

论流域环境风险治理模式转型

杜健勋, 廖彩舜

(西南政法大学经济法学院, 重庆, 401120)

摘要: 流域环境具有典型的复杂性与整体性特征, 是风险治理的重要场域。我国传统流域环境风险治理模式面临碎片化管制困局, 具有行政一元规制弊端, 缺少流域风险沟通, 尚未在多元规制主体间形成治理合力, 无法完全应对流域环境风险挑战。流域环境风险治理模式转型, 须在立法、执法和司法多个层面发挥公私主体合力, 运用多元规制工具对流域环境风险进行预防治理。这一转型符合流域整体治理的现实需求, 有较为充足的宪法及环境法律支撑, 契合合作治理、流域共同治理等现代治理理论。在治理模式转型过程中, 应围绕公私部门间以及公部门内部两个维度形塑流域环境风险治理结构, 系统提升流域公共治理的民主性与有效性, 努力将传统的分割、管控、形式参与型的控制路线, 转变为整体、预防、实质参与型的公私协力模式。

关键词: 流域治理; 命令控制型规制; 风险预防; 公私协力

中图分类号: 912.6

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2021)06-0001-16



流域环境风险是现代流域环境治理的关键议题与核心场域。以《中华人民共和国长江保护法》(以下简称《长江保护法》)中“共抓大保护、不搞大开发”原则的提出以及相关行政机关负有预防长江水环境污染的义务为重要标志, 我国流域环境风险治理在规范层面取得重大进展。但总体而言, 我国流域环境风险治理没有从威慑型危害防止模式迈向协作型风险预防模式, 亦即在环境还原主义影响下, 我国流域环境风险治理面临的碎片化困局给流域环境风险的生发仍留有缝隙, 且单一行政主导模式偏重事中事后监管, 事前预防与公众参与机制“纸面化”现象较为严重。综观现有研究成果, 环境法学界在流域管控方面保持了较为充分的理论关切, 对流域管控碎片化困局和成因展开了较为深入的理论研究, 提出了若干提升流域管控效能的合理路径。

然而, 相关研究未充分重视流域环境治理的风险要素, 仍然过度聚焦流域环境行政管制, 缺少风险语境下多元主体协作治理流域环境风险的体系化研究^[1-4]。据此, 本文以如何通过转变流域环境风险治理模式, 从而有效回应流域环境风险为核心议题。围绕核心议题, 本文依如下行文逻辑渐次展开: 以问题为导向对我国流域环境风险治理的现实困境予以分析梳理, 以此为基础并参照《长江保护法》等立法经验, 提炼出“公私协力型流域环境风险治理模式”的转型方向, 进而探究其正当性基础与建构路径。

一、流域环境风险治理的困境检视

流域环境风险是指流域环境中污染因素的

收稿日期: 2021-05-20; 修回日期: 2021-08-29

基金项目: 2021年度国家社会科学基金西部项目“宪法规范下环境法律体系化研究”(21XFX002); 重庆市社会科学规划项目“环境宪法续造与环境法典规范结构研究”(2018PY94); 西南政法大学校级党的十九届四中全会精神理论阐释专项课题“基于环境宪法解释的环境法律续造研究”(2020XZYB-02)

作者简介: 杜健勋, 甘肃镇原人, 法学博士, 西南政法大学经济法学院教授, 主要研究方向: 环境公法; 廖彩舜, 江西定南人, 西南政法大学经济法学院硕士研究生, 主要研究方向: 环境法, 联系邮箱: 18970112366@163.com

长期累积释放进而危害自然生态和社会系统的可能性,具有规模性、复杂性、不确定性特征,区别于业已实然发生的流域污染或流域环境损害。基于流域环境风险与流域环境损害的差异,以事前风险预防为核心的流域环境风险治理不同于以事中事后污染管控为重心的流域环境治理,同时,流域环境风险治理遵循整体性预防思路,治理范围囊括水、土壤、岸线等所有流域要素,超越了仅以流域水环境为规制内容的流域水环境治理。虽然流域环境治理仍然占据流域环境保护的主体地位,但我国在一定程度也建立了基本的环境风险治理体系,并形成了较为稳定的治理模式。

我国传统流域环境风险治理模式强调制裁对于违反流域环境标准、流域环境许可等环境违法行为的一般预防功能。由于流域环境标准、流域环境许可以及流域环境行政处罚均由行政机关制定、审批或实施,因此传统模式的行政垄断或行政一元规制特征较为突出,其风险预防功能主要通过流域环境行政处罚带来的“杀鸡儆猴”式主观预防效果来实现,由此具有高权性与命令控制性特征。以行政垄断为特征的威慑型流域环境风险治理模式虽然取得了一定成效,但受制于条块分割的治理体系,在很大程度上面临碎片化困境,同时,现行模式以行政“命令-控制”以及运动化治理为主要治理工具,忽视公众参与,具有僵化低效、末端治理局限,难以完全应对流域环境风险挑战。具体而言,我国传统流域环境风险治理模式遭遇如下三重治理困境。

(一) 治理体系的分割困局

法律上的流域是独立的流域空间,以流域自然资源为基础,以流域内环境、资源、人口、经济、文化、政策等为要素,是自然因素与人文因素结合共生的有机整体,具有系统性、联系性和完整性特征^[5]。然而,我国现行流域环境风险治理模式受制于条块分割的流域事权配置,呈现出分割式、碎片化状态——水资源和水环境管理等流域事权彼此分割,流域管理和区域行政管理之间以及地区与地区之间难以协调。以长江流域为例,在部门、地方分割治理的状态下,长江流域

治理事权被19个省(区、市)、12个部门(行业)分割,没有任何一级政府或一个部门可以完整统一行使长江流域事权^[6]。

流域环境风险具有整体性特征,分割式、碎片化的治理结构与流域环境风险治理的系统性、统筹性相悖。流域生态系统是多种生态环境要素构成的复杂系统,复杂反馈机理和富集效应的客观存在,使得其十分敏感——单一生态环境要素的变化便可能引发全流域的系统性风险。对此,如何采用整体主义观点与风险预防理念对流域环境风险予以综合治理,避免系统性风险的发生及进一步扩散,是流域环境风险治理的“靶向”议题^{[7](159)}。但是,在上述治理体系的分割困局中,为了在“地方竞争锦标赛”中获益,各个地方不约而同地通过引发资源配置之争来寻求地方区域边界内的利益最大化或治理成本最小化^[8]。甚至在某种情况下,一方面防止区域内利益的外溢,另一方面企图由其他主体承担本区域的发展成本成为地方流域竞争的当然策略^[8]。

这一分割困局极大地阻碍了流域环境风险的有效治理。首先,分割困局引发的地方恶性竞争扩大了流域环境利益分配的失衡,激化了上下游矛盾,直接诱发了流域环境风险。一方面,流域发展差距和东西部发展不均衡存在重合现象,上游地区(西部地区)需要不断地开发流域资源,甚至被迫接收下游地区(东部地区)转移的污染产业,而下游地区(东部地区)却可以低付出、无须补偿地享用,在上游地区(西部地区)基础设施薄弱的情况下,便面临极大的环境风险^[9]。另一方面,在地方利益的驱使下,流域上游地区也有通过建造水库、水电站等方式利用区位优势超额使用流域环境资源的偏好,甚至部分上游地区以减少治污成本为“正当事由”,直接向下游地区排放未经处理的污水。如辽宁省阜新市部分污水未经处理,直接外排至细河,每日约8 000~10 000吨的污水溢流量以及总磷超标5倍以上的溢流污水,造成下游水质急遽恶化^[10]。其次,虽然流域生态环境被人为分割,但风险却是连带共同的,失衡的生态环境利益分配以及失序的地方竞争,不仅使以邻为壑的地方保护主义目的不能

实现,更可能导致流域环境风险在全流域范围内快速扩散。水流、土壤、生物作为流域环境风险的主要传载体,速度更快、范围更广地传导放大了流域环境风险,尤其是水流作为流域上、中、下游自然与人文要素的关键媒介,更加促使流域系统在土地利用、环境整治方面形成相互关联、彼此影响的“共生”态势。质言之,在风险社会中,流域内所有区域均“连在同一根水管上”,在风险面前,区域壁垒坍塌,遇到边界,风险将下潜而过^[11]。由此可见,碎片化的治理局面不仅难以实现预期治理目标,而且极易引发不可预期的流域环境风险。

(二)“命令-控制”型规制的僵硬乏力

基于环境损害的严峻形势以及行政高权管制的路径依赖,目前我国政府虽然构建了以预防为核心目标的环境影响评价、环境标准等事前规范制度,但在进行环境治理时仍然偏向于建立相应的环境管制机构和行政执法体系,制定具有普遍性效力的命令、禁止规范,对违反命令或者禁止规范的行为采取强制、制裁等高权行政管制措施,以实现环境保护“立竿见影”式效果以及基于高权处罚附随产生的避免再犯的主观预防功能。这一模式以行政秩序维系为目标,通过设定相关行政命令来控制行为人行为,学界将之概括为命令-控制模式或环境秩序行政^[12]。虽然行政“命令-控制”型规制具有一定程度的主观、间接预防功能,但其主要采取的行政处罚、行政命令与行政强制等高权手段偏重于事后制裁,具有僵化低效的局限性,加之环境影响评价等事前规范制度在我国环境保护实践中面临消极隐匿困境,导致传统模式难以充分实现流域环境风险治理。

首先,环境秩序行政以行政一元规制为特征,存在“重政府环境权力,轻政府环境义务”的不当倾向,加剧了流域环境风险治理的对抗性,不利于形成多元主体合作治理的局面。在现代法律进程中,法律“传送带”模式已被打破,“行政从过去较为单一地执行代议制机关的意志(法律),到开始以积极主动的姿态全方位介入各个社会领域,逐渐形成了一个以行政为中心的

国家”^[13]。尤其是在环境领域,环境问题与科技发展密切相关,立法的稳定性和抽象性无法对环境问题与环境风险进行快速有效反应。在此背景下,政府作为公众权利的受托人采取积极措施对环境加以管理,具有事理及法理正当性。然而,在我国行政集权的规制模式惯性下,传统流域环境风险治理模式通过“环保风暴”或“运动式执法”实现治理目标,以“执法大检查”维持政府高压态势是流域环境风险治理的“路径依赖”^①。如2021年4月20日,全国生态环境执法会在福建召开,会议着重强调“铁腕执法”“严格执法”“强化严的主基调”,持续保持生态环境执法高压态势,坚决制止和惩处环境污染及生态破坏行为^[14]。另外,根据生态环境部的相关统计,仅2021年1—3月,全国下达环境行政处罚决定书高达2.09万份,罚没款数额共计15.76亿元,案件平均罚款金额为7.55万元^[15]。这一路径虽然取得了一定效果,但被质疑为一种短期、非常态化的“兴奋剂效应”。由此可见,传统流域环境风险治理模式的逻辑为:通过行政高权管制,强化对环境违法行为的高权约束,增强流域规制的威慑力和强制性,以制裁的严厉性促使相关主体进行自我管制,以此实现流域环境风险预防。这一路径具有较为明显的“权力惯性”,在路径选择不恰当强化了行政机关流域管理的权力属性,客观上弱化隐匿了流域行政的义务属性,在治理效果上加剧了行政机关与行政相对人的对立乃至对抗,不利于形成平等协商、协同治理的流域环境风险治理秩序。

其次,虽然流域环境行政以环境标准、环境影响评价等事前规制手段为前提,但行政“命令-控制”型规制主要采取的行政处罚、行政命令或行政强制等措施,均为事后措施,无法因应流域环境风险的不确定性和不可逆性特征,其附随产生的主观预防功能存在间接性、偶然性等局限。“预防优于治疗和补救”,流域环境风险治理不仅需要防止“非规制不可”(可能性极高)的损害事件发生或在事后投入巨大精力修复已然造成的损害,还应专注于流域环境风险的可能根源,通过公共机构与社会主体的多元环境规制手

段来干预环境危险源,避免流域环境风险的产生。然而,以行政一元规制为特征的威慑型流域环境风险治理模式受“比例相当性”原则限制,在实行政“命令-控制”管制时,难以明确对“采取措施系为确保何种可确实预料法益侵害”进行说理,亦无法充分提供衡量管制措施下行政相对人权利侵害和环境公益保护之间冲突的依据^[16]。此外,受法律保留原则约束,秩序行政也难以在现行法律没有明确规定的情况下,对环境风险、环境利用行为的不法性以及由此产生的法律责任进行“依法”认定^[17]。基于此,在某种程度上,行政“命令-控制”型治理实际上只能在环境损害发生后进行“救火式”的事后应对,在应对流域环境风险挑战时面临乏力滞后、力所不逮的不利局面。

最后,虽然我国已经建立以环境影响评价为核心的预防规制体系,但环评等预防制度的预防功能在某种程度上被“合谋”消解虚置,未能完全实现预防规制目的,导致流域环境风险治理面临规制不足的困境。第一,近期开展的环评告知承诺制等改革为了提升环评效率、减少行政相对人的行政负担,以申请人的承诺自律以及事中事后监管替代环评审批机关的实质性事前审查许可,客观上背离矮化了环评预先规制的价值功能,消极阻滞了环评制度功能的发挥^[18]。第二,环评否决制作为保障环评预先规范制度刚性的核心规范,在实践中被悄然架空。一方面,在2016年《环境影响评价法》的修改中,删除了环评文件未经审批部门审查或审查后未予批准则不得准予项目开发许可的规定,在法律层面松动了环评否决制;另一方面,实践中环评否决制仅在极小范围内被适用,根据有关学者统计,因为建设单位未经环评审批而依法启动环评否决制的项目占比不超过建设总数的1%^[19]。由此,环评等预防制度实现机制与强制性法律后果的缺失,阻碍了流域环境预防规制的有效进行,导致现行流域环境风险治理模式面临预防规制不足的乏力困局。

(三) 公众参与的形式化弊病

环境事务时效性高,社会争议性强,决策风

险高,具有高度科技关联性,融专业性与复杂性于一体。流域环境牵涉左右岸、上下游,复杂性和牵涉范围显著高于其他环境议题,在流域环境风险治理中须妥善进行多元主体间的利益分配和风险沟通,方能避免流域公共事件发生。虽然我国《环境保护法》《水污染防治法》以及《长江保护法》均对信息公开和公众参与进行了重点规定,但在程序设置、法律后果、冲突解决机制等方面均付阙如,未在制度层面形成可操作的具体机制,导致流域公众参与程度仍然较低,面临形式化困局。对此,有学者认为,在制度的实际运行中,无论是流域管理决策、执行还是反馈都在行政体系内进行,流域管理在某种意义上成为行政单方行为^{[20](62)}。我国流域公众参与不足,使得我国流域治理欠缺流域风险沟通,并由此产生了一系列弊端。

首先,风险信息的充分获取是流域环境风险治理的首要前提,在政府主导的“命令-控制”型规制模式下,受制于行政理性的边界及局限,规制主体无法获得与规制需求相匹配的风险信息和风险知识。一方面,流域风险具有复杂性和科学上不确定性特征,仅凭行政机关掌握的呈建制科学化科学知识难以独自应对。只有将公众以常识方式存在环境风险认知以及基于商谈形成的环境风险治理共识有效引入,方能填补流域科学知识和流域行政理性的有限^{[21](69)}。另一方面,在流域污染源快速蔓延的现实情境下,信息不对称问题以及高昂的流域风险信息搜集成本,亦导致行政机关难以获取完全风险信息,进而无法全面管控流域环境问题^[22]。在流域风险知识欠缺状态下,虽然“命令-控制”型规制付出了巨额行政成本,仍然无法针对流域环境风险进行有效规制,实现规制成本与规制效益平衡。

其次,行政“命令-控制”型规制诱发了政府“一家独大”现象,导致其他流域治理主体(公众、企业等)在流域治理中地位弱化,无法有效对流域行政予以实质监督。在这种集权封闭性管制模式下,我国流域治理面临诸多困境。一则,环境知情权是实现公众环境管理权的前提性权利,在行政单一管制的模式之下,公众难以获取

真实完整的环境信息^[23]。第一,我国流域公众参与制度仍然存在短板,根据我国《水法》第十六、十七条,在综合科学考察和调查评价水资源以及流域综合编制审核程序等流域环境治理关键进程中,仅对行政系统内部监督有所规定,未对公众参与等外部监督予以回应。第二,根据相关法律规定,作为承载流域信息的重要环节,流域规划不属于主动公开的政府信息,公众若想了解流域规划信息,须经过繁杂重复的申请程序。第三,流域环境信息由不同级别、不同区域、不同单位的行政部门保存,完全由政府掌握的流域环境信息呈现为一种碎片化或零散状态,公众难以获得流域环境整体概貌的信息^{[3](20)}。二则,流域环境问题具有高度的科技性,倘若在风险沟通中无法发挥公众监督效能,将堕入专业判断垄断流域环境治理的不利局面。由于垄断格局缺少公众监督的外在约束,科学家极易受“经济人”理性驱使,对相关信息剪裁包装以迎合特定的政治或经济目的,由此导致流域公共利益被私益以“专家背书”的形式俘获。实践中频频出现的“环评造假”事件为此敲响了警钟,如深圳湾航道疏浚工程(一期)环评文件中公然抄袭造假,在地处深圳的环评报告中竟出现 35 处“湛江”字眼,被舆论讥为“不会抄作业”^[24]。综上所述,某种意义上,公众仍然只是程序性地作为形式合法的“橡皮图章”参与我国流域环境治理,无法实质性地参与其中并有效监督流域行政,这一实践“脱轨”现象亟须改变。

二、公私协力型流域环境风险治理模式的提出及其正当性基础

受制于上述弊端,传统威慑型流域环境风险治理模式难以突破碎片化治理困境,无法妥善进行风险预防和风险沟通。由此,在《长江保护法》颁布实施的背景下,需要进一步探寻流域环境风险治理的变革创新路径,摆脱地方利益和部门利益分割的藩篱,凝聚多元主体的共识,运用行政、社会管理、经济等多元手段解决我国流域环境风险治理中的难题。在此过程中,最为关键的

是有效注入流域共同治理理念,改变割裂、对立的风险治理局面。公私协力型流域环境风险治理模式以合作治理为核心,以克服威慑型流域环境风险治理模式的事后高权管制与分割管理缺陷为重要内容。这一模式转型符合流域整体治理的现实需要,具有较为充分的价值共识以及制度和理论供给。

(一) 公私协力型流域环境风险治理模式的框架构造

公私协力型流域环境风险治理以维护流域环境公共利益和预防流域风险为规制目的,注重在立法、执法和司法多阶层面发挥公私主体合力,运用多元规制工具对流域环境风险展开预防治理。与传统流域环境治理模式相比,公私协力型流域环境风险治理模式有如下基本构造。

首先,在价值遵循上,公私协力型流域环境风险治理模式以流域公共利益为本位,破除地方利益和部门利益的桎梏,以合作治理和超越行政“命令-控制”型规制,从事中事后流域管控迈向流域风险预防。一方面,发挥流域公共利益的统合作用,重视协调“中央-地方”和“地方-地方”以及不同部门之间的关系,整备公共权力,形成超越地方利益和部门利益的流域公共治理合力。另一方面,从更好地维护流域公共利益的角度出发,充分考虑流域风险的累积效应,更加重视环境影响评价、环境标准等预防性规制手段的实质运用,对流域事务进行提前规制,扭转偏重事中事后管控流域环境风险的治理惯性。

其次,在规制主体上,公私协力型流域环境风险治理模式旨在打破行政一元主导态势,着重在公主体内部以及公私主体间两方面加强协力合作。一方面,公私协力模式不仅注重流域行政,而且重视发挥立法机关和司法机关的能动性,形成“立法-执法-司法”相互配合、相互协作的态势。另一方面,新型模式对私主体“规制对象式”参与局面(私主体仅能充当被管理者和行政执法对象,难以作为主体参与流域治理)予以改变,打破公私主体之间的界限,重视公私主体间的风险沟通以及公众参与的实质性展开,避免单一行政高权管制的僵硬消极。

最后,在治理工具上,公私协力型流域环境风险治理模式基于流域环境风险预防和流域协同治理的需要,通过对流域环境风险治理制度进行工具合理性限定,与维护流域公共利益的价值理性协同融合,实现流域环境风险治理的制度理性^[25]。进一步而言,公私协力型流域环境风险治理不再仅仅利用行政工具对流域利用行为进行管控,也不再局限于事中事后的流域管制和救济,而是综合调用立法、执法、司法资源,调整各个主体之间的关系,协调多元主体之间的利益冲突,进行公平合理的流域环境利益协商与分配。

(二) 公私协力型流域环境风险治理模式的正当性基础

流域环境风险协同治理克服了传统流域环境风险治理模式偏重事后管制以及分割管理的缺陷,强化了风险语境下合作治理的制度因素,推动了我国流域治理模式的转型。这一新型治理模式的提出,不仅因为以行政一元规制为主要特征的威慑型模式难以有效回应风险而具有相当实践理性,而且在法律规范与治理理论两个层面上具备较为充分的正当性基础。

1. 宪法续造与环境法律基础

在风险语境下协调各方主体力量对流域风险进行预防,是环境宪法的续造与接力。首先,合作进行流域风险预防是环境国家的必然要求。2018年3月11日第十三届全国人民代表大会通过的《中华人民共和国宪法修正案》,其中序言第7自然段,总纲第10、26条及国家机构第89条增添了有关环境保护与生态文明建设的内容。宪法修正案新增“生态文明”等内容与“既有的第26条等共同构成了环境宪法这一部门宪法的核心内容”^[26]。基于环境宪法的生成以及环境损害的不可逆特征,我国关于环境保护的国家任务已从“安全保障”转变为“危险预防”,“国家安全任务扩大到对未来的预防”,即国家不仅需要“禁止经由环境破坏而造成法益的损害”,“亦需防止危害的发生”^[27],否则,“国家将失去存在基础与正当性”^②。环境宪法条款从两方面为公私协力型流域环境风险

治理提供了正当性基础。一是流域保护应当更加注重流域环境风险预防,从“安全保障”转化为“危险预防”;二是流域保护是国家事务而非行政事项,将流域环境风险预防等同于行政事务,不仅不符合环境保护的国家属性,而且基于行政理性的局限性,行政垄断型治理模式亦不能很好地实现“防止危害”“预防风险”的宪法要求。质言之,以行政一元规制为主要特征的威慑型流域环境风险治理模式僵硬滞后、偏向事中事后威慑等局限,不能完全适应流域环境风险治理需要,亦难以在风险社会到来以及国家任务变迁之际,独自应对流域风险挑战。因此,为了在流域环境风险治理领域切实实施环境宪法条款并实现环境国家转向,我国流域环境风险治理须从事中事后风险管控迈向事前风险预防,从单一行政主导走向公私协力。

其次,通过公私协力的方式进一步拓宽流域环境风险治理是合理利用水流资源的应有之义。我国《宪法》第九条规定:水流等自然资源属于国家所有,即全民所有;国家保障自然资源的合理利用。“合理利用”和“国家所有”含义丰富,要求在立法、执法、司法全过程采取有效措施,增进流域环境风险治理能力,全方位实现流域资源合理利用。一是“合理利用”要求国家充分顾及流域目前和未来的经济和非经济价值,亦即不能仅考虑当下的流域资源利用,还应当充分考虑现在和未来的流域生态环境保护,有效预防流域风险。二是国家对“水流”享有所有权,意味着国家负有更多的义务和责任。尤其在风险社会中,流域环境风险预防成为国家流域义务核心,即“国家必须采取必要的预防措施减轻流域方面的损害并利用最佳的科学和技术,这些预防措施必须立即做出,即使对流域威胁来源未知的情况也是如此”^[28]。水资源条款亦同时强调流域保护的风险预防要素和国家任务属性。由此可见,充分调动多元流域治理主体协同进行流域风险预防以合理利用流域资源的路径具有充分的宪法基础。

流域环境风险协同治理不仅是我国环境宪法之续造,而且在实证法上亦有较为完备的规范

供给。

首先, 经由我国《环境保护法》的确认, 预防原则是我国环境保护的基本原则, 意味着预防原则不仅是政治共识、政策指导, 或辅助性的政策原则, 而且具有实证法拘束力, 可以统摄我国环境保护领域的制度构建与实践展开, 有关环境保护的立法、执法以及司法均须受预防原则的指引与限定。基于此, 流域环境风险治理作为我国环境保护的重要一环, 应当接受预防原则的规范指引。其次, 新近实施的《长江保护法》对流域风险预防与公众参与均进行了重点规定。其中, 第三条创新性地规定长江流域经济社会发展应当坚持共抓大保护、不搞大开发, 为公私协力预防流域环境风险提供了原则性、框架性经验——“共抓大保护”集中体现了多元主体共同治理长江的理念, “不搞大开发”则表明了预防开发活动造成长江环境损害的风险预防思想。第四十三条则明确规定国务院生态环境主管部门和长江流域地方各级人民政府负担预防长江流域水环境污染的行政义务。第七十九条第二款、第三款分别对公众参与长江流域治理的社会权利以及行政机关充分保障流域信息公开和公众参与的行政义务进行了专项规定。由此可见, 《长江保护法》通过明确共同预防流域环境风险的基本原则以及赋予公众权利、规定政府义务的方式转变了流域环境风险治理模式, 为我国流域环境风险治理升级转型提供了较为充分的立法经验储备。最后, 流域规划制度、环境标准、环境影响评价等基本环境制度虽然在实践层面面临诸多困境, 但客观上为多元主体预防治理流域环境提供了成熟的制度工具。运用环境标准控制和减少我国流域生产经营活动向环境排放污染物, 以及对流域开发利用环境和资源的活动实行实质有效的环境影响评价, 不仅体现了现代环境法的预防多功能性, 而且能够作为较为成熟的具体制度支撑起流域生态环境保护的治理模式转型。

2. 流域环境风险治理模式转型的理论供给

首先, 合作治理理论为公私协力型流域环境风险治理模式提供了理论基础。在风险规制领域, “合作治理的基本观点就是超越传统行政关系中行政主体与相对人对于管理事项公私的严

格界限, 强调公私合作, 共同决策, 并承担相应的法律责任”^[29]。亦即合作治理以信息共享、平等协商、理性沟通、相互信任与责任共担为治理模式特征, 尽可能多地包含政府、厂商、普通公众、技术专家乃至环保非政府组织等多元主体。奥斯特罗姆认为, 综合使用政府管控、市场机制以及社区自主治理等多种类型的制度安排, 有利于增强信息沟通、改进激励模式、强化监督效能以及促进规则落地^[30]。基于此, 公私协力型流域环境风险治理模式的首要任务便是突破行政一元规制的流域环境风险治理格局。有学者认为, 虽然基于宪法法律以及流域环境风险的特点, 公主体特别是行政部门在长江流域生态环境治理中应当占据主导地位, 但并不必然意味着国家应当承担所有流域治理任务, 也不必然推导出流域公共治理权力由国家独占行使^[31]。因为现代社会结构呈现价值利益多元多中心特征, 客观上国家不再位于治理层级顶端, 亦无能力完全支配其他次级系统, 加之环境治理最为本质的特征在于环境利益与其他社会利益的优先排序, 在这一利益分配过程中, 多元主体民主参与流域环境风险治理是其应有之义^[32]。由此可见, 面对复杂的流域环境治理问题, 政府需要转向外部寻求资源, 在与市场主体、社会组织、公众等主体互动过程中构建伙伴关系以共同应对流域环境风险挑战, 形塑合作共治的流域环境风险治理共同体^[33]。

其次, 基于对多元主体的相互联系性以及流域整体性的认识, 流域共同治理理论也认为将流域作为一个完整单元予以有效管理才是最科学、最有效的规制方式^[34]。虽然在流域治理中存在目标、利益、路径均有巨大差异的多元主体, 但这些主体以流域为纽带, 形成了相互关联、彼此影响的客观联系^[35]。流域共同治理理论因此主张将主体范围由科层组织体系扩张至所有利益相关者, 将国家、流域、地方、社区等多维尺度上的政府机构、组织、公民个体涵盖进来, 通过发挥不同主体的功能优势, 形成在国家层面取得信任、在地方层面赢得尊重与关注的良好态势^[36]。并认为共同参与是流域治理的基础, 只有在利益相关者均被吸纳为决策主体, 总体形成参

与、合作、共同担责的流域社会集合体之际,才能确认在流域治理中建构了真正现代意义上的参与^{[20](62)}。进一步而言,流域是典型的“社会-生态”耦合系统,流域环境风险治理必然涉及正式机构(公部门)和非正式机构(私部门)之间基于相应规制的多维度互动^[37],倘若缺乏多元主体之间的有效互动,将导致流域生态系统和自然资源持续性退化的风险陡然提升,最终造成难以预料且人们不愿看到的流域环境损害^[38]。由此可见,在流域环境风险治理中,须避免公部门与私部门的内在差异对流域共同治理造成的破坏^[39],即一方面须尽量避免社区、企业等私部门对正式的流域环境风险规制法律产生对立或抵制,另一方面须有效清除正式规则对非正式机构参与流域环境风险治理的消极阻滞^[40]。综上所述,合作治理理论以及流域共同治理理论虽然并不直接关涉流域环境风险治理,但其内涵的丰富原理为公私协力型流域环境风险治理模式的正当性提供了极为重要的理论支撑。

三、公私协力型流域环境风险治理模式的建构路径

由于流域环境风险治理模式转型议题的核心在于如何以整体主义为理论视角,思考流域环境风险治理模式转型的现实动因和正当性基础以及实现转型的可行路径,加之“由国家权力一元规制的‘知识-权力’组合型环境风险规制范式迈向以国家权力为中心、社会力量共同参与的合作型环境风险规制范式转变是面对规制情境变迁所作出的路径优化选择”^[21]。因此,下文将重点讨论如何立足于“立法-执法-司法”法治框架整体,探寻公部门与私部门在立法、执法、司法各阶段如何协作治理流域环境风险,形成“国家权力主导-社会力量共同参与”的新型流域环境风险治理模式,以及如何走出行政一元管控困局,实现“立法指引-行政主导-司法兜底”的治理合力。

(一) 公私部门协作治理流域环境风险

为了适应流域环境风险治理的复杂性与不

确定性,必须超越将私部门仅视为被规制、被制裁对象的传统模式,全方位挖掘私主体协力公主体展开流域环境风险治理的自觉性、主动性和积极性。在公私协力型流域环境风险治理模式中,公部门与私部门都以治理主体的面目出现,能够提升流域环境风险治理的民主性和有效性,避免在环境规制领域极易出现的“政府失灵”或“市场失灵”困局。

1. 凝聚流域环境风险治理的法律共识

流域环境风险治理须充分发挥流域立法的引领推动作用,在立法层面展开充分的风险协商与沟通,引入多元专业知识,增强流域环境立法的民主性和科学性,以此凝聚流域环境风险治理共识。一是,在流域环境立法中,要充分展开风险沟通和利益协商,提升流域立法民主性。“社会的多元化和构成的阶层化,不断催生各种利益集团,他们要求通过政治参与来改善其状况”^[41]。基于此,在流域立法中,应当充分引入技术性专业知识、常识与个人经验,有效展开多元利益主体的风险沟通和利益分配,重视公众对于流域环境风险的体认感知与价值偏好,在民主协商的基础上建立实质有效的参与机制、协调议事机制,以此搭建公主体、专家、公众相互对话和沟通协商的平台,形塑流域风险治理共识。二是,在流域环境立法中,要引入不同领域的专家理性,提升流域环境立法的科学性和技术能力。流域环境风险治理的重要内容,是基于科学知识和技术水平对流域环境风险进行判断和治理。在立法过程中,必须就高度科学性和专业技术性议题听取专家意见,在流域环境风险的发生机理和防范措施等方面重视专家依据科学规范作出的科学报告和相关意见,发挥专家学者和行业组织的专业作用。在此过程中,尤其需要重视持不同意见的专家观点,全面考虑自然科学和人文社会科学的不同面向,避免技术理性垄断的局面发生。

2. 扭转行政一元规制局面

法律产生行政,在行政层面须遵循流域立法的相关规范,切实保障公众参与流域环境风险治理、获取流域信息的权利,通过差异化执法等方

式精进流域行政效能, 提高流域私人自治水平, 完成流域环境风险治理中的身份转变。

首先, 要充分保障公众参与流域环境风险治理的权利。行政机关应当根据《环境保护法》《水法》以及《长江保护法》等有关公众参与的规定, 履行公开流域环境信息职责, 保障公民流域环境信息权, 及时发布流域政策、法规、规划、环境标准制定或者开发建设项目的有关信息, 通过问卷调查、公开听证、代表座谈等方式切实听取公众意见, 公开说明采取或不采取公众意见的理由^[42]。在制定流域综合规划、重大项目环境影响评价等重点领域中, 要加倍注重通过公众事前参与的方式为公众提供表达多元价值偏好的平台, 在不同主体间展开流域环境风险的沟通协商, 提升公众参与流域环境风险治理的透明性和参与性。此外, 为了提升制度刚性, 解决公众参与形式化的不利困境, 在《长江保护法》等法律基础上, 行政机关应当在其权力范围内对行政主体不履行信息披露、公众参与保障等法定义务的法律责任进行更加细化明确的规定, 对流域决策者隐瞒决策信息、恶意主导决策过程、随意作出决策结果等行为设立具体罚则。对此, 《长江保护法》第八十一条规定, 国务院有关部门和长江流域省级政府对群众反映集中的地区, 可以约谈地区县级以上政府及其部门主要负责人, 要求其采取措施及时整改。在环境治理实践中, 环保约谈是一种在功能主义视角下行之有效的行政监督模式, 能够在短时间内转变地方政府环境执法“不作为”“慢作为”等消极应对行为^[43]。在流域环境风险治理中, 可以总结《长江保护法》第八十一条的规范与实践经验, 探索通过行政内部压力传导, 在行政约谈中设置公众参与内容的合理路径, 以此扭转行政机关权力思维惯性, 解决长期以来公众参与乏力的不利困局。

其次, 要规范流域环境执法, 改变流域环境行政一律从严的高压态势, 依法严格约束流域环境行政, 通过差异化执法激励企业在流域环境风险治理中实现私人自治。在威慑型流域环境风险治理模式的严厉制裁下, 形成了行政机关与相对人紧张、对抗的对立关系。在对峙中, 私部门不

仅会消极对待流域环境义务, 还会在面临制裁时, 穷尽所有正式与非正式手段与公部门对抗。由此, 有学者认为, 科层制的行政权力结构在某种程度上本身是流域环境风险等跨行政区生态环境问题的肇因之一, 行政权力在跨行政区生态环境治理中应当弱化并切实由“命令-控制”向“服务-协作”转型^[44]。为了缓解“公私对抗”的紧张关系, 2021年4月生态环境部办公厅发布《关于加强生态环境监督执法正面清单管理推动差异化执法监管的指导意见》, 以正面清单为治理工具, 根据污染排放量、环境风险、吸纳就业能力的不同, 对不同的企业以及不同的行为灵活采取行政监管措施, 并激励企业通过技术改造升级等方式主动参与流域环境风险治理。这一实践体现了公私协力思路, 一定程度上能够促使企业完成从“污染者”到“守法者”的转变, 实现自身利益最大化和履行社会责任之间的平衡。值得注意的是, 流域环境风险治理中的私人自治并不仅仅是内部机制, 唯有与外部机制紧密衔接, 方能实现预期效果。私人自治的外部机制包括豁免制度等守法激励、健全的绿色市场评价体系以及充分的信息披露机制, 倘若缺少有利的外部环境, 私人自治容易堕入市场失灵困境。此外, 当前的环境私人自治更多强调的是“以经济利益为运行激励”, 但只有这种经济面向的激励是不够的, 应当将流域环境风险治理行为内化为私主体基于内在信念主动追求的生态价值, 方能从根本上推动私主体加入流域环境风险治理的意愿性和积极性, 改变“公私对抗”格局^[45]。

3. 扩增流域环境司法的民主要素

在流域环境司法中要充分吸纳公众参与, 回应公众在流域环境风险治理领域的绿色关切。一是构建诉前听证以及检察建议公开制度等机制, 在诉前阶段便充分地保障公众的流域信息权并提前展开流域环境风险沟通。二是在环境公益诉讼和生态损害赔偿案件进行中, 一方面强化社会组织在诉前程序、审判程序、执行程序等全过程的参与机会, 切实减轻社会组织参与流域环境司法的费用和风险, 以此激励社会组织作为具有专业知识社会群体的积极参与。另一方面, 通过

多元方式将流域利益相关方尽可能地吸纳到流域环境司法中,听取公众意见,形成流域环境风险治理共识和流域司法保护合力。如在最高检直接立案办理的第一起公益诉讼案件“万峰湖流域生态环境受损公益诉讼专案”中,创新运用公开听证结案方式,由全国人大代表、专家学者、公众代表和生态环境部珠江局、水利部水库移民司等多元主体围绕办案成效与依法规范生态养殖等方面,对该案予以客观评价,共同决定能否结案。“结案与否,人民群众说了算”的司法协作模式,不仅在个案中提升了办案说服力,而且为司法领域公众参与的切实开展提供了新思路。

综上所述,在“立法-执法-司法”的法治全程实质性扩张流域环境风险的公众参与以及多元主体间的交流沟通,能够切实提升流域环境风险治理的民主性、科学性和可接受性。其主要逻辑是在立法层面展开充分的风险沟通,形成流域环境风险治理共识;在执法层面着重改变行政一元规制模式弊病,充分保障公众流域风险知悉权及流域风险治理参与权,通过差异化执法等方式激发私主体主动预防流域环境风险的积极性;在司法层面通过诉前听证、检察建议公开及结案听证等多种方式吸纳公众参与,激活社会组织参与流域环境风险诉讼的能力,以此形成公私部门相助协力的新型局面。

(二) 在公部门内部形成流域环境风险治理合力

公私协力不仅意味着公部门与私部门的合作协同,还意味着优化公部门内部关系,在公部门内部形成流域环境风险治理合力。流域环境风险治理具有鲜明的外部性,尤其须有效整合公部门的治理资源,构建体系完整、相互协作的流域环境风险治理体系。

1. 运用法制统一原则整备充实流域环境法律体系

良法是善治之前提。在《长江保护法》出台的背景下,要充分运用法制统一原则整备我国流域法律体系,破除地方保护主义,解决分割管制难题,检视填补下位法有关流域风险预防机制的空白。

一则,用法制统一原则搭建我国流域立法体系,摆脱“依法打架”与地方无序竞争困境。《长江保护法》的出台,不仅在规范意义上搭建了“宪法-环境基本法-长江流域法”及“涉水四法-地方立法-规范性文件”成位阶状的长江生态环境保护法律体系,而且明确了《长江保护法》的法律属性为超越“部门”与“地方”的特别法^{[46](27)}。这一法律位阶的确立与构建,确定了种类各异的规范性法律文件之间的效力等级与优先顺序,明晰了不同法律渊源在流域治理中的职权限定,保证了流域治理体系内部的和谐统一,为我国流域环境风险立法提供了必要经验与立法借鉴^[47]。此外,还能在立法层面防止“地方主义”蜕变为地方保护主义、“竞争主义演变为地方恶性竞争”^[48]。由此,在流域风险治理规范体系完善过程中,应当充分发挥法律审查机制的刚性,通过压实地方立法责任的方式加强地方遵循上位法、破除地方保护主义的主动性和自愿性。

二则,法制统一原则不仅消极要求下位法不抵触上位法,还要求下位法遵循上位法规定,根据部门或地方实际情况积极落实上位法的相关规定。因此,立法机关应当积极运用法制统一原则,审查检视下位法对上位法有关流域环境风险协同治理的贯彻落实情况。在我国流域法律体系中,为了保证国家立法的普遍适用性以及充分顾及各个地方的具体情势,通常在狭义法律位阶层面不对预防治理或公众参与等制度内容进行详尽规定,以便为地方立法留有空间。如《长江保护法》第七十九条规定:“国务院有关部门和长江流域地方各级人民政府及其有关部门应当依法公开长江流域生态环境保护相关信息,完善公众参与程序,为公民、法人和非法人组织参与和监督长江流域生态环境保护提供便利。”然而,在地方立法中,并未有效回应上位法的要求,如《重庆市水资源管理条例》《重庆市水文条例》等长江流域地方法规中,并未对公众参与进行细化并具可操作性规定。故此,有必要充分运用法制统一原则整备流域立法体系,检视弥补下位法流域规划制度、环评制度、重点污染物排放总量控制制度等有关流域风险预防的立法空白,在制

度层面实现流域环境风险治理模式转型。

2. 转变流域环境行政职能与角色定位

在流域环境风险治理中, 须以流域管理责任(或义务)理念替代流域行政管制的权力思维惯性, 转变流域行政职能与角色定位, 方能在公部门内部改变行政一元规制状态, 形成流域环境风险治理合力。

首先, 行政机关要采取积极措施治理流域环境风险。虽然是其法定职权, 但过于强调行政管制的权力属性, 将挤压其他规制主体在流域环境风险中的参与空间, 因此, 有必要根据我国《宪法》及相关涉水法律的规定, 将流域行政管制权力替换为流域管理义务, 避免流域行政一元规制局面的产生。一方面, 根据我国《宪法》相关规定, 国家采取积极措施预防流域环境风险是一项国家任务。另一方面, 我国涉水法律对流域相关事项的政府责任进行了规定。如《水污染防治法》第四条规定: “地方各级人民政府对本行政区域的水环境质量负责, 应当及时采取措施防治水污染。”我国《长江保护法》第四十三、七十八条规定, “国务院生态环境主管部门和长江流域地方各级人民政府应当采取有效措施, 加大对长江流域的水污染防治、监管力度, 预防、控制和减少水环境污染”; “国家实行长江流域生态环境保护责任制和考核评价制度”。由此可见, 将流域行政管理视为行政义务的履行, 具有较为充分的法律依据。在流域管理责任(或义务)的语境下, 流域行政内部应当通过设定具体可操作的流域风险预防目标和考核评价制度及相应奖惩机制, 在科层体制下有效驱动各级行政机关积极预防流域环境风险, 改变流域治理传统模式的权力思维惯性。

其次, 虽然传统的行政垄断模式应当改变, 但基于环境治理的公共属性, 行政机关在我国流域环境风险治理中仍应发挥主导作用, 统筹流域环境利益, 破解分割管制困局。一方面, 行政机关根据流域自然要素与社会要素交融复合的特点, 统筹流域保护与流域开发, 勾连个人利益与公共利益, 探索从公私分立到公私合作的转型路径, 建立环境与发展综合决策机制、协调发展机

制, 形成生态保护与绿色发展相互融合、相互促进的新发展格局^{[46][28]}。建立诸如《长江保护法》协同治理和流域风险预防等制度优势的转化机制, 提升我国流域环境风险治理的实际效能。另一方面, 各级政府与各个区域应当建立纵向与横向相结合的协作模式, 破除流域生态环境分割治理的藩篱, 形成流域生态环境保护合力。在纵向治理中, 形成“中央政府-流域管理机构-地方各级政府”体系结构, 以此厘清各级行政主体的法定职责, 确保地方流域治理与国家治理目标一致, 国家立法确立的流域协同治理和流域风险预防要求可以在基层执行落地。在横向治理中, 各级行政主体应当着手对流域内不同公权力部门间以及同一公权力部门内部的碎片化功能进行有效整合, 设置合理可行的流域协调机制, 细化跨部门、跨区域合作的具体制度, 形成权力边界清晰、利益范围确定、信息共享健全的稳定协作机制^{[16][63]}。

3. 从静态司法迈向回应型流域环境司法

在传统法律构造中, 司法具有较为明显的被动性、保守性与滞后性特征, 在流域风险治理转型中, 流域环境司法应当增强动态适应性, 更新司法理念, 从静态司法转向回应型司法, 筑牢流域环境风险治理的最后一道防线。

首先, 要完善检察公益诉讼制度, 在流域环境风险治理中充分发挥检察机关的法律监督职能, 根据具体情况灵活采取法律监督措施, 尤其是重视发布检察建议监督行政机关依法履职, 形成行政与司法相互协作、相互监督的良好局面。一则, 通过发布检察建议等手段, 沟通流域司法和流域行政, 在流域环境风险治理中发挥检察机关的法律监督优势和行政机关的行政优势, 克服流域行政一元规制和行政、司法独立运行的不利局面。流域环境风险治理具有紧迫性和高度技术性, 囿于司法程序的繁复以及司法人员专业知识的有限, 具有效率优势和专业能力的行政机关仍然应当在流域环境风险治理中发挥主导作用。在此, 检察机关应当充分发挥法律监督优势, 作为独立外部力量监督流域行政, 而非直接以流域司法替代流域行政插手流域环境风险行政。在实践

中,检察建议的正确运用取得了良好效果,如湖北检察机关在公开监督机制建立、挂牌拍卖采砂河段、采砂许可证制度执行、水利部门与司法机关违法线索移交机制构建等方面,向水利、交通等相关行政机关发出具有法律效力的检察建议47份,极有成效地促进了长江经济带高质量发展和流域生态环境高水平保护^[49]。二则,检察机关根据案件性质的不同,灵活采取不同的检察监督措施。一是在适合社会组织提起诉讼的案件中,将检察机关的角色从直接起诉变为支持起诉,培育社会组织的诉讼实施能力,激活社会组织在流域环境诉讼中的作用,以及支持起诉制度建设,形成流域司法保护的多轨制^{[7](166)}。二是在检察建议未取得应有制度效果的情况下,果断对相应行政机关提起环境行政公益诉讼,以司法强制性监督行政机关依法履职。如在长江流域生态环境司法保护典型案例之江西省新余市渝水区人民检察院诉江西省新余市水务局怠于履行河道监管职责行政公益诉讼案中,在市水务局未按照检察建议书严格全面履职、修复河道、清除现场堆放的砂石及废弃采砂设备的情况下,区检察院依法提起行政公益诉讼,监督行政机关依法、及时、全面地履行行政职责,及时有效地预防了流域环境风险。

其次,审判机关应当回应流域整体性特征和流域风险预防需要,构建流域司法协作、集中管辖、巡回审判等机制以打破地方区域界限,破解流域治理传统模式的分割困局,并积极开展流域预防性诉讼,为流域环境风险治理提供积极能动的现代司法保障。2021年2月24日,最高人民法院印发《关于贯彻〈中华人民共和国长江保护法〉的实施意见》,要求利用信息化技术手段,构建流域法院集中管辖、司法协作的机制,以此加强流域法院在各诉讼流程的衔接,提升跨区域环境诉讼服务能力。对此,江苏积极建立“9+1”环境资源集中管辖审判体系,江西也在“五河一江一湖”等重点流域设立11个环境资源法庭,在探索通过案件集中管辖与巡回审判制度以强化流域环境司法专门化路径,回应流域环境风险系统性和不确定性特征,克服流域环境治理传统

模式中的地方保护主义与环境还原主义的局限等方面积累了较为丰富的实践经验。此外,司法机关在充分总结“绿孔雀”案、“五小叶槭”案经验的基础上,须根据《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》等相关规定,进一步针对具有损害流域生态环境重大风险的行为开展预防性诉讼,积极探索流域绿色发展的司法保障路径。

综上所述,立法机关、行政机关、司法机关应当根据自身资源优势在流域环境风险治理中系统展开分工合作。具体而言,立法机关要运用法制统一原则破除流域治理分割困局并有效整合流域环境法律,为流域行政和流域司法建立体系完整的流域环境风险治理法律体系;行政机关则遵循国家法律的规范及指引,扭转“权力惯性”,以流域环境治理义务为导向多方面提升流域行政效能;司法机关则以流域环境法律为准绳,在尊重行政机关专业性的基础上,从被动型司法迈向回应型司法,筑牢流域环境风险治理的最后一道防线。只有这样,才能在国家权力内部形成“立法指引-行政主导-司法兜底”的流域环境风险治理合力,实现公私协力型流域环境治理模式转型。

四、结语

环境法作为“现代法律实验室”,具有鲜明的问题导向特征。面对我国流域环境风险治理的现实困局,应当充分关切流域系统的整体性以及流域环境风险的不可逆性,避免堕入形式主义与单一高权管制的规制窠臼。在这一过程中,我国环境法律体系以及环境合作治理理论为长江生态环境治理模式转型提供了正当性证成。“公私协力是政府与公民对公共生活的合作治理,是国家与公民社会两者的最佳状态,即善治。”^[50]公私协力型流域环境风险治理模式可以避免单一行政高权管制面对环境风险时的消极僵硬,充分发挥公众与社会风险知识的多样性,并在风险沟

通中消弭利益冲突, 达至协力合作的治理态势。在公部门规制的公共属性以及强大的公共资源的基础上, 嵌入社会主体的多元知识以及市场效率, 能有效地弥补公私部门单一规制的缺陷, 妥善预防流域环境风险。

注释:

- ① 有学者认为, 环保风暴运动式执法模式只是表面上达到环境保护目标, 但其所依赖的协调机制只是临时性的, 没有建立长效机制。中国未来的环境治理应当抛弃此种运动式管理的思维惯性, 改革先行环保行政管理体制并完善环境保护法律体系。参见曹凤中、刘伟生、徐云:《环境风暴的理性回归》, 中国环境科学出版社 2011 年版, 第 8 页。
- ② “有为国家”与“有限国家”须形成对立统一、共生共存之态势, 方能避免堕入“专制国家”的窠臼, 实现国家环境保护的任务。参见陈海嵩:《环境法国家理论的法哲学思考》, 载《甘肃政法学院学报》2016 年第 3 期, 第 20 页。

参考文献:

- [1] 张菊梅. 中国江河流域管理体制的改革模式及其比较[J]. 重庆大学学报: 社会科学版, 2014, 20(1): 18-22.
ZHANG Jumei. Study and comparison on reforming models in China's major river-basin management-system[J]. Journal of Chongqing University: Social Science Edition, 2014(1): 18-22.
- [2] 任敏. 我国流域公共治理的碎片化现象及成因分析[J]. 武汉大学学报: 哲学社会科学版, 2008, 61(4): 580-584.
REN Min. Fragmented governance on river basin: Phenomenon & causes analysis[J]. Wuhan University Journal: Philosophy & Social Sciences, 2008(4): 580-584.
- [3] 王清军, 胡开杰. 我国流域环境管理的法治路径: 挑战与应对[J]. 南京工业大学学报: 社会科学版, 2020, 19(5): 10-23, 115.
WANG Qingjun, HU Kaijie. Rule of law path to watershed environmental management in China: Challenges and countermeasures[J]. Journal of Nanjing Tech University: Social Science Edition, 2020, 19(5): 10-23, 115.
- [4] 刘佳奇. 论流域管理法律制度的实施机制[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2021, 50(2): 51-59.
LIU Jiaqi. On the implementation mechanism of watershed management legal system[J]. Journal of Social Science of Hunan Normal University, 2021(2): 51-59.
- [5] 高虎城. 关于制定《中华人民共和国长江保护法》(草案)的说明[EB/OL]. (2020-12-28) [2021-05-08]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/69f3184c1a764d4abaad794a5c0d9a96.shtml>.
GAO Hucheng. Notes on the formulation of the *Yangtze River Protection Law of the People's Republic of China* (Draft) [EB/OL]. (2020-12-28) [2021-04-08]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/69f3184c1a764d4abaad794a5c0d9a96.shtml>.
- [6] 黎桦. 长江经济带地方立法协作研究[J]. 西南民族大学学报: 人文社会科学版, 2020, 41(7): 87-94.
LI Hua. Research on local legislative cooperation in the Yangtze River economic belt [J]. Journal of Southwest Minzu University: Humanities and Social Science, 2020, 41(7): 87-94.
- [7] 秦天宝. 我国流域环境司法保护的转型与重构[J]. 东方法学, 2021(2): 158-167.
QIN Tianbao. Transformation and reconstruction of judicial protection for river basins' environment[J]. Oriental Law, 2021(2): 158-167.
- [8] 臧乃康. 多中心理论与长三角区域公共治理合作机制[J]. 中国行政管理, 2006(5): 84.
ZANG Naikang. Polycentric theory and regional public governance cooperation mechanism in the Yangtze River Delta[J]. Chinese Public Administration, 2006(5): 83-87.
- [9] 董正爱, 王璐璐. 迈向回应型环境风险法律规制的变革路径——环境治理多元规范体系的法治重构[J]. 社会科学研究, 2015(4): 95-101.
DONG Zhengai, WANG Lulu. The reform path towards responsive legal regulation of environmental risk——The reconstruction of the rule of law of the pluralistic normative system of environmental governance[J]. Social Science Research, 2015(4): 95-101.
- [10] 生态环境部. 生态环境部对辽宁省阜新市清源污水处理厂等 2 个突出生态环境问题进行挂牌督办[EB/OL]. (2021-05-12) [2021-05-18]. https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk15/202105/t20210512_832583.html.
Ministry of Ecology and Environment. Ministry of Ecology and Environment has listed and supervised two prominent ecological and environmental problems such as Qingyuan sewage treatment plant in Fuxin City, Liaoning Province [EB/OL]. (2021-05-12) [2021-04-08]. https://www.mee.gov.cn/xxgk2018/xxgk/xxgk15/202105/t20210512_832583.html.

- [11] 乌尔里希·贝克. 风险社会: 新的现代性之路[M]. 南京: 译林出版社, 2018: 9.
ULRICH BECK. Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne[M]. Nanjing: Yilin Press, 2018: 9.
- [12] 张宝. 规制内涵变迁与现代环境法的演进[J]. 中国人口·资源与环境, 2020(12): 155-163.
ZHANG Bao. Changes in the connotation of regulation and the evolution of modern environmental law[J]. China Population, Resources and Environment, 2020(12): 155-163.
- [13] 章剑生. 现代行政法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 8.
ZHANG Jiansheng. Modern administrative law pandect[M]. Beijing: Law Press, 2019: 8.
- [14] 生态环境部. 生态环境部4月例行新闻发布会实录[EB/OL]. (2021-04-28) [2021-05-08]. https://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk/xxgk15/202104/t20210428_831177.html.
Ministry of Ecology and Environment. Ministry of Ecology and Environment record of regular press conference in april [EB/OL]. (2021-04-28) [2021-05-08]. https://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk/xxgk15/202104/t20210428_831177.html.
- [15] 生态环境部. 生态环境部通报2021年1-3月环境行政处罚案件与《环境保护法》配套办法执行情况[EB/OL]. (2021-04-29) [2021-05-08]. https://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk/xxgk15/202104/t20210429_831370.html.
Ministry of Ecology and Environment. Ministry of Ecology and Environment report on the implementation of environmental administrative punishment cases and supporting measures of the *Environmental Protection Law* from January to March 2021 [EB/OL]. (2021-04-29) [2021-05-08]. https://www.mee.gov.cn/xxgk/xxgk/xxgk15/202104/t20210429_831370.html.
- [16] 陈慈阳. 二十一世纪宪法国家之新挑战: 宪法解释与环境国家[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2015: 64.
CHEN Ciyang. New challenges of constitutional state in the 21st century: Constitutional interpretation and environmental state[M]. Taipei: Xinxuelin Publishing Co., Ltd, 2015: 64.
- [17] 黑川哲志. 环境行政的法理与方法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2008: 13.
KUROKAWA. Legal principles and methods of environmental administration[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 2008: 13.
- [18] 杜健勋, 廖彩舜. 环评告知承诺制的制度检视与法治约束[J]. 天津行政学院学报, 2021(3): 85-91.
DU Jianxun, LIAO Caishun. System inspection and legal restriction of the notification and commitment system of environmental impact assessment[J]. Journal of Tianjin Administration Institute, 2021(3): 85-95.
- [19] 金自宁. 我国环评否决制之法理思考[J]. 中国地质大学学报: 社会科学版, 2019(2): 11-22.
JIN Zining. Legal observations on China's EIA veto system[J]. Journal of China University of Geosciences: Social Sciences Edition, 2019(2): 11-22.
- [20] 李奇伟. 从科层管理到共同体治理: 长江经济带流域综合管理的模式转换与法制保障[J]. 吉首大学学报: 社会科学版, 2018(6): 60-68.
LI Qiwei. From hierarchical management to community governance: Mode transformation and legal protection of integrated governance in yangtze river economic belt[J]. Journal of Jishou University: Social Sciences, 2018(6): 60-68.
- [21] 章楚加. 环境风险规制中的民意困局及其破解[J]. 中南大学学报: 社会科学版, 2021(1): 65-75.
ZHANG Chujia. The dilemma of public opinion in environmental risk regulation and its solution[J]. Journal of Central South University: Social Sciences, 2021(1): 65-75.
- [22] Reforming Environmental Law[J]. *Stanford Law Review*, 1985(5): 1333-1365.
- [23] 刘萍, 陈雅芝. 公众环境知情权的保障与政府环境信息公开[J]. 青海社会科学, 2010(2): 183-186.
LIU Ping, CHEN Yazhi. The protection of the public's right to know about the environment and the disclosure of government environmental information[J]. Qinghai Social Sciences, 2010(2): 183-186.
- [24] 侯颖. 谁关掉了环评安全阀[EB/OL]. (2020-04-22) [2021-05-08]. https://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202004/t20200422_215800.html.
HOU Ke. Who turned off the EIA safety valve [EB/OL]. (2020-04-22) [2021-05-08]. https://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202004/t20200422_215800.html.
- [25] 杜威. 制度的工具理性与价值理性在治理现代化中的协同[J]. 领导科学, 2020(14): 4-8.
DU Wei. The coordination of instrumental rationality and value rationality of institution in governance modernization[J]. *Leadership Science*, 2020(14): 4-8.
- [26] 张翔. 环境宪法的新发展及其规范阐释[J]. 法学家, 2018(3): 90-97, 193-194.
ZHANG Xiang. The new development of the environmental constitution and its normative

- interpretation[J]. *The Jurist*, 2018(3): 90–97, 193–194.
- [27] 陈慈阳. 环境永续过程中之法制缺漏与新制度之建构——以环境救济法典之建构为任务[J]. *清华法治论衡*, 2012(2): 14–37.
- CHEN Ciyang. The absence of legal system in the process of environmental sustainability and the construction of new system—Taking the construction of environmental relief code as the task[J]. *Law Review of Tsinghua University*, 2012(2): 14–37.
- [28] 邵莉莉. 跨界流域生态系统利益补偿法律机制的构建——以区域协同治理为视角[J]. *政治与法律*, 2020(11): 90–103.
- SHAO Lili. On the establishment of the legal mechanism on benefit compensation concerning the transboundary river basin ecosystem—From the perspective of regional coordinated governance[J]. *Political Science and Law*, 2020(11): 90–103.
- [29] 伊丽莎白·费雪. 风险规制与行政宪政主义[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 39.
- FISHER E. Risk regulation and administrative Constitutionalism[M]. Beijing: Law Press, 2012: 39.
- [30] 张克中. 公共治理之道: 埃莉诺·奥斯特罗姆理论述评[J]. *政治学研究*, 2009(6): 83–93.
- ZHANG Kezhong. The way of public governance: a review of Eleanor Ostrom's theory[J]. *Cass Journal of Political Science*, 2009(6): 83–93.
- [31] 陈松. 公私合作的公法调适——以国家担保责任为中心[J]. *武汉理工大学学报: 社会科学版*, 2015(5): 962–968.
- CHEN Song. Public private partnership's public law adjustment: Centered around state guarantee[J]. *Journal of Wuhan University of Technology: Social Sciences Edition*, 2015(5): 962–968.
- [32] 张宝. 从危害防止到风险预防: 环境治理的风险转身与制度调适[J]. *法学论坛*, 2020(1): 22–30.
- ZHANG Bao. From prevention to precaution: Risk steering and institution adjustment for environmental governance[J]. *Legal Forum*, 2020(1): 22–30.
- [33] 胡佳. 区域环境治理中的地方政府协作研究[M]. 北京: 人民出版社, 2015: 30.
- HU Jia. Research on local government cooperation in regional environmental governance[M]. Beijing: People's Press, 2015: 30.
- [34] 陈宜瑜, 王毅, 李利锋. 中国流域综合管理战略研究[M]. 北京: 科学出版社, 2007: 128.
- CHEN Yiyu, WANG Yi, LI Lifeng. Study on integrated watershed management strategy in China[M]. Beijing: Science Press, 2007: 128.
- [35] PANDEY P. Understanding patterns of water conflicts: Social and political variables[J]. *South Asian Survey*, 2011, 18(1): 157–171.
- [36] 世界自然基金会. 河流管理创新理念与案例[M]. 北京: 科学出版社, 2007: 92.
- World Wide Fund for Nature. Innovative ideas and cases of river management[M]. Beijing: Science Press, 2007: 92.
- [37] POTEETE A R. Levels, scales, linkages, and other 'multiples' affecting natural resources[J]. *International Journal of the Commons*, 2012, 6(2): 134–150.
- [38] RASTOGI A, HICKEY G M, BADOLA R, et al. Understanding the local socio-political processes affecting conservation management outcomes in Corbett tiger reserve, India [J]. *Environmental Management*, 2014, 53(5): 913–929.
- [39] DIETZ T, OSTROM E, STERN P C. The struggle to govern the commons[J]. *Science*, 2003(302): 1907–1912.
- [40] YOUNG O. Vertical interplay among scale dependent resource regimes [J]. *Ecology and Society*, 2006, 11(1): 27.
- [41] 罗豪才, 宋公德. 软法亦法——公共治理呼唤软法之治[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 32.
- LUO Haocai, SONG Gngde. Soft law is also law—public governance calls for the rule of soft law[M]. Beijing: Law Press, 2009: 32.
- [42] 吕忠梅. 流域综合控制——水污染防治的法律机制重构[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 130.
- LV Zhongmei. Integrated watershed control — Reconstruction of legal mechanism for water pollution prevention and control[M]. Beijing: Law Press, 2009: 130.
- [43] 张新文, 张国磊. 环保约谈、环保督查与地方环境治理约束力[J]. *北京理工大学学报: 社会科学版*, 2019(4): 39–46.
- ZHANG Xinwen, ZHANG Guolei. Environmental protection interview, environmental protection supervision and the binding force of local environmental governance[J]. *Journal of Beijing Institute of Technology: Social Sciences Edition*, 2019(4): 39–46.
- [44] 肖爱. 整体性协作: 区域环境纠纷解决机制的新视野[J]. *中南大学学报: 社会科学版*, 2019(5): 62–70.
- XIAO Ai. Integrity cooperation: A new horizon of cross-region ecological and environmental disputes settlement[J]. *Journal of Central South University: Social Sciences*, 2019(5): 62–70.

- [45] 祝睿. 环境共治模式下生活垃圾分类治理的规范路向[J]. 中南大学学报: 社会科学版, 2018(4): 70-76.
ZHU Rui. Regulation and orientation of classifying domestic waste under collaborative environmental governance[J]. Journal of Central South University: Social Sciences, 2018(4): 70-76.
- [46] 吕忠梅. 《长江保护法》适用的基础性问题[J]. 环境保护, 2021(Z1): 23-29.
LV Zhongmei. Basic problems in the application of the Yangtze River Protection Law[J]. Environmental Protection, 2021(Z1): 23-29.
- [47] 胡玉鸿. 试论法律位阶划分的标准——兼及行政法规与地方性法规之间的位阶问题[J]. 中国法学, 2004(3): 22-32.
HU Yuhong. On the criterion in differentiating the order of law[J]. Chinese Legal Science, 2004(3): 22-32.
- [48] 周尚君, 郭晓雨. 制度竞争视角下的地方立法权扩容[J]. 法学, 2015(11): 141-151.
ZHOU Shangjun, GUO Xiaoyu. Expansion of local legislative power from the perspective of institutional competition[J]. Law Science, 2015(11): 141-151.
- [49] 杜洋. 湖北: 47份检察建议规范长江流域采砂管理[EB/OL]. (2021-04-19) [2021-05-17]. https://www.spp.gov.cn/dfjcdt/202104/t20210418_515979.shtml.
DU Yang. Hubei: 47 procuratorial suggestions to standardize the management of sand mining in the Yangtze River Basin [EB/OL]. (2021-04-19) [2021-05-17]. https://www.spp.gov.cn/dfjcdt/202104/t20210418_515979.shtml.
- [50] 杜健勋. 论环境风险治理转型[J]. 中国人口·资源与环境, 2019(10): 37-42.
DU Jianxun. On the governance transformation of environmental risk[J]. China Population, Resources and Environment, 2019(10): 37-42.

On the model transformation of river basin environmental risk management

DU Jianxun, LIAO Caishun

(School of Economic Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Watershed environment has typical characteristics of complexity and integrity, which is an important field of risk management. China's traditional river basin environmental risk governance model is facing the dilemma of fragmented regulation, which has the disadvantages of administrative unitary regulation, lacking river basin risk communication, and has not formed a governance joint force among multiple regulatory subjects, so it cannot fully meet the challenges of river basin environmental risk. The transformation of watershed environmental risk management model must give full play to the joint efforts of public and private subjects at the levels of legislation, law enforcement and justice, and use multiple regulatory tools to prevent and manage watershed environmental risks. This transformation is in line with the practical needs of the overall governance of the river basin, has sufficient constitutional and environmental legal support, and is in line with modern governance theories such as cooperative governance and common governance of the river basin. In the process of governance model transformation, the basin environmental risk governance structure should center around the two dimensions between the public and private sectors and within the public sector, systematically improve the democracy and effectiveness of basin public governance, and transform the traditional control route of division, control and formal participation into a public-private cooperation model of overall, prevention and substantive participation.

Key Words: watershed management; command control regulation; risk prevention; public private partnership

[编辑: 苏慧]