

公众参与权利的二元性区分 ——以环境行政公众参与与法律规范为分析对象

徐以祥

(西南政法大学西部生态法研究中心, 重庆, 401120)

摘要: 公众参与的“公众”包括“有利害关系的公众”和“无利害关系的公众”两种不同的主体, 这两种类型的主体的参与权利的具体规则是有所不同的。“有利害关系的公众”在环境行政程序中享有行政正当程序的相关权利, 并且享有实体法上的请求权。“无利害关系的公众”中, 由法律授权的环保组织也享有正当程序相关的参与权利。参与权利的行使需要进行程序的制约, 方能实现公众参与与行政效能的平衡。只有贯彻公众参与权利的二元性区分原理, 方能解决我国环境公众参与中作为参与权利核心的狭义参与权的空心化状态, 建立具体的、可实施的环境公众参与规范。

关键词: 公众参与; 环境行政; 公众参与权利

中图分类号: D912.6

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)02-0063-09

公众参与制度的确立是2014年修订的《环境保护法》的重要突破和亮点。这一法律专章规定了“信息公开和公众参与”。《环境保护法》第53条明确规定了公众在环境保护中享有知情权、参与权(狭义)和监督权, 整章紧紧围绕着这三项具体的公众参与权利展开。这是我国在法律层面第一次清楚系统地确认环境公众参与权利的体系和具体内容。这一章也奠定了环境公众参与的规范基础和基本制度构架。从国际法律规范层面看, 规范环境公众参与的国际公约《奥胡斯公约》规定了公众环境参与的三项具体权利形态: 环境知情权、环境参与权、诉诸法律救济的权利。其中, 环境事务参与权(即狭义的环境参与权)包括公众对具体环境活动决策的参与(第6条)、公众对与环境有关的计划和政策决策的参与(第7条)和公众对法律制定及执行过程的参与(第8条)。我国的《环境保护法》的规范表达与《奥胡斯公约》略有差异。根据《环境保护法》第53条的规定, 公众在环境保护中享有知情权、参与权和监督权。对比我国《环境保护法》和《奥胡斯公约》, 两者都将环境公众参与权分为了三项具体权利形态, 并且在前两项的表述上也是一致的, 差异在于《奥胡斯公约》将第三项权利表述为: 诉诸法律的

权利, 具体而言, 指“诉诸司法机构或独立的行政复审机构的权利”, 与我国的公众参与监督权虽然表述不同, 但其所指是一致的。我国的环境参与监督权包括对违法行为的检举权和诉讼权, 包括了诉诸司法的权利或诉诸独立的行政复审机构的权利。可见, 我国《环境保护法》中将环境公众参与的权利分为知情权、狭义参与权和监督权是与国际接轨的, 与行政法的法理也是一脉相承的, 这种公众参与权利的三分法应当作为解释公众参与权利的基本构架^①。

在法理上, 虽然环境公众参与在我国已经热烈讨论多年, 研究成果丰富多彩。但关于环境公众参与权利的相关法理的梳理和探讨并非没有漏洞和缺憾。环境公众参与权利的二元性区分原理就是为我国环境法学界所长期忽略的一个重要问题。众多讨论环境公众参与权利的文献, 都是笼统地讨论公众的环境参与权利, 而没有注意到公众本身是一个充满着利益区分和冲突的复杂构成, 特别是作为利害关系人的“公众”与作为非利害关系人的“公众”, 在权利主体、权利内容、实施机制、救济制度等方面都有着本质的不同。环境公众参与权利具体规则的设计和解释必须考虑这种结构性的差异。作为环境公众参与最重要的国

收稿日期: 2017-07-11; 修回日期: 2017-09-11

基金项目: 国家社科基金一般项目“我国环保产业发展的制度困境与法律对策研究”(16BFX147); 教育部人文社科重点研究基地重大项目“生态环境损害责任追究制度研究”(JJD820007); 西南政法大学西部生态法研究中心专项课题“环境公益诉讼的理论和实践问题研究”(XB2017001)

作者简介: 徐以祥(1974—), 男, 云南牟定人, 西南政法大学西部生态法研究中心教授, 主要研究方向: 环境资源法学

际条约《奥胡斯公约》就注意到了利害关系人的参与和非利害关系人的参与的重要结构性差异,其规定的权利体系分为“公众”(即包括非利害关系人的所有公众)所享有的权利和“所涉公众”所享有的权利。遗憾的是,我国环境公众参与的相关理论并没有注意到这种结构性差异。这一理论研究的不足直接影响了相关法律规则的设计和法律的解释,也会对环境公众参与权利的落地生根发生不良影响。本文的目的在于探析和解释这种结构性的差异,期望为环境公众参与相关法律条文的解释和完善提供理论支撑。

一、公众参与权利的二元性区分原理及其在环境行政参与中的适用

(一) 公众参与权利的二元性区分及其法理依据

公众参与权利的二元性区分原理,即将公众参与分为“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”两种不同的主体类型,并根据不同的主体类型设计不同的参与权利规则的理论。公众参与在行政法的理论中被解释为“一种利益平衡的行政法模式”^[1]。现代社会的行政过程本质是充满利益的竞争和协调的,为了实现行政过程的合法性,需要通过公众参与的程序设计来实现利益的平衡和协调。这一利益平衡的行政过程包括以下几个主要的环节:第一,确定特定行政过程涉及或将要影响的各种利益,以此为基础界定相应的参与强度;第二,为各种利益代表设计一个公开、公平和公正的参与程序;第三,决定者在适当考虑各种利益诉求的基础上,对各种方案进行选择 and 决策,并说明理由;第四,对公众参与进行监督和司法审查^[1,2]。可见,公众参与的程序设计和权利的配置,是以特定行政过程所涉及或影响的各种利益的识别为出发点的,公众参与需要根据不同的利益类型来确定相应主体的参与方式和参与强度。利益的识别是公众参与程序设计的出发点,也是对公众参与权利进行类型化分析的重要维度。一个行政过程可能涉及或影响的利益并非是单一类型的,根据利益类型来确定相应主体的参与方式、参与强度是将抽象的公众参与落实的有效路径。具体而言,根据相关主体自身利益受影响的程度,将公众参与的“公众”分为“有利害关系的公众”和“无利害关系的公众”两大类型构成,并分别为这两种类型的主体设计不同的参与方式和参与强度,就是将公众参与落实为现实的制度实践的一个重要策略。“有利害关系的公众”是指相应的行政行为直接影响其实体利益的相关法人和自然人;“无利害关系的公众”是指相应的行政行为不直接影响其实体利益

的相关法人和自然人^②。在具体的范围上,“有利害关系的公众”包括行政行为的直接相对人以及利益受行政行为影响的其他相关人。行政行为的直接相对人,指在行政管理法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人;利益受行政行为影响的其他相关人,指实体利益已经或可能受到行政行为影响的其他相关主体。“有利害关系的公众”因为其本身的利益受到影响,其自身或受其委托的代理人应当参与到相关行政程序,其参与相关行政程序的目的是为了自身的实体利益;而“没有利害关系的公众”参与相关行政程序,不是为了自身实体利益的维护,而是为了公共利益的维护和促进。利益类型的不同及其参与目的的差异,必然会对参与权利的具体规则发生影响。如果忽视了这种差异来设计权利规则,权利规则就很难落地。因此,根据“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”来设计不同的具体权利规则,其本质是根据不同的利益类型及其与权利主体的关系来设计权利规则,与公众参与的法律本质是相符的。

(二) 公众参与权利二元性区分的具体内容

第一,这两种类型的主体参与行政的理论依据是不同的。“有利害关系的公众”参与相关行政程序是保护实体利益及权利的需要,实体利益的保护需要以程序权利的赋予为保障,在相应的行政程序中赋予实体权利受直接影响的相关主体知情、参与和监督的权利,是通过程序权利保障实体权利的必然要求,其对行政程序的参与是传统的正当行政程序的应有之义。不管是大陆法系的传统行政程序法律制度,还是英美法系的行政程序法律制度,保障利害关系人对相关行政程序的参与都是其必不可少的重要环节和制度构成。“没有利害关系的公众”对相关行政程序的参与则是伴随着公众参与理论的勃兴而提上议事日程并进入法律制度和实践的,其主要目的是通过公众参与的直接民主方式解决“传送带理论”和“专家理论”所不能解决的合法性危机问题,提升行政程序对公共利益的保护效果^[3,4]。

第二,这两种类型的主体在参与过程中所享有的权利类型是有差异的。“有利害关系的公众”在行政程序的参与中不仅享有知情权、参与权和监督权,而且可以根据其实体的人身权、财产权、环境权等请求修改或撤销相应的行政行为(包括抽象的行政行为和具体的行政行为)。当“有利害关系的公众”的实体权利受损时,其享有利益补偿请求权,可以请求政府或其他主体对其受损的利益进行补偿。“没有利害关系的公众”对相关行政程序的参与,其享有的权利包括程序性的知情权、参与权和监督权,在某些情况下可能会

享有请求修改或撤销相应的行政行为的权利。

第三，这两种类型的主体所享有的参与权利在权利的具体内容上有所不同。虽然“有利害关系的公众”和“无利害关系的公众”都享有在相关行政程序中的知情权、参与权和监督权，但知情权、参与权和监督权的具体内容有所不同。在知情权方面，“无利害关系的公众”对相关信息的知悉是通过政府和企业的信息公开(主动公开和依申请公开)来实现的，而“有利害关系的公众”对相关信息的知悉除通过政府和企业的信息公开外，对某些重要的信息，政府和企业还需要通过适当的方式进行通知和公告。在参与权方面，“无利害关系的公众”主要通过社会团体、市民代表、专家代表等主体来参与行政程序，而“有利害关系的公众”则需要通过民主推选的方式选出其利益代表人参与相应的行政程序。在监督权方面，“无利害关系的公众”主要通过公益诉讼对相关行政行为进行监督，而“有利害关系的公众”则通过私益诉讼对相关行政行为进行监督。

第四，这两种类型的主体在参与机制设计上也有不同。“有利害关系的公众”对相关行政程序的参与是为了自己的利益而战，虽然其客观上可能具有保护社会公益的效果，但其主观的目的和出发点乃是为了自身的利益，因此，其参与行政程序的积极性是充足的，参与机制设计的重点是为其公开、公平和公正的参与提供机会，对其利益保护和补偿提供制度保障。而“无利害关系的公众”对相关行政程序的参与是为了公共利益，参与机制设计的重点不仅应当着眼于为其提供公开、公平和公正的参与机会，而且还应当进行激励机制的设计，否则，“无利害关系的公众”的参与很难实质性地发挥作用，可能会成为形式和摆设^[5]。

(三) 公众参与权利二元性区分原理在环境行政参与中的适用

公众参与权利二元性区分原理在环境行政参与中能够适用，而且，通过公众参与权利二元性区分原理的适用，能够推动环境保护公众参与的理论向纵深和精细化发展。首先，公众参与权利的二元性区分原理能够适用于公众对环境行政程序的参与这一领域。公众参与权利的二元性区分原理广泛适用于行政参与，也自然适用于环境行政参与。环境行政程序是一种具有广度的利益冲突的行政程序，其不仅会涉及经营者的个体利益，而且会涉及第三人等其他利害关系人的个体利益和社会公共利益。环境行政的公众参与程序设计应当考虑作为利害关系人的参与和非利害关系人的参与的差异性并设计相应的程序规则。其次，就环境公众参与理论自身的发展而言，其需要从笼统的环

境公众参与的理论探讨向具体领域里的具体的公众参与问题发展。通过具体讨论“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”的环境行政参与中的权利规则问题，能够将抽象的环境公众参与权利理论转化为具体化、精细化和可实施化权利规则，促进环境公众参与权利在现实中落地生根。环境公众参与的主要领域包括环境立法的公众参与和环境行政的公众参与，这两个领域的参与的具体规则是有所差异的。在环境行政的公众参与中，具有邻避效应的项目许可和实施的公众参与是各国实践中最具有争议和挑战性的理论和实践议题，这一议题的本质是一个环境行政决策程序的公众参与问题^[6]。而这一议题的深入讨论，也离不开公众参与权利二元性区分原理的运用。

二、公众参与权利二元性区分原理在环境行政中的具体展开

(一) “有利害关系的公众”和“无利害关系的公众”的范围界定

1. “有利害关系的公众”的范围界定

在行政领域中常用的一个概念是“利害关系人”，其指“行政行为将会直接影响其权利义务关系的公民、法人或其他组织”，或者说“行政行为的实施将对其权利义务造成重大影响的人”^[7]。环境行政行为的“利害关系人”包括两种类型的主体：第一是环境行政相对人，指环境行政行为所直接指向的主体，这一类主体的范围比较明确；第二类指其他利害关系人，指行政相对人之外的实体权利或利益受到环境行政行为影响的相关自然人、法人和其他组织。“有利害关系的公众”指环境行政行为相对人之外的实体权利或利益受到环境行政行为影响的相关自然人、法人和其他组织。

“有利害关系的公众”的范围的确定存在诸多争议之处。其只包括受环境行政行为直接影响的人，还是既包括受环境行政行为直接影响的人，又包括受其间接影响的人，人们难以取得一致的意见^[8]。如果将环境行政行为间接影响到的主体也纳入“有利害关系的公众”的范围，则无疑会极大地增加环境行政的成本。而且，哪些主体的实体权利或利益受到了环境行政行为的间接影响，在界定上存在技术困难。受环境行政行为间接影响的人，纳入“无利害关系的公众”的参与体系进行公众参与的制度设计，更为合理。因此，“有利害关系的公众”应当是其利益受到行政行为直接影响的人。

“有利害关系的公众”的具体明确一方面需要相关技术规范为具体项目或事项的“有利害关系的公众”

的范围界定提供依据;另一方面需要主持程序的行政机关根据具体的项目或事项来具体确定。不可否认的是,行政机关在“有利害关系的公众”的具体范围的确定方面具有一定的裁量权。作为受具体项目或事项影响的公民、法人或其他组织,认为其应当纳入“有利害关系的公众”而没有被纳入的,可以在法定的期限内进行申诉或诉讼。

2. “无利害关系的公众”的范围界定

“无利害关系的公众”是“有利害关系的公众”之外的其他公众,指实体权利或利益没有受到行政行为影响的相关自然人、法人和其他组织。“无利害关系的公众”范围的界定直接取决于“有利害关系的公众”的范围界定,环境行政相对人、其他利害关系人之外的其他主体,都可以纳入“无利害关系的公众”的范围。具体而言,“无利害关系的公众”包括环保社会组织和其他社会公众。

环保社会组织是环境公众参与最重要的主体。所谓环保社会组织,指其章程确定的宗旨和主要业务范围是维护社会公共利益且从事环境保护公益活动的社会组织。根据《奥胡斯公约》的规定,“倡导环境保护并符合本国法律之下任何相关要求的非政府组织应视为有自己的利益”。因此,《奥胡斯公约》把环保社会组织和实体权益受到影响的利害关系人都纳入了“所涉公众”范畴。但环保社会组织参与环境行政程序的目的、所追求的利益和有利害关系的公众还是有本质区别的。有利害关系的公众参与相应的行政程序是为了维护自己的实体权益,其参与相应的行政程序并不需要法律的特别授权,而环保社会组织参与环境行政程序是为了环境公共利益,并非所有的环保社会组织都可以参与相应的环境行政程序,其参与需要法律的授权。首先,必须符合法定条件的社会组织方可参与相应的行政程序;其次,其参与的环节和程度也是以法律规定为前提的。综上,根据环境公众参与权利二元性区分的原理,将环保社会组织纳入“无利害关系的公众”的范围更为合理。

除了环保社会组织外,其他社会公众也有参与相应的环境行政程序的权利。例如,其他社会公众也有相应的知情权,也可以检举环境违法行为。

(二) “有利害关系的公众”和“无利害关系的公众”在环境行政中的参与权的具体内容

1. “有利害关系的公众”在环境行政中参与权的具体内容

“有利害关系的公众”对相关环境行政程序的参与与传统的环境行政程序的正当程序没有本质区别。因此,传统的一般行政程序法律制度中的利害关系人

所享有的相关权利,“有利害关系的公众”也应当享有。这些权利包括:获取相关环境信息和被告知的权利、要求由中立的裁判者主持程序和作出决定的权利、听证权、卷宗阅览权、平等对待权、要求决定者为决定说明理由的权利、程序抵抗权、法律救济权。听证权并不是指狭义的要求召开听证会的权利,而是指在行政机关针对特定的主体作出不利于影响其权益的决定之前,其有权要求行政机关听取其意见并有权为自己利益辩护的权利,因此听证权涵盖了参加行政程序权、表达权和辩护权的丰富内容^[9]。

“有利害关系的公众”的合法利益应当被进行决策的行政机关考虑和保护。具体而言,在行政程序中,“有利害关系的公众”享有以下实体性的请求权:第一,“有利害关系的公众”的合法权益有受特定项目许可侵害的重大威胁时,“有利害关系的公众”享有预防性的干扰防御请求权。根据这一请求权,“有利害关系的公众”可以请求行政机关选择一个对其合法权益侵害较少或者没有侵害的决策方案或许可。在特定的情形下,“有利害关系的公众”可以请求行政机关不批准特定的项目。例如,当行政机关准备批准在一个不合适的地点设立化工厂时,周围的居民为了保护自己的身心健康权,可以请求行政机关不批准设立此化工厂。第二,“有利害关系的公众”的合法权益的损害在现有的技术和具体的情形下不可完全避免时,“有利害关系的公众”享有替代性的损害补偿请求权,即请求项目业主方对其合法权益的损害进行补偿。这种合法权益的损害补偿请求权可以在行政行为作出之前或作出之后行使。第三,“有利害关系的公众”的合法权益已经受到一个违法行政行为的损害和威胁时,“有利害关系的公众”享有撤销环境行政行为的请求权^[10]。

实体上的请求权是维护“有利害关系的公众”的实体权益的重要工具,也是实体法律规范和程序法律规范的连接点。环境行政参与程序的设计应当为“有利害关系的公众”实体法请求权的实现提供程序的机会。其中,“有利害关系的公众”的合法权益的损害补偿请求权的直接义务主体不是行政机关,但是,行政机关在行政决策中,应当将利益补偿协议的达成作为行政决策的重要条件之一。这样的环境行政程序方能实现其利益平衡的功能。

2. “无利害关系的公众”在环境行政中参与权的具体内容

“无利害关系的公众”与“有利害关系的公众”的参与权的具体内容有着本质的区别。而且,同为“无利害关系的公众”,环保社会组织的参与权和非环保组织的其他社会公众的参与权也有区分。

(1) 环保社会组织的参与权内容。

环保社会组织自身的实体权益与环境行政行为为无直接的利害关系，但赋予环保组织内容全面、权能充分的参与权已经逐渐成为世界的潮流和共识。政府成为环境公益的守护者和促进者只是理论的理想图景，政府的环境规制被俘获、政府为了短期的利益而牺牲长期的环保生态利益，诸如此类的政府环境管制失灵现象广泛存在^[11]。政府环境规制失灵客观上产生了通过公众和社会力量来守护和促进环境公益的需求。一方面，环保社会组织具备专业性，能够为环境公益的实现作出贡献；另一方面，其具备组织性和规范性，能够避免公众参与的无序性而导致过高的社会成本和负面影响。基于上述理由，环保组织充当环境公益的重要代表参与到相关的环境程序中成为环境公众参与的最重要形式选择^[12,13]。

环保组织在环境行政程序中享有包括知情权、参与权、监督权在内的广泛权能。“有利害关系的公众”享有包括获取相关环境信息和被告知权利，要求由中立的裁判者主持程序和作出决定的权利，听证权(包括参加行政程序权、表达权和辩护权)，卷宗阅览权，平等对待权，要求决定者为决定说明理由的权利，程序抵抗权，付诸法律救济的权利等诸项程序性权利。环保组织是否享有利害关系人所享有的这些程序性权利？以上权利中，除程序抵抗权在客观上不可能行使外，环保组织应当享有其他权利，否则，环保组织的参与权就会成为摆设和装饰，不能对项目决策产生实质性的影响。根据德国《自然保护法》的规定，环保团体在涉及自然保护的项目的许可中具有参与权，这些权利包括获悉特定的计划和程序的权利、表达权、查阅专业评估意见的权利、意见得到回应和尊重的权利、提起公益诉讼的权利和行政申诉权等^{[14](455)}。从德国法的规定可以看出，法律一旦规定环保组织对特定的环境行政程序具有参与权，其就享有知情权、参加权、表达权、意见受到尊重(即要求决策者说明理由的权利)、诉讼权等一系列行政程序的参与者应当享有的权利。要求平等对待的权利和要求中立的裁判者主持程序和作出决策的权利，虽然在相关法律解释中没有被提及，但这两项权利是任何一个程序参与者应当享有的权利，环保组织作为环境公益的代表者之一，当然应当享有这两项权利。

环保组织的行政参与权利与有直接利害关系的公众对相关环境行政程序的参与的最大不同是在参与资格的确认上。有直接利害关系的公众因为其自身的实体权益受到相关环境行政决策的直接影响，其参与相关行政程序的资格的获得具有天然的合法性。而环保

组织对行政程序的参与资格的获得则需要以下两个前置条件：第一，只有符合法定条件的环保组织方能享有公众参与权利。为了保障环保组织参与的有效性和有序性，实现公众参与和行政效能的调适，降低公众参与的社会成本，许多国家的法律往往对环保组织规定一些条件。例如，根据德国《自然保护法》的规定，只有符合条件的登记在案的环保组织方能享有对自然保护相关行政程序的参与权^{[14](455-456)}。第二，环保组织只对特定的环境行政程序具有参与权。环保组织对相关环境行政程序的参与，在带来环境公益保护效应的同时，必然会拖长环境行政程序的时间，增加社会成本，因此不可能赋予环保组织参与所有环境行政程序的权利。环保组织对特定环境行政程序的参与需要法律的赋权，其参与的范围在各国有着差别。由于环保组织参与环境行政程序是为了保护环境公益，因此对环境公益的影响程度，应当成为衡量环保组织是否能够参与行政程序的一个重要标准。对那些对环境公益有重要影响的环境行政程序，环保组织应当享有参与权。

应当注意的是，即使不具备特定环境程序参与资格的环保组织，仍然可以和其他社会公众一样享有知情权和举报权。但这类环保组织，不能享有和有直接利害关系的公众类似的参与整个行政程序的相关系列权利。

(2) 其他社会公众的参与权内容。

具有直接利害关系的公众为了自己的利益享有传统正当行政程序中利害关系人所享有的相关权利，符合法定条件的环保组织具有类似于利害关系人的法律地位因而享有类似于具有直接利害关系的公众的相关权利。不符合法定条件的其他环保组织，也享有环境参与权，但其不享有与“有直接利害关系的公众”参与权类似的权利内容，其权利内容与其他社会公众的参与权一致。因此，此处所讨论的其他社会公众，指的是不符合法定条件的环保组织和其他非直接利害关系人的公众。

其他社会公众所享有的参与权内容具体如下：①知情权。有权获取环境信息的公众包括自然人、法人、相关协会、组织和团体^[15]，拥有环境信息的行政机关、企业和社会组织应当依法或依请求公开环境信息。知情权的享有和行使不以具有利益或其他利害关系为前提。②检举权。检举权是公民的一项基本权利，不受有无利害关系的限制，也不受资质和条件的限制，其他社会公众也享有检举权^[16]。

综上所述，其他社会公众享有的参与权的具体内容包括：知情权，检举权和通过民意投票、游行、请

愿、劝说、给报刊编辑写信、辩论、组成公民顾问团等间接的方式参与行政程序的权利。由于其他社会公众没有直接的行政程序参与权,因此也不享有实体上的请求权。

三、环境保护公众参与权利行使的程序约束

公众参与的环境行政程序的目标是为各种利益的协调与平衡提供一个法律机制,并在此基础上促成最佳行政决策的作出和执行。公众参与权的行使和落实,必然展现为一个相关的程序设计并受此程序的约束。否则,公众参与就会沦为无序参与,也无法达成设定程序的最初目标,更无法保障行政效能的实现。以影响性项目的行政许可程序为例,其程序设计中各主体的权利运行应当受到以下程序的制约。

(一) 参与权行使的期限限制

根据上文的论述,有直接利害关系的公众和符合法定资质的环保组织(法律也可授权某些政府部门代表生态环境公益主张相关的权利,但这不属于本文讨论的公众参与的范畴)在环境行政程序中享有实体法上的干扰防御请求权、损害赔偿请求权和撤销请求权。有直接利害关系的公众所指向的是自己的私利,而环保组织指向的是环境公共利益。在程序上,它们实现其利益的核心表现为表达意见并要求行政机关尊重其表达意见的权利。但是,公众的意见表达是受到法律规定的期间和程序制约的,因为行政机关需要在特定的期限内作出行政决定,环境行政许可的行政相对人的利益也应当得到充分的考量。因此,如果公众不能在法律规定的期限内提出不同的意见,行政机关和环境行政许可的相对人也没有义务对其意见进行尊重。根据德国《联邦污染物排放保护法》的规定,法律规定项目的许可需要对该项目进行公示并通知直接利害关系人,在计划所列举的1个月及此后2个星期内,潜在的利害关系人、其他的社会公众和社会团体也可对此计划提出异议^{[17](78)}。异议除了保护利害关系人的利益外,还可使许可机关对基本事实获得更好、更全面的信息,所以,为公共利益所提出的异议同样是值得重视的^{[14](455-458)}。在异议的期限届满以后,所有的非以特别的私法权利名义提起的异议将在公法上失去效力,尽管行政机关在评估是否给予许可时也应将此迟到的异议内容给予考虑^{[14](455-458)}。然而,第三者无权要求对其不在规定时间内提出的异议在紧接着的讨论阶段进行讨论。另外,根据《联邦污染物排放保护法》第10条的规定,没有在规定的时间里提出异议的人将不能有效地行使其在法律救济程序中的权利

(如要求撤销许可),但这仅限于公法领域的救济权利,此当事人仍可行使其私法上的救济权利(损害赔偿请求权)^{[17](78-79)}。

(二) 行政机关的最终决定权及行政决定的存续力

公众参与的效力是考量和决定公众参与制度是否能够发挥其功能的关键要素。公众参与效力是指“参加人所提出的意见和要求是否能够对行政决策的最终结果产生影响,以及产生多大程度的影响”^[18]。在环境行政的公众参与中,既要避免公众参与的效力过低,也要避免行政决定为公众的意见完全绑架的公众参与效力过高的状况发生。公众参与的效力过低表现为公众参与程序中公众所提供的证据、所表达的观点、异议对行政决定没有任何实质的约束力或约束力几乎可以忽略不计,行政机关没有实质性地和参与者分享决策权。造成的结果就是公众参与成了纯粹的摆设和形式,行政机关在公众参与程序没有实施完以前已经作出了实质决策,公众参与只是行政机关决策获得合法性的一个注脚而已^[18]。公众参与沦为纯粹的形式和摆设的现象肯定是应该避免的,但这并不意味着公众将享有最终的行政决策权或者行政机关必须按照公众的意见来进行决策。因为,有利害关系的公众的诉求主要是从其私人利益出发的,而环保组织等社会团体只能代表部分公共利益。如果行政决策完全为公众意见所绑架,会降低行政决策的质量、阻碍行政创新和降低行政机关的责任心^[18]。

一方面,要赋予和保障公众在行政参与程序中程序权利和实体权利的实现,公众所提供的证据和观点应当作为决策的依据,意见应当得到回应,正当利益应当得到满足和保护。另一方面,赋予和保障公众参与权利并不能剥夺行政机关的最终决定权,而且行政机关根据行政程序作出的行政决定具有行政存续力和行政公信力,非经法定程序不能推翻。行政机关在作出行政决定时,需要对在规定时间内依照法律程序所表达的观点进行回应,对正当的利益进行考量和保护,一旦作出行政决定并依法生效,行政机关就有权责实施。

四、以二元性区分为基础的环境保护公众参与权利的规范建构

(一) 我国环境保护公众参与权利立法及实践中存在的问题

1. 作为公众参与权核心权能的狭义参与权的空心化

虽然《环境保护法》第五章明确规定了环境保护

公众参与的知情权、狭义参与权和监督权等三项公众参与的基本权利。但就具体的条文来看,作为公众参与三项权利中最核心的狭义参与权,其权利内容的规定是不具体和不清晰的。正如前文所述,公众参与三项权利中的狭义参与权,其具体的权能应当包括参加行政程序的权利、表达意见的权利、意见获得回应和尊重的权利以及正当利益受保护的權利等。在《环境保护法》第五章,知情权和监督权各用了两个法条进行细化的规定,但针对狭义参与权,只在第56条对其进行了细化规定,且第56条的条款内容只规定了环境影响评价应当征求公众的意见,而对在环境行政程序参与中的参加权、表达权、意见获得回应和尊重的权利以及正当利益受保护的權利并无具体的细化规定。公众参与三项权利中最核心和最重要的狭义参与权成为立法中规定最少也最为薄弱的环节。狭义参与权能规定的薄弱状态在环保部的执法解释和地方立法中有所改善,但还是没有改变其内容空泛和薄弱的局面。

狭义参与权作为公众参与三项具体权利之一在立法中规定的薄弱状态与我国对公众参与的理论定位的偏差和对其二元性区分原理认识的不足有直接的关系。我国法学界对环境公众参与的研究自觉或不自觉地剥离其与环境正当程序及其背后的行政正当程序的天然联系,也没有自觉运用公众参与权利的二元性区分原理,这直接导致了对公众参与的核心权利狭义参与权的研究和立法停留在比较空泛的状态,无法具体化、深入化和可实施化。有利害关系的公众和没有利害关系的公众在知情权方面差别并不显著,在监督权方面的具体化和细化难度相对较小,而在狭义参与权方面,这两种类型的主体的权利构成和行使都有显著区别。不认识到此种差别,是不可能将参与权的内容具体化、深入化和可实施化的。

2. “有利害关系的公众”的参与权权能规定不清和实体权益保障不力

由于“有利害关系的公众”自身的实体权益受到相关环境行政程序的直接影响,其应当享有正当程序中的利害关系人所享有的行政程序参加权、意见表达权、意见获得回应权和正当权益受保护权为核心的四项权能以及其他正当程序权利。然而,全国性的环境行政程序的上位法《行政程序法》尚未提上立法日程,而《环境保护法》中对“有利害关系的公众”在参与相关行政程序中享有具体权利的规定也比较零散。目前对“有利害关系的公众”在行政程序参与中的权利规定得比较全面的法律文件是环保部于2015年颁发的《环境保护公众参与办法》。这些立法存在以下不足:第一,没有具体规定有利害关系的公众获得

通知的权利和公众选择代表的具体方法,导致有利害关系的公众的参与权不能真正落地;第二,在规范范围上,这些法律规范仅就环评许可中的公众参与进行了规范,对其他环保领域中的公众参与缺乏详细规定;第三,“有利害关系的公众”的实体法请求权的保障不力。参与相关行政程序的目的是为了自身的合法权益,因此应当保障其在参与程序中的实体性请求权,而不是让程序沦为形式。这就需要规定预防性干扰防御请求权、利益补偿请求权、行政许可或计划的撤销请求权等实体性权利,而我国目前的公众参与法规在这些方面的规定是严重不足的。

3. 缺乏权利和利益冲突的处理规则

环境维权和公众参与在当下中国成为最具有正当性的话语^[19]。以协商民主为基础的公众参与在环境保护中具有天然的正当性。保障公众参与权利、扩大公众参与范围、加大公众参与力度成为理论界和实务界共同的呼吁,也得到了近年来立法的回应。但是,公众参与权利的保障并不一定导致理性的结果并促进公益,在诸多邻避项目中,公众参与的结果是导致了本来应当有效解决环境问题的项目的流产^[19]。民主协商并不一定能够达成一致的理性决策,经过风险交流后如果能够达成共识当然是理想的结局,但现实中民主协商往往不能达成一致。

公众参与的本质是提供一个权利及利益博弈和协调的平台,但公众参与要促成理性和有效率的行政决策,必须要规定相关的权利和利益冲突的处理规则。遗憾的是,纵观我国目前的环境公众参与的相关立法,这方面的法律规则相当缺乏。因此,一方面是公众参与权利的保障不足,另一方面是公众参与的无序和行政对公众不合理的非理性遵从,这两种公众参与中的不合理现象在我国环境保护中都存在着。

(二) 我国环境公众参与权利相关条款的解释和完善

1. 区分适用“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”的参与规则

在我国环境保护公众参与的相关立法中,并没有有意识地区分“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”两种不同类型的公众参与权利。在法律解释和适用中,需要借助公众参与权利二元构造的理论,对这两者进行区分适用。在参与资格的确认上,有利害关系的公众是否具备参与行政程序资格的关键在于其利益是否受到相关行政行为的直接影响,而无利害关系的公众参与资格的确认则需要分为普通公众和环保组织的参与来分别进行确认。普通公众的参与权主要是知情权和监督权,不需要特别的法律条件,环保

组织的参与资格则需要审核是否具备法律规定的资质和条件。在参与权利的具体内容方面,有直接利害关系的公众可以直接适用传统行政正当程序规范中的相关规定,而“没有利害关系的公众”的参与权的内容以法律的具体规定为解释的出发点,不能直接适用传统行政正当程序的利害关系人的相关权利规范。具体而言,我国《行政许可法》《行政处罚法》《行政强制法》中有关“有利害关系的第三人”的相关程序权利,环境保护中“有利害关系的公众”也可以进行适用。这些程序性权利包括获取相关环境信息和被告知权利、要求由中立的裁判者主持程序和作出决定的权利、参加程序的权利、卷宗阅览权、平等对待权、要求决定者为决定说明理由的权利(意见受尊重权)、程序抵抗权、正当利益受保护的请求权、付诸法律救济的权利等。

2. 我国环境公众参与权利的规范完善

我国的环境公众参与立法并没有自觉地运用公众参与权利的二元性区分原理,这导致了一些法律规范的内容针对性弱、很难执行的现象。在未来的立法中,需要运用环境公众参与权利二元性区分的原理,来完善和细化公众参与的相关法律规则。在公众参与的具体方式上,需要通过清单方式明确需要通过听证程序来进行决策的具有重要环境影响的建设项目和规划。具有重要环境影响的建设项目和规划往往具有广泛的利益冲突,许多引发群体性事件的邻避项目也可以归入此类。针对此类项目和规划,公众参与程序应当成为一个必不可少的程序,有直接利害关系的公众和无直接利害关系的公众,都应该被赋予实质性的决策权利。

在“有利害关系的公众”参与权利的法律规则方面,需要重点完善直接利害关系人的范围界定规则和“有利害关系的公众”的利益代表民主推选规则。在具体的影响性建设项目和规划方案中,直接利害关系人的界定是一个非常困难和有争议的话题,其范围不能界定太宽,也不能把利益受到重大实质影响的主体排除出去。在实践中,可以根据“方圆法则”来划定直接利害关系人的范围。“方圆”范围应当是一定前提下结合具体事件划定,国家可以颁布具体的技术指导规范,行政机关在个案中结合当地的地理位置,综合考虑风向、水流、天气、气候等因素,得出利益可能受到直接影响的空间范围。立法应当解决的另一个重要问题是利益代表的选择机制问题,在影响性项目或规划的许可听证中,有直接利害关系的公众通过民主推选利益代表参与听证。法律应当规定由各个利益群体自由民主推选利益代表,并明确本人不能参加

听证等行政程序的利害关系人有提供书面证言的权利,以对其利益代表不能充分表达和代表其利益进行弥补^[20]。

在“无利害关系的公众”参与权利的法律规则方面,重点需要完善环保组织的参与权,赋予环保组织在相关行政程序中类似利害关系人的参与权。环保组织在规划和具有重要环境影响的建设项目的许可决策程序中的参与权在我国的环境公众参与立法中应当得到实质性保障,立法应当明确具有重要环境影响的建设项目的清单,并规定环保组织在规划和具有重要环境影响的建设项目的许可决策程序中的获得通知权、参加听证权、表达权、意见受回应及尊重权、合法正当的公共利益保障请求权以及行政公益诉讼权。

任何权利都不是没有条件的绝对性权利,环境保护的公众参与权利也是如此^[21]。环境保护领域的公众参与权利要受到企业经营自由权、行政效能和他人的参与权利的限制,因此,我国的公众参与权利的立法需要规定权利行使的条件和法律效力,避免公众参与成为摆设和行政决策完全为公众意志所主宰两种局面。一方面,要规定公众通过表达权主张异议的期限程序。不在规定的程序阶段和期限内提出异议的,将散失公法上的行政许可撤销请求权等公法的请求权。另一方面,应当在公众参与程序规范中明确规定经过了正当的公众参与程序的行政许可等决策具有行政存续力和执行力,不能因为公众的不同意见而随意更改行政决定或决策,以确保行政效能与公众参与的协调。

注释:

- ① 关于参与权的具体权利形态,学界和立法中有多种表述。有学者认为,公众参与制度的权利体系包括四项具体权利:知情权、参与权(狭义)、表达权和监督权。这四项具体权利中,知情权是前提,狭义参与权是关键,表达权是核心,监督权是保障。(参见:吕忠梅.公众参与还应弥补程序短板.环境经济,2015(2):12-13.)有行政法学者认为,行政参与权可以分为三种具体的权利形态:行政参与的前提性权利——行政知情权、行政参与的本体性权利——狭义行政参与权、行政参与的保障性权利——参与监督权。其中,本体性的狭义行政参与权又包括行政介入权、意见表达权和意见获得回应权、合理意见受采纳权。(参见:邓佑文.行政参与的权利化:内涵、困境及其突破.政治与法律,2014(11):61-62.关于行政参与权的讨论,参见:方世荣.论行政立法参与权的权能.中国法学,2014(3):115-121;张晓光.行政相对人在行政程序中的参与权.行政法学研究,2000(3):25-29.)笔者认为,表达权是狭义行政参与权的一项重要权能,将公众参与权利分为知情权、狭义行政参与权和监督权的观点更为合理。
- ② 关于“有利害关系的公众”和“没有利害关系的公众”的区分,参考了行政诉讼法中的确定原告资格的利害关系的相关理论。(参见:李晨清.行政诉讼原告资格的利害关系要件分析.行政法学研究,2004(1):101-103;杨小君.行政诉讼原告资格:

影响与利害关系。法治论丛, 2004(6): 106.)

- ③ 关于程序性权利的具体种类, 学界还有其他表述。胡敏洁认为包括程序参与权、政府信息公开请求权、卷宗阅览权、要求行政主体说明理由的权利、申请回避权; 章志远认为包括获得通知权、卷宗阅览权、陈述权、抗辩权、申请权、委托代理权、获得帮助权、拒绝权等。表述虽然有差异, 但所指指向的权利形态的内容大同小异, 本文采纳了概括性更强的通用表述。(参见: 章志远. 行政相对人程序性权利研究. 中共长春市委党校学报, 2005(1): 65-70; 胡敏洁. 论行政相对人程序性权利. 公法研究, 2005(3): 207-239.)

参考文献:

- [1] 王锡铎. 公众参与和行政过程——一个理念和制度分析的框架[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2007: 84.
- [2] 王锡铎. 公众参与: 参与式民主的理论想象及制度实践[J]. 政治与法律, 2008(6): 8-14.
- [3] 王锡铎. 当代行政的“民主赤字”及其克服[J]. 法商研究, 2009(1): 42-52.
- [4] 理查德·B. 斯图尔特. 美国行政法的重构[M]. 沈岷, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 1-19.
- [5] 刘莘. 强化激励机制才能推动公众参与[N]. 法制日报, 2007-05-31(003).
- [6] 杜健勋. 交流与协商: 邻避风险治理的规范性选择[J]. 法学评论, 2016(1): 141-150.
- [7] 刘福元. 行政参与的度量衡: 开放式行政的规则治理[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 112.
- [8] 郭庆珠. 论行政规划利害关系人的权利保障和法律救济[J]. 法学论坛, 2006(3): 38-44.
- [9] 王锡铎. 行政过程中相对人程序性权利研究[J]. 中国法学, 2001(4): 75-90.
- [10] 徐以祥. 行政法上请求权的理论构造[J]. 法学研究, 2010(5): 29-39.
- [11] 陈亮. 环境规制俘获的法律防范——基于美国经验的启示[J]. 环球法律评论, 2015(1): 153-164.
- [12] 赵莹, 陆阳, 季托. 培育引导环保社会组织参与环境事务的思考[J]. 世界环境, 2014(1): 16-18.
- [13] 刘新宇. 社会管理创新背景下深化社会组织环保参与的研究[J]. 社会科学, 2012(8): 78-86.
- [14] Schmidt, Kahl, Gaerditz. Umweltrecht[M]. Muenchen: Verlag C.H. Beck, 2014.
- [15] 陈海嵩. 论程序性环境权[J]. 华东政法大学学报, 2015(1): 103-112.
- [16] 宁立成, 黄睿. 公民检举权研究[M]. 北京: 群众出版社, 2015: 10-11.
- [17] Reiner Schmidt. Einfuehrung in das Umweltrecht[M]. Muenchen: Verlag C.H. Beck, 2001.
- [18] 刘福元. 公民参与行政决策的平衡性探寻[J]. 国家检察官学院学报, 2014(2): 80-93.
- [19] 陈海嵩. 环境保护权利话语的反思——兼论中国环境法的转型[J]. 法商研究, 2015(2): 83-92.
- [20] 竺效. 论环境行政许可听证利害关系人代表的选择机制[J]. 法商研究, 2005(5): 137-142.
- [21] 桑本谦. 反思中国法学界的“权利话语”——从邱兴华案切入[J]. 山东社会科学, 2008(8): 30-36.

The binary structure of public participation rights: Focusing on the legal norms of public participation in the environmental administration

XU Yixiang

(West Ecological Law Research Centre,
Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: “The public” and “the public concerned” are two different subjects, and the participation rights in the administrative procedure of “the public” and “the public concerned” are also different. “The public concerned” are endowed with the rights related to administrative due process and the substantial law rights to claim. Among the “the public”, only the environmental NGOs are endowed with the rights related to administrative due process. The implementation of public participation rights should be restricted by the procedure to balance the public participation and administrative effectiveness. The binary structure of public participation rights should be applied in the legal interpretation of environmental norms and future environmental legislations, to deal with the hollowing-out of the participation rights in the narrow sense and to establish specific and enforceable right rules of public participation rights.

Key Words: public participation; environmental administration; public participation rights

[编辑: 苏慧]