

提高环境影响评价制度法律实效的构想 ——基于长江三峡工程环评等典型案例的分析

杨兴

(广东金融学院法律系, 广东广州, 510521)

摘要:我国已确立以《环境影响评价法》为核心的环境影响评价制度,这是我国三十余年环境影响评价实践的制度性总结,但在实践中存在着“执行率高但法律实效差”的现象。导致我国环境影响评价制度法律实效不佳的主要原因有三:一是不稳定的国家环境政策;二是形式化的公众参与制度;三是环境公益诉讼制度的缺失。这三方面的因素极大地影响着环境影响评价制度功能的实现。因此,我国应有针对性地采取法律措施以提高环境影响评价制度的法律实效。

关键词:环境影响评价制度;法律实效;环境政策

中图分类号: D912.6

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)05-0107-05

环境影响评价制度,是指有关环境影响评价的适用范围、评价内容、审批程序、法律后果等一系列规定的总称。它是贯彻预防为主原则,从源头防止新环境污染和生态破坏的一项重要法律制度。^[1]目前,我国已确立以《环境影响评价法》为核心的环境影响评价制度(以下简称环评制度),这是我国三十多年环境影响评价实践的制度性总结,其重要性不言而喻。但我国环评制度在实践中存在着“执行率高但法律实效差”的现象。有鉴于此,笔者拟从典型案例的视角考察我国环评制度的法律实效,分析制约着我国环评制度的法律实效的障碍因素,并就提高我国环评制度的法律实效略陈一孔之见。

一、典型案例分析

为了动态表现我国环评制度的法律实效,选择个案说明方式是必然选择。笔者选取长江三峡工程、圆明园铺膜事件和厦门海沧PX项目中的环境影响评价实践,由小见大地透视我国环评制度的法律实效。

(一) 长江三峡工程

在以往资料中,三峡工程一直被称为“环保工程”“生态工程”。但后来批露出来的信息恰好相反,三峡工程的第一个环评报告的主要结论是:“三峡工程对生态环境的影响是利大于弊,弊大于利,但是一些弊病

是可以采取工程措施,加以限制或减轻。”当时作为学术顾问学部委员的候学煜先生因不同意后半句而拒绝在环评报告上签字,他的意见是:“从生态环境和资源的影响来看,三峡工程不是早上和晚上的问题,坝高多少的问题,而是根本要不要的问题。”因结论不利于加快三峡工程建设,这个报告因“未经国家环保局批准”的“程序瑕疵”遭弃用。之后,三峡工程审查委员会重新组织专家在第一个报告数据的基础上重新编制环境影响报告,但结论却截然相反:三峡工程利大于弊。就程序本身来说,国务院1984年批准三峡工程上马,并没有经过环境影响评价,是一个典型的“先批后审”的决定。而第二个环评报告更是违反环评程序的“应景之作”。^[2]

三峡工程已成为中国经济增长的重要引擎,其经济、社会效益确实可观,而环评报告中所担心的诸多环境风险到目前为止并无定论。现在看来,政府有关部门当时确实屏蔽了一些三峡工程的负面信息,决策过程难说完美。环境影响评价的意义在于增进决策的科学性和民主性。从国外经验来看,环评制度要求政府对其行为的环境后果进行考量,并不禁止政府最终采取可能对人体健康、社会经济或环境产生影响的的行为;它要求政府对拟议行为的替代行为进行考量,并对可能采取的缓和拟议行为影响的措施进行考量,但未要求政府实施该拟议行为或该缓和措施。^[3]易言之,环评结果并不影响工程决策最终决定权的归属,就我

收稿日期:2013-02-22;修回日期:2013-03-17

基金项目:教育部人文社会科学研究规划项目《环境公益诉讼法律制度研究》(08JA820022)

作者简介:杨兴(1972-),男,湖南攸县人,广东金融学院法律系副教授,武汉大学法学博士,湖南师范大学法学院副教授。主要研究方向:环境法,经济法。

国环境法规定而言,某工程环境影响评价报告的结论为弊大于利,环保行政主管部门就不能批准该工程。三峡工程决策过程视环境评价报告的不利结果为“异类”,至少说明当时有关部门并没意识到环评制度在决策中的重要性,在经济、社会与环境利益的衡量中先入为主地将环境利益后置。

(二) 圆明园铺膜事件

2005年3月,国家环保总局对圆明园湖底防渗工程建设单位未依法报批建设项目环境影响评价文件,擅自开工建设的事实(以下称圆明园铺膜事件),作出停工并补办环境影响审批手续的决定。2005年4月,国家环保总局为此专门召开听证会,最后以补办环评手续而终结。此案经过人民日报、人民网的报道,特别是国家环保总局的高调出场而广为人知,客观上起到普及环评制度的作用。但就案件进程本身来说,却暴露出环评制度中公众参与机制不完善、环评机构缺乏独立性、法律责任的配置不合理等缺点。^[4]该案几乎将环评制度所有的不足展示出来。

然而,受质疑最多的就是“责令停止建设、限期补办手续”的法律后果。就“补办环评”而言,可以说是行政管理传统中补正程序的继续。补正,是指对存在程序瑕疵的行政行为进行事后补救,将其视为合法行政行为处理并维持其效力。换言之,程序上的违法较轻微,经纠正后并不影响行政行为的合法性。^[5]但“补办环评”不属于补正,它与补正有质的区别:“补办环评”是违法后果,“责令限期补办”则是行政命令,法律似乎存在着将“环境影响评价程序”后移的嫌疑。^[6]因此,我们遗憾地发现,整个环评制度从预防污染的制度变成治理污染的制度,整个制度也发生了质的变化。

(三) 厦门海沧PX项目

海沧PX项目(PX,又称二甲苯)是2006年在厦门市总投资额达108亿元的一个化工项目。该项目地距厦门市中心不足10公里,又靠近众多居民区、学校,从而引发了剧毒传闻。由于担心化工厂建成后危及身体健康,该项目引起厦门市民集体抗议,并遭到百名政协委员联名反对。厦门市政府也从被动应对到主动应对,从暂停施工到最终迁址漳州而结束。^[7]该案由于公众积极参与最终迫使厦门市政府放弃发展经济的冲动而选择环境保护。但就公众参与本身来说,该案反映出我国环评制度中公众参与的主体、程序、效力等方面存在明显不足。

仅从结果而言,该案无疑是最值得肯定的。但环境影响评价活动最后演变为公共危机又暗示着环评制度的失败——环评制度变成各方对抗的中心。这与环

评制度预防环境风险的初衷正好相反。传统观念认为环保是花钱的、增加企业成本的,而国外环境实践表明,可以通过节省废水、废气及废弃物质的处理费使企业得到正面的获利和积极的效率。^[8]也就是说,环保可以赚钱。如果环评活动将所有因素都考虑进来,应对措施尽可能周全,完全有可能达成多赢局面。在这个意义上,环评制度应是个激励机制,而不是一个管理机制。

二、制约我国环境影响评价制度法律实效的主要因素

上述案例直观反映了我国环评程序“空转”的三方面:三峡工程因为经济、政治原因而将环评制度置之不理;圆明园铺膜事件则因相关规定的不完善,导致整个环评制度的变质;在厦门PX项目中环评制度虽然有效,却是在制度外解决问题。这些案例均在不同程度表明,环评制度的法律实效是不能令人满意的。那么,制约着环评制度的法律实效的现实障碍具体包括哪些?下文将予以探讨。

(一) 不稳定的国家环境政策

众所周知,美国环境保护法是完善和稳定的,主要原因在于美国将环境法作为环境资源管理的常态性政策工具。很多学者认为美国环境法本身就是公共政策。^[9]美国《国家环境政策法》自1969年颁布以来,美国环境政策相对稳定。如该法规定的环评制度至今仍是美国规范政府各部门综合决策等各类行为的重要法律制度。

我国环评制度发展的背景是三十多年来社会的急剧转型、粗放型的快速经济增长方式、各地区不平衡的经济社会发展、自然资源利用的低效率状态和污染逐渐高发的态势。随之产生的环评制度,自然带有明显的动态气息。而且中央政府和各级地方政府的经济政策对于环境政策的影响是全方位的。可以说,从环境立法到环境执法、环境司法的各环节,都受到经济政策的重大影响,环评制度或多或少受到经济政策的潜移默化的影响。值得指出的是,我国环境政策在一定程度上停留在政策宣示方面,缺乏有力的制度支持,而且我国过去经济政策的不连贯性往往造成环境政策的不连贯、不稳定。如1989年国务院《关于当前政策要点的决定》,将生产类纸浆、纸及纸板、电镀产品等重污染产业列为国家鼓励 and 重点支持的产业名录之中,结果造成了全国各地环境污染泛滥成灾。这项政策失误派生了1996年国务院发布的《关于环境保护若干问题的决定》,该决定以加强“三同时”制度和环评

制度的执行力度为主要目的。又如 1986 年国务院办公厅在《1986—2000 年全国包装工业发展纲要》中提出的“塑料等包装制品的产量有一个较大幅度的增长”和发展一次性发泡塑料制品、一次性塑料包装制品的政策要求。这项经济政策导致全国“白色污染”泛滥。直到 1998 年，国务院出台环境政策治理“白色污染”，并要求停止生产和使用一次性发泡塑料制品和一次性塑料包装制品。^[10]在这种大经济政策不时变动的气氛下，国家难以保持环境政策的稳定和统一。而环评制度作为重要的预防性制度，在整个环保政策预期不稳定的情况下，难有大作为似乎也是情理之中了。

（二）形式化的公众参与制度

环境影响评价的公众参与是指在环境影响评价程序中，开发单位、评价单位及环境影响评价审核机关以外的其他行政机关、非政府组织、团体、学者专家、当地居民等有权通过一定的程序或途径，在环境影响评价程序中的每阶段参与一切环评程序的活动，以使拟议的立法决策、规划和具体开发活动等不会发生损害环境的重大不利后果，从而符合广大公众的切身利益。^[11]通常而言，环境影响评价是否有实效在很大程度上取决于公众是否成功参与，最有可能受所建项目影响者的意见应当对环境影响评价最具有影响力，因为他们比其他人更能提供可能产生的不良影响的性质和程度方面的信息，以及对所提出的减缓措施能否获得全面接受的有益性决策所需的信息。^[12]

我国法律对公众参与的基本立场是“鼓励以适当方式参与”。《环境影响评价公众参与暂行办法》对此作了技术性规定，但对公众参与的效力、制度保障方面却语焉不详。在对环境有重大影响的建设项目决策过程中，环保行政主管部门出于追求行政效率，往往只遵循最低的不违法要求，并谋求决策理性的提升。而环境法学界一般主张最大程度的公众参与。但公众参与有其局限性：环评是整个行政程序的一个阶段，同时整个环评程序又分为很多阶段，在后面的专业评审阶段，公众参与不但很难达成共识的制度目标，反而极易引发对抗。^[13]而在之前的阶段，政府出于保密或行政惰性，在环评中很少主动引进公众参与。以至于我国环评制度在公众参与方面出现如下错置现象：在开始急需公众参与的编制环评报告阶段，公众参与明显不足；在后期的专业评审阶段，公众却有时有过度参与之嫌。加之很多项目在环评时已经开工建设，到公众积极参与时部分不利的环境影响已木已成舟。

（三）缺位的环境公益诉讼机制

环境公共利益由于利益主体的缺位、扩散性，常常缺乏必要的利益表达机制，因而易被人忽视。面对

着日益增多的环境侵权纠纷，传统诉讼机制难以满足公平正义需求。为了解决这些纠纷，公益诉讼应运而生。在环境法视野内，环境公益诉讼是普通民众援引公益诉讼机制解决环境纠纷、实施环境法的一种重要方式，其精髓在于公众为保护环境，可对与自身无实质关联的环境违法行为提起诉讼或就与环境权益相关的争端寻求法律救济。^[14]目前，学理对环境公益诉讼的重要作用已无争议。而在我国现实的法制环境、体制因素的制约下，寄望一步到位，在《民事诉讼法》《行政诉讼法》中明确建立公益诉讼制度以促进环评制度的贯彻和执行是不现实的。但在我国环境单行法中取得突破，予以特别的法律制度设计，适时推动典型案件的裁判，逐步引进环境公益诉讼，尝试其多元功能的部分实现，也许是现实可行的路径。^[15]目前，我国环境纠纷基本上是通过传统诉讼机制解决的，但仅限于环境纠纷发生后的定纷止争，这对于完善环境法治并无多大助益。而环评制度的主要目的在于在环境纠纷发生前就及时事先预防环境损害的发生。国外对此多通过环境公益诉讼机制来强化环评制度的执行并及时和有效防范潜在的环境危害。而我国目前只在《民事诉讼法》中十分粗略地规定了环境公益诉讼条款，该条款过于原则，缺乏操作性。客观而言，我国环境公益诉讼机制还基本上处于缺位的状态。鉴于此，由于环境公益诉讼机制的缺位，造成以传统的事后诉讼模式为主导的环境司法机制在推动我国环评制度发展方面的作用十分微小。

三、提高我国环境影响评价制度法律实效的构想

环评制度的这种实效状态，既无法应对日益频发的环境危机，更无法规避政府在环境保护方面的责任。为了提升环评制度的法律实效，我国从立法、执法和司法三方面开展了若干法律实践活动。如地方环保立法的制度创新，强化环保执法力度，建立环境法庭等。但上述法律实践活动不足以充分提高我国环评制度的法律实效。提高环评制度的法律实效是一项综合性系统工程，我国还需要在环境立法、执法和司法层面做大量文章。而关于完善和提高我国环评制度的法律实效，著名环境法学者蔡守秋教授曾建议：①健全战略环评制度；②健全环评审批制度；③健全环评公众参与制度；④健全环评法律责任制度。^[16]客观而言，第①项与第③项属于治本之策，其他两项则以治标为主，这两项因为行政权力的强势地位，实现并不困难。法律实效分析的结果显示，我国环评制度的问题主要在

功能定位和公众参与两方面。有效的环评制度主要取决于三个基本机制是否建立并恰当运行:其一,公众参与机制;其二,部门间的协调机制;其三,可供选择的方案机制。^[17]我国环评制度中,行政占绝对主导地位,加之环评制度的权力已收归环保部门,所以“部门间的协调机制”的构建工作在中国贯彻落实的难度并不大,可供选择的机制的建立则属于技术层面事项。因此,公众参与机制的确立似乎为唯一难点。而现实情况是,在我国环评制度方面,前期的公众参与不足与后期公众参与的过度并存。因此,当下之关键在于如何通过完善立法、强化执法和司法以实现环评制度的功能定位、制度设计和制度运作的创新。

(一) 完善环境影响评价制度立法

一种理想的环境影响评价过程,应能满足以下5方面的条件:①基本上适用于所有可能对环境造成显著影响的项目,并能够对所有可能的显著影响作出识别与评估;②对各种可供选择的方案、管理技术、减缓措施进行比较;③生成清楚的环境影响报告书,以使专家和非专家都能够了解可能影响的特征及其重要性;④广泛的公众参与和严格的行政审查程序;⑤得出及时、清晰的结论,以便为决策提供信息。^[18]

据此标准,我国环境立法需要从以下几方面进行完善:①《环境影响评价法》宜扩大环评的范围,将规划、计划、政策全部纳入环评范围。但有学者认为,对于政策,由于实践较少,且政策本身很难把握,因此可将政策指令作为基础来尝试,待时机成熟时再行入法。^[19]②如果坚持环评程序的行政主导,就有必要设立环评行政程序条例,将环评程序纳入制度化、程序化和法治化轨道。③如果坚持环评制度的群众路线和行政主导的统一,就应制定专门的环境公益诉讼条例和环评公众参与条例,以确保公众参与对环评中行政决策的有效制约。④为了实现环评制度的预防功能,早期的环境信息公开是非常重要的,基于此,适时制定环境信息公开条例也显然是大势所趋。

(二) 强化环境影响评价制度执法

环评执法对环评制度具有重要保障作用。在环评执法中应注意三个方面:其一,在环评执法中应主动引入公众参与,提高法律的实效。^[20]公民参与执法可使环评制度的正当性得到一定程度的恢复,在一定意义上而言,也能修复环评违法行为侵害的社会关系。其二,强化环评执法的信息公开。从三次“环评风暴”的法律实效来看,法律效果不尽如人意,但相关信息的公开使人们普遍关注身边的环境危害,对预防环境污染起到了不可替代的作用。其三,尽可能用罚款的替代性经济手段进行环评执法。如通过税收减免、退

税、取消补贴等方式,一方面避免地方环境行政主管部门的逐利行为,另一方面也可能形成正向激励,发挥环评制度的正功能。

此外,在环境问题日益为社会大众重视的今天,当企业违反环评规定时,以媒体曝光、通报批评等方式来强化环评制度执行的法律效力可能好于单纯的行政处罚。常言道:金杯银杯不如好的口碑。好的社会信誉是企业宝贵的无形资产,也是其安身立命的必要保证。如果企业因违反环评规定而在社会上留下污名,其商业信誉和经济损失都是巨大的,这种风险任何企业都会尽力回避。这也相应提高了环评执法的效果。但在目前的环评违法行为的处理中,主要是公布政府主管部门的信息,对企业信息公开得不够详细。再者,我国法律没有规定企业对环评信息的批露义务,所以很少有企业主动公布环境信息。^[21]因此,强化企业环境信息公开制度,并赋予环保部门对环境信息公开的执法监督,已经是势在必行了。

(三) 构建环境影响评价制度的司法审查机制

环评制度的本质是立法机关授权行政机关管理公共环境,因此行政机关在决策过程中必须注意环境利益。但如何确保行政机关在环境影响评价决策中考量环境利益,并切实履行环境影响评价职责是一个剪不断理还乱的话题。国外通过司法机制控制行政机关不滥用其自由裁量权,我国现行做法却主要是通过行政机关内部分工来完成监督。这在学理上问题是明显的,吕忠梅教授认为这是我国《环境保护法》的定位错误,一直被定位“监管者监管之法”,内容主要是赋予各级政府及其职能部门监管企业的权力,但对政府自身的行为规范不够。我国现行的环境保护监管体系,既不符合公共管理的基本原理,也不符合环境保护本身内在规律的要求,因而我国应建立“监管监管者之法”。^[22]著名环境法学者王曦教授也认为,我国环保法治的“战略突破口”放在扩大环评制度的适用范围的做法是欠妥的,应放在增加和改变政府公共职能方面。^[23]从现代法治理念的层面来说,将任何问题都转化为法律问题来解决,这是现代司法实践的基本原则。而从司法中寻求社会效果是法律适用的基本原则,只有在特殊情况下,在严格的规则和程序的导向下,才可以变通地适用法律。^[24]因此,建立针对环境影响评价程序的司法审查已是题中之义了。

参考文献:

- [1] 韩德培. 环境保护法教程(第5版)[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 89.

- [2] 王维洛. 从“三峡工程环境影响评价”的变化看科学如何沦为政治的婢女[J]. 当代中国研究, 2002(4): 80-86.
- [3] Johnson, S.M. Nepa And Sepa's in the Quest for Environmental Justice [J]. Loyola of Los Angeles Law Review, 1999(2): 565-566.
- [4] 王灿发, 等. “圆明园铺膜事件”对环境影响评价法的拷问[J]. 中州学刊, 2005(5): 85-88.
- [5] 应松年. 行政程序法立法研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 362.
- [6] 刘迎春. 行政法视角下的环境影响评价制度研究[D]. 北京: 中国政法大学民商经济法学院, 2008: 79-81.
- [7] 朱红军. 百亿化工项目引发剧毒传闻, 厦门果断叫停应对公共危机[N]. 南方周末, 2007-05-31(1-3).
- [8] 陈慈阳. 合作原则之具体化——环境受托组织法制化之研究[M]. 台北: 元照出版公司, 2006: 2.
- [9] 保罗·R. 伯特尼, 罗伯特·N. 史蒂文斯. 环境保护的公共政策(第2版)[M]. 穆贤清, 等译. 上海: 上海三联书店/上海人民出版社, 2004: 1-124.
- [10] 全国人大环资委法案室. 中华人民共和国环境影响评价立法资料汇编[C]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 192-193.
- [11] 韩广, 杨兴, 等. 中国环境保护法的基本制度研究[M]. 北京: 中国法律出版社, 2007: 59.
- [12] 汪劲. 中外环境影响评价制度比较研究: 环境开发决策的正当法律程序[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 110.
- [13] 叶俊荣. 环境政府与法律[M]. 台北: 元照出版公司, 2002: 201-202.
- [14] 陈冬. 美国环境公民诉讼管窥[C]//别涛. 环境公益诉讼. 北京: 法律出版社, 2007: 125.
- [15] 陈虹. 环境公益诉讼功能研究[J]. 法商研究, 2009(1): 28-35.
- [16] 蔡守秋. 论健全环境影响评价法律制度的几个问题[J]. 环境污染与防治, 2009(12): 14-17.
- [17] [美]玛塞伊尔·耶特尔, 等. 发展中国家环境影响评价立法[C]//孙林. 环境法与可持续发展. 北京: 中国环境科学出版社, 1996: 201-202.
- [18] 陆玉书. 环境影响评价[M]. 北京: 高等教育出版社, 2001: 7.
- [19] 汪劲. 中外环境影响评价制度比较研究: 环境开发决策的正当法律程序[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 143-144.
- [20] 李泽. 公民参与法律构成法治运行的主体性支撑[J]. 求索, 2008(1): 92.
- [21] 杨兴, 等. 从松花江污染事件看我国环境保护立法的完善[J]. 生态经济, 2007(1): 357.
- [22] 吕忠梅. 监管环境监管者: 立法缺失及制度构建[J]. 法商研究, 2009(5): 139-145.
- [23] 王曦. 论美国《国家环境政策法》对完善我国环境法制的影响[J]. 现代法学, 2009(7): 177-186.
- [24] 江必新. 在法律之内寻求社会效果[J]. 中国法学, 2009(3): 5-14.

Preliminary research on strengthening legal effect of EIA ——An analysis based on typical cases in environmental protection projects in the Three Gorges of Changjiang

YANG Xing

(Department of Law, Guangdong University of Finance, Guangzhou 510521, China)

Abstract: China has established the environmental impact assessment system (EIA System) based on Law of the People's Republic of China on Appraising of Environment Impacts. It is a systematic conclusion of the practice of environmental impact assessment system in the past 30 years and its significance is self-evident. However, the EIA system, in practice, reflects some imperfect phenomenon such as “high implementation percentage with poor legal effectiveness”. There are three factors that led to the poor effectiveness and affected the realization of the EIA system function: a) unstable national environmental policy. b) Formal public participation in the EIA system. c) Absence of environmental public interest litigation system. In addition, the dominance of the administration power, to a certain extent, alienated the EIA system somehow.

Key Words: environmental impact assessment system; the legal effectiveness; environmental policy

[编辑: 苏慧]