

非正式环境规制的建构必要性与功能实现

方 圆

上海政法学院经济法学院, 上海

收稿日期: 2025年5月12日; 录用日期: 2025年6月14日; 发布日期: 2025年6月23日

摘 要

环境法中公众参与缺少“赋能”范式是一个老生常谈的问题,“软条款-硬效力”的思路需要寻求“法外空间”的具体演绎方法。非正式环境规制作为规制谱系中的自我、自愿规制,往往因不足备的工具理性而被忽视,但其内蕴的价值理性能有力地将社会公众导向“公共善”的整体本位法律观,在环境损害前端预防、中端监管、后端治理与末端跟踪上全面弥合环境行政管理体制。在传统环境管理体制执法偏差、执法与司法错位、生态损害赔偿诉讼适格主体模糊以及跨区域环境管理体制管理效能有待提升的情境下,“软法化”非正式环境规制推进管理模式转型。借助社科理论构筑非正式环境规制规范,呼应CCER、碳普惠等全国层面的自愿性环境规制,其软法化、规范化促进社会自治与管理体制外部监管并济,以期“政社协同”。

关键词

非正式环境规制, 环境管理体制, 跨区域环境管理体制, 生态环境损害赔偿制度

The Construction Necessity and Functional Implementation of Informal Environmental Regulations

Yuan Fang

School of Economics Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: May 12th, 2025; accepted: Jun. 14th, 2025; published: Jun. 23rd, 2025

Abstract

The lack of an “empowering” paradigm for public participation in environmental law is a long-standing issue, and the approach of “soft clause hard effect” requires seeking specific deductive methods for “extralegal space”. Informal environmental regulation, as a self and voluntary regulation in the

regulatory spectrum, is often overlooked due to insufficient instrumental rationality. However, its inherent value rationality can effectively guide the public towards a holistic legal view of “public good”, and comprehensively bridge the gap between environmental administrative management system and front-end prevention, mid-level regulation, back-end governance, and back-end tracking of environmental damage. In the context of the traditional environmental management system’s deviation in law enforcement, the mismatch between law enforcement and justice, the ambiguity of the eligible subjects for ecological damage compensation litigation, and the new challenges brought by the cross regional environmental management system’s implementation efficiency, the transformation of the “soft legal” informal environmental regulation promotes the management model. By utilizing social science theory to construct informal environmental regulatory norms and echoing voluntary environmental regulations at the national level such as CCER and carbon inclusiveness, the process of soft law and standardization promotes social autonomy and external supervision of the management system, with the expectation of achieving “government-society collaboration”.

Keywords

Informal Environmental Regulation, Environmental Management System, Cross Regional Environmental Management System, Ecological Environment Damage Compensation System

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

围绕规制的常见表达有政府规制、经济性规制和社会性规制、正式规制和非正式规制等。结合这些常见表达的具体应用场景，可得规制一词既有规则、规范之意，也有主体对客体的管控、管制之意(这里作广义的理解，包括负面的威慑惩罚和正面的激励驱动，指向干预、监管、协调、整合、补贴等具体的措施和行为)，细究起来属于英文表达中的“hybrid concept”，即多层含义组合而构成一个概念。静态的规制是指成文的规则、规范、细则、办法等，指向行政法规范与政治政策，而动态的规制是对某一领域或某一事项具有约束影响的全过程，也由此可见规制具有可实施性、操作性强、效率较高的特点。规制按照管控内容、客体、对象的不同分为经济性规制与社会性规制，按照影响程度、约束力强度、适用的地理空间与范围的不同可以分为正式规制与非正式规制，其中，非正式规制以政治国家为单位，就某一具体领域或事项(食品安全、公共卫生、环境保护等)在全社会范围内适用的实际价值有限，多以地方，甚至以更小的社区为单位，在特定的单位场域内产生约束力。在对非正式环境规制展开论述之前，首先需要正式的环境规制进行一个简单的梳理。我国目前对环境规制的定义和类别划分并没有一个统一的说法，有的学者认为基于道德观和责任感的环境保护行为不应包含在环境规制范畴内[1]，也有学者认为村规民约、道德意识、民风民俗纳入进环境规制的范围之内[2]。环境规制的分类方法经笔者整理下来共有三类：从宏观层面分为两类，正式环境规制与非正式环境规制(或者下文将会提到的显性环境规制与隐性环境规制)；从中观层面或者说从发挥效能的途径来看分为命令控制型环境规制、市场激励型环境规制与公众参与型环境规制，这种分类方法与环境法中政府、市场、社会混合调整原则¹以及法理上政治国家－团体社会－市民社会的三元结构划分一一对应；微观层面分为协商型环境规制、自愿性环境规制等。主流观点认为，正式环境规制生效路径是外部约束力，而非正式环境规制则依靠自我约束。

¹ 参见王文革主编：《环境资源法：理论·实务·案例》，北京：中国政法大学出版社，2020年版第73页。政府、市场、社会混合调整原则是指综合运用政府管制、市场调节、社会调整等不同法律机制对环境资源社会关系进行系统性调整。

我国在环境基本法与单行法中有大量条款规定了国家机关的环境治理权责，以公权力作为主流力量招致早些年“环境威权主义”的污名化声音，若我们进一步加强、健全公众的监督机制、发挥公众参与能动性，这种观点将理屈词穷。而非正式环境规制就是其中具体操作方式之一。确定并设立非正式环境规制的性质、地位应当先从其建构的必要性与可实现性说起。创制性研究应从理论上的可行性与大量的司法实践累积而来，否则其只是无源之水、无本之木。

2. 非正式环境规制的内涵与运作机制

2.1. 非正式环境规制的内涵

以法学为视角，非正式环境规制的研究几乎空白，多是从经济学、社会学等角度对非正式环境规制在各个领域产生的效果展开研究。Sheoli Pargal 和 David Wheeler 在 1996 年提出“非正式规制”(informal regulation)的概念，他们将非正式环境规制的主体设定为社区及其成员，规制的行动方式主要取决于该社区成员的个人偏好、社区对环境质量的追求[3]。随后在 97 年的另一篇文章中，他们表明非正式规制依靠社区组织、信息、政策或法律资源、媒体报道、非政府组织、正式环境规制的效能以及社区(成员)的时间机会成本等因素发挥作用，而这些因素中的大部分又与社区的平均收入水平有关[4]。他们所描述的“非正式规制”是在遭受环境污染或生态破坏的情况下，社区及其成员会采取何种反应，这种反应的效果以及其与正式环境规制、经济之间的联系，因此完全可以称其为“非正式环境规制”。赵晓梦、倪娟认为非正式环境规制的主体主要包括公众、媒体、环境非政府组织等利益相关者，其通过各种途径对地方政府和污染企业施加无形的压力，在整个社会的环境保护中发挥重要的作用[5]。Klara Zwickl 和 Mathias Mose 认为个体间的收入不平等，结合环境变化程度及影响的地理范围大小，会影响社区在非正式环境规制上的组织、执行能力[6]。国外对非正式环境规制的研究大多从社区、集体行动的视角出发，而国内对非正式环境规制的定义、内涵讨论甚少，大多是通过其能产生的效果、产生效果的途径、方式从经济学或者社会学的角度来理解。我国学者赵玉民、朱方明、贺立龙将环境规制分为显性环境规制和隐性环境规制，其中隐性环境规制是指内在于个体的、无形的环保思想、环保观念、环保意识、环保态度和环保认知等[7]。这里的显性环境规制与隐性环境规制大致能对应正式环境规制与非正式环境规制，只是从另一个角度进行了理解与分析，隐性环境规制应当是默认这里的内在规范会对个人环境不友好行为产生约束力，对环境友好行为产生驱动力。张宝将环境规制按国家介入程度从强到弱划分为五个等级：1) 完全的国家强制；2) 具有自主要素的国家强制；3) 受国家引导的社会自主规制；4) 由国家参与的社会自主规制；5) 私法自治[8]。其中 3 到 5 阶梯属于社会自我规制，可见环境法领域的自我规制具有自愿性的特征，而这种自愿性一定符合环境上的公益性。

综上，笔者通过梳理综述，对非正式环境规制进行一个定义上的总结。从动态来看，受强制力约束之外的对环境保护行为产生积极影响的过程就是非正式环境规制，从静态来看，保护环境的个人或特定群体的内在规范，包括道德、意识、偏好、信仰等因素，其中足够、必然驱动其做出保护环境行为的部分是静态意义上的非正式环境规制，因对个人与特定群体必定会产生规制效果，因此完全可以在群体自治下经规范程序规范化、成文化。非正式环境规制是社会自我规制的一项具体机制，在社会自我规制谱系中归类为“自愿性自我规制”，但因其有明显的价值取向，故这里的自愿并非完全意义上的自愿，规制中的社会公众行为需要有明确的指向性，受何种诱导，又受何种约束，最终都是以是否符合法律、政策、环境治理理念来作为判断标准。不会因违反非正式环境规制而产生强制后果或惩罚措施，但规制对象受自我道德约束或在群体间受到实质外在约束。非正式环境规制由于未具备形式外形，其本身属于“法外空间”，但将非正式环境规制或者隐性环境规制笼而统之的界定为是人的偏好、信仰等思想意识有违“规制”一词本身的内涵，甄别个人的内在想法分离出内在规范，并且将会被遵守的部分才应被认定为非正

式环境规制，这也符合提出者针对“社区对抗环境污染所采取的行为”展开研究而创制的“非正式规制”的本意。

2.2. 非正式环境规制的运作机制

非正式环境规制通过个体的自我约束或者群体的集体行动来产生作用。对于个体，道德规范的作用更多；对于群体，受社会学和民法的规律与规范调整。具体来讲，个体会受群体评价的制约，成文的非正式环境规制会上升至社区规范或者村规，虽然村规民约需要在符合法律规定的前提下才有法律效力，但相对于个体的内在规范，具备更强的约束力与应对争议的能力。

非正式环境规制外在约束力产生路径的根基指向规范属于软法还是硬法的判别标准。“自治”与“强制”是框定软法与否的两把标尺，即规范创制主体是社会共同体而非国家，该规范是软法而非硬法；规范的实施若非由“国家强制力”保障实施，则该规范是软法[9]。软法若不抵触硬法或者硬法原则、精神，符合一定范围内社会对“公共善”的认知和期待，就具备了“有效性”，相应产生说服的约束力[10]，因此非正式环境规制天然地能生成在“软法化”这条道路上，从个人认同到群体认同甚至是社会认同，其约束力、有效性的问题无需纠结在执法、司法的框架下。当然，非正式环境规制规范化、成文化或者从内在规范转为呈显性，首先应当明确软法的基本定义、特征与范畴，但遗憾的是学界对软法定义目前尚未形成统一，本文不在软法定义上作更深探讨。软法化非正式环境规制一方面是为了使其效力进一步提升，外在约束力与内部认同更容易发挥其效能，另一方面实现环境治理社会自治的效果，补足环境管理体制，甚至进一步希冀这种做法能促进“与公共治理模式相适应的由国家与社会共享立法的理念”[11]。结合前文论述，非正式环境规制软法化需要确保集体利益能还原成单位场域内的个人利益，否则又会绕回机会主义带来的“搭便车”问题。在主体发生细微变化时，如由社区成员共同商讨制定规范变为街道办事处、居委会以激励为主制定规范时，注意留有选择性，譬如乡村内的“美丽庭院”判断标准的相关规范，在选择余地激励公众积极参与进环境清洁中。不同的单位场域创设的非正式环境规制规范应当能凸显该场域内的特点，譬如收入水平、环境习俗、环境世居文化等(少数民族地区)。

3. 非正式环境规制的建构缘由

3.1. 理论层面：整体法律本位观与“天下无讼”法律文化

社会法制度体系与理论体系的构造、巩固、完善离不开整合、交融公法与私法的价值体系。社会法是以生存权、劳动权、团结权等为代表的社会基本权思想为根基的，是公法与私法相互渗透而产生的新的法领域[12]。从经济学视角来看，因集体行动带来的困境导致个人常常会规避责任，因此环境法作为社会法被强调较多的是“环境治理需要政府公权力主导、引导”，但环境预防需要通过建构环境法主体的义务来实现[13]，注重个体法律本位同时也要兼顾整体法律本位。在环境法实务中，公民个体在公共利益上的整体法律本位观念鲜见，更多地是处理公民个体因环境产生的人身或财产纠纷，在环境治理上，政府往往承担冗重职能，先入为主地承认了公民行使环境权利、履行义务与以此相对应牺牲的机会成本不能凭借“公共利益”的主观动机来支撑的预设条件。我国现实社会法基础研究薄弱，就环境法而言，不管是公众参与原则还是其中除个人法律本位之外的私法规范，需要摸索环境法整体法律本位公众参与的方法、路径、规范。在社会法中，公众除强调个人身份的权益外(消费者、劳动者等)，环境公民的社会角色也应当在意识与行动层面皆被公众所接纳。非正式环境规制不仅延续环境规制的工具理性，个人自身的内在规范在群体间发生作用所内生的“自我”色彩还表明其自发的价值理性。因此借助非正式环境规制来构筑环境法上公众的整体法律本位观，对环境法中的预防性制度、公众参与，在学术层面明确环境结社权内涵、明确环境容忍义务边界或者对命令控制型环境规制与市场激励型环境规制(响应环境信息披

露等)的实施等方面均有实际的积极意义。

“天下无讼”是一种价值追求,以解决问题为导向,反对小题大做,追求矛盾、冲突与纠纷的妥善、平和的消解方式,因此其中的“天下”是一种含义丰富且极具中国文化特色的秩序观念[14]。学校、单位、社区甚至行政区划、特定生态系统范围内,非正式环境规制也有在纠纷前端止纷息讼的作用,例如社区或者村庄在附近工厂造成环境污染时,采取一致的集体行动进行交涉,依据当地已经软法化的非正式环境规制提前自愿协商处理,一方面防止事态扩大化、恶化,另一方面也节省司法资源。社区或村庄在建构的群体规范约束下,在自治的同时也能截断附近其他主体污染环境的行为,环境治理“既抓末端,治己病,更要抓前端,治未病”[15]。

3.2. 实务层面:环境行政管理体制的管理不足与管理不能

我国环境管理体制由行政体制的运行和社会公众辅助两部分组成,涉及立法、执法、司法和守法。管理体制运行核心在执法,社会公众对环境管理体制的作用是外部监督与检举揭发、提供线索、帮助调查等辅助作用。除了环境管理体制的传统问题,近年来跨区域环境管理体制的构建带来了新的挑战,所谓跨区域环境管理体制是指,针对特定生态系统制定的法律所明确的各层级、各环境部门的职权、职责并以此所形成的管理体制机制,在行政管理上不以行政区划为边界。近些年,跨区域的环境问题被立法者所关注,先后制定了《长江保护法》《黑土地保护法》《黄河保护法》《青藏高原生态保护法》。在这些法律规范中,明确了国家与地方以及相关行政机关的职责与职权,例如《黄河保护法》的第四到第十五条,《青藏高原生态保护法》前五章法条中的大部分内容,经梳理共计 46 条,分别以国家、国务院、国务院有关部门、地方各级人民政府、县级以上地方政府为主体,划定职责赋予职权。

跨区域生态保护立法偏重架构环境管理体制中的行政体制部分,也由此引出一个老生常谈的问题——公众参与原则的贯彻不足。其实公众参与原则在立法中通过“软条款”的形式予以体现了,例如《青藏高原生态保护法》的第八条、第九条,《黄河保护法》的第十八条、第十九条,《黑土地保护法》第七条、第十一条。因此在立法层面,有关贯彻公众参与原则的讨论应指向这些“软条款”的实施效能,公众参与的渠道畅通并不意味着公众会自发参与,应当顺着“软条款”-硬效力的思路兼顾公众参与渠道的两头。公法对管理关系的规范与私法在产权、交易关系上的调整彼此失衡,会降低自然资源综合利用对象中政府以外主体的积极性[16],也因此需要寻找能演绎与公众参与相关的“软条款”的途径与方法,在实然中贯彻公众参与原则并且补足环境管理体制中“外”的部分。

3.2.1. 环境行政管理体制的不足

1) 行政管理体制的传统问题之一:执行既存偏差

自“晋升锦标赛”[17]、“压力型体制”[18]、“行政发包制”[19]等概念提出以来,学界对环境管理体制存在的“九龙治水”、“策略主义”、“上下共谋”、“数据游戏”[20]等现象进行了全面、深刻地剖析,与此对应的完善措施也在落实与修正中不断演进。但财权不足以支撑事权,权责倒错与金字塔式的权力结构对县域、基层执法的“上头千根线、下头一根针”式的政令执行状态尚需进一步改善。自 2016 年 9 月 14 日环保垂改工作展开至 2024 年 1 月份,大气环境质量、水环境质量、土壤环境质量显著提升,环境治理体系现代化进程稳步推进²,环保垂改后治理效能显著提升。在环境管理体制的执行偏差现象被逐步消解的大趋势下,政治激励不足、治理结构碎片化、资金不到位等问题也依旧存在,这些执法偏差的本质根源由于科层制官僚体制的路径依赖性、信息不对称、部门利益冲突、剩余控制权始终存在等原因并不能立竿见影式地消失或被完美解决。

² 参见《生态环境部部长黄润秋在 2024 年全国生态环境保护工作会议上的工作报告》,2024 年 1 月 23 日,https://www.mee.gov.cn/xxgk/hjyw/202401/t20240127_1064954.shtml,最后访问日期 2024 年 5 月 30。

2) 行政管理体制的传统问题之二：执法与司法错位

我国关于环境损害的诉讼途径分为私力救济与法定主体承担公法责任两种方式，在政府作为纠正环境损害行为的主体时，有执法程序与司法错位的现象存在。而这种“错位”具体体现在和环境司法内部制度的衔接和行政执法程序与司法的衔接上，指向环境管理机关行政执法程序、环境民事公益诉讼与生态环境损害赔偿制度三者之间的适用冲突。首先，就环境民事公益诉讼而言，存在如下不足：第一，环境民事公益诉讼中作为适格原告的环保组织提起诉讼的积极主动性不够(公众参与的老问题，具体由于资金压力、胜诉奖励制度等)；第二，极端情况下，检察机关由于自身环保专业能力受限也会出现失察情况；第三，事后救济无法替代事前预防，另外，胜诉后的案件跟踪也存在不足的情况。其次，就生态环境损害赔偿制度而言，其在法律框架下尚有不能自洽之处：第一，政府民事索赔机制与行政执法机制存在冲突；第二，集体用地的政府请求权基础有争议[21]。再者，生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼的衔接失调现象也颇为严重：虽然现有的制度设计确立了生态环境损害赔偿诉讼优先的规则³，但是由于两类诉讼在功能与适用范围上高度重合，就同一“生态环境损害”在司法实践中会出现“一案两诉”的极端情况[22]。最后，生态损害赔偿、环境民事公益诉讼与执法程序功能重叠，如果多种程序“并行”则必然会加重不法行为人的负担[23]。

3) 行政管理体制的传统问题之三：生态损害赔偿的适格主体模糊

生态环境损害赔偿制度除了上文论述的问题，其关于起诉主体的规定也较为模糊。《生态环境损害赔偿制度改革方案》《生态环境损害赔偿管理规定》以及《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》中规定国务院授权省、市政府或者国务院委托的行使自然资源资产所有权的部门作为起诉主体，省、市政府也可指定有关部门或者机构作为生态环境损害赔偿诉讼的起诉主体，但是根据我国《立法法》相关规定，提起生态环境损害赔偿诉讼这类特定国家权力的行使需要遵循严格的法律保留原则，而我国仅在《民法典》1234条中规定了“国家规定的机关”，各地方制定的下位实施规范有缺位、模糊及冲突上位法的现象。法律对提起诉讼主体的规定较为模糊，造成了实践中的诸多乱象：第一，出现了部分省市如海南省、无锡市授权县区政府提起诉讼的突破性规定⁴，对于县、乡镇级政府是否为适格原告的问题，不同法院作出了不同的认定；第二，部分省市对于起诉主体的规定不明，例如广西规定由“各有关部门负责具体工作”；第三，在规定不明，权责不清的情况下，生态环境损害赔偿诉讼适格的行政机关因为种种偏差(不符合部门利益，职权受限等原因)缺少动因提起诉讼，最终导致某一“生态环境损害”无人救济的尴尬场面。

3.2.2. 跨区域行政管理体制的框架与效能

跨区域行政管理体制首先要搭建运行框架，其次需要面对因跨域而伴生的效能之弊。跨区域行政管理体制在立法、执法、司法层面有如下的共性问题：在立法上，下位实施规范缺位，条款虚置；在执法上，部门分治失序(科层制转变路径依赖，管理体制传统问题尚存)、公众实质参与度低；在司法上，法院管辖易发生争议，环境公益诉讼胜诉后原告(检察院或适格的公益组织)缺少跟进，生态损害赔偿无主体起诉等等。

再从体制框架的个性着手，以长三角一体化体制、青藏高原生态保护管理体制为例进行分析。2023年11月20日习近平总书记主持召开深入推进长三角一体化发展座谈会，会上指出长三角区域要加快完善一体化发展体制机制，必须从体制机制上打破地区分割和行政壁垒，为一体化发展提供制度保障⁵。根

³ 参见《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》16、17、18条，2020年12月29日，<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgxODE3OTlkZjQwMDAxNzliMGExMzVmZTE4NDU>，最后访问日期2024年5月30日。

⁴ 参见日照市中级人民法院(2020)鲁11民初428号判决书，天津市第二中级人民法院(2020)津02民初2037号裁定书。

⁵ 参见《习近平主持召开深入推进长三角一体化发展座谈会强调：推动长三角一体化发展取得新的重大突破 在中国式现代化中更好发挥引领示范作用》，2023年11月30日，https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202311/content_6917835.htm?slh=true，最后访问日期2024年5月30日。

据《关于加快建设全国统一大市场的意见》《长江三角洲区域一体化发展规划纲要》以及《计量发展规划(2021~2035年)》等文件,市场监管总局出台《市场监管总局关于全面深化长三角计量一体化发展的意见》加快统一长三角区域的计量标准。自2019年5月13日《长江三角洲区域一体化发展规划纲要》提出到2024年4月30日中共中央政治局召开会议审议《关于持续深入推进长三角一体化高质量发展若干政策措施的意见》,长三角区域一体化稳步、持续推进。从上述提到的文件中可见国家以发展新质生产力、化解重点领域风险、保障民生、绿色低碳发展等事项为出发点,持续、全面地推动长三角一体化体制机制的形成与完善。长三角地区的环境治理体制机制是长三角体制机制其中的一部分内容,经济、行政、社会民生、数据标准等各方面互通或统一发展便于长三角环境管理体制机制的搭建与创新,但其他以生态系统划分的环境管理体制借鉴长三角生态管理体制还面临一些实际困难。以《青藏高原生态保护法》中所确定的环境管理体制为例,管理主体主要分为三个层面,一是国务院及其相关部门(第四条、第六条、第九条、第十九条等),二是西藏自治区、青海省政府和各级人民政府(第二条),三是新疆维吾尔自治区、四川省、甘肃省、云南省的相关县级行政区域(第二条)。从涉及管理主体的广度来看青藏高原生态管理体制比长三角环境管理体制牵扯面更为广泛;从体制结构来看,前者属“央地共治”,而后者重心在区域生态环境保护协作机制;从公众参与提供的辅助作用来看,长三角公众参与程度与质量更高的可能性更大(长三角区域经济更发达,参考库兹涅茨曲线理论);从区域特点来看,青藏高原生态保护法涉及对高寒草甸、高原冻土、雪山冰川、荒漠、泉域、三江源(黄河、长江、澜沧江)等流域以及其他生态要素的管理保护,而长三角区域的生态系统显然与青藏高原具有很大差别;另外在青藏高原生态保护法下位实施规范中应当还需要额外考量当地少数民族的环境世居文化与环境风俗、习惯。公共选择理论的主要奠基者美国经济学家曼瑟·奥尔森认为小集团和大组织在发挥各自作用时的效率不同——“公共物品的资源配置效率不同,集团越大,越不可能去增进它的共同利益”[24](这里指任何集体物品离最优水平越远,大集团就越不可能去获取最小数量的这类物品,因为成本高于收益)。结合跨区域环境管理体制,在创设并维持生态免遭污染、破坏和公众开发利用自然资源的秩序下,尽可能地优化或者更精细化管理在“跨区域”的特点上所面临的实际困难重重。

综上所述,管理体制机制突破行政壁垒所能建立的协同机制有一定的借鉴价值,但就跨区域环境管理体制而言,生态系统的区别、地域的不同状况(经济发展程度、社会亲环境程度)等特性需要针对性地融入进管理体制的立法、执法、司法等各个环节并考量执法效能。

3.2.3. 环境行政管理体制的不足

环境行政管理体制并不能管控所有对环境可能产生影响甚至是实质产生影响的行为。站在经济学角度,环境管理体制追求边际效益;站在组织学角度,环境管理体制具有路径依赖,各机构的剩余控制权可能会导致最终管理目的的偏差;站在法理学角度,涉及道德部分不宜也不能由管理体制介入,这也是环境法中涉及个体或团体的低碳、绿色行为以激励为主而并无强制性的原因,例如《环境保护法》第六条、第十一条等,《清洁生产促进法》第五条、第二十八条、第三十二条等等。具体来说,环境管理体制无法也没有必要对管理对象的行为达到符合环境美学的要求进行监管,无法强制干预环境伦理,无法调整因环境生发的伦理问题。环境质量达到美学价值上的标准是对公法责任的苛求,有极端环保主义之虞,但就个人或群体对环境质量的追求而言并无不妥,当然只能约束自身,因此从合理性与现实性来讲,宜受非正式环境规制调整。环境伦理与相关新型环境权利在实践层面真正展开也只能依托于个人或群体的自愿性,譬如动物解放论下的道德延伸主义,以生态系统为权利主体的生态自然权[25]等等。因环境而生发的伦理问题的常见表现是足迹(碳足迹等)不同、对环境友好程度不同却受到不公正待遇。不同群体或阶级对环境的碳排放量是不同的,但却承担同样的个人环境义务,对环境友好程度更高的个人或者绿色产

品并没有因此得到更优质的环境质量或市场评价，并由此对公众绿色价值取向与行为产生负面影响，这些都是集体行动规避责任的部分原因。另外除了上述问题，环境风险因素需要第三方专业机构的评估，科学的不确定性，或者又由于与政府或管理机构的其他职责、目标冲突等原因，环境管理体制也无法全面预防环境风险。综上，环境管理体制并非无所不能，并不能在各个维度规制经过环境这样介质的事项，不能全方位维护围绕环境而运行的各个领域的秩序(譬如伦理秩序)，诸如上述问题有必要寻求通过其他方式产生调整效力的规则。

4. 非正式环境规制的建构路径

4.1. 私法 - 社会法路径——社会自治与外部管理并济

4.1.1. 强国家治理而弱社会自治的状态

公众对政府承担公法责任的态度常常呈现自我矛盾的状态，而政府对公众的社会建构也常常出现方式不当的情形。政府默默承担环境保护这项公共物品的管理责任，履行国家义务、国家给付义务，公众对涉及环境保护的管理事项只见治理瑕疵而不见治理成果，原因如下：第一，在“家长式”的命令 - 控制型环境管理模式向激励多元主体管理模式的转变过程中，公众对美好环境的追求与自身行为具有较大矛盾；第二，环境相关事项的参与程序不够完善，有时会导致“按闹分配”的局面，例如邻避运动；第三，政府在引导公众共同构筑法治社会、环境友好型社会时，存在采取不当社会建构方式的情形，甚至产生集体利益的偏见，忽视公众的“自我”，整体本位法律观在社会法层面，应在通过保障正当、规范、严格的程序以实现市民与团体环境私权的基础上发展。实现“公共善”或者“公益”，私法与社会法之间还存在着割裂感。具体来说，在环境治理中的市场激励型环境规制或者公众参与型环境规制缺少“赋能”范式，强国家治理状态反过来使社会产生了路径依赖性，一方面在污染防治端需要极强的环境相关专业能力，公众参与不能，另一方面公众缺少动因参与公益事项。我国现实的社会法基础研究薄弱，尚未有效建构理论体系[26]，我国社会法的发展没有从私法中生发的历史机缘，更多地是以文化(社会文化、法律文化)的引导来解决实际纠纷或问题，在环境软法上体现为以我国传统哲学激励公众保护环境，如老子思想中的“道法自然”与“天人合一”的哲学理念等。但法律问题终究要回归法律，在“硬法”范围内应抵御公众对公权、公法责任过度崇拜与依赖的现象。激励公众参与环境治理以传统哲学思想滥觞，解决问题本土化的同时也需注意发展社会自治。

4.1.2. 应对路径

1) 构建自由家长制的非正式环境规制

中国法治面临既要自我发展又要自我克制的双重任务[27]，结合强国家治理与弱社会自治的语境尤为准确。第一，就管理主体而言，环境管理体制在不断演进过程中应避免“大包大揽”式的规制，而相对应地，社会规范亟待与国家治理整合；第二，就社会公众而言，一方面需要培养其私权意识，从个体视角构建崇尚法治的观念(这就需要明确环境私权，如环境结社权)，另一方面需要强调“公益”的整体法律本位观；第三，就环境功能而言，除了生态价值，其能产生的经济价值、社会保障价值、社会维稳价值等(例如农用地)需要综合权衡，不可只顾一头而遏制其他价值。私法与社会法的割裂感和弱社会自治状态是紧密相关的，家长制的社会建构压制了公众选择的余地。家长制或者说家长主义是指政府行使权力代替完全行为能力人做出行为选择，而个体没有行为选择的自由权[28]。新自由家长主义则在规制的同时注重市民的融入与选择，在承认公民权利的基础上强调公民的责任[29]，自由家长制相较于强制更多地是一种合作共治的模式。自由家长制其实贴合环境治理模式转型时期，而传统的家长制长期以来发挥了不可替代的作用但其效能难以延续。以“不乱扔垃圾，争做文明公民”标语为例，该标语是典型的非正式环境

规制，以道德为主要约束力，但略表“沉重之感”，文明公民的荣誉没有以突出公众“自我”为要点。如果采取自由派的家长制，留有选择余地，从强制的自治到预测效果的干预、引导，在极端自由与强制之间把握“选择性”的张力，让公众觉得实现了自我控制并产生不同的心理变化，比如自我肯定，这样既能保持主体维护私权的自主积极性，又能整合私权与公益。前文提到的标语更为妥善的做法是在难以受到监管的区域放置垃圾桶，而不仅仅只有标语，垃圾桶却在几十米之外。

2) 注重非正式环境规制的单位场域

无论建构主体采用何种方法构筑非正式环境规制，是社会建构、助推还是软法化，尤为重要的一点是考虑非正式环境规制的单位场域。布迪厄尔以“区隔”、“惯习”来解释社会结构与个人之间的相互作用，阶级给群体带来的差异——一个人所处的“社会”空间决定了个人的“信仰”。一个拳击手坚信拳击能完全改变他的生活，一个画家或艺术家在其他领域内没有相当的社会地位。故非正式环境规制的效力范围应当“块块分割”，不同群体的规制规范化应呈现不同内容和特点，例如城市和乡村、社区与村庄、公益组织与企业、城市公民与农村公民，针对不同主体的“惯习”，顺应历史、文化、经济等各条件建构群体规范，这样一来能有效针对前文论述的不同群体间的环境伦理问题，推行环境正义，二来也更具可操作性，譬如针对公益组织开展的环境公益活动，针对企业的绿色信用项目，针对农村公民的农用地保护宣讲等等。场域应当是动态的，能动者和非正式环境规制相互承认能促使主体更加维护非正式环境规制的运作逻辑——在个人利益基础上维护特定群体甚至是公共利益，因此在其上升到群体规范时，谨防个体意图被劫持，否则其在小集团或者特定单位场域内会呈现形同虚设或变为“机器”的两种极端状态，因此需要确保场域的属性存在，即场域内的所有能动者都共享了一定数量的基本利益[30]。

4.2. 内在规范 - 群体规范路径——自我约束与软法约束共治

以社科学来研究环境法学上的法律现象，需谨防法律问题社科泛化，但就环境法的综合性、技术性、广泛社会性和共同性而言，社科法视角能从经验与理论的现实互动中探索、建构并完善环境法的理论体系。借助社会科学的理论、方法和成果来研究法律问题[31]，环境保护的集体行动尤为经典，涉及经济学、心理学、人类学、组织学等各社科理论，使用法学之外的其他社科理论对作为其研究对象的法律进行研究[32]，不仅使法制开放、灵活、全面而且也是环境法的需要，但由此归纳的共性与结论并不适宜立马纳入进法教义规范中，需要经由时间与实践的沉淀。非正式环境规制的软法化刚好遵循并适合跨学科藩篱并回填环境法的路径(帮助明确环境结社权、环境新兴权利等权利的内涵，帮助实现并改进市场激励型环境规制——使绿色信息披露机制更具效能等等)，形而上的理论研究与具体法律制度相结合，综合可用的学科知识和方法，从现实问题中把握理论价值[33]，以此避免环境法律制度、权力、义务在现实中“束之高阁”的情形。综上，其他学科的理论与研究能帮助非正式环境规制从个人的内在规范上升至群体规范，故实践可行性本文不作深入讨论，集体行动的影响因素与构筑机制，如信任和声誉机制，意识与社会建构，偏好与人际交往之间的关系与对非正式环境规制的积极作用不展开论述，总之社科法学视角能为非正式环境规制软法化、规范化的操作方式指出明路。

个体的内在规范到群体规范发挥作用的底层逻辑体现在对实现环境法律规范的积极影响。绿色的群体规范作用具体体现在两个方面，一是有助于加强公众参与“自下而上”的动力，二是有助于使得企业的绿色行为受到市场机制的调整。社会公众的环境意识不强，那么公众参与原则容易流于形式，公众无法提供切实为环境考虑的意见(例如邻避运动，考虑更多的是自身的其他利益，而非公共利益)。企业的信息披露仅仅停留在承担社会责任这个层面，那么各种各样的“漂绿”行为也会层出不穷。如果个体本身就具备绿色偏好，绿色的群体规范促进集体行动在亲环境行为上保持一致，那么有助于实现公众参与原则和加强企业环境信息披露的动力。

5. 非正式环境规制的功能实现

5.1. 推动中国特色法治建设

5.1.1. 增强全社会生态环境保护的内生动力

2023 年全国生态环境保护大会指出：“支持参与全国生态日、环境日等生态环保主题日宣传活动，引导和推动社会公众积极参与美丽中国建设”⁶。公众对法律的信仰筑稳法律的权威。2018 年通过的《宪法修正案》中的第七自然段增加了“生态文明”与“和谐美丽”的表述，“美丽中国”目标的实现离不开全国、全社会、全体公民一致的努力，生态文明发展需要“多元共治”。“self-regulation”驱动公众以“自我”为主体参与自我管理，当规范显性，外在化带来的约束力约束群体，“self-regulation”趋向“social regulation”，公民到群体到社会一步一步构筑、巩固公众参与环境治理的内生动力，与民法上的“绿色原则”、“绿色条款”及环境法中公众的环境私权合力动员社会信仰法治，推动环境法制规范。

5.1.2. 演绎环境法中的“软条款”

环境法中存在大量的激励、宣示、陈述性条款。不管是在基本法《环境保护法》中还是在单行法《水污染防治法》《海洋环境保护法》等法律规范中，“软条款”都不在少数。这些“软条款”通过压力传导、司法说服与资源引导的方式来实施，以此输送“硬效力”[34]。从“自治”与“强制”来看，这些软条款属于软法，从制定主体来看，这些软条款属于硬法，笔者不对这些软条款作性质上的界定，能确定的是，软条款需要实施机制以达到立法目的并维护法律的权威性。规范化的非正式环境规制在形成一种场域秩序的同时，许多“软条款”在实践中无形地实现了，例如《海洋环境保护法》第十一条、《环境保护法》第九条、十一条、《青藏高原生态保护法》第九条等等。这种“软法规范”的社会自治演绎形式具有无限可能，当然这只是理论上的理想状态，在利用各类社会学科所指出的各种规律构建软法化、规范化的非正式环境规制时，也受这些客观规律制约(譬如经济因素)。

5.2. 推动环境管理模式转型

社会自治与国家治理，公众参与和环境行政管理体制相辅相成、密不可分，参与其中的环境管理体制、激励机制、执法主体、公民、团体等能动者(行动者网络理论意义上的能动者)与制度网络相互影响，非正式环境规制的构成与实现能促进几者之间的良性互动。中国核证自愿减排量(China Certified Emission Reduction)是温室气体减排项目所吸收的二氧化碳利用市场在个人、企业、社会组织间自由交易的一种机制，这种机制允许并鼓励社会公众成为碳减排的直接受益者。2023 年 10 月 19 日生态环境部、国家市场监督管理总局联合发布了《温室气体自愿减排交易管理办法(实行)》，自愿性的碳市场开放意味着国家层面的自愿性环境规制的推行，也进一步推动了环境管理模式的转型。与此同性质的自愿性环境规制还包括碳普惠机制，深圳、上海、武汉、海南、抚州等地都出台了碳普惠机制的实施规范。与自愿性环境规制相配套的《公民生态环境行为规范十条》在 2023 年 6 月 5 日发布，指向了对社会公众宣扬绿色意识、促进绿色市场、共建美丽中国、坚持生态文明理念等绿色思想和价值观的引导与构造。从上述规范中可见环境管理模式正在转型时期，非正式环境规制从小集团、地方、基层，特定的单位场域内与全国范围推行的自愿性环境规制相呼应，其软法化进路为环境管理模式增加更为形式多样但本质相同的社会自治力量。

6. 结语

大局观上高效、能够统筹兼顾与政府多重角色、负担过重是命令 - 控制型环境治理模式的一体两面。

⁶ 参见《以法治力量推进新时代美丽中国建设》，2024 年 2 月 29 日，http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202402/t20240229_434927.html，最后访问日期 2023 年 5 月 30 日。

就文中论述的生态损害赔偿制度来说,在民法、行政法与环境法交叉的法学框架下,尚有诸多争议,有索赔权来源于自然资源国家所有权的观点[35],有“环境履职诉讼”说[36],也有“国家环境保护义务”说,认为政府提起生态损害的诉讼属于“行政执法的延伸”[37],实践中行政机关的行政监管与司法索赔的双重法定职责时常引发错位的情况。其实,不管是环境民事公益诉讼还是生态损害赔偿制度,其性质定位在于“政府兜底”,因此不能要求其又能在前端预防,又能在事后救济,将环境问题“包圆”。由此足以可见单一中心式的环境管理模式向多中心、多主体环境治理模式转变的必要性。

构建我国新型环境管理体制需要在符合我国传统文化,包括道德传统、法律文化以及群众自治、包括传统村规民约和现代社区规范、地区经济等因素的情况下,探索新形式的规范、理论与环境法学、环境法律、环境规制融合。这要从管理体制运行的“外”部或者法学上公众参与的视角来填补法律所不能及的社会现实的方方面面,譬如伦理、环境伦理、地区规范、环境习惯、少数民族环境文化等等。非正式环境规制之根在个人的内在规范,从内在规范到群体规范,个人选择到集体行动,将非正式环境规制软法化,所谓“发展一个适合环境保护的更为复杂的个人选择理论”[38],也更应是发展根植在我国土壤上的群众自治制度。非正式环境规制软法化过程中通过声誉机制、社会建构理论、人文科学中的社交相关理论(马斯洛需求、社会支持网络等)、社会偏好理论、社会基线理论等等方式方法的验证与作用,最终落脚在我国“两山论”与生态文明理念下的社会自治规范上。以社科法学的视角看待环境法上公众参与、环境管理体制与帮助实现、完善环境私权的问题,软法形式下公众以环境公民身份自治,“接地气”地推进环境治理中心从行政规制主导逐渐迈向多元共治,“多助之益,政社协同”[39]。

参考文献

- [1] 张晓敏, 郭娜, 吴佳, 等. 环境规制内涵、表征及应用述评[J]. 环境工程技术学报, 2021, 11(6): 1250-1257.
- [2] 张庆彩, 谢宁静, 曹树青. 包容性规制: 城市边缘社区环境治理的转型逻辑与推进路径[J]. 合肥工业大学学报(社会科学版), 2023, 37(2): 13-21.
- [3] Pargal, S. and Wheeler, D. (1996) Informal Regulation of Industrial Pollution in Developing Countries: Evidence from Indonesia. *Journal of Political Economy*, **104**, 1314-1327. <https://doi.org/10.1086/262061>
- [4] Pargal, S., Hettige, H., Singh, M. and Wheeler, D. (1997) Formal and Informal Regulation of Industrial Pollution: Comparative Evidence from Indonesia and the United States. *The World Bank Economic Review*, **11**, 433-450. <https://doi.org/10.1093/wber/11.3.433>
- [5] 赵晓梦, 倪娟. 国外非正式环境规制及其环境治理效应研究[J]. 国外社会科学, 2022(5): 128-139+198.
- [6] Janowitz, M. (1975) Sociological Theory and Social Control. *American Journal of Sociology*, **81**, 82-108. <https://doi.org/10.1086/226035>
- [7] 赵玉民, 朱方明, 贺立龙. 环境规制的界定、分类及演进研究[J]. 中国人口·资源与环境, 2009, 19(6): 89-94.
- [8] 张宝. 环境规制的法律构造[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018: 217.
- [9] 沈岍. 自治、国家强制与软法——软法的形式和边界再探[J]. 法学家, 2023(4): 29-41+191-192.
- [10] 沈岍. 论软法的有效性与其说服力[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(4): 93-106.
- [11] 王树义, 张雪峰. “双碳”背景下可再生能源消纳保障机制的软法之治[J]. 南京工业大学学报(社会科学版), 2023, 22(6): 21-35+109.
- [12] 田思路. 日本“社会法”: 概念·范畴·演进[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(4): 62-74.
- [13] 刘清生, 范炎鑫. 论社会法的整体本位[J]. 福州大学学报(哲学社会科学版), 2024, 38(2): 96-103+171-172.
- [14] 陈景良. “天下无讼”价值追求的古今之变[J]. 政治与法律, 2023(8): 32-45.
- [15] 夏锦文. 中华法系的深厚底蕴及其创造性转化[J]. 江海学刊, 2023(1): 5-22.
- [16] 孙丹妮, 郑军, 张泽怡. 流域环境管理, 如何更协调?——借鉴国际经验完善我国“十四五”流域环境管理体制机制的思考[J]. 中国生态文明, 2021(3): 54-58.
- [17] 周黎安. 中国地方官员的晋升锦标赛模式研究[J]. 经济研究, 2007(7): 36-50.

- [18] 杨雪冬. 压力型体制: 一个概念的简明史[J]. 社会科学, 2012(11): 4-12.
- [19] 周黎安. 行政发包制与中国特色的国家能力[J]. 开放时代, 2022(4): 28-50+5-6.
- [20] 冉冉. 中国地方环境政治——政策与执行之间的距离[M]. 北京: 中央编译出版社, 2015: 108.
- [21] 张宝. 生态环境损害政府索赔制度的性质与定位[J]. 现代法学, 2020, 42(2): 78-93.
- [22] 罗丽. 生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系实证研究[J]. 法律适用, 2020(4): 134-144.
- [23] 蒲春平. 政府提起生态环境损害赔偿诉讼的权源反思与修正[J]. 江西理工大学学报, 2023, 44(4): 26-33.
- [24] 曼瑟·奥尔森. 集体行动的逻辑: 公共物品与集团理论[M]. 上海: 上海格致出版社, 上海人民出版社, 2018: 35.
- [25] 邹彩霞. 生态自然权宣言[J]. 河北法学, 2010, 28(10): 62-67.
- [26] 田思路, 姚鹏斌. 从市民法到社会法: 社会法的源起、演进与体系构成——纪念桥本文雄先生《社会法与市民法》出版 90 周年及先生逝世 90 周年[J]. 河北法学, 2024, 42(6): 42-58.
- [27] 高秦伟. 社会自我规制与行政法的任务[J]. 中国法学, 2015(5): 73-98.
- [28] 杨彤丹. 自由式家长主义何以可能[J]. 学习与探索, 2014(5): 72-77.
- [29] 王颖. 贫穷治理与超越贫穷——读《规制贫穷: 新自由家长主义与持续的种族权力》[J]. 学术界, 2013(3): 221-228+288.
- [30] 皮埃尔·布迪厄. 社会学的问题[M]. 上海: 上海文艺出版社, 2022: 156.
- [31] 吴义龙. 社科法学如何处理规范性问题? 兼与雷磊教授商榷[J]. 中外法学, 2022, 34(6): 1579-1598.
- [32] 肖新喜. 科学哲学视域下法教义学与社科法学审思[J]. 求是学刊, 2022, 49(6): 118-128.
- [33] 刘毅. 论中国法学新兴学科的生成与发展——以法社会学为分析视角[J]. 法学教育研究, 2023, 42(3): 3-25.
- [34] 廉睿. “软”条款何以输送“硬”效力?——《环境保护法》中的“软性条款”研究[J]. 河北法学, 2023, 41(11): 154-167.
- [35] 巩固. 自然资源国家所有权公权说[J]. 法学研究, 2013, 35(4): 19-34.
- [36] 王斐. 环境法典编纂中生态环境损害赔偿诉讼制度的定位与融入[J]. 北方法学, 2023, 17(3): 95-107.
- [37] 张宝. 生态环境损害政府索赔权与监管权的适用关系辨析[J]. 法学论坛, 2020, 42(2): 78-93.
- [38] 李文钊. 环境管理体制演进轨迹及其新型设计[J]. 改革, 2015(4): 69-80.
- [39] 靳匡宇, 李清蓉. 长江生态修复协同治理的司法实践探索——以张謇水域协同治理思想为借鉴[J]. 鄱阳湖学刊, 2023(6): 74-82+126-127.