介绍与评论

对公共风险的政府规制

——阐释与评述

傅蔚冈

内容提要:现代社会存在着诸多公共风险,也存在着诸多针对公共风险的政府规制。如何理解公共风险,这是政府规制成立的逻辑起点。与私人风险是由一方的故意或者过失而引起的不同,公共风险在本质上是一种与道德无涉且在功能上有利于减少风险和增进公共福祉的行为。但是一旦从风险变成事故,公共风险却会对社会造成极大损害。如何治理公共风险?业已成为我们所要面对的重要课题。传统的侵权法由于技术上的局限,已经不胜任对公共风险的治理。政府规制在现代社会中发挥了越来越多的作用。当政府介入公共风险的治理之后,原先通过事后损害赔偿来保护个人权利的法律制度逐步让位于通过准入、标准和信息披露等构筑起来的以安全为目的的政府规制,而且这种制度的核心也不再是着眼于个案式的正义实现,而是为了减少整体风险。

关键词:私人风险　公共风险　侵权法　政府规制

傅蔚冈,法学博士,上海金融与法律研究院执行院长。

一般而言,对风险的治理存在市场和政府两种进路,对应到法律制度上,就是事后(*ex post*)的侵权法和事先(*ex ante*)的政府规制。侵权法就是让加害人承担侵权责任,对受害人进行赔偿,威慑潜在加害人,使其提高活动的注意程度,从而减少风险程度。在相当长一段时间内,私人之间的侵权诉讼是控制风险的主要手段。[1] 在现代社会,除了侵权法以外,还有另外一种方式,就是政府规制,就是政府通过设定相关行为的准入门槛、行为标准、要求强制披露风险活动的信息等方式来达到减少风险的目的。

从制度实践的角度考察,政府对风险活动的干预始自19世纪末20世纪初。风险规制的大规模兴起,从世界范围来看,则是在20世纪60年代以后的事了,其标志性事件为美国环境保护署、联邦公路交通署、消费者产品安全委员会和职业安全与卫生署等社会性规制机

〔1〕 有学者指出"20世纪以前,几乎所有的商业纠纷都是通过私人之间的诉讼得以解决。法院决定产业事故的公司责任,决定诸如铁路公司的折扣,食品和药品的安全等反竞争的行为,甚至还决定所得税的合宪性问题。"Edward L. Glaeser & Andrei Shleifer, "The Rise of the Regulatory State", 41 *J. Econ. Literature*. 401401(2003)。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

构的建立。政府规制风险现在已经成为一个我们不得不面对的制度性事实。

政府为什么要干预传统上是属于私人领域的事务，其正当性何在？从20世纪开始，就有很多理论对此种现象进行了解释，如公共利益理论、[2]规制俘获理论、[3]压力集团竞争理论[4]和寻租理论等。[5] 以上各种理论解释了在现代社会中为什么出现政府规制，但是具体到风险规制，为什么在已有的侵权法以外出现大量的政府规制，可能还需要更进一步、更为具体的解释。本文认为，政府规制之所以能够补充甚至在某些特定情况下取代侵权法，最根本的原因在于，侵权法所解决的是由私人风险所引发的损害赔偿问题；而现代社会中广泛存在的公共风险，它们并没有办法通过私人间的侵权诉讼而得到根治。

侵权法作为一种处理私人风险的有效制度，已经在理论和制度层面上得到证实。但是在面对现代社会的公共风险时，侵权法与它所要处理的问题之间出现了不匹配。为什么侵权法不能够处理当下社会的公共风险，公共风险与传统的私人风险之间存在着什么样的区别？当政府介入到公共风险治理之后，对法律制度产生了什么样的影响？这些都将是本文所要讨论的问题。

一 公共风险问题

1986年，德国学者乌尔里希·贝克(Ulrich Beck)提出了“风险社会”概念，[6]强调随着

---

〔2〕 公共利益理论认为，在一般情况下，市场是分配资源的最优方式. 但是在有些情况下市场无法实现资源的最优配置，从而产生市场失灵。通过政府规制，可以克服这些弊端，达到资源的优化配置。See Kenneth J. Arrow, “The Organization of Economic Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market Versus Nonmarket Allocation”, in Robert H. Haveman & Julius Margolis (eds.), *Public Expenditure and Policy Analysis*, (Chicago: Rand MacNally College Publishing Company, 1970), pp. 67 – 81; Martin Shubik, “On Different Methods for Allocating Resources”, 13 *Kyklos*. 323(1970)。

〔3〕 规制俘获理论由乔治·斯蒂格勒(George Stigler)提出，他认为“政府规制是由产业界发起，而且它的设计和运转都是为了产业界的基本利益。”因此，政府规制是政府被特殊产业界俘获的产物。参见 George J. Stigler & Claire Friendland, “What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity”, 5 *J. L. & Econ*. 1(1962); George Stigler, “The Theory of Economic Regulation”, 2 *Bell J. Econ. & Man. Sci*. 3(1971); George J. Stigler, “Free Riders and Collective Action: An Appendix to Theories of Economic Regulation”, 5 *Bell J. Econ*. 359 (1974); Richard A. Posner, “Theories of Economic Regulation”, 5 *Bell J. Econ. & Man. Sci*. 335(1974)。

〔4〕 压力集团理论的观点和政府俘获理论相反，波斯纳是该理论的开创者，他在观察了很多为了特定消费者集团利益的规制案例后指出，在这些案例中，政府规制是有损产业利益的。因此他指出，政府规制是受到特定利益集团的压力，而不仅仅是为了产业界的利益。而经济学家佩尔兹曼则是从政治选择的角度指出，政府规制作为一项政府行为，政治支持力量的最大化是其决定性因素，因此，最后的规制绝不会仅仅是为了产业利益。经济学家贝克尔认为规制之所以会形成，则是不同压力集团竞争的结果。参见 Richard Posner, “Theories of Economic Regulation”, 5 *Bell J. Econ. & Man. Sci*. 335(1974); Sam Peltzman, “Towards a More General Theory of Regulation”, 19 *J. L. & Econ*. 211 (1976); Sam Peltzman, “George Stigler's Contribution to the Economics Analysis of Regulation”, 101 *J. Pol. Econ*. 818 (1993); Gary S. Becker, “A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence”, 98 *Q. J. Econ*. 371 (1983); Gary S. Becker, “Public Choices, Pressure Groups, and Dead Weight Costs”, 28 *J. Pub. Econ*. 329(1985); Gary S. Becker, “Pressure Groups and Political Behavior”, in Richard D. Coe & Charles K. Wilber (eds.), *Capitalism and Democracy: Schumpeter Rivisited*, (Indiana: University of Notre Dame Press, 1985), pp. 120 – 146。

〔5〕 寻租理论认为，私人和集团所有致力于稀缺资源的政治活动都是为了追求由政府许可的垄断权。寻租理论的支持者从这里开始他们的逻辑分析，认为政府规制的设立都是一方为了获得该权利而展开的一系列行动的结果。如果说规制俘获理论和压力集团理论都是由被规制方的积极行为而引起，那么寻租理论则是以规制方的利益来考虑规制的设立，即设立规制可以更有效的满足规制方的利益。参见 Anne O. Krueger, “The Political Economy of the Rent-seeking Society”, 64 *Am. Econ. Rev*. 291(1974); James M. Buchanan, Robert D. Tollison & Gordon Tullock, *Toward a Theory of the Rent-Seeking Society*, (College Station: Texas A & M University of Press), 1980; Charles K. Rowley, Robert D. Tollison & Gordon Tullock, *The Political Economy of Rent-Seeking*, (Boston: Kluwer Academic Publishers), 1988; Gordon Tullock, *Rent Seeking*, (Aldershot: Eward Elgar), 1993。

〔6〕 参见[德]乌尔里希·贝克《风险社会》，何博闻译，译林出版社2004年版。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

工业化、市场化和全球化的推动，现代社会公众切身地感受到生活在因市场经济、先进科技和多头行政等现代性带来的风险之下，由此将对人类社会的治理机制产生巨大挑战。但是对于何为风险，如何分类，学界并不存在一致意见。〔7〕

为了研究的方便，本文对风险的研究采用了美国学者彼得·休伯(Peter Huber)的进路。休伯将现代社会中的风险分为公共风险和私人风险。所谓公共风险，就是那些“集中或者批量生产、广为流通，且绝大部分都是处在单个风险承受者理解和控制之外、威胁到人类的健康和安全的风险。”〔8〕这类风险是人类社会进入工业化时代以后的产物，如大规模生产的药品、大型发电站、大型化工厂等所可能给人类社会带来的风险。与其相对应的私人风险，则是“那些分散制造的，地方化的，可受个人控制，或者是来自本性的风险。”〔9〕

按照休伯的界定，公共风险与私人风险的最大区别在于私人风险可以受个人控制，而公共风险则是不受个人理解和控制。事实上，如果仔细分析，两者之间的差别并不限于是否能够受个人控制。与私人风险相比，公共风险还存有其他特征。

(一)没有过错的公共风险

在私人风险领域，从风险酿为事故，大都由于一方的故意或者过失，因此对私人风险引发的事故往往从道德上进行负面评价。〔10〕但是现代社会的公共风险，当风险演变成为事故时，可能并不存在一方的故意，而是技术发展水平决定的一种必然。当火车在麦地旁的铁轨上呼啸而过之后，因为火车和铁轨摩擦而产生的火花注定会对周边的农作物产生影响。该种公共风险的存在并不是因为火车司机的不谨慎驾驶，也不是由于铁轨铺设工人的工作失误，而是由特定时期的生产工艺决定的：只要火车是在铁轨上行驶，那么火花就是现代铁路业所不可回避的风险。当然，随着技术的进步和新材料的应用，火花可能会避免，但这并不意味着铁路没有风险，到时候它还会产生另外形式的风险。

需要注意的是，当我们说公共风险没有过错时，并不意味着单个的损害发生时不存在过错。风险并不必然表现为事故，在风险和事故之间，还存在着一定的联结要素。这个要素可能是某种技术水平上的必然，但是也有可能是行为人的疏忽或者故意。不过就总体而言，从风险到事故之间存在着一定的比率是脱离于行为人的意志。就像有学者在讨论现代工业事故时所指出的‘在危险作业和工业事故之间存在着一种确定的比率’；“虽然你可以通过注意与预防实施来降低这种比率……但致残的惊人比率还是存在，而且必将总是伴随着机器的使用。”〔11〕

(二)公共风险的两面性

绝大多数的公共风险都具有两面性，所谓的两面性就是一旦风险变成现实的损害，对特定的受害者来说是不幸，但是从整个社会的角度而言，公共风险的存在是一种善，正是因为某种特定公共风险的存在，才导致更多的私人风险减少。现代社会中广为使用的疫苗就是

---

〔7〕 有关风险的分类和讨论，可以参见李瑞昌《风险、知识与公共决策》，天津人民出版社 2006 年版，第 73－88 页。

〔8〕 Peter Huber, “Safety and The Second Best: The Hazards of Public Risk Management in the Courts”, 85 *Colum. L. Rev.* 277, 277(1985).

〔9〕 Peter Huber, “Safety and The Second Best: The Hazards of Public Risk Management in the Courts”, p. 278.

〔10〕 参见 Richard A. Epstein, “A Theory of Strict Liability”, 2 *J. Legal Stud.* 151 (1973)。

〔11〕 J. P. Cotton Jr., The Work of the New York State Commission on Employers' Liability, memorandum presented to the National Civic Federation, Nov, 22, 1909, folder for 1909－12 box 6, JMW. 转引自［美］约翰·法比安·维特《事故共和国：残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构》，田雷译，上海三联书店 2008 年版，第 249 页。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

典型的一例。疫苗的大幅度推广降低了众多疾病的诞生，但是由于受体和其他因素，也不可避免地会产生一些副作用。[12] 但就总体而言，疫苗的使用增进了公共健康，增进了福利。以百日咳病为例，世界卫生组织的数据表明，全球大约每年有 60 万人死于此疾病，而这些人多数在婴儿时期没有获得疫苗接种。在美国，在百日咳疫苗大规模应用前的 20 世纪 30 年代，每年大约发生 115000 至 270000 起百日咳，其中会有 5000 至 10000 人死亡。但是在百日咳疫苗推广后，每年大概发生 1200 至 4000 起百日咳疾病，大约有 5 – 10 人死亡。[13] 但是，疫苗接种并不是一件完全没有风险的行为。据统计数据表明，在 1997 年，美国共有大约 100 名儿童因为直接的疫苗接种而导致死亡。[14] 同时，也有学者的研究表明，那些未有疫苗接种的人群中他们面对的个人风险要远高于那些已经接种的人群，换句话说，那些因为担忧疫苗副作用的人群虽然不会产生接种而导致的副作用，但是，他们面对的风险却是远高于那些接种的人群。[15] 如果仅仅因为可能会发生导致疫苗的副作用就下令禁止疫苗接种，那将会导致更多的风险。正是从这个角度上说，“更多的私人安全通常是建立在对更多的公共风险的接受之上。”[16]

同时，公共风险的两面性可以从公共风险的集约化而得以解释。由于现代公共风险往往是以大规模的批量生产，因此，当风险酿为事故时，其损害也就表现得格外惨烈。2005 年 11 月 13 日，中石油吉林石化分公司双苯厂发生爆炸事故，造成 8 人死亡，60 人受伤，并引发松花江水污染事件，导致哈尔滨全城停止供应自来水。但是，这样的事故并不意味着大规模的石化企业并不安全，相反，在现代社会，公共风险的安全程度往往与其规模成正比，即活动规模的扩大，往往伴随着安全程度的提高。

为什么大规模的活动往往伴随着更多的安全？因为任何活动的生产都存在成本，安全也不例外。保持一定程度的安全，必须要有最为基本的安全投入，而这就是固定成本。而小规模活动往往由于规模限制，单位产品上所分摊的成本就高，因此，这就会限制风险制造者增加安全投入的激励。当风险制造者的活动扩大后，单位产品所分担的固定成本就减少，那么它就有提高安全的激励。这就是规模效应所导致的集约化。集约化意味着公共风险所提供的产品更加安全和经济。

---

〔12〕 据香港《大公报》报道，由葛兰素史克（GlaxoSmith Kline）药厂生产的子宫颈癌疫苗卉妍康（Cervarix），在英国导致 1300 多名女学生出现副作用，部分 12 及 13 岁女生甚至发生瘫痪、痉挛及视力模糊的严重副作用，有人更患上厌食症，当地有关团体呼吁应暂停这种疫苗注射。但英国政府卫生专家坚称，这种疫苗是安全的。卫生专家还说，很多反应是来自注射的行为本身而不是来自疫苗，并说没有证据显示该疫苗引起任何严重疾病例如瘫痪。药物与保建产品管制局说，很多报称的反应，不一定就是疫苗的副作用。该局发表的报告中说“在向本局报告、怀疑与卉妍康疫苗有关的不良反应中，大多数要么是产品说明中已列明的已知副作用的症状，要么是由注射引起的，而不是疫苗本身引起的。”参见《英国 1300 多名女学生接种疫苗后出现副作用》，资料来源于新浪网：http://news.sina.com.cn/w/2009 – 03 – 10/071615283909s.shtml，访问时间：2012 年 2 月 23 日。

〔13〕 参见 Cherry，Brunell，Golden & Karzon，“Report of the Task Force on Pertussis and Pertussis Immunization—1988”，*81 Pediatrics 939*（Supp. June 1988），quoted Notes，“The National Childhood Vaccine Injury Act：Implications For DPT Vaccine Manufacturers and Victims”，28 *Washburn L. J.* 274，283（1988 – 1989）。

〔14〕 参见 Stacey Schultz，Immunization Roulette：Parents Who Don't Vaccinate Play a Risky Game，*U. S. News & World Rep.*，*Nov. 23*，1998，at 65，quoted by “A One Shot Deal：The National Childhood Vaccine Injury Act”，41 *Wm. & Mary L. Rev.* 309（1999）。

〔15〕 同上。

〔16〕 Peter Huber，“Safety and The Second Best：The Hazards of Public Risk Management in the Courts”，p. 279.

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

二 公共风险的公共化

(一) 公共风险为什么要公共化?

对公共风险的治理,存在两种不同的进路,一是将风险追究到直接的风险制造者,通过民事责任、行政责任或者刑事责任——一般来说以民事责任为主,内化风险制造的成本,激励潜在的风险制造者增加在安全和卫生上的投入,从而降低风险的发生率,有学者将该种方法称之为公共风险的"私有化"。[17] 二是公共风险的公共化,即通过行政机构对民事领域的干涉——也就是政府规制,从而将风险维持在一个社会可接受的程度。

对于私人风险,通常的做法是由风险制造者来承担其责任,且经过验检这是一条行之有效的举措。也正是看到侵权法在治理私人风险上的效果,所以在现在对公共风险的治理也是以"私有化"的方式进行,即由公共风险的制造者承担责任。不过,鉴于公共风险与私人风险的不同,且传统侵权法的局限,很多学者还在制度上对原先针对私人风险的治理方式作了些改进。如叶林(Joel Yellin)教授认为法院应当提高事先的决策,他建议将法院作为"广义的新的规制部门"。具体说来,就是当一家规制机构通过了一项针对新的公共风险的规制措施时,法院组成一个由科学家、工程师和法律人组成的委员会负责对风险进行规制。[18] 鉴于公共风险中受害人众多且责任认定困难,很多学者建议以集体诉讼、让风险制造者承担严格责任的方式来达到内化风险成本的目的。[19] 要对公共风险实行"私有化"的根本前提就是责任的不明确会让潜在的行为人不注意其行为的外部性,从而造成如哈丁(Garrett Hardin)教授所说的"公地悲剧"。[20] 因此,最好的办法莫过于通过侵权责任,让风险制造者对风险所造成的后果负责,通过内化成本的方式达到降低事故的目的。

那么,公共风险的"私有化"可行么?可能并不那么乐观。疑问来自两个方面,一是源于技术上的困境,即侵权法在面对诸多风险时的体制性故障,使得它不能够胜任对公共风险的治理;另一方面是公共风险的性质决定了并不适合由侵权法来治理。

从法与经济学的角度而言,侵权法的目的就是通过让加害人承担因为风险而产生的成本,从而提高该活动的安全程度。当潜在的加害人必须内化由其自身活动而产生的损害成本时,便会激励他们在一个有效的水平来为安全进行投资。侵权法的经济学本质就是,通过侵权责任将由高昂的交易谈判成本所导致的外部效应内部化。换句话说,侵权法的目的就是要通过对潜在加害人的威慑,避免损害的发生。

---

〔17〕 关于公共风险的私有化,可以参见 Peter Huber, "Safety and the Second Best: The Hazards of Public Risk Management in the Courts", 85 *Columbia. L. Rev.* 277(1985)。

〔18〕 参见 Joel Yellin, "High Technology and the Courts: Nuclear Power and the Need for Institutional Reform", 94 *Harv. L. Rev.* 489(1981)。

〔19〕 参见 David Rosenberg, "The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort Systum", 97 *Harv. L. Rev.* 851(1984)。

〔20〕 在《公地的悲剧》一文中,哈丁教授指出:

> 理性的牧人将得出如下结论:对他来说,唯一明智的做法是为牧群多增加一头牲畜……可是这个结论被每一个人使用,每一个理性的牧人都共享这块公地,于是悲剧发生了。每一个人都陷入到一个迫使他无限制地增加牲畜数量的机制当中——而他们所处的世界是有限的。在一个信奉公地自由的社会里,每个人都追逐自己个人利益最大化,于是毁灭是所有人奔向的目的地。公地的自由将毁坏一切。
>
> Garrett Hardin, "The Tragedy of the Commons", 162 *Science* 1243 (1968)。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

内化事故的成本可以在两个方面增进安全市场的运作。一方面,强迫个人和企业通过事故成本来激励他们去减少事故发生率或者事故的结果,或者两者兼而有之。如果事故的成本是能够被精确计算,那么个体内化这些成本将减少事故产生最优状态的成本支出。另一方面,通过强迫企业要为它的产品或者服务承担事故成本而吸收成本,社会要求产品或者服务的价格应当反映所有的成本,这些成本应当包括事故的成本在内。那么高价格的服务或者商品应当有较小的事故发生。如果不能够内化诉由的事故成本,对高事故成本和服务的补贴,那就将会对事故有一种不直接的补贴。〔21〕

不过,对侵权法能够实现事故成本的最优威慑,法与经济学阵营内的很多学者也是持谨慎态度。如法与经济学的代表人物之一的卡拉布雷西(Guido Calabresi)法官认为,最佳威慑的目标只有在两个条件下才能够实现:第一是当我们能够确认预防是值得的时候,就采取强制性预防;第二是当不能够确定预防是否值得时,就通过激励来决定谁是最适合预防的那一方。但问题是,谁能够知道谁是最合适的那一方呢?因此,卡拉布雷西谨慎地说最佳威慑"也许最小化事故和预防成本不是一个合适的目标。它确实不是事故法的唯一目标。"〔22〕

侵权法通过让风险行为者对由自己行为所导致的损害承担赔偿责任,以此迫使行为者提高注意义务,减少行为风险。究其本质,这是一种私有化风险的进路:通过让加害人对自己行为负责来提高注意义务。但是,这种风险的私有化需要一系列的前提条件,其中包括双方的损失是可计算的;加害人有能力对其行为承担赔偿责任;行为和损害之间的存在着因果关系,即被告行为明显地导致了原告所遭受的损害;原告和被告容易确定;该制度的运作不需要成本或者成本很少。如果以上条件都得以满足,那么侵权法在实现安全方面将会是非常有效率。但不幸的是,在现代社会,以上的条件可能或多或少都有问题。对当下社会的公共风险而言,更是如此。因此,在现代社会通过侵权法来解决公共风险,对侵权法的能力首先存有疑问。

不过,由于侵权法的原因而无法实现公共风险的"私有化"倒是其次,更为重要的原因是公共风险的性质决定了只由风险制造者来承担该风险的所有不利后果并不合适。

如前所述,公共风险与私人风险的一项最大的区别就是公共风险的存在对整个社会具有益处——公共风险是建立在该风险消灭了众多私人风险的基础之上,因此,很多公共风险不能够被消灭,而是应当允许其在一定范围内存在。以核电为例,三里岛事件和切尔诺贝利核泄漏事故的发生让人以为核电比火力发电更加不安全,但实际上核电的安全性远胜于火电:如果提供相同量的能源,那么火力发电将会带来更多的污染;同时,核电的开发还减少了自然界中的自然核辐射现象。这正如休伯在《硬绿》一书中所说的:

就每单位的产出而言,大型的、集中的工厂通常远比分散的、低技术的替代物干净的多。一个中央发电厂的巨型而良好维护的锅炉,其燃油效率远高于割草机的两冲程发动机,即使我们考虑了从发电厂到终端用户之间电力传输的额外损失,也还是如此。燃烧燃料并传输电力与精炼石油然后分发油气或汽油相比效率更高,也更干净。〔23〕

---

〔21〕 参见 Richard J. Pierce, Jr. "Encouraging Safety: The Limits of Tort Law and Government Regulation", 33 *Vand. L. Rev.* 1281, 1290(1980)。

〔22〕 Guido Calabresi, "Optimal Deterrence and Accidents: To Fleming James Jr.", 84 *Yale. L. J.* 656, 671(1975).

〔23〕 [美]彼得·休伯《硬绿:从环境主义者手中拯救环境·保守主义者宣言》,戴星翼、徐立青译,上海译文出版社2000年版,第248页。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

如果公共风险的制造者要为其所提供的产品或者服务承担责任，那就意味着一项对公共有益的活动，其活动的制造者却要为该种活动承担所有的不利后果。基于趋利避害的本能，风险制造者的一个必然反应就是：提高该种产品或者服务的价格，从而在活动中内化其今后可能的成本。这意味着消费者或者使用者在购买相关产品或者使用相关服务时，他们所要支付的价格将会上升。对某些产品来说，价格上升与社会公众的福祉无关——比如一些奢侈品。但是对于公共风险所处的行业——医疗、能源、交通等行业，价格的上涨将对整个社会的福利产生影响，现代社会不断上涨的药价就是一项明证。[24] 这样一来，最终受影响的还是消费者。

（二）如何公共化公共风险

当然，公共风险也会导致事故发生，而且在很多时候该损失会非常巨大。但如果所有因该风险引发的损失都由风险制造者承担，这是有失偏颇。既然公共风险的存在本身就是对公共福利的改善，那么由该风险所引发的事故成本就该由公众共同承担。换句话说，个案式的调整固然可能在个案中实现所谓的矫正正义，但是实际上并无助于整个社会形成一种良好的风险分配机制，甚至在特殊情况下会因为侵权法而发生行为扭曲，最终导致社会福利的累退。既然侵权法已经不能够达到控制风险的目的，那么，公共风险的“公共化”就势在必行。

所谓公共风险的“公共化”，可以从公共风险所引发事故的“事前”和“事后”两个角度展开。“事前”的“公共化”，主要就是指通过政府规制，让公共风险在一个公众可接受的程度上存在和运行，从而实现整体的社会福利改进。而“事后”的公共化，则是通过商业保险、社会保障和无过错赔偿基金等赔偿方式由公众一起来承担公共风险。[25] 由“公共化”来取代“私有化”，最基本的原因是在当下的风险社会中，单个主体已经无法凭借一己之力应对那些公共风险，要将公共风险维持在一个可接受的程度上，必须通过政府规制，从而实现社会的安全和卫生。

在风险“私有化”的制度体系中，法院发挥了核心的作用，它决定着谁是加害人、谁是受害人。但是在风险“公共化”的体制下，行政机构取代法院成了控制风险的中枢。为什么规制机构能够取代法院，或者说政府要取代市场来决定公共风险的程度？

在传统的私有风险治理中，一般而言，每个个体所遭遇的风险都是独特的，只有个体之

---

〔24〕 米尔顿·弗里德曼对美国的药价上涨做了这样的描述：

自 1962 年以来，每年发布的“新化学药品”的数量减少了一半还多。同时，现在一种新药想获得批准，所需要的时间更长，从而在一定程度上加大了开发新药的成本。据估计，20 世纪 50 年代初到 60 年代初，开发一种新药并将其投入市场，所需的成本大约是 50 万美元，所需的时间大约是 25 个月。如果考虑自那时起的通货膨胀因素，那么现在开发一种新药的成本也不过是 100 万美元多一点。但实际上，1978 年“开发一种新药并将其投入市场，其成本大约是 5400 万美元，要花费的时间约为 8 年”，成本是原来的 100 倍，花费的时间是原来的 4 倍，而一般物价水平只上升了一倍。由此导致的结果便是，美国的制药企业无法再为那些疑难杂症的患者研制药物了，它们必须依靠大批量地生产和销售普通药物才能生存，且这种依赖程度日益加深。

［美］米尔顿·弗里德曼、罗丝·弗里德曼《自由选择》，张琦译，机械工业出版社 2008 年版，第 206 页。同时，著名咨询公司麦肯锡的一个报告也证明了这个现象，据该公司提供的一份报告显示，“美国的药品价格比其他 OECD 国家同类产品的价格要高出 50%。此外，美国使用的药品组合也更昂贵；从统计学上说，平均每片药的价格要比其他 OECD 国家高出 118%。”参见［美］迪安娜·法勒尔、艾瑞克·延森、鲍勃·克歇尔《美国人缘何要支付较高的医疗保健费用》，资料来源于《麦肯锡季刊》，http://china.mckinseyquarterly.com/Health_Care/Strategy_Analysis/Why_Americans_pay_more_for_health_care_2275，访问时间：2009 年 4 月 2 日。

〔25〕 参见傅蔚冈《合规行为的赔偿机制——基于风险社会的视角》，载《交大法学》第 2 卷（上海交通大学出版社 2011 年版）。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

间的侵权诉讼，才能够让损失得以补偿，使不法行为得到遏制。同时，因为个体是该风险的受害者，他总是有激励去追究导致其损害的风险制造者，通过诉讼或者其他方式要求加害者对其损失进行补偿。

但是在风险社会中，个体面对纷繁复杂的公共风险，他可能并不具足够的信息，也就无法对公共风险作出理性应对；或者是知道公共风险的危害，但是采取的行动却会导致公共风险增加。一般来说，个体对公共风险的反应存在两种情况，一是针对某项业已存在的公共风险，所有公共风险的承受者都具有“搭便车”的愿望——寄希望于其他公共风险承受者采取行动而不愿意自己付出；二是在面对公共风险的时候，个体行动超越了风险所能够承受的成本的边界，从而导致该项公共风险消失，但是代之而起的却是其他更为严重的风险。对此，美国联邦最高法院布雷耶法官作了如下评论：

“法院还在实施一个侵权法体系，通过迫使生产者或承保人去对受损害人予以赔偿，来阻止因过失而生产危险物质。然而在这个体系中，将确定‘太多风险’的任务交给了成千上万不同的陪审团，他们并非以统计学的生命价值为根据，而是要根据法庭上那些实实在在亟待赔偿的受害者情况，来回答是否构成太多风险的问题。该体系的结果是随机的、博彩式的，其昂贵的‘交易成本’（即诉讼费用）则耗去了赔偿金的很大一部分。”〔26〕

面对现代的公共风险，个体的选择模式逐步地让位于集体的决策机制，风险的可接受程度不再是由个体决定，而是通过相关风险规制机构来决定。这些规制机构拥有大量的资源来研究相关的公共风险，当然，它们还拥有法律所授予的权力来决定社会该承担何种程度的风险。公共风险制造者的行为不再像私人风险制造者那般自由，它们的行为受到严格的政府规制，它们不仅仅要受到行业准入许可，同时还要严格遵守相关标准，履行相应的信息披露义务。对此，我们不妨作如下的比喻，如果传统旨在解决个体之间争议的侵权法体系是一个零售体系的话，那么现代的政府规制体系则是解决公共风险的批发机制。

三　政府规制改变了什么？

（一）从赔偿到安全

政府规制和侵权法之间具有什么样的区别？对此，学者大都是从他们之间的形式上的差异进行划分。最为简单的是，侵权法是事后赔偿，而政府规制则是事先的决策。

根据萨维尔（Steven Shavell）的分析，有五个因素影响到由国家在事先提起还是私人在事后提起。第一，当损害太过复杂以至于个体没有激励去提起诉讼，或者是不能够方便地组织起进行集体诉讼，这时事先的政府行为就是可行的。第二，如果加害人太贫穷以至于不能够给由他们引起的受害者提供补偿，那么事后的补偿机制就不能够有效率地威慑他们的行为。第三，当伤害能够被统计出来，但不是基于个体而发生，那么事先的规制和税收就有助于影响那些没有明显因果关系的特定双方当事人。第四，关于成本和收益具有相同的信息是与许多情况下的伤害有关时，一个事先的规制制度将可能会更加优越的。第五，行政成本是一个非常重要的考虑因素。假如伤害发生的概率很低，那么是事后的制度可能是可行的，因为他们只需要在损害发生时才参与进来。〔27〕

〔26〕 ［美］史蒂芬·布雷耶《打破邪恶循环：政府如何有效规制风险》，宋华琳译，法律出版社2009年版，第78页。

〔27〕 参见［美］斯蒂文·萨维尔《事故法的经济分析》，翟继光译，北京大学出版社2004年版，第321－331页。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

对此，苏珊·阿克曼(Susan Ackerman) 作了更进一步的解释:

"与侵权法不同，制定法的规制是由政府官员、而不是法官和陪审团来决定具体的个案; 它是解决规则制定中的许多一般问题，而不是与具体的个案相关; 它使用非司法的程序来评估技术信息; 事先影响行为不需要等到伤害发生，并且将由具体裁判所引起的不一致降低到最低程度。简而言之，它们的区别在于由谁决定，在何时决定，通过何种信息决定，在何种程序下决定，并且在何种范围下决定。"〔28〕

萨维尔是从成本收益的角度对侵权法和政府规制之间的差别进行分析，而苏珊则是根据两者的程序进行划分，在她看来，"侵权法和规制的最根本的区别不在于实质性的标准或者是对利益和伤害的分配，而是在于其程序。"〔29〕虽然苏珊不认同侵权法和规制根本的区别是对利益和伤害的分配，而认为程序的差别是两者之间最大的分殊，不过仔细分析，实际上程序的差别是由利益和伤害分配的不同决定的。换言之，不同的利益和伤害分配决定了不同的程序。

萨维尔和苏珊的分析代表了当下学界的主流意见，即以经济学的成本收益分析来决定两种不同的治理方式。在该流派的分析中，对事故的治理，采用政府规制还是侵权法，其正当性来自于该种治理方式的成本。换句话说，无论是政府规制还是侵权法，只要它能够以更少的成本获得最大的收益——即将风险降低至最低，那么该种方式就是可行的。

不过，在本文看来，侵权法和政府规制最大的区别并不是在于成本收益，也不在于其程序，最大的区别在于两个制度的基本理念的变化，即从侵权法的补偿正义向政府规制的控制风险的转变。所有的差别，都可以从这个转变上获得其寻找其渊源。

按照桑斯坦教授的解释，现代英美法的主要特征就是补偿性正义，其主要特征是如果一个人伤害了另一个人，诉讼的目的就是为了确保受害者得到加害者的补偿。〔30〕这个原则广泛地体现在英美侵权法、契约法和财产法中。该原则来自洛克、边沁和康德等思想家的功利主义和权利基础观念理论的法律进路。"这个原则可能适合于私人自治领域——反映了赋予权利和赏罚原则——并且同时通过最好地阻止社会上不受欢迎的行为促进了经济效率。"〔31〕具体到侵权法，侵权法不仅仅是划定个人与个人之间的权利边界，同时也筑起了一道抵抗国家干预的城堡，正如维特(John Fabian Witt) 所说的:

"侵权法不仅划定了个人自由的界限，它还分割了个人行动的私人领域与国家强制的公共领域。……但对十九世纪晚期的侵权法专家来说，更重要的问题在于，依赖国家来维持个人自由行动领域的边界，这有可能让国家变得过于积极，在事故成本不应进行强制再分配的案件中救济损失，从而威胁到私人领域内个人间的微妙平衡。因此，侵权法不仅需要找到公民私人权利的边界，也要划出公与私之间的界限。简而言之，侵权法是法学家与历史学家眼中古典法律思想的概念大厦的基石。"〔32〕

---

〔28〕 Susan Rose-Ackerman, "Tort Law in the Regulatory State", in Peter H. Schunk(eds.) , *Tort Law and Public Interest: Compensation, Innovation and Consumer Welfare*, (New York: W · W · Norton & Company, 1991) , p. 83.

〔29〕 Susan Rose-Ackerman, "Tort Law in the Regulatory State", Peter H. Schunk(eds.) , *Tort Law and Public Interest: Compensation, Innovation and Consumer Welfare*, (New York: W · W · Norton & Company, 1991) , p. 83.

〔30〕 参见［美］凯斯·R·桑斯坦《偏颇的宪法》，宋华琳、毕竟悦译，北京大学出版社 2005 年版，第 368 页。

〔31〕 同上，第 369 页。

〔32〕 ［美］约翰·法比安·维特《事故共和国: 残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构》，田雷译，上海三联书店 2008 年版，第 46 页。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

也就是说，补偿正义通过让加害人对受害人的责任赔偿，界定个人和国家的界限，从而确保了个人的自治。但是在现代社会中，很多法律的出发点并不是基于个人的权利，而是为了控制某种公共风险，就像桑斯坦所说的“许多现代的法律标准都被设计用来减少和控制风险，而不是为个人权利开脱或者给受害方提供补偿。”〔33〕

桑斯坦的结论是根据20世纪以来美国法律制度的变化而作出的判断，在这些法律体系下，“政府试图以某种体制性的方式改变激励，甚至重构私人行为，而不是试图补偿受损害方。”〔34〕事实上，这种变化不仅仅在美国存在，当下中国的法律制度也在静悄悄地发生着一场这样的变化。如果说从20世纪80年代中国开始法制建设时所制定的法律是为了确保私权、实现公权和私权的分立，那么在20世纪末开始则是逐步产生了一些通过政府控制风险的法律。前者的法律以《中华人民共和国民法通则》为代表，该法确立了保护私权的原则，就像民法通则的第1条所说的，就是“为了保障公民、法人的合法的民事权益，正确调整民事关系”，〔35〕该原则在《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国物权法》这两大基本的民事法律中也得到了体现。〔36〕在这个体系下，个人是其权利的第一维护者，国家尊重个体的自主选择，一般情况下，国家不干预民事活动。

但是从20世纪90年代开始，随着社会经济的发展，社会所面临的公共风险日益严重，仅凭私人的一己之力已经无法确保社会的安全和卫生。在这个背景下，国家的公权力机构逐渐从旁观者变成为积极的活动者。在这段时间，一些规制环境、安全和卫生的专门性政府机构如国家环保总局、国家药监局等规制机构开始建立，此时颁布的很多法律，就不再只是为了“给受害方提供补偿”，而是为了控制风险。

以《中华人民共和国环境保护法》（以下简称“《环境保护法》”）为例，该法在第1条就开宗明义，指出“保护和改善生活环境与生态环境，防治污染和其他公害，保障人体健康，促进社会主义现代化建设的发展”是其目标。在这部法律中，环境保护管理工作成为相关行政机关的主要职责——“县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门，对本辖区的环境保护工作实施统一管理”，原先法律中的权利主体——“一切单位和个人”——只是负有保护环境的义务，仅仅具有“对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告”的权利。〔37〕在随后制定的一系列环境保护的法律法规中，这一规定就成为一项基本原则，国家逐渐取代个人，成为环境保护的主体。〔38〕

这些法律，与《民法通则》等传统的法律相比，最明显的一项特征就是，权利不是这些法律所主要保护的目标，法律主要关注的是整个社会的环境、安全和卫生。相关规制机构取代

〔33〕 桑斯坦《偏颇的宪法》，第370页。

〔34〕 桑斯坦《偏颇的宪法》，第385页。

〔35〕 《中华人民共和国民法通则》第1条指出“为了保障公民、法人的合法的民事权益，正确调整民事关系，适应社会主义现代化建设事业发展的需要，根据宪法和我国实际情况，总结民事活动的实践经验，制定本法。”

〔36〕 《中华人民共和国合同法》第1条规定“为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。”同时，《中华人民共和国物权法》第1条也作了类似的规定“为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。”

〔37〕 《中华人民共和国环境保护法》第6条规定“一切单位和个人都有保护环境的义务，并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告。”

〔38〕 如，《中华人民共和国环境影响评估法》第1条指出“为了实施可持续发展战略，预防因规划和建设项目实施后对环境造成不良影响，促进经济、社会和环境的协调发展，制定本法。”

《中华人民共和国环境噪声污染防治法》第1条规定“为防治环境噪声污染，保护和改善生活环境，保障人体健康，促进经济和社会发展，制定本法。”

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

了个人，成为法律的实施主体，而在以往的法律中，个人是法律的主体。当然，当个体遭受环境侵害之后，还是可以向法院提出救济，只不过，通过司法救济来实现环境安全，至少从实然的程度考虑，已经不是首要选择，而只是第二位的方案。

（二）从个体正义到整体权衡

一直以来，权利被视为是法律最为核心的元素，维护每个个体的权利也是现代法治国家的应有之义，而有“权利必有救济”则意味着诉讼方式是维护个体权利的最好途径。通过诉讼来维护那些被侵害的权利，那就将法院推向了权利保护体系中的核心。

私有风险的私有化，就是这样一种典型的权利维护机制。当权利主体的权利遭到侵害之后，受害方向法院提起诉讼，法院通过对加害人的侵权行为进行惩罚，赔偿受害人的损失。通过这样的判决，给潜在的加害者产生威慑效力，从而实现社会的安全和卫生。概而言之，私有风险的治理是通过个体的诉讼来得以实现，而法院的审判往往也只是关注双方当事人的行为，通过对诉讼双方具体情境的审查，从而做出判决。一般而言，在大陆法系国家，法院的判决效果只对当事人双方有效，并不会对第三人产生拘束力。那就意味着，权利的维护是通过具体的单个正义得以实现。

但是在公共风险的治理中，这样的方式遇到了问题。以现代社会中广泛存在的尾气污染为例。以汽车尾气排放为例。已经有研究表明，汽车尾气中的碳氢化合物和氮氧化合物，会刺激人体眼睛和上呼吸道黏膜，引起发炎，严重的还会引起哮喘、头疼、肺气肿等疾病，甚至使视力和中枢神经等受到损害。而在导致儿童铅中毒的各种因素中，汽车尾气也是罪魁祸首。[39]

那么，汽车尾气的受害者该如何主张自己的权利，如何向加害人——即汽车尾气的排放者请求赔偿？传统面对事故的第一反应即是诉讼，但是诉讼可能吗？虽然从流行病学的统计上来说，很多疾病是由于汽车尾气排放而致，但是就具体的个案而言，这样的科学结论作为呈堂证供的可能性有多大，而且它们具有多大的说服力？同时，由于加害者众多，受害方该向谁主张？虽然在二十世纪 80 年代，有些国家和地区发展了市场份额责任来追加相关生产商的产品责任。但是，这样的责任方式适合因为汽车尾气排放而导致的各种疾病吗？恐怕并不那么简单。一方面，我们是汽车尾气排放的受害者，但是从另一方面而言，那些尾气的受害者本身在某种程度上也是汽车工业的受益者。因为汽车方便了我们的出行、提高了我们的工作效率和增加了我们的生活舒适度，而在现有的技术条件下，汽车尾气与汽车工业是与生俱来而无法切割，我们无法只享受汽车带来的便利而不承担汽车尾气排放带来的损失，天下没有免费的午餐，汽车尾气排放所带来的损失就是人类社会所必须要承担的成本。

因此，无论是从诉讼形式还是生活的实质，现阶段的我们不得不接受这样一个现实：汽车尾气的受害者无法通过侵权法向汽车尾气的制造者追究因为尾气排放而导致的各项损失。在可见的将来，汽车工业必然存在，那么汽车尾气的受害者就不得不自己承担因此而导致的各项损失。于是，传统的侵权法在面对这一问题时就显得手足无措。当个体的侵权诉讼无法减缓汽车尾气所导致的损害时，是不是存在其他更好的方式呢？

---

〔39〕 相关的研究成果，参见彭宝成、叶舜华《汽车尾气对动物的生物学效应研究》，载《上海环境科学》1995 年第 2 期；宋玫、张红忠、邝忠荣、邬友昌、谢栩、梁晓红《珠海市 0～6 岁儿童血铅水平的流行病学调查》，载《中国儿童保健杂志》2002 年第 4 期。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

政府规制无疑就是这样的一种尝试。虽然政府不能够完全消除尾气排放，因为现有的技术条件决定了汽车无法在不排放尾气的条件下运作；即使会有另外一种不需要排放尾气的汽车出现——诸如电动车，但是这种汽车也会出现其他形式的污染——如电动自行车蓄电池的污染问题。既然任何一种活动都会产生成本，因此，政府规制的目的就是为了选择一种成本适当的活动，而不仅仅考虑其技术是否更为先进。还是以尾气排放为例。为了减少污染，现代政府通过制定各种汽车尾气排放标准来限制尾气排放。不过，无论是基于欧 I 还是欧 IV，都不能够杜绝 CO（一氧化碳）、HC + NOx（碳氢化合物和氮氧化物）、PM（微粒，碳烟）等有害气体，只不过与欧 I 相比，欧 IV 标准中各种有害气体的含量降低了。

同时，这并不意味着欧 IV 的标准就比欧 I 的标准要好。因为标准的提高意味着成本支出的增加，事实上，衡量一个排放标准是否保护妥当，技术上的标准固然是所要考虑的一个方面，但是在很多时候，它还和一个地区的汽车保有量、气候环境、人口稠密程度等各个因素相关。在鲁滨逊的世界中，无论他是选择大排量的悍马，还是小排量的奇瑞 QQ，这些汽车的尾气排放都不会对周围环境造成明显的影响。就像在 30 年前的中国，那时候并没有建立汽车尾气的排放标准，[40] 但是任何一座城市中的一氧化碳、碳氢化合物等有害气体都比现在要少，这并不是说不需要建立汽车尾气排放标准，而是因为整个汽车尾气排放的环境发生了变化。

显然，减少尾气并不能够靠侵权诉讼来实现，推而广之，现代社会也无法通过侵权诉讼来应对污水处理、公害等工业化和城市化之后所带来的负面效应。[41] 在现代社会，对公共风险的治理，早已超越了某个事故当事人双方的利益损失考虑，政府规制已经与科学、经济、政治和社会议题紧密地结合在一起。但是，政府规制也绝不仅仅是一个考虑技术或者成本的过程，而是一个对各种要素权衡的过程：技术的最优固然重要，但是成本的考量更是必不可少，换言之，政府规制的核心在于权衡，实现风险收益与风险成本的均衡。具体来说，就是要在“风险与风险”、“收益与收益”和“风险与风险”之间权衡，“权衡全社会的不同风险的规制成本，使挽救每一单位生命的边际成本相同，从而达到全社会风险规制的配置效率。”[42] 但是，单个的诉讼并无法作如此的权衡，就像斯图尔特教授所指出的：

“侵权法体系从制度上说就是不适合作出平衡风险——收益的判决，原因并不仅仅在于法官和陪审团缺乏专业的技术和其他的经验，最根本的原因乃是在于判决是通过孤立的个案作出，并且相互之间并不协调。政府规制体系，在涉及到规制‘顶级’风险时一般来说不可能产生多中心的权衡，为了达到风险和收益之间的适当平衡，系统性是必不可缺的，但是侵权诉讼体系并不是这样。尤其是侵权法体系不可能承认在风险规制中进行合理的风险——风险和收益——收益的权衡的重要性。”[43]

---

〔40〕 1983 年，我国颁布了第一批机动车尾气污染控制排放标准，这一标准的制定和实施，标志着我国对汽车尾气的治理逐步走上法制化。在这批标准中，包括了《汽油车怠速污染排放标准》、《柴油车自由加速烟度排放标准》、《汽车柴油机负荷烟度排放标准》三个限值标准和《汽油车怠速污染物测量方法》、《柴油车自由加速烟度测量方法》、《汽车柴油机负荷烟度测量方法》三个测量方法。

〔41〕 这一点，20 世纪 60 年代，有学者就考虑到这些公害和传统的私人损害之间的不同，并建议以另外一套机制来实现，政府规制就是政府在控制公害的首选。参见 N. William Hines, “Nor any Drop to Drink: Public Regulation of Water Quality”, 52 *Iowa L. Rev.* 186 (1966)。

〔42〕 傅蔚冈《我们需要什么样的社会性规制》，载《规制研究》第 1 辑（格致出版社 2008 年版），第 3 页。

〔43〕 Richard B. Stewart, “Regulatory Compliance Preclusion of Tort Liability: Limiting the Dual-Track System”, 88 *Geo. L. J.* 2167, 2174 (2000).

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

四 小 结

与传统的私人风险所不同的是，公共风险所酿成的事故并不能够被风险制造者完全内化，也无法在加害人和受害人之间分配成本。于是，以道德作为评估行为标准，以内化成本为目标的侵权法在面对公共风险时，就遇到了工具和所要治理问题之间的不匹配。

从这个角度而言，面对公共风险，通过私有化事故成本的方式可能并不是最好的选择，公共化在某种程度上反而是一个可供选择的路径——事实上在面对此类风险时，我们或多或少的已经在采用了很多公共化的方法。公共风险的公共化，可以从两个层面进行理解，一是事先通过政府规制，将公共风险的成本维持在一个社会可接受的程度；另一个是事后通过多种形式的补偿体系，公共风险的成本由所有的受益者一起承担。

当政府介入到公共风险治理之后，对法律制度产生了巨大的影响。本文认为，传统以诉讼为手段来保护个体权利的方法逐渐让位于政府规制的整体权衡。而现代的风险规制其目的只是用于减少整体风险，而不只是为了给受害方提供补偿。不过，这并不意味着个体的权益受到公共风险侵害之后就不再获得法律的保护，而是以另外一种方式体现出来。

[Abstract] In modern society, there exist many public risks and also a great number of government regulations directing at these public risks. How to understand public risks serves as the logic beginning for the justification of government regulation. Different from private risks that arise from one party's intention or fault, public risks essentially refer to acts that are conducive to reducing risks while increasing public welfare. They have nothing to do with morality. However, once a public risk results in an accident, it will cause great harm to society. How to control public risks has already become a major challenge we have to fact today. Because of technical restraints, traditional law of tort has failed to deal with public risks. Government regulation is playing a more and more important role in modern society. With government's role increased, the legal system that protects individual rights through subsequent compensation for damages has gradually given way to government regulation taking safety as its top priority on the basis of rule of entry, industrial standards and information disclosure. Moreover, the key of this new system no longer focuses on individual-case-oriented realization of justice, but on reducing risks as a whole.

（责任编辑：支振锋）

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net