

中国大气污染治理法治化进程的检视与展望

姜 明

(长沙理工大学 法学系, 湖南 长沙 410114)

[摘要]中国大气污染治理法治化的进程可以分为三个阶段:以污染物控制为目标的政府权威管制和属地管理阶段、以复合型污染控制为目标的区域合作治理阶段、复合型—区域联防联控和多元化治理阶段。一方面各项制度建设取得了重大进展,治理水平有了极大的提高;另一方面,还存在大气污染法律制度体系不健全、区域管理体制缺失、执法监督机制不到位、市场机制不成熟以及司法途径不畅通等问题。展望未来,基于区域大气污染的复杂性、政府管制的局限性和治理主体的多元化等因素,大气污染治理法治化的实现路径应包括:大气污染法律规制体系化;区域管理体制长效化;执法监督规范化;市场机制有序化和司法途径畅通化。

[关键词]法治化;治理;大气污染;生态补偿;市场机制

[中图分类号]X51;D922.68 [文献标志码]A [文章编号]1672-934X(2020)01-0101-11

DOI:10.16573/j.cnki.1672-934x.2020.01.015

Review and Prospect of China's Air Pollution Governance Process

JIANG Ming

(Department of Law, Changsha University of Science & Technology, Changsha, Hunan 410114, China)

Abstract: The process of rule of law in China's air pollution control can be divided into three stages: the government authority control and territorial management stage with the goal of pollutant control, the regional cooperative governance stage with the goal of complex pollution control, and the complex—region joint prevention and control and diversified governance stage. On the one hand, major progress has been made in the construction of various systems, and the level of governance has been greatly improved. On the other hand, there are still problems such as inadequate air pollution legal systems, lack of regional management systems, inadequate enforcement and supervision mechanisms, immature market mechanisms, and unsettled judicial channels. Looking into the future, based on factors such as the complexity of regional air pollution, the limits of government regulation, and the diversity of governance bodies, the path to the realization of the law for air pollution control should include the systematization of air pollution laws and regulations, long-term regional management system, standardization of law enforcement supervision, and orderly market mechanisms and unblocked judicial channels.

Key words: legalization; governance; air pollution; ecological compensation; market mechanism

大气污染治理的法治化既是贯彻落实生态文明建设思想的重要举措,也是中国政府实现

治理现代化的必然要求,与此同时,坚持运用法治方式治理大气污染,不断提升运用法治思维

收稿日期:2019-10-20

基金项目:湖南省教育厅重点课题(14A009)

作者简介:姜 明(1978—),女,江苏泰州人,副教授,法学博士,博士后,主要从事环境与资源法学研究。

和法治手段治理大气污染的能力,更是依法治国的应有之义。

回顾中国大气污染治理四十多年的实践,可以说,大气污染的治理正逐步向法治化迈进。在立法上,关于大气污染治理的各种法律频繁出台、修订,基本形成了大气污染治理的法律体系;在执法上,执法力度不断加大,执法规范性不断得到加强;在司法上,多起大气污染公益诉讼得到了司法机关的支持。但是,由于区域大气污染的复杂性、政府管制的局限性和治理主体的多元性等因素,大气污染治理的法治化进程仍有很长的路要走。

一、回顾:中国大气污染治理法治化进程

通过分析比较不同时期我国有关大气污染治理的法律法规和政策、标准等,结合全国会议、机构设置及制度推行等方面的信息,可以大致将我国大气污染治理的法治化进程分为以下三个阶段。

(一)以污染物控制为目标的政府权威管制和属地管理阶段(1973—1999)

1973年,第一次全国环境保护会议召开,标志着我国以污染物控制为目标的大气环境治理拉开序幕,这一时期的治理思路呈现出典型的“命令控制型”特征,即以污染企业为规制对象,通过政府权威管制来实现治理目的,这是单一的属地管理模式。

1. 以污染物控制为目标

中国的环境治理经历了相当长的“污染防治为主”路线,大气污染尤其如此,“碎片化”的治理方式下,对污染问题的处理往往是“头痛医头,脚痛医脚”,以控制污染物排放为目标。1973年的《关于保护和改善环境的若干规定(试行草案)》,首次对达标排放做出规定,要求“尽可能实行净化处理,使排出物不超过国家颁布的排放标准”;同年,《工业“三废”排放标准》(GBJ4—73)出台,这两个文件共同构成我国大气污染治理的最初法律框架,规定了对污染物

排放的基本要求和排放执行标准。

1979年5月,《中华人民共和国环境保护法(试行)》颁布,开启了中国环境保护法制建设事业的新篇章,大气污染治理有了正式的法律依据。1987年,《大气污染防治法》(简称《大气法》)颁布实施,确立了以防治煤烟尘型污染为重点,兼顾一般的治理思想。1982年,第一个环境空气质量标准——《大气环境质量标准》(GB3095—82)发布,将大气环境质量进行分级、分区管理,此后一系列环境标准相继出台,为污染物控制提供了执行标准。

20世纪90年代以后,中国进入快速工业化道路,第一代煤烟型污染尚未得到有效控制,以硫酸盐与二氧化硫为主的第二代污染紧随而至,在此背景下,大气污染防治的配套法律体系逐步发展完善。1990年《关于控制酸雨发展的意见》,提出要从酸雨监测、酸雨科研攻关、二氧化硫控制工程和征收二氧化硫排污费四个方面开展工作,体现了治理思维的转变,即由“末端治理”开始转向“源头控制”。1995年《大气法》的修订,对划定“酸雨控制区或者二氧化硫污染控制区”(两控区)做出专门规定;1998年1月,“两控区”区划方案获国务院正式批准,不仅体现了国家对以二氧化硫为主的污染物排放控制的重视,也为开展大气污染综合治理做出制度铺垫。

2. 实行属地治理模式

1987年的《大气法》对属地治理模式有明确的规定:“各级人民政府的环境保护部门是对大气污染防治实施统一监督管理的机关。”1996年,第四次全国环境保护会议明确了地方各级人民政府要对本辖区环境质量负责,将辖区环境质量作为考核政府主要领导人工作的重要内容,进一步明确了环境质量的行政领导负责制。上述规定后来在2000年《大气法》^①修订时被采纳,上升为法律规范。据此,我国大气污染的属地主义治理模式得以贯彻和加强:以行政区划

为基础,中央政府统筹全国范围内的大气污染防治,地方各级人民政府对各自辖区范围内的大气环境质量负责,二者都是大气环境保护的责任主体。

大气污染属地主义治理模式的特点主要有:(1)以行政区划为基础,各级地方政府只对本辖区范围内的大气环境负责。(2)各自为政的防治思路。均在本辖区范围内进行各自的大气污染治理,对所辖区域内的污染行为进行法律控制,同级政府间缺少横向交流。地方政府对于相邻的其他同级地方政府的大气污染防治措施缺乏应有的关心。(3)“命令——控制”式推进策略。依靠政府行政命令推行污染防治目标和防治措施,上级政府对下级政府下达治理任务,下级政府被动地遵照执行^[1]。

3. 环境经济政策被引入

在这一阶段,大气污染治理开始注重环境经济政策的运用。1978年,国务院会议文件——《环境保护工作汇报要点》首次提出排污收费制度。《环境保护法(试行)》第6条明确规定:“应当按照谁污染谁治理原则”,追究污染者的责任,为排污收费制度奠定了理论基础。1981年作出《国务院关于在国民经济调整时期加强环境保护工作的决定》,提出“谁污染、谁治理”的原则。1982年的《征收排污费暂行办法》正式建立了排污收费制度。1992年,国家确定在两省九市开展征收工业燃煤二氧化硫排污费的试点,明确排污费按燃煤排放二氧化硫总量或按燃煤量和煤的含硫量计算。1996年,征收排污费的对象扩大到“燃煤、燃油、工艺废气向外环境排放二氧化硫的企业、事业单位和个体经营者”。^②1998年,排污收费范围由两省九市扩大到“两控区”。^③通过行政手段开展的排污收费试点,体现了对环境成本内部化的调整,但在法律层面,排污收费制度安排相对谨慎。1995年《大气法》的修订,对排污收费范围限定在“超标排放”的范围内,收缴“超标准排污费”,

这与当时以控制污染物浓度为主的环境管理要求是一致的。总体来看,一方面,排污收费制度在通过政策执行一段时间之后,才上升到法律层面;另一方面,通过具体的法律规范,法律原则得以贯彻。关于排污收费制度的法律规定,正是“谁污染谁治理”原则的具体化。

(二)以复合型污染控制为目标的区域合作治理阶段(2000—2013)

污染物种类由煤烟型二氧化硫、氮氧化物、颗粒物发展到挥发性有机物、臭氧、氨等大气污染物,点源的、局部的污染已发展成区域性污染,工业污染发展为复合型污染,区域性雾霾不断爆发。以2000年《大气法》的修订为标志,我国的大气污染治理进入新阶段,大气污染治理从单一的污染物控制向复合型污染治理转变,从属地管理向区域大气污染合作治理发展。

1. 探索区域大气污染合作治理模式

关于区域大气污染合作治理,实践中主要从以下三个方面展开探索。

一是通过发布指导意见、行动计划等政策性文件,明确未来立法和重点工作的方向与任务。如2010年5月《关于推进大气污染联防联控工作改善区域空气质量的指导意见》打破了地方行政区划界限,首次提出要在全中国范围内“建立区域大气污染联防联控的协调机制”,将区域大气环境作为整体进行统一协调和管理,要求到2015年“形成区域大气环境管理的法规、标准和政策体系”。2011年《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》,提出要建立健全区域大气污染联防联控机制,控制区域复合型大气污染。这一阶段,大气污染联防联控机制尚未成为正式的法律制度,仅出现在国家的规范性文件中,法律位阶不高,但是在全国的行政管理工作部署中,却受到了高度的重视,理论研究和实践活动都稳步推进,为后来的立法采纳提供了良好的理论和实践基础。

二是探索区域大气环境管理机制。^④由于

缺乏专门的区域环境管理机构,这一阶段区域大气合作治理体制主要有以下两种方式:(1)成立具有一定行政管理职权的区域督查中心,其主要职责是对地方政府和地方环保部门进行督查、协调,体现了国家对地方垂直管理的探索,为大气污染区域联防联控机制的建立奠定了基础。(2)建立相对松散的跨区域大气污染防治协作机制,如联席会议制度。2010年,国务院批准成立环境保护部际联席会议,协调解决区域大气污染联防联控工作中的重大问题,组织编制重点区域大气污染联防联控规划,明确重点区域空气质量改善目标、污染防治措施及重点治理项目。

三是成功完成了重大活动的临时性区域合作治理。2006年,为保证北京奥运会的顺利召开,国务院批准成立“北京奥运会空气质量保障工作协调小组”,由国家环保总局领导牵头,北京、天津、河北等六省市参与,以召开工作会议的方式,实现了华北六省市的跨省合作治理。这是第一次打破行政界线的区域合作大气治理。上海世博会和广州亚运会也都采取类似做法,设立联席会议和秘书处,通过签订合作治理协议的方式,在合作期限内共同治理大气环境,取得非常好的效果。

2. 总量控制制度确立

在一系列政策引导下,《大气法》明确了大气污染排放总量控制制度,在具体操作上,划定控制区内的大气污染物排放总量,核发主要大气污染物排放许可证。此后的一系列规范性文件围绕“两控区”的重点污染物,提出了减排目标和总量控制指标逐级分解计划,^⑤作为法律制度的配套和补充。2011年,《国务院关于加强环境保护重点工作的意见》首次以规范性文件的方式提出,要求把主要污染物排放总量控制指标作为新改扩建项目环境影响评价审批的前置条件,在法律尚未规定的情况下,把此前曾在地方施行的这一创新经验变为在全国范围内

有效的政策规定。

3. 市场机制开始发挥重要作用

这一时期,随着我国市场经济体制的逐步确立和不断完善,市场机制在环境治理中发挥着越来越重要的作用。

首先,排污收费制度进一步强化。《大气法》确立了“国家实行按照向大气排放污染物的种类和数量征收排污费的制度”,将排污收费范围由原来的“超标排污收费”扩大为“排污即收费”。2002年,国务院制定通过《排污费征收使用管理条例》,用较高层级的行政法规代替了之前法律层级较低的《征收排污费暂行办法》。随后,一系列配套的规章制度出台,^⑥排污收费体制、标准、资金使用、管理体系等均发生重大变化:实现了征收程序的法定化;对收缴的排污费使用原则、管理原则和支出范围都做了规定。其次,排污权交易试点正式开展。排放权交易作为一项鼓励二氧化硫排放控制的政策得到积极推进。此外,自愿性环境污染责任保险的试点工作开启,为后续推进环境污染责任保险打下制度基础。

4. 确立节能发展战略

2007年《节约能源法》的修订,明确了能源的市场化改革方向,在法律层面将节约资源确定为我国的基本国策,明确国家实施节约与开发并举、把节约放在首位的能源发展战略,专章规定了税收优惠、财政补贴、价格政策、信贷支持等激励措施。加上较早时候修改的《可再生能源法》,鼓励各种所有制经济主体参与可再生能源的开发利用,体现了我国能源法建设正逐步走向法治化,也反映出政府希望通过法律保障,推动能源市场建设和发展的意图,相比过去那种依靠政府主导,以行政命令、红头文件代替法律制度的做法,确实有了很大的进步。

(三)复合型—区域联防联控和多元化治理阶段(2013年至今)

十八大以后,在党中央、国务院提出以改善

环境质量为目标,加强生态文明建设的背景下,我国环保体制改革力度加大,大气污染治理从属地管制、局部治理向跨行政区域协作治理转变。从此,我国进入大气污染治理措施集中制定、立法大踏步向前、综合执法空前有力的法治化新阶段。大气污染联防联控法律制度建设成为这一阶段大气污染治理的标志性特征,加上环境经济政策的不断创新、多元化治理模式稳步推进,大气污染治理法治化开始形成^[2]。

1. 区域协作机制进一步加强

2013年9月,国务院发布《大气污染防治行动计划》(简称“国十条”),提出“区域协作与属地管理相协调”的指导原则。区域协作首次被置于属地管理之前,看似简单的语序位置调整,背后却酝酿着区域管理体制的重大变革^[3]。此后,中共中央、国务院都在一系列重要文件中提到了“建立污染防治区域联动机制”的工作任务。在法律层面,2015年1月1日施行的《环境保护法》(简称“新《环保法》”)明确规定:“国家建立跨行政区域的重点区域环境污染联防联控协调机制”。同年修订的《大气法》提出建立“重点区域大气污染联防联控机制”。自此,我国大气污染防治区域一体化进入国家立法层面。

从“国十条”开始,中国大气污染治理的措施力度加大,跨区域的行政管理机制开始建立,联合执法行动强力推进,一系列政府的重要政策和文件精神被落实到立法行动中,通过法律条文的形式加以固定并依靠法律强制力得以执行。大气污染联防联控制度的亮点主要体现在重点区域污染防控制度、跨区域行政管理制度和区域环境督查机制三个方面。

(1) 重点区域污染防控制度。新《环保法》和《大气法》都增补了有关重点区域环境污染联防联控的法律制度,特别是在《大气法》中,增设了“重点区域大气污染联防联控”一章,明确规定了重点区域划定的制度措施。大气污染防治重点区域分为国家级和省级。国家大气污染防

治重点区域的主体是国务院环境保护主管部门,由环境保护部根据主体功能区划、区域大气环境质量状况和大气污染传输扩散规律来划定,报国务院批准;而省级大气污染重点防治区域,则参照划定国家级大气污染防治重点区域的规定,由省级环境保护主管部门来划定。根据划定的重点区域,制定重点区域大气污染联防联控行动计划^[2]。

(2) 跨区域行政管理制度。2013—2014年,高层次的跨区域大气污染防治协作机制开始启动。2014年,全国大气污染防治部际协调小组成立,负责全国大气污染防治的方针政策制定、协调执行和执行监督等,从功能上看,比环境保护部际联席会议更能发挥长效协作机制。此外,为了与重点区域大气污染协作治理的需要相适应,“京津冀及周边地区大气污染防治协作小组”和“长三角区域大气污染防治协作小组”两个区域性协作小组相继成立,前者于2018年7月“升格”为京津冀及周边地区大气污染防治领导小组。

(3) 区域环保督查机制。这一阶段的环境督查对象从排污单位转为对政府、相关职能部门和排污单位的综合督查,环境督查制度开始从“督企”向“督政”转型。约谈制度被上升到法律层面,规定对超过国家重点大气污染物排放总量控制指标或者未完成国家下达的大气环境质量改善目标的地区,应当约谈该地区人民政府的主要负责人。随后,环保部扩大了原环保约谈制度的适用范围,制定并发布《环境保护部约谈暂行办法》(环发〔2014〕67号),将约谈作为监督地方政府履行环保职责的主要措施之一。2015年7月,中央深改组第十四次会议审议通过了《环境保护督察方案(试行)》,将原先的“环保督查”发展为“环保督察”,一字之差,却体现了党中央、国务院对环保督察的决心和力度,是关于环境保护督察制度极为重要的顶层设计。从2016年1月开始,各督查中心开启了

体现“党政同责”“一岗双责”的中央环保督察行动,将地方党委纳入监督范围,是我国环保督察制度在“督政”转型后的又一次制度变革,也是我国环境管理转型与制度建设的一项重要内容。

2. 探索能源管理制度改革

这一阶段的能源管理制度改革主要有以下几个方面:一是通过修法,鼓励社会资本更多地参与能源市场化建设,如《煤炭法》《电力法》的修正,取消了煤炭和电力行业的若干行政管制,放开生产和销售市场;二是探索治理制度创新,《节约能源法》进一步明确了推广节能减排的行政协议,从法律层面为这一制度提供了制度支持。在实践中,各地政府(或非政府组织)与企业或行业签订环境协议的做法经过了十余年的探索,取得了良好的社会效益和经济效益;^{⑦⑧}三是从政策上倡导低碳发展,推动能源改革。2016 年印发《关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》,要求加快调整城市能源结构,增加清洁能源供应。2018 年印发《国务院关于印发打赢蓝天保卫战三年行动计划的通知》,提出要调整优化产业结构,加大区域产业布局调整力度,严控“两高”行业产能,加快发展清洁能源和新能源。

3. 环境经济政策不断创新

诸多国际经验与本国实践经验表明,市场机制的运用是推动大气污染防治进程的有效手段,《大气污染防治行动计划》突出强调市场激励机制治污。2013 年,《国务院关于加快发展节能环保产业的意见》提出,要深化排污权有偿使用和交易试点,建立完善排污权有偿使用和交易政策体系,研究制定排污权交易初始价格和交易价格政策,开展碳排放权交易试点。2014 年,国务院办公厅印发《关于进一步推进排污权有偿使用和交易试点工作的指导意见》,提出到 2017 年,在试点地区基本建立起排污权有偿使用和交易制度,随后的新《环保法》将上

述环境经济政策通过法律制度加以固化。

在此背景下,各地的试点工作稳步推进。生态补偿方面,2014 年,中央财政将河北环京津生态屏障、西藏珠穆朗玛峰等区域内的 20 个县纳入国家重点生态功能区转移支付范围,享受转移的县市已达 512 个。排污权交易方面,以《关于进一步推进排污权有偿使用和交易试点工作的指导意见》和《碳排放权交易管理暂行办法》为政策指导,各地试点持续深化。20 余个省市开展了排污权有偿使用及排污权交易政策试点,碳市场七省市试点顺利开展,成绩喜人。2017 年 12 月 19 日,国务院批准《全国碳排放交易市场建设方案(发电行业)》,标志着全国统一碳市场正式启动。金融政策方面,鼓励开展能效信贷、碳排放权抵押贷款等绿色信贷业务。2016 年底,河北省财政厅提出设立大气污染防治基金的构想,受到国家发改委、财政部的支持。

4. 社会资本参与的多元化治理

大气污染治理的复杂性要求形成多元主体参与、多种手段协调作用的共治格局。新《环保法》的颁行,从法律层面创立了一个政府、企业和第三方主体之间良性互动的环境治理新格局^[4]。这种格局亦延伸到大气污染防治领域,2014 年以来,国务院发布一系列推广 PPP 模式发展的政策和文件,出台《关于推行环境污染第三方治理的意见》,就环境污染的第三方治理进行了政策部署。

5. 加强执法监督和完善环境司法制度

一是加强执法监督和执法衔接。2013 年,环保部与公安部联合下发《关于加强环境保护与公安部门执法衔接配合工作的意见》(环发〔2013〕126 号),就环保和公安两部门在环境执法工作中的衔接配合提出了意见。2014 年印发的《国务院办公厅关于加强环境监管执法的通知》,强调要全面实施行政执法与刑事司法联动。各级环境保护部门和公安机关要建立联动

执法联席会议、常设联络员和重大案件会商督办等制度,完善案件移送、联合调查、信息共享和奖惩机制,实现行政处罚和刑事处罚无缝衔接。最高人民法院在《关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》(法发〔2014〕11号)中,明确要求“积极推动建立审判机关、检察机关、公安机关和环境资源保护行政执法机关之间的环境资源执法协调机制。”2017年《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》(环监〔2017〕17号)的出台,为实现环境保护行政执法与刑事司法衔接工作机制做了有益的尝试。

二是重视司法手段在大气污染治理中的作用。新《环保法》扩大了环境公益诉讼主体的范围,明确了提起环境公益诉讼的主体资格,对污染环境、破坏生态等损害公众环境权益的行为,鼓励社会组织、公民依法提起公益诉讼和民事诉讼。2013年,出台《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2013〕15号),降低了环境污染罪等入罪门槛。

二、反思:大气污染治理法治化存在的问题

回顾我国大气污染治理四十年的发展历程,“治理”的范围早已突破了传统意义上的统治和管理,依靠公权力的单一力量无法满足建立和维护良好社会经济秩序的目标。虽然行政权力主导下的大气污染管制取得了令人瞩目的成绩,不断完善的法制化建设为污染治理提供了制度保障,但是存在的困境也不容忽视。

(一)大气污染治理法律制度体系不健全

目前,我国大气污染治理的上层法律体系已趋完整,大气污染防治的目标定位和法规模式也已明确,新《大气法》在确定多元化治理格局上迈出了可喜的步伐,与新《环保法》一道,构建了“史上最严”的环境责任追究机制,法律实施保障大大增强,但还存在联防联控协调机制不明确、公众参与机制不健全、法律责任制度不

完备等问题。第一,联防联控协调机制不明确。法律层面的规定往往原则性强而操作性弱,在我国区域发展极不平衡的背景下,地方立法存在各自为政的现象,地方制定的环境标准不统一。第二,公众参与机制不明确。尽管新《环保法》和《大气法》都规定了企业和公民应当履行环境保护义务,但企业参与环境治理的权利缺乏完善的法律保护;公民环境权利的内容尚未明确,对于公民如何参与大气环境保护,实体和程序的法律保障都还缺位;此外,公民参与缺乏还表现在社团组织数量少、影响小,侧重于事后监督,事前参与不够等方面^[5]。第三,关于法律责任制度,传统的治理思想是管制企业,对于政府部门及其工作人员滥用职权、徇私舞弊、弄虚作假或者不作为的行为,监督和问责机制不完善,对责任的判定方法、责任形式和追责标准等规定不足。

(二)区域管理体制缺失

在区域大气污染治理阶段,必须有常态机构来承担区域协调治理的相关事务以及承担相应责任,才能保证联防联控有序高效开展。目前,我国并未在法律层面对此做出具体规定,新的《大气法》仅规定了重点区域大气污染联防联控应当确定牵头的地方人民政府。从目前我国的环境监管体制看,六大区域环保督察中心的主要职能是承担事后监督的责任,并不能承担对区域空气质量管理中的区域规划、区域监测、排污许可证发放等职能,不属于国家行政管理的主体。从区域大气污染联防联控的实践看,虽然新设立的京津冀周边地区大气污染治理领导小组相比之前的协作小组,在组织结构上是一次升级,与中央联系明显加强,但后续运行时能否解决好行政壁垒及责权分配等问题,还需要实践检验。其他地区以地方政府牵头协调、定期召开党政联席会的运行机制,因法律定位不明,府际争议难以协调等因素,权威性不足,联防联控无法真正实现。

(三) 执法监督机制不到位

目前,大气污染治理中存在的执法监督机制不到位,主要有以下几个方面的问题:一是执法依据问题。即大气污染治理的法律、法规缺位或不完善,这一问题在大气污染治理进入联防联控阶段后尤为明显。尽管新的《大气法》规定,环境保护部和重点区域内的省级地方人民政府可以组织有关部门开展联合执法、跨区域执法和交叉执法,但法律并未对执法监督做出明确的规定。二是执法环境问题。公民尤其是地方行政领导和企业的环境意识淡薄,新《环保法》修改后,从问责政府到党政同责,再到约谈机制,对地方党政领导的追责机制大大增强,对企业违法惩治的力度也空前加重,但是已经施行的法律能否被严格执行并收获理想的效果?已经采用的政策办法如何上升到法律层面,以获得法律意义上的正当性?这些都还需要进一步探讨。三是执法体制问题。如执法机构不健全、权责一致的协调联动机制尚未形成、执法权限不清等。四是执法技术手段问题。统一、微观的生态监测监控网络尚未建立,不能及时智能地发现重大生态破坏行为;基层环保部门人员队伍和装备严重不足,导致执法力量薄弱^[6]。

在区域大气治理阶段,执法不严还将导致大气污染治理“搭便车”的现象,在各地受污染程度和污染治理水平差异化背景下,分税制导致地方政府财政激励扭曲,可能出现某些地区将自身大气污染的负外部性转嫁给其他地区的现象,“搭便车”行为最终使整个区域内的大气质量受损。

(四) 市场机制不成熟

1. 能源市场化改革滞后

能源法并不直接调整大气污染排放行为,但引入市场机制的意义在于取消能源交易的垄断,竞争机制下社会资本进入能源市场,可以促进清洁能源的使用,从而降低污染物排放总量和排放浓度。传统的能源法关注如何实现安

全、有效、持续的供应,并未对抑制能源浪费或管理其外部性进行足够的考虑,存在能源立法理念滞后、传统管理体制不顺、市场活跃程度低等问题。

2. 排污权交易市场亟待完善

尽管我国排污权交易试点工作已经开展了十余年,但仍存在法律制度不完善、交易机制不健全以及技术监测不全面等问题。其中,排污权一级市场建设还处于行政权力绝对化阶段,效力低下;排污权二级交易市场机制在主体参与、交易价格以及技术监测等问题上还存在制度缺陷。

3. 统一碳市场尚需推进

一是相关立法尚未健全。目前,关于碳排放权交易的规则、程序、纠纷解决机制、交易双方的权利义务等都缺乏法律明确的规定,各种政策数量远多于法,效力不高。二是政府监管职能没有理顺。碳排放权交易试点的省市对碳排放权交易管理是由发改委牵头安排,而工业企业作为参与交易的主体和重要的碳排放规制对象是由工信部门管理,企业的能耗数据通常由各地区工业信息化委员会管理,如此一来,部门间的职能条块分割可能带来协同管理上的不便。三是初始分配制度设计缺乏依据。目前关于分配方案如何制定、各方利益如何协调等问题,各地做法和政策不一,缺乏上位法的指引,政府分配权力和边界缺乏法律的制约。

4. 生态补偿机制缺位

当前各地区试点的生态补偿机制多以主体功能区为概念范畴,以流域、森林、矿山等重要生态区和脆弱生态区作为实施对象,然而,大气环境治理保护领域的生态补偿机制建设始终处于缺位状态^[7]。

(五) 司法途径不畅

司法途径作为法律规制机制中的逻辑终点,为法律实施提供保障。造成司法途径不畅的原因很多,近年来值得关注的是:一方面,我

国的环境公益诉讼制度还处于探索阶段,诉讼能力有待加强。另一方面,环境行政执法与刑事司法衔接存在障碍:一是环保部门有案不移、以罚代刑的情况较为突出,大量环境犯罪案件被行政化处理的长期存在;二是公安机关在环境犯罪的立案程序上对环保部门有极大的依赖性,导致对环境犯罪的立案率非常低;三是检察机关的监督职能未得到有效发挥,检察机关在涉嫌环境犯罪案件移送中存在严重的信息不对称,监督职能并未得到有效的发挥^[8];四是法院职责缺失。新《环保法》后,法院在审判过程中可能发现大量环境犯罪线索,但目前还没有关于法院向环保部门、公安机关和检察院移送涉嫌环境犯罪线索的配套规定。

三、展望:大气污染治理法治化路径探索

(一)大气污染法律规制体系化

第一,做好区域大气污染治理的立法规划。基于不同区域大气污染治理的技术要求,区域间的大气污染物成分差异大,治理不应一刀切,需要以国家立法和各省、自治区、直辖市的法律实践为基础,根据大气污染防治的区域划分,在区域内联合制定统一的区域大气污染防治立法目标,制定共同的行为准则,共同治理区域内的大气污染。区域大气污染防治立法规划作为介于中央立法与地方立法之间的中观层次,区域内的共同体成员应根据区域立法规划,在立法目标、标准制定、法律实施以及法律责任设定上保持统一。

第二,建构跨区域大气污染防治法律规范体系。尽管,目前我国的大气环境相关立法已经比较完善,制度设计取得极大进步,但跨区域的城乡建设、能源、交通等领域的立法综合协调还存在很多不足:诸如区域内的土地利用和城市规划立法中,应充分考虑对区域大气污染的影响;能源市场化的相关规范还需要与能源变革的需要进一步结合;区域内的交通立法对于

大气污染控制密切相关,相关利益主体的利益平衡问题还需要综合协调、充分考虑等。

第三,构建多元主体参与的大气污染法律治理体系。在大气治理中,转变政府单一化的管制角色,协调各方利益,明确各方权责;为各方主体参与环境治理构建利益协调机制,鼓励企业积极推动技术革新,降低污染排放,倡导公众参与监督、践行低碳生活。

(二)区域管理体制长效化

复合型大气污染治理应顺应国家经济社会改革发展的基本趋势,探索大气污染区域管理体制长效化,要着力寻求不同管理模式与体制变革的契合点。结合行政管理体制变革的基本要求,大胆探索实行职能有机统一、权责清晰的环境行政管理体制,在新的国务院机构改革基础上,理顺环境管理环节中的交叉错位现象,发挥大部制改革后对大气环境资源的一体规划和综合统筹优势,厘清中央各部门之间、中央与地方之间的关系,变革碎片化的大气污染监管体系,成立专门组织机构,为区域管理体制长效化提供有效保障。

具体思路包括:第一,在国家层面,依法设立环境保护与经济社会发展的协调机构,如“国家环境质量委员会”,除彰显环境质量持续改善的国家意志之外,仍需对包括大气环境质量改善在内的环境保护工作进行顶层式的统筹协调,以便更好地促进生态文明建设的体制完善^[3]。第二,中央层面,由国务院或环保部成立“国家跨区域大气环境治理委员会”,专职负责跨行政区大气污染治理的监督管理职能,保障跨界环境问题的国家协调机制的顺利运行。区域大气污染治理协调司的法定职责包括组织编制和监督实施国家重点区域大气环境治理规划,拟定区域性大气环境治理的法律规章和制度,指导和管理国家重点区域管理机构,处理重大跨界污染或生态破坏纠纷等。第三,在大气污染重点区域,组建区域性大气环境管理机构,

对大气污染重点区域内的大气污染和大气环境质量改善进行专项管理,如将京津冀及周边地区大气污染防治领导小组升级为京津冀及周边地区大气质量管理局,常设具体的执行机构,明确机构职责,提高城市大气质量目标和管理水平,将大气污染治理提高到大气质量改善层面。

(三) 执法监督规范化

建立健全环境执法责任制度,对于法律的有效实施意义重大,着眼点首先应是通过法律对政府权力的规范和制约,同时应强化环境执法的社会监督机制。目前,六大区域督查机构已经发挥了纵向的监督职能,区域合作治理应利用区域合作协议,在协议中应规定合作地区政府的违约责任,实现横向监督。此外,应把人大监督、政协监督、舆论监督、公民团体和个人监督等在实践中行之有效的监督机制都纳入规范化轨道。

在区域大气合作治理中,执法的规范化是一个重点任务,应建立统一的执法体制和机制,厘清执法机关的职责权限。具体包括:统一执法标准,同样的违法行为应受到同等处罚;统一执法程序,制定统一的执法实施细则,明确步骤、期限和方式等,加强执法协作^[9]。在执法技术上,一方面,加强执法人员的培训,提高执法专业水平;另一方面,执法机关应当建立执法联动机制,加强执法合作,加快信息共享平台建设,实现信息共享。

(四) 市场机制有序化

一是进一步完善排污权交易市场机制。重构我国排污权取得市场的制度规则,丰富排污许可证的种类和内容,多政策激活排污权交易市场,健全监管规范制度,促进排污权交易活动规范化^[10]。

二是继续推进全国统一碳市场建设。在全国统一标准的基础上,需要考虑区域差异,综合考虑各个地区的实际发展情况,确定各个地区的碳排放分配总量,建立动态的配额调整机制,

尽快完善信息采集、交易管理、排放监督以及检测计量等工作。

三是推动能源法变革和能源市场化。能源法的变革应着眼于能源转型的深层次矛盾和问题,一方面,要转变能源法的立法理念,将环境法的可持续发展和生态优先原则应用于能源法的立法活动;另一方面,在制度设计上应以激励、引导性的制度建设为主,鼓励多元化主体进入能源市场,推动企业自主参与节能减排活动,促进清洁生产机制的发展,强制性的禁止与限制性措施主要集中针对污染物排放。

四是建立大气环境生态补偿制度。在跨区域的大气治理协调机构的统筹组织下,以国家大气污染检测评估机构的基础性研究为基础,尽快建立区域一体化的大气环境生态补偿制度,具体路径主要有:在政府主导下,探索多元主体共同参与的利益平衡模式;设立生态补偿专项资金,合理设计补偿模式、明确补偿主体,寻求补偿科学依据和测算补偿标准;完成大气环境生态补偿的顶层设计,尽快出台国家层面的生态补偿法律制度,建立各方利益协调机制,使大气环境生态补偿有法可依。

(五) 司法途径畅通化

一是完善环境保护行政执法与刑事司法衔接机制。2017年《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》(以下简称《工作办法》)的出台,为健全环境保护行政执法与刑事司法衔接的长效工作机制做出安排,但平台构建、机制理顺及协调配合工作还需要落到实处,通过环境保护行政执法与刑事司法衔接信息共享平台,环境保护行政机关、公安机关和监察机关应当加强协作。

二是发挥法院的司法保障职能。《工作办法》未将法院纳入司法衔接机制,忽略了法院的司法保障职能。对于法院在环境诉讼审理过程中发现的环境违法、犯罪行为,法院应有依法移送的义务。

三是改进环境诉讼的体制机制,探索和发展环境公益诉讼制度,继续推进环境司法专门化。进一步促进和完善环境公益诉讼制度,支持符合法律要求的环保组织依法开展环境民事公益诉讼活动,鼓励检察机关加强行政执法监督,开展环境行政公益诉讼活动,提高环境司法的及时性和有效性。

在推进国家治理体系和治理能力现代化进程中,环境污染冲突防范与治理迎来新的变革与创新契机^[11]。展望未来,中国大气污染治理的法治化进程任重而道远。诚然,法治的目的是为了更好地实现治理目标,但一定要注意避免法治道路上的工具主义、功能主义倾向。法律制度的建立健全、法律运行的规范高效、执法监督和司法衔接的有力保障,这些对于实现大气环境的治理目标都缺一不可。

[注释]

- ① 2000年修订的《大气法》第3条规定:“国家采取措施,有计划地控制或者逐步削减各地方主要大气污染物的排放总量。地方各级人民政府对本辖区的大气环境质量负责,制定规划,采取措施,使本辖区的大气环境质量达到规定的标准。”
- ② 参见《国务院关于二氧化硫排污收费扩大试点工作有关问题的批复》(国函[1996]24号)。
- ③ 参见国家环保总局、国家发展计划委员会、财政部联合发布的《关于在酸雨控制区和二氧化硫控制区开征二氧化硫排污费扩大试点的通知》(环发[1998]6号)。
- ④ 2012年《重点区域大气污染防治“十二五”规划》提出要“探索建立一套全新的区域大气污染防治管理体系”。
- ⑤ 如2002年《“两控区”酸雨和二氧化硫污染防治“十五”规划》《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》(国发[2005]3号)。
- ⑥ 如2000年2月国家计委、财政部、国家环保总局、国家经贸委联合发布的《排污费征收标准管理办法》;2003年3月财政部、国家环保总局发布的《排污费资金收缴使用管理办法》;2003年4月国家环保总局发布的《关于排污费

征收核定有关工作的通知》等。

- ⑦ 例如,2003年山东省经贸委与济南钢铁总公司、莱芜钢铁集团有限公司签订了我国第一个节能自愿协议;2009年工信部与中国移动公司签订节能自愿协议,中国移动公司自愿承诺节约用电118亿度。参见刘志平、蒋芸的《引入自愿协议模式探讨》,载《中国能源》,2004年第2期;徐涵的《工信部与中移动签署节能自愿协议》,载《经济日报》,2009年11月13日。
- ⑧ 2010年,广州市以亚运会为契机,推行了“千家企业清洁生产行动”,由广州市经贸委牵头,环保局等部门协助,与企业直接签订自愿清洁生产协议。参见《广州市建设节约型社会发展循环经济领导小组印发广州市千家企业清洁生产行动方案的通知》。

[参考文献]

- [1] 陶品竹.从属地主义到合作治理:京津冀大气污染治理模式的转型[J].河北法学,2014(10):120—129.
- [2] 于文轩,杨敏.论大气污染联防联控法律制度之完善[J].南京工业大学学报(社会科学版),2016(4):5—11,18.
- [3] 王清军.区域大气污染治理体制:变革与发展[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2016(1):112—121.
- [4] 王曦,章楚加.新《大气污染防治法》与环境治理新格局[J].环境保护,2015(18):38—41.
- [5] 李艳芳.公众参与环境保护的法律制度建设——以非政府组织(NGO)为中心[J].浙江社会科学,2004(2):85—90.
- [6] 李云燕,殷晨曦,孙桂花.京津冀大气污染治理环境执法督察机制构建[J].环境保护,2018(10):44—48.
- [7] 赵新峰,袁宗威.京津冀区域政府间大气污染治理政策协调问题研究[J].中国行政管理,2014(11):18—23.
- [8] 沈晓军.我国环境行政执法与刑事司法衔接机制研究——以行为主体的利益选择为视角[J].河南财经政法大学学报,2017(2):43—52.
- [9] 陶品竹.大气污染防治亟须加强区域法治一体化建设[J].前线,2015(4):91—92.
- [10] 方印,陶文娟.我国排污权市场制度的主要问题及完善建议[J].私法,2017(2):266—287.
- [11] 刘科,刘英基.环境冲突防范与协同治理路径创新研究[J].长沙理工大学学报(社会科学版),2017(6):33—39.