

我国生态环境监管执法体制改革的 法治困境与实践出路

周卫

(深圳大学法学院,广东深圳518060)

摘要: 由政策强势主导的我国生态环境监管执法体制改革在新旧制度交替阶段面临法律主体资格不明、生态环境监管执法依据选择困难及监管执法权能不匹配的法治困境。这些困境的形成与改革过程中政策-法律关系定位不当、改革政策寻求权宜之策略密切相关。为走出困境,在理念层面,我国生态环境监管体制改革应由政策主导转向法律主导;在规范层面,积极促进环境政策合法性的司法审查,审慎决定环境政策法律化,从寻求“良策权宜之治”转向“良法善治”;在执行层面,实施自我审查自我矫正制度,加强基层决策参与能力建设,激励自主守法。

关键词: 生态环境;监管执法体制;环境监管;环境执法;法治

中图分类号: DF 468

文献标识码: A

文章编号: 1000-260X(2019)06-0082-09

自党的十八大报告确立生态文明建设的战略地位,中共中央十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“建立和完善严格监管所有污染物排放的环境保护管理制度,独立进行环境监管和行政执法”以来,我国环境监管体制建设的思路逐渐明晰,党中央国务院颁布了一系列政策,如《深化党和国家机构改革方案》、《关于省以下环保机构监测监察执法垂直管理制度改革试点工作的指导意见》(以下简称为《垂改意见》)、《关于深化生态环境保护综合行政执法改革的指导意见》(以下简称为《综合执法改革指导意见》)、《关于生态环境领域进一步深化“放管服”改革,推动经济高质量发展的指导意见》(以下简称为《放管服指导意见》)等,大力推动环

境监管体制改革。这些政策广泛涉及到生态环境领域的组织结构、权力配置和责任体系^[1],数量之多、频度之密,范围之广,在生态环境保护领域几乎前所未有。这些政策是我国在生态环境保护领域推进国家治理体系和治理能力现代化的积极举措,其核心目标在于提高环境行政效能,是对我国长期以来生态环境监管执法权力独立性不足,部门间和层级间生态环境监管执法权责不清,权能匹配不足等重要问题作出的回应。但如果结合十八届三中全会以来我国政策层面同时强调的依法治国和依法行政原则检视,不难发现,尽管改革力度空前,在新旧政策交替期间,政策主导型的生态环境监管体制改革实践或将面临政策之间,以及政策-法律之间的系统性、协同性不足带来的诸多

收稿日期: 2019-07-14

基金项目: 教育部人文社会科学研究一般项目“我国生态环境监管执法体制改革研究”(18YJA820034);深圳市哲学社会科学“十三五”规划课题“深圳市生态环境监管执法体制改革研究”(135B023);深圳市哲学社会科学“十三五”规划课题“习近平生态文明思想与深圳实践创新研究”(SZ2018001)

作者简介: 周卫,法学博士,深圳大学法学院副教授,主要从事环境与资源保护法学研究。

新问题。本文拟基于法治视角,探讨我国生态环境监管体制改革可能面临的新困境,以及未来的可能选择。

一、政策主导下的生态环境监管 执法改革面临的法治困境

(一)生态环境监管执法主体法律资格不明

首先,随着垂直管理改革陆续在一些地市完成,市生态环境部门的派出管理分局的行政主体资格不明问题也浮出水面。如垂直管理改革以后县级的生态环境管理分局的法律地位是否发生变化?将丧失还是保有原来的行政主体资格?如丧失的话,是部分丧失还是全部丧失?能否继续独立行使行政审批权或行政处罚权?县区级环保机构会不会因此将丧失原本具备的独立执法资格?行政相对人对其行政行为不服该向哪些机构提起复议?如果仍按《行政复议法》及其条例的规定,向县区级生态环境部门所属的县级政府或市级生态环境部门提起复议,可能和行政复议程序监督权力运行的初衷不太一致。

其次,由于部门间环境相关职能的合并导致污染所致自然资源损害的求偿主体不明。如《深化党和国家机构改革方案》将国家海洋局的海洋环境保护职责划归生态环境部门,而当前一些海域发生因海洋环境污染所致渔业损害的案件,却由于公益诉讼主体资格不明难以提起公益诉讼,因为监管部门需援用《海洋环境保护法》第89条提起诉讼。大部制改革前根据《海洋环境保护法》很容易判断“依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门”为海洋行政管理部门,但机构改革以后,诉讼主体究竟应为海洋行政管理部门、生态环境部门,还是自然资源管理部门,抑或农业和农村管理部门?由于政策变化在先,法律修改滞后,法院立案困难,导致这类案件未能及时进入诉讼程序。

(二)生态环境监管执法依据选择困难

对于前述问题,由于政策与法律规定之间不一致,法律修改滞后于改革政策,环境监管执法部门和法院难免置身于两难境地:如果主张法律效力

优先,则政策被虚置;如果主张政策优先,则法律权威遭到损害。

(三)监管执法权能不匹配的困境未能根本缓解

如根据《垂改意见》,市县一级生态环境监测事权上收;根据《综合执法改革指导意见》,各领域执法权综合集中且下沉,二者结合实施将导致市县级,尤其在县一级,监测和监管分离,执法信息不足;各领域执法对象、程序和方式存在差异,建立综合执法队伍将面临执法范围扩大,行政事务增加而执法专业性不足的窘境,监管执法权能不匹配的困境不仅未能根本缓解,还存在执法人员的执法负荷和执法风险进一步增加的潜在可能。

二、我国生态环境监管执法改革 政策的法治困境成因分析

(一)政策与法律的协同性质疑

因政策调整导致的生态环境监管执法机构的法律主体资格不明问题,本质上并非法律规范层面的规定不明确或难于明确,而是改革过程为政策所主导,政策方案和法律既有规定发生冲突所致。

综观十八届三中全会以来我国生态环境监管执法改革政策的内容,涉及到生态环境监管权限在中央—地方、条条—块块间整合,制度逻辑纵横交织,错综复杂,显示出强劲的政策主导特征。如果说这一现象发生在上个世纪环境法从无到有,百法待兴时期,尚不为奇。但这一现象发生在我国环境法律制度已逐步完善的21世纪,则值得反思。由于制定法的固有缺陷,生态环境监管执法体制运行的政策依赖在所难免。即便如此,仍应对政策和法律在制度变迁中的定位有所深思和选择:政策和法律在制度变迁中究竟何为主导?政策对于法律,主要应发挥补充作用还是替代作用?

由于法律面临的是一个变动不居的复杂社会,因此,法律如何为当代社会提供一种能够安排和限定政治—行政系统之运作的规范性框架,成为公法长期以来无以回避的难题。关于改革与法律之间的关系,存在极端的对立看法:主张法律为改

革的工具,法律的变革应先于社会变革的功利学派(或工具主义学派);以及主张法律变革为社会变革之结果的社会学派。在笔者看来,应对复杂的环境问题,法律和改革二者之间实则互为因果:法律会促进改革,改革也会改变、影响法律。“法律的效用不但因法而异,也因社会而异”,法律是否能够促进改革,既取决于法律本身,如立法干涉的领域、执行机制之存在与设计、立法的明确性及透明度、适当的执行机关等因素,也取决于社会自身的制度和文化^[2]。

不过,即便承认环境法不断受到改革政策的影响和改变的事实,政策引领改革时仍应遵循审慎和必要原则。因为如果改革导致的不仅仅是个别立法个别条文的修改,而是涉及到较大范围的立法调整,甚至影响到法院的立案、审理和判决活动的正常开展,则政策的步伐偏离合法性,将对法治秩序产生明显、直接和长期的消极影响——而法律的安定性和权威性一旦遭到破坏,在短期内极难修复。

(二)政策自身的系统性质疑

我国环境治理规模之大,前所未有,国家治理中的中央—地方、集权—分权等制度逻辑多重复杂,导致各个改革政策目标虽各有侧重,却又交叉重叠,多呈现系统性不足,低估了制度规范的长期稳定运行和内在文化形成的价值,这也是新旧制度更替过程中面临诸多困境的重要原因之一。

1. 大部制面临的职能泛化和政策失调

2018年的国家机构改革在生态环境领域继续推进了2008年以来的大部制思路,以分类合并的形式横向整合了其他部门多项环境保护职责。增编扩容之后,生态环境部机关内设机构达到21个,行政编制由311名增加到478名^[3],增加编制近54%。

应当警惕的是大部制改革存在的职能泛化隐忧。首先,大未必专。随着生态环境保护部门的管辖范围从污染防治和核辐射安全领域向农、林、水、土等领域生态保护方向扩张,执法对象激增、类型增多,虽然有助于降低部门间协调成本,但也可能导致短期内急剧增加市县级执法负荷,削弱了其

专门化程度。笔者在调研中了解到,环保部门新增饮用水安全监管职能以后,对饮用水的监测只能委托第三方社会监测机构进行。由于长期以来,环保部门监管的是废水而非饮用水,其所属环境监测机构缺乏这方面的仪器设备和专业人员的配备,在多数情况下很难判断社会监测机构所提供的监测数据是否真实可靠,短期内很难实质监督饮用水的安全性。

其次,大部制方案基础上建立的综合执法改革与垂改方案不甚协调。基于大部制基础产生的《综合执法改革指导意见》可谓改革开放40年以来最具雄心的一个环境监管执法综合改革方案,是对此前系列政策的最为全面的综合。它重申分类合并横向部门间环保执法职责的大部制思路,同时要求减少纵向执法层级,行政执法资源集中到县级以上生态环保部门,强化县级执法队伍建设,省级生态环境部门原则上不设执法队伍,主要承担业务指导、组织协调、制定执法标准和规范、开展执法稽查和培训等职能。然而,这一改革与垂改措施协同实施甚为困难,表现在:第一,纵向维度的垂改和横向维度的综合改革存在紧张关系。在县一级,上收后的环保机构难以统筹属地管理的国土、农业、水利等部门执法机构;第二,国土、水利等部门的执法机构承担的环境保护以外的其他职能难以剥离原来机构;最后,各部门各领域执法职能呈碎片化,执法依据、程序和方式都存在差异,整合起来难度大,对应的追责风险也将提高^[4](P137-138)。

2. 垂直管理制度改革与属地管理存在内在冲突

在中央—地方关系的处理中,当中央政令不通、地方保护主义盛行,影响到中央权威和法律的实施时,中央政府多采用垂直管理手段加强权力控制和监督。这一趋势在国家安全、海关、税务、外汇管制、工商、国土、环保领域均有体现。

党的十八大以来,为确保环境监测监察执法的独立性、权威性和有效性,我国贯彻实施省以下的垂直管理改革,将环保相关“人、财、物”的控制权从地方上收到国家,统一环保系统内的资源配置;市县两级的环境监察职能纵向上收,监测和监

察权力集中在省以上生态环境部门;执法权力纵向下沉,集中在县、区级生态环境部门。据此,省以上生态环境部门重在指导督促下级环保部门的监管执法;县级生态环境部门以查处企业违法、督促企业守法的现场执法为主;市级生态环境部门既需要负责属地执法,也需要统筹协调。这一调整形成了省/市县级生态环境部门分级定职、各有侧重的组织结构。其中,省级以上生态环境部门重在地方政府及其环保部门的监督,即“督政为主”,市县级生态环境部门则重在监督企业行为,追究企业责任,即“督企为主”^[6]。

但垂直管理与属地管理之间固有的紧张关系在实践中协调困难:首先,生态环境监管职能的集中行使与地方政府职能的完整性存在对立。垂直管理后地方政府的环境保护职能并没有全然剥离,但环境执行能力实际被削弱。一旦生态环境保护专门机构从地方政府中剥离、人员划出,地方政府承担的环保规划、总量控制、环境测评等具体的环保任务很可能没有相应的专门机构承接,难以落实其环保责任,容易催生形式主义的环保措施。从中央环境保护督察“回头看”通报情况来看,建立在属地管理基础上的“河长制”在垂改以后已开始出现形式化的端倪^[5]。第二,生态环境监管职能的集中行使与环境监管执法的地方性存在对立。环境监管执法活动在县级并不能从根本上与属地管理切割。由于信息的不对称,来自中央生态环境部门的环境保护政策命令难以预估各个地方环境问题呈现的差异性,难以适应各地环境管理的具体需要,同时由于地方生态环境部门和地方政府的分离,地方生态环境监管执法如需取得地方政府及其部门的配合,协调将会变得异常困难。

此种紧张关系中,垂直管理改革很难有效克服地方保护主义。理由在于,首先,地方政府和市县级生态环境保护部门这两个主体同时面对上级部门的监督检查时,如果治理规模过大,任务过重,在不堪重负情况下,难免发生积极的“共谋行为”^[6](P199)或消极的“分锅避责”^[7]。其次,宏观的制度设计仍将需要个人来实际实施。但从个体行为影响来看,监管执法人员作为自然人生活自有其地缘性,其所担负的深嵌在属地管理框架中的多重

官僚逻辑的压力不会因为垂直改革而消失^[9](P199),其行为模式仍有可能遭遇“官僚制度非人格化与行政关系人缘化的悖论”^[6](P215)。最后,条条或块块间的权力制约都存在一定局限性。垂直改革以后,由于信息不对称程度增加,生态环境监管职能的集中行使将弱化块块之间的权力约束。随着地方政府对生态环境部门的监督的弱化,如省级以上生态环境部门缺乏有效的信息沟通机制和监督机制,条条间的权力制约也存在困难,来自执法对象以及各个管理层面的影响仍将很自然地随着行政关系的地缘和人缘渗透,最终也将对执法者形成非正式的干扰。

3.“放管服”改革带来基层执法权能匹配隐忧

“放管服”改革旨在减少政府对市场的干预程度,优化营商环境,激发市场活力。根据《“放管服”指导意见》的要求,生态环境部强调落实已下放和取消的生态环境领域行政审批事项,同时强化环境监管执法,推动生态环境保护督察向纵深发展,严格禁止“一刀切”。

对于市县级生态环境部门而言,垂直管理改革后,市县级生态环境部门成为连接“督政”和“督企”职责的核心所在。尽管其人员编制及内设机构有所调整,但由于一则其责任范围已较垂直改革之前大大扩张,需要对其派出的区县级生态环境部门的行为负责;二则随着“简政放权、重心下沉”导致环境行政事务从上往下递增,尽管事前审批事务可能明显减少,但基层监管执法部门在事中和事后的监管负荷有增无减,人员、编制、技术、设备等能力不足问题难以在短期内得到解决,权责不匹配的困境难以真正缓解。

随着大部制改革和放管服改革的深入,执法职能的增加和下沉,基层监管执法的负荷有增加趋势,执法人员的职业风险也因此增大。如因此导致生态环境部门的人才外流,基层监管执法能力不足与执法不力有可能陷入恶性循环之中。

4.守法激励不足

此外,大多数政策对于守法促进的激励明显不够。守法促进是指采用一定方式鼓励规制对象自愿遵守环境法律规定的活动。经验表明,执法必须与守法激励相结合,尤其当管理对象的规模大

大超过了执行方案所需资源;管理对象大多愿意主动守法;现场执法会遭遇文化上的障碍时^[8](P48)。我国当前的变革过分依赖自上而下的组织结构,对自下而上的守法合作的促进明显不足。执法者和管理对象之间的对抗关系加剧了执法资源的匮乏和现场执法的风险。

执法权能不足,本质上是一个相对的概念。当对抗型的违法行为过于普遍,执法权能就会不断蜕化。当一个制度行之有效时,认可和执行过程往往成为规制对象自愿的行为过程,制度运行外在的执行机制依赖会大大减少。长远地看,解决监管执法能力不足问题的根本,仍在于守法激励机制的建设。只有促进监管者和被监管者之间的合作,激励被监管者自主守法,确保自觉守法者免受不公平竞争的损失,才能改善守法氛围,提高执法能效。

诚然,环境保护目标和经济发展目标间的紧张关系,政府干预与市场自由的内在矛盾,环境的整体性与行政区划人为分割的固有矛盾,央地之间、部门之间的利益分化与冲突等,无不影响环境法的有效实施。处于变革关系之中的中央政府,在目标多元化、部门利益分化、以及各种矛盾冲突带来的重重社会压力下,试图以权变的态度和对策对外部约束环境作出回应,以保持必要的弹性空间和自我调适能力,维护体制的平稳运行^[9],固有其深刻动因,却也容易因为方案过多,步子过快,造成政策—法律之间,政策—政策之间的失调或冲突。

三、我国生态环境监管执法改革的法治困境与实践出路

(一)理念层面:协调法律—政策关系,从政策主导走向法律主导

我国40年来改革开放历程中,政策主导下的改革和立法相互影响,历经了经验主义立法理念指导下以立法确认改革成果时期、工具主义立法理念指导下立法服务于改革时期,是时候选择一个制度相对稳定和平衡时期,逐渐加强法治主义立法理念的指导,以立法引领和推动改革,以法治思维和法治方法来构建法律和改革决策的良性互

动关系之路径^[10]。

滞后的立法与改革政策之间的冲突,虽然形式上表现为文本表述的不一致,本质上却是法律与行政的冲突。主张法律主导,意味着肯定法律优位和法律保留对于依法治国和依法行政的价值,这与法律万能主义或片面否定政策作用的主张有着根本区别。不仅如此,主张法律主导,以认识“法律和政治都一直是社会进化最重要的风险承担者”为前提:一方面,法律规范为各种不确定性情况提供了稳定的预期,可以消除由不端行为带来的风险,同时将会引起文化上的改进。而当法律与政治结合时,这一成就又被大大地增强,并可构建出新的制度结构^[11]。

由于环境问题的复杂性和不确定性,环境法律规范内容软化、不确定性和不完备性显著,环境政策和行政裁量在环境问题的应对方面变得十分重要。基于灵活性、专业性和实验性的考虑,即便在法治比较健全的国家,立法机关也常常会授予行政机关广泛的裁量权^[12],其中亦包括以政策形式出现的统治裁量,它属于包括行政立法裁量在内的政治性裁量,其与自由裁量的区分在于,“它并非在法律已确定的目的之内对所遇问题作出一个决定,而是在没有法律或者超越法律之外的一般基础之上,即所谓政治价值,创造性地寻求一种调整”^[13](P63)。统治裁量和法律发生冲突的可能性显然要大过其他情形的行政裁量。

就环境领域的法律和行政关系而言,首先,静态地看,“环境”这一概念的内涵和外延难于确定,环境问题常常超出既有制定法所规范的边界,环境法力所难逮,为环境政策的普遍存在提供了广阔的空间。其次,从历时维度看,各国环境法广泛存在着行政机关以统治裁量引领、推动环境立法的现象。国外如美国基于野生动物保护区的生态价值而给予保护,首先产生于系列的行政命令和政策,而非制定法或判例法中^[14]。对于联邦土地的管理,早期立法或者缺乏专门的保护,或者仅仅考虑到了其经济开发目的,没有考虑到保护土地资源的环境和生态学价值。1976年众议院的一份报告即揭示了法律和政策相比的迟滞性:“在很多情况下它们已经过时。而且,从整体上看,它们没有

逻辑上一致地、有条理地表达充分符合当前国家目标的国会政策^[15]。”

当前我国以环境政策引领立法的现象俯仰皆是。2013年以来,《大气污染防治行动计划》《水污染防治行动计划》和《土壤污染防治行动计划》三大污染防治行动计划直接影响到我国2014年以来多部环境单行法的修改或制定。基于放管服改革政策的持续推动,我国已于2017年修订了《建设项目环境保护管理条例》,去掉了试生产相关规范,取消了竣工环保验收;2018年修订了《环境影响评价法》,取消了环评机构资质要求;同时还修改了《建设项目环境影响评价分类管理名录》,需要编制环评报告书提交审批的项目数量大大减少。此外,环境法的实施经验也表明,“法律的执行过程出现了很多难以预料的结果和不公现象,环境政策的制定者必须要考虑这些问题并加以解决。”^[16]

在环境立法几乎为环境政策全面挟裹的语境中,整体反射出环境领域行政权力的积极彰显,立法权和司法权看似能动,实则是对环境政策的被动回应。此情此境中的行政与法律关系远非“立法和改革孰先孰后”这样一个暗含了“完全理性”前提的理想化选择公式能够处理,而在很大程度上取决于一国内部环境领域行政权是否可能为立法权和司法权所实际制约。

2013~2018年,习近平总书记一再倡导“用最严格制度最严密法治保护生态环境”,强调的是法律制度的刚性约束。这一倡导贯彻到生态环境监管体制改革过程,应理解为以尊重法律的权威为前提,在严守法律底线基础上,将制度创新和制度执行纳入依法行政的轨道,以提升生态环境领域的国家治理能力。

(二)规范层面:从寻求“良策之治”走向“良法善治”

1. 改革政策应和法治要求保持一致

当前系列生态环境政策在追求其目标时,是否确能保持和法治要求一致?这对于我国当前建立依法行政的总体体制目标十分重要。

富勒在其《法律的道德性》一书中一度提出了法治的8个道德法则:一般性;公开颁布;充分的前

瞻性;可理解性;避免自相矛盾;充分的持续性;适当的司法管理;以及不得提出无法达到的要求^[17](P360)。爱泼斯坦结合富勒这一表述,总结出法律体系的8条失败之途:缺少规则或法律,导致判决个别化或不一致;未公布法律或让人知晓法律;立法不清晰或模糊,让人无法理解;立法有溯及力;法律矛盾;命令超越其主体的职权范围;立法不稳定(如立法经常修改);司法/行政和立法机关之间存在分歧^[18](P20-21)。如果放任当前环境领域政策以强劲之势裹挟、替代法律,长远来看,或将为我国国家治理现代化带来一定阻力。

从规范层面来说,依法行政概念的核心内容在于“法律优位”和“法律保留”,要求行政机关受法律及一般法律原则的约束。法律优先原则要求行政必须严格执行法律,虽然并不排除行政的裁量范围和在某些领域没有法律的行政,但行政本身必须将这一切活动置于法律形式之下,使之符合法律的目的。那么,法律保留是否意味着行政只能做法律要求它做的事呢?即便在德国,其经典学说也一向持否定态度,只肯定了法律的优先,而不是肯定法律保留具有划定一切范围的功能。战后,人们主要强调的是在干预自由和财产时须有法律依据,而对给付行政和涉及行政内部关系的“特别权力关系”而言,却并非如此。只要与本质原则无关,在某些特定领域并不能完全排除“无法律的行政”的存在^[13](P46-47)。

恰如卢曼所指出的,一方面,“法律在规范意义上是封闭的,在认知意义上却是开放的”,“法律的稳定性和有效性的基础正在于法律的可变性”,另一方面,“法律系统对环境的适应并非其克服自身封闭性的结果,而恰恰是多亏了这种封闭性”^[17](P357-363)。制定法难免存在缺陷,以行政政策补充立法的不足,甚或推动立法的发展,是行政权固有的功能。但如果政策制定的权力不断扩张而无需受到行政或司法审查,环境政策与法律之间关系的失调乃至冲突无法在法律规范系统内得到处理,则法律系统的这种封闭性将会遭受根本的破坏,法治难以幸存。

2. 积极促进环境政策合法性的司法审查

尽管在观念中,人们承认立法和行政活动存

在界限,统治和行政应加以区别,但在具体的政策实践中,这些活动的界限往往并没有那么直观。德国得以实现法律优先原则和法律保留原则,得益于其长期以来恪守“依法治国”观念,这一观念意味着“对行政尽可能的司法化”^[19]。为实现行政尽可能地司法化,德国在其司法体系内设置有专门的联邦宪法法院和联邦行政法院,有权对包括政策在内的行政行为是否违宪是否合法进行司法审查。

当然,应当承认的是,即便是在西方社会,法治原则作为政治权力的重要阀门,行政机关仍然给审查其行为之事实和法律问题的司法机构施加了沉重的负担;行政事实过于密集,难以理解;而在法律问题上,行政决定将法院置于左右为难的境地,司法审查背离《行政程序法》的文本而远离法治之境备受争议的事情常有发生^[18](P137-145)。

就我国而言,一方面生态环境监管体制改革方兴未艾,政策与环境法之间的交互关系仍将持续;另一方面当前的行政诉讼体系,由于抽象行为的可诉性障碍,还难以支持环境政策合法性的司法审查(附带性审查情况除外)。然而,只要当前环境监管执法权力配置不止于结果主义导向,只要我国环境政策和法律对行政效率的追求尚未能替代对法律其他价值的考虑,对于广泛以抽象行政行为为表现形式的环境政策,应适应环境决策的技术性和专业性特点,结合我国环境司法专门化发展的趋势,逐渐确认专门法院对特定抽象行政行为(以区分行政与统治行为为前提)实施司法审查,限制政策裁量的范围,引导行政权力理性运用其裁量权,从长远来看,终究是必要的。

3. 审慎决定环境政策法律化

环境政策的法律化,应当遵守审慎原则。首先应进行立法必要性评估。如大部制改革中对于生态环境部门职能的调整,经过立法前的充分评估,充分论证了立法确认的必要性,可考虑启动立法或法律修订程序。

其次是立法可行性评估。立法者应评估议程中法律化的政策是否存在各种立法障碍,如存在事实、资源、法律实施、主观偏好、政治方面之不能,且立法过程中无法克服无法协调化解的,则应当放弃立法。此外,还需根据政策目标,以及政策

工具的适用对象和范围,审慎辨明立法干预的领域、强度,以及立法干预的层级,避免立法冗余^[2](P141-148)。

(三) 执行层面:实施自我审查自我矫正的制度

1. 严格执行重大环境政策的行政审查制度

行政机关的自我审查和自我矫正比较符合我国的政策传统。2019年9月1日生效的国务院《重大行政决策程序暂行条例》(以下简称《决策条例》)彰显了我国行政机关自我审查和纠偏的决心。在我国,行政权力以外的立法和司法权力制约权能天生不足,很难简单地以何者优先的外部选择方式对法律—政策之间的紧张关系加以处理,如忽略来自行政机关内部的权力控制驱动,实则错失了优化政策—法律关系的方便途径。

执行重大环境政策的行政审查有利于对各级行政机关行政裁量权的行使加以限缩,确保各级行政机关为实现环境目标所采取的环境保护措施的合法性和合理性,避免以一刀切式的不当措施行使其裁量权。尽管人们可能对行政权是否具备自我约束秉性充满怀疑,但我国改革开放多年以来,自上而下的行政权力制约的有效性仍然有目共睹。具体到生态环境监管体制改革领域的政策,由于其内容属于顶层设计,其制定者基本上是党中央、国务院或国家生态环境部门,国务院颁布的《决策条例》,可谓恰逢其时。

行政机关的自我审查并非法律控制的真空地带。至少《决策条例》已为我国行政机关对重大行政决策的社会风险评估、合法性审查以及决策后评估提供了法规依据,以促进重大行政决策的科学性、合法性和民主性。

当前我国很难说已经进入一个环境法律制度稳定和平衡时期。着力于规范重大决策的行政自我审查,有利于促进政策和法律制度的稳定和谐,在法制轨道上寻求良策之治:它有助于避免法律规范为经济效益或政治便利的标准所取代,使法律遭受明显的贬损,同时也有助于避免对政策法律化产生过高过急的期待。

2. 加强基层决策参与能力建设

为解决政策自上而下制定过程中自然存在的理性不足和信息不对称问题, 尤应重视《决策条例》中设定的信息公开和公众参与程序, 以增强政策的合理性和可预期性。对于我国当前诸多涉及环境监管职能分配的重大改革政策而言, 尤应重视提高决策的透明度, 促进区县级中间组织的参与及信息反馈。

区县级中间组织自秦以来一直是我国最为稳定的基层政治单元。“郡县治, 天下安”。由于它处于连接上层与基层、中央与地方、城市与乡村的“接点”, 成为政治体系中“政治应力”最脆弱的部分^[9]。综观我国 2014 年以来的生态环境监管执法政策, 县区级生态环境保护部门受到的影响可谓首当其冲: 置身于垂直管理和属地管理的双重管辖之中, 接受更多下放的执法权及相关的行政事务, 人员编制和财权从地方政府转移到上级主管部门, 接受更多来自上级生态环境保护部门监督的义务。这一层级反馈的信息往往能结合中观和微观层面的视角, 直接反映环境政策和法律的实施状况, 提供优化环境政策和法律的最为具细的信息, 对于协调环境政策之间, 以及政策—法律之间的关系, 促进政策的合理化和法治化有着十分重要的价值。

3. 激励自主守法

环境监管执法的终极目标, 非在于惩罚, 而在于环境法律和政策在未来得到遵守, 环境保护目标得到实现。环境监管执法效能优化的根本, 在于结合当前环境监测和信息技术的发展, 扩大透明度和参与, 激励更普遍的守法合规行为。

美国在这一领域的经验很值得借鉴。其监管执法能力的优化和其守法促进机制的保障密切相关。它主要由守法监测、守法援助和守法激励三个方面构成。联邦和州的守法监测是有效的环境合规和执法计划的关键组成部分。守法援助是环保部门对管制对象提供生产、管理过程中所需要遵守的信息或服务, 促进企业以更高效、更低成本方式达到监管要求^[9](P50)。守法激励则是一种提高排污者守法自觉性和积极性的利益诱导机制。这一机制体现出对守法自查、自主揭发和及时纠正违规行为的激励, 能以低成本高效率方式促进企业

主动守法。2014 年以来, 美国联邦环保署重点实施“下一代合规战略计划”, 涵盖监管和排污许可设计、先进监测、电子报告、透明度, 以及执法创新五个方面, 旨在减少违法行为发现和纠正的时间间隔, 促进环境守法^[21]。

中美两国虽然政治历史以及法律文化背景迥异, 但面临的环境问题具有一定的共性。当前, 我国可适当借鉴美国经验, 多渠道促进规制者和被规制者自主守法; 利用先进的监测技术快速准确地识别违法行为; 利用便捷的电子报告促进监管者与被监管者的及时沟通和技术援助, 提高企业的守法能力; 利用发达的互联网技术提升透明度, 促进环境信息的及时公开和共享; 发展大数据分析技术不断提高环境法律 and 政策的科学性, 对违法者精准识别, 分级分类施以处罚, 将威慑违法者的责任追究, 置于预防违法、公平公正处理和环境质量维护的综合考虑之中, 促进企业自主守法。

四、结 语

我国连续颁发多项政策, 深入改革环境监管执法体制, 其深意不仅在于优化环境监管行政执法效能, 尤在于彰显生态文明建设的政治取向。

然而, 综合多项核心政策的内容及政策—法律关系分析, 可以发现我国生态环境监管体制改革难脱政策强势主导和寻求权宜之策的窠臼。同时推进这些政策将面临由于政策—法律之间, 政策—政策之间的不系统不协调不一致带来的新的困境, 并可能因此而产生法治危机和政府失灵危机。基于回应所面临的困境和危机的建制需要, 需要重新定位法律和政策的关系, 在规范层面, 政策和立法应与法治要求保持一致, 积极促进环境政策合法性的司法审查, 审慎决定环境政策法律化, 从寻求“良策权益之治”转向促进“良法善治”; 在执行层面, 严格执行国务院《重大行政决策程序暂行条例》, 实施自我审查自我矫正制度, 加强基层决策参与能力建设, 激励自主守法。

参考文献:

[1] 十八大以来生态文明体制改革的进展、问题与建议课

- 题组.生态文明体制改革进展与建议[R].北京:中国发展出版社,2018.125-126.
- [2] 陈铭祥.法政策学[M].台北:元照出版有限公司,2011.26-29.
- [3] 中国机构编制网.生态环境部职能配置、内设机构和人员编制规定[EB/OL].http://www.scopssr.gov.cn/bbyw/qwfb/201809/t20180911_308253.html,2019-04-01.
- [4] 陈海嵩.环保督察制度法治化:定位、困境及其出路[J].法学评论,2017,(3):177-178.
- [5] 杨成,夏晓伦.环保督查“回头看”:10省市无一幸免呈现三大乱象[EB/OL].http://news.cctv.com/2018/06/26/AR-TIMG5WKaripw3YqYs8mJ1T180626.shtml.2019-07-29.
- [6] 周雪光.中国国家治理的制度逻辑——一个组织学研究[M].北京:生活·读书·新知三联书店,2017.
- [7] 张力伟.从共谋应对到“分锅”避责:基层政府行为新动向——基于一项环境治理的案例研究[J].内蒙古社会科学(汉文版),2018,(6):30-35
- [8] 美国国家环境保护局.环境执法原理[R].王曦,王凤理,李广兵,柯坚译.北京:民主与建设出版社,1999.
- [9] 郑佳斯.策略性回应:社会组织管理中的政府行为及其逻辑[J].学习与实践,2019,(3):86-89.
- [10] 石佑启.论立法与改革决策关系的演进和定位[J].法学评论,2016,(1):11-17.
- [11] (德)尼克拉斯·卢曼.法社会学[M].宾凯,赵春燕译.上海:上海人民出版社,2013.395.
- [12] 周卫.环境规制与裁量理性[M].厦门:厦门大学出版社,2015.26-27.
- [13] (德)G·平纳特.德国普通行政法[M].朱林译.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [14] (美)罗伯特·V·珀西瓦尔.美国环境法——联邦最高法院法官教程[M].赵绘宇译.北京:法律出版社,2014.11.
- [15] 王曦.美国环境法概论[M].武汉:武汉大学出版社,1992.110-111.
- [16] (美)理查德·拉萨路斯.环境法的形成[M].庄汉译.北京:中国社会科学出版社,2017.96.
- [17] (英)马丁·洛克林.公法与政治理论[M].郑戈译.北京:商务印书馆,2002.
- [18] (美)理查德·A·爱泼斯坦.私有财产、公共行政与法治[M].刘连泰译.杭州:浙江大学出版社,2018.
- [19] [德]奥托·迈耶.德国行政法[M].刘飞译.北京:商务印书馆,2002.64.
- [20] 王国红,瞿磊.县域治理研究述评[J].湖南师范大学社会科学学报,2010,(6):61-64.
- [21] David L.Markell,Robert L.Glicksman.Next Generation Compliance[J].Nat.Resources & Env't,2016,30(3).

【责任编辑:张西山】

Legal Predicament and the Way out for the Reform of China's Environment Supervision and Law Enforcement System

ZHOU Wei

(Law School of Shenzhen University, Shenzhen, Guangdong, 518060)

Abstract: China's policy-dominated reform of environmental supervision and law enforcement system is confronted with the legal predicament of unclear legal subject qualification, difficulty in selecting the basis of environmental supervision and law enforcement, and the mismatch of power and function in supervision and law enforcement. These difficulties are closely related to the improper relationship between policy and law, and expedient reform policy. In order to get out of the predicament, China's reform of environmental supervision system should be shifted from being policy-oriented to being law-oriented at conceptual level. At regulatory level, we should actively promote the judicial review of the legality of environmental policies, make prudent decisions upon legalizing environmental policies, and turn from seeking "good policies for expedient governance" to seeking "good laws and good governance". At executive level, we should implement a system of self-review and self-correction, and improve the capacity of grassroots to participate in decision-making and encourage them to abide by the law.

Key words: ecological environment; supervision and enforcement system; environmental supervision; environmental law enforcement; rule of law