作规制概述	145
一、合作规制与公私合作	147
二、合作规制的理论框架	150
第二节 环境风险合作规制的正当性来源	152
一、环境风险的特性及解决难度	152
二、命令控制规制模式的缺陷	153
三、社会问题多元治理的共识	156
第三节 环境风险合作规制的理论基础	157
一、治理理论与善治理论	158
二、“合作国家”、“合作行政”、“协商行政”理论 ...	166
 第三章 通过契约的环境风险规制 /173	
第一节 作为新规制模式的环境契约	174
一、环境契约的产生及发展	174
二、我国环境契约的规制实践	183
第二节 环境风险的契约规制	185

一、环境契约的属性、特征与规制优势	185
二、契约规制环境风险的可行性	187

第四章 环境风险决策中的政府、专家与公众 /191

第一节 环境风险决策概述	192
一、环境风险决策的特点	192
二、风险决策与常规决策之比较	194
三、环境风险决策的主体	196
第二节 作为环境风险决策过程的风险评估	197
一、环境风险评估的学理阐释	198
二、环境风险评估的实践	200
三、环境风险评估中的风险分析	202
四、环境风险评估流程的法治化	206
第三节 环境风险决策中的政府	207
一、命令控制规制模式下政府的角色与功能	207
二、协商合作规制模式下政府的角色与功能	208
第四节 环境风险决策中的专家与公众	210
一、环境风险决策中的专家	210
二、环境风险决策中的公众	219

第五章 环境风险决策中的公众参与和信息公开制度 /227

第一节 环境风险决策中公众参与的法理及其制度	227
一、行政法语境中的公众参与	228
二、公众参与环境风险决策的正当性基础及其 价值功能	233

IV 环境风险的合作规制——行政法视角的分析

三、环境风险决策公众参与制度的现状与问题	235
四、环境影响评价中的公众参与制度	241
五、环境质量标准制定中的公众参与制度	245
第二节 环境风险决策中的信息公开制度	257
一、合意过程中的风险交流	258
二、风险交流中的环境风险信息公开制度	259

结束语 环境风险规制的行政法治图景 /272

参考文献 /278

后 记 /297

— 引 言 —

一、背景与问题

(一) 研究背景

改革开放 30 多年来,中国经济社会面貌发生了巨大变化。截至 2012 年底,我国实现国内生产总值 51.9 万亿元,经济总量仅次于美国;公共财政收入 11.7 万亿元。^[1]2012 年末,国家外汇储备余额为 3.31 万亿美元,居世界第一位。^[2]据美国财政部 2013 年 7 月 16 日公布的数据,截至 2013 年 5 月,中国持有美国国债总额为 1.3159 万亿美元,是美国的最大债权国。^[3]但与经济高速发展、国力持续增强相伴生的,是严重的环境污染和生态破坏。中共十八大报告坦陈当前“资源环境约束加剧,制约科学发展的体制机制障碍较多,生态环境等关系群众切身利益的问题较多”。

[1] 温家宝:“政府工作报告——2013 年 3 月 5 日在第十二届全国人民代表大会第一次会议上”,载中央政府网, <http://www.gov.cn/rdzt/index.htm>, 最后访问于 2013 年 3 月 18 日。

[2] 安蓓、王培伟:“2012 年中国外汇储备增幅缘何创 9 年新低”,载新华网, <http://news.xinhuanet.com/fortune/2013-01/>, 最后访问于 2013 年 1 月 10 日。

[3] 吴庆才:“5 月中国增持美国债至 13 159 亿美元创历史之最”,载中国新闻网, <http://news.qq.com/a/20130716/018623.htm>, 最后访问于 2013 年 7 月 16 日。

目前,中国是世界上污水排放量、二氧化硫排放总量、氟氯烃的排放总量最大的国家,二氧化碳排放量居世界第一或第二;中国森林覆盖率、水土流失面积、沙漠化面积、草原退化面积及单位 GDP 能耗、物耗等位居世界前列。2004 年四川沱江水污染案、2005 年吉林石化分公司双苯厂污染松花江案、2007 年太湖蓝藻水污染案、2010 年大连新港输油管道爆炸起火污染案、2010 年福建上杭县紫金山铜矿污染汀江案、2012 年广西龙江镉污染事件……这些突发环境事件的接连发生,表明我国已经进入以环境(或生态)风险为标志的“风险社会”,正处于环境污染事故多发期和矛盾凸显期,环境污染、生态破坏及资源能源紧缺已经成为制约经济社会发展和人民健康发展的重要因素。

多年来,我国政府高度重视环境保护,先后投入巨大的人力、物力和财力,努力解决各种环境问题,并在局部环境改善方面取得了一定成效,整体环境保护工作有了长足进步。但是,出现于各种正式文件当中“总体形势仍然十分严峻”的表述,说明我国环境治理及风险防范任重道远。当前,我国环境治理面临的主要挑战是污染源治理任重道远,环境突发事件频频发生,环境质量日趋恶化,环境风险危机四伏。因此可以说,环境问题是当代中国最重要、最需要下力气解决的社会问题之一。

从现有规制结构及行动来看,由政府单一主导的环境规制体系存在着规制主体分散、权威不够、手段落后、效果不佳等突出问题。而从法律和法学的角度观察,围绕风险规制构建的法律体系还较为薄弱,较为有限的法律制度设计难以有效对接具体的污染治理与风险应对实践。在学术研究方面,我国学界特别是公法学界对风险,特别是环境风险的规制研究还处于起步时期,成果较为稀少,既有理论不能很好地指导实践。

（二）问题的提出

风险社会时期，政府应如何有效因应各种风险，成为全球各国政府共同面临的一个新的课题。在行政任务多元化背景下，政府围绕风险问题所进行的各种风险规制行动，已成为当代政府承担的新型行政任务。

面对严峻的环境形势和不确定的环境风险，现有单一封闭的风险规制体系已不足以有效预防风险、应对风险。因此，我们需要“放宽历史的视野”，凭借知识和理性，拨开层层雾障浮云，找寻隐于表象背后的逻辑及其本质，从整体的思路对规制行动进行富有效率的调整和转向，以追求一种政府主导、各方参与、多元共治的风险治理格局，以最有效率的规制方式达至最良好的风险规制的突然状态。

因此，如何从行政法学的角度思考合作语境下环境风险规制体系的革新，特别是相应的制度建构应该如何展开，以便为环境风险规制体系的再造贡献些许微薄的智慧，这正是本书的立意所在。

二、研究意义

风险社会及风险治理的研究展开，最早缘起于人类在工业化时代遇到的第一个具有全局性影响的共性问题——环境问题。围绕环境领域的风险治理，经济学、公共管理学、政治学等学科的研究者进行了不同程度的探究。从行政法学的角度研究环境风险规制问题，具有如下理论意义与实践价值：

（一）理论意义

行政法的学术研究能否为不断发展变化的公共行政实践提供足够、及时的理论“养料”，一直是激励各国行政法研究者不断进行学术创新的重要动力，也是那些梦想为推动社会进步有