



教育部人文社会科学重点研究基地

—— 武汉大学环境法研究所

# 环境法

## 系列专题研究

Monographic Study  
on A Series of Subjects  
of Environmental Law

第一辑

王树义 主编



科学出版社  
[www.sciencep.com](http://www.sciencep.com)



教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所

# 环境法系列专题研究

(第一辑)

王树义 主编

科学出版社

北京

## 内 容 简 介

本书是环境法系列专题研究的第一辑,共有13篇文章40多万字,涉及可持续发展下环境资源法理论研究的特点问题,包括了公众参与机制、环境知情权、环境保护协定制度、环境行政许可、中国自然资源权属、中国可再生能源的法律框架、外来入侵物种的法律管制、排污交易权的基本法律问题、中国环境影响评价制度的司法完善、环境民事侵权诉讼举证责任、环境侵权之替代性损害赔偿、跨国公司环境侵权责任的承担与追究、环境法中排除危害责任及其实现等方面的内容,对所研究问题的剖析较为深刻,富有较强的学术性、前瞻性和创新性。

本书可供环境保护、资源管理相关领域的决策者、立法机关工作人员、行政执法人员、大专院校环境与资源保护法专业以及相关资源管理专业等方面的师生和研究人员参考。

### 图书在版编目(CIP)数据

环境法系列专题研究. 第一辑/王树义主编. —北京: 科学出版社, 2005

ISBN 7-03-015467-3

I. 环… II. 王… III. 环境保护法—研究—中国 IV. D922.684

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 044009 号

责任编辑: 徐 蕊 陈 馨/责任校对: 朱光光

责任印制: 安春生/封面设计: 耕者设计室

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2005年7月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2005年7月第一次印刷 印张: 34 1/2

印数: 1—2 500 字数: 665 000

定价: 70.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈路通〉)

## 编写委员会

主 编 王树义

撰 稿 人 (按姓氏笔画排序)

丁晓阳 毛润琳 冯敬尧 闫亚鹏

李 丹 李丽华 肖 涛 陈学敏

陈 凌 武丛斌 胡春冬 郭红欣

高 敏

主编助理 胡 斌

## 主编绪语

《环境法系列专题研究》是教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学环境法研究所创建的一个学术园地，专门用以推出环境法学领域里有新意、有深度、有分量的学术研究成果，每年出版一辑。

环境法是一个年轻的法律部门，其产生或形成不仅比那些基础性法律部门（如刑法和民法等）要晚得多，就是与大多数派生性法律部门（如公司法、银行法等）相比，历史也是最短的。尽管如此，环境法还是得到了迅速的发展，并已成为一个独立的法律部门。作为一个新的法律部门，弄清其内容、本质、特征、使命及其在世界法律体系和一国法律体系中的地位和作用等问题，就成了环境法学界义不容辞的责任。

近十几年来，伴随着环境法律部门的形成和完善，环境法学领域的研究也取得了令人瞩目的成绩，但还不尽如人意。我们的研究，从某种角度上来讲，还停留在一般性研究的阶段，鲜有一定学术分量的研究成果出现。当然，这与该学科本身的发展不足有关。正是为了推动环境法学研究的进一步发展，催生有深度、有新意的学术研究成果的形成，我们开辟了《环境法系列专题研究》这个园地。

所谓“专题研究”，意指对某个问题或事物做比较全面的分析或讨论，以求把握该问题或该事物的本质。由这一点所决定，本专题研究的每一辑所选取的论文都是有一定分量的佳作。它们不仅具有相当的理论深度，而且颇具实践意义，因而篇幅也较大。每一篇论文都非常值得一读。一路读来，定会获益匪浅。

《环境法系列专题研究》作为一个全新的学术园地，需要大家的关心和呵护。我们真诚地期待各位的参与，共同把环境法学的研究推向深入。

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学环境法研究所 所长

王树义

2005年6月4日于武昌珞珈山

# 目 录

## 主编绪语

|                      |           |
|----------------------|-----------|
| 公众参与机制研究——以环境法律调控为视角 | 冯敬尧 (1)   |
| 环境知情权探微              | 陈学敏 (34)  |
| 环境保护协定制度的构建          | 郭红欣 (64)  |
| 环境行政许可设定分析           | 李 丹 (108) |
| 中国自然资源权属新探           | 李丽华 (168) |
| 中国可再生能源的法律框架之建构      | 毛润琳 (198) |
| 外来入侵物种的法律管制          | 高 敏 (235) |
| 排污权交易的基本法律问题研究       | 胡春冬 (283) |
| 论我国环境影响评价制度的司法完善     | 肖 涛 (346) |
| 环境民事侵权诉讼举证责任问题研究     | 武从斌 (379) |
| 环境侵权之替代性损害赔偿研究       | 陈 凌 (423) |
| 跨国公司环境侵权责任的承担与追究     | 丁晓阳 (464) |
| 环境法中排除危害责任及其实现       | 闫亚鹏 (499) |

# 公众参与机制研究

## ——以环境法律调控为视角

冯 敬 尧

[汉高（中国）投资有限公司]

**【内容提要】** 公众参与机制是政府实施环境法律调控，运行环境公共政策的一种常规机制。公众参与机制通过对社会成员分散和差异性的利益诉求进行整合，更有效地实现公众环境利益诉求的表达，在此基础上，均衡政府权威和社会公众的力量对比，促进两者之间的互动合作，从而实现政府治理能力的提高和公众利益的维护，保障公民参政权在环境领域的实现。

本文以分析环境利益诉求为起点，探讨了公众环境利益诉求实现过程中存在的市场机制缺陷和政府治理的不足，在此基础上，阐明了公众参与机制的内在属性和价值功能，指出公众参与机制是对分殊利益进行整合与集中表达的机制，是政府环境法律调控、制定和实施公共政策、形成政府和公众良性互动利益格局的一个基本制度设计。公众参与机制的运行，对于培育公共精神、保障公民资格和公民参政权的实现、促进社会正义具有重要的价值。

以此为前提，本文进一步分析了公众参与机制构建中，实现公众有效参与应当注意的几个基本问题，以及对公众参与机制的运作形式和运作原则进行了探讨。

最后，本文对社团在公众参与机制中的作用、公众参与机制运行中的信息公开等问题进行了分析。

**【关键词】** 公众参与 法律调控 环境利益

### 一、公众环境利益的表达与实现

#### （一）环境利益诉求

##### 1. 利益诉求及其意义

利益诉求是构成社会成员在社会上存在并显示其价值的基本指标。不同的利益追求走向形成社会角色的聚合与分殊，这种同构与分离的利益追求对应着政府公共权威的政策走向。社会成员利益追求和表达的合理实现，是评价作为主要的社会福利维护者——政府的基本指标。只有在社会的基本制度和框架之内形成“体制内”的利益诉求的表达和整合渠道，才能提高利益诉求实现的可能值。

##### 2. 环境利益诉求的特殊性

利益诉求是多种多样的，不同性质的利益应有其特定的表达渠道。环境利益

作为一种非排他的、共享性的利益，对其的诉求和表达有其自身特质。

(1) 环境利益的诉求具有公共价值性。不管环境利益的诉求主体是个人还是团体，其动机是出于个体利益追求还是团体利益表达，都会直接或间接指向公共利益。

(2) 环境利益诉求具有非直接表达性。环境利益的诉求者在很大程度上并不谋求其当前或自身的直接利益，或者无法同当前或自身的利益直接对应，其利益诉求可能仅停留在表达一种愿望和对现状的评价上，无法适时地对应于具体行动。

(3) 环境利益诉求的表达者的范围经常处于变动状态之中，难以进行明确的界定。

(4) 环境利益诉求在某些情况下具有易放弃性。环境作为公共物品所具有的共享性和非排他性，使得主体在追求其他利益尤其是经济利益的过程中忽视对环境利益尤其是长期环境利益的维护，表现为对环境利益诉求的非主动和放弃倾向。

上述主要特点使环境利益诉求区别于传统利益诉求。在构建环境利益诉求机制的过程中必须依据这些特点，做出合理的法律原则设定和法律制度设计及相应的变革。

## (二) 公众环境利益诉求中的障碍

### 1. 市场机制的缺陷

公众环境利益诉求首先是通过个体在公开、公正和规范的法律条件下，通过自由竞争得以实现的。以市场和法治为前提，奉行个体利益的充分自主表达和追求，国家仅承担必要的维护社会基本安全和秩序的义务，国家不对个体自由过分干预。在这种模式之下，个体利益诉求具有更多的单方主动性，个体运用自身的资源和优势，以相互之间的公开自由竞争来实现各自的利益诉求；国家仅对这种竞争结果进行确认和维护。但在这种模式下，由于个体实力存在着差异，这种利益诉求表达机制表现为强势群体占得优势，弱势群体处于被动和不利地位。

### 2. 政府治理的缺陷及其矫正

以自由市场为基础的竞争性利益诉求表达机制无法解决弱势群体环境利益诉求的不利状态。而弱势群体的环境利益诉求往往关系到更本质层面的环境问题，基于环境问题的公共性，如果不能通过公共资源的持续有效分配满足弱势群体的利益诉求，不仅弱势群体的利益无法得到维护，强势群体的利益最终也将受到威胁，导致社会无法正常稳定运行。由此，必须寻求集中管理分配公共资源，平衡



社会强弱力量对比的外在力量。出于矫正市场缺陷的目的,在原有民主理念的支配下,允许权利的让渡和代理,形成能够解决公共事务问题的政府权力。通过政府(公共权威)的方式对社会成员的不同利益诉求予以主动衡平,从而维护整体公益。在对市场缺陷的矫正中处于核心地位的政府在法律体系的框架之内被赋予此方面的主动权;对社会成员的利益诉求表达进行回应以及主动干预成为政府的一项基本职责。通过主动干预社会中相关利益的分配、协调和平衡相关利益主体的力量对比,以此实现对弱势群体环境利益诉求的关注。

在民主理念之下,基于矫正市场缺陷而形成的政府权威,仅仅为公共权力的产生提供了政治上的合法途径,解决了权力来源的合法性问题。但宏观的民主政治理念本身无法保障在权力的让渡和代理过程中,民主的理念和政府权力不会发生偏移。权力毕竟是权力,政治组织也是人类组织,在没有制约的情况下,它就不可避免地要进行扩张。这种扩张表现为两个方面:①在时间上的扩张,具体表现为权力的终身制,乃至世袭制;②在空间上的扩张,表现为超越公共领域的界限,侵犯公民的私人权利。“权力是否专横,是否绝对,并不取决于谁掌握权力和掌握权力人数的多寡,而是取决于运用权力的方式,即是不是负责的、受限制的权力。”<sup>①</sup>

在环境保护领域,“政府的环境治理主要是通过公共政策的运行得以实现的,政府制定公共政策,实现公共资源的合理分配,以满足相关利益人的需求。但政府组织本身存在着垄断性、官僚组织的自利性,政府机构本身也不是一个没有自身利益的超利益组织,它们在参与公共政策时有自私的动机,政府不可能自动代表公共利益。由于政府在社会生活和经济生活中所处的特殊地位使其在制定与实施公共政策时,往往会借社会利益之名行机构私利之实,从而难以制定正确而有效的公共政策,使得所制定出的公共政策偏离社会的公共利益,尤其使弱势群体的环境利益诉求无法正常实现。

因此,政府对公共权力的垄断使其在纵向治理过程中缺乏与公众进行充分联系和沟通的动力,导致公众的利益诉求,尤其是弱势群体的利益诉求不能充分纳入政府治理的考虑之中。如果没有正当合法的机制安排,这类利益诉求和互动合作只能采取体制外的形式。虽然这种体制外的表达可能并不构成违法,但其表达效果是有限的。过多的体制外表达是对政府治理的一种否定表征,也增加了社会的不稳定因素;这种表达方式虽然给政府造成一种外部压力,但其很难转化为一种内在动力和发动机制,政府就不得不面对“合法化危机”的局面。

另一方面,即使政府能完全“代表”公共利益,但作为一个由人组成的群体,同样面临着人类都必须面对的“理性无知”和“信息悖论”等问题。在不确

① 文森特·奥斯罗姆等,《制度分析与发展的反思——问题与抉择》,商务印书馆,1992,211页。

定的环境中,政府也只能了解和获得某些特定的知识与信息,而对另外一些信息处于无知的状态。如果要想获取所有全部的信息,那么也必须支付极其高昂的成本。

所以,政府全知的条件并不存在。政府并不能像理想中的那样能通过“有形的手”将资源配置达到帕累托最优,而往往伴随着公共物品提供不足或提供过度的问题,导致公共服务效率低下。所以,政府能否不折不扣地代表和实现公共利益是一个疑问,公共物品全部由政府组织或部门提供、生产或管制,并非是唯一或最有效的途径。并且,将所有期望系于唯一的权力中心是危险的。于是在政府公共服务中引入竞争和合作机制,从而改善政府的功能,构建公共服务供给多中心的制度安排已成为公共服务的必由之路<sup>①</sup>。有效的政府虽然是发展所必须的,但是国家在经济与社会发展中的中心地位,不是作为社会福利的唯一直接提供者,而是作为合作者、催化剂和促进者体现出来的。“政府通过国家行为直接唯一提供商品和服务以及改善人民福利的做法注定是要失败的”<sup>②</sup>。

正是基于这样的行为假设,当代治理主义和公共服务理论才倡导发展多元化的、以公众为中心、分权与参与的管理模式。“通过治理机制对付市场和(或)政府的失败”。而治理理论的理想境界——善治,“实际上就是国家权力向社会的回归,善治的过程就是一个还政于民的过程,表示政府与社会之间的友好合作,它有赖于公民自愿的合作和对权威的自觉认同,要求公民的积极参与”<sup>③</sup>,通过合作、协商、伙伴关系等方式形成一个政民互动的合作网络。

综上所述,公众环境利益诉求的障碍不仅存在于市场体制下自由竞争自身的缺陷,而且来自于对自由竞争体制进行矫正时政府治理中存在的不足。

应对这种不足,政府不应完全垄断矫正市场缺陷、提供公共服务的领域,应将竞争引入政府公共服务领域,形成公共服务领域多中心的制度安排。

解决公众环境利益诉求的障碍应当着重于政府治理模式的建设,通过机制的构建使公众环境利益诉求进入政府认可的常规体制中,成为体制内的表达。

环境利益诉求和表达机制的构建必须着眼于环境利益诉求自身的特点,环境利益诉求具有公共价值性,但社会成员表达这一利益是出于不同的直接目的和间接目的,间接后果的一致性和直接目的的差异性之间的矛盾必须得到合理解决,否则在将这种利益诉求进行表达和向上传递之前,便会出现相互冲突,既不利于公益的维护,也无法保障弱势群体的环境诉求得以表达;对政府而言,也无法对这种分散的利益进行合理回应和引导控制,造成社会不公和政府治理效能低下。

① 奥斯本·戴维·盖布勒·特德,《改革政府》,上海译文出版社,1996,356页。

② 毛寿龙,《西方政府的治道变革》,中国人民大学出版社,1998,1页。

③ 俞可平,《治理和善治》,社会科学文献出版社,2000。

必须在政府治理和公众环境利益诉求之间寻求一个桥梁中介,这便是公众参与机制。

## 二、公众参与机制的内在属性和价值

公众参与机制是政府实施环境法律调控,运行环境公共政策的一种常规机制,主要是指在政府的环境法律调控过程中将公众参与作为一种基本的程序性规定,或者将其作为一种手段用于解决具体的环境法律调控问题<sup>①</sup>。但公众参与并非一项独立的机制,必须将其融入行政强制和行政指导之中,运用于经济激励机制的发动和运行过程之中。其基本的目标便是均衡政府治理过程中行政权威和公众环境利益诉求之间的力量对比。另外,公众参与机制又构成对社会成员分散和差异性的环境利益诉求进行整合和集中表达的渠道,以便更有效地实现利益诉求表达,增加政府权威和公众利益诉求的均衡效果,成为公民参政权在环境法领域的实现机制。

### (一) 公众参与机制的内在属性

(1) 公众参与机制是对分殊利益进行整合与集中表达的机制。如前所述,环境利益诉求的间接后果虽然具有一致性,最终指向公共利益,但社会成员环境利益的动机可能千差万别,存在矛盾和冲突。这种情况下,如果缺乏利益诉求的统一渠道和整合表达方式,个体利益诉求的分散表达必然是相互竞争或排斥的。其结果只能是强势群体(成员)利用其掌握的各种资源压制弱势群体的利益主张,使弱势成员的利益表达受到阻滞。利益诉求表达上的机会不平等,造成政府和社会沟通过程中的信息缺失,阻碍了两者的有效和充分沟通。公众参与机制的目的在于通过一种渠道的构建,赋予社会成员尤其是弱势群体利益伸张的机会与权利,形成允许弱势群体的利益主张得以“面世”的体制性公众空间,使问题能够得到公开讨论、经受不同人的质询、听取不同人的意见、并对其中相互冲突的利益诉求进行整合与协调,最终做出合理取舍,使得问题朝向健康的方向获得解决<sup>②</sup>。

<sup>①</sup> 我国于1979年颁布的《中华人民共和国环境保护法》(试行)规定,一切单位和个人都有保护环境的义务,并有权对污染、破坏环境的单位和个人进行检举和控告,首次在法律上肯定了公众参与环境监督的权利。后来通过的《中华人民共和国水污染防治法》、《中华人民共和国大气污染防治法》等重要的环保法律,都对公众参与做出了相应的规定。2003年起施行的《中华人民共和国环境影响评价法》,首次以立法的形式确立了我国公民的环境权益,规定凡直接涉及公众环境权益的规划,要征求有关单位、专家和公众对环境影响报告书草案的意见。

<sup>②</sup> 崔卫平,公民参与和社会正义——访谈徐贲,思与文网刊。

(2) 公众参与机制是政府环境法律调控、制定和实施公共政策、形成政府和公众良性互动利益格局的常规机制。对应于社会成员的利益诉求和表达是政府公共权威对这种利益及表达进行的控制、协调与管理。面对公共资源的有限性和社会成员利益诉求的分殊冲突,政府的法律调控模式偏重于采取“命令—控制”的行政强制机制,但过分的行政强制会导致非选择性的集中,并且这种集中会因有限理性和信息的不充分而出现偏差和失误;即使未出现偏差和失误,出于公益维护而给社会成员造成的个益损失虽然具有正当性,但社会成员对此是被动和抵触的,造成政府和社会成员之间的分离和对立。要解决政府管制中本身所固有的此种问题,必须寻求外在的突破,改变传统的政府职能活动范围和运行机制,在政府与市场之间寻求更为有效地提高公民普遍福利及提升国家生产力、竞争力的制度安排和创新性组织,在一定程度和领域内实现国家权力向社会的回归,实行还政于民,实现政府与社会之间的友好合作,而这有赖于公民自愿地合作和对权威的自觉认同,要求公民的积极参与。“真正的民主,需要通过‘公民不断地参与’,方能领略什么是民主,在心理上融会和建立民主作风,在行为上获取民主办事的技巧和方法,这样才可以保证社会运作是真正由人民主宰。”<sup>①</sup>但这种认同和积极参与需要发挥个人的主动性和首创能力,而个人能力的发挥需要更高层次的制度供给和制度保障,否则个人的首创精神会因障碍太大而受挫甚至夭折。在政府层面,使人民对公共秩序设计的基本准则达成社会共识和形成共享的知识是非常重要的。应当在政府和公众之间形成这样一种机制:在其中人们保护自我权益、参与当地公共事务治理,首创各种各样的制度安排以使个人不仅有多样化选择的权利,而且承担其选择的责任。以互利的原则解决冲突以保障多样化的利益格局,从而使个人利益在互动关系格局中成为保障公共利益的动力,形成自主治理的政治秩序<sup>②</sup>。

因此,在政府环境治理和公众环境利益诉求中,应当扩大和提高政府行政中公共选择和公众参与的可能性,从而使政府决策更多地融和社会公众的意志,确保政策符合民意及政策合法化,减少两者之间的分歧和分离状态,同时弥补政府法律调控的信息阻塞和有限理性,实现两者利益诉求的调和与优化。

(3) 公众参与机制是在中国政府为主导的权力结构和社会运行模式下的一种“调和”机制。中国有着政府集权尤其是中央集权的历史传统,社会事务的管理和社会的整体运行都是在政府尤其是中央政府的集中控制下单向展开的。长期的强制型行政模式造就了政府与公众之间的“命令控制—服从执行”的行为模式和思维习惯。这种行为模式和思维习惯已经成为中国社会和政治文化的一部分,具

① 莫泰基,公民参与:社会政策的基石,中华书局有限公司,1995。

② 崔卫平,公民参与和社会正义——访谈徐贲,思与文网刊。

有很强的历史传承性。任何理论上的机制设计必须考虑在此种机制引入和运行中,历史传统及其造就的客观社会情况可能对其产生的影响。“路径依赖”现象使我们必须考虑如何解决在强大的传统习惯面前克服可能面临的障碍并尽量降低成本。

历史的经验表明,中国强大和盛行的政府主导的社会运行模式虽然存在诸多弊端,但其确是中国社会及其文化得以持久运行和传承的最基本要素,这种运行模式没有可能也不应该完全被否定和突破,而是应当考虑如何应对这种传统模式,利用其中的积极资源,寻求内部的改良和进化。过于激进式的变革必然带来更多的负面影响和社会的不稳定因素。

在中国,政府作为强制力的主要拥有和运用者,同时也掌握着大多数的社会公共资源,成为中国社会制度变迁和改革的主要推动力量。任何理论上的或民间的变革要求,如果能够得到政府权威的积极关注、响应甚至支持,则会加快这种变革的实现,也更有利于社会的平稳前行。理论上的新机制如果能够通过具体的设计使政府感受到这种机制对于维护其权威、优化自身运行的积极意义,使政府面对机制更新和变革时能够拥有较多的主动权,能够对这种机制予以主动自觉的运用而不是被动接受,进而纳入政府治理的内部体制和原生渠道,则会减少这种机制引入和运行的阻力和成本,同时亦有利于机制原初目标的实现。

当前,我国正处于剧烈的社会转型时期,所谓转型时期,意味的是传统的社会秩序、经济模式或政治体制等出现裂痕、瓦解和重构,而新的社会秩序、经济模式或政治体制还没有完全确立,社会转型是一个复杂的过程,转型时期中的社会、政治、经济不是独立的,而是相互联系,即使只是其中的一方面发生变革,都会影响其他方面。我国目前的转型时期又是一种体制内的、有计划的转型,也就是处于政府的强势控制之下的转型<sup>①</sup>。在这种情况下,转型时期社会运作的关键所在是建立一个公正、高效、负责的政府,这就需要通过制度和机制的设计提高政府的治理能力、化解社会危机的能力和有效整合社会各种因素的能力。

环境领域公众参与机制的具体设计就是着眼于能够使此种机制得到政府的积极响应和主动运用,不被政府误解为一种公众对抗政府、减弱政府权威的机制,使政府意识到这是一种可以优化政府运行模式,提高政府治理能力的机制。同时使其意识到这种机制虽然使政府的运行置于公众的监督之下,但同时这种机制也防止着公众监督权利的滥用,使公众的意见表达和监督行为通过合法的渠道予以实现,避免了体制外的表达,更加有利于维护政府权威,从而实现政府权威和公众环境利益诉求之间的动态调和。

<sup>①</sup> 吴海华,转型时期的公众参与机制建设,学说连线网, <http://www.xslx.com/htm/mzsf/gjzz/>。

## （二）公众参与机制的价值目标

### 1. 环境领域公民资格及公民参政权的实现

“公民资格”是共同体的完全成员资格，一方面，公民资格是某政治共同体成员资格的同义语；另一方面，公民资格又是由一系列权利和责任所确定的法律地位。一个人只有当他拥有并能自由行使民主公民政治的最高法律（宪法）所赋予他的全部权利时，他才算具有公民资格，国家才有义务保障公民在此方面的权利。国家在制定约束性集体决策时，应当实现平等选举、有效参与、宽容理解、广泛包容以及公民行政最终控制权，从而保证每一个社会成员都感觉到自己拥有社会的完全成员资格。

公民资格的第二个意义是积极的“做公民”，而不是消极的“是公民”。做公民就是参与公众事务，通过理性、自由、公开的交际，同别人一起形成和讨论共同关心的重要社会问题。显然，每一个公民都不可能关心所有的公众问题。关心不同问题的公民会形成一个个范围可大可小的公众。我们可以说，没有参与便没有公民，不允许自由地形成和讨论问题也就没有公众。换句话说，公民身份是在公众生活中体现出来的，公众空间的存在，尤其是公共讨论的空间，从另一方面保证了公民的身份。可以说，在不存在公共讨论的地方，便不存在公民身份。公众参与机制的运行行为公共空间的形成提供了条件，在环境保护领域有利于公众意见的表达和公共意志的形成，从而推进公民资格的实现。

从法律权利的角度来讲，体现和保障公民资格的一个基本权利形式便是公民的参政权。参政权是公民的一项基本权利，其含义主要包括：① 公民有权享受国家生活的权利；② 公民有权参与国家和社会管理的权利；③ 公民有权监督国家机关及其工作人员活动的权利。其具体的权利形式包括：批评、建议、申诉、控告、检举、言论、出版、集会、结社及信息获取等权利。

在国家和社会生活中，通过具体的程序构建，公众参与机制内化成为政府活动和公众行为的一种基本模式，保证并引导公民通过专门的渠道对其参政权加以行使，使参政权的各项具体权利形式得以充分展现。这一专门渠道的构建，使公民相对分散的参政权及其各项具体权利形式得以集约化表达，形成一种“权利的集束”，使公民个体的参政权得以更加明晰的体现并指向社会公益，达到通过个体权利的共同表达来实现维护公益的目的。

可见，环境保护活动构成国家和社会生活的一部分，需要社会成员的积极配合及参与，只有强化社会成员的“公民资格”，赋予其积极有效的参政权，才能激发其在国家和社会生活中的积极性和主动性，促进环境问题的解决。公众参与机制的制度设计的最终价值取向在于保障公民资格在宪政主体制中可以有充分

的发展空间,保障环境领域公民参政权利和环境利益的实现和满足<sup>①</sup>。

## 2. 实现社会正义

正义涉及社会制度、政治体制和政府组织的正当性和合法性问题。与道德相比,正义与权力的关系更为密切。人们在对政治体制和社会制度做道义判断时,关注的主要是这个体制或制度如何对待身处其中的个人,其中最重要的就是体制或制度能否公正地对待所有的人。其至少涉及两个方面:① 公平的身份,即自由性和平等性;② 公平的分配,分配的公平原则,即平等性和合理性。正义体现为社会不同生活领域中关于不同物品的正当分配原则。同社会是多元的一样,正义也是多元的,每个社会领域都有它自己的特定分配物品,确定什么是某领域中的这种特殊物品,也就是确立对这物品的分配原则,即分配正义。体现分配正义的一个关键在于,维护社会不同领域之间的区分和各领域的独立<sup>②</sup>。每个具体领域中的分配都不可能做到按它自己标准所设置的绝对公正,总有一些人会比其他一些人更受惠于现有的分配标准。但是,由于每个人都不只活动于单一领域,都必然涉及多种不同领域,所以,只要严格保持不同领域之间的界限,不让一个领域中的优势转化为其他领域中的优势,那么每个人都有可能在一些领域中受损,而在另一些领域中受惠,以形成一种有得有失、在不平等中最终取得“复合平等”的结果。因此,正义的关键在于维护社会不同领域之间的区分和各领域的独立,以防止一些领域对另一些领域的“宰制”。

公众参与机制就是防止在某种社会资源(经济、政治)占有上的强势群体,利用其在此领域内的优势,不合理的攫取环境领域的优势,压制和阻碍相应领域的弱势群体环境利益的表达和最终实现。通过机制的构建为弱势群体的环境利益表达和实现提供专门的渠道和空间,促进公共权威在环境公共资源的分配中能够考虑弱势群体的主张,使环境公共资源的分配趋向正义的价值理念追求。

## 3. 环境利益诉求及其公共领域的形成

“公共领域”是德国学者尤根·哈贝马斯提出的一个经典范畴,哈贝马斯立足批判立场对公共领域的起源、结构、功能做了透彻分析。其中,批判的重点是公共领域在历史上的几次结构转型,即以直接讨论、平等参与为特征的古典时期(高度发达的希腊城邦社会)的公共领域;进入中世纪公共领域转型为由世俗的领主、骑士和教士组织起来的代表型公共领域;到了早期自由资本主义时期及其后大众传媒的普及,出现了新的交往因素——商品交换和信息交换,代表型公共

① 杜钢建,公民参与,宪政发展的必然趋向,中国检察日报。

② 崔卫平,公民参与和社会正义——访谈徐贲,思与文网刊。

领域萎缩,“这就为另一个领域腾出了空间,这就是现代意义上的公共领域,即公共权力领域”<sup>①</sup>。

作为方法论意义上的“公共领域”这个范畴,指的并不是一个拥有固定边界的实体空间。在哈贝马斯的论述中,公共领域本身就是一个能被附加许多外在属性的范畴。公众舆论,是专制的公共领域或开明的公共领域等范畴中最常用的意思,它是与公众、公共性以及公开化密切联系的。“公共性是公共领域的核心因素。”公共性本身表现为一个独立的领域,即公共领域,它和私人领域是相对应的。同时,哈贝马斯进一步指出,“有些时候,公共领域说到底就是公众舆论领域,独立于公共权力机关。”<sup>②</sup> 公众领域的观念强调公民对公共事务的开放自由讨论和辩论,从而形成共识和公众政策;公民可以自由表达及沟通意见以形成民意或共识的社会生活领域,其要件是公民应有平等的表达机会,并且自主的形成公共团体,讨论和批评公共事务。在环境领域,公众参与机制的构建,在于促进公众的环境利益诉求表达,有助于、也有赖于公共舆论领域的形成。

#### 4. 环境领域自主治理精神的培育和多中心治道的启动

社会的平稳有序运行是个人利益得以正常维护的基本前提,而可能导致社会失控、失序的一个根源就是个人未被适时授予随社会经济的发展所需要的相应的责任权利以及自主地治理关涉个人利益的事务和参与相关公共利益事务的权利;因而,个人也不具备保护自己及相关公共利益的能力,投机策略甚至反社会的负面行为就可能成为个人的普遍的选择。面对此困境,应该如奥斯特罗姆所说:“迫切的必要性有时会变成创造的源泉,而不是在出现制度失败时让社会势力自行走向灾难。”<sup>③</sup> 考察人类社会发展的轨迹及经验,可行之路是培育和发展自主治理的制度安排。特别是,应赋予社会基层构造自主治理秩序的能力以使其顺利实施制度变迁。

公众参与机制使公众在参与过程中体验和掌握协作的科学和艺术,这是在平等条件支配下民主社会维持自由的基础。它将有助于社会公众在保持自我自由的同时如何应用自己的能力去管理自己的共同福利<sup>④</sup>。这种公共精神的培育和演化过程会使公民的责任权利意识在捍卫产权、解决纠纷与冲突、建立契约关系的层次领域方面逐渐成长,进而寻求更高层次的规则和制度框架的建设,成为民主的直接推动力量。

① 哈贝马斯,《公共领域的结构转型》,学林出版社,1998。

② 哈贝马斯,《公共领域的结构转型》,学林出版社,1998。

③ 奥斯特罗姆,《复合共和制的政治理论》,导言,7页。

④ Vincent Ostrom, *Local Government in the United States*, ICS Press, 1988。



可见, 公众参与机制设计就是通过赋予公众一定范围内的参与权和决策权, 在环境保护领域营造一种自我治理氛围, 渐进式的改变在政府长期强势主导之下公众的传统行为习惯和思维模式, 使公众逐步培养出同政府进行积极的合作和主动监督的精神。从而实现公众整体和政府之间的密切高效合作。这种互动合作将渐进式的改革现有的政府治理模式, 实现一定程度上环境领域的自主治理。但自主治理是一个相对的概念, 其在某一范围和层次意味着自主治理, 而这种自主治理又意味着更高层次的互动合作, 因此不能片面扩大其中的某一方面, 自治和合作应是并行不悖的。

公众参与机制的构建以及环境领域某种程度上的自主治理, 一个可预期的制度走向便是形成多中心的制度安排。根据奥斯特罗姆夫妇的解释, 多中心的含义是形成分散化、多元性质的组织, 参与其中的每个公民个人与每个组织之间形成多对多的关系, 也即交叠的关系; 每个组织、每个个人的权力都是有限、具体的和与他人交叠的, 即形成权力的多中心配置局面。分散的权力和职能之间在互动过程中, 形成有利于博弈各方的制约机制, 从而防止个人或小团体损害公共利益或威胁社会稳定, 促进公共资源的合理配置, 确保社会的稳定演进。

综上所述, 公众参与机制的目的在于通过一种结构性的安排来构建均衡, 以利于普遍利益的汇集和社会公意的形成, 达成符合公共利益的社会合约, 通过公众参与机制的构建, 既实现个体分散利益的合理表达, 又实现了政府权威对社会成员分散利益的规范和控制。通过这种机制形成一种集体行动的意愿, 提高政府对分散的个体利益诉求的关注程度, 从而稳定个体利益表达预期效果, 在社会成员和政府权威之间形成一种共容互依关系, 达到个体利益主张和政府整体决策的良性互动。

### 三、公众参与机制构建中应注意的问题及其应对

一个有效的公众参与机制设计应当具备一些基本条件: 第一, 相关的环境利益诉求主体在此机制中都可以表达和接受意见; 第二, 在公众的参与过程中有严密完善的组织, 公众所表达的任何一种意见能立即得到有效的回应; 第三, 利益表达和参与的过程中所形成的意见在有效的行动中, 甚至是在反对(如果必要的话)主导性的权威体制中, 随时可以找到一条“发泄”途径; 第四, 政府权威机构并不对公众进行过分的干预和渗透, 因此公众在其行动中或多或少具有自主性。”<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 哈贝马斯, 公共领域的结构转型, 学林出版社, 1998。