

风险规制研究：构建社会风险治理的知识体系

◎黄新华（厦门大学公共事务学院，福建厦门361005）

摘要 现代社会是一个风险社会，风险规制是人类应对社会风险的必然选择和现实诉求。20世纪80年代以来，风险规制的理论和经验研究取得了长足进展，初步形成了社会风险治理的知识基础，提高了人们对于风险防控的理解水平。在推进国家治理现代化的进程中，风险规制研究对于我们提升风险治理能力大有裨益，因为面对不确定的社会风险，建立以政府为主体的风险规制体系已是势所必然的选择。但是风险规制研究也存在侧重于个案描述及其成效分析，不能提供社会风险治理整体知识图景的内在局限。未来应加强跨学科的整合研究，着力于共性问题的探讨，建构社会风险治理的知识体系。

关键词 风险社会；社会风险；风险治理；风险规制

中图分类号：D630 文献标志码：A 文章编号：1005-460X(2016)02-0073-08

DOI:10.16637/j.cnki.23-1360/d.2016.02.014

风险是人类生存和发展的伴随物。随着经济社会的发展，以风险为主题的全新社会形态正在向人类走来，工业化、技术创新、城市扩张、化学产品、基因工程等所有这些“进步”带来的诸多危害，既发生了量变也发生了质变，高度复合化和复杂化的社会风险对人类生存和发展形成严重的威胁。毋庸讳言，现代社会的风险基本上都与人的活动相关，人类本身已经成为风险的来源^{[1]146}。“当现代性与工业化的负面后果不再局限于具体的某些群体而是侵袭到每个人之时，当关键问题由阶级地位的分配变成风险位置的分配之时，我们就已经或正在进入一个新的时代——一个新的风险社会的时代”^[2]。在风险社会中，除了冒险，我们将别无选择^[3]。但是，在每一个社会中，保障公民的生命、健康和财产安全是政府的根本任务。因此，从20世纪初开始，风险规制（risk regulation）活动在主要资本主义国家开始兴起，并迅速发展为风险治理的主流模式，通过理性的制度设计和官僚机构来防范、消减风险成为所有国家的共同选择，并形成了环境保护、安全监管、卫生保健、灾害预防等庞大的公共部门。本文所说的风险规制，即“指设立专业的行政机构，对可能造成公共危害的风险进行评估和监测，并通过制定规则、监督

执行等手段来消除或者减轻风险”^{[1]16-17}。随着对风险规制认识的逐步深入，产生了大量经验研究和理论研究文献。本文在厘清风险规制路径研究争议的基础上，探讨风险规制研究的主题领域及进一步研究的重点与方向。

在风险规制路径研究中，争论者“往往把自己归为两个群体：一个主张科学和专业作为技术风险决策的主要依据，另一个是主张民主和伦理价值作为技术风险决策的主要依据”^{[4]14}。科学路径强调专家、知识、工具、理性的重要性，认为风险规制必须推动和促进科学决策或专家决策。民主路径宣称公众、经验、价值、感性的重要性，主张国家应该推动风险规制的公民参与，保证对特定风险引起的价值冲突进行充分明白的讨论。科学/民主二分法也是许多学者研究风险规制的主要分析框架，有学者认为风险规制过程就是公众和专家运用各自所掌握的关于风险的事实和价值知识进行交涉、反思和选择的过程^{[1]180}。

（一）科学路径

科学路径主张风险规制应当建立在对风险理性

收稿日期：2015-12-09

基金项目：厦门大学哲学社会科学繁荣计划项目，福建省社会科学规划重点项目“国家治理体系和治理能力现代化研究”（2014A004），福建省社会科学研究基地重大项目“地方政府购买公共服务的机制设计与实践应用”（2014JDZ006）

作者简介：黄新华（1968—），男，福建建宁人，博士，教授，博士研究生导师，从事公共管理、公共规制与公共经济研究。

科学认识的基础上,采取符合成本效益原则的措施来控制风险,用经济的公共投入和更少权利与自由代价,获得更富成效的规制成果。倡导科学路径的研究者认为,尽管风险规制存在价值衡量,也存在不确定性下的政策权衡,但是作为反映损失发生可能性的“风险是一个科学上的概念,只能依据科学予以恰当的理解”^{[4]14-15}。国家必须保证风险规制决策尽可能地客观,保证决策者是其专业领域的专家。虽然“价值选择也是重要的,但是,只需要在适当的风险评估完成之后,将价值选择融入到决策之中即可”^{[4]15}。因此,科学知识应当在规制法律制定、政策选择甚至法院的司法审查中扮演重要的角色,专家意见应当独立于政治、政策甚至法律的制定过程以保持其完整性,否则不理性的恐惧和武断的价值判断将使风险规制失去理性^{[5]118}。

1. 风险规制中的专家。是指掌握某一方面系统的风险知识,以定量方法进行风险评价和管理的人,主要是行政机关的专业工作人员。专家的风险知识以工具和规则为导向,主要涉及风险规制的手段和工具选择问题^{[1]380-81}。在专家的眼中,风险是客观存在的不确定性,它不以人的主观意志为转移,因而是可预见的,具有可计算性和可补偿性,对风险的评价仅仅是根据风险的事实,排斥评价者的价值取向。专家经常使用的分析技术是以累计死亡人数来测量风险,即计算某一特别事件可能导致的总的死亡人数,随后与这种事件发生的可能性相乘,即 $\text{风险}(R) = \text{损失的程度}(H) * \text{发生的可能性}(P)$ ^[6]。风险规制中的专家依据的是一种结果导向和线性思维,具有可实证性和可操作性。

2. 专家的理性优势。相对于普通民众的判断而言,专家理性具有优越性^{[5]118}。首先,由于缺乏全面准确的信息,在社会传播中风险存在被放大的可能,“信息系统可能以两种方式放大风险事件:强化或者弱化风险信息一部分的信号;或者通过根据风险的特征以及这些特征的重要性过滤大量的信号”^{[5]201-202}。风险放大容易产生集体的恐慌和非理性,导致民众难以做出客观的判断,因此技术专家更值得信赖^[7]。其次,基于专业知识和技能,与公众相比较,专家可以优化配置和使用有限的资源,从整体上降低社会风险。最后,在民众的压力或者利益集团的游说下,政治过程的规制决策难以摆脱利益冲突的影响,规制机构难以理性地安排议程和资源,风险规制的不理性会导致恶性循环^{[8]142}。

3. 警惕专家:科学的局限性。尽管在风险规制中,科学和理性是必要的,但是科学不是万能的,专家亦有其局限性,必须认清科学作用的边界,警惕

“专家独裁”。首先,科学理性和专家知识无法解决价值权衡的问题,而风险规制涉及价值判断,剥离价值判断的风险规制是不存在的。但是价值判断不能与客观的科学分析相分离,它渗透于全部分析过程之中。有关风险分析方面的争论从本质上就是持不同信念的个体关于价值排序的争论,这种争论不可能通过理性分析来解决^{[5]122}。其次,专家意见不一定是科学客观的,专家也是有限理性的,如果任由专家主导对风险规制,会导致精英的价值观决定规制政策选择^[9]。最后,“鉴于科学在政治上的吸引力,规制决定者有动力夸大科学的决定性来掩盖具有争议的政策选择并逃避监督”^{[10]116}。因为根据科学做出决策,决策者就可以不承担政策选择的责任^[11]。

(二)民主路径

人们对风险的认识不仅取决于客观的风险概率、可能的损害等科学分析,还与文化、价值观、情感等因素密切相关,因此,风险不能简单地被当作科学上的事实,而是一系列价值判断。风险规制应该遵循个体公民的意愿,而不是受技术精英的控制,这样不仅能满足普通公众对民主的心理需求,还使规制更加具有社会基础。因为从本质上看,一定的社会文化背景决定了生活于该社会中的人们是如何认识风险的,有关风险的决策实际上是一个社会选择何种生活方式的决策,国家的任务是通过民主的方式在风险规制中更好地进行伦理价值的衡量,增强公民的自治能力,建立国家与社会的相互信任。因此,政府应当提高风险规制决策过程的公众参与,确保法院在做出相应裁判时能够考虑公众的需求。

1. 风险规制中的公众。公众的风险知识主要建立在经验和直觉的基础上。公众指的是代表自身利益参与风险规制过程的公民、企业或非政府组织,他们通过相似的经历、联想、图像、情感等获得知识,一般不具有专家的专业知识。公众的角色定位决定了其无须承担将事实与价值分离的义务,他们既可以要求风险规制具有形式合理性,也可以要求风险规制符合实质合理性。因而在公众的风险知识中,事实与价值是紧密联系、不可分割的。与专家不同,在公众看来,现代社会所面临的风险在很大程度上是由社会定义和建构的,对风险的认知和评价受到价值取向和偏好的影响,因此对于风险的危害,公众比专家考虑要复杂得多。

2. 公众是谁。公众参与风险规制的需求源于对专家和对决策者的不信任,但是公众的利益是多元的,究竟谁能够成为风险规制中的公众,谁有资格参与风险规制却是一个有争议的问题。托马斯·麦克格利特(Thomas O. McGarity)将风险规制中的公众区

别为六类^{[10] 229-232}：一是利害相关的个体，即与行政决定所针对事务利害相关并愿意提供证据发表观点的个人；二是地方利益团体，指一些拥有共同利益的个体为了影响行政结果而组成的松散团体；三是全国性公益团体，通常是被建立用来处理全国范围内的重要问题的公益组织；四是受规制企业和行业协会，他们会在行政决定做出过程影响到其经济利益时要求参与其中；五是受影响的劳工组织，尤其是工会；六是竞争者，是指被规制主体或企业的竞争者。

3. 公众参与的模式。依照公众参与风险规制的程度、形式的不同可以将公众参与的模式分为六种^{[10] 234-247}：一是排他模式，在这种模式下受规制企业及行政机构在规制程序中将公众排除在外；二是抗争模式，这一模式通常是过分使用排他模式的结果，当个人或团体感到被排除在行政决定之外或其利益并未得到充分考虑时，会利用任何可得机会以任何手段与规制机关对抗；三是对抗模式，所有利害关系人都有权参与决定做出过程，提供事实、证据、观点和论证，每一参与方都可做出自己的论证并努力反驳其他参与者的论点，规制机构作为中立者根据客观标准权衡各方的论证；四是适当考虑模式，该模式欢迎所有利害关系方提出观点，规制机构给予所有相关事实和论点“适当考虑”；五是协调模式，有利害关系的代表们聚在一起，在“协调人”或“促成者”的帮助下彼此提出事实和论证，尝试就最终结果达成协议，努力实施基于同意的解决方案；六是咨询委员会模式，决策者组建一个专家委员会，专家根据科学规范深思熟虑，分析科学报告，争论科学数据的适当解释及推论，最终就如何解决问题向决策者提出建议。

(三)行政宪政主义

虽然科学/民主二分法是风险规制路径研究的主流范式，但是伊丽莎白·费雪(Elizabeth Fisher)认为，这两种路径都忽视了问题的关键，法律的作用都没有得到充分重视。法律或者被认为是工具性的，科学路径下法律要求决策者利用科学和科学工具，以促进科学性；民主路径下法律要创造出公众参与的机会，以促进民主性。“法律还可能被认为是起妨碍作用的，法律和科学之间或法律和民主之间存在的知识分歧，使得法律妨碍了科学过程或民主过程的正确运行”^{[4]2}。基于公共行政在风险规制中的核心地位，以及法律会权威性地界定“科学”“民主”“价值”“专家知识”等术语的含义，伊丽莎白·费雪提出了“行政宪政主义”(administrative constitutionalism)的概念，试图超越科学/民主二分法，把风险规制视为在不同行政宪政主义范式，即理性—工具范式和

商谈—建构范式之间的选择。

1. 什么是行政宪政主义。宪政的传统含义是建构、限制政府，以确保政府的运作是有原则的。行政宪政主义“与宪政传统含义相合，指向的是关于如何建构、限制公共行政并使其负责的成体系的认识，简言之，就是有关良好公共行政的认识”^{[4]3}。行政宪政主义概念反映了行政法、公共行政和公共行政所对应的问题之间存在共生关系。在行政宪政主义看来，法律在建构、限制公共行政并使其负责，从而保证公共行政的合法性方面，发挥着主要的(尽管不是唯一的)作用。因为在风险规制决策中，法律会影响和形塑对什么是、什么不是合法的风险规制决策过程的认识，而对什么是合法、什么是不合法的不同认识，则直接关系到决策者应该如何框定和行使其与风险规制有关的权力。由是观之，在风险规制中，法律既不是工具性的，也不是可有可无的或者是起妨碍作用的。恰恰相反，法律不只是保障更多民主和科学的工具，更是打造科学、民主、价值、专家知识的来源。风险规制引发的法律争论，其实就是行政宪政主义的争论。“争论主要由两个不同的行政宪政主义范式支配：理性—工具范式和商谈—建构范式”^{[4]35}。

2. 理性—工具范式。在这种范式下，公共行政只是立法机关的“工具”——“机器人”或“传送带”，它的任务是严格遵循预先确定的、由立法表达的民主意志。在执行任务时，它必须是实施到位、卓有成效的。从风险规制的角度上看，理性—工具范式下的公共行政，可以看成是受立法机关委托完成一系列相互分立的任务，第一个任务是确认和评估风险，同时也评估为管理风险采取的规制措施的可能后果。在这一任务中，需要借助专家对信息进行评估，而信息评估标准的客观性又可以制约行政裁量权。第二个任务是通过利益代表制确认风险规制的价值偏好。“利益代表制是‘人民意志’得以阐发的路径。可以更加准确地认识到如何根据特定情形对症下药地制定规则”^{[4]38}。风险规制的价值争论，可以被描述为通过利益代表过程得到表达的一系列内生价值偏好之间的冲突，解决持有不同价值偏好的人们之间争论的方法就是谈判或者妥协，公共行政的作用就是确保谈判是公平的。认同理性—工具范式的人确信，风险规制不能篡夺民主过程，普遍的行政裁量权应该受到限制，决策者应在立法范围内、理性范围内以及按照公众价值偏好行事。

3. 商谈—建构范式。与理性—工具范式相反，商谈—建构范式授予公共行政就特定问题行使实质的、持续解决问题的裁量权，借此，应对风险规制的事实与规范混合的复杂性，公共行政为有效地完成

其任务,就必须建立一个永久性机构。这一机构不是立法机构的代理人,而是由立法机关建构的、实施自己自由意志的机构。在商谈—建构范式下,专业判断得到高度信任,但是专业判断必须与民主结合在一起。由于科学不确定性意味着需要持续考虑新的科学发展,风险偏好会随着信息和管理体制的变化而变化,标准制定所涉及的实际问题也会发生演变,因此,对于商谈—建构的公共行政而言,商谈是非常重要的,商谈的焦点不是投票、不是权力,也不是利益集团的谈判,而是公共理性。商谈是用来厘清问题、确定相关信息和专门知识以及最终评定风险的手段,是用以提出问题与思考问题的非正式交流过程,但最终的决策权掌握在行政机关。为了确保行政机关的裁量权不被滥用,行政机关必须履行“说明实质性理由”的义务,这对于规制风险极其重要。

二

不论风险规制遵循的是科学/民主路径抑或是“行政宪政主义”,从事风险规制的研究者都认为,风险规制是一项复杂的系统工程,已经成为科学界、产业界和公共政策领域的重要主题。“在现代国家所依赖的正当性基础中,有少数几个当属确定无疑、毫无争议,保护其成员的外部 and 内部安全这个目的就属于其中之一”^{[12]134}。通过对风险规制的理念、手段、主体、原则、评估、管理与沟通各个层面的系统分析,风险规制研究初步形成了社会风险治理的知识基础,探讨了风险规制的主题领域,对于在一个无法将风险消减为零的世界中,如何去规制有风险的活动或行为,给出深邃的思考。

(一)理念——规制风险

风险,即特定时间内某种特定危害发生的可能性或某种行为引发特定危害的可能性,它与最终损害之间具有相当的不确定性^[13]。“尽管有关风险这个话题的研究文献仍在快速增加,但事实上在风险究竟意味着什么这个问题上的共识却少得可怜”^{[14]41}。使用风险这一词汇的理论者们在在一个基本问题上存在分歧,即风险最关键意义是指其隐含的不确定性或者危险本身,抑或是指应对危险和不确定性的手段或者方式。在风险规制兴起之前,风险并不是政府治理的一个关键概念,与政府公共安全责任相关联的概念是危险。危险多指已经发生或者已经高度现实化的危害。公共安全的危险防控要求政府基于事实与经验,在对危险做出清晰判断与分析的基础上,采取有效的措施防止或减轻危险。但是,如果对损害的预测没有达到确信的程时,政府应当如何处置,危险防控并没有给出明确的答案。换言之,以确信的

危险作为行动的起点导致政府不能有效维护公共安全,回应社会的现实需求。因为风险是对危险的认知,只有当被意识到的时候才存在。由于复杂的交互作用,通常无法确定其根源,因此,政府干预的界限,应是位于危险前端的危险,“传统的危险概念就不再适用了。不是出于规范的理由,而是出于事实的理由导致危险的概念无法满足现实的需要了”^{[12]208}。从危险到风险,概念嬗变反映的是政府治理理念的变迁:从消极的危险防控转变为积极的风险规制,风险成为政府治理的焦点^[15]。政府治理变革导致公共行政重心的转移,如何防范经济发展与技术变迁中的潜在风险,为社会提供公共安全成为政府职能的中心,公共行政也从福利行政向风险行政转变^[16]。

(二)手段——行政规制

在很长时期内,法律尤其是侵权法和刑法承担了社会风险控制功能。法律“着眼于个人责任的认定来警示或者震慑其他社会成员,从而实现集体安全”^{[17]11}。但是,法律的核心在于实现个人正义,而非完成集体治理任务。“因为法律的规制客体永远只能是个体,而非自然或技术”^{[12]190}。如果将风险控制的功能全部或绝大部分理解为法律问题,势必会产生那些法律上无法实现并一定会在实践上失望的社会及技术上的预期。因为在风险问题上,恰恰涉及的就是一个社会或者技术上的问题。那么,对于致力于消除至少是降低风险问题的社会来说,什么制度设计才是适当的?答案是行政规制。为了社会整体正义而设计的行政规制更符合集体治理的需要。这是因为虽然法律可以起到间接防止风险的效果^[17],但是个人是否知悉法律或认识其行为的危害性将极大地影响预防功能的实现^[18]。更重要的是,风险所产生的涟漪效应远远超过了直接受到影响的人群范围,风险的潜在后果远比想象的更加严重和难以对付,高度不确定性的风险使人类面临着最具挑战性和最为复杂的问题。可见,从社会整体风险控制的角度而言,仅仅依靠法律是无法解决社会以及认知上的风险问题的,把法律视为风险控制的主要途径是在制度上的错误定位。风险规制在制度上首先应被界定为行政的任务,因为行政规制并非通过一部法律而交由社会主体自我遵守那样简单,行政通过制定规则、监督与检查、执行与制裁对风险进行持续、集中控制,加上行政规制不存在法律控制成本巨大的问题,因此,行政风险规制迅速兴起^[19]。

(三)主体——行政机构

风险规制是一种公共行政活动,政策制定和执行是公共行政的产物,公共行政在风险规制中发挥着重要的作用。“从英国的中央政府部门,到美国的

独立规制机构 再到欧盟的委员会网络 这些形式遍布广泛而又迥然有别”^{[4]351}。这些机构在性质和结构上都存在差异 但它们的共同之处在于 它们都是由立法机构授权的公共行政机构。换句话说 风险规制的主体是行政机构 非民选产生的技术官员成为主要的政策制定者。这是因为 首先 对什么风险需要规制、怎样规制、规制程度如何等问题 是复杂的政治和社会问题 立法机构可以给出指导性的原则 但是在具体的风险规制中应该如何平衡社会对自由与安全的需要 立法机构无能为力^[20]。其次 信息收集和分析处理是风险规制的基础 但是不论从组织结构还是从程序上看 要求立法机构收集和分析大量的信息都是“不可能的任务”^[21]。因此 必须通过法律层面的制度转换 授予行政机构甄别风险、制定政策的裁量权。再次 风险被认为具备重要的技术性维度 对于风险规制而言 科学为理解政策问题和认识不同政策选择的后果提供了系统的基础。因此 对于需要借助专业知识的风险规制 行政机构的专业性能更好地回应风险提出的挑战^[22]。最后 风险具备深刻的社会含义 尽管科学在政策制定及其可能的解决办法方面是有价值的 但是仅靠科学不能为政策提供完整的解释 作为一个公共政策领域 风险规制需要在利益相关者之间充分讨论的基础上 形成更加符合社会偏好的政策^[23]。简言之 虽然“将权力移交给未经选举的机构 是民主和法治深恶痛绝的事情”^{[4]352} 但是由于立法机构不具备承担风险规制的条件 因此 只能授权于行政机构。

(四)原则——风险预防

不论是古典的危险防卫还是现代的风险规制都存在一定的不确定性^[24]。但是 相对于危险 风险的不确定性更强。尽管可以通过科学手段对风险进行评估 然而人类认识能力的本质性缺陷以及风险的客观特性 使得我们无法完全消除不确定性 因此 风险规制反映了“人类在不确定中寻找确定 在未知中规划未来的企图”^{[1]72}。风险的不确定性与知识的不充分性 极大地冲击了传统的法律保留原则和比例原则 使得它们无法为风险规制提供合法性^①。风险规制研究由此提出了风险预防原则 要求政府对不确定性引发的风险保持特殊注意^{[1]246}。风险预防原则的确切含义尚无定论 因为“在什么情况、在什么时机以及在何种程度”上要对风险进行预防 不同观点之间看法不同^[25]。而这些不同看法的形成 则

导源于对下述问题的不同回答^[26]：一是何种性质的风险需要预防；二是造成损害的证据达到了何种程度需要预防；三是预防措施的限度；四是举证责任问题。因此 风险预防原则实际上是指“一个与风险社会相反的规范性草案 它以可靠的规范性标准来对抗‘无知的爆炸’”^{[1]95}。风险预防原则提出之后学术界对它的批评从未停止。其中“不确定”和“坏选择”是最为流行的两种批评^[27]。持“不确定”批评的学者认为 风险预防原则含糊不清以至于毫无意义 因为风险预防原则并不会在任何给定情形中规定唯一的政策选择。“坏选择”批评认为 风险预防原则会导致“糟糕的”政策选择 使政策制定者看不见预防性措施的潜在不利影响。

对于上述批评 戴维·丹纳(David A.Dana)认为批评者犯了论证上的错误 他们要么是从正确的前提中得出了错误的结论 要么自相矛盾、缺乏思考的全面性。丹纳指出 在风险规制中认知偏见是经常出现的 在涉及收益时个人通常是厌恶风险的 但在避免损失时通常是偏好风险的。这意味当选择涉及到某一确定或不确定的收益时 人们会选择得到确定的收益 当选择涉及避免确定损失与避免同样数量的不确定损失时 人们会选择避免确定的损失。因此 如果不确定性是风险规制的重要特征 那么人们往往会陷入确定性与不确定性的迷思 而现实世界中的人大多都是“近视眼” 人们认为避免即时损失更为重要。而风险是未来出现危害的可能性 相较于未来的损失 人们会更在乎当前因为规制而产生的损失。对于风险规制中的这种认识偏见 风险预防原则恰恰能够发挥作用 使人们以更少偏见对信息做出评价 该原则进入决策过程也会使规制者增加信息量并提高信息分析的质量 因此 风险预防原则作为偏见消除机制发挥着重要的作用。

(五)体系——风险评估、管理与沟通

风险规制体系由三个基本部分组成：技术的部分被称为风险评估 政策导向的部分被称为风险管理 信息传导的部分被称为风险沟通。

1. 风险评估。是指对特定危害可能造成的负面影响进行定性或者定量分析。风险评估是风险规制的关键环节 因为在有限的资源下 它既决定了某一风险是否应当或者优先纳入行政机关的议程 也决定了行政机关应当采取何种处置手段和措施 设定何种规制标准 进而做出进一步决策。风险评估包括

① 根据法律保留原则 行政机关要取得授权方可行使权力。比例原则对行政权力的行使提出了具体的要求：一是采取的措施可以实现追求的目的(妥当性)；二是除了采取的措施之外没有其他更适当的选择(必要性)；三是采取的措施与追求的结果相称(相称性)。对于以不确定性为主要特征、面对未知而决策的风险规制严格地使用比例原则 会严重制约行政机关回应公共安全需求的能力。

四个步骤:识别危害、画出风险曲线、估算风险发生概率、对结果加以归类后确定对哪种风险进行优先规制^[839]。从理论上讲,风险评估是一个以自然科学为基础的客观过程^[28],因为风险评估需要计算特定危害的可能性及其程度,调查可能造成危害的风险源、确立评估的指标体系、分析风险可能性、风险承受与控制能力,进而定性或者定量地确定风险的后果,为风险规制的决策和执行提供科学依据^[5139]。但是即便风险评估是一个运用科学知识的过程,也不可避免会涉及价值判断问题,“任何参与为风险决策提供信息的科学家都不会对事实的不确定性感到意外”^[29]。风险评估中科学是有限度的,存在价值判断的风险评估涉及以下问题:一是风险评估的议程和优先次序,是否要对某类风险进行风险评估、什么时候进行风险评估、不同类别危害的风险评估如何排序^[1126]。二是风险评估需要根据风险可能造成的后果进行风险评价,确定风险是属于可接受的风险、需要消减的风险还是需要消除的风险^[12345]。三是在众多的评估方法(成本—收益分析、成本—收益—分配—预测分析以及参数—模型分析等)中,风险评估的方法如何选择?对于这些问题的回答只能是在科学基础上进行价值判断。因此在风险评估中,公众的知识和专家的知识存在持续的冲突,行政行为的合法性面临非常大的争议和考验。

2. 风险管理。风险感知和确认,风险分析和预测以及风险评估和决策,最终都指向一个目标,这个目标体现在风险管理中。风险管理追求的是在考虑社会和经济因素后把风险降到最低,因此,风险管理的核心是在经济与技术可行性条件下,厘定风险规制政策制定和执行究竟应该是消除全部风险(或消除所有非自然产生的风险),避免不可接受的风险,避免不可接受的成本还是平衡成本与收益^[11385]。实现上述目标可供选择的策略包括避免、缩减、转移、保持或接受^[30]。避免是指不去做那些可能导致风险的行为,直接避开导致风险的事项和活动,以消除可能发生的损失。缩减是指采用恰当的做法来减少风险的发生、减弱风险的后果。转移是指把风险的负担转嫁给另一方,通常是通过合同来实现的。对于无法控制的风险,或者控制成本过大的风险,可以通过风险转移的方法减少损失。接受是指在无法避免、缩减和转移风险的情况下,接受风险发生的可能性和后果,在不得不接受风险的情况下,明确政府的风险管理责任,建立风险共担机制。建立在风险管理原则和策略之上的是风险管理的流程:第一,识别与生成风险管理措施,包括技术标准与限定、经济激励、保险与债务、合作与信息。第二,依照预订的标准对备选

措施进行评价,评价标准包括效果、效率、公平性、可持续性、可执行性和可接受性等。第三,综合考虑由价值判断确定的评价标准的权重。在理想状态下,措施评估的结果应该来自专家意见和一定比重的政治上合法的决策者意见。第四,选择评估结果最优的规制措施,若评估结果不明朗,则应该通过合法的程序,由决策者决定。第五,实施规制措施,如果规制者将实施的任务交给公共或私人组织,规制者应监督实施过程。第六,建立监督系统,对规制措施的实施效果进行评估,并反馈规制实施过程中出现的新问题^[23]。

3. 风险沟通。风险沟通是关于风险本质、影响、控制与其他相关信息的意见交换过程。风险沟通关注所要规制的风险的性质、环境因素以及判断是否引发或可能引发的变化和社会关注。风险沟通需要完成两个任务:一是由于立场、观点、价值观以及知识和经验的差异,专家、行政机关和公众对风险的认知存在显著不同,风险沟通需要帮助利益相关者理解风险评估、风险管理的意义,并基于证据事实,在充分讨论的基础上形成更加平衡的判断^[31]。二是由于有限理性和专业知识的不对称,公众对于潜在的风险缺乏清晰的认识,在信息不对称的情形下,又容易对特定的风险产生不必要的恐慌,因此,风险沟通需要将潜在错误或冲突信息的影响最小化,减轻政府管理的压力^[23]。风险沟通面临一个核心问题:如何既能保证多元和分散的决策者及时有效地应对,又能将公众的知识和适应能力最大化。风险沟通的关键在于信息交流,只有在所提供的信息能够刺激信息接受者做出有利于降低/或避免风险的(态度/行为的)改变,才称得上是有成效的风险沟通^[32]。因此,有效的风险沟通必须发挥四种功能:一是教育和启发信息接受者认识和处理风险;二是风险训练和行为引导,帮助处理风险和潜在危害;三是帮助公众树立对风险评估和管理机构的信心;四是帮助利益相关者和公众参与风险评估和管理,解决风险管理中的冲突。

三

现代社会是一个风险社会,人类已经学会了和风险打交道。面对日益增加且复杂性不断加剧的社会风险,“学术界广泛兴起关于风险和风险应对的研究,几乎波及自然科学、社会科学和人文学科的各个领域”^[41]。研究内容涉及风险规制的路径、理念、原则、手段、主体、体系等各个方面,这些研究大大提高了人们对于风险防控的理解水平,提高了人类应对风险社会的能力。在推进国家治理现代化的进程中,

风险规制研究对于我们提升风险治理能力大有裨益,因为在高速经济增长和快速技术变迁中,面对不确定的社会风险,建立以政府为主体的多元共治、合作互补的风险规制体系已是势所必然的选择。

尽管风险规制研究发展迅速、成果卓著,但是内在的局限显而易见,经验研究侧重于个案描述及其成效分析,尚未通过系统研究回答一些重大理论和现实问题,而相关的理论研究则主要停留在逻辑归纳、推演的规范层面,忽视或忽略了系统事实和证据,尚不能提供社会风险治理的整体知识图景。为了克服目前理论研究落后于实践进展的倾向,风险规制未来研究的重点应在深化定量研究和数据分析的基础上,通过跨学科的综合研究,着力于共性问题的探讨,聚焦研究中未解的难题,建构社会风险治理的知识体系。

(一)跨学科的综合研究

当前,风险规制研究主要在各学科内部展开,而且经常局限于各自的主题,如工业社会中风险接受的条件和风险规制的必要,风险评价和决策程序的理性化和民主化,风险规制的行政责任、规制手段以及风险规制的成本—收益分析等。这种主题圈定式的研究在刺激了风险规制研究繁荣发展的同时,也使得各学科的研究陷入到“盲人摸象”的困境之中。风险规制是一个复杂的系统工程,超越单一学科所能回答的限度。风险规制已经展示了它跨学科的特征,与风险相关的问题通常难以在单一学科的讨论中解决,必须诉诸跨学科的研究。因为单一学科已经无法对于风险现象获得充分的理解,必须把产生和制造风险现实的所有机制构成的整体都纳入到研究中,通过跨学科研究才能成功实现对新型技术风险和领域的特征描述。“一个学科的实践者能够忽视另一个学科的理论发展和理论问题的时代已经一去不复返了”^[33]。

(二)对策研究和共性研究并重

风险规制研究多是局限于某一个专业领域的对策性研究,如防震减灾、食品药品安全、环境保护等,这种个案式的研究很难系统刻画出风险规制的全貌,难以从基本理论上对现有的实践进行反思,无法为风险规制体系和规制能力现代化提供整体的智力支持。风险具有系统性,对一种风险的规制可能引发另一种风险,如果不能从整体上对风险规制体系进行完善,任何单一领域的改善能否对整个管理系统的完善有所贡献是非常值得怀疑的^[5]^[33]。为了解决具体领域的风险规制问题,在进一步加强面向某一个领域对策性研究的同时,风险规制研究应该建构一致使用的术语,形成统一的概念性研究框架,研究

风险规制从原理到制度的共性问题,探求风险规制的基本规律,深化风险规制研究的主题,形成风险规制什么、由谁规制、怎样规制的共识理论。

(三)聚焦研究中未解的难题

风险规制研究将人类的安全领域从危险防卫拓展到风险预防,并授予规制机构极大的自由裁量权。这一改变导致一系列的连锁反应:政府的面貌被重塑;公共行政的重心转移;政府与公民、公权与私权之间的界限被重新界定。随着风险规制的日益拓展,如何监督行政权力的行使?谁来规制规制者?此外,风险规制的争论基本上是事实与价值之间的冲突,“如何设计良好的组织和程序结构来同时容纳科学的精神和民主的抉择,并促使两者良性互动,是未来需要回答的问题”^[1]^[29]。更进一步说,风险评估、风险管理和风险沟通被作为风险规制的基本环节被列入各种手册、指南,并被作为科学问题或者是管理问题研究,但是其中涉及大量的价值判断问题并不是科学或技术所能回答的,如何在风险规制中实现科学和价值的动态平衡,是一个亟待研究的问题。

(四)建构风险治理的知识体系

大到自然灾害、恐怖袭击等灾难性事件,小到家居装潢所用木材可能含有的致癌材料、奶粉中可能添加的有毒物质,所有风险都对社会的正常运转和公众的日常生活构成了严重威胁。“它们随处可见,或大或小,或近或远,或熟悉或陌生,使得个人、群体、社会需要不断作出基于风险的决策,在对风险的抉择与应对中存在与发展”^[34]。规避风险的根本选择在于治理风险,如何立足于风险社会的基本现实,努力为风险规制在决策理念、体制机制、方式方法和法律保障等方面提供理论支撑、技术指导和价值选择,建构社会风险治理的知识体系,通过规制实现风险社会的善治,是风险规制研究的题中应有之义。

(五)必须指出的是,“这个世界充满了风险,我们只是规制其中的一部分而非全部风险”^[8]^[1]

检视风险规制研究的目的,是为了迈向理性的风险规制,倾力于良好政府的建构。但是,风险规制具有“面向未知而决策”的特征,存在大量的不确定性。“这从根本上源于面对未来进行规制时所显现的人类理性的局限性——我们不知道哪些是我们不知道的”^[1]^[26]。在风险社会中,摆在风险管理者面前的往往是一些远非黑白分明、非此即彼的问题,“对于决策者而言,一个理想的目标也许是某种可以借以评估正在浮现的或者处于萌芽状态的风险问题的简单甄别手段,使我们有希望在矛盾重重的风险争论中对各不相同的立场、观点达成更为深刻的认

识”^[14]。可以预期,风险规制研究的未来一定会比过去和现在更为精彩。

参考文献:

- [1] 沈岍.风险规制与行政法新发展[M].北京:法律出版社,2013.
- [2] 张文霞,赵延东.风险社会概念的提出及研究进展[J].科学与社会,2011(2):53-63.
- [3] LUHMANN N. Risk: A Sociological Theory[M]. New York: De Gruyter,1993:218.
- [4] 伊丽莎白·费雪.风险规制与行政宪政主义[M].沈岍,译.北京:法律出版社,2012.
- [5] 赵鹏.风险规制的行政法问题[D].北京:中国政法大学博士学位论文,2009.
- [6] PILDES R H, Sunstein C R. Reinventing the Regulatory State [J]. The University of Chicago Law Review,1995,62(1):1-129.
- [7] 凯斯·R.孙斯坦.风险与理性:安全、法律与环境[M].师帅,译.北京:中国政法大学出版社,2005:34-64.
- [8] 史蒂芬·布雷耶.打破恶性循环:政府如何有效规制风险[M].宋华琳,译.北京:法律出版社,2009.
- [9] SHARDER- FRECHETTE K S. Risk analysis and Scientific Method:Methodological and Ethical Problems with Evaluating societal Hazard [M]. Netherlands: Kluwer Academic Publishers,1985:27.
- [10] 金自宁.风险规制与行政法[M].北京:法律出版社,2012.
- [11] JAMIESON D. Scientific Uncertainty and the Political Process[J].The Annals of The American Academy of Political and Social Science,1996,545(3):35-43.
- [12] 刘刚.风险规制:德国的理论与实践[M].北京:法律出版社,2012.
- [13] BALDWIN R. Law and Uncertainty: Risk and Legal Processes[M]. Netherlands: Kulwer Law International,1997:1-2.
- [14] 尼克·皮金,等.风险社会的放大[M].谭宏凯,译.北京:中国劳动社会保障出版社,2010.
- [15] 珍妮·斯蒂尔.风险与法律理论[M].韩永强,译.北京:中国政法大学出版社,2012:5.
- [16] 汉斯·J.沃尔夫,等.行政法:第3卷[M].高家伟,译.北京:商务印书馆,2007:3.
- [17] 王贵松.行政裁量收缩论——以危险防止行政为中心[D].北京:北京大学博士学位论文,2007:57.
- [18] 王泽鉴.侵权行为法:第1册[M].北京:中国政法大学出版社,2001:10.
- [19] 卡洛尔·哈洛,理查德·罗林斯.法律与行政:下卷[M].杨伟东,等,译.北京:商务印书馆,2004:557.
- [20] MATTHEW C. Stephenson. Legislative Allocation of Delegated Power: Uncertainty, Risk, and the Choice Between Agencies and Courts [J]. Harvard Law Review,2006,(119):1035-1064.
- [21] 威廉·韦德.行政法[M].徐炳,等,译.北京:中国大百科全书出版社,1997:557-567.
- [22] 理查德·B.斯图尔特.美国行政法重构[M].沈岍,译.北京:商务印书馆,2002:13-15.
- [23] INTERNATIONAL RISK GOVERNANCE COUNCIL. White Paper on Risk Governance: Towards an Integrative Approach [EB/OL].(2008)[2015-08-07]. http://www.irgc.org/IMG/pdf/IRGC_WP_No_1_Risk_Governance__reprinted_version.
- [24] 陈春生.行政法之学理与体系[M].台北:台湾三民出版社,1996:183.
- [25] FREESTONE D, HRY E. The Precautionary Principle And International Law: The Challenge Of Implementation [J]. American Journal of International Law,1997(91):210-231.
- [26] UNGER R. Brandishing the Precautionary Principle Through the Alien Tort Claims Act [J]. New York University Environmental Law Journal,2001(9):638-692.
- [27] DANA D A. A Behavioral Economic Defense of the Precautionary Principle[J]. Northwestern University Law Review,2003,97(3):1315-1336.
- [28] CAMPBELL - MOHN C, Applegate J S. Learning from NEPA: Some Guidelines for Responsible Federal Risk Legislation[J]. Harvard Environmental Law Review,1999(23):93-134.
- [29] 巴鲁克·费斯科霍夫.人类可接受风险[M].王红漫,译.北京:北京大学出版社,2009:20-21.
- [30] 罗伯特·希斯.危机管理[M].王成,等,译.北京:中信出版社,2001:58.
- [31] OECD. Guidance Document on Risk Communication for Chemical Risk Management [EB/OL].(2002-07)[2015-09-01]. [http://www.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00002D5A/\\$FILE/JT00129938](http://www.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00002D5A/$FILE/JT00129938).
- [32] NEEDLEMAN C. Ritualism in Communicating Risk Information[J]. Science, Technology and Human Values,1987,12(3/4):20-25.
- [33] 詹姆斯·E.阿尔特,肯尼斯·A.谢泼斯.实证政治经济学[M].王永钦,等,译.上海:上海人民出版社,2009:4.
- [34] 珍妮·卡斯帕森,罗杰·卡斯帕森.风险的社会视野[M].北京:中国社会保障出版社,2010:序1.

(责任编辑 温美荣)