

# 论协商民主机制在中国环境法治中的应用

周珂 滕延娟

(中国人民大学法学院, 北京 100872)

[摘要] 环境保护作为公共事务,需要一种公共治理模式,在公共治理中政府、企业与公民社会团体都不是也不应该是唯一的治理主体。环境协商民主机制是建立环境治理主体良性互动网络治理机制的最佳途径,是突破环境法律制度瓶颈的必然选择,是实现环境公共领域良好治理的重要保障。环境协商民主机制在环境法治中能够并应该发挥“造法”功能,为环境法的理念、原则和制度创新提供合法性基础。环境法治需要依赖环境协商民主机制,通过建立和完善相应的程序机制,保障政府、企业和公民社会团体以平等的身份通过民主协商设定各自的行动范围和有效边界,设定各自的权力、权利和义务的内容,实现环境公平正义。环境协商民主在中国还是一个新事物,应受到环境法学界的关注。

[关键词] 公共治理; 协商民主; 环境协商民主机制; 环境法治; 造法功能; 公众参与; 责任追究机制; 环境司法联动机制

## Deliberative Democracy Mechanism in the Rule of China's Environmental Law

Zhou Ke Teng Yanjuan

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

**Abstract:** The development history of deliberative democracy itself, as a form of democracy, has only a short span of thirty years. With the rapid development of economic globalization, regional integration discussions and information technology, interest-related parties tend to be pluralistic and interest demand tends to be diversified, hence multiple stakeholders need to reach a consensus. Therefore, deliberative democracy itself is also drawing more and more attention of Eastern and Western scholars. The academic research of deliberative democracy mainly focuses on the researches of the basic theory, the connotations of deliberative democracy theory, the orientation of the deliberative democracy theory in the whole democratic system, and the relationship between deliberative democracy theory and freedom, equality, fairness, justice etc.

With the more prominent environmental problems in China, environmental protection has aroused increasing concerns. Environmental protection involves the conflicts of multi subject and multi interests, so a mechanism is needed to reach a consensus on the environmental interests,

[收稿日期] 2014-06-05

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[在线优先出版日期] 2014-10-16

[作者简介] 1.周珂,男,中国人民大学法学院教授,博士生导师,主要从事环境与资源保护法、经济法、房地产法学研究; 2.滕延娟,女,中国人民大学法学院博士研究生,主要从事环境与资源保护法研究。

and the best way to establish this mechanism should be deliberative democracy. Deliberative democracy is the inevitable choice to break through the bottleneck of environmental legal system. This paper holds that the environment coordinating democracy should not be a single principle, rule or system, but a dynamic operational mechanism throughout the whole process of environmental legislation, law enforcement and legal supervision can realize its own functions of adjustment and repair. Through the operation of the democratic mechanism of environmental negotiation, consultations or negotiations are needed for the vital interests related to environmental problems, and a consensus will be reached for such major issues as the allocation of power, the contents of rights and obligations and responsibility assumption. Based on a mechanism of equal consultation, this consensus will have a good effect.

The frequent occurrence of environmental group events indicates the legitimacy crisis of environmental law, the lack of multi subject, multi equal consultations leading to the predicament of the administrative guidance of environmental protection, the role of companies not being fully reflected in environmental protection, environmental protection lacking public participation. Environmental protection needs a model of public governance, but governments, companies and civil society groups are not the only subjects in public governance. In order to achieve good governance in the public domain, a network governance mechanism with benign interactions between the three should and must be established, and the best way to establish this mechanism should be deliberative democracy. The Application of environmental deliberative democracy to China's environment law must confirm the "law making" function of environmental deliberative democracy, and the democratic consultation mechanism provides the basis of environmental legitimacy for the concept, principle and system innovation of environmental law; so a mechanism must be established to guarantee that all represent the interests of consultations in order to equal main body status, clarify the government, companies, civil society groups in the environmental protection responsibility scope, improve the accountability system and establish judicial linkage mechanism, guaranteeing the implementation of environmental laws and regulations.

In this paper, the deliberative democracy is introduced into the field of environmental protection, so the application of the democratic mechanism of environmental negotiation to China's environmental rule of law, is not only a breakthrough of deliberative democracy, but also a breakthrough in China's environmental legal system. This paper attempts to construct an approach of the democratic mechanism of environmental negotiation in the environmental law, not yet mature. More concerns are expected from the circle of environmental law.

**Key words:** public governance; deliberative democracy; environmental deliberative democracy mechanism; rule of environmental law; function of making law; public participation; mechanism of accountability; environmental justice linkage mechanism

---

环境要素作为一种重要的生产资料和生活资料,与整个社会发展和人类生活密切相关。环境问题不仅是我国经济社会发展面临的重大问题,也是涉及群众切身利益的民生问题。习近平在《关于〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明》中明确提出,“经济社会发展重大问题和涉及群众切身利益的实际问题”要在党的领导下,“在全社会开展广泛协商,坚持协商于决策之

前和决策实施之中”<sup>[1]</sup>。我国环境治理长期以来依赖的是政府主导,而环境治理实践已经证明仅仅依靠政府的力量存在着很大的不足和缺陷。环境治理是一个长期的、复杂的系统工程,需要政府、社会和市场等各种主体的参与配合。环境协商民主机制作为一种多方主体民主参与机制,恰恰能够为多方主体参与环境治理提供有效进路,因此,环境问题的解决有赖于环境协商民主机制。而且“协商民主是我国社会主义民主政治的特有形式和独特优势”,“政治体制改革的重要内容之一就是推进协商民主广泛多层制度化发展”<sup>[1]</sup>。在环境法治中引入环境协商民主机制具有其必要性和紧迫性。

## 一、环境协商民主机制的产生及其概念界定

### (一) 协商民主机制的缘起、发展和理论基础

1978年,美国学者约瑟夫·M. 毕塞特在其博士论文《国会中的协商:一项初步的研究》中最早提出了“协商民主”(deliberative democracy)概念,1980年的《协商民主:共和政府的多数原则》则令“协商民主”产生了重大影响。在毕塞特看来,协商的观念意指“公共政策价值的论辩”<sup>[2-4]</sup>。“协商民主或者说通过自由而平等的公民之间的协商来进行集体决策的观念绝非是一种创新,而是一种复兴,这种理念与实践几乎和民主的概念本身一样久远,都来自公元前五世纪的雅典。”<sup>[5]69</sup>“在古希腊的城邦政治,伯克、密尔的政治理论,以及20世纪早期的理论家约翰·杜威的著作中,都可以发现协商的先例。”<sup>[6]54</sup>

大约在1990年前后,民主理论呈现出协商转向之势,在协商转向之前,民主被看成是集体决策偏好与利益聚合的决定;在协商转向之后,沟通和反思被置于民主的核心,某一集体决策的所有相关者致力于这一决策的真实协商才是民主合法性的基础<sup>[7]</sup>。民主理论的协商转向“标志着民主理论向其原始意义——‘人民统治或者人民治理’的回归,因而,这一转向也被某些学者视为一种向‘社会主义’的靠拢”。“罗尔斯、哈贝马斯、阿克曼、桑斯坦、科恩、费斯金等学者都对这一转向做出了理论上的推进”<sup>①</sup>。

协商民主作为一种综合性理论含义在西方理论界争论很大。从理论渊源上说,自由主义对个人自由发展和人格完善的关注,社群主义对公民参与的重视、地方性的关怀以及公民美德的倚重,共和主义对利益平衡与妥协的阐释,法团主义对国家与社会有序沟通的构想,社会民主主义对实质平等和民主的关注等多元观点均为协商民主的产生和发展提供了思想启迪<sup>[8]</sup>。

比起罗尔斯、哈贝马斯等协商民主学说的代表,毛泽东是中国协商民主理论的提出者和实践者,其《论联合政府》可以说是中国现代协商民主的萌芽。该文有关中国宪政设计以及新中国成立后建立起来的政治协商会议制度都可找到协商民主的痕迹<sup>[9]</sup>。

“中国政治文化核心价值之一是‘和’,所谓‘君子和而不同’、‘和为贵’。‘和’是政治的最高境界,是国泰民安的基本表征。”“在当代中国的政治生活中,这种文化精神的最直接体现是‘和平共处’。”中国传统文化中的思想“对多样性和多元文化的肯定以及对多元共存和发展的强调,与现代民主政治的基本精神具有一定的契合性”。“这种文化基础为协商政治的确立提供了良好的精神资源和文化背景”<sup>[10]21</sup>。

### (二) 环境协商民主机制的界定

笔者认为,环境协商民主机制的目的并不在于让受某一决策影响的所有人能坐在一起,坐在一

① 参见王荔《当代中国司法民主问题研究》,吉林大学法学院2012年博士学位论文。

起只是其外在的表现,其实质是在平等的环境下各协商主体动态地解决环境问题,维护环境的公平、正义。其运行的机理及目的在于:所有受到影响的利益相关者能坐在一起,通过协商的方式就权力的分配达成一种共识(或决策),对这种经过协商达成的共识在其实施时要有相应的监督机制、责任追究机制,当这种共识受到损害或共识中出现空白时,要有相应的填补机制、应急机制。换言之,环境协商民主在环境法治中并不仅仅表现为一项原则、规则和制度,而是贯穿于环境法立法、法律实施和法律监督全过程的一套动态运行机制,它有一套基本的、法制化的运行程序,然而一旦运行程序出现问题,它又有相应的机制实现自身的调整、修复、修补功能。通过环境协商民主这一套动态运行机制保证环境法治的实现。

从实质意义上说,环境协商民主机制实际上是政府、企业、公民社会团体三方互动来解决环境问题的一套运行机制,通过这种机制的运行,随时就环境问题涉及的重大利益进行协商、谈判,就权力的配置、环境法律责任的承担等重大问题达成一种共识。这种共识是基于一种平等协商的机制而达成的,必将具有良好的实施效果。中国环境法治实践中出现的问题恰恰说明协商民主机制在中国环境法治中没有得到充分的重视,协商民主机制的淡化已经为我国环境法治带来了困境,摆脱这种困境也只能依赖于环境协商民主机制。

## 二、环境协商民主机制是突破环境法律制度瓶颈的必然选择

### (一) 环境法律制度虚化源于环境协商民主机制淡化造成的环境治理参与意识的淡薄

随着雾霾天气的常态化,饮用水污染、垃圾围城等环境事件的频发,环境问题与日常生活的密切相关性日益被公众所认知,环境治理也越来越受到公众的关注。然而对于环境民生问题,公众往往将治理的希望寄托于政府,政府也视其为自己的责任,这种认知不仅造成环境治理的效果不佳,甚至造成了政府与公众的对立和冲突。尤其是近年来环境问题涉及的利益冲突更为复杂和尖锐。仅仅是“可能的风险”已足以酿成一场风暴。

2005年,浙江东阳受到污染侵害的群众多次群体上访造成冲突,是学界公认的具有影响力的第一起环境群体性事件,属于“事后救济型”环境群体事件。自厦门PX事件延续至今的,则是崭新的“事先预防型”环境群体事件,针对的都是尚未上马的项目。频发的环境突发事件似乎显示了公众参与环境治理的热情高涨,实质上却恰恰表明了公众参与环境治理的不足或缺失。公众反对的建设项目已不仅局限于污染项目,有些形式合法的项目也遭到公众的强烈反对,如2012年什邡宏达钼铜矿属于国家支持的四川灾后重建项目,技术并不落后,环保投入并不少,再比如2012年宁波镇海炼化一体化项目仅治污设备就投入了36亿<sup>①</sup>。公众反对的建设项目,有些是环评走了过场的污染项目,有些却是建设项目的企业和同意其上马的审批部门认为是有利于环保的项目,而当地民众却认为是不利于环保的项目。如此频繁的环境突发事件的发生要么是因为公众没有事前或事中参与政府决策的路径;要么是公众参与走了形式,没有真正参与到决策之前和决策实施之中。这种现象的发生固然有政府信息不公开、决策不透明、没有重视公众参与等原因,然而其根源还在于政府、企业、公民社会团体互动网络化协商参与环境治理机制的缺乏导致各环境治理主体平等参与环境治理意识淡薄,没有以积极、有效的方式参与到环境治理过程中,而是以一种极端的、非理性的行

<sup>①</sup> 相关信息可参见李雪峰《宏达股份什邡105亿钼铜项目被叫停》,载《证券时报》2012年7月3日,第B1版;《宁波镇海区回应“镇海炼化一体化项目” 网友仍存不满》,2012年10月24日, [http://news.ifeng.com/mainland/detail\\_2012\\_10/24/18533429\\_0.shtm](http://news.ifeng.com/mainland/detail_2012_10/24/18533429_0.shtm), 2014年9月29日。

为来表达诉求,不仅无益于环境治理的有序、良性运转,也是对环境法律秩序的冲击。

公众参与或征求公众意见已是我国环境法律明确规定的一项制度或法律要求。我国环境法律中有关公众参与的规定大致从 1996 年开始,例如《中华人民共和国水污染防治法》(1996 年)、《中华人民共和国环境影响评价法》(2002 年)、《环境影响评价公众参与暂行办法》(2006 年)和《环境信息公开办法(试行)》(2007 年)都有公众参与的规定,2014 年修订的《中华人民共和国环境保护法》也明确以第五章专章规定了环境信息公开和公众参与。然而设计良好的公众参与制度却由于缺乏参与环境治理的意识而沦为一个形式化的程序性过程,未能发挥其真正的价值。

对我国某些环境法律的正当性产生疑问也是公众之所以发起一些群体性环境事件的重要诱因。这主要存在两个方面的问题:一是某些建设项目的兴建不符合现行法律规定,公众参与或征求公众意见已经是我国环境法律明确规定的一项制度或法律要求,没有切实实施公众参与制度的建设项目,实际上就是不符合环境法律的相关规定;二是有关行政主管部门批准某些建设项目上马虽然符合法律规定即具有合法性,但是其所依据的法律规定本身缺乏正当性。

哈贝马斯通过提出商谈理论力图从法律的角度为立法决策提供合法性来源,他认为现代社会已是一个非中心化的社会,不论是在非正式还是正式公共领域的话语协商中,所有意见或主张都要平等地受到理性的批判。哈贝马斯提出“双轨制商议民主路径”,即非正式的公共领域中社会意见和正式的公共领域中国家意志形成一个理性“交往之流”。在哈贝马斯看来,法律的正当性只有通过公民民主参与形成公共意志的立法程序,才能让法律规则得到人们的普遍同意<sup>[11]</sup>,受到普遍认可的法律才能得到充分的尊重和执行。依赖这种协商民主机制来化解法律的正当性危机,可以使公众减少使用过激手段这种非法治化的表达方式,转而求助于环境司法程序解决问题。

在环境问题上,我们每个人不仅是环境破坏的受害者,同时也是环境破坏的加害者。环境治理应该是一个由广泛主体参与的复杂的系统工程,每一个与环境利益有关的主体都应该参与到环境治理中,这应是一个不争的事实。然而,中国环境治理中却缺乏一种参与机制,造成环境治理参与意识的缺乏或淡薄,公众参与等环境法律制度虚化,未能发挥其应有的作用。环境治理参与意识的培养有赖于一种机制,这种机制能为各利益主体参与环境治理提供一个有效的路径,能保障各利益主体充分表达各自的利益诉求,从而为环境参与治理的制度设计提供思想理念的支撑,这个机制无疑应该是环境协商民主机制。环评制度、公众参与制度等环境法律制度的实施效果不佳,环境法正当性危机的存在,其瓶颈就在于环境协商机制的长期淡化造成的环境治理参与意识的缺乏或淡薄,瓶颈的突破也只有依赖于环境协商民主机制的建立和完善。

## (二) 环境协商民主机制的淡化造成环境治理参与主体的不足或错位

### 1. 环境协商民主机制的淡化导致政府在环境治理中的错位

“传统治理模式的一个突出表现就是公共权力资源配置的单极化和公共权力运用的单向性,其深刻根源在于统治者获取公共权力主要依靠暴力或对稀缺性的权力资源(如土地、资本等)的垄断性占有,而不是依靠公共的选择”<sup>[12]181</sup>。

中国对待环境问题有个认识过程,1989 年制定的《中华人民共和国环境保护法》确立了“环境保护与经济建设和社会发展相协调”这个经济优先的理念,并以基本国策为实施机制,即强调理念的超前性与手段的强制性。但环境污染和生态破坏却一直不见好转,著名的库兹涅茨曲线在中国失灵了(工业化国家在人均 GDP 5 000 美元左右时,环境状况会随经济发展转向缓解趋势,即出现曲线拐点,但这个拐点在中国至今未出现),雾霾却戏剧性地出现在这个拐点上,这不能不说是一个巨大的讽刺。

这种情况的发生与长期以来的一种错误认知即政府是环境治理的唯一主体密不可分,从而导致政府在环境治理中的主体地位出现了错位,将政府的地位置于另两个主体之上,政府似乎是环境

治理的唯一主体,因此不管是不是政府应该承担的责任,全部一并承担,这不仅加重了政府的责任,也造成政府权力的过度扩张,还造成公共资源的不经济性。政府在环境保护中的错位表现为淡化了企业、公民社会团体在环境保护中的平等主体地位,但其更深层原因就在于环境协商民主机制的淡化。其他治理主体要么没有能够参与到环境治理中,要么当了陪衬,走了过场。

## 2. 环境协商民主机制的淡化导致市场机制在环境治理中没有得到充分发挥

中国的环境保护强调行政主导,宪法规定环境保护是国家的职能,社会主义法律体系七块论也把环境法归入行政法之列,大陆法系许多国家和地区的环境法理论界也热衷于把环境法解释为行政法本体构造。环境法属性的这种历史性选择,究其原因在于市场经济规律追求的是财富的最大化,而环境问题却是人们在追求财富最大化时罔顾了生态环境容量带来的恶果,环境保护当然需要对这种追求财富最大化的行动加以限制。因此,环境保护与市场经济规律具有一定的对立性,即所谓环境不经济外部化。既然(市场)经济规律及其左右的法律不能有效地调整,人们自然祈灵于强制性的行政控制,类似卢梭《社会契约论》中所说的让渡自己的权利与自由以获得必要的安全。因此,环境保护行政主导还应当有下文,这就是契约,即协商机制。通过协商机制就契约内容达成理性共识。而这种理性共识的达成仅仅有政府一方主体显然不足,企业等市场主体的参与是必不可少的。企业等市场主体必然要遵循市场经济规律,环境治理引入市场机制就成为一种必需的选择。市场经济刺激机制的引入有助于弥补行政主导的不足和缺陷。

市场机制的引入可以有效克服“政府失灵”,催生出环境保护的内生性力量,有利于提高环境治理主体的广泛性和参与的广泛性。环境不经济内部化的可能性、必要性和现实性说明了企业主体可以而且也必须是协商主体不可或缺的一部分。另外,企业的参与实质上将市场经济引入了环境保护领域,市场经济刺激手段的实施有利于扩大环境治理资本融资的范围。环境治理主要还是得依靠新技术的研发,比如新能源的利用开发技术、污染物处理技术的创新升级等。环境科技研发仅仅依靠政府的投入是远远不够的,中共十八届三中全会提出的环境污染第三方治理制度,实质上就是为社会资本进入环境保护领域提供了保障。只有充分调动市场的经济刺激性手段,发挥出市场“无形之手”的作用,才能从根本上改变目前环境保护行政主导带来的困境。

## 3. 环境协商民主机制的淡化导致公众在环境保护中的参与不足

《中华人民共和国物权法》颁布以来,私主体利用自然资源的制度设计受到空前的重视,自然资源物权涉及全体人民包括后代人的利益,如果没有充分的协商民主,这种自然资源物权必然是灾难性的。在我国,与之伴生的问题是公众对环境问题的表达有明显的非理性趋势,例如近年来因环境问题出现的一些公众暴力抗法事件。我国当前环境保护包括自然资源利用的领域,公众参与的欠缺已成为制度的瓶颈。

对于公共事务,要是仅仅由公众自己处理,那就是“公地悲剧”;要是仅仅由市场处理,那就是“外部不经济”;要是仅仅由政府处理,就是当下中国环境保护的现状。作为公共事务管理的制度与机制安排,政府、市场与社会各有其独特的行动资源和行动逻辑,也各有其特定的行动范围和有效边界。在公共治理理论的视域下,政府、市场主体与公民社会团体都不应成为唯一的治理主体,三者的运行机制中各有优势与不足,只有三者互动合作才是环境治理的必然选择。公共治理的理论基础是政府、市场与公民社会的三边互动。为了实现环境公共领域的良性治理,应当且必须建立起三者良性互动的网络治理机制,在互动中开辟解决社会公共问题、增进社会公共利益的有效途径。而建立这个机制的最佳途径应当是协商民主。

当然,中国环境保护协商机制一直都有一定的体现,旧的有“环境保护与经济建设和社会发展相协调”、“环境统一监管与部门分工相结合”、“环境综合治理”,新的有“生态补偿”、“联动机制”、“五个融入”、“全面协调”等,但公民主体的欠缺使之与协商民主还有根本的差距。

### (三) 环境协商民主机制的淡化导致环境法律责任不明确

环境立法应当体现环境公共利益,但公共利益是一个模糊和抽象的概念。正是由于环境公共利益概念的模糊,各方利益群体都以此为借口来谋取自身经济利益的最大化,规避环境法律责任的承担,最后牺牲的恰恰是环境公共利益。在环境协商民主机制下各个相关利益主体进行对话、协商,直接或间接地参与影响全体成员的决策,最后确定利益的分配方案;也只有通过平等主体的参与、协商并达成利益及责任分配方案,才能获得各个利益主体的认同,使环境法律规范具有正当性。

协商民主机制可以在相当程度上赋予公共决策以正统性、民意性和权威性,使决策容易被公众接受和服从,在一定程度上为未来决策事项的执行清除某些潜在的阻力。目前我国环境法治淡化了政府、企业、公民社会团体作为平等主体进行的协商民主机制,缺乏多方、多元利益主体参与协商、讨论,甚至根本没有运行环境协商民主机制,很容易造成优势利益群体的寻租现象,由此达成的利益分配方案中对某个或某些群体的保护可能并不是基于环境保护和可持续发展的目的,而是部门利益、地方利益诉求的体现,体现和维护的并不是社会整体公共利益,且环境责任承担主体、承担的责任内容不明确,造成环境行政执法困难等困境,而这些困境又进一步恶化法治环境。因此,明确环境法律责任主体及其承担的责任内容,改善环境法治也必须依靠协商民主机制。

中国环境法治中协商民主机制的淡化导致了目前环境法治的困境,要想突破困局,必须强化环境法治中的环境协商民主机制,从而培养环境治理参与意识,建立政府、企业、公民社会主体等各环节治理主体平等参与环境治理的程序机制,明晰环境法律责任,维护环境法律秩序,实现环境法治。

## 三、环境协商民主机制在中国环境法治中的实施进路

### (一) 明确环境协商民主机制的“造法”功能

#### 1. 环境协商民主机制“造法”的可能性

以罗尔斯为代表的自由主义协商民主理论提出了“理性多元论”,认为自由主义协商民主的理想背景条件是原初状态之下的无知之幕;民主协商的主体选择和参与共同协商的原则是正义原则;自由主义协商民主追求的现实目的是民主政治体制的稳定性和合法性。从民主角度看,原初状态的主要积极特征是:(1)普遍性。在原初状态中达成的结果将对政治共同体有普遍的适用性。如果结果只适用于现在活着的人和目前协商中的政治共同体,将失去普遍性。(2)包容性。所有的利益集中在“那里”,在协商中得以体现。环境协商民主必须包含几代人的利益甚至非人类的利益。如果不能包含未来和过去几代人的利益以及非人类利益,组成协商团体的将是一个有限的共同体,将失去包容性,体现的民主可能就不是所有受到影响的人的民主。(3)公正性。所有人都能充分平等地接受结果的公正性。(4)效率。它能不停地产生上述结果,不可能出现僵局。(5)协商的面对面性质。这些特征是现实世界协商制度或背景设计的规范性准则<sup>[13]</sup>。如果通过环境协商民主机制达成的理性共识上升为环境法治的原则、理念和惯例,表现为一种“软法”规则,甚至成为成文法律规范,环境协商民主机制就具有了“造法”功能,而协商民主机制所具有的这些积极特征使其“造法”功能具有了可能性。

#### 2. 环境协商民主机制“造法”的现实性

(1)环境协商民主机制对环境法理念、原则创制的作用。原初状态的假设和特征要想在现实世界尽可能多地重现,至少要提出一个观点,以便为各种广义和狭义的、正式和非正式的议程设定及决策机制的出现提供解释,无疑这个观点在环境法治中最恰当的表达应当是可持续发展。在国际

法层面,以联合国为例,协商民主的最大成功就在于可持续发展,这是联合国有史以来在经济发展等重大问题上第一次取得基本的共识,“合作原则”从环境保护扩展到一切重要国际事务。可持续发展、合作原则就是环境协商民主机制运行的体现和产物。而且在环境协商民主机制下,环境法治的理论和实践一定会创造出更多有价值的理念和制度。

(2)环境协商民主机制在中国环境法律实践中的运用。例如,2008年北京奥运会前中国人民大学周珂教授主持了奥运空气质量保障政策法律研究的课题,其中一些措施如单双号限行、外地车辆进京限制、机动车尾气上路检测联合执法等,在当时受到行政法学界和民法学界一些学者的强烈质疑,认为这是对公民权利的侵害,也违反了行政许可等。万般无奈之下,课题组采取了社会问卷调查等方式,结果是绝大多数市民普遍赞成采取这些强制措施。课题所用的社会问卷调查方式实际上就是为公民社会团体参与环境协商民主提供了路径,由于协商主体的扩展,多元利益得到了体现。奥运期间空气质量的改善充分说明通过这种方式的环境协商民主达成的共识,不仅得到了充分的尊重,而且产生了良好的效果。尽管中国目前尚没有明确的环境协商民主的法律规范性文件,但环境协商民主作为强制措施的理论根据,居然在奥运期间成功地实施了。这说明了环境协商民主机制在环境法律实践,尤其是中国环境法治不完备的情况下,应该并能够发挥出重要的作用。

环境协商民主机制为各种平等主体参与协商提供了机会,只要保证这种机制良好、有效的运行,那么在环境协商民主机制下达成的决策、共识就是一种民意的表现,就具有天然的合法性。从这个意义上说,环境协商民主的“造法”功能具有正当性,应当被认可。

## (二) 建立保障各利益代表以平等的主体身份进行协商的程序机制

我国的立法工作中,开门立法、民主立法等理念早已有所体现,然而其实施的效果差强人意。实践层面上,开门立法中很难见到各方利益主体之间意见交流和交锋。利益相关者、人大代表、政协代表、专家学者的参与也极其有限。就安徽省合肥市2013年与公众利益息息相关的八项立法来说,近一半立法在征求意见的环节,参与的市民人数不足百人。广东省人大常委会法工委即使“走出去”“上门”请代表发表意见也请不来,每一次法规征求意见稿都发电邮给947名代表,每次收到的反馈仅有1%<sup>[14]</sup>。因此,在环境立法中推行开门立法,要建立一套长效的机制来避免“走过场”。

立法机构为保障多元、多方协商主体参与协商机制必须建立一套明晰的、长效的程序性机制。首先,立法机构应对立法项目进行深入调研并及时公开相关立法信息;其次,立法机构必须通过各种途径广泛征询公众及各方利益代表的意见,并及时向社会及公众反馈这些意见;再次,立法机构应委托相关顾问公司对所收集的意见进行数据整体统计、分析,撰写相应报告;最后,立法机构还应提出相关的综合性立法建议。这套程序必须以一种规范性的文件将其固定下来,使其成为环境法律协商民主机制的程序之一。当然,为了保证立法能充分体现各方利益,需要公民有权利投票,选择更具有代表性的团体,避免随机选择代表造成的协商主体事实上的不平等。通过平等的协商辩论,使各方充分尊重和理解彼此的立场,促进公共理性的形成。

## (三) 必须厘清政府、企业、公民社会团体在环境保护中权责的范围,健全责任追究制度

### 1. 要转换政府职能,刺激市场机制发挥作用,鼓励公民社会参与

环境协商民主机制强调的是政府、企业、公民社会团体三方协商主体身份的平等,只有在平等的前提下,各方的利益才能得到充分表达,并在决策中得到充分尊重,由此达成的共识才具有价值和意义。然而,实践中,三者的主体身份并不具有天然的平等性,我国环境法治长期以来主要依赖于行政主导,政府在三方机制中实际具有优势地位,因此,必须转变政府的环境行政职能,厘清政府



的职权范围。中共十八届三中全会报告提出,要“建立吸引社会资本投入生态环境保护的市场化机制,推行环境污染第三方治理”,说明市场机制在环境保护领域内的作用已经得到党和国家的认可,政府、企业、公民社会团体协商主体地位的平等已经具有了现实的可能性,然而要想让这种可能性变成现实,政府在环境保护中的职权范围必须有明确的法律规定,该政府管的事,政府不能推卸责任,政府不该管的且依靠市场机制运行就能解决的问题,政府也必须管住自己的“手”。政府的有形之“手”与市场的无形之“手”该伸到何种领域,该抓多大的权责,必须要在多元、多方主体平等参与下,经过充分的协商来达成权力分配的共识。换言之,环境协商民主机制运行的成败关键在于政府、企业、公民社会团体的权限范围的划分是否合理、有效,这种合理性、有效性依赖环境协商民主机制的运行得以实现,同时环境协商民主机制也依赖于这种合理性、有效性而得以存在。

协商民主机制是一种政府、企业、公民社会团体的三方互动机制,环境权利的享有和环境义务的设置也需要这三方以平等主体的身份进行协商,明确各自所应承担的权责,处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好地发挥政府作用,真正使公众参与到决策中。

## 2. 明确责任主体和协商主体的权责范围

公共决策中的环境协商民主机制为政府的环境行政活动增强了正当性,但也可能会带来政府责任不明和责任回避的问题。环境协商民主机制要求环境公共决策必须在广泛征求民意的基础上才能做出。因此,从这种意义上讲,任何参与决策协商的人似乎都对决策负有一定的责任。然而,权力寻租现象和部门利益的追逐可能导致协商过程中出现操纵决策的行为,在这种情况下公共决策就不一定是公共协商的结果,当决策失误时,决策者可能会以这是公共协商的民意体现为借口,将本应由自身承担的一部分责任推卸给所有环境协商参与者,从而逃避自身的责任,混淆协商主体和决策主体的责任区别。协商主体承担的责任是保障其他协商主体平等地参与协商,使各方利益表达的路径通畅;决策主体承担的责任是保障决策是在充分尊重各方利益诉求之上的理性共识。换言之,协商主体有权以平等主体身份平等地参与到环境讨论、协商过程,自由表达,同时承担不妨碍其他主体平等参与民主决策的责任。责任主体有权在充分尊重各方协商主体的利益诉求的基础上做出最终的决策,其承担责任的基础是决策不得违背环境公共利益,而且是多元、多方协商主体平等协商做出的决策。毕竟“公共协商一旦被利用,将使决策责任变得扑朔迷离”。“因此,必须厘清协商过程中决策者和参与者的相应责任,明确谁应该对最终决策负责,应该负多大程度的责任,同时建立相应的责任追究机制。”<sup>[15]105</sup>

## (四) 建立司法联动机制,保障环境法律法规的实施

环境协商民主机制重点在于政府、企业、公民社会团体三者之间的协商,尤其是要注重公民社会团体的参与,然而也不能忽视各主体内部之间的协商。

### 1. 环境行政管理体制的设立应与环境司法机制相衔接

最高人民法院 2010 年发布的《关于为加快经济发展方式转变提供司法保障和服务的若干意见》明确表示:为提高环境保护司法水平,在环境保护纠纷案件数量较多的法院可以设立环保法庭,实行环境保护案件专业化审判。自该意见出台后,各地法院纷纷以环境保护审判庭、合议庭以及巡回法庭等形式积极开展环境司法专门化试点。作为司法审判的专门机构的“法院是维护环境法治、环境法律权威和环境公平正义的基本的、有效的、最终的保障”<sup>[16]11</sup>。

环境司法实践中往往出现环境行政管理体制与环境司法没有很好衔接导致的司法难题。对此,应改革环境行政管理体制,给予一些原隶属行政管理体制的机构以独立第三方地位。例如,环境诉讼制度中环境损害的鉴定是一个难题,目前在环境诉讼的司法实践中遇有需要进行环境损害鉴定的问题时法院常常指定各级环保局下属的环境监测站为案件的鉴定机构。按照行政管理体制

而设立的、隶属于各级环境保护行政管理部门的环境监测站,其独立主体资格的不充分,中立性的缺乏,使这种鉴定结果的公正性具有一种天然的不足。因此,为保证鉴定结论的公正性,应对中国目前的环境监测管理体制进行改革,使其成为中立的第三方组织。

环境行政管理体制的设立要考虑与环境司法的衔接,要摆正政府、市场、社会在环境司法行为中的位置,为环境诉讼活动中必要的调查、证明、执行等活动提供公正、客观的服务,保证环境司法机制的良好运行。

## 2. 建立环境司法联动机制

环境协商民主机制为环境司法与环境行政有效对接提供了基础。环境司法联动机制是指综合运用环境立法权、司法权和环境行政执法权等权力,采取多种手段和方式,充分调动、协调、整合各方环境执法力量,构建立体的、全方位的、多部门的环境保护联合行动机制,形成行政和司法等部门齐抓共管的网络化生态环境保护运行体系。环境问题的解决是一项综合工程,这意味着环境法治需要发挥立法、司法、行政等各种力量的综合作用。环境司法联动机制的创设就是政府、企业、公民社会团体建立起三者良性互动的网络治理机制的体现。

鉴于环境要素自身的特点,生态环境纠纷案件具有类型错综复杂、当事人众多、涉及面广、影响面大、利益诉求多样性等特点。因此,在环境司法中,不仅要加大环境公益诉讼的推行力度,完善环境诉讼程序,还需要行政机构和其他社会团体的配合,形成生态保护的合力。司法部门应及时与环境资源行政部门如环保、国土、林业等的行政执法部门“加强沟通,互通信息,交流经验,通过执法联席会议等形式将涉及本地区的生态环境保护案件信息进行平台整合和资源共享,共同探讨生态环境保护的有效措施和可行办法,合力打击和制裁破坏生态环境的违法犯罪行为,从根本上促进本地区环境的改善和发展”<sup>[17]</sup>。例如,最早设立的贵州省清镇环保法庭为了解决环境案件的案源难问题,提出了“政党驱动,多方联动”的方法,即在当地党委、政府的驱动之下,联合检察机关、公安机关、环境行政执法部门、社会团体协同作战,形成网络化协商机制并使其成为一种长效制度。

协商民主如今成为热门话题,它既是高层主动提出来的顶层设计,也顺应了民意。环境保护协商民主机制在中国虽然是新事物,但已显示出一定的价值和美好的前景。对于解决环境问题这样一个复杂的系统问题,环境协商民主机制具有不可替代的地位和作用。协商民主机制将为环境法的理念、原则、制度、实践创新提供源泉和动力。环境协商民主机制无疑会促进环境法治良好、健康的发展,应当成为环境法学界关注的热点。

## [参 考 文 献]

- [1] 习近平:《关于〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明》,2013年11月15日, [http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c\\_118164294.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164294.htm), 2014年4月13日。[Xi Jinping, "Explanatory Notes for the 'Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Some Major Issues Concerning Comprehensively Deepening Reform'," 2013-11-15, [http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c\\_118164294.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164294.htm), 2014-04-13.]
- [2] 卢瑾:《当代西方协商民主理论研究:现状与启示》,《政治学研究》2008年第5期,第99-107页。[Lu Jin, "The Study of Contemporary Western Theory of Deliberative Democracy: Status Quo and Enlightenment," *CASS Journal of Political Science*, No. 5(2008), pp. 99-107.]
- [3] 王洪树、李敏:《国外关于协商民主理论的研究综述——理论流派、政治实践与存疑及回应》,《云南行政学院学报》2009年第5期,第40-44页。[Wang Hongshu & Li Min, "The Deliberative Democracy Theory Research: Theoretical Schools, Political Practice and Question & Response," *The Journal of Yunnan Administration College*, No. 5(2009), pp. 40-44.]

- [4] 李强彬:《国外协商民主研究 30 年:路线、视角与议题》,《教学与研究》2012 年第 2 期,第 79 - 87 页。[Li Qiangbin, "Researches on Deliberative Democracy Abroad for Thirty Years: Approaches, Perspectives, and Topics," *Teaching and Research*, No. 2(2012), pp. 79 - 87.]
- [5] 马奔、周明昆:《协商民主:概念、缘起及其在中国的运用》,《中国特色社会主义研究》2006 年第 4 期,第 69 - 72 页。[Ma Ben & Zhou Mingkun, "Deliberative Democracy: Concept, Origin and Its Application in China," *Studies on Socialism with Chinese Characteristics*, No. 4(2006), pp. 69 - 72.]
- [6] 陈家刚:《协商民主:概念、要素与价值》,《中共天津市委党校学报》2005 年第 3 期,第 54 - 60 页。[Chen Jiagang, "Deliberative Democracy: Concept, Essentials and Values," *Journal of the Party School of Tianjin Committee of the C. P. C.*, No. 3(2005), pp. 54 - 60.]
- [7] 李强彬、黄健荣:《国外协商民主研究 30 年:协商民主何以须为何以可为》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2012 年第 3 期,第 87 - 95 页。[Li Qiangbin & Huang Jianrong, "Thirty Years of Research on Deliberative Democracy Abroad: Why Deliberative Democracy Is Necessary and Possible," *Journal of Sichuan University (Social Science Edition)*, No. 3(2012), pp. 87 - 95.]
- [8] 王堃、张扩振:《西方协商民主的理论渊源》,《学术界》2011 年第 11 期,第 72 - 81 页。[Wang Kun & Zhang Kuozhen, "Sources of the Deliberative Democracy," *Academics*, No. 11(2011), pp. 72 - 81.]
- [9] 王平:《毛泽东的协商民主思想及其当代思考》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2009 年第 1 期,第 12 - 15 页。[Wang Ping, "Maoist Consulting Democratic Thought and Present Thinking," *Journal of Soochow University (Philosophy & Social Science Edition)*, No. 1(2009), pp. 12 - 15.]
- [10] 林尚立:《协商政治:对中国民主政治发展的一种思考》,《学术月刊》2003 年第 4 期,第 19 - 25 页。[Lin Shangli, "Consultative Politics: A Reflection on the Development of Chinese Democratic Politics," *Academic Monthly*, No. 4(2003), pp. 19 - 25.]
- [11] 凌新、喻红军:《论哈贝马斯协商民主理论及其对和谐社会建设的启示》,《江汉论坛》2010 年第 4 期,第 80 - 84 页。[Ling Xin & Yu Hongjun, "On Habermas's Theory of Deliberative Democracy and Its Enlightenment to the Construction of Harmonious Society," *Jiangnan Tribune*, No. 4(2010), pp. 80 - 84.]
- [12] 杨炳超:《协商民主:内涵、背景及意义》,《东岳论坛》2010 年第 2 期,第 178 - 182 页。[Yang Bingchao, "Deliberative Democracy: Connotation, Background and Meaning," *Dongyue Tribune*, No. 2(2010), pp. 178 - 182.]
- [13] [英]迈克尔·萨沃德:《罗尔斯和协商民主》,何文辉译,《马克思主义与现实》2006 年第 3 期,第 106 - 112 页。[M. Schatten, "Rawls and Deliberative Democracy," trans. by He Wenhui, *Marxism & Reality*, No. 3(2006), pp. 106 - 112.]
- [14] 戴激涛:《“开门立法”如何推进:商谈建制化是关键——广东省人大开门立法遇冷的再思考》,《人大研究》2014 年第 2 期,第 36 - 39 页。[Dai Jitao, "How to Promote 'Open Legislation': The Institutionalization of Talks Is the Key—Rethinking on the Frozen 'Open Legislation' of People's Congress of Guangdong Province," *People's Congress Studying*, No. 2(2014), pp. 36 - 39.]
- [15] 张钦朋:《服务型政府管理中的协商民主研究》,《重庆社会科学》2007 年第 7 期,第 102 - 106 页。[Zhang Qinpeng, "The Deliberative Democracy in the Management of the Service-type Government," *Chongqing Social Sciences*, No. 7(2007), pp. 102 - 106.]
- [16] 蔡守秋:《关于加强环境法治建设的总体构想》,《东方法学》2008 年第 3 期,第 3 - 12 页。[Cai Shouqiu, "A General Framework of Strengthening the Environmental Law system," *Oriental Law*, No. 3(2008), pp. 3 - 12.]
- [17] 吴廷飞、刘岩、董有生等:《充分发挥司法职能 为生态文明建设护航——辽宁省抚顺市中院关于生态环境司法保护的调研报告》,《人民法院报》2013 年 11 月 21 日,第 8 版。[Wu Tingfei, Liu Yan & Dong Yousheng et al., "Giving Full Play to the Judicial Functions as a Convoy of Ecological Civilization Construction: A Research Report on Ecological Environment Protection by the Intermediate People's Court of Fushun City, Liaoning Province," *People's Court Daily*, 2013 - 11 - 21, p. 8.]