

“圆明园铺膜事件”对环境影响评价法的拷问

王灿发 于文轩

(中国政法大学, 北京 102249)

摘要:我国环境影响评价立法和执法需要进一步健全和完善。在立法方面,对违法建设者不仅应要求其补办环境影响评价审批手续,还应对其处以罚款;应规定环评机构就其评价结论的内容向法律负责;应当明确公众参与的途径、程序和救济方法。在执法方面,应当着力解决一些行政主管部门“有法不依”、对某些行为主体“违法不究”、对环评机构管理不力等问题。同时,应将环境影响评价制度的完善与我国环境法的整体完善有机统一起来。

关键词:环境影响评价;圆明园铺膜事件;立法;执法;完善

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

文章编号: 1003—0751(2005)05—0085—04

受到社会各界广泛关注的圆明园东部湖底防渗工程环境影响评价事件(下文简称“圆明园铺膜事件”)经过100多天的争论、听证、评价、论证、审批等过程,终于以2005年7月7日国家环保总局作出全面整改的决定而告一段落。这一事件的发生以及对该事件的处理过程颇具典型性,在很大程度上是我国环境立法和执法现状的一种折射,并在诸多方面拷问着我国环境影响评价的立法和执法。

拷问之一:仅要求补办环境影响评价审批手续是否有鼓励违法之嫌?

2005年3月底,针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,国家环保总局要求其立即停止建设活动,充分征询社会各界意见并补办环境影响评价审批手续。根据我国《环境影响评价法》的有关规定,“责令停止建设、限期补办手续”是建设单位未依法报批建设项目环境影响评价文件而擅自开工建设的直接法律后果。因此,从合法性的角度看,国家环保总局的上述做法完全是依法行事。但从应然的角度看,这种情况下仅要求违法者补办环境影响评价审批手续是否符合环境影响评价制度的内在要求?是否有助于遏制“先建设、后环评”的违法行为?

首先,“先建设、后环评”的做法,与环境影响评价制度的内在要求背道而驰。环境影响评价的目的和作用,是在从事可能有害于环境的活动之前,明确该活动对环境可能造成的影响,以便采取有效措施尽可能防止对环境不利的情况发生。然而,在“圆明园铺膜事件”中先进行项目建设、后进行环境影响评价的做法,使得基于环境影响评价而得出的分析、预测和评估结论不可能对决策产生实质性的影响,项目决策与评价结论“各行其是”。在实践中更有甚者,环境影响评价有时演变为建设项目的可行性论证,成为一种“事后补证”的工具。

其次,仅要求未经环境影响评价审批而开工建设者补办手续,在事实上有鼓励“先建设、后环评”的违法行为之嫌。根据我国《环境影响评价法》的规定,对于未依法报批建设项目环境影响评价文件而擅自开工建设的惟一要求,是停止违法行为、限期补办手续;只有逾期未补办手续的,才会导致相应的罚款、行政处分等法律后果。需要注意的是,此处的罚款和处分实际上并非针对违反“先环评、后建设”义务而设置,而是建设单位拒绝执行有关行政主管部门处理决定的直接法律后果。因此,对于建设单位而言,在项目开工之前履行环境影响评价审批义务与在其后履行该义务几乎不存在实质性的区别——至少从承担法律责任的角度看是如此。

收稿日期:2005—07—14

作者简介:王灿发,男,山东成武人,中国政法大学教授,博士生导师。

于文轩,男,黑龙江伊春人,中国政法大学博士研究生。

最后,从法经济学的角度看,有效遏制环境违法行为的关键途径之一,是提高环境违法成本、降低守法成本。因此,法律不能使企业从环境违法行为中获利,否则即相当于鼓励环境违法行为。笔者认为,《环境影响评价法》不仅应当就“先建设、后环评”的违法行为规定限期补办环境影响评价审批手续,而且应当对行为主体施加一定数额的经济制裁即罚款。在此应当注意的是,“惩罚是对同一类型的未来违法者的警告”,惩罚如果起不到“警告”或者威慑作用,便不能被认为是成功的。立法应当综合考虑行为主体的主观恶性、自然状况、违法行为的情节、行为后果的严重程度以及其他方面的相关因素,确定适当的罚款数额。

拷问之二:环评机构到底应向谁负责?

在国家环保总局要求圆明园建设单位补办环境影响评价审批手续之后,曾一度出现了非常尴尬的局面:没有环评机构愿意接手该项目评价工作。出现这一情况的原因是多方面的,以下两个方面尤其不可忽视:

一方面,环评机构在实践中往往深受委托单位意图的影响。其中一个重要原因在于目前环境影响评价制度的实施模式不甚合理:在评价报告被主管部门审批通过之前,环评机构一般只能从委托单位拿到一小部分环境影响评价费用;只有在该报告通过审批后,委托单位才会支付剩余的费用。在这种模式下,环评机构不可能对委托单位的意图置之不理而不考虑损失大部分评估费的风险。

另一方面,环评机构向谁负责是环境影响评价制度中的一个根本问题,是解决上一个问题的前提条件。要回答这一问题,就要首先理清两方面的关系。其一,环评机构与有关行政主管部门的关系。《环境影响评价法》规定:“为建设项目环境影响评价提供技术服务的机构,不得与负责审批建设项目环境影响评价文件的环境保护行政主管部门或者其他有关审批部门存在任何利益关系。”据此,环评机构独立于审批机关,并对其评价结论独立承担责任。其二,环评机构与建设单位的关系。根据《环境影响评价法》的规定,建设单位应当委托有资质的环评机构编制环境影响报告书,亦即环评机构作为被委托方为建设单位提供技术服务,二者之间在本质上是委托与被委托的合同关系。在实践中,以上两方面的关系已经基本上得到认可。

在明确了上述两方面的关系后,接下来的问题是:为某一主体提供服务是否就意味着对其负责?事实上,这两者之间相去甚远:提供服务的基础是合同约定;而“负责”的问题比较复杂,应视其内容而定。以环评机构为建设单位提供编写环境影响评价报告书这一服务为例,就按时、按质编写并提交报告书这一程序性义务而言,环评机构无疑应对委托单位负责,违反此种义务所承担的是违约责任;但就评价结论内容的真实性和科学性而言,环评机构则应当对法律负责,违反此种义务所承担的是违法责任。不难看出,这一制度安

排符合环评机构的独立性特点,能够最大限度地使环评机构免受委托人意志和意图的牵制和影响。而我国《环境影响评价法》仅规定环评机构对其评价结论负责,却没有明确就评价结论的哪些方面向谁负责,这不能不说是的一大缺憾。

在“圆明园铺膜事件”中,有些环评机构不敢或者不愿接手这一工作的主要原因,并不是出于费用方面的考虑,而是因为我国没有一个就评价结论对法律负责而不是对委托单位负责的明确的制度环境(尽管这一制度环境是环境影响评价制度的应有之义)。如果合理的制度环境已经形成,环评机构就不会过多地考虑其评价结论是否符合委托单位和其他有关方面的意图,因为只要评价结论是根据事实和评价技术规范作出的,就符合法律规定,就不会存在任何与环境影响评价本身无关的现实风险。更为重要的是,有关法律法规应当明确环评机构就其评价结论对法律负责的理念,并通过相应的配套机制(如评价费用全额预付机制)对其予以支持,这也是彻底解决目前环境影响评价领域存在的逃避社会责任等问题的重要制度保证。

解决评价单位实际上只对建设单位负责的途径有以下三条:第一条是不让建设单位直接选择评价单位,而要求其通过环境保护部门选择评价单位。但这一做法又会导致更大的问题,首先会导致行政机关以权力寻租形成腐败,其次是环境保护部门自己指定的评价单位作出的评价报告很难被通过。这一途径是早已被否定的做法。

第二条途径是加大对故意弄虚作假而环境影响评价不实者的处罚力度,如采取高额罚款、吊销资格证书、追究刑事责任等处罚方式。其实施的困难在于,对“环境影响评价不实”很难有确定的判断指标,如有些建设项目建成后周围的环境条件改变了,评价结论会因此与实际情况不符。更困难的是,建设项目的环境影响可能在很多年后才能显现,一些只顾眼前利益的评价单位根本不会顾忌几年或十几年后会受到严厉处罚,照样会为揽到项目而对评价结论不负责任。

第三条途径是建立环境影响评价基金,通过招标方式选择评价工作机构。也就是建设单位将环境影响评价的费用交给一个独立的机构(该机构可以是目前已经存在的协会、学会等科学团体)归入环境影响评价基金,由该机构面向有评价资格的单位进行招标,只有中标者才能进行环境影响评价,评标专家必须从专家库中随机抽取。这样既解决了评价单位向建设单位负责的问题,又解决了指定评价单位的弊端。其实施的困难一是因增加了负责机构而增加了运行成本;二是对所有的环境影响评价都进行招标可能不太现实。

上述三条途径各有利弊,但笔者认为,第三条途径应该还是比较合理的选择。

拷问之三:公众如何全面参与环境影响评价?

“圆明园铺膜事件”之所以在社会上引起如此强烈的反响,重要原因之一是国家环保总局就这一事件于 2005 年 4

月13日召开了听证会。从听证会所受到的关注程度可见,公众是多么希望有机会和途径参与与其身处其中的环境息息相关的建设项目的决策!与公众的强烈要求形成鲜明对比的是,目前我国有关法律、法规中对环境影响评价的公众参与并未作出明确、具体、详细的规定。

以《环境影响评价法》为例,该法中与建设项目环境影响评价的公众参与相关的内容主要包括:在“总则”部分规定,国家鼓励有关单位、专家和公众以适当方式参与环境影响评价^⑪;在“建设项目的环境影响评价”部分规定,除国家规定需要保密的情形外,对环境可能造成重大影响、应当编制环境影响报告书的建设项目,建设单位应当在报批建设项目环境影响报告书之前,举行论证会、听证会或者采取其他形式,征求有关单位、专家和公众的意见;建设单位报批的环境影响报告书应当附具对有关单位、专家和公众的意见采纳与否的说明。^⑫这些规定能否确保公众有效行使其参与环境影响评价的权利呢?肯定不能。因为,这些规定具有明显的“框架性”特征,并存在如下四方面问题:

1. 关于公众参与的途径。根据《环境影响评价法》的规定,公众参与环境影响评价的形式有三种,即论证会、听证会和其他形式。由于听证程序具有事前、事中监督的特点,所以对于公众而言,参与环境影响评价的最佳途径无疑是听证。但是,此处的“其他形式”却有可能变相剥夺公众的听证权,原因在于法律并未就何为“其他形式”作出明确的规定,这就赋予了建设单位以选择权:其既可以采用法律明确规定的论证会和听证会的形式,也可以采用公开性较低的“其他形式”,而公众却只能被动地接受。目前大多数单位采取的是调查问卷的形式,由于法律没有规定“有关单位、专家和公众”的范围,建设单位在发放问卷时往往选择与建设项目环境影响没有多大关系的单位、专家和公众,而真正受到影响的人却没有机会发表意见。另应注意的是,《环境影响评价法》规定了环境影响评价报告书报批之前的公众参与权,对其后的公众参与途径却只字未提。事实上,在报告书报批之后,公众如果对建设单位的活动或者行政主管部门的审批活动有异议,至少还应当有行政复议权和提起诉讼权。

2. 关于公众参与的主体。《环境影响评价法》没有具体规定公众参与的权利主体。笔者认为,环境影响评价对象所涉及的环境整体及其要素属于公共物品、具有非排他性,因此不宜将公众参与的权利主体限定为具有直接利害关系的个人和单位。也就是说,是否对争议事项所涉及的环境及其要素具有私益(Private Interest),不应成为决定个人或者单位能否成为公众参与主体的衡量标准,任何单位和个人均可基于保护环境公益(Public Interest)之目的而要求听证、复议和诉讼。同时,《环境影响评价法》又将建设单位设定为听证程序的启动主体也是不适当的。笔者认为,应当赋予公众启动听证程序的权利:只要公众的听证申请合理并获审批机关批准,就应当举行听证会。试想,如果公众享有听证程序启动

权,圆明园东部湖底防渗工程的环境影响问题也许早就经过了类似国家环保总局组织的听证会上所进行的认真而全面的讨论,其后续工作也就很可能不会像现在这样棘手。

3. 关于公众参与的程序。“一个健全的法律,如果使用武断的专横的程序去执行,不能发生良好的效果。一个不良的法律,如果用一个健全的程序去执行,可以限制或削弱法律的不良效果^⑬”,这就是“程序公正决定实体公正”的原因所在。关于听证的具体程序,《环境影响评价法》未作详细的规定。国家环保总局于2004年7月正式颁布实施的《环境保护行政许可听证暂行办法》基于《行政许可法》和《行政处罚法》的相关规定,对环境保护行政许可听证程序作出了较为明确的规定,可资参考和借鉴。由于《环境影响评价法》的立法位阶高于该《暂行办法》,且环境影响评价制度中的听证程序具有自身的特点,因此在《环境影响评价法》的修订中或者制定《实施细则》的过程中,宜对公众参与听证程序予以进一步细化,而不应仅依赖于现有的规定。

4. 关于公众参与的救济。“如果不守法而不受处罚,貌似法律的决议或命令事实上只不过是劝告或建议而已。^⑭”《环境影响评价法》的另一处“硬伤”,正是“法律责任”部分缺少有关公众参与的救济条款。参照《行政许可法》、《行政处罚法》和《环境保护行政许可听证暂行办法》的相关规定,违反公众参与听证程序所应承担的违法责任至少应当包括以下五种情形:建设单位应当组织听证而不组织的;公众依法申请并应当举行听证而被拒绝的;未依法说明不予受理听证申请或者不予听证的理由的;听证主持人、记录员在听证时玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的;非法干涉举行听证的。在这五种情形中,前三种应承担行政责任如责令改正、行政处分等;后两种如果构成犯罪,则应承担刑事责任。

拷问之四:如何追究违法责任?

上述三方面反映了我国环境影响评价立法有待完善之处,但立法缺陷仅是问题的一个方面。由“圆明园铺膜事件”可见,之所以出现“先建设、后环评”的违法行为(这类违法行为在实践中还不在少数),一个重要原因就是法律的实施不力。为此,应当明确解决以下三个方面的问题:

首先,如何追究环境影响评价工作中滥用职权者或玩忽职守者的法律责任?我国《环境影响评价法》明确规定:“环境保护行政主管部门或者其他部门的工作人员徇私舞弊,滥用职权,玩忽职守,违法批准建设项目环境影响评价文件的,依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。^⑮”目前的问题是,谁去追究这种责任?上级环保部门能否追究下级环保部门的责任并予以有关行政人员行政处分?环保部门能否追究违法建设单位负责人的行政责任?环保部门能否追究其他有关部门非法审批的责任?按照目前的管理体制和现有的法律规定,对上述问题的回答都是否定的。当然,环保部门可以向有关部门或人民政府提出处分建议,但

有关部门或人民政府不去追究违法者的行政责任怎么办?由此看来,我国环境影响评价法的一些规定具体实施起来会有很大困难,要想让有关规定真正发挥作用,就必须有更加具体明确的规定。

其次,建设项目审批部门应否承担相应的法律责任?我国《环境影响评价法》明确规定:“环境影响评价文件未经依法批准,审批部门擅自批准该项目建设的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,由上级机关或者监察机关依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”^⑩这一规定的重要性在于,它将环境影响评价作为建设项目审批的前置程序,从而确立了环境影响评价结论在建设项目审批程序中的“一票否决”制度。根据这一制度,如果一些建设项目的环境影响评价文件未经批准,甚至并未委托有资质的环评机构编制环境影响评价文件,就已被批准开工建设,理应对有关主管人员和其他直接责任人员追究行政责任或者刑事责任,但事实并非如此。圆明园铺膜事件发生在一个重点文物保护单位,时间如此之长,影响如此之大,有关批准立项、建设和进行文物保护的部门,不可能不知道应当先进行环境影响评价,但却没有进行把关,这是明显的失职行为。但该违法建设行为被曝光至今未追究任何人的责任。这说明,我国环境影响评价法在追究有关建设项目审批部门的责任方面仍然停留在纸面上。

最后,怎样追究不负责任的环评机构的法律责任?对于这一问题,可以将“不负责任”的情形分为两个方面进行考虑。一方面,如果环评机构在环境影响评价工作中弄虚作假,致使环境影响评价文件失实,即应依《环境影响评价法》规定追究其责任。^⑪另一方面,对环评机构没有正当理由而拖延或者拒绝接受委托进行环境影响评价工作,应当如何处理?这也是“圆明园铺膜事件”暴露出来的主要问题之一。对此,我国现有的法律法规尚未作出明确的规定。笔者建议,由于环评机构在性质上是中立性的服务机构,其有权选择是否为客户提供服务,所以进一步立法最好明确规定环评机构就其评价结论的内容对法律负责,并通过建立环评机构的定期考核制度、环境影响评价专业技术人员的执业资格制度^⑫、环境影响评价市场的竞争机制等措施,对环评机构的行为进行引导,而不是过多地诉诸强制性的处罚措施。

拷问之五:环境影响评价制度 如何实现其内在价值?

作为现代环境法的一项基本制度,环境影响评价制度的内在价值主要体现在两个方面:一方面,该制度充分体现了环境法的风险预防原则,也是实现风险预防原则的有效手段。另一方面,该制度有助于推动可持续发展战略的实施。传统的建设项目评估和决策着重考察环境对项目自身的影响,更多地关注经济效益,易与环境保护产生冲突。而环境影响评价制度则侧重于项目自身对环境的影响,并采取必要

的预防措施以保护环境。因此,环境影响评价制度可将经济发展目标与环境保护目标有机地结合起来,以达致二者之间的协调和互补,这也正是可持续发展观的核心内容之一。

那么,我国《环境影响评价法》是否完全契合环境影响评价制度的价值和目标呢?基于前文的分析,可以看出二者之间尚存在一定的差距,主要体现在立法和执法两个层面。在立法层面,我国环境影响评价制度在合理性、明确性和完整性等方面均有待完善。在执法层面,我国环境影响评价制度存在的问题主要表现为一些行政主管部门“有法不依”对某些行为主体“违法不究”和对环评机构管理不力。因此,在以鼓励和引导的方式促进环评机构依法提供环境影响评价服务的同时,为其在主体地位上的完全独立创造制度条件,是解决目前问题之根本途径。

另应明确的是,《环境影响评价法》在我国环境法律体系中并不是孤立的,该法存在的一些问题在我国环境法的其他领域中也存在。如仅要求违法者补办环境影响评价审批手续,造成法律条文与立法目的和价值取向之间的冲突;有关公众参与制度的法律规定存在不完整甚至不合理之处,使得公众缺乏适当的机会、手段和途径参与环境影响评价等。在“圆明园铺膜事件”中,建设单位的某位负责人竟对环境影响评价的内涵不甚理解^⑬,这种环境法律知识欠缺和环境法律意识淡薄的现象,在环境法的其他领域也不乏实例。

因此,从立法本身探求进一步完善环境影响评价制度的途径固然重要,但也不应忽视执法因素对环境法律实施的推动作用,以及行政管理因素对环境执法的促进作用。不仅如此,因为环境影响评价制度无法在整个环境法体系中“独善其身”,所以只有从整体上致力于我国法治状况的不断改善,才能不断完善我国的环境影响评价法律制度,才能为我国环境保护事业作出更大的贡献。

环境影响评价机构的简称。^{⑭⑮⑯⑰}参见《中华人民共和国环境影响评价法》第31条第1款、第31条第1款、第19条第3款、第19条第1款、第19条第1款、第5条、第21条、第35条、第32条、第33条。王灿发:《环境法学教程》,中国政法大学出版社,1997年,第88页。凯利:《西方法律思想简史》,王笑红译,法律出版社,2002年,第285页。总体而言,我国目前对环境违法行为的法定最高处罚数额偏低。例如,在2005年初的“环保风暴”中,环保总局对30个违法项目的最高罚款数额为10万元,最低的仅为5万元。对于投资数亿元甚至数十亿元的大型、特大型建设项目而言,这样的罚款数额显然仅具有象征性意义,难以起到应有的威慑作用。

刘世昕:《圆明园事件凸显环境影响评价机制缺陷》,《中国青年报》2000年5月12日。^⑱王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社,1995年,第41页。^⑲(美)汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆,1980年,第75页。^⑳目前正在推行的环境影响评价工程师职业资格考试制度就是一种很好的形式。^㉑赵永新:《拆除防渗膜,救救圆明园!》,http://news.sohu.com,2005-08-01。

责任编辑:邓林